منظمة التعاون الإسلامي
مجمع الفقه الإسلامي الدولي

THE ZAYED CHARITABLE FOUNDATION

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الأول

التقديم والمقدّمات

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

التقديم والمقدمات

تقديمات المشروع

اللجان المشرفة على العمل بمشروع المعلمة

العلماء والباحثون المشاركون في المعلمة

المقدمات العامة للمعلمة

تقديم

رئيس مجلس أمناء مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

سمو الشيخ نهيان بن زايد آل نهيان

العلم هو الوسيلة الحقيقية التي حدت بالإنسان عصرًا بعد عصر، للانتقال من مهد الجهل إلى ضياء المعرفة.

والمتتبع لتاريخ حضارات الأمم والشعوب يدرك أن لكل أمة أجلاً، لكن الذي يبقى من آثارها هو ما تركته من علم وثقافة وحضارة إنسانية.

وحري بأمتنا العربية الإسلامية أن تكتشف من كنوز ما خلفه علماؤها من إرث علمي في شتى جوانب المعرفة ليكون مرجعًا لصفحاتها التالية، تتواصله الأجيال لتكمل سبيل العلم، وتبني عليه خطواتها المستقبلية.

وانطلاقًا من هذا المفهوم لأهمية العلم غرس المغفور له الوالد الشيخ زايد -رحمه الله- هذه الأهداف لتكون نبراسًا لبرنامج المؤسسة في رعاية المشاريع العلمية لخدمة تطور الإنسان ورفعته، ومن أجل بناء الدولة على أسس علمية تتواصل جسورها مع الحضارة العالمية.

والمؤسسة إذ تفخر بأن تضع بين يدي العلماء الأجلاء والباحثين والدارسين أهم مصدر من مصادر الفقه الإسلامي وقواعده، بعد القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، هذا السفر - وهو معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية- لتكون دليلاً لهم على استنباط الأحكام، من أجل توحيد آرائهم على منهج سديد يجمع الكلمة ويحقق الفهم المستنير.

نهيان بن زايد آل نهيان

رئيس مجلس أمناء مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان

للأعمال الخيرية والإنسانية

تصدير

الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي

لمعالي البروفسور أكمل الدين إحسان أوغلو

معلمة قواعد الفقه الإسلامي فكرة نبيلة، وهي خلاصة عمل علمي منهجي رائد، وجهد جماعي مثمر، وتعاون إسلامي مثالي، لتدوين قواعد الفقه الإسلامي على تنوع مذاهبه وثراء مصادره، وسوف تصير مرجعًا هامًا.

نبعت فكرة هذه المعلمة في ذهن علماء الأمة وفقهائها في الثمانينيات من القرن الماضي، حين تأسس مجمع الفقه الإسلامي الدولي عام ١٩٨١م تحت لواء منظمة التعاون الإسلامي كهيئة مرجعية دينية للعالم الإسلامي، وكإطار للاجتهاد الجماعي في المسائل الحادثة والنوازل التي أوجبتها تطورات الحياة المعاصرة والتي لم يعرفها فقهاء الأمة في خالي الزمان، هذه المسائل التي وجدت معالجات فقهية فردية لم تكن لتنال مرتبة إجماع الأمة الأمر الذي كان في أغلب الأحيان يؤدي إلى بلبلة الأفكار.

لقد قدر الله أن أشهد نشأة هذه المعلمة وأتابع تطور مراحلها، وشرفني أن أكون في خدمة إنجازها وإصدارها. تابعت النشأة والتطور حين كنت مديرًا عامًا لمركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية باستانبول ارسيكا، أحد الأجهزة التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي، وجمعتني مؤتمرات وزراء

الخارجية للمنظمة مع عالمين من كبار علماء الأمة الإسلامية وفقهائها هما الدكتور عز الدين إبراهيم مصطفى، والشيخ الحبيب بن الخوجة، رحمهما الله. كان الأول ممثلاً لدولة الإمارات العربية المتحدة، وهو صاحب الدعوة إلى تبني فكرة المعلمة وحيثياتها والعامل على بناء جهازها العلمي وتأمين مواردها المالية، أما الآخر، فقد كان موقعه كأمين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومن مكانته كأحد أبرز فقهاء الأمة، مشرفًا عليها ومسؤولاً عن متابعة نموها العلمي.

في مسيرة الربع قرن منذ بداية مشروع المعلمة حتى يومنا هذا، تشرفت أن أكون في خدمة هذه المعلمة من موقعي كأمين عام للمنظمة منذ ٢٠٠٥م، ولا أنسى ظهر ذلك اليوم الذي شرفني فيه المرحوم د. عز الدين إبراهيم مع زملائه من مؤسسة الشيخ زايد للأعمال الخيرية والإنسانية التي مولت المشروع بسخاء، حين حملني مسؤولية الاهتمام بالمعلمة ورعايتها، وذكرني بالعلماء العثمانيين الذين أعدوا مجلة الأحكام العدلية التي اعتبر مشروع المعلمة مكملاً لها وطلب مني أن أكتب له هذه المقدمة.

لقد عرف العالم الإسلامي وخاصة البلاد التي كانت تنضوي تحت لواء الدولة العثمانية، بداية مرحلة جدية من الإصلاح والتطوير منذ عام ١٨٣٩م الذي أعلن فيه فرمان التنظيمات الخيرية، وزاد في هذه الفترة اتصال العالم الإسلامي بالغرب وبدأ التحديث في نظم الدولة ومؤسساتها ومنها ما عرف بالمحاكم النظامية، وظهرت احتياجات وظروف جديدة أوجبت صياغة عصرية للفقه الإسلامي وتدوين قوانين مستلهمة منه. ومن هنا نبعَتْ فكرة إعداد مجلة الأحكام العدلية، وقام بإعدادها فريق من كبار علماء الأمة، وترأسه أحمد جودت باشا، أحد كبار رجال الدولة العثمانية وفقهائها.

وبعد عمل استمر تسع سنوات (١٨٦٨-١٨٧٦) صدرت هذه المدونة الخالدة التي ضمت ١٨٥١ مادة في ستة عشر كتابًا هي:

١- في تعريف الفقه والقواعد الكلية، وكتاب البيوع. ٢- كتاب الإجارة.

٣- كتاب الكفالة. ٤- كتاب الحوالة والرهن.

٥- كتاب الوديعة. ٦- كتاب الأمانة.

٧- كتاب الهبة. ٨- كتاب الغصب والإتلاف.

٩- كتاب الحجر والإكراه والشفعة. ١٠- كتاب الشركة.

١١- كتاب الوكالة. ١٢- كتاب الصلح والإبراء.

١٣- كتاب الإقرار. ١٤- كتاب الدعوى.

١٥- كتاب البينات. ١٦- كتاب القضاء.

ولقد طبقت أحكام المجلة في عهد الدولة العثمانية واستمر تأثيرها وتطبيقها في بعض البلاد إلى يومنا. وقد ترجمت إلى اللغات العربية والأردية والبشناقية والمالاوية من لغات المسلمين، وإلى الإنجليزية والفرنسية واليونانية والبلغارية.

وقد اشتهرت مقدمة المجلة، بما حوته من تسع وتسعين قاعدة فقهية كلية، شهرة واسعة، وكانت مصدر إلهام للعديد من العلماء والفقهاء المعاصرين الذين أرادوا استكمال ما قام به العلماء العثمانيون في القرن التاسع عشر، وبعد قرن من الزمان بدأ مشروع منظمة المؤتمر الإسلامي.

ولقد عرف العالم الإسلامي في القرن الماضي موسوعات فقهية

أصدرتها مؤسسات علمية أخرى وضعها علماء أفراد. إلا أن هذه المعلمة في منهجها ومحتواها، تأتي كنموذج فريد لم يسبقه عمل آخر في تاريخ الإسلام المعاصر إلا مجلة الأحكام العدلية التي سبقت الإشارة إليها.

وأهم ما يميز هذه المعلمة أمران في غاية الأهمية:

الأول: أنها تتعلق بقواعد الفقه الكلية وليس بفروع الفقه ومسائله المتنوعة، وقد جاء تبويب هذه القواعد على أربعة أقسام:

١- القواعد المقاصدية. ٢- القواعد الأصولية.

٣- القواعد الفقهية. ٤- الضوابط الفقهية.

أما الأمر الثاني فإنها جمعت مادتها من ثمانية مذاهب فقهية استقرت عليها شعوب الأمة منذ قرون وهي: الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية من مذاهب أهل السنة، والزيدية والجعفرية من مذاهب الشيعة، بالإضافة إلى المذهب الإباضي والمذهب الظاهري. وقد أظهر هذا المنهج مدى التقارب الفقهي الواسع بين هذه المذاهب الثمانية الرئيسة، وأبرز وحدة الأمة الإسلامية، وبيَّن أن الفروق بين المذاهب إنما هي ثراء للأمة ليست مجرد تراث غابر، ولكنها في نفس الوقت زاد للمستقبل.

إن هذا العمل المنهجي الجماعي لم يكن ليأتي على هذه الصورة من النضج العلمي لولا تضافر جهود العلماء وكذلك الدعم المؤسسي المتصل.

وفي مجال شكر العلماء الأجلاء. فإن الثناء والتقدير يذهب أيضًا إلى كل من الدكتور جمال الدين عطية، المدير الأول للمشروع على جهوده الدؤوبة في بناء مجموعة العمل وتسييرها، وإلى د. أحمد الريسوني الذي أشرف على إكمالها واهتم بإخراجها.

وفي الوقت الذي نشيد فيه بجهود علمائنا وإجماعهم على إخراج المعلمة على النحو المعروض على القراء، أرى من واجبنا أن نعبر عن مشاعر العرفان والتقدير لمؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية التي تفضلت مشكورة بناءً على رغبة المنظمة بتحمل كافة نفقات المعلمة التي بلغ مجموعها عشرة ملايين دولار، وتم ذلك وفقًا لتوجيهات صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، وبالمتابعة الحثيثة من قبل رئيس مجلس أمناء المؤسسة الشيخ نهيان بن زايد آل نهيان، وأخيه المرحوم الشيخ أحمد بن زايد آل نهيان الذي كان رئيسًا للمجلس عندما تقرر تبني المشروع من قبل المؤسسة.

وتقديرًا لهذه المساهمة القيمة، وبناء على اقتراحنا، قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، تسمية المشروع «بمعلمة الشيخ زايد للقواعد الفقهية والأصولية» تخليدًا لذكراه العاطرة.

٤ جمادى الأولى ١٤٣٣هـ

٢٧ مـــارس- آذار ٢٠١٢م

تقديم

معالي رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

أ. د. صالح بن عبد الله بن حميد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد،

فالقواعد الفقهية فنّ من فنون الفقه والتصنيفات فيه، وهي شاهد على الإبداع الفقهي الناتج عن الاجتهاد المطلق والتقعيد المذهبي من قبل المجتهدين في المذاهب والملتزمين بأصول الأئمة الأوائل ممن أسس تلك المدارس المذهبية، فكانت القواعد الفقهية المبثوثة في مدونات الفقه على وجه التبع أو الاستقلال شكلاً من أشكال الصياغات الفقهية البارعة الرائعة في بنائها ودلالتها منطوقًا أو مفهومًا، وقد عدها بعض العلماء محك خبرة الفقيه وضبطه ومعيار فهمه واختياره. يقول القرافي ـ رحمه الله ـ «وهذه القواعد.. عظيمة النفع في أبواب الفقه يحتاج إليها الفقيه حاجة شديدة إن أراد أن يكون من فحول العلماء. وبسبب الإحاطة بهذه القواعد تتضح المدارك ويتميز الصواب في المذاهب من الخطأ وتنشأ الفروق والتراجيح، وفي مثل هذه المواطن يتميز الجذع من القارح والصالح لضبط الفقه من الطالح[1]».

---

(١) الذخيرة ٥/٣٠٨.

ولقد كان للقواعد الفقهية عظيم الأثر في ثراء الملكة الفقهية وتنميتها، وكانت لها أهميتها الكبرى في جمع الفروع والجزئيات الفقهية المتعددة تحت أصل واحد يسهل إدراك أحكام الفروع واستنباط الأحكام المناسبة للوقائع الحادثة، ومراعاة مقاصد الشريعة في الحكم.

وقد توافرت على أهمية القواعد الفقهية نصوص الفقهاء والأصوليين فقد قال القرافي ـ رحمه الله: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الحب ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب»(١).

وقال السيوطي ـ رحمه الله ـ «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فنّ عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر»(٢).

وتعدى ابن نجيم ـ رحمه الله ـ بأهمية القواعد الفقهية ليوصلها إلى أنها طريق الاجتهاد وسبيل تحقيقه وذلك بقوله: «أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد»(٣).

---

(١) الفروق ١/٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦.

وتبرز أهمية القواعد الفقهية في هذا العصر الذي كثرت فيه النوازل والقضايا المعاصرة واحتاج الفقيه لضوابط وقواعد تمكنه من إلحاق تلك القضايا بنظائرها وإرجاع الجزئيات لكلياتها.

إن كشف القواعد الفقهية للمدارك الشرعية والحكم التشريعية يرسخ الملكة الفقهية لدى طالب العلم ويمكنه من استخراج الأحكام في المسائل المعروضة عليه واستنباط الحلول للوقائع المستجدة ليبين أن هذه الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، يقول الإمام الزركشي في مقدمة كتابه (المنثور في القواعد): «أما بعد: فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها، والحكيم إذا أراد التعليم لابد أن يجمع بين بيانين: إجمالي تتشوف إليه النفس وتفصيلي تسكن إليه»(١).

ويقول إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك الجويني: «الوجه لكل متخذ للإقلال بأعباء الشريعة معه أن يجعل الإحاطة بالأصول سوقه الألذ، وينص مسائل الفقه عليها نص من يحاول بإيرادها تهذيب الأصول، ولا يترف جُمام ذهنه في وضع الوقائع مع العلم بأنها لا تنحصر ـ مع الذهول ـ عن الأصول، وإن تعارض الأمران وقصر وقت طالب العلم عن الجميع بينهما لضيق أو غيره من آفات الزمان فالرأي لذي الذهن الصبح الاقتصار على حفظ القواعد وفهم المآخذ»(٢).

من ذلك كله يتبين أن القواعد الفقهية لها دورٌ عظيم في تنظيم فروع الفقه الإسلامي وفي التفقه والتفقيه واكتساب الملكة العلمية لما تتميز به من تصوير بارع للمبادئ الفقهية، وكشف آفاقها الواسعة، وحصر مسائلها

(١) المنثور في القواعد ١/٦٥-٦٦.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٠-١١.

المتشعبة، وضبطها لفروع الأحكام العملية بضوابط، بل يمكن القول إنه لو لم توجد هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعًا مشتتة تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها وتبرز بها العلل الجامعة وتمهد بينها بطريق المقايسة والمجانسة.

إنها قواعد وأصول وكليات وفروق وأشباه ونظائر وكل كلمة من هذه الكلمات تحمل من المعاني والدلائل ما ينبه وينوه إلى منزلة هذه القواعد وفوائدها.

فهي قواعد والقاعدة لا تكون ولا تبرز إلا ثمرة ونتيجة لمجهود علمي كبير.

وهي كلية وفي هذه الكلمة من الشمول والسعة وقوة الانطباق ما لا يخفى.

وهي فروق مما يوحي بالدقة والعناية التي تقود إلى الضبط والموازنة وبخاصة فيما يبدو في ظاهره أنه متشابه أو متجانس ولكنه عند النظر والتدقيق يبدو فيه ما يبدو.

وهي أشباه ونظائر مما يدل على المنهاج المتناظر الذي يدل على مضامين هذه القواعد وما يجمعها من عناصر ويربطها من أصول.

فهذه الأسماء والأوصاف والألقاب تعكس المضامين والجهود التي تبذل لتحقيق هذه القواعد حتى قال السيوطي: «ولعمري إن هذا الفن لا يدرك بالتمني، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجد وشمر، واعتزل أهله وشد المئزر.. إلخ»[1].

---

(١) انظر في هذا: قواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ١٢١، إيضاح المسالك للونشريسي تحقيق أحمد أبو خالد الخطابي ص ١٢١، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام تحقيق عادل بن=

ومن جهة أخرى فإن القواعد الفقهية وما تستند إليه من نصوص ووقائع وما تبنى عليه من نظر فقهي متعدد الاتجاهات تؤهل المتمرس فيها للنظر في المستجدات والمتغيرات والنوازل والمشكلات، فالفقيه الحاذق والعالم بأسرار الشريعة ومقاصدها يستطيع أن يعطي حكمه المبني على القواعد الفقهية المقررة في أصول الشريعة.

وعليه فإن المسلمين اليوم يستطيعون بهذا الفكر التقعيدي والمنهاج التأصيلي والقواعد الفقهية والنهج الاجتهادي المنضبط أن يستوعبوا كل جديد ويفتوا في كل نازلة.

والقواعد الفقهية قد حظيت باهتمام عظيم من أهل العلم وأوْلَوْها عناية كبيرة وصنفوا فيها المصنفات المتنوعة من مطول ومختصر ومنظوم ومنثور، ومن هذا التمهيد من الممكن النظر في مناهج أهل العلم وسبر طرقهم وأساليبهم في تآليفهم وتصانيفهم في القواعد الفقهية وإن كانت الإحاطة بذلك لا تخلو من صعوبة ولاسيما في مثل هذه الورقات.

وفي محاولة لسبر طرق أهل العلم في تدوين القواعد الفقهية يمكن ملاحظة الطرق التالية:

- تدوين القواعد حسب أهميتها.
- تدوين القواعد حسب موضوعها.
- تدوينها على طريق ترتيب الحروف الهجائية.

= عبدالموجود ص ٤ المجموع المذهب تحقيق محمد الشريف ١/٤٤، القواعد للحصني تحقيق د. الشعلان ١/٣٦، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، عبد المجيد الجزائري ص١٨٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٢٩، القواعد الفقهية د. أبا حسين ص ١١٤، قواعد المقري تحقيق د. أحمد بن حميد ١/١١٢.

- الترتيب الفقهي.
- الترتيب العشوائي.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن بعض المؤلفين خلطوا أو مزجوا القواعد الفقهية مع القواعد الأصولية بل إن بعضهم أورد بعض القواعد النحوية واللغوية والمنطقية وبعض التعريفات مما ليس داخلاً في القواعد الفقهية، كما تكلموا على موضوعات وعقدوا أبوابًا في غير القواعد كالألغاز والحيل وبعض ما سُمِّيَ بمسائل شتى أو ما يقارب هذه التسمية من الأحكام الخاصة كأحكام الأعمى والعبد وحرمة مكة ونحو ذلك.

كما أنهم لم يعتنوا بإيراد الدليل للقاعدة وأركانها وشروطها ما عدا القواعد الخمس الكبرى.

والذي يبدو أن العذر في ذلك أن مقصودهم تدوين القواعد والضوابط على أنها مسلم بها أو أن بعضها محل خلاف إما بين المذاهب أو في داخل المذهب نفسه.

وانتظم تدوين القواعد الفقهية وفق اعتبارات راعاها مؤلفوها وهي على النحو التالي:

أولاً: تدوين القواعد الفقهية باعتبار أهميتها:

سار على هذا المنهج كل من السبكي والسيوطي وابن نجيم إذ قسّموا القواعد إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: قواعد كلية يرجع إليها أغلب مسائل الفقه وهي القواعد الخمس.

القسم الثاني : قواعد كلية متفق عليها يرجع إليها في كثير من المسائل الفقهية.

القسم الثالث : قواعد مختلف فيها.

غير أن ابن نجيم لم يثبت القسم الثالث وهو المختلف فيه.

ثانيًا : تدوين القواعد باعتبار موضوعاتها :

ويمكن أن يدرج في هذا قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام وكذلك قواعده الصغرى المسمى الفوائد باختصار القواعد، فقد أدرج جميع القواعد تحت موضوع جلب المصالح ودرء المفاسد ويمكن كذلك أن نعد ابن السبكي من هذا النوع في أشباهه حيث رتب القواعد بحسب العلوم التي تندرج تحتها كالقواعد الفقهية الكلامية. وكذلك أبو زيد الدبوسي في كتابه تأسيس النظر، حيث رتبه حسب اختلاف العلماء.

ثالثًا : التدوين باعتبار الترتيب الهجائي :

وسلك فيه مؤلفوه ترتيب القواعد حسب حروف المعجم الهجائي، وسار على هذه الطريقة الزركشي في المنثور، كما سار عليه الخادمي في قواعده التي ضمنها كتابه (مجامع الحقائق) فقاعدة الأمور بمقاصدها تأتي في أول الكتاب، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك تأتي في آخر الكتاب، فالمنظور إليه الترتيب الحرفي دون أهمية موضوع القاعدة، غير أن هذا الترتيب هو أيسرها في البحث إلا أن الباحث قد يبحث عليها بلفظٍ لم يذكره المؤلف فلا يجد مطلوبه وعليه أن يبحث في جميع الاحتمالات.

رابعًا : الترتيب باعتبار ترتيب الأبواب الفقهية :

وهو ترتيب حسب أبواب الفقه ابتداءً بالطهارة ثم الصلاة وهكذا إلى آخر أبواب الفقه حسب ترتيب كل مذهب، وممن نهج هذا المنهج المقري في قواعده والشيخ عظوم المالكي في المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب، وابن خطيب الدهشة في مختصر قواعد العلائي، وتمهيد الأسنوي، وابن الملقن في كتابه الأشباه والنظائر، وغيرهم.

وهذه الطريقة تلزم صاحبها بتكرار القاعدة في كل موضوع لها فيه جزئيات وفروع من أجل هذا فلا تتبين أهمية القاعدة بل قد لا يعلم الباحث في أي باب من أبواب الفقه تكون.

خامسًا : الترتيب العشوائي :

فأصحاب هذا المنهج لم يلتزموا ترتيبًا محددًا بل يسردون القواعد كيفما تسنى لهم وعلى هذا سار الكرخي والونشريسي، وابن رجب والقرافي في الفروق وابن عبد الهادي في مغني ذوي الأفهام.

ونظرًا لأهمية تلك القواعد وتدوينها وتصنيفها فقد حرصت المجامع الفقهية على دراسة تلك القواعد جمعًا بين صياغة المتقدمين وتنظيم المعاصرين من خلال إبرازها البحوث العلمية المتخصصة التي تبرز القواعد الفقهية أو جوانب منها وتبين أهميتها وتربطها بالنوازل والقضايا المعاصرة وهو ما قام به مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وذلك من خلال مشروعه العظيم: «معلمة القواعد الفقهية» حيث كانت فكرة هذا المشروع ضمن توصيات الدورة الثالثة من دورات المجمع والتي انعقدت في عمان بالأردن بتاريخ ٨-٢-١٤٠٧هـ إلى ١٣-٢-١٤٠٧هـ وقد قيض الله

من يتبنى هذا المشروع ومرّ بمراحل عديدة وأقيم لأجله العديد من الندوات التحضيرية واللقاءات العلمية شارك فيها نخبة من الخبراء والفقهاء وتم خلال جمع هذه المعلمة استكتاب المتخصصين والباحثين، وقد تبلور العمل في هذا المشروع على أساس شموله لأربعة أنواع من القواعد هي: القواعد المقاصدية والأصولية والفقهية والضوابط الفقهية مع استيعاب المشروع للمذاهب الثمانية (الأربعة السنية، والإمامية، والزيدية، والإباضية، والظاهرية) وقد تركزت هذه المعلمة على الأحكام الكلية دون تشتيت الذهن بين الجزئيات الفقهية الكثيرة، كما تم استخراج الكليات الحاكمة للفروع الفقهية على مستوى أبواب الفقه متميزة عن القواعد الفقهية العامة في صورة ضوابط فقهية مستقلة، كما تم تصنيف القواعد الفقهية تصنيفًا موضوعيًا يراعي مدى اتساع القاعدة وشمولها لعدة أبواب من الفقه، كما تم بيان الصيغ المتنوعة التي وردت عن القاعدة في المراجع المختلفة، وبيان القواعد ذات العلاقة بالقاعدة محل البحث، وبيان وجه العلاقة بينها، وبيان الآراء الفقهية المتنوعة سواءً بين المذاهب الكبرى أو داخل المذهب الواحد مع عرض تطبيقات متنوعة من الماضي والحاضر تؤكد صلاحية الشريعة بمبادئها الكلية ـ لكل زمان ومكان.

وكان من أهداف هذه المعلمة الإسهام في جهود توحيد الأمة بإصدار هذا العمل الموسوعي عن أكبر منظمة إسلامية تجمع المسلمين من سبع وخمسين دولة إسلامية خاصة أنه قد شارك في إعدادها ومراجعتها علماء وباحثون من شتى بلاد الإسلام.

والمؤمل أن يكون هذا المشروع بداية تنطلق بعده مشروعات أخرى تستكمل مسيرته وتبني على ما وضعه من أسس.

وفي الختام هذه بعض توصيات تنشد الصناعة الفقهية في ميدان التعليم والتحصيل وترقب أصول الأوائل وجياد الأواخر رجاء أن تدل على المقصود ويكفي من القلادة ما أحاط بالعنق:

الأولى: لابد أن يكون هم الدربة الفقهية مصاحبًا طالب الفقه مستجمعًا لها عزمه في دراسته وتدريسه فهي إجابة لهاتف التأصيل وتشيد للتقعيد.

الثانية: تخصيص وقت من طالب الفقه يعنى فيه بتأمل الصياغات الفقهية في مدونات الفقه المختصرة والمطولة ويتركز النظر على التعليلات الفقهية ومنزع الأحكام والتقريرات في كتب الفتاوى والنوازل.

الثالثة: ملازمة التدوين أثناء القراءات الفقهية للنظائر والأشباه والفروق.

الرابعة: تتبع مناطات الأحكام وتنوع تحقيقها في الوقائع والمسائل مع الوقوف على دواعي اختلافها من حال إلى حال واعتبارها للمآل والحال.

الخامسة: ضبط سياقات التشريع الكاشفة للكلي والجزئي والغاية والوسيلة والأصل والمكمل مع تلمس المقاصد الشرعية المتحققة بالأحكام الواردة في مدونات الفقهاء.

السادسة: تأمل النقد الفقهي في مدونات الخلاف العالي من حيث ملاقاة الجواب للإيراد، وقوادح الاستدلال والتعليل.

السابعة: استحضار أصول كل مذهب في الفقه عامة وأصوله في الأبواب المدروسة، والعناية بربطها في ثنايا التحليل الفقهي للمذهب في مسائل الخلاف والوفاق.

أسأل الله العلي القدير أن يبارك في جهود القائمين على مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وأن يجعل هذا المشروع من الصالحات الباقيات وأن ينفع به العلماء الباحثين والمهتمين وأن يكون نواة خير وبذرة علم وهدى، وأن يوفق الجميع لكل خير وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس المجلس الأعلى للقضاء
عضو هيئة كبار العلماء
رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي
أ. د. صالح بن عبد الله بن حميد

تقديم

أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي
ورئيس اللجنة العلمية للمشروع
معالي الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له وليًا مرشدًا. والصلاة والسلام على خاتم رسل الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

ثم أما بعد، فإنه من نعم الله تعالى على هذه الأمة أن حباها برسالة الإسلام على يدي الرسول المصطفى محمد بن عبد الله، عليه صلوات ربنا وسلامه، وأن جعل القرآن الكريم هو المنهل الذي تَسْتَقِي منه مناهج حياتها؛ سلوكًا ومعاملات؛ طاعة لخالقها وإعمارًا لدنياها، وتحقيقًا للغايات التي مِنْ أجلها وجدت؛ وفقًا للإرادة الإلهية؛ وتجسيدًا للخلافة التي مِنْ أجلها كان أبو البشرية آدم عليه السلام، حسبما حدد الذكر الحكيم ذلك إذ يقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓا۟ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا

لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة- ٣٠]. ومن أجل أن يكون المسلم خليفة بحق؛ كان لا بد له من أن يُعَبِّدَ الطريق الموصل لجميع الغايات التي لا بد له من بلوغها قيامًا بواجب الخلافة على الوجه الأكمل.

ومن أجل الوصول إلى هذه الغاية السامية كان لا بد من التَّحقق بأسبابها عن طريق التَّفَقُّه في الدين بكل مكوناته، سعيًا للوصول إلى دوائر الخير التي لا سبيل لارتياد ساحاتها إلا بالجهد الجهيد، التماسًا لما عند الله سبحانه من أسبابها، وهي التفقه في الدين، كما يرشدنا إلى ذلك رسولنا ﷺ إذ يقول: «مَنْ يرد الله به خيرًا يفقه في الدين»[1].

ومن هنا؛ فإن السعي إلى الإلمام بفقه الدين بمختلف مكوناته ـ وأولاها الفقه والأصول ـ أمر من الضرورة بمكان. ومن أجل ذلك فإن أهل الهم الموصولين بهذه الميادين وجدوا من أنفسهم الإحساس بهذه الضرورة، الأمر الذي جعل مجمع الفقه الإسلامي الدولي منذ عهد أمينه الأول ـ المغفور له بإذن الله ـ العلامة الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، يستشعر هذه الضرورة ويَجِدُّ في السعي لتحقيقها.

وخدمة لهذا الهم الكبير، الذي تجاوبت في ظلاله إرادات الأخيار من قيادات هذه الأمة، كانت مبادرة المغفور له بإذن الله، سمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، طيب الله ثراه، المتمثلة في تبني هذا المشروع وتمويله ورعاية جميع مراحله من خلال «مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية»، حيث تبنت رعاية «المعلمة العلمية»، التي كان العمل فيها قد انتظم على أيدي مجموعة من العلماء أهل

(١) رواه البخاري ١/ ٢٥ (٧١) ومواضع أخر، ومسلم ٢/٧١٩، ٣/١٥٢٤ (١٠٣٧) من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.

الاختصاص في مجالات المشروع المختلفة، ومن ثم مضى بجهد متواصل استغرق ما لا يقـــل عن اثنتي عشرة سنة، بذل فيها العلماء والخبراء ما جعل المشروع يصل إلى غاياته، خدمة للأهداف التي من أجلها أنشئت المعلمة.

وقد انصبت جهود العلماء في استخلاص القواعد الأصولية والقواعد الفقهية من مصادرها المختلفة والمتعددة عبر عصور متتالية، ومن ثم عكفوا على استخلاص ما حوته من دلالات، متوخين المناهج الدقيقة في بيان محتوياتها لجعلها في متناول الباحثين عن المعرفة وتَبيُّن الأحكام بطرق ميسرة سهلة، تُعِين على الوصول للمطلوب دون عناء.

وذلك كله يقود الجميع إلى أن شريعة الإسلام المستقاة من منبعها الأصيل وهو كتاب الله وسُنة نبيه ﷺ عن طريق الهداية الذي لا يتجزأ ولا تتعدد مسالكه، وأنها وسيلة الانصهار والتوحد الذي يجعل الأمة كلها كالجسد الواحد إذا اشتكى من عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى. تلك الصفة التي يريد الرسول ﷺ أن نتصف بها إذ يقول: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[(١)].

وَلِيَعْلَم الجميع أنه مهما توالت العصور، ومهما تعدد العلماء وتتابعت جهودهم في التأليف واستنباط الأحكام، فإن الغاية واحدة والمصدر واحد والحقائق لا تتناقض ولا تتصادم، وذلك كله يمثل جسور التواصل بين مكونات أمة الإسلام.

ومن هنا.. فإن هذه الجهود التي بُذلت من خلال هذا العمل العلمي

---

(١) رواه البخاري ٨/١٠ (٦٠١١) ومسلم ٤/٢٩٩٩، ٣٠٠٠ (٢٥٨٦) (٦٦).

الخالص؛ هي من أجل وضع حقائق ومكونات شريعة الإسلام الخالدة بين يدي الباحثين عن الحق والخير لينهلوا منها جميعًا في يسر وسهولة، وليعلموا أن اختلاف المذاهب ليس مدعاة للتفرق والشتات، وإنما هو سعي لبيان أحكام الشرع المستقاة من النصوص حسب الدلالات المنبثقة عنها.

ولعل من أهم الدلالات على ذلك أن الجهد الذي بُذل في هذا المشروع اعتمد على المذاهب الفقهية الثمانية وهي:

١- المذهب الحنفي. ٢- المذهب المالكي

٣- المذهب الشافعي. ٤- المذهب الحنبلي.

٥- المذهب الإمامي. ٦- المذهب الزيدي.

٧- المذهب الإباضي. ٨- المذهب الظاهري.

وقد بُني هذا الجهد المبارك على قرار تم اتخاذه في الدورة الثالثة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي التي انعقدت في مدينة عَمَّان بالمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٨ من شهر صفر عام ١٤٠٧هـ، بناء على مقترح علمي جاد من الشيخ العلامة بكر بن عبد الله أبو زيد، رئيس المجمع، رحمه الله، إذ تقرر حينذاك تشكيل لجنة رباعية لدراسة مشروع علمي تحت اسم «معلمة القواعد الفقهية»، للقيام بدراسة مقارنة للقواعد الفقهية في المذاهب الفقهية الثمانية، وقد كان ذلك القرار هو اللبنة الأولى لهذا المشروع المبارك إن شاء الله.

فمضى أهل الهمة به من أمناء المجمع ورؤسائه على طريق رعايته، وهم أولئك الذين يمثلون كوكبة من العلماء الأفذاذ، أولهم صاحب فكرة المشروع

الشيخ العلامة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، رئيس المجمع، ثم الشيخ العلامة الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة، الأمين العام للمجمع، رحمهما الله، ومن بعدهما معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، رئيس المجمع، والأستاذ الدكتور عبد السلام داود العبادي، أمين المجمع، حيث مضى سعيهما مع العلماء المرابطين في ميدانه لإنجاز هذا المشروع النادر المثال؛ مستظلين بظلال منظمة التعاون الإسلامي وأمينها العام البروفيسور أكمل الدين إحسان أوغلو، حتى يكون الناتج عن هذه الجهود العلمية معينًا لأهل الإسلام جميعًا من أجل التعاون على بناء الأمة بالصورة التي تجعلها جسدًا واحدًا إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى.

وفي الختام؛ لا بد من شكر خالص وتقدير صادق لأولئك العلماء الأفاضل الذين سهروا على إنجاز هذا المشروع العلمي الفريد، ولأولئك الذين كانت رعايتهم ومتابعاتهم ونصائحهم وبذلهم سندًا وعونًا على المضي بهذا الجهد إلى نهاياته.

ولا يفوتنا أن نشكر أولئك الذين ساندوا المشروع في بداياته بما لا يريدون جزاءه إلا من الله. فالله نسأل أن يجعله في ميزان حسناتهم.

ومن قبل ومن بعد.. فالدعاء لله العلي القدير أن يتقبل من صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية، رحمه الله تعالى، ما بذله في خدمة هذا المشروع ورعايته ماديًا دون تردد ولا تقصير، ونسأله أن يجعل كل ذلك في ميزان حسناته.

كما أنه لا يفوتنا أن نبتهل إلى الله أن يتقبل من رئيس اللجنة المشتركة بين مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي

الدولي، الأستاذ الدكتور عز الدين إبراهيم، طيب الله ثراه، ما بذله من جهد خالص في خدمة المشروع ورعايته.

والشكر موصول لأولئك الذين يقومون على رعاية لجان المعلمة في مختلف المهام والاختصاصات.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر
أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي

تقديم

سعادة المدير العام لمؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

أحمد شبيب الظاهري

تم بحمد الله وتوفيقه تنفيذ موسوعة معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، بالتعاون مع منظمة التعاون الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والتي أفنى فيها كبار علماء العالم الإسلامي الأجلاء قصارى الجهد، ليجمعوا بين دفتيها خلاصة ما توصلوا إليه من قواعد فقهية وأصولية تسهل على الفقهاء والمفتين استنتاج أحكامهم الفقهية، وتعين الباحثين المتخصصين في هذا المجال، باعتبار أن هذه النصوص تشكل مرجعًا أساسيًا بعد آيات القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة.

وهي مرجع موسوعي، أُعِدَّ بعناية وإتقان، ليكون دليلاً للمذاهب الإسلامية الثمانية، المتواجدة في العالم الإسلامي، وفي منطقة دول الخليج العربي خاصة، بغية تحقيق تقارب الآراء بين المذاهب لبلوغ اللحمة الإسلامية، خاصة بين العلماء والفقهاء وجميع العاملين في مجال الفقه وأصوله. وتقوم المؤسسة بإصدار هذه المعلمة الموسوعة لتكون منارة للعالم الإسلامي، وهاديًا ومرشدًا في مجال من أهم مجالات الدراسات الفقهية

والأصولية، ورحمة ونوراً لروح المغفور له الشيخ زايد ـ رحمه الله ـ صاحب مكرمة المؤسسة الذي خصّ العمل الخيري والإنساني ـ بكل أوجهه ـ بوقف يعود ريعه لخدمة الإنسانية في شتّى المجالات الاجتماعية، والصحية، والتعليمية، والثقافية، والدينية، دون تمييز أو تفرقة على أساس عنصر أو جنس أو لون أو دين. تمشيًا مع أحكام النظام الأساسي للمؤسسة، وخاصة في الفصل الثاني من المادة الخامسة التي تنص على: «الإسهام في إنشاء ودعم المدارس ومعاهد التعليم العام والعالي ومراكز البحث العلمي والمكتبات العامة ومؤسسات التدريب المهني وتقديم المنح الدراسية وزمالات التفرغ العلمي ودعم جهود التأليف والترجمة والنشر».

والمؤسسة إذ تضع بين يدي الأمة هذه الموسوعة للقواعد الفقهية والأصولية لتسأل الله تعالى أن تكون قد ساهمت بإحداث نقلة علمية فقهية ونوعية في هذا المجال، وإضافة حقيقية لإثراء المكتبات بالمراجع الإسلامية المحققة، واضعة كل الإمكانيات لتطوير هذا الإنجاز لما يردها من توصيات وتوجيهات.

أحمد شبيب الظاهري

المدير العام

تقديم

سعادة رئيس اللجنة المشتركة لمعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

حمد سعيد جروان الشامسي

لقد منّ الله علينا جميعًا إذ اختصنا بقيادة دفة العمل الخيري بهذه المؤسسة الخيرية العملاقة التي وضع لبناتها الأولى المغفور له الشيخ زايد طيب الله ثراه. ولقد منّ الله عليّ مرة أخرى إذ حظيت بشرف رئاسة اللجنة المشتركة بتكليف من قبل الإدارة العليا للمؤسسة حيث كنت حينها عضوًا في مجلس أمنائها. ورغم تهيبي لهذا التكليف إلا أنني آليت على نفسي أن آخذ التكليف بقوة مع كل العزيمة والإخلاص مواصلة للدرب الطويل والعمل المضني الذي بدأه طيب الذكر الدكتور عز الدين إبراهيم رحمه الله، منذ تسعينيات القرن الماضي والذي حمل على عاتقه هذا المشروع منذ أن كان فكرة إلى أن أينعت وحان قطافها.

ولقد كرست الكثير من الوقت والجهد والتأمل وإعمال الفكر في هذا المشروع العلمي بأهمية هذا العمل الضخم خدمة للعلم والإسلام والثقافة العربية والإسلامية، ولعلمي أيضًا بأهمية هذه المعلمة لكونها المصدر الفقهي الجامع والعمل الملهم، حيث إنه الأول من نوعه في مجال الفقه الإسلامي

في محيطنا الإسلامي، ويقوم على فلسفة التقريب بين المذاهب وهو أحوج ما نكون إليه خاصة في زماننا هذا، وهو الأول من نوعه لإصدار القواعد الفقهية والأصولية على المذاهب الثمانية المعمول بها في منطقة الخليج العربي والعالم الإسلامي.

وإدراكًا لكل تلك الخصائص والمميزات التي يتسم بها هذا المشروع الهام فقد سعيتُ منذ الوهلة الأولى بالعمل الجاد والدؤوب لإنجاز هذا المشروع على أكمل وجه وفقًا للمعايير العلمية المعتبرة في هذا المجال دونما إهدار للوقت أو المال، الأمر الذي دعاني أنا والإخوة في اللجنة إلى تكثيف الجهود في تسريع أعمال الصياغة والمراجعة العلمية واختيار صفوة العلماء والباحثين الرواد في كل مذهب للاطلاع والمراجعة والتسديد، كما اجتهدتُ مع الإخوة في اللجنة في وضع وإعداد الخطة الزمنية لتحديد وضبط المراحل المفصلية لهذا الإصدار الهام والمتميز.

وبحمد الله وتوفيقه فقد أثمرت جهود المتابعة الدؤوبة من قبل اللجنة المشتركة واللجنة العلمية والمدير التنفيذي، وبفضل الاهتمام والرعاية والعناية اللائقة من طرف مؤسسة زايد التي لم تتوان لحظة في تقديم كل العون والمساعدة والتسهيلات اللازمة لإنجاح العمل في وقته المأمول حتى يرى هذا المشروع المرموق النور قريبًا في ثوب قشيب وبأبهى حلة وفقًا لأرقى المعايير المرعية في مجال البحوث والدراسات العلمية والموسوعية ليكون منارة تهدي الباحثين ومرجعًا يوفق ويجمع بين علماء الأمة الإسلامية من كل المذاهب.

حمد سعيد جروان الشامسي
رئيس اللجنة المشتركة لمعلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية

تقديم

المفتي العام لسلطنة عمان

الشيخ أحمد بن حمد الخليلي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد،

فإن كل فن من فنون العلم له أصول وفروع وقواعد وضوابط وأسس ومبان، إذ العلوم لا تحكم إلا عندما تشاد على أصول ثابتة وتقام على دعائم راسخة، ومن هنا كانت الضرورة إلى دراسة قواعدها العلمية؛ لأن كلياتها الواسعة التي تختزل ضمن عباراتها اليسيرة جزئياتها التي تفوق الحصر.

فقواعد أي فن كان إنما هي أقراص علمية تكتنز فيها خلاصة المعارف، أو قل: إن كل قاعدة هي نواة تحتوي على عناصر شتى تنبثق منها دوحة علمية باسقة الطول تؤتي ثمارها كل حين بإذن ربها، وإنما تتفتق معارفها على أيدي المهرة النابغين الذين يسبرون أبعادها ويتتبعون خباياها فيأتون بكل عجيب في استلهام حقائق العلوم من ومضاتها.

ومن بين هذه القواعد التي تتفجر بالعرفان وتتدفق بعوائد الفوائد التي لا تحصى قواعد العلوم الشرعية على تنوعها بين القواعد المقاصدية والقواعد الأصولية والقواعد الفقهية الفرعية والضوابط الفقهية، فإنها جميعًا ينابيع

تنساب جداولها صافية رقراقة لتروي رياض المعارف الشرعية فتزدهر وتعشوشب أرضها ويخضر أديمها ويغزر عطاؤها المدرار.

وقد ظلت هذه القواعد مخبأة في كنوز العلوم الشرعية وهي تتجدد باستمرار بتجدد هذه العلوم عبر تطوراتها المصاحبة لأطوار الزمن وتقلبات صروفه وتجدد أحداثه، ورغم نفاستها لم تلق عناية لاستخلاصها من معادن هذا التراث الواسع عبر القرون الخالية، وإنما ظلت تدرس من خلال هذه الفنون ذاتها، وأخيراً توجهت الهمم إلى تخصيصها بالاهتمام واعتبارها فنًا مستقلاً له خصائصه ومزاياه، ولكن كان ذلك من خلال جهود خاصة تنصب على دراسة قواعد تضمنتها كتب خاصة أو في إطار مذهب فقهي خاص حتى تم إنشاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي الذي حظي بعناية الدول الإسلامية التي تنضوي تحت لواء هذه المنظمة، فكان لكل دولة من يمثلها من فقهائها في ذلك المجمع فضلاً عن لفيف من الخبراء يجتمعون في دوراته من دول شتى.

وقد كان هذا المجمع بحق هو بيت الفقه الكبير الذي يجمع بين التالد والطريف منه، وكان لتلاقح أفكار أعضائه وخبرائه أثر فعال في توسيع محيط الدراسات الشرعية المتنوعة التي يحتاج إليها عالم اليوم الذي يقطع مراحل متسارعة في التطور المذهل المحير.

ولأجل ما للقواعد الشرعية على تنوعها من أهمية قصوى وما فيها من فوائد تعود على طلاب العلم الشرعي بعوائد الخير توجهت عناية هذا المجمع في دورته الثالثة المنعقدة بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية الشقيقة فيما بين ٨ – ١٣- صفر ١٤٠٧هـ/ الموافق ١١- ١٦-١٠-١٩٨٦م إلى القواعد التي تضمنها تراث المذاهب الفقهية الثمانية لجمع شتاتها ودراستها دراسة مستفيضة من قبل خبراء في كل مذهب، فكانت تلك هي

باكورة هذا الجهد المبارك الذي يسفر اليوم عن وجهه المشرق البسام من خلال هذا المشروع الميمون الذي سمي بـ «معلمة القواعد».

وقد كان لمؤسسة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية فضل السبق إلى إخراج هذا العمل الخيري بطبعه وتقديمه إلى المؤسسات العلمية وحملة العلوم وطلابها بحيث يكون في متناول الجميع، فيستفيد منه الفقيه والباحث والقاضي وكل ذي أرب علمي.

وهو بلا ريب إنجاز علمي هائل يستحق الشكر عليه كل من شارك فيه بجهد أو ببذل، ويعد بحق تاج فخار تتحلى به مهمة هذا المجمع الفقهي الكبير ورصيد خير يضم إلى ما أنجزته مؤسسة الشيخ زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، فشكرًا للمجمع ورجاله الأفذاذ، وللمؤسسة وأهلها المحسنين، كما نسأله تعالى أن يبارك في هذا المشروع العظيم وأن يجعل ثماره يانعة يجنيها كل طالب علم وأن يجعل هذا العمل له ما بعده حتى تتواصل الجهود في إبراز ما في الخبايا من نفائس العلم وكنوز المعارف.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أحمد بن حمد الخليلي
المفتي العام لسلطنة عمان
مسقط ١٦ جمادى الأولى ١٤٣٢هـ

تقديم

الشيخ محمد علي التسخيري

الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

أحاول أن ألخص كلمتي في هذه الموسوعة الفريدة القيمة في نقاط:

أولاً: المقدمة.

مجمع الفقه الإسلامي: هو مجمع علمي شكلته منظمة المؤتمر الإسلامي في قمتها الثالثة ليعمل على تحقيق الأهداف التالية:

أ- تحقيق الوحدة الإسلامية نظريًا وعمليًا عن طريق السلوك الإنساني اجتماعيًا ودوليًا وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ب- شدّ الأمة الإسلامية لعقيدتها ودراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهادًا أصيلاً لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية وذلك عبر الوسائل التالية:

١- وضع معجم للمصطلحات الفقهية ييسر على المسلمين إدراك معناها لغة واصطلاحًا عن طريق لجان مختصة.

٢- كتابة الفقه الإسلامي بالطريقة التي تسهل على الدارس والناظر أخذ ما يحتاجه، وذلك بوضع موسوعة فقهية شاملة.

٣- التعاون والتنسيق مع المجامع واللجان والمؤسسات الفقهية القائمة في العالم الإسلامي.

٤- تقنين الفقه الإسلامي عن طريق لجان مختصة.

٥- تشجيع البحث الفقهي في نطاق الجامعات وغيرها من المؤسسات العلمية حول تحديات العصر وقضاياه الطارئة.

٦- إقامة مراكز بحوث للدراسات الإسلامية في بعض أنحاء العالم تخدم أهداف المجمع.

٧- نشر بحوث المجمع بشتى الوسائل المتاحة على أوسع نطاق.

٨- العمل على إحياء التراث الفقهي الإسلامي والعناية بأصول الفقه وكتب الخلاف.

هذا وقد قرر المجمع في دورته الثالثة المنعقدة بعمّان ـ الأردن بتاريخ ٨ صفر ١٤٠٧هـ. تشكيل لجنة رباعية لدراسة مشروع تحت اسم معلمة القواعد الفقهية ويستهدف القيام بدراسة مقارنة للقواعد الفقهية الإسلامية في شتى المذاهب.

وعلى أساس تقرير من هذه اللجنة صدر القرار التالي في الدورة التاسعة المنعقدة في أبو ظبي بتاريخ ذي الحجة ١٤١٥هـ.

أولاً: المضي في الخطوات التنفيذية لإعداد معلمة القواعد الفقهية وفق المنهج المقترح من الأمانة العامة بالتعاون مع اللجنة المكونة منها لهذا المشروع.

ثانيًا: الاستفادة من خدمات الحاسوب للاطمئنان إلى استيعاب ما جاء في الكتب المتخصصة والكتب الفقهية والأصولية بصورة شاملة لكل القواعد والضوابط والمقاصد العامة للتشريع.

ثم عقدت ندوة خاصة في جدة لمتابعة دراسة هذا المشروع، وقد دار الحديث في هذه الندوة حول منهجين:

المنهج الأول: دراسة القواعد الفقهية في كل كتاب على حده، ثم القيام بمقارنة النتائج وهو منهج مطول فيه الكثير من التكرار وضياع الجهود.

المنهج الثاني: وهو مقترح الوفد الإيراني ويتلخص في انتخاب عمدة الكتب الأصيلة الفقهية والأصولية في كل مذهب، ثم استخلاص القواعد الأصولية والفقهية بشكل عام مع الإشارة إلى المصادر في كل كتاب.

وقد وافقت الندوة على هذا المنهج.

وعلى ضوء ذلك أوكلت مسألة كتابة القواعد الأصولية والفقهية في المذهب الإمامي الاثنا عشري لي، فقمتُ بتشكيل لجنة من العلماء تتولى هذه المهمة.

وقد قامت اللجنة بانتخاب عمدة الكتب الأصولية والفقهية الإمامية، وهي تتجاوز العشرات، وربما احتوى بعض هذه المؤلفات العلمية على أكثر من أربعين جزءاً. وكان الحصيلة بشكل مجلدات ثلاثة قدمتها للجنة الموقرة المكلفة بإعداد الموسوعة، ثم بدأت العمل.

ثانيًا: القاعدة بحسب مفهومها اللغوي والاصطلاحي.

القاعدة بحسب مفهومها اللغوي: على ما ذكره أهلها هو الأصل والأساس ففي المصباح المنير: قواعد البيت أساسه والواحدة القاعدة.

وقال الراغب في المفردات قواعد البناء أساسه قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ﴾ [البقرة- ١٢٧].

وقال الإمام الرازي في تفسيره: والقواعد جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه.

وأما بحسب مفهومها الاصطلاحي: فهو على ما ذكروه في اللغة والفقه والأصول: الكلّي الذي ينطبق على جزئياته. قال في المصباح: والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته. وقال في المنجد: وفي الاصطلاح تطلق على الأصل والقانون والضابط، وتعرّف بأنها أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته.

وقال فخر المحققين[1]: «والقواعد جمع قاعدة وهي أمر كلي يبنى عليه غيره ويستفاد حكم غيره منه، فهي كالكلي لجزئياته والأصل لفروعه وهو المراد من قولهم في تعريف علم الأصول: هو «العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية» أو «العلم بالقواعد التي تقع بنفسها في طريق استنباط الأحكام الشرعية الكلية الإلهية».

وقال السيد مير علي «قدس سره» في حاشيته على القوانين[2]: القاعدة عبارة عن قضية كلية يعرف منها أحكام جزئيات موضوعها.

وقد ظهر مما ذكر في مفهومها اللغوي والاصطلاحي:

أولاً: إن الضابط والقاعدة بحسب الاصطلاح مترادفان لهما مفهوم واحد، كما صرح به في المصباح. وقال: والقاعدة في الاصطلاح: بمعنى الضابط. ثم قال: وهي الأمر الكلي، وكذا في المنجد. قال: وفي الاصطلاح تطلق على الأصل والقانون والضابط وتعرَف بأنها أمر كلي.

ثانيًا: بأن المناط في القاعدة هو كونها أمرًا كليًا ينطبق على مصاديق

---

(١) إيضاح الفوائد ص١ - ٨.
(٢) قوانين الأصول ص ١- ٥.

متعددة ويتفرع عليها فروعات متفاوتة ولا فرق في ذلك بين كونها جارية في باب واحد من أبواب الفقه أو أبواب متعددة فضلاً عن جريانها في تمام أبوابها. إذن فالتفرقة بين القسمين وتسمية الأول بالضابط والثاني بالقاعدة اصطلاح مستحدث غير موافق لما اصطلح عليه في الأصول والفقه.

ثالثًا : الفروق بين القاعدة الفقهية والمسألة الأصولية.

في مجال التفرقة بين القاعدة الفقهية والمسألة الأصولية يمكن أن نذكر ما يلي:

١- ما أفاده الإمام الشيخ النائيني «قدس سره»: من أن القاعدة الفقهية تقدم لنا من خلال تطبيقاتها أحكامًا جزئية، بخلاف المسألة الأصولية فإنها تقدم لنا أحكامًا كلية.

مثال ذلك : قاعدة الطهارة، فإنه بتطبيقها على مواردها نستفيد أن هذا الماء طاهر وذاك الثوب طاهر وما شاكل ذلك، وهذه أحكام جزئية خاصة بموارد معيّنة، بينما نستفيد من خلال تطبيق مسألة حجية خبر الثقة أن العصير العنبي الكلي إذا غلى حرم، لا أن هذا العصير أو ذاك العصير الخاص يحرم إذا غلى.

ثم بين بأن القاعدة الفقهية قد تقدم لنا حكمًا كليًا أيضًا في الموضوع الكلي، كما لو شككنا في طهارة الفأرة أو الوزغ أو الأرنب وما شاكل ذلك فإنه نحكم بالطهارة لقاعدة الطهارة، والحكم بالطهارة في مثل ذلك ـ كما هو واضح ـ كلي، إذ لا نظر في هذه الفأرة بخصوصها أو بتلك، بل إلى الفأرة بشكل عام، وهكذا الحال في باقي الأمثلة.

ومع هذا يبقى المائز بين القاعدة الفقهية والمسألة الأصولية محفوظًا، وذلك بأن نقول هكذا: إن القاعدة الفقهية قد تعطينا حكمًا جزئيًا ـ وهو

الغالب ـ وقد تعطينا حكما كليًا وهو نادر، وهذا بخلافه في المسألة الأصولية فإنها لا تعطينا إلا حكمًا كليًا.

قال رحمه الله: «ثم إنّ المائز بين المسألة الأصولية والقاعدة الفقهية.. أن المستنتج من المسألة الأصولية لا يكون إلا حكمًا كليًا بخلاف المستنتج من القاعدة الفقهية فإنه يكون حكمًا جزئيًا وإن صلحت بعض الموارد لاستنتاج الحكم الكلي أيضًا إلا أنّ صلاحيتها لاستنتاج الحكم الجزئي هو المائز بينها وبين المسألة الأصولية حيث إنها لا تصلح إلا لاستنتاج حكم كلي»[1].

٢- ما أفاده الشيخ النائيني أيضًا: من أنّ القاعدة الفقهية يتعهد تطبيقها المكلف العامي دون المجتهد، فالمجتهد يقدم إلى العامي كبرى قاعدة الطهارة ويقول له: إنّ كل شيء مشكوك النجاسة هو طاهر، أما أن هذا أو ذاك هو مشكوك النجاسة فوظيفته راجعة إلى العامي، فهو الذي يقول: هذا الطعام الذي في بيتي مشكوك النجاسة فهو طاهر، ولا يبقى منتظرًا الرجوع إلى المجتهد ليتصدى للدور المذكور هذا في مثل قاعدة الطهارة.

أما مثل كبرى حجية خبر الثقة فتطبيقها على مواردها وظيفة المجتهد، فهو الذي يبحث عن الخبر الدال على حرمة العصير، ويبحث عن وثاقة الراوي ويطبق كبرى حجية خبر الثقة عليه بعد ثبوت كونه ثقة.

قال رحمه الله: «إن نتيجة المسألة الفقهية قاعدة كانت أو غيرها بنفسها تلقى إلى العامي غير المتمكن من الاستنباط، فيقال له: كلما دخل الظهر وكنت واجدًا للشرائط وجبت الصلاة، فيذكر في الموضوع جميع قيود الحكم الواقعي. أو يقال: كلما فرغت من عمل وشككت في صحته وفساده فلا يجب عليك الاعتناء به، فيذكر له جميع قيود الحكم الظاهري. وهذا بخلاف

(١) فوائد الأصول ١/١٩.

المسألة الأصولية فإن إعمال نتيجتها مختص بالمجتهد ولا حظَّ للمقلِّد فيها»[١].

٣- ما ذكره آية الله السيد الخوئي «قدس سره»: من أنّ القاعدة الفقهية تشتمل على حكم شرعي عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام شرعية جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام، بينما المسألة الأصولية قاعدة تستبطن حكمًا عامًا يستفاد منها استنباط أحكام شرعية كلية مغايرة لذلك الحكم العام.

مثال ذلك: قاعدة الطهارة، التي هي قاعدة فقهية والتي تنص على أن كل شيء يشك في نجاسته فهو محكوم بالطهارة.

إن هذه القاعدة تتضمن حكمًا شرعيًّا عامًا، وإذا طبقناها على مواردها لم نحصل على أحكام أخرى تتغاير ومضمونها، بل نحصل على أحكام تتفق ومضمونها بيد أنها أضيق، فإذا كانت لدينا ملابس نشك في نجاستها فمن خلال تطبيقها عليها نحكم بأنها طاهرة، والحكم بالطهارة على الملابس التي يشك في نجاستها هو بنفسه مضمون قاعدة الطهارة وليس شيئًا غيره، غايته أنه أضيق وخاص بالملابس.

وهذا بخلاف مسألة حجية خبر الثقة التي هي مسألة أصولية، فإنه من خلال تطبيقها نستفيد حرمة العصير العنبي إذا غلى فيما إذا دل خبر ثقة على ذلك، والحرمة المذكورة ليست مصداقًا لمضمون حجية خبر الثقة، بل هما شيئان متغايران تمام التغاير، إلا أنّ أحدهما يستنبط منه الثاني ويستحصل عليه من خلاله.

إذن، القاعدة الفقهية: حكم شرعي عام تستفاد من خلال تطبيقها أحكام شرعية جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام، بخلافه في المسألة

---

(١) أجود التقريرات ٢/٣٢٥.

الأصولية، فإنّ ما يستحصل عليه منها هي أحكام شرعية مغايرة لذلك الحكم العام.

ويمكن أن نعبِّر عن هذا الفارق بتعبير آخر، وهو أن القاعدة الفقهية يستفاد منها في مجال التطبيق على مصاديقها، بينما المسألة الأصولية يستفاد منها في مجال الاستنباط.

هذا حصيلة ما ذكره السيد الخوئي.

قال رحمه الله: بعد تعريفه لعلم الأصول وبيان أنه يرتكز على ركيزتين- ما نصه: «الركيزة الأولى: أن تكون استفادة الأحكام الشرعية الإلهية من المسألة من باب الاستنباط والتوسيط لا من باب التطبيق، أي: تطبيق مضامينها بنفسها على مصاديقها كتطبيق الطبيعي على أفراده. والنكتة في اعتبار ذلك... الاحتراز عن القواعد الفقهية فإنها قواعد تقع في طريق استفادة الأحكام الشرعية الإلهية ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتوسيط، بل من باب التطبيق»[1].

٤- ما ذكره السيد الشهيد آية الله السيد محمد باقر الصدر: من أن المسألة الأصولية هي العنصر المشترك في الاستدلال الفقهي والتي يستعملها الفقيه كبديل على الجعل الشرعي الكلي، كمسألة حجية خبر الثقة مثلاً. فإن الفقيه يستفيد منها في مقام الاستدلال في مختلف أبواب الفقه ولا تختص الاستفادة منها بباب دون آخر، كما أنّ المستفاد منها هو الحكم الشرعي الكلي دون الحكم الجزئي.

هذا في المسألة الأصولية.

وأما القاعدة الفقهية فهي: إما أن يستفاد منها حكم جزئي لا كلي أو أنها عنصر خاص ببعض أبواب الفقه وليس مشتركًا.

---

(١) محاضرات في أصول الفقه ص ١- ٨.

مثال القاعدة الفقهية التي يستفاد منها حكم جزئي لا كلي قاعدة الفراغ، فإن المستفاد من خلال تطبيقها صحة هذه الصلاة ـ التي يشك في صحتها بعد الفراغ منها ـ أو تلك، ولا يستفاد منها حكم كلي.

وإذا قلت: إن بالإمكان استفادة حكم كلي منها بأن نقول هكذا: كل صلاة أو عمل شكّ في صحته بعد الفراغ منه فهو محكوم بالصحة.

كان الجواب: إن هذا الحكم الكلي هو بنفسه مضمون قاعدة الفراغ وليس شيئًا وراءه مستنبطًا منه.

ومثال القاعدة الفقهية التي لا تكون عنصرًا مشتركًا قاعدة الطهارة، فإنه وان استنبط منها حكم كلي أحيانًا إلا أنها تختص ببعض أبواب الفقه وهو باب الطهارة ولا يستفاد منها في مجالات أخرى.

وعليه فالمسألة الأصولية هي ما كانت عنصرًا مشتركًا بين أبواب الفقه ويستفاد منها في مجال الحكم الكلي الشرعي، وهذا بخلاف القاعدة الفقهية فإنها إما أن تكون عنصرًا خاصًا لا مشتركًا أو أن الحكم المستفاد من خلالها حكم جزئي لا كلي[1].

هذه هي أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والأصولية.

وقد تم تنظيم القواعد في مجلداتنا الثلاثة كما يلي:

١- القواعد العامة ونقصد بها القواعد التي تستخدم في أكثر من مجال ولا ينحصر تطبيقها بباب من الأبواب الفقهية وذلك كقاعدة نفي الضرر وحرمة الإعانة على الإثم...

٢- قواعد العبادات.

---

(١) بحوث في عمل الأصولي ١/٢٣- ٢٩.

٣- قواعد الطهارة.

٤- قواعد الصلاة.

٥- قواعد الصوم.

٦- قواعد النكاح والطلاق.

٧- قواعد العقود والإيقاعات.

٨- قواعد الأموال والحقوق.

٩- قواعد الإرث.

١٠- قواعد القضاء والحدود والديات.

١١- قواعد الأطعمة والأشربة.

رابعًا: لم أتحدث بالتفصيل عن هذا المشروع الرائد وعن المشاريع التي سبقته، وعن مراحله الممتدة، والمؤتمرات والندوات العلمية التي عقدت لأجله، والجهود التي بذلها العلماء في هذا الصدد وخصوصًا جهود الشيخ العلامة محمد الحبيب بن الخوجة، وعن الدور الكبير الذي تلعبه هذه المشاريع في تحقيق التقريب بين وجهات النظر المذهبية لأن ذلك أمر واضح ومعروف.

ولكني أود أن أؤكد على أن هذه الموسوعة العلمية توضح للجميع مدى التقارب الفقهي الواسع بين المذاهب على صعيد الفقه وهو أمر ملحوظ على باقي المستويات العقائدية والأخلاقية وحتى التاريخية مما يؤكد لنا أن الجميع يستقون من منبع واحد، ويسترشدون بمصابيح واحدة وإن اختلفوا في نوع الاستنباط، وفي زوايا النظر.

وهذه الحقيقة تشكل إحدى الركائز المهمة التي تعتمد عليها فكرة

التقريب بين المذاهب مما يدعو العلماء والمجامع والمؤسسات الثقافية في العالم الإسلامي لتقبلها بل واحتضانها والدفاع عنها.

والله تعالى هو الموفق.

محمد علي التسخيري
الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب
وعضو مجمع الفقه الإسلامي

تقديم

الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية

المدير الأول للمشروع

بسم الله والحمد لله. الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أولاً : إرهاصات ومقدمات .

١- ليست هذه أول محاولة للعناية بالقواعد الفقهية والأصولية، فالعناية بها قائمة منذ صدر الإسلام، كما يتبين من المقدمة الخاصة بتاريخ القواعد الفقهية، ولكن لعلها المحاولة الأولى المؤسسية المنهجية لاستيعاب الموضوع بطريقة شاملة.

ولا يفوتنا أن نشيد بالجهد الكبير الذي بذلته وزارة الأوقاف الكويتية في إصدار الموسوعة الفقهية التي تعرض الأحكام الفقهية الجزئية تحت عناوين مصطلحية بينما فكرة المعلمة تقوم على الاهتمام بالقواعد الكلية للفقه في الأساس. ثم ما تعد له الآن من إصدار موسوعة خاصة بأصول الفقه، على غرار الموسوعة الفقهية.

كما لا يفوتنا أن نشيد بالجهد الفردي الذي قام به كل من الدكتور: محمد صدقي البورنو، والدكتور: علي الندوي، والأستاذ الدكتور: يعقوب

عبد الوهاب الباحسين، في إصدار بحوث جليلة تعتبر باكورة للأعمال المعاصرة التي بدأت تهتم بجمع ودراسة القواعد الفقهية، والتي توالت بعد قرار مجمع الفقه الإسلامي تبني إصدار المعلمة باهتمام بعض المؤلفين وبعض الجامعات بعمل دراسات في القواعد.

٢- لقد كانت فكرة مشروع المعلمة أملاً ترجمته الدورة الثالثة من دورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والتي انعقدت في عمان بالأردن بتاريخ٨-٢-١٤٠٧هـ إلى١٣-٢-١٤٠٧هـ الموافق ١٦-٨-١٩٨٦م إلى ٢١-٨-١٩٨٦م إلى في صورة توصية بتنفيذ هذا المشروع ضمن مشروعات أخرى أوصت بها.

وقد ظلت هذه التوصية حبيسة الأدراج حتى قيض الله لها الخروج إلى حيز التنفيذ بتلاقي إرادة المجمع ممثلة في سماحة أمينه العام الأول الشيخ الدكتور: محمد الحبيب بن الخوجة، وإدارة مؤسسة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ممثلة في شخص معالي الدكتور: عز الدين إبراهيم -رحمه الله تعالى، المستشار الثقافي لرئيس دولة الإمارات، وللمؤسسة المذكورة، وذلك بصدور قرار مجلس أمناء المؤسسة في ٢٨-١١-١٩٩٤ بتبني مشروع معلمة القواعد الفقهية وفقا للمذاهب الثمانية بالتعاون مع المجمع وتحمل نفقاته المالية، وقامت المؤسسة بالفعل بدفع مبلغ (٢٥٠ ألف دولار)[١]، وعلى إثرها كلف أمين المجمع بعض العلماء باستخراج القواعد من عدد من الكتب الهامة في كل مذهب.

وكان القائم بإدارة المشروع في هذه الفترة هو سماحة الأمين العام للمجمع نفسه.

---

(١) تتابع تقديم المؤسسة دعمها المادي للمشروع حتى تجاوز مجموع التمويل المقدم من المؤسسة عشرة ملايين دولار فضلاً عن تكاليف الطباعة والنسخة الإلكترونية.

٣- ولم تدم هذه الفترة طويلاً؛ إذ سرعان ما نفد المبلغ المذكور من ناحية، كما أدت بعض المتغيرات الإدارية في المؤسسة إلى توقف المشروع حتى تاريخ ٢٧-٥-٢٠٠٢ حيث تقرر استمرار المشروع، وتنظيم العلاقة بين المؤسسة والمجمع بخصوص الإشراف على إدارة المشروع. حيث أبرم في ٦-٧-٢٠٠٢ بروتوكول بين المجمع والمؤسسة بموجبه قررت اللجنة المشتركة المشرفة على المشروع اختيار مدير للمشروع[١]، وبُدئ باختيار بعض الباحثين للعمل في المشروع[٢].

ثانيًا : تخطيط وإعداد .

٤- أقام المجمع في الفترة ٢٦-٢٨ شعبان ١٤٢٣ الموافق ١-٣-١١-٢٠٠٢ في جدة ندوة تحضيرية شارك فيها عدد من الخبراء والعلماء لوضع خطة مبدئية لتنفيذ المشروع.

٥- لم يكن في ذهن المؤسسين لهذه المعلمة الاكتفاء بمجرد جمع القواعد الفقهية من كتب القواعد في المذاهب المختلفة، بل كان الطموح إلى استخراجها مباشرة من كتب الفقه وأصول الفقه بالإضافة إلى كتب القواعد، وذلك ما يمثل أحد نواحي التجديد والإضافة في هذا المشروع، ولذلك كان مما تمخض عن الندوة التحضيرية للمشروع قوائم بكتب الفقه وأصول الفقه والقواعد في كل مذهب حتى يجري استيعابها في هذا المشروع.

---

(١) تم اختيار أ.د. جمال الدين عطية مستشاراً للمشروع للاستفادة من خبرته السابقة كأمين عام للموسوعة الفقهية الكويتية، ورؤيته للقواعد المتمثلة في كتابه "التنظير الفقهي"، وبعد اعتذار كل من أ. د. يعقوب الباحسين، و أ. د. علي جمعة عن قبول مهمة إدارة المشروع تم تكليف د. جمال عطية بإدارة المشروع.

(٢) يوجد في ضمن ملاحق وفهارس المعلمة بيان بكافة الباحثين في المعلمة.

٦- مظهر آخر من مظاهر التجديد والإضافة هو ما تقرر من استيعاب المشروع للمذاهب الثمانية المشهورة (الأربعة السنية، والظاهرية، والإمامية، والزيدية، والإباضية). ومن أهم المسائل التي كان يُحرص على توافرها تغطية الصياغة آراء جميع المذاهب بما في ذلك مذاهب غير السنة حتى يكون العمل ممثلاً لمجموع الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، ولعله من هذه الناحية يكون أول عمل من هذا النوع يفتح الباب بعد ذلك للمزيد من الدراسات المعمقة المقارنة بين مذاهب الأمة.

وقد اعتمدت إدارة المعلمة في هذا الصدد الجمع بين أسلوبين في العمل:

أ- الاعتماد على الباحثين الداخليين في جهاز المعلمة بعد أن زودت المكتبة بكافة المراجع المذهبية المتاحة بالأسواق.

ب- الاتصال المباشر بالمرجعيات المذهبية في كل من إيران بخصوص المذهب الإمامي، وعُمان بخصوص المذهب الإباضي، واليمن بخصوص المذهب الزيدي.

وقد استجاب الشيخ محمد علي التسخيري الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، فشكل لجنة من الباحثين قامت بإشرافه بإصدار ثلاثة مجلدات، اثنان منها في قواعد الفقه الإمامي، وثالث في قواعد أصول الفقه الإمامي.

كما كلفت وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان الدكتور محمود مصطفى عبود آل هرموش باستخراج وتصنيف القواعد الفقهية الإباضية. وقامت الوزارة بنشره في أربعة أجزاء بعد أن قام الدكتور رضوان السيد بمراجعته.

ثم في مرحلة مراجعة أعمال المعلمة قامت إدارتها باستقدام خبيرين هما:

- الشيخ الدكتور هلال محمد بن ناصر الراشدي من علماء المذهب الإباضي.
- والشيخ الدكتور محمد أحمد الوقشي من العلماء المتخصصين في المذهب الزيدي، وذلك لمراجعة ما يخص المذهبين المذكورين، بغية تصحيح أي خطأ واستكمال أي نقص.

٧- كان أهم ما بدأت به إدارة المشروع هو وضع مذكرة تعريفية بالمشروع، ووضع دليل للعمل، وكان النموذج الذي استقر عليه الرأي مقتبسًا من كتاب الشيخ: أحمد الزرقا، في شرح القواعد الفقهية[١]، كما وضعت خطة للعمل تقوم على ثلاث مراحل:

أ- مرحلة جمع البيانات.

ب- مرحلة صياغة القواعد.

ت- مرحلة المراجعة والإعداد النهائي للمشروع.

٨- لم تكن طبيعة العمل واتساعه يمكن أن ينفرد بالقيام بها الباحثون في المعلمة، فرئي الاستعانة ببعض الباحثين الخارجيين لتسريع العمل، فيما سُمي «**مرحلة الاستكتاب**»، حيث كان يُطلب من الباحثين الداخليين والخارجيين استخراج البيانات وفقًا لنموذج كان يعتبر هو محور العمل في هذه المرحلة يتضمن البيانات المطلوب استخراجها من الكتب.

---

(١) وقد نسق النموذج على أساس ترتيب بيانات القاعدة المستخرجة من الكتاب فابتدأ برقم النموذج ثم بيانات الكتاب والطبعة والمجلد ثم نص القاعدة ثم الصيغ الأخرى التي ترد بها القاعدة ثم القواعد الأخرى ذات العلاقة بالقاعدة مع بيان وجه العلاقة ثم شرح القاعدة ثم أدلة القاعدة ثم تطبيقات القاعدة ثم الاستثناءات من القاعدة.

وحرصًا على دقة العمل كانت إدارة المشروع تعهد بمراجعة ما يتم استخراجه من بيانات إلى باحثين داخليين وخارجيين للتأكد من صحة العزو ولاستدراك ما يكون قد فات المستكتبين استخراجه من بيانات.

٩- الجدير بالذكر في هذا المقام هو الإشارة إلى أنه قد وضع برنامج إلكتروني - من تصميم وإشراف الأستاذ أشرف عبد الله برعي - يتم بموجبه تغذية الحاسوب المركزي للمشروع بالبيانات التي تم جمعها ومراجعتها من كل الكتب أولاً بأول، تمهيدًا لمرحلة المخرجات التي يقوم بها الحاسوب وفقًا لهذا البرنامج؛ بحيث تتحول وحدة العمل من نموذج خاص **بقاعدة في كتاب** إلى ملف كامل يجمع هذه البيانات عن **كل قاعدة من جميع الكتب**، بحيث يكون هذا الملف جامعًا لمجموعة من القواعد والبيانات المتعلقة بها، مما يخفف عبء البحث أمام القائم بالصياغة.

وفي العمل ومع تزويد حواسيب المعلمة بالموسوعات الإلكترونية أصبح أمر الصياغة أيسر على الباحثين مما مكنهم من إنجاز خمس صياغات في الشهر على الأقل، أي بمعدل أربعة أيام عمل لكل قاعدة[1].

هذا، وقد دخلت على برنامج الحاسوب الإلكتروني عدة تعديلات وإضافات أثناء العمل لا مجال لتفصيلها.

١٠- لقد كانت قائمة المراجع التي أوصت بها الندوة التحضيرية تحتوي على ١٩٧ مرجعًا، اعتبرت هي الحد الأدنى الذي ينطلق منه العمل، وقد حدث بالفعل زيادة كبيرة في هذه القائمة نتيجة حاجة الباحثين إلى الاعتماد على جهودهم البحثية بسبب عدم

---

(١) الشهر عشرون يوم عمل، فإذا قسمناها على خمس قواعد يكون الوقت المتاح لصياغة القاعدة أربعة أيام.

كفاية ملفات الحاسوب واستمرار إدارة المعلمة في تزويد مكتبة المعلمة بما ينقصها من مراجع، وما يستجد صدوره في عالم الكتب خاصة من الطبعات التي تنشر لأول مرة لمخطوطات لم تكن منشورة من قبل مثل كتاب: (التجريد، للقدوري، ونهاية المطلب)، لإمام الحرمين، والعديد من الدراسات المتخصصة خاصة في مسائل السياسة الشرعية والأمور المستحدثة، وبذلك وصل عدد المراجع التي اعتمد عليها العمل إلى ما يزيد على ٦٤٠ مرجعًا مكونًا من أكثر من ٣٠٠٠ جزء.

هذا ولم تقتصر جهود تزويد مكتبة المشروع على الكتب المطبوعة بل تعدتها إلى تصوير بعض المخطوطات الضرورية للعمل، كشروح الأشباه والنظائر، ومراجع الفقه الإباضي، بالإضافة إلى بحوث المؤتمرات المتخصصة في موضوعات تهم مشروع المعلمة.

كما تم تزويد حواسيب المعلمة بالعديد من البرامج الإلكترونية المتطورة، والتي تغطي آلاف الكتب خاصة في فقه المذاهب.

١١- ولا بد من الإشارة هنا إلى أن تعدد طبعات الكتاب الواحد تمثل مشكلة في حالة العزو إليها؛ لاختلاف الصفحات بين الطبعات، فالطبعة التي استخرجت منها مادة القواعد في مرحلة جمع البيانات، تختلف عن الطبعة التي اعتمد عليها القائمون بالصياغة والمراجعة، وكذلك الحال بالنسبة للطبعة التي أمكن الحصول عليها لمكتبة المعلمة، وقد تختلف هذه الطبعات جميعًا عن الطبعات الإلكترونية.

والمأمول أن تحل هذه المشكلة إذا نُفِّذت فكرة ربط الهوامش بالنصوص في النسخة الإلكترونية مما يؤدي إلى توحيد الطبعات.

١٢- هذا، وقد ظهرت في وقت مبكر أهمية إعداد مقدمات علمية للمعلمة، وتحددت موضوعاتها بصورة مبدئية -زادت بعد ذلك مع تطور العمل- ووزعت على عدد من الأساتذة الخارجيين، وكلفوا بكتابتها ثم تمت مراجعتها خارجيًا وداخليًا.

١٣- كما ظهرت - على مراحل بعد ذلك- أهمية عمل مقدمات خاصة لكل قسم من أقسام المعلمة، ووضعت مقدمات للقواعد المقاصدية والأصولية وللضوابط الفقهية؛ لما لكل من هذه الأنواع من خصوصية تحتاج إلى إبرازها بخلاف القواعد الفقهية التي تكفلت المقدمات العامة بدراستها.

ثالثًا : الهيكل العلمي للمعلمة.

١٤- تبلور العمل في المشروع على أساس شموله لأربعة أنواع من القواعد هي: القواعد المقاصدية والأصولية والفقهية والضوابط الفقهية، وقد رُئي توزيع الباحثين إلى أربع لجان لإنجاز هذه الأنواع الأربعة، واختير لكلٍّ من هذه اللجان خبير يتفق تخصصه الدقيق مع مجال عملها، ويكون مسؤولاً عن العمل في لجنته.

وكان من توفيق الله أن يسر انضمام الخبراء الأربعة إلى فريق المعلمة، وهم:

أ- الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني، الأستاذ بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة محمد الخامس بالرباط، ومؤلف كتاب (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، مسؤولاً عن لجنة القواعد المقاصدية.

ب- الأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن، أستاذ أصول الفقه بجامعة الشارقة، مسؤولاً عن لجنة القواعد الأصولية. وقد خلفه على رأس هذه اللجنة - في المرحلة الأخيرة من عملها - الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني، الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة مؤتة ثم بالجامعة الأردنية، ومؤلف كتاب (قواعد المقاصد عند الشاطبي).

ج- الأستاذ الدكتور محمد الروكي، رئيس قسم الدراسات الإسلامية بجامعة محمد الخامس بالرباط، ثم رئيس جامعة القرويين بفاس، ومؤلف كتاب (نظرية التقعيد الفقهي)، مسؤولاً عن لجنة القواعد الفقهية.

د- الدكتور علي الندوي، رئيس لجنة الرقابة الشرعية بمؤسسة الراجحي، والحائز على جائزة الملك فيصل بالمشاركة ومؤلف (جمهرة القواعد الفقهية) مسؤولاً عن لجنة الضوابط الفقهية.

١٥- وكانت تعقد اجتماعات عامة تضم جميع الباحثين مع إدارة المعلمة؛ لاستعراض ومناقشة المسائل الكبرى التي تحتاج إلى مناقشة للاستفادة من رأي الجماعة، ولتوحيد رؤيتها ومنهجها في العمل.

وبُعيد بدء عمل الخبراء استُغني عن هذه الاجتماعات العامة اكتفاءً بالاجتماعات التي كانت تعقد للخبراء في صورة ما سُمي بـ«لجنة الخبراء»، وكانت تحرر لهذه الاجتماعات محاضر تفصيلية بلغت حتى نهاية العمل ما يزيد عن مائة اجتماع تمثل محاضرها مرجعًا مفيدًا لمن أراد تتبع تطور العمل واتجاهاته ومراحله المختلفة.

١٦- ومما هو جدير بالذكر تنوع جنسيات الخبراء والباحثين حيث ضمت

المعلمة خبراء وباحثين من المغرب وموريتانيا والسودان ومصر وسوريا والأردن والهند وأفغانستان، وعمان واليمن.

ولم يقف الأمر عند هذه الجنسيات في الاستكتاب الخارجي حيث استعين إلى جانب الباحثين من هذه الدول المذكورة بباحثين من فلسطين وليبيا وتونس والمملكة العربية السعودية ولبنان وغيرها. وتشمل ملاحق المعلمة تعريفًا بكل من المدير والخبراء والباحثين الداخليين وقوائم بأسماء المستكتبين والمراجعين. وتظهر أهمية هذه البيانات في بيان الصفة الجماعية والمتنوعة للعمل.

هذا بالإضافة إلى أن كل صياغة مسندة إلى من قام بها، ومن راجعها؛ كي تتحدد المسؤولية العلمية عن كل مادة من مواد المعلمة.

١٧- وبغية التقريب بين العاملين بالمعلمة كانت تعقد ندوات علمية داخلية تطرح فيها بعض الرؤى ويدور حولها الحوار، وقد تم عقد ١٥ ندوة على النحو التالي:

م	تاريخ الندوة	عنوان الندوة	مقدم الندوة
١	٢٨-١٠-٢٠٠٨	الأزمة المالية العالمية	د. جمال الدين عطية
٢	٢٦-١١-٢٠٠٨	حكم المستجدات بين الفتاوى الجزئية والتجديد الشامل: عقد الإيجار نموذجًا	د. جمال الدين عطية
٣	٢٤-١٢-٢٠٠٨	تجديد أصول الفقه	د. خليفة بابكر
٤	٢٨-١-٢٠٠٩	معلمة القواعد: أي جديد وأي دور؟	د. أحمد الريسوني
٥	٢٤-٣-٢٠٠٩	أهل الحل والعقد	د. جمال الدين عطية
٦	١٥-٤-٢٠٠٩	أثر القواعد الأصولية في أحكام الربا	د. خليفة بابكر

٧	١٧-٦-٢٠٠٩	البورصات: ما لها وما عليها	د. جمال الدين عطية
٨	٢٢-١١-٢٠٠٩	جوانب المعاصرة في المعلمة	د. جمال الدين عطية
٩	٣٠-١٢-٢٠٠٩	تجديد الخطاب الشرعي	د. عبد الله الكيلاني
١٠	٢٧-١-٢٠١٠	خصائص المذاهب الفقهية وأثرها على الاجتهاد المعاصر	د. خليفة بابكر
١١	٢٤-٢-٢٠١٠	التطبيقات الفقهية المعاصرة ومصادرها	د أحمد الريسوني
١٢	٣١-٣-٢٠١٠	وقفات مع الفقه الجنائي	د إبراهيم الحريري
١٣	٢٨-٤-٢٠١٠	العلاقات بين الأدلة المختلف فيها والقواعد الفقهية	د. أسعد الكفراوي
١٤	٢٦-٥-٢٠١٠	مدى اعتبار الطبع البشري في تقرير الأحكام الشرعية	د. مبروك عبد العظيم
١٥	١٦-٦-٢٠١٠	مسالك رفع الخلاف وتقليله بين الفقهاء	د. محمد الروكي

١٨- ولم تكتف إدارة المعلمة بعمل الباحثين في تخريج الأحاديث النبوية الذي تفاوت بين العزو إلى مرجع ثانوي والعزو الموجز إلى كتب الحديث، فاستعانت بأحد المتخصصين في علوم الحديث هو الدكتور أحمد محمد نمر الخطيب، محقق كتابي (كشاف القناع عن مهمات الأسامي والكنى) للعيني، و(تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة) للقرشي رحمه الله، مع عدد من باحثي المعلمة المتخصصين في هذا الشأن، وهم: الأستاذ إبراهيم طنطاوي، والأستاذ فتحي السروية، والدكتور محمد خالد عبد الهادي هدايت، والأستاذ أشرف عبدالله برعي، وقد قاموا بالتخريج والعزو لكافة (الأحاديث والآثار الواردة في المعلمة).

وقام بإعداد التراجم للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في المعلمة، أحد الباحثين الداخليين بالمعلمة وهو الأستاذ أشرف عبد الله برعي.

١٩- تضم المعلمة بعد المقدمات أربعة أقسام لكل نوع من القواعد، ثم عددًا من الفهارس الضرورية لإرشاد المستفيد من المعلمة:

أ- **بخصوص القواعد المقاصدية**: رُئي أن يضم هذا القسم المبادئ العامة للتشريع، والأصول الأخلاقية، ثم القواعد المقاصدية بالمعنى الدقيق.

ب- **بخصوص القواعد الأصولية**: فقد رُئي تصنيفها على حسب موضوعاتها الأصولية التي تتناولها وتعبر عنها.

ج- **وأما القواعد الفقهية فقد رئي** تصنيفها تصنيفًا موضوعيًّا يراعي مدى اتساع القاعدة وشمولها لعدة أبواب من الفقه، وإبراز بعض القواعد الكبرى التي لا تقل أهمية عن القواعد الخمس الكبرى المعروفة، والاهتمام بقواعد وسطى تمثل زمرًا من القواعد المختصة بفكرة والتي تصلح أساسًا لنظرية خاصة بهذه الفكرة في الشريعة الإسلامية، ثم قواعد صغرى تمثل كذلك نظريات على مستوى أقسام الشريعة وأبوابها الكبرى.

د- **وأما الضوابط الفقهية**: وهي التي تختص بباب واحد من أبواب الفقه، فقد صنفت على الأبواب الفقهية، مع مزيد عناية بالضوابط المتعلقة بالسياسة الشرعية، والقضاء والجنايات ومالية الدولة؛ بسبب ما تختص به هذه المسائل من تطور سريع يقتضي المرونة في وضع ضوابطها بما يسمح بالإفادة منها للباحثين المعاصرين.

ومما يتصل بهذه المسألة: موضوع ضوابط المستجدات الفقهية،

والتي رُئي إبقاؤها ضمن مباحثها الأصلية، وإيراد ما استقر عليه رأي المجامع والمؤتمرات العلمية دون المسائل التي ما زالت محل خلاف.

هـ- ثم الفهارس العلمية للمعلمة التي تعد مفتاحًا لهذه الموسوعة، وقد روعي في اختيارها ما هو مناسب لمادة القواعد، ففُهرسَت القواعد بعدة صور؛ منها الترتيب على حروف المعجم، ومنها الترتيب على جذور أشهر كلمات القاعدة، ومنها الترتيب الموضوعي، وأضيفت عدة فهارس أخرى تحليلية مثل فهارس الآيات القرآنية والأحاديث والآثار، وفهرس الأعلام وفهرس الأماكن وفهرس الغزوات والوقائع، وقد أسندت الفهرسة إلى الأستاذ أشرف عبد الله برعي.

رابعًا: عمل المعلمة بين التقليد والاجتهاد.

٢٠- الأصل أن عمل الخبراء والباحثين في المعلمة تحكمه قواعد التقليد لا الاجتهاد بمفهومه المصطلحي، ولكن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فقد تم تقنينه على النحو التالي:

أ- حيث يوجد اتفاق على صيغة القاعدة أو الضابط - وهذا نادرًا ما يحدث- فلا مجال للاجتهاد.

ب- وحتى في هذه الحالة فقد يكون من الضروري التصرف في الصيغة المتفق عليها؛ لاعتبارات تستدعي ذلك.

ج- أما حيث لا يوجد اتفاق فيكون أمام القائم بالصياغة أن يختار من بين الصيغ المتنوعة أصلحها وفقًا لمعايير حددها منهج الصياغة.

د- وقد يكون له أن يتصرف في الصيغة التي يختارها بما يحقق هذه المعايير تحت إشراف الخبير.

هـ - أما حيث لا توجد صيغة لقاعدة أو ضابط فعليه أن يبحث عما هو كامن خلف الحكم أو الأحكام الجزئية من معنى كلي يجمعها، حيث يستنبط القائم بالصياغة هذا المعنى من خلال الشروط والتعاريف والتقاسيم وغيرها مما لم يورده الفقهاء أصلاً كضابط فقهي، وهنا يكون مجال الاجتهاد فسيحًا نسبيًا، وقابلاً للمناقشة والاعتراض بطبيعة الحال.

و- ما سبق مقيد بوجود أحكام جزئية تفتقر إلى ضوابط تضم شتاتها، أما حيث لا يوجد حكم جزئي - وهو حال المسائل المستحدثة- فليس استحداث الأحكام والضوابط مهمة مشروع المعلمة، بل هي مهمة المجامع الفقهية بأجهزتها وآلياتها المعروفة، والمؤتمرات المتخصصة، ولكن تكون مهمة المعلمة متابعة الجهود التي تبذلها هذه المجامع، حتى إذا استقر الرأي فيها على حكم فقهي لمسألة مستحدثة، فهنا يقوم مشروع المعلمة بمهمته على النحو الموضح في ج أعلاه.

خامسًا : المراجعة.

٢١- بانتهاء مرحلة الصياغة أو قبل ذلك بقليل بدأ الإعداد لمرحلة المراجعة، وعلى وجه الدقة المراجعة الخارجية؛ إذ إن الصياغة كانت تمر بمراجعة داخلية أولية من كل من الخبير - مسؤول اللجنة التي ينتمي إليها الباحث الذي قام بالصياغة- قبل أن يعتمدها، ومن مدير المشروع الذي كان يراجع بعض العناصر للاطمئنان على سلامتها قبل اعتماده للصياغة.

٢٢- من الأمور التي كان يُهتم بها في هذه المراجعة الأولية غربلة

التطبيقات في كل قاعدة من المسائل المكررة والحرص على تنويع التطبيقات وشمولها لأقسام الفقه المختلفة، وكذلك استبعاد المسائل الغريبة وغير المقبولة التي تعد أقرب إلى الفقه الافتراضي منه إلى واقع الحياة، وكذلك الحرص على أن تتضمن التطبيقات بعض التطبيقات المعاصرة التي توضح أهمية القواعد في تقديم حلول شرعية للنوازل والمستجدات المعاصرة.

٢٣- ولم تكتف إدارة المشروع بهذه المستويات من المراجعة بل أخضعت الصياغات لمراجعة جماعية يشارك فيها جميع خبراء المعلمة، وعنصر أو عنصران من علماء الأمة المشهورين والمتخصصين من خارج المعلمة سواء بالمشاركة الفعلية في المناقشات وحضور الاجتماعات لمن يستطيعون ذلك، أو بإبداء الرأي مكتوبًا لمن لا يستطيع الحضور، بعد أن ترسل إليه كافة نصوص صياغات القواعد المطلوب إبداء الرأي فيها.

ولا تكتمل للمراجعة قيمتها إلا بتنفيذ الملاحظات التي يبديها المراجعون، ومتابعة ذلك متابعة دقيقة في كل لجنة من لجان المعلمة.

سادسًا : إضافات.

٢٤- لقد حاولنا فيما سبق إعطاء صورة عن الجهد الذي بذل لإنجاز هذه المعلمة، والإضافات التي يُظن أنها قد حققتها، والتي يمكن أن نوجزها في النقاط التالية:

أ- بحوث المقدمات العلمية التي تكون في مجموعها مادة علمية كافية للبحث في القواعد كعلم شرعي مستقل وقابل لتوليد علوم فرعية وصالح لأن يدرس كمساق جامعي وتخصص علمي واعد.

ب- تركيز المعلمة على الأحكام الكلية دون تشتيت الذهن بين الجزئيات الفقهية الكثيرة، ومحاولة استيعاب أكبر قدر ممكن من الأحكام الكلية سواء على مستوى مقاصد الشريعة ومبادئها وقيمها، أو على مستوى مناهجها الأصولية، وأحكامها الفقهية الكلية بما لا يتوافر في عمل آخر على الأقل حتى وقتنا الحاضر.

ج- العمل لأول مرة على استخراج الضوابط الحاكمة للفروع الفقهية على مستوى أبواب الفقه متميزة عن القواعد الفقهية العامة بعد أن كانت ترد نماذج محدودة لها في كتب القواعد مختلطة بالقواعد الفقهية.

د- بيان الصيغ المتنوعة التي وردت عن القاعدة في المراجع المختلفة، في محاولة لحصر المكررات اللفظية والمعنوية.

هـ- بيان القواعد ذات العلاقة بالقاعدة محل البحث، وبيان وجه العلاقة بينهما، في محاولة لتوضيح شبكة العلاقات بين القواعد.

و- بيان الآراء الفقهية المتنوعة سواء بين المذاهب الكبرى أو داخل المذهب الواحد مع محاولة إيراد الدليل الشرعي لكل رأي.

ز- إعطاء الصورة العملية بعرض تطبيقات متنوعة من الماضي والحاضر تؤكد صلاحية الشريعة - بمبادئها الكلية- للتطبيق في كل زمان ومكان.

ح- الإسهام في جهود توحيد الأمة بإصدار هذا العمل الموسوعي عن أكبر منظمة إسلامية تجمع المسلمين من سبع وخمسين دولة إسلامية، والذي شارك في إعداده ومراجعته علماء وباحثون من شتى بلاد الإسلام.

ط- الاستعانة بأساليب الإدارة العلمية في إعداد وإنجاز هذا المشروع، وكذلك الاستعانة بعلوم الحاسوب في التعامل مع العلوم الشرعية، ويعتبر هذا وذاك خطوة متقدمة يُرجى أن تستمر، وتتلوها خطوات أخرى في المشروعات المماثلة.

سابعًا : سلبيات.

٢٥- إن هذه الإضافات والإنجازات التي حققتها المعلمة لا تنفي وجود سلبيات شابت العمل الذي لا ندّعي له الكمال، ويتمثل ذلك في:

أ- رغم حرص الإدارة والمحاولات التي بذلها الخبراء والباحثون فقد حدث التفاوت بين الصياغات المختلفة من حيث مدى التزامها بمنهج الصياغة، ومدى الاستيعاب أو الإيجاز في التناول، والتباين بين الباحثين من حيث سلاسة الأسلوب أو تعقيده بما لا يكفي في الاعتذار عنه التعلل بالاختلاف بين طبيعة الموضوعات أو بالفروق الفردية بين الباحثين.

ب- مدى التوافق بين الأفكار التي عبرت عنها المقدمات العلمية، والمعايير التي حاولت بلورتها، وبين الواقع العملي للصياغات.

ثامنًا : اقتراحات.

٢٦- إن هذا المشروع بداية يرجى أن تنطلق بعده مشروعات أخرى تعتبر استكمالاً لما شابه من نقص، أو بناء على ما وضعه من أسس. ومن ذلك على سبيل المثال:

أ- ترجمة مختارات من قواعد المعلمة إلى اللغات الأخرى، وما يستدعيه ذلك من عمليات الاختيار التي تسبق كل ترجمة بما يتناسب مع حاجات الناطقين بتلك اللغات، ففي اللغتين الإنجليزية

والفرنسية مثلاً قد يكون من الضروري استبعاد أبواب بكاملها كالأيمان والنذور وتفاصيل العبادات مما هو ضروري الإبقاء عليه في الترجمات إلى الأردية والتركية مثلاً. كما أن كثيرًا من القواعد الأصولية خاصة اللغوية، لا مجال لترجمتها إلى لغة أخرى، فضلاً عن استبعاد المسائل الافتراضية.

ب- استمرار التنقيح والإضافة إلى الصورة الحالية للمعلمة عند كل إعادة طباعة لها؛ حتى تحتفظ بحداثتها ومواءمتها للتطور المجتمعي والعلمي.

ج- العناية باستدراك ما قد يكون في المعلمة -بصورتها الحالية- من نقص في بعض الجوانب مما يمكن أن يستقل به عمل خاص ولا يكتفى باندراجه ضمن جهود التهذيب المشار إليها في رقم (ب)، ومن أمثلة ذلك: «قواعد المقاصد الخاصة - قواعد وضوابط المسائل المستحدثة».

د- العديد من الدراسات التي يؤمل أن يقوم بها الباحثون مستفيدين من مادة المعلمة في استخراج نظريات عامة في مختلف الموضوعات الفقهية.

هـ- الدراسات التجديدية في أصول الفقه بدءًا ببلورة وإنضاج معيار القاعدة الأصولية الكلية، وتمييزها عن المسألة الأصولية الجزئية، وتجاوز ذلك إلى معالجة علم أصول الفقه كعلم منهجي يحتل مكانته المرموقة بين العلوم المنهجية الحديثة.

و- الانطلاق من المستوى الحالي لاستفادة الباحثين من المعلمة في صورتيها الورقية والالكترونية إلى صور أخرى أكثر رحابة واتساعًا، بإنشاء موقع أو مواقع على الشبكة العنكبوتية توضع عليه المادة

الأولية التي جُمعت في مرحلة جمع المادة العلمية التي استقيت منها الصياغات النهائية للقواعد الحالية للمعلمة؛ واستمرار تحديثها كي تكون معينًا لا ينضب لأجيال الباحثين الذين يريدون الاستفادة من هذه المواد في دراسات متخصصة.

ز- إنشاء مراكز ومعاهد للبحث الفقهي؛ لرعاية المشروعات المتقدمة، والتنسيق بين الجهود العلمية المتفرقة التي تقوم بها كافة الجامعات الإسلامية، ويعتبر جهاز المعلمة الحالي تجربة يستفاد بها في هذا الصدد، وبداية يمكن تطويرها واستمرارها في هذا الاتجاه.

ح- تكوين مجلس أمناء للبحوث الإسلامية - من عدد من العلماء وممثلي جهات التمويل- يتبعه صندوق تصب فيه الإسهامات المالية المختلفة، والذي يحدد -بعد الدراسة- المشروعات التي تعتمد لتوجيه التمويل إليها، في محاولة لتحويل الوضع الحالي إلى الصورة المؤسسية المناسبة.

تقديم

الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني

مدير المشروع

بسم الله والحمد لله، وصلى الله وسلم على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه، وبعد:

لقد حظي هذا المشروع الكبير بالتقديم والتعريف والتنويه من عدد العلماء الأجلاء وكبار الشخصيات الفضلاء. ومن ذلك المقدمة الضافية التي كتبها المدير الأول لمشروع المعلمة، أستاذنا الدكتور جمال الدين عطية حفظه الله تعالى. ولا أريد أن أكرر هنا ما قالوه وما شرحوه وما شهدوا به، مما تقدم، ولذلك أكتفي بتسجيل بعض الإضافات والتوضيحات التكميلية.

أولاً: التراث الإسلامي وحاجته إلى الموسوعات العلمية الحديثة.

يمتاز التراث العلمي الإسلامي، بضخامته وتنوعه وغناه، كما يمتاز بخصائصه وإبداعاته المتميزة. ولكنه - قبل ذلك كله- يمتاز بكونه يتعلق بشريعة الله تعالى ورسالته وهدايته للبشرية، استمدادا منها وخدمة لها.

فلخدمة هذه الشريعة والنهل من معينها، ولكشف معانيها وأحكامها، وإبراز مقاصدها ومحاسنها..، لأجل ذلك نشأت كافة العلوم والدراسات

الشرعية؛ من علوم القرآن والتفسير، وعلوم السنة وشروحها، وعلم أصول الدين، وعلوم الفقه وأصوله وقواعده...

وقد بذلت في هذا العصر جهود مكثفة ومقدرة لتحقيق المخطوطات التراثية ونشرها، في كافة العلوم والمعارف الإسلامية والعربية، حتى أصبح العلماء والدارسون في هذا العصر، مطلعين على التراث العلمي للأمة، أكثر بكثير مما تأتَّى لنظرائهم وأسلافهم في كافة العصور المتقدمة.

غير أن هذا التراث العظيم، لا يزال بحاجة ماسة إلى إعداده وإخراجه على شكل موسوعات حديثة متخصصة جامعة، وميسرة للطالبين والباحثين.

ولقد حَظِيَتِ السنةُ النبوية الشريفة بمكانة مستحقة من السبق والريادة في هذا المجال - نرجو لها المزيد من الاكتمال والارتقاء - فظهرت خلال العقود الأخيرة موسوعات حديثية متعددة ومتنوعة، تُوِّجَت مؤخرًا بإنتاج موسوعات إلكترونية، تتميز بسعتها وشموليتها الفائقة، وبإمكاناتها البحثية المذهلة. فأصبح الباحث يستطيع - مثلاً - الاطلاع على روايات الحديث وألفاظه وطرقه، في كافة المصادر التي ورد فيها... وذلك في الدقيقة الواحدة أو نحوها. ولكي نعرف قدر هذه النعمة وأهمية هذه الخدمة، علينا أن نستحضر أن أسلافنا الأولين كان الواحد منهم يسافر ويتنقل شهورًا أو أسابيع لتحصيل الحديث الواحد أو للتأكد من صحته ولفظه.

إلا أن المجال الفقهي والأصولي بقي هو الأقل حظوة واستفادة من الخدمات الموسوعية العلمية الحديثة التي يحتاج إليها. فباستثناء الموسوعة الفقهية الكويتية، التي اكتملت وصدرت، وأخذت مكانتها ومكانها في المكتبة الإسلامية، فإن المشاريع الأخرى في هذا الباب ما زالت - على قلتها - متوقفة أو متعثرة؛ إما في بدئها، أو في إتمامها، أو في نشرها، أو ما زالت في طور التمني والترجي.

وسعيا إلى تدارك ما يمكن تداركه من هذا الخصاص، وملءِ ما يمكن ملؤه من هذا الفراغ، قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، وبمبادرة رائدة من أمينه العام الأسبق، العلامة محمد الحبيب بن الخوجة رحمه الله تعالى وتقبل منه، قرر العملَ على إعداد موسوعة شاملة للقواعد الفقهية والأصولية. وهو المشروع الذي تجاوبت معه مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية، فبادرت مشكورة باحتضانه والتكفل بتمويله ورعايته ونشره. وهو هذا المشروع «**معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**».

على أن هذا المشروع ليس مجرد موسوعة عادية تضاف إلى مثيلاتها السابقة من موسوعات تراثنا العلمي، وليس مجرد صياغة جديدة ومختلفة، للمصنفات الفقهية والأصولية، بل هو عمل جديد غير مسبوق في بابه وفي شموله للقواعد والضوابط المعمول بها عند الفقهاء والأصوليين. فهو - إن شاء الله تعالى- سيكون الأول في موضوعه، ليس ضمن العلوم الإسلامية فحسب، بل في الثقافة الإنسانية كلها.

ثانيًا : مميزات المعلمة.

١- أهم ما يميز هذه الموسوعة، هو أنها **موسوعة للأسس والقواعد والضوابط** المعمول بها في البناء الفقهي والأصولي. فموضوعها وغرضها القواعدُ العامة والكلية، وليس الأحكام الجزئية والفوائد الفقهية. فالفروع الفقهية في هذه المعلمة إنما يؤتى بها على سبيل التوضيح والتمثيل والتطبيق ولبيان أهمية القاعدة ووظيفتها، أما الغرض فهو بيان التقعيد والقواعد.

٢- وإذا كانت القواعد والضوابط الفقهية قد حظيت بجهود وخُصت

بمؤلفات فردية قديمة وحديثة، فإن هذه الموسوعة قد تميزت بالسبق والريادة في مجال القواعد الأصولية والقواعد المقاصدية. فالقواعد الأصولية وإن سبق الالتفات إليها وشاع ذكرها ومناقشتها في سياقات فقهية وأصولية مختلفة، فلم يسبق أن أفردت بالجمع والتبويب والشرح على نحو ما تم في معلمتنا هذه. وأما تخصيص قسم للقواعد المقاصدية فهو في حد ذاته عمل مبتكر وإضافة جديدة ليس لها مثيل ولا نظير من قبل.

٣- تتميز هذه المعلمة أيضًا بوجوه **الاستقصاء والاستيعاب والتوسع** في موضوعها:

- فقد اعتنت - حسب الاستطاعة - بجميع المذاهب الإسلامية، وخاصة منها المذاهب الثمانية «الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والإمامي والزيدي والإباضي والظاهري». كما أضافت إلى ذلك تراث أعلام من العلماء غير المتمذهبين قديمًا وحديثًا.
- واعتمدت كذلك مصادرَها ومراجعها من كافة العلوم والتخصصات العلمية الإسلامية: من التفاسير، وشروح الحديث، وأصول الدين وعلم الكلام، وعلوم اللغة...، فضلاً عن كتب الفقه وأصول الفقه والقواعد الفقهية وتاريخ التشريع ومقاصد الشريعة.
- كما اعتمدت على المؤلفات والدراسات الحديثة والمعاصرة، وعلى الاجتهادات والفتاوي الفقهية الجديدة، سواء للفقهاء الأفراد أو للمجامع الفقهية.

ثالثًا: أهميتها وفوائدها.

للقواعد الفقهية والأصولية آثار علمية وعملية ومنهجية بالغة الأهمية،

سواء في مجال الدراسات الفقهية والاجتهاد الفقهي، أو في مجال التشريع والتقنين والتطبيق لأحكام الفقه الإسلامي، أو في مجال الدراسات القانونية المقارنة، أو بإتاحة مادة مرجعية نفيسة للمؤسسات التشريعية والقضائية والأكاديمية، المحلية والدولية.

وأجمل بعض تلك الفوائد والآثار فيما يلي:

١- تسهيل حفظ الفروع الفقهية، وضبط أحكامها المنتشرة المتعددة، ونظمها في سلك واحد، هو القاعدة، والقواعد ذات العلاقة.

٢- فهم مناهج الفتوى ومسالك المفتين في تقريرها.

٣- إدراك الروابط بين الجزئيات الفقهية المتفرقة والصفات الجامعة بينها. وكذلك التمكين من فهم أسباب الاختلاف الفقهي والأصولي وآلياته المنهجية.

٤- تمكين الفقيه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، ومن استنباط الحلول للوقائع المتجددة، وتجنيبه الاضطراب الذي قد يترتب على التخريج من المناسبات الجزئية.

٥- المساعدة على إدراك مقاصد الشريعة وفلسفتها التشريعية، وأثرها في تقرير القواعد الأصولية والأحكام الشرعية.

٦- تمكين غير المتخصصين في علوم الشريعة من الإطلاع على البناء الفقهي والأصولي، بروحه ومضمونه ومناهجه وتوجهاته.

٧- تسهيل إجراء الدراسات المقارنة بين مذاهب الفقه ومدارسه المختلفة، بما ييسر النظر إلى الفقه الإسلامي بمجموعه وكامل منظومته وتشعباته.

٨- تسهيل استنباط نظريات فقهية، سواء على مستوى الشريعة في كليتها، أو على مستوى أقسام الشريعة الكبرى، أو على مستوى أبواب الفقه، أو نظريات داخل الأبواب كنظرية العقد ونظرية الملكية ونظرية الضمان وغيرها. ومثل ذلك يقال في المجال الأصولي وقواعده.

٩- تسهيل بيان آثار الشريعة والفقه الإسلامي وقواعده وأصوله في التشريعات الوضعية والنظم القضائية، سواء في البلاد الإسلامية، أو البلدان غير الإسلامية.

١٠- إبراز العبقرية التشريعية الباهرة لفقهاء الإسلام، سواء بأفرادهم من الأئمة الرواد، المؤسسين والـمُنَظِّرين، أو بمجموع عطائهم وتراثهم الخالد، المتنامي والمتكامل عبر العصور والأحقاب. وذلك ما سيظهر جليا لكل منصف يطلع على هذه المعلمة بإذن الله تعالى.

رابعًا : اعتراف وتنويه وشكر .

وفي ختام هذا التقديم لا بد من الإشارة إلى أن إتمام هذا المشروع والوصول به إلى نهايته الحميدة، رغم ما يتسم به من شساعة وضخامة في مجاله وحجمه، ومن جِدة وصعوبة في طبيعته ومحتواه، لم يكن ليتحقق لولا ذلك التعاون الصبور الدؤوب، بين كل من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، صاحب الفكرة والمبادرة، ومؤسسة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، صاحبة الفضل في احتضان المشروع وتمويله ورعايته، حتى استوى على سوقه ووصل إلى غايته.

فلقد مرت بالمشروع ظروف متقلبة مؤثرة، كان من المحتمل أن تؤدي به إلى الانقطاع والتوقف.

فمن ذلك أنَّ الفترة الزمنية المحددة للمشروع قد طالت ومُددت عدة مرات. وكذلك ميزانياته المالية.

ثم اتسع نطاق المشروع ومضمونه العلمي مرحلة بعد مرحلة، حتى أصبح أضعافَ ما كان مطلوبًا ومقدَّرًا أول الأمر.

فمن الاقتصار على القواعد الفقهية في البداية والمنطلق، إلى إضافة الضوابط الفقهية وإفرادها بقسم خاص، إلى إدخال القواعد الأصولية، ثم القواعد المقاصدية، إلى فكرة إعداد المقدمات النظرية عن التقعيد والقواعد، إلى الفهارس المفصلة المتنوعة، إلى الإعداد الفني والتقني للنسخة الإلكترونية، التي تفتح آفاقًا وإمكانات واسعة ومتطورة للبحث والاستفادة من هذه المعلمة... فهذا من جهة.

ومن جهة أخرى تعاقب على أمانة المجمع ثلاثة أمناء منذ بدء المشروع إلى نهايته. كما تعاقب على الإشراف العلمي والإداري للمشروع عدد من العلماء والخبراء.

ومن جهة ثالثة شهدت هذه الفترة الطويلة خسارة كبرى للمشروع، تمثلت في وفاة صاحب اليد البيضاء والرعاية الكريمة له أعني، الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رحمه الله وأكرم مثواه، ثم وفاة مستشاره العالم المفكر الدكتور عز الدين إبراهيم مصطفى، رئيس اللجنة العليا المشتركة للمشروع، الذي كان - رحمه الله - ركنا من أركانه، بعطفه ورعايته وتوجيهاته المباشرة. وقد أحدث غيابه فراغًا وقلقًا على مصير هذا المشروع. لكن الله تعالى قيض لخلافته في رئاسة اللجنة المشتركة ومتابعة الإشراف على المشروع، سعادةَ الأستاذ حمد بن سعيد الشامسي، يؤازره في ذلك ويشد عَضُدَه سعادة الأستاذ الشيخ سالم بن عبيد الظاهري، المدير العام للمؤسسة. ولقد كان لتفقدهما الدائم وزياراتهما المتكررة للمشروع، ولثقتهما الغالية النبيلة في

إدارته وخبرائه وباحثيه...، كان لذلك كله أبلغُ الأثر في تسريع خطواته وإتمام مراحله الأخيرة على أحسن ما يرام.

ولا بد هنا أيضًا أن أذكر بالثناء والشكر ذلك الجنديَّ الأمين، الوفي لهذا المشروع؛ ألا وهو الأستاذ عبد الحميد نجيب عبد الحي، المستشار لدى مؤسسة الشيخ زايد، والمكلف بالتنسيق بين المؤسسة وإدارة المعلمة. والحقيقة أن الأستاذ عبد الحميد كان عبارة عن سفير متنقل لمشروع المعلمة، كان دائم الاتصال والتنقل والمتابعة والتنسيق، بين كل من المؤسسة والمعلمة والمجمع، ثم أخيرًا مع دار النشر المعتمدة في لبنان...

وأخيرًا فإن هذا المشروع الكبير إنما صمد ومضى إلى نهايته وثمرته؛ بفضل الصبر والمصابرة وطول النفس، وبفضل الوعي المشترك لدى القائمين على الجهتين المتعاونتين «المجمع والمؤسسة» بالأهمية العلمية التاريخية لهذا المشروع، وكذا بفضل ثلة كريمة من الخبراء والعلماء والباحثين والإداريين[1] الذين تفانوا في عملهم وإخلاصهم من أجل إتمامه وإتقانه، أداء للأمانة وخدمة للإسلام وللأمة الإسلامية.

وفوق هذا وقبله، تم هذا العمل بفضل الله تعالى وحسن توفيقه ﴿قُلْ بِفَضْلِ ٱللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُوا۟ هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ [يونس: ٥٨].

جدة في ٥ ربيع الأول ١٤٣٣هـ
٢٨ يناير ٢٠١٢ م

---

(١) ندرج في موضع آخر من هذه المعلمة قوائم بأسمائهم وما تيسر من التعريف بهم، تقديرًا لهم واعترافًا بفضلهم، ولكل منهم مقامه وجزاؤه عند ربه، إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ.

دليل العمل في معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية
مراحل العمل والمهام المطلوبة
في كل منها

مراحـــل العمـل

(من الاستخراج إلى الاعتماد)

خطوات الإنتاج العلمي لقواعد المعلمة - كما هي عليه الآن - جرت في الغالب وفق المراحل والخطوات التالية:

أولاً: يبدأ العمل بأن تعهد إدارة المعلمة إلى علماء متمرسين بالقواعد الفقهية باستخراج القواعد من أحد الكتب التي حددتها ندوة اللجنة الاستشارية، وذلك وفقًا للنموذج الذي سيأتي نصه.

ثانيًا: تتم المراجعة المبدئية للنماذج فور وصولها إدارة المعلمة، ثم ترسل إدارة المعلمة النماذج المستخرجة من الكتاب إلى عالم آخر لمراجعة العمل نهائيًا وتصحيح ما يكون قد شابه من خطأ، واستدراك ما يكون قد فات المستكتب الأول استخراجه من قواعد.

ثالثًا: يتم مراجعة القواعد المستدركة داخليًا، كما يتم إعداد النماذج للإدخال في الحاسوب، وذلك بتجميع القواعد المكررة تكرارًا لفظيًا أو معنويًا وربط القواعد ذات الصلة، ثم تدخل النماذج في الحاسوب، ثم على البرنامج لتكوين ملف لكل قاعدة بحيث يحتوي هذا الملف على نص القاعدة مع جميع بياناتها الشاملة، من شرح القاعدة ودليلها وتطبيقاتها واستثناءاتها من المصادر المختلفة للمذاهب الثمانية.

رابعًا: يسلم الملف الخاص بكل قاعدة - بعد تجميع كل ما يخصها فيه -إلى اللجنة المختصة لصياغة القاعدة، وفقًا للمنهج المعتمد لذلك، بالصورة النهائية التي ستظهر بها في المعلمة.

خامسًا: تقوم إدارة المعلمة بعد ذلك بخدمة النصوص وإعدادها وتوثيقها وتحقيقها، وإعداد فهارس المعلمة، قبل أن يدفع بها إلى المطبعة.

سادسًا: تحال القواعد المصوغة إلى مراجعين من العلماء المتخصصين، ويتم التعديل والتصحيح بناء على ملاحظاتهم.

سابعًا: تحال القواعد في صيغتها النهائية إلى اللجنة العلمية للمعلمة لاعتمادها، مع استدراك ما تراه ضروريا من تعديلات وتصحيحات.

يعهد في نفس الوقت إلى مختصين بعمل برنامج قرص مدمج ثم يسلم العمل إلى شركة مختصة لإنتاج هذه الأقراص.

ولكل من هذه المراحل تفاصيل وضوابط تراعى من قبل من يقوم بالاستخراج أو المراجعة أو الصياغة النهائية لتوحيد نظام العمل وتحقيق الفائدة المقصودة من تطلب هذه التفاصيل والضوابط، وفيما يلي بيان بها:

أولاً: معايير استخراج القواعد معايير عامة.

لا بد من الإحاطة بماهية القواعد والضوابط الفقهية والقواعد الأصولية والمقاصد الشرعية وما يتصل بها، ومعرفة معاييرها بدقة، والإلمام بأركانها وعناصرها وشروطها.

١- **تعريف القاعدة الفقهية**: هي قضية كلية أو أغلبية تندرج تحتها أحكام شرعية عملية من بابين أو أكثر. ويمكن أن تعرف بأوجز تعبير فيقال إنها قضية كلية فقهية أو حكم شرعي عام «كما هو رأي الإمام ابن تيمية».

ويحسن الاطلاع على نماذج للقواعد في الكتب المختصة بذلك، مما يساعد على تكوين ملكة في استخراج القواعد. ومن الكتب الجيدة في هذا – على سبيل المثال:

أ- كتاب (القواعد الفقهية) للدكتور علي الندوي.

ب- كتاب (القواعد الفقهية) للدكتور يعقوب الباحسين.

ج- شرح الشيخ الزرقا لقواعد المجلة العدلية.

د- كتاب (الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية) للدكتور محمد صدقي البورنو.

٢- **أما الضابط الفقهي**: فهو ما يندرج تحته أكثر من مسألة، ولكنه يختص بباب فقهي واحد، نحو: كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور، فاختص ذلك بفصل المياه من باب الطهارة، مع وجود صفة الكلية، فيشمل الحكم جميع المياه الباقية على خلقتها كمياه الأمطار والبحار والأنهار، ونحو ذلك مما لم يتغير أحد أوصافه.

وينبغي التفريق بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي، فالثاني ما يختص بصورة جزئية واحدة فقط ولا يتعداها إلى غيرها، فلا وجود لشائبة الكلية مطلقًا، نحو: «المهر حق للزوجة». فمثل هذا لا يصلح كونه قاعدة أو ضابطًا رغم أنه يشمل أشخاص كل زوجة. وسنجد تفصيل ذلك فيما سيأتي.

٣- **والقواعد الأصولية**: هي المعايير والأسس التي ينطلق منها الأصولي والمجتهد، تساعده على فهم النص الشرعي للوصول إلى الحكم، نحو:

أ- الأمر للوجوب.

ب- النهي للتحريم.

ج- العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

٤- **المقاصد الشرعية**: هي المعاني والأوصاف التي يتشوّف الشارع إلى تحصيلها. نحو: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

ومن أمثلة القواعد الخاصة بهذه المقاصد قول الشاطبي: «وحفظ النفس حاصل في ثلاثة معان: وهي إقامة أصله بشرعية التناسل، وحفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود من جهة المأكل والمشرب وذلك ما يحفظه من داخل، والملبس والمسكن وذلك ما يحفظه من خارج».

وهناك قواعد مقاصدية تُعنى بعلم المقاصد الشرعية دون أن تكون مقصدًا شرعيًّا في ذاتها. نحو قاعدة: للوسائل أحكام المقاصد.

٥- **المبادئ العامة وكليات الشريعة** :

وهي الكليات الشرعية العملية القطعية التي تبنى عليها أحكام الشريعة وتطرد فيها بغير استثناءات، ولا يصح أن تتعارض، وليس فوقها كلي تندرج تحته، مثل:

مبدأ حفظ الشريعة لمصالح العباد، وكذا مبدأ رفع الحرج، ومبدأ العدل.

٦- **الفروق بين القواعد الفقهية**: عبارة عن قاعدتين بينهما تشابه، ولكن عند التدقيق يتبين الفرق بينهما، فكل قاعدة منهما تُكتب في بطاقة منفصلة ويتم الربط بينهما بطريق الإحالة، وينبه على الفرق بينهما ضمن شرح كل منهما. مثال ذلك الفرق بين قاعدة «ما يحرم لصفته» وبين قاعدة «ما يحرم لسببه»، والفرق بين قاعدة «الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال، بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء»[1].

وهذا بخلاف الفروق بين الأحكام الجزئية. فهذه الفروق علم قائم

(١) كما فعل القرافي في كتابه "الفروق".

بذاته[١] ولا يدخل في مشروع معلمة زايد للقواعد، ولذلك لا تُستخرج قواعد خاصة بهذا النوع من الفروق.

٧- **صياغة القاعدة الفقهية**: لا نتوقع، في هذه المرحلة، أن نجد صيغة القاعدة في أكمل صورها فبعض القواعد والضوابط ذات صيغة مطولة، مثل: «كل جنس فيه الربا إذا بيع بمثله فلا يجوز أن يباع مع أحد الجنسين غيره أو معهما جميعًا وسواء كان الغير فيه الربا أو مما لا ربا فيه»، وبعضها تكون ضعيفة السبك، ذات صيغة ركيكة.

ومثل هذه وتلك لا مانع من إيرادها بصيغتها المذكورة في الكتاب، لأن مرحلة الصياغة النهائية سيتم فيها إعادة النظر في صيغ القاعدة، واعتماد أكملها وأفضلها.

كما أن هذه الصيغ الضعيفة قد تكون مرحلة مبكرة في تكوين القاعدة يهمنا رصدها لبيان تاريخ تطور القاعدة.

٨- **التقاسيم**: ما يسمى بالتقاسيم لا علاقة له غالبًا بالقواعد الفقهية، فيتم استبعاده، إلا ما ينطبق عليه شروط القاعدة.

⇐ ومثال التقاسيم وما هو شبيه بها والتي ينطبق عليها شروط القاعدة:

- يستحق الربح إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان.
- الأصل أن المضمون نوعان: مضمون بالقبض، ومضمون بالعقد، وكل مضمون يكون بالعقد الصحيح فهو مضمون بالمسمى في

(١) انظر: التنظير الفقهي للدكتور جمال الدين عطية ص ١٢٣ - ١٣١، ومن أمثلة هذه الفروق ما أورده السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٥٥٣، ٥٥٤: الإجارة كالبيع، إلا في وجوب التأقيت، والانفساخ بعد القبض بتلف العين، وأن العقد يرد على المنفعة وفي البيع على العين، وأن العوض يملك في البيع بالقبض ملكًا مستقرًا وفيها ملكًا مراعى لا يستقر إلا بمضي المدة، ولا خيار فيها على الأصح. وانظر أيضًا الفروق للكرابيسي، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.

العقد، وكل مضمون يكون بالعقد الفاسد فهو مضمون بالقبض؛ يضمن بنفسه لا بالمسمى في العقد.

- قضاء القاضي ينقض إذا خالف أربعة أشياء: الإجماع أو القواعد أو النصوص أو القياس الجلي.

⇒ ومثال التقاسيم ونحوها التي لا ينطبق عليها شروط القاعدة:

- رخص السفر أقسام: قسم يختص بالطويل قطعًا، وقسم لا يختص قطعًا، وقسم فيه قولان.

٩- **التعريفات**: ويستبعد كذلك التعريفات، إلا ما ينطبق عليه شروط القاعدة.

⇒ ومثال التعريفات التي ينطبق عليها شروط القاعدة أو الضابط:

- الإجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض.
- قياس العكس هو أن يثبت في الفرع نقيض حكم الأصل لانتفاء العلة المقتضية لحكم الأصل.
- الحالف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة.
- المعقود عليه هو ما كان العوض في مقابلته.
- الشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.
- البيع الحلال هو مقابلة مال متقوّم بمال متقوّم.
- المانع: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.

⇒ ومثال التعريفات التي لا ينطبق عليها شروط القاعدة:

- الغلة: كل ما يحصل من ريع الأرض أو كرائها.
- المفوضة: هي التي فوضت بضعها إلى زوجها بلا مهر.
- الهدي: اسم ما يهدى إلى مكة للتقرب من شاة ونحوها.
- النجش: هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري.
- الزكاة: عبارة عن إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص.
- السبق: ما يوضع من مال بين المتسابقين ليتراهنوا عليه.

١٠- كما تستبعد الشروط التي لا ينطبق عليها تعريف القاعدة، ومثالها :

- الصوم شرط في صحة الاعتكاف.
- من شروط وجوب الحج البلوغ.
- تشترط الخطبة لصحة الجمعة.
- شرط صحة الوصية أن لا يكون الموصى له قاتلاً.
- يشترط في صحة الأضحية أن تكون بعد صلاة العيد.
- يشترط في صحة اللعان أن يكون بين زوجين مكلفين.
- الاستيطان من شروط صحة صلاة العيد.
- يشترط لصحة الصلاة: الطهارة وستر العورة ودخول الوقت... إلخ.

⇒ أما الشروط التي ينطبق عليها تعريف القاعدة فتستخرج، ومثالها:

- من شروط اعتبار العادة أن تكون مطردة.

- يشترط في إزالة الضرر أن لا يزال بضرر مثله.
- شرط القياس فقدان النص.
- الخيار يشترط للفسخ لا للإجازة.
- النية شرط في كل عبادة.

١١- يتم إيراد القواعد والضوابط الواردة بصيغة الاستفهام؛ لأن غرض المصنفين من هذه الصيغة بيان أنها قاعدة خلافية أو ضابط خلافي. مع كتابة جوابها وتفصيل أحكامها تحت عنوان: (شرح القاعدة).

مثال ذلك: «الجمعة ظهر مقصورة أو صلاة بحيالها»؟ و«الإقالة بيع أو فسخ»؟ فمثل هذه الصيغ تمثل اختلافاً بين العلماء، فتفرغ في نموذج واحد ويشار في الشرح إلى الآراء المختلفة.

وهذا بخلاف ما إذا وردت بصيغة جازمة فتفرغ في نموذج واحد ويشار في بيان «الصيغة المخالفة» إلى القاعدة الأخرى.

وإذا ورد الرأي الآخر في مكان آخر من الكتاب فيفرغ في نموذج آخر ويشار في بيان «الصيغة المخالفة» إلى القاعدة الأخرى.

وفي جميع الحالات يتم الربط بين البطاقات ذات الصلة بطريق الإحالة.

١٢- قد يرد في الكتاب قواعد مذهب آخر غير مذهب مؤلف الكتاب ذُكرت في معرض مناقشة مسألة خلافية، فهذه القواعد تُكتب تحت عنوان (الصيغة المخالفة) مع بيان المذهب، ويفرد لها في نفس الوقت بطاقة أخرى توضع فيه كقاعدة إن كانت لها تطبيقات أو بيانات أخرى، ويوضع نص قاعدة الكتاب في خانة (الصيغة المخالفة)، وذلك حتى لا تختلط قواعد المذاهب ولا يختلط دليل كل قاعدة منهما وتطبيقاتها واستثناءاتها... إلخ بالأخرى.

أما إذا كانت القاعدة نصًا مجردًا من أي بيانات فلا يوضع في نموذج خاص به، بل يُكتفى بإثباته في خانة «الصيغ المخالفة».

وفي حالة ما إذا أورد الكتاب القاعدة المخالفة دون أن يورد قاعدة مذهبه فيفرد لها بطاقة عادية توضع القاعدة في خانة نص القاعدة، ويشار إلى رقم الجزء والصفحة، ويوضح بين قوسين بعدها مذهب القاعدة.

الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية وبين الأحكام الجزئية :

يحسن تنبيه الباحثين إلى ضرورة التفريق بين القواعد والضوابط الفقهية من جهة وبين الأحكام الفقهية الجزئية من جهة أخرى، والتفريق بينهما يتضح مما يلي:

كل من القواعد والضوابط الفقهية والأحكام الجزئية يتسم بالعموم والكلية لكن مع اختلاف المتعلَّق والأفراد:

١- فالقواعد والضوابط الفقهية تتعلق بأحكام فقهية جزئية مختلفة يربط بينها معنى كلي تنتظمه القاعدة أو الضابط الفقهي في عبارة جامعة؛ وعليه فأفراد القواعد والضوابط الفقهية إنما هو أحكام جزئية اتفقت في معنى واحد.

٢- أما الأحكام الجزئية فإنها تكتسب العموم من حيث تعلُّقُها بعموم أفراد المكلفين، فإن الحكم الشرعي أهم ما يتميز به أنه عام من حيث جهة التخاطب، فوجوب الصلاة بشروطها ينطبق على زيد وعمرو وغيرهما دون تخصيص ببعض المكلفين دون بعض، وانطباقه على عدة أشخاص لا يخرجه عن كونه حكمًا جزئيًا.

تنبيه هام :

هل يصح اعتبار بعض الأمارات اللفظية للدّلالة على القواعد والضوابط الفقهية :

هناك بعض الأمارات اللفظية التي يكثر استعمالها في صياغة القواعد الفقهية، وهذه الأمارات يعتمد بعض الباحثين عليها في التعرف على القواعد والضوابط الفقهية ولكن ينبغي التنبيه إلى ضرورة مراعاة ماهية القواعد والضوابط الفقهية السابق بيانها في تعريف القواعد والضوابط وفي الفرق بينها وبين الأحكام الجزئية، حيث إن هذه الأمارات لا يلزم من وجودها تحقق وجود القواعد والضوابط الفقهية، بل لا بد من تأمل العبارة الواردة فيها وتحقق شموليتها لعدة أحكام فقهية جزئية وانطباق مفهوم القاعدة عليها، ومن هذه الأمارات ما يلي:

١- **البدء بالمصدر**: لا يلزم من البدء بالمصدر أن نكون دائما بصدد قاعدة.

فقد نكون بصدد قاعدة، مثل:

- مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبدًا.
- الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة.
- البيع الحرام مردود أبدًا.
- القصود في العقود معتبرة.

⇒ وقد تكون الجمل المبدوءة بالمصدر تتعلق بالأحكام الجزئية؛ مثل:

- تخليل الشعر سنة في الطهارة ويكره للمحرم.
- سجود التلاوة في الصلاة يجوز على الراحلة.
- المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم.

٢- **البدء بلا النافية للجنس**: ولا يلزم من البدء بلا النافية للجنس دائمًا أن تكون الجملة المبدوءة بها قاعدة أو ضابطا فقهيا، فقد تكون قاعدة، كما في المثال التالي:

- لا اجتهاد مع النص.
- لا يتوارث أهل ملتين شتى.

⇒ ولكنْ كثيرٌ من الأحكام الجزئية جاءت على وَفق هذه الصياغة أيضًا؛ نحو:

- لا كفارة على من أكل أو شرب.
- لا خطبة عند أبي حنيفة في صلاة الاستسقاء.
- لا زكاة في حلي المرأة الذي تستعمله للزينة.

٣- البدء بكلمة «**كل**»: لا يلزم دائمًا أن تكون الجملة المبدوءة بها قاعدة أو ضابطًا، فقد تكون قاعدة كما في الأمثلة التالية:

- كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير.
- كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل.
- كل واجب تركه حرام، وكل حرام تركه واجب.

⇒ ولكن قد تكون الجملة المبدوءة بكلمة «كل» ليست قاعدة كما في الأمثلة التالية:

- كل ركعة تركعها لله ترفع شأنك عند الله.
- كل إمام في الصلاة ينبغي أن يسوي الصفوف خلفه.
- كل علم يزيد صاحبه بهاءً.

٤- **البدء بـ كلمة «الأصل»** قد يكون معياراً لوجود القاعدة؛ إذ يكثر وجودها في بداية كثير من القواعد والضوابط الفقهيـة؛ مثل:

- الأصل في المنافع الإباحة.
- الأصل في المضار التحريم.

⇒ لكن قد تكون الجمل المبدوءة بكلمة: «الأصل» لا تفيد معنى القاعدة ولا الضابط الفقهي؛ مثل:

- الأصل بقاء الليل.
- الأصل وجوب تخليل اللحية.

٥- **البدء بجملة شرطية** قد يفيد وجود القاعدة أو الضابط الفقهي؛ مثل:

- ما كان حرامًا بوصفه وسببه أو بأحدهما فلا يأتيه التحليل إلا من جهة الضرورة أو الإكراه.
- من أتى بكلامين متضادين يجعل آخرهما ناسخًا للأول.
- إذا انتفى السبب وآثاره فينتفي الحكم لانتفائه.
- كلما تعلقت المنفعة باثنين معًا كان تعيب أحدهما عيبًا للآخر.
- متى اجتمع أمران لا يمكن إجازتهما جميعًا وأحدهما ينفسخ والآخر لا ينفسخ فالذي لا ينفسخ أولى بالثبات.
- مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق أحدهما.

⇒ ولكن استخدام ذلك معياراً مطرداً لا يستقيم مع وجود الجملة الشرطية في كثير من الأحكام الجزئية؛ مثل:

- من ركع أو سجد قبل إمامه فعليه أن يرجع.
- لو ظن الماء نجسًا ثم تبين أنه طاهر جاز وضوؤه.
- من أحرم في الوقت وأدرك مع الإمام من الجمعة ركعة أتمها جمعة.

٦- **الجمل المبدوءة بالوصف**: ليست دائما تفيد كونها قواعد.

⇒ فقد تكون قواعد مثل:

- الثابت ثبوتًا مؤبدًا يستحيل زواله.
- المتولّد من مأذون فيه لا أثر له.
- الوكيل أمين.
- المخيّر بين الشيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه.
- الصغير مؤاخذ بضمان الفعل.

⇒ وقد لا تفيد معنى القاعدة ولا الضابط الفقهي، مثل:

- المستحاضة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة يشك في انقطاع الدم قبلها.
- القادر على بعض الفاتحة يأتي به بلا خلاف.
- واجد بعض الصاع في الفطرة يلزمه إخراجه في الأصح.

٧- **الجمل المبدوءة بحكم تكليفي**: هذا المعيار كذلك غير مانع من دخول الأحكام الفرعية الجزئية.

⇒ ومن أمثلة ما يدخل في هذا المعيار من القواعد والضوابط:

- جواز الانتفاع بالشيء إذا كان لأجل الضرورة، لم يكن دالاً على جوازه.
- لا يصح بيعتان في بيعة.
- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

⇒ ومن أمثلة الجمل المبدوءة بحكم تكليفي ولا تفيد معنى القاعدة ولا الضابط الفقهي، بل هي أحكام فرعية جزئية:

- يجب في أربعين من الغنم شاة.
- يجوز تعجيل الزكاة لحولين فأقل.
- يكره لصائم جمع ريقه فيبتلعه.
- يندب السواك عند كل صلاة.

٨- **قول المصنف: «وهذا الكلام مبني على كذا»**: هذا التعبير لا يرقى كذلك ليكون معيارا مطردًا لتحديد القواعد والضوابط الفقهية.

٩- **استخدام المصنف لكلمة: «قاعدة»، وقوله: «الضابط في المسألة كذا»** قد يستخدم العلماء المتقدمون كلمة «قاعدة» و«ضابط» للإشارة إلى ما يرون فيه نوعًا من الحصر والضبط لأحكام ومسائل ذات طابع مشترك. ولهذا قد يطلقون هاتين الكلمتين على التعريفات والتقاسيم والشروط ونحوها مما يرون فيه حصرًا للصور المتعلقة بحكم ما، ليسهل حفظ تلك الصور وتذكيرها.

أ- **فمن أمثلة استخدامهم لكلمة قاعدة لبيان التقاسيم:**

قول ابن الوكيل: «قاعدة: رخص السفر أقسام: قسم يختص بالطويل قطعًا، وقسم لا يختص قطعًا، وقسم فيه قولان»[1].

وقوله: «قاعدة: عقود المعاملات ونحوها أربعة أقسام: الأول: جائز..... إلخ».

قول ابن رجب: «القاعدة الأربعون الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤١٢، ٤١٣.

إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان»[١].

وقوله أيضًا: «القاعدة السادسة والثمانون: الملك أربعة أنواع:...» القواعد لابن رجب ص ١٩٥.

ب- ومن أمثلة استخدامهم لكلمة «قاعدة» لبيان التعريفات :

قاعدة: «الإنشاء كلام نفسي عُبِّرَ عنه لا باعتبار تعلق العلم والحسبان، والإخبار كلام عُبِّرَ عنه باعتبار تعلقهما» القواعد للحصني ص ٤٢٤، من القسم الأول، المجموع المذهب ٢/ ٥١٠.

ج- ومن أمثلة استخدامهم لكلمة «قاعدة» لبيان الشروط :

قول ابن عبد الهادي: «القاعدة الرابعة والستون: شروط القصاص أربعة، وشروط استيفائه ثلاثة شروط» القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي ص ٨٤.

وقوله أيضًا: «القاعدة الثامنة والخمسون: شروط صحة النكاح خمسة...» القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي ص ٨٥.

وقوله أيضًا: «القاعدة السادسة والستون: شروط حل الصيد إذا مات بالآلة أربعة:.....» القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي ص ٨٦.

والمقصود أنه لا يلزم من استخدام أحد العلماء لكلمتي «قاعدة» و«ضابط» - كما رأينا في الأمثلة السابقة - أن تكون تلك العبارة قاعدة فعلاً بالمعيار الذي حددناه في تعريف كل من هذين المصطلحين.

لهذا فالمطلوب التدقيق في أمثال هذه العبارات عند استخراج القواعد، والنظر في كون معيار القاعدة ينطبق عليها أو لا، ومن ثم يسهل الوصول إلى كونها تدخل لدينا ضمن القواعد أو لا تدخل.

❁❁❁

(١) القواعد لابن رجب ص ٥١.

ثانيًا : توجيهات حول طريقة استخراج القواعد والضوابط من الكتاب.

١- تكتب بيانات الكتاب من حيث اسم الكتاب ومؤلفه والمذهب والناشر والطبعة في النموذج المعد لاستخراج القاعدة ثم يُصوّر النموذج عدة صور (اختصارًا للوقت والجهد).

٢- يتم قراءة الكتاب قراءة متأنية، لاستخراج القواعد، ثم تُكتب القاعدة في النموذج تحت عنوان (نص القاعدة) مع الإشارة إلى رقم الجزء والصفحة بجانبها.

٣- الأصل عدم التصرف في صيغة القاعدة التي أوردها المؤلف، ولو كانت ضعيفة السبك، إلا للضرورة فلا مانع من ذلك، مع الالتزام بكتابة كلمة (بتصرف) بعد ذكر القاعدة، وذلك بمراعاة الضوابط التالية:

أ- أن يفيد التصرف إضافة قاعدة جديدة أو نادرة الوجود أو بيان جديد لقاعدة معروفة كتطبيق أو استثناء، أو غير ذلك من البيانات الموضحة في النموذج

ب- أن يكون المعنى الذي عبر عنه المستكتب مأخوذًا مباشرة من نص المؤلف، وألا يغير التصرف من المعنى الذي أراده المؤلف من القاعدة.

ج- أن يكون التصرف بزيادة أو نقص طفيف في العبارة الأصلية، فلا يقبل التكلف في انتزاع النصوص والتصرف الزائد في عبارة المؤلف.

فمن أمثلة التصرف المقبول:

- التصرف بتغيير طفيف تقتضيه الضرورة:
  - النص الأصلي: تقديمًا للنص على الاجتهاد.

يقدم النص على الاجتهاد (بتصرف).

- النص الأصلي: لأنه إنما جاز تبعًا فلا يفرد بعقد.

ما جاز تبعًا لا يفرد بعقد (بتصرف).

- التصرف باستبدال الضمير واسم الإشارة ونحوهما بالاسم الظاهر:

- النص الأصلي:... وله حكم الكل في الأحكام.

للربع حكم الكل في الأحكام (بتصرف).

- التصرف بحذف الزوائد:

- النص الأصلي: الكنايات في الطلاق والقذف ونحوهما مع دلالة الحال كالصريح.

الكنايات مع دلالة الحال كالصريح.

ومن أمثلة التصرف غير المقبول:

- النص الأصلي: ويصح منه مباشرة الشيء بنفسه، وكذلك يصح توكيله.

- كل من صحت منه مباشرته الشيء صح منه التوكيل فيه (بتصرف).

- النص الأصلي: ويرجع في قوله إلى عرف الناس في ذلك، وتحكم فيه العادة.

العادة محكمة (بتصرف).

د- أن يشار بعد نص القاعدة المقترح بوضوح بكلمة (بتصرف).

هـ- أن ينبه تحت خانة «نص القاعدة» أو خانة «شرح القاعدة» إلى النص الأصلي كما أورده المؤلف في الكتاب.

و- أن يصح عزو القاعدة إلى الموضع المحال إليه، فلا يصح تعميم النص الوارد كتطبيق، مثل... والأمر هنا للوجوب.

فلا يصح أن يؤخذ منه: الأمر للوجوب كقاعدة عامة.

ز- ألا تكون القاعدة مذكورة في الكتاب، فإن وردت في موضع بصورة مضبوطة أدرج جميع ما يتعلق بها من البيانات في ذلك الموضع، دون استخراج النص الذي يحتاج للتصرف كقاعدة مستقلة.

وتبقى مثل هذه الصياغات تحت النظر حتى يتبين مدى الاستفادة منها، علمًا بأن هناك من سيقوم بالصياغة النهائية للقواعد في مرحلة لاحقة.

٤- ترد بعض القواعد في صورة عناوين - وليس جملاً مفيدة - مثل «استصحاب الحال»، «الإجماع»، «خبر الواحد»، «سد الذرائع»، فمثل هذه العبارات تكون إشارة إلى قاعدة معهودة ذهنيًا، والأصل فيها أن ترفض ولا تُقبل إلا إذا كانت متضمنة لبيانات مهمة وذات قيمة للقاعدة المشار إليها، فإن ذلك مسوغ لقبولها مبدئيًا ريثما تتجمع في مرحلة الصياغة النهائية عدة صيغ لها، ويتم حينئذ اختيار أنسب صيغة للقاعدة. أما إن كانت خالية من البيانات أو كانت البيانات الموجودة غير ذات قيمة تذكر فلا داعي لإثباتها.

٥- إن وُجد دليل لهذه القاعدة في الكتاب أو شرح أو تطبيقات أو مستثنيات تُنقل إلى النموذج في الأماكن المخصصة، مع ذكر رقم الجزء والصفحة حيال كل معلومة. ويمكن إلحاق أوراق تضاف للنموذج (إن لم يتسع النموذج المعدّ لها) مع الإحالة إليها. ولا بد في

هذه الحالة من وضع اسم الكتاب ورقم القاعدة في كل ورقة مرفقة.

٦- الدليل الذي يرد متعلقًا بالتطبيق، وليس دليلاً للقاعدة، يوضع مع التطبيق لا في (دليل القاعدة)، وكذا الاستثناء دليله يكون معه.

وكذا الشرح إن كان متعلقًا بالتطبيق يوضع معه لا في (شرح القاعدة).

٧- إذا تعددت التطبيقات فالأصل إيرادها جميعها، وإذا كان التطبيق مطولاً فينبغي اختصاره اختصاراً غير مُخل.

٨- تتعين التفرقة بين الاستثناء من حكم القاعدة أو القيد عليها الواردين من خارج نص القاعدة كأن يكون وارداً في شرح القاعدة أو تطبيقاتها، وبين الاستثناء أو القيد الذي هو جزء من القاعدة.

ففي الحالة الأولى يورد الاستثناء أو القيد في المكان المخصص في النموذج، مثال الاستثناء «كل شراب مسكر حرام». الاستثناء: النبيذ عند البعض، ومثال القيد قاعدة» الضرر يزال «تقيدها قاعدة» الضرر لا يزال بمثله».

أما في الحالة الثانية فيبقى في نص القاعدة، مثل «كل صلاة بطلت على الإمام، بطلت على المأموم إلا في سبق الحدث ونسيانه».

ولا يعتبر الرأي المخالف استثناء من القاعدة، إذ الاستثناء ينبغي أن يكون من قاعدة نفس المذهب الفقهي أو من نفس الفقيه وليس من قواعد فقيه آخر، مثال ذلك «الأمر يقتضي التكرار» عند الشافعية لا يعتبر استثناء من «الأمر لا يقتضي التكرار» عند الحنفية. وكذلك تطبيقات الرأي المخالف لا تعتبر استثناء من القاعدة.

٩- كما أنه قد توجد بعض النصوص تصلح قواعد، ولكنها لم ترد في الكتاب لأجل المعنى، بل للاستشهاد على مسألة لغوية مثلاً أو يذكر

المصنف أمثلة للقواعد الفقهية عرضا بدون أي تفصيل أو فائدة تذكر. فهذه وأمثالها لا تستخرج ولا تخصص لها نماذج.

١٠- **المستكتب مطالب بكل ما ورد في الكتاب الذي يستخرج منه القواعد** من صيغ أخرى ودليل وشرح وتطبيقات ومستثنيات.

وليس مطلوبًا من المستكتب أن يلجأ إلى مراجع أخرى غير الكتاب الذي يستخرج منه القواعد، اللهم إلا إذا كان ذلك لفهم أو تفسير عبارة غير واضحة أو مصطلح غير معتاد فيمكن في هذه الحالة الاستعانة بمرجع آخر من نفس المذهب غالبًا، وقد يكون أحد شروح الكتاب نفسه. علمًا بأن هناك من سيقوم بإكمال المعلومات في مرحلة لاحقة.

١١- لا بد من الالتزام بالعمل على الكتاب المكلف به دون حواشيه وشروحه المطبوعة معها، إلا إذا طولب بذلك، فحينها يعمل للحواشي أو الشروح نماذج خاصة بها، ولا تُخلط بيانات الكتاب بالحواشي، بل ينسب كل شيء لصاحبه.

١٢- نظرًا لتوافر عدد هائل من نماذج للقواعد الكلية الكبرى ولأهم القواعد الأصولية، وكذلك لوجود كتب متخصصة في هذه القواعد تكفي مرجعًا للمادة التي ستكون عليها الصورة النهائية للمعلمة، فإن إدارة المعلمة ترى عدم الحاجة إلى المزيد من بطاقات لهذه القواعد، **إلا إذا كان معها تطبيقات أو بيانات أخرى للقاعدة**، وترجو الأساتذة المستكتبين عدم استخراجها.

وهذه القواعد هي **على وجه التحديد**:

- **القواعد الكلية الكبرى** بصيغها المختلفة دون القواعد المتفرعة منها:
  - الأمور بمقاصدها.
  - اليقين لا يزول بالشك.
  - المشقة تجلب التيسير.
  - الضرر يزال.
  - العادة محكمة.

- **القواعد الأصولية التالية**، بصيغها المختلفة:
  - الأصل في الأشياء الإباحة.
  - العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.
  - الأمر للوجوب.
  - النهي للتحريم.
  - الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ويضاف إلى ذلك القواعد المشهورة التي شاع ذكرها في كتب القواعد وكتب الفقه، فلا داعي لاستخراجها إذا خلت عن التطبيقات والبيانات.

١٣- **يراعى عزو الآيات القرآنية**، بذكر السورة ورقم الآية.

١٤- **من أهم البيانات المطلوب من المستكتب ذكرها ما يتعلق بنوعية القاعدة المطبوع خلف النموذج**. وتسهيلاً لعمل المستكتب أورد النموذج العديد من الأنواع التي يمكن أن تنتمي القاعدة إلى بعضها.

فقد تكون من حيث مصدرها منصوصًا عليها في السنة، وتكون في نفس الوقت من حيث شمولها خاصة بقسم العبادات، كما تكون كذلك من حيث موضوعها قاعدة مقاصدية، فلهذا يحسن بالمستكتب أن يحيل النظر الفاحص في (نوعية القاعدة)، ومن ثمَ وضع علامة ( ) أمام كل موضع من تلك المواضع المختلفة التي يمكن أن تندرج هذه القاعدة تحتها. ولا يخفى أهمية ذلك عند فهرسة المعلمة حيث سيسهل التوصل إلى النوع الذي يطلبه مستخدم المعلمة.

وتفصيل ذلك على النحو التالي:

مصدر القاعدة :

فقد تكون القاعدة نصًّا لآية قرآنية كريمة، أو تكون نصا لحديث قولي لرسول الله ﷺ، أو تكون نصا لأحد التابعين أو تابعيهم مما وصل إلينا مسندًا عنهم، أو تكون قاعدة مذهبية اجتهادية، وردت في كتب القواعد وكتب الفقه وشاع استخدامها.

وعلى هذا فإن الاختيار يكون في هذا الاعتبار لخيار واحد فقط.

فإن كانت آية فهي من القرآن، وإن كانت نص حديث فهي من السُنة، وإن كانت قولاً لصاحبي أو تابعي فهي منصوص عليها من الصحابة والتابعين، وإن كانت غير ذلك فهي اجتهادية مستنبطة.

والاعتبار الثاني هو:

مجال القاعدة :

فالقاعدة قد يكون مجالها هو علم الفقه فقط أو علم الأصول أو علم مقاصد الشريعة أو علم الكلام أو تكون القاعدة مشتركة بين أكثر من علم من هذه العلوم.

أمثلـــة :

القاعدة المشتركة بين الفقه والأصول :

فالقاعدة قد تكون مستخدمة في الأصول أي أن علماء الأصول يستخدمونها بصورة أصولية، في الأدلة والأحكام الشرعية، وتكون في الوقت نفسه مستخدمة عند الفقهاء في الفروع الفقهية وأفعال المكلفين، وعليه يمكن إطلاق لفظ قاعدة مشتركة بين الفقه والأصول على مثل هذه القواعد، مثال ذلك:

- الاستصحاب = بقاء ما كان على ما كان.
- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- إعمال الكلام أولى من إهماله = الإعمال أولى من الإهمال.
- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المشتركة بين الفقه والمقاصد :

- الضرورات تبيح المحظورات.
- الضرر يزال.
- دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة.
- يرتكب أخف الضررين.
- للوسائل أحكام المقاصد.

المشتركة بين المقاصد والأصول :

- كل سبب شرعه الله لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة.
- كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع.

فقهية مقاصدية أصولية :

- رفع الحرج.
- المشقة تجلب التيسير.
- مراعاة المصلحة.

وعليه فيمكن اختيار أكثر من خيار في هذا الاعتبار.

والاعتبار الثالث هو:

شمولية القاعدة :

التقسيم الموجود في النموذج خاص بالقاعدة الفقهية فقط، أما شمولية باقي العلوم الموجودة فيكتب الباب الذي تخصه القاعدة بجوار العلم بين قوسين، مثل:

- قاعدة أصولية (العام والخاص)، أو قاعدة مقاصدية (التعليل بالحكمة).

فإذا كانت القاعدة فقهية فإن شموليتها أحد الخيارات الموجودة في ظهر النموذج.

فإما أن تكون إحدى القواعد الخمس فيكون الاختيار عند (قاعدة كلية كبرى - أصلية) وينتهي الاختيار عند هذه النقطة.

أو تكون تابعة لأحد القواعد الخمس فيكون الاختيار (قاعدة كلية كبرى - تابعة). فإذا كانت تابعة فلا بد من اختيار شمولية خاصة بها.

ومما ينبغي التنبيه عليه:

أ- **بيان القواعد المشتركة بين الفقه والأصول:** يقصد به القواعد

الأصولية التي استعملها الفقهاء وجمعوا الفروع تحتها فجرت مجرى القواعد الفقهيـــة، مثل: «الاجتهاد لا ينقض بمثله»، و«الأصل بقاء ما كان على ما كان»، و«لا يُنسب إلى ساكت قول»، و«ما ثبت على خـلاف القياس فغيره لا يقاس عليه» «الأصل في الأشياء الإباحة» «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز» (يراجع كتاب الندوي ط٤، ص ٤٣٩-٤٦٠).

كما يقصد به القواعد المشتركة بين المقاصد والفقه، مثل «الحرج مرفوع»، «إذا تعارضت المفسدة المرجوحة والمصلحة الراجحة اغتفرت المفسدة في جنب المصلحة»، «الكفر أعظم من القتل»، «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»، «من قصد مناقضة الشارع عوقب بنقيض قصده».

كما يقصد به أيضًا القواعد المشتركة بين المقاصد والأصول مثل: «إذا أشكل على الناظر حكم شيء هل هو الإباحة أو التحريم فلينظر إلى مفسدته وثمرته». ومثل: «الشريعة تأمر بالمصالح الخالصة والراجحة وتنهي عن المفاسد الخالصة والراجحة». ومثل: «كل سبب نال به الإنسان حاجته يكون مشروعًا إذا غلبت مصلحته على مفسدته».

فإذا كانت القاعدة مشتركة على النحو السابق، فيؤشر بعلامة () على الخانات التي تنطبق عليها.

ب- **بيان القواعد الكلية الكبرى:** يقصد بها القواعد الكلية الكبرى الخمس التي أشرنا في البند السابق إلى التوقف حاليًا عن استخراج المزيد منها.

ج- **بيان القواعد الكلية الأقل شمولاً:** يقصد بها تلك القواعد التي تنتظم

أحكامًا من أقسام مختلفة من الشريعة؛ مثل: «المفسدة إذا كانت أعظم وأشمل تكون أولى بالاجتناب»، «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا»، «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»، ويمكن أن تعتبر القواعد التسع والتسعون التي استهلت بها مجلة الأحكام العدلية، هي في أكثرها من هذا النوع الأقل شمولاً.

د- **المقصود من نوع «القواعد الخاصة بقسم من أقسام الشريعة»** هو نوع وسط بين القواعد الكلية الأقل شمولاً التي تشمل أبوابًا من أقسام مختلفة من الشريعة وبين الضوابط التي تقتصر على شمول أحكام جزئية من باب واحد، فهي أضيق من الأولى وأوسع من الثانية، والمقصود بأقسام الشريعة: قسم العبادات، وقسم المعاملات، وقسم الآداب الشرعية، وقسم الجنايات، وقسم الأسرة، وقسم السياسة الشرعية[1].

فإذا كانت القاعدة خاصة بقسم واحد من هذه الأقسام، يؤشر أمام ذلك القسم بعلامة ( ).

وفيما يلي أمثلة لقواعد كل قسم من تلك الأقسام:

قسم العبادات: «أحكام العبادات توقيفية»، «الأصل في العبادات ألا تتحمل».

قسم المعاملات: «الخراج بالضمان».

قسم الآداب الشرعية: «لا ثواب إلا بنية».

قسم الجنايات: «من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة يعزر، أو فيها أحدهما فلا»، «جناية العجماء جبار».

(١) يراجع التنظير الفقهي لجمال عطية ص ٨٩ – ٩٤.

قسم الأسرة: «النكاح مبني على المكارمة» «اختلاف الدين يقطع التوارث ويقطع كذلك ولاية التزويج».

قسم السياسة الشرعية: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»، «يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها».

١٥- لا مانع من تصوير المعلومات من الكتب، إذا اقتضت الحاجة ذلك، وإرفاقها مع النموذج.

١٦- بعد الانتهاء من تعبئة النماذج ترقم برقم تسلسلي مبدئي بحسب الصفحات الواردة في الكتاب، ثم يتم فرز بطاقات القواعد الفقهية والضوابط والقواعد الأصولية والمقاصد الشرعية، كلٌّ على حدة، تمهيدًا لتجميع المكررات.

١٧- لفرز المكررات وجمعها يتبع كل باحث الطريقة التي يفضلها لتحقيق ذلك.

أ - إن كان التكرار لفظيا تؤخذ القواعد المتطابقة لفظيا تمامًا والقواعد المتطابقة مع اختلاف يسير في الصيغة[١] وتوّحد بطاقاتها في بطاقة واحدة، ويُكتفى بذكر نص القاعدة في أول بطاقة من حيث ورودها في الكتاب، مع الإحالة بجانب القاعدة إلى أرقام الأجزاء والصفحات للقواعد الأخرى.

ب - أما إن كان التكرار معنويا[٢] فتبقى البطاقات دون توحيد، ولكن تُكتب جميع هذه الصيغ مع الجزء والصفحة تحت (الصيغ الأخرى) في جميع البطاقات.

(١) مثل «الإقرار حجة قاصرة»، «الإقرار حجة قاصرة على صاحبه».
(٢) مثل «الأمور بمقاصدها»، «الأعمال بالنيات».

ج - وإن كان بين بعض القواعد ترابط وعلاقة[١] فيشار إلى ذلك وتُذكر القواعد المترابطة مع الجزء والصفحة أيضًا تحت (قواعد ذات علاقة).

١٨- يتم فرز بطاقات الضوابط بنفس الطريقة في البند (١٨)، وكذا القواعد الأصولية والمقاصد، مع الانتباه إلى ضرورة التفريق بين الضابط الفقهي الذي يندرج تحته عدة صور، وبين الحكم الجزئي الذي لا يندرج تحته شيء، ولا يتعدى غيره.

١٩- بعد أن أدت عملية الفرز المشار إليها في (١٧ إلى ٢٠) غرضها، يعاد ترتيب البطاقات بحسب ورودها في الكتاب.

٢٠- إذا شك المستكتب في أن وجهة نظره في أحد البيانات قد لا يفهم لدى غيره، فيوضح ذلك في خانة الملاحظات. مثال ذلك قاعدة «الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم». يوضح في خانة الملاحظات: قد يتوهم أنها خاصة بالمعاملات في حين أنها تشمل العبادات ومثالها «وجود ماء الطهارة بأكثر من ثمن المثل ينتقل إلى التيمم»، وكذلك تشمل الأسرة ومثالها «لو وجدت الحرة بأكثر من مهر المثل يجوز له أن يتزوج بأمة»، وكذلك تشمل الكفارات ومثالها «كل كفارة فيها تدرج له أن ينتقل إلى الأدنى إذا وجد الأعلى بأكثر من ثمنه».

٢١- ينبغي إرسال العمل المتعلق بالمجلد الواحد كاملاً في دفعة واحدة فقط، ولا داعي إلى تجزئته إلى دفعات متفرقة.

❁❁❁

(١) مثل «الضرر يزال»، الضرر لا يزال بالضرر».

ثالثاً : معايير مراجعة عمل المستخرج للقواعد .

تتم مراجعة عمل المستكتب على مرحلتين:

١- مرحلة المراجعة المبدئية.

٢- مرحلة المراجعة النهائية.

وللمراجع في كل من المرحلتين مهمة مختلفة.

وقبل أن نشير إلى مهمة المراجع في كل من المرحلتين، ننبه إلى أمرين هامين:

الأمر الأول: إن المعايير التي يتم بموجبها تقدير عمل المستكتب تختلف بين المرحلتين، فهي في المراجعة المبدئية أكثر تسامحًا وأقل دقة، بينما هي في المراجعة النهائية أكثر صرامة ودقة، وهذا يعني أن بعض بطاقات القواعد التي يجري قبولها في المرحلة المبدئية قد يتم رفضها في المرحلة النهائية، كما أن بعض بطاقات القواعد التي يجري استبعادها في المرحلة المبدئية قد يتم قبولها في المرحلة النهائية.

الأمر الثاني: إن ما يتم رفضه من بطاقات القواعد – سواء في المرحلة المبدئية أو في المرحلة النهائية – لا تستبعد وإنما يتم التأشير عليها بملاحظات المراجع، حتى تكون تحت نظر من يقوم بالصياغة النهائية فلعله يستفيد من بعضها أو يكون له فيها رأي آخر، وفوق كل ذي علم عليم.

* المراجعة المبدئية :

للمراجعة المبدئية عدة أهداف أهمها :

الهدف الأول وهو الهدف الرئيسي: تحديد مكافأة المستكتب بصورة مبدئية ودفع جزء من هذه المكافأة إليه حتى لا يضطر إلى الانتظار فترة طويلة لحين تقويم عمله في المراجعة النهائية والتي قد تتأخر عدة شهور.

الهدف الثاني: معرفة مستوى أداء المستكتب من حيث استيعابه لدليل العمل وتنفيذه له بحيث يتقرر مدى ملاءمة الاستمرار في تكليفه بأعمال أخرى.

الهدف الثالث: تدريب المستكتب، ببيان ملاحظات المراجع على عمله، ومتابعة استجابته لهذه الملاحظات – في الأعمال التالية – بوسائل قياسية وذلك بغية تحسين العمل باستمرار.

معايير المراجعة المبدئية :

تتم المراجعة المبدئية – خلافًا للمراجعة النهائية – دون الرجوع إلى الكتاب الذي استخرجت منه القواعد، وإنما تتم المراجعة بفحص البطاقات فحصًا سريعًا بغية حصر الأمور الآتية:

النصوص التي لا ينطبق عليها وصف القواعد والضوابط وفقًا لما تم توضيحه في دليل العمل، سواء لكونها أحكامًا جزئية أو لأي سبب آخر.

نصوص القواعد والضوابط المكررة تكرارًا لفظيًا كاملاً أو شبه كامل والتي ينبغي أن تضمها بطاقة واحدة.

نصوص القواعد والضوابط المكررة تكرارًا معنويًا والتي ينبغي استقلال كل منها ببطاقة مع الإحالة في كل منها إلى الأخرى بذكر رقم الصفحة ورقم البطاقة.

نصوص القواعد والضوابط التي بينها ارتباط وينبغي عمل إحالات فيما بينها.

نصوص البطاقات الخالية من بيان التطبيقات.

*** المراجعة النهائية :**

للمراجع النهائي مهمتان :

المهمة الأولى : تصحيح واستكمال ما أورده المستكتب من بيانات عن القاعدة.

المهمة الثانية : استدراك ما فات المستكتب استخراجه من قواعد من الكتاب.

أولاً : المهمة الأولى من مهام المراجع (مراجعة عمل المستكتب).

١- يلتزم المراجع بطريقة العمل التي وضعت للمستكتب، منعًا للاختلاف في الحكم على بعض القضايا فيما إذا كانت القواعد والضوابط الفقهية جاءت وفقًا لخطة المعلمة أو لا.

٢- ينبغي أن تتم المراجعة على نفس الطبعة التي قام المستكتب الأول باستخراج القواعد منها. وإذا تعذر الحصول عليها لسبب ما يقوم المراجع بتوحيد أرقام الصفحات في بطاقات المستكتب على طبعته التي راجع عليها.

٣- يقوم المراجع بقراءة الكتاب الذي استخرج منه المستكتب القواعد، أو الضوابط الفقهية، ومطابقة بطاقات المستكتب على الكتاب؛ للتأكد من صحة عمل المستكتب، وتأكيد توثيقه.

٤- وفي سبيل ذلك يقوم المراجع بالتأكد من صيغة القاعدة المستخرجة، ومدى مطابقتها لما في الكتاب المستكتب فيه أو لا، وذلك بمقارنة عمل المستكتب بالكتاب، وإبقاء ما كان صوابًا وحذف ما كان خطأً، وتعديل ما قد يحتاج إلى تعديل، مع الالتزام بذكر رقم الصفحة ورقم المجلد عند كل نص منقول.

٥- كما يقوم المراجع ببيان مدى ارتباط التطبيق بالقاعدة، وصحته من الناحية الفقهية، فإذا ما تبين له خطؤه يحذف التطبيق بوضع علامة تبين ذلك، كما يقوم بإضافة بعض التطبيقات التي قد تكون فاتت المستكتب ووضعها في نموذج القاعدة في الخانة المعدة لذلك، وكذلك يراجع صياغة التطبيقات بحيث تكون واضحة في الدلالة على الحكم الفقهي المرتبط بالقاعدة، مع إيجازها وحذف ما ليس مطلوبا، وذلك بمداد مختلف.

٦- كما يقوم المراجع بضم جميع القواعد المتشابهة في اللفظ في بطاقة واحدة، أما المترادفة في المعنى فيستقل كل منها ببطاقة ويشار بطريق الإحالة في كل منها إلى الأخرى، وكذلك إذا كانت هناك قاعدة متداخلة أو مترابطة مع القاعدة فيخصص لها بطاقة مستقلة ويحال في كل من البطاقتين إلى الأخرى.

٧- إذا وردت القاعدة في موضعين وفات المستكتب الموضع الأول منها، فلا تفرد ببطاقة مستقلة، بل تضاف الإحالة مع بياناتها إلى نموذج المستكتب الأول.

٨- قد تحتوي البطاقة المستخرجة على نص يشتمل على قاعدتين، ففي هذه الحالة تعمل بطاقتان وتحسب من عمل المستكتب الأول.

٩- **مراجعة نوعية القاعدة**: يقوم المراجع بالتأكد من صحة البيان الخاص بنوع القاعدة وإضافة ما سهى عنه المستكتب.

١٠- ويدخل ضمن مراجعة عمل المستكتب إبداء رأيه في ملاحظات المراجع المبدئي عليه.

المهمة الثانية للمراجع (استدراك ما فات المستكتب) :

١- يقوم المراجع بالاستدراك على المستكتب فيما يمكن أن يكون قد غفل عنه الأخير من قواعد لم يخصص لها بطاقات، فيقوم المراجع بتعبئة بطاقات لهذه القواعد بنفس الطريقة، وعلى النماذج نفسها التي يستخدمها المستكتب، ويرقمها ترقيمًا مستقلاً. مع ملاحظة عدم التكرار مع ما استخرجه المستكتب، وعدم استدراك ما أسقطه المستكتب من القواعد الكلية الكبرى على النحو السابق بيانه.

٢- يكتب على النماذج المستدركة كلمة «مستدركة».

٣- يقوم المراجع بكتابة تقرير يتضمن ملاحظاته على عمل المستكتب، ويرفق البطاقات التي تم تصحيحها بما عليها من تصحيحات بمداد مختلف، وكذلك البطاقات التي استدركها، ويرسلها إلى إدارة المعلمة.

ويتضمن التقرير خلاصة بعدد البطاقات التي استبعدها من بطاقات المستكتب وعدد القواعد التي استدركها عليه.

تنبيه هام :

يعتبر المراجع النهائي خط الدفاع الأخير، لذلك ينبغي أن يكون مستوعبًا لكل المتطلبات الخاصة بالمستكتب بالإضافة إلى ما هو مطلوب منه بصفته مراجعًا.

❁❁❁

رابعًا : نظام معالجة الحاسوب لبيانات القواعد :

الاستفادة من الحاسب الآلي في جمع المادة العلمية والتنسيق بينها وفقًا للخطوات التالية:

١- عمل قاعدة بيانات خاصة بالمشروع.

٢- إعداد النماذج وتوحيد صورتها لموافقة قاعدة بيانات المشروع على صورة آخر تعديل.

٣- إدخال النماذج المستخرجة والمراجعة على الحاسب الآلي.

٤- مراجعة البيانات المدخلة ومطابقتها.

٥- إدخال البيانات على البرنامج الخاص بقاعدة بيانات المعلمة.

٦- عمل شجرة لملفات القواعد يكون تكوينها على النحو التالي:

أ- تأسيس الشجرة من خلال كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي؛ وذلك لجودته وحسن ترتيبه.

ب- تكميل الشجرة بكتب القواعد الفقهية الأخرى وربطها بالكتاب الأساس (الأشباه والنظائر) .

ت- عمل علاقات بين قواعد الملفات قدر المستطاع، وذلك وَفقًا لما هو مذكور في كتب القواعد، والعلاقات هي:

- **التطابق**: أن تكون قاعدة النموذج مطابقة للملف لفظًا أو معنى، مثال ذلك:
  - «الأمور بمقاصدها» و«إنما الأعمال بالنيات» و«العمل بالنية».
  - «المشقة تجلب التيسير» و«إذا ضاق الأمر اتسع».
  - «فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه» و«كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده».
  - «العادة محكمة» و«استعمال الناس حجة يجب العمل بها» و«الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي».

- **مقابل القاعدة** : وهو ما كان قسيمًا عقليا لمعني القاعدة، مثل:
  - «إذا ضاق الأمر اتسع» مقابلها «إذا اتسع الأمر ضاق».
  - «إذا تعارضت مفسدتان دفعت أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما» مقابلها «إذا تعارضت مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا».
- **المخالفة** : أن تكون القاعدة مخالفة للقاعدة الأخرى.
  - «الأمر للوجوب» تخالفها قاعدة: «الأمر للاستحباب».
  - «العبرة في العقود بمعانيها ومقاصدها لا بلفظها» تخالفها قاعدة: «العبرة في العقود بألفاظها».
  - «النهي يقتضي الفساد» و«النهي لا يقتضي الفساد».
- العموم والخصوص المطلق: وذلك بأن تكون إحدى القاعدتين تشمل ضمن أفرادها جميع أفراد القاعدة الأخرى، مثال ذلك:
  - «الأمور بمقاصدها» أعم مطلقًا من «العبرة في العقود بمعانيها ومقاصدها لا بلفظها».
  - «العادة محكمة» أعم مطلقًا من «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا» ومن «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» ومن «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» ومن «ألفاظ الواقفين تحمل على عرفهم».
- العموم والخصوص الوجهي: وذلك بأن تكون كل من القاعدتين أعم من وجه وأخص من وجه، ويعني ذلك أن

ينطبق كل من القاعدتين على حالات مشتركة وينفرد كل منهما بحالات لا ينطبق عليها الآخر، مثال ذلك:

- «النهي يقتضي الفساد» و«العبادات والعقود المحرمة إذا فعلت على الوجه المحرم تقع فاسدة» فالنهي أعم من جهة لفظه فهو أعم من التحريم من جهة دلالته على التحريم وغيره، والتحريم أعم من جهة حصوله بالنهي وغيره من الأساليب.

- التقييد: بأن تكون إحدى القاعدتين مقيدة للأخرى. مثل:

- «الضرر يزال» تقيدها قاعدة «الضرر لا يزال بمثله»، و«الضرر يدفع قدر الإمكان».
- «المشقة تجلب التيسير» تقيدها قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور».
- «العادة محكمة» تقيدها قاعدة «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت» وقاعدة «العادة تحكم فيما لا ضبط له شرعًا».

٧- توزيع النماذج على الملفات وتجميع المكررات المطابقة لفظيًا ومعنويًا والنماذج ذوات العلاقة بالملف، مع الاعتبار أن نفرد للنماذج ذات العلاقة المخالفة وعلاقتي العموم المطلق والوجهي وعلاقة التقييد بملفات خاصة بحيث يسمح البرنامج بتكرارها في أكثر من ملف مع التنبيه على ذلك ولا يسمح لعلاقة التطابق بالتكرار في ملف آخر بنفس علاقة التطابق، وذلك بالآلية التالية:

أ- عمل العلاقات المشار إليها بين الملفات على النحو السابق ذكره.

ب-يتم بواسطة أداة برمجية خاصة في برنامج المعلمة مهمتها قراءة النصوص المتنوعة للقاعدة الواحدة من القائمة الألف بائية والبحث عنها في كل نماذج المشروع، وتجميع نواتج البحث تحت ملف واحد موجود أصلاً في شجرة الملفات المصنوعة على النحو الذي سبق، أو يتم إنشاء ملف جديد لها.

ج- ثم العمل على النماذج التي لم تصنف في ملفات بتوزيعها أيضًا على ملفاتها بواسطة البرنامج المخصوص لذلك.

د- توزيع العمل على الباحثين بواسطة أداة برمجية؛ لما يلي:

- ينظر الباحثون أولاً في شجرة الملفات لمراجعة أوهام التكرار والتجميع الخاطئ بين معنيين مفترقين واستكمال ما قد يظهر لأحدهم فواته.
- ينظر الباحثون ثانيًا في عناوين النماذج المدخلة في كل ملف على حدة واستبعاد الأخطاء الموجودة وكتابة الملاحظات إن وجدت.
- تجميع العمل من الباحثين وعمل ترقية لقاعدة البيانات من خلال أداة برمجية في البرنامج خاصة لذلك.
- توزيع الملفات على فريق الصياغة بحيث يوزع على كل واحد ملف يشتمل على قاعدة فقهية بجميع البيانات المتعلقة بها في مصادر المعلمة حتى يتوفر للقائم بالصياغة المادة العلمية للقاعدة محل بحثه بجميع بياناتها.

اللجان المشرفة على المشروع

- اللجنة المشتركة.
- اللجنة العلمية.
- لجنة الخبراء.

اللجنة المشتركة

وهي لجنة تشكلت من أعضاء يمثلون المؤسسة والمجمع. تختص بالنظر والبت في الشؤون المالية وما يرتبط بها من توظيفات وأجور ونفقات، كما تنظر في الاختيارات الكبرى لمشروع المعلمة وسياسته. وقد شارك في عضوية هذه اللجنة كل من:

- معالي الدكتور عز الدين إبراهيم مصطفى، المستشار الثقافي لرئيس دولة الإمارات العربية المتحدة (رئيسًا) رحمه الله تعالى.
- سعادة الأستاذ حمد سعيد جروان الشامسي، عضو مجلس الأمناء لمؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية (رئيسًا بعد وفاة د. عز الدين إبراهيم).
- سعادة السيد سالم عبيد الظاهري، مدير عام مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية (سابقًا).
- سعادة الأستاذ أحمد شبيب الظاهري مدير عام مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية (حاليًا).
- سعادة السفير بكاري هارون درامي، مستشار سابق بمؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية.

- سعادة السيد راشد المزروعي، مدير الشؤون المالية والإدارية الأسبق لمؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية.
- سعادة السيد جبر الفلاسي، مدير الشؤون المالية والإدارية السابق لمؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية.
- معالي الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة، أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي سابقًا. رحمه الله تعالى.
- معالي الدكتور عبد السلام العبادي، أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق.
- معالي الدكتور أحمد خالد بابكر، أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- المستشار عبد الحميد نجيب عبد الحي، مستشار بمؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية (مقرر اللجنة).
- الأستاذ غياث الحسيني، المسؤول المالي والإداري لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- الدكتور عبد القاهر قمر، مدير الفتوى بمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

اللجنة العلمية

وهي لجنة مكلفة بالنظر في الأعمال العلمية النهائية واعتمادها.

وتتكون من:

- أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهو رئيس اللجنة.
- مدير المشروع.
- الخبراء الأربعة المشرفون على أقسام المعلمة.
- عضو خارجي.

وبناء عليه فقد شارك في عضويتها كل من السادة العلماء الآتية أسماؤهم:

- معالي الأستاذ الدكتور عز الدين إبراهيم عز الدين إبراهيم، المستشار الثقافي لرئيس دولة الإمارات.
- الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية، مدير مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية سابقًا.
- معالي الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة، أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي سابقًا.

- معالي الدكتور عبد السلام العبادي، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي سابقًا.
- سعادة الدكتور أحمد خالد بابكر، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- فضيلة الشيخ الدكتور أحمد بن حميد، الأستاذ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
- الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني، مدير مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.
- الأستاذ الدكتور محمد الروكي، رئيس لجنة القواعد الفقهية.
- الأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن، رئيس لجنة القواعد الأصولية سابقًا.
- الأستاذ الدكتور علي أحمد الندوي، رئيس لجنة الضوابط الفقهية.
- الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني، رئيس لجنة القواعد الأصولية.
- الدكتور أحمد عبد العليم، من مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

لجنة الخبراء

لجنة الخبراء تتشكل من رئيسها مدير المشروع، ومن الخبراء الأربعة بالمعلمة المتفرغين بالمشروع. وتتولى النظر في الخطوات العملية والتنفيذية للمشروع، وتقويم البحوث المقدمة للمعلمة، والتقويم العام لأعمال الصياغة للقواعد، وفق المعايير والضوابط العلمية المعتمدة لديها. كما تنظر في طلبات وترشيحات توظيف الباحثين الجدد، وتقدم توصياتها بشأنها. وأعضاؤها هم:

- الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية، مدير مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية سابقًا.
- الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني، مدير مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.
- الأستاذ الدكتور محمد الروكي، رئيس لجنة القواعد الفقهية.
- الأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن، رئيس لجنة القواعد الأصولية سابقًا.
- الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني، رئيس لجنة القواعد الأصولية.
- الأستاذ الدكتور علي أحمد الندوي، رئيس لجنة الضوابط الفقهية.

السير الذاتية للخبراء المتفرغين بالمشروع

الدكتور جمال الدين عطية

مدير المشروع السابق

الاسم : جمال الدين عطية محمد.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد : ١٢-٥-١٩٢٨م.

المؤهلات العلمية :

- ليسانس في الحقوق (كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٤٨م).
- دبلوم دراسات عليا في الشريعة الإسلامية (كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ١٩٥٠م).
- دكتوراه في القانون (كلية الحقوق، جامعة جنيف ١٩٥٩م).

الوظائف والخبرات :

- ١٩٩٣-١٩٩٨م: أستاذ القانون الدولي العام والقانون الدستوري بكلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية جامعة قطر ورئيس قسم القانون بها.
- ١٩٨٨-١٩٩٢م: مستشار أكاديمي للمعهد العالمي للفكر الإسلامي (واشنطن) ومدير مكتبه بالقاهرة.
- ١٩٨٦-١٩٨٨م: مستشار قانوني وشرعي للمعاملات المالية والمصرفية (مكتب خاص في لوكسمبورج).

- ١٩٧٨- ١٩٨٨م: رئيس تنفيذي للمصرف الإسلامي الدولي في لوكسمبورج (بيت التمويل الإسلامي العالمي لاحقًا).
- ١٩٧٤م حتى الآن: رئيس تحرير مجلة «المسلم المعاصر».
- ١٩٦٩ـ ١٩٧١م: أمين عام الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف بالكويت (تقرر إنشاء الموسوعة بناء على الاقتراح المقدم منه).
- ١٩٥١- ١٩٧٨م: المحاماة في مصر والكويت.

أعمال علمية قام بها :

- عمل أستاذا زائرًا بالجامعة الليبية سنة ١٩٧٣م.
- عمل أستاذا زائرًا بكلية الشريعة جامعة قطر في الفترة من ١٩٨٦- ١٩٩٣م.

الإنتاج العلمي :

له عدد من الكتب والبحوث بالعربية والإنجليزية والفرنسية في المجالات التالية:

- **القانون الدولي العام. مثل :**
  - الدفاع الشرعي في القانون الدولي
  - وميثاق الأمم المتحدة
  - ومجموعات الضغط الدولية- ترجمة من الفرنسية لكتاب مينو
- **حقوق الإنسان. مثل :**
  - النظرية العامة لحقوق الإنسان في الإسلام
- **تجديد الفقه. مثل :**
  - تجديد الفقه الإسلامي.

- تراث الفقه الإسلامي ومنهج الإفادة منه على الصعيدين الإسلامي والعالمي.

- **تجديد أصول الفقه. مثل :**
  - علم أصول الفقه والعلوم الاجتماعية
- **القواعد الفقهية. مثل :**
  - التنظير الفقهي.
  - والنظرية العامة للشريعة الإسلامية
- **مقاصد الشريعة. مثل :**
  - نحو تفعيل مقاصد الشريعة
- **البنوك الإسلامية. مثل :**
  - البنوك الإسلامية.
  - والصعوبات التي تواجه البنوك الإسلامية.
  - ومظاهر التعاون بين البنوك الإسلامية في أوروبا والبنوك الغربية.
  - وأساليب التمويل الصناعي المتاحة للبنوك الإسلامية.
  - وحاجة البنوك الإسلامية إلى أساليب إضافية للتمويل الصناعي.
  - والمشاكل القانونية في عقود البنوك الإسلامية.

- **إسلامية المعرفة.**
  - القيم الحضارية في الإسلام

الدكتور أحمد الريسوني

المدير الحالي لمشروع المعلمة ومشرف على قسم القواعد المقاصدية وقسم الضوابط الفقهية

الاسم : أحمد بن عبد السلام الريسوني.

الجنسية : مغربي.

تاريخ الميلاد : ولد سنة ١٩٥٣م بناحية مدينة القصر الكبير، بالمملكة المغربية.

المؤهلات العلمية :

- حصل على الإجازة العليا في الشريعة من جامعة القرويين بفاس سنة ١٩٧٨م.
- حصل على دبلوم الدراسات العليا (ماجستير) سنة ١٩٨٩م.
- حصل على دكتوراه الدولة سنة ١٩٩٢م.

الوظائف والخبرات :

- عمل عدة سنوات بوزارة العدل ١٩٧٣ـ ١٩٧٨م.
- عمل عدة سنوات أستاذا بالتعليم الثانوي الأصيل ١٩٧٨ ـ ١٩٨٤م.
- عمل أستاذا لعلم أصول الفقه ومقاصد الشريعة بكلية الآداب والعلوم الإنسانية ـ جامعة محمد الخامس، وبدار الحديث الحسنية ـ بالرباط، ١٩٨٦ إلى سنة ٢٠٠٦م.

الأنشطة العامة :

- عضو مؤسس للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، وعضو بمجلس أمنائه.
- رئيس رابطة علماء أهل السنة.
- مستشار أكاديمي لدى المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- عضو برابطة علماء المغرب.
- شارك في تأسيس وتسيير عدد من الجمعيات العلمية والثقافية.
- أمين عام سابق لجمعية خريجي الدراسات الإسلامية العليا.
- رئيس لرابطة المستقبل الإسلامي بالمغرب ١٩٩٤-١٩٩٦م.
- رئيس لحركة التوحيد والإصلاح بالمغرب ١٩٩٦-٢٠٠٣م.
- المدير المسؤول لجريدة «التجديد» اليومية ٢٠٠٠-٢٠٠٤م.

الإنتاج العلمي :

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ترجم إلى الفارسية، والإنجليزية، والأردية).
- نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية.
- من أعلام الفكر المقاصدي.
- مدخل إلى مقاصد الشريعة.
- الفكر المقاصدي قواعده وفوائده.
- الاجتهاد: النص والمصلحة والواقع (ضمن سلسلة حوارات لقرن جديد).
- الأمة هي الأصل (مجموعة مقالات).

- الوقف الإسلامي، مجالاته وأبعاده (نشرته منظمة الإيسيسكو وترجم إلى الإنجليزية والفرنسية).
- الشورى في معركة البناء.
- الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية.
- علال الفاسي عالمًا ومفكرًا.
- بحوث ومقالات كثيرة منشورة في المجلات العلمية والمواقع الإلكترونية، وضمن أعمال الندوات.

الدكتور خليفة بابكر

مشرف سابق على قسم القواعد الأصولية

الاسم : خليفة بابكر الحسن أزرق.

تاريخ الميلاد : من مواليد سنة ١٩٤١م.

الجنسية : سوداني.

المؤهلات العلمية :

- الشهادة العالية في الشريعة الإسلامية. جامعة الخرطوم، كلية القانون. ١٩٦٤-١٩٦٥م.
- ماجستير- جامعة الأزهر - (أصول الفقه) (تخصص) كلية الشريعة والقانون. ١٩٦٨م.
- دكتوراه في الشريعة الإسلامية (أصول فقه) جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون ١٩٧٢م.

الوظائف والخبرات :

- تقلد عددًا من الوظائف العلمية حيث عمل محاضرًا وأستاذًا مشاركًا بجامعة الخرطوم، ورئيسا لقسم الشريعة.
- أستاذ مشاركًا، فأستاذًا ورئيسًا لقسم الشريعة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة

- وكيلاً ثم رئيسًا لقسم الشريعة ثم عميدًا لكلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي.
- أستاذًا ومشرفًا على الدراسات العليا بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة.
- عمل مساعدًا قضائيًا بالمحاكم الشرعية السودانية لمدة عام ١٩٦٥-١٩٦٦م.

الأنشطة العامة :

- عضوية لجنة هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني عند إنشائه.
- عضوية مجلس الإفتاء الشرعي لجمهورية السودان حتى إعارته للخارج.
- خبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة.
- سكرتير تحرير مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، ثم رئيسًا لتحرير مجلة الدراسات الإسلامية والعربية بدبي.
- عضوية لجنة إعداد قانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

الإنتاج العلمي :

- الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين.
- تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية.
- مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام.
- دراسات في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة.
- دراسات في أصول الفقه.
- دراسات في تاريخ المذهب المالكي.

- دراسات في قضايا الثقافة والاقتصاد الإسلامي.
- فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي.
- تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره (كتاب جامعي) تقويم ونشر جامعة الإمارات. بالاشتراك مع أ. د. محمد عبد الهادي سراج.
- مباحث الحكم الشرعي والأدلة المتفق عليها عند الأصوليين. (كتاب جامعي) بالاشتراك مع أ. د. وهبة الزحيلي.
- مقاصد الشريعة الإسلامية والقواعد الفقهية. (كتاب جامعي) بالاشتراك مع أ. د. حسن مرعي.
- الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية، (رسالة دكتوراه مطبوعة).

الدكتور محمد الروكي

مشرف قسم القواعد الفقهية

الاسم : محمد الروكي.

الجنسية : مغربي.

تاريخ الميلاد : سنة ١٩٥٣م.

المؤهلات العلمية :

- الإجازة العليا في الشريعة من جامعة القرويين بفاس ١٩٧٧م.
- ماجستير في الفقه وأصوله من جامعة محمد الخامس بالرباط ١٩٨٩م.
- دكتوراه الدولة في الفقه وأصوله من جامعة محمد الخامس بالرباط ١٩٩٢م.

الوظائف والخبرات :

- رئيس جامعة القرويين حاليًا.
- خبير أول بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة من بداية ٢٠٠٦م إلى الآن.
- رئيس قسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة محمد الخامس من سنة ٢٠٠٠م إلى سنة ٢٠٠٥م.

- رئيس وحدة التكوين والبحث في: فقه الأموال في المذهب المالكي من خلال تراث الغرب الإسلامي، بكلية الآداب ـ سايس فاس ـ سابقًا.
- أستاذ اللغة العربية والتربية الإسلامية بالتعليم العالي الثانوي من سنة ١٩٧٧م إلى سنة ١٩٨٥م.
- أستاذ الفقه وأصوله بجامعة محمد الخامس بالرباط منذ سنة ١٩٨٧م إلى الآن.
- أستاذ القواعد الفقهية بالدراسات العليا بنفس الجامعة من سنة ١٩٩٣م.
- أستاذ الفقه والقواعد الفقهية بالدراسات العليا بجامعة الحسن الثاني بالبيضاء (سابقًا) وكذا بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس (سابقًا).
- أستاذ الفقه وأصوله بدار الحديث الحسنية بالرباط (سابقًا).
- أستاذ الفقه وأصوله بجامع القرويين بفاس (سابقًا).
- عضو المجلس الاستشاري لمشروع الفقه المالكي بالدليل ـ بدبي ـ الإمارات العربية المتحدة. (دار البحوث.... سابقًا، والمعهد الديني.... حاليًا).

الأنشطة العامة :

- الإشراف على عشرات الأطروحات والرسائل الجامعية، ومناقشتها، بعدد من الجامعات المغربية ودار الحديث الحسنية.
- خبير محكم لدى عدد من المجلات العلمية والمؤسسات العلمية الجامعية.
- عضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين.
- عضو رابطة الأدب الإسلامي العالمية.
- عضو اللجنة العلمية الاستشارية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

- رئيس جمعية خريجي الدراسات الإسلامية العليا بالرباط.
- خطيب مسجد الأندلس بفاس (سابقًا).

الإنتاج العلمي :

- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء.
- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف..
- المغرب مالكي لماذا؟
- عشرات من المقالات العلمية المنشورة، وكذا الأدبية.
- المشاركة في عدد من الندوات والمؤتمرات العلمية.

الدكتور علي الندوي

مشرف سابق على قسم الضوابط الفقهية

الاسم : علي أحمد غلام محمد الندوي.

تاريخ الميلاد : ٧-٣-١٩٥٤م.

الجنسية : هندي.

المؤهلات العلمية :

- الشهادة العالمية من دار العلوم ندوة العلماء بمدينة لكنو سنة ١٩٧٥م.
- شهادة الليسانس من كلية الدعوة وأصول الدين في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٩٨٠م.
- درجة الماجستير في شعبة أصول الفقه ١٩٨٤م.
- الدكتوراه في الفقه المقارن من جامعة أم القرى في مكة المكرمة ١٩٩٠م.

الوظائف والخبرات :

- عمل في المجموعة الشرعية التابعة لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بالرياض بوظيفة «رئيس مستشارين» خمسة عشر عامًا.

الأنشطة العامة :

شارك في العديد من المؤتمرات والندوات العلمية. وله بحوث علمية كثيرة منها:

- تداول أسهم الشركات المساهمة بيعًا وشراءً.
- زكاة الزروع والأسهم والديون.
- خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه.
- غلبة الديون والنقود في وحدات الصناديق الاستثمارية وحكمها.
- عقد الاستصناع - صيغة تمويلية معاصرة.
- عقد الإذعان.
- الهندسة الوراثية وتطبيقاتها.

الإنتاج العلمي :

- القواعد الفقهية. طبع بدار القلم، دمشق. وقد صدرت له سبع طبعات.
- القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير لجمال الدين الحصيري شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، طبع بمطبعة المدني، بالقاهرة.
- جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية-ثلاثة أجزاء-من منشورات شركة الراجحي.
- وتقديرًا لجهوده في هذا الحقل منح جائزة الملك فيصل العالمية (بالاشتراك) عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

الدكتور عبد الرحمن الكيلاني

مشرف قسم القواعد الأصولية

الاسم : عبد الرحمن إبراهيم عبد الحليم زيد الكيلاني.

الجنسية : أردني.

المؤهلات العلمية :

- بكالوريوس في الفقه وأصوله-كلية الشريعة – الجامعة الأردنية – تقدير ممتاز.
- ماجستير في الفقه وأصوله-الجامعة الأردنية، ١٩٩٣م – تقدير ممتاز. عنوان الرسالة: العام وتخصيصه بين الإمام الشاطبي والأصوليين.
- دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦م – تقدير ممتاز. عنوان الرسالة: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي.

الوظائف والخبرات :

- أستاذ في قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية من ٢٠١٠م، إلى الآن
- خبير بمعلمة القواعد الفقهية – مجمع الفقه الإسلامي الدولي- من ٢٠٠٧م إلى الآن.
- عضو هيئة تدريس جامعة مؤتة – كلية الشريعة ١٩٩٦-٢٠١٠م.
- عضو هيئة تدريس –كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، الإمارات

العربية من ١-٩-٢٠٠٢ إلى ١-٩-٢٠٠٣. خلال إجازة التفرغ العلمي من جامعة مؤتة.

- عضو هيئة تدريس -كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة - الإمارات العربية: ١-٩-٢٠٠٣-١-٩-٢٠٠٦. خلال إجازة بغير راتب من جامعة مؤتة.

الأنشطة العامة :

- عضو هيئة تحرير المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ٢٠١٠م إلى الآن.
- المشاركة في العديد من المؤتمرات والندوات العلمية.
- الإشراف والمشاركة في مناقشة العديد من رسائل الماجستير والدكتوراه.

الإنتاج العلمي :

- حجية القاعدة الفقهية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، ١٩٩٩م.
- فرض الكفاية وأثره في بناء المجتمع المدني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٥، علوم الشريعة والقانون، العدد (٢)، كانون الأول ١٩٩٨م، رمضان ١٤١٩هـ.
- الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٥، عدد ٨، ٢٠٠١م.
- تخصيص اللفظ العام بعلّة حكمه المستنبطة حقيقته -حجيته- ضوابطه وتطبيقاته، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٦، عدد١، ٢٠٠٢م.
- الشروط المقترنة بعقد النكاح، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، ٣-٢٠٠٣م.

- تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء –مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية –جامعة الكويت عدد ٥٨ -٩- ٢٠٠٤م.
- تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري-مجلة الشريعة والقانون –جامعة الإمارات –العدد السابع والعشرون - ٢٠٠٦م.
- قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس –جامعة الشارقة – منشور في مجلة جامعة الشارقة - ٢٠٠٦م.
- القرينة الحالية وأثرها في تبين علة الحكم الشرعي – المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية –جامعة آل البيت - ٢٠٠٧م.
- التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية حقيقته – حجيته – تطبيقاته – المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية –جامعة آل البيت - ٢٠٠٨م.
- رتبة التحسينات عند الأصوليين –دراسة تحليلية –جامعة مؤتة - ٢٠١١م.
- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضًا ودراسة وتحليلاً، طبع ضمن سلسلة الرسائل الجامعية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، رقم ٣٥، دار الفكر، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
- ثقافة المسلم وتحديات العصر، بالاشتراك مع مجموعة من المدرسين، دار المناهج، عمان، ٢٠٠٠م. مقرر على طلبة جامعة العلوم التطبيقية.
- محاضرات في نظام الإسلام، بالاشتراك مع مجموعة من المدرسين، جامعة الشارقة، ٢٠٠٦م، مقرر على طلبة جامعة الشارقة.

العلماء والباحثون المتفرغون بالمعلمة

- الأستاذ الدكتور إبراهيم الحريري.
- الأستاذ إبراهيم طنطاوي إبراهيم.
- الدكتور أحمد الخطيب.
- الدكتور أسعد الكفراوي.
- الأستاذ أشرف عبد الله برعي.
- الأستاذ بدي أحمد سالم.
- الأستاذ براء إدلبي.
- الأستاذ حسين درويش.
- الدكتور خالد البشير.
- الدكتور رحال إسماعيل بالعادل.
- الدكتور عبد اللطيف العلمي.
- الأستاذ الدكتور عبد الله الكيلاني.
- الأستاذ عبد الله هاشم.
- الأستاذ عبد الناصر حمدان.
- الأستاذ علاء إبراهيم.
- الدكتور محمد أحمد الوزير الوقشي
- الأستاذ محمد عمر شفيق الندوي.
- الأستاذ فتحي محمد السروية.

- الأستاذ الدكتور مبروك عبد العظيم أحمد.
- الدكتور محمد خالد عبد الهادي.
- الأستاذ محمدن حامد يحظيه.
- الأستاذ مصطفى حسنين عبد الهادي.
- الدكتور هلال بن محمد بن ناصر الراشدي.
- الأستاذ ياسر سقعان.
- الدكتور يحيى بلال منيار.

السير الذاتية للعلماء
والباحثين المتفرغين بالمعلمة

الدكتور إبراهيم محمد محمود الحريري

خبير في لجنة الضوابط الفقهية

الجنسية : سوري.

تاريخ الميلاد : ١٩٤٠م.

المؤهلات العلمية :

- بكالوريوس في الشريعة عام١٣٨٦هـ من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- دبلوم عام في التربية عام ١٣٨٩هـ من جامعة عين شمس بالقاهرة.
- ماجستير في الشريعة عام ١٣٨٩هـ من جامعة الأزهر.
- دكتوراه في الفقه وأصوله من جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية عام ١٤١٦هـ.

الوظائف والخبرات :

- مدرس في التعليم المتوسط والثانوي ودور المعلمين عامي ١٣٨٩هـ و١٣٩٠هـ في سوريا.
- مدرس في التعليم المتوسط والثانوي من عام ١٣٩٠هـ إلى ١٤٠١هـ في الكويت.
- أستاذ في كلية التربية الأساسية من عام ١٤٠١هـ إلى ١٤٠٨هـ في الكويت وكذا موجهًا في دور القرآن الكريم التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فيها.

- محاضر في التعليم الجامعي من عام ١٤٠٨هـ إلى عام ١٤١٧هـ في جامعة الملك سعود بكليتي التربية والطب.
- محاضر في جامعة الملك خالد بأبها في قسم الفقه بكلية الشريعة وأصول الدين من عام ١٤١٨هـ إلى عام ١٤٢٣هـ.
- درس مواد الثقافة الإسلامية واللغة العربية بكلية الأمير سلطان لعلوم السياحة والإدارة بجامعة الفيصل من عام ١٤٢٤هـ إلى عام ١٤٣١هـ.
- خبير في مجمع الفقه الإسلامي (معلمة القواعد الفقهية والأصولية) منذ سنتين ونيف.

الأنشطة العامة :

- عضو في الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين.
- عضو في رابطة علماء أهل السنة.
- نائب رئيس رابطة العلماء السوريين.

الإنتاج العلمي :

- المدخل إلى قواعد الفقه الكلية (مطبوع بدار عمار بالأردن) وقد قرر في الجامعة الأردنية وجامعة اليرموك.
- القواعد والضوابط في نظام القضاء في الإسلام (مطبوع بدار عمار بالأردن) وقد قرر في بعض الأقسام المعنية بالقضاء في الجامعات.
- كتاب النظام الاقتصادي في الإسلام - أدلته وقواعده وضوابطه (مطبوع بدار عمار بالأردن).
- إعداد مواد الثقافة الإسلامية واللغة العربية وبصورة أخص (الأخلاق، ومصادر التشريع الإسلامي، المهارات اللغوية، التذوق الأدبي، التحرير العربي).

الأستاذ إبراهيم طنطاوي

باحث في لجنة القواعد الفقهية

الاسم : إبراهيم طنطاوي إبراهيم.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد : ١٣-١١-١٩٧٣م.

المؤهلات العلمية :

- ليسانس اللغة العربية والعلوم الإسلامية (دار العلوم) – جامعة القاهرة عام ١٩٩٦ م .
- تمهيدي ماجستير من كلية دار العلوم – جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٧ م .
- ماجستير في الفقه وأصوله من جامعة عين شمس في يناير ٢٠٠٩م. بعنوان (فقه القاسم بن محمد في أحكام الأسرة: جمع ودراسة وتأصيل) .
- باحث دكتوراه بجامعة عين شمس، وعنوان البحث: (المقاصد الجزئية للأحكام الشرعية من خلال كتاب بدائع الصنائع للإمام أبي بكر للكاساني) .

الوظائف والخبرات والإنتاج العلمي :

- باحث بمكتبة قرطبة لتحقيق التراث، عام ١٩٩٧م.
- باحث بدار هجر لتحقيق ونشر التراث، من عام ١٩٩٨ إلى عام ٢٠٠٠م، وقد تمت من خلاله المساهمة في تحقيق العديد من كتب التراث من أهمها: البداية والنهاية لابن كثير – تفسير الطبري.
- تدريس اللغة العربية والتربية الإسلامية للمرحلة الإعدادية لدى وزارة التربية والتعليم المصرية من عام ٢٠٠٠ إلى عام ٢٠٠٢م.
- باحث بمركز برمجيات التشريع والتنمية من عام ٢٠٠٢ إلى عام ٢٠٠٣م، وقد تمت من خلاله المساهمة في إخراج تقنين لعقد البيع على المذهب الحنبلي مقارنًا ببقية المذاهب الفقهية.
- المساهمة في إنتاج معجم لغوي للألفاظ النبوية تحت إشراف الدكتور: علي جمعة، مفتي جمهورية مصر العربية.
- باحث بمشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، التابع لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، في الفترة من سنة ٢٠٠٦ إلى سنة ٢٠١٢م. وكانت أبرز الأعمال فيها:
- القيام باستخراج القواعد والضوابط الفقهية والأصولية والقواعد المقاصدية من بطون كتب التراث مع إلحاق البيانات المتعلقة بها من شرح وأدلة وتطبيقات واستثناءات وأشباه ذلك بها .
- الربط بين القواعد المختلفة باعتبار العلاقات بينها .
- صياغة عدد (١٧٢) قاعدة فقهية صياغة علمية .
- مراجعة تخريج الأحاديث والآثار الواردة في المعلمة، وتخريج ما لم يخرج منها .

الدكتور أحمد الخطيب

(قام بتخريج الأحاديث)

الاسم : أحمد بن محمد نمر الخطيب.

الجنسية : لبناني.

تاريخ الميلاد : ١٩٥٧م .

المؤهلات العلمية :

- شهادة البكالوريوس في الشريعة الإسلامية (تخصص دقيق في الكتاب والسنة) بتقدير جيد جدًا، عام ١٣٩٩- ١٣٩٨م.
- شهادة الماجستير في علم المكتبات والمعلومات، بجامعة الملك عبد العزيز - جدة بتقدير جيد جدًا وذلك بتاريخ ١٤٠٤- ١٤٠٥هـ/ الموافق ١٩٨٤- ١٩٨٥م.
- شهادة دكتوراه الدولة في أصول الدين (تخصص في الحديث الشريف وعلومه) بدرجة شرف جدًا وهي أعلى درجة علمية تمنح للطلبة الباحثين المتفوقين وذلك بتاريخ ٢٣ مايو ٢٠٠١م.

الوظائف والخبرات :

- درس في كلية التربية بالمدينة المنورة التابعة لجامعة الملك عبد العزيز- جدة.

الإنتاج العلمي :

- دراسة وتحقيق كتاب: كشف القناع المرنى عن مهمات الأسامي والكنى، تأليف الإمام بدر الدين العيني، المتوفى ٨٥٥هـ رحمه الله تعالى، وتبنى مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة نشره، وطبع عام ١٤١٤هـ.
- دراسة وتحقيق كتاب: تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة، للعلامة عبد القادر بن محمد القرشي، المتوفى ٧٧٥ هـ رحمه الله تعالى.
- وشارك مع فضيلة المحدث الشيخ محمد عوامه حفظه الله في تحقيق كتاب: الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للإمام شمس الدين الذهبي، المتوفى ٧٤٨هـ رحمه الله تعالى.
- دراسة وتحقيق كتاب: فضائل الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي وأخباره ومناقبه، تأليف الحافظ أبي القاسم عبد الله بن محمد السعدي المعروف بابن أبي العوام رحمه الله تعالى.

الدكتور أسعد الكفراوي

خبير ثالث في لجنة القواعد الأصولية

الاسم : أسعد عبد الغني السيد الكفراوي.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد : ٣٠-١٠-١٩٦٨م.

المؤهلات العلمية :

- الثانوية الأزهرية عام ١٩٨٧م.
- ليسانس الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة عام ١٩٩١م بتقدير: ممتاز مع مرتبة الشرف.
- ماجستير في أصول الفقه، بتقدير: «ممتاز» من كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالقاهرة، جامعة الأزهر، عام ١٩٩٧م.
- دكتوراه في أصول الفقه، بتقدير: «مرتبة الشرف الأولى مع التوصية بطبع الرسالة على نفقة الجامعة وتبادلها مع الجامعات الأخرى» من كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالقاهرة، عام ٢٠٠١م.

الوظائف والخبرات :

- عضو هيئة التدريس بكلية الدراسات الإسلامية والعربية - بنين- بالقاهرة، جامعة الأزهر.
- محاضر في أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الأسمرية بليبيا، من ٢٦-٠٩-٢٠٠٥ إلى ٠٩-١٢-٢٠٠٧.

الأنشطة العامة :

- الإشراف المشارك على بعض بحوث الماجستير في أصول الفقه بكلية الدراسات الإسلامية بالقاهرة.
- الإشراف على رسالة ماجستير في الفقه المقارن بعنوان (بيع العربون بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي، دراسة فقهية مقارنة)، إعداد الطالب: صلاح محمد منصور الشويرف، وذلك في قسم القانون العام، بكلية الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، بجامعة أم درمان بالسودان، سنة ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- إعادة وضع الخطة الدراسية لمناهج أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية بليبيا، في العام ٢٠٠٥م -٢٠٠٦م.
- الاشتراك في وضع المناهج والمقررات الدراسية بمعاهد إعداد الدعاة التابعة للجمعية الشرعية بجمهورية مصر العربية.
- خبير معتمد للدراسات الإسلامية في الصندوق المصري للتعاون الفني مع إفريقيا، والتابع لوزارة الخارجية المصرية، وذلك من عام ٢٠٠٥م.
- إعداد بحث عن ترجمات القرآن الكريم، كمقدمة للنسخ المترجمة عنه للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف بمصر.
- الاشتراك في مشروع إعداد مخطط لدراسة العلوم الدينية في التعليم غير الأزهري بمصر والعالم العربي، من خلال مركز الدراسات المعرفية بالقاهرة، وقد نشرت هذه الدراسة بعنوان (كيف نعلم أبناءنا) في دار السلام للطباعة والنشر بالقاهرة.
- المشاركة في مشروع جمع جوامع الأسانيد ومكنز الصحاح والسنن والمسانيد، من خلال إعداد المقدمات العلمية اللازمة له، والذي أعدته جمعية المكنز الإسلامي.

- الاشتراك كمحاضر ومؤطر في الدورة التدريبية الدولية لمعلمي اللغة العربية والتربية الإسلامية بنيجيريا، والتي انعقدت في جامعة (بايرو كانو) بمدينة «كانو» بنيجيريا في شهر مايو ٢٠٠٥م، تحت إشراف الصندوق المصري للتعاون الفني مع إفريقيا التابع لوزارة الخارجية المصرية، بالتعاون مع المنظمة العربية للعلوم والتربية والثقافة (الإيسيسكو).

الإنتاج العلمي :

١- الإمام جمال الدين الإسنوي وأثره في أصول الفقه.

٢- الاستدلال عند الأصوليين.

٣- العام عند الأصوليين.

٤- الأمر عند الأصوليين.

٥- تأخير البيان عند الأصوليين.

٦- نظرات في المطلق والمقيد عند الأصوليين.

٧- موقف العلماء من إفادة تقدم المعمولات على عواملها الحصر.

٨- التكرار والفور عند الأصوليين.

٩- التعليل بالأسماء عند الأصوليين، دراسة تحليلية تطبيقية.

١٠- جغرافية المذاهب الفقهية.

١١- أعلام التشريع الإسلامي.

وغير ذلك.

الأستاذ أشرف عبد الله

المقرر العام ورئيس قسم مراجعة المستدركات وقسم الملفات الرقمية وباحث في لجنة القواعد الفقهية

الاسم : أشرف عبد الله برعي حسن.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد : ٠٧-١١-١٩٧٠م.

المؤهلات العلمية :

- بكالوريوس علوم إدارية، أكاديمية السادات.
- ماجستير بكلية الآداب شعبة الدراسات الإسلامية بجامعة محمد الخامس - الرباط - أكدال - المملكة المغربية (ماجستير خصائص الخطاب الشرعي وأثره في الحوار).

الأعمال العلمية والخبرات :

- المشاركة في تحقق وفهرسة البداية والنهاية لابن كثير، وتفسير الطبري، بمركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، تحت إشراف د. محمود الطناحي، ود. عبد الله التركي.
- المشاركة في تحقيق الدر المنثور للسيوطي، بمركز البحوث والدراسات

العربية والإسلامية بدار هجر، تحت إشراف د. عبد الله التركي.

- المشاركة في عمل معجم لغوي لألفاظ النبي ﷺ، تحت إشراف د. علي جمعة مفتي الديار المصرية.
- المشاركة في عمل جمع شامل للأحاديث والآثار مرتبًا حسب مسانيد الصحابة ثم حسب العلو والنزول.
- مدير مركز البرمجيات للتشريع والتنمية، شارك فيه في عمل تقنين شرعي لموضوع المعاملات ليقدم للحكومة السعودية.
- المشاركة في عمل موسوعة (جامع الأحاديث النبوية) ثم مديرًا للمشروع.
- فهرسة الدر المنثور لحساب مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر. (ما عدا فهرس الأعلام).
- عمل برنامج لفهرسة الأنظمة السعودية لـ (مكتب عبد العزيز القاسم محامون ومستشارون بالتعاون مع ألن وأوفري).
- عمل فهارس تحليلية لكتاب: (دليل الأنظمة) للأستاذ محمد السحيمان، طبعة الشبكة العربية للأبحاث والنشر.
- المشاركة في معلمة زايد للقواعد الفقهية بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة باحثًا متعاونا ثم باحثا منتظما ثم رئيسًا لقسم مراجعة المستدركات ثم مقررًا عامًّا لاجتماعات اللجان، ثم رئيسًا لقسم الملفات الرقمية.

الأنشطة العامة :

- المشاركة في المؤتمر العالمي الثامن لبديع الزمان النورسي (العدالة لأجل عالم أفضل للإنسانية) برعاية مؤسسة العلوم والثقافة باستانبول ١٨-٢٠-١١-٢٠٠٧، ببحث «مضمون صفة الله العدل ومغزاها».

الأستاذ بدي أحمد سالم

باحث في لجنة القواعد الفقهية

الاسم : بدي أحمد سالم الشيخ أحمد.

الجنسية : موريتاني.

تاريخ الميلاد : ٣١-١٢- ١٩٥٥م.

المؤهلات العلمية :

- من سنة ١٩٦٢ إلى ١٩٦٨ : المدرسة الابتدائية بالمذرذرة (شهادة الدروس الابتدائية).
- من سنة ١٩٦٨ إلى ١٩٧٢ : إعدادية روصو (الشهادة الإعدادية العربية الفرنسية).
- من سنة ١٩٧٢ إلى ١٩٧٤ : مدرسة تكوين المعلمين بنواكشوط (البكالوريا في الآداب العصرية الحديثة).
- من سنة ١٩٧٤ إلى ١٩٧٨ : مدرسة التكوين العليا بنواكشوط (شهادة الكفاءة لوظيفة أستاذ في التعليم الثانوي).

الوظائف والخبرات :

- ١٩٨٧ - ١٩٨٩ : مفتش لغة عربية وتربية إسلامية بالمفتشية العامة للتعليم الثانوي والفني.

- ١٩٨٩ – ٢٠٠٧: رئيس قطاع النشر والمطبعة المدرسية بالمعهد التربوي الوطني مسؤول عن متابعة جوانب الخطة العشرية لتنمية قطاع التهذيب المرتبطة بالنشر المدرسي.
- منذ يناير ٢٠٠٨: باحث شرعي في مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مجمع الفقه الإسلامي جدة. (حتى أغسطس ٢٠١٠: صياغة ١٥٦ قاعدة؛ منذ ديسمبر ٢٠١٠: عضو في لجنة مراجعة القواعد الفقهية).
- ١٩٨١- ١٩٨٢: مستشار تربوي بالمعهد التربوي الوطني (مؤلف كتاب التربية الإسلامية للسنة الأولى الإعدادية).
- ١٩٨١ – ١٩٨٧: مدير المؤسسات التعليمية الثانوية التالية: إعدادية ازويرات للتعليم العام (١٩٨٢-١٩٨٣)؛ ثانوية بتلميت للتعليم العام (١٩٨٣–١٩٨٤)؛ إعدادية البنين للتعليم العام بنواكشوط(١٩٨٤–١٩٨٥) الثانوية العربية للتعليم العام بنواكشوط (١٩٨٥ – ١٩٨٧).
- باحث متعاون خارجي في مشروع الفقه المالكي بالدليل (دولة دبي، الإمارات العربية المتحدة) منذ ٢٠٠٩م.
- باحث متعاون مع معلمة قواعد الفقه الإسلامي منذ ٢٠٠٥ (استخراج قواعد-مراجعة أعمال المستخرجين في ٢٣ عنوانًا).
- استشارات للبنك الإسلامي للتنمية:

١- مساعدة المنسقية الجهوية لبرامج دعم التعليم المزدوج في إفريقيا الساحلية (إعداد وثائق الطوالة المستديرة للممولين باللغتين العربية والفرنسية) انيامي فبراير - مارس ٢٠٠٥م.

٢- مساعدة وزارة التهذيب التشادية في إعداد وتنظيم دورة تكوينية لصالح المعلمين والمنعشين التربويين ديسمبر - يناير ٢٠٠١-٢٠٠٢م.

٣- مساعدة وزارة التعليم القاعدي بالنيجر في إعداد وتنظيم دورة تكوينية لصالح مديري المدارس الابتدائية بالنيجر يوليو- أغسطس، انيامي، ٢٠٠١م.

٤- مساعدة وزارة التهذيب التشادية في إعداد وتنظيم دورة تكوينية لصالح المعلمين والمنعشين التربويين أغسطس - سبتمبر، اندجامينا، ٢٠٠٠م.

٥- مهمة تشخيص حول التعليم الفرنسي – العربي والإنجليزي – العربي بالكامرون، ياوندي، يونيو – يوليو ١٩٩٩م، (تقديم تقرير حول الموضوع باللغة الفرنسية).

٦- مهمة استطلاع وتشخيص من أجل إعداد برنامج لدعم التعليم الفرنسي العربي بتشاد ديسمبر ١٩٩٨م. (تقديم تقرير حول الموضوع باللغة الفرنسية).

الأنشطة العامة :

- المشاركة في ملتقى حول المنشآت المدرسية وتجهيزاتها المنظم من قبل مكتب اليونسكو بداكار ٢٠٠١م.
- المشاركة في ملتقى حول اللغة العربية في التشاد حاضرها ومستقبلها بإعـــداد وتقديـم دراسة حول مؤلف للعالم التشادي عبد الحق المتوفى عام ١٩٠٧ (فتوى حول التعامل مع المستعمر) اندجامينا، يناير ٢٠٠١م.
- المشاركة في تقويم وتنفيذ مشروع «دعم النشر المدرسي» الممول من قبل صندوق الأوبك للتنمية الدولية نواكشوط ١٩٩٦م.

براء الإدلبي

باحث في لجنة الضوابط الفقهية

الاسم : براء بن محمد بشير بن أحمد الإدلبي.

الجنسية : سوري.

تاريخ الميلاد : ١٩٧٢م.

المؤهلات العلمية :

- بكالوريوس أصول الدين، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، بمعدل ٩٤ ٪ عام ١٤١٥هـ.
- دبلوم العالي في الفقه المقارن، من كلية الشريعة والقانون، بجامعة أم درمان الإسلامية، عام ١٩٩٨م.
- ماجستير، في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون، بجامعة أم درمان الإسلامية، بتقدير امتياز، عام ٢٠٠٥م.

حسين درويش

باحث في لجنة الضوابط الفقهية

الاسم : الحسين أحمد درويش.

الجنسية : موريتاني.

تاريخ الميلاد : ١٩٦٩م.

المؤهلات العلمية :

- حاصل على شهادة الدروس الثانوية بكالوريا في الشريعة الإسلامية.
- ليسانس في الفقه وأصوله.
- مسجل في التعليم العالي ـ السنة الأخيرة لنيل شهادة الماجستير.

الخبرات العملية :

- أستاذ في التعليم المتوسط والثانوي بموريتانيا.
- مشرف اجتماعي في هيئة الإغاثة الإسلامية العالمية ـ فرع موريتانيا.

الأنشطة العامة :

- شارك في عدة أندية ثقافية ودعوية قدم فيها دروسًا ومحاضرات.
- كما شارك أيضًا في عدة مهرجانات أدبية ألقى فيها مجموعة من القصائد العربية والنبطية.

الإنتاج العلمي :

- دليل التركة.
- تحقيق بعض المخطوطات الفقهية مثل: «مواهب القدير» لعليش، والتوضيح للشيخ خليل وغير ذلك.

الدكتور خالد البشير

خبير ثالث في لجنة القواعد الأصولية

الاسم : د. خالد أحمد البشير أحمد.

الجنسية : سوداني.

تاريخ الميلاد : ١٩٦١م.

المؤهلات العلمية :

- ليسانس الشريعة بتقدير عام «جيد جدًّا» عام ١٩٨٥م، من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- ماجستير أصول الفقه من جامعة أم درمان الإسلامية.
- دكتوراه في «أصول الفقه» من جامعة أم درمان الإسلامية عام ٢٠٠٠م بتقدير عام «ممتاز».

الوظائف والخبرات السابقة :

- أستاذ مساعد بقسم أصول الفقه بجامعة أم درمان الإسلامية منذ عام ١٩٩٣م.
- أستاذ أصول الفقه ومقاصد الشريعة بجامعة غرب كردفان متعاونًا لعامين.
- أستاذ بقسم الدراسات العليا بقسم أصول الفقه بالجامعة الإسلامية.

- نائب عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان الإسلامية للفترة من ٢٠٠٥ -٢٠٠٧م.
- العمل في الفترة من ١-١٢-٢٠٠٧م إلى ٣٠-٧-٢٠١١م بصفة خبير ثالث بمعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية التابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم بالمملكة العربية السعودية.

الأنشطة العامة :

- الإشراف على عدد من رسائل الماجستير، ومناقشتها.
- إجادة العمل على الحاسب الآلي وحصوله على دبلوم المهارات فيه.

الإنتاج العلمي :

- تعارض ما يخل بالفهم وأثره في الأحكام الشرعية، بحث محكم ومنشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان الإسلامية.

الدكتور رحال بالعادل

باحث في لجنة القواعد الفقهية

الاسم : رحال إسماعيل بالعادل.

الجنسية : مغربي.

تاريخ الميلاد : ١-٢-١٩٦٧م.

الشهادات العلمية :

- الإجازة في الآداب - شعبة الدراسات الإسلامية - جامعة الحسن الثاني كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المحمدية، سنة ١٩٩٢م.
- شهادة استكمال الدروس المعمقة - جامعة محمد الخامس كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط - تخصص: الفقه وأصوله، سنة ١٩٩٣م.
- دبلوم الدراسات العليا (الماجستير) جامعة محمد الخامس - وزارة التعليم العالي وتكوين الأطر، سنة ٢٠٠٧م.
- شهادة الدكتوراه في الآداب، شعبة الدراسات الإسلامية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، سايس – فاس، سنة ٢٠١١م.

الوظائف والخبرات :

- التدريس بالقطاع الخاص لمدة خمس عشرة سنة.

الإنتاج العلمي :

- مقابلة الدين بالدين في الفقه المالكي وتطبيقاته المعاصرة، ٢٠١١م.
- (مستقبليات سوق العقود السلعية الدولية في الاجتهاد المعاصر (العقود الآجلة الباتة والمستقبليات) سنة ٢٠٠٧م.
- (القواعد الفقهية من خلال كتاب الفتاوى الكبرى لابن تيمية) سنة١٩٩٣م.

عبد الله هاشم

باحث في لجنة القواعد الأصولية

الاسم : عبد الله هاشم عبد الله عبد الغفار.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد: ٦- ١٢- ١٩٦٩م.

المؤهلات العلمية :

- حاصل على الإجازة العالية (الليسانس) من كلية الدراسات الإسلامية والعربية- جامعة الأزهر بالقاهرة سنة (١٩٩٣م) بتقدير جيد جدًّا.

الإنتاج العلمي :

- قام بتحرير وصياغة مائة وسبع عشرة قاعدة أصولية؛ تم تحكيمُها من اللجان العلمية المختصَّة وعددٍ من الخبراء، وأدرجت باسمه في مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، وقد تمت صياغة هذه القواعد أثناء عمله باحثًا شرعيًّا بمجمع الفقه الإسلامي الدولي في المشروع سالف الذكر في الفترة من ١٥/٨/٢٠٠٧م حتى ٣٠/٦/٢٠١٢م.
- قام باستخـــراج القواعد والضوابط مما يزيد على مائة وخمسين مجلدًا من المطبوع والمخطوط؛ كما قام بمراجعة بعض أعمال المستكتبين والاستدراك عليها في مرحلـــة استخراج القواعد بطريق الاستكتاب الخارجي في معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية في الفترة من ١٥/٣/٢٠٠٣م حتى ٣٠/٧/ ٢٠٠٦م.

- شارك في إعداد: «الموسوعة الشرعية للمعاملات المصرفية والاستثمارية» التي تضطلع دار التأصيل بإخراجها في إصدارات متتالية.
- قام بإعداد مجموعة من البحوث في فقه المعاملات المالية؛ منها: (الولاية على الأموال، والوكالة، والديون المالية، والنفقات، والحجر، والتفليس، والديات وأروش الجنايات) أثناء عمله باحثًا شرعيًّا بمركز البحوث بدار التأصيل بالقاهرة في الفترة من ١/١٠/١٩٩٦م حتى ١/٨/٢٠٠٧م.
- شارك في مشروع: «التأصيل الفقهي للقانون المدني الخليجي الموحَّد» بدار نشر الأبحاث الفقهية والتنموية بالرياض (بطريق الاستكتاب).
- شارك في إعداد كتابَي: (خطب النبي ﷺ)، و(المناسك) بجمعية المكنز الإسلامي (بطريق الاستكتاب).
- قام بتحقيق كتاب: (تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول) للمرداوي؛ والكتاب قيد النشر بوزارة الأوقاف القطرية.
- له تعقيب على بحث: (الإجماع من الشورى إلى النظام النيابي) للدكتور زكي الميلاد – بحث محكم قيد النشر بمجلة المسلم المعاصر.

الأستاذ عبد الناصر حمدان

باحث في لجنة القواعد الفقهية ولجنة القواعد الأصولية

الاسم : عبد الناصر حمدان بيومي إبراهيم آل سويلم.

تاريخ الميلاد : ٨-٤-١٩٧٤م.

الجنسية : مصري.

المؤهلات العلمية :

- حصل على بكالوريوس التجارة من كلية التجارة وإدارة الأعمال-جامعة حلوان ١٩٩٧م.
- حصل على ليسانس الدعوة الإسلامية من معهد الدعوة بالجمعية الشرعية الرئيسة ١٩٩٧م.
- حصل على الليسانس في اللغة العربية والعلوم الإسلامية من كلية دار العلوم عام ٢٠٠٢م.
- حصل على عالية القراءات عام ٢٠٠٥م من معهد القراءات بالأزهر الشريف.
- حصل على الماجستير في الشريعة الإسلامية من قسم الشريعة بكلية دار العلوم- جامعة القاهرة بتقدير «ممتاز» في ٣-٨-٢٠١٠م، في موضوع: «أثر الاستدلال بالمقاصد الجزئية في فُرَق النكاح».

- باحث دكتوراه بقسم الشريعة -بكلية دار العلوم، وعنوان أطروحته للدكتوراه: «أثر الاستدلال بالمقاصد الجزئية في المعاملات المالية والاقتصاد الإسلامي».

الوظائف والخبرات :

- عمل في البريد المصري، في مركز المعلومات، في مجال هندسة شبكات الكمبيوتر سنة ٢٠٠٢م.

الأنشطة العامة :

- عضو هيئة علماء الجمعية الشرعية الرئيسة بالقاهرة.

الأستاذ علاء إبراهيم

باحث في لجنة الضوابط الفقهية

الاسم : علاء إبراهيم عبد الرحيم حسن.

تاريخ الميلاد : ١٩٦٨م.

الجنسية : مصري.

المؤهلات العلمية :

- بكالوريوس تجارة ـ جامعة عين شمس ـ كلية التجارة دور مايو ١٩٩٢م شعبة المحاسبة.
- حصل على الإجازة العالية (الليسانس) في الشريعة الإسلامية من كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر بالقاهرة، دور مايو ١٩٩٨م بتقدير جيد جدًّا.
- حصل على دملومتين في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر بالقاهرة، دور مايو ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م.
- حصل على شهادة الماجستير في الفقه المقارن عام ٢٠٠٨م، بتقدير ممتاز من كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر.

الوظائف والخبرات السابقة :

- عمل باحثًا شرعيا بقسم اللغة العربية بدار الحرمين بالقاهرة في الفترة بين ١٩٩٢- ١٩٩٤م.

- عمل باحثًا شرعيًّا بقسم الحديث ثم بقسم الفقه وأصوله بدار التأصيل بالقاهرة بين ١٩٩٤-١٩٩٨م.
- أنشأ مكتب القبس لتحقيق الكتب الشرعية، وترأس إدارته العلمية منذ عام ١٩٩٨م حتى الآن.
- عمل باحثًا شرعيًّا غير متفرغ بقسم الفقه وأصوله بدار التأصيل في الفترة بين ٢٠٠٠ – ٢٠٠٤م.
- عينته الحكومة المصرية واعظًا بالأزهر منذ عام ٢٠٠١م حتى الآن.
- شارك في عديد من الموسوعات الشرعية، منها:

• موسوعة المعاملات الشرعية من الكتاب والسنة والآثار ـ بدار التأصيل بالقاهرة.
• موسوعة المعاملات الشرعية المصرفية ـ بدار التأصيل.
• معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية بجدة.

الأستاذ محمد عمر الندوي

باحث في لجنة القواعد الفقهية

الاسم: محمد عمر بن محمد شفيق الندوي.

الجنسية : هندي.

تاريخ الميلاد: ٢٠-١١-١٩٧٤م.

المؤهلات العلمية :

- شهادة العالمية (بكالوريوس) من جامعة ندوة العلماء (الهند) بتقدير امتياز.
- شهادة الفضيلة (ماجستير) في الفقه الإسلامي من جامعة ندوة العلماء (الهند) بتقدير امتياز.
- شهادة اجتياز دورة المدرسين من معهد الإمام الشاطبي بجدة بتقدير امتياز.
- شهادات التفوق في كتابة بحوث متعددة وحفظ متون مختلفة في الحديث والفقه والعقيدة والتجويد واللغة من المكتب التعاوني للدعوة والإرشاد بجدة.
- إجازة في الكتب الستة وغيرها من سماحة الشيخ أبي الحسن علي الحسني الندوي والشيخ عبد الفتاح أبي غدة، والشيخ عبدالله الناخبي رحمهم الله تعالى، والشيخ سليم الله خان والقاضي محمد تقي العثماني حفظهما الله.

الوظائف والخبرات :

- مستشار شرعي بمركز أبحاث المياه بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة سابقًا.
- باحث في لجنة القواعد الفقهية، وعضو في لجنة مراجعة القواعد المستدركة في معلمة القواعد الفقهية والأصولية التابعة لمجمع الفقه الإسلامية الدولي جدة، وذلك في الفترة من ٢٠٠٣ إلى العام ٢٠١٢م.

الأنشطة العامة :

- المشاركة في ندوات ومؤتمرات علمية ودعوية مختلفة.
- الإفتاء للجالية الهندية بالخليج.

الإنتاج العلمي :

- التعريف بأحكام المصحف الشريف.
- توجيه الفضلاء إلى أحكام وآداب العزاء.
- الدرر المنتثرة في أحكام اليمين المنعقدة.
- الفوائد في أحكام قضاء الفوائت.
- القول الجلي في تخريج حديث لا نكاح إلا بولي.
- الحكم الشرعي في الطلاق البدعي.
- تسهيل السابلة لمريد معرفة أحكام العاقلة.
- إعلام العباد بأحكام الجهاد في حالتي الطلب والدفاع عن البلاد.

الأستاذ فتحي السروية

باحث في لجنة القواعد الفقهية

الاسم : فتحي محمد محمد السروية.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد : ٣٠-١-١٩٧٣م.

المؤهل العلمي :

- ليسانس لغة عربية وعلوم إسلامية من كلية دار العلوم جامعة القاهرة ١٩٩٨م، بتقدير جيد.

الوظائف والخبرات العلمية :

- باحث لغوي وشرعي بشركة إيجيكوم للبرمجيات في برنامج (جامع الحديث النبوي) في الفترة من مايو ٢٠٠١م إلى مايو ٢٠٠٣م.
- رئيس قسم التخريج بشركة إيجيكوم للبرمجيات في برنامج (جامع الحديث النبوي) في الفترة من مارس ٢٠٠٣ إلى يونيو ٢٠٠٤م.
- المراجعة اللغوية، وتجهيز بعض المواد العلمية، والإشراف على موقع برنامج «جامع الحديث النبوي» www.sonnaonline.com.
- باحث واستشاري لغوي بشركة حرف لتقنية المعلومات في الفترة من يوليو ٢٠٠٤م إلى مارس ٢٠٠٥م.

- رئيس قسم التخريج والإشراف العام على برنامج «جامع الحديث النبوي» بشركة رواية لتكنولوجيا المعلومات في الفترة من مارس ٢٠٠٥م حتى ديسمبر ٢٠٠٥م.
- العمل في مجال تحقيق بعض كتب التراث مع مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع لتحقيق التراث.
- العمل في مجال تحقيق بعض كتب التراث مع شركة دليل للنشر والترجمة.
- مدقق لغوي ومحرر صحفي بجريدة «شمس» بالرياض في الفترة من يناير ٢٠٠٦ حتى يونيو ٢٠٠٦م.
- المشاركة في كتابة بعض البحوث العلمية في برنامج وموقع (الجامع للحديث النبوي) www.sonnaonline.com.
- باحث شرعي ومستكتب متعاون من الخارج في مشروع (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية) التابع لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في الفترة من يونيو ٢٠٠٦م حتى نهاية سبتمبر ٢٠٠٦م في مرحلة استخراج القواعد من بطون كتب التراث مع إلحاق البيانات المتعلقة بها من شرح وأدلة وتطبيقات واستثناءات وأشباه ذلك بها.
- باحث شرعي في مشروع (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية) التابع لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة تحت إشراف الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية، ثم الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني، في الفترة من فبراير ٢٠٠٧م وحتى نهاية يونيو ٢٠١٢م. وكانت أبرز الأعمال فيها:

أولاً : العمل في لجنة القواعد الفقهية تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد الروكي :

- صياغة عدد (١٠٣) قاعدة فقهية صياغة علمية، والتي تم تحكيمها عن طريق عدد من اللجان العلمية المختصة وعدد من الخبراء.
- مقررًا للجنة القواعد الفقهية.
- المشاركة في مراجعة تخريج الأحاديث والآثار الواردة في المعلمة، وتخريج ما لم يخرّج منها.

ثانيًا : العمل في لجنة الملفات الرقمية تحت إشراف الأستاذ أشرف عبد الله برعي :

- الربط بين نصوص القواعد الفقهية باعتبار علاقاتها المتنوعة.
- المشاركة في إعداد الفهارس العلمية للمعلمة.
- إمداد باحثي المعلمة بالكتب والبحوث والموسوعات العلمية الإلكترونية المتخصصة.

الخبرات والوظائف الأخرى :

- مدرس للغة العربية والتربية الإسلامية للمرحلة الإعدادية والثانوية في المدارس الخاصة ووزارة التربية والتعليم المصرية في الفترة من ١٩٩٨م إلى ٢٠٠٠م.
- مدقق لغوي ومحرر صحفي بجريدة (شمس) بالرياض في الفترة من يناير ٢٠٠٦ حتى يونيو ٢٠٠٦م.

المهارات واللغات :

- إجادة الإنجليزية تحدثا وكتابة بتقدير جيد والفرنسية بتقدير متوسط.
- إجادة تامة لاستخدام الحاسب الآلي وبرامج الأوفيس والإنترنت.
- إلمام كامل بالبرامج والموسوعات الإسلامية الإلكترونية، وأشهر المواقع والمنتديات العلمية الإسلامية على شبكة الإنترنت.

الدكتور مبروك عبد العظيم أحمد مصري

خبير ثالث بمعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية
وباحث بلجنتي القواعد والضوابط الفقهية

الاسم : مبروك عبد العظيم أحمد مصري.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد : ١٨ يناير ١٩٦٨م.

المؤهلات العلمية :

- الإجازة العالية (الليسانس) في كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بتقدير عام ممتاز مع مرتبة الشرف عام ١٩٩١م.
- ماجستير في الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بتقدير ممتاز عام ١٩٩٧م.
- العالمية (الدكتوراه) في الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بتقدير مرتبة الشرف الأولى عام ٢٠٠٠م.

الوظائف والخبرات :

- معيد بقسم الشريعة الإسلامية ـ كلية الحقوق جامعة القاهرة ـ فرع بني سويف بتاريخ ١٨-٥- ١٩٩٣م.

- مدرس مساعد بقسم الشريعة الإسلامية ـ كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف بتاريخ ٧-١٠- ١٩٩٧م.
- مدرس بقسم الشريعة الإسلامية ـ كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف بتاريخ ٢٦-٤-٢٠٠٠م.
- أستاذ مساعد [مشارك] بقسم الشريعة الإسلامية ـ كلية الحقوق ـ جامعة بني سويف بتاريخ ١-١-٢٠٠٦م.
- رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق ـ جامعة بني سويف عام ٢٠٠٦- ٢٠٠٧م.
- أستاذ في قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة بني سويف بتاريخ ١-٨-٢٠١١م.

الإنتاج العلمي :

- ضمان الأجير في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي [رسالة ماجستير] من جامعة الأزهر عام ١٩٩٧م.
- عهدة الحراس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي [رسالة دكتوراه] من جامعة الأزهر عام ٢٠٠٠م.
- التهذيب الرصين في مكافحة الجرائم الضارة بالدين مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط عام ٢٠٠٢م.
- التدخل المفتعل في حرية السوق ـ مجلة كلية الحقوق جامعة بني سويف العدد الصادر في ٢٠٠٣م.
- حسم المنازعات المتعلقة بصداق الزوجات ـ مجلة كلية الحقوق جامعة بني سويف العدد الصادر في ٢٠٠٤م.

- الإفادة في موانع قبول الشهادة ـ بحث منشور برقم إيداع ٨٤٦٠-٢٠٠٥م.
- الأحكام الفقهية المتعلقة بمظان الأنوثة ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر لعام ٢٠٠٧م.
- الضوابط الشرعية المتعلقة بخطاب التحريم، دراسة تأصيلية تطبيقية مجلة كلية الحقوق جامعة أسيوط عام ٢٠٠٩م.
- مدى مراعاة الطبع البشري في الأحكام الشرعية ـ مجلة الأمن والقانون بأكاديمية الشرطة بدبي عام ٢٠٠٩م.
- الإسرار والإعلان في أقوال المكلفين التعبدية ـ مجلة روح القوانين كلية الحقوق بطنطا عام ٢٠١٠م.
- معايير كفالة الأيتام من قبل الجمعيات الخيرية ـ مجلة الأمن والقانون بأكاديمية الشرطة بدبي عام ٢٠١٠م.
- المبادئ العامة في العمليات التعاقدية ـ بحث منشور برقم إيداع (دار الكتب المصرية) ١-١٥٠٣-٢٠٠١م.
- السياسة الحكيمة في مكافحة الجريمة ـ مقرر دراسي ـ كلية الحقوق، وكلية التربية. ومركز التعليم المفتوح. جامعة بني سويف.
- الوافي في أحكام عقد النكاح ـ مقرر دراسي كلية الحقوق وكلية التربية. جامعة بني سويف.

الأنشطة العامة :

- حاصل على عدة دورات تدريبية في إدارة المشاريع البحثية والمهارات التعليمية والإدارة الجامعية منها: (إعداد المعلم الجامعي، استخدام

التكنولوجيا في التدريس، مهارات العرض الفعال، تقويم التدريس الفعال، كتابة البحوث العلمية وأساليب النشر، إدارة الوقت والاجتماعات، إدارة الفريق البحثي، الإدارة والقيادة الجامعية) من مراكز تنمية قدرات أعضاء هيئة التدريس بجامعتي القاهرة وبني سويف.

الدكتور محمد أحمد أحمد الوزير الوقشي

خبير المذهب الزيدي

الاسم : محمد أحمد أحمد الوزير الوقشي.

الجنسية : يمني.

تاريخ الميلاد : ٨/١٠/١٩٧٢م.

المؤهلات العلمية :

- بكالوريوس من جامعة الإيمان سنة ٢٠٠٤م.
- الماجستير من جامعة الإيمان. في موضوع «انفراد الهادوية والزيدية عن معتمد المذاهب الأربعة الفقهية (في الطهارة)».
- الدكتوراه من جامعة الإيمان في موضوع «إنفراد الهادوية والزيدية عن معتمد المذاهب الأربعة الفقهية (في الصلاة)». سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- أستاذ الفقه وأصوله بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية (حاليًا)
- أستاذ الفقه وأصوله بجامعة الإيمان (سابقًا)

الإنتاج العلمي :

- كتاب (مشارق الأنوار لتنقيح كمائم الأزهار)، وهو شرح لمتن الأزهار

المعتمد في فقه المذهب الزيدي.

- كتاب (منهج التوفيق والترجيح بين الأدلة عند الأصوليين) كتاب يدرس في مرحلة الدراسات العليا في تخصص أصول الفقه للسنة السادسة.
- كتاب (مدخل لدراسة المذهب الزيدي) يدرس لتمهيدي دكتوراه، في تخصص المذهب الزيدي بجامعة الإيمان.
- كتاب (عواصم المجيزين وقواسم المانعين).

وغير ذلك من الكتابات العلمية المنشورة.

الأنشطة العلمية :

- تسجيل حلقات مرئية لبرامج علمية، من أهمها:
  - الحق المعلوم- في فقه الزكاة، ١٥ حلقة في قناة سهيل.
  - الفقه يمان- فتاوى عامة، ٢٧ حلقة في قناة سهيل.
  - فتوى على الهواء- فتاوى، لمدة سنتين كل شهر حلقة، في قناة اليمن، وقناة الإيمان.
- حضر العديد من الدورات التدريبية والمهارية.
- شارك في الكثير من المؤتمرات العلمية والاقتصادية.
- لديه خبرة في تدريس الأصول والفقه لأكثر من ١٠ سنوات.

الدكتور محمد خالد عبد الهادي

نائب رئيس لجنة القواعد الفقهية

الاسم : محمد خالد عبد الهادي.

الجنسية : أفغاني.

تاريخ الميلاد : ١٩٦٠م.

المؤهلات العلمية :

- البكالوريوس: جامعة أم القرى بمكة المكرمة، كلية الدعوة وأصول الدين، قسم الكتاب والسنة، بتقدير عام ممتاز مع مرتبة الشرف، والأول على الدفعة، عام ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.
- الماجستير: جامعة أم القرى، كلية الدعوة وأصول الدين، قسم الكتاب والسنة، بتقدير عام ممتاز، عام ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
- الدكتوراه: جامعة أم القرى، كلية الدعوة وأصول الدين، قسم الكتاب والسنة، بتقدير عام ممتاز، عام ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

الإنتاج العلمي :

- رسالة الماجستير: بعنوان (الإمام قتادة بن دعامة السداسي: أقواله ومروياته في التفسير، من أول سورة يس إلى آخر المصحف، من خلال كتب التفسير بالمأثور المطبوعة، وكتب السنة الستة – جمع ودراسة) .

- رسالة الدكتوراه: بعنوان (كتاب التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن، من كتاب الأشربة إلى نهاية كتاب الطب - دراسة وتحقيق) .
- كتابة عدد من البحوث في مجال الفقه الإسلامي.
- تحقيق بعض المخطوطات في مختلف العلوم الشرعية.
- المراجعة الشاملة لأكثر من أربعين رسالة ماجستير ودكتوراه في العلوم الشرعية.

الوظائف والخبرات :

- باحث شرعي في معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية التابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وذلك في الفترة من ٢٠٠٦م إلى ٢٠١٢م، وكان من أعماله في هذه الفترة القيام بصياغة (١٨٧) قاعدة محكَّمة من قبل عدد من الخبراء. بالإضافة إلى كونه عضواً داخليًّا في لجنة مراجعة القواعد الفقهية من بداية تكوينها في ٩-٢٠١٠م، ومراجعًا خارجيًّا لعدد من الضوابط الفقهية.

الأستاذ محمدن يحظيه

باحث في لجنتي القواعد الأصولية والملفات الرقمية

الاسم : محمدن ولد حامد ولد يحظيه.

الجنسية : موريتاني.

تاريخ الميلاد: ١٩٥٩م.

المؤهلات العلمية :

- ١٩٦٨–١٩٧٤م. المدرسة الابتدائية بالمذرذة (شهادة الدروس الابتدائية). ١٩٧٤ – ١٩٧٧م. مدرسة الفلاح (شهادة الإعدادية).
- ١٩٧٧ – ١٩٧٨م. مدرسة تكوين المعلمين – الكفاءة التربوية. ١٩٨١–١٩٨٢م الشهادة الثانوية العامة في الآداب العصرية (البكالوريا عربية). ١٩٨٤ – ١٩٨٦م المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية (منتسب خارجي).

الأنشطة العامة :

- دراسة أهلية خاصة شملت بالإضافة إلى القرآن الكريم أهم المختصرات والأنظام المقررة في مختلف العلوم الإسلامية في المحظرة التقليدية.
- إجازة بقراءة الإمام نافع بروايتي قالون وورش (النجوم الطوالع شرح الدرر اللوامع. ازويرات ١٩٨٦م).

- إجازة بقراءة عاصم برواتي شعبة وحفص. جدة ٢٠٠٢م. إجازة بالقراءات السبع عن طريق الشاطبية. جدة ٢٠٠٤م.
- دورة تكوينية حول تسيير المراكز الثقافية الإسلامية منظمة من طرف الجمعية الثقافية الإسلامية الموريتانية في ازويرات - تيرس زمور ١٩٨٤م.
- دورة تدريبية حول تعليم الكبار ومحو الأمية منظمة من طرف وزارة التهذيب الوطني بالتعاون مع المنظمة العربية للعلوم والثقافة ١٩٨٥م.
- المشاركة في ندوة حول طرق تدريس التربية الإسلامية في المدارس الابتدائية منظمة من طرف الإدارة الجهوية للتعليم الابتدائي بولاية الترارزة بالتعاون مع المعهد التربوي الوطني. روصو ١٩٩٠م.

الوظائف والخبرات :

- مدرس بالمدرسة الابتدائية رقم ١ في ازويرات تيرس زمور ١٩٧٨ – ١٩٨٢م.
- مستشار تربوي رئيس قسم الامتحانات والإنعاش التربوي بالإدارة الجهوية للتعليم الابتدائي بازويرات ١٩٨٣ – ١٩٨٦م.
- مدير مدرسة ابتدائية ومدرس في محظرة وإمام مسجد/المذرذرة/ولاية الترارزة ١٩٨٧ – ٢٠٠١م.
- مدرس لغة عربية وتجويد بمركز النور بحي الروضة بجدة. ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤م.
- باحث شرعي في معلمة الشيخ زايد للقواعد الفقهية والأصولية. ٢٠٠٤– ٢٠١٢م.

الإنتاج العلمي :

- بحثان فقهيان مقدمان في ندوات ثقافية ينظمها المكتب الجهوي للجمعية الثقافية الإسلامية بولاية تيرس زمور ١٩٨٤م. يتعلق الأول بوقتي المغرب والعشاء، والثاني يتعلق بتعدد الجمعات في المصر الواحد. - إعداد بحث في أحكام الصلاة في المذهبين المالكي والحنبلي ٢٠٠٣م.
- بحوث مقدمة لمشروع (الفقه المالكي بالدليل) تتعلق بالاستدلال لعشرة فصول من (الشرح الصغير للدردير) من فصل سجود التلاوة إلى فصل الجنائز ٢٠٠٨م – ٢٠١١م.

الأستاذ مصطفى حسنين

باحث في لجنة القواعد المقاصدية

الاسم: مصطفى حسنين عبد الهادي.

الجنسية : مصري.

تاريخ الميلاد :

المؤهلات العلمية :

- ليسانس في اللغة العربية والعلوم الإسلامية من كلية دار العلوم، بجامعة القاهرة، عام ١٩٩٤م بتقدير جيد.
- ماجستير من قسم العقيدة والفلسفة الإسلامية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، بعنوان: (الغنية في الكلام لأبي القاسم الأنصاري النيسابوري، قسم الإلهيات تحقيق ودراسة)، بتقدير: ممتاز.
- باحث دكتوراه بقسم العقيدة والفلسفة الإسلامية بكلية دار العلوم، تخصص: علم الكلام، التخصص الدقيق: منهج البحث الكلامي، عنوان البحث: (الكليات الكلامية وأثرها في استدلال المتكلمين) .

الوظائف والخبرات :

- العمل بشركة: «حرف لتقنية المعلومات»، ثم في شركة «صخر لتقنية المعلومات»، في مجال البحث اللغوي والشرعي.

- العمل بشركة إيجيكوم لتقنية المعلومات: نائبًا للمدير العام والمشرف على تنفيذ مشروع «جامع الحديث النبوي».
- المدير العام لشركة: «ديوان لتقنية المعلومات» بالقاهرة، الشركة القائمة بتخطيط وتنفيذ وإدارة المواقع الإلكترونية.

الإنتاج العلمي :

- شرح العقيدة الأصفهانية لشيخ الإسلام ابن تيمية، طبع بمكتبة ابن تيمية بالقاهرة، ط ١، ٢٠٠٥م، راجعه وقدم له الأستاذ الدكتور مصطفى حلمي، أستاذ العقيدة بكلية دار العلوم.
- الغنيـــة في الكـلام لأبـي القاسم سليمان بن ناصر الأنصاري النيسابوري ت ٥١٢هـ (رسالة ماجستير).

الدكتور هلال الراشدي

خبير الفقه الإباضي

الاسم : هلال بن محمد بن ناصر الراشدي.

الجنسية : عماني.

تاريخ الميلاد : ١٩٧٢م.

المؤهلات العلمية :

- الإجازة العالية من معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد تخصص (قضاء شرعي) بسلطنة عمان سنة ١٩٩٥م.
- شهادة الدراسات المعمقة من المعهد الأعلى لأصول الدين بجامعة الزيتونة بتونس سنة ٢٠٠٤م.
- شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية من المعهد الأعلى لأصول الدين بجامعة الزيتونة سنة ٢٠٠٨م.
- شهادة الماجستير في القانون من جامعة السلطان قابوس سلطنة عمان سنة ٢٠١٠م.

الوظائف والخبرات :

- عين في السلك القضائي بمحكمة نزوى سنة ١٩٩٦م.
- عين رئيس المحكمة الابتدائية بالمضيبي سنة ٢٠٠٣م.
- عين قاضيًا بمحكمة الاستئناف بمسقط بتاريخ ١٤-١-٢٠١١م.

- يعمل حاليًا قاضيًا منتدبًا بالمكتب الفني بالمحكمة العليا بسلطنة عمان وعضوًا بالأمانة الفنية لهيئة تنازع الاختصاص والأحكام.
- ندب بتاريخ ١-٦-٢٠١١م إلى معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية التابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، لمراجعة الصيغ النهائية، وإضافة الفروع الفقهية الخاصة بالفقه الإباضي.

الإنتاج العلمي :

- القواعد الفقهية عن الإباضية تنظيراً وتطبيقًا.
- واجبات المتوفى عنها زوجها.
- دراسة عامة لقانون الأحوال الشخصية العماني.
- الضمان القانوني لعيوب المبيع.
- ألفاظ الطلاق ودلالته.
- القراءات الشاذة.
- الميراث بين الدليل والتطبيق.
- بحث في الإجهاض.
- بحث في تقنين الشريعة الإسلامية وإشكالياته التطبيقية.
- حجية المحرر الرسمي في الإثبات.
- الآثار الاجتماعية والنفسية والقانونية للطلاق.
- الأجل في القانون المدني.
- بطلان العقود.
- تحقيق ركني الاختلاس والمحل في جريمة سرقة المعلومات.
- ضوابط تقدير التعويض عن أضرار حوادث المرور بين النصوص والتطبيق.
- آلية تطبيق المرسوم السلطاني (رقم ت ١١٨-٢٠٠٨م) بتعديل الديات والأروش.
- عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.

الأستاذ ياسر سقعان

باحث في لجنة القواعد الأصولية

الاسم : ياسر أحمد سقعان.

الجنسية : سوري.

تاريخ الميلاد : سوريا، حلب ٢٤-٥-١٩٧١م.

المؤهلات العلمية :

- ليسانس في الشريعة الإسلامية (جامعة دمشق) عام ١٩٩٨م.
- دبلوم تأهيل تربوي (جامعة دمشق) عام ٢٠٠٠م.
- جاري العمل لإعداد رسالة بعنوان (قياس العكس عند الأصوليين) من أجل الحصول على درجة الماجستير لدى كلية الإمام الأوزاعي – بيروت.

الوظائف والخبرات العملية :

- مدرس لمادة التربية الإسلامية في مدارس حلب لمدة سنتين .
- باحث في دار نور المكتبات التابع للهيئة العالمية لتحفيظ القرآن الكريم لمدة سنتين، وذلك بين عامي ٢٠٠١ – ٢٠٠٢م.
- باحث (مستكتب خارجي) لدى مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية التابع لمجمع الفقه الإسلامي بين عامي ٢٠٠٣م، ٢٠٠٥م.

- باحث داخلي لـــدى مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية لمدة ست سنـــوات، وذلك من تاريخ ١٩/٧/٢٠٠٥م وحتى تاريخ ١٨/٧/٢٠١١م .

الأعمال العلمية :

- العمل على استخراج القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية من أكثر من أربعين كتابًا فقهيًا وأصوليًا، وذلك بتكليف من مشروع معلمة زايد.
- شرح أكثر من خمسين قاعدة أصولية أثناء عمله في المشروع المتقدم الذكر.

أبحاث علمية، وهي :

- في القواعد الفقهية، وعنوانه: (القواعد الخمس الكبرى) شرح وتطبيق.
- في الفقه، وعنوانه: (زكاة القروض).
- في الأصول، وعنوانه: (تخصيص العلة بين الجواز والمنع).
- في التفسير، وعنوانه: (الأدب مع رسول الله في سورة الحجرات).
- في التفسير، وعنوانه: (تكرار (فبأي آلاء ربكما تكذبان) في [سورة الرحمن]).

الدكتور يحيى بلال

باحث في لجنة الضوابط الفقهية ـ مقرر لجنة الخبراء

الاسم : محمد يحيى بن بلال منيار.

الجنسية : هندي.

تاريخ الميلاد: ١٦-١-١٩٦٦م.

المؤهلات العلمية :

- إجازة في القراءات السبع من المقرئ الشيخ عبد الغفار الدروبي رحمه الله.
- إجازة حديثية عامة من الـمُسنِد المحدّث الشيخ ياسين الفاداني رحمه الله.
- الابتدائية والمتوسطة والثانوية بمدارس تحفيظ القرآن الكريم بمكة المكرمة (ممتاز في جميع المراحل، مع الحصول على تقدير: «الأول على مستوى مدارس تحفيظ القرآن بالمملكة» في المتوسطة والثانوية)، من سنة ١٣٩٨هـ إلى سنة ١٤٠٥هـ.
- البكالوريوس، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، قسم السنة (ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى)، سنة ١٤٠٩هـ.
- الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، قسم السنة (ممتاز) سنة ١٤١٧هـ.
- الدكتوراه، جامعة الأزهر بالقاهرة، قسم الحديث (مرتبة الشرف الأولى) سنة ١٤٢٥هـ.

الوظائف والخبرات :

- عضو هيئة التدريس بجامعة الطائف، كلية الشريعة (أستاذ مساعد)، سنة: ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.
- تدريس مادة القواعد الفقهية، ومادة مصطلح الحديث، بمعهد مكة المكرمة، بجدة، التابع لمؤسسة مكة المكرمة الخيرية التابعة لرابطة العالم الإسلامي، ١٤٣١هـ -٢٠١١م.
- باحث بمشروع معلمة القواعد الفقهية (التابع لمجمع الفقه الإسلامي بجدة) من ٧-٥-٢٠٠٢م إلى ٣١-٣-٢٠١١م.
- عضو بلجنة المراجعة النهائية للضوابط الفقهية بمشروع المعلمة.
- مقرر لعدد من اللجان العلمية والإدارية بمشروع المعلمة وهي كالتالي:
  - مقرر اللجنة المشتركة لمشروع المعلمة.
  - مقرر المجلس العلمي لمشروع المعلمة.
  - مساعد مقرر اللجنة العلمية لمشروع المعلمة.
  - مقرر لجنة الخبراء بمشروع المعلمة.
  - مقرر لجنة الضوابط الفقهية بمشروع المعلمة.
  - مقرر لجنة تنسيق بحوث المقدمات العامة بمشروع المعلمة.
  - إعداد محاضر اللجان العلمية والإدارية بمشروع المعلمة.

الأنشطة العامة :

- محاضرات تثقيفية أسبوعية تتعلق بأحاديث الفضائل، وتعليم مسائل فقهية (باللغة الأرديّة).
- تقديم استشارات للبحوث العلمية (خصوصًا رسائل الماجستير والدكتوراه).

الإنتاج العلمي :

- دراسة منهج البنوري في معارف السنن شرح سنن الترمذي والموازنة بينه وبين المباركفوري في تحفة الأحوذي (أطروحة الدكتوراه).
- دراسة منهج الحافظ العراقي في طرح التثريب مع تحقيق القسم الأول. (أطروحة الماجستير).

ثانيًا: المستكتبون

في استخراج القواعد ومراجعتها الأولية

أ. إبراهيم طنطاوي إبراهيم.
د. إبراهيم عبد الرزاق مرسي الخولي.
د. أبو الأجفان.
د. أبو الوفا محمد أبو الوفا.
د. أحمد التقال.
د. أحمد الريسوني.
الشيخ أحمد بن حمد الخليلي.
أ. أحمد حمدي عبد رب النبي منصور.
أ. أحمد سعد جاد أبو النجا.
أ. أحمد شوقي عبد المهيمن.
أ. أحمد كليم الندوي.
د. أحمد ممدوح أحمد.
د. إدريس أجويلل.
د. إدريس أحمد السفياني.
د. أسعد عبد الغني الكفراوي.
أ. أشرف سعد محمود.
أ. أشرف عبد الله برعي.
أ. بدي أحمد سالم.
أ. براء إدلبي.
أ. بريدا ويراج يونس صمدي.
د. الجيلاني المريني.
أ. حازم محمد محمود عبد الرازق داود.
د. حسنين عبد المنعم.
د. حسين عبد المجيد.
د. حسين علي محمد منازع.

د. حمدي عبد الحميد عبد القادر.
د. حمزة أبو فارس.
د. خالد سعيد بدران أحمد.
د. خليفة بابكر الأزرق.
د. سعد درداش.
د. السيد حافظ خليل السخاوي.
د. شوقي دنيا.
أ. الطيب سلامة.
د. عامر أحمد عبد الخالق قنديل.
د. عبد الحفيظ قلعجي.
د. عبد الحكيم السعدي.
د. عبد الرحمن الكيلاني.
د. عبد الرحيم القرشي.
د. عبد الستار أبو غدة.
د. عبد السلام عبد الفتاح عبد العظيم العتيق.
د. عبد العزيز محمد العزب عزام.
د. عبد العظيم الديب.
د. عبد القادر أبو العلا.
أ. عبد القيوم راجكوتي.
د. عبد اللطيف عامر.
أ. عبد الله هاشم.
د. عبد الناصر العطار.
د. عبد الهادي الدعينة.
د. عرفة أبو شهبة.
د. عطاء السنباطي.
د. عكرمة سعيد صبري.
أ. علاء إبراهيم.

د. علي أحمد شلوفة.
د. علي جمعة.
أ. علي عبد الرحمن بسام.
أ. علي فريد دحروج.
د. علي محي الدين القره داغي.
أ. فتحي السروية.
د. فياض عبد المنعم.
د. قطب سانو.
أ. كامل أحمد كامل الحسيني.
أ. كامل موسى.
د. مبروك عبد العظيم.
أ. مجدي سيد عباس.
د. محفوظ بن بيه.
أ. محمد أحمد حامد موريتاني.
د. محمد أحمد سراج.
د. محمد الجمال.
د. محمد الدسوقي.
د. محمد الروكي.
د. محمد السويسي بن يونس.
د. محمد السيد.
د. محمد الشريف الرحموني.
د. محمد الصادق الغرياني.
أ. محمد الفال.
د. محمد المصلح.
أ. محمد بشير إدلبي.
د. محمد بن يحيى النجيمي.
أ. محمد حامد أحمد يحظيه.

د. محمد رواس قلعجي.
د. محمد عبد الرحمن المرعشلي.
د. محمد عبد القادر.
د. محمد عبدالوهاب غانم.
د. محمد علي حسن كامل.
أ. محمد محمود جمعة.
أ. محمد مصطفى.
أ. محمد ولد عدي.
أ. محمدن ولد حامد ولد يحظيه.
أ. محمدي بن أحمد.
د. محمود سلامة الغرياني.
د. محمود عبود عرموش.
أ. مرشد عالم.
د. مسعود صبري.
د. مصطفى أبو راوي.
أ. مصطفى الجارحي.
أ. مصطفى حسنين عبد الهادي.
د. ناصر سيد محمد الدرويش.
د. نجاح إسماعيل.
د. نور الدين الخادمي.
د. وصفي عاشور.
أ. وليد عباس حسن توفيق.
أ. ياسر سقعان.
د. يحيى بلال منيار.
د. يحيى محمد أبو بكر.
د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين.

المقدمات العامة للمعلمة

أعدتها مجموعة من العلماء والباحثين
وراجعتها لجنة الخبراء بالمعلمة
وقام بتهذيبها والتنسيق بينها
الدكتور أحمد الريسوني

يشتمل هذا القسم من أقسام (**معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**)، على أبحاث ودراسات نظرية عامة، حول القواعد الفقهية، وما يدخل فيها أو يرتبط بها من ضوابط فقهية وقواعد أصولية ومقاصدية. وتتناول هذه المقدمات أهم الجوانب والقضايا والآثار النظرية والمنهجية والتاريخية والتطبيقية، لعلم القواعد وتراثه العظيم.

أما إعداد هذه المقدمات فقد شارك فيها نخبة من العلماء والباحثين، نذكر أسماءهم عقب عناوين المقدمات أدناه.

ونشير إلى أن مادة التحرير الأصلي لهذه المقدمات كانت موضعَ مراجعات ومناقشات، في لجنة الخبراء العاملين بالمعلمة. ثم خضعت في ضوء ذلك - وبنسب متفاوتة قلة وكثرة - للتعديل والتنقيح والتنسيق.

وفيما يلي عناوين هذه المقدمات، متبوعة بأسماء الأساتذة أصحاب الإعداد الأولي لها.

١- تعريف القاعدة والعلاقة بينها وبين المصطلحات ذات الصلة، أعدها الدكتور **عبد اللطيف عامر** والدكتور **يحي بلال**.

٢- صياغة القاعدة: مقوّماتها ومكملاتها، للدكتور **محمد الروكي**.

٣- مصادر القاعدة الفقهية، للدكتور **حمزة أبو فارس**.

٤- أنواع القواعد الفقهية، للأستاذ **محمد عمر شفيق الندوي**.

٥- العلاقات بين نصوص القواعد، للأستاذ **أشرف عبد الله برعي**.

٦- أهمية القواعد الفقهية، للدكتور **محمد جبر الألفي**.

٧- الاختلاف في القواعد الفقهية، للدكتور **نجاح عثمان إسماعيل**.

٨- حجية القواعد الفقهية، للدكتور **خليفة بابكر الحسن**.

٩- تطبيق القواعد الفقهية، للدكتور **محمد جبر الألفي**.

١٠- الاستثناء من القواعد الفقهية، للدكتور **عبد الرحمن الشعلان**.

١١- تاريخ القواعد الفقهية، للدكتور **علي أحمد الندوي**.

١٢- القواعد الأصولية، للدكتور **خليفة بابكر الحسن**.

١٣- الضوابط الفقهية، للدكتور **علي أحمد الندوي**.

١٤- القواعد المقاصدية، للدكتور **أحمد الريسوني**.

المقدمة الأولى

تعريف القاعدة الفقهية
والفرق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة

أعدها الدكتور عبد اللطيف عامر والدكتور يحيى بلال

المبحث الأول

تعريف القاعدة الفقهية

معنى القاعدة لغة : الأساس والأصل لِما فوقه[1]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البقرة: ١٢٧]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: ٢٦]، فالقاعدة في هاتين الآيتين الكريمتين بمعنى (الأساس) وهو ما يُرفع عليه البنيان[2].

وبهذا المعنى اللغوي استُعملت كلمة «القاعدة» في مصطلح «القاعدة الفقهية» أي أنها (أصل وأساس) لما ينبني عليها من الفروع الفقهية وجزئياتها[3].

أما معنى القاعدة اصطلاحًا، فقد عُرِّفت بعدد من التعريفات وهي:

- (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)[4].
- (قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها)[5].

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٤٠٩، والكشاف للزمخشري ١/٢١٣، والكليات للكفوي ص ١١٥٦.

(٢) انظر: الكشاف للزمخشري ١/٢١٣، وتفسير الجلالين ص١٢٥ و٣٤٨، والقواعد الفقهية للندوي ص ٣٩.

(٣) الكليات للكفوي ص ٧٢٨.

(٤) التعريفات للجرجاني ص ١٧١.

(٥) الكليات للكفوي ص ١١٥٦.

- (الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)[١].

- (هي الكلية التي يسهل تعرُّف أحوال الجزئيات منها)[٢].

فهذه التعريفات تعطي صورة واضحة لمعنى «القاعدة» حيث نراها قد تأخذ بوصف «الكلية» للقاعدة مع اختلاف تعبيراتها مما لا يؤثر في مضمون «الكلية».

ولا يَرِد على هذا وجودُ مستثنيات في القواعد، فهي لا تؤثر ولا تُخلّ بوصف «الكلية» فيها، لأن تلك المستثنيات وإن كانت خرجت عن قاعدة معيّنة، فقد دخلت في قاعدة أخرى، فتكون (كلية القاعدة) قد بقيت على حالها.

هذا ما يتعلق بتعريف «القاعدة» في الاصطلاح العام، وفي ضوء هذا سيتم (تعريف القاعدة الفقهية).

تعريف القاعدة الفقهية :

إن ما سبق ذكره في تعريف «القاعدة» في الاصطلاح العام، هو المتّبع المختار أيضًا في تعريف «القاعدة الفقهية» من قِبَل العلماء في مختلف المذاهب الفقهية، وفيما يلي نبذة من تعريفاتهم[٣]:

- **فمن تعريفات المذهب الحنفي:**

قول أبي سعيد الخادمي: «حكم ينطبق على جميع جزئياته ليُتعرف به أحكام الجزئيات»[٤].

---

(١) المصباح المنير ٢/٥١٠، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥/١١٧٦.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥/١١٧٦.

(٣) لم نقف على تعريف للظاهرية. ونشير إلى أن ابن حزم الظاهري له كتابان في القواعد هما: (الإملاء في قواعد الفقه) و(در القواعد في فقه الظاهرية)، ذكرهما الذهبي في ترجمة ابن حزم – انظر: (سير أعلام النبلاء – ١٨/١٩٥)، ولكن لا نعلم وجودا لهذين الكتابين حتى الآن.

(٤) مجامع الحقائق ص ٣٠٥ (خاتمة في القواعد الفقهية).

- **ومن تعريفات المذهب المالكي:**

قول المقري: «كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملةِ الضوابط الفقهية الخاصة»[(١)].

- **ومن تعريفات المذهب الشافعي:**

قول العلائي: «حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته، لتُعرف أحكامها منه»[(٢)].

وقال السبكي: «الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة... »[(٣)].

وقال الجلال المحلّي: «قضية كلية يُتعرف منها أحكام جزئياتها»[(٤)].

- **ومن تعريفات المذهب الحنبلي:**

قول الطوفي: «القضايا الكلية التي يُعرف بالنظر فيها قضايا جزئية»[(٥)].

وقال ابن النجّار: «صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها»[(٦)].

وقال البهوتي: «أمر كلي منطبق على جزئيات موضوعه»[(٧)].

- **ومن تعريفات المذهب الإمامي:**

«الكلي الذي ينطبق على جزئياته».

«قضية كلية يعرف منها أحكام جزئيات موضوعها»[(٨)].

---

(١) القواعد للمقّري ١/٢١٢.

(٢) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة١/٥، ونحوه في التلويح على التوضيح للتفتازاني١/٢٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١.

(٤) شرح جمع الجوامع للجلال المحلي ١/٢١.

(٥) شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٩٥.

(٦) شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٤٤.

(٧) كشاف القناع للبهوتي ١/١٦.

(٨) القواعد الفقهية عند الإمامية، تأليف لجنة من علماء الإمامية ١/٥ -٦.

- **ومن تعريفات الزيدية التي تشمل القاعدة الفقهية والأصولية:**

«صور كلية تنطبق على جزئيات، تُتعرف أحكامها منها»[(١)].

- **ومن تعريفات المذهب الإباضي:**

«قضية كلية يُتعرف منها أحكام جزئيات موضوعها»[(٢)].

وبالنظر في هذه التعريفات يظهر لنا:

١- أن هذه التعريفات لا تكاد تختلف عن تلك التي سبقت في تعريف مطلق «القاعدة»، لكن بما أنها وردت لتعريف «القاعدة الفقهية»، فتُعدّ هي بمثابة اعتماد معرِّفيها لِما هو مقرّر ومستقر في المصطلح العام لـ«القاعدة».

والأمر المهم الذي ينبنى على هذا، أن جميع هذه التعريفات، نصت على وصف «الكلية» للقاعدة، مما يدل على أن هذا الوصف محلُّ اعتبار لدى هؤلاء العلماء في تعريف «القاعدة الفقهية».

٢- وبجانب هذه التعريفات التي جاء فيها وصفُ «القاعدة الفقهية» بـ«الكلية»، وُجد عند بعض العلماء تعريفها بوصف «الأكثرية»، مثل قول الحموي. من علماء الحنفية:

«إن القاعدة هي عند الفقهاء... **حكمٌ أكثري لا كلي** ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منه»[(٣)].

ويمكن توجيهه بأنه منطلق من النظر إلى واقع العمل بالقاعدة وأثرها، فيبدو أن قائله يرى أنه لا تكاد تخلو قاعدةٌ من القواعد من استثناءات، فلا

---

(١) التعريف لشمس الدين أحمد بن محمد لقمان: "الكاشف لذوي العقول عن وجوه معاني الكافل بنيل السؤول" ص٢.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١/٤٦-٤٧.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٥١.

يناسب وصفها بـ(الكلية) في التعريف، لئلا يتعارض ذلك مع عدم تحقق معنى (الكلية) على تلك المستثنيات[١]، «وإلى ذلك أشار بعض علماء المالكية بقوله: من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية»[٢].

٣- ومن العلماء من يقترح التوفيق بين وصفي (الكلية) و(الأكثرية) فيرى أن (القواعد أعم من أن تكون كلية أو أكثرية)[٣].

وربّما عُبّر عن هذا المفهوم الكلي أو الأكثري للقاعدة بكلمة «العموم»، فعُرِّفت القاعدة بأنها: (حكم عام يضبط مجموعة من الجزئيات المتشابهة)، وهو ما نجده عند ابن تيمية إذ قال بصدد الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، بأن قواعد الفقه هي «الأحكام العامة»، خلافًا لأصول الفقه فهي «الأدلة العامة»[٤].

وهذا ما يفيده توضيح الإمامية لمعنى «الكلي» في تعريفهم للقاعدة الفقهية، إذ قالوا في «توضيح ذلك: أن مناط القاعدة الفقهية هو: احتواؤها على حكم شرعي عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام جزئية...»[٥].

٤- يُلحظ في التعريفات السابقة اختلاف التعبير في وصف «القاعدة» بأنها: (قضية، أو حكم، أو أمر، أو صورة)، وهي تعبيرات راجعة للتصور الذهني لموضوع القاعدة.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٤١-٤٣، والقواعد الفقهية للباحسين ص ٤٦-٤٨، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية للشال ص ٤٨، ٤٩، ومقدمة قواعد المقري لأحمد بن حميد ١/١٠٥، ومقدمة قواعد الحصني لعبد الرحمن الشعلان ١/٢٢، ٢٣، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص ١٨، ١٩.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص ٤٣ نقلاً عن تهذيب الفروق ١/٣٦ (الفرق الثاني بين قاعدتي الإنشاء والخبر).

(٣) مجامع الحقائق للخادمي ص ٣٠٥، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥.

(٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/١٦٧.

(٥) القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٥.

٥- يُلحظ أيضًا في تلك التعريفات، اختلاف التعبير بين (انطباق القاعدة على جميع الجزئيات) أو (انطباقها على أكثر الجزئيات) مع التسليم في الحالين بوصف «الكلية» في القاعدة. وهذا أيضًا فرق يسير لا يؤثر على وصف «الكلية» لأنه راجع إلى اعتبار موضوع (الاستثناءات) أو عدم اعتبارها في التعريف، فمن وضع الاستثناءات في الذهن أثناء التعريف، احتاط في التعبير فقيَّد الانطباق بقوله «على أكثر الجزئيات»، ومن صرف النظر عنها، أطلق التعبير فقال: «على جميع الجزئيات».

وبالجملة فيُستخلص مما سبق كله: أن المعتمد عند أكثر العلماء في تعريف «القاعدة الفقهية»: كونها **موصوفة بالكلية**، وأن هذا الوصف لا ينخرم ولا ينتقض عندهم بوجود المستثنيات في القواعد. أما الفروق الأخرى في تلك التعريفات، فهي كما سبق القول بأنها فروق في التعبير لا تؤثر على مضمون تلك «**الكلية**».

وانطلاقًا من رأي هؤلاء الأكثرية من العلماء في وصفهم للقاعدة الفقهية بـ«الكلية»، اتجه عدد من العلماء المعاصرين أيضًا إلى اختيار هذا المسلك في تعريفاتهم للقاعدة الفقهية، ولا يتسع المقام هنا لسرد تعريفاتهم لكثرتها، ولهذا ننتقل مباشرة إلى التعريف المختار لـ(القاعدة الفقهية).

التعريف المختار للقاعدة الفقهية :

هي حكم شرعي عملي كلي ينطبق على مسائل من بابين فأكثر.

شرح التعريف :

(**حكم**) : وصف تمييزي لبيان أن موضوع القاعدة الفقهية هو (الحكم).

(شرعي): قيد لإخراج الأحكام غير الشرعية كأحكام القواعد النحوية والبلاغية والمنطقية وغيرها مما ليس بشرعي.

(عملي) : قيد لإخراج الأحكام الاعتقادية والأصولية[١] ونحوها مما لا يدخل تحت عمل المكلفين.

(كلي) : قيد لإخراج الأحكام الجزئية.

(ينطبق على مسائل من بابين فأكثر): قيد احترازي للفرق بين مصطلح «القاعدة الفقهية» ومصطلح «الضابط الفقهي».

فمعنى هذه العبارة: أن أدنى ما ينطبق عليه مصطلح «القاعدة الفقهية» - حسب ما استقر عليه هذا المصطلح- أن تكون المسائل التي تدخل تحت «القاعدة» من بابين اثنين. فإن تجاوزت تلك المسائل بابين فصاعداً، فذلك يرسّخ صفة القاعدية فيها بحسب سعة مشتملاتها في عدد من الأبواب الفقهية. فإذا نقصت المسائل عن بابين وانحصرت في بابٍ واحدٍ، تغير مصطلح «القاعدة الفقهية» إلى مصطلح «الضابط الفقهي» كما سيأتي توضيحه في المبحث الخاص بالفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وفي المقدمة الخاصة بالضوابط الفقهية.

أما مفهوم (الباب)، فقد ذكر الحطاب في تعريفه: (الباب في اصطلاح العلماء: اسم لطائفة من المسائل مشتركة في حكم، وقد يعبّر عنه بالكتاب أو بالفصل)[٢].

فالمراد بـ(الباب) في التعريف هو المفهوم المألوف في كتب الفقه من اقتصار هذا العنوان على الدوائر الضيقة التي تحصر مجموعة من المسائل

---

(١) هذا القيد يتعلق بـ «القاعدة الفقهية»، التي هي موضوع الحديث الآن، أما القواعد الأصولية والعقدية، فقد تكون كذلك وقد لا تكون.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١/٤٣.

المشتركة في موضوع واحد، مثل قولهم: (باب الطهارة، باب الصلاة، باب الزكاة، باب الحج، باب الخلع، باب اللعان، باب الإجارة، باب السَّلَم، باب الوكالة، باب الكفالة، باب الحوالة، باب الإقرار، باب الدعاوى والبينات، باب القصاص). فهو مثل الباب الحسي الذي ينفتح للدخول إلى مكان محدود محصور، وهو في الغالب مبنى ذو غرف ومرافق محددة.

وقد عُبر عن الباب باسم «الكتاب» في جملة من المصنفات الفقهية.

وقد يُطلق اسم «الباب» على ما هو أوسع نطاقًا من هذا المفهوم، أي بمعنى المداخل الواسعة التي قد تُكوِّن قسمًا من أقسام الفقه[١]، لكنه ليس مرادًا هنا في التعريف[٢].

تعريف علم القواعد الفقهية :

وفي ختام هذا المبحث المتعلق بـ(تعريف القاعدة الفقهية)، نرى من الجدير بالذكر أن نُعرِّف (علم القواعد الفقهية)، لكونه علمًا مستقلاً متميزًا في ميدان علوم الفقه. وقد ظهر لنا من خلال النظر في محتويات هذا العلم، ما يأتي:

علم القواعد الفقهية : هو العلم الذي يعتني بدراسة القواعد الفقهية من حيث تعريفها وأصولها وتطورها وخصائصها وأنواعها وشروحها وأدلتها والاحتجاج بها وتطبيقاتها وسائر متطلباتها مما يوضّح ماهية هذه القواعد ومجالاتها ويرسِّخ ملكة التقعيد من خلالها. وهو ما نعرض له في جملة هذه المقدمات العامة.

❁❁❁

(١) كما يلاحظ في الرسائل الجامعية مثلاً، وكذلك بعض الكتب المعاصرة، حيث يكون عنوان "الباب" فيها بمعنى (قسم كبير من أقسام الموضوع).

(٢) وسيأتي البحث التفصيلي عن مفهوم مصطلح "الباب"، في المقدمة الخاصة بـ"الضوابط الفقهية"، ضمن هذه المقدمات.

المبحث الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية وجوامع الكلم

معنى «جوامع الكلم» :

هذه الكلمة وردت في قوله ﷺ: «بُعثتُ بجوامع الكلم»[(١)].

ومعناها: «الموجز من القول مع كثرة المعاني»[(٢)]. وهي: «جمع جامعة، لجمعها الحِكم والمنافع في لفظ قليل»[(٣)]. أي أنه ﷺ بُعث بجوامع الكلمات القليلة الجامعة للمعاني الكثيرة[(٤)].

المراد بـ«جوامع الكلم» :

فُسِّرت كلمة «جوامع الكلم» بالقرآن والأحاديث النبوية معًا. قال ابن حجر: «وجوامع الكلم: القرآن، فإنه تقع فيه المعاني الكثيرة بالألفاظ القليلة، وكذلك يقع في الأحاديث النبوية الكثير من ذلك»[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ٥٤/٤ (٢٩٧٧)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٣٧١/١ (٥٢٣) (٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٩٩/١.

(٣) نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض للخفاجي ٢٠٩/٢ نقلاً عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص١٢٤.

(٤) عمدة القاري للعيني ٢٤/٢٥.

(٥) فتح الباري ١٢٨/٦.

قال الزهري: وبلغني أن جوامع الكلم: أن الله يجمع الأمور الكثيرة التي كانت تُكتب في الكتب قبله في الأمر الواحد والأمرين أو نحو ذلك(١).

قال ابن حجر: «وحاصله أنه ﷺ كان يتكلم بالقول الموجز القليل اللفظ الكثير المعاني». قال: «وجزم غير الزهري بأن المراد بـ«جوامع الكلم»: القرآن بقرينة قوله: «بُعثت»، والقرآن هو الغاية في إيجاز اللفظ واتساع المعاني»(٢).

فتبيّن مما سبق أن مفهوم قوله ﷺ «بُعثتُ بجوامع الكلم» شامل لجوامع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية(٣).

قال ابن منظور في معنى «جوامع الكلم»: «يعني: القرآنَ وما جَمع الله عزّ وجلّ بلطفه من المعاني الجمّة في الألفاظ القليلة، كقوله عز وجل ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف ـ ١٩٩] وفي صفته ﷺ أنه كان يتكلم بجوامع الكلم، أي أنه كان كثير المعاني، قليل الألفاظ»(٤).

أنواع جوامع الكلم وعلاقتها بالقواعد الفقهية :

يظهر من خلال ما تقدم من توضيح مفهوم كلمة «جوامع الكلم» وجه الاشتراك بينها وبين القواعد الفقهية في تحقق صفة العموم والوجازة في كل منهما، فقد وُصفت «جوامع الكلم» بأنها تلك الكلمات التي تتصف بالعموم في معانيها ومضامينها بحيث تشتمل على معان متعددة واسعة في آنٍ واحد وبأقل الألفاظ. وهذا ما نراه متحققًا في القواعد الفقهية أيضًا؛ فإنها أحكام كلية عامة، بألفاظ قليلة جامعة.

---

(١) المرجع نفسه ١٢/٤٠١.

(٢) فتح الباري ١٣/٢٤٧.

(٣) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٤-١٢٥.

(٤) لسان العرب ٨/٥٣ نقلاً عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٤.

لكن جوامع الكلم - سواء كانت من القرآن الكريم أو السنة النبوية- ليست منحصرة كلها في نوع (القواعد الفقهية)، بل هي على أنواع كما يلي:

- جوامع الكلم التي جرت نفس نصوصها مجرى القواعد الفقهية.
- جوامع الكلم التي يتعلق مضمونها بالأحكام الفقهية، وقد استند إليها الفقهاء في صياغة القواعد الفقهية المعبّرة عن تلك الأحكام، فهي تُعدّ مصادر لإنشاء القواعد الفقهية.
- جوامع الكلم التي تتعلق بأمور شرعية أخرى غير الأحكام الفقهية، كالعقيدة، والتربية والسلوك والأخلاق...

وفيما يلي تفصيل الكلام على كل نوع من هذه الأنواع.

أولاً: جوامع الكلم التي جرت نصوصها مجرى القواعد:

أ - أمثلة من جوامع الكلم التي جرت نصوصها مجرى القواعد من الآيات القرآنية:

- ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١][(١)].

لفظُ هذه الآية يعتبر من «الألفاظ الجوامع»[(٢)]. ويُفهم من السياق الذي وردت فيه هذه الجملة القرآنية، أنها «قاعدة جامعة مستقلة، وما سبقها من الحكم بالنسبة لأهل الأعذار الصحيحة من ضعف أبدان أو مرض أو زمانة أو عدم نفقة، مندرج تحت هذا الأصل العام[(٣)]، فإن القرآن الكريم لم يقل: «ما

(١) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ١٢٦.
(٢) انظر: القواعد الحسان في تفسير القرآن لابن سعدي ص ١٥٥-١٥٩.
(٣) فقد ابتدأت الآية هكذا: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ ثم قال تعالى ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾.

عليهم من سبيل»، بل عمّم الحكم، فرفع الحرج ونَفَى الإثم عن سائر المحسنين»[١].

قال ابن العربي: «هذا عموم ممهد في الشريعة، أصل في رفع العقاب والعتاب عن كل محسن»[٢].

• ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: ٢].

هذه الآية أيضًا تُعدّ من «الألفاظ الجوامع» في القرآن الكريم[٣]. «ويظهر عند تدبّرها أنها تحتوي على قاعدتين مهمتين تتعلق أُولاهما بجلب المنافع، والثانية بدرء المفاسد»[٤].

﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ ﴾ [البقرة: ١٧٩].

قال محمد الطاهر ابن عاشور: «وقوله: ﴿ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ من جوامع الكلم...»[٥].

وأصل الآية هكذا: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾، وقد أوردها بعض العلماء بالاكتفاء على النظم المذكور أعلاه أي ﴿ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[٦]، وبهذا تكون هذه الجملة القرآنية الكريمة، قاعدةً بنظمها ولفظها.

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٦٢، وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٥٢، والقواعد الحسان في تفسير القرآن لابن سعدي ص١٥٥-١٥٩.

(٣) انظر: القواعد الحسان في تفسير القرآن لابن سعدي ص١٤٦.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٧.

(٥) التحرير والتنوير ٢/١٤٤.

(٦) فقد أخرج ابن جرير عن السُّدّي قال: «في القصاص حياة» قال: «بقاءٌ. لا يُقتل القاتل إلا بجناية». الدر المنثور ١/٤٢١، وقال البقاعي في نظم الدرر ٧/٤٣٩ في تفسير قوله تعالى: ﴿ إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ «أي صيّرناه ووضعناه وسمّيناه مطابقةً لحاله بالتعبير عن معانيه، بما لنا من العظمة، قرآنًا أي مع كونه مجموع الحروف والمعاني جامعًا، ومع كونه جامعًا فارقًا بين=

وفي تفسير النيسابوري: «اتفق علماء البيان على أن قوله سبحانه ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ بلغ في الإيجاز نهاية الإعجاز، وذلك أن العرب عبّروا عن هذا المعنى بألفاظ كثيرة كقولهم: «قتل البعض إحياء للجميع»...، وأوجز ذلك قولهم: «القتل أنفى للقتل». والترجيح مع ذلك للآية»(١).

وعبّر الجويني عن هذه الآية بأنها «قاعدة» فقال: «واتفق المسلمون على هذه القاعدة ولم ينكرها من طبقاتهم منكِر»(٢).

ب - أمثلة من جوامع الكلم التي جرت نصوصها مجرى القواعد من الأحاديث النبوية(٣).

«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»(٤).

«هذا الحديث من جوامع الأحاديث للأحكام الشرعية»(٥). قال ابن رجب: «وهاتان كلمتان جامعتان، وقاعدتان كليتان لا يخرج عنهما شيء»(٦).

= الملتبسات...، لعلكم تعقلون أي لتكونوا أيها العرب على رجاء... أن تعقلوا أنه من عندنا...، وتفهموا معانيه... وبديعَ وصفه ومُعجزَ وصفه ونظامه، فترجعوا عن كل ما أنتم فيه من المغالبة... وكلٌ منكم يعلم أنه عاجز عن مباراة آية منه في حسن معناها، وجزالة ألفاظها وجلالة سبكها، ونَظْم كل كلمة منها بالمحل الذي لا يمكن زحزحتها عنه بتقديم ولا تأخير، ولا أن يبدَّل شيء منها بما يؤدي معناه أو يقوم مقامه، كما أن ذلك في غاية الظهور في موازنة ﴿فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ مع «القتل أنفى للقتل»، وذلك بعض آية، فكيف بآية فما فوقها». وانظر: نظم الدرر أيضًا ١٠/٢٧.

(١) تفسير النيسابوري ١/٤١٦.

(٢) البرهان للجويني ٢/٢٠٧.

(٣) جميع هذه الأمثلة، مأخوذة من كتاب "القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير" ص١٣٠-١٣٣.

(٤) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) المثل السائر لابن الأثير ٢/١١٠ نقلاً عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٣٠.

(٦) جامع العلوم والحكم ص ١٤ نقلاً عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٣١.

«البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»[١].

قال ابن دقيق العيد: «هذا الحديث أصل من أصول الأحكام وأعظم مرجع عند التنازع والخصام، ويقتضي أن لا يُحكم لأحد بدعواه...»[٢]. وقال النووي: «هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع»[٣].

«الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهة»[٤].

قال ابن دقيق العيد: «هذا الحديث أصل عظيم من أصول الشريعة»[٥]. وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أحد القواعد التي تُردّ إليها جميع الأحكام عنده، فإنه قال: «أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث»، فذكر منها هذا الحديث[٦].

«من رأى منكم منكرا فَلْيُغَيِّرْه بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٧].

«هذا الحديث قاعدة مستقلة بذاته، كما أنه دليل قاعدة الفقهاء: «الميسور لا يسقط بالمعسور»[٨]. قال المناوي: «وصلاح النظام وجريان شرائع الأنبياء

---

(١) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: «لكن اليمين على المدعى عليه».

(٢) شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد ص٨٤.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٣.

(٤) رواه البخاري ٢٠/١ (٥٢)، ٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣-١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧) واللفظ له. من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٥) شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد ص ٢٦.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩.

(٧) رواه مسلم ٦٩/١ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٨) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٣٢.

الكرام إنما يستمر عند استحكام هذه القاعدة في الإسلام»[١].

«من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»[٢].

هذا الحديث عبارة عن قاعدة جامعة[٣] تفيد أن «من سبق إلى المواضع عند العالم أو المسجد أو غيره مما حقوق الناس فيه متساوية أنه أحق به»[٤]. قال البيهقي: «والسبق أصل في الشريعة»[٥]. ونجد الفقهاء يستندون إليه في المسائل المتعلقة بإحياء الموات وإحراز المباحات[٦].

فهذه نماذج من النصوص القرآنية والحديثية، التي تندرج نصوصها نفسها في زمرة القواعد الفقهية.

ثانيًا: جوامع الكلم التي تُعدّ مصادر لإنشاء القواعد الفقهية لدى الفقهاء:

مثاله قوله تعالى في شرائط الشهادة: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فقد انتظمت هذه الجملة، الشرائط الثلاثة للشهادة وهي: (العدالة، ونفي التهمة وإن كان عدلاً، والتيقظ والحفظ وقلة الغفلة)[٧]، لأن الشاهد لا يكون مرضيا عند المؤمنين وقضاتهم حتى يكون عدلاً، متيقظًا، غير متهم في شهادته بسبب من الأسباب الموجبة للتهمة.

قال الجصاص بعد أن فصّل الكلام على ما تضمنته هذه الجملة الكريمة

---

(١) فيض القدير ٣٣٢/٥ نقلاً عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٣٢.
(٢) رواه أبو داود في سننه ٥٠٩/٣ (٣٠٦٦) من حديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه.
(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٣٣.
(٤) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٧٣/١١، وانظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٢/١٣.
(٥) سنن البيهقي ١٣٩/١٠.
(٦) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٣٣.
(٧) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢٣٣/٢.

من الشرائط الثلاثة للشهادة وما يتفرع عليها من أحكام فقهية: «فهذه الأمور الثلاثة التي ذكرناها: من العدالة، ونفي التهمة، وقلة الغفلة، هي من شرائط الشهادات، وقد انتظمها قوله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء). فانظر إلى كثرة هذه المعاني والفوائد والدلالات على الأحكام التي في ضمن قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ مع قلة حروفه وبلاغة لفظه ووجازته واختصاره وظهور فوائده»(١).

فهذه الجملة الكريمة من جوامع الكلم القرآنية، قد استند إليها الفقهاء في صياغة قواعد تقرر مبدأ الثقة والاعتبار في قبول الشهادة وردّها.

ثالثًا: جوامع الكلم التي تتعلق بأحكام شرعية أخرى غير الأحكام الفقهية، كالعقيدة والتربية والسلوك والأخلاق:

قوله تعالى: ﴿وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَخْشَ ٱللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ﴾ [النور: ٥٢].

فقد قال بعض بطارقة الروم لـ عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما سمع هذه الآية فدخل في الإسلام بسببها: إنى قرأت التوراة والزبور والإنجيل وكثيراً من كتب الأنبياء، فسمعتُ أسيراً يقرأ آية من القرآن (هي الآية المذكورة) جُمع فيها كل ما في الكتب المتقدمة، فعلمتُ أنه من عند الله، فأسلمتُ. فقال عمر رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: «أوتيتُ جوامع الكلم»(٢).

قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩](٣).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٤٤، وانظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٨.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٢/٢٩٥، فتح الباري ١٣/٢٤٨، التحرير والتنوير ١/١١٩.
(٣) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٦.

قال القرطبي: «هذه الآية من ثلاث كلمات، تضمنت قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات»[١]. وقال جعفر الصادق: أمر الله نبيه بمكارم الأخلاق في هذه الآية... [٢].

حديث أنس رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده والناس أجمعين»[٣].

«قال أبو الزناد: هذا من جوامع الكلم الذى أُوتيه ﷺ، لأنه قد جمع فى هذه الألفاظ اليسيرة معانى كثيرة، لأن أقسام المحبة ثلاثة: محبة إجلال وعظمة كمحبة الوالد، ومحبة شفقة ورحمة كمحبة الولد، ومحبة استحسان ومشاكلة كمحبة سائر الناس، فحصر صنوف المحبة»[٤].

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال للنبي ﷺ: أوصِني. قال: «لا تغضب» الحديث[٥].

قال ابن عبد البر: «هذا من الكلام القليل الألفاظ، الجامع للمعاني الكثيرة والفوائد الجليلة» ثم أورد ابن عبد البر بعض أقوال السلف المأثورة في ذم الغضب وفضل كظمه، وقال: «وكل هؤلاء إنما حاولوا ودندنوا حول معنى هذا الحديث. وكان رسول الله ﷺ قد أوتي جوامع الكلم، ﷺ»[٦].

حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه عن النبي ﷺ حاكيًا عن الله عز وجل: «أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر» الحديث[٧].

---

(١) تفسير القرطبي ٣٤٤/٧ نقلاً عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٦.
(٢) تفسير القرطبي ٣٤٥/٧.
(٣) رواه البخاري ١٢/١(١٥)، ومسلم ٦٧/١ (٤٤).
(٤) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٤٢/١.
(٥) رواه البخاري في صحيحه ٢٨/٨ (٦١١٦).
(٦) التمهيد لابن عبد البر ٢٥٠/٧.
(٧) رواه البخاري ١٦٩/١(٨٤٦) ومواضع أخر، ومسلم ٨٣/١ (٧١).

قال الشافعي: «هذا كلام عربي محتمل المعاني، وكان ﷺ قد أوتي جوامع الكلم»[(١)].

العلاقة بين جوامع الكلم والقواعد الفقهية :

بالنظر فيما سبق من أنواع جوامع الكلم من نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، نخلص إلى أنها تتميز عن القواعد الفقهية بما يلي:

١- إن جوامع الكلم التي جرت نصوصها مجرى القواعد الفقهية، هي نوع من أنواع القواعد الفقهية، فالعلاقة بين أمثال هذه الجوامع من الكلم وبين القواعد الفقهية، علاقة جزء من كل، إذ هي قسم أساسي من أقسام القواعد الفقهية.

٢- نصوص جوامع الكلم - سواء أكانت قواعد أم ليست بقواعد، كلها مستمدّة من الكتاب والسنة، فهي أدلة تشريعية يُستند إليها لإثبات الأحكام. وبناء على هذا فإن ما يُعدّ منها من قبيل القواعد، تكون لها ميزة على القواعد الأخرى، بأنها (قواعد وأدلة في آن واحد)، بخلاف القواعد الفقهية الأخرى، فهي نفسها بحاجة إلى أدلة قبل أن يستدل بها. وبهذا تكون لأمثال هذه النصوص من جوامع الكلم ميزة على بقية القواعد الفقهية الأخرى من جهة (الدليلية والحجية).

٣- إن جوامع الكلم ليست قاصرة على نوع «القواعد الفقهية» فحسب، بل فيها ما ينسحب مفهومه على قواعد شرعية أخرى غير القواعد الفقهية.

٤- هناك نصوص من الكتاب والسنة، وُصفت بأنها من «جوامع الكلم»، ولا صلة لها بموضوع القواعد الفقهية، لكونها لا تتعلق بالأحكام الشرعية العملية التي هي موضوع القواعد الفقهية.

---

(١) الاستذكار ٢/٤٣٨.

فمن أمثلة هذا النوع، قوله تعالى: ﴿فَأَتْبَعَهُمْ فِرْعَوْنُ بِجُنُودِهِۦ فَغَشِيَهُم مِّنَ ٱلْيَمِّ مَا غَشِيَهُمْ﴾ [طه: ٧٨]. فقوله: «مَا غَشِيَهُمْ»: قال فيه الزمخشري: هو «من باب الاختصار ومن جوامع الكلم التي تستقلّ مع قلتها بالمعاني الكثيرة، أي غشيهم ما لا يَعلم كُنهَه إلا الله»(١).

ومن أمثلته ما جاء في حديث التشهد في الصلاة، أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقولون في التشهد: «السلام على جبريل وميكائيل، السلام على فلان وفلان». فأمرهم النبي ﷺ أن يقولوا بدلاً من ذلك: «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين»، قال: «فإنكم إذا قلتموها أصابت كل عبد لله صالح في السماء والأرض»(٢). فقوله ﷺ: «**السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين**»، هو لفظ «يشمل الجميع مع غير الملائكة من النبيين والمرسلين والصديقين وغيرهم بغير مشقة»(٣)، «وهذا من جوامع الكلم التي أوتيها ﷺ»(٤).

فهذان النصان وُصفا بكونهما من «جوامع الكلم»، ولكن من الواضح أنه لا صلة لهما بالقواعد الفقهيـة لعدم تعلقهما بالأحكام الشرعية، بل هما أقرب ما يكونان من باب التمثيل للإعجاز البياني في أساليب القرآن الكريم والسنة النبوية.

❁❁❁

(١) الكشاف ٧٩/٣، وانظر: التحرير والتنوير ١٥٧/١٦.

(٢) رواه البخاري ١٦٦/١(٨٣١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣٠١/١- ٣٠٢ (٤٠٢) من حديث عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) فتح الباري لابن حجر ٣١٥/٢.

(٤) فتح الباري لابن رجب ٧٦/٦، وفتح الباري لابن حجر ٣١٥/٢.

المبحث الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

تعريف الضابط لغة واصطلاحًا :

معنى الضابط لغة : مأخوذ من (الضبط) وهو لزوم الشيء وحبسه[1]. وقال بعضهم: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، ومنه يقال: «أخذه فتأبّطه ثم تضبّطه»[2]، ويقال: فلان لا يضبط عمله، أي لا يقوم بما فُوِّض إليه[3]، وكأن ذلك لعدم قدرته على لزوم ذلك العمل وحبسه لنفسه عليه.

وهذا المعنى اللغوي للكلمة ملحوظ في استعمالها في مصطلح «الضابط الفقهي»، لأن «الضابط الفقهي» يحصر ويحبس الفروع التي تدخل في إطاره[4].

أما معنى الضابط اصطلاحًا، ففيه اتجاهان:

أ- أن الضابط: بمعنى «القاعدة» بدون تفريق بينهما، أي أن الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية اصطلاحان مترادفان يدلان على معنى واحد[5].

---

(١) لسان العرب ٧/ ٣٤٠.

(٢) تهذيب اللغة للأزهري ١١/ ٣٣٩ (ض ط ب)، أساس البلاغة للزمخشري ص ٣٧٠، ولسان العرب ٧/ ٣٤٠.

(٣) تهذيب اللغة للأزهري ١١/ ٣٣٩ (ض ب ط)، أساس البلاغة للزمخشري ص ٣٧٠.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص ٥٨.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٤٧، القواعد الفقهية للباحسين ص ٥٨، ٥٩.

وهو اختيار شائع في المصادر الفقهية وفي عدد من كتب القواعد الفقهية[١].

ب- أن الضابط: هو غير القاعدة، فمجال الضابط الفقهي أضيق من مجال القاعدة الفقهية، فهما متفقان في أن كلا منهما حكم كلي تندرج تحته فروع فقهية، إلا أن:

- الضابط يختص بابٍ فقهي واحدٍ فقط.
- والقاعدة أوسع مجالاً، فهي تتعلق بعدة أبواب فقهية[٢].

ومن الأمثلة التي ينطبق عليها هذا الكلام في التفريق بين هذين المصطلحين، قولهم مثلاً:

- كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور[٣]. (مثال خاص بباب المياه).
- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٤]. (مثال خاص بباب الرضاع).

فكلا المثالين المذكورين يختص بباب فقهي واحد فقط كما هو واضح من فحوى عبارتهما.

ولعل ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول وإن كان مقبولاً باعتبار أن مفهوم الضابط لم يكن محدّدًا مبدئيًّا بشكل واضح دقيق بحيث يقال بالتفريق بينه وبين القاعدة، ولهذا لم يركّز على ذلك عدد من أهل العلم فلم يفرّقوا بين الكلمتين، بل استعملوهما كاصطلاحين مترادفين، إلا أن القول بالتفريق بينهما

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص ٤٧.
(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٤٦، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للشال ص٥٠، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص ٢٥٩، والقواعد الفقهية للباحسين ص ٥٩، ٦٠.
(٣) القواعد الفقهية للندوي ص ٤٩.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٦، والقواعد الفقهية للباحسين ص ٦٢.

(حسب الاتجاه الثاني) هو الذي ينبغي التعويل عليه[١]، ذلك لأنه يؤدي إلى استقرار هذين المصطلحين كل منهما على حدة والتمييز بينهما بضبط ودقة، خصوصًا أن المتأخرين من علماء القواعد الفقهية، اختاروا هذا التفريق بين المصطلحين.

فمن ذلك قول تاج الدين السبكي: «القاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منه. ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: «اليقين لا يرفع بالشك»، ومنها ما يختص كقولنا: «كل كفارة سببها معصية فهي على الفور». ثم قال: «**والغالب فيما اختُص ببابٍ وقُصد به نظم صور متشابهة، أن تسمى ضابطًا**»[٢].

ويقرّر ذلك ابن نُجيم بعبارة صريحة واضحة فيقول: «الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد. هذا هو الأصل»[٣].

وهذا ما قرّره أيضًا الزركشي والسيوطي وابن النجار الفتوحي والكفوي والبنّاني والتهانوي (صاحب كتاب كشاف اصطلاحات الفنون)، كما سار على هذا الاتجاه من التفريق: أغلب من تطرّق من المعاصرين إلى موضوع (القواعد الفقهية)، حتى لقد أصبحت كلمة «الضابط» في أيامنا اصطلاحًا متداولاً مميّزًا عن مصطلح «القاعدة»[٤].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للشال ص ٥٠، والقواعد الفقهية للندوي ص ٥١، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٠٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نُجيم ١/١٨٩، وهو الذي مشى عليه السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر في النحو ١/٧، وانظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٤٧.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص ٥٩-٦١، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٦-٤٧ و٥٢.

فينبغي «على من يبحث في هذا الموضوع أن يضع هذا الفرق موضع الاعتبار»[(١)].

وبناء على هذا يحسن في ختام هذا المبحث، إيراد تعريف لـ(الضابط الفقهي) بحيث يتحدّد الفرق بينه وبين (القاعدة الفقهية)، فيقال:

الضابط الفقهي: هو حكم شرعي عملي كلي يدخل تحته مسائل تختص بباب واحد.

فيُلحظ في هذا التعريف أنه متّفق تمامًا مع ما ذكر سابقا في تعريف القاعدة الفقهية سوى فرقٍ واحد، وهو: أن الضابط الفقهي ينحصر نطاقه في باب واحد، أما القاعدة الفقهية فيتجاوز نطاقها إلى أكثر من باب.

ونختم هذا المبحث بالإحالة على الدراسة المفصلة لهذا الموضوع، التي ستأتي في المقدمة الخاصة بقسم الضوابط الفقهية من هذه «المعلمة».

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٠٩.

المبحث الرابع

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

مصطلح «النظريات الفقهية» مصطلح مستحدث استعمله بعض العلماء المعاصرين الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي ودراسة القانون الوضعي، فعبروا في مؤلفاتهم عن جملة الأحكام والقواعد المتعلقة ببعض القضايا والأبواب الفقهية بالنظريات؛ وذلك مثل: نظرية الملكية، ونظرية الشرط، ونظرية الضمان، ونظرية الخيارات[(١)].

ويبدو أنه في بداية ظهور مصطلح (النظريات)، لم يكن الفرق متميزًا واضحًا بينها وبين القواعد الفقهية، ولهذا اعتبر بعض أهل العلم في حينه أن ما يسمى بـ«النظريات الفقهية» مرادف لـ«القواعد الفقهية»، وهذا ما نلحظه في كلام الشيخ محمد أبي زهرة رحمه الله تعالى حيث يقول بصدد الحديث عن القواعد الفقهية[(٢)]:

«يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين **القواعد الجامعة للأحكام الجزئية**، وهي التي في مضمونها يصح أن نطلق عليها: **النظريات العامة للفقه الإسلامي**»[(٣)].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٦٣، ونظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني ص ١٤.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٦٢.

(٣) أصول الفقه لأبي زهرة ص ٩-١٠، والقواعد الفقهية للندوي ص٦٢، والتنظير الفقهي لجمال عطية ص١٣.

وقال أيضًا: «إن دراسة **القواعد** من قبيل دراسة الفقه لا من قبيل دراسة أصول الفقه، **وهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية**، ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يُبنى بعضها على بعض:

فأصول الفقه: يُبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في **قواعد عامة** جامعة لهذه الأشتات، وتلك هي **النظريات الفقهية**»[(١)].

فيلحظ في هاتين الفقرتين من كلام الشيخ أبي زهرة، أن «القواعد الفقهية» (وهي التي عرّفها بأنها جامعة للمسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية)، هي التي يطلق عليها أيضًا مفهوم «النظريات الفقهية».

لكن الواقع أن الفرق بين الاصطلاحين أصبح أمرًا معهودًا وواضحًا لدى الدارسين والباحثين المعاصرين، كما سيأتي عرضه في هذا المبحث. ولكن يستحسن قبل توضيح تلك الفروق، البدء بتعريف مدلول كلمة (النظرية).

تعريف النظرية :

النظرية : - وهي تقابل لفظ (Theory) باللغة الانجليزية - مشتقة من النظر وهو في اللغة: تأمل الشيء بالعين أو بالذهن.

وبهذا المعنى تُطلق كلمة «النظري» على ما يحتاج إلى نظر وتفكير وتأمل، وذلك في مقابلة «الضروري» أو «البدَهي» الذي لا يتطلب جهدًا عقليًّا وفكريًّا في تصوره وإدراكه واستيعابه[(٢)].

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص ٩-١٠، والتنظير الفقهي ص ١٤.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٦٢ (في الهامش)، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص٣٣٧.

والنظرية اصطلاحًا :

تركيب عقلي مؤلف من تصوّرات متّسقة تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ[١].

وقيل: جملة من التصورات المؤلفة تأليفا عقليا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدّمات[٢].

وقيل: فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردّها إلى مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه حتمًا أحكامًا وقواعد[٣].

وقيل: مجموعة من القضايا المرتّبة في نظام معيّن[٤].

ويُستخلص من جملة هذه التعريفات، أن كلمة «النظرية» تعني: التصور المنهجي المنظم المتناسق لموضوعٍ ما يصل بالقارئ من بدايته إلى نهايته في صورة متكاملة متّسقة[٥].

وبعبارة أخرى: هي سلسلة من المعلومات التي تتناول بيان تفاصيل وحدة موضوعية كبرى أو محور واحد واسع بشكل متكامل متناسق[٦]. أو: هي تصور جامع لوحدة موضوعية يحاول أن يحيط بجوانب ذلك الموضوع ويبحث كافة مستوياته وأبعاده[٧].

---

(١) القواعد الفقهية للباحسين ص١٤٤.

(٢) المرجع نفسه ص١٤٥.

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٦٢. نقلاً عن المعجم الفلسفي تصنيف لجنة من العلماء بمجمع اللغة العربية.

(٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي ص١٤ نقلاً عن المعجم الفلسفي لمراد وهبة، وانظر: علم القواعد الشرعية للخادمي ص٣٣٨.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص١٤٤.

(٦) انظر: علم القواعد الشرعية للخادمي ص٣٣٨ و٣٤٠، وقواعد الفقه للروكي ص ١١٦.

(٧) انظر: التنظير الفقهي لجمال عطية ص ٩.

ولعله بهذا يكون قد اتضح جيدا مفهوم كلمة «النظرية» حسب المصطلح العام، وبناء عليه، يمكن أن يقال في بيان معنى «**النظرية الفقهية**»:

بناء علمي لموضوع أو باب فقهي واسع، يتشكل من عناصر وقواعد وأحكام متعددة، لكنها متكاملة ومتناسقة.

فمثلاً: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، تتألف من عدة عناصر، كل عنصر يعتبر وحدة فقهية على حدة، وهي:

حقيقة الإثبات – الشهادة – شروط الشهادة – كيفية الشهادة – الرجوع عن الشهادة – مسؤولية الشاهد – الإقرار – القرائن – الخبرة – معلومات القاضي – الكتابة – اليمين – القسامة- اللعان[١].

فهنا نلحظ أن كل عنصر من هذه العناصر يُعتبر وحدة فقهية على حدة، مع أن كل عنصر من هذه العناصر معروض في أبواب مختلفة من كتب الفقه وبدون ترتيب منطقي متسلسل فيما بينها، فإذا تم استخراج التفاصيل المتعلقة بها من تلك المواضع، ثم بُحثت بهذا الترتيب المتسلسل المذكور الذي يُبرز العلاقة الفقهية الموحّدة فيما بينها وهي فكرة (الإثبات)، أدى ذلك إلى تكوين ما يسمى بـ(**نظرية الإثبات الفقهية**).

مما سبق يتبين أن «النظرية الفقهية»: هي الإطار المعرفي الشامل لقضية فقهية معيّنة (هي موضوع النظرية الفقهية)، يتّسع لكل ما يتصل بهذه القضية من قواعد ومقاصد ومسائل جزئية ومعلومات أخرى، مع ما يتعلق بكل ذلك من تعليلات واستدلالات وترجيحات وغير ذلك، بحيث تأتي تلك المعلومات ضمن بناء جامع ينتظمها بترتيب محكم وتناسق متكامل[٢].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٦٣.

(٢) انظر: علم القواعد الشرعية للخادمي ص٣٤٢-٣٤٥.

وبعد هذا يمكن عرض الفروق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية فيما يلي:

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية :

١- القاعدة الفقهية تمتاز بأنها تُصاغ في عبارة موجزة تستوعب الفروع الجزئية المندرجة تحتها، أما النظرية الفقهية فهي تُصاغ على شكل بحث أو كتاب مطوّل لموضوع واسع من الفقه الإسلامي ويشكل دراسة مستقلة لمباحث ذلك الموضوع بشكل متكامل[١].

٢- القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا فقهيًّا في ذاتها، وهذا الحكم ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فمثلاً: قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» تتضمن حكمًا فقهيا يتعلق باجتماع اليقين والشك، وينطبق هذا الحكم على كل مسألة فرعية اجتمع فيها شك ويقين. وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكمًا فقهيًّا في ذاتها، بل هي رؤية منسقة لموضوعٍ فقهي متشعب كـ(نظرية الملك) و(نظرية الفسخ) و(نظرية البطلان)[٢].

٣- النظرية الفقهية أكثر اتساعًا وشمولاً من القاعدة الفقهية، فقد تدخل مجموعة من القواعد الفقهية - مع كون كل واحدة منها تختلف عن الأخرى في فروعها وجزئياتها وآثارها- تحت نظرية معيّنة لكون مجموع تلك القواعد يتعلق بموضوع فقهي موحّد[٣].

فمثلاً: القواعد الآتية المتعلقة بالعُرف والعادة (من قواعد مجلة الأحكام العدلية)، يمكن أن نضعها جميعًا تحت عنوان (نظرية العرف):

- العادة محكمة.

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٦٦، والقواعد والضوابط لشبير ص٢٦.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٦٤.

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٦٥، والقواعد والضوابط لشبير ص٢٥.

- استعمال الناس حجة يجب العمل به.
- لا ينكر تغير الأحكام (المبنية على المصلحة أو العرف) بتغير الزمان.
- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.
- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.
- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

فهذه المجموعة من القواعد الفقهية، يُلحظ فيها أن موضوع (العرف) هو المجال الموحّد المشترك بينها، بغض النظر عن الفروع والجزئيات المختلفة تحت كل منها، ولهذا يصح وضعها جميعًا تحت عنوان (نظرية العرف) [١].

٤- النظرية الفقهية تشتمل على المقومات الأساسية للموضوع المبحوث فيها كأركان الموضوع وشروطه وموانعه وقيوده وضوابطه.. إلخ، أما القاعدة الفقهية فلا يتسع المجال لتطبيق هذه المقوّمات فيها، اللهم إلا في القواعد الخمس الكبرى وما هو قريب منها[٢].

٥- القاعدة الفقهية أسبق من حيث الدراسة والتدوين من النظرية الفقهية، فإن النظرية الفقهية – كما ذُكر – مصطلح حديث ظهر في الأزمنة الأخيرة بظهور الدراسات الفكرية والقانونية في البلاد العربية والإسلامية[٣].

❁❁❁

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٦٥.
(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٦٥، والقواعد والضوابط لشبير ص٢٦.
(٣) انظر: علم القواعد الشرعية للخادمي ص٣٤٧.

المبحث الخامس

الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر

«الأشباه والنظائر» علم من علوم الفقه يرتكز أساسًا على الفروع الفقهية التي يُشبه بعضها بعضًا بوجه من وجوه الشبه.

ونجد أصلاً تاريخيا لاستعمال هذه الكلمة في كلام صحابيَّين، أحدهما: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والآخر: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

فأما عمر رضي الله عنه فقد ورد عنه قوله في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، فيما يتعلق بإرشاده إلى مبادئ القضاء: «الفهمَ الفهمَ فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنّة، اعرف الأمثال **والأشباه**، ثم قِسِ الأمور عند ذلك، فاعمِد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى»[(١)].

والمعنى: «أي إذا وقعت واقعة لا تَعرف جوابها فرُدّها إلى أشباهها من الحوادث، تَعرف جوابها»[(٢)].

---

(١) هو جزء من كتاب عمر الشهير إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٩/٥ (٤٤٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ٢٤٠/١٤ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ٥٠/١، وهناد بن السري في الزهد ٤٣٦/٢، وابن عساكر في تاريخه ٧١/٣٢.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٧٥ نقلاً عن طلبة الطلبة للنسفي ص١٣٠.

وأما عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقد جاء عنه قوله: «لقد عرفتُ **النظائر** التي كان رسول الله ﷺ يقرن بينهن. قال: فذكر عشرين سورة من المفصل، سورتين سورتين في كل ركعة»[١].

فقيل في وجه استعماله لهذه الكلمة: «أن تلك السور سُمّيت نظائر لاشتباه بعضها ببعض في الطول»[٢]. وقيل: «أي السور المماثلة في المعاني كالموعظة أو الحكم أو القصص، لا المتماثلة في عدد الآي»[٣].

ويتضح هذا المعنى أكثر لكلمة «النظائر» في سياق هذا النص الحديثي، إذا تأملنا رواية هذا الحديث في سنن أبي داود التي جاء فيها بيان تلك «السور النظائر»، حيث يقول ابن مسعود: «لكن النبي ﷺ كان يقرأ النظائر، السورتين في ركعة: (النجم والرحمن) في ركعة، و(اقتربت والحاقة) في ركعة، و(الطور والذاريات) في ركعة، و(إذا وقعت ونُون) في ركعة، و(سأل سائل والنازعات) في ركعة، و(ويل للمطففين وعبس) في ركعة، و(المدثر والمزمل) في ركعة، و(هل أتى ولا أقسم بيوم القيامة) في ركعة، و(عم يتساءلون والمرسلات) في ركعة، و(الدخان وإذا الشمس كورت) في ركعة»[٤].

فبالنظر في تسمية هذه السور، يظهر أنه يوجد بين كل سورتين شيء من التشابه والتناسب والانسجام، إما في مقدار طولهما، أو فيما تضمنتهما من المضامين الواردة فيهما، أو غير ذلك من الأمور التي جعلت النبي ﷺ يقرن بين كل اثنتين منها في ركعة واحدة، فكل سورتين من هذه السور، تُعتبر إحداها نظيرة الأخرى.

---

(١) رواه البخاري ١/٢٦٩ (٧٤٢)، ومسلم ١/٥٦٣ (٨٢٢) عنه رضي الله عنه.
(٢) لسان العرب ٥/٢١٥، وفتح الباري لابن رجب ٥/٢٥٠.
(٣) فتح الباري لابن حجر ٢/٢٥٩.
(٤) سنن أبي داود ٢/٢٣٩، ٢٤٠ (١٣٩١).

وبعد هذا التمهيد، نأتي إلى بيان المراد بهذا المصطلح «الأشباه والنظائر»، ثم الفرق بينه وبين القواعد الفقهية.

تعريف الأشباه والنظائر:

الأشباه: لغة جمع كلمة «شِبْه» و«شَبَه» و«شبيه»، بمعنى: المثل، يقال: أشبه الشيءُ الشيءَ: أي ماثله، ومنه يقال في المثل: «من أشبه أَبَاه فما ظَلَم»(١).

والنظائر: لغة جمع نظير، بمعنى المثيل أيضًا، يقال: فلان نظيرك، أي مثلك لأن الناظر إذا نَظَر إليهما رآهما سواءً(٢).

هذا ما قاله اللغويون في معنى هاتين الكلمتين، ويستفاد منه أن كلمتي «الشبيه» و«النظير» تفسّران عند اللغويين بمعنى «المثل»، وأن هذه الكلمات الثلاث (الشبيه والنظير والمثيل) متّحدةٌ لغةً بمعنى واحد كما يقوله السيوطي وابن حجر الهيتمي(٣).

لكن أفاد السيوطي وابن حجر الهيتمي، أن بين كل من هذه الكلمات الثلاث (المثيل، والشبيه، والنظير) فروقًا دقيقة، وهي:

أن المماثلة تستلزم المشابهة وزيادة.

والمشابهة لا تستلزم المماثلة، فقد يكون شبه الشيء ليس بمماثل له.

والنظير قد لا يكون مشابهًا، بل يكون بينه وبين النظير الآخر: تناسب وائتلاف من جهةٍ ما، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾، فالجمع بين

---

(١) انظر: لسان العرب ٥٠٣/١٣، وتاج العروس ٤١١/٣٦، والقواعد الفقهية للندوي ص٧٢.

(٢) انظر: الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري ص٤٦، ولسان العرب ٢١٥/٥، وتاج العروس ٢٤٩/١٤، وجمهرة اللغة ٤٣٢/١، والقواعد الفقهية للندوي ص٧٢.

(٣) انظر: الحاوي للسيوطي ٤٦٦/٢، والفتاوى الحديثية للهيتمي ص ١٩٣، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل ص ١٥، والقواعد الفقهية للندوي ص٧٢.

(الشمس والقمر) من باب مراعاة النظير[١].

يقول السيوطي: «وحاصل هذا الفرق: أن المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه. والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها. والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجهًا واحدًا، يقال: هذا نظير هذا في كذا، وإن خالفه في سائر جهاته»[٢].

وعليه، فالمماثلة أخص وأضيق، ثم تأتي المشابهة أعم من المماثلة، ثم يأتي النظير أعم من الجميع[٣].

وبعبارة أخرى: أن كلمة «مِثل» لا تقال إلا في شيئين متساويين تمامًا.

أما كلمة «شبه» و«شبيه» فقد تأتي مرادفة لكلمة «مِثل»، وقد تأتي أعم من ذلك.

أما كلمة «النظير» فتأتي مرادفة لكلمتي «مِثل» و«شبه»، وتأتي أعم منهما.

وبناء على هذه الفروق الدقيقة بين كلمتي «الأشباه» و«النظائر»، يمكن أن يظهر معناهما ووجه استعمالهما كمصطلح علمي اشتهرت صلته بعلم القواعد الفقهية.

وذلك لأن معنى كلمة «الشبه» في اصطلاح الأصوليين: هي الصفة الجامعة الصحيحة التي إذا اشترك فيها الأصل والفرع، وجب اشتراكهما في الحكم[٤].

وهذا المعنى ينطبق على موضوع «القواعد الفقهية» في كتب (الأشباه والنظائر) باعتبار أن الفروع المخرّجة على كل قاعدة، تشترك مع أصل القاعدة

(١) الإيضاح في علوم البلاغة للقزويني ص ١١١.
(٢) الحاوي للسيوطي ٢/٤٦٦، وانظر: الفتاوى الحديثية للهيتمي ص ١٩٣.
(٣) انظر: الحاوي للسيوطي ٢/٤٦٦، والفتاوى الحديثية للهيتمي ص ١٩٣.
(٤) القواعد الفقهية للندوي ص٧٣.

في الحكم المذكور في نص القاعدة، فيمكن أن يطلق على مثل هذه الفروع: كلمة «الأشباه» لأنها تشابهت فيما بينها في الصفة الجامعة المذكورة في نص القاعدة الفقهية، ولهذا جُمعت في مكان واحد تحت تلك القاعدة دون قاعدة أخرى(١).

يضاف إلى ذلك أن المعنى الاصطلاحي المذكور فيما سبق لكلمة «الشبه» يدل على «إعمال القياس عند تحقق العلة الجامعة الصحيحة بين الأصل والفرع، وإلحاق الحوادث الجديدة التي لم يُنص عليها، بأشباهها بعد النظر والتثبت»(٢).

وهذا المفهوم (أي تضمن واحتواء كلمة «الأشباه» لمعنى القياس) متحقق أيضًا في (القواعد الفقهية)، إذ من المعلوم أن الأمر فيها لا يقف عند حدّ الفروع التي نص عليها الفقهاء في كتبهم فحسب، بل إن المجال مفتوح لتخريج كل ما يستجدّ من المسائل وإلحاقها بالقاعدة إذا وُجدت العلة المذكورة في القاعدة، في المسائل المستجدّة، فكما تحققت تلك العلة في الفروع المنصوص عليها من قبلُ، تحققت هي نفسها أيضًا في الفروع الجديدة، فجاز إلحاقها بأشباهها من الفروع السابقة.

أما كلمة «النظائر» فقد سبق القول بأن معناها أعم من كلمة «الأشباه»، وأن «النظير» قد يرادف «المثيل» و«الشبيه» وقد يكون أعم منهما فيطلق على ما يشارك أصله ولو في وجه واحد من وجوه الشبه، فبناء على هذا يمكن أن تُفسّر «النظائر» بأنها: هي الأمور أو الفروع التي بينها أدنى شبه، يمكن بسببه جمع تلك الأمور والفروع تحت موضوع أو تحت عنوان من العناوين.

وهذا المفهوم لكلمة «النظائر» نجده يتحقق في كتب (الأشباه والنظائر)

---

(١) انظر: تقديم الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله لكتاب "القواعد الفقهية" للدكتور علي الندوي ص٩-١٠.
(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٧٦.

فيما يتعلق بالقواعد الفقهية، وفي غير القواعد الفقهية أيضًا من الفنون الأخرى التي تشتمل عليها تلك الكتب.

فأما تحقق مفهوم «النظائر» في القواعد الفقهية، فمن جهة أن كل فرع من فروع القاعدة يعتبر نظيرًا أي شبيهًا للفرع الآخر لاشتراكه معه في تلك الصفة الجامعة الواردة في نص القاعدة. فتكون كلمة «النظير» هنا بمعنى «الشبيه»، وقد عُلم أنها تأتي مرادفة لمعنى «الشبيه».

وأما تحقق مفهوم «النظائر» في بقية الفنون الأخرى، كفن الفروق الفقهية والألغاز الفقهية والحيل الفقهية.. إلخ، فمن جهة أن كل فن من تلك الفنون تندرج تحته فروع فقهية تُجمع تحت موضوعٍ أو عنوانٍ ما لوجود أدنى وجه من وجوه التشابه والاشتراك فيما بينها.

مثال ذلك ما جاء عند السيوطي في كتابه (الأشباه والنظائر) تحت عنوان: «البناء على فعل الغير في العبادات»[(١)]، ما يلي:

قال: «**فيه نظائر**:

منها: الأذان، والأصح: لا يجوز البناء فيه.

ومنها: الخُطبة، والأصح جواز البناء فيها.

ومنها: الصلاة، والأصح الجواز وهو الاستخلاف.

ومنها: الحج، والأصح لا يجوز.

والخلاف في المسائل الأربع قولان». انتهى كلام السيوطي[(٢)].

فنجد في هذا المثال عددًا من الفروع الفقهية ليست متّحدة في حكم واحد

---

(١) البناء على فعل الغير في العبادات: هو أن يكمل أحدٌ عبادةً بدأها غيره، كما في الأمثلة الآتية في النص.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٢-٥٣٤.

من حيث جواز البناء أو عدم جوازه، فليست هي مما قيل بجواز البناء في جميعها، ولا هي مما قيل بعدم جواز البناء في جميعها، وإنما هي فروع مختلفة الحكم، ففي بعضها يجوز البناء، وفي بعضها لا يجوز.

ومع هذا الاختلاف في الحكم، نجدها جُمعت تحت مصطلح «النظائر» وما ذلك إلا لأن مصطلح «النظائر» أوسع من مصطلح «الأشباه»، فكل ما وُجد بينه وبين غيره من المسائل شيء من الاشتراك والارتباط ولو في وجه واحد، يمكن أن يُدرج تحت مسمى «النظائر». ومن هنا كان سبب جمع الفروع المذكورة تحت عنوان (النظائر) هو مجرد اشتراكها في محور (البناء على فعل الغير في العبادات) بغض النظر عن الجواز أو عدمه.

ويستخلص مما سبق أن الأشباه: هي الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضًا في الحكم سواء كان لها شبه بأصول أخرى أضعف من شبهها بما أُلحقت به أو لم يكن[(١)].

أما النظائر فهي: الفروع الفقهية التي يكون فيما بينها أدنى شبه[(٢)]. فمفهوم «النظائر» يتّسع لجميع الفروع الفقهية المذكورة في هذه الكتب، سواء في ذلك فروع القواعد الفقهية أم فروع الصنوف الأخرى وثيقة الصلة بالفقه.

وعلى هذا فوجه اختيار أصحاب كتب (الأشباه والنظائر) لهذه التسمية، أنهم لـمّا أرادوا أن يجمعوا فنونًا فقهية أخرى تتلاءم مع فن القواعد الفقهية، رأوا أن كلمة «الأشباه» لا تفِي بهذا الغرض، فكأن ذلك أفضى بهم إلى إلحاق كلمة «النظائر» مع كلمة «الأشباه» حتى يمكن جمع تلك الأصناف تحت عنوان يشملها جميعًا لئلا يُعدّ ما يندرج تحت ذلك العنوان دخيلاً ومقحمًا فيه.

---

(١) انظر: القواعد للباحسين ص٩٣، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص ٣٠٤.

(٢) انظر: علم القواعد الشرعية للخادمي ص ٣٠٤.

وبعد هذا التوضيح عن مصطلح «الأشباه والنظائر» ننتقل إلى بيان الفرق بينها وبين القواعد الفقهية.

الفرق بين «الأشباه والنظائر» وبين «القواعد الفقهية» :

١- «الأشباه والنظائر» أعم وأشمل من «القواعد الفقهية»، إذ إن «القواعد الفقهية» جزء وقسم من «الأشباه والنظائر». أما «الأشباه والنظائر» فهي شاملة لجملة من الفنون الفقهية الأخرى غير «القواعد الفقهية»[١].

٢- إن «القواعد الفقهية» مصطلح اختص بعلم الفقه كما هو واضح، أما «الأشباه والنظائر» فليس مصطلحًا خاصًّا بالفقه، بل يمكن إجراؤه في سائر العلوم إذا توافرت الشروط واتضحت المعالم، ولهذا وُجد التأليف تحت هذا المصطلح في علوم أخرى غير علم الفقه، فمن ذلك مثلاً:

- **في علم التفسير** : كتاب (الأشباه والنظائر في تفسير القرآن العظيم) لمقاتل بن سليمان البلخي، وللثعالبي أيضًا كتاب في التفسير بهذا العنوان[٢]. ولمحمد بن العماد المصري المتوفى سنة ٨٨٧ كتاب في التفسير بعنوان: (كشف السرائر في معنى الوجوه والأشباه والنظائر) .

- **وفي الأدب العربي** : كتاب (الأشباه والنظائر) من أشعار المتقدمين والجاهلية والمخضرمين للخالديَّيْن.

- وفي علم النحو: كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي[٣].

❁❁❁

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٧٩، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص ٣٠٩.

(٢) وقد بين سليمان القرعاوي في رسالته «الوجوه والنظائر في القران الكريم، دراسة وموازنة" خطأ نسبة هذا الكتاب للثعالبي وذكر أنه هو نفسه كتاب "نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر" لابن الجوزي حيث وجد الكتابين متطابقين، وقد بحثت في كتب التراجم فلم أجد أحدًا ممن ترجم للثعالبي ذكر الكتاب في مؤلفاته، والله أعلم.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٧٨-٧٩.

المبحث السادس

الفرق بين القواعد الفقهية والفروق الفقهية

«الفروق الفقهية» مصطلح علمي يُطلق على التفريق بين المسائل والمصطلحات الفقهية المتشابهة، أي المسائل والألفاظ التي يوجد بينها تشابه في الظاهر مع اختلاف في الحكم والعلة. فإظهار تلك الأوجه التي اختلفت بسببها تلك المسائل المتشابهة، هو موضوع «الفروق الفقهية»[(١)].

ويبدو أن لهذا الفن أسبقية من حيث التأليف على القواعد الفقهية، حيث نجد أول تأليف فيه لـ أحمد بن عمر بن سُريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦هـ. أما أول تأليف وصل إلينا في موضوع القواعد الفقهية، فهو «أصول الكرخي» المتوفى سنة ٣٤٠هـ[(٢)].

الفروق الفقهية لغة واصطلاحًا:

الفرق لغة: يدل على تمييز وإزالة وفصل بين شيئين ومنه يقال: فَرَّق بين القوم: أَحدث بينهم فُرقة، وفَرَّق بين المتشابهين: مَيَّز بعضهما من بعض. ويقال: فَرّق القاضي بين الزوجين: حكم بالفرقة بينهما. وفي التنزيل العزيز ﴿فَٱفۡرُقۡ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡفَٰسِقِينَ﴾ [المائدة: ٢٥]. ومنه يقال: المَفرِق من الرأس: حيث

---

(١) انظر: القواعد والضوابط لشبير ص ٣٤، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص٣١٣.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٨٠.

يُفرق الشَّعر، والمفرق من الطريق: الموضع الذي يتشعب منه طريق آخر. ومنه: الفاروق (لقب عمر بن الخطاب): أي يفرق الحق من الباطل[١].

واصطلاحًا: معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يُسوَّى بينهما في الحكم[٢].

وتوضيح ذلك أن «مسائل الشرع ربّما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أَوجَبَت اختلاف الأحكام»[٣]، فيكون من وظيفة هذا الفن: بيان تلك العلل التي توضح افتراق ما افترق من المسائل المتشابهة في الحكم واجتماع ما اجتمع منها فيه، «فيتضح بذلك للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متّسق النظام»، كما قاله ابن سنينة السامَرّي الحنبلي في كتابه (الفروق)[٤].

مجالات الفروق الفقهية:

- الفروق بين القواعد الفقهية.
- الفروق بين الفروع والمسائل الجزئية المتشابهة.
- الفروق بين مصطلحات فقهية تشترك في أحكام، وتفترق في أحكام أخرى.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٤٩٣، والمعجم الوسيط ٢/٦٨٥.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٨١ نقلاً عن الفوائد الجنية لمحمد ياسين الفاداني، وانظر علم القواعد الشرعية للخادمي ص٣١٣.

(٣) من كلام أبي محمد الجويني-والد إمام الحرمين- في كتابه "الفروق" كما في القواعد للندوي ص٨٢.

(٤) نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٨٢.

وفيما يلي تفصيل الكلام عن كل مجال من هذه المجالات:

١- الفروق بين القواعد الفقهية :

يُعدّ شهاب الدين القرافي أول من اتجه إلى هذا الموضوع في كتابه المشهور بـ(الفروق)، «فقد امتاز ببيان الفروق بين القواعد، في حين أن الكتب التي أُلِّفت قبل هذا الكتاب بعنوان (الفروق)، كان موضوعها: بيان مسائل جزئية تشابهت صورها واختلفت أحكامها فقط»[(١)].

فمن ذلك قوله مثلاً: «الفرق بين قاعدة: المأمور به يصح مع التخيير؛ وقاعدة: المنهي عنه لا يصح مع التخيير»[(٢)]. ثم وضّح الفرق بينهما بإفاضة وتفصيل.

٢- الفروق بين الفروع والمسائل الجزئية المتشابهة :

أي أن تُذكر مسألتان متشابهتان صورةً، مختلفتان حكمًا، فيُذكر وجه اختلاف الحكم بينهما بعنوان: «والفرق بينهما كذا». وهذا هو المجال الأساسي لفن الفروق الفقهية، وهو الذي قصده بعض العلماء بالتصنيف في كتبهم المسماة بعنوان (الفروق) مثل كتب (الفروق الفقهية) للكرابيسي وللقاضي عبد الوهاب البغدادي. وهذا الموضوع هو الذي عنون له ابن نجيم في (الأشباه والنظائر) بـ(فن الفروق) .

أمثلة على هذا النوع من الفروق :

- **«يجوز تفريق النية على أعضاء الوضوء. . . ، ولا يجوز تفريق النية على أركان الصلاة. وكلاهما عبادة تبطل بالحدث.**

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص١٩٣.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٧.

والفرق بينهما: أن الوضوء يجوز أن يتخلله ما ليس من جنسه، ولا يُفسده التفريقُ اليسير، فجاز تفريق النية على أركانه. وليس كذلك الصلاة، لأنه لا يجوز أن يتخللها ما ليس من جنسها، ولا يجوز تفريقها، فلم يجز تفريق النية على أركانها. فافترقا»[١].

- **«إذا مرّ المصلي بآيةٍ فيها ذكرُ الموت أو النار، فوقف عندها وتعوذ واستغفر وهو وحده في التطوع، فذلك حسن. وإن كان إمامًا كُره له ذلك.**

والفرق: أنه إذا كان إمامًا فهو فيما يقف: يُشكّك القوم لأنهم ربما يظنون أنه أُرتِج عليه فيفتحون عليه، ولأنه يؤدي إلى تطويل الصلاة عليهم... فلا يفعل ذلك. وأما في التطوع وحده لا يؤدي إلى التطويل على أحد ولا إلى التغليط والتشكيك. والاشتغال بالقراءة تطوعٌ، والتدبر تطوعٌ، فاستويا؛ فإن شاء وقف وتدبر، وإن شاء مضى على صلاته»[٢].

- **«لو غلطوا في وقت الوقوف: لا إعادة. وفي الصوم والأضحية: أعادوا.**

والفرق: أن تداركه في الحج متعذر، وفي غيره متيسر»[٣].

- **«طواف الصَّدَر[٤] واجب على الحاج. وليس على المعتمر طواف**

---

(١) الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص ٧٦.

(٢) الفروق للكرابيسي ١/٤٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٤/٢٩٢.

(٤) أي طواف الوداع. والصَّدَر بفتح الدال بمعنى الرجوع والانصراف، مأخوذ من قولهم: صدر عن الماء وعن البلاد. انظر: القاموس المحيط ١/٥٤٣، ومختار الصحاح ص١٥٠، والمصباح المنير للفيومي ص٣٣٥.

الصدر. والفرق: أن العمرة، ركنها: الطواف. فلو أوجبنا فيها طواف الصدر، لصار تَبَعُ النسك مثلَه، وهذا لا يصح. وليس كذلك الحاج، لأن الوقوف والطواف ركنان فيه...، ولو أوجبنا فيها طواف الصدر لصار تَبَع النسك دونه، وهذا جائز...»[١].

- **«إذا تعدَّى المودَع على الوديعة فاشترى بها تجارة فربح بها، كان له الربح. وإذا تعدّى المقارض في مال القِراض فاشترى غير الذي أمره رب المال بشرائه، كان رب المال بالخيار بين أن يضمّنه وبين أن يقرّه على القراض ويقاسمه الربح. وفي كلا الموضعين: التعدي موجود.**

الفرق بينهما: أن الوديعة لم يَقصد بها ربها التنمية، وإنما قَصَد بها الحفظ، فلم يزل عن غرضه بتعدّي المودَع عليها، لأن الحفظ موجود، فلم يدخل عليه الربح. وليس كذلك القراض، لأن رب المال قَصَد به التنمية، فلو لم يكن له الخيار لكان العامل قد منعه غرضَه، وليس له ذلك. فافترقا»[٢].

- **«يُفسخ نكاح المرتدّ، ولا يرتجع وإن رجع إلى الإسلام. وإذا أسلم الكافر ثبت على النكاح. وكلاهما إسلامٌ من كُفرٍ.**

الفرق بينهما: أن الردّة قد غُلّظ في بابها ما لم يغلّظ في باب الكافر الأصلي، ألا ترى أنه لا يُقَرّ على ارتداده بخلاف الكافر الأصلي. فلهذا افترقا»[٣].

- **إذا اشترى دابة أو قميصًا على أنه بالخيار، فركبها في حاجته ليَنظُر**

---

(١) الفروق للكرابيسي ١/٩٧.

(٢) الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب ص١٥١.

(٣) الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب ص١٧٤، ١٧٥.

إليها وإلى سيرها، أو لبس القميص لينظر إلى قدره عليه، فهو على خياره. ولو اشتراها فوجد بها عيبًا، فركبها، أو لبس القميص، كان هذا رضًا بالعيب.

والفرق: أن شرط الخيار للاختبار، وهذه الأشياء مما يقع بها الاختبار، فلم يكن مختارًا. وأما في العيب فليس له أن يَختبر...[(١)].

٣- الفروق بين مصطلحات فقهية تشترك في أحكام، وتفترق في أحكام أخرى:

الغرض هنا بيان الأحكام التي اختص بها أحد المصطلحين وافترق فيه عن المصطلح الآخَر، أما الأحكام المشتركة بين المصطلحين فلا تُذكر لكونها معروفة واضحة.

وهذا العنصر أفرده كل من السيوطي وابن نجيم في كتابيهما (الأشباه والنظائر) بقسم خاص. **فمن العناوين الواردة تحت هذا العنصر عندهما:**

ما افترق فيه الوضوء والغسل - ما افترق فيه الوضوء والتيمم - ما افترق فيه الحيض والنفاس - ما افترق فيه الأذان والإقامة - ما افترق فيه الجمعة والعيد، ما افترق فيه البيع والإجارة - ما افترق فيه الهبة والإبراء - ما افترق فيه النكاح والرجعة...، وهكذا نجد عناوين أخرى تتناول هذا النوع من الفروق بين عدد من المصطلحات الفقهية.

وفيما يلي أمثلة تفصيلية من هذا النوع من الفروق:

أ - الفرق بين الماء الطهور، والماء النجس:

«هو على القول الصحيح الذي تدل عليه الأدلة، فرق بسيط واضح،

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٦٣.

وهو: التغير بالنجاسة، وعدم التغير بها. فما تغير لونه، أو طعمه، أو ريحه بنجاسة: فهو نجس. وما لم يتغير بشيء من ذلك: فهو طهور، حتى ولو تغير بشيء من الطاهرات كصبغ ونحوه، فهو باق على طهوريته. وإثبات ماء ليس بطهور ولا نجس، لا يدل عليه نص ولا قياس؛ لأن علة النجاسة: ظهور أثر الخبث في الماء»(١).

ب- ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة:

«افترقا في أمور:

- الأول: أنه سجدتان، وسجدة التلاوة واحدة.
- الثاني: أنه في آخر الصلاة، بخلافه.
- الثالث: أنه لا يتكرر، بخلافه.
- الرابع: أنه يسجد لسهو إمامه وإن لم يسجد، ولا يسجد لتلاوته إذا لم يسجد.
- الخامس: أن الذكر المشروع في سجود التلاوة لا يُشرع في سجود السهو»(٢).

ج - ما افترق فيه النكاح والرجعة:

- «لا يصح إلا بشهود، بخلافها.
- لا بد فيه من رضاها، بخلافها.

---

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة لابن سعدي ١/ ٧٤-٧٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢٠، وهو كذلك في الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٤/ ٨٥ سوى الفرق الرابع، وبزيادة: أنه لا يقوم لسجود السهو ويقوم لسجدة التلاوة، ويتشهد لسجود السهو ويسلِّم منه، ولا يفعل ذلك في سجدة التلاوة.

- لا مهر فيها، بخلافه.
- لا تصح إلا للمعتدة، بخلافه»[١].

د - الفرق بين الإجارة والجعالة :

- «أن الإجارة عقد لازم على عملٍ معلوم مع مُعيَّن. والجعالة عقد جائز، والعملُ قد يكون مجهولاً، وتكون مع مُعيَّن وغير مُعيَّن.
- والجعالة تجوز على أعمال القُرَبِ، بخلاف الإجارة.
- ولا يستحق العوضَ في الجعالة حتى يعمل جميعَ العمل. وأما الإجارة ففيها تفصيل: إن كان المانع لتكميل العمل من جهة المؤجر: فلا شيء عليه.

وإن كان من جهة المستأجر: فعليه كلُّ الأجرة.
وإن كان بغير ذلك: وجب من الأجرة بقدر ما استوفى»[٢].

وبعد هذا التوضيح عن مصطلح «الفروق الفقهية» ومجالاتها، ننتقل إلى بيان الفرق بينها وبين القواعد الفقهية.

الفرق بين القواعد الفقهية والفروق الفقهية :

الفروق الفقهية أعم من القواعد الفقهية - كما هو الحال أيضًا في موضوع (الأشباه والنظائر) - إذ إن مجال «الفروق الفقهية» يشمل موضوعات فقهية عديدة، منها: «القواعد الفقهية»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ١١٩/٤، وهو كذلك في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢٥ مع بعض الزيادات كصحة الرجعة بدون ولي، وصحة الرجعة بغير لفظ النكاح والتزويج وفي الإحرام.
(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٩٢/١-٩٣.
(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٧٩، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص٣٠٩.

الفروق الفقهية تهتم بالفصل بين الفروع الفقهية المتشابهة ببيان الفروق بينها، في حين أن القواعد الفقهية تجمع الفروع الفقهية المتشابهة تحت قاعدة واحدة. فموضوع الفروق الفقهية: التفريق بين المتشابهات من المسائل الفقهية، أما موضوع القواعد الفقهية: فهو جمع لتلك المسائل المتشابهة.

من **السمات البارزة للفروق الفقهية** : بيان حِكَم التشريع ومقاصده، ذلك أن تفريق الشرع بين أمرين متشابهين لا بد أن ينطوي على حكمة تشريعية قد تظهر بالبحث لأهل العلم. وهذا ما يشير إليه ابن القيم بقوله: «فالاعتبار في الجمع والفرق إنما هو بالمعاني التي لأجلها شُرعت تلك الأحكام وجودًا وعدمًا»(١). أما «القواعد الفقهية» فقد سبق القول بأنها تعتني في المقام الأول بصياغة الأحكام الكلية، وقد تتضمن في طيّاتها الإشارة إلى الحِكم التشريعية.

وفيما يلي بعض الأمثلة من الفروق التي تناولت بيان مقاصد الشريعة:

«لا يمسح على الخفّين إلا من لبسهما بعد كمال الطهارة، ويمسح على الجبائر والعصائب وإن لبسهما على غير وضوء. والجميع حائل دون عضوٍ.

الفرق بينهما : أن الجبائر والعصائب، شدّهما ليس بموقوف على اختياره وإنما هو على حسب ما تدعو إليه الحاجة، فقد يُحتاج إليها وهو على غير وضوء ولا يمكنه الصبر إلى أن يتوضأ، فلم يُعتبر في جواز المسح عليها أن يكون لُبسهما على طهر. وليس كذلك الخفان لأن لُبسهما موقوف على اختياره، لأنه لا ضرورة تدعو إلى لبسهما وهو على غير وضوء كذلك. فافترقا»(٢).

«لا يجوز الخيار في النكاح، ويجوز في البيع. وكلاهما عقد معاوضة.

الفرق بينهما : أن البيع مبني على المكايسة والمغابنة، فجُعل الخيار فيه

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٧٥.

(٢) الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب ص٨١.

لئلا يدخل الغبن على أحد المتبايعين. والنكاح مبني على الوُصلة والألفة، فلم يُحتج فيه إلى الخيار...»[١].

«يصح عقد النكاح من غير ذكر مهرٍ، ولا يصح عقد البيع إلا بذكر الثمن.

الفرق بينهما: أن النكاح: المقصود منه الألفة والوصلة دون المهر، فيصح وإن لم يُذكر. والبيع: المقصود منه الثمن، لأنه مبني على المكايسة والمغابنة، فلم يصح إلا بذكر الثمن، لأنه المقصود منه. فافترقا»[٢].

٤- قد يقع تعليل الفروق الفقهية، بـ«القواعد الفقهية» بمعنى: أن القواعد تأتي في معرض بيان الفرق بين المسألتين على سبيل الأصول التوجيهية، فتكون القواعد في مثل هذه المواضع أدلةً وسندًا تدعم موضوع الفروق. ومن أمثلة هذا النوع من الفروق ما يلي:

«يجوز - عند المالكية - أن تقرأ الحائض ما شاءت من القرآن، ولا يجوز ذلك للجُنُب. والحدث الموجود بهما موجب لغَسل جميع البدن.

الفرق بينهما: أن **الأصول مبنية على أن الضرورات تبيح ما لا يبيح غيرها**. ألا ترى أن النبي ﷺ نَهَى أن يُسافَر بالقرآن إلى أرض العدو، ثم كَتَب إليهم به. فالضرورة داعية للحائض إلى قراءة القرآن، لأنا متى منعناها أن تقرأ القرآن أدّى ذلك إلى نسيانها له، لأن أمرها يطول ولا يمكنها رفعه عن نفسها. وليس كذلك الجنب لأنه لا ضرورة به إلى ذلك، لأنه يمكنه زوال المانع عن نفسه. فلهذا افترقا»[٣].

«تصلّى النافلة بتيمم الفريضة، ولا تصلّى الفريضة بتيمم النافلة. والكل صلاة.

---

(١) المرجع نفسه ص١٥٨.

(٢) المرجع نفسه ص١٧٤.

(٣) الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب ص٨٠.

الفرق بينهما: أن **الأصول مبنية على أن النوافل تبع للفرائض**، لأن الفرائض هي الأصل. فلما كان الأمر كذلك جاز أن تصلّى النافلة بتيمم الفريضة لأنها تبع لها. ولم يجز أن تصلّى الفريضة بتيمم النافلة، لأن ذلك خلاف الأصول، إذ تحصل الفريضة حينئذ تبعا للنافلة»[١].

«الأفضل الصوم في السفر، والأفضل قصر الصلاة في السفر. وكلاهما رخصة في العبادة.

الفرق بينهما: أن العبادة إذا ذهب وقتها كانت قضاء، وإذا أُدِّيت في الوقت كانت أداء، **والأداء أفضل من القضاء**. ووقت الصوم هو الشهر، فإذا أخذنا بالرخصة حصل تأديته قضاء، **ومراعاة الأداء أولى من مراعاة الأخذ بالرخصة**. وليس كذلك الصلاة، لأنه قد اجتمع فيها الأمران: الأداء والرخصة، لأنها في الوقت يؤتَى بها، فكان مندوبًا إلى ذلك. فافترقا»[٢].

«من استهلك شيئًا مما يكال أو يوزن، كان عليه مثله. وإن استهلك شيئا من العروض أو الحيوان كان عليه قيمته. والجميع عروض.

الفرق بينهما: أن من استهلك شيئًا، لا بد فيه من بَدَل. فإذا كان مما له مثلٌ كان الإبدال منه لأنه أسهل من القيمة، إذ القيمة تحتاج إلى اجتهاد، والمثلُ غير محتاج إليه. **وما لا مثل له لا بدّ فيه من القيمة، لأنه عوض منها. ولأن ما يكال أو يوزن لا يتعذر مثاله، وما عداه متعذر**. فلهذا افترقا»[٣].

❁❁❁

(١) المرجع نفسه ص٩٢-٩٣.
(٢) الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب ص١٠٠.
(٣) المرجع نفسه ص ١٦٤.

المبحث السابع

الفرق بين القاعدة الفقهية والكليات الفقهية

لقد نشأ استعمال الكليات في سائر العلوم بالنظر إلى وضعها اللغوي الدال على الشمول، ويبدو أن استعمالها في الفقه كان أصلاً بقصد الضبط والربط بين المسائل المتقاربة التي تتجه إلى منزع فقهي مشترك واحد، ثم جرت بعض تلك «الكليات» مجرى القواعد والضوابط للمعنى نفسه وهي كونها تجمع في صياغاتها حكمًا فقهيًّا عامًا ينطبق على عدد من المسائل سواء من بابٍ واحد أو أكثر من بابٍ[1].

فـ«الكليات الفقهية» هي نوع من الأحكام الفقهية، سُميت بذلك نسبة إلى ورودها مصدّرةً بكلمة «كل» التي هي من ألفاظ العموم المفيدة لاستغراق جزئيات ما دخلت عليه[2].

وقبل البدء في تفصيل ما يتعلق بموضوع «الكليات الفقهية»، يحسن توضيح أن هذا المصطلح اختُص إطلاقه منذ ظهوره وتداوله على ما سبق ذكره من المعنى، وهو أنها تلك الأحكام الفقهية التي عادة ما تأتي مصدَّرة بكلمة «كل»، وهذا النوع هو المقصود بالبحث في هذا المبحث، إلا أنه يوجد بجانب هذه «الكليات الفقهية»، ما قد يسمّى بـ«الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية»

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٥٣.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٧٧، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص٢٩٥.

التي مفهومها أوسع وأعم، فهي: «المعاني والمبادئ والقواعد العامة المجردة التي تشكل أساسًا ومنبعًا لما ينبثق عنها وينبني عليها من تشريعات تفصيلية وتكاليف عملية ومن أحكام وضوابط تطبيقية»(١).

وعمومًا يمكن القول: إن الكليات الأساسية، قد تكفّلت بإرساء الأساس والإطار المرجعي الذي ينبثق منه التشريع الإسلامي، وأن الشريعة الإسلامية فُصِّلت فروعها وجزئياتها بعد ما تأصلت أصولها وكلياتها، وكأن القرآن الكريم يشير إلى هذا في قوله المعجز الخالد: ﴿كِتَٰبٌ أُحۡكِمَتۡ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتۡ مِن لَّدُنۡ حَكِيمٍ خَبِيرٍ﴾ [هود: ١](٢).

ومن أمثلة هذا النوع من «الكليات الأساسية»، والتي تُعدّ مبادئ وقواعد كبرى وأسسا مرجعية لاستمداد الأحكام الشرعية، النصوص التالية من القرآن الكريم والسنّة المطهرة:

- ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ﴾ [الأنعام: ١٦٤].
- ﴿إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٦].
- وقال سبحانه وتعالى عقب جملة من الأحكام المتعلقة بالنواهي الشرعية: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكۡرُوهٗا﴾ [الإسراء: ٣٨].

ومما جاء من هذه الكليات الأساسية في السنّة المطهرة، قوله عليه الصلاة والسلام:

- «كل معروف صدقة»(٣).

---

(١) الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية للدكتور أحمد الريسوني ص٣٠.

(٢) انظر: الكليات الأساسية ص٢٤.

(٣) رواه البخاري ٨/١١ (٦٠٢١) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، ورواه مسلم ٢/٦٩٧ (١٠٠٥) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

- «إن الله كتب الإحسان على كل شيء»[١].
- «في كل كبدٍ رطبةٍ أجرٌ»[٢].

فيظهر من هذا العرض، أن «الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية»: «هي أصول وأمهات لغيرها مما يندرج فيها أو يتفرع عنها من التفصيلات والجزئيات والتطبيقات، فمجمل الدين وشريعته مؤسس على هذه المحكمات الكليات ونابع منها»[٣].

وبالجملة، فيمكن القول بأن «الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية» هي أكبر وأوسع دلالةً وشمولية وإحاطة لجميع فروع الدين، بالمقارنة مع «القواعد الفقهية» التي ينحصر مفهومها - حسب الاصطلاح المتقرر- في الأحكام الشرعية العملية.

وبعد هذا ننتقل إلى أصل الموضوع الذي عُقد من أجله هذا المبحث، وهو تعريف «الكليات الفقهية» والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

تعريف الكليات الفقهية :

الكلية الفقهية : هي حكم شرعي عملي مصدّر بكلمة «كل»، سواء كان هذا الحكم قاعدة فقهية أم ضابطًا فقهيًّا أم حكمًا جزئيا أم غير ذلك.

ويستفاد من هذا التعريف أن مصطلح «الكليات الفقهية» يشمل القواعد الفقهية والضوابط الفقهية معًا، بل يشمل غير هذين النوعين أيضًا، ويتضح ذلك بالأمثلة:

---

(١) رواه مسلم ١٥٤٨/٣ (١٩٥٥) من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١١١/٣ (٢٣٦٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٧٦١/٤ (٢٢٤٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الكليات الأساسية ص٢٢.

فمثلاً: العبارات الآتية المصوغة بكلمة «كل»، تُعتبر «قواعد فقهية»:

«كل حق وجب عليه فلا يُبرئه منه إلا أداؤه»[١].

«كل جهالة تُفضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد»[٢].

«كل عاقد يُحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها»[٣].

«كل غرر عسُر اجتنابه في العقود، فإن الشرع يسمح في تحمله»[٤].

«كل ما أضر بالمسلمين وجب أن يُنفى عنهم»[٥].

«كل ما لا يُتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب»[٦].

«كل ما لا يمكن الاحتراز عن ملابسته، معفوّ عنه»[٧].

«كل مالٍ تلف في يد أمينٍ من غير تعدّ، لا ضمان فيه»[٨].

والعبارات الآتية المصوغة بكلمة «كل» تُعتبر من قبيل «الضوابط الفقهية»:

«كل حالٍ قدر المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فَرَض الله تعالى عليه، صلاّها، وصلّى ما لا يقدر عليه كما يطيق»[٩].

---

(١) الأم للشافعي ٦٨/٢ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٥.

(٢) المبسوط ١٣١/١٢ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٨.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٧/٣١ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٩.

(٤) قواعد الأحكام ٧٦/٢ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٩.

(٥) المعلم بفوائد مسلم للمازري ٣٢٢/٢ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٩.

(٦) القواعد للمقري ٢٩٣/٢ (١٤٤) نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٦٠.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٥٩٢/٢١ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٦٠.

(٨) المبدع ٢٤٣/٤ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٦٠.

(٩) الأم ٨١/١ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٥.

«كل ما صلح من المال أن يكون مهرًا، صلح أن يكون بدلاً للخلع»[١].

«كل شيء يدخل في المبيع تبعًا لا حصة له من الثمن»[٢].

«كل ما لا يصح بيعه مفردًا، لا يصح استثناؤه»[٣].

«كل شيء تعومل استصناعه، يصح فيه الاستصناع على الإطلاق»[٤].

«كل دعوى يكذّبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة»[٥].

وربما يدخل ضمن «الكليات» ما جاء مصوغًا من التعريفات الفقهية بكلمة «كل»، مثل:

«كل ما فيه حدّ أو توعّد من الحرمات فهو كبيرة» [٦].

«كل شيء معه حافظه فهو حِرزُه» [٧].

فهذه نماذج من «الكليات الفقهية» التي تُعدّ قواعد وضوابط فقهية. لكن قد تأتي بعض الأحكام الجزئية مبدوءةً بكلمة «كل» وهي في الواقع بعيدة عن مفهوم «الكليات الفقهية» لعدم تحقق المعنى الكلي فيها. فمثل هذه الصيغ وإن أُدرجت عند البعض ضمن «الكليات الفقهية» فهي ليست كذلك بالمفهوم الحقيقي لهذا المصطلح، بل تسميتُها بذلك يُعدّ من باب التجوز لمجرد ورود كلمة «كل» في بداية صيغها.

---

(١) الأحكام الشرعية لقدري باشا مادة ٣٧٧ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٦٠.
(٢) مجمع الضمانات لابن غانم ص٣٢٩ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٩.
(٣) المبدع ٤/٣٠ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٦٠.
(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٨٩ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٨.
(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص٧٩ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٥٨.
(٦) الكليات الفقهية للمقري (رقم ٤٤٨).
(٧) المصدر نفسه (رقم ٥٠١).

فمن أمثلة تلك الأحكام الجزئية المبدوءة بكلمة «كل» :

كل صائم أكل أو شرب أو جامع نهارًا ناسيًا، لم يُفطر [١].

كل امرأة طلّقها زوجها فلها النفقة والسكنى في عدتها [٢].

كل أنثى لا تَعقد نكاح أنثى، بخلاف الذكر [٣].

كل واحد من اللصوص ونحوهم ضامن لِما أتلفه جميعهم [٤].

هذه الصيغ من الكليات هي في الحقيقة أحكام جزئية دخل عليها لفظ «كل»، فيُتوهم بسبب ذلك اشتباهها بالضوابط لِما يُفهم من العموم فيها بسبب كلمة «كل»، مع أن الأمر ليس كذلك.

فالكلّية الأولى المتعلقة بالصائم، جاءت أصل عبارتها هكذا عند المرغيناني: «وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارًا ناسيًا، لم يفطر»[٥].

والكلّية الثانية وردت أصل عبارتها عند المرغيناني أيضًا هكذا: «وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًّا كان أو بائنًا»[٦].

أما الكلّية الثالثة فأصلها مضمون حديث: «لا تزوج المرأة المرأة»[٧].

---

(١) القواعد الفقهية للباحسين ص٧٨.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) الكليات الفقهية للمقري (رقم ٢٠١).

(٤) المرجع نفسه (رقم ٤٠٢).

(٥) الهداية ١/١٢٢، وفي المجموع ٦/٣٢٤ «إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع جاهلا بتحريمه... لم يفطر».

(٦) الهداية ٢/٤٤.

(٧) رواه ابن ماجه ١/٦٠٦ (١٨٨٢)، والدار قطني في سننه ٣/٢٢٧ (٢٥)، والبيهقي في الكبرى ٧/١١٠، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا، ورواه الشافعي في مسنده (بدائع المنن ٢/٣١٨ (١٥٤٥) موقوفًا على أبي هريرة. وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/٨٤(٦٧٢-١٨٨٢) هذا إسناد مختلف فيه. وانظر نصب الراية ٣/١٨٨ (٤٨٦٨)، والبدر المنير لابن الملقن ١٩/١٢٢-١١٨.

وأما الكلية الرابعة فمن الواضح أنها تتعلق بالأشخاص لا بحكم كلي عام.

ويمكن أن نلحظ من خلال أصل العبارات التي صيغت منها هذه الكليات أن كل واحدة منها هي في الحقيقة مسألة جزئية تقتصر على حالة واحدة فقط، أما ما يُتوهم فيها من العموم - لدخول كلمة «كل» عليها، فهو عموم يتعلق بالأشخاص المتعلقة بهم هذه الأحكام، وهو عموم لا يكفي لانطباق مصطلح «الضابط الفقهي» عليها، لِما سبق في تعريف الضابط الفقهي أنه هو الذي يدخل تحته أكثر من مسألة من باب واحد، وليس كذلك ههنا، فتبقى هذه الصيغ من الكليات أحكامًا جزئية وإن جاءت مبدوءة بكلمة «كل».

الفرق بين القاعدة الفقهية والكليات الفقهية :

يتضح مما سبق أن مصطلح «الكليات الفقهية» قد يكون أعم وأشمل من مصطلح «القواعد الفقهية»، فقد رأينا أن «القواعد الفقهية» تُعتبر نوعًا من «الكليات الفقهية»، وهناك أنواع أخرى فقهية تندرج تحت مسمى «الكليات الفقهية»، كالضوابط الفقهية، والأحكام الجزئية، والتعريفات ونحو ذلك. كما أن مصطلح القواعد الفقهية أعم من الكليات الفقهية، باعتبار أن قواعد فقهية كثيرة لا تبتدئ بلفظ «كل» ولا تتوقف عليه.

وعلى هذا يمكن القول بأن العلاقة بين كل من «الكليات الفقهية» و«القواعد الفقهية» هي علاقة عموم وخصوص وجهي، أي أنهما يجتمعان معًا أحيانًا، ويزيد كل منهما عن الآخر أحيانًا.

فأما اجتماعهما معًا فكما سبق في أمثلة الكليات التي هي قواعد فقهية، حيث يظهر أن كل مثال من تلك الأمثلة يصدُق عليه مصطلح: «الكلية الفقهية» كما يصدُق عليه في الوقت نفسه مصطلح «القاعدة الفقهية».

وأما انفراد «الكلية الفقهية» وحدها بدون أن ينطبق عليها مصطلح

«القاعدة الفقهية»، ففي الأمثلة السابقة أيضًا التي سيقت لـ«كليات الضوابط الفقهية»، وكذلك الأمثلة التي سيقت لنماذج الكليات التي ليست سوى أحكامٍ جزئية، أو تعريفات. فكل مثال من تلك الأمثلة يقال عنه: إنه «كلية فقهية» لوروده مصدّرًا بلفظ «كل»، لكن لا يقال عليه: إنه قاعدة فقهية كما لا يخفى.

وأما انفراد «القاعدة الفقهية» وحدها بدون أن يُطلق عليها مصطلح «الكلية» فذلك يتمثل في كل قاعدة فقهية جاءت بدون لفظ «كل»، فلا ينطبق عليها مصطلح «الكلية الفقهية» لأن من شرط إطلاق هذا الاسم أن تكون العبارة مصدّرة بلفظ «كل».

❁❁❁

المبحث الثامن

الفرق بين القاعدة الفقهية والأصل

تعريف كلمة «الأصل» :

«الأصل لغة: أسفل الشيء. يقال: قعد في أصل الجبل وأصل الحائط، وقلع أصل الشجر. ثم كثر حتى قيل: أصل كل شيء، ما يَستند وجود ذلك الشيء إليه»[1].

وفي الاصطلاح يطلق «الأصل» على معان متعددة:

١- ما يُبتنى عليه غيره. وهو موافق لمعناه اللغوي.

٢- الدليل، كقولهم: الأصل في وجوب الصلاة قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

٣- الراجح، كقولهم: «عند تعارض القياس والقرآن، فالقرآن هو الأصل» أي الراجح.

٤- القاعدة المستمرة، كقولهم: «أكل الميتة على خلاف الأصل، أي على خلاف الحالة المستمرة».

---

(١) تاج العروس ٢٧/٤٤٧.

٥- المقيس عليه، وهو ما يقابل الفرع في باب القياس، كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة، أي أن الحرمة في النبيذ متفرعة عن أصل هو حرمة الخمر لاشتراكهما في العلة.

٦- القاعدة الكلية[١]. وهذا المعنى الأخير لكلمة «الأصل» ليس المراد به خصوص مصطلح «القاعدة الفقهية»، بل المراد مطلق «القاعدة»:

أ- سواء كانت قاعدة في علم الفقه، كاستعمال الكرخي لكلمة «الأصل» بمعنى «القواعد الفقهية» في رسالته الشهيرة باسم «أصول الكرخي»، فقد صُدِّرت كل قاعدة فقهية فيها بكلمة «الأصل...».

ب- أو كانت قاعدة في علوم أخرى غير الفقه، ومنه استعمال الإسنوي لكلمة «الأصل» في تسمية كتابه «الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية»، فمراده بها: القواعد النحوية التي يتخرج عليها مسائل فقهية[٢]، مثل قوله: «الفعل الماضي إذا وقع شرطا انقلب إلى الإنشاء باتفاق النحاة. فمن فروعه: إذا قال: إن قمتِ فأنت طالق» فلا يحمل على قيام صدر منها في الماضي إلا بدليل آخر. وهو كذلك بلا خلاف»[٣].

ج- يضاف إلى ما تقدم أن استعمال كلمة «الأصل» بمعنى «القاعدة الكلية» يشمل مصطلح «الضابط الفقهي» باعتبار أن «الضابط الفقهي» هو (قاعدة كلية أيضًا مختصة ببابٍ) كما هو المتّبع لدى كثير من المؤلفين قبل أن يستقر الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص١٠٩-١١٠.
(٢) وإن كان هو يسمي كل "قاعدة نحوية" في داخل الكتاب باسم "مسألة".
(٣) الكوكب الدري ص٣٠٦.

وعلى هذا الاستعمال جاء إطلاق كلمة «الأصل» على بعض الضوابط الفقهية في كتاب (تأسيس النظر) للدبوسي الحنفي، مثل قوله:

- «الأصل عند أصحابنا أن من وصل الغذاء إلى جوفه في حالٍ لا يوصف بالنسيان لصومه كان عليه القضاء»[١].
- «الأصل عندنا أن كل فرقة جاءت من قبل الزوج ولم تتأبد ولم تتضمن فسخ النكاح من الأصل، فهي تطليقة بائنة...»[٢].

الفرق بين القاعدة الفقهية والأصل:

مما سبق من العرض يتضح أن مصطلح «الأصل» أعم من مصطلح «القاعدة الفقهية» من جهات:

فأولاً: يُستعمل مصطلح «الأصل» لمعانٍ مختلفة غير معنى «القاعدة الفقهية».

وثانيًا: فإن مصطلح «الأصل» وإن كان يُستعمل بمعنى «القاعدة الكلية»، فليس المراد به خصوص «القاعدة الفقهية»، بل ما هو أعم منها، أي بمعنى مطلق «القاعدة» سواء كانت فقهية أم غير فقهية.

وثالثًا: فإن مصطلح «الأصل» يُستعمل في «القاعدة الفقهية» و«الضابط الفقهي» معًا، أي أن كل ما تُبتنى عليه مسائل فقهية، يسمى «أصلاً» سواء كان يختص بباب واحد (وهو الضابط الفقهي) أو يشمل أكثر من بابٍ (وهو القاعدة الفقهية).

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص١٢٥ - تحقيق مصطفى القباني - نشر دار ابن زيدون ببيروت ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

(٢) تأسيس النظر للدبوسي ص١٢٨.

ويمكن أن يقال في خلاصة الفرق بين هذين المصطلحين «الأصل» و«القاعدة الفقهية»: أن بينهما عمومًا وخصوصًا، أي أن كل «قاعدة فقهية» يصح أن يطلق عليها كلمة «الأصل» ولا عكس. وكذلك كل «ضابط فقهي» يصح أن يسمى بـ«الأصل» دون العكس.

❁❁❁

المبحث التاسع

الفرق بين القاعدة الفقهية والمبادئ الفقهية

معنى كلمة «المبادئ» :

المبادئ، جمع: مبدأ. ومبدأ الشيء: أوّلُه ومادته التي يتكون منها، كالنواة: هي مبدأ النخل. ويقال: مبادئ العلم أو الفن أو الخُلُق أو الدستور أو القانون: أي قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها[1].

وبهذا يظهر أن كلمة «المبادئ» تتضمن في اللغة معنى: كلمة (الأساس). وهي بهذا تُرادف كلمة «القاعدة» لغويًّا، لأن معنى «القاعدة» أيضًا لغةً: الأساس والأصل لِما فوقه، كما سبق في مبحث تعريف القاعدة.

لكن يبدو من خلال ما درج عليه استعمال كلمة «المبادئ»، أنه اصطُلح تخصيصها من حيث الاستعمال في معنى (القواعد الأساسية الأوّلية التي يقام عليها الهيكل العام لموضوع ما، بحيث لو فُقدت إحدى تلك القواعد الأساسية، اختل الهيكل العام لذلك الموضوع)، كما يمكن أن يُلحظ ذلك في مثل قولهم: مبادئ الإسلام - مبادئ الشريعة الإسلامية - مبادئ القانون - مبادئ الأخلاق - مبادئ الحكم- مبادئ القضاء- وهكذا.

---

(١) المعجم الوسيط ١/٤٢.

وفيما يلي أمثلة لعدد من المبادئ الفقهية التي تُعدّ قواعد أساسية ثابتة يمتد أثرها إلى أحكام الشريعة عامة، وهي:

مبدأ الوسطية والاعتدال، مبدأ الشورى، مبدأ العدالة، مبدأ المساواة، مبدأ السماحة والرحمة، مبدأ رفع الحرج، مبدأ منع الضرر، مبدأ إقرار الأمن والسلام، مبدأ الحرية وصون الكرامة الإنسانية وكل ما من شأنه الحفاظ على حقوق الإنسان، وغير ذلك[١].

العلاقة بين القواعد الفقهية والمبادئ الفقهية:

١- إن المبادئ الفقهية، هي قيم أساسية ومُثُل عُليا منبثة في عموم أحكام الشريعة كلها بحيث لا تخرج أحكام الشريعة في الجملة عن تلك القواعد والقِيم.

فعلى سبيل المثال، إن (مبدأ الوسطية) تتجلى آثاره واضحة في كل جوانب الإسلام، عقيدة وشريعة، وتوضيح ذلك كما يلي:

أ- فمثلاً تظهر هذه الوسطية، بين الذين غالوا في تقديس الأنبياء فرفعوهم إلى مرتبة الألوهية أو مرتبة البنوة للإله؛ وبين الذين كذّبوهم واتّهموهم وقتلوهم. فالإسلام وسط بين الفريقين، إذ يدعو إلى الاعتقاد بأن الأنبياء بشرٌ آدميّون مثلنا في الذوات والصفات، ولكن الفرق بيننا وبينهم أن الله مَنّ عليهم بالوحي واصطفاهم لمنصب النبوة والرسالة، وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿قَالَتْ لَهُمْ رُسُلُهُمْ إِن نَّحْنُ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَمُنُّ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ ۖ وَمَا كَانَ لَنَآ أَن نَّأْتِيَكُم بِسُلْطَٰنٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۚ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ [إبراهيم: ١١][٢].

---

(١) انظر: كلمات في الوسطية الإسلامية ومعالمها للقرضاوي. وبحث وسطية الإسلام وسماحته لوهبة الزحيلي. وبحث صلاحية التشريع الإسلامي للبشر كافة لعبد الله بن محمد العجلان، مجلة البحوث الإسلامية. وبحث موقف المملكة العربية السعودية من الإرهاب والعنف والتطرف ماضيًا وحاضرًا، إعداد محمد بن عمر آل مدني.

(٢) انظر: تفسير الجلالين ص٣٣٠.

ب- ونجد هذه الوسطية في الإسلام في اعتباره للحياتين الدنيوية والأخروية معًا، ولعل من أوضح الأدلة على ذلك، الآيات الآمرة بصلاة الجمعة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝٩ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [الجمعة: ٩- ١٠]. «فهذا هو شأن المسلم مع الدين والحياة...، عملٌ للدنيا قبل الصلاة، ثم سعيٌ إلى ذكر الله وإلى الصلاة وتركٌ للبيع والشراء وما أشبهه من مشاغل الحياة، ثم انتشار في الأرض وابتغاء الرزق من جديد بعد انقضاء الصلاة مع عدم الغفلة عن ذكر الله كثيرًا في كل حال...»[1].

ج- ونظرة الشريعة للإنسان المسلم، تتصف بالوسطية والتوازن، فهو كيان روحي ومادي معًا، ولذا فعليه أن يراعي مبدأ الاعتدال والوسطية بين هذين العنصرين اللذين هو مركّب منهما (الروح والبدن)، فإن لرُوحه عليه حقًّا، ولبدنه عليه حقًّا، وعليه أن يُعطي كل ذي حقٍّ حقَّه.

د- هذا إلى جانب جملة من الأحكام التي جاءت فيها نصوص تشريعية تُرشد بوضوح إلى مراعاة مبدأ الوسطية والاعتدال، فمن ذلك مثلاً:

التوجيه إلى الوسطية في التلاوة في الصلاة: ﴿وَلَا تَجۡهَرۡ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتۡ بِهَا وَٱبۡتَغِ بَيۡنَ ذَٰلِكَ سَبِيلٗا﴾ [الإسراء: ١١٠].

الإرشاد إلى الوسطية في المأكل والمشرب: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٣١].

مدح المتصفين بالوسطية في باب الإنفاق: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا﴾ [الفرقان: ٦٧].

---

(١) كلمات في الوسطية الإسلامية ومعالمها للقرضاوي ص٢٠.

الحث على الوسطية في باب الدعوة إلى الله تعالى: ﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [النحل:١٢٥][(١)].

وهكذا نكون وقفنا على شيء من صور هذا المبدأ (الوسطية والاعتدال) وآثاره في مختلف جوانب الشريعة الإسلامية.

٢- المبادئ الفقهية، هي صنف أعلى من القواعد الفقهية، فالمبدأ الفقهي الواحد يعتبر أصلاً يتفرع عنه عدد من القواعد الفقهية ذات الصلة بالموضوع نفسه. فعلى سبيل المثال: نجد أن (مبدأ التبعية) تندرج تحته جميع القواعد الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع.

بل إن بعض المبادئ الفقهية، تصل من الشمولية والاتساع بحيث يمتد أثرها إلى جميع أنواع القواعد (الفقهية والأصولية والمقاصدية)، مثل «مبدأ رفع الحرج»، و«مبدأ الوسطية» الذي سبق الحديث عنه بإفاضة قبل قليل[(٢)].

٣- المبادئ الفقهية هي قيم أصيلة مستقرة لا تتبدل ولا تتغير بتغير الزمان والمكان[(٣)]. أما القواعد الفقهية فمنها ما يكون مرجعه إلى العرف أو الاجتهاد، فتتغير بتغير الظروف والأحوال.

٤- المبادئ الفقهية، ربما يُعبّر عنها بعناوين مجردة ولا تصاغ في جمل تامة، بخلاف القواعد الفقهية التي تأتي في جمل مفيدة تامة.

❁❁❁

(١) تطبيق مبدأ الوسطية في محور العلاقات الإنسانية، كما في حديث: «أحبب حبيبك هونًا ما، عسى أن يكون بغيضك يومًا ما. وأبغض بغيضك هونًا ما، عسى أن يكون حبيبك يومًا ما». رواه الترمذي٤/٣٦٠ (١٩٩٧) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه بهذا الإسناد إلا من هذا الوجه. ورواه ابن حبان في المجروحين ١/١٥١ وجزم بصحته عن علي موقوفًا عليه. وقال العراقي في تخريج الإحياء ٢/١٨٥، أعله النقاد وصححوا وقفه.

(٢) انظر: قاعدة (الشريعة جارية على الوسط الأعدل)، ضمن المبادئ العامة من هذه المعلمة.

(٣) انظر: بحث صلاحية التشريع الإسلامي للبشر كافة للدكتور عبد الله بن محمد العجلان، مجلة البحوث الإسلامية ٩/٢٧٥.

المبحث العاشر

الفرق بين القاعدة الفقهية والتقاسيم

تعريف التقاسيم :

التقاسيم جمع تقسيم، مصدر قسم الشيءَ إذا جزّأه. وفي الاصطلاح يطلق على تجزئة الاسم الكلي إلى أجزاء يصدُق عليها ذلك الاسم الكلي بحيث يمكن أن نميّز بعض أجزائه عن بعض[١].

والتقاسيم أمر منطقي طبيعي في كل علم من العلوم لما لها من فوائد، لأن تقسيم العلم إلى أقسام وأجزاء، يساعد كثيرًا في تحصيل المعلومات وترتيبها وتنظيمها وفهمها[٢].

من أمثلة التقاسيم الفقهية :

الصداق يُقسم إلى مسمى، وإلى مهر المثل، وإلى مُتعة...[٣].

الطلاق من حيث الرجعة وعدمها قسمان: طلاق رجعي، وطلاق بائن. والبائن نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى[٤].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٨٥.

(٢) انظر: علم القواعد الشرعية للخادمي ص ٣٢٤، ٣٢٥.

(٣) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص١٠٨.

(٤) القواعد الفقهية للباحسين ص ٨٦ و٨٨.

أسباب ملك المنفعة تنقسم إلى أربعة أنواع: الإجارة، والإعارة، والوقف، والوصية[١].

المُتلَفات قسمان: قسم يجب فيه المثل وهو المثليات. وقسم فيه القيمة وهي المتقومات[٢].

الولاية والوكالة على الأموال والحقوق، ثلاثة أقسام:

أحدها: وكيل، أو ولي خاص: فهذا عمله وتصرفه مقصور على ما أُذن له فيه.

والثاني: وكيل، وولي عام، وهو الإمام والحاكم: فهو وكيل وولي من لا وكيل له ولا ولي من القاصرين، والغائبين، والمتغيبين، والأوقاف التي لا ناظر لها خاص، وولي من لا ولي لها في النكاح.

الثالث: وكيل وولي اضطرار: وهو في كل حالة يُضطر فيه إلى تولّيه بحيث يُخشى عليه الضياع إن لم يتولَّـه. كمن مات في موضع لا وصي له ولا حاكم، فعلى من حضره: جَمْعُ ما تركه، وحفظُه، وبيعُ ما صلح بيعه، حتى يصل إلى وارثه أو وصيه. وكحفظ المال الذي إن تركه ضاع، وإن تولاّه حُفظ على أهله: فيتعين حفظه وإيصاله. وله أجرة المثل إن لم يتبرع[٣].

---

(١) المرجع نفسه ص ٨٨.

(٢) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص١٥٦.

(٣) المرجع نفسه ص١٠٥-١٠٧.

إطلاق كلمة «القاعدة» على «التقاسيم»

قد يستخدم العلماء كلمة «قاعدة» للإشارة إلى ما يرون فيه نوعًا من الحصر والضبط لأحكام ومسائل ذات طابع مشترك، ومن هنا نجدهم يطلقون كلمة «القاعدة» على (التقاسيم) لكونها تحصر الصور المتعلقة بحكم ما، فيسهل بذلك حفظ تلك الصور وتذكرها[١]. فمن أمثلة استخدامهم لكلمة «قاعدة» في معرض التقاسيم:

- قول ابن الوكيل: «قاعدة: رخص السفر أقسام: قسم يختص بالطويل قطعًا، وقسم لا يختص قطعًا، وقسم فيه قولان»[٢].
- وقول ابن رجب: «القاعدة الأربعون: الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان»[٣]. ثم بدأ يذكر نوعي الأحكام المتعلقة بالأعيان.
- وقول السيوطي: «قاعدة: أسباب الضمان أربعة: أحدها العقد كالبيع، والثاني اليد، والثالث الإتلاف، والرابع الحيلولة»[٤].
- وقول ابن عبد الهادي: «القاعدة السادسة والستون: شروط حل الصيد إذ مات بالآلة أربعة: أهلية الصائد، وكون الآلة صالحة، وإرسالها مع قصده، والتسمية عند الإرسال»[٥].
- وقول ابن عبد الهادي: «القاعدة الخامسة والثلاثون في أركان الحج وواجباته: أركان الحج ركنان: الوقوف، وطواف الزيارة»[٦].

---

(١) انظر: مذكرة دليل العمل لمعلمة القواعد الفقهية.
(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤١٢.
(٣) القواعد لابن رجب ص ٥١.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٠.
(٥) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي ص ٢٦.
(٦) المرجع نفسه ص ٧٧.

الفرق بين القاعدة الفقهية والتقاسيم :

على الرغم مما سبق من إطلاق كلمة «القاعدة» على التقاسيم المختلفة المذكورة، فإنه يبدو أنه كان واضحًا في أذهان أصحاب هذه الإطلاقات أن القاعدة بمعناها الاصطلاحي غير القاعدة التي أطلقوها على التقسيمات، وأن هناك فرقًا بين طبيعة كل منهما، فإن بعض تلك الإطلاقات لا ينسجم مع طبيعة القواعد الفقهية وصياغاتها، ولكن يبدو أن إطلاق هؤلاء العلماء لكلمة «القاعدة» على التقاسيم المذكورة وعدم التفريق بين المصطلحين، يعود إلى المعنى المشترك بين القاعدة والتقسيم وهو أن كلاً منهما جامع وحاصر لما يحويه من الصور الداخلة تحته، فكأنه حصل شيء من التوسع لدى أولئك العلماء في استعمال أحد المصطلحين مكان الآخر، ولا مشاحّة في الاصطلاح.

لكن بما أن مصطلح «القاعدة الفقهية» قد استقر وتميز عن غيره من المصطلحات الفقهية الأخرى، فينبغي عدم الخلط بين المصطلحات، وهذا هو الأصل في كل مصطلح، فلا يُستعمل مصطلح مكان غيره إلا بنوع من التأويل قد يصل إلى التعسف. وقد نبه ابن السبكي في (الأشباه والنظائر) إلى ذلك، إذ انتقد الذين يُدخلون «التقاسيم» في نطاق القواعد[١]، فقال:

«ومن الناس من يدخل في القواعد تقاسيم تقع في الفروع يذكرها أصحابنا، حيث يتردد الذهن، فهي ذات أقسام كثيرة ولا تعلق لهذا بالقواعد رأسًا...»[٢].

❁❁❁

(١) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص ١٠٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣٠٦.

المبحث الحادي عشر

الفرق بين القاعدة الفقهية والحدود والتعريفات

المقصود بالتعريفات :

التعريف : مصدر عرّف. ومن معانيه: الإعلام والتوضيح، وإنشاد الضالة، والتطبيب، وهو مأخوذ من العرف (أي الرائحة).

وقد قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾ [محمد: ٦] أي طيّبها لهم. وقيل: «جعلهم يعرفون منازلهم فيها»[١].

والتعريف : الوقوف بعرفات، ويراد به أيضًا: ما يصنعه بعض الناس في بلادهم يوم عرفة[٢].

وللتعريف في الاصطلاح عدة إطلاقات:

أ- **فعند الأصوليين** : هو تحديد المفهوم الكلي بذكر خصائصه ومميزاته والتعريف الكامل هو ما يساوي المعرف تمام المساواة، بحيث يكون جامعا مانعًا. والحدود والتعريف – عند الأصوليين – بمعنى واحد وهو: الجامع المانع سواء أكان بالذاتيات أم بالعرضيات.

---

(١) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي الغرناطي ٤/٤٧. عند تفسير الآية المذكورة (سورة محمد: ٦).

(٢) لسان العرب، المحيط، مختار الصحاح.

ب- **وعند الفقهاء**: لا يخرج استعمالهم للفظ (التعريف) عن المعاني اللغوية، ولكنهم عند الإطلاق يريدون المعنى الاصطلاحي لدى الأصوليين[١].

أما الحدود:

فإنها جمع حدّ، وهو قول دال على ماهية الشيء[٢]، وعرفه الباجي بأنه اللفظ الجامع المانع، ثم شرح ذلك بقوله: معنى الحد ما يتميز به المحدود ويشتمل على جميعه، وذلك يقتضي أنه يمنع مشاركته لغيره في الخروج عن الحد، ومشاركة غيره له في تناول الحد له.

ومن خلال العروض السابقة لتعريف كل من القاعدة والضابط، والتعريف والحد، نتبين أن معنى القاعدة كان معلومًا للعلماء حتى وإن لم يحدّوه. وقد أفادت التعريفات المذكورة أن القاعدة كلية، أو أنها تنطبق على جزئياتها.

والقصد من الحد التمييز بينه وبين غيره. قال إمام الحرمين: القصد من التحديد في اصطلاح المتكلمين: الفرق بخاصة الشيء وحقيقته التي يقع بها الفصل بينه وبين غيره.

وقال المناطقة: إن فائدة الحد التصوير، وبنوا على ذلك أمورًا سموها قواعد منها:

١- أن الحد لا يكتسب بالبرهان؛ لأن البرهان إنما يكون في القضايا التي فيها حكم، والحد لا حكم فيه. (وهذا مما يفرق بين القاعدة والحد).

---

(١) الفروق في اللغة ص٢٨١.

(٢) التعريفات للجرجاني ص٨٣.

٢- القاعدة الثانية: أن الحد لا يمنع، فإن المنع يُشعر بطلب الدليل، والفرض أنه لا يبرهن عليه فلا معنى للمنع. (وهذا فرق آخر بين القاعدة والحد)[١].

ويظهر من خلال التعريفات السابقة أن مجال التعريفات والحدود غير مجال الضوابط والقواعد، فإن مجال التعريفات بيان الماهية، ومجال القواعد مجال للتنظير والتطبيق.

ومن أمثلة التعريفات في المعاملات: «الإجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض». فهذا تعريف لعقد الإجارة دون تجاوز التعريف إلى غير الإجارة.

ومن أمثلة القواعد في المعاملات أيضًا: «كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل»، أو «الأجر والضمان لا يجتمعان».

وكل من هذين المثالين الأخيرين يضع قاعدة تتعدى الحالة المضروبة فيها إلى حالات مشابهة.

ففي القاعدة الأولى بيان لأثر فساد العقود على تقرير الأجرة، وفي القاعدة الثانية تفريق بين الأجر والضمان وأنهما لا يجتمعان في عقد واحد. وكلتا القاعدتين تنسحب على جزئيات أخرى عند التطبيق بخلاف طبيعة التعريفات والحدود.

ومع ذلك فإن هناك من التعريفات ما تنطبق عليه شروط القواعد، فتصلح - حينئذ - هذه التعريفات لتكون قواعد، وذلك لما يترتب عليها من أحكام فرعية. ومن أمثلة التعريفات التي تنطبق عليها شروط القاعدة:

---

(١) انظر: البحر المحيط للزركشي. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ) ٩١/١ وما بعدها.

- الإجارة عقد على المنافع بعوض.
- قياس العكس هو أن يثبت في الفرع نقيض حكم الأصل لانتفاء العلة المقتضية لحكم الأصل.
- الحالف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة.
- المعقود عليه هو ما كان العوض في مقابلته.
- الشرط ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.
- البيع الحلال هو مقابلة مال متقوّم بمال متقوّم.
- المانع ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.

❁❁❁

المبحث الثاني عشر

الفرق بين القاعدة الفقهية وصيغ العموم

العلاقة بين القاعدة الفقهية وصيغ العموم :

إن صيغ العموم، هي التي تشتمل على ألفاظ وُضعت للدلالة على معنى العموم، مثل لفظ «كل» و«من» و«ما» و«جميع» و«النكرة في سياق النفي»، و«الجمع المعرّف بالألف واللام لغير العهد»، مثل قوله تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾ [المؤمنون: ١]، وكذا الجمع المعرّف بالإضافة مثل قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾ [النساء: ١١]، والمفرد المعرّف بالألف واللام لغير العهد مثل قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ﴾ [العصر: ٢]، وكذا المفرد المعرّف بالإضافة مثل قوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ﴾ [إبراهيم: ٣٤] وغيرها من الألفاظ الدالة على العموم[١].

وتشترك القاعدة الفقهية مع صيغ العموم في وجوه متعددة، ومن خلالها نلمح الصلة القائمة بين صيغ العموم ونصوص القواعد الفقهية، وتوضيح ذلك كما يلي:

- العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بلا حصر دفعةً

---

(١) انظر: البحر المحيط ٢/٢٢٨، ومذكرة أصول الفقه ص ٢٢-٢٣.

واحدة[١]، وبتعبير آخر: اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله[٢]. مثاله: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ﴾ [الانفطار: ١٣].

هذا المفهوم نجده متحققًا في مضمون «القاعدة الفقهية»، ذلك أنه كما يندرج تحت «اللفظ العام» جميع ما يدل عليه عمومه من غير حصر، فكذلك يندرج تحت «القاعدة الفقهية» جميع ما ينطبق عليه مضمونها من الجزئيات والمسائل من غير حصر.

- العموم في «صيغ العموم»، (عموم شمولي) أي يستغرق ويصدُق على جميع جزئياته دفعةً واحدةً، لا أنه يصدُق على بعضها دون البعض.

وهكذا العموم في «القاعدة الفقهية»، (شمولي) أيضًا، أي أن القاعدة تنطبق في آنٍ واحد على جميع ما يندرج تحتها من مسائل وتفريعات[٣].

- الأصل في العام أن تكون دلالته كلية أي يكون الحكم فيه على كل فرد من أفراده المندرجة تحته إلا إن دخله تخصيص[٤]. ومعنى هذا أن العام وإن كان في لفظه كليًّا فهو قابل للتخصيص، فإذا دخله التخصيص فإن الأفراد المخصوصة تخرج عن مفهومه الكلي، ولكن لا ينتقض بذلك مفهوم «الكلية» في أصل الصيغة الموضوعة للدلالة على العموم.

وهذا أيضًا هو نفس ما قيل في مفهوم «الكلية» في القاعدة الفقهية، أي أن الأصل في القاعدة الفقهية أنها تنطبق على كل جزئياتها بدون تخلف جزئية

---

(١) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٨٨، والبحر المحيط ١٧٩/٢، ورسالة الأصول لابن عثيمين ١٥/٢، ومذكرة أصول الفقه ص ٢٢ (من إعداد الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ١٠١/٣.

(٣) انظر: البحر المحيط ١٨١/٢، وإرشاد الفحول ٤٢/١ و٢٠٠.

(٤) انظر: البحر المحيط ١٩٥/٢-١٩٦، وشرح الكوكب المنير ١١٢/٣، ومذكرة أصول الفقه ص ٢٤.

منها، ولا ينافي ذلك أن توجد فيها مستثنياتٌ لِما هو معلوم أنه ما من قاعدة إلا ولها شواذ ومستثنيات تخرج عنها، ومع وجود تلك المستثنيات فلا تختلّ «الكلية» في أصل الصيغة القاعدية.

- العامّ الباقي على عمومه (أي الذي لم يدخله تخصيص)، قليلٌ بالنسبة للعامّ الذي دخله التخصيص[١]. ومن أمثلتـــه: قوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦].

وهذا موافق أيضًا لِما قيل عن القواعد الفقهية أن ما كان منها باقيًا على كلّيته بحيث لم توجد له استثناءات، قليل أيضًا[٢]، وإلا فإن القواعد الفقهية في الغالب هي محل استثناءات. «وإلى ذلك أشار بعض علماء المالكية بقوله: من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية»[٣].

هذا ما يتعلق بوجوه الاشتراك والتشابه بين القاعدة الفقهية وصيغ العموم.

ومما يؤكد أثر العموم في مجال القواعد الفقهية، أن القاعدة الفقهية تأتي في الغالب مقترنة بلفظ من ألفاظ العموم، كما نرى في الصيغ الآتية:

- كل مطلوب لا تتكرر مصلحته فهو مطلوب على الكفاية، وإلا فعلى الأعيان... (الكليات الفقهية للمقري/ رقم ١٠٦).

- كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه، لا صيغة مخصوصة... (الكليات الفقهية للمقري/ رقم ١٩٩).

---

(١) انظر: مذكرة أصول الفقه ص ٢٤، والبحر المحيط ٢/١٩٥-١٩٦، وشرح الكوكب المنير ٣/١١٢.

(٢) مثاله قاعدة: "لا يجوز عقلاً اجتماع علتين على معلول واحد"، فقد صرّح ابن السبكي في الأشباه والنظائر ٢/٣٧ عنها أنها "أصل قاطع" فقال: "أصل قاطع: لا يجوز عقلاً اجتماع علتين على معلول واحد" ثم قال: "هذه قاعدة مطردة منعكسة لا سبيل إلى انتقاضها بشيء من الصور، سواء عُرفت هذه العلة بالمؤثر أم بالمعرف أم بالباعث. وكلام العقلاء في جميع العلوم من المتكلمين والأصوليين والنحاة والفقهاء متطابق على هذا. وما هي عندي إلا قاعدة كامنة في أفئدة العقلاء".

(٣) تهذيب الفروق لمحمد المكي المالكي ١/٣٦.

- الأمور بمقاصدها. (مجلة الأحكام / المادة ٢).
- الأصل بقاء ما كان على ما كان. (مجلة الأحكام / المادة ٥).
- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص. (مجلة الأحكام / المادة ١٤).
- ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها. (مجلة الأحكام / المادة ٢٢).
- يختار أهون الشرين. (مجلة الأحكام / المادة ٢٩).
- لا ينسب إلى ساكت قول. (مجلة الأحكام / المادة ٦٧).
- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. (مجلة الأحكام/المادة ٩٩).

لكن قد تأتي القاعدة الفقهية في أصل صيغتها خالية من اللفظ الدال على العموم مع كون العموم متحققًا في مضمونها. فإذا أُريد تقريبها إلى صياغة قاعدية، فيحتاج ذلك إلى إنشائها بصيغة مقترنة بلفظ من ألفاظ العموم، لتُشعر بالعموم اللفظي إلى جانب العموم المعنوي الموجود فيها من قبلُ.

ومن أوضح أمثلة هذا النوع من الصيغ القواعدية :

قاعدة اليقين لا يزول بالشك. (مجلة الأحكام / المادة ٤).

فهذه القاعدة بصيغتها هذه الدالة على العموم مأخوذة من الحديث المشهور المروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، **فليُلْقِ الشك وليُبْنِ على اليقين**» الحديث[1]. وفي لفظ: «فليُلْغِ الشك وليُبْنِ على اليقين»[2].

---

(١) رواه أحمد ١٨/٣٤٦ (١١٨٣٠)، وأبو داود ٢/٧٤ (١٠١٦)، وابن حبان في صحيحه ٦/٣٨٧ (٢٦٦٤)، ٣٩٠ (٢٦٦٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه النسائي ٣/٢٧ (١٢٣٨)، وابن ماجه ١/٣٨٢ (١٢١٠)، وابن خزيمة ١/١١٠ (١٠٢٣) من حديث أبي سعيد.

فقد لحظ العلماء رحمهم الله تعالى أن هذا الحديث وإن كان واردًا في قضية خاصة تتعلق بالشك في الصلاة، إلا أن قوله ﷺ: «فلْيُلْقِ الشك ولْيَبْنِ على اليقين» يدل بمضمونه على العموم، «فهو نص في القاعدة، فقد أَمَر باطراح الشك والبناء على اليقين، وهو معنى قولنا: (اليقين لا يزول بالشك)»(١).

وبناء على دلالة هذه الجملة الحديثية للعموم المعنوي، صيغت في قالب من صيغ العموم اللفظي، فجاءت صياغة قاعدية على الشاكلة المعروفة. وإلى هذا يشير ابن عبد البر رحمه الله تعالى بقوله: «في هذا الحديث من الفقه: أصل عظيم جسيم مطّرد في أكثر الأحكام، وهو أن **اليقين لا يزيله الشك** وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه»(٢).

ويمكن أن نخلص مما سبق إلى أن العلاقة بين القاعدة الفقهية وصيغ العموم، هي علاقة لزومية، أي أن القاعدة الفقهية لا بد أن تأتي بصيغة من صيغ العموم لتدل على عموم مضمونها، وإلا فلا تكون قاعدةً.

فإذا لوحظ خلوّ صيغةٍ ما في ظاهرها من اللفظ الدال مباشرة على العموم، وكان العموم متحققًا في أصل المضمون وصالحًا لسبكه في صياغة قاعدية، فحينئذ ينبغي إنشاء صيغة لها في قالب مقترن بألفاظ العموم بحيث تُقرِّب المضمون إلى الصياغة القاعدية العامة.

❁❁❁

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية ص١١، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٢/٦٥٩.

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر النمري ٥/٢٥ - نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب ١٣٨٧هـ- تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري.

المبحث الثالث عشر

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية[1]

القواعد الأصولية هي القواعد المنهجية المتبعة في الاستنباط والاجتهاد، أي القواعد التي يعتمدها المجتهد للنظر في الأدلة الشرعية واستخراج الأحكام والحلول الشرعية منها. فهي أسس يُتوصل بها لاستخراج الأحكام من أدلتها الشرعية[2].

أما القواعد الفقهية، فهي كما سبق: الأحكام الشرعية ذاتها، لكنها أحكام عامة تحتوي على مسائل وجزئيات كثيرة ومتنوعة.

فالقواعد الأصولية تُعنى بدراسة الأدلة الشرعية ومن ثَمّ استخراج قواعد هذه الأدلة ليمكن بناء الحكم عليها. أما القواعد الفقهية فتُعنى بتقرير الأحكام العامة لأفعال المكلفين[3]. وبناء على هذا فأهم الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، هي:

١- أن القاعدة الأصولية هي التي يُستنبط بها الحكم من الدليل. أي هي

---

(١) لمزيد من التوضيح والتفصيل حول القواعد الأصولية والمقارنة بينها وبين القواعد الفقهية، انظر: المقدمة الخاصة بالقواعد الأصولية ضمن هذه المقدمات.

(٢) انظر: علم القواعد الشرعية للخادمي ص ٢٧٧.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية للشال ص ٥٤.

قواعد استدلالية يلتزم بها الفقيه ليعتصم بها عن الخطأ في استنباط الحكم، فهي ميزان ضابط لعملية الاستنباط، مثل قواعد النحو التي هي ميزان لضبط النطق والكتابة. في حين أن القاعدة الفقهية تعبّر عن وعاء لأحكام شرعية عملية يندرج تحتها جزئيات ومسائل تتعلق بأفعال المكلفين[١].

٢- موضوع القواعد الأصولية: الدليل الشرعي والحكم المبني عليه. في حين أن موضوع القواعد الفقهية: فعل المكلف[٢].

٣- الغرض من القواعد الأصولية: أن تكون وسيلة لاستنباط الأحكام. في حين أن الغرض من القواعد الفقهية: التقرير والتقريب للمسائل الفقهية المتشعبة المبثوثة في أبواب الفقه والتي اندرجت ضمن تلك القواعد، وتوفير الوقت من أجل البحث عنها في مواضعها من الكتب[٣].

القواعد الأصولية ناشئة - في معظمها - عن الألفاظ العربية وما يعرض لتلك الألفاظ من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وغير ذلك، وبعضها ناشئ عن النظر العقلي وما ينشأ عنه من قواعد... فالقواعد الأصولية تشكل المنهاج والمعيار الذي تُفسّر في ضوئه النصوص الشرعية وتُستنبط الأحكام الشرعية منها. في حين أن القواعد الفقهية نشأت من الاستقراء، وذلك بتتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين في الفقه، فإذا اجتمعت من خلال هذا الاستقراء مجموعة من المسائل المتشابهة التي تخضع لحكمٍ واحد ينطبق

(١) القواعد والضوابط لشبير ص٢٩، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٦٣ و٦٨، وأصول الفقه لأبي زهرة ص٩-١١، وقواعد المقاصد للكيلاني ص٣٦.

(٢) القواعد والضوابط لشبير ص٣٠، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٦٣ و ٦٨.

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص ٤٦٣، وقواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ١٢٠.

عليها جميعًا، صيغ ذلك الحكم بعبارة جامعة تسمى (قاعدة فقهية)، وهكذا يُفعل مع كل مجموعة من المسائل المتشابهة[١].

٤- القواعد الأصولية أكثر اطّرادًا وعمومًا من القواعد الفقهية، أما القواعد الفقهية فتَرِد عليها استثناءاتٌ تجعلها قواعد أكثرية أو أغلبية[٢].

٥- القواعد الأصولية أدلة عامة يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها. أما القواعد الفقهية فالأصل فيها أنها أحكام كلية عامة، على أنها تكتسب قوة الحجية إذا كانت تستند إلى دليل شرعي يعضدها، أو كانت تعبّر عن القاعدة الأصولية[٣].

❁❁❁

(١) القواعد والضوابط لشبير ص ٢٨، والقواعد الفقهية للندوي ص ٦٩، وقواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ١١٩، وأصول الفقه لأبي زهرة ص٩-١٢.

(٢) القواعد والضوابط لشبير ص ٢٩، والقواعد الفقهية للندوي ص ٦٨، وقواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ١٢٠.

(٣) القواعد والضوابط لشبير ص ٢٩ و٨٦-٨٧، وانظر: المقدمة الخاصة بحجية القاعدة الفقهية.

المبحث الرابع عشر

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية[1]

القواعد المقاصدية هي عبارة عن أسس وقواعد جامعة للمقاصد العامة للشريعة الإسلامية وسائر عناصرها ومتعلقاتها.

والمراد بمقاصد الشريعة : هي الحِكم والمعاني والغايات التي أراد الشارع تحقيقها في أحكامه الشرعية، وهي إما مصالح كلية لا يخلو التشريع عن ملاحظتها في عموم أحكامه؛ وربما كانت حِكمًا تختص بمجال معيّن من التشريع (مثل مجال العبادات، أو مجال الأسرة، أو مجال التصرفات المالية، أو مجال العقوبات...) وهكذا[2].

وبالجملة فإن تلك المعاني والحِكم تهدف جميعها بالجملة إلى تقرير عبودية الله تعالى وجلب مصلحة الإنسان في الدارين[3].

---

(١) انظر: المقدمة الخاصة بالقواعد المقاصدية، ضمن هذه المقدمات.

(٢) انظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني ص٥-٨، وفلسفة مقاصد التشريع لخليفة بابكر ص٧، وقواعد المقاصد للكيلاني ص٤٧، ومقاصد الشريعة لابن عاشور ص١٧١ و٣٠٠، ومقاصد الشريعة الإسلامية لزياد احميدان ص ١٦-٢٢.

(٣) انظر: المقاصد الشرعية للخادمي ص ٢٩.

وبناء على ما سبق فيقال فيما يتعلق بأهم الفروق بين القواعد المقاصدية وبين القواعد الفقهية ما يلي:

١- **القواعد المقاصدية**: هي في حقيقتها تتضمن بيان حِكم الشريعة وأسرارها التي توخّاها الشارع من أصل تشريع الحكم. أما القاعدة الفقهية فوظيفتها: تقعيد الفقه بجمع المسائل متحدة المناط في صيغ جامعة، على أنها قد تشير في طيّاتها إلى الحِكم المنوطة بالأحكام. فموضوع القاعدة المقاصدية: أهداف الشريعة وغاياتها العامة، في حين أن موضوع القاعدة الفقهية: بيان الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين.

٢- القواعد المقاصدية استفيدت في الغالب من استقراء كلي أو شبه كلي لأدلة الشريعة وأحكامها، حتى غدت في مرتبة (العموم المعنوي الاستقرائي) الذي يجري في الحكم مجرى (العموم اللفظي النصي) المستفاد من صيغه الموضوعة له في علم الأصول، إذ إن العموم المعنوي هو كالعموم النصي سواء بسواء من حيث القوة والاعتبار وصلاحيته في الاستدلال.

وهذا ما يصرّح به الشاطبي في بيان مرتبة العموم المعنوي وكونه مثل العموم اللفظي في الاستدلال، فيقول: «العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان: أحدهما: الصيغ إذا وردت. وهو المشهور في كلام أهل الأصول. والثاني: **استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ**»[1].

أما القواعد الفقهية فهي وإن كانت تستند من حيث الأصل إلى الاستقراء أيضًا، إلا أنها تتفاوت في درجات الاستقراء، فمنها ما يلتقي مع القواعد

(١) الموافقات ٣/٢٩٨، وقواعد المقاصد للكيلاني ص٦٨-٦٩، والقواعد والضوابط لشبير ص٣٢.

المقاصدية في كونها نشأت من خلال استقراء تام أو شبه تام لنصوص الشريعة، (كالقواعد الخمس الكبرى)[١] فهي بذلك تكتسب صفة الدلالة القطعية على مضامينها والأحكام التي تندرج تحتها كالقواعد المقاصدية، وبهذا تكون لمثل هذه القواعد الفقهية ميزة كونها في أعلى مراتب القواعد نظرًا لكونها تجمع بين صفتي القاعدية والحجية في آن واحد.

وهذا بخلاف قواعد فقهية أخرى راجعة إلى الاستقراء، لكنه دون الاستقراء التام أو شبه التام الحاصل في المقاصد، فلا تكون لهذا النوع من القواعد صفة الدلالة الحاصلة للنوع السابق، بل ربما تُعتبر أدلة ظنية استئناسية[٢].

هذا، وسيأتي مزيد من التفصيل والبيان لهذا الموضوع في المقدمة الخاصة بالقواعد المقاصدية في هذه «المعلمة».

❁❁❁

(١) القواعد الخمس الكبرى وإن كانت مشهودا لها بالاستقراء، فإن بعضها مشهود لـه بنصوص عامة وصريحة، تعتبر المصدر المباشر للقاعدة، كقاعدة "الأمور بمقاصدها" المأخوذة مباشرة من حديث «إنما الأعمال بالنيات».

(٢) وانظر: المقدمة الخاصة بحجية القاعدة الفقهية ضمن هذه المقدمات.

المبحث الخامس عشر

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المنطقية

تخضع عملية التقعيد في كل مجالات المعرفة لمنطق يحكمها ويحدد مسارها، لأن الخلوص إلى استنباط قاعدة معينة وصوغها صياغة محكمة يقتضي اتباع خطوات عقلية منطقية حتى نصل إلى هذه الغاية. وأية قاعدة – فقهية أو غير فقهية – إنما تأتي نتيجة استقراء أمر كلي ينطبق على جزئياته.

وبهذا يتضح ارتباط علم المنطق بجميع العلوم ومنها علم القواعد الفقهية، فالقواعد المنطقية ليست شيئًا خاصًا بعلم المنطق، بل هي آلة وأداة (لا بدّ منها لصيانة الفكر عن الوقوع في الخطأ لدى تعرّفه على الحقائق في أي علم من العلوم، فهي ضوابط وقواعد، وقوانين وأصول استدلالية صحيحة تعصم الفكر من الانزلاق إلى فهمٍ فاسدٍ والحالُ أنه يتصوره أو يعتقده فهمًا صحيحا كاشفًا للحقيقة أو لجزءٍ منها)[1].

ولدى المقارنة بين القاعدة الفقهية والقاعدة المنطقية، قد نلمس التشابه أو التطابق بينهما في بعض الوجوه، وهذا واضح من استخدام تعبير (القضية الكلية) في عدد من تعريفات القاعدة الفقهية، كما سبق في المبحث الأول المتعلق بتعريف القاعدة الفقهية، فقالوا مثلاً عنها: (هي قضية كلية يُتعرف منها أحكام جزئياتها)[2].

---

(١) انظر: ضوابط المعرفة للشيخ عبد الرحمن حبنكة ص ٩.

(٢) انظر: (مبحث تعريف القاعدة الفقهية) من هذه المقدمة الأولى.

فوصف «القاعدة» بكلمة «قضية كلية» هو اصطلاح منطقي، يظهر انطباقه على القاعدة الفقهية في ضوء التوضيح التالي:

أولاً: ما يتعلق بكلمة «قضية»

القضية في علم المنطق هي الجملة التامة الخبرية المشتملة على حكمٍ موجِبٍ أو سالبٍ. وأقل ما تتألف منه القضية المنطقية، مفردتان: مبتدأ وخبر، أو فعل وفاعل، أو ما يقوم مقام كل منهما[١].

فقولنا: الثلج ماء متجمد، أو: أشرقت الشمس. يسمى: قضية موجِبة.

وقولنا: الثلج ليس حارًّا، أو: لم تشرق الشمس. يسمى قضية سالبة[٢].

وتقييد «القضية المنطقية» بكونها «جملة خبرية»: احتراز عن الجمل الإنشائية كالأمر والنهي فإنها لا تسمى «قضايا» في علم المنطق، لأن القضية المنطقية هي التي تحتمل الصدق والكذب، ولا يتحقق ذلك إلا في الجُمل الخبرية، أي التي تُخبر عن ثبوت شيء لشيء أو نفيه عنه سواء تم هذا الإخبار بالجملة الاسمية أو الفعلية. أما الجمل الإنشائية فليس فيها إخبار عن شيء ما، ولذا فهي لا تحتمل الصدق والكذب[٣].

وسميت الجملة الخبرية المشتملة على حكمٍ موجِبٍ أو سالبٍ: قضية، لاشتقاقها من القضاء، وهو الحكم. وظاهرٌ أن كل جملة خبرية لا بد أن تتضمن حكمًا موجِبًا أو سالبًا[٤].

هذا ما يتعلق بتعريف (القضية المنطقية)، ويظهر وجه اتفاقه أو اختلافه في

---

(١) انظر: ضوابط المعرفة ص ٢١ و٦٨-٦٩.
(٢) المرجع نفسه ص ٢٠-٢١.
(٣) المرجع نفسه ص ٦٨-٦٩.
(٤) المرجع نفسه ص ٦٨-٦٩.

الانطباق على كلمة «قضية» في تعريف القاعدة الفقهية حسب ما يلي:

- القضية في القاعدة الفقهية: مكونة أيضًا من جملة خبرية مشتملة على حكمٍ موجِبٍ أو سالبٍ، مثل: الأمور بمقاصدها. الضرر لا يزال بمثله. يُختار أهون الشرّين. لا يُنسَب إلى ساكتٍ قولٌ.

فهذه قواعد فقهية مكوّنة من جملٍ تشتمل على حكمٍ موجِبٍ أو سالبٍ. وتسمى هذه الجملُ «خبريةً» بالاصطلاح المنطقي (وإن كان فيها جُمل فعلية) لأنها تُخبر عن ثبوت حكمٍ لشيءٍ أو نفيه عنه.

- القضية في القاعدة الفقهية لا تحتمل الصدق والكذب، لأن قضايا القواعد الفقهية هي أحكام شرعية، بخلاف القضايا المنطقية كما سبق بيانه.

- القضية عند المناطقة تنقسم إلى قضية حَمْلية، وقضية شرطية:

فالقضية الـحَمْلية: هي ما حُكم فيها بثبوت شيء لشيء أو نفيه عنه، أو هي التي يُحكم فيها بعلاقة موجبة أو سالبة بين مُسنَدٍ ومسنَد إليه. مثل «الله ربّنا»، «الصدق ممدوح»، و«الله لا شريك له»، «المؤمن ليس بكذّاب»[1]. وضابط القضية الـحَملية: أن ينحلّ طرفاها إلى جزءين مفردين ولا يكون الحكم فيها مرتبطا بحكمٍ آخر ولا مشروطًا به[2].

والقضية الشرطية: هي ما تركبت من جزأين رُبط أحدهما بالآخر بأداة ربط (أداة شرط، أو أداة ترديد).

وبعبارة أخرى: القضية الشرطية هي التي يكون الحكم فيها مرتبطًا ارتباطًا شرطيا بحكم آخر، مثل: (إذا كانت الشمس طالعة فالنهار موجود).

---

(١) انظر: تسهيل المنطق ص٣٧، وضوابط المعرفة ص٧٨ و٨١، والقواعد الكلية لمحمد شبير ص١٣.
(٢) انظر: تسهيل المنطق ص٣٧.

أو يكون الحكم فيها متردّدًا بين احتمالين فأكثر. والأداة التي تُستعمل للترديد: حرف «إما»، وقد يُستعمل حرف «أو» وقد يستعمل غير ذلك.

ومن أمثلة هذا النوع: قوله تعالى﴿إِنَّا هَدَيْنَٰهُ ٱلسَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٣] وقوله ﷺ في حديث: «مَثَل الجليس الصالح والجليس السوء كحامل المسك ونافخ الكير: فحامل المسك: إما إن يُحذيَك، وإما أن تبتاع منه، وإما أن تجد منه ريحًا طيبة. ونافخ الكِير إما أن يُحرق ثيابك، وإما أن تجد منه ريحا خبيثة»[1]. وضابط القضية الشرطية: أنه لو حُذف منها أداة الربط، انحلّ طرفاها إلى قضيتين حمليتين[2].

وهذان القسمان المذكوران للقضية المنطقية (أي الحَملية والشرطية)، نجدهما أيضًا في القواعد الفقهية، فلا تخلو صيغها أيضًا من كونها إما حملية، أو شرطية.

فمن أمثلة القضايا الحملية في القواعد الفقهية، كل القواعد التي جاءت بغير الصيغ الشرطية، ومنها القواعد الخمس الكبرى:

- الأمور بمقاصدها.
- اليقين لا يزول بالشك.
- المشقة تجلب التيسير.
- الضرر يزال.
- العادة محكمة.

---

(١) رواه البخاري ٩٦/٧ (٥٥٣٤)، ومسلم ٢٠٢٦/٤ (٢٦٢٨) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه. وانظر تسهيل المنطق ص٣٧، وضوابط المعرفة ص٧٨ و٨١ و٩٦ و٩٨ و٩٩، والسلم المُنَوْرَق في علم المنطق للأخضري، ص٨٢.

(٢) انظر: تسهيل المنطق ص٣٧.

ومن أمثلة القضايا الشرطية في القواعد الفقهية، ما يلي:

أ – أمثلة للقواعد الشرطية الواردة بأداة شرط :

- الأمر إذا ضاق اتسع. (مجلة الأحكام المادة: ١٨).
- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت. (مجلة الأحكام المادة: ٤١).
- إذا سقط الأصل سقط الفرع. (مجلة الأحكام المادة: ٥٠).
- كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة[١].

ب – أمثلة للقواعد الشرطية الواردة بأداة ترديد :

- يُستحق الربح إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان [٢].
- الأصل أن الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأحد أمرين: إما بأخذ وإما بشرط، فإذا عُدما لم تجب[٣].
- الشرط إما أن يقتضيه العقد أو لا. فإن كان اقتضاه فهو صحيح؛ وإن لم يقتضه العقد: فإما أن يكون من مصلحته أو لا. فإن كان من مصلحته فهو صحيح؛ وإن لم يكن من مصلحة العقد: فإما أن يتعلق به غرض أو لا. فإن كان لم يتعلق به غرض فالمختار صحة العقد وإلغاء الشرط؛ وإن تعلق غرض لأحدهما وليس من مصلحة العقد بطل الشرط[٤].

---

(١) الفروق ٣٣/٢ وموسوعة البورنو ٥٢٠/٧.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للندوي ص٢٦٦، وانظر بدائع الصنائع ٦٢/٦، ومجلة الأحكام مادة ١٣٤٧.

(٣) موسوعة البورنو ٣٢/٢، وأصول الكرخي ص ١٦٥- ملحق بكتاب تأسيس النظر للدبوسي تحقيق مصطفى القباني - نشر دار ابن زيدون ببيروت ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

(٤) موسوعة البورنو ٩٠/٦ نقلاً عن المجموع المذهب لوحة ٣٢٢ أ، القواعد للحصني ١٤١/٤.

- من أتى معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة عُزِّر، أو فيها أحدهما (أي فيها حد أو كفارة) فلا[١]، أي فلا يعزر.

- كل قضية منطقية لا بد أن يتعلق الحكم فيها بمقدار من الأفراد، واحدًا كان فما فوق[٢]. ويُفهم من هذا أن القضية المنطقية قد يقتصر انطباقها على فردٍ واحد فقط. وهذا بخلاف القضية في القاعدة الفقهية فهي لا بد أن تنطبق على أكثر من فردٍ واحد، وإلا أصبحت حكمًا جزئيًّا لا قاعدةً فقهية. وعلى هذا الأساس أضيفت كلمة «كلية» وصفًا لـ«القضية» في تعريف القاعدة الفقهية.

- القضية المنطقية قد تكون «شخصية» وهي التي يكون المحكوم عليه فيها معيَّنًا مخصوصًا غير قابل للشركة، سواء كان فردًا واحدًا معيّنًا أم أفرادًا متعددين معيّنين، لأن تعيينهم يجعلهم بمثابة الفرد الواحد المعيّن، لكون اللفظ الدال عليهم منحصرًا فيهم وحدهم[٣]، مثل:

محمد رسول الله ﷺ (قضية معيّنة خاصة بفردٍ واحد).

الخلفاء الراشدون خيرة أصحاب رسول الله ﷺ[٤]. (قضية معيّنة تتعلق بأفراد متعددين، لكنها مع ذلك تسمى «معيّنة» لكون أفرادها معيّنين محصورين ولا يشاركهم فيها غيرهم، فهم بمثابة الفرد الواحد المعيّن).

فالقضية المعيّنة (سواء كانت خاصة بفردٍ واحد أم بأفراد متعددين معيّنين)، تسمى في اصطلاح المناطقة: قضية شخصية[٥].

وهذا بخلاف القضية في القاعدة الفقهية فهي ليست معيّنة مخصوصة

---

(١) موسوعة البورنو ٦٢٩/٨، والأشباه للسيوطي ص ٤٨٩.

(٢) انظر: ضوابط المعرفة ص ٦٩.

(٣) المرجع نفسه ص ٦٩و٧٢.

(٤) انظر: ضوابط المعرفة ص ٨٣.

(٥) المرجع نفسه ص ٦٩.

شخصية، بل لا بد أن تكون غير معيّنة وهو ما يعبّر عنه بأن القاعدة الفقهية تتصف بـ«التجريد والعموم».

ومعنى ذلك أن القاعدة الفقهية غير موجّهة إلى شخص أو أشخاص بذواتهم ولا إلى وقائع معيّنة بذاتها، بل هي تتناول أفعال المكلّفين بصفاتهم لا بأعيانهم، كما أن العبرة فيها بعموم لفظها ومضمونها وهو ما يعبّر عنه بـ«مناط القاعدة» الذي ينطبق على جزئيات غير محدّدة وغير محصورة[1].

- **القضايا عند المناطقة باعتبار الكمّ، لها ثلاثة أنواع[2]:**

- أن تكون القضية مسوَّرةً بما يدل على أن الحكم فيها يشمل جميع أفراد الكلّيّ مهما كثرت الأفراد، وذلك بأن تأتي بلفظ «كل»، أو بحرف «لا» ونحوه الدال على النفي المستغرق لجميع الأفراد. وهذا النوع يسمى عند المناطقة: «قضية كلية»، سواء كانت موجبة أو سالبة.

ومن أمثلة ذلك، قوله تعالى: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾ [الرحمن: ٢٦]. ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]. ﴿وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ﴾ [الزمر: ٧٠]. ﴿لَا غَالِبَ لَكُمُ ٱلْيَوْمَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [الأنفال: ٤٨].

- أن تكون القضية مسوَّرة بما يدلّ على الجزء والتبعيض، أي مقترنة بما يدلّ على أن الحكم فيها يشمل جزءًا أو بعضًا من أفراد الكلّي من دون تعيين أو تحديد لتلك الأفراد.

---

(١) انظر: القواعد الكلية لشبير ص ١٤.

(٢) انظر: ضوابط المعرفة ص ٦٩-٧٠ و٨٣-٨٥.

والألفاظ التي تدل على التبعيض مثل: «بعض» أو «فريق» أو «أكثر» أو «كثير» أو «قليل» أو حرف «مِن» التبعيضية. وهذا النوع يسمى عند المناطقة: «قضية جزئية» لكونها تتعلق بجزء أو بقسم من الأفراد بدون تعيين وتحديد، وليس معنى «جزئية» أنها تتعلق بفردٍ واحد فقط.

ومن أمثلة ذلك، قوله تعالى: ﴿وَمَا بَعْضُهُم بِتَابِعٍ قِبْلَةَ بَعْضٍ﴾ [البقرة: ١٤٥]. ﴿فَرِيقٌ فِي الْجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِي السَّعِيرِ﴾[الشورى:٧]. ﴿وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ﴾ [البقرة:٢٤٣]. ﴿وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾ [سبأ: ١٣].

- أن تكون القضية غير مسوَّرة بأي سُور، أي غير مقترنة بما يدل على شمول الحكم لكل الأفراد ولا ما يدل على شموله لبعض الأفراد من غير تعيين، بل تأتي صيغتها خالية عن السور الكلي أو البعضي. وهذا النوع يسمى عند المناطقة: «قضية مهملة»[١].

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْأَمُ الْإِنسَانُ مِن دُعَاءِ الْخَيْرِ﴾ [فصلت: ٤٩]. وقولنا: الرجال أقوى على الحرب من النساء.

هذا ما يتعلق بأنواع القضايا الثلاث باعتبار الكمّ عند المناطقة. ونجد هذه الأنواع أيضًا في القواعد الفقهية.

فمن أمثلة القضايا الكلية الواردة بسُور «كل» في القواعد الفقهية، القواعد المشهورة باسم «الكليات» ومن أمثلة هذه القواعد:

- كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٢].
- كل تعليل يتضمن إبطال النص باطل[٣].

---

(١) سُميت بهذا الاسم، لأنها جاءت مهملة أي خالية من أي سُور كلي أو بعضي.
(٢) الأشباه للسيوطي ص ٢٨٥ وموسوعة البورنو ٣٦٤/٧.
(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٤٩٢، وموسوعة البورنو ٣٧٤/٧.

- كل جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع جواز العقد[١].
- كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي[٢].

ومن أمثلة القضايا الكلية التي جاءت بالنفي المستغرق، في القواعد الفقهية:

- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص. (مجلة الأحكام المادة ١٤).
- لا ضرر ولا ضرار. (مجلة الأحكام المادة ١٩).
- لا عبرة بالظن البين خطؤه. (مجلة الأحكام المادة ٧٢).
- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل. (مجلة الأحكام المادة ٧٣).
- لا عبرة بالتّوهّم. (مجلة الأحكام المادة ٧٤).
- لا ثواب إلا بالنِّيّة[٣].
- لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة[٤].
- لا حكم للنّادر[٥].
- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٦].

---

(١) المرجع نفسه ٣٧٧/٧.
(٢) الفروق ١٤٤/٣، وموسوعة البورنو ٣٩٤/٧.
(٣) الأشباه لابن نجيم ص ٦، وموسوعة البورنو ٨٦١/٨.
(٤) إعلام الموقعين ٤٨/٢، وموسوعة البورنو ٩٣٢/٨.
(٥) المبسوط ١٤٩/٣، وموسوعة البورنو ٨٦٧/٨.
(٦) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٧٠/١٨ (٣٨١)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٤٧/١٨ (٣٤٤٠٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه به، ورواه أحمد ٢٥١/٣٤ (٢٠٦٥٣)، ٢٥٣/٣٤ (٢٠٦٥٦) والطبراني في الكبير ١٦٥/١٨ (٣٦٧) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه بلفظ: (لا طاعة لمخلوق في معصية الله)، وهو مروي من حديث غيره من الصحابة، وقال الهيثمي في المجمع ٢٢٦/٥: رواه أحمد بألفاظ والطبراني باختصار، وفي بعض طرقه: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» ورجال أحمد رجال الصحيح.

ومن أمثلة القواعد الفقهية التي ينطبق عليها مصطلح «القضايا الجزئية» وفق ما تقرر في الاصطلاح المنطقي:

- البعض معتبر بالكل[١].
- من قدر على بعض الشيّء لزمه[٢].
- للأكثر حكم الكل[٣].

ومن أمثلة القواعد الفقهية، التي ينطبق عليها مصطلح «القضايا المهملة» بالتعبير المنطقي (أي الصيغ القواعدية التي جاءت خالية عن اقترانها بالسُّور الكلي أو البعضي):

- صيغ القواعد الخمس الكبرى: (الأمور بمقاصدها. اليقين لا يزول بالشك. المشقة تجلب التيسير. الضرر يزال. العادة محكمة).
- وكذلك صيغ أخرى عديدة من قواعد المجلة، ومنها:
- الأصل بقاء ما كان على ما كان. (المجلة المادة ٥).
- الاجتهاد لا يُنقض بمثله. (المجلة المادة ١٦).
- الضرورات تبيح المحظورات. (المجلة المادة ٢١).
- البقاء أسهل من الابتداء. (المجلة المادة ٥٦).

ثانيًا: ما يتعلق بكلمة «كلية»:

الكلي عند المناطقة: هو كل مفهوم ذهني لا يمنع تصوُّرُه من وقوع الشركة فيه وإن كان لا يصدُق في الواقع إلا على فردٍ واحدٍ فقط، أو لا يوجد له في الواقع أيُّ فردٍ مطلقًا[٤].

---

(١) موسوعة البورنو ٣/٤٧.
(٢) المغني ١/١٢٦ و٢٩٨، وموسوعة البورنو ٨/٩٥٤.
(٣) المبسوط ٢/٥٤، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ١١٨- ١٤١.
(٤) انظر: ضوابط المعرفة ص ٣٥.

فمن أمثلة الكليّ: إنسان، شمس، قمر، عنقاء، شريك الباري سبحانه وتعالى.

ومن هذه الأمثلة نلاحظ أن بعض ما هو «كلّي» في التصور، قد لا يكون له في الواقع إلا فردٌ واحدٌ فقط، مثل مفهوم كلمة: (شمس) وكلمة (قمر)، فإننا لا نعرف مثلاً لكوكبنا الأرضي إلا شمسًا واحدة وقمرًا واحدًا، لكن التصور الذهني لا يمنع من وجود شمس أخرى غير هذه الشمس، وقمرٍ آخر غير هذا القمر. وحين يوجد ذلك فإنه يشترك في الاسم، فيُطلق عليه أيضًا.

ونلاحظ أيضًا في الأمثلة السابقة أن بعض ما هو «كلّي» في التصور لا يوجد منه في الواقع أيُّ فردٍ مطلقًا، مثل مفهوم كلمة «عنقاء» فإنه اسم لطائر وهمي غير موجود في الواقع، ولكن لا يمنع العقل وجود أفرادٍ له لو وُجدت، فوجودها ممكن عقلاً لكن لم يوجد في الواقع.

بل من «الكلي» في اصطلاح المناطقة، ما هو كلي في التصور لكن يحكم العقل باستحالة وجود أيّ فردٍ من أفراده في الواقع، مثل: «شريك الباري سبحانه وتعالى»، فهذا المفهوم وإن كان كليًّا في التصور لكن يستحيل عقلاً وجود أي فردٍ له في الواقع.

هذا ما يتعلق بمفهوم «الكلي» عند المناطقة. لكنه لا ينطبق بتمامه على القاعدة الفقهية، فإنه ليس من المتصور أن تكون «القضية الكلية» في القاعدة الفقهية، هي ما لا يوجد لها في واقع التطبيق إلا فردًا واحدًا أو لا يوجد لها أيُّ فرد على الإطلاق، بل لا بد أن تنطبق تلك القضية الكلية على أكثر من فردٍ واحدٍ في الواقع، وإلا لا يصح أن تسمى «قاعدة فقهية».

وبناء على هذا يمكن أن يقال: إن مفهوم «الكلية» في مضمون القاعدة الفقهية: هو القضية المحكوم على جميع أفرادها وإن كان يتخلف ويخرج عنها

بعض الجزئيات لأسباب[١]، أي فالأصل في القاعدة أن تكون مطّردة، أي تنطبق على كل جزئياتها دون تخلف جزئية منها. لكن لوحظ أن القواعد الفقهية لا تطّرد في الأغلب اطرادًا تامًّا، بل يتخلف عنها بعض الجزئيات، فلا حرج في ذلك ولا تنتفي بذلك عنها صفة «الكلية»[٢]، «لأن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلُّف بعض الفروع عن مقتضاه لا يُخرجه عن كونه كليًّا، لأن هذه المتخلفات أو الاستثناءات الجزئية لا يجتمع منها كلي، يعارض الكلي الثابت في نفس القاعدة»[٣].

❁❁❁

(١) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٢٠، والقواعد الكلية لشبير ص ١٣.
(٢) انظر: القواعد الكلية لشبير ص ١٣-١٤.
(٣) المرجع نفسه ص ١٤.

المبحث السادس عشر

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة العقدية

يفهم من تسمية «القواعد العقدية»، أن موضوعها هو القضايا الاعتقادية التي تبنى عليها وتتكون منها العقيدة الإسلامية. وهي تسمى «قواعد» لما تتسم به من الثبات والاستمرار.

وقد تسمى هذه القواعد أيضًا بـ«القواعد الكلامية»، نسبة إلى «علم الكلام»، وهو العلم الذي يدرس مسائل العقيدة وما يدخل فيها أو يتصل بها من قضايا عقلية وفكرية، بما ذلك محاججة المخالفين وذوي الشبهات والرد عليهم...

وهذه طائفة من هذا النوع من القواعد:

أسماء الله وصفاته لا تثبت بغير القرآن والسنة[1].

دلالة أسماء الله تعالى على ذاته وصفاته تكون بالمطابقة وبالالتزام[2].

أسماء الله تعالى توقيفية[3].

---

(١) الحليّة بشرح القضايا الكلية للاعتقاد في الكتاب والسنة لعيسى مال الله فرج ص ٤٩.
(٢) المرجع نفسه ص ٥١.
(٣) المرجع نفسه ص ٥٢.

ظواهر نصوص الصفات معلومة لنا باعتبار المعنى ومجهولة باعتبار الكيفية[١].

باب الصفات أوسع من باب الأسماء[٢].

صفات الله تعالى توقيفية لا مجال للعقل فيها[٣].

من أنكر ما ثبت بالتواتر والإجماع فهو كافر بعد قيام الحجة عليه[٤].

الواحد المعيّن لا يكفر إلا بعد قيام الحجة التي يكفر تاركها[٥].

وهناك طائفة من القواعد الكلامية قد تغلغلت في علم أصول الفقه، ومن أمثلتها:

- الحسن والقبح عقلي إضافي تابع للشرع لا عقلي ذاتي منشئ له[٦].

هذه القاعدة من القواعد الكلامية الأصولية. فهي أصلاً من القواعد الكبار في علم الكلام، راجعة إلى أن الله تعالى لا يحكم إلا على ما هو حسن أو قبيح في ذاته، وأن حكم الله ملزومهما، وينشأ عن ذلك مسائل كثيرة يتنازع فيها المتكلمون الأشاعرة والمعتزلة، ومن هذه المسائل المبنية على التحسين والتقبيح: حسن الأقوال وقبحها، وحسن العدل والتوحيد والصدق، وقبح الظلم والشرك والكذب، ومسألة خلق أفعال العباد، وتعليل أفعاله تعالى بالحِكم والأغراض[٧].

---

(١) المرجع نفسه ص ٤٩.

(٢) المرجع نفسه ص ٥٤.

(٣) الحليّة بشرح القضايا الكلية للاعتقاد في الكتاب والسنة ص ٥٥.

(٤) القواعد الحسان من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية لمحمد بن عبد العزيز المسند (قواعد عقدية) ص٧.

(٥) القواعد الحسان (قواعد عقدية) ص٨.

(٦) نظرية التقعيد الأصولي للبدارين ص ٤٣٧، وانظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٧٣، والأشباه لابن السبكي ٢/٢٠، والقواعد الأصولية عند الشاطبي ص ١٠١.

(٧) انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٧٣، ونظرية التقعيد الأصولي ص ٤٤٨، والتحسين والتقبيح وأثرهما في مسائل أصول الفقه لعايض بن عبد الله الشهراني ١/٢٦١-٢٧٥.

وهي أيضًا من القواعد الكبرى في أصول الفقه التي تدل على مدى تأثر أصول الفقه بعلم العقائد (الكلام)، ويتفرع عليها جمعٌ من المسائل الأصولية المتعلقة بمباحث الحكم التكليفي مثل: أحكام الأفعال والأعيان قبل البعثة، ومثل كون الأمر الإلهي يقتضي حُسن المأمور به، وكذلك النهي الإلهي يقتضي قبح المنهي عنه، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالحكم[١].

فهي قاعدة عقائدية باعتبار تعلقها بالحسن والقبح المتعلق بأفعال الله تعالى، وأصولية باعتبار آخر وهو علاقتها بمباحث الحكم الشرعي[٢]، وإلى ارتباطها بهذين العلمين يشير التفتازاني بقوله: «هذه المسألة من أمهات مسائل الأصول، ومهمات مباحث المعقول والمنقول»[٣].

- الواجب على كل أحد معرفة الله بالأدلة الدالة عليه، ولا يكفي التقليد في ذلك[٤].

وهي التي يُعبَّر عنها بقاعدة «وجوب النظر والاستدلال على كل مكلف»[٥]، أي أن «معرفته جلّ وعلا، أولُ واجب لنفسه على المكلف، بالنظر في الوجود والموجود»[٦]. وهي قاعدة مفرعة على قاعدة التحسين والتقبيح السابقة[٧].

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الأصولي ص ٤٣٧، والمسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٧٣، والتحسين والتقبيح ١/ ٢٦١-٢٧٥.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الأصولي ص ٤٤٨، والتحسين والتقبيح ١/ ٢٦١-٢٧٥.

(٣) التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/ ٣٢٤، وانظر: نظرية التقعيد الأصولي ص ٤٤٨، والتحسين والتقبيح ١/ ٢٦٢.

(٤) فتح الباري ١٣/ ٣٤٩.

(٥) انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٢٢، والتحسين والتقبيح ١/ ٤٨٠، وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٠٨، وفتح الباري ١٣/ ٣٤٩، والمفهوم للقرطبي ١/ ٩٧.

(٦) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٠٨.

(٧) انظر: التحسين والتقبيح ١/ ٤٨٠-٤٨١.

والمراد بالنظر: التفكر في حقائق الأشياء لاستخراج الحكم بالاعتبار ليصل بذلك إلى العلم بالمعلومات، أو العلم بوجود الصانع. ومسألة وجوب النظر ابتدأها المتكلمون في مصنفاتهم في العقائد، لأنها عندهم أول ما يجب على العاقل، ولأن معرفة الله واجبة، ولا يمكن تحصيلها - عندهم - إلا بالنظر، وما يتوقف الواجب المطلق عليه وكان مقدوراً للمكلف فهو واجب[١]. والباقلاني أول من عُرف بنقل هذه المسألة إلى أصول الفقه... ثم انتقلت هذه المسألة إلى أكثر مؤلفات الأصول[٢].

- شكر المنعم واجب[٣].

هذه قاعدة كبرى مقررة عند علماء العقيدة وعلماء الأصول. وهي تتفرع أيضًا عن قاعدة التحسين والتقبيح السابقة[٤].

- لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع. ومثلها قاعدة أخرى: لا حكم للأعيان قبل ورود الشرع[٥].

هذه أيضًا قاعدة أصولية متفرعة عن قاعدة التحسين والتقبيح السابقة[٦].

- لا تكليف بما لا يطاق. وبصيغة أخرى: لا يجوز التكليف بما لا يطاق عقلاً ووقوعًا[٧].

---

(١) انظر: الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به للباقلاني ص ٢٢.
(٢) انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٦٢.
(٣) الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية للريسوني ص ٥٤، وانظر: نظرية التقعيد الأصولي ص ٤٥٢، والمسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٨٢.
(٤) انظر: الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية ص ٥٤، ونظرية التقعيد الأصولي ص ٤٥٦ -٤٥٧، والمسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٨٢، والتحسين والتقبيح ١/٤٨١-٤٨٨.
(٥) انظر: نظرية التقعيد الأصولي ص ٤٥٦، وانظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٨٢.
(٦) انظر: نظرية التقعيد الأصولي ص٤٥٦-٤٥٧، والمسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص٨٢، والتحسين والتقبيح ٢/٩٨-١٢٢.
(٧) انظر: نظرية التقعيد الأصولي ص ٤٩٩ و٤٥١، وانظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ١٣٥.

هذه القاعدة فرع عن مسألة الاستطاعة، وهي قدرة العبد وطاقته. وهذه المسألة من مسائل علم الكلام، فإن المتكلمين في أصول الدين تنازعوا في الفاعل المختار: هل يجب أن تكون إرادته قبل الفعل ويمتنع مقارنتها له، أم يجب مقارنة إرادته للفعل، أم يجوز كل من الأمرين؟ ثم انتقل نزاعهم إلى القدرة، وهي الاستطاعة: هل يجب مقارنتها للمقدور؟ أم يجب تقديمها على المقدور؟ أم تتصف بالتقدم والمقارنة؟[١].

والمصنفون في أصول الفقه من المتكلمين نقلوا هذا النزاع من علم الكلام إلى أصول الفقه. فأوردوا هذه القاعدة في باب الأوامر والنواهي، عند الكلام على شروط الفعل المكلَّف به، وأن من شروطه أن يكون ممكنًا مقدورًا للمكلف، فلا تكليف بمحال، إذ لا يليق بالحكيم بناء على الحسن والقبح العقليين أن يطلب من عباده فعل ما يستحيل عليهم فعله. وعلى هذا فهي راجعة أيضًا إلى قاعدة التحسين والتقبيح السابقة[٢].

- الأمر بالفروع لا يتوقف على حصول الإيمان[٣]. وبصيغة أخرى: الكفار غير مكلفين بفروع الشريعة[٤]:

هذه القاعدة متفرعة في أصلها عن قاعدة التكليف بما لا يطاق. وموضع هذه القاعدة في كتب الأصول في بحث كون المأمور به هل هو صالح لتناول الكافر كتناوله للمسلم؟ ويعبّر بعض الأصوليين عن هذه المسألة بقوله: هل الكفار محاسبون على فروع الشرائع؟ بمعنى أنهم كما يعاقبون يوم القيامه على ترك الإيمان، فهل كذلك يعاقبون على عدم إتيانهم بالصلاة والزكاة؟[٥].

---

(١) انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ١٣١-١٣٢.

(٢) انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص١٣١-١٣٢، ونظرية التقعيد الأصولي ص ٤٥١ والتحسين والتقبيح ٢/١٢٣-١٤٨.

(٣) انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص ٩٣.

(٤) نظرية التقعيد الأصولي ص ٥١٣.

(٥) انظر: نظرية التقعيد الأصولي ص ٥١٣، والمسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص٩٣-٩٥، والتحسين والتقبيح ٢/٢٢٤-٢٢٧.

وهذه المسألة حقها أن تكون من مسائل علم الكلام، إذ كما يقول الرازي: لا أثر لهذا الاختلاف -أي اختلاف الأئمة في أن الكفار مخاطبون بالفروع- في الأحكام المتعلقة بالدنيا، وإنما تظهر فائدته في الأحكام الأخروية وهي أنه: هل يزاد عقاب الكافر بسبب تركه لهذه العبادات؟[١]. وهذه المسألة تشبه مسألة رؤية الكفار لربهم يوم القيامة. وهاتان المسألتان من مسائل الكلام[٢].

فهذه نماذج من القواعد العقائدية أو الكلامية التي ظهرت صلتها بوضوح بعلم أصول الفقه.

ومن القواعد العقائدية أو الكلامية ما يتخرج عليها تطبيقات فقهية. وقد اهتم ابن السبكي بهذا النوع من القواعد الكلامية التي ينبني عليها فروع فقهية، فخصص لها قسمًا من كتابه (الأشباه والنظائر). فمنها:

- قاعدة: الحسن والقبح السابق ذكرها، وقررها ابن السبكي بقوله: الحسن والقبح شرعي لا عقلي[٣]:

ومن مسائلها:

- إسلام الصبي المميز لا يصح، لأن صحته فرع تقدم الإلزام به، ولا إلزام على الصبي شرعًا. وقال أبو حنيفة: يصح بناء على أن العقل يوجب على الصبي والبالغ العاقلين.
- لا ينعقد نذر صوم العيد وأيام التشريق، فلا يصح صومه للنهي

---

(١) انظر: المحصول للرازي ٢/٤١٣.

(٢) انظر: المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ص٩٥.

(٣) الأشباه لابن السبكي ٢/٢٠، وانظر: أيضًا التحسين والتقبيح ١/٥٠٠-٥٠٥ فقد أورد جميع المسائل الآتية المخرجة على هذه القاعدة لبيان ارتباط هذه القاعدة (التحسين والتقبيح) بعلم الفقه.

عنه. خلافًا لأبي حنيفة. لأنه يقول: إن مطلق الصوم عبادة، فيكون حسنًا، فيستحيل أن يُنهى عنه لعينه، فيجب صرف النهي إلى أمرٍ وراءه كترك إجابة الداعي مثلاً.

- شهادة بعض أهل الذمة على بعض لا تُقبل. خلافًا لأبي حنيفة لأنه يقول: المانع من القبول تهمة الكذب، وقبح الكذب ثابت عقلاً، فكل متمسكٍ بدينٍ يجتنبه[١].

وهذا مثال آخر من أمثلة القواعد الكلامية التي تتخرج عليها مسائل فقهية:

- قاعدة: لا يزول الإيمان المتعيّن بالشك[٢].

فمن المسائل التي تتفرع عليها: «من سبّ أبا هاشمي[٣] عُزّر على ذلك، ولا يُجعل ذلك سبًّا للنبي ﷺ. ولو سبّ أباه و جدَّه لم يُحمل على النبي ﷺ، فإن اللفظ ليس ظاهرًا في ذلك إذ الجد المطلق هو أبو الأب، وإذا سمي العبد جدًّا، فأجداده كثيرة، فلا يتعين واحد. وسبُّ النبي ﷺ كفرٌ يوجب القتل، فلا يزول الإيمان المتعين بالشك ولا يباح الدم المعصوم بالشك، لا سيما والغالب من حال المسلم هو أن لا يقصد النبي ﷺ. فلا لفظُه ولا حالُه يقتضي ذلك، ولا يُقبل عليه قول من ادّعى أنه قَصَد الرسول، بلا حجة»[٤].

وقد تؤدي القاعدة العقائدية إلى فروع عقائدية أخرى، أو فضائل إيمانية وإنسانية، وإن لم تشتمل على فروع فقهية.

فمن القواعد العقائدية التي يظهر أثرها في اكتساب فضائل إنسانية: «الرزق

---

(١) الأشباه لابن السبكي ٢/ ٢٠.
(٢) القواعد الحسان (قواعد عقدية) ص ٧، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٤/١٣٦.
(٣) المراد بالهاشمي من له نسب إلى رسول الله ﷺ، فمن سب أباه، يعزر، لكنه لا يعتبر سابا للنبي عليه السلام...
(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٤/١٣٦.

إذا كان قد سبق تقديره لم يُغن التعنّي في طلبه، وإنما شرع الاكتساب لأنه من جملة الأسباب التي اقتضتها الحكمة في دار الدنيا»[١]. ففي تلك القاعدة حثٌّ قوي على القناعة، وزجر شديد عن الحرص، وهذا يتناسب مع قول الرسول ﷺ: «جَفّ القلم بما أنت لاقٍ»[٢].

وخلاصةً: يمكن التفريق بين القواعد الفقهية والقواعد العقائدية بما يلي:

١- مجال القواعد الفقهية: هي الدراسات الفقهية دون غيرها. أما مجال القواعد العقائدية فهو مباحث العقيدة وعلم الكلام، ولكن لها مشاركات وامتدادات إلى علوم أخرى كعلم أصول الفقه والمنطق واللغة.

٢- القواعد الفقهية قواعد كلية تتعلق بالأحكام الفقهية العملية. أما القواعد العقائدية فهي بمثابة مبادئ ثابتة راسخة في العقيدة، وقد تتفرع عنها فروع وآثار في التطبيق الفقهي.

٣- القاعدة الفقهية قد يكون مبناها على العُرف أو المصلحة، فتتغير بتغير العرف والظروف والأحوال. أما القاعدة العقائدية فلا تتغير بتغير الأعراف ولا المصالح، بل هي ثابتة أبدًا، لكونها تتعلق بمتعلقات ثابتة، وأما مصدرها فالنقل والعقل.

❁❁❁

(١) فتح الباري ١١/٤٨٩.

(٢) رواه البخاري ٧/٥ (٥٠٧٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

المبحث السابع عشر

الفرق بين القواعد الفقهية والسنن الإلهية

تعريف كلمة «السنن» :

إن أصل مادة كلمة «السنن»، تدل على جريان الشيء واطراده في سهولة. ومنه قولهم: سننتُ الماء على وجهي أسُنّه سنًّا: إذا أرسلته إرسالاً. ومما اشتُقّ منه: (السنة) وهي السيرة والطريقة والمثال، وإنما سُمّيت بذلك لأنها تجري جريًا، ومنه قولهم: امضِ على سَنَنك، وأقام فلان على سَنَنٍ واحد. وجُعل من هذا الباب أيضًا قولهم: سننتُ الحديدة أسُنّها سنًّا: إذا أمررتها على السِّنان، وهو الـمِسَنّ الذي يُسَنّ عليه السكين وغيره[1].

ويتلخص مما سبق أن كلمة «السنّة» تشير في أصلها إلى وقوع الشيء وحدوثه بطريقة واحدة ثابتة مطّردة.

وفي ضوء هذا يتضح لنا معنى كلمة «سنة الله» أنها بمعنى عادة الله الثابتة في أمرٍ من الأمور، أي أنه سبحانه وتعالى بمقتضى حكمته «يقضي في الأمور المتماثلة بقضاء متماثل لا بقضاء مخالف. فإذا كان قد نَصَر المؤمنين لأنهم مؤمنون، كان هذا موجِبًا لنصرهم حيث وُجد هذا الوصف، بخلاف ما إذا عَصَوا ونقضوا إيمانهم...، ولهذا قال: ﴿وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبۡدِيلٗا﴾ [الأحزاب:

---

(١) انظر: مقاييس اللغة ٣/٦٠، والمعجم الوسيط ١/٤٥٥-٤٥٦.

٦٢] فعَمَّ كلَّ سنّة له، وهو يعم سنّتَه في خلقه وأمرَه في الطبيعيات والدينيات. لكن الشأن أن تعرف «سنّته»، وحقيقة هذا: أنه إذا نَقَض العادة فإنما ينقضها لاختصاص تلك الحال بوصفٍ امتازت به عن غيره»[١].

السُنن الإلهية :

هي سنن الله سبحانه وتعالى في التكوين والتقدير والطبائع والغرائز والاجتماع البشري. وهي على نوعين:

- سنن متعلقة بالأمور الطبيعية: كسنّة الله في تعاقب الليل والنهار، والشمس والقمر، فهي تجري وفق ناموس محدّد قدّره الله لها.
- سنن متعلقة بدين الله وأمره ونهيه ووعده ووعيده: مثل سنّة الله في التدافع بين الحق والباطل. سنّة الله في الفتنة والابتلاء. سنة الله في الظلم والظالمين. سنّة الله في الترف والمترفين. سنّة الله في الاستدراج[٢].

إن كل شيء فى الوجود، يجري ويتفاعل وفق السنن الإلهية أو كلماته الكلية التى ليس فى مقدور قوة فى الوجود أن تغيرها أو تعطل مفعولها فى الكون، كما قال تعالى: ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ﴾ [يونس: ٦٤] معناه: لا تبديل لقضاء الله الذى يقضيه فى شئون الكائنات[٣].

ويتسع معنى «التبديل» هنا ليشمل سنن الله وقوانينه الكونية، ومنها القوانين الكيميائية والفيزيائية وما ينتج عنها من تفاعلات بين عناصر

---

(١) جامع الرسائل لابن تيمية (رسالة في لفظ السنة في القرآن) ص ٥٤-٥٥.

(٢) موسوعة الخطب والدروس، جمعها علي بن نايف الشحود (سنن الله في التغيير).

(٣) انظر: شبهات المشككين، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية ص ٩.

الموجودات، أو تغييرات تطرأ عليها، كتسخين الحديد أو المعادن وتمدّدها بالحرارة، وتجمّدها وانكماشها بالبرودة. فكلمات الله إذن هى عبارة عن قضائه فى الكائنات وقوانينه المطّردة فى الموجودات وسننه النافذة فى المخلوقات. وقد عبر عنها القرآن فى مواضع أخرى بالسنن وهى القوانين التى تخضع لها جميع الكائنات(١).

ومن هذه الكلمات أو القوانين والسنن الإلهية النافذة طوعًا أو كرهًا، قوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ ﴾ [آل عمران: ١٨٥]. فليس فى مقدور أحد مهما كان أن يعطل هذه السنّة الإلهية فيوقف «سيف المنايا» ويجعل كل الأحياء خلودًا فى هذه الحياة الدنيا(٢).

ومن تلك السنن الإلهية أن الله تعالى أباح للأنبياء أن ينالوا ما أحل الله لهم، فكان من سنّته تعالى أن أباح للنبي ﷺ ما أباحه للأنبياء من قبله، وفي هذا يقول الله تعالى عن نبينا ﷺ في زواجه بـزينب بنت جحش امرأة زيد بن حارثة رضي الله عنهما بعد مفارقة زيد لها: ﴿ مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ ۖ سُنَّةَ ٱللَّهِ فِى ٱلَّذِينَ خَلَوْا۟ مِن قَبْلُ ۚ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ قَدَرًا مَّقْدُورًا ﴾ [الأحزاب: ٣٨]. كأنه قيل: سَنّ الله ذلك سنةً في الأنبياء الماضين وهو أن لا يُحرج عليهم في الإقدام على ما أباح لهم ووسَّع عليهم في باب النكاح وغيره، فكان من سنته تعالى لمحمد ﷺ التوسعة عليه في النكاح سنّة الأنبياء الماضية، كداود وسليمان عليهما الصلاة والسلام(٣).

ومن سُنّته تعالى كذلك فيمن أرجف بالأنبياء وأظهر نفاقه أن يؤخذ ويُقتل، كما في قوله تعالى: ﴿لَّئِن لَّمْ يَنتَهِ ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ

(١) المرجع نفسه ص ٩.
(٢) انظر: شبهات المشككين ص ٩.
(٣) تفسير النسفي ٣/٣٠٧، وتفسير القرطبي ١٤/١٩٥.

وَٱلْمُرْجِفُونَ فِى ٱلْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٦٠﴾ مَّلْعُونِينَ ۖ أَيْنَمَا ثُقِفُوٓا۟ أُخِذُوا۟ وَقُتِّلُوا۟ تَقْتِيلًا ﴿٦١﴾ سُنَّةَ ٱللَّهِ فِى ٱلَّذِينَ خَلَوْا۟ مِن قَبْلُ ۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٦٠ - ٦٢][1].

ولقد جاء هذا المعنى أيضًا في قوله تعالى: ﴿ٱسْتِكْبَارًا فِى ٱلْأَرْضِ وَمَكْرَ ٱلسَّيِّئِ ۚ وَلَا يَحِيقُ ٱلْمَكْرُ ٱلسَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِۦ ۚ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ ٱلْأَوَّلِينَ ۚ فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَحْوِيلًا ﴾ [فاطر: ٤٣]. ففي قوله تعالى ﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ ٱلْأَوَّلِينَ ۚ ﴾ إشارة إلى أن اللاحقين من المكذِّبين سيلقون مصير السابقين منهم، وهم إنما ينتظرون العذاب الذي نزل بالكفار الأولين، حيث أجرى الله العذاب على الكفار، وجعل ذلك سُنة فيهم، فهو يعذِّب بمثله من استَحَقّ، لا يقدر أحد أن يبدل ذلك، ولا أن يحول العذاب عن نفسه إلى غيره[2].

من القواعد العامة لسنن الله تعالى :

- **أنها تتسم بالعدالة التامة. قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظْلِمُ ٱلنَّاسَ شَيْـًٔا وَلَـٰكِنَّ ٱلنَّاسَ أَنفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾ [يونس : ٤٤] . وقال تعالى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا۟ مَا بِأَنفُسِهِمْ﴾ [الرعد : ١١] .**
- **أنها تتسم بالثبات والاطراد والعموم.**

وفي هذا يقول ابن تيمية في بيان معنى قوله تعالى: ﴿فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَحْوِيلًا﴾ [فاطر: ٤٣] أنه «يقضي في الأمور المتماثلة بقضاء متماثل لا بقضاء مخالف. فإذا كان قد نَصَر المؤمنين لأنهم مؤمنون، كان هذا موجبًا لنصرهم حيث وُجد هذا الوصف، بخلاف ما إذا عَصَوا ونقضوا إيمانهم...، ولهذا قال: ﴿وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٦٢] فعَمَّ كلَّ

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٤/٢٤٧.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٤/٣٦٠.

سنّة له، وهو يعم سنّتَه في خلقه وأمرَه في الطبيعيات والدينيات. لكن الشأن أن تعرف «سنّته»، وحقيقة هذا: أنه إذا نَقَض العادة فإنما ينقضها لاختصاص تلك الحال بوصفٍ امتازت به عن غيره»[١].

ثم قال: «والسنة هي العادة في الأشياء المتماثلة... فإنه سبحانه إذا حكم في الأمور المتماثلة بحكمٍ، فإن ذلك لا ينتقض ولا يتبدل ولا يتحول، بل هو سبحانه لا يُفوّت بين المتماثلين، وإذا وقع تغيير فذلك لعدم التماثل، وهذا القول أشبه بأصول الجمهور القائلين بالحكمة في الخلق والأمر، وأنه سبحانه يسوّي بين المتماثِلَين ويُفرِّق بين المختلفَيْن، كما دل القرآن على هذا في مواضع، كقوله تعالى: ﴿أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ﴾ [القلم: ٣٥]. ومن هذا الباب صارت قصص المتقدمين عبرةً لنا، ولولا القياس واطّراد فعله وسنّته، لم يصح الاعتبار بها. والاعتبار إنما يكون: إذا كان حكمُ الشيء حكمَ نظيره كالأمثال المضروبة في القرآن»[٢].

الفرق بين القاعدة الفقهية والسنن الإلهية :

نستطيع من هذا العرض للسُنن الإلهية أن نسجل الملاحظات الآتية في الفرق بينها وبين القاعدة الفقهية:

١- القاعدة الفقهية تُعنى بصياغة فقهية لحكم شرعي عام، من خلال استقراء حالات فقهية جزئية، ثم تطبيق تلك القاعدة على فروع عديدة. أما السُنّة الإلهية فهي نظام إلهي يحكم العالم قديمًا وحديثًا ويبين حقيقة العلاقة بين الخالق والمخلوق.

٢- القاعدة الفقهية جهد بشري في تجميع الأحكام المتشابهة وصياغتها

---

(١) جامع الرسائل لابن تيمية (رسالة في لفظ السنة في القرآن) ص ٥٤-٥٥.
(٢) المرجع نفسه.

وتطبيقها على فروع متشابهة، ويستخدم في هذا التطبيق القياس والمنطق، وهما يخطئان ويصيبان، ولهذا فالقاعدة الفقهية قد تتغير بتغير الظروف والأحوال. أما السنّة الإلهية فهي من صنع الله سبحانه، ويقع تحتها المخلوقات جميعًا، كما أن هذه السُنّة الإلهية لا مجال للخطأ فيها ولا تتحول ولا تتبدل.

٣- موضوع القاعدة الفقهية هو الفقه. أما موضوع السُنة الإلهية فهو الكون والحياة والواقع، والإيمان بالسُنن الإلهية جزء من الإيمان بالله الذي ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾ [الملك: ١٤].

٤- القاعدة الفقهية تلتزم بالسُنن الإلهية وتراعيها في عملية التقعيد والاستنباط والتطبيق الفقهي.

❁❁❁

المبحث الثامن عشر

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية

تعريف القاعدة القانونية :

إن القاعدة القانونية في مصطلح علماء القانون، هي الوحدة التي يتكون منها القانون، على أساس أن «القانون» هو مجموعة من الوحدات التي تنظم سلوك الفرد داخل الجماعة، ويطلق على كل منها: «القاعدة»[1].

ومنذ عهد مبكر، عَرَّف الفارابي مصطلح «القانون» بقوله: «والقوانين في كل صناعة: أقاويل كلية أي جامعة ينحصر في كل واحد منها أشياء كثيرة مما تشتمل عليه تلك الصناعة وحدها حتى يأتي على جميع الأشياء التي هي موضوعة للصناعة أو على أكثرها»[2]. ومن الواضح أن هذا المعنى الذي عبَّر به الفارابي عن كلمة «القانون»، يعتبر إيضاحًا وشرحًا لما قيل في تعريف كلمة «القاعدة» أنها أمر كلي ينطبق على جزئياته.

وكلمة «قانون» تعني في لغة المنطق والفلسفة والعلوم الطبيعية: كل ما

---

(١) انظر: القواعد الفقهيـة للباحسين ص١٥٣، والمقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٢.

(٢) المرجع نفسه ص ١٨ نقلاً عن "إحصاء العلوم" للفارابي ص ٥٧.

يترتب على علاقة مطردة بين ظاهرتين، ومنه يقال: قانون الجاذبية، وقانون الضغط الجوي، مثلاً[١].

أما في مجال الدراسات القانونية، فكلمة «قانون» تعني: مجموعة القواعد الاجتماعية المُلزمة التي تنظّم السلوك الخارجي للأفراد في المجتمع، وتُوقع الدولة جزاءً على من يخالفها[٢].

وعليه، **فالقواعد القانونية**، هي: مجموعة القواعد التي تحكم أعمال الناس في المجتمع وتُلزمهم باحترامها ولو بالقوة إذا لزم الأمر[٣].

والغرض من القاعدة القانونية: تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع.

مكوّنات القاعدة القانونية:

تتكون القاعدة القانونية من فرض، وحكم:

الفرض: هو الواقعة التي تُرتِّب عليها القاعدة القانونية أثرًا معينًا.

الحكم: هو الأثر القانوني الذي يرتبه القانون على الواقعة (الفرض).

مثال: «كل من يسرق، يُسجن لمدة ثلاث سنوات»[٤].

خصائص للقواعد القانونية:

١- أنها قواعد وضعية: أي من وضع الإنسان وعمله سواء كان فردًا أم جماعة، ومن الجائز أن يكون الدين مصدرًا من مصادرها[٥].

---

(١) انظر: المقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٢.

(٢) انظر: المقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٢، ونظرية القانون-القاعدة القانونية لمشاعل عبد العزيز الهاجري ص٢.

(٣) القواعد والضوابط لشبير ص٣٦ نقلاً عن أصول القانون والقواعد الفقهية لعباس حسني ص١.

(٤) انظر: نظرية القانون- القاعدة القانونية لمشاعل الهاجري ص٢-٣.

(٥) القواعد والضوابط لشبير ص٣٦.

٢- إنها قواعد مجرّدة وعامة: أي لا تتعلق بشخص معين أو بواقعة معينة، بل الخطاب فيها موجّه إلى من تتوافر فيه الصفات المنصوص عليها في القاعدة القانونية[١].

٣- إنها قواعد ذات صفة اجتماعية: أي أنها تنظم الروابط بين الأشخاص في المجتمع. ومن هنا قيل في القاعدة اللاتينية: «حيثما يوجد المجتمع يوجد القانون». فالقانون مرآة للبيئة التي يعيش فيها ويتأثر بالزمان والمكان، ولهذا يختلف القانون من دولة إلى دولة ومن عصر إلى عصر، فهو يتغير بتغير المجتمع، ولهذا نرى المشرِّع القانوني يتدخل في القانون لتعديله وتغييره كي يتلاءم مع الظروف الجديدة[٢].

٤- إنها قواعد تعتني بالسلوك الخارجي الظاهر للأفراد: أي أنها تحكم على ما ظهر من التصرفات، ولا تتجاوز ذلك إلى المشاعر والأحاسيس ما دامت كامنة في النفس ولم يعبّر عنها بسلوك خارجي، فإذا ظهرت آثار تلك المشاعر والنوايا الباطنة في سلوك الشخص ونشاطه الخارجي، يكون لذلك أثرٌ في التكييف القانوني للفعل الظاهر[٣].

مثلاً: (**العزم على القتل**): لا شأن للقانون به، ولكن إذا ثبت أن القاتل كان يقصد القتل، فإنه يعامل في لغة القانون على أساس أنها (جريمة عمد مع سبق الإصرار) فتكون العقوبة حينئذ مشدّدة. أما إذا

---

(١) انظر: نظرية القانون-القاعدة القانونية لمشاعل الهاجري ص٧-١٥، والقواعد والضوابط لشبير ص٣٦، والمقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٣، والقواعد الفقهية للباحسين ص١٥٣-١٥٥.

(٢) انظر: نظرية القانون- القاعدة القانونية لمشاعل الهاجري ص٤، القواعد والضوابط لشبير ص٣٦-٣٧.

(٣) انظر: القواعد والضوابط لشبير ص٣٦، والقواعد الفقهية للباحسين ص١٥٣-١٥٥، والمقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٢-٣، ونظرية القانون-القاعدة القانونية لمشاعل الهاجري ص٤.

لم يقصد القتل فإنه يعامل على أساس أنها (جريمة خطأ)[١].

٥- إنها قواعد مُلزِمة: أي أنها ليست بمثابة الإرشاد والنصح والوعظ، بل تقترن بجزاء على مخالفتها. وهي صفة أساسية في القاعدة القانونية. وعليه فالسلطة تُوقع جزاء ماديًّا دنيويًّا على من يخالف القاعدة القانونية، إذ لو تُركت هذه المخالفة دون جزاء، لَما التَزَم بالقاعدة القانونية أحد من الأفراد، ولفقدت القواعد القانونية قيمتها[٢].

الفرق بين القواعد القانونية والقواعد الفقهية :

إن أهم ما يميز القواعد القانونية عن القواعد الفقهية ما يلي:

١- القاعدة القانونية بشرية المصدر، فمصدرها هي السلطة التشريعية، وتعتمد هذه السلطة في وضع القواعد القانونية وصياغتها في الغالب على الأعراف والعادات التي تستقر في المجتمع، وقد تتخذ الدين الإسلامي مصدرًا من مصادرها. أما القواعد الفقهية فهي كلها شرعية الأصل ربانية المصدر (فمصدرها القرآن الكريم والسنّة المطهرة والاجتهاد في إطار هذين المصدرين الأساسيَّين) وإن كانت صياغاتها من قبل البشر (الفقهاء)[٣].

٢- مقياس الحكم ومجاله في القواعد القانونية، ينحصر في التصرفات والوقائع الظاهرية، حيث يقتصر الحكم فيها على الإنسان بظاهر أفعاله. أما مقياس الحكم في القواعد الفقهية فمزدوج: (باطني وخارجي) أي ينفذ الحكم فيها إلى داخل النفس ويكشف

---

(١) انظر: القواعد والضوابط لشبير ص٣٦.

(٢) انظر: القواعد والضوابط لشبير ص٣٧، والمقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٣، ونظرية القانون-القاعدة القانونية لمشاعل الهاجري ص١٨، ومقال: مبادئ القانون (شرح نظرية القانون) منشور على الانترنت، والقواعد الفقهية للباحسين ص١٥٣-١٥٥.

(٣) انظر:القواعد والضوابط لشبير ص٣٨، والمقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٤.

مقاصدها[١]، كما يُحكم على الإنسان بظاهر تصرفاته أيضًا[٢].

٣- نطاق القواعد القانونية ضيق يدور في دائرة تنظيم علاقة الإنسان مع غيره فقط. أما القواعد الفقهية فهي واسعة النطاق، تشمل علاقة الإنسان نحو ربه ونحو نفسه ونحو غيره. ويمكن أن يقال بتعبير آخر: القواعد القانونية تقتصر على الجانب القضائي فقط فلا تشمل العقيدة والعبادات والأخلاق، أما القواعد الفقهية فهي ذات صلة وثيقة بهذه الجوانب كلها[٣].

٤- القواعد القانونية إقليمية التطبيق، تختلف من مكان لآخر، في حين أن القواعد الفقهية لا تختص بمكان معين بل تعم الناس أجمعين أينما كانوا[٤].

٥- القواعد القانونية مُلزِمة ومقترنة بجزاء، أي ليس للأفراد الحرية في مخالفتها وإلا كان المخالف معرّضًا للجزاء والعقاب. بخلاف القواعد الفقهية فالجزاء ليس من عناصرها الأساسية.

٦- الجزاء في مصطلح القواعد القانونية قاصر على مفهوم (العقوبة) فقط، أما الثواب (أو المكافأة في أي صورة من صورها) عند امتثال القواعد القانونية، فلا ينص علم القانون على ذلك. في حين أن مضمون (الجزاء) في نصوص القواعد الفقهية شامل لعموم معنى الثواب والعقاب معًا[٥].

---

(١) فمن المعلوم أن القاعدة الفقهية الأولى التي يُستهل بها -عمومًا- علم القواعد الفقهية، هي قاعدة: الأمور بمقاصدها.

(٢) انظر: القواعد والضوابط لشبير ص ٣٨.

(٣) المرجع نفسه ص٣٧.

(٤) انظر: المقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٤.

(٥) انظر: مقال: مقارنة بين القواعد القانونية وقواعد الشرع الإسلامي لبشار الحريري (منشور على الانترنت).

٧- ثم إن الجزاء في علم القانون يقتصر على كونه:

أ - جزاءً دنيويًّا، بخلاف مضمون (الجزاء) في نصوص القواعد الفقهية، فإنه قد يشمل الجزاء الأخروي أيضًا، فالقاتل عمدًا يعاقب بالقصاص في الدنيا، وفي الوقت نفسه يأثم في الآخرة ويستحق غضب الله وعذابه ما لم يتُب.

ب- وجزاءً ماديّا (مدنيًّا، أو جنائيًّا، أو تأديبيًّا، أو دوليًّا) مثل الحكم بفسخ التصرف أو التعويض عن الضرر أو الحجز على أموال المدين، ومثل الإعدام أو الحبس أو الغرامة، ومثل الإنذار أو الخصم من المرتّب أو الفصل من الوظيفة، ومثل قطع العلاقات الدبلوماسية أو التدخل الحربي.

أما مضمون (الجزاء) في نصوص القواعد الفقهية، فلا يقتصر على كونه ماديًّا فقط بل قد ينضم إليه الجزاء المعنوي أيضًا مثل إحساس المخالف بتأنيب ضميره له، أو رفض المجتمع واستنكاره لسلوك الشخص المخالف[١].

٨- القواعد القانونية غايتها تحقيق النظام والاستقرار وحفظهما. في حين أن القواعد الفقهية تهدف إلى الارتقاء بالإنسان نحو الكمال والسمو الخلقي وذلك عن طريق العبادة والتحلي بالخصال والأخلاق الحميدة[٢].

٩- القواعد القانونية وإن كانت تسمى باسم «القواعد» إلا أنها بعيدة عن المعنى المصطلح عليه للقاعدة الفقهية، فهي: أحكام فرعية ومسائل جزئية تفصيلية تختص بموضوع معيّن، رُتّبت ترتيبًا تسلسليًّا مبوّبًا واصطُلح على تسمية كل حكم منها بكلمة «مادة». فهي بهذا تُشبه

---

(١) انظر: القواعد والضوابط لشبير ص٣٩، والمقدمة في دراسة الأنظمة-مبادئ القانون لهاني عرب ص٤، ونظرية القانون-القاعدة القانونية لمشاعل الهاجري ص١٩-٢٣ و٣١، ومقال: مقارنة بين القواعد القانونية وقواعد الشرع الإسلامي لبشار الحريري (منشور على الانترنت).

(٢) انظر: مقال: مقارنة بين القواعد القانونية وقواعد الشرع الإسلامي لبشار الحريري (منشور على الانترنت).

المسائل الشرعية المسرودة في كتب الفقه تحت كل باب فقهي غير أنها لا تأتي بأرقام متسلسلة كما في مواد القانون.

وقد يوجد في المواد القانونية ما ينطبق عليه مصطلح (القواعد الفقهية)، وتسمى أمثال هذه النصوص في المصطلح القانوني بـ(المبادئ القانونية)[١]، وهي «القضايا الكلية التي تُستخلص من أحكام القانون وتُتخذ أساسًا لاستنباط الأحكام التفصيلية للمسائل التي لم يَرِدْ بشأنها حكم خاص»[٢].

وفيما يلي أمثلة مختارة من هذه (المبادئ القانونية) التي ينطبق عليها مفهوم (القواعد الفقهية)، بالنظر إلى عمومها وعدم اختصاصها بباب واحد[٣]:

م/٢٢: الأشياء المتقوّمة تصلح محلاً للحقوق المالية.

م/٨٧ ـ ١: تصرفات الصغير المميز، صحيحة إذا كانت نافعة له نفعًا محضًا، وباطلة إذا كانت ضارّة به ضررًا محضًا.

م-١٨٥: العقد الباطل لا يتصحح بالإجازة.

م/ ٢٢٧: كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررًا بغيره، يلتزم بتعويضه، سواءً أكان في إحداثه الضرر مباشرًا أو متسببًا.

م/ ٢٦٤: كل من تسلَّم ما ليس مستحقًّا له، التزم بردّه.

هذا وكما اتضح مما سبق أنه يوجد في القواعد القانونية ما ينطبق عليه اسم (القواعد الفقهية) فكذلك يوجد فيها ما ينطبق عليه اسم «الضابط» بالمعنى المصطلح له (وهو أن يكون النص شاملاً لأكثر من مسألة في باب واحد) ومن ذلك ما يلي من أمثلة النصوص القانونية[٤]:

---

(١) القواعد والضوابط لشبير ص٣٩ نقلاً عن أصول القانون والقواعد الفقهية لعباس حسني ص ٣٣.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) جميع الأمثلة الآتية مأخوذة من القانون المدني الكويتي.

(٤) وهي مأخوذة من قانون الأحوال الشخصية السوري الملحق بآخر كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا، تحقيق د. محمد سراج، د. علي جمعة.

م/٥: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب...

م/٩: لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فُرضت كل منهما ذكرًا حرُمت عليه الأخرى، فإن ثبت الحل على أحد الفرضين جاز الجمع بينهما.

م/٤٨-١: كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد.

م/٤٩: الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية.

م/٥٠: الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول.

م/٥١-١: الزواج الفاسد - قبل الدخول - في حكم الباطل.

م/٥٢: الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد.

م/٥٤-١: لا حدّ لأقل المهر ولا لأكثره.

م/٥٤-٢: كل ما صح التزامه شرعًا صلح أن يكون مهرًا.

م/ ٧٩: النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

م/ ٩٢: الطلاق المقترن بعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدًا.

فهذه مجموعة مواد قانونية من الأحوال الشخصية، ينطبق عليها تمامًا المفهوم المحدّد لمصطلح «الضوابط الفقهية» باعتبار أن كل مادة منها يندرج تحتها عدد من الأحكام الجزئية الفرعية.

والخلاصة: أن القواعد القانونية هي أصلاً أحكامٌ جزئية ومسائل فرعية، وقد تأتي في ثناياها قواعد وضوابط فقهية.

❁❁❁

المقدمة الثانية

صياغة القاعدة الفقهية مقوّماتها ومكملاتها

للدكتور محمد الروكي

يقال: صاغ الشيءَ – من باب قال – فهو صائغ، وعمله: الصياغة. وصاغ شعرًا: أي وضعه ورتبه. وصاغ الشيء: هيأه على مثال مستقيم[1]. ومن هذا يتضح أن من معاني الصياغة: الترتيب والتهيئة. وجاء في تعريف «الصيغة» أنها: الهيئة العارضة للفظ باعتبار الحركات والسكنات وتقديم بعض الحروف على بعض، وهي صورة الكلمة والحروف ومادتها[2].

فصياغة القواعد تعني التعبير عنها بألفاظ منتقاة مناسبة، ووفق ترتيب معين يحقق مقاصد القاعدة وخصائصها، على نحو ما سيتضح في مبحثي هذه المقدمة.

والصياغة القانونية تعني: وضع قواعد سهلة الفهم، ميسورة التطبيق، تكون متفقة مع مقتضيات العصر عن طريق الحلول التفصيلية أو عن طريق الحلول العامة المجردة[3].

والنظر في صياغات القواعد الفقهية وعناصرها وخصائصها، سواء من الزاوية الموضوعية أو الزاوية الشكلية، من خلال ما وضعه الفقهاء من القواعد ونقحوه عبر القرون، يساعدنا أولاً في حسن فهمها وسلامة استعمالها، كما

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٤٢/٨، مختار الصحاح للرازي ص٣٧٣، الفيومي. المصباح المنير للفيومي ص١٣٤.

(٢) كتاب الكليات للكفوي ص٥٦٠.

(٣) المدخل لدراسة العلوم القانونية لعبد الحي حجازي (١) القانون، الكويت ١٩٧٢ ص٤٠٤– ٤٠٦.

يفيدنا ثانيًا في صياغة قواعد جديدة تحتاج إليها تشريعاتنا واجتهاداتنا وفقهنا في هذا العصر.

وفي هذه المقدمة نتناول المقومات الأساسية في صياغة القاعدة، وهي بمثابة شروط الصحة للقاعدة، ثم نتناول الأوصاف التكميلية والتحسينية للقاعدة، أو ما يمكن اعتباره شروط كمال فيها. وذلك في المبحثين التاليين.

المبحث الأول

مقوّمات القاعدة

المقوّمات جمع مقوِّم، وهو اسم فاعل من قوَّم الشيء يقوّمه تقويمًا إذا جعله قويمًا أي مستقيمًا غير معوج، فمقوّمات الشيء: ما به يكون قوامه واعتداله وانتهاضه، ومن ثم فمقوّمات القاعدة: ما تقوم به، أي الأمور التي تتحقق بها قاعديتها وتضمن لها أن تكون سليمة صحيحة لا يرد عليها ما ينقضها أو يقدح في قاعديتها. والذي يجعلها كذلك جملة أوصاف تتعلق بمضمونها وموضوعها وصيغتها، وهي التي نتناولها في المطالب الثلاثة الآتية:

- **المطلب الأول** : الكلية والعموم والشمول والاستيعاب.
- **المطلب الثاني** : التجريد.
- **المطلب الثالث** : الاطراد أو الأغلبية.

المطلب الأول
الكلية والعموم والشمول والاستيعاب

مصطلح «الكلية» في هذا المقام الذي نحن بصدده هو مصدر اصطناعي مأخوذ من لفظة «كل» التي هي من ألفاظ العموم، وهي ملازمة للإضافة، فلا يجوز دخول «أل» عليها إلا إذا كانت عوضًا عن المضاف إليه، فحينئذ تكون لفظة «الكل» المعرفة، بمعنى «كله» على تقدير حذف المضاف إليه، وتكون «أل» الداخلة عليها للإضافة أو للعهد، لا للاستغراق، لأن العموم مستفاد من لفظة «كل» بعد الإضافة.

والكلية بمعناها المصدري هي كون الشيء، كلاً لا جزءًا، ويقابلها الجزئية وهي كون الشيء جزءًا لا كلاً. وقد ترد صفة لموصوف كقولنا: قاعدة كلية، وقضية كلية، أي: منسوبة إلى الكل.

والكلية عند المناطقة هي ثبوت الحكم لكل فردٍ من أفراد الجنس، كقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]. وفي اصطلاح الفقهاء يمكن أن نقول – استخلاصًا من كلامهم: هي تعلق الحكم بجزئياته كلها أو جلها لا بجزئية واحدة، لأنه إذا تعلق بجزئية واحدة كان حكمًا جزئيًا غير كلي، قاصرًا غير متعدٍّ، وحينئذ لا يصلح أن تنتهض به القاعدة. ومعنى تعلقه بجزئياته: أنه قاضٍ عليها وهي منضبطة به، دائرة في فلكه مجذوبة إليه بقوة سريانه وجريانه عليها، سواء كان ذلك بالفعل أو بالصلاحية له، لأن الحكم الذي في القاعدة قد يتعلق ببعض جزئياته – مما هو موجودٌ وواقعُ – تعلقًا فعليًا حاصلاً في الخارج، وقد يتعلق ببعضها – مما لم يقع بعدُ – تعلقًا معنويًا صُلوحيًا، أي: يكون صالحًا للتعلق بها إن وجدت، وهذا التعلق الصلوحي هو السر في قاعدية

القاعدة والكاشف عن قيمتها الفقهية، لأنها بهذا التعلق الصلوحي تستوعب ما يجد من الجزئيات مما هو مندرج في محل حكمها، وهو الذي يمكن تسميته أيضًا بالتعلق الشأني، بمعنى أن ما هو موجود من الجزئيات التي هي محل حكم القاعدة فتعلقُه بها فعليٌّ، وما لم يوجد منها فيه فالشأن فيه أن يتعلق بها عند وجودها.

والكلية بهذا المعنى تقابلها الجزئية كما ذكرنا، فالحكم الشرعي إما كلي وإما جزئي، والكلي هو الذي يكون متعديًا بالفعل أو بالشأن، والجزئي هو القاصر على محله الوارد فيه ابتداءً. مثال ذلك: حلية البيع وحرمة الربا المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. ففي الآية حكمان جزئيان هما حليّة البيع وحرمة الربا، فإذا نظرنا إلى البيع من جهة أنه فرد من أفراد جنس الطيبات، وإلى الربا من جهة أنه فرد من أفراد جنس الخبائث، وجدنا أن البيع جزئية تأخذ هي ومثيلاتها مما يدخل في حَيّزِ الطيبات حكمَ الحليّة. ووجدنا أن الربا جزئية تأخذ هي ومثيلاتها مما يدخل في حيز الخبائث حكمَ الحرمة. فيكون الحكمُ حينئذ – وهو حليّة الطيبات وحرمة الخبائث – كليًّا لأنه شامل للبيع ونظائره بجامع أن الكل طيب، وللربا ونظائره بجامع أن الكل خبيث، وقد نص عليه في قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. ففي الآية حكمان كليان هما حلية الطيبات التي منها البيع، وحرمة الخبائث التي منها الربا. وهكذا يمكن أن يصاغ من هذه الآية قاعدتان مع الجمع بينهما بعطف إحداهما على الأخرى فيقال: كل طيب حلال، وكل خبيث حرام.

وكلية الحكم قد تؤخذ من نصوص الشرع مباشرة، كقولنا «كل طيب حلال، وكل خبيث حرام»، أخذًا من قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ

عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وكقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١] الذي اتخذ هو نفسه صيغة للقاعدة الفقهية المعروفة بهذا اللفظ[٢].

وقد تُعلم الكلية بالاستقراء، وهو إما تام أو ناقص، فالاستقراء التام يكون بتتبع الجزئيات كلها للتأكد من ثبوت الحكم فيها كلها. وهو الذي عرفه الغزالي بأنه عبارة عن تصفح أمور جزئية لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات[٣]. والاستقراء الناقص يكون بتتبع أكثر الجزئيات أو كثيرًا منها، من جهة ثبوت الحكم فيها، وهو الذي عرّفه الغزالي أيضًا بقوله: «الاستقراء هو أن تتصفّح جزئيات كثيرة داخلة تحت معنى كلي حتى إذا وجدت حكمًا في تلك الجزئيات حكمت على ذلك الكلي به»[٤]، وعرّفه الشريف الجرجاني بأنه: «الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته»[٥].

والاستقراء التام يفيد القطع، والناقص يفيد الظن، وهو المقصود غالبًا عند الفقهاء، والمعتمد في تصفح جزئيات القواعد الفقهية. وهو حجة في العمل بنتائجه، ولا يضرهُ أنه لا يفيد في الغالب إلا الظن، لأن أكثر فروع الفقه مبنية على الظنيات.

فالاستقراء – إذًا – هو المسلك الأوسع للتحقق من كلية الحكم، لأن

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٢) سيأتي مزيد بيان وتمثيل لهذا الصنف من القواعد في مناسبات عديدة من هذه المعلمة، ومن ذلك المقدمة الثالثة الخاصة بمصادر القواعد الفقهية.

(٣) المستصفى للغزالي ١/٥١.

(٤) معيار العلم للغزالي ص ١٦٠.

(٥) التعريفات للجرجاني ص ١٨.

الكلي إنما هو كلي بثبوته في الجزئيات، فكان لا بد من استقراء تلك الجزئيات وتتبع علاقة الحكم بها للتأكد من كليته. قال الإمام الشاطبي يؤكد ذلك ويبينه: «إن تلقي العلم بالكلي إنما هو من عرض الجزئيات واستقرائها، فالكلي من حيث هو كلي غير معلوم لنا قبل العلم بالجزئيات، ولأنه ليس بموجود في الخارج، وإنما هو مضمَّن في الجزئيات حسبما تقرر في المعقولات، فإذاً الوقوفُ مع الكلي مع الإعراض عن الجزئي وقوفٌ مع شيءٍ لم يتقرر العلمُ به بَعْدُ دون العلم بالجزئي، والجزئيُّ هو مظهر العلم به»[1].

ويعلم مما سبق أن ثبوت الكلية للقاعدة لا يفتقر بالضرورة إلى انطباق حكمها على كل جزئياته كما تدل عليه لفظة «كل»، بل يكفي انطباقه على أكثر جزئياته عملاً بقاعدة «للأكثر حكم الكل». ومن ثم فإنه يلزم من ثبوت قاعدية القاعدة ثبوت كليتها، فكل قاعدة كلية، سواء انطبق حكمها على جميع جزئياته أو على جلها، لأن العبرة بالغالب، و النادر لا حكم له.

ويرادف كليةَ القاعدة عمومُها وشمولُها واستيعابُها، فكل هذه الأوصاف بمعنىً واحد، وهو كون حكم القاعدة متعلقًا بجملة من الجزئيات لا بجزئية واحدة.

والأصلُ في القاعدة أن يتعلق حكمُها بكل جزئياته، ومن هنا وصفت بأنها كلية، لكن قد يشذّ عنها بعض الجزئيات، وهذا الشذوذ لا ينفي عنها الكلية، لأن الجزئيات التي تشذّ عن قاعدتها، إنما تشذ عنها لتخلف بعض شروطها وقيودها، أو لكونها تخرج عن حكمها لتندرج تحت قاعدة أخرى وتنضبط بحكمها. فإذا نظرنا إلى القاعدتين معًا – المخروج عنها والمخروج إليها – وجدنا أنه قد تحققت بهما صفة الكلية، لأن ما شذ من الجزئيات لا يبقى على شذوذه وعدم انضباطه، بل يلتحق بحكم قاعدة أخرى.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٥.

وكما يسمى ذلك كليةً يسمى عمومًا، بمعنى أن حكم القاعدة يعم ويستغرق كافة أفراد محله، وكما أن كلية القاعدة لا ينافيها شذوذ بعض جزئياتها، فكذلك عمومُها لا ينافيه تخصيصُ بعضِ أفراده، لأن ما خُصّ من أفراده، الشأنُ فيه أن يدخل تحت عموم قاعدة أخرى.

ومثل الكلية والعموم: الشمولُ والاستيعابُ، فكل قاعدة شاملة ومستوعبة لجزئياتها بمقتضى قاعديتها، ولا ينافي ذلك ما يرد عليه من الاستثناء، لأنه إنما يستثنى من قاعدة ليدخل في شمول قاعدة أخرى واستيعابها.

وهكذا، فإذا نظرتَ إلى القاعدة من جهة الكل، أي من جهة ذاتها ومن جهة علاقتها بغيرها من القواعد وجدتها لا تتخلف عنها صفة العموم والشمول والاستيعاب، وبذلك يتقرر أن الكلية ثابتة فيها غير منخرمة.

ولبيان كلية القاعدة وعمومها وشمولها واستيعابها، من الناحية التطبيقية، نسوق المثال الآتي:

«**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**». هذه قاعدة فقهية، لتضمنها حكمًا شرعيًّا كليًّا، ودليل كليته اشتماله واستيعابه لجزئيات كثيرة تنطبق على جميع الأئمة والولاة، وتضبط ما لا يحصى من تصرفاتهم الولائية. وهذه أمثلة لذلك:

١- توزيع الإمام ونوابه لأموال الأمة وصرفُها وتدبير كافة استعمالاتها، إنما يكون صحيحًا ومشروعًا حينما يتم وفق مقتضى العدل والمصلحة، وإلا بطل التصرف.

٢- تعيين الإمام لمختلف الولاة يجب أن يكون وفق ما يحقق مصلحة الولاية والمولَّى عليهم، فلا يجوز له أن يعين مسؤولاً غير أمين أو

غير كفءٍ في عمل من الأعمال العامة. كما لا يجوز له أن يعين أحدًا في أمر وهو يجد من هو أصلح منه له.

٣- إذا أراد إسقاط بعض الجند أو بعض الموظفين من الديوان بغير سبب معتبر مبني على مصلحة، لم يجز له ذلك.

٤- إذا أراد أن ينصب على الناس إمامًا فاسقًا للصلاة، لم يجز له ذلك، لأن الصلاة وراء الفاسق أقل ما يقال فيها إنها مكروهة، وحمل الناس على المكروه لا مصلحة فيه، فلا يصح.

٥- إذا تخير في الأسرى بين القتل والرق والمن والفداء، لم يكن له أن يفعل ذلك اعتباطًا أو بالتشهي، بل بما فيه مصلحة الإسلام والمسلمين. ويمكن حبس الأسرى حتى يظهر وجه المصلحة وما هو الأصلح في شأنهم.

إلى غير ذلك من الجزئيات ومن أصناف الجزئيات، المندرجة في حكم هذه القاعدة، مما يدل على كليتها وعمومها وشمولها واستيعابها.

المطلب الثاني

التجريـــد

التجريد في اللغة: التعرية، يقال: جرده من الثياب إذا عرَّاهُ، وجريد النخل: السعف يعرى من الخوص[1]. والتجريد بمعناه الاصطلاحي الذي يعنينا في القواعد هو أن تكون القاعدة مشتملة على حكم موضوعيّ مجردٍ عن الارتباط بأعيان المسائل، صالحٍ للانطباق على كل أو جل الجزئيات المعلولة بعلته، من غير أن يكون خاصًا ببعضها دون بعض، لأنَّه إذا كان خاصًا بعين الجزئية لا بموضوعها وعلتها لم تقم به حينئذ قاعدة، وإنما يصح أن ينعقد به الحد أو ما أشبه ذلك.

وما ذكرناه من المعنى اللغوي للتجريد - وهو التعرية - حاصل في الاستعمال الاصطلاحي ومرعيٌّ فيه، لأن القاعدة الفقهية لا يكون فيها مقوّم التجريد إلا إذا كان حكمها مرتبطًا بموضوع جزئياتها لا بذواتها، وهذا هو معنى التعرية، لأن الحكم قد انتزع منه الجزئيات بعد تعريتها من ذواتها وأعيانها.

والتجريد في القاعدة ملازم لما ذكرناه في المطلب السابق من كليتها وعمومها وشمولها واستيعابها، فبين المقوّمين تلازم بحيث إذا اختل أحدهما جَرَّ إلى اختلال الآخر، لأن كلية القاعدة وعموم حكمها وشموله واستيعابه للجزئيات لا يكون كذلك إلا إذا كان الحكم فيها موضوعيًّا مجردًا عن الذوات وأعيان المسائل.

والتجريد في القاعدة مرتبط بمعناها ومبناها معًا، وارتباطه بمعناها: أن يكون حكمها يرشح بعلته ومناطه دون انحصاره في شيء بعينه من جزئيات محله. وارتباطه بمبناها معناه: أن يكون حكمها معبرًا عنه بألفاظ العموم

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص ١١٤.

والاستغراق دون ألفاظ التشخيص والالتصاق. والتجريد في لفظ القاعدة تابع للتجريد في معناها، لذلك إذا أطلق التجريد في القاعدة انصرف إلى التجريد المعنوي. وهو المقصود هنا من جهة أنه مقوّم موضوعي للقاعدة.

ولمزيد من توضيح معنى التجريد في القاعدة نسوق الأمثلة الآتية:

١- إذا نظرنا إلى هذه العبارات:

- من استعار عارية فأضاعها تفريطًا ضمنها.
- من أضاع وديعة بتفريط منه ضمنها.
- من استأجر عينًا فأتلفها بتفريطه ضمنها.
- من أتلف زرع غيره بغنمه تفريطًا منه ضمنه.

وجدناها عباراتٍ وجملاً تشتمل كل واحدة منها على حكم هو وجوب الضمان، لكنه في العبارة الأولى خاص بضمان العارية، وفي الثانية خاص بضمان الوديعة، وفي الثالثة خاص بضمان العين المؤجرة، وفي الرابعة خاص بضمان الزرع. ولما كان الحكم في كل عبارة مرتبطًا بجزئية وبمسألة بعينها لم يكن مجردًا موضوعيًّا فلم تنعقد به قاعدة، لكن إذا جردناه وعريناه مما هو مرتبط به من ذوات الجزئيات صار حينئذ شاملاً لكل هذه الجزئيات ولغيرها من الجزئيات الأخرى، وانعقدت به القاعدة الفقهية واستقامت به حقيقتها، وهكذا يمكن أن نجمع هذه العبارات في حكم جامع موضوعي مجرد فنقول: «المفرط ضامن»، فترتقي العبارة حينئذ إلى حيز القاعدة بسبب ما فيها من تجريد وربط حكمها بموضوع الجزئيات وعللها لا بذواتها وأعيانها.

٢- إذا نظرنا إلى هذه العبارات:

- بيع المكره باطل.

- إجارة المكره لا تصح.
- طلاق المكره لا يقع.
- هبة المكره لا تلزم.

وجدناها عبارات لا ترتقي بمضمونها إلى مستوى القواعد الفقهية، لارتباط الحكم في كل منها بجزئية معينة ومسألة واحدة، لكن إذا جردنا ذلك الحكم من أعيان هذه الجزئيات وذواتها فقلنا: «الإكراه يبطل العقد» صارت قاعدة كلية لاشتمالها على مقوّم التجريد.

ومن هنا يدرك الناظر في كتب الفقه وقواعده أن كثيرًا مما ساقه الفقهاء على أنه قواعد ليس كذلك إلا على سبيل التجوز والتوسع في الاصطلاح، لفقدان مقوّم التجريد منها. وتستطيع أن تقف على نماذج منها في قواعد ابن رجب الحنبلي، وقواعد المقري، وقواعد الونشريسي، والأشباه والنظائر للسيوطي، ولابن نجيم، وغير ذلك من كتب القواعد.

ومن أمثلة ذلك ما نجده عند الونشريسي في كتابه (**إيضاح المسالك**) الذي عرض فيه جملة من القواعد جعل من ضمنها:

- كل عضو غسل يرتفع حدثه، أو لا إلا بالكمال والفراغ؟
- نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا ؟
- الكفارة هل تتعلق باليمين؟
- الكفارة هل تفتقر إلى نية ؟
- النزع هل هو وطءٌ أم لا ؟
- الغنيمة هل تملك بالفتح أو بالقسمة ؟
- الجراد إذا عمر المسالك فليس على المحرم فيه جزاء.

فالناظر في مثل هذه «القواعد» يجد أنها تفتقد مقوّم التجريد وأن الحكم في كل واحدة منها متعلق بتصرفات وأمثلة جزئية معينة. فاعتبارها قواعد - أو حتى ضوابط - إنما هو من قبيل التجوّز والتوّسع.

ومثل ذلك أيضًا نجده في قواعد ابن رجب، مثل قوله في القاعدة الأولى: «الماء الجاري هل هو كالراكد أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد»[١]. فهذه ليست قاعدة وإنما هي حكم لجزئية معينة في باب الطهارة. ومثل قوله أيضًا: «القاعدة الثانية والسبعون: اشتراط النفقة والكسوة في العقود يقع على وجهين: معاوضة وغير معاوضة، فأما المعاوضة فتقع في العقود اللازمة ويملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجل منها، إلا في نفقة الزوجة وكسوتها فإن الرجوع بها ثلاثة أوجه ثالثها يرجع بالنفقة دون الكسوة»[٢]. فهذه أحكام فقهية لجزئيات بعينها وليست قواعد، لفقدان مقوّم التجريد منها. ومثل ذلك قوله أيضًا: «القاعدة السادسة والسبعون: الشريكان في عين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى رفع مضرة أو إبقاء منفعة أُجْبِرَ أحدهما على موافقة الآخر في الصحيح من المذهب»[٣]. فهذه أحكام جزئية في باب الشركة، وارتقاؤها إلى مستوى القاعدة يستلزم تحقق مقوّم التجريد فيها وعدم ارتباطها بمسائل معينة.

وإذًا فتجريد حكم القاعدة وتعريته من أعيان المسائل ومشخصاتها مقوّم من المقومات الموضوعية التي تنتهض بها القاعدة ويعتدل بها قوامها ويستقيم نظامها.

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣.

(٢) قواعد ابن رجب ص ١٣٨.

(٣) قواعد ابن رجب ص ١٤٨.

المطلب الثالث
الاطراد أو الأغلبية

الاطراد في اللغة ورد لمعنى التتابع، والاستمرار، والجريان، والاستقامة[١].

وفي الاصطلاح ورد بعدة معان، منها أنه ورد وصفًا للعلة مناط الحكم، بأنه ما يوجب الحكم لوجود العلة، وهو المسمى بالتلازم في الثبوت[٢]، أي أن يلزم من وجود أحد الشيئين وجود الآخر، فإن كان يلزم من انتفاء أحدهما انتفاء الآخر فهو الانعكاس. وكل من الاطراد والانعكاس شرط في العلة التي هي أساس تعدية الحكم من جزئيته التي ورد فيها إلى نظائرها وأشباهها، فالعلة الصالحة لأن تكون مناط الحكم وقوام تعديته هي التي تكون مطردة منعكسة، أي: كلما وجدت وجد الحكم، وكلما انعدمت انعدم الحكم، ولذلك قالوا: الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، فدورانه معها وجودًا هو الاطراد، ودورانه معها عدمًا هو الانعكاس.

ومنها أنه ورد وصفًا للحد، وحينئذ يعرف – أي الاطراد – بأنه كلما وجد الحد وجد المحدود. وأما انعكاسه فهو أنه كلما انتفى الحد انتفى المحدود، واطراد الحد وانعكاسه شرط في كونه جامعًا مانعًا.

وأما الاطراد في القاعدة فالمقصود به تعلق حكمها بجميع جزئياته دون تخلف واحدة منها، بحيث يتحقق فيها المعنى اللغوي المذكور من تتابع، واستمرار، وجريان، واستقامة. فالتتابع: أن يتبع بعض فروعها بعضًا في الحكم الجامع. والاستمرار: أن يستمر هذا التتابع من غير توقف. والجريان: أن يجري

---

(١) لسان العرب: مادة طرد، والقاموس المحيط للفيروز آبادي: مادة طرد، والخصائص لابن جني ٩٦/١.

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٤١.

حكمها على جزئياتها كجريان النهر من غير توقف. والاستقامة: كونها لا تتخلف ولا تحيد.

فاطراد القاعدة هو الأصل فيها، لكن قد يتخلف حكمها بشذوذ بعض جزئياتها عن الاندراج فيه، وحينئذ يكون تعلق القاعدة بجزئياتها أغلبيًّا، وهذا هو حال معظم القواعد الفقهية وواقعها كما دل عليه التتبع والاستقراء، حتى قرر العلماء أن من القواعد: عدم اطراد القواعد، وأن لكل قاعدة استثناء.

وإذًا فالقاعدة تنطبق على جزئياتها إما على سبيل الاطراد أو على سبيل الأغلبية، وانطباقها الأغلبي لا ينفي قاعديتها ولا كليتها، لأن أساس الكلية – كما سبق– أن يتعلق الحكم بجزئيات لا جزئية واحدة، فالأغلبية هنا جاءت في مقابلة الاطراد لا في مقابلة الكلية بمعنى أن القاعدة إذا انطبقت على جميع جزئياتها فهي كلية مطردة، وإذا انطبقت على أغلبها فهي كلية أغلبية. والأصل في الأغلب أن يكون في مقابلة الأقل النادر، وأن الاطراد يكون في مقابلة الشذوذ والاستثناء، لكن عُبِّر عن تخلف الاطراد بالأغلبية لأن الذي يقع للقاعدة عند عدم اطرادها هو تخلف بعض جزئياتها وحصول الانطباق على أغلبها، فالذي خَلَفَ الاطراد وحل محله عند عدم قيامه هو التعلق بالأغلب، ومن ثم فإن التعلق لا بد أن يكون إما بالكل أو بالجل، فكانت المقابلة بينهما من جهة أن بينهما التنافي الذي هو عكس التلازم، أي: يلزم من وجود أحدهما انتفاء الآخر، لأنه إما اطراد أو أغلبية، ولا يجتمعان في آن واحد. وفي الحالين معًا فالقاعدة كلية، وكليتها في حالة تعلق حكمها بالأغلب لا بالكل حاصلة من جهة أن للأكثر حكم الكل كما سبق.

وإذا تعلقت القاعدة بجزئياتها على سبيل الأغلبية لا الاطراد، لزم أن يكون فيها استثناء، وهو لا يسلبها قاعديتها وكليتها، لأن ما يستثنى منها من الجزئيات يندرج في قاعدة أخرى، وبذلك فالجزئيات من حيث هي جزئيات

محكومة كلها بالقواعد، مندرجة تحت أحكامها الكلية من غير تخلف ولا توقف، ولذلك فالاطراد بهذا الاعتبار حاصل في القاعدة من جهة الكل، أي بالنظر إلى جنسها لا إلى ذاتها، ولإيضاح ذلك نسوق المثال الآتي:

قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» من فروعها: أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث فلا وضوء عليه، وبذلك قال جمع من الفقهاء، لكن المشهور عند المالكية أنه يعيد الوضوء، قيل وجوبًا وقيل استحبابًا. وموجب ذلك أن هذه الجزئية تتنازعها مع هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي أن «الذمة إذا شُغلت بيقين لم تبرأ إلا بيقين»، والبراءة اليقينية لا تكون إلا بالأداء الصحيح، وذمة المكلف تكون مشغولة بالصلاة إذا دخل وقتها، وذلك على سبيل اليقين، فلا تبرأ منها إلا بيقين، فإذا صلى وهو شاك في الحدث لم يكن قد أفرغ الذمة وأبرأها بيقين. وإنما صار المالكية إلى قاعدة الصلاة دون قاعدة الطهارة، لأن الصلاة من المقاصد، والطهارة من الوسائل، والمقاصد أعلى رتبة من الوسائل، فهي مقدمة عليها. والاحتياط للمقاصد أولى من الاحتياط للوسائل، لأن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد.

فهذه الجزئية التي دار عليها الخلاف، خرجت عند المالكية من قاعدة ودخلت في أخرى، وهذا نوع من الاطراد العام في القواعد، لأن الشذوذ الحقيقي هو أن يبقى الشاذ من غير حكم، ولذلك قالوا: «الشاذ لا حكم له». أما إذا شذ من حكم قاعدة إلى حكم قاعدة أخرى فإن شذوذه حينئذ اعتباري لا مطلق.

المبحث الثاني
مكملات القاعدة

المقصود بمكملات القاعدة: الصفات المكملة لمقوماتها، فهي بمنزلة شروط كمال فيها. وأهم ما يدخل في هذه العناصر التكميلية للقاعدة: الإيجاز، والوضوح، والواقعية، وفي هذا المبحث بيان للأوصاف الثلاثة، كل واحد منها في مطلب مستقل:

- **المطلب الأول**: الإيجاز.
- **المطلب الثاني**: الوضوح.
- **المطلب الثالث**: الواقعية.

المطلب الأول
الإيجـــاز

الإيجاز في الاصطلاح البلاغي هو التعبير عن المعاني الكثيرة بالألفاظ القليلة، وعكسه الإطناب وهو التعبير عن المعاني القليلة بالألفاظ الكثيرة، فإن كانت الألفاظ على قدر المعاني سمي ذلك بالمساواة.

والإيجاز في القاعدة هو أن يصاغ مضمونها في ألفاظ قليلة محكمة مرصوصة، تكون بمثابة قانون كلي يرجع إليه لاستحضار الفروع والجزئيات

التطبيقية المختلفة، فتصاغ في جملة مفيدة من كلمتين أو ثلاث كلمات أو نحو ذلك، مما يجعلها بعيدة عن أن يكون بها حشو أو شيء من زوائد الكلام، لأن مقام التقعيد أولى بتهذيب الكلام وتنقيحه وتنقيته من شوائب الإطالة والتكرار وما زاد على ما يحصل به المطلوب.

والمتتبع لعمل العلماء في صياغة المصنفات والمتون العلمية، يجد أنهم يستغنون عن الكلمة كلما استقام المعنى بدونها، بل وعن الحرف الواحد إذا أمكن. فإن لم يلتزم المصنف بذلك ولم يراعه في متنه كرَّ عليه الشُرّاح بالنقد، وتعقبوه بالتعليق ووصفوه بالإطالة المنافية لطبيعة المتون. فإذا كان الإيجاز مطلوبًا إلى هذا الحد في صياغة المتن وترصيصه هكذا فهو في صياغة القاعدة وإحكامها أوجب وآكد. فكلما أمكن صياغتها في أقل الكلمات لا يعدل إلى أكثر. وهذا ملحوظ في المحرر من قواعد الفقهاء، فمنها ما صيغ في كلمتين، مثل:

- الضرر يزال.
- العادة محكّمة.
- المفَرِّط ضامن.

ومنها ما صيغ في ثلاث كلمات، بما فيها حروف الربط، مثل:

- المشقة تجلب التيسير.
- الضرورات تبيح المحظورات.
- الغالب كالمحقق.

ومنها ما صيغ في أربع كلمات، مثل:

- لا إيثار في القربات.

- الحياة المستعارة كالعدم.
- للأكثر حكم الكل.

ومنها ما صيغ في خمس كلمات، مثل:

- الميسور لا يسقط بالمعسور.
- الرخص لا تناط بالمعاصي.
- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا.

ومنها ما صيغ في ست كلمات، مثل:

- ما قارب الشيء يعطى حكمه.
- الشرط الباطل لا يؤثر في العقد.
- ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً.

ومنها ما صيغ في سبع كلمات، مثل:

- تصرف الإمام في الرعية منوط بالمصلحة.
- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

ومنها ما صيغ في ثمان كلمات، مثل:

- سد الذريعة وفتحها منوط بالمصلحة.

ومنها ما صيغ في تسع كلمات، مثل:

- الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك.

ومنها ما صيغ في عشر كلمات، مثل:

- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

---

(١) هذه القاعدة فقهية باعتبار، وأصولية باعتبار آخر، فهي مشتركة بينهما.

ومنها ما صيغ في أكثر من ذلك إذا كانت القاعدة تقتضي ذلك بما هي عليه من التشعب والتفرع وغير ذلك مما يقتضي التنصيص عليه فيها من قيود وأوصاف لا بد منها، لكن مع الالتزام بشرط الإيجاز والدقة والإحكام قدر الإمكان.

واشتراط الإيجاز في القاعدة أمرٌ مقرر عند أهل القواعد من الفقهاء قديمًا وحديثًا، فالزركشي - مثلاً - اعتبر القاعدة قانونًا يحفظ الفروع ويضبطها ويجملها، فقال: «فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها، والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين: إجمالي تتشوف إليه النفس، وتفصيلي تسكن إليه»[١]. وكون القاعدة قانونًا[٢] يقتضي أن تصاغ في إيجاز ودقة. وقد ركز الشيخ مصطفى الزرقا على هذه الصيغة القانونية التي تتطلب الإيجاز والدقة، وعبر عنه بالدستورية حينما عرف القواعد الفقهية بأنها: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، وعلق على ذلك بقوله: «فهي تمتاز بمزيد الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابه للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة بكلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم»[٣].

وفقدان القاعدة عنصرَ الإيجاز في صياغتها يجعلها معيبة وغير محكمة الدلالة؛ فإذا صيغت في جمل، أو فقرة، أو أكثر بعُدت عن طبيعتها التي هي جمع الفروع والجزئيات في عبارة واحدة جامعة.

فلو صيغت القاعدة صياغة فيها حشو وإطالة لاحتاجت إلى التنقيح والتهذيب والاختصار. ولذلك فإن القاعدة قد ترد عن الفقهاء بصيغ متعددة تتفاوت في الإيجاز والإطناب والمساواة، وعند الموازنة والمفاضلة تختار

---

(١) المنثور للزركشي ١/٦٥.

(٢) القانون هنا بمعنى النظام العام والحكم الكلي الجامع.

(٣) المدخل للزرقا ٢/٩٤٧.

الصيغة ذات الإيجاز والدقة، لأنها أنص وأحبك، فقولنا - مثلاً -: «كل من أتلف مال غيره بتفريط منه كان ضامنًا له»، قاعدةٌ فقهية تضبط الفروع والجزئيات في ضمان المتلفات، وهي مكونة من أربع عشرة كلمة، فلو هذبناها وصغناها في قولنا: «من أتلف مال غيره تفريطًا ضمنه»، لكانت أوجز وأدل، لاشتمالها على ثمان كلمات، مع الدقة وقوة الدلالة. ولو اختصرناها وصغناها في قولنا: «المفرط ضامن» لكانت أحكم وأدق وأنص على مضمون القاعدة.

وكذلك قول الفقهاء: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»، أوجزُ منه وأجود قولُهم: «العرف كالشرط».

وهكذا، فصيغة القاعدة لا تكون مناسبة ومرضية إلا إذا صيغت بإيجاز محكم، وهذا يتطلب في مُقَعِّدها ومُنشئها أن يتعاضد عنده أمران اثنان لا غنى له عنهما، أحدهما: التمكن من الفقه وأصوله، والثاني: التمكن من اللغة العربية وأساليبها.

وقد نبه على ذلك بعض الباحثين الذين وقفوا على هذه المسألة، منهم الدكتور أحمد بن حميد الذي اهتم بها وعقد لها فقرة عنونها بقوله: «صياغة القاعدة» قال فيها: «تتميز القاعدة من حيث الصياغة بالإيجاز في التعبير مع شمولية المعنى، وغالبًا ما تكون في كلمات معدودة كقاعدة «العادة محكّمة» وقاعدة «الخراج بالضمان». فهاتان القاعدتان رغم كلماتهما الموجزة، تتسعان لكثير من الأحكام والفروع، وهذا لأن من أغراض القاعدة سرعة استحضارها وثبوتها في الذهن، وهذان الأمران يناسبهما الإيجاز وتقليل الكلمات، والإيجاز نوع من الإعجاز البلاغي يحتاج إلى مقدرة فقهية عالية وامتلاك لناصية البيان»[1]. ونبه في آخر هذه الفقرة إلى أن القاعدة قد تتضمن بعض التفصيل إذا كانت من قواعد الخلاف، ومثّلَ لذلك بقاعدة من قواعد ابن رجب الحنبلي وهي قوله:

---

(١) ذكر ذلك في قسم الدراسة الذي صدر تحقيقه لقواعد المقري. انظر: ص ١١٩. وممن ذكر هذه الخاصية الدكتور محمود آل هرموش، انظر: كتابه "القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول" ص ٢١.

«التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز»[١].

والحق أن مضمون هذه القاعدة ولبها يمكن إيجازه في قولنا: «التفاسخ المضر في العقود الجائزة لا يلزم»، وما سوى ذلك مما جاء في عبارة ابن رجب فهو شرح وبيان، حتى الاستثناء الذي فيها عند قوله: «أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه» فمحله في الشرح والتفصيل لا في متن القاعدة. ومثل ذلك قوله أيضًا في القاعدة السابعة عشرة: «إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟ ظاهر كلام أحمد ترجيح الكثرة»[٢]. فيمكن اختصاره – على المذهب الذي رجحه – في قولنا: «الأكثر مقدم على الأشرف» وعلى المذهب المقابل يمكن صياغتها هكذا: «الأشرف مقدم على الأكثر»، وما سوى ذلك فهو شرح وتفصيل. وهذا أمر ملحوظ في قواعد ابن رجب، حيث قد يصوغ القاعدة في فقرة أو أكثر، وهي بهذا الوضع تتضمن نوعًا من الشرح والإيضاح الذي هو أمر زائد على التقعيد وصياغة أصول القواعد.

وظاهر أن ابن رجب لم يكن يقصد في مثل هذه القواعد مجرد التقعيد حتى يلتزم بالإيجاز، بل كان يقصد فيها أيضًا البيان والإيضاح كما يدل على ذلك قوله في مقدمة كتابه القيم الرائع: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيّب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»[٣]. ومن ثم فإن هذا الكتاب الذي بلغ فيه ابن رجب الغاية القصوى، وسابق فيه زمانه، يمكن الاستفادة منه في مجال القواعد الفقهية بعد تهذيب

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١١١، القاعدة الستون.
(٢) المرجع نفسه ص ٢٢.
(٣) المرجع نفسه ص ٢.

بعض قواعده، في ضوء المادة الفقهية الغنية التي أودعها فيه، لأن الذين ألفوا في قواعد الفقه من المتقدمين، كل منهم صاغ ما صاغ منها حسب ما كان يقتضيه المقام والغرض من التأليف. وعلى كل حال فلا اختلاف بينهم في أن تقعيد القاعدة وصياغة متنها في ذاته، وسبك قالبها، وحبك نصها المجرد، يستوجب الإيجاز والدقة.

وقد تصاغ القاعدة الواحدة بصيغ متعددة لكل منها حظها من الإيجاز والدقة، فحينئذ إذا أردنا المفاضلة بينها أجريناها على أساس صفتي الأوجزية والأدقية معًا، كقاعدة نفي النقض عن الاجتهاد التي انعقد عليها الإجماع، فقد وردت فيها صيغ متعددة منها:

- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[١].
- الاجتهاد لا ينقض بمثله.
- لا ينقض الحكم في الاجتهادات.

فالصيغة الأولى والثالثة مكونة من خمس كلمات، فهما أوجز من الثانية التي تتكون من ست كلمات وإن كانت أقل منهما عند التلفظ، غير أنهما أدق منها في أداء المعنى المراد، لأن لفظ «بمثله» في القاعدة الثانية يدل – عن طريق مفهوم المخالفة – على أن الاجتهاد قد ينقض باجتهاد أعلى منه، وليس كذلك[٢]، لأن الاجتهادات مبنية غالبًا على الظن والترجيح. ويمكن اعتبار الصيغة الثالثة – وهي لابن السبكي[٣] – أدق منهما معًا، لأن النقض فيها أُسند إلى محله الذي هو له، وهو الحكم.

---

(١) سيأتي بيان هذه القاعدة في موضعها ضمن القواعد الأصولية.

(٢) هذا في النظام القضائي القائم على درجة واحدة في التقاضي، ويكون الحكم فيها نهائيًا، ولكن النظم القضائية اليوم في العالم الإسلامي، كما في العالم كله، أصبحت تأخذ بتعدد درجات التقاضي. وعلى هذا الأساس أصبح بالإمكان أن تنقض محكمة أعلى ما قضت به محكمة أدنى. وفي هذه الحالة تكون صيغة القاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله) أنسب، لكونها تستوعب هذا التطور في النظام القضائي.

(٣) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلى ٢/٣٩٢.

المطلب الثاني
الوضوح

الوضوح في القاعدة هو ظهور معناها من جهة مبناها. بحيث بمجرد قراءة عباراتها التي صيغت بها، وألفاظها التي بنيت منها، ينكشف مضمونها ويدرك محتواها.

وصفة الوضوح في القاعدة مكملة لصفة الإيجاز السابقة، لأن الإيجاز من غير وضوح قد يكون ضربًا من الإلغاز ينبهم معه معنى القاعدة، فلذلك لا بد مع الإيجاز من وضوح المعنى الإجمالي للقاعدة.

ويتحقق الوضوح في القاعدة بأمور منها:

١- انتقاء الألفاظ الدقيقة ذات الدلالة الاصطلاحية. فكلما تأتى استعمال المصطلحات الفقهية والأصولية لا يعدل عنها إلى الألفاظ ذات الدلالة اللغوية الأدبية، لأن القاعدة الفقهية يجب أن يكون أسلوبها على قدر كبير من العلمية، فقول الفقهاء – مثلاً: «الضرورات تبيح المحظورات» قاعدة مكونة من ثلاثة ألفاظ كلها ذات دلالة اصطلاحية ظاهرة محددة منضبطة علمية، وهذا هو منشأ وضوحها.

ويلزم مما ذكرناه أن تجتنب الألفاظ الغامضة والغريبة غير المألوفة، ونحو ذلك مما لا يليق ببناء القاعدة.

٢- أن تكون القاعدة في عبارتها نصًّا على حكمها الذي تتضمنه، بحيث لا يكون فيها مجال للاحتمال والتردد، لأن «النص» في اصطلاح الأصوليين هو ما دل على معنًى دون احتمال غيره، كقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٥] فهو نص في حليَّة الطيبات، فلو صغنا من هذه الآية قاعدة فقلنا: «كل طيب حلال «أو» الأصل في الطيبات الحل» لكانت قاعدة محكمة واضحة.

وقد درج بعض الفقهاء في جملة من القواعد الفقهية على صياغتها بعبارات مصدرة بأسلوب الاستفهام كقولهم – مثلاً:

- هل العصيان ينافي الترخيص؟
- هل الدوام كالابتداء؟
- هل المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا؟

وغير ذلك من القواعد التي صاغوها هكذا، فهذا الذي درجوا عليه إنما هو للإشعار بأن هذه القواعد خلافية، فهو لا يخل بصفة الوضوح في الصيغة، وإنما فيه مزيد دقة وأمانة علمية. كما أنه يدل على أن القاعدة من هذا النوع يمكن أن تصاغ صياغتين إحداهما بالإثبات، والأخرى بالنفي. فالقاعدة الأولى – مثلاً – يمكن أن تصاغ هكذا: «العصيان ينافي الترخيص». ويمكن أن تصاغ هكذا: «العصيان لا ينافي الترخيص». وكل صيغة تمثل مذهبًا فقهيًّا أو قولاً من أقواله، فتأتي الصيغة الاستفهامية متسعة للقولين معًا.

٣- أن يتجنب في القاعدة التركيب الذي فيه اشتراك جملي، وهو الذي ينشأ بسببه احتمال في دلالة الجملة، بحيث تحتمل معنيين أو أكثر، إما بسبب تنازع عائدين أو أكثر على ضمير واحد، أو على استثناء، أو إشارة، أو اسم مبهم، أو غير ذلك مما ينشأ به الاحتمال في الجملة، فمثل هذا لا مجال له في القاعدة، ولا مدخل له في صياغتها.

المطلب الثالث
الواقعية

عنصر الواقعية في القواعد الفقهية هو من جملة العناصر التكميلية لها ولفائدتها. والواقعية في القاعدة هي أن يكون حكمها منطبقًا على جزئيات موجودة وقائمة في الواقع، لأن عدم اتصافها بذلك يجر إلى الطعن فيما تقدم من مقوّماتها الموضوعية. فالكلية – مثلاً – تقدم أنها تتحقق في القاعدة بوجود جزئياتها، والتجريد هو تعرية الحكم عن أعيان الجزئيات ليشملها كلها، فهو يقتضي وجودها أيضًا، والاطراد أو الأغلبية هو تعلق الحكم بكل جزئياته أو جلها. فكل هذه الصفات تستلزم وجود الجزئيات، ووجودها يستلزم واقعية القاعدة. ولا مانع بعد ذلك من أن يتعلق حكم القاعدة ببعض جزئياتها تعلقًا فعليًّا آنيًّا، ويتعلق ببعضها تعلقًا صلوحيًّا شأنيًّا كما تقدم، لأن ذلك لا ينفي عن القاعدة واقعيتها، بل إن التعلق الصلوحي الشأني مع التعلق الفعلي يدل على قيمة القاعدة وقوة استيعابها وعنصر التجدد في مجالاتها وصورها التطبيقية، بحيث كلما جد شيء من نظائر جزئياتها كانت أوعب له وأوعى.

والفقه الإسلامي قد نشأ واقعيًّا في فروعه وأصوله، جزئياته وكلياته، حتى في مسائله الافتراضية، لأنها كانت تبنى على ما هو واقع ومتوقع منها، بحيث تعرض النازلة على الفقهاء، فيقررون حكمها الشرعي على الوجه الذي وقعت به، ثم يفترضون بعد ذلك لها وجوهًا أخرى يمكن أن تقع بها، فيلتمسون لها أحكامها الشرعية تحسبًا لوقوعها المرتقب. فهذا اللون من الافتراض مبني على منطلق واقعي، لذلك لا يغير من واقعية الفقه شيئًا. وما قد يصاغ من هذا الفقه من قواعد، لا يغير من واقعيته أيضًا، لأن العبرة في الشيء بالأصل والغالب.

وإذًا فالواقعية في القاعدة، كما تلتمس في خصائصها السابقة من كلية وتجريد واطراد أو أغلبية، يجب أن تلتمس في صياغتها وشكلها الخارجي، ليتكامل فيها المعنى مع المبنى.

المقدمة الثالثة

مصادر القاعدة الفقهية

للدكتور حمزة أبو فارس

المراد بـ«مصادر القاعدة الفقهية»، هو ما قد يعبر عنه بتعبيرات أخرى مثل: «مستندات القاعدة الفقهية»، أو «استمدادات القاعدة الفقهية»، أو «أصول القاعدة الفقهية»، أو «طرق إثبات القاعدة الفقهية»، أو «أدلة القاعدة الفقهية»، ونحو ذلك من التعبيرات التي تستعمل لهذا الغرض لدى عدد من أهل العلم المعاصرين الذين أسهموا بالتأليف في موضوع علم القواعد الفقهية.

وبالجملة فمهما تعددت التعبيرات والعناوين، فالمراد بمصادر القاعدة الفقهية، منشأ القاعدة الفقهية وأسس ورودها وثبوتها وتكوّنها.

ومن أكثر ما يعبر به عن «مصادر القاعدة»، عبارة «أدلة القاعدة». فبين كلمة «المصادر» وكلمة «الأدلة» ترادفٌ في الاستعمال، ذلك لأن المقصود من كلٍّ منهما: الأسس والأصول التي أُخِذت منها القاعدة الفقهية[1].

ويحسن هنا أيضًا بيان ما يتعلق بإزالة الاشتباه واللبس بين هذا العنوان (مصادر القاعدة الفقهية) وبين ما سيأتي ضمن هذه المقدمات من مبحث آخر بعنوان (حجية القاعدة الفقهية) أو ما عَبّر عنه بعضهم بـ(دليليّة القواعد الفقهية).

فنرى أنه يشتبه الأمر بين (أدلة القواعد الفقهية) وبين (دليليّة القواعد الفقهية) ويُظن أنهما شيء واحد، مع أنهما مبحثان مختلفان.

---

(١) وبهذا المعنى الترادفي بين كلمة «المصادر» و«الأدلة»، استخدم بعض المعاصرين كلمة «مصادر القاعدة» كما في كتاب مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية لصالح بن محمد الأسمري، وهي مجموعة دروس في شرح منظومة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي في القواعد الفقهية، اعتنى بجمعها وإخراجها متعب بن مسعود الجعيد. نشر دار الصميعي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

وتوضيح ذلك أن (أدلة القواعد الفقهية) الذي هو موضوع كلامنا هنا في مبحث مصادر القاعدة الفقهية، يتناول بيان أدلة ثبوت القاعدة الفقهية ومن أين كان منشؤها واستخراجها.

أما (دليليّة القواعد الفقهية) الذي هو موضوع مبحث (حجية القاعدة الفقهية)، فالمراد به: أن نصوص القواعد الفقهية هي في نفسها هل تصلح حجةً ودليلاً للأحكام الشرعية أم لا تصلح؟ أي هل يصح أن يقال عن حكم من الأحكام الشرعية: إن دليله قاعدةُ كذا مثلاً؟ أم لا يصح أن يُستدل بالقواعد الفقهية على الأحكام، بل لا بد للاستدلال عليها من الرجوع إلى الأدلة الشرعية المعروفة (النقلية والعقلية).

فهذا وجه الفرق بين (أدلة القواعد الفقهية) أو (مصادر القاعدة الفقهية) وبين (دليلية القواعد الفقهية).

والبحث في (مصادر القاعدة الفقهية) أمر ضروري بالنسبة لدراسة هذه القواعد، ومعرفة أصنافها ومراتبها، ومدى قيمتها وحجيتها...

والمصادر التي تُستمد منها القاعدة الفقهية، متنوعة، فبعضها مأخوذ من نصوص الكتاب والسنة والآثار الواردة عن السلف، وبعضها مستخرج بالاستنباط وإعمال النظر في مختلف الأدلة الشرعية، وبعضها راجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي انبثقت عن أصول وأسس متضافرة ترجع إليها الأحكام الشرعية.

وفي جميع الحالات، يعتبر القرآن والسنة المصدر المباشر أو غير المباشر للغالبية العظمى من القواعد الفقهية. فمهما تكن المصادر والمسالك الاجتهادية المعتمدة لبعض القواعد، فإنها - في الغالب الأعم - راجعة إلى القرآن والسنة ونابعة منهما، كما سيظهر بجلاء في مباحث هذه المقدمة.

وقد جعلنا هذه المقدمة في أربعة مباحث:

المبحث الأول : للقواعد الواردة في القرآن والسنة معًا.

المبحث الثاني : للقواعد المنصوصة في القرآن أو في السنة.

المبحث الثالث : للقواعد المستخلصة من فقه السلف.

المبحث الرابع : للقواعد المستنبطة.

المبحث الأول

القواعد الواردة في القرآن والسنة معًا

هناك قواعد غير قليلة ورد التنصيص عليها أو على مضمونها في نصوص متكاثرة متنوعة، من القرآن والسنة معًا، وفي مقدمتها القواعد الفقهية الخمس الكبرى، كما يتبين ذلك فيما يلي[1].

١- قاعدة «الأمور بمقاصدها».

هذه القاعدة – كما هو معروف – متعلقة بمباحث النية والقصد. وتنطوي تحتها قواعد كثيرة، من أهمها:

١- ما اعتبرت له النية لم ينعقد بدونها.

٢- الاعتبار بالنية لا بالفعل.

٣- من تصرف فيما يعتقده باطلاً لم يصح، ولو ظهر صحيحًا.

٤- النية معتبرة في تعيين الفعل.

٥- ما تعتبر له النية يكتفى فيه بوجودها في أوله.

---

(١) ما سيرد هنا هو مجرد سرد للقواعد المتفرعة عن القواعد الخمس الكبرى، ولأصولها القرآنية والحديثية المباشرة. وسيأتي البيان المفصل لهذه القواعد الأمهات وللقواعد المتفرعة عنها، في مواضعها من قسم القواعد الفقهية بهذه الموسوعة.

٦- لا نية مع التردد.

٧- نية الأعلى تتضمن نية ما دونه.

٨- السبب الخاص يقوم مقام النية عند عدمها.

٩- لا تجزئ نية أحد الأمرين عن الآخر مع اختلاف السببين.

١٠- يكفي في الرد إلى الأصل مجرد النية.

١١- لا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية.

١٢- المقاصد في منافع الأعيان المعقود عليها إذا كانت متعينة استغنت عن التعيين.

١٣- العبرة في التصرفات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

هذه القواعد والضوابط وغيرها تستند إلى نصوص كثيرة من الكتاب العزيز ومن السنة الشريفة.

مصادر القاعدة من الآيات القرآنية.

١- قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

ذكر الحصيري - رحمه الله - أن أصحاب محمد[١] - رحمهم الله - مات رفيق لهم... في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به، ثم رجعوا إلى محمد - رحمه الله - فسألوه عن ذلك، فقال: لو لم تفعلوا لم تكونوا فقهاء. **(والله يعلم المفسد من المصلح)**[٢].

وأشار السيوطي إلى أن هذه الآية أصل لقاعدة **(الأمور بمقاصدها)**، فرب أمر مباح أو مطلوب لمقصد، ممنوع باعتبار مقصد آخر[٣].

---

(١) المراد به الإمام محمد بن الحسن الشيباني.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي أحمد الندوي ص ١٢٣.

(٣) الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي ص ٣٤.

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥].

قال ابن النجار - بعد أن ذكر قاعدة «إدارة الأمور في الأحكام على قصدها»: ودليلها حديث عمر... وربما أخذت من قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾؛ لأن أفعال العقلاء إذا كانت معتبرة فإنما تكون عن قصد[(١)].

٣- قوله تعالى: ﴿فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾ [الزمر: ٢]، وقوله تعالى: ﴿قُلۡ إِنِّيٓ أُمِرۡتُ أَنۡ أَعۡبُدَ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾ [الزمر: ١١]، وقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱللَّهَ أَعۡبُدُ مُخۡلِصٗا لَّهُۥ دِينِي﴾ [الزمر: ١٤].

قال ابن السبكي وإذا حصلت النية التي بها تميزت العبادة عن العادة، فقد يقارنها أمر يقوي كونها مميزة ونية أو يضعف ذلك، فهذان قسمان:

أولهما: المقارن المقوي، وذلك هو الإخلاص، وهو أمر وراء النية زائد عليها، يلزم من حصوله حصولها ولا عكس، فمن أخلص نوى، ومن لم ينو لم يخلص»[(٢)].

فتبين بذلك علاقة الآية بقاعدة «**الأمور بمقاصدها**».

٤- قوله سبحانه: ﴿وَمَن يَخۡرُجۡ مِنۢ بَيۡتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدۡرِكۡهُ ٱلۡمَوۡتُ فَقَدۡ وَقَعَ أَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾ [النساء: ١٠٠].

وقد ذكر المفسرون في سبب نزول هذه الآية أن رجلا لما سمع بنزول قوله تعالى: ﴿وَمَن يُهَاجِرۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُرَٰغَمٗا كَثِيرٗا وَسَعَةٗۚ وَمَن يَخۡرُجۡ مِنۢ بَيۡتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدۡرِكۡهُ ٱلۡمَوۡتُ فَقَدۡ وَقَعَ أَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۗ﴾ [سورة النساء: ١٠٠]، قرر أن يهاجر إلى رسول الله ﷺ فأدركه الموت قبل وصول المدينة، فقال بعض

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٤٥٤.
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٨.

الصحابة: لو بلغ إلينا لتم أجره. فنزلت الآية[١]، فدل ذلك على أن الأجر والثواب منوط بالنية والقصد.

٥- وقد جاءت بعض الآيات التي ذكرت النية بلفظ الإرادة وما في معناها من الألفاظ، مثل قوله تعالى: ﴿مِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلدُّنْيَا وَمِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَ﴾ [آل عمران: ١٥٢]. وقوله سبحانه: ﴿وَٱصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ﴾ [الكهف: ٢٨] وقوله: ﴿وَلَا تَطْرُدِ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ﴾ [الأنعام: ٥٢].

قال القرطبي: «أي طاعته والإخلاص فيها، أي يخلصون في عبادتهم وأعمالهم لله، ويتوجهون بذلك إليه لا لغيره»[٢].

وقوله: ﴿وَمَثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٦٥].

وقوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ﴾ [المنافقون: ١]. وتكذيب الله للمنافقين – مع أنهم قالوا كلمة الحق- لأنهم غير ناوين لها، والله يعلم نيتهم ولذا حكم عليهم بالكذب.

قال ابن جزي في التسهيل: «كانوا يقولون بألسنتهم ما ليس في قلوبهم

---

(١) النص في أسباب نزول القرآن للواحدي ص١٧٠-١٧١ (١٠٠)، وأسباب النزول للسيوطي ص١١٩ وقد اختلف العلماء في تحديد اسم الصحابي المهاجر، ينظر غوامض الأسماء المبهمة لابن بشكوال ١/٤٨٢-٤٨٦ (١٥٩)، وكتاب تفسير مبهمات القرآن للبلنسي ص٣٥٣-٣٥٥ (١٠٠)، وتفسير الطبري (تحقيق محمود شاكر ٥/٢٧٩-٢٨٢).

(٢) المصدر السابق ٦/٤٣٢.

فلذلك كذبهم الله بقوله: ﴿وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ﴾، أي كذبوا في دعواهم الشهادة بالرسالة»[1].

وقال ابن حزم: «وصح أنه – تعالى – إنما ينظر إلى القلب وما قصد به فقط، ولا بيان أكثر من تكذيب الله – عز وجل- المنافقين في شهادتهم أن محمداً رسول الله، وهذا عين الحق وعنصره الذي لا يتم حق إلا به، فلما كانوا غير ناوين لذلك القول بقلوبهم فصاروا كاذبين فيه، وهذا بيان جلي في بطلان كل قول وعمل لم ينو بالقلب»[2] وقوله سبحانه: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعْمَةٍ تُجْزَىٰٓ ۝١٩ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ رَبِّهِ ٱلْأَعْلَىٰ﴾ [الليل: ١٩، ٢٠].

وقوله: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤].

وقوله: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَٰلَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ﴾ [هود: ١٥].

وقوله: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْءَاخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ ۖ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ﴾ [الشورى: ٢٠].

والابتغاء والإرادة عبارة عن النية والقصد.

أصول القاعدة في السنة النبوية.

١- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته

---

(١) كتاب التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ١٢١/٤.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ١٤٣/٥.

لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[١].

٢- وقوله: «لا عمل لمن لا نية له»[٢].

٣- وقوله: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[٣].

٤- وقوله: «يبعثهم الله على نياتهم»[٤].

٥- وقوله: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية»[٥].

٦- وقوله: «رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته»[٦].

٧- وقوله: «من غزا وهو لا ينوي إلا عقالاً فله ما نوى»[٧].

٨- وقوله: «نية المؤمن خير من عمله»[٨].

---

(١) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١/٤١، والخطيب البغدادي في الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ١/٣١٥-٣١٦ (٦٨٦) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. وأورده الديلمي في الفردوس ٥/١٨١ (٧٨٩٤) عن أبي ذر الغفاري.

(٣) رواه البخاري ٤/٢٠ (٢٨١٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٢ - ١٥١٣ (١٩٠٤)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٤) جزء من حديث رواه البخاري ٣/٦٥ (٢١١٨)، ومسلم ٤/٢٢١١ (٢٨٨٤) وهذا لفظه، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) رواه البخاري ٤/١٥ (٢٧٨٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٤٨٧ (١٣٥٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه مسلم ٣/١٤٨٨ (١٨٦٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) رواه الإمام أحمد في مسنده ٦/٣١٣-٣١٤ (٣٧٧٢). عن أبي محمد وكان من أصحاب ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه ذكر عنده الشهداء فقال: إن أكثر شهداء أمتي أصحاب الفرش، ورب قتيل... فذكره، وقال الهيثمي في المجمع ٥/٣٠٢: رواه أحمد هكذا، ولم أر ذكر ابن مسعود، وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف، والظاهر أنه مرسل، ورجاله ثقات.

(٧) رواه أحمد ٣٧/٣٦٥ (٢٢٦٩٢) وفي مواضع أخر، والنسائي ٦/٢٤-٢٥ (٣١٣٨) (٣١٣٩) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٨) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٦/١٨٥-١٨٦ (٥٩٤٢) وأبو نعيم في الحلية ٣/٢٥٥ (٢٤٠) من حديث سهل بن سعد الساعدي، وقال الهيثمي في المجمع ١/٦١: رجاله موثوقون، إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي لم أر من ذكر له ترجمة.

٩- وقوله: «إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى ما تجعل في في امرأتك»[(١)].

١٠- وقوله: «ما من رجل يكون له ساعة من الليل يقومها فينام عنها إلا كتب له أجر صلاة، وكان نومه عليه صدقة تصدق به عليه»[(٢)].

١١- وقوله: «أيما رجل تزوج امرأة فنوى ألا يعطيها من صداقها شيئًا مات يوم يموت وهو زان، وأيما رجل اشترى من رجل بيعًا فنوى ألا يعطيه من ثمنه شيئًا مات يوم يموت وهو خائن»[(٣)].

١٢- وقوله: «من همّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، ومن همّ بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة»[(٤)].

٢- **قاعدة «الضرر يزال» : أو «لا ضرر ولا ضرار»**.

القواعد المندرجة تحتها:

- الضرر يدفع بقدر الإمكان.

---

(١) رواه البخاري ١/٢٠- ٢١ (٥٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٥٠-١٢٥١(١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو داود ٢/٢٠٢-٢٠٣ (١٣٠٨)، والنسائي ٣/٢٥٧ (١٧٨٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه الطبراني في الكبير ٨/٣٥ (٧٣٠٢) من حديث صهيب رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٣١، رواه الطبراني في الكبير، وعمرو بن دينار هذا متروك. ورواه في الأوسط ٢/٥٠٦ (١٨٧٢)، والصغير ١/٨٤-٨٥ (١١١) عن ميمون الكردي عن أبيه مرفوعًا بنحوه، وقال فيه الهيثمي في المجمع ٤/١٣٢، رجاله ثقات.

(٤) رواه البخاري ٨/١٠٣ (٦٤٩١) ٩/١٤٤ (٧٥٠١)، ومسلم ١/١١٨ (١٣١)، ١/١١٧ (١٢٨) من حديثي ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما.

- الضرر لا يزال بمثله.
- ارتكاب أخف الضررين.
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- إذا تعارضت مفسدتان ارتكبت أخفهما.
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.
- درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

مصادر القاعدة من الآيات القرآنية :

وردت آيات كثيرة تمنع الضرر وتحرمه وتأمر برفعه إن وقع، وتأمر بالحيلولة دون وقوعه إذا خيف وقوعه. ويرى العلماء أن هذه الآيات هي مستند قاعدة «**الضرر يزال**» وما تفرع منها من القواعد. ومن هذه الآيات:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١].

قال الطبري رحمه الله: «ولا تراجعوهن إن راجعتموهن في عِددهن مضارة لهن لتطولوا عليهن مدة انقضاء عددهن أو لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن بطلبهن الخلع منكم لمضارتكم إياهن بإمساككم إياهن ومراجعتكموهن ضرارًا واعتداء»[(١)].

٢- وقوله: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قال الطبري ناقلاً عن قتادة: «قال: نهى الله تعالى عن الضرار وقدم فيه[(٢)]، فنهى الله أن يضار الوالد فينتزع الولد من أمه إذا كانت راضية بما كان

(١) جامع البيان ٢/ ٤٨٠.
(٢) أي قال فيه ما قال من نهي وذم.

مسترضعًا به غيرها، ونهى الأم أن تقذف الولد إلى أبيه ضرارًا»[١].

٣- وقوله: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ومهما كان اختلاف أهل التأويل في تأويل ذلك فإن المعنى أن المضارة ممنوعة من أي جانب كانت[٢].

٤- وقوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٢].

قال القرطبي: «أي غير مدخل الضرر على الورثة، أي لا ينبغي أن يوصى بدين ليس عليه ليضر بالورثة، ولا يقر بدين، فالإضرار راجع إلى الوصية والدين»[٣].

فالمضارة - في هذا الموضع - ما يلحق بالورثة من الأذى والتألم بسبب إدخال المورث النقص على حقوقهم، إذ إن الإضرار في الوصية والإقرار بالدين قطع من الميراث[٤].

٥- وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ ۚ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ۖ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ﴾ [التوبة: ١٠٧].

وقد حكم الله تعالى على أن القصد من بناء هذا المسجد إنما هو إلحاق

---

(١) جامع البيان ٢/٤٩٧.
(٢) انظر: جامع البيان ٣/١٣٤.
(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥/٨٠.
(٤) الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي ١/٤٣.

الضرر بالمسلمين وتفرقة كلمتهم وزرع الشقاق بينهم. ولما كان الأمر كذلك يجب رفع هذا بقاعدة «الضرر يزال».

٦- وقوله: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ومع اختلاف المفسرين في نوع هذا التضييق: فمنهم من يقول في النفقة، ومنهم من يقول في السكنى، ومنهم من يقول بالمراجعة ثم التطليق ثم المراجعة[١]، فإن ذلك كله من الضرر الذي يجب إزالته، ولا يرتضيه الإسلام.

أصول القاعدة من السنة النبوية.

١- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٢].

وفي هذا الحديث منع الضرر، ومعنى ذلك أنه إذا وقع الضرر تجب إزالته، قال الشوكاني رحمه الله: «هذا فيه دليل على تحريم الضرار على أي صفة كان من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارة - في بعض الصور- بالدليل، فإن جاء قبلته، وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات»[٣].

٢- وعن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن

---

(١) انظر: جامع البيان للطبري ٢٨/١٤٥، ١٤٦.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٣) نيل الأوطار ٥/٣٨٧.

يناقله، فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، قال: «فهبه ولك كذا وكذا» أمرًا رغبة فيه، فأبى، فقال: «أنت مضار». فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[(١)].

وفي هذا الحديث تبيان لإزالة الضرر ولو بارتكاب ضرر أخف منه.

٣- وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الرجل ليعمل- أو المرأة - بطاعة ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار» قال: وقرأ عليّ أبو هريرة من ههنا: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرٍّ﴾ [النساء:١٢] حتى بلغ ﴿وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾ [النساء: ١٣] [(٢)].

٤- وقوله: «مَن ضارّ أضر الله به، ومَن شاقّ شق الله عليه»[(٣)].

٥- وقوله: «ملعون من ضارّ مؤمنًا أو مكر به»[(٤)].

٦- وقوله: «لا تضاروا في الحفر»[(٥)].

٧- وقوله: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»[(٦)].

---

(١) رواه أبو داود ٢٣٤/٤ (٣٦٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٧/٦.

(٢) رواه أبو داود ٣٩٤/٣ (٢٨٥٩)، والترمذي ٤٣١/٤ (٢١١٧)، وابن ماجه ٩٠٢/٢ (٢٧٠٤) من حديث أبي هريرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(٣) رواه أحمد ٣٤/٢٥ (١٥٧٥٥)، وأبو داود ٢٣٣/٤-٢٣٤ (٣٦٣٠)، والترمذي ٣٣٢/٤ (١٩٤٠)، وابن ماجه ٧٨٥/٢ (٢٣٤٢) من حديث أبي صرمة الأنصاري رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٤) رواه الترمذي ٣٣٢/٤ (١٩٤١) من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وقال: هذا حديث غريب.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٤١/٤ (٢١٩٢٧)، وأبو داود في المراسيل ص٢٩٥ (٤٠٨)، والبيهقي في الكبرى ١٥٦/٦ (١٢٢٢١) عن أبي قلابة عبد الله بن زيد الجرمي مرسلا.

(٦) رواه مسلم ١٠٦٦/٢ (١٤٤٢) من حديث جدامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنها.

٣- **قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»**.

ومن القواعد ذات الصلة بها:

- ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.
- الثابت لا يزول بالشك.
- الشك المجرد لا يرفع به أصل محقق.
- لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.
- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
- الأصل براءة الذمة.
- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- الأصل في الأشياء الإباحة.
- الأصل في التصرف في ملك الغير عدم الإذن.
- لا ينسب إلى ساكت قول.
- الرخص لا تناط بالشك.

مصادر القاعدة الآيات القرآنية :

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ﴾ [يونس: ٣٦].

قال الطبري: يقول تعالى ذكره: وما يتبع أكثر هؤلاء المشركين إلا ظنا، يقول: «إلا ما لا علم لهم بحقيقته وصحته، بل هم منه في شك وريبة.. إن الشك لا يغني من اليقين شيئًا، ولا يقوم في شيء مقامه ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين»[1].

(١) جامع البيان ١١/١١٦.

٢- وقوله: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ ۖ وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ ٱلْهُدَىٰٓ﴾ [النجم: ٢٣].

٣- وقوله: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم: ٢٨].

وقد فسر الظن في الآيتين الأخيرتين بالتوهم[١]. وعلى هذا يمكن الاستدلال بهذه الآيات على طرح الشك والأخذ باليقين الذي يدخل فيه الظن عند الفقهاء[٢].

وأما الأحاديث الشريفة المؤسسة لهذه القاعدة فكثيرة، نذكر منها:

١- حديث عباد بن تميم عن عمه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: «لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحا»[٣].

٢- حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[٤].

٣- حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى ثلاثًا أم أربعًا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتمامًا لأربع كانتا ترغيمًا للشيطان»[٥].

---

(١) روح المعاني للألوسي ٢٧/٥٨، ٥٩.
(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك يعقوب الباحسين ص ٢١٤.
(٣) رواه البخاري ١/٣٩ (١٣٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١).
(٤) رواه مسلم في صحيحه ١/٢٧٦ (٣٦٢).
(٥) المرجع نفسه ١/٤٠٠ (٥٧١).

قال النووي في شرحه لحديث مسلم: «وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها»[١].

واستخرج ابن عبد البر من حديث (إذا شك أحدكم في صلاته...) قاعدة (اليقين لا يزيله الشك) وأن الشيء يبنى على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك فيه[٢].

٤- حديث عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكروا اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل، فإنك لا تدري أيها قتل، وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، فإن وقع في الماء فلا تأكل»[٣].

وفي هذا الحديث تبيان لاطراح الشك وعدم العمل به لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تدري أيها قتل».

٥- قوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[٤].

وهذا الحديث يعضد قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فإن الفراش ثابت، ولذا يلحق الولد به، وغير مشكوك فيه فيطرح، ولا يبنى عليه حكم.

٦- وقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك فإن الصدق طمأنينة والكذب ريبة»[٥].

---

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ١/٦٥٧.

(٢) انظر: الاستذكار ٢/٢٣٨ - ٢٣٩ طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة.

(٣) رواه البخاري ٧/٨٧ (٥٤٨٤)، ومسلم ٣/١٥٢٩ -١٥٣١ (١٩٢٩).

(٤) رواه البخاري ٣/٥٤ (٢٠٥٣)، ٨/١٥٤(٦٧٥٠)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧)، ١٠٨١ (١٤٥٨) من حديثي عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٥) رواه أحمد ٣/٢٤٩ (١٧٢٣)، والترمذي ٤/٦٦٨ (٢٥١٨)، والنسائي ٨/٣٢٧ - ٣٢٨ (٥٧١١)،=

٤- **قاعدة «العادة محكمة».**

وما تفرع منها من قواعد فقهية مثل:

- استعمال الناس حجة يجب العمل بها.
- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.
- الحقيقة تترك بدلالة العادة.
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

وقد استندت هذه القاعدة وما انطوت تحتها من القواعد على الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة.

مصادر القاعدة من الآيات القرآنية:

١- قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

وقد أشار ابن الفرس في أحكامه إلى أن قاعدة تحكيم العادة مستندة إلى هذه الآية[١]. وقال القرافي متحدثًا عن الخلاف بين الزوجين في متاع البيت مستدلا بالآية: «فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة»[٢].

= وابن حيان ٤٩٨/٢ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) الإكليل في استنباط التنزيل ص ١٣٢.

(٢) الفروق ١٤٩/٣.

٢- وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال ابن القيم: «دخل في قوله... جميع الحقوق التي للمرأة وعليها، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس ويجعلونه معروفًا لا منكرًا»[١].

٣- وقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

والمعروف في الآيتين ما اعتاده الناس، وقد نقل القرطبي عن شيخه أبي العباس أن ولي اليتيم إذا كان مال اليتيم يسيرا لا يشغله عن حاجته - أن لا يأكل منه شيئا، غير أنه يستحب له شرب قليل اللبن وأكل القليل من الطعام والسمن، غير مضر له ولا مستكثر له، بل على ما جرت العادة بالمسامحة فيه[٢].

٤- وقوله: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فقد أحال الشارع على عرف الناس في تقدير مقدار الطعام والكسوة[٣].

قال ابن تيمية: «فأمر الله – تعالى – بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم. وقد تنازع العلماء في ذلك، هل ذلك مقدر بالشرع، أو يرجع فيه إلى العرف، وكذلك تنازعوا في النفقة، نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف»[٤].

٥- وقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قال عبد العزيز بن عبد السلام في معنى هذه الآية: «وكذلك السكنى وماعون الدار، يرجع فيها إلى العرف من غير تقدير، و الغالب في كل ما رُدَّ في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع، أو

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٤.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٤٤.
(٣) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني ص ٢٠١.
(٤) مجموع الفتاوى ٢٦/ ١١٤.

إلى ما يتعارفه الناس، ولا فائدة في تقدير الـحَب، فإن ما يضم إليه من مؤنة إصلاحه مجهول، والمجهول إذا ضم إلى المعلوم صار الجميع مجهولاً، ولم يعهد في السلف ولا في الخلف أن أحدًا أنفق الـحَب على زوجته مع مؤنته، بل المعهود منهم الإنفاق على ما جرت به العادة»[١].

٦- وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡ﴾ [النور: ٥٨]. قال الحافظ العلائي رحمه الله عند ذكره هذه الآية: «فأمر الله تعالى بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب، فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه»[٢].

وأما أصولها من الأحاديث النبوية، فنذكر منها:

١- حديث عبد الله بن مسعود قال: «إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المؤمنون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ»[٣].

٢- حديث عائشة أن هندا بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم. فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤].

---

(١) قواعد الأحكام ١/ ٢١.

(٢) المجموع المذهب ١/ ١٣٨.

(٣) رواه أحمد ٦/ ٨٤ (٣٦٠٠)، والبزار في مسنده ٥/ ٢١٢-٢١٣ (١٨١٦) والطبراني في الكبير ٩/ ١١٢-١١٣ (٨٥٨٣) وقال الهيثمي في المجمع ١/ ١١٧-١١٨: رجاله موثقون.

(٤) رواه البخاري ٣/ ٧٩ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ٣/ ١٣٣٨ (١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

٣- واكترى الحسن من عبد الله بن مرداس حمارًا فقال: بكم؟ فقال: بدانقين[١]، فركبه ثم جاء مرة أخرى، فقال: الحمار الحمار. فركبه ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم[٢].

وقد بوّب البخاري لهذين الحديثين بباب: «من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة»[٣].

قال ابن المنير وغيره: «مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يقضي به على ظواهر الألفاظ، ولو أن رجلاً وكل رجلاً في بيع سلعة فباعها بغير النقد الذي عرف الناس لم يجز، وكذا لو باع موزونًا أو مكيلاً بغير الكيل أو الوزن المعتاد»[٤].

وقال العز بن عبد السلام: بعد ذكر قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»: «ولم تكن هند عارفة بكون المعروف مُدَّين في حق الغني، ومدًّا في حق الفقير، ومدًّا ونصفا في حق المتوسط»[٥].

٤- وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: لما بايع رسول الله ﷺ النساء، فقامت امرأة جليلة، كأنها من نساء مضر، فقالت: يا نبي الله، إنَّا كَلٌّ على آبائنا وأبنائنا - قال أبو داود: وأرى فيه: (وأزواجنا) - فما يحل لنا من أموالهم؟ فقال: «الرَّطْب تأكلنه وتهدينه». قال أبو داود:

---

(١) الدانق يساوي سدس درهم.

(٢) رواه البخاري تعليقًا ٣/٧٨-٧٩ باب (من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة) بعد حديث رقم (٢٢٠٩) و(الحسن) هو البصري، والأثر وصله سعيد بن منصور في سننه. انظر: فتح الباري لابن حجر ٤/٤٧٥.

(٣) صحيح البخاري (بحاشية السندي ٢/٢٤ - ٢٥) كتاب البيوع.

(٤) فتح الباري ٤/٣٣٨.

(٥) قواعد الأحكام ١/٦١.

الرَّطْب: الخبز، والبقل، والرُّطَب»[١].

قال الخطابي في شرح هذا الحديث: «وقد جرت العادة بين الجيرة والأقارب أن يتهادوا رطب الفاكهة والبقول، وأن يغرفوا لهم من الطبيخ، وأن يتحفوا الضيف والزائر بما يحضرهم منها، فوقعت المسامحة في هذا الباب بأن يترك الاستئذان له، وأن يجري على العادة المستحسنة في مثله»[٢].

٥- **قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».**

هذه القاعدة من أكثر القواعد التي دل عليها الكتاب العزيز والحديث الشريف، فهي تتصل بالترخيص للأمة ورفع الحرج عنها، وعدم تكليفها ما لا تطيقه. وهذه المعاني كثيرة مبثوثة في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

وقد تنوعت الآيات الدالة على معنى القاعدة إلى أشكال متعددة من التعبير عنها وعن لوازمها ومقتضياتها. من ذلك:

مصادر القاعدة من الآيات القرآنية.

أولاً: التخفيف والتيسير ورفع الحرج:

١- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨].

٢- وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٣- وقوله: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟﴾ [المائدة: ٩٣].

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٢/٣٨٣-٣٨٤ (١٦٨٣).

(٢) معالم السنن للخطابي٢/٢٥٧ (١٦١٦).

٤- قال بعض الباحثين: وقد رفع الجناح عن المكلفين في القرآن خمسًا وعشرين مرة[١].

٥- وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج: ٧٨] وقد تكرر هذا المعنى في الكتاب الكريم اثنتي عشرة مرة[٢].

وفي هذه الآيات وأمثالها يقول الشيخ رشيد رضا في تفسيره: «إن الله لا يريد إعنات الناس بأحكامه، وإنما يريد اليسر بهم وخيرهم ومنفعتهم وهذا أصل في الدين يرجع إليه غيره، ومنه أخذوا قاعدة المشقة تجلب التيسير»[٣].

وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي في تفسير هذه الآية: «يريد الله – تعالى – أن ييسر عليكم الطرق الموصلة إلى رضوانه أعظم تيسير، ويسهلها أبلغ تسهيل؛ ولهذا كان جميع ما أمر الله به عباده في غاية السهولة في أصله، وإذا حصلت بعض العوارض الموجبة لثقله، سهله تسهيلاً آخر، إما بإسقاطه، أو تخفيفه بأنواع التخفيفات. وهذه جملة لا يمكن تفصيلها؛ لأن تفاصيلها جميع الشرعيات، ويدخل فيها جميع الرخص والتخفيفات»[٤].

ثانيًا: نفي التكليف بما لا يطاق، وفيه:

١- قوله تعالى: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

٢- وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٣- وقوله: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٤- وقوله: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [الأنعام: ١٥٢].

---

(١) الإحكام والتقرير لقاعدة (المشقة تجلب التيسير) عدنان محمد أمامة ص ٣٩.
(٢) المرجع نفسه ص ٣٩.
(٣) تفسير المنار ٢/١٦٤.
(٤) تيسير الكريم الرحمن ١/٢٢٣.

٥- وقوله: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [الأعراف: ٤٢].

٦- وقوله: ﴿وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [المؤمنون: ٦٢].

٧- وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].

فقد بينت هذه الآيات في مواقعها المختلفة أن الله لا يكلف نفسا ما لا تطيق، قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]: «أي لا يكلف أحدًا فوق طاقته، وهذا من لطفه تعالى بخلقه ورأفته بهم، وإحسانه إليهم»[(١)].

٨- وقوله: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[التغابن: ١٦] وهذا يدل على أن الواجبات يفعل منها ما بالاستطاعة وأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

ثالثًا: آيات دلت على رفع الإصر الذي كان على الأمم السابقة عن هذه الأمة، ومنه:

١- قوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

٢- وقوله: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

قال القرطبي: «أهل التوراة كان لهم القتل[(٢)]، ولم يكن غير ذلك، وأهل الإنجيل كان لهم العفو، ولم يكن لهم قود ولا دية، فجعل الله ذلك تخفيفا لهذه الأمة، فمن شاء قتل، ومن شاء أخذ الدية ومن شاء عفا»[(٣)].

---

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٣٥٦.
(٢) أي في القصاص.
(٣) الجامع لأحكام القرآن ٧/٣٠٠.

وقال أيضًا: «إن بني إسرائيل كان قد أخذ عليهم العهد أن يقوموا بأعمال ثقال، فوضع عنهم - محمد ﷺ - ذلك العهد وثقل تلك الأعمال»[(١)].

رابعًا: آيات نهت عن الغلو والتكلف والتنطع في الدين منها:

١- قوله تعالى: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ﴾ [ص: ٨٦]

٢- وقوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

ففي هاتين الآيتين تبيان لهذه الأمة أن رسولها لم يكن متكلفًا، ومعلوم أنه أسوتها، ونهى عن السؤال عن ما لم يتعرض له الشارع، وذلك عين التخفيف واليسر.

خامسًا: آيات ترفع الحرج في الاضطرار وتبيح فعل ما كان محرما منها:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

٢- وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]

٣- وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

٤- وقوله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ﴾ [الأنعام: ١١٩].

---

(١) المرجع نفسه.

٥- وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل: ١١٥].

وهذه الآيات تبين بجلاء أن المكلّف إذا اضطر إلى فعل المحظور فالإثم عنه مرفوع، وأن الضرورات تبيح المحظورات.

فهذه الآيات وغيرها هي مصدر القاعدة الفقهية الكبرى المشقة تجلب التيسير، وما تفرع منها من قواعد صغرى مثل:

١- الضرورات تبيح المحظورات.

٢- إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق.

٣- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

٤- الميسور لا يسقط بالمعسور.

٥- ما جاز لعذر بطل بزواله.

ومن السنة الشريفة: استندت هذه القاعدة إلى أحاديث كثيرة، منها:

١- قوله ﷺ: «إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[(١)].

٢- وقوله: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة»[(٢)].

٣- وعن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثما»[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٢/٤ (٨٨٧)، ٩/٨٥ (٧٢٤٠)، ومسلم ١/٢٢٠ (٢٥٢)/(٤٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٤/١٨٩ (٣٥٦٠)، ٨/٣٠، ١٦٠ (٦١٢٦) (٦٧٨٦)، ومسلم ٤/١٨١٣- ١٨١٤ (٢٣٢٧).

٤- وعن أبي هريرة قال: قام أعرابي فبال في المسجد فتناوله الناس، فقال لهم النبي ﷺ: «دعوه، وهريقوا على بوله سجلاً من ماء، أو ذنوبًا من ماء، فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»[(١)].

٥- وقوله لأبي موسى ومعاذ عندما بعثهما إلى اليمن: «يسّرا ولا تعسّرا، وبشّرا ولا تنفّرا»[(٢)].

٦- وقوله: «لولا أن أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية،، ولوددت أني أقتل في سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل ثم أحيا ثم أقتل»[(٣)].

٧- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن كان رسول الله ﷺ ليدع العمل، وهو يحب أن يعمل به، خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم، وما سبح رسول الله ﷺ سبحة الضحى قط، وإني لأسبحها»[(٤)].

٨- وعنها أيضًا أن رسول الله ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة، فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول ﷺ فلما أصبح قال: «قد رأيت الذي صنعتم، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم. وذلك في رمضان»[(٥)].

---

(١) راوه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ٨/٣٠ (٦١٢٨)، ورواه مسلم ١/٢٣٦ (٢٨٤) بنحوه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٤/٦٥ (٣٠٣٨) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٥٩ (١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١/١٦(٣٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٤٩٦-١٤٩٧ (١٨٧٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٢/٥٠ (١١٢٨)، ومسلم ١/٤٩٧ (٧١٩).

(٥) رواه البخاري ٢/٥٠ (١١٢٩) واللفظ له، ومسلم ١/٥٢٤ (٧٦١).

٩- وقوله: «اكلفوا من العمل ما تطيقون، فإن الله لا يمل حتى تملوا، فإن أحب العمل إلى الله أدومه وإن قل» وكان إذا عمل عملا أثبته[١].

١٠- وعن عائشة أن النبي ﷺ بعث إلى عثمان بن مظعون، فجاءه فقال: «يا عثمان، أرغبت عن سنتي؟» قال: لا والله يا رسول الله، ولكن سنتك أطلب، قال: «فإني أنام وأصلي، وأصوم وأفطر، وأنكح النساء، فاتق الله يا عثمان، فإن لأهلك عليك حقا، وإن لضيفك عليك حقًا، وإن لنفسك عليك حقًا، فصم وأفطر، وصل ونم»[٢].

١١- وقوله: «إن خير دينكم أيسره، إن خير دينكم أيسره»[٣].

١٢- ومن حديث أنس قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ، قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. قال أحدهم: إني أصلي الليل أبدًا، وقال آخر إني أصوم الدهر فلا أفطر، وقال آخر وأنا أعتزل النساء، فلا أتزوج أبدًا. فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا. أما والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[٤].

❁❁❁

---

(١) رواه البخاري ١٥٥/٧(٥٨٦١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٥٤٠/١-٥٤١ (٧٨٢) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه أحمد ٣٣٤/٤٣-٣٣٥ (٢٦٣٠٨)، وأبو داود ٢٢٥/٢ (١٣٦٤)، والدارمي ٥٨/٢ (٢١٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه أحمد ٣١٣/٣١ (١٨٩٧٦) والبخاري في الأدب المفرد ١٢٥/١ (٣٤١) وأبو داود الطيالسي ٦٢٨/٢ (١٣٩٢) والطبراني في الكبير ٢٩٦/٢٠ (٧٠٤) من حديث محجن بن الأدرع رضي الله عنه، ورواه أحمد ٢٨٤/٢٥ (١٥٩٣٦) من حديث أعرابي سمع من رسول الله ﷺ، وقال الهيثمي في المجمع ٣٠٨/٣ عن الأول: رجاله رجال الصحيح خلا رجاء، وقد وثقه ابن حبان. وقال عن الثاني (المجمع ٦١/١): رجاله رجال الصحيح.

(٤) رواه البخاري ٥٣٤/١٢ (٥٠٦٣)، مسلم ١٠٢٠/٢ (١٤٠١).

المبحث الثاني

القواعد المنصوصة في القرآن أو في السنة

المطلب الأول

قواعد منصوصة في القرآن الكريم أو مأخوذة من آياته

هناك عدة قواعد وضوابط استوحاها أو أخذها العلماء مباشرة من آيات قرآنية معينة، وقد يعبرون عن القاعدة بالنص القرآني نفسه. وفيما يلي جملة كريمة من الآيات التي اعتبرت بمثابة قواعد فقهية، أو هي المصدر المباشر لبعض القواعد:

- **قوله تعالى:** ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

هذه الآية بلفظها ونصها تعتبر قاعدة، ولهذا «تجد الفقهاء يقرّرون المسائل ويعلّلونها بهذه القاعدة الجليلة»[(١)]. ومثال ذلك ما جاء في النصين الآتيين:

جاء في «الهداية» للمرغيناني (باب الجنايات في الحج) أنه إن أصاب حلالٌ صيدًا، ثم أحرم، فأرسله من يده غيرُه يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن. ووجه قولهما هو أن المُرسِل آمرٌ بالمعروف ناهٍ عن المنكر، وما على المحسنين من سبيل[(٢)].

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ١٢٦.

(٢) انظر: الهداية بشرحه فتح القدير ٣/٩٩.

«وقال الإمام السرخسي رحمه الله في ختام مسألة تتعلق بإكراه الأمير جنودَه على ما يحق عليهم فعلُه شرعًا: «والـمُكرِه بحقٍّ يكون محسنا، و ما على المحسنين من سبيل»[١].

- **قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢].**

هاتان جملتان من القرآن الكريم، كل منهما قاعدة بنصها ولفظها المذكور، فالجملة الأولى تتعلق بجلب المنافع، والجملة الثانية بدرء المفاسد[٢]. وقد استفاض الاستشهاد لدى الفقهاء بهذا النص القرآني في مواضع كثيرة، منها الأمثلة الآتية:

قال الشربيني في مستهلّ (فصل العارية): «**والأصل فيها**... قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾.

وكذا قال في مستهلّ (فصل الهبة): «**والأصل فيها**... آيات كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾، والهبة برٌّ».

وكذا قال في مستهلّ (فصل اللقيط): «**والأصل فيه**... قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٣].

إذا رأى أحدٌ أن شخصًا من الصائمين يأكل أو يشرب ناسيًا، فهل **يلزمه** أن ينبِّهه ويذكِّره بصومه؟ الجواب: **يلزم**، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٤].

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ٣/١٠٧٣.
(٢) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٧.
(٣) الإقناع للشربيني ٢/٣٢٨ و٣٦٥ و٣٧٥.
(٤) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٣/٢٦٠.

هذه أمثلة تتعلق بالشطر الأول من الآية المذكورة: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾.

وعلى هذه الشاكلة تتخرج مسائل على الشطر الثاني من الآية: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾، ومن ذلك: حكم الوسائل التي تؤدي في الغالب إلى ترويج المخدّرات وتعاطيها، كما يُلحظ في فتوى من الفتاوى المعاصرة وهي:

- «إن الشريعة الإسلامية إذا حرَّمت شيئًا على المسلم حرَّمت عليه فعل الوسائل المفضية إليه...، ومن هنا تكون كل الوسائل المؤدية إلى ترويج المخدرات محرمة سواء كانت زراعة أو إنتاجًا أو تهريبًا أو اتجارًا...، لأن في هذه الوسائل إعانة على المعصية، والله سبحانه نهى عن التعاون في المعاصي كقاعدة عامة في قوله سبحانه ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ وفي إنتاج المخدرات والاتجار فيها وتهريبها وزراعة أشجارها إعانةٌ على تعاطيها، والرضا بالمعاصي معصية محرمة شرعًا...»[1].

- **قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤].**

هذه الآية قاعدة بنصها، وقد كثر إيرادها في معرض التعليل والتقعيد في النصوص الفقهية، ومن ذلك قول السرخسي: «ولا بأس ببيع العصير ممن يجعله خمرًا، لأن العصير مشروب طاهر حلال، فيجوز بيعه، وأكل ثمنه، ولا فسادَ في قصد البائع، إنما الفساد في قصد المشتري، ولا تزر وازرة وزر أخرى»[2].

---

(١) فتاوى الأزهر ٢٠٦/٧.
(٢) المبسوط ٢٦/٢٤.

- **قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠].**

هذه الآية قاعدة بلفظها. وقد جاءت بكثرة على سبيل التعليل للمسائل الفقهية، ومن ذلك ما جاء في النص الآتي لابن تيمية في اختلاف أهل العلم في مسألة الضمان المالي:

- «وقد تنازعوا أيضًا في القصاص في الأموال: إذا خَرَق له ثوبا هل له أن يَخرِق نظيرَه من ثيابه، فيُتلِف ماله كما أتلف مالَه؟ على قولين هما روايتان عن أحمد.

فمن قال: لا يجوز ذلك، قال: لأنه فساد.

ومن قال: يجوز، قال: إتلاف النفس والطرف أشد فسادا وهو جائز على وجه العدل والاقتصاص لما فيه من كف العدوان وشفاء نفس المظلوم.

ومن مَنَع قال: النفوس لو لم يُشرع فيها القصاص لم تنكفّ النفوس، فإن القاتل إذا عَلِم أنه لا يُقتل بل يؤدِّي ديةً، أَقدَم على القتل وأدَّى الدية، بخلاف الأموال فإنه يؤخذ من المتلِف نظير ما أتلفه فحصل القصاص بذلك الزجر. وأما إتلاف ذلك فضرره على المتلَف عليه، فإنه يذهب مالُه وعوضُ ماله عليه. وذلك (أي المجوِّز) يقول: بل فيه نوع من شفاء غيظ المظلوم.

وأما إذا تعذر القصاص منه إلا بإتلاف ماله فهذا أظهرُ جوازًا، لأن القصاص عدلٌ، **وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلُها**. فإذا أَتلَف ماله ولم يكن الاقتصاص منه إلا بإتلافه جاز ذلك. ولهذا اتفق العلماء على جواز إتلاف الشجر والزرع الذي للكفار إذا فعلوا بنا مثل ذلك، أو لم يُقدَر عليهم إلا به»[1].

---

(١) منهاج السنة ٣/٤٤١.

- **قوله تعالى:** ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾ **[الرحمن: ٦٠]**.

نص هذه الآية الكريمة، قاعدة أيضًا بذاتها. ومن أمثلة الاستشهاد بها في معرض التقعيد:

- «من خَلَّص مال غيره بما أَدَّى عنه، رجع به عليه، مثل من خَلَّص مالَه من قطّاع الطرق أو مُتولٍّ ظالمٍ أو عسكرٍ ظالمٍ، ولم يخلّصه إلا بما أدى عنه، فإنه يرجع بذلك عليه، وهو محسن إليه بذلك و«**هل جزاءُ الإحسانِ إلا الإحسانُ**»... ومن جَعَل مثل هذا متبرعًا ولم يعطه شيئًا، فقد قال منكرًا من القول وزورًا، وقد قابل الإحسان بالإساءة...»[1].

ومن القواعد القرآنية أيضًا:

- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].
- ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].
- ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].
- ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].
- ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦].
- ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾ [النحل: ٦٢]. أخذ منها بعض الفقهاء قاعدة: «ما يعاف في العادات يكره في العبادات»[2].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٣٥٤.

(٢) القواعد للمقري ١/٢٣٣ القاعدة العاشرة.

- ﴿فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٤٨ - المائدة: ٤٨] وقوله: ﴿وَفِى ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ﴾ [المطففين: ٢٦]، وقوله: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩]، ومن هذه الآيات الثلاث استنبطت قاعدة: «الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب»[(١)].

ومن الآيات التي تعتبر بصيغتها قاعدة أو كلية أو ضابطًا فقهيًّا:

- ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

قال القرطبي – رحمه الله – في تفسيرها: «هذه الآية من ثلاث كلمات تضمنت قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات، فقوله: (خذ العفو) دخل فيه صلة القاطعين، والعفو عن المذنبين، والرفق بالمؤمنين، وغير ذلك من أخلاق المطيعين، ودخل في قوله: (وأمر بالعرف) صلة الأرحام، وتقوى الله من الحلال والحرام، وغض الأبصار، والاستعداد لدار القرار. وفي قوله: (وأعرض عن الجاهلين) الحض على التعلق بالعلم، والإعراض عن أهل الظلم، والتنزه عن منازعة السفهاء، ومساواة الجهلة الأغبياء، وغير ذلك من الأخلاق الحميدة والأفعال الرشيدة»[(٢)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٦١، وانظر: القواعد الفقهية للباحسين ص ٢١٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٧/٣٤٤.

المطلب الثاني
قواعد وضوابط أصلها أحاديث نبوية

هناك عدة أحاديث أو أجزاء من أحاديث، هي نفسها تعتبر قواعد وضوابط فقهية، إما بصورتها النصيّة، أو بقليل من التعديل، فمن ذلك:

١- «**الخراج بالضمان**»[١].

وهذا الحديث بنصه قاعدة اعتمدها الفقهاء بلفظها وصياغتها، وفرعوا عليها كثيرًا من المسائل والقضايا المتعلقة بالضمان[٢].

وقد عدها قاعدة كثير من المصنفين في علم القواعد الفقهية، مثل الزركشي[٣]، والسيوطي[٤]، وابن نجيم[٥]، والونشريسي[٦]، والمنجور[٧]، ومجلة الأحكام العدلية[٨].

٢- «**الغُنم بالغرم**»[٩].

مأخوذة من الحديث الشريف السابق «**الخراج بالضمان**».

---

(١) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٢) قواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ١٣٠ - ١٣١.

(٣) المنثور ١١٩/٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥١.

(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٥٢.

(٧) شرح المنهج المنتخب ص ٥١٩.

(٨) القاعدة (٨٥)، وانظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٤٢٩.

(٩) القاعدة (٨٧) من قواعد المجلة.

٣- «الأعمال بالنية»[١].

وهذا الحديث جعله الفقهاء من أصول قاعدة (الأمور بمقاصدها): (وأرشق وأحسن من هذه العبارة قول من أوتي جوامع الكلم ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات)[٢]. وجعل ابن نجيم القاعدة الأولى في أشباهه (لا ثواب إلا بنية)[٣].

٤- «لا ضرر ولا ضرار»[٤].

هذا الحديث بنفسه قاعدة فقهية تدخل تحت قاعدة (الضرر يزال)، بل بعضهم جعلها هي القاعدة الكلية الكبرى[٥]، وجعل أحد فروعها قاعدة (الضرر يزال).

٥- «كل مسكر حرام»[٦].

وهذا الحديث ضابط فقهي في الأشربة يقرر أن كل ما أذهب العقل وخامره فهو حرام.

---

(١) رواه البخاري ٦/١ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٥١٥/٣ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري في مواضع ٦/١ (١)، ٢٠/١ (٥٤)، ١٤٥/٣-١٤٦(٢٥٢٩)، ٥٦/٥-٥٧(٣٨٩٨)، ٣/٧-٤ (٥٠٧٠)، ١٤٠/٨ (٦٦٨٩)، ٢٢/٩-٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم ١٥١٥/٣-٥١٦ (١٩٠٧) (١٥٥)، كلهم عن عمر بن الخطاب، ورمز له المزي (رقم ١٠٦١٢) ع.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠.

(٤) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٨/١.

(٦) رواه البخاري ١٧١/٥-١٦٢(٤٣٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ١٥٨٦/٣-١٥٨٧(١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

٦- «ما أسكر كثيرة فقليله حرام»[١].

وهو ضابط مرتبط بالضابط الفقهي السابق، حتى يفهم أن الحرمة متعلقة بكل ما أسكر كثيرة، ولو كان القدر المتناول منه قليلاً لا يسكر في حد ذاته.

٧- «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

وهو بهذا اللفظ عند الترمذي[٢]، وفي إسناده مقال. وورد في الصحيحين من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه، هذا لفظ مسلم[٣]. وفي البخاري: قال النبي ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»[٤].

وقد ورد الحديث في رواية عند البيهقي بلفظ «... البينة على الطالب، واليمين على المطلوب»[٥]، وفي رواية أخرى عنده أيضًا: «... البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٦].

قال النووي بعد حديثه عن روايات هذا الحديث: «وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع»[٧].

وقال ابن العربي في عارضته معقبًا على الحديث المذكور: «وليس في

---

(١) رواه أبو داود ٢٥٣/٤ (٣٦٧٣)، والترمذي ٢٩٢/٤ (١٨٦٥). كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه ١١٢٤/٢ (٣٣٩٢) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه. ورقم (٣٣٩٣) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما. ورقم (٣٣٩٤) عن عبدالله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) سنن الترمذي ١٢٦/٣ (١٣٤١) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال.

(٣) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١).

(٤) صحيح البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤) وفي مواضع أخر.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٢/١٠ (٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٢/١٠ (٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٧) شرح صحيح مسلم للنووي ٣٠٠/٤.

هذه القاعدة خلاف، وإن كان الخلاف في تفاصيل الوقائع التي تتخرج على هذه القاعدة»[١].

وهذه القاعدة العظيمة ينبني عليها الكثير من القواعد الفقهية والقضائية ولا سيما قولهم: «الأصل براءة الذمة» فباعتبار كون المدعى عليه بريئًا من دعوى المدعي، كان القول قوله عند عدم توافر البينة[٢].

٨- **«المسلمون عند شروطهم»**[٣].

رواه الترمذي بلفظ «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالاً أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالا أو أحل حرامًا»[٤].

وهذا الحديث يمثل قاعدة مهمة يرجع إليها في كثير من العقود والتصرفات.

وفي رواية الترمذي تقييد مهم، حيث لا يعمل بالشروط - ولو كانت عن تراضٍ - إذا عارضت نصوص الشارع.

٩- **«إنما البيع عن تراضٍ»**[٥].

والبيع في اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال، وكذا في الشرع، ولكن

---

(١) عارضة الأحوذي لابن العربي ٨٦/٦ - ٨٧.

(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١١٥/١ - ١١٦.

(٣) علقه البخاري في صحيحه ٩٢/٣ بصيغة الجزم، ورواه الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥(١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢٧/٣(٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦٥/٦ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وهو مروي عن غيره من الصحابة. انظر:التلخيص الحبير ٥٤/٣، وقال الترمذي في حديث عمرو بن عوف: حديث حسن صحيح.

(٤) سنن الترمذي ٦٣٤/٣ -٦٣٥ (١٣٥٢).

(٥) رواه ابن ماجه ٧٣٧/٢(٢١٨٥)، وابن حبان ٣٤٠/١١-٣٤١(٤٩٦٧)، والبيهقي في الكبرى ١٧/٦ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ١٦٨/٢(٧٦٨-٢١٨٥): هذا إسناد صحيح ورجاله ثقات.

زيد فيه التراضي، فإن وجدت المبادلة بلا تراضٍ لا يكون بيعًا شرعيًّا[١].

ويمكن أن يجعل تحت هذه القاعدة التي هي نص حديث قواعد أخرى وضوابط فرعية من ذلك ما استخرجه شيخ الإسلام ابن تيمية: أن «الأصل في العقود رضا المتعاقدين»[٢] وأن «الأصل في العقود المالية أنها تنعقد بكل ما يدل على المقصود من قول أو فعل»[٣].

١٠- «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٤].

قال الخطابي في معالم السنن: «في هذا الحديث دليل على أن العارية مضمونة، لأن (على) كلمة إلزام، وإذا حصلت اليد آخذة صار الأداء لازمًا لها، والأداء قد يتضمن العين إذا كانت موجودة، والقيمة إذا صارت مستهلكة»[٥].

ومن القواعد المبنية على هذه القاعدة: «الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان»[٦]. ومنها أخذت قاعدة «المفرط ضامن»[٧].

١١- «ليس لعرق ظالم حق»[٨].

هو جزء من حديث لفظه «من أحيى أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

---

(١) الهداية مع شرحه العناية للعيني ١٨٧/٦.
(٢) مجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩.
(٣) المرجع نفسه ٥/٢٩.
(٤) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
(٥) معالم السنن ١٧٥/٣.
(٦) المغني لابن قدامة ٢٣٦/٥.
(٧) قواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ١٣١.
(٨) رواه أبو داود ٥١٠/٣ (٣٠٦٨)، والترمذي ٦٦٢/٣-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٣٢٥/٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

ذكر هذا الحديثَ على أساس أنه قاعدة، الشيخُ مصطفى الزرقا -رحمه الله- وقال: «وهذا الحديث أساس في أن العدوان لا يُكسب المعتدي حقًّا، فمن غصب أرضًا فزرع فيها أو غرس أو بنى لا يستحق تملكها بالقيمة، أو البقاء بأجر المثل، ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات»[١].

١٢- «**لا وصية لوارث**»[٢].

وهذا ضابط فقهي يختص بباب الوصايا.

١٣- «**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**»[٣].

وفي رواية ابن ماجه: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعًا»[٤].

والحديث في الرواية الأولى يمكن تقسيمه إلى ثلاث قواعد فقهية:

أ- «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».

ب- «فإن كان له مخرج فخلوا سبيله».

ج- «فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٨٨ فقرة ٧١٣.

(٢) رواه أحمد ٣٦/٦٢٨ (٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٣/٣٩٥ (٢٨٦٢)، ٤/٢٠٣ (٣٥٦٠)، والترمذي ٤/٤٣٣- ٤٣٤ (٢١٢٠)، وابن ماجه ٢/٩٠٥ (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقد روي من طريق غيره من الصحابة، انظر: التلخيص الحبير ٣/١٩٧.

(٣) رواه الترمذي ٤/٣٣ (١٤٢٤)، والحاكم ٤/٩٦-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها. وصحح الترمذي وقفه على عائشة، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي فقال: يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك. وقال الترمذي في العلل الكبير ٢/٥٩٦(٢٤١): سألت محمدًا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب.

(٤) سنن ابن ماجه ٢/٨٥٠ (٢٥٤٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/٦٣.

١٤- **«العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»**[١]. **وفي الترمذي أيضًا: «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي»**[٢]. **وفي ابن ماجه: «الزعيم غارم والدين مقضي»**[٣].

والحديث بروايته الأولى يحتوي على أربعة ضوابط هي:

١- «العارية مؤداة»، أي من استعار شيئا لزمه رده إلى صاحبه.

٢- «المنحة مردودة»، أي من منحه أخوه شاة أو ناقة أو بقرة ليحلبها، يجب أن يردها إليه عند انتهاء المدة.

٣- «الزعيم غارم»، أي أن الكفيل يجب عليه أن يغرم ما تكفل به، إذا تعذر أخذ المكفول أو كان معدمًا.

٤- «الدين مقضي»، أي يجب على من استدان دينًا أن يرده إلى الدائن.

وهذه كلها ضوابط فقهية معتمدة بنصوصها الحديثية.

١٥- **«لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»**[٤] وذلك في الزكاة حيث لا يجوز الهروب من الزكاة بالحيل وهذا ضابط فقهي مهم.

١٦- **«جناية العجماء جبار»**[٥].

أصلها قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار»[٦]. وفي رواية أخرى للبخاري

---

(١) رواه أبو داود ٤/٢٠٣ (٣٥٦٠) وغيره من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

(٢) سنن الترمذي ٣/٥٦٥ (١٢٦٥).

(٣) سنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ (٢٤٠٥).

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٢/١١٧ (١٤٥٠)، ٩/٢٣ (٦٩٥٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ. فذكره.

(٥) القاعدة (٩٣) من قواعد المجلة.

(٦) رواه البخاري ٩/١٢(٦٩١٢)، ومسلم ٣/١٣٣٤-١٣٣٥(١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

«العجماء جبار»[١] وهذا عام يدخل فيه جنايتها، فيصلح أن يكون بلفظه قاعدة فقهية.

ومعنى هذه القاعدة أن جناية العجماوات التي لا تعقل هدر لا شيء فيه. وفي تطبيقاتها تفصيل واختلاف كثير.

١٧- **«الميسور لا يسقط بالمعسور»**[٢].

هذه القاعدة الفقهية مستنبطة من قوله ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٣].

وذهب بعضهم[٤] إلى أنها مأخوذة من قوله ﷺ: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٥].

ولا مانع من أن تكون القاعدة مستنبطة منهما معًا.

١٨- **«الشرط الباطل لا يؤثر في العقد»**[٦].

هذه القاعدة مستنبطة من قوله – عليه الصلاة والسلام- «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»[٧].

---

(١) صحيح البخاري٢/١٣٠ (١٤٩٩)، ٣/١١٠ (٢٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ذكرها ابن السبكي في أشباهه ١/١٥٥، والزركشي في منثوره ٣/١٩٨، والسيوطي في أشباهه ص ١٥٩.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩(٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٨١ القاعدة ٣٤.

(٥) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، به.

(٦) قواعد الفقه للروكي ص ١٣١.

(٧) رواه البخاري ١/٩٨ (٤٥٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١١٤٢ (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه، والمذكور لفظ أحمد ٤٢/٥١٦ (٢٥٧٨٧)، والنسائي ٦/١٦٤ (٣٤٥١)، وابن ماجه ٢/٨٤٢ (٢٥٢١).

١٩- «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً»[١].

معناها أن كثرة الطاعات والصبر على مشقتها تستوجب كثرة الأجر والثواب.

وأصلها حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: «يا رسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقيل لها: انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم فأهِلي ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك»[٢].

(والمعنى أن الثواب في العبادة يكثر بكثرة النصب أو النفقة، والمراد النصب الذي لا يذمه الشرع وكذا النفقة)[٣].

٢٠- «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»[٤].

وقد بين الشيخ أحمد الزرقا في شرحه لهذه القاعدة: «أي أن نفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم - شاءوا أو أبوا - معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية. فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رد؛ لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث، وكلاهما ليس من النظر في شيء»[٥].

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصحه إلا لم يجد رائحة الجنة»[٦]. وفي رواية: «ما من والٍ يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة»[٧].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٠٥.
(٢) رواه البخاري ٣/٥ (١٧٨٧)، ومسلم ٢/٨٧٦-٨٧٧ (١٢١١)/١٢٦.
(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ٣/٣١٨.
(٤) من قواعد المجلة رقمها (٥٧)، وانظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٠٧ - ١٠٨.
(٥) شرح القواعد الفقهية ص ٣٠٩ القاعدة ٥٧، وانظر: المدخل للشيخ مصطفى أحمد الزرقا ٢/١٠٥٠.
(٦) رواه البخاري ٩/٦٤(٧١٥٠) (٧١٥١)، ومسلم ١/١٢٦(١٤٢) من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه.
(٧) رواها البخاري ٩/٦٤ (٧١٥٠)، ومسلم ١/١٢٥ (١٤٢).

٢١- «التهمة تقدح في التصرفات».

هذه القاعدة متفرعة عن التي قبلها، قال القرافي في الفرق بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك:

«القسم الرابع: ما تتناوله الولاية وصدق في الحجة والدليل والسبب، غير أنه متهم فيه، كقضائه لنفسه، فإنه يفسخ؛ لأن القاعدة أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة»[١]. والقاعدة مأخوذة من قوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»[٢]. والظنة هي التهمة.

٢٢- «المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًّا»[٣].

أي أن ما استقذره الشارع من الأشياء لا يليق بمسلم أن يستعمله لا في عادته ولا في عبادته، لأن الشرعي قاضٍ على الحسي[٤].

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»[٥]، وقد ورد بألفاظ أخرى متقاربة.

❁❁❁

(١) الفروق للقرافي ١/ ٤٣.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف١٠/ ٦٧٨ - ٦٧٩ (٢١٢١٦)، ١١/ ٥٦٩ (٢٣٣١٠). والبيهقي في الكبرى١٠/ ٢٠١. وأبو داود في المراسيل ص٢٨٦ (٣٩٦) عن طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلاً، ورواه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٣٢٠ (١٥٣٦٥) عن طلحة بن عبد الله عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه: «قيل وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه».

(٣) القواعد للمقري ١/ ٢٢٩ القاعدة الثامنة.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١١٠.

(٥) رواه البخاري ٣/ ١٥٨ (٢٥٨٩)، ٣/ ١٦٤ (٢٦٢٣)، ومسلم ٣/ ١٢٤١ (١٦٢٢)، ٣/ ١٢٣٩ (١٦٢٠) من حديثي ابن عباس وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

المبحث الثالث

قواعد من فقه السلف

كلمة «السلف» تعني عمومًا: العلماء المتقدمين في العصر الإسلامي الأول، لكن حصرها في فترة زمنية محددة أمر غير متفق عليه، فهذه الكلمة وإن كان المتبادر منها عادة هم الصحابة والتابعون، إلا أنه يظهر من خلال إطلاقات العلماء واستعمالاتهم لها أنها تُطلق على مفهوم أوسع من فترة الصحابة والتابعين.

ولعل من الأنسب لنا أن نسير في هذا المبحث على ما قاله الزبيدي في تفسيره لمعنى السلف: «هم العلماء المتقدمون في الصدر الأول من الصحابة والتابعين وأتباعهم». قال: «والخَلَف: المتأخرون عنهم والقائمون مقامهم في النظر والاجتهاد»[1].

وانطلاقًا من هذا التحديد، سوف ندرج في أمثلة هذا المبحث نصوصًا تقعيدية منقولة عن الصحابة والتابعين وأتباعهم، ولكننا نلحق بها نصوصًا أخرى لبعض الأئمة المتقدمين، المحاذين لأتباع التابعين.

ومما يجدر التنبيه إليه أيضًا في بداية هذا العنصر، أنه ليس المراد عندنا

---

(١) تاج العروس ١/٦٥ (مقدمة الكتاب).

إثبات حجية أقوال السلف أو عدمها، فليس هذا موضوعنا الآن، وإنما المراد هو أن نقف على بعض القواعد التي كان أصلها وأساسها أقوالاً وعبارات جامعة صدرت عن بعض علماء السلف.

فالمقصود فيما يأتي من عرض أمثلة القواعد المأخوذة من أقوال السلف، أنها نماذج لنصوصٍ قواعدية استَنَدت في نشأتها وتكوّنها إلى قول لأحد السلف (من الصحابة أو التابعين أو أتباعهم) بغض النظر عن كون ذلك القول - من أقوال السلف- يُحتج به أو لا يُحتج به.

هذا والقواعد المأخوذة من أقوال السلف على نوعين أيضًا:

النوع الأول: قواعد ثبتت أصلاً بالكتاب أو السنة، ثم وردت قاعدة مروية عن أحد السلف في نفس المعنى.

النوع الثاني: القواعد التي أُخذت مباشرة من نصوص السلف وأقوالهم:

أ- سواء أكان النص الوارد عن السلف مصوغًا في قالب تقعيدي بحيث يُعتبر هو بعينه صيغةً قاعدية، ويُستغنى به عن اختيار صيغة أخرى.

ب- أم كانت صيغة القاعدة مأخوذة بشيء من التصرف والتغيير لما ورد عن أحد من السلف في مضمونها.

وسيتضح ما ذكر في هذا التمهيد، بعرض نماذج من قواعد هذا الصنف:

- **قاعدة: «مقاطع الحقوق عند الشروط»**[1].

هذه القاعدة بنصها هي قول مأثور عن عمر رضي الله عنه، وهي مثال لقاعدة من أقوال السلف التي ثبت مضمونها بالكتاب أو السنة، ثم جاءت هذه

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه ٢١١/١ (٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٥١/٤ (٢٢٠٣١)، والبيهقي في الكبرى ٤٠٧/٧ (١٤٤٣٨)، وعلقه البخاري في صحيحه ٢٠/٧ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله.

الصياغة التقعيدية المـُحكمة -المروية عن السلف- موافقة لذلك المضمون.

توضيح ذلك: أن موضوع هذا النص التقعيدي يتعلق بالشروط، ومعناه: «أن الفصل بين الحقوق إنما يتحدد تبعًا للشروط التي يشترطها المتعاقدان، فالمشترط على نفسه قيَّد نفسه بالشرط فيجب عليه الوفاء بما اشترط»[١]. فالنص المذكور إذًا في معنى قاعدة المجلة (م/٨٣): «يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان».

ولا يخفى أن موضوع مراعاة الشروط، ثابت أصلا بنصوص عديدة من السنة النبوية مثل: الحديث المشهور: «المسلمون عند شروطهم»[٢]، وحديث «من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل»[٣] وحديث «كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو مردود»[٤]، وحديث «أحق الشروط أن تُوفوا به ما استحللتم به الفروج»[٥]. فكل هذه الأحاديث النبوية هي أدلة لقاعدة الشروط، ثم جاء قول عمر رضي الله عنه -إلى جانب تلك الأحاديث- مؤيِّدًا ومؤكِّدًا لمضمون تلك الأحاديث لكونه في نفس معناها.

وهذا ما يظهر في النصوص الفقهية التالية التي جاء فيها الاستشهاد بالنص التقعيدي المروي عن عمر رضي الله عنه، مع الأدلة الأخرى الواردة في موضوع الشروط:

- قال ابن بطال: «اختلف العلماء فى الرجل يتزوج المرأة ويَشرِط لها ألا يُخرجها من دارها ولا يتزوج عليها ولا يتسرّى وشبه ذلك من

(١) موسوعة البورنو ٥/٨٠٩-٨١٠، وشرح زاد المستقنع للشنقيطي (الشاملة/الدرس ٢٨٦/ص١٣).
(٢) سبق تخريجه ص ٤١٨.
(٣) سبق تخريجه ص ٤٢٢.
(٤) رواه أحمد في مسنده ٤٢هـ/ ٣٢١ (٢٥٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها، وأصله في الصحيحين.
(٥) رواه البخاري ٣/١٩٠-١٩١ (٢٧٢١)، ومسلم ٢/١٠٣٥ (١٤١٨) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

الشروط المباحة. قال ابن المنذر: فقالت طائفة: يلزمه الوفاء بما شَرَط من ذلك... **لقول عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»**. ولقوله عليه السلام: «أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج».

- وقال البهوتي: «الشروط في النكاح قسمان: أحدهما: صحيح لازم للزوج فليس له فكه... ويسن وفاؤه أي الزوج به... كاشتراط المرأة أو وليها على زوجها زيادة مهر قدرًا معينًا، وكذا لو شَرَطت عليه نفقة ولدها وكسوته مدة معينة وتكون من المهر، أو اشتراط كون مهرها من نقد معين فيتعين...، أو اشتراطها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها... أو لا يفرّق بينها وبين أبويها أو لا يفرّق بينها وبين أولادها أو أن تُرضع ولدها الصغير أو أن يطلِّق ضرّتها... لأن لها فيه قصدًا صحيحًا... ويؤيّده حديث «إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»... وحديث «المسلمون على شروطهم»... وروى الأثرم أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فتخاصموا إلى عمر فقال عمر: لها شرطها، فقال الرجل: إذن يُطلِّقْنَنَا **فقال عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»**... فإن لم يَفِ زوجٌ لها بما شرطتْه فلها الفسخ، لما تقدم من **قول عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»**».

- وقال ابن تيمية: «كل ما كان حرامًا بدون الشرط فالشرط لا يبيحه، كالربا...، وأما ما كان مباحًا بدون الشرط فالشرط يوجبه، كالزيادة في المهر والثمن والمثمن والرهن، وتأخير الاستيفاء». ثم قال: «فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع، وآثار الصحابة توافق ذلك، **كما قال عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»**»[1].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٤٨/٢٩ - ١٥٠.

ومن أمثلة القواعد التي أُخذت مباشرة من أقوال السلف، ما يلي :

- **قاعدة : إذا ضاق الأمر اتسع**[١].

هذه القاعدة المشهورة هي من عبارات الشافعي الرشيقة، كما ذَكَر ذلك الزركشي نقلا عن أئمة الشافعية[٢]. وقد أُخذت بلفظها صيغةً قاعديةً في عدد من مصادر القواعد الفقهية[٣]، ومنها قواعد «المجلة» (م-١٨) حيث اختيرت فيها بلفظ «الأمر إذا ضاق اتسع».

كما أنها تتردد على أقلام العلماء بصياغات متقاربة لهذه الصياغة مثل:

- الأشياء إذا ضاقت، اتسعت[٤].
- ما ضاق أمرُه، اتسع حكمه[٥].
- ما ضاق على الناس أمرُه، اتسع حكمه[٦].

- **قاعدة : لا يُنسب إلى ساكتٍ قولُ قائل ولا عملُ عامل، إنما يُنسب إلى كلٍّ قولُه**[٧].

هذه العبارة جاءت في كلام الشافعي، ثم اختُصرت فصارت قاعدة متداولة بلفظ وجيز: «لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ»[٨]. كما أنها اختُيرت قاعدةً بصياغة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٩، والمنثور للزركشي ١/١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، وغمز عيون البصائر ١/٢٧٣، والقواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات ١/١٣٣.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٩٩ والمنثور ١/١٢٠.

(٣) انظر: المصادر المتقدمة في عزو هذه القاعدة.

(٤) قواعد الأحكام ٢/١٣٣ و١٩٨، والقواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات ١/١٣٣.

(٥) بدائع الصنائع ١/٧٦، والقواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات ١/١٣٣.

(٦) تبيين الحقائق ٥/٢١٨، والقواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات ١/١٣٤.

(٧) الأم للشافعي ١/١٥٢، والقواعد الفقهية للندوي ص ١٠١، والقواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات ١/٥٤٧.

(٨) وردت بهذا اللفظ في زواهر القلائد على مهمات القواعد لأبي بكر بن الملا ص ١٢٧، والقواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٣٨٦ و٤١١.

منقحة في قواعد «المجلة» (م/٦٧) هكذا: «لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

- **قاعدة: الرخص لا يُتعدَّى بها مواضعها**[١].

هذا النص التقعيدي جاء أيضًا في كلام الشافعي، وأُخذ - لفظًا أو مضمونًا- صيغةً قاعديةً لدى علماء القواعد، في مثل الصيغ التالية:

- هل تتعدى الرخصة محلها؟[٢].
- الرخصة هل تتعدى محلها إلى مثل معناها أو لا؟ [٣].
- الرخص إنما يصار فيها إلى ما ورد الشرع به[٤].
- لا رخصة إلا ما ورد الشرع به[٥].
- لا مدخل للرأي في إثبات الرُّخَص[٦].

وفيما يلي نصوص أخرى من أقوال بعض السلف ذات المعاني التقعيدية[٧]:

- قول علي رضي الله عنه: «من قاسَمَ الربحَ، فلا ضمان عليه»[٨].
- قول القاضي شُريح: «من شَرَط على نفسه طائعًا غيرَ مُكرَه فهو عليه»[٩].

---

(١) الأم للشافعي ١/ ٨٠، والقواعد الفقهية للندوي ص ١٠٠.
(٢) موسوعة البورنو ١٢/ ٣٠ نقلاً عن إعداد المهج ص ٥١.
(٣) الإسعاف بالطلب ص ٥٢.
(٤) المغني٢/١٣٦، والقواعد الفقهية في المغني ص ٥٧.
(٥) القواعد الفقهية في المغني ص ٥٧.
(٦) المبسوط ٢/ ٤٩، وموسوعة البورنو ٨/ ٩٠٧.
(٧) انظر: لجميع الأقوال الآتية: كتاب القواعد الفقهية للندوي ص ٩٢ – ١٠٢، وجمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية للمؤلف نفسه ١/ ٣٢-٤٨.
(٨) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٥٣ (١٥١١٣). وابن أبي شيبة في مصنفه ١١/ ١٨١ (٢١٨٧٢).
(٩) علقه البخاري في صحيحه ٣/ ١٩٨ عن شريح، وعزاه ابن حجر في تغليق التعليق ٣/ ٤١٥ إلى سعيد بن منصور.

- وكذلك قوله: «من ضمن مالاً فله ربحه»[١].
- وقول القاضي سَوَّار بن عبد الله بن قدامة: «كل أمر خالف أمرَ العامة فهو عيبٌ يُرَدّ به»[٢].
- قول القاضي خَيْر بن نُعيم: «من أقرّ عندنا بشيء ألزمناه إياه»[٣].
- قول مالك بن أنس: «القول قول من يدّعي الصحة...».
- وقوله: «إذا بطل بعض الصفقة بطل كلها».
- قول محمد بن الحسن الشيباني: «التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة».
- قول الشافعي: «يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها».

وكذا قوله: «قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات».

- وقوله: «كل ما له مثلٌ يُردّ مثله، فإن فات يُردّ قيمته».
- وقوله: كل حق وجب عليه فلا يُبرئه منه إلا أداؤه».
- وقوله: «الحاجةُ لا تُحِقّ لأحد أن يأخذ مال غيره».

وكذا قوله: «ليس يحل بالحاجة محرَّمٌ إلا في الضرورات».

- وقوله: «الرخصة عندنا لا تكون إلا لمطيع».

❁❁❁

(١) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٢/٣١٩.
(٢) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٢/٥٥.
(٣) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٣/٢٣١.

المبحث الرابع

القواعد الفقهية المستنبطة

المقصود بالقواعد المستنبطة هي تلك القواعد التي لم ترد بنصها، وليس لها أصل معين ومباشر في القرآن ولا في الحديث النبوي. فهي قواعد تم التوصل إليها بواسطة الاجتهاد، ومن خلال الأدلة والقواعد الاجتهادية المقررة في علم أصول الفقه. ولذلك نعرض نماذجها مصنفة وفق الترتيب الشائع للأدلة الأصولية التي استندت إليها.

المطلب الأول
القواعد المستنبطة الثابتة بطريق الإجماع

من القواعد التي نسب القول بها إلى الإجماع:

- **قاعدة «لا اجتهاد مع النص»**[١].
- **وقاعدة «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»**[٢].

فهاتان القاعدتان يذكر في كتب القواعد بأن مصدرهما الإجماع[٣]. وقد ذكرت الأولى بصيغة «**لا مساغ للاجتهاد في مورد النص**» في المجلة[٤].

وعبرت المجلة عن القاعدة الثانية بلفظ: «**الاجتهاد لا ينقض بمثله**»[٥].

وجعلها بعضهم من القواعد المستنبطة من النص[٦].

وقد استدل العلماء على أن القاعدة الأولى تحظى بالإجماع، بكون العلماء قد أجمعوا على أنه إذا وجد النص، فلا يبقى مجال للاجتهاد بإزائه. وهذا هو معنى القاعدة. يفهم ذلك من عمل الصحابة والتابعين وبقية السلف. فقد كانوا يلغون اجتهاداتهم إذا سمعوا النص وثبت لديهم، مثل الذي حدث من نقاش حول دخول عمر بمن معه أرض الطاعون أو عدم دخولهم، واختلافِ الصحابة في مكان دفن الرسول الكريم ﷺ؛ فقد حسم النصُّ الأمر وانقاد له الجميع تاركين ما عبروا عنه قبل سماع النص، فعاد اختلافهم إلى وفاق.

---

(١) وردت في أصول الكرخي ص ٨٥: الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله.
(٢) المنثور للزركشي ١/٩٣.
(٣) المستثنيات في العبادات والمعاملات لنجاح عثمان إسماعيل ص ٢٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٦٧، والقواعد والضوابط في فقه الأدلة للصواط ص ١١٧.
(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٤٧ القاعدة (١٣).
(٥) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٥٥ القاعدة (١٥).
(٦) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٩٦ – ٩٧.

واستدلوا للقاعدة الثانية بأن أبا بكر الصديق قد اجتهد في أمور فقهية وطبق ما آل إليه اجتهاده. فلما تولى عمر خالفه في بعضها، لكنه لم ينقض شيئًا مما قضى به أبو بكر، ولم يعترض أحد في ذلك فكان إجماعًا: بل إن عمر غير اجتهاده في نازلة واحدة وقعت مرتين ولم ينقض ما مضى[١].

ولأنه لو ساغ نقض الأحكام الاجتهادية باجتهاد آخر لما استقر حكم في نازلة إلى قيام الساعة، فيؤدي ذلك إلى الفوضى[٢].

قال الأستاذ محمد الروكي: «فالإجماع الذي ذكره الفقهاء أصلاً لهذه القاعدة يستند إلى السنة التي ذكرنا بعضها»[٣].

ومعنى هذا أن القاعدة تجد لها سندًا في السنّة، ولكنها احتاجت إلى استنباط، ثم أصبحت مسلمة بفضل الإجماع الحاصل حولها.

- **قاعدة: «الأموال تُضمن بالخطأ كما تُضمن بالعمد»**[٤].

هذه القاعدة ليس لها دليل مباشر في الكتاب والسنة، وإنما مستندها - فيما يظهر من كلام العلماء - هو «**إجماع الأمة على أن العمد والخطأ في أموال الناس سواء**»، كما يقول القرافي في موضع من «الذخيرة»[٥]. وقد كرَّر التصريح بالإجماع على هذه القاعدة في مواضع أخرى من كتبه، مثل قوله:

- «قاعدة: العمد والخطأ في أموال الناس سواء، إجماعًا...»[٦].

---

(١) كما في المسألة المشتركة في الفرائض.

(٢) المدخل إلى القواعد الفقهية لإبراهيم الحريري ص ١٨١.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي ص ٩٨.

(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للندوي ١/٢٧٨-٢٨١ (نقلاً عن الاستذكار لابن عبد البر ٢٣/٢٧١).

(٥) الذخيرة للقرافي ٨/٢٦٩.

(٦) الذخيرة ١٢/٢٥٩، وموسوعة القواعد والضوابط الحاكمة للمعاملات ١/٢٧٨-٢٨١.

- «قواعد»[١]: «العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء، إجماعا»[٢].

- «الإجماع منعقد على تعدد الضمان فيما يتعدد فيه الإتلاف، وأن العمد والخطأ في ذلك سواء»[٣].

وقال القدوري: «أحكام الخطأ غير منتفية باتفاق»[٤]. وهذا تصريح بالاتفاق على ضمان الخطأ عمومًا سواء في الأموال أو غيرها (أي مما يتعلق بحقوق العباد كما هو معروف).

ومن الفروع المبنية على هذه القاعدة، ما ورد في النص الآتي من كلام ابن عبد البر: «ولو عدا رجل أو صبي على قمح وشعير مُودَعَيْن لرجل عند رجل، فخلطهما، كان على الذي خلطهما ضمان مكيلة القمح ومكيلة الشعير لربّه. والصبي والرجل في ذلك سواء، وإن كان عمد الصبي خطأ، فالأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد»[٥].

- **قاعدة: «العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه من غير كراهة»**[٦].

استُنبطت هذه القاعدة من خلال ما نقله بعض أهل العلم من الإجماع على صحة أداء بعض العبادات على أوجه متعددة، فمن ذلك ما نقله النووي من الاتفاق على جواز قراءة أي صيغة من صيغ التشهد المختلفة الواردة في الصلاة،

---

(١) هكذا صرَّح القرافي بعنوان "القواعد" في هذا الموضع لأنه ذكر عددًا من القواعد، منها هذه القاعدة المتعلقة بالعمد والخطأ في ضمان الأموال.

(٢) الذخيرة ٣/٣٢٣.

(٣) الفروق ٢/٣٤٠، وموسوعة القواعد والضوابط الحاكمة للمعاملات ١/٢٧٨-٢٨١.

(٤) التجريد ١٢/٦٤٧٠.

(٥) الكافي لابن عبد البر ص٤٠٤، وموسوعة القواعد والضوابط الحاكمة للمعاملات ١/٢٨٠.

(٦) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ص ٣٠٩.

حيث قال النووي: «**واتفقت العلماء** على جوازها كلها واختلفوا في الأفضل»[١].

وعلى هذه القاعدة جرى عمل الفقهاء في عبادات أخرى -غير التشهد- وردت على أوجه متعددة في الشرع (مثل صيغ الأذان والإقامة، وصور صلاة الخوف، وغيرها من العبادات)، فقد ذكر ابن رجب هذه القاعدة في كتابه (القواعد) ونصّ على أنها هي المذهب[٢].

كما صرح ابن تيمية أن هذه القاعدة «أصل مستمر» للإمام أحمد في أنواع العبادات التي نُقلت إلينا على صور متعددة، وفي هذا يقول:

«وأما الأذان الذى هو شعار الإسلام فقد استَعمل فقهاء الحديث – كأحمد – فيه جميع سنن رسول الله ﷺ: استَحسَن أذانَ بلال وإقامتَه، وأذانَ أبي محذورة وإقامتَه... **وهذا أصل مستمر له في جميع صفات العبادات أقوالها وأفعالها، يَستَحسن كل ما ثبت عن النبي ﷺ من غير كراهة لشيء منه** مع علمه بذلك واختياره للبعض أو تسويته بين الجميع، كما يُجوِّز القراءة بكل قراءة ثابتة وإن كان قد اختار بعض القراءة، مثل أنواع الأذان والإقامة وأنواع التشهدات الثابتة عن النبي ﷺ كتشهد ابن مسعود وأبي موسى وابن عباس وغيرهم... وكذلك أنواع الاستفتاح والاستعاذة المأثورة... وكذلك موضع رفع اليدين فى الصلاة ومحل وضعهما بعد الرفع، وصفات التحميد المشروع بعد التسميع. ومنها: صفات الصلاة على النبي ﷺ وإن اختار بعضها. ومنها أنواع صلاة الخوف، ويُجوِّز كلَّ ما فعله النبي ﷺ من غير كراهة. ومنها أنواع تكبيرات العيد: يُجوِّز كلَّ مأثور وإن استَحَبَّ بعضَه. ومنها التكبير على الجنائز: يُجوِّز على المشهور التربيع والتخميس والتسبيع، وإن اختار التربيع»[٣].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١١٥، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ص ٣٠٩.
(٢) القواعد لابن رجب ١/١٤، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ص ٣٠٩.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٦٨-٧٠، والقواعد النورانية ص١٨-٢٠، وانظر القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ص٣٠٩.

ويبدو من كلام الإمام الشافعي أنه يرى جواز العمل بكل الوجوه الواردة في العبادات المروية بروايات مختلفة دون كراهة، فقد قال في شأن التشهد، وما ورد فيه من الروايات: «ما في التشهد إلا تعظيم الله، وإني لأرجو أن يكون كل هذا فيه واسعا...، ومثل هذا كما قلتُ: يمكن في صلاة الخوف، فيكون إذا جاء بكمال الصلاة على أي الوجوه روي عن النبي ﷺ أجزأه...»[1].

(١) الرسالة ص٢٧٥-٢٧٦، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ص٣١٤.

المطلب الثاني
القواعد المستنبطة بطريق القياس

تحدث العلماء عن القواعد المستنبطة بطريق القياس، وقرروا أنها تمثل معظم القواعد والضوابط الفقهية. فالآلية القياسية تعد من أغزر المسالك المنهجية لاستنباط الفقه وقواعده معًا.

يقول الدكتور نجاح عثمان إسماعيل: «وقد كانت تعليقات الأحكام الفقهية الاجتهادية، ومسائل الاستدلال القياسي عليها أعظم مصدر لتقعيد القواعد، وإحكام صيغها بعد استقراء المذاهب الفقهية الكبرى وانصراف أتباعها إلى تحريرها وترتيب أصولها وأدلتها...»[(١)].

وذكر محقق الأشباه والنظائر لابن الملقن مصدرين مما تستمد منه القاعدة الفقهية - وهما النص والإجماع - ثم ذكر النوع الثالث الذي مرجعه القياس، وهو: «أن تكون القاعدة مستمدة من المسائل الفقهية المتشابهة التي ترجع إلى مناط واحد، وغالب القواعد من هذا القسم»[(٢)].

وقد بين الدكتور الروكي معنى التقعيد بالقياس، بقوله: «إن الفقيه إذا استوعب نظرية القياس، واهتدى إلى معرفة أركانه وشروطه، ومسالك العلة فيه، وسائر مباحثه الأخرى، فإنه يتكون لديه فكر قياسي، ومنهاج قياسي، يصوغ على أساسه وعلى ضوئه قواعد فقهية، تربط الواحدة منها جملة من

---

(١) المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعد الشريعة الإسلامية التي ترد عليها في الفقه الإسلامي، نجاح عثمان إسماعيل ص٢٣، وأصل هذا الكلام للشيخ مصطفى الزرقا- انظر: الموسوعة الفقهية للبورنو ١/٤١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن مقدمة المحقق ١/٢٧.

الفروع الفقهية التي تجمعها وحدة المناط»[١].

ونذكر الآن بعض القواعد الفقهية التي استنبطها العلماء بواسطة القياس:

١- **ما حرم استعماله حرم اتخاذه**[٢].

وقد ذكر هذه القاعدة القاضي عبد الوهاب البغدادي في (الإشراف) بلفظ: «إذا حرم الاستعمال حرم الاتخاذ»[٣].

ويحسن بنا هنا - لكي يتضح وجه استنباط هذه القاعدة وغيرها من القياس - أن ننقل كلام الدكتور الروكي بطوله، لما له من فائدة حيث قال: «وجه اعتماد هذه القاعدة على القياس أنه لما كان الله - تعالى - قد حرّم على المسلم استعمال بعض الأمور والانتفاع بها، كالخمر، والميتة، والخنزير، وأواني الذهب والفضة، وغير ذلك مما نص على تحريم استعماله، عمد الفقهاء إلى هذه الجملة من المحرمات فقاسوا على استعمالها اتخاذها، فإجراؤهم القياس هنا لا يختص بما كان جزئية غير منصوصة بأخرى منصوصة، وإنما يتعلق الأمر فيه بإلحاق جملة من الجزئيات بجملة أخرى في حكمها الشرعي، فهو قياس كلية على كلية»[٤].

وعلى هذا المنوال جاءت قواعد قياسية كثيرة نذكر منها:

٢- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٥].

٣- ما حرم فعله حرم طلبه[٦].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي ص ١١٣.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠ القاعدة (٢٦).
(٣) انظر: الإشراف ١/٦.
(٤) نظرية التقعيد الفقهي ص ١١٥.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠ قاعدة (٢٧).
(٦) المرجع نفسه ص ١٥١.

٤- ضمان فاسد العقد كضمان صحيحه [١].

وقد وردت هذه القاعدة عند بعضهم هكذا: «كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده»[٢]. وعند القاضي عبد الوهاب: «كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه»[٣].

٥- المجهول كالمعدوم [٤].

وقد ورد لفظها في قواعد ابن رجب هكذا: «ينزل المجهول منزلة المعدوم».

٦- الدوام كالابتداء.

أو: الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا ؟ [٥].

أو: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء [٦].

٧- ما يقوم مقام الكلام فهو كالكلام [٧].

٨- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان [٨].

٩- الغالب كالمحقق.

وقد وردت بصيغة الاستفهام: «هل الغالب كالمحقق؟»[٩]، وذلك دليل على وقوع الخلاف فيها.

---

(١) التقعيد الفقهي ص ١١٦.
(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٧ قاعدة (٤٨).
(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٥٦.
(٤) القواعد لابن رجب ص ٢٥٥ قاعدة (١٠٦).
(٥) إيضاح المسالك ص ١٦٨، وانظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٣٦.
(٦) القواعد الفقهية للندوي ص ٤٣٥، ومقدمة تحقيق قواعد المقري لأحمد بن حميد ١/١١٦ نقلاً عن القواعد الفقهية لعبد الوهاب أبو سليمان ص ٥٤.
(٧) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٢٩١، والتقعيد الفقهي ص ١١٩.
(٨) شرح قواعد المجلة للزرقا ص ٣٦٧ قاعدة (٧٤).
(٩) قواعد المقري ١/٢٤٢، وإيضاح المسالك ص ١٣٦.

١٠- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[١].

١١- الحياة المستعارة كالعدم[٢].

وقد وردت عند الونشريسي بصيغة الاستفهام: «الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا ؟»[٣].

١٢- الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك[٤].

١٣- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٥].

---

(١) شرح قواعد المجلة للزرقا ص ٢٢٥ قاعدة (٣٧).

(٢) قواعد المقري ١/٤٨٢.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٣٧ قاعدة (٤٣).

(٤) القواعد البهية لمحمود حمزة ص ١٩٠.

(٥) أصول الكرخي ص ٨٣.

المطلب الثالث
القواعد المستنبطة بطريق الاستدلال

الاستدلال طلب الدليل، والمقصود هنا كل دليل معتبر سوى الأدلة الأربعة المتفق عليها، وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس. فالاستدلال هنا يشمل الاستقراء والاستصلاح والاستصحاب والاستحسان وغيرها من الأصول والأدلة الاجتهادية المعتمدة عند العلماء. فهذه الأدلة كما استعملت لاستنباط الأحكام الشرعية الجزئية، فإنها أيضًا استعملت لاستنباط القواعد الفقهية. فهي - مثل الأدلة الأخرى - صالحة لاستنباط الفقه وقواعد الفقه معًا.

ومن أمثلة القواعد التي استنبطت عن طريق الاستدلال :

١- إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبًا [(١)].

٢- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه [(٢)].

٣- الأصل في الذمة البراءة.

وقد وردت عند السيوطي بلفظ: «الأصل براءة الذمة» [(٣)].

٤- الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين [(٤)].

---

(١) المنثور ٢٦٩/١، والقواعد لابن رجب ص ٢٣، والقواعد الفقهية للصواط ص١٢١، والأشباه والنظائر ص ١٢٦.

(٢) المنثور ١٧٦/٢، والقواعد الفقهية للصواط ص ١٢١، والأشباه للسيوطي ص ١٤١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣، وانظر شرح قواعد المجلة ص ١٠٥ قاعدة (٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٩٩.

٥- الأصل في الأمور العارضة العدم. وقد وردت بصيغة: «الأصل في الصفات العارضة العدم»[١].

٦- القديم على قدمه[٢].

٧- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه[٣].

٨- الحق لا يسقط بالتقادم[٤].

٩- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٥].

١٠- سد الذريعة وفتحها منوط بالمصلحة[٦].

١١- ما يفضي إلى الحرام حرام[٧].

١٢- ما يفضي إلى المكروه مكروه[٨].

١٣- ما يتوقف الواجب على فعله فهو واجب[٩].

١٤- ما يتوقف عليه المندوب ففعله مندوب[١٠].

١٥- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[١١].

١٦- من سعى في نقض ما تم من جهة فسعيه مردود عليه[١٢].

---

(١) شرح قواعد المجلة ص ١١٧ قاعدة (٨).
(٢) المرجع نفسه ص ٩٥ قاعدة (٥).
(٣) شرح قواعد المجلة للزرقا ص ١٢١ قاعدة (٩).
(٤) القواعد الفقهية للندوي ص ٣٠٨.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٩.
(٦) التقعيد الفقهي للروكي ص ١٤٤.
(٧) المرجع نفسه ص ١٤٥.
(٨) المرجع نفسه ص١٤٧.
(٩) المرجع نفسه ص ١٤٨.
(١٠) المرجع نفسه ص ١٤٩.
(١١) القواعد لابن رجب ص ٢٤٧، والأشباه للسيوطي ص ١٥٢.
(١٢) شرح قواعد المجلة للزرقا ص ٤٧٥ قاعدة (٩٩).

١٧- خطأ القاضي في بيت المال [١].

١٨- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله [٢].

١٩- الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر [٣].

٢٠- الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط [٤].

٢١- إذا سقط الأصل سقط الفرع [٥].

٢٢- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه [٦].

٢٣- سقوط المقصد يستلزم سقوط الوسيلة [٧].

٢٤- إذا زال المانع زال الممنوع [٨].

٢٥- الإقرار حجة قاصرة [٩].

٢٦- الأجير المشترك ضامن.

٢٧- ترد الأيمان إلى العرف.

---

(١) الفوائد البهية ص ٢١٤.

(٢) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٤.

(٣) القواعد للمقري القاعدة (٦٥).

(٤) المرجع نفسه ص ٦٨.

(٥) شرح قواعد المجلة ص ٢٦٣ قاعدة (٤٩).

(٦) المرجع نفسه ص ٢٧٣ قاعدة (٥١).

(٧) الفروق للقرافي ٢/٣٣.

(٨) شرح قواعد المجلة ص ١٩١ قاعدة (٢٣).

(٩) قواعد الفقه الإسلامي لعبد العزيز محمد عزام ص ٢٤.

المطلب الرابع
القواعد المستنبطة بطريق الترجيح

الترجيح هو تغليب أحد الدليلين وتقويته والعمل به دون الآخر، وذلك عند تعارضهما وتعذر الجمع بينهما.

والترجيح كما يكون مرجوعًا إليه في الأحكام الجزئية، فإن الفقهاء يرجعون إليه ويعملون به في القواعد والأحكام الكلية أيضًا، وهذا هو المراد بكونه مصدرًا للتقعيد الفقهي[١].

وهذه مجموعة من القواعد الفقهية التي استنبطت بطريق الترجيح:

١- إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع[٢].

٢- لو تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط[٣].

٣- لو تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر[٤].

٤- لو تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب[٥].

٥- لو تعارض الواجبان يقدم آكدهما[٦].

٦- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما[٧].

٧- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٨].

---

(١) التقعيد الفقهي ص ١٩١.
(٢) المنثور ١/٣٤٨.
(٣) المرجع نفسه ١/٣٥٠.
(٤) المرجع نفسه ١/٣٣٧.
(٥) المرجع نفسه ١/٣٣٧.
(٦) المرجع نفسه ١/٣٣٩.
(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩.
(٨) المرجع نفسه ص٨٧.

٨- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[١].

٩- يختار أهون الشرين[٢].

١٠- من ابتلى ببليتين يأخذ بأيتهما شاء فإن اختلفا يختار أهونهما[٣].

١١- درء المفاسد أولى من جلب المصالح[٤].

١٢- لو تعارض الواجب والمسنون وضاق الوقت عن المسنون قدم الواجب[٥].

١٣- إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا جانب الحضر[٦].

١٤- إذا اجتمع السبب والمباشرة، أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة[٧].

١٥- إذا اختلف القابض والدافع في الجهة، فالقول قول الدافع[٨].

١٦- إذا اختلفت الإشارة والعبارة، واختلف موجبهما غلبت الإشارة[٩].

١٧- حقوق العباد مقدمة على حقوق الله عز وجل[١٠].

١٨- ما لا بدل له مقدم على ما منه بدل[١١].

---

(١) شرح قواعد المجلة ص ٢٠١ قاعدة (٢٧).
(٢) شرح قواعد المجلة ص ٢٠٣ قاعدة (٢٨).
(٣) درر الحكام ١/٣٧ نقلاً عن القاعدة الفقهية للباحسين ص ٢٦٨.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠.
(٥) المنثور ١/٣٤٦.
(٦) المرجع نفسه ١/١٢٣.
(٧) المرجع نفسه ١/١٣٣.
(٨) المرجع نفسه ١/١٤٥.
(٩) المرجع نفسه ١/١٦٧، والأشباه للسيوطي ص ٣١٤.
(١٠) القواعد للمقري القاعدة (٢٧٦).
(١١) المرجع نفسه القاعدة (٥٣).

١٩- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين [١].

٢٠- القرب مقدم على القوة في الميراث. وقد وردت بصيغة «القرباء مقدمون على الأقوياء في الإرث»[٢].

٢١- الكثرة تقدم على الرفعة [٣].

٢٢- المضيق مقدم على الموسع [٤].

٢٣- فرض العين مقدم على فرض الكفاية [٥].

٢٤- الفرض مقدم على النفل [٦].

٢٥- إذا تساوت الحدود وعدم الترجيح بينهما صرنا إلى القرعة [٧].

٢٦- ترك المحرم أولى من فعل المندوب [٨].

٢٧- صريح القول يقدم على دلالة العرف [٩].

٢٨- الوضع الشرعي مقدم على اللغة [١٠].

٢٩- الظاهر لا تـثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى [١١].

---

(١) المرجع نفسه القاعدة (٢٢٧).
(٢) نظرية التقعيد الفقهي ص ١٧٠.
(٣) المرجع نفسه ص ١٧٢.
(٤) القواعد للمقري القاعدة (٣٨٠).
(٥) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني الإدريسي.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٤.
(٧) القواعد الفقهية للإدريسي ص ٤٧٦.
(٨) المرجع نفسه ص ٤٨٠.
(٩) المرجع نفسه ص ٤٨٩.
(١٠) المرجع نفسه ص ٤٩٠.
(١١) المرجع نفسه ص ٤٨٨.

المقدمة الرابعة

أنواع القواعد الفقهية

للأستاذ محمد عمر شفيق الندوي

القواعد الفقهية ليست نوعًا واحدًا، ولا هي كلها في مرتبة واحدة، بل هي على أنواع وأصناف ودرجات، سواء من حيث مصادرها ومآخذها، أو من حيث العموم والشمول في أحكامها، أو من حيث الاتفاق عليها والاختلاف فيها، سواء كان ذلك بين المذاهب الفقهية، أو بين فقهاء المذهب الواحد. كما أنها تتنوع باعتبارات مختلفة أخرى، تبعًا للحيثية التي يُنظر منها إليها...

وتأتي هذه المقدمة لبيان تلك الأنواع والمراتب التي تكشف للباحث عن مكانة هذا العلم وقيمته، وتشعب مناحيه وأبوابه، وتعدد فوائده واستعمالاته.

وسنتناول بيان أنواع القواعد والضوابط الفقهية وتقسيماتها في المباحث الأربعة الآتية:

- **المبحث الأول** : أنواع القواعد من حيث مصادرها.
- **المبحث الثاني** : أنواع القواعد من حيث الاتساع والشمول.
- **المبحث الثالث** : أنواع القواعد من حيث الاستقلال والتبعية.
- **المبحث الرابع** : أنواع القواعد من حيث الاتفاق والاختلاف.

المبحث الأول

أنواع القواعد والضوابط من حيث مصادرها

القواعد الفقهية إنما هي نتاج للأدلة الشرعية والحجج الفقهية. ولذلك نجد منها ما هي في ذاتها نصوص شرعية ثم جرت مجرى القواعد عند الفقهاء، ومنها قواعد انعقد حولها الإجماع، فكان ذلك شاهدًا لصحتها وقوة مأخذها، ومنها قواعد قررها الفقهاء والمجتهدون مستنبطين إياها من أحكام الشرع العامة، ومستدلين لها بنصوص تدل عليها من الكتاب والسنة والمعقول. ومنها قواعد أوردها الفقهاء في مقام الاستدلال القياسي؛ تعليلاً للأحكام الفقهية الاجتهادية. ومنها قواعد مبنية على كليات الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد، ومنها قواعد اقتضاها منهج الترجيح في حالات التعارض، وما في ذلك من مرجحات شرعية وعقلية...

ويتحصل من هذا التنوع المصدري للقواعد الفقهية، تنوع القواعد إلى قواعد قرآنية الأصل، وقواعد حديثية الأصل، وقواعد إجماعية، وقواعد قياسية، وقواعد استصلاحية، وقواعد ترجيحية. . .

وقد سبق الحديث عن كل نوع من هذه الأنواع، وأصْلِ كل نوع وأدلتِه وأمثلتِه، في المقدمة الثالثة (السابقة)، المتعلقة بـ(**مصادر القاعدة الفقهية**)، فلتنظرَ هناك، دونما حاجة للتكرار هنا.

❁❁❁

المبحث الثاني
أنواع القواعد من حيث الاتساع والشمول

تقسيم القواعد الفقهية من حيث اتساعها وشمولها واستيعابها للقضايا والمسائل الفقهية هو الأكثر تشعبًا واتساعًا ضمن تقاسيمها وأنواعها المختلفة، لكونه يشمل جميع القواعد والضوابط. ويمكن تقسيم القواعد الفقهية بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: قواعد كبيرة واسعة، وأخرى على عكسها، وثالثة متوسطة.

وبما أن تحديد أنواع القواعد في هذا التقسيم مداره على مقدار الأقسام والأبواب الفقهية التي يسري فيها العمل بالقاعدة، فإن من المفيد أن نوضح المراد بهذه الأقسام والأبواب، مع التنبيه على أن الأمر في ذلك اجتهادي اصطلاحي.

المراد بالأقسام والأبواب الفقهية :

درج الفقهاء قديمًا على تقسيم موضوعات الفقه الإسلامي وأبوابه إلى قسمين جامعين، هما: قسم العبادات، وقسم المعاملات.

ومضمن هذا التقسيم الثنائي، أن قسم العبادات يشمل الأحكام التي تنظم العلاقة بين العبد وربه؛ من طهارة وصلاة وزكاة وصيام وحج وعمرة، ونحوها

مما هو ملحق بالعبادات عند جمع من الفقهاء؛ كالنذور والأيمان والأضاحي والذبائح، والجهاد.

وقسم المعاملات يشمل كل ما بقي من الأحكام الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية، والمنظمة لعلاقة الناس بعضهم ببعض من عادات وحقوق وواجبات وجنايات وأقضية وعقوبات...

ثم توسّع المتأخرون في التقسيم واتجهوا إلى التفصيل، فمثلا قسَّم ابن نجيم الحنفي أمور الدين إلى أقسام خمسة، خص الفقه منها بثلاثة[١]، وقد بينها العلامة ابن عابدين بإيجاز فقال: «اعلم أن مدار أمور الدين على الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات، والأولان ليسا مما نحن بصدده»[٢]. فهو قد خصص للفقه ثلاثة أقسام معروفة هي: قسم العبادات، وقسم المعاملات، وقسم العقوبات. والإضافة هنا هي قسم العقوبات.

ولكن بما أن الآداب تؤول إلى أن تكون أحكامًا شرعية فقهية، ندبًا أو كراهة أو غير ذلك، فمعناه أن **الآداب** يمكن اعتبارها أيضًا قسمًا آخر من أقسام الفقه.

وقسّم الشافعية الفقه إلى أربعة أقسام، قال التفتازاني: «الأحكام الشرعية إما أن تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات، أو بأمر الدنيا؛ وهي إما أن تتعلق ببقاء الشخص وهي المعاملات، أو ببقاء النوع باعتبار المنزل وهي المناكحات، أو باعتبار المدنية وهي العقوبات»[٣]. والمشهور عندهم هو تسمية القسم الأخير بالجنايات[٤]، والإضافة هنا هي قسم المناكحات.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٧ – ٨.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ١/٧٩.

(٣) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٢٨٩، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/٣٢.

(٤) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/١٢، نهاية المحتاج للرملي ١/٥٨.

وكذلك صنع المالكية، غير أنهم أضافوا قسم الأقضية، بدلاً من المناكحات[١].

فعلى هذا يتحصل لدينا تقسيم الفقه الإسلامي إلى أقسام جامعة، وقد سماها البعض أركانًا[٢]، أهمها وأجمعها:

- العبادات.
- المعاملات.
- المناكحات (فقه الأسرة).
- السياسة الشرعية.
- الجنايات أو العقوبات.
- الآداب الشرعية.

ومعلوم أن كل قسم من هذه الأقسام يتفرع إلى أبواب، وهي الأبواب الفقهية المعتمدة في كتب الفقه، على ما بين الفقهاء من اختلاف وتفاوت في تبويبها، توسيعًا وتضييقًا، وضمًّا وتفريقًا.

وعمومًا فمصطلح الأبواب - أو الباب - يطلق على الوحدات الفقهية الصغرى المكونة من مسائل وأحكام في موضوع واحد. وقد يتفرع الباب الرئيسي إلى أبواب مندرجة فيه؛ كبابِ الطهارة، وضمنه باب الوضوء، وباب التيمم...، وكباب الصلاة، وفيه أبواب فرعية عديدة...، وكبابِ الحج، وباب الإجارة، وباب القصاص، وباب الأيمان، وباب الوقف... وبناء عليها فرَّق من فرَّق من العلماء، بين (القواعد الفقهية) و(الضوابط الفقهية)، وهو ما جرى العمل به في هذه المعلمة.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٢٣١، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٩٧.

(٢) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٢٨٩، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/٣٢.

واعتماداً على هذه الأقسام والأبواب يمكن تصنيف القواعد الفقهية إلى كبرى وكبيرة ومتوسطة وصغرى.

ونعود الآن إلى ذكر أنواع القواعد من حيث اتساعها وشمولها، ومدى دخولها في الأقسام والأبواب الفقهية. وسيكون الحديث عن هذه الأنواع ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : القواعد الممتدة في أقسام فقهية مختلفة.

المطلب الثاني : القواعد المنحصرة في قسم واحد أو باب واحد (وهي الضوابط الفقهية).

المطلب الأول
القواعد الممتدة في أقسام فقهية عديدة

تقسم القواعد المشتملة على مسائل كثيرة من أقسام مختلفة إلى نوعين أو درجتين:

١- القواعد الكلية الكبرى.

٢- القواعد الكلية الأقل شمولاً من القواعد الكبرى، ومنها الكبيرة والمتوسطة.

فهي إذًا منقسمة إلى كبرى وكبيرة ومتوسطة.

النوع الأول: القواعد الكلية الكبرى (القواعد الخمس)

تمثل القواعد الكلية الكبرى بنية أساسية عريضة في الفقه الإسلامي، إذ لكل قاعدة منها فروع في الشريعة لا تُعد ولا تُحصى، فهي منشأ التفاريع، وإليها انصراف الجميع، كما قال العلائي: «إن جميع مسائل الفقه يمكن ردها إلى هذه القواعد الخمس، إما قريبًا ظاهرًا – وهو الغالب- وإما بوسائط ترجع إليها، وترد تلك إلى إحدى هذه القواعد»[1]، وهذه القواعد قد حازت القبول والاتفاق بين الفقهاء، وهي تنحصر في القواعد الخمس التالية:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

٣- المشقة تجلب التيسير.

٤- الضرر يزال.

---

(١) المجموع المذهب للعلائي ٢/٤٣٥.

٥- العادة محكَّمة.

وقد نظمها بعض علماء الشافعية في قوله:

خمسٌ محررة قواعدُ مذهب ... للشافعيِّ فكن بهن خبيرا
ضرر يزال وعادة قد حُكِّمت ... وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشكَّ لا ترفعْ به متيقَّنا ... والقصدَ أخلِصْ إن أردت أجورا

ومعلوم أن هذه القواعد الخمس ليست خاصة بمذهب الشافعي، كما يفهم من البيت الأول من هذه الأبيات، بل هي قواعد متفق عليها ومعمول بها لدى كافة المذاهب الإسلامية.

وهذه القواعد الخمس سيأتي ذكرها وبيانها بالتفصيل إن شاء الله تعالى في قسم القواعد الفقهية، وفي مواضع أخرى من هذه المعلمة، فنكتفي الآن بهذا الذكر لها ولمكانتها.

النوع الثاني: القواعد الكلية الأقل شمولاً من الكبرى (القواعد الكبيرة).

ويقصد بها تلك القواعد التي تنتظم فروعا كثيرة من أقسام مختلفة من الشريعة، ولكنها تقل من حيث الشمول والاتساع عن القواعد الكلية الكبرى التي سبق ذكرها. وقد أطلق عليها السيوطي (٩١١هـ)، وابن نجيم (٩٧٠هـ) اسم: قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

وقد ذكر السيوطي أربعين قاعدة من هذا النوع. واقتصر ابن نجيم على تسع عشرة قاعدة منها. وتعتبر القواعد التسع والتسعون التي استهلت بها مجلة الأحكام العدلية في معظمها من هذا النوع.

وكثير من هذه القواعد يندرج تحت القواعد الكلية الكبرى، وقسم منها يمثل قواعد مستقلة بذاتها وقد تتداخل فيما بينها؛ بحيث يكون بعضها قواعد

أصلية تحوي تحتها قواعد تابعة.

وقد تم تصنيف هذه القواعد الكبيرة في (معلمة القواعد الفقهية) إلى زُمَر حسب موضوعاتها الجامعة لها، نستعرضها ونذكر نماذج منها فيما يلي:

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة.

ومن هذه القواعد:

- الإسلام يجُبُّ ما قبله.
- التوبة تجب ما قبلها.
- إعمال الكلام أولى من إهماله.
- الأصل البناء على الظاهر.
- الثابت حكمًا كالثابت حسًا أو أقوى منه.
- الحكم يَثبت لمن باشر سببه.
- كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع.
- الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟
- هل تراعى الطوارئ.

الزمرة الثانية: قواعد في التبعية.

ونذكر منها:

- التابع تابع.
- الأقل تبعٌ للأكثر.
- التابع لا يفرد بحكم.

- التابع لا يتقدم على المتبوع.
- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.
- المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.
- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه واعتراف بصحته.
- المتبوع لا يبطل ببطلان التابع.
- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.
- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع.

الزمرة الثالثة : قواعد في الطاعة والمعصية، وعوارض الأهلية، والجزاء.

أولاً : قواعد في الطاعة والمعصية. ومنها :

- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.
- الإعانة على المعصية معصية.
- كل طاعة لا تصل إليها إلا بمعصية لا يجوز الإقدام عليها.
- التقرير على المعصية معصية.
- المعصية لا تدفع بالمعصية.

ثانيًا : قواعد في عوارض الأهلية. ومنها :

- النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات.
- المجنون بمنزلة الصبي.
- أحكام المعتوه كأحكام الصبي العاقل.
- المغمى عليه حكمه حكم النائم.
- الإكراه يسقط أثر التصرف.

- الجهل هل ينتهض عذرًا ؟
- الخطأ مرفوع.
- الخوف عذر.
- السكران من محرم كالصاحي.

ثالثًا : قواعد في الجزاء. ومنها :

- الجزاء من جنس العمل.
- الأجر على قدر المشقة.
- وأن ليس للإنسان إلا ما سعى.
- لا تزر وازرة وزر أخرى.
- يتعدد الجزاء بتعدد سببه.

الزمرة الرابعة : قواعد في التقديرات والمقدرات، وأحكام الوسائل والمقاصد.

أولاً : قواعد في التقديرات والمقدرات. ومنها :

- الأصل عدم التحديد إلا بدليل.
- التقديرات الشرعية التي يعطى فيها الموجود حكم المعدوم، والعكس ثابتة في الجملة.
- التقدير الشرعي يمنع أن يكون لما دون المقدر حكم المقدر.
- هل يُقدَّر واحد كاثنين؟
- المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها أو يقدر أنها لم تزل حاصلة؟

ثانيًا : قواعد في أحكام الوسائل والمقاصد . ومنها :

- للوسائل أحكام المقاصد.
- إثم وسائل المفاسد دون إثم المفاسد.
- وسيلة المحرم محرمة.
- الوسيلة إلى المكروه مكروهة.
- يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

النوع الثالث: القواعد الوسطى:

وهي قواعد شبيهة بالقواعد الكبيرة، من حيث دخولها في أبواب وأقسام فقهية متعددة، لكنها أقل اتساعًا وشمولاً في فروعها والأبوابِ التي تدخل فيها، بحيث تنحصر في أبواب وقضايا فقهية متجانسة ذات موضوع مشترك. وقد أدرجت في هذا النوع القواعد المتعلقة بالحقوق والواجبات، وقواعد الـمِلك، وقواعد الضمان، وقواعد العقد وتوابعه.

وهذه زُمرها ونماذج منها:

الزمرة الأولى : قواعد في الحقوق والواجبات .

أولاً : قواعد في ثبوت الحق وإثباته . ومنها :

- إحياء الحقوق واجب ما أمكن.
- الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم المنازع.
- الحق لا يثبت للمجهول.
- الحق لا يثبت إلا بيقين.
- كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها.
- إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال.

- ليس لعرق ظالم حق.
- الذمة تتسع للحقوق كلها.

ثانيًا : قواعد في سقوط الحق وإسقاطه. ومنها :

- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها.
- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح.
- حق الشارع يسقط بالموت.
- حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد.
- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات.
- حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار.
- الحق لا يسقط بتقادم الزمان.
- الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام.
- لا يجوز للإمام إبطال حق المسلمين بغير عوض.

ثالثًا : قواعد في تعارض الحقوق. ومنها :

- الأصل أنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم.
- حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى.
- لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح.
- الحق السابق أولى.
- الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة.
- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة.
- إذا اجتمع حقان أحدهما وجب على وجه المعاوضة والآخر وجب بغير المعاوضة قدم ما وجب بالمعاوضة.

رابعًا : قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها . ومنها :

- حق الآدمي لا يستوفى إلا بمطالبته وإذنه.
- إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه هل يأخذه أم لا؟
- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.
- من امتنع عن أداء حق أخذ به جبرًا.
- الاعتياض عن حق الغير لا يجوز.
- من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه.
- الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم، لا في إسقاط حقهم.

خامسًا : قواعد في أحكام الحق . ومنها :

- تعجيل الحق قبل وجود سبب وجوبه لا يجوز.
- من ثبت له التخيير بين حقين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن سقط أحدهما ثبت الآخر.
- ما وجب في الذمة إذا تعين ثم هلك قبل الأداء عاد الحق إلى الذمة.
- الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.
- الحيل لا تحيل الحقوق.
- الاضطرار لا يبطل حق الغير.
- حقوق الآدميين العامد والمخطئ فيها سواء.
- لا تداخل في حقوق العباد.

الزمرة الثانية : قواعد في الملك .

أولاً : قواعد في ثبوت الملك وإثباته . ومنها :

- لا ولاية لأحد في إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه.

- فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض.
- اليد دليل الملك.
- المباح لا يملك إلا بالإحراز.
- تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز.
- التمليك للمجهول لا يصح.
- من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته.
- من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها.

ثانيًا : قواعد في سقوط الملك وإسقاطه. ومنها :

- إزالة الملك لا تجوز بالظن.
- أسباب الملك القولية لا يبطل الملك ببطلانها.
- ملك المبيح لا يزول بالإباحة.
- الأصل أن لا يخرج مال أحد من يده إلا بتعيين.
- تعليق زوال الأملاك بالأخطار جائز.
- ملك الإنسان لا يزول بقول الواحد.
- الملك التام لا يفسخ إلا بقضاء أو رضا.
- لا يجوز أن يزال ملك الإنسان بغير رضاه.

ثالثًا : قواعد في أحكام الملك. ومنها :

- تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.
- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع.
- المنافع تملك كالأعيان.

- المحرم لا يحل ملكه.
- المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود قصداً.
- لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد.
- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء.
- هل يجوز التصرف في المملوكات قبل قبضها؟

الزمرة الثالثة : قواعد في الضمان

أولاً : قواعد في موجبات الضمان. ومنها :

- الضمانات تجب إما بأخذ أو بشرط.
- الضمان منوط بالتعدي.
- على اليد ما أخذت حتى تؤديه.
- المفرط ضامن.
- الغرور يوجب الضمان.
- هل الترك فعل يوجب الضمان أو لا؟
- الاستهلاك موجب للضمان بعد القبض.
- الضمان لا يجب إلا بالقبض.
- التسبب في الإتلاف يوجب الضمان.

ثانيًا : قواعد في مسقطات الضمان. ومنها :

- الجواز الشرعي ينافي الضمان.
- ما أُذن في إتلافه لا يضمن.
- الضمان لا يسقط بالشبهات.
- الضمان لا يسقط بالعذر.

- إذا زال التعدي يزول الضمان؟
- ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه.
- ما لا منفعة فيه لا يضمن.

ثالثًا : قواعد في أحكام الضمان. ومنها :

- التضمين لا يجوز إلا بحجة شرعية.
- ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه.
- كل ما كان أمانة أو مضمونًا لا يزول عن حكمه بالشرط.
- الآمر لا يضمن بالأمر.
- رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين.
- من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه.
- النية من غير فعل لا توجب الضمان.
- المنافع تضمن بالعقد.
- إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون فهل يعطى جميعه حكم الضمان.

رابعًا : قواعد في تقدير الضمان. ومنها :

- الضمان يتقدر بقدر المتلف.
- المثلي مضمون بمثله والمتقوم بالقيمة.
- الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.
- البدل يقسم على قيمة المبدل.
- الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعًا.
- ضمان العدوان مقيد بالمثل.

- ما ضمن كله بالمثل ضمن بعضه بالمثل.
- غير المتقوم لا يضمن بالمتقوم.
- لا يجوز اجتماع المثل والقيمة.

الزمرة الرابعة : قواعد في العقد وتوابعه

أولاً : قواعد في تكوين العقد وآثاره. ومنها :

- إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه: هل يقع تصرفه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟
- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- الإجازة إنما تلحق الموقوف، لا الباطل.
- من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به.
- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمّى يتعلق العقد بالمشار إليه.
- حالة المجلس في حكم حالة العقد.
- الوعد لا ينعقد به عقد.
- أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها.

ثانيًا : قواعد في الشروط المقترنة بالعقد. ومنها :

- كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل.
- اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع.
- كل ما لا يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده.
- اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا؟
- الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له.

- كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا فلا.
- التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد.
- الشرط الذي يقتضيه العقد لا يوجب فساده.
- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

ثالثًا : قواعد في مبطلات العقد. ومنها :

- العقد يبطل بهلاك المعقود عليه.
- كل عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله.
- بالاحتمال لا ينفسخ العقد.
- الفساد الطارئ بعد العقد بمثابة الفساد المقترن بالعقد.
- إذا بطل الشرط بطل كل عقد لم يعقد إلا بذلك الشرط.
- العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله.
- الغرر في العقود مانع من الصحة.
- الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد.
- جهالة المعقود عليه تفسد العقد.
- التعليق يبطل العقود.

رابعًا : قواعد في أحكام العقد. ومنها :

- الأصل في العقود الجواز.
- الأصل في العقود اللزوم.
- الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها.
- الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن للعقد.
- العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين.

- العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.
- هل يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم؟
- فسخ العقد معتبر بأصل العقد.
- الفسخ يرفع العقد من حينه، لا من أصله.
- المستحق في العقد الفاسد قيمة المعقود عليه، لا المسمى.
- المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها أو إلى صحيح أصلها؟

خامسًا : قواعد في توابع العقد. ومنها :

- التعليق بشرط كائن تنجيز.
- الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ والعقود.
- الأتباع هل لها قسط من الأثمان أم لا؟
- الأصل أن ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ.

المطلب الثاني
القواعد المنحصرة في قسم واحد أو باب واحد

وهذا الصنف من القواعد يمكن تسميته **بالقواعد الصغرى**، وتدخل فيه القواعد التي ينحصر العمل بها في قسم واحد، ولكنها تسري في بابين أو أكثر من أبواب ذلك القسم. كما تندرج فيه القواعد الخاصة بباب واحد، وهي المعروفة باسم **الضوابط الفقهية**.

النوع الأول: القواعد الخاصة بقسم واحد.

ونعني بالأقسام هنا الأقسامَ الفقهية الستة التي سبق تحديدها، ونقدم فيما يلي جملة من القواعد الخاصة بكل قسم من الأقسام الستة.

- **قواعد من قسم العبادات :**

١- العبادات مبناها على الاحتياط.

٢- الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها.

٣- القضاء يحكي الأداء.

٤- كل موضع افتقر إلى نية الفريضة افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض.

٥- لا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها.

٦- إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلب جانب الحضر.

٧- الأصل في العبادات ألا تُتحمل.

٨- ما يفعل من العبادات في حال الشك من غير أصل يرد إليه ولا يكون مأمورًا به فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب.

٩- ما يُعاف في العادات يُكره في العبادات.

١٠- النفل أوسع من الفرض.

- **قواعد من قسم المعاملات المالية :**

١- الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة وإن لم يجز إفراد كل منهما.

٢- الفساد إذا صدق في بعض الصفقة نقض جميعها.

٣- التبرع لا يتم إلا بالقبض.

٤- لا يجوز الجمع بين العوض والمعوض.

٥- ما يكون متقومًا شرعًا فالاعتياض عنه جائز.

- **قواعد من قسم الأسرة :**

١- الأصل في الأبضاع التحريم.

٢- ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف.

٣- كل فُرقة مباينة ليست من الطلاق الثلاث.

٤- التحري في الفروج لا يجوز بحال.

٥- النسب تتبعض أحكامه.

- **قواعد من قسم العادات والآداب الشرعية :**

١- من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه.

٢- كل ما شككت فيه فالورع اجتنابه.

٣- يستحب تقديم اليمين في كل ما هو من باب التكريم، وتقديم اليسار في ضد ذلك.

٤- التنـزه عن مواضع الريبة أولى.

٥- يحرم التشبه بالكفار والفساق.

٦- كل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه.

٧- مجاوزة الحد في الفضائل الخُلقية أو القصور عنها يجعلها من المساوئ الخلقية.

٨- هل الأولى امتثال الأمر أو سلوك الأدب؟

- **قواعد من قسم السياسة الشرعية :**

١- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

٢- جماعة المسلمين تتنزل منزلة السلطان إذا عدم.

٣- الحاكم يقوم مقام الممتنع فيما تدخله النيابة.

٤- حكم الحاكم في المجتهد فيه يرفع الخلاف.

٥- التدبير في الأمور العامة إلى الإمام.

- **قواعد من قسم الجنايات والعقوبات :**

١- الأصل في الدماء الحظر.

٢- العقوبات تدرأ بالشبهات.

٣- العقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها.

٤- العقوبة تكون بقدر الجناية.

٥- الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة.

٦- كل مَن جنى جناية فهو المطالَب بها، ولا يُطالَب بها غيره.

٧- المعتبر في الجنايات مآلها، لا حالها.

٨- الأصل في العقوبات المحضة وما العقوبة غالبة فيه التداخل.

٩- العقوبات الواجبة لله إذا تراكمت تداخلت إذا كانت من جنس واحد.

النوع الثاني: القواعد الخاصة بباب واحد، وهي (الضوابط الفقهية)[1].

ومن أمثلتها:

- **ضوابط تختص بباب من أبواب العبادات:**

١- الأصل في الأعيان الطهارة.

٢- النجاسة إذا استحالت طهرت.

٣- أيما إهاب دبغ فقد طهر.

٤- الأصل في الصلاة الإتمام.

٥- كل مكروه في الجماعة يُسقط فضيلتها.

٦- الزكاة لا تجب إلا في ملك تام.

٧- فاسد النسك كصحيحه لا يخرج عنه إلا بأفعاله.

- **ضوابط تختص بباب من أبواب الأسرة:**

١- أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الإسلام.

٢- الخلع فسخ أو طلاق؟

---

(١) انظر: بيانًا مفصلاً للاستعمالات الاصطلاحية لكل من "الباب الفقهي" و"الضابط الفقهي"، وذلك في المقدمة الخاصة بقسم الضوابط الفقهية من هذه المعلمة. مع العلم أنه قد تم استخدام لفظ القاعدة في هذه المقدمة بمعناه العام الشامل للقواعد والضوابط كثيرًا، خصوصًا في المبحث الرابع.

٣- الصداق المعيَّن في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد، أو ضمان يد؟

٤- الطلاق الرجعي؛ هل يقطع النكاح، أوْ لا؟

٥- لا طلاق في إغلاق.

٦- الظهار؛ هل المغلَّب فيه مشابهة الطلاق، أو مشابهة اليمين؟

٧- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

٨- إجازة الورثة؛ هل هو تقرير، أو إنشاء عطيَّة؟

- **ضوابط تختص بباب من أبواب المعاملات :**

١- بيع المعدوم باطل.

٢- بيع ما لا يقدر على تسليمه باطل.

٣- الإقالة فسخ أو بيع ؟

٤- بيع الخيار؛ هل هو منحل، أو منبرم؟

٥- رد البيع الفاسد؛ هل هو نقض له من أصله، أو من حين ردِّه؟

٦- الحوالة؛ هل هي بيع أو استيفاء؟

٧- كل قرض جر نفعًا فهو ربا.

٨- العارية مؤادة.

٩- القسمة؛ هل هي تمييز حق أو بيع؟

١٠- ألفاظ الواقفين تُبنى على عرفهم.

- **ضوابط تختص بباب من أبواب الجنايات :**

١- الحدود تسقط بالشبهات.

٢- التوبة لا تسقط الحد.

٣- مبنى الحدود على التداخل.

٤- متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يبدأ بذلك.

٥- مَن أتى معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة: عُزِّر.

٦- الأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصودًا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية.

- **ضوابط تختص بباب من أبواب السياسة الشرعية :**

١- بتباين الدار تنقطع العصمة.

٢- خطأ الإمام وعامله في بيت المال.

٣- مبنى الأمان على التوسع.

٤- تصرف الإمام في بيت المال مقيد بشرط النظر.

٥- أهل الذمة يتركون وما يعتقدون.

٦- الجزية خلف عن الإسلام في أحكام الدنيا.

٧- الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم.

❁❁❁

المبحث الثالث

أنواع القواعد من حيث الاستقلال والتبعية

تتميز القواعد والضوابط الفقهية بعلاقات متعددة الوجوه، فهي إما متميزة مستقلة بحكمها ومجالها، وإما متداخلة ومتكاملة مع غيرها، وإما متولد بعضها عن بعض، وإما يخالف بعضها بعضًا، على سبيل المعارضة، أو على سبيل التقييد أو التخصيص...

وهذه العلاقات والروابط بين القواعد الفقهية تعكس - من جهةٍ - وحدةَ الأصول المرجعية لهذه القواعد، كما تعكس - من جهة أخرى - ثراءها وتكاملها. وهي أيضًا تمثل منظومة تتجلى فيها العبقرية الاجتهادية للفقهاء المسلمين، في سعة آفاقهم، ورقي مناهجهم، وتنوع مداركهم. وفيما يلي بيان لبعض أنواع القواعد الفقهية من زاوية علاقات بعضها ببعض.

المطلب الأول
القواعد المستقلة أو الأصلية

وهي القواعد التي تتضمن أحكامًا قائمة بذاتها، مستقلة عن غيرها، فلا تكون القاعدة قد وضعت قيدًا أو شرطًا في قاعدة أخرى، ولا هي متفرعة عن غيرها. ومن أبرز أمثلتها القواعد الكبرى وما يشبهها، ومنها على سبيل المثال:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

٣- الضرر يزال.

٤- العادة محكَّمة.

٥- المشقة تجلب التيسير.

٦- إعمال الكلام أولى من إهماله؛ ما لم يتعذر.

٧- التابع تابع.

٨- الغُنم بالغُرم.

٩- الفرض أفضل من النفل.

١٠- المشغول لا يشغل.

المطلب الثاني
القواعد التابعة

والمراد بها تلك القواعد التي يكون مضمونها وحكمها مرتبطًا بقاعدة أخرى، ولا تكون مستقلة بنفسها، بل قد تتصل بأصلها اتصالاً وثيقًا، بحيث لا تنفك عنه، ولا تستغني عنه بحال. وذلك يكون من إحدى جهتين:

الجهة الأولى: أن تكون متفرعة من قاعدة أكبر وأعم منها، والتفرع هنا يعني أنها تنطبق على أحد جوانب القاعدة الأصيلة، وتشكل أحد وجوه تطبيقها.

الجهة الأخرى: أن تكون القاعدة التابعة قيدًا أو شرطًا في غيرها، أو استثناء منها.

أولاً: القواعد المتفرعة عن القواعد الكلية الكبرى:

- **فمن القواعد المتفرعة عن قاعدة (الأمور بمقاصدها):**

١- لا ثواب إلا بالنية.

٢- التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لجهة إلا بنية.

٣- الكناية لا تلزم إلا بالنية.

٤- لو اختلف اللسان والقلب فالعبرة بما في القلب.

٥- مقاصد اللفظ على نية اللافظ.

٦- النية تردُّ إلى الأصل ولا تنقل عنه.

٧- النية تتبع العلم.

- **ومن القواعد المتفرعة عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) :**

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه.

٢- الأصل في الصفات الأصلية الوجود.

٣- الأصل في الصفات العارضة العدم.

٤- الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين.

٥- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

٦- الأصل براءة الذمة.

٧- الأصل في الناس الحرية.

٨- الأصل عدم الزيادة.

٩- القديم يُترك على قدمه؛ إلا إذا قام الدليل على خلافه.

١٠- مَن تيقن الفعل وشكَّ في القليل والكثير: حُمِل على القليل.

- **ومن القواعد المتفرعة عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) :**

١- التكليف بحسب الوسع.

٢- ما عمت بليته خفت قضيته.

٣- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه.

٤- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٥- الضرورات تبيح المحظورات، بشرط عدم نقصانها عنها.

- **ومن القواعد المتفرعة عن قاعدة (الضرر يزال) :**

١- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

٢- يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام.

٣- الضرر لا يكون قديمًا.

٤- ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره.

- **ومن القواعد المتفرعة عن قاعدة «العادة محكَّمة» :**

١- الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها.

٢- الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

٣- مطلق الكلام محمول على المتعارف.

٤- كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف.

٥- العرف كالشرط.

٦- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

٧- الحقيقة تترك بدلالة العادة.

٨- العرف الخاص يؤثر كالعرف العام.

ثانيًا : القواعد المتفرعة عن القواعد التي هي أقل شمولاً من الكبرى، ومنها :

- **من القواعد المتفرعة عن قاعدة «التابع تابع» :**

١- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

٢- التابع لا يتقدم على المتبوع.

٣- التابع يسقط بسقوط المتبوع.

٤- إذا سقط الأصل سقط الفرع.

٥- مَن ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته.

- **من القواعد المتفرعة عن قاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله» :**

١- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

٢- التأسيس أولى من التأكيد.

٣- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

٤- المطْلَق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة.

٥- من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وما لا يتعلق به الحكم، فلا عبرة لما لا يتعلق به الحكم، والعبرة لما يتعلق به الحكم، والحكم يتعلق به.

ثالثًا : القواعد التي وضعت قيدًا أو شرطًا في غيرها، أو استثناءً منها :

القواعد الفقهية وإن كانت عامة وشاملة، لكنها في معظمها تفيد أحكامًا أغلبية، فترد عليها استثناءات، أو قيود، أو شروط، وهذه الاستثناءات والقيود والشروط تصاغ أحيانًا في صورة قواعد أخرى، ولكنها تكون فرعية تابعة، ومكملة لغيرها، ومن أمثلة ذلك:

١- «الضرر لا يزال بمثله»، مقيدة لقاعدة: «الضرر يزال».

٢- «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»، تقيد قاعدة: «العادة محكمة».

٣- «الضرورة تقدر بقدرها»؛ تقيد قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».

٤- «إنما تعتبر دلالة الحال إذا لم يوجد التنصيص بخلافها»؛ تعتبر شرطًا في اعتبار قاعدة: «الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة».

٥- «الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة»؛ قيد لقاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان».

٦- «التوبة لا تسقط العقوبة»، تعتبر قاعدة مستثناة من قاعدة: «التوبة تجب ما قبلها».

رابعًا : القواعد التي تكون عكس قواعد أخرى :

قد تكون بعض القواعد خلافية، فترد بصيغة تمثل مذهبًا أو رأيًا معينًا، وترد عند المخالفين لها بصيغة تعبر عن الرأي الآخر، فيصوغها المخالفون على نحو معكوس. ومن أمثلتها:

١- **قاعدة** : «إذا اجتمع الموجِب والـمُسقِط يغلَّب الإيجاب احتياطًا»؛ هي عكس قاعدة: «إذا اجتمع الموجب والمسقط غلب الإسقاط».

٢- **قاعدة** : «المضمونات تملك بالضمان»؛ هي عكس قاعدة: «الضمان لا يوجب الملك».

٣- **قاعدة** : «الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له»؛ هي عكس قاعدة: «الشرط المؤثر هو الواقع في صلب العقد أو في مجلس الخيار، لا قبله».

٤- **قاعدة** : «الحالُّ لا يتأجل بالتأجيل»؛ هي عكس قاعدة: «كل دين أجَّله صاحبُه فإنه يلزمه تأجيله».

٥- **قاعدة** : «الشروع في التطوع موجب للإتمام»؛ هي عكس قاعدة: «التطوع لا يلزم بالشروع».

٦- **قاعدة** : «الأصل أن كل عقد له مجيز حال وقوعه توقف للإجازة، وإلا فلا»؛ تخالفه قاعدة: «العقود لا تتوقف على الإجازة».

٧- **قاعدة** : «الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان»؛ هي عكس قاعدة: «الأصل عند الشافعي: أن جواز البيع يتبع الطهارة».

❁❁❁

المبحث الرابع

أنواع القواعد والضوابط من حيث الاتفاق عليها أو عدمه

القواعد عمومًا، والقواعد الفقهية خصوصًا، ليست كلها محل اتفاق بين المذاهب الفقهية، بل هي منقسمة إلى قواعد متفق عليها، وقواعد مختلف فيها.

وتنقسم القواعد المتفق عليها إلى نوعين:

النوع الأول: القواعد المتفق عليها في كل المذاهب.

ومن أمثلتها:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- الضرر يزال.

٣- العادة محكَّمة.

٤- المشقة تجلب التيسير.

٥- اليقين لا يزول بالشك.

٦- التابع تابع.

٧- إعمال الكلام أولى من إهماله.

٨- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

النوع الثاني : قواعد متفق عليها في المذهب الواحد .

ومن أمثلتها:

- **عند الحنفية :**

١- الأصل عند الحنفية أن المنافع بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها لا غير.

٢- الإكراه لا يعدم القصد.

٣- المضمونات تملك بالضمان.

٤- المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة.

٥- الأجر والضمان لا يجتمعان.

- **عند المالكية :**

١- الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال.

٢- الثلث حد في الشريعة بين القليل والكثير[1].

٣- مَن أخَّر ما وجب له عُدَّ مسلفًا.

- **عند الشافعية :**

١- ما يقبل التعليق من التصرفات يصح إضافته إلى بعض محل التصرف وما لا يقبله لا يصح إضافته إلى بعض المحل.

٢- لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد.

---

(١) كون الثلث حدًّا بين القليل والكثير أصل متفق عليه بين المالكية، وإنما وقع الخلاف في عد الثلث من حيز اليسير أو الكثير، قال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ٣/٢٠٤: «المذهب يضطرب في هذا الأصل فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير...، ومرة يجعله في حيز القليل، ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير».

- **عند الحنابلة :**

١- من سقطت عنه العقوبة لموجب ضوعف عليه الضمان.

٢- من أخذ مالاً بسبب يستقر الأخذ به صرفه فيما شاء كسائر ماله، وإن كان بسبب لا يستقر الأخذ به لم يصرفه إلا فيما أخذه له خاصة.

وتنقسم القواعد المختلف فيها كذلك إلى نوعين :

النوع الأول : القواعد المختلف فيها بين عدة مذاهب فقهية، ويمكن أن يمتد الخلاف في بعضها داخل المذهب الواحد أيضًا.

النوع الآخر : القواعد المختلف فيها داخل المذهب الواحد، وقد يمتد الخلاف في بعضها إلى المذاهب الأخرى أيضًا.

فمن الأول :

١- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟

٢- هل يلزم الوفاء بالوعد ؟

٣- العصيان؛ هل ينافي الترخيص، أم لا؟

٤- الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ؟

٥- إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه هل يقع تصرفه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟

٦- انقلاب الأعيان؛ هل له تأثير في الأحكام، أم لا؟

٧- هل الشخص الواحد يتولى طرفي العقد؟

٨- الإقالة؛ هل هي فسخ، أو بيع؟

٩- الحوالة؛ هل هي بيع أو استيفاء؟

ومن الثاني :

- **عند الحنفية :**

١- الإذن المطلق إذا تعرّى عن التهمة؛ فهل يختص بالعرف، أو لا؟ ذهب أبو حنيفة إلى الأول، وذهب الصاحبان[١] إلى الثاني.

٢- الأصل أن من أخبر ولصدق خبره علامة لا يقبل قوله إلا ببيان تلك العلامة، خلافًا للصاحبين.

٣- الأصل عند أبي حنيفة أن العقد إذا دخله فساد قويٌّ مجمع عليه، أوجب فساده وشاع في الكل، وليس كذلك عند الصاحبين.

٤- الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن كل من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعًا له، وعندهما يكون وسعًا له.

٥- الأصل عند أبي حنيفة أن ما غيَّر الفرض في أوله غيَّره في آخره، وعندهما ليس كذلك.

- **عند المالكية :**

١- مَن خُـيِّر بين شيئين فاختار أحدهما؛ هل يُعدُّ كالمنتقل أو لا؟

٢- العزم على الشيء[٢] هل يكون بمنزلة ذلك الشيء؟

٣- قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أو لا؟

٤- العادة؛ هل هي كالشاهد، أو الشاهدَين؟

---

(١) الصاحبان هما: الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن.

(٢) المقصود بالقاعدة هو إقامة العزم على الشيء مقام فعله في أحكام الدنيا، وقد أخذ بذلك بعض المالكية في بعض الأحكام. انظر: المذهب في ضبط المذهب للقفصي ٢/٧٥٥. أما ترتيب الثواب والعقاب على العزم المصمم في الآخرة فهو مذهب الجمهور، وليس هو المقصود هنا.

٥- المصنوع؛ هل يكون قابضًا للصنعة وإن لم يقبضه ربُّه، أو لا يستقل بقبض الصنعة إلا بقبض ربِّه؟

- **عند الشافعية :**

١- وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء؟

٢- هل العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟

٣- الجمعة: ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟

٤- الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمانَ عقد، أو ضمان يد؟

٥- العين المستعارة للرهن، هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية ؟

- **عند الحنابلة :**

١- من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معا فهل يجزئه أو لا؟

٢- إذا أخرج عن ملكه مالاً على وجه العبادة ثم طرأ ما يمنع أجزاءه أو الوجوب فهل يعود إلى ملكه أم لا؟

٣- إذا كان للواجب بدل فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعلقًا مستقرًا بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده أم لا؟

٤- من تلبّس بعبادة ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجدًا له قبل الشروع لكان هو الواجب دون ما تلبس به، هل يلزمه الانتقال إليه أم يمضي ويجزئه؟

ونشير في ختام هذا المبحث إلى أن هذا الموضوع سيتم تناوله بشكل أكثر بيانًا واستيعابًا في المقدمة السابعة حول «الاختلاف في القواعد الفقهية، أسبابه وآثاره». ولذلك اقتصرنا هنا على نبذة تظهر تنوع القواعد من هذه الناحية.

❁❁❁

المقدمة الخامسة

العلاقات بين نصوص القواعد

للأستاذ أشرف عبد الله برعي

يتناول هذا البحث موضوع العَلاقات بين القواعد الفقهية، ويقع في مقدمة وأربعة مباحث:

- المقدمة: وتشتمل على:

- تمهيد.
- مفهوم العَلاقات بين القواعد.

والمباحث الأربعة هي:

- **المبحث الأول**: مظاهر اهتمام العلماء بالربط بين القواعد.
- **المبحث الثاني**: أهمية إدراك العلاقات بين القواعد.
- **المبحث الثالث**: نظرة عامة إلى العلاقات بين الألفاظ بعضها ببعض.
- **المبحث الرابع**: أنواع العلاقات بين القواعد وترتيبها.

المقـــدمـــة

تمهيـــد :

إن جمعَ القواعد المتشابهة والمتناظرة التي تربطها علاقة، وذِكْرَ أنواعِ العلاقات وتقاسيم المناسبات بينها، هو من باب جمع الأشباه والنظائر الذي أرشد إليه المُحدَّثُ المُلهم عمرُ بنُ الخطاب، رضي الله تعالى عنه، في كتابه لأبي موسى الأشعري، رضي الله تعالى عنه، وفيه: «**أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك. . .**» إلى أن قال : «**الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى. . .**»[(١)].

ففي قوله رضي الله تعالى عنه: «**اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك**». إشارة إلى ضرورة معرفة المتشابهات والمتماثلات، ومن ذلك معرفة المتشابهات والمتماثلات من القواعد. كما أن في قوله: «**فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق**». إشارةً إلى أن من النظائر ما يخالف نظائرَه في الحكم لِمُدْرَك[(٢)]

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٩/٥ (٤٤٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ٢٤٠/١٤ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ٥٠/١، وهناد بن السري في الزهد ٤٣٦/٢، وابن عساكر في تاريخه ٧١/٣٢.

(٢) المُدرك، ضبطه صاحب المصباح المنير بضم الميم، وهو: القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم. انظر: المصباح المنير: مادة (درك)، التحبير شرح التحرير للمرداوي ١٢٦/١، مكتبة الرشد، سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد=

خاص[١]، وهو فن يسمى «الفروق». وفن «الفروق» كما يكون في الفروع، يكون في القواعد أيضًا، وقد صنف الإمام القرافي كتابه «الفروق» لهذا الغرض[٢]، ولذلك صلة بموضوع العلاقات بين القواعد؛ حيث إن معرفة الفروق بين القواعد المتشابهة في الظاهر ينبني على دراسة العلاقات بينها، كما سيأتي بيانه.

هذا وإن إدراك العلاقات بين الأشياء عامة هو أصل عملية التفكير بنوعيه التقليدي والإبداعي، فالتفكير ليس إلا «إدراكا لعلاقة جديدة بين موضوعين أو موضوعات مختلفة»، أو هو «انعكاس للعلاقات والروابط بين الظواهر والأحداث والأشياء، في شكل لفظي ورمزي»[٣].

وكل العمليات الفرعية التي تتم تحت عملية التفكير لا تكون بدون إدراك العَلاقات والنسب بين الأشياء، سواء في ذلك: المقارنة، أو التصنيف، أو التنظيم، أو الارتباط بالمحسوسات، أو التحليل، أو التركيب، أو الاستدلال بنوعيه: الاستنباط والاستقراء. كل ذلك ينبني على عملية إدراك العَلاقات بين الأشياء؛ فالفكر ليس إلا «ترتيب أمور معلومة يؤدي إلى تحصيل مجهول»[٤]، وقد أطلقوا على المنطق الرياضي الحديث: «منطق العَلاقات»[٥].

= السراج، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ١/ ٣٠، معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٣ هـ، بتحقيق د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١١.

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧.

(٢) انظر: الفروق للقرافي مع هوامشه ١/ ٩، ١٠.

(٣) انظر: القدرات العقلية، خصائصها وقياسها لإبراهيم وجيه محمود، طبعة دار المعارف، سنة ١٩٨٥م.

(٤) تسهيل المنطق لعبد الكريم الأثري ص ٧، مطابع سجل العرب، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٤م.

(٥) انظر: المعجم الفلسفي ص ١٢٢، مجمع اللغة العربية، طبعة الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م.

فبدون العَلاقات تصبح جميع التصورات مجرد ألفاظ لا قيمة لها، ولا عمل للعقل حيالها، فإن التصورات كلَّها وضعية، ولولا العَلاقاتُ بين هذه التصورات لما نشأت الماصدقاتُ؛ فالجانب الأكبر من التصديق عقلي ناشئ من إدراك العلاقات والنِّسَب بين هذه التصورات[١].

والنسبة هي أحد مفاهيم العقل الأساسية، ويعرّفها الجرجاني بقوله: «هي إيقاع التعليق بين شيئين[٢] وإدراك هذه النسبة يسمى حكمًا؛ فالحكم ليس إلا إدراك «نسبة أمر إلى آخر إيجابًا أو سلبًا»[٣]؛ فبدون العلاقات لا تنشأ الأحكام.

وكل معرفة إنما هي عبارة عن عَلاقة شيء بآخر[٤] «فلا معنى لنظر العقل إلا دَرْك انقسام الأمور المتشابهة في الظاهر، ودَرْك اجتماع الأمور المفترقة في الظاهر؛ فإن الأشياء تختلف في أمور وتشترك في أمور، وإنما شأن العقل أن يميز بين ما يشترك فيه وما يفترق فيه»[٥].

وليست العلة في القياس الأصولي إلا شكلاً من أشكال العلاقات التي تربط الأصلَ بالفرع الذي يتخرج عليه.

---

(١) يقسم المنطقيون العلم إلى: علم بمفرد يسمى تصورًا، كالعلم بمعنى الإنسان والكاتب. وعلم بنسبة يسمى تصديقًا، وهي: إسناد شيء إلى آخر بالنفي أو الإثبات، بمعنى إيقاعها أو انتزاعها. انظر: معيار العلم في فن المنطق للغزالي ص ٧٦، ٨٦، دار المعارف، مصر، سنة ١٩٦١، بتحقيق سليمان دنيا، طوالع الأنوار من مطالع الأنظار للبيضاوي ص ٥٥، دار الجيل، بيروت، والمكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤١١ هـ-١٩٩١م، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢١٦/١، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، تجديد علم المنطق في شرح الخبيصي على التهذيب لعبد المتعال الصعيدي ص ١١- ١٢، ضوابط المعرفة لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ص ١٨، طبعة دار القلم – دمشق - الطبعة الرابعة، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(٢) التعريفات ٢٤١/١.

(٣) تسهيل المنطق لعبد الكريم الأثري ص ٧.

(٤) انظر: المعجم الفلسفي لمجمع اللغة العربية ص ٢٠٠.

(٥) معيار العلم في فن المنطق للغزالي ص ٧٣، طبع المطبعة العربية بمصر - الطبعة الثانية سنة ١٣٤٦هـ - ١٩٢٧م.

ومن ذلك القواعد أيضًا؛ فإن القواعد بالنسبة إلى بعضها كالمفردات بالنسبة إلى بعضها، والقواعد وإن كانت تفارق المفردات في كونها جملاً تفيد معنى تامًّا بنفسها، إلا أنها تفتقر إلى العلاقات والنِّسَب فيما بينها، وأهل المنطق كما بحثوا في العلاقات المختلفة بين المفردات الكلية، فقد بحثوا أيضًا في العلاقات المختلفة بين القضايا، كما سيأتي بيانه. فإذا انتسب بعض هذه القضايا الكلية إلى بعض؛ تم معناها واكتمل مبناها، وكونت بناءً موضوعيًا متكاملاً، وظهرت علاقات جديدة بينها وبين قواعد أخرى لم يسبق أن قيل إن بينها علاقة، وانتظمت فروعها وأينعت ثمارها ودنا قطافها.

مفهوم العلاقات بين القواعد :

العَلَق : الشيء النفيس من كل شيء. وكلُّ شيء وقَع مَوْقعَه فقد عَلِق مَعالِقَه. والعلق أيضًا: الحُبُّ. والعرب تقول: نظرةٌ من ذي عَلَق»[1]. أي: من ذي حُبّ. والعَلاقة -بالفتح- أيضًا: الحُبُّ. يقال: عَلِق بقَلْبِه عَلاقةً. فأما العِلاقة - بالكسر - فهي ما يُعَلَّق به السَّوطُ وما أشبهه[2].

فالعِلاقة - بكسر العين - تستعمل في المحسوسات والأمور الخارجة، مثل: عِلاقة القوس والسوط ونحوهما.

والعَلاقة - بفتح العين - تستعمل في المعاني والمعقولات، مثل: عَلاقة المحبة والخصومة ونحوهما[3]، ومن ذلك العَلاقة بين الألفاظ والكليات والمعاني والقواعد.

---

(١) المستقصى في أمثال العرب للزمخشري ٣٦٨/٢، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٧م.

(٢) انظر: فقه اللغة للثعالبي...، الأمالي في لغة العرب للبغدادي ٦/٣، ط: دار الكتب العلمية -بيروت- سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٥٥٦/٣.

(٣) انظر: الكليات للكفوي ٦٥٣/١، والتعريفات للجرجاني ١٩٩/١، خزانة الأدب للبغدادي ٢٤٧/١١، طباعة دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨م، تحقيق: محمد نبيل طريفي، إميل بديع اليعقوب.

والعَلاقة في اصطلاح أهل المنطق: شيء بسببه يَستصحِب الأولُ الثاني[١].

وفي اصطلاح البلاغيين: اتصال ما بين المعنى الحقيقي والمجازي[٢].

والقواعد التي بينها علاقة: هي تلك القواعد التي بينها نسبة أو صلة ظاهرة، بحيث يستصحب ذكرُ بعضها ذكرَ بعض، ويؤدي ذكرُها إلى زيادة بيان وتكامل ووضوح في المعنى.

فهي قواعد مختلفة، كل قاعدة منها مستقلة بنفسها، غير أن بينها عَلاقات وصِلات ونَسَبًا. وهذه العَلاقات قد تظهر وقد تخفى وقد تتوسط، وإنما يعول على العَلاقات الظاهرة أو القريبة من الظاهرة فقط، فأما العَلاقات الخفية أو القريبة من الخفية فلا يعول عليها؛ فإن الأوصاف الخفية لا تصلح أن تكون علاقات لأنها تؤدي إلى التكلف، وتتبعها يؤدي إلى ربط كل شيء بكل شيء؛ فجميع القواعد يمكن تصور عَلاقات بينها بوجه من الوجوه، وقد نبه علماء الأصول على نحو من هذا عند اشتراطهم الظهور في علة القياس.

---

(١) التعريفات للجرجاني ١/١٩٩، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، دار الفكر، سنة ١٤١٠هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

(٢) انظر: الكليات للكفوي ١/٦٥٣، التعريفات للجرجاني ١/١٩٩.

المبحث الأول

مظاهر اهتمام العلماء بالربط بين القواعد

لقد تناثر في كلام المتقدمين والمعاصرين ذكرُ العلاقات بين القواعد في ثنايا كتبهم، وذكرُ أوجه المناسبات بينها، وتعددت عباراتهم في ذلك، مثل قولهم: (ويلحق بها - ويتفرع عنها -ويتصل بها - ويندرج تحتها - قواعد تابعة لها - بينهما تداخل - هذه القاعدة بمثابة القيد لقاعدة كذا...)، وكثيرًا ما نجد مِن أهل العلم مَن يردّ القواعد الفقهية إلى خمس أو ست أو عدد كذا من القواعد، ولهم في ذلك تقاسيم وتراتيب للقواعد تدور حول هذا الموضوع.

على أن جماعة ممن صنفوا في القواعد انتهجوا في ترتيبها الترتيب على حروف المعجم، منهم الزركشي في المنثور، والخادمي في القواعد التي ختم بها كتابه في أصول الفقه «مجامع الحقائق»، فعرضها دون شرح، مرتبة على حروف المعجم، ومنهم ناظر زاده في كتابه ترتيب اللآلئ. وهذه الطريقة وإن كانت تيسر بعض الشيء سرعة الوصول للقاعدة[1] إلا إنها تشتت القواعد، وتفرق الموضوع الواحد وتفصل بين قواعده، والفهارس تؤدي هذا الغرض وتلبي هذه الحاجة.

إن أول ما وصل إلينا من المصنفات في القواعد هو رسالة أبي الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠هـ المعروفة بـ «أصول الكرخي»،

---

(١) وذلك إذا كان لفظها محددًا ومعروفًا لدى الباحث عنها.

وهي في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، فأورد سبعًا وثلاثين أصلاً، عبارة عن قواعد فقهية وأصولية، وهو وإن لم ينص على علاقة هذه الأصول ببعضها - فالكتاب عبارة عن سرد لأهم الأصول التي سارت عليها كتب الحنفية فقط دون ذكر لأي تعليق - إلا أن الترتيب الذي سار عليه فيه شيء من ذلك، فنراه جمع بعض القواعد المتقاربة والمتحدة في الموضوع مسلسلة، مثل:

أ- الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق.

ب- الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر.

ج- الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر.

د- الأصل أن الظاهرين إذا كان أحدهما أظهر من الآخر فالأظهر أولى لفضل ظهوره[(١)].

فهذه المجموعة التي أوردها مسلسلة تربطها عَلاقة التكامل والاتحاد في الموضوع فهي تعبر عن مكانة «الظاهر» في الدعاوى والبينات، فهي متكاملة ومترابطة، وهذا يعني أن جمع القواعد التي بينها عَلاقة كان حاضرًا في ذهنه بوجه ما، كما أن أصل فكرة الكتاب هي جمع الأصول التي ترد إليها كل مسائل الفقه الحنفي، ويدخل في ذلك الفروع والقواعد والضوابط التي هي دون هذه الأصول أيضًا. ومن ثم، ففي صنيع الكرخي إشارة إلى ربط قواعد وضوابط الفقه الحنفي بهذه الأصول.

---

(١) أصول الكرخي ص ٣٠٦، ٣٠٧، طبع ضمن "كنز الوصول الى معرفة الأصول" المعروف بـ «أصول البزدوي»، مطبعة جاويد بريس – كراتشي، تحقيق: عصمت الله عنايت الله.

وقد قام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ بوضع أمثلتها ونظائرها وشواهدها، وقد طبعت مع هذه الأمثلة والنظائر ملحقة بكتاب (تأسيس النظر)[١].

وصنف الإمام عز الدين بن عبد السلام، المتوفى سنة ٦٦٠هـ كتابه: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، مشتملاً على فصول فقهيّة تندرج تحتها أحكام مفصّلة، وهو كتاب لا نظير له في بابه، قسمه إلى موضوعات فقهيّة وأخلاقيّة وعقديّة، يربط كلّ فروعه سواء القواعد أو الأحكام الجزئية برباط وثيق الصّلة، ويرد ذلك كله إلى القاعدة المقاصدية الكبرى: «جلب المصالح ودرء المفاسد»[٢].

ومن أهم الجهود في ذلك ما قام به الإمام القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ في كتابه: (أنوار البروق في أنواء الفروق) المشهور بـ(الفروق)، حيث إنه بين الفروق بين القواعد المتشابهة التي يظن أنها مترادفة، ووضح كل قاعدة بالفروع التي تناسبها، وذكرَ في ثنايا ذلك العلاقات بين هذه القواعد؛ حتى يتضح الفرق، وقال في مقدمة كتابه: جعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين؛ فبيانه بذكرِ قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق، وهما المقصودتان، وذكرُ الفرق وسيلة لتحصيلهما. وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود تحقيقهما، ويكون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك؛ فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى؛

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ويليه رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي ص ١٦١، دار ابن زيدون – بيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة – تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي.

(٢) انظر: مقال مناهج التأليف في القواعد الفقهية للدكتور محمد علي فركوس، من مجلّة الإصلاح السلفيّة الجزائريّة، العدد الرابع عشر، جمادى الأولى/جمادى الآخرة، ١٤٣٠هـ مايو/ جوان ٢٠٠٩م.

لأن الضدَّ يُظْهِر حسنَه الضدُّ، وبضدها تتميز الأشياء». ا هـ.

ولأهمية عمل الإمام القرافي في هذا الكتاب ونفاسته حظي باهتمام كبير من علماء المالكية، فتوالت عليه الأعمال العلمية، فرتبه محمد بن إبراهيم البقوري، المتوفى سنة ٧٠٧ هـ، في كتابه: (ترتيب فروق القرافي)، واختصره شمس الدين محمد بن أبي القاسم الربعي التونسي، المتوفى سنة ٧١٥، في كتابه: (مختصر أنوار البروق في أنواء الفروق)، وتعقبه واستدرك عليه ابن الشاط، قاسم بن عبد الله الأنصاري المتوفى سنة ٧٢٣هـ، في كتابه: (إدرار الشروق على أنواء الفروق)، قال التنبكتي: «عليك بفروق القرافي، ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط»[١]. كما لخص فروقَ القرافي وهذبه ورتبه ووضحه، محمد علي بن الشيخ حسين المكي، المتوفى سنة ١٣٦٧هـ، في كتابه: (تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية) وقد راعى فيه استدراكات ابن الشاط كما نص على ذلك في كتابه[٢].

وكتاب (الجواهر والدرر في الفروع) للشيخ على بن عثمان الغزي الحنفي المشهور بشرف الدين الحنفي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، يقول عنه حاجي خليفة: وهو كتاب كبير ذكر فيه قواعد، وأن القاعدة الفلانية تخالف القاعدة الفلانية في كذا وكذا[٣].

وصنف جماعة من أهل العلم مصنفات بعنوان: (الأشباه والنظائر) في الفقه، والتي كان أول من صنف فيها ابن الوكيل، محمد بن عمر، الملقب

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي بن حسين المكي ٣/١، مطبوع بهامش الفروق للقرافي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

(٢) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي بن حسين المكي ٣/١، وانظر في الكتب المؤلفة على كتاب الفروق للقرافي مقدمة د. عمر بن محمد السبيل لتحقيق كتاب "إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل" لعبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزرايراني الحنبلي ص ٣٠، ٣١.

(٣) كشف الظنون لحاجي خليفة ٦/١.

بصدر الدين، المتوفى سنة ٧١٦هـ. غير أنه توفي قبل أن يبيض كتابه وينقحه؛ فجاء مجموعًا مفرقًا[١]، لم يظهر فيه أي تنسيق أو ربط أو ترتيب بين قواعده.

ولما وجد تاج الدين السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ كتاب ابن الوكيل عبارة عن نبذ متناثرة تحتاج إلى التهذيب والترتيب والتنسيق؛ صنف كتابه الموسوم بالاسم نفسه (الأشباه والنظائر)، فحرره ونقحه وزاد عليه ما يزيد على نصفه، ورتبه ترتيبا بديعا ألف فيه بين قواعده، وجمع فيه بين متناثر مباحثه؛ فجاءت قواعده مترابطة؛ بدأ فيه بالقواعد الأساسية الخمس، ثم القواعد العامة، ثم القواعد الخاصة (الضوابط)، ثم أورد مباحث أخرى متعددة.

وفي أثناء عرضه للقواعد يتعرض عند الحاجة للمقارنة بين قاعدتين، فيذكر نوع العلاقة التي تربطهما، ويبين وجه العلاقة، ومن ذلك مثلاً:

أ- قوله: وقولنا: «هل العبرة بالحال أو المآل» بينه وبين قولنا: «ما قارب الشيء أعطي حكمه» عموم وخصوص، فإنه أعم من حيث إنا نعطي الشيء في كل من حالتي الحال والمآل حكم الأمرين معًا؛ سواء كان أحدهما مقاربًا للآخر أم لا. وأخص، من حيث إن مقارب[٢] الشيء يعطى حكمه وإن لم يكن موضوعًا لأن يؤول إليه»[٣].

ب- وقوله بعد قاعدة«ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه، لا يوجب أهونهما بعمومه»: يقرب من هذه القاعدة قاعدة أخرى، وهي: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالبًا»... القاعدة

---

(١) انظر: فوات الوفيات لابن شاكر الكتبي ١٥/٤، دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٤، ١٩٧٣، بتحقيق إحسان عباس، طبقات الشافعية ٢٥٥/٩، والأشباه والنظائر، كلاهما للتاج السبكي، وانظر: القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي ص٣١٦، دار القلم، دمشق، الطبعة الثامنة، سنة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩ م.

(٢) في المطبوع «مقابلة» والصواب ما أثبتناه.

(٣) الأشباه والنظائر للتاج السبكي ٩٨/١.

أعم من التي قبلها؛ لأن الشيئين من جنس واحد قد يكون أحدهما أعظم[١] من الآخر وقد لا يكون»[٢].

ثم جاءت مجلة الأحكام العدلية، التي اختارت لجنتها تسعًا وتسعين قاعدة من أهم قواعد المذهب الحنفي، لكنها لم تراع في سردها ترتيبًا معينًا، غير أنها أحيانًا تورد بعض القواعد المترابطة مسلسلة. ولقد كان للمجلة مكانة كبيرة عند علماء الحنفية؛ فقام الشيخ أحمد الزرقا بشرح قواعدها وربَط بين الكثير منها، وذَكر أنواع العلاقات المختلفة بينها، ومن أمثلة ذلك:

ذكر المادة (٢١)، وهي قاعدة: «المشقة تجلب التيسير». وأردفها بالمادة (٢٢)، وهي قاعدة: «الضرورات تقدر بقدرها». وقال عن الثانية: «هي في قوة التقييد للمادة (٢١)»[٣].

ذكر المادة رقم (٢٠) وهي قاعدة: «الضرر يزال»، وفي المادة (٢٥) وهي قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله»، قال: «هذه المادة تصلح أن تكون قيدًا للمادة (٢٠): «الضرر يزال» أي إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير»[٤].

ثم أكمل عمله ابنه الأستاذ مصطفى الزرقا؛ واستفاد من صنيع والده رحمه الله تعالى الذي كان حريصًا على إثبات العلاقات بين القواعد كما سبق، وقد انتقد رحمه الله على لجنة مجلة الأحكام أنهم سردوا القواعد بدون ترتيب معين، ففرقوا بين المتشابهات وشتتوا الموضوع الواحد؛ فأعاد ترتيب قواعد المجلة حتى يجمع المتشابهات والمتداخلات والمتقاربات والمتحدات في

---

(١) في المطبوع «أعم» والصواب ما أثبتناه ليستقيم المعنى.
(٢) الأشباه والنظائر للتاج السبكي ١/٩٨.
(٣) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١٨٧.
(٤) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١٩٥.

الموضوع من القواعد، فصنفها إلى قسمين قواعد أساسية وقواعد متفرعة عنها، فجاءت القواعد الأساسية أربعين، والمتفرعات تسعًا وخمسين، ورتب القواعد الأساسية بحسب موضوعاتها، ثم قام بتوزيع القواعد المتفرعة تحت القواعد الأساسية، فجعل تحت كل قاعدة أساسية ما يتفرع عنها من القواعد. ثم هو في أثناء ذلك يذكر العلاقات بين القواعد كلما احتاج المقام لذلك، مستفيدًا في ذلك من شرح والده على قواعد المجلة، فمثلاً ذكر قاعدة: «المشقة تجلب التيسير». وأتبعها بقاعدة «الضرورات تقدر بقدرها»، ثم قال عن الثانية: «هذه القاعدة قيد لسابقتها»[1]. وتقدم أن والده نبه أيضًا على هذه العلاقة بين القاعدتين، وقد ذكر الأستاذ مصطفى العلاقات التي نبه إليها والده وزاد عليها وساعده على ذلك أنه رتب القواعد ترتيبًا موضوعيًّا فجعل القواعد ذات العلاقة في زمر متحدة.

كما قام الشيخ محمود حمزة بجمع القواعد والضوابط والأصول من أمهات مصادر الحنفية؛ فجمعها في كتابه (الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية)[2] وكان من عمله فيها أنه رتب القواعد على أبواب الفقه، وأوضحها ببعض الأمثلة، وباستثناء هذا الترتيب لا يعرف له أي عمل حيال الربط بين القواعد.

ثم جاءت **(معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية)**، فجددت في هذا المجال من جهة الشمول والعموم والتفصيل والتعميق، لا من حيث أصل الفكرة؛ فإن أصل الفكرة موجود عند العلماء المتقدمين والمعاصرين كما ذُكِرَ، لكن العمل السابق على المعلمة إنما هو في قواعد معينة وفي إطار علاقات معينة، وعمل المعلمة شامل لجميع القواعد، وجميع أنواع العلاقات الممكنة؛

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٩١، ٩٩٦.

(٢) طبع بدمشق، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

فقد خصصت المعلمة في كل قاعدة مكانًا للقواعد ذات العلاقة، والتزمت فيه أن تذكر القواعد المتعلقة بالقاعدة المشروحة مع ذكر نوع العلاقة التي تربط بين القاعدتين بصورة رمزية، واستعملت أنواعًا من العلاقات لم ترد عند أحد من قبل؛ فأنتج ذلك علاقات بين قواعد لم يسبق أن قيل إن بينها علاقة، وهو من أوجه التجديد والإبداع في عمل المعلمة. ولا يعني ذلك أنها وضعت كل شيء، بل هي نواة قابلة للنمو والتطوير والتتبع والنقد ممن يأتي بعدها، ولا حرج في ذلك؛ فهذه هي طبيعة الأعمال التجديدية، فإنها وإن كانت استوعبت القواعد بذكر علاقاتها، إلا أن ذلك ليس إلا مجرد فتح لباب هذا الموضوع أمام الباحثين والدارسين لتنميته وتغذيته ونقده.

❁❁❁

المبحث الثاني

فوائد إدراك العلاقات بين القواعد

استكشاف العلاقات بين القواعد وبيانُها بخصوص كل قاعدة مع قريباتها، ينطوي على فوائد علمية عديدة، نجملها فيما يلي:

الفائدة الأولى: أن القواعد ذات العلاقة توضح وتبين مجال القاعدة، فتعطي صورة إجمالية عن مرادها وحدودها، وتخصص عمومها وتقيد إطلاقها وتكمل معناها، وتعلل حكمها. وبذلك يتضح الفرق بينها وبين ما قد يتداخل معها. فالربط بين القواعد من باب جمع شتات الموضوع الواحد وضرب بعضه ببعض حتى يستبين ويتضح. فإذا كان الباب الفقهي لا يستبين حكمه ولا يتضح حتى تجمع أدلته، فكذلك القاعدة لا تستبين ولا يكمل النفع بها إلا بجمع مكملاتها ومقيداتها وما يدور في فلكها من القواعد الأخرى.

يقول الإمام القرافي: «... فصارت قاعدة الأمر تشهد لقاعدة النهي، كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي؛ فأوضح كل منهما الأخرى»[1].

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٨١.

ومن أمثلة ذلك :

قاعدة: «الضروراتُ تُبِيحُ المَحْظوراتِ»[١]. فعند النظر في القواعد المتعلقة بها، مثل:

أ- الحرج مرفوع عن المكلف[٢]. (أعم).

ب- المشقة تجلب التيسير[٣]. (أعم).

ت- الضرر يزال[٤]. (أعم).

ث- الضرورة تقدر بقدرها[٥]. (مقيدة).

ج- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٦]. (مقيدة).

ح- ما جاز لعذر بطل بزواله[٧]. (مقيدة).

خ- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة أو خاصة[٨]. (مكملة).

د- لا واجبَ مع العَجْزِ[٩]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٥/١، المنثور للزركشي٢١٧/٢، الأشباه والنظائر السيوطي ص٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٠٤/٢، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٦٥، رقم (٩٧)، مجلة الأحكام العدلية، وشروحها: المادة (٢١).

(٢) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢/١، الكليات الفقهية لابن غازي ٨٢٢/٢، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٢٠، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٨٠١/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥.

(٥) مجلة الأحكام العدلية وشروحها: المادة (٢٢).

(٦) مجلة الأحكام العدلية وشروحها: المادة (٣٣)،.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٥، وشرحه غمز عيون البصائر للحموي ٩٢/٢، والقواعد لابن المبرد ٢١٥/١، ٢٢٢، مجلة الأحكام العدلية وشروحها: مادة (٢٣)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٨٨/١.

(٨) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧٠/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٤٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩١.

(٩) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، ٩٤/٤، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢١.

يتبين أن هذه القاعدة متفرعة من أصل: «رفع الحرج» ومن قاعدة: «الضرر يزال»، ومن قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»[١]، وأنها من القواعد المشتركة بين كل من الفقه، وأصول الفقه[٢]، والمقاصد الشرعية، وأن هناك قيودًا وشروطًا لا بد من توافرها حتى يسوغ إعمال هذه القاعدة، منها:

أ- أنها ليست على إطلاقها؛ فينبغي أن يُقتصر فيما يباح فعله للضرورة على الحد الأدنى، وعلى القدر الذي يكفي لكي تندفع به الضرورة ولا يُزاد عليه، كما تنص على ذلك القاعدة المقيدة لها: «الضرورة تقدر بقدرها»[٣].

ب- وأن قاعدة «ما جاز لعذر بطل بزواله» تبين أن زمن الإباحة مقيد بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة[٤].

ج- وأن قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير» تبين أن الاضطرار مقيَّد بكونه لا يبطل حق الغير، وإذا كان المحظور متعلقًا بحق مالي لغيره مثلاً؛ فهو - وإن أبيح ارتكابه للضرورة - لا يمنع من الضمان[٥].

د- وأن قاعدة: «لا واجبَ مع العَجْزِ». تنص على حكم «الواجب» الذي هو مقابل لـ«محظور»، وقاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة أو خاصة» تنص على حكم «الحاجة» التي هي قسيم لـ«ضرورة»؛

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٥٨، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٠٢، الوجيز للبورنو ص٢٣٤، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٧٩، ٤٨٠، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٢٥٤، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي لعبد الله العجلان ص ٧٩.

(٢) انظر: الوجيز للبورنو ص ٢٣٤، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ص ٢٥٩. وراجع أيضًا: شرح الأتاسي على مجلة الأحكام ١/٥٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.

(٤) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٧.

(٥) انظر: نظرية الضرورة الشرعية ص ٢٢٦.

وبذلك تكتمل المعرفة والإحاطة بجوانب القاعدة المختلفة بصورة إجمالية قبل الشروع في الشرح.

الفائدة الثانية: أن القواعد إنما احتيج إليها بعدما كثرت الفروع، فالفروع من طبيعتها أنها متكاثرة غير متناهية، تتكاثر وتتولد مع مرور الزمان وتتابع الأحداث والمستجدات، فلما آل الأمر إلى كثرة الفروع وتشعبها، تفتقت أذهان الفقهاء عن هذه الفكرة، وهي وضع قوانين ودساتير وجوامع من الكلم (أي القواعد)، تسهل استحضار الفروع والجزئيات، وتيسر الرجوع إليها.

غير أن الحال قد آل في القواعد أيضًا إلى كثرة نسبية قد تعود على أصل هذا المقصود بشيء من النقصان؛ فالقواعد إذا كثرت قد تضعف فائدتها وقيمتها. وقد بلغت نزعة التقعيد والمبالغة فيه أن بعض القواعد ليس لها إلا فرعان وأحيانًا فرع واحد، بل وبعضها لا فروع لها البتة، وإنما نشأت بسبب المناظرات التي قامت بين الفقهاء، واضطرتهم إلى فرضيات قد لا تكون واقعية، ومن أمثلة هذه المبالغات قول بعضهم: «الأصل أن كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم لا يقف عنده، وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده»[(١)]. ولا يراد من ذلك إلا أن الرامي - في الحج - لا يقف للدعاء بعد الرمية الأخيرة.

ومن ثم فإن الربط بين هذه القواعد وعمل العلاقات بينها يرد أكثرها إلى أصول قليلة؛ فتؤول إلى عدد قليل من المعاني الكلية، التي هي أصول القواعد؛ فيُحافَظ بذلك على مقصود وضعها الأول، ويغني معرفة هذه الأصول عن معرفة الكثير من القواعد الصغيرة المتفرعة عنها. فمثلا قاعدة: «لا حكم للباطل»[(٢)]؛ تجمع لنا في طيها عدة قواعد متفرعة عنها، منها:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٨/٢، نصب الراية للزيلعي ١٧٦/٣، المبسوط للسرخسي ٢٣/٤.
(٢) فتاوى قاضيخان ٤٥/٣.

أ- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[١].

ب- كل عقد حرام فوجوده كعدمه[٢].

ج- المنافع المحظورة شرعًا ملحقة بالمنافع المعدومة حسًّا [٣].

د- النكاح إذا لم يعتبر كان بمنزلة العدم[٤].

... وهكذا

الفائدة الثالثة: إن دراسة العلاقات بين القواعد، وأنواع العلاقات بينها يساعد على إدراك التطابق والتكرار بين الكثير من الصيغ التي يظن أنها قواعد مختلفة وهي في الحقيقة تؤدي معنى واحدًا؛ فإن الكثير من القواعد التي يظن أنها قواعد مختلفة عند النظر والبحث والمقارنة يتبين أنها ذات مضمون واحد؛ ومن هنا تكون دراسة العلاقات بين القواعد معينة ومساعدة على إدراك التكرار المعنوي بين هذا النوع من القواعد. وقد وقع بعضهم في التكرار لعدم إدراكهم هذا الجانب، ولعدم قيامهم بهذه المقارنات[٥]. وفي صنيع الأستاذ مصطفى الزرقا ما يؤيد ذلك، فحينما أعاد ترتيب قواعد المجلة ليجمع القواعد المتحدة في الموضوع والمتقاربة في المعنى والمتداخلة في المجال أدرك بعضًا من الترادف بين القواعد التي أوردتها لجنة المجلة على أنها قواعد مختلفة، فمثلاً:

أ- أورد قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، وأردفها بقاعدة: «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه». ثم عقب على

---

(١) قواعد المقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، تهذيب الفروق لمحمد علي بن حسين المكي ٢/٩٩، قواعد الحصني ٣/٣٧٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٧٤٢، وانظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٩، زاد المعاد لابن القيم ٥/٦٩٢، الإسعاف بالطلب ص ٢٤، عقد الجواهر الثمينة ١/٣١٣.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٤٠، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٢، ٤٣٣.

(٣) الرتبة في طلب الحسبة للماوردي ١/١٠٧.

(٤) فتاوى قاضيخان ١/٣٧٠.

(٥) راجع أمثلة لذلك في مبحث أنواع العلاقات عند الحديث عن علاقة التساوي.

الثانية بقوله: «هذه القاعدة في معنى سابقتها؛ وجميع أمثلتها في الأحكام العملية واحدة»[١].

ب- كما أورد قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، وأردفها بقاعدتين هما: «يختار أهون الشرين»، و«إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما». ثم عقب على الأخيرتين بقوله: «هاتان القاعدتان في معنى القاعدة التي قبلهما»[٢].

ج- وأورد قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، وأردفها بقاعدة: «الأمر إذا ضاق اتسع»، وقال في نهاية كلامه عن الثانية: «وهذه القاعدة في معنى سابقتها»[٣].

د- وأورد قاعدة: «العادة محكمة» ثم قاعدة «استعمال الناس حجة يجب العمل بها»، وعقب على الثانية بقوله: «هذه القاعدة في معنى أصلها القائل: «العادة محكمة»، وهي مثلها تشمل العرف اللفظي والعملي؛ لأن الاستعمال معناه هنا العادة والعرف مطلقًا»[٤]. وقد نبه من قبله على ذلك والده الشيخ أحمد الزرقا في شرح القواعد الفقهية بقوله: «الظاهر أن المراد بالاستعمال هنا هو نفس المراد بالعادة»[٥].

الفائدة الرابعة: وفي مقابل ذلك، فإن من أهم فوائد إدراك العلاقات بين القواعد بيانَ الفروق بين القواعد التي يظن أنها واحدة أو تلتبس ببعضها، وهو ما اهتم به العلماء وجعله الإمام القرافي من مقاصد كتابه (الفروق). فبمعرفة

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٦٨.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٨٣، ٩٨٤.

(٣) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٩١، ٩٩٤.

(٤) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٩٩، ١٠٠٠.

(٥) شرح القواعد الفقهية ص ٢٢٣.

الفروق بين القواعد «يتضح للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس فيبني فقهه على غير أساس»(١).

قال الطوفي: «إن الفرق من عمد الفقه وغيره من العلوم وقواعدها الكلية، حتى قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمع والفرق»(٢). وقال الإسنوي الشافعي في كتابه (مطالع الدقائق): «إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة، والأجوبة المختلفة المفترقة، من مآثر أفكار الحاضرين في المسالك، ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء، ومواضع مجال العلماء»(٣).

والعلماء كما اهتموا بالفروق بين الفروع، فقد اهتموا أيضًا بالفروق بين القواعد، ولهذا الغرض صنف القرافي كتابه الفروق كما تقدم.

ومما تتميز به «معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية» في هذا الجانب، هو إبراز الفروق والعلاقات بين القواعد والضوابط الفقهية والقواعد الأصولية والقواعد المقاصدية(٤).

---

(١) الفروق للسامري ١/١١٥- ١١٦، دار الصميعي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ، دراسة وتحقيق محمد إبراهيم اليحيى.

(٢) عَلَم الجذل في علم الجدل للطوفي ص ٧١ط. مطبعة كتابكم، عمان، سنة ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م، بتحقيق: فولفهارات هاينريشس.

(٣) مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق للإسنوي ص ١. تحقيق نصر فريد واصل، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، سنة ١٣٩٢هـ - نقلاً عن مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل للزيراني، تحقيق عمر بن محمد السبيل.

(٤) انظر: ما يأتي من الكلام حول الترادف بين الصيغ في مبحث أنواع العلاقات.

ومن أمثلة ذلك :

أ- يقول القرافي في الفرق الحادي والثلاثين بين قاعدة حمل المطلق على المقيد في الكلي، وبين قاعدة حمل المطلق على المقيد في الكلية وبينهما في الأمر والنهي والنفي: «اعلم أن العلماء أطلقوا في كتبهم حمل المطلق على المقيد، وحكوا فيه الخلاف مطلقا، وجعلوا أن حمل المطلق على المقيد يفضي إلى العمل بالدليلين، دليل الإطلاق، ودليل التقييد، وأن عدم الحمل يفضي إلى إلغاء الدليل الدال على التقييد، وليس الأمر كما قالوا على الإطلاق، بل هما قاعدتان متباينتان في هذه الأبواب المتقدم ذكرها»[(١)].

ب- قاعدة: «الكتاب كالخطاب»[(٢)]، وقاعدة: «الخط حجة»[(٣)]؛ فقد يتوهم للوهلة الأولى أنهما مترادفتان، لكن عند النظر يتبين أن بينهما فروقًا، فمجال الأولى هو إيقاع التصرفات، ومجال الثانية هو توثيق التصرفات، وهناك فرق بين إيقاع التصرفات وبين توثيقها؛ فقياس الكتاب على الخطاب في القاعدة الأولى منشؤه أن الخطاب هو الأصل في إيقاع التصرفات والكتابة بدل عنه، أما في التوثيق فإن الكتابة أصل من أصوله وليست بدلاً. وإيقاع العقد كتابة غير واجب ولا مستحب بالإجماع، لكن التوثيق فيه خلاف حول الوجوب والاستحباب. كما أنه اختلف حول وجوب الإشهاد في التوثيق ووجوب كاتب العدل، ولا شيء من ذلك في شأن إيقاع

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٩٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٤، اللباب، الميداني ٤/ ٢، حاشية الشلبي ٧/ ٤٤٨، عمدة ذوي الأبصار لبيرى زاده ١/ ٢٤٦/أ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ١/ ٣٢٠، مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٦٩، وشرحها لعلي حيدر ١/ ٦١، وللأتاسي ١/ ١٩٠، للمحاسني ١/ ٩٢، شرح القواعد، الزرقا ص ٣٤٩.

(٣) انظر: كتاب أدب القضاء للسروجي ١/ ٣٤٤.

التصرفات إلا في عقود خاصة. وشأن إيقاع التصرفات وصحتها ووقوعها كتابة أقلُّ تشددًا وأكثرُ مسامحة من شأن التوثيق في باب الإثبات القضائي؛ فما صح به العقد لا يلزم أن يكون سندًا ووثيقة محتجًّا بها أمام القضاء.

الفائدة الخامسة: إن إدراك العلاقات بين القواعد يربط العلوم بعضها ببعض فيما هو مشترك بينها من قضايا وأحكام، فنجد قاعدة يستخدمها الأصوليون في الأدلة الشرعية، ويستخدمها الفقهاء في أفعال الملكفين، ونجد للقواعد الفقهية نظائر في القواعد المقاصدية والأصولية تحمل المفهوم نفسه؛ مما يدل على انتظام قواعد الشريعة وانسجامها وأن الفقه وأصوله ومقاصده نسيج واحد.

كما أنها تبين أيضًا انسجام القواعد الشرعية مع العلوم الأخرى اللغوية والعقلية؛ فالعلاقات بين القواعد التي هي من علوم مختلفة، توضح النسبة والعلاقة والصلة بين هذه العلوم[1].

الفائدة السادسة: كما أن جمع القواعد المتعلقة ببعضها، وذكرَ أنواع العلاقات بينها، ينفي الكثير من توهم الخلاف والتناقض بين بعض القواعد، ويضعها في نسق ذهني متكامل غير متناقض، ويوضح مجال كل قاعدة، فلا يصار إلى إهمال بعضها، ومن أمثلة ذلك:

أ- قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، وقاعدة: «ما لا يتم الوجوب إلا به فليس بواجب». فقد يظن عند النظرة الأولى أن بين القاعدتين تناقضًا، لكن بمعرفة العلاقة بينهما يرتفع الإشكال، وتتكامل القاعدتان. فالأولى تتعلق بشروط الواجب ووسائله، وتعني

(١) انظر: أمثلة لذلك في مبحث أنواع العلاقات عند الحديث عن القواعد المشتركة.

أن الواجب إذا تعلق بذمة المكلف وجب عليه تحصيل شرائط صحته ووسائل إقامته، كالوضوء للصلاة مثلاً، وطلب الماء للوضوء. وأما الثانية فتتعلق بشرط الوجوب، وتعنى أن كل ما وضعه الشرع سببًا أو شرطًا في وجوب حكم ما، لا يطالب المكلف بالسعي في تحصيله، ولو كان قادرًا على ذلك؛ فكل ما وجوبه مشروط بشرط، فالشرط لا يكون واجب التحصيل(١).

ب- قاعدة: «الفرض لا يثبت إلا بدليل قطعي»، وقاعدة: «الواجب يثبت بالظن»، فقد يظن للوهلة الأولى أنهما متناقضتان، فإذا علمنا أنهما حنفيتان، وأن الحنفية يفرقون بين الفرض والواجب بأن الفرض ما ثبت بدليل قطعي، وأن الواجب ما ثبت بدليل ظني؛ انتفى الوهم وظهر أن القاعدتين متكاملتان لا تناقض بينهما.

الفائدة السابعة: من المعلوم أن اختيار أنسب نص للقاعدة، بحيث يكون جامعًا مانعًا، قد يكون من الصعوبة بمكان. ولكن بجمع القواعد والصيغ الأخرى في موضوع القاعدة يَسْهُل على الباحث اختيار أنسب لفظ للقاعدة وأسلمه من الاعتراض والاختلاف، فيعين ذلك على تقوية القاعدة واطراد إعمالها. فإن ذكر القواعد الأعم والقواعد الأخص والقواعد المُقَيِّدة والقواعد التي تضع شروطًا للإعمال، كل هذا يساعد على اختيار - أو إنشاء - نص للقاعدة يخرجها عن كثير من الاعتراضات والاستثناءات، بحيث يُقصر معناها على فروعها، فلا يدخل في لفظها ما ليس منها، فتقل الاستثناءات عليها. وقد ذكر في بعض القواعد أن الصور الخارجة عنها أكثر من الداخلة فيها(٢).

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣.

الفائدة الثامنة: إن إدراك العلاقات بين القواعد يساعد على ترتيبها وتنسيقها وعرضها بشكل متكامل ومنسجم. وهذا يتيح في كثير من الأحيان اكتشاف نظريات فقهية أو أصولية أو مقاصدية، أو نظرية شرعية ممتدة بين هذه العلوم.

ومثال ذلك قاعدة: «الأعمال بالنيات». فمع تجميع صيغها المتنوعة والقواعد ذات الصلة بها يمكن أن نكون نظرية في موضوع النية، أو على أقل تقدير يمكن أن نكوّن صورة واضحة ونواة مبدئية لنظرية في هذا الموضوع. والنظريات الفقهية هي «التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية»(١). ويقول عنها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا في معرض حديثه عن الفرق بين النظريات والقواعد: «... فإن تلك القواعد إنما هي ضوابط وأصول فقهية تراعى في تخريج الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى. فقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني» مثلاً، ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من ميدان أصل نظرية العقد»(٢). ويؤيد ذلك الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه النظريات الفقهية؛ حيث ذكر نظريات متعددة وختمها بالقواعد

---

(١) التنظير الفقهي للدكتور جمال الدين عطية ص ٩. وعرفها الدكتور علي الندوي بقوله: موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا. القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص٥٤، وانظر: القسم الدراسي لكتاب القواعد للمقري للدكتور أحمد بن حميد ١/١٠٩، وانظر: المدخل الفقهي العام لمصطفي الزرقا ١/٢٣٥، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي لعبد الوهاب أبو سليمان ص٥٢، المدخل إلى الفقه الإسلامي لعبد العزيز الخياط ص ٩٠، القواعد الكلية للفقه الإسلامي لأحمد محمد الحصري ص ٢٢، والنظرية في الأصل اصطلاح قانوني معناها: مفهوم حقوقي عام يؤلف نظامًا موضوعيًا تندرج تحته جزئيات، تتوزع في فروع القانون المختلفة. انظر: معجم المصطلحات القانونية لجيرار كورنو ٢/١٧١٧، ١٧١٨، طبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨، ترجمة منصور القاضي، ونظرية الضمان لمحمد فوزي فيض الله ص ٧.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٣٣٠، وانظر: ٢/٩٤٧، ٩٤٨.

التي عدها مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة والمبادئ العامة لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الأساسية في الفقه.

وقد انتقد العلامة مصطفى أحمد الزرقا على مجلة الأحكام العدلية أن لجنتها لم تصنف قواعدها، ولم تراع التناسب والتناسق في عرضها، بل سردتها سردًا غير مرتب تفرقت وتباعدت فيه القواعد المتقاربة أو المتداخلة في المعنى والموضوع؛ فمثلاً نجد:

- في المادة (٦٠) قاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله».
- وفي المادة (١٢) من المجلة قاعدة: «الأصل في الأحكام الحقيقة».
- وفي المادة (٦١) قاعدة: «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز».
- وفي المادة (٦٢) قاعدة: «إذا تعذر إعمال الكلام يهمل».

مع أن هذه القواعد الأربع هي حلقات من سلسلة موضوع واحد ترسم بمجموعها وبهذا الترتيب الدستور الأصولي المرتب في فهم النصوص، والطريقة العلمية الصحيحة في تفسيرها، وكيفية العمل بها[1].

وقد قام بإعادة ترتيبها وجمع المتشابهات والمتحدات في الموضوع منها.

❁❁❁

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٦١، ٩٦٢، بتصرف يسير.

المبحث الثالث

نظرة عامة إلى العلاقات بين الألفاظ بعضها البعض

بين الألفاظ ومعانيها :

إن العلوم كلها قائمة على العلاقات بين معلوماتها وقضاياها ومفرداتها؛ لذلك تردد مصطلح «العلاقات» بين الألفاظ والقضايا والمعاني في أكثر من علم خاصة علم المنطق، وعنه أخذ علم الأصول وعلوم اللغة وغيرهما؛ فتحدثوا عن العلاقات والنسب بين الكليات «الحقائق»، والنسب بين المعلومات، كما تحدث أهل البلاغة عن العلاقة بين الحقيقة والمجاز.

والقواعد ليست سوى قضايا موضوعها كلي، فالتقعيد يتم غالبا بأن يُحْكم على اسم ذي مفهوم كلي، حكم يصح أن ينفرد به كل فرد من أفراد موضوع القضية[1]؛ فالحكم على الكليِّ أو العام حُكْمٌ على جميع أفراده[2]. ومن ثم فإن أغلب العلاقات بين القواعد تنشأ بسبب العلاقات والنسب بين الكليات التي تدور حولها هذه القضايا.

---

(١) الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية ص ١٥٦.

(٢) انظر: حاشية العطار على جمع الجوامع ١/١٠٠١، الرد على المنطقيين لابن تيمية ص ٢٠٣، نهاية الوصول لابن الساعاتي ١/٢٦.

وعلماء المنطق قسموا العلاقات إلى علاقات بين المفردات الكلية (الحقائق)، وعلاقات بين المعلومات والقضايا.

فأما العلاقات بين المفردات الكلية فينصون على أنه ما من كليين إلا وبينهما علاقة، ويحصرونها في علاقات أربع يسمونها: «النسب الأربع»[١]، وهي: **التساوي، العموم والخصوص المطلق، العموم والخصوص الوجهي، التباين**، والتباين قسمان: تباين مقابلة وتباين اختلاف، **وتباين المقابلة** والتقابل أربعة أقسام: **الضدان، المتضايفان، المتقابلان بالعدم والملكة، المتقابلان بالإيجاب والسلب، وهما النقيضان**.

وأما العلاقات والنسب بين المعلومات والقضايا فيحصرونها في أربع أيضًا[٢]، **وهي: المثلان، الضدان، الخلافان، النقيضان**.

وهذه النسب عندهم هي الميزان الذي توزن به القضايا ويعرف به الصادق من الكاذب من القضايا[٣].

كما أن الأصوليين ينسبون اللفظ إلى المعنى من جهة المنطوق بعَلاقات ثلاث، هي: دلالة مطابقة، دلالة تضمن، دلالة التزام، وهي تنقسم إلى دلالة الاقتضاء، دلالة التنبيه، ودلالة الإشارة.

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٨١، شرح الخبيصي على متن تهذيب المنطق ص ١٧، ١٨، آداب البحث والمناظرة للشنقيطي ص٢٦، تسهيل المنطق لعبد الكريم الأثري ص ٢٠ - ٢٢، مطابع سجل العرب، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٤ م.

(٢) انظر: الجدل للفارابي ص٦٧، الجدل لابن رشد ص٥١٠، التقريب لحد المنطق لابن حزم ص ٩٢، رسائل ابن حزم٤/٢٠٣، المنطق فن هداية الحكمة للأبهري ص ١٧، البحر المحيط الزركشي ٢/١٥٢، التقرير والتحبير١/٢٢٥، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٩٨، التقرير والتحبير ١/٢٥٥، دستور العلماء ١/٢٤٤.

(٣) انظر: تسهيل المنطق لعبد الكريم الأثري ص ٢٠، ٢١.

وينسبون اللفظ إلى المعنى من جهة المفهوم[١]، بعلاقتين :

١- مفهوم موافقة، وينقسم إلى :

- مفهوم موافقة من باب الأحرى أو الأَوْلَى، وهو: فحوى الخطاب، ويسمى أيضًا: تنبيه الخطاب.
- مفهوم موافقة مساوٍ، وهو: لحن الخطاب.

٢- مفهوم مخالفة ويسمى : دليل الخطاب :

وينقسم إلى: (مفهوم الصفة - مفهوم الشرط - مفهوم الغاية -مفهوم الاستثناء - مفهوم الحصر - مفهوم العدد - مفهوم العلة - مفهوم الزمان - مفهوم المكان - مفهوم اللقب).

وقد توسع أهل البلاغة في موضوع العلاقات بين الألفاظ في باب الحقيقة والمجاز، وشققوا العلاقات ونوعوها وفرعوا عليها.

وتناول علماء العربية في علم الصوتيات علاقة الصوت بالدلالة، وعلاقات الألفاظ ببعضها بحسب تقارب الأصوات وتباعدها.

وهكذا تجد أن العلاقات حاضرة بصورة أو بأخرى في سائر العلوم، وكل هذه العلاقات المختلفة تعود في مجملها إلى العلاقات المنطقية؛ فالعلاقات منحصرة في العلاقات المنطقية.

قال الإمام الغزالي فيما يخص العلاقات بين الألفاظ الكلية: «اعلم أن معنى من المعاني الموجودة، وحقيقة من الحقائق الثابتة، إذا نسبتها إلى غيرها من تلك المعاني والحقائق، وجدتها بالإضافة إليه إما أعم، وإما أخص، وإما مساويا، وإما أعم من وجه وأخص من وجه، فإنك إذا أضفت الإنسان إلى

---

(١) المفهوم لغة: اسم مفعول من فَهِم أي: عَلِم وعَقَل. انظر: مادة «فهم» في لسان العرب. واصطلاحًا: ما دلَّ عليه اللفظ في غير محلِّ النطق. منتهى السول والأمل لابن الحاجب ص١٤٧.

الحيوان وجدته أخص منه، وإن أضفت الحيوان إلى الإنسان وجدته أعم منه، وإن أضفت الحيوان إلى الحساس[١] وجدته مساويًا له لا أعم ولا أخص، وإن نسبت الأبيض إلى الحيوان وجدته أعم من وجه؛ فإنه يشمل الجص والكافور وجملة من الجمادات، وأخص من وجه؛ فإنه يقصر عن تناول الغراب والزنوج وجملة من الحيوانات. فإذًا جملة الحقائق تناسبها بهذا الاعتبار لا تعدو هذه الوجوه الأربعة، فقس على ما ذكرناه ما لم نذكره»[٢].

وقال الإمام القرافي فيما يخص العلاقات بين المعلومات: «**فائدة**: حصر المعلومات كلها في هذه الأربعة أقسام حق؛ فلا يخرج منها شيء إلا ما توحد الله تعالى به وتفرد به فإنه ليس ضد الشيء، ولا نقيضًا، ولا مثلاً، ولا خلافًا لتعذر الرفع، وهذا حكم عام في صفاته العلى وذاته لتعذر رفعها بسبب وجوب وجودها»[٣].

هذا وإن من الضروري أن يعي الشخص أصول هذه العَلاقات، وأن ترتسم في ذهنه شجرة العلاقات التي سبق بيانها.

فإذا تقرر ذلك فإن الأصل في العلاقات بين القواعد هو العلاقات بين الحقائق بالنسب الأربع السالفة الذكر، فإن القواعد - كما سبق - تنشأ عن حكم على حقيقة كلية، والعلاقات بين القواعد يمثلها العلاقات بين حقائقها الكلية.

وعلى هذا فإن معرفة العلاقة بين قاعدتين تكون غالبًا بمعرفة العلاقة بين الكليين اللذين تدور عليهما القاعدتان، فإذا أراد الناظر أن يعرف العلاقة بين قاعدتين فليتبع في ذلك قانون المناطقة في المقارنة بين حقيقتين؛ فإن لهم في ذلك قانونًا.

---

(١) أي الذي يحس.

(٢) معيار العلم ١/١١.

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٩٨، وانظر التحبير في شرح التحرير للمرداوي ٥/٢٢٤٣، طبعة، مكتبة الرشد، الرياض، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

يقول ابن جُزَي في باب «نسبة بعض الحقيقة من بعض» من كتاب (تقريب الوصول): «قانون في هذا الباب: وذلك بإدخال «كل» على إحدى الحقيقتين، والإخبار بالأخرى، فإن صدقت القضية من الجهتين؛ فهما متساويتان، كقولنا: كل إنسان ضاحك. وكل ضاحك إنسان. وإن كذبت من الجهتين؛ فهما متباينتان، أو أعم من وجه وأخص من وجه، وإن صدقت من جهة واحدة فهما أعم مطلقا وأخص مطلقا، كقولك: كل إنسان حيوان. والمضاف إلى «كل» هو الأخص والخبر هو الأعم، وإن عكستها كذبت»[(١)].

وهو كلام نفيس في هذا الباب، ويتضح بالمثال التالي:

- قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، مع قاعدة: «العقود بالقصود» عبارة عن حكم واحد (اعتبار المقاصد) وقع في كل قاعدة على حقيقة مختلفة (الأمور – العقود)، فإذا ما قارنّا بين الحقيقتين بالقانون السابق؛ يتضح التالي:
  - كل الأمور عقود عبارة خاطئة (كاذبة).
  - كل العقود أمور عبارة صحيحة (صادقة).

صحت (صدقت) الجملة (القضية) من جهة، وأخطأت (كذبت) من جهة؛ إذًا فالعلاقة بين الحقيقتين هي العموم والخصوص المطلق، والجهة الصادقة منهما «كل العقود أمور» يكون المضاف إلى «كل» هو الأخص؛ فينتج أن قاعدة: «الأمور بمقاصدها» أعم مطلقًا من قاعدة «العقود بالقصود».

❁❁❁

(١) تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي ص ١١٢، ١١٣.

المبحث الرابع

أنواع العلاقات بين القواعد وترتيبها

المطلب الأول

أنواع العلاقات

على ضوء ما سبق يمكن تنزيل أو اشتقاق علاقات بين القواعد على النحو التالي:

- **أولاً**: علاقة التماثل أو الترادف أو التساوي أو التطابق (الصيغ المتنوعة للقاعدة الواحدة).
- **ثانيًا**: علاقة المخالفة (الآراء المخالفة).
- **ثالثًا**: علاقة العموم والخصوص المطلق.
- **رابعًا**: علاقة العموم والخصوص الوجهي.
- **خامسًا**: علاقة التقييد.
- **سادسًا**: علاقة التقابل، ويعبر عنها بعض العلماء بـ «العكس».
- **سابعًا**: علاقة التكامل.
- **ثامنًا**: علاقة النظائر.

أولاً: علاقة التماثل - الترادف - التساوي - التطابق:

المماثلة هي اتحاد الشيئين في النوع، أي في تمام الماهية؛ فكل اثنين اشتركا في تمام الماهية فهما المثلان أو المتماثلان، وإن لم يشتركا فهما المتخالفان[١]؛ فالمماثلة تعني المطابقة، والمماثلة عند بعض الفلاسفة ترادف النظير[٢].

إن القواعد عبارات موجزة صاغها الفقهاء الأجلاء ودونوها في كتب القواعد واستدلوا بها في مصنفاتهم في المناسبات المختلفة على سجيتهم، فمنهم من أجمل المعنى ومنهم من بينه وفسره، ومنهم من أطلق المعنى ومنهم من قيَّده، ومنهم من زاد على نصها ومنهم من نقص؛ فجاءت نصوص القاعدة الواحدة غير متكافئة في قوة الدلالة على المقصود، فمنها ما عبر عن المعنى بوضوح وبحدود منضبطة، ومنها ما قصر عن هذه المنزلة. ومن ثم فقد تعددت الألفاظ المعبرة عن القاعدة الواحدة؛ ولذلك ينبغي التنبه إلى أن وجود بعض الفروق بين العبارات لا يمنع ترادفها الإجمالي، فإنه يتعذر وجود التطابق التام بين هذه العبارات، وإن كانت المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه؛ إلا أنه يمكن عدم اعتبار بعض الفروق الطفيفة؛ فالترادف في القواعد لا يشترط فيه التطابق التام في الدلالة من كل وجه، فالعبارات تسابقت في إصابة المعنى، فمنها ما بلغ مأربه، ومنها ما قصر عن ذلك، لكن لا ينفي هذا أنها صيغ متنوعة لقاعدة واحدة، وأنها في أذهان الفقهاء عبارة عن قاعدة واحدة وفكرة واحدة.

ومن أمثلة ذلك أن تأتي بعض القواعد بصورة أخص من قواعد أخرى، والعلماء يريدون العموم، وإنما خرج اللفظ مخرج الخصوص للتغليب أو

---

(١) انظر: كشاف اصطلاح الفنون للتهانوي ٢/٧٣٣.

(٢) انظر: المعجم الفلسفي لجميل صليبا ٢/٤٢٢.

لغيره، وذلك كما في قاعدة: «السؤال معاد في الجواب»[١] فقد ورد في صياغاتها: «الخطاب كالمعاد في الجواب»[٢]، وورد أيضًا: «ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب»[٣]. ومرادهم بـ«السؤال» مطلق الكلام، سؤالاً كان أو غيره، يدلك على ذلك أن من جملة التطبيقات التي يوردونها فروعًا وأمثلة لقاعدة: «السؤال معاد في الجواب» تطبيقات لا تحمل معنى السؤال، ولعل اختيار الأئمة لصيغة «السؤال» سببه هو التغليب في التطبيقات؛ فإن أكثر تطبيقاتها إنما هي في السؤال والجواب. وفي هذه الحالة ليس بين القاعدتين عموم وخصوص، بل هما مترادفتان.

كما ينبغي التنبه إلى أن العبارات قد تكون متباعدة في الظاهر وألفاظها لا تشبه ألفاظ بعض، لكن معناها ومؤداها وأثرها واحد، وقد أوقع عدم الاهتمام بهذا الجانب البعضَ في تكرار القاعدة الواحدة بأكثر من صورة ظنًا منه أنها قواعد مختلفة، وفي كتاب الفروق للقرافي جملة غير قليلة تصلح أمثلة هنا، ويمكن أن نمثل لذلك بما يلي:

قاعدة: «الأحكام الشرعية أضداد»[٤]، وقاعدة: «التناقض لا يتحقق في الأحكام الشرعية»[٥]. فإن أثرَ القاعدتين واحد، لا تعدو إحداهما الأخرى، فصيغة: «الأحكام الشرعية أضداد» يراد بها أن حقائق الأحكام الشرعية وحدودها مختلفة، فلا يمكن أن يقع أكثر من حكم على شيء واحد في وقت واحد باعتبار واحد. وصيغة: «التناقض لا يتحقق في الأحكام الشرعية» أي أن الأحكام الشرعية لا تتناقض فلا يكون حكم الشيء حرامًا ومكروهًا في الوقت

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٧.
(٢) الوسيط للغزالي ٥/٤٥٠.
(٣) المبسوط ٦/٤٤٨.
(٤) نفائس الأصول للقرافي ١/٢٧٠، ٤٨١.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ٥/٣٨١، وانظر: أدب القاضي ١/٦٦٦، الحاوي ١/٢٧٦ كلاهما للماوردي.

نفسه، أي أن الأحكام الشرعية لا يمكن أن يقع أكثر من حكم منها على شيء واحد في وقت واحد باعتبار واحد، فمعنى القاعدة الثانية ليس إلا معنى القاعدة الأولى نفسه، وكل مسألة يعلل لها بإحدى الصيغتين يصح أن يحتج لها بالصيغة الأخرى.

وفي المقابل فإن اللفظ الواحد قد يطلق في مواضع ويراد به في كل موضع معنى غير المعنى المراد في الموضع الآخر، للاشتراك أو للنقل أو لمجرد التساهل في الاستعمال أو غير ذلك، ومن قواعد فقه اللغات «الكلمة الواحدة تعطي من المعاني والدلالات بقدر ما يتاح لها من الاستعمالات»[(١)] ومن ثم فإن اللفظ قد يكون واحدًا، لكن يختلف مدلوله من قاعدة إلى أخرى، لاختلاف المصطلحات أو لدلالة السياق، فالترادف يشترط فيه وحدة الاعتبار، فأما إذا اختلفت الاعتبارات فلا ترادف، ومن علوم القرآن علم صنف فيه جماعة من العلماء تحت عنوان (الوجوه والنظائر) ومرادهم: «أن تكون الكلمة واحدة، ذُكِرَت في مواضع من القرآن على لفظ واحد، وحركة واحدة، وأريد بكل مكان معنى غير الآخر»[(٢)]، كما صنف علماء العربية فيما هو أدق من ذلك، فصنفوا كتبًا تحت مسمى «الأضداد» وهي: «الحروف التي توقعها العرب على المعاني المتضادة؛ فيكون الحرف منها مؤديًا عن معنيين مختلفين»[(٣)]، ويحدد المعنى بدلالة السياق ونسب الكلام.

---

(١) انظر: معجم لغة الفقهاء ١/٢٢.

(٢) نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر لابن الجوزي ص ٨٣، طبعة مؤسسة الرسالة – لبنان، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م، بتحقيق: حمد عبد الكريم كاظم الراضي.

(٣) الأضداد لأبي بكر بن الأنباري ص ١، طبعة المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، سنة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. وقد صنف جماعة من أهل العلم في هذا الفن، منهم: الأصمعي، والسجستياني، وابن السكيت، والصاغاني، ومحمد بن المستنير المعروف بـ «قطرب» وابن الدهان والتوَّزِي، وأبو البركات بن الأنباري، وغيرهم، انظر: مقدمة تحقيق كتاب الأضداد لابن الأنباري، بقلم محمد أبو الفضل إبراهيم.

والخلاصة أن باب اللغة واسع، وأن الكلمات قد تتفق في المبنى لكنها تفترق في المعنى، وقد تختلف في المبنى لكنها تتفق في المعنى؛ فترد قواعد دائرة على كلمة واحدة لكن حقيقتها في كل قاعدة تختلف عن الأخرى والعكس بالعكس.

أ- فمثلاً: مراد الجمهور من قاعدة: «النهي يقتضي الفساد» هو البطلان، وأما مراد الحنفية من أن «بعض أنواع النهي يقتضي الفساد» ليس هو البطلان الذي قصده الجمهور، فالحنفية خصصوا اسم الباطل بما لا ينعقد بأصله، كبيع الخمر وبيع الحر، وخصصوا اسم الفاسد بما ينعقد بأصله دون وصفه، كعقد الربا، فالفاسد عندهم يشارك الصحيح في كونه يفيد الملك إذا اتصل بالقبض، فالبيع الربوي مثلاً يبطل في الزيادة الربوية فقط ويصح في القدر المساوي، وهو معنى قولهم: صحيح بأصله فاسد بوصفه. ورجح الإمام القرافي مذهب أبي حنيفة أثناء حديثه عن الفرق بين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في نفس الماهية، وبين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في أمر خارج عنها [(١)]. وعلى هذا فلا ترادف بين العبارتين [(٢)].

ب- ومن أمثلة ذلك أيضًا ما أورده الإمام القرافي في الأمنية في الجمع بين قولهم «الصريح لا يحتاج إلى نية اتفاقًا» وقولهم: «الصريح يحتاج إلى نية اتفاقًا»، بقوله: «وتحقيقهما أن النية في المذهب من الألفاظ المشتركة بين القصد الخاص وبين كلام النفس؛ فحيث قالوا: الصريح لا يفتقر إلى النية اتفاقًا. معناه: أن الصريح لا يفتقر إلى إرادة استعماله في مدلوله إلى نية، كما يفتقر صرفه عن حقيقته إلى مجازه أو عن

---

(١) أنوار البروق القرافي ٢/٨٣، ٨٤ طبعة عالم الكتب.

(٢) انظر: تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد للحافظ العلائي ١/٧، طبعة دار الكتب الثقافية، أصول الكرخي ص ١١٣.

عمومه إلى الخصوص إلى نية، بل ينصرف بصراحته لمدلوله كما تقدم في القواعد الست. ومعنى قولهم: إن الصريح يفتقر إلى النية اتفاقًا. أنه لا بد في الصريح من القصد إلى إنشاء الصيغة؛ حذرًا ممن أراد أن يقول: يا طارق. فقال: يا طالق. أو أراد أن يقول: أنت منطلقة. فقال: أنت طالق. لأنه التف لسانه وسبق لا يقصده؛ لذلك فلا تناقض بين اشتراط النية في إرادة النطق وبين عدم اشتراطها في انصراف اللفظ لمدلوله بعد النطق»[(١)].

ومن الطرق الهادية لمعرفة الفروق بين القواعد:

- دراسة العلاقات بين ألفاظ القواعد.
- معرفة مصطلحات العلماء والمذاهب.
- مراعاة الاستعمال والسياق الذي وردت فيه.
- مراجعة شروح العلماء للقاعدة.
- النظر في الفروع التي أَعْمَل العلماءُ القاعدةَ فيها.

فوائد ذكر الصيغ الأخرى المترادفة للقاعدة:

١- أن الصياغات المتنوعة للقاعدة الواحدة يشرح بعضها بعضًا؛ فإن التعبير عن المعنى الواحد بعبارات متنوعة يزيل الإبهام ويوضح المراد؛ فإن ذكر الأمثال يقوي الإدراك ويوضح المدرك، وفي المثل: «بأمثالها تعرف أو تتبين الأشياء»[(٢)]. فما أُبْهِم في صيغة قد يفسر في أخرى، وما أُجْمِل في صيغة قد يُبَيَّن في غيرها. بل إن بعض القواعد صيغت بصيغ متعددة وفي بعضها زيادات في المعنى، فتجد قاعدة ما مصوغة بإطلاق في مواضع،

(١) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٢٨، ٢٩.
(٢) انظر: زهر الأكم في الأمثال والحكم للحسن اليوسي ١/٣١.

وفي مواضع أخرى تجدها مصوغة بزيادة قيد أو شرط أو نحو ذلك. فكل ذلك يعتبر من باب القواعد المترادفة أو من باب الصيغ الأخرى للقاعدة. وليس من باب القواعد ذات العلاقة، اللهم إلا إذا كانت قاعدة أخرى تمامًا لها استقلالية واعتبار آخر بجملة قضيتها، وتعبر بمجمل قضيتها عن تقييد أو استثناء لقاعدة أخرى؛ فحينئذ تعتبر قاعدة أخرى ذات علاقة، أو تكون الصيغ التي حملت قيودًا وشروطًا معبرة عن خلاف حول القاعدة، فتعتبر وقتها من الصيغ المخالفة المعبرة عن وجهة نظر أخرى في القاعدة.

أ- فمثلاً قاعدة: «العادة محكمة إذا اطردت»، ليست إلا صيغة أخرى لقاعدة: «العادة محكمة»، وإن حملت الأولى زيادة في متنها تقيد معنى النص الثاني وتشرحه.

ب- وكذلك قاعدة: «العُقوبةُ بِقَدْر الجِنَاية»[1]، فإن من صيغها المتنوعة صيغة: «الجزاء على حسب الجناية يزداد بازديادها وينتقص بنقصانها»[2] وإن حملت في متنها زيادة بيان وتفسير.

ج- أما مثل قاعدة: «الضرر يزال» مع قاعدة: «الضرر لا يزال بالضرر»، فالثانية ليست صيغة أخرى للأولى، فهي قاعدة لها استقلالية واعتبار خاص؛ لأنها تعبر بجملة قضيتها عن قيد لقاعدة: «الضرر يزال» فقضيتها هو القيد فقط، ومن ثم فلا ترادف بينهما، ولكن بينهما علاقة؛ فالثانية قيد للأولى.

٢- إن ذكر جميع ألفاظ القاعدة، وجميع الصور التي ترد بها يساعد على اختيار أنسب نص للقاعدة؛ فجمع الصيغ المتنوعة للقاعدة الواحدة يتيح الوقوف على الصيغ التي تقيد القاعدة وتضع لها شروطًا للإعمال،

---

(١) طريقة الخلاف للإسمندي ص ٢٣٠.

(٢) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/١٥١.

فيقتصر معناها على فروع معينة، ومن ثم تقل الاستثناءات، وتزداد القاعدة اتساعًا، فبمعرفة الصيغ المتنوعة التي ترد بها القاعدة يمكن أن يختار لها -أو يصاغ - لفظ يخرجها عن كثير من القيود والاستثناءات والتخصيص، مثال ذلك:

أ- قاعدة: «الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب»[(١)]، فقد عبر عنها العلماء في كتبهم بعبارات مختلفة، منها:

١- لا إيْثارَ في القُرْبات[(٢)].

٢- الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات[(٣)].

٣- الإيثار لا يكون في القرب[(٤)].

٤- الإيثار في القرب مكروه[(٥)].

٥- الإيثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى[(٦)].

٦- الإيثار بالقرب مكروه بخلافه في حظوظ النفس فإنه مطلوب[(٧)].

٧- الإيثار في القرب لا يجوز[(٨)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١١٦.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٩، المنثور للزركشي ١/٢١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١١٦، ١١٧، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٢٢.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢١٢، نقلاً عن إمام الحرمين.

(٤) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/٢١.

(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٢٢.

(٦) فتح الباري لابن حجر ١١/٦٤.

(٧) حواشي الشرواني ٢/٤٧٣.

(٨) انظر: المنثور للزركشي ١/٢١٢.

فبالنظر والمقارنة بين الألفاظ نجد أن صيغة: «لا إيثار في القربات» هي الأجود والأشمل والأكثر إيجازًا، لأنها وإن جاءت في صيغة الخبر فالمراد بها النهي، أي: لا ينبغي الإيثار في القربات، وبهذا تشمل القاعدة قسمي القربات (الواجب – المندوب)؛ فإن الإيثار المنهي عنه على مرتبتين:

الأولى : مرتبة الواجب : وهو محرم مجمع على تحريمه.

والثانية : مرتبة المندوب : وهو مكروه.

وقد جاءت هذه الصيغة شاملة للمرتبتين معا؛ بسبب عمومها المستفاد من ذكر النكرة في سياق النفي «لا إيثار في القربات»، وسائر الصيغ قصرت عن التعبير عن تمام هذا المعنى، مع أن القاعدة واحدة وهي في أذهان الفقهاء قاعدة واحدة. فبعض الصيغ جاءت للدلالة على حكم الإيثار في الواجبات، وهو عدم الجواز المذكور في صيغة «الإيثار في القربات لا يجوز»، وبعض الصيغ دلت على حكم الإيثار في المندوبات، مثلما في صيغة: «الإيثار في القرب مكروه»، وصيغة: «الإيثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى»، وصيغة: «الإيثار بالقرب مكروه بخلافه في حظوظ النفس فإنه مطلوب». وجاءت صيغ للقاعدة تشمل المعنيين، لكن صياغتها لا ترقى لعبارة العز بن عبد السلام، وهي: «الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات»، و«الإيثار لا يكون في القرب»؛ فالصيغتان افتقرتا إلى الإيجاز الذي هو من مكملات التقعيد ومحسناته.

والخلاصة أن صيغة : «لا إيثار في القربات» أكثر إيجازًا وتجريدًا وشمولاً للمعنى، وقد ساعد على إدراك ذلك جمع الصيغ المختلفة للقاعدة ومقارنتها.

ب- ومن أمثلة ذلك أيضًا قاعدة: «من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب

بحرمانه»[١]؛ قال الإمام السيوطي: «إن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها»[٢]. ثم قال رحمه الله: «كنت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده[٣] أنه زاد في القاعدة لفظًا لا يُحتاج معه إلى الاستثناء، فقال: «من استعجل شيئًا قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته، عوقب بحرمانه». فهذا القيد الذي أضافه سراج الدين البلقيني، وهو قوله: «ولم تكن المصلحة في ثبوته» ينفي عن القاعدة استثناءاتها كلها أو جلها»[٤].

٣- كما أن ذكر الصيغ المتماثلة والمترادفة للقاعدة الواحدة قد يعين على بيان تاريخ ومراحل تطور القاعدة منذ نشأتها مرورًا بمراحل ومحطات وأطوار تداولها إلى طورها النهائي الذي وصلت إليه. كما يبين تكامل واتصال جهود العلماء؛ فهذا بدأ القاعدة، وهذا وضَّح ما عليها من قيود، وهذا بيَّن مجملها، وهذا فسَّر مبهمها، وهكذا...

ومن أمثلة ذلك: قاعدة: «الأوامر تعتمد المصالح، والمفاسد تعتمد النواهي»[٥] التي أوردها الإمام القرافي، وعبر عنها بصورة أخرى أيضًا: «النهي يعتمد المفاسد كما أن الأوامر تعتمد المصالح»[٦]، بدأ بالنص على مفهومها الصحابيُّ الجليل عبدُ الله بن مسعود، رضي الله عنه وأرضاه، بقوله: «إذا سمعت الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ﴾ فأرعها سمعك؛ فإنه خير

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩، النوازل الجديدة للوزاني ٢٩٣/٣، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٨٠٥/١، شرح المجلة للأتاسي ٢٦٨/١، الكليات الفقهية لابن غازي ٩٧٣/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٠٣، وانظر: المنثور ٢٠٥/٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣.

(٣) سراج الدين البلقيني.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣.

(٥) الفروق ١٥١/٣، ٢٢١/٤، نفائس الأصول ٣٥٣/٢ كلاهما للقرافي.

(٦) الفروق ٢٢١/٤، نفائس الأصول ٤٧٧/٤ كلاهما للقرافي.

يؤمر به أو شر ينهى عنه»[١]. وأشار إلى هذا المعنى الإمام العز بن عبد السلام، لكن بقوله: «والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ﴾؛ فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيرًا يحثك عليه أو شرًا يزجرك عنه، أو جمعًا بين الحث والزجر»[٢]. وصاغها الإمام القرافي بهذه الصيغة القاعدية: «الأوامر تعتمد المصالح، والمفاسد تعتمد النواهي».

٤- ذكر الصيغ الأخرى للقاعدة يشعر بدرجة القاعدة وأهميتها فإن كثرة الصيغ المتنوعة للقاعدة الواحدة يدل على كثرة الاستعمال والدوران على ألسنة العلماء، وأن القاعدة أعملت في فروع كثيرة، ويبين مدى مراعاة الفقهاء لها، فإن الأكثر ذكرًا أكثر أهمية.

٥- تيسير البحث على الباحثين في القواعد، فيستطيع الباحث أن يهتدي للقاعدة بأي لفظة يعرفها به من خلال فهارسها.

٦- تكثير الوسائل والطرق والبدائل في الإخبار عن معنى القاعدة، وفي ذلك توسعة على الفقيه والمتحدث.

القواعد المشتركة بين أكثر من علم:

الاشتراك عكس الترادف من جهة أن الترادف ألفاظ متعددة تؤدي معنى واحدًا، والاشتراك هو «اللفظ الواحد الدال على معنيين أو أكثر دلالة على السواء عند أهل اللغة العربية»[٣]، كلفظة «القرء» للحيض والطهر.

---

(١) النص أورده ابن المبارك في الزهد ص١٢-١٣ (٣٦)، والقاسم بن سلام في فضائل القرآن ١/٢٥٩ (٤٣)، وأبو نعيم في الحلية ١/١٣٠ (٢١)، وابن كثير في تفسيره ١/١٤٨رقم الآية (١٠٤) سورة البقرة.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٢.

(٣) المزهر للسيوطي ١/٣٦٩، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨، تحقيق: فؤاد علي منصور.

والقواعد المشتركة بين أكثر من علم تشبه الألفاظ المشتركة؛ لأنها في كل علم تدل على أفراد مختلفة ويتفرع عليها فروع من جنس العلم الذي أعملت فيه.

ومما يدل على وقوع الاشتراك في القواعد أن كتب القواعد الفقهية تورد في ثناياها قواعد أصولية، والعكس.

والقاعدة المشتركة قد تختلف خصائصها من علم لآخر بحسب طبيعة العلم، فقاعدة في علم الأصول من خصائصها أنها كلية، وإذا استخدمت في علم الفقه فإنها تفقد هذه الخصوصية وتصير أغلبية.

ويمكننا تقسيم القواعد المشتركة إلى قسمين:

١- قواعد مشتركة لفظًا أو بألفاظ قريبة، مثل:

أ- قاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد».

ب- وقاعدة: «الأصل أنّ زيادة اللفظ لزيادة المعنى».

٢- قواعد مشتركة بمفاهيمها، لكن كل علم له تعبيره واصطلاحه الخاص، مثالها:

أ- قاعدة: «الاستصحاب حجة»[(١)] عند الأصوليين، نظيرها عند الفقهاء. قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان عند الفقهاء»[(٢)].

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي ١٦٢/٣، مؤسسة الرسالة، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤٩١/٤، عالم الكتب، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٣/١، دار الكتب العلمية، الإبهاج لابن السبكي ١٦٨/٣، دار الكتب العلمية، نهاية السول ٢٧٣/٢، دار الكتب العلمية، التحبير للمرداوي ٣٨٤٤/٨، شرح الكوكب المنير ٤٤٢/٤، المغني لابن قدامة ٣٢٢/١٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، القواعد النورانية لابن تيمية ص ٢٥، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٧.

ب- قال الإمام التاج السبكي: «... «إذا بطل الخصوص بقي العموم»، وقد يقال: «لا يلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام». تلك عبارة الفقهاء، وهذه عبارة الأصوليين»[١].

ومن أهم أسباب الاشتراك في القواعد :

١- وجود قواعد منهجية عامة تحكم التفكير والاستدلال، مثل القواعد القياسية، وكذا القواعد اللغوية التي يفهم بها الكلام عامة سواء كان كلام الشارع أو كلام المكلفين.

٢- وجود قواسم مشتركة بين أبواب العلوم المختلفة، كمثل باب الشهادة في الفقه، وباب الرواية في الأصول وفي مصطلح الحديث.

٣- كما أن بعض العلوم كانت في السابق عبارة عن باب أو قسم في علم آخر، كعلم المقاصد الذي انبثق من علمي الفقه والأصول ثم استقل بعد ذلك، فغالب قواعده أصولها إما فقهية أو أصولية. وكعلم أصول الحديث الذي يتناول علماء الأصول جُلَّ مباحثه في باب السنة من قسم الأدلة؛ فمن الطبيعي أن تكون بينهما قواعد مشتركة بل ومترادفة تمامًا.

ثانيًا : علاقة المخالفة (الآراء المخالفة) :

الاختلاف في اللغة ضد الاتفاق. يقال: اختلف الأمران. إذا لم يتفقا. واختلف القوم. ذهب بعضهم إلى خلاف ما ذهب إليه بعض. والاختلاف أيضًا: عدم التساوي. وكل ما لم يتساو فقد اختلف[٢]. ويستعمل «الاختلاف» «والخلاف» عند الفقهاء بمعنييهما اللغوي[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للتاج السبكي ١/٩٦.

(٢) انظر: القاموس المحيط ١/١٠٤٥. مؤسسة الرسالة بيروت، ولسان العرب ٩/١٩، والمصباح المنير ١/١٧٩.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/٢٩٢.

قال الراغب الأصفهاني: «الاختلاف، والمخالفة أن يأخذ كل واحد طريقًا غير طريق الآخر في حاله أو قوله، والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين»(١).

والخلافان عند المناطقة أحد أنواع العلاقات بين المعلومات ويعنون بها: الشيئان اللذان يجتمعان ويرتفعان، كالحركة واللون. وهو غير مراد هنا، لكن الآراء المخالفة منها ما يعد من باب الضدين(٢) ومنها ما يعد من باب النقيضين على اصطلاحات المناطقة(٣).

إن القواعد عبارة عن أحكام عامة اتفق العلماء على بعضها ووقع الخلاف بينهم على بعضها؛ شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام، وكل فريق إنما عبر عن مذهبه ورأيه في صياغته للقاعدة؛ ومن ثم وقع الاختلاف والتضاد بين صياغات القاعدة الواحدة. ومن أهل العلم من صاغ القواعد المختلف فيها بصيغ استفهامية إشارة إلى وقوع خلاف حول حكم القاعدة(٤)، ومثال ذلك:

أ- قاعدة: «الرخص هل تناط بالمعاصي؟».

ب- وقاعدة: «القادر على اليقين، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن ؟».

ج- وقاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟»

د- وضابط: «الإقالة فسخ أو بيع؟».

---

(١) المفردات للراغب الأصفهاني ص ١٥٦، بصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي ٢/٥٦٢، التوقيف على مهمات التعريف للمناوي ص ٤٢.

(٢) يطلق اسم القضيتين المتضادتين على الكليتين المشتركتين في الموضوع والمحمول والمختلفتين في السلب والإيجاب، كقولنا: كل إنسان كاتب. وليس واحد من الناس بكاتب. انظر: التعريفات للجرجاني، المعجم الفلسفي لمجمع اللغة العربية ص ١٠٩.

(٣) انظر: ضوابط المعرفة للدكتور عبد الرحمن حبنكة الميداني ص ١٦٢، ١٦٣، التذهيب ص ٣٠٤، ٣٠٥، تحرير القواعد المنطقية ص ١١٨، إيضاح المبهم ص ١١، النجاة لابن سينا ص ٤٠، مغني الطلاب ص ١٢٩، ١٣٠، شرح الفناري ص ٩٢، المرشد السليم ص٢٢، المعجم الفلسفي لجميل صليبا ٢/٣٣٢، ٣٣٣.

(٤) انظر: مقدمة "الاختلاف في القواعد الفقهية" ضمن هذه المقدمات.

وينبغي التنبه إلى أنه قد ترد بعض الصياغات بصورة توهم خلافًا حول القاعدة، والحال أن القاعدة متفق عليها، وإنما أوردوها بصيغة السؤال لترددهم في كثير من فروعها مثلاً، لا لاختلافهم في أصلها، ومن أمثلة ذلك:

هـ - قاعدة: «لا عبرةَ بالظنِّ البيِّن خطؤُه»[١] التي أوردها السيوطي في الأشباه، فقد وردت بعض الصيغ بصورة أوهمت الخلاف حول القاعدة، مثل صياغة ابن السبكي لها بقوله: «الظن غير المطابق هل يؤثر؟»[٢]، وصيغة ابن الوكيل: «إذا فعل فعلا بناء على أنه صحيح أو فاسد فبان في نفس الأمر بخلاف ما اعتقده، فهل ينظر إلى اعتقاده أو إلى ما في نفس الأمر؟»[٣]. والقاعدة متفق عليها بينهم، بل لا نكاد نرى خلافًا عليها بين العلماء، وإنما الخلاف موجود في تكييف بعض المسائل هل تدخل تحتها أو لا، ومن ثم عبر عنها أحيانًا بهذه الصيغ الاستفهامية.

و - ومن أمثلة ذلك أيضًا قاعدة: «لا إيثار في القربات» فقد عبر ابن نجيم عنها بقوله: «هل يكره الإيثار بالقرب؟»[٤]، فأوهم خلافًا في القاعدة، والحال أن القاعدة متفق عليها، أوردها السيوطي في باب القواعد المتفق عليها[٥]. وابن نجيم إنما أوردها بصيغة استفهامية لأنه لم يرها لأصحابه الحنفية كما صرح بذلك، وللتردد والاختلاف حول بعض فروع القاعدة وبعض التفصيلات التي

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٢ - ١٦٦، إعداد المهج شرح المنهج ص ٣١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٦.

أوهمت الخلاف حولها؛ فالخلاف موجود في تكييف بعض المسائل لا في أصل القاعدة[١].

ثالثًا: علاقة العموم والخصوص المطلق:

إذا كانت قاعدة تصدق على عدد من الفروع، وقاعدة أخرى تحمل مفهوم القاعدة الأولى لكنها تصدق على عدد من الفروع في نطاق أضيق؛ فالأولى أعم مطلقًا من الثانية، والثانية أخص مطلقًا من الأولى.

ومن أمثلتها:

- **قاعدة**: «الأمور بمقاصدها»[٢] أعم مطلقًا من قاعدة: «العقود بالقصود»، والثانية أخص مطلقًا من الأولى.

- **قاعدة**: «العادة محكمة»[٣] أعم مطلقًا من قاعدة: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»[٤]، والثانية أخص مطلقًا من الأولى؛ والثانية أعم مطلقًا من قاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»[٥]، والأخيرة أخص مطلقًا من القاعدتين قبلها.

---

(١) راجع شرح قاعدة: "لا إيثار في القربات" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الكليات الفقهية لابن غازي المالكي ١٠٣٦/٢، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٤١١/١، حاشية الطحطاوي ٢٢٠/١، غمز عيون البصائر للحموي ٥٦/٤، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧/١.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢٠٦/٤.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٦/١.

رابعًا : علاقة العموم والخصوص الوجهي :

وهو أن تتفق القاعدتان في التصديق على معنًى وتنفرد كل واحدة منهما بالتصديق على معنًى لا تصدق عليها الأخرى. أي أن يكون كل واحد منهما شاملاً لبعض من أفراد الآخر وغيره، فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه آخر.

ومن أمثلتها :

- **قاعدة** : «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[(١)]، وقاعدة «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟»[(٢)]. فبينهما - كما أوضح ذلك الإمام السبكي - عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أن هذا الشطر من قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» أعم من حيث إن الشيء يعطى في كل من حالتي الحال والمآل حكم الأمرين معًا، سواء كان أحدهما مقاربًا للآخر أم لا؛ وأخص من حيث إن مقارب الشيء يعطى حكمه وإن لم يكن موضوعًا لأن يؤول إليه[(٣)].
- **وقاعدة** : «الموهوم لا يثبت به حكم شرعي»[(٤)]، وقاعدة: «الخبر

---

(١) اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، ١/٣٧، شرح الخرقي للزركشي ١/٤٠٥، النوازل الصغرى للوزاني ١/ ٣١٠، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤، المبسوط للسرخسي ١٣/١٣١، كشف الأسرار للبزدوي ٤/٢٦٢، القواعد للمقري ص٦٠٣ رقم (٣٩٠)، المجموع المذهب للعلائي ص٢٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٠٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٩٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، المنثور للزركشي ٣/١٦١، الجَمَل على المنهج ٣/٣٦٠، البُجَيْرَمِيّ على الخطيب ٣/١٠٠، البُجَيْرَمِيّ على المنهج ٣/٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٠٣، وما بعدها.

(٤) فتح الغفور في وضع الأيدي على الصدور لمحمد حياة السندي، وفي معناها: «لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك» إرشاد الفحول ص ٧٨٧.

الذي لا يفيد الظن لا يثبت به حكم»[١] فالأولى أعم من الثانية من جهة أن «الموهوم» أعم من «الخبر» الذي لا يفيد الظن؛ فقد يكون الموهوم خبرًا وقد يكون غيره، والثانية أعم من جهة أن «الذي لا يفيد الظن» يشمل الموهوم والمشكوك فيه أيضًا.

- **قاعدة**: «المعاوضات يفسد حكمها الغرر»[٢]، وقاعدة: «عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة»[٣]. بينهما عموم وخصوص من وجه كما أوضح ذلك الإمام القرافي في الفرق الثالث والتسعين بعد المائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر، بقوله: «اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعًا لكن لا يدري أي شيء هو؛ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه وهو غرر؛ لأنه لا يدري هل يحصل أم لا، والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به. وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق، ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء في الوجود كالآبق قبل الإباق، والحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء، وفي

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٩٥ (بتصرف) دار ابن كثير.
(٢) الذخيرة للقرافي ٩/١٠٤.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤١٤.

الجنس كسلعة لم يسمها، وفي النوع كعبد لم يسمه، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها، فهذه سبعة موارد للغرور والجهالة»[١].

خامسًا : علاقة التقييد :

وهي كثيرة في كلام أهل العلم ومنتشرة في مصنفاتهم كما تقدم في غير موضع من هذا البحث، ومن أمثلتها:

- «الضرر يزال»، تقيدها قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله».
- «الضرورات تبيح المحظورات». تقيدها قاعدة «الضرورات تقدر بقدرها».
- قاعدة: «جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على الظنون»[٢] تقيدها قاعدة: «نوادر الظنون لا يلتفت إليها في تقرير الأحكام الشرعية»[٣].
- قاعدة: «الاحتمال في وقائع الأحوال مسقط للاستدلال» تقيدها قاعدة: «الاحتمال الناشئ عن دليل يبطل الاستدلال».

سادسًا : علاقة التقابل، ويعبر عنها بعض العلماء بـ «العكس» :

التقابل في اللغة: المواجهة، والمعارضة. تقول: تقابل الرجلان. أي: تواجها. وتقابل القوم. إذا استقبل بعضهم بعضا، وقابل الشيءَ بالشيءِ. أي: عارضه به[٤].

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٢٦٦.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٦.
(٣) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٧/٣٥٥.
(٤) انظر: القاموس المحيط ١/٦٢٣، ١٣٥١، مختار الصحاح ١/٢١٧. مكتبة لبنان. ناشرون. ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ولسان العرب ٥/٧١، ٢١٥- ٢١٨.

وأما في اصطلاح أهل المنطق فالتقابل قسم من أقسام التباين، حيث يقسم المناطقة التباين إلى: تباين مقابلة، وتباين مخالفة، كما تقدم.

والمقابلة لون من ألوان البديع، نقل الرجراجي عن صاحب «المصباح في اختصار المفتاح» قوله: «ومعنى المقابلة أن تأتي في الكلام بجزأين فصاعدًا، ثم تعطف على ذلك أضدادها أو شبه أضدادها على الترتيب، وأقل المقابلة تقابل اثنين باثنين، وأكثرها خمسة بخمسة»(١).

ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلْيَضْحَكُوا۟ قَلِيلًا وَلْيَبْكُوا۟ كَثِيرًا﴾ [التوبة: ٨٢]، وقوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَٱتَّقَىٰ ۝٥ وَصَدَّقَ بِٱلْحُسْنَىٰ ۝٦ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْيُسْرَىٰ ۝٧ وَأَمَّا مَنۢ بَخِلَ وَٱسْتَغْنَىٰ ۝٨ وَكَذَّبَ بِٱلْحُسْنَىٰ ۝٩ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْعُسْرَىٰ﴾ [الليل: ٥-١٠]، ومنه البيت الذي ينسب لأبي دلامة:

ما أحسن الدين والدنيا إذا اجتمعا وأقبح الكفر والإفلاس بالرجل(٢)

وذكر الأضداد مبين للمعنى ومزيل للالتباس ومظهر للحسن، قال المتنبي:

ونَذيمُهم(٣) وبهمْ عرفْنا فضلَـــهُ وبضـدّهـــا تتبيَّنُ الأشيـــاء(٤)

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للرجراجي ١/٢٣١، ط، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، بتحقيق. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين.

(٢) نقله عبد الرحيم العباسي في معاهد التنصيص ٢/٢٠٧، وذكره الرجراجي في رفع النقاب ١/٢٣١، شاهدًا للمقابلة، وحكى صاحب معاهد التنصيص أن أبا جعفر المنصور سأل أبا دلامة عن أشعر بيت قالته العرب في المقابلة، فقال: بيت يلعب به الصبيان. قال: وما هو على ذلك؟ قال: قول الشاعر. وأنشد البيت.

(٣) ذامَهُ يَذيمُهُ ذَيْمًا: عابَهُ وذَمَّهُ. انظر: المعجم الوسيط.

(٤) انظر: شرح ديوان المتنبي للواحدي ص١٠٠.

وقال دوقلة[١]:

ضـــدان لمـــا استجمعـــا حَسُنَا والضـــدّ يُظهـــر حُسنَه الضدّ

وكثيرًا ما تَستَخدِم معاجمُ اللغةِ الأضدادَ في التعريفات، فيعرفون الموتَ بأنه: ضدُّ الحياة[٢]. والخطأَ بأنه: ضدُّ الصواب[٣]. والخرابَ بأنه: ضدُّ العمران[٤]. ولهذا شواهد كثيرة.

والقواعد بينها من العلاقات ما يشبه هذا النوع؛ فقد تأتي القاعدة بحكم شيء، وتأتي قاعدة أخرى بحكم ضده أو حكم شبه ضده، وممن رأيتهم يستخدم هذه العلاقة في هذا المعنى الدكتور محمد الروكي في كتابه (نظرية التقعيد الفقهي)؛ حيث أورد قاعدة «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»، وقال في بيانه لها: «ويصح أن نقول: إن هذه القاعدة تقابل القاعدة السابقة «الغالب كالمحقق»؛ فهذه تقعد للامتناع، وتلك تقعد للوقوع»[٥].

وقد عبر الإمام السيوطي عن هذه العلاقة بـ«العكس» وبـ«التعاكس»، فقال عند تعرضه لقاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع» في الأشباه والنظائر: «ولهم عكس هذه القاعدة: «إذا اتسع الأمر ضاق»، قال ابنُ أبي هريرة في تعليقه: وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت..... وجمع الغزالي في الإحياء بين القاعدتين بقوله: «كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده»[٦].

وضرب الإمام السيوطي مثالاً آخر للتقابل معبرًا عنه بالتعاكس، بقوله:

---

(١) الحسين بن محمد المنبجي، المعروف بدوقلة، شاعر مغمور تنسب إليه القصيدة المشهورة بـ«اليتيمة»، وأول من ذهب إلى أنها لدوقلة هو ثعلب المتوفي سنة ٢٩١هـ، كما في فهرست ابن خير الأندلسي ٣٦١، ٣٦٢.

(٢) انظر: لسان العرب مادة (موت)، العين للخليل بن أحمد ٦/٧، الكليات للكفوي ٨٥٧/١.

(٣) انظر: لسان العرب، مادة (خطأ).

(٤) انظر: لسان العرب، مادة (خرب).

(٥) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٢٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، ولم أجد نص الغزالي المشار إليه في الإحياء.

«ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء». وقولهم: «يُغتفر في الابتداء ما لا يُغتفر في الدوام»[١].

ويمكن أن نمثل لهذه العلاقة أيضًا بما يلي:

- **قاعدة**: «نفي الأعم يستلزم نفي الأخص من غير عكس»، فتقابلها قاعدة: «ثبوت الأخص يستلزم ثبوت الأعم من غير عكس».
- **وقاعدة**: «نفي اللازم يستلزم نفي الملزوم من غير عكس»، تقابلها قاعدة: «ثبوت الملزوم يستلزم ثبوت اللازم من غير عكس».
- **وقاعدة**: «أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية»[٢] تقابلها قاعدة: «مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع»[٣].

سابعًا: علاقة التكامل:

فإذا وقع على الكلي نفسه حكم آخر باعتبار آخر، فحينئذ تكون العلاقة بين القاعدتين هي التكامل.

وأصل هذه العلاقة علاقة تباين الاختلاف، وفيها يقع حكمان مختلفان على شيء واحد في وقت واحد كما تقدم.

ومن أمثلتها:

- **قاعدة**: «الأصل في الشروط الصحة والجواز» تكملها قاعدة: «الأصل في الشروط اللزوم والوفاء».

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١/٧٩.

(٣) تقدمت هذه القاعدة قريبًا، وانظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/٤٣٠، الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي ٣/١٨٤، نظرية المصلحة، حسين حامد حسان ١/٣٠٧.

ثامنًا : علاقة النظائر :

المناظرة لغة من النظير أو من النظر بالبصيرة واصطلاحًا، هي النظر بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين إظهارًا للصواب.

والنظائر هي المسائل المتشابهة من وجه واحد، وإن كانت تختلف في بقية الوجوه، والغالب في إطلاق لفظ النظائر أن يراد به المسائل المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم.

والنظير أعم من الشبيه والمثيل؛ فالمماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو في وجه واحد، يقال: هذا نظير هذا فى كذا، وإن خالفه في سائر جهاته. وأما اللغويون فإنهم جعلوا المثيل والشبيه والنظير بمعنى واحد[١]. كما أن المماثلة عند بعض الفلاسفة ترادف النظير أيضًا[٢].

والمتتبع لاستخدام العلماء للنظير في باب القواعد يلحظ أنهم إنما يقولون: قاعدة كذا نظير قاعدة كذا ما يجيء من القواعد على أصل واحد ومفهوم متحد، ومن أمثلة ذلك:

- **قاعدة**: «المندوب بالكل واجب بالجزء»[٣] الأصولية نظيرتها قاعدة: «المباح بالجزء قد يكون مطلوبًا بالكل ويكون منهيًا عنه بالكل»[٤] الأصولية، وتناظرهما من القواعد المقاصدية: «مجموع الحاجيات ومجموع التحسينيات يصح اعتبار كل منهما كفرد من أفراد الضروريات»[٥] وقاعدة: «قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق اختلال الحاجي بوجه ما»[٦]، فكل هذه قواعد متناظرة متسقة في المفهوم تندرج تحت مبدأ أو منهج عام واحد.

---

(١) انظر: الحاوي للفتاوى ٢/٢٧٣، طبعة شركة الطباعة الفنية، القاهرة، تحقيق: عبد الرؤوف سعد.
(٢) انظر: المعجم الفلسفي لجميل صليبا ٢/٤٢٢.
(٣) الضياء اللامع في شرح جمع الجوامع لحلولو ١/٣٢٩، انظر: نشر البنود شرح مراقي السعود للشنقيطي ١/١٥٤.
(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٤١.
(٥) المرجع نفسه ٢/٢٣.
(٦) المرجع نفسه ٢/١٦.

المطلب الثاني
ترتيب العلاقات

فإذا تقررت هذه العَلاقات ومسمياتها؛ فمن المناسب أن نتعرض لترتيب ذكرها؛ فإن الجمع بين المتناثرات ينبغي أن يسير على قانون المناسبات في تأخير ما يتعين تأخيره، وتقديم ما يتعين تقديمه[١].

والترتيب في اللغة من رَتَبَ يَرْتُبُ رُتُوبًا، أي: استقر ودام وثبت ولم يتحرك. ورتَّب يرتِّب ترتيبًا، أي: أثبت[٢].

والترتيب اصطلاحًا هو: «جعل أو وضع كل شيء في مرتبته»[٣] والمناطقة يعرفونه بأنه: «جعل الأشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الوحدة، ويكون لبعضها نسبة إلى البعض الآخر بالتقديم والتأخير»[٤]. وقيل: «جعل الأشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد ويكون لبعضها نسبة إلى بعض بالتقديم والتأخير»[٥].

فالترتيب يجري بين أمور متعددة متخالفة في الذوات والصفات بينها علاقة، أقل عددها اثنان[٦]، والنسبة بين هذه المرتبات هي التقديم والتأخير.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٦.

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي ١/١٦٦، ط دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧، لسان العرب لابن منظور ١/٤٠٩، ط دار صادر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٠، المصباح المنير للفيومي ص ٨٣، ط، مكتبة لبنان، بيروت، سنة ١٩٧٨.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٢٨، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧، تحقيق عبد الرحمن أبي عميرة.

(٤) تحرير القواعد المنطقية لقطب الدين الرازي ص ٢٩، طبعة المطبعة الإبراهيمية، دستور العلماء لأحمد النكري ١/١٩٥، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠، وانظر: معان أخرى للترتيب عند التهانوي في كشاف اصطلاحات الفنون ١/٤١٢، طبعة مكتبة لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦م.

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/٤١٣.

(٦) تحرير القواعد المنطقية لقطب الدين الرازي ص ٢٩.

ومن البديهي أن نقول إن ترتيب الأمور له أهمية كبيرة، وأن ترتيب الأمور المعلومة يؤدي للوصول الى النتائج المجهولة، ومن ضوابط الترتيب، أنه يبدأ بالأهم فالمهم، والأهمية أمر نسبي تختلف باختلاف ما يراد ترتيبه وتختلف كذلك باختلاف المقصد من الترتيب، فالمعاجم اللغوية مثلاً لها مقاصد وأهداف، ومادتها لها طبيعة معينة؛ ومن ثم فإن التقديم والتأخير لموادها ينحصر في طرق وأساليب تدور حول هذه المقاصد والأهداف بما يتناسب مع طبيعة مادتها، وكذلك الفهارس؛ فإن كل نوع من أنواع الفهارس يناسبه ترتيب ما بحسب المقصد والهدف من الفهرس وطبيعة المادة المفهرسة؛ ومن ثم تنوعت مسارب وطرق الناس في الترتيب.

ولما كان ذكر القواعد ذات العلاقة وأنواع العلاقات المختلفة له أهداف ذُكرت أطرافٌ منها في مبحث أهمية إدراك القواعد ذات العلاقة؛ فإننا نتبع في ترتيب وتنسيق القواعد ذات العلاقة ما يتناسب مع هذه الفوائد المرجوة.

ولقد درج العلماء على ترتيب العلاقات الأقوى ارتباطًا فالأقوى؛ فيبدأون بعلاقة التساوي، ثم علاقة العموم والخصوص المطلق، ثم علاقة العموم والخصوص الوجهي، ثم علاقة التباين. وعلى هذا فيكون الترتيب على النحو التالي:

- **أولاً**: علاقة التماثل (الصيغ المتنوعة).
- **ثانيًا**: علاقة المخالفة (الآراء المخالفة).
- **ثالثًا**: علاقة العموم والخصوص المطلق.
  - القواعد الأعم.
  - القواعد الأخص.

- **رابعًا** : علاقة العموم والخصوص الوجهي.
- **خامسًا** : علاقة التقييد.
- **سادسًا** : علاقة التقابل، ويعبر عنها بعض العلماء بـ «العكس».
- **سابعًا** : علاقة التكامل.
- **ثامنًا** : علاقة النظائر.

❁❁❁

فهرس المجلد الأول

التقديم والمقدمات ٥
تقديم رئيس مجلس أمناء مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية سمو الشيخ نهيان بن زايد آل نهيان ٧
تصدير لمعالي البروفسور أكمل إحسان الدين أوغلو الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي ٩
تقديم معالي رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي أ. د. صالح بن عبدالله ابن حميد ١٥
تقديم أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي ورئيس اللجنة العلمية للمشروع معالي الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر ٢٧
تقديم سعادة المدير العام لمؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية أحمد شبيب الظاهري ٣٣
تقديم سعادة رئيس اللجنة المشتركة لمعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية حمد سعيد جروان الشامسي ٣٥
تقديم الشيخ أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام لسلطنة عُمان ٣٧
تقديم الشيخ محمد علي التسخيري الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ٤١
تقديم الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية المدير الأول للمشروع ٥٣
تقديم مدير المشروع الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني ٧٣
دليل العمل في معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٨١
مراحل العمل ٨٣

اللجان المشرفة على المشروع ١٢١
اللجنة المشتركة ١٢٣
اللجنة العلمية ١٢٥
لجنة الخبراء ١٢٧
السير الذاتية للخبراء المتفرغين بالمشروع ١٢٩
الدكتور جمال الدين عطية ١٣١
الدكتور أحمد الريسوني ١٣٥
الدكتور خليفة بابكر ١٣٩
الدكتور محمد الروكي ١٤٣
الدكتور علي الندوي ١٤٧
الدكتور عبد الرحمن الكيلاني ١٤٩
العلماء والباحثون المتفرغون بالمعلمة ١٥٣
السير الذاتية للعلماء والباحثين المتفرغين بالمعلمة ١٥٥
الدكتور إبراهيم محمد محمود الحريري ١٥٧
الأستاذ إبراهيم طنطاوي ١٥٩
الدكتور أحمد الخطيب ١٦١
الدكتور أسعد الكفراوي ١٦٣
الأستاذ أشرف عبدالله ١٦٧
الأستاذ بدي أحمد سالم ١٦٩
براء الإدلبي ١٧٣
حسين درويش ١٧٥
الدكتور خالد البشير ١٧٧
الدكتور رحال بالعادل ١٧٩
عبدالله هاشم ١٨١

الأستاذ عبد الناصر حمدان..... ١٨٣
الأستاذ علاء إبراهيم..... ١٨٥
الأستاذ محمد عمر الندوي..... ١٨٧
الأستاذ فتحي السروية..... ١٨٩
الدكتور مبروك عبد العظيم أحمد مصري..... ١٩٣
الدكتور محمد أحمد أحمد الوزير الوقشي..... ١٩٧
الدكتور محمد خالد عبد الهادي..... ١٩٩
الأستاذ محمدن يحظيه..... ٢٠١
الأستاذ مصطفى حسنين..... ٢٠٥
الدكتور هلال الراشدي..... ٢٠٧
الأستاذ ياسر سقعان..... ٢٠٩
الدكتور يحيى بلال..... ٢١١
المستكتبون في استخراج القواعد ومراجعتها الأولية..... ٢١٥
المقدمات العامة للمعلمة..... ٢٢١
المقدمة الأولى تعريف القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة..... ٢٢٥
المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهية..... ٢٢٧
المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية وجوامع الكلم..... ٢٣٥
المبحث الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي..... ٢٤٧
المبحث الرابع : الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية..... ٢٥١
المبحث الخامس : الفرق بين القاعدة الفقهية والأشباه والنظائر..... ٢٥٧
المبحث السادس : الفرق بين القاعدة الفقهية والفروق الفقهية..... ٢٦٥
المبحث السابع : الفرق بين القاعدة الفقهية والكليات الفقهية..... ٢٧٧
المبحث الثامن : الفرق بين القاعدة الفقهية والأصل..... ٢٨٥

المبحث التاسع : الفرق بين القاعدة الفقهية والمبادئ الفقهية..... ٢٨٩
المبحث العاشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والتقاسيم..... ٢٩٣
المبحث الحادي عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والحدود والتعريفات. ٢٩٧
المبحث الثاني عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية وصيغ العموم..... ٣٠١
المبحث الثالث عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية..... ٣٠٧
المبحث الرابع عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية..... ٣١١
المبحث الخامس عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المنطقية..... ٣١٥
المبحث السادس عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة العقدية..... ٣٢٧
المبحث السابع عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والسنن الإلهية..... ٣٣٥
المبحث الثامن عشر : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية..... ٣٤١
المقدمة الثانية صياغة القاعدة الفقهية مقوماتها ومكملاتها..... ٣٤٩
المبحث الأول : مقوّمات القاعدة..... ٣٥٣
المطلب الأول : الكلية والعموم والشمول والاستيعاب..... ٣٥٤
المطلب الثاني : التجريد..... ٣٦٠
المطلب الثالث : الاطراد أو الأغلبية..... ٣٦٤
المبحث الثاني : مكملات القاعدة..... ٣٦٧
المطلب الأول : الإيجاز..... ٣٦٧
المطلب الثاني : الوضوح..... ٣٧٤
المطلب الثالث : الواقعية..... ٣٧٦
المقدمة الثالثة مصادر القاعدة الفقهية..... ٣٧٧
المبحث الأول : القواعد الواردة في القرآن والسنة معًا..... ٣٨٣
المبحث الثاني : القواعد المنصوصة في القرآن أو في السنة..... ٤٠٩
المطلب الأول : قواعد منصوصة في القرآن الكريم أو مأخوذة من آياته..... ٤٠٩
المطلب الثاني : قواعد وضوابط أصلها أحاديث نبوية..... ٤١٥

المبحث الثالث : قواعد من فقه السلف..... ٤٢٥
المبحث الرابع : القواعد الفقهية المستنبطة..... ٤٣٣
المطلب الأول : القواعد المستنبطة الثابتة بطريق الإجماع..... ٤٣٤
المطلب الثاني : القواعد المستنبطة بطريق القياس..... ٤٣٩
المطلب الثالث : القواعد المستنبطة بطريق الاستدلال..... ٤٤٣
المطلب الرابع : القواعد المستنبطة بطريق الترجيح..... ٤٤٦
المقدمة الرابعة أنواع القواعد الفقهية..... ٤٤٩
المبحث الأول : أنواع القواعد والضوابط من حيث مصادرها..... ٤٥٣
المبحث الثاني : أنواع القواعد والضوابط من حيث الاتساع والشمول..... ٤٥٥
المطلب الأول : القواعد الممتدة في أقسام فقهية عديدة..... ٤٥٩
المطلب الثاني : القواعد المنحصرة في قسم واحد أو باب واحد..... ٤٧٣
المبحث الثالث : أنواع القواعد من حيث الاستقلال والتبعية..... ٤٧٩
المطلب الأول : القواعد المستقلة أو الأصلية..... ٤٨٠
المطلب الثاني : القواعد التابعة..... ٤٨١
المبحث الرابع : أنواع القواعد والضوابط من حيث الاتفاق عليها أو عدمه.. ٤٨٧
المقدمة الخامسة العلاقات بين نصوص القواعد..... ٤٩٣
المقدمة..... ٤٩٧
المبحث الأول : مظاهر اهتمام العلماء بالربط بين القواعد..... ٥٠٣
المبحث الثاني : فوائد إدراك العلاقات بين القواعد..... ٥١١
المبحث الثالث : نظرة عامة إلى العلاقات بين الألفاظ بعضها البعض.... ٥٢٣
المبحث الرابع : أنواع العلاقات بين القواعد وترتيبها..... ٥٢٩
المطلب الأول : أنواع العلاقات..... ٥٢٩
المطلب الثاني : ترتيب العلاقات..... ٥٥٢
فهرس المجلد الأول..... ٥٥٥

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثاني

التقديم والمقدّمات

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

©حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

التقديم والمقدمات (تابع)

أهمية القواعد الفقهية

الاختلاف في القواعد الفقهية

حجية القواعد الفقهية

تطبيق القواعد الفقهية

الاستثناء من القواعد الفقهية

تاريخ القواعد الفقهية

مقدمة القواعد المقاصدية

مقدمة القواعد الأصولية

مقدمة الضوابط الفقهية

المقدمة السادسة

أهمية القواعد الفقهية

للدكتور محمد جبر الألفي

تمهيد

أدرك الفقهاء من مختلف المذاهب أهمية القواعد الفقهية[1]، وعبّر القرافي عن هذه الأهمية بقوله: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتفتح مناهج الفتوى وتكشف»[2].

وأثنى السيوطي رحمه الله على هذا العلم قائلاً: «... به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان...»[3].

وقد عظمت أهمية القواعد الفقهية في العصر الراهن، وشكلت رافداً من روافد التجديد والنهوض في الدراسات الفقهية الحديثة، مما حدا بالعلماء المعاصرين إلى التنويه بأهميتها، وبضرورة استثمارها في الفقه والتشريع، كما في التدريس والتكوين[4].

---

(١) في المذهب الحنفي: العناية على الهداية للبابرتي ١/٤، وفي المذهب المالكي: الفروق للقرافي ١/٣، وفي المذهب الشافعي: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦، وفي المذهب الحنبلي: القواعد لابن رجب ص٣.

(٢) الفروق للقرافي ١/٢، ٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور ص٣، القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١١٤ – ١١٧، القواعد الفقهية في قانون المعاملات المدنية لخليفة بابكر الحسن ص٨، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص١٤ وما بعدها.

أهمية القواعد الفقهية نعرض أهم وجوهها في ستة مباحث:

المبحث الأول: أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي.

المبحث الثاني: أثر القواعد الفقهية في الدراسات الفقهية المقارنة.

المبحث الثالث: أهمية القواعد الفقهية في التنظير الفقهي.

المبحث الرابع: أهمية القواعد الفقهية في تقنين الشريعة.

المبحث الخامس: بيان أثر القواعد الفقهية في الدراسات المقارنة مع القانون.

المبحث السادس: أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون الدولي العام.

المبحث الأول

إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي

نعالج في هذا المبحث موضوعين:

أولهما: أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي بوجه عام.

والآخر: أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط داخل كل من المذاهب الفقهية.

المطلب الأول

أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي

أدرك الفقهاء أهمية القواعد الفقهية في إنشاء وحدة فكرية لدى الفقيه الذي يتصدى للإفتاء أو التأليف أو التدريس أو القضاء، حيث إنه يعتمد معيارًا ثابتًا دقيقًا، يضبط به فروع الأحكام، ويخرج عليه ما يعرض له من جزئيات، ويستنبط بواسطته الحلول الملائمة للنوازل والوقائع. وهي تؤدي إلى حصول الطمأنينة للفقيه المقلد، إذ بوقوفه على هذه القواعد وتفريعاتها يطمئن على عمله الذي يتبع فيه غيره فيما يعمل، فيعلم أن هناك أصلاً أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذي يقلده[1].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٣٤.

وفيما يلي عرض موجز لبعض النصوص التي أوضح فيها الفقهاء مدى أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي المنهجي بوجه عام، نعرضها وفقًا لترتيبهم الزمني، ثم نستخلص منها عناصر هذه الأهمية:

١- الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ): نسب ابن بدران الحنبلي إلى الإمام مالك أن الحكم الاجتهادي ينقض إذا خالف القواعد الشرعية، وهذا نصه: «وزاد مالك: ينقض بمخالفة القواعد الشرعية»[١] وذكره صاحب تهذيب الفروق، من غير أن ينسبه، فقال: «وينقض قضاء القاضي إذا خالف أحد أربعة أشياء: الإجماع، أو القواعد، أو النصوص، أو القياس الجلي»[٢].

٢- الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ): نسب الزركشي إلى الإمام الشافعي أنه حتم على المجتهد ملاحظة القواعد الكلية وتقديمها على الجزئيات، كتقديم قاعدة الردع على مراعاة الاسم في القتل بالمثقل[٣]. وذكر ابن السبكي هذا الشرط في المجتهد، دون أن ينسبه، فقال: «الإحاطة بمعظم قواعد الشرع وممارستها، بحيث يكتسب قوة يفهم بها مقصود الشرع»[٤].

٣- إمام الحرمين الجويني (٤٧٨هـ): نقل ابن السبكي عن إمام الحرمين قوله: «حق على طالب التحقيق، ومن يتشوف إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض»[٥].

٤- القرافي (٦٨٤هـ): بيّن أن الشريعة اشتملت على أصول وفروع، وأن الأصول قسمان: الأول: أصول الفقه. والثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه[٦]. إلى أن

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي ص٣٨٤.
(٢) تهذيب الفروق بهامش الفروق للشيخ حسن المالكي ص٧٨.
(٣) البحر المحيط للزركشي ٢/٢٩١.
(٤) جمع الجوامع لابن السبكي مع حاشية البناني ٢/٤٠٠، ٤٠١.
(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٠.
(٦) الفروق للقرافي ١/٢.

قال: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان»[١].

٥- تاج الدين السبكي (٧٧١هـ): اعتبر الرجوع إلى قواعد الفقه رجوعًا إلى رأس الفقه ومقامه الأعلى، لأن هذه القواعد من ركائز الاجتهاد وأُسسه، ورأى أن الاشتغال بالقواعد ضرورة لا غنى للفقيه عنها، وإذا ضاق وقت طالب العلم عن الجمع بين القواعد وبين فروع الفقه، فالرأي لذي الذهن الصحيح الاقتصار على حفظ القواعد وفهم المآخذ[٢]. ثم نقل عن والده - الشيخ تقي الدين السبكي - قوله: «وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها، قد أفرغ جمام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن فقهه الله بمزيد من العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي العين»[٣].

٦- الزركشي (٧٩٤هـ): «أما بعد: فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة، في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها، وأدعى لضبطها، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها، والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين: إجمالي تتشوف إليه النفس، وتفصيلي تسكن إليه»[٤].

٧- ابن رجب (٧٩٥هـ): بين أهمية القواعد الفقهية بقوله: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»[٥].

---

(١) المرجع السابق ١/٣.
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٩، ١٠.
(٣) المرجع نفسه ١/٣٠٩.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١/٦٥، ٦٦.
(٥) القواعد لابن رجب ص ٢، ٣.

٨- السيوطي (٩١١هـ): نبه السيوطي على أهمية القواعد الفقهية وأنها من أجل مباحث الفقه، واعتبر الاشتغال بها قاصرًا على الخواص من الفقهاء، الذين شمروا عن ساعد الجد، وفرغوا أنفسهم للمطالعة والتأليف والتحرير، بنظر محكم ونقد مستنير، فمن أدركها أدرك الفقه كله: حقائقه ومداركه ومآخذه وأسراره، وصار مقتدرًا على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل المستجدة والوقائع المتجددة على مر الزمان[١].

٩- ابن نجيم (٩٧٠هـ): بين أهمية القواعد الفقهية، وفائدتها في تفريع الأحكام عليها، ثم قال: «وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى»[٢].

ومن مجموع هذه النقول يتضح أن الفقهاء – من مختلف المذاهب – قدروا أهمية القواعد الفقهية ودورها الفاعل في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي بوجه عام، وذلك من خلال العناصر الآتية:

أولاً: أن القواعد الفقهية تُمكِّن الفقيه من إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرقة[٣]، فتزود المطلع عليها بتصور سليم يدرك به الصفات الجامعة بين هذه الجزئيات.

ثانيًا: نتيجة لهذا التصور السليم، والإدراك الواعي، تتكون لدى العالم ملكة فقهية يتمكن بها من رد المسائل إلى أصولها، فلا يستعصي عليه أن يفرق بين الحكم الصحيح وغيره.

ثالثًا: أشار السيوطي إلى أن هذا الفن «فن عظيم، به يطّلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢ – ٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠.

(٣) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١١٤.

الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان»[١].

رابعًا: يستنبط من نص القرافي السابق[٢] أن ضبط فروع الفقه على مقتضى القواعد الكلية يؤدي إلى وحدة فكرية، تعصم الفقيه من الوقوع في التناقض والاضطراب، وتضفي على فكره التجانس والانسجام.

خامسًا: عند مقارنة القواعد الفقهية بعضها ببعض، يتضح ما يمكن أن نسميه «وحدة جامعة» تصقل ذهن الفقيه، فيكشف عن أوجه التشابه ومواطن التنافر، وقد يستطيع - بناء على ذلك - أن يعدل من صياغة بعض القواعد، أو ينشئ قواعد جديدة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥.

(٢) الفروق للقرافي ١/٣.

المطلب الثاني

أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط داخل كل مذهب[١]

يتفق جميع العلماء – من مختلف المذاهب – أن الحكم الشرعي مرجعه إلى الله تعالى، وأن أدلة الأحكام، أو أصولها، ومناهجها وقواعدها، هي الطرق المؤدية لإظهار حكم الله والكشف عنه. ولقد كان من الأمور البدهية أن يختلف أئمة الفقه في اعتماد هذه الأصول والقواعد، وفي كيفية استثمارها في استنباط الأحكام، والوصول إلى تعرف حكم الله تعالى، نتيجة لاختلاف الفهم والتقدير والموازنة.

وكان بعض الأئمة – كمالك والشافعي – يسجل آراءه بنفسه مع ما يؤيدها من أسانيد نقلية وعقلية، فيتضح لأصحابه وفقهاء مذهبه الأصول والقواعد التي كونت آلات اجتهاده، ويتخذونها أساسًا للتخريج الفقهي واستنباط أحكام جديدة لما ينزل من وقائع.

وكان بعض الأئمة – كأبي حنيفة وابن حنبل – يعلنون آراءهم ويصدرون أحكامهم فيما يعرض عليهم من وقائع غير مصحوبة بأدلتها أو بالأصول التي كانت أساسًا لبنائها عليها. ثم جاءت طبقة من المجتهدين في المذهب والمخرجين للمسائل والحلول، تنقب عن الأصول والقواعد والأدلة التي قيد بها الأئمة اجتهادهم، فلم يخرجوا عن حدودها. واستطاعت هذه الطبقة من المجتهدين في المذهب والمخرجين على أصوله وقواعده استنباط أصول الأئمة وقواعدهم وأدلتهم، عن طريق نظرهم في الأحكام والموازنة بينها، وضمِّ الشبيه إلى شبيهه والنظير إلى نظيره، حتى استقرت الأُسس التي بُني عليها المذهب.

---

(١) معظم المادة العلمية لهذا المطلب جاءت نتيجة لقراءات طويلة ومعمقة لكتب متعددة تناولت بالبحث والدرس تاريخ التشريع الإسلامي وأسباب اختلاف الفقهاء، نذكر منها على سبيل المثال: (الإنصاف في التنبيه على أسباب الخلاف) للبطليوسي، و(الإنصاف في بيان أسباب الخلاف) للدهلوي، ورفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية، و(الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي) للحجوي الثعالبي، ونحو ذلك.

لهذا لا يستغرب إبراز أهمية القواعد الفقهية في إضفاء نوع من التجانس والترابط داخل كل واحد من المذاهب الفقهية. وتزداد الأهمية في بيان مدى جواز التلفيق بين الآراء المختلفة في المذاهب الفقهية للخروج برأي جديد مؤلف من قولين أو أكثر في المسالة؛ لأن التلفيق الفقهي بناء على أصول وقواعد مختلفة، بأخذ رأي بني على مجموعها، يكون مشوبًا بالتنافر والتناقض. أما عند اتحاد الأصل أو القاعدة فليس ثمة ما يمنع من ذلك[١].

وقد تنبه بعض الفقهاء الذين اشتغلوا بفن الأشباه والنظائر إلى أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط داخل المذهب.

جاء في منثور الزركشي: «وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب، وتنظم عقده المنثور في سلك، وتستخرج له ما يدخل تحت ملك»[٢].

وجاء في قواعد ابن رجب: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»[٣].

وهكذا يتضح أن دراسة القواعد الفقهية تعطي صورة للمذهب الذي اعتمدها، وتحدد المنهاج الذي وصل إليه الاجتهاد في هذا المذهب، وتظهر الروابط التي تجمع بين فروعه الفقهية[٤].

❁❁❁

(١) أسباب اختلاف الفقهاء لعلى الخفيف ص١٤.
(٢) المنثور للزركشي ١/٦٦.
(٣) القواعد لابن رجب ص٢، ٣.
(٤) أهمية القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي لعبد الله العجلان ص٢٠٩، مجلة الدراسات الدبلوماسية، الرياض، العدد (١١) ١٤١٥هـ.

المبحث الثاني

أثر القواعد في الدراسات الفقهية قديمًا وحديثًا

ظهرت القواعد الفقهية على صورة آية مُحكمة[1]، أو نص حديث جامع[2]، أو قول صحابي[3]، أو أحد التابعين[4]، ثم جرت بعد ذلك على ألسنة أئمة الفقه وغيرهم من المجتهدين[5]. أما تجريد القواعد الفقهية وتدوينها في مؤلفات مستقلة فقد بدأ عند الحنفية، كما في أصول الكرخي(٣٤٠هـ) وشرحها للنسفي(٥٣٧هـ)، وتأسيس النظائر للسمرقندي (٣٧٣هـ)، وتأسيس النظر للدبوسي (٤٣٠هـ)، ثم انتقل الأمر إلى سائر المذاهب.

ويعد القرن الثامن الهجري – بحق – العصر الذهبي للقواعد الفقهية حيث انتظمت الدراسات الفقهية علمًا جديدًا أطلق عليه اسم (الأشباه والنظائر)، بدأه ابن الوكيل الشافعي (٧١٦هـ) بكتاب الأشباه والنظائر «بناء على استقرائه الخاص لما في أمهات مصادر الفقه الشافعي، وعلى استنتاج بعض القواعد من الفروع الفقهية المتشابهة»[6].

---

(١) مثل الآية ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾. [البقرة: ٢٣٣].

(٢) مثل حديث «الولد للفراش». متفق عليه.

(٣) مثل «ليس على صاحب العارية ضمان». مصنف عبد الرزاق ١٧٩/٨ عن علي بن أبي طالب.

(٤) مثل «كل خلع تطليقة بائنة». مصنف ابن أبي شيبة ١١١/٥ عن شريح.

(٥) مثل «لا يُنسب إلى ساكت قول». الأم للإمام الشافعي ١٥٣/١.

(٦) القواعد الفقهية للباحسين ص٣٢٤.

وكان لهذا الكتاب أثر بالغ في تطوير الدراسات الفقهية، فقد ألف المقري المالكي كتابًا شبيهًا به أسماه (القواعد)، ووضع ابن كيكلدي الشافعي كتابًا على نسق جديد أسماه أو سمَّاه (المجموع المُذهب في قواعد المذهب)، حتى وصل علم القواعد الفقهية إلى أرقى درجاته في الدراسات الفقهية بكتاب (الأشباه والنظائر) لتاج الدين ابن السبكي الشافعي، وكتاب (المنثور في القواعد) للزركشي (٧٩٤هـ) صنّفه على حروف المعجم، ثم تلاه ابن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ) بكتابه (تقرير القواعد وتحرير الفوائد).

أما القرن العاشر الهجري فقد شهد نضج التأليف في القواعد، واستقرت صيغه، ونظمت مباحثه، وربما كان كتاب (الأشباه والنظائر) لجلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ) أوضح مثال على ذلك[1]، وجاء في نفس الوقت كتاب (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) للونشريسي، وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي، شرحه الحموي شرحًا موسعًا في أربعة أجزاء بعنوان (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر).

وانفرد جماعة من الفقهاء بتآليف تتناول المستثنيات من القواعد الفقهية، مما كان لها أثر بارز في تطوير الدراسات الفقهية. نذكر من ذلك – على سبيل المثال: (التلخيص) لابن القاص (٣٣٥هـ)، و(الاستغناء في الفروق والاستثناء) للبكري الشافعي (٨٠٦هـ)، و(تحفة الطلاب في مستثنيات كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب) لنجم الدين الغزي الشافعي (١٠٦١هـ). وهذه المستثنيات تيسر للفقيه تخريج الأحكام على القواعد، باستبعادها من الجانب التطبيقي وعدم اعتبارها أصلاً يمكن التخريج على أساسه.

وفي عصرنا الراهن وجدت دراسات فقهية متنوعة، بعضها يتناول فكرة

---

(١) المرجع نفسه ص٣٤١.

التقعيد الفقهي[١]، وبعضها يتناول المبادئ والمقومات ودليلية القواعد الفقهية[٢]، ومنها ما يجمع القواعد المتعلقة بموضوع متكامل[٣]، ومنها ما يخص قاعدة واحدة بالدراسة[٤]، وكثر في الدراسة الأكاديمية تحقيق كتب القواعد المخطوطة[٥]، واستخراج القواعد الفقهية من أمهات كتب المذاهب[٦]. وقد تبنى مجمع الفقه الإسلامي مشروع (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية) الذي يعدّ – بحق – تتويجًا للجهود التي شهدتها الدراسات الفقهية في مجال القواعد.

❁❁❁

(١) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء لمحمد الروكي.

(٢) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين، القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي، العرف والعادة لأحمد فهمي أبو سنة.

(٤) قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» ليعقوب الباحسين، قاعدة «الخراج بالضمان» لعبد العزيز المحميد، «قاعدة لا عبرة بالظن البيّن خطؤه» ليوسف القاسم.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، المنثور للزركشي، تحقيق تيسير فائق، إيضاح المسالك للونشريسي، تحقيق أحمد الخطابي.

(٦) القواعد والضوابط المستخرجة من التحرير للحصيري لعلي الندوي.

المبحث الثالث

أهمية القواعد الفقهية في التنظير الفقهي المعاصر[1]

شاع في كتابات الفقهاء المعاصرين استعمال مصطلح «النظرية» بنفس المعنى الذي درج عليه رجال القانون، أي: الوحدة الموضوعية التي تتناول العناصر اللازمة لتصور فكرة محددة لنظام فقهي متكامل. فإذا أردنا صياغة نظرية للعقد، وجب أن نبدأ بتعريف يوضح معناه، ثم نستعرض مكوناته ومقوماته من أركان وشروط، وما يعرض لها من عوامل الصحة والفساد، وبعد ذلك نبين آثار العقد فيما بين طرفيه أو بالنسبة إلى الغير، ثم كيفية تفسيره وطرق انحلاله.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المقام هو: هل تغني القاعدة الفقهية عن النظرية الفقهية؟.

١- يرى بعض الباحثين رفض استعمال مصطلح «نظرية» في مجال الفقه الإسلامي؛ لأن فقهاءنا قد اتبعوا منهجًا تحليليًّا يتناول كل عقد على حدة، ويمكن الاكتفاء بهذا المنهج وتطبيقه على ما يستجد من وقائع. ومن هذا الاتجاه من يعترض على نفس مصطلح «نظرية»؛ لأنه يعني نظرة الإنسان إلى أمر معين من خلال فرض يمكن الاستدلال على صحته، بينما يستند الفقه الإسلامي إلى نص

---

(١) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع: تراجع الدراسة القيمة التي أعدها الدكتور جمال الدين عطية بعنوان "التنظير الفقهي"، الدوحة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١٤٢ - ١٤٣.

شرعي أو دليل يرجع إلى النص. وبعضهم يرى أن القواعد الجامعة للأحكام الجزئية هي التي مضمونها يصح أن يطلق عليه النظريات العامة للفقه الإسلامي، كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ بشكل عام[١].

وقد يكون لهذا الاتجاه سند من المعاني المختلفة لمصطلح «نظرية»: حيث يراد بها ما يرادف الفرض العلمي، كما يقال: نظرية التطور، أو نظرية الجاذبية، وهما من الفروض لا من النظريات. كما يراد بها القضية العلمية الكلية[٢]، وهذا أقرب مدلول للقواعد الفقهية.

٢- ويرى كثير من المعاصرين ألا حرج في استعمال «نظرية» بالمعنى الذي رسمناه في بداية هذا المبحث، وهو الذي اعتمده الشيخ مصطفى الزرقا في قوله[٣]: نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا منبثًّا في الفقه الإسلامي كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات... وهذه النظريات هي غير القواعد الكلية التي صدرت مجلة الأحكام العدلية[٤] بتسع وتسعين قاعدة منها... وإن مطالعة هذه النظريات الأساسية، بعد طلوعها من مكانها وراء فروع الأحكام، تعطي الطالب

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص١٠، مصادر الحق للسنهوري ١/٨٠، المدخل للفقه الإسلامي للدرعان ص٢٢٥ والحواشي، مقدمة تحقيق إيضاح المسالك لأحمد بو طاهر ص١١١.

(٢) المنطق التوجيهي لأبي العلا عفيفي ص١٤٧، ١٤٨.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) في الأصل "الشرعية". وقمنا بهذا التعديل لوجود مجلة الأحكام الشرعية على المذهب الحنبلي.

ملكة فقهية عاجلة تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه، وقد كان يحتاج في اكتسابها إلى زمن طويل.

القاعدة الفقهية – إذن – رغم إيجاز صياغتها، وحسن سبكها، واستيعابها لفروع جزئية من أبواب مختلفة، لا تغني عن النظرية الفقهية؛ فهي تعتبر حكمًا فقهيًّا بذاتها، وهذا الحكم ينتقل إلى المسائل الفرعية، وهذا يختلف عن الهيكل التنظيمي للنظرية الفقهية، فإنها لا تتضمن حكمًا فقهيًّا[١].

«ومن الممكن أن تدخل القواعد في إطار النظريات وتخدمها... فقد تكون بعض القواعد ضوابط خاصة يتضمن كلٌّ منها حكمًا عامًا ينطبق على الجزئيات التي تندرج تحت موضوع القاعدة فتكون ضابطًا بناحية معينة من النظرية»[٢].

وليس من شك في أن علم القواعد له أهمية فائقة في النهوض بحركة التنظير الفقهي، خاصة إذا تم تصنيفها حسب درجة تجريدها، ثم استخدم كل مستوى منها فيما يقابله من مستويات التنظير.. بصورة شاملة للانطلاق منها إلى وضع النظريات العامة على مستوى الشريعة ككل، وعلى مستوى كل قسم وكل باب منها[٣].

❁❁❁

(١) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد فهمي أبي سنة ص٤٤، دار التأليف، مصر، ١٣٧٨هـ.

(٢) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١٤٩ مع حاشية رقم (٢).

(٣) التنظير الفقهي لجمال الدين عطية ص٢١١- ٢١٦.

المبحث الرابع

أهمية القواعد الفقهية في تقنين الشريعة

كثر الحديث في الآونة الأخيرة حول طرق استثمار أحكام الفقه الإسلامي في إعداد التشريعات المعاصرة وصياغتها بما يتفق ومتطلبات المرحلة الحالية التي تتميز بمظاهر متعددة تنبئ عن صحوة إسلامية شاملة. ومن هنا نلمس أهمية القواعد الفقهية – باعتبارها خلاصة الفكر الفقهي – في العمل على تيسير تقنين الفقه الإسلامي، واستثمار التشريعات الحديثة لها في مجال صياغة النصوص وتفسيرها.

المطلب الأول

أهمية القواعد في تقنين الأحكام[1]

المراد من مصطلح «التقنين»:

إذا أطلق هذا المصطلح فإنما يقصد به أحد أمرين:[2] العمل التشريعي الرسمي المتعلق بجمع القواعد القانونية الخاصة بفرع متجانس من فروع القانون في مجموعة واحدة بعد ترتيبها وترقيمها وإزالة ما قد يعتريها من تعارض[3].

---

(١) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع: الإسلام وتقنين الأحكام لعبد الرحمن القاسم، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي لمحمد جبر الألفي ص٨٥ – ١٥٨، مجلة كلية الشريعة والقانون، العين، الإمارات، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق لإبراهيم أبي الليل ومحمد الألفي ص٨٧، الكويت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

المجموعة الرسمية ذاتها التي تضم فرعا متكاملاً من فروع القانون[١].

وتقنين أحكام الفقه الإسلامي – في هذا العصر – أمر تتطلبه العدالة، وتقتضيه المصلحة العامة، ويستوجبه النظام الاجتماعي والحفاظ على حقوق الناس من أن تكون نهبًا لجاهل متفقه أو عرضة لتقلبات هوى النفوس.

ولا يوجد شيء أهم من القواعد الفقهية يمكن أن ييسر على الهيئة التشريعية تقنين أحكام الفقه الإسلامي[٢]، ذلك أن القاعدة الفقهية تتصف بكونها مجردة وعامة، تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، ويلتزم بها الكافة عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها، وهذه هي الصفات التي تميز القاعدة القانونية في التشريعات الحديثة.

فالقاعدة الشرعية تضع معياراً ثابتًا لجميع الحالات المتماثلة، فلا تحدد الأشخاص بذواتهم، بل لصفات تتوافر فيهم: «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه».

والقاعدة الشرعية تعتمد مبدأ العموم في صيغتها، ولهذا يقول العلماء: إن الشريعة بحسب المكلفين كلية عامة[٣].

والقاعدة المتعلقة بالمعاملات تنظم السلوك الخارجي للأفراد. وفي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[٤].

والقاعدة الشرعية يصاحبها جزاء مادي حال توقعه السلطة العامة على المخالف، إضافة إلى ما يعتقده المؤمن ويعلمه من أنه إن أفلت من الجزاء الدنيوي فلن ينجو من الجزاء في اليوم الآخر.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) جاء في إحياء علوم الدين للغزالي (ط. الحلبي ١٣٥٩هـ) ١/ ٢٤: «فمست الحاجة إلى سلطان يسوسهم، واحتاج السلطان إلى قانون يسوسهم به، والفقيه هو العالم بقانون السياسة».

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/ ٢٤٤.

(٤) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٤/ ٢١٨ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٣/ ٦٢٦ (١٣٤١) والدارقطني ٥/ ٢٧٦ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ٣/ ١٤٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/ ١٣٣٦ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: «لكن اليمين على المدعى عليه».

المطلب الثاني
أثر القواعد الفقهية في التشريعات الحديثة

أدركت التشريعات الحديثة أهمية القواعد الفقهية في تكوين وتفسير النصوص القانونية، الأمر الذي دعاها إلى تضمين موادها بعض القواعد الفقهية، إما بصيغتها التي وردت بها، وإما بمعناها ومضمونها، ونخص كلاً من هذين الأمرين بفرع مستقل.

الفرع الأول: القواعد المأخوذة بنصها في التشريعات الحديثة

مرت القواعد الفقهية في التشريعات الحديثة بثلاث مراحل:

أولاً: مجلة الأحكام العدلية:

تعتبر مجلة الأحكام العدلية أول تقنين رسمي يشتمل على أحكام المعاملات في مواد قانونية على نسق التشريعات الحديثة، توفرت على تدوينها لجنة شكلها السلطان عبد العزيز خان العثماني من سبعة أعضاء، من كبار الفقهاء وذوي المناصب الدستورية في الدولة، برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية، واستغرق إعدادها سبع سنوات، من ١٢٨٦هـ إلى ١٢٩٣هـ، وتمت المصادقة عليها ووجوب العمل بها في ١٢٩٣/٨/٢٦هـ[١]. وقد صدّرت المجلة بتسع وتسعين قاعدة، أخذت من كتب الحنفية، إلا أن أكثرها من القواعد المتفق عليها بين المذاهب الفقهية[٢].

مجلة الأحكام العدلية:

المادة ١: الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٠.

(٢) المدخل لمصطفى الزرقا ٢/٩٧٤، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي لمحمد جبر الألفي ص١٣٧، ١٣٨، الأوضاع التشريعية في الدول العربية لصبحي محمصاني ص١٦٩، بيروت، ١٩٥٧م.

القواعد الفقهية :

المادة ٢ : الأمور بمقاصدها يعني: إن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر.

المادة ٣: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

المادة ٤ : اليقين لا يزول بالشك.

المادة ٥ : الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المادة ٦ : القديم يترك على قدمه.

المادة ٧: الضرر لا يكون قديمًا.

المادة ٨: الأصل براءة الذمة.

المادة ٩ : الأصل في الصفات العارضة العدم.

المادة ١٠ : ما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل.

المادة ١١ : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المادة ١٢ : الأصل في الكلام الحقيقة.

المادة ١٣ : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي.

المادة ١٤ : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

المادة ١٥ : ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

المادة ١٦ : الاجتهاد لا ينقض بمثله.

المادة ١٧ : المشقة تجلب التيسير.

المادة ١٨ : الأمر إذا ضاق اتسع.

المادة ١٩ : لا ضرر ولا ضرار.

المادة ٢٠: الضرر يزال.

المادة ٢١: الضرورات تبيح المحظورات.

المادة ٢٢: ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها.

المادة ٢٣: ما جاز لعذر بطل بزواله.

المادة ٢٤: إذا زال المانع عاد الممنوع.

المادة ٢٥: الضرر لا يزال بمثله.

المادة ٢٦: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

المادة ٢٧: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

المادة ٢٨: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما.

المادة ٢٩: يختار أهون الشرين.

المادة ٣٠: درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

المادة ٣١: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

المادة ٣٢: الحاجة تتنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة.

المادة ٣٣: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المادة ٣٤: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المادة ٣٥: ما حرم فعله حرم طلبه.

المادة ٣٦: العادة محكمة.

المادة ٣٧: استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

المادة ٣٨: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

المادة ٣٩: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

المادة ٤٠: الحقيقة تترك بدلالة العادة.

المادة ٤١: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

المادة ٤٢: العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المادة ٤٣: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

المادة ٤٤: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

المادة ٤٥: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

المادة ٤٦: إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع.

المادة ٤٧: التابع تابع.

المادة ٤٨: التابع لا يفرد بالحكم.

المادة ٤٩: من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته.

المادة ٥٠: إذا سقط الأصل سقط الفرع.

المادة ٥١: الساقط لا يعود.

المادة ٥٢: إذا بطل شيء بطل ما في ضمنه.

المادة ٥٣: إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

المادة ٥٤: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

المادة ٥٥: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

المادة ٥٦: البقاء أسهل من الابتداء.

المادة ٥٧: لا يتم التبرع إلا بقبض.

المادة ٥٨: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

المادة ٥٩: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

المادة ٦٠: إعمال الكلام أولى من إهماله.

المادة ٦١: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

المادة ٦٢: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

المادة ٦٣: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

المادة ٦٤: المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالةً.

المادة ٦٥: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

المادة ٦٦: السؤال معاد في الجواب.

المادة ٦٧: لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

المادة ٦٨: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

المادة ٦٩: الكتاب كالخطاب.

المادة ٧٠: الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

المادة ٧١: يقبل قول المترجم مطلقًا.

المادة ٧٢: لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

المادة ٧٣: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

المادة ٧٤: لا عبرة للتوهم.

المادة ٧٥: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

المادة ٧٦: البينة للمدعي واليمين على من أنكر.

المادة ٧٧: البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل

المادة ٧٨: البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.

المادة ٧٩: المرء مؤاخذ بإقراره.

المادة ٨٠: لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم.

المادة ٨١: قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

المادة ٨٢: المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.

المادة ٨٣: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

المادة ٨٤: «المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة» لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والتعهد.

المادة ٨٥: الخراج بالضمان.

المادة ٨٦: الأجر والضمان لا يجتمعان.

المادة ٨٧: الغرم بالغنم.

المادة ٨٨: النعمة بقدر النقمة أو النقمة بقدر النعمة.

المادة ٨٩: يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً.

المادة ٩٠: إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

المادة ٩١: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المادة ٩٢: المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

المادة ٩٣: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.

المادة ٩٤: جناية العجماء جبار.

المادة ٩٥: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

المادة ٩٦: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.

المادة ٩٧: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

المادة ٩٨: تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

المادة ٩٩: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

المادة ١٠٠: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

ووضع هذه القواعد في مقدمة المجلة، وقبل الباب الأول المخصص للبيوع، له دلالة واضحة نُصَّ عليها في التقرير المقدم من واضعي المجلة، حيث جاء فيه: «إن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء، رحمهم الله تعالى، فحكام الشرع، ما لم يقفوا على نقل صريح، لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[١]. وعند التطبيق العملي نجد من العلماء من استند إلى هذه القواعد – التي لم تعتمد نقلاً صريحًا من الكتاب أو السُنة – في استنباط أحكام شرعية[٢].

ثانيًا : القوانين المدنية العربية :

تضمنت القوانين المدنية في الدول العربية عددًا من القواعد الفقهية التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية أو التي وردت في المدونات الفقهية وكتب القواعد، وكان منهجها في الأخذ بهذه القواعد مغايرًا لمنهج المجلة؛ فهي لم تضعها في المقدمة، ولم تسردها بترتيب خاص، ولم تنص على أنها غير ملزمة، وإنما نظرت إليها نظرة مختلفة تلخص في الآتي:

١- تم التعامل مع القواعد الفقهية حسب موضوعها، وأدرج كل منها في الموضع الملائم له.

٢- وُضع لكل قاعدة فقهية رقم يتسلسل مع غيرها من مواد القانون، مما ينبئ عن اعتبارها مواد قانونية.

٣- ينطبق على القواعد الفقهية – باعتبارها نصًّا قانونيًّا – نفس قواعد الإلزام التي تستهل بها الأحكام العامة في القانون من مثل ما جاء في المادة الثانية – الفقرة الأولى – من القانون المدني الأردني: «تسري نصوص هذا القانون

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/١٠ وما بعدها، شرح المجلة لخالد الأتاسي ١/١٢، الأوضاع التشريعية لصبحي محمصاني ص ١٦٩.

(٢) المرجع نفسه لعلي حيدر ١/١٠، ١٥، ١٧، الفروق للقرافي ١/٧٤، ٤/٤٠، غياث الأمم لإمام الحرمين ص٢٦٠، كتاب "التنبيه" لابن بشير المالكي – كما جاء في الديباج المذهب لابن فرحون ص٨٧.

على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص». وهو يقابل ما أوردته المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، بعد تعديل النص إلى: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة».

وفيما يلي عرض لبعض القواعد التي اعتمدها القانون المدني الأردني، وما يقابلها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفي بعض القوانين العربية كلما وجد ذلك:

١- الجواز الشرعي ينافي الضمان: م٦١ أردني، م١٠٤ إماراتي، م ٦ عراقي، م ٤ مصري.

٢- يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف: م٦٥ أردني، م١٠٥ إماراتي.

٣- البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر: م٧٧ أردني، م١١٧ إماراتي.

٤- البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل: م ٧٨ أردني، م ١١٨ إماراتي.

٥- لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً: م ١/٩٥ أردني، م ١/١٣٥ إماراتي، م٨١ عراقي، م ١/٩٨ مصري[1].

٦- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني: م١/٢١٤ أردني، م١/٢٥٨ إماراتي.

٧- الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر: م ٢١٩ أردني، م ٢٦٣ إماراتي.

٨- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم: م ٢٢٥ أردني، م ٢٦٤ إماراتي.

---

(١) انظر: نطاق تطبيق القاعدة الفقهية (لا ينسب إلى ساكت قول) في القانون المدني الأردني لمحمد جبر الألفي، مجلة دراسات، عمان/الأردن، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م مجلد ٢٤، عدد٢، ص١٩٢- ٢٠٧.

٩- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر: م٢٥٨ أردني، م ٢٨٤ إماراتي، م١٨٦ عراقي.

١٠- لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي: م١٠٢٠/١ أردني، م١١٣٥/١ إماراتي، م١٩٥٠ عراقي.

ثالثًا: مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد[1]:

بناء على قرار مجلس وزراء العدل العرب (١٩٨٠م) تشكلت عدة لجان لوضع قانون المعاملات المالية العربي الموحد، تأسيسًا على أصول الشريعة وفقهها، دون التقيد بمذهب معين، واتخاذ نصوص مواد القانون المدني الأردني منطلقًا لهذا العمل، وقد تم وضع هذا القانون متضمنًا (١٣١٦) مادة.

وما يهمنا في هذا الأمر أن هذا القانون قد يتضمن كثيرًا من القواعد الفقهية في صلبه، حيث نص على بعضها بصياغته الشائعة (م٢٦٥/١، ٢٦٦/١) وعلى بعض آخر بعد تعديل الصياغة (م٩٧٤/١). غير أن اللافت للنظر هو أن هذا القانون جمع خمسًا وثمانين قاعدة، بالنص أو بالمعنى، ووضعها في الباب التمهيدي/الفصل الأول، تحت عنوان: قواعد كلية فقهية (من المادة ١ إلى المادة ٨٥). وبعد أن انتهى منها أتى بالفصل الثاني من الباب التمهيدي بعنوان: أحكام عامة، وأورد فيه المادة ٨٨/١ ونصها: «تطبق النصوص القانونية على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالاتها». وهنا يثور التساؤل: هل قصد واضعو القانون بجمعهم القواعد الكلية الفقهية ووضعها في الباب التمهيدي ما كان قد قصده واضعو مجلة الأحكام العدلية من اعتبار هذه القواعد غير ملزمة، وأنها لمجرد الاستئناس بها؟ وهل تندرج هذه القواعد تحت «النصوص القانونية» التي نصت عليها المادة (٨٨/١)؟! هذا ما لم نجد جوابًا عنه.

ومهما يكن من أمر فإليك هذه القواعد:

---

(١) الفعل الضار والضمان فيه لمصطفى الزرقاء ص٦ – ٩، دار القلم، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

باب تمهيدي

الفصل الأول

قواعد كلية فقهية

المادة ١ : الأمور بمقاصدها.

المادة ٢ : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المادة ٣ : اليقين لا يزول بالشك.

المادة ٤ : الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المادة ٥ : الأصل في الصفات العارضة العدم.

المادة ٦ : الأصل براءة الذمة.

المادة ٧ : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المادة ٨ : لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

المادة ٩ : لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

المادة ١٠ : لا عبرة للتوهم.

المادة ١١ : لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

المادة ١٢ : الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

المادة ١٣ : ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

المادة ١٤ : لا ضرر ولا ضرار.

المادة ١٥ : الضرر يدفع بقدر الإمكان.

المادة ١٦ : الضرر يزال.

المادة ١٧ : الضرر لا يزال بمثله.

المادة ١٨ : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

المادة ١٩ : يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

المادة ٢٠: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المادة ٢١: إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع.

المادة ٢٢: المشقة تجلب التيسير.

المادة ٢٣: الضرورات تُبيح المحظورات.

المادة ٢٤: الضرورات تقدر بقدرها.

المادة ٢٥: الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

المادة ٢٦: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المادة ٢٧: العادة محكمة.

المادة ٢٨: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

المادة ٢٩: التعيين بالعرف كالتعيين بالفرض.

المادة ٣٠: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

المادة ٣١: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

المادة ٣٢: إعمال الكلام أولى من إهماله.

المادة ٣٣: الأصل في الكلام الحقيقة.

المادة ٣٤: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

المادة ٣٥: المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة.

المادة ٣٦: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

المادة ٣٧: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

المادة ٣٨: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

المادة ٣٩: الاجتهاد لا ينقض بمثله.

المادة ٤٠: ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه.

المادة ٤١: إذا زال المانع عاد الممنوع.

المادة ٤٢: ما جاز لعذر بطل بزواله.

المادة ٤٣: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المادة ٤٤: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

المادة ٤٥: التابع تابع فلا يفرد بالحكم.

المادة ٤٦: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

المادة ٤٧: إذا سقط الأصل سقط الفرع.

المادة ٤٨: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

المادة ٤٩: قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

المادة ٥٠: من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته.

المادة ٥١: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المادة ٥٢: إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

المادة ٥٣: الساقط لا يعود.

المادة ٥٤: تبدل سبب الملك كتبدل الذات.

المادة ٥٥: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ما لم يقم دليل شرعي على خلافه.

المادة ٥٦: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

المادة ٥٧: التعاقد على المعصية لا يجوز.

المادة ٥٨: الباطل لا يقبل الإجازة.

المادة ٥٩: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المادة ٦٠: الخراج بالضمان.

المادة ٦١: الغرم بالغنم.

المادة ٦٢: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن.

المادة ٦٣: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

المادة ٦٤: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي.

المادة ٦٥: يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً.

المادة ٦٦: المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

المادة ٦٧: المتسبب لا يضمن بالتعدي.

المادة ٦٨: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

المادة ٦٩: جناية العجماء جبار.

المادة ٧٠: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

المادة ٧١: المرء مؤاخذ بإقراره.

المادة ٧٢: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

المادة ٧٣: البيّنة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.

المادة ٧٤: البيّنة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.

المادة ٧٥: البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر.

المادة ٧٦: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

المادة ٧٧: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

المادة ٧٨: الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

المادة ٧٩: الأصل في الأشياء الإباحة.

المادة ٨٠: ليس لعرق ظالم حق.

المادة ٨١: لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت.

المادة ٨٢: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

المادة ٨٣: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

المادة ٨٤: خطأ القاضي في بيت المال.

المادة ٨٥: الجهل بالحكم ليس عذرًا.

الفصل الثاني
أحكام عامة

الفرع الأول: القانون وتطبيقاته

المادة ٨٦: يسمى هذا القانون «قانون المعاملات المالية».

المادة ٨٧: تعتبر أحكام هذا القانون المرجع العام في تنظيم المعاملات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون آخر.

المادة ٨٨: ١ – تطبق النصوص القانونية على جميع المسائل التي تناولها بكل طرق دلالاتها.

٢ – إذا لم يوجد نص قانوني تطبق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملاءمة للقانون دون التقيد بمذهب فقهي معين، فإن لم توجد، تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشرائط المقررة فيه فقهًا.

المادة ٨٩: يرجع في تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد علم أصول الفقه الإسلامي.

المادة ٩٠: تحسب المدد بالتقويم الشمسي ما لم ينص على غير ذلك.

التطبيق الزمني للقانون :

المادة ٩١: يعمل بالقانون من تاريخ نفاذه فلا يسري على ما سبقه من الوقائع إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك.

المادة ٩٢: إذا كان الشخص كامل الأهلية بمقتضى قانون قائم ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى قانون جديد لا يؤثر ذلك في تصرفاته السابقة.

المادة ٩٣: ١ – تسري النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل.

٢ – على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

الفرع الثاني : القواعد المتضمنة بمعناها[1]

تباينت التشريعات العربية الحديثة في تعاملها مع القواعد الفقهية، فمن هذه التشريعات من أخذ بالقاعدة كما هو منصوص عليها، ومنها من أخذ بالقاعدة بعد تعديل طفيف لا يغير المعنى، ومنها من اعتمد معنى القاعدة مع صياغتها بأسلوب آخر يلائم صياغة نصوصه في مجملها.

ونعرض فيما يلي نماذج للقواعد الفقهية التي وردت في بعض التشريعات العربية بمعناها ودون التقيد بألفاظها المألوفة:

١- قاعدة: **«الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة»**.

وردت في القانون المدني الأردني كما يلي: «م٣٠٢ - تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي»، وهي تقابل المادة (١٩٠) من القانون المدني المصري. وصيغتها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي: «م٩٣٠ – تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة»، وهي تقابل المادة (٩٣٢) من القانون المدني العراقي. وفي القانون المدني الكويتي جاءت كالتالي: «م٢٧٠ - إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي سرت قواعد الوكالة».

---

(١) ما ورد في هذا الفرع جاء نتيجة استقراء نصوص بعض التشريعات العربية ومقارنتها بصيغة القاعدة كما وردت في كتب الفقه.

٢- قاعدة: «**العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني**».

وردت هذه القاعدة بالنص ذاته في القانون المدني الأردني (م١/٢١٤)، وبنفس النص في قانون المعاملات الإماراتي (م١/٢٥٨). وصياغة القاعدة في القانون المدني الكويتي وردت هكذا: «م١/٣٨ – إذا اختلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه، كانت العبرة بالقصد». أما قانون المعاملات المالية العربي الموحد فقد أورد القاعدة بألفاظها في المادة (٢) منه.

٣- قاعدة: «**لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي**».

وردت هذه القاعدة في القانون المدني الأردني بالصيغة الآتية: «م١٠٢٠ لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي»، وهذا هو نفس النص الوارد في المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي، وهو ذات النص الوارد في المادة (١١٣٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

٤- قاعدة: «**كل قرض جر نفعًا فهو ربا**».

وردت في القانون المدني الأردني هكذا: «م٦٤٠ – إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد». وصيغتها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي: «م٧١٤ – إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى ضمان حق المقرض بطل الشرط وصح العقد». وفي القانون المدني الكويتي: «م١/٥٤٧ – يكون الإقراض بغير فائدة، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك، دون مساس بعقد القرض ذاته – ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة يشترطها المقرض». والمادة (٦٠٤) من قانون المعاملات المالية العربي الموحد نقلت نفس النص الذي ورد في القانون المدني الأردني.

٥- قاعدة: **«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»**.

وردت بنفس هذه الصيغة في القانون المدني الأردني (م١/٢٧٩)، وفي قانون المعاملات المدنية الإماراتي (م١/٣٠٤)، وفي قانون المعاملات المالية العربي الموحد (م١/٢٨٠). أما القانون المدني الكويتي فقد نص في المادة (٢٦٤) على ما يأتي: «كل من تسلم ما ليس مستحقًا له، التزم برده». وانظر بنفس المعنى: المواد من ١٠٣ إلى ١٩٧ من القانون المدني العراقي.

❁❁❁

المبحث الخامس

أثر القواعد الفقهية في الدراسات المقارنة مع القانون

شكلت هيئة اليونسكو لجنة دولية للقانون المقارن، هدفها إنماء التعارف والتفاهم المتبادل بين الأمم عن طريق نشر الثقافة القانونية واستخدام منهج الدراسة المقارنة، ولدى هذه اللجنة رغبة أكيدة في التعاون مع الدول الإسلامية والعربية لمعرفة اتجاهاتها التشريعية، والوقوف على نُظمها القانونية والقضائية. جاء ذلك نتيجة للمؤتمرات والندوات التي عقدت في الغرب بمشاركة أساتذة قانون وشريعة، وعرضت فيها أفكار ومبادئ ونظريات مستخلصة من جميع فروع الفقه الإسلامي، تظهر بوضوح أن فقهاء المسلمين كانوا سابقين في وضع الأصول العامة والقواعد الكلية التي يستعان بها على تفسير النصوص واستنباط الأحكام[1].

من هذه المؤتمرات: مؤتمر القانون المقارن (لاهاي ١٩٣٧م)، وصدر عنه قرار يعتبر الشريعة الإسلامية مصدرًا من مصادر التشريع العام، وأن هذه الشريعة حية قابلة للتطور، وأنها شرع قائم بذاته ليس مأخوذًا عن غيره من الشرائع. ومنها: المؤتمر الدولي للمحامين (لاهاي ١٩٤٨م) الذي شارك فيه ثلاث وخمسون دولة من الشرق والغرب، وجاء في قراراته: نظرًا لما في التشريع الإسلامي من مرونة،

---

(١) أصول القانون لعبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت ص١٣٢، لجنة التأليف بالقاهرة١٩٥٠م، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية لعبد الباقي البكري ص١٧، بغداد، ١٩٧٢م.

وما له من شأن مهم، يجب على جمعية المحامين الدولية أن تتبنى الدراسة المقارنة لهذا التشريع، وأن تشجع عليها. ومن هذه المؤتمرات: المؤتمر الدولي للقانون المقارن (باريس ١٩٥١م) الذي قرر أن مبادئ القانون الإسلامي لها قيمة لا يمارى فيها، وأن مختلف المذاهب الفقهية في هذا النظام العظيم تنطوي على ثروة غنية من المفاهيم والمعلومات القانونية، وهي مناط الإعجاب، إذ بواسطتها يتمكن هذا القانون من أن يستجيب إلى جميع متطلبات الحياة العصرية، والتوفيق بين حاجاتها.

كما أن وجود قواعد كلية في الفقه الإسلامي يتيح لرجال القانون الفرصة الميسرة للاطلاع على هذا التراث الفقهي دون حاجة للرجوع إلى المطولات الفقهية[1].

والواقع أن التفاعل بين الفكر الإسلامي، وبخاصة القواعد الفقهية الكلية، وبين الفكر القانوني الغربي، لم يكن وليد العصور الحديثة، وأغلب الظن أن اقتباس الفكر الغربي كثيراً من مبادئ وقواعد الفقه الإسلامي جاء في فترات مبكرة إبان امتزاج الغربيين بالمسلمين في الأندلس، وأثناء الحروب الصليبية، وعند الفتوح الإسلامية، وخاصة لشمال إفريقيا.

❁❁❁

(١) المدخل الفقهي وتاريخ التشريع للدكتور عبد الرحمن الصابوني والدكتور خليفة بابكر والدكتور محمود طنطاوي ص ٣٨٦، إيضاح القواعد الفقهية لعبد الله الحضرمي ص ٧.

المبحث السادس

أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون الدولي العام

«إن القواعد – بمعنى الأحكام الفقهية الكلية التي يتعرف منها أحكام جزئياتها – تقابل في القوانين الوضعية ما يسمى بالمبادئ القانونية: وقد عبر القانونيون عن المبدأ بأنه ما يصلح لتطبيقات لا حد لها. ويقوم بدور مهم عند تفسير القاعدة الغامضة؛ إذ يرجع إلى المبدأ الذي تعتبر القاعدة الفردية تطبيقًا له. كذلك إذا كانت القاعدة الفردية استثناء من عناصر المرونة في التشريع؛ إذ يغلب الروح على اللفظ، ويضع الفطرة السليمة فوق مقتضيات الصياغة»[1].

وتعتبر الشريعة الإسلامية أرقى النُظم العالمية من حيث تقعيد مبادئها، التي تعتبر – مع المبادئ المتعارف عليها في النُظم العالمية الكبرى – من مصادر القانون الذي تطبقه محكمة العدل الدولية، وفقًا لنظام تأسيسها[2]، فقد نصت المادة (٣٨) من هذا النظام على القواعد الواجب تطبيقها فيما يعرض عليها من منازعات، وذلك على الترتيب الآتي:

أ- الاتفاقات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تقرر قواعد تعترف بها صراحة الدول المتنازعة.

---

(١) التنظير الفقهي لجمال عطية ص٢١٣ مع هامش ١١.

(٢) المرجع نفسه ص٢١٣، ٢١٤.

ب- العادات الدولية المتواترة، المقبولة بمثابة قانون.

ج- المبادئ القانونية العامة التي اعترفت بها الأمم المتمدنة[١].

د- أحكام القضاء وآراء جهابذة القانونيين في مختلف الأمم، على أن يكون الاعتماد عليها بصفة تبعية.

وهذه القواعد إما أن تكون معترفًا بها صراحة من أطراف النزاع، وإما أن تمثل المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة[٢].

ومن هنا تظهر أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون الدولي العام، وخاصة إذا علمنا أن الدول الإسلامية تلجأ إلى محكمة العدل الدولية، في نزاعاتها مع بعضها، أو في نزاعاتها مع الغير، بعد ما قبلت ميثاق الأمم المتحدة، وانضمت إلى المنظمات المنبثقة عنها، وإذا علمنا أن الدول الإسلامية تشكل ما يقرب من ثلث أعضاء هيئة الأمم المتحدة، ونزاعاتها فيما بينها لا تتوقف.

❁❁❁

(١) يراجع ما سبق ذكره من قرارات المؤتمرات الدولية عن الفقه الإسلامي.

(٢) التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي لمحمد جبر الألفي، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد (٣)، عدد (٤) ، ص٥٤ – ٥٧، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

المقدمة السابعة

الاختلاف في القواعد الفقهية

للدكتور نجاح عثمان إسماعيل

تمهيد

موضوع الاختلاف في القواعد الفقهية لم يحظ بما يستحقه من الدراسة والتحليل والتعليل لدى الباحثين والمصنفين في القواعد الفقهية. وقد كان المتقدمون يذكرون القواعد المختلف فيها ضمن غيرها من القواعد، ويذكرون ما ينشأ عن الاختلاف فيها من اختلافات فقهية فروعية، ولكنهم لم يفردوا هذا الاختلاف - فيما نعلم - بدراسات عامة جامعة، تبين أسبابه وأصوله وصيغه وآثاره.

فأبو زيد الدبوسي - وهو من أوائل من جمعوا القواعد الفقهية واعتنوا بها - قد ضمّن كتابه (**تأسيس النظر**) الكثير من القواعد الخلافية، بل قلَّ أن نجد فيه قاعدة من المتفق عليه، وإن كان رحمه الله اعتنى إلى حد فائق بالقواعد الخلافية بين شيوخ المذهب الحنفي، مستأنسًا فقط برأي الشافعي ومالك رحمهما الله، في بعض القواعد الخلافية القليلة.

ثم جاء ابن السبكي والزركشي وغيرهما من العلماء بقواعد فقهية خلافية جديدة. وأتى بعدهما ابن رجب الحنبلي بكتابه (**القواعد**)، الغني بالتقسيم والتنويع في المختلف من القواعد.

أما السيوطي، فلم يذكر من القواعد الخلافية إلا عشرين قاعدة، وخصها بكتاب مستقل، فقال: «الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح، لاختلافه في الفروع»، ثم أتبع بعد ذلك أبواب الفقه المختلف موردًا بعض القواعد الخلافية التي لم ينص عليها ضمن قواعده العشرين.

وأما الدراسة التحليلية الخاصة بموضوع الاختلاف في القواعد الفقهية، فلم نجد الاهتمام بها إلا في هذا العصر. ولعلّ أول من تناولها بتوسع وتفصيل هو الدكتور محمد الروكي في كتابه (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء).

ثم تناول الموضوع بعده الدكتور نجاح عثمان إسماعيل في كتابه (أثر القواعد الفقهية المختلف فيها في اختلاف الفقهاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي).

ثم الدكتور محمود مشعل في كتابه (أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة).

ثم يأتي بحثنا هذا، ضمن المقدمات العامة لمعلمة القواعد الفقهية. وهو يتناول الموضوع في مبحث تمهيدي، ثم أربعة مباحث في صميم الموضوع.

المبحث التمهيدي : نتناول فيه القواعد الفقهية بين الاتفاق والاختلاف.

المبحث الأول : نتناول فيه أصناف القواعد المختلف فيها.

المبحث الثاني : نتناول فيه صيغ القواعد المختلف فيها.

المبحث الثالث : نتناول فيه أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية.

المبحث التمهيدي

القواعد الفقهية بين الاتفاق والاختلاف

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تقسيم القواعد إلى قواعد متفق عليها وقواعد مختلف فيها.

المطلب الثاني : أصناف القواعد المتفق عليها.

المطلب الأول

تقسيم القواعد إلى متفق عليها ومختلف فيها

تنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول : القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب في الجملة، ومنها القواعد الخمس الكبرى المعروفة وهي:

١ ـ قاعدة: الأمور بمقاصدها.

٢ ـ قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

٣ ـ قاعدة: المشقة تجلب التيسير.

٤ ـ قاعدة: العادة محكمة.

٥ ـ قاعدة: الضرر يزال.

وأضاف ابن نجيم الحنفي قاعدة سادسة، وهي: «لا ثواب إلا بالنية»[١]. ومعلوم أن القاعدة السادسة المذكورة، يمكن إدراجها تحت قاعدة: «الأمور بمقاصدها». وأقوى شاهد على ذلك أن قاعدة: «الأمور بمقاصدها» استدل لها العلماء بحديث «إنما الأعمال بالنيات»[٢]، وهو ذاته الدليل على قاعدة: «لا ثواب إلا بالنية».

فهذه القواعد الخمس، كما هو معلوم، تشمل معظم أبواب الفقه وأحكامه، حتى قيل إن الفقه مبني عليها[٣]. وذهب بعض العلماء إلى أن المخالفة لتلك القواعد لا تجوز، باعتبار أنها تكون مخالَفة للإجماع، مما حدا بعض المتأخرين إلى القول بأن الإسلام بني على خمس، وأن الفقه بني على خمس.

قال السيوطي رحمه الله: «ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا.... قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية»[٤].

والقواعد المذكورة هذه استمدت قوتها وحجيتها من الأدلة القطعية التي بنيت عليها، وخاصة من الكتاب والسنة. وعلى سبيل المثال:

فقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» دل عليها حديث الرسول ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا، فأشكل عليه أَخَرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[٥].

وقاعدة: «المشقة تجلب التيسير» دل عليها قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ٢٠.
(٢) رواه البخاري ١/ ٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/ ١٥١٥ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦.
(٤) المرجع السابق ص ٩٤.
(٥) رواه مسلم ١/ ٢٧٦(٣٦٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقاعدة: «العادة محكمة» دل عليها قول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ٩٩]، وكذلك حديث ابن مسعود الموقوف الذي له حكم المرفوع: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»[(١)].

وقاعدة: «الضرر يزال» دل عليها حديث الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[(٢)].

وهناك قواعد أخرى متفق عليها بين المذاهب، وهي كثيرة، منها:

- قاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد».
- وقاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».
- وقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور».

القسم الثاني: القواعد المختلف فيها، وهي قواعد كثيرة، منها:

- قاعدة «الرخص هل تناط بالمعاصي؟».
- وقاعدة: «القادر على اليقين، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟».
- وقاعدة «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟». وغيرها كثير[(٣)].

وبما أن هذا القسم هو موضوع هذه المقدمة وصلبها، فسيأتي التفصيل فيه في المباحث اللاحقة.

---

(١) رواه أحمد ٨٤/٦ (٣٦٠٠)، والطيالسي في مسنده ١٩٩/١ (٢٤٣)، والبزار في مسنده ٢١٢/٥-٢١٣ (١٨١٦) والطبراني في الكبير ١١٢/٩-١١٣ (٨٥٨٣) وقال الهيثمي في المجمع ١١٧/١-١١٨ رجاله موثقون.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٣) انظر: أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة ص٢٦٧ - ٢٧٠- نشر دار السلام - الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

المطلب الثاني
أصناف القواعد المتفق عليها

القواعد المتفق عليها يمكن تقسيمها إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، نكتفي هنا بتقسيمها باعتبار شمولها وعدمه، ونذكر من ذلك القسمين الرئيسيين.

القسم الأول: وهو قسم القواعد الكبرى، المتفق عليها والمعمول بها لدى العلماء من كافة المذاهب، ولا مجال فيها للاختلاف إلا ما قد يقع في بعض الصور والشروط التطبيقية الجزئية.

وفي مقدمة هذا القسم: القواعد الكلية الكبرى التي تحوي فروعًا لا تنحصر في أبواب الفقه كله، ونعني بها القواعد الخمس التي سبق ذكرها، وهي: الأمور بمقاصدها ـ اليقين لا يزول بالشك ـ المشقة تجلب التيسير ـ العادة محكمة ـ الضرر يزال.

ومن هذا القسم كذلك قواعد كثيرة متعلقة بمقاصد الشريعة وما تضمنته من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، ومن قواعد ترجيحية بينها عند التعارض، فهي كذلك محل اتفاق من كافة العلماء، إلا ما شذ وندر. من ذلك:

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل.

٢- كليات المصالح لا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات.

٣- المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة، لا اتِّباعُ أهواء النفوس.

٤- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب.

٥- المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره.

٦- الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما.

٧- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما.

٨- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

٩- تقدم المصالح الغالبة على المفسدة النادرة.

١٠- المصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية.

القسم الثاني : قواعد كلية أقل شمولاً مما تقدم من القواعد الكبرى، وهي التي تشتمل على فروع من أبواب الفقه المختلفة، إلا أنها ليست واسعة الانتشار والشهرة والقبول كما هو شأن القواعد الكبرى.

ويدخل تحت هذا القسم معظم القواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي بعد القواعد الخمس الكبرى، وكرر منها ابن نجيم الحنفي تسع عشرة قاعدة.

والقواعد التي تشارك فيها ابن نجيم مع السيوطي هي:

قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

قاعدة: التابع تابع.

قاعدة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

قاعدة: إذا اجتمع المباشر والسبب قُدِّم المباشر.

قاعدة: الحرُّ لا يدخل تحت اليد.

قاعدة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا.

قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله.

قاعدة: الخراج بالضمان.

قاعدة: السؤال معاد في الجواب.

قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول.

قاعدة: الفرض أفضل من النفل.

قاعدة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

قاعدة: من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

قاعدة: لا عبرة بالظن البين خطؤه.

قاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كَذِكر كله.

قاعدة : الحدود تدرأ بالشبهات.

وأمَّا باقي القواعد الأربعين، التي انفرد بذكرها السيوطي فهي :

قاعدة: لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه.

قاعدة: الحريم له حكم ما هو حريم له.

قاعدة: إذا تعارض المانع والمقتضي قدِّم المانع.

قاعدة: الخروج من الخلاف مستحب.

قاعدة: التأسيس أولى من التأكيد.

قاعدة: الدفع أقوى من الرفع.

قاعدة: الرخص لا تناط بالشك.

قاعدة: الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

قاعدة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلاً.

قاعدة: المتعدي أفضل من القاصر.

قاعدة: يدخل القوي على الضعيف ولا عكس.

قاعدة: يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

قاعدة: الواجب لا يترك إلا لواجب.

قاعدة: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما بعمومه.

قاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

قاعدة: المشغول لا يشغل.

قاعدة: المكبر لا يكبَّر.

قاعدة: النفل أوسع من الفرض.

قاعدة: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

قاعدة: الرخص لا تناط بالمعاصي.

قاعدة: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من المتعلقة بمكانها.

قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول.

قاعدة: ما حرم استعماله حرم اتخاذه.

إلا أن الاتفاق على بعض هذه القواعد ليس كالاتفاق الذي نجده في شأن القواعد الكبرى، بل قد يراد به أحيانًا اتفاق جمهور الفقهاء، أو أكثر المذاهب الفقهية[١].

فمن القواعد التي جرى فيها بعض الخلاف، وإن عدها بعض العلماء من المتفق عليه:

١ ـ قاعدة: «ما حرم استعماله حرم اتخاذه»، وهو رأي الشافعية وغيرهم، خلافًا للحنفية[٢].

---

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٧٤، حيث ذهب المؤلف إلى أن القواعد التسع عشرة التي ذكرها ابن نجيم متفق عليها بين أكثر المذاهب، بمعنى أن بعض المذاهب خالفت فيها، وأن باقي الأربعين قاعدة التي ذكرها السيوطي قواعد مختلف فيها بين بعض المذاهب الفقهية، وانظر: كذلك الممتع في القواعد الفقهية لمسلم بن ماجد الدوسري ص ٢٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٤.

٢ ـ قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»، فالعاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر عند الجمهور، خلافًا للحنفية[١] فالقاعدة متفق عليها عند الجمهور وليس عند الجميع.

٣ ـ قاعدة: «الإيثار بالقرب مكروه، وفي غيرها محبوب»، وهو رأي الشافعية وغيرهم[٢]، خلافًا للأحناف الذين لم يبدوا رأيًا في مسألة الإيثار بالقرب. قال ابن نجيم: «القاعدة الثالثة: هل يكره الإيثار بالقرب؟ لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله، وأرجو مِنْ كرم الفتَّاح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها، وهي الإيثار في القرب.... وقال الإمام[٣]: لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به، فوهبه لغيره ليتوضأ به، لم يجز، لا أعرف فيه خلافًا، لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات»[٤].

على أن هذا الصنف من القواعد المتفق عليها - وهي القواعد الأقل شمولاً- لا ينحصر فيما ذكره السيوطي وابن نجيم، لكن هذه أشهرها، فهناك قواعد كثيرة لا تنحصر مسطورة في كتب الفقه بمذاهبها المختلفة، ومنها مثلاً قاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق»، وقاعدة: «ما عمَّتْ بلِيَّته سقطت قضيته» وغيرها كثير.

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٤.
(٢) المرجع السابق ص ١٠٤.
(٣) يقصد: إمام الحرمين عبد الملك الجويني الشافعي المذهب، لا الإمام أبا حنيفة رحمه الله.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٩.

المبحث الأول

أصناف القواعد المختلف فيها

القواعد المختلف فيها تصنف في أقسام متعددة باعتبارات متباينة، نذكر أهم تلك الأصناف في المطالب الآتية:

المطلب الأول : باعتبار نطاق الاختلاف.

المطلب الثاني : باعتبار الترجيح وعدمه.

المطلب الثالث : باعتبار اللفظ والمعنى.

المطلب الأول

أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار نطاق الاختلاف

ويمكن تقسيمها إلى أصناف ثلاثة:

الصنف الأول : قواعد مختلف فيها عند جميع المذاهب:

ونعني بهذا الصنف: القواعد التي هي مثار خلاف بين فقهاء المذاهب جميعها، بحيث لا يتفق مذهب على رأي واحد فيها، وتناولتها جميع المذاهب.

وهذه القواعد حصرها السيوطي في عشرين قاعدة، وذكر أن الترجيح لا يطلق فيها، أي: لا يمكن الجزم برجحان أحد الرأيين على الآخر، وعلل ذلك بأن فروعها المندرجة تحتها يختلف الترجيح فيها من فرع إلى آخر، فقال: «(الكتاب

الثالث) في القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح، لاختلافه في الفروع، وهي عشرون قاعدة»[١].

وهذه القواعد العشرون هي:

١- الجمعة، هل هي ظهر مقصورة أو صلاة مستقلة[٢]؟

٢- الصلاة خلف المحدث المجهول الحال إذا قلنا بالصحة، هل هي صلاة جماعة أو انفراد؟

٣- من أتى بما ينافي الفرض دون النفل في أول الفرض أو أثناءه، بطل فرضه وهل تبقى (عبادته)[٣] نفلا أو تبطل؟

٤- النذر، هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز[٤]؟

٥- هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها[٥]؟

٦- العين المستعارة للرهن، هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟

٧- الحوالة هل هي بيع أو استيفاء؟

٨- الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك[٦]؟

٩- الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟

---

(١) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦.

(٢) حاشية الدسوقي ١/٣٧٣، فتح القدير ١/٤٠٧، المحلي لابن حزم ٣/٤٥، المقنع لابن قدامة ١/٢٤٤.

(٣) استعملنا لفظ (عبادته) بدلاً من تعبير السيوطي بلفظ: (صلاته) لصحة لفظ عبادته وأفضليته، لدلالته على الشمولية في جميع العبادات.

(٤) القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي ص ٢٢٨، موسوعة البورنو ١٢/١٣٣.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي البورنو ١/٢٨٣.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤، فتح القدير ٧/٤٤، مغني المحتاج ٣/١٩٤، كشاف القناع ٢/٤٧٨.

١٠- الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض، مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟

١١- الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أو لا؟

١٢- الظهار، هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو مشابهة اليمين؟

١٣- فرض الكفاية، هل يعتبر بالشروع أم لا؟

١٤- الزائل العائد، هل هو كالذي لم يَزُل أو كالذي لم يَعُد[١]؟

١٥- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟

١٦- إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟

١٧- الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول[٢]؟

١٨- النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟

١٩- القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟

٢٠- المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟[٣].

والحقيقة أن هذا الصنف من القواعد لا ينحصر في هذه العشرين قاعدة التي ذكرها السيوطي، بل هي أكثر من هذا بكثير.

الصنف الثاني: قواعد مختلف فيها بين مذهب وآخر، أو بين إمام وغيره:

وهذه القواعد يغلب ابتداؤها بلفظ: «الأصل»، ويكثر ورودها في تأسيس النظر للدبوسي، وفي كتب الأحناف عمومًا...

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣١٢.

(٢) الفوائد الجنية ص ٤٧، قواعد ابن رجب ص ١٨٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي من ص ١٤٥ إلى ص ١٦٣.

ومن هذه القواعد ما يلي :

١ ـ الأصل عند الحنفية أن بالقدرة على الأصل، أي: المبدل، قبل استيفاء المقصود بالبدل، ينتقل الحكم إلى المُبدل، أي: الأصل. وعند أبي عبد الله الشافعي: لا ينتقل[١].

فالمتيمم إذا وجد الماء خلال صلاته وقبل تمامها، فعند الحنفية والحنابلة: تفسد صلاته وعليه الوضوء واستئناف الصلاة، وعند الشافعي رضي الله عنه: لا تبطل الصلاة، ولا ينتقل إلى الأصل. وللمالكية قولان في ذلك[٢].

والمكفر عن يمينه إذا كفر بالصوم، فوجد في اليوم الثاني أو الثالث ما يُكفِّر به من إطعام أو كسوة أو عتق، بطل حكم الصوم عند الحنفية، ولم يبطل عند الشافعي رحمه الله[٣].

٢ ـ الأصل عند جمهور الحنفية أن تخصيص الشيء بالذكر والصفة لا ينفي حكم ما عداه، وعند الإمام الشافعي: ينفي حكم ما عداه[٤].

فهذه قاعدة أصولية وفقهية، تختص ببيان حكم ما يسميه الحنفية تخصيص الشيء بالذكر والصفة، ويسميه غيرهم «مفهوم المخالفة».

فنكاح الأمة الكتابية جائز عند الحنفية، لأنها مسكوت عنها، وعند غيرهم: لا يجوز، لقوله تعالى ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥].

٣ ـ الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان، فكل ما كان مضمونًا بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يُضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه.

---

(١) تأسيس النظر ص ٧٣، ١١١.
(٢) تأسيس النظر ص ٧٣، ١١١، الأم ١/٤١، الكافي في فقه أهل المدينة ١/١٨٤.
(٣) روضة الطالبين ٦/٢٧٤، والمراجع السابقة.
(٤) تأسيس النظر ص ٨٧، ١٣١.

وعند الإمام الشافعي رحمه الله: الأصل أن جواز البيع يتبع الطهارة، فما كان طاهرًا جاز بيعه، وما لم يكن طاهرًا لم يجز بيعه[١].

وعند مالك رحمه الله: كل ما لا يحل أكله ولا شربه من الميتات والدماء والنجاسات فلا يحل بيعه[٢].

وعند أحمد رحمه الله: من شروط صحة البيع: أن يكون المبيع مالاً، وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة[٣].

فبيع السرجين النجس عند الحنفية يجوز، لأنه مضمون بالإتلاف، وأما مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم، فقالوا: لا يجوز، لأنه نجس.

وبيع الدهن الذي وقعت فيه فأرة وماتت جائز عند الحنفية، لأنه مضمون بالإتلاف، فجاز أن يكون مضمونًا بالعقد، وعند الإمام الشافعي غير مضمون، لأنه نجس، فلا يجوز بيعه، لعدم طهارته.

٤ ـ الأصل عند جمهور الحنفية: أن الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصريح يتعلق الحكم بمعناه لا بلفظه، وعند الإمام الشافعي رحمه الله: الكنايات كلها رواجع[٤].

فالطلاق الصريح عند الحنفية والشافعية يتعلق الحكم بلفظه ولا ينظر إلى نية المطَلِّق، فيمكن أن يقع واحدة رجعية إذا دل اللفظ عليها، ويمكن أن يقع اثنتين أو ثلاثًا إذا تلفظ بالعدد.

وأما الطلاق بالكناية فهو طلاق رجعي إذا لم ينو شيئًا عند الشافعي رحمه الله، وإلا وقع ما نواه.

---

(١) المرجع نفسه ص ٩٠، ١٣٥.
(٢) الكافي لأبي عمر بن عبد البر ٢/٦٧٥.
(٣) المقنع ٢/٥.
(٤) تأسيس النظر ص ٨٦، ١٢٩.

الصنف الثالث : قواعد مختلف فيها داخل المذهب الواحد:

ومن هذه القواعد ما يلي:

١ ـ الأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه[١].

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح[٢]، ومحمد مع أبي حنيفة في كثير من مسائل هذه القاعدة.

ومن أمثلتها: إذا أودع رجل عند صبي محجور عليه مالاً، فاستهلكه الصبي، فعند أبي حنيفة، أنه لا ضمان على الصبي، لأنه قد صح تسليطه على إتلاف هذا المال وإن لم يصح عقد الوديعة. وعند أبي يوسف، يضمن، لأن التسليط لو صح، فإنما يصح ضمن عقد الوديعة، وعقد الوديعة لم يصح، فلا يصح ما في ضمنه[٣].

٢ ـ الأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أن إيجاب الحق لله تعالى في الغير يزيل ملك المالك. وعند محمد: لا يزيله[٤].

ومن أمثلتها : إذا اشترى إنسان دارًا، فجعلها مسجدًا ثم استحقت الدار بالشفعة، فعند محمد رحمه الله: للشفيع أن ينقض المسجد بالشفعة، لأن المشتري لم يملك الدار ملكًا مستقرًا. وأما عند أبي يوسف في إحدى الروايتين: أنه لما اتخذها مسجدًا فقد زال ملكه عنها وصارت ملكًا لله تعالى، فلا ينقض المسجد بالشفعة، وهذا قول الحسن بن زياد اللؤلؤي أيضًا[٥].

---

(١) ويعبر عنها بلفظ (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)، أو (إذا بطل المتضمن بطل المتضمن) أو (المبني على الفاسد فاسد) تأسيس النظر ص٢٤، ٦٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، ٣٩١.

(٢) وعلى ذلك قاعدة، قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل. الأشباه لابن نجيم ص ١٢١، الوجيز في القواعد الفقهية ص ٢٨١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) تأسيس النظر ص ٥١، ٨٧.

(٥) مجمع الأنهر ١/٧٣٣، الفوائد البهية ص ١٥٠- ١٥٢.

٣ ـ الأصل عند علماء الحنفية الثلاثة: أن الخلاف في الصفة غير معتبر، وعند زفر: معتبر[١].

ومن أمثلتها: إذا قال لغيره: طَلِّق امرأتي تطليقة رجعية، فطلقها تطليقة بائنة، فالطلاق واقع عند أبي حنيفة ويوسف ومحمد، لأنه خالف في الصفة فلم يعتبر خلافه، وإنما اعتبر أصل التوكيل، أي: يقع الطلاق رجعيًّا[٢].

وعند زفر: لا يقع شيء لأنه خالف ما أُمر به، فصار كأنه طلقها بغير أمره.

٤ ـ **الأصل عند أبي يوسف**: أن الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجودة لدى العقد. وعند أبي حنيفة ومحمد: لا تجعل كالموجودة[٣].

ومن أمثلتها: إذا تزوج رجل بامرأة ولم يفرض لها مهرًا، ثم بعد تمام العقد فرض لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعند أبي يوسف، لها نصف المفروض بعد العقد، وعند أبي حنيفة ومحمد: لها المتعة، لأن فرض المهر كان بعد تمام العقد[٤].

٥ ـ الأصل عند محمد بن الحسن رحمه الله تعالى: أن الشيء إذا ثبت مقدرًا في الشرع فإنه لا يجوز تغييره إلى تقدير آخر. وعند أبي يوسف: يجوز[٥].

ومن أمثلتها: فرض رسول الله ﷺ على نصارى ويهود اليمن على كل حالم دينارًا، وفرض عمر رضي الله عنه الخراج على أرض العراق والشام ومصر.

فهل لمن جاء بعد ذلك ووجد أن الحال قد تغير إلى أحسن أو إلى أسوأ، فهل له أن يزيد على الخراج المفروض سابقًا أو ينقص منه، أو يجب عليه أن يبقيه على ما كان، خلاف في المسألة[٦].

---

(١) تأسيس النظر ص ٦٢، ٩٥.
(٢) المرجع السابق نفس الصفحات.
(٣) المرجع السابق ص ٤٣، ٦٧.
(٤) المرجع السابق نفس الصفحات.
(٥) المرجع السابق ص١٥٧، ١٦١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٧٨، ١٧٩، المبسوط للسرخسي ١١/١٤٢.
(٦) كتاب الأموال لأبي عبيد ص ٥٧، ٥٨.

المطلب الثاني

أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار الترجيح وعدمه

القواعد المختلف فيها قد يكون فيها اختلاف مع رجحان صحة القاعدة ورجحان قبولها والعمل بها عند العلماء أو عند بعضهم، وقد يكون الاختلاف في بعضها مع التردد وعدم الترجيح فيها. وبهذا الاعتبار فهناك صنفان من القواعد المختلف فيها:

الصنف الأول : الاختلاف في القاعدة دون الترجيح لأحد الرأيين:

وهذا الصنف من القواعد قد اشتهر به السيوطي في الأشباه والنظائر، وتبعه في ذلك أبو الفيض المكي في كتابه (الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية).

وقصد السيوطي رحمه الله بعدم الترجيح : عدم إطلاق الترجيح، بمعنى أنه قد يرجح أحد الرأيين في مواضع، ويرجح الرأي الثاني في مواضع أخرى.

وتعليل ذلك - كما سبق - أن الفروع المندرجة تحت تلك القواعد قد يرجح في بعضها برأي، ويرجح في بعضها برأي آخر، وقد يجزم في بعضها برأي، ويجزم في بعضها برأي آخر.

وفيما يلي أمثلة لذلك :

١ ـ **قال السيوطي** : «قال الأصحاب: من أتى بما ينافي الفرض دون النفل في أول فرض أو أثناءه، بطل فرضه، وهل تبقى (عبادته)[١] نفلاً أو تبطل، قولان، والترجيح مختلف، فرجح الأول في فروع (منها): إذا أحرم بفرض فأقيمت جماعةٌ، فسلم من ركعتين، ليدركها، فالأصح صحتها نفلا[٢]، و(منها): إذا أحرم

---

(١) ذكرنا سابقا أننا نفضل لفظ (عبادته) بدلاً من تعبير السيوطي بلفظ (صلاته)، لشمول ذلك اللفظ لجميع أنواع العبادات، كما لو لم ينو الصيام إلا بعد طلوع الفجر، وأحرم بالحج قبل أشهره.

(٢) وهذا ما رآه أبو حنيفة ويوسف والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة واختاره الإباضية. =

بالفرض قبل وقته جاهلاً، فالأصح الانعقاد نفلاً[١] و(منها): إذا أتى بتكبيرة الإحرام أو بعضها في الركوع جاهلاً، فالأصح الانعقاد نفلاً[٢]. ويرجح الثاني في صور، (منها): الصورتان الأخيرتان إذا كان عالمًا، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر أو إلى نفل بلا سبب، وفيما إذا وجد المصلي قاعدًا خفة في صلاته وقدر على القيام فلم يقم، وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعدًا[٣]»[٤].

٢ ـ **قال السيوطي**: «النذر، هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز[٥]؟، قولان والترجيح مختلف في الفروع.. (فمنها): نذر الصوم، والأصح فيه الأول،

= أما محمد بن الحسن ومقابل الأصح عند الشافعية ورواية للحنابلة ومذهب الظاهرية، فقالوا ببطلان الصلاة مطلقًا شرح العناية على الهداية ١/١٩٦، ٣٥٤، حاشية الدسوقي ١/٢٣٥، مغني المحتاج ١/١٥٠، المجموع للنووي ٤/١٠٨، المغني والشرح الكبير١/٥١١، شرح كتاب النيل ٢/٢٠٨، ٢٠٩، المحلي لابن حزم ٢/٣٦٧.

(١) وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والأصح للشافعية وبه قال بعض الحنابلة. أما خلاف الأصح عند الشافعية وقول لبعض الحنابلة فقالوا ببطلان الصلاة مطلقًا، وهو مخرج على قول محمد بن الحسن من الحنفية شرح العناية على الهداية ١/٣٥٤، مغني المحتاج ١/١٥٠، إعانة الطالبين ١/١١٥، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٢٧٣، المغني والشرح ١/٥١١.

(٢) وهذا هو الأصح عند الشافعية. أما الأصح عند المالكية أنه إن خشى فوات الركعة وأحرم قائما وانحط للركوع قبل أن يكمل تكبيرة الإحرام، صحت الفريضة إن لم يطل الفصل، وإن انحط دون سبب قبل أن يتم التكبيرة، لم تصح الركعة وصح ما بعدها. وكذلك إن نوى الإحرام وهو في الركوع، لم تصح الركعة وصح ما بعدها فرضًا. بينما ذهب الحنفية وبعض المالكية ومقابل الأصح عند الشافعية وقول للحنابلة إلى بطلان الصلاة لمن أتى بتكبيرة الإحرام أو ببعضها في الركوع مراقي الفلاح ١/٢٧٣، مجمع الأنهر ١/٩١، حاشية الدسوقي ١/٢٣١، ٢٣٢، الشرح الكبير بهامش المغنى ١/٥٠٨، وقد ذكر في بلغة السالك اثنتين وثلاثين صورة للمسبوق، لا يتسع المقام لذكرها بلغة السالك ١/٢٣٣.

(٣) راجع: مجمع الأنهر ١/١٥٥، فتح القدير ١/٣٧٦، حاشية الدسوقي ١/٢٣٧، مغنى المحتاج ١/١٥٥، نيل المآرب ١/٦٢، المحلى لابن حزم ٤/٣٦٦.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦.

(٥) أي: النذر حين أدائه، هل يؤدى كما يؤدى الواجب، أو كما يؤدى المندوب، بالرأي الأول قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة، وهو المفهوم من كلام الحنفية والمالكية، وبالرأي الثاني قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة، وارتضاه الظاهرية. راجع: الأجوبة الخفيفة ص ٢١٨، بلغة السالك ١/٧٣٥، المجموع ٨/٤٥٠، روضة الطالبين ٣/٣٠٦، المقنع ٣/٦٠٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٥٥٥، قواعد ابن رجب ص ٢٢٨، المحلى لابن حزم ٥/٣١، ٣٢.

فيجب التبييت، ولا يجزئ إمساك بعض يوم ولا ينعقد نذر بعض يوم[١].. (ومنها) العتق، والأصح فيه الثاني، فيجزئ عتق كافر ومعين. (ومنها) نذر صوم يوم معين، والأصح فيه الثاني، فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه ووجوب الإمساك لو أفطر فيه وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة. بل لو صامه عن قضاء أو كفارة صح. (ومما يصلح أن يعد من الفروع) لو نذر الطواف لم يجْزِه إلا سبعة أشواط، ولا يكفي طوفة واحدة، وإن كان يجوز التطوع بها تنزيلاً لها منزلة الركعة لا السجدة منها»[٢].

٣ ـ **قال السيوطي** : «النادر، هل يلحق بجنسه أو نفسه، فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع... جزم بالأول في صور (منها): من خُلق له وجهان ولم يتميز الزائد منهما، يجب غسلهما قطعًا، ومن خلقت بلا بكارة لها حكم الأبكار قطعًا[٣]، ومن أتت بولد لستة أشهر من الوطء يلحق قطعًا وإن كان نادرًا[٤].

(وجزم بالثاني) في صور، (منها): الأصبع الزائدة لا تلحق بالأصلية في الدية قطعًا، وكذا سائر الأعضاء»[٥].

---

(١) يرى المالكية والأصح عند الشافعية ومذهب الحنابلة وابن عمر وجابر بن زيد والليث بن سعد وجوب تبييت النية للصوم المنذور. بينما مقابل الأصح عند الشافعية لا يشترط وجوب تبييت النية، أما الحنفية والزيدية وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي فيرون وجوب تبييت النية في النذر المطلق وعدم وجوب تبييت النية في النذر المعين مراقي الفلاح ص ٣٨٨، مجمع الأنهر ٢٣٤/١، موسوعة النخعي ٤٥٤/٢، بداية المجتهد ٣٩٧/١، روضة المحتاجين ص ٢٩٦، المغني ٢٢/٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦، ١٤٧.

(٣) راجع: الاختيار ٩٣/٣، قوانين الأحكام ص ٢٠٩، أسهل المدارك ٧١/٢، المنثور في القواعد للزركشي ٢٤٣/٣، نيل المآرب ١٨/٢، المغني والشرح الكبير ٣٨٠/٧، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٥٧.

(٤) راجع: الاختيار١٧٩/٣، حاشية ابن عابدين ٤١٨/٥، قوانين الأحكام ص ٢٤٨، جواهر الإكليل ٣١٧/٢، حاشية القليوبي ١٥٧/٣، كشاف القناع ٣٥٦/٤، المغني والشرح الكبير ١١٥/٩، شرائع الإسلام ٤٨/٤.

(٥) اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص وعدم وجوب الدية، وإنما أوجبوا حكومة، لأن القصاص يشترط فيه المماثلة مع السلامة وعدمها. وشذ ابن حامد من الحنابلة الذي قال: لا شيء في الزائد، لأنها عيب فهي كالسلعة. ويرد عليه بقولنا: ما عقوبة من اعتدى وتسبب في إلحاق الأذى والألم بغيره، راجع: الاختيار ٤٠/٥، جواهر الإكليل ٢٥٩/٢، المنثور للزركشي ٢٤٣/٣، نيل المآرب ١٢٨/٢ المغني والشرح ٦٢٢/٩، شرائع الإسلام ٢٣٨/٤، الروض النضير ٥٨٨/٥، المحلى لابن حزم ٥٣٥/٧.

الصنف الثاني : الاختلاف في القاعدة مع ترجيح أحد الرأيين:

وهذا الصنف من القواعد قد اشتهر به ابن رجب الحنبلي في قواعده، حيث ذكر قواعد كثيرة مختلفًا فيها، فتارة يقسم القاعدة إلى أقسام ويعطي كل قسم حكمًا خاصًا به، وبذلك يبتعد عن مواطن الخلافات والاستثناءات، وتارة يذكر القاعدة ويبين الخلاف فيها ويرجح أحد الرأيين.

ومن المعاصرين الذين سلكوا مسلك الترجيح في القواعد الخلافية الدكتور أحسن زقور في كتابه (القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى) للإمام مالك بن أنس.

وهذه أمثلة لذلك :

١ـ **قال ابن رجب** : «القاعدة الخامسة عشرة: إذا استصحبنا أصلاً [أو] أعملنا ظاهرًا في طهارة شيء أو حله أو حرمته، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله، لم يلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح. ولذلك صور (منها) إذا استيقظ من نومه، فوجد في ثوبه بَللا، وقلنا: لا يلزمه الغسل، فلا يلزمه أيضًا غسل ثوبه، بحيث نقول: إنما سقط عنه الغسل لحكمنا بأن البلل مذي، بل نقول في ثوبه: الأصل طهارته، فلا ينجس بالشك، والأصل طهارة بدنه، فلا يلزمه الغسل بالشك، فيبقى في كل منهما على أصله... (ومنها): إذا لبس خفًا، ثم أحدث، ثم صلى وشك: هل مسح على الخف قبل الصلاة أو بعدها؟ وقلنا: ابتداء المدة من المسح، جعلنا ابتداءها قبل الصلاة، وأوجبنا إعادة الصلاة، لأن الأصل وجوب غسل الرجلين، والأصل بقاء الصلاة في الذمة»[1].

٢ـ **قال ابن رجب** : «القاعدة الخامسة والأربعون: عقود الأمانات، هل تنفسخ بمجرد التعدّي فيها أم لا: المذهب أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي،

---

(١) القواعد لابن رجب بتصنيف جلال الدين أبي الفرج البغدادي، ضبط نصوصه وعلق عليه أبو عبيدة مشهور آل سلمان ١/١١٦، ١١٧، ١١٨.

والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح، ويتخرج على هذا مسائل: (منها): إذا تعدّى في الوديعة، بطلت، ولم يجز له الإمساك ووجب الرد على الفور، لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدّي، فلا تعود بدون عقد متجدد، هذا هو المشهور، ولو كانت عينين، فتعدى في إحداهما، فهل يصير ضامنًا لهما، أو لما وجد فيه التعدّي خاصة، فيه تردد.. (ومنها): الشركة والمضاربة إذا تعدى فيهما، فالمعروف من المذهب أنه يصير ضامنًا، ويصح تصرفه، لبقاء الإذن فيه، ويتخرج بطلان تصرفه من الوكالة»[١].

٣ ـ **قال ابن رجب**: «العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ، فترد على المعدوم حكمًا واختيارًا على الصحيح، وقد دل عليه حديث الـمُصرَّاة[٢] حيث أوجب الشارع رد صاع التمر عوضًا عن اللبن بعد تلفه، وهو مما ورد العقد عليه، فدل على أنه حكم بفسخ العقد فيه ورد عوضه مع أصله والرجوع بالثمن كاملاً.

فأما الانفساخ الحكمي بالتلف، ففي مواضع: (منها): إذا تلف المبيع المبهم قبل قبضه، انفسخ العقد فيه وفي عوضه، سواء كان ثمنًا أو مُثْمَنًا.... و (منها): إذا تلفت العين المستأجرة قبل مضي مدة الإجارة، انفسخ العقد فيما بقي منها...

وأما الفسخ الاختياري، فكثير، ومن مسائله: إذا تلف المبيع في مدة الخيار، هل يسقط الخيار أو لا يسقط وللبائع الفسخ، ويرجع بعوضه ويرد الثمن؟ على روايتين معروفتين»[٣].

٤ ـ المعدوم معنى، هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا؟ وظاهر المدونة، أنه ليس كالمعدوم حقيقة[٤].

---

(١) المرجع السابق ١/٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥.

(٢) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «ولاتصروا الغنم، ومن أبتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها، وان سخطها ردها وصاعا من تمر».

(٣) المرجع السابق لابن رجب ١/٤٩٠، ٤٩١.

(٤) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى ٢/٧٠٧، ٧٠٨.

قال في المدونة: «قلت: أرأيت إن أسلمت في حنطة، فلما افترقنا أصاب رأس المال نحاسًا أو زيوفًا بعد شهر أو شهرين، فجاء ليبدل، أينتقض أم لا؟ قال: يبدلها ولا ينتقض سَلَمك»[١].

فمن النص يتبين لنا: أن رأس المال الذي وجده نحاسًا أو رصاصًا أو مغشوشًا، وهو معدوم معنى، اعتبر ليس معدومًا حقيقة، فلم ينتقض السلم بينهما، فالمعدوم معنى ليس كالمعدوم حقيقة[٢].

المطلب الثالث

أصناف القواعد المختلف فيها، باعتبار اللفظ والمعنى

هناك قواعد يعبر عنها بألفاظ مختلفة ولكنها مع ذلك تؤدي معنى واحدًا أو معاني متقاربة متشابهة. وهناك قواعد أخرى، وهي الغالبة، يختلف في حكمها ومضمونها اختلافًا له آثاره في الفروع الفقهية، مع أنها صيغة واحدة. وفيما يلي أمثلة لذلك من كل صنف:

الصنف الأول: القواعد المختلف في ألفاظها، لكنها تؤدي نفس المعنى وتتناول نفس القضية، بمعنى أن الاختلاف المراد هنا هو اختلاف صيغ وألفاظ، بغض النظر عن الوفاق والخلاف في حكم القاعدة. ومن هذا الصنف نذكر:

١ـ قاعدة: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟» ذكرها السيوطي من القواعد المختلف فيها، وعبر عنها آخرون بصيغة الجزم بألفاظ مختلفة، منها: «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني»، وتعتبر جزءًا من قاعدة: «العبرة للمعنى دون اللفظ»، أو: «الاعتبار للمعنى لا للألفاظ»[٣].

---

(١) المدونة الكبرى ٣/١٣٤.

(٢) المرجع قبل السابق ٢/٧٠٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٨، وابن نجيم ص ٢٠٧، إعلام الموقعين ٣/٩٥، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٧٢، القواعد الفقهية للشيخ علي الندوي ص ٢٨٦- ٢٨٧.

٢ـ قاعدة: «الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أو لا؟» ذكرها آخرون بصيغة أعم، وهي «الرجعة هل هي ابتداء نكاح أو استدامته؟» وجزم بها آخرون بصيغة: «الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة»[١].

٣ ـ قاعدة: «فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أو لا؟» ذكرها آخرون بصيغة: «فرض الكفاية هل يعطي حكم فرض العين أو حكم النفل؟»[٢].

٤ ـ قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل» عنونها آخرون بصيغة: «المشرف على الزوال هل يعطي حكم الزائل؟»، أو «المتوقع هل يجعل كالواقع؟»[٣].

٥ ـ قاعدة: «النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه» ذكرها آخرون بصيغة الجزم، فقالوا: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»، أو: «النادر لا حكم له»، أو: «النادر لا يعتد به»[٤].

الصنف الثاني : القواعد المختلف فيها اختلافًا معنويًّا:

وهذا هو السمت الغالب في القواعد التي اختلف فيها العلماء، وأمثلتها كثيرة منها:

١ـ القواعد السابقة المختلف فيها اختلافًا لفظيًّا إذا قصرنا كل عبارة على حدة، كقولنا: «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟»، وقولنا: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟»، وقولنا: «الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح؟»، وقولنا: «فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أو لا؟»، وقولنا: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟»، وقولنا: «النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟»، وكذلك قواعد أخرى كثيرة منها:

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، البحر الرائق ٥٤/٤.
(٢) الأشباه للسيوطي ص ١٥٧.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧.
(٤) المرجع السابق ص ١٦٢، بدائع الصنائع ١٧٠٤/٤، الفروق للقرافي ٢٠٣/٣، مغني المحتاج ٥٣/١، درر الحكام المادة ٤٢، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ١٨١، المنثور في القواعد ٢٤٦/٣.

٢ ـ قاعدة: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن أو لا؟»[١].

٣ ـ قاعدة: «الزائل العائد هل هو كالذي لم يزُل أو كالذي لم يعد؟»[٢].

٤ ـ قاعدة: «هل الرخص تناط بالمعاصي؟»[٣].

٥ ـ قاعدة: «النذر هل يسلك في أدائه مسلك الواجب أو مسلك المندوب والجائز؟»[٤].

٦ ـ قاعدة: «من قدر على بعض العبادة، وعجز عن باقيها، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها؟»[٥].

❁❁❁

(١) الأشباه للسيوطي ص ١٢٤، ١٤٦، ١٥٦، ١٦٥.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) المرجع نفسه.
(٥) القواعد لابن رجب ١/٤٣.

المبحث الثاني

صيغ القواعد المختلف فيها

القواعد المختلف فيها قد يصرح في عرض صيغها بالخلاف، وقد لا يصرح في صيغها بالخلاف، وإنما تذكر بصيغة الجزم، مع وضع شروط تغني عن التعرض للخلاف، أو إخراج المستثنيات المخالفة، لتصفو القاعدة برأي واحد، وقد يختار بعضهم أن ينوع ويقسم في القاعدة، ويعطي لكل قسم رأيًا جازمًا خاصًا به.

وبيان ذلك في مطلبين:

المطلب الأول : الصيغ المصرح فيها بالخلاف.

المطلب الثاني : الصيغ الغير مصرح فيها بالخلاف.

المطلب الأول

القواعد المصرح في صيغها بالخلاف

وهذه القواعد لها صيغ وأساليب متعددة منها ما يلي:

١- القواعد المبدوءة بأداة الاستفهام متبوعة بالرأيين أو بالآراء :

ومن أمثلتها:

أ-قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟[١].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٨.

ب-قاعدة: هل الواجب على الإنسان الاجتهاد، أو الإصابة لما في نفس الأمر، أو استفراغ الوسع المستلزم لهما غالبًا؟[١].

فإذا أعطى زكاتَه مَن ظنه مسكينًا باجتهاد، ثم تبين خلاف ذلك، فالأصح أنه لا يخرج زكاته مرة ثانية[٢].

٢- القواعد المبدوءة بأداة الاستفهام متبوعة بأحد الرأيين فقط :

ومن أمثلتها:

أ-قاعدة: هل يتعين الجزء الشائع؟[٣].

فإذا اغتصب جزءًا مشاعًا، هل يتعين ذلك الجزء بالغصب، أو أن الغصب يسري في الجميع؟

ومن ارتهن جزءًا مشاعًا، أو وُهِبَ له، على القول بصحة الهبة بالمشاع، أو تُصدق به عليه، ولم يرفع الواهب أو الراهن أو المتصدق يده، هل يصح حوزه أو لا؟ خلاف[٤].

ب-قاعدة: هل يتعين الذي في الذمة؟[٥].

فلو أن مدينًا عليه في ذمته دين لرجل، فأخذ منه الدين غصبًا، فهل تبرأ ذمته أو لا تبرأ؟ فإذا قلنا بعدم التعيين: تبرأ، وإذا قلنا بالتعيين: لا تبرأ، والراجح أنها تبرأ.

٣- القواعد المبدوءة بمبتدأ أو بإذا وفعل، تعقبهما أداة استفهام :

منها ما يلي:

أ ـ قاعدة: إذا عُلق الحكم بعدد أو ترتب على متعدد، فهل يتعلق بالجميع أو

---

(١) إيضاح المسالك القاعدة الثامنة، قواعد المقري القاعدة ١٢٥.
(٢) موسوعة البورنو ١٢/٧٧.
(٣) القواعد لابن رجب القاعدة ١١٣.
(٤) المرجع السابق القاعدة ١١٣.
(٥) إيضاح المسالك القاعدة ٨٥.

بالآخِرِ؟[١] فإذا لم يَسكر إلا بالقدح العاشر، فهل يجب عليه الحد بالسكر أو بالقدح العاشر، وإذا لم يسكر قبله لا يجب عليه الحد؟ بهذا قال أبو حنيفة رحمه الله، وعند تلاميذه والشافعي وغيرهم، وهو الراجح، أن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده، بل به وبما قبله، فمن ثم يكون حكمُ ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمَه.

ومن فقأ عين الأعور، فهل يجب عليه دية كاملة، أو نصف دية، لأن العمى إنما حصل بفقء العين وما قبله؟[٢].

ب ـ قاعدة: إذا تعارض دلالة العام ودلالة الخاص في شيء واحد، فهل تُرَجَّح دلالة الخاص أو يتساويان؟ اختلاف[٣].

فإذا قال: هذه الدار لزيد، ولي منها هذا البيت، قُبل قوله ولم يدخل البيت في الإقرار.

ولو وصى لزيد بخاتم، وبفصه لآخر، خلاف[٤].

جـ- قاعدة: الأتباع، هل يعطي لها حكم متبوعاتها أو حكم نفسها؟[٥]

ويدخل تحتها قاعدة: الأتباع، هل لها قسط من الثمن أم لا؟[٦].

فإذا كان عنده سيف محلّى بحلية من الذهب أو مصحف كذلك، فهل يجوز بيع أحدهما نسيئة، أي بالدين؟ المشهور عند المالكية المنع، واشترطوا النقد.

وإذا باع سيفًا محلّى بالذهب أو الفضة بدنانير أو دراهم، فهل يعتبر ما حُلِّي

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٣٧.
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٧.
(٣) قواعد ابن رجب، القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة.
(٤) المرجع السابق.
(٥) قواعد الونشريسي ـ القاعدة الثانية والخمسون.
(٦) المرجع السابق ـ القاعدة الثالثة والخمسون.

به السيف جزءًا من الثمن، فيكون صرفًا يشترط فيه المماثلة أو لا يعتبر؟[١]

د ـ قاعدة: إذا أتى بالواجب وزاد عليه، هل يقع الكل واجبًا أو لا؟[٢].

فإذا قرأ القرآن كله في الصلاة، هل يقع الكل فرضًا؟ وإذا أطال الركوع والسجود في الصلاة هل يقع الكل فرضًا؟ خلاف في المسألة.

وإذا أخرج بعيرًا زكاة عن خَمس من الإبل، هل يقع كله واجبًا أو خُمُسه لأن الواجب هو شاة فقط؟

هـ ـ قاعدة: إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الفعل أو المحل، فأيهما يقدم؟ خلاف. فالإمام مالك يقدم الفعل، والإمام الشافعي يقدم المحل[٣]. فمسح الرأس، من نظر إليه من حيث كونه فعلاً، وهو المسح، رأى أنه لا يجب تكرار مسحه، لأنه إذا تكرر المسح صار غسلاً، والرأس ممسوح لا مغسول، وهذا مذهب مالك و أبي حنيفة و أحمد رحمهم الله. ولكن الشافعي رحمه الله خالفهم في ذلك، حيث نظر إلى المحل وهو الرأس من حيث كونه محلاً لفرض في الوضوء، فاعتبره بأعضاء الوضوء الأخرى التي يسن فيها التكرار، فاستحب تكرار المسح[٤].

و ـ وقاعدة: إذا بطل الخصوص، هل يبقى العموم؟

وقد سبق عرضها والتمثيل لها.

ز ـ وقاعدة: الزائل العائد، هل هو كالذي لم يزُل أو كالذي لم يعد[٥]؟

فلو أن مسافرًا فاتته صلاة في السفر، ثم عاد إلى مقامه، ثم سافر مرة ثانية، فهل يصلى الفائتة قصرًا أو يصليها إتمامًا؟ فيه خلاف[٦].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٨، المنثور للزركشي ١/ ٣٢٠.

(٣) قواعد المقري ١/ ٣٠٩ ـ القاعدة ٨٣.

(٤) مجمع الأنهر١/ ١١، الأم١/ ٢٧، روضة الطالبين١/ ١٧٠، المقنع١/ ٤٢، موسوعة البورنو١/ ٢٣٨.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٦، قواعد ابن رجب ص ٣١٢.

(٦) فتح القدير لابن الهمام ١/ ٤٠٥، الاختيار لتعليل المختار ١/ ٧٩، بداية المجتهد١/ ١٦١، مغني المحتاج ١/ ٢٦٨، المغني والشرح الكبير ٢/ ١٢٦.

ولو جنى على إنسان ففقأ عينه، ثم عادت العين، فهل يقتص منه، لأنه كالذي لم يعد، أو لا يقتص بل يعزر، لأنه كالذي لم يزُل؟ فيه خلاف[١].

ح- قاعدة: القادر على اليقين، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟ فيه خلاف[٢].

فلو كان معه إناءان أحدهما نجس لا يعلمه، ومعه إناء ثالث طاهر بيقين، فهل يجوز له الاجتهاد في الإناءين، أو لا بد من استعمال الإناء الثالث[٣]؟

٤- القواعد المبدوءة بمبتدأ يعقبه (أو) : وهي قليلة نسبيًا.

ومن أمثلتها ما يلي :

أ ـ قاعدة: الجمعة، ظهر مقصورة أو صلاة مستقلة؟ قولان[٤].

فلو نوى بالجمعة الظهر المقصورة، فإن قلنا: هي صلاة على حيالها لم يصح بل لا بد من نية الجمعة، وإن قلنا: ظهر مقصورة، فوجهان[٥].

ب ـ قاعدة: الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟ قولان.

ومن فروعها : أن الأصح لا يصح بيعه قبل قبضه، بناءًا على ضمان العقد، والثاني: يصح، بناءًا على ضمان اليد[٦].

٥- قواعد خلافية يذكر في صيغتها الرأيان معًا :

وهذا يؤدي إلى تطويل صياغة القاعدة، بل يجعلها في الحقيقة متضمنة لقاعدتين متعاكستين، كل منهما على قول إمام من الأئمة أو مذهب من المذاهب،

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٦٢٥، جواهر الإكليل ٢/١٦١، الأشباه للسيوطي ص ١٥٦، قواعد ابن رجب ص ٣١٣، شرائع الإسلام ٤/٢٧٢، ٢٧٣، شرح الأزهار ٤/٤٤٣.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣.
(٣) المرجع السابق ص ١٦٣.
(٤) المرجع السابق ص ١٤٥.
(٥) المرجع السابق ص ١٤٥- ١٤٦.
(٦) المرجع السابق ص ١٥٣.

ولكن بما أن موضوعهما واحد، فتدمجان في صيغة واحدة ذات وجهين.

ومن أمثلتها ما يلي:

أ ـ قاعدة: الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان، فكل ما كان مضمونًا بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه. وعند الإمام الشافعي رحمه الله: الأصل أن البيع يتبع الطهارة، فما كان طاهرًا جاز بيعه، وما لم يكن طاهرًا لم يجز بيعه[١].

وقد سبق التمثيل لهذه القاعدة.

ب ـ قاعدة: أصل مالك رحمه الله اعتبار جهتي الواحد، فيقدَّر اثنين، وأصل الشافعي رحمه الله خلاف أصل مالك في ذلك[٢].

فعند مالك رحمه الله أنه يعتبر في الواحد إذا تولى طرفي العقد جهتين، فيقدره اثنتين.

وأما الشافعية، ففي مثل تلك المسألة خلاف معروف بحيث أنها تعتبر استثناء من القواعد العامة في العقود[٣].

ج ـ قاعدة: الأصل عند جمهور الحنفية: أن تخصيص الشيء بالذكر والصفة لا ينفي حكم ما عداه، وعند الإمام الشافعي: ينفي حكم ما عداه.

د ـ قاعدة: الأصل عند علماء الحنفية الثلاثة: أن الخلاف في الصفة غير معتبر. وعند زفر معتبر.

---

(١) تأسيس النظر ص ٩٠.

(٢) قواعد المقري، القاعدة السادسة بعد الثلاثمائة ص ٥٣٨، المنثور للزركشي ٣/٣٥٩.

(٣) المرجعان السابقان.

المطلب الثاني
القواعد الخلافية غير المصرح فيها بالخلاف

هناك قواعد مختلف فيها، ولكن بعض العلماء يعمدون إلى صياغتها بطرق تغني عن ذكر الخلاف وتروم إخراجها من دائرته، لتصبح محل وفاق وقبول. فتأتي الصيغة معبرة عن الرأي المختار عندهم، لكن مع تضمين صيغتها أو شرحها استثناءات أو تقسيمات أو شروطًا، لولاها لثبت الخلاف والاعتراض على صيغتها.

فهذه ثلاثة أقسام لتجنب الخلاف في القاعدة، إليك بيانها:

القسم الأول: قواعد تأخذ برأي واحد، وتضع شروطًا تغني عن ذكر الخلاف في القاعدة.

ومن أمثلة تلك القواعد ما يلي:

١ ـ قاعدة ذكرها الحافظ العلائي: وهي: «الخطاب الوارد جوابًا عن سؤال سائلٍ يستدعي الجواب، وذلك الجواب غير مستقل بنفسه ولا يصلح أن يكون ابتداءَ كلام، يتبع السؤالَ في عمومه وخصوصه، حتى كأن السؤال معاد فيه»[(١)].

ومن فروعها: قوله ﷺ وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، قال: «فلا إذن»[(٢)].

٢ ـ ما ذكره ابن نجيم: بأنه: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا»[(٣)].

---

(١) نهاية السول ٣٦٧/٢، جمع الجوامع ٣٧/٢، المجموع المذهب في قواعد المذهب للحافظ العلائي ٥٣٥/١.

(٢) رواه أبـو داود ١٢٦/٤(٣٣٥٢)، والترمـذي ٥٢٨/٣ (١٢٢٥)، والنسائي ٢٢٨/٧-٢٦٩ (٤٥٤٥) (٤٥٤٦)، وابن ماجه ٧٦١/٢ (٢٢٦٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٢.

فالشرط الذي ذكره وهو «ولم يختلف مقصودهما» أغني عن الاختلاف في القاعدة، إذ بدونه تكون القاعدة من القواعد المختلف فيها.

وهذه القاعدة أصل لقاعدة أخرى في العبادات وهي: «إذا اجتمعت عبادتان من جنس واحد في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت، تداخلت أفعالهما، واكتفى فيهما بفعل واحد».

وذلك على ضربين:

أولهما: أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان بشرط أن ينويهما معًا على المشهور.

ومثاله: من عليه حدثان أصغر وأكبر، فعند الحنابلة أنه يكفيه أفعال الطهارة الكبرى إذا نوى الطهارتين بها، وفي رواية عن أحمد: لا يجزئه عن الأصغر حتى يأتي بالوضوء.

الثاني: أن يحصل له إحدى العبادتين بنيتها، وتسقط عنه الأخرى.

ومثاله: إذا دخل المسجد وأقيمت الصلاة، فصلى معهم، سقطت عنه التحية[1].

٣ ـ قاعدة: إذا تعارض الإعطاء والحرمان، قدم الإعطاء إذا كان التعارض لا ترجيح فيه. فهنا تقيدت القاعدة بشرط، وهو: «إذا كان التعارض لا ترجيح فيه»، فسلمت من الاختلاف الفقهي.

فإذا تعارض لفظان، أحدهما يقتضي الإعطاء والآخر يقتضي الحرمان، قدم ما يقتضي الإعطاء، لأنه عند تعارض المثبت والنافي يقدم المثبت على النافي، فالإعطاء إثبات، والحرمان نفي.

---

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة عشرة، المنثور للزركشي ١/١٣٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٥.

ومن فروعها: إذا وجد لفظان من الواقف أو المتبرع، أحدهما يقتضي الإعطاء لصنف من الموقوف عليهم أو المتبرع عليهم، والآخر يقتضي المنع، واللفظان في صك واحد، قدم الإعطاء على الحرمان[١].

٤ ـ قاعدة: ذكرها ابن رجب الحنبلي، ونصها: «ينزل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاءه إذا يُئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره»[٢].

فهنا نزل المجهول منزلة المعدوم دون خلاف، لاشتراطه اليأس من الوقوف عليه أو صعوبة اعتباره.

ومن فروعها: الزائد على ما تجلسه المستحاضة من أقل الحيض أو غالبه إلى منتهى أكثره، حكمه حكم المعدوم، حيث حكمنا فيها للمرأة بأحكام الطهارات كلها، فإن مدة الاستحاضة تطول، ولا غاية لها تنتظر، بخلاف الزائد على الأقل في حق المبتدأة على ظاهر المذهب الحنبلي، حيث تقضي الصوم الواقع فيه قبل ثبوت العادة بالتكرار، لأن أمره ينكشف بالتكرار عن قرب، وكذلك النفاس المشكوك فيه تقضي فيه الصوم، لأنه لا يتكرر[٣].

(ومنها): اللُّقَطة بعد الحول، فإنها تتملك، لجهالة ربها، وما لا يتملك منها يتصدق به عنه على الصحيح، وكذلك الودائع والغصوب ونحوها[٤].

القسم الثاني: قواعد تأخذ برأي واحد، وما خرج عنها من فروع تجعلها مستثنيات، أو تدرجها تحت قواعد أخرى:

١ ـ ومن أمثلة تلك القواعد قاعدة: «الطلاق الرجعي، هل يقطع النكاح أو لا؟»[٥] حيث صرَّح الحنفية بالجزم بقول واحد في القاعدة، فقال في البحر الرائق:

---

(١) الفوائد البهية ص ٢٢٣ عن التنقيح ص ١٥٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٠.
(٢) القواعد لابن رجب، القاعدة السادسة بعد المائة.
(٣) المرجع السابق مع الشرح ٢/٤٣٢.
(٤) المرجع السابق ٢/٤٣٢.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

«الرجعة: إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة»[١].

فهنا قد قطع بأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وعليه فقد استثنوا من ذلك حق القسم في المبيت، فإنها لا تستحق، وكون الطلاق في العدة بدعيًّا.

٢ ـ قاعدة: «الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟»[٢] فقد جزم ابن نجيم الحنفي بأنه كالذي لم يعد لما صرح بأن «الساقط لا يعود»[٣]، وعليه فقد استثنوا منها صورًا كثيرة، كتغير الماء الكثير بالنجاسة ثم زوال هذا التغير، فإنه يعود طاهرًا.

٣ ـ قاعدة: «النادر، هل يلحق بـجنسه أو بنفسه؟»[٤]، فقد جزم البعض بأن «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»[٥]، بمعنى أن النادر يلحق بجنسه ولا يكون له حكم خاص. ولتجنب الخلاف والاعتراض على هذه الصيغة، فقد استثنوا منها صورًا كثيرة، كمن خلق له وجهان ولم يتميز الزائد منهما، فإنه يجب غسلهما قطعًا، ومن خلقت بلا بكارة فلها حكم الأبكار قطعًا، ومن أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من الوطء يلحق قطعًا، وإن كان ذلك كله نادرًا[٦].

القسم الثالث: قواعد تقسَّم وتنوع، ويعطى كل قسم أو نوع حكمًا مستقلاً، فيتجنب الخلاف فيها. وهذا النمط أيضًا يوقع في التطويل والامتزاجِ بين لفظ القاعدة، وما يتعلق به من تقسيم وتنويع للحالات.

وأكثر من اشتهر بهذا من المقعّدين هو ابن رجب الحنبلي، فغالب قواعده من هذا القسم، حيث يذكر القاعدة المختلف فيها أولاً بصيغة الاستفهام، ثم يذكر

---

(١) البحر الرائق ٤/٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨، تأسيس النظر ص ١٥٠، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ١٣٧.

(٤) الأشباه للسيوطي ص ١٦٢، المنثور ٣/٢٤٦.

(٥) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ١٨١، درر الحكام المادة ٤٢.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣.

أن فيها أقسامًا، ويعطي لكل قسم رأيًا واحدًا فقط، وأحيانًا ينهي القاعدة ببعض الأقسام التي فيها خلاف.

١ - ومن أمثلة تلك القواعد قوله: «القاعدة الثانية والأربعون في أداء الواجبات المالية، وهي منقسمة إلى دين وعين:

فأما الدين، فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق إذا كان آدميًّا»[١].

وضرب لذلك مثالاً بالمدين الذي أراد السفر، فإنه يجوز له السفر قبل المطالبة من الدائن إذا لم يكن عيّن وقتًا للوفاء، ثم قال: «وأما إن كان الدين لله عز وجل، فالمذهب أنه: يجب أداؤه على الفور، لتوجه الأمر بأدائه من الله عز وجل، ودخل في ذلك الزكاة والكفارات والنذور.

وأما العين، فأنواع: منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضى صاحبها، فلا يجب أداؤها إلا بعد المطالبة منه، ودخل في ذلك الوديعة، وكذلك أموال الشركة والمضاربة والوكالة مع بقاء عقودها.

ومنها: الأمانات الحاصلة في يده بدون رضى أصحابها، فيجب المبادرة إلى ردها مع العلم بمستحقها والتمكن منه، ولا يجوز التأخير مع القدرة، ودخل في ذلك اللُّقَطة إذا عُلِم صاحبها، والوديعةُ والمضاربة والرهن ونحوها، إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه...»[٢].

٢ ـ قول ابن رجب: «القاعدة السادسة والأربعون في العقود الفاسدة، هل هي منعقدة أو لا؟ وهي نوعان: أحدهما العقود الجائزة، كالشركة والمضاربة والوكالة، ففسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيدة بالفساد، والنوع الثاني: العقود اللازمة، فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله،

---

(١) قواعد ابن رجب مع الشرح ١/٢٨٧.
(٢) القواعد لابن رجب مع الشرح ١/٢٨٨، ٢٩٠.

كالإحرام، فهو منعقد، لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا بإتمامه أو الإحصار عنه، وما كان العبد متمكنا من الخروج منه بقوله فهو منقسم إلى قسمين:

أولهما: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية والنفوذ، فهو منعقد، وهو النكاح والكتابة يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما ونفذا فيه.

والثاني: ما لا يترتب عليه ذلك، كالبيع والإجارة، فالمعروف من المذهب أنه غير منعقد، ويترتب عليه أحكام الغصب»[(١)].

٣ ـ قول السيوطي: «مأخذ الصراحة، هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال؟ خلاف»، وقال السبكي: «الذي أقوله: إنها مراتب: [أحدها]: ما يتكرر قرآناً وسنة مع الشياع عند العلماء والعامة، فهو صريح قطعًا كلفظ الطلاق.

[الثانية]: المتكرر غير الشائع، كلفظ الفراق والسراح، فيه خلاف. [الثالثة]: الوارد غير الشائع، كالافتداء، وفيه خلاف أيضًا. [الرابعة]: وروده دون ورود الثانية، ولكنه شائع على لسان حملة الشريعة، كالخلع، والمشهور أنه صريح. [الخامسة]: ما لم يرد ولم يشع عند العلماء، ولكنه عند العامة، مثل: حلال الله علي حرام، والأصح كناية»[(٢)].

٤ ـ قول السيوطي: «المضمونات أقسام: [أحدها]: ما يُضمن ضمان عقد قطعًا، وهو ما عُين في صُلب عقد بيع أو سَلَم أو إجارة أو صُلح. [الثاني]: ما هو ضمان يد قطعًا كالمغصوب والعواري ونحوها. [الثالث] ما فيه خلاف، والأصح أنه ضمان عقد كمعين الصداق والخلع والصلح عن الدم وجعل الجعالة. [الرابع]

---

(١) المرجع السابق ١/٣٢٨، ٣٣٢، وراجع قواعد أخرى كثيرة لابن رجب، ومنها في الجزء الأول ص ٤٣، ٣٥٣، ٣٥٩، ٣٦٣، ٤٠٧، ٤١٩، ٤٧٥، وفي الجزء الثاني ص١٠٥، وفي الجزء الثالث ص ٣٠، ٤٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٧.

عكسه، وذلك في صورة الصلح، والفرق بين ضمان العقد واليد: أن ضمان العقد: مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله، وضمان اليد: مرده المثل أو القيمة»[١].

٥ ـ قول السيوطي: «قاعدة: قال الأصحاب: كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء، ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده مع الصريح، وما لا يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ضربان: ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه، فهذا لا ينعقد بالكناية، لأن الشاهد لا يعلم النية، وما لا يشترط فيه، وهو نوعان: ما يقبل مقصوده التعليق كالكتابة والخلع، فينعقد بالكناية مع النية، وما لا يقبل كالإجارة والبيع وغيرهما، ففي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية وجهان: أصحهما الانعقاد»[٢].

❁❁❁

(١) المرجع السابق ص ٢٢٧.
(٢) المرجع السابق ص ٢٣٩.

المبحث الثالث

أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية

الاختلاف في القواعد الفقهية له أسباب ومنابع متعددة، شأنه كشأن الاختلاف في سائر المجالات والقضايا العلمية المتشعبة.

وقد ظهر - بعد السبر والتقصي- أن أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية يمكن إرجاعها إجمالاً إلى أسباب أصولية، وأخرى فقهية.

وهذا يقتضي تناول الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول : الأسباب الأصولية للاختلاف في القواعد.

المطلب الثاني : الأسباب الفقهية للاختلاف في القواعد.

المطلب الأول

الأسباب الأصولية للاختلاف في القواعد الفقهية

بما أن القواعد الفقهية تتأسس ويستدل عليها بما يتقرر في الأدلة والقواعد والمباحث الأصولية، فمن الطبيعي أن يكون للاختلافات الأصولية انعكاس على القواعد الفقهية. فلذلك نجد أن الاختلاف في عدد كبير من القواعد الفقهية مبني على الاختلاف في مسائل أصولية.

وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمود مشعل: «ويرجع الخلاف في القواعد الفقهية إلى أصل تقعيدها؛ فالقياس - مثلاً - دليل من أدلة الشريعة، لكن اختلف الفقهاء في إثبات بعض القضايا المتعلقة بهذا الدليل، فاختلفوا - أيضًا - في إعمال القواعد التي ترجع في أصل تقعيدها إلى القياس»[1].

وفيما يلي بعض الأسباب الأصولية التي أنتجت الاختلاف في جملة من القواعد الفقهية.

السبب الأول: الاختلاف في حجية الدليل الذي بنيت عليه القاعدة.

من المعلوم أن الدليل الشرعي قد يكون متفقًا على حجيته كالكتاب والسنة والإجماع، وكذلك القياس إلا من شذ في رفضه، وقد يكون مختلفا في حجيته أو في شروط العمل به؛ كخبر الواحد والاستصحاب وشرع من قبلنا وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والمصالح المرسلة وسد الذرائع.

والقواعد الفقهية قد تكون مبنية ومستمدة من دليل من تلك الأدلة المختلف فيها. وعليه: فمن يقول بحجية دليل من الأدلة الأصولية، ثم يبني عليه قاعدة من القواعد، فإن تلك القاعدة لن تكون مسلمة عند من لا يحتج بذلك الدليل، إلا إذا كان له دليل آخر يؤدي به إلى اعتبارها.

---

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة ص٢٥٣ - نشر دار السلام - الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

وفيما يلي بعض الأمثلة للقواعد الفقهية المختلف فيها بسبب الاختلاف في دليلها ومستندها الأصولي.

قواعد مختلف فيها بسبب الاختلاف في ثبوت الحديث وقبوله :

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١ ـ **الاختلاف في قاعدة :** «الإقالة هل هي بيع جديد، أو فسخ للعقد السابق؟»[١] فمن قال بأنها بيع استدل بحديث النبي ﷺ حينما دخل السوق فقال: «يا أهل البقيع: لا يفترق البائعان إلا عن تراض. البيع بيع، والحوالة بيع... والإقالة بيع»[٢]. وهو مذهب أبي يوسف ومالك والشافعي ورواية عن أحمد، وإليه ذهب بعض الإباضية وبعض الزيدية، وهو رأي ابن حزم.

ومن قال بأن الإقالة فسخ للعقد السابق وليست بيعًا، احتج بأن الإقالة رفع وإزالة، والرفع يعني الفسخ، ولم يقبل الحديث السابق، لكونه مرسلاً[٣] أو لأنه لم يصله[٤].

٢ـ **الاختلاف في قاعدة :** «هل الحرام يحرم الحلال؟».

فهذه القاعدة محل خلاف بين الشافعية والحنفية، فالشافعية يرون أن «الحرام لا يحرم الحلال»، بينما يرى الحنفية أن «الحرام يحرم الحلال».

---

(١) تأسيس النظر ص ١٥٣، ١٥٤.

(٢) رواه عبدالرزاق في المصنف ٥١/٨-٥٢(١٤٢٦٧) عن أبي قلابة مرسلاً، ورواه البيهقي في الكبرى ٥/٢٧١ عن أبي قلابة عن أنس موصولاً.

(٣) راجع: بدائع الصنائع ٣٣٩٤/٧، التاج والإكليل ٤٨٥/٤، فتح العزيز ٣٨٤/٨، ٣٨٥، المغني والشرح ٢٢٥/٤، قواعد ابن رجب ص٣٧٩، كشاف القناع ٢٤٨/٣، شرائع الإسلام ٦٦/٢، البحر الزخار ٣٧٥/٤، الإيضاح للشماخي ٤٤٩/٣، ٤٥٠، المحلى ٣/٦.

(٤) للتوسع انظر: علوم الحديث لابن الصلاح ص٥١-٥٦، والنكت على ابن صلاح لبدر الدين الزركشي ٤٥٩/٢-٥٤٣، والتقييد والإيضاح للحافظ العراقي ٣٧٥/٣-٤٠٧، والنكت على كتاب ابن الصلاح للحافظ ابن حجر ٥٤٠/٢-٥٧١، ومحاسن الاصطلاح للبلقيني ص١٣١-١٤٣، والنكت الوفية في شرح الألفية لبرهان الدين البقاعي ٣٦٤/١-٣٩٨، وفتح المغيث للسخاوي ١٢٨/١-١٤٨، وإرشاد طلاب الحقائق للنويص ص١٦٧-١٧٩، وحجه الحديث المرسل للشيخ خليل ملا خاطر.

وسبب الخلاف : ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم الحرامُ الحلال»[١]، وما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحرم الحلالَ الحرام»[٢].

ومفاد الحديثين أن الفعل الحرام لا يترتب عليه أحكام تؤثر على الفعل المباح، وذلك في باب النكاح والرضاع خاصة.

فمن أخذ بهذين الحديثين قال بأن «الحرام لا يحرم الحلال». ومن أعلَّهما أو ضعَّفهما لم يأخذ بهما، وقال بأن الحرام يحرم الحلال.

وعليه: فمن زنا بامرأة، حرمت عليه أصولها وفروعها عند الحنفية، ووافقهم الحنابلة القائلون بأن الحرام يحرم الحلال، بينما قال الشافعي، وهو الصحيح عند الإمام مالك، بعدم تحريم النكاح بالأصول والفروع، لأن الزنا حرام، والحرام لا يحرم الحلال[٣].

قواعد مختلف فيها لكونها مبنية على الاستصحاب.

وذلك كقاعدة: «الأصل عدم التحديد»: فالأحكام والتكاليف الشرعية، الأصل عدم تحديدها وتقديرها، إلا أن يدل دليل شرعي على ذلك.

وأصل هذه القاعدة الاستصحاب: لأن التحديد والتقدير صفة طارئة عارضة، فالأصل عدمها، ولما كان الأصل عدمها، وجب استصحاب هذا الأصل إلى أن يثبت عكسه بدليل شرعي.

وما دامت القاعدة المذكورة مبنية أصلاً على دليل مختلف في حجيته،

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه ١/٤٩(٢٠١٥) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/١٢٤(٢٠١٥): هذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن عمر العمري.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٢/٢٦٨ (٨٨)، والطبراني في المعجم الأوسط ٥/٤٠٤ (٤٨٠٠)، و٨/١٠٩ (٧٢٢٠) والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٩، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري إسنادهما عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي (الزهري) وهو متروك.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٢٠٤، ٣٠/٢٩٦، المقنع لابن قدامة ٣/٣٣، الكافي ٢/٥٤٢، الأم للشافعي ١٠/٥١٢، ٥١٣.

فتكون من باب أولى من القواعد المختلف فيها، ثم في فروعها، كاختلافهم في مقدار التعزير، وفي مقدار النفقة على الزوجة، وفي مقدار غسل الأعضاء في الوضوء.

السبب الثاني : الاختلاف في الاستنباط من الدليل.

قد يكون دليل القاعدة متفقًا على صحته وثبوته، لكن طريقة فهمه والاستنباط منه تختلف من فريق إلى آخر، شأنها في ذلك شأن الأدلة في دلالتها على الفروع الفقهية.

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١- الاختلاف في قاعدة: «العصيان هل ينافي الترخيص أو لا؟»، أو: «هل الرخص تناط بالمعاصي؟».

فالجمهور على أن «الرخص لا تناط بالمعاصي»، أي: رخص الشرع لا يستحقها العصاة، لأنهم دخلوا إلى تلك الرخص من باب المعصية لا من باب الطاعة، بينما رأى الحنفية أن «العصيان لا ينافي الترخيص».

وعليه: فقد اختلفوا في حكم العاصي بسفره[1]، هل يشرع له التيمم والمسح على الخف وقصر الصلاة وجمعها والفطر في رمضان وتناول الميتة عند الضرورة؟[2].

وسبب اختلافهم في اعتبار أصل القاعدة الاختلافُ في المشترك اللغوي الوارد في قوله تعالى:﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] فقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ يحتمل معنيين: الأول: (غير باغ ولا عاد) في سفره، فلا بد أن يكون سفره سفر طاعة لا سفر معصية وبغي. والثاني:

---

(١) الاختلاف في العاصي بسفره، أي: من سافر لأجل المعصية، أما العاصي في سفره، أي: سافر لطاعة أو مباح، لكنه ارتكب معصية في السفر، فلا خلاف في مشروعية الرخص له.

(٢) الكافي ١/٢٤٤، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المقنع ١/٢٢٢.

المراد (غير باغ ولا عاد) في تناوله الأكل المحرم عند اضطراره إليه.

فالذين حملوها على المعنى الأول استنبطوا قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي» والذين حملوها على المعنى الثاني قالوا: لا وجه لاستنباط تلك القاعدة[١].

٢- الاختلاف في قاعدة: «الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض، هل هو مضمون ضمانَ عقد أو ضمان يد»[٢].

فالذين قالوا بأنه مضمونٌ ضمانَ يد مثل المستعير، وهم الحنفية والمالكية والقديم في مذهب الشافعي ورجحه بعض الأصحاب، وهو مذهب الحنابلة والزيدية والإمامية، هؤلاء احتجوا بقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً ﴾ [النساء: ٤][٣].

وقالوا في وجه الدلالة: إن النِّحلة هي العطية من غير عوض، فلا يكون الصداق مضمونًا على الزوج ضمان العقود، لأن العقود الأصلُ فيها المعاوضة[٤].

والقائلون بأنه مضمونٌ ضمانَ عقد، وإليه ذهب الشافعي في الجديد، وهو أظهر قوليه، والراجح عند أكثر أصحابه، احتجوا بأن الصداق مملوك بعقد معاوضة، فكان مضمونًا ضمان العوض في عقود المعاوضات، بدليل أن الزوجة لها أن تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق، وهذا من خواص عقود المعاوضات.

وناقشوا استنباط المعارضين من وجهين:

الأول: أن الآية الكريمة لم يتعين فيها أن النحلة يراد بها الهبة، بل قيل في

---

(١) راجع: إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٢ ص ٦٦، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي ص ٣٨٤، ٣٨٥، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٨٢، ٨٣.

(٢) ضمان العقد مرجعه ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله، وضمان اليد مرجعه المثل أو القيمة. "الأشباه" للسيوطي ص ٢٢٧.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١٥٣، مختصر العلائي ص ٤٢٣.

(٤) المصباح المنير ١/٢٦٣، مختصر العلائي ص ٤٢٤.

تفسيرها: إنها الدين والشريعة، أي: صدقاتهن تدينًا، يقال: فلان ينتحل كذا، أي: يدين بكذا.

الثاني: وعلى تقدير أن يكون المراد بها: العطية، فلا يعين أن يكون ذلك من الزوج، بل المراد عطية من الله تعالى للزوجات، وهو قول جماعة من المفسرين.

وفي المسألة مناقشات وردود، لا يتسع المقام لبسطها[1].

٣- اختلافهم في قاعدة: «الطلاق الرجعي، هل يقطع النكاح؟».

فعند المالكية، وفي الأصح عند الشافعية، وبعض الحنابلة، وهو قول عطاء ابن أبي رباح المكي، أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح، بينما يرى فقهاء الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة في ظاهر المذهب، وهو رأي الإمامية والزيدية والظاهرية، أن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، في حين اتخذ البعض مسلكًا وسطًا بأن الطلاق الرجعي إن انتهت العدة دون رجعة تبين أنه قاطع، وإلا فلا.

وحجة الفريقين، من ضمن ما احتجوا، قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فالقائلون بأنه يقطع النكاح وجه الدلالة بأن الله تعالى عبر عن الرجعة بالرد، والرد معناه: الإعادة، فدل على أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح، ولا يعود النكاح إلا بالرجعة التي هي بمعنى الإعادة.

والقائلون بأنه لا يقطع النكاح، وإنما الرجعة استدامة للنكاح السابق، وجه الدلالة بأن الله تعالى قد سمى المطَلِّق بَعْلاً، والبعل معناه: الزوج، فالزوجية باقية حسب نص هذه الآية.

---

(١) راجع: الفتاوى الهندية ٣١٦/١، مواهب الجليل٥٠١/٣، روضة الطالبين ٢٥٠/٧، المغنى ٣٦/٨، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٢٩/٥، روح المعاني للألوسي ١٩٨/٤، تفسير القرطبي ١٦٨٩/٢، المصباح المنير ١٤/٢، البحر الزخار ١٠٢/٣.

وعليه، فقد دار الخلاف أحيانًا في بعض فروع القاعدة، ووقع الجزم بأحد الرأيين في فروع أخرى، كغسل الرجعية لزوجها، والوطء ومقدماته، وطلاق الرجعية، والإشهاد على الرجعة، وإرث كل منهما إذا مات الآخر في العدة، وحق القسم في المبيت، وغير ذلك من الفروع[١].

٤- اختلافهم في قاعدة: «القادر على اليقين، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟».

فالقائلون بأنه لا يجوز له الاجتهاد والأخذ بالظن طالما كان قادرًا على اليقين، وهو أحد الرأيين عند كل من الحنفية والمالكية - وصوبه ابن رشد - والشافعية، وبه قال الحنابلة والزيدية والظاهرية، احتجوا بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، منها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات ـ ١٢]، وبقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٢].

فالآيات الكريمات والأحاديث الواردة في ذلك تضمنت النهي والتحذير من العمل بالظنون والرِّيَب.

وأما القائلون بأنه يجوز له الاجتهاد والأخذ بالظن، وهو أحد الرأيين عند كل من الحنفية والمالكية والشافعية، ورجحه عز الدين بن عبد السلام، احتجوا بأن غالب الفقه مظنون، لكونه مبنيًّا على العمومات وأخبار الآحاد والأقيسة وغيرها من المظنونات، فيعمل به كما يعمل بالمقطوع، وأن الظن يغلب فيه الصدق ويندر فيه الكذب، فلو تركنا العمل بالظن، لتعطلت مصالح كثيرة، خوفًا من وقوع مفاسد قليلة نادرة.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع ١٨٣/٣ ـ ١٨٥، الخرشي ٨٠/٤، حاشية الدسوقي ٣٦٩/٢، مغني المحتاج ٣٣٧/٤، كشاف القناع ٢٤١/٥، الأشباه للسيوطي ص ١٥٤، المغني والشرح ٤٧٧/٨، شرائع الإسلام ٣٠/٣، الروض النضير ٣٤٣/٤، المحلى لابن حزم ٣٠٥/٧، موسوعة الكويت١٠٧/٢٤.

(٢) رواه أحمد ٢٤٩/٣ (١٧٢٣)، والترمذي ٦٦٨/٤ (٢٥١٨)، والنسائي ٣٢٧/٨ – ٣٢٨ (٥٧١١)، وابن حيان ٤٩٨/٢ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأجابوا عن استنباط المعارضين بأن الآيات إنما تنهى عن الظن المبني على التخمين والتخرص، وليس الظن المبني على الاجتهاد والتحري. وكذلك الظن الممنوع هو الظن في الأحكام الاعتقادية كالإيمان بالله واليوم الآخر. قال ابن عبد السلام: «وإنما ذم الله العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الإله ومعرفة صفاته»[١]. أما الأحكام العملية، والفروع الفقهية، فإن غالبها قائم على الظن.

والآية الأخرى نهت عن كثير من الظن وأن بعضه إثم وليس كله، مثل أن يظن بإنسان أنه سرق أو زنى أو قطع طريقًا، فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه. وحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» محمول على الندب وليس الوجوب، بدليل أن الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يسمع من بعض، مع قدرتهم على المتيقن، وهو السماع من النبي ﷺ.

٥- اختلافهم في قاعدة: «هل الإكراه يبطل العقد؟».

وأصل الخلاف في هذه القاعدة، اختلافهم في الاستنباط من قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢]، وفي رواية: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣]. فقال الأحناف: إنما هو رفع

---

(١) المرجع السابق ٥٣/٢، وراجع لما سبق: فتح القدير ١٨٩/١، ١٩٠، مجمع الأنهر ٨٣/١، جواهر الإكليل ٤٣/١، ٤٤، المجموع ٢٤٦/١ ـ ٢٤٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣، الفوائد الجنية ص ٤١٠، بدائع الفوائد لابن القيم ٢٧٤/١، الروضة الندية ٨٣/١، البحر الزخار ٣٩/١، ٢١١، المحلى لابن حزم ٦٤/١.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١

(٣) هذا اللفظ ليس في شيء من كتب الحديث، وإن كان شائعًا بين الفقهاء والأصوليين به. انظر: كشف الخفاء ٥٢٢/١، والمقاصد الحسنة ص٢٢٨-٢٣٠، وتلخيص الحبير لابن حجر ٢٨١/١-٢٨٣ (٤٥٠).

الإثم، ولهذا قرنه بالخطأ والنسيان، وقال الجمهور: هو رفع التكليف[١].

يقول الدكتور محمد الروكي: «وسبب الخلاف: أن في الحديث مجازًا بالحذف، لأن المرفوع عن الأمة ليس هو الإكراه بذاته، وإنما هو متعلقه، فلا يستقيم المعنى إلا بتقدير محذوف، والأحناف يقدرون هذا المحذوف بأنه الإثم، والجمهور يقدرونه بأنه التكليف وآثاره، أي: رُفع عن أمتي التكليف مع الإكراه، فلا يلزم المكلف آثار ما عقده في حالة الإكراه»[٢].

وعليه: فقد انبنى على اختلافهم هذا في فهم النص، اختلافهم في القاعدة المستنبطة منه، وهي: «هل الإكراه يبطل العقد»، فالذين قالوا: إن المراد هو رفع التكليف قرروا أن الإكراه يبطل العقد فلا يلزم معه، والذين قالوا: إن المراد هو رفع الإثم قرروا أن الإكراه لا يبطل العقد.

ومن هنا فقد اختلفوا في طلاق المكره وحكم بيع المكره[٣].

٦- **اختلافهم في قاعدة**: «هل الشروع في النافلة يوجب إتمامها؟»

فبعد اتفاقهم على أن الشروع في العبادة المفروضة يوجب إتمامها، وأن الشروع في نافلة الحج والعمرة يوجب إتمامهما؟ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، اختلفوا في الشروع في النوافل ما عدا الحج والعمرة، هل يجب إتمامها أو لا؟

فالحنفية والمالكية والحنابلة قالوا بوجوب إتمام النوافل كلها أيضًا، بخلاف الشافعية، الذين قالوا بعدم الوجوب.

وسبب اختلافهم: هو في فهم النص الذي استنبطت منه القاعدة، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] فالجمهور قالوا بأن الآية عامة، بينما

---

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي الحنفي ص ٣٧٨، تحقيق ناصر العلي الناصر الخليفي.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي ص ٣٨٩.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٥/٣، المهذب مع المجموع ١٥٨/٩، منار السبيل ٣٠٧/١.

خصصها الشافعية بالفرائض دون النوافل مستدلين بقوله ﷺ: «الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر»[١].

السبب الثالث: الاختلاف في الترجيح.

الترجيح ملازم للتعارض وفرع عنه. فالترجيح إنما يكون عند ظهور التعارض وتعذر الجمع بين الدليلين. ومع تعدد المرجحات ووجوه الترجيح، فإن العلماء يختلفون في ترجيحاتهم واختياراتهم في شأن الأدلة والدلالات المتعارضة عندهم، ومن جملتها بعض الأدلة التي بنيت عليها قواعد فقهية مختلف فيها. فمن هذا الباب أيضًا نشأ الاختلاف في جملة من القواعد الفقهية. من ذلك:

١- الاختلاف في قاعدة: «الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟».

فمن قال بأنها فسخ للعقد السابق احتج، من ضمن ما احتج به، بما روي عن ابن جريج قال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثًا مستفيضًا في المدينة، وفيه: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله»[٢].

وقالوا في وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ سماها إقالة، واتبعه المسلمون على ذلك، ولم يسمها بيعًا، والتسمية في الدين لا تؤخذ إلا عن رسول الله ﷺ.

ومن قال بأنها بيع جديد احتج، من ضمن ما احتج به، بما روى أن النبي ﷺ دخل السوق، فقال: «يا أهل البقيع، لا يفترق البائعان إلا عن تراض، البيع بيع، والحوالة بيع، والإقالة بيع»[٣].

---

(١) رواه أحمد ٤٤/٤٦٣ (٢٦٨٩٣)، والترمذي ٣/١٠٩ (٧٣١)، والدارقطني ٣/١٣١ (٢٢٢٢)، والحاكم في المستدرك ١/٦٠٤ (١٥٩٩)، والبيهقي في الكبرى ٤/٢٧٦، من حديث أم هانئ رضي الله عنها، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٤٩ (١٤٢٥٧)، وأبن أبي حاتم في المراسيل ص ١٧٨، ١٩٨. أما لفظ «من أبتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه» فقد رواه البخاري ٣/٦٦ (٢١٢٤)، ومسلم ص١١٦٠-١١٦١ (١٥٢٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) سبق تخريجه.

وقالوا في وجه الدلالة: إن النبي ﷺ صرح بأن الإقالة بيع، وبيانه ﷺ حجة.

٢- الاختلاف في قاعدة: «الظهار، هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو اليمين؟»[١].

فمن قال بأنه أشبه بالطلاق احتج بأن كلا منهما يُثبت التحريم بين الزوج وزوجته.

ومن قال بأنه أشبه باليمين احتج بأن التحريم يرتفع بالكفارة التي أوجبها الشرع على المظاهر، وهذا هو شأن من حلف يمينًا، فإن يمينه يرتفع بفعل كفارته[٢].

٣- الاختلاف في قاعدة: «النذر، هل يُسلَكُ في أدائه مسلكُ الواجب أو مسلك المندوب؟»[٣]. ومدار الاختلاف فيها على الترجيح والمرجح المعتمد.

فمن رجح أن النذر يُسلك في أدائه مسلكُ الواجب احتج بأن المنذور واجب فعله والالتزامُ به، ومن ثمة فإنه يؤدَّى كما تؤدى باقي الواجبات الشرعية، لأن النذر واجب أداؤه، فجُعل كواجب الشرع ابتداءً.

ومن رجح أن النذر يسلك في أدائه مسلك المندوب أي: يؤدى كما يؤدى المندوب، احتج بأن لفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه، فيحمل على أقل ما يصح من جنسه ويطلق عليه، لأن الأصل براءة ذمة المكلف مما لم يلزم به من قبل الشرع[٤].

---

(١) الأشباه للسيوطي ص ١٥٤.

(٢) راجع: فتح القدير ٣/٢٣٢، ٢٣٣، جواهر الإكليل ١/٣٧٣، بداية المجتهد ٢/١٣٠، الأشباه للسيوطي ص١٥٤، المغني والشرح ٨/٥٧٨، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٢٧، ٥٦، شرح كتاب "النيل" ٧/١٠٤.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١٤٦.

(٤) راجع: الأجوبة الخفيفة ص ٢١٨، بلغة السالك ١/٧٣٥، المجموع ٨/٤٥٠، روضة الطالبين ٣/٣٠٦، المقنع ٣/٦٠٤، قواعد ابن رجب ص ٢٢٨.

وعليه: فقد اختلفوا فيمن نذر أن يصلي أو يصوم، هل تلزمه شروط أداء الفريضة، كالصلاة قائمًا وتبييت النية للصوم، أم يؤديه على التخفيفات التي في النفل؟

فهذه أهم الأسباب الأصولية التي تنشأ عنها اختلافات في القواعد الفقهية. ولننتقل إلى النوع الثاني من أسباب الاختلاف في القواعد.

المطلب الثاني
الأسباب الفقهية للاختلاف في القواعد الفقهية

القواعد الفقهية كما أن بعضها نشأ وتأسس على الأدلة والقواعد الأصولية مباشرة، على نحو ما رأينا في المطلب السابق، فإن كثيرًا منها إنما انبثق ونشأ من خلال الفروع الفقهية، وخاصة المذهبية منها، تعليلاً لها ودفاعًا عنها وتطبيقًا لها. وهكذا فقد «نشأت القواعد الفقهية في نطاق الاحتجاج للآراء والاجتهادات، ثم في مرحلة لاحقة قام الفقهاء بتخريج الخلاف الفروعي على القواعد الفقهية»[1].

وفيما يلي توضيح لبعض الاختلافات في القواعد الفقهية، وأسبابها الناشئة عن الاجتهاد الفقهي والتطبيق الفقهي.

السبب الأول: الاختلاف في الفروع التي رُكِّبت منها القاعدة وبنيت عليها.

وهذا السبب يكون في بعض القواعد الاستقرائية المركبة من الفروع الفقهية. فمن المعلوم أن عددًا غير قليل من القواعد والضوابط الفقهية إنما هي عبارة عن تجميع للأحكام الفقهية ذات المخرج الواحد أو العلة المشتركة، وإعطائها حكمًا عامًّا هو المسمى قاعدة فقهية أو ضابطًا فقهيًا. فإذا كانت تلك الفروع الفقهية مختلفًا فيها، لزم عن ذلك أن تكون القاعدة المبنية عليها مختلفًا فيها أيضًا.

---

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة لمحمود مشعل ص٢٥١.

ولهذا السبب أمثلة كثيرة لا تنحصر، سبق ذكر بعضها عند الكلام على أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار نطاق الاختلاف، وباعتبار الترجيح وعدمه، وباعتبار اللفظ والمعنى.

ومن أمثلته قاعدة «ما قارب الشيءَ يُعطَى حُكمَه»، ولها صيغ استفهامية تشير إلى وجود خلاف فيها. فهذه القاعدة ليس لها من دليل سوى الفروع الفقهية ذات الصفة المشتركة، وهي قُرْبُ الشيء مِن مَثِيله أو من أصله، بحيث يكون بينهما فرق، ولكنه فرق قليل أو ضئيل. والفروع التي مِن هذا القبيل ليست على حكم واحد عند الفقهاء، بل يختلفون فيها. فلذلك بقيت القاعدة مختلفًا فيها. ومن فروعها المختلف فيها:

- إذا عَقد الولي النكاح قبل إذن المرأة، ثم قبلت المرأة بعد ذلك بقليل، هل ينعقد النكاح أو لا؟
- المراهق الذي أوشك على البلوغ، هل يلزم طلاقه وحدَه، لقربه من البلوغ أو لا؟
- تقديم النية بيسير قبل محلها في الصلاة والوضوء، هل يجزئ أو لا؟
- تقديم الزكاة قبل الحول بيسير، هل يجزئ أو لا؟
- الديون المساوية لمال المفلس: هل توجب الحجر عليه؟

السبب الثاني: الاختلاف في قيود القاعدة.

بعض القواعد قد يحصل الاتفاق على أصلها، لكن يختلف في قيودها، فيقيدها البعض بقيد أو قيود، بينما يحررها البعض الآخر من تلك القيود أو يقيدها بقيود أخرى.

ومن تلك القواعد ما يلي:

ـ الأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه. وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح.

ومحمد رحمه الله مع أبي حنيفة في كثير من مسائل هذه القاعدة.

فأبو يوسف اشترط لاعتبار ما في ضمن الشيء أن يصح الشيء نفسه، بمعنى: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. بينما أبو حنيفة حرر القاعدة من ذلك الشرط.

وعليه: فإذا أودع رجل صبيًا محجورًا عليه مالاً، فاستهلكه الصبي، فعند أبي حنيفة ومحمد أنه لا ضمان على الصبي، لأنه قد صح تسليطه على إتلاف هذا المال، وإن لم يصح عقد الوديعة.

وعند أبي يوسف : يضمن، لأن التسليط لو صح، فإنما يصح ضمن عقد الوديعة، وعقد الوديعة لم يصح، فلم يصح ما في ضمنه[1].

ـ الأصل عند أئمة الحنفية الثلاثة أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها.

وأما عند زفر: فمتى وقع الشيء جائزًا أو فاسدًا فلا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه إلا بالتجديد والاستئناف.

وفي لفظ عند الشافعية: كل ما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين.

وهو المعبر عنه بقول السيوطي: المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟ قولان.

فزفر رحمه الله قيد تغيير الحال بالتجديد والاستئناف، بينما أئمة الأحناف (أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد) لم يقيدوا بذلك القيد.

وعليه: فالمكره على البيع إذا باع مكرهًا، فحكم بيعه أنه موقوف على رضاه بعد زوال الإكراه، فإن رضى جاز، وإن لم يرض لم يجز.

بينما يرى زفر أن البيع فاسد حتى وإن رضي المكره بعد ذلك، لأنه وقع فاسدًا، فلا يعود إلى الجواز إلا بالتجديد والاستئناف[2].

---

(١) تأسيس النظر ص ٤، ٦٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، قواعد البورنو ١/٤٢٧، ٤٢٨.
(٢) تأسيس النظر ص ٥٥، ٨٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١٢، والسيوطي ص ١٦٥، قواعد البورنو ٢/١٨٦، ١٨٧.

السبب الثالث : الاختلاف في تطبيق القاعدة.

«القواعد الفقهية كثيرًا ما تكون محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم قد يختلفون في كيفية استعمالها وتخريج الفروع عليها»[١].

ومن أمثلة ذلك قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، فهي من القواعد الكبرى المتفق عليها لدى جميع المذاهب، ولكن وقع خلاف شهير في تطبيقها بين المذهب المالكي وبقية المذاهب. فعند الجمهور مثلاً: من تيقن أنه تطهر، ثم شك في انتقاض طهارته، فهو على طهارته ولا يلتفت إلى الشك الطارئ. وعند المالكية يلزمه التطهر، لكون طهارته أصبحت موضع شك، والمطلوب منه - لتبرأ ذمته - طهارةٌ يقينية لا طهارة مشكوك فيها.

قال الدكتور علي الندوي: «نَجَمَ الخلاف هنا عن تعارض أصلين، وهما: أصل الطهارة وبراءةِ الذمة؛ فإن الجمهور يعملون أصل الطهارة، فإذا صلى في هذه الحالة سقط الفرض عنه. والمالكية ذهبوا إلى وجوب الوضوء عليه إعمالاً لأصل آخر، وهو ترتب الصلاة في ذمته، فلا تسقط عنه إلا بطهار متيقنة... فهذا الخلاف ليس إبطالاً لإعمال الأصل، بل حدَثَ لمعارضة الأصلين، وهما: براءةُ الذمة، والأصلُ بقاء ما كان على ما كان»[٢].

---

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة لمحمود مشعل ص٢٧٤.

(٢) القواعد الفقهية ص ٣٦٧ - ٣٦٨ - الطبعة السابعة - دار القلم بدمشق - ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

المقدمة الثامنة

حجيّة القاعدة الفقهية

للدكتور خليفة بابكر الحسن

تمهيد

هذه المقدمة تتناول موضوع «حجية القاعدة الفقهية» من حيث بيان موقف العلماء المتقدمين والمعاصرين منها، وعرض آرائهم وأقوالهم وأدلتهم مع دراستها وتحليلها ومناقشتها للخلوص إلى موقف في شأن الحجية أو عدمها، مع دعم ذلك الموقف بالأدلة والتطبيقات الفقهية – سواء في ذلك القديم منها والمعاصر – بالإضافة إلى إيراد ما يترتب على القول بالحجية من شروط وضوابط لازمة لها.

ولإثارة هذا الموضوع ودراسته اليوم أهمية قصوى ترجع إلى اعتبارات متعددة:

١- أن القواعد الفقهية عين مدرارة جمعت أحكام الفقه الإسلامي على مدى تاريخه الطويل بمدارسه المختلفة، ومذاهبه المتعددة فكانت – بذلك – خير جامع له، وأوضح معبر عنه، فضلاً عن أنها كشفت عن سعته، وخصوبته، وامتداد أفقه، وأفلحت في الإبانة عن استيعابه ومرونته، ومدى مراعاته لحقوق الإنسان وواجباته، وعكست دقته في الموازنة بين حقوق الفرد والجماعة؛ وبذلك كانت أصدق شاهد على وحدته، وترابط فروعه وجزئياته.

٢- أن القواعد الفقهية وهي تتمتع بالخاصية السابقة من الأهمية، فإن ذلك حري بتفعيلها واستثمارها. ولئن كان كثير من الفقهاء المتقدمين قد اكتفوا من تلك القواعد بضبطها للجزئيات، وضم منثورها، واتخذوها أمارات معرّفة بها؛ فلعل مرد ذلك إلى أن أحداث زمانهم كانت أقل وأيسر مما يتطلبه الأمر في زماننا، بالإضافة إلى أن أدواتهم في الاجتهاد كانت كفيلة بمعالجة تلك

الأحداث وقادرة على متابعة النوازل التي كانت تجدُّ في حياتهم زمنًا بعد آخر، وهو ما مكَّنهم – بلا شك – من معالجة ذلك كله بسعة لا يعتريها كبير عناء.

٣- أن عجلة التطور في زماننا هذا قد تسارعت بطريقة مذهلة، وأن المستجدات فيه قد اطردت على نحو غير مألوف، أفرزت فيه الحياة أنماطًا جديدة من العقود من المعاملات، وتداخلت فيه الحضارات والثقافات، والقوانين والتشريعات، وتشعبت فيه المشاكل والنوازل، بينما حركتنا الفقهية لا تزال في إطار الاجتهاد المقيّد، وإن اتسعت سمته في الفتوى المؤسسية. وهذا أمر لا غضاضة فيه في المرحلة الأولى من عودة الاجتهاد الفقهي، بل هو أدعى للالتزام وموالاة الاستمداد من منابعنا الغنية بأصولها وفروعها. إلا أنه من غير المناسب الاستمرار في تخريج أحكام القضايا والمعاملات الجديدة تمامًا على بعض الصور القديمة المعهودة لدى فقهائنا المتقدمين وإعطاؤها حكمها، دون مراعاة للفروق والاختلافات الكبيرة والجوهرية، بين ما كان قديمًا وما هو كائن اليوم...

وقد لاحظ هذا الأمر قبل زمن العلامة محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي (ت ١٣٧٦هـ) فقال: «وكل يعلم أن مبتكرات الوقت الحاضر لا نظير لها في الغابر لذلك حدثت لها معاملات جديدة، فعلى الفقهاء ألا يجمدوا في أحكامهم على التضييق والتشديد المضيِّع للمصالح، والوقوف مع الألفاظ والمألوفات التي ألفها من قبلهم، بل عليهم أن يلاحظوا أوجه انطباق النصوص على حاجيات العصر الحاضر وما تقتضيه مصلحة المجتمع الذي يعيشون فيه مهما وجدوا سبيلاً لمساعدة المنصوص والمجمع عليه»[١].

ولعل دراسة حجية القاعدة الفقهية من المعينات على توسيع دائرة الأصول الاجتهادية التي تسعف وتساعد في ضبط ومعالجة المستجدات من جهة، كما أنه

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ٤/٥٦٥. طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

من جهة أخرى يوصد الباب أمام الحكم بالرأي المجرد، ويقي من نزعات الاستحسان الشخصي الذي يجد سبيله في حالة كثرة المستجدات وتعقدها مع التزام الفتوى بالأحكام الجزئية المقررة التي قد لا يكون الحكم فيها متاحًا بشكل مباشر في كثير من القضايا والمستجدات المعاصرة.

موضوع هذه المقدمة نتناوله من خلال مبحثين ومطالب هي:

المبحث الأول : حجية القاعدة الفقهية ومواقف العلماء منها :

- **المطلب الأول** : معنى حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثاني** : موقف العلماء المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثالث** : موقف العلماء المعاصرين من حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الرابع** : الاستثناء من القاعدة الفقهية ومدى تأثيره في حجيتها.

المبحث الثاني : الأدلة على حجية القاعدة الفقهية وضوابطُها .

- **المطلب الأول** : أدلة حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثاني** : تطبيقات عملية لحجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثالث** : ضوابط حجية القاعدة الفقهية.

المبحث الأول

حجية القاعدة الفقهية ومواقف العلماء منها

المطلب الأول

معنى حجيّـة القاعدة الفقهية

يقتضي تعريف «حجيّة القاعدة الفقهية» بوصفه مصطلحًا تعريف كل من «الحجيّة» و«القاعدة الفقهية».

فأما تعريف القاعدة الفقهية، فقد بيناه في عدة مواضع سابقة من هذه المقدمات، وخاصة منها المقدمة الأولى: «تعريف القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة».

وأما الحجيّة فهي نسبة إلى «حجّة»، وأصل مادتها «حجّ»، وهي تأتي بمعنى القصد تقول: «حجَّ المكانَ يحجّه حجًّا»: قصده[1]. ومنه «الحجّ»، وهو قصد التوجه إلى البيت الحرام بالأعمال المشروعة فرضًا وسُنة[2].

وبمعنى القدوم، تقول: حجّ بنو فلان فلانًا: أكثروا القدوم والتردد عليه.

وبمعنى الطلب بالحجّة، يقال: حاجه فحجَّه[3].

والجامع بين هذه المعاني كلها هو القصد. جاء في تاج العروس الحجّ القصد

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢/٢٢٦.

(٢) المرجع السابق والصفحة.

(٣) المرجع السابق والمعجم الوسيط ١/١٥٦.

مطلقًا[١] وفي هذا يقول الأزهري – في الحُجّة: إنما سميت حجة لأنها تُحج: أي تقصد، وأن القصد لها وإليها[٢].

والحجة مصدر حجٍّ، وتعني البرهان والدليل[٣]. وجاء على ذلك قوله تعالى ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَآ ءَاتَيْنَٰهَآ إِبْرَٰهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ﴾ [الأنعام: ٨٣]. وفي معناه ما يدافع به الخصم، وفيه جاء قول الأزهري: «الحجة الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة»[٤]، وتقول حجّه يحجّه حجًّا: غلبه على حجّته[٥]. وفي الحديث «فحج آدم موسى»[٦] أي غلبه بالحجة[٧]، وفي حديث الدجال «إن يخرج وأنا فيكم فأنا حجيجه»[٨]، أي محاجُّه ومُغالبه بإظهار الحجّة عليه[٩]. ومنه حديث معاوية «فجعلت أحجّ خصمي»[١٠] أي أغلبه بالحجّة[١١]. ومن أمثال العرب «لـجَّ فحجَّ» معناه لـجَّ فغلب من لاجه بحججه[١٢].

وتأتي بمعنى المجادلة، تقول: حاجّه محاجة وحجاجًا جادله[١٣]، وفي التنزيل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِى حَآجَّ إِبْرَٰهِـۧمَ فِى رَبِّهِۦٓ﴾ [البقرة: ٢٥٨].

وأما في الاصطلاح فإن الحجية تأتي بمعنى ما يكون به صحة الدعوى،

---

(١) تاج العروس ١/١٣٥٠.
(٢) لسان العرب ٢/٢٢٨.
(٣) التعريفات للجرجاني ١/٢٦، ولسان العرب ٢/٢٢٩.
(٤) لسان العرب ٢/٢٢٩.
(٥) المرجع السابق والصفحة.
(٦) رواه البخاري ٤/١٥٨ (٣٤٠٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ٤/٢٠٤٢-٢٠٤٤ (٢٦٥٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٧) لسان العرب ٢/٢٢٩.
(٨) رواه مسلم في صحيحه ٤/٢٢٥٠- ٢٢٥٥ (٢١٣٧) من حديث النواس بن سمعان رضي الله عنه.
(٩) المرجع السابق والصفحة.
(١٠) ذكره ابن قتيبة في غريب الحديث ٢/٤١٦، والزمخشري في الفائق ١/٢٤٠-٢٤١، وابن الأثير في النهاية ١/٣٤١.
(١١) لسان العرب ٢/٢٢٩.
(١٢) المرجع السابق والصفحة، والمثل في مجمع الأمثال للميداني ٢/١٩٧.
(١٣) المعجم الوسيط ١/١٥٦.

وبمعنى الدليل[١]. ففي باب الدعاوى هي: «ما يستدل به على صحة الدعوى؛ وهي بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته، أو قرينة قاطعة»[٢]. وفي باب الأحكام: «صلاحية الدليل ليكون حجة». ولهذا يقول الأصوليون: حجية القياس، حجية المصالح، حجية الاستحسان، أي جعل الدليل واعتباره حجة بالأدلة التي تشهد لحجيته. وعلى هذا فإن حجية القواعد تعني دليلية القاعدة الفقهية[٣] أو جعل القاعدة دليلاً ترتب عليه الأحكام الشرعية.

ويمكن تصوير المسألة – حجية القاعدة الفقهية – في فرع فقهي لم يرد في بيان حكمه نص أو إجماع أو رأي فقهي معتمد على الأصول الشرعية المقررة من نص أو إجماع أو قياس أو استدلال. فهل يمكن أن يعطَى هذا الفرع الحكمَ الجاري على نظائره المندرجة تحت القاعدة الكلية؟ وبتعبير آخر هل يتسنى لنا أن نستدل بالقاعدة الفقهية ونتخذها حجة على إثبات حكم للفرع المذكور؟[٤].

ولتوضيح الفكرة أكثر، نعرض بعض المسائل التي استحدثت في هذا العصر ولا يوجد في شأنها حكم منصوص عليه أو مجتهد فيه، وإنما يمكن تنزيلها على القواعد الفقهية التي تسعها وتكون بطبيعتها مهيأة لاستيعابها على النحو الآتي:

١- من المسائل المعاصرة التي لم يرد فيها نص خاص ولا إجماع: مسألة التبرع بالأعضاء. فغاية هذه العملية إيجاد عضو مفقود للمتبرع له، أو استعادة شكله أو وظيفته المعهودة، أو إصلاح عيب أصابه، مثل نقل الدم من سليم إلى مريض، أو التبرع بالكلية من قادر على الاكتفاء بكلية واحدة إلى عاجز لا تقوم حياته بكليته الموجودة، أو أخذ جلد من جسم إنسان إلى آخر

---

(١) التعريفات للجرجاني ١/٢٦.

(٢) مجموعة قواعد الفقه ص٢٦٠، معجم شرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين.

(٣) القواعد الفقهية للدكتور الباحسين ص٢٧٣.

(٤) حجية القاعدة الفقهية لرياض منصور الخليفي ص ٦.

لزراعته بدل التالف أو المشوه أو المحروق، إلى غير ذلك من الأمثلة والصور.

فهل يجوز الاستناد إلى قاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما» واعتمادها دليلاً يكشف لنا عن حكم هذه الواقعة الجديدة؟ بحيث ينظر الفقيه إلى مفاسد التبرع بالأعضاء، ومفاسد عدم التبرع بها، ويوازن بينهما، ويحكم بجواز هذه العملية أو عدم جوازها بناء على الراجح من الجهتين؟

٢- من القضايا المعاصرة أيضًا مسألة حوادث السيارات وما يلزم عنها من أضرار مادية تستوجب الضمان والتعويض، فهل يجوز الاعتماد على القواعد الفقهية التي نظمت أحكام الضمان للتوصل إلى أحكام هذه القضية المعاصرة، من أمثلة قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[١]، و«المباشر ضامن وإن لم يتعمد»[٢]، و«إذا اجتمع المباشر مع المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر»[٣]؟

٣- من القضايا المعاصرة أيضًا: المرضى الميؤوس من شفائهم، الذين يعيشون في غرف العناية المركزة، فيقوم جهاز بوظيفة القلب، وآخر بوظيفة الرئة، ويظل الجسم ممددًا لا حراك فيه، ويستمر على هذا مدة طويلة، ولو فصلت عنه الأجهزة لفارق الحياة، فهذه تندرج تحت قاعدة «الحياة المستعارة كالعدم؟»[٤].

٤- منها أيضًا: مياه المجاري بعد تنقيتها وتعقيمها، فهذه تندرج تحت قاعدة «الحكم بالنجاسة مشروط باتصاف المحكوم بنجاسته بالأعراض المخصصة، لتماثل الأجرام»[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية. المادة ٩١، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص٤٤٩.
(٢) مجلة الأحكام العدلية. المادة ٩٢، شرح الشيخ أحمد الزرقاء ص٤٥٣.
(٣) مجلة الأحكام العدلية. المادة ٩٠، شرح الشيخ أحمد الزرقاء ص٤٤٧.
(٤) قواعد المقري. تحقيق ودراسة أحمد بن عبدالله بن حميد، الجزء الأول ص ٩.
(٥) المصدر السابق.

٥- الصائم المسافر من الغرب إلى الشرق جوًّا، فمع تطور وسائل السفر تطورًا مذهلاً قد يصبح النهار بالنسبة إليه ثلاث ساعات أو أقل، وربما في السنوات القادمة يصبح النهار في هذه الحالة أقل من ساعة، فحكم صيامه قد يندرج تحت قاعدة «تعلق الحكم بالمحسوس على ظاهر الحس لا على باطن الحقيقة»، فهل إذا أمسك عند طلوع الفجر وجب عليه أن يستمر حتى تغرب، ولو غربت بعد نصف ساعة من وقت إمساكه؟[١].

المطلب الثاني

موقف العلماء المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية

يلاحظ الناظر في مصنفات القواعد الفقهية بمختلف أنواعها، أن تلك المصنفات جاءت خلوًا من تناول حجية القواعد الفقهية. وهذا ما نبه عليه عدد من الدارسين المعاصرين. فالدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين يقول: «ومن المؤسف أن العلماء، على كثرة ما ألّفوا في القواعد الفقهية، لم يعطوا هذا الجانب من الموضوع حقه من الدراسة، بل إن غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه، والكثيرون ممن أشاروا في مقدمات كتبهم إلى أهمية هذه القواعد، كانت عباراتهم إنشائية وغير واضحة المعالم في الدليلية»[٢].

لكننا نرى أن المصنفين في القواعد الفقهية من متقدمي العلماء كان جل اهتمامهم منصبًا على القواعد الفقهية نفسها في المراحل الأولى، ثم التخريج عليها في المراحل التالية، ومن بعد شرحها والاستدلال لها، كل وفق مذهبه، حتى إن تعريفها نفسه لم يولوه اهتمامًا في مراحلهم المبكرة، وإنما كانوا يوردونها من غير بيان للمراد بها[٣].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المرجع السابق والصفحة.

(٣) راجع قواعد الكرخي تجدها من غير فروع فقهية، وقد ذكر فروعها ومسائلها نجم الدين النسفي فيما بعد، ومثلها في الغالب ـ أصول المسائل الخلافية عند أبي زيد الدبوسي ـ مجموعة قواعد الفقه=

ولهذا فليس غريبًا أن لا يخصوا موضوع حجيتها والاستدلال بها ببحث مستقل.

على أن هذا كله لا ينفي ورود بعض الأقوال عنهم تدل على حجية تلك القواعد واعتمادهم عليها في استنباط بعض الأحكام الفقهية، أو يستنتج من بعضها الآخر عدم حجيتها، إلا أن تلك الأقوال لم تأت عنهم في إطار عرض مباشر للحجيّة، وإنما كانت تأتي تبعًا عند تنويههم بأهمية تلك القواعد ووظيفتها ودورها بين الفنون الفقهية الأخرى.

غير أننا نرى أن نؤكد - بين يدي تلك الأقوال - أمرين هامين:

أولهما: أن الأقوال المشار إليها أقوال فردية جاءت عن المتقدمين في مواقف مختلفة، وأزمان متباينة، كما أنها تراوحت في القول بالحجية بين الصراحة والدلالة.

أما القول بعدم الحجية في بعضها، فهو بحسب استنتاج بعض الدارسين المعاصرين الذين تعقبوا تلك الأقوال، كما سنرى.

ثانيهما: أن محصلة ما استنتجه المعاصرون من تلك الأقوال اتجاهان: اتجاه المانعين واتجاه المجيزين لحجية القاعدة. وسوف نعرض تلك الأقوال تباعًا، مع عرض الأدلة التابعة لها ومناقشتها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اتجاه المانعين:

١- يقف على رأس المانعين - حسب استنتاج بعض المعاصرين - إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ) حيث قال في هذا الصدد في كتابه: (غياث الأمم في

= للمفتي الشيخ عميم الإحسان رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية بدكة. وراجع في هذا المعنى أيضًا الفصل الخاص بالمسار التاريخي للقواعد الفقهية في كتاب القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص ٣٢٧ - ٣٥٩، انظر: مقدمة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف لقواعد العلائي ص٥١.

التياث الظلم) بمناسبة إيراده لقاعدتي الإباحة وبراءة الذمة :«وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح ولست أقصد الاستدلال بهما»[١].

٢- يليه ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) الذي قال تعقيبًا على صنيع ابن بشير الذي كان يستنبط أحكام الفروع من القواعد الفقهية في كتابه (التنبيه)، بأن طريقته غير مخلَّصة، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية[٢]. وهو يعني هنا القواعد الفقهية لأن مصطلح القواعد الأصولية كان يشملها آنذاك، ومعلوم أن الإمام القرافي اعتبرها قسمًا من قسمي أصول الشريعة ويجعل أصول الفقه المتعارف عليه قسيما لها، كما بيّنا ذلك في بداية مقدمة (الفروق).

٣- نقل الحموي في كتابه غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر عن ابن نجيم أنه صرح في كتابه (الفوائد الزينية) أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصًا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه[٣].

٤- جاء في التقرير الذي صُدِّرت به مجلة الأحكام العدلية التنبيه التالي: «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[٤].

وأتبع شراح المجلة هذا التنبيه بالبيان فقرروا «أن دور هذه القواعد هو التنوير والمساعدة في تثبيت المسائل الفقهية وإتقان فهمها، وأن ذكرها للاستئناس بها فقط، وعليه فلا تتخذ مدارًا للفتوى والحكم»[٥].

---

(١) الغياثي تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ص٤٩٩، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٣٢٩، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٤.

(٢) مقدمة تحقيق قواعد المقري ١/١١٧، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٥.

(٣) القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٣٢٩، وموسوعة القواعد الفقهية للدكتور محمد صدقي البورنو ١/٤٥، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٥.

(٤) المراجع السابقة بالترتيب ٣٢٩، ٣٣٠، ١/٤٤، ٣٧٦، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١/١١٧.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/١٢، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣٧٦.

فمن خلال هذه الأقوال استنبط المعاصرون لها توضيحات وتعليلات مفادها:

١- أن هذه القواعد ثمرة للفروع وجامع ورابط لها، ولا يسوغ أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع[١].

٢- أن معظم هذه القواعد لا تخلو من مستثنيات، وقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة. وهذا الدليل يشير إليه قول ابن نجيم الذي نسبه إليه الحموي والذي يصف القواعد بأنها «ليست كلية بل أغلبية»[٢] كما يتضح أيضًا من مقالة المجلة.

٣- أن كثيرًا من هذه القواعد استقرائية ناجمة عن التتبع والاستقراء للفروع الفقهية، وبعضها قد يكون ناتجًا عن فروع فقهية محدودة فلا يقود إلى الاطمئنان، ولا ينتج الظن الذي به تثبت الأحكام[٣].

٤- أن بعض هذه القواعد هو عبارة عن تخريجات للمتأخرين قائمة على عمل اجتهادي محتمل الخطأ، ولعل هذا الاستنتاج يشير إلى قول ابن نجيم السابق: «وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه».

وقبل مناقشة هذه الأدلة لا بد من توضيح المستندات التي بنيت عليها.

- ونبدأ في ذلك بمناقشة مقولة إمام الحرمين الجويني، وذلك من وجهين:

الأول: أن هذه المقولة جاءت عن إمام الحرمين بالفعل في كتابه (الغياثي) في باب سماه في: «الأمور الكلية والقضايا التكليفية»، وقد جاء هذا الباب في إطار حديثه عن «خلو الزمان عن المفتين ونقَلَة المذاهب». وفي صدر حديثه ذلك يقرر أنه «لا يخلو الدهر عن المراسم الكلية ولا تعرى الصدور عن حفظ القواعد الشرعية، وإنما تعتاص التفاصيل والتقاسيم والتفريع، ولا يجد المستفتي من يقضي على حكم الله في الواقعة على التعيين»[٤].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/ ٤٥، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي.
(٢) المرجع السابق ١/ ٤٥، ٤٦، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٣٣٠.
(٣) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٨٠.
(٤) الغياثي ص ٤٢٩.

ثم يمضي فيقرر القواعد الكلية التي تسعف الناس في الفتوى عند اندراس التفاصيل، ويبينها في أطوارها المختلفة بادئًا بكتاب الطهارة ثم الصلاة فالزكاة فالصوم. ثم يعقد بابًا كليًا جامعًا يحوي أمورًا كلية. وفي مستهل هذا الباب يبين هذه الأمور الكلية بأنها قواعد في المكاسب ثم المناكحات والزواجر والإيالات، ثم يبدأ حديثه عن المكاسب رادًّا التأصيل فيها إلى المقاصد، ثم تبنى على تلك المقاصد قواعد تعين إذا عسر مدرك التفاصيل في التحريم والتحليل[١]. ثم يسترسل في تفاصيل ما ذكر إلى أن يصل إلى الحقوق المتعلقة بالأموال فيقسمها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة. ففي الحقوق الخاصة ما علم ووجد به حُكْم حكِمَ به، وما لم يعلم وجوبه يبقي على الإباحة المبنية على براءة الذمة. ثم يضرب المثلين المشار إليهما ويبين أن ذكره لهما لتنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهده لا لغرض الاستدلال بهما، ويعلل ذلك بأن الاستدلال عند فرض الزمان خاليًا عن التفاريع والتفاصيل يكون بالمقطوع، والذي يذكره من باب المظنون[٢].

ومن كلامه هذا يتضح أنه يعني بالاستدلال أصله وأساسه وهو ما سعى لتأصيله ورسم له الأجناس العالية التي بسطها وأكثر من الاستدلال لها، وهذا لا ينفي الاستدلال بالمظنون في موقعه المناسب من الاستدلال، بدليل أنه ختم كلامه بقوله: «وإن عري الزمان عن الإحاطة بما ذكرته، فالذي تقتضيه القاعدة الكلية نفي الوجوب فيما لم يقم دليل على وجوبه، وارتفاع الحرج فيما لم يثبت فيه حظر. فإذن هذا مستبين من القاعدة الكلية»[٣].

الوجه الثاني: وهو يؤكد الوجه الأول أن إمام الحرمين استدل بالقواعد الفقهية في كثير من المواطن من كتابه (الغياثي) نفسه[٤] حيث جاء عنه: «ولو تردد الإنسان في نجاسة شيء وطهارته، ولم يجد من يخبره بنجاسته أو طهارته مفتيًا أو ناقلاً، فمقتضى هذه الحالة الأخذ بالطهارة، فإنه قد تقرر في قاعدة الشريعة أن من

(١) الغياثي ص٤٨٩.
(٢) المرجع السابق ص٤٩٩.
(٣) المرجع السابق ص٥٠٢.
(٤) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٨٩.

شك في طهارة ثوب أو نجاسته فله الأخذ بطهارته. ويعقب أيضًا بقوله: «فإذا عسر درك الطهارة من المذاهب، وخلا الزمان عن مستقل بمذهب علماء الشريعة، فالوجه رد الأمر إلى ما ظهر من قاعدة الشرع أنه الأغلب»[١].

وفي موضع آخر يقرر أن الركون للقواعد الكلية أصوب من حل رباط التكاليف لاستبهام التفاصيل[٢].

ويبين في موضع لاحق أيضًا «ولو أكثرت في التفاصيل لكنت هادمًا مبني الكتاب؛ فإن أصل ذلك التنبيه على موجب القواعد مع تعذر الوصول إلى التفصيل، فلو فصلنا وفرعنا لكان نقل تفاصيل المذاهب المضبوطة أولى مما تقرر كونه عند دروسها»[٣]. وذلك كثير عنده لا تكاد تخلو منه صفحة من صفحات كتابه في الباب الثالث الذي خصصه لخلو الزمان عن المفتين ونقلة المذاهب[٤].

- أما قول ابن دقيق العيد، فهو أيضًا ليس بصريح في المنع، لأن وصفه لطريقة ابن بشير بأنها غير مخَلَّصة، بمعنى أن تلك القواعد تحتاج إلى تمحيص لمعرفة القوي فيها ليكون حجة، وغير القوي منها الذي لا يكون حجة. كما أنه علل اعتراضه على ابن بشير بعدم اطراد تخريج الفروع على القواعد الفقهية التي سماها بالأصولية لما يرد عليها من استثناءات، وهذا التعليل مناقش ومردود عليه كما سوف يتضح عند مناقشة الأدلة.

- يبقى بعد ذلك ما نسبه الحموي إلى ابن نجيم، وهي نسبة غير ثابتة لعدم وجود هذا القول أو قريب منه في (الفوائد الزينية)[٥]، فضلاً عن أن تعليله غير مقبول على إطلاقه لأن أغلبية القواعد لا تمنع من الاستدلال بها كما سيأتي بيانه بعد قليل، وأن قوله هذا معارَض أيضًا وبشكل صريح بما جاء في كتابه (الأشباه

---

(١) الغياثي ص٤٣٩.
(٢) المرجع السابق والصفحة.
(٣) المرجع السابق ص٤٤٣.
(٤) المرجع السابق ص ٤٤٦، راجع ص ٤٢٦، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٥، ٤٤٧، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٦٦.
(٥) القواعد الفقهية للدكتور الباحسين ص٢٧٥ "هامش".

والنظائر)، الذي وصف فيه القواعد الفقهية بأنها مردّ الأحكام، وأن الفقهاء عولوا عليها في التفريع. كما وصفها بأنها أصول الفقه في الحقيقة[١]. حيث قال: وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى[٢]. وهو نفس الوصف الذي وصفها به القرافي الذي يؤكد في أكثر من مرة وأكثر من موضع حجية القواعد الفقهية[٣].

- وأخيرًا فإن القول الذي جاء في المجلة بشأن القواعد الفقهية الواردة في صدرها وقصر وظيفتها على الاستئناس فقط، قول لا ينسحب على غيرها من القواعد فيحول دون حجيتها، وإنما المقصود منه قواعد المجلة، خاصة أن الذين كانوا يتولون تطبيقها آنذاك قضاة معرفتهم بالفقه ضعيفة، قد لا يحسنون معها استخراج الأحكام الفقهية عن طريق تلك القواعد، ولهذا حيل بينهم وبين ذلك. يدل عليه ما جاء في التقرير الذي تقدمت به اللجنة المكلفة بإعداد المجلة حيث أفادت: «أن الحكومة العثمانية كانت قد أصدرت بعض القوانين لتنظيم بعض المعاملات المدنية، غير أن تلك القوانين لم تكن مستوعبة لكل جوانب المعاملات، الأمر الذي كان يلجئ القضاة للرجوع لأحكام الفقه الأولى. ولما كان بعض القضاة ليسوا على دراية بالفقه من جهة، كما أن استنادهم للفقه كان يظنه بعض الناس خروجًا على الأنظمة والقوانين السائدة من جهة أخرى، لذلك رئي جمع الأحكام الخاصة بالمعاملات الشرعية وإيرادها في شكل مواد قانونية، لتأخذ صفتها النظامية الملزمة وليسهل على القضاة الرجوع إليها، فكانت مجلة الأحكام العدلية»[٤].

ويؤكد هذا الاتجاهَ أكثرَ ما جاء في المقالة نفسها من فوائد القواعد الفقهية في ضبط المسائل للمطلعين عليها وسائر المأمورين الذين يمكن أن يرجعوا إليها في كل خصوص، والتي من شأنها تمكين الإنسان عمومًا من تطبيق معاملاته على

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١.
(٢) المرجع السابق والصفحة.
(٣) الفروق ١/٢، ٣.
(٤) راجع التقرير الذي قدمته اللجنة للسلطات العثمانية بشأن المجلة في شرح علي حيدر للمجلة ص٨٠.

الشرع الشريف أو في الأقل التقريب[١]، وغير ذلك من الأوصاف العالية التي أسبغتها المقالة على القواعد الفقهية حتى حسب بعض الكاتبين ذلك في عداد التناقض إذ كيف تصف المقالة القواعد الفقهية بهذه الأوصاف وترفع درجتها إلى الحجية ثم تعود فتقصر وظيفتها على الاستئناس فقط[٢]؟ والإجابة عن ذلك بسيطة ومباشرة وهو أن المقالة في جملتها تشهد بحجية القواعد الفقهية لكنها تقصر وظيفتها في إطار من يتولون تطبيقها قضائيًا على الاستئناس، لضعفهم في الفقه وعدم قدرتهم على استنباط الأحكام مباشرة عن طريقها. فلهذا السبب عادت فقيدتهم عند الاحتكام إليها بالوقوف على النص الصريح لضعفهم هم لا لضعف في القواعد نفسها والله أعلم.

أما الأدلة فيمكن مناقشتها بما يلي:

الدليل الأول - وهو أن هذه القواعد ثمرة للفروع الفقهية ولا يسوغ أن نجعل ما هو ثمرة دليلاً لاستنباط الفروع - مناقش بأن كل قواعد العلوم مبنية على فروع تلك العلوم وثمرة لها، ولم يقل أحد بأنه لا يجوز أن يستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها، والشاهد على ذلك أصول الحنفية المستخرجة من فروعهم، وقواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به العرب الفصحاء، وكلها قواعد مسلمة، وتستنبط منها الأحكام، ولم يقل أحد: إنها لا تصلح لاستنباط الأحكام منها لأنها ثمرة للفروع الجزئية[٣].

الدليل الثاني - وهو أن معظم هذه القواعد لا يخلو من الاستثناءات، وهذا قد يؤدي إلى استنباط حكم المسألة من قاعدة وتكون المسألة خارجة ومستثناة من تلك القواعد - مناقش بأن العلماء قرروا أن الاستثناء وعدم الاطراد في القواعد

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مع شرح علي حيدر ص١٠.

(٢) حجية القواعد الفقهية والاستدلال لها د. رياض الخليفي ص٣٦.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية مرجع سابق ١/٤٨، ٤٩.

الفقهية لا يخرج تلك القواعد عن كليتها، ولا يقدح في عمومها، فلذلك لا يمنع من حجيتها[١].

الدليل الثالث - وهو أن كثيراً من القواعد الفقهية استقرائي، وبعضها الاستقراء فيه ناقص لمحدودية القواعد المنطوية تحته - مناقش بأن جمهور الفقهاء والأصوليين احتجوا بهذا النوع من الاستقراء وسموه بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب وقالوا إنه مفيد للظن[٢].

أما الدليل الرابع - وهو أن هذه القواعد من تخريجات الفقهاء المتأخرين وهي مبنية على عمل اجتهادي عرضة للخطأ - فمناقش بأن قابلية الاجتهاد للخطأ لا تمنع من حجيته، يدل على ذلك حديث الرسول ﷺ: «إن الحاكم إذا اجتهد فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»[٣]. المهم أن هذه التخريجات ينبغي ألا تخرج عن نطاق أدلة الأحكام الشرعية الأصلية والتبعية، وهذا ما كان عليه أولئك الفقهاء فعلاً، حيث دارت تخريجاتهم بين الأدلة المتفق عليها الكتاب أو السنة أو الإجماع، والأدلة الأخرى كالقياس والاستصحاب والمصلحة وسد الذرائع والعرف، والاستقراء وغير ذلك مما يستدل به على الأحكام[٤].

ثانيًا : اتجاه المجيزين :

من الفقهاء القائلين بحجية القاعدة الفقهية الإمام القرافي. ولعل مقالته الفريدة التي افتتح بها كتابه (الفروق) في شأن القواعد الفقهية ومكانتها خير دليل على فهمه للقواعد ومهارته فيها، ومعرفته التامة بوظيفتها، وفي تلك المقالة يرد الشريعة

---

(١) المرجع السابق والصفحات، والقواعد الفقهية للدكتور الباحسين ص٢٨١، وانظر كذلك مقدمة (الاستثناء من القواعد الفقهية).

(٢) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٨٢، وانظر: جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني ٢/٤٧.

(٣) رواه البخاري ٩/١٠٨ (٧٣٥٢)، ومسلم ٣/١٣٤٢ (١٧١٦)/(١٥) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية ١/٤١.

إلى أصول وفروع، ويجعل أصولها قسمين: أصول الفقه الذي يعنى بقواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، وصيغ العموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد، وصفات المجتهدين[١].

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل[٢].

ومن مقولته هذه يتضح أن قواعد الفقه تمثل عنده دعامة من أصول الشريعة التي تقوم على دعامتين أساسيتين:

الأولى: الأدلة والأحكام ودلالات تلك الأدلة على الأحكام وما يرتبط بذلك من النسخ والترجيح والاجتهاد.

والثانية: قواعد الفقه بما تنطوي عليه من خلاصة مركزة لأسرار التشريع وحكمه وغاياته.

ثم يتأكد القول بالحجية عند هذا الإمام في حجية القاعدة الفقهية حيث يسلكها في باب الاستدلال الذي يعرفه بأنه محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة وفيه قاعدتان[٣].

ثم يقول: «القاعدة الثانية: أن الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع، بأدلة السمع لا بأدلة العقل... وقد تعظم المصلحة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن، وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها، فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة»[٤].

---

(١) الفروق ١/٢، ٣.
(٢) الفروق ١/٢، ٣، والقاعدة الفقهية وحجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي ص٢٥.
(٣) شرح تنقيح الفصول ص٣٥٤، ٣٥٥، المحصول للرازي جزء ٢، فقرة ٣.
(٤) شرح تنقيح الفصول ص٣٥٥، موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي البورنو ١/٤٩.

ويؤكد ذلك أيضًا في كتابه (الفروق) فيقول - في الفرق الثامن والسبعين - «إن القواعد ليست مستوعَبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدًا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»[١].

ويمضي أكثر من ذلك فيقضي بنقض الحكم المخالف للقواعد تمامًا كنقض الحكم المخالف للنص أو الإجماع أو القياس الجلي حيث يقول: «والحكم الذي ينقض في نفسه ولا يمنع النقض هو ما خالف أحد أمور أربعة: «الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي»[٢]، ويطبق ذلك فعليًا حيث يقول: «ولو قضي باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السريجية نقضناه لكونه على خلاف قاعدة: إن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبدًا»[٣].

وبرأي القرافي هذا يأخذ علماء المالكية. جاء في (مِنَح الجليل شرح مختصر خليل) للشيخ عليش: «في تبصرة ابن فرحون نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس»[٤]، بل وينسب هذا القول إلى الإمام مالك نفسه[٥].

وأيضًا فإن من فقهاء المالكية الذين اشتهروا بالاستدلال بالقواعد الفقهية واعتماد حجيتها ابن بشير المالكي، حيث جاء في الديباج المذهب لابن فرحون وصفه بأنه: «كان يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه وعلى ذلك مشى في

---

(١) الفروق ٢/١١٠، القاعدة الفقهية رياض الخليفي ص٢٥.

(٢) تنقيح الفصول ص٤٤١.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٤٠، والقاعدة الفقهية لرياض الخليفي ص٢٥، والمسألة السريجية نسبة إلى أبي العباس أحمد بن سريج الشافعي (ت ٣٠٦) وصورتها أن يقول الرجل لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، وقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق، والقرافي يرى نقض هذا الحكم لمخالفته لقاعدة أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السريجية هذا لا يجتمع مع مشروطه أبدًا.

(٤) منح الجليل للشيخ عليش ٨/٣٤٠، رياض منصور الخليفي ص٢٥.

(٥) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ص٣٨٤، راجع تهذيب الفروق بهامش الفروق١/٧٨.

كتابه (التنبيه)[١]، والمراد بقواعد أصول الفقه قواعد الفقه، إذ كانت تسمى بذلك في أول عهدها أو هي أصول الفقه على الحقيقة كما وصفها القرافي[٢].

وهو أيضًا مسلك أبي عبد الله بن عرفة الذي يرى جواز نسبة القول إلى المذهب استنباطًا من القاعدة الفقهية. حكى ذلك عنه الحطاب فقال: «سئل ابن عرفة: هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق هذا مذهب مالك؟ فأجاب بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس، يجوز له ذلك بعد بذل جهده في تذكر قواعد المذهب، ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك»[٣].

وإذا جاز نسبة القول إلى المذهب بناء على القاعدة فإن في ذلك دليلاً على جواز الحكم بها[٤].

وابن عبد البر يعقب في كتابه (التمهيد) وهو بصدد شرح حديث «لا ضرر ولا ضرار»[٥] وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها تُصِبْ إن شاء الله، وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل فاضبط أصله[٦].

والإمام الشاطبي تأتي حجية القاعدة الفقهية عنده من خلال بيانه المتكرر لقضية التقعيد واهتمامه البيّن بأطروحة الاستقراء وأن الأصل الكلي يجري مجرى العموم في الأفراد[٧].

---

(١) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون ص٨٧، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٨.

(٢) تقدم كلام القرافي في ذلك.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر الخليل للحطاب ١/٣٨.

(٤) مقدمة تحقيق قواعد المقري للدكتور أحمد بن حميد ١/١١٧.

(٥) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٢٠/١٦١، والقاعدة الفقهية رياض منصور الخليفي ص ٢٦.

(٧) الموافقات ١/٢٧.

وعند علماء الشافعية يحكي الإمام الغزالي حجية القاعدة الفقهية عن الإمام الشافعي نفسه حيث يقول الفصل الثاني: في كيفية الاجتهاد ومراعاة ترتيبه، قال الشافعي رضي الله عنه: «إذا رُفعت إليه[١] واقعة لِيعرضْها على نصوص الكتاب، فإن أعوزه فعلى الأخبار المتواترة، فإن أعوزه فعلى الآحاد، فإن أعوزه لم يخض في القياس بل يلتفت إلى ظاهر القرآن، فإن وَجد ظاهرًا نظر في المخصصات من قياس وخبر، فإن لم يجد مخصصًا حكم به، وإن لم يعثر على لفظ من كتاب ولا سنة نظر إلى المذاهب، فإن وجدها مجمعًا عليها اتبع الإجماع، وإن لم يجد إجماعًا خاض في القياس، ويلاحظ القواعد الكلية أولاً ويقدمها على الجزئيات، كما في القتل بالمثقل، يقدم قاعدة الردع على مراعاة الآلة»[٢].

ويؤكد هذه النسبة أيضًا (الزركشي في البحر المحيط)[٣]. وقد تقدم أن إمام الحرمين اعتمد حجية القاعدة الفقهية في أقوال كثيرة وفتاوى عديدة وردت عنه في كتابه (الغياثي). كما نقل ابن السبكي عنه قوله: «حق على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يُحكِّم قواعد الأحكام، ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض»[٤].

«والسيوطي يقول في (الأشباه والنظائر): «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان»[٥].

وعند الحنفية نجد ابن نجيم من العلماء البارزين القائلين بحجية القاعدة الفقهية، وقد تقدم إيراد قوله في ذلك وأنه يعتبرها أصول الفقه في الحقيقة.

وعند الحنابلة تجد حجية القاعدة الفقهية عند ابن تيمية حيث يقول: «فمتى قدر الإنسان على النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه

---

(١) أي المجتهد.
(٢) المنخول للإمام الغزالي ص ٤٤٦.
(٣) البحر المحيط للزركشي ٢/٢٩١.
(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٠.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦.

والنظائر، وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيرًا بها وبدلالاتها على الأحكام»[١].

وقال الطوفي في تعريف القاعدة: «هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية كقولنا: مثلاً: حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وقولنا: الحيل في الشرع باطلة، فكل واحدة من هاتين القضيتين تعرف بالنظر فيها قضايا متعددة»، ثم يطبق القاعدة ويجريها على بعض القضايا فيقول: عهدة المشتري على الموكل، فلو حلف لا يفعل شيئًا فوكل فيه حنث، ولو وكل مسلم ذميًّا في شراء خمر أو خنزير لم يصح، لأن أحكام العقد تتعلق بالموكل، وقاعدة الحيل في الشرع باطلة، وإعمالها يقتضي عدم جواز نكاح المحلل، وتحليل الخمر علاجًا، وبيع العينة، والحيل لإبطال الشفعة»[٢].

وفضلاً عن الأقوال والاتجاهات السابقة التي تدل على حجية القاعدة الفقهية عند الفقهاء المذكورين بمختلف مذاهبهم، فإنهم أيضًا قد تناولوها في مباحثهم الأصولية. غير أن تناولهم لها من الناحية الأصولية يتراوح بين باب الاستدلال - فإمام الحرمين يوردها فيه من خلال قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[٣]، والإمام القرافي على ذلك كما تقدم - وبين خاتمة يجعلونها في نهاية باب الأدلة، ويسلكون القواعد الفقهية فيها، مسمين إياها بقواعد تشبه الأدلة.

وممن جرى على هذا الصنيع ابن السبكي (في جمع الجوامع)، وصاحب (مراقي السعود)[٤] وبين باب الاجتهاد حيث يذكرونها ضمن شروط المجتهد، جاء في (جمع الجوامع مع شرحه الجلال المحلي): «وقال الشيخ الإمام والد المصنف هو أي المجتهد من هذه العلومُ - الإشارة إلى المعرفة بالأدلة ومتعلقات الأحكام - ملكةٌ له وأحاط بمعظم قواعد الشرع ومارسها بحيث اكتسب قوة يفهم بها مقصود الشارع»[٥].

---

(١) الاستقامة لابن تيمية ٢/١٤، والقاعدة الفقهية لرياض الخليفي ص٢٧.
(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٢٠.
(٣) البرهان لإمام الحرمين ٤/٤٣٩، ٢/٧٣٧.
(٤) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٢/٣٥٧، ونشر البنود على مراقي السعود لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ٢/١٧١.
(٥) جمع الجوامع بحاشية العطار على شرح الجلال المحلي ٢/٤٢٤.

على أن بعضهم أدخلها في شروط المجتهد، وعلى ذلك ابن النجار الحنبلي في (شرح الكوكب المنير)[١]، أما القاضي البيضاوي فقد أشار إليها في صدر الأدلة المختلف فيها من خلال قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، مع عدّه لها من الأدلة المقبولة في الأصول[٢].

وأخيرًا فإن المقارنة بين الطائفة التي أوردناها من أقوال المانعين ومناقشتها، وأقوال المجيزين تكشف لنا الآتي:

أولاً: أن أقوال المجيزين أكثر من أقوال المانعين من جهة الكم، في حدود الاستقراء المتاح الآن.

ثانيًا: أن أقوال المجيزين صريحة في الحجية، وأما أقوال المانعين فلا تدل على المنع صراحة ومنطوقًا وإنما دلالة، والمنطوق مقدم على الدلالة.

ثالثًا: أن بين أقوال المجيزين - كما رأينا- أقوالاً لأصوليين سلكوا حجية القواعد في باب الاستدلال، وهو باب مخصص لما يستدل به مما ليس داخلاً في الأدلة المتفق عليها المعروفة (القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس)، وعن طريقه كانت حجية المصالح المرسلة والاستحسان والعرف وسد الذرائع وعمل أهل المدينة. كما أن بعضهم تناول حجية القواعد الفقهية من خلال شروط المجتهد في باب الاجتهاد، وما دام أن المعرفة بالقواعد الفقهية شرط في المجتهد فإن ذلك يدل صراحة على حجية تلك القواعد.

رابعًا: أن أقوال المانعين مع ضعف دلالتها على المراد فقد أمكن تعقبها ومناقشتها والرد عليها، كما تقدم.

وبهذه المقارنة نخلص إلى أن أقوال المتقدمين في حجية القواعد الفقهية راجحة على أقوال المانعين، أما الأدلة الموضوعية التي تسند الإجازة نفسها فنرجئ الحديث عنها إلى المبحث الخاص بالأدلة على حجية القاعدة الفقهية.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/٤٣٩، ٤/٤٦٨.

(٢) نهاية السول للأسنوي ٤/٣٥٢، ومناهج العقول للبدخشي ٣/١٧٤، القاعدة الفقهية لرياض الخليفي ص٢٨.

المطلب الثالث

موقف العلماء المعاصرين من حجية القاعدة الفقهية

حرص عامة المعاصرين الذين صنفوا كتبًا عن القواعد الفقهية، على تصدير مؤلفاتهم بمقدمات تتناول تعريفها ووظيفتها وأهميتها وتاريخ التأليف.

وضمن هذه المقدمات تطرق بعضهم إلى موضوع حجية القاعدة الفقهية[١]. ومن الذين تناولوا هذا الموضوع الدكتور علي أحمد الندوي في كتابه (القواعد الفقهية)، والدكتور محمد صدقي البورنو في (موسوعة القواعد الفقهية)، والدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد في مقدمته لتحقيق كتاب (القواعد) للمقري، والدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين في كتابه (القواعد الفقهية).

ونعرض فيما يلي آراء هؤلاء العلماء المعاصرين في موضوعنا، مع ما تستدعيه من توضيح ومناقشة.

١ ـ رأي الدكتور علي أحمد الندوي:

لعل الدكتور الندوي هو أول من تناول هذه القضية في كتابه (القواعد الفقهية). وقد جاء ذلك على وجه التحديد في المبحث الثاني من الفصل الثاني الذي خصصه لدراسة القواعد الفقهية من حيث وظيفتها ومكانتها في الإفتاء والقضاء. ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث: الأول عن القواعد الفقهية ومهمتها. والثاني: هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية دليلاً يستنبط منه الحكم؟ وهو موضوعنا. والثالث عن القواعد الفقهية ومدى الاعتماد عليها في الإفتاء والقضاء.

وفي صدر المبحث الذي خصصه المؤلف للحجية، يعرض للموضوع من خلال سؤال مؤداه: هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية دليلا يستنبط منه الحكم؟

---

(١) راجع العرض والتعريف بالمؤلفات المعاصرة في القواعد الفقهية في كتاب "القواعد الفقهية" للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٤١٧، ٤٤٧.

وللجواب عن هذا التساؤل، يورد المؤلف نصًّا لإمام الحرمين الجويني في كتابه (الغياثي)، وآخر للحموي نقلاً عن (الفوائد الزينية) لابن نجيم، وثالثًا من شرح (مجلة الأحكام العدلية للعلامة) علي حيدر، مستخلصًا من هذه النصوص القول بعدم حجية القواعد الفقهية، وأنها لا يصح أن تتخذ أدلة قضائية وحيدة، ولا يجوز بناء الحكم عليها، ولا ينبغي تخريج الفروع عليها، وإنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة.

إلا أن الدكتور الندوي، وبعد أن قرر النتيجة المذكورة، نبه على أن هذا الكلام ليس على إطلاقه، وأن القواعد الفقهية الأساسية المبنية على دليل من القرآن أو السنة المطهرة يسلم بحجيتها، كقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة «الضرر يزال»، وقاعدة «العادة محكمة»، لأنها بمثابة الأدلة أو تشبه الأدلة، كما يعبر العلامة البناني في حاشيته على (جمع الجوامع).

ما يمكن استخلاصه من كلام الدكتور الندوي في هذا الصدد، هو أنه يجيز الاستدلال بالقواعد الفقهية بشروط هي:

١- إذا كانت القاعدة قاعدة أصولية، أو كانت فقهية معبرة عن دليل أصولي، أو كان نصها حديثًا ثابتًا مستقلاً. ويفهم من ظاهر كلامه أن هذه يستدل بها فيما يوجد فيه نص فقهي وما لا يوجد فيه نص فقهي.

٢- إذا كانت قاعدة فقهية بحتة في موضع ليس فيه نص فقهي أصلاً، لعدم تعرض الفقهاء له، ووجدت القاعدة التي تشمله.

٣- أن لا يقطع أو يظن بوجود فرق بين ما اشتملت عليه القاعدة الفقهية والمسألة الجديدة غير المنصوص عليها.

والشرط الأخير عنده قيد على القاعدة الفقهية البحتة، أي التي ليس نصها ولا دلالتها من القرآن أو السنة، وليست من القواعد الأصول التي تشبه الأدلة.

٢ ـ رأي الدكتور محمد صدقي البورنو :

تناول الدكتور البورنو هذا الموضوع في موسوعته عن القواعد الفقهية، تحت عنوان (حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام). ولتوضيح الأمر أورد المسألة في ثوب سؤال، كما فعل الدكتور علي الندوي قبل ذلك، والسؤال هو: هل تعتبر القواعد الفقهية أحد أدلة الأحكام فيستند إليها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس في المسألة؟ وبعبارة أخرى: هل يجوز أن تجعل القاعدة الفقهية دليلاً شرعيًا يستنبط منه حكم شرعي؟

ويمتاز البورنو في أن سؤاله حدد المراد بحجية القاعدة الفقهية، وهي حجيتها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس، وذلك واضح في السؤال الذي أورده، ومثل ما فعل الندوي، فقد أورد البورنو بعد ذلك بعض الأقوال التي تشير إلى عدم حجية القواعد الفقهية، وذكر منها مقالة المادة الأولى من (مجلة الأحكام العدلية)، وكلام ابن نجيم في (القواعد الزينية)، إلا أنه لم يورد مقالة إمام الحرمين في هذا الصدد، لكنه أضاف مقالة للشيخ مصطفى الزرقا تقرر أن تلك القواعد قلما تخلو إحداها من مستثنيات، قد تكون أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، أو أنها تستدعي أحكامًا استحسانية خاصة، ولذلك لم تسوغ (المجلة) أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من تلك القواعد فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها، لأن تلك القواعد الكلية، على ما لها من قيمة واعتبار، هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء.

ثم عقب الشيخ البورنو بأن هذه النقول وأمثالها تفيد عدم تسويغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام لسببين:

١- أن هذه القواعد ثمرة للفروع وجامع ورابط لها، ولا يسوغ أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع.

٢- أن معظم هذه القواعد لا تخلو من مستثنيات، وقد تكون المسألة المبحوث عنها من الفروع والمسائل المستثناة.

وإنما يمكن أن تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام الجديدة على المسائل الفقهية المدونة.

وبعد أن قرر الباحث ذلك حاكيًا عن غيره، وموردًا لقوله، ومقررًا دليله، بادر فنقد هذا الرأي وبين أنه لا يؤخذ به على إطلاقه، لأن طبيعة القواعد الفقهية تأبى ذلك، حيث إنها تختلف من حيث أصولها ومصادرها أولاً، ومن حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها ثانيًا.

ثم انتهى إلى أن القواعد الفقهية التي نصها من القرآن الكريم هي حجة ودليل شرعي بالاتفاق، لأن جريان النص القرآني مجرى القاعدة لا يخرجه عن كونه دليلاً شرعيًا معمولاً به.

ثم استشهد ببعض الآيات التي جرت مجرى القواعد الفقهية، وأردف ذلك بالقواعد التي نصوصها من السنة النبوية، وذكر بعض الأحاديث التي جرت مجرى القواعد الفقهية، فقرر حجيتها أيضًا بلا خلاف.

وأكد رأيه هذا مشيرًا إلى أن هذا الأمر لم يفت الذين وضعوا (المجلة)، حيث قالوا: «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح...»، ولعلهم يشيرون بالنقل الصريح إلى القواعد التي هي في الأصل نصوص تشريعية.

ثم أضاف إلى ما يكون حجة من القواعد الفقهية القواعد المبنية على أدلة واضحة من الكتاب والسنة والإجماع، وذكر في هذا الصدد قواعد: «اليقين لا يزول بالشك» و«الضرر يزال» و«الأمور بمقاصدها» و«المشقة تجلب التيسير»، وكان ذكره لها على سبيل التمثيل لا الحصر، لأنه عقب على ذكره لها بقوله: «وأمثال هذه القواعد، فهي تشبه الأدلة، وقوتها بقوة الأدلة المعتمدة عليها، فلا يُمنع الاحتكام إليها».

أما القواعد المبنية على دليل من الأدلة المختلف فيها، فقد قرر في شأنها أن يرجع أولا إلى الأدلة المتفق عليها، فإذا وجد الحكم بأحدها كان دور القاعدة الاستئناس بها فقط لا الحكم، وإن لم يوجد لها حكم في أحد الأدلة المتفق عليها، فينظر في الدليل المختلف فيه الذي بنيت عليه، فإن أمكن إعطاء المسألة

حكمًا بموجبه عند من يعتبرونه دليلاً اتبع ذلك الدليل، وكانت القاعدة دليلاً تابعًا يستأنس به.

وفيما يتصل بالقواعد الفقهية المبنية على الاجتهاد، فالظاهر من كلامه أنه يعتبرها حجة بشرط أن يكون من يتعرض لمثل هذه القواعد وتطبيقها على المسائل التي لا دليل لها بعينها من النصوص الشرعية أو الأحكام الفقهية أو الأدلة الأصولية، أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى من كل قاعدة، حتى لا يدخل تحت القاعدة مسألة يُقطع أو يظن خروجها عنها.

وخلاصة رأي الدكتور البورنو :

١- حجية القاعدة الفقهية إذا كانت نصًّا من القرآن الكريم أو السنة، وهو في هذا يتفق مع الدكتور علي الندوي الذي سبق.

٢- إذا كانت قاعدة واضحة تضافرت عليها الأدلة من القرآن والسنة والإجماع. وهو في هذا يتفق مع الدكتور علي الندوي أيضًا، إلا أن الندوي يسمي هذا النوع «القاعدة الأصولية» أو «الفقهية المعبرة عن دليل أصولي».

٣- يعتمد حجية القاعدة الفقهية الاجتهادية في المسائل التي لا يوجد فيها حكم بشرط أن يكون من ينهض بتطبيق القاعدة أو الاستدلال بها على جانب كبير من الوعي بالقواعد من حيث الإحاطة بها، وما بنيت عليه كل قاعدة، والمستثنيات منها، حتى لا يدمج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها، وهو يتفق مع ما جاء عند الدكتور الندوي في حجية القواعد الاجتهادية بشرط عدم وجود الفارق، وهما في هذا متفقان، إلا أن البورنو يشترط وعي المجتهد المستنبط عن طريق القاعدة الفقهية بالقواعد الفقهية والإحاطة بها، ومعرفة استثناءاتها.

٤- يعتمد حجية القاعدة المبنية على دليل مختلف فيه عند من يعمل بذلك الدليل. وهذا النوع أضافه البورنو، ولم يذكره الندوي في تفصيله.

٣ ـ رأي الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد:

جاء رأي الدكتور ابن حميد في مقدمة تحقيقه (لقواعد المقري). وقد تناولها بشكل مختصر ومباشر.

أما اختصاره، فمن جهة أنه جاء في ثلاث صفحات فقط.

أما مباشرته، فمن حيث أنه دخل مباشرة في الحديث عن الحجية فقرر أن القاعدة الفقهية تعتبر دليلاً يحتج به إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة، كقاعدة: «الأمور بمقاصدها»، فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها، وهو حديث: «إنما الأعمال بالنيات»[1]، وهكذا. أما ما عدا ذلك من القواعد، وهي التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفقهية، فذهب بعض العلماء إلى أنها تعتبر شاهدًا يستأنس به، ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي.

ويشير بقوله: «بعض العلماء»، إلى الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان الذي قرر ذلك، وسبقت الإشارة إلى رأيه.

ثم أورد ابن حميد أقوال بعض العلماء التي تدل على أن الاعتماد على القواعد الفقهية في استخراج الأحكام منهج غير سليم، لقول ابن دقيق العيد في هذا الصدد، ومقالة (مجلة الأحكام العدلية)...

على أنه يورد أيضًا بعض الأقوال التي يفهم منها، حسب تعبيره، القول بحجية القواعد، كتصريح الإمام القرافي بنقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض، وما نقل عن ابن عرفة في هذا الشأن، لكنه يوردها من غير تعليق عليها بقبول أو رفض، ويبدو من ظاهر كلامه أنه يرفضها، لأن حديثه قائم على حجية القاعدة الفقهية التي لها أصل من الكتاب أو السنة فقط، ولهذا أورد هذه الأقوال واصفًا إياها بالتي «يفهم منها القول بحجية القاعدة»، ولم يقل: تدل على حجية القاعدة، في حين اعتبر الأقوال التي تدل على عدم حجية

---

(١) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

القاعدة من باب التنبيه على هذا الأمر، وهو عدم الحجية، ولهذا فهي صريحة عنده في بابها.

وخلاصة القول أن الشيخ ابن حميد برأيه هذا، قد ضيق كثيرًا في أمر حجية القاعدة الفقهية.

٤ ـ رأي الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين:

تناول الدكتور الباحسين رأيه في المسألة في كتابه (القواعد الفقهية)، تحت عنوان (دليلية القواعد الفقهية)، وخصص لها الفصل السادس من الكتاب.

وبعد أن عرض مختلف الآراء في المسألة، انتهى إلى التفصيل على الوجه الآتي:

١- القواعد التي هي نصوص شرعية، سواء كانت صياغتها واحدة أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى تعتبر حجة في استنباط الأحكام أو ترجيح بعضها على بعض، شأنها في ذلك شأن النصوص نفسها عامة كانت أو خاصة.

٢- القواعد المستنبطة، يختلف الحكم فيها تبعًا للأمرين التاليين:

أ- المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

ب- الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

وبناء على هذين المعيارين، فإن القاعدة المستنبطة من نص شرعي تكون حجة، إذا كان العلماء متفقين على استنباطها من ذلك النص، فإن كانوا مختلفين في استنباطها فهي حجة عند من استنبطها، لكنها لا تكون كذلك عند من لم يستنبطها.

أما القاعدة المستنبطة من الاستقراء فهي حجة، على أنه إذا قام الدليل على إخراج بعض جزئياتها، عمل بما يقتضيه الدليل في تلك المستثنيات، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك.

٣- القواعد المخرجة من الطرق الأخرى، كالقياس والاستصحاب والدليل العقلي أو بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو تنقيحه أو الترجيح عند التعارض، فهي تخضع لنوع الدليل وطبيعته ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام من جهة، ولصحة وسلامة التخريج أو الاستنباط بناء عليه من جهة أخرى.

وفي كل الأحوال، فإن الاتفاق أو الاختلاف في القاعدة المستنبطة لا يؤثر على حجية القاعدة على من استنبطها أو خرّجها، فوجود الاختلاف فيها يضيّق فقط دائرة من يعمل بها، لكنها حجة عند من خرّجها، شأنها شأن الأدلة المختلف فيها.

المطلب الرابع

الاستثناء من القاعدة الفقهية ومدى تأثيره في حجيتها

هذه المسألة مما قلَّ تعرض علماء القواعد الفقهية لها، بل إن تعرضهم لأصلها قليل أيضًا. والمقصود بأصلها: البحث في حجية القاعدة الفقهية من حيث هي، حتى لو لم يرد عليها استثناء[١]. وقد أشار الدكتور يعقوب الباحسين لقلة البحث في مسألة حجية القاعدة فقال: «ومن المؤسف أن العلماء على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهية لم يعطوا هذا الجانب من الموضوع حقه من الدراسة، بل إن غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه، والكثيرون ممن أشاروا في مقدمات كتبهم إلى أهمية هذه القواعد كانت عباراتهم إنشائية، وغير واضحة المعالم في الدليلية، وربما أفصح بعضها بشيء من ذلك»[٢].

وقد تحدث بعض الباحثين المعاصرين عن حجية القاعدة الفقهية[٣]، ومن

---

(١) انظر: في هذا الصدد المقدمة الخاصة بحجية القاعدة الفقهية، من هذه المقدمات.

(٢) القواعد الفقهية ص٢٧١.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٢٩٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص٣١، ودراسة المحقق لكتاب القواعد للمقري ص١١٦، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ١/١٢٢.

أوسع ما كُتِب في هذا الشأن ما كتبه الدكتور يعقوب الباحسين تحت عنوان (دليلية القواعد الفقهية)[١]. وليس المقام مقام بحث مسألة حجية القاعدة من حيث هي، ولذلك لن يتم بحثها، لكن بحث مسألة أثر الاستثناء في حجية القاعدة سينطلق من منطلق الرأي الراجح في حجية القاعدة، وهو أن القاعدة الفقهية من حيث هي تعتبر حجة؛ وذلك لأن القاعدة الفقهية مشتملة على علة الحكم الوارد فيها، وما دامت القاعدة مشتملة على علة الحكم فالحكم بها يعتبر حكمًا مبنيًا على علة، وقد ذكر الغزالي أن العلة إذا ثبتت فالحكم بها حكم بالعموم، حيث قال: «اعلم أن العلة إذا ثبتت فالحكم بها عند وجودها حكم بالعموم؛ فإنه إذا ثبت أن الطعم علة انتظم منه أن يقال: كل مطعوم ربوي، والسفرجل مطعوم، فكان ربويًا. وإذا ثبت أن السكر علة انتظم أن يقال: كل مسكر حرام، والنبيذ مسكر، فكان حرامًا. وكذلك في كل علة دل الدليل على كونها مناطًا للحكم، فينتظم منها قضية عامة كلية تجرى مجرى عموم لفظ الشارع، بل أقوى؛ لأن عموم اللفظ معرَّض للتخصيص، والعلة إذا كانت عبارة عن مناط كانت جامعة لجميع أوصافها وقيودها فلم يتطرق إليها تخصيص؛ إذ يكون تخصيصها نقضًا لعمومها»[٢].

فكما أن الحكم بالعموم حجة، فكذلك الحكم بمقتضى العلة حجة، ويقابله هنا الحكم بمقتضى القاعدة الفقهية لاشتمالها على علة الحكم.

لكن قد يناقش هذا الكلام: بأن ما تم توجيه حجية القاعدة به – وهو العلة – قد يَرِدُ عليه شيء من الأسئلة التي تؤدي إلى إبطال العلة – وهي ما يسميه بعض الأصوليين قوادح العلة – وذلك ينسحب على القاعدة الفقهية.

والجواب عن هذه المناقشة: أن مقصود الأصوليين من ذكر مبحث القوادح هو ذكر ما يرد على علة معينة من أسئلة قد تؤدي إلى إبطالها، وهذا مشعر بأن أصل التعليل معتبر عندهم، فليست القوادح مبطلة لصحة الأصل، وهو الاعتماد على العلة من حيث هي في إثبات الأحكام الشرعية. ويقال مثل ذلك في القواعد

---

(١) انظر: القواعد الفقهية ص٢٦٥ فما بعدها.
(٢) أساس القياس ص٤٣، ٤٤.

الفقهية؛ فالمناط الموجود في قاعدة معينة قد ترد عليه المناقشة، لكن ذلك لا يبطل الأصل، وهو صحة الاحتجاج بالقواعد الفقهية عمومًا.

والمسألة التي هي محل البحث - وهي أثر الاستثناء في حجية القاعدة الفقهية - مما قل تعرض علماء القواعد الفقهية لبحثه، ولذلك تم البحث عن مادة علمية تفيد في دراستها، وذلك في مباحث العلة عند الأصوليين نظرًا لقربها من موضوع البحث، فظهر أن هناك مسألة من مسائل أصول الفقه تناظر مسألتنا، وهذه المسألة الأصولية هي مسألة (تخلف الحكم عن العلة مع وجودها ولو في صورة) ويسميها بعض الأصوليين (تخصيص العلة) ويسميها آخرون (نقض العلة)[1]، وتظهر مناظرتها لمسألتنا من وجهين:

الوجه الأول: أن القاعدة الفقهية مشتملة على علة الحكم الوارد فيها، والمسألة المستثناة عبارة عن مسألة وجدت فيها علة الحكم الوارد في القاعدة، لكن تخلف عنها حكم القاعدة، فَوُجِدَ في المسألة المستثناة علة الحكم، وتخلف

---

(١) قال الغزالي: «تخلف الحكم عن العلة مع وجودها، وهو الملقب بالنقض، أو تخصيص العلة» شفاء الغليل ص٤٥٨. وهذه المسألة: من العلماء من يرى أنها يصح تسميتها بالنقض أو بتخصيص العلة، كما هو ظاهر من كلام الغزالي السابق، ومن كلام عدد من الأصوليين، ولكن الظاهر من صنيع عدد من الأصوليين أن هناك فرقًا بين المصطلحين، وأن استعمال أحد المصطلحين يتبع رأي العالم في هذه المسألة، فمن قال: بجواز تخصيص العلة، يرى أن تخلف الحكم في صورة التخصيص لا يعد ناقضًا للعلة، فلا يسمي صورة التخلف نقضًا. ومن يمنع تخصيص العلة، يرى أن تخلف الحكم نقض للعلة، فلا يسميه تخصيصًا، وقد ألمح الزركشي لذلك بقوله: «وتسميته نقضًا صحيح عند من رآه قادحًا، وأما من لم يره قادحًا فلا يسميه نقضًا، بل يقول بتخصيص العلة، وقد بالغ أبو زيد في الرد على من يسميه نقضًا» البحر المحيط ٥/٢٦١.

كما أن هذا ظاهر من تعبير ابن السبكي عن المسألة، حيث قال:.

«(القوادح) منها: تَخَلُّف الحكم عن العلة وفاقًا للشافعي، وسماه النقض. وقالت الحنفية: لا يقدح، وسموه تخصيص العلة» جمع الجوامع مع شرحه الغيث الهامع ٣/٧٣٨.

والأنسب تبعًا لما سبق بالنسبة لمن يريد أن يبحث المسألة على مستوى المذاهب أن يعبر عنها بوصفها - وهو تخلف الحكم عن العلة مع وجودها - وألا يعبر عنها بأحد المصطلحين السابقين، نظرًا لأن أحد المصطلحين يتضمن رأيًا مسبقًا في الموضوع، ويتضمن استبعاد الآراء الأخرى.

عنها الحكم، وهذه حقيقة مسألة (تخلف الحكم عن العلة مع وجودها ولو في صورة).

الوجه الثاني: أن ما ذكره الأصوليون من أمثلة لتخصيص العلة يعتبر أمثلة على الاستثناء من القواعد أو الضوابط الفقهية، ومن الأمثلة التي توضح ذلك ما ذكره الغزالي وهو بصدد التمثيل لإحدى حالات تخصيص العلة، حيث قال: «مثال الوارد على العلة المقطوعة إيجاب صاع من التمر في لبن المصراة؛ فإن علة إيجاب المثل في المثليات المتلفة تماثل الأجزاء، والشرع لم ينقض هذه العلة؛ إذ عليها تعويلنا في الضمانات، لكن استثنى هذه الصورة... وكذلك صدور الجناية من الشخص علة وجوب الغرامة عليه، فورود الضرب على العاقلة لم ينقض هذه العلة، ولم يفسد هذا القياس، لكن استثنى هذه الصورة فتخصصت العلة بما وراءها»[(١)].

فهذان المثالان أوردهما الغزالي على أنهما مثالان لتخصيص العلة، ويعتبران أمثلة للاستثناء من القواعد، وقد تقدم التمثيل بهما على الاستثناء من القواعد، ومما يشهد على اعتبارهما أمثلة للاستثناء من القواعد أن بعض الأصوليين نص على كونهما استثناء من القواعد، فمن ذلك قول صفي الدين الهندي:

«استقراء الشريعة يدل على جواز تخصيص العلة لمعنى يقتضي ذلك، فإنه قلما تثبت فيها قاعدة ممهدة لعلة معلومة أو مظنونة إلا وقد ورد فيها ما يخصها لمعنى فيه؛ أما ما ورد على خلاف العلة المعلومة فيجوز[(٢)]: أن إتلاف المثلي سبب لوجوب المثل، وإتلاف ذوات القيم سبب لوجوب القيمة، وهو معلوم في الشريعة قطعًا، مع أنه ورد في المصراة ما يخالفه، ولم يبطل تلك العلة لورود ذلك الحكم على خلافها وفاقًا. وكذلك كون الجناية سببًا لوجوب غرامتها على فاعلها أو

---

(١) المستصفى ٢/٣٣٧.
وانظر: البرهان ٢/٩٩١، وقواطع الأدلة ٤/٣٢٦.

(٢) كذا في المصدر المنقول منه، ولعل الصواب (فنحو)، بدليل مقابلته بموضع لاحق من كلام المؤلف قال فيه: (وأما ما ورد على العلة المظنونة فنحو العرايا).

منتسبها[١] معلوم، مع أنه ورد وجوب الدية على العاقلة في القتل الخطأ، ولم يبطل تلك القاعدة بسببها إجماعًا، لما كان ذلك واردًا على وجه الاستثناء لمعنى فيه»[٢].

ومسألة «تخصيص العلة» مسألة طويلة، وللأصوليين فيها كلام كثير، حتى قال عنها الغزالي: «ولقد عَظُمَ خوضُ الأصوليين في المسألة، وعظَّموا الأمر فيها»[٣].

وقال عنها ابن السبكي: «الكلام في النقض من عظائم المشكلات أصولاً وجدلاً»[٤].

وقد أفردها بالبحث الأستاذ الدكتور عياض بن نامي السلمي[٥]، وبين آراء الأصوليين فيها، وهي كثيرة تصل لنحو عشرين رأيًا[٦]، كما قام الدكتور عياض ببيان الأدلة، والمناقشات الواردة عليها، والترجيح.

والأقوال الرئيسة في المسألة ثلاثة وهي:

القول الأول: جواز تخصيص العلة مطلقًا، سواء أكانت منصوصة أم مستنبطة. وهذا رأي أكثر أصحاب أبي حنيفة والحنابلة حسب الرواية الراجحة عن الإمام أحمد وبعض المالكية، وأصحاب هذا القول يرون أن تخصيص العلة لا يعد نقضًا لها، ولا يؤثر فيها، بل تبقى صحيحة ومعتبرة فيما عدا صورة التخصيص.

---

(١) كذا في المصدر المنقول منه، ولعل صوابها (مُتَسَبِّبها).
(٢) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٨/٣٤٠٤، ٣٤٠٦.
(٣) شفاء الغليل ص٤٥٩.
(٤) الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكيين ٣/٩٢.
(٥) له فيها بحث بعنوان (تخصيص العلة الشرعية) منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العشرون، رمضان ١٤١٨هـ.
(٦) انظر: الفصول في الأصول ٤/٢٥٥، وتقويم الأدلة ص٣١٢، والعدة ٤/١٣٨٦، وإحكام الفصول ص٦٥٤، والتبصرة ص٤٦٦، وقواطع الأدلة ٤/٣٠٨، وأصول السرخسي ٢/٢٠٨، والمستصفى ٢/٣٣٦، والمحصول ج٢/ق٢/٣٢٣، وروضة الناظر ٣/٨٩٦، والإحكام للآمدي ٣/٣١٥، كشف الأسرار ٤/٣٢، وجمع الجوامع مع شرحه الغيث الهامع ٣/٧٣٨، وتحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ٤/٣٨، والبحر المحيط ٥/٢٦١، وشرح الكوكب المنير ٤/٥٦، وتخصيص العلة الشرعية للدكتور عياض السلمي ص٤٣.

القول الثاني: عدم جواز تخصيص العلة مطلقًا، سواء أكانت منصوصة أم مستنبطة. وهذا رأي أكثر الشافعية والمالكية. وأصحاب هذا القول يرون أن تخصيص العلة يعد نقضًا لها، ويؤثر فيها، فلا يصح الاعتماد عليها.

القول الثالث: جواز تخصيص العلة المنصوصة، وعدم جواز تخصيص العلة المستنبطة. ولم يُنْسَب هذا القول لقائل معين[١].

ونظرًا لأن التفريق بين العلة المنصوصة والمستنبطة ضعيف كما بين الدكتور عياض، فإن الأقوال الرئيسة في المسألة تؤول إلى قولين، وهما القول الأول، والقول الثاني.

وقد توصل الدكتور عياض إلى ترجيح القول الأول، وهو جواز تخصيص العلة مطلقًا، وهو الراجح فيما يظهر، ويشهد لترجيحه عدة وجوه:

الوجه الأول: استقراء الشريعة فيما ورد فيها من أحكام؛ فإن الناظر فيها يجد أن تخصيص العلة متحقق في بعض أحكامها، دون أن يُعَدَّ ذلك ناقضًا لعليتها، وقد ذكر ذلك صفي الدين الهندي بقوله: «استقراء الشريعة يدل على جواز تخصيص العلة لمعنى يقتضي ذلك؛ فإنه قلما تثبت فيها قاعدة ممهدة لعلة معلومة أو مظنونة إلا وقد ورد فيها ما يخصها لمعنى فيه»[٢].

الوجه الثاني: أن بعض العلماء حكى الإجماع على جواز تخصيص العلة في بعض الصور، دون أن يُعَدَّ ذلك ناقضًا للعلة، وهي صورة التخصيص إذا كان واردًا على سبيل الاستثناء، وكان الاستثناء مصرحًا به، مثل تخصيص بيع العرايا[٣]

---

(١) انظر: بحث تخصيص العلة الشرعية للدكتور عياض السلمي ص٤٣.

(٢) نهاية الوصول ٨/٣٤٠٤.

(٣) «(وهو بيع الرطب على النخل) خرصًا (بتمر في الأرض) كيلاً» منهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج" ٢/٩٣. وقد رُخِّص فيها بنص السنة فيما دون خمسة أو سق مراعاة لحاجة الفقراء.
وقد استُثْنِي بيعُ العرايا من نظيره الذي تحققت فيه علة الربا، وهو المزابنة، وهي: بيع الرطب على النخل بتمر، وهي ممنوعة لعدم العلم بالمماثلة في التمر، والتمر من الأجناس الربوية التي لا يجوز بيع جنس منها بجنسه إلا مثلاً بمثل. والمزابنة مأخوذة من الزبن، وهو الدفع، سميت بذلك لكثرة الغبن فيها، مما يدعو المغبون إلى دفعه عن نفسه، ويدعو الغابن إلى إمضائه، فيتدافعان. انظر: حلية الفقهاء ص١٢٧، ومغني المحتاج ٢/٩٣.

من علة الربا[١]، ويكون الدليل الدال على صورة التخصيص مانعًا من عموم العلة، ويمكن أن تقاس الصور الأخرى التي لم يُجْمِعوا عليها على الصورة التي أجمعوا عليها، بجامع أن كلاً منها فيه تخصيص مستند إلى مانعٍ معتبرٍ شرعًا مَنَعَ من عموم العلة، فيقال: إن تخصيص العلة إذا كان لمانع فإن تخصيصها جائز، ولا يقدح فيها[٢].

الوجه الثالث: أن من قال من العلماء بمنع تخصيص العلة تنظيرًا أجازه تطبيقًا، وقد ذكر ذلك الجصاص بقوله:

«ولست واجدًا أحدًا من الفقهاء إلا وهو يقول بتخصيص العلة في المعنى، وإن أباه في اللفظ. ألا ترى أن جميع من يخالفنا ذلك يقول في قليل الماء إذا وقعت فيه نجاسة: إنه نجس لملاقاته للنجاسة. ثم قالوا في الثوب والبدن إذا أصابتهما نجاسة: إنهما يطهران بموالاة الغسل وصب الماء عليهما، ولو مروا على القياس لما طهرا أبدًا؛ لأن كل جزء من الماء لا يزايل الثوب إلا بعد ملاقاته لماء نجس»[٣].

وقد أورد بعد ذلك أمثلة متعددة على تخصيص العلة تطبيقًا عند من منعه تنظيرًا.

والمسألة الأساسية في هذا المبحث – وهي أثر الاستثناء في حجية القاعدة –

---

(١) انظر: نهاية الوصول ٨/٣٤٠٥، وسلم الوصول ٤/١٤٧.

(٢) انظر: سلم الوصول ٤/١٤٨.

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام: أن هذه الحالة من حالات تخصيص العلة – وهي تخصيص العلة إذا كان لمانع – هي التي تعنينا في الاستثناء من القواعد الفقهية، وذلك لأن هذه الحالة تناظر أسباب الاستثناء من القواعد الفقهية فيما إذا كانت المستثنيات داخلة في القاعدة حقيقة، فقد تبين عند بحث هذا الموضوع: أن الاستثناء في هذه الحالة له سبب يجمعه، وهو أن يكون هناك مانع يمنع من تطبيق القاعدة الفقهية على المسألة المستثناة، والمانع في هذه الحالة يتمثل في عدة أمور، كالنص الشرعي، والإجماع، والضرورة، وغيرها.

(٣) الفصول في الأصول ٤/٢٦٨.

يمكن استنباط حكمها من المسألة السابقة – وهي تخصيص العلة - وقد تبين مما سبق أن في تخصيص العلة خلافًا، وأن فيها قولين رئيسين، وأن القول الراجح فيها هو جواز تخصيص العلة، وأنه لا ينقضها، ولا يقدح فيها، فنستنبط من ذلك قولين في حكم المسألة التي هي محل البحث:

القول الأول: أن الاستثناء من القاعدة الفقهية لا يؤثر في حجيتها، بل تبقى حجة فيما عدا المسألة أو المسائل المستثناة.

وهذا القول يمكن تخريجه من القول الأول في تخصيص العلة، وبيان ذلك أن القاعدة الفقهية مشتملة على علة، والاستثناء من القاعدة يعتبر تخصيصًا لعليتها، ونظرًا لأن تخصيص العلة لا ينقضها ولا يؤثر فيها حسب القول الأول، فإنه يقال هنا: إن الاستثناء لا يؤثر في القاعدة ولا يبطلها، بل تبقى حجة.

وهذا القول هو القول الذي ينبغي ترجيحه في هذه المسألة؛ لأنه مستنبط من القول الراجح في مسألة تخصيص العلة، وهي التي تعتبر أساسًا لهذه المسألة، وهو لازم من قول من صرح بحجية القاعدة الفقهية مطلقًا، ولم يستبعد من الحجية ما وجد فيه استثناء.

والقول بأن الاستثناء من القاعدة الفقهية لا يؤثر في حجيتها يفهم - أيضًا - من كلامٍ للسمعاني، حيث قال: «لا ننكر وجود مواضع في الشرع وتخصيصها بأحكام تخالف سائر أجناسها بدليل شرعي يقوم عليه في ذلك الموضع على الخصوص، فيقال: إنه موضع ممتاز من بين سائر المواضع، مختص بحكم، فَيُسَلَّم من غير أن يُتَعَرَّض[1] له معنى أصلاً، فيكون ذلك الموضع مسلمًا لذلك الدليل لا يصدمه أصل، ولا يصدم هو أصلاً، ولا يطلب له معنى مثل ما يُطْلَب لسائر المواضع، وهذا مثل عوض اللبن في المصراة، ومثل مسألة المزابنة[2]،

(١) كذا في المصدر المنقول منه، ولعل الصواب (يُفْرَض).

(٢) المزابنة تقدم التعريف بها مع تعريف بيع العرايا قبل نحو صفحتين، ومما ينبغي التنبيه عليه أن المخصوص هنا هو بيع العرايا، وقد خُصَّ من النهي عن بيع المزابنة، فعبارة المؤلف محل نظر.

ومسألة تحمل العقل، ومسألة الجنين[١]، وأمثال هذا»[٢].

وبيان ذلك أنه كان يتكلم عن موضوع تخصيص العلة، وقرر أن التخصيص المستند إلى دليل شرعي لا يؤثر في العلة، والظاهر أنه يرى أنه لا يؤثر في القواعد الفقهية، حيث استعمل لفظ «الأصل» في التعبير عن المخصوص منه، ولفظ «الأصل» من الألفاظ التي يُعَبَّر بها عن القاعدة الفقهية، وبين أن صورة التخصيص لا تصدم «الأصل»، ومعنى ذلك أنها لا تُبْطِل حجيتَه.

وقال أيضًا: «الشاذ لا يُوْرَد نقضًا على الأصول الكلية، بل يترك الشاذ على شذوذه، ويُحْكَم بخروجه عن المنهاج المستقيم على قواعد الشرع بدليل دل على ذلك، ولا يُحْكَم بمصادمته أصلاً»[٣].

ومراده بالشاذ الصورة التي دل دليل شرعي على كونها مخصوصة من علة من علل الشرع، وقوله: «الشاذ لا يورد نقضًا على الأصول الكلية» وكذا قوله: «ولا يُحْكَم بمصادمته أصلاً» واضح في أن الاستثناء لا ينقض الأصل الكلي، وهو القاعدة، فتبقى القاعدة حجيتها مع وجود الاستثناء.

كما يفهم هذا القول من كلامٍ لناظر زاده، حيث كان يتحدث عن المسائل المستثناة من قاعدة «الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»، والتي عبر عنها «بالمسائل الخارجة عنها» فقال:

«فأنت تحتاج إلى نظر دقيق في سائر المسائل الخارجة عن الأصل في بدء النظر؛ ليتضح لك أسباب خروجها عن الأصل؛ لأن القواعد والأصول إذا لم تكن

---

(١) هذه أربعة أمثلة، وقد تقدم بيان العلة أو الأصل الذي خصت منه الأمثلة الثلاثة الأُوَل، وأما المثال الرابع – وهو مسألة الجنين – فالمراد بها دية الجنين، إذا ضُرِبت أمُّهُ فألقته ميتًا، وديته غُرَّة، وهي عبدٌ أو أَمَةٌ، والأصل الذي استثنيت منه دية الجنين، هو أن الأصل أن يُضمن الشيء بمثله أو قيمته، وإن كان الضمان في مجال ضمان النفس فلا يستوى فيه الذكر والأنثى، وفي ضمان الجنين: الدية هي غرة، وهي ليست مثلاً ولا قيمة، ويستوي في ضمان الجنين الذكر والأنثى. انظر: قواطع الأدلة ٤/٣٣٣، والإبهاج ٣/١٠٥.

(٢) قواطع الأدلة ٤/٣٣٣، ٣٣٤.

(٣) قواطع الأدلة ٤/٣٣٧.

مطّردة لا يصح الاستدلال بها، مع أن القوم يستدلون بها في كثير من المسائل»[١].

وبيان فهم هذا القول من هذا النص: أن ناظر زاده يقرر أن علماء مذهبه يستدلون بهذه القاعدة كثيرًا، مع ورود المستثنيات عليها، ولم ينكر ذلك عليهم، فمعنى ذلك أن الاستثناء من القاعدة لا يؤثر في حجيتها عنده. لكنه يؤكد على أهمية البحث في أسباب الاستثناء؛ لأن المسائل المستثناة إذا لم يظهر سبب استثنائها حُكِم عليها بأنها مستثناة بلا سبب، وهذا يجعل القاعدة غير مطردة، فلا يصح الاستدلال بها. وهذا أمر صحيح؛ فإن عدم الاطراد - إذا فُسِّر بأنه عدم انطباق القاعدة على فرع يظهر أنه من فروع القاعدة بدون سبب - يؤثر في حجية القاعدة، ويمنع الاستدلال بها عند جميع العلماء.

ونص على هذا القول الدكتور يعقوب الباحسين، حيث كان بصدد الكلام على توجيه قول من يرى عدم حجية القاعدة الفقهية، فقال:

«ومن الملاحظ أن أهم ما استندت إليه هذه الآراء هو كون هذه القواعد أغلبية، وأن المستثنيات فيها كثيرة، وأنه من المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بها مما يشمله الاستثناء. وهذا الاحتمال صحيح، وهو متحقق في كل القواعد الاستقرائية، لكنه لا يبطل الاستدلال بها، لا سيما في الأحكام الفقهية»[٢].

كما ألمح إليه الدكتور أحمد بن حميد، بقوله: «القاعدة الفقهية كغيرها من القواعد الأخرى لا تنطبق على جميع الجزئيات، وإنما هي حكم أغلبي، إذ إن كثيرًا من القواعد تشذ عنها بعض المسائل، فتعد مستثناة منها، ولا يقدح ذلك في كونها قاعدة»[٣].

وقوله: «ولا يقدح ذلك في كونها قاعدة» يقصد أنه لا يقدح في الاحتجاج بها؛ لأنه قرر حجية القاعدة مع تعريفه لها بتعريف يتضمن استحضار المستثنيات منها[٤].

---

(١) ترتيب اللآلي ١/٣٦٣.
(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٢٣٩.
(٣) دراسته لكتاب القواعد للمقري ١/١٠٥.
(٤) انظر: المصدر السابق ١/١٠٧.

القول الثاني: أن الاستثناء يؤثر في حجية القاعدة، بمعنى أنه يمنع حجية القاعدة التي يرد فيها.

ويمكن تخريج هذا القول من القول الثاني في مسألة تخصيص العلة؛ وبيان ذلك أن القاعدة الفقهية مشتملة على علة، والاستثناء من القاعدة يعتبر تخصيصًا لعلتها، ونظرًا لأن تخصيص العلة يعتبر نقضًا لها حسب القول الثاني، فإنه يقال هنا: إن الاستثناء من القاعدة يؤثر في حجيتها، فلا تبقى حجة.

وهذا القول ينبغي أن يُحْكَم عليه بأنه قول مرجوح؛ لأنه مستنبط من القول المرجوح في المسألة التي تُعَدُّ أصلاً لهذا الخلاف، وهي مسألة تخصيص العلة.

وربما فهم بعض العلماء هذا القول من قولِ مَنْ مَنَعَ الحكم بالقواعد الفقهية، فمن ذلك أن واضعي (مجلة الأحكام العدلية) منعوا الحكم بمجرد القواعد الفقهية؛ حيث جاء في التقرير الذي قُدِّمَتْ به (المجلة) ما نصه:

«فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[(١)].

وقد فهم بعض العلماء من هذا النص أنه يدل على عدم حجية القواعد الفقهية حسب نظر واضعي (المجلة)[(٢)]، وعزا بعض شراح (المجلة) ذلك إلى ما يرد على القواعد الفقهية من مستثنيات، فمن ذلك أن الشيخ مصطفى الزرقاء تحدث عن كثرة ورود الاستثناء على القواعد، ثم قال:

«ومن ثم لم تُسَوِّغ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار، هي كثيرة المستثنيات»[(٣)].

---

(١) التقرير المقدم للصدر الأعظم مع المجلة (٦).
(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك للدكتور يعقوب الباحسين ص٢٣٩.
(٣) المدخل الفقهي العام ٢/٩٤٨، ٩٤٩.
وانظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٢.

وهذا الفهم من نص (المجلة) محل نظر فيما يظهر لعدة أسباب:

الأول: أن مؤلفي (المجلة) صرحوا بصلاحية تلك القواعد للاستدلال واستنباط أحكام الحوادث منها، ومن ذلك قولهم:

«إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية، تُتَّخذ أدلة لإثبات المسائل»[١]، فلا يصح أن نعارض هذا التصريح بما يُفْهَم من النص السابق.

الثاني: أن (المجلة) صرحت في النص الذي فهمه الزرقاء بأنه لا يحق للحكام أن يحكموا بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد. فهذا منع من الحكم بمجرد الاستناد إليها، وليس نفيًا لحجيتها.

الثالث: مَنْعُ الاستنادِ إلى القواعد لم تعلله (المجلة) بورود المستثنيات على القاعدة لا بتصريح ولا بإشارة، فإسناده لورود المستثنيات من تحميل نص (المجلة) ما لا يحتمله.

والأقرب في منع الاستناد إليها أن ذلك من باب التنظيم القضائي؛ (فالمجلة) كما هو معلوم أُلِّفَت لتكون مرجعًا للقضاة في أيام الدولة العثمانية، والهدف منها فيما يظهر هو تقليل الاختلاف بين الحكام في المسائل المتماثلة[٢]، وذلك يحصل بالاعتماد في الأحكام على نصوص (المجلة) الخاصة بالمسائل الفرعية، لا على القواعد، حيث قال مؤلفو (المجلة):

---

(١) المجلة (١٢).

(٢) ورد في التقرير المقدم للصدر الأعظم فيما يتعلق بالمجلة عدة نصوص تشهد لذلك:.

منها «... فالحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منها تغاير الأخرى في أصول المحاكمة ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة» التقرير مع المجلة (٤).

ومنها: «... بناءً على ذلك لم يزل الأمل معلقًا بتأليف كتاب "في المعاملات الفقهية" يكون مضبوطًا، سهل المأخذ، عاريًا من الاختلافات، حاويًا للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد، لأنه إذا وُجِدَ كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة لكل من نواب الشرع، ومن أعضاء المحاكم النظامية، والمأمورين بالإدارة.... فيصير هذا الكتاب معتبراً مرعي الإجراء في المحاكم النظامية» التقرير مع المجلة (٥).

«فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الأبواب والفصول»[١]. والأبواب والفصول حسب ترتيب (المجلة) هي ما بعد القواعد.

ويظهر أن مثل هذا التنظيم سائغ، كما يحصل في بعض العصور أو البلدان الإلزام في القضاء بمذهب معين، ولا يُعَدُّ ذلك إبطالاً للمذاهب الأخرى، وكما يحصل أحيانًا الإلزام في المذهب الواحد بقول أحد أتباع المذهب دون غيره، ولا يُعَدُّ ذلك إبطالاً للأقوال الأخرى، وهذا الأمر الأخير مما أشارت إليه (المجلة)[٢].

كما أن القول بأن الاستثناء يؤثر في حجية القاعدة الفقهية يمكن أن يفهم مما ذكره ابن نجيم، ونقله عنه الحموي بقوله:

«صرح المصنف[٣] في (الفوائد الزينية)[٤] بأنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية بل أغلبية»[٥].

وتوجيه هذا الفهم: أننا نلحظ في هذا النص أن ابن نجيم يرى أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط، ومَنْعُ الفتوى بها معناه أنها ليست حجة، وعلل عدم الجواز بكونها ليست كلية بل أغلبية، وأغلبيتها نشأت من المستثنيات منها، فمعنى ذلك أن الاستثناء أَثَّرَ في حجية الضابط، ومَنَعَ الاحتجاج به، والقواعد شبيهة بالضوابط من جهة جمع كلٍ منهما للفروع، فيؤثر الاستثناء في منع حجيتها.

ويمكن أن يناقش هذا الفهم: بأنه يتعارض مع تصريح ابن نجيم نفسه بشأن القواعد؛ فقد صرح بأنه يصح الاعتماد عليها في مجال الفتوى، وذلك بقوله عن القواعد: «وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد، ولو في الفتوى»[٦].

---

(١) المجلة (١٢).
(٢) انظر: التقرير المقدم للصدر الأعظم مع المجلة (٩).
(٣) يعني به ابن نجيم.
(٤) الفوائد الزينية كتاب لابن نجيم مطبوع، ولم يقف على هذا النص فيه عددٌ من الباحثين الذين أوردوا هذا النص.
(٥) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ١/٣٧.
(٦) الأشباه والنظائر ص١٥.

لكن قد يجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا كلام عام في عموم القواعد، فيشمل القواعد التي لم يرد بشأنها استثناء، والتي ورد بشأنها استثناء، ولكن القواعد التي ورد بشأنها استثناء تخرج من هذا العموم بتعليل المؤلف الذي أورده في شأن الضوابط، فقد علل عدم حجية الضوابط بكونها أكثرية، والأكثري هو ما ورد بشأنه استثناء.

ويمكن رد هذا الجواب: بأن هذا التعليل لعدم حجية الضوابط هو الظاهر من كلام ابن نجيم، ولكن حقيقة التعليل تعود لسبب آخر، وبيانه أن الضابط في الغالب يتضمن ضبط الصور المندرجة فيه بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها[١]، والمراد بالمأخذ علة الحكم، فالضابط لا يشتمل على علة الحكم، ولذلك يُلْحَظ على الضوابط كثرة المستثنيات منها[٢]، بل إن المستثنيات لا تقتصر على المستثنيات التي يذكرها عالم تعرَّض لهذا الضابط، بل قد يزيد بعده عالم آخر، ثم قد يزيد ثالث، وهكذا. وبسبب ذلك قد يظن الناظر في مسألة معينة أنها داخلة في الضابط، وهي في الحقيقة خارجة عنه، ومن ثم لا يصح تخريجها عليه لهذا السبب، فهذا هو سبب منع الاحتجاج بها، فعدم حجية الضابط تعود لخلوه من المعنى الجامع، وهو العلة، ومن ثم كثرة المستثنيات منه، وهذا الأمر غير متحقق في القاعدة، فلا يلحق أحدهما بالآخر، وقد ألمح ابن نجيم لهذا السبب، حين تحدث عن أقسام كتابه، فقال: «الثاني: الضوابط وما دخل فيها، وما خرج عنها، وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي؛ فإن بعض المؤلفين يذكر ضابطًا ويستثني منه أشياء، فإني أذكر فيها أني زدت أشياء أخر، فمن لم يطلع على المزيد ظن الدخول وهي خارجة»[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١، والقواعد الفقهية للباحسين ص ٦٩.

(٢) بل إنه من الملاحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازمًا لذكر الضوابط، وهذا ظاهر بوضوح في المؤلفات المخصصة للضوابط، مثل كتاب الفوائد الزينية لابن نجيم، وكتاب الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري.

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٦.

وقد قام الحموي بشرح هذا الكلام، ونقل خلال الشرح عبارة ابن نجيم المتقدمة من (الفوائد الزينية)، مما يشعر بأن منع الفتوى بما تقتضيه الضوابط يرجع لهذا السبب الذي ألمح له ابن نجيم في كتابه (الأشباه والنظائر).

كما علق الحسيني على كلام ابن نجيم السابق بقوله: «ظاهر كلام المؤلف أن بما زاده من المستثنيات يثبت بالضوابط ما خرج وما دخل ولم يبق هناك شيء، والحق أنه لا دافع لهذا الظن؛ لأنا رأينا ما يزيد على ما زاده كما سطرناه في محله»[(١)].

ولذلك فالظاهر أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوى حسب حال المعتمِد عليها، فإن كان محيطًا بالمستثنيات منها، وعلم أن المسألة التي عنده ليست من المستثنيات، جاز له أن يأخذ حكمها من الضابط، وهذا ما يشير إليه قول ابن نجيم: «وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي»، فإذا لم يكن نفعه للمفتي والقاضي أن يخرج الحكم عليه فما نفعه؟! وأما إن كان المعتمِد على الضابط قليل الاطلاع على المستثنيات فإنه لا يصح له الاعتماد عليه في أخذ الحكم، وهذا صحيح.

وهذا الإشكال الذي قدمناه في طريق تطبيق الضوابط الفقهية قد يورده بعض العلماء على القواعد الفقهية، وقد أشار الدكتور يعقوب الباحسين إلى هذا، حيث كان يتكلم عن وجهة من يرى عدم حجية القاعدة الفقهية، فقال: «ومن الملاحظ أن أهم ما استندت إليه هذه الآراء هو كون هذه القواعد أغلبية، وأن المستثنيات فيها كثيرة، وأنه من المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بها مما يشمله الاستثناء، وهذا الاحتمال صحيح، وهو متحقق في كل القواعد الاستقرائية، لكنه لا يبطل الاستدلال بها، لا سيما في الأحكام الفقهية»[(٢)].

❁❁❁

(١) عمدة الناظر – مخطوط – ورقة ١٠/أ.
(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٢٣٩.

المبحث الثاني

الأدلة على حجية القاعدة الفقهية وضوابطها

بعد أن ذكرنا مواقف بعض المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية، وبعد أن عرضنا أيضًا آراء جملة من العلماء المعاصرين، مع ما وضعوه من تفاصيل وتحفظات وقيود على حجية القاعدة الفقهية، نعود مرة أخرى لتقديم أدلة القول بحجية القواعد الفقهية، بشكل جامع ومنسق. وقد قسمناها إلى ضربين: أدلة نظرية، وأدلة تطبيقية عملية. ثم أتبعناها بالشروط الضابطة لحجية القاعدة الفقهية.

المطلب الأول

الأدلة النظرية على حجية القاعدة الفقهية

تشمل الأدلة على حجية القاعدة الفقهية في الجانب النظري أدلة من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، ومن الأقوال المتعددة للصحابة والتابعين في هذا الباب.

القواعد الفقهية في القرآن والسنة :

- أما القواعد الفقهية وحجيتها من القرآن الكريم فتتمثل في الآيات القرآنية التي نصت على كثير من القواعد الكلية مثل قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]، وقوله تعالى ﴿وَلَا تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [يس: ٥٤]، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [الإسراء: ١٥] وهي قواعد تقرر مسؤولية كل مكلف عن نفسه وأفعاله، وألا أحد يتحمل أو ينال ما لم يكسبه وما لم يكن له سعي إليه ولا تسبب فيه.

ومثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، مما يعد أصولاً لحل البيع وتوابعه من عقود المعاوضات، وأساسًا لتحريم الربا بأنواعه، وأكلِ أموال الناس بالباطل بمختلف صوره وأشكاله.

ومثل قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] الذي تضمن قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات كما تضمن صلة القاطعين، والعفو عن المذنبين، والرفق بالمؤمنين، وتقوى الله في الحلال والحرام وغض الأبصار، والاستعداد لدار القرار، والحض على التعلق بالعلم ومجانبة الجهل، والإعراض عن السفهاء ومقارفي الظلم وأضرابهم، فهذه الآية قاعدة تشريعية جامعة، وكلية تنظيمية هادية بما تضمنت من الدعوة بل الأمر بالأخلاق الحميدة والأفعال الرشيدة[(١)].

وأمثال هذه الكليات وغيرها مما جاء في القرآن، جاء ليكون حجة تقوم عليها حاكمية تلك الأصول على جزئياتها، مما هو واقع أو متوقع الحدوث. وذلك كله مصداقًا لقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨].

- ومثلما جاءت تلك القواعد في القرآن الكريم، فقد جاءت أيضًا في السنة النبوية، وبصورة أكثر توسعًا وتفصيلاً، تبعًا لوظيفة السنة التي تبين ما في القرآن الكريم ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]. وتبعًا لذلك جاءت أحاديث جعلها الفقهاء -من بعد- قواعد بنصها، مثل قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[(٢)(٣)]، وقوله: «جناية العجماء جبار»[(٤)(٥)]، وقوله: «البينة على المدعي

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٤٤/٧، القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٢٧٢.
(٢) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.
(٣) القاعدة المادة: ٨٥ مجلة الأحكام العدلية.
(٤) رواه البخاري٩/١٢(٦٩١٢)، ومسلم٣/١٣٣٤-١٣٣٥(١٧١٠)من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٥) القاعدة المادة ٩٤ مجلة الأحكام العدلية.

واليمين على من أنكر»[(١)(٢)]، وقوله: «لا ضرر ولا ضرار»[(٣)(٤)]، وقوله: «ليس لعرق ظالم حق»[(٥)(٦)]. كما جاءت فيها أحاديث أخرى استنبط منها الفقهاء قواعد مثل قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[(٧)]، الذي هو أصل القاعدة الفقهية «الأمور بمقاصدها»[(٨)]، وهي من القواعد الأساسية في الفقه، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، الذي هو أصل القاعدة الفقهية المعروفة «الضرر يزال»[(٩)]، وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[(١٠)]، الذي هو أصل لقاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال[(١١)]، وحديث: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن»[(١٢)]، الذي هو أصل

---

(١) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: "لكن اليمين على المدعى عليه).

(٢) انظر: القاعدة المادة: ٧٦ مجلة الأحكام العدلية.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٤) القاعدة المادة ١٩ مجلة الأحكام العدلية.

(٥) رواه أبو داود ٥١٠/٣ (٣٠٦٨)، والترمذي ٦٦٢/٣-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٣٢٥/٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٦) القاعدة في المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء فقرة ٣/٧ ـ ٢/ ١٠٨٨.

(٧) سبق تخريجه قريبًا.

(٨) القاعدة هي المادة الثانية من مجلة الأحكام العدلية.

(٩) القاعدة المادة ٢٠ مجلة الأحكام العدلية.

(١٠) رواه البخاري١/ ٢٠ (٥٢)، ٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣ – ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(١١) القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩.

(١٢) رواه مسلم في صحيحه ٤٠٠/١ (٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، وحديث: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[١]، الذي هو أصل لقاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور»[٢].

ويضاف إلى هذا القواعد المنصوصة أو المأخوذة مباشرة من نصوص القرآن والسنة، قواعد أخرى مستندة إلى نصوص عدة من القرآن الكريم والسنة النبوية مجتمعة، كقاعدة «العادة محكمة» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وقاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» وغير ذلك كثير.

ولا شك أن هذا النمط من القواعد الفقهية حجة ودليل، فحجية القاعدة هنا لا شك فيها، لأنها إما نص واضح ومباشر من القرآن الكريم أو من أحاديث الرسول ﷺ الصحاح، مما لا يمارى فيه وفي حجيته، وإما معللة ومستدل عليها بآية أو حديث وإما أنها مما تظاهرت عليه نصوص القرآن والسنة مجتمعة. فحجية مثل هذا النوع من القواعد واضحة لا غبار عليها كذلك[٣].

القواعد الفقهية والعمل بها عند الصحابة والتابعين :

- من الثابت المقرر أن الصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يجتهدون، وأن اجتهادهم بدأ في حياة الرسول ﷺ، كما جاء في حديث معاذ المشهور[٤]، وفي قوله ﷺ لعمرو بن العاص في بعض القضايا: «احكم»، قال: أجتهد وأنت حاضر؟

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩.

(٣) انظر مزيداً من الأمثلة في المقدمة الخاصة بمصادر القواعد الفقهية، ضمن هذه المقدمات.

(٤) وفيه: "أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن قال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ. قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتابِ الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله" رواه أحمد ٣٦/٣٣٣، ٤١٦-٤١٧ (٢٢٠٠٧) (٢٢١٠٠)، وأبو داود٤/٢١٥-٢١٦(٣٥٨٧)، والترمذي٣/٦١٦-٦١٧ (١٣٢٧)، والدارمي ١/٥٥ (١٧٠)، وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل.

قال: «نعم، إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر»[١]. والأحاديث في هذا الباب كثيرة وصور الاجتهادات فيه متعددة، في حال غيبة الرسول ﷺ وحضرته.

ولا شك أيضًا أن اجتهاد الصحابة في ذلك العصر الذي كانت الرسالة فيه تنزل والوحي فيه يتتابع، كان من باب الندب والاستحباب، وكان تحت الإشراف المباشر لرسول الله ﷺ والوحي الذي يتنزل عليه، لكن مع ذلك كانت له قيمته الكبيرة المقدرة إذا نظرنا إليه من زاوية ما فيه من تدريب المسلمين على الاجتهاد وتعبيد لطريقه أمامهم، وتفتيح لبصائرهم لمعالجة القضايا والمشاكل التي تطرأ في حياتهم لاسيما وأن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع وأنها تتسم بالعموم والخلود ما بقيت الدنيا وعمرت بأهلها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها[٢].

وبعد انتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى وانقطاع الوحي، باشر الصحابة دورهم في الاجتهاد بكفاءة وقدرة، وفطر سليمة، وفهوم سديدة، وضربوا في كل مجال من مجالاته، ففسروا نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، ولاحظوا المعاني وتتبعوا العلل، فقاسوا واستصلحوا، وعملوا على دفع الضرر وجلب المصالح، فجمعوا القرآن، وضمَّنوا الصناع، وحكموا بقتل الجماعة بالواحد وغير ذلك كثير[٣].

ومن محصلة كل ذلك كان لا بد من أن تتكون لديهم قواعد نتيجة تعليلاتهم وملاحظاتهم للمعاني، وأقيستهم وإدراكاتهم للروابط التي تصل بين الأشياء.

---

(١) رواه أحمد في المسند ٣٥٧/٢٩ – ٣٥٨ (١٧٨٢٤)، وعبد بن حميد في المنتخب ص٢٦٣(٢٩٢)، والدارقطني في السنن ٢٠٣/٤ (١). والحاكم في المستدرك ٨٨/٤ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا الإسناد. وتعقبه الذهبي فقال: فرج (هو ابن فضالة) ضعفوه. وقال الهيثمي في المجمع ١٩٥/٤: فيه من لم أعرفه.

(٢) انظر في اجتهادات الصحابة الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ٢٨٨/٢ - ٣٠٤ ونشأة الفقه الإسلامي الاجتهادي وأطواره للشيخ محمد علي السايس ص٢٤.

(٣) راجع إعلام الموقعين لابن القيم وحجة الله البالغة للدهلوي وكتب الأصول وتاريخ التشريع الإسلامي.

فمن ذلك ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كتب «ألاَ لا يَجلدنَّ أميرُ جيشٍ ولا سرية أحدًا الحدَّ حتى يطلع على الدرب، لئلا يحمله الشيطان أن يلحق بالكفار»[(١)(٢)]. وصاغ ذلك زيد بن ثابت في شكل قاعدة بقوله: «لا تقام الحدود في دار الحرب حتى لا يلحق أهلها بالعدو»[(٣)(٤)].

وسيدنا علي رضي الله عنه قضى بتضمين الصناع لـمَّا تغير الحال وخيف تفشي الخيانة والاستهانة بمصالح الناس، فأرسى قاعدته المعروفة في التضمين «لا يُصلح الناسَ إلا ذاك»[(٥)].

كما أُثر عن عمر قوله: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[(٦)]، وأثر عن علي قوله: «من قاسم الربح فلا ضمان عليه»[(٧)].

- وأما في عصر التابعين، فقد اتسع الفقه والتقعيد الفقهي، لمواجهة الأحداث والنوازل التي نجمت عن اتساع رقعة الدولة الإسلامية وتباعد أطرافها وتباين احتياجاتها البيئية والاجتماعية. وقد أدى ذلك إلى بداية تشكل الاتجاهات الفقهية، فظهر أهل الحديث والأثر في الحجاز، وأهل الرأي والقياس في العراق[(٨)].

ولا شك أن ظهور اتجاهات فقهية متباينة يمثل - في حد ذاته - ضربًا من التقعيد في مستواه العالي.

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه ١٩٦/٢ (٢٥٠٠)، وابن أبي شيبه في المصنف ٥٥٧/١٤ (٢٩٤٦٤).
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٩/٣، والخراج لأبي يوسف ص١٧٨.
(٣) رواه الشافعي في الأم ٣٥٤/٧، والبيهقي في سننه الكبرى ١٠٥/٩، وسننه الصغرى ٣٤٩/٢ (٣٩٧٨).
(٤) الرد على سير الأوزاعي ص ١٧٨.
(٥) رواه الشافعي في الأم ٩٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦
(٦) رواه سعيد بن منصور في سننه ٢١١/١ (٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٥١/٤ (٢٢٠٣١)، والبيهقي في الكبرى ٤٠٧/٧ (١٤٤٣٨)، وعلقه البخاري في صحيحه ٢٠/٧ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله.
(٧) رواه مصنف عبد الرزاق في المصنف ٢٥٣/٨ (١٥١١٣). وابن أبي شيبة في مصنفه ١٨١/١١ (٢١٨٧٢).
(٨) نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور علي حسن عبد القادر ص١٥١.

هذا التوسع الفقهي والتشكل المذهبي كان لا بد من أن يدفعا بحركة التقعيد الفقهي إلى مدى أوسع مما كانت عليه في عصر الصحابة، وذلك لعدة اعتبارات:

١- **الاعتبار الأول**: الكثرة والكم في الفقه، بسبب اتساع المجتمع وحاجاته، وهذه الكثرة كان لا بد من أن تؤدي إلى التوليد المتزايد للقواعد الفقهية.

٢- **الاعتبار الثاني**: التبلور والصقل النسبي للفقه الناتج عن الاتجاهات والسجالات الفقهية آنذاك، وهذا التبلور لا بد من أن يقود هو أيضًا إلى اتضاح تلك القواعد وبروزها وكثرة تداولها والاحتجاج بها.

٣- تنوع الاجتهادات بين اجتهادات فقهية تبعًا للمدارس المتاحة آنذاك، واجتهادات في الفتوى لمقابلة الاحتياج في جانب الفتوى، واجتهادات قضائية يكون من اللازم ارتكازها على أصول ومبادئ فقهية.

وتبعًا لما ذكر، نلاحظ في هذا العصر - بشكل خاص- كثرة القواعد التي جرت على ألسنة القضاة والمفتين، نذكر من ذلك على سبيل المثال:

- قول شريح (ت ٧٦هـ): «مَن شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه»[١]، وقوله: «الناتج أحق من العارف»[٢]، وقوله: «من ضمن مالاً فله ربحه»[٣]، وقوله: «لا يُقضى على غائب»[٤]، وقوله: «كل خلع تطليقة بائنة»[٥].

- القواعدُ التي جاءت على لسان أبي يوسف قاضي القضاة في كتاب (الخراج)، مثل قوله: «التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره»[٦]، وقوله:

---

(١) علقه البخاري في صحيحه ٣/١٩٨ عن شريح، وعزاه ابن حجر في تغليق التعليق ٣/٤١٥ إلى سعيد بن منصور.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/٢٧٧ أنه اختصم إليه رجلان في فرس ادعياها جميعًا، وهي في يد أحدهما، فأقام كل واحد منهما بينة أنه نتجها، فقال شريح: «الناتج أحق من العارف»، وجعلها للذي هي في يديه.

(٣) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٢/٣١٩.

(٤) رواه عنه عبد الرازق في مصنفه ٨/٣٠٤.

(٥) رواه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١١٨.

(٦) الخراج ص١٨٠.

«كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال»[١]، وقوله «ليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف»[٢]، وقوله «ليس لأحد أن يحدث مرجًا في ملك غيره، ولا يتخذ فيه نهرًا ولا بئرًا، ولا مزرعة إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه أن يحدث ذلك كله»[٣].

وهكذا تواصل الإفصاح عن جملة من القواعد والضوابط الفقهية على ألسنة الفقهاء بمدارسهم المختلفة في عصر التابعين وتابعيهم:

- فالشعبي (ت ١٠٦هـ) من مدرسة العراق جاء عنه: «كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء»[٤]، «كل خلع أُخذ عليه فداء فهو طلاق»[٥].

- وعن إبراهيم النخعي (ت ٩٦هـ): «كل قرض جر منفعة فهو ربا»[٦]، «ليس على قاذف الصبي والصبية حد»[٧]، «ما تكلم به السكران في شيء جاز عليه»[٨].

- وعن حماد بن أبي سليمان (ت ١١٩هـ): «كل فُرقة كانت من قِبَل الرجل فهي تطليقة، وكل فُرقة من قِبل المرأة ليست بشيئ»[٩].

- والزهري من فقهاء المدينة يقول: «من قذف صبيًا أو صبية فلا حد عليه»[١٠].

---

(١) المصدر السابق ص٢٠١.
(٢) المصدر السابق ص٧١.
(٣) المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقاء ٢/٩٨٢.
(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٤٨، وسعيد بن منصور في سننه ٢/٤٧ (١٨٧٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٣٤ (١٨٦٣٦).
(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١١.
(٦) المصدر نفسه ٦/١٨٠.
(٧) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٢٠.
(٨) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٤٧٨.
(٩) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤٨٦.
(١٠) رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٢٠.

- ويحيى بن سعيد من المدرسة نفسها يقول وقد سئل عن الصلاة على الصفا والسبخة والتيمم بهما إذا لم يجد ترابا: «ما حال بينك وبين الأرض فهو منها»[١].

القواعد الفقهية والعمل بها عند أئمة المذاهب :

لأئمة المذاهب الفقهية مكانة علمية مرموقة مقتدى بها، منذ عصورهم وإلى الآن. وكذلك شأنهم في موضوعنا. فهم من مؤسسي القواعد الفقهية ومن أوائل العاملين بمقتضاها.

- فهذا الإمام أبو حنيفة (ت٨٠ هـ) يقول -فيما رواه تلميذه أبو يوسف عنه- في شأن الرجل الذي عليه دين وكانت عليه وديعة معلومة بعينها: «ما ترك الرجل فهو بين الغرماء وأصحاب الوديعة بالحصص، وبه نأخذ»[٢].

- وهذا الإمام مالك (ت ١٧٩هـ) يقول وقد سئل عن الصدقات أين تقسم؟ فيقرر أنها تقسم في البلد الذي أخذت فيه، فإن فَضُل عنهم شيء نُقل إلى أقرب البلدان إليهم. ثم يمضي في التفريع فيقرر: أن أهل البلد إذا كانوا أغنياء وبلغ الإمامَ عن بلد آخر مجاعة نزلت بهم، فأذهبت أموالهم، فإنَّ نقْل بعض تلك الصدقة يعد صوابًا. وفي ضوء ذلك يرسي هو نفسه قاعدة «أن المسلمين أسوة فيما بينهم إذا نزلت بهم الحاجة»[٣].

ويعقب على فتوى سالم بن عبد الله بن عمر وسليمان بن يسار في المرأة يتوفى عنها زوجها، إذا خشيت على نفسها من رمد أو شكوى أصابتها، أنها تكتحل وتتداوى بدواء أو بكحل، وإن كان فيه طيب، يعقب بقوله: «وإذا كانت الضرورة فدين الله يسر»[٤].

---

(١) ذكره عنه في المدونة ١/٤٦.
(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ص٦١، ٦٢.
(٣) المدونة ٢/٢٨٦.
(٤) الموطأ بشرح السيوطي ٢/٤١، والمدونة ٥/٤٣٣.

بل إن الإمام مالكًا كما هو معروف يجعل القواعد العامة للشريعة - بعد تقريره لها- حاكمة على خبر الواحد، فيرده إذا جاء مخالفًا لقاعدة رفع الحرج، أو مخالفًا لقاعدة سد الذرائع. وهذا النوع من القواعد وإن كان أعلى من القواعد الفقهية بالمعنى المصطلح عليه، إلا أنه يشهد لفكرة التقعيد وقوتها وإعمالها عند الإمام مالك[١].

- والإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) أثر عنه الكثير من القواعد الفقهية في معرض تعليله أو تعقيبه على فتوى من الفتاوى أو مسألة من المسائل[٢]. ومما أثر عنه في ذلك قواعد: «إذا ضاق الأمر اتسع»[٣]، و«لا ينسب إلى ساكت قول»[٤] و«منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»[٥] التي هي أصل لقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[٦]، و«كل رجيع نجس»[٧] التي قالها تعقيبًا على عدم صحة الاستنجاء بالروث[٨]، و«النوافل أتباع الفرائض»[٩] التي قالها في شأن أحكام النوافل[١٠].

وجملة أخرى من قواعد الضرورة والحاجة مثل قوله: «الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»[١١]، و«الرخص لا يتعدى بها مواضعها»[١٢]، و«ليس

---

(١) راجع الموافقات للشاطبي ٣/٢١، ٢٢، ومالك للشيخ محمد أبي زهرة ص٣٠١.
(٢) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣١١.
(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣١١.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، ومقدمة تحقيق قواعد المقري للدكتور أحمد بن حميد١/١٢٢.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣١٢.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١.
(٧) الأم للإمام الشافعي ١/٢٢، ومقدمة تحقيق قواعد المقري للدكتور أحمد بن حميد ١/ ١٢٢.
(٨) المرجع السابق والصفحة.
(٩) الأم ١/٤٧، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١/ ١٢٢.
(١٠) المرجع السابق والصفحة.
(١١) الأم ٣/٢٣٦، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص١٠٠.
(١٢) الأم ١/٨٠، ٣/٢٨، والقواعد الفقهية للدكتور الندوي ص١٠٢.

يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»[١]، و«الرخص إنما تكون عندنا لمطيع، أما العاصي فلا»[٢].

وتعتبر هذه القواعد الأخيرة أصولاً للقواعد الكثيرة التي تطورت وتبلورت فيما بعد فحكمت الضرورة والحاجة والموازنات بينها ولمن تكون الرخصة؟

- وللإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) أيضًا بعض القواعد منها: «كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن»[٣]، وقوله: «كل شيء يشتريه الرجل مما يكال أو يوزن فلا يبعه حتى يقبضه، وأما غير ذلك فرخص فيه»[٤].

والذي يمكن أن نخرج به مما تقدم هوأن حجية القاعدة الفقهية جاءت بها وشهدت لها الآيات الكثيرة التي احتوت على الكليات والقواعد العامة للتشريع، وهي كليات إنما تتحقق فاعليتها في إعمالها لتكون حاكمة للجزئيات والتفاصيل المندرجة تحتها، ما حدث منها أو ما كان متوقع الحدوث.

كما شهدت لتلك الحجية السنةُ النبوية، من خلال القواعد التي أخذت بصيغتها من السنة، أو من خلال القواعد التي نشأت في كنفها آخذة مضمونها منها.

ويدخل في ذلك من باب أولى ما شهدت له النصوص القرآنية والنبوية المتعددة، أو حصل فيه الإجماع.

وأخيرًا فإن القواعد التي جاءت عن الصحابة وعملوا بها، لها أيضًا حجيتها، لأن قول الصحابي الواحد حجة عند كثير من العلماء[٥]، فمن باب أولى إذا تعزز ذلك - قولاً وفعلاً - بموافقة جمهور الصحابة والتابعين.

فالخلاصة والنتيجة أن القواعد الفقهية - التي هذا شأنها - لا بد من أن تكون حجة وموئلاً للاستدلال، لأنها أصول من أصول الشريعة، ومبادئ خالدة من

---

(١) الأم ٣/٢٨.
(٢) الأم ١/٢٢٦.
(٣) كتاب مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص٢٠٣، والموسوعة الفقهية محمد صدقي البورنو ١/٦٤.
(٤) المصدران السابقان ص ٢٠٢، ١/٦٤.
(٥) أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء أ. د. مصطفى البغا ص٣٤٠.

مبادئ الفقه الإسلامي، تحمل خصائصه وخلاصاته، وتفصح عن مقاصده ومغازيه، وتلتزم بألفاظه ومبانيه.

وذلك كله يدنينا من النماذج التطبيقية العملية الدالة على حجية القاعدة الفقهية، وهو ما يتناوله المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني
تطبيقات عملية لحجية القاعدة الفقهية

يجدر بنا - وقد عرضنا الأدلة النظرية التي تشهد لحجية القاعدة الفقهية - أن نعزز ذلك ببعض التطبيقات الفقهية التي تقدم لنا شاهدًا عمليًّا وتطبيقيًّا لحجية القواعد الفقهية. ونقسمها إلى قسمين: تطبيقات وردت عن فقهائنا المتقدمين في مذاهبهم الفقهية المختلفة، وتطبيقات من الفقه الإسلامي المعاصر.

- ونبدأ في ذلك بتطبيقات المتقدمين في الاستدلال بالقواعد الفقهية وفي الترجيح بها[١].

أولاً: من الفقه الحنفي:

١- جاء عن الصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ) في شرح (أدب القاضي) للخصاف الحنفي عند بيان الفرق بين البينة والإقرار: «إن البينة لا تكون حجة موجبة إلا بانضمام القاضي إليها، فتراعى شرائط كونها حجة القضاء، أما الإقرار فحجة موجبة بنفسه فلا يشترط انضمام القاضي إليه لكونه حجة»[٢]. وهذا عمل منه بمضمون القاعدة الفقهية «المرء مؤاخذ بإقراره»[٣].

---

(١) نذكر بالتطبيقات الكثيرة التي وردت عن إمام الحرمين في (كتابه الغياثي)، وأوردنا طرفًا منها قبل قليل، عند بياننا لموقفه من حجية القاعدة الفقهية.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٢/٢٩٢، والقواعد الفقهية للدكتور على أحمد الندوي ص٣٤٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، القاعدة المادة ٧٩.

٢- جاء عنه أيضًا في شأن رجل كان صالحًا ففسد ثم حجر عليه القاضي لفساده، وقد سبق أن كان ثمة إنسان اشترى منه شيئًا فاختلفا، فقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك قبل الحجر عليك، وقال المحجور عليه (البائع) بل اشتريته مني حال الحجر، جاء عنه: أن القول قول المحجور عليه؛ لأن الشراء حادث والحوادث تحال بحدوثها إلى أقرب الأوقات، وأقرب الأوقات في الشراء حالة الحجر[١]. وهذا استدلال منه بالقاعدة الفقهية «يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته»[٢].

٣- جاء عن السرخسي: لو أن صائمًا ابتلع شيئًا بين أسنانه فلا قضاء عليه؛ لأن ذلك مغلوب لا حكم له، وما بقى بين أسنانه فهو تابع لريقه لا يفسد صومه، فهذا مثله، لأنه لا يمكن التحرز عنه[٣]، «وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو»[٤].

٤- قال قاضي خان في باب الطهارة: إن الجمع بين الغسل والمسح في الخف لا يجوز لأن المسح بدل الغسل، والجمع بين البدل والمبدل محال. فإذا غسل إحدى الرجلين أو غسل بعض الرجل لا يمسح على الأخرى، كيلا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل، وهذا عمل منه بالقاعدة الفقهية[٥] «الجمع بين البدل والمبدل منه محال»[٦].

ثانيًا : من الفقه المالكي :

١- أفتى الإمام مالك بأنه إذا شهد رجلان لرجل في مسكن، فشهد أحدهما بأنه مسكنه، وشهد الآخر بأنه حائز له، فإن الشهادة بالحيازة والمسكن شهادة واحدة لا تفترق، وربما كانت الشهادة الكلام فيها مختلف والمعنى واحد.

---

(١) المرجع السابق ٢/٤٦٤، والقواعد الفقهية للندوي ص٣٤٣.
(٢) مجلة الأحكام العدلية، القاعدة المادة (١١).
(٣) المبسوط ٣/١٤٣.
(٤) موسوعة القواعد الفقهية ٩/٢٥٣.
(٥) موسوعة القواعد الفقهية ١/٨٢.
(٦) المرجع السابق والصفحة نفسها.

وأسند ابن رشد ذلك الحكم إلى قاعدة فقهية حيث قال: «لأن الأحكام إنما تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ»[١]. وهذا استدلال بالقاعدة الفقهية.

٢- إذا حلف رجل ألا يتسلف من رجلٍ شيئًا، وكان للحالف على المحلوف عليه حق، فسأله أن يؤخره، قال ابن القاسم: «إن أخره حنث»، فاستدل ابن رشد لذلك بقوله: «لأن ذلك في معنى السلف وإن لم يسم ذلك سلفًا» والحُكم للمعاني لا للأسماء[٢].

٣- امرأة مات زوجها وترك لها بنتًا عمرها ثمان سنين، وللمرأة إخوة يسكنون على مسافة رحلتين أو ثلاث، أرادت الاستقرار بابنتها مع إخوتها فمنعها إخوة زوجها من الانتقال بالجارية. قال مالك: ليس لها أن تخرجها من عند ولادتها، واستدل ابن رشد لذلك بقاعدة «ارتكاب أخف الضررين» حيث قال: «منع المرأة من الخروج بابنتها إضرار بها، وإباحة ذلك إضرار لأولياء الصبية وهو ضرر أشد، فيرتكب أخف الضررين وهو منعها من الخروج بابنتها إلى إخوتها للاستقرار عندهم»[٣].

٤- رجل قال: لله عليَّ صيام، ولم يقل غير هذا، أو قال: علي صدقة، ولم يقل غير هذا. قال سحنون: يصوم ما يشاء ويتصدق بالدرهم أو النصف أو الربع. قال ابن رشد: ما قاله صحيح؛ لأنه إذا لم يكن للحالف نية ولا بساط ولا عرْفٌ، يحمل اليمين على مقتضى اللفظ فيبر بذلك وهي قاعدة «الأيمان إذا عريت عن النيات وعما يدل عليها من بساط أو عرف تحمل على مقتضى ألفاظها»[٤].

ثالثًا: من الفقه الشافعي:

١- جاء في (أدب القاضي للماوردي) بشأن حكم القاضي الذي تغيرت حالته بالفسق والجنون: «إنه إن كان قد أمضى الكتاب حال سلامته يجب قبول

---

(١) البيان والتحصيل ٩/٤٣٧.
(٢) البيان والتحصيل ٣/٢١٦.
(٣) البيان والتحصيل ٥/٣٣٦.
(٤) البيان والتحصيل ٢/٢٢٧.

كتابه بعد تغير حاله، لأن ما نفذ من الأحكام في حال الجواز لم يتعقبه فساد»[١].

٢- جاء في (عمدة المفتي والمستفتي) للأهدل (ت١٣٥٢هـ) أنه إذا باع داراً فظهر فيها مَدفن للحَب مثلاً، لم يكن للبائع به علم فهو للمشتري؛ لأنه يدخل في بيع الدار تبعًا، بل هو أولى وإن كان له قيمة جسيمة، ولا يضر جهل البائع به «لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»[٢].

٣- جاء في المصدر نفسه أيضًا: إذا باع عصيراً مرئيًّا وسلمه للمشتري، فوجده المشتري خمراً فقال البائع: تخمر عندك، وقال: المشتري بل عندك صُدِّق البائع. وقد عقب المصنف على هذه الفتوى بقوله: أصل هذا الفرع القاعدة الفقهية «أن كل حادث يقدر بأقرب زمن»[٣].

رابعًا: من الفقه الحنبلي:

١- يقول ابن القيم في الرجل إذا لم يجد من يقوم معه خلف الصف وتعذر عليه الدخول في الصف يقف فذًا وتصح صلاته للحاجة؛ لأن واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها، ومن قواعد الشرع «أنه لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة»[٤].

٢- خرّج ابن القيم اتفاق الفقهاء على جواز تأخير تسليم المبيع رغم اقتضاء العرف له إذا كان المبيع متاعًا كثيراً لا يتأتى نقله في يوم ولا أيام، ولا يجب جمع دواب البلد كلها ونقله في ساعة واحدة، على قاعدة «المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف»[٥].

---

(١) أدب القاضي ٢/١٤٠، والقواعد الفقهية للندوي ص٣٤١.
(٢) عمدة المفتي والمستفتي ٢/٣٤.
(٣) المرجع السابق ٢/٣٦.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٨، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٩٠.
(٥) المرجع السابق ٢/٣٠، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٩١.

٣- نقل ابن تيمية القول بأن التيمم للنافلة لا تصلى به الفريضة، بدليل أن التيمم طهارة ضرورية، والحكم بالضرورة مقيد بقدرها، وهي قاعدة فقهية[١].

الترجيح بالقواعد الفقهية :

وكما تكون القواعد الفقهية حجة مستقلة تكشف عن الحكم عند الفقهاء حسب الكيفية السابقة، فإنها تُستخدم أحيانًا للترجيح بين رأيين فقهيين لكل منهما دليله الخاص، فيؤتى بالقاعدة للترجيح بينهما. ومن أمثلة ذلك:

١- اختلف ابن القاسم وأصبغ في رجل عنده وديعة طُلبت منه فقال: قد ضاعت مني منذ سنين وكنت أرجو أن أجدها، وصاحبه الذي استودعه حاضر ولم يخبره بذلك، فقال ابن القاسم: هو مُصدق ولا ضمان عليه، وقال أصبغ: يضمن، يقول ابن رشد: «إن قول ابن القاسم أظهر، لأن الأصل براءة الذمة فلا يجب فيها شيء إلا بيقين»[٢].

٢- يرى سحنون في الذي يدخل البيت مرات، ويسرق في ليلة واحدة ما يجب فيه القطع، أنه يقطع إن كان ذلك في فور واحد ولا يصدق إذا ادعى أنها سرقات متفرقة، وقال ابن القاسم: يصدق. وقد رجح ابن رشد قول ابن القاسم استنادًا على قاعدة فقهية حيث قال: «وقول ابن القاسم أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات»[٣].

٣- رجح الماوردي وجهًا من وجهين في المذهب الشافعي عن الإجماع السكوتي، معتمدًا على قاعدة فقهية حيث قال: «إذا قال الواحد منهم قولاً، أو حكم به، فأمسك الباقون عنه في كونه إجماعًا يمنع من الاجتهاد قولان لأصحابنا: أحدهما: يكون إجماعًا لا يسوغ معه الاجتهاد. والوجه الثاني: لا

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٤٣٥.
(٢) البيان والتحصيل ١٥/٣٠٩، ٣١٠.
(٣) المرجع السابق ١٦/٢٢٣.

يكون إجماعًا، ويجوز الاجتهاد معه، لأن من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقادًا، فقد افترى عليه، سواء كان هذا القول حكمًا أو فُتيا»[١].

وفوق ذلك فإن هناك قواعد وظيفتها هي الترجيح، أي أنها وضعت أصلاً لتتخذ معيارًا للترجيح الفقهي، وهي جملة من القواعد المتمخضة عن الاختلاف الفقهي[٢] ومنها:

- الغالب مقدم على الأصل.
- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.
- إذا تعارض المانع والمقتضي يُقدم المانع.
- إذا تعارضت العزيمة والرخصة قُدمت العزيمة.
- إذا اجتمعت المباشرة والتسبب قُدمت المباشرة[٣].

تطبيقات فقهية معاصرة:

ولعل أفضل نموذج يمكن أن نمثل به في هذا الباب هو ما يصدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة من فتاوي وقرارات، باعتبار أن كل فتوى صادرة عنه هي في الوقت نفسه فتوى لمجموعة من الفقهاء المعاصرين. وفيما يلي نماذج من فتاويه التي بنيت على قواعد فقهية، مما يعني اعتبارًا ضمنيًا لحجيتها.

١- من القضايا المعاصرة إنشاء «بنوك الحليب». وهي تجربة قامت بها بعض الدول الغربية، ثم ظهرت لها بعض السلبيات الفنية والعلمية فانكمشت وقلّ الاهتمام بها، وقد عرضت هذه المسألة على المجمع في دورته الثانية في ديسمبر ١٩٨٥م فقرر:

---

(١) أدب القاضي للماوردي ١/٤٦٦، ٤٦٧، القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص٣٤١.
(٢) التقعيد الفقهي للأستاذ الدكتور محمد الروكي ص٥٧٢ وما بعدها.
(٣) المرجع السابق ص٦١٣.

أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

ثانيًا: حرمة الرضاع منها.

وكان مما استدل به في فتواه القاعدة الفقهية، فعلل حكمه بها، حيث نص على أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين. ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة[١].

٢- من القضايا المعاصرة «التأمين وإعادة التأمين». وقد عرضت هذه المسألة على مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية في ديسمبر ١٩٨٥م أيضًا فقرر: حرمة التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجارية، معتمدًا في فتواه على أن عقد التأمين التجاري فيه غرر كبير مفسد له وهي قاعدة من القواعد الفقهية المقررة[٢].

٣- من المسائل المعاصرة «خطاب الضمان». وهو عبارة عن التزام كتابي يتعهد البنك بمقتضاه، بناء على طلب عميله بكفالته في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث لقاء التزام مُلقى على عاتق العميل المكفول، مع قيام البنك التجاري بتقاضي عمولة نظير إصداره لخطاب الضمان. وقد عرضت هذه المسألة على مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية في ديسمبر ١٩٨٥م فقرر عدم جواز أخذ الأجر مقابل الضمان معتمدًا في فتواه على قاعدة: «الكفالة عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان»، وقاعدة: «منع القرض الذي يجر نفعًا على المقرض». وكان نصه في ذلك كما يلي: «إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وهو ممنوع شرعًا[٣].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٦ (٢/٦)، ٥٣، ٥٤.
(٢) المصدر نفسه، القرار رقم ٩ (٢/٩)، ٥٩.
(٣) المصدر نفسه، القرار رقم ١٢ (٢/١٢)، ٦٥، ٦٦.

٤- من المسائل التي بحثها المجمع نظرًا لأهميتها وحاجة الناس إلى بيان الرأي الراجح فيها «زكاة الديون». وقد نظر المجمع فيها في دورته الثانية المنعقدة في ديسمبر ١٩٨٥م، وقرر فيها:

أولاً: وجوب زكاة الدين على رب الدين عن كل سنة إذا كان المدين مليئًا باذلاً.

ثانيًا: تجب الزكاة على رب الدين بعد دوران الحول من يوم القبض إذا كان المدين معسرًا أو مماطلاً. وكان من بين ما بنى عليه المجمع قراره هذا «أن المذاهب الفقهية قد اختلفت في هذه المسألة اختلافًا بينًا، وأن الخلاف فيها انبنى على الاختلاف في قاعدة هل يعطى المال الذي يمكن الحصول عليه صفة الحاصل؟. وفي هذا إعمال للقاعدة الفقهية[١].

٥- من المسائل المعاصرة مسألة «نقل عضو من جسم الإنسان نفسه إلى مكان آخر من جسمه». وقد نظر فيها المجمع في دورته الرابعة المنعقدة في فبراير ١٩٨٨م، وقرر الآتي: «يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليه». وهذا إعمال للقاعدة الفقهية «اجتماع المصالح والمفاسد[٢].

٦- من المسائل التي ألحت في العصر الحديث «انتزاع الملكية للمصلحة العامة». وقد نظر فيها المجمع في دورته الرابعة في فبراير ١٩٨٨م وقرر فيها: «جواز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقًا لقواعد الشريعة العامة

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ١ (٢/١)، ٤٤، وقد عبر الونشريسي عن هذه القاعدة بصيغة «من ملك أن يملك هل يعد مالكًا أم لا؟» القاعدة (١٩) من إيضاح المسالك، وهي عند المقري بنفس الصيغة، قاعدة رقم ٩١- قواعد المقري ٣١٥/١ بتحقيق الدكتور أحمد بن حميد- طبعة جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٢٦ (٤/١)، ١٠٨.

في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام[١]. وهذا إعمال لقاعدة» يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٢]، وقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظورات»[٣].

٧- من القضايا المعاصرة «الحوادث الناجمة عن تسيير المركبات»، وتطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية. وقد نظر المجمع في هذه المسألة في دورته الثامنة في يونيو ١٩٩٣م، واعتمد في ذلك على جملة من القواعد الفقهية، وقرر ما يلي:

«... **ثانيًا**: الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أم المال، إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ - إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب - إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيرًا قويًا في إحداث النتيجة.

ج - إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

ثالثًا: ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

---

(١) المصدر نفسه، القرار رقم ٢٩ (٤/٤)، ١١٧.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨.

رابعًا : إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.

خامسًا :

أ - مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعديًا [١]، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعديًا أو مفرِّطًا.

ب - إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب[٢] إلا إذا كان المتسبب متعديًا والمباشر غير متعد.

ج - إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء.

وواضح أن المجمع قد استند في قراره وتأصيله على القواعد الفقهية[٣].

٨- من المسائل الحيوية في المجتمع المعاصر مسألة «السر في المهن الطبية» التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، وقد نظر المجمع في هذه المسألة في دورته الثامنة في يونيو ١٩٩٣م وقرر استثناء بعض الحالات من وجوب كتمان السر، واعتمد في قراره وفتواه على القواعد الفقهية حيث نص:

«**سادسًا :** تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه الحالات على ضربين:

أ - حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٩٢).

(٢) المصدر نفسه، المادة (٩٠).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٧١ (٢/٨)، ٢٤٥.

لتفويت أشدهما[١]، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام[٢] إذا تعين ذلك لدرئه.

وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.
- وما فيه درء مفسدة عن الفرد.

ب - حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه:

- جلب مصلحة للمجتمع.
- أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[٣].

المطلب الثالث

ضوابط حجية القاعدة الفقهية

أشرنا في أول هذه المقدمة إلى أن إيراد شروط ضابطة لحجية القاعدة الفقهية أمر طبيعي. ووضع شروط وضوابط على إعمال أي دليل شرعي أو قاعدة شرعية ليس بجديد ولا مستغرب، فقد اشترط الأصوليون في قراءات القرآن الكريم شروطًا، واشترطوا في تفسيره شروطًا، واشترطوا في السُّنة شروطًا بأن تكون إما متواترة أو صحيحة أو حسنة، وألا يكون فيها قادح معتبر، ومِثل ذلك الإجماع، فقد اشترطوا فيه أن يكون له مستند من القرآن أو السُنة، كما اشترطوا فيه ألا يبلغ مخالفوه حد التواتر وغير ذلك...

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٩).

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٦).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٧٩ (٨/١٠)، ٢٧١.

أما القياس فقد جعلوا له أركانًا أربعة: الأصل والفرع والحكم والعلة، واشترطوا في كل واحد منها شروطًا عديدة يذكرونها في مباحث القياس.

وإذا كان الأصوليون قد اشترطوا في الأدلة المتفق عليها شروطًا، وأن الاشتراط فيها كان سائغًا عندهم، فإن ذلك الاشتراط يكون ألزم وأولى في الأدلة المختلف فيها. ووضع شروط خاصة للعمل بحجية القاعدة الفقهية، تمليه عدة اعتبارات هي:

١- أن القواعد الفقهية مزيج بين قواعد فقهية ترجع إلى النصوص الشرعية في نصها أو معناها، وبين قواعد تعتمد على الإجماع، وأخرى على القياس والاستدلال، وطائفة أخرى تعتمد على الاستقراء للتطبيقات الفقهية الجزئية، وبين قواعد متفق عليها بين كل المذاهب الفقهية أو جلها، وقواعد مختلف فيها بين المذاهب الفقهية، أو داخل المذهب الواحد نفسه، وقواعد ذكرها بعض العلماء، ولم يتكلم فيها غيرهم بنفي ولا إثبات.

ولا شك أن تناول حجية القاعدة يستلزم التمييز بين كل هذه الأنواع من القواعد وبيان الحجية في كل نوع منها، وذلك لا يتأتى إلا من خلال وضع الشروط والضوابط اللازمة لذلك كله.

٢- أن طبيعة القواعد الفقهية متباينة؛ فبعضها قواعد عملية تقضي طبيعتها بتطبيقها مباشرة على النوازل والمستجدات، وأخرى يغلب عليها عنصرا التقرير والتوجيه المنهجي.

٣- أن أنظار العلماء فيما يتصل بطبيعة القاعدة الفقهية ومصدر حجيتها مختلفة؛ فعلى حين يسلكها بعض المتقدمين من الأصوليين في باب الاستدلال، فتكون في جملتها دليلاً مستقلاً، كالمصالح المرسلة والاستحسان والاستصحاب وسوى ذلك مما يدخل في باب الاستدلال، يحللها العلماء المعاصرون رادين إياها إلى أصولها الأولى قواعدَ نصية، قواعد اجتهادية.. إلخ.

وهنا يمكن أن نصل إلى تلخيص شروط حجية القاعدة الفقهية فيما يلي:

أ- ما سلف ذكره من الشروط التي ذكرها الدارسون المعاصرون بأن تكون القاعدة أصلها من القرآن أو السُنة نصًّا أو دلالة، أو مجمعًا عليها، أو مما تضافرت عليه الأدلة من القرآن والسُنة والإجماع، وكذلك القاعدة الاجتهادية المبنية على الاستقراء التام والناقص أيضًا لإفادته الظن - والظن يكفي في المسائل العملية - والقواعد المبنية على القياس والاستصحاب وكافة الأدلة الاجتهادية الأخرى، إلا أن حجية هذه الأخيرة تخضع لنوعِ الدليل وطبيعته ومدى الأخذ به، ولصحة وسلامة التخريج والاستنباط بناء عليه.

ويتفرع عن ذلك أن القاعدة المبنية على دليل مختلف فيه تكون حجة عند من يعمل بذلك الدليل، ومثلها القاعدة المبنية على استنباط من النص، لكن مع الاختلاف في ذلك الاستنباط فهي حجة عند من استنبطها.

ب- ومن الشروط التي ذكرها بعض المعاصرين، كون الواقعة المراد تخريج حكمها على قاعدة فقهية لم يرد لها حكم في القرآن أو السُنة أو الإجماع أو الأدلة الشرعية الأخرى، أو الاجتهادات الراجحة للفقهاء المتقدمين. وهو شرط سليم، وفي هذا المعنى جاء عن ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ): «أن التخريج يكون تارة من نص معين للإمام في مسألة معينة، وتارة لا يجد لإمامه نصًّا معينًا فيخرِّج على وفق أصوله، بأن يجد دليلاً من جنس ما يحتج به إمامه وعلى شرطه فيفتي بموجبه»[(١)].

ت- أن يدرك ويراعي المستدل بالقاعدة الفقهية مصالح الزمان وأعرافه المعتبرة مع معرفته بمقاصد الشريعة وأولوياتها ليستطيع إدراج الواقعة الجديدة تحت القاعدة بتمكن وثقة واطمئنان، ودون إحداث تضارب بينها وبين الأدلة والاعتبارات الشرعية الأخرى.

---

(١) أدب المفتي والمستفتي ١/٣٤، ٣٥، وراجع أيضًا اختيار المحققين من الحنفية ذلك في التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص١٠١.

وأخيرًا فإن القول بحجية القاعدة الفقهية لا يعدو – في أكثر أحواله – أن يكون ضربًا من التخريج على قواعد الأئمة. وقد عرّف الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين هذا النوع من التخريج بأنه: «العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد النوع إليها بيانًا لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم وأصولهم»[١]. كما أن الاجتهاد الذي يبنى على تلك الحجية هو شكل من أشكال تحقيق المناط[٢]، أي تطبيق القاعدة على ما يمكن أن يدخل تحتها من فروع أو جزئيات مستجدة، وتحقيق المناط ضرب من الاجتهاد الجائز الذي لا خلاف فيه بين الأمة[٣]، كما أنه لا ينقطع حتى تقوم الساعة، كما يقرر الإمام الشاطبي[٤].

❁❁❁

(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين للدكتور الباحسين ص٥١.

(٢) الاجتهاد القياسي ينقسم إلى تخريج المناط وهو استنباط الوصف المناسب من النص ليجعل مدارًا للحكم، وتنقيح المناط وهو تنقية العلة من ما لا مدخل له في العلية، وتحقيق المناط وهو الاجتهاد في وجود العلة في الفرع أو انطباق الحكم على الفرع، ولا شك أن تطبيق القاعدة من النوع الأخير.

(٣) الفكر السامي للحجوي ١/١٣٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ٤/٨٩.

المقدمة التاسعة

تطبيق القواعد الفقهية

للدكتور محمد جبر الألفي

تمهيد

تظهر الأهمية العملية والغاية النهائية للقواعد الفقهية - **ومثلها في ذلك الضوابط الفقهية** - في تطبيق أحكامها على ما ينشأ في الواقع من نوازل ومستجدات تتطلب أحكامًا أو ترجيحات غير منصوص عليها. فمن هنا تأتي فائدة هذه المقدمة التي نخصصها لتطبيق القواعد الفقهية.

وهذا يقتضي أن نبين أولاً: حقيقة التطبيق وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة.

ثم نوضح أهمية تطبيق القواعد الفقهية.

وبعد ذلك: نستعرض صور هذا التطبيق، قبل أن نحدد شروطه الضامنة لصحته وسلامته.

يلي ذلك بيانُ طرق التطبيق ومناهجه.

وأخيرًا: نصل إلى الأثر الشرعي لتطبيق القواعد الفقهية.

وبناء عليه تمت معالجة جوانب الموضوع المذكورة من خلال أربعة مباحث هي:

المبحث الأول : حقيقة التطبيق وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني : أهمية تطبيق القواعد ونتائجه.

المبحث الثالث : صور التطبيق.

المبحث الرابع : شروط تطبيق القواعد الفقهية.

المبحث الأول

حقيقة التطبيق وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة

المطلب الأول

في معنى التطبيق

أولاً : التطبيق في اللغة :

جاء في (القاموس المحيط)[1]: «الطبق - محركة: غطاء كل شيء.. والطبق - أيضًا - من كل شيء: ما ساواه، وقد طابقه مطابقة وطباقًا.. وطبق الشيء تطبيقًا: عَمَّ.. وأطبقهُ: غطاه، ومنه: الجنون المطبق، والحمى المطبقة. وأطبق القوم على الأمر: أجمعوا.. والمطابقة: الموافقة».

وفي (لسان العرب)[2]: «.. وطبق كل شيء: ما ساواه.. وقد طابقه مطابقة وطباقًا. وتطابق الشيئان: تساويا. والمطابقة: الموافقة. والتطابق: الاتفاق. وطابقت بين الشيئين: إذا جعلتهما على حد واحد وألزقتهما.. وطبّق الغيمُ تطبيقًا: أصاب مطره جميع الأرض.. والتطبيق - في الصلاة: جعل اليدين بين الفخذين في الركوع.. وتطبيق الفرس: تقريبه في العدْو. قال الأصمعي: التطبيق أن يثب البعير فتقع قوائمه بالأرض معًا».

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ـ طبعة مؤسسة الرسالة ص ١١٦٥-١١٦٦.

(٢) لسان العـرب لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكـرم ـ دار صادر، بيروت، المجلد العاشر، ص ٢٠٩- ٢١٥.

وفي (مختار الصحاح) مثل ذلك[١]: «.. المطابقة: الموافقة، والتطابق: الاتفاق. وطابق بين الشيئين: جعلهما على حذو واحد وألزقهما. وأطبقوا على الأمر: أي اتفقوا عليه.. والحمى المطبِقة - بكسر الباء -: الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهارًا».

ومثله في (المصباح المنير)[٢]: «وأصل الطبق: الشيء على مقدار الشيء مطبقًا له من جميع جوانبه كالغطاء له، ومنه يقال: أطبقوا على الأمر - بالألف - إذا اجتمعوا عليه متوافقين غير متخالفين».

ثانيًا: التطبيق في الاصطلاح:

إذا قلنا إن القاعدة الفقهية: «**هي حكم شرعي عملي كلي، ينطبق على مسائل من بابين فأكثر**»[٣]، فإن كل قاعدة من حيث هي حكم شرعي، تتضمن - بالضرورة - مناط هذا الحكم الذي بنيت عليه. والمراد بالتطبيق هو تحقيق هذا المناط وتنزيله على الواقعة أو الحالة موضوع النظر، أي التحقق من وجوده في الفرع المراد بيان حكمه ومن انطباقه عليه، والحكم بمقتضى القاعدة بعد التأكد من الشروط العلمية اللازمة لذلك، على ما سيأتي بيانه لاحقًا.. فهذا هو المعنى المراد من (تطبيق القواعد الفقهية).

ولم يتعرض الفقهاء لتعريف لفظ «التطبيق» بغير معناه المذكور في معاجم اللغة، كالتطبيق في الصلاة، في الركوع، وهو إطباق الكفين مبسوطتين بين الركبتين إذا ركع. وكان من فعل المسلمين في أول ما أمروا بالصلاة ثم أمروا بإلقام الكفين رأس الركبتين[٤]، وكما في قولهم: الجنون المطبق[٥].

---

(١) مختار الصحاح للرازي، محمد بن أبي بكر، مؤسسة علوم القرآن ومكتبة النوري ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، ص ٣٨٨.

(٢) المصباح المنير للفيومي المقري، أحمد بن محمد بن علي، مكتبة لبنان ١٩٨٧م، ص ١٤٠ (الطاء والباء وما يثلثهما).

(٣) هذا هو التعريف المختار المعتمد في معلمة القواعد الفقهية.

(٤) انظر: صحيح البخاري١/١٥٧ (٧٩٠)، ومسلم ١/٣٧٨-٣٨٠ (٥٣٤) (٥٣٥).

(٥) لسان العرب، الموضع المتقدم، المغني لابن قدامة، تحقيق التركي ١/٣٩١.

وقد أورد التهانوي معنى المطابقة في اصطلاح المتكلمين، وأنها: الاتحاد في الأطراف كطاسين، فعند انكباب أحدهما على الآخر تتطابق أطرافهما[١]. ولا يخرج هذا المعنى عما أوردته المعاجم اللغوية.

المطلب الثاني
علاقة التطبيق بالمصطلحات ذات الصلة

الفرع الأول: التطبيق والتخريج

أولاً: التخريج لغة[٢]:

الخاء والراء والجيم أصلان، قد يمكن الجمع بينهما، فالأول: النفاذ عن الشيء، والثاني: اختلاف لونين.

فمن الأول: خراج الأرض، أي غلتها، والغلة تسمى خراجًا، كقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[٣]. يقال: خرّج فلانًا في العلم أو الصناعة، درّبه وعلمه، والمصدر: التخريج. ويقال: خارجت غلامي: إذا واقفته على شيء وغلة يؤديها إليك كل شهر، ويكون مخلى بينه وبين كسبه وعمله.

ومن الثاني: قولهم الخَرْجاء، وهي الشّاة تبيضّ رِجْلاها إلى خاصرتها.

وأرض مخَرَّجَة، إذا كان نَبْتُها في مكانٍ دونَ مكان، فتأخذ بذلك لونين مختلفين.

وخَرّجتِ الراعيةُ المَرْتَعَ، إذا أكلَتْ بعضًا وتركَتْ بعضًا.

---

(١) محمد كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، دار صادر ـ بيروت ٩١٨/٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٧٥/٢، مختار الصحاح للرازي ص١٧٢.

(٣) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

ثانيًا : التخريج عند المحَدِّثين :

في علم الحديث: يطلق التخريج على «الدلالة على موضع الحديث في مصادره الأصلية التي أخرجته بسنده، ثم بيان مرتبته عند الحاجة»[١].

ثالثًا : التخريج الفقهي :

لم يستعمل الفقهاء مصطلح التخريج بمعنى واحد، وكان أكثر استعمالهم له بمعنى الاستنباط المقيد، أي: بيان رأي إمام المذهب في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده[٢]. ويمكن القول إن التخريج على ثلاثة أنواع[٣]:

١- **تخريج الأصول من الفروع** : ومثله ما نقل عن القاضي عبد الوهاب أنه ذكر في الملخص أن دلالة الأمر على الفور أخذه المالكية من قول مالك بتعجيل الحج، ومنعه من تفريق الوضوء، ومن مسائل أخر.

٢ - **تخريج الفروع على الأصول** : كما في قول محمد: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود، فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وليس بالمسمى، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى لا بالمشار إليه. فمن باع ما في الإناء على أنه خل، وأشار إلى إناء بعينه، ثم ظهر أن فيه خمرًا، فالعبرة بالتسمية دون الإشارة، لأن الخل والخمر جنسان مختلفان، فيجب على البائع مثل ذلك خلاً.

والأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة... فمن قال هذه الشاة مهرٌ لك، وأشار إلى بقرة، فالعبرة للإشارة»[٤].

---

(١) أصول التخريج ودراسة الأسانيد لمحمود الطحان، ، مكتبة المعارف، الرياض ١٩٧٨م.
(٢) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ، ص ١٤.
(٣) المرجع نفسه ص ١٤، ١٥، ٣٤، ١٠٣، ٢٥٣-٢٥٤.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٠.

٣- **تخريج الفروع على الفروع**: مثاله ما ورد عن الإمام الشافعي من عدم جواز قعود المصلي في صلاة الجنازة مع قدرته على القيام. فقد ذهب بعض الشافعية من الخراسانيين إلى تخريج قول بالجواز، كما هو الشأن في النوافل، لأن صلاة الجنازة ليست من فرائض الأعيان، خرجوه من إباحة جنائز بتيمم واحد، ولا يصلى بتيمم واحد فرضان[١].

ومن هذا العرض الموجز يتضح أن التخريج بأنواعه يختلف عن تطبيق القواعد الفقهية، فالتخريج بناء فرع على أصل بجامع مشترك، كتخريجنا على قاعدة تفريق الصفقة فروعًا كثيرة[٢]، أما التطبيق فإنه إعطاء نفس حكم القاعدة للنازلة المستجدة إذا تحققت الأركان والشروط.

الفرع الثاني: التطبيق والإلحاق الفقهي

أولاً: الإلحاق لغة[٣]:

الإلحاق في اللغة: الإتباع، يقال: ألحقته به: إذا أتبعه إياه حتى لحقه. وتلاحقت المطايا: لحق بعضها بعضًا. واستلحقت الشيء: ادعيته. فاللحوق: اللزوم. والإلحاق: الإدراك.

ثانيًا: الإلحاق الفقهي[٤]:

استعمل الفقهاء والأصوليون إلحاق الفروع بالأصول في القياس، ومن ذلك قول ابن قدامة في (روضة الناظر): إن الإلحاق يسمى قياسًا، إذا بينت العلة الجامعة وأثبت وجودها في الفرع. وجرى على لسان بعض الفقهاء في تعريف القياس أنه: إلحاق المسكوت بالمنطوق، وضربوا لذلك بعض الأمثلة، منها:

---

(١) الوجيز للغزالي ١/٢٢.
(٢) مختصر الروضة للطوفي ٣/٦٤٤.
(٣) لسان العرب، تهذيب اللغة، مختار الصحاح، المصباح المنير مادة (لحق).
(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/١٨٠ وما بعدها، وما أوردته من مراجع.

١- إلحاق جنين المذكاة بأمه، إذا كان كامل الخلقة ومات بذبح أمه، لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[١].

٢- إلحاق صغار السوائم بالكبار في وجوب الزكاة، إذا اجتمعت مع الكبار وتم الحول عليها.

٣- إلحاق توابع المبيع به في البيع، فيدخل الجنين في بيع الأم تبعًا، ويدخل حق المرور وحق الشرب في بيع الأرض تبعًا، ويدخل الغراس في بيع الأرض، وتدخل الأرض في بيع الدار.

وهكذا يختلف الإلحاق عن التطبيق، فالإلحاق - بالمعنى الأصولي - يسمى قياسًا، وفي أمثلة الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي.

الفرع الثالث: التطبيق والتفريع الفقهي

أولاً: التفريع في اللغة[٢]:

الفرع من كل شيء: أعلاه، وهو ما يتفرع من أصله، والجمع فروع، ومنه يقال: فرعت من هذا الأصل مسائل فتفرعت: أي استخرجتها فخرجت، وتفرعت أغصان الشجرة: كثرت.

ثانيًا: التفريع في الاصطلاح[٣]:

استعمل الفقهاء «الفرع» في ثلاثة معان:

١- الفرع بمعنى الولد، ويقابله الأصل بمعنى الوالد، ويتعلق به جملة من المسائل الفقهية مثل: دفع الزكاة لفرع المزكي، وقتل الأصل بفرعه، ونحو ذلك.

---

(١) رواه أحمد ٤٤٢/١٧ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣٧٤/٣ (٢٨٢٠)، والترمذي ٧٢/٤-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ١٠٩٧/٢ (٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

(٢) تهذيب اللغة، القاموس المحيط، لسان العرب، مختار الصحاح، المصباح المنير مادة (فرع).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٨/٣٢-١٠٠، والمراجع التي ذكرتها.

٢- الفرع بمعنى المقيس، وهو من أركان القياس في مقابلة الأصل المقيس عليه.

٣- الفرع بمعنى المسألة الفقهية المتفرعة عن أصل جامع. والمراد بالتفريع الفقهي في هذه الحالة: استخراج مسائل من هذا الأصل الجامع، تأخذ حكمه. فقولهم: الفرع يسقط إذا سقط الأصل، يتفرع عليه: أن الأصيل إذا برئ بسداد الدين أو الإبراء منه فإن الكفيل الضامن يبرأ من التزامه لأنه فرعه في الالتزام، والتابع يسقط بسقوط المتبوع.

الفرع الرابع: التنزيل الفقهي والتطبيق

نزل من عُلو إلى سفل، ينزل نزولاً، ويتعدى بالحرف والهمزة والتضعيف، فيقال نزلت به، وأنزلته، ونزّلته، ونزلت هذا مكان هذا: أقمته مقامه. قال ابن فارس: التنزيل ترتيب الشيء[1]. والمراد بتنزيل الأحكام على الوقائع[2]: تطبيق الحكم الكلي على النازلة بعد توافر الشروط.

ومن الألفاظ التي تطلق على تنزيل الأحكام على الوقائع: تطبيق الأحكام الكلية على الوقائع، وتحقيق المناط بتعيين محل الحكم الشرعي الكلي، وإيقاع الحكم الكلي على محله.

ومن الأصول المرعية عند العلماء في تنزيل الأحكام على الوقائع:

١- النظر في المآلات عند تنزيل الأحكام على الوقائع.

٢- مراعاة مقصد الشارع وحكمة التشريع.

٣- مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص.

٤- مراعاة الضرورات والحاجات.

---

(١) القاموس المحيط، لسان العرب، المصباح المنير مادة (نزل).

(٢) تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية والفتوية لعبد الله بن خنين، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن والسبعون، الرياض ١٤٢٧هـ، ص ٢٣٦-٢٣٨، ٢٩٣.

٥- مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات.

يقول الشاطبي: «ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادًا لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين»[1].

ومن هنا يظهر أن مصطلح (**التنزيل الفقهي**) هو أقرب المصطلحات إلى ما نعنيه بتطبيق القواعد الفقهية. فتطبيق القاعدة هو تنزيلها على الوقائع المندرجة تحت حكمها وإعطاؤها حكمَ القاعدة المنطبق عليها. وبعبارة أخرى، يمكن القول: إن تطبيق القاعدة هو إعمالها فيما تنطبق عليه.

❁❁❁

(١) الموافقات ٤/٩٢.

المبحث الثاني

أهمية تطبيق القواعد ونتائجه

تطبيق القواعد وإعمالها يكشف ويحقق عدة فوائد ونتائج، نذكر ما تيسر منها فيما يلي:

المطلب الأول

التطبيق والكشف عن مدى سعة القاعدة أو ضيقها

لدى تطبيق القواعد الفقهية تظهر أهميتها ووزنها من حيث سعتها وشمولها، فيمكن تطبيقها على مختلف أنواع النوازل وأبواب الفقه، أو من حيث محدوديتها وضيق مجالها، فلا تطبق إلا على نوازل محدودة تندرج تحت موضوعها.

وباستقراء القواعد الفقهية بهذا الاعتبار يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: القواعد المشتملة على مسائل لا حصر لها، من أبواب فقهية كثيرة، وهي نوعان:

النوع الأول: القواعد المشتملة على جميع الأبواب، تقريبًا، وفي مقدمتها القواعد الخمس الكبرى، التي قيل إن الفقه مبني عليها، وهي:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

٣- المشقة تجلب التيسير.

٤- الضرر يزال.

٥- العادة محكمة.

والنوع الثاني: القواعد الشاملة لأبواب كثيرة، ولا تختص بباب معين، ولكنها أقل شمولاً من القواعد الخمس الكبرى، وهي قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[1] ومن أمثلتها:

١- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

٢- إعمال الكلام أولى من إهماله.

٣- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

٤- من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

القسم الثاني: القواعد المشتملة على مسائل متعلقة بأبواب محدودة من أبواب الفقه.

ومن أمثلة هذا القسم:

١- كل ميتة نجسة، إلا السمك والجراد.

٢- الجمادات طاهرة، إلا المستحيل إلى نتن أو إسكار.

٣- الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا، لا باعتقادهم.

٤- كل ما يثبت في الذمة يصح الإقرار به.

٥- التابع تابع.

٦- الجمع بين الـخَلف والأصل لا يكون.

٧- الحكم للغالب.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٣.

٨- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

٩- قد يثبت تبعًا ما لا يثبت مقصودًا.

١٠- ما قارب الشيء يعطَى حكمَه.

القسم الثالث : القواعد المشتملة على مسائل متعلقة بباب واحد من أبواب الفقه. وهي التي سماها بعض المتأخرين (الضوابط الفقهية) وهو الاصطلاح المعتمد في (معلمة القواعد الفقهية).

ومن أمثلتها:

١- الأصل في المياه الطهارة.

٢- الجمادات طاهرة إلا المستحيل إلى نتن أو إسكار.

٣- كل مكروه في الصلاة يُسقط فضيلتها.

٤- إجازة الورثة؛ هل هو تقرير، أو إنشاء عطيَّة؟

٥- الخلع فسخ أو طلاق؟

٦- الصداق المعيَّن في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد، أو ضمان يد؟

٧- الطلاق الرجعي؛ هل يقطع النكاح، أوْ لا؟

٨- الظهار؛ هل المغلَّب فيه مشابهة الطلاق، أو مشابهة اليمين؟

٩- المهر؛ هل يتقرر جميعه بالعقد، أو لا؟

١٠- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

فبهذا التتبع لتطبيقات القاعدة عند الفقهاء تظهر لنا مكانتها ومدى سعتها أو محدوديتها.

المطلب الثاني

الكشف عن مدى قوة القاعدة أو ضعفها

لدى تطبيق القواعد الفقهية تظهر أهميتها من حيث القوة أو الضعف، نتيجة لأمرين: أولهما: مصدرية القاعدة، والآخر: مدى الاتفاق أو الاختلاف إزاء القاعدة.

أولاً: مصدرية القاعدة الفقهية[١]:

يظهر مدى قوة القاعدة الفقهية بمعرفة الأصل الذي انبثقت عنه، فتكون القاعدة في قوة النص الشرعي إذا كان مصدرها نصًّا شرعيًّا، وتكون القاعدة أدنى قوة إذا كان مصدرها الاستنباط، أي التخريج من الأحكام الجزئية.

فمن النوع الأول:

١- «الأعمال بالنيات»، فأصلها حديث مشهور أخرجه الأئمة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٢].

٢- «الخراج بالضمان»، وأصل القاعدة حديث صحيح أخرجه الأئمة من حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها[٣].

٣- «الميسور لا يسقط بالمعسور»، أصل هذه القاعدة حديث صحيح أخرجه الأئمة بلفظ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[٤].

---

(١) انظر المقدمة الخاصة بمصادر القاعدة الفقهية، ضمن هذه المقدمات.

(٢) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٥١٥/٣، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥).

(٣) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٤) رواه البخاري ٩٤/٩-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٩٧٥/٢ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ومن النوع الثاني :

١- **الأصل عند أبي حنيفة** : أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره[١].

٢- **الأصل عند الحنفية** : أن كل عبادة جاز نفلها على صفة في عموم الأحوال جاز فرضها على تلك الصفة بحال من الأحوال[٢].

٣- **الأصل عند الحنفية** : أن كل ما كان مضمونًا بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه[٣].

ثانيًا : مدى الاتفاق أو الاختلاف في القاعدة[٤] :

بتتبعنا لتطبيقات الفقهاء للقواعد الفقهية يظهر لنا ما هو متفق عليه منها وما هو مختلف فيه. والمتفق عليه قد يكون متفقًا عليه بين جميع المذاهب الإسلامية، وهو ما يمنح القاعدة قوة في أهميتها وتطبيقها، ويمثل لها بالقواعد الخمس الكبرى.

ومن القواعد ما هو متفق عليه بين أكثر المذاهب الفقهية، وتكون قوة القاعدة معترفًا بها إجمالاً، غير أنها لا تصل إلى درجة القوة في القواعد المجمع عليها. ومن أمثلتها:

١- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٢- التابع تابع.

٣- السؤال معاد في الجواب.

٤- لا ينسب للساكت قول.

٥- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١١.
(٢) المصدر نفسه ص ١٠٩.
(٣) المصدر نفسه ص ١٣٥.
(٤) انظر: المقدمة الخاصة بالاختلاف في القواعد الفقهية، ضمن هذه المقدمات.

ومن القواعد ما هو مختلف فيه بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة، وهذا النوع من القواعد تكون له قوة إعمال في المذهب الذي يأخذ بها، ويظهر ضعفه لدى المذاهب الأخرى، من ذلك على سبيل المثال:

١- الرخص لا تناط بالمعاصي.

٢- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

٣- ما حرم استعماله حرم اتخاذه.

٤- يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

ومن القواعد ما يختلف فيه علماء المذهب الواحد، فتكون قوة القاعدة في أدنى درجاتها، ولهذا يوردها العلماء بصيغة الاستفهام غالبًا. وقد أورد السيوطي من هذا النوع عشرين قاعدة، منها[١]:

١- الجمعة: ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟

٢- الحوالة: هل هي بيع أو استيفاء؟

كما أورد الونشريسي عدداً منها، اختلف فيه فقهاء المالكية. من ذلك:

١- الغالب: هل هو كالمحقق أم لا[٢]؟

٢- العصيان: هل ينافي الترخص أم لا[٣]؟

٣- الدوام على الشيء: هل هو كابتدائه أم لا[٤]؟

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٠ وما بعدها.
(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦.
(٣) المصدر نفسه ص ١٦٢.
(٤) المصدر نفسه ص ١٦٣.

المطلب الثالث

الكشف عن مدى الاطراد والاستثناء من خلال تطبيقات القاعدة

تظهر أهمية تطبيق القاعدة الفقهية عندما يكون مضمونها كليًّا شاملاً يمكن تنزيله على الوقائع المشابهة بدون ريب، وعلى عكس ذلك يمكن إهمال القاعدة وعدم تنزيل حكمها على الفروع التي تعتبر استثناء من هذا الحكم.

وعلى هذا النحو جاء في (مجلة الأحكام العدلية): «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح، لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[١]. وعلل الأتاسي ذلك بقوله: فلعل بعضًا من حوادث الفتوى خرجت من اطرادها بقيد زائد، أو لأحد الأسباب المتقدم ذكرها، وهذا يحتاج إلى نظر دقيق، وتَحَرٍّ عميق، يُجري تلك القواعد في مشتملاتها الحقيقية، ويستثني منها ما خرج عنها بقيد، أو سبب من الأسباب المارة[٢].

وأوضح ذلك الشيخ الزرقاء بقوله: «وهذه القواعد الفقهية هي، كما سبق أن قلنا: أحكام أغلبية غير مطردة؛ لأنها إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها. والقياس كثيرًا ما ينخرم ويُعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استحسانية استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، ودفع الحرج»[٣].

❁❁❁

(١) مقدمة مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر شرح مجلة الأحكام ١/١١- ١٢.

(٣) المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم دمشق ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ٢/٩٦٦، ف ٧٩/٣.

المبحث الثالث

صور التطبيق

لتطبيق القاعدة الفقهية صورتان : تتمثل أولاهما فيما ينقدح في ذهن الفقيه دون نظر إلى الواقع الخارجي، وفي الصورة الأخرى ترتبط القاعدة بفروعها ارتباطًا عمليًا، فتخرج من المجال النظري إلى الحياة الواقعية.

المطلب الأول

التطبيق الذهني المجرد

في هذه الصورة ترتبط القاعدة الفقهية بفروعها في ذهن الفقيه ربطًا نظريًا افتراضيًّا مجردًا عن الواقع الخارجي. فالقاعدة الفقهية عامة ومجردة، وهذا العموم وذاك التجريد وصفان للقاعدة في مرحلة سكونها، قبل أن تتحرك لتنطبق على شخص معين أو واقعة بعينها[1].

ولا بد للفقيه - وهو يتأمل القاعدة الفقهية ويحاول تصور مقتضياتها ولوازمها - أن يبحث عن المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها، وهذا ما يطلق عليه تحقيق المناط. وهذه هي أُولى صور التطبيق للقاعدة.

---

(١) المدخل لدراسة القانون لأحمد سلامة ص ٥٣، القاهرة ١٩٨٩م.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، يفهم منه - في التطبيق الذهني المجرد - أنه لا يجوز التعاون أو الإعانة على المعصية، فلا تجوز الإجارة لحمل الخمر وسقيها، ولا تجوز إعارة سلاح لمن يقتل به من غير حق، ولا يجوز دلالته على من يريد قتله، ولا يجوز التوسط بين الراشي والمرتشي... كل ذلك ينقدح في ذهن الفقيه بصرف النظر عن وجود هذه الوقائع أو عدم وجودها في الواقع الخارجي.

ولعل هذا ما عناه العلماء بقولهم: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في أكثر الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان»[١]، وقولهم: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل ما تباعد»[٢]. وجاء في (الأشباه والنظائر) لابن السبكي: «حق على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبْء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع، لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع»[٣].

---

(١) الفروق للقرافي ١/٢-٣.
(٢) القواعد لابن رجب ص ٣.
(٣) الأشباه والنظائر ١/٤.

المطلب الثاني
التطبيق الخارجي العملي

وفي هذه الصورة ترتبط القاعدة الفقهية بفروعها ارتباطًا عمليًّا في مرحلة حركتها، فتخرج من ذهن الفقيه إلى الواقع الخارجي، على مستوى المناظرة أو الإفتاء أو القضاء.

الفرع الأول: التطبيق الجدلي (المناظرات الفقهية)

المناظرة: تردد الكلام بين شخصين فأكثر، يريد كل واحد إثبات صحة قوله وإبطال قول خصمه، مع رغبة كل واحد في إصابة الحق وإظهاره[١]. وعلى ذلك يكون التطبيق الجدلي للقاعدة الفقهية بين اثنين فأكثر، على سبيل المخالفة والمنازعة، يريد كل واحد مناقشة أدلة الآخر، لأنه يدخل المناظرة وفي ذهنه رأي معين يريد نصرته والدفاع عنه بإيراد أدلته وتفنيد أدلة خصمه، وأكثر ما جرى من ذلك وقع بين الحنفية والشافعية.

مثال ذلك: قاعدة «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»[٢]، فقد اختلف فيها علماء الحنفية، حيث يرى أبو يوسف أن هذه القاعدة مما يقتضيه العقل لوجود التلازم بين هذين الأمرين، وعلى خلاف هذا الرأي، فإن القاعدة لا تصح من وجهة نظر الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن[٣].

مثال آخر: قاعدة «لا يجتمع الأداء والعصيان»[٤]، هذه القاعدة اعتمدها علماء المذهب المالكي، ولكن ابن القصار خالف في ذلك، وذهب إلى أن من صلى ركعة في الوقت ثم خرج الوقت يكون مؤديًا عاصيًا[٥]، وبذلك يجتمع الأداء والعصيان. ومثل هذا يَرِدُ في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة.

---

(١) رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة لمحمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر ١٣٧٨هـ ص ٦.
(٢) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص ٥٢.
(٣) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٣.
(٤) القواعد للمقري بتحقيق أحمد بن حميد ٢/٤٠٣، القاعدة رقم ١٥٥.
(٥) المرجع السابق ٢/٤٠٤ حاشية رقم ٢.

الفرع الثاني: التطبيق الإفتائي

الفتوى لغة: اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمع: فتاوَى وفتاوِي. والفتيا: تبيين المشكل من الأحكام. والاستفتاء: طلب الجواب عن الأمر المشكل[١].

والفتوى في الاصطلاح: تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه[٢]. والمفتي: من كان عالمـًا بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القريبة من الفعل، وهذا إن قلنا بعدم تجزؤ الاجتهاد[٣].

وتطبيق القاعدة في مجال الإفتاء يستلزم عدة أمور:

١- تحصيل الحكم الشرعي المجرد في ذهن المفتي كما مر في المطلب الأول.

٢- معرفة الواقعة المسؤول عنها، بأن يذكرها المستفتي في سؤاله، وعلى المفتي أن يحيط بها إحاطة تامة، فيستفصل السائل عنها، ويسأل غيره إن لزم، وينظر في القرائن، ليصل إلى تحديد الواقعة تحديدًا تامًا فيكون جوابه عن أمر محدد، حتى لا ينخدع بحيل الناس ودسائسهم وتصويرهم الباطل في صورة الحق[٤]، فإن لم يكن المفتي فقيهًا في معرفة أحوال الناس صور له المظلوم في صورة الظالم وعكسه[٥].

٣- العلم بانطباق الحكم على الواقعة المسؤول عنها، بأن يتحقق من وجود مناط الحكم الشرعي الذي تضمنته القاعدة الفقهية في الواقعة المسؤول عنها لينطبق عليها الحكم.

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط، مختار الصحاح، المصباح المنير مادة (فتي).
(٢) صفة الفتوى والمستفتى لأحمد بن حمدان الحنبلي ص ٤.
(٣) البحر المحيط للزركشي ٣٠٦/٦، طبعة الكويت ١٩٩٠م.
(٤) حاشية ابن عابدين ٣٠١/٤.
(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٩/٤.

مثال ذلك[١] : قاعدة «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه»، هذه قضية كلية مجردة وعامة، انقدحت في ذهن المفتي؛ لأن من يسعى في نقض أمر تم من جهته يعد متناقضًا. فإذا تأمل المفتي هذه القضية وجد أن جزئياتها أيضًا قضايا كلية تنطبق على من سعى في نقض بيعه، ومن سعى في نقض إجارته، ومن سعى في نقض وقفه، ومن سعى في نقض إقراره، ومن سعى في نقض قسمته... إلخ. فإذا سأله مستفت عمن وكل رجلاً ببيع داره فباعها الوكيل، وهو شفيعها، فإنه يفتي ببطلان الشفعة؛ لأن الوكيل بطلبه الشفعة يسعى في نقض البيع الذي تم من جهته، فلا يقبل.

وهذا النوع من التطبيق الإفتائي لا بد منه في كل واقعة يستفتى فيها، وهو المسمى تحقيق المناط، لأن كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها، لم يتقدم لها نظير، وإن فرضنا أنه تقدم مثلها فلا بد من النظر في تحقيق كونها مثلاً أوْ لا، وهو نظر اجتهاد[٢].

الفرع الثالث: التطبيق القضائي

لغة يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض: إذا حكم وفصَل. قال أهل الحجاز: القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور الـمُحكِم لها[٣].

والقضاء اصطلاحًا :

عرفه الحنفية : فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص[٤].

وعرفه المالكية بأنه : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٥].

وعند الشافعية هو : إلزام من له إلزام بحكم الشارع[٦].

---

(١) المعايير الجلية ليعقوب الباحسين، مكتبة الرشد ١٤٢٧هـ، ص ٩٧-٩٩.
(٢) الموافقات للشاطبي ٤/٨٩، ٩٥.
(٣) لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير مادة (قضي).
(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٢، الفتاوى الهندية ٣/٢١١.
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٢.
(٦) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤/٣٧٢.

وقال الحنابلة : إنه تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[١].

والتطبيق القضائي للقواعد الفقهية يعني : تنزيل حكم القاعدة الفقهية على الواقعة محل النزاع أمام القضاء، والحكم بمقتضاها، متى توافرت شروط تطبيقها[٢].

ويلاحظ أن القاضي ـ وهو بصدد تطبيق القواعد الفقهية ـ يجد نفسه أمام نوعين من القواعد[٣]:

النوع الأول : قواعد منهجية، ويمكن وصفها بأنها قواعد (فقهية أصولية). وهي القواعد التي تتضمن توجيهات ومبادئ تبين كيفية فهم النص وتفسيره والتعامل معه، ولا تتضمن أحكامًا تشريعية مباشرة. ومن أمثلتها:

١- الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

٢- الأصل في الكلام الحقيقة، فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة.

٣- إعمال الكلام أولى من إهماله.

٤- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٥- السؤال معاد في الجواب.

٦- لا عبرة بالظن البين خطؤه.

٧- تترك الحقيقة بدلالة العادة.

٨- تعتبر العادة إذا اطَّردت أو غلبت.

٩- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

١٠- لا عبرة للتوهم.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٨٥.

(٢) لمزيد من البيان لهذه المسألة، انظر: المقدمة الخاصة بحجية القواعد الفقهية، ضمن مقدمات هذه المعلمة.

(٣) القواعد الفقهية في قانون المعاملات المدنية لخليفة بابكر ص ١٢٦ وما بعدها.

فأمثال هذه القواعد يتمثل تطبيقها القضائي في الاسترشاد بها والسير في ضوئها عند تأسيس الأحكام القضائية وتوجيهها، ولكن لا يحكم بمقتضاها، لأنها لا تتضمن أحكامًا محددة.

وأما النوع الآخر من القواعد التي يمكن أن يعمل بها القاضي: فهي قواعد تشريعية، وهي القواعد الفقهية التي تتضمن أحكامًا كلية أو فرعية، ينبغي على القاضي أن يطبقها على الوقائع - محل النزاع - المعروضة عليه متى تأكد من تحقق المناط فيها. وتطبيق القاعدة هنا قد يكون باتخاذها وحدها سندًا مرجعيًا للفصل في النازلة، إذا لم يكن فيها نص خاص بها[1]، وقد يكون بالاستناد إليها في جملة أدلة أخرى.

ومن أمثلة هذه القواعد:

١- المثليات لا تهلك.

٢- إذا سقط الأصل سقط الفرع.

٣- التابع تابع ولا يفرد بالحكم.

٤- إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

٥- الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.

٦- الخراج بالضمان.

٧- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

٨- الغرم بالغنم.

٩- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

١٠- من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

❁❁❁

(١) هذا بناء على القول بحجية القاعدة الفقهية. ولمزيد من البيان: انظر المقدمة الخاصة بحجية القواعد الفقهية ضمن هذه المقدمات.

المبحث الرابع

شروط تطبيق القواعد الفقهية

تطبيق القواعد الفقهية واستخراج أحكام الوقائع منها، عمل علمي اجتهادي، يحتاج بصفة عامة إلى ما يحتاجه الفقهاء المجتهدون أو المفتون. وفي حال التطبيق القضائي، يحتاج، فضلاً عما سبق، إلى ما يلزم في إصدار الأحكام القضائية، من مزيد تثبت واحتياط، علميًّا وتطبيقيًّا...

فتطبيق القواعد الفقهية لا بد من إحاطته بمجموعة من الشروط التي تضمن صحته وسلامته. وفيما يلي استحضار لأهم تلك الشروط، مع العلم أن بعضها خاص بتطبيق القواعد الفقهية، وبعضها يدخل في تطبيق سائر الأدلة الشرعية.

الشرط الأول : تحقق أهلية القائم بالتطبيق.

لا بد في تطبيق القواعد الفقهية من وجود عالم فقيه كفء يمارس عملية التطبيق، لأنها مهمة دقيقة تستعصي على كثير من العلماء.

فتحقق الأهلية العلمية والعملية لدى القائم بتطبيق القواعد الفقهية أمر أساسي لا محيد عنه. فقد يكون من يتصدى لتطبيق القاعدة مجرد فقيه مناظر، كما قد يكون مفتيًا أو قاضيًا، وقد يكون مجرد وعاء للجمع والحفظ... وقد نقل الونشريسي عن ابن عبد السلام أن «استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيرًا من

الفقه ويفهمه ويعَلِّمه غيرَه، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة من الأعيان، لا يحسن الجواب»[١].

ولهذا فأول ما يشترط لصحة تطبيق القاعدة الفقهية تحقق الأهلية لدى القائم بهذا التطبيق، بما فيها أن يكون عدلاً، فقيه النفس[٢]، وأن يكون عالمًا بالفقه وأصوله وقواعده، مدركًا لعلل الأحكام ومآخذها، واعيًا بمقاصد الشريعة، واقفًا على اختلاف الفقهاء ومناهجهم في استنباط الأحكام، وأن يكون خبيرًا بأعراف الناس ومصالحهم الخاصة والعامة.

الشرط الثاني : التأكد من صحة القاعدة.

القاعدة الفقهية هي الأصل الذي توزن به النازلة المراد بيان حكمها، ومقتضى ذلك أنه ينبغي على الفقيه أو المفتي أو القاضي التأكد من صحة القاعدة التي يتولى تطبيقها، وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة التي أوردت القواعد، والتحقق من مصدرها: فإن كانت القاعدة مبنية على نص شرعي - بطريق مباشر - فعلى القائم بتطبيقها التثبت من صحة هذا النص. فقاعدة «الخراج بالضمان» وقاعدة «جناية العجماء جبار» وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، بنيت على أحاديث خرجها العلماء وبينوا درجتها[٣]. وإن كانت القاعدة مستنبطة من النص فعلى القائم بتطبيقها - بعد التثبت من صحة النص - التأكد من صحة الاستنباط والتعليل. فقاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور»، وقاعدة «الأمور بمقاصدها»، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، كلها مستنبطة من نصوص الكتاب والسنة، وبيَّنَ العلماء وجه الاستنباط لها[٤]. وإن كانت القاعدة مخرجة على قول إمام وجب التأكد من نسبة

---

(١) مواهب لجليل للحطاب ٦/٨٧.

(٢) البرهان للجويني ٢/١٣٣٢.

(٣) كشف الخفا ومزيل الإلباس للعجلوني ١/٤٥١، فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٥٧، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢/٢٠٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٥، ١/٥٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩، ٩٣، ١٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، ٨٥.

هذا القول، كما في قاعدة «كل ما لا يُفسد الثوب فلا يُفسد الماء»[١]، وقاعدة «لا يجوز الاستثناء من غير الجنس»[٢]، وقاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول»[٣].

وإن كانت القاعدة مخرجة من فقه الأئمة والمجتهدين -عن طريق الاستقراء- وجب التحقق من صحة هذا الاستقراء، كما في قاعدة «ما غير الفرض في أوله غيره في آخره»[٤]. وإن كان عن طريق القياس وجب التحقق من توافر شروطه، كما في قاعدة «الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان»[٥]. وإن كان عن طريق الاستصحاب وجب التأكد من ثبوت الحكم في الزمان الأول، كما في قاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»[٦]. وإن كان تخريج القاعدة عن طريق الاستدلال العقلي وجب التثبت من امتناع الجمع بين المتنافين، كما في قاعدة «الأجر والضمان لا يجتمعان»[٧]، والتحقق من التلازم العقلي، كما في قاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع»[٨]، وإن كان تخريج القاعدة عن طريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو في تنقيحه وجب التأكد من ذلك قبل إعمال التطبيق مثال ذلك: قاعدة «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص»، وقاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان». وقد يكون تخريج القاعدة عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارضة، وحينئذ ينبغي التحقق من صحة هذا الترجيح، كما في قاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعمهما بارتكاب أخفهما»[٩]، وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»[١٠].

---

(١) المدونة للإمام مالك ١/٦.
(٢) نسبه ابن القاص إلى محمد بن الحسن، في "التلخيص" ص ٣٨٨.
(٣) من كلام الإمام الشافعي في "الأم" ١/١٥٢.
(٤) تأسيس النظر للدبوسي ص ١١.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣.
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥.
(٧) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص ٣٦٣.
(٨) المرجع السابق، ص ٢٠٥.
(٩) المرجع نفسه، ص ١٤٧.
(١٠) المرجع نفسه، ص ١٤٥.

والخلاصة من كل ذلك: أن القائم بتطبيق القاعدة الفقهية - مهما يكن مصدرها - عليه أن يتأكد من صحة القاعدة قبل تطبيقها.

الشرط الثالث : مراعاة الاتفاق والاختلاف في القاعدة.

لا بد لمن يطبق قاعدة فقهية ويبني حكمه عليها، أن يعرف مدى الاتفاق والاختلاف فيها بين الفقهاء والمذاهب الفقهية، وأن يكون على دراية واسعة بأقوال العلماء ومدى اتفاقهم أو اختلافهم في اعتماد القاعدة، قبل أن يقوم بتطبيقها، لأن قوة القاعدة وحجيتها تتأثر بكونها متفقًا عليها أو مختلفًا فيها. والحاصل في هذا الباب - على سبيل التذكير - ما يلي:

١- من القواعد الفقهية ما هو متفق عليه بين جميع المذاهب، مثل القواعد الخمس الكبرى.

٢- ومنها ما هو محل اتفاق بين أكثر المذاهب، لا جميعها، مثل قاعدة: «التابع تابع»، وقاعدة: «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، وقاعدة: «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني».

٣- ومن القواعد ما هو محل اختلاف بين علماء المذاهب المختلفة، مثل قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»، وقاعدة: «ما حرم استعماله حرم اتخاذه».

٤- ومن القواعد الفقهية ما اختلف فيه علماء المذهب الواحد، مثل قاعدة: «الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا»؟

الشرط الرابع : مراعاة الإطلاق والتقييد في القاعدة.

اللفظ المطلق : هو ما دل على فرد أو معنى غير مقيد لفظًا بأي قيد، مثل: رجل وحصان. والمقيد: هو ما دل على فرد مقيد لفظًا بقيد، مثل: رجل رشيد وحصان أبيض. فالمطلق يفهم على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده، فإن قام

الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفًا له عن إطلاقه ومبينًا المراد منه[١].

ولا يختلف الأمر في هذه الأحكام بالنسبة للقواعد الفقهية، فإذا كان حكم القاعدة مطلقًا فإنه يفهم ويطبق على إطلاقه، وإذا قام دليل على تقييد هذا الحكم كان هذا الدليل صارفًا له عن إطلاقه ومبينًا المراد منه وحدود تطبيقه.

ففي الحالة الأولى يمكن لمن يمارس عملية التطبيق تنزيل الحكم المطلق في كل فرع، أما في الحالة الأخرى فلا يطبق حكم القاعدة إلا على فرع توافر فيه قيد الأصل.

ففي قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع»[٢]، يمكن تطبيق القاعدة على كل عمل اجتمع فيه ما يستلزم منعه وما يقتضي تسويغه، وذلك بترجيح منعه، لأن المانع مقدم في الاعتبار على المقتضي[٣].

«مثال ذلك: الرهن، فلو رهن رجل عند آخر داره مثلاً، يمنع الراهن من بيعها، مع أنه مالك لها، وبيان ذلك أن ملكية الدار تقتضي أن يتصرف صاحبها بها كيف شاء، إلا أن حق المرتهن في الدار وجعْلَها وثيقةً في يده لحفظ ماله مانع، والمانع مرجح على المقتضي فيعمل به»[٤].

وعلى هذا الأساس قالوا في تزكية الشاهد: إذا وثقه بعض المزكين وجرَّحه بعض آخر، يرجح جانب الجرح، فيرد القاضي شهادته[٥].

ولكن على من يقوم بتطبيق هذه القاعدة أن يعلم أنها مقيدة بما إذا لم يكن المقتضي أعظم من المانع، فإن كان أعظم منه يرجح المقتضي، إذ قلما يخلو أمر

---

(١) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٨١.

(٢) المنثور للزركشي ١/٣٤٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠.

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/٨٣.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٦/١٢ وما بعدها.

من محذور يكون عدمه أحسن لو أمكن، ولذا جاز للوسيط بين المتخاصمين أن يكذب للإصلاح بينهما، فتَرجَّح هنا المقتضي على المانع[١].

الشرط الخامس: مراعاة الاستثناء من القاعدة.

«الاستثناء من القواعد الفقهية معناه: إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة، بأي عبارة تدل على ذلك»[٢].

فكثير من القواعد كان من ثمرات الاستقراء الناقص، فيبقى من المحتمل أن يكون حكم ما لم يستقرأ مخالفًا لحكم ما تم استقراؤه. والعلماء حينما تكلموا عن القواعد، لم يتكلموا عن شروطها ولا شروط تطبيقها إلا في القليل النادر، كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات التي ذكروها ليبينوا مدى انطباق شروط القاعدة عليها، وهل كانت مستثناة لافتقاد شرط فيها، أو لقيام مانع، أو كانت استثناء لا يعرف له سبب ولا علة[٣]. وهكذا جاء اختلافهم في ماهية القاعدة الفقهية هل هي حكم كلي؟ أو أغلبي؟

فعلى من يقوم بتطبيق القواعد الفقهية مراعاة الاستثناء من القاعدة، ومراجعة بعض الكتب التي تعتني ببيان ذلك، من مثل:

١- (التلخيص، لابن القاص).

٢- (الأشباه والنظائر، لابن السبكي، و للسيوطي، و لابن نجيم).

٣- (الاستغناء في الفرق والاستثناء، للبكري).

٤- (شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقاء).

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء (١٤١٨) ٢/٩٩٧-٩٩٨.

(٢) الاستثناء من القواعد الفقهية (حقيقته والمؤلفات فيه) لعبد الرحمن الشعلان، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٦٩، السنة ١٨، ١٤٢٦هـ، ص ١٠٤.

وانظر: المقدمة الخاصة بـ (الاستثناء من القواعد)، ضمن هذه المقدمات.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للباحسين، ص ٢٧٣، ٢٧٤.

الشرط السادس : مراعاة تعارض القاعدة مع غيرها.

ينبغي على من يتعرض لتطبيق القاعدة الفقهية أن يلتفت إلى احتمال تعارض القاعدة مع ما هو أقوى منها، أو مثلها، سواء كان دليلاً فرعيًا خاصًا معتدًا به، أو قاعدة فقهية أخرى.

مثال الأول : عدم انطباق قاعدة «الأصل في الميتات التحريم» على السمك والجراد، لمعارضته النص الشرعي الذي أفاد حليتهما[١].

ومثال الآخر : عدم انطباق قاعدة «التابع لا يفرد بالحكم» على من ضرب حاملا فألقت جنينًا ميتًا، لمعارضته لحديث «الغرة»، ولو كان الجنين تابعًا لأمه[٢].

الشرط السابع : اعتبار المآل في التطبيق.

أصل المآل: أَوَلَ، بمعنى: رجع. يقال: آل الشيءُ يؤول أوْ لا ومآلا. وأوّل إليه الشيء: أرجعه[٣].

واعتبار المآل في التطبيق: يعني التثبت من أن إلحاق حكم القاعدة بالواقعة المستجدة لا يفضي إلى عواقب تناقض مقاصد الشرع الحكيم، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم - قال ابن الزبير: بكفر- لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين باب يدخل الناس وباب يخرجون»[٤]. قال ابن حجر: «وفيه تقديم الأهم فالأهم من دفع المفسدة وجلب المصلحة، وأنهما إذا تعارضا بدئ بدفع المفسدة»[٥]. «والقياس كثيراً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض

---

(١) وهو حديث: أحلت لنا ميتتان ودمان... إلخ عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: أحلت لنا ميتتان ودمان، الميتتان: الحوت والجرادُ، والدمان: الكبد والطحال. رواه الشافعي في مسنده (بدائع المنن) ٤٣٥/٢ (١٧٣٤)، وأحمد في المسند ١٥/١٠-١٦ (٥٧٢٣)، وابن ماجه ١٠٧٣/٢ (٣٢١٨).

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ١٠٢٤/٢-١٠٢٥.

(٣) لسان العرب، المصباح المنير مادة (أول).

(٤) رواه البخاري ٣٧/١ (١٢٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٩٦٩/٢ (١٣٣٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) المرجع نفسه ٥٢٤/٣.

المسائل إلى حلول استحسانية استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، ودفع الحرج»[1].

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام ٢/٩٦٦.

المقدمة العاشرة

الاستثناء من القواعد الفقهية

للدكتور عبد الرحمن الشعلان

تمهيد

الاستثناء من القواعد الفقهية من الأمور المتقررة لدى الدارسين لهذا العلم، ولذلك نبه عليه عدد من العلماء الذين ألفوا في القواعد الفقهية، وأعطاه بعضهم مزيد عناية في التأليف، كالإمام تاج الدين ابن السبكي، فقد ذكر أنه اعتنى بالاستثناء في كتابٍ له كبير في الأشباه والنظائر، وهو غير كتابه الأشباه والنظائر المطبوع المعروف، حيث قال في الكتاب الأخير:

«والكافل به، وحصر المستثنيات وعدها: كتابنا الكبير في الأشباه والنظائر»[1].

وخصصه بعض العلماء بمؤلَّف خاص، كما فعل البكري المتوفى بعد سنة ٨٠٦هـ عندما ألف كتابًا خاصًا بالموضوع، سماه (الاستغناء في الفرق والاستثناء)، وهو مطبوع معروف.

والكلام في (الاستثناء من القواعد الفقهية) أمر طويل متعدد الجوانب، ولذلك سيتم بحثه من خلال عدد من العناصر، وسنجعل كل عنصر في مبحث خاص، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: معنى الاستثناء من القواعد في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: أسباب الاستثناء.

المبحث الثالث: أنواع المستثنيات.

المبحث الرابع: المقارنة بين المستثنيات من القواعد الفقهية ودليل الاستحسان عند الأصوليين.

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٣.

المبحث الخامس : القياس على المستثنيات من القواعد.

المبحث السادس : أثر المستثنيات من القاعدة في تحديد مجالها التطبيقي.

المبحث السابع : الاستثناء المنصوص في القاعدة، وغير المنصوص.

المبحث الثامن : المستثنيات والنظائر الفقهية.

وسيتم تناول هذه المباحث بمنهج وسط، لا هو بالمختصر الذي لا يفي بالغرض، ولا بالطويل الذي يخرجنا عن طبيعة هذه المقدمات.

وهذا أوان الشروع في بيان هذه المباحث.

المبحث الأول

معنى الاستثناء من القواعد في اللغة والاصطلاح

اعتاد معظم الباحثين عند بيان المعنى الاصطلاحي للفظٍ معين تقديمَ المعنى اللغوي لذلك اللفظ من منطلق العلاقة الوثيقة في علوم الشريعة بين معانيها الاصطلاحية واللغوية، ومن هنا جاء الحديث في هذا المقام عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للاستثناء.

معنى الاستثناء في اللغة

الاستثناء في اللغة مصدر استثنى، يقال: استثنى يستثني استثناءً[1]، والألف والسين والتاء فيه زائدة، وهذه الحروف تزاد في اللغة العربية في بعض الأفعال والمصادر للدلالة على بعض المعاني، ومن تلك المعاني طلب الفعل، كقولهم: استفهم استفهامًا، واستسقى استسقاءً بمعنى طلب الفهم والسقي، ومنها الدلالة على الفعل نفسه، كقولهم: استقرَّ، واستعجب بمعنى أنه فعل القرار والعجب[2]. والاستثناء هو من المعنى الأخير؛ فالمقصود منه الدلالة على الفعل نفسه، لا طلبه[3].

وحيث إن الألف والسين والتاء فيه زائدة فحروفه الأصلية هي الثاء والنون والياء، فمصدره (الثني) وماضيه (ثنى)، يقال: ثنى يثني ثنيًا، وقد بين ابن فارس معنى الثني فقال:

---

(١) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٩٥.

(٢) انظر: الممتع في التصريف ص١٩٤، ١٩٥.

(٣) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٩١.

«(ثنى) الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين، وذلك قولك ثنيت الشيء ثنيًا»[١].

وهذا المعنى الذي ذكره ابن فارس للثني ذكره عدد من علماء اللغة، كما ذكروا للثني معاني أخر.

منها: العطف.

ومنها: الكف.

ومنها: الصرف.

ومنها: الرد.

قال الجوهري: «وثنيت الشيء ثنيًا: عطفته. وثناه: أي كفه. يقال: جاء ثانيًا من عنانه. وثنيته أيضًا: صرفته عن حاجته»[٢].

وقال ابن منظور: «ثنى الشيء ثنيًا: ردَّ بعضه على بعض»[٣].

ويظهر أن الكف والصرف والرد هي بمعنى العطف؛ فأنت إذا قلت عن شيء ممتد: كَفَفْتُه، فمعنى ذلك أنك عطفته. وإذا قلت: صرفتُ فلانًا عن حاجته، فمعنى ذلك أنك عطفته عنها. وإذا قلت: رَدَدْتُ الثوب على بعضه، فمعنى ذلك أنك عطفت بعضه على بعض.

كما يظهر من تأمل ما قيل في معاجم اللغة عن مادة (الثني) أن المعنى الأصلي للثني هو (العطف) وذلك لأنه هو المعنى الذي ترجع إليه مشتقات هذه المادة، بل إن المعنى الذي ذكره ابن فارس لهذه المادة - وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين – يمكن رجوعه إلى معنى (العطف)، وبيان ذلك: أنك إذا كررت شيئًا، فإن تكريره قد أتى من عطفه، فمثلاً: إذا قلتَ عن حبل ممتد: ثنيتُ الحبلَ، فإنه يصبح بالثني مكررًا كأنه اثنين والتكرار أتى من عطف الحبل. وإذا

(١) مقاييس اللغة ١/٣٩١.
(٢) الصحاح ٦/٢٢٩٤، ٢٢٩٥.
(٣) لسان العرب ١٤/١١٥.

قلتَ: ثنيتُ فلانًا عن طريقه، فإنه يصبح له طريقان؛ أحدهما لذهابه والآخر لعودته، وتكرر الطريق جاء بسبب العطف. وإذا قلتَ: ثنيتُ الثوب أو القماش، فإنه بدل أن كان طاقًا واحدًا أصبح طاقين، وتكرر طاقات الثوب جاء من عطفه، وهكذا.

وإذا رجعنا إلى الاستثناء الذي نحن بصدد الكلام عنه لنتبين اشتقاقه نجد أن ابن فارس ذكر أنه مشتق من المعنى الذي ذكره هو لمادة (الثني) وهو تكرير الشيء، وبين ذلك بقوله:

«ومعنى الاستثناء من قياس الباب، وذلك أن ذكره يثنَّى؛ مرة في الجملة ومرة في التفصيل؛ لأنك إذا قلت: خرج الناس. ففي الناس زيد وعمرو، فإذا قلت: إلا زيدًا. فقد ذكرت به زيدًا مرة أخرى ذكرًا ظاهرًا»[(١)].

وذكر الأزهري أن اشتقاق الاستثناء من (الثني) بمعنى الكف والرد، وبين توجيه ذلك حيث قال:

«يقال: حلف فلان يمينًا ليس فيها ثُنْيا، ولا ثَنْوَى، ولا ثَنِيَّة، ولا مَثْنَوِيَّة، ولا استثناء، كله واحد. وأصل هذا كله من الثَّنْي، وهو الكف والرد، لأن الحالف إذا قال: والله لا أفعل كذا وكذا إلا أن يشاء الله غيره. فقد رد ما قاله بمشيئة الله غيره»[(٢)].

وذكر القرافي أن الاستثناء مشتق من (الثني) بمعنى الرد كما ذكر الأزهري[(٣)]، ووجَّه ذلك بتوجيه آخر فقال:

«اعلم أن الاستثناء مشتق من الثَّنْي، ووجه مشابهته به أن الذي يثني الثوب يُنْقِص في رأي العين مساحته، والمستثنِي ينقص كلامه بسبب الاستثناء عما كان عليه قبل الاستثناء، فهذا وجه الشبه»[(٤)].

---

(١) مقاييس اللغة ١/٣٩٢.
(٢) تهذيب اللغة ١٥/١٤٠.
(٣) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٩٠- ٩٥.
(٤) شرح تنقيح الفصول ص٢٤٢.

وما ذكره ابن فارس في اشتقاق الاستثناء – وهو التكرار – يرد عليه أنه قد ترجح أن الأصل في معنى مادة (الثني) هو العطف لا التكرار، كما يرد عليه - على التسليم بأن معنى مادة (الثني) هو التكرار- الاستثناء المفرَّغ؛ فإن المستثنَى يذكر فيه مرة واحدة، وهي حين التصريح به فقط، حيث لا يذكر المستثنى منه في هذا الاستثناء. فالأقرب في اشتقاق الاستثناء هو ما ذكره الأزهري – وهو الكف والرد – وهو في معنى العطف والصرف، وهذا ما مال إليه عدد من الأصوليين الذين تعرضوا لاشتقاق الاستثناء[١].

وإذا عدنا إلى الكلام الذي ذكره الأزهري والقرافي نفهم منه أن أول كلام المتكلم كأنما كان ممتدًا، ومن ثمَّ فهو شامل لجميع الحالات والأفراد، فإذا استثنى في كلامه فقد كفه ورده وعطفه وصرفه، فخرج المستثنى فلم يشمله الكلام؛ قال المازري:

«فأما اشتقاقه فهو من قولك: ثنيت زيدًا عن رأيه، أي صددته عنه، وصرفته عن مراده. أو يكون مشتقًا من العطف والعود كقولك: ثنيت الحبل... وهذان المعنيان يتصوران في الاستثناء النطقي؛ لأنه إذا قال: جاء القوم. فقد تضمن هذا دخول زيد فيهم... فإذا قلت: إلا زيدًا. فقد صرفت الكلام عن مقتضاه الواجب له والصالح فيه. وكذلك أيضًا فيه معنى الانعطاف؛ لأنك كأنك انعطفت على زيد فأخرجته من خطاب كان داخلاً فيه»[٢].

وقال الطوفي: «اعلم أن الاستثناء من حيث اللفظ: استفعال إما من التثنية... أو من ثنى الفارس عنان فرسه: إذا عطفه؛ لأن المستثني يعطف على الجملة، فيخرج بعضها عن الحكم بالاستثناء»[٣].

ومن هنا نلحظ أن عددًا من الأصوليين اعتبر لفظ (الإخراج) جنسًا في تعريف الاستثناء في الاصطلاح، وإن لم يُذْكَر لفظ (الإخراج) على أنه من معاني مادة (الثني) في مصادر اللغة المعتبرة.

---

(١) انظر: البرهان ١/٣٨٠، وشرح اللمع ١/٣٩٩، ونهاية الوصول ٤/١٥٠٧، وروضة الناظر ٢/٧٥٠.
(٢) إيضاح المحصول ص٢٩٣.
(٣) شرح مختصر الروضة ٢/٥٨٠، ٥٨١.

معنى الاستثناء من القواعد في الاصطلاح

مصطلح الاستثناء من القواعد لم نقف له على تعريف فيما تم الاطلاع عليه من كتب المتقدمين ممن ألفوا في القواعد الفقهية، كما أن المعاصرين لم يتناولوا هذا المصطلح بالبيان الكافي. ولهذا فإننا سنلجأ إلى تلمس معالم معنى (الاستثناء من القواعد)، من خلال كلام العلماء في الموضوع وعباراتهم ذات الصلة.

فمن معالمه: أن الاستثناء عملية إخراج من حكم القاعدة أو الضابط، ويظهر ذلك من تفسير عبارة (ما خرج عن القاعدة) بما استثني منها، ومن شرح عبارة (يُستثنَى من الضابط) بمعنى (يخْـرَج منه) ومن شرح كلمة (الاستثناءات) بمعنى المسائل المخْرجة، ومن التعبير عن المسائل المستثناة بعبارة (خرج عن القاعدة كذا).

ومن ذلك قول ابن نجيم وهو بصدد تعداد أقسام كتابه:

«الثاني: الضوابط، وما دخل فيها، وما خرج عنها. وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي؛ فإن بعض المؤلفين يذكر ضابطًا ويستثني منه أشياء»[(١)].

وقد فسر الحموي أول هذه العبارة بقوله:

«وقوله (ما خرج عنها) أي استثني منها، ولو عبر به لكان أولى»[(٢)].

وفسر التاجي آخرها بقوله: «(فإن بعض المؤلفين) للمسائل الشرعية وجمعها في الكتب (يذكر) فيما ألفه (ضابطًا) أي أمرًا كليًا لفقه مسائل (ويَسْتثنِي) أي يُخْرِجُ (منه) أي الضابط (أشياء)»[(٣)].

---

(١) الأشباه والنظائر ص١٦.

(٢) غمز عيون البصائر ١/٣٧.

(٣) التحقيق الباهر، مخطوط (النصف الأول، من الجزء الأول، ورقة ٤١/ب).

وقول ابن نجيم في بداية القسم الثاني المذكور: «وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات»[١].

وقد شرح النابلسي كلمة الاستثناءات المتقدمة بقوله: «والاستثناءات: جمع استثناء، بمعنى مستثناة، أي مسائل مستثناة، يعني مخْـرَجة، فالاستثناءات المسائل المخْـرَجة منها، أي من تلك الضوابط المذكورة»[٢].

وقول السيوطي وهو يتحدث عن المستثنيات من قاعدة «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»: «وخرج عن ذلك صور»[٣].

كما أن تفسير الاستثناء بالإخراج يتفق مع تعريف كثير من الأصوليين للاستثناء بأنه إخراجٌ لشيءٍ من شيء، ويمكن أن يفهم من معنى مادة الاستثناء في اللغة كما سبق بيان ذلك.

ومن معالم الاستثناء من القواعد : أن الاستثناء من القواعد ما دام أنه عملية إخراج، فالمقصود الأساسي منه إخراج بعض المسائل التي يظهر دخولها في القاعدة عن حكم القاعدة، أما إعطاء تلك المسائل الحكم الخاص بها - وهو نقيض حكم القاعدة – فذلك أمر يأتي تبعًا، وليس مقصودًا أساسيًّا من الاستثناء.

وهذا الأمر يشبه ما يبحثه الأصوليون في مسألة «هل الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات»، وحاصلها أن الاستثناء يدل على إخراج المستثنَى من حكم المستثنى منه، لكن هل يدل على إثبات نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى؟ أم لا يدل على ذلك، ويقال: إن المستثنى مسكوت عن حكمه؟ وهي مسألة خلافية، والرأي الأخير هو رأي جمهور الحنفية، وأما رأي جمهور الأصوليين فيها فهو أن الاستثناء يدل على إثبات نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى، لكن ذلك

---

(١) الأشباه والنظائر ص١٦٦.
(٢) كشف الحظاير عن الأشباه والنظائر، مخطوط (وهو غير مرقم).
(٣) الأشباه والنظائر ص٥٩.

أمر تابع، ودلالته على حكم المستثنى تعتبر دلالة التزام[١].

ومن معالمه: أن الاستثناء من القواعد لم يلتزم المتقدمون التعبير عنه بألفاظ معينة بحيث لا يصح عندهم إلا بها، بخلاف الاستثناء عند الأصوليين فإنه لا بد له من استعمال أدوات معينة.

ومن الألفاظ المستعملة عند المتقدمين في التعبير عن الاستثناء: لفظ (إلا)، ولفظ (استُثْنِي)، ولفظ (خرج) وما تصرف منهما. وأكثر استعمال لفظ (إلا) فيما تمت ملاحظته يكون في الاستثناء من الضوابط الفقهية، ولعل السبب في ذلك أن العلماء عندما يوردون الضابط يكون واضحًا ولا يحتاج لبيان، ولذلك تتصل المستثنيات بالضابط، فمن ثم يسوغ استعمال لفظ (إلا) معه نظرًا لاتصال الكلام، وكذا لوحظ ذلك في بعض القواعد الفقهية التي تحمل الميزة السابقة. وأما في الاستثناء من القواعد، فالغالب استعمال لفظ (استُثْنِي) أو لفظ (خرج)، ولعل السبب في ذلك حاجة القاعدة إلى الشرح والبيان والتوضيح بالأمثلة والاستدلال أحيانًا، فمن ثم يطول الفاصل بين القاعدة والمستثنيات منها، فلا يناسب ذلك استعمال لفظ (إلا) بل يناسبه لفظ(استثني) أو لفظ (خرج) أو نحوهما.

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (إلا) قول البكري:

«القاعدة الرابعة والعشرون[٢]: كل صلاة شرعت فيها الجماعة فهي أفضل مما لم تشرع فيها جماعة، إلا في مسائل»[٣].

وقول ابن نجيم: «الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل»[٤].

---

(١) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٥٤٩، ٥٦٧، والبحر المحيط ٣٠١/٣، وفواتح الرحموت ٣٢٦/١، والاستثناء عند الأصوليين ص١٥٥.

(٢) البكري يعبر عن الضوابط بالقواعد، مع أن ما ذكره يعتبر ضابطًا حسب الرأي المشهور في التفريق بين القاعدة والضابط.

(٣) الاستغناء في الفرق والاستثناء ٣٣٨/١.

(٤) الأشباه والنظائر ص١٥٧.

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (استَثْنَى) قول ابن نجيم:

«ثم اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة - أعني الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - مسألتين»[١].

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (خرج) قول ابن نجيم: «وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة»[٢].

ومن معالمه: أن هناك ترددًا في المسائل التي تعتبر مستثناة من القاعدة، هل هي المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة فقط، أم هي المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة وكذا الداخلة في القاعدة صورة؟

ومما يشهد للرأي الأول أن ابن نجيم ذكر مسألة على أنها من المسائل المستثناة من إحدى القواعد، فعلق على ذلك الحموي بقوله:

«أقول: في جعل هذا مما خرج عن القاعدة نظر؛ إذ لم يدخل في القاعدة حتى يصح استثناؤه كما هو ظاهر»[٣].

وأما الرأي الآخر فيشهد له واقع كتب القواعد الفقهية؛ فإنه يرد فيها بكثرة ذكر بعض المسائل على أنها مستثناة من بعض القواعد، وعند التدقيق في هذه المسائل يظهر أن بعضها داخل في القاعدة حقيقة، وبعضها داخل فيها من حيث الشبه الصوري فقط.

ومن معالمه: أن الغالب من صنيع العلماء ذكر نماذج من المستثنيات من القواعد، إلا إن كانت المستثنيات قليلة فقد يتم حصرها بالعدد، ثم يتم ذكرها كلها.

---

(١) المصدر نفسه ص ١٠٦.
(٢) الأشباه والنظائر ص١٥٤.
(٣) غمز عيون البصائر ١/٤٦٨.

ومن أمثلة الغالب: قول السيوطي:

«خرج عن هذه القاعدة مسائل. منها:...»[١].

ومن أمثلة الحالة الأخرى: قول السيوطي:

«قاعدةٌ: ما حرم فعله حرم طلبه، إلا في مسألتين»[٢].

وقول ابن نجيم وهو يتحدث عن قاعدة «الأصل في الأبضاع التحريم»:

«وخرج عن هذا الأصل مسألة»[٣].

هذه أهم معالم الاستثناء من القواعد عند المتقدمين، وبناء عليها يمكن أن نقول في تعريف الاستثناء من القواعد:

«الاستثناء من القواعد الفقهية معناه: إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة، بأي عبارة تدل على ذلك».

شرح التعريف:

إخراج: استعمِل هذا اللفظ لأنه هو المعبر عن حقيقة الاستثناء، وهو المتفق مع استعمالات علماء القواعد الفقهية في التعبير عن الاستثناء، وهو القريب من الدلالة اللغوية لمادة (الاستثناء).

إخراج مسألة فقهية أو أكثر: هذه العبارة مفصحة عن حقيقة الاستثناء عند علماء القواعد من جهة عدد المسائل التي يتم استثناؤها، فهم قد يخرجون في الاستثناء مسألة واحدة، وقد يخرجون أكثر من ذلك.

يظهر دخولها في القاعدة: تم اختيار هذه العبارة لتشمل المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة، والداخلة فيها من حيث الشبه الصوري، فكل منهما يظهر فيه أنه يدخل في القاعدة، وكل منهما يعرض له الاستثناء حسب الواقع في كتب القواعد

(١) الأشباه والنظائر ص١٦٠.
(٢) المصدر نفسه ص١٥١.
(٣) الأشباه والنظائر ص٦٧.

الفقهية. والباحث عندما يعرف حقيقة معينة أو مصطلحًا معينًا في علمٍ من العلوم عليه أن يراعي واقع ذلك العلم، لا أن يعرف تلك الحقيقة حسب صورة يفرضها هو في ذهنه.

من حكم القاعدة: الجار والمجرور في هذه العبارة متعلق بكلمة (إخراج) الواردة في أول التعريف، فالاستثناء هو الإخراج من حكم القاعدة، ويتبع ذلك أن تعطى المسائل المستثناة حكمًا آخر يخالف حكم القاعدة.

بأي عبارة تدل على ذلك: هذه الجملة فائدتها أن الاستثناء في القواعد يحصل بأي عبارة تدل على إخراج بعض المسائل، وليس مشروطًا بعبارة معينة كالاستثناء عند الأصوليين، وقد سبق التنبيه على بعض العبارات المستعملة عند علماء القواعد الفقهية في التعبير عن الاستثناء، مع التمثيل لها.

❁❁❁

المبحث الثاني

أسباب الاستثناء

الاستثناء من أي قاعدة لا بد له من سبب أو علة، وقد أشار إلى ذلك عدد من العلماء، منهم ناظر زاده حيث قال:

«فأنت تحتاج إلى نظر دقيق في سائر المسائل الخارجة عن الأصل في بدء النظر، ليتضح لك أسباب خروجها عن الأصل»[1].

ومنهم التاجي، حيث كان يتكلم عما يستثنى من قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» فقال في تعليقه على بعض كلام لابن نجيم:

«(الفائدة الأولى: يستثنى منها) أي القاعدة (مسائل) لعلل أوجبت خروجها عنها»[2].

ومنهم الأتاسي حيث قال:

«الخارج عن أشباهه في حكم لا بد وأن يكون له خصوصية من سبب أو علة لم توجد في أفراد القاعدة»[3].

ومنهم مصطفى الزرقاء حيث كان يتكلم في مقدمة شرح والده عن مميزات هذا الشرح، ومما قاله في هذا الشأن:

---

(١) ترتيب اللآلي ١/٣٦٣.
(٢) التحقيق الباهر – مخطوط – النصف الأول، من الجزء الأول: ورقة (٢٩٢/ب).
(٣) شرح المجلة ١/٢٥٣.

«كما اهتم كثيرًا في كل قاعدة باستقصاء الفروع المستثناة منها، وبسبب الاستثناء؛ لأنه يدل على دقة النظر الفقهي»[١].

وقبل بيان أسباب الاستثناء من القواعد الفقهية لا بد من بيان أمر مهم؛ نظرًا لتعلق بيان أسباب الاستثناء به، وهو أن المستثنيات يمكن أن تقسم إلى قسمين بالنظر إلى شبهها بقواعدها:

القسم الأول : المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى الشبه في الصورة.

القسم الثاني : المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية.

وسبب الاستثناء في القسم الأول يختلف عن سبب الاستثناء في القسم الثاني، وفيما يأتي بيان لسبب الاستثناء في كل قسم.

أولاً : سبب الاستثناء في القسم الأول :

المستثنيات من القاعدة في القسم الأول تكون قد استثنيت من القاعدة بسبب مشابهتها للقاعدة في صورتها، ولكنها عند التحقيق لا تنطبق عليها القاعدة.

وسبب الاستثناء في هذا القسم هو فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة، حيث تكون صيغة القاعدة محتملة لدخول المسألة المستثناة فيها، ولكن بتأمل ما قيل في شروط القاعدة أو قيودها يظهر أن المسألة المستثناة لم تتوافر فيها شروط القاعدة أو قيودها، ولذلك يُحكَم باستثنائها، فتكون مستثناة من القاعدة لمشابهتها للقاعدة في صورتها، ولكنها عند التحقيق غير داخلة في القاعدة.

مثال ذلك : قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» هذه القاعدة ذكرها عدد من العلماء[٢]، ومعناها: أن الإنسان إذا فعل فعلاً جائزًا له شرعًا، وترتب على فعله تلف أو ضرر فإنه لا يضمن ما ترتب على فعله[٣]. وقد ذكر بعض العلماء

---

(١) مقدمة الشيخ مصطفى الزرقاء لشرح والده المسمى: شرح القواعد الفقهية (٧/م).
(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية (١٨) المادة رقم (٩١)، ومجامع الحقائق (٤٥).
(٣) انظر: درر الحكام ١/٩٢.

لهذه القاعدة بعض المستثنيات، ومنها: أن المضطر إلى طعام غيره يجوز له أن يأكل منه بغير رضاه، وهذا الفعل - وهو الأكل - مع كونه جائزًا لا ينافي الضمان، فيجب على هذا المضطر دفع قيمة الطعام لصاحبه[١].

وإذا رجعنا لكلام من شرحوا هذه القاعدة نجد أن بعضهم نص على أن هذه القاعدة مقيدة بكون الجواز ثابتًا في حال الاختيار[٢]، ومن ذلك قول الغزي:

«هذا الضابط[٣] واجب التقييد بما هو جائز حالة الاختيار من الأفعال... أما ما هو محظور من الأفعال في الأصل، وإنما كان جوازه مستندًا لعارض لا يدوم فلا يمتنع معه الضمان»[٤].

وإذا تأملنا المسألة السابقة المستثناة من هذه القاعدة نجد أن سبب استثنائها هو فقدان القيد السابق فيها، وبيان ذلك أن القاعدة مقيدة بأن يكون الجواز الشرعي ثابتًا في حال الاختيار، وقيام المضطر بالأخذ من طعام غيره أمر جائز له، لكن لا في حال الاختيار، فاختل ذلك الشرط، ولذلك حكم العلماء باستثناء هذه المسألة من تلك القاعدة.

ثانيًا: سبب الاستثناء في القسم الثاني:

المستثنيات من القاعدة في القسم الثاني تكون المسائل المستثناة من القاعدة داخلة في القاعدة حقيقة، ومع ذلك حُكِم باستثنائها.

وسبب الاستثناء في هذا القسم هو وجود مانع يمنع من إعطاء المسألة المستثناة الحكمَ الثابت في القاعدة، بمعنى أن تكون المسألة المستثناة من المسائل

---

(١) انظر: درر الحكام ١/٩٣، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢.

(٢) هذا اجتهاد لبعض العلماء، وقد رأى الشيخ مصطفى الزرقاء تقييدها بقيد آخر، وهو: أن يكون الجواز الشرعي جوازًا مطلقًا، بمعنى أنه جواز لم يرد عليه أي قيد، انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢، وليس المقام مقام تحرير الضابط، ولكن المقام مقام توضيح المثال، ولذلك تم اختيار الكلام السابق في المتن لأنه أنسب من غيره في هذا المقام.

(٣) يقصد قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

(٤) الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية ١/١٤٥.

التي تنطبق عليها القاعدة، ولكن وُجِد في هذه المسألة مانع منع من إدراجها في القاعدة، وسيأتي مزيد بيان لهذا السبب قريبًا.

مثال ذلك: قاعدة «الأصل في الضمان أن يُضْمن المثلي بمثله» ذكرها بعض العلماء[١]، ومعناها: أن الشيء المثلي كالمكيل والموزون إذا أتلفه أحد، فإنه يجب عليه أن يضمنه بمثله، فلو أتلف شخص صاعًا من تمر لشخص آخر وجب عليه ضمانه بصاع تمر. واللبن من جنس المثليات؛ لأنه مكيل. فلو اشترى الإنسان شاة، وحلبها واستهلك لبنها، ولكن ثبت أنها مصراة[٢]، فأراد ردها، فإن القاعدة السابقة تقتضي في هذه المسألة أن يضمن هذا اللبن الذي استهلكه بلبن مثله، ولكن هذه المسألة مستثناة من القاعدة، حيث لا يجب فيها ضمان اللبن بلبن مثله، بل يجب ضمانه بصاع من تمر، وسبب استثناء هذه المسألة وجود مانع منع من إلحاقها بالقاعدة، والمانع هو ورود النص الشرعي في هذه المسألة بخصوصها، وهو قول النبي ﷺ «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر»[٣].

وقد أشار الغزالي إلى أن النص هو المانع من الإلحاق في هذه المسألة، حيث قال:

«تماثل الإجزاء هو العلة لإيجاب المثل، وهو موجود في صورة المصراة، والموجود علة، ولكن إنما امتنع حكمها لمانع، وذلك المانع هو النص»[٤].

فيتحصل مما سبق أن الاستثناء من القواعد الفقهية يعود إلى سببين رئيسين، وهما فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة، أو

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٢/٦٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٦.

(٢) الشاة المصراة هي: الشاة التي حُبِس اللبن في ضرعها، بحيث يُترَك أيامًا من غير حلب، وأصل التصرية حبس الماء وجمعه. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢/٢٤١.

(٣) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) شفاء الغليل ص ٤٦٩.

وجود مانع يمنع من إلحاق المسألة المستثناة بالقاعدة. ورجوع الاستثناء إلى هذين السببين ثبت من خلال الاستقراء والتتبع لكثير من المستثنيات التي تم الاطلاع عليها. كما أنه يفهم من كلام بعض الأصوليين. وتوضيح ذلك أن القاعدة الفقهية مشتملة على حكم شرعي وعلة لهذا الحكم، وقد ذكر بعض الأصوليين أن تأثير العلة يتوقف على وجود شروطها وانتفاء موانعها، ومن ذلك قول الطوفي:

«تأثير العلة يتوقف على وجود شروطها، وانتفاء موانعها»[١].

فإذا كان تأثير العلة متوقفًا على وجود الشروط وانتفاء الموانع، فإن عدم تأثيرها يعود لسببين، وهما فقدان الشروط، أو وجود الموانع. ومثل ذلك القاعدة الفقهية، فإن عدم تأثيرها في بعض المسائل الفقهية - وهي المسائل المستثناة منها - يعود لهذين السببين.

وقد نص على هذين السببين في القواعد الفقهية بخصوصها الدكتور يعقوب الباحسين، فقال:

«وإذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة؛ إذ إنهم يذكرون القاعدة مجردة عن الشروط التي لا بد من تحققها، وقد يكون خروج الجزئيات المذكورة عن القاعدة بسبب وجود مانع فيها»[٢].

وإذ رجعنا للقسم الثاني فإننا نذكِّر بأن سبب الاستثناء في ذلك القسم يعود لوجود مانع يمنع من إلحاق المسألة المستثناة بالقاعدة، بمعنى أن تكون المسألة المستثناة من القاعدة داخلة في القاعدة، ومع ذلك وجد فيها أمر منع من إلحاقها بالقاعدة، وهذا المانع يتمثل في عدة أمور، ويمكن أن نَعُد كل أمر منها سببًا من أسباب الاستثناء، بل إن بعض العلماء عَدَّ كل واحد من هذه الأمور على أنه سبب من أسباب الاستثناء[٣].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/٣٣٣.

(٢) القواعد الفقهية ٤٧. وانظر أيضًا ص٢٧٣.

(٣) فمن ذلك قول الأتاسي: «لكن ربما يعارض بعضَ فروع تلك القواعد أثرٌ أو ضرورةٌ أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة... فلعل بعضًا من حوادث الفتوى خرجت عن اطرادها لقيد زائد، أو لأحد الأسباب المتقدم ذكرها» شرح المجلة ١/١١، ١٢.

ومما يحسن بيانه في هذا المقام أنه قد تبين أن حقيقة الاستثناء من القواعد في القسم الثاني تمثل الاستحسان عند بعض الأصوليين، وإذا كان يمثل الاستحسان فإن أسباب الاستثناء من القواعد في القسم الثاني هي نفسها أسباب العدول عن مقتضى القياس في الاستحسان، أو مستند الاستحسان. ولذلك يمكن أن يستفاد مما ذكره الأصوليون في أسباب العدول في الاستحسان لبيان أسباب الاستثناء في القسم الثاني، وهذا أوان الشروع في بيان أسباب الاستثناء في هذا القسم تفصيلاً:

السبب الأول: النص.

بعض المسائل تكون داخلة في قاعدة ما، ومع ذلك حكم باستثنائها من قاعدتها، ويكون سبب استثنائها هو ورود نص شرعي فيها بخصوصها منع من إلحاقها بالقاعدة، وهذا السبب من أظهر الأسباب، وقد ذكره بعض العلماء، فمن ذلك قول القرافي:

«المعاني الكلية قد يستثنى منها بعض أفرادها بالسمع»[1].

ومراده بالسمع النص الشرعي من الكتاب أو السنّة.

والاستثناء المستند للنص يراعى به في الغالب دفع ضرورة أو تحقيق حاجة للناس أو نحو ذلك من أسباب الاستثناء التي سيرد بيانها لاحقًا، ولكن العلماء يسندون الاستثناء للنص لأنه هو السبب الظاهر، كما أنه أدعى للتسليم من الأسباب الأخرى؛ ويشهد لذلك أن هناك مسائل ذكرها بعض العلماء على أنها أمثلة للمسائل المستثناة من بعض القواعد بسبب الضرورة والحاجة، وعند التأمل فيها نجد أنه قد ورد فيها نصوص شرعية بخصوصها، مما يتضح معه أن الضرورة أو الحاجة هي السبب الحقيقي للاستثناء، وجاء النص الشرعي الخاص مثبتًا لذلك، وقد أشار الشيخ أحمد الزرقاء لهذا في بعض المسائل المستثناة لأجل الحاجة، فقال:

---

(١) الفروق ١/١٢.

«مما فُرِّع على هذه القاعدة[١]:

أ - تجويز الإجارة، فإنها جُوِّزت بالنص على خلاف القياس[٢]، للحاجة إليها، وذلك لأن عقد الإجارة يرد على المنافع، وهي معدومة، وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل.

ب - ومنه: تجويز السلم، فإنه جوز بالنص أيضًا على خلاف القياس للحاجة، لأنه بيع المعدوم»[٣].

وهذا السبب - وهو النص - تقدم التمثيل له باستثناء ضمان اللبن في مسألة المصراة من قاعدة «الأصل في الضمان أن يُضْمَن المثلي بمثله» حيث وجب في هذه المسألة ضمان اللبن بصاع من تمر، وذلك اعتمادًا على النص، وهو الحديث الوارد في هذه المسألة.

والحديث الوارد في هذه المسألة هو السبب الظاهر لهذا الاستثناء، ولكن الحكم الوارد في هذا الحديث مقصود به تحقيق حاجةٍ للناس، وهي قطع النزاع في هذه المسألة، والنزاع في هذه المسألة يأتي من كون اللبن المحتلب في الشاة المصراة بعضه حدث في ملك البائع، وهو القدر الذي يجب ضمانه، وبعضه حدث في ملك المشتري، وهو مما لا يجب ضمانه، ولا يمكن تمييز هذا من هذا، فيحدث بين البائع والمشتري نزاع في مقدار ما يجب ضمانه، فهما ومن كان في مثل حالتهما من أفراد الأمة بحاجة إلى ما ينهي هذا النزاع، فجاء الدليل الشرعي قاطعًا لهذا النزاع بإيجاب صاع من تمر، وفي هذا الشأن قال الطوفي:

«لما كان اللبن المحتلب منها مجهولاً، فلو وجب ضمانه بمثله لأفضى إلى

---

(١) يعنى قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة».

(٢) مراده بالقياس هنا القاعدة، والقاعدة المرادة هنا هي ما أشار إليه الشيخ أحمد الزرقاء بقوله بعد ذلك: «وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل»، وقد سماها علي حيدر قاعدة فقال: «ويستثنى من قاعدة بيع المعدوم...» درر الحكام ١/١٨٢، واعتبار الإجارة مخالفة للقياس أمر مشهور في كتب فقه الحنفية.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص١٥٦.

النزاع لجهالة القدر المضمون، فقطع الشارع النزاع بينهم بإيجاب صاع من تمر باجتهاده، لأنه مضبوط معلوم، وكان ذلك من باب العدل العام»[١].

السبب الثاني: الإجماع.

هناك مسائل تكون داخلة في القاعدة حقيقة، ومع ذلك حُكِم باستثنائها من القاعدة، لوجود الإجماع الذي منع من إلحاقها بالقاعدة، وهذا السبب ذكره الأتاسي، ومثَّل له بعقد الاستصناع[٢]. وله مثال آخر أوضح من ذلك وهو: أن من القواعد الفقهية قاعدة «كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة» وقد ذكرها بعض العلماء[٣]، ومعناها: أن الأمر إذا كان مقصودًا وله وسيلة توصل إليه، ولكن سقط المقصد بأي وجه، كعدم إمكانه، فإنه يتبع ذلك سقوط الوسيلة الموصلة إليه، فمثلاً: المحرم بحج أو عمرة يشرع في حقه حلق شعر رأسه، والحلق بالنسبة له أمر مقصود، وإمرار الموسى على الرأس وسيلة لذلك، ولكن لو كان هذا المحرم أصلع الرأس فإنه قد سقط في حقه الأمر المقصود، وهو حلق شعر الرأس، فيتبع ذلك تخريجًا على القاعدة أن يقال: يسقط في حقه الوسيلة الموصلة لذلك، وهي إمرار الموسى على الرأس، لكن هذه المسألة مستثناة من القاعدة، فيقال: إنه يشرع في حقه إمرار الموسى على رأسه، وسبب استثنائها هو وجود الإجماع على هذا الحكم، وقد حكى الإجماع بعض العلماء[٤]، وناقش فيه آخرون[٥]، وليس الغرض بحث المسألة وتحقيق القول فيها، بل الغرض التمثيل فحسب.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/٣٢٩، ٣٣٠، وانظر: التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٠٨.
(٢) انظر: شرح المجلة ١/١٢.
(٣) انظر: الفروق ٢/٣٣.
(٤) الإجماع في هذه المسألة حكاه ابن المنذر، ونقله عنه بعض العلماء. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٦، والمغني ٥/٣٠٦.
(٥) انظر: قواعد الوسائل ص٢٦٢.

السبب الثالث : الضرورة.

بعض المسائل تكون داخلة في القاعدة، ومع ذلك يحكم بخروجها عن القاعدة، وذلك لما لابس المسألة من وجود ضرورة[١] فيها تمنع من إلحاقها بالقاعدة، بحيث إن ضرورة المكلف في هذه المسألة لا ترتفع بالحكم الوارد في القاعدة، فيُحكَم باستثنائها من القاعدة، وتُعْطَى حكمًا خاصًّا ترتفع به الضرورة.

وهذا السبب أشار له بعض العلماء، فمن ذلك قول القرافي:

«ولا غرو في الاستثناء من القواعد لأجل الضرورات»[٢].

ومن ذلك قول الأتاسي:

«لكن ربما يعارض بعضَ فروع تلك القواعد... أو ضرورةٌ مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة»[٣].

ومن الأمثلة على هذا السبب: قاعدة «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، وقد ذكرها بعض العلماء[٤]، ومعناها: أن الشيء إذا كان مما يحرم على الإنسان أن يأخذه فإنه يحرم على غيره أن يعطيه إياه، ولكن لهذه القاعدة بعض المستثنيات؛ حيث يحرم فيها الأخذ ومع ذلك لا يحرم الإعطاء بسبب ما صاحبها من ضرورة، ومن تلك المستثنيات ما ذكره الأتاسي بقوله:

«ولهذه القاعدة مستثنيات حال الضرورة، كمن وقع تحت يد قطاع الطريق، وخاف على نفسه الهلاك منهم، ولا يمكن خلاصه إلا برشوة يدفعها لهم، فالإعطاء غير ممنوع في حق المعطي، حرام في حق الآخذ»[٥].

---

(١) الضرورة عُرِّفت بتعريفات متعددة، وبعضها يلاحظ عليه قصر الضرورة على ضرورة البدن المتعلقة بالغذاء، ويبدو أن من أجود التعريفات وأجمعها تعريف علي حيدر، وقد عرف الضرورة بقوله: «الضرورة: هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعًا» درر الحكام ١/٣٨، وانظر: الضرورة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي للدكتور عبدالوهاب أبو سليمان ص٢٣.

(٢) الفروق ١/١٢.

(٣) شرح المجلة ١/١١، ١٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٨، ومجلة الأحكام العدلية (١٤) المادة رقم (٣٤).

(٥) شرح المجلة ١/٧٧، ٧٨.

السبب الرابع : الحاجة.

سبب الاستثناء هنا هو الحاجة، والحاجة تشبه الضرورة التي وردت في السبب السابق، إلا أن الحالة التي تعرض للمكلفين في هذا السبب أقل درجة من حالة الإلجاء التي تكون في الضرورة[١]، فمعنى ذلك أن المسألة تكون داخلة في القاعدة، ولكن يتعلق بها حاجةٌ للمكلف، ولا تتحقق حاجة المكلف بالحكم الوارد في القاعدة، فيكون وجود الحاجة مانعًا من إلحاق المسألة بالقاعدة، فيحكم بخروج المسألة عن القاعدة لهذا السبب، وتعطى المسألة الحكم الذي تتحقق به حاجة المكلف.

وهذا السبب ذكره العلائي مع السبب السابق في سياق واحد، فقال:

«قاعدة فيما يستثنى من القواعد المستقرة إما للضرورة أو الحاجة الماسة»[٢].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هذا السبب – وهو الحاجة – يدخل فيه حاجة المكلفين في مجالات شتى، كالحاجة للتوسعة في كثير من مسائل العبادات والمعاملات، وكذا الحاجة لدفع الحرج والمشقة، ومن وجوه الحاجة للتوسعة ودفع الحرج العفو عما تعم به البلوى لكثرة وقوعه ومشقة الاحتراز عنه، أو لتفاهته، أو ما أشبه ذلك، ومن وجوه الحاجة للتوسعة اعتبار العادة وبناء الحكم عليها في الأمور التي من شأنها أن تختلف باختلاف الأزمان والأمكنة والأشخاص والبيئات ونحو ذلك؛ إذ إن إلزام الناس فيها بشيء واحد أمر فيه عسر وصعوبة، فهم محتاجون لدفع هذا العسر، ويكون ذلك باعتبار العادة. وإنما وقع التنبيه على اندراج هذه الأمور في هذا السبب – وهو الحاجة – لأن بعض العلماء ربما عد هذه الأمور وما أشبهها على أنها أسباب مستقلة، وهي عند التحقيق تعود لمراعاة حاجة المكلفين، وخاصة ما يعم منها عددًا كبيرًا من أفراد الأمة، فإن الحاجة العامة تنزل

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية ص١٥٥.

(٢) المجموع المذهب – مخطوط – ورقة (٢٧٢/ب).

وانظر: النص نفسه في كتاب القواعد للحصني ٣/٣٦٤.

منزلة الضرورة في حق آحاد الناس[١]، وبذلك يتبين أن هذا السبب من أكثر أسباب الاستثناء من القواعد أمثلة[٢].

وكثير من أمثلة هذا السبب مندرجة في قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» لأن إضافة الحكم للحاجة إنما تكون في الغالب عندما يكون هناك مخالفة للقاعدة، وقد أشار إلى ذلك الشيخ أحمد الزرقاء بقوله:

«ثم إنما يضاف تجويز الحكم إلى الحاجة فيما يظهر إذا كان تجويزه مخالفًا للقياس»[٣] ومراده بالقياس القواعد.

والأمثلة على هذا السبب بعضها ورد فيه نص شرعي خاص به، وتقدم لها نماذج عند ذكر السبب الأول، وهو النص، وبعضها لم يرد فيها نص شرعي، ولكن اجتهد بعض العلماء في استثنائها مراعاة للحاجة[٤].

ومن أمثلة الصنف الأول سوى ما تقدم: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأمور بمقاصدها» وهي قاعدة مشهورة معلومة، ومما يُخَرَّجُ عليها: أن الإنسان لا بد أن يقوم بالعبادة بنفسه، ولا بد من تعيين النية، والجزم فيها، ونحو ذلك من أحكام النية المعروفة، إلا أن الإلزام بذلك في الحج والعمرة فيه مشقة على الناس، والناس محتاجون إلى التخفيف في هذين النسكين، ولذلك جاءت النصوص الشرعية برعاية حاجة الحجاج إلى التوسعة في هذين النسكين استثناء من القاعدة المتقدمة. وقد أشار العلائي لذلك، حيث نص على أن الشرع يستثني من القواعد المستقرة لأجل الحاجة. ومن الأمثلة التي ذكرها قوله:

«ومنها: استثناء الحج والعمرة عن بقية العبادات بصحة النيابة فيهما، وإبهام النية، وتعليقها على فعل الغير، والاعتداد فيهما بما ليس بمنوي، كمن أحرم عن

---

(١) انظر: البرهان للجويني ٢/٩٣١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٧٠، والمنثور ٢/٢٤.
(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٧٥.
(٣) شرح القواعد الفقهية ص١٥٥.
(٤) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسني ١/٦٠.

غيره وعليه الفرض ينصرف إلى نفسه،.... إلى غير ذلك من خصائص النسكين»[١].

ومن أمثلة الصنف الأخير: أن من القواعد الفقهية قاعدة «العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة والغرر»، وقد ذكرها بعض العلماء[٢]. وهي تقتضي أن العقد إن كان من عقود المعاوضات فإنه يجب اجتناب الجهالة فيه، فإن كان فيه جهالة فإنه لا يصح، ومن المسائل التي تدخل في القاعدة مسألة دخول الحمام؛ فإن دخول الحمام يكون بعوض معلوم، ولكن ما يستهلكه الداخل للحمام من الماء مجهول، ومدة مكثه مجهولة؛ وإلحاق هذه المسألة بالقاعدة يقتضي أن يكون حكمها هو عدم الصحة، ولكن بالناس حاجة لهذا الأمر، ولذلك استثنى كثير من العلماء هذه المسألة من هذه القاعدة وأفتوا بجواز دخول الحمام مع وجود هذه الجهالة تحقيقًا لحاجة الناس، ومما يمكن اعتباره من الحاجة في هذه المسألة الاعتماد في التقدير على ما جرت به عادة الناس في استعمال الماء عند دخول الحمام وفي مدة المكث، والأمر إذا اعتُمِد فيه على تقدير صاحب الخبرة – وهو هنا صاحب الحمام – صار الفرق بين التقدير والحقيقة يسيرًا تافهًا، والمطالبة باليسير التافه مما يلحق الناسَ بسببه الحرجُ والمشقةُ، ولذلك فالناس بحاجة للمسامحة فيه[٣].

السبب الخامس: القياس

قد توجد مسألة يظهر دخولها في قاعدة ما، ومع ذلك يظهر لبعض العلماء قياس في هذه المسألة يرى أنه يمنع من إلحاقها بالقاعدة، وذلك نظرًا لكون القياس أولى بهذه المسألة من القاعدة، فمن ثم يحكم بعض العلماء باستثناء المسألة من القاعدة اعتمادًا على هذا القياس. وهذا السبب أشار له الأتاسي، ومثل له، فقال:

---

(١) المجموع المذهب – مخطوط – ورقة (٢٧٣/أ).
وانظر: كتاب القواعد للحصني ٣/٣٦٥.
(٢) انظر: جمهرة القواعد الفقهية ٢/٧٨٠.
(٣) انظر: الاعتصام ص٣٧٤، ودرر الحكام ١/٤٢، وشرح مجلة الأحكام الشرعية للراوي ١/٦٠.
وانظر: أمثلة كثيرة على هذا السبب في: قواعد الأحكام ٢/١٣٨ فما بعدها.

«لكن ربما يعارض بعضَ فروع تلك القواعد... علةٌ مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة، معدولاً بها عن سنن القياس، إما... وإما بالقياس الخفي المعبر عنه بالاستحسان (وهو ما قوي أثره) يقدم على القياس الجلي، كسؤر سباع الطير؛ إذ المعتبر هو الأثر لا الظهور»[١].

ومن أمثلة هذا السبب: أن من القواعد الفقهية قاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» وقد ذكرها عدد من العلماء[٢]، ومعناها: أن الإنسان إذا بنى عملاً ما على ظن - وهو الطرف الراجح - فالأصل أن عمله صحيح ومجزئ، ولكن إذا تبين أن ظنه خطأ فإنه لا عبرة بهذا الظن، بمعنى أن العمل الذي بُنِيَ على الظن يكون غير صحيح وغير مجزئ. ومما يدخل في هذه القاعدة المسألة الآتية: لو أن إنسانًا رأى شخصًا، فظن أنه فقير، واجتهد في التأكد من ذلك، فأعطاه من الزكاة، ثم تبين أنه غني وليس من أهل الزكاة، فإن هذه القاعدة تقتضي أن الزكاة لا تجزئ، ولكن بعض العلماء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، وسبب الاستثناء قياس هذه المسألة على مسألة من اجتهد في القبلة، فظن أن جهةً ما هي القبلة، فاتجه إليها، ثم تبين أنه مخطئ في القبلة، فإن الصلاة تجزئه، وظنه معتبر، وقد ترجح إلحاق هذه المسألة المستثناة بمسألة القبلة بجامع أن كلاً منهما محل للاجتهاد، والوصول للقطع فيهما متعذر أو متعسر، وقد ألمح ناظر زاد ه لذلك بقوله عن المستثنيات من هذه القاعدة:

«وخرج عن الأصل الذي ذكرنا في صدر الكلام مسائل: ومنها: لو ظنّه مصرفًا، فدفع، ثم تبيّن أنه غنيٌّ أو هاشميٌّ: فلا إعادة عليه عندهما أيضًا.

والجواب: أن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيُبنى الأمر فيها على ما يقع عنده. كما إذا اشتبهت عليه القبلة»[٣].

---

(١) شرح المجلة ١/١١، ١٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١، ومجلة الأحكام العدلية (١٦) المادة رقم (٧٢).

(٣) ترتيب اللآلي ٢/٩٦٤، ٩٦٥.

السبب السادس : القاعدة الفقهية .

هذا السبب قريب من جهة المعنى من السبب السابق، وبيان ذلك أن سبب الاستثناء السابق - وهو القياس - يشير في الغالب إلى قاعدة أو ضابط في موضوع المسألة المستثناة؛ فمثلاً: في المثال السابق نستطيع أن نتلمس من القياس قاعدة، وهي أن مواضع الاجتهاد يجزئ فيه الظن وإن بان خطؤه.

وتوضيح هذا السبب: أن بعض المسائل تكون داخلة في قاعدة، ومع ذلك يحكم باستثنائها من هذه القاعدة بسبب مانع يتمثل في قاعدة أخرى هي بها أولى؛ حيث تتنازع المسألةَ قاعدتان، فيظهر اندراج المسألة في قاعدةٍ ما، ولكنها تعتبر عند بعض العلماء من مستثنيات القاعدة لأنه قد نزعتها قاعدة أخرى هي بها أولى، فتكون المسألة مستثناة من القاعدة الأولى بسبب رجحان قاعدة على أخرى. وهذا السبب ألمح له بعض العلماء، فمن ذلك قول ابن السبكي عن المستثنيات من القواعد لمعنى وعلة فيها:

«والمستثنى منها: إما... وإما معقول المعنى، فلا بد من لحاقه بأصل آخر، ويكون قد اجتذبه في الحقيقة أصلان تعلق بأقربهما شبهًا، واستمسك بأقواهما وأوفقهما بالنسبة إليه... وأما الخارج لمعنى فذاك المعنى هو أصله الآخر الذي اجتذبه، فلاح بهذا أنه لا يخرج لمعنى إلا وقد لحق بأصل آخر؛ خرج من هذا فدخل في هذا، ولم يكن ضائعًا»[1].

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٣.

وينبغي التنبيه في هذا النص على أمرين:

الأمر الأول : أن المراد بالأصلين فيه القاعدتان حسبما يقتضيه المقام الذي ذُكِرَ فيه النص، وإطلاق لفظ (الأصل) على القاعدة أمر مستعمل عند بعض العلماء، وبهذا يتبين أن هذا الفرع تجاذبه أصلان أي قاعدتان.

الأمر الثاني : أن المراد بالمعنى في هذا النص (العلة) بدليل مقابلته في الكتاب بالمستثنى التعبدي، ويكون المراد من الكلام: أن الفرع فيه علتان، وكل علة تقتضي لحاقه بقاعدةٍ لمطابقة تلك العلة للعلة الموجودة في القاعدة، لكنَّ قوة شبه إحدى علتي الفرع بعلة إحدى القاعدتين اقتضت استثناءه من قاعدة وإلحاقه بقاعدة أخرى، فصار سبب الاستثناء الظاهر هو القاعدة التي أُلْحِقَ بها وجذبته إليها.

ومثال هذا السبب: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»[١]. ومعناها: أن الشيء الحادث إذا لم يدل دليل على وقت حدوثه، وكان قابلاً لإضافته للزمن القريب والبعيد، فإن هذه القاعدة تبين أنه يضاف للوقت القريب، ومن المسائل التي تندرج في هذه القاعدة المسألة الآتية: لو استأجر شخص آخر لكي يحفظ له مالاً مدة سنة بأجرة معلومة، ثم إن المال تلف، فادعى الأجير أن المال تلف بعد انتهاء السنة فله الأجرة كاملة، وادعى المستأجر أن المال تلف بعد شهر فلا يستحق الأجير إلا أجرة شهر؛ فالتخريج على هذه القاعدة يقتضي أن يضاف الحادث - وهو تلف المال - إلى أقرب أوقاته، فيحكم بأن القول للأجير، ويستحق الأجرة كاملة، لكن هذه المسألة مستثناة من القاعدة، بسبب معارضة قاعدة أخرى هي بها أولى، وهي قاعدة «الأصل براءة الذمة»؛ فإن الأجير والمستأجر قد اتفقا على شغل ذمة المستأجر بأجرة شهر، وما زاد عن أجرة الشهر فالأجير يدعيه، والمستأجر ينكره، ولا بينة عند الأجير، فالأصل براءة الذمة، فيحكم بأن القول للمستأجر. وقد نص عدد من العلماء على أن سبب الاستثناء من هذه القاعدة هو معارضة قاعدة «الأصل براءة الذمة» لها، ومن ذلك قول علي حيدر عن المثال السابق مع مثال آخر:

«والحاصل أن طلب الأجر وطلب الحكم بناء على الإقرار أصبحا خارجين عن قاعدة «الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها» لمعارضة قاعدة «الأصل براءة الذمة» لهما في هذه المسائل»[٢].

ومن ذلك قول المحاسني عن المستثنيات من هذه القاعدة:

«إن جميع هذه الاستثناءات ناتجة عن تقييد المادة الثامنة لهذه المادة، لأن الاستثناءات تخالف المادة الثامنة المذكورة»[٣] ومراده بالمادة الثامنة قاعدة «الأصل براءة الذمة».

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، ومجلة الأحكام العدلية (٣) المادة رقم (١١).
(٢) درر الحكام ١/٢٩.
(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٤٣.

ومما يدخل في أمثلة هذا السبب: الأمثلةُ التي ذكرها بعض علماء القواعد الفقهية في مبحث تعارض الأصلين[١]؛ فإن الأصلين في هذا المبحث عبارة عن قاعدتين حصل بينهما تعارض، ورُجِّحَت إحداهما على الأخرى، فالمسألة تعتبر مستثناة من القاعدة المرجوحة بالنسبة لها، بسبب وجود القاعدة الراجحة.

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام: أن غالب الأصول المتعارضة التي ذكرها العلماء في مبحث تعارض الأصلين هي من القواعد أو الضوابط المندرجة في قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، كقاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، «والأصل براءة الذمة»، «والأصل العدم»، «وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»، «والأصل الطهارة»، «والأصل في اللحوم التحريم»، «والأصل في العقود الصحة»، «والأصل في الأبضاع التحريم»، ونحو ذلك.

السبب السابع: المصلحة المرسلة.

أسباب الاستثناء السابقة يمكن أن تعود لسبب واحد يجمعها، وهو رعاية مصلحة المكلف بمفهومها العام، ولكن المصلحة المرادة هنا في هذا السبب هي المصلحة بمفهومها الخاص، وهي ما يسميه الأصوليون المصلحة المرسلة[٢].

وصورة الاستثناء بالنسبة لهذا السبب: أن توجد مسألة مندرجة في قاعدةٍ ما، ولكن هذه المسألة يتعلق بها مصلحة للمكلف لا تتحقق بالحكم الواردِ في القاعدة، فيعتبر وجود هذه المصلحة مانعًا من إلحاق هذه المسألة بالقاعدة، فيجتهد بعض العلماء في استثناء هذه المسألة من القاعدة بسبب رعاية هذه المصلحة، وقد ألمح بعض العلماء لهذا السبب، فمن ذلك قول ابن عبد السلام:

«... والشرع يستثني من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصلحة العامة، فما الظن بهذه المصلحة»[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٦٩/٢، والمجموع المذهب ٣١١/١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٢/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٨.

(٢) المصلحة المرسلة: هي المصلحة التي لم يدل دليل خاص على اعتبارها، ولا على إلغائها، ولكن عمومات الشريعة تدل على اعتبارها.

(٣) قواعد الأحكام ٢٤/٢.

ومن أمثلة هذا السبب: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأمين لا يضمن»[١]. ومعناها: أن من حُكِم له بأنه أمين فإنه لا يضمن ما تلف في يده بغير تعد ولا تفريط، ويدخل في هذه القاعدة مسألة الأجير المشترك[٢]، كالخياط والغسال والمهندس، فإن كل واحد منهم محكوم له بأنه أمين، فالتخريج على القاعدة المتقدمة يقتضي ألا يُحكَم على كل واحد منهم بضمان ما تلف في يده، ولكن عدم الضمان يؤدي إلى تساهلهم في حفظ أموال الناس، فمصلحة الناس إنما تتم بالحكم بتضمينهم، ولذلك حكم كثير من العلماء باستثناء هذه المسألة من القاعدة المتقدمة، وأعطاها حكمًا آخر، وهو وجوب الضمان على الأجير المشترك[٣]، وقد قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في شأن تضمين الأجير المشترك: «لا يُصْلِح الناسَ إلا ذلك»[٤]، وفي هذا تنبيه على رعاية المصلحة في هذا الحكم، وقد أشار الشاطبي لذلك بقوله:

«تَرْكُ الدليلِ[٥] لمصلحةٍ، كما في تضمين الأجير المشترك»[٦].

❁❁❁

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٢/٥٥٠.
وعلى الرغم من شهرة معنى هذه القاعدة إلا أنه لم يتم الوقوف على نص لها في كتب القواعد الفقهية، وقد ورد في شأنها ما رواه الدارقطني ٣/٤١(١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٨٩ من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضمان على مؤتمن».
(٢) الأجير المشترك: هو من يقع العقد معه على عملٍ معين، أو على عملٍ في مدةٍ بحيث لا يَستَحِق المستأجرُ جميعَ نفعه فيها، وسمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالاً لعدة أشخاص في وقت واحد، فهم مشتركون في منفعته. انظر: المغني ٨/١٠٣.
(٣) انظر: المغني ٨/١٠٣.
(٤) بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء.
انظر: السنن الكبرى ٦/١٢٢.
(٥) ترك الدليل هنا يقابله في البحث ترك القاعدة، إذ إن القاعدة مأخوذه من الدليل.
(٦) الاعتصام ص٣٧٢.

المبحث الثالث

أنواع المستثنيات

المستثنيات يمكن تقسيمها إلى أنواع باعتبارات مختلفة، وأشهر هذه التقسيمات ثلاثة، وهي :

١ - تقسيمها باعتبار الاتفاق عليها وعدمه.

٢ - تقسيمها باعتبار وجه شبهها بقواعدها.

٣ - تقسيمها باعتبار معقولية المعنى وعدمها.

وسيتم تخصص مطلب لكل تقسيم من هذه التقسيمات.

المطلب الأول

تقسيمها باعتبار الاتفاق عليها وعدمه

ثبوت الاستثناء في مسألة أو مسائل معينة قد يكون محل اتفاق بين العلماء، وقد يكون محل خلاف. وعندما يكون الاستثناء محل خلاف تكون هذه المسائل مستثناة بالنسبة لمذهب معين أو عالم معين، ولا تكون كذلك عند غيرهم؛ وذلك لأن الاستثناء من القواعد الفقهية يعتبر نوعًا من الفقه، لأنه يتضمن التفريق بين القاعدة والمسألة الفقهية المستثناة منها، وقد ذكر بعض العلماء أن معرفة الفرق من أنواع الفقه، ومن ذلك قول الطوفي:

«قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمع والفرق»[1].

---

(١) علم الجدل ص٧١.

والمعنى: أن الفقه يتضمن الجمع بين مسألتين تكون إحداهما معلومة الحكم، والأخرى مجهولة الحكم، فيؤخذ حكم المجهولة من المعلومة. كما أنه يتضمن الفرق، وهو الفرق بين مسألتين يظهر بينهما قدر من الشبه، لكنْ بينهما فرق يؤدي إلى الفرق بينهما في الحكم، ومن ذلك الفرق بين القاعدة والمسألة المستثناة منها.

وإذا كان الاستثناء نوعًا من الفقه فإنه يجري فيه ما يجري في الفقه من اتفاق وخلاف. فكما أن أصحاب المذاهب الفقهية قد يتفقون في أحكام المسائل الفقهية وقد يختلفون، فهم قد يتفقون في اعتبار مسألة من المسائل مستثناة من القاعدة، وقد يختلفون في هذا الاستثناء. وتبعًا لذلك نقول: إنه يمكن تقسيم المستثنيات باعتبار الاتفاق عليها وعدمه إلى نوعين:

النوع الأول: مسائل متفق على اعتبارها مستثناة من قواعدها.

والغالب فيما كان من المستثنيات محل اتفاق أن يكون الاستثناء فيه مستندًا إلى نص شرعي أو إجماع أو إليهما معًا.

ومن أمثلة هذا النوع المثال الآتي: من القواعد الفقهية قاعدة «الإنسان لا يكون ضامنًا لفعل غيره»[1]. ومعناها أن الشخص إذا تصرف تصرفًا يترتب عليه ضمان، فإن أي إنسان سواه لا يكون مسؤولاً عن ضمان فعله، بل إن هذا الشخص يكون هو المسؤول عن فعل نفسه. ومما يتصور دخوله فيها: إذا صدر من إنسان فعلٌ هو عبارة عن قتلٍ خطأ، وترتب عليه دية، فإن تخريج هذه المسألة على هذه القاعدة يقتضي أن يقال: إن هذا القاتل هو المسؤول عن ضمان هذا الفعل، والمتمثل في دفع الدية، لكن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة، حيث إن الضمان في هذه المسألة يثبت على العاقلة[2] لا على القاتل، فصارت العاقلة ضامنة لفعل غيرها؛ واستثناء هذه المسألة من القاعدة محل اتفاق بين العلماء، وسبب

---

(١) انظر: جمهرة القواعد الفقهية ٢/٨٩٠.
وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣٠٣.

(٢) العاقلة: جمع مفرده عاقل، والعاقل هو دافع الدية من أقارب الجاني. انظر: المصباح المنير ص٤٢٣.

استثنائها هو ورود النصوص الشرعية بذلك، ووجود الإجماع عليها، قال ابن قدامة:

«قد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به»[١].

النوع الثاني: مسائل مختلف في اعتبارها مستثناة من القاعدة.

بمعنى أن مسألة معينة قد تكون مستثناة من قاعدة معينة، وحكمها يختلف عن حكم القاعدة، وذلك في مذهب فقهي ما، ولكن هذه المسألة نفسها ليست مستثناة من القاعدة، بل داخلة فيها، وحكمها هو حكم القاعدة نفسه وذلك في مذهب فقهي آخر.

وكما أن الخلاف في الاستثناء يجري بين المذاهب فهو يجري أحيانًا داخل المذهب الواحد، وذلك أن مسألةً ما قد يرى عالم من علماء المذهب أنها مستثناة من القاعدة، ويرى عالم آخر من المذهب نفسه أنها ليست مستثناة.

وفيما يلي أمثلة للاستثناءات المختلف فيها:

المثال الأول، وهو مثال لما كان الخلاف فيه بين المذاهب: قاعدة «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»[٢]. ومعناها: أن الممتنع حسبما جرى في العادة ينزل منزلة الممتنع حقيقة، وهو المخالف للعقل، ومن ثمَّ لا تقبل الدعوى في الشيء الممتنع عادة[٣].

المثال الثاني، وهو مثال لما كان الخلاف فيه داخل مذهبٍ معين: قاعدة «الإقرار حجة قاصرة»[٤]. ومعناها: أن إقرار الإنسان على نفسه يعتبر حجة مقتضية لإثبات الحق عليه، ولكنه يعتبر حجة قاصرة، بمعنى أنها مقتصرة على إثبات الحق

---

(١) المغني ١٢/٢١.

(٢) انظر: مجامع الحقائق ٤٧، ومجلة الأحكام العدلية (١٤) المادة رقم (٣٨).

(٣) انظر: درر الحكام ١/٤٧، وشرح المجلة لسليم رستم ص٣٥.

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية ١٧ المادة رقم (٧٨).

عليه هو فقط، ولا تتعدى لإثبات الحق على غيره، بخلاف البينة فهي حجة متعدية، بمعنى أنها تثبت الحق على كل من له علاقة بها[١]. ومن المسائل التي يمكن النظر في دخولها في القاعدة المسألة الآتية: لو كان لإنسان عقار، وليس له شيء سوى هذا العقار يؤدي منه الدين الذي يمكن أن يثبت عليه، ثم إنه أجر هذا العقار. وبعد الإجارة أقر بدين عليه، فإقراره سيترتب عليه بيع العقار لإيفاء الدين، وينبني على ذلك إبطال الإجارة، فيظهر من هذا أن الإقرار حجة متعدية، وربما رأي بعض العلماء أنه ليس كذلك. ولهذا اختلف العلماء في حكم هذه المسألة؛ فَرَأَى صاحبا أبي حنيفة – وهما محمد بن الحسن و القاضي أبو يوسف – أنه لا يجوز فسخ الإجارة بناء على هذا الإقرار، ومعنى ذلك أنهما لم يجعلا الإقرار حجة متعدية، وهذا تطبيق للقاعدة، وبناء على رأيهما تكون هذه المسألة داخلة في القاعدة. ورَأَى أبو حنيفة أن الإقرار متعدٍّ، فتفسخ الإجارة، ومعنى ذلك أن الإقرار أصبح حجة متعدية. فبهذا تكون المسألة مستثناة من القاعدة بالنسبة لأبي حنيفة، وقد أشار لذلك علي حيدر، حيث قال: «لهذه القاعدة بعض المستثنيات، هي:

إذا أقر المؤجر بدين فإقراره صحيح ومعتبر، وتفسخ الإجارة عن العقار المؤجر من قبله لآخر، ويباع فيما إذا كان ليس له سوى العقار ما يؤدي به الدين المقر به... هذه المستثنيات قد ارتآها الإمام الأعظم، ولكن الإمامين يريان أنه لا يجوز فسخ الإجارة وبيع المأجور إذا أقر المؤجر لآخر بدين»[٢].

---

(١) انظر: درر الحكام ١/٧٧.
(٢) درر الحكام ١/٧٨.

المطلب الثاني
تقسيمها باعتبار وجه شبهها بقواعدها

المستثنى من القاعدة قد يعد من المستثنيات بالنظر إلى شبهه بالقاعدة في الصورة فقط، وقد يعد من المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية، ولذلك فإن المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها يمكن أن تقسم إلى نوعين:

النوع الأول: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى شبهها بالقاعدة في الصورة.

المتأمل لكتب القواعد الفقهية وما فيها من مستثنيات يرى أن هناك مسائل غير قليلة يعدها العلماء مستثنيات من القاعدة، وعند التدقيق فيها يظهر أنها لا تدخل في القاعدة دخولاً حقيقيًا، ولكنها داخلة فيها دخولا صوريا فقط. ولذلك نجد أن بعض العلماء لا يسلِّمون بِعَدِّ هذه المسائل على أنها مستثناة من القاعدة...

وهنا قد يتبادر للذهن سؤال، وهو: ما دام أن مسائل هذا النوع لم تدخل في القاعدة دخولاً حقيقيًا، فما السبب الداعي لِعَدِّ هذه المسائل من مستثنيات القاعدة؟

السبب فيما يظهر: أن هذا من باب الاحتياط لما قد يحدث من لبس وخطأ في تخريج أحكام بعض المسائل على القواعد، وذلك أن بعض طلاب العلم ربما نظر إلى هذا الشبه الصوري بين المسألة والقاعدة، فألحق المسألة بالقاعدة التي تشبهها، وأعطاها نفس حكم القاعدة، وهذا الصنيع خطأ. فمن باب الاحتياط لمنع مثل هذا الخطأ رأى بعض العلماء أن ينبهوا على أن هذه المسائل مستثناة من القاعدة، فلا يصح أن تعطى حكم القاعدة، وإن كانوا يعلمون أن هذه المسائل لا تدخل في القاعدة دخولاً حقيقيًا.

ومن أمثلة هذا النوع: قاعدة «إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم

إلى المباشر» ذكرها ابن نجيم وغيره[١]، وعد ابن نجيم المسائل الخارجة عنها، وكان مما قاله في هذا المقام:

«وخرجت عنها مسائل:...

السادسة: لو دفع إلى صبي سكينًا ليمسكه له، فوقعت عليه فجرحته، كان (أي الضمان) على الدافع»[٢].

ووجه اعتبارها مستثناة من القاعدة: أن الدافع للسكين متسبب، والصبي مباشر، ومع ذلك أضيف الحكم ووجوب الضمان إلى الدافع، وهو المتسبب، هذا هو الظاهر، لكن الحموي لم يرتض عدَّ هذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة أو الخارجة عنها؛ حيث قال:

«قوله (لو دفع إلى صبي سكينًا... إلخ) أقول: في جعل هذا مما خرج عن القاعدة نظر، إذ لم يدخل في القاعدة حتى يصح استثناؤه، كما هو ظاهر»[٣].

النوع الثاني: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية.

الأصل في الحكم على مسألة ما بأنها مستثناة من قاعدتها هو ثبوت دخولها في القاعدة، وثبوت دخول مسألة ما في القاعدة يلزم له وجود مماثلة حقيقية بين القاعدة وهذه المسألة المستثناة، ووجود المماثلة الحقيقية معناه: أن يكون مناط الحكم في القاعدة متحققًا في المسألة التي حُكِم باستثنائها، والمقصود بمناط الحكم متعلق الحكم من علة ونحوها؛ فإن العلل هي التي عليها المدار في الجمع والفرق، كما قال أبو محمد الجويني: «مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها»[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٢.
(٢) الأشباه والنظائر ص١٦٣.
(٣) غمز عيون البصائر (١/٤٦٨).
(٤) الجمع والفرق ١/٣٧.

وإذا ثبت أن مسألةً ما داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيًّا، ومع ذلك ثبت خروجها عن القاعدة، بإعطائها حكمًا يخالف حكم القاعدة: فإن إطلاق لفظ (الاستثناء) عليها في هذه الحالة هو محل تسليم بين العلماء. لكن ينبغي أن يُعْلَم أن الاستثناء في هذه الحالة لا بد أن يكون له سبب دعا إلى إخراج هذه المسألة عن القاعدة، وأسباب الاستثناء متعددة، وقد سبق بيانها.

ومن أمثلة هذا النوع: قاعدة «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»[١]. ومعناها: أن الشيء الذي يحرم على الإنسان أن يأخذه يحرم على غيره أن يعطيه إياه[٢]. وهناك عدد من المسائل داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيًّا، ومع ذلك عدها العلماء مستثناة من القاعدة، ومنها ما ذكره السيوطي بقوله:

«ويستثنى صور:

منها: الرشوة للحاكم ليصل إلى حقه، وفك الأسير، وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه، ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئًا ليخلصه»[٣].

فهذه المسائل داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيًا من جهة ثبوت تحريم الأخذ فيها على الآخذ، وذلك يترتب عليه تحريم الإعطاء على المعطي، لكنها مستثناة من القاعدة، فيباح فيها الإعطاء مع وجود تحريم الأخذ. وقد ذكرها أو بعضها عدد من العلماء ووافقوا على عدها من مستثنيات هذه القاعدة[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٨.

(٢) انظر: شرح مجلة الأحكام الشرعية للراوي ١/٦٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٨، ودرر الحكام ١/٤٣، وشرح مجلة الأحكام الشرعية للراوي ١/٦٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/٧٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٦١، ١٦٢، وشرح المجلة للقاضي ص١٠٣، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠١٣.

المطلب الثالث

أنواع المستثنيات باعتبار معقولية المعنى وعدمها

يمكن تقسيم المستثنيات باعتبار معقولية معناها وعدمها إلى نوعين:

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى، ويمكن تسميتها مستثنيات تعبدية[١].

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى[٢].

وتقسيم المستثنيات إلى هذين النوعين ذكره ابن السبكي، حيث إنه تحدث عن جملة من القواعد، ثم تكلم عما يستثنى منها، فقال:

«والمستثنى منها:

إما تعبد[٣]... وإما معقول المعنى»[٤].

وفيما يأتي توضيح لهذين النوعين:

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى (تعبدية).

والمراد أنها غير معقولة المعنى لنا، وليس المراد أنها غير معقولة المعنى في ذاتها؛ فإن ذلك لا يناسب حكمة الله تعالى، فهو سبحانه لا يشرع الأحكام إلا

---

(١) أشار ابن القيم في معرض حديثه عن العدة إلى أن الحكم التعبدي هو ما لا يعقل معناه. انظر: إعلام الموقعين ٢/٦٧.

(٢) المستثنيات تعتبر نوعًا من أحكام الشرع، وقد ذكر عز الدين بن عبد السلام: أن المشروعات تنقسم إلى النوعين اللذين سبقت الإشارة إليهما فقال:
«المشروعات ضربان، أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة...، ويعبر عنه بأنه معقول المعنى. الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، ويعبر عنه بالتعبد» قواعد الأحكام ١/١٨.

(٣) وردت هذه الكلمة في المصدر المنقول منه هكذا (بعيد) والصواب ما تم إثباته، ويدل عليه مقابلة هذه الكلمة بعبارة (معقول المعنى) فإن معقول المعنى يقابله (التعبد)، كما يدل عليه مواضع متعددة وردت فيها هذه الكلمة على الوجه الصواب، كقول المؤلف: "والخارج إما معقول المعنى، وإما تعبد".

(٤) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٣.

لحِكَمٍ بالغة، سواء أكانت هذه الأحكام أحكامًا أصلية، أم كانت استثناءً من قواعد.

ونظرًا لعدم معقولية معناها لنا فإن بعض العلماء سماها تعبدية، وهي تعتمد في إثباتها على التوقيف عليها، أي تعتمد على نص من الكتاب أو السنة، وقد أشار القرافي لذلك بقوله: «المعاني الكلية قد يُستثنَى منها بعض أفرادها بالسمع»[١].

ومن أمثلة هذا النوع: أن من القواعد الفقهية قاعدة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً» وقد ذكرها عدد من العلماء[٢]، ومعناها: أن العبادة يكثر فضلها وثوابها بحسب كثرة أفعالها، ومن ذلك: أن صلاة الإنسان الصحيح النافلة قاعدًا على النصف من صلاته إياها قائمًا، فصلاة الإنسان قائمًا أكثر ثوابًا من صلاته قاعدًا بسبب كثرة أفعال القائم بالنسبة للقاعد. وهذه القاعدة يستثنى منها مسائل متعددة، بحيث يكون الشيء فيها أقل فعلاً ومع ذلك يكون أكثر فضلاً؛ منها: الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات أفضل من الفصل بينهما بحيث يكونان بست غرفات، ومنها: قصر الصلاة في حال توافر شرطه أفضل من الإتمام، ومنها: تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما[٣]، وهذه المسائل المستثناة غير معقولة المعنى، والعمدة في استثنائها ورود النصوص الشرعية بتفضيلها مع قلة الفعل فيها.

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى.

والمراد بهذا النوع أن المستثنيات فيه قد ظهر للعلماء أو بعضهم المعنى الذي لأجله استثنيت هذه المسائل من قواعدها.

ونظرًا لأن هذا النوع يدور على معقولية المعنى فإن إثباته يعتمد في الغالب على اجتهاد العلماء في استظهار المعنى الذي دعا إلى الاستثناء في كل مسألة بحسبها، ولا يتوقف على وجود نص شرعي كالنوع الأول.

---

(١) الفروق ١/١٢.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣.
(٣) انظر: المصدر السابق.

وإنما قيل: إن الاستثناء في هذا النوع يعتمد على اجتهاد العلماء في الغالب، لأن بعض المستثنيات في هذا النوع قد تكون ثابتة بنص شرعي؛ وما ثبت بنص شرعي يجوز عند الجمهور: أن يُعقَل له معنى وأن لا يعقل له معنى كما سبق بيان ذلك، وإذا كان الأمر كذلك فإن العالم ينظر فيما ثبت استثناؤه بالنص الشرعي؛ فإن لم يظهر له المعنى الذي لأجله حصل الاستثناء اعتبر هذا المستثنى من النوع الأول، وإن ظهر له المعنى الذي لأجله حصل الاستثناء اعتبر هذا المستثنى من النوع الثاني.

ومن أمثلة هذا النوع: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وهي قاعدة مشهورة لدى العلماء[١]، وهي تعني الحكم باستمرار بقاء الشيء على الحالة التي ثبتت له[٢]، ومن المسائل التي يمكن النظر في دخولها في هذه القاعدة: ما لو ادعى المودَع ردَّ الوديعة إلى صاحبها، وأنكر المودِع ذلك؛ فتخريج المسألة على القاعدة يقتضي أن يُحكَم ببقاء الوديعة، لأن الحالة السابقة هي ثبوت الوديعة عنده، والأصل بقاء هذه الحالة، فينبغي ألا نترك مقتضى هذه القاعدة إلا ببينة يقيمها المودَع على الرد. إلا أن هذه المسألة من المسائل التي استثناها بعض العلماء من هذه القاعدة، حيث قالوا: إن المودَع يصدق في الرد بيمينه، وهذا الاستثناء معقول المعنى، حيث علله بعضهم بأن المودَع يدعي براءة ذمته من الضمان، والأصل براءة الذمة[٣].

وقد يقال: إن هذا التعليل محل نظر؛ لأن قاعدة «الأصل براءة الذمة» تعتبر حين لا يسبقها ثبوت شغل الذمة، أما إذا سبقها ثبوت شغل الذمة فالاعتماد عليها غير مسلَّم[٤]، والتعليل الوجيه: أن المودَع متبرع في الغالب بحفظ الوديعة، فهو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٧.
(٢) انظر: درر الحكام ١/٢٣.
(٣) انظر: درر الحكام ١/٢٤، وشرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسني ١/٣٥.
(٤) انظر: درر الحكام ١/٢٥، وشرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسني ١/٣٧.

محسن في حفظها، وما جعل الله على المحسنين من سبيل[1]، والحكم بالضمان سبيل عليه، فلا يُحكَم به، وقد رفع الله السبيل عن المحسنين من أجل حفز الناس على عمل الخير.

❁❁❁

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٤٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٩٩٥.

المبحث الرابع

المقارنة بين المستثنيات من القواعد الفقهية ودليل الاستحسان عند الأصوليين

الاستثناء من القواعد الفقهية تقدم بيان معناه، وأما الاستحسان فهو أحد الأدلة التي بحثها الأصوليون، واشتهر الحنفية بِعدِّه دليلاً، وخالفهم جمعٌ من الأصوليين، بل شنعوا عليهم في ذلك.

والتحقيق: أن الاستحسان قد ذُكِرَ له أكثر من تفسير، فأما الاستحسان الذي فُسِّرَ بأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله، أي من غير دليل: فهو الاستحسان الذي أنكره بعض الأصوليين على الحنفية، لكن الحنفية لا يقولون به بهذا التفسير. وأما الاستحسان حسب التفسيرات التي ذكرها الحنفية فإن الأصوليين يقرون به تبعًا لتلك التفسيرات، وحول هذا المعنى قال السمعاني الشافعي:

«الاستحسان على الوجه الذي ظنه بعض أصحابنا من مذهبهم لا يقولون به، والذي يقولونه لتفسير مذهبهم: إنه العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه. فهذا لا ننكره»[1].

وقد ذكر الحنفية للاستحسان عدة تفسيرات أو تعريفات، منها ما يأتي:

التعريف الأول: الاستحسان «هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه»[2].

---

(١) قواطع الأدلة ٤/٥٢٠.

(٢) كشف الأسرار ٤/٣، وانظر: التلويح على التوضيح ٢/٨١.

وقد انتقد بعض الحنفية هذا التعريف بأنه: لم يدخل فيه الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس، مثل ما ثبت بالأثر أو الإجماع والضرورة[١].

التعريف الثاني: الاستحسان «هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه»[٢].

وهذا التعريف يعم جميع أنواع الاستحسان، ولكنه يشير إلى أن الاستحسان هو تخصيص العلة، وتعريف الاستحسان بأنه تخصيص العلة محل خلاف بين الحنفية[٣].

التعريف الثالث: وقد ذكره الكرخي بقوله «الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»[٤].

وهذا التعريف من أنسب التعريفات، لشموله لأنواع الاستحسان، مع خلوه من المحذور الوارد على التعريف الثاني.

والحاصل من التعريف الأخير: أن الاستحسان عبارة عن وجود مسألة لها نظائر، وهذه النظائر قد ثبت حكمها، فيعدل المجتهد عن أن يحكم في هذه المسألة بمثل الحكم الذي ثبت لنظائرها لدليل أقوى بالنسبة لهذه المسألة.

وإذا تأمل الإنسان في حقيقة الاستحسان وحقيقة الاستثناء من القواعد، وفي الأمثلة المذكورة في الموضعين، وفي كلام بعض العلماء حول الموضوعين: ظهر له أن الاستثناء من القواعد يمثل حقيقة الاستحسان المتقدمة، وبيان ذلك على وجه التفصيل بأدلة متعددة، من أهمها ما يأتي:

الدليل الأول: انطباق معنى الاستحسان على الاستثناء من القواعد، وذلك أن من أشهر تعريفات الاستحسان عند الأصوليين تعريف الكرخي، ونصه:

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.
(٢) انظر: كشف الأسرار ٤/٣، وانظر: التلويح على التوضيح ٢/٨١.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.

«الاستحسان هو: أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»[١].

وهذا التعريف ينطبق على الاستثناء من القواعد الفقهية؛ إذ إن المسألة المستثناة يتم العدول بحكمها عن نظائرها المندرجة في القاعدة لدليل يقتضي هذا العدول.

الدليل الثاني: أن معظم الأمثلة التي ذكرها الأصوليون للاستحسان تصلح لأن تكون أمثلة للاستثناء من القواعد والضوابط؛ فمثلاً: من أشهر أمثلة الاستحسان: تجويز عقد السلم مع أن القياس يقتضي تحريمه، وذلك لأن محلَ العقد - وهو المعقود عليه - معدومٌ حقيقة عند العقد، والعقد لا ينعقد في غير محله، وقد قيل بتجويزه لورود الدليل بذلك[٢]. وهذا المثال يصلح لأن يكون مثالاً للاستثناء من القواعد، وبيان ذلك أن يقال: إن تجويز عقد السلم هو استثناء من قاعدة أو ضابط (بيع المعدوم لا يجوز)، وقد قيل بتجويز عقد السلم لورود الدليل الشرعي الذي اقتضى جوازه.

الدليل الثالث: وجود إشارات في كلام بعض العلماء لتنزيل الاستثناء من القواعد منزلة الاستحسان، ومن ذلك قول الشيخ مصطفى الزرقاء في وصف عمل والده:

«كما اهتم كثيرًا في كل قاعدة باستقصاء الفروع المستثناة منها، وبسبب الاستثناء؛ لأنه يدل على دقة النظر الفقهي وإحاطته ورعاية الظروف والملابسات الخاصة في بعض المسائل، مما يوجب قطعَها عن نظائرها الداخلة تحت القاعدة، وإعطاءَها حكمًا استثنائيًا أقرب إلى مقاصد الشريعة بنظر استحساني»[٣].

---

(١) كشف الأسرار ٤/٣.

(٢) انظر: كشف الأسرار ٤/٥، وانظر أمثلة أخرى في: الفصول في الأصول ٤/٢٣٤ فما بعدها، وتقويم الأدلة ص ٤٠٥.

(٣) مقدمة شرح القواعد الفقهية لوالده ٧/م.

الدليل الرابع: وجود إشارات في كلام بعض العلماء لتفسير الاستحسان بالاستثناء من القواعد، ومن ذلك قول الشاطبي:

«... إلا أنهم صوروا الاستحسان بصورة الاستثناء من القواعد»[١].

ومن ذلك قول الدكتور محمد مصطفى شلبي: «قد يجد المجتهد بعد تكوين القاعدة أو تأصيل الأصل العام أن تطبيقها على فرد من أفرادها يُلْحِق بالناس الحرج أو يُفَوِّت عليهم المصلحة، فيستثني ذلك الفرد ويُثْبِت له حكمًا يدفع ذلك الحرج، أو يحصل تلك المصلحة، ثم يسمي هذا العمل استحسانًا، والحكم الأخير عنده مستحسن بضرورة أو حاجة أو غيرهما»[٢].

وإذا كان الاستثناء من القواعد الفقهية يمثل الاستحسان، فإن أسباب الاستثناء من القواعد في القسم الذي تكون المستثنيات فيه داخلة في القاعدة حقيقة هي نفسها أسباب العدول في الاستحسان، أو مستند الاستحسان. ولذلك يمكن أن يستفاد مما ذكره الأصوليون في أسباب العدول في الاستحسان لبيان أسباب الاستثناء من القواعد، وهذا أمر قد تم التنبيه عليه عند ذكر أسباب الاستثناء.

❁❁❁

(١) الاعتصام ص٣٧٢، ٣٧٣.
(٢) تعليل الأحكام ص٣٣٧، ٣٣٨، وانظر أيضًا ص ٣٣٩-٣٤٢.

المبحث الخامس

القياس على المستثنيات من القواعد

الدارس لموضوع الاستثناء من القواعد الفقهية يرد على ذهنه التساؤل عن حكم القياس على المستثنيات من القواعد، وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث.

القياس على المستثنيات يعتبر من الموضوعات التي لم يبحثها المؤلفون في علم القواعد الفقهية، ولعل مرجع ذلك إلى أن إثبات الأحكام عن طريق القياس ليس من الموضوعات التي يبحثونها، حيث إن القياس من الموضوعات التي تُبْحَث في علم أصول الفقه، ولذلك عولنا في التماس مادة هذا المبحث على مؤلفات علم أصول الفقه.

وبعد البحث والنظر في المصادر الأصولية تبين أن هناك موضوعًا موافقًا لهذا المبحث، وما قيل فيه يصلح لهذا المبحث، وهو موضوع (القياس على ما عُدِل به عن سَنَن القياس، أو القياس على ما ورد به الخبر مخالفًا للقياس)، وتتبين موافقة هذا الموضوع لهذا المبحث من خلال الوجوه الآتية:

الوجه الأول: النظر في حقيقة الموضوعين؛ فما عُدِل به عن سنن القياس، أو ما ورد به الخبر مخالفًا للقياس هو نفسه المستثنى من القواعد؛ وذلك لأن المرادَ بالقياس في المبحث الأصولي القواعدُ والأصول الشرعية، والمراد بالمعدول به عن القياس أو المخالف له المستثنى منه، وقد أشار لذلك بعض الأصوليين، ومن ذلك أن الزركشي تحدث عن الموضوع، ومما قاله فيه:

«والكلام في هذا يستدعي تعريف ما عُدِل فيه عن سَنَن القياس من غيره، وقد بين الْكِيا ذلك بأقسام:... الرابع: ما استُثْنِيَ من قاعدة عامة، لكن المستثنى

معقول المعنى، كبيع الرطب بالتمر في العرايا؛ فإنه على خلاف قاعدة الربا عندنا، واقتُطع عنها بحاجة المحاويج، وقاس جمهور أصحابنا العنب على الرُطَب، لأنه في معناه»[١].

الوجه الثاني: أن بعض علماء القواعد الفقهية تحدث عن الموضوع في مجال القواعد الفقهية، وذكر أنه يُسَمَّى (ما خالف القياس) ومن ذلك قول العز بن عبدالسلام:

«اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تُرْبي على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفاسد. وكل ذلك رحمة بعبادة، ونظر لهم ورفق، ويُعَبَّرُ عن ذلك كله بما خالف القياس»[٢].

الوجه الثالث: أن الأمثلة التي مثل بها الأصوليون للنوع المقصود في هذا المبحث هي أمثلة للمستثنيات من القواعد أو الضوابط الفقهية، كالتمثيل باستثناء المصراة من قاعدة ضمان المثلي بمثله، والتمثيل باستثناء تحمل العاقلة من قاعدة مسؤولية كل شخص عن فعل نفسه، والتمثيل باستثناء العرايا من ضابط تحريم بيع الجنس الربوي بجنسه في حال عدم التماثل.

وقد بحث الأصوليون موضوع (القياس على ما عُدِل به عن سَنَن القياس) وذكر له بعضهم أقسامًا أو أنواعًا، وذكروا لكل قسم منه حكمه الخاص به، والذي يهم من تلك الأقسام في هذا المبحث ما يقابل أنواع المستثنيات من القواعد الفقهية باعتبار معقولية المعنى وعدمها[٣]، من أجل أن يُعرَف منها حكم القياس على المستثنيات من القواعد.

---

(١) البحر المحيط ٥/٩٥، ٩٨.
(٢) قواعد الأحكام ٢/١٣٨.
(٣) تم تقسيم المستثنيات بهذا الاعتبار إلى نوعين: النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى (تعبدية). النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى.

وقبل ذكر أنواع المستثنيات من القواعد، وبيان حكمها من جهة جواز القياس عليها وعدمه، يظهر أن من المناسب تقديم مدخل لحكم القياس على ما عُدِل به عن سنن القياس، فيقال: المعدول به عن سنن القياس، أو المستثنى من قاعدة القياس، عند النظر إلى ظهور قصد التخصيص فيه وعدمه يتبين أنه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما ظهر من نصوص الشرع قصدُ تخصيص المعدول به أو المستثنى بحكمه، فهذا لا يقاس عليه غيره؛ لأنه قد فُهِم من نصوص الشرع قصدُ تخصيص المستثنى بحكمه، والقياس يؤدي إلى إبطال التخصيص[1].

ومن أمثلة هذا القسم: تخصيص النبي ﷺ ببعض الأحكام، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فهذا الحكمُ - وهو إباحة نكاح النبي ﷺ للمرأة التي تهب نفسها له بدون مهر - حكمٌ مستثنى من حكم عام، وهو أنه لا بد لصحة النكاح من المهر، ولا بد من تزويج ولي المرأة لها، وهذا الحكم المستثنى خاص بالنبي ﷺ بدليل قوله تعالى في الآية: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ فلا يقاس على النبي ﷺ غيرُه في هذا الحكم[2].

القسم الثاني: ما لم يظهر من نصوص الشرع قصدُ تخصيص المعدول أو المستثنى بحكمه. وهذا القسم يتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: ما لم يظهر لاستثنائه معنى، أي أنه لم تظهر علة استثنائه.

النوع الثاني: ما ظهر لاستثنائه معنى، أي أنه قد ظهرت علة استثنائه[3].

وحكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية يظهر من معرفة حكم القياس في هذين النوعين؛ وقد تبين مما سبق أن المستثنيات من القواعد الفقهية باعتبار معقولية المعنى وعدمه تنقسم إلى نوعين، وفيما يأتي بيان لهذين النوعين، مع بيان حكم كل نوع من خلال ما ذكره الأصوليون في النوع الذي يقابله:

---

(١) انظر: البحر المحيط ٥/٩٨.
(٢) انظر: المستصفى ٢/٣٢٧.
(٣) انظر: لباب المحصول لابن رشيق المالكي ص ٦٦٥، ٦٦٦.

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى، أي أن المستثنى قد تم استثناؤه من قاعدة عامة، ولا يُعْقَل لاستثنائه معنى، أي أنه لم تظهر علة استثنائه.

وحكم القياس على هذا النوع عند من ذكره من الأصوليين هو: أنه لا يجوز القياس عليه؛ لأن القياس يعتمد على معرفة العلة، وهذا القسم لا تُعْرَف علته[(١)].

ومن أمثلته ما يأتي:

المثال الأول: أن من القواعد أو الضوابط في باب الشهادة (أنه لا يَثْبُت حكمٌ بشهادة واحد فقط)[(٢)]، ولهذا لا بد من أكثر من ذلك، ويتحدد عدد الشهود بحسب الموضوع المشهود عليه؛ ففي الشهادة على الأمور المالية - مثلاً- لا بد من شاهدين، وقد استُثْنِي من ذلك خزيمة بن ثابت رضي الله عنه بنص حديث النبي ﷺ حيث جعل شهادته مقام شهادة شاهدين[(٣)]، وهذا الاستثناء لا يُعْقَل معناه

---

(١) انظر: شفاء الغليل ص٦٦٨، والمستصفى ٣٢٧/٢، والإحكام للآمدي ٢٨٢/٣، ونهاية الوصول ٣١٩٢/٧، وشرح مختصر الروضة ٣٣٤/٣، والبحر المحيط ٩٨/٥.

(٢) انظر: الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري - تحقيق عبد الموجود ومعوض - ١٠٨٢/٢.

(٣) في صحيح البخاري ٢١/٦، ٢٢ (٢٨٠٧) ما يدل على أن رسول الله ﷺ جعل شهادة خزيمة بشهادة رجلين، حيث ورد فيه ما نصه: (... أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: نَسَخْتُ الصحفَ في المصاحف، ففقدتُ آيةً من سورة الأحزاب كنت أسمع رسول الله ﷺ يقرأ بها، فلم أجدها إلا مع خزيمة بن ثابت الأنصاري الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته شهادة رجلين).
والقصة التي حصل فيها أن رسول الله ﷺ جعل فيها شهادة خزيمة بشهادة رجلين حاصلها: أن الرسول ﷺ ابتاع فرسًا من أعرابي، ثم إن أقواما استاموا الفرس من الأعرابي حين لم يشعروا أن النبي ﷺ قد ابتاعه، فطرأ للأعرابي أن يترك بيعه للرسول ﷺ فتمسك الرسول ﷺ بشرائه له، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدًا أني بايعتك. فقال خزيمة: أشهد أنك بايعته. فأقبل رسول الله ﷺ على خزيمة فقال: بم تشهد؟ فقال: بتصديقك. فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين.
والحديث الذي تضمن هذه القصة أخرجه الإمام أحمد في: المسند ٢١٥/٥، ٢١٦.
وأبو داود في كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به.
انظر: سنن أبي داود ٣٠٨/٣ الحديث رقم (٣٦٠٧).
والنسائي، في كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع.
انظر: سنن النسائي ٣٠١/٧، ٣٠٢.
والحاكم في كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات، ولم يخرجاه».
انظر: المستدرك ١٧/٢، ١٨.
وفي بعض طرق هذه القصة أن الرسول ﷺ قال: (من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه).
وهذا اللفظ أخرجه البيهقي في كتاب الشهادات، باب الأمر بالإشهاد.
انظر: السنن الكبرى ١٤٦/١٠.

وعلته، فلا يقاس على خزيمة غيره، وإن كان أعلى منه منزلة، مثل أبي بكر الصديق رضي الله عنه[١].

المثال الثاني: من الضوابط في باب الطهارة (أن الذكر والأنثى سواء في طريقة تطهير نجاستهما) وقد استُثْنِي من ذلك بول الصبي؛ فإنه يختلف عن بول الجارية؛ فطريقة تطهير بول الغلام هي النضح، بخلاف بول الجارية، فطريقة تطهيره هي الغسل، وذلك لدلالة السنة على ذلك[٢]، وهذه المسألة المستثناة غير معقولة المعنى؛ فلا يقاس عليها غيرها، فلا يقاس مثلاً على ذلك صغار ذكور البهائم، ويقال: إن ذكورها تفترق في هذا الحكم عن إناثها[٣].

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى، أي أن المستثنى قد تم استثناؤه من قاعدة عامة، ويُعْقَل لاستثنائه معنى من المعاني، أي أنه قد ظهرت علة استثنائه.

وحكم القياس على هذا النوع محل خلاف عند الأصوليين، وقد أشار بعض العلماء إلى أن هذا النوع هو موضع الخلاف عند الأصوليين، ومن ذلك قول الزركشي:

«**الرابع**: ما استُثْنِيَ من قاعدة عامة، لكن المستثنى معقول المعنى،... وهذا القسم هو موضع الخلاف»[٤].

وقد اختلف الأصوليون في حكم هذا النوع على عدة أقوال[٥]، أشهرها قولان:

---

(١) انظر: المستصفى ٣٢٧/٢، ونهاية الوصول ٣١٩٢/٧، وشرح مختصر الروضة ٣٣٤/٣.

(٢) انظر: صحيح البخاري ٥٤/١ (٢٢٢)، و٤٨/٧ (٥٤٦٨)، و٨/٨ (٦٠٠٢)، و٧٦/٨ (٦٣٥٥)، وصحيح مسلم ٢٣٧/١-٢٣٨ (٢٨٦)، انظر: للتوسع نصب الراية ١٢٦/١-١٢٨ (٥٢١) (٥٢٢) (٥٢٣) (٥٢٤).

(٣) انظر: المستصفى ٣٢٨/٢، وروضة الناظر ٩١٠/٣، وشرح مختصر الروضة ٣٣٥/٣.

(٤) البحر المحيط ٩٨/٥.

وانظر: نهاية الوصول ٣١٩٤/٧.

(٥) انظر هذه الأقوال في: الفصول في الأصول ١١٦/٤، والمعتمد ٧٩١/٢، والمحصول ٢/ ق ٤٨٩/٢، وكشف الأسرار ٣١١/٣.

القول الأول : جواز القياس على هذا النوع مطلقًا.

وهذا القول هو قول جمهور الأصوليين؛ حيث قال به عامة الحنفية كما حكى ذلك عنهم البخاري، وأكثر المالكية، وقال به الشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني : منع القياس على هذا النوع مطلقًا.

وهذا القول قال به بعض الحنفية، وبعض المالكية[٢].

وهذه المسألة قد بُحِثَت باستفاضة من قِبَل العلماء قديمًا وحديثًا، بل أفردها بعض المعاصرين بالبحث[٣]، ولذلك سيتم الاقتصار على أبرز الأدلة.

أدلة القول الأول : أصحاب هذا القول يرون أنه يجوز القياس على المستثنى من القياس أو القاعدة، وقد استدلوا بعدة أدلة، من أبرزها ما يأتي:

الدليل الأول : أن أدلةَ القياس عمومًا كقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢] عامةٌ، فيدخل فيها كلُ أصل يمكن القياس عليه لكونه معقول المعنى إلا ما خصه الدليل[٤]، والمستثنى من القياس ليس هناك دليل يمنع من القياس عليه.

الدليل الثاني : أن المستثنى من القياس ثابت بدليل، فيعتبر أصلاً بنفسه، فيجوز القياس عليه كما يجوز القياس على أي أصل إذا لم يخالف القياس[٥].

---

(١) انظر: المعتمد ٢/٧٩١، والعدة ٤/١٣٩٧، وإحكام الفصول ٦٤٣، والتبصرة ٤٤٨، والتلخيص ٣/٣١٥، وقواطع الأدلة٤/١٣٢، وشفاء الغليل ص٦٦٩، والمستصفى٢/٣٢٧، والتمهيد٣/٤٤٤، والواضح لابن عقيل ٥/٣٤٧، والمحصول ٢/ق٢/٤٨٩، وروضة الناظر ٣/٩٠٩، وكشف الأسرار ٣/ ٣١١، والبحر المحيط ٥/٩٨.

(٢) انظر: إحكام الفصول ٦٤٣، وكشف الأسرار ٣/٣١١، والبحر المحيط ٥/٩٩.

(٣) ممن أفردها بالبحث الدكتور عمر بن عبد العزيز، في بحث عنوانه: المعدول به عن القياس (حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه)، وهو مطبوع، وطبعته الأولى بتاريخ ١٤٠٨هـ.

(٤) انظر: العدة ٤/١٤٠٢، والتلخيص ٣/٣١٦.

(٥) انظر: العدة ٤/١٤٠٣، وإحكام الفصول ص٦٤٣، والتبصرة ص٤٤٨، والتلخيص ٣/٣١٧.

ونوقش هذا الدليل: بأن الدليل المثبت للمستثنى وإن كان يجوز القياس عليه، إلا أن الأدلة المثبتة لما ثبت بالقياس تمنع من القياس عليه، فلا يجوز القياس مع وجود المانع منه[١].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنه إذا تعارض المُجوِّز للقياس والمانع منه ينبغي تقديم المُجوِّز؛ لأنه يتفق مع جواز القياس في الشريعة من حيث الجملة[٢].

الدليل الثالث: المخصوص من الدليل العام يجوز القياس عليه، ولا يمنع من القياس عليه عموم النطق، فالمستثنى من القياس مثله، لأنه مخصوص من عموم علة، بل أولى؛ لأن تناول الدليل العام لما يراد قياسه على المخصوص أقوى من تناول القياس لما يراد قياسه على المستثنى[٣].

الدليل الرابع: أن الدليل الدال على المستثنى يعتبر أصلاً، وما ثبت بالقياس يعتبر أصلاً، وليس رد الأصل الدال على المستثنى بالقياس لمخالفته إياه بأولى من العكس، فيجب أن يُجْرَى كل أصل في القياس عليه على ما يقتضيه، وألا يُرَدَّ أحدُهما بالآخر[٤].

الدليل الخامس: أن الدليل الذي دل على صورة الاستثناء لو نُصَّ على تعليله جاز القياس عليه بلا إشكال، فكذلك إذا ثبت التعليل بدليل من جهة الاستنباط، ينبغي أن يجوز القياس عليه؛ لأن ما ثبت بدليل شرعي بمنزلة المنصوص عليه، والشاهد على ذلك المقارنة بالأصل الذي لا يخالف القياس؛ فإنه يقاس عليه دائمًا، مع أن علته تثبت أحيانًا بالنص، وأحيانًا تثبت بدليل من طريق الاستنباط[٥].

---

(١) انظر: الفصول في الأصول ٤/١١٩، والعدة ٤/١٤٠٨.
(٢) انظر: قواطع الأدلة ٤/١٣٣.
(٣) انظر: العدة ٤/١٤٠٢، وإحكام الفصول ص٦٤٣، والتبصرة ص٤٤٨، والتلخيص ٣/٣١٧.
(٤) انظر: التبصرة ص٤٤٩، والتمهيد ٣/٤٤٧، والواضح ٥/٣٤٨.
(٥) انظر: العدة ٤/١٤٠٣، وإحكام الفصول ٢/٦٤٤، وشرح اللمع ٢/٨٢٧، والتمهيد ٣/٤٤٦.

أدلة القول الثاني: أصحاب القول الثاني يرون أنه لا يجوز القياس على المستثنى من القياس أو القاعدة، وقد استدلوا بمجموعة من الأدلة، من أبرزها ما يأتي:

الدليل الأول: أن القياس من حيث هو واجب بأدلة ثابتة لا إشكال فيها؛ والقياس على ما ثبت بالقياس من هذا القبيل، فيجب اتباعه أبدًا حتى تقوم دلالة على تخصيصه، وإذا قامت دلالة على تخصيصه في صورة الاستثناء أُخرِجَت تلك الصورة، ولم يبطل بذلك لزوم اتباع القياس في غير تلك الصورة، فالصور المترددة بين القياس والاستثناء يُحْكَم عليها بمقتضى القياس[١].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأنه إذا قامت الدلالة على تخصيص ما ثبت بالقياس لم يلزم اتباعه أبدًا، بل المقام مقام تأمل؛ وذلك لأن الدليل المخصص لصورة الاستثناء يعتبر أصلاً، ولذلك يجوز القياس عليه، ولا يمنع من القياس عليه وجودُ ما ثبت بالقياس، كما أن المخصوص من العموم يعتبر أصلاً يجوز القياس عليه، ولا يمنع من صحة القياس عليه عمومُ الدليل الذي أُخْرِج منه هذا المخصوص.

الدليل الثاني: القياس على المستثنى من القياس يعارضه القياسُ على ما ثبت بالقياس، فلا يجوز القياس على المستثنى مع هذه المعارضة؛ لأن من شرط صحة القياس انفكاكه عن المعارضة[٢].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن القياس على المستثنى يعارض القياسَ على ما ثبت بالقياس، وذلك يؤدي إلى بطلان القياس على ما ثبت بالقياس، ومعنى ذلك أن يبطل كل واحد من القياسين بالآخر[٣]، وذلك غير مناسب، فيجب ألا يعارَض أحدهما بالآخر، بل يُجْرَى كل واحد في القياس عليه على ما يقتضيه.

---

(١) انظر: الفصول في الأصول ٤/١١٨.
(٢) انظر: المصدر السابق ٤/١١٩، وكشف الأسرار ٣/٣١٢.
(٣) انظر: الفصول في الأصول ٤/١١٩.

الدليل الثالث : أنه لا يصح إثبات الشيء مع وجود ما ينافيه، والقياس على المستثنى إثبات للشيء مع وجود ما ينافيه - وهو القياس على ما ثبت بالقياس - فلا يصح القياس على المستثنى[١].

ويناقش هذا الدليل : بأنه لا منافاة بين القياسين؛ لأن المنافاة تكون بدليل خاص بالمسألة التي يراد قياسها على المستثنى، والقياس على ما ثبت بالقياس ليس بدليل خاص[٢].

كما يمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن القياس على ما ثبت بالقياس لا ينافي القياس على المستثنى؛ لأن المنافاة تتصور حين يتساوى القياسان بالنسبة للمسألة المقيسة، وهنا لا مساواة، بل المسألة المقيسة يترجح إلحاقها بالمسألة المستثناة؛ لأنها من جنسها، بخلاف ما ثبت بالقياس فإنه جنس آخر[٣]. ويمكن تقريب ذلك بصورة الدليلين النصيين إذا تعارضا بالنسبة للدلالة على مسألة معينة؛ فإن مجرد التعارض لا يمنع من الاستدلال، بل على الناظر في المسألة أن يلتمس الترجيح، فإن ترجح عنده أحدهما استدل به، ولا يعتبر الدليل الآخر منافيًا للاستدلال بالدليل الراجح.

الدليل الرابع : أن ما ينتج بالقياس على ما ثبت بالقياس مقطوع به، وما ينتج بالقياس على المستثنى مظنون؛ فلا يجوز ترك المقطوع به لأمر مظنون[٤].

ويناقش هذا الدليل : بأنه يبطل بما إذا خُصَّ عموم القرآن بخبر الواحد، فإنه يجوز القياس على خبر الواحد، وإن كان فيه ترك مقطوع به لأمر مظنون[٥].

الدليل الخامس : القياس على المستثنى من القياس فيه تكثير لمخالفة الدليل الدال على ما ثبت بالقياس؛ لأن القياس على ما ثبت بالقياس يقتضي أن يكون

---

(١) انظر: العدة ١٤٠٨/٤، وقواطع الأدلة ١٣٤/٤، وكشف الأسرار ٣١٢/٣.
(٢) انظر: العدة ١٤٠٨/٤.
(٣) انظر: شرح اللمع ٨٢٨/٢.
(٤) انظر: إحكام الفصول ص٦٤٤، والتبصرة ص٤٤٩، والتمهيد ٤٤٧/٣، والواضح ٣٤٨/٥.
(٥) انظر: المصادر السابقة.

حكم المستثنى كحكمه، لكن ذلك تُرِك في المستثنى لأجل الدليل الذي دل عليه، فيبقى ما عداه ملحقًا بما ثبت بالقياس حتى لا تكثر المخالفة[١].

ويناقش هذا الدليل: بأن إلحاق المتردد بين ما ثبت بالقياس والمستثنى بما ثبت بالقياس فيه المحذور نفسه؛ حيث يحصل فيه تكثير لمخالفة الدليل الدال على المستثنى[٢].

وبعد عرض أبرز أدلة القولين، وبيان ما ورد عليها من المناقشات، والجواب عما يمكن الجواب عنه، يتبين رجحان القول الأول، لسلامة أدلته، ومناقشة أدلة القول الثاني؛ فالراجح في هذه المسألة هو جواز القياس على المستثنى من القياس.

وهذا الحكم نفسه هو حكم القياس على النوع الثاني من المستثنيات من القواعد الفقهية، وهي المستثنيات إذا كانت معقولة المعنى، أي أن المستثنى قد تم استثناؤه من قاعدة عامة، ويُعْقَل لاستثنائه معنى من المعاني، أي أنه قد ظهرت علة استثنائه؛ فيقال: إن الراجح في حكم هذا النوع هو جواز القياس عليه مطلقًا، ومن أمثلة هذا النوع ما يأتي:

المثال الأول: من القواعد المقررة في باب الضمان (أن المثلي يضمن بمثله) وقد استثني من ذلك اللبن في صورة المصراة؛ فإنه مثلي، ومع ذلك لا يُضمن بمثله، بل يُضمن بصاع من تمر، وذلك فيما إذا رد المشتري البهيمة المصراة بعيب التصرية، وقد دلت السنة على استثناء هذا الصورة، وهذه الصورة معللة عند بعض العلماء، والعلة هي أن اللبن الذي يجب ضمانه قد اختلط باللبن الذي لا يجب ضمانه، وذلك قد يدعو لحدوث نزاع بين البائع والمشتري، فقطع الشارعُ النزاعَ فيه بتقدير قدر محدد، وهو الصاع من التمر. فرأى بعض العلماء أن يقاس على صورة الرد بعيب التصرية صورة الرد بعيب آخر، فلو اشترى بهيمة فيها لبن، وبعد أن حلبها، ظهر له فيها عيب غير التصرية، وأراد ردها، فإنه يردها، ويرد معها

---

(١) انظر: نهاية الوصول ٣١٩٩/٧.
(٢) المرجع نفسه.

صاعًا من تمر قياسًا على صورة المصراة المستثناة[١]. كما أن تحديدَ الجنس المضمون به بأنه التمر معللٌ عند بعض العلماء بأنه هو الغالب من قوت أهل المدينة الذين خاطبهم رسول الله ﷺ فيلحق به ما كان في معناه من القوت الغالب في البلد؛ فلو كانت واقعة المصراة عند قوم ليس التمر من قوتهم، فإنه يجب الضمان بصاع من غالب قوت البلد[٢].

المثال الثاني: من الضوابط في باب الربا أن بيع الربوي بجنسه لا يجوز إلا مع تحقق المساواة بينهما، والتمر من الأجناس الربوية، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مع المساواة بينهما كيلاً، واستُثْنِي من ذلك بيع العرايا، وهي بيع الرطب على رؤوس النخل خرصًا بتمر على الأرض كيلاً؛ فهي صورة تحقق فيها ما يدعو لمنعها؛ لأن الخرص لا يحقق المساواة، ومع ذلك فهي جائزة شرعًا بنص السنة[٣]، ويرى العلماء أنها معللة بحاجة الفقراء، ولذلك يجوز أن يلحق بها ما في معناها، وهي العرية في العنب، فيحكم بجواز بيع العنب على شجره خرصًا بزبيب كيلاً، وتقيَّد بما تقيَّد به عرية التمر، وهو أن تكون فيما دون خمسة أوسق[٤].

المثال الثالث: من القواعد الفقهية قاعدة «الإنسان لا يكون ضامنًا لفعل غيره»[٥]، ومما يمكن أن ينظر في دخوله فيها: صورة قتل الخطأ، حيث يترتب عليه دية، وتخريج هذه الصورة على القاعدة يقتضي أن يقال: ليس هناك إنسان آخر غير هذا القاتل يكون مسؤولاً عن دفع الدية، بل يكون القاتل وحده ضامنًا لهذه الدية، لكن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة، حيث إن الضمان في هذه المسألة يثبت على العاقلة لا على القاتل، فصارت العاقلة ضامنة لفعل غيرها؛

---

(١) انظر: المستصفى ٣٢٨/٢، وشفاء الغليل ص ٦٥٨، ونهاية الوصول ٣١٩٥/٧.

(٢) انظر: لباب المحصول لابن رشيق المالكي ٦٦٧/٢.

(٣) رواه البخاري ٧٦/٣ (٢١٩١)، ١١٥ (٢٣٨٣) (٢٣٨٤)، ومسلم ١١٧٠/٣ (١٥٤٠) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه بلفظ: «رخص النبي ﷺ أن تباع العرايا بخرصها كيلا».

(٤) انظر: المستصفى ٣٢٨/٢، ولباب المحصول لابن رشيق المالكي ٦٦٧/٢، ونهاية الوصول ٣١٩٥/٧.

(٥) انظر: جمهرة القواعد الفقهية ٨٩٠/٢، وانظر: المغني ٣٠/١٢.

وسبب استثنائها هو ورود النصوص الشرعية بذلك، وتَحَمُّلُ العاقلةِ للدية معللٌ عند بعض العلماء، وقد ذكر الغزالي علته بقوله:

«ضَرْبُ الديةِ على العاقلة معقولُ المعنى، والمصلحة فيه ظاهرة...، ووجه المصلحة: مسيس الحاجة إلى معاناة الأسلحة، وتعَلِّم استعمالها للحرب والصيد وغيرها، وأن الخطأ في ذلك مما يكثر، والنفس خطيرة لا تهدر، وبدلها كثير، فيثقل على الشخص الواحد، ولو وزع على القبيلة لخف محملها عليهم، فكان ذلك علامة القرابة الداعية إلى التعاضد والتناصر»[١].

والغزالي يرى ألا يقاس شيء من الضمانات على الدية لأنها لم تشاركها في المصلحة المتقدمة، حيث قال:

«فلم يُعَدَّ إلى الغرامات والكفارات والزكوات وسائر الواجبات؛ لأنها لم تشاركها في الاحتواء على مجامع المصلحة»[٢].

المثال الرابع: من القواعد أو الضوابط في باب الزكاة أنه (لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول)[٣] واستثني من ذلك الخارج من الأرض من الزروع والثمار؛ فإنه لا يشترط فيه الحول، فتجب زكاته بعد حصوله لدى المزارع، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، والعلة في عدم اشتراط الحول له: أن الحول اشتُرِط لتحصيل النماء، والنماء يكمل في الخارج من الأرض عند حصاده[٤]، فالنعمة فيه تحققت عند وجوده، ولذلك تشرع الزكاة فيه عند وجوده شكرًا لهذه النعمة، وبناء على هذه العلة قاس بعض الفقهاء المعدن الذي يُستخرَج من الأرض على الزروع والثمار[٥].

---

(١) شفاء الغليل ص٦٥٧، ٦٥٨، وانظر: المغني ٢١/١٢.

(٢) شفاء الغليل ص٦٥٨.

(٣) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء ٤٨٤/٢.

(٤) انظر: المغني ٧٤/٤.

(٥) انظر: المصدر السابق ٢٤٣/٤.

وبعد بيان رجحان القول بجواز القياس على المستثنيات من القواعد، وتوضيح ذلك ببعض الأمثلة، يحسن لفت النظر إلى أمر مهم، ألا وهو أن جواز القياس على المستثنيات من القواعد عند من قال به من العلماء مسلَّمٌ به في جانبه النظري، ولكن عند التطبيق يلاحظ أن الفقهاء يتعاملون في القياس على المستثنيات من القواعد بحذر شديد، فعندما توجد صورة قابلة للقياس على إحدى المسائل المستثناة لا يبادرون بقياسها عليها، بل يتوقفون كثيرًا لاحتمال أن العلة التي في المسألة المستثناة لم تتحقق فيها؛ فمثلاً نجد أن الغزالي بحث القياس على مسألة المصراة المستثناة من قاعدة ضمان المثلي بمثله، وقاس عليها ضمان اللبن بالصاع من التمر في حال الرد بعيب آخر غير التصرية، وعند النظر في هذا القياس نجد أنه قياس في نفس الموضوع، وهو ضمان اللبن بالصاع من التمر، ولكن الغزالي توقف في تحقق علة ضمان اللبن في الأموال الأخرى؛ فالعلة في ضمان اللبن بالصاع هي اختلاط اللبن المضمون بغير المضمون، وهذه العلة يرى الغزالي أنه لا تتحقق في مال آخر غير اللبن[1].

❁❁❁

(١) انظر: شفاء الغليل ص٦٥٩.

المبحث السادس

أثر المستثنيات من القاعدة في تحديد مجالها التطبيقي

إن الدارس للقواعد الفقهية يرى أن أي قاعدة فقهية لها مجال محدد، ولكن يلاحظ أنه من منطلق الحرص على الاختصار في صيغ القواعد الفقهية ترد معظم القواعد الفقهية بصيغة مختصرة جدا[1]، ويتبع ذلك أن تكون صيغة القاعدة مطلقة، بمعنى أنه لا يرد معها القيود أو الشروط التي تحدد مجالها التطبيقي. ويترتب على ذلك ورود المستثنيات على القواعد الفقهية، وقد أشار الدكتور يعقوب الباحسين إلى شيء من ذلك بقوله: «إذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة، إذ إنهم يذكرون القاعدة مجردة عن الشروط التي لا بد من تحققها»[2].

---

(١) إنما قيل: معظم القواعد، ولم يقل كلها، لأن هناك قواعد قليلة وردت بصيغة مبسوطة، وفي طياتها بعض القيود أو الشروط، ومن أمثلة ذلك قاعدة التداخل، فقد أوردها السيوطي بصيغة «إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا» الأشباه والنظائر ص١٢٦. فهذه القاعدة بهذه الصيغة فيها قيود تحدد مجالها التطبيقي، وتؤدي إلى الاحتراز عن بعض المسائل، وقد أشار السيوطي لذلك بقوله: «وقد علمت ما أوردناه من الفروع. مع ما احترزنا عنه» بقولنا (من جنس واحد) وبقولنا (ولم يختلف مقصودهما) وبقولنا (غالبًا) "الأشباه والنظائر"ص١٢٨.
كما أورد ابن رجب قاعدة التداخل بصيغة أخرى، ولكنها تحمل بعض القيود أيضًا، فقال: «إذا اجتمعت عبادتان من جنسٍ، في وقت واحد، ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى: تداخلت أفعالهما، واكتُفِي فيهما بفعل واحد» قواعد ابن رجب ص٢٣.
وإيرادُ القاعدة بصيغة مبسوطة تحمل معها شروط القاعدة، أو حالاتها: ميزةٌ واضحة في كتاب القواعد لابن رجب، لكن ترتب على طول قواعده صعوبة حفظها وتداولها بين طلاب العلم.
(٢) القواعد الفقهية ص٤٧.

فصيغة القاعدة في حال اختصارها تكون في الغالب أعمَّ من موضوعها، ومن ثم يدخل في صيغتها من المسائل ما ليس من موضوعها، فيحتاج العلماء إلى التنبية على كون هذه المسائل مستثناة من القاعدة، وهذه القضية لحظها بعض المؤلفين في القواعد الفقهية، وممن نبه عليها الشيخ مصطفى الزرقاء عند شرحه لقاعدة «التابع لا يفرد بالحكم» حيث لحظ فيها كثرة المستثنيات، وقد بين سبب ذلك فقال:

«هذه القاعدة مضطربة التطبيق والفروع؛ لأن صيغتها فيما يظهر أعم من موضوعها، ولذا يذكر لها الشراح مستثنيات كثيرة»[1].

والمسائل التي نص العلماء على استثنائها من القواعد لها أثر في تحديد مجال القاعدة التطبيقي، وذلك أن المجال التطبيقي لأي قاعدة يتحدد عن طريق قيودها، ولكن يلاحظ أن قيود القاعدة لا تذكر معها في كثير من الحالات، وإنما يُذكَر معها المستثنيات منها، فإذا ذُكِرَت المستثنيات دون القيود فإنه يمكن استنباط القيود من هذه المستثنيات، فالمستثنيات تكشف عن قيود القاعدة، وبذلك نعلم أن موضوع هذه المسائل المستثناة خارج عن موضوع القاعدة، وإن احتمله لفظ القاعدة، ويتحدد مجال القاعدة التطبيقي بما دل عليه لفظها مما هو خلاف هذه المستثنيات.

ومثال ذلك من خارج القواعد الفقهية لقصد الإيضاح: لو قال شخص غنيٌّ لخادمه: أعطِ طلاب العلم المتفرغين. فجاءه طالب علم لم يتفرغ للطلب، فإنه لا يجوز للخادمِ أن يعطيه؛ لأن الآمر قيد من يُعطَى بكونه متفرغًا، فخرج غير المتفرغ بهذا القيد. ولو قال: أعطِ طلاب العلم. فجاءه طالب علم لم يتفرغ للطلب فَهَمَّ بأن يعطيه؛ لأن الآمر لم يقيِّد من يُعْطَى، فقال الآمر: لا تعطه؛ فإنه لم يتفرغ. فهذا الشخص استثنى من الأمر، والأمر ورد في الأصل بلا قيد، فنستنبط من هذا الاستثناء أن الأمر مقيد بالمتفرغ لطلب العلم.

وهذه الفائدة التي تحصل من المسائل المستثناة تعتبر فائدة عظيمة جدًا، وإذا

(١) المدخل الفقهي العام ٢/١٠١٩.

كان هذا المبحث يلفت النظر إليها تأصيلاً، مع التوضيح ببعض الأمثلة، فإن الفائدة العظمي تحصل عندما تتم دراسة المسائل المستثناة تفصيلاً في كل قاعدة ورد فيها مستثنيات، ليتم من خلال ذلك تحديد مجال القواعد التطبيقي، ويترتب عليه تطبيق القواعد بطمأنينة تامة، من غير أن يقع في النفس احتمال كون المسألة التي يراد تطبيق القاعدة عليها من المسائل المستثناة منها.

وقبل ذكر الأمثلة على فائدة المسائل المستثناة في تحديد مجال القاعدة التطبيقي لا بد من التنبيه إلى أمرين:

الأول: إن تحديد المجال التطبيقي لقاعدة معينة من خلال دراسة المستثنيات مما يمكن أن يحصل فيه خلاف بين العلماء، لأنه يعتمد على النظر والتأمل في استنباط المعنى الذي لأجله حصل الاستثناء، وهذا مما قد تختلف فيه أفهام العلماء، وهذا الأمر ظاهر فيما تم الوقوف عليه من محاولات لبعض العلماء في استنباط المجال التطبيقي لقاعدة معينة من خلال المستثنيات.

الثاني: إن المقصود من الأمثلة التي ستُذكر لاحقًا بيان فائدة المسائل المنصوص على استثنائها في تحديد مجال القاعدة التطبيقي، وليس المقصود تحقيق القول في تحديد المجال التطبيقي للقواعد التي جرى التمثيل بها، لأن تحقيق القول في ذلك يلزم له عدة أمور:

منها: أن يتوجه قصد الباحث لتحقيق القول في ذلك، حتى يعطيه من البحث ما يناسبه.

ومنها: حصر جميع المسائل المستثناة من القاعدة.

ومنها: الدراسة المتأنية لاستنباط المعنى الذي لأجله استثنيت المسألة، لأن خلاف هذا المعنى سيعتبر قيدًا في القاعدة.

وهذه بعض الأمثلة التي يتضح من خلالها فائدة المسائل المنصوص على استثنائها في تحديد مجال القاعدة التطبيقي.

المثال الأول: من القواعد الفقهية المعروفة قاعدة «الاجتهاد لا ينقض بمثله»[١]. ومعناها: أن الحكم المبني على الاجتهاد إذا وقع وأُمْضِي لا يجوز نقضه باجتهاد مثله، سواء أكان ذلك من المجتهد نفسه، أم من مجتهد آخر[٢].

وقد ذكر لها العلماء مستثنيات قليلة جدًا، ومنها ما ذكره ابن نجيم بقوله:

«اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة - أعنى الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مسألتين:

الأولى: نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش؛ فإنها وقعت بالاجتهاد فكيف ينقض بمثله؟ والجواب أن نقضها لفوات شرطها في الابتداء، وهو المعادلة، فظهر أنها لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط، فإنه ينقض قضاؤه.

والثانية: إذا رأى الإمام شيئًا، ثم مات أو عزل، فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة. والجواب: أن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثاني وجب اتباعها»[٣].

والمتأمل للمسألتين السابقتين مع ما ذُكِر معهما من توجيه يظهر له أنهما يكشفان عن قيود لهذه القاعدة يتحدد بها مجالها التطبيقي، وهذه القيود هي: أن يكون الاجتهاد الأول صحيحًا مستوفيًا لشروطه، وألا يكون مداره على رعاية مصلحة عامة، وقد أشار بعض العلماء إلى فائدة هاتين المسألتين في الكشف عن قيود القاعدة، فمن ذلك قول التاجي عن المسألة الأولى:

«المراد بالقاعدة: أن الاجتهاد الصحيح المستوفي شروطه لا ينقض باجتهاد مثله، والاجتهاد في القسمة المذكورة ليس بصحيح»[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٥، ومجلة الأحكام العدلية ١٣ المادة رقم ١٦.

(٢) انظر: درر الحكام ١/٣٤، وشرح المجلة للقاضي ص٨٣.

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٠٦.

(٤) التحقيق الباهر- مخطوط - النصف الثاني، من الجزء الأول: ورقة ١٣١/ب.

ومن ذلك قول الحموي عن المسألة الثانية:

«قوله: «والجواب أن هذا حكم إلخ... حاصله تقييد القاعدة بعدم المصلحة، بمعنى أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد إلا إذا اشتمل النقض على مصلحة عامة»[١].

كما أشار الأتاسي لفائدة المسألتين، حيث عقَّب عليهما بقوله:

«نقض القسمة هنا لأمر ظهر، وهو عدم صحة الحكم بصحتها لفقد شرطها، وهو التعادل، والقاعدة إنما هي في عدم جواز نقض الحكم الصحيح المستوفي شرائطه بحكم مثله، وهذا من قبيل نقض الفاسد بالصحيح... كذلك مسألة الإمام إذا رأى شيئًا ثم مات أو عزل إلخ... لأن الإمام نُصِبَ للنظر في مصالح المسلمين، والتغيير على حسب المصلحة»[٢].

المثال الثاني: قاعدة «التابع لا يُفْرَد بالحكم» ذكرها عدد من العلماء، ومعناها كما يتبادر من لفظها: أن التابع لغيره في الوجود، أي ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، لا يصح إفراده بأي حكم من عقد وغيره[٣].

هذه القاعدة ذكر لها ابن نجيم عددًا من المستثنيات، ومما قاله:

«وخرجت عنها مسائل:

منها: يصح إعتاق الحمل دون أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر.

ومنها: يصح إفراده بالوصية بالشرط المذكور.

ومنها: يصح الإيصاء له، ولو حمل دابة.

ومنها: يصح الإقرار له إن بين المقر سببًا صالحًا، وولد لأقل من ستة أشهر.

.....

(١) غمز عيون البصائر ١/٣٢٩.
(٢) شرح المجلة ١/٤٧، ٤٨.
(٣) انظر: درر الحكام ١/٥٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/١٠٩، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠١٩.

وخرج عنها أيضًا: ما لو قال المديون: تركت الأجل أو أبطلته، أو جعلت المال حالاً. فإنه يبطل الأجل كما في الخانية وغيرها، مع أنه صفة للدين، والصفة تابعة لموصوفها، فلا تفرد بحكم»[١].

ومن المستثنيات السابقة يمكن تلمس مجال هذه القاعدة التطبيقي، وهو أن يراد بالحكم فيها الأحكام التي يراد تنفيذها حال كون التابع تابعًا، فإن بعض المسائل يتوهم أن الحكم فيها يراد تنفيذه في التابع حال كونه تابعًا، والواقع أن الأحكام متعلقة به حال انفراده، كما في المسائل المتقدمة عن الحمل، وهذه ليست من مجال القاعدة، ولا يمنع فيها إفراد التابع بالحكم. ومما يتعلق بمجال القاعدة: أن يراد بالحكم فيها ما عدا الإبراء أو الإسقاط؛ فإن باب الإبراء واسع، فيجوز الإبراء من التابع، بخلاف العقود كالبيع والهبة والرهن ونحوها، فلا يفرد فيها التابع. وقد أشار بعض العلماء لفائدة المسائل المستثناة المتقدمة في الكشف عن المجال التطبيقي لهذه القاعدة، فمن ذلك ما قاله الراوي: «فكل من هذه المستثنيات أفادت أنه حُكِم للتابع بحكم على انفراده، والظاهر أن الذي لا يلحق التابع من الأحكام على الانفراد هو: ما كان لا يمكن إنفاذه حالة اتصاله بالمتبوع، أما ما كان لاحقًا له بعد استقلاله في الوجود وفصله عن متبوعه فهو ثابت له.

وعليه كان حكم الوصية والإقرار ثابتًا للجنين لأنه إنما ينفذ بعد استقلاله، وقد كان من الواجب على (المجلة) تقييد المادة بهذا حتى تخرج هذه المستثنيات عن الإطلاق»[٢].

ومن ذلك ما قاله الأتاسي بعد مسألة ترك الأجل المتقدمة:

«هذا ظاهر في خروجه عن القاعدة، والعلة في ذلك أن التأجيل حقه فله أن يبطله؛ إذ يغتفر في الإسقاط والإبراء مالا يغتفر في غيره»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر ص١٢٠.
(٢) شرح مجلة الأحكام الشرعية ١/٨٦.
(٣) شرح المجلة ١/١١١.

وقد كان للشيخ مصطفى الزرقاء إسهام آخر في الكشف عن مجال هذه القاعدة، بناء على مستثنيات أخرى من القاعدة، حيث قال:

«فالمراد بها فيما أعتقد: أن التابع الذي هو من قبيل الجزء، أو كالجزء من غيره، لا يصلح أن يكون محلاً في العقود، أي معقودًا عليه... وبهذا الفهم في هذه القاعدة يزول الاضطراب من طريق تطبيقها، كما يزول استثناء كثير من مستثنياتها»[١].

المثال الثالث: قاعدة «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه»[٢]. ومعناها: أن الشخص إذا أبرم أمرًا، وتم هذا الأمر عن طريقه، ثم إنه سعى في نقض هذا الأمر، فإن سعيه في النقض لا يقبل[٣].

ويستثنى منها عدد من المسائل، منها ما يأتي:

١- لو باع والد الصغير مال الصغير، أو باع ناظر الوقف مال الوقف، ثم ادعى البائع أن البيع وقع بغبن فاحش، فإنه يقبل ادعاؤه وينظر في إبطال هذا البيع إن برهن على ما ادعاه، وإن كان فيه نقض لما تم من جهته.

٢- لو اشترى أرضًا، ثم ادعى أن بائعها كان قد جعلها مسجدًا أو مقبرة، فإن الدعوى تقبل، وإن كان فيها سعي في نقض ما تم من جهته[٤].

٣- لو اختلعت المرأة نفسها من زوجها، ثم ادعت بعد الخلع أن زوجها طلقها ثلاثًا قبل ذلك، وبرهنت على دعواها، فإن دعواها بالطلاق تسمع، وإن كان فيها نقض للخلع الذي تم من جهتها، فيحق لها أن تسترد بدل الخلع[٥].

وبإعمال الفكر في هذه المسائل المستثناة يظهر أن المسألتين الأولى والثانية تتعلقان بحق صغير أو وقف، والثالثة تتعلق بأمر قد يخفى وهو الطلاق، ولذا حدد

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/١٠١٩، ١٠٢٠.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٠، ومجلة الأحكام العدلية (١٨) المادة رقم (١٠٠).
(٣) انظر: درر الحكام ١/٩٩.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٠، ٢٣١.
(٥) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٧٢.

بعض العلماء مجال هذه القاعدة بأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، ما لم يتعلق الأمر بحق صغير أو وقف، أو كان ما تم النقض به مما يخفى أمره، ولا بد في ذلك من إقامة البرهان على دعواه، وقد ألمح بعض العلماء لذلك، فمن ذلك قول الشيخ أحمد الزرقاء:

«من سعى في نقض ما تم انبرامه من جهته، وكان لا يمس به حق صغير أو حق وقف، فسعيه مردود عليه. ..... ثم إنما قيدنا بقولنا: وكان لا يمس به حق صغير أو حق وقف، لإخراج ما إذا كان الأمر التام من جهته أحدَهما[1]، كما إذا باع الأب أو الوصي أو المتولي مال الصغير أو الوقف، ثم ادعى أن بيعه كان بغبن فاحش، فإن دعواه تسمع... وكما إذا اشترى أرضًا ثم ادعى أن بائعها كان قد جعلها مقبرة أو مسجدًا فإنه يقبل»[2].

وقال الشيخ مصطفى الزرقاء: «يستثنى من هذه القاعدة ما له مساس بحق قاصر، أو وقف، أو بحقوق الجماعة»[3].

❁❁❁

(١) في المصدر المنقول منه وردت العبارة هكذا «لإخراج ما إذا كان الأمر التام من جهته ليس أحدهما» والظاهر أن الصواب ما تم إثباته.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص٤٠٧- ٤٠٩.

(٣) المدخل الفقهي العام ١٠١٦/٢.

المبحث السابع

الاستثناء المنصوص في القاعدة وغير المنصوص

المتمعن في ألفاظ القواعد الفقهية يرى أن الاستثناء المنصوص عليه في لفظ القاعدة قليل، والكثير من القواعد هو ما لم يُنَص على المستثنيات فيه، ويشهد لذلك على سبيل المثال ما يأتي:

أولاً: أن القواعد الأصلية والفرعية المذكورة في الكتاب الأول والكتاب الثاني من كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي يبلغ عددها حوالي سبعين قاعدة، ولم يُنَص على المستثنيات إلا في ثلاث قواعد.

ثانيًا: أن القواعد الأصلية والفرعية المذكورة في الفن الأول بنوعيه من كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم يبلغ عددها حوالى خمسين قاعدة، ولم يُنَص على المستثنيات إلا في قاعدة واحدة.

ثالثًا: أن القواعد المذكورة في صدر (مجلة الأحكام العدلية) يبلغ عددها تسعًا وتسعين قاعدة، ولم يُنَص على المستثنيات في أي قاعدة منها.

ومن الأمثلة على الاستثناء المنصوص عليه في القاعدة ما يأتي:

- «مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد وهو اليمين بالله عند القاضي فإنها على نية القاضي دون الحالف»[1].

---

(١) المنثور ٣/٣١٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤.

- «لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة، وهي إذا قال أنت علي كظهر أمي فإنه صريح، ولو قال أنت علي كأمي لم يكن صريحًا»[١].

- «لا يتعين للعقود لفظ إلا النكاح؛ فانه يتعين له لفظ التزويج أو الإنكاح؛ لأن جميع الألفاظ لا تستقل بالدلالة على مقاصد النكاح»[٢].

- «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، ولا تقبل بينته، إلا في موضعين»[٣] ثم ذكرهما المؤلف.

- «اتحاد الموجب والقابل يمتنع إلا في مسألتين»[٤] ثم ذكرهما المؤلف.

- قاعدة ذكرها الغزالي بقوله: «الإكراه يسقط أثر التصرفات عندنا قطعًا إلا في خمسة مواضع»[٥] ثم ذكر الغزالي هذه المواضع الخمسة مبسوطةً، وقد اختصرها السيوطي بقوله: «وذكر إسلام الحربي، والقتل، والإرضاع، والزنا، والطلاق إذا أكره على فعل المعلق عليه»[٦].

ويتبين من الأمثلة المتقدمة أن المستثنى من القاعدة قد يكون مسألة واحدة، وقد يكون مسألتين، وقد يكون أكثر من ذلك؛ فإن كان مسألة واحدة ذكرها المؤلف مع نص القاعدة مباشرة، وإن كان أكثر من ذلك نص على عددها، ثم بدأ بذكرها تباعًا.

والظاهر أن قلة النص على الاستثناء في لفظ القاعدة يعود إلى أسباب، من أبرزها ما يأتي:

السبب الأول: رغبة كثير من العلماء في اختصار لفظ القاعدة ليسهل حفظها وتذكرها عند الحاجة إليها، وذكر المستثنيات مع لفظ القاعدة يطيلها، ومن ثم يصعب حفظها وتذكرها عند الحاجة لها.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦١، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٢.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٧٧.
(٣) الفوائد الزينية ص١٣٤.
(٤) المنثور ١/٨٨، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٠.
(٥) الوسيط ٥/٣٨٨.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣.

السبب الثاني : أن ذكر المستثنيات مع لفظ القاعدة يقتضي حصرها، سواء انحصرت المستثنيات في مسألة واحدة، أو مسألتين، أو أكثر، والحصر أمر صعب جدًا نظرًا لانتشار تطبيقات القاعدة في أبواب الفقه، وشاهد ذلك كثرة استدراك العلماء بعضهم على بعض فيما حصروه من مستثنيات، بل إن بعض العلماء يستدرك على حصرٍ ذكره من سبقه، ثم يأتي من يستدرك على حصر الثاني، ومن الأمثلة على ذلك مما تقدم التمثيل به ما يأتي:

أولاً : (المثال الثاني) هذا المثال ذكره السيوطي وابن نجيم، وقد حصرا المستثنى في مسألة واحدة، وقد ذكر الحموي هذا المستثنى، ثم قال بعده:

«قد زيد على ذلك ثلاث مسائل، يزيد البعض فيها على الكل»[١] وذكرها، ثم قال بعد ذكرها: «وقد زدت على ذلك رابعة»[٢].

ثانيًا : (المثال الرابع) هذا المثال ذكره ابن نجيم، وقد ذَكَرَ ابنُ نجيم عن غيره انحصارَ المستثنيات في مسألتين، ثم زاد عليها مسائل أخرى[٣].

ثالثًا : (المثال الخامس) هذا المثال ذكره الزركشي، وقد حصر المستثنيات في مسألتين، بينما ذكره بعده السيوطي، ولم يحصر عدد المسائل المستثناة، لكنه عد منها خمسًا[٤]، ومعنى ذلك أنه زاد على الزركشي ثلاث مسائل.

رابعًا : (المثال السادس) ذكره الغزالي، وقد حصر المستثنيات في خمسة مواضع، قال السيوطي: «وزاد عليه غيره مواضع، وذكر النووي في تهذيبه أنه يستثنى مائة مسألة لا أثر للإكراه فيها ولم يعددها[٥]، وطالما أمعنتُ النظر في تتبعها حتى جمعت منها جملةً كثيرةً»[٦].

---

(١) غمز عيون البصائر ١/٤٦٤.
(٢) المصدر السابق ١/٤٦٥.
(٣) انظر: الفوائد الزينية ص١٣٤.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر ص٢٨٠.
(٥) ذكر النووي في تهذيبه أن الإكراه يسقط أثر الفعل إلا في نحو ثلاثين مسألة، انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٨، وأما ما عزاه السيوطي للنووي في تهذيبه فلم نقف عليه فيه.
(٦) الأشباه والنظائر ص٢٠٣.

وما تقدم من قلة ورود الاستثناء في لفظ القاعدة هو الغالب على القواعد الفقهية، وأما الضوابط الفقهية فإنه يكثر فيها النص على الاستثناء في لفظ الضابط، ولعل السر في ذلك إمكان حصر المستثنيات، حيث إن الضابط الفقهي يتعلق بباب فقهي واحد، فالإحاطة بتطبيقات الضابط والمستثنيات منه ممكنة.

ومن الأمثلة على الضوابط التي نُصَّ على الاستثناء فيها ما يأتي:

المثال الأول: ضابط: «كل من وَهَب فأَقْبَض فليس له إلى الرجوع سبيل إلا واحد، وهو الوالد فيما أعطى ولده»[١].

المثال الثاني: ضابط: «التخليةُ قَبْضٌ في البيوع إلا في مسألة»[٢].

المثال الثالث: ضابط: «أذان كلِّ صلاة مؤقتٌ بوقتها لا يقدم على وقتها إلا أذان الصبح فانه يقدم على وقتها»[٣].

المثال الرابع: ضابط: «الجعالة كالإجارة إلا في مسألتين؛ إحداهما: تعيين العامل، وثانيتهما العلم بمقدار العمل»[٤].

المثال الخامس: ضابط: «ما جاز بيعه جاز رهنه، إلا في ثلاثة أشياء»[٥].

المثال السادس: ضابط: «الرهن غير مضمون إلا في ثمان مسائل»[٦].

ومن خلال النظر في الأمثلة السابقة يتبين أن المستثنى المنصوص عليه في الضابط قد يكون مسألة واحدة، وقد يكون اثنتين، وقد يكون أكثر من ذلك.

وهناك عدد من المصنفات التي يكثر فيها ذكر الضوابط مع المستثنيات، ومن هذه المواضع ما يأتي:

---

(١) التلخيص لابن القاص ص٤٢٦.
(٢) الفوائد الزينية ص١٣٧.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٢٠٦.
(٤) المنثور ٢/١٠.
(٥) التلخيص لابن القاص ص٣٣٧.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٥٨.

أولاً : كتاب (التلخيص لابن القاص الشافعي)، المتوفى سنة ٣٣٥هـ.

ثانيًا : كتاب (الكليات، للمقَّرِي المالكي).

ثالثًا : الكتاب الخامس من كتاب (الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي)، المتوفى سنة ٩١١هـ.

رابعًا : الفن الثاني من كتاب (الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي)، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ.

خامسًا : كتاب (الفوائد الزينية، لابن نجيم).

سادسًا : كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء، للبكري الشافعي)، المتوفى بعد سنة ٨٠٦هـ.

❁❁❁

المبحث الثامن

المستثنيات والنظائر الفقهية

العلاقة بين أمرين تستدعي بيان حقيقتهما، فأما الاستثناء من القواعد الفقهية فقد تقدم التعريف به، وأما النظائر الفقهية، وقد تسمى الأشباه والنظائر، فهي بحاجة لبيان حقيقتها، وذلك ببيان معناها في اللغة والاصطلاح.

فأما من جهة اللغة:

فالأشباه: جمع مفرده شِبْه، وشَبَه، وشَبِيه، وهو المِثل[1].

والنظائر: جمع مفرده نظيرة، وهي مؤنثٌ مذكرهُ نظيِّر، وجمع النظير نظراء[2]، والنظير معناه المِثل كذلك[3].

والكلام المتقدم يدل على أن معنى الكلمتين من جهة اللغة واحد، ومن العلماء من ذكر أن الكلمتين تشتركان في وجود قدر من المماثلة بين أمرين، ولكنهما تفترقان في مقدار هذه المماثلة؛ فالأشباه خاصة بالأمرين اللذين بينهما مماثلة في أكثر الوجوه، والنظائر خاصة بالأمرين اللذين بينهما مماثلة في بعض الوجوه، ولو كان ذلك في وجه واحد[4].

وأما من الناحية الاصطلاحية:

فالأشباه والنظائر أصبحت اسمًا لعِلْم من علوم الفقه، ولا يوجد للعلماء

---

(١) انظر: لسان العرب ١٣/٥٠٣، والقاموس المحيط ٤/٢٨٨.
(٢) انظر: الصحاح ٢/٨٣١، والمصباح المنير ٣/٦١٢.
(٣) انظر: لسان العرب ٥/٢١٩.
(٤) انظر: الحاوي للفتاوي للسيوطي ٢/٢٧٣.

كلام كثير في تعريف هذا العلم، ولكنَّ هناك تعريفًا ذكره بعض شراح (أشباه ابن نجيم)، ومنهم الحموي، حيث عرف الأشباه والنظائر بقوله:

«المراد بها: المسائل التي يشبه بعضها بعضًا مع اختلافها في الحكم لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم»[١].

والمتأمل لهذا التعريف يجد أنه ينطبق على (الفروق) أيضًا، ويؤكد هذا الاستنتاجَ قول الحموي بعد التعريف السابق:

«وقد صنفوا لبيانها كتبًا، (كفروق المحبوبي والكرابيسي)»[٢].

فالحموي في النص السابق يبين أن العلماء ألفوا لبيان الأشباه والنظائر كتبًا، ومثل لها (بفروق المحبوبي والكرابيسي)، وهي كتب معروفة، ومجالها هو الفروق الفقهية، وهذا يفيد أن الأشباه والنظائر تعني الفروق الفقهية، وهي المسائل المتشابهة في تصويرها، المختلفة في أحكامها[٣].

وهذا التعريف الاصطلاحي له علاقة بالمعنى اللغوي المتقدم، وبيان ذلك أن الأشباه والنظائر حسب هذا المعنى فيها نوع شبه، وهو الشبه في التصوير، وفيها نوع خلاف، وهو الخلاف في الحكم، وهذا ما تضمنه المعنى اللغوي المتقدم، حيث تبين فيه أن الأشباه والنظائر تعني الشبه في بعض الوجوه، ويلزم من ذلك أن تختلف في وجوه أخرى.

وحيث إنه قد تقرر أن الأشباه والنظائر تعنى الفروق الفقهية فإن مجال البحث هنا سيكون في بيان العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهية والفروق الفقهية.

وقد تناول بعض العلماء الفروق الفقهية في مؤلفات خاصة بهذا العلم، كما تناولها بعض العلماء ضمن كتب أخرى، ككتب الفقه، والأشباه والنظائر. ومن المؤلفات الخاصة:

---

(١) غمز عيون البصائر ١/٣٨.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧.

(الفروق للقاضي عبد الوهاب المالكي) المتوفى سنة ٤٢٢هـ،

(الفروق لأبي الفضل مسلم الدمشقي المالكي) المتوفى في القرن الخامس الهجري،

و(الجمع والفرق لأبي محمد الجويني الشافعي) المتوفى سنة ٤٣٨ هـ.

و(الفروق لأبي المظفر الكرابيسي الحنفي) المتوفى سنة ٥٧٠هـ.

و(الفروق للسامُرِّي الحنبلي) المتوفى سنة ٦١٦هـ.

و(إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل للزريرانـــي الحنبلي) المتوفى سنة ٧٤١ هـ.

و(مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق للإسنوي الشافعي) [١].

وكلها مطبوعة ما عدا كتاب الإسنوي.

ومن الأمثلة على الفروق بين الفروع الفقهية: لحوم الإبل ولحوم الغنم تتشابه في كونها من لحوم بهيمة الأنعام، لكنها تفترق في حكمها؛ فالأكل من لحوم الإبل ينقض الوضوء، والأكل من لحوم الغنم لا ينقض الوضوء، وسبب الفرق بينهما ورود الدليل الذي فرَّق بينهما، وهو أن أحد الصحابة سأل رسول الله ﷺ قائلاً: أأتوضأ من لحوم الغنم؟[٢] قال الرسول: (إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ) قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال الرسول: (نعم فتوضأ من لحوم الإبل)[٣][٤].

مثال آخر: وقت الصلاة والقبلة يتشابهان في كون كل واحد منهما شرطًا لصحة الصلاة، ولكنهما يختلفان في الحكم فيما إذا حصل الخطأ فيهما بعد

---

(١) للاطلاع على عناوين مجموعة من الكتب المؤلفة في الفروق، انظر: إيضاح الدلائل، مقدمة المحقق ٢٨/١ فما بعدها، والفروق الفقهية للدكتور الباحسين ص٨٣ فما بعدها

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢٧٥/١ (٣٦٠) (٩٧) عن جابر بن سمرة. وتتمته: قال: أصلي في مرابض الغنم؟ قال: نعم. قال: أصلي في مبارك الإبل؟ قال: لا.

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل.
انظر: صحيح مسلم ٢٧٥/١ الحديث رقم ٩٧.

(٤) انظر: الفروق للسامري ص١٥٥، وإيضاح الدلائل ١٦٦/١.

الاجتهاد؛ فإذا اجتهد المصلي في تحديد وقت الصلاة، ولكن تبين أنه مخطئ في الوقت، فإن صلاته لا تصح، ولو اجتهد المصلي في تحديد جهة القبلة، ولكن تبين أنه أخطأ في تحديد جهة القبلة فإن صلاته تصح، وسبب الفرق بينهما يعود لتعليل ذكره بعض العلماء، وهو أن معرفة الوقت تتم بمشاهدة دلائله الظاهرة لكل أحد فلا يعذر بالخطأ فيه، وأما تحديد القبلة فإنه يعتمد على الاجتهاد، فإذا اجتهد فقد أدى ما وجب عليه[1].

وبعد أن تبين معنى علم الفروق بين الفروع الفقهية، واتضحت صورته من خلال التمثيل المتقدم له، نحاول تلمس العلاقة بينه وبين الاستثناء من القواعد الفقهية. والعلاقة تظهر من خلال بيان ما يتشابه فيه هذان العلمان، وما يفترقان فيه.

ويظهر أنهما يتشابهان في وجهين:

الوجه الأول: أن كلاً منهما فيه نوع تفريق بين أمرين متشابهين؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين الفرع المستثنى والقاعدة التي يظهر التحاقه بها، مع أن بينهما وجه شبه. والفروق بين الفروع الفقهية فيها تفريق بين الفرعين الفقهيين المتشابهين، مع أن بينهما نوع شبه.

وهذا الوجه من الشبه واضح في الفروق الفقهية من خلال ما تقدم من أمثلة، وأما توضيحه في الاستثناء من القواعد الفقهية فهو من خلال المثال الآتي:

من القواعد الفقهية قاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» وهذه القاعدة يستثنى منها عدد من المستثنيات، منها: لو أقر إنسان لآخر بشيء، ثم ادعى المقِر أن إقراره وقع حال الصغر حتى لا يصح إقراره، وادعى المقَر له أن الإقرار وقع حال البلوغ حتى يصح الإقرار، فالقول للمقر خلافًا للقاعدة؛ إذ إن القاعدة تقتضي إضافة الإقرار لوقت البلوغ؛ لأن الإقرار أمر حادث، والحادث - حسب القاعدة - يضاف لأقرب أوقاته، وهو وقت البلوغ، لكن ذلك لم يحصل، بل أضيف الإقرار للوقت الأبعد، وهو وقت الصغر[2]، وبذلك ظهر التفريق في

(١) انظر: الفروق لمسلم الدمشقي ص١٢٧، ١٢٨.
(٢) انظر: درر الحكام ١/٢٨، ٢٩.

الاستثناء بين الفرع المستثنى والقاعدة التي يظهر دخوله فيها، مع أن هناك وجه شبه بين القاعدة وذلك الفرع المستثنى منها، وهو أن في كل منهما أمرًا حادثًا، وهو قابل لإضافته للوقت القريب أو البعيد.

الوجه الثاني: أن مادة كل واحد من العلمين يمكن أن يستنبط منها أمثلة للعلم الآخر؛ فالمستثنيات من القواعد الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للفروق بين الفروع الفقهية، والفروق بين الفروع الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للمستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية.

ونزيد هذا الأمر بسطًا، فنقول: إن المستثنيات من القواعد الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للفروق بين الفروع الفقهية، وقد ألمح الدكتور يعقوب الباحسين لذلك، حين تحدث عما كتبه العلماء في فن الفروق الفقهية، فقال: «ومهما يكن من أمر فإن ما كتبه العلماء في هذا الشأن يدخل ضمن ما يأتي:

١ - الفروق بين أحكام الجزئيات الفقهية، أو بين المسائل الفقهية...

٢ - الفرق والاستثناء: وهذا النوع من المسائل داخل في موضوع الفروق بين أحكام المسائل الجزئية، لكن طريقة عرضه تتخذ صورة أخرى، هي ذكر القاعدة أو الضابط، أو المسائل الفقهية وبيان ما يستثنى منها، وإنما كان التأليف في هذا المجال داخلاً في الفروق لكون حكم المستثنى مخالفًا لحكم ما استثني منه»[(١)].

وتوضيح ذلك: أن القاعدة الفقهية لها فروع فقهية تنطبق عليها القاعدة، ولها فروع مستثناة منها يختلف حكمها عن حكم القاعدة، فإذا قارن العالم أحد هذه الفروع المستثناة بأحد فروع القاعدة خرج بفرق بين فرعين.

ومن أمثلة ذلك: القاعدة السابقة - وهي الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته - ذكر العلماء لها أمثلة كثيرة، ومن أمثلتها: لو باع الأب مال ولده، وادعى

---

(١) الفروق الفقهية والأصولية ص٢٨، ٢٩.

الولد أن والده باع ماله بعد بلوغه، فالبيع غير صحيح؛ لأنه تصرف في مال بالغ بغير إذنه، وادعى الوالد أن البيع وقع قبل البلوغ، فالبيع صحيح، لأن تصرف الوالد بالبيع في مال ولده الصغير صحيح، فالقول للولد، لأن تصرف الأب أمر حادث، والحادث يضاف لأقرب أوقاته، وهو وقت بلوغ الولد[١].

ومن الفروع المستثناة ما قدمناه سابقًا، وهو: لو أن شخصًا أقر لآخر بشيء، ثم ادعى المقِر أن إقراره وقع حال الصغر حتى لا يصح إقراره، وادعى المقَر له أن الإقرار وقع حال البلوغ حتى يصح الإقرار، فالقول للمقر، ويضاف الحادث - وهو الإقرار - للوقت الأبعد، وهو وقت الصغر، وبذلك ظهر التفريق بين هذا الفرع المستثنى ومثال القاعدة المتقدم، حيث أضيف الحادث هنا للوقت الأبعد، وهناك أضيف للوقت الأقرب، مع أن هناك وجه شبه بين الفرعين، وهو أن في كل منهما أمرًا حادثًا، وهو قابل لإضافته للوقت القريب أو البعيد.

ونعود لإكمال بسط الوجه الثاني، فنقول: إن الفروق بين الفروع الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للمستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية، وقد أشار لذلك الدكتور حمزة أبو فارس محقق (الفروق لمسلم الدمشقي)، حيث قال: «قبل أن تستقل الفروق الفقهية بمصنفات خاصة كانت الفروق متداولة على ألسنة الفقهاء، تبنى عليها أحكام، وينجم عنها الاستثناء من القواعد»[٢].

وتوضيح ذلك: أن العالم إذا تأمل فرعين فقهيين تم التفريق بينهما فإنه قد يتبين له قاعدة أحد الفرعين أو ضابطه، فلو فرضنا أنه تبين له قاعدة الفرع الأول، فإنه إذا قابل هذه القاعدة بالفرع الثاني فإنه سيخرج باستثناء من قاعدة أو ضابط، من جهة أن الفرع الثاني لا تنطبق عليه قاعدة الفرع الأول، بل يعتبر خارجًا عنها، وإن ظهر دخوله فيها لوجود نوع شبه بينهما، وهذه حقيقة الاستثناء من القواعد.

ومن أمثلة ذلك قول الكرابيسي: «وينعقد البيع بلفظ البيع والتمليك وكلِّ لفظ يفيد معنى البيع، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمة الله عليه - أن

---

(١) انظر: درر الحكام ١/٢٨.

(٢) الفروق لمسلم الدمشقي، مقدمة المحقق ص٣٤.

المفاوضة[١] لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة».

ففي النص السابق نرى فرعين فقهيين تم التفريق بينهما، وواضح أن الفرع الأول راجع لقاعدة فقهية مشهورة، وهي أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢]، أي أن العقد ينعقد بأي لفظ يدل على قصد الإنسان إليه، دون الإلزام بلفظ معين، لكن هذا الكلام لا ينطبق على الفرع الثاني، ولذلك يعتبر الفرع الثاني مستثنى من هذه القاعدة، فنقول: إن القاعدة المذكورة يستثنى منها شركة المفاوضة فإنها لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة.

ومما ينبغي لفت النظر إليه: أنه ظهر من خلال الاطلاع على عدد من كتب الفروق بين الفروع الفقهية أن الغالب على ما يمكن استنباطه منها هو أنه استثناء من ضوابط فقهية، لا من قواعد، ولعل سبب ذلك أن التعليلات التي تحملها الضوابط الفقهية أكثر التصاقًا بتلك الفروع من التعليلات التي تحملها القواعد نظرًا لما هو معلوم من اختصاص الضابط بباب فقهي معين بخلاف القاعدة التي لا تختص بباب واحد، ولذلك تكون تلك الضوابط أوضح في إبراز الفروق بين تلك الفروع.

هذا وقد مر فيما مضى أن استنباط الاستثناء من الفروق يحتاج فيه إلى التعرف على قاعدة أحد الفرعين، وقد ظهر أن التعرف على قاعدة أحد الفرعين أو ضابطه يسهل في الفروق التي يذكر معها المعنى الجامع بين الفرعين اللذين يفرق بينهما[٣]. وطريقة التعرف على القاعدة أو الضابط في هذه الحالة هي: أن يُجعل الجامعُ بين المسألتين هو الموضوع للقاعدة أو الضابط، وأن يُجعل حكمُ الفرع

---

(١) هي شركة المفاوضة، قيل: إنها سميت بذلك أخذًا من المفاوضة في اللغة، وهي المساواة، لاعتبار المساواة فيها في رأس المال، والربح، والتصرف، وغير ذلك. وقيل: إنها سميت بذلك من التفويض، لأن كل واحد منهما يفوض إلى صاحبه التصرف على كل حال.
انظر: بدائع الصنائع ٦/٥٨.

(٢) انظر: درر الحكام ١/٢١.

(٣) لم يعتن كثير ممن ألف في الفروق الفقهية بذكر الجامع بين المسألتين، وقد اعتنى به قلة من العلماء، وممن التزم بذكر الجامع بين المسألتين القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في كتابه الفروق، ومسلم الدمشقي المالكي في كتابه "الفروق".

الذي يظهر للناظر أنه هو الغالب في موضوع الفرق هو المحمول، وبذلك يكتمل ركنا القاعدة، وهما الموضوع والمحمول[١]، وفيما يأتي توضيحٌ لذلك بالمثال:

قال الإسنوي: «يجب أيضًا على واضع الجبيرة أن يتيمم ويمسح الجبيرة بالماء، ويجب استيعابها بالمسح في أصح الوجهين، بخلاف الخف، مع أن كلاً منهما مسح على ساتر موضوع للحاجة على طهر، بل الحاجة ها هنا أشد»[٢].

فقوله: «مع أن كلاً منهما مسح على ساتر موضوع للحاجة على طهر» هو المعنى الجامع بين المسألتين، فنجعله موضوعًا، والحكمُ المناسب لموضوع الفرق هو وجوب استيعاب الساتر بالمسح، فنجعله محمولاً، وبذلك نستنتج ضابط الفرع الأول، وهو: الساتر الموضوع لحاجة يجب استيعابه بالمسح.

فهذا ما يشترك فيه علم الفروق الفقهية، والاستثناء من القواعد الفقهية.

وأما ما يفترقان فيه فهما يفترقان في وجهين:

الوجه الأول: أن هذين العلمين وإن اشتركا في أن كلاً منهما فيه تفريق بين أمرين متشابهين كما سبق بيان ذلك في الوجه الأول، إلا أنهما يفترقان في نوع الأمرين اللذين يتم التفريق بينهما؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين فرع فقهي وقاعدة فقهية يظهر دخوله فيها، والفروق الفقهية فيها تفريق بين فرعين فقهيين. وهذا الأمر واضح مما تقدم ذكره من الأمثلة.

الوجه الثاني: وهو وجه مستنبط من النظر في واقع الكتب المؤلفة في العلمين، وهو أن الغالب على الكتب التي تذكر الاستثناء من القواعد هو عدم ذكر سبب الاستثناء، والاكتفاء بذكر المسألة المستثناة، بخلاف الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية فإن أصحابها قد التزموا بذكر سبب الفرق، ويبدو أن ذكر سبب الفرق بين الفرعين هو المقصد الأساسي لأصحاب هذه الكتب.

---

(١) ركنا القاعدة تحدث عنهما الدكتور يعقوب الباحسين كلامًا جيدًا، تمكن مراجعته في كتابه: القواعد الفقهية ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) مطالع الدقائق – رسالة دكتوراه – ٢/٤٨.

المقدمة الحادية عشرة

تاريخ القواعد الفقهية

للدكتور علي أحمد الندوي

تمهيد

من المعلوم أن القواعد الفقهية تتبوأ مكانة عالية وذات أهمية بالغة في دائرة العلوم الشرعية، ولكن التأريخ لهذا الموضوع لم يحظ بعناية المهتمين بدراسة تاريخ الفقه الإسلامي. وقد يرجع ذلك إلى غياب تصور دقيق عن هذا النوع من القواعد، خاصة وأنها ظهرت مختلطة مع أصول الفقه. وربما كان من أسباب إهمال التأريخ لها لدى مؤرخي الفقه، عدم بروز مؤلفات واضحة المعالم مشخصة لها مميزة لها عن نظائرها. ومن هنا يجد الباحث عناء حتى في تحديد الفترة الزمنية التي نشأت فيها هذه القواعد.

والذي ظهر لنا بعد البحث والاستقراء أن القواعد الفقهية مرت في تطوّرها بثلاثة أطوار:

١- **الطور الأول** : طور النشوء والتكوين.

٢- **الطور الثاني** : طور النمو والتدوين.

٣- **الطور الثالث** : طور التنسيق والاستقرار.

وتفصيل هذه الأطوار ومدى تطور القواعد فيها، نتناوله في ثلاثة مباحث، كل طور في مبحث.

المبحث الأول
طور النشوء والتكوين

وقد جرى تناوله تحت خمسة مطالب:

المطلب الأول
نماذج من القواعد الواردة في الكتاب والسنة

ننطلق في استعراض ما يتعلق بهذه المرحلة التاريخية الأولى من الحديث الموجز حول القواعد التأسيسية التشريعية الفقهية التي نطق بها الكتاب والسنة.

جاء في كتاب (الاستقامة) لابن تيمية في شرح قوله ﷺ: «بعثت بجوامع الكلم»[1] قال: «والكلمة الجامعة هي القضية الكلية والقاعدة التي بعث بها نبينا ﷺ، فمن فهم كلمة الجوامع علم اشتمالها لعامة الفروع وانضباطها بها»[2].

والجوامع من القرآن الكريم هي خير ما نفتتح به هذا المطلب.

ثم تتلوها جوامع من كلام النبي ﷺ: «وهو الكلام الذي إن فاته من القرآن عينه فلم يفته أثره، وإن بعد عنه في آيته لم يبعد في دلالته، وهو الكلام الذي شاهده فيه نور الحق يلوح عليه، وسناء الحق يقتبس منه»[3].

---

(١) رواه البخاري ٥٤/٤ (٢٩٧٧)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٣٧١/١ (٥٢٣) (٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الاستقامة، تحقيق: محمد رشاد سالم ١١/١-١٢.

(٣) البصائر والذخائر لأبي حيان التوحيدي ٩/٧، تحقيق: د. وداد القاضي، بيروت، دار صادر ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

أ- نصوص من قواعد كتاب الله تعالى:

١- ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

هذه الآية الكريمة قاعدة جليلة في تقرير الضمان على كل ظالم معتد. ومقتضاها نفي الضمان عن كل من انتفى عنه الظلم والاعتداء، كما هو متصور في الغالب في كل من تحققت فيه صفة الأمانة أو المدين المعسر ونحوهما.

٢- ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

هذه الآية وما في معناها من الآيات الكريمة الأخرى فيها تأصيل لقاعدة المساواة في الشريعة الإسلامية. فهي تستدعي مراعاة المثلية بين الضرر والتعويض عنه بقدر ما أمكن في مجال الضمان والتغريم. كما أنها قاعدة جليلة في تقرير المساواة في القصاص وسائر العقوبات المترتبة على الجنايات.

٣- ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١].

هذه قاعدة تشريعية عظيمة ترشد إلى رفع الملام عن كل محسن وسقوط الضمان عنه.

وبناء عليها «ولي اليتيم والوقف إذا طلب ظالم منه مالاً فاجتهد في دفع ذلك بمال أقل منه إليه أو إلى غيره بعد الاجتهاد التام فهو محسن وما على المحسنين من سبيل»[(١)].

٤- ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

هذه الآية قاعدة في تقدير الإنفاق فيما ليس فيه تقدير شرعي محدد، فقد أحال سبحانه على العادة. قال العلامة ابن العربي: «وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام»[(٢)].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٨٤-٢٨٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٨٤١-١٨٤٢.

ومن أمثلة الضوابط التشريعية الخاصة ببعض الأبواب، الواردة في كتاب الله تعالى:

٥- ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وهو ضابط مهم من ضوابط القصاص المرتبط بقسم الجنايات.

٦- ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

وهو ضابط جليل في باب المواريث.

وعلى هذا النمط هناك آيات كثيرة تعبر عن شواهد التقعيد والتأصيل والضبط في كتاب الله تعالى، ويمكن فهمها وتوجيهها على غرار ما أشير إليه آنفًا.

ب- نصوص من قواعد السنة المطهرة:

من الجدير بأن نستهل الكلام هنا بما أفاده بعض أهل العلم حول جوامع الكلم:

قال الإمام ابن تيمية: «ونبينا ﷺ بعث بجوامع الكلم، فإذا قال كلمة جامعة كانت عامة في كل ما يدخل في لفظها ومعناها، سواء كانت الأعيان موجودة في زمانه أو مكانه، أو لم تكن»[(١)].

وجاء في كلام الإمام الشاطبي: «إن النبي ﷺ بعث بجوامع الكلم، واختُصر له الكلام اختصارًا على وجه هو أبلغ ما يكون، وأقرب ما يمكن في التحصيل، ورأس هذه الجوامع في التعبير: العمومات»[(٢)].

وقد ضرب الإمام ابن القيم أمثلة متعددة لجوامع الكلم من سنة رسول الله ﷺ، كما جاء في (إعلام الموقِّعين) في النص التالي:

«وإذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم ويحصرونها بجوامع تُحيط بما

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٤/٢٠٥.
(٢) الموافقات ٣/٣٩٢.

يحل ويحرم عندهم مع قصور بيانهم، فالله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة وهي قاعدة عامة، وقضية كلية تجمع أنواعًا وأفرادًا... وهذا لما سئل ﷺ عن الأشربة كالبتْع والمزْر[١] وكان قد أوتي جوامع الكلم، قال: «كل مسكر حرام»[٢]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[٣]، و«كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه»[٤]، و«كل أحد أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين»[٥]، و«كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة»[٦]، و«كل معروف صدقة»[٧]...»[٨].

وهناك نصوص كثيرة أخرى من السنة النبوية، منها:

١- «لا ضَرَرَ ولا ضِرار»[٩].

فهذه القاعدة التشريعية من أهم القواعد ولها تطبيقات واسعة في الفقه

---

(١) البتع بكسر الباء وبسكون التاء: نبيذ العسل وهو خمر أهل اليمن، والمزر بالكسر: نبيذ يتخذ من الذرة. وقيل: من الشعير أو الحنطة، انظر: ابن الأثير النهاية ١/ ٩٤، ٤/ ٣٢٤.

(٢) رواه البخاري ٥/ ١٧١-١٦٢ (٤٣٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ٣/ ١٥٨٦-١٥٨٧ (١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١/ ٩٨ (٤٥٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/ ١١٤٢ (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه، والمذكور لفظ أحمد ٤٢/ ٥١٦ (٢٥٧٨٧)، والنسائي ٦/ ١٦٤ (٣٤٥١)، وابن ماجه ٢/ ٨٤٢ (٢٥٢١).

(٤) رواه مسلم ٤/ ١٩٨٦ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه الدارقطني في سننه ٥/ ٤٢٢ (٤٥٦٨)، والبيهقي في الكبرى ٧/ ٧٩٠ (١٥٧٣٥) عن حبان بن أبي جبلة عن النبي ﷺ مرسلاً.

(٦) رواه أبو داود ٥/ ١٩٢-١٩٣ (٤٥٩٩)، والترمذي ٥/ ٤٤-٤٥ (٢٦٧٦)، وابن ماجه ١/ ١٥-١٦ (٤٢) من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) رواه البخاري ٨/ ١١ (٦٠٢١) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، ورواه مسلم ٢/ ٦٩٧ (١٠٠٥) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(٨) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٣ ـ ٣٣٥.

(٩) رواه أحمد في مسنده ٥/ ٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/ ٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/ ٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/ ٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/ ١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/ ٣٨٤.

الإسلامي. وهي أساس منع الفعل الضار، وميزان القاضي في تقرير القضايا والحكم عليها بالعدل والإنصاف.

٢ – «الخراج بالضمان»[١].

فهذه الجملة الوجيزة قاعدة مهمة يمكن تطبيقها في أبواب من البيوع والشركات.

٣- «البينة على المُدّعي واليمين على من أنكر»[٢].

هذا هو الضابط العام في القضاء وضعه الرسول ﷺ لكي يلجأ إليه الحاكم أو القاضي عند فض الخصومات الواقعة في كثير من القضايا المتصلة بالمعاملات المالية والشؤون العائلية وغيرها.

٤- «إن لصاحب الحق مقالاً»[٣].

هذا النص ضابط مؤيد للضابط العام الذي سلف ذكره آنفا في باب الدعاوى والمرافعات.

٥- «ليس لعرق ظالم حق»[٤].

هذا الحديث بمثابة قاعدة وأساس في أن العدوان لا يكسب المعتدي حقًا.

---

(١) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٢) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: " لكن اليمين على المدعى عليه).

(٣) رواه البخاري ١١٦/٣ (٢٣٩٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٢٥/٣ (١٦٠١)/(١٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه أبو داود ٥١٠/٣ (٣٠٦٨)، والترمذي ٦٦٢/٣-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٣٢٥/٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

فمن غصب أرضًا، فزرع فيها، أو غرس، أو بنى، لا يستحق تملكها بالقيمة أو البقاء فيها، بأجر المثل، ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات[١].

٦- «لا يجني جان إلا على نفسه»[٢].

هذا الحديث تلقاه العلماء بالقبول كما قال الإمام ابن القيم، ومن كلامه عقب ذكره: «هذا حديث كبير جليل، تنادي جلالته وفخامته وعظمته على أنه خرج من مشكاة النبوة»[٣].

٧ - «لا قطع على خائن»[٤].

هذا الضابط الشرعي من الضوابط المرتبطة بالحدود. «وهو يشتمل على نفي القطع في جميع ما ائتمن فيه الإنسان... ويشتمل على الودائع والعواري، والمضاربات ونحوها إذا جحدها المؤتمن عليها، وخانه فيها، أنه لا قطع عليه»[٥].

وعلى هذا «لا قطع فيما سرق أحد الزوجين من الآخر. وذلك لأن كل واحد منهما يتبسط في مال الآخر في العادة، فصار ماله غير محرز منه»[٦].

وتجدر الإشارة في ختام هذا المطلب أن الأحاديث التي سلف ذكرها تبرهن على أن أسلوب النبي ﷺ في جوامع كلمه الطيب في صيغها المحكمة الدالة على عموم المعنى يعبر- بعد كتاب الله تعالى – عن أبرع نماذج في مجال القواعد والضوابط.

وعلى غرار ما ذكر هنا إذا تتبعنا مصادر السنة المطهرة، وجدناها حافلة بمثل هذه الجوامع. وهي قواعد تشريعية ذات أهمية وشأن في الفقه الإسلامي.

---

(١) المدخل الفقهي العام، الزرقاء ٢/١٠٨٢.
(٢) رواه الترمذي ٥/٢٧٣ (٣٠٨٧)، وابن ماجه ٢/٨٩ (٢٦٦٩) من حديث عمرو بن الأحوص الجشمي رضي الله عنه.
(٣) زاد المعاد ٣/٦٧٣.
(٤) رواه أبو داود ٥/٨٠ (٤٣٩٢)، والترمذي ٤/٥٢ (١٤٤٨)، والنسائي ٨/٨٩ (٤٩٧٢)، وابن ماجه ٢/٨٦٤ (٢٥٩١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
(٥) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٦/٢٥٥، كتاب السرقة.
(٦) المصدر نفسه ٦/٢٦٥.

المطلب الثاني
نماذج من قواعد الصحابة

الآثار المنقولة عن الصحابة - رضي الله عنهم - اشتملت أيضًا على عدة أحكام جامعة، تشكل قواعد وضوابط عامة في الفقه الإسلامي. وفيما يلي نماذج منها:

١- عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه:«مقاطع الحقوق عند الشروط»[(١)].

فقد عبرت هذه الكلمة عن قاعدة جليلة في مجال الشروط.

وعنه أيضًا:

٢- «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»[(٢)].

٣- «الحق قديم لا يبطله شيء».

٤- وعن علي رضي الله عنه: «من قاسم الربح فلا ضمان عليه»[(٣)].

هذا الأثر النفيس ضابط مهم في مجال الفقه المالي من المضاربة والشركة.

ومن القواعد والضوابط المروية عنه أيضًا:

٥- «ليس على المؤتمن ضمان»[(٤)].

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه ٢١١/١ (٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٥١/٤ (٢٢٠٣١)، والبيهقي في الكبرى ٤٠٧/٧ (١٤٤٣٨)، وعلقه البخاري في صحيحه ٢٠/٧ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف١٠/٦٧٨-٦٧٩ (٢١٢١٦)، ٥٦٩/١١ (٢٣٣١٠)، والبيهقي في الكبرى٢٠١/١٠، وأبو داود في المراسيل ص٢٨٦ (٣٩٦) عن طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلاً، ورواه عبد الرزاق في المصنف ٣٢٠/٨ (١٥٣٦٥) عن طلحة بن عبدالله عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه: «قيل وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه»، ورواه مالك في الموطأ ٧٢٠/٢ (٢) عن عمر من قوله.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٥٣/٨ (١٥١١٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٨١/١١ (٢١٨٧٢).

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٨٢/٨ (١٤٨٠١)، والبيهقي في الكبرى ٢٨٩/٦ عن علي وابن مسعود.

٦- «الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه»[١].

٧- وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «لا تحل الصفقتان في صفقة»[٢].

٨- وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه: «ليس لحرام حرمة في الحلال»[٣].

٩- وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «بيت المال عصبة من لا عصبة له»[٤].

المطلب الثالث

نماذج من قواعد مأثورة عن التابعين ومن بعدهم

وينخرط في سلك القواعد نصوص كثيرة أخرى من كلمات السلف في عصر التابعين ومن بعدهم. ومن النماذج المأثورة لتلك القواعد في ذلك العصر قبل أن تستقر المذاهب الفقهية المشهورة ما يأتي:

١- «من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه»[٥].

هذا ما نقل إلينا من بعض أقوال الإمام القاضي شُرَيْح بن الحارث الكِنْدي (٧٦هـ)[٦].

ويمثل هذا الأثر قاعدة تسوغ الشروط الإرادية العقدية. وهي في معنى ما ذكرناه عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ويدخل تحت مفهوم هذه القاعدة ما يسمى اليوم قانونًا بالشرط الجزائي، وبناء على ذلك الأصل المقرر يسوغ الإلزام

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٤٨/٨ (١٥٠٨٧)، و٢٤٨/٨ (١٥٠٨٥)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤١٠/١١ (٢٢٧٣٠) عنه رضي الله عنه.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٣٨/٨ (١٤٦٣٣) عنه رضي الله عنه.

(٣) ذكره في المدونة الكبرى ٢٠٢/٢ عنه رضي الله عنه.

(٤) ذكره عنه ابن عبد البر في التمهيد ٣٨٠/٨.

(٥) علقه البخاري في صحيحه ١٩٨/٣ عن شريح، وعزاه ابن حجر في تغليق التعليق ٤١٥/٣ إلى سعيد بن منصور.

(٦) وقيل: توفي سنة ثمان وسبعين. انظر: صفة الصفوة لابن الجوزي: تحقيق محمود فاخوري ومحمد رواس قلعجي ٣٧/٣-٤١. الطبعة الثانية (بيروت: دار المعرفة ١٣٩٩هـ/١٩٦٩م).

بغرامات معيَّنة عند التأخير في مجال المقاولات التي يتم فيها عادة الاتفاق على مدة التسليم والفراغ من العمل.

٢- ومن الأصول القضائية المروية عن الإمام شريح: «الناتج أولى من العارف». وعَنَى بالناتج من نُتجت الدابة عنده أو نتجها هو، وبالعارف: الخارج الذي يدَّعي ملكًا مطلقًا دون النتاج، وإنما سمي عارفًا لأنه قد كان فقده، فلما وجده عرفه[١].

٣- وكذلك قوله: «من ضمن مالاً فله ربحه»[٢]، عبارة عن قاعدة مستوحاة من القاعدة المشهورة: «الخراج بالضَّمان» التي هي نص الحديث النبوي.

٤- وعن أبي قلابة - عبد الله بن زيد الجرمي (١٠٤هـ) وطاوس بن كيسان (١٠٦هـ) في ضمان المتلفات: «الضمان على من تعدى»[٣].

٥- وعن ابن شهاب الزهري: «يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه»[٤].

٦- وفي هذا المعنى ما روى اللَّيث بن سعد (١٥٧هـ) عن خَيْر بن نُعَيْم (١٣٧هـ) أنه كان يقول: «من أقر عندنا بشيء ألزمناه إياه»[٥].

٧- وعن القاضي سوار بن عبد الله (٢٤٥هـ): «كل أمر خالف أمر العامة فهو عيب يرد به»[٦].

فهذه الآثار المنقولة عن السلف أمارات بارزة وشواهد عدل على وجود القواعد في عصر الصحابة والتابعين؛ فهي كلمات متسمة بالعموم في معناها لا تخصّ موضوعًا واحدًا أو قضيةً معينةً، وعلى هذا فلها دور تأسيسي في باب

---

(١) رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٢٧٧/٨.
(٢) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٣١٩/٢.
(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٥٢/٨ (٥١١٠٨).
(٤) رواه عنه مالك في الموطأ ٨٢١/٢ (٤).
(٥) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٢٣١/٣.
(٦) أخبار القضاة لوكيع ٥٥/٢.

التعليل والتأصيل ويمكن إجراؤها في كثير من المواطن والمناسبات باعتبارها جامعة لكثير من المسائل والفروع.

وإذا تجاوزنا هذه المرحلة وانتقلنا إلى عصر أئمَّة الاجتهاد، العصر الذي اتسق فيه الفقه واستقل، لمحنا أثر هذه القواعد في المصادر الأوَّلية الأصلية، التي تمَّ تدوينها في ذلك العصر.

المطلب الرابع
نماذج من قواعد أئمة المذاهب المتبوعة أو أصحابهم

أ- من قواعد الإمام القاضي أبي يوسف (١٨٢هـ) :

لعلَّ أقدم مصدر فقهي يسترعي انتباه الباحثين في هذا المجال، هو (كتاب الخراج) الذي دَبَّجه يَراعُ الإمام القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم رحمه الله. فإذا أجلنا النظر فيه، وقفنا على عبارات جامعة محكمة منسجمة مع طبيعة القواعد الفقهية. وفيما يلي نسوق طَرَفًا منها:

١- **(التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَره)**: قال في (كتاب الخراج) عند تعرضه لمسائل تتعلق بالتعزير: «وقد اختلف أصحابنا في التعزير؛ قال بعضهم: لا يبلغ به أدنى الحدود أربعين سوطًا، وقال بعضهم: أبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطًا، أنقص من حد الحر؛ وقال بعضهم: أبلغ به أكثر. وكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم أن **التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَره...**»[(١)].

فهنا بعد أن سجَّل الخلاف القائم بين فقهاء ذلك العصر في موضوع التعزير نحا الإمام أبو يوسف منحى قويمًا، وهو أن وضع أصلاً في هذا الباب

(١) كتاب الخراج ص ١٨٠، (ط. القاهرة الرابعة، المطبعة السلفية، ١٣٩٢هـ).

بتفويض الأمر إلى الحاكم، بحيث سوَّغ له أن يُقَدِّر التعزير في ضوء الملابسات المحيطة بالجرم وصاحبه.

٢- «كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال»[١].

٣- «ليس للإمام أن يُخْرج شيئًا من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف»[٢].

ويمكن أن تكتسب العبارة سِمَةَ القاعدة بعد تعديل طفيف فيها على النحو التالي:

«لا يُنْزَعُ شيءٌ من يد أحد إلا بحقٍّ ثابتٍ معروف»[٣].

٤- «لا ينبغي لأحد أن يحدث شيئًا في طريق المسلمين مما يضرهم. ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئًا مما فيه الضرر عليهم؛ ولا يسعه ذلك»[٤].

هذه العبارة يتحقق فيها معنى القاعدة باعتبار أن الشطر الأول منها يتعلق بقواعد رفع الضرر، والشطر الثاني يتمثل فيه مفهوم القاعدة الشهيرة: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»[٥].

٥-«كل ما فيه مصلحة لأهل الخراج في أراضيهم وأنهارهم وطلبوا إصلاح ذلك لهم، أجيبوا إليه، إذا لم يكن فيه ضرر على غيرهم»[٦].

فهذه العبارات تبرهن على رسوخ التأصيل في أذهان أئمة الاجتهاد.

ب- من قواعد الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ):

من أقدم ما وصل إلينا من أمهات مراجع الفقه بعض كتب الإمام محمد

---

(١) المصدر نفسه ص ٢٠١.

(٢) المصدر نفسه ص ٧١.

(٣) هكذا صاغها الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء في: المدخل الفقهي العام ٢/٩٨٢، الفقرة: ٥٩٦.

(٤) كتاب الخراج ص ١٠١.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥٨.

(٦) كتاب الخراج ص ١١٩.

الحسن الشيباني. وعلى رأسها كتاب (الأصل). وقد احتوى في طياته على كثير من العلل الجامعة، وهذا التعليل كثيرًا ما يقوم مقام التقعيد.

وإليك قبسات من الكتاب المذكور، تعبر عن التأصيل والتقعيد:

١- «ما كان من أمر الدين، الواحد فيه حجة؛ إذا كان عدلاً»[١].

٢- «الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم»[٢].

وما جاء في مبحث «الاستحسان»، يتضح به معنى النصين المذكورين آنفًا، إذ يقول: «وإن أخبره أحد مسلم ثقة، أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة: أنك أحدثت، أو نمت مضطجعًا، أو رعفت، لم ينبغ له أن يصلي حتى يتوضأ. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق، لأن هذا أمر الدين، فالواحد فيه حجة إذا كان عدلاً، والحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم»[٣].

وأحيانًا نجده يسلك طريق البدء بالقاعدة ويفرع بعض المسائل عليها كما في النص التالي:

٣- «... كل أمر لا يحل إلا بملك أو نكاح فإنه لا يحرم بشيء، حتى ينتقض النكاح والملك»، ولا يكون الرجل الواحد المسلم ولا المرأة في ذلك حجة، إنه إنما حل من وجه الحكم ولا يحرم إلا من الوجه الذي حل به منه.

ألا ترى أن عقدة النكاح وعقدة الملك لا ينقضهما في الحكم إلا رجلان أو رجل وامرأتان، فإن كان الذي يحل بذلك لا يحل إلا به لم يحرم حتى ينتقض الذي به حل.

«كل أمر يحل بغير نكاح ولا ملك إنما يحل بالإذن فيه؛ فأخبر رجل مسلم

---

(١) كتاب الأصل ١١٦/٣.

(٢) كتاب الأصل، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني (ط. الهند الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية) ١٦٢/٣.

(٣) المصدر نفسه.

ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة في ذلك، ولا ينبغي أن يؤكل ولا يشرب ولا يتوضأ منه»[١].

٤- «كل شيء فسد فيه البيع فالمشتري إذا استهلكه: ضامن لقيمته بالغة ما بلغت»[٢].

٥- «كل شيء مجهول في بيع فإنه يفسد البيع فيه»[٣].

٦- «كل شيء ينقص في الثمن... فهو عيب»[٤].

وهناك قواعد جامعة أخرى جرت على لسانه عند التعليل والتوجيه لبعض الأحكام، وهذه نماذج منها:

٧- «كل من له حق فهو له على حاله حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك»، واليقين أن يعلم أو يشهد عنده الشهود العدول[٥].

٨- «التحري يجوز في كل ما جاز في الضرورة»[٦]. وبناء على ذلك إذا اشتبه عليه الطاهر بالنجس لم يجب عليه أن يتحرى في أحدهما للوضوء وينتقل إلى البدل وهو التيمم، بخلاف الشرب.

٩- «لا يجتمع الأجر والضمان»[٧].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة جاءت في صيغتها المحررة قريبة من

---

(١) كتاب الأصل ٣/١١٣.
(٢) المصدر نفسه ٥/٩٥.
(٣) المصدر نفسه ٥/٩٧.
(٤) المصدر نفسه ٥/١٧٧.
(٥) المصدر نفسه ٣/١٦٦.
(٦) كتاب الأصل ٣/٣٤.
(٧) المصدر نفسه ٣/٤٥، ولقد وردت هذه القاعدة في كتاب التحري كما في النص الآتي: «ولو آجر العبد نفسه ـ وهو محجور عليه ـ رجلاً سنة بمائة درهم ليخدمه، فخدمه ستة أشهر، ثم أعتق العبد، فالقياس في هذا: أنه لا أجر للعبد فيما مضى لأن المستأجر كان ضامنًا له، ولا يجتمع الأجر والضمان. ولكنا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى، فيأخذه العبد فيدفعه إلى مولاه، فيكون ذلك لمولاه دونه».

القاعدة المذكورة في (مجلة الأحكام العدلية) وهي: (الأجر والضمان لا يجتمعان)[١].

وعلى هذا النمط جرى الإمام المذكور في مواضع من كتابه (الحجة) أيضًا. فعلى سبيل المثال نجده في كتاب (البيوع) من الكتاب المذكور يتطرق إلى مسائل كثيرة ثم في الختام يضع قاعدة مهمة فيقول:

١٠- «كل شيء كره أكله والانتفاع به على وجه من الوجوه فشراؤه وبيعه مكروه، وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه»[٢].

ج- من قواعد الإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ):

وعلى هذه الشاكلة نجد عند الإمام الجليل مالك بن أنس قواعد وكليات فقهية ينبه عليها أثناء شرح المسائل وتوجيهها، كما يتبين من إجالة البصر في «المدونة الكبرى» للإمام سحنون بن سعيد التنوخي، رواية عن الإمام عبد الرحمن ابن القاسم أبرز تلاميذ الإمام مالك. و(المدونة) هي سجل حافل لآراء الإمام المذكور ونصوصه، مع احتوائها على كثير من آراء أصحابه وأقوال بعض شيوخه. ومن خلال النظر فيها يدرك القارئ مدى حرص الإمام مالك على الأخذ بأصول جامعة تصلح للتنظير الفقهي، إذ ينبه أحيانًا بعد ذكر بعض المسائل والأصول المنوطة بها بقوله: «فخذ هذا الأصل على هذا إن شاء الله»[٣].

وعلى دربه قد سار سحنون أيضًا، فعقب في بعض المواضع على رأي الإمام مالك قائلاً إن: «ذلك أصل جيد، وكل مسألة توجد من هذا النوع فردها إلى هذه»[٤].

---

(١) مجلة الأحكام (م/٨٦).

(٢) كتاب الحجة على أهل المدينة، ترتيب وتصحيح وتعليق: العلامة مهدي حسن الكيلاني ٢/٧٧١-٧٧٢، (ط. الهند: حيدر آباد، ١٣٨٣هـ/١٩٦٨م، تصوير بيروت، عالم الكتب).

(٣) انظر: المدونة ٤/٢٥٠، ٥٣٢.

(٤) المصدر نفسه ٥/١٢٤.

ونقدم هنا طائفة من القواعد والكليات التي استنبطها الإمام مالك، وهي معبرة عن عميق فقهه المتميز، وتنهض شاهدًا ودليلاً على ظاهرة ضبط المسائل بالأصول الفقهية لدى أئمة الاجتهاد الأولين، وهي كما يلي:

١- «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول: لم يصلح»[١].

هكذا روى ابن القاسم عن مالك. وهي قاعدة مهمة نفيسة تنبثق من النظر المقاصدي واعتبار مآلات الأفعال كما هو واضح من فحوى النص، وهي ليست خاصة بالمعاوضات، بل شاملة لأبواب أخرى إذ أطلقها في موضع آخر فصرح بقوله: «لا أنظر إلى اللفظ وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإن لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»[٢].

٢- «القول قول من يدّعي الصحة والحلال منهما، ولا يلتفت إلى قول من يدعي الفساد والحرام منهما إلا أن يكون له وعليه البينة، فإن لم تكن بينة أحلَف الذي يدّعي الصحة وكان القول قوله»[٣].

هذه قاعدة جليلة كثيرة الدوران لدى المتأخرين، وقد اعتمدها الإمام مالك قديمًا واعتبرها أصلاً قضائيًا تعالج به الخصومات، وبناء على ذلك تكون العبرة بقول من يدّعي الصحة، لأن الصحة هي الأصل الذي تستقر عليه التصرفات والمعاملات[٤].

٣- «كل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن، وادعى الآمر غيره، فالقول قول المأمور، وكل قائم ادّعى فيه المأمور ما يمكن ولم يفت وخالفه

---

(١) المصدر نفسه ١٢٧/٤.

(٢) المدونة ٢١٩/٤.

(٣) المصدر نفسه ٤٥/٤.

(٤) ففي السلم مثلاً لو زعم المسلم إليه أن رب السلم لم يضرب أجلاً في العقد بغرض إفساده: كان قوله مرفوضًا. ر: المصدر نفسه ٤٥/٤ وكذا لو ادعى رب المال في القراض أن تجارة العامل كانت في حرام وأنكر ذلك العامل «فالقول قول مدعي الحلال منهما إذا أتى بأمر يشبه». المصدر نفسه ٩١/٥.

الآمر وادّعى غيره: أحلف الآمر، وكان القول قوله»[١].

٤- «القول قول البائع الذي عليه الحق إذا جاء بما يشبه من الحق والقول، إلا أن يدّعي ما لا يشبه مبايعة الناس، والمشتري مدع وعليه البينة»[٢].

٥- «كل بيع حرام لا يقر على حال...»[٣].

٦- «إذا بطل بعض الصفقة: بطلت كلها»[٤]. أو:

٧- «كل صفقة وقعت بحلال وحرام: بطلت الصفقة كلها»[٥].

٨- «كل شيء أعطيته إلى أجل، فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا»[٦].

٩- «الحرام البين من الربا وغيره يرد إلى أهله أبدًا...»[٧].

١٠- «كل شيء جاز بيعه فلا بأس أن يستأجر به»[٨].

هذه أمثلة قليلة من القواعد والضوابط الفقهية الكثيرة المتناثرة في «المدونة»، وتجدر الإشارة إلى أن «الموطأ» للإمام مالك قد تضمن أيضًا ضوابط جيدة في أبواب متفرقة، منها ما يأتي:

١١- «شرط الضمان في القراض باطل»[٩].

١٢- «كل مقارض أو مُساقٍ فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئًا دون صاحبه»[١٠].

---

(١) المدونة ٤/٢٤٩-٢٥٠.

(٢) المصدر نفسه ٤/٤٣.

(٣) المصدر نفسه ٤/٣١٨.

(٤) المدونة ٤/٣٩، ٤١.

(٥) المصدر نفسه ٤/٥٤٩.

(٦) المصدر نفسه ٤/٢٥.

(٧) المصدر نفسه ٤/١٤٨.

(٨) المصدر نفسه ٤/٤٠٧، وانظر: ٤/٤٠٩.

(٩) الموطأ ـ مطبوع مع شرحه تنوير الحوالك للسيوطي ـ ٢/١٧٧، ما لا يجوز من الشرط في القراض.

(١٠) النص موجود في موطأ الإمام مالك ٢/٧٠٥.

د- من قواعد الإمام الشافعي (٢٠٤هـ):

وعلى غرار ما سبق برز توجيه المسائل في كتاب (الأم) الذي أملاه الإمام الشافعي - رحمه الله - على بعض أصحابه مقرونة بقواعد وضوابط فقهية.. وهي تدل على أيضًا على مدى اهتمام السلف بالتعليل والتقعيد للأحكام. وإليك نماذج متنوعة من الكتاب المذكور:

١- «الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»: هذه القاعدة جرت على لسان الإمام الشافعي عند تعليل بعض الأحكام المتعلقة بالإكراه كما جاء في الكتاب المذكور تحت عنوان (الإكراه وما في معناه): قال الشافعي -رحمه الله-: قال الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] ثم أضاف قائلاً: «وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله، فلما وضع الله عنه، سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه»[١].

٢- «الرخص لا يتعدى بها مواضعها»: نص على هذه القاعدة عند بيان مسائل تتصل بصلاة العذر، إذ يقول معللاً بعض الأحكام: «... إن الفرض استقبال القبلة والصلاة قائمًا، فلا يجوز غير هذا إلا في المواضع التي دل رسول الله ﷺ عليها، ولا يكون شيء قياسًا عليه، وتكون الأشياء كلها مردودة إلى أصولها. والرخص لا يتعدى بها مواضعها»[٢].

ونجده يوحي إلى معنى هذه القاعدة في موضع آخر مع ضرب المثال لها فيقول: «... ولم نُعَدِّ بالرخصة موضعها، كما لم نعد بالرخصة المسح على الخفين، ولم نجعل عمامة ولا قفازين قياسًا على الخفين»[٣].

---

(١) الأم (تصوير بيروت: دار المعرفة) ٣/٢٣٦.
(٢) الأم ١/٨٠، باب صلاة العذر.
(٣) المصدر نفسه ٢/١٦٧، باب فوت الحج بلا حصر عدو ولا مرض ولا غلبة على العقل.

ويبدو عند التأمل أن هذه القاعدة قريبة مما تقرره القاعدة المشهورة «ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه».

٣- «لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله»[١].

هذه القاعدة أفصح عنها عند نقاش موضوع الإجماع على مسائل فقهية. ثم تداولها الفقهاء وطبقوها في كثير من الأحكام.

٤- «يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها»[٢].

- «قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات»[٣].
- «كل ما أحل من محرم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم، مثلاً: الميتة المحرمة في الأصل: المُحَلَّةُ للمضطر، فإذا زايلت الضرورة عادت إلى أصل التحريم»[٤].

فهذه القواعد الثلاث - التي تباينت صيغها ومظاهرها - نجدها متحدة في مغزاها، فإنها تُفضي إلى مفهوم واحد وهو بيان حكم الضرورة.

ثم القاعدة الأخيرة - بجانب بيان الحكم - تضيف قيدًا إلى القاعدة، وهو: فإذا زايلت الضرورة عادت إلى أصل التحريم.

ومما لا غبار عليه أن هذه القواعد جرت على نسق القواعد. ثم وجدنا الفقهاء يعبرون عما سبق بقولهم: الضرورات تبيح المحظورات، وكذا: الضرورة تقدر بقدرها.

---

(١) المصدر نفسه ١/١٥٢، باب الخلاف في هذا الباب (أي باب الساعات التي تكره فيها الصلاة).
(٢) المصدر نفسه ٤/١٦٨، تفريع فرض الجهاد.
(٣) الأم ٤/١٤٢، تفريق القسم فيما أو جف عليه الخيل والركاب.
(٤) المصدر نفسه ٤/٣٦٢، الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب.

٥- «الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره»[١]: هذه القاعدة يتبين فيها مدى احترام حقوق العباد في أموالهم والحفاظ عليها، إذ الحاجة لا تبرر أخذ مال الغير، فلو أخذه أحد لكان آثمًا وضامنًا، بخلاف الضرورة التي تسقط الإثم وتفرض الضمان، إذ **الاضطرار لا يبطل حق الغير**.

وقد أشار الإمام الشافعي أيضًا إلى الفرق بين الضرورة والحاجة في القاعدة التالية:

٦- «... وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»[٢].

٧- «الشيء إذا ضاق اتسع». بهذه الصيغة أوردها الإمام الخطابي في (أعلام الحديث) عازيًا إياها إلى الإمام الشافعي[٣]. وهي القاعدة المشهورة المتداولة بلفظ: «إذا ضاق الأمر اتسع». وأيضًا ذكر العلامة الزركشي نقلاً عن أئمة الشافعية أن هذه القاعدة من عبارات الشافعي الرشيقة[٤].

٨- «كل ما كان على الإنسان أن يرده بعينه، ففات، رده بقيمته»[٥].

٩- «كل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجز أن يملك بواحد»[٦].

١٠- «كل من كان مالكًا، فماله ممنوع به محرم إلا بطيب نفسه بإباحته، فيكون مباحًا بإباحة مالكه له»[٧].

١١- «كل ما له مثل يرد مثله، فإن فات يرد قيمته»[٨].

١٢- «كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»[٩].

---

(١) المصدر نفسه ٢/٧٧.
(٢) الأم ٣/٢٨.
(٣) أعلام الحديث ـ شرح صحيح البخاري ـ للخطابي ١/٢٧٦، وانظر: الحاوي للماوردي ٢/٢٦٣.
(٤) انظر: المنثور في القواعد، تحقيق الدكتور: تيسير فائق أحمد محمود، (ط. الكويت) ١/١٢٠-١٢١.
(٥) الأم ٤/٢١، كراء الأرض البيضاء.
(٦) المصدر نفسه ٤/٥٥، الخلاف في الصدقات المحرمات.
(٧) المصدر نفسه ٢/٢٤٥، الطعام والشراب.
(٨) المصدر نفسه ٣/٢٤١، الإقرار بغصب شيء بعدد وغير عدد.
(٩) المصدر نفسه ٣/١٩٩، التفليس.

١٣- «كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه إلا أداؤه»[١].

هـ - من قواعد الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) :

وعلى النحو السابق لم تخل نصوص وروايات عن الإمام أحمد - رحمه الله - عن قواعد وضوابط، منها عبارات أوردها الإمام أبو داود في كتاب (المسائل)، وهي تتسم بطابع القواعد. كما ترى في الأمثلة الآتية:

١- ما جاء في باب الهبة عنه قال: «سمعت أحمد يقول: كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن»[٢].

٢- وفي باب بيع الطعام بكيله ورد عن طريقه قول أحمد أنه قال: «كل شيء يشتريه الرجل مما يكال أو يوزن فلا يبعه حتى يقبضه، وأما غير ذلك فرخص فيه»[٣].

وكذلك في مجموعة المسائل التي رواها إسحاق بن منصور عن أحمد وإسحاق بن راهويه، وكذلك في كتاب (مسائل الإمام أحمد)، رواية ابنيه: عبد الله وأبي الفضل، توجد عبارات جامعة تمثل قواعد، منها ما يلي:

٣- «كل من كان القول قوله فعليه اليمين»[٤].

٤- «الشريكان في الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال»[٥].

٥- «كل بيع فاسد: يأخذ القيمة ويتنزه عن الفضل»[٦].

٦- «كل شيء يتوارى فلا يباع حتى يخرج»[٧].

---

(١) المصدر نفسه ٢/٦٨-٦٩، باب زكاة الفطر.

(٢) كتاب مسائل الإمام أحمد، تقديم السيد رشيد رضا (ط. بيروت الثانية) ص ٢٠٣.

(٣) المصدر نفسه ص ٢٠٢.

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، تحقيق ودراسة د. صالح المزيد ص ١٧٨.

(٥) المصدر نفسه ص ١٨١.

(٦) المصدر نفسه ص ٤٦٢.

(٧) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ٣/١٥٧.

٧- «كل شيء يشتبه عليه فدعه»[١].

٨- «كل شيء يراد به التجارة يقوّم ويزكى»[٢].

من خلال هذا العرض الوجيز لبعض ما وصل إلينا من الأحاديث والآثار والأقوال في معنى القواعد يمكن أن نخلص إلى الأمور التالية:

١- استقرت القواعد الفقهية ورسخت فكرتها عند الأقدمين في غضون هذه المراحل الأولية، قبل أن تعرف تلك العبارات باعتبارها قواعد فقهية، وفق المصطلح المتعارف عليه في الفترات اللاحقة.

٢- إذا أردنا أن نرسم صورة واضحة لتطور حركة التأليف في مجال القواعد، فإن علينا أولاً أن نعتمد على مثل تلك النصوص المنثورة هنا وهناك؛ فهي مصدر الانطلاق لنا في هذا الباب.

٣- لقد جرى على ألسنة المتقدمين من القواعد ما يقرب من القواعد المتداولة في القرون المتأخرة، ولا سيما بعض ما ذكرناه عن الإمام محمد والإمام الشافعي - رحمهما الله - فهي تقريبًا نفس القواعد المعهودة لدينا في أساليبها وصيغها.

٤- فيما يظهر أن تلك الآثار والأقوال كانت حافزًا للمتأخرين على استنباط القواعد وجمعها وتدوينها، والتقدم في هذا الاتجاه.

٥- مما لا شك فيه أن هذه النماذج المأثورة، تمثل اللبنات الأولى للقواعد الفقهية في غضون القرون الثلاثة الأولى، بحيث شاع فيها استعمال تلك القواعد وتجلت فكرتها في أذهانهم، وإن لم يتسع نطاقها، لعدم الحاجة إليها كثيرًا في تلك العصور، إذ لم تتشعب الفروع والمسائل حينئذ كما وقع ذلك في القرن الرابع الهجري وما بعده.

---

(١) مسائل الإمام أحمد، كتاب الصيد والأطعمة، رواية ابنه عبد الله ٨٨٩/٣.

(٢) المسائل رواية ابنه: أبي الفضل ٣٣٨/١.

المطلب الخامس
نماذج من قواعد الأئمة من الفقهاء والمحدثين عقب عصر الاجتهاد المطلق

ثم في المرحلة التالية - عقب ظهور المذاهب الفقهية المعروفة - برز عدد من الأئمة الذين لهم انتماء إلى أحد الأئمة المتبوعين، لكن كانت لهم اجتهاداتهم، وقد طار صيتهم بالنظر إلى كتبهم العلمية المتميزة. ومما يحسن التنبه له أن هناك أثرًا رائعًا للتقعيد الفقهي في شروح مصادر السنة أيضًا باعتبار اهتمامها البالغ ببيان فقه الحديث- بجانب عنايتها بجمع الروايات وتمحيصها في أسانيدها من الناحية الفنية وفق الأصول المعتمدة المقررة في شأنها-، إذ جاء تعليلهم لبعض النصوص معبرًا عن قواعد مهمة. وهذا يستدعي أن نعرج عليها قليلاً، فنقتبس منها أمثلة يسيرة، لكي تظهر لنا حلقات العلم في مجال القواعد متصلة مترابطة. وهذا يتبين مما يأتي:

أ- من قواعد الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الجمحي (٢٢٤هـ) في كتابه (الأموال):

هذا الكتاب من الكتب القيمة الجامعة بين النصوص المأثورة وفقهها في أبواب تدور حول الفقه المالي الإسلامي ومنها باب الزكاة، وقد ظفرنا فيه بنماذج من القواعد التي جرى بها تعليل بعض الاجتهادات، ومنها ما يأتي:

١- «الفروع مبنية على أصولها، تابعة لها»[(١)].

تعرض لها في معرض الحديث عن زكاة الخضروات والفواكه.

٢- «من لزمه ضمان شيء من الحيوان أو العروض، فاستهلكه، أو لم يجده: أن عليه قيمته»[(٢)].

---

(١) الأموال ص ٦٠٤.
(٢) الأموال ص ٤٦٥.

٣- «الحر مسلط على ماله بالاستهلاك والإتلاف... ما لم يكن عليه حجر قبل ذلك»[١].

٤- «لا يلزم كل مال إلا حقه»[٢].

ذكرها لدى بيان موقفه بصدد عرضه رأي من قال بضم زكاة المال بعضه ببعض.

٥- «الحق اللازم لا يزيله شيء»[٣].

وردت هذه القاعدة في معرض الرد والتفنيد لرأي من قال بإسقاط الزكاة عن عروض التجارة، وهو القول النادر الشاذ عن مسلك الجمهور.

ب- من قواعد الإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ) في كتابه (تهذيب الآثار):

هذا الكتاب أحد المصادر الجليلة الحاوية لكثير من النصوص والآثار في السنة المطهرة، فقد جمع فيه عددًا من مسانيد الصحابة رضي الله عنهم، مع دراية معانيها، وقد تجلى في كثير من المواضع فقه المؤلف الجامع الضليع، كما هو واضح بالنظر في البقية الباقية من أجزائه المنشورة.

وهنا نعرض نصوصًا يسيرة منه، جاءت كاشفة عن طبيعة القواعد:

١- «الحكم بين المسلمين في معاملاتهم وأخذهم وإعطائهم على المتعارف المستعمل بينهم»[٤].

٢- «ملك مالك لا يزول عن ملكه إلا بإزالته إياه عنه، أو بحكم الله بزواله»[٥].

---

(١) الأموال ص ٥٥٩.
(٢) الأموال ص ٥١٨.
(٣) الأموال ص ٥٣٠، بتصرف يسير.
(٤) تهذيب الآثار، مسند علي بن أبي طالب ص ٢٥١.
(٥) المصدر نفسه ص ٢٥٤.

٣- «على الراعي سياسة رعيته بما فيه صلاحها دينًا ودنيا»[١].

٤- «كل من علم علمًا، ثم لم يعلم تغير ذلك عن حاله التي علمه عليها، فله القيام بالشهادة عليه...»[٢].

٥- «حكم كل مولود حكم أبويه، ما دام طفلاً صغيرًا، حتى يصير إلى حد الاختيار...»[٣].

ج- من قواعد أبي بكر بن خزيمة (٣١١هـ) في كتابه المعروف بـ (صحيح بن خزيمة):

١- «إنما يزول اليقين باليقين».

قال ابن خزيمة في: «باب ذكر الدليل على أن الوضوء لا يجب إلا بيقين حدث، إذ الطهارة بيقين لا يزول بشك وارتياب، **وإنما يزول اليقين باليقين**، فإذا كانت الطهارة قد تقدمت بيقين لم تبطل الطهارة إلا بيقين حدث»[٤].

ومن القواعد المتفرعة عليها:

٢- «ما يكون معدومًا فهو معدوم، حتى يعلم كونه بيقين»[٥].

وعلى هذا لا يجوز أداء الفرض قبل دخول وقت الصلاة.

٣- «الإشارة المفهومة من الناطق قد تقوم مقام النطق»[٦].

وعبر عنها في مناسبة أخرى بقوله:

- «الإشارة تقوم مقام النطق»[٧].

---

(١) تهذب الآثار، مسند عمر ١/٤٢٤.
(٢) تهذيب الآثار، مسند عمر، السفر الأول ص ٢٨٢.
(٣) تهذيب الآثار، مسند علي ص٢٣١.
(٤) صحيح ابن خزيمة ١/١٧.
(٥) المصدر نفسه ١/١٨٤.
(٦) المصدر نفسه ٢/٣٧٢.
(٧) المصدر نفسه ٤/٣٠٧.

٤- «كل من وجب عليه في ماله شيء بسبب من الأسباب، لم يجز له أن ينتفع بما وجب عليه في ماله»[١].

ومنها ما ينسحب عليه مفهوم الضابط:

٥- «كل ما جاز في الضحية فهو جائز في الهدي»[٢].

وكل ما تقدم يمثل جانبًا مهمًا جديدًا يمثل السلسلة الذهبية في الماضي المجيد من تاريخ القواعد.

والظاهر أن هذا الطور الأول المعبر عنه بـ«طور النشوء والتكوين» ينتهي إلى مطالع القرن الرابع الهجري. على أن نفس القرن الرابع الهجري المتقدم ذكره تبلورت فيه جهود أخرى غزيرة واضحة المعالم عند بعض الفقهاء، ومنهم من كان يجمع بين الرواية والدراية، ومحل تناولها في الطور الثاني الآتي، لما تمثل تلك النماذج ظاهرة الإنتاج في هذا القرن وتكشف عن طبيعة الموضوع بصورة أكثر إشراقًا ونضارة مما لحظناه آنفًا.

❁❁❁

(١) صحيح ابن خزيمة ٤/٢٩٤.
(٢) المصدر نفسه.

المبحث الثاني

طور النمو والتدوين

وأما بداية القواعد الفقهية باعتبارها علمًا مستقلاً بحيث ينال حظه من التصنيف والتهذيب، فقد تأخرت عن العصور المبكرة إلى عصر الفقهاء في إبان القرن الرابع الهجري، وما بعده من القرون.

وفيما يبدو أن سعة نطاق الفقه وغزارة مسائله المتمثلة في الثروة الفقهية العظيمة التي نشأت من تدوينه مع ذكر أدلته، وخلاف المذاهب وترجيح الراجح منها - وهو الذي عرف أخيرًا بالموازنة أو المقارنة بين المذاهب - أدى كل ذلك إلى مزيد من الاعتناء بالتنظير الفقهي وتعليل الأحكام على أساس ما استقر من قواعد الأئمة التي استند إليها العلماء في التخريج.

وعن طريق هذا التخريج للمسائل على أصول المجتهدين نما الفقه واتسع نطاقه، واتسقت قواعده.

ولكي نقف على إسهامات الفقهاء في مجال القواعد التي نسجت عليها خيوط التخريج في الغالب، وصارت مدارًا وعمدة في القضايا المستجدة المعبر عنها بالنوازل بجانب الإثبات والترجيح بناء عليها، لا بد من إبراز أمثلة لها لدى أئمة المذاهب في القرون المتتابعة.

وفاتحة الحديث هنا مرتبطة بالقرن الرابع الهجري. وقد سعينا إلى إشباع الكلام في هذه المرحلة بضرب أمثلة متنوعة، تارة مقرونة بالتعليق وتارة أخرى بسردها لوضوحها. والهدف من الاستكثار في عرض النماذج إعطاء رؤية شاملة عن

المسار الأول الذي اجتازه موضوع القواعد، فربما يظن أن القواعد في هذه المرحلة لم تكن مستوفاة في تكوينها وتراكيبها من ناحية حبكها. فهذا التصور في جملته غير دقيق، وقد نجم ذلك عن عدم الاطلاع على ذخيرة القواعد التي وجدت عند السلف الأولين في مدوناتهم من مراجع الفقه ومصادر الحديث.

ونرى من المفيد أن نتناول البحث وفق الترتيب التاريخي، بصرف النظر عن الانتماء المذهبي. ونبدأ بذكر نماذج من القواعد المستقاة من مراجع الفقه وكتب السنة المعتنية بفقه الحديث، التي ظهر فيها التعليل والتقعيد، ثم يأتي بعد ذلك ذكر المؤلفات التي خصصت لجمع مادة القواعد ونصوصها في المذاهب الثمانية بما أمكن، وهذا ما جرى بيانه حسب التقسيم الآتي:

أولاً: نماذج من القواعد الواردة في أمهات الكتب من الفقه والحديث.

ثانيًا: المؤلفات الخاصة بالقواعد والضوابط.

وهذا عرض ما أشير إليه، بالتفصيل:

أولاً: نماذج من القواعد الواردة في أمهات الكتب من الفقه والحديث:

وقد جاء عرضها في خمسة مطالب:

المطلب الأول

نماذج من قواعد القرن الرابع الهجري

إذا أنعمنا النظر في جملة من المصادر الفقهية المختلفة، وجدنا الفقهاء يتعرضون للقواعد عند تعليل الأحكام وترجيح الأقوال، فمنذ مطلع القرن الرابع الهجري ظهر النشاط الواضح والاهتمام البالغ في الكتب التي ألفها كبار العلماء من الفقهاء والمحدثين.

وهنا يكفي أن ننتقي طائفة من المراجع التي جاءت فيها حصيلة القواعد

غزيرة كثيفة في مادتها، لكي تتبين مسيرة القواعد متتابعة لا يتخللها انقطاع، فنبدأ بضرب أمثلة منها من الكتب المختارة ابتداء من القرن الرابع إلى القرن الثامن الهجري. لأن المؤلفات والشروح العلمية في العصور التالية ما بعد القرن الثامن اتبعت المنهاج السابق، وفي الغالب ليست فيها صيغ مبتكرة، كما يظهر من إجالة النظر فيها.

أ- من قواعد الإمام أبي بكر ابن المنذر (ت٣١٨هـ) في كتبه الثلاثة : (الإشراف على مذاهب أهل العلم) و(الأوسط) و(الإقناع) :

في مستهل القرن الرابع الهجري نجد الإمام ابن المنذر ينهض بهمة عالية لجمع الروايات والآثار وأقوال السلف المرتبطة بالأحكام الفقهية، فيؤلف هذه الكتب الثلاثة وغيرها. ومن خصائصها أنها حملت ثروة اجتهادية كبيرة تجلت فيها الدراية للروايات المسوقة. وهذا ما تستدعيه طبيعة المؤلف أيضًا، الذي يعد من الفقهاء المتفوقين في عصره. وهو في منهجه الفقهي يسلك مسلك الاجتهاد والاختيار، وإن كان يتجه في الغالب إلى مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي. والذي يعنينا في هذا أن نسجل طرفًا من القواعد التي جعلها محل الاعتبار والاعتماد بصدد استعراض الخلاف في بعض المسائل والآراء:

١- «لا يجوز أن يزال اليقين إلا بيقين مثله، ولا يزول بالشك»[(١)].

هكذا ذكر هذه القاعدة المشهورة في موضع من كتابه (الإشراف) بصدد عرضه اختلاف العلماء في بعض المسائل في باب من الحدود.

وقد نبه عليها في كتابه (الأوسط) بقوله: «غير جائز الانتقال من اليقين إلى الشك»[(٢)].

---

(١) الإشراف لابن المنذر ٢٢٨/٣.

(٢) الأوسط لابن المنذر ١٩٩/٢.

ومن الضوابط المتفرعة عليها ما نلحظه في النصين الآتيين:

- «الأشياء على الطهارة حتى تثبت نجاسة شيء منها بكتاب أو سنة أو إجماع»[١].

- «الأشياء على الطهارة ما لم يوقن المرء بنجاسة تحل فيها»[٢].

٢- «دفع الضرر عن المسلمين يجب في كل شيء»[٣].

هذه الصيغة ينسجم مفهومها مع القاعدة الكبرى المشهورة: «الضرر يزال» وما ينبثق عنها من قواعد تابعة تقرر نفي الضرر أو دفعه ما أمكن.

٣- «كل محظور أبيح بمعنيين لم يجز إطلاقه وإباحته بأحد المعنيين»[٤].

صاغ الإمام ابن المنذر هذه القاعدة عند ذكره اختلاف العلماء في باب الحجر حول دفع المال إلى القاصر فيما لو تحقق أحد الشرطين وهو البلوغ ولم يتحقق شرط آخر وهو الرشد.

وفي نهاية الحديث عن هذا الموضوع أورد القاعدة نفسها بالصيغة الآتية:

- «ما حظر بمعنيين لا يجوز إطلاقه إلا بوجود معنيين»[٥].

٤- «كل مضيع لماله فالحجر عليه يجب»[٦].

وذلك لمنع الله من الفساد ولنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٧]. وهذا ضابط عام يشمل جميع الحالات التي تثبت فيها إضاعة المال، فيكون الحجر فيها محل الاعتبار.

---

(١) الأوسط ٢/١٩٩.
(٢) المصدر نفسه ٥/٦٥.
(٣) الإشراف ٣/٢٨١.
(٤) المصدر نفسه ٢/٥٦.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) الإقناع ١/٢٧٣.
(٧) رواه البخاري ٢/١٢٤ (١٤٧٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٤١ (٥٩٣)/(١٢)، من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

٥- «الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار»[١].

نقل ابن المنذر هذه العبارة لبيان الإجماع في هذا الموضوع، وهي في الواقع تمثل قاعدة في مجال تسليم الأمانات.

٦- «أملاك الناس لا تزال عما ملكوا إلا بسنة أو إجماع»[٢].

وقد عبر عن هذا المعنى بجمل أخرى في مواضع من كتابه «الإشراف» ومنها:

- «الملك لا ينتقل إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، أو التمثيل على هذه الأصول»[٣].

وليس بخاف أنه قصد بكلمة «التمثيل» هنا إعمال القياس في ضوء الكتاب والسنة والإجماع.

- «كل مالك على ملكه لا يزول عنه إلا بكتاب أو سنة أو إجماع»[٤].

٧- «أصل الناس: الحرية»[٥].

هذه قاعدة جامعة نفيسة يستفاد منها أن الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم الجائزة شرعًا أحرار، اللهم إلا ما ثبت فيه الاستثناء عن هذا الأصل المطرد بحجة قوية أو مصلحة راجحة تقتضي التقييد أو المنع.

٨- «الخطأ والعمد في الجنايات على أموال الناس واحد»[٦].

هذه القاعدة من أهم القواعد المتصلة بضمان المتلفات، وبما أن حقوق العباد مبناها على المشاحة، فلا يتسامح فيها بدون رضا صاحب الحق.

---

(١) الإشراف ٢/١٣٤، وانظر: الإقناع ٢/٤٠٥.
(٢) الإشراف ٣/١٨٢.
(٣) المصدر نفسه ٣/٣٢٩.
(٤) المصدر نفسه ٣/٣٥٠.
(٥) الإقناع ١/٣٩٤.
(٦) الإشراف ٣/٣٦٨.

٩- «القيمة في الشيء المستهلك، والثمن في الشيء القائم»[١].

ذكر هذه القاعدة بمناسبة الفرق بين القيمة والثمن.

١٠- «لا قيمة لمحرم لأنه لا يجري عليه ملك»[٢].

١١- «كل ما جاز أن يباع، جاز أن يرهن»[٣].

١٢- «لا ضمان على الأجراء إلا فيما تجنيه أيديهم»[٤].

ب- من قواعد الإمام الطحاوي (٣٢١هـ):

في زمرة أولئك الأئمة الأعلام كان للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٣٩هـ-٣٢١هـ) شأن كبير وباع طويل في مجال التعليل، لتضلعه من الفقه بجانب اهتمامه بالرواية، وقد خلّف الطحاوي ثروة علمية ضخمة في كلا المجالين، ومن أجلّ كتبه (شرح مشكل الآثار)، وقد ظهر التقعيد الفقهي فيه ظهورًا بيّنًا بمناسبة تعليقاته على جملة من الأحاديث والآثار.

وهنا نقدم نماذج متنوعة منه، جاءت محكمة في صيغها:

١- «المنع بالشريعة كالمنع بالعدم»[٥].

٢- «الآداب إنما تكون على مقادير الأجرام»[٦].

٣- «ما وجب ردّه إذا كان حيًّا، وجب ردّ قيمته إذا كان فائتًا»[٧].

٤- «يد أمانة لا ضمان معها» أو «يد أمانة غير ضامنة»[٨].

---

(١) الإشراف ٣/٣٣٤.
(٢) المصدر نفسه ٣/٣٦٥.
(٣) الإقناع ١/٢٦٩.
(٤) الإشراف ٢/١٢٥.
(٥) شرح مشكل الآثار ٢/١٧٠.
(٦) المصدر نفسه ٩/٣٥٠ والمراد من القاعدة أن التعزيرات أو التأديب في العقوبات التي لا يوجد فيها حد شرعي ينظر فيها إلى مقدار الجرائم.
(٧) المصدر نفسه ١١/٣٤٢.
(٨) المصدر نفسه ١٢/١٦٣.

٥- «التوقيت لا يؤخذ إلا بالتوقيف»[١].

٦- «لا يقع الملك على الأشياء المحرمات بأعيانها»[٢].

٧- «العقوبات ترد إلى أمثالها»[٣].

٨- «البدل كالمبدل منه، وفاعل البدل كفاعل المبدل»[٤].

٩- «نكول المطلوب عن اليمين للطالب حجة للطالب «أو» النكول عن اليمين حجة للمدعي على المدعى عليه»[٥].

١٠- «من أوجب على نفسه قربة: إنها واجبة عليه، يلزمه الوفاء بها»[٦].

١١- «يغرم المغرور ويرجع بالقيمة على الغار»[٧].

١٢- «كل ما فيه إتلاف مال البائع بغير عوض هو أكل مال بالباطل»[٨].

١٣- «من لحقته ظِنّة: لم تقبل شهادته»[٩].

١٤- «حقوق الآدميين لا يختلف فيها حكم العلم وغير العلم»[١٠].

١٥- «الأحكام إنما تتبع الحقائق لا الظنون»[١١].

١٦- «الضرورة إلى مال الغير لا تسقط ضمانه»[١٢].

---

(١) المصدر نفسه ١٢/٤٢٩.

(٢) انظر: شرح مشكل الآثار ١٣/٢٨.

(٣) المصدر نفسه ١٣/٣٦٦.

(٤) المصدر نفسه ١٤/٣٣١.

(٥) المصدر نفسه ١٥/١٧٧.

(٦) المصدر نفسه ٢/١٦٣.

(٧) المصدر نفسه ٢/٣٥٥.

(٨) المصدر نفسه ٣/٨١.

(٩) المصدر نفسه ٣/٣٦٤.

(١٠) المصدر نفسه ٤/٣٣. ولذلك «لا يختلفون أنه لو غصب فزرع: أنه يقلع زرعه. فكذلك إذا زرع وهو لا يعلم أنها ـ أي الأرض ـ لغيره» المصدر نفسه.

(١١) المصدر نفسه ٤/٢٧٩ المراد بالظنون هنا الأوهام والشكوك والشبهات، لأن الظن الغالب المستفاد من الدلائل والقرائن معتبر ومتبع بدون خلاف.

(١٢) المصدر نفسه ٥/٢١١.

ج- من قواعد أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري الشهير بابن القاص (٣٣٥هـ) في كتابه : (التلخيص) :

الإمام ابن القاص الطبري أحد كبار علماء الشافعية في عصره، قد نوه به الإمام أبو إسحاق الشيرازي بقوله: «كان ابن القاص من أئمة أصحابنا»[١].

وقد توخى في كتابه (التلخيص) عرض المسائل الأساسية المستخلصة من كتب المذهب بدون توغل في النظائر والفروع. وهو أحد الكتب التي عول عليها الحافظ العلائي في كتابه (المجموع المذهب في قواعد المذهب).

وقد احتوى الكتاب على الرغم من صغر حجمه على مجموعة من القواعد والضوابط، ومن عادته في الغالب أن يقرنها بالمسائل المستثناة منها. ونذكر هنا نبذة من نصوص القواعد بدون التعرض للاستثناءات:

١- «لا يزول اليقين بالشك»[٢].

٢- «كل مال تلف في يد أمين من غير تعد، فلا ضمان...»[٣].

٣- «كل ما جاز بيعه، فعلى متلفه قيمته...»[٤].

٤- «التوابع تدخل في البيع ولا تدخل في الرهن»[٥].

٥- «ضمان المجهول باطل، وكذلك ضمان مال أصله أمانة باطل»[٦].

٦- «النذر موضوع على قدر الناذر من تتابع أو تفرق...»[٧].

٧- «كل ما جاز السلم فيه، جاز استقراضه»[٨].

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ص١١١.
(٢) التلخيص لابن القاص ص١٢١، باب المسح على الخفين.
(٣) المصدر نفسه ص٤٥١، كتاب الوديعة.
(٤) التلخيص لابن القاص ص٣٠٤، القول في الربا.
(٥) المصدر نفسه ص٣٣٩، كتاب الرهن.
(٦) المصدر نفسه ص٣٦٤، كتاب الصلح والحوالة والكفالة والضمان.
(٧) المصدر نفسه ص٢٣٠، كتاب الصيام.
(٨) المصدر نفسه ص٣٠٤، القول في الربا.

د- من قواعد الإمام أبي بكر الجصاص الرازي (٣٧٠هـ) في كتابه: (شرح مختصر الطحاوي):

الإمام أبو بكر الجصاص الرازي من أرسخ فقهاء المذهب الحنفي علمًا في القرن الرابع الهجري. وهذا الكتاب الذي نشر أخيرًا من مهمات المذهب وأصوله المعتمدة. وهو حري بأن ينال حظه من الذكر في هذه المرحلة التاريخية، لما احتوى عليه من القواعد والضوابط، وإليك نبذة منها:

١- «لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل عنه»[١].

٢- «كل حال لا يصح الابتداء عليها: لا يصح البقاء معها»[٢].

٣- «الحق الواجب في الأصل لا يسري في الأولاد البائنة»[٣].

٤- «كل من قام بشيء من أمور المسلمين يستحق على قيامه رزقًا»[٤].

٥- «الأصل... أنه لا يجوز أن يستحق أحد بيمينه على غيره شيئًا»[٥].

٦- «أمر الجنايات مراعى بما تؤول إليه، فيكون الحكم لنهاياتها، لا لابتدائها»[٦].

٧- «من كان متعدياً في السبب، ضمن ما تولد عنه»[٧].

٨- «كل من حصل له ربح من وجه محظور تصدق به»[٨].

٩- «إذا بطل البدل المشروط، كان الرجوع إلى قيمته أولى»[٩].

---

(١) شرح مختصر الطحاوي ١/٤٢٣، كتاب الطهارة.
(٢) المصدر نفسه ١/٤٣٥، كتاب الطهارة.
(٣) المصدر نفسه ٢/٣٢٢، كتاب الزكاة.
(٤) المصدر نفسه ٢/٣٧٧، كتاب الزكاة.
(٥) المصدر نفسه ٦/٣٧، كتاب الديات، باب القسامة.
(٦) المصدر نفسه ٦/٨٩، كتاب الديات.
(٧) المصدر نفسه ٨/١٦٢، كتاب أدب القاضي.
(٨) المصدر نفسه ٨/١٧٣، كتاب أدب القاضي، رجوع الشاهدين في المكاتبة.
(٩) المصدر نفسه ٨/٢٨١-٢٨٢، كتاب العتق.

١٠- «أمور المسلمين محمولة على الصحة والجواز، ولا يجوز حملها على الفساد والبطلان ما وجد لها مساغ في الصحة»[١].

١١- «ما كان حظره من جهة حق الله، لم تبحه إباحة الآدمي، نحو الخمر والميتة».

١٢- «الظاهر لا يستحق به على الغير. وهذا أصل صحيح يستمر على الفروع»[٢].

١٣- «كل تأويل يؤدي إلى رفع حكم اللفظ رأسًا فهو ساقط»[٣].

١٤- «من خير بين شيئين ثم عجز عن أحدهما، تعين عليه لزوم الآخر»[٤].

١٥- «اختلاف الدينين لا يوجب اختلافا في الحقوق والأيدي»[٥].

١٦- «كل عقد صحيح مع جهالة البدل، فإن الشروط لا تفسده»[٦].

١٧- «كل ما كان تعلقه على خطر، جاز في المجهول، وإلى أجل مجهول»[٧].

١٨- «المتعارف كالمنطوق به»[٨].

هـ- من قواعد الإمام أبي سليمان حَمْد بن محمد الخطّابي البُسْتي (٣٨٨هـ) في كتابيه: (معالم السنن) و(أعلام الحديث):

وفي طليعة العلماء الذين ركزوا على جانب الدراية أثناء شرح الأحاديث هو الإمام الخطابي، ولذا نعرض الآن نماذج من القواعد التي وردت عنده في

(١) المصدر نفسه ٨/٤١١، كتاب (الولاء).
(٢) شرح مختصر الطحاوي ٦/٢٠١، كتاب (الحدود).
(٣) المصدر نفسه ٥/٣٦، كتاب الطلاق.
(٤) المصدر نفسه ٥/٢٨٥، باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات.
(٥) المصدر نفسه ٥/٣٣٩، باب الزوجين يختلفان في متاع البيت.
(٦) المصدر نفسه ٤/٣٦٥، كتاب النكاح.
(٧) المصدر نفسه ٣/٢٤١، كتاب الحوالة والكفالة والضمان.
(٨) شرح مختصر الطحاوي ٣/٤٠٤، كتاب الإجارات.

كتابيه: (**معالم السنن**) شرح سنن أبي داود، و(**أعلام الحديث**) شرح صحيح البخاري. فهي تمثل قواعد فقهية محكمة النسج مع ربط بعضها بالأحاديث التي استنتجت منها، وهاك بيانها:

١- «الشك لا يزحم اليقين»:

مما يسترعي الانتباه هنا أن الإمام الخطابي قد عبر بهذه الصيغة الطريفة في موضعين من (معالم السنن) عن القاعدة الكبرى المشهورة بصيغة «اليقين لا يزول بالشك».

ذكرها أولاً عند شرح حديث عباد بن تميم عن عمه: شكى إلى النبي ﷺ الرجل في الصلاة يجد الشيء في الصلاة حتى يخيل إليه، فقال: «لا ينفتل حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[(١)].

فإنه قال عقب الرواية: «وفي الحديث من الفقه: **أن الشك لا يزحم اليقين**، وفيه دليل على أنه إذا تيقن النكاح، وشك في الطلاق: كان على النكاح المتقدم إلى أن يتيقن الطلاق»[(٢)].

وتطرق إليها مرة أخرى في كتاب النكاح كما جاء في الفقرة الآتية:

ـ «إن النكاح متى علم بين زوجين، فادعت المرأة الفرقة، فإن القول في ذلك قول الزوج، وإن قولها في إبطال النكاح غير مقبول، **والشك لا يزحم اليقين**»[(٣)].

كما ذكرها في «أعلام الحديث» بنفس التعبير تقريبًا وهو: «**الشك لا يزاحم اليقين**»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ١/٣٩، ٤٦ (١٣٧) (١٧٧)، ٣/٥٤ (٢٠٥٦)، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١).
(٢) معالم السنن ١/١٢٩.
(٣) المصدر نفسه ٣/١٤٩ - ١٥٠.
(٤) أعلام الحديث ـ شرح صحيح البخاري ١/٢٢٨، ٢/١٠٧٤.

٢- «كل أمر يتذرع به إلى محظور فهو محظور»:

تنبثق هذه القاعدة من مبدأ سد الذرائع ومنطلق درء المفاسد في التشريع الحكيم، وهي عكس القاعدة المشهورة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب». ومن المعلوم أن الوسيلة لها حكم المقصد إذا كانت مؤدية إليه، فإذا كانت مفضية إلى محظور أو فساد، فهي ممنوعة وباطلة.

٣- «كل شيء له أصل صحيح... ثم طرأ عليه الفساد قبل أن يعلم صاحبه به: فإن الماضي منه صحيح»:

هذه الكلية التي صاغها الإمام الخطابي - رحمه الله - في ضوء ما ورد في تحول القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة المشرفة كلية عامة عظيمة تجري في العبادات والمعاملات، وتتجلى منها قاعدة رفع الحرج عن العباد فيما كلفوا به من أعمال وخصال. وإليك نص الحديث النبوي الشريف مقرونًا ومعللاً بكلام الشارح:

- عن أنس أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يصلون نحو بيت المقدس، فلما نزلت هذه الآية: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٥٠]، فمر رجل من بني سلمة، فناداهم، وهم ركوع في صلاة الفجر نحو بيت المقدس: ألا إن القبلة قد حولت إلى الكعبة، مرتين، قال: فمالوا كما هم ركوع إلى الكعبة»[١].

قال رحمه الله: «قلت: فيه من العلم أن ما مضى من صلاتهم كان جائزًا، ولولا جوازه لم يجز البناء عليه. وفيه دليل على أن كل شيء له أصل صحيح في التعبد، ثم طرأ عليه الفساد قبل أن يعلم صاحبه به، فإن الماضي منه صحيح... وكذلك هذا في المعاملات، فلو وكل رجل رجلاً، فباع الوكيل واشترى، ثم عزله بعد أيام، فإن عقوده التي عقدها قبل بلوغ الخبر إليه صحيحة»[٢].

---

(١) رواه مسلم ١/٣٧٥ (٥٢٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٢) معالم السنن ١/٤٧٣-٤٧٤.

٤- «كل إتلاف من باب المصلحة: فليس بتضييع»:

يشهد لذلك ما جاء في الحديث الثابت من «باب ما يلبس المحرم»: «فمن لم يجد النعلين: فيلبس الخفين، وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين»[١].

قال الإمام الخطابي: «وفيه أنه إذا لم يجد نعلين ووجد خفين: قطعهما، ولم يكن ذلك من جملة ما نهى عنه من تضييع المال، لكنه مستثنى منه. وكل إتلاف من باب المصلحة فليس بتضييع، وليس في أمر الشريعة إلا الاتباع»[٢].

٥- «من كان له خيار في أمر لم يجز أن يفتات عليه قبل أن يختار؛ لأن في ذلك إبطال خياره»[٣].

نبه الإمام الخطابي إلى هذه القاعدة في أثناء تعليله لقوله ﷺ: «ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له - بعد مقالتي هذه - قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا»[٤].

٦ - «إن الحكم بظاهر الكلام، وأنه لا يترك الظاهر إلى غيره، ما كان له مساغ وأمكن فيه استعمال»[٥].

ذكر الإمام الخطابي الجملة الأولى حين شرحه قوله ﷺ: «أفلا شققت عن قلبه؟»[٦] مخاطبًا أحد الصحابة - رضي الله عنهم، وتعرض للجملة الثانية عند تعليقه على قوله ﷺ: «ألا هلك المتنطعون، ثلاث مرات»[٧].

---

(١) رواه البخاري ١/٣٩ (١٣٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٨٣٤ (١١٧٧) (١) من حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) معالم السنن ٢/٣٤٤.

(٣) المصدر نفسه ٦/٣٠٥. قال ابن الأثير في النهاية ٣/٤٧٧ (فوت). السبق. يقال: تفوت فلان على فلان في كذا، وافتات عليه إذا انفرد برأيه دونه في التصرف فيه،ولما ضمن معنى التغلب عدي بعلى... ويقال لكل من أحدث شيئًا في أمرك دونك: قد أفتات عليك فيه.

(٤) رواه أبو داود ٥/١٣٤-١٣٥(٤٤٩٧)، والترمذي ٤/٢١-٢٢(١٤٠٦) من حديث أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) المصدر نفسه ٧/١٣.

(٦) رواه مسلم ١/٩٦ (١٥٨) (٩٦) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٧) رواه مسلم ٤/٢٠٥٥ (٢٦٧٠) (٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

هذه القاعدة تشعر في نصها وفحواها أن الحكم بظاهر الكلام بقدر ما أمكن، اللهم إلا إذا تبين خلاف ذلك بأمارة واضحة أو قرينة معتبرة.

٧- «إن البينتين إذا تعارضتا: تهاترتا وسقطتا»[١].

ففي مسألة اللعان: قوله ﷺ: «الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل من تائب؟»[٢] يشير إلى هذه القاعدة الأصولية القضائية المطردة كما ألمح إلى ذلك الإمام الخطابي رحمه الله.

وعلى غرار ذلك هناك قواعد جامعة أخرى، نقوم بسرد بعضها بدون تعليق المؤلف عليها، من باب إبراز أمثلة تمثل القواعد في صيغها المحكمة الموجزة:

٨- «أحكام الأصول مراعاة في أبدالها، فرضًا كانت أو نفلاً»[٣].

٩- «إذا ثبت الملك: جاز التصرف، ما لم يكن فيه إبطال حق لغيره»[٤].

١٠- «الأمر الثابت المعلوم لا يترك بالأمر المظنون»[٥].

١١- «الأمر الخاص مغمور بالعام، واليسير من الضرر محتمل للكثير من النفع والصلاح»[٦].

١٢- «البدل يسد مسد الأصل ويحل محله»[٧].

١٣- «حقوق الله تعالى تجري فيها المساهلة، ولا تحمل على الاستقصاء وكمال الاستيفاء، كحقوق الآدميين»[٨].

١٤- «الحكم المعلق بشرط لا يصح إلا بوجود شرطه»[٩].

---

(١) المصدر نفسه ٣/١٦٦.

(٢) رواه البخاري ٦/١٠٠-١٠١ (٤٧٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه مسلم ٢/١١٣٢ (١٤٩٣) من حديث بن عمر رضي الله عنه.

(٣) معالم السنن ٤/١٠٦.

(٤) المصدر نفسه ٥/١٤٠.

(٥) المصدر نفسه ٢/٣١٦.

(٦) المصدر نفسه ٤/٤٥.

(٧) المصدر نفسه ١/٢٠٧، وانظر أيضًا ٣/٣٣٥.

(٨) معالم السنن ٥/٢٠١-٢٠٢.

(٩) المصدر نفسه ١/١١٤.

١٥- «الخطأ موضوع عن الناس فيما كان سبيله: الاجتهاد»[١].

١٦- «الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشَغْلها»[٢].

١٧- «العقد يرعى مع الكافر، كما يرعى مع المسلم»[٣].

١٨- «الفروع تابعة لأصولها»[٤].

١٩- «كل من جر إلى نفسه بشهادته نفعًا، فهي مردودة»[٥].

وإتمامًا لما عند الإمام الخطابي من قواعد فقهية قيمة يحسن أن نذكر أمثلة يسيرة من القواعد التي عرضها ضمن شرحه أحاديث من صحيح البخاري في كتابه المسمى بـ(أعلام الحديث)، وهي كما يلي:

٢٠- «الأمر المضمَّن بالشك والارتياب لا يكون واجبًا»[٦].

٢١- «كل من أطاق عبادة بالصفة التي وجبت عليها في الأصل، لم يجز له تركها إلا أن يعجز عنها»[٧].

٢٢- «من ضمن شيئًا كان له ربحه وفضله، وعليه نقصه وغرمه»[٨].

٢٣- «ما اتصل بالمصلحة العامة لم يراع فيه المعنى الخاص»[٩].

---

(١) المصدر نفسه ٣/٢١٣.
(٢) المصدر نفسه ١/١٧٣.
(٣) المصدر نفسه ٤/٦٣.
(٤) المصدر نفسه ٥/١٧٩.
(٥) المصدر نفسه ٥/٢١٨.
(٦) أعلام الحديث ١/٢٥٣.
(٧) المصدر نفسه ١/٣٦٩.
(٨) المصدر نفسه ٢/١٠٤٠، راجع: ١٢٦٣.
(٩) أعلام الحديث ٣/٢٠٧٢ إيضاح ذلك أن: «بعض العنف والتغليظ عند ظهور المنكر وغلبة أهله جائز ليكون ذلك حسمًا لمواده وقطعًا لدواعيه وقد روي أن النبي ﷺ أمر بشق المشاعل والزقاق عند تحريم الخمر، وهي أموال وظروف قد يصلح أن تستعمل وينتفع بها في غير الباطل ولكن ذلك لما اتصل بالمصلحة العامة لم يراع فيه المعنى الخاص الذي هو حق الملك لأعيان معدودين».

المطلب الثاني
من نماذج القواعد في القرن الخامس الهجري

أ- من قواعد ابن عبد البر القرطبي المالكي (٤٦٣هـ) في كتابيه (التمهيد) و(الاستذكار):

وعلى شاكلة (معالم السنن) و(أعلام الحديث) سلك الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي (٣٦٨هـ ـ ٤٦٣هـ) مسلك التعليل والتقعيد في موسوعته العظيمة (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد)[١]. فقد اعتنى فيه اعتناء كبيراً بالقواعد الفقهية، وذلك عند توجيه بعض الآراء الفقهية المستنبطة من الأحاديث.

وعلى النمط السابق نسوق جملاً من القواعد الفقهية مشفوعة بجزء من سياق الحديث والتعليق حتى يتبين المنهج:

١ ـ «اليقين لا يزيله الشك»:

هذه القاعدة الكبرى من القواعد اللافتة للنظر في «التمهيد»، تناولها الإمام ابن عبد البر بالبحث في مواطن متعددة، وأكد على أهميتها، منها ما جاء في تعليقه على حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصوموا قبل رمضان، صوموا للرؤية وأفطروا للرؤية، فإن حالت دونه غياية[٢] فأكملوا ثلاثين»[٣].

---

(١) هنا تجدر الإشارة إلى أن الإمام ابن عبد البر قضى في تأليف "التمهيد" ثلاثين سنة، كما يفيده قوله:.

سمير فؤادي من ثلاثين حجة ... وصاقل ذهني والمفرج عن همي
بسطت لهم فيه كلام نبيهم لما ... في معانيه من الفقه والعلم
وفيه من الآداب ما يهتدي به إلى ... البر والتقوى، ويتقي عن الظلم

انظر: مصطفى العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، مقدمة الجزء الأول، التمهيد، الصفحة ـ د ـ.

(٢) أي سحابة. انظر: المعجم الوسيط.

(٣) رواه أحمد ١٧٥/٤ (٢٣٢٥)، والترمذي ٧٢/٣ (٦٨٨)، وقال: حديث حسن صحيح. وانظر: الموطأ ٢٨٦/١-٢٨٧.

قال ابن عبد البر: «وفي حديث ابن عباس هذا من الفقه... أن اليقين لا يزيله الشك، ولا يزيله إلا يقين مثله، لأنه ﷺ أمر الناس ألا يدعوا ما هم عليه من يقين شعبان إلا بيقين رؤية واستكمال العدة، وأن الشك لا يعمل في ذلك شيئًا.

ولهذا نهى عن صوم يوم الشك اطراحًا لإعمال الشك، وإعلامًا أن الأحكام لا تجب إلا بيقين لا شك فيه، وهذا أصل عظيم من الفقه: أن لا يدع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقنة إلا بيقين من انتقالها»[١].

وأعاد الحديث عنها، ونبه على تدبرها عقب ذكر الرواية الآتية من الموطأ:

ـ ... عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا؟ فليصل ركعة، وليسجد سجدتين، وهو جالس قبل التسليم..»[٢].

ـ قال أبو عمر: «وفي هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم مطرد في أكثر الأحكام، وهو أن اليقين لا يزيله الشك، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه، وذلك أن الأصل في الظهر أنها فرض بيقين أربع ركعات، فإذا أحرم بها ولزمه إتمامها، وشك في ذلك، فالواجب الذي قد ثبت عليه بيقين لا يخرجه منه إلا يقين، فإنه قد أدى ما وجب عليه من ذلك.

... وأجمع العلماء: أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء: أن شكه لا يفيد فائدة، وأن عليه الوضوء فرضًا، وهذا يدلك على أن الشك عندهم ملغي، وأن العمل على اليقين عندهم، وهذا أصل كبير في الفقه، فتدبره وقف عليه»[٣].

وهناك عبارات وصياغات متقاربة متعددة تفضي إلى مدلول واحد وغاية واحدة، وهي متفرعة عن تلك القاعدة الكبرى ومنها ما يلي:

- «الأصل أن لا فرض إلا بيقين»[٤].

---

(١) التمهيد ٢/٣٩.

(٢) موطأ مالك ١/٩٥ (٦٢) عن عطاء مرسلاً، وهو في صحيح مسلم ١/٤٠٠ (٥٧١) (٨٨) من حديث أبي سعدي رضي الله عنه بنحوه.

(٣) التمهيد ٥/٢٥، ٢٧.

(٤) المصدر نفسه ١٤/١٥١، وانظر: ١٦/٢١٤.

- «الفرائض لا تثبت إلا بيقين لا اختلاف فيه»[١].
- «اليقين في أداء الفرائض واجب»[٢].

ومن القواعد المهمة المتفرعة عن تلك القاعدة الكبرى:

٢- «الأصل براءة الذمة»[٣].

والمراد منها أن تكون ذمة كل شخص غير مشغولة بواجب أو حق إلا بيقين وثبوت؛ وقد تعرض لها الإمام ابن عبد البر في خمسة مواطن من «التمهيد»، ونص عليها بألفاظ متماثلة تقريبًا، وهي كالآتي:

ـ «الذمة على البراءة، ولا يجب أن يثبت فيها شيء... إلا بدليل لا مدفع فيه»[٤].

ـ «الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين»[٥].

ـ «الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بما لا مدفع فيه»[٦].

ـ «الذمة بريئة إلا بيقين أو حجة»[٧].

ـ «الذمة بريئة، فلا يجب فيها شيء إلا بيقين»[٨].

٣ - «من وجب له شيء من الأشياء، لم يُدفع عنه، ولم يُتسوّر عليه فيه إلا بإذنه»:

ـ «مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سهل بن سعد الساعدي، أن رسول الله ﷺ أُتي بشراب، فشرب منه، وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ[٩]؛ فقال

---

(١) المصدر نفسه ٢٠/١٢٠، وانظر ١٧/٤٤، ٥٨.
(٢) المصدر نفسه ١٢/١٢٣، وانظر ٢٠/١٢٦، ٢٤/٢٥٦.
(٣) وقد نص عليها ابن عبد البر بهذه الصيغة في "الاستذكار" ٢٥/١٦٩، وهي من قواعد مجلة الأحكام العدلية المادة ٨.
(٤) التمهيد ٣/١٧٨.
(٥) التمهيد ٧/١٧٢.
(٦) المصدر نفسه ١١/٨٦.
(٧) المصدر نفسه ١٧/٣٥٩.
(٨) المصدر نفسه ٢٠/١٨١.
(٩) والأشياخ: خالد بن الوليد، أو منهم: خالد بن الوليد. انتهى. التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢٢.

للغلام: «أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟» فقال: لا والله يا رسول الله، لا أوثر بنصيبي منك أحدًا؛ قال: فتَلَّه[١] رسول الله ﷺ في يده»[٢].

قال الإمام ابن عبد البر: «وفي هذا الحديث من الفقه أن من وجب له شيء من الأشياء: لم يُدفع عنه ولم يُتسوّر عليه فيه إلا بإذنه صغيرًا كان أو كبيرًا، إذا كان ممن يجوز له إذنه، وليس هذا موضع: كبِّر كبِّر، لأن السن إنما يراعى عند استواء المعاني والحقوق، **وكل ذي حق أولى بحقه أبدًا**، والمناولة على اليمين من الحقوق الواجبة في آداب المجالسة».

وفي هذا الحديث دليل على أن الجلساء شركاء في الهدية، وذلك على جهة الأدب والمروءة والفضل والأخوة لا على الوجوب، لإجماعهم على أن المطالبة بذلك غير واجبة لأحد»[٣].

٤- «كل ما لا يجوز أكله، أو شربه، من المأكولات، والمشروبات لا يجوز بيعه، ولا يحل ثمنه، لقولـه ﷺ: «إن الذي حرم شربها - أي الخمر - حرم بيعها»[٤]. ويوضح ذلك أيضًا قول رسول الله ﷺ حيث قال: «لعن الله اليهود - ثلاثًا - حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم ثمنه»[٥].

٥- «ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه»:

وردت هذه القاعدة في ثنايا التعليق على الحديث الآتي:

ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أُبرت فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٦].

---

(١) تله ـ بفتح التاء وتشديد اللام ـ بمعنى وضعه.

(٢) رواه البخاري ٣/١٣٠ (٢٤٥١) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٦٠٤ (٢٠٣٠) (١٢٧).

(٣) التمهيد ٢١/١٢٣-١٢٤.

(٤) جزء من حديث رواه مسلم ٣/١٢٠٦ (١٥٧٩)(٦٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ٣/٨٢ (٢٢٢٣)، ٤/١٧٠ (٣٤٦٠)، ومسلم ٣/١٢٠٧ (١٥٨٢) من حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وأما قوله «وإن الله إذا حرّم شيئًا حرم ثمنه» فرواه أحمد ٤/٤١٦ (٢٦٧٨) و٥/١١٥(٢٩٦١)، وأبو داود ٤/١٧٦-١٧٧ (٣٤٨٢)، وابن حبان ١١/٣١٢-٣١٣ (٤٩٣٨) والبيهقي في الكبرى ٦/١٣، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٦) رواه البخاري ٣/٦٧ (٢٢٠٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/١١٧٣ (١٥٤٣) (٨٠).

قال أبو عمر: «جائز لمن ابتاع نخلاً قد أُبرت أن يشترط من الثمرة نصفها أو جزءًا منها... لأن ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه، **وما لم يدخل الربا في جميعه، فأحرى أن لا يدخل في بعضه**»[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه أحيانًا يعضد القاعدة بدليلها من كتاب الله عز وجل، حتى يتبين مدى قوتها واستقرارها واطرادها، كما يتضح ذلك بالأمثلة الآتية:

٦- «كل جان جنايته عليه، إلا ما قام بخلافه الدليل الذي لا معارض له»، مثل إجماع لا يجوز خلافه، أو نص، أو سنة من جهة نقل الآحاد العدول، لا معارض لها، فيجب الحكم بها. وقال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤][٢].

وذكر الاستثناء المشار إليه هنا في موضع آخر عند شرح قوله ﷺ: «جرح العجماء جبار»[٣]، كما يتبين من النص التالي:

قال أبو عمر: «لا خلاف علمته أن ما جنت يد الإنسان خطأ أنه يضمنه في ماله؛ فإن كان دمًا فعلى عاقلته تسليمًا للسنة المجتمع عليها.

وقد روي عن جماعة من الصحابة والتابعين ضمان السائق والراكب، والقائد على الأصل الذي قدمناه، فافهمه»[٤].

٧- «لا يؤخذ أحد بإقرار غيره عليه»[٥].

ذكر الإمام ابن عبد البر هذه القاعدة مقرونة بالدليل السابق وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] ومن المعلوم

---

(١) التمهيد ١٣/٢٨٦.

(٢) المصدر نفسه ٦/٤٨٤-٤٨٥.

(٣) رواه البخاري ٩/١٢(٦٩١٢)، ومسلم٣/١٣٣٤-١٣٣٥(١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) التمهيد ٧/٢٢.

(٥) المصدر نفسه ٩/٩٠، وعبر عنها في موطن آخر بقوله: «لا يقبل إقرار أحد على غيره» التمهيد ٨/١٨٧.

أنها قاعدة قضائية مهمة جدًا في مجال العقوبات والجنايات، وهي واردة في (المجلة) بصيغة: «المرء مؤاخذ بإقراره»[١].

بعد ذكر تلك النماذج من القواعد، المضروبة بالمثال والمذكورة بالدليل، نستعرض الآن طائفة أخرى من القواعد الأخرى المستشهد بها في مواضع من (التمهيد)، وهي تتفاوت في قوتها ومكانتها، ونذكرها مسرودة بدون تعليق أو تطبيق:

٨- «الأصل أن أرباب الأموال أمناء»[٢].

٩- «الأصل أن السلعة للبائع، فلا تخرج من ملكه إلا بيقين من إقرار أو بينة»[٣].

١٠- «أعظم المكروهين أولاهما بالترك»[٤].

١١- «الباطل من القضايا مردود»[٥].

١٢- «الذمة تقوم مقام العين الحاضرة»[٦].

١٣- «سائر الأحكام.. ليس في شيء منها فرق بين الوضيع والرفيع في كتاب ولا سنة»[٧].

١٤- «الضرورات تنقل المحظور إلى حال المباح»[٨].

١٥- «كل ما انتفع به: جاز أخذ البدل منه»[٩].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ٧٩.
(٢) التمهيد ٦/٤٦٨.
(٣) المصدر نفسه ٢٤/٢٩٦-٢٩٧.
(٤) المصدر نفسه ٢٣/٢٧٩.
(٥) المصدر نفسه ٩/٧٦.
(٦) المصدر نفسه ٦/٢٩٠، وانظر: ٨/١٦.
(٧) المصدر نفسه ١٩/٩٥.
(٨) المصدر نفسه ١٧/٣١٩.
(٩) المصدر نفسه ٢/٢٧٠.

١٦- «لا مدخل للاحتياط في شيء لم يوجبه الله في ذمة بريئة»[١].

١٧ ـ «ما تولد عن المباح فهو معفو عنه»[٢].

١٨ ـ «ما جرى فيه الربا في التفاضل: دخل قليله وكثيره في ذلك»[٣].

١٩ ـ «ما صرف إلى بيت المال من الأموال: فسبيله أن يصرف في المصالح»[٤].

٢٠ ـ «المحرم لا يحل ملكه»[٥].

٢١ـ «من قوي سببه: حلف واستحق»[٦].

ولاستيفاء هذا الموضوع عند الإمام ابن عبد البر يحسن أن ننتقل إلى كتابه (الاستذكار)، لعرض نماذج من القواعد التي علل بها مسائل في شتى أبواب هذا الكتاب الجليل الذي ألفه بعد فراغه من الكتاب الأول. ونتحرى أن لا يكون فيها تكرار ما سبق ذكره من (التمهيد).

وهي كما يلي:

٢٢ـ «كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المتسلف فهي ربا»[٧].

٢٣ـ «كل ما كان في مال الإنسان واجبًا، فجائز أن يؤديه عنه غيره إن شاء»[٨].

٢٤ـ «لا تجوز البياعات والمعاوضات في المجهولات»[٩].

٢٥ـ «لا يغرم من استهلك شيئًا إلا مثله أو قيمته»[١٠].

---

(١) المصدر نفسه ٢/٦٣.
(٢) المصدر نفسه ٤/١٨٩.
(٣) المصدر نفسه ١٩/١٨٩.
(٤) المصدر نفسه ٩/١٦٨.
(٥) المصدر نفسه ١/٢٥٨.
(٦) المصدر نفسه ٢/١٥٦، وانظر: ٢٣/٢٠٥.
(٧) المصدر نفسه ٢١/٥٤.
(٨) الاستذكار ١٥/١١.
(٩) المصدر نفسه ٢٣/٤٨.
(١٠) المصدر نفسه ٢٢/٢٥٩.

ب- من قواعد أبي المعالي الجويني (٤٧٨هـ) :

وفي القرن الخامس الهجري أيضًا وجدنا أبا المعالي إمام الحرمين الجويني - رحمه الله - علمًا بارزًا بين فقهاء المذهب الشافعي في هذا الباب، حيث قام بتأصيل عدد من القواعد في آخر كتابه (الغياثي)، فعقد فيه فصلاً مستقلاً محكمًا يتعلق بموضوعنا في أسلوبه الحواري الخاص. يقول في المرتبة الثالثة من هذا الكتاب:

«إن المقصود الكلي في هذه المرتبة أن نذكر في كل أصل من أصول الشريعة قاعدة تنزل منزلة القطب من الرحى والأس من المبنى، ونوضح أنها.. منشأ التفاريع وإليها انصراف الجميع»[١].

وبدأ هذا الفصل بكتاب الطهارة:

١ ـ ومن ضمن القواعد التي بحثت مسائل كتاب الطهارة على أساسها: «قاعدة استصحاب الحكم بيقين طهارة الأشياء إلى أن يطرأ عليها يقين النجاسة»[٢].

وجاء في فصل الأواني: «إن كل ما يشك في نجاسته فحكم الأصل الأخذ بالطهارة»[٣].

٢ ـ ذكر في مطلع كتاب الصلاة قاعدة مهمة بصيغة: «إن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه»[٤].

٣ ـ وفي الفصل نفسه عقد بابًا بعنوان «باب في الأمور الكلية والقضايا التكليفية»، ورمز فيه إلى قاعدة «الضرورة» مع بيان بعض تفاصيلها وذكر فروعها.

يقول وفق طريقته الافتراضية الحوارية:

«إن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً، فلهم

---

(١) الغياثي تحقيق د. عبد العظيم ديب، (طبعة قطر): ص٤٣٤، ٤٣٥.
(٢) المصدر نفسه ص ٤٣٩.
(٣) المصدر نفسه ص ٤٤٩.
(٤) المصدر نفسه ص ٤٤٩.

أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا يشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر»[١].

٤ ـ وفي معرض هذا المبحث أورد القاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»، بصيغة: «ما لا يعلم فيه تحريم، يجري على حكم الحل»[٢]، وساق الأدلة في إثباتها وترجيحها. ثم فصلها بقواعد فرعية أخرى مثلاً يقول: «فأما القول في المعاملات فالأصل المقطوع به فيها اتباع تراضي الملاك... والقاعدة المعتبرة: أن الملاك يختصون بأملاكهم، لا يزاحم أحد مالكًا في ملكه من غير حق مستحق»[٣].

٥ ـ ذكر في نفس الفصل مسائل قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة، ثم ختمها بقاعدة مشهورة: «إن التحريم مغلب في الأبضاع»[٤].

٦ ـ وتعرض لقاعدة البراءة الأصلية بعنوان: «كل ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه»[٥].

٧ ـ وركز على القاعدة العامة المتعلقة برفع الحرج في عديد من المواضع، مثلاً يقول في نهاية هذا الفصل إنه: «من الأصول التي آل إليها مجامع الكلام أنه إذا لم يستيقن حجر أو حظر من الشارع في شيء فلا يثبت فيه تحريم»[٦]... وأورد في موضع آخر ما يشبه ذلك تمامًا:

«إن التحريم إذا لم يقم عليه دليل فالأمر يجري على رفع الحرج»[٧].

فالناظر في هذه الأمثلة المذكورة يقف على بعض القواعد المهمة الجديدة

---

(١) المصدر نفسه ص ٤٧٨ ـ ٤٨٠.
(٢) الغياثي ص ٤٩٠.
(٣) المصدر نفسه ص ٥٠٤.
(٤) المصدر نفسه ص ٥٠١.
(٥) المصدر نفسه ص ٥٠٤.
(٦) الغياثي ص ٥٠٩.
(٧) المصدر نفسه ص ٥١٦.

في صياغتها، ما عدا بعض القواعد المشهورة، على سبيل المثال تأمل قاعدتين وهما:

ـ «إن المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه»، أي بسقوط المعجوز عنه.

ـ «الحاجة في حق آحاد الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر».

وقد ظهر أخيرًا الكتاب الموسوعي في المذهب الشافعي لإمام الحرمين، وهو (**نهاية المطلب في دراية المذهب**) في أكثر من عشرين جزءًا، وهو كتاب غزير العلم بديع المنهج، حافل بالقواعد الكثيرة النفيسة، مصوغة بعبارات جامعة، ومن ثم نرى لزامًا أن نقتبس منه نماذج من مختلف الأبواب والفصول، وهي كما يأتي:

١- «المواقيت الشرعية مبناها على ما يدرك بالحواس»[١].

٢- «العاجز عن العبادة يلزمه رعاية الأقرب إلى الامتثال»[٢].

٣- «القليل إذا لم يمكن التحرز عنه فيتطرق العفو إليه»[٣].

٤- «ما ورد مطلقًا من غير توقيف يصار فيه إلى أهل العرف وما تبتدره أفهامهم»[٤].

٥- «الفائت بالبلى غير مضمون»[٥].

٦- «قرائن الأحوال تقوم مقام القول»[٦].

٧- «المعاملات تبنى على مقاصد الخلق لا على صيغ الألفاظ»[٧].

٨- «العقود المطلقة القابلة للتأبيد محمولة على التأبيد»[٨].

---

(١) نهاية المطلب ٢/٨.
(٢) المصدر نفسه ٢/٢٢٢.
(٣) المصدر نفسه ٢/٢٩١.
(٤) المصدر نفسه ٤/٢٤٣.
(٥) نهاية المطلب ٥/٣٨٤.
(٦) المصدر نفسه ٧/١٦٧.
(٧) المصدر نفسه ٨/٤٩٨.
(٨) المصدر نفسه ١١/١٥١.

٩- «الممتنع شرعًا كالممتنع حسًا وطبعًا»[١].

١٠- «مبنى الشرع على التغليظ على من يبتغي ما لا يجوز»[٢].

١١- «من لا يملك شيئًا لا يملك التصرف فيه»[٣].

١٢- «ليس لآحاد المسلمين التصرف بالمصلحة العامة»[٤].

هذه نبذة يسيرة من قواعد كثيرة مبثوثة في (نهاية المطلب)، جاءت عند تعليل المسائل وتوجيهها في سائر أبواب الكتاب وفصوله[٥].

المطلب الثالث

من نماذج القواعد في القرن السادس الهجري

أ- من قواعد ابن رشد «الجد»(٥٢٠هـ):

في أوائل القرن السادس الهجري نبغ من فقهاء المالكية الإمام أبو الوليد محمد ابن أحمد بن رشد «الجد» القرطبي وبرز على معاصريه بتأليف كتابه الفذ **(المقدمات الممهدات)** عقب إملائه الكتاب الحافل الموسوعي: **(البيان والتحصيل)**. وقد أشاد محقق الجزء الأول الدكتور محمد حجي بهذا الكتاب بقوله: «ليست المقدمات من كتب فروع الفقه العادية ولا من كتب الأصول، وإنما هي بدع من التأليف يحتوي على دراسات وتأملات....»[٦]، والواقع أنه أصاب المحز في وصفه.

---

(١) المصدر نفسه ١٣/٢١٢.

(٢) المصدر نفسه ١٤/١٧٢.

(٣) المصدر نفسه ١٤/٤١٤.

(٤) المصدر نفسه ١٧/٤٣٢.

(٥) وقد استخرجها الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني بالنظر في الكتاب كله، وأعد لها فهرسًا مفصلاً. وقد استفدنا منها في انتقاء النماذج المسجلة هنا.

(٦) المقدمات الممهدات ١/٦.

ومن حسن صنيع الإمام ابن رشد أنه علل كثيرًا من المسائل بقواعد أصولية وفقهية.

ومن خلال المطالعة وقفنا على أكثر من مائة قاعدة تقرر تعليلات المذهب وترجيحاته. وأقدم هنا أمثلة يقرب مفهومها من القواعد الفقهية:

١ـ «الأحكام إنما هي للمعاني»[١].

٢ـ «يحمل لفظ كل طائفة على عرفها وعادتها»[٢].

٣ـ «حمل الكلام على زيادة فائدة أولى من حمله على التكرار لغير فائدة»[٣].

وهذه القاعدة في معنى الأصل المشهور: «التأسيس أولى من التأكيد».

٤ـ «حمل الكلام - إذا عرى عن النية - على ما له وجه ومعنى، أولى من حمله على ما لا وجه له ولا معنى»[٤].

وتفصح هذه القاعدة عن مدلول القاعدة المتداولة: «إعمال الكلام أولى من إهماله».

٥ـ «الذريعة قد لا تراعى مع العذر الظاهر»[٥].

٦ـ «الحقوق لا يعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد»[٦].

ب- من قواعد الإمام الكاساني(٥٨٧هـ) :

وفي هذا القرن السادس الهجري لما تم شرح بعض المصادر الفقهية

---

(١) المصدر نفسه ١/٩٨، وانظر: ١/٦٣٥، ٢/١٩١، ٤٣٢.

(٢) المصدر نفسه ٢/٤٢٤.

(٣) المصدر نفسه ١/٧٤.

(٤) المصدر نفسه ١/٤١٥.

(٥) المصدر نفسه ٢/٢٤٤. مثل من فاتته الجمعة فإنه نمنعه أن يصلي الظهر في جماعة، لئلا يكون ذلك ذريعة لأهل البدع، ثم يجوز ذلك لأهل العذر الظاهر كالمرضى والمحبوسين، وكذلك... إذا كان عذر الصانع ظاهرًا بإقامته البينة على التلف من غير تضييع، لم نراع معه الذريعة...".

(٦) المصدر نفسه ٢/٣١٠.

الأصلية، أخذت القواعد في الاتساع، ونالت اهتمام الشارحين، ومنهم الإمام الكاساني في (بدائع الصنائع)، فقد سار في هذا الشرح على نهج قويم في ربط الفروع بأصولها، وظهرت براعته في إبراز القواعد في مواطن كثيرة من الكتاب، وتراه يشير إلى هذا الاتجاه في فاتحة الكتاب كما في النص الآتي:

«الغرض الأصلي والمقصود الكلي من التصنيف في كل فن من فنون العلم هو تيسير سبيل الوصول إلى المطلوب على الطالبين وتقريبه إلى أفهام المقتبسين. ولا يلتئم هذا المراد إلا بترتيب تقتضيه الصناعة وتوجيه الحكمة، وهو التصفح عن أقسام المسائل وفصولها، وتخريجها على قواعدها وأصولها، ليكون أسرع فهمًا، وأسهل ضبطًا، وأيسر حفظًا، فتكثر الفائدة...». ونسوق هنا طائفة من الأمثلة:

١ ـ «النادر ملحق بالعدم»[١].

٢ ـ «الإشارة تقوم مقام العبارة»[٢].

٣ ـ « ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله»[٣] .

٤ ـ «العجز حكمًا كالعجز حقيقة»[٤].

٥ ـ «البقاء أسهل»[٥].

٦ ـ «الأمين يصدق ما أمكن»[٦].

٧ ـ «كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري»[٧].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٠٤، (ط. القاهرة، مطبعة العاصمة).
(٢) المصدر نفسه ٤/١٧٩٢.
(٣) المصدر نفسه ٤/١٩١٨.
(٤) بدائع الصنائع ٤/١٩٥٨، (ط. القاهرة، مطبعة العاصمة).
(٥) المصدر نفسه ٤/١٩٦٢.
(٦) المصدر نفسه ٤/٢٠١٤.
(٧) المصدر نفسه ٤/٢٠٨٠.

٨ ـ «التعليق بشرط كائن تنجيز»[١].

وفي الواقع جاءت هذه الصيغ عند الكاساني محررة في كلمات يسيرة، وليس ببعيد أن تكون هي عريقة عند السابقين، كما سلفت الإشارة إلى بعض الأمثلة من هذا القبيل. وكل ذلك يدل على المتابعة المستمرة في عناية الفقهاء بها عند تعليل الأحكام، وترجيح رأي من الآراء، وتوجيه أفكار أئمة المذاهب بتلك القواعد.

ج- من قواعد قاضيخان (٥٩٢ هـ) :

وفي نفس الفترة من الزمن تقريبا نجد الإمام فخر الدين الفرغاني الشهير بقاضيخان متميزًا بالتأصيل والتقعيد، فقد افتتح معظم الأبواب والفصول بذكر القواعد والضوابط، وربط الفروع بأصولها في شرحه (للزيادات) للإمام محمد. وفيما يأتي نسوق طرفًا منها:

١ ـ «الجمع بين البدل والمبدل محال»:

قال قاضيخان في الفصل الثالث من كتاب الطهارة: «إنه ينبني على أصل واحد: وهو أن الجمع بين الغسل والمسح على الخف لا يجوز، لأن المسح بدل الغسل، والجمع بين البدل والمبدل محال. فإذا غسل إحدى الرجلين أو غسل بعض الرجل لا يمسح على الأخرى، كيلا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل»[٢].

٢ ـ «إن المبتلى من أمرين يختار أهونهما».

قال في «باب الصلاة التي يكون فيها العذران»: «بُني الباب: على أن المبتلى من أمرين يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تباح إلا لضرورة، ولا ضرورة في

---

(١) المصدر نفسه ٤/١٨٤٢.

(٢) شرح الزيادات "مخطوط"، المكتبة الأزهرية، برقم (٢٩٢٠/٤٤٢٦٥)، شريط مصور منه في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، فقه حنفي، رقمه ١٦٨، ١ و٣، الوجه الأول، وقد حققه أخيرًا الأخ الدكتور قاسم أشرف في أطروحته للدكتوراه، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض، سنة ١٤١٨هـ.

الزيادة»[١]. ثم فرّع المسائل بناء على هذه القاعدة.

٣ ـ قال في باب الإقرار بالرق... بُني الباب على أصلين: أحدهما: «إن إقرار الإنسان يقتصر عليه، ولا يتعدّى غيره، إلا ما كان من ضرورات المقر به، لقيام ولايته على نفسه، وعدم ولايته على غيره».

والثاني: «إن الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه»[٢].

٤ ـ قال في «باب ما يصدق الرجل إذا أقر أنه استهلك من مال العبد والحربي وما لا يصدق»: «بني الباب على أن كل من أنكر حقًا على نفسه، كان القول قوله، لأنه متمسك بالأصول وهو فراغ بالذمة، ومن أقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة، لأن صاحبه متمسك بالأصل في إيفاء ما كان»[٣].

ومن القواعد التي قد تكرر استعمالها في مواضع من الشرح كما يلي:

٥ ـ «الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق»[٤].

٦ ـ «الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات»[٥].

٧ ـ «إن البينة حجة يجب العمل بها ما أمكن»[٦].

والملحوظ أنه يعبر عن القاعدة بكلمة الأصل، باعتبار ما يتفرع عليه من فروع وجزئيات.

---

(١) المصدر نفسه ١/ ٢٠. الوجه الثاني.
مثال ذلك: «لو صلى قائمًا سلس بوله، أو سال جرحه، أو لا يقدر على القراءة، ولو صلى قاعدًا لم يصبه شيء من ذلك، فإنه يصلي قاعدًا يركع ويسجد لأنه ابتلي بين ترك القيام وبين الصلاة مع الحدث أو بدون القراءة، وترك القيام أهون. وإنه يجوز حالة الاختيار وهو التطوع، وترك القراءة لا يجوز إلا لعذر وكذا الصلاة مع الحدث ». المصدر نفسه ٢ و٢١، الوجه الأول.
(٢) شرح الزيادات ٢ و ٤١٨، الوجه الأول.
(٣) المصدر نفسه ٢ و ٤٤، الوجه الأول.
(٤) المصدر نفسه ١ و ٤١، الوجه الثاني.
(٥) المصدر نفسه ١ و ٢٤٢.
(٦) المصدر نفسه ١ و ٢٤، الوجه الأول.

المطلب الرابع
من نماذج القواعد في القرن السابع الهجري

أ- من قواعد الحصيري (٦٣٦ هـ):

ثم في القرن السابع الهجري بذل العلامة جمال الدين الحصيري جهداً كبيراً في التقعيد الفقهي، إذ صدّر كل باب في (**التحرير شرح الجامع الكبير**)، بالقواعد والضوابط[١]، وقد تابع في ذلك منهج شيخه قاضيخان (في شرح الزيادات)، وغيره من شراح (الجامع الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

ويتضح بالنظر في شرحه العريض أن القواعد والضوابط التي تناولها في بدايات الأبواب منها ما ينخرط في زمرة قواعد أساسية مهمة، ولكن معظمها مذهبية. وتوثيقًا للكلام نقدم هنا نبذة من أمثلتها:

ومن نماذج تلك الأصول والقواعد عند الحصيري في (**التحرير شرح الجامع الكبير**):

ما يلي:

١ ـ «باب من الطهر في الوضوء والثوب وغير ذلك»، بدأه بقوله: «أصل الباب أن ترك القياس في موضع الحرج والضرورة جائز، لأن الحرج منفي ومواضع الضرورات مستثناة من قضيات الأصول»[٢].

٢ ـ «باب صلاة العيدين»، استهل الكلام فيه بقوله: «أصل الباب أن رأي المجتهد حجة من حجج الشرع، وتبدل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ البعض يعمل به في المستقبل، لا فيما مضى»[٣].

---

(١) وهذه طريقة جميع شراح الجامع الكبير بدءًا بالإمام الجصاص الرازي منذ القرن الرابع الهجري إلى عصر الحصيري ومن بعده. انظر للتفصيل: كتابي "القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري".

(٢) التحرير في شرح الجامع الكبير مخطوط، برقم (٤٤١٤٧/٤٨٠٢) المكتبة الأزهرية شريط مصور منه في المركز، فقه حنفي، الرقم ٥٢، ١/٣٤.

(٣) المصدر نفسه ١/٤٠.

٣ ـ جاء في صدر «باب الصيام والاعتكاف»: «أصل الباب أن موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر إلى النية، ومحتمِل اللفظ لا يثبت إلا بالنية، وما لا يحتمله لفظه لا ثبت وإن نوى»[١].

٤ ـ جاء في مستهل «باب نكاح المرأتين في العقد الذي يكون أوله جائزًا ثم يفسد»:

«أصل الباب: أن الإجازة إذا لحقت العقد الموقوف كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء، لأن العقد لم يتم قبل الإجازة، وإنما تم ونفذ بالإجازة، فكان لها حكم الإنشاء، فيكون الطارئ على العقد الموقوف يجعل كالمقارن للعقد، لأنه سبق النفاذ الذي هو المقصود بالعقد، فجعل في التقدير سابقًا على ما هو وسيلة لاستتباع المقاصد»[٢].

٥ ـ قال في فاتحة «باب الإقرار في البيع في فساد وغير فساد»: «أصل الباب أن القاضي مأمور بالنظر والاحتياط، لأنه نصب لدفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها فيحتاط لإيفائها ويتحرز عن تعطيلها، والموهوم لا يعارض المتحقق، فلا يؤخر الحق الثابت بيقين لحق عسى يكون وعسى لا يكون، لأن **التأخير إبطال** من وجه، فلا يجوز لحق موهوم»[٣].

فهذه الأمثلة وما شابهها جرت وشاعت عند المتأخرين مع إحكام الصياغة وحسن التعبير.

ب- من قواعد النووي (٦٧٦ هـ):

من أئمة هذا القرن، نجد من الشافعية الإمام محي الدين النووي كثير الاعتداد بهذه القواعد. وقد أومأ إلى ذلك في مقدمة (المجموع شرح المهذب) عند بيان المنهج الذي سلكه في الشرح، إذ يقول: «وأما الأحكام فمقصود الكتاب،

---

(١) المصدر نفسه ١/٥٨.

(٢) المصدر نفسه ٢/٣٦٠.

(٣) التحرير في شرح الجامع الكبير ٢/٨٣٥.

فأبالغ في إيضاحها بأسهل العبارات، وأضم إلى ما في الأصل من الفروع والتتمات، ..... ما تقر به إن شاء الله تعالى أعين أولي البصائر والعنايات[١].

وسيقت القواعد في مناسبات مختلفة وفق المنهج المتبع لدى معظم الفقهاء بغرض تعليل الأحكام بها، ومنها قواعد مشهورة، فلها أثر بارز في كثير من الأبواب.

١ ـ ففي مواضع متعددة من الشرح أصل الفروع الكثيرة بناء على القاعدة المشهورة: «اليقين لا يزول بالشك»[٢].

٢ ـ ومن القواعد الشهيرة أيضًا «الأصل في الأبضاع التحريم»، فقد كثر فروعها في الكتاب في مواضع كثيرة منها ما تلاحظ في النص الآتي:

«إذا اختلطت زوجته بنساء واشتبهت: لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف، سواء كن محصورات أو غير محصورات، لأن الأصل التحريم، والأبضاع يحتاط لها، والاجتهاد خلاف الاحتياط»[٣].

وأشار إلى نفس القاعدة، وقاعدة أخرى وهي ترجيح المحرِّم على المبيح عند اجتماعهما في قوله: «إن الأصول مقررة على أن كثرة الحرام، واستواء الحلال والحرام، يوجب تغليب حكمه في المنع كأخت أو زوجة اختلطت بأجنبية»[٤].

٣ ـ ومن أمثلة القواعد ما ذكره نقلاً عن الإمام أبي محمد الجويني: «أنه إذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى»، كما جاء في النص التالي:

«من فاته صلوات في زمن الجنون والحيض، فإنه لا يقضي النوافل الراتبة التابعة للفرائض كما لا يقضي الفرائض... لأن سقوط القضاء عن المجنون رخصة مع إمكانه، فإذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى....»[٥].

---

(١) المجموع ١/٨.
(٢) انظر على سبيل المثال ١/٢٤٦، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢/١٣٢، ١٥٣، ١٥٦.
(٣) المجموع ١/٢٦٠.
(٤) المجموع ١/٢٣٧.
(٥) المصدر نفسه ١/٤٣٣ ـ ٤٣٤.

٤ ـ وكذلك القاعدة «الاستدامة أقوى من الابتداء»، تناولها النووي في بعض المواضع من الشرح المذكور[١].

ج- من قواعد القرافي (٦٨٤ هـ) في كتابه (الذخيرة) :

وفي زمرة فقهاء المالكية، نجد الإمام شهاب الدين القرافي ذا براعة فائقة في تعليل الفروع بأصولها. ومن المعلوم لدى الباحثين في الفقه الإسلامي أنه ألف **(الذخيرة)** في الفقه ثم قفَّى من بعده بتأليف **(الفروق)**. ولعل الثاني كان نتيجة للكتاب الأول، حيث استصفى القواعد والضوابط والفروق التي عللت بها الفروع واستعملت باعتبارها حججًا فقهية في كثير من المواطن من **(الذخيرة)**، مع التنقيح والزيادة، وجمعت باسم الفروق بين القواعد.

فإن فكرة النزوع إلى التأليف على هذا النمط الجديد استقرت عند القرافي بعد وضع كتابه في فروع الفقه، وهذا مما يسوغ القول بأن المصادر الأولية الأصلية للقواعد هي كتب الفقه، ثم جرى - بعد ذلك - الجمع والتدوين في مدونات مستقلة متخصصة.

واستكمالاً لمسيرة الموضوع في القرن السابع الهجري نسجل فيما يلي أمثلة من كتابه: **(الذخيرة)** :

جاء في بعض المواضع من كتاب الطهارة:

١ ـ «الأصل ألا تنبني الأحكام إلا على العلم... لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور، فثبتت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعًا»[٢].

---

(١) المصدر نفسه ١/٥٧٤.

(٢) "الذخيرة" للقرافي ١/١٦٨، ١/٢١٢-٢١٣ (ط. الجامع الأزهر الأولى. مطبعة كلية الشريعة، ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م).

٢ ـ «كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليه اجتنابه سقط النهي عنه»[١].

٣ ـ «إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم لوجهين: أحدهما: أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة، وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح... »[٢].

٤ ـ «الوسائل أبدًا أخفض من المقاصد إجماعًا، فمهما تعارضتا تعين تقديم المقاصد على الوسائل، ولذلك قدمنا الصلاة على التوجه إلى الكعبة لكونه شرطًا ووسيلة، والصلاة مقصد»[٣].

المطلب الخامس
نماذج من القواعد في القرن الثامن الهجري

أ- من قواعد ابن تيمية (٧٢٨ هـ):

وفي مطلع القرن الثامن الهجري برز على الساحة العلمية الإمامان ابن تيمية وابن القيّم، فظهر هذا اللون في كتبهما بصورة متميزة، لما كانا يتمتعان به من عقلية تأتلف مع تقعيد القواعد. وقد خلفت كتاباتهما ثروة ثمينة في باب القواعد. والظاهر أن من أتى بعدهما في هذا المذهب ودوّن القواعد استقاها من كتبهما أو على أقل تقدير استفاد منها. وفيما يلي أقدم نماذج يسيرة من القواعد الكثيرة التي ظفرت بها في كتب الإمامين.

أما شيخ الإسلام ابن تيمية فالمصدر الأصيل من كتبه: (مجموعة الفتاوى)، التي تتضمن في طياتها القواعد في موضوعات فقهية مختلفة.

---

(١) المصدر نفسه ١/١٨٩.
(٢) المصدر نفسه ١/٣٨٥.
(٣) الذخيرة ١/٤٨٣.

منها ما يلي:

١ ـ «الاستدامة أقوى من الابتداء»[١].

٢ ـ «الإذن العرفي بطريق الوكالة كالإذن اللفظي»[٢].

٣ ـ «الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها»[٣].

٤ ـ «الحكم المقدر بالضرورة مقدر بقدرها»[٤].

٥ ـ «السؤال كالمعاد في الجواب»[٥].

٦ ـ «العلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى»[٦].

٧ ـ «المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه»[٧].

وقد قام بتتبع كثير من أمثال هذه القواعد عند ابن تيمية العلامة عبد الرحمن السعدي (١٣٧٦هـ) ـ رحمه الله ـ في كتابيه: (القواعد والأصول الجامعة) و(طريقة الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والأصول)، انتقاها من المواضع المختلفة من عدة كتب، وقد ظهر لنا أخيرًا أنه لم يقصد الاستقصاء والاستيفاء في الجمع، إذ فاته عدد غير قليل من القواعد عند الإمام ابن تيمية.

ب- من قواعد ابن القيم (٧٥١ هـ):

أما ابن القيم فمصدر القواعد عنده: (إعلام الموقعين) بوجه خاص، وسائر الكتب الأخرى مثل (بدائع الفوائد) وغيره، وفي الغالب ساقها في معرض الرد على المخالفين للقياس، كما يظهر ذلك لمن مارس قراءة مباحث القياس في (إعلام الموقعين)، وفيما يلي أذكر نبذة من نماذجها:

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٣١٢ ـ ٣١٣.

(٢) المصدر نفسه ٢٩/٢٠.

(٣) المصدر نفسه ٢١/٥٠٣، ٢١/٤٧٥.

(٤) المصدر نفسه ٢١/٤٣٥.

(٥) المصدر نفسه ٢١/٥٢٧.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٠.

(٧) المصدر نفسه ٢٩/٣٣٢، ٢٦٢.

١ ـ «إذا زال الموجِب زال الموجب». ذكرها في فصل عنوانه: «طهارة الخمر باستحالتها توافق القياس»، وإليك نص كلامه:

«وعلى هذا الأصل فطهارة الخمر بالاستحالة على وفق القياس، فإنها نجسة لوصف الخبث، فإذا زال الموجِب زال الموجب. وهذا أصل الشريعة في مصادرها ومواردها، بل وأصل الثواب والعقاب»[١].

٢ ـ «لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة». قال: «إن الرجل إذا لم يجد خلف الصف من يقوم معه وتعذر عليه الدخول في الصف ووقف معه فذًا، صحت صلاته للحاجة، وهذا هو القياس المحض، فإن واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها،... وبالجملة ليست المصافة أوجب من غيرها، فإذا سقط ما هو أوجب منها للعذر، فهي أولى بالسقوط، ومن قواعد الشرع الكلية: أنه لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة»[٢].

٣ـ «إن الأعيان التي تحدث شيئا فشيئًا مع بقاء أصلها، حكمها حكم المنافع، كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر»[٣].

٤ـ «المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف». بناء على ذلك اتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزنًا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب عليه جمع دواب البلدان ونقله في ساعة واحدة[٤].

٥ ـ «إن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول». وذلك كالتراب في الطهارة والصوم في كفارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل. وقد اطرد هذا في ولاية النكاح واستحقاق الميراث...[٥].

---

(١) إعلام الموقعين ٢/١٤.
(٢) إعلام الموقعين ٢/٤٨.
(٣) المصدر نفسه ٢/٣٤.
(٤) المصدر نفسه ٢/٣٠.
(٥) المصدر نفسه ٣/٣٣٩.

٦ ـ «ما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة». كما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب من جملة النظر المحرم[١].

٧ ـ «إتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان»[٢].

٨ ـ «ما تبيحه الضرورة يجوز التحري فيه حالة الاشتباه، وما لا تبيحه الضرورة فلا»[٣].

وأخيرًا صدر كتاب مستوف بالقواعد عند ابن القيم في جزءين، بعنوان (منهج الإمام ابن القيم في القواعد الفقهية) للدكتور أنور صالح أبو زيد، وقد بذل فيه جهدًا كبيرًا في تتبع القواعد والضوابط المحررة عند ابن القيّم في سائر مؤلفاته.

ثانيًا : المؤلفات الخاصة بالقواعد والضوابط.

إذا أتينا لبيان مرحلة التدوين والتأليف وجدنا أقدم خبر يروى في جمع القواعد الفقهية في الفقه الحنفي مصوغة بصيغها الفقهية المأثورة، ما رواه الإمام العلائي الشافعي[٤]، والعلامتان السيوطي وابن نجيم في كتبهم في القواعد أن الإمام أبا طاهر الدباس - من فقهاء القرن الرابع الهجري - قد جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية. وكان أبو طاهر -رحمه الله - ضريرًا يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد انصراف الناس. وذكروا أن أبا سعد الهروي الشافعي قد رحل إلى أبي طاهر، ونقل عنه بعض هذه القواعد، ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة، وهي:

١ ـ الأمور بمقاصدها.

٢ ـ اليقين لا يزول بالشك.

---

(١) المصدر نفسه ٢/١٦١.

(٢) المصدر نفسه ٢/٦٥.

(٣) بدائع الفوائد ٤/٢٨.

(٤) انظر: "المجموع المذهب في قواعد المذهب"، بغداد، مكتبة مديرية الأوقاف العامة، أصول الفقه ٤١٦٨، شريط مصور منه، بمركز البحث العلمي، أصول الفقه، برقم ٢٥٩، و١١، الوجه الثاني، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠ ـ ١١.

٣ ـ المشقة تجلب التيسير.

٤ ـ الضرر يزال.

٥ ـ العادة محكمة[١].

وإنه ليس من الميسور تحديد القواعد التي جمعها الإمام أبو طاهر، أو الوقوف عليها ما عدا هذه القواعد المشهورة الأساسية، إلا أنه يمكن أن يكون الإمام الكرخي (٣٤٠هـ) الذي هو من أقران الإمام الدباس قد اقتبس منه بعض تلك القواعد، وضمها إلى رسالته المشهورة التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة. ولعلها أول نواة للتأليف في هذا الصنف من علوم الفقه.

وبجانب هذه الرسالة المشهورة في المذهب الحنفي ألف الإمام محمد بن حارث الخشني المالكي (المتوفى حوالي ٣٦١هـ) كتابه (**أصول الفتيا**)، الذي يتناول طائفة كبيرة من القواعد والكليات الفقهية.

ثم في القرن الخامس الهجري جاء الإمام أبو زيد الدبوسي وأضاف إلى ثروة المجموعة المنقولة عن الإمام الكرخي إضافات علمية قيمة في هذا الموضوع، وذلك في كتابه القيّم (**تأسيس النظر**).

إذًا يمكن أن يقال إن القرن الرابع الهجري هو المرحلة الثانية في نشأة القواعد الفقهية وتدوينها، حيث وجد أول كتاب في هذا المجال وهو يمثل بداية هذا العلم من ناحية التدوين.

أما بعد كتاب (**تأسيس النظر**) للدبوسي، فلم نعثر على أي كتاب في هذا العصر، وكذلك في القرن السادس الهجري، اللهم إلا كتاب الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (٥٤٠هـ) بعنوان (**إيضاح القواعد**)، الذي ذكره

---

(١) وقد نظم بعض الشافعية هذه القواعد الخمس الأساسية في بعض الأبيات:.

خمس مقررة قواعد مذهب ... للشافعي فكن بهن خبيرًا

ضرر يزال وعادة قد حكمت ... وكذا المشقة تجلب التيسيرا

والشك لا ترفع به متيقنًا والقصد أخلص إن أردت أجورًا.

انظر: الفوائد المكية، للسقاف المكي (ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة) ص ١٤.

صاحب (هدية العارفين)[١]، فإنه من المحتمل أن يكون ذلك الكتاب من قبيل هذا الموضوع.

ومما لا شك فيه أن عدم العثور على المؤلفات لا يدل على انقطاع الجهود في هذه الحقبة المديدة، بل ينبغي أن يقال إنها طويت في لجة التاريخ أو ضاعت كما هو الشأن في كثير من الموضوعات.

أما في القرن السابع الهجري، فقد برز فيه هذا العلم إلى حد كبير من ناحية التصنيف والتحقيق، وإن لم يبلغ مرحلة النضج. وعلى رأس المؤلفين في ذلك العصر:

- العلامة محمد بن إبراهيم الجاجرمي السهلكي (٦١٣هـ)، ألف كتابًا بعنوان: (القواعد في فروع الشافعية)[٢].

- الملك المعظم عيسى الأيوبي الحنفي (٦٢٣هـ) صنف كتابًا وثيق الصلة بهذا الموضوع بعنوان: (أصول الجامع الكبير).

- الإمام عز الدين بن عبد السلام (٦٦٠هـ) ألف كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، الذي طبق صيته الآفاق.

- ومن فقهاء المالكية ألف العلامة محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (٦٨٥هـ) كتابًا بعنوان (المذهّب في ضبط قواعد المذهب)[٣]. وهو مطبوع متداول. ويظهر من الاطلاع عليه اهتمام المؤلف بما يشعره عنوان الكتاب في مواضع متفرقة.

فهذه المؤلفات تعطينا فكرة عامة عن القواعد الفقهية في القرن السابع الهجري، وأنها بدأت تستبين وتتبلور يومًا فيومًا.

---

(١) هدية العارفين ٦/٩٠.

(٢) انظر: ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية ٢/٧٢.

(٣) انظر: الديباج المذهب لابن فرحون ٢/٣٢٨ ـ ٣٢٩، وقال فيه تنويهًا بشأن الكتاب: "جمع فيه جمعًا حسنًا"، وانظر: فتاوى الونشريسي "المعيار" ٩/٣١٦.

أما القرن الثامن الهجري، فهو يعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية ونمو التأليف فيها، تفوقت فيه عناية الشافعية لإبراز هذا العلم وتمحيصه، ثم تتابعت هذه السلسلة في المذاهب الفقهية المشهورة.

ومن أهم وأشهر ما ألف في ذلك العصر الكتب التالية:

١ ـ (الأشباه والنظائر: لابن الوكيل الشافعي) (٧١٦ هـ).

٢ ـ كتاب (القواعد: للمقري المالكي) (٧٥٨هـ).

٣ ـ (المجموع المذهّب في ضبط قواعد المذهب): للعلائي الشافعي(٧٦١هـ).

٤ ـ (الأشباه والنظائر: لتاج الدين السبكي) (٧٧١هـ).

٥ ـ (الأشباه والنظائر: لجمال الدين الإسنوي)[1] (٧٧٢هـ).

٦ ـ (المنثور في القواعد): لبدر الدين الزركشي (٧٩٤ هـ).

٧ ـ (القواعد في الفقه: لابن رجب الحنبلي) (٧٩٥ هـ).

٨ ـ (القواعد في الفروع: لعلي بن عثمان الغزي) (٧٩٩ هـ).

ومعظم هذه المؤلفات - على اختلاف مناهجها ومناحيها - حملت ثروة كبيرة من القواعد والضوابط، والأحكام الأساسية الأخرى، وفيها إرهاص على اكتمال هذا العلم إلى حد كبير في ذلك العصر.

وفي القرن التاسع الهجري أيضًا جدت مؤلفات أخرى على المنهاج السابق، فتجد في مطلع هذا القرن العلامة ابن الملقن (٨٠٤ هـ) صنف كتابًا في القواعد اعتمادًا على كتاب الإمام السبكي.

وما سواه من الكتب نسجلها كما يلي:

١ ـ (أسنى المقاصد في تحرير القواعد): لمحمد بن محمد الزبيري[2] (٨٠٨ هـ).

---

(١) طبقات ابن قاضي شهبة ٢/١٣٥، وكشف الظنون ٢/١٩٥٠.

(٢) انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، السخاوي (ط. القاهرة، مكتبة القدسي سنة ١٣٥٤هـ) ٩/٢١٨، الرقم ٥٣٧. والمؤلف يعرف بالعيزري، فقيه شارك في علوم عديدة، له نكت على المنهاج، أسماه "الارتجاج على المنهاج). انظر: شذرات الذهب ٧/٧٩.

٢ ـ (القواعد المنظومة): لابن الهائم المقدسي (٨١٥هـ)، وأيضًا قام بتحرير (المجموع المذهّب في قواعد المذهب) للعلائي، وأسماه (تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية)[1].

٣ ـ كتاب (القواعد): لتقي الدين الحصني (٨٢٩ هـ).

٤ـ (نظم الذخائر في الأشباه والنظائر): لعبد الرحمن بن علي المقدسي المعروف بـ «شقير» (٨٧٦ هـ).

٥ ـ (القواعد والضوابط): لابن عبد الهادي (٨٨٠ هـ).

ونستطيع أن نقول من خلال النظر في بعض تلك المؤلفات التي وقفنا عليها: إن الجهود في هذا العلم تتالت على مرور الأيام، وإن ظل بعضها مقصورًا وعالة على ما سبقها من الجهود في القرن الثامن الهجري، خاصة عند الشافعية، وإنما قام العلماء في هذا العصر بتكميل أو تنسيق لما جمعه الأوائل، كما تجد هذه الظاهرة واضحة في كتابي ابن الملقن و تقي الدين الحصني.

وقد انتعش النشاط التدويني لهذا العلم في **القرن العاشر الهجري**، حيث جاء العلامة السيوطي (٩١٠هـ)، وقام باستخلاص أهم القواعد الفقهية المتناثرة المتوافرة عند العلائي و السبكي و الزركشي، وجمعها في كتابه (الأشباه والنظائر)، في حين أن تلك الكتب تناولت بعض القواعد الأصولية مع الفقهية ما عدا كتاب الزركشي كما سيأتي بيان ذلك بشيء من التفصيل.

وفي هذا العصر، قام العلامة أبو الحسن الزقاق التجيبي المالكي (٩١٢هـ) بنظم القواعد الفقهية بعد استخراجها وإفرازها من كتب السابقين مثل (الفروق للقرافي) وكتاب (القواعد للمقري)، واحتل الكتاب مكانًا رفيعًا عند فقهاء المالكية كما يظهر ذلك من الأعمال التي تتابعت على المنظومة.

---

(١) هدية العارفين ٥/١٢٠.

وكذلك العلامة ابن نجيم الحنفي ألف على طراز ابن السبكي والسيوطي كتابه (الأشباه والنظائر). وهو يعتبر خطوة متقدمة، لأنه بعد انقطاع مديد ظهر مثل هذا الكتاب في الفقه الحنفي، وتهافت عليه علماء الحنفية تدريسًا وشرحًا.

وهكذا أخذ هذا العلم في الاتساع مع تعاقب الزمان دون انقطاع في القرن الحادي عشر وما بعده من قرون. ومن هنا يمكن القول بأن الطور الثاني وهو طور النمو والتدوين (للقواعد الفقهية)، الذي بدأ على أيدي الإمامين الكرخي والدبوسي، أوشك أن يكتمل ويتسق بتلك الجهود العلمية المتواصلة على امتداد القرون.

وأما بقية المذاهب الفقهية - الظاهرية والزيدية والإباضية والإمامية - فنذكر من مؤلفات فقهائها في الموضوع:

١- (در القواعد في فقه الظاهرية)، و(الإملاء في قواعد الفقه). وكلا الكتابين لابن حزم، وكل منهما يقع في ألف ورقة، على ما ذكره الذهبي وناهيك به. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/١٩٥، ترجمة ابن حزم).

ومما يؤيد هذا الاهتمام عند ابن حزم تنبيهه في موضع من كتابه (الإحكام في أصول الأحكام)[1] على أن له كتابًا في القواعد.

٢- ومن مصادر الزيدية المختصة في القواعد: (أصول المذهب الزيدي اليمني وقواعده)، للقاضي حسين أحمد السياغي.

٣- ومن كتب الإباضية: (معجم القواعد الفقهية الإباضية)، إعداد: الدكتور محمود مصطفى آل هرموش.

٤- ومن كتب القواعد عند الشيعة الاثني عشرية:

- (القواعد) للبكراني.
- (الأشباه والنظائر) للحلي.
- (القواعد الفقهية) للبجنوردي.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٣/٦٠٤.

- (القواعد والفوائد)، للعاملي.
- (نضد القواعد)، للسيوري.
- (القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية)، إعداد: لجنة علمية بإشراف محمد علي التسخيري.

وفي نهاية المطاف يمكن أن نستخلص النتائج التالية من خلال ما أسلفنا:

١ ـ إن القواعد الفقهية ثمرة نضج الفقه ومسائله في الأذهان، إذ لا يخلو كتاب فقهي منها.

٢ ـ قد بدت كلمات جامعة في كلام السلف والأئمة الأقدمين، لها سمة القواعد في شمولها لأحكام ومسائل فرعية.

٣ ـ ظهرت القواعد في المصادر الأولية من الحديث والفقه ثم تكاثرت وانتشرت تدريجيًا في الشروح لما فيها من كثرة الفروع.

٤ ـ إن الكتب الفقهية هي المراجع الأولية التي استخلص منها المدونون تلك القواعد وجمعوها في كتب مستقلة. وذلك مما يدل أيضًا على رسوخهم في الفقه واطلاعهم الواسع على مصادره.

٥- بعد هذا الاستعراض الوجيز لما تم ونضج في الطور الثاني، والوقوف على تلك الأعمال العلمية البناءة، التي بذلها الفقهاء في تعليل المسائل بالقواعد والتخريج عليها، يظهر أنها تمثل مرحلة سابقة؛ إذ مهدت تمهيدًا حسنًا لوضع القواعد والضوابط في المؤلفات المستقلة على أيدي مصنفيها. والمتبادر إلى الذهن وما يشهد له الواقع أن المدونين للقواعد اقتبسوها بوجه عام من المصادر الفقهية الرئيسة الأصلية، كل من كتب مذهبه، كما نلمح ذلك عند تقليب النظر في مصادر الفقه القديمة، حيث وردت القواعد فيها متناثرة منبثة في أماكن مختلفة من مناسبات تستدعي التعليل بها.

ولا يستبعد أن يكون منها ما صاغه بعض المؤلفين الذين كانوا يتمتعون بملكة في الفقه مثل ابن الوكيل والسبكي والعلائي، كما نلمح ذلك أحيانًا من

خلال المدونات الموجودة بين أيدينا، فربما تصرفوا في نصوص مأثورة من كلام الأقدمين، لكي تكتسب سمة القواعد بمزيد من الإتقان.

٦- اتسعت دائرة القواعد والضوابط حينما كثرت الفروع والفتاوى بكثرة الوقائع والنوازل.

٧- وفي ختام هذا العرض المتعلق بتاريخ القواعد في المراحل السابقة نرى من المهم أن نسجل أمرًا ذا بال، وهو ظهور الاندماج بين قواعد الفقه وضوابطه وقواعد أصول الفقه، وعدم الانفصام فيما بينها بصورة متميزة تامة. ومما يدل على هذه الظاهرة أن كلمة الأصل أو الأصول شاع استعمالها لكل منها.

وربما يكون بعض ما جاء عند الإمام ابن عبد البر خير معبر وشاهد لما ذكرنا، فتراه يكرر عبارات تفصح عن أهمية التعليل والتأصيل في ختام مسألة أو عند تعليق على حديث من الأحاديث فمن جملة كلماته المعبرة عن هذا الاتجاه ما يأتي:

ـ قال في أثناء شرحه وتعليقه على حديث «لا ضرر ولا ضرار»[1] بعد بيان ضوابط الموضوع: (وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها تُصب إن شاء الله، وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل، فاضبط أصله)[2].

ـ وقال بعد ذكر الحديث المتعلق بصلاة الخوف وعرض الآثار والمسائل المتعلقة بها: «وفيما ذكرنا من الأصول، التي في معنى الحديث: ما يستدل به على كثير من الفروع»[3].

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٢) التمهيد ٢٠/١٦٠.

(٣) المصدر نفسه ١٥/٢٨٥.

ـ وقال عند شرح حديث يتصل بموضوع النكاح...: «وإنما غرضنا التعريف بما في الحديث من المعاني التي جعلها الفقهاء أصولاً في أحكام الديانة، ليوقف على الأصول وتضبط»[١].

ـ وجاء في ختام المسائل والضوابط الجامعة لما يُفسد من العمل الكثير في الصلاة ولما لا يفسدها من العمل اليسير: «وهذه أصول هذا الباب فاضبطها، ورد فروعها إليها، تصب وتفقه إن شاء الله»[٢].

ـ وقال تعليقًا على قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٣]: «وفي هذا الحديث وجوه من الفقه وأصول جسام منها: الحكم بالظاهر»[٤].

وهناك نصوص في الكتاب أعرب فيها عن مقصده وغرضه في تأليف الشرح فقال:

ـ «وإنما الغرض في هذا الكتاب أن نذكر ما للعلماء في معنى الحديث من الأقوال والوجوه والأصول التي بها نزعوا ومنها قالوا...»[٥].

ـ ويقول في موضع آخر: «الغرض مما في كل باب من أبواب كتابنا هذا أن يتسع القول في أصوله، ونوضحها ونبسطها، ونلوح من فروعه، مما يدل على المراد فيه، إذ الفروع لا تحصى ولا تضبط إلا بضبط الأصول»[٦].

❁❁❁

(١) المصدر نفسه ١٩/٩٦ ـ ٩٧.
(٢) التمهيد ٢٠/٩٥.
(٣) رواه البخاري٣/٥٤ (٢٠٥٣)، ٨/١٥٤(٦٧٥٠)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧)، ١٠٨١ (١٤٥٨) من حديثي عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.
(٤) التمهيد ٨/١٨٢.
(٥) المصدر نفسه ١٥/٢٢٩.
(٦) المصدر نفسه ١٤/٣٦٩.

المبحث الثالث

طور التنسيق والاستقرار

لقد علمنا فيما مضى - بعد التقصي والاستقراء - أن القواعد الفقهية دارت في أول نشأتها على ألسنة المتقدمين من كبار التابعين وأئمة الاجتهاد، ثم تناقلها تلاميذهم، والفقهاء الذين تبعوهم، وهم يعملون الفكر فيها وينقحونها، ويزيدون في ثروتها، إلى أن جرى تدوينها واتضحت معالمها.

لكن القواعد على الرغم من تلك الجهود المتتابعة الكثيرة في مدونات مختلفة لم تتحرر من شوائب العلوم الأخرى القريبة منها، ففي الغالب تطرقت إلى بيان بعض القواعد الأصولية، مع الإلمام أحيانًا بالفنون الفقهية الأخرى أيضًا مثل الفروق والألغاز. فلم يستقر أمرها تمام الاستقرار إلى أن وضعت (مجلة الأحكام العدلية) على أيدي لجنة من فحول الفقهاء في عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، ليعمل بها في المحاكم التي أنشئت في ذلك العهد.

وكان من يقظة هؤلاء الفقهاء وذكائهم أنهم وضعوا جملة من القواعد الفقهية في صدر هذه المجلة بعد استخلاصها وانتقائها من المصادر الفقهية ومن المراجع المذهبية المعتبرة التي سجلت فيها تلك القواعد، مثل (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، و(مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي.

ولا بد من الاعتراف بأن القائمين على (المجلة) أحسنوا في اختيارها، ثم في تنسيقها تنسيقًا قانونيًا رائعًا، حتى اشتهر ذكر القواعد وذاع صيتها عن طريق

(المجلة)، وتداولها العلماء بالشرح، وأصبح لشروح المجلة صدى في كافة المجالات الفقهية والقانونية.

بعد هذه الجولة القصيرة مع الأطوار الثلاثة، التي مر بها موضوع القواعد، ينبغي لفت الأنظار إلى الانطباعات والملحوظات التالية:

أ ـ إن القواعد التي جاءت في كتب القواعد، والمدونات الفقهية الأخرى ليست كلها قواعد عامة، بل كثير منها قواعد مذهبية، تنسجم مع مذهب دون مذهب آخر.

ب ـ لا يصح إطلاق القول إن جميع القواعد الفقهية التي نجدها في مدوناتها المتأخرة جرى التصرف والتعديل في صيغها من جديد على أيدي فقهاء متأخرين. لأن هناك طائفة من القواعد لدى المؤلفين في أوائل القرن الخامس الهجري لا تختلف في صياغاتها عن القواعد الشائعة المتداولة في عهد (المجلة)، كما يتضح ذلك بالأمثلة التالية:

١- «اليقين لا يزول بالشك»[١].

٢- «الأصل براءة الذمة»[٢].

٣- «الضرورات تبيح المحظورات»[٣].

٤- «البقاء أسهل من الابتداء»[٤].

٥- «متى زال العذر: عاد الحكم»[٥].

ج ـ لا ينكر وقوع التطوير في بعض النصوص والصيغ من القواعد والضوابط.

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١٥٥١/٤، مادة المجلة ٤.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٦٩/٢٥، والحاوي للماوردي ٢٤٩/١٧، مادة المجلة ٨.

(٣) الاستذكار ٢٣٤/١٨، مادة المجلة ٢١.

(٤) الأسرار للدبوسي ـ الجزء المطبوع منه، كتاب المناسك ـ ص ٤٤٩، والمبسوط للسرخسي١١٦/٤، مادة: "المجلة " ٥٦ ت.

(٥) الاستذكار ٩٧/١٧، وهي في معنى ما جاء في "المجلة" بصيغة "إذا زال المانع، عاد الممنوع"م/٢٤.

ويمكن تجلية تلك الحقيقة بعد الموازنة بين عبارتين في قاعدة واحدة، فعلى سبيل المثال: إن القاعدة المشهورة في كون الإقرار إنما يلزم صاحبه المقر، ولا يسري حكمه على غيره، ترى نصها المتداول في كتب المتأخرين وفي (المجلة) بعنوان «الإقرار حجة قاصرة»، في حين أننا نجد هذه القاعدة عند الإمام الكرخي بالنص التالي:

الأصل: «أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به، ولا يصدق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقًا»[١].

وكذلك القاعدة المشهورة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»[٢] يوجد أصلها في كلام الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو: «منزلة الوالي من الرعية منزلة الولي من اليتيم»[٣]. ثم اشتهر هذا القول عند كثير من الفقهاء باعتباره قاعدة تحت عنوان: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[٤].

وقد صاغ القاعدة نفسها العلامة السبكي بصيغة مركزة أكثر اتساعًا للفروع الفقهية، فقد أوردها بعنوان (كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة)[٥].

د ـ وإضافة إلى ذلك فبعض القواعد التي اصطبغت بصيغة علمية قد تحتاج إلى إعادة النظر من حيث وضع قيد ضروري لها، لكونها ناقصة أو مطلقة، وهذا يصدق على قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان» (م/٣٩). فقد اتفقت كلمة الفقهاء والأصوليين على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان والأعراف هي الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف والمصلحة. وبناء على ذلك فتعبير الأحكام هنا تعبير موهم، فالأولى أن توضح القاعدة بوضع كلمة «الفتوى»، بدل كلمة

---

(١) رسالة الكرخي (مطبوع مع تأسيس النظر) ص ١١٢.
(٢) انظر: حاشية المدخل الفقهي العام ٢/٩٤٦.
(٣) المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، القسم الأول ص ٣٠٩.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.
(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣١٠.

الأحكام، وبزيادة كلمتي المصلحة والعرف فيقال: «لا ينكر تغير الفتوى المبنية على المصلحة والعرف بتغير الزمان».

خاتمة البحث

عقب الفراغ من استعراض تاريخ القواعد إلى عهد (مجلة الأحكام العدلية) وشروحها وبيان أثرها في إبراز القواعد، يتحتم علينا أن نشيد ولو على وجه الإشارة بالجهود التي جاءت في الآونة الأخيرة من قبل الفقهاء والدارسين المعاصرين، فهناك جهود علمية متميزة توجت هذا الموضوع وأخرجته إلى النور أكثر فأكثر. وهي في الواقع تمثل نهضة تأليفية معاصرة في مجال القواعد والضوابط.

وقد نسجت خيوطها بجهود سابقة في هذا الحقل، وبهذا تقوم شاهد عدل على أن التيار العلمي في ميدان التقعيد وضبط الفقه لم ينقطع إلى يومنا هذا.

ولكنها في جميع الأحوال جهود فردية، وبقي التصور عالقًا في أذهان المشتغلين بهذا الموضوع أن استيعاب القواعد التي أوردها الفقهاء في كتبهم في مختلف الأبواب والمناسبات، وفرزها وجمعها وبيانها، أمر عزيز المنال ودونه خرط القتاد، لأنه يحتاج إلى العمل الدائب والصبر والتأني، وإلى من ينخل تلك المدونات الكبيرة...

ولكن كان من فضل الله تعالى أن نشأت فكرة إعداد موسوعة كبرى تحيط ما أمكن بالقواعد الفقهية بأنواعها المختلفة، المتفاوتة في درجاتها، فتحقق هذا الأمل بظهور مشروع (معلمة القواعد الفقهية والأصولية).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المقدمة الثانية عشرة

القواعد الأصولية

للدكتور خليفة بابكر الحسن

تمهيـــد

القواعد الأصولية تشترك مع غيرها من القواعد في عدد من الأحكام والصفات، ومنها أن التقعيد في جوهره هو رد للجزئيات المتناثرة إلى كليات أو قوانين أو ضوابط عامة. فهو ضرب من ضروب المعرفة العالية التي تغشى كل الفنون والمعارف العلمية؛ ويرجع ذلك إلى أن اكتساب المعارف سواء كانت حسية أو استنباطية نظرية أو عملية، يبدأ أولاً - بحسب طبيعته - متعلقًا بالجزئيات والتفاصيل حتى إذا ما اكتملت تلك الجزئيات أو على الأقل استوعبت القدر الكافي المعبر عن صفاتها وخصائصها عبرَ بها الذهن البشري من مرحلة التفاصيل إلى مرحلة الكليات بجمع الأحكام الجزئية المتماثلة أو الأشباه والنظائر، وإعطائها صفة القاعدة الكلية الشاملة لأفراد الصنف أو لأفراد النوع، أو لأفراد الجنس القريب أو البعيد، وفي هذا الجمع فوائد منها:

١- إيجاز واختصار المعارف وضم منثورها، مع المحافظة في الوقت نفسه على الجزئيات وعدم الإخلال بالمقصود منها.

٢- إحكام وضبط تلك الجزئيات، وتيسير إدراك العلاقات بين أطرافها، وهو أمرٌ لا يتيسر عند ورود تلك الجزئيات في صورتها الطبيعية التي تبدو فيها ضخمة ومتباعدة.

٣- توفير قواعد وقوانين يتم الانتفاع بها، والتأسيس عليها في كل مجالات المعرفة نظرية كانت أو تطبيقية.

٤- اكتساب نوع جديد من المعرفة هو هذه الكليات التي لم تكن موجودة أو متاحة ابتداء عند نشوء تلك الجزئيات.

وفضلاً عن الفوائد المذكورة، فإن طبيعة الفكر الإنساني نفسه تميل إلى هذا النمط من المدركات لأن المدْرِك يوفِّر به على نفسه حفظ تلك الجزئيات، مما يتيح له أن يستوعب في أقصر مدة ممكنة أكبر قدرٍ من المعارف، ومما ييسر له - من بعد - بطريقة ميسورة تطبيق ما استوعبه من قضايا أو أحكام كلية على كل جزئي آخر يتعرض له من الجزئيات الداخلة في عموم تلك الكليات، ولو لم يكن له معرفة سابقة بذلك الجزئي[١].

في إطار هذا المبدأ نشأت القواعد في عمومها وعُرِّفت في معناها الاصطلاحي بأنها «الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»[٢]، أو «القضية الكلية المنطبقة على جميع جزئياتها»[٣]. وهذا المعنى الاصطلاحي مرتب على معنى القاعدة في اللغة، الذي تؤول جملة التفصيلات الواردة فيه إلى الأصل أو الأساس الذي ينبني عليه غيره[٤].

وأخذًا من هذا التعريف الاصطلاحي للقاعدة، فإن كل قضية تنطبق على جميع الجزئيات المندرجة تحتها تسمى قاعدة، ثم تأخذ خصوصيتها وتتفرع بالإضافة إلى المجال الذي تدور فيه.

فهناك قواعد نحوية كقولنا «الفاعل مرفوع» و«المبتدأ مرفوع» و«الحال منصوب».

وهناك قواعد منطقية كقولنا: «الكل أكبر من الجزء»، و«عدم الوجدان لا يستلزم عدم الوجود»، و«العلم يتبع المعلوم وليس المعلوم هو الذي يتبع العلم».

وهناك قواعد فقهية كقولنا «المشقة تجلب التيسير» و«الأمور بمقاصدها» و«التابع تابع».

---

(١) راجع ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة للشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ص ١٣٨ طبعة دار القلم ـ دمشق ـ الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥/١١٧٦-١١٧٧.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ١٧١.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٤٢ - طبعة دار الصفا ودار ابن حزم ط أولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

كما أن هناك قواعد أصولية مثل «الأمر للوجوب، والنهي للتحريم» و«العام يدل على كل أفراده ما لم يخصص»، و«الأصل في الكلام الحقيقة»، و«ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

وهذه المقدمة نخصصها للقواعد الأصولية، وذلك من خلال ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: التعريف بالقواعد الأصولية ومقوماتها، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: نشأة القواعد الأصولية وتطورها ومصنفاتها.

المبحث الثالث: أنواع القواعد الأصولية ومصادرها.

المبحث الأول

التعريف بالقواعد الأصولية ومقوماتها والمقارنة بينها وبين القواعد الفقهية

المطلب الأول

تعريف القاعدة الأصولية

من الطبيعي أن يكون تعريف القاعدة الأصولية مرتبطًا بتعريف علم أصول الفقه، خاصة إذا علمنا أن بعض الأصوليين يعرفون علم أصول الفقه نفسَه بكونه علمًا بالقواعد، أو هو القواعد نفسها، كما في قول الشوكاني وهو يستعرض تعريفات علم أصول الفقه: «وقيل هو العلم بالقواعد، وقيل هو نفس القواعد، وقيل طُرق الفقه...»[1]، وكما في تعريف ابن الحاجب له بأنه: «العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»[2].

غير أن ما استقر عليه الأمر هو أن القاعدة الأصولية، إنما هي جزء من علم أصول الفقه، وليست هي هو. نعم يمكن أن نعدها العمود الفقري لهذا العلم، ولكننا نجد في علم أصول الفقه - كغيره من العلوم - مباحث ومسائل، لا يمكن

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٤٢.

(٢) المرجع السابق والصفحة.

وصفها بكونها قواعد، ولكن قد يمكن - بمزيد جهد ونظر وضبط - صياغة بعضها على شكل قواعد.

ولعلَّ أول ما نلاحظه - ونحن بصدد تعريف القاعدة الأصولية بالمعنى الخاص، في مقابل القواعد الأخرى - الفقهية والنحوية والمنطقية وغيرها - هو عدم وجود تعريف محدد لها عند أوائل الأصوليين[١]، غير أننا وإن لم نجد مثل ذلك التعريف، إلا أننا نلاحظ الآتي:

١- أن الأصوليين استعملوا مصطلح «القاعدة» - مفردًا وجمعًا - منذ فترة قديمة. نجد ذلك عند الجصاص الحنفي في كتابه (الفصول في الأصول)[٢]، وعند إمام الحرمين في كتابه (البرهان)[٣]، وعند فخر الإسلام البزدوي في كتابه (أصول فخر الإسلام البزدوي)[٤]، وعند (السرخسي في أصوله)[٥]، وعند الإمام الغزالي في (المستصفى)[٦] و(المنخول)[٧].

ونجده بعد ذلك عند الفخر الرازي في كتابه (المحصول)[٨]، وعند الآمدي في كتابه (الإحكام في أصول الأحكام)[٩]، وعند الزركشي في كتابه (البحر المحيط)[١٠]. ونجد ذلك الاستخدام يصل إلى ذروته عند الإمام الشاطبي في

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٩.

(٢) راجع الفصول في الأصول ١/١٢٦. ومن ذلك أيضًا ما ذكر من ثبوت الأجر على فعل المباحات، إذا قُصد بها قصد حسن، وأن هذا لا يلغي وجود المباح الذي لا ثواب فيه، قال: «فلا يبطل القسم المباح من الأفعال على ما بينت من القاعدة» ٤/٤٨.

(٣) البرهان لإمام الحرمين ١/٩٩، ١١١، ١٨٣، ٢١٦، ٢٨٦، ٢٨٩، ٢٩٧، ٢٩٨، ٤١٠، ٤٢٧، و٢/٤٨٥، ٤٩٣، ٤٩٨، ٥٠١، ٥٤٨، ٥٥٨، ٦٠٦، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٦، ٦٤٢، ٦٤٤، ٦٩٦، ٧٨٠، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٢، ٨٠٠، ٨١٨، ٨٢٤، ٨٧٥.

(٤) أصول فخر الإسلام البزدوي ١/٣٠١، ٣/٢٥، ٤٤٤، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٣، ٥٤٥.

(٥) أصول السرخسي ١/١٧١، ٣٠٣، ٢/٣٩، ٢٩٥.

(٦) المستصفى ١/١١٦، ٢٣٦، ٢٧٢، ٢٧٩، ٣٢٥، ٣٢٦.

(٧) المنخول ص٤٣٨.

(٨) المحصول ١/٥٧٤، ٢/٤٢٨، ٤٣٤، ٤/٢١٤، ٥/٢٢٢.

(٩) الإحكام ١/٢٧٤، ٢/١٤٣، ١٥٨، ٣٣٠، ٣/٦٦، ٢١٨، ٢٤٢، ٢٥٠، ٤/١٦٠.

(١٠) البحر المحيط ١/٣، ٥٤، ٧٩، ١١٣، ١١٦، ١٩٠، ٢٠٩، ٢٥٩، ٣٧٢، ٤٠٣، ٤٦٩، ٤٩٨، ٥٣٣، ٥٦٨، ٢/٧٧، ١٧٥، ٢٠٣، ٢٢٥، ٣١٥، ٣٢٥، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٧٥، ٤١٢، ٤٨٦، ٤٩٧، ٣/٤٢، ٤٨، ١٠٢، ١٠٩، ١٧٦، ٤٩٢، ٢٣١، ٢٣٥، ٢٨٣، ٥١٧، ٥٦٧.

كتابه (الموافقات)[١]، على أن الشاطبي قد يستخدم المصطلحين القاعدة والأصل في بعض الأحوال بمعنى واحد.

٢- ترسّخ هذا الاستخدام حتى دخل في تعريف أصول الفقه نفسه، كما سبقت الإشارة. وتبعت تلك التعاريفَ شروحٌ لكلمة القاعدة بصفة عامة. فسعد الدين التفتازاني يعرفها في حاشيته على شرح العضد بقوله: «والقواعد هي القضايا الكلية التي تنطبق على جزئياتها عند تعرف أحكامها»[٢]. وفي شرحه (التلويح على التوضيح) عرفها بأنها: «القضايا الكلية التي يتوصل بها إلى الفقه توصلاً قريبًا»[٣]. كما يعرفها صاحب (التقرير والتحبير) بأنها: «القضايا الكلية المنطبقة على جزئياتها عند تعرف أحكامها»[٤]، و البناني. يقول عنها: «والقاعدة أمر كلي يتعرف على أحكام موضوعه، أي جزئيات موضوعه»[٥].

ومن الواضح أن هذا المسلك من الأصوليين ينم عن عراقة مصطلح «القاعدة»- بمعناها العام، الأصولية وغير الأصولية - واستقرار معناه عند مستعمليه من الأصوليين والمتكلمين والفقهاء.

ومما يجدر ذكره أنه كثيرًا ما يجري التعبير - خاصة عند المتقدمين - عن القواعد بالأصول، فيقال: أصول أبي حنيفة كذا وكذا، ومن أصول مالك كذا... وقد يراد بهذه الأصول أحيانًا قواعد فقهية وقواعد أصولية في آن معًا.

وسبب هذا التداخل والتبادل بين المصطلحين هو تقاربهما، فإن القاعدة تأتي بمعنى الأصل، والأصل لغة ما له فرع، والقاعدة أيضًا لها فروع. كما أنه يطلق اصطلاحًا بمعنى القاعدة المستمرة، والقاعدة يبنى عليها غيرها.

---

(١) الموافقات ١/٤٧، ٥٠، ٥٨، ٥٩، ٨٤، ٩٠، ٩١، ١٠٠، ١٠٦، ١٧١، ١٧٧، ١٨٢ وهذا في الجزء الأول وحده من أجزاء كتابه الأربعة.

(٢) حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ١/١٩.

(٣) شرح التلويح على التوضيح ١/٢٠.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢٩.

(٥) حاشية البناني على المحلى ١/٣٧.

وهذا التداخل بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، أدى مراراً إلى الخلط بين الصنفين، وانعكس حتى في الشرح والتمثيل للقاعدة الأصولية. فابن النجار في (شرح الكوكب المنير)، عند شرحه لتعريف علم الأصول بأنه قواعد، يشرح القاعدة بأنها عبارة عن «صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها». ثم يقول: «وذلك كقولنا (حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل) إلى أن يقول: وكذا قولنا (الأمر للوجوب والفور)، ونحو ذلك[١].

والطوفي في (شرح الروضة) يتجه نفس الاتجاه[٢]، وكذلك المرداوي في (التحبير)[٣].

غير أن هذا الخلط لم يطل أمده، حيث أمكن تجاوزه بدخول المرحلة التي استقل فيها مصطلح «القاعدة الفقهية» في القرن السابع وما بعده. وفي هذا يقول الزركشي في (البحر المحيط) بعد إيراده لتعريف أصول الفقه «بأنه أدلة الفقه على طريق الإجمال، وكيفية الاستدلال به وما يتبع ذلك»، يعقب فيقول: «هذا ما أطبق عليه الأصوليون، والفقهاء يطلقون ذلك على القواعد الكلية التي تندرج فيها الجزئيات، كقولهم: (الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن)، وقولهم: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»، وغير ذلك من القواعد العامة التي تندرج فيها الفروع المنتشرة. وعليه سمى عز الدين كتابه (القواعد). ويقال إنه أول من اخترع هذه الطريقة، ويوجد في كلام الإمام الغزالي متفرقات منها[٤].

في إطار ذلك يمكن تعريف القاعدة الأصولية بأنها: «**قضية أصولية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية**».

فنسبة «القاعدة الأصولية» إلى أصول الفقه تعني انتماء تلك القواعد إلى هذا العلم واندراجها في تخصصه وإعمالها في مجاله.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٤، ٤٥.
(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٢٠، ١٢١.
(٣) التحبير شرح التحرير ١/١٧٤، ١٧٥.
(٤) البحر المحيط للزركشي ١/٢٤، ٢٥.

على أنَّ نسبة تلك القواعد إلى أصول الفقه لا تعني أنها جزء مميز، بحيث يتأتى النظر إليه بمعزل عن بقية مباحث الأصول، وإنما هي - في الواقع - ممزوجة مبثوثة في ثنايا المسائل والمباحث الأصولية، على امتداد كافة أبوابها. بل إن المباحث الأصولية مبناها ومدارها إنما هو على ما تم تقعيده لها من قواعد.

ففي باب الحكم الشرعي - مثلاً - نجد قاعدة «الأمر يفيد الوجوب»، وقاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

وفي باب الأدلة نجد قاعدة «القرآن حجة»، و«السنة حجة»، و«الإجماع حجة»، و«القياس حجة».

وفي باب الدلالات تجد قاعدة «النص يقدم على الظاهر»، و«الظاهر يقدم على المؤول» و«المنطوق يقدم على المفهوم، والمبين على المجمل»[(١)].

وفي باب الاجتهاد نجد قاعدة «هل كل مجتهد مصيب؟»، وقاعدة «لا اجتهاد مع النص»، وقاعدة «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»، وهكذا...

وخلاصة القول إن القواعد الأصولية موجودة في كل باب من أبواب الأصول إلا في بعض المسائل النظرية التي هي بطبيعتها بمثابة مقدمات وشروح لفهم المسائل وما يتعلق بها من آراء واستدلالات... ولهذا السبب نفسه نجد هذه القواعد تكثر في باب الدلالات وطرق استنباط الأحكام من الأدلة، لما تمثله من ضوابط عملية مباشرة للاستنباط الذي هو مبعث تركيز تلك القواعد. وفي هذا يقول الإمام القرافي في سياق تقسيمه أصول الشريعة إلى قسمين أحدهما هو القواعد الفقهية، أما الآخر فهو المسمى بأصول الفقه، حيث وصفه: بـ «أنه في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك. وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين»[(٢)]. وواضح من كلام القرافي أنه يقرر كثرة تلك

---

(١) مقدمة الأستاذ بو طاهر الخطابي لتحقيق إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام ملك ص ١١٥ مرجع سابق.

(٢) الفروق للقرافي ١/٣.

القواعد في مجال الألفاظ والدلالات، لكنه لا يجرد الأبواب الأخرى من وجود تلك القواعد فيها بقوله في عبارته السابقة: «وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين»[١]. فختامه لقوله بعبارة «وما خرج عن هذا» يهدف به إلى تأكيد كثرة تلك القواعد في باب الدلالات، لا نفيها عن الأبواب الأصولية الأخرى.

وأخيرًا فلا بد من التنبيه على أن من يتجه إلى ترجيح التعاريف التي قضت بأن أصول الفقه نفسه هي القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من الأدلة، فإن العلاقة - عنده - بين أصول الفقه وقواعده هي الترادف والتطابق؛ فكل مسألة أصولية تعتبر قاعدة أصولية بهذا الاعتبار. وقد تجاوزنا هذه التعريفات، لأن قواعد أصول الفقه ليست هي كل أصول الفقه، وإنما هي لبه وثمرته. وربما غُلِّب في تلك التعريفات عنصر القواعد باعتبار أهميته بين مشمولات الأصول الأخرى. فهي من باب المجاز المرسل بإطلاق الجزء على الكل.

هذا فضلاً عن أن العرف الاصطلاحي قد جرى منذ زمن على التمييز بين أنواع القواعد وتقسيمها إلى قواعد فقهية، وقواعد نحوية، وقواعد منطقية، وهذا يناسبه أن يكون للقواعد الأصولية معناها المحدد الخاص بها في مقابل القواعد الأخرى، ولا يناسبه أن تطلق القواعد في معناها الخاص على كل الأصول، مع التسليم بأنها أهم أجزائه والله أعلم.

المطلب الثاني
أركان القاعدة الأصولية وشروطها وأهميتها

أ- أركان القاعدة الأصولية وشروطها.

التطرق إلى بيان الأركان والشروط هو نوع من «الصناعة» العلمية، التي لا تظهر عادة إلا بعد تطور وتراكم في أي تخصص علمي، وأحيانًا لا تظهر إلا بعد وقوع التنازع وتباعد الأفهام. فلذلك لا غرابة ألا نجد عند المتقدمين شيئًا من أركان

(١) المصدر السابق والصفحة.

القاعدة الأصولية وشروطها، رغم أنهم تحدثوا عن القواعد الأصولية بوضوح وتوافق بينهم، وصاغوا عددًا منها، لكن دون أن يكترثوا بتعريفها وضبط محدداتها.

على أن حظ القواعد الأصولية في ذلك لا يختلف عن حظ القواعد الفقهية، التي لم يعتن المصنفون فيها - مع كثرة مصنفاتهم وتعددها - بتناول هذا الجانب التعريفي المرتبط بها[١].

غير أن المعاصرين من الكاتبين في القواعد الفقهية والأصولية قد اهتموا بهذا الجانب ووقفوا عنده كثيرًا متحدثين عن القاعدة من حيث أركانها وشروطها، سواء سموا ما يتحدثون عنه باسم الأركان والشروط أم بغيره من الأسماء[٢]. كما اهتم به أيضًا الكاتبون في القانون حيث درجوا على الحديث عن مقومات القاعدة القانونية من أركان وشروط[٣].

وفي كل الأحوال فإن طبيعة القواعد الأصولية لا تأبى ذلك، بل هناك ما يدل عليه، وهو أن الأصوليين كثيرًا ما يبرزون الأركان والشروط لما يتناولونه من مسائل أصولية، وبخاصة إذا كان ذلك الشيء مكونًا من عناصر ذات أثر في تكوينه وفهم محتوياته، مثل حديثهم عن أركان القياس الأربعة المعروفة وشروط كل ركن منها، وحديثهم عن شروط العرف، وشروط قبول الأحاديث، وغير ذلك كثير، فضلاً عن أن الأركان والشروط من مشمولات الحكم الشرعي الوضعي، الذي هو عبارة عما وضعه الشارع من أسباب وشروط وموانع تعرف عند وجودها بأحكام الشرع من إثبات أو نفي[٤].

والركن عند الأصوليين ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءًا من حقيقته كالركوع والقراءة في الصلاة، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءًا

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٦٥.
(٢) المرجع السابق، والتقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٦٠ وما بعدها.
(٣) راجع في هذا الصدد أصول القانون للدكتور فرج الصدة، والمداخل القانونية، وهي كثيرة.
(٤) راجع تعريف الحكم الوضعي في قاعدة " الأحكام تتعلق بالأفعال دون الأعيان " من هذه المعلمة.

خارجًا عن حقيقته، كالطهارة باعتبارها شرطًا في الصلاة، والشهادة في النكاح[١].

وللقاعدة الأصولية ركنان هما الموضوع، وهو المحكوم عليه، والمحمول وهو المحكوم به. والنحاة يسمونهما المبتدأ والخبر.

أما إدراك النسبة بينهما وهو ما يسميه المناطقة «بالرابطة» فهو ركن عند المناطقة في القضية وليس بركن عند الأصوليين في القاعدة؛ لأن الرابطة وهي العلاقة بين الموضوع والمحمول تفهم ضمنًا في اللغة العربية من غير احتياج للتصريح بها[٢]. وفي هذا يقول الزركشي: «وقد ردَّ السهيلي في «نتائج الفكر» قول المناطقة هذا بإجماع النحويين على أن الخبر إذا كان اسمًا مفردًا جامدًا لم يحتج إلى رابطة تربطه بالأول؛ لأن المخاطب يعرف أنه مسند إليه من حيث كان لا يقوم بنفسه»[٣].

ويمكن بيان ذلك من خلال قاعدة «الأمر للوجوب ما لم تصرفه عن ذلك قرينة». فالركن الأول في هذه القاعدة هو الأمر، وهو طلب الفعلِ طلبًا جازمًا، وهو الموضوع، لأن الحكم سوف يحمل عليه، ويعبر عنه بالمـُخبَر عنه عند النحويين، أو المحكوم عليه عند الفقهاء. والركن الثاني المحمول، وهو الوجوب في حال عدم وجود القرينة الصارفة، ويسمى بالمحكوم به، لأنه هو الذي يحكم به على الموضوع. والناتج من هذه العملية هو الوجوب، وهو الحكم الكلي الذي يمكن إجراؤه على النصوص الجزئية التي هي أوامر، لنصل إلى الحكم التفصيلي وهو خصوص الحكم الفقهي.

أما شروط هذين الركنين: فالموضوع يشترط فيه التجريد ويتبعه العموم، بمعنى أن «الأمر» - في مثالنا المذكور - لا يتناول واقعة بعينها ولا شخصًا لذاته، وإنما هو كلي عام يصلح لتنزيله على كل نص تفصيلي لاستنباط الحكم الفقهي العملي، وهو المطلوب.

---

(١) مباحث الحكم الشرعي للدكتور وهبة الزحيلي ص١٣٦.
(٢) البحر المحيط للزركشي ١/١١٢.
(٣) المرجع السابق ١/١١٣.

أما المحمول فيشترط فيه أن يكون حكمًا؛ كالحكم على الأمر بإفادة الوجوب، وعلى النهي بإفادة التحريم، وعلى العموم بدلالته على الاستغراق، وعلى المنطوق بدلالته على الكلام في محل النطق، وعلى المفهوم بدلالته على الكلام في غير محل النطق، وعلى النص بدلالته على الوضوح الذي لا يفسح مجالاً للتأويل في الكلام، وعلى الظاهر بدلالته على الوضوح الذي يحتمل التأويل.

أو يكون مقررًا للحكم بالحجية إذا كان موضوعه دليلاً شرعيًّا كالقرآن والسنة والإجماع، أو نوعًا من أنواع الدليل.

ومما يشترط في القاعدة في عمومها أن تكون مطردة. و الاطراد يعني التلازم بين القاعدة ومؤداها، بحيث إذا توافرت القاعدة الأصولية وأعملت في النص - أو أي دليل - نتجت عنها الثمرة المرجوة منها. ولا يقدح في هذا الاطراد التخلف لعارض أو مانع، كالحكم بأن النص «الخاص يخصص العام»، ومقتضى ذلك أنه متى وجد نص خاص مع عام، فإن ذلك الخاص يخصص ذلك العام، ومتى وجد نص مقيد وآخر مطلق، فإن المطلق يحمل على المقيد، إلا في الحالات التي تمنع من ذلك، حسب آراء الأصوليين في حمل المطلق على المقيد خاصة.

كما يشترط في إعمال القاعدة الأصولية ألا تعارضها قاعدة أصولية أخرى في قوتها أو أقوى منها. وقد وضع الأصوليون قواعد خاصة في باب التعارض والترجيح لهذا الغرض، منها قاعدة «إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع». وقاعدة «إذا تعارضت العزيمة والرخصة قدِّمت العزيمة»، وقاعدة: «الغالب مقدم على الأصل»، و«ترجيح الخاص على العام»، و«الحقيقة على المجاز»، و«العام المطلق على العام الوارد على سبب»[1].

أما شرط صياغة القاعدة بطريقة محكمة وفي عبارة موجزة ودقيقة ومباشرة في الدلالة على الحكم الذي تقرره، فهو شرط كمال وتحسين لا شرط صحة؛ لأن

---

(١) البحر المحيط ٦/١٦٥، ١٦٦.

القواعد الأصولية المأثورة لا يتوافر فيها هذا الشرط دائمًا[١].

ب- أهمية القواعد الأصولية.

تستمد القواعد الأصولية أهميتها - ابتداء- من أهمية علم أصول الفقه الذي نشأت وتنشأ عنه تلك القواعد. أما أصول الفقه نفسه فإن أهميته تنبع من الوظيفة التي يؤديها، من حيث عنايته ببيان مصادر الأحكام وحجيتها ومراتبها في الاستدلال، وشروط ذلك الاستدلال وطبيعته وكيفيته مع تناوله للمجتهد وشروطه، وطرق الاستنباط وبيان التعارض والترجيح. ولهذه الأهمية وصفه ابن خلدون بأنه: «من أعظم العلوم الشرعية وأجلها قدرًا وأكثرها فائدة»[٢].

ومعلوم أن القواعد الأصولية هي لب علم الأصول وعمدته، فكل أهمية تذكر لهذا العلم فهي تتحقق أكثر ما تتحقق في قواعده.

وبشكل أكثر تحديدًا يمكن أن نعزو أهمية القواعد الأصولية خاصة إلى الجوانب الآتية:

١- ما تتيحه من ضبط الاجتهاد وتقريب وجهات نظر المجتهدين، وبخاصة في القواعد الأصولية المتفق عليها لدى جمهور الأصوليين.

٢- ضبط المباحث اللغوية - بتفاصيلها الدقيقة - في صيغ تقعيدية جامعة، وهي كثيرة وذات أهمية بالغة ضمن المباحث والمسائل الأصولية، بل تعد ركيزة علم الأصول. ولذلك سماها الإمام الغزالي «طرق الاستثمار»[٣].

٣- تعزيز ملكات المجتهدين وتقوية التفكير المنهجي عندهم؛ لأن قواعد الأصول هي خلاصة مناهج الاجتهاد والتأصيل والتعليل.

٤- إثراء المباحث الأصولية والفكر الأصولي، من خلال فكرة التخريج على

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٨٧.
(٢) مقدمة ابن خلدون ص٤٥٤.
(٣) المستصفى ١/٧.

تلك القواعد، مع ما يتبع ذلك من تعميق الاستدلال عليها وتوسيعه وتجديده.

٥- التمهيد لنظرات أعلى توطئ لاستخراج نظريات أصولية أوعب وأشمل من جهة الموضوع، وأخف وأقل من جهة العدد، وبذلك تنتظم حلقات أصول الفقه بدءاً بأجزائه في درجاتها الأولى، إلى نظرياته في درجاتها العليا.

٦- تسهيل الاستفادة من التراث الأصولي، الذي مني بضخامة وتفاصيل قد تصل إلى حد التعقيد، نتيجة تراكمات تاريخية، ونزعات فلسفية، واختلافات مذهبية، قد تعوق الاستفادة منه استفادة كاملة، إذا لم يتم نخله وتخفيفه، بالتركيز على قواعده وكلياته.

٧- الاستجابة لدعوات التجديد لعلم أصول الفقه، باعتبار أن تقعيده وتقنينه بصورة شاملة يعد أحد عناصر التجديد الأصولي المطلوب.

المطلب الثالث
الموازنة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية

القاعدة الفقهية أخذاً من مجمل التعاريف التي وردت في شأنها - سواء من القدامى أو المحدثين - هي: «**حكم شرعي عملي كلي، ينطبق على مسائل من بابين فأكثر**»[1]. وهي قسيم للقاعدة الأصولية التي ذهبنا إلى تعريفها بالمعنى الخاص بأنها: «**قضية أصولية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية**».

وبناء على هذين التعريفين لكل من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، يمكن إجراء الموازنة الآتية بينهما، من حيث أوجه الاتفاق والاختلاف بين الصنفين من القواعد

(١) راجع المقدمة الأولى من هذه المقدمات.

أولاً: أوجه الاتفاق بين القواعد الأصولية والفقهية.

ويمكن تلخيصها في العناصر الآتية:

١- الوحدة المصدرية. فالمصادر الأساسية لكل من القواعد الأصولية والفقهية واحدة، وفي مقدمتها المصادر الشرعية الأربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وتتميز القواعد الأصولية - بحكم طبيعتها المنهجية الاستنباطية - بكثرة استمدادها من القواعد اللغوية والمنطقية، وهو ما نجده قليلاً في القواعد الفقهية.

٢- يتفق النوعان من القواعد في أصل الكلية والاطراد، من جهة أن كلاً منهما قواعد ينبني عليها غيرها، وإن كان هذا الانبناء مطردًا في القواعد الأصولية، أغلبيًّا في القواعد الفقهية، لملابسة الأخيرة للواقع، الذي تحكمه - عادة - ظروفه وملابساته واستثناءاته.

٣- كل منهما قد يتفرع عنه كليات وقواعد أخرى في سلم التدرج. فالقواعد الأصولية قد تتفرع عنها قواعد أخرى أقل استيعابًا من جهة موضوعها، وأعلى من فروع أخرى مخرجة عليها، والقواعد الفقهية تأتي في صدارة قواعدها القواعدُ الخمس أو الست الكبرى، التي تتفرع عنها وعن غيرها قواعد فقهية أخرى دونها سعة وشمولاً.

٤- تتفق القواعد الأصولية والفقهية في مسألة الحجية. فهي تلتقي في كونها - من حيث الإجمال - تعتبر حجة شرعية مجمعًا على إعمالها والاعتداد بها. فلا يوجد عالم ولا مذهب ينكر أهمية هذه القواعد وصحة الأخذ بها والبناء عليها. بل جميع العلماء يحتجون بالقواعد الفقهية والأصولية لأنفسهم، ويحتجون بها على غيرهم، وهذا هو معنى الحجية. لكن هذا من حيث الإجمال.

وأما من حيث التفصيل، فالحجية ثابتة مسلمة لكل قاعدة فقهية أو أصولية متفق عليها، ومنها القواعد القطعية في سندها النقلي أو العقلي. وأما القواعد

المختلف فيها، فهي حجة عند القائل بها، وهي حجة عليه أيضًا. ولكن لا تلزم حجية القاعدة لمن لا يقول بها.

ثانيًا : أوجه الاختلاف بين النوعين.

١- الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ترجع أساسًا إلى وظيفة كل نوع منهما. فالقاعدة الأصولية ذات وظيفة منهجية استنباطية- كما هو واضح من تعريفها- بينما القاعدة الفقهية - كما هو واضح من تعريفها أيضًا - قاعدة تركيبية، تقوم فكرتها على تجميع الفروع والجزئيات المنتشرة، بالنظر إلى الأحكام والعلل المشتركة بينها، لصياغة حكم عام لها.

فالقواعد الأصولية تشكل منهجًا ومقدمة لاستنباط الأحكام الفقهية. أما القواعد الفقهية فهي نتيجة وحصيلة فقهية معبر عنها بصيغ كلية جامعة. يقول الشيخ محمد أبو زهرة عن أصول الفقه - الذي هو أصل القواعد الأصولية - «هو: مصادر الاستنباط، وطرائق الاستنباط، وقوة الأدلة ومراتبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند تعارضها. أما القواعد الفقهية فهي ضوابط كلية توضح المنهاج الذي **انتهى إليه الاجتهاد** في ذلك المذهب، والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية»[١].

٢- بناء على ما سبق تكون القواعد الأصولية متقدمة في الاستعمال، على القواعد الفقهية، التي ترجع فروعها إلى ما أنتجته القواعد الأصولية[٢]. ويلزم من هذا الفارق نفسه أن القواعد الأصولية لا تتوقف على الفقهية، بينما الفقهية تتوقف عليها[٣].

٣- القواعد الأصولية تتعلق بالأحكام الفرعية بواسطة، وهو الدليل الشرعي الذي تطبق عليه القاعدة الأصولية لينتج الحكم المناسب. أما القواعد

---

(١) مالك للشيخ محمد أبي زهرة ص ٢١٨، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٣٩.
(٢) المصدر نفسه ص ١٤٠.
(٣) الأصول العامة للفقه المقارن للشيخ تقي الحكيم ص ٤٣.

الفقهية فالعمل بها في تقرير الأحكام لا يحتاج إلى واسطة، وإنما يحصل ذلك تلقائيًا، بسبب اندراج الأحكام الجزئية تحت حكمها الكلي.

٤- ويترتب على هذه الخاصية أن النتيجة المستفادة من القاعدة الأصولية، ترجع إلى وظيفة المجتهد المؤهل لاستخدام القاعدة وتطبيقها على الدليل، أما نتيجة القاعدة الفقهية فيمكن أن تكون من وظيفة الفقيه المقلد، إلا في بعض الأحوال التي تحتاج إلى ضرب من النظر والموازنة والاجتهاد، فإن العامي ليس مؤهلاً لذلك[1].

٥- القاعدة الأصولية، بحكم كونها قاعدة منهجية، فإن موضوعها ومجالها هو الأدلة الشرعية والأحكام الشرعية في مجملها وطرق الاستدلال... كقولنا: الخاص يدل على معناه قطعًا، والأمر يفيد الوجوب، والنهي يفيد التحريم، والإجماع حجة قطعية، والقياس حجة ظنية، وخبر الواحد حجة ظنية.

أما القاعدة الفقهية فموضوعها ومجالها أفعال المكلفين التي تنطبق القاعدة عليها.

وبناءً على ما تقدم، فإن العلاقة بين الصنفين تقوم على التنوع والتكامل لا على التكرار والتزاحم. فغرض القاعدة الأصولية هو الوصول إلى استنباط الأحكام الفقهية، وغرض القاعدة الفقهية هو تجميع تلك الفروع الفقهية - بعد استنباطها- في إطار المعنى المشترك الذي يوحد بينها، ثم إعادة تنزيلها على المسائل والوقائع المشابهة.

❁❁❁

(١) انظر: مباني الاستنباط للنائيتي ١/١١ من علماء الشيعة المعاصرين، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٣٨.

المبحث الثاني

نشأة القواعد الأصولية وتطورها ومصنفاتها

المطلب الأول

نشأة القواعد الأصولية

لما كانت المصادر الأولى للقواعد الأصولية هي مصادر التشريع الإسلامي وأصوله نفسها، إضافة إلى قواعد اللغة العربية وخصائصها، كان من الطبيعي أن توجد القواعد الأصولية منذ بدء الاجتهاد في فهم مصادر الشريعة واستنباط أحكامها.

فمما لا شك فيه أن الصحابة والتابعين وأتباعَهم، قد تعاملوا مع الأدلة الشرعية واجتهدوا فيها وفق قواعدَ ومقدماتٍ وترتيبات واضحة، أظهروها وعبروا عنها في بعض الحالات، ولكنهم في معظم الحالات كانوا يستبطنونها ويستحضرونها في أذهانهم، ويعملون بها في كافة اجتهاداتهم.

وهذه قضية تناولها وبينها - بما فيه الكفاية - كل من كتبوا في نشأة علم أصول الفقه، وفي تاريخ التشريع الإسلامي، وفي تاريخ القواعد الفقهية والأصولية. فلذلك لا نقف عند هذه المرحلة من تاريخ القواعد الأصولية.

ولكننا نسلط الضوء على تطور القواعد الأصولية منذ عصر الأئمة، وعصر تدوين العلوم الإسلامية، حيث بدأت اللبنات الأولى للتأسيس والتصنيف والتميز في هذه العلوم.

أ- ونبدأ من الإمام أبي حنيفة (ت١٥٠هـ)، باعتباره رأس أولئك الأئمة وأقدمهم.

فقد اشتهر عنه أنه بيَّن أصول مذهبه وقرر قواعده - منذ البداية - بقوله: «إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه، التي فشت في أيدي الثقات، فإذا لم أجد في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أخذت بقول أصحابه؛ آخذ بقول من شئت، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم. فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي وابن المسيب وغيرهم، فلي أن أجتهد كما اجتهدوا»[١].

وقد تضمنت مقولة الإمام أبي حنيفة هذه عدة قواعد أصولية منها: حجية الكتاب والسنة الصحيحة، وحجية إجماع الصحابة، وأن لا اجتهاد مع النص والإجماع. ومنها: «العام قطعي في دلالته كالخاص»، و«مذهب الصحابي على خلاف العموم مخصص له»، و«كثرة رواة الحديث لا تفيد رجحانه»، و«مفهوم الشرط والصفة لا اعتبار له»، و«لا يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى»[٢].

ونقل عنه تلاميذه أنه كان يمضي الأمور على القياس، فإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان، ما دام يمضي له. فإذا لم يمض رجع إلى ما يتعامل به المسلمون»[٣].

وعن تلميذه محمد بن الحسن الشيباني قال: «كان أصحابه ينازعونه المقاييس، فإذا قال: أستحسن. لم يلحق به أحد»[٤].

وجاء عنه هو نفسه فيمن قُضي بجلده لثبوت الزنى عليه، فلم يكمَل عليه الحد أو أكمل، فشهد شاهدان بإحصانه، قال: «القياس أن يرجم، ولكنا نستحسن فيدرأ عنه حد الرجم وما بقي عليه من الجلد، لأني أكره أن أرجمه، وقد أقمت

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي ٢/٤٢٤.
(٢) أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي ١/١٠٦، ١٠٧، القواعد الأصولية تحديد وتأصيل للدكتور مسعود فلوسي ص ٨٧.
(٣) مناقب الإمام أبي حنيفة للموهوب المكي ١/٨٢.
(٤) المرجع السابق والصفحة.

عليه حد الضرب، فيكون قد أقيم عليه حدان في وقت واحد، فهذا قبيح لا يستقيم في الاستحسان»[١].

ب- وأما الإمام مالك (ت ١٧٩هـ) فقد آل إليه فقه الحجازيين والتزم طريقتهم، وتمسك بإجماع أهل المدينة واعتمد عليه كثيرًا في فروعه، حتى غدا مصدرًا بينًا بين مصادر مذهبه. كما كان في غير ما اتفق عليه أهل المدينة يتخير من آرائهم إذا اختلفوا. وكان يدعم ترجيحه للرأي الذي يرتضيه بموافقته لتخريج من الكتاب أو السنة، أو كثرة القائلين به، أو موافقته لقياس قوي[٢].

واتخذ الإمام مالك لنفسه مصطلحات خاصة تعبر عن قواعده، كقوله: «الأمر الذي لا اختلاف عليه عندنا، أو الأمر ببلدنا، أو السنة عندنا»، بحسبانها مصطلحات تعبر عن اعتماده على عمل أهل المدينة[٣]. كما أنه عند التخير من آراء أهل المدينة كان يستخدم عبارة: «هذا أحسن ما سمعت»، و«هذا أحب ما سمعت إليَّ». وقد استخدم القياس كثيرًا في (موطئه). وروى أصبغ عنه قوله: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»، و«الاستحسان عماد العلم»[٤]. كما كان يعتمد على قاعدة سد الذرائع، وخاصة في بيوع الآجال[٥]. ويعتمد على قاعدة: «المصالح المرسلة» كثيرًا أيضًا. وفي هذا يقول ابن رشد تعقيبًا على زكاة المدير عند الإمام مالك: «ومثل هذا هو الذي يعرفونه بالقياس المرسل، وهو الذي لا يستند على أصل منصوص عليه في الشرع إلا ما يفعل من المصلحة الشرعية فيه، وهو - رحمه الله - يعتمد المصالح وإن لم تستند إلى أصول منصوص عليها»[٦].

---

(١) الجامع الكبير ص ١٦٥.

(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ١/١١٦.

(٣) راجع الموطأ بشرح السيوطي ١/١٩٠، ١٩٨، ٢٣٢، و٢/٢٤١.

(٤) الموافقات للشاطبي ٤/٢١٠، والاعتصام ٢/١٣٨.

(٥) الموطأ بشرح السيوطي ٢/٦١، ٦٢.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٧٠.

ومن قواعد الإمام مالك الأصولية ردُّه لخبر الواحد المخالف لظاهر القرآن إلا إذا اعتضد الخبر بعمل أهل المدينة، وكذلك إذا خالف القواعدَ القطعية المقررة في الدين كقاعدة رفع الحرج، وفي ذلك رد خبر إكفاء القدور، وهو ما روي أن إبلاً وغنمًا ذبحت من الغنائم قبل قسمها، فأمر رسول الله ﷺ بإكفاء القدور وجعل يمرغ اللحم في التراب، ورده له لأن في تمريغ اللحم في التراب إفسادًا ومنافاة للمصلحة[١].

وبالجملة فإن القواعد الأصولية كانت واضحة عند إمام دار الهجرة، سواء في كتابه (الموطأ) أو في (المدونة)، رواية سحنون عن (ابن القاسم) عنه، أو في رسالته للإمام (الليث بن سعد)، الذي تحاور معه في حجية عمل أهل المدينة[٢].

ج- وبعد الإمام مالك، جاء الإمامُ محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، فوجد قواعد أصول الفقه آخذة في الظهور والتبلور، بناء على اجتهادات الصحابة والتابعين وأتباعهم. ووجد مسائل عدة ما زالت محل جدل وأخذ ورد بين الفقهاء. فحفزه ذلك على الشروع في تدوين هذا العلم وضبط قواعده. وتعزّز هذا الاتجاه عنده بأسباب أخرى منها:

١- أن تدوين العلوم عمومًا كان قد بدأ في الفترة التي سبقت عصره بقليل، حيث عمد أهل اللغة إلى وضع علم النحو لضبط حركة اللسان، كما جمعت الأحاديث من البلدان ودونت. وبدأ التصنيف والجمع للأحكام الفقهية، فوفر ذلك المادةَ المساعدة على التصنيف في أصول الفقه[٣].

٢- أن اتساع رقعة الدولة الإسلامية أدى إلى الاختلاط بين العرب وغيرهم، فأدى ذلك إلى دخول المفردات والأساليب غير العربية ساحة التخاطب،

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٢١، ٢٢، ومالك للشيخ محمد أبي زهرة ص ٣٠١.

(٢) راجع رسالة الليث ابن سعد في إعلام الموقعين لابن القيم.

(٣) مقدمة ابن خلدون ١/٥٤٨ الطبعة المشار إليها سابقًا.

وأفضى ذلك إلى كثير من الاشتباهات والاحتمالات في النصوص، فتحتم جمع ما يمكن من قواعد الاستنباط، لتكون معيارًا يرجع إليه المجتهدون.

٣- أن جمع الأحاديث النبوية الذي تم في هذا العصر من مختلف البلدان، أدى إلى حدوث تعارض بين تلك الأحاديث، مما استوجب وضع القواعد الأصولية والمنهجية اللازمة لكيفية العمل بالأحاديث النبوية.

٤- أن الاختلاف بين مدرستَي الحديث والرأي قد استفحل بطريقة بيِّنة، واحتدم الجدل بين أرباب النزعتين، وأذكت ذلك روح العصبية والتمذهب. وقد رأى الإمام الشافعي كل ذلك فأراد أن يقف بين الفريقين موقفًا موضوعيًّا يكون حكَمًا بين الفريقين. فوضع رسالته التي بيَّن فيها مناهج الاستنباط، وأخذ فيها من كل فريق ما يرى سلامته ووجاهته.

والقواعد الأصولية التي بثها (الإمام الشافعي في «الرسالة») كثيرة نذكر منها:

١- كل شيء من السنة إنما هو بيان لشرع الله في كتابه.

٢- ليس لأحد أن يقول في شيء حلٌّ ولا حرم إلا من جهة العلم، وجهة العلم الخبر في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

٣- القياس ما طلب بالدلائل على موافقة القرآن أو السنة.

٤- جميع كتاب الله إنما أنزل بلسان العرب.

٥- إنما خاطب الله العرب بلسانها على ما تعرف من معانيها.

٦- سنة رسول الله ﷺ مبينة عن الله معنى ما أراد.

٧- ما سن رسول الله مما ليس لله فيه حكم فبحكم الله سنَّه.

٨- ينسخ الكتابُ الكتابَ ولا تنسخ السنةُ الكتابَ.

٩- سنة رسول الله ﷺ لا تنسخها إلا سنة رسول الله.

١٠- ليس يُنسخ فرض أبدًا إلا أثبت مكانه فرض.

١١- القياس إنما أخذناه استدلالاً بالكتاب والسنة والآثار.

١٢- الأحاديث إذا اختلفت لم نذهب إلى واحد منها إلا لسبب.

١٣- إذا كان أحد الحديثين أشبه بكتاب الله ففيه الحجة.

١٤- لا تقوم الحجة بخبر الخاصة.

١٥- الغفلة تكون مع الفرقة، أما الجماعة فلا يكون معها كافة غفلة.

١٦- علامة العدل صدقه فيما يختبر من حاله في نفسه.

١٧- حرام على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الخبر.

١٨- لا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالمًا بما قبله من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم، ولسان العرب.

١٩- ما عدا النص من الكتاب أو السنة، فكان في معناه، فهو قياس.

٢٠- نأخذ من أقوال الصحابة بما يوافق الكتاب أو السنة أو الإجماع أو كان أصح في القياس.

٢١- لا يحل القياس والخبر موجود[1].

وجملة القواعد الأصولية السابقة المأثورة عن الإمام الشافعي، وغيرها مما لم نذكره هنا، تدل بوضوح على سعة القواعد الأصولية عند هذا الإمام. وتعليل ذلك هو أن الإمام الشافعي هو أول من نهض بتدوين أصول الفقه، فمن الطبيعي أن تكثر القواعد الأصولية عنده من خلال تناوله للقضايا الأصولية وجمعها وبسط الكلام فيها.

د- وبعد الشافعي جاء الإمام الرابع أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). وقد كان في منهجه الأصولي عمومًا أقرب إلى الإمام الشافعي، حيث جمعتهما مدرسة الحديث، إضافة إلى العلاقة الشخصية التي كانت بينهما.

---

(١) انظر: هـذه القواعد في الرسالة ص ٣٣، ٣٩، ٤٠، ٥٢، ٥٦، ٧٩، ٨٨، ١٠٨، ١٠٩، ٢١٨، ٢٨٤، ٣٧٠، ٤٧٦، ٤٩٣، ٥٠٤، ٥١٠، ٥١٦، ٥٦٠، ٥٩٦، ٥٩٩.

وقد كان الإمام أحمد يأخذ بالنصوص من القرآن والسنة. وفي السنة لا يقدم على الحديث الصحيح المرفوع شيئًا من عمل أهل المدينة كما كان يفعل المالكية، ولا من الرأي والقياس كما كان يفعل الحنفية والمالكية أحيانًا. وكان يأخذ بقول الصحابي، والإجماع الذي لم يعرف له مخالف. وإذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم أقربها إلى الكتاب أو السنة، ولم يخرج عن أقوالهم. فإذا لم يتضح له الأقرب إلى الكتاب والسنة من أقوالهم، حكى الخلاف ولم يجزم بقول من أقوال الصحابة. كما كان يأخذ بالحديث المرسل والضعيف، ويقول في ذلك: «الحديث الضعيف أحب إلينا من الرأي»[١].

ويأخذ بالقياس حينما تدعو له ضرورة عند انعدام المصادر السابقة، ويأخذ بالمصالح المرسلة وسد الذرائع ويقارب في ذلك المالكية، كما كان يأخذ بالاستصحاب كالإمام الشافعي[٢].

ومن القواعد الأصولية المأثورة عنه في بعض الروايات:

١- الفرض والواجب مترادفان شرعًا[٣].

٢- القراءة الشاذة لا يحتج بها[٤].

٣- يجوز أن يأمر الله تعالى المكلف بما يعلم أنه لا يفعله[٥].

٤- الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعًا وبفروع الإسلام في الصحيح عنه[٦].

وبناء على ما سبق، يتبين أن القواعد الأصولية قد تبلورت تمامًا في عصر الأئمة المجتهدين ووصلت إلى مرحلة النضج والاكتمال؛ سواء منها ما كان مشتركًا

---

(١) القواعد الأصولية تجديد وتأصيل د. مسعود بن موسى فلوسي ص ٨٩ مكتبة وهبة بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

(٢) المدخل للفقه الإسلامي أ. د. حسن شاذلي ص ٤٦٩.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٤٩.

(٤) المصدر السابق ص ١٥٦.

(٥) المصدر السابق ص ١٨٩.

(٦) المصدر السابق ص ٤٩.

بين الأئمة وكبار الفقهاء، أو ما كان خاصًا ببعضهم أو بواحد منهم. ثم أفضى ذلك إلى ظهور تلك القواعد ودورانها على ألسنة علماء المذاهب وأتباعها، يلجأون إليها في معرض المناقشات والمناظرات، ويؤصلون بها فروع أئمتهم، ويبنون عليها أحكام مذاهبهم[1].

المطلب الثاني
تطور القواعد الأصولية بعد عصر الأئمة المجتهدين

نضج القواعد الأصولية في عصر الأئمة المجتهدين، لا يعني وقوفها عند ذلك الحد، بقدر ما يعني تبلورها لتكون صالحة للاستخدام بحكم كونها معبرة عن منهج كل مذهب من المذاهب التي تنتمي إليها. ومن هنا بدأ استخدام فقهاء المذاهب لها في مناقشاتهم ومناظراتهم وتأصيلهم، فقاد هذا إلى تطور تلك القواعد على الصعيد العملي في الكم والكيف. على أن تطورها الأخير هذا لم يكن قاصرًا على العامل الزمني وحده، ولا على الاعتبار النظري وحده، وإنما كان تطورًا عمليًا ذاتيًا، لأن تلك القواعد جابهت الواقع فأحدث فيها ما تستدعيه طبيعته وتمليه متطلباته، فأدى هذا إلى توسعها وتفرع بعضها عن بعض. كما أدى إلى التجديد النسبي في صياغاتها، وبذلك تطورت تلك القواعد، لا من حيث الكم وحْدَه، وإنما من حيث الكم والكيف.

وفي كل الأحوال فإن تطور تلك القواعد في هذه المرحلة تم من خلال مسارين:

المسار الأول: التطور القائم على تخريج القواعد الأصولية من الفروع الفقهية.

المسار الثاني: التطور في أصول الفقه نفسه المنبثقة عنه تلك القواعد، إذ مضى هذا العلم في طريقه يتطور الفيْنة بعد الأخرى سواء كان ذلك في مدارسه

(١) القواعد الأصولية تجديد وتأصيل ص ٨٩، ٩٠.

واتجاهاته أو كان في مصنفاته وموضوعاته ومضامينه.

ولنلق نظرة على كل من هذين المسارين.

المسار الأول: تطور القواعد الأصولية من خلال تخريجها من الفروع الفقهية.

من المقررات في تاريخ الفقه الإسلامي أن الفترة التي تلت ظهور المذاهب الفقهية، والتي تبدأ من القرن الرابع الهجري وتنتهي بنهاية الدولة العباسية وسقوط بغداد على يد هولاكو سنة ٦٥٦هـ، قد شهدت نشاطًا فقهيًا خصبًا، قام به أتباع تلك المذاهب من كبار الفقهاء في كل مذهب، وبخاصة الطبقات الأولى من المجتهدين منهم. وقد تمثل ذلك النشاط في تعليل الفقهاء للأحكام التي أُثِرت عن أئمتهم من غير تصريح بعللها، والترجيح بين الآراء المختلفة في المذاهب، واستخلاص القواعد الفقهية لكل مذهب. ومن جهودهم في هذا المجال تنمية قواعد أصول مذاهبهم، بتخريجها من فروع أئمتهم الفقهية، وهو ما يسمى بتخريج الأصول من الفروع[١]. وهو الذي «يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليلاتهم للأحكام[٢]».

وقد اشتهر بهذه الطريقة فقهاء الحنفية بسبب أن الإمام أبا حنيفة وشيوخ المذهب الأولين، لم تؤثر عنهم أصول مدونة للاستنباط، وإنما كانوا يجرون النظر من غير رجوع إلى ضوابط أصولية مدونة. فلما جاء الفقهاء الذين تلوهم وكثر الجدل بينهم وبين مخالفيهم في الرأي والمنهج، نشطوا آنذاك لتدوين أصول مذهبهم كما فعل الشافعية. فلم يكن أمامهم بد حينئذٍ سوى أن يستخرجوا تلك الأصول من فروع أئمتهم، فوضعوا أصولهم وفق هذه الطريقة[٣]. وفي هذا يقول الدهلوي: «اعلم أني وجدت أكثرهم يزعمون أنَّ بناء الخلاف بين أبي حنيفة

---

(١) التخريج مصدر خرَّج بمعنى استنبطه واستخرجه، وهو عند الفقهاء والأصوليين يشمل ثلاثة أنواع: ١- تخريج الأصول من الفروع، ٢- تخريج الفروع على الأصول، ٣- تخريج الفروع على الفروع. (التخريج للباحسين ص ١٥).

(٢) التخريج عند الفقهاء والأصوليين د. يعقوب الباحسين ص ٢١، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

(٣) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٦.

والشافعي رحمهما الله على هذه الأصول المذكورة في كتاب البزدوي ونحوه، وإنما الحق أنها مخرجة على قولهم»[١].

على أن المذاهب الفقهية الأخرى لم تخل من اعتماد هذه الطريقة، إلا أن تخريج الأصول على الفروع لم يكن مسلكا تأسيسيًّا لقواعدها الأصولية، وإنما كان مكملاً وموسعًا لتلك الأصول.

وللاستشهاد على ذلك نذكر أن من القواعد الأصولية المخرجة على فروع الإمام مالك عند المالكية: أن «الأمر للفور». خرَّج ذلك ابن القصار (ت ٣٩٨هـ) حيث قال: «ليس - عند مالك رحمه الله - في ذلك نص، لكن مذهبه يدل على أنها على الفور؛ لأن الحج عنده على الفور، ولم يكن ذلك كذلك إلا لأن الأمر اقتضاء[٢]».

ويؤيد ذلك القاضي عبدُ الوهاب البغدادي حيث يقول: «إن دلالة الأمر على الفور أخذها المالكية من قول مالك بتعجيل الحج، ومِن مَنْعِه من تفريق الوضوء، ومِن مسائل أخرى»[٣].

ويدخل في عداد ذلك أيضًا ما خرجه الباجي من أن من أصول مالك «القول بالعموم»، حيث نص في كتبه على إيجاب اللعان بين كل زوجين، محتجًّا بعموم إيجاب الله ذلك، وعلى إيجاب العدة على الصغيرة بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وعلى أن الاعتكاف لا يكون إلا في المسجد بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. قال مالك: «جمع الله المساجد كلها ولم يخص مسجدًا عن مسجد». كما خرّج قاعدة أن أفعال النبي ﷺ على الوجوب بناء على أن الإمام

(١) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف للدهلوي ص ٨٨، ٨٩، وحجة الله البالغة ١/ ١٦٠.
(٢) مقدمة في أصول فقه الإمام مالك لابن القصار ص ٧٠، تحقيق حمزة أبي فارس وعبد السلام أبو ناجي - طبعة مالطا منشورات (إلجا) ١٩٩٦.
(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٢٨، ١٢٩، ونشر البنود ١/ ١٤٥، والتخريج عند الأصوليين والفقهاء للدكتور يعقوب الباحسين ص ٣٠.

مالكًا أسقط الزكاة في الخضـروات اقتداءً بأن النبي ﷺ لم يأخذها، قال الباجي: «فدلَّ على أن أفعاله عنده للوجوب».

وأن الإمام مالكًا يقول بالخبر المرسل إذا كان راويه عدلاً عارفًا بما أرسل، لأنه احتج بالمرسل في مواطن كثيرة منها اليمين على الشاهد، والشفعة للشريك، وفي جنايات المواشي[١].

ومن القواعد المخرجة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: «الأمر يقتضي الوجوب»، و«تخصيص العموم بالقياس»[٢]، و«إذا تعارض العام والخاص يقدم الخاص»، و«الأمر بالشيء لا يتناول المكروه»[٣]. و«الأعيان المنتفع بها قبل الشرع مباحة»، و«ألفاظ الجموع المنكَّرة لا تفيد العموم»[٤].

والتقعيد الأصولي الذي كان على هذا النحو، كثير حتى في مذهب الإمام الشافعي الذي دوَّن أصوله بنفسه. وفي هذا يقول الزركشي: «واعلم أن إمام الحرمين كثيرًا ما يستنتج من الفقه قواعد الشافعي في أصول الفقه»[٥].

المسار الثاني: تطور أصول الفقه وتطور القاعدة الأصولية معه.

لا شك أن أصول الفقه واصل نموه وتطوره بعد انطلاق تدوينه على يد الإمام الشافعي في كتابه (الرسالة). كما أن الإمام الشافعي نفسه لم يقف تأسيسُه وتدوينه لعلم أصول الفقه عند كتاب (الرسالة)، بل ألَّف كتبًا أصولية أخرى في

---

(١) انظر: الموطأ ٢/٨٩ كتاب الطلاق "ما جاء في اللعان"، والموطأ ١/٢٠٨ كتاب الاعتكاف، والإشارة في أصول الفقه للباجي ٢/٢٣ دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الأولى ٢٠٠٣، والتقعيد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص ٢٣٤، والاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية للدكتور الطيب السنوسي أحمد ص ٤٩١ دار التدمرية، ط، ثانية ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

(٢) العدة ٢/٤٤٨-٤٤٩، ٢/٥٥٩-٥٦٠.

(٣) المصدر السابق ٢/٦١٥، ٦٢٠، ٢/٣٨٤، ٣٨٥.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية ص ١٠٧، ١٠٨، ١٤٤.

(٥) سلاسل الذهب ص ٨٩، وانظر طائفة من القواعد الأصولية المخرجة على مذهب الإمام الشافعي في البحر المحيط للزركشي ٢/٣٩٧، ٣/٢٠٣، ٢٠٦، البرهان لإمام الحرمين ١/٢٣٢.

بعض القضايا الأصولية، منها كتاب (جماع العلم)، وكتاب (اختلاف الحديث) وكتاب (إبطال الاستحسان)[١].

وفي هذه الفترة أيضًا دخل الظاهرية غمار التأليف في الأصول، فكتب داود الظاهري في الإجماع، والتقليد، والقياس، والخبر الموجب للعلم. كما بين اتجاهه فيما يتصل بقضايا الخصوص والعموم والمفسر والمجمل[٢]، وغير ذلك من المسائل التي كان يدور فيها السجال الأصولي والمنهجي بين أهل الرأي وأهل الحديث آنذاك، مع ملاحظة أن موقف الظاهرية في هذه القضايا كان محكومًا باتجاههم الخاص الذي يقف عند ظواهر النصوص، ويمتنع من النفوذ إلى بواطنها وعللها ومقاصدها.

وفضلاً عن ذلك لا بد من بيان أن تلك الخطوات من التطور حدثت وسط بيئة حفلت أيضًا بالقضايا العقائدية، التي جاءت مصحوبة بنزعة فلسفية موظفة في خدمة علم الكلام[٣].

وللاتصال الوثيق بين أصول الفقه وأصول الدين، فقد أدى ذلك إلى دخول كبار المتكلمين ساحة التأليف في أصول الفقه، كالقاضي عبد الجبار المعتزلي والقاضي أبي بكر الباقلاني وأبي الحسين البصري المعتزلي.

وفي غمرة هذه التفاعلات تبلورت مدرسة الحنفية التي قاربت بين الأصول والفقه، بالإكثار من الفروع الفقهية والتطبيقية، سيرًا على منهجها القائم على التخريج. كما تبلورت مدرسة المتكلمين التي عملت على تحقيق القواعد الأصولية بمعزل عن التأثر بالفروع الفقهية. ولذلك كان اتجاهها اتجاهًا نظريًّا تجريديًّا، يرمي إلى تقرير القواعد الأصولية بحسبانها حاكمة لاجتهاد المجتهدين لا محكومة بالفروع الفقهية.

---

(١) الفكر الأصولي للدكتور عبد الوهاب أبي سليمان ص ٩٠ وما بعدها.
(٢) المرجع السابق ص ٩٩.
(٣) الفكر الأصولي ص ١٦٨.

وقد انعكس هذا التنوع المنهجي على القواعد الأصولية بشكل خاص فيما يلي:

١- أن طبيعة القاعدة الأصولية كانت مختلفة بين المدرستين، فعلى حين كانت القاعدة الأصولية عند المتكلمين ناشئة في إطار نزعة تجريدية، كانت القاعدة عند الحنفية مقررة للفروع التي انبثقت عنها، ومسايرة لها. وهذا قد نلاحظه في كثير من القواعد الأصولية عند المتكلمين، التي يغلب عليها النظر.

٢- أن الاستدلال الذي يتم الوصول به إلى القاعدة الأصولية كان عند المتكلمين واسعًا، من حيث قيامه على الأدلة النقلية والعقلية واللغوية، مما دعاهم إلى التشقيق في المباحث الخاصة بتلك القضايا، بينما لم يكن الحنفية يحفلون - في الاستدلال على القاعدة الأصولية - بأكثر من قولهم: «وعلى هذا دلَّت فروع أصحابنا»[1].

٣- أن طريق الوصول إلى القاعدة الأصولية عند المتكلمين لما كان حرًّا واسعًا، وغير مقيد بحيثية فقهية محددة، فقد سمح ذلك بأن تنضوي سائر المذاهب الفقهية - سوى الحنفية - تحت لوائه، مما أدى إلى تسمية هذه الطريقة بطريقة الجمهور. ومع ذلك فإن هذا لم يمنع تلك المذاهب من الاستفادة من طريقة الحنفية في تكميل أصول أئمتهم من خلال فقه أولئك الأئمة بالتخريج عليه، كما ذكرنا قبل قليل.

٤- تلاقت المدرستان وتكاملتا - في وقت لاحق - في المدرسة الجامعة بين طريقة الجمهور وطريقة الحنفية، فأخذت تعمل على عرض القاعدة عند المدرستين، مع التحليل والمقارنة.

وفوق ذلك الاختلاف الوصفي للقاعدة الأصولية بين المدرستين، كان ثمة اختلاف آخر، وهو الاختلاف الموضوعي بينهما. ولعلَّه يمثل وجه الاختلاف الأهم

---

(١) أصول السرخسي ١/١٣٢، ١٣٣، ٢٤١، ٢٤٣، وكشف الأسرار للبخاري ١/٢٩١، ٥٩٠، ٥٩٢، وتفسير النصوص للدكتور أديب صالح ١/٩٦، ٩٧.

الذي ينبغي الوقوف عنده، لتأثيره في الخلاف الفروعي الذي حدث بين المدرستين، مما أدى إلى البحث في «أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء». على أن هذا الاختلاف وإن بلورته المدرستان في إطار نزعتيهما المتقابلتين، لكنه امتد بعد ذلك إلى الاختلافات الأصولية داخل مدرسة المتكلمين نفسها، التي يقوم كيانها على مذاهب مختلفة؛ الشافعية والمالكية والحنابلة من أهل السنة، ثم الإباضية والشيعة الإمامية والزيدية. وقد حدث ذلك بعد أن اكتملت أصول هذه المذاهب، وتحددت شخصية كل مذهب منها.

والاختلاف الأصولي بين هاتين المدرستين، يحمل في طياته نوعًا من الاستمرارية للاختلاف القديم بين أهل الرأي وأهل الحديث، الذي يمكن رده - في الجملة - إلى بابين كبيرين هما: السنة النبوية، ودلالات الألفاظ.

أولاً: الاختلاف في السنة النبوية بين المدرستين، ويرجع غالبه إلى الاختلاف في قضيتين هما:

- استقلالية السنة بتشريع الأحكام.
- وشروط قبول خبر الواحد.

أ- في خصوص الأمر الأول، يرى الشافعية - وهم أصل مدرسة المتكلمين - أن السنة بجميع أنواعها مستقلة بتشريع الأحكام، وأنها كالقرآن في تحليل الحلال، وتحريم الحرام، ولهم أدلتهم الكثيرة على ذلك. أما الحنفية، فيرون أن خبر الواحد من السنة النبوية لا يستقل بتشريع الأحكام، ويجب عرضه على الكتاب والسنة المتواترة المشهورة، فما وافقها أخذ به، وما خالفها ينبغي رده[1].

وقد انعكس الاختلاف في هذه المسألة في القواعد الأصولية التالية:

١- الزيادة على الكتاب بخبر الواحد، هل هي نسخ أو تشريع مبتدأ؟

فبينما يرى الحنفية أن الزيادة على الكتاب بخبر الواحد نسخ معنى، وأن ما

(١) الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية للدكتور خليفة بابكر الحسن ص ٣٠١.

ثبت بالدليل القطعي وهو القرآن لا يجوز رفعه بالدليل الظني وهو خبر الواحد[١]، يرى المنتمون لمدرسة المتكلمين أنه من باب التشريع المبتدأ من جهة النبي ﷺ، فتجب طاعته فيه، ولا تحل معصيته[٢].

وقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة الأصولية اختلاف في كثير من الفروع الفقهية[٣].

٢- تخصيص عام القرآن بخبر الواحد.

فبينما يرى الحنفية عدم جوازه، لأن القرآن قطعي وخبر الواحد ظني، والظني لا يعارض القطعي[٤]، يرى المنتمون لمدرسة المتكلمين جواز تخصيص عام القرآن بخبر الواحد[٥].

وهذا الاختلاف وإن كان أساسه الاختلاف في السنة، فقد انعكس في اختلاف آخر هو دلالة العام هل هي قطعية أم ظنية؟

وقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في كثير من الفروع الفقهية[٦].

ب- أما اختلافهم في شروط قبول خبر الواحد، فيتمثل في أن الحنفية يشترطون في خبر الواحد:

١- ألا يكون في أمر تعم به البلوى.
٢- ألا يخالف الكتاب والسنة المتواترة والمشهورة.
٣- ألا يعمل راويه بخلافه[٧].

---

(١) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ٣/١٠.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٨٠.
(٣) راجع تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١١، وأصول السرخسي ١/٨٤، وكشف الأسرار للبخاري ٣/١٧٥، والمغني لابن قدامة ٨/١٦٦، ١٦٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٣٦، وأسباب اختلاف الفقهاء للشيخ على الخفيف ص ٦٨.
(٤) كشف الأسرار ١/٢٩٤، ٢٩٥.
(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٦٧.
(٦) راجع كشف الأسرار ١/٢٩٤، ٢٩٧، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧٦، ١٧٧.
(٧) كشف الأسرار ٣/١٦، ١٧، وتيسير التحرير ٣/١١٢، ١١٣، وأصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٢٩٢، ٢٩٣.

بينما يرى المتكلمون عدم اشتراط كل هذه الشروط، وإن اتفق بعضهم مع الحنفية في بعضها[١]. ولهذا فقد حدث اختلاف بينهم في القواعد الأصولية القائمة عليها[٢].

ثانيًا: دلالات الألفاظ، وقد نشأت في هذا الباب قواعد ومسائل كثيرة مختلف فيها بين المدرستين، منها:

١- دلالة العام هل هي قطعية أم ظنية؟

٢- استعمال المشترك في أحد معانيه أو كلها.

٣- التعارض بين العام والخاص.

٤- العموم يبنى على القصد أم اللفظ.

٥- اقتضاء النهي الفساد أو البطلان.

٦- التخصيص بالاستثناء بعد الجمل المتعاطفة هل يعود إلى الكل أم الأخير؟

٧- الأمر بالشيء هل يوجب النهي عن ضده أم لا؟

٨- هل يحمل المطلق على المقيد إذا دخل الإطلاق والتقييد على السبب أم لا؟

٩- هل للمقتضى عموم؟

١٠- مفهوم الموافقة هل هو دلالة نص أم قياس[٣]؟

وسيأتي بيان هذه القواعد وما فيها من اختلافات بين المدرستين في مواضعها ضمن القواعد الأصولية.

---

(١) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٧٢.

(٢) راجع تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧.

(٣) انظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ومراجعه ص ١٥٠، ١٥٤، ١٩٧، ٢٣٠، ٢٣٥، ٢٤٦، ٣٤٠، ٤١٥.

المطلب الثالث
التصنيف في القواعد الأصولية

انتهى بنا الحديث في المطلب السابق إلى أن تطور القواعد الأصولية تمَّ من خلال مسارين، المسار الأول: تخريجها من الفروع الخاصة بكل مذهب، والمسار الثاني: تطورها بتطور علم أصول الفقه نفسه، من خلال التنافس والسجال بين المذاهب.

والتطور المشار إليه - بنوعيه - لم يكن بعيدًا عن التصنيف - أو بتعبير أدق كتابة القواعد الأصولية وتدوينها - إذ لو لم تكن القواعد مكتوبة لما تم إدراك تطورها أصلاً؛ لأن تصور ذلك التطور لا يكون إلا من خلال النظر في مادة القواعد الأصولية، سواء في ذلك القواعد المخرجة أو المؤسسة.

وهذا ينتهي بنا إلى أن كتابة القواعد الأصولية بدأت منذ زمن بعيد، بتزامن مع تدوين الإمام الشافعي لـ(الرسالة) التي احتوت هي نفسها على عدد كبير من القواعد، كما سلفت الإشارة، فضلاً عما مرَّ بنا من أن مصطلح القواعد عرفه الأصوليون واستعملوه منذ القرن الرابع الهجري، وشاع تداوله بينهم بمختلف مدارسهم.

غير أن تلك القواعد الأصولية لم تكن مستقلة، وإنما كانت جزءًا من المادة الأصولية في كتب الأصول، وجزءًا من التخريج في كتب تخريج الأصول من الفروع. ولذلك يمكن القول بأن تدوين القواعد الأصولية النظرية بدأ مع تدوين أصول الفقه وضمنه، في القرن الثالث الهجري. ثم تبعه تدوين القواعد المخَرَّجة عند الحنفية في القرن الرابع الهجري، عند أبي زيد الدبوسي في كتابه (تأسيس النظر). ثم تتابع الاهتمام بها وتناولها ضمن كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، التي بدأ تأليفها في القرن السابع الهجري[1]، حيث ضمت تلك الكتب

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ٣٣٠.

مجموعة من القواعد الأصولية تقل أو تكثر حسب طبيعة المنهج الذي يرتضيه كل مصنف من المصنفين في القواعد الفقهية.

أما التصنيف المستقل المباشر في القواعد الأصولية، فلم يظهر إلا في القرن الهجري التاسع وما بعده. ثم نشط واتسع على صعيد البحوث الجامعية، في هذا العصر.

وينتهي بنا هذا كله إلى أن كتابة القواعد الأصولية تمت على مراحل وأشكال، نجملها فيما يلي:

- كتابة مختلطة بالمادة الأصولية النظرية؛ وهذا شيء طبيعي لأن القواعد الأصولية تابعة لأصول الفقه ومندرجة فيه.
- كتابة مختلطة مع الفروع الفقهية، وهو الطريق الذي سلكه الحنفية الذين استخلصوا أصولهم من فروعهم، واستفاد غيرهم من طريقتهم هذه.
- كتابة مختلطة مع القواعد الفقهية. فالقواعد الفقهية سبقت في تدوينها والاهتمام بها القواعد الأصولية، فمن ثم أدرج الفقهاء طائفة من القواعد الأصولية في قواعدهم الفقهية، للتشابه والصلة الوثيقة بين النوعين، سواء في ذلك قواعد الأدلة، أو قواعد الاجتهاد، أو قواعد تفسير النصوص، أو قواعد المقاصد.

ولتوضيح الأمر أكثر نعرض بإيجاز لكل مرحلة من المراحل المذكورة على النحو الآتي:

أ- القواعد الأصولية في كتب الأصول.

ذكرنا من قبل أن الكتاب الأصولي الأول – (الرسالة) للشافعي - غني بالقواعد الأصولية. وقد أوردنا أمثلة لها...

١- ومن الكتب المبكرة في أصول الحنفية كتاب (الفصول في الأصول) لأبي بكر الجصاص، ومن القواعد الأصولية التي جاءت في هذا الكتاب:

- كل لفظ مجمل قامت الدلالة على معنى أريد به، صح الاستدلال بعموم المعنى الذي قامت الدلالة عليه.
- العموم لا احتمال فيه للخصوص إلا بدلالة.
- كل ما يعبر به عن الخصوص لا يكون للعموم، وما يعبر به عن العموم لا يكون للخصوص إلا بدلالة.
- من حيث جاز نسخ القرآن بالقرآن جاز تخصيصه به.
- ظاهر القرآن الذي لم يثبت خصوصه بالاتفاق لا يجوز تخصيصه بخبر الواحد.
- ما ثبت خصوصه بالاتفاق جاز تخصيصه بخبر الواحد عندنا.
- غير جائز رفع ما يوجب العلم بما لا يوجبه[1].

٢- ومن كتب هذه المرحلة (المقدمة الأصولية) لابن القصار المالكي (ت٣٩١هـ). وقد جاءت هذه المقدمة غنية أيضًا بقواعدها الأصولية، التي عادة ما تأتي منسوبة إلى مالك، وإن كان غيره أيضًا يقول بها أو بأكثرها.

من هذه القواعد:

- الأصول هي الكتاب والسنة والإجماع.
- مذهب مالك القول بالعموم.
- مذهب مالك أن أفعال النبي ﷺ على الوجوب.
- مذهب مالك قبول خبر الواحد العدل وأنه يوجب العمل.
- مذهب مالك قبول الخبر المرسل.

---

(١) الفصول في الأصول للجصاص ١/٤٤، ٩٩، ١٠٣، ١١٠، ١٤٤، ١٥٨، ١٦٢، ١٨٦.

- مذهب مالك العمل بإجماع أهل المدينة.
- مذهب مالك أن دليل الخطاب معمول به.
- مذهب مالك التخصيص بالعقل.
- مذهب مالك تخصيص الظاهر بقول الصحابي الواحد إذا لم يعلم له مخالف[(١)].

٣- ومن قواعد كتاب (التقريب والإرشاد) للقاضي أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ):

- كل أمر لا يمكن نفيه إلا بإثباته فإثباته واجب لا محالة.
- ليس كل حق وصحيح واجبًا.
- كل واجب لا يتم وقوعه إلا بفعل غيره، فهو وكل ما لا يتم إلا به واجب.
- جهل الناظر ببعض صفات الدليل التي يحتاج إلى علمها نقصان فيه ونقض للنظر فيه.
- جميع القبائح إنما تكون قبيحة بالسمع، ولو لم يقبحها السمع لم تقبح، وقد كان يجوز إباحة جميعها.
- ليس كل شيء يصح أن يكتسب، يجوز اكتساب كل مكلف له[(٢)].

٤- ومن قواعد (أصول السرخسي) (ت ٤٩١هـ):

- موجب مطلق الأمر الإلزام إلا بدليل.
- الصحيح من مذهب علمائنا أن صيغة الأمر لا توجب التكرار ولا تحتمله.
- الذي يصح من مذهب علمائنا أن الأمر على التراخي.
- الترجيح بإيجاد أصل الشيء أولى من الترجيح بالصفة.

---

(١) مقدمة في أصول فقه الإمام مالك لابن القصار تحقيق حمزة أبي فارس وعبد السلام أبي ناجي منشورات (إلكا ـ elga) بمالطا ص ١٨، ١٩، ٢٣، ٢٥، ٣٥.

(٢) التقريب والإرشاد للباقلاني ١/٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٩، ٢٥٥، ٢٦٧.

- الصفة تتبع الأصل، ولا يتبع الأصلُ الصفة.
- المذهب عند الفقهاء وأكثر المتكلمين أن البيان يحصل بالفعل من رسول الله ﷺ كما يحصل بالقول.
- موجب الاستثناء أن الكلام به يصير عبارة عما وراء المستثنى، وأنه ينعدم بثبوت الحكم في المستثنى لانعدام الدليل الموجب له مع صورة التكلم به.
- فعل النبي ﷺ وقوله متى ورد موافقًا لما في القرآن يجعل صادرًا عن القرآن وبيانًا لما فيه[1].

٥- ومن قواعد إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ) في (البرهان):

- لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع.
- يكلف المتمكن، ويقع التكليف بالممكن.
- البيان لا يسوغ تأخيره عن وقت الحاجة.
- النهي عن الشيء أمر بأضداد المنهي عنه، والأمر بالشيء نهي عن جميع أضداد المأمور به.
- إذا أشعر الحكم في ظن الناظر بمقتضى استنادًا إليه، فذلك المعنى هو المظنون لاقتضاء الحكم.
- لا يلغى أصل يعارضه نقيض له إلا والنهاية تنتفي عن أحد المتقابلين لا محالة.
- الحكم إذا ثبت في أصل ولاح للمستنبط فيه معنى مناسب للحكم وانتفت المعطلات يكون الحكم معللاً[2].

---

(١) أصول السرخسي ١/١٥، ٢٠، ٢٦، ٤١، ٢/٢٧، ٣٦، ٩٧.
(٢) البرهان لإمام الحرمين الجويني ١/٨٦، ٩٠، ١١٢، ٢/٥٢٧، ٥٢٨، ٥٤٣.

٦- ومن قواعد الإمام الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في كتابه (المستصفى):

- إذا اختلفت الحقائق فلا بد من اختلاف الحدود.
- كما يتضاد الحرام والواجب يتضاد المكروه والمندوب.
- الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده؟
- فعل المكره يدخل تحت التكليف بخلاف فعل المجنون.
- ليس من شرط الفعل المأمور به أن يكون شرطه حاصلاً حالة الأمر، بل يتوجه الأمر بالشرط والمشروط، ويكون مأمورًا بتقديم الشرط[1].

٧- ومن قواعد سيف الدين الآمدي في كتابه (الإحكام في أصول الأحكام):

- ما لا يتم الواجب إلا به هل يوصف بالوجوب؟
- الواجب إذا لم يفعل في وقته المقدر وفُعل بعده فإنه يكون قضاء.
- القضاء إنما يكون حقيقة عند فوات ما وجب في الوقت استدراكًا لمصلحة الواجب الفائت.
- ما كان من الأفعال الجبلية للرسول ﷺ، فهو على الإباحة[2].

٨- ومن قواعد الزركشي (ت٧٩٤هـ) في كتابه «البحر المحيط»:

- الشك لا ينبني عليه حكم شرعي إذا كان هناك أصل استصحب على خلافه.
- ما لم يتعرض له الشرع باق على النفي الأصلي.
- أدلة النفي أوسع من أدلة الثبوت، لأن كل ما يدل على الثبوت يدل على النفي.

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٢٣، ٣٩، ٦٠، ٧٣، ٧٩، ٨١، ٩٠، ٩١، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي طبعة صبيح ١/٨٣، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٨٧هـ/١٩٦٨م.

- الثواب والعقاب لا يصلحان إلا من جهة الشرع.
- العقل مدرك للحكم لا حاكم.
- أحكام الشرع ثابتة إلى يوم القيامة [١].

ب- القواعد الأصولية في كتب تخريج الفروع على الأصول.

١- بدأ هذا النمط من التأليف في القواعد الأصولية في فترة مبكرة بكتاب «تأسيس النظر» لأبي زيد الدبوسي، الذي انحصر همه آنذاك في حصر القواعد والأصول التي عليها مدار الاختلاف بين أقطاب المذهب الحنفي نفسه أولاً، ثم بينهم وبين غيرهم من أئمة المذاهب الأخرى ثانيًا.

والمقصود بالقواعد والأصول فيه القواعد الفقهية غالبًا، لكنه أدرج فيه بعض القواعد الأصولية، كالأصل المتعلق بتقديم خبر الآحاد على القياس عند الحنفية، والأصل المتعلق بمفهوم المخالفة، وأن الحنفية لا يأخذون به، ومخالفة خبر الآحاد للأصول. وأن قول الصحابي مقدم على خبر الواحد إذا لم يخالف فيه صحابي آخر.

٢- ومن هذا اللون من التصانيف نجد كتاب (تخريج الفروع على الأصول) للزنجاني الشافعي (ت٦٥٦هـ).

وهذا الكتاب كسابقه جاءت الأصول فيه واسعة، تشمل أصول الفقه وقواعده، والقواعد والضوابط الفقهية. كما أن التركيز فيه جاء منصبًّا على ما وقع فيه الخلاف في تلك الأصول بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، ولم يتناول غيرهما إلا نادرًا.

أما المسائل الأصولية التي اشتمل عليها الكتاب فهي قواعد الأدلة كـ (شرع من قبلنا هل هو شرع لنا؟) والاستدلال بالمصالح المرسلة هل هو جائز أو لا؟

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٢/٤١، ٨٠، ١٣٥، ١٤٧، ١٦٥.

والاستدلال بالاستصحاب، وقول الصحابي، وقواعد أخرى في السنة وفي دلالات الألفاظ[١].

٣- والكتاب الثالث من كتب هذه المجموعة هو كتاب (مفتاح الوصول إلى تخريج الفروع على الأصول)[٢] للشريف التلمساني المالكي.

ويلاحظ على هذا الكتاب خاصة أنه جاء مركزًا على القواعد الأصولية وحدها سواء في تقسيمه أو قواعده. كما أن همه في عرض الخلاف انحصر في ثلاثة مذاهب هي الحنفية والمالكية والشافعية غالبًا[٣].

وبما أن القواعد التي انبنى عليها هذا الكتاب هي القواعد الأصولية خاصة، فليس ثمة حاجة إلى إيراد نماذج من القواعد الأصولية فيه، بل تكفي في ذلك الإشارة إلى الكتاب نفسه.

٤- أما الكتاب الرابع فهو كتاب (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول)، للإسنوي الشافعي. والأصول المرادة عنده -كما عند التلمساني - هي القواعد الأصولية. كما أنه يتبع في تقسيمه للقواعد الأصولية التقسيم المقرر للأصول عند المتكلمين: الحكم والأدلة والتعارض والترجيح، والاجتهاد والفتوى. مع ملاحظة أن تفريعاته وأدلته تابعة لوجهة نظر الشافعية في هذا الصدد[٤].

ج- القواعد الأصولية في كتب القواعد الفقهية.

أدى وجود القواعد الأصولية في كتب تخريج الفروع على الأصول، على النحو الذي سلف بيانه، إلى أن تدخل تلك القواعد في عداد القواعد الفقهية، وأن

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٢، والتقييد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص ٢٥٨.

(٢) ورد هذا الكتاب بعدة أسماء منها "مفتاح الوصول في علم الأصول" و"مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول" و"مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول" راجع التخريج للباحسين ص ١٤٠.

(٣) التقعيد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص ٢٦٢.

(٤) التخريج للباحسين ص ١٥١.

يذكرها الفقهاء ضمن تلك القواعد، نظرًا لكثرة استعمالهم لها في كتبهم والانتفاع بها في تخريج الأحكام، ومن ثم جمع الفروع تحتها، أو لما تحمله من سمة القاعدة الفقهية، باعتبار أن موضوعها يصلح أن يكون فعلَ المكلف[١].

والمتتبع لكتب القواعد الفقهية في هذا الصدد لا يجد كتابًا من تلك الكتب يخلو من ورود بعض القواعد الأصولية فيه، سواء في ذلك كتب المتقدمين أو المتأخرين، أو كتب القواعد الفقهية المذهبية أو العامة.

ونكتفي هنا بذكر نماذج من تلك الكتب منها:

١- (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل الشافعي (ت٧١٦هـ)، وهو من الكتب المبكرة في القواعد الفقهية الذي احتوى على جملة من القواعد الأصولية تبلغ ثلاثين قاعدة نذكر من بينها:

- الأحكام إنما هي من جهة الشرع، وليس منها شيء عقلي.
- النهي إذا كان لأمر خارج فإنه لا يدل على الفساد، وإذا كان لأمر في ذات المنهي عنه دلَّ على الفساد.
- ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال.
- ما لا يتم الواجب إلا به وكان مقدورًا للمكلف فهو واجب[٢].

٢- وكتاب (المجموع المذهب لقواعد المذهب) للعلائي الشافعي(ت٧٦١هـ) الذي احتوى على قواعد أصولية من بينها:

- يحوز أن يكون المحرم أحد نوعين لا بعينه.
- إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر.
- المخاطب داخل في عموم خطابه.

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص ٤٣٩.

(٢) راجع الأشباه والنظائر في فقه الشافعية لابن الوكيل ص ١٧، ٢٥، ٤٠، ٥٠، ١٦٦.

- العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.
- التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص[١].

٣- وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي(ت٧٧١هـ)، وقد خصص القسم الخامس من كتابه للقواعد الأصولية[٢]، ومن قواعده الأصولية:

- أصل التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة.
- الأمر بالشيء نهي عن ضده.
- نسخ حكم الأصل لا يبقى معه حكم الفرع.
- القول أدل على الحكم والفعل أدل على الصفة.
- القياس يجري في الكفارات خلافًا لأبي حنيفة[٣].

٤- وكتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي(ت ٩١١هـ) ومن القواعد الأصولية فيه:

- الأصل في الكلام الحقيقة.
- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- إعمال الكلام أولى من إهماله.
- إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم[٤].

٥- وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم (ت٩٧٠) الذي احتوى على قواعد أصولية، أو أصولية فقهية، منها:

- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- الأصل في الكلام الحقيقة.

---

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ص ٢٠٦، ٢٦٩، ٣٨٣، ٤٢٥.
(٢) التنظير الفقهي للدكتور جمال الدين عطية ص ١٠٤، ١٠٥.
(٣) المرجع السابق والصفحة.
(٤) المرجع السابق ص ١٠٥.

- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.
- إعمال الكلام أولى من إهماله[١].

٦- وكتاب (المنثور) للزركشي (ت ٧٩٤هـ) الذي احتوى على جملة من القواعد الأصولية منها:

- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس.
- الحاجة الخاصة تبيح المحظور.
- حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة.
- الخطأ يرفع الإثم[٢].

٧- وكتاب (الفروق) للقرافي (ت٦٨٤هـ). ومن قواعده الأصولية:

- حق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه.
- حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الاجتهاد.
- كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة[٣].
- اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود في الشرع.
- العرف القولي يقضي على الألفاظ ويخصصها[٤].

وبالجملة فإن القواعد الأصولية التي أوردها القرافي في فروقه وفرَّق بينها، تبلغ ثمانية وعشرين قاعدة، حسب تقسيم البقوري الذي نهض بترتيب الفروق إلى تسعة أقسام من بينها قسم القواعد الأصولية.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧، ٨، ٩٣، ١١، ١٣٥.

(٢) التنظير الفقهي للأستاذ الدكتور جمال الدين عطية ص ١٠٤.

(٣) المرجع السابق ص ١٠٤.

(٤) المرجع السابق ص ١٠٥، والتقعيد الأصولي ص ٤٠١.

د- المؤلفات الخاصة بالقواعد الأصولية.

وهي الكتب التي ألفت استقلالاً لبحث القواعد الأصولية. ويذكر منها هنا كتابان هما:

١- كتاب (القواعد والفوائد الأصولية) لابن اللحام الحنبلي (ت٨٠٣هـ). ومجموع قواعده (٦٦) قاعدة، بدأها بقواعد التكليف، فقواعد العزيمة والرخصة، والقواعد اللغوية، وحروف المعاني، وقاعدة القراءة الشاذة هل هي حجة أم لا؟، وقواعد النسخ، وقواعد الأوامر والنواهي ومقتضياتهما. ويأتي خلال ذلك بقواعد الواجب المعين والمخير والكفائي، وقواعد العام والخاص، والمفهوم بقسميه موافقة ومخالفة، وقواعد الإجماع، وقول الصحابي.

ويبدأ تناوله لكل قاعدة بالمقرر في المذهب الحنبلي، اعتمادًا على تحقيق قول الإمام أحمد بن حنبل في القاعدة، ثم يذكر آراء الفقهاء المخالفين في القاعدة من الحنابلة، ثم آراء بقية المذاهب الأربعة، وكبار علماء الأصول من المتكلمين، ثم يذكر الفروع الفقهية المترتبة على القاعدة[١].

٢- كتاب (الوصول إلى قواعد الأصول) للتمرتاشي الحنفي (ت١٠٠٧هـ). ويحتوي على (١٣٠) قاعدة تناول فيه قواعد القرآن الكريم، وأورد خلالها قواعد دلالات الألفاظ. ثم قواعد السنة، والإجماع، والقياس، ثم الاجتهاد والإفتاء، وعوارض الأهلية. وأتبع ذلك بمتفرقات تحتوي على مجموعة من القواعد التي لا يجمعها باب واحد.

وبما أن الكتاب في القواعد الأصولية عند الحنفية، فإنه يعتمد في قواعده أساسًا على المذهب، ثم يرتب عليها الفروع الفقهية، وكثيرًا ما يذكر خلاف الشافعية في تلك القواعد[٢].

---

(١) التقعيد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص٢٧٦ -٢٨٣.
(٢) المرجع السابق ص٢٨٧.

هـ- الكتب المعاصرة في القواعد الأصولية.

الكتب الأصولية الحديثة - كغيرها من كتب الأصول - تضم في ثناياها جملة من القواعد الأصولية المعتمدة في أبوابها. نذكر منها على سبيل المثال: كتاب (أصول الفقه) للشيخ محمد الخضري (ت١٩٢٧م) الذي تضمن مجموعة من القواعد الأصولية[١]، وكتاب (علم أصول الفقه) للشيخ عبد الوهاب خلاف (ت ١٩٥٦م) الذي تضمن هو أيضًا جملة من تلك القواعد[٢].

ثم ظهرت في العقود الأخيرة مجموعة من الرسائل العلمية الجامعية المتعلقة بالقواعد الأصولية، استخراجًا ودراسة، منها على سبيل المثال:

١- «القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه (المغني)، والقواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه (الموافقات)، وهما للدكتور الجيلالي المريني.

٢- «القواعد الأصولية في الأوامر الشرعية وأثرها في العبادات»، للدكتور هاشم العبد محمد النور.

٣- «القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية»، للدكتور سليمان بن سليم الوحيلي.

٤- «التقعيد الأصولي» للدكتور أيمن البدارين.

وغيرها كثير من الرسائل الجامعية التي اهتمت بالقواعد الأصولية، سواء من جهة دراستها أو استخراجها من المدونات الأصولية والفقهية الأولى، التي تزخر بهذا النوع من القواعد...

❁❁❁

(١) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٢٤٧، ٢٦٦ طبعة دار النشر ودار الحديث بالقاهرة.
(٢) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٩٥، ٢٠٠، ٢٠٥ دار الحديث بالقاهرة سنة ٢٠٠٣م.

المبحث الثالث

أنواع القواعد الأصولية ومصادرها

المطلب الأول

أنواع القواعد الأصولية

القواعد الأصولية يمكن تقسيمها إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة: إما بالنظر إلى موضوعها، أو بالنظر إلى مصادرها، أو بالنظر إلى الاتفاق والاختلاف فيها، أو بالنظر إلى قطعيتها وظنيتها، أو بالنظر إلى تدرجها.

- فبالنظر إلى موضوعها وتبويبها، تنقسم إلى:

١- قواعد منهجية عامة.

٢- قواعد تتعلق بالحكم الشرعي.

٣- قواعد تتعلق بالأدلة الشرعية.

٤- قواعد تتعلق بدلالات الألفاظ.

٥- قواعد تتعلق بالاجتهاد والتقليد والإفتاء.

٦- قواعد تتعلق بالتعارض والترجيح.

وسيأتي هذا التقسيم مفصلاً بقواعده في قسم القواعد الأصولية من هذه المعلمة، حيث رتبت فيه القواعد على هذا الأساس.

- وبالنظر إلى ما يندرج تحتها، يمكن تقسيمها إلى قواعد تندرج تحتها قواعد أخرى، كقاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة»، التي تندرج تحتها قواعد أصولية أقل منها، لكنها أرفع من الجزئيات؛ كقاعدة: «الأصل حمل الكلام على ظاهره»، وقاعدة «الأصل في اللفظ العام أن يدل على جميع أفراده على وجه الشمول والاستغراق حتى يقوم دليل على التخصيص»، و«الأصل في اللفظ المطلق أن يحمل على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد».

وقواعد تندرج تحتها جزئيات تطبيقية مباشرة، كقاعدة: «الأصل في الأوامر أنها للوجوب»، وقاعدة «الأصل في النواهي أنها للتحريم»، وقاعدة «اللفظ العام يدل على جميع أفراده على سبيل الشمول والاستغراق حتى يقوم دليل التخصيص».

فكل هذه القواعد تندرج تحتها أدلة تفصيلية بإعمالها فيها يتم استنباط الحكم الشرعي[1].

- وبالنظر إلى مصادرها تنقسم إلى قواعد أصولية لغوية، وقواعد أصولية عقلية، وقواعد أصولية شرعية.

- وبالنظر إلى الاتفاق عليها أو عدمه، تنقسم إلى قواعد متفق عليها بين المدارس الأصولية، وقواعد مختلف فيها.

فمن القواعد المتفق عليها: «المتواتر قطعي في ثبوته»، و«لا مساغ للاجتهاد في نص قطعي الثبوت والدلالة»، و«شريعة محمد ﷺ ناسخة لجميع الشرائع السابقة»، و«كل مسألة لا يكون مجمعًا عليها يجوز الاجتهاد فيها»، و«الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد».

---

(١) المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٥١ ـ ١٥٦ طبعة مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

ومن القواعد المختلف فيها: «تخصيص القرآن بخبر الواحد»، و«الزيادة على النص هل هي نسخ أم لا»؟، و«هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟»، و«الأمر هل يقتضي التكرار أم لا؟» و«تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا؟»، و«الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟».

- وبالنظر إلى القطع والظن، تنقسم القواعد الأصولية إلى قواعد قطعية وقواعد ظنية.

فمن القواعد الأصولية القطعية القواعد الخاصة بإثبات حجية الأصول والأدلة الشرعية المتفق عليها. ومنها قواعد رعاية المصالح والضرورات، وقواعد التيسير ورفع الحرج، وسد الذرائع. وهي القواعد التي سبقت الإشارة إلى أنها ثابتة بأدلة قطعية على سبيل الاستقراء، وهي التي عناها الإمام الشاطبي بقوله: «أصول الفقه في الدين قطعية لا ظنية، والدليل على ذلك أنها راجعة إلى كليات الشريعة، وما كان كذلك فهو قطعي»[1]. ومنها القواعد العقلية المتعارف عليها في سائر العلوم، كقاعدة «الحكم على الشيء فرع تصوره»، و«اجتماع النقيضين باطل»، و«ما أفضى إلى المحال فهو محال».

ومن القواعد الأصولية الظنية: قواعد المفهوم، والقياس، والأمر بعد الحظر، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وغير ذلك كثير[2].

المطلب الثاني
مصادر القواعد الأصولية

سبق أن بيَّنا أن العلاقة بين القواعد الأصولية بمعناها الخاص وبين أصول الفقه، هي علاقة الجزء بالكل.

وتأسيسًا على ذلك فإن مصادر القاعدة الأصولية هي نفسها مصادر أصول الفقه؛ لأن الجزء يتبع الكل في أحكامه.

---

(١) الموافقات ١/٢٩.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص ١٧٢.

ومصادر أصول الفقه هي ما يعبر عنه علماؤه بـ **(ما منه استمداده)**. ويحصرونها عادة في ثلاثة مصادر هي:

١- علم الكلام.

٢- اللغة العربية.

٣- الفقه، أو الأحكام الشرعية.

يقول إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ): «أصول الفقه مستمدة من الكلام والعربية والفقه»[(١)].

وقد أوضح الآمدي ذلك بقوله: «وأما ما منه استمداده: فعلم الكلام، والعربية، والأحكام الشرعية.

أما علم الكلام، فلِتَوَقُّفِ العلم بكون أدلة الأحكام مفيدة لها شرعًا على معرفة الله تعالى وصفاته وصدق رسوله فيما جاء به، وغيرِ ذلك مما لا يعرف في غير علم الكلام.

وأما علم العربية، فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة على معرفة موضوعاتها لغة، من جهة الحقيقة والمجاز والعموم والخصوص والإطلاق والتقييد والحذف والإضمار والمنطوق والمفهوم والاقتضاء والإشارة والتنبيه والإيماء، وغيره مما لا يعرف في غير علم العربية.

وأما الأحكام الشرعية، فمن جهة أن الناظر في هذا العلم إنما ينظر في أدلة الأحكام الشرعية، فلا بد أن يكون عالمًا بحقائق الأحكام ليتصور القصد إلى إثباتها ونفيها، وأن يتمكن بذلك من إيضاح المسائل بضرب الأمثلة وكثرة الشواهد، ويتأهل بالبحث فيها للنظر والاستدلال»[(٢)].

---

(١) البرهان لإمام الحرمين ١/٧٧ فقرة (٢).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ١/٢٤، وانظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١/٥.

وبالنظر في هذه المصادر التي يستمد منها أصول الفقه، وكذلك القواعد الأصولية، قد نجد أن مصادر أصول الفقه وقواعده أوسع من ذلك، لأن الكتاب والسنة، وقضايا الصحابة، والإجماع والقياس، والتلازم العقلي، والاستقراء، وغيرها مما يأتي ذكره وبيانه تعتبر مصادر لذلك العلم وقواعده.

فهذا الحصر الثلاثي لمصادر علم الأصول، إنما يستقيم ويستوعب، إذا استحضرنا أن هذه المصادر الثلاثة منطوية ضمنيًّا على أصول أخرى، وإن لم يصرحوا بها.

فمن ذلك أن مصدرية الفقه - أو الأحكام الشرعية - منطوية تلقائيًّا على مصادر الفقه، ويأتي في مقدمتها الكتاب والسنة والإجماع والقياس. فتصبح هذه المصادر مشتركة بين الأحكام الشرعية، والقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية. فلذلك لا بد أن تكون معدودة من مصادر القواعد الأصولية.

ومقابل ما في كلام المتقدمين من إيجاز وإدماج، فصَّل الأستاذ محمد بن حسين الجيزاني في ذكر مصادر أصول الفقه وقواعده، فجعلها ستة؛ قال: «والمقصود بمصادر أصول الفقه: الأدلةُ والأصول التي بُنيت عليها قواعده، وهي ستة:

١- استقراء نصوص الكتاب والسنة الصحيحة.

٢- الآثار المروية عن الصحابة والتابعين.

٣- إجماع السلف الصالح.

٤- قواعد اللغة العربية وشواهدها المنقولة عن العرب.

٥- الفطرة السوية والعقل السليم.

٦- اجتهادات أهل العلم واستنباطاتهم وفق الضوابط الشرعية»[1].

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ١/٢٢- ٢٣ - نشر دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧هـ.

وعمومًا فأيًّا كان الأمر بين الإجمال والتفصيل في هذه المصادر، فالحقيقة هي أن كل ما هو دليل شرعي تستمد منه الأحكام الشرعية، وتستمد منه القواعد الفقهية، فهو أيضًا مصدر ودليل يمكن أن تستمد منه القاعدة الأصولية، إذا دل عليها وشهد لها. ثم تنفرد القواعد الأصولية بمصادر خاصة بها، كاللغة العربية وعلم الكلام...

أولاً: بخصوص استمداد القواعد الأصولية من علم الكلام، فعلم الكلام نفسه يرجع إما إلى الكتاب والسنة، وإما إلى قضايا عقلية ومنطقية. فبالإمكان - على هذا - إرجاع القواعد المنسوبة إلى علم الكلام إلى أصلها الشرعي، أو إلى أصلها العقلي المنطقي.

وقد ذكر الكمال بن الهمام من أصوليي الحنفية - الذين يمثلون المدرسة المقابلة للمتكلمين - المواد التي يستمد منها علم أصول الفقه، فلم يَعُدَّ منها علمَ الكلام، وإنما قصرها على اللغة العربية وتصور الأحكام.

جاء في الشرح - «التقرير والتحبير»: الأمر الرابع من الأمور التي هي عبارة عن مقدمة هذا الكتاب: استمداده، أي ما منه مَدد هذا العلم، وهو أمران:

أولهما: أحكام كلية لغوية استنبطوها - أي استخرجها أهل هذا العلم - من اللغة العربية، باستقرائهم إياها إفرادًا وتركيبًا...

ثانيهما: ما أشار إليه بقوله: «وأجزاء مستقلة تصورات الأحكام الشرعية الخمسة»، التي هي الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة...»[1].

قال ابن أمير الحاج شارحًا ومبينًا وجه استبعاد علم الكلام من أن يكون من مصادر علم أصول الفقه: «ثم بقي هنا شيء، وهو أن الآمديَّ و ابنَ الحاجب، ومن تابعهما ذكروا أن استمداد هذا العلم من ثلاثة: هذين، والثالث علم الكلام. ولعله (أي ابن الهمام) إنما لم يذكره؛ لأن مرادهم بما منه الاستمداد ما تكون الأدلة

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/ ١٨٠- ١٨٢- تحقيق عبد الله محمود عمر - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

متوقفة عليه من حيث ثبوت حجيتها للأحكام، أو من حيث إن إثبات الأحكام أو نفيها متوقف على تصورها أو التصديق بها، كما هو ظاهر من الوقوف على تعليلهم لهذه الدعوى.

وعلم الكلام بالنسبة إلى الأدلة من قبيل الأول كما قرروه في كتبهم. ومراد المصنف بما منه الاستمداد ما يكون مادة وجزءاً لهذا العلم. وليس علم الكلام كذلك. ومن ثمة نبه فيما مضى على أنه ليس في الأصول من الكلام إلا مسألة الحاكم وما شابهها أو ما له تعلق بها، وهي ليست من الأصول، وقد أوضحناه فيما سلف. ثم إنه - وإن كان لا مشاحة في الاصطلاح - صنيع المصنف نظرًا إلى المعنى اللغوي أولى؛ لأن المدد للشيء لغة ما يزيد به الشيء ويكثر، ومنه المدد للجيش، وهذا غير ظاهر في الكلام»[1].

وبعد هذه النظرة العامة حول ما حدده الأصوليون من استمدادات علم أصول الفقه، التي هي نفسها استمدادات قواعده، ننظر في أصناف القواعد الأصولية وأمثلتها، بحسب أصولها ومنابعها:

ثانيًا: وأما القواعد الأصولية اللغوية - المستمدة من اللغة العربية وقوانينها - فهي قواعد ذات أهمية كبرى في تأسيس أصول الفقه، سواء من جهة جدواها وأهميتها، أو من جهة كثرتها والحيز الكبير الذي تأخذه بين قواعده. ولهذا اعتبرها الإمام القرافي أكثر قواعد الأصول، وأن هذا العلم «في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئةِ عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين»[2].

ولأهمية هذا النوع من القواعد في تأسيس أصول الفقه نجد أن الإمام الشافعي مؤسس هذا العلم يقول عنها في رسالته «لا يَعلم مِن إيضاح جُمَل عِلْمِ

---

(١) التقرير والتحبير ١/١٨٤.
(٢) الفروق للقرافي ١/٣.

الكتاب أحدٌ جَهِل سعة لسان العرب، وكثرة وجوهه وتفرقها»[١].

كما أنه هو نفسه بدأ رسالته بالحديث عن العام والخاص والظاهر، والعام الذي يراد به العموم، والعام الذي يراد به الخصوص، والعام المخصوص، وغير ذلك من المسائل التي شكلت اللبنة الأولى للقواعد الأصولية اللغوية[٢].

ومن أمثلتها أيضًا: «استثناء الأكثر والمساوي باطل». «الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي». «إذا دار الكلام بين الإلغاء والإعمال فالإعمال أولى»[٣].

ومرد اهتمام الأصوليين بهذا النوع من القواعد أن نصوص القرآن والسنة جاءت باللغة العربية، ومن ثم فإن فهم تلك النصوص واستنباط الأحكام الشرعية منها لا يكون إلا عبر تلك اللغة وقواعدها.

يقول إمام الحرمين الجويني: «اعلم أن معظم الكلام في الأصول يتعلق بالألفاظ والمعاني، أما المعاني فستأتي في كتاب القياس إن شاء الله، وأما الألفاظ فلا بد من الاعتناء بها، فإن الشريعة عربية، ولن يستكملها المرء خلال الاستقلال بالنظر في الشرع ما لم يكن ريانًا في النحو واللغة»[٤].

وتأتي هذه القواعد عند الأصوليين في إطار ما يسمونه بدلالات الألفاظ على الأحكام. وبغض النظر عن اختلافاتهم في التفاصيل، فإن تلك الدلالات تنقسم إلى أقسام هي:

أ- دلالة اللفظ باعتبار الوضع اللغوي، وهو هنا ينقسم إلى خاص وعام ومشترك. ومن القواعد المنبثقة عن هذا التقسيم أن «الخاص يدل على مدلوله قطعًا»، وأن «العام يستغرق كل أفراده ما لم يخصص»، وأن «المشترك يدل على المعنى المراد منه بمعونة القرائن»، وغير ذلك من القواعد الأصولية اللغوية الكثيرة المندرجة في هذا القسم.

---

(١) الرسالة ص ٥٠.
(٢) الرسالة ص ٥٠ وما بعدها.
(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/ ٢٧٨.
(٤) البرهان لإمام الحرمين ١/ ١٦٩.

ب- دلالة اللفظ باعتبار الاستعمال، وهو ينقسم من هذه الوجهة إلى حقيقة ومجاز، وصريح وكناية. ومن قواعده: «الأصل في الكلام الحقيقة»، و«كل لفظ يصح سلبه فهو مجاز»، و«اللفظ لا يستعمل مع المجاز إلا بقرينة»، و«الصريح راجح على الدلالة».

ج- دلالة اللفظ باعتبار الوضوح وعدمه. والواضح ينقسم عند المتكلمين إلى النص والظاهر. ومن قواعد هذا الباب: «النص قطعي الدلالة»، و«الظاهر ظني الدلالة».

أما الخفي فيقسمه المتكلمون إلى المجمل والمتشابه. ومن قواعده: «المجمل يحمل على المبين».

وعند الحنفية ينقسم الواضح إلى ظاهر ونص ومفسر ومحكم، والخفي إلى خفي ومشكل ومجمل ومتشابه.

د- كيفية دلالة اللفظ على المعنى. وهو قسمان عند المتكلمين دلالة المنطوق، ودلالة المفهوم. أما عند الحنفية فينقسم إلى دلالة عبارة وإشارة، واقتضاء ودلالة النص. ولكل قسم قواعده الخاصة به ومنها: «مفهوم الموافقة حجة»، و«مفهوم المخالفة حجة عند الجمهور غير الحنفية»، وقاعدة «عموم المقتضى» وهكذا.

ثالثًا- القواعد الأصولية الشرعية :

وهي القواعد المستمدة من استقراء الأحكام الشرعية، أو من النصوص التي قررت مبادئ عامة وأصولاً كلية كقاعدة التيسير ورفع الحرج، وقاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»، وقواعد الرخص، وجملة قواعد المقاصد التي خصص لها قسم مستقل في هذه المعلمة.

في ضوء ذلك يمكن رد مصادر القواعد الأصولية الشرعية أساسًا إلى:

١- نصوص الكتاب.

٢- نصوص السنة النبوية.

٣- قضايا الصحابة واجماعاتهم.

٤- الإجماع.

١- نصوص القرآن الكريم.

آيات القرآن الكريم هي المصدر الأول من مصادر الأحكام، بل إن المصادر الأخرى راجعة إليها بوجه من الوجوه. ولهذا فإن من الطبيعي أن يكون القرآن هو المصدر الأول من مصادر القواعد الأصولية. غير أن مصدرية القرآن للقواعد الأصولية تتراوح بين المصدرية المباشرة، والمصدرية غير المباشرة، التي يصحبها الاعتماد - في استنباطها - على العقل والاستقراء واللغة.

ومن القواعد الأصولية المباشرة في أخذها من القرآن الكريم قاعدة «النسخ»، المأخوذة من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَدَّلْنَآ ءَايَةً مَّكَانَ ءَايَةٍ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُنَزِّلُ قَالُوٓاْ إِنَّمَآ أَنتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ١٠١]، وقوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾[البقرة:١٠٦].

وجه الدلالة في الآية الأولى أن الله سبحانه وتعالى أخبر أنه إذا رفع آية وجعل موضعها غيرها اتهم الكفار الرسول ﷺ بالافتراء في هذا النسخ والتغيير، علمًا بأن هذا النسخ لو لم يكن جائزًا لما حكاه الله تعالى وأسنده إلى نفسه[١].

ووجه الدلالة في الآية الثانية إخبار الله سبحانه وتعالى بأنه إذا نسخ آية يأتي بخير منها أو مثلها، وذلك يدل على أن النسخ واقع لأن الله لا يمكن أن يخبر عن مثل ذلك بشيء محال[٢].

ومن تلك القواعد أيضًا قاعدة: «عدم جواز التكليف بما لا يطاق» المأخوذة من قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وغيرها من الآيات المعبرة عن هذا المعنى البيِّن.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٧.

(٢) تفسير القرطبي ١٠/١١٦، والاستقراء ص ٤٠٩.

وقاعدة: «حجية السنة» التي ترجع إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾[النجم: ٣، ٤] والآيات الأخرى التي تدخل في باب وجوب طاعة الرسول ﷺ وأن طاعته من طاعة الله.

ومن القواعد التي تم أخذها من القرآن الكريم تلك القواعد التي يكون أساسها الاستناد إلى الاستدلال اللغوي سواء كان منطوقًا صريحًا أو إيحاءً أو إشارةً أو عن طريق المفهوم موافقة أو مخالفة[(١)].

ومن القواعد الأصولية المأخوذة من القرآن الكريم مصحوبًا بالاستدلال العقلي قاعدة: «المكلِّف لا يندرج تحت عموم خطابه»، المبنية على قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمْ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ﴾ [غافر: ٦٢] مضافًا إليه دليل العقل، وهو أن الخالق لا يمكن أن يخلق نفسه، لأن الخلق فعل، والفعل يقتضي تقدم فاعله في الوجود، وإذا تقدم وجود الخالق امتنع أن يوجد نفسه، فإذا ثبت أنه جل وعلا غير داخل في عموم هذا الخطاب، ثبت أن المخاطب لا يدخل تحت عموم خطابه[(٢)].

ومنها قاعدة «الأمر المطلق يفيد الوجوب»، المأخوذة من قوله تعالى لإبليس: ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف: ١٢]، مع دلالة العقل على أن هذا الكلام لم يكن على طريق الاستفهام لعلم الله المطلق الذي لا يحتاج إلى استفهام، وإذا ثبت أنه ليس استفهامًا فهو ذم، ولا يذم إلا على ترك واجب، فثبت أن امتثال الأمر واجب[(٣)].

أما القواعد الأصولية المبنية على القرآن الكريم عن طريق الاستقراء، فمنها قاعدة: «أحكام الشريعة إنما وضعت لتحقيق مصالح العباد»، وفي هذا يقول الشاطبي: «والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد»[(٤)]، وقاعدة: «سد ذرائع الحرام واجب». وفي هذا يقول ابن تيمية: «استقراء الشريعة في مواردها ومصادرها دلَّ على أن ما أفضى إلى الكفر غالبًا حرم، وما

---

(١) الاستقراء ص ٤٠٨.
(٢) استدلال الأصوليين بالكتاب والسنة على القواعد الأصولية د. عياض السلمي ص ٧٤.
(٣) المحصول ١/٢/٦٩، واستدلال الأصوليين بالكتاب والسنة ص ٧٦.
(٤) الموافقات ٢/٦.

أفضى إليه على وجه خفي حرم، وما أفضى إليه في الجملة ولا حاجة تدعو إليه حرم»[١] وبالجملة فإن عامة قواعد المقاصد الشرعية تدخل في هذا النوع.

٢- السنة النبوية.

وكما كان القرآن مصدرًا من مصادر القواعد الأصولية، فإن السنة النبوية، وهي المصدر الثاني من مصادر الأحكام الشرعية، كانت مصدرًا خصبًا من مصادر تلك القواعد.

وفي صدر القواعد الأصولية التي ترجع إلى السنة النبوية قواعد البيان، الذي يمثل وظيفة الرسول ﷺ التشريعية بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٤٤].

وفي ذلك نجد أن مصدرية قواعد أصولية كثيرة في هذا الشأن تعود إلى قول الرسول ﷺ وفعله وإقراره، حيث قام بتفصيل مجملات القرآن الكريم، وخصص عامه، وقيد مطلقه، فكان ذلك البيان بضروبه المختلفة مصدرًا لكثير من القواعد الأصولية. كما أن في أقيسته ﷺ واجتهاده الذي سلف الحديث عنه عند الحديث عن نشأة أصول الفقه مصدرًا أصوليًّا لقواعد الاجتهاد والقياس.

وفي إقراره لمعاذ بن جبل في الحديث المشهور الخاص بالاجتهاد وترتيب أدلة الشريعة، مرجع ومصدر لقواعد هذا الباب. كما أن الحديث النبوي: «سألت ربي عز وجل أربعًا فأعطاني ثلاثًا ومنعني واحدة؛ سألت الله ألا تجتمع أمتي على ضلالة...»[٢]، يعتبر أساسًا لقاعدة الإجماع. وقوله ﷺ «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بالأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣] اعتبر مصدرًا لقاعدة: «إذا اجتمع الآمر والمحرم قدم المحرم».

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم ١/٥٤١، والاستقراء ٤٣٢.

(٢) رواه أحمد ٤٥/٢٠٠ (٢٧٢٢٤)، والطبراني في الكبير ٢/٢٨٠ (٢١٧١) من حديث أبي بصرة رضي الله عنه، وأورده الهيثمي في المجمع ١/١٧٧، ٧/٢٢٢ وقال: فيه راوٍ لم يسمَّ.

(٣) رواه البخاري٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وحديث عمرو بن العاص «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، وأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟» فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقال: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، فضحك الرسول ﷺ ولم يقل شيئًا[١]، كان مصدرًا لقاعدة أصولية مقاصدية هامة، وهي قاعدة تفسير النصوص في ظل المقاصد الكلية المعتبرة.

وفي قوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها»[٢] إشارة إلى القاعدة الأصولية: «الأمر بعد الحظر للإباحة».

٣- قضايا الصحابة وإجماعاتهم.

من مصادر القواعد الأصولية قضايا الصحابة، التي اعتمد عليها الأصوليون كثيرًا في تقرير تلك القواعد. ومن ذلك قاعدة: «وجوب العمل بأخبار الآحاد». يقول إمام الحرمين: «ونعلم قطعًا أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يعملون في الوقائع بالأخبار التي ترويها الآحاد من جملة الصحابة، ولا نستريب أنه لو وقعت واقعة واعتاص مدرك حكمها فروى الصديق - رضي الله عنه - فيها خبرًا عن الصادق المصدوق عليه السلام لابتدروا إلى العمل به. ومن ادعى أن جملة من الأخبار التي استدل بها أصحاب رسول الله ﷺ في أحكام الوقائع رواها أعداد، فقد باهت وعاند وخالف ما المعلوم الضروري بخلافه»[٣].

وكذلك قاعدة حجية القياس، فإن مستندها الأقوى إنما هو إجماع الصحابة. يقول الآمدي: «مدرك كون القياس حجة إنما هو إجماع الصحابة»[٤].

---

(١) رواه أحمد ٣٤٦/٢٩ (١٧٨١٢)، وأبو داود ٣١٤/١ -٣١٥ (٣٣٨) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٦٧٢/٢ (٩٧٧)، ١٥٦٣/٣-١٥٦٤ (١٩٧٧) من حديث بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.

(٣) البرهان ٦٠٨/١، ٦٠٩، والاستقراء ص ٤٥٦.

(٤) الإحكام للآمدي ١٧٨/٣، وانظر المستصفى للغزالي ٢٦٣/٢.

وكذلك الشأن في قاعدة: «الخاص يقضي على العام»، وقاعدة: «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»، وقاعدة «الأمر للوجوب»، وقاعدة «النهي يقتضي الفساد»، وقاعدة: «عدم خلو واقعة من الوقائع عن حكم الله سبحانه وتعالى»، وقاعدة: «حجية الظن»[١]، فهي كلها ترجع إلى اجتهادات الصحابة وما مضى من عملهم.

٤- الإجماع.

وهناك قواعد أصولية مصدرها إجماع الأصوليين المنعقد على معناها ومضمونها، كقاعدة: «لا اعتبار بموافقة من هو خارج الملة ولا بمخالفته»[٢].

كما ذهب الأكثرون إلى أنه «لا اعتبار بموافقة العامي من أهل الملة ولا بمخالفته»[٣].

ومن القواعد المجمع عليها قاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»[٤]، وقاعدة: «قبول مراسيل العدل مطلقًا». يقول الآمدي: «والمختار قبول مراسيل العدل مطلقًا، ودليله الإجماع والمعقول»[٥].

وخلاصة القول إن مصادر القواعد الأصولية هي كل المصادر والأدلة الشرعية المعتبرة عند العلماء.

رابعًا ـ القواعد الأصولية العقلية :

القواعد الأصولية إنما هي قواعد منهجية، يتم توسيطها واستعمالها للوصول إلى الحكم الشرعي المضمن في دليله المباشر. فالقاعدة الأصولية لا تتضمن ولا تنتج بنفسها حكمًا شرعيًّا. من هنا لم يكن من بأس على الأصوليين أن يدخلوا في

---

(١) راجع الاستقراء ص ٤٥٣.
(٢) الإحكام للآمدي ١/١٦٧ طبعة صبيح ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
(٣) المرجع السابق والصفحة.
(٤) القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص ٤٤٢.
(٥) الإحكام ١/١٧٨ طبعة دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

قواعدهم قضايا عقلية ومنطقية، وأن يجعلوا منها قواعد معتمدة في المنهج الأصولي، باعتبارها من البدهيات التي تشترك فيها العلوم وتتفق فيها الأنظار.

فمن ذلك القواعدُ المبنية على التلازم؛ ومعناه أن يكون أحد الشيئين يستلزم وجود الآخر، وأن نفيه يستلزم نفي الآخر، كالمعجزة يلزم من وجودها صدق مدعي الرسالة، وكعدم الدليل يلزم منه عدم المدلول وهو الحكم[١].

ومن القواعد المبنية على التلازم قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، أو «وجوب الشيء يستلزم وجوب مقدمته»، وقاعدة «الأمر بالشيء نهي عن ضده»، وقاعدة «النهي عن الشيء أمر بضده»[٢]. ويُرجع الشوكاني هذا النوع إلى الأقيسة الاستثنائية والاقترانية[٣]. ويعبر عنه ابن الحاجب بأنه تلازم بين حكمين من غير تعيين علة[٤].

وتدخل في هذا الباب بعض القواعد الأصولية المبنية على القياس، كقاعدة: «النهي بعد الأمر لا يدل على التحريم»، قياسًا على أن الأمر بعد الحظر لا يدل على الوجوب. يقول الرازي: «القائلون بأن الأمر بعد الحظر للإباحة اختلفوا في النهي الوارد عقب الوجوب، فمنهم من طرد القياس فقال إنه للإباحة»[٥].

❁❁❁

(١) درء تعارض النقل والعقل لابن تيمية ١/٢٨١.

(٢) نشر البنود ١/١٦٣، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ص١٠٢-١٣٣، والاستقراء ص ٤١٧.

(٣) إرشاد الفحول ٢/٢٤٦.

(٤) مختصر المنتهى بشرح العضد ٢/٢٨١.

(٥) المحصول ٢/٩٨، والاستقراء ص ٤١٢.

المقدمة الثالثة عشرة

الضوابط الفقهية

للدكتور علي أحمد الندوي

تمهيـــد

تتضمن هذه المقدمة تقديم تصور عام عن ظاهرة ضبط الأحكام في التشريع الإسلامي، ومن ثم إعطاء رؤية حول الضوابط في ضوء كلام بعض الأئمة، واستعراض الصيغ المستخدمة في التعبير عنها عندهم، قبل انفصالها عن القواعد من الناحية الاصطلاحية، وأيضا بيان تعريف الضابط وأهميته وصيغه ومفاهيمه في ضوء استعمالات الفقهاء، ومنها ما ليس بمعزل عن مفهوم الضابط الذي استقر عليه الأمر عند العلماء المهتمين بالقواعد والضوابط. وهذا مع الإشارة إلى العلاقة القائمة بين هذا المصطلح ونظائره من القواعد والمقاصد وأصول الفقه من خلال أثر الضبط فيها.

وقبل أن يصل القارىء إلى صميم الموضوع، نود القول بأن قسم الضوابط أحد فروع المشروع الأم: «**معلمة القواعد**»، ووثيق الأواصر بفروعه الثلاثة الأخرى من المقاصد والقواعد الفقهية وأصول الفقه، ففي فواتح كثير من أبواب الفقه نلحظ بيان حكمة المشروعية، ومن المعلوم أن الحكم نابعة من المقاصد، وفي مناسبات التعليل والتوجيه في محوري الشرح والتدليل تتبدى صلة الضوابط بالقواعد والأصول، وبهذا يتبين قرب الوشيجة وقوة الانسجام فيما بين جميع أقسام المشروع.

ومن خلال المسارات التي سار عليها المشروع، تشكلت وحدة موضوعية منطقية تربط بين الأقسام الأربعة في صورة متماسكة بناءة، فجاءت التقسيمات في سلك منظومة المعلمة متوحدة الفكرة، مألوفة المسلك، بحيث لا تتنافر في مضمونها ولا تقبل الانفصام في غايتها، ثم انعطفت المسائل فيها بمنهج واضح

متسق على الأصول الممهدة المعتمدة- سواء كانت من قبيل المقاصد أو الفقهية أو الضوابط أو القواعد الأصولية - إذ (الأصول تنبسط بالمسائل)، كما قال إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ)[١].

وتجدر الإشارة في مطلع الحديث إلى ثلاثة أمور:

١- إن الأمثلة التي يرد ذكرها في هذه المقدمة تمثل صور الوفاق والخلاف لدى الفقهاء.

٢- إن جملة كبيرة من الضوابط خلافية، وفيها دلالة على خصوبة الاجتهادات ومرونة الفقه الإسلامي.

٣- هناك طائفة من الضوابط ربما تندرج تحتها مسائل لا يحتمل وقوعها، فهي من قبيل الافتراضات أو التقديرات. «ومقصود حملة الفقه في التقديرات: **بيان مأخذ الأحكام، وتمهيد طرق الاستنباطات في مواقع الإمكان**»[٢].

وقد اشتملت هذه المقدمة على أربعة مباحث وخاتمة، ثم جرى وضع كل عنصر متميز فيها تحت عنوان «مطلب».

وعقب التمهيد الموجز الذي تقدم ذكره آنفا ننتقل إلى المبحث الأول.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله الجويني ٣٣٩/١٩، كتاب المكاتب، حققه وصنع فهارسه: د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى، جدة دار المنهاج ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٢٨/٢.

المبحث الأول

نظرة عامة حول ضبط الأحكام

المطلب الأول

ظاهرة الضبط في الأحكام الشرعية المنصوص عليها

نود في البداية أن نلفت النظر إلى أمر مهم، وهو أن الضوابط في مفهومها العام المنبثق من اللغة تمثل بداية البدايات في تقرير الأحكام الشرعية، لأن الضبط قوام الفقه، فبدونه لا يستتب نظامه، ولذا اشتمل كتاب الله تعالى وكتب السنة المطهرة على عدد جم من الضوابط.

وقد سلف استعراض نبذة من نصوص الكتاب والسنة في مقدمة «تاريخ القواعد» وغيرها، وهذا يغني عن التعريج عليها هنا.

ولكنه من المناسب أن يشار إلى أن الفقهاء ربما نبهوا على جانب الضبط والتأصيل في كلام النبي ﷺ في بعض المناسبات.

فعلى سبيل المثال جاء ضمن ضوابط السبق والرمي قوله ﷺ:

- **«لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»**[1]:

فمن الجدير بالذكر أن الإمام الجويني قد لمس جانب الضبط في هذا النص

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢٤٨ (٢٥٦٧)، والترمذي٤/٢٠٥ (١٧٠٠)، والنسائي٦/٢٢٦ (٣٥٨٥)(٣٥٨٦)، وابن ماجه ٢/٩٦٠ (٢٨٧٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن. وقوله: «لا سبَق» قال الخطابي في معالم السنن ٣/٣٩٨ (٢٤٦٤): والرواية الصحيحة في هذا الحديث «السبَقَ مفتوحة الباء»، يريد أن الجعل والعطاء لا يستحق إلا في سباق الخيل والإبل ومن في معناهما، وفي النصل وهو الرمي، وذلك لأن هذه الأمور عدة في قتال العدو، وفي بذل الجعل عليها ترغيب في الجهاد وتحريض عليه.

التشريعي ونوه به في سياق التعليق على ما تناوله موضوع الحديث، إذ جاء في بعض الفصول المتعلقة بكتاب الرمي والسبق: «ونحن نختتم الكلام بسؤال وجواب عنه، فإن قيل: من أدخل من الأصحاب كل ما فيه غناء في القتال تحت جواز المعاملة، قياسًا على المسابقة والمناضلة فكيف اعتذاره عن ضبط رسول الله ﷺ وتقسيمه المدار بين النفي والإثبات، إذ قال: «**لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل؟**».

وهذا السؤال واقع...، ثم الممكن فيه أن أخرج كلامه عليه السلام على الغالب المعتاد، وقصد التنصيص على المعظم من آلات الجد، لنفي ما عداها من التقامر على الهزء واللعب، وما لا خير فيه، والعلم عند الله»[(١)].

وعلى هذا النحو نسوق مثالين آخرين نوه فيهما الإمام أبو العباس القرطبي المحدث بهذا الجانب، على أنه عبر عن الضابط بالقاعدة.

- «**إنما الرضاعة من المجاعة**»[(٢)].

قال الإمام القرطبي معلقًا على هذا الحديث: «وهذا منه ﷺ تقعيد قاعدة كلية، تصرح بأن الرضاعة المعتبرة في التحريم إنما هي في الزمان الذي تغني فيه عن الطعام، وذلك إنما يكون في الحولين وما قاربهما».

- «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[(٣)].

جاء في كلام العلامة القرطبي نفسه حول الشطر الأول من الحديث: «الولد للفراش»، وهذا تقعيد قاعدة، فإنه لما انقطع إلحاق هذا الولد بالزاني، لم يبق إلا أن يلحق بصاحب الفراش، إذ قد دار الأمر بينهما»[(٤)].

---

(١) نهاية المطلب ١٨/٢٣٣.

(٢) رواه البخاري ٣/١٧٠ (٢٦٤٧)، ٧/١٠ (٥١٠٢)، ومسلم ٢/١٠٧٨ (١٤٥٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري٣/٥٤(٢٠٥٣)، ٨/١٥٤ (٦٧٥٠)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧)، ١٠٨١ (١٤٥٨) من حديثي عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٤) المفهم ٤/١٩٥.

وبغض النظر عن تلك الجوامع المنصوص عليها من الضوابط، قد برز اعتناء التشريع بالضبط في كثير من الأحكام بصورة جلية، لحكم ومصالح معتبرة، ومنها حسم النزاع في الأمور المتنازع فيها في بعض الحالات. ويعزز ذلك كلام النووي رحمه الله عند شرحه حديث المصراة، ونصه:

«وأما الحكمة في تقييده بصاع التمر، فلأنه كان غالب قوتهم في ذلك الوقت، فاستمر حكم الشرع على ذلك. وإنما لم يجب مثله ولا قيمته، بل وجب صاع في القليل والكثير، ليكون ذلك حدًّا يرجع إليه، ويزول به التخاصم. وكان ﷺ حريصًا على رفع الخصام والمنع من كل ما هو سبب له. وقد يقع بيع المصراة في البوادي والقرى وفي مواضع لا يوجد من يعرف القيمة ويعتمد قوله فيها، وقد يتلف اللبن، ويتنازعون في قلته وكثرته وفي عينه، **فجعل الشرع لهم ضابطًا لا نزاع معه** وهو صاع تمر.

ونظير هذا: الدية، فإنها مئة بعير، ولا يختلف باختلاف القتيل قطعًا للنزاع. ومثله الغرة في الجناية على الجنين، سواء كان ذكرًا أو أنثى، تام الخلق أو ناقصه، جميلاً كان أو قبيحًا...، وقد ذكر الخطابي وآخرون نحو هذا المعنى، والله أعلم»[(١)].

ومن هذا القبيل قوله ﷺ: «الأيمن فالأيمن»[(٢)]. قال الإمام الدهلوي معلقًا على هذا الضابط التشريعي: «أقول: أراد بذلك قطع المنازعة؛ فإنه لو كانت السنة تقديم الأفضل ربما لم يكن الفضل مسلّمًا بينهم، وربما يجدون في أنفسهم من تقديم غيرهم حاجة»[(٣)].

ونرى من المفيد أن نوضح هنا أنه قد وقع ضبط كثير من الأحكام تحت أركان أو شروط أو آداب أو حدود أو كليات، تقوم بمثابة معايير، مع وضعها على

---

(١) شرح النووي ١٠/٢٣٦-٢٣٧.

(٢) رواه البخاري ٣/١١٠(٢٣٥٢) و٧/١٠٩-١١٠(٥٦١٢) و ٧/١١١ (٥٦١٩)، ومسلم ٣/١٦٠٣ (٢٠٢٩) من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه.

(٣) حجة الله البالغة ٢/١١٤٥، تحقيق: د. عثمان ضميرية، الطبعة الأولى.

منهاج الاعتدال والاتزان، بدون أن يشار إليها بكلمة ضابط أو أصل أو نحوهما. والمقصود من الضبط وقايتها من الانتشار والانفلات.

وقد وقعت تنبيهات مهمة إلى هذا الجانب في كتاب (حجة الله البالغة) لشاه ولي الله الدهلوي. ولتحقيق هذا المقال نسوق أمثلة فيما يأتي:

- قال رحمه الله بصدد استعراضه الأحكام المندرجة في مفهوم (البر):

«**ضبط** - أي الشارع- أنواع البر بتعيين الأركان والشروط والآداب، وجعل من كل نوع حدًا يطلب منهم لا محالة، وحدًا يندبون إليه من غير إيجاب، واختار من كل بر عددًا يوجب عليهم، وآخر يندبون إليه، فصار التكليف متوجهًا إلى أنفس تلك المظان، وصارت الأحكام دائرة على أنفس تلك الأمارات... وليس كل مظنة لمصلحة توجب عليهم، ولكن ما كان منها مضبوطًا، أمرًا محسوسًا أو وصفًا ظاهرًا يعلمه الخاصة والعامة»[(١)].

- وعلى هذا «**ضبط** لهم العبادات بشرع الأسباب والأوقات، والشروط والأركان والآداب، والمفسدات والرخصة والعزيمة، والأداء والقضاء، **وضبط** لهم المعاصي ببيان الأركان والشروط، وشرع فيها حدودًا ومزاجر وكفارات»[(٢)].

- وقد يكون المقصود ضبط خفي مبهم بأمارة ظاهرة، ففي باب الصلاة مثلاً، «ربما يكون الشرط أو الركن في الحقيقة أمرًا خفيًا وفعلاً من أفعال القلب، فينصب له أمارة من أفعال الجوارح أو الأقوال، ويجعل هو ركنًا **ضبطًا** للخفي به، كالنية وإخلاص العمل لله أمر خفي، فنصب استقبال القبلة والتكبير له مظنة، وجُعلا أصلاً في الصلاة»[(٣)].

- وكذا «الفاتحة» فإنها **ضبط** للدعاء، وكالسلام فإنه **ضبط** للخروج من الصلاة بفعل صالح لا ينافي الوقار والتعظيم[(٤)].

---

(١) المصدر نفسه ١/٤٠٣-٤٠٤.
(٢) المصدر نفسه ١/٣٩٧.
(٣) المصدر نفسه ١/٣٤٩.
(٤) المصدر نفسه ١/٣٠٧، ١/٦٢٢.

- وقد لوحظ الضبط فيما عدا الفرائض أيضًا؛ ففي صلاة الاستخارة «ضبط النبي ﷺ آدابها ودعاءها...»[١].

- وكذا في باب الذكر: «مست الحاجة إلى ضبط ألفاظ الذكر صونًا له من أن يتصرف فيه متصرف بعقله الأبتر فيلحد في أسماء الله، أو لا يعطي المقام حقه»[٢].

- وجاء في كلام الإمام الدهلوي بصدد استعراضه حكم صلاة المعذورين: «ولما كان من تمام التشريع أن يبين لهم الرخص عند الأعذار، ليأتي المكلفون من الطاعة بما يستطيعون، ويكون قدر ذلك مفوضًا إلى الشارع، ليراعي فيه التوسط، لا إليهم، فيُفرِطوا أو يفرّطوا، اعتنى رسول الله ﷺ بضبط الرخص والأعذار»[٣].

- وكذا ضبط الزكاة بحدود، منها ضبط الشارع المحتاجين المستحقين للزكاة بالفقراء والمساكين وأبناء السبيل والغارمين في مصلحة أنفسهم. ثم جاء الضابط في تقدير الغنية المانعة من السؤال: وهو أنها أوقية أو خمسون درهمًا[٤].

- وهكذا تم ضبط الصوم بالإمساك عن الطعام والشراب والجماع يومًا كاملاً إلى شهر كامل، فإن ما دون اليوم هو من باب تأخير الغداء، وإمساك الليل معتاد لا يجدون له بالاً، والأسبوع والأسبوعان مدة يسيرة لا تؤثر[٥].

- وكذلك في باب الأطعمة والأشربة نبه التشريع الحكيم إلى ضبط حدودها وتمييز المشكل منها، ومن تلك الحدود المشار إليها: «... تمييز الميتة من

---

(١) المصدر نفسه ١/٦٦٠.
(٢) المصدر نفسه ٢/٨١١.
(٣) المصدر نفسه ٢/٦٧٠-٦٧١.
(٤) المصدر نفسه ٢/٧١٨، ٧٣٣، ٧٣٦.
(٥) المصدر نفسه ٢/٧٤٥.

غيرها، **فضبط** بما قصد إزهاق روحه للأكل، فجَرَّ ذلك إلى تحريم المتردية والنطيحة وما أكل السبع، فإنها كلها خبائث مؤذية»[١].

- كما «**ضبط** المذبوح الطيب بما قصد إزهاق الروح باستعمال المحدد في حلقه أو لبّته»[٢].

- ومن المعلوم أن من آداب الصحبة والمؤاخاة: «التحية التي يحيّ بها بعضهم بعضًا، فإن الناس يحتاجون إلى إظهار التبشيش فيما بينهم، وأن يلاطف بعضهم بعضًا...»، وقد **ضبطها** الشرع بلفظ: «السلام عليكم». ولو لم تضبط بلفظ لكانت من الأمور الباطنة لا يعلم إلا استنباطًا من القرائن[٣].

- وحين تصديه لعرض فكرة سياسة المدن - وهي كثيرة الأصناف منها ما يرجع إلى سياسة المدينة من ذب الجنود التي تغزوهم...، ومنها ما يرجع إلى الملة، وهي في جملتها تتمثل في أربعة أبواب: باب المظالم، وباب الحدود، وباب القضاء، وباب الجهاد - قال رحمه الله: «ثم وقعت الحاجة إلى **ضبط كليات هذه الأبواب** وترك الجزئيات إلى رأي الأئمة ووصيتهم بالجماعة خيرًا»[٤].

- وقد عقد بابًا بعنوان: ضبط المبهم وتميز المشكل والتخريج من الكلية نحو ذلك، فتكلم عن بعض ما يتعلق بالسرقة، فذكر أنه **ضبط** النبي ﷺ السرقة بربع دينار أو ثلاثة دراهم، ليتميز عن التافه[٥].

فهذه قبسات من كلام الإمام الدهلوي مشعرة بظاهرة ضبط الأحكام بوجه عام في التشريع الإسلامي.

---

(١) المصدر نفسه ٢/١١٢٠-١١٢١.
(٢) المصدر نفسه ٢/١١٢٦.
(٣) المصدر نفسه ٢/١١٦٥.
(٤) المصدر نفسه ٢/١٠٣٠.
(٥) المصدر نفسه ١/٣٤٦.

المطلب الثاني
مدى إمكان استيعاب الأحكام الجزئية بالضوابط

وبصدد الحديث عن مدى أهمية الضبط في إجراء الأحكام والمسائل على نمط محكم متسق ينبغي التنبيه على أن هناك حالات ومسائل كثيرة لم يأت الشارع فيها بضبط محدد رعاية لمصالح الناس ورغباتهم. وبناء على ذلك لا يتصور أن تندرج جميع المسائل في سلك الضوابط، وقد نبه العلماء على ذلك في شتى المناسبات.

ومما يؤكد هذا المعنى أننا نلحظ في باب النكاح تقرير وجوب المهر ولكن «لم يضبطه النبي ﷺ بحد لا يزيد ولا ينقص، إذ العادات في إظهار الاهتمام مختلفة، والرغبات لها مراتب شتى، ولهم في المشاحة طبقات، فلا يمكن تحديده عليهم كما **لا يمكن أن يضبط** ثمن الأشياء المرغوبة بحد مخصوص»[١].

وكذلك الوليمة حث النبي صلى الله عليها، ولكن لم يضبطها بحد[٢].

قال الإمام ابن عابدين بصدد بعض الصور التي يسقط فيها الصداق كله أو بعضه: «فالحق أن لا يجعل لهذه المسألة **ضابط**، بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل»[٣].

وقال الإمام النووي في «المجموع»، في معرض بيان اختلاف الفقهاء في قراءة القرآن بالنسبة للحائض ومدى أثر النسيان له: «ليس لما يخاف نسيانه **ضابط**»[٤].

وقال العلامة ابن القيم في معرض كلامه حول مشروعية الحدود: «تغليظ الزجر لا **ضابط** له، وقد حصلت مصلحة الزجر بالحدِّ، وكذلك سائر الجرائم

---

(١) المصدر نفسه ٢/٩٧٧.
(٢) المصدر نفسه ٢/٩٨٠.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٧٨.
(٤) المجموع ٢/٢٥٦.

جعل الشارع مصلحة الزجر عليها بالحد... وتغليظ الزجر من الأوصاف المنتشرة التي لا تنضبط»[١].

وفي نفس الوقت قد بذل العلماء جهدًا فكريًّا بالغًا في ضبط بعض المفاهيم العلمية التي تنوعت الأفكار والآراء في شأن تقريرها، فكان ضبطها بضابط واضح معتمد عسيرًا، إذ لم يستقر فيها رأي. ومثال ذلك ما أشار إليه الإمام العز بن عبد السلام في النص الآتي:

«وقد نص الرسول عليه السلام على أن عقوق الوالدين من الكبائر، مع الخلاف في رتب العقوق، ولم أقف في عقوق الوالدين ولا فيما يختصان به من الحقوق على ضابط أعتمد عليه، فإن ما يحرم في حق الأجانب فهو حرام في حقهما، وما يجب للأجانب فهو واجب لهما...»[٢].

المطلب الثالث

اعتبار العرف والعادة والقرائن أو الحكم التقريبي أو المصلحة فيما يعسر ضبطه

من الجدير بالذكر أن غياب الضبط في مسائل كثيرة لم يكن له تأثير سلبي فيها، إذ سدت هذه الثغرة في كثير من المناسبات بربطها بالعرف المتبع أو غيره من الجوانب المذكورة في العنوان، وهذا ما يتبدى جليًّا من خلال الفقرات التالية:

قال الجويني في كتاب الصيد والذبائح عقب ذكر الشرائط التي لا بد من توافرها في الكلب المعلَّم: «فإذا ثبتت هذه الشرائط، فقد أجمع العلماء على أنا نشترط تكررها من الكلب، ثم لا ضبط للأعداد، والمتبع أن يحكم أهل الدراية بأنه صار كلبًا معلَّمًا متدربًا في هذه المعاني المطلوبة منه، **ولا سبيل إلى التعبير عن هذا**

---

(١) إعلام الموقعين ١/١٦٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٣١.

بضبط، فإنه إنما يدرك بأحوال تحس منه، والكرَّات قد تحمل على اتفاقات، فالرجوع إذاً إلى **أهل العرف** بهذا الشأن»[١].

وقال الزركشي في (المنثور): «(العادة) فيها مباحث (الأول): أنها تحكم فيما لا ضبط له شرعًا، وعليه اعتمد الشافعي رحمه الله في أقل سن الحيض والبلوغ، وفي قدر الحيض والنفاس أقل وأكثر وغالب، وكذلك في إحراز المال المسروق، وفي ضابط القليل والكثير في الضبة من الفضة والذهب، وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة الوضوء، وفي البناء على الصلاة، وفي الاستئناف وكثرة الأفعال المنافية للصلاة، وفي التأخير المانع من الرد بالعيب... »[٢].

وجاء في كتاب السرقة كما في بعض كتب الشافعية: «... لو دفن ماله بصحراء فلا قطع بسرقته، لأنه مضيع له، وقد قال الغزالي: والحرز ما لا يعد المالك أنه مضيع لماله فيه **ومرجعه العرف، لأنه ليس له ضابط لغة ولا شرعًا**، كالقبض في المبيع والإحياء في الموات»[٣].

وجاء في (الشرح الممتع) من مسائل الصلاة: «... إذا قال الناس: هذا العمل كثير في الصلاة. فهذا مستكثر عادة، وإن قالوا: هذا عمل يسير. فهو يسير. إذ **ليس لهذا ضابط شرعي**، بل هو راجع إلى العادة»[٤].

وربما يلجأ إلى قاعدة التقريب المنبثة في التشريع الإسلامي، تأمل ما جاء في النص الآتي:

«فإن قيل: المشاق تنقسم إلى ما هو في أعلى مراتب الشدة، وإلى ما هو في أدناها، وإلى ما يتوسط بينهما، فكيف تعرف المشاق المتوسطة المبيحة التي لا **ضابط** لها، مع أن الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والشاق والأشق، مع أن معرفة الشديد والشاق متعذرة؛ **لعدم الضابط**؟ قلنا: لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا **بالتقريب** فإن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه، فالأولى في

---

(١) نهاية المطلب ١٨/١٠٥.

(٢) المنثور في القواعد ٢/٤٢٤.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة ١/٢٠٩.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٣/٢٦١ لمحمد صالح العثيمين.

ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة...

وأما المبيح للفطر فينبغي أن تقرب مشقته بمشقة الصيام في الحضر، فإذا شق الصوم مشقة تربى على مشقة الصوم في الحضر فليجز الإفطار بذلك، ولهذا نظائر كثيرة.: منها مقادير الأغرار في المعاملات، ومنها توقان الجائع إلى الطعام وقد حضرت الصلاة، ومنها التأذي بالرياح الباردة في الليلة المظلمة، وكذلك التأذي بالمشي في الوحل، ومنها غصب الحكام المانع من الإقدام على الحكام، فإن المراتب في ذلك كله مختلفة، **ولا ضابط لمتوسطاتها إلا بالتقريب**»[١].

وفيما لا يتأتى فيه وجود ضابط جامع ربما بني الأمر في بعض الأمور على ما تتحقق به المصلحة ولو على أدنى حالاتها، كما هو الشأن في عقد السلم، قال الإمام عز الدين: «وإنما حملنا في المعاملات على الأقل تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السلم إلى عزة الوجود، وهي مبطلة للسلم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما **لا ضابط له**، ولا وقوف عليه؛ فتعذر تجويزه؛ لعدم الاطلاع عليه»[٢].

وقال في موضع آخر: «لا تجوز المعاملة على ما جهلت أوصافه لاختلاف رتب الأوصاف في النفاسة والخساسة وزيادة المالية ونقصانها بسبب ذلك، واستثنى من ذلك السلم لمسيس الحاجة إليه وترك كل وصف من أوصافه على أدنى رتبه ولم يسمح بالزيادة على أدنى الأوصاف **إذ لا ضابط لها**»[٣].

ولا يستبعد أن يكون وضع ضابط محدد في بعض الحالات مفوتًا مصلحة المرونة في بعض الأحكام وسببًا للضرر أو الغرر. قال الإمام عز الدين بصدد توجيهه في عدم ضبط: لزوم عقد القراض إلى مدة يحصل فيها الأرباح:

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٤٦٢-٤٦٣.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٤٦٤.
(٣) المصدر نفسه ٢/٣٣٧.

«وأما القراض فلو لزم على التأبيد عظم الضرر فيه من الجانبين وفاتت الأغراض التي ذكرناها في الوكالة، وإن لزم إلى مدة لا يحصل فيها الربح في مثل تلك المدة فلا يحصل مقصود العقد، فإن قيل هلا لزم إلى مدة يحصل فيها الأرباح غالبًا، قلنا ليس لتلك الأرباح ضابط يعتمد على مثله»[1].

فخلاصة القول أنه لا يتصور أن تكون جميع المسائل والتخريجات مضبوطة بضوابط بالمعنى المحدد وفق المصطلح المتبع لدى علماء القواعد والضوابط الفقهية، إذ توجد مسائل جزئية كثيرة مستقلة ليست لها نظائر وأمثال أخرى في نفس الباب، وعلى هذا لا تحتاج إلى ضابط حاو لمجموعة من الأحكام المتشابهة.

وكذلك هناك أحكام كثيرة جاءت مطلقة عامة بدون ضوابط أو قيود بالمقادير، على أن المطلوب حسب القاعدة العامة اختيار ما هو الوسط المنسجم مع مبدأ الاعتدال في سائر أعمال المكلفين.

❁❁❁

(١) المصدر نفسه ٢/٢٦٢.

المبحث الثاني

لمحات عن جهود العلماء في مجال الضوابط الفقهية

المطلب الأول
نماذج من نصوص الضوابط المحررة، الكاشفة عن اهتمام الفقهاء بالضبط

منذ العصور المبكرة تشوف الفقهاء إلى مراعاة الضبط والتأصيل، وهذا يشير إلى ظاهرة الاهتمام بالضوابط في كثير من المناسبات، ثم شجعت هذه المبادرةُ مَن جاء بعدهم وتابع مسيرتهم على مزيد من التأصيل، وذلك لربط المسائل بالأحكام العامة في كثير من الأبواب الفقهية. ولكن بدون أن يصطلحوا على مصطلح معين، إذ لم يروا حاجة في إعطاء مصطلح متميز لكلمة الضابط، بالنظر إلى سعة المعنى اللغوي لكلمة الضبط، كما لوحظ ذلك أخيراً لدى كثير من المؤلفين في القواعد والضوابط.

وإذا دققنا النظر في كلام الفقهاء عند تعرضهم للمسائل التي يتشعب فيها الخلاف وجدناهم يجتهدون في وضع ضابط لها.

فعلى سبيل المثال مما يبرهن على هذا التوجه في فقه السلف ما جاء في الكليات الآتية التي صاغها التابعي المشهور عطاء بن أبي رباح (ت ١١٤هـ) رحمه الله في فقه المناسك:

١- «كل دم واجب فليس له أن يذبحه إلا بمكة»[١].

٢- «كل ما لا يؤكل فإن قتلته وأنت محرم، فلا غرم عليك مع قتله...»[٢].

٣- «كل هدي بلغ الحرم فعطب فقد أجزأ»[٣].

٤- «كل شيء عاش في البر والبحر، فأصابه المحرم فعليه الكفارة»[٤].

وهناك أمثلة كثيرة أخرى تمثل هذا الاتجاه في فقه الفقهاء الأولين، وقد سبق ذكر نبذة منها في المقدمة الخاصة بتاريخ القواعد.

وأما مدونات الفقه المبسوطة، ففيها عبارات كثيرة تشعر بانتباه الفقهاء وتوجههم نحو ضبط الأحكام، ومن خلال تتبع نصوص الفقه يمكن القول بأنه ظهر الاهتمام بالضوابط تدريجيًا، وكان وليد نتاج فكري واستنباط عميق لدى العلماء.

وبالنظر في كتب الفقه يظهر أن القرن الرابع الهجري يمثل مرحلة مهمة برزت فيها الضوابط. فكُتُب الإمام أبي بكر الجصاص الرازي - وفي طليعتها كتابه «شرح مختصر الطحاوي» في أجزائه الثمانية المطبوعة- جاء حافلاً بالضوابط في شتى أبوابه.

ومن المفيد أن نسوق هنا نبذة من نصوص الضوابط في هذا الكتاب:

١- «المراعاة في باب التنجيس ظهور النجاسة، وأن الماء متى كان غامرًا لها يسقط حكمها»[٥].

٢- «النفل والفرض لا يختلفان في باب الطهارة»[٦].

٣- «الأصل... أن الفعل اليسير في الصلاة، مثل الالتفاتة ونحوها، لا يوجب سجود السهو»[٧].

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٣/١٨٥، منسك عطاء لعادل بن عبد الشكور الزرقي ص٦١.
(٢) المصنف لعبد الرزاق ٤/٤٤٢، والمحلى ٥/٢٧٨، منسك عطاء ص٩٥.
(٣) الاستذكار ٤/٢٥٦، منسك عطاء ص١٩٥.
(٤) تفسير الطبري ٧/٧٥، منسك عطاء ص٨٧.
(٥) شرح مختصر الطحاوي ١/٢٥١، كتاب الطهارة، الطبعة الأولى، ط. دار البشائر ٢٠١٠م.
(٦) شرح مختصر الطحاوي ١/٤٢٦، ٤٧٨ كتاب الطهارة.
(٧) شرح مختصر الطحاوي ٢/١١، كتاب الصلاة.

٤- «الأصل... تعلق صلاة المأموم بصلاة الإمام، وأنها تفسد بفسادها»[١].

٥- «الأصل... أن كل ما كان من صفات الله تعالى التي استحقها لذاته، فإنه يكون حالفًا به إذا أقسم به»[٢].

٦- «الأصل... أن اليمين إذا كانت معقودة بشرط، لم يقع الحنث فيها إلا بوجود الشرط بكماله»[٣].

٧- «الأصل... أن الأيمان محمولة على المتعارف»[٤].

٨- «الأصل... أن كل إنسان فإنما يكلف البينة على دعواه على حسب الإمكان»[٥].

٩- «الأصل... أن إقرار الرجل مقبول على نفسه، غير جائز على غيره»[٦].

١٠- «الأصل... أن كل من جاز أن يكون وليًا في عقد النكاح، جاز وقوع العقد بشهادته»[٧].

١١- «كل ما لا يصح بيعه على الانفراد، لا يجوز استثناؤه من البيع»[٨].

١٢- «البيع المستقبل لا يصح على القيمة»[٩].

ثم تضخمت ثروة الضوابط في العصور اللاحقة. وهذا ما تكشفه الكتب التي ألفت في القرن الخامس الهجري وعلى رأسها (**نهاية المطلب في دراية المذهب**)

---

(١) شرح مختصر الطحاوي ٢/٥١-٥٢، كتاب الصلاة.
(٢) المصدر نفسه ٧/٣٨٨، كتاب الأيمان والكفارات والنذور.
(٣) المصدر نفسه ٧/٤٢٤-٤٢٥، كتاب الأيمان والكفارات والنذور.
(٤) المصدر نفسه ٧/٤٢٥، كتاب الأيمان والكفارات والنذور.
(٥) المصدر نفسه ٤/٦٩، كتاب اللقيط.
(٦) المصدر نفسه ٤/١٣٥، كتاب الفرائض.
(٧) المصدر نفسه ٤/٢٧٤، كتاب النكاح.
(٨) المصدر نفسه ٣/٨٩، كتاب البيوع.
(٩) شرح مختصر الطحاوي ٣/٥٧، كتاب البيوع.

للإمام الجويني. وقد نوه في مستهل مقدمة الكتاب بأنه (**يحوي تقرير القواعد وتحرير الضوابط...**)[١].

ويتبين بمجرد إجالة النظر في الكتاب بأنه مصدر علمي غني مفعم بمادة خصبة بالضوابط، ومؤلفه الإمام الجويني لا يشق له غبار في ربط المسائل المنتشرة بضوابط، فلا نكاد نجد من يفري فريه في هذا المضمار. وعلى هذا نرى من المناسب أن نوشح هذه المقدمة بذكر عبارات من هذا المصدر، تكشف عن مدى الاهتمام بالضبط واستعماله في صوره المتنوعة. ومما يدل على اعتنائه بالضبط ما نلحظه في كلماته الكثيرة الواردة في مختلف الأبواب والمناسبات، وإليك مقتطفات منها:

- قال بصدد كلامه عن قتال أهل البغي:

«وسنعقد فصلاً مفرداً في كيفية مقاتلتهم، وإنما نحن الآن في عقد الـجُمل **وتوطئة الضوابط**»[٢].

- وقال في باب من أبواب الطلاق: «وهذا الكتاب من بين الكتب كثير الفروع والشعب، فإنه مبني على الألفاظ، ولا نهاية لما ينطق الناطقون به تنجيزاً وتعليقاً، وينضم إلى درك الصيغ أمور تتعلق بالعادات، والحاجة تمس إلى الإحاطة بحقيقتها ضمًا إلى درك الألفاظ، ونحن لا نألو جهداً في الإتيان بها والتنبيه على **ضوابط** فيها، وتقرير أصول تهدي إلى مراشد فيما نذكره، وفيما ينسل عن ذكرنا وحفظنا، ونحرص أن نجري الفروع مصنفة، ونذكرها صنفًا صنفًا، وما لا يدخل تحت **ضبط** التنويع نجمعه في مسائل شتى»[٣].

- ومن جملة كلامه في كتاب الطلاق أيضًا: «وللألفاظ في الطلاق مسالك كنت أوثر جمعها، فبدا لي أن أؤخرها حتى يحصل الإلف بمجاري الكلام في

---

(١) نهاية المطلب ١/٣.
(٢) نهاية المطلب ١٧/١٣٣.
(٣) المصدر نفسه ١٤/٢٧٦.

الألفاظ... فالوجه أن نجري في كل فصل ما يليق به، ثم نختتم الكلام **بضوابط** تنزل الألفاظ على مراتبها، ونبين مقاصد الشرع فيها إن شاء الله»[١].

- وقال في ثنايا عرضه مسائل من الإجارة: «وإنما نذكر الآن المسائل مرسلة، وسيأتي **ضابطها** في آخر الفصل، إن شاء الله تعالى»[٢].

- وقال عقب استعراض جملة من مسائل الإجارة: «فهذا منتهى الإمكان في ذكر مأخذ الفصول المقدمة، **والتطلع إلى ضبطها**...»[٣].

- وقال في بداية كلامه في باب تفريق الصفقة: «وهذا الباب عظيم الوقع ومسائله كثيرة التولج في الأصول. ونحن بعون الله تعالى نأتي بمسائل الباب على أبلغ وجه، وأقرب مسلك في **الضبط**...»[٤].

ومن جملة ما قال في مقدمة كتاب الفرائض: «ثم الذي نراه بعد ذلك أن نذكر جملاً في صدر الفرائض تتنزل منزلة المعاقد **والضوابط**، يطلع حافظها بها على الأصول»[٥].

- وقال في كتاب الولاء: «وقد نجز الكلام في الولاء تأصيلاً وحكمًا وتفصيلاً **وضبطًا** وتدريبًا بالمسائل. والله المشكور»[٦].

ومن الأهداف الأساسية لتحرير الضوابط كما سبق وقاية المسائل من التبدد والتناثر، ولكن لحظ الجويني إهمال هذا الجانب وعدم التركيز عليه لدى كثير من المؤلفين السابقين، ومما يعضد ذلك قوله في باب الجعل والإجارة، من كتاب الصداق: «مقصود هذا الباب مقصور على الكلام في منافع يجوز إثباتها صداقًا. والقول الجامع فيها: إن كل منفعة يجوز الاستئجار عليها، فيجوز فرضها على الجملة صداقا.

---

(١) المصدر نفسه ١٤/٣٦.
(٢) نهاية المطلب ٨/١٣٤.
(٣) المصدر نفسه ٨/١٥٠.
(٤) المصدر نفسه ٥/٣١٢.
(٥) المصدر نفسه ٩/١٠.
(٦) المصدر نفسه ١٩/٣٠٦.

ثم القول في المنافع التي يجوز الاستئجار عليها... القول فيه منتشر... ولم يزد الأصحاب عن مسائل مرسلة، **وما اعتنوا في ذلك بضابط...**»[١].

- وهذا ما يؤيده قوله أيضًا في موضع من باب صلاة المسافر: «وما فصلته غاية الإمكان فيه، وأشد ما أعانيه في هذا المجموع أمثال هذه الفصول، فإنها في الكتب منتشرة لا **ضبط** لها، **ولست أرى فيها اعتناء من الأولين لمحاولة الضبط**. والله ولي الإعانة والتوفيق بمنه ولطفه»[٢].

- وقال في فصل من فصول كتاب الفيء والغنيمة: «وهذا الفصل يتطرق إليه ضرب من الانتشار المحوج إلى الضبط. فالوجه نقل ما ذكره الأصحاب. ثم الاعتناء بتمهيد الأصل ورعاية **الضبط**»[٣].

- وجاء في كلامه أثناء بحثه مسائل من الضحايا في فصول: «فالتعرض لهذه الفصول حتى ينتظم ويتضام ما فيه من نشر أمر لا بد منه، والوجه أن نذكر صوراً إرسالاً، ونوضح في كل صورة ما يليق بها، **ثم نعقبها بما هو الضابط**»[٤].

- وفي بعض الأحيان كان قصده من الضبط ضبط أصل أو قاعدة تحريراً للخلاف الواقع، ومما يشير إلى هذا المعنى قوله عقب ذكر بعض القواعد المرتبطة بالطلاق: «**ولكل أصل من هذه الأصول ضابط** سيأتي مشروحًا إن شاء الله»[٥].

وهناك نصوص كثيرة أخرى في مختلف أبواب هذا الكتاب المكتنز بالضوابط بالمعنى الاصطلاحي أو ما يقرب منه، ومنها ما يظهر في الفقرات الآتية:

- قال في كتاب الزكاة عند تطرقه إلى مسألة تفرقة الزكاة على المستحقين: «... الأولى في الأموال الباطنة أن يتعاطى المالك بنفسه تفرقة الزكاة، ولو دفعها

---

(١) المصدر نفسه ١٣/١٠.
(٢) نهاية المطلب ٢/٤٢٧.
(٣) المصدر نفسه ١١/٤٩٧.
(٤) المصدر نفسه ١٨/١٨١.
(٥) المصدر نفسه ١٤/٦٤.

إلى السلطان، جاز. ولو تمكن من الدفع إلى الوالي، فأخر حتى يؤديها بنفسه فتلف المال، ففي سقوط الزكاة خلاف.

والقول الضابط في ذلك أن نقول: إن لم يتمكن من عليه الزكاة من تفرقتها أصلا حتى تلف ماله، سقطت الزكاة تخفيفا وعذرا، وإن تمكن، ولكن كان يرتاد الأفضل والأولى... فهو محل النظر والتردد...»[١].

- وعقب كلامه عن صدقة الخلطاء وشرائطها وضع ضابطًا بقوله:

«ثم **الضابط** في محل الوفاق والخلاف في الشرائط، أن كل ما يرجع إلى أنفس الماشية من الاجتماع الذي يظهر اعتباره في المال الواحد، فهو مرعي في أموال الخلطاء، كالاجتماع في المراح، والمسرح، والمرعى، والمشرع»[٢].

- قال في باب صدقة الفطر: «... المرأة الموسرة يتحمل عنها الزوج الفطرة. «**والضابط** في التحمل اتباع المؤنة»[٣].

- وقال في باب مكيلة زكاة الفطر: «**والضابط** أن المجزىء ثمر وحب، أما الثمر فالتمر والزبيب. والحب كل مستنبت مقتات في الرفاهية، وقد ضبطت ذلك على أبلغ وجه في باب المعشرات، وإن أحببنا قلنا: يجزىء في الفطرة كل معشر»[٤].

- وقال في كتاب النفقات، باب نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها، عقب عرضه مسألة تعجيل الزوج النفقة: «ففي هذا اختباط الأصحاب، ونحن نجمعه مع ما قدمناه في **ضبط حاو** إن شاء الله فنقول: كل من أخرج مالاً على اعتقاد أنه واجب عليه في الحال، ثم تبين أنه لم يكن واجبًا عليه، فله الرجوع فيه، بلا خلاف...، وإذا كان للرجل مال غائب، فحسب بقاءه، وأخرج زكاته بعد حولان الحول، ثم تبين أن ذلك المال هالك، فالذي أخرجه يسترده، فإنه أخرجه على

(١) نهاية المطلب ٣/١٠٥.
(٢) المصدر نفسه ٣/١٤٨.
(٣) المصدر نفسه ٣/٤١٠.
(٤) المصدر نفسه ٣/٤١٦.

قصد الوجوب، ثم تبين أن الزكاة ليست واجبة عليه»[١].

- وقال في كتاب البيع: «التدليس محرم... **والضابط** فيما يحرم من ذلك: أن من علم سببًا يثبت الخيار، فأخفاه، أو سعى في تدليس فيه، فقد فعل محرمًا. وإن لم يكن السبب مثبتًا للخيار، فترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم»[٢].

- وتعرض في موضع لحكم الأشياء التي تعد من توابع المبيع، منها الحمل في بيع الحيوان، والطلع غير المؤبر في بيع الشجرة، ثم خلص إلى تقرير الضابط في هذا الشأن، فقال ما نصه:

«**وضابط الباب**: أن الحمل والطلع المستتر يتبعان الأصل في الأعواض الثابتة في العقود الاختيارية، سواء ثبت الأصلان مبيعًا أو ثمنًا، أو صداقًا أو أجرة، أو بدلاً في خلع أو صلح...»[٣].

- وقال في فصل من كتاب البيوع في معرض الكلام حول ما يتمول وما لا يتمول: «... **والضابط** فيه: أن كل ما ليس للانتفاع به على حياله وقع محسوس، فهو الذي يقال: إنه لا يتمول، كالحبة والحبتين فصاعدًا...، فكل ما فيه نفع محسوس، فهو مال، وكل ما ليس فيه نفع محسوس، فهو غير متمول...، فهذا حاصل القول في **ضبط** ما يتمول، وما لا يتمول»[٤].

وفي كثير من الفصول يخلص إلى تقرير ضابط بعد الفراغ من ذكر المسائل الأساسية، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

- قال في نهاية فصل: فيمن توكل بشراء شاة فاشترى شاتين: «**وضابط** هذا الفصل: أنه إذا لم يحصّل الغرض، لم يصح، وإن حصّله مع زيادة، ففيه خلاف»[٥].

---

(١) المصدر نفسه ١٥/٤٩٩.
(٢) نهاية المطلب ٥/٢٧٩.
(٣) المصدر نفسه ٥/٢٥٧.
(٤) المصدر نفسه ٥/٤٩٨-٤٩٩.
(٥) المصدر نفسه ٧/٤٧-٤٨.

وقال بصدد تفصيله عن العيب الذي يرد به البيع: «فأما القول في العيب، فالجامع له: أن كل ما ينقص من العين تنقيصًا يخالف المعتاد في جنسه، فهو عيب...، ولا يمكننا أن نقول: كل صفة تفقد فهي ملحقة بالعيوب، حتى يثبت الخيار بفقدها من العقود...، فكيف **الضبط** في ذلك؟

الوجه أن نقول: النقائص المذمومة معلومة، والعادة غالبة في اطراد ضدها، فتلك النقيصة إذا نقصت العين أو القيمة، فهي عيب...»[١].

- وقال بصدد تحقيقه علة الربا: «فإذا ثبتت علة الربا في الأشياء الستة، فباب التقابض والنساء يدخلان تحت **ضبط** واحد فنقول: كل علتين جمعتهما علة واحدة في ربا الفضل، فإذا بيعت إحداهما بأخرى نقدا بنقد، اشترط التقابض في المجلس، فلو تفرق المتعاقدان قبل التقابض بطل العقد»[٢].

- وتطرق في كتاب النكاح إلى بيان ضابط في تحريم الجمع في النكاح، قد نقله عن أئمة الشافعية المتقدمين ما نصه:

«ثم قال الأصحاب في **ضبط** ذلك: كل امرأتين بينهما قرابة، أو رضاع يقتضي المحرمية، فلا يجوز الجمع بينهما».

وهذا مع اقتراحه بعض الصياغات المتقاربة الأخرى، ومنها الصيغة الآتية:

«وإن أحببت قلت: كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع، لو كان بينك وبين امرأة، حرمت عليك، حرم الجمع بينهما...»[٣].

- وجاء في ثنايا عرضه مسائل باب المتعة للمطلقات في كتاب الصداق: «**والضبط الجامع** أن كل ما جرى قبل المسيس، لم يسقط به المهر المسمى، بل تشطر، فهو من موجبات المتعة، وكل ما يتضمن سقوط جميع المسمى لو جرى قبل المسيس، فلا تتعلق المتعة به»[٤].

---

(١) نهاية المطلب ٥/٢٢٨.
(٢) المصدر نفسه ٥/٩٥.
(٣) المصدر نفسه ١٢/٢٢٦.
(٤) المصدر نفسه ١٣/١٨٢.

- وقال في باب تفسير مهر المثل: «... والقول **الضابط** فيه: أنا نعتبر النسوة اللاتي ترجع أنسابهن إلى من يرجع نسب المستحقة إليه»[١].

- وفي ثنايا تعرضه لمسائل المكاتب نبه على ضابط في الخلع فقال: «**والضابط**... أن الخلع إذا كان واردًا على التزام شيء في الذمة، اكتفي بالقبول الآتي جوابًا عن الإيجاب، والطلاق يقع بالقبول نفسه، ولا أثر لكون الدراهم مغصوبة أو مستحقة»[٢].

- وقال في باب ما يقع من الطلاق وما لا يقع: «ونحن نبدي في هذا **أصلاً ضابطًا** ونقول: اللفظ الصريح المتفق عليه الشائع في طبقات الخلق هو الطلاق، فحكمه أن يعمل مطلقه ممن صدر منه، ومن أبدى فيما زعم عقدًا ونية بخلاف موجب اللفظ، التحق بباب التديين»[٣].

- وقال في بيان حكم صرف اللفظ الصريح عن معناه في باب الطلاق: «**والضابط** فيه: أن اللفظ إذا كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا، فلا سبيل إلى رده عن العمل فيما هو صريح فيه...، فإذا تعين إجراء اللفظ صريحًا، امتنع إجراؤه في معنى آخر[٤].

... ومن لطيف الكلام في هذا أن الصريح الذي هو على الدرجة العليا كالطلاق، فإنه لا يعدل عن ظاهره إلا على مسلك التديين...»[٥].

- وقال في باب طلاق المريض: «**والضابط في الباب** أن الوصية يرعى فيها المآل، حتى لو أوصى لأجنبية، ثم نكحها فالوصية مردودة»[٦].

- وقال في كتاب الصيد والذبائح بعد استعراض بعض الصور حول ما يملك

---

(١) نهاية المطلب ١٣/١٢٤.
(٢) المصدر نفسه ١٩/٣٩٩.
(٣) المصدر نفسه ١٤/٦٣.
(٤) المصدر نفسه ١٤/٦٩.
(٥) المصدر نفسه ١٤/١٠٥.
(٦) المصدر نفسه ١٤/٢٣٩.

به الصيد: «والأصل المرعي في ضبط محل الوفاق والخلاف ما قدمناه من كون الشيء مقصودًا في الاصطياد وخروجه عن كونه مقصودًا، فكل ما يقصد مثله، فإذا أثبت الصيد به، ملكه المثبت...»[١].

- وقال بصدد كلامه حول النكول في كتاب القسامة:

«والذي أراه في هذا - وفيه تحقيق واضح يستدعي تقديم مقدمة - وهو أن المدعى عليه في سائر الخصومات إذا ظهر نكوله عن اليمين، فاليمين مردودة على المدعي...، فإن رددنا اليمين، وأظهر المدعي النكول عن يمين الرد، ثم رغب فيها، فهل نحلفه؟ فيه اختلاف بين الأئمة.

والضابط الذي تمس الحاجة إلى ذكره أن كل نكول يتعلق به حق، حلف حالف بعد النكول، فذلك النكول إذا ظهر، فلا عود من الناكل...»[٢].

- وفي باب قتال أهل البغي تطرق إلى بيان الحالة التي يتنصل فيها بعض الناس عن أداء الحقوق والغرامات المترتبة، ثم وضع في ذلك ضابطًا بقوله: «**فالقول الضابط**: أن من يمتنع عن بذل الطاعة فإن لم يكن ذا منعة، قهره السلطان وحمله على توفية ما عليه...»[٣].

- وقال في معرض تحريره بعض الضوابط القضائية العامة: «إذا خالف الحكم نص الكتاب، أو نص السنة المعقولة قطعًا، أو إجماع الأمة، فلا شك في النقض. فإن خالف خبرًا صحيحًا نقله الآحاد، أو خالف القياس الجلي، فقد يفضي الأمر إلى النقض.

والضابط فيه أن كل مسألة مبناها بعد الأصول الثلاثة التي ذكرناها يرجع إلى ترتيب الأدلة...»[٤].

---

(١) نهاية المطلب ١٨/١٥٢.
(٢) المصدر نفسه ١٧/١٨.
(٣) المصدر نفسه ١٧/١٣٨.
(٤) المصدر نفسه ١٨/٤٧٢.

وفي مواضع صاغ ضوابط في تحديد مفاهيم علمية، منها ما استعرضه في توضيح الكبائر من الذنوب.

- قال بصدد تعرضه للكبائر التي ترد بها الشهادة: «**والضبط** عندنا في مقصود هذا الباب أهون من كل ضبط في محل انتشار، فنستعين بالله ونقول: أما الذنوب فالمعتبر عندنا فيها أن يقال: كل ما يدل صدوره عن الشخص على استهانته بالدين...، أعني استهانة تنتجها غلبة النفس الأمارة بالسوء... يوجب رد الشهادة، وهو الكبيرة عندي في قاعدة الأصول»[١].

- ويقرب من ذلك ما ذكره فيما يؤدي إلى القول بكراهية شهادة الشاهد الذي تنخرم عنده صفة المروءة في بعض الحالات، إذ قال: «فأما المروءة، فحقها أولاً أن تفصل عن مقارفة الذنوب...، وإن أطلقنا في بعض الحالات الكراهية....

فالضابط في هذا الفصل قريب من الضابط فيما تقدم، فكل انحلال عن عصام المروءة يشعر بترك المبالاة والخروج عن التماسك، فهو يسيء الظن بالتحفظ في الشهادة»[٢].

- ثم انتقل إلى رد الشهادة بالتهمة، فقال: «هذا هو القطب الثالث، وهو رد الشهادة بالتهمة، ولا يدرك مقصد الفصل بالهوينى. وقد قال الشافعي في مواضع: «أقبل الشهادة، ولا أجعل للتهمة موضعًا». ولا يمكن إنكار رد الشهادة بالتهمة في أصول الشريعة، **فكيف الضبط، والطرفان منتشران؟**

الوجه أن نذكر ما ذكره الأصحاب نقلاً، ثم نشمر للبحث...

- وعقب استيفائه عرض الأقوال في هذا الشأن صاغ ضابطًا بقدر من التفصيل، ومما جاء في نصه: «وقد حان الآن أن نذكر في ذلك **ضابطًا معنويًّا**، فنقول: ما يقتضيه قياس أصول الشريعة ألا ترد الشهادة من عدل لتخيل تهمة...،

---

(١) نهاية المطلب ١٩/٦.

(٢) المصدر نفسه ١٩/٧-٨.

ولكن وضع الشرع على أن الإنسان لا يثبت بنفسه لنفسه حقًّا، فإذا تضمنت شهادته جرًّا في مسألة جرح الموروث، فهي مردودة لا للتهمة، ولكن لأنه يشهد بجرح هو مستحق أرشه.... فهذا هو الذي يجب اعتماده في قاعدة التهمة، ومن ضم ما مهدناه في التهمة إلى ما ذكرناه في قاعدتي المعصية والمروءة، لم يخف عليه مدرك الكلام في مسألة تتعلق بهذه الأصول»[١].

وبجانب التركيز على الضبط، قد بدا اهتمام الإمام الجويني بالاستثناءات في كثير من المناسبات، وذلك من باب إحكام الضبط. وهذا ما يظهر من كلامه في الفقرات الآتية:

- قال بعد عرض معظم مسائل المزارعة: «وقد نجزت مسائل الكتاب، ونحن نرسم بعدها فروعًا شذت عن **ضبط** الأصول»[٢].

- وقال في موضع من كتاب السبق والرمي: «ولئن شذت مسألة بالضوابط التي ذكرناها ننبه عليها»[٣].

- وقال في ختام أحد الفصول المتعلقة بأحكام الذمة: «فهذا ما حضرنا من المسائل التي شذت وانسلت عن **ضبط الأصول** في أحكام الذمة»[٤].

- وقال في معرض حديثه عن مسائل المهادنة: «ثم الكلام في تمهيد يتعلق بفصول توضح القواعد، ونحن نأتي بها مفصلة، ثم نذكر بعدها مسائل تحوي ما يشذ عن **ضبط القواعد**...»[٥].

- وقال في موضع آخر من نفس باب الهدنة:

«هذا نجاز الأصول التي تجب رعايتها في هذا الفصل، ونحن نلحق بما

---

(١) نهاية المطلب ١٩/١١، ١٥-١٦.
(٢) المصدر نفسه ٨/٢٧٤.
(٣) المصدر نفسه ١٨/٢٣٣.
(٤) المصدر نفسه ١٨/٥٩.
(٥) المصدر نفسه ١٨/٨٣.

ذكرناه فروعًا تأتي على الأطراف التي شذت في **ضبط الأصول**»[١].

- وقال بعد عرض بعض الضوابط المتعلقة بتزكية الشهود في القضاء: «فهذا تمهيد القواعد في التزكية والجرح، ونحن نذكر بعدها فروعًا شذت عن **ضبط الأصول**»[٢].

- وقال أيضًا في ختام الفصل المتعلق بموضوع التزكية: «فهذا نجاز القول في التزكية. وقد اشتمل ما ذكرناه على المراسم أولاً، وبعدها تمهيد الأصول، وبعدها استدراك ما لم يندرج تحت **ضبط** الأصول برسم الفروع»[٣].

وفي هذه النصوص دلالة على محاولة استيفاء الموضوع بذكر الاستثناءات النادرة عن الضوابط.

وبعد ضرب أمثلة من الضوابط عند الإمام الجصاص الرازي في القرن الرابع الهجري من خلال كتابه (شرح مختصر الطحاوي)، وعقب الجولة الواسعة مع (نهاية المطلب) للإمام الجويني في القرن الخامس الهجري، لا نرى حاجة إلى إيراد مزيد أمثلة أخرى من هذا الصنف، إذ قد سلفت أمثلة للضوابط في عدد من المقدمات السابقة.

وسيأتي استعراض أمثلة أخرى من الضوابط الكثيرة المنبثة في كتب الفقه، في مناسبات أخرى في هذه المقدمة، استكمالاً لتوضيح الفكرة حول الضوابط.

وتجدر الإشارة إلى أن جملة كبيرة من الضوابط كانت بدايتها بكلمة «أصل»، باعتبارها أصولاً صالحة للتخريج عليها، بجانب وظيفتها في ضبط المسائل الدائرة في الأبواب التي تختص بها.

وهذا ما يشير إليه أيضًا قول الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد

---

(١) نهاية المطلب ١٨/٩١.
(٢) المصدر نفسه ١٨/٤٨٧.
(٣) المصدر نفسه ١٨/٤٩٢.

القيرواني (٣٨٦هـ) في مقدمة (الرسالة): «... وأكتب جملة مختصرة عن أمور الديانات... وشيء من الآداب منها جمل من **أصول الفقه** وفنونه على مذهب الإمام مالك...»[١].

وقال الشارح العلامة زروق: «ومراده بأصول الفقه: أمهات مسائله التي ترجع إليها فروعه، كمسألة بيوع الآجال وبيع الدين بالدين وبيع الغائب ونحو ذلك، وبفنونه: فروعه المتفرعة عن تلك الأصول الراجعة إليها والمأخوذة منها، وكلا الأمرين في كل الأبواب إلا القليل فينفرد بالأخير لا بالأول»[٢].

فكشف هذا الشرح بضرب بعض الأمثلة عن مغزى كلمة أصول الفقه في هذا المقام، وهي ضوابط الفقه، بغض النظر عن أن تكون صياغتها محررة في جمل يسيرة على النحو المعهود في تحرير الضوابط في العصور المتأخرة.

المطلب الثاني
مرحلة التأليف حول الضوابط

على الرغم من عناية الفقهاء قديمًا بضبط مسائل في كل باب بعبارات كلية جامعة، فقد لوحظ أن التأليف على نمط الضوابط بقي مغبونًا مهضوم الحق.

ولا يعني ذلك فراغ الساحة من أي جهد علمي تأليفي، فقد برزت جهود متميزة لا يستهان بقدرها في هذا الميدان، وإن لم تكتس ثوب الضوابط في ظاهر عناوينها وتراجمها، وهذا ما نود توضيحه في البيان الآتي:

ظهرت بوادر فكرة التأليف في هذا الحقل بوضع الكتب المؤسسة على الضوابط لدى علماء الحنفية الذين تصدوا لشرح (الجامع الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني، كما هو واضح من اعتنائهم البالغ بوضع ضوابط الأبواب في

---

(١) متن الرسالة مع شرح العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزرّوق ١/١١-١٢.
(٢) شرح الرسالة للزروق ١/١٣.

بداياتها تحت عنوان (أصل الباب) في غالب الأحوال.

وفي الواقع كانت شروح الكتاب المذكور مجلية في مجال الضوابط. وقد بلغ عددها أربعين شرحًا، والذي بقي منها محفوظًا من مخطوطاتها لا يتجاوز سبعة شروح، ومن أشهرها شرح الجصاص الرازي في القرن الرابع الهجري، و شرح جمال الدين الحصيري في القرن السابع الهجري. وأيضًا نجد كتاب (أصول الجامع الكبير) للملك المعظم عيسى الأيوبي خير شاهد على الضبط والتأصيل، وقد استقى معظم ما فيه من كتاب (التحرير) لشيخه الحصيري وغيره من الشروح.

وعلى هذه الشاكلة نجد كتاب (شرح الزيادات) للفقيه المشهور قاضيخان - شيخ الحصيري - وهو الكتاب الوحيد من هذا النوع، الذي خرج مطبوعًا إلى الآن.

وظهر هذا الاتجاه أيضًا في (أصول الفتيا) لمحمد بن حارث الخشني من فقهاء المالكية في القرن الرابع الهجري، فكلمة الأصول في عنوان الكتاب المذكور في غالب الأبواب تعني الضوابط المتعلقة بها. وأيضا قد تميز (النتف في الفتاوى) للإمام أبي الحسن السغدي - من فقهاء الحنفية في القرن الخامس الهجري- في عنايته بالضبط على طراز التقاسيم.

وقد صاغ بعض الفقهاء ضوابط عامة في ثنايا بعض الأبواب أو الفصول من كتبهم. وهذا ما يظهر في فصول من كتاب (المذهّب في ضبط مسائل المذهب) لأبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (المتوفى ٧٣٦هـ)، ومما يدل على ذلك ما جاء فيه تحت عنوان (قواعد في أحكام اليمين)[١].

ومن الكتب التي نلمس فيها التركيز على هذا الجانب كتاب العلامة ابن الملقن الشافعي (الأشباه والنظائر)، وذلك لترتيبه على الأبواب الفقهية. وقد استفاد معظم مادته من (الأشباه والنظائر) للإمام تاج الدين السبكي.

على أن ابن الملقن لم يتوخ من وضعه الكتاب على هذا الطراز ترتيب الأبواب على الضوابط، ففيه أمشاج من القواعد والضوابط والفوائد، وفي نفس

---

(١) المذهب في ضبط المذهب للقفصي، كتاب الأيمان ٢/٧٥١-٧٥٧، تحقيق: محمد أبو الأجفان.

الوقت تراه لا يغطي القواعد والضوابط المتصلة بباب من الأبواب الواردة في الكتاب، فضلاً عن محاولة الاستقصاء لما هو محرر في المذهب الشافعي في جانب الضبط أو التأصيل.

ومنها كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء) للعلامة البكري الشافعي، ففيه طائفة جيدة من هذا الصنف.

وجاءت تلك الأعمال المرتبة على الأبواب مشتملة على أنواع من القواعد والضوابط والأصول والتقاسيم وغيرها.

ولكن إذا تجاوزنا تلك المراحل، وأطللنا على بعض الجهود العلمية في القرن العاشر الهجري، لحظنا أن منها ما ينخرط فعلا في سلك الضوابط الفقهية، على الرغم من عدم بروز هذا المصطلح في غالب ما ألف في هذا الشأن. فقد عني العلامة ابن نجيم بصنف الضوابط بشكل واضح، إذ خصص كتابا بعنوان (الفوائد الزينية) في تحرير الضوابط، ولكنه جاء غير مستوف لما هو مبثوث في كتب المذهب من الضوابط.

وبجانب ذلك تناول ابن نجيم مسائل مهمة في صورة رسائل متخصصة، مرتبة على الأبواب. ومنها (رسالة في التناقض في الدعوى)[1].

وينبغي التنبيه إلى أن كتب (القواعد والأشباه والنظائر) قد احتوت على عدد كبير من الضوابط الفقهية، ومنها ما هو منسوب في وضعها أو صياغتها إلى بعض كبار الأئمة، وقد تناقلها علماء المذاهب، ويؤكد ذلك عزوهم وإحالتهم، منها ما نلحظه في بعض النصوص المذكورة فيما يلي:

- «**ضابط**: حكاه الإمام - أي إمام الحرمين- عن صاحب التقريب واستحسنه في قضاء النوافل وهو أن ما لا يجوز التقرب به ابتداء لا يقضى كالكسوف والاستسقاء فإنه لا يجوز أن يتطوع به الإنسان ابتداء من غير وجود سببهما...»[2].

---

(١) رسائل ابن نجيم، الرسالة التاسعة والثلاثون في الدعاوى ص ٤٢٩، باب البيع ودعوى الملك.
(٢) المنثور في القواعد ٣/ ٨٠.

- وجاء في (الأشباه) للسيوطي: «**ضابط**: قال الحليمي: كل ما حرم التصريح به لعينه، فالتعريض به حرام كالكفر والقذف. وما حل التصريح به أو حرم، لا لعينه، بل لعارض، فالتعريض به جائز، كخطبة المعتدة»[(١)].

- وجاء في المصدر نفسه: «**ضابط**: ما ثبت فيه خيار المجلس، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوي والسلم وما يسرع إليه الفساد،... كما في (الحاوي الصغير) وجزم به الإسنوي والبلقيني في (التدريب)، وما لا فلا»[(٢)].

أضف إلى ذلك أن كتب الفقه هي المراجع الأساسية التي تستخرج منها الضوابط. وذلك بالنظر في ما ورد في كل باب من الضوابط والأحكام العامة، بالإضافة إلى انتزاع مادتها من غير أبوابها فهي مظان أخرى.

وتحسن الإشارة في هذه المناسبة إلى أن الفقهاء قد تناولوا مهمات المسائل- المتسمة بطابع الضوابط- في كثير من الأبواب تحت جمل جامعة بدون أن يعبروا عنها باصطلاح معين مثل كلمة أصل أو قاعدة أو ضابط، ولكنها ظاهرة لا تخفى على الملمين بمراجع الفقه الإسلامي.

وقد ساعدت تلك الثروة العلمية الثمينة التي تزخر بها أمهات المصادر على التحرير والإنتاج في مجال الضوابط أخيراً، ولا تزال الخلية تعسل، فإن معين العلم لا يتصور نضوبه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣٠٦.
(٢) المصدر نفسه ١/٤٥٤.

المطلب الثالث

الكتب والدراسات التي تضمنت في عناوينها كلمة الضوابط الفقهية

ومنها ما يأتي:

١- (القواعد الكلية والضوابط الفقهية): ليوسف بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي (ت٩٠٩هـ).

قال في المقدمة: «هذه قواعد وضوابط لا يستغني عنها طالب العلم، وتنفعه وتسعفه على ضبط الأشياء وحصرها، استخرجتها وحررتها، ولم أر من سبق على ضبطها»[(١)].

وهي في واقع الأمر تمثل التقسيمات والشروط، وليست من صميم القواعد والضوابط.

٢- (الأصول والضوابط): للإمام يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمد حسن هيتو، نشر دار البشائر الإسلامية، ببيروت.

وأما الدراسات المعاصرة التي أسهمت بالبحث في مجال الضوابط الفقهية، فنذكر منها ما يأتي:

٣- (القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية) للدكتور محمد عثمان شبير، نشر دار الفرقان، عمّان. ١٤٢٠هـ.

وقد استغرق الكلام حول الضوابط في هذا الكتاب ٣٤ صفحة (من٣٧١ - ٤٠٥) في الفصل الرابع المخصص لها، وتناول فيه خمسة عشر ضابطًا. وقد راعى في ترتيب الضوابط الترتيب الفقهي المعروف، فبدأ بالعبادات، ثم المعاملات، ثم الأحوال الشخصية، ثم الجنايات ثم القضاء. وذكر ثلاثة نماذج في كل قسم من الأقسام الخمسة المذكورة.

---

(١) "القواعد الكلية والضوابط الفقهية" ليوسف بن عبد الهادي ص٤٣، تحقيق جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري- نشر دار البشائر الإسلامية- بيروت- ط١- ١٤١٥هـ.

٤- (القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة)، لمحمد بن عبد الله بن عابد الصواط، نشر مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف١٤٢٢هـ.

يقع الكتاب في مجلدين، وبلغ مجموع الضوابط فيه ستة وعشرين ضابطًا.

٥- (القواعد والضوابط الفقهية القرافية - زمرة التمليكات المالية)، استخرجها وشرحها وقدم لها الدكتور عادل بن عبد القادر قوته، نشر دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

يقع الكتاب في مجلدين، وبلغ مجموع الضوابط محل البحث فيه عشرين ضابطًا. وتلك الضوابط تتفاوت في قوتها العلمية.

٦- (القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام) لإبراهيم الحريري، نشر دار عمار، الأردن، ١٩٩٩م.

٧- (القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير) لجمال الدين الحصيري (رسالة دكتوراه)، لعلي الندوي، ط١، القاهرة، مطبعة المدني، ١٤١٤هـ-١٩٩١م.

٨- (القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية)، لعبد المجيد عبد الله دية، ط/١، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.

٩- (إتحاف النبهاء بضوابط الفقهاء-سلسلة الضوابط الفقهية- لوليد بن راشد السعيدان)، اعتنى به: سالم بن ناصر القريني. ومن جملة ما تناول في تلك السلسلة المشار إليها:

- ضوابط الطهارة والصلاة.
- ضوابط سجود السهو في الصلاة.
- ضوابط الصيام الفقهية.
- ضوابط الحج.

وتمثل هذه السلسلة عملاً جيداً في تحرير الضوابط في الأبواب المذكورة آنفًا.

١٠- (المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية)، للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الرياض، مكتبة الرشد/ ط ١/ ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

وقد حاول فيه المؤلف تحرير بعض الفروق العلمية التي يقع فيها الالتباس، وفق ما هو ظاهر من عنوانه.

ويكاد يكون واضحًا - بتقليب النظر فيما أنجز في الضوابط - أن مرحلة التأليف في الضوابط لم يظهر فيها النمو والنضج، إذ لم تنفصم عن القواعد، ولم تأخذ وضعها الطبيعي على الوجه المطلوب، بل ظلت متسمة بالتبعية للقواعد. وهذا ما دعانا إلى أن نخطو خطوة جديدة في هذا المشروع - **(معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية)** - حيث جعلنا للضوابط قسمًا متميزًا مستقلاً.

ولا يفوتنا أن نقف وقفة تأمل حول بعض التصورات المعاصرة والدراسات الحديثة التي ظهرت معنونة بكلمة الضوابط. ولكن يظهر بالنظر فيها أن المقصود منها ضبط الخلاف أو وضع معايير محددة، ولا سيما في معرض الحديث عن النوازل والقضايا المستجدة، وليس المراد منها الضوابط الفقهية المصطلح عليها. وهذا ما نلمسه في العديد من المعاملات المصرفية بوجه خاص، فقد صدرت طائفة من الضوابط الشرعية في القضايا المالية المعاصرة.

فهي في حقيقة الأمر ليست بمقابل القواعد، وإنما يقصد بها الشروط الشرعية الضابطة للجواز، أو تحدد الصور الجائزة أو الممنوعة، أو تساعد على حصر الموضوعات الجزئية المتعددة في إطار معين.

ومن البحوث العلمية المنشورة التي تمثل هذا الاتجاه:

١- ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع - رسالة الماجستير - سمير عبد النور جاب الله، الرياض، كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٢- الضوابط الشرعية لممارسة المرأة الرياضة في الفقه الإسلامي المقارن - د. محمد خالد منصور، ٨٨، العدد: التاسع والأربعون - السنة السابعة عشرة - يونيو ٢٠٠٢م، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

٣- ضوابط التداوي بالرقى والتمائم في الفقه الإسلامي- د. محمد عثمان شبير، ٦٢، العدد: السابع والأربعون-السنة السادسة عشرة ديسمبر ٢٠٠١م.

٤- ضوابط قياس الرواية على الشهادة والتفريق بينهما - د. طارق أسعد الأسعد، ٣٥، العدد: السابع والخمسون -السنة التاسعة عشرة- يونيو ٢٠٠٤م.

٥- ضوابط لباس المرأة وزينتها في ضوء التوجيه التربوي الإسلامي - د. عدنان حسن باحارث، ٥٠، العدد: السادس والخمسون، السنة التاسعة عشرة- مارس ٢٠٠٤م.

٦- ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة، د. عبد المجيد محمد السوسوه، ٧٥، العدد: الثاني والستون، السنة العشرون- سبتمبر ٢٠٠٥-١٩٩٨م.

٧- عقد السلم - قواعده وضوابطه في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام صبحي حامد، ٨٦، العدد الثاني والأربعون- السنة الخامسة عشرة - ديسمبر ٢٠٠١م.

٨- ضوابط العقود للدكتور عبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٩م.

٩- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي للدكتور خالد عدنان التركماني، مكتبة دار المطبوعات الحديثة، جدة ١٤١٣هـ.

١٠- ومنها بحث الدكتور أحمد رجائي الجندي بعنوان: (الضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية)، المقدم إلى الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، بعمان، الأردن.

فهذه الكتب والبحوث العلمية قد تضمن محتوى عنوانها كلمة الضوابط، ولكن في فحواها لا تعني البحث عن الضوابط الفقهية وفق المصطلح المستقر في كتب القواعد والضوابط، وإنما بذلت فيها محاولات لذكر الأحكام الأساسية المرتبطة بالموضوعات محل البحث.

❁❁❁

المبحث الثالث

مفاهيم كلمة "ضابط"

والأساليب المعبرة عن الضابط الفقهي

المطلب الأول

مفاهيم كلمة "ضابط" في ضوء استعمالات الفقهاء

عرفنا أساليب التعبير عن الضابط، وفق المعنى الاصطلاحي المعتبر في تعريف الضابط الفقهي في الآونة الأخيرة، فينبغي لنا أيضًا أن نعرف اطلاقات كلمة «الضابط» لدى العلماء.

فقد استبان لنا بإمعان النظر في كتب الفقه والقواعد أن مفاهيم «الضابط» في ضوء استعمالاته عند الفقهاء متنوعة، وذلك راجع إلى سعة معناه المستفاد من المدلول اللغوي وهو معنى الحصر والقيد والربط. وهي تتراوح في الغالب بين خمسة اطلاقات:

١- إطلاق الضابط بمعنى قاعدة فقهية.

٢- إطلاق الضابط بمعنى معيار أو مقياس.

٣- إطلاق الضابط بمعنى تقسيم فقهي.

٤- إطلاق الضابط بمعنى شرط من الشروط أو الأسباب أو الأحكام الأساسية المتعلقة بموضوع من الموضوعات في فصل أو باب.

٥- إطلاق الضابط بمعنى تعريف الشيء.

وهاك بيان ما تقدم بضرب بعض الأمثلة:

١- إطلاق الضابط بمعنى قاعدة فقهية.

هناك ظاهرة واضحة لدى المؤلفين في القواعد، وهي تعبيرهم عن الضوابط بكلمة قاعدة. ومن الأمثلة التي جاء فيها إطلاق الضابط على قاعدة ما تلحظه في القواعد الفقهية التي أدرجها الزركشي والسيوطي فيما يأتي تحت عنوان «ضابط»:

- «**ضابط**: ما كان تمليكًا محضًا، لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه[١]، ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط... »[٢].

- «**ضابط**: لا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية يصح أن يوصى برقبة عين لشخص وبمنفعتها لآخر»[٣].

- «**ضابط**: اتحاد الموجب والقابل ممنوع، إلا في صور». وذكر منها: الأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه، وبيع ماله للطفل، وكذا في الهبة والرهن»[٤].

وفي نفس المعنى ما جاء في الصيغة الآتية:

- «**ضابط**: اتحاد القابض، والمقبض ممنوع لأنه إذا كان قابضًا لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضًا، وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان

---

(١) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩ (٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في المسند ٣/١٤٠ (١٥٧٠) والدارقطني ٣/٢٦ (٩٢)، والبيهقي في الكبرى ٦/١٠٠ عن أبي حرَة الرَقاشي عن عمه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٦٦: رواه أحمد، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام. اهـ، وهو مروي أيضًا من حديث ابن عباس وأبي حميد الساعدي وعمرو بن يثربي. انظر تفصيل ذلك في: التلخيص الحبير ٣/١٠١.

(٢) المنثور في القواعد ١/٤٤٤.

(٣) المصدر نفسه ٣/٣٤٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨٠.

والطباع لا تنضبط امتنع الجمع، ولهذا لو وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن لأجل وفاء دينه لم يجز؛ لأجل التهمة، واستعجال البيع....»[١].

- «**ضابط**: ليس لنا خروج من عبادة بشرط، إلا في الاعتكاف، والحج»[٢].

ومن المؤلفين المبرزين في القواعد تجد الإمام ابن رجب الحنبلي، والعلامة بدر الدين البكري الشافعي يتناولان معظم ما في كتابيهما من ضوابط تحت عنوان قواعد.

٢- إطلاق الضابط بمعنى معيار أو مقياس.

وقد لجأ الفقهاء في كثير من المناسبات إلى وضع ضابط بين الفروق التي تتراوح في تحديد نقطة التفاوت الملحوظ في أمر من الأمور.

وهذا ما يستشعره القارىء من بعض العبارات الآتية:

- قال الإمام ابن مفلح في معرض حديثه عن الجوائح: «لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن اليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت إليه...، **فلم يكن بد من ضابط**، والثلث قد اعتبره الشارع في الوصية ونحوها»[٣].

- وهذا ما نص عليه في «الإنصاف» في معرض بيان حكم الأكل عند من يتعاطى الربا في رأي الإمام أحمد:

«وسأله المروزي عن الذي يعامل بالربا يأكل عنده؟ قال: لا. قال في «الرعاية الكبرى» في آدابها: ولا يأكل مختلطًا بحرام بلا ضرورة. والقول الثاني: إن زاد الحرام على الثلث: حرم الأكل، وإلا فلا. قدمه في «الرعاية»؛ لأن الثلث **ضابط** في مواضع»[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨١.
(٢) المصدر نفسه ١/٣٧٧.
(٣) المبدع شرح المقنع ٥/٨٨.
(٤) الإنصاف ١٣/١٥١.

- وقال الإمام النووي حول تصديق قول من يقبل قوله مع اليمين في رد المقبوض:

«**ضابط**: الذي يصدق بيمينه في الرد هو كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه إلا المرتهن والمستأجر فإنهما يصدقان في التلف لا في الرد، لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما»[١].

- وقال العلامة عليش في «منح الجليل شرح مختصر خليل» في معرض بيان الصور الجائزة والممنوعة في بيوع الآجال:

«... **ضابط** أحكام صور بيوع الآجال: أنه إن استوى الأجلان فالحكم الجواز ولو اختلف الثمنان، وإن استوى الثمنان فهو الجواز أيضًا ولو اختلف الأجلان. وإن اختلف الأجلان والثمنان معًا فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن عاد إليها أقل ما خرج منها فالحكم الجواز، وإن عاد إليهما أكثر فالحكم المنع»[٢].

- وهذا ما ينسحب على ما ذكره الإمام العز بن عبد السلام في النص الآتي بصدد بيانه حكم معاملة من غلب على ماله الحرام، وبالعكس فيما لو غلب الحلال:

«وبين هاتين الرتبتين من قلة الكلام وكثرته مراتب محرمة، ومكروهة ومباحة، و**ضابطها**: أن الكراهة تشتد بكثرة الحرام، وتخف بكثرة الحلال»[٣].

- ومن هذا القبيل ما نجده في ضبط الإمام القرافي تحديد الغبن الموجب للخيار:

فقد ذكر أن ضابط الغبن الموجب للخيار هو «ما شهدت به العادة أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار». فهذا مقياس للغبن وضابط له[٤].

---

(١) المجموع ١٤/١٩٧.
(٢) منح الجليل ١٠/٢٤١.
(٣) قواعد الأحكام ١/١١٧.
(٤) انظر: الضوابط القرافية ١/٢٦٦.

٣- إطلاق الضابط بمعنى تقسيم فقهي.

وفيما يبدو أن تنظيم طائفة من الأحكام في سلك تقاسيم فقهية، استدعى وضع عنوان «ضابط» عند الفقهاء في مواضع، وهذا لا ضير فيه بمقتضى معنى الضبط في اللغة.

قال الجويني في بداية باب جناية المكاتب على سيده: «ذكر المزني أحكام جناية المكاتب وأحكام الجناية عليه في أبواب، ولو جمع جميعها في تقسيم، لكان **أضبط**»[١].

وقد اطرد هذا المنهج لدى بعض المؤلفين في الأشباه والنظائر. ومن أمثلة ذلك ما جاء في النصوص الآتية:

- «**ضابط** مسائل الخلع: فإن منها ما يقع بالطلاق فيه بالمس، ومنها ما يقع بمهر المثل، ومنها ما يقع رجعيًّا، ومنها ما لا يقع أصلاً»[٢].

- «**ضابط**: المعذورون في الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام:

الأول: عليهم القضاء دون الفدية وهم: الحائض والنفساء والمريض والمسافر والمغمى عليه. الثاني: عكسه، وهو الشيخ الذي لا يطيق. الثالث: عليهم القضاء والفدية وهم: الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفا على الولد... الرابع: لا قضاء ولا فدية وهو المجنون»[٣].

- «**ضابط**: فدية الحج عشرون: دم التمتع والقران والفوات والإحصار والتأخير إلى الموت والإفساد والاستمتاع دون الإفساد والمبيت بمزدلفة ومنى لياليها والميقات والدفع من عرفة قبل الغروب والرمي والحلق واللبس والطيب والقلم والصيد ونبات الحرم وطواف الوداع وترك مشي القادر عليه إلى بيت الله إذا نذره»[٤].

---

(١) نهاية المطلب ١٩/ ٤٦٠.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٣٨٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٦.
(٤) المصدر نفسه ص٤٤٧.

- «**ضابط** : . . . الإقرار أربعة أقسام: أحدها: لا يقبل بحال، وهو إقرار المجنون. الثاني: لا يقبل في حال ويقبل في ثاني حال، وهو إقرار المفلس. الثالث: لا يصح في شيء ويصح في غيره، وهو إقرار الصبي في الوصية والتدبير والعبد والسفيه في الحدود، والقصاص والطلاق. الرابع: الصحيح مطلقًا، وهو ما عدا ذلك»[١].

- «**ضابط** : الحقوق الموروثة أقسام: ما يثبت لجميعهم على الاشتراك، ولكل واحد منهم حصة، سواء ترك شركاؤها حقوقهم أم لا، وهو المال. وما يثبت لهم على الاشتراك، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه، وهو القصاص. وما يثبت لكلهم، ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه، وهو حد القذف. وما يثبت لهم، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقين، وهو حق الشفعة»[٢].

٤- إطلاق الضابط بمعنى شرط من الشروط أو بمعنى الأسباب أو الأحكام الأساسية المتعلقة بموضوع من الموضوعات في فصل أو باب.

ومثال ذلك أن الإمام النووي ذكر ضابط انفساخ العقد بالأسباب التالية:

- خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الخلف بأن شرط في العبد كونه كاتبًا فخرج غير كاتب، والإقالة والتحالف، وتلف المبيع قبل القبض[٣].

ويمثل ذلك أيضًا قول ابن شاس في كتاب النكاح: «القسم الخامس من الكتاب: في فصول متفرقة شذت عن **الضوابط**، وهي سبعة»[٤].

ومراده من الضوابط هنا الأحكام الأساسية التي تعرض لها تحت أبواب وفصول تتبعها فروع، وفق المسلك المتبع في أكثر الكتب لدى الفقهاء، إذ لم يسبق ذكر ضوابط في كتاب النكاح المشار إليه حسب المعنى الاصطلاحي.

---

(١) المصدر نفسه ١/٤٦٤.

(٢) المصدر نفسه ١/٤٧٢.

(٣) الأصول والضوابط للنووي ص٢٨، نقلاً عن كتاب" القواعد"، شبير ص٢٢.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٦٢.

٥- **إطلاق الضابط بمعنى التعريف.**

إذا دققنا النظر في التعريفات وجدناها في جمل جامعة ربما ضبطت بقيود، وبذلك نجد الصلة بين الضوابط والتعريفات قوية. جاء في كلام العلامة الصاوي المالكي «**التعريف ضابط إجمالي**»، ولذا يحتاج إلى الشرح[١].

ومن هذا المنطلق جاء إطلاق «ضابط» على بعض التعريفات. ومن أمثلة ذلك:

- قول السبكي في تعريف العصبة: «ضابط العصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى»[٢].

- وقول السيوطي: «في **ضبط** المثلي أوجه: أحدها كل مقدر بكيل أو وزن...»[٣].

وقد بذل الفقهاء قصارى جهودهم في صياغة تعريفات ملائمة تنطبق على ما يندرج تحتها من مفاهيم الأبواب، مع محاولة إزالة ما قد يقع فيها من خلاف باقتراح تعريف يضبط به المقصود بالقدر المستطاع، لأن **التعريفات** بمثابة مفاتيح المسائل التي يتطرق إليها في باب من الأبواب.

ومما يشير إلى العناء الفكري في ضبط التعريفات أحيانًا، قول القرافي في تحديد معنى الملك: «اعلم أن الملك **أشكل ضبطه** على كثير من الفقهاء، فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة: البيع والهبة والصدقة والإرث وغيرها...»[٤].

ولذلك أمثلة كثيرة ظهرت في بعض الدراسات المعاصرة المؤصلة أيضًا، منها:

تعريف الغرر مثلاً، قد تشعبت فيه التصورات الفقهية، فاستعرض العلامة

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٩٨/٨.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٠٤/٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦١.
(٤) الفروق ٢٠٨/٣.

الصديق الضرير جملة من تعريفات الغرر واختار منها الصيغة الآتية:

«**الغرر ما كان مستور العاقبة**». وذلك «لأنه أجمع التعريفات للفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر، مع قلة كلماته»[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يجتمع وصفان على قضية ما، ولكل منهما وجه، فقد تعد العبارة تعريفًا بالنظر إلى أن القصد منها وضع مصطلح محدد، عليه مدار فهم قضايا متعددة محل البحث في باب من الأبواب، وتكون ضابطًا باعتبارها حاصرة لطائفة من المسائل من باب واحد فقط، بمقابل قاعدة تجمع فروعًا من أكثر من باب واحد.

المطلب الثاني

الأساليب المعبرة عن معنى الضابط الفقهي

قد جرى التعبير عن الضابط الفقهي بأساليب متنوعة، إذ العبرة بالمعنى، ولذا لا يصح أن نطلق مفهوم الضابط على جملة ما بمجرد النظر إلى ألفاظ الصيغة أو الاصطلاح الذي افتتحت به، وإنما المعيار هو أن يكون معناها ومضمونها مطابقًا أو متقاربًا مع ما استقر عليه مصطلح الضابط الفقهي. وهذه بعض العبارات المستعملة للدلالة على معنى الضابط:

١- استعمال كلمة «ضابط» بالمعنى الاصطلاحي.

٢- التعبير عن الضابط بكلمة «قاعدة».

٣- استعمال كلمة «الأصل» في معنى الضابط.

٤- الصيغة المبدوءة بـ «كل».

٥- الصيغ المتضمنة لكلمة «مبنى».

٦- الصيغة المبدوءة بـ «لا» النافية للجنس.

---

(١) الغرر في العقود ص٣٤.

٧- استعمال حرف «ما» الموصولة.

٨- استخدام صيغ قياسية.

٩- الصيغ الحاصرة بالاستثناء.

١٠-الإشارة إلى الضوابط بتعبير «وفي الجملة كذا».

وهاك توضيح ذلك كله بضرب أمثلة على النحو الآتي:

١- استعمال كلمة «ضابط» بالمعنى الاصطلاحي.

إذا ألقينا نظرة فاحصة على كتب الفقه ألفينا نصوصًا كثيرة وردت فيها كلمة «ضابط» صراحة، ولوحظ أن استعمالها في كثير من الأحيان جاء منسجمًا مع مفهوم الضابط الذي استقر عليه المصطلح أخيرًا. ومن المناسب أن نضرب هنا أمثلة من مختلف الأبواب، لكي تستبين الفكرة عن الضوابط في ضوء استعمالات الفقهاء التي انتقيناها من خلال تتبع كتب المذاهب، وهي على النحو الآتي:

قال الإمام الزيلعي في تحقيق القول فيما يجوز به الوضوء من الماء: «جاء الاختلاف في هذا الباب كما ترى، فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات، فنقول: «إن الماء إذا بقي على أصل خلقته، ولم يزل عنه اسم الماء، جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيدًا لم يجز»[(١)].

وقال العلامة البابرتي في (شرح الهداية): «قوله: وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلاة: **ضابط كلي ينسحب على الفروع الداخلة تحته...**»[(٢)].

وذكر ابن شاس من ضوابط المحرمية في النكاح:

- «**الضابط** أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل وإن علا»[(٣)].

---

(١) تبيين الحقائق ١/٨٣.

(٢) العناية شرح الهداية ٢/٣٤٤.

(٣) عقد الجواهر ٢/٤٣٠.

- «**الضابط**: أن كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدرت إحداهما ذكراً، فلا يجوز الجمع بينهما في العقد، ولا في الحل»[١].
- وقال في (الهداية): «وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب»، وجاء في شرحه لابن الهمام: «وهذا **ضابط** العيب الذي يرد به»[٢].
- وذكر الإمام النووي من عبارات الإمام الشيرازي في (المهذب) في باب الربا: «كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس وإذا اختلفا في الاسم فهما جنسان». ثم علق على ذلك بقوله:

«لما تقرر أن حكم الربوي إذا بيع بجنسه، مخالف لحكمه إذا بيع بغير جنسه، احتيج إلى معرفة الجنس، فإن كل ربويين يشتركان في أمور ويختلفان في أمور، فلا بد من **ضابط**، فذكر المصنف هذا الضابط، وقد أخذه من معاني كلام الشافعي والأصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له، وهو أصل عظيم ينبني عليه مسائل كثيرة»[٣].

- وذكر في مسائل السلم قول الإمام الشافعي: «وكلما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلاً، فلا بأس بالسلم فيه وزنًا»، ثم قال: «وهو **ضابط** فيما يكال ويوزن»[٤].

٢- التعبير عن الضابط بكلمة (قاعدة).

ومما يندرج في زمرة التعبيرات التي أطلقت على الضوابط، التعبير عن الضابط بكلمة (قاعدة): فقبل استقرار مصطلح الضابط، بحث كثير من الضوابط تحت عنوان قاعدة، فهذا الإطلاق شائع جدًا.

من أمثلة ذلك:

- قول الإمام الجويني في مطلع باب النذور: «ثم الذي يقتضيه الترتيب الذي

---

(١) المصدر نفسه ٢/٤٣٥.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٣٠.
(٣) المجموع ١٠/١٧٥.
(٤) المصدر نفسه ١٠/٢٨٧.

وضعنا عليه الكتب أن نقدم **قواعد**، منها منشأ المسائل، حتى إذا تمهدت، خضنا بعد تمهيدها في المسائل»[١].

- وقال في كتاب السرقة: (والعلماء مجمعون على **قواعد** الكتاب)[٢].

والظاهر أن المراد بها الضوابط الخاصة بكتاب السرقة. ومما يدل على ذلك قوله بعد أسطر «... ونحن نذكر التقويم من أجناس الأموال، ثم **ضوابط** القول في الحرز»[٣].

- ووضع عنوانًا بارزًا لفصل من فصول كتاب الضحايا بقوله: (**فصل يجمع قواعد القول في نذر الضحايا**، وتعيين البهائم لها، وما يتعلق بأحكام التعيين والنذر)[٤].

وقد اطرد هذا الاستعمال عنده بصورة بارزة في مواضع كثيرة منها ما يأتي:

- قال في فصل من فصول كتاب الطهارة: «فهذا بيان **قواعد** الفصل، ونحن نرسم الآن فروعًا يتم بها الغرض»[٥].

- وعبر عن بعض الضوابط المتعلقة بباب الرمي والسبق بـ(**قواعد** المسابقة)، وجاء في موضع آخر من نفس الباب عنوان بعض الفصول هكذا: (فصل في **قاعدة** المناضلة)[٦].

- وهذا ما يلحظ في قوله في باب الإجارة: «فليتنبه الناظر إلى هذه الأحكام، فإنها مستقيمة على **قاعدة الإجارة**»[٧].

---

(١) المصدر نفسه ١٨/٤١٨.
(٢) المصدر نفسه ١٧/٢٢١.
(٣) المصدر نفسه ١٧/٢٢٢.
(٤) المجموع ١٨/١٨٦.
(٥) المصدر نفسه ١/٢٧٧.
(٦) المصدر نفسه ١٨/٢٥١.
(٧) المصدر نفسه ٨/١٣٠.

- ومن هذا القبيل قوله: «بيع الرطب بالرطب ممنوع في **قواعد الربا**»[١].
- ومن أمثلة ذلك أيضًا عرض الإمام الغزالي بعض ضوابط الزكاة في كتابه **(الخلاصة)** تحت ترجمة **(قواعد ست)**، ومنها:

الأولى: ليس فيما بين الفريضتين زيادة شيء.

الثانية: إذا اجتمعت الخمسونات والأربعونات بأن يملك مئتين في زكاة الإبل أربع حقاق أو خمس بنات لبون... يراعى الأغبط للمساكين.

الثالثة: ... الجبران لا يتطرق إلى زكاة البقر (وكذلك الغنم) لا في النزول ولا في الصعود[٢].

وهناك أمثلة كثيرة أخرى جرى فيها إطلاق قاعدة على ضابط منها:

قول العلامة عبد الله بن محمد الشهير بداماد أفندي في باب السلم: «ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه، لأنه يفضي إلى المنازعة. **وهذه قاعدة كلية تبتني عليها كثير من مسائل السلم**»[٣].

٣- استعمال كلمة (الأصل) في معنى الضابط.

ومما يسترعي الانتباه إلى هذا الجانب قول ابن تيمية: **(أصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره)**[٤].

فهذه الكلمة تعني القواعد والضوابط الفقهية التي بنيت عليها أبواب البيوع.

ويبدو من خلال التتبع أن كلمة (أصل) نالت اهتمامًا خاصًا لدى أئمة الاجتهاد، وهي تتناول المعاني المشتركة من القواعد والضوابط وأصول الفقه. وقد

---

(١) المصدر نفسه ٣/٢٥٢.
(٢) الخلاصة للغزالي، دراسة وتحقيق: أمجد رشيد محمد علي ص ١٧٧-١٧٨.
(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٩٨.
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٦.

تجلى ذلك في كثير من المراجع الفقهية. ولذلك أمثلة لا تقف عند حد، منها على سبيل المثال ما يأتي:

- الأصل الطهارة[١].

- الأصل في المواريث: أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث[٢].

- ومن كلام الإمام الجويني في باب القرض: «وقد نجز الكلام في أصول القرض»[٣].

وقد سبق أن سقنا أمثلة من الضوابط عند الإمام الجصاص الرازي وغيره مبدوءة بكلمة (أصل).

٤- الصيغة المبدوءة بـ (كل).

من المعلوم أن الأحكام المصدرة بكلمة (كل) تسمى (كليات)، وفي الواقع لم توضع الكليات سواء أكانت عامة تنسحب على أكثر من باب أم خاصة بباب واحد فقط إلا بغرض ضبط الأحكام.

ومما يشهد لوضع الضوابط في صورة الكليات أن الإمام القرافي سرد طائفة من ضوابط المواريث في (الذخيرة) تحت عنوان (كليات نافعة في الفرائض)[٤].

ومن أمثلة الضوابط التي وردت على نمط الكليات ما جاء في النص الآتي:

- كل مسكر حرام[٥].

هذا نص ضابط تشريعي في باب المسكرات، أما كتب الفقه ففيها أمثلة كثيرة تكشف عن هذا التوجه، ومنها على سبيل المثال ما يأتي:

---

(١) قواعد الأحكام ٤٦/٢، الفروق ٩٦/٣، المنثور للزركشي ٢٩٢/٢.
(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٦٥/٩، ٤٣٢/١٠.
(٣) نهاية المطلب ٤٥٢/٥.
(٤) الذخيرة ٦٧/١٣-٦٨.
(٥) لفظ حديث رواه البخاري ١٧١/٥-١٦٢ (٤٣٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ١٥٨٦/٣-١٥٨٧ (١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

- كل ما سقي بكلفة ومؤنة... ففيه نصف العشر، وما سقي بغير مؤنة، ففيه العشر[١].

- كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكره[٢].

- كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق[٣].

٥- الصيغ المتضمنة كلمة (مبنى) :

ومما يرشد إلى معرفة الضوابط وجود كلمة (مبنى) في أول الصيغة أو في وسطها، لدلالتها على تأسيس بعض مسائل الباب عليها. وقد اطرد هذا التعبير في مدونات الفقه.

ومن أمثلة ذلك:

- مبنى المضاربة على الأمانة[٤].
- المضاربة مبناها على الأمانة والوكالة[٥].
- الوديعة مبناها على الأمانة[٦].
- النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد أكثر من غيره[٧].

---

(١) المغني ٤/١٦٥.
(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٣٠.
(٣) المصدر نفسه، المادة ٣٨٩.
(٤) البناية شرح الهداية للعيني ٧/٧٢٤-٧٢٥.
(٥) الإنصاف للمرداوي ٥/٤٢٧.
(٦) البناية للعيني ٧/٧٣١.
(٧) نهاية المحتاج ٣/٤١٢، حاشية الجمل ٣/٣٨.

٦- الصيغة المبدوءة بـ (لا) النافية للجنس.

من أمثلة ذلك:

- لا يتوارث أهل ملتين شتى[١].
- لا ضمان على المودَع[٢].

٧- استعمال حرف (ما) الموصولة.

من أمثلة ذلك ما يأتي:

- ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا[٣].

هذا الضابط يتعلق بالشيء المرهون، قيس جوازه على جواز ما يجوز بيعه.

- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٤].

هذه الصيغة الشرعية معبرة عن ضبط حكم الرضاع بحكم النسب في ثبوت المحرمية، وحرمة الزوجية.

٨- استخدام صيغ قياسية.

هذا قريب مما تقدم ذكره آنفًا في استعمال (ما) الموصولة، لما في ذلك من التنظير، وقد تبين بمزيد من تقليب النظر في كتب الفقه أن القياس له دور كبير في

---

(١) لفظ حديث رواه أحمد١١/٢٤٥ (٦٦٦٤)، وأبو داود٣/٤١٥ (٢٩٠٣) والنسائي في الكبرى٦/١٢٥ (٦٣٥١) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال ابن عبد البر في التمهيد ٩/١٧٢ وليس دون عمرو بن شعيب في هذا الحديث من يحتج به. وقال ابن الملقن في البدر المنير ١٨/٩٩ (١٥٥٦): فالحديث قوي إذن بشواهده، وإن كان في بعضها ضعف ينجبر بالآخر.

(٢) الكافي لابن عبد البر ١/٤٠٣.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٣٩، والأشباه للسيوطي ص ٤٥٧.

(٤) هي لفظ حديث رواه النسائي ٦/٩٩ (٣٣٠١) (٣٣٠٢)، ورواه أبو داود ٣/٨-٩(٢٠٤٨). بلفظ (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)، والنسائي ٦/٩٩ (٣٣٠٣). بلفظ (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة). وهو في الصحيحين بألفاظ أخرى، فقد رواه البخاري ٣/١٧٠ (٢٦٤٦). بلفظ (إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة)، وكذا ٧/٩ (٥٠٩٩)، ومسلم ٢/١٠٦٨ (١٤٤٤) بلفظ (إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة). كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

وجود الضوابط بل في صناعتها وصياغتها، فقد لوحظ في كثير من الصياغات إجراء قياس قضية باب على قضية باب آخر. وهذا القياس أقرب ما يكون إلى ما يسمى بـ (قياس الأشباه).

لكن الصياغات القياسية ربما يقع فيها الالتباس في كونها قواعد أو ضوابط، حيث يتعرض فيها لأكثر من باب، ويتم فيها الربط بين مقيس ومقيس عليه، ولذلك أمثلة كثيرة، ومنها:

- كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به أيضًا، لكن يلزم أن يكون المحال به معلومًا[(١)].

فالمقصود هنا بيان حكم الدين المحال به، وقد جاء ذكره في باب الحوالة، فاندرج تحت إطار ضوابط الحوالة، أما دين الكفالة فهو المقيس عليه.

- كل ما يصح بيعه صح قرضه، وكل ما لا يصح بيعه لا يصح قرضه.

وعلى هذا: لا يصح قرض المرهون، لأنه لا يصح بيعه، والموقوف لا يصح قرضه، لأنه لا يصح بيعه وهلم جرا[(٢)].

وقد توجد صياغات من هذا القبيل جاءت في بدايتها كلمة (ضابط) صراحة، مثال ذلك ما ورد في النص الآتي:

- **ضابط**: كل ما جاز بيعه جاز هبته[(٣)].

٩- الصيغ الحاصرة بالاستثناء.

ومما يدل على إحكام الضبط لدى العلماء أنهم بذلوا جهودًا في تتبع المسائل المستثناة من الضوابط، إذ لا يتصور الإتقان في الضبط إلا بإيراد ما يستثنى من الضابط.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣١.
(٢) انظر: الشرح الممتع للعثيمين ٩/٩٦.
(٣) مغني المحتاج ٢/٣٩٩.

وقد استهل الإمام الغزالي كتاب الأطعمة في كتابه (الخلاصة) ببيان أن أصلها على الإباحة، ثم وضع عشرة ضوابط تحت عنوان (الأصول) مستثناة من الأصل العام المستقر الذي افتتح به الباب[١].

والاستثناء خير أداة لحصر المسائل وضبطها، وهذا ما تؤكده الأمثلة الآتية:

- **ضابط**: لا يسن الأذان في غير الصلوات إلا في أذان المولود وعند تغول الغيلان كما في الحديث، ولا تسن الإقامة لغير الصلاة، إلا في أذن المولود اليسرى[٢].
- تحرم نساء القرابة **إلا** ما دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخئولة[٣].
- اليمين على نية الحالف إلا في حق الآدمي على نية المستحلف[٤].

١٠- الإشارة إلى الضوابط بتعبير (وفي الجملة كذا).

ويضاف إلى ما سلف ذكره من أساليب التعبير عن الضابط أنه قد وقع التنبيه في كثير من الحالات على ضوابط بدون ذكر كلمة ضابط أو أصل أو نحوهما من الاصطلاحات المتعارف عليها المفصحة عن طبيعة الضابط مباشرة، ولكن تغني عن ذلك صياغة العبارة في وجازتها، وليس ببعيد أن يكون المراد مجرد تلخيص الخلاف المطروح في مسألة ما في صورة جملة جامعة. وهذا أمر معهود في كتب كثيرة، ويمكن أن تتبدى الرؤية في هذا المجال من خلال إجالة النظر في ثنايا كتب الفقه.

فعلى سبيل المثال نجد الإمام ابن قدامة أحيانًا يخلص إلى تلخيص بعض الموضوعات بعد استعراض الخلاف فيها، بعبارات جامعة وجيزة تشكل ضوابط. وذلك بقوله (**وفي الجملة**) كذا، وهنا نكتفي ببعض الأمثلة من كتاب (الزكاة) فيما يأتي:

---

(١) انظر: الخلاصة ص ٦٤٧-٦٤٨.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٤٣٥.
(٣) شرح الخطيب للبجيرمي ٣/ ٤١٦.
(٤) عمدة القاري للعيني ٢٣/ ٣١٤.

- قال عقب عرضه الخلاف الفقهي في مسألة إعطاء الزكاة لذوي القرابة: «وفي الجملة: من لا يجب عليه الإنفاق عليه، فله دفع الزكاة إليه، ويقدم الأحوج فالأحوج، فإن تساووا قدم من هو أقرب إليه»[(١)].
- وقال في معرض بحثه عن مسائل صدقة الفطر: «وجملة ذلك: أن صدقة الفطر واجبة على من قدر عليها، ولا يعتبر في وجوبها نصاب»[(٢)].
- وربما وضع عبارة جامعة محتوية على الخلاف الفقهي في بداية الباب ثم تطرق إلى التفصيل عكس ما سلف ذكره آنفا، ومن أمثلة ذلك قوله في باب زكاة الدين والصدقة: «وجملة ذلك: أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة»[(٣)].

(١) المغني ٤/١٥٣.
(٢) المصدر نفسه ٤/٣٠٧.
(٣) المصدر نفسه ٤/٢٦٣.

المبحث الرابع

تعريف الضابط وأقسامه ومقارنته بالقاعدة الفقهية والقانونية

المطلب الأول

تعريف الضابط الفقهي

١- تعريف الضابط في الاصطلاح العام.

الضابط لغة : مأخوذ من ضبط الشيء يضبطه ضبطًا: أي حفظه حفظًا بليغًا أو حازمًا، والضبط: لزوم الشيء وحبسه وحصره. والضبط: الإتقان والإحكام[١].

والضابط في الاصطلاح العام: (حكم كلي ينطبق على جزئيات)[٢].

وهو بهذا المعنى مرادف للقاعدة، كما يستفاد من كلام التهانوي بصدد استعراضه معاني القاعدة: «القاعدة... مرادف الأصل والقانون والمسألة والضابطة والمقصد)[٣].

وقال الفيومي: (والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة: ضبط.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٢/٨٨٦.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصباح المنير ص٧٠.

٢- تعريفات معاصرة للضابط.

- «كل ما يحصر جزئيات أمر معين».

أو: «ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر»[١].

وقد لوحظ على هذين التعريفين أنهما عامان غير مختصين بالضوابط الفقهية. والأولى إضافة قيد يخص التعريف بالضوابط الفقهية، فيقال في تعريفها:

«ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر»[٢].

ويضاف إلى ذلك أن ما جاء في التعريف من قوله: «غير ملتفت إلى معنى جامع مؤثر»، ليس من القيد الضروري الذي يتطلب وجوده في صميم التعريف.

وهناك تعريف معاصر آخر جاء أوجز وأقرب إلى المراد من التعريف السابق وهو تعريف الضابط الفقهي بأنه: «قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب»[٣].

٣- مفهوم كلمة (الباب).

قبل أن نبدي رأينا في تعريف الضابط الفقهي ينبغي أن نعرج على معنى كلمة الباب. وبيانه كما يأتي:

الباب في اللغة: «ما يدخل منه إلى الشيء ويتوصل به إلى المقصود» [٤].

وفي الاصطلاح: «اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على فصول ومسائل»[٥].

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص٦٦.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور شبير ص٢٢.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٩٧.

(٤) لسان العرب.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١/١٠٨.

وقال العلامة أبو عبد الله الحطاب: «الباب في اصطلاح العلماء اسم لطائفة من المسائل مشتركة في حكم، وقد يعبر عنه بالكتاب أو بالفصل»[١].

والنسبة بينه وبين الكتاب، هي العموم والخصوص المطلق، فالكتاب أعم من الباب من حيث إنه اسم لجنس من الأحكام مشتمل على أبواب وفصول غالبًا[٢].

وقد يرد الكتاب بمعنى الباب، أو العكس إذا ذكر أحدهما منفردًا عن الآخر. قال العلامة الخطيب الشربيني: «الكتاب اصطلاحًا: اسم لجملة مختصة من العلم، ويعبر عنها بالباب، وبالفصل أيضًا، فإن جمع الثلاثة قيل: الكتاب اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبًا، والباب اسم لجملة مختصة من الكتاب مشتملة على فصول غالبًا، والفصل اسم لجملة مختصة من الباب مشتملة على مسائل غالبًا»[٣]. وإذا نظرنا في فهارس الكتب وجدنا أحيانًا إطلاق الباب على مجموعة من المسائل المشتركة في موضوع أوسع نطاقًا مما هو المعهود المألوف في مفهوم الباب. وهذا ما يتبين من عناوين الأبواب المذكورة في بعض المراجع الفقهية، منها ما يأتي:

- باب التبرعات[٤].

- باب الضرر وسائر الجنايات[٥].

وهذا ما ينطبق على كلمة باب في النص الآتي من قاعدة الإمام القرافي:

- قاعدة: ما يجتنب فيه الغرر والجهالة هو: باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها...[٦].

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/٤٣.
(٢) انظر: المجموع للنووي ١/١٢١، والعناية شرح الهداية للبابرتي ١/٩.
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ١/١٦، انظر: القواعد والضوابط الفقهية للصواط ١/٩٨-٩٩.
(٤) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ٢/٢٢٣.
(٥) المصدر نفسه ٢/٢٣٥.
(٦) الفروق ١/١٥١.

ففي هذه العبارات تندرج تحت كلمة الباب زمرة من المسائل الخاصة بموضوع متشعب الفروع في قسم من أقسام الفقه، غير مقتصر على باب محدد فحسب، وعلى هذا لا تعني كلمة (قاعدة) في بداية نص القرافي معنى الضابط لمجرد وجود كلمة باب في السياق، وإنما هي في معنى القاعدة نفسها.

٤- التعريف المختار للضابط الفقهي.

من خلال متابعة الموضوع تبين لنا تعريف الضابط بالصيغة الآتية:

الضابط: حكم شرعي عملي كلي، يندرج تحته أكثر من مسألة من باب واحد.

ويمكن القول بأن الضابط عبارة عن حكم عام مرتبط بباب واحد. وهذا ما يؤيده اتجاه الإمام ابن تيمية إذ يرى أن القواعد الفقهية أشبه بأحكام عامة[1]، على أن فروعها أكثر من باب، خلافًا للضابط الفقهي الذي تنحصر جزئياته في إطار باب واحد فحسب.

المطلب الثاني
الفرق بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي

وبصدد تحرير الضابط الفقهي ينبغي أن يزال الالتباس بين ضابط فقهي وحكم جزئي، مع العلم بأن لكل منهما جزئيات، فالذي نراه في هذا الشأن ما يأتي:

جزئيات الحكم الجزئي أو الفرعي أشخاص أو أعيان من المكلفين، أما جزئيات الضابط الفقهي فهي أكثر من مسألة.

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/١٦٧.

- الفرق بين الكلي والجزئي :

ولمزيد من التوضيح لما سبق تجدر الإشارة إلى الفرق الملحوظ بين الكلي والجزئي:

فالكلي هو اللفظ الذي لا يمنع تصور نفس معناه من وقوع الشركة فيه بين أفراد متعددة، كإنسان وأسد، فإن كلاً منهما يصدق على أكثر من فرد مع الاشتراك في معناه.

والكلي يقابله الجزئي، وهو الذي يمنع نفس تصور معناه من وقوع الشركة فيه بين اثنين فأكثر، مثل زيد، وعمرو من أسماء الأعلام الشخصية، والمعرف بلام العهد إذا كان معينًا ونحو ذلك[1].

ولا بأس بأن نضرب مثالين يتضح بهما الفرق المشار إليه آنفًا:

١- الأصل في الماء الطهارة.

هذا ضابط في باب حكم الماء، وهو أن يحكم بطهارته ما لم تخالطه نجاسة. وكذا يبقى طاهرًا ما لم يتغير أحد أوصافه من الطعم أو الريح أو اللون.

وإذا قيل: إذا وقعت جيفة في الماء لا يجوز الوضوء به. فهذا حكم جزئي، إذ لا توجد أية كلمة تدل على العموم في محل الحكم.

فأفراد الضابط هي المسائل المندرجة تحته، أما أفراد الحكم الجزئي فهي أعيان مشخصة، فإذا قلنا مثلاً: إذا وقعت جيفة في ماء البئر، أو ماء الحوض ونحوهما من الأعيان الجزئية، فهي متفرعة عن حكم جزئي.

٢- أيما إهاب دبغ فقد طهر[2].

---

(١) انظر:تنبيه الرجل العاقل على تمويه الجدل الباطل للإمام ابن تيمية، طبعة دار عالم الفوائد١/٢٥٨، وتعليق الأستاذ عمر بن عباد على ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم البقوري- مختصر فروق القرافي ١/٢٧٢.

(٢) هي لفظ حديث رواه أحمد ٣/٣٨٢ (١٨٩٥)، والترمذي ٤/٢٢١ (١٧٢٨)، والنسائي ٧/١٧٣ (٤٢٤١)، وابن ماجه ٢/١١٩٣ (٣٦٠٩)، ورواه مسلم ١/٢٧٧ (٣٦٦)، وأبو داود ٤/٤٣٠ (٤١٢٠) بلفظ: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"، كلهم من حديث عبد الله بن عباس. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فهذا النص الشرعي معبر عن ضابط في الحكم بطهارة كل جلد بعد الدباغ بأية وسيلة ممكنة. واستثني منه بعض الجلود كجلد الخنزير باتفاق الفقهاء. ومن شأن الضوابط كالقواعد أن تكون لها استثناءات في كثير من الحالات.

هذا، وأما إذا قيل: جلد الذبيحة طاهر بعد دباغه. فهذا حكم جزئي، إذ ليس فيه أي معنى كلي، وهو من فروع الضابط المذكور.

وإذا قلنا مثلاً: يطهر جلد الشاة الميتة بعد دباغه، فهذا حكم عيني مشخص يعد من جزئيات الحكم الجزئي المذكور.

وعلى هذا المعيار يمكن الفرق بين الضوابط والأحكام الجزئية.

المطلب الثالث

تقسيم الضوابط إلى ضوابط عامة وخاصة

ومما يحسن التنبه له أنه لا ينظر في تحديد مفهوم الضابط إلى امتداد الفروع المنوطة به إلى أبواب أخرى وأثرها في المسائل التي يأتي ذكرها في المناسبات المختلفة فيما عدا ذلك الباب الذي ورد فيه الضابط، وإنما ينظر إلى ارتباطه بمصطلح الباب فحسب، فكل عبارة جامعة جاء ذكرها في كتاب الدعوى مثلا فهي لا تعدو أن تكون ضابطًا مهمًا كان لها من جذور وآثار فقهية في أبواب أخرى من المعاملات والأنكحة والجنايات وغيرها.

وهذا يتمثل في أربعة نصوص من (مجلة الأحكام العدلية) المتصلة بالدعوى والبينات، وهي:

- البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[1].
- البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل[2].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٦.

(٢) المصدر نفسه مادة ٧٧.

- البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة[١].

- المرء مؤاخذ بإقراره[٢].

فهي تشكل ضوابط عامة بسبب اتصالها الوثيق المباشر بباب الدعوى عند الفقهاء. وعلى هذا جاء البحث فيها في مشروع الضوابط.

وقد اشتهرت هذه العبارات الجامعة الكلية وشرحت على أنها قواعد، وذلك بالنظر إلى نفوذها في كثير من المسائل في مختلف الأبواب.

ومن هذا المنطلق لا بأس بأن يكون هناك معيار آخر وهو أن يقسم الضوابط إلى قسمين:

القسم الأول: الضوابط الخاصة، وهي الضوابط التي تحيط بفروع الأبواب التي وردت فيها ولا يرى لها امتداد وأثر في أبواب أخرى. وهذا ما يظهر في أغلب الأبواب. كما هو الشأن في ضوابط الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج من قسم العبادات، وضوابط الاستصناع، والكفالة، والجعالة من قسم المعاملات، وغيرها من الأبواب فتجد الضوابط الخاصة بها ليس لها نفوذ وتطبيق في مجالات أخرى.

وأما الثاني: الضوابط العامة، فهي الضوابط التي تندرج تحتها مسائل من أبواب أخرى أيضا، وهي أبواب قليلة محددة، وفي طليعتها أبواب القضاء، وما يحيط بها من ضوابط، إذ القضاء ليس بخاص بقسم المعاملات أو الجنايات أو بفقه الأسرة، فمن المعلوم أن الخصومات ذات صلة بكل منها، وبالتالي يحكمها ضوابط القضاء.

هذا ما استحسنا التنبيه عليه بصدد تقرير مفهوم الضابط، ولكن الذي ارتأيناه ملائمًا بالنسبة لقسم الضوابط في (المعلمة) هو عدم التمييز فيما بين الأبواب، فيحكم بأن كل ما ورد من عبارات جامعة متصلة بمصطلحات الباب تعد ضوابط، بصرف النظر عن امتداداتها في أبواب شتى.

---

(١) المصدر نفسه مادة ٧٨.

(٢) المصدر نفسه مادة ٧٩.

المطلب الرابع
الضوابط الخلافية وطريقة عرضها

يتضح من خلال النظر في كتب الفقه والأشباه والنظائر أن الضوابط الخلافية هي أكثر من الضوابط المتفق عليها بين الفقهاء، وفيها دلالة واضحة على اختلاف الاجتهادات.

وهنا نود لفت الأنظار إلى أن الأسلوب المتبع في عرض الضوابط الخلافية في كثير من الكتب هو باستعمال أداة الاستفهام مع وضع علامته في آخر الجملة، وهذا يفصح عن كون الضابط محل الخلاف بصورة جلية.

وبجانب ذلك قد يقع عرضه على وجه الجزم والتقرير في الحالات التي حصل الخلاف فيها بين بعض المذاهب، أو التي استقر الرأي فيها على اعتماد أحد وجوه الخلاف بين أئمة مذهب من المذاهب، بدون أية إشارة إلى ما فيه من نزاع.

ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

- **القسمة بيع**[١].

وقد عبر عن وجه آخر فيه بصيغة: «القسمة إفراز لا بيع»[٢]. وربما جمع بينهما في بعض المراجع بالصيغة: «القسمة بيع أو إفراز؟»[٣].

ومن هذا القبيل ما تراه في الأمثلة الآتية:

- **الخلع طلاق أو فسخ؟**[٤].

وهذا الضابط المختلف فيه يعكس اتجاهين وهما كما يأتي:

- **الخلع طلاق**. وهو مذهب أكثر الفقهاء[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/٦٦، والكافي لابن عبد البر ١/٤٤٩-٤٥٠.
(٢) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٨٨.
(٣) المصدر نفسه ٥/٢٦٠، ٤١٨.
(٤) النوازل للوزاني المالكي ٤/٢٨٦، المنثور للزركشي ٣/٤٧.
(٥) انظر: بداية المجتهد ٤/٣٦١.

- **الخلع فسخ**. وهو الراجح في مذهب الحنابلة[١].

وعلى هذا النمط عبر العلامة البرزلي المالكي عن الضابط المختلف فيه من ضوابط باب الصلاة بقوله: «كل جزء من الصلاة مستقل بذاته، أو كلها شيء واحد»[٢].

المطلب الخامس

علاقة الضوابط الفقهية مع القواعد الفقهية

جرى الاصطلاح عند المتأخرين على التمييز بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية. وعلى هذا قالوا إن «القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد».

قال الزركشي: «ما لا يخص بابًا من أبواب الفقه... يسمى بالقاعدة في اصطلاح الفقهاء. وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى ضابطًا»[٣].

وقال السيوطي: «إن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعًا من باب واحد»[٤].

نخلص من هذا التمييز بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية إلى أن علاقة الضوابط مع القواعد علاقة خصوص وعموم، إذ الضوابط أخص من القواعد الفقهية المتسمة بصفة العموم بسبب انسحاب مفهومها على أكثر من باب واحد.

ولا يكاد يخفى على ذوي البصيرة في الضوابط من خلال تتبع نصوص الفقهاء، أنه قد جرى استعمال ضابط بمعنى قاعدة، بجانب ربط بعض القواعد بضابط، فربما وضع ضابط لتعيين المراد من قاعدة فقهية أو لتحرير المسائل المعروضة فيها، وفي هذه الصورة ينسحب على الضابط نفس مفهوم القاعدة، إذ

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٨/٣٩٢.

(٢) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص١١١.

(٣) تشنيف المسامع للزركشي ص٩١٩.

(٤) الأشباه والنظائر في النحو ١/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٦، والكليات للكفوي ٤/٤٩.

المقصود من وضعه تحرير قاعدة تندرج تحتها مسائل ترتبط ببابين أو أكثر.

ومن أمثلة ذلك: القاعدة المشهورة «الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود»[١].

فهذه القاعدة ليست على إطلاقها، لأن من الحقوق ما يسقط بإسقاط صاحبه له، ومنها ما لا يسقط.

وقد تنبه لذلك العلامة ابن نجيم، وألف رسالتين في هذا الشأن، وتناول فيهما المسائل المتعلقة بموضوع القاعدة، وقد ختم كلامه في الرسالة الأولى- التي تقع في حدود أربع صفحات- بقوله:

«فعلى هذا: فالأصل في الحقوق السقوط بالإسقاط إلا في حق الرجوع في الهبة وحق الوقف وخيار الرؤية فلا حق للمشتري قبل الرؤية ليسقطه...»[٢].

وفي الواقع قصد من هذا الأصل الذي حرره ضبط القاعدة وتقييدها في ضوء المسائل التي ساقها.

وهذا ما لحظه الشيخ أحمد الزرقاء فيما يتعلق بهذه القاعدة، فقال بصدد شرحها: «تنبيه: لم أر من ذكر ضابطًا جامعًا لما يسقط من الحقوق بإسقاط صاحبه له وما لا يسقط، وبعد إعمال الفكر وإجالة النظر في الفروع السابقة ظهر لي من خلالها ضابط يغلب على الظن صدقه وصحته وهو: أن كل ما كان حقًا صاحبه عامل فيه لنفسه، وكان قائمًا حين الإسقاط خالصًا للمسقط أو غالبًا، ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلقًا بتملك عين على وجه متأكد، يسقط بالإسقاط، وما لا فلا»[٣].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥١.

(٢) انظر: الرسالة الخامسة عشرة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط من رسائل ابن نجيم، المسماة "الرسائل الزينية في مذهب الحنفية" ص٢٣٨، وانظر أيضًا: الرسالة الحادية والأربعين: فيما سقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط ص٤٥٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص٢٦٧، طبعة دار القلم، دمشق.

وكان هدف المؤلف شارح القاعدة من وضع الضابط المذكور إزالة الالتباس من مجمل صياغة القاعدة، بغض النظر عما يكتنف الضابط نفسه من غموض، ولذا وضحه المؤلف.

- **وجوه الاشتراك والافتراق بين القواعد والضوابط:**

أ- وجوه الاشتراك :

١- يعد كل منهما حكمًا كليًا أو قضية كلية.

٢- يحتوي كل منهما على أكثر من فرع أو مسألة.

ب- وجوه الافتراق :

١- الضابط يحتوي على أكثر من مسألة من باب واحد، على حين أن القاعدة تحتوي على فروع من أكثر من باب.

٢- وعاء الضوابط أضيق حجمًا في احتوائه على الاستثناءات من القواعد، لأنها تضبط مسائل باب واحد فلا تكثر فيها الاستثناءات.

- **مدى الالتزام بالتعريف الاصطلاحي للضابط بعد استقراره:**

يظهر بعد النظر في الكتب المؤلفة في القواعد والضوابط أنه لم يجر فيها تطبيق الفرق بين القاعدة والضابط في كثير من المواضع، وذلك فيما يبدو بالنظر إلى سعة المعنى اللغوي لكل منهما، مسايرة مع الإطلاق المطرد لأحدهما على الآخر، وذلك لعدم استقرار المفاهيم الاصطلاحية الخاصة حينئذ.

كما يلحظ أن المعنى الاصطلاحي لم يكن محسومًا لدى العلماء في القرون المتأخرة، ومما يشهد لذلك أن العلامة ابن نجيم الذي ميز بين القواعد والضوابط لم يلتزم هو نفسه دائمًا بذلك، فمن رسائله رسالة تتعلق بفروض الصلاة، استعرضها وفق الضوابط المتبعة في المذاهب الأربعة، ولكنه سماها قواعد كما في

العنوان، وعبر عنها بصدد بيانها في بعض المواضع بكلمة (الأصل)، وإليك المثال:

- «الأصل أنه إذا ترك شرطًا أو ركنًا مع القدرة على فعله بطلت صلاته عمدًا كان أو سهوًا... »[١].

وفي الواقع قد وجد إطلاق أحدهما على الآخر عند جميع المؤلفين. ولا يخفى ذلك على من له إلمام بكتب الأشباه والظائر[٢].

وهذا يتمثل أيضًا فيما ذكره القرافي تحت عنوان «قاعدة» على النحو الآتي:

- «قاعدة: ينتقل للوارث كل ما كان مالاً، أو متعلقًا بالمال، أو فيه ضرر عليه»[٣].

- «القاعدة: أن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها»[٤].

والمتبع لدى معظم المؤلفين في القواعد والضوابط في هذه المرحلة الأخيرة هو الاصطلاح المستقر لكل من الصنفين. ولكن قد اتجه فريق من المعاصرين الكاتبين في الموضوع إلى عدم التمييز بينهما، فلا يزال يعتمد ما عهده في كتب الفقه والقواعد قديمًا من إطلاق أحد المصطلحين على الآخر. وعلى هذا جرت اللجنة القائمة بإعداد كتاب (القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية).

---

(١) رسائل ابن نجيم، الرسالة الثانية، في ذكر الأفعال التي تفعل في الصلاة على وجه الفروض على قواعد المذاهب الأربعة، ص٨٠.

(٢) وانظر في إطلاق القاعدة على ما هو ضابط في الحقيقة: القواعد للمقري ١/٢٣٨، ٢٤٠، والأشباه والنظائر للسبكي١/٢٠٠، ٢٠٥-٢٠٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٧٥، ٦٨٣، ٦٩٠، ٧٣٠، وفي إطلاق الضابط على ما هو قاعدة: انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٤، ٤٦٨، ٤٧٠، ٤٧٦، ٥٠٤، ٥٩٨، ٦٢٨، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/١٠٠.

(٣) الذخيرة ٧/٥٥.

(٤) الذخيرة ٧/٨٩-٩٠، وانظر: القواعد والضوابط القرافية ١/٢٢٩-٢٣٠، ٢٣٤.

المطلب السادس

علاقة الضابط الفقهي مع القاعدة القانونية

من تتمة المبحث أن نتطرق بإيجاز إلى بيان العلاقة بين الضابط الفقهي مع القاعدة القانونية[١].

والقانون في الاصطلاح: «مجموعة القواعد التي تحكم أعمال الناس في المجتمع وتلزمهم باحترامها ولو بالقوة إذا لزم الأمر»[٢].

ويتبين بالنظر في خصائص القواعد القانونية أنها تشبه الضوابط الفقهية من حيث الشكل والصورة، ولا تشبه القواعد الفقهية. والذي يشبه القواعد الفقهية في الاصطلاح القانوني هو المبادىء العامة أو الأمثال القانونية، وهي: «القضايا الكلية التي تستخلص من أحكام القانون، وتتخذ أساسًا لاستنباط الأحكام التفصيلية للمسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص»[٣].

---

(١) راجع المقدمة الأولى من هذه المقدمات.

(٢) أصول القانون والقواعد الفقهية لعباس حسني ص ١.

(٣) المصدر نفسه ص٣٣.

خاتمة في أهمية الضوابط الفقهية

في ختام البحث يسوغ القول: إن ضبط الأحكام بوضع حدود ومعايير لها يعد من أجلٍّ خصائص التشريع الإسلامي، كما يتبين ذلك بالنظر في جملة كبيرة من النصوص الشرعية، وذلك لحماية الأحكام الشرعية من الشتات وتحصينها من الاضطراب.

وبما أنه قد ظهرت معالم الضبط في أحكام الشرع كما تقدم، فبالأولى كثرة المسائل المنتشرة المستنبطة في الاجتهادات تستدعي الضبط والحصر.

وبالإضافة إلى ما نوهنا به من أهمية الضبط في الفقه بوجه عام، ينبغي أن تسترعى الأنظار إلى جوانب تتمثل فيها أهمية الضوابط الفقهية وجدارتها بالاهتمام في هذا المشروع، وهي تتلخص في النقاط الآتية:

١- الضوابط تمكن الفقيه من ضبط الخلاف المذهبي الذي قد تتشعب فيه الآراء بين أئمة المذهب، فيطوى ذلك تحت عبارات جامعة.

ومثال ذلك الضابط الذي حرره العلامة ابن شاس المالكي عقب عرضه مسائل الآجال في الديون والمقاصة فيها، ونصه:

«والضابط لهذا الباب: أن ما حل أو كان أقرب حلولاً، كالمقبوض

المدفوع عن الدين الآخر الذي يتأخر حلوله...»[١].

٢- تساعد الضوابط على تقريب الاتجاهات بين أئمة المذاهب، بذكر ضابط يجمع ما اتفق عليه من وجهات النظر مع الإشارة إلى صيغ مخالفة أحيانًا، كما يتضح ذلك بالنظر في صياغات الضوابط المعدة في هذا المشروع.

٣- تعد الضوابط وعاء للمسائل الجزئية وسياجًا لها، وفي نفس الوقت تكون بمثابة مبان وأصول للتخريج.

٤- تكمن أهمية الضوابط الفقهية - في الظروف الراهنة- في كونها تمهيدًا لصياغة نظريات متكاملة متوحدة الفكر، إذ ليس بخاف أن ما تم إنجازه إلى حد الآن في صورة رسائل ودراسات إنما يمثل نماذج في ميدان النظريات، ولا تزال الحاجة قائمة إلى سد ثغرات في مجال النظريات الفقهية، ونأمل أن يكون للضوابط دور فعال في تحقيق هذا المطلب.

٥- يمكن أن تكون الضوابط مرحلة تمهيدية لتقنين الفقه على طراز مواد القانون، ومما يؤكد ذلك ما يوجد من التقارب بينهما في الصياغات.

٦- تقدم الضوابط - مثلها في ذلك مثل القواعد - صورة واضحة موجزة عن الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية - دون إسهاب غير مجد - لعامة المثقفين المتشوفين للاطلاع على خلاصة مركزة للأحكام الفقهية. وبذلك تخفف العبء الكبير عنهم في البحث والتنقيب.

٧- يمكن أن يكون للضوابط إسهام بارز في فتح آفاق جديدة في الموضوعات الفقهية التي تقبل التجديد شكلاً ومضمونًا.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٦٤.

وفيما يبدو أن التجديد متحقق إلى حد كبير في المشروع الذي نحن بصدده، إذ لم نقف إلى الآن على عمل علمي نسج على منوال الضوابط.

وأملنا أن تكون ضوابط الفقه خير وسيلة في تربية ملكة الفقه تربية سليمة، ويرجى أن يظهر أثرها النافع في وضع قوانين شرعية تكون غضة نضرة محكمة الوضع وعلى اتصال دائم بالحياة العملية.

المقدمة الرابعة عشرة

قواعد المقاصد

للدكتور أحمد الريسوني

موضوع المقدمة ومباحثها :

من المجالات العلمية الشرعية التي عرفت نموًا وتطورًا كبيرين في العصر الحديث، وفي العقود الأخيرة خاصة، مجالان اثنان هما:

- مجال مقاصد الشريعة.
- ومجال القواعد الفقهية والأصولية.

فكل من هذين المجالين عرف ويعرف توسعًا وازدهارًا في قضاياه وبحوثه ومؤلفاته وتطبيقاته. ولعل موسوعتنا هذه **(معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية)** تعتبر خير شاهد على ذلك.

فالحديث اليوم عن هذا الصنف من القواعد، الذي أسميناه **(القواعد المقاصدية)**، أو **(قواعد المقاصد)**، إنما هو نتيجة وثمرة مشتركة لما يشهده البحث في القواعد وفي المقاصد من تطور وتشعب؛ لأن هذه القواعد المقاصدية التي نتحدث عنها هي **أولاً** نوع من أنواع القواعد وجزء منها، وهي **ثانيًا** جانب من جوانب المقاصد ووجه من وجوهها. فالعناية بها جزء من العناية المتزايدة في هذا العصر بكل من عِلْمَي القواعد والمقاصد، استشعارًا لأهميتهما ومدى الحاجة إليهما.

وانسجامًا مع طبيعة هذه الموسوعة، الخاصة بالقواعد، فإن هذه المقدمة لن تتناول الكلام عن **(مقاصد الشريعة)**، بصفة عامة، وإنما تتناول بالتحديد **(قواعد المقاصد)**. فهذا هو موضوعها، وهذا هو الجديد فيها. على أن ما تضمنته هذه المعلمة من (قواعد) تتعلق بمقاصد الشريعة، يقدم مادة وفيرة عن مقاصد الشريعة

وأنواعها ومراتبها ومكانتها وتطبيقاتها ومراعاتها عند الفقهاء والأصوليين.

وقد بدأنا هذه المقدمة بمبحث خصصناه للتعريف بالقواعد المقاصدية وبيان أهميتها، وعلاقتها - اتفاقًا واختلافًا - بأصناف أخرى من القواعد، حتى يتضح الموضوع وتتميز قضاياه عن غيرها مما يتداخل معها، وتناولته مقدمات أخرى.

ثم تطرقنا في مبحث ثان إلى العناية البارزة والمتزايدة التي أصبحت تحظى بها (قواعد المقاصد) لدى العلماء والباحثين في هذا العصر، وهو الأمر الذي جعلها تتبلور وتتميز حتى عُدَّت قسمًا مستقلاً من القواعد في هذه المعلمة، بعد أن كانت عند المتقدمين مبثوثة في مصنفات مختلفة، أو مندمجة في القواعد الفقهية والأصولية.

وفي مبحث ثالث، وبعد اتضاح الصورة في المبحثين السابقين، عدنا لاستكشاف الجذور الأولى للتقعيد المقاصدي، عند كوكبة من أبرز العلماء الذين تميزوا بصياغة هذه القواعد المقاصدية، وبكثرة اعتمادهم عليها في مؤلفاتهم واجتهاداتهم، مع سرد نماذج من هذه القواعد لدى كل واحد منهم، ليظهر فضلهم وعطاؤهم، وليظهر لنا كيف تشكلت هذه القواعد وكيف تطورت...

وهكذا انتظمت هذه المقدمة في ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول : القواعد المقاصدية: تعريفها وأهميتها، وعلاقتها بالقواعد الأخرى

المبحث الثاني : الاهتمام المعاصر بالقواعد المقاصدية

المبحث الثالث : التقعيد المقاصدي عند العلماء المتقدمين

المبحث الأول

القواعد المقاصدية: تعريفها وأهميتها وعلاقتها بالقواعد الأخرى

تقدم في المقدمات السابقة ما يكفي من البيان والتفصيل للمعنى اللغوي للقاعدة، ولمختلف معانيها واستعمالاتها الاصطلاحية[1]. فلا داعي الآن لإعادة شيء من ذلك لا مجملاً ولا مفصلاً. وإنما تركيزنا في هذا الفصل على خصوصيات هذا الصنف الجديد من القواعد: القواعد (المقاصدية)[2].

---

(١) انظر خاصة المقدمة الأولى، المتضمنة بيان معاني "القاعدة" وأنواعها، وعلاقة القاعدة الفقهية بغيرها من أنواع القواعد. وكذا المقدمة المخصصة للقواعد الأصولية.

(٢) المقاصدية هنا نسبة إلى المقاصد، فهي نسبة إلى الجمع، على خلاف ما يراه جمهور النحويين من أن النسبة تكون إلى المفرد لا إلى الجمع. غير أن النسبة إلى الجمع تستعمل وتكون سائغة أو ضرورية، لأسباب بيانية عديدة تقتضيها. وفي كلام العرب حالات كثيرة جرت فيها النسبة إلى الجمع، كقولهم: أنصاري، وأعرابي، ومدائني، وأنباري...

وأقرب شيء إلينا وإلى موضوعنا هو قولنا: "قاعدة أصولية"، أو "قواعد أصولية"، فهي نسبة إلى الجمع "أصول". وتقابلها أيضًا النسبة إلى الفروع، أي الفقه. كقولهم "كتاب فروعي" و"مسائل فروعية". ومن المصطلحات الأصولية لدى الشيعة الإمامية، مصطلح "السيرة العُقَلائية"، نسبةً إلى العقلاء.

ومن هذا الباب أيضًا بعض الاستعمالات الحديثة مثل: "ناشط حقوقي"، و"منظمة حقوقية"، نسبة إلى "حقوق"، وهي صيغة جمع. وكذلك النسبة إلى "دُوَل"، كقولهم "مواثيق دُولية"، "اتفاقية دُولية". فقولنا: قاعدة مقاصدية، أو قواعد مقاصدية، هي نسبة إلى مجمل مقاصد الشريعة، أو إلى عديد منها، لأن القاعدة لا يمكن أن تتعلق بمقصد واحد أو مقصدين.

كما يصح أن تكون النسبة إلى المجال العلمي، أو التخصص العلمي، أي إلى العلم المسمى "مقاصد الشريعة"، على نحو ما في قولنا: مؤلفات أصولية، ودراسات حقوقية...

تعريف القاعدة المقاصدية :

قبل أن نذكر التعريف الذي اخترناه للقاعدة المقاصدية، نورد فيما يلي بعض ما وقفنا عليه من تعريفات لدى بعض الدارسين المعاصرين ممن تناولوا هذا الموضوع. ونعني خاصة كلاً من الأستاذين عبد الرحمن الكيلاني ومحمد عثمان شبير، مع العلم أن الثاني يحيل على الأول، وقد ذكره في مراجعه.

تعريف عبد الرحمن الكيلاني :

عرف الدكتور الكيلاني القاعدة المقاصدية بقوله: «القاعدة المقصدية هي ما يعبَّر به عن معنى عام، مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة، اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بُني عليه من أحكام»[(١)].

ثم أوضح أن القاعدة المقاصدية متسمة بالكلية، بحيث لا تختص بباب دون باب، أو بحال دون حال، ولا زمان دون زمان...

فهي «تعبر عن معنى عام، قصده الشارع والتفت إليه، وعرفنا قصد الشارع له من خلال تصفح كثير من الجزئيات والأدلة، التي نهضت بذلك المعنى العام» .

ومن هنا فإن القواعد المقاصدية لا تدخل ضمنها المعاني الخاصة والمقاصد الجزئية للأحكام، كمقاصد النكاح ونحوها...[(٢)].

تعريف محمد عثمان شبير :

التعريف الذي صاغه الدكتور شبير غيرُ بعيد عما تقدم عند الكيلاني؛ فبعد أن نقل بعض التعريفات للمقاصد، باعتبار أن القاعدة المقاصدية منسوبة إليها وموصوفة بها، قال: «وبناء على ما سبق يمكن تحديد معنى القواعد المقاصدية

---

(١) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضًا ودراسة وتحليلاً ص٥٥ - نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ودار الفكر بدمشق- الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٢) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ص٥٧، ٥٨.

بأنها: قضية كلية تعبر عن إرادة الشارع من تشريع الأحكام، وتستفاد عن طريق الاستقراء للأحكام الشرعية»[١].

ثم أوضح بعد ذلك أن «القاعدة المقاصدية حقيقتها بيان حِكَم الشريعة وأسرارها التي توخاها الشارع من أصول التشريع»[٢].

مفهوم القواعد المقاصدية في هذه المعلمة :

مراعاة لكون هذه المعلمة عملاً موسوعيًا يتحرى الاستقصاء والاستيعاب أكثر ما يمكن، واعتبارًا لكون الاهتمام الخاص والمستقل بالقواعد المقاصدية لا يزال في بدايته، ويحتاج إلى شيء من المرونة الاصطلاحية، فقد آثرنا اعتماد مفهوم موسع لهذا الصنف من القواعد.

وإلى هذا وذاك، فإن من طبيعة القواعد المقاصدية التي نعنيها، كونها أكثر سعة وعمومية من القواعد الفقهية والأصولية بتحديداتها الاصطلاحية، فهي تتسع أحيانًا حتى تكون بمعنى الأسس والمبادئ الأولية، والحِكَم الغائية العامة للشريعة الإسلامية. وكما قال الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة: «والقاعدة بهذه الصورة ليست تلك التي عرفها علماء الأصول بكونه الأمرَ الكلي المنطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه، بل هي هنا كما ذكرها التهانوي في اصطلاح العلماء أوسع من ذلك. وعلى هذا جرى العز بن عبد السلام في قواعده»[٣].

وبناء عليه فنحن نعني بـ «**القواعد المقاصدية**»: الصيغ التقعيدية، المعبرة عن المقاصد الشرعية العامة، وعن مقتضياتها التشريعية والتطبيقية، أو الموصلة إلى معرفتها وإثباتها.

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص٣١ نشر دار الفرقان للنشر والتوزيع- عمان - ط١، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

(٢) المصدر نفسه ص٣١.

(٣) بين علمي أصول الفقه والمقاصد ص١٧٥- طبعة وزارة الأوقاف القطرية – ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

فكون القواعد المقاصدية صيغًا تقعيدية، معناه أنها تشترك مع سائر القواعد، سواء منها الفقهية أو الأصولية أو المنطقية أو غيرها، في سمات الصياغة القاعدية، بما فيها من وجازة وتجريد وعموم واقتضاء...

وكونها معبرة عن المقاصد الشرعية العامة، معناه أنها تعبر عما ثبت أنه مقصد عام للشارع، دون ما هو مقصد جزئي أو مقصد خاص ببعض الأحكام المحدودة أو الاستثنائية. والمقاصد العامة - كما عرفها ابن عاشور - «هي المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها... ويدخل في هذا أيضًا معانٍ ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»[1].

وأما كونها معبرة عن المقتضيات التشريعية والتطبيقية لمقاصد الشارع، فهذا من طبيعتها ومن مستلزماتها؛ لأنها ليست مجرد أوصاف تعريفية لازمة في ذاتها، بل هي أوصاف متعدية، بمعنى أن كل ما ثبت أنه مقصد عام للشارع، فهو حتمًا مقتضٍ ومستلزم لمراعاته والبناء عليه، والعمل على تحقيقه وتحقيق ما يرمي إليه، سواء عند فهم نصوص الشريعة وأحكامها، أو عند الاجتهاد والاستنباط من أصولها، أو عند التطبيق والتنفيذ لذلك كله.

فما أوردناه من قواعد تتعلق بالاجتهاد والمجتهدين، إنما هو من مستلزمات اعتبار مقصد الشارع في الاجتهاد وما يتضمنه من تفسير وتوجيه للنصوص والأحكام الشرعية. وما أدرجناه من قواعد تتعلق بالوسائل، وبمقاصد المكلفين، إنما هو تعبير عن المقتضيات واللوازم التطبيقية لأحكام الشرع ومقاصده...

وأما القواعد الموصلة إلى معرفة المقاصد وإثباتِها، فنعني بها القواعد والمسالك المنهجية التي تثبت بها المقاصد الشرعية، وهي المعبّر عنها بقواعد الكشف عن مقاصد الشارع. وهي بدون شك قواعد ذات طبيعة أصولية، ولكننا اعتبرناها أيضًا قواعد مقاصدية لعدة اعتبارات هي:

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٢٥١- طبعة دار النفائس بالأردن – ١٤٢٠هـ/٢٠٠١م.

أولاً: الحاجة الماسة إليها في معرفة مقاصد الشرع وإثباتها وتمييزها عما ليس منها.

وثانيًا: لعدم وجود موضع آخر يُعتنى فيه بها.

وثالثًا: اقتداؤنا في ذلك بالشيخين الشاطبي وابن عاشور، اللذين أدرجاها وتناولاها ضمن كلامهما على المقاصد. فنحن إنما أثبتنا ما قدماه وأتممنا ما بدآه...

وهذه الأصناف كلها تتضح من قراءة عناوين الأبواب التي صُنفت تحتها القواعد المقاصدية التي اعتمدناها، وسيتضح ذلك أكثر عند قراءة تلك القواعد وشروحها في موضعها من هذه الموسوعة...

فأما الأبواب التي صنفنا تحتها القواعد المقاصدية، فهي:

- قواعد المقاصد العامة.
- قواعد المشقة ورفع الحرج.
- قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد.
- قواعد الوسائل.
- قواعد الكشف عن مقاصد الشارع.
- قواعد المقاصد في الاجتهاد.
- قواعد مقاصد المكلفين.

أهمية القواعد المقاصدية:

وأول ما يذكر من أهمية لقواعد المقاصد، هو أن لها من الأهمية والفائدة ما لسائر القواعد الفقهية والأصولية، فكل ما يذكر هناك فهو وارد هنا. بل إن القواعد كلها في كافة العلوم تشترك في وظائف وخصائص موحدة بينها. ذلك «أن القواعد الجامعة - في أي علم من العلوم - هي الركائز التي يقوم عليها وينضبط بها، وفي إطارها تنتظم جزئياته وتنمو نظرياته»[1].

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني ص٢٨٠.

ثم بعد ذلك نأتي إلى الأهمية الخاصة لقواعد المقاصد، فنقول: إن القواعد المقاصدية هي عبارة عن صياغة قاعدية للمادة المقاصدية. وهذه الصياغة القاعدية تُخرج المقاصد من أن تعتبر مجرد عموميات رخوة ونظريات فضفاضة، تحتمل كل التأويلات وتتسع لكافة التطبيقات، كما يراها بعض الناس.

فالمقاصد وإن كانت تعطي سعة في فهم الأحكام الشرعية والاستنباط منها، وتعطي مرونة في تطبيقها وتكييفها بما يحقق مقاصدها، فإن فيها من عناصر الثبات والدوام والصلابة والوضوح ما لا يوجد في كثير من القواعد والأحكام الفقهية والأصولية المعمول بها. ولذلك وجدنا ابن عاشور حين تشوف إلى قواعد قطعية يستمسك بها المجتهدون وينتهي إليها المختلفون، لم يجد إلا المقاصد العامة للشريعة وقواعدَها الكلية[١].

فالصياغة القاعدية للمادة المقاصدية، تجعل من التمسك بالمقاصد والسير وراء المقاصد نهجا علميا مضبوطا، مضمونا ومأمونا، وليس مجرد مسلك فكري متحرر يستعصي على الضوابط والضمانات المنهجية. ومن هنا فالفكر المقاصدي «لا بد له من مبادئ وقواعد مقاصدية منهجية، توجهه وتهديه سواء السبيل، وتؤطره وتضبط اعتماده على مقاصد الشريعة واستفادتَه منها»[٢].

وقد تحدث عبد الرحمن الكيلاني عن «فائدة القواعد المقاصدية»، فذكر سبعاً من الفوائد العلمية المنهجية للقواعد المقاصدية، وأكثرها مما يصدق أيضًا على القواعد الفقهية والأصولية، وخاصة أمهاتِها وكُبرياتِها. ومن ذلك: «أن هذه القواعد تضبط علم المقاصد، ومن المعلوم أن ضبط العلوم بقواعد محددة أمر في غاية الأهمية، حتى إن الإمام الزركشي يقول: إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها»[٣].

---

(١) انظر مقدمته لكتاب "مقاصد الشريعة الإسلامية"، وخاصة الصفحات من ١٦٦ إلى ١٧٢.
(٢) الفكر المقاصدي قواعده وفوائده ص٣٣.
(٣) المنثور في القواعد ١/٦٥، ٦٦.

وانتهى الكيلاني إلى القول: «وبذلك فإن علم المقاصد بهذه القواعد يكون محدد المعالم، واضح الأمارات، بَـيِّنَ الملامح، يسهل على المجتهد أن يقف عليه من خلال هذه القواعد الكلية.. خاصة إذا علمنا أن الإحاطة بمقاصد الشريعة الإسلامية شرط من شروط الاجتهاد المعتبرة»[١].

كما تحدَّث في سياق آخر عن أهمية إفراده لقواعد المقاصد بالتأليف والشرح والدراسة، فذكر من ذلك:

- «... إمداد المجتهد بثروة عظيمة من القواعد المقاصدية التي تعينه في عملية الاجتهاد، وتبين له أهمية مرافقة هذه القواعد له في آلية الاجتهاد، ليكون الحكم الشرعي الذي يتوصل له موافقا لمقصد الشرع ومنسجمًا معه في منتهاه».
- الإسهام «في تفسير النصوص الشرعية على نحو لا ينافي هذه المقاصد، فتكون القواعد المقاصدية بذلك قد ساعدت على تفهم نصوص الشريعة على وجهها الصحيح...»[٢].

كما أن تصنيف القواعد المقاصدية، ووضعَها في مجموعات متجانسة متكاملة - على نحو ما في هذه المعلمة - يسهل على الدارسين استكشاف عدد من النظريات المقاصدية التي تتأسس عليها الشريعة الإسلامية. فمن المقاصد الكلية العليا، إلى النظرية الإسلامية في المصلحة، والنظرية الإسلامية في المشقة ورفع الحرج، إلى منظومة قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد، ومنظومة قواعد الوسائل، إلى القواعد المنهجية المتعلقة بإثبات مقاصد الشارع وبالاجتهاد بصفة عامة، إلى القواعد الضابطة لمقاصد المكلف حتى تكون على وفق مقاصد الشارع.

---

(١) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضًا ودراسة وتحليلاً ص٦٥-٦٦.

(٢) المصدر نفسه ص١٥.

علاقة القواعد المقاصدية بالقواعد الأخرى :

ونعني بالقواعد الأخرى: القواعدَ الفقهية والقواعد الأصولية.

ومعلوم أن القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، وإن كانت مختلفة فيما بينها - في مجملها وفي وظيفتها- فإن بينها غير قليل من التداخل والتشابه، حتى إن جملة منها قد يقع التردد والتأرجح في وصفها وتصنيفها: هل هي قواعد فقهية، أو قواعد أصولية. وبعضها قد تعد قواعد فقهية أصولية معًا. وهكذا شأن القواعد المقاصدية في علاقتها بالقواعد الفقهية والأصولية. بل الأمر هنا أشد تداخلاً واندماجًا؛ ذلك أن كلاً من القواعد الفقهية والقواعد الأصولية قد تميز واستقل بذاته، وأيضًا فكل من الصنفين ينتمي إلى علم قائم بذاته مختص بقضاياه ووظائفه؛ فالقواعد الفقهية تنتمي إلى علم الفقه وتُستخرج منه، والقواعد الأصولية تنتمي إلى علم أصول الفقه وتستخرج منه. لذلك فالأصل في القواعد الفقهية والقواعد الأصولية هو الاختلاف والانتماء إلى علمين مختلفين.

أما ما نسميه اليوم **قواعد مقاصدية**، فكثير منها مستخرج من كتب الفقه وأصول الفقه، وبعضها مأخوذ من القواعد الفقهية والأصولية نفسها، أو هو من جنسها. وهذا يعني أنها في أصلها وفي معظمها قواعد فقهية أو أصولية، أو يمكن اعتبارها كذلك. ولكن لخصوصيتها النوعية، جعلناها صنفًا متميزًا، دون أن يلغي هذا التمييز طبيعتها الفقهية أو الأصولية.

ولمزيد من المقارنة والتمييز بين القاعدة المقاصدية وكل من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، نورد بعض ما كتبه عبد الرحمن الكيلاني ومحمد عثمان شبير في الموضوع.

خصص الكيلاني لهذه المسألة مبحثًا سماه (طبيعة القاعدة المقصدية)[1]، ذكر فيه وجوهًا من الاتفاق والاختلاف بين القاعدة المقاصدية وكل من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، نلخصها فيما يلي.

---

(١) قواعد المقاصد ص٦٧ إلى ص٨٢.

القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية، والقواعد المقاصدية، تشترك كلها في سمة العموم والكلية، وفي الغاية المتوخاة من ورائها، وهي ترشيد الفقهاء والمتفقهين، وتسديد الاجتهاد والمجتهدين، في طلبهم للأحكام الشرعية ومناطاتها الصحيحة.

وتفترق القاعدة المقاصدية مع القاعدة الفقهية، في كون القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا كليًّا، والقاعدة المقاصدية تتضمن حِكمة كلية. فالقواعد الفقهية موضوعها الأحكام، والقواعد المقاصدية موضوعها الحِكَم المقصودة من وراء الأحكام.

كما تفترقان في المرتبة والحجية، حيث إن القاعدة المقاصدية أعلى مرتبة وأقوى حجية، لكثرة أصولها وشواهدها، مما يجعلها قطعية لا اختلاف فيها، بينما كثير من القواعد الفقهية لا ترقى إلى هذه الدرجة، فتبقى محل نقاش واختلاف[1].

وتفترق القاعدة الأصولية مع القاعدة المقاصدية، في كون القاعدة الأصولية هي قاعدة استدلالية منهجية محضة، ولذلك القواعد الأصولية في معظمها قواعد لغوية وعقلية ومنطقية، بينما القاعدة المقاصدية تعبر عن مقصود كلي معلوم ومقرر في الشرع. وإلى هذا يشير ابن عاشور في قوله: «على أن معظم مسائل أصول الفقه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقصدها، ولكنها تدور حول محور استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع، بواسطة قواعد تمكِّنُ العارفَ بها من انتزاع الفروع منها...»[2].

أما محمد عثمان شبير، فجاء تناوله للموضوع قريبًا مما عند الكيلاني ومعتمداً عليه. وقد اقتصر على بيان وجوه الاتفاق والاختلاف بين القاعدة المقاصدية والقاعدة الفقهية، فذكر «أن كلا منهما قضية كلية، وغايتهما واحدة: وهي الوقوف على الحكم الشرعي في الوقائع والمستجدات، وأنهما يفيدان في معرفة حِكم الشريعة وأسرارها. وتختلفان من عدة وجوه:

---

(١) المصدر نفسه ص٦٧- ٧٥.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٦٦، ١٦٧.

أ- القاعدة المقاصدية بيان حِكم الشريعة وأسرارها التي توخاها الشارع من أصول التشريع، ومثال ذلك: «أن مقصود الشارع من مشروعية الرخص الرفق بالمكلف من تحمل المشاق»[١]. فهذه القاعدة تقرر الحكمة والغاية من تشريع الرخص ولا تقتصر على بيان الحكم الكلي للرخص. وهذا يؤدي إلى سرعة الامتثال من قبل المكلف. أما القاعدة الفقهية فتقتصر على بيان الحكم الشرعي الكلي الذي تندرج تحته جزئيات متعددة. فإذا كان موضوع القاعدة المقاصدية أهداف الشريعة وغاياتها العامة، فإن موضوع القاعدة الفقهية فعل المكلف.

ب- القاعدة المقاصدية لها من الحجية والقوة بحيث يمكن الاستناد إليها في الاستدلال؛ لأن المعنى العام كالنص العام سواء بسواء من حيث القوة والاعتبار وصلاحيته في الاستدلال، ولأنه يستند إلى الاستقراء... أما القاعدة الفقهية فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في الاستدلال إلا إذا كانت تستند إلى نص شرعي، كما بينا في الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية.

ج- القواعد المقاصدية حاكمة على القواعد الفقهية ومقدمة عليها عند التعارض؛ لأن القواعد المقاصدية تعبر عن أهداف التشريع وغاياته. أما القواعد الفقهية فتعبر عن وسائل تلك الأهداف والغايات. والغاية مقدمة على الوسيلة، كما قرر المقري: «مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبدًا»[٢].

والخلاصة أن القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية، تلتقي في كونها كلها قواعدَ شرعية، أي تتعلق بفهم الشرع ونصوصه، وتتعلق باستنباط أحكامه وحِكَمه. وتتميز القواعد الأصولية بكونها مقاصد منهجية لضبط التعامل مع الدليل الشرعي وسلامة استعماله. وتتميز القواعد الفقهية بتضمنها أحكامًا فقهية عملية، لكنها عامة

(١) الموافقات ١/٤١.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص٣١-٣٢.

كلية. وتتميز القواعد المقاصدية بتضمنها حِكَمَ الشرع وغاياته التشريعية العامة، وكيفية تحديدها ومراعاتها.

ويبقى أن نشير إلى أن التفريقات السالف ذكرها عند الأستاذين عبد الرحمن الكيلاني ومحمد عثمان شبير، بين القواعد المقاصدية من جهة، والقواعد الفقهية والأصولية، من جهة أخرى، لا تنطبق على جميع القواعد الفقهية والأصولية، وإنما قد تنطبق على أكثرها أو على كثير منها.

فالقواعد الفقهية والأصولية ليست كلها ظنية أو ضعيفة الثبوت، بل منها قواعد كثيرة قطعية لا اختلاف فيها. فالقواعد الفقهية الخمس الشهيرة: - «الأمور بمقاصدها»، «اليقين لا يزول بالشك»، «الضرر يُزال»، «المشقة تجلب التيسير»، «العادة مُحَكَّمة» - كلها قواعد قطعية، ويشهد لها ما لا ينحصر من النصوص والأدلة الشرعية، وتكاد تعد ضمن ما هو معلوم من الدين بالضرورة. وبعض هذه القواعد متضمن حكمة الشارع ومقصوده وليس حُكمه فحسب، كقاعدتي «الضرر يُزال» و«المشقة تجلب التيسير». وهناك قواعد فقهية كثيرة من هذا القبيل.

وكذلك الشأن في عدد من القواعد الأصولية مثل: تقديم النص على الرأي، وتقديم القطعي على الظني عند التعارض، وأن الجمع مقدم على الترجيح، وأن النسخ لا يكون إلا بنص شرعي، واشتراط تأخر الناسخ على المنسوخ، وأن العامَّ يبقى على عمومه حتى يثبت التخصيص، وأن المطلق يبقى على إطلاقه حتى يثبت التقييد... فهذه وغيرها قواعد قطعية لا غبار عليها ولا شك في صحتها.

كما لا يخفى أن هناك قواعد أصولية كثيرة مأخوذة من نصوص الشرع وليس من مجرد اللغة أو العقل...

وعلى هذا فتميز القواعد المقاصدية عن القواعد الفقهية والأصولية، بتضمنها مقاصدَ الشرع وحِكَمه، وبقوة ثبوتها وقلة الاختلاف فيها، وبكونها مستمدة مباشرة من نصوص الشرع وأحكامه، هو تميز نسبي أغلبي، وليس تميزًا مطردًا دائمًا.

المبحث الثاني

الاهتمام المعاصر بالقواعد المقاصدية

الاهتمام الخاص بقواعد المقاصد، وتمييزُها عن غيرها من القواعد الفقهية والأصولية، وإفرادُها بالجمع والشرح والدراسة... هو عنصر جديد مستحدث في مجال القواعد وفي مجال المقاصد معًا، فهو من المكاسب العلمية لهذا العصر. وبفضل هذا الاهتمام الخاص بقواعد المقاصد، بدأ يتكشف لنا مفهومها وفائدتها ومظانها، والعلماء ذوو الريادة والإمامة في صياغتها واستعمالها...

ولذلك نبدأ أولاً بهذه الاهتمامات والكتابات الحديثة، التي اعتنى أصحابها بقواعد المقاصد، فنبهوا على أهميتها وخصوصيتها ومظانها، أو قاموا باستخراجها وتمييزها وتصنيفها، أو بشرحها ودراستها. ومن خلالها نعود إلى بعض علمائنا المتقدمين، المبرِّزين في هذا الشأن.

دعوة الشيخ جعَيِّط والشيخ ابن عاشور :

أول ما وقفنا عليه مِن لفْتِ الأنظار إلى «قواعد المقاصد»، وما تنطوي عليه من أهمية وخصوصية، هو ما كتبه الشيخ محمد العزيز جعيط في مقال له بعنوان: «المقاصد الشرعية وأسرار التشريع، أو القواعد العامة في التشريع والحِكَم الباطنة في جزئياته»، نشره في (المجلة الزيتونية)[1].

قال رحمه الله: «ويوجد في كتب القواعد الفقهية ما يجمع أشتات الجزئيات، ولكنها مقفرة من الاستدلال على تأصيل تلك القواعد، ممسكة عن حديث

---

(١) المجلة الزيتونية - المجلد الأول - العدد الثالث - رجب ١٣٥٥هـ/ستمبر ١٩٣٦م.

المصالح التي تترتب عليها والمفاسد التي تدرأ بها. على أني لا أغمض حق كتب القواعد البعيدة؛ فقد جُلْتُ في بعض الميادين واطلعت في آفاقها كواكب اليقين، كبعض فروق الشهاب، وجملة من القواعد المبثوثة في قواعد موافقات الشاطبي، إلا أن ذلك غيض من فيض ووَشَلٌ[1] من بحر...».

وذكَر أن مقاصد الشريعة وأسرارها وحِكَمها مبثوثة أيضًا في بعض كتب التصوف، وفي التفاسير وشروح الحديث. إلا أن ذلك متقطع مشتت يعسر الوصول إليه والإفادة منه...

إلى أن قال: «ويا ليت - أو لعل- بُروق التوفيق تتألق للعلماء الراسخين من المعاصرين العاملين في سبيل الإصلاح، فتنشرح صدورهم لمراجعة المواد المتحدث عنها، وجمعِ متفرقاتها ونظم شتاتها وسبكها سبكًا يقري[2] أرْيَها الـمَشُور[3] ويجعل الوصول إليها من الأمر الميسور. وذلك فيما أرى يحصل بإبرازها في إحدى صورتين:

الأولى: إجلاؤها في صورة قواعد عامة، يبرهَن عن تأصيلها بالأدلة السمعية المفيدة لذلك، وعن عمومها في أفراد المواضيع الفقهية المختلفة الأنواع، ويُكشَف عما في اعتبارها من المصالح الراجعة للأفراد والمجتمع.

الثانية: أن تبرز في صورة موضوعات فقهية يُستهل فاتحةُ كل موضوع منها بالمقاصد التي اعتبرها الشارع فيه، ويُستدل عليها بالجزئيات الواردة عن الشارع في ذلك الموضوع، المحافظةِ على تلك المقاصد. وتحلل تلك المقاصد تحليلاً شافيًا جاريًا على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد. ويتمَّم ذلك بنظرات الفقهاء في الجزئيات التي أمسك الشارع عنها، فاستنتجوا أحكامها من المقاصد التي راعاها».

---

(١) قال في اللسان: الوَشَل - بالتحريك - الماءُ القليل يَتَحَلَّب من جبل أو صخْرة، يقطُر منه قليلاً قليلاً لا يَتَّصِلُ قطْره.

(٢) يقري بمعنى يجمع.

(٣) الأرْيُ الـمَشُور: العسل المجتنى من الشهد.

وقريبًا من الشيخ جعيط، نجد قرينه وزميله الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور يكرر الدعوة إلى استخلاص القواعد المقاصدية والأصول القطعية للشريعة الإسلامية وجمع شتاتها. وقد نبه على أن القواعد الأصولية في غالبها لا تفي بهذا الغرض، لكونها مجرد «قواعد تمكِّن العارفَ بها من انتزاع الفروع منها، أو انتزاع أوصاف تؤذن بها تلك الألفاظ... وبعبارة أقرب: تمكِّن تلك القواعدُ المتضلعَ فيها من تأييد فروع انتزعها الفقهاء قبل ابتكار علم أصول الفقه، لتكون تلك الفروع بواسطة تلك القواعد مقبولة في نفوس المزاولين لها من مقلدي المذاهب... وأنها بمعزل عن بيان حكمة الشريعة العامة ومقاصدها العامة والخاصة في أحكامها»[١]، ثم قال: «وربما يجد المطلع على كتب الفقه العالية من ذكر مقاصد الشريعة كثيرًا من مهمات القواعد، لا يجد منه شيئًا في علم الأصول»[٢].

ثم قال: «ولقد فاضت كلمات مباركة من بعض أئمة الدين أمست قواعدَ قطعيةً للتفقه، إلا أن تناثرها وانغمارها، بوقوعها في أثناء الاستدلال على جزئيات، يسارع إليها بإبعادها عن ذاكرة من قد ينتفع بها عند الحاجة إليها. وهذه مثل قولهم: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وقول عمر بن عبد العزيز «**تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور**»، وقول مالك في الموطأ «**ودين الله يسر**»... ولحقَ بأولئك أفذاذ أحسب أن نفوسهم جاشت بمحاولة هذا الصنيع، مثل عز الدين بن عبد السلام المصري الشافعي في قواعده، وشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي في كتابه الفروق؛ فلقد حاولا غير مرة تأسيس مقاصد الشريعة. والرجل الفذ الذي أفرد هذا الفن بالتدوين هو أبو إسحاق بن موسى الشاطبي المالكي...»[٣].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٦٧.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصدر نفسه، ص١٧٣، ١٧٤.

استخراج قواعد الشاطبي :

اعتبر الدكتور أحمد الريسوني في كتابه (**نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**)، أن من جوانب التجديد عند هذا الإمام: تقديمه لثروة من قواعد المقاصد. قال: «وللشاطبي ولع وعناية بتحرير القواعد الجامعة، وصياغتها صياغة دقيقة مركزة...»[١].

ثم قام المؤلف باستخراج أربع وخمسين قاعدة مقاصدية[٢] من كتاب (الموافقات) وكتاب (الاعتصام) للشاطبي. وقد صنفها - تبعًا للشاطبي - إلى ثلاثة أصناف هي:

- مقاصد الشارع.
- مقاصد المكلف.
- كيف تعرف مقاصد الشارع[٣].

وقد كانت هذه أول خطوة في استخراج قواعد المقاصد وتصنيفها. وهي التي مهدت الطريق لخطوات مماثلة، تجاوزت الاستخراج والتصنيف إلى الشرح والدراسة، على ما سيأتي قريبًا.

وللريسوني أيضًا كتاب صغير عنوانه (**الفكر المقاصدي قواعده وفوائده**)، جعل فصله الثاني فيما أسماه (قواعد الفكر المقاصدي)[٤]. وقد تناول فيه أربعة من القواعد الأساسية الكبرى للفكر المقاصدي، وهي:

١- كل ما في الشريعة معلل وله مقصوده ومصلحته.

٢- لا تقصيد إلاّ بدليل.

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص٣٣٢- نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي - الطبعة الخامسة - ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٢) سنذكرها قريبًا عند الحديث عن التقعيد المقاصدي عند الشاطبي.

(٣) نظرية المقاصد ص٣٣٢ - ٣٣٧.

(٤) من ص٣١ إلى ص٧٢- طبعة دار الهادي بلبنان – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٣- ترتيب المصالح والمفاسد.

٤- التمييز بين المقاصد والوسائل.

دعوة لشرح قواعد المقاصد :

خصص الدكتور محمد سعد اليوبي الباب الرابع من كتابه (**مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**)[١] لموضوع (خصائص المقاصد وقواعدُها)، وجعل الفصل الثاني منه في (قواعد المقاصد)[٢].

وذكر أنه بعد تردد، ارتأى تخصيصها بفصل مستقل (لكون إبرازها يُسهل مراجعتها ومعرفتها)[٣].

قال: «وقد أوردت هذه القواعد وعلقت على ما أراه يحتاج إلى تعليق؛ ذلك لكون شرح تلك القواعد يحتاج إلى رسالة مستقلة. فذكرت القاعدة، مع الإشارة إلى ما يندرج تحتها من فروع وما يستثنى منها إن كان ثم استثناء للقاعدة، ومن ثم جعلت هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول : في القواعد العامة.

المبحث الثاني : في القواعد الخاصة».

فأما القواعد التي وصفها بالعامة: فأورد منها ثلاثًا وعشرين قاعدة[٤].

وأما القواعد الخاصة، فصنفها ستة أصناف، هي:

١- القواعد المتعلقة بمعرفة المقاصد، وأورد منها أربع عشرة قاعدة.

٢- القواعد المتعلقة بالمكملات، وأورد منها أربع قواعد.

---

(١) صدرت طبعته الأولى عن دار الهجرة عام ١٤١٨هـ.

(٢) مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية - ص٤٢٥ وما بعدها- طبعة دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع بالسعودية - ١٤٢٩هـ.

(٣) المصدر نفسه ص٤٢٦.

(٤) انظر: ص٤٢٧ إلى ٤٣٠.

٣- القواعد المتعلقة بوسائل المقاصد، وأورد منها ثلاث عشرة قاعدة.

٤- القواعد المتعلقة بالمقاصد التابعة وأورد منها ستّ قواعد.

٥- القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين، وما يصح منها على ضوء مقاصد الشريعة وأورد منها خمس قواعد.

٦- القواعد المتعلقة بالترجيحات وأورد منها اثنتي عشرة قاعدة[1].

فكان مجموع القواعد التي أوردها سبعًا وسبعين (٧٧) قاعدة.

وقد بذل المؤلف جهدًا مشكورًا في استخراج هذه القواعد من مصادرها المتنوعة، الفقهية والأصولية وغيرها.

أول دراسة عن قواعد المقاصد :

ونعني بها دراسة الدكتور عبد الرحمن الكيلاني (**قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عرضًا ودراسة وتحليلاً**). وهذا أول تأليف مستقل في موضوع قواعد المقاصد. وهذه الخطوة الرائدة تبدو لكأنَّها جاءت استجابة وتحقيقًا لفكرة اليوبي التي ذكر فيها أن (شرح تلك القواعد يحتاج إلى رسالة مستقلة).

وكتاب الكيلاني يتكون من بابين:

الباب الأول : بيان القاعدة المقصدية ومرتبتها. في فصله الأول مبحث عن (حقيقة القاعدة المقصدية وفائدتها)، ومبحث عن (طبيعة القاعدة المقصدية).

وأما فصله الثاني فتناول فيه (أقسام القاعدة المقصدية ومكانتها في التشريع)، وهو التقسيم الذي جرى عليه المؤلف في الباب الثاني الآتي ذكره.

الباب الثاني : خصصه لشرح جملة من القواعد المقاصدية المستخرجة من (الموافقات) للشاطبي. وقد صنفها إلى ثلاثة أصناف، وجعل كل صنف في فصل:

---

(١) انظر: ص ٤٣١-٤٤٣.

١- الفصل الأول في القواعد المتعلقة بالمصلحة والمفسدة (وعددها ثماني عشرة قاعدة).

٢- الفصل الثاني في القواعد المتعلقة برفع الحرج (وعددها ثلاث عشرة قاعدة).

٣- الفصل الثالث في القواعد المتعلقة بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين (وعددها اثنتا عشرة قاعدة).

وعلى خطى الدارسين السابقين وسنتهم، اعتنى الدكتور سميح عبد الوهاب الجندي بهذا الصنف من القواعد، فخصص له الباب الرابع من كتابه (**مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية**)، وقد ضَمَّنه جملة من القواعد المقاصدية الواردة في كتب ابن القيم، مع قيامه بتبويبها وشرح عدد منها[1]. وبحسب اجتهاده واختياره، فقد صنفها كما يلي:

- قواعد تتعلق بالمصالح والمفاسد (تسع قواعد).
- قواعد تتعلق بالتيسير ورفع الحرج (ست قواعد).
- قواعد تتعلق بمقاصد المكلفين (خمس قواعد).
- قواعد تتعلق بمقاصد الشارع (ثلاث قواعد).
- قواعد تتعلق بالترجيح (ثلاث قواعد)[2].

العناية بأبواب خاصة من قواعد المقاصد :

بالإضافة إلى الكتابات والمؤلفات التي اهتمت بقواعد المقاصد بشكل عام، لا بد أن نشير إلى أن هناك جهودًا وكتابات أخرى، نجدها منصبة على أجزاء أو زُمر خاصة من هذه القواعد المقاصدية؛ كقواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد،

---

(١) مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية، الباب الرابع ص٣٧٥ وما بعدها - والكتاب رسالة دكتوراه بجامعة النيلين - نشر مؤسسة الرسالة ناشرون ببيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٢) المرجع السابق ص٣٩١ - ٣٩٤.

وقواعد الحاجة، وقواعد الكشف عن مقاصد الشارع. وهذا يعني أن العناية بقواعد المقاصد آخذة في التوسع والنمو، وأنها بدأت تنتقل من الدراسات الإجمالية العامة، إلى الدراسات التفصيلية الخاصة.

ونذكر نموذجين من هذا الصنف هما:

١- كتاب (**قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية**)[١]، للدكتور مصطفى مخدوم.

وموضوعه محدد واضح من عنوانه. ومن القواعد التي تناولها المؤلف بالدراسة:

- سقوط الوسائل بسقوط المقاصد.
- حصول المقصد مسقط لطلب الوسيلة.
- حصول المقصود بإحدى الوسائل مسقط لاعتبار التعيين فيها.
- مراعاة المقاصد أولى من مراعاة الوسائل.
- يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.
- قاعدة الاستصلاح.
- قاعدة سد الذرائع وفتحها.
- الفعل المنهي عنه سدًا للذريعة يباح للحاجة.
- قاعدة الاحتياط.
- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

٢- كتاب (**قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه «الفروق»**)[٢]، للدكتور قندوز محمد الماحي.

---

(١) الكتاب رسالة دكتوراه قدمت بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى لدار اشبيليا للنشر والتوزيع بالرياض - ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

(٢) الكتاب رسالة ماجستير قدمت بجامعة الجنان، بطرابلس لبنان- نشرتها كل من الشركة الجزائرية اللبنانية بالجزائر، ودار ابن حزم بلبنان - الطبعة الأولى - ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

وقد استخرج المؤلف وشرح مجموعة من قواعد فروق القرافي:

- منها المتعلقة بجلب المصالح والمفاسد، كقاعدة: تصرف الولي منوط بالمصلحة، وقاعدة: الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد.
- ومنها المتعلقة بالترجيح بين المصالح والمفاسد، كقاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقاعدة: تقديم المفسدة الخاصة على المفسدة العامة عند التعارض.
- ومنها ما يتعلق بالوسائل، كقاعدة: الوسائل لها حكم المقاصد، وقاعدة: الوسيلة إذا لم تفض إلى مقصودها سقط اعتبارها.
- ومنها ما يتعلق بالمشقة والتيسير، كقاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات.

تخصيص قسم لقواعد المقاصد بهذه المعلمة :

وبعد هذه الجهود والمبادرات الفردية، التي اتجهت إلى التنويه بقواعد المقاصد، وإلى استخراجها وتصنيفها، وإلى شرحها ودراستها، يأتي العمل الجماعي الذي تضمنته هذه الموسوعة. ويتمثل أولا في تخصيص قسم لقواعد المقاصد، احتوى على أزيد من مائة قاعدة مقاصدية، معها مئات من الصيغ الأخرى المعبرة عن مضامين تلك القواعد. وهي مستخرجة وموثقة من مصادر شتى ومن تخصصات علمية شتى، مع ما استدعته من بيانات واستدلالات وشروح وتطبيقات فقهية وأصولية، قديمة وجديدة.

كما يتمثل ثانيًا في هذه المقدمة النظرية المتعلقة بفكرة القواعد المقاصدية...

فهذه نماذج من جهود ومبادرات حديثة متزايدة، يتجاوب بعضها مع بعض، أو يتوافق بعضها مع بعض، تلتقي كلها في العناية الخاصة بالقواعد المتعلقة بمقاصد الشريعة، مما يؤكد أهمية هذا الصنف من القواعد الشرعية، ويؤكد مدى الحاجة إليه في الاجتهاد الفقهي والتجديد الفقهي المعاصر.

المبحث الثالث

رواد التقعيد المقاصدي

في هذا المبحث نقف عند بعض العلماء الأجلاء، من ذوي الفضل والتبريز في مجال التقعيد المقاصدي، ونتعرف على نماذج من القواعد المقاصدية التي صاغوها، أو نقلوها واستشهدوا بها في كتبهم، مع العلم أن هذه النماذج - وغيرها أيضًا - سيأتي ذكرها، بألفاظها أو بمعانيها، ضمن قواعد المقاصد بمختلف صيغها، في القسم المخصص لها من هذه الموسوعة.

١- قواعد المقاصد عند إمام الحرمين.

عُرف الدكتور عبد العظيم الديب بكونه أكبر الخبراء المتخصصين في تراث إمام الحرمين، تحقيقًا ودراسة. وقد تحدث عن المميزات المنهجية لهذا الإمام، فجعل منها «الاهتمام بوضع القواعد والضوابط». وقال: «اهتم إمام الحرمين في كتابه هذا[١] بوضع القواعد والضوابط اهتمامًا بالغًا...»[٢].

فإمام الحرمين بصفة عامة يتميز بعناية فائقة ومقدرة باهرة في التقعيد وصياغة النظريات والقضايا الكلية الجامعة.

وقد كان الجويني مدركًا لهذه الميزة لديه، ولا يتردد في الإفصاح عنها والتنويه بها، كما نجد في الباب الثالث من كتابه الفذ (الغياثي)، حيث قال: «فنحن بعون الله نقدم... أمراً كليًا في قواعد الشريعة... يجري مجرى الأس والقاعدة

---

(١) يقصد كتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب" الذي تولى هو تحقيقه.

(٢) نهاية المطلب - جزء المقدمات - ص٢٦٢.

والملاذ المتبوع، الذي إليه الرجوع...»[١]، وقوله: «المقصود الكلي من هذه المرتبة أن نذكر في كل أصل من أصول الشريعة قاعدة تنزل منزلة القطب من الرحى والأُسِّ من المبنى، ونوضح أنها منشأ التفاريع، وإليها انصراف الجميع...»[٢].

ومن أشهر القواعد الفقهية المقاصدية التي يرجع الفضل في كشفها وصياغتها إلى إمام الحرمين، قاعدة **(الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة)**. وقد ذكرها بصيغ عديدة، وبيَّنها وفرع عليها، في مواضع كثيرة من كتبه[٣].

وفيما يلي جملة من قواعده المندرجة في موضوعنا، وهي مأخوذة من كتابه (نهاية المطلب في دراية المذهب)، وبجانب كل قاعدة رقم الجزء ثم رقم الصفحة. والقواعد الثلاث الأخيرة مأخوذة من كتاب (البرهان):

- مصالح الشرع تقاس عليها المصالح الشبيهة بها وليس كل مصلحة تُتخيل – ١٩/ ٣٧.
- الوسيلة المشروعة إذا كانت معقولة المعنى أمكن أن يقوم غيرها مقامها ١-/١٠٩.
- الضرر لا يزال بمثله – ٧/ ٢٩.
- المعتبر في كل مقصود ما يليق به - ٨/٢٩٦، ٣١٣.
- كليات الشريعة دالة على أن الأحكام لا تبقى مشكلة لا فيصل فيها – ٩/٢٤، ١٢/ ٨٣.
- تقديم المصلحة على القياس - ١٥/٥١٨.
- إنما يحتمل الخروج على القياس فيما تعم فيه الحاجة - ١٨/١٤٩.

---

(١) الغياثي ص ٤٢٩-٤٣٠.
(٢) المصدر نفسه ص ٤٣٤-٤٣٥.
(٣) انظر من ذلك: نهاية المطلب في دراية المذهب ٨/٧٦ - ١٢/٣٦ - ١٢/١٤٨ - ١٩/٣٣٦، والبرهان ٢/٦٠٦، والغياثي ص ٤٧٨-٤٧٩.

- القواعد الكلية لا تزحمها الأقيسة الجزئية وإن كانت جلية – ١٦/٤.
- حفظ الكليات أولى من حفظ الجزئيات - ١٧/٤٦٠.
- تدارك الجملة بالبعض قريب من مصالح الشرع - ١٨/٢٢٢.
- محاماة الشرع عن المهج عظيمة - ١٨/٢٢٥.
- من حكمة الشرع تغليب التحذير فيما تطلبه الجِبِلات حتى يتأتى الاعتدال في الإقدام - ١٨/٤٦٦.
- قاعدة القصد هي سر الأوامر والنواهي - (البرهان ١٠٨).
- القياس الجزئي وإن كان جليا إذا صادم القاعدة الكلية ترك للقاعدة الكلية - (البرهان ٨٠).
- القاعدة الكلية لا يُحكم عليها بالفساد لشذوذ مسألة عنها - (البرهان ١٠٩).

٢- قواعد المقاصد عند ابن عبد السلام.

عز الدين بن عبد السلام، هو أحد أئمة التقعيد الفقهي والأصولي عامة. وأما في موضوع التقعيد المقاصدي، فلعله (الإمام الأكبر)، وخاصة إذا اعتبرنا تقدمه الزمني على كل من ابن تيمية وابن القيم والشاطبي - وهم الثلاثة المزاحمون له على هذه الصفة- مما جعلهم جميعا آخذين منه مستفيدين مما في كتبه ومتأخرين عن رتبته.

وأبرز ما يطالعنا عند ابن عبد السلام، هو كتابه الرائد (قواعد الأحكام في مصالح الأنام). وهو مصرح بمضمونه وتميزه من عنوانه. فهو أولاً كتابُ قواعد، ثم هو في نوع خاص من هذه القواعد، وهي القواعد المتعلقة بالمصالح. وقد كتب ابن عبد السلام معرفا بطبيعة كتابه وغرضه منه، فقال: «فصل في بيان مقاصد هذا الكتاب.

الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر

التصرفات، ليسعى العباد في تحصيلها، وبيانُ مقاصد المخالفات ليسعى العباد في درئها، وبيانُ مصالح المباحات ليكون العباد على خيرة منها، وبيانُ ما يقدم من بعض المصالح على بعض، وما يؤخر من بعض المفاسد عن بعض، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه»[(١)].

وفيما يلي مجموعة من قواعد ابن عبد السلام، المضمنة في كتابه (**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**)[(٢)] :

- قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد -١/٧٥.
- قاعدة الجمع بين إحدى المصلحتين وبذل المصلحة الأخرى -١/١٠٧.
- كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل - ٢/١٣٢.
- قاعدة في اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها - ٢/١٣٣.
- الضابط في الولايات كلها أنا لا نقدم فيها إلا أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها -١/٩٠.
- إذا اجتمعت المصالح الأخروية الخالصة، فإن أمكن تحصيلها حصلناها، وإن تعذر تحصيلها حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل -١/٧٧.
- الشرع يثيب على الوسائل إلى الطاعات كما يثيب على المقاصد، مع تفاوت أجور الوسائل والمقاصد -١/٤٦.
- للوسائل أحكام المقاصد -١/٦٨.
- الوسائل تسقط بسقوط المقاصد -١/١٣٢، ١/١٣٦، ١/١٤٠.
- إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٢.
(٢) من طبعة دار المعارف بيروت - لبنان- بتحقيق: محمد محمود بن التلاميد الشنقيطي.

أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]. حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما ١/ ١١٠.

- اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة، أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد ١/ ١٢٧.

- إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير ١/ ١٠١.

- قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد: إذا تعارضت المصلحتان وتعذر جمعهما فإن علم رجحان إحداهما قدمت، وإن لم يعلم رجحان، فإن غلب التساوي فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداهما فيقدمها، ويظن آخر رجحان مقابلها فيقدمه ١/ ٧٥.

- إذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب، فالاحتياط حملها على الإيجاب... وإذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم فالاحتياط حملها على التحريم ٢/ ١٧.

- إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير ١/ ١٠٦.

- تختلف الأجور باختلاف رتب المصالح - ١/ ١٤٢.

- يختلف أجر وسائل الطاعات باختلاف فضائل المقاصد ومصالحها ١/ ١٣٣.

- الولايات تختلف رتبها باختلاف ما تجلبه من المصالح وتدرؤه من المفاسد ١/ ١٣٦.

- الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون.

- مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها لا تعرف إلا بالشرع، فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح. وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات ١/١١.
- مصالح الآخرة ومفاسدها لا تعرف إلا بالنقل ١/٨.
- المصلحة العامة كالضرورة الخاصة ٢/١٨٨.
- جلب المصالح ودرء المفاسد على الظنون ٢/٢٣.
- اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد ٢/١٥٣.
- باب تحمل أخف المفسدتين دفعًا لأعظمهما ١/٦٣.
- مفسدة فوات الأعضاء والأرواح أعظم من مفسدة فوات الأبضاع ١/٦٣.
- مفسدة فوات الأبضاع أعظم من مفسدة فوات الأموال ١/٦٣.
- مفسدة فوات الأموال النفيسة أعظم من مفسدة فوات الأموال الخسيسة ١/٦٣.
- مفسدة هلاك الإنسان أعظم من مفسدة هلاك الحيوان ١/٨٨.
- اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة ٢/٨٥.
- الشرع يجعل المصلحة المرجوحة عند تعذر الوصول إلى الراجحة أو عند مشقة الوصول إلى الراجحة، بدلاً من المصلحة الراجحة ١/٧٦.
- تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما ينفق من الأموال العامة. وكذلك التقديم بالحاجة الماسة على ما دونها من الحاجات ١/١٩٠.

- قد يجوز الإعانة على المعصية لا لكونها معصية، بل لكونها وسيلة إلى تحصيل المصلحة الراجحة ١/١٠١.
- معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل ١/٤.

وهذه مجموعة أخرى من القواعد والصيغ لابن عبد السلام، من كتابه **(شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال)**[1]:

- إن اشتمل فعل على مصلحة ومفسدة، فالعبرة بأرجحهما، فإن استويا فقد يخير بينهما – ص٤.
- للوسائل أحكام المقاصد - ص٧.
- فضائل الأعمال تتفاوت بتفاوت ما تجلبه من نفع أو تدفعه من ضر - ص١٢٤.
- تفاوت مراتب الوسائل بتفاوت مراتب المقاصد - ص١٢٤.
- لم يشرع الله سبحانه حكمًا إلا لمصلحة عاجلة أو آجلة، أو عاجلة وآجلة - ص٣٥٥.
- إذا اجتمعت مصلحتان قاصرتان أو متعديتان حصلناهما، فإن عجزنا عن تحصيلهما حصلنا أعلاهما. وإن اجتمعت مفسدتان قاصرتان أو متعديتان دفعناهما، فإن تعذر دفعهما دفعنا أقبحهما وأكبرهما - ص٣٥٥.
- حفظ الأعضاء والأبضاع مقدم على حفظ الأموال. وحفظ الأرواح مقدم على حفظ الأعضاء والأبضاع - ص٣٥٦.
- يقدم في كل ولاية أعرف الناس بمصالحها ومفاسدها، وأقومهم بجلب المصالح ودرء المفاسد - ص٣٥٦ .
- ما كان مصلحة محضة فلا يجوز تركه قط، وما كان مفسدة محضة فلا يباح فعله قط- ص٣٥٧.

---

(١) الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م- دار ماجد عسيري - جدة - بتحقيق حسين بن عكاشة.

- ما كانت مفسدته دائمًا راجحة فلا يباح قط - ص ٣٥٧.
- كلما عظمت مصالح الفعل عظمت درجته عند الله؛ إذ يثاب فاعله على جميع مصالحه. وكلما عظمت مفاسده عظم إثمه؛ إذ يتعرض للعقاب والمقت على كل مفسدة من مفاسده - ص٣٦٢.
- ما ترجح مصلحته أو مصالحه على مفسدته أو مفاسده فيباح - ص٣٥٧.
- الفعل إذا تعددت جهات مصالحه ومفاسده، يثاب على مصلحته ويعاقب على مفسدته - ص٣٥٧.
- المحرمات تباح لرجحان مصالحها على مفاسدها - ص٣٥٨ .

وقد أبقينا على هذه القواعد المقاصدية الكثيرة، التي تيسر استخراجها من كتابَـيْ عز الدين بن عبد السلام، ليظهر بذلك فضله وتقدمه وغزارة عطائه في هذا الباب.

٣- قواعد المقاصد عند ابن تيمية.

مما لا شك فيه أن ابن تيمية، هو أيضًا إمام في هذا المجال، مثلما هو إمام في مجالات علمية أخرى.

وقد خصص الدكتور يوسف البدوي الفصل الأخير من كتابه (مقاصد الشريعة عند ابن تيمية) لإسهامات ابن تيمية في علم المقاصد. وتناول في مبحثه السادس ما سماه «تأصيل القواعد المقاصدية». وفيه قال: «يعتبر هذا الإسهام من أبرز إسهامات ابن تيمية في علم المقاصد، حيث قدم لنا ثروة كبيرة من القواعد المقاصدية»[1].

وقد أورد الباحث في هذا المبحث أزيد من ثلاثين قاعدة من القواعد

(١) مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ص٥٥٧- الطبعة الأولى - دار النفائس بالأردن- ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

المقاصدية التي عبر عنها أو ساقها ابن تيمية. وهذه بعض منها[١]:

- الدين تحصيل الحسنات والمصالح وتعطيل السيئات والمفاسد.
- الشارع لا يأمر إلا بمصالح العباد في المعاش والمعاد.
- بعث الرسول بإصلاح العقول والأديان وتكميل نوع الإنسان.
- المصالح الفرعية مكملة للمصالح الأصلية.
- المقاصد الفرعية التي لا تنافي المقاصد الأصلية، بل تستدعي بقاءها ودوامها، مقصودة شرعًا.
- جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه.
- قصد الشارع من المكلف مخالفة هواه، حتى يكون عبدًا لله طوعًا كما هو عبد لله كرهًا.
- الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات.
- كل ما لم يشرع من العبادات مع قيام المقتضي لفعله، غير مقصود شرعًا.
- ما لا يتم الواجب إلا به، واجب بالقصد الثاني لا بالقصد الأول.

كما خصص الباحث مطلبًا - في نهاية فصله الثاني- لقواعد المصالح والمفاسد، أورد فيه أربع قواعد. وبما أنها كلها مستوعبة ضمن ما قدمناه من قواعد ابن عبد السلام، فلا نعيدها [٢].

---

(١) انظر: المرجع السابق ص ٥٥٨ - ٥٦٣.
(٢) المرجع نفسه ص ٣٠٤-٣٠٥.

٤- **قواعد المقاصد عند ابن القيم.**

ابن القيم أيضًا له ريادة وصدارة في صياغة القواعد واستعمالها، ومنها القواعد المقاصدية. فهو على نهج من سبقوه، وخاصة منهم ابن تيمية وابن عبد السلام. وفيما يلي جملة من قواعده في هذا الباب[1] :

- الشارع إذا علق الحكم بوصف لمصلحة عامة، لم يكن تخلف تلك المصلحة والحكمة في بعض الصور مانعًا من ترتب الحكم، بل هذه قاعدة الشريعة وتصرفها في مصادرها ومواردها - ٢/ ٩٠ .
- قاعدة الشريعة... دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما - ٢/ ٢٦.
- اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة، أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد - ١/ ١٢٧.
- الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات - ١/ ٩٠.
- الشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق على مستحقيها بكل طريق وعدم إضاعتها - ١/ ١٢٧.
- ما حرم سدا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد -٢/ ١٥٩.
- ما حرم لسد الذرائع، فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة - (زاد المعاد ٤/ ٧١).
- ما حرم سدا للذريعة، أبيح للمصلحة الراجحة -٢/ ١٦١.
- كل ما حرم تحريم الوسائل، فإنه يباح للمصلحة الراجحة -٢/ ١٥٩، ٢/ ١٦١، (زاد المعاد ٤/ ٧٠)، (روضة المحبين ١/ ٩٥).

---

(١) أكثرها من كتابه "إعلام الموقعين"، حسب الجزء والصفحة المذكورين. وما كان في غيره من مؤلفاته فالمصدر مذكور باسمه عقب كل قاعدة.

- ما يجري مجرى الضرورة، لا يجيء الشرع بالمنع منه البتة. -(بدائع الفوائد ٤/٨٥٢).
- مفسدة عدم الطاعة أبغض إلى الله من مفسدة وجود المعصية. -(مدارج السالكين ٢/١٦٣).

٥- قواعد المقاصد عند الشاطبي.

مكانة الشاطبي وفضله في صياغة القواعد المقاصدية وفي جمعها وبيانها، مسألة غنية عن التعريف والتنويه، لا سيما بعد الدراسة التي أنجزها عبد الرحمن الكيلاني في الموضوع. وقد مر بنا في المبحث السابق ذكر الشيخ محمد العزيز جعيط لكتاب الشاطبي بقوله (قواعد موافقات الشاطبي)، فكأنَّ الكتابَ كله قواعد.

وفيما يلي جملة أخرى من قواعد المقاصد الواردة في كتاب (الموافقات)[1]:

- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا - ٢/٦.
- المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية. - ٢/١٦.
- كل تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال – ٢/١٣.
- كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها فلا يصح اشتراطها-٢/١٤، ١٣.
- مجموع الحاجيات والتحسينيات ينتهض أن يكون كل واحد منهما كفرد من أفراد الضروريات -٢/٢٣.
- القواعد الكلية من الضروريات والحاجيات والتحسينيات لم يقع فيها نسخ - ٣/١١٧.

---

(١) انظر: هذه القواعد المستخرجة من "الموافقات"، وأخرى غيرها، في كتاب "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي" للريسوني، ص ٢٨٠- ٢٨٤ طبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

- المصلحة إذا كانت هى الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعًا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد. -٢/ ٢٦، ٢٧.
- المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة لا اتِّباعُ أهواء النفوس. - ٢/ ٣٧ .
- المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عِظَم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها -٢/ ٢٩٨، ٢٩٩.
- المصالح المشروعة إذا داخلتها المناكر، لم يجب تركها. -٣/ ٢٣٢.
- المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه. -٢/ ١٦٨.
- مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها البتة -١/ ٣٣٧.
- الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعنات فيه -٢/ ١٢١.
- إذا ظهر من الشارع في بادىء الرأي القصدُ إلى التكليف بما لا يدخل تحت قدرة العبد، فذلك راجع في التحقيق إلى سوابقه أو لواحقه أو قرائنه - ٢/ ١٠٧.
- إذا نظرت في كلية شرعية فتأملها تجدها حاملة على التوسط، فإن رأيت ميلاً إلى جهة طرف من الأطراف فذلك في مقابلة واقع أو متوقع في الطرف الآخر -٢/ ١٦٧.
- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع – ٤/ ٢٤.
- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع -٢/ ٩٣.
- وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع إلى المسببات، أعني الشارع -١/ ١٩٤.
- الشارع قاصد لوقوع المسببات عن أسبابها -١/ ٢١٥.

- سكوت الشارع على أمر مع وجود مقتضيه دليل على قصده إلى أن لا يزاد فيه ولا ينقص -٢/٤١٠،٤٠٩.
- ما لم يُنص عليه مما هو مثَبِّت للمقصد الأصلي ومقوٍّ لحكمته، مقصود للشارع -٢/١٨٣.

٦- **قواعد المقاصد عند ابن عاشور.**

ونختم هذه الكوكبة من علماء المقاصد ورواد التقعيد المقاصدي بالشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، فهو على الرغم من مجيئه متأخرا عنهم جميعًا، قد أمكنه أن يستدرك ويضيف عددًا من القواعد والصيغ الجديدة، وكم ترك الأولون للآخِرين!

وفيما يلي جملة من قواعده، وهي كلها مأخوذة من كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية)[1] :

- المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح المهيمن عليه وهو الإنسان – ص ٢٧٣.
- ابتناء مقاصد الشريعة على الفطرة – ص ٢٥٩.
- مقصد الشارع لا يجوز أن يكون غير مصلحة – ص ٢٩٩.
- نوط الأحكام الشرعية بمعانٍ وأوصاف لا بأسماء وأشكال – ص ٣٤٦.
- أحكام الشريعة قابلة للقياس عليها باعتبار العلل والمقاصد القريبة والعالية - ص٣٥٠.
- نوط التشريع بالضبط والتحديد - ص٣٧١.

---

(١) أرقام الصفحات المذكورة مع نصوص القواعد ترجع إلى الطبعة الثانية - لدار النفائس بالأردن ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

- الطريق الأعظم الذي تثبت به الكليات الشرعية هو الاستقراء المعنوي - ص ١٩٠.
- مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن القوي - ص٢٣٢.
- جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد - ص١٨٤.
- أدلة الشريعة اللفظيةُ لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية - ص٢٠٣.
- من علامات عدم قصد التشريع عدم الحرص على تنفيذ الفعل - ص٢٢٩.
- إبقاء الشريعة للأمم معتادَها وأحوالَها الخاصةَ، إذا لم يكن فيها استرسال على فساد - ص٣٠٤[1].
- إذا كان عمل المكلف موافقًا في الظاهر لحكم الشارع، لكنه مخالف للمصلحة المقصودة منه، فالفعل غير صحيح، لأن الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها- ص٣٢٠.
- شرعت الأحكام لمصالح العباد، وأفعال المكلف معتبرة بذلك - ص٣٢٠.
- أصل الشريعة في تصرف الناس في أموالهم إطلاق التصرف لهم... ص٤٦٨.
- الأفعال المشتملة على المفاسد تخرم بها المقاصد والكليات الشرعية - ص٢١٥.
- أصلُ ما هو مضرةٌ التحريم، وأصلُ ما هو منفعةٌ الحِل - ص٣٩٠.
- تصرف الإنسان في نفسه وشؤونه بدون معارضٍ أمرٌ فطري، وهو مراد للشريعة ص٣٧٠.
- تغيير الاسم لا يؤثر في تحليل الحرام كما لا يؤثر في تحريم الحلال - ص٣١١.

---

(١) هذه القاعدة والقواعد التي تليها مأخوذة من الفهرس الذي وضعه الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة للطبعة الصادرة بتحقيقه لكتاب "مقاصد الشريعة الإسلامية"- طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر- ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، فالصفحات المشار إليها عائدة إلى هذه الطبعة.

- سد الذرائع ورَعْيُ المصالح المرسلة لا يفرضان في أحوال الأفراد – ص ٣٩٢.
- ما أفضى إلى حفظ كيان الفطرة يعد واجبًا، وما أفضى إلى خرق عظيم لها يعد محظورًا – ص ١٨٥.
- ما وقع منعه من الذرائع هو ما عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله - ص٣٣٧.
- متى اشتملت عوائد الأمم على مصلحة ضرورية أو حاجية، أو ظهرت فيها مفسدة معتبرة لأهلها، يصار بتلك العوائد إلى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب أو تحريم - ص٢٦٧.
- من الضرورات ما هو أشد مما وردت فيه الرخص، فمن الواجب رعيه وإعطاؤه ما يناسبه من الأحكام - ص٣٦٢.

❁❁❁

فهرس المجلد الثاني

المقدمة السادسة أهمية القواعد الفقهية ٧

تمهيد ٩

المبحث الأول : إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي ١١

المطلب الأول : أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي ١١

المطلب الثاني : أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط داخل كل مذهب ١٦

المبحث الثاني : أثر القواعد في الدراسات الفقهية قديما وحديثا ١٩

المبحث الثالث : أهمية القواعد الفقهية في التنظير الفقهي المعاصر ٢٣

المبحث الرابع : أهمية القواعد الفقهية في تقنين الشريعة ٢٧

المطلب الأول : أهمية القواعد الفقهية في تقنين الأحكام ٢٧

المطلب الثاني : أثر القواعد الفقهية في التشريعات الحديثة ٢٩

المبحث الخامس : أثر القواعد الفقهية في الدراسات المقارنة مع القانون ٤٧

المبحث السادس : أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون الدولي العام..... ٤٩

المقدمة السابعة الاختلاف في القواعد الفقهية..... ٥١

المبحث التمهيدي : القواعد الفقهية بين الاتفاق والاختلاف..... ٥٥

المطلب الأول : تقسيم القواعد إلى متفق عليها ومختلف فيها..... ٥٥

المطلب الثاني : أصناف القواعد المتفق عليها..... ٥٨

المبحث الأول : أصناف القواعد المختلف فيها..... ٦٣

المطلب الأول : أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار نطاق الاختلاف.... ٦٣

المطلب الثاني : أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار الترجيح وعدمه..... ٧٠

المطلب الثالث : أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار اللفظ والمعنى..... ٧٥

المبحث الثاني : صيغ القواعد المختلف فيها..... ٧٩

المطلب الأول : القواعد المصرح في صيغها بالخلاف..... ٧٩

المطلب الثاني : القواعد الخلافية غير المصرح فيها بالخلاف..... ٨٥

المبحث الثالث : أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية..... ٩٣

المطلب الأول : الأسباب الأصولية للاختلاف في القواعد الفقهية..... ٩٤

المطلب الثاني : الأسباب الفقهية للاختلاف في القواعد الفقهية..... ١٠٥

المقدمة الثامنة حجيَّة القاعدة الفقهية..... ١٠٩

تمهيد..... ١١١

المبحث الأول : حجية القاعدة الفقهية ومواقف العلماء منها..... ١١٥

المطلب الأول : معنى حجية القاعدة الفقهية..... ١١٥

المطلب الثاني : موقف العلماء المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية. ١١٩

المطلب الثالث : موقف العلماء المعاصرين من بحث حجية القواعد الفقهية..... ١٣٤

المطلب الرابع : الاستثناء من القاعدة الفقهية ومدى تأثيره في حجيتها..... ١٤١

المبحث الثاني : الأدلة على حجية القاعدة الفقهية وضوابطها ١٥٧

المطلب الأول : الأدلة النظرية على حجية القاعدة الفقهية..... ١٥٧

المطلب الثاني : تطبيقات عملية لحجية القاعدة الفقهية..... ١٦٨

المطلب الثالث : ضوابط حجية القاعدة الفقهية..... ١٧٨

المقدمة التاسعة تطبيق القواعد الفقهية..... ١٨٣

تمهيد..... ١٨٥

المبحث الأول : حقيقة التطبيق وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة..... ١٨٧

المطلب الأول : في معنى التطبيق..... ١٨٧

المطلب الثاني : علاقة التطبيق بالمصطلحات ذات الصلة..... ١٨٩

المبحث الثاني : أهمية تطبيق القواعد ونتائجه..... ١٩٥

المطلب الأول : التطبيق والكشف عن مدى سعة القاعدة أو ضيقها..... ١٩٥

المطلب الثاني : الكشف عن مدى قوة القاعدة أو ضعفها..... ١٩٨

المطلب الثالث : الكشف عن مدى الاطراد والاستثناء من خلال تطبيقات القاعدة..... ٢٠١

المبحث الثالث : صور التطبيق..... ٢٠٣

المطلب الأول : التطبيق الذهني المجرد..... ٢٠٣

المطلب الثاني : التطبيق الخارجي العملي..... ٢٠٥

المبحث الرابع : شروط تطبيق القواعد الفقهية..... ٢١١

المقدمة العاشرة الاستثناء من القواعد الفقهية..... ٢١٩

تمهيد..... ٢٢١

المبحث الأول : معنى الاستثناء من القواعد في اللغة والاصطلاح..... ٢٢٣

المبحث الثاني : أسباب الاستثناء..... ٢٣٣

المبحث الثالث : أنواع المستثنيات..... ٢٥١

المطلب الأول : تقسيمها باعتبار الاتفاق عليها وعدمه..... ٢٥١

المطلب الثاني : تقسيمها باعتبار وجه شبهها بقواعدها..... ٢٥٥

المطلب الثالث : أنواع المستثنيات باعتبار معقولية المعنى وعدمها.. ٢٥٨

المبحث الرابع : المقارنة بين المستثنيات من القواعد الفقهية ودليل الاستحسان عند الأصوليين..... ٢٦٣

المبحث الخامس : القياس على المستثنيات من القواعد..... ٢٦٧

المبحث السادس : أثر المستثنيات من القاعدة في تحديد مجالها التطبيقي..... ٢٨١

المبحث السابع : الاستثناء المنصوص في القاعدة، وغير المنصوص..... ٢٨٩

المبحث الثامن : المستثنيات والنظائر الفقهية..... ٢٩٥

المقدمة الحادية عشرة تاريخ القواعد الفقهية..... ٣٠٣

تمهيد..... ٣٠٥

المبحث الأول : طور النشوء والتكوين..... ٣٠٧

المطلب الأول : نماذج من القواعد الواردة في الكتاب والسنة..... ٣٠٧

المطلب الثاني: نماذج من قواعد الصحابة..... ٣١٣

المطلب الثالث : نماذج من قواعد مأثورة عن التابعين ومن بعدهم..... ٣١٤

المطلب الرابع : نماذج من قواعد أئمة المذاهب المتبوعة أو أصحابهم..... ٣١٦

المطلب الخامس : نماذج من قواعد الأئمة من الفقهاء والمحدثين عقب عصر الاجتهاد المطلق..... ٣٢٨

المبحث الثاني : طور النمو والتدوين..... ٣٣٣

المطلب الأول : نماذج من قواعد القرن الرابع الهجري..... ٣٣٤

المطلب الثاني : من نماذج القواعد في القرن الخامس الهجري..... ٣٤٨

المطلب الثالث : من نماذج القواعد في القرن السادس الهجري..... ٣٥٨

المطلب الرابع : من نماذج القواعد في القرن السابع الهجري..... ٣٦٣

المطلب الخامس : نماذج من القواعد في القرن الثامن الهجري..... ٣٦٧

المبحث الثالث : طور التنسيق والاستقرار..... ٣٧٩

المقدمة الثانية عشرة القواعد الأصولية..... ٣٨٣

تمهيد..... ٣٨٥

المبحث الأول : التعريف بالقواعد الأصولية ومقوماتها والمقارنة بينها وبين القواعد الفقهية..... ٣٨٩

المطلب الأول : تعريف القاعدة الأصولية..... ٣٨٩

المطلب الثاني : أركان القاعدة الأصولية وشروطها وأهميتها..... ٣٩٤

المطلب الثالث : الموازنة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية.... ٣٩٩

المبحث الثاني : نشأة القواعد الأصولية وتطورها ومصنفاتها..... ٤٠٣

المطلب الأول : نشأة القواعد الأصولية..... ٤٠٣

المطلب الثاني : تطور القواعد الأصولية بعد عصر الأئمة المجتهدين..... ٤١٠

المطلب الثالث : التصنيف في القواعد الأصولية..... ٤١٩

المبحث الثالث : أنواع القواعد الأصولية ومصادرها..... ٤٣٣

المطلب الأول : أنواع القواعد الأصولية..... ٤٣٣

المطلب الثاني : مصادر القواعد الأصولية..... ٤٣٥

المقدمة الثالثة عشرة الضوابط الفقهية ٤٤٩

تمهيد ٤٥١

المبحث الأول : نظرة عامة حول ضبط الأحكام ٤٥٣

المطلب الأول : ظاهرة الضبط في الأحكام الشرعية المنصوص عليها ٤٥٣

المطلب الثاني : مدى إمكان استيعاب الأحكام الجزئية بالضوابط ٤٥٩

المطلب الثالث : اعتبار العرف والعادة والقرائن أو الحكم التقريبي أو المصلحة فيما يعسر ضبطه ٤٦٠

المبحث الثاني : لمحات عن جهود العلماء في مجال الضوابط الفقهية ٤٦٥

المطلب الأول : نماذج من نصوص الضوابط المحررة، الكاشفة عن اهتمام الفقهاء بالضبط ٤٦٥

المطلب الثاني : مرحلة التأليف حول الضوابط ٤٧٩

المطلب الثالث : الكتب والدراسات التي تضمنت في عناوينها كلمة الضوابط الفقهية ٤٨٣

المبحث الثالث : مفاهيم كلمة «ضابط» والأساليب المعبرة عن الضابط الفقهي ٤٨٩

المطلب الأول : مفاهيم كلمة «ضابط» في ضوء استعمالات الفقهاء. ٤٨٩

المطلب الثاني : الأساليب المعبرة عن معنى الضابط الفقهي ٤٩٦

المبحث الرابع : تعريف الضابط وأقسامه ومقارنته بالقاعدة الفقهية والقانونية ٥٠٧

المطلب الأول : تعريف الضابط الفقهي..... ٥٠٧

المطلب الثاني : الفرق بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي..... ٥١٠

المطلب الثالث : تقسيم الضوابط إلى ضوابط عامة وخاصة..... ٥١٢

المطلب الرابع : الضوابط الخلافية وطريقة عرضها..... ٥١٤

المطلب الخامس : علاقة الضوابط الفقهية مع القواعد الفقهية..... ٥١٥

المطلب السادس : علاقة الضابط الفقهي مع القاعدة القانونية..... ٥١٩

خاتمة في أهمية الضوابط الفقهية..... ٥٢١

المقدمة الرابعة عشرة قواعد المقاصد..... ٥٢٥

المبحث الأول : القواعد المقاصدية: تعريفها وأهميتها، وعلاقتها بالقواعد الأخرى..... ٥٢٩

المبحث الثاني : الاهتمام المعاصر بالقواعد المقاصدية..... ٥٤١

المبحث الثالث : رواد التقعيد المقاصدي..... ٥٥١

فهرس المجلد الثاني..... ٥٦٧

زايد معلمة للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثالث

قسم المبادئ العامة

والقواعد المقاصدية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

قسم المبادىء العامة والقواعد المقاصدية

أشرف عليه:

الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني

تقديم القسم

الباب الأول: الأصول الخلقية للشريعة الإسلامية

الباب الثاني: قواعد المبادئ العامة للتشريع الإسلامي

الباب الثالث: قواعد المقاصد العامة

تقديم القسم

يتناول هذا القسم قواعد علم مقاصد الشريعة الإسلامية وركائزه الأساسية التي يقوم عليها، بما فيها الأسس الخلقية والتشريعية التي تشكل المبادئ الأولية للتشريع الإسلامي. وهي في حقيقتها أصول علم المقاصد وأسسه ومبادئه العامة التي تنضبط بها معانيه وتنتظم بها جزئياته ومسائله، كما أنها معالمه الكبرى التي تتحدد بها ملامحه وتظهر بها ذاتيته وهويته.

والعمل المقدم في هذا القسم هو أول عمل علمي موسوعي تُستقصَى فيه قواعد المقاصد من المصادر التراثية الأصيلة ومن الدراسات المقاصدية القديمة والمعاصرة، وتعرض بهذا الأسلوب الجديد الذي تبرز فيه الأصول المحددة لعلم مقاصد الشريعة الإسلامية، ثم تظهر آثارها وتجلياتها وتطبيقاتها في الواقع والحياة.

وقد اشتمل القسم على أكثر من مائة وأربعين قاعدة مقاصدية تم استخلاصها من العطاء العلمي لعلماء الأمة وعرضها وتناولها وفق المنهج العام الذي مضت عليه سائر قواعد المعلمة في جميع أقسامها وأبوابها.

وقد اخترنا أن تنتظم قواعد هذا القسم في تسعة أبواب، وذلك على النحو الآتي:

الباب الأول- الأصول والمقاصد الخلقية للشريعة الإسلامية، وقد تضمن مقدمة تعريفية بالأخلاق وأهميتها في التشريع الإسلامي وعلاقتها بمقاصد الشريعة الإسلامية.

ثم ذكرت عشرًا من أمهات الفضائل الخلقية، أفردت بالشرح والبيان والتفصيل، وبنفس المنهج المتبع في قواعد المعلمة، مع ذكر مقتضياتها وآثارها الفقهية والسلوكية.

ووجه إفراد الأصول الأخلاقية مع نماذجها الملحقة بهذا التمهيد الخاص بها في هذا القسم، هو باعتبار أن القيم الأخلاقية هي أهم مقاصد الشارع وغاياته، ولأنها المنبع والمعيار لسائر المقاصد، هذا فضلاً عن كونها الأساس الذي ابْتُنِيَتْ عليه جميع أحكام الشريعة كلياتها وجزئياتها.

الباب الثاني- قواعد المبادئ العامة للتشريع الإسلامي، وقد تم التركيز في قواعد هذا الباب على الأسس والمقومات الأساسية للتشريع الإسلامي، وهي في الكثير منها خصائصه ومعالمه وأوصافه العامة الظاهرة في جميع أبوابه؛ كتحقيق حرية الإنسان وكرامته، واليسر ورفع الحرج، والوسطية، والحاكمية للشريعة، والمرونة، والشمول، وثنائية الجزاء، إلى غيرها من المبادئ الكلية الأخرى التي تعبر عنها وتبينها وتقررها القواعد الواردة في هذا القسم.

الباب الثالث- قواعد المقاصد العامة: وتختص القواعد في هذا الباب بالأحكام الكلية التي تناولت موضوع المصلحة والمفسدة من حيث علاقتهما بالتشريع، ومعايير المصلحة المعتبرة وضوابطها، وأنواعها ومراتبها، ثم القواعد الناظمة لموضوع الضروريات والحاجيات والتحسينات، إلى غيرها من القواعد التي هي من لوازم أصل المصلحة ومقتضياتها.

الباب الرابع- قواعد المشقة ورفع الحرج: وتختص القواعد في هذا القسم بالقواعد المتصلة بموضوع المشقة من حيث علاقتها بمقاصد الشارع، والضوابط العامة للمشقة التي قصد الشارع رفعها، ثم علاقة موضوع المشقة بمقاصد المكلف عند قيامه بالتكليف.

وليس المقصود في هذا القسم تناول جميع قواعد المشقة ورفع الحرج وما

ينبني عليها من فروع وتطبيقات عملية، لأن محل ذلك هو في قسم القواعد الفقهية، وإنما المقصود في هذا الباب تناول موضوع المشقة باعتبار علاقتها وصلتها بمقصود الشارع، أما التوسع في المعايير التفصيلية والأحكام الجزئية المتعلقة بأفعال المكلفين فمحله قسم القواعد والضوابط الفقهية.

الباب الخامس- قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد: والقواعد في هذا الباب تعرض الأصول المنهجية العامة التي تحكم عملية فقه الموازنات الذي هو من مفاصل الفقه المقاصدي ودعائمه الأساسية، وهي تتضمن مجمل الأصول المراعاة والمعتبرة شرعًا في عملية الترجيح بين المصالح، أو بين المفاسد، أو بين المصالح والمفاسد، عند تعارضها فيما بينها.

الباب السادس- قواعد الوسائل: وقد خصِّص هذا الباب للقواعد الناظمة والحاكمة لوجوه العلاقة بين الوسائل من جهة والمقاصد من جهة أخرى، وما يترتب على ذلك من آثار وأحكام عملية.

الباب السابع- قواعد مقاصد المكلفين: وتتناول القواعد في هذا الباب الأحكام الكلية المتعلقة بمقاصد المكلفين من حيث علاقتها بمقصود الشارع، وأثر موافقتها أو مخالفتها لمقصود الشارع في الحكم على عمل المكلف نفسه.

الباب الثامن- قواعد الكشف عن مقاصد الشارع: وهذا الباب مخصَّص للقواعد والمسالك المنهجية التي تثبت بها المقاصد الشرعية، لأن الكشف عن مقاصد الشرع وإثباتها وتمييزها عما ليس منها عمل علمي محكوم بجملة من القواعد التي يتم بها تعيين مقصود الشارع وتبيُّن مراده.

الباب التاسع- قواعد المقاصد في الاجتهاد: وفي هذا الباب تم تناول الأصول المقاصدية المنهجية التي ينبغي مراعاتها في عملية الاجتهاد سواء أكان متوجهًا نحو فهم النص وتفسيره، أم كان متوجهًا نحو تطبيقه وتنزيله على أفراده ووقائعه، ليكون من خلال الموجهات والضوابط المنهجية التي قررتها قواعد هذا القسم اجتهادًا موافقًا ومحققًا لمقصود الشارع من أحكامه.

هذا، ولا يخفى أن هذه الموضوعات المقاصدية وقواعدها الواردة فيها يعتريها الكثير من التداخل والتشابك، والعموم والخصوص، وذلك بسبب وحدة الموضوع العام الذي تتناوله وتعبر عنه.

ولهذا فإن العديد من القواعد الموزعة على هذه الزمر والأبواب تصلح أن تنضم إلى أكثر من زمرة وأن تدرج في أكثر من باب؛ لأنها تتصل بأكثر من موضوع وينظر إليها من أكثر من جهة، وقد تم إلحاق القواعد بأقربها صلة بموضوعها الخاص الذي تتناوله وتعبر عنه.

ويبقى العمل في اختيار عناوين هذه الأبواب وترتيبها، ثم في تحديد القواعد المنتظمة فيها، عملاً اجتهاديًا تقديريًا يحتمل تعدد الأنظار واختلاف الرأي والحكم، كما أنه في جملته عمل إجرائي فني المقصود منه التنظيم والترتيب، ومبني على التقريب والتغليب.

منهج الصياغة :

فضلاً عن المنهج العام الذي مضت عليه المعلمة في سائر الأقسام، فقد روعيت في صياغة قواعد هذا القسم شرحًا وأدلة وتطبيقات المعايير والأصول الآتية:

أولاً : روعي في اختيار نص القاعدة المقاصدية استيفاؤه لعناصر القاعدة وخصائصها من حيث الكلية والتجريد والعموم، وتحقيقه لوظيفة القاعدة المقاصدية من حيث التعبير عن المقاصد الشرعية العامة، أو عن مقتضياتها التشريعية والتطبيقية، أو يكون موصلاً إلى معرفة المقاصد وإثباتها، على وفق ما تم تفصيله في المقدمة الخاصة بقواعد المقاصد التي تقدمت ضمن المقدمات العامة لهذه المعلمة.

كما روعي في اختيار نصوص القواعد وصيغها طبيعة القاعدة المقاصدية وأنها أكثر اتساعًا وعمومًا من كل من القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، حيث إن

كثيرًا من القواعد المقاصدية الواردة في هذا القسم هي مبادئ وخصائص وأوصاف عامة للتشريع الإسلامي، أو هي سنن ومناهج تشريعية عامة راعاها والتفت إليها الشارع في تشريعه وتقريره للأحكام، وهي ليست مجرد أحكام فقهية كلية كما هو الحال في القواعد الفقهية، كما أنها ليست أحكامًا استنباطية صرفة كما هو الحال في القواعد الأصولية.

مع التنبيه إلى أن بعض القواعد الفقهية قد تم اعتبارها من قبيل القواعد المقاصدية وذكرت ضمن قواعد هذا القسم لأنها تعبر عن مقتضيات وآثار مراعاة مقاصد الشريعة ومعانيها المصلحية في الحكم على أفعال المكلفين وتصرفاتهم، وقد تجلى هذا في كثير من قواعد المقاصد لا سيما تلك التي وردت في باب قواعد الوسائل، ورفع الحرج، ومقاصد المكلفين، والموازنة بين المصالح.

كما أن بعض القواعد الأصولية قد تم اعتبارها أيضًا من قبيل قواعد المقاصد، نظرًا لوثوق صلتها بمعاني التشريع الكلية وأثرها في توجيه عملية استنباط الحكم الشرعي، وهذه قد جاءت موزعة على أبواب القسم لا سيما الباب الخاص بقواعد المقاصد في الاجتهاد.

وهذا يعني أن هناك مجموعة من القواعد يمكن أن تكون مشتركة بين المقاصد والأصول والفقه، وذلك على حسب الجهة التي ينظر بها إليها، واعتبارها قاعدة مقاصدية وإلحاقها بقسم قواعد المقاصد هو من حيث تضمنها لمعاني التشريع الكلية وأبعاده وغاياته المصلحية.

والأصل في نص الصيغة المختارة أن تكون مأخوذة من كتب التراث الإسلامي ومصادره الأصيلة من الأصول والفقه والتفسير والحديث، وقد يحتاج في بعض القواعد إلى تعديل يسير في بنيتها اللفظية مع الحفاظ على معناها الكلي، وذلك من أجل إمدادها بسمات وخصائص القاعدة المقاصدية وإكسابها المعنى الكلي العام المجرد.

ثانيًا- إيراد مجموعة من القواعد ذات العلاقة التي من شأنها أن تخدم معنى القاعدة ومضمونها الكلي، وهذه القواعد قد تكون قواعد مقاصدية أخرى لها علاقة بالقاعدة محل التناول، وقد تكون قواعد فقهية أو قواعد أصولية هي فروع منبثقة عن القاعدة أو مكمِّلة لمعناها أو نظائر لها، إلى غيرها من وجوه العلاقة المحتملة.

ثالثًا- شرح القاعدة شرحًا واضحًا جليًا تراعى فيه سهولة العبارة وحسن العرض، وذلك من خلال التركيز على بيان المعنى الإجمالي الذي ترشد إليه القاعدة، والعمل على إبراز المعنى المقاصدي الذي تتميز به، وأهميتها، والقائلين بها، وما قد يرد عليها من اعتراضات، ثم ذكر مجال العمل بها، وشروطها وقيودها إن وجدت.

رابعًا- بيان الأدلة التي تنهض بحجية القاعدة من المنقول كالكتاب والسنة والإجماع، أو من المعقول، أو من اللغة إذا كانت القاعدة تستمد حجيتها من معهود العرب في الكلام وأسلوبهم في الخطاب، أو من التجربة والعادة إذا كانت طبيعة القاعدة راجعة إليها، إلى غيرها من الأدلة المتنوعة الأخرى التي يعتمد عليها في الاستدلال لمعنى القاعدة.

خامسًا- إظهار الآثار العملية للقاعدة من خلال فقرة تطبيقاتها المتنوعة في طبيعتها ونوعها؛ وقد تكون التطبيقات لبعض القواعد هي من نصوص الكتاب والسنة وبخاصة في القواعد التي قررت مبادئ تشريعية كلية أو عبرت عن منهج الشارع وسنته في تشريعه، فعادة ما تكون ثمرة مثل هذه القواعد واردة في النصوص الشرعية نفسها التي تتضمن المعنى الكلي الذي تعبر عنه القاعدة.

وقد تظهر تجليات القاعدة المقاصدية في الحكم على تصرفات المكلفين التي تصدر عنهم أقوالاً كانت أم أفعالاً، وذلك إذا كان حكمها الكلي يتعلق بتصرفات المكلفين ويتصل اتصالاً وثيقًا بمعاني التشريع ومقاصده.

كما أن طائفة من القواعد قد تكون بعض ثمارها هي في توجيه بعض القواعد والمسائل الأصولية المقررة في علم أصول الفقه.

وبعضها قد تتمثل آثارها في الاجتهادات الفقهية للصحابة أو التابعين أو الأئمة المجتهدين أو الاجتهادات المعاصرة التي يمكن أن تنبني وتتفرع على القاعدة محل البحث.

وثمة بعض القواعد التي تظهر تطبيقاتها في الأبعاد الأخلاقية أو التربوية أو الدعوية المترتبة على المعنى الكلي للقاعدة.

وهذا يعني أن سعة القاعدة المقاصدية قد اقتضى سعة وتنوعًا في مجالات تطبيقاتها وآثارها وثمارها التي تنشأ عنها، وأنها لا تختص بمجال معين مثلما هو الحال في قسم القواعد الفقهية أو قسم القواعد الأصولية.

والغاية من ذلك كله إظهار البعد العملي للقواعد المقاصدية وإبراز تجلياتها الواقعية حتى لا تبقى محلقة في سماء التنظير والتجريد.

وقد روعي في هذه التطبيقات – بقدر الإمكان – أن تكون مباشرة في ارتباطها بالقاعدة وليس فيها تكلف أو تعقيد.

هذا، وإننا نرجو أن يكون الجهد المبذول في هذا العمل الموسوعي الجديد قد استوعب جلّ العطاء المقاصدي الذي قدمه علماء الأمة جزاهم الله خير الجزاء قديمًا وحديثًا، وأن يكون قد نجح في خدمة علم مقاصد الشريعة الإسلامية وفي فتح باب جديد من أبوابه هو باب **التقعيد المقاصدي**.

كما أن من المأمول أن يكون العمل المقدم في هذا القسم رائدًا وممهدًا لغيره من الدراسات العلمية الجديدة التي تفيد منه وتبني عليه وتتمم نواقصه، وتكمل المسيرة في خدمة البحث العلمي في مجال علم المقاصد عامة، وفي مجال التقعيد المقاصدي على وجه الخصوص.

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني
الخبير بقسم القواعد المقاصدية بالمعلمة

القسم الأول

المبادئ العامة والقواعد المقاصدية

- الأصول الخلقية.
- المبـادئ العامة.
- قواعـد المقاصد.

الباب الأول

الأصول الخلقية للشريعة الإسلامية

معنى الخُـلُق والأخلاق :

الخُـلُـق «بضمتين» جمعه أخلاق، ويقال أيضًا: الـخُـلْـق «بتسكين اللام»، وهو يتعلق بالصفات المعنوية للإنسان، يقابله الـخَـلْـق «بفتح اللام وسكون الخاء»، وهو يتعلق بالصفات المادية الحسية التي يخلق بها الإنسان.

قال الراغب الأصفهاني: «خُصَّ الخَلْق بالهيئات والأشكال والصور المدركة بالبصر، وخُصَّ الخُـلُق بالقُوَى والسجايا المدركة بالبصيرة»[1].

فالأخلاق هي: الصفات والسجايا النفسية المعنوية، التي تظهر، أو يظهر أثرها، من خلال السلوك العملي المستمر. فلا بد في الأخلاق من تحقق هذه العناصر الثلاثة: العنصر النفسي الباطني، والعنصر السلوكي العملي، وعنصر الاستمرار والاعتياد.

فالعنصر النفسي يتضمن التحلي الباطني بالصفة الخُلقية والرضى بها.

والعنصر العملي، هو التعبير الفعلي عما تكنه النفس من تعلق وميل ورغبة في هذا الخلق أو ذاك.

وعنصر الاستمرار والاعتياد هو المعبر عن كون السلوك قد أصبح خلقًا وسجية، وليس مجرد فلتة أو تصرف عابر.

فبدون رضى وتعلق نفسي، تكون الأخلاق مجرد تظاهر ونفاق وتصنع. وبدون الأثر العملي السلوكي، تبقى الأخلاق مجرد تمنيات أو شعارات أو دعاوى.

---

(١) المفردات للراغب الأصفهاني ١/ ٢١٠.

وبدون تكرار واستمرار، يكون السلوك عرضيًا عابرًا، لا يشكل صفة ثابتة لدى صاحبه، فلا يعد خلقًا له.

والأخلاق إما حسنة نافعة محمودة، وإما سيئة ضارة مذمومة. ومصطلح (الأخلاق) يشمل حَسَنها وقبيحها معًا. إلا أنه إذا أُطلق بلا وصف ولا تقييد، فغالبًا ما يراد به الأخلاق الحميدة والمطلوبة. فهذا هو المراد عادة إذا جرى الحديث عن الأخلاق، أو عن دور الأخلاق، أو أهمية الأخلاق، أو إذا قيل عن شخص ما بأنه ذو أخلاق، أو صاحب خلق. قال ابن عاشور: «الـخُلق: السجية المتمكنة في النفس باعثة على عمل يناسبها من خير أو شر، وتشمل طبائع الخير وطبائع الشر. ولذلك لا يعرف أحد النوعين من اللفظ إلا بقيد يُضم إليه، فيقال: خُلُق حسن، وفي ضده خلق قبيح. فإذا أُطلق عن التقييد انصرف إلى الخلق الحسن»[1].

مصادر الأخلاق:

وللأخلاق مصادر ثلاثة تنبع منها وتتغذى بها، ويكمل بعضها بعضًا، وهي:

١- الفطرة:

فالإنسان مجبول ومفطور على حب الأخلاق الحسنة وكره الأخلاق السيئة. ومهما اختلف الناس - أفرادًا أو أممًا - في تقييم بعض الأفعال وبعض التصرفات، فإن هناك فضائل وأخلاقًا يشتركون جميعًا في حبها واحترامها، كالصدق والأمانة والوفاء والإحسان والتواضع والعدل... وهناك رذائل وأخلاق سيئة يشترك الناس جميعًا في كراهيتها واستهجانها، كالظلم والعدوان والكبر والكذب والخيانة والأثرة والغدر... فاشتراك الناس - بمختلف أجناسهم وأديانهم وأوطانهم وعصورهم وطبقاتهم وأحوالهم - في هذه الميول الخلقية، وتجذُّرُها في نفوسهم وسلوكهم، دليل واضح على فطريتها وأصالتها فيهم. فللإنسان حاسة خلقية تعمل مثل حواسه

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٩/١٧١، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧م.

الأخرى. بل إن هذه الحاسة الخلقية تعتبر من الحواس المميزة للإنسان. ولذلك وُصف الإنسان بأنه كائن أخلاقي، أو حيوان أخلاقي. بل يمكن أن يقال: «إن الإنسان هو الكائن الأخلاقي الوحيد»، باعتبار «أن الإنسان لا يكون إنسانًا مميزًا من سائر الكائنات، بغير مَثل أعلى يَدين له بالولاء»[١].

٢- الدين :

فمن المعلوم أن الأخلاق والتوجيهات الخلقية، هي الجزء الأعظم من جميع الأديان وتعاليمها. وفي جميع العصور وفي جميع الأمم، نجد الأخلاق قرينة الدين والتدين، ونجد الدين والتراث الديني، يشكلان - دائمًا - أكبر مدد وأقوى سند للقيم الخلقية، وللمعايير الخلقية، وللممارسات الخلقية. فدُعاة الأخلاق، وحُماة الأخلاق، هم الأنبياء وأتباع الأنبياء.

وإذا كانت الجِبِلّة هي منبع الأخلاق المفطورة، فإن الدين هو مصدر الأخلاق المسطورة. فلا نعرف خُلقًا حسنًا يتمسك الناس به أو يذكرونه ويتطلعون إليه، إلا وهو منصوص عليه في الدين وفي التراث الديني.

٣- العرف الاجتماعي :

في كل مجتمعٍ، تتشكل عبر العصور أعراف وقيم، تكون محل تراض وتوافق عام، ومحلّ احترام والتزام، وتصبح جزءًا من المنظومة الأخلاقية للمجتمع، ويصبح انتهاكها والاستخفاف بها سلوكًا معيبًا وربما معاقبًا عليه. كما أن التمسك بها يكون خُلُقًا محمودًا ومقدرًا. وهذه الأخلاق العُرفية والعادات الكريمة، يكون لها - في الأساس - استمدادٌ من المصدرين السابقين وتأثر بهما، ولكنها تستمد صِيَغَها العملية وتعبيراتها الظرفية، من الفكر والثقافة والتجربة البشرية. فهي - من هذه الناحية - تجسد الخصوصية الأخلاقية للأمم والشعوب، وللعهود والأحقاب التاريخية. ولذلك نجدها أكثر قابلية للاختلاف والتمايز بين الأمم،

---

(١) فلسفة الأخلاق نشأتها وتطورها لتوفيق الطويل ص ١٧، و٥٢١.

وأكثر خضوعًا للتغير عبر العصور، ولو بتدرج بطيء في الغالب.

ويُرجع الماوردي تشكُّل الأخلاق وانبثاقها إلى أصلين هما الطبع والتطبع؛ فالأخلاق «بعضها خُلق مطبوع، وبعضها خلق مصنوع؛ لأن الخلق طبع وغريزة، والتخلق تطبع وتكلف... فتصير الأخلاق نوعين: غريزية طُبع عليها، ومكتسبة تَطَبَّع بها»[١].

على أن الأخلاق بنوعيها لا تستغني عن المعالجة والرعاية والصيانة.»قال بعض الحكماء: ليس شيء عولج إلا نفع وإن كان ضارًا، ولا شيء أهمل إلا ضر وإن كان نافعا»[٢].

مكانة الأخلاق في الإسلام :

المكانة العظمى للأخلاق في الإسلام، تعد من أظهر معالمه وأبرز خصائصه.

فهي – أولاً – مكانة أساسية، بمعنى أن الأخلاق هي من جملة الأسس الأولى التي بني عليها الإسلام وشريعته.

وهي – ثانيًا – تحتل مساحة واسعة مِن مَصْدرَي الإسلام: القرآن والسنة. فحين نصنِّفُ الآيات والأحاديث حسب موضوعاتها، سنجد للموضوعات الأخلاقية نصيبًا وافرًا، إن لم يكن النصيب الأوفر.

وهي – ثالثًا – ذات حضور وتأثير بليغين في كافة الجوانب الأخرى من الدين عقيدة وشريعة. فحتى الآيات والأحاديث المتعلقة بالعقائد أو بالأحكام أو بالقصص، نجدها مشبعة بالمعاني والتوجيهات الخلقية.

---

(١) تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك لأبي الحسن الماوردي ص٤، نشر دار النهضة العربية ببيروت – ١٩٨١م، تحقيق محي هلال السرحان وحسن الساعاتي.

(٢) تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك لأبي الحسن الماوردي ص٤.

فعلى سبيل المثال: حديث أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ: «إن أكمل المؤمنين إيمانًا أحسنهم خلقًا...»[١]، نجد فيه مزجًا واضحًا بين الإيمان وحسن الخلق، بحيث جعل حسن الخلق جزءًا من الإيمان ومن كمال الإيمان.

وفي هذا المعنى نقل البيهقي عن أبي عبد الله الحليمي - رحمه الله تعالى - قوله: «فدل هذا القول على أن حسن الخلق إيمان، وأن عدمه نقصانُ إيمان، وأن المؤمنين متفاوتون في إيمانهم، فبعضهم أكمل إيمانًا من بعض»[٢].

وفي تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم - ٤]، يرى عامة المفسرين أن هذا الخلق العظيم الذي كان عليه رسول الله ﷺ، إنما هو مجمل ما في الإسلام ومجمل ما في القرآن الكريم، فكأنّ مجملَ الإسلام والقرآن، إنما هو (خلق عظيم). وهذا ما أشارت إليه السيدة عائشة رضي الله عنها، عندما جاءها بعض الصحابة يسألون عن مضمون الخلق النبوي العظيم المنوه به في الآية، فقالت: كان خُلُقه القرآن[٣].

وقال الإمام الطبري: «القول في تأويل قوله تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم - ٤]، يقول تعالى ذكره لنبيه محمد ﷺ: وإنك يا محمد لعلى أدب عظيم، وذلك أدب القرآن الذي أدّبه الله به، وهو الإسلام وشرائعه. وبنحو الذي قلنا في ذلك قال أهل التأويل...»[٤]. وقال ابن عاشور: «فلا جرم عَلِمنا أن الإسلام هو

---

(١) رواه أحمد ٢٤٢/٤٠ (٢٤٢٠٤)، ٢١٣/٤١ (٢٤٦٧٨)، والترمذي ٩/٥ (٢٦١٢)، والنسائي في الكبرى ٢٥٦/٨ (٩١٠٩)، والدارمي ٢٣١/٢ (٢٧٩٥) من حديث عائشة رضي الله عنها. وقال الترمذي: صحيح.

(٢) شعب الإيمان للبيهقي ٦١/١.

(٣) رواه مسلم ٥١٢/١ (٧٤٦)، وأبو داود ٤٠/٢ (١٣٤٢)، والنسائي ١٩٩/٣ (١٦٠١) بلفظ: «إن خلق نبي الله ﷺ كان القرآن»، ورواه باللفظ المذكور أحمد في مواضع منها ١٤٨/٤١ (٢٤٦٠١)، ١٨٣/٤٢ (٢٥٣٠٢)، والبخاري في الأدب المفرد ص١١٥ (٣٠٨)، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) جامع البيان للطبري ٥٢٨/٢٣.

مكارم الأخلاق، وجماع مكارم الأخلاق يعود إلى التقوى»[١].

ومن هنا قال بعض العلماء: «الدين كله خلق، فمن زاد عليك في الخلق زاد عليك في الدين»[٢]. فمعيار المفاضلة في الدين والتدين هو حسن الخلق، فمن كان أحسن خلقا فهو أقوم دينا وأرقى تدينا، والعكس بالعكس.

روى البيهقي بسنده... عن كعب بن مالك رضي الله عنه، أن رجلا من بني سلمة كان يحدثه أنه سأل رسول الله ﷺ عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «حُسن الخلق»، ثم راجعه الرجل، فلم يزل رسول الله ﷺ يقول: «حسن الخلق» حتى بلغ خمس مرات[٣].

وهذا المعنى قد تواتر في الأحاديث النبوية الشريفة، من مثل:

- «ما من شيء أثقل في الميزان من حسن الخلق»[٤].
- «ما من شيء يوضع في الميزان أثقل من حسن الخلق وإن صاحب حسن الخلق ليبلغ به درجة صاحب الصوم والصلاة»[٥].
- «إن من أحبكم إليَّ وأقربكم مني مجلسًا يوم القيامة أحاسنكم أخلاقًا»[٦].

ومن أجود ما قيل في تفسير حسن الخلق، ما نقله البيهقي في الباب السابع والخمسين من شعب الإيمان، عن الإمام أحمد أنه قال: «ومعنى حسن الخلق: سلامة النفس نحو الأرفق الأحمد من الأفعال، وقد يكون ذلك في ذات الله تعالى، وقد يكون فيما بين الناس. وهو في ذات الله عز وجل: أن يكون العبد منشرح

---

(١) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص٢٠٧، دار النفائس بالأردن - ١٤٢١/٢٠٠١.
(٢) بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي ٢/٥٦٨.
(٣) رواه البيهقي في شعب الإيمان ٦/٢٤٢ (٨٠١٦).
(٤) رواه أبو داود ٥/٢٧٥-٢٧٦ (٤٧٦٦)، والترمذي ٤/٣٦٢-٣٦٣ (٢٠٠٢)، من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، وقال الترمذي: حسن صحيح.
(٥) رواه الترمذي ٤/٣٦٣ (٢٠٠٣) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، وقال: غريب من هذا الوجه.
(٦) رواه الترمذي ٤/٣٧٠ (٢٠١٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وقال: حسن غريب.

الصدر بأوامر الله ونواهيه، يفعل ما فرض عليه طيب النفس به، سلسًا نحوه، وينتهي عما حرم عليه، واسعًا به، غير متضجر منه، ويرغب في نوافل الخير، ويترك كثيرًا من المباح لوجه الله تعالى، **إذا رأى أن تركه أقرب إلى العبودية من فعله**، متبشرًا لذلك غير ضجِر منه، ولا متعسر به. وهو في المعاملات بين الناس: أن يكون سمحًا بحقوقه لا يطالب غيره بها، ويوفي ما يجب لغيره عليه منها، فإن مرض فلم يُعَدْ، أو قَدِم من سفر فلم يُزَر، أو سَلّم فلم يُردّ عليه، أو ضاف فلم يكْرَم[1]، أو شَفَع فلم يُجَب، أو أحسن فلم يُشكَر، أو دخل على قوم فلم يُمكّن، أو تكلم فلم ينصَت له، أو استأذن على صديق فلم يؤذن له، أو خطب فلم يزوّج، أو استمهل الدين فلم يمهَل، أو استنقص منه فلم يُنقَص، وما أشبه ذلك، لم يغضب، ولم يعاقب، ولم يتنكر من حاله حال، ولم يستشعر في نفسه أنه قد جُفي وأُوحِش، وأنه لا يقابِل كل ذلك إذا وجد السبيل إليه بمثله، بل يضمر أنه لا يعتد بشيء من ذلك، ويقابل كُلاً منه بما هو أحسن وأفضل وأقرب إلى البر والتقوى، وأشبه بما يحمد ويرضى. ثم يكون في إيفاء ما يكون عليه، كَهُوَ في حفظ ما يكون له، فإذا مرض أخوه المسلم عاده، وإن جاءه في شفاعة شفّعه، وإن استمهله في قضاء دين أمهله، وإن احتاج منه إلى معونة أعانه، وإن استسمحه في بيع سمح له، ولا ينظر إلى أن الذي يعامله كيف كانت معاملته إياه فيما خلا، أو كيف يعامل الناس، إنما يتخذ الأحسن إمامًا لنفسه، فينحو نحوه ولا يخالفه. والخلق الحسن قد يكون غريزة، وقد يكون مكتسبًا، وإنما يصح اكتسابه ممن كان في غريزته أصل منه، فهو يضم بما اكتسبه إليه ما يتممه. ومعلوم في العادات أن ذا الرأي بمجالسته أُولي الأحلامِ والنُّهَى يزداد رأيًا، وأن العالم يزداد بمخالطة العلماء علمًا، وكذلك الصالح والعاقل بمجالسة الصلحاء والعقلاء، فلا ينكَر أن يكون ذو الخلق الجميل يزداد حُسنَ خلقٍ بمجالسة أولي الأخلاق الحسنة، وبالله التوفيق»[2].

---

(١) أي نزل ضيفًا على أحد فلم يكرمه كما ينبغي.

(٢) شعب الإيمان للبيهقي ٦/ ٢٣٠.

الأخلاق والتشريع :

الأخلاق في الإسلام لا يقف مدلولها ومفعولها عند السلوك الفردي وعند التعامل الاجتماعي، كما هو مدلول عبارة (حسن الخلق) المبيَّنُ آنفا، فحُسن الخلق - بهذا المعنى المتقدم - إنما هو جزء من مدلول الأخلاق ومفعولها. وقد تقدم قبل قليل تفسير الطبري - وغيره - للخلق العظيم، بأنه هو «أدب القرآن...، وهو الإسلام وشرائعه». فالأخلاق في الإسلام ليست منحصرة في أبواب الآداب وحسن السلوك، وإنما هي سارية في جميع الأبواب وجميع الأحكام وجميع التكاليف الشرعية، من العقائد والعبادات والعادات والعقود والمعاملات والجنايات والعقوبات والسياسات... فكل ذلك مطبوع بطابع الأخلاق ومؤسس عليها ومحكوم بها.

ويوضح العلامة محمد الأمين الشنقيطي جوانب من ذلك بقوله: «والمتأمل للقرآن في هديه، يجد مبدأ الأخلاق في كل تشريع فيه، حتى العبادات».

ففي الصلاة خشوع وخضوع، وسكينة ووقار، فأتوها وعليكم السكينة والوقار.

وفي الزكاة مروءة وكرم: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ ﴾ [البقرة- ٢٦٤]، وقوله ﴿إِنَّمَا نُطۡعِمُكُمۡ لِوَجۡهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمۡ جَزَآءٗ وَلَا شُكُورًا ﴾ [الإنسان - ٩].

وفي الصيام: «من لم يدَعْ قول الزور والعمل به، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه»[(١)]، وقوله ﷺ: «الصوم جنة»[(٢)].

وفي الحج: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّۗ ﴾ [البقرة- ١٩٧].

وفي الاجتماعيات: خوطب ﷺ بأعلى درجات الأخلاق، حتى ولو لم يكن داخلاً تحت الخطاب، لأنه ليس خارجًا عن نطاق الطلب ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ [الإسراء - ٢٣]، ثم يأتي بعدها ﴿ وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ

---

(١) رواه البخاري ٣/٢٦ (١٩٠٣)، ٨/١٧ (٦٠٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري ٩/١٤٣ (٧٤٩٢)، ومسلم ٢/٨٠٧ (١١٥١)/(١٦٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ﴾ [الإسراء - ٢٤]، مع أن والديه لم يكن أحدهما موجوداً عند نزولها، إلى غير ذلك من التعاليم العامة والخاصة التي اشتمل عليها القرآن.

وقد عني ﷺ بالأخلاق، حتى كان يوصي بها المبعوثين في كل مكان، كما أوصى معاذ بن جبل رضي الله عنه بقوله: «اتق الله حيثما كنت، وأتْبِعِ السيئةَ الحسنةَ تَمحُها، وخالق الناس بخلق حسن»[١].

وقال ﷺ: «إن مما أدرك الناسُ من كلام النبوة: إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[٢]، أي إن الحياء، وهو من أخص الأخلاق، سياج من الرذائل، وهذا مما يؤكد أن الخلق الحسن يحمل على الفضائل ويمنع من الرذائل كما قيل في ذلك:

إن الكريم إذا تمكن من أذى ... جاءته أخلاق الكرام فأقلعا
وترى اللئيم إذا تمكن من أذى ... يطغى فلا يُبقي لصلح موضعا

وقد أشار القرآن إلى هذا الجانب في قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلۡكَٰظِمِينَ ٱلۡغَيۡظَ وَٱلۡعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ [آل عمران - ١٣٤].

وإن من أهم قضايا الأخلاق بيانه ﷺ بقوله: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[٣]، مع أن بعثته بالتوحيد والعبادات والمعاملات وغير ذلك، مما يجعل الأخلاق هي البعثة»[٤].

---

(١) رواه أحمد ٣٦/٣٨١ (٢٢٠٦٠)، والترمذي ٤/٣٥٥-٣٥٦، والطبراني في الكبير ٢٠/١٤٥(٢٩٧) من حديث معاذ رضي الله عنه، ورواه أحمد ٣٦/٣٨٠-٣٨١ (٢٢٠٥٩)، والترمذي ٤/٣٥٥-٣٥٦ (١٩٨٧) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) رواه البخاري ٤/١٧٧ (٣٤٨٤)، ٨/٢٩ (٦١٢٠) من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(٣) رواه البزار ١٥/٣٦٤ (٨٩٤٩)، والبيهقي في الكبرى ١٠/١٩١ (٢١٣٠١) به، ورواه أحمد ١٤/٥١٢-٥١٣ (٨٩٥٢)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٠٤ (٢٧٣)، والحاكم في المستدرك ٢/٦١٣، والبيهقي في الشعب ٦/٢٣٠ (٧٩٧٨) بلفظ «صالح الأخلاق»، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه مالك في الموطأ ٢/٩٠٤ بلاغا، وعنه ابن سعد في طبقاته ١/١٩٣ بلفظ «حسن الأخلاق» كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أضواء البيان تفسير القرآن بالقرآن للشنقيطي، عند تفسير آية ﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٖ ﴾ (القلم: ٤).

وفي تفسير الإمام الطبري لقوله تعالى من سورة البقرة ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ [البقرة – ١٢٤] قال: «ثم اختلف أهل التأويل في صفة» الكلمات «التي ابتلى اللهُ بها إبراهيمَ نبيَّه وخليله صلوات الله عليه، فقال بعضهم: هي شرائع الإسلام، وهي ثلاثون سهما...»[١].

ثم روى بسنده، عن ابن عباس - رضي الله عنهما - ما يفسر هذه الشرائع المشار إليها، قال: ما ابتُليَ أحد بهذا الدين فقام به كله غير إبراهيم[٢]؛ ابتلي بالإسلام فأتمه، فكتب الله له البراءة فقال: ﴿وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ﴾ [النجم - ٣٧]، فذكر عشراً في «براءة» فقال: ﴿ٱلتَّٰٓئِبُونَ ٱلْعَٰبِدُونَ ٱلْحَٰمِدُونَ﴾ [التوبة – ١١٢] إلى آخر الآية، وعشراً في «الأحزاب» ﴿إِنَّ ٱلْمُسْلِمِينَ وَٱلْمُسْلِمَٰتِ﴾ [الأحزاب – ٣٥]، وعشراً في سورة ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمْ يُحَافِظُونَ﴾ [المؤمنون - ١-٩]، وعشراً في ﴿سَأَلَ سَآئِلٌۢ﴾ إلى قوله ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ يُحَافِظُونَ﴾ [المعارج – ١ – ٣٤][٣].

وبالنظر في هذه المجموعات من الآيات القرآنية، يظهر لنا التمازج التام بين الأحكام التشريعية والمعاني الخلقية، أو يظهر لنا الطابع الخلقي للتشريعات الإسلامية، والطابع التشريعي للأخلاق الإسلامية. وفيما يلي الآيات المشار إليها في قول ابن عباس:

❖ ﴿ٱلتَّٰٓئِبُونَ ٱلْعَٰبِدُونَ ٱلْحَٰمِدُونَ ٱلسَّٰٓئِحُونَ ٱلرَّٰكِعُونَ ٱلسَّٰجِدُونَ ٱلْءَامِرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱلْحَٰفِظُونَ لِحُدُودِ ٱللَّهِ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة التوبة -١١٢].

---

(١) تفسير الطبري ٢/٧.

(٢) تفسير الطبري ١/٥٢٤، ٢٧/٧٣.

(٣) النص رواه الطبري في تفسيره المسمى "جامع البيان عن تأويل أي القرآن" ١/٥٢٤ في سورة البقرة عند قوله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ﴾ (آية رقم ١٢٤) و٢٧/٧٣ في سورة النجم عند قوله تعالى ﴿وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ﴾ (آية رقم ٣٧).

❖ ﴿إِنَّ ٱلْمُسْلِمِينَ وَٱلْمُسْلِمَٰتِ وَٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْقَٰنِتِينَ وَٱلْقَٰنِتَٰتِ وَٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلصَّٰدِقَٰتِ وَٱلصَّٰبِرِينَ وَٱلصَّٰبِرَٰتِ وَٱلْخَٰشِعِينَ وَٱلْخَٰشِعَٰتِ وَٱلْمُتَصَدِّقِينَ وَٱلْمُتَصَدِّقَٰتِ وَٱلصَّٰٓئِمِينَ وَٱلصَّٰٓئِمَٰتِ وَٱلْحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَٰفِظَٰتِ وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾ [سورة الأحزاب -٣٥].

❖ ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ﴿٤﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴿٧﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمْ يُحَافِظُونَ﴾ [المؤمنون-١ ـ ٩].

❖ ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا ﴿١٩﴾ إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا ﴿٢٠﴾ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا ﴿٢١﴾ إِلَّا ٱلْمُصَلِّينَ ﴿٢٢﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ دَآئِمُونَ ﴿٢٣﴾ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾ وَٱلَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بِيَوْمِ ٱلدِّينِ ﴿٢٦﴾ وَٱلَّذِينَ هُم مِّنْ عَذَابِ رَبِّهِم مُّشْفِقُونَ ﴿٢٧﴾ إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ ﴿٢٨﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٣٠﴾ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴿٣١﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴿٣٢﴾ وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ ﴿٣٣﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ يُحَافِظُونَ﴾ [سورة المعارج – ١٩ – ٣٤].

والمغزى المقصود من إيراد هذه المجموعات من الآيات، جلي لا يحتاج إلى شرح أو بيان.

وقد أورد الدكتور محمد عبد الله دراز هذه المجموعات، وأضاف إليها مجموعات أخرى من جنسها، مثل أوائل سورة الأنفال، وخواتيم سورة الفرقان، معتبراً إياها - بحق - جوامعَ للأخلاق والأصول التشريعية في الإسلام[1].

---

(١) أوردها في آخر كتابه "دستور الأخلاق في القرآن" تحت عنوان "بعض أمهات الفضائل التي يميز بها القرآنُ المسلمَ الحق".

ومن الجدير بالذكر في هـذا السياق، كونُ معظم العقوبات المنصوصة والمغلظة في التشريع الإسلامي، إنما تتعلق بالأخلاق وبحماية الأخلاق، فأساسها خلقي وهدفها خلقي. ونعني بذلك خاصة عقوباتِ الزنا والقذف والسرقة والسكر.

وأيضًا فإن أصل العبادة نفسه، قائم على أساس خلقي، هو الاعتراف بالفضل والنعمة وشكرُ المنعم المتفضل، وعلى أساس: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴿٦٠﴾ فَبِأَيِّ ءَالَآءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾ [سورة الرحمن – ٦٠، ٦١].

وبناء على هذا تكون العبادات والطاعات كلها، عبارةً عن تجليات لخُلق الشكر، وللعمل بمقتضى الشكر، أي أن العبادات في أساسها وجوهرها، إنما هي أخلاق وأفعال أخلاقية. وهكذا كل عمل أو تعامل بين الناس يتضمن الاعتراف والشكر على ما لهم من فضل وخير وإحسان.

ومما يؤكد كون الأخلاق هي الأسس والقواعد الأولى للتشريع الإسلامي، ما ثبت من أن أوائل الأوامر والنواهي التي أنزلت وتلقاها الصحابة عن رسول الله ﷺ مع توحيد الله وعبادته، إنما كانت أوامرَ ونواهيَ خلقية. ففي الحوار المعروف الذي جرى بين هرقل وأبي سفيان حول بعثة النبي ﷺ قال هرقل: ماذا يأمركم؟ قال أبو سفيان: يقول: «اعبدوا الله وحده ولا تشركوا به شيئًا، واتركوا ما يقول آباؤكم، ويأمرنا بالصلاة، والزكاة، والصدق، والعفاف، والصلة...»[1].

وفي حديث أم سلمة الطويل حول لقاء المسلمين المهاجرين بنجاشي الحبشة، قال جعفر بن أبي طالب للنجاشي: «وأَمَرَنا- أي رسول الله ﷺ- بصدق الحديث، وأداء الأمانة، وصِلة الرحم، وحسن الجوار، والكفِّ عن المحارم والدماء. ونهانا عن الفواحش، وقول الزور، وأكل مال اليتيم، وقذف المحصنة. وأمرنا أن نعبد الله وحده لا نشرك به شيئًا، وأمرنا بالصلاة والزكاة والصيام.

---

(١) رواه البخاري ١/٨-١٠ (٧)، ومسلم ٣/١٣٩٥ (١٣٧٣)/(٧٤).

قال فعدد عليه أمور الإسلام...»[١].

وهكذا يبدو جليًا أن شريعة الإسلام أُسُسها أخلاق ومقاصدها أخلاق. فلذلك لا نعدو الحقيقة إذا وصفناها بأنها «شريعة الأخلاق»، وإذا قلنا: إن كل تشريع يُستمد ويُستنبط منها ومن أصولها، يجب أن يكون مبنيًا على هذه الصفة ومراعيًا لها.

التكامل بين الوظيفتين الخلقية والتشريعية :

وظيفة الأخلاق في علاقتها بالتشريع، لا تقف عند كونها مصدرًا ومعيارًا وهدفًا للتشريعات والأحكام القانونية والقضائية، بل هي ذات وظيفة عملية متلاحمة ومتكاملة مع وظيفة التشريع والقضاء. وفي كثير من الحالات، تشكل الأخلاق البديل الأرقى الأمثل عن القوانين والأحكام القضائية والتدابير السلطانية. فحيثما سادت مكارم الأخلاق وقوي تأثيرها، قَلَّت الخصومات والمنازعات، وقلت الانحرافات والجنايات. وحتى ما ينفلت ويقع منها تتأتى معالجته وتجاوزه بيسر، ودونما حاجة إلى شَغل الولاة والقضاة والشُّرَطِ به. وحتى في حال الاحتكام إلى التشريعات والمحاكم، فإن الفرق يكون كبيرًا بين التقاضي المصحوب بالأخلاق الحميدة، أو ببعض منها، والتقاضي المتجرد منها، فضلاً عن التقاضي المتسلح بمساوئها ورذائلها، كالحقد والمكر والتزوير وسوء الظن والإفراط في العداوة والانتقام... ولذلك كان من علامات المنافق، أنه «إذا خاصم فجر»، كما جاء في الحديث عَنْ النبي ﷺ قَالَ «أربع من كنَّ فيه كان منافقًا أو كانت فيه خصلة من أربعة كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدَّث كذَب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»[٢]. ومعنى هذا أن المؤمن صاحب الخلق، حتى إذا تنازع أو تخاصم، ظل معتدلاً ومؤدبًا في خصومته.

---

(١) رواه أحمد ٣/٢٦٦ (١٧٤٠) واللفظ له، وابن خزيمة ٤/١٤ (٢٢٦٠)، وابن هشام في السيرة النبوية ١/٣٤٩، وأبو نعيم في الدلائل ١/٢٤٩، والبيهقي في الدلائل ٢/٣٠٢.

(٢) رواه البخاري ٣/١٣١ (٢٤٥٩)، ومسلم ١/٧٨ (٥٨) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

وفي الحديث الآخر قال رسول الله ﷺ: «رحم الله رجلاً سمحًا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى»[١] وفي رواية «إن الله يحب سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء»[٢]. وفي رواية أخرى: «أفضل المؤمنين رجل سمح البيع، سمح الشراء، سمح القضاء، سمح الاقتضاء»[٣].

وعن أنس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: أفضل الفضائل أن تصل من قطعك وتعطي من منعك وتصفح عمن شتمك[٤].

وعن أنس أيضًا قال: ما رأيت النبي ﷺ رُفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو[٥].

وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٦].

فمتى عمل الناس بهذه الأخلاق، قلَّتْ حاجتهم إلى الولاة والقضاة والمفتين والمتشرعين، وربحوا طمأنينتهم وسعادتهم، ووفروا أموالهم وأوقاتهم، واستراحوا وأراحوا غيرهم.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٥٧/٢ (٢٠٧٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) رواه الترمذي ٢٠٩/٣-٢١٠ (١٣١٩)، والحاكم في المستدرك ٥٦/٢، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث غريب. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ٢٦٧/٨-٢٦٨ (٧٥٤٠)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧٥/٤: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

(٤) رواه أحمد في مسنده ٣٨٣/٢٤ (١٥٦١٨)، والطبراني في الكبير ١٨٨/٢٠ (٤١٣) (٤١٤) من حديث معاذ بن أنس رضي الله عنه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٨١/٨: رواه الطبراني وفيه زبان بن فائد وهو ضعيف.

(٥) رواه أحمد ٤٣٧/٢٠ (١٣٢٢٠)، ٢٣٤/٢١-٢٣٥ (١٣٦٤٤)، وأبو داود ١٣٠/٥ (٤٤٩١)، والنسائي ٣٧/٨-٣٨ (٤٧٨٣) (٤٧٨٤)، وابن ماجه ٨٩٨/٢ (٢٦٩٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٦) رواه ابن ماجه ٨١٧/٢ (٢٤٤٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وهو مروي أيضًا من حديث أبي هريرة ومن حديث جابر، ومن حديث أنس. انظر: نصب الراية للزيلعي ١٢٩/٤، التلخيص الحبير لابن حجر ٥٩/٣، وقد حسنه البوصيري في مصباح الزجاجة ٥٢/٢، وفي صحيح البخاري ٨٢/٣-٨٣ (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... ورجل استأجر أجيرًا فأستوفى منه ولم يعط أجره».

مصادر الالتزام والإلزام الخلقي :

المصادر الداعية إلى حفظ الأخلاق واحترامها، والباعثة على الالتزام بها، متعددة ومتنوعة. وهذا يتناسب مع ما لها من مكانة وأهمية، فحتى إذا تعطل وفُقِد بعض البواعث والمصادر، اشتغلت بواعث ومصادر أخرى.

وعمومًا، يمكن التمييز بين أربعة مصادر: اثنان يصدر عنهما الالتزام الذاتي الطوعي، واثنان يصدر عنهما الإلزام الخارجي.

١- الالتزام الذاتي.

وهو الذي ينشئ التحلي الطوعي والتعلق الإرادي بالأخلاق، بحكم الأصالة الفطرية المائلة إلى حب الخير والإحسان ومكارم الأخلاق، وكراهية الشر والقبح والرذالة. فحب محاسن الأخلاق وكراهية مساوئها، هو شيء فطري متأصل في النفس الإنسانية. قال ابن القيم: «فإن الله سبحانه فطر عباده على استحسان الصدق والعدل والعفة والإحسان ومقابلة النعم بالشكر، وفطرهم على استقباح أضدادها»[(١)].

فبفضل هذا المصدر يصبح الالتزام بالخلق نزوعًا ذاتيًا داخليًا، تحبه النفس وتطمئن به وترتاح إليه. وهذا هو أكثر ما ينطبق عليه قول ابن مسكويه، في تعريفه للخلق بأنه: «حالٌ للنفس داعية لها إلى أفعالها، من غير فكر ولا روية»[(٢)].

٢- الالتزام الديني.

وهو أيضًا ينشئ التزامًا إراديًا طوعيًا بالأخلاق. ولكن هذا الالتزام ينبع من الإيمان بالله ومحبته، والإيمان بالخيرية والصلاحية لكل ما يأتينا منه سبحانه. ويتعزز هذا الإيمان وهذا الالتزام بالإدراك والمعاينة لما للأخلاق من آثار ونتائج طيبة ملموسة. وهذا المصدر يتكامل مع المصدر الأول فيغذيه ويقويه، ويرتقي

---

(١) مدارج السالكين لابن القيم ١/ ٢٣٠.

(٢) تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق لابن مسكويه ص٣٠.

بالإنسان مرتقى أعلى وأسمى. وقد يأتيه بما لا تميل إليه نفسه ولا يهواه طبعه، من معالي الأخلاق ومكارمها، ولكنه مع ذلك يلتزم به عن طواعية وإيمان واحتساب. فالإيمان ينقل صاحبه إلى محبة صفات ربما لم تكن محبوبة -أو كانت باهتة ضعيفة- في طبعه وميله، ويدعوه إلى نبذ صفات ربما يهواها ويميل إليها. وهذا الارتقاء يحتاج عادة إلى عزم وجهد، حتى يصبح خلقا وسجية. وعلى هذا الصنف من الأخلاق ينطبق قول ابن مسكويه: «ومنها ما يكون مستفادًا بالعادة والتدريب، وربما كان مبدؤه بالروية والفكر، ثم يستمر عليه أولاً فأولاً، حتى يصير ملَكة وخلقًا»[1].

٣- الإلزام الاجتماعي.

فهو مصدر إلزام أكثر مما هو مصدر التزام. والمقصود به ما للمجتمع من سلطة معنوية تضغط وتحث - بأشكال مختلفة - من أجل الالتزام بالأخلاق والقيم السائدة فيه، وعدمِ مخالفتها. ومفهوم المجتمع هنا يبدأ بالأسرة والأقارب والجيران وزملاء المهنة، ويتسع حتى يشمل القبيلة والمدينة والقطر والأمة. وقد أقر الإسلام السلطة الأخلاقية للمجتمع وعززها وضبط حدودها بفريضة «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر». وهي فريضة كبرى حظيت بعناية واسعة في القرآن والسنة. فهي تتيح لعموم الناس الإسهام في تقوية سلطة المجتمع وفاعليته، كما تتيح ظهور مؤسسات مجتمعية، ومبادرات فردية وجماعية، يكون من وظائفها وآثارها تعزيز أخلاق المجتمع وقيمه وحمايتُها، لكن في حدود تحقيق ما هو معروف وتغييرِ ما هو منكر.

٤- الإلزام السلطاني.

ونعني به سلطة الدولة ومؤسساتها ووسائلَها التشريعية والقضائية والتنفيذية. فمن صلاحيات الدولة - بل من واجباتها - تعزيز أخلاق المجتمع وقيمه،

---

(١) المرجع السابق.

ومساعدة الناس على الالتزام بها. يقول الشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني: «ولذلك كان من مهمات الدولة الإسلامية وضع الأنظمة المختلفة، المرغبةِ في التزام المنهج الأخلاقي الرباني، والرادعةِ عن مخالفته، واتخاذُ مختلف الوسائل النافعة التوجيهية والتربوية، لحماية الأخلاق وصيانتها»[١].

وقد تقدمت الإشارة إلى الطابع الأخلاقي والمقصد الأخلاقي لعدد من العقوبات المنصوصة في الإسلام. وعلى هذا المنوال، فإن العقوبات الاجتهادية المسماة بالتعازير، يمكن أن تشمل أي تصرف مشين يلحق ضررًا أو فسادًا ماديًا أو معنويًا، بالأفراد والمجتمع، إذا لم تنفع مع صاحبه المصادر السابقة للالتزام والإلزام. ولكن في جميع الأحوال فإن قدرًا غير يسير من المساحة الأخلاقية، يبقى غير قابل أو غير مناسب للتدخل والإلزام الخارجي، وخاصة منه التدخل السلطاني، ويكون المعول فيه على ضمائر الناس، وعلى التربية والتثقيف.

فالأصل في الأخلاق أن قوامها ودوامها يعتمدان أساسًا على الالتزام الذاتي، الطوعي الاختياري، المعزز بالتوعية والتربية، والمحصَّن باليقظة والحماية الاجتماعية. ولكن عند الضرورة - وفي حدود معينة - يُؤتَى بالوازع السلطاني، وتتدخل التدابير التشريعية والقضائية الإلزامية، عملاً بقاعدة «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور»[٢]، وقاعدة «إن الله لَيَزَعُ بالسلطان ما لا يزع بالقرآن»[٣]، وهما قاعدتان مرويتان عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه.

فالخلاصة أن حفظ الأخلاق في النظام الإسلامي هو تعبد وتدين قبل كل شيء، ولذلك يعوَّل فيه أولاً على البواعث الذاتية والمبادرات الطوعية، ولكنه- لأهميته وضرورته - لم يترك كلية لضمائر الأفراد ونوازعهم الفطرية، ولم يقتصر

---

(١) الأخلاق الإسلامية وأسسها لعبد الرحمن حبنكة الميداني ١/ ٢٢٠.

(٢) هذا القول أورده العلامة الشاطبي في كتابه "الاعتصام" وعزاه لعمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ١/ ١٨١. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد في باب الاجتهاد.

(٣) رواه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ٤/ ١٠٨ (١٧٦٥) عنه بنحوه، ونقله السيوطي في الدر المنثور ٤/ ١٩٩.

فيه على المساعدة الوعظية التوجيهية، وإنما يعول فيه أيضًا على المسؤولية التضامنية للمجتمعات والجماعات ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [التوبة-٧١]. فإن بقي بعد ذلك نقص، أو حصل ضرر، أو لاح خطر، «فالسلطان ولي من لا ولي له»[1]، بمعنى أن السلطة العامة - أي الدولة - تتولى معالجة كل ما فرط الناس فيه أو عجزوا عنه، وخاصة درء المفاسد والأضرار والأخطار، وفي مقدمة ذلك ما يصيب عموم المجتمع في دينه وأخلاقه.

فمن وظائف الدولة وواجباتها اتخاذ ما لا بد منه من التدابير الإلزامية والعقوبات الزجرية، لصيانة الأخلاق والقيم العليا للمجتمع. وباب التعازير هو أحد الأبواب التي تسمح بمعالجة هذا الأمر.

الأخلاق : أصول وفروع :

الصفات النفسية والسلوكية التي يمكن اعتبارها صفاتٍ خُلقيةً، كثيرةٌ ومتنوعة جدًا. وهي يمكن أن تعدَّ بالعشرات، كما يمكن أن تعد بالمئات، تبعًا للاعتبارات العديدة - المرجعية المعيارية، أو المنهجية الاصطلاحية - التي يقوم على أساسها تعيين الصفات الخلقية وتسميتها، وتحديد معناها ومضمونها، ومرتبتها وعلاقتها الأصلية أو الفرعية، بسواها من الصفات الأخرى.

ومن هذه الاعتبارات، مفهوم الأخلاق نفسه، وما يدخل فيه وما لا يدخل فيه. فهناك تفاوت كبير في تحديد المساحة الأخلاقية ومشمولاتها، تبعًا لمختلف المدارس والمرجعيات الدينية والفلسفية والثقافية، مع أن هناك اتفاقًا إجماليًا على عدد من الأخلاق والقضايا الخلقية.

---

(١) جزء من حديث أخرجه أحمد ٤٠/٢٤٣، ٤٣٥ (٢٤٢٠٥)(٢٤٣٧٢) و٤٢/١٩٩-٢٠٠ (٢٥٣٢٥)، وأبو داود ٣/٢٠ (٢٠٨٣) (٢٠٨٤)، والترمذي ٣/٤٠٧-٤٠٨ (١١٠٢)، والنسائي في الكبرى ٥/١٧٩ (٥٣٧٣)، وابن ماجه ١/٦٠٥ (١٨٧٩)، والدارمي ٢/٦٢ (٢١٩٠)، وقال: الترمذي: حديث حسن.

ومن هذه الاعتبارات أيضًا: الاختيار المتبع في دمج الأخلاق المتشابهة بعضها مع بعض، أو تمييز بعضها عن بعض، أو إدراجها تحت مفردات عامة جامعة، أو تفريعها وتفصيلها وإبرازها.

ومنها الرأي والتقدير الخاص بكل عالم أو مفكر أو دارس، حسب غرضه وسياقه.

الأصول الأربعة وأخواتها :

دأب الفلاسفة والمتكلمون وعلماء الأخلاق - قديمًا وحديثًا - على تصنيف الأخلاق الحميدة والأخلاق الذميمة، إلى زمر متجانسة، ومحاولة إرجاعها إلى أصول كلية جامعة لها.

وعلى هذا الأساس شاع عندهم ذكر **الأصول الأربعة** للفضائل، مع أضدادها التي تعتبر أصولاً للرذائل. قال ابن مسكويه: «أجمع الحكماء أن أجناس الفضائل أربعة وهي: **الحكمة، والعفة، والشجاعة، والعدالة**»[1]. ثم قال: «وأضداد هذه الفضائل الأربع أربعٌ أيضًا، وهي: **الجهل، والشرَه، والجُبن، والجور**»[2]. ثم أورد ما يدخل تحت هذه الأصول الأربعة وأضدادها، من الفضائل والرذائل المتفرعة عنها...

وقال الغزالي: «الفضائل، وإن كانت كثيرة فتجمعها أربعة تشمل شُعَبها وأنواعها، وهي: **الحكمة، والشجاعة، والعفة، والعدالة**. فالحكمة فضيلة القوة العقلية، والشجاعة فضيلة القوة الغضبية، والعفة فضيلة القوة الشهوانية، والعدالة عبارة عن وقوع هذه القوى على الترتيب الواجب، وبها تتم جميع الأمور، ولذلك قيل: بالعدل قامت السماوات والأرض.

---

(١) تهذيب الأخلاق لابن مسكويه ص ١٩.
(٢) المصدر نفسه ص ٢٠.

فلنشرح آحاد هذه الأمهات، ثم لنشرح بيانها وما ينطوي من الأنواع تحتها...»[١].

ثم أعاد ذكرها بشكل أكثر توضيحًا، فقال: «الفضائل النفسية، التي حصرنا جملتها من قبل في أربعة أمور: العقل وكماله العلم، والعفة وكمالها الورع، والشجاعة وكمالها المجاهدة، والعدالة وكمالها الإنصاف، وهي على التحقيق أصول الدين...»[٢].

ويلاحظ في هذا الموضع أنه جعل العقل وكماله العلم، مكان الحكمة.

ونجد برهان الدين البقاعي قد عبر عن هذه الفضيلة مباشرة باسم العلم، وذلك في قوله: «أمهات الفضائل كما تبين في علم الأخلاق أربعٌ: **العلم، والشجاعة، والعدل، والعفة**»[٣].

وهو ما نجده في الصيغة التي حكاها ابن تيمية بقوله: «**وأما الأخلاق، مثل استحسان العلم، والعدل، والعفة، والشجاعة، فجمهور الفلاسفة والمتكلمين يجعلونها من الأصول**»[٤].

ولابن حزم تعديلات واضحة على هذه الأصول الأربعة، حيث صاغها بقوله: «أصول الفضائل كلها أربعة، عنها تتركب كل فضيلة، وهي: **العدل، والفهم، والنجدة، والجود**. وأصول الرذائل كلها أربعة، عنها تتركب كل رذيلة، وهي أضداد الذي ذكرنا، وهي: **الجور، والجهل، والجبن، والشح**»[٥].

كما تميز تفريعه لسائر الفضائل والرذائل المنبثقة عن هذه الأصول الثمانية، بالتنبيه على الطبيعة المركَّبة لمعظم الأخلاق المتفرعة، سواء كانت فضائل أو

---

(١) ميزان العمل للغزالي ص ٢٧.
(٢) المصدر نفسه ص ٢٥.
(٣) نظم الدرر للبقاعي ٢/١٦٢.
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢/٢١.
(٥) الأخلاق والسير لابن حزم ص ١٥.

رذائل. فالفرع لا يتولد دائمًا عن أصل واحد، بل يتولد غالبًا من تفاعل بين أصلين أو أكثر. ومن أمثلة ذلك عنده:

- «الأمانة والعفة، نوعان من أنواع العدل والجود.
- النزاهة في النفس، فضيلة تركبت من النجدة والجود، وكذلك الصبر.
- الحلم نوع مفرد من أنواع النجدة.
- القناعة فضيلة مركبة من الجود والعدل. والحرص متولد عن الطمع، والطمع متولد عن الحسد، والحسد متولد عن الرغبة، والرغبة متولدة عن الجور والشح والجهل.
- ويتولد من الحرص رذائل عظيمة، منها الذل، والسرقة، والغصب، والزنا، والقتل، والعشق، والهم بالفقر.
- والمسألة لما بأيدي الناس، تتولد فيما بين الحرص والطمع، وإنما فرقنا بين الحرص والطمع، لأن الحرص هو بإظهار ما استكن في النفس من الطمع.
- والمداراة فضيلة متركبة من الحلم والصبر.
- والصدق مركب من العدل والنجدة، من جاء إليك بباطل رجع من عندك بحق، وذلك أن من نقل إليك كذبًا عن إنسان، حرّك طبعك فأجبته، فرجع عنك بحق، فتحفظ من هذا، ولا تجب إلا عن كلام صح عندك عن قائله.
- لا شيء أقبح من الكذب، وما ظنك بعيب يكون الكفر نوعًا من أنواعه، فكل كفر كذب، فالكذب جنس، والكفر نوع تحته. والكذب متولد من الجور والجبن والجهل، لأن الجبن يولد مهانة النفس، والكذّاب مَهين النفس، بعيد عن عزتها المحمودة»[1].

وقد تكون الصفة الفرعية الواحدة، متولدة من مجموع الأصول الأربعة، وكذلك ضدُّها. من ذلك نزاهة النفس، حيث يرى ابن حزم أنها «صفة فاضلة مركبة

(١) الأخلاق والسير لابن حزم ص ١٥.

من النجدة والجود والعدل والفهم، لأنه - أي صاحب هذه الصفة - رأى قلة الفائدة في استعمال ضدها فاستعملها، وكانت فيه نجدة أنتجت له عزة نفسه فتنزه، وكانت فيه طبيعة سخاوة نفس فلم يهتم لما فاته، وكانت فيه طبيعة عدل حببت إليه القناعة وقلة الطمع.

فإذن، نزاهة النفس متركبة من هذه الصفات.

فالطمع الذي هو ضدها متركب من الصفات المضادة لهذه الصفات الأربع، وهي الجبن والشح والجور والجهل.... ولولا الطمع ما ذل أحد لأحد»[١].

كما تطرق الماوردي إلى هذه المسألة، فنقل أولاً عن بعض الحكماء المتقدمين: «أن قواعد الأخلاق الفاضلة أربع، يتفرع عنها ما عداها من الفضائل وهي: **التمييز، والنجدة، والعفة، والعدل**. ويتفرع عن أضدادها الكثير من الرذائل»[٢].

ثم قال: «والفضائل توسُّطٌ محمود بين رذيلتين مذمومتين: من نقصان يكون تقصيرًا، أو زيادة تكون سَرَفًا، **فيكون فساد كل فضيلة من طرفيها**.

فالعقل واسطة بين الدهاء والغباء.

والحكمة واسطة بين الشر والجهالة.

والسخاء واسطة بين التقتير والتبذير.

والشجاعة واسطة بين الجبن والتهور.

والحياء واسطة بين القحة والحصر.

والوقار واسطة بين الهزء والسخافة.

والسكينة واسطة بين السخط وضعف الغضب.

---

(١) المرجع السابق ص ١٣.

(٢) تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك للماوردي ص٥.

والحلم واسطة بين إفراط الغضب ومهانة النفس.

والعفة واسطة بين الشره وضعف الشهوة.

وقد يحدث من تركيب فضائل مع غيرها من الفضائل فضائل أُخَر، فيحدث من تركيب العقل مع الشجاعة الصبر في الملمات والوفاء بالإيعاد

وعن تركيب العقل مع السخاء إنجاز المواعيد والإسعاد بالجاه.

وعن تركيب العقل مع العفة النزاهة والرغبة عن المسألة.

وعن تركيب الشجاعة مع القوة إنكار الفواحش والغيرة على الحرم.

وعن تركيب السخاء مع العفة الإسعاف بالقوت والإيثار على النفس»[1].

وأما ابن القيم فيُرجع كل الفضائل إلى أصلين اثنين، ويرجع كل الرذائل إلى ضديهما. بيان ذلك في قوله:

«فأصل الأخلاق المذمومة كلها: الكبر، والمهانة والدناءة.

وأصل الأخلاق المحمودة كلها: الخشوع، وعلو الهمة.

فالفخر، والبطر، والأشر، والعُجب، والحسد، والبغي، والخُيَلاء، والظلم، والقسوة، والإعراض وإباء قبول النصيحة، والاستئثار، وطلب العلو، وحب الجاه والرئاسة، وأن يحمد بما لم يفعل، وأمثال ذلك، كلها ناشئة عن الكبر.

وأما الكذب، والخسة، والخيانة، والرياء، والمكر، والخديعة، والطمع، والفزع، والجبن، والبخل، والعجز، والكسل، والذل لغير الله، واستبدال الذي هو أدنى بالذي هو خير، ونحو ذلك، فإنها من المهانة والدناءة وصغر النفس.

وأما الأخلاق الفاضلة، كالصبر، والشجاعة، والعدل، والمروءة، والعفة،

---

(١) تسهيل النظر وتعجيل الظفر ص ٦، ٧.

والصيانة، والجود، والحلم، والعفو، والصفح، والاحتمال، والإيثار، وعزة النفس عن الدناءات، والتواضع، والقناعة، والصدق، والإخلاص، والمكافأة على الإحسان بمثله أو أفضل، والتغافل عن زلات الناس، وترك الاشتغال بما لا يعنيه، وسلامة القلب من تلك الأخلاق المذمومة ونحو ذلك، فكلها ناشئة عن الخشوع وعلو الهمة...»[(١)].

وذكر في موضع آخر أن «أصول الخطايا كلها ثلاثة:

- الكبر، وهو الذي أصار إبليس إلى ما أصاره.
- والحرص، وهو الذي أخرج آدم من الجنة.
- والحسد، وهو الذي جرّأ أحد ابني آدم على أخيه.

فمن وُقي شر هذه الثلاثة فقد وقي الشر: فالكفر من الكبر، والمعاصي من الحرص، والبغي والظلم من الحسد»[(٢)].

وهو - رحمه الله - يرى أن الكفر وما يتبعه، إنما هو نتيجة مركبة عن بعض الرذائل الخلقية التي سماها «أركان الكفر»، وهي: الكبر، والحسد، والغضب، والشهوة. فهذه الخصال السيئة هي التي تمنع صاحبها من الإيمان وتوابعه، وتزج به في الكفر وتوابعه: «فالكبر يمنعه الانقياد، والحسد يمنعه قبول النصيحة وبذلها، والغضب يمنعه العدل، والشهوة تمنعه التفرغ للعبادة. فإذا انهدم ركن الكبر سهل عليه الانقياد، وإذا انهدم ركن الحسد سهل عليه قبول النصح وبذله، وإذا انهدم ركن الغضب سهل عليه العدل والتواضع، وإذا انهدم ركن الشهوة سهل عليه الصبر والعفاف والعبادة»[(٣)].

ويرى شاه ولي الله الدهلوي أن تحصيل السعادة البشرية مرجعه إلى **أربع خصال** هي:

---

(١) الفوائد لابن القيم ص ١٥٦، ١٥٧.
(٢) المصدر نفسه ص ٦٣، ٦٤.
(٣) المصدر نفسه ص ١٧٢.

- الطهارة.
- الإخبات لله تعالى.
- السماحة.
- العدالة.

ويرى أن الأنبياء إنما بعثوا للدعوة إلى هذه الخصال الأربع، وأن الشرائع الإلهية إنما هي تفصيل لها وراجعة إليها ومنشعبة منها[١].

فالدهلوي يساير ما اشتهر من حصر أصول الأخلاق والصفات الضامنة لسعادة الإنسان في أربعة، لكنه لا يلتقي معه إلا في الخصلة الرابعة وهي العدالة. **ثم هو قد نص صراحة على ما نروم بيانه، وهو «انشعاب الشرائع الإلهية» كلها من هذه الخصال الأربع، وهي في جوهرها وأساسها خصال خلقية.**

ومن المعاصرين: يرى الدكتور محمد عبد الله دراز، أن خُلُق «التقوى» هو العنصر المركزي والفضيلة الأم في الشريعة الإسلامية. قال رحمه الله: «قد جرى العرف على تسمية القوانين الأخلاقية، بحسب العنصر الغالب في مضمونها، فرديًا أو اجتماعيًا، صوفيًا أو إنسانيًا: شريعةَ عدل، أو شريعةَ رحمة، وهكذا... وليس شيء من هذه الصفات ذاتِ الجانب الواحد بمناسب هنا، فيما يبدو لنا.

إن هذه الشريعة توصي بالعدل والرحمة معًا، وتتوافق فيها العناصر الفردية والاجتماعية، والإنسانية والإلهية على نحو متين، بيد أننا لو بحثنا في مجال هذا النظام عن فكرة مركزية، عن الفضيلة الأم التي تتكثف فيها كل الوصايا، فسوف نجدها في مفهوم «التقوى»، وإذن، فما التقوى إن لم تكن الاحترام البالغ العمق للشرع»[٢].

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي ١/١٩١- ١٩٤، نشر مكتبة الكوثر للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

(٢) دستور الأخلاق في القرآن لمحمد عبد الله دراز ص ٦٨١.

وممن اهتموا بهذا الموضوع من المعاصرين أيضًا، الشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني في كتابه (الأخلاق الإسلامية وأسسها). فقد عمل على استقراء الصفات الخلقية المحمودة والمطلوبة، وإرجاعِها إلى أصول كلية لها، ثم عالج من خلالها الأخلاق التفصيلية المندرجة تحتها، وكذلك أضدادها من مساوئ الأخلاق. قال موضحًا طبيعة عمله ونتيجته: «ولدى سبر مفردات الأخلاق في استقراء لا ندعي له التمام والكمال، وبعد إجراء تصنيف لها، انكشفت لنا الأصول أو الكليات التالية:

الأصل الأول: حب الحق وإيثاره.

الأصل الثاني: الرحمة.

الأصل الثالث: المحبة.

الأصل الرابع: الدافع الاجتماعي.

الأصل الخامس: قوة الإرادة.

الأصل السادس: الصبر.

الأصل السابع: حب العطاء.

الأصل الثامن: علُوُّ الهمة.

الأصل التاسع: سماحة النفس.

ولهذه الأصول التي ترجع إليها مفردات مكارم الأخلاق، أضدادٌ ترجع إليها مفردات الرذائل والنقائص الخلقية...»[1].

وبعد هذه الأصول التسعة، التي عالجها في فصول تسعة، أضاف في فصل عاشر فضيلتين أخرتين، اعتبرهما منبثقتين عن «أكثر من أساس خلقي»، وهما: **العفة «مع ضدها»، والشجاعة «مع ضدها»**[2].

---

(١) الأخلاق الإسلامية وأسسها لعبد الرحمن حبنكة الميداني ١/٥١٧.
(٢) المرجع السابق ٢/٥٨١.

ومن أهم الأعمال المعاصرة التي أُنجزت لخدمة الأخلاق الإسلامية وتسهيل معرفتها والاستفادة منها، الموسوعة التي أشرف على إعدادها وإخراجها كل من صالح بن حميد، وعبد الرحمن بن ملوح، وصدرت في أحد عشر مجلدًا، بعنوان **(موسوعة نضرة النعيم في مكارم وأخلاق الرسول الكريم ﷺ)**. وقد تناولت هذه الموسوعة واحدًا وثمانين ومائة (١٨١) من الأخلاق والأعمال المحمودة والمأمور بها والمرغب فيها في الإسلام. وتناولت واحدًا وستين ومائة (١٦١) من الأخلاق والأفعال المذمومة والمنهي عنها. فلعل هذا العمل هو الأكثر استقصاء وتفصيلاً في بابه.

أمهات الأخلاق وأصولها :

من التعبيرات الجامعة لأمهات الأخلاق والمكارم الإسلامية، ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول: إن خلالَ[١] المكارم عشر، تكون في الرجل ولا تكون في أبيه، وتكون في العبد ولا تكون في سيده، يقسمها[٢] الله عز وجل لمن أحب: صدقُ الحديث، وصدق البأس، وإعطاء السائل، والمكافأة بالصنائع، وصلة الرحم، وحفظ الأمانة، والتذمم للجار، والتذمم للصاحب، وقِرى الضيف، ورأسُهُن الحياء»[٣].

ولما أكثر الناس على الحسن البصري بالسؤال، ردهم إلى ثلاثة أصول جامعة، فقال لهم رحمه الله: «أيها الناس إنْ سَرَّكُم أن تَسلَموا أو يَسلم لكم دينكم، فكفوا أيديكم عن دماء الناس، وكفوا ألسنتكم عن أعراضهم، وكفوا بطونكم عن أموالهم»[٤].

وقد ارتأينا أن نتناول بالشرح والبيان عشرة من أمهات الأخلاق والفضائل

---

(١) الخِلال جمع خَلة، وهي الصفة والخَصلة الخلقية.
(٢) أي يمنحها.
(٣) رواه الخرائطي في مكارم الأخلاق ص ٢.
(٤) المصدر نفسه.

الممدوحة والمأمور بها في الشرع، مع التنبيه- ضمنها- على أضدادها المذمومة والمنهي عنها. نتناولها لنبين كونها مبادئ وأصولاً للتشريع الإسلامي وقواعده، وكونها - عمليًا - متكاملة معه، في تنظيم الحياة الفردية والجماعية وحفظ أسسها. وسيكون ذلك ببيان مقتضياتها وآثارها الفقهية والسلوكية.

هذه الأصول الخلقية الجامعة التي نتناولها هي:

١- **الرحمة**

٢- **الاستقامة**

٣- **التقوى**

٤- **الشكر**

٥- **الصبر**

٦- **الصدق**

٧- **العدل**

٨- **العفة**

٩- **الوفاء**

١٠- **السماحة**

فإلى التفصيل والبيان بعون الله تعالى.

د. أحمد الريسوني

* * *

الأصل الأول: الرحمة

صفات مندمجة معه :

١- الرأفة.

٢- الشفقة.

٣- العطف.

٤- الحنان.

٥- الإحسان.

٦- النجدة.

صفات متنافية معه :

- القسوة.
- الشدة.
- الغلظة.
- العذاب.
- الظلم.

• الشرح :

الرحمة لغة وشرعًا :

لفظ «الرحمة» من الألفاظ المفهومة الواضحة، فلذلك قد يكون شرح معناها اللغوي من باب تحصيل الحاصل. ولكنه ـ على الأقل ـ يكشف لنا عن امتداد معنى الرحمة وظهوره في معاني ألفاظ أخرى، مما يدل على عمقه وسعته وتعدد صوره وتجلياته.

فالرَّحْمَةُ والـمَرحَـمة، تعني: الرِقَّة، والمَغْفِرَة، والتَّعَطُّف، والحنان[١].

ومن الألفاظ الأكثر قربا من معنى الرحمة، لفظ الرأفة. فمن اللغويين من يجعل الرأفة هي الرحمة، كما قال في المحيط: الرَّأْفَةُ: الرَّحْمَةُ[٢]. ومنهم من يجعل الرأفة أخص من الرحمة «الرَّأْفَةُ: أشَدُّ الرَّحْمَةِ، أو أرَقُّها»[٣].

وفي الصحاح: «والرَّأْفَةُ أرَقُّ من الرحمة، ولا تكاد تقع في الكراهة، والرحمةُ قد تقع في الكراهة للمَصْلحةِ»[٤]، يعني أن الرحمة قد تكون حتى في فعل شيء يكرهه الشخص المرحوم، كما في الإلزام بالدواء والعقوبة، بينما الرأفة لا تكاد تستعمل في هذا الموطن.

والتفريق بين اللفظين هو الأوفق لدلالة الاستعمال القرآني، الذي جمع بين اللفظين، وعطف الرحمة على الرأفة، في عدة مواضع منه، والعطفُ يقتضي المغايرة. قال تعالى: ﴿وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْإِنجِيلَ وَجَعَلْنَا فِى قُلُوبِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً﴾ [الحديد-٢٧] وقال ﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِٱلنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة-١٤٣، والحج-٦٥].

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢٢٩/٣، الصحاح في اللغة للجوهري ٢٤٧/١، لسان العرب لابن منظور ٢٣٠/١٢، المحيط في اللغة للصاحب ابن عباد ١٥٩/١.

(٢) المحيط في اللغة للصاحب ابن عباد ٤٣٦/٢.

(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٣٨١/٢.

(٤) لسان العرب لابن منظور ١١٢/٩.

قال ابن عاشور: «والرأفة: الرحمة المتعلقة بدفع الأذى والضرّ، فهي رحمة خاصة...

فعطفُ الرحمة على الرأفة، مِنْ عطف العام على الخاص، لاستيعاب أنواعه بعد أن اهتم ببعضها»[1].

وإجمالاً يمكن القول: إن معنى الرحمة يشتمل على معاني: الرقة، والرأفة، والعطف، والحنان، والمغفرة، والشفقة، وما قد يتبع ذلك من دفع ضر، أو جلب نفع، أو نصح، أو مساعدة... ويشتمل كذلك على نفي أضداد هذه الصفات، مثل القسوة والشدة والغلظة والأذية...

وأما المعاني الشرعية للرحمة، فهي تستوعب المعاني اللغوية وتزيد عليها معانيَ ومجالاتٍ جديدة. فمن ذلك معاني الرحمة المضمنةُ في أسماء الله تعالى وصفاته، والرحمةُ بمعانيها الدينية والأخروية، كالهداية والتوبة والمغفرة ودخول الجنة والنجاة من النار، والرحمة المضمنة في صلة الرحم، والرحمة في الأحكام الشرعية...

الرحمة في أسماء الله الحسنى:

الرحمة وما يندرج فيها ـ أو يتداخل معها ـ من المعاني التي ذكرناها، هي أوسع المعاني المضمنة في أسماء الله تعالى وصفاته. بل لا شك أن رحمة الله تعالى موجود معناها في كل أسماء الله وصفاته. ولكننا نعني الآن ـ خاصة ـ الأسماء المعبرة عن معاني الرحمة، بشكل ظاهر ومباشر.

ـ من هذه الأسماء وفي مقدمتها، الاسمان الشهيران من أسماء الله تعالى: **(الرحمن الرحيم)**. وهما أكثر أسماء الله ذكرًا في حياة المسلم، لأنهما موجودان في البسملة **(بسم الله الرحمن الرحيم)**، وفي الفاتحة **(الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم)**. ولسنا نريد البحث في معاني الاسمين الشريفين وما قيل في التفريق

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٤/٤٢٣.

بينهما، ولكننا نقول إجمالاً: إنهما ـ معًا ـ قد جمعا كل معاني الرحمة الإلهية، الممتدة في الدنيا والآخرة. وهي الرحمة التي قال عنها الله ـ سبحانه ـ ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [الأعراف-١٥٦]، وقالت عنها ملائكة الرحمن: ﴿رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَّحْمَةً وَعِلْمًا﴾ [غافر-٧]، وأخبر عن نفسه تعالى بأنه ﴿ٱلْغَنِيُّ ذُو ٱلرَّحْمَةِ﴾ [الأنعام-١٣٣]، وأخبر جل جلاله أنه كتبها على نفسه ﴿قُل لِّمَن مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ قُل لِّلَّهِ كَتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ ٱلرَّحْمَةَ﴾ [الأنعام-١٢].

فكل هذه الرحمة الشاملة واللامحدودة، مضمنة في الاسمين الجليلين: الرحمن الرحيم.

على أن مما ينبغي تقريره، أن هذه الرحمة الشاملة اللامحدودة، التي كتبها الله على نفسه، والتي وسعت كل شيء، منها ما هو عام يعطَى لجميع الناس، بل لجميع الخلائق، بسبب وبدون سبب، بطلب وبدون طلب، ومنها ما هو خاص بأهله مرتب على أسبابه. فإذا كان القرآن رحمة، فهي لا شك لمن يؤمنون به ويتلونه ويتبعون ما فيه. وإذا كانت شريعة الله رحمة، فهي لمن يعملون بها، وإذا كانت توبة الله ومغفرته رحمة، فهي للتائبين المستغفرين...[1].

ـ ومن أسماء الله الدالة على الرحمة، اسم (الرؤوف)، الذي يأتي مقترنا مع اسم الرحيم، كما تقدم قريبًا. وقد رأينا العلاقة والفرق بين الرأفة والرحمة.

ـ ومنها اسم (التواب)، وقريب منه اسم (الغفور)، وهما ـ أيضًا ـ من الأسماء الحسنى التي يكثر ورودها في القرآن الكريم مقترنة مع اسم (الرحيم). نذكر من ذلك الآيات الكريمات:

- ﴿فَتَلَقَّىٰٓ ءَادَمُ مِن رَّبِّهِۦ كَلِمَٰتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾[البقرة-٣٧].
- ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء-٦٤].

---

(١) انظر: بعض الآيات المتضمنة هذا المعنى، في آخر الفقرة المخصصة لنصوص القرآن والسنة.

- ﴿نَبِّئْ عِبَادِيٓ أَنِّيٓ أَنَا ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٤٩﴾ وَأَنَّ عَذَابِي هُوَ ٱلْعَذَابُ ٱلْأَلِيمُ﴾ [الحجر- ٤٩-٥٠].
- ﴿وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِنَا فَقُلْ سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ ٱلرَّحْمَةَ أَنَّهُۥ مَنْ عَمِلَ مِنكُمْ سُوٓءًۢا بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنۢ بَعْدِهِۦ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُۥ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام-٥٤].
- ﴿ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ عَمِلُوا۟ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوٓا۟ إِنَّ رَبَّكَ مِنۢ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل- ١١٩].

ـ ومنها اسم (**الحَنَّان**)، الذي يأتي مقترنًا مع اسم آخر شبيه به، هو اسم (**المَنَّان**)[١]، كما في حديث أنس بن مالك قال: كنت مع رسول الله ﷺ جالسًا في الحلقة، و رجل قائم يصلي. فلما ركع سجد وتشهد دعا فقال في دعائه: اللهم إني أسألك بأن لك الحمد لا إله إلا أنت الحنّان المنّان، بديع السموات والأرض، يا ذا الجلال والإكرام، يا حي يا قيوم اللهم إني أسألك. فقال النبي ﷺ: «أتدرون بما دعا»؟ قالوا: الله ورسوله أعلم فقال: «والذي نفسي بيده لقد دعا باسمه العظيم، الذي إذا دعي به أجاب وإذا سئل به أعطى»[٢].

واسم (**الحنَّان**) من الأسماء الأكثر قربًا وشبهًا باسم (الرحيم). قال البيهقي في الأسماء والصفات: «وَمِنْهَا: الحنان. قال الحليميُّ : وهو الواسع الرحمة»[٣].

ونقل عن ابن الأعرابي قوله: «الحنان من صفات الله الرحيم، والحنَانُ، مخففًا: العطف والرحمة والرزق والبركة»[٤].

---

(١) المنان: المنعم المعطي.
(٢) رواه أحمد ٦١/٢٠ (١٢٦١١)، ١٩٢/٢١ (١٣٥٧٠)، وأبو داود ٢٨٤/٢ (١٤٩٠)، والترمذي ٥٥٠/٥ (٣٥٤٤)، والنسائي ٥٢/٣ (١٣٠٠)، وابن ماجه ١٢٦٨/٢ (٣٨٥٨) وقال الترمذي: حديث غريب.
(٣) الأسماء والصفات لأبي بكر البيهقي ص ٤٥٨ ٢٠٥/١، ط ١ - مكتبة السوادي بجدة.
(٤) الأسماء والصفات ٢٠٨/١.

- ومن الأسماء الأخرى، الدالة دلالة ظاهرة على صفة الرحمة في أسمائه تعالى: الغفّار، العَفُوّ، البَـر، المحسن، المنعم، الحليم، الكريم، الوهاب، الرزاق، الولي، الودود.

فهذه الأسماء لها معانيها الخاصة، لكنها كلها متضمنة معنى الرحمة، ودالة على مدى شمولها وتنوع مداخلها وصورها.

وبالنظر في هذه الأسماء والصفات ندرك أن رحمات الله تعالى تشمل كل مناحي الاحتياج والافتقار والخصاص والضعف لدى الإنسان، سواء في دينه أوفي دنياه، في معاشه أو معاده. فيدخل في ذلك: رزقه، وصحته، وسلامته، ومعافاته، وأمنه، وطمأنينته، وهدايته، والتيسير عليه، والعفو عنه، ومغفرة ذنوبه، وتنمية حسناته، وإكرامه بالجنة، وعتقه من النار...، فكل هذا وغيره إنما هو برحمة الله.

الرحمة والتراحم : فطرة الله التي فطر الناس عليها :

وعن رحمة الله، وعن اسميه (الرحمن الرحيم)، انبثقت فطرة الرحمة، التي فطر اللـهُ الناسَ عليها. فمن رحمة الله أنه فطر الناس على الرحمة والتراحم، وعلى حب الرحماء والأفعال والصفات الرحيمة. فهم يحبون الرحمة منهم، ويحبونها لهم. ويسعدون ويسرون بالرحمة والتراحم، ويشقون ويألمون لأضداد الرحمة. وأضداد الرحمة، من قسوة وغلظة وتعذيب وإذاية للناس، كلها صفات وتصرفات كسبية، تؤخذ من البيئة والتنشئة الاجتماعية، وليست من الفطرة التي خلقت على حب الرحمة والبر والإحسان.

وفي مقدمة التراحم الفطري الذي وهبه الله للناس، تراحم ذوي الأرحام. ففي الحديث القدسي يقول الله تعالى: «أنا الرحمن، خلقت الرحم وشققت لها اسمًا من اسمي، فمن وصلها وصلته، ومن قطعها قطعته، ومن بَـتَّـها بَـتَـتُّـه»[1].

---

(١) رواه أحمـد ٣/٢١٣ (١٦٨٠)، ٢١٦ (١٦٨٦)، وأبـو داود ٢/٣٨٧-٣٨٨ (١٦٩١)، والتـرمـذي ٤/٣١٥-٣١٦ (١٩٠٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «الرحم شُجْنَة من الرحمن، قال الله: من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته»[(١)].

قال الحافظ ابن حجر: «... وأصل الشجنة ـ بالكسر والضم والفتح ـ عروق الشجر المشتبكة، والشَّجَن بالتحريك واحد الشجون، وهي طرق الأودية، ومنه قولهم: «الحديث ذو شجون»، أيْ يدخل بعضه في بعض. وقوله: «من الرحمن» أي أُخذ اسمها من هذا الاسم... والمعنى: أنها أثر من آثار الرحمة مشتبكة بها؛ فالقاطع لها منقطع من رحمة الله»[(٢)].

نبي الرحمة وشريعة الرحمة:

إذا كانت الرحمة صفة عظيمة من صفات الله العلي، واسمًا جليلاً من أسمائه الحسنى، وهي فطرته التي فطر الناس عليها، فمن الضروري ـ ومن الطبيعي ـ أن تكون رسالاته وشرائعه لخلقه على هذا المنوال. فشريعته تعالى لخلقه، مطابقة ومكملة لفطرته التي فطرهم عليها. «فالتشريع الديني أثر من آثار رحمة الله للعباد ومنهل من مناهل اللطف بهم، حيث جعل بينهم وبين المضار حصونًا منيعة، وساق إليهم المنافع كما يساق الماء إلى الأرض الجرز..»[(٣)].

وقد بين الله تعالى أن البعثة المحمدية ـ ومثلها بعثة كافة الرسل ـ إنما هي رحمة ولأجل الرحمة:

- ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء-١٠٧].
- ﴿وَمِنۡهُمُ ٱلَّذِينَ يُؤۡذُونَ ٱلنَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٗۚ قُلۡ أُذُنُ خَيۡرٖ لَّكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَيُؤۡمِنُ لِلۡمُؤۡمِنِينَ وَرَحۡمَةٞ لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ [التوبة-٦١].

---

(١) رواه البخاري ٦/٨ (٥٩٨٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) فتح الباري لابن حجر ١١٥/١٧.
(٣) العبارة للشيخ محمد العزيز جعيط، من مقاله "المقاصد الشرعية وأسرار التشريع"، المجلة الزيتونية، المجلد الأول - العدد الثالث - رجب ١٣٥٥هـ/سبتمبر ١٩٣٦م.

- وفي الحديث «إنما أنا رحمة مهداة»[(١)].
- وقيل لرسول الله ﷺ ادعُ اللهَ على المشركين والعنهم، فقال: «إني إنما بُعِثْتُ رحمة، ولم أُبعَثُ لعّانا»[(٢)].
- وفي الدعاء المأثور «اللهم إني أسألك وأتوجَّه إليك بنبيك محمد نبي الرحمة»[(٣)].

ومن أجمع الكلمات وأصدقها في وصف الشريعة الإسلامية، كلمة ابن قيم الجوزية: «فإن الشريعة... عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها»[(٤)].

اجتماع الرحمة والعذاب!؟

في عدد من الآيات القرآنية، يقترن ذكر رحمة الله بذكر عذابه، كما نجد في هذه الآيات:

- ﴿قَالَ عَذَابِيٓ أُصِيبُ بِهِۦ مَنۡ أَشَآءُۖ وَرَحۡمَتِي وَسِعَتۡ كُلَّ شَيۡءٖ﴾ [الأعراف-١٥٦].
- ﴿فَإِن كَذَّبُوكَ فَقُل رَّبُّكُمۡ ذُو رَحۡمَةٖ وَٰسِعَةٖۖ وَلَا يُرَدُّ بَأۡسُهُۥ عَنِ ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡمُجۡرِمِينَ﴾ [الأنعام-١٤٧].
- ﴿إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ٢٠ يُعَذِّبُ مَن يَشَآءُ وَيَرۡحَمُ مَن يَشَآءُۖ وَإِلَيۡهِ تُقۡلَبُونَ﴾ [العنكبوت-٢٠، ٢١].

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ١/٣٥، والبزار في مسنده ١٦/١٢٢ (٩٢٠٥)، والطبراني في الأوسط ٤/٨ (٣٠٠٥)، وفي الصغير (الروض الداني ١/١٦٨ رقم ٢٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الحاكم: صحيح على شرطهما. ووافقه الذهبي.

(٢) رواه مسلم ٤/٢٠٠٦-٢٠٠٧ (٢٥٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه أحمد ٢٨/٤٧٨ (١٧٢٤٠)، والترمذي ٥/٥٦٩ (٣٥٧٨)، والنسائي في الكبرى ٩/٢٤٤ (١٠٤١٩)، وابن ماجه ١/٤٤١(١٣٨٥) من حديث عثمان بن حنيف رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣، ط. دار الجيل، بيروت.

- ﴿يُدْخِلُ مَن يَشَآءُ فِي رَحْمَتِهِۦ وَٱلظَّٰلِمِينَ أَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الإنسان-٣١].

فهل يتنافى الاتصاف بالرحمة الواسعة، الرحمة التي وسعت كل شيء، الرحمة المعبر عنها بجلاء في معظم أسماء الله تعالى وصفاته، هل يتنافى ذلك مع ما يصدر عنه سبحانه من عقاب وعذاب للعباد، سواء في الدنيا أو في الآخرة، وسواء في أحكامه القدرية أو أحكامه الشرعية؟

الحق أن صفة الرحمة صفة ذاتية أصلية ابتدائية. فالله تعالى يرحم دائمًا وأبدًا، ورحمته في الدنيا تصيب جميع الخلائق، وهو سبحانه يرحم ابتداء بدون سابق سبب ولا طلب، وتستمر رحمته بأشكال لا تحصى، حتى للمسيئين والجاحدين...

ومن رحمته - كما تقدم - إرسال الرسل مبشرين ومنذرين، معلمين ومرشدين، وإنزال الكتب الهادية والشرائع العادلة، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، ومن الجور إلى العدل، ومن الانحطاط إلى الارتقاء... والناس أولاً وأخيراً خلقه وعباده.

ومن رحمته أن جعل اتباع رسله وشرائعه حتمًا لازمًا، وجِدًا لا هزل فيه، ورتب عليه قانون الحساب والثواب والعقاب، في الدنيا والآخرة، ليحصد كل واحد ما زرع، جزاء وفاقًا.

فمن هنا كان اعتماد مبدأ العقاب العادل أمرًا ضروريًا، باعتباره ـ هو نفسه ـ وجهًا من وجوه الرحمة وسببًا من أسبابها؛ إذ هو يحدو الناس إلى الخير والاستقامة وما يفضي إليهما، ويزجرهم عن الفساد والظلم وعواقبهما، وفيه رحمة ووقاية للجماعة والمجتمع ومصالحهما. وهو في النهاية ـ إن حصل ـ لا يكون سوى كسبٍ لصاحبه الذي أصر عليه، بعد كل ما جاءه من الإنذار والإعذار، وبعد إمهال طويل وعفو كثير. ﴿وَمَآ أَصَٰبَكُم مِّن مُّصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُواْ عَن كَثِيرٍ﴾ [الشورى-٣٠] - ﴿يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ قَدْ جَآءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ

لَكُمْ كَثِيرًا مِّمَّا كُنتُمْ تُخْفُونَ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَيَعْفُواْ عَن كَثِيرٍ﴾ [المائدة-١٥].

والقرآن الكريم يسجل بصيغة التعجب، كون بعض الناس يأبون إلا الوصول إلى النار وتحمل عذابها بأي ثمن ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ ۚ فَمَآ أَصْبَرَهُمْ عَلَى ٱلنَّارِ﴾ [البقرة-١٧٥].

ومع هذا وفي جميع الأحوال، فإن رحمة الله تظل صفة ثابتة، سابقة وغالبة، لا يُحرم منها إلا من عاند وأصر. وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «لما قضى الله الخلق كتب في كتاب عنده: غلبَتْ - أو قال: سبقتْ- رحمتي غضبي. قال: فهي عنده فوق العرش»[1].

الرحمة في القرآن والسنة :

ورود لفظ الرحمة ومشتقاته في القرآن والسنة، يبلغ مئات المرات. وقد قدمنا من ذلك - في الصفحات السابقة - ما استدعاه بيان معاني الرحمة وأنواعها ومجالاتها، ونورد فيما يلي نماذج قليلة أخرى من النصوص القرآنية والحديثية، من مختلف مجالات الرحمة وأنواعها.

أولاً : من القرآن الكريم.

١- **الكتب المنزلة كلها رحمة.**

- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِى ٱلصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾ قُلْ بِفَضْلِ ٱللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُواْ هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ [يونس- ٥٧، ٥٨].
- ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٢٠٤﴾ وَٱذْكُر رَّبَّكَ فِى نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ ٱلْجَهْرِ مِنَ ٱلْقَوْلِ بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْءَاصَالِ وَلَا تَكُن مِّنَ ٱلْغَٰفِلِينَ﴾ [الأعراف - ٢٠٣، ٢٠٤].

(١) رواه البخاري ٩/١٦٠ (٧٥٥٣)، ومسلم ٤/٢١٠٧ (٢٧٥١).

- ﴿وَلَقَدْ جِئْنَٰهُم بِكِتَٰبٍ فَصَّلْنَٰهُ عَلَىٰ عِلْمٍ هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ [الأعراف - ٥٢].
- ﴿فَقَدْ جَآءَكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ﴾ [الأنعام-١٥٧].
- ﴿ثُمَّ ءَاتَيْنَا مُوسَى ٱلْكِتَٰبَ تَمَامًا عَلَى ٱلَّذِىٓ أَحْسَنَ وَتَفْصِيلًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لَّعَلَّهُم بِلِقَآءِ رَبِّهِمْ يُؤْمِنُونَ﴾ [الأنعام -١٥٤].
- ﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ وَيَتْلُوهُ شَاهِدٌ مِّنْهُ وَمِن قَبْلِهِۦ كِتَٰبُ مُوسَىٰٓ إِمَامًا وَرَحْمَةً﴾ [هود -١٧].

٢- وفي نظام الزوجية والقرابة ـ الذي جاءت به الفطرة والشريعة ـ رحمة ومودة وسكينة، كما في هذه الآيات :

- ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم -٢١].
- ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّى مَسَّنِىَ ٱلضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴿٨٣﴾ فَٱسْتَجَبْنَا لَهُۥ فَكَشَفْنَا مَا بِهِۦ مِن ضُرٍّ وَءَاتَيْنَٰهُ أَهْلَهُۥ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَذِكْرَىٰ لِلْعَٰبِدِينَ﴾ [الأنبياء -٨٣، ٨٤].
- ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ أَهْلَهُۥ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنَّا وَذِكْرَىٰ لِأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[ص-٤٣].

٣- وفي الحكم بالقصاص حكمة ورحمة، للمجتمع وأمنه وسلامة أرواحه. وفي مشروعية العفو في القصاص كذلك رحمة وحكمة، تنقذ الأرواح التائبة النادمة، وتنشر التصافح والتسامح والتصالح. وكل هذا يشير إليه قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة - ١٧٨، ١٧٩].

٤- وفي كل ما شرعه الله وكلفنا به رحمة وطريق إلى الرحمة ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة - ٧١].

٥- ورحمة الله في بعض أنواعها ومراتبها، لا ينالها إلا من سعى إليها وتأهل لنيلها، كما تفيد ذلك آيات كثيرة منها :

- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَكُم بُرْهَٰنٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكُمْ نُورًا مُّبِينًا ﴿١٧٤﴾ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَٱعْتَصَمُوا۟ بِهِۦ فَسَيُدْخِلُهُمْ فِى رَحْمَةٍ مِّنْهُ وَفَضْلٍ وَيَهْدِيهِمْ إِلَيْهِ صِرَٰطًا مُّسْتَقِيمًا﴾ [النساء - ١٧٤، ١٧٥].

- ﴿الٓمٓ ﴿١﴾ تِلْكَ ءَايَٰتُ ٱلْكِتَٰبِ ٱلْحَكِيمِ ﴿٢﴾ هُدًى وَرَحْمَةً لِّلْمُحْسِنِينَ﴾ [لقمان - ١-٣].

- ﴿وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا وَٱدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ۚ إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [الأعراف - ٥٦].

- ﴿وَبَشِّرِ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿١٥٥﴾ ٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَٰبَتْهُم مُّصِيبَةٌ قَالُوٓا۟ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ﴾ [البقرة -١٥٥-١٥٧].

ثانيًا : من السنة النبوية.

١- عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله خلق الرحمة يوم خلقها مائة رحمة، فأمسك عنده تسعًا وتسعين رحمة، وأرسل في خلقه كلهم رحمة واحدة، فلو يعلم الكافر بكل الذي عند الله من الرحمة لم يـيأس من الجنة، ولو يعلم المؤمن بكل الذي عند الله من العذاب لم يأمن من النار»[1]. وفي رواية لمسلم: «إن

(١) رواه البخاري ٨/٩٩ (٦٤٦٩).

لله مئة رحمة، أنزل منها رحمة واحدة بين الجن والإنس والبهائم والهوام، فبها يتعاطفون وبها يتراحمون، وبها تعطف الوحش على ولدها، وأخر الله تسعًا وتسعين رحمة يرحم بها عباده يوم القيامة»[١].

٢- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال، قال رسول الله ﷺ: «الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء»[٢].

٣- عن جرير بنِ عبد اللهِ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يرحم الله من لا يرحم الناس»[٣].

٤- عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[٤].

مقاصد وفوائد :

مقاصد هذه الفضيلة وفوائدها، نتناولها من خلال ثلاث دوائر، بعضها عام وبعضها خاص.

الدائرة الأولى : التخلق العام بخلق الرحمة.

وهذه الدائرة يدخل فيها جميع الناس، عامتهم وخاصتهم، بمعنى أنهم جميعًا محتاجون ومدعوون إلى التخلق بصفة الرحمة والتراحم، في كافة أحوالهم وتصرفاتهم وعلاقاتهم، مع أنفسهم، ومع كل من حولهم من إنسان وحيوان.

---

(١) صحيح مسلم ٤/٢١٠٨ (٢٧٥٢)/(١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ١١/٣٣ (٦٤٩٤)، وأبو داود ٥/٣٣٠ (٤٩٠٢)، والترمذي ٤/٣٢٣-٣٢٤ (١٩٢٤) وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) رواه البخاري ٩/١١٥ (٧٣٧٦)، ومسلم ٤/١٠٨٩ (٢٣١٩).

(٤) رواه البخاري ٨/١٠ (٦٠١١)، ومسلم ٤/٢٩٩٩-٣٠٠٠ (٢٥٨٦)/(٦٦).

وفي نطاق هذه الدائرة الواسعة، خصص الإمام البخاري عدة أبواب من صحيحه للأحاديث الواردة في الرحمة، ومنها الباب السابع والعشرون من كتاب الأدب، وهو باب رحمة الناسِ والبهائم. وفيه أورد – مما أورده - حديث أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال «بينما رجل يمشى بطريق، اشتد عليه العطش، فوجد بئرًا فنزل فيها فشرب ثم خرج، فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ بي، فنزل البئر فملأ خفه، ثم أمسكه بفيه، فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له». قالوا يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجرًا ؟! فقال: «في كل ذات كبد رطبة أجر»[(١)].

قال أبو الحسن بن بطَّال في تعليق عام على أحاديث الباب: «في هذه الأحاديث الحضُّ على استعمال الرحمة للخلق كلهم، كافرِهم ومؤمنِهم، ولجميع البهائم، والرفقُ بها. وأن ذلك مما يغفر الله به الذنوب ويكفِّر به الخطايا، فينبغي لكل مؤمن عاقل أن يرغب في الأخذ بحظه من الرحمة، ويستعمَلها في أبناء جنسه وفي كل حيوان، فلم يخلقه الله عبثًا. وكلٌّ أحد مسؤول عما استُرعِيَه ومُلِّكه من إنسان أو بهيمة لا تقدر على النطق وتَبيينِ ما بها من الضر. وكذلك ينبغي أن يرحم كل بهيمة وإن كانت في غير ملكه، ألا ترى أن الذي سقى الكلب الذي وجده بالفلاة، لم يكن له مِلكًا، فغفر الله له بتكلفه النزولَ في البئر وإخراجه الماء في خفه وسقيه إياه. وكذلك كل ما في معنى السقي من الإطعام، ألا ترى قوله عليه السلام: «ما من مسلم غرس غرسًا فأكل منه إنسان أو دابة إلا كان له صدقة»[(٢)]. ومما يدخل في معنى سقي البهائم إطعامُها والتخفيف عنها في أحمالها وتكليفُها ما تطيق حمله، فذلك من رحمتها والإحسانِ إليها. ومن ذلك ترك التعدي في ضربها وأذاها وتسخيرها في الليل وفى غير أوقات السخرة، وقد نُهينا في العبيد أن نكلفهم

---

(١) رواه البخاري ٣/١٣٢-١٣٣ (٢٤٦٦)، ٨/٩-١٠ (٦٠٠٩)، ومسلم ٤/١٧٦١ (٢٢٤٤).
(٢) رواه البخاري ٨/١٠ (٦٠١٢)، ومسلم ٣/١١٨٩ (١٥٥٣)/(١٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

الخدمة في الليل، فإن لهم الليل ولمواليهم النهار، والدواب وجميع البهائم داخلون في هذا المعنى»[١].

وقال عز الدين بن عبد السلام في بيان كيفية تخلق العبد بصفتَي الرأفة والرحمة - من صفات الله: «والتخلق بهما، برحمة كل من قدرتَ على رحمته بأنواع ما تقدر عليه من الرأفة والرحمة، حتى تنتهي رحمتك إلى الذباب والذر...»[٢].

الدائرة الثانية : رحمة الولاة لمن تحت ولاياتهم.

ويدخل في هذه الدائرة: الخلفاء، والأمراء، وأمراء الأجناد، والقضاة، ونظار الأوقاف، والقيِّمون على شؤون اليتامى، وأئمةُ الصلوات، وكافةُ ذوي الوظائف والولايات العامة... فمن أهم ما يلزم الولاة من الشروط والصفات، تحليهم بصفات الرحمة وتجردهم من أضدادها. وقد دخل الصحابي عائذ بن عمرو رضي الله عنه، على الأمير الأموي عبيد الله بن زياد، فقال له: أي بُني، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن شر الرعاء الـحُطمة»[٣]. فإياك أن تكون منهم. فقال له: اجلس، فإنما أنت من نخالة أصحاب محمد ﷺ. فقال: «وهل كانت لهم نخالة؟ إنما كانت النخالة بعدهم وفى غيرهم»[٤].

والأسوة العليا في هذا المجال - كما في غيره - هو الرسول الأكرم ﷺ، بصفته الإمام الأول للمسلمين والراعي الأمثل لشؤونهم. ففيه نزلت هذه الآيات:

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢١٩/٩، ٢٢٠، ط. مكتبة الرشد بالرياض.

(٢) شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال للعز بن عبد السلام ص ٤٠، ط. بيت الأفكار الدولية.

(٣) يقال: رجل حُطَمٌ وحُطمَة، إذا كان قليل الرحمة للماشية يَهشِم بعضَها ببعض. (الصحاح في اللغة للجوهري ١٣٦/١).

(٤) رواه مسلم ١٤٦١/٣ (١٨٣٠).

- ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم بِٱلْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة-١٢٨].
- ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب- ٦].
- ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ﴾ [آل عمران -١٥٩].

ومن أمثلة هذا الباب، من سنته عليه السلام، نأخذ:

- حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال، قال رجل يا رسول الله، لا أكاد أدرك الصلاة مما يُطَول بنا فلان، فما رأيت النبي ﷺ في موعظة أشد غضبًا من يومئذ فقال: «أيها الناس، إنكم منفرون، فمن صلى بالناس فليخفف، فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة»[(١)].
- وحديث أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «إني لأدخل في الصلاة وأنا أريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأتجوز في صلاتي مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه»[(٢)].
- حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه قال أتينا رسول الله ﷺ ونحن شَبَبَة متقاربون، فأقمنا عنده عشرين ليلة. وكان رسول الله ﷺ رحيمًا رقيقًا، فظن أنَّا قد اشتقنا أهلنا، فسألَنا عن من تركنا من أهلنا، فأخبرناه فقال: «ارجعوا إلى أهليكم فأقيموا فيهم وعلموهم ومروهم...»[(٣)].
- ومن أمثلة الرحمة في تدبير الولاة وتفقدهم شؤون رعيتهم، ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

---

(١) رواه البخاري ١/ ٣٠ (٩٠)، ومسلم ١/ ٣٤٠ (٤٦٦).
(٢) رواه البخاري ١/ ١٤٣ (٧٠٩)، ومسلم ١/ ٣٤٣ (٤٧٠)/(١٩٢).
(٣) رواه البخاري ١/ ١٢٨ (٦٢٨)، ١٣٨ (٦٣١)، ومسلم ١/ ٤٦٥ (٦٧٤)/(٢٩٢).

ألا طـال هـذا اللـيل وازْوَرَّ جانـبه ولـيس إلى جنبـي خلـيل ألاعـبه
فـو الله لـولا اللـه تخـشى عواقـبه لزعـزع مـن هـذا الـسرير جوانـبه
ولكـنني أخـشى رقيـبًا مـوكلاً بأنفـسنا لا يفتـر الدهـرَ كاتـبه
مخافـةُ ربـي والحـياء يردنـي وأُكـرمُ بَعْلـي أن تـنال مـراكبه

فسأل عمر نساء: كم تصبر المرأة عن الرجل؟ فقلن شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع ينفذ الصبر، فكتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر[1].

- ورحمة الراعي للرعية لا تكون بإسقاط الواجبات عنهم، أو إباحة المحرمات لهم، فهذه نقمة وفساد لا رحمة وسداد. و عمر رضي الله عنه لم يرحم الأزواج من الرجال والنساء، بتعطيل الجهاد ودعوة المجاهدين لترك الجبهات والعودة إلى الزوجات، ولكنه قام بتدبير حكيم رحيم، تسع رحمته الفرد والجماعة...

- وكذلك ليس من الرحمة تعطيل العقوبات الشرعية. فحينما يتعين إيقاع عقوبة على مستحقها، فإن الرحمة تكون في إيقاعها لا في إيقافها. وحتى لو فرضنا أن في إسقاط العقوبة رحمةً ما للجاني، فأين الرحمة بالمجني عليه وذويه؟ وأين الرحمة بالمجتمع، وأين الرحمة بالجناة المحتملين الذين يتعظون بإيقاع العقوبة فينكفون؟

فللعقوبة الواجبة وجوه متعددة للرحمة، فلا يصح مراعاة بعضها دون بعض. ولذلك نهى الله سبحانه عن الرأفة المؤدية إلى تعطيل العقوبة الشرعية، لأنها في النهاية تسقط الرأفة والرحمة بالناس في مصالحهم العامة والدائمة. قال تعالى:

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٥١/٧ (١٢٥٩٣)، والبيهقي في الكبرى ٥١/٩ (١٧٨٥٠) بنحوه، وفيهما أنه سأل عن ذلك أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها.

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور- ٢].

الدائرة الثالثة : الرحمة في الإفتاء والاجتهاد العلمي.

وهذه الدائرة تخص العلماء والفقهاء في استنباطاتهم واجتهاداتهم وفتاويهم وإرشاداتهم؛ بحيث ينبغي أن تكون متمشية متلائمة مع صفات الرأفة والرحمة والحنان، التي هي صفات الله تعالى، ومع صفات رسول الله نبي الرحمة، ومع السمات الأساسية لما أنزله الله تعالى من كتب وشرائع، وهي الرحمة واليسر والسماحة ورفع العنت والحرج[(١)].

فالعلماء – وهم يبحثون ويجتهدون ويوقعون عن رب العالمين - لا بد أن يكونوا مستحضرين مراعين هذه الصفات والسمات والمقاصد. وهذا لا يعني – بحال من الأحوال – دعوة العلماء إلى تهوين الواجبات، أو توهين المحرمات، أو مسايرة الشهوات، بدعوى الرحمة والشفقة بالناس. فهذا لا يقبله شرع ولا قانون ولا عقل. فأداءُ الواجبات وشروطِها، واتقاءُ المحرمات وحدودِها، هو - في أصله ومجمله – عين الرحمة وجماعُها. ولكن أيضًا، تبقى بجانب الواجبات والمحرمات، وفي تطبيق الواجبات والمحرمات، مجالات شاسعة للرحمة واليسر والعفو، يرجع تقديرها وتنزيلها للعلماء المجتهدين والفقهاء المفتين، دونما إفراط ولا تفريط.

- ومن هذا الباب ما نبه إليه حديث أبي الدرداء رضى الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها، وحدّ لكم حدودًا فلا تعتدوها، ونهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تكلفوها، رحمة من ربكم فاقبلوها»[(٢)].

---

(١) ستأتي لاحقًا عدة قواعد مقاصدية وفقهية في هذا الموضوع، مع بياناتها وتطبيقاتها.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط ٢٦٥/٧ (٧٤٦١)، والدارقطني في السنن ٥٣٧/٥ (٤٨٤١)، من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

وفي رواية أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه – عند الحاكم في المستدرك – قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله حد حدوداً فلا تعتدوها ، وفرض لكم فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من ربكم ولكن رحمة منه لكم، فاقبلوا ولا تبحثوا فيها»[(١)].

- ومن تطبيقات هذا الباب، ما تضمنته واقعة وقعت أيام رسول الله ﷺ، وهي أن امرأة خرجت في الظلام لصلاة الفجر، فاعترضها رجل فاغتصبها. فمر بها رجل آخر فاستنجدت به، فذهب يجري وراء المعتدي، ثم جاء جماعة فأخبرتهم، فذهبوا أيضًا يجرون وراء الاثنين، فأفلت الجاني ولم يروه، ولكنهم أمسكوا الشخص البريء الذي وجدوه. فلما أتوا به، قالت المرأة: هو هذا الذي وقع علي... فلما أمر رسول الله برجمه، تقدم الجاني فاعترف على نفسه بما فعل، وبرّأ الآخر البريء... فعفا النبي ﷺ عن الجاني، وقال للآخر قولاً حسنًا... فقال عمر لرسول الله: ارجم الذي اعترف بالزنا. قال رسول الله ﷺ: «لا، لأنه قد تاب توبة إلى الله.. توبة لو تابها أهل المدينة، أو أهل يثرب، لقبل منهم»، فأرسلهم[(٢)].

بهذا الحديث – وغيره – يستدل العلماء القائلون بسقوط الحد عن التائب قبل التمكن منه. وذلك وجه من وجوه الرحمة في التشريع الإسلامي، وفي الاجتهاد النبوي الذي أخذ به وأبرزه، في عدد من الوقائع، منها هذه الواقعة. قال ابن القيم في بيان ذلك: «وأما سقوط الحد عن المعترف، فإذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأحرى أن لا يتسع له نطاق كثير من

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ١٢٩/٤ (٧١١٤)، والطبراني في الكبير ٢٢١/٢٢ (٥٨٩)، والدارقطني في السنن ٣٢٥/٥ (٤٣٩٦)، من حديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ١٧١/١: رجاله رجال الصحيح.

(٢) رواه أحمد ٢١٣/٤٥-٢١٤ (٢٧٢٤٠)، وأبو داود ٧٣/٥-٧٤ (٤٣٧٩)، والترمذي ٥٦/٤ (١٤٥٤)، والنسائي في الكبرى ٤٧٤/٦ (٧٢٧٠)، من حديث وائل بن حُجر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح. لكن الذي في رواية أبي داود والترمذي أن النبي ﷺ أمر برجمه.

الفقهاء، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم[١]، فقال: إنه قد تاب إلى الله، وأبَى أن يحده. ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعًا واختيارًا، خشية من الله وحده، وإنقاذًا لرجل مسلم من الهلاك، وتقديمِ حياة أخيه على حياته، واستسلامِه للقتل، أكبر من السيئة التي فعلها، فقام هذا الدواء لذلك الداء، وكانت القوة صالحة، فزال المرض، وعاد القلب إلى حال الصحة، فقيل: لا حاجة لنا بحدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء؛ فإذا تطهرت بغيره فعفوُنا يسعك. فأي حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة؟ وبالله التوفيق.

وقد روينا في سنن النسائي من حديث الأوزاعي: ثنا أبو عمار شداد قال: حدثني أبو أمامة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أصبت حدًا فأقمه عليّ. فأعرض عنه، ثم قال: إني أصبت حدًا فأقمه عليّ. فأعرض عنه، ثم قال: يا رسول الله إني أصبت حدًا فأقمه علي. فأعرض عنه، فأقيمت الصلاة، فلما سلم رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله، إني أصبت حدًا فأقمه علي، قال: «هل توضأت حين أقبلت؟» قال: نعم، قال: «هل صليت معنا حين صلينا؟» قال نعم، قال: «اذهب فإن الله قد عفا عنك»، وفي لفظ «إن الله قد غفر لك ذنبك، أو حدك»[٢]، ومن تراجم النسائي على هذا الحديث «من اعترف بحد ولم يسمه» وللناس فيه ثلاثة مسالك، هذا أحدها، والثاني أنه خاص بذلك الرجل، والثالث سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه، وهذا أصح المسالك»[٣].

أحمد الريسوني

* * *

(١) يقصد رسول الله وحكمه في النازلة.

(٢) السنن الكبرى ٦/٤٧٥ (٧٢٧١) (٧٢٧٢)، ورواه في ٦/٤٧٦ (٧٢٧٥)، وهو في صحيح مسلم ٤/٢١١٧-٢١١٨ (٢٧٦٥) باللفظ الثاني، وقد رواه بنحوه البخاري ٨/١٦٦-١٦٧ (٦٨٢٣)، ومسلم ٤/٢١١٧ (٢٧٦٤) من حديث أنس بن مالك رض الله عنه.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٩ - ١٠.

الأصل الثاني: الاستقامة

صفات مندمجة معه :

١- الصلاح.

٢- الاعتدال.

٣- العدالة.

صفات متنافية معه :

١- الفساد.

٢- الاعوجاج.

٣- الفسق.

- **الشرح :**

الاستقامة لغة وشرعًا :

الاستقامة في اللغة مصدرُ فعلِ استقام، ومعناه انتصب واعتدل. «والاستقامة، يقال في الطريق الذي على خط مستوٍ»[1] فالاستقامة ضد الاعوجاج والالتواء. ويقال استقام له الأمر، إذا انتظم وسار على نحو معتدل مستقر. ويوصف الشيء بأنه قائم ومُقام. ويقال: هذا أقوم، أي أكثر استقامة. وفي تفسير قوله تعالى: ﴿لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ وَأَقْوَمَ﴾[النساء- ٤٦]. قال الطبري «وأقومَ... يقول: وأعدلَ

---

(١) المفردات للراغب ١/ ٥٤٠.

وأصوبَ في القول. وهو من «الاستقامة»، من قول الله: ﴿وَأَقْوَمُ قِيلًا﴾ [المزمل-٦]»[١].

وأما المعنى الشرعي للاستقامة، فمطابق لمعناها اللغوي، غير أنه مستعمل بكثرة في الصفات المعنوية والخلقية. وأول استقامة في الشرع، هي استقامة الدين ومنهجه وطريقه. وهذا هو معنى قوله تعالى في سورة الفاتحة: ﴿ٱهْدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلْمُسْتَقِيمَ﴾ [الفاتحة-٦]. قال الطبري: «أجمعت الأمة من أهل التأويل جميعًا على أن (الصراط المستقيم)، هو الطريق الواضح الذي لا اعوجاج فيه»[٢]. والإنسان يكون مستقيما بقدر ما تتطابق صفاته وتصرفاته مع المنهج المستقيم والصراط المستقيم. قال الراغب: «واستقامة الإنسان لزومه المنهج المستقيم»[٣].

الاستقامة في القرآن والسنة:

وردت في القرآن الكريم آيات وأحاديث كثيرة في شأن الاستقامة، بألفاظ مشتقة منها، فضلاً عن المفيدة لمعناها، نذكر منها:

أولاً: من القرآن الكريم.

١ - ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام -١٥٣].

٢ - ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ قَالُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ ثُمَّ ٱسْتَقَٰمُوا۟ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [الأحقاف- ١٣].

٣ - ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ قَالُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ ثُمَّ ٱسْتَقَٰمُوا۟ تَتَنَزَّلُ عَلَيْهِمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ أَلَّا تَخَافُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟ وَأَبْشِرُوا۟ بِٱلْجَنَّةِ ٱلَّتِى كُنتُمْ تُوعَدُونَ ﴿٣٠﴾ نَحْنُ أَوْلِيَآؤُكُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ ۖ﴾ [فصلت - ٣٠، ٣١].

٤ - ﴿فَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ وَمَن تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا۟ ۚ﴾ [هود - ١١٢].

---

(١) جامع البيان للطبري، عند تفسير الآية المذكورة.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المفردات للراغب ١/٥٤٠.

ثانيًا من السنة النبوية.

- عن سفيان بن عبد الله الثقفي قال: قلت يا رسول الله قل لي في الإسلام قولاً لا أسأل عنه أحدًا بعدك . وفي حديث أبي أسامة: غيرك. قال: «قل آمنت بالله فاستقم»[١]. وفي رواية الإمام أحمد: «قل آمنت بالله ثم استقم»[٢].
- عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «استقيموا ولن تحصوا، واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة، ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن»[٣].
- عن حذيفة رضي الله عنه قال: «يا معشر القراء استقيموا فقد سبقتم سبقًا بعيدًا ، فإن أخذتم يمينًا أو شمالاً لقد ضللتم ضلالاً بعيدًا»[٤].

مقاصد وفوائد :

الاستقامة التي جاء بها الشرع وحث عليها عامة وشاملة، في مجالاتها ومقاصدها، وفي ثمراتها وفوائدها. فهي منهج عام وسلوك مطرد، يجب الاتصاف به والسير عليه، ظاهرًا وباطنًا. وهذا واضح في الآيات والأحاديث السابقة، كما تشير إليه وتؤكده عدة آثار وأقوال أخرى في الموضوع، نذكر منها:

١ ـ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يستقيم

---

(١) رواه مسلم ١/٦٥ (٣٨).

(٢) المسند ٢٤/١٤١-١٤٢ (١٥٤١٦) (١٥٤١٧)، ورواه النسائي في الكبرى ١٠/٢٥٦ (١١٤٢٥) (١١٤٢٦).

(٣) الموطأ ١/٣٤ (٣٦)، وقد رواه أحمد ٣٧/٦٠(٢٢٣٧٨)، ١١٠ (٢٢٤٣٦)، وابن ماجه ١/١٠١-١٠٢ (٢٧٧)، والدارمي ١/١٣٣ (٦٦١) (٦٦٢)، والحاكم ١/١٣٠ من حديث ثوبان رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح على شرطهما. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه ١/١٠٢ (٢٧٢)، وابن حبان ٣/٣١١ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٩/٩٣ (٧٢٨٢).

إيمان عبد حتى يستقيم قلبه، ولا يستقيم قلبه حتى يستقيم لسانه، ولا يدخل رجل الجنة لا يأمن جاره بوائقه»[(١)].

والحديث يفيد أن الاستقامة تكون في الإيمان وسلامته، وتكون في القلب وأحواله، وتكون في اللسان وما ينطق به، مثلما تكون في سائر الأفعال والتصرفات. فهي استقامة ظاهرية وباطنية. كما يستفاد من الحديث أن الاستقامة لا تتجزأ، بل هي كلٌّ متكامل يتعزز بعضه ببعض، أو يضيع بعضه بضياع بعض.

٢ ـ وفي قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [الإسراء – ٣٥] قال الطبري في تفسير القسطاس المستقيم: «وهو العدل الذي لا اعوجاج فيه ولا دغل ولا خديعة»[(٢)]. فتوفية الناس حقوقهم كاملة غير منقوصة، والتعامل معهم وفق موازين مستقيمة مطَّردة، بدون تمييز ولا حيف ولا محاباة، كل هذا يدخل في الاستقامة وفي مقتضياتها.

٣ ـ وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «الاستقامة أن تستقيم على الأمر والنهي، ولا تروغ روغان الثعالب»[(٣)]. والاستقامة على الأمر والنهي، تعني الالتزام الصادق بأحكام الشرع، من غير تحريف ولا تحايل ولا تلبيس ولا تهرب. فالتهرب من أداء الزكاة، والتملص من أداء حقوق الناس، والغش في أداء المسؤوليات والواجبات، والتظاهر بصفات وأعمال زائفة لخداع الناس، كل هذا وأمثاله، يتنافى مع خُلُق الاستقامة، ينفيها إن وُجد، وتنفيه إن وُجدت. وكله من «رَوَغان الثعالب»، على حد قول عمر رضي الله عنه.

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٤٣/٢٠ (١٣٠٤٨)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥٣/١: رواه أحمد وفي إسناده علي بن مسعدة وثقه جماعة وضعفه آخرون. ا هـ
وقد روى منه مسلم ٦٨/١ (٤٦) قوله: «لا يدخل رجل الجنة لا يأمن جاره بوائقه» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه».
(٢) تفسير الطبري ٤٤٥/١٧.
(٣) أخرجه ابن المبارك في الزهد والرقائق ص ١١٠ (٣٢٥)، وأحمد في الزهد ص ٩٥ (٦٠١)، والحكيم الترمذي في نوادر الأصول ٢٦/٢ (٢٦٦) بنحوه.

وهذه الاستقامة التي تبدأ بعناصر، وبأفراد هذا الفرد ـ من قلب وإيمان وفكر وعاطفة وجوارح ـ هي التي تشكل صفة الاستقامة العامة في المجتمع وفي الأمة، وهي التي تصبح ضامنة للأمن والعدل والاطمئنان بين الناس، وتصبح رافدة ورافعة لكل تنمية ولكل تقدم وتحضر. ﴿وَأَلَّوِ ٱسْتَقَٰمُواْ عَلَى ٱلطَّرِيقَةِ لَأَسْقَيْنَٰهُم مَّآءً غَدَقًا﴾ [سورة الجن - ١٦].

وهذا لا يتوقف على تحقق الاستقامة العامة التامة، في كل الأفراد وكل الأحوال، وإنما يكفي أن تكون الاستقامة سمة غالبة ومهيمنة على السلوك الفردي والجماعي، في مختلف مجالات الحياة الخاصة والعامة.

أحمد الريسوني

* * *

الأصل الثالث: التقوى

صفات مندمجة معه :

١- مراقبة الله تعالى.

٢- خشية الله تعالى.

٣- الورع.

صفات متنافية معه :

١- الفجور.

٢- الغفلة.

٣- اللامبالاة.

- **الشرح :**

التقوى لغة وشرعًا :

التقوى في اللغة من الاتقاء والوقاية. «والوقاية حفظ الشيء مما يؤذيه ويضره، يقال: وَقَيْتُ الشيء أَقيه وقاية ووقاء»[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَوَقَىٰهُمُ ٱللَّهُ شَرَّ ذَٰلِكَ ٱلْيَوْمِ﴾ [الإنسان - ١١] وقوله: ﴿وَوَقَىٰهُمْ عَذَابَ ٱلْجَحِيمِ﴾ [الدخان - ٥٦].

وقيل: الوقاية «هي فَرْط الصيانة وشدة الاحتراس من المكروه. وأصل الاتقاء

---

(١) المفردات للراغب ٢/٦٨٨.

الحَجْرُ بين شيئين، ومنه يقال «اتقى بـتُرسه». وفي الحديث: «كنا إذا احمَرَّ البأسُ اتّـقَيْنا برسول الله ﷺ»[١].

قال الراغب الأصفهاني: ملخصًا المعنى اللغوي للتقوى: «والتقوى جعلُ النفسِ في وقاية مما يُخاف. هذا تحقيقه. ثم يسمى الخوف تارة تقوى، والتقوى خوفًا، حسب تسمية مقتضَى الشيء بمقتضيه، والمقتضي بمقتضاه»[٢].

والتقوى في استعمالات الشرع تعبر عن حالة قلبية نفسية، تحدو صاحبها إلى الشعور بالمسؤولية، وتقدير عواقبها وتبعاتها، والتصرفِ بناء على ذلك، من تلقاء نفسه.

فهو يستشعر مدى فضل الله ونعمه عليه فيتقيه، وهو يَهَابُ ربه ويخاف مقامه فيتقيه، وهو يستحيي من ربه الذي يراه، وقد أمره ونهاه، فيتقيه، وهو يخاف غضب الله ونقمته فيتقيه. وهو يرى ويدرك قبح الأفعال السيئة وعواقبها في الدنيا والآخرة، فيعتبر بها ويتعظ منها فيتقيها...

فالتقوى انضباط وارتقاء ذاتيان، كما قال عمر بن عبد العزيز: «التقيُّ ملجَم، لا يفعل كل ما يريد»[٣]، لكنه ملجم بتقواه، بإرادته واختياره وحسن تقديره. كما قال طلق بن حبيب رحمه الله: «التقوى العمل بطاعة الله على نور من الله، رجاء رحمة الله. والتقوى ترك معاصي الله على نور من الله، مخافة عذاب الله»[٤].

والتقوى يقظة وتبصر وحذر، في كافة التصرفات والحركات والخطوات. كما نبه على ذلك أبو هريرة رضي الله عنه، حين جاءه رجل يسأله عن معنى التقوى،

---

(١) رواه مسلم ١٤٠١/٣ (١٧٧٦) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه، ورواه أحمد ٤٥٣/٢-٤٥٤ (١٣٤٧)، والنسائي في الكبرى ٣٤/٨ (٨٥٨٥) من حديث علي رضي الله عنه.

(٢) المفردات للراغب ٦٨٨/٢.

(٣) رواه البيهقي في شعب الإيمان ٦٣/٥(٥٧٨٨)، والزهد الكبير له ٣٥٧ (٩٢٥) (٩٢٩)، والبغوي في شرح السنة ٣٤١/١٤.

(٤) رواه/ابن المبارك في الزهد والرقائق ص٤٧٣-٤٧٤ (١٣٤٣)، وابن أبي شيبة في المصنف ٥٩٩/١٥ (٣٠٩٩٣)، ٣٥٧/١٩ (٣٦٣٠٨)، وأبو نعيم في الحلية ٦٤/٣ (٢٠٩)، والبيهقي في الزهد الكبير ٣٦٧ (٩٦٣).

فقال له: «هل أخذتَ طريقًا ذا شوك؟ قال: نعم. قال: فكيف صنعت قال: إذا رأيتُ الشوك عدلت عنه، أو جاوزته، أو قصُرت عنه. قال: ذاك التقوى»[١].

التقوى في القرآن والسنة :

النصوص المتضمنة لخلق التقوى غزيرة ومتنوعة، وخاصة في القرآن الكريم. وهي كلها تعكس ما سبق ذكره من كون التقوى قضية مركزية ومحورية في الإسلام وشريعته. بل هي كذلك في دعوات كافة الأنبياء والمرسلين، مثلما نجد في النص الأول من النصوص التالية:

أولاً : من القرآن الكريم.

١ ـ ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُونِ﴾ وقد جاءت هذه الآية بلفظها على لسان عدد من المرسلين، في سورة آل عمران (٥٠) وسورة الشعراء (١٠٨، ١١٠، ١٢٦، ١٣١، ١٤٤، ١٥٠، ١٦٣، ١٧٩) وسورة الزخرف (٦٣). وهذا معناه أن (التقوى) هي مقصد مشترك وقاعدة ثابتة في جميع الشرائع المنزلة.

٢ ـ ﴿الٓمٓ ۝١ ذَٰلِكَ ٱلْكِتَٰبُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ ۝٢ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِٱلْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ۝٣ وَٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ وَبِٱلْءَاخِرَةِ هُمْ يُوقِنُونَ ۝٤ أُوْلَٰٓئِكَ عَلَىٰ هُدًى مِّن رَّبِّهِمْ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[البقرة:١-٥].

٣ ـ ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُواْ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة - ١٧٧].

---

(١) رواه البيهقي في الزهد الكبير ٣٦٧ (٩٦١).

٤ ـ ﴿وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَىٰ وَاتَّقُونِ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة - ١٩٧].

٥ ـ ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة - ٢].

٦ ـ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة -٨].

٧ ـ ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات - ١٣].

ثانيًا : من السنة النبوية :

١ ـ عن أبي ذَرٍّ رضي الله عنه قال، قال لي رسول الله ﷺ: «اتق الله حيثما كنت، وأتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن»[(١)].

٢ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سُئِل رسول اللَّهِ ﷺ عن أكثر ما يُدْخِل النَّاس الجنّة فقال: «تقوى اللَّه وحُسن الخُلق. وسُئِل عن أكثر ما يُدْخِل الناس النار فقال الفَم والفرْج»[(٢)].

٣ ـ في الحديث الطويل عن أبي ذر رضي الله عنه قال، قلت يا رسول الله أوصني، قال: «أوصيك بتقوى الله، فإنه رأس الأمر كله»[(٣)].

مقاصد وفوائد :

التقوى ـ كما تقدم ـ تعني رقابة ذاتية يمارسها كل واحد على نفسه ومن داخل نفسه. ولذلك فهي حاضرة مع صاحبها في كل وقت وحين. فالإنسان في

---

(١) رواه أحمد ٣٦/٣٨٠-٣٨١ (٢٢٠٥٩)، والترمذي ٤/٣٥٥-٣٥٦ (١٩٨٧)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) رواه الترمذي ٤/٣٦٣ (٢٠٠٤)، وابن ماجه ٢/١٤١٨ (٤٢٤٦)، وقال الترمذي: حديث صحيح غريب.

(٣) رواه ابن حبان في صحيحه ٢/٧٨ (٣٦١)، وأبو نعيم في الحلية ١/١٦٨.

حياته يمكن أن يغيب عن الناس ويغيب عنه الناس، فيتخلص من رقابتهم ومحاسبتهم ولومهم وسلطانهم، ولكن تقواه ـ إن كان له تقوى ـ تظل حاضرة معه رقيبة عليه موجهة له، في سره كما في علنه، وفي سفره كما في حضره، وفي ليله كما في نهاره، وفي انفراده بنفسه كما في اجتماعه مع غيره. وقد كان رسول الله ﷺ يوصي المسافرين خاصة بتقوى الله، لأن المسافر ذاهب إلى حيث لا يراه أحد، وحيث لا يعرفه أحد. فهو بحاجة أكثر إلى استصحاب تقواه وإلى إعمال تقواه.

عن أنس رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله، إني أريد سفرا فزودني. قال: «زودك الله التقوى...» الحديث[1]. وعن أبي هريرة قال: أراد رجل سفرًا فأتى النبيَّ ﷺ فقال: أوصني، فقال: «أوصيك بتقوى الله والتكبير على كل شَرَف»[2].

والتقوى يُحتاج إليها أكثر في المَواطن الصعبة، كمَواطن الحب والبغض، والغضب والخصومة، والهوى والشهوة. وفي قصة الثلاثة الذين انسد عليهم الغار، فتوسلوا إلى الله بأعمالهم الصالحة، نماذج بليغة من آثار التقوى، في مواطن لا ينفع فيها شيء سوى التقوى. وهذه قصتهم كما وردت في الحديث الصحيح.

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «بينما ثلاثة نفر يتمشون أخذهم المطر فأووا إلى غار في جبل، فانحطت على فم غارهم صخرة من الجبل فانطبقت عليهم. فقال بعضهم لبعض: انظروا أعمالاً عملتموها صالحة لله، فادعوا الله تعالى بها لعل الله يفرجها عنكم. فقال أحدهم: اللهم إنه كان لي والدان شيخان كبيران وامرأتي ولي صِبْيَة صغار أرعى عليهم، فإذا أرحت عليهم حلبت فبدأت بوالدي فسقيتهما قبل بنيَّ، وأنه نأى بي ذات يوم الشجر فلم آت حتى أمسيت، فوجدتهما قد ناما. فحلبت كما كنت أحلب فجئت بالحلاب فقمت

---

(١) رواه الترمذي ٥/٥٠٠ (٣٤٤٤)، والحاكم ٢/١٠٧(٢٤٧٧)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.
(٢) رواه أحمد ١٤/٦٢ (٨٣١٠)، ١١٧ (٨٣٨٥)، ١٥/٤٥١ (٩٧٢٤)، والترمذي ٥/٥٠٠ (٣٤٤٥)، والنسائي في الكبرى ٩/١٨٨ (١٠٢٦٦)، وابن ماجه ٢/٩٢٦ (٢٧٧١)، وقال الترمذي: حديث حسن.

عند رأسيهما أكره أن أوقظهما من نومهما وأكره أن أسقي الصبية قبلهما، والصبية يتضاغون عند قدميَّ فلم يزل ذلك دأبي ودأبهم حتى طلع الفجر. فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا منها فرجة نرى منها السماء. ففرج الله منها فرجة فرأوا السماء. وقال الآخر: اللهم إنه كانت لي ابنة عم أحببتها كأشد ما يحب الرجال النساء وطلبت إليها نفسها فأبت حتى آتيها بمائة دينار. فتعبت حتى جمعتُ مائة دينار فجئتها بها. فلما وقعت بين رجليها قالت: يا عبد الله اتق الله ولا تفتح الخاتم إلا بحقه، فقمت عنها. فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا منها فرجة، ففرج لهم. وقال الآخر: اللهم إني كنت استأجرت أجيرا بفرق أرزٍّ فلما قضى عمله قال: أعطني حقي، فعرضت عليه فرقه فرغب عنه. فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقرًا ورعاءها. فجاءني فقال: اتق الله ولا تظلمني حقي، قلت: اذهب إلى تلك البقر ورعاءها فخذها. قال: اتق الله ولا تستهزئ بي. فقلت: إني لا أستهزئ بك خذ ذلك البقر ورعاءها. فأخذه فذهب به. فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا ما بقي، ففرج الله ما بقي[1].

فهذه ثلاثة نماذج من أرقى وأتقى ما يتصور من السلوك البشري ومن السمو البشري. وكلهم فعلوا ما فعلوا من دون رقيب ولا حسيب من الناس، وبدون خوف ولا حرج من أحد. ولم يحوجوا أحدًا إلى خصومات أو منازعات، ولم يشغلوا شرطيًا ولا قاضيًا ولا واليًا. وإنما من تلقاء أنفسهم اتقوا فارتقوا...

- فالأول تحمل الصبر والسهر، وتحمل معاناة صبيته وتصبيرهم، وهو في ذلك داخلَ بيته وفي جوف ليله، لن يلومه أحد ولن يشكر له أحد. وحتى والداه ناما، ولم يبق منهما انتظار ولا تطلع إلى شيء. ومع ذلك فإنه ظل وفيًا لبره وإحسانه، ورعًا وتقوى وإخلاصًا.
- والثاني مكث مدة طويلة يمني نفسه ويشهيها، ويجتهد ويتعب لنيل مبتغاه المحرم، إلى أن وصل وتمكن بلا حائل ولا مانع. لكن جاءه نداء التقوى:

---

(١) رواه البخاري ٧٩/٣ (٢٢١٥) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢٠٩٩/٤-٢١٠٠ (٢٧٤٣) واللفظ له.

«يا عبد الله اتق الله». فقام وترك الحرام الذي امتلكه وأمسك به، وترك حتى المال الذي جمعه.

- وأما الثالث، فتصرفه أتقى وأرقى مما سبق، لأن العمل الذي قام به، لم يكن صبرَ ليلةٍ، أو تقوى ساعةٍ، وإنما هو عمل سنين وصبر سنين وتقوى سنين. وواضح أن العامل صاحب الحق، حين جاء يطلب حقه الأصلي، وهو في أصله شيء يسير من الأرز، كان يتوقع جحودًا أو نسيانًا، أو مشاحة أو هزءًا. فلذلك توسل إلى صاحبه بتقوى الله، وبادره بالقول: اتق الله ولا تظلمني حقي. ثم قال بعد أن سمع ما سمع: اتق الله ولا تستهزئ بي...

لكنه فوجئ بأن تقوى صاحبه فوق ما كان يرجو، بل فوق ما كان يتخيل.

فلو أن الناس يتصرفون ويتعاملون على نحو هذا، وحتى بقليل من هذا، لوفروا على أنفسهم وعلى بعضهم ما لا يحصى من المشاكل والمتاعب، ومن النزاعات والخصومات، ومن الأوقات والنفقات، ولجلبوا لأنفسهم ومجتمعاتهم ما لا يحصى من المكاسب والخيرات ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّقَوْا۟ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [الأعراف- ٩٦].

أحمد الريسوني

* * *

الأصل الرابع: الشكر

صفات مندمجة معه :

١- الحمد.

٢- الاعتراف بالنعمة.

٣- الوفاء.

صفات متنافية معه :

١- الكفر (كفر النعمة).

٢- الجحود.

٣- العقوق.

• الشرح

الشكر لغة وشرعًا :

الشكر في اللغة هو توجيه الثناء إلى ذوي الفضل والإحسان.

وقال الخليل بن أحمد: «الشُّكر: عرفان الإحسان ونشره وحمد موليه، وهو الشَّكُورُ أيضًا، قال الله عز وجل: ﴿لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان- ٩]»[1].

---

(١) العين للخليل بن أحمد ١/٤٢٦.

وعند الجرجاني، هو «الثناء على المحسن بذكر إحسانه»[١].

ولما كان الشيء يتميز بضده، فإن الضد اللغوي للشكر هو الكفر، أو الكفران. فعدم الشكر كفر. فالإنسان إما أن يعترف بالنعمة ويشكر المنعم بها، وإلا فقد كفرها وكفر صاحبها. ومنه قوله ﷺ للنساء: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وتَكْفُرْنَ العشير»[٢]، أي تجحدن إحسان الزوج.

والشكر في اصطلاح الشرع وارد بهذا المعنى اللغوي، لكن مع الزيادة عليه والتوسع فيه. وأول الشكر في الشرع هو شكر الله تعالى، الخالقِ المنعم بكل شيء ﴿ وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ ٱللَّهِ ﴾ [النحل- ٥٣].

وإذا كان أول ما يتبادر إلى الأذهان من الشكر هو الشكر القولي باللسان، فإن شكر الله تعالى، يتطلب قبل ذلك إدراكًا حقيقيًا لأنعُمه، واستشعارًا صادقًا لها ولقيمتها. فلا يكفي الشكر باللسان، حتى يكون القلب مدركًا ومقدرًا للنعمة ولمقام المنعم. ولذلك اعتبر العلماء أن أول الشكر وأصله هو الشكر القلبي. قال الراغب: «والشكر ثلاثة أضرب: شكر القلب، وهو تصور النعمة...»[٣].

على أن شكر الله تعالى، (شكر المنعم)، يمتد وتتسع مساحته وتتنوع مظاهره، وتتشعب فروعه، حتى يشمل الشريعة كلها من جهة، ويشمل كل كيان الإنسان وكل حياته العملية من جهة أخرى. وبهذه الدرجة يكون الشكر شرعة ومنهاجا، وبها يكون خلقًا راسخًا ومسلكًا شاملاً، لا مجرد تصرف منفرد يحصل بين الفينة والأخرى، ونحتاج إليه هنا وهناك. ولذلك اعتبر الشاطبي - بحق - أن الشريعة كلها إنما هي بيان لوجوه الشكر على النعم وكيفيات استعمالها: «لما كانت الدنيا مخلوقة ليظهر فيها أثر القبضتين، ومبنية على بذل النعم للعباد لينالوها

---

(١) التعريفات للجرجاني ١/ ٤١.

(٢) رواه البخاري ١/ ٦٨ (٣٠٤) ٢/ ١٢٠(١٤٦٢)، ومسلم ١/ ٨٧ (٨٠)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقوله «وتكفرن العشير» قال ابن الأثير في النهاية ٣/ ٢٤٠: يريد الزوج، والعشير المعاشر... لأنها تعاشره ويعاشرها، وهو فعيل من العشرة.

(٣) المفردات للراغب الأصفهاني ١/ ٣٥٠.

ويتمتعوا بها، وليشكروا الله عليها فيجازيهم في الدار الأخرى حسبما بين لنا الكتاب والسنة، اقتضى ذلك أن تكون الشريعة التي عرفتنا بهذين مبنية على بيان وجه الشكر في كل نعمة، وبيان وجه الاستمتاع بالنعم المبذولة مطلقًا. وهذان القصدان أظهر في الشريعة من أن يستدل عليهما»[(١)].

ولذلك لا يقف المفهوم الشرعي للشكر عند شكر القلب وشكر اللسان، بل يدخل فيه ما هو أكبر وأوسع، وهو شكر الجوارح كلها، وهو يتضمن «استعمال نِعَمِ الله في طاعته، والتوقي من الاستعانة بها على معصيته. ومِنْ شكر العينين أن تستر كل عيب تراه للمسلم، ومِنْ شكر الأذنين أن تستر كل عيب تسمعه»[(٢)].

الشكر في القرآن والسنة :

للشكر- كما لغيره من أمهات الأخلاق - ورودٌ كثير ومتنوع في القرآن والسنة، نذكر بعض نصوصهما في هذه الفقرة، وبعضا آخر في الفقرة اللاحقة.

أولاً : من القرآن الكريم.

١ ـ ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَ ۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [سورة النحل- ٧٨].

٢ ـ ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [سورة القصص - ٧٣].

٣ ـ ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِّنكُمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا۟ تَعْلَمُونَ ﴿١٥١﴾ فَٱذْكُرُونِىٓ أَذْكُرْكُمْ وَٱشْكُرُوا۟ لِى وَلَا تَكْفُرُونِ﴾ [البقرة – ١٥١، ١٥٢].

٤ ـ ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٢﴾ إِنَّا هَدَيْنَٰهُ ٱلسَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾ [الإنسان – ٢، ٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٢١.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٨٤.

٥ - ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [لقمان - ١٤].

ثانيًا : من السنة :

١ - عن عائشة رضي الله عنها أن نبي الله ﷺ كان يقوم من الليل حتى تتفطر قدماه، فقالت عائشة: «لم تصنع هذا يا رسول الله وقد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر؟!» قال: «أفلا أحب أن أكون عبدًا شكورًا»[(١)].

٢ - عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من أعطي عطاء فوجد فليجز به، ومن لم يجد فليثن، فإن من أثنى فقد شكر، ومن كتم فقد كفر. ومن تحلى بما لم يعطه كان كلابس ثوبي زور»[(٢)].

قال أبو عيسى: ومعنى قوله: «ومن كتم فقد كفر»، يقول: قد كفر تلك النعمة[(٣)].

٣ - عن عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خصلتان من كانتا فيه كتبه الله شاكرًا صابرًا، ومن لم تكونا فيه لم يكتبه الله شاكرًا ولا صابرًا: من نظر في دينه إلى من هو فوقه فاقتدى به، ومن نظر في دنياه إلى من هو دونه فحمد الله على ما فضله به عليه، كتبه الله شاكرًا صابرًا. ومن نظر في دينه إلى من هو دونه، ونظر في دنياه إلى من هو فوقه، فأسف على ما فاته منه، لم يكتبه الله شاكرًا ولا صابرًا»[(٤)].

مقاصد وفوائد :

١- أكثر النصوص القرآنية والحديثية الواردة في الشكر، تتعلق بشكر العباد لربهم. وهذا باعتبار أن الشكر لله تعالى هو أعظم شكر وأوجب شكر. فالله هو

---

(١) رواه البخاري ٦/١٣٤ (٤٨٣٧)، ومسلم ٤/٢١٧٢ (٢٨٢٠)، وقوله: «تتفطر قدماه» أي تتشقق. هدي الساري لابن حجر ١٦٨.

(٢) رواه أبو داود ٥/٢٨٠ (٤٧٨٠)، والترمذي ٤/٣٧٩ (٢٠٣٤)، وقال: حديث حسن غريب.

(٣) سنن الترمذي ٤/٣٧٩.

(٤) رواه الترمذي ٤/٦٦٥ (٢٥١٢) وقال: هذا حديث حسن غريب.

المنعم الأعظم. بل عند تحقيق النظر نجد أنه هو المنعم الأوحد، فكل نعمة تأتينا من عبد من عباد الله، فهي في الأصل نعمة من الله. ﴿ وَلَهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَلَهُ ٱلدِّينُ وَاصِبًا ۚ أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ تَتَّقُونَ ﴿٥٢﴾ وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ ٱللَّهِ ۖ ثُمَّ إِذَا مَسَّكُمُ ٱلضُّرُّ فَإِلَيْهِ تَجْـَٔرُونَ ﴾ [النحل – ٥٢، ٥٣].

فالإنسان يتقلب في نعم الله في كل أوقاته وفي كافة أحواله بدون أي استثناء. وعلى هذا، فإذا كان يلزمه أن يشكر الناس بين الحين والحين، فإنه يلزمه أن يكون شاكرا لله في كل وقت وحين. وهذا هو التخلق، وهذه أعلى درجات التخلق بالشكر. فالشكر في هذه الحالة لا يكون تصرفًا يقدم عليه الإنسان عند اللزوم، ثم يتركه إلى مناسبة أخرى تقتضيه، بل هو حالة نفسية وسلوكية مهيمنة، قائمة دائمة.

٢ـ ولتعظيم شأن هذا الخلق وإظهار جلالة قدره، أخبرنا الله تعالى عن نفسه بأن الشكر صفة من صفاته وخلق من أخلاقه سبحانه. فقد وصف نفسه في غير ما آية بأنه [شكور][(١)] وبأنه شاكر[(٢)].

وشكر الله تعالى لعباده، هو احتفاؤه بصالح أعمالهم وقبولُها منهم ومجازاتُهم عليها بأحسن منها، كما في الحديث عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «بينما رجل يمشي بطريق، إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخره، فشكر الله له فغفر له»[(٣)].

وعنه أيضًا عن النبي ﷺ: «أن رجلاً رأى كلبًا يأكل الثرى من العطش فأخذ الرجل خفه فجعل يغرف له به حتى أرواه، فشكر الله له فأدخله الجنة»[(٤)].

٣ـ نستفيد من شكر الله تعالى لعباده أعمالَهم الصالحة، وهي لا تعود عليه بشيء، أن شكر ذوي الفضل والإحسان، والاعترافَ بفضلهم وحسناتهم، ينبغي أن يتم حتى عندما لا يكون الإنسان قد استفاد من ذلك الفضل والإحسان. بل نشكر من أحسن إلينا، ومن أحسن إلى غيرنا، لأن هذا جزء من خلق الشكر، وخلق الشكر لا

(١) سورة فاطر ٣٠ - ٣٤، الشورى ٢٣، التغابن ١٧.
(٢) سورة البقرة ١٥٨.
(٣) رواه البخاري ١/١٣٢ (٦٥٢)، ومسلم ٣/١٥٢١ (١٩١٤).
(٤) رواه البخاري ١/٤٥(١٧٣)، ومسلم ٤/١٧٦١(٢٢٤٤).

يتجزأ. فمن كان شاكرًا أو شكورًا، فليشكر كل من أحسن وأنعم وأجاد وأفاد، سواء كان له من ذلك نصيب أو لم يكن. فإن كان مستفيدًا منه فالشكر عليه أكثر، وأما حين يكون هو المقصود ـ ابتداء ـ بذلك الخير والإنعام، فالشكر عليه مضاعف ومتعين، وعدمه أو ضده يكن أقبح وأسوأ. وهو الذي يعتبر كفرا أو كفرانا.

٤ـ ومن هذا الباب جاء ما هو معلوم من التشديد في مسألة بر الوالدين وعقوقهما، لأن برّهما من أوجب أنواع الشكر والعرفان، وعقوقهما من أقبح أنواع الجحود والكفران.

ومن هذا القبيل أيضًا ما تقدم في الحديث من تحذير نبوي للنساء مما يقع من كثير منهن من كفر العشير، مع كثرة الشكوى من المعايب والمآخذ. كما نهى النبي ﷺ ـ بالمقابل ـ الأزواجَ الرجال من آفة مماثلة تقع منهم مع زيجاتهم. فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضي منها آخر»[(١)].

٥ ـ مما يجدر ذكره في أهمية الشكر وفائدته، كونه سببا لحفظ النعَم وزيادتها. فشكر النعمة دليل على أن شاكرها مدرك ومقدر لقيمتها وأهميتها، وذلك حافز له على التمسك ببقائها والحرص على زيادتها. فمن هنا يأتي الاستحقاق الذي ذكره الله تعالى بقوله: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[إبراهيم:٧]. وهذا يجري حتى بين الناس؛ فصاحب الفضل والإحسان يستمر ويزيد في فضله وإحسانه، إذا كان يُتلقَّى منه بالتقدير والعرفان والشكر، لكنه يمسك عن إحسانه إذا قوبل بضد ذلك. قال ابن السبكي: «فإن كل نعمة لا تُشكر جديرة بالزوال. ومن كلامهم: النعمة إذا شُكرتْ قَرَّتْ، وإذا كُفِرت فرَّتْ»[(٢)].

الخلاصة أن صفة الشكر هي سلوك حضاري، ترتقي به أخلاق الناس وعلاقاتهم، وتُنَمَّى به نعمهم وفضائلهم، المادية والمعنوية.

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه مسلم ١٠٩١/٢ (١٤٦٩) وقوله «لا يفرك» قال الأزهري في تهذيب اللغة ٢٠٢/١٠: الفرك: بغض المرأة زوجها.

(٢) معيد النعم ومبيد النقم لتاج الدين السبكي ص ٣.

الأصل الخامس: الصبر

صفات مندمجة معه :

١- التأني.

٢- الرفق.

٣- الحلم.

صفات متنافية معه :

١- الجزع.

٢- القنوط.

٣- العجلة.

- **الشرح :**

الصبر لغة وشرعًا :

الصبر كلمة معروفة مفهومة لدى جميع الناس، فهي تعني تحمل الصعاب والمشاق البدنية أو النفسية، التي تعرض للناس في حياتهم وحوادثهم، وفي طريق قيامهم بأعمالهم وواجباتهم، وفي سعيهم لتحقيق أهدافهم ومطالبهم.

ويكون الصبر خلقًا حين يصبح أسلوبًا ثابتًا متكررًا في مواجهة هذه الصعوبات والمشاق والتعامل معها ومع متطلباتها.

والاستعمال الشرعي للصبر مبني ـ كشأن سائر المصطلحات الشرعية ـ على الاستعمال اللغوي، مع توسيع وعائه وتنويع مجالاته.

قال الراغب: «والصبر حبس النفس على ما يقتضيه العقل والشرع، أو عما يقتضيان حبسها عنه... فإن كان حبس النفس لمصيبة سُمِّي صبراً لا غير، ويُضاده الجزع. وإن كان في محاربةٍ سمي شجاعة، ويضاده الجبن. وإن كان في نائبة مُضْجِرة سمي رحب الصدر، ويضاده الضجر. وإن كان في إمساك الكلام سمي كتمانًا، ويضاده الـمَذل[1]. وقد سَمى الله تعالى كل ذلك صبراً ونبه عليه بقوله:

﴿وَٱلصَّٰبِرِينَ فِي ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ﴾ [سورة البقرة -١٧٧].

﴿وَٱلصَّٰبِرِينَ عَلَىٰ مَآ أَصَابَهُمْ﴾ [سورة الحج - ٣٥].

﴿وَٱلصَّٰبِرِينَ وَٱلصَّٰبِرَٰتِ﴾ [سورة الأحزاب - ٣٥].

وسَمَّى الصومَ صبراً لكونه كالنوع له... ويعبَّر عن الانتظار بالصبر لمّا كان حقُّ الانتظار أن لا ينفك عن الصبر، قال: ﴿وَٱصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ﴾[سورة الطور-٤٨]، أي: انتظر حكمه لك على الكافرين»[2].

والصبر يكون ويحتاج إليه في مجالات ثلاثة:

- أداء الطاعات والواجبات وسائر الأعمال الصالحات، وخاصة منها ما يثقل على النفس.
- اجتناب المحرمات، ولا سيما ما يشتهى منها.
- التحمل لما فيه مشقة وضُر من الأقدار والابتلاءات، حتى يعالج ويمضي بسلام.

---

(١) المفردات للراغب ٢/٣٥٩.

(٢) المفردات للراغب ٢/٣٥٩ – ٣٦٠.

وقد ذكر عبد الرحمن حبنكة الميداني مزيدًا من التفصيل في أنوع الصبر ومجالاته، فقال: «للصبر مجالات كثيرة في حياة الإنسان، منها المجالات التالية:

أ- فمن الصبر ضبط النفس عن الضجر والجزع عند حلول المصائب ومس المكاره.

ب- ومن الصبر ضبط النفس عن السأم والملل، لدى القيام بأعمال تتطلب الدأب والمثابرة خلال مدة مناسبة، قد يراها المستعجل مدة طويلة.

ج- ومن الصبر ضبط النفس عن العجلة والرعونة، لدى تحقيق مطلب من المطالب المادية أو المعنوية. والإنسان بطبعه عجول، يصعب عليه انتظار تحقيق الأمور في أوقاتها، ويريد استعجال الأشياء قبل أوانها، وفي الكلام السائر: صاحب الحاجة أرْعَنُ، لا يروم إلا قضاءها.

د- ومن الصبر ضبط النفس عن الغضب والطيش لدى مثيرات عوامل الغضب في النفس، ومحَرِّضات الإرادة للاندفاع بطيش لا حكمة فيه ولا اتزان في القول أو في العمل.

هـ - ومن الصبر ضبط النفس عن الخوف لدى مثيرات الخوف في النفس؛ حتى لا يجبن الإنسان في المواضع التي تحسن فيها الشجاعة وتكون خيرًا، ويقبح فيها الجبن ويكون شرًا.

و- ومن الصبر ضبط النفس عن الطمع لدى مثيرات الطمع فيها، حتى لا يندفع الإنسان وراء الطمع في أمر يقبح الطمع فيه.

ز- ومن الصبر ضبط النفس عن الاندفاع وراء أهوائها وشهواتها وغرائزها، كلما كان هذا الاندفاع أمرًا لا خير فيه.

ح- ومن الصبر ضبط النفس لتحمل المتاعب والمشقات والآلام الجسدية والنفسية، كلما كان في هذا التحمل خيرٌ عاجل أو آجل»[1].

---

(١) الأخلاق الإسلامية وأسسها لعبد الرحمن حبنكه الميداني ٢/٣٠٦ - ٣٠٧.

الصبر في القرآن والسنة :

أولاً : من القرآن الكريم.

ورد لفظ الصبر ومشتقاته في القرآن الكريم خاصة، ما يقرب من ثمانين مرة، نقتصر على ذكر قليل منها فيما يلي:

١- ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾ [سورة العصر – ١-٣].

٢- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱسْتَعِينُوا۟ بِٱلصَّبْرِ وَٱلصَّلَوٰةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [سورة البقرة - ١٥٣].

٣- ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُم بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلْخَوْفِ وَٱلْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِ ۗ وَبَشِّرِ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [سورة البقرة - ١٥٥].

٤- ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا۟ ٱلْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُوا۟ مِنكُمْ وَيَعْلَمَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [سورة آل عمران – ١٤٢].

٥- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱصْبِرُوا۟ وَصَابِرُوا۟ وَرَابِطُوا۟ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة آل عمران- ٢٠٠].

٦- ﴿فَٱصْبِرْ صَبْرًا جَمِيلًا﴾ [سورة المعارج - ٥].

٧- ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ﴾، وقد وردت هذه الصيغة في أربع سور: [إبراهيم ٥ ـ لقمان - ٣١ ـ سبأ ١٩ ـ الشورى - ٣٣].

٨- ﴿وَلَنَجْزِيَنَّ ٱلَّذِينَ صَبَرُوٓا۟ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [سورة النحل- ٩٦].

ثانيًا : من السنة النبوية .

١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله قال: إذا ابتليت عبدي بحبيبتيه فصبر، عوضته منهما الجنة. يريد عينيه»[(١)].

٢- عن صهيب قال: قال رسول الله ﷺ: «عجبًا لأمر المؤمن إن أمره كله خير، وليس ذاك لأحد إلا للمؤمن؛ إن أصابته سراء شكر فكان خيرًا له، وإن أصابته ضراء صبر فكان خيرًا له»[(٢)].

٣- عن أبي موسى رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «ليس أحد أو ليس شيء أصبر على أذى سمعه من الله؛ إنهم ليدعون له ولدًا وإنه ليعافيهم ويرزقهم»[(٣)].

٤- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «المسلم إذا كان مخالطًا الناس ويصبر على أذاهم خير من المسلم الذي لا يخالط الناس ولا يصبر على أذاهم»[(٤)].

مقاصد وفوائد :

لقد ظهر مما تقدم أن الصبر حين يصير خُلُقًا، يكون له أثره الإيجابي في كل المجالات، وفي كافة التصرفات والمعاملات.

فحيثما وُجدَ الصبر، وحيثما ساد الصبر، كان الخيرُ والنفع والصواب أكثر، وكان الشر والضرر والخطأ أقل.

---

(١) رواه البخاري ١٦/٧ (٥٦٥٣).

(٢) رواه مسلم ٢٢٩٥/٤ (٢٩٩٩).

(٣) رواه البخاري ٢٥/٨ (٦٠٩٩)، ومسلم ٢١٦٠/٤ (٢٨٠٤)/(٤٩).

(٤) رواه أحمد ٦٤/٩ (٥٠٢٢)، والترمذي ٦٦٢/٤-٦٦٣ (٢٥٠٧)، وابن ماجه ١٣٣٨/٢ (٤٠٣٢).

١- فالصبر يعني أولاً قدرًا أكبر من الطمأنينة والاتزان، والصحة النفسية والراحة البدنية لصاحبه، بخلاف الجزع والقلق والعجلة...

٢- والصبر يعني قدرة وتحملاً أكبر، عند أداء الواجبات وغيرها من الأعمال الصالحات، ويعني قدرة أكبر على اتقاء المحرمات والجنايات، وما يقود إليها من الأهواء والشهوات. فبشيء من الصبر يبعد صاحبه عن الانجرار إلى الزنا، ويصرفه عن السرقة، ويحول دون الضرب والقتل... وبشيء من الصبر يمكن الإقلاع عن البلايا والآفات، كالخمر والتدخين والمخدرات.

٣- وهو يسمح بالتأني والتريث في التفكير والتدبير، مما يستتبع الحكمة والرشاد والسداد، في الأقوال والأفعال. فكم من زواج بلا صبر آل إلى الفشل، وكم من طلاق بلا صبر آل إلى الندم، وكم من كلام غاب عنه الصبر، فجرّ على صاحبه مشاكل وتبعات... والعكس بالعكس.

٤- والصبر هو الذي يأتي بخُلُق الرفق، فالرفق أثر من آثار الصبر، كما أن الحدة والعنف من آثار ضعف الصبر. وفي الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، ولا ينزع من شيء إلا شانَه»[1]. وعن جرير رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «من يحرم الرفق يحرم الخير كله»[2].

٥- والصبر يساعد على التجاوز والعفو عما يلقاه الإنسان من أخطاء الناس وإساءاتهم وإذاياتهم، وعلى مقابلتِه بالحلم والإحسان. وهو ما يقلل من التباغض والتخاصم بين الناس، ويشيع بينهم أجواء التصالح والتحابب، كما قال تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ ﴿٣٤﴾ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُوا۟ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ﴾

(١) رواه مسلم ٤/٢٠٠٤ (٢٥٩٤)/(٧٨).
(٢) رواه مسلم ٤/٢٠٠٣ (٢٥٩٢)/(٧٤) (٧٥).

[سورة فصلت- ٣٤، ٣٥]. وعن أبي كبشة الأنماري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ثلاثة أقسم عليهن وأحدثكم حديثًا فاحفظوه، قال: ما نقص مال عبد من صدقة، ولا ظلم عبد مظلمة فصبر عليها إلا زاده الله عزا، ولا فتح عبد باب مسألة إلا فتح الله عليه باب فقر» أو كلمة نحوها[١].

٦ - ومن أكثر المواطن استفادة من خلق الصبر: إنجاز الأعمال التي تستثقلها النفوس، إما لمشقتها وثقل تبعاتها ومتطلباتها، أو لطول مدتها وتأخر ثمرتها. فمثل هذه الأعمال الجليلة والثقيلة، لا يمكن النجاح فيها والوصول إلى مقاصدها ونتائجها إلا بالصبر وطول النفَس فيه.

وقد لخص ابن القيم فوائد التخلق بالصبر بقوله: «فالصبر يحمله على الاحتمال وكظم الغيظ وكف الأذى، والحلم والأناة والرفق، وعدم الطيش والعجلة»[٢].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه أحمد ٢٩/٥٦١-٥٦٢ (١٨٠٣١)، والترمذي ٤/٥٦٢-٥٦٣ (٢٣٢٥) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) مدارج السالكين لابن القيم ٢/٣٠٨.

الأصل السادس: الصدق

صفات مندمجة معها :

١- قول الحق.

٢- الإخلاص.

صفات متنافية معه :

١- الكذب.

٢- النفاق.

٣- الرياء.

- **الشرح :**

الصدق لغة وشرعًا :

الأصل في كلمة «الصدق»: أنـها تستعمل في الإخبار الصحيح المطابق للحقيقة. وضد ذلك هو الكذب. قال الراغب: «الصدق والكذب أصلهما في القول، ماضيًا كان أو مستقبلاً، وعدًا كان أو غيرَه، ولا يكونان بالقصد الأول إلا في القول، ولا يكونان في القول إلا في الخبر دون غيره من أصناف الكلام، ولذلك قال: ﴿وَمَنْ أَصْدَقُ مِنَ ٱللَّهِ قِيلًا﴾ [سورة النساء -١٢٢]، ﴿وَمَنْ أَصْدَقُ مِنَ ٱللَّهِ حَدِيثًا﴾ [سورة النساء - ٨٧]، ﴿إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ﴾ [سورة مريم- ٥٤]»[1].

---

(١) المفردات للراغب ٢/٣٦٣ -٣٦٤، مكتبة الباز بمكة، الذريعة إلى مكارم الشريعة للراغب ص١٩٣، ط. دار السلام.

وألفاظ: الصداقة، والصَّديق، والصدقة، والصداق، كلها مأخوذة من الصدق، لأنها تقوم عليه وتدل عليه. وفي قوله تعالى في أول سورة النساء: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ﴾ [النساء – ٤]، قال ابن عاشور: «والصَّدُقات جمع صَدُقة بضمّ الدال. والصدُقة: مهر المرأة، مشتقّة من الصدق، لأنّها عطية يسبقها الوعد بها فيُصَدِّقه المعطي»[١]. وقال الواحدي: «ولفظ الصَّاد والدَّال والقاف، موضوع للكمال والصحة، يسمّى المهر صداقًا وصدقة، وذلك لأنَّ عقد النكاح به يتم»[٢].

وأما الاستعمالات الشرعية للصدق ومشتقاته، فإنها تتضمن المعاني اللغوية المذكورة وتزيد عليها معاني أخرى أوسع وأعمق.

فهي تشمل صدق النيات والأحوال، وصدق الأقوال والأفعال، وصدق الأحكام والمعتقدات. ففي كل هذه الأمور يكون الصدق بمطابقة البواطن للظواهر، والأفعال للأقوال، والنتائج للمقدمات. وهنا يلتقي الصدق بالإخلاص ويتداخلان، وقد يتطابقان. قال الغزالي: «ومعنى الإخلاص مساعدة الحال للمقال»[٣]. وقال ابن القيم: «وقد تنوعت عبارتهم في الإخلاص والصدق، والقصدُ واحد»[٤].

وبهذا يكون الصدق خُلُقًا ومنهجًا سلوكيًا مستوعبًا لكل مجالات النشاط البشري: ظاهرًا وباطنًا، قولاً وفعلاً، مع النفس، ومع الخالق، ومع الخلائق.

الصدق في القرآن والسنة:

اعتنى القرآن والسنة عناية بالغة بـخُلُق الصدق، كشأنهما من أمهات الأخلاق. وقد ورد ذكره في سياقات متنوعة في عشرات الآيات وعشرات الأحاديث، نكتفي بذكر نماذج منها.

---

(١) التحرير والتنوير، عند تفسير الآية ٤ من سورة النساء.
(٢) تفسير اللباب لابن عادل ٦/١٧١، عند الآية المذكورة من سورة النساء.
(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ١/٣٠٣.
(٤) مدارج السالكين لابن القيم ٢/٩١.

أولاً : من القرآن الكريم.

١- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [سورة التوبة- ١١٩].

٢- ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾ [الحجرات- ١٥].

٣- ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ وَإِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ ۖ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٧﴾ لِّيَسْـَٔلَ ٱلصَّٰدِقِينَ عَن صِدْقِهِمْ ۚ وَأَعَدَّ لِلْكَٰفِرِينَ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [سورة الأحزاب – ٧، ٨].

٤- ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُواْ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِي ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة - ١٧٧].

٥- ﴿مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُواْ مَا عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ عَلَيْهِ ۖ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ ۖ وَمَا بَدَّلُواْ تَبْدِيلًا ﴿٢٣﴾ لِّيَجْزِيَ ٱللَّهُ ٱلصَّٰدِقِينَ بِصِدْقِهِمْ وَيُعَذِّبَ ٱلْمُنَٰفِقِينَ إِن شَآءَ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [سورة الأحزاب – ٢٣، ٢٤].

ثانيًا : من السنة النبوية.

١- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «عليكم بالصدق، فإن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة وما يزال الرجل

يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صدّيقًا. وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار. وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابًا»[1]. وتعبير النبي ﷺ بقوله «يصدُق ويتحرى الصدق»، وقوله «يكذب ويتحرى الكذب»، يعني أن الصدق أو الكذب يصير خُلقًا ونهجًا متبعًا. فالأول طريق البر والخير والفلاح، والثاني طريق الفجور والشر والخسران.

٢- وفي الحديث الطويل عن ابن عباس رضي الله عنهما، في قصة هرقل لما بلغته دعوة رسول الله ﷺ، فدعا وفدًا من مشركي قريش ليستفسرهم ويتحرى من خلالهم حقيقة هذه الدعوة التي بلغته. وكان على رأس هذا الوفد أبو سفيان بن حرب، الذي تولى إجابة هرقل عن استفساراته.

وبعد ذلك قال هرقل: «سألتك عن نسبه فذكرت أنه فيكم ذو نسب، فكذلك الرسل تبعث في نسب قومها.

وسألتك هل قال أحد منكم هذا القول، فذكرت أن لا. فقلت لو كان أحد قال هذا القول قبله لقلت رجل يأتسي بقول قيل قبله.

وسألتك هل كان من آبائه من ملك، فذكرت أن لا. قلت فلو كان من آبائه من ملك قلت رجل يطلب ملك أبيه.

وسألتك هل كنتم تتهمونه بالكذب قبل أن يقول ما قال، فذكرت أن لا. فقد أعرف أنه لم يكن ليذر الكذب على الناس ويكذب على الله.

وسألتك أشراف الناس اتبعوه أم ضعفاؤهم، فذكرت أن ضعفاءهم اتبعوه، وهم أتباع الرسل.

وسألتك أيزيدون أم ينقصون، فذكرت أنهم يزيدون. وكذلك أمر الإيمان حتى يتم.

---

(١) رواه البخاري ٨/٢٥ (٧٠٩٤)، ومسلم ٤/٢٠١٣ (٢٠٦٧)/(١٠٥).

وسألتك أيرتد أحد سخطة لدينه بعد أن يدخل فيه، فذكرت أن لا. وكذلك الإيمان حين تخالط بشاشته القلوب.

وسألتك هل يغدر فذكرت أن لا، وكذلك الرسل لا تغدر.

وسألتك بما يأمركم، فذكرت أنه يأمركم أن تعبدوا الله ولا تشركوا به شيئًا وينهاكم عن عبادة الأوثان ويأمركم بالصلاة والصدق والعفاف...»[١].

٣- عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «أربع إذا كن فيك فلا عليك ما فاتك من الدنيا: حفظ أمانة، وصدق حديث، وحسن خليقة، وعفة في طهر»[٢].

مقاصد وفوائد :

١- لعل أعظم فوائد الصدق تتمثل في كونه أول حجة من حجج الأنبياء على أممهم ومَدْعويهم، وهو من أعظم دواعي الإيمان بهم وبدعواتهم. ذلك أن الصدق التام، في جميع الأحوال، وعلى مدى السنين الطويلة، ليس بالأمر الهين، وليس مما يستطيعه الأدعياء المدلسون. وقد تقدم في الحديث أن من يصدق ويتحرى الصدق يبلغ أن يُكتب عند الله صِدِّيقا. وإذا كان الصِّدِّيق لا يكذب على أحد من الناس، فهو أبعد ما يكون عن الكذب على الله. فلذلك ما من صِدِّيق حقيقي نسب إلى نفسه النبوة إلا كان صادقًا، وكانت صِدِّيقيته أعظمَ حججه أمام الناس، وأبلغَ مداخله إلى قلوبهم وطمأنينتهم. ولا يكون النبي نبيًا حتى يكون صدِّيقًا. فالصدق أولاً، والنبوة ثانيًا. وعلى هذا الترتيب تكرر في القرآن الكريم التنويه

(١) رواه البخاري ١/٨-٩ (٧)، ومسلم ٣/١٣٩٣-١٣٩٧(١٧٧٣).

(٢) رواه أحمد ١١/٢٣٣ (٦٦٥٢)، والطبراني ١٣/٣٢٢ (١٤١٢٠)، والحاكم ٤/١٤٥، والبيهقي في شعب الإيمان ٤/٣٢١ (٥٢٥٧) (٥٢٥٨)، وقال المنذري في الترغيب ٣/١٢ (٥): رواه أحمد والطبراني وإسناده حسن، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٤٥ رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح.

بصفتَي الصدق والنبوة مقترنتين متلازمتين، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ إِبْرَٰهِيمَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ صِدِّيقًا نَّبِيًّا﴾ [مريم-٤١]، وقوله جل وعلا: ﴿وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ إِسْمَٰعِيلَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾ [مريم - ٥٤]، وقوله سبحانه: ﴿وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ إِدْرِيسَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ صِدِّيقًا نَّبِيًّا﴾ [مريم - ٥٦].

وبفضل الصدق وعلى أساسه أيضًا، يتم نقل الكتب والشرائع المنزَّلة من جيل إلى جيل، فإذا ذهب الصدق ذهبت معه؛ وذلك إما بالكذب عليها والتحريف فيها، وإما بدخول الشك والارتياب فيما بقي صحيحًا منها.

٢- وكما أن الصدق هو الأساس المتين في تحصيل الثقة والطمأنينة، بالأنبياء ورسالاتهم، وفي تلقي الشرائع وتناقلها، فهو كذلك منشئ الثقة والطمأنينة بين الناس، في مختلف علاقاتهم ومعاملاتهم وارتباطاتهم، وحتى في قرارة أنفسهم. وفي الحديث الشريف «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة، والكذب ريبةٌ»[(١)].

٣- ومن ذلك أن الصدق هو الرأسمال الأول للتجار وذوي الشركات والمعاملات المالية. وفي الصحيحين، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[(٢)].

فكم من أرباح تجتنى، وكم من منازعات وخصومات تتقى، وكم من نفقات وجهود وأوقات، توفر ولا تُهْدَر، وذلك بفضل الصدق والثقة

---

(١) رواه أحمد ٣/٢٤٩، ٢٥٢ (١٧٢٣) (١٧٢٧)، والترمذي ٤/٦٦٨ (٢٥١٨)، ورواه النسائي ٨/٣٢٧-٣٢٨ (٥٧١١)، والدارمي ٢/١٦١ (٢٥٣٥)، مقتصرًا على الجزء الأول من الحديث. كلهم عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما.

(٢) رواه البخاري ٣/٦٤ (٢١١٠)، ومسلم ٣/١١٦٤ (١٥٣٢).

بين الشركاء والمتبايعين. والعكس بالعكس. ويبقى الأهم من ذلك كله، هو نفي الريبة والقلق، والعيشُ بثقة بطمأنينة.

٤- ومن أهم المجالات التي تستفيد من الصدق، فيستفيد من خلالها المجتمع كله، مجال القضاء وما يحتاجه من إفادات وشهادات وإثباتات. فشيوع الصدق بين الناس في منازعاتهم، وشيوعه عند الشهود في شهاداتهم، يسهل مأمورية الولاة والقضاة، ويساعدهم - بدرجة كبيرة - في إحقاق الحق وإزهاق الباطل وإشاعة العدل. أما إذا قلَّ الصدق وشاع الكذب والأَيْمان الكاذبة، واستمرأ الناسُ الزور والاحتيال والتضليل، فإن الخسائر والآثار تكون فادحة، ماديًا ومعنويًا، للأفراد ومصالحهم، وللمجتمع وقيمه، وللقوانين والمؤسسات القائمة عليها. ولذلك استشعر المسلمون الأولون خطورة الموقف حينما بدأت شهادات الزور تظهر في بعض مناطقهم. ففي موطأ الإمام مالك: «قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق، فقال: لقد جئتك لأمر ما له رأس ولا ذنب. فقال عمر ما هو؟ قال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا! فقال عمر: أوقد كان ذلك؟! قال نعم. فقال عمر: والله لا يؤسَر رجل في الإسلام بغير العدول»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ ٢/٧٢٠ (٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٦٦.

الأصل السابع: العدل

صفات مندمجة معه :

١- الإنصاف.

٢- التسوية.

٣- الحكمة.

صفات متنافية معه :

١- الظلم (الجور).

٢- البغي.

٣- العدوان.

٤- المحاباة.

٥- الإفراط (وضده التفريط).

- **الشرح :**

العدل لغة وشرعًا :

كلمة «العدل»، وضدها كلمة «الظلم أو الجور»، هما من أشهر الكلمات وأوضحها وأكثرها دورانًا على الألسنة، وإن كانت كلمة «الظلم» أشهر وأكثر تداولاً بين الناس من كلمة «العدل»، لأن الواقع كذلك...

قال ابن منظور: «العَدْل ما قام في النفوس أنه مُسْتقيم، وهو ضِدُّ الـجَوْر... وفي أسماء الله سبحانه (العَدْل)، وهو الذي لا يَمِيلُ به الهوى فيَجورَ في الحكم»[١]. «وقيل: هو الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط»[٢]. وقال ابن الأعرابي: «العَدْل الاستقامة[٣]» .

وقال الراغب : «العدالة والمعادلة لفظ يقتضي معنى المساواة...»[٤] وقال الماوردي: «العدل مأخوذ من الاعتدال، فما جاوز الاعتدال فهو خروج عن العدل»[٥].

فهذه هي المعاني التي يدور حولها لفظ العدل في الاستعمال اللغوي: «الاستقامة، والمساواة، والاعتدال والتوسط بين الإفراط والتفريط، وعدم الجور وعدم الميل في الأحكام».

والاستعمال الشرعي، قائم على هذه المعاني اللغوية نفسها، كما يتضح مما يلي.

فأول ما ينبغي ذكره عن الاستعمالات الشرعية للعدل، هو وروده صفة لله تعالى واسمًا من أسمائه الحسنى[٦].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١١/٤٣٠.
(٢) تاج العروس للمرتضى الزبيدي ١/٧٣٠٥.
(٣) لسان العرب لابن منظور ١١/٤٣٠.
(٤) المفردات للراغب ٢/٤٢٢.
(٥) أدب الدنيا والدين للماوردي ص ١٤٤.
(٦) جاء ذلك في حديث أبي هريرة قال، قال رسول الله: «إن لله تعالى تسعة وتسعين اسمًا، مائة غير واحدة. من أحصاها دخل الجنة. هو الله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر الخالق البارئ المصور الغفار القهار الوهاب الرزاق الفتاح العليم القابض الباسط الخافض الرافع المعز المذل السميع البصير الحكم العدل اللطيف الخبير الحليم العظيم الغفور الشكور العلى الكبير الحفيظ المقيت الحسيب الجليل الكريم الرقيب المجيب الواسع الحكيم الودود المجيد الباعث الشهيد الحق الوكيل القوى المتين الولى الحميد المحصى المبدئ المعيد المحيى المميت الحى القيوم الواجد الماجد الواحد الصمد القادر المقتدر المقدم المؤخر الأول الآخر الظاهر الباطن الوالى المتعالى البر التواب المنتقم العفو الرءوف مالك الملك ذو الجلال والإكرام المقسط الجامع الغنى المغنى المانع الضار النافع النور الهادى البديع الباقى الوارث الرشيد الصبور» رواه الترمذي ٥/٥٣٠ (٣٥٠٧)، وابن ماجه ٢/١٢٦٩ (٣٨٦١)، وقال الترمذي: هذا حديث غريب.

قال الغزالي في شرح اسم الله (العدل): «معناه العادل، وهو الذي يصدر منه فعل العدل المضاد للجور والظلم. ولن يعرف العادلَ من لم يعرف عدله، ولا يَعرف عدلَه من لم يعرف فعله. فمن أراد أن يفهم هذا الوصف فينبغي أن يحيط علمًا بأفعال الله تعالى، من ملكوت السماوات إلى منتهى الثرى. حتى إذا لم ير في خلق الرحمن من تفاوت، ثم رجع البصرَ فما رأى من فطور، ثم رجع مرة أخرى فانقلب إليه البصر خاسئًا وهو حسير، وقد بهره جمال الحضرة الربوبية وحيره اعتدالها وانتظامها، فعند ذلك يعبق[١] بفهمه شيء من معاني عدله تعالى وتقدس. وقد خلق أقسامَ الموجودات جسمانيَّها وروحانيَّها، كاملَها وناقصها، وأعطى كل شيء خلْقه، وهو بذلك جواد، ورتبها في مواضعها اللائقة بها، وهو بذلك عدل»[٢].

وعدل الله تعالى في شرائعه وأحكامه، هو جزء من عدله العام في كل ما يصدر عنه سبحانه، وهو المشار إليه بقوله: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾ [الأنعام - ١١٥]، ومعناه «أن الله صادق حكيم، لا يخبر إلا بصدق ولا يأمر إلا بعدل»[٣].

ومن أثر عدل الله تعالى، أنه فطر العباد على حب العدل والرغبة فيه، على غرار سائر القيم النبيلة والأخلاق الرفيعة. قال ابن القيم: «فإن الله سبحانه فطر عباده على استحسان الصدق والعدل والعفة والإحسان ومقابلة النعم بالشكر، وفطرهم على استقباح أضدادها»[٤].

هذا عن عدل الله تعالى، فكيف يكون عدل الإنسان؟ أو كيف يجب أن يكون؟

لعل التعبير الجامع لمعاني العدل المطلوب هو أن يقال: العدل وضع كل شيء في موضعه وإعطاء كل ذي حق حقه، وذلك في حدود المستطاع.

---

(١) عَبِقَ يعبَق، لصق وبقي.
(٢) المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى للغزالي ١/ ٩٨.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥/ ٧٠.
(٤) مدارج السالكين لابن القيم ١/ ٢٣٠.

وأما مجالاته فهي كل شؤون الحياة. وأبرز تلك المجالات - كما لخصها الراغب الأصفهاني - خمسة وهي:

«**الأول**: بينه «أي الإنسان» وبين رب العزة سبحانه وتعالى، بمعرفة توحيده وأحكامه.

والثاني: بين قوى نفسه، وذلك بأن يجعل هواه مستسلمًا لعقله، فقد قيل: أعدل الناس من أنصف عقله من هواه.

الثالث: بينه وبين أسلافه الماضين، في إيثار وصاياهم والدعاء لهم.

والرابع: بينه وبين معامليه، في أداء الحقوق، والإنصاف في المعاملات، من البيع والشراء والكرامات وجميع المعاوضات والإجارات.

والخامس: بث النَّصَفة بين الناس على سبيل الحُكم، وذلك إلى الولاة وخلفائهم»[1].

وبيان ذلك عند الغزالي في قوله: «حظ العبد من العدل لا يخفى؛ فأول ما عليه من العدل في صفات نفسه، وهو أن يجعل الشهوة والغضب أسيرين تحت إشارة العقل والدين. ومهما جعل العقل خادمًا للشهوة والغضب، فقد ظلم. هذا جملةُ عدله في نفسه. وتفصيلُه مراعاة حدود الشرع كلها.

وعدلُه في كل عضو أن يستعمله على الوجه الذي أذن الشرع فيه.

ومن أهم معاني العدل: الاعتدال والوسطية، أو كما تقدم في المعاني اللغوية للعدل: هو الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط. وهذا المعنى واضح حتى من المادة اللغوية المشتركة لكل من العدل والاعتدال، وهي (ع د ل)، فلذلك كان «الخروج عن الاعتدال إلى ما ليس باعتدال، خروجًا عن العدل»[2].

---

(١) الذريعة للراغب الأصفهاني ص ٢٥١.
(٢) أدب الدنيا والدين للماوردي ١/١٧٣.

وهذا هو الذي يجعل العدل خُلُقا عامًا ونهجًا مطَّردًا، وليس مجرد سلوك يُعمل به في مناسبات معينة، كالتخاصم والتنازع، وكحكم القضاة بين الناس، وكتدبير الحكام لرعيتهم وما لهم من حقوق... فهذا جزء من العدل وليس هو العدل.

وقد رأينا من قبل أن العدل عند فلاسفة الأخلاق، هو أحد الأخلاق الأربعة الرئيسة، التي تندرج فيها سائر الصفات الخلقية. بل هو -في نظر ابن القيم- العنصر المساعد للإنسان على توازنه واعتداله في سائر أخلاقه الأخرى. «والعدل يحمله على اعتدال أخلاقه وتوسطه فيها بين طرفي الإفراط والتفريط؛ فيحمله على خُلق الجود والسخاء الذي هو توسط بين الذل والقِحة، وعلى خلق الشجاعة الذي هو توسط بين الجبن والتهور، وعلى خلق الحِلم الذي هو توسط بين الغضب والمهانة وسقوطِ النفس»[1].

ومن هذا المعنى الشمولي للعدل، جاء التعبير بصفة «العدالة»، باعتبارها هيئة جامعة، تعني الاستقامة الدينية والخلقية. وهي الصفة التي جعلها الشرع شرطًا في قبول رواية الرواة وشهادة الشهود. وجُعلت كذلك شرطًا في تولي الولايات العامة والخاصة.

العدل في القرآن والسنة :

أولاً : في القرآن الكريم.

نصوص القرآن الكريم في موضوع العدل بمختلف وجوهه ومجالاته، كثيرة ومتنوعة. وقد جاءت بصيغ وألفاظ متعددة، من أكثرها استعمالاً في هذا المعنى لفظ «القسط»، الذي يَرِد مرادفًا للفظ «العدل». وفيما يلي بعض من تلك النصوص، وخاصة منها ما كان صريحًا ومباشرًا.

---

(١) مدارج السالكين لابن القيم ٢/٣٠٨.

١- ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [النساء- ٥٨].

٢- ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة -٤٢].

٣ - ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل-٩٠].

٤ - ﴿قُلۡ أَمَرَ رَبِّي بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾ [الأعراف - ٢٩].

٥ - ﴿فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ﴾ [النساء - ١٣٥].

٦ - ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلۡوَزۡنَ بِٱلۡقِسۡطِ وَلَا تُخۡسِرُواْ ٱلۡمِيزَانَ﴾ [الرحمن - ٩].

٧ - ﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾ [الحديد - ٢٥].

٨ - ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٖ رَّسُولٞۖ فَإِذَا جَآءَ رَسُولُهُمۡ قُضِيَ بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ وَهُمۡ لَا يُظۡلَمُونَ﴾ [يونس -٤٧].

ثانيًا : في السنة النبوية .

١- عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما: قال: قال رسول الله: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن - وكلتا يديه يمين - الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا»[(١)].

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «سبعة يظلهم الله يوم القيامة في ظله، يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل...» الحديث[(٢)].

٣ - عن أنس رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «ثلاث منجياتٌ: خشية

---

(١) رواه مسلم ١٤٥٨/٣ (١٨٢٧).

(٢) رواه البخاري ١١/٢ (١٤٢٣)، ١٦٣/٨ (٦٨٦٠)، ومسلم ٧١٥/٢ (١٠٣١).

الله تعالى في السر والعلانية، والعدل في الرضا والغضب، والقصد في الفقر والغنى»[١] وفي رواية: «والقول بالحق في الرضا والسخط»[٢].

مقاصد وفوائد :

لقد رأينا فيما تقدم من نصوص القرآن الكريم أن الهدف الجامع لبعثة الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام، هو إقامة العدل بجميع صوره وأشكاله، في جميع مجالات الحياة البشرية وجميع أصناف السلوك البشري. وإقامة العدل والقسط - بهذا المعنى الواسع الشامل - لا تنتظر فتح المحاكم ونصب الولاة والقضاة، ولا تتوقف على تسجيل الدعاوى وتقديم البينات، وإن كان هذا لا بد منه في جوانب وحالات معينة من حياة الناس وعلاقاتهم...

فالعدل فطرة الله في قلب كل إنسان، ما عليه إلا أن يستجيب لها ويحافظ عليها.

والعدل مطلوب من كل الناس، بجميع أصنافهم وصفاتهم، وفي جميع تصرفاتهم ومعاملاتهم، وأقوالهم وأفعالهم، وشهاداتهم وأحكامهم: مع ربهم وخالقهم، وفي أنفسهم وخاصة شؤونهم، ومع أزواجهم وأبنائهم، وسائر ذويهم وأقربائهم، ومع جيرانهم وأصدقائهم، ومخالفيهم وأعدائهم...

وفيما يلي بعض الجوانب والنماذج، مما نص عليه الشرع ونبه على وجوب العدل فيه.

١ - ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ

(١) أخرجه البزار في مسنده ١٣/٤٨٦ (٧٢٩٣)، والطبراني في الأوسط ٦/٢١٤ (٥٤٤٨)، وأبو نعيم في الحلية ٢/٣٤٣، والبيهقي في الشعب ١/٧٤١ (٧٤٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٢) رواها البيهقي في شعب الإيمان ٥/٤٥٢-٤٦٣ (٧٢٥٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة -٢٨٢].

فهذه آية واحدة، تتعلق بقضية جزئية واحدة، وقد طُلب فيها العدل أربع مرات، في أربعة أشياء:

- عدل الكاتب في كتابته.

- عدل المستدين في تقرير ما استدانه وتسلَّمَه.

- عدل وليِّه الذي ينوب عنه، إن كان هو غير رشيد.

- عدالة الشهود، لكي يُضمن عدلُهم في شهادتهم.

٢ - ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾ [النساء -٣].

وهذه الآية نبهت على ضرورة العدل في معاملة اليتيمات المكفولات وصون حقوقهن من القائمين على كفالتهن، وعلى ضمان العدل قبل الإقدام على تعديد الزيجات، وإلا لم يجز الإقدام على التعدد.

٣ - ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ﴾ [النساء - ١٢٧].

٤ - ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾[الأنعام - ١٥٢].

وهذا في عموم الأيتام المكفولين ورعاية أموالهم ومصالحهم، والآيتان واضحتان أيضًا.

٥ - ﴿ وَيَٰقَوْمِ أَوْفُوا۟ ٱلْمِكْيَالَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ ﴾ [هود - ٨٥].

والآية صريحة في الأمر بالقسط، والنهي عن التطفيف والبخس، في أداء حقوق الناس.

٦ ـ ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات -٩].

وفي الآية وجوب الإصلاح بين المسلمين المتقاتلين، وأن يكون ذلك بالقسط. وقد ذُكر فيها العدل والقسط ثلاث مرات متتابعات...

٧ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟﴾ [النساء - ١٣٥].

٨ ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة - ٨].

وفي الآيتين نداء وأمر للمؤمنين بلزوم العدل والقسط والشهادة بالحق، ولو كان ذلك ضد أحب الناس وأقربهم، أو كان لفائدة أعدى الأعداء وأبغضهم.

٩ ـ حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - قال: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة «يعني أمه»: لا أرضى حتى تُشهد رسولَ الله ﷺ. فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: إني أعطَيتُ ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله. قال: «أعطيتَ سائر ولدك مثل هذا؟». قال لا. قال: «فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم». قال: فرجع فرد عطيته[1].

١٠ـ عن بريدة - رضي الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «القضاة

(١) رواه البخاري ١٥٨/٣ (٢٥٨٧)، ومسلم ١٢٤١/٣ (١٦٢٣).

ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار»[١].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه أبو داود ٤/٢٠٧-٢٠٨ (٣٥٦٨)، والترمذي ٣/٦١٣ (١٣٢٢)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٩٧ (٥٨٩١)، وابن ماجه ٢/٧٧٦ (٢٣١٥).

الأصل الثامن: العفة

صفات مندمجة معه :

١- القناعة.

٢- الورع.

٣- الزهد.

صفات متنافية معه :

١- الطمع.

٢- الجشع.

٣- الشره.

- **الشرح :**

العفة لغة وشرعًا :

تطلق العفة والعُفافة في كلام العرب على ما يبقى - أو يُستبقى - من اللبن في الضرع بعد حلب الناقة أو الشاة، فيرضعه الفصيل بعد ذلك.

ففي الجمهرة: «والعفة والعفافة ما يجتمع في الضرع من اللبن بعد الحلب»[1].

---

(١) جمهرة اللغة لابن دريد الأزدي ١/١٥٥.

«والعُفافة بالضم... بقية اللبن في الضرع بعد ما امْـتُكَّ[١] أكثرُه، كالعُفة بالضم أيضًا»[٢].

وفي مقاييس اللغة: «العفة والعفافة بقية اللبن في الضرع. ويقال تَعَافَ ناقتَك أي: احلبها بعد الحلبة الأولى، ودع فصيلها يتعففها، كأنما يرتضع تلك البقية. وعففت فلانا سقيته العفافة»[٣].

ومن هنا صارت العفة تعبيرا عن الاكتفاء بما بقي وبما قلَّ. «وأصله: الاقتصار على تناول الشيء القليل الجاري مجرى العفافة والعفة، أي البقية من الشيء»[٤].

وأما في الاصطلاح الشرعي، فالعفة ومشتقاتها تعني التنزهَ عما لا يجوز ولا يليق من المحرمات والدناءات والشبهات، والاكتفاءَ والقناعة بما هو حلال طيب وكريم وجميل، مما قل منه أو كثر.

قال ابن منظور: «العفّة: الكَفُّ عما لا يَحِلّ ويَجْمُلُ. عَفَّ عن المَحارِم والأطْماع الدَّنية يَعِفُّ عِفَّةً وعَفًا وعَفافًا وعَفافة، فهو عَفيفٌ وعَفٌّ: أي كَفَّ وتعفَّفَ واسْتَعْفَفَ وأَعفَّه اللّه. وفي التنزيل ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور-٣٣]، فسَّره ثعلب فقال: ليَضْبِطْ نفسه بمثل الصوم، فإنه وِجاء. وفي الحديث «من يَسْتَعْفِف يُعِفّه اللّه»[٥]، الاسْتِعْفاف طلَبُ العَفاف، وهو الكَفُّ عن الحرام والسؤال من النَاس، أي من طلب العِفّة وتكلَّفها أعطاه اللّه إياها. وقيل الاستعفاف الصبْر والنَّزاهة عن الشيء، ومنه الحديث: «اللهم إني أسألك العِفّة والغِنَى»[٦]،

(١) أي امتُص، بالحلب أو بالرضاع.
(٢) تاج العروس للزبيدي ١٧٤/٢٤.
(٣) مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٤.
(٤) المفردات للراغب الإصفهاني ٤٤٠/٢، الناشر مكتبة الباز بمكة المكرمة.
(٥) جزء من حديث رواه البخاري ١٢٢/٢ (١٤٦٩)، ٩٩/٨ (٦٤٧٠)، ومسلم ٧٢٩/٢ (١٠٥٣)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٦) رواه أحمد في المسند ٢١٩/٦ (٣٦٩٢)، ٢٠٤/٧ (٤١٣٥)، والطبراني في الكبير ١٠٣/١٠ (١٠٠٩٦) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولفظه: «اللهم إني أسألك الهدى والتقى والعفة والغنى»، وفي مسلم ٢٠٨٧/٤ (٢٧٢١) بلفظ: «اللهم إني أسألك الهدى والتقى والعفاف والغنى».

والحديث الآخر: «فإنهم ما علمت أَعِفّةٌ صُبُر»[١]. جمع عَفِيف.

«وقيل: الاستعفاف طلب العفافِ، وهو الكَفُّ عن الحَرامِ والسؤالِ من النّاسِ»[٢].

وأكثر ما يعبر فيه بالعفة هو مجالُ الشهوات والملذات الطـبْعية، كالمناكح والمطاعم والمشارب وكسب الأموال. قال أبو علي بن مسكويه: «وإنما وضعت العفة لأجل اللذات الرديئة التي تجني الجنايات العظيمة على النفس والبدن»[٣].

وذهب الراغب الأصفهاني إلى أن «العفة لا تتعلق إلا بالقوة الشهوانية، ولا تتعلق من القوة الشهوانية إلا بالملاذِّ الحيوانية، وهي المتعلقة بالغارين وهما: البطن والفرج، دون الألوان الحسنة والأشكال المنتظمة...»[٤].

ولكنَّ الأمر ليس بهذا الحصر والتخصيص الذي جزم به الراغب. فالعفة ليست خاصة بشهوتيّ البطن والفرج، وهو نفسه يقول ـ وفي الصفحة ذاتها ـ «ولا يكون الإنسان تام العفة حتى يكون عفيفَ اليد واللسان والسمع والبصر». ثم يذكر من نواقض العفة في اللسان: السخريةَ والتجسس والغيبة والهمز والنميمة والتنابز بالألقاب... إلى أن يقول: «وعماد عفة الجوارح كلها: أن لا يطلقها صاحبها في شيء مما يختص بكل واحد منها، إلا فيما يُسَوِّغه العقل والشرع، دون الشهوة والهوى»[٥].

والعفة ـ كما يقال في جميع الفضائل ـ صفة تتوسط بين صفتين ذميمتين، إحداهما في طرف الإفراط، والأخرى في طرف التفريط. فهي قائمة على أساس الاعتدال والتوازن بين مسلك الإفراط في الشهوات، ومسلك التفريط فيها. قال ابن

---

(١) رواه أحمد ١٩/٤٩٧ (١٢٥٢١)، والترمذي ٥/٧١٤ (٣٩٠٣)، وقال: حديث حسن غريب. والمراد الأنصار قوم أبي طلحة.

(٢) تاج العروس للزبيدي ٢٤/١٧٢.

(٣) تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق لابن مسكويه ص ١٠٩ – ط. دار صادر – ٢٠٠٦م.

(٤) الذريعة إلى مكارم الشريعة للراغب الأصفهاني ص٢٢٤.

(٥) الذريعة ص٢٢٤.

مسكويه: «وأما العفة، فهي وسط بين رذيلتين، وهما الشَّرَهُ وخمود الشهوة. وأعني بالشره الانهماك في اللذات والخروجَ فيها عما ينبغي. وأعني بخمود الشهوة السكونَ عن الحركة التي تُسلَكُ نحو اللذة الجميلة، التي يحتاج إليها البدن في ضروراته، وهي ما رخص فيه صاحب الشريعة والعقلُ»[١].

العفة وما ينطوي تحتها من أخلاق:

ذكرنا من قبل أن فلاسفة الأخلاق يعدون العفة أحد الأخلاق الرئيسة الأربعة[٢]، التي تنطوي فيها أو تنبثق عنها سائر الصفات والتصرفات الخلقية، مما ينبغي فعله أو ينبغي تركه.

وقد ذكر ابن مسكويه «الفضائل التي تحت العفة»، فعدَّ منها: الحياء، والصبر، والسخاء، والحرية[٣]، والقناعة، والدماثة، والانتظام، وحسن الهدي، والوقار، والورع.

ثم شرح هذه الفضائل المندرجة في خلق العفة[٤].

وإلى مثل هذا ذهب الغزالي، فقال: «وأما خلق العفة فيصدر منه السخاء، والحياء، والصبر، والمسامحة، والقناعة، والورع، واللطافة، والمساعدة، والظرف، وقلة الطمع»[٥].

فهذه كلها أخلاق مندمجة متكاملة مع العفة بكل مضامينها ومقتضياتها، كالحياء الذي يمنع من تجاوز الحدود، والصبر الذي يقوي على ذلك، والقناعة التي تهون المطالب والمطامع وتخفف من حدتها، والوقار الذي يتنافى مع التهافت والدناءة، والحرية التي تأبى على صاحبها أن يُستعبد لنزواته وشهواته... وهكذا.

---

(١) تهذيب الأخلاق لابن مسكويه ص ٢٧، وفي الإحياء للغزالي ٣/٥٧: "والعفة بين الشره والجمود".
(٢) وللتذكير، هي: الحكمة، والعفة، والشجاعة، والعدالة.
(٣) مراده بالحرية: تحرر الإنسان من العبودية لشهواته (تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق لابن مسكويه ص٢٠).
(٤) انظر: تهذيب الأخلاق لابن مسكويه ص ٢١، ٢٢.
(٥) إحياء علوم الدين للغزالي ٣/٥٥.

العفة بين الفطرة والاكتساب :

مما لا شك فيه أن الإنسان مجبول على حب الشهوات والملذات والتعلق بأسبابها. وهذا يعرفه كل واحد من نفسه ومن غيره من الناس. بل هو ما صرح به القرآن الكريم أو نبه عليه في غير ما آية، كما في قوله تعالى:

- ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ﴾ [آل عمران -١٤].

وهي آية جامعة لعدة أصناف من الشهوات التي ينبغي التعفف عند تحصيلها واستعمالها. والآية صريحة في أن الإنسان مجبول على حبها.

- ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور- ٣٠، ٣١].

والآيتان دالتان على قوة الانجذاب والافتتان بين النساء والرجال، مما يتطلب المبالغة في التعفف والاحتياطَ في النظر واللباس.

- ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا ﴿١٩﴾ إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا ﴿٢٠﴾ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا﴾ [المعارج - ١٩-٢١].

- ﴿وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ﴾ [النساء - ١٢٨].

- ﴿وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ [الفجر - ٢٠].

- ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات - ٨].

قال ابن عاشور في تفسير هذه الآية: «واللام في (لحب الخير) لام التعليل، والخير: المال، قال تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة - ١٨٠]. والمعنى: إن في خُلُق الإنسان الشُّحّ لأجل حبه المال، أي الازدياد منه، قال تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر - ٩].

فحبُّ الإنسان للشهوات والملذات، تملكًا واستعمالاً، متجذر في الخلقة البشرية. فلذلك كان التعفف عنها أمرًا غير يسير، لأنه مضاد لنوازع فطرية قوية. ورغم كون الناس يحبون بفطرتهم العفة والمتعففين، فإنهم - في أنفسهم وتصرفاتهم - لا يميلون إلى السلوك العفيف بتلقائية، بل لا يتم لهم ذلك إلا بواسطة التعليم والتربية والتزكي. ومن هنا نبه عدد من العلماء على أن التحلي بالعفة يحتاج إلى مجاهدة ومكابدة، ولو أن ذلك يتفاوت ويختلف من شخص لآخر ومن مجال لآخر.

قال الراغب: «العفة حصول حالة للنفس تمتنع بها عن غلبة الشهوة، والمتعفف المتعاطي لذلك بضرب من الممارسة والقهر»[١].

وفي اللسان: «وتعَفَّفَ: أي تكلَّف العِفَّة[٢].

ولذلك نص أهل اللغة على أن التعفف يعني «الصَّبْر والنَّزاهَة من الشيء»[٣].

فالعفة تكلفٌ وصبر وضغط على النفس ورغباتها.

العفة في القرآن والسنة :

إذا استحضرنا معنى العفة ومضامينها التي سبق بيانها، فإننا سنجد من ذلك الشيَء الكثير في القرآن والسنة. ولكن ورود «العفة» باللفظ، ليس بكثير. ولذلك سنورد نصوصًا وأمثلة للعفة المذكورة لفظًا، وأخرى متضمنة لها معنى.

أولاً : من القرآن الكريم.

١- في شأن إعفاف الفروج عن الحرام، قال الله جل وعلا: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ [النور- ٣٣].

---

(١) المفردات للراغب ٢/ ٤٤٠.

(٢) لسان العرب لابن منظور ٩/ ٢٥٣.

(٣) تاج العروس للزبيدي ٢٤/ ١٧٢، ولسان العرب لابن منظور ٩/ ٢٥٣.

٢- ولصون الأعراض والبعد بها عن مواطن الشبهة والإثارة، قال تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَٰتٍۭ بِزِينَةٍ ۖ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور- ٦٠]. ففي الآية ترخيص للنساء اللواتي بلغن سن اليأس، بأن يتخففن من بعض ثيابهن رفعا للحرج عند الحاجة، ولكن الآية نصت على إيثار التعفف وعدم الترخص، وأنه ـ مع عدم وجوبه ـ يبقى هو الأفضل.

٣- وعن العفة في أموال الناس ـ وخاصة أموال الأيتام ـ قال سبحانه: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء - ٦]. فمن العفة المطلوبة هنا أن القائم على مال اليتيم، إذا كان غنيًا، لا يأخذ أجرة ولا تعويضًا عن خدمته لليتيم وأمواله. فإذا كان محتاجًا للأخذ، فمن العفة أن يتقلل ولا يتجاوز الحد المتعارف عليه، أو المتفق عليه.

٤- وفي إعفاف الألسنة وتنزيهها عن إيذاء الناس والخوض في أعراضهم، قال جل جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا۟ بِٱلْأَلْقَٰبِ ۖ بِئْسَ ٱلِٱسْمُ ٱلْفُسُوقُ بَعْدَ ٱلْإِيمَٰنِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿١١﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات -١١، ١٢].

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- تقدم ـ في فضيلة الصدق ـ ذكرُ جزء من الحديث الطويل المتضمن محاورة هرقل لأبي سفيان بن حرب، وفيه قول أبي سفيان عن رسول الله ﷺ: «ويأمرنا بالصلاة والصدقة والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة...»[(١)].

٢- في حديث طويل عن عياض بن حمار المجاشعي أن رسول الله ﷺ قال: «... وأهل الجنة ثلاثة: ذو سلطانٍ مقسط متصدق موفق، ورجل رحيم رقيق القلب لكل ذي قربى ومسلمٍ، وعفيفٌ متعفف ذو عيال...»[(٢)].

٣- عن عروة بن الزبير - رضي الله عنه: أن حكيم بن حزام قال: «سألتُ رسولَ الله ﷺ فأعطاني، ثم سألتُه فأعطاني - زاد في رواية، ثم سألتُه فأعطاني - ثم قال لي: «يا حكيم، إن هذا المال خَضر حُلْو، فَمَنْ أخذَه بسَخَاوَةِ نفسه بُورِكَ له فيه، ومن أخذه بإشراف نفسه لم يُبَارَكْ له فيه، وكان كالذي يأكلُ ولا يشبَعُ، واليَدُ العُلْيا خير من اليد السفلى»، قال حكيم: فقلت: يا رسولَ الله، والذي بَعَثَكَ بالحقِّ لا أرْزَأُ[(٣)] أحدًا بَعدَكَ شيئًا حتى أُفارِقَ الدنيا. فكان أبو بكر يدعو حَكيمًا لِيُعطِيَهُ عطاءه، فيأبى أن يقبلَ منه شيئًا، ثم إن عمر دعاه ليُعْطِيه عطاءه، فأبى أن يَقْبلَ منه شيئًا، فقال عمر: يا معشر المسلمين إني أعرض على حكيم حقَّهُ الذي له مِنْ هذا الفيء، فيأبَى أن يأخذه. فلم يَرْزَأْ حكيم شيئًا أحدًا من الناس بعدَ رسولِ الله ﷺ حتى تُوفيَ»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ١/٨-٩ (٧)، ومسلم ٣/١٣٩٣-١٣٩٧ (١٧٧٣).

(٢) جزء من حديث رواه مسلم ٤/٢١٩٧-٢١٩٨ (٢٨٦٥) وأوله «إن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم مما علمني يومي هذا».

(٣) لا أرزأ أحدا: أي لا أصيب من ماله... والرُّزء والرزيئة، النقص والمصيبة في المال.

(٤) رواه البخاري ٢/١٢٣ (١٤٧٢)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٧١٧ (١٠٣٥) مختصراً.

٤- وفي رواية عن حكيم بن حزام أيضًا: أن النبيَّ ﷺ قال: «اليدُ العليا خير من اليد السُّفْلى، وابدأْ بمن تَعُولُ، وخيرُ الصَّدَقَةِ ما كان عن ظهرِ غِنى، ومن يستَعِفّ يُعِفَّه الله، ومن يستغنِ يُغنِه اللهُ»[١].

٥- وعن هلال بن حصين قال: نزلت دار أبي سعيد فضمني وإياه المجلس، فحدثني أنه أصبح ذات يوم وقد عصب على بطنه من الجوع، قال فأتيت النبي ﷺ فأدركت من قوله وهو يقول: «من يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله. ومن سألنا إما أن نبذل له وإما أن نواسيه. ومن يستغن يستعفف عنا خير له من أن يسألنا». قال فرجعت فما سألته شيئًا[٢].

مقاصد وفوائد:

العفة ـ كما تقدم ـ خُلُق كبير ورفيع، لِما ينبثق عنه من أخلاق فرعية وصفات تبعية، ولِما ينتج عن ذلك كله من آثار وانعكاسات على الفرد العفيف في نفسه، وعلى محيطه المتعامل معه. ومن ذلك، على سبيل المثال:

١- العفة تورث غنى النفس وطمأنينتها. فتعويد النفس على العفة يعطي القناعة والرضا والارتياح. وهذا لا يعني ـ ولا يقتضي ـ ترك الاستزادة من الكسب ومن الاستمتاعِ بنِعَم الله، ولكنه يعني الترفع عما لا يليق ولا يحسن من ذلك. ويعني التقديرَ وعدمَ الاستهانة بما هو متحصل بالفعل من آلاء الله تعالى وأنعمه. ويعني كذلك الاكتفاء والاستغناء بما ينفع وبما يسد الحاجات الحقيقية، دون الجري وراء التكاثر وجشع النفس الذي لا ينتهي. وفي حديث حكيم بن حزام ـ المتقدم قبل قليل ـ تحذير

(١) رواه البخاري ٢/١١٢ (١٤٢٧).

(٢) رواه أحمد في المسند ١٧/٤٨٨-٤٨٩ (١١٤٠١)، وابن أبي شيبة ٧/٣٩ (١٠٧٩٢)، والطيالسي ٢٩٣-٢٩٤ (٢٢١١)، وأبو يعلى في المسند ٢/٣٦٧-٣٦٨، ٤٥٥، ٤٥٦ (١١٢٩)/(١٢٦٧)، وأبو نعيم في الحلية ٧/٢٠٣.

نبوي من هذه الحالة، وذلك في قوله ﷺ: «يا حكيم، إن هذا المال خَضر حُلْو، فَمَنْ أخذَه بسَخَاوَةِ نفسه بُورِكَ له فيه، ومن أخذه بإشراف نفسه لم يُبَارَكْ له فيه، وكان كالذي يأكلُ ولا يشبَعُ...» وفي الصحيح عن أبى هريرة عن النبي ﷺ قال: «ليس الغِنَى عن كثرة العَرَض، ولكن الغنى غنى النفس»[١].

٢- والعفة تعفي أصحابها وتقيهم من كثير من المنافسات والمزاحمات، وما تجلبه من خصومات ومهانات. فمما هو معلوم من الدنيا بالضرورة، أن نسبة كبيرة من الجرائم ومن العداوات والصراعات الفردية والجماعية، بما في ذلك كثير من الحروب، إنما هي بسبب الانسياق وراء الجشع والطمع والاستكثار في طلب المغانم والمكاسب والملاذِّ والشهوات، على أي وجه كان. وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو قال، خطب رسول الله ﷺ فقال: «إياكم والشحَّ فإنما هلك من كان قبلكم بالشح؛ أمرهم بالبخل فبخلوا، وأمرهم بالقطيعة فقطعوا، وأمرهم بالفجور ففجروا»[٢].

وفي رواية لأبي هريرة: «إياكم والشح، فإنه أهلك من كان قبلكم من الأمم دعاهم فسفكوا دماءهم، ودعاهم فقتلوا أولادهم»[٣].

٣- والتعفف عن الطمع والمزاحمة والمنازعة، يحفظ للناس كرامتهم ويشيع المودة والاحترام فيما بينهم. وفي الحديث عن سهل بن سعد، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ وعظ رجلاً فقال له: «ازهد في الدنيا يحبك الله عز وجل، وازهد فيما في أيدي الناس يحبك الناس»[٤].

---

(١) رواه البخاري ٩٥/٨ (٦٤٤٦)، ورواه مسلم ٧٢٦/٢ (١٠٥١).

(٢) رواه أحمد ٢٦/١١ (٦٤٨٧)، وأبو داود ٣٨٩/٢ (١٦٩٥)، والنسائي في الكبرى ٢٩٥/١٠ (١١٥١٩).

(٣) رواه أحمد ٣٤٩/١٥-٣٥٠ (٩٥٦٩)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٦٦ (٤٧٠) بنحوه.

(٤) رواه ابن ماجه ١٣٧٣/٢-١٣٧٤ (٤١٠٢)، والحاكم في المستدرك ٣٤٨/٤ (٧٨٧٣)، والطبراني في=

٤- ومن النماذج السامقة في العفة والانضباط الخلقي، ما حكاه لنا القرآن الكريم في قصة يوسف عليه الصلاة والسلام، حين أحاط به الإغراء والإغواء والضغط من كل جانب: ﴿وَرَٰوَدَتۡهُ ٱلَّتِي هُوَ فِي بَيۡتِهَا عَن نَّفۡسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلۡأَبۡوَٰبَ وَقَالَتۡ هَيۡتَ لَكَۚ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ رَبِّيٓ أَحۡسَنَ مَثۡوَايَۖ إِنَّهُۥ لَا يُفۡلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [يوسف -٢٣].

فقد تعرَّض ـ عليه السلام ـ للمراودة الفعلية، ومِنِ امرأة ذات منصب وجمال، وهو في بيتها وتحت سلطانها، وهي تراوده فيما يشتهيه عامة الناس ويضعفون أمامه، ثم تُغَلِّق الأبواب تمامًا، ثم تدعوه بعبارة صريحة مغرية... كل هذا يتعرض له، وهو رجل شاب غريب أعزب، فيكون سلاحه عفته وتقواه لربه: قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ...

أحمد الريسوني

* * *

= الكبير ٦/١٩٣ (٥٩٧٢)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقولـه: خالد بن عمرو القرشي وضاع، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/٢٦٩ (١٤٥٢-٤١٠٢): هذا إسناد ضعيف، وحسنه النووي في رياض الصالحين ص ١٩٤ (٤٧١).

الأصل التاسع: الوفاء

صفات مندمجة معه :

١- الأمانة.

٢- حفظ الذمم والعهود.

٣- الصدق.

٤- الإخلاص.

٥- شكر المنعم.

٦- الإحسان.

صفات متنافية معه :

١- الغدر.

٢- النَّكْث.

٣- الخيانة.

٤- الجحود.

٥- الغش.

٦- التطفيف.

• الشرح :

الوفاء لغة وشرعًا :

لفظ الوفاء: مصدرُ فعلِ وَفَى يفي، بمعنى أدَّى ما التزم به وما ثبت بذمته بلا نقض ولا تنصل. وهذا هو المعنى الخاص للوفاء. يقال «وَفَى بعهده يفي وفاء، وأوفى: إذا تمم العهد ولم ينقض حفظه»[١].

وخُلق الوفاء بهذا المعنى يقابله ويضاده خلق الغدر. قال صاحب الجمهرة : الوفاء ضد الغدر[٢]. وقال: الغدر ضد الوفاء[٣]. وهذا ما نص عليه غيره من أهل اللغة[٤].

ويوضح الراغب الأصفهاني مزيدًا من الترابط والتلازم بين الوفاء وغيره من الأخلاق الموافقة أو المنافية، بقوله: «الوفاء أخو الصدق والعدل. والغدرُ أخو الكذب والجور؛ وذلك أن الوفاء صدق اللسان والفعل معًا، والغدر كذب بهما معًا، لأن فيه مع الكذب نقض العهد[٥].

ويُستعمل الوفاء بمعنى موسع، للدلالة على سمو الخلق وكرمه ورفعته. قال في اللسان: «معنى الوفاء في اللغة: الـخُلُق الشريف العالي الرفيع»[٦]. وإلى قريب من هذا المعنى ذهب الشريف الجرجاني في قوله: «الوفاء: هو ملازمة طريق المواساة ومحافظةُ عهود الخلطاء»[٧].

ومن لفظ الوفاء ومعناه تفرعت عدة اشتقاقات تؤكد معنى الوفاء وتوضحه

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ٢/٦٨٥.
(٢) جمهرة اللغة لابن دريد ٢/١٠٩.
(٣) جمهرة اللغة ١/٣٣٤.
(٤) انظر: المفردات للراغب ٢/٦٨٥، القاموس المحيط للفيروز آبادي ١/٤٧٤، الصحاح في اللغة للجوهري ٢/١٣.
(٥) الذريعة إلى مكارم الشريعة للراغب ص ٢٠٩، ط. دار السلام ٢/٢٠٠٧.
(٦) لسان العرب لابن منظور ١٥/٣٩٨.
(٧) التعريفات للجرجاني ١/٨٤.

وتوسعه؛ منها الفعل الرباعي، بالهمزة (أَوْفَى)، وبالتضعيف (وفَّى). وقد ورد استعمالهما كثيرًا في القرآن الكريم، كما سيأتي في الآيات بعد. وهما يفيدان المبالغة في الوفاء والدرجةَ العالية منه، كما في قوله تعالى: ﴿ وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ ﴾ [النجم - ٣٧]. قال الراغب: «فتوْفِيتُه (أي إبراهيم) أنه بذل المجهود في جميع ما طولب به... من بذل ماله بالإنفاق في طاعته، وبذل ولده الذي هو أعز من نفسه للقربان...

ثم قال: وتوفيةُ الشيء: بذلُه وافيًا، واستيفاؤُه: تناولُه وافيًا»[1].

أما المعاني الشرعية والاصطلاحية للوفاء، فهي متضمنة للمعاني اللغوية ومبنية عليها، لكن مع التوسيع أو التضييق لها حسب كل استعمال.

وأول وفاء وأصل كل وفاء - في الشرع - هو وفاء العباد لربهم وخالقهم، وفاؤهم للميثاق الذي واثقهم به، وذلك بالبقاء على توحيده وعبادته وعدم الإشراك أو الكفر به.

وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا۟ بَلَىٰ ۛ شَهِدْنَآ ۛ أَن تَقُولُوا۟ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَٰفِلِينَ ﴿١٧٢﴾ أَوْ تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أَشْرَكَ ءَابَآؤُنَا مِن قَبْلُ وَكُنَّا ذُرِّيَّةً مِّنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الأعراف - ١٧٢، ١٧٣].

وقوله: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ أَن لَّا تَعْبُدُوا۟ ٱلشَّيْطَٰنَ ۖ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿٦٠﴾ وَأَنِ ٱعْبُدُونِى ۚ هَٰذَا صِرَٰطٌ مُّسْتَقِيمٌ﴾ [يس - ٦٠، ٦١].

وقوله سبحانه: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَةَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَٰقَهُ ٱلَّذِى وَاثَقَكُم بِهِۦٓ﴾ [المائدة - ٧].

---

(١) المفردات للراغب الأصفهاني ٢/٦٨٥.

وفي الدعاء النبوي: «اللهم أنت ربى، لا إله إلا أنت، خلقتني وأنا عبدك، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت...»[(١)].

وفي تفسير قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَلَا يَنقُضُونَ ٱلْمِيثَٰقَ﴾ [الرعد - ٢٠]، قال سيد قطب رحمه الله: «وعهدُ الإيمان قديم وجديد. قديم مع الفطرة البشرية المتصلة بناموس الوجود كله؛ المدركةِ إدراكًا مباشرًا لوحدة الإرادة التي صدر عنها الوجود، ووحدةِ الخالق صاحب الإرادة، وأنه وحده المعبود. وهو الميثاق المأخوذ على الذرية في ظهور بني آدم فيما ارتضيناه لها من تفسير..، ثم هو جديد مع الرسل الذين بعثهم الله لا لينشئوا عهد الإيمان، ولكن ليجددوه ويذكروا به ويفصلوه، ويبينوا مقتضياته من الدينونة لله وحده والانخلاع من الدينونة لسواه، مع العمل الصالح والسلوك القويم، والتوجه به إلى الله وحده صاحب الميثاق القديم..

ثم تترتب على العهد الإلهي والميثاق الرباني كل العهود والمواثيق مع البشر. سواء مع الرسول أو مع الناس. ذوي قرابة أو أجانب. أفرادًا أم جماعات. فالذي يرعى العهد الأول يرعى سائر العهود، لأن رعايتها فريضة؛ والذي ينهض بتكاليف الميثاق الأول يؤدي كل ما هو مطلوب منه للناس، لأن هذا داخل في تكاليف الميثاق.

فهي القاعدة الضخمة الأولى التي يقوم عليها بنيان الحياة كله. يقررها في كلمات»[(٢)].

ومن وفاء الإنسان مع ربه - ومع غيره أيضًا - مقابلة الإحسان بالإحسان، بحسب الاستطاعة، ولو بالكلمة الطيبة والعرفان بالجميل. قال الله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَصِلُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوٓءَ ٱلْحِسَابِ﴾ [الرعد: ٢١]

---

(١) رواه البخاري ٦٧/٨ (٦٣٠٦)، ٧١ (٦٣٢٣) من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.
(٢) في ظلال القرآن لسيد قطب ٣٦٤/٤.

﴿وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [القصص- ٧٧] ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾ [الرحمن - ٦٠].

ويدخل في الوفاء: جميع العهود والوعود والمواعيد والشروط، التي ينشئها الناس ويقرونها أو يتعارفونها فيما بينهم، سواء كانوا أفرادًا أو جماعات أو دولاً أو منظمات، فالوفاء هو إنجازها وأداؤها والتقيد بها، ما لم تكن ظلمًا أو فسادًا، فإذا كانت كذلك فالحق أحق أن يتبع.

الوفاء في القرآن والسنة :

ورد التنصيص المؤكد على الوفاء، في عدد كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، سواء في معناه المبدئي الكلي، أو في معانيه ومجالاته العملية المحددة. ونقتصر في هذه الفقرة على ذكر نماذج من النوع الأول، ثم ندرج في الفقرة اللاحقة نماذج من النوع الثاني.

أولاً : من القرآن الكريم.

١- ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل - ٩١].

٢- ﴿وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام - ١٥٢، ١٥٣].

٣- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة - ١].

٤- ﴿يَٰبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ٱذْكُرُواْ نِعْمَتِىَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِىٓ أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّٰىَ فَٱرْهَبُونِ﴾ [البقرة -٤٠].

٥- ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء - ٣٤].

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- عن أنس قال: «ما خطبنا رسول الله ﷺ، إلا قال: لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له»[(١)].

٢- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[(٢)] وفي رواية لمسلم: «وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم»[(٣)].

٣- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال «أربع من كن فيه كان منافقًا أو كانت فيه خصلة من أربعة كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»[(٤)].

٤- عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ، قال: «اضمنوا لي ستًا أضمنْ لكم الجنة: اصدُقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدُّوا إذا ائـتُمنتم، واحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم»[(٥)(٦)].

---

(١) رواه أحمد في المسند ١٩/٣٧٥ (١٢٣٨٣)، ٢٠/٤٢٣ (١٣١٩٩)، وأبو يعلى الموصلي في المسند ٥/٢٤٦-٢٤٧ (٢٨٦٣)، والبـــزار في البحر الزخار ١٣/٤٣٩ (٧١٩٦)، والطبراني في الأوسط ٦/٤٢٩ (٥٩١٩)، وقال الهيثمي في المجمع ١/٩٦: وفيه أبو هلال وثقه ابن معين وغيره، وضعفه النسائي وغيره.

(٢) رواه البخاري ١/١٦ (٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٧٨ (٥٩).

(٣) صحيح مسلم ١/٧٨ (١٠٩).

(٤) رواه البخاري ١/١٦ (٣٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٧٨ (٥٨).

(٥) عن الشر وإذاية الناس.

(٦) رواه أحمد ٣٧/٤١٧ (٢٢٧٥٧)، وابن حبان في صحيحه ١/٥٠٦ (٢٧١)، والحاكم في المستدرك ٤/٣٥٨-٣٥٩، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٨٨، وفي الشعب ٤/٣١٩-٣٢٠ (٥٢٥٦)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: فيه إرسـال، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٤٥: رواه أحمد والطبراني في الأوسط ورجاله ثقات إلا أن المطلب لم يسمع من عبادة.

مقاصد وفوائد :

رأينا فيما سبق أن الدين في أساسه ومجمله، إنما هو وفاء بالعهود والالتزامات، وأداء للحقوق والأمانات، وأنه «لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له». ولذلك قال بعض الصحابة رضي الله عنهم: «لا يغرنكم صلاة امرئ ولا صيامه، من شاء صام ومن شاء صلّى، ألا لا دين لمن لا أمانة له»[(١)].

ويرى الراغب الأصفهاني أن الوفاء من ضرورات الإنسان والحياة الإنسانية، فمَنْ فقده فقدَ إنسانيته، وفقدَ صلاحيته للحياة الإنسانية الاجتماعية. قال: «والوفاء يختص بالإنسان؛ فمن فُقِدَ فيه فقد انسلخ من الإنسانية، كالصدق. وقد جعل الله تعالى العهد من الإيمان، وصَيَّره قِوامًا لأمور الناس؛ فالناس مضطرون إلى التعاون، ولا يتم تعاونهم إلا بمراعاة العهد والوفاء، ولولا ذلك لتنافرت القلوب وارتفع التعايش، ولذلك عظَّم اللهُ تعالى أمره...»[(٢)]. وفيما يلي بعض الوجوه التطبيقية، ذات الأولوية الشرعية، للوفاء:

١- لقد أعطى الله تعالى المثال من نفسه – ولله المثل الأعلى – في وفائه وإيفائه وتوفيته لعباده، بكل وعوده وعهوده لهم. ﴿وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة - ١١١].

وأخبرنا في مواضعَ كثيرةٍ من كتابه أنه سبحانه ﴿لَا يُخْلِفُ ٱلْمِيعَادَ﴾ [آل عمران - ٩ - الرعد - ٣١ - الزمر - ٢٠]، وأنه يوفي كل واحد حقه وثمرة عمله:

﴿وَإِنَّ كُلًّا لَّمَّا لَيُوَفِّيَنَّهُمْ رَبُّكَ أَعْمَٰلَهُمْ إِنَّهُۥ بِمَا يَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [هود - ١١١].

﴿فَكَيْفَ إِذَا جَمَعْنَٰهُمْ لِيَوْمٍ لَّا رَيْبَ فِيهِ وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [آل عمران - ٢٥].

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى ٦/٤٧١ (١٢٦٩٤) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورواه في شعب الإيمان ٤/٣٢٦ (٥٢٧٩) عن عائشة رضي الله عنها ثم قال: والمحفوظ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/١٦٠(٣٠٣٢٦) عن عروة بن الزبير قوله.

(٢) الذريعة إلى مكارم الشريعة للراغب ص ٢٠٩ – ٢١٠.

﴿إِنَّمَا يُوَفَّى ٱلصَّٰبِرُونَ أَجْرَهُم بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ [الزمر - ١٠].

﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ﴾ [النجم - ٣٩-٤١].

وفي الحديث القدسي: «يا عبادي إنما هي أعمالكم أحصيها لكم ثم أوفيكم إياها، فمن وجد خيرا فليحمد الله، ومن وجد غير ذلك فلا يلومن إلا نفسه»[١].

وهو سبحانه يعلن محبته لأهل الوفاء والتقوى: ﴿بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ وَٱتَّقَىٰ فَإِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران-٧٦]، ويعلن بالمقابل عدم محبته لذوي الصفات المضادة ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴾ [النساء -١٠٧] ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ﴾ [الحج -٣٨].

٢- ومن الـمَواطن التي يتأكد فيها الوفاء ويعظم خطره، الوفاءُ بين الحكام والمحكومين، بين الراعي والرعية. فإن ساد الوفاء بين الطرفين - كل بوعوده والتزاماته - كان الأمنُ والعدل، والاستقرار والازدهار، والتعاون والوفاق، وإلا جاء عكس هذا كله. وعلى قدر الوفاء المتبادل بين الجهتين، تكون حال البلاد والعباد، وحال العلاقة بين الحاكم والمحكوم.

وقد وردت في هذا الباب أحاديث نبوية منيرة، نذكر منها:

- نص الحديث من صحيح مسلم[٢] حين عاد عبيدُ الله بنَ زياد في مرضه الذي مات فيه، فقال له معقل: حدثنا شيبان بن فروخ، حدثنا أبو الأشهب، عن الحسن، قال عبيد الله بن زياد معقل بن يسار المزني في مرضه الذي مات فيه، قال معقل: إني محدثك حديثًا سمعته من رسول الله ﷺ، لو علمت أن لي حياة ما حدثتك، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته، إلا حرم الله عليه الجنة»[٣].

---

(١) جزء من حديث رواه مسلم ٤/١٩٩٥ (٢٥٧٧)/(٥٥)، من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وأوله (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم حرامًا...).

(٢) صحيح مسلم ١/١٢٥.

(٣) رواه البخاري ٩/٦٤ (٧١٥٠) (٧١٥١)، ومسلم ١/١٢٥ (١٤٢)/(٢٢٧).

- وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لكل غادرٍ لواءٌ يوم القيامة، يُرفع له بقدر غدره، ألا ولا غادرَ أعظمُ غدرًا من أمير عامة»[١].

قال الإمام النووي: «وفي هذه الأحاديث بيان غلظ تحريم الغدر، لا سيما مِن صاحب الولاية العامة، لأن غدره يتعدى ضرره إلى خلق كثيرين. وقيل لأنه غير مضطر إلى الغدر، لقدرته على الوفاء، كما جاء في الحديث الصحيح في تعظيم كذب الملك. والمشهور أن هذا الحديث وارد في ذم الإمام الغادر. وذَكر القاضي عياض احتمالين: أحدهما هذا، وهو نهي الإمام أن يغدر في عهوده لرعيته وللكفار وغيرهم، أو غدره للأمانة التي قُلدها لرعيته والتزم القيام بها والمحافظة عليها. ومتى خانهم أو ترك الشفقة عليهم أو الرفق بهم فقد غدر بعهده. والاحتمال الثاني أن يكون المراد نهي الرعية عن الغدر بالإمام، فلا يشقوا عليه العصا ولا يتعرضوا لما يُـخاف حصول فتنة بسببه. والصحيح الأول والله أعلم»[٢].

٣- ووفاء الراعي لرعيته يقابله ويتممه وفاء الرعية والأعوان لأميرهم الذي اختاروه وبايعوه، بحيث يفون له ببيعته وطاعته، ويخلصون في عونه ونصرته، في منشطهم ومكرههم، حتى لو لم يكن لهم في ذلك مغانم ومصالح عائدةٌ لهم وخاصةٌ بهم. وفي الحديث عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله عز وجل، ولا ينظر إليهم يوم القيامة: رجل بايع لأمير لا يبايعه إلا للدنيا، إن أعطاه وَفَـى له، وإن لم يعطَ لم يَفِ له، ورجل باع سلعة بعد العصر[٣]، فحلف:

---

(١) رواه مسلم ١٣٦١/٣ (١٧٣٨)/(١٦)، وهو في صحيح البخاري ١٠٤/٤ (٣١٨٦) ومواضع أخر بدون شطره الثاني.

(٢) شرح النووي على مسلم ٤٤/١٢، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت - ١٣٩٢.

(٣) خص وقت العصر بالذكر في هذا الحديث - على رأي عامة العلماء - لما لهذه الساعة من حرمة وتعظيم. "قال المهلب: إنما خص النبى ﷺ هذا الوقت بالتعظيم وجعل الإثم فيه أكبر من غيره، لشهود ملائكة الليل والنهار فى وقت العصر، وليرتدع الناس عن الأيمان الكاذبة فى هذا الوقت المعظم" - شرح صحيح البخارى لابن بطال ٦٦/٨ - نشر مكتبة الرشد بالرياض - الطبعة الثانية - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

لقد أُعطيتُ بها كذا وكذا - كاذبا - فباعها على ذلك، ورجل على فضل ماء في الطريق فيمنعه ابنَ السبيل»[١].

وعن أبي هريرة أيضًا، عن النبي ﷺ قال «كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء، كلما هلك نبي خلفه نبي، وإنه لا نبي بعدي، وسيكون خلفاء فيكثرون. قالوا فما تأمرنا؟ قال: فُوا ببيعة الأول فالأول، أعطوهم حقهم، فإن الله سائلهم عما استرعاهم»[٢].

٤- ومن أخطر المجالات التي يفتقد فيها الوفاء ويعز – وهو أصلاً عزيز - العلاقات بين الدول، وخاصة الدول التي يكون بينها عداوة وصراع. وقد جاء في نصوص كثيرة – من القرآن والسنة - حث المسلمين وولاتهم على الوفاء بالعهود في هذا الموطن الصعب، كما في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [التوبة-٤].

وقد سطرت السيرة النبوية مواقف ودروسًا تطبيقية باهرة في هذا المجال.

- من ذلك، ما رواه حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، قال: ما منعني أن أشهد بدرًا إلا أني خرجت أنا وأبى - حسيل - فأخذَنا كفارُ قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدًا، فقلنا ما نريده، ما نريد إلا المدينة. فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة ولا نقاتل معه. فأتينا رسولَ الله ﷺ فأخبرناه الخبر فقال: «انصرفا، نَفِي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم»[٣].

- ومنها ما جاء عن أبي رافع رضي الله عنه[٤] قال: بعثتني قريش إلى رسول الله ﷺ، فلما رأيت رسول الله ﷺ وفي رواية الحاكم: فلما أديت الكتاب - أُلقي

---

(١) رواه البخاري ١٧٨/٣ (٢٦٧٢)، ٧٩/٩ (٧٢١٢)، ومسلم ١٠٣/١ (١٠٨).
(٢) رواه البخاري ١٦٩/٤ (٣٤٥٥)، ومسلم ١٤٧١/٣-١٤٧٢ (١٨٤٢).
(٣) رواه مسلم ١٤١٤/٣ (١٧٨٧).
(٤) وهذا قبل أن يسلم.

في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله، إني والله لا أرجع إليهم أبدًا. فقال رسول الله ﷺ: «إني لا أخيس بالعهد[١]، ولا أحبس البُـرُد[٢]، ولكنِ ارجعْ، فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع». قال فذهبت، ثم أتيت النبيَّ ﷺ فأسلمت[٣].

قال الصنعاني: «في الحديث دليل على حفظ العهد والوفاء به، ولو لكافر، وعلى أنه لا يُـحبس الرسول، بل يَرُدُّ جوابَه. فكأن وصوله أمان له، فلا يجوز أن يحبس بل يرد»[٤].

٥- ومن أهم مواطن الوفاء وأشدها أثرًا في حياة الناس، الوفاء في الحياة الزوجية والعلاقات الزوجية، وما قامت عليه من وعود وشروط. ومما جاء في تأكيد ذلك قوله ﷺ: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج»[٥].

وقد بلغ وفاء رسول الله ﷺ لزوجته الأولى خديجة بنت خويلد، حدًا لم ينل منه لا الزمن الطويل على وفاتها، ولا زواجه بعدة نساء بعدها، حتى قالت عائشة رضي الله عنها: «ما غِرْتُ على أحد من نساء النبي ﷺ ما غرت على خديجة، وما رأيتها، ولكن كان النبي ﷺ يكثر ذكرها، وربما ذبح الشاة، ثم يقطعها أعضاء، ثم يبعثها في صدائق خديجة، فربما قلت له: كأنه لم يكن في الدنيا امرأة إلا خديجة. فيقول: إنها كانت، وكانت، وكان لي منها ولد»[٦].

٦- ومن الوفاء الذي تقتضيه قواعد الحق والعدل، وتحتمه ضرورات الحياة

---

(١) أي لا أنقضه. قال الخطابي في غريب الحديث ١/١٢٣ يقال: خاس فلان وعده إذا أخلفه. وخاس بالعهد إذا نقضه، وأصله في الطعام إذا تغير وفسد.

(٢) البرد جمع بريد، والمقصود: المبعوثون في مهمة.

(٣) رواه أحمد ٣٩/٢٨٢-٢٨٣ (٢٣٨٥٧)، وأبو داود ٣/٣٣٦ (٢٧٥٢)، والنسائي في الكبرى ٨/٥٢ (٨٦٢١)، والحاكم في المستدرك ٣/٦٩١ (٦٥٣٨).

(٤) سبل السلام للصنعاني ٦/٢٠٧.

(٥) رواه البخاري ٧/٢٠ (٥١٥١)، ومسلم ٢/١٠٣٥-١٠٣٦ (١٤١٨) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٦) رواه البخاري ٥/٣٨ (٣٨١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٤/١٨٨٨ (٢٤٣٥).

الاجتماعية، توفية الأُجَراء أجورَهم ومستحقاتِهم، دون تطفيف ولا تسويف. وفي الحديث عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال، قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[١]. وفي رواية من حديث جابر: «أوفوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٢]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه، ولم يعطه أجره»[٣].

٧- ومن هذا الباب أيضًا: الوفاءُ للدائنين بحقوقهم وفي مواعيدهم، دونما تأخير أو مماطلة، ودونما جحود أو مخاصمة. وفي الحديث «مطل[٤] الغني ظلم...»[٥] وفي حديث آخر: «لَيُّ الواجد[٦] يحل عرضه وعقوبته»[٧].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه ابن ماجه ٨١٧/٢ (٢٤٤٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وحسنه البوصيري في مصباح الزجاجة ٥٢/٢.

(٢) رواه الطبراني في الصغير ٤٣/١ (٣٤)، وابن عساكر في تاريخ دمشق ٤٩/٥٣، وقال الهيثمي في المجمع ٩٨/٤: فيه شرقي بن قطامي، وهو ضعيف.

(٣) رواه البخاري ٨٢/٣ (٢٢٢٧)، ٩٠ (٢٢٧٠).

(٤) أي المماطلة في أداء الدين.

(٥) رواه البخاري ٩٤/٣ (٢٢٨٧) ومواضع أخر، ومسلم ١١٩٧/٣ (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) الواجد هو من يجد ما يسدد به دينه، ولَيُّه: التواؤه وتهربه من الوفاء بما عليه.

(٧) رواه أحمد ٤٦٥/٢٩ (١٧٩٤٦) ومواضع أخر، وأبو داود ٢٣١/٤ (٣٦٢٣)، والنسائي ٣١٦/٧ (٤٦٨٩) (٤٦٩٠)، وابن ماجه ٨١١/٢ (٢٤٢٧)، وعلقه البخاري في صحيحه ١١٨/٣، كلهم من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه.

الأصل العاشر: السماحة

صفات مندمجة معه :

١- التيسير.

٢- العفو.

٣- السخاء.

٤- الإيثار.

٥- حسن الظن.

صفات متنافية معه :

١- التعسير.

٢- الإعنات.

٣- المشاحة.

٤- الاستئثار.

٥- سوء الظن.

• **الشرح :**

السماحة لغة واصطلاحًا :

لا نجد فرقًا بين المعاني اللغوية والمعاني الاصطلاحية للفظ السماحة ومشتقاته، أو يمكن أن نقول: لا نجد لهذا اللفظ معنى اصطلاحيًا خاصًا، مغايرًا لمعناه وأصله اللغوي. فمادة «السين والميم والحاء: أصل يدل على سلاسة وسهولة. يقال: سَمَح له بالشيء، ورجل سـمْح، أي جواد، وقوم سُمَحاء ومَساميح»[١].

«وسمح له أي أعطاه. وسَـمُح - من باب ظَـرُف - صار سمحًا، بسكون الميم. وقوم سُمَحاء بوزن فقهاء، وامرأة سـمْحة، بسكون الميم، ونسوة سِماح، بالكسر. والمسامحة: المساهلة، وتسامحوا تساهلوا»[٢].

«وأسمحتِ الدابةُ بعد استصعاب: لانَت وانقادت»[٣].

وقولهم: «الحنيفية السمحة: ليس فيها ضيق ولا شدة»[٤].

فمعاني السماحة تتضمن صفات التسهيل والتوسعة والسخاء والعفو، ونحوها مما يكون مبعثه كرم النفس وسعة الصدر وطيب القلب...

فالإنسان السمح: هو الذي ييسر على غيره في حالٍ يمكنه فيها التعسير عليهم، ويلين معهم حيث تسوغ له الشدة، ويعفو عنهم حيث يحق له اللوم والعقاب، ويُـحَسِّن ظنه عند مثارات سوء الظن بالناس، ويعمل بالإحسان متجاوزًا حقه في العدل والانتصاف، ويتنازل حيث يستطيع المشاحَّة والتعنت، ويتعامل بالإيثار وهو قادر على الاستئثار.

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٧٥.

(٢) مختار الصحاح للرازي ١/١٥٠.

(٣) لسان العرب لابن منظور ٢/٤٨٩.

(٤) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢/٣٨٣.

وفي بيان مغزى الآية الكريمة: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[البقرة-٢٣٧]، قال ابن عاشور: «ومعنى كون العفو أقربَ للتقوى: أن العفو أقرب إلى صفة التقوى من التمسك بالحق؛ لأن التمسك لا ينافي التقوى، لكنه يؤذن بتصلب صاحبه وشدته، والعفوُ يؤذن بسماحة صاحبه ورحمته. والقلب المطبوع على السماحة والرحمة أقرب إلى التقوى من القلب الصلب الشديد، لأن التقوى تقرب بمقدار قوة الوازع. والوازع شرعي وطبعي، وفي القلب المفطور على الرأفة والسماحة لين يزعه عن المظالم والقساوة، فتكون التقوى أقرب إليه لكثرة أسبابها فيه»[(١)].

والسماحة تتنافى مع صفات الجفاء والضيق والشدة والشح... قال ابن عاشور في معنى الشح: «ويطلق على حرص النفس على الحقوق وقلة التسامح فيها، ومنه المشاحة، وعكسه السماحة في الأمرين»[(٢)].

فالسماحة تندمج فيها صفات كريمة حميدة، وتنزاح بفضلها صفات ذميمة نكدة، مما يجعل حياة الناس وعلاقاتهم تنساب في يسر وألفة ومودة وسعادة.

ونحن في هذا الموضع نركز - بصفة خاصة - على صفات السماحة في النفس البشرية، وعلى آثارها في السلوك الإنساني والعلاقات الإنسانية، وليس على السماحة في الشريعة نفسها؛ ذلك أن الشريعة بكامل أصولها وفروعها متسمة وموصوفة بالسماحة، حتى قال ابن عاشور: «السماحة أول أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها»[(٣)]. وقد بينا - وسنبين لاحقًا - جوانب عديدة من سماحتها، من خلال عدد من الخصائص والمبادئ والقواعد؛ مثل فضيلة الرحمة، وقواعد رفع الحرج، وقاعدة وسطية الشريعة، وقاعدة لا تكليف بما لا يطاق، وقاعدة وضع الشريعة لمصالح العباد، وأصل الحرية والإباحة، وغيرها... فلا داعي لذكر شيء من ذلك هنا، ونقتصر الآن على ما جاءت به الشريعة من وجوه السماحة في أخلاق الناس وتصرفاتهم وعلاقاتهم المختلفة.

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ٤/٤٨.
(٢) التحرير والتنوير ١/١٠٣٤.
(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٦٨، طبعة دار النفائس بتحقيق الميساوي.

على أن مما يجدر التنبيه عليه، أن السماحة لا تعني ولا تتضمن التساهل في انتهاك حرمات الشرع وإهدارِ شعائره، أو استباحةَ حقوق الجماعات ومصالح العباد، بل السماحة في هذا المقام هي ما يحقق قيام الكليات ويحفظ الضروريات وغيرها من المصالح العامة، الدينية والدنيوية، ولو كان في ذلك ما يلزم من التكاليف والمحرمات، ومن الزواجر والعقوبات.

السماحة في القرآن والسنة :

أولاً : في القرآن الكريم.

لم تُذكر السماحة بهذا اللفظ أو بمشتقاته في القرآن الكريم، ولكن مضامينها ومعانيها مبثوثة في آيات كثيرة، نورد منها على سبيل المثال:

١- قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ وَجَنَّةٍ عَرۡضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ أُعِدَّتۡ لِلۡمُتَّقِينَ ١٣٣ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلۡكَٰظِمِينَ ٱلۡغَيۡظَ وَٱلۡعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [آل عمران -١٣٣، ١٣٤].

فصفات المتقين المذكورة، التي استحقوا بها مغفرة الله وجناته الواسعة، «وهي الإنفاق في السراء والضراء، وكظم الغيظ، والعفو عن الناس من المخطئين والمسيئين، والإحسان في المعاملة»، كلها من صفات السماحة وآثارها وتوابعها.

٢- قوله عز من قائل: ﴿فَبِمَا رَحۡمَةٖ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمۡۖ وَلَوۡ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلۡقَلۡبِ لَٱنفَضُّواْ مِنۡ حَوۡلِكَۖ فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمۡ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ فَإِذَا عَزَمۡتَ فَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران - ١٥٩].

وهذه الآية تعرض بعضًا من أخلاق النموذج الأعلى في السماحة، وهو رسول الله ﷺ، في لينه ورقة قلبه مع أصحابه، وفي مشاورته لهم وعفوه عنهم، على نحو ما أمره ربه.

٣- قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْ ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور -٢٢].

٤- وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُواْ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر- ٩].

والآيتان تفيضان بمعاني السماحة وآثارها، من إنفاق وعفو وصفح وإيثار وسعة صدر.

٥- وفيما يلي نص قرآني آخر، جامع لكثير من معاني السماحة والصفح واحتمال أذى الخصوم. قال تعالى: ﴿فَمَآ أُوتِيتُم مِّن شَيْءٍ فَمَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴿٣٦﴾ وَٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُواْ هُمْ يَغْفِرُونَ ﴿٣٧﴾ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُواْ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ﴿٣٨﴾ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْيُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ﴿٣٩﴾ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤٢﴾ وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾ [الشورى- ٣٦-٤٣].

ثانيًا: في السنة النبوية.

من السنة النبوية نقتصر على هذه الأمثلة المعبرة عن موضوعنا بوضوح لا يحتاج إلى بيان.

١- قوله ﷺ: «أحبُّ الأديانِ إلى الله الحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»(١). وفي صحيح

(١) رواه أحمد في المسند ٤/١٦-١٧ (٢١٠٧)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٠٨ (٢٨٧)، والطبراني في الكبير ١١/٢٢٧ (١١٥٧٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه، وقال الهيثمي في المجمع ١/٦٠: فيه ابن إسحاق، وهو مدلس ولم يصرح بالسماع.

البخاري: باب: الدين يسر وقول النبي ﷺ: «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة»[١].

٢- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - قال: «رحم الله رجلاً سمحًا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»[٢]. وعَنْه أيضًا قال: قال رسول الله ﷺ: «غفر الله لرجل كان قبلكم؛ كان سهلاً إذا باع، سهلاً إذا اشترى، سهلاً إذا اقتضى»[٣].

٣- عن عمرو بن عبسة قال: أتيتُ رسولَ الله ﷺ فقلت: يا رسول الله مَن تبعك على هذا الأمر؟ قال: «حر وعبد». قلت ما الإسلام؟ قال: «طِيبُ الكلام وإطعام الطعام». قلت: ما الإيمان؟ قال: «الصبر والسماحة». قال قلت: أي الإسلام أفضل؟ قال: «مَن سلم المسلمون من لسانه ويده». قال قلت: أي الإيمان أفضل؟ قال خلق حسن...»[٤]. وعن جابر بن عبد الله، أنه قال: قيل: يا رسول الله، أي الأعمال أفضل؟ قال: «الصبر والسماحة»، قيل: أي المؤمنين أكمل إيمانًا؟ قال: «أحسنهم خلقًا»[٥].

مقاصد وفوائد:

لهذا الأصل وهذا الخلق - خلق السماحة - آثار جليلة جميلة على حياة الناس وعلاقاتهم ومعاملاتهم. وقد يكون أهلُ السماحة أنفسهم هم أول المستفيدين والمستمتعين بهذا الخلق، بما يمنحهم من طمأنينة وسعادة بسماحتهم وجميلِ أفعالهم، وبما يُكتب لهم في الأرض من محبة وقبول. والسماحة بعد ذلك خلق وسلوك اجتماعي تنعكس آثاره الإيجابية على كافة جوانب الحياة الخاصة والعامة،

---

(١) صحيح البخاري ١/٤٣.

(٢) رواه البخاري ٣/٥٧ (٢٠٧٦).

(٣) رواه الترمذي ٣/٦١٠ (١٣٢٠)، وقال: حديث صحيح حسن غريب.

(٤) رواه الإمام أحمد ٣٢/١٧٧-١٧٨ (١٩٤٣٥)، وعبد بن حميد في المنتخب ١/٢٦٨ (٣٠٠)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١/٥٤: في إسناده شهر بن حوشب وقد وثق على ضعف فيه، وقد روى مسلم ١/٥٦٩ (٨٣٢)، منه قوله «من معك على هذا الأمر؟ قال: حر وعبد».

(٥) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ١٥/٦١١ (٣١٠٣٢).

من سياسية واجتماعية واقتصادية... فحيثما وجدت السماحة وسادت بين الناس، فالمشاكل والخسائر أقل، والمكاسبُ والأرباح أكثر. وهذه بعض الأمثلة مما نص عليه الشرع وحث عليه من وجوه السماحة وتطبيقاتها في حياة الناس ومعاملاتهم.

١- حكم الجائحة. والجائحة هي الآفة أو المصيبة القاهرة التي تصيب الغلات والبضائع وتؤدي إلى إتلافها وهلاكها. والمراد هنا الغلة أو البضاعة التي تتعرض للتلف - كلاً أو بعضًا - بعد أن يبتاعها مبتاع، ولكن قبل أن يحوزها من بائعها، فتهلك وهي في يد مَن باعها. ففي هذه الحالة أمر النبي ﷺ بمسامحة البائع للمشتري، وذلك بإسقاط الثمن عنه بقدر ما هلك من الثمار، إلا أن يكون مقدار التلف قليلاً. فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لو بعتَ من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[(١)].

وبغض النظر عن التفاصيل الفقهية لهذه المسألة، فإن أصلها وحكمها ثابت. والذي يهمنا هو أنه مبني على فضيلة السماحة والمواساة التي يجب أن تجري بين البائع والمشتري.

٢- ومن ذلك أيضًا قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة -٢٨٠]، ففيه الحض على التوسعة على المدين المعسر، إما بإمهاله وتمديد أجله حتى يتسع حاله ويجدَ ما يسدد به دينه، وإما بالتنازل له والتصدق عليه بذلك الدين أو بجزء منه. وفي الحديث عن أبى هريرة عن النبي ﷺ قال: «كان رجل تاجر يداين الناسَ، فكان يقول لفتاه: إذا أتيتَ معسرًا فتجاوز عنه لعل الله أن يتجاوز عنا. فلقي اللـهَ فتجاوز عنه»[(٢)].

٣- ومن هذا الباب أن الله تعالى حث على العفو عن الجاني بدل الاقتصاص

---

(١) رواه مسلم ٣/١١٩٠ (١٥٥٤).

(٢) رواه البخاري ٤/١٧٦ (٣٤٨٠)، ومسلم ٣/١١٩٦ (١٥٦٢).

منه، فقال: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة- ١٧٨].

وفي الحديث: «تعافَوا[١] الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[٢].

٤- وحث الشرع الكريم على التحلي بالسماحة والعفو والكرم في العلاقات الزوجية، وخاصة في مواطن الخلاف والتنازع، ولذلك قال الفقهاء: «مبنَى النكاح على المسامحة والمروءة»، وقالوا: «الأغلب في النكاح المكارمة دون المكايسة»[٣]. وأصل هذه المعاني التسامحية نصوص الكتاب العزيز والسنة الشريفة، من مثل قوله تعالى:

- ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[البقرة - ٢٢٩].
- ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾[النساء-٢٠، ٢١].
- ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ﴾ [البقرة -٢٣٧].
- قوله ﷺ: «لا يفرَك[٤] مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقًا رضي منها آخر»[٥].

---

(١) أي: ليعفُ بعضكم عن بعض.

(٢) رواه أبو داود ٥/٧٢-٧٣ (٤٣٧٦)، والنسائي ٨/٧٠ (٤٨٨٦) (٤٨٨٥)من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) انظر: مزيد بيان لهذا فيما يأتي لاحقًا من القواعد والضوابط الخاصة بفقه الأسرة من هذه المعلمة.

(٤) أي لا يبغض. قال الأزهري في تهذيب اللغة ١٠/٢٠٢: الفرك: بغض المرأة زوجها.

(٥) رواه مسلم ٢/١٠٩١ (١٤٦٩).

٥- ومن مواطن النبل والسماحة ما جاء في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر بن الخطاب أن رجلاً أتى رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي خادمًا يسيء ويظلم أفأضربه؟ قال: «تعفو عنه كل يوم سبعين مرة»[(١)].

وعنه رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كم يُعفى عن المملوك؟ قال فصمَتَ عنه، ثم أعاد فصمت عنه، ثم أعاد فقال: «يعفى عنه كل يوم سبعين مرة»[(٢)].

٦- ومن المواقف السامية في سماحة النفس وكرمها، ما وقع للصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، حيث جلس في السوق يبتاع طعامًا، فابتاع ثم طلب الدراهم[(٣)] - وكانت في عمامته - فوجدها قد حُلت[(٤)]، فقال: لقد جلستُ وإنها لَمَعي! فجعلوا يدعون على من أخذها ويقولون: اللهم اقطع يد السارق الذي أخذها، اللهم افعل به كذا، فقال عبد الله: «اللهم إن كان حَمَله على أخذها حاجةٌ فبارك له فيها، وإن كان حَمَلته جراءة على الذنب فاجعله آخر ذنوبه»[(٥)].

٧- والسماحة الإسلامية ليست منحصرة بين المسلمين، بل يمتد ظلها ونَداها إلى علاقة المسلمين بغيرهم. فهناك أيضًا مجالات للبر والقسط والإحسان ولكل تعامل نافع. قال تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن

---

(١) رواه أحمد ٤٥٣/٩ (٥٦٣٥)، وعبد بن حميد في المنتخب ٤١/٢ (٨١٩)، وأبو يعلى في المسند ١٣٣/١٠ (٥٧٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٨، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٣٨/٤: رجاله ثقات.

(٢) رواه أحمد ١٣٨/١٠-١٣٩ (٥٨٩٩)، وأبو داود ٤١٨/٥-٤١٩ (٥١٢١)، والترمذي ٣٣٦/٤ (١٩٤٩)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٣) أي بحث عنها.

(٤) أي حلت عمامته وسرق ما كان فيها من نقود.

(٥) ذكره الغزالي في إحياء علوم الدين للغزالي ١٨٤/٣.

دِيَٰرِكُمۡ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخۡرَاجِكُمۡ أَن تَوَلَّوۡهُمۡۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة- ٨، ٩]، وقال سبحانه ﴿وَلَا تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَىٰ خَآئِنَةٖ مِّنۡهُمۡ إِلَّا قَلِيلٗا مِّنۡهُمۡۖ فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱصۡفَحۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [المائدة- ١٣].

وقد أذن الله تعالى بأشكال متعددة وبليغة من الترابط والتداخل بين المسلمين وأهل الكتاب، كما جاء في قوله عز وجل: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخۡدَانٖۗ﴾ [المائدة - ٥]. وفي مغزى ذلك يقول سيد قطب: «وهنا نطلع على صفحة من صفحات السماحة الإسلامية؛ في التعامل مع غير المسلمين، ممن يعيشون في المجتمع الإسلامي «في دار الإسلام»، أو تربطهم به روابط الذمة والعهد، من أهل الكتاب. إن الإسلام لا يكتفي بأن يترك لهم حريتهم الدينية؛ ثم يعتزلهم، فيصبحوا في المجتمع الإسلامي مجفوِّين معزولين - أو منبوذين - إنما يشملهم بجو من المشاركة الاجتماعية، والمودة، والمجاملة والخلطة. فيجعل طعامهم حِلاً للمسلمين وطعام المسلمين حِلاً لهم كذلك، ليتم التزاور والتضايف والمؤاكلة والمشاربة، وليظل المجتمع كله في ظل المودة والسماحة.. وكذلك يجعل العفيفات من نسائهم - وهن المحصنات بمعنى العفيفات الحرائر- طيبات للمسلمين، ويقرن ذكرهن بذكر الحرائر العفيفات من المسلمات. وهي سماحة لم يشعر بها إلا أتباع الإسلام من بين سائر أتباع الديانات والنِّحَل. فإن الكاثوليكي المسيحي ليتحرج من نكاح الأرثوذكسية، أو البروتستانتية، أو المارونية المسيحية، ولا يقدم على ذلك إلا المتحللون عندهم من العقيدة»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) في ظلال القرآن لسيد قطب ٢/ ٣٢٠.

الباب الثاني

قواعد المبادئ العامة للتشريع الإسلامي

رقم القاعدة: ١

نص القاعدة: تَكْرِيم بَنِـي آدَم مَقْصِدٌ شَرْعيّ أَسَاس[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الآدمي محترم حيًا وميتًا[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الشريعة مبنية على مراعاة الفطرة[٣]. (علاقة توافق وتكامل).

٢- الأصل في الإنسان وتصرفاته الحرية والإباحة[٤]. (علاقة توافق وتكامل).

٣- لا حكم إلا لله[٥]. (علاقة توافق وتكامل).

٤- المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح المهيمن عليه وهو الإنسان[٦]. (علاقة توافق وتكامل).

٥- المقصد الشرعي من وضع الشريعة هو إخراج المكلف عن داعية هواه[٧]. (علاقة توافق وتكامل).

---

(١) هذا مضمون الآية القرآنية المعروفة، وسيأتي ذكرها وبيانها في شرح القاعدة وأدلتها.

(٢) البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني ٣/٢/٩٥٠، جواهر الكلام ٨٢/٣٧ (انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية)، ص١٩٤- إعداد الحوزة الدينية بمدينة قُم، بإشراف محمد علي التسخيري - نشر المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية - الطبعة الأولى ١٤٢٥/٢٠٠٤.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي من جملة ما يمكن تسميته بقواعد القواعد، أو أصول القواعد. فهي ليست مجرد قاعدة تشريعية مثل سائر القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية، بل هي قاعدة بمعنى أوسع وأعمق. فهي قاعدة أساسية من قواعد الدين وأسسه، تتجلى فيها إرادة الله تعالى وحكمته في خلقه لهذا الكون عمومًا، وفي خلقه لآدم وذريته خصوصًا، كما تتجلى فيها إرادته وحكمته في تنويع الخلائق وجَعْلِها متمايزة متفاضلة.

وتكريم الله تعالى لجنس الإنسان وتعظيمُه لشأنه، قضية معلومة مصرح بها ومنبَّهٌ عليها في عشرات الآيات القرآنية، سنأتي على ذكر بعضها. فهي حقيقة يعرفها ويدركها - على تفاوت - جميع الناس، ولا تحتاج إلى اجتهاد أو جهد لاكتشافها وإثباتها.

معنى تكريم بني آدم :

معاني لفظ «التكريم» مدارها على النفاسة والرفعة والأفضلية، مادية كانت أو معنوية.

قال ابن عاشور: «فأما مِـنَّـةُ التكريم فهي مزية خص بها الله بني آدم من بين سائر المخلوقات الأرضية. والتكريم: جعْلُه كريمًا، أي نفيسًا غير مبذول ولا ذليل»[1].

وقد ورد الإكرام في القرآن مقابلاً للإهانة مضادًا لها، في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ﴾ [الحج - ١٨] .

ويقال: «رزق كريم، إذا لم يكن فيه امتهان، أي كرمَ صاحبه. والكريم الحسَن في قوله تعالى: ﴿مِن كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾[لقمان - ١٠]. ومثله ﴿وَقُل لَّهُمَا

(١) التحرير والتنوير ١٥/١٦٥، الناشر: دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧م.

﴿قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [الإسراء - ٢٣] أي حسنًا. والكريم بمعنى المفضل في قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات - ١٣] أي أفضلكم[١]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء - ٧٠] أي فضلناهم[٢]. والكريم أيضًا السيد، في قوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه»[٣]. أي: سيد قوم.

وفي الحديث أيضًا، فيما يؤخذ من أموال الزكاة: «فخذ منهم، وتوَقَّ كرائم أموال الناس»[٤]، أي لا تُؤخذ في الزكاة الأموال الكريمة، وهي النفيسة، العزيزة عند أصحابها، بل تؤخذ من متوسط الأموال الزكوية. فكرائم الأموال: «خيارُها ونفائسها»[٥].

قال الراغب: «وكل شيء شَرُفَ في بابه يوصف بالكرم»[٦].

مظاهر التكريم للجنس البشري:

التكريم الإلهي لبني آدم يتجلى في كثير من مظاهر التشريف والتفضيل التي اختص بها جنس الإنسان على غيره من أجناس الكائنات. ونحن نذكر الأصول الجامعة لمظاهر هذا التكريم.

فمن ذلك ما تضمنه خلق الإنسان الأول (آدم)، وما رافق ذلك الخلقَ، من

---

(١) التكريم أعم وأوسع من التفضيل، فشرح أحدهما بالآخر فيه تجوز نظرًا للتداخل والتشابه بين معاني اللفظين.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) رواه ابن ماجه ١٢٢٣/٢ (٣٧١٢) والبيهقي في الكبرى ٢٩١/٨ (١٦٦٨٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ١٧٢/٣-١٧٣: هذا إسناد ضعيف لضعف سعيد بن مسلمة، ورواه الحاكم في المستدرك ٣٢٤/٤ (٧٧٩١)، والطبراني في الكبير ٣٠٤/٢ (٢٢٦٦) من حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي.

(٤) جزء من حديث رواه البخاري ١١٩/٢ (١٤٥٨)، ومسلم ٥١/١ (١٩)/(٣١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) المغرب في ترتيب المعرب لناصر الدين بن المطرز ٢١٦/٢، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار - الناشر: مكتبة أسامة بن زيد بحلب - الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

(٦) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ٥٥٣/٢، مكتبة الباز - مكة/الرياض.

مظاهر التعظيم والعناية والحفاوة، التي خص الله بها هذا المخلوق وذريته منذ البداية، كخلقه وتسويته في أحسن تقويم، والنفخ فيه من روح الله، واستخلافه في الأرض، وتعليمه ما لم تُعَلَّمه حتى الملائكة الكرام، وإسجاد الملائكة له، وإسكانه الجنة. وكل هذا منصوص عليه في مواضع عديدة من القرآن الكريم، منها:

- ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ...﴾.
- ﴿وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ...﴾.
- ﴿قَالَ يَٰٓـَٔادَمُ أَنۢبِئْهُم بِأَسْمَآئِهِمْ ...﴾.
- ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾.
- ﴿وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا﴾[البقرة - ٣٠-٣٥].
- ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي خَٰلِقٌۢ بَشَرًا مِّن طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُۥ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا۟ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ﴿٧٢﴾ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٧٣﴾ إِلَّآ إِبْلِيسَ ٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٧٤﴾ قَالَ يَٰٓإِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَن تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَيَّ﴾ [ص - ٧١-٧٥].

وفي الحديث عن جابر يرفعه قال: «لما خلق الله آدم وذريته قالت الملائكة: يا رب خلقتهم يأكلون ويشربون وينكحون، فاجعل لهم الدنيا ولنا الآخرة. فقال تعالى: لا أجعل مَن خلقته بيدي ونفخت فيه من روحي كمن قلت له: كن. فكان»[1]. وهذا المعنى صحيح، تضمنته الآيات السابقة، بغض النظر عن مدى صحة الحديث المذكور، فهو مطابق لها.

---

(١) رواه البيهقي في شعب الإيمان ١/١٧٢ (١٤٩)، وابن عساكر في تاريخ دمشق ٤٠/٦٤، والديلمي في مسند الفردوس ٣/٤٢١ (٥٢٨٩)، وقال البيهقي رحمه الله: وفي ثبوته نظر.

ومن مظاهر التكريم والتفضيل والتنعيم للإنسان، أن الله تعالى سخر له ما لا يحصى من مخلوقات هذا الكون وخيراته ونعمه. وهذا كذلك مذكور ومفصل في آيات كثيرة، نورد منها قوله عز وجل:

- ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْفُلْكَ لِتَجْرِىَ فِى ٱلْبَحْرِ بِأَمْرِهِۦ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْأَنْهَٰرَ ﴿٣٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ دَآئِبَيْنِ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ﴿٣٣﴾ وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ ۚ وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ۗ ﴾ [إبراهيم - ٣٢ - ٣٤].

- وقوله سبحانه: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ٱلْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِۦ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية - ١٢، ١٣].

قال الراغب الأصفهاني: «وقد أوجد الله تعالى كل ما في العالم للإنسان، كما نبه بقوله: ﴿جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ فِرَٰشًا وَٱلسَّمَآءَ بِنَآءً وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ﴾ [البقرة - ٢٢]»، وقال: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ﴾ [النحل-٥]... فللإنسان أن ينتفع بكل ما في العالم على وجهه: إما في غذائه، أو في دوائه، أو في ملبوساته ومشموماته، ومركوباته وزينته، والالتذاذ بصورته ورؤيته، والاعتبار به، واستفادة علم منه، والاقتداء بفعله فيما يستحسن منه، والاجتناب عنه فيما يستقبح منه»[(١)].

ولهذا التكريم والتسخير عُدَّ «الإنسان هو المقصود من العالم، وما عداه وُجد لأجله»[(٢)].

ومن أعظم صفات التشريف والتكريم التي خص الله تعالى بها الإنسان،

---

(١) انظر: تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين للراغب الأصفهاني ص ١٠٩، ١١٠، تحقيق عبد المجيد النجار- نشر دار الغرب الإسلامي بلبنان- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

(٢) انظر: تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين ص١٠٠- ١٠٩.

ملَكة العقل والفكر. وهي الصفة التي خولت الإنسان القابلية والقدرة على التعلم والتعليم، والتفكير والتدبير. وعن ذلك نشأ وتحصل للإنسان ما لا يعد ولا يحصى من المعارف والعلوم والخبرات الإنسانية المكتسبة. وبفضل هذه النعمة، يزداد الجنس البشري - على مر العصور- تطوراً وتفوقًا على غيره من المخلوقات التي تراوح مكانها ومكانتها الأولى.

ومن أجلِّ صور التكريم والرعاية للجنس البشري، إرسالُ الرسل وإنزال الكتب لهدايته وتزكيته، وإنقاذه وإسعاده. ﴿قُلْنَا ٱهْبِطُوا۟ مِنْهَا جَمِيعًا ۖ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّى هُدًى فَمَن تَبِعَ هُدَاىَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [البقرة-٣٨] - ﴿ثُمَّ ٱجْتَبَٰهُ رَبُّهُۥ فَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَىٰ ﴿١٢٢﴾ قَالَ ٱهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًۢا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۖ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّى هُدًى فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَاىَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ﴾ [طه - ١٢٢، ١٢٣].

وبفضل اجتماع نعمتَـيِ الوحي والعقل، تمكن الإنسان في هذه الحياة الدنيا من نيل مكاسب عظيمة ودرجات عالية من التنعم والتحضر والرقي، ﴿وَلَلْءَاخِرَةُ أَكْبَرُ دَرَجَٰتٍ وَأَكْبَرُ تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء - ٢١].

التكريم يُـزاد ويصان بالشرع :

من المعلوم أن كل ما هو نفيس وعزيز وجليل القدر، فهو بحاجة إلى حفظ ورعاية وحماية وصيانة، بما يتناسب مع نفاسته وجلالة قدره. والإنسان-كما تقدم- هو مستودع النفائس والكنوز المادية والمعنوية، وهو المستأمن عليها، من خلقته وفطرته وعقله، إلى أمانة تكليفه واستخلافه واستعماره الأرضَ. فلا يليق به أن يُترك سدى أو يبقى هملاً، فتذهبَ نفاسته، وتضيعَ كرامته ووظيفته...

ومرجع الإنسان وسنده في رعاية هذه الأمانة وحملِها على وجهها، هو اتباعه لما وهبه الله من هداية الشرع ونور العقل. فهما نعمتان متكاملتان متلازمتان، لا تغني إحداهما عن الأخرى، ولا تستغني إحداهما عن الأخرى. قال الراغب الأصفهاني: «اعلم أن العقل لن يهتديَ إلا بالشرع، والشرع لا يتبين إلا بالعقل.

فالعقل كالأُس والشرع كالبناء. ولن يغنيَ أس ما لم يكن بناء، ولن يثبت بناء ما لم يكن أس. وأيضًا فالعقل كالبصر والشرع كالشعاع، ولن يغني البصر ما لم يكن شعاع من خارج، ولن يغني الشعاع ما لم يكن بصر... فالشرع عقل من خارج[١]، والعقل شرع من داخل، وهما متعاضدان بل متحدان»[٢].

فهذا يعني أن التكريم الذي حظي به الإنسان من ربه، إذا لم يُتبعه بالصيانة والرعاية، فهو عرضة لأن يضيع منه أو ينقلب إلى ضده، فيَهْوِيَ الإنسان بذلك من أعلى عليين إلى أسفل سافلين. ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ ثُمَّ رَدَدْنَٰهُ أَسْفَلَ سَٰفِلِينَ ﴿٥﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ فَلَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ﴾ [التين: ٤-٦].

وأسوأ دركات الانحدار والانحطاط والامتهان، تضييع الإنسان لنعمة العقل وهداية الشرع. قال الراغب: «الإنسان إنما يصير إنسانًا بالعقل، ولو توهمنا[٣] العقل عنه مرتفعًا لخرج عن كونه إنسانًا، ولم يكن- إذا تخطيتَ الشبح الماثل- إلا بهيمة مهملة أو صورة ممثلة. والعقل لا يكون عقلاً إلا بعد اهتدائه بالشرع كما تقدم، ولذلك نفى الله العقل عن الكفار لما تـعَـرَّوْا عن الاهتداء بالشرع في غير موضع من كتابه»[٤].

تكريم الإنسان أصل فطري ومقصد شرعي:

فأما كون التكريم أصلاً فطريًا في خـلقة آدم وذريته، وكونه جزءًا من تكوينهم وطبيعتهم ومزاياهم. ﴿فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَنِعْمَةً﴾ [الحجرات - ٨] فهذا ما تقدم تفصيله وبيانه في الفقرات السابقة.

وأما كونه مقصدًا شرعيًا فأساسه ما تقرر في قاعدة أخرى سيأتي بيانها قريبًا،

---

(١) أي من خارج الإنسان.

(٢) تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين للراغب الأصفهاني ص١٤٠، ١٤١.

(٣) أي لو تخيلنا وتصورنا.

(٤) تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين ص ١٤٩.

وهي «الشريعة مبنية على مراعاة الفطرة»[١]، بناء على كون «الإسلام دين الفطرة»[٢]، بمعنى أن الذي خلق الإنسان كريمًا مكرمًا، لا بد وأنه يريد له ويريد منه حفظ هذه الكرامة وعدم تضييعها، ويريد منه وله استشعارها وتمثلها في تصرفاته ومساعيه، والسير في مسالكها والارتقاء في مدارجها.

ومن هنا نجد الشريعة آمرة بكل ما يحفظ هذه الكرامة ويجسدها، ناهية عن كل ما يهدرها ويهدمها، حتى قال ابن عاشور: «ما أفضى إلى حفظ كيان الفطرة يُعدُّ واجبًا، وما أفضى إلى خرق عظيم لها يعد محظورًا»[٣].

ومن هنا جعلت الشريعة صلاح الإنسان وترقيته وتزكيته أحد مقاصدها الأساسية؛ إذ بصلاح الإنسان يتحقق المقصد الأعم المتمثل في الصلاح العام في هذه الحياة الدنيا. وسيأتي مزيد بيان لهذا في قاعدتين لاحقتين من قواعد المقاصد العامة، هما:

- المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح المهيمن عليه وهو الإنسان.
- المقصد الشرعي من وضع الشريعة هو إخراج المكلف عن داعية هواه.

والمقصود الآن أن نقرر أن كرامة الإنسان نوعان: كرامة موهوبة، وكرامة مطلوبة.

فالكرامة الموهوبة ممنوحة ومكفولة لكل إنسان بوصفه إنسانًا.

وأما الكرامة المطلوبة، فيحصلها الإنسان بسعيه وكسبه ومسلكه في حياته، بناء على ما وهبه الله تعالى من مؤهلات فطرية ومؤيدات شرعية. فلذلك يتفاوت الناس فيها ويتقلبون في أحوالها ومراتبها، ما بين أعلى عليين وأسفل سافلين،

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٥٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص٣٢، مقاصد الشريعة لعلال الفاسي ص٧١.
(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٨٥.

ويكون للمؤمن فيها ما ليس للكافر، وللتقي ما ليس للفاجر، وللعامل ما ليس للخامل.

أدلة القاعدة :

سبقت الإشارة، إلى أن الآيات القرآنية الدالة على تكريم الإنسان وتشريفه وتفضيله كثيرة متنوعة، وقد ذكرنا بعضها عند شرح القاعدة. ولذلك نقتصر الآن على قليل منها.

أصل هذه القاعدة وأصرح أدلتها، قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء - ٧٠] قال ابن عاشور في تفسيره لهذه الآية: «وقد جمعت الآية خمسَ مِنَنٍ: التكريم، وتسخير المراكب في البر، وتسخير المراكب في البحر، والرزق من الطيبات، والتفضيل على كثير من المخلوقات».

قوله عز من قائل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ۝٦ ٱلَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ۝٧ فِيٓ أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار - ٦-٨]. ففي الآيات تنبيه قوي للإنسان على العناية الكريمة الفائقة التي اختص بها في خلقه وتركيبه وتسويته على أحسن تقويم. وفي الآية الأولى تنصيص على صفة «الكريم» دون غيرها من صفات الله تعالى، لأنها هي منبع التكريم. ومن هذا القبيل صفة الله «الأكرم»، المنصوص عليها عند الامتنان بوجه آخر من وجوه تكريمه تعالى للإنسان، وذلك في قوله سبحانه: ﴿ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ۝٣ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [العلق- ٣-٥]. فمن كرم الله الأكرم، تكريمه للإنسان بتعليمه ما لم يكن يعلم، ومن ذلك أنه تعالى اختصه بالقدرة على النطق والتعبير والبيان: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ﴾ [الرحمن-٣، ٤].

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات - ١٣]. وهذه الآية - وإن

كانت خطابا لجميع الناس مؤمنهم وكافرهم، لأن النداء فيها بـ (يَأيهَا النَّاسُ)، فهي تتحدث عن درجة إضافية من الكرامة الإنسانية، وهي الكرامة المكتسبة بالإيمان والتقوى والعمل الصالح. فهذه كرامة غير الكرامة الممنوحة ابتداء لكل إنسان بصفته إنسانًا. ولذلك فالناس هنا يتفاوتون ويتفاضلون عند الله، بحسب درجة تقواهم وصلاحهم.

تطبيقات القاعدة :

نظرًا لطبيعة هذه القاعدة التي أشرنا إليها عند بداية شرحها، من كونها أصلاً من أصول الدين وأساسًا من أسسه، فإنها مرعية وممتدة في كافة أصول الشريعة وفروعها. فما من حكم من أحكام الشرع أو أصل من أصوله، إلا وهو مراع للكرامة الإنسانية ومتضمن نوعًا من أنواع التكريم للإنسان، كما يظهر في هذه النماذج من أصول الشريعة وفروعها.

حاكمية الله وحاكمية البشر :

من بين القواعد التي نتناولها ضمن هذه المبادئ العامة، قاعدة «لا حكم إلا لله»، المأخوذه من قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام - ٥٧+ سورة يوسف - ٤٠]، وقولـه: ﴿أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ﴾ [الأعراف - ٥٤]. وسيأتي البيان الكامل لهذه القاعدة قريبًا إن شاء الله.

ما نريد بيانه الآن هو أن إسناد الحاكمية على البشر في حياتهم وتصرفاتهم ومنازعاتهم إلى الله تعالى بنفسه، هو أثر من آثار التكريم ووجهٌ من وجوهه. فإذا كانت الأمم تسعد وتشرف، وتعتز وتفخر، ببعض زعمائها وعلمائها وعظمائها، ممن كان لهم فيها آراء سديدة وسيرة حميدة، وممن ساسوها بالقوانين العادلة والسياسات الرشيدة، فكيف حين تكون الحاكمية العليا فيهم لله، والمرجعية العليا لشرعه وهداه؟ إن هذا لا يمكن إلا أن يكون نوعًا من التعظيم والتكريم، هو امتداد للتكريم الذي خلق عليه الإنسان ومُنحه من أول أمره.

على أن الله تعالى قد أسبغ على الإنسان تكريمًا آخر في هذا المجال، وهو أنه ترك له مساحة شاسعة للاجتهاد في تقرير الأحكام التشريعية والقضائية والتنفيذية التي تناسبه، وذلك في كنف الشرع المنزَّل وتحت ظلاله. فإبقاء الإنسان تحت حاكمية الله ورعايته، بواسطة كتبه المنزلة وشرائعه الممهدة، هو بدون شك تشريف وتكريم، يدلان على ما لهذا الكائن من قيمة ومكانة. ولكن هذا لم يصل إلى حد إلغاء سلطان الإنسان وحاكميته في شؤون نفسه وشؤون هذا الكون المسخر له، بل بقي له من ذلك حيز كبير يسع كل مؤهلاته وقدراته. فكان هذا وجهًا آخر من وجوه التشريف والتكريم.

عبادة الله تكريم للعباد :

من أبرز ما جاءت به الشرائع المنزلة تكليف الإنسان بعبادة ربه وإفراده بهذه العبادة. بل كل ما في هذه الشرائع هو نوع من العبادة لله تعالى، ولكن غلب إطلاق اسم العبادة على تكاليف شرعية معينة ومخصوصة، أصبحت معروفة بهذا الوصف؛ كالطهارة والصلاة والزكاة والصيام والحج والذكر. فهذه العبادات في مجملها تكريم للعبد؛ لكونها تتيح له أن يكون دومًا متصلاً بربه الكريم في علاه، طالبًا لعونه وهداه، داخلاً في حضرته، راجيًا لرحمته...

وإلى هذا التكريم الإجمالي الذي تشترك فيه كل العبادات، فإن هناك وجوهًا من التشريف والتكريم تختص بها الواحدة أو أكثر من هذه العبادات.

فمن ذلك أن الطهارات الشرعية المتكررة - من وضوء وغُسل واستياك واستنجاء وطهارة للثياب والمكان - فيها من التكريم والارتقاء بالإنسان، ما لا يخفى على أحد عرفها وعرف أحكامها، فضلاً عمن مارسها ولابسها. والتطهر من أوائل التكاليف التي جاء بها الإسلام ونزل بها القرآن، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝١ قُمْ فَأَنذِرْ ۝٢ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ۝٣ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر - ١-٤]. والطهارات الشرعية - باعتبارها عبادات- هي طهارات حسية ومعنوية، ظاهرية وباطنية، في آن واحد. ولكن لو لم نعتبر إلا جانبها الحسي الظاهري لكان من أعظم التكريم والترقية للإنسان. فهي تجعل الإنسان الملتزم بها متطهرًا على التمام

والدوام. وقد أضحت الطهارة والتطهر عنوانًا ومقياسًا للتحضر والرقي لدى الأمم والشعوب والأفراد.

حرم الله تعالى الآفات والتصرفات التي تحط من كرامة الإنسان وتحتقره وتنتهك حرمته وعرضه؛ كالغيبة والسخرية والتحقير والتشهير والتجسس وسوء الظن...

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿١١﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ﴾ [الحجرات - ١١، ١٢].

قال سيد قطب: «إن المجتمع الفاضل الذي يقيمه الإسلام بهدى القرآن مجتمع له أدب رفيع، ولكل فرد فيه كرامته التي لا تمس. وهي من كرامة المجموع. ولمز أي فرد هو لمز لذات النفس، لأن الجماعة كلها وحدة، كرامتها واحدة...».

وقال: «فأي مدى من صيانة كرامة الناس وحرياتهم وحقوقهم واعتبارهم ينتهي إليه هذا النص! وأين أقصى ما تتعاجب به أحسن البلاد ديمقراطية وحرية وصيانة لحقوق الإنسان فيها، مِن هذا المدى الذي هتف به القرآن الكريم للذين آمنوا، وقام عليه المجتمع الإسلامي فعلاً، وحققه في واقع الحياة، بعد أن حققه في واقع الضمير؟»[1].

تحريم الخمر وسائر المسكرات، فيه صيانة لأشرف ما في الإنسان وهو عقله وتفكيره. وقد تقدم أن مِن أجلِّ مظاهر التكريم للإنسان تزويده بملَكة العقل والفكر. فلذلك كان تحريم الخمر وغيرها من المسكرات تثبيتًا لهذا التكريم وحفظًا له. فالسكران والمحشش يعطل ويضيّع واحدة من أهم خصائصه وعناصر كرامته- وهي

(١) في ظلال القرآن لسيد قطب، عند تفسير الآيات المذكورة من سورة الحجرات.

كرامة العقل والتعقل- فيرتكس بذلك في مهاوي المهانة والمذلة والسفه. يظهر ذلك في كلامه وتصرفه، ويظهر في مشيه وحركاته، ويظهر في النهاية في مجمل حياته وأحواله. وقد وصف أمير المؤمنين علي رضي الله عنه جانبًا من هذا السقوط والهوان في قوله المعروف عن شارب الخمر: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى....»[١].

عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما- قال رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة ويقول: «ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لَحُرمةُ المؤمن أعظم عند الله حرمة منك، مالُه ودمُه، وأن نظن به إلا خيرًا»[٢]. فالكعبة على قدسيتها وشرفها وجلالة مقامها، هي أقل حرمة من حرمة الإنسان المؤمن...

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ «ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم»[٣]. فسؤال الناس وتكففهم فيه من المذلة والهوان ما لا يليق بكرامة الإنسان، بل هو إهدار لها. فلذلك لا يجوز التسول والسؤال إلا في حالات الضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات كما هو معلوم.

قال الخطابي في بيان معنى الحديث وحكمته: «يحتمل أن يكون المراد أنه يأتي ساقطًا لا قدر له ولا جاه، أو يعذب في وجهه حتى يسقط لحمه لمشاكلة العقوبة في مواضع الجناية من الأعضاء، لكونه أذل وجهه بالسؤال، أو أنه يبعث ووجهه عظم كله، فيكون ذلك شعاره الذي يعرف به»[٤].

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٨٤٢/٢ (٢)، والنسائي في الكبرى ١٣٨/٥ (٥٢٦٩)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٣٧٨/٧ (١٣٥٤٢)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه ابن ماجه ١٢٩٧/٢ (٣٩٣٢)، والطبراني في مسند الشاميين ٣٩٦/٢ (١٥٦٨)، وقال البوصيري في الزوائد ٢٢٣/٣ (١٣٧٧-٣٩٣٢): هذا إسناد فيه مقال. نصر بن محمد ضعفه أبو حاتم وذكره ابن حبان في الثقات، وباقي رجال الإسناد ثقات.

(٣) رواه البخاري ١٢٣/٢-١٢٤ (١٤٧٤)، ومسلم ٧٠٢٠/٢ (١٠٤٠)/(١٠٤).

(٤) فتح الباري لابن حجر ٣٣٩/٣، تحقيق محب الدين الخطيب - دار المعرفة - بيروت.

ومراعاة لكرامة الإنسان وحُرمته، جرى الفقهاء والمجامع الفقهية في فتاويهم على القول بتحريم بيع الإنسان لأي عضو أو أي جزء من جسمه أو من جسم غيره، قصد زرعه واستعماله لأشخاص آخرين أو لأي غرض آخر[١]، لما في البيع من استرخاص وهوان، بخلاف التبرع.

ومن هذا الباب قول البدر العيني: «ولا يجوز بيع شعر الإنسان ولا الانتفاع به لأن الآدمي مكرم غير مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانًا مبتذلاً»[٢].

ومن تكريم الإنسان أيضًا حفظ كرامته بعد موته. فيلزم الاعتناءُ بجثته تغسيلاً وتطييبًا وتكفينًا ودفنًا، مع حفظ حرمة القبور وما فيها من أي امتهان.

من فتاوى الشيخ بكر أبو زيد في شأن ما شاع عند الغربيين من تسمية كلابهم وقططهم بأسماء بشرية، وبدايةِ ظهور هذا التقليد عند بعض المسلمين: قوله: «لا يجوز تسمية الحيوانات من بهيمة الأنعام ولا غيرها باسم أحد من الآدميين، لقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء-٧٠]. ويزداد الأمر تحريمًا إذا كان الاسم اسمَ نبي، أو صحابي، والمسمى حيوان نجس. ولا يعهد هذا في تاريخ المسلمين، وهو من شرف هذه الأمة ومحافظتها على كرامتها وكرامة من رفع الله ذكرهم وأعلى شأنهم.

وحدوث هذا تقليد غربي إفرنجي وافد من عمل الكافرين في تسمية الكافر رفيقَه من الحيوانات بأسماء الآدميين من الكفار الذين لهم مكانة لديهم»[٣].

أحمد الريسوني

* * *

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢٦ (١/٤)، الفقرة (سابعًا) كتاب: "قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي" ص١٠٩، الطبعة الرابعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

(٢) البناية شرح الهداية ٦/٤٠٧.

(٣) معجم المناهي اللفظية للشيخ بكر أبو زيد ٢/٢٦.

رقم القاعدة: ٢

نص القاعدة: الأَصْلُ في الإِنسَانِ وتصرُّفَاتِه الحرِّيَّةُ والإِبَاحَةُ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في بني آدم الحرية[٢]. (قاعدة أخص).

٢- الأصل في الأفعال الإباحة: أو: الأصل في الأشياء الإباحة[٣]. (قاعدة أخص).

٣- كل شيء حلال إلا ما جاء النص بتحريمه[٤]. (قاعدة أخص).

٤- متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا؟[٥]. (قاعدة أخص).

٥- الشارع متشوف للحرية[٦]. (قاعدة أخص).

٦- الأفعال المنتفع بها قبل ورود الشرع على الإباحة[٧]. (قاعدة أخص).

---

(١) هذه القاعدة صيغت وركِّبت من خلال الصيغ والمعاني الآتي ذكرها بعدُ.

(٢) البناية للعيني ٧٥٣/٦، المبدع لابن مفلح ٢٧٢/٦.

(٣) هاتان الصيغتان دائرتان بكثرة عند الأصوليين والفقهاء من كافة المذاهب، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الأصل في المنافع الإباحة"، وفي قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في الأشياء الحل".

(٤) المحلى لابن حزم ٤٠٣/٧.

(٥) العبارة من كلام الخليفة عمر رضي الله عنه في واقعة مشهورة ومتداولة...

(٦) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٤٣/٨، نهاية المحتاج للرملي ٣٧/٧.

(٧) روضة الناظر لابن قدامة ١٩٧/١، التمهيد للإسنوي ٤٨٧/١.

٧- الأصل إباحة الأفعال ما لم تثبت حرمتها بدليل[١]. (قاعدة أخص).

٨- تكريم بني آدم مقصد شرعي أساس[٢]. (قاعدة أصل).

شرح القاعدة:

تندرج في مضمون هذا المبدأ الكبير عدة قواعد، أبرزها ما يمكن أخذه من الصيغة المعتمدة. فهي نفسها مركبة من قاعدتين: الأولى هي أن الإنسان في أصله وذاته، حُـرٌّ لا عبودية عليه إلا لربه وخالقه. والثانية هي كون الأصل في تصرفات الإنسان وأفعاله هو الإباحة.

فالمبدأ بشقيه يفيد أن الإنسان حر في أصله وذاته، وحر في أفعاله وتصرفاته. فالعنصر الجامع هو أصل الحرية للإنسان: في ذاته، وفي تصرفاته.

فأما الشق الأول:

فمعناه أن الإنسان حر في رقبته وفي شخصيته وكيانه وكرامته. وأن أي استرقاق له وأي تحكم فيه، سواء كان كليًا أو جزئيًا، يعتبر شيئًا استثنائيًا طارئًا ودخيلاً على حريته الأصلية، لأسباب هي أيضًا طارئة واستثنائية. «فالحرية وصف فطري نشأ عليه البشر»[٣].

ولما جاء الإسلام، كانت ظاهرة الاسترقاق وعبودية الناس بعضهم لبعض، متفشية في كافة المجتمعات البشرية، بل كانت قد أصبحت جزءاً لا يتجزأ من النظام الاجتماعي والعائلي المتعارف عليه، على مدى عهود وقرون متطاولة.

ودونما استطراد فقهي أو تاريخي، نقول باختصار: إن الإسلام وضع عددًا كبيرًا من التوجيهات والأحكام والتدابير التي كانت تدفع نحو مقصدين شرعيين متكاملين في هذا الموضوع، نذكرهما بإيجاز شديد.

---

(١) مستند الشيعة ٩/١٥، انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٠٢/٣.
(٢) هذا مضمون الآية القرآنية المعروفة، فهي قاعدة قرآنية كلية، وهي القاعدة التي تقدمت قبل هذه.
(٣) أصول النظام الاجتماعي لابن عاشور ص ٢٥٨.

أولهما: تحسين وضعية الأرقاء وترقية معاملتهم، لكي يصبحوا - عمليًا - كأنهم أفراد من جملة أفراد الأسرة. وقد وصل الأمر في هذا إلى حد النهي حتى عن التخاطب بالألفاظ التي كانت سائدة آنئذ بين العبيد ومالكيهم. فقد قال رسول الله ﷺ: «لا يقل أحدكم أطعم ربك، وضئ ربك، اسق ربك. وليقل سيدي، مولاي. ولا يقل أحدكم عبدي، أمتي، وليقل فتاي وفتاتي وغلامي»[١]. وفي رواية لأبي داود: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقولن أحدكم عبدي وأمتي، ولا يقولن المملوك: ربي وربتي، وليقل المالك فتاي وفتاتي. وليقل المملوك سيدي وسيدتي، فإنكم المملوكون، والرب الله عز وجل»[٢] وقال: «إخوانكم خَوَلُكُم[٣]، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم. فإن كلفتموهم فأعينوهم»[٤].

فهذا يعني بصريح العبارة، أن لا عبودية حقًا على أحد إلا لله تعالى، وأن لا ربوبية حقًا إلا ربوبيته سبحانه.

وثاني المقصدين: هو التقليص المتدرج، الممنهج والفعال، لحالة الرق والاسترقاق، سيرًا نحو إنهائها والقضاء عليها من أصلها. والتفاصيل الفقهية وأدلتها الشرعية كثيرة ومعروفة في هذا الباب، لا يتسع المجال لبسطها. وخلاصتها توجد في القاعدة الفقهية «الشارع متشوف للحرية»، ولها صيغ متعددة بهذا المعنى.

وإذا كان الاسترقاق الرسمي قد انتهى اليوم بين الناس، فإن أشكالاً من الاستعباد المقنَّع أو الجزئي أو المتخفي، ما زالت قائمة ومتفشية. ومنها ما يسمى

---

(١) رواه البخاري ٣/١٥٠ (٢٥٥٢)، ومسلم ٤/١٧٦٥ (٢٢٤٩)/(١٥).

(٢) سنن أبي داود ٥/٣٤٤ (٤٩٣٦)، ورواه كذلك أحمد ١٥/٢٦٧ (٩٤٥١)، والنسائي في الكبرى ٩/١٠١ (١٠٠٠١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) خولكم: الخول - بفتح المعجمة والواو - هم الخدم، سموا بذلك لأنهم يتخولون الأمور أي يصلحونها، ومنه الخولي لمن يقوم بإصلاح البستان. فتح الباري لابن حجر ٥/٢٠٧.

(٤) رواه البخاري ١/١٥ (٣٠)، ومسلم ٣/١٢٨٣ (١٦٦١)/(٤٠) من حديث أبي ذر الغفاري رضي الله عنه.

«الرقيق الأبيض»، الذي يستخدم للدعارة التجارية، حيث يباع ويشترى ويحبس نساء وأطفال للمتاجرة في أجسامهم وأعراضهم...

وقد اعتبرت منظمة المؤتمر الإسلامي في الإعلان الصادر عنها باسم (إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام)، اعتبرت الاستعمار نوعًا من الاستعباد الذي تجب محاربته والتحرر منه. جاء في المادة ١١ من الإعلان المذكور:

أ ـ «يولد الإنسان حرًا وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله، ولا عبودية لغير الله تعالى.

ب ـ الاستعمار بشتى أنواعه، وباعتباره من أسوأ أنواع الاستعباد محرم تحريمًا مؤكدًا. وللشعوب التي تعانيه الحق الكامل في التحرر منه وفي تقرير المصير، وعلى جميع الدول والشعوب واجب النصرة لها...».

وأما الشق الثاني من هذا المبدأ :

فهو امتداد للأول ولمقتضاه. ويعني أن الأصل في تصرفات الإنسان وأفعاله التي هيأه الله تعالى للقيام بها وأحوجه إليها، مباحة له وهو حر فيها. وهذا يعني كذلك أن الحدود والقيود التي توضع على تصرفات الناس شيء طارئ، ولا تكون إلا بسبب وبدليل. ويبقى ما سوى ذلك على أصل الإباحة والجواز وحرية الفعل.

قال ابن تيمية: «والمقصود أنه ليس لأحد أن يحرم إلا ما جاءت الشريعة بتحريمه، وإلا فالأصل عدم التحريم، سواء فى ذلك الأعيان والأفعال. وليس له أن يشرع دينًا واجبًا أو مستحبًا ما لم يقم دليل شرعى على وجوبه واستحبابه»[1].

فمنعُ الناس من تصرفاتهم وتحريمها، أو تضييقها وتقييدها، أو الحكم ببطلانها، لا يُقبل إلا بسبب معقول أو دليل مقبول.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٣٥٨.

وأما ما يذكره بعض الأصوليين والمتكلمين، من أن الأصل في الأفعال الحظر، أو التوقف[١]، فهذا يرجع إلى اعتبارين:

أولهما: أنهم يقصدون الحكم الشرعي المنزّل، المنصوص أو المستنبط من النص. فالأصل عدمه. وإذا عدمناه فلا حكم، فيرجع المكلف إما إلى الحظر احتياطا، وإما يصير إلى التوقف وعدم إطلاق أي حكم.

وثانيهما: أنهم يقصدون حكم العقل في المسألة، أي قبل ورود الشرع. ففي هذه الحالة، لا يقضي العقل بالإباحة، فيتأتى أحد القولين الآخرين «الحظر أو التوقف». وهذا واضح في مثل قولهم: «الأفعال لا حكم لها قبل الشرع»[٢]. أما الإباحة المتحدث عنها هنا، فهي الإباحة الأصلية الفطرية، ثم كذلك ما جاء به الشرع من تأكيد لهذه الإباحة الأصلية وبقاء سريانها، إلا ما وقع تقييده بدليل شرعي معتبر، فالحكم حينئذ ما حكم به الشرع واقتضته أدلته وقواعده. وعلى هذا فالإنسان على أصل الحرية والإباحة حتى يوقفه الشرع فيتوقف.

أدلة القاعدة:

أصالة الحرية البشرية تكمن وتتمكن أساسًا في الخِلقة الأولى التي خلق الله الناس عليها؛ فلا خلاف بين أحد من الناس، أن الله تعالى خلق آدم وبني آدم أول ما خلقهم أحرارًا، وأن الاسترقاق والاستعباد بعضهم لبعض تصرفٌ طارئ، في جملة ما طرأ عليهم من آفات وانحرافات. وأصالة الحرية في الناس هي ما عبر عنه الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقولته التي صارت قاعدة بذاتها: «**متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا**»[٣].

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي١/١١٩، وكشف الأسرار للبزدوي ٥/٢٢٣.

(٢) المستصفى للغزالي ١/٥٥، البحر المحيط للزركشي ٦/١٤.

(٣) رواه ابن عبد الحكم في كتابه فتوح مصر وأخبارها ص٢٩٠ ولفظه «مذ كم تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا».

وهذه الخلقة المتصفة بالحرية المتأصلة فيها، قد دلت عليها وأكدتها عدة نصوص شرعية، نذكر منها:

١- قول الله تعالى في قصة الخلق: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة - ٣٠].

٢- وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّٰكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴿١٠﴾ وَلَقَدْ خَلَقْنَٰكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَٰكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ﴾ [الأعراف - ١٠- ١١].

٣- قوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[الإسراء - ٧٠].

٤- قوله عز وجل: ﴿وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيْتُونِ ﴿١﴾ وَطُورِ سِينِينَ ﴿٢﴾ وَهَٰذَا ٱلْبَلَدِ ٱلْأَمِينِ ﴿٣﴾ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِيٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين - ١ - ٤].

فهذه الآيات كلها تدل على الدرجة العالية من التشريف والتكريم للجنس البشري، مما يتضمن حريته الظاهرية، وما هو أسمى منها، وهو حريته الباطنية، أي كرامته وعزته وسمو نفسه ومقامه.

- فهذا الكائن المخلوق جعله خالقه خليفة في الأرض. وبأي معنى فُسر هذا الاستخلاف، فهو تشريف عظيم، وفيه تكريم وتفضيل له على سائر المخلوقات.

- وقد نَفخَ اللهُ تعالى فيه من روحه. وهذا أيضًا تكريم آخر يتفرد به آدم وذريته، أيًا كان تفصيل هذا النفخ وحقيقته.

- وهو المخلوق الوحيد الذي أسجد الله له ملائكته. ومهما تكن الحكمة والمغزى في هذا السجود، ففيه أيضًا تكريم وتفضيل وتعظيم...

- وهو مُمَكَّن في الأرض يتصرف فيها ويستفيد من كل منافعها الظاهرة والباطنة...

- وهو قد جُعل في أحسن تقويم، إلا أن ينتكس وينحط بسوء أفعاله.

وأما الإباحة الأصلية للأفعال والتصرفات، فيدل عليها أيضًا أصل الفطرة والجبلة. فالقابلية والتهيئة للفعل والتصرف، وكذلك الحاجة والميل إلى الأفعال والتصرفات، هي في حد ذاتها دليل على حكمة الله وتدبيره، وأن تصرف الإنسان وفق ما جُبل عليه وما هو في حاجة إليه، هو في أصله من حكمة الله وإرادته. قال ابن عاشور: «ونحن نستدل على ذلك تبعًا لأصلنا في هذا الغرض، وهو أن **الإباحة حالة فطرية**، لأنها الأصل في الأحوال البشرية، لأن سائر الموجودات التي منها الإنسان، لما وجدت على الأرض ابتدرت إلى تناول ما يناسب حالها، **وذلك إلهام إلهي**. فدلنا ذلك على أنها خلقت لذلك. وهل استقر أساس التمدن البشري إلا على قاعدة التناول والتسابق إليه؟»[1].

وإضافة إلى هذا النزوع الفطري البين، فقد جاءت النصوص الشرعية تصرح بهذا الأصل وتؤكده. من ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ ﴿١٢١﴾ ثُمَّ ٱجْتَبَٰهُ رَبُّهُۥ فَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَىٰ ﴿١٢٢﴾ قَالَ ٱهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًۢا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۖ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّى هُدًى فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَاىَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَعْمَىٰ ﴾ [طه - ١٢١ - ١٢٣].

٢- قوله عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء - ١٥].

٣- قوله سبحانه: ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ۚ ﴾ [النساء - ١٦٥].

---

(١) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص١٢٨، ١٢٩.

٤- قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة - ٢٩].

٥- قوله جل جلاله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام - ١١٩].

فهذه الآيات تدل على أن الله عز وجل أسكن آدم وذريته الأرض، وسخرها لهم وما فيها. وأنه لا يعاقبهم ولا يعذبهم على شيء فعلوه، إلا بعد أن يرسل إليهم رسله، ويبين لهم ما يجب عليهم وما لا يجوز. وما سوى ذلك فهو على أصل الحرية والإباحة والتسخير، أو هو عفو من الله. وقال ابن عاشور: «فما عدا ما حُدد منعُه في الشريعة من التصرف، فالأصل في سعي الإنسان فيه وتناوله هو الإباحة، وقد لقبها علماء أصول الفقه بالإباحة الأصلية. وقد رد الله على المشركين إذ حرموا على أنفسهم أشياء بقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف -٣٢]. ثم قال: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الأعراف - ٣٣].

وإن موقف تحديد الحرية موقف صعب وحرج ودقيق على المشرع غير المعصوم، فواجبُ ولاة الأمور التريث فيه وعدم التعجل، لأن ما زاد على ما يقتضيه درء المفاسد وجلب المصالح الحاجية من تحديد الحرية، يُعَدُّ ظلمًا...»[(١)].

تطبيقات القاعدة:

١- جاء في الحديث القدسي، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال قال الله: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره»[(٢)].

والشاهد في الحديث، هو ما فيه من تحريم ووعيد، في شأن بيع

(١) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص ٢٨٠، ٢٨١.
(٢) رواه البخاري ٨٢/٣ (٢٢٢٧)، ٩٠ (٢٢٧٠).

الإنسان الحر وتحويله من حريته إلى الرق. وقد كان سائدًا - قبل الإسلام - اختطافُ الأفراد وبيعهم، فيصبحون بذلك أرقاء. وكان بعض المعوزين والغارمين يلجؤون إلى ببيع أبنائهم لسد حاجتهم وقضاء دينهم، وكان الدائن ببيع الشخص المدين نفسه مقابل دينه... فكل هذه التصرفات داخلة تحت مقتضى الحديث النبوي وما فيه من تحذير ووعيد شديد. ومن هذا السبيل ما يجري اليوم من بيع للأطفال والنساء، لاستعمالهم في الدعارة وأغراض خسيسة أخرى. فهذه كلها تصرفات محرمة باطلة، لا يترتب عنها أي أثر شرعي، ولا أي تملك ولا أي استحقاق، سوى استحقاق العقاب الدنيوي والأخروي.

٢- معاملات الناس وعقودهم وشروطهم في ذلك، كلها مباحة في الأصل، ما لم يرد في شيء منها تحريم أو تقييد، فيؤخذ به في محله دون غيره. وقد أفاض ابن تيمية في نصرة هذا القول بشتى الأدلة؛ ومنها «أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصلُ فيها عدم التحريم. وقوله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام- ١١٩] عامٌّ في الأعيان والأفعال. وإذا لم يكن حرامًا لم تكن فاسدة وكانت صحيحة. وأيضًا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت تحريمه بعينه - وأن **انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم** . فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالا وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم»[1].

٣- ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي أحكام الشركات الحديثة، بأنواعها: شركات الأموال، وشركات الأشخاص، والشركات القابضة، والشركات متعددة الجنسيات، وقرر أن: «الأصل في الشركات الجواز،

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ١/ ٢٠٠.

إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها ...»[١].

ومعنى هذا أن أي صيغة أو طريقة للتشارك والتعاون التجاري والصناعي والزراعي، مهما كانت تسميتها وشكلها ونظامها، وسواء عمل بها قديما أو حديثا، وسواء ظهر العمل بها عند المسلمين أو عند غيرهم، فهي على أصل الجواز والمشروعية، حتى يثبت بطلانها أو تحريمها بالدليل الشرعي المعتبر.

٤- «لكل إنسان الحق ـ في إطار الشريعة ـ في حرية التنقل واختيار محل إقامته، داخل بلاده أو خارجها...»[٢].

٥- كما أن له حق ممارسة أي عمل غير محظور ولا ضار، «ولكل من الرجل والمرأة أن يختارا من يتزوجان به في أمن من كل ضغط أو إكراه...»[٣].

٦- «قال المحقق الحلي بالنسبة إلى استعمال الأواني الغالية من غير الذهب والفضة: لا يحرم غير الذهب والفضة من المعادن، غلت أثمانها أو رخصت، لأن الأصل الإباحة»[٤].

استثناءات من القاعدة:

١- مما استثني من هذا المبدأ العام، ما يدخل في قاعدة «**الأصل في الأبضاع الحرمة**»[٥]. والأبضاع هنا، كناية عن العلاقات والارتباطات الجنسية والاستمتاع الجنسي، بين الرجال والنساء «أي استحلال الفروج

---

(١) قرار المجمع، رقم ١٣٠ (الدورة ١٤).

(٢) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، الصادر عن وزراء خارجية الدول الإسلامية، المادة ١٢.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص ٢٥٧.

(٤) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٠٦/٣.

(٥) انظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الأبضاعُ يُحتاطُ لها فوقَ غيرها".

وما يتبعه». فالأصل في هذا كله هو التحريم، حتى تثبت الحِلِّية بأدلتها وطرقها المشروعة . فلا يجوز الإقدام على شيء في هذا الباب، ما لم تثبت مشروعيته بشكل واضح لا لبس فيه . وهذا يرجع إلى أصل أعم، وهو أن التصرف في الإنسان «أي تصرف الإنسان في نفسه أو في نفس غيره» ليس كالتصرف في الأشياء وفي بقية المخلوقات في هذه الحياة . فحرمة الإنسان أعظم من أي حرمة أخرى لبقية الكائنات، وحِماه أوسع من حِماها . فالإنسان ليس الأصل فيه - كالأشياء - هو الاستباحة، بل العكس هو الصحيح. وهذا يفضي بنا إلى استثناء آخر سوى استثناء الأبضاع، وهو:

٢- حرمة تصرف الإنسان فيما يمس حياته وأعضاء جسمه، إلا بدليل وبإذن شرعي. فالأصل في الدماء أيضًا الحرمة كالأبضاع. ومن هنا يبقى الأصل كذلك هو الحرمة - خلافًا لأصل الإباحة العام - في مسألة أخذ أعضاء من جسم إنسان لزرعها في جسم إنسان آخر، سواء على سبيل التبرع، أو من باب أولى على سبيل البيع. وهذا لا يمنع من الاجتهاد والإفتاء بالجواز، في بعض الحالات المقدرة بقدرها وأدلتها .

والأمر في هذين الأصلين المستثنيين من المبدأ العام للإباحة، يختلف عن أصل التحريم في الأموال المملوكة للغير، لأن هذا التحريم عرضي مرده إلى ملكية الغير ومنع التعدي عليها، بينما التصرف في الأبضاع والدماء محرم في الأصل، حتى لو كان المتصرَّف فيه مملوكا للشخص نفسه أو ليس مملوكًا لأحد، وحتى لو كان بإذن مَن يقع عليه التصرف . فالتراضي على الزنا لا يخرجه من دائرة التحريم، وكذلك من أذن لغيره في قتله أو قطع عضو من أعضائه، فلا يغير إذنُه حكمَ التحريم والتجريم لهذا الفعل .

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة : ٣

نص القاعدة: لا حُكْمَ إلا لله[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا حاكم إلا الله[٢].

٢- الشرائع لا تلزم إلا بنص[٣].

٣- الحكم لا يثبت إلا بنص أو قياس على المنصوص[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- لا حكم للعقل (لازمة عنها).

٢- لا تكليف قبل الشرع (لازمة عنها).

٣- لا حكم قبل الشرع (لازمة عنها).

٤- لا حكم للعقل في الشرعيات (لازمة عنها).

٥- لا تحريم إلا بالسمع (لازمة عنها).

٦- المطلوب بالاجتهاد حكم الله[٥]. (لازمة عنها).

---

(١) الضياء اللامع لحلولو ١/١٤٩ .
(٢) التحبير للمرداوي ٢/٧١٦ - ٧٢٤ .
(٣) المحلى لابن حزم ٧/١٠ .
(٤) المستصفى للغزالي ١/٩٠ .
(٥) المصدر نفسه .

٧- الأصل في الإنسان وتصرفاته الحرية والإباحة[١]. (مقيَّدة بها).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مرتبطة مع القاعدة السابقة ومنبنية عليها، فقاعدة «**الأصل في الإنسان وتصرفاته الحرية والإباحة**» أفادت أن الله تعالى خلق الناس أحرارًا إلا من العبودية له سبحانه، وأنه جعل تصرفهم وتقلبهم في هذه الأرض وفي هذه الحياة على الإباحة، إلا ما جاء تحديده وتقييده على نحو مشروع.

وقاعدتنا الآن - لا حكم إلا لله - تفيد أن صاحب الحق الأصلي في الحكم على العباد، بالأمر والتكليف، والنهي والتحريم، والمنع والتقييد، هو الله عز وجل. «فمعنى: لا حكم إلا لله، أنه لا يدرَكُ حكم شرعي إلا من الله تعالى»[٢].

والقاعدة تفيد ضمنيا أن الناس لا بد لهم من حكم، أو من أحكام، في حياتهم، ولكنها تفيد صراحة أن هذا الحكم لا بد أن يكون مصدره ومرجعه الأعلى، هو الله تعالى. أما الناس، فهم أولاً خلقُ الله وعباده، فلا حكم عليهم إلا منه أو بإذنه، وهم ثانيًا يولدون متساوين في حقوقهم وصلاحياتهم، فليس لبعضهم حق التسلط والحكم على غيره، إلا بشيء قد أذن الله فيه، وليس على بعضهم واجب الخضوع والطاعة لغيره، إلا بشيء قد أمر الله به. وهذه المعاني معبر عنها وموضحة في «**الصيغ الأخرى**» المطابقة للقاعدة؛ وهي: **لا حاكم إلا الله، لا حكم قبل الشرع، لا تحريم إلا بالسمع، لا تكليف قبل الشرع**.

كما أنها تزداد وضوحًا بالقواعد الأخرى المكملة لها:

فقاعدة «**لا حكم للعقل**»، تفيد أن العقل البشري، بقدراته المحدودة وآفاته المعلومة، لا يصلح أن يقلَّد ويفوَّض - بمفرده - حق إصدار الأحكام ووضعِ التكاليف والشرائع للناس، ولذلك فهو ليس مصدرًا للأحكام. وليس المراد هنا

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية. وهي القاعدة السابقة.
(٢) المحصول لابن العربي ١/١٥٢.

نفي حكم العقل في العقليات والعاديات، وإنما المراد نفي التشريع للعباد بما يلزمهم ويقيد تصرفاتهم بالإيجاب والتحريم. وهذا واضح في صيغة «**لا حكم للعقل في الشرعيات**» .

وأحكام الله تعالى، أو حاكميته، إنما تثبت بما جاءنا منه في كتبه وعلى لسان أنبيائه، وليس عن طريق الادعاءات التي لا حجية لها ولا حجة فيها. وهذا هو مضمون صيغة «**الشرائع لا تلزم إلا بنص**»، كما قررها ابن حزم الظاهري. إلا أن النص الذي تثبت به الأحكام، هو عند الجمهور أوسع مما يعنيه ابن حزم. فأحكام الله، أو أحكام الشرع، تثبت بالنص الخاص الصريح، وتثبت كذلك بكل طريق وبكل دليل ثبتت حجيته بالنص، بشرط ألا يأتي بما ينافي النص الشرعي. ويدخل في ذلك ما قرره الغزالي بصيغة «الحكم لا يثبت إلا بنص أو قياس على المنصوص». وقال أبو الحسين البصري: «الحكم بالقياس حكم بما أنزل الله، ورد إلى الله والرسول»[1].

فالقياس على المنصوص يعتبر في حكم المنصوص عند الجمهور. ثم القياس على المنصوص قد يكون قياسًا جزئيًا على مسألة جزئية معينة، وقد يكون قياسًا كليًا مبنيًا على كليات الشرع ومقاصده، ومنه القياس الذي يسميه بعض الأصوليين «القياسَ المرسل».

ومما هو في حكم المنصوص أيضًا، ما يبنى ويفَرَّع على سائر قواعد الشرع وعموماته. من ذلك - مثلاً - أن الشرع قد نص على الوفاء بالعقود والعهود. فكل عهد أو عقد لا يتنافى مع الشرع، فهو بعينه وخصوصه يعتبر من حكم الشرع، ومن حكم الله. والالتزامُ به من طاعة الله، كما أن نقضه وإخلافه من معصية الله.

ونصَّ الشرع كذلك على طاعة أولي الأمر منا، فصارت طاعتهم بالمعروف طاعة لله، وأحكامهم الموافقة للشرع الخادمة لمقاصده، هي من حكم الله.

---

(١) المعتمد لأبي الحسين البصري ٢/٢٣٠.

غير أن ما ورد في الشرع من طاعات لغير الله تعالى، كطاعة العلماء والأمراء، إنما يكون لزومه بأمر الله وبإذنه، لا أنه يلزم من ذاته. فهو على التحقيق طاعة لله. وحتى سجود الملائكة لآدم، إنما وجب طاعةً لله. فهو في حقيقته سجود لله ولأمر الله.

قال الباقلاني: «وكذلك يجب أن لا يكون الخبر عن الأمر والإيجاب والندب مفيدا لحصول الإيجاب والندب، إلا أن يصدر عن من له الإيجاب والندب ويستحق أن يُعبد بالطاعة، وهو الله تعالى دون كل أحد من الخلق. وكل من يقول إنه واجب الطاعة منهم، فإنما يعني به وجوب الطاعة لله عز وجل. وطاعةُ النبي ﷺ، والإمام، والسيد، والوالد، إنما هي طاعة لله تعالى. ولولا أمرُهُ لنا بالتزام ذلك من أمثالنا، لم يجب علينا طاعة أحد من جهة العقل. وكذلك سبيل أمره للملائكة بالسجود لآدم عليه السلام»[١].

وقال الشوكاني: «فإن هذا[٢] أمرٌ لم يكن إلا لله سبحانه، لا لغيره من البشر كائنا من كان، إلا فيما فوضه إلى رسله. وليس لغير الرسل في هذا مدخل، بل الرسل منهم متعبدون بما تعبدهم الله به، مكلفون بما كلفوا به، مطالبون بما طلبه منهم . وتخصيصهم بأمور لا تكون لغيرهم لا يعني خروجهم عن كونهم كذلك، بل هم من جملة البشر، ومن سائر العباد في التكليف بما جاؤوا به عن الله. وقد أخبروا بهذا وأخبر به الله عنهم، كما في غير موضع من الكتاب العزيز ومن السنة النبوية، وكما وقفنا عليه في التوراة والإنجيل والزبور مكررًا في كل منها»[٣].

ومن فوائد هذه القاعدة -**لا حكم إلا لله**- أنها تغلق عددا من أبواب الفساد والتسلط على الناس والتحكم في حياتهم وتصرفاتهم الدينية والدنيوية.

- فهي تغلق باب الاستبداد التشريعي الذي يقع من الحكام والأمراء. فالحاكم والأمير والقاضي، كلهم ملزمون بمقتضى هذه القاعدة، بأن

(١) التقريب والإرشاد للباقلاني ٢/٥٥ .
(٢) يقصد التشريع للعباد والحكم عليهم .
(٣) أدب الطلب للشوكاني ص ٣١ .

يحكموا بما أنزل الله، وبأن تكون أحكامهم وأوامرهم، في حدود الشرع وبتوافق معه ومع قواعده، وما خرج عنها وعن حدودها فهو باطل لا قيمة له.

- وهي تغلق الباب على التسلط أو التعسف الديني، الذي قد يمارسه بعض ذوي المناصب والمقامات الدينية، العلمية والروحية؛ من فقهاء، ودعاة، ومشايخ تعليم، ومشايخ تصوف، وزعماء، وأحبار، ورهبان، ونحوهم. فهم كذلك ملزمون بأن تكون اجتهاداتهم وفتاويهم وتعليماتهم وتوجيهاتهم وتأويلاتهم، في حدود الشرع المنَزَّل، طبقا لأدلته ومبادئه. وليس لهم أن يُحَرِّموا ما أحل الله، ولا أن يُحلوا ما حرم الله، ولا أن يكلفوا الناس غير ما كلفهم به الله.

- وهي تغلق الباب على بعض أرباب الفكر والفلسفة، ممن ينادون بحكم العقل وينصبونه شارعًا مستقلاً من دون الله. لقد جاء الإسلام بالدعوة إلى إعمال العقل والفكر والنظر، وفسح مجالاً رحبًا للاجتهاد بالرأي، ولكن هذا لا يجعل من العقل حاكمًا أعلى، كما لا يجعل منه نِداً للشرع أو بديلا عن الوحي، وإنما هو يعمل ضمن إطار الشرع، وهو يستنبط الأحكام الشرعية ولا ينشئها. يقول الإمام الشاطبي: «والعقل إنما ينظر من وراء الشرع»[1]. ويقول أيضًا: «إذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعًا ويتأخر العقل فيكون تابعًا، فلا يَسْرح العقلُ في مجال النظر إلا بقدر ما يُسَرِّحه النقل»[2].

- وهي تغلق الباب على مزاعم استمداد الأحكام والتكاليف الشرعية، بواسطة الطرق الخارقة للعادة؛ كالمنامات، والكرامات، والإلهامات، والتنبؤات.

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٨.
(٢) المصدر نفسه ص ٧٨.

فهذه الطرق وإن كانت قد تصيب وتفيد أصحابها في بعض الأحيان وبعض الحالات، فهي - أبدًا - ليست طرقًا معتمدة لتلقي الأحكام الشرعية أو إنشائها أو استنباطها أو الكشف عنها. **فأحكام الشرع إنما تأتي من الله، بواسطة أنبياء الله، ثم بالاجتهاد والاستنباط، وفق أدلة الشرع وقواعد العلم المعتمدة.**

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة الأساسية من قواعد الشريعة الإسلامية، دلت عليها أدلة كثيرة، وخاصة من القرآن الكريم، نذكر منها:

١- قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۚ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [يوسف-٤٠]. والآية واضحة في أن الحكم بحق وحقيقة، إنما هو لله سبحانه، سواء كان حكما قدَريًا تكوينيًا أو حكمًا تشريعيًا ﴿أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ ۗ تَبَارَكَ ٱللَّهُ رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأعراف - ٥٤].

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة - ٤٩].

٣- قوله تعالى: ﴿وَسِيقَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا ۖ حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءُوهَا فُتِحَتْ أَبْوَٰبُهَا وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَآ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَآءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا ۚ قَالُوا۟ بَلَىٰ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [الزمر- ٧١] قال البيضاوي: عند تفسير هذه الآية: «وفيه دليل على أنه لا تكليف قبل الشرع، من حيث إنهم عللوا توبيخهم بإتيان الرسل وتبليغ الكتب»[1].

٤- قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ

(١) تفسير البيضاوي ١١٩/٥.

ٱللَّهُ﴾ [الشورى-٢١]. والآية تفيد أنْ لا شرع إلا ما شرعه الله أو ما كان بإذن فيه.

٥- قوله تعالى: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ وَٱلۡمَسِيحَ ٱبۡنَ مَرۡيَمَ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُوٓاْ إِلَٰهٗا وَٰحِدٗاۖ لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۚ سُبۡحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشۡرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣١] وفي بيان مغزى هذه الآية: روى الإمام أحمد، والترمذي، وابن جرير من طرق، عن عدي بن حاتم، رضي الله عنه، في قصة إسلامه ـ وقد كان نصرانيًا ـ أنه لما دخل على رسول الله ﷺ، قرأ عليه هذه الآية: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ﴾ قال عدي: فقلت: إنهم لم يعبدوهم. فقال: «بلى، إنهم حرموا عليهم الحلال، وأحلوا لهم الحرام، فاتبعوهم، فذلك عبادتهم إياهم»[(١)]. وهكذا قال حذيفة بن اليمان[(٢)]، وعبد الله بن عباس[(٣)]، وغيرهما في تفسير: (اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ): إنهم اتبعوهم فيما حللوا وحرموا.

٦- قوله تعالى: ﴿قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ فَجَعَلۡتُم مِّنۡهُ حَرَامٗا وَحَلَٰلٗا قُلۡ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمۡۖ أَمۡ عَلَى ٱللَّهِ تَفۡتَرُونَ﴾ [يونس: ٥٩].

٧- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلۡسِنَتُكُمُ ٱلۡكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٞ وَهَٰذَا حَرَامٞ لِّتَفۡتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ لَا يُفۡلِحُونَ﴾ [النحل: ١١٦] وفي الآية نهي ووعيد لمن يطلقون أوصاف الحلال

---

(١) رواه الترمذي ٢٧٨/٥ (٣٠٩٥)، والطبري في تفسيره ١١٤/١٠، والطبراني في الكبير ٩٢/١٧ (٢١٨، ٢١٩)، والبيهقي في الكبرى ١١٦/١٠، وقال الترمذي: حديث غريب.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي حاتم في تفسيره ٣٩/٥-٤٠ (١٠٢٩٦)، وابن جرير في التفسير ١١٤/١٠، والبيهقي في سننه الكبرى ١١٦/١٠.

(٣) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره ١١٥/١٠.

والحرام، وينسبونها إلى الله وإلى دينه، تقولاً وافتراء، من غير حجة ولا برهان.

٨- قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء -٥٩]. فاحتكام الناس في منازعاتهم، إنما مرجعه إلى الله تعالى، وإلى ما أوحاه إلى رسوله وما أنزله عليه. وأما الاحتكام إلى الحكام ونحوهم من الناس، فذلك على أساس أنهم يستنبطون حكم الله، وبإذن منه، كما قال تعالى: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡ﴾ [النساء - ٨٣].

تطبيقات القاعدة :

١- قوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[١] وفي رواية أخرى: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢]. فهذا الحديث يحكم بالإبطال والرد، لكل ما يتم اختراعه وإقحامه في الدين، من أحكام أو تكاليف أو عبادات، بلا سند من الشرع. فأحكام الدين ما لم تأت من الله، وما لم تكن بإذن من الله، فهي ساقطة غير معتبرة. قال النووي: «وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهو من جوامع كلمه ﷺ، فإنه صريح في رد كل البدع والمخترعات»[٣].

٢- عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى رضي الله عنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٣ (١٧١٨)/(١٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواها مسلم في صحيحه ٣/١٣٤٣-١٣٤٤ (١٧١٨)/(١٨) من حديثها رضي الله عنها.

(٣) شرح النووي على مسلم ٦/١٥٠.

الله، وائذن لي. فقال رسول الله ﷺ: «قل». قال: إن ابني كان عسيفًا[١] على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[٢].

والحديث فيه تطبيق للمبدأ الذي نحن فيه، حيث نقض النبي ﷺ الحكم المخالف لحكم الله، وأمر بتنفيذ مقتضى حكم الله.. وقد وضح ذلك رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بقوله: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله».

٣- ذهب داود الظاهري وأصحابه خلافًا لعامة الفقهاء إلى أن المرأة المتوفى عنها زوجها، ليس حتمًا عليها أن تعتد في بيت الزوجية، بل لها أن تعتد في أي مسكن شاءت، كبيت أبيها أو ابنها أو أخيها. لأن سكنى الزوجية التي ورد القرآن بها وبلزومها تتعلق بالمطلقات لا بالمتوفى عنهن. قالوا: «ولا يُعتد بحديث فريعة أن رسول الله ﷺ أمرها أن تعتد في بيتها، وأن لا تخرج منه[٣]، لأن هذا الحديث روته امرأة غير معروفة بحمل العلم. **وإيجاب السكنى حكم، والأحكام لا تجب إلا بنص كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع**»[٤].

---

(١) العسيف: الأجير.

(٢) رواه البخاري ٣/١٩١ (٢٧٢٤)، ومسلم ٣/١٣٢٤- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨).

(٣) رواه مالك ٢/٥٩١ (٨٧)، وأحمد ٤٥/٢٨-٢٩، وأبو داود ٣/١٢٢ (٢٢٩٤)، والترمذي ٣/٥٠٨ - ٥٠٩ (١٢٠٤)، والنسائي ٦/٢٠٠-٢٠١ (٣٥٣٢)، وابن ماجه ١/٦٥٤-٦٥٥ (٢٠٣١) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١١/٣٢٣.

٤- قال البيضاوي: «لما كان اليهود والنصارى يسجدون لقبور الأنبياء تعظيمًا لشأنهم، ويجعلونها قبلة يتوجهون في الصلاة نحوها، واتخذوها أوثانًا، لعنهم الله ومنع المسلمين عن مثل ذلك. فأما من اتخذ مسجدًا في جوارِ صالح وقصَد التبركَ بالقرب منه، لا التعظيم له ولا التوجه نحوه، فلا يدخل في ذلك الوعيد... **لأن الاعتبار في الأحكام بالشرع لا بالعقل**»[١].

٥- لا يجوز إثبات الدعاوى أو نفيها أمام القضاء اعتمادًا على الرؤى، خلافًا للبينات الشرعية الظاهرة. «ومن أمثلة ذلك مسألة سئل عنها ابن رشد في حاكم شهد عنده عدلان مشهوران بالعدالة في أمر، فرأى الحاكم فى منامه أن النبي ﷺ قال له: لا تحكم بهذه الشهادة، فإنها باطل. فمثل هذا من الرؤيا لا معتبر بها في أمر ولا نهي ولا بشارة ولا نذارة، لأنها تخرم قاعدة من قواعد الشريعة»[٢].

فشهادة الشاهدين العدلين، بينة صحيحة يجب العمل بها، على وفق ما جاء في القرآن والسنة، ولا عبرة بالرؤيا المخالفة لشهادتهما، ولو كانت رؤيا القاضي بنفسه.

أحمد الريسوني

* * *

(١) نقله ابن حجر في فتح الباري ٢/١٤٨.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٦٦.

رقم القاعدة: ٤

نص القاعدة: مَا مِن حَادِثَةٍ إلا ولله فيها حُكْمٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما من نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها[٢].

٢- أية حادثة شرعية لا تخلو الأصول من دلالة عليها[٣].

٣- لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع[٤].

٤- لا يجوز ترك الحادثة لا حكم فيها مع ورود الشرع[٥].

٥- كليات الشريعة دالة على أن الأحكام لا تبقى مشكلة لا فيصل فيها[٦].

٦- ما من واقعة إلا وفي الشريعة مستمسك بحكم الله فيها[٧].

---

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٥٦٥/١، العدة لأبي يعلى ١٣٢٧/٤، ١٤١٧/٤، الإبهاج للسبكي ٢٥٧/٣.

(٢) الرسالة للشافعي ص٢٠، ط، ١٣٥٨/١٩٣٩- تحقيق أحمد شاكر.

(٣) التجريد للقدوري ٢٣٤/١، تيسير التحرير لمحمد أمين، المعروف بأمير بادشاه ١٣٣/١.

(٤) البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني ٤٨٥/٢ تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، دارالوفاء، المنصورة الطبعة الرابعة، وانظر: غياث الأمم في التياث الظلم، له أيضًا، ص٤٣٠، ٤٣١ – ط٢- ١٤٠١- بتحقيق عبد العظيم الديب.

(٥) إحكام الفصول للباجي ص٢٦٥.

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني ٣٢٤/٩- ٣٨٣/١٢ – ط١ – تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب.

(٧) غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين الجويني (الغياثي) ص٢٦٦.

قواعد ذات علاقة :

١- لا حكم إلا لله[١]. (قاعدة أصل).

٢- الأرض لا تخلو من قائم لله بحجة[٢]. (قاعدة علاقة لزوم).

٣- لا يجوز خلو الأرض عن مجتهد[٣]. (قاعدة علاقة لزوم).

٤- إذا سقطت العلامات، فالاستصحاب قانون في الشريعة[٤]. (قاعدة فرعية).

٥- إذا عدمنا الاجتهاد بالكلية، استصحبنا ما كنا عليه[٥]. (قاعدة فرعية).

٦- إذا لم نجد نصًا فالرجوع إلى قضايا النُّهَى[٦]. (قاعدة فرعية).

شرح القاعدة :

هذه إحدى القواعد الكلية المرجوع إليها عند علماء الشريعة وولاة أمور المسلمين، وخاصة عندما تواجههم قضايا وإشكالات لم يسبق عهد بها. وهي قاعدة تفتح الباب للاجتهاد المستمر اللامحدود. فهي تربط بين استمرار الحوادث واستمرار الاجتهاد.

والمراد بالحادثة والحوادث، ما يحدث وما يطرأ، مما لم يرد في شأنه نص كتاب ولا سنة، ولا تقدم له حكم خاص به في الشرع. وقد يعبر كذلك عن هذا المعنى بالواقعة، وجمعها وقائع، أو بالنازلة، وجمعها نوازل.

---

(١) هي القاعدة السابقة، ضمن هذه المبادئ العامة للتشريع الإسلامي.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٦/٤٩٤ - ٥٧٠، أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ١/٦، تحقيق الدكتور موفق عبد الله عبد القادر - مكتبة العلوم والحكم، وعالم الكتب - بيروت.

(٣) فتح الغفار لابن نجيم ٣/ ٣١، إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٥٣.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤/ ٣٥.

(٥) المصدر نفسه ٨/٥٤٣.

(٦) المصدر نفسه ٢/٢٢٣.

والمقصود بالحكم في القاعدة، الحكم الشرعي؛ بالإباحة، أو بالتحريم، أو بالوجوب، أو بالندب، أو بالكراهة.

فالقاعدة تقضي أن كل أمر أو مشكل جديد يقع أو يطرأ أو يظهر، فله في دين الله تعالى حكم بأحد هذه الأحكام أو ما يدخل فيها، فيجب طلبه والبحث عنه لمعرفته والعملِ بمقتضاه فيما طرأ ونزل بالناس، أفرادًا أو جماعات.

وهذا لا يعني أن حكم الله في الحادثة يوجد معيَّنا جاهزًا، منصوصًا عليه ومصرحًا به، بل يعني أنه مضمن في مقتضيات الأدلة الشرعية ودلالاتها، وفيما نصبه الشرع لها من مسالك وقواعد، وأنه يمكن التوصل إليه بالاجتهاد والتحري والاستنباط.

ومعنى هذا أن حكم الله في الوقائع الجديدة، يحتاج إلى من يستكشفه ويستخرجه من مناجمه، ثم يكشفه للناس. ومن هنا فإن هذه القاعدة تستلزم وجود من يجتهد ويستنبط، بعد تحقق أهليته بشروطها. ولذلك قال جمهور الأصوليين بوجوب وجود العلماء المجتهدين في كل عصر. وهو ما ضمنوه قاعدة أخرى، يعبرون عنها بصيغ شتى، مثل قولهم: «**الأرض لا تخلو من قائم لله بحجة**»، أو قولهم: «**لا يجوز خلو الأرض عن مجتهد**».

فحكم الله في كل واقعة جديدة، موجود بالقوة، أما وجوده بالفعل، فيتوقف على وجود العالم الذي يجتهد فيه ويكشف عنه. فعامة الناس، يمكنهم تلقي أحكام الشرع الصريحة، مباشرة من أدلتها، لكن الوقائع والأحوال الجديدة، والأحكام والمعاني الخفية بسبب وجود تعارض أو استشكال فيها أو صعوبة، لا بد لهم فيها من العلماء القادرين على استنباط الأحكام واستخراجها وتنقيح مناطاتها...

وأما كيف يُستنبط الجديد من القديم، وكيف يستخرج المجهول من المعلوم، وكيف يولَّد الكثير من القليل، فهذا هو شأن العلوم كلها، وشأن العلماء في جميع التخصصات. وهذا هو ما **يسمى اليوم بالبحث العلمي**. غير أن البحث

العلمي حين يتعلق بمعرفة حكم الله أولاً، ويتعلق بالقضايا الجديدة والقضايا المشْكِلة ثانيًا، فهذا لا يُقبل فيه أي باحث كان، بل يشترط له درجة عليا من الأهلية الدينية والعلمية والفكرية، هي المعبر عنها بدرجة الاجتهاد. وهي الدرجة التي تخول صاحبها التصرف العلمي في إعمال مصادر الأحكام وأصولها وقواعدها وطرق استنباطها. وبذلك يصل إلى العلم بأن الشريعة - بأصولها وكلياتها وقواعدها- تقدم لكل سؤال جوابًا ولكل مشكلة حلاً. وهذا ما عناه إمام الحرمين بقوله: «**كليات الشريعة دالة على أن الأحكام لا تبقى مشكلة لا فيصل فيها**»[١].

وعلى هذا الأساس، فإن العلماء وولاة الأمور، مدعوون على الدوام للاجتهاد وتقرير الأحكام الشرعية والحلول الشرعية، لكل الأحوال الجديدة والإشكالات الجديدة، التي تنزل بالمسلمين أمة وأفرادًا وجماعات ومجتمعات. وليس هناك شيء يمكن أن يقال فيه: ليس له حكم في الشرع، أو لا نستطيع أن نعرف حكمه في الشرع، ثم يطوى الموضوع ويترك. بل واجب العلماء البحث والنظر والائتمار والتشاور، حتى يجدوا جوابًا وحلاً وحكمًا.

ومن أول من قرروا هذه القاعدة ونصوا عليها، الإمام الشافعي. وقد أوردنا عبارته في صيغ القاعدة، وسيأتي ذكرها ضمن الأدلة بعد قليل. وقبل الشافعي كان الصحابة قد استنوا للأمة السير على هذا النهج؛ فكانوا لا يتركون شيئًا نزل بساحتهم إلا اجتهدوا له وقرروا له حكمه، سواء كان منصوصًا أو غير منصوص، صريحًا أو غير صريح. وسيأتي قريبًا مزيد بيان لهذا.

وقد تتابع العلماء على القول بهذه القاعدة، أو الالتزام العملي بفحواها ومقتضاها، وذلك في عامة المذاهب الفقهية. وذهب بعض المتكلمين إلى إمكانية وجود حالات ليس لله فيها حكم. قال الجويني: «وقد ذهب بعض من ينتمي إلى أصحابنا[٢] إلى أنه لا يبعد تقرير واقعة ليس في الشريعة حكم الله فيها، وزعم أنها

---

(١) نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني ٩/٣٢٤.

(٢) يقصد بـ"أصحابنا": الأشاعرة. وهو هنا يشير خاصة إلى أبي بكر الباقلاني، صاحب هذا الرأي. انظر: البرهان لإمام الحرمين الجويني ٢/٨٨٢.

إذا اتفقت، فلا تكليف على العباد فيها. وهذا زلل ظاهر. **والمعتقد أنه لا يفرض وقوع واقعة مع بقاء الشريعة بين ظهرانَـيْ حَمَلتها، إلا وفي الشريعة مستمسك بحكم الله فيها»**[1].

ونتيجة لذلك نجد في كل العصور والأقطار الإسلامية، أحكامًا جديدة واستنباطات جديدة وفتاوى جديدة. ولم نجد العلماء والمفتين والقضاة - في أي عصر- قد توقفوا جميعًا في نازلة أو مشكلة، وقالوا: ليس لها حكم في شريعتنا.

وحتى حينما قيل بتوقف الاجتهاد ونودي بإغلاق بابه، فإن ذلك لم يكن راجعًا- عند القائلين به- لعدم وجود أحكام شرعية لما يستجد من وقائع، ولكن فقط لسبب عارض، وهو عدم وجود مؤهلين للاجتهاد واستنباط الأحكام الجديدة. والحقيقة أن الاجتهاد لم ينقطع واستنباط أحكام جديدة لم يتوقف. وإذا كنا نجد من قالوا بتوقف الاجتهاد والاقتصار على اجتهادات السابقين، فإننا نجد في كل العصور من كانوا يمارسون الاجتهاد ويدعون إلى ممارسته.

وحتى في القرن الثامن الهجري، حيث استقر الجمود والتقليد، وسادت فكرة توقف الاجتهاد، نجد - على سبيل المثال- ابن القيم يقول: «إذا حدثت حادثة ليس فيها قول لأحد من العلماء، فهل يجوز الاجتهاد فيها بالإفتاء والحكم أم لا؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها : يجوز، وعليه تدل فتاوى الأئمة وأجوبتهم؛ فإنهم كانوا يُسألون عن حوادثَ لم تقع قبلهم فيجتهدون فيها، وقد قال النبي ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر»[2]. وهذا يعم ما اجتَهد فيه مما لم يَعرف فيه قول مَن قبله وما عَرف فيه أقوالاً واجتهد في الصواب منها. **وعلى هذا**

---

(١) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص٤٣١.

(٢) رواه البخاري ١٠٨/٩ (٧٣٥٢)، ومسلم ١٣٤٢/٣ (١٧١٦)/(١٥) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

درج السلف والخلف. والحاجة داعية إلى ذلك لكثرة الوقائع واختلاف الحوادث. ومن له مباشرة لفتاوى الناس يعلم أن **المنقول، وإن اتسع غاية الاتساع، فإنه لا يفي بوقائع العالم جميعًا**، وأنت إذا تأملت الوقائع رأيت مسائل كثيرة واقعة وهي غير منقولة، ولا يعرف فيها كلام لأئمة المذاهب ولا لأتباعهم.

والثاني: لا يجوز له الإفتاء ولا الحكم، بل يتوقف حتى يظفر فيها بقائل، قال الإمام أحمد لبعض أصحابه: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام.

والثالث: يجوز ذلك في مسائل الفروع، لتعلقها بالعمل، وشدة الحاجة إليها، وسهولة خطرها[1]، ولا يجوز في مسائل الأصول.

والحق التفصيل، وأن ذلك **يجوز- بل يستحب أو يجب- عند الحاجة وأهلية المفتي والحاكم**. فإن عُدم الأمران لم يجز، وإن وجد أحدهما دون الآخر احتمل الجواز والمنع والتفصيل، فيجوز للحاجة دون عدمها»[2].

ولقد كان السؤال النظري الذي شغل عددًا من الأصوليين[3] في هذا الباب هو: إذا كانت نصوص الشرع وأحكامه المنزلة محدودة معدودة، والوقائع المتجددة لا تنحصر ولا تقف عند حد، فكيف سنجد في الشرع جوابًا لكل سؤال وحكمًا لكل نازلة؟! أو بصيغة أخرى يستعملها الأصوليون: **إذا كانت النصوص متناهية، والحوادث لا متناهية، فكيف يحيط المتناهي باللامتناهي؟!**

لقد ظل العلماء - منذ عصر الصحابة إلى الآن- يجيبون عن هذا السؤال. وكان جوابهم عليه جوابًا عمليًا أكثر منه نظريًا، وذلك بالممارسة الفعلية للاجتهاد والإفتاء. وتتمثل أهم مسالكهم النظرية والعملية في الجواب عن هذا السؤال، أو هذا الإشكال، فيما يلي:

---

(١) أي ما ليس له خطورة كبيرة في الدين.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ١٥٦/٥.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ٢٢/٤، المستصفى للغزالي ٢٧٢/٢و ٢٣٩، إعلام الموقعين ٤٥٥/١.

١- تدبر النصوص والاستنباط منها.

فكثير من النصوص الشرعية، قد تكون نزلت أو حكمت في شأن معين ومسألة محددة، ولكن بمزيد من النظر والتدبر في صيغها العامة، وفي دلالاتها المفردة، أو دلالاتها المركبة، الناشئة عن ربطها وضمها مع غيرها من النصوص، ينقدح فيها معنى جديد وحكم جديد، لم يسبق استنباطه والتصريح به من قبل. وهكذا يستطيع الناظر المتدبر لنصوص القرآن والسنة، أن يستبين كثيراً من المعاني والأحكام الخفية، التي قد يظن أنها لا وجود لها في النصوص.

وعلى هذا الأساس، ظل الفقهاء على مر العصور، يستنبطون من القرآن والسنة أحكامًا جديدة لما يستجد من أحوالهم ونوازلهم.

فمن ذلك ما استنبطه علي بن أبي طالب رضي الله عنه، في شأن شرب الخمر، بعد أن اتسع واستشرى في بعض الأقاليم. قال الزهري: «أخبرني حميد بن عبد الرحمن عن ابن وبرة الكلبى قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه، فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، وعلي وطلحة والزبير رضي الله عنهم، وهم معه متكئون في المسجد. فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر رضي الله عنه: هم هؤلاء عندك فسلهم[1]. فقال علي رضي الله عنه: «نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون». قال فقال عمر رضي الله عنه: أبلغ صاحبك ما قال. قال: فجلد خالد رضي الله عنه ثمانين، وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين»[2].

ومعلوم أن هذا الاستنباط مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ

(١) يقصد كبار الصحابة الجالسين معه.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك ٣٧٥/٤، والدارقطني ١٥٧/٣ (٢٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٠/٨، ورواه عبد الرزاق في مصنفه مختصراً ٣٧٨/٧ (١٣٥٤٢). وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور-٤]. فالآية في موضوع القذف، ولكن عليًا استنبط منها وبنى عليها اجتهاده لقضية أخرى، بحكم العنصر المشترك بين الحالتين، وهو الافتراء والقذف.

ومن استنباطاته أيضًا ما استنتجه في مسألة الحد الأدنى لمدة الحمل، وذلك من خلال النظر والربط بين عدة آيات. قال ابن كثير: «وقد استدل علي، رضي الله عنه، بهذه الآية: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾[الأحقاف - ١٥]، مع التي في لقمان: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان- ١٤]، وقوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ [البقرة-٢٣٣]، على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهو استنباط قوي صحيح»[1].

وهكذا كان كبار الصحابة وفقهاؤهم، لا يتوقفون عن التدبر واستنباط المعاني والأحكام الجديدة من الكتاب والسنة، لما يشهدونه أو يعرض عليهم من تطورات ومستجدات. والأمثلة في هذا الباب كثيرة، عن علي وعمر وأبي بكر وعثمان وعائشة وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت، وغيرهم رضي الله عنهم.

وقد وُضعت بعض النصوص الشرعية على نحو يبقى فيه مجال مقصود للنظر والاستنباط بما يناسب الأحوال المتغيرة والوقائع المستجدة.

من أمثلة ذلك ما جاء في صحيح مسلم وغيره: «أن عمر بن الخطاب خطب يوم الجمعة...، إلى أن قال: «... ثم إني لا أدع بعدي شيئًا أهم عندي من الكلالة. ما راجعت رسولَ الله ﷺ في شيء ما راجعته في الكلالة، وما أغلظ لي في شيء ما أغلظ لي فيه، حتى طعَن بإصبعه في صدري فقال: «يا عمر ألا تكفيك آية الصيف

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٧/ ٢٨٠، تحقيق سامي بن محمد سلامة – نشر دار طيبة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

التي في آخر سورة النساء[١]؟!». وإني إن أعشْ أقض فيها بقضية يقضي بها من يقرأ القرآن ومن لا يقرأ القرآن...»[٢].

قال النووي في شرحه لهذا الحديث: «ولعل النبي ﷺ إنما أغلظ له (أي لعمر)، لخوفه من اتكاله واتكال غيره على ما نُصَّ عليه صريحًا، وترْكهم الاستنباطَ من النصوص. وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء – ٨٣]. فالاعتناء بالاستنباط من آكد الواجبات المطلوبة، لأن النصوص الصريحة لا تفي إلا بيسير من المسائل الحادثة، فإذا أُهمل الاستنباط فات القضاء في معظم الأحكام النازلة أو في بعضها»[٣].

٢- القياس على المنصوص.

ولسنا الآن في مقام الحديث عن القياس وحجيته وما إلى ذلك من مباحثه، فهذا له مكان آخر من هذه المعلمة. ولكننا نذكر القياس باعتباره دليلاً شرعيًا مسلَّمًا عند جمهور العلماء، من لدن الصحابة إلى اليوم، وباعتباره أحد المسالك الواسعة التي أتاحت للفقهاء تطبيق قاعدتنا «**ما من حادثة إلا ولله فيها حكم**». فالقياس يَستخرج من كل حكم منصوص معلَّلٍ، أحكامًا أخرى عديدةً من جنسه وعلى مقاسه.

قال ابن السمعاني: «الضرورة داعية إلى وجوب القياس، لأن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية، ولا بد أن يكون لله تعالى في كل حادثة حكم، إما بتحريم أو تحليل. فإذا كانت النصوص قاصرة عن تناول جميع الحوادث وكان

---

(١) يشير عليه الصلاة والسلام إلى قوله تعالى ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ...﴾ الآية الأخيرة من سورة النساء.

(٢) صحيح مسلم ٣/١٢٣٦ (١٦١٧)، ورواه النسائي ١٠/٧٨ (١١٠٧٠)، وابن ماجه ٢/٩١٠-٩١١ (٢٧٢٦).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٥٧-٥٨.

التكليف واقعًا بمعرفة الأحكام، لم يكن لنا طريق نتوصل به إلى معرفتها إلا القياس. ألا ترى: أنا إذا تركنا القياس تعطلت أحكام الحوادث، فصح قولنا: إن الضرورة داعية إلى استعمال القياس»[١].

وقال إمام الحرمين في بيان أهمية القياس في هذا المقام: «القياس مناط الاجتهاد وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة، وهو المفضي إلى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع مع انتفاء الغاية والنهاية، فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواضع الإجماع معدودة مأثورة، فما ينقل منها تواترًا فهو المستند إلى القطع، وهو معوز قليل، وما ينقله الآحاد عن علماء الأعصار يُـنَـزَّل منزلة أخبار الآحاد، وهي على الجملة متناهية، ونحن نعلم قطعًا أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها. **والرأي المبتوت المقطوع به عندنا، أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، متلقى من قاعدة الشرع**»[٢].

٣- تحكيم كليات الشريعة.

وهذا مسلك آخر، يـمكِّن من معرفة حكم الشرع فيما لا حد له من النوازل والأوضاع الجديدة، في مختلف مجالات الحياة. ويدخل في كليات الشريعة كل ما نعرضه في هذا القسم من مبادئ عامة، وما سيأتي قريبًا من قواعد المقاصد العامة، وما سيأتي لاحقًا من القواعد الفقهية الكبرى. فلتراجعْ أدلتها وتطبيقاتها مبينة في مواضعها السابقة واللاحقة، فهناك يظهر أن كل قاعدة من هذه القواعد والمبادئ الكلية، قد دل عليها وشهد لصحتها نصوص وأحكام شرعية كثيرة، وحجج عقلية عديدة. فلذلك يجب الرجوع إليها وتحكيمها، عند عدم النص المباشر على حكم مسألة من المسائل. وقد دأب الأئمة والعلماء المجتهدون - في كافة العصور- بناء ما لا يحصى من فتاويهم واجتهاداتهم على هذه الكليات. يقول إمام الحرمين

---

(١) قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر بن السمعاني ٢/٨٤، تحقيق محمد حسن الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان - الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

(٢) البرهان لإمام الحرمين الجويني ٢/٤٨٥.

الجويني، مبينًا اعتماده على الكليات في تقرير أحكام المستجدات: «لست أحاذر إثبات حكم لم يدونه الفقهاء، ولم يتعرض له العلماء، فإن معظم مضمون هذا الكتاب[١] لا يُلْفَى مدونًا في كتاب، ولا مضمنًا لباب. ومتى انتهى مساق الكلام إلى أحكام نظمها أقوام، أحلتها على أربابها وعزيتها إلى كتابها، ولكني **لا أبتدع ولا أخترع شيئًا، بل ألاحظ وضع الشرع، وأستثير معنى يناسب ما أراه وأتحراه. وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة**، التي لا يوجد فيها أجوبة العلماء معدة. وأصحاب المصطفى صلوات الله عليه، ورضي الله عنهم، لم يجدوا في الكتاب والسنّة إلا نصوصًا معدودة، وأحكامًا محصورة محدودة، ثم حكموا في كل واقعة عنَّت، ولم يجاوزوا وضع الشرع ولا تعدوا حدوده، فعلمونا أن أحكام الله تعالى لا تتناهى في الوقائع، وهي مع انتفاء النهاية عنها صادرة **عن قواعد مضبوطة**»[٢].

ومن أكبر هذه الكليات وأغزرها عطاء، **ما** سماه بعض العلماء **بالقياس الكلي**. وهو المسمى أيضًا **بالاستصلاح**، أو **المصلحة المرسلة**، أو **القياس المرسل**. فهذا المسلك يسمح، **بل** يقضي بالنظر إلى المصالح المشروعة وبناء الأحكام عليها فيما لا نص فيه. وهو المسلك الذي عول عليه الصحابة من وقت مبكر بعد انقطاع الوحي. فهم- كما يقول الغزالي - «استرسلوا على الفتوى، وكانوا لا يرون الحصر، والنصوص ومعانيها لا تفي بجملة المسائل، **فلا بد من المصير إلى المصالح**»[٣].

وسيأتي البيان المفصل لهذا المسلك في قاعدة مستقلة ضمن قواعد المقاصد العامة، وكذا في القواعد الأصولية. وإنما خصصناه بالذكر هنا تنويهًا بأهميته ومكانته في تمكين العلماء وولاة الأمر من استيعاب المصالح والحوادث المتجددة على مر العصور.

---

(١) يقصد كتابه الفذ "غياث الأمم في التياث الظلَم" المشتهر باسمه المختصر (الغياثي).
(٢) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص٢٦٦-٢٦٧.
(٣) المنخول للغزالي ص ٤٥٧.

٤- أحكام الوقائع بين طرف الانحصار وطرف الانتشار.

وذكر إمام الحرمين مسلكًا آخر يمكن من خلاله تقرير أحكام لا حصر لها، مما لم ينص الشرع على أحكامه. قال في بيان هذا المسلك: «... فلو قال قائل: ما يتوقع وقوعه من الوقائع لا نهاية له، ومآخذ الأحكام متناهية، فكيف يشتمل ما يتناهى على ما لا يتناهي؟ وهذا إعضال لا ينوء بحمله إلا موفَّقٌ رَيَّانُ من علوم الشريعة. فنقول: للشرع **مبنى بديع، وأُسٌّ هو منشأ كل تفصيل وتفريع**. وهو معتمد المفتي في الهداية الكلية والدراية، وهو المشير إلى استرسال أحكام الله على الوقائع مع نفي النهاية. وذلك أن قواعد الشريعة متقابلة بين النفي والإثبات، والأمر والنهي، والإطلاق والحجر، والإباحة والحظر، ولا يتقابل قط أصلان إلا ويتطرق الضبط إلى أحدهما، وتنتفي النهاية عن مقابِلِهِ ومناقضه»[١].

ومعنى هذا أن الأصناف المتقابلة من أحكام الشرع، يكون فيها أحد الصنفين محصورًا وأحكامه معلومة، ويكون مقابلُه غير محصور في أفراده وصوره. فإذا عرفنا أحكام الصنف المحصور، فمقابله يكون على عكسه في الحكم. فالمحرمات محددة ومحصورة، يقابلها ما لا ينحصر من الأشياء والتصرفات، فحكمها الإباحة. وما فيه حجر وتقييد من الشرع، محدد منحصر، ويقابله ما لا يحصى، فهو على الإطلاق وعدم التقييد. وما حكم الشرع بنجاسته معين محصور، وما سوى ذلك فهو على حكم الطهارة[٢].

وعلى هذا المنوال قال ابن القيم: «... وكذلك يُجعل ما ينقض الوضوء محصورًا، وما سوى ذلك لا ينقضه. وكذلك ما يفسد الصوم، وما يوجب الغسل، وما يوجب العدة، وما يُمنع منه المحرِم، وأمثال ذلك...»[٣].

ومعنى هذا أن هناك ما لا يحصى من الأشياء والأفعال والحوادث، يعرف

---

(١) غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين الجويني ص٤٣٢- ٤٣٣، وانظر: البرهان ٢/٨٨٣.
(٢) انظر: فقرة التطبيقات بعد قليل.
(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٣٣٣.

حكمها بمعرفة الأحكام المنصوصة الواردة في بعض أفرادها على خلاف الأصل، فإذا تحددت وانحصرت، كان الباقي على أصله...

أدلة القاعدة :

لقد كان الإمام الشافعي سباقًا إلى تقرير هذه القاعدة، وكان أيضًا سباقًا إلى ذكر عدد من أدلتها من القرآن الكريم. ولذلك نبدأ منه.

١- «قال الشافعي: فليست تنزل في أحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليلُ على سبيل الهدى فيها.

قال الله تبارك وتعالى: ﴿الٓرۚ كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ إِلَيۡكَ لِتُخۡرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذۡنِ رَبِّهِمۡ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡحَمِيدِ﴾[إبراهيم-١].

وقال: ﴿وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيۡهِمۡ وَلَعَلَّهُمۡ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل - ٤٤].

وقال: ﴿وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٗ وَبُشۡرَىٰ لِلۡمُسۡلِمِينَ﴾ [النحل -٨٩].

وقال: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ رُوحٗا مِّنۡ أَمۡرِنَاۚ مَا كُنتَ تَدۡرِي مَا ٱلۡكِتَٰبُ وَلَا ٱلۡإِيمَٰنُ وَلَٰكِن جَعَلۡنَٰهُ نُورٗا نَّهۡدِي بِهِۦ مَن نَّشَآءُ مِنۡ عِبَادِنَاۚ وَإِنَّكَ لَتَهۡدِيٓ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾[الشورى - ٥٢]»[(١)].

٢- نقل الزركشي عن القفال قوله: «لا حادثة إلا ولله فيها حكم اشتمل القرآن على بيانه، لقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖۚ﴾[الأنعام-٣٨]..»[(٢)]. على أن البيان القرآني لكل شيء قد يكون على وجه التفصيل، وقد يكون على وجه التأصيل[(٣)].

---

(١) الرسالة للشافعي ص٢٠.

(٢) البحر المحيط للزركشي ٦/٢٢٣.

(٣) نعني بالتفصيل إعطاء الأحكام التفصيلية، وبالتأصيل وضع الأصول العامة.

٣- ومن الآيات التي يستدل بها على شمول الأحكام الشرعية، قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل - ٨٩]. والقرآن إنما صار تبيانا لكل شيء بما تضمنه من أحكام وما أصله من أصول.

قال الفخر الرازي: «وأما الفقهاء فإنهم قالوا: القرآن إنما كان تبيانًا لكل شيء، لأنه يدل على أن الإجماع وخبر الواحد والقياس حجة، فإذا ثبت حكم من الأحكام بأحد هذه الأصول، كان ذلك الحكم ثابتًا بالقرآن»[١].

وقال الشوكاني: «ثم لا يخفى على ذي لب صحيح وفهم صالح، أن في عمومات الكتاب والسنة ومطلقاتهما وخصوصِ نصوصهما، ما يفي بكل حادثة تحدث ويقوم ببيان كل نازلة تنزل، عَرف ذلك من عرفه وجهله من جهله»[٢].

٤- ومن أقوى الأدلة التي استند إليها الفقهاء والأصوليون في هذه القاعدة، عملُ الصحابة ونهجُهم في التعامل مع المستجدات التي حلت بهم. قال إمام الحرمين: «والمعتقد أنه لا يفرض وقوع واقعة مع بقاء الشريعة بين ظهراني حَمَلتها، إلا وفي الشريعة مستمسك بحكم الله فيها. **والدليل القاطع على ذلك**: أن أصحاب المصطفى ﷺ ورضي عنهم، استفتحوا النظر في الوقائع والفتاوي والأقضية، فكانوا يعرضونها على كتاب الله، فإن لم يجدوا فيه متعلقًا راجعوا سنن المصطفى، فإن لم يجدوا فيها شفاء اشتوروا واجتهدوا. وعلى ذلك درجوا في تمادي دهرهم إلى انقراض عصرهم. ثم استن مَن بَعدهم بسنتهم. فلم تتفق في مكَرٍّ

(١) تفسير الرازي، عند تفسير الآية المذكورة من سورة النحل.
(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ١/٤٣٥، تحقيق محمد سعيد بدري، ط١، دار الكتب، بيروت.

الأعصار وممر الليل والنهار، واقعة تقضي بِعُرُوِّها عن موجب من موجبات التكليف. ولو كان ذلك ممكنًا، لكان يَتفق وقوعُه على تمادي الآماد، مع التطاول والامتداد. فلما لم يقع عَلمنا اضطرارًا في مُطَّرد الاعتياد أن الشريعة تشمل كل واقعة ممكنة. ولما قال رسول الله لمعاذ بن جبل رضي الله عنه: بم تحكم يا معاذ؟ فقال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي[١]. فقرره رسول الله عليه السلام وصوبه ولم يقل: فإن قصر عنك اجتهادك فماذا تصنع؟ فكان ذلك نصًا على أن الوقائع تشملها القواعد التي ذكرها معاذ»[٢].

٥- والأمر عند الجويني لا يقف عند الاستشهاد بالصحابة - والحال أن عصرهم قصير وما جد فيه من حوادث محدود - بل ذلك مستمر مطَّرد في بقية العصور. ففي رده على الباقلاني، الذي ذهب إلى القول بوجود حوادث لا حكم للشرع فيها، قال: «أما جواز خلو الواقعة عن الحكم[٣]، فلا ينكره عقل. وأما وقوعه فأُنكِرُ ذلك؛ فإن الأمم الماضين المنقرضين كانوا يتصدون للفتوى مع كثرة ما ألقي إليهم وتفننها. وكانوا يهجمون[٤] على الجواب فيها هجوم من لا يرى للأجوبة حصرًا ومنتهى. ولو كان يجوز خلو بعض الوقائع عن حكم الله، لاتفق وقوع واقعة خلت عن حكم الله وبدت. فإذا لم يتفق، دل على أنهم ما اعتقدوا جواز خلو الواقعة عن حكم الله.

وأما ما استدلوا به من كون المآخذ[٥]محصورة واستحالة (استنباط) ما لا

---

(١) رواه أحمد ٣٦/٣٣٣، ٤١٦-٤١٧ (٢٢٠٠٧) (٢٢١٠٠)، وأبو داود ٤/٢١٥-٢١٦ (٣٥٨٧)، والترمذي ٣/٦١٦-٦١٧ (١٣٢٧)، والدارمي ١/٥٥ (١٧٠)، وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل.

(٢) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص ٤٣١- ٤٣٢.

(٣) يقصد من حيث الإمكان العقلي.

(٤) أي يقْدمون.

(٥) المقصود: مآخذ الشريعة وأدلتها.

يتناهى مما يتناهى، فهو بيِّنٌ لا حاصل له؛ فإن من تأمل قواعد الشريعة وجدها مترددة بين طرفين: أحدهما محصور والآخر غير محصور، فالنجاسة محصورة والطهارة لا حصر فيها، والتحريم محصور والإباحة لا حصر لها. فالواقعة إذا ترددت من الطرفين ووُجدت في شق الحصر فذلك، وإلا حُكِمَ فيها بحكم الشق الآخر الذي أعفى الحصر عنه»[١].

٦- ويرى ابن عاشور أنَّ جَعْلَ الإسلامِ دينًا عامًا وباقيًا إلى يوم القيامة، يقتضي الأخذ بقاعدة المصالح المرسلة، التي تمكن الشريعة الإسلامية من تحقيق عمومها ودوامها، لأن «طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازلها ونوائبها، إذا التبست عليه المسالك، وأنه إن لم يتبع هذا المسلك الواضح والمحجة البيضاء، فقد عطل الإسلام عن أن يكون دينًا عامًا وباقيًا، ولم يأمن أن يسلك واديًا أخوفَ، إلا ما وقى اللهُ ساريًا»[٢].

تطبيقات القاعدة:

سبقت الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي لم يتوقف- على مر العصور- عن الاجتهاد والاستنباط وتقديم أحكام وفتاوَى جديدة، في كل أصناف المشاكل والنوازل، بما فيها القضايا الغريبة النادرة، وبما فيها القضايا الافتراضية المتخيلة والمتوقعة. والمهم عندنا الآن هو بيان أن أيًا من المفتين والقضاة والولاة، لم يقل إن أدلة الشرع وقواعده لم تسعفه ولم تعطه حلاً أو جوابًا لما يريد حله وجوابه.

وفيما يلي نماذج متفرقة لاجتهادات العلماء في قضايا متنوعة لا نص فيها.

١- اشتهر علي بن أبي طالب رضي الله عنه بقدرته الفائقة على استنباط الأحكام للنوازل الجديدة غير المعهودة، حتى كان عمر بن الخطاب

---

(١) البرهان لإمام الحرمين الجويني ٢/٨٨٢-٨٨٣.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٣١٥ - ٣١٦.

رضي الله عنه - وهو من هو - يقول: أعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو الحسن[١]. من ذلك: «أن امرأة مجنونة أصابت فاحشة على عهد عمر، فأمر عمر برجمها، فمُرَّ بها علَى علي، والصبيان يقولون: مجنونةُ بني فلان تُرجَم، فقال علي: ما هذا؟ قالوا: أصابت فاحشة، فأمر عمر برجمها، فقال: ردوها، فردوها، فقام إلى عمر، فقال: أما علمت أن القلم مرفوع عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يعقل، أو قال: يحتلم؟ قال: بلى، قال: فما بال هذه؟ قال: فخلى سبيلها»[٢].

٢- من تطبيقات إمام الحرمين للقاعدة التي قررها حول وجود تقابل بين ما ينحصر وما لا ينحصر من أصناف الأحكام الشرعية: قضية نجاسة الأشياء وطهارتها. أي كيف نعرف ونحكم بأن هذا طاهر وهذا نجس، مما هو موجود، أو يطرأ أو يلتبس علينا من أعيان لا حصر لها ولأجناسها، مما هو طبيعي أو صناعي، أو بسيط أو مركب، أو جامد أو سائل، أو رطب أو يابس...؟

قال الجويني: «قد حكم الشرع بتنجيس أعيان، ومعنى النجاسة التعبد باجتناب ما نجسه الشرع في بعض العبادات، على تفاصيل يعرفها حَمَلة الشريعة في الحالات. ثم ما يحكم الشرع بنجاسته ينحصر نصًا واستنباطًا، وما لا يحكم الشرع بنجاسته لا نهاية له في ضبطنا. فسبيل المجتهد أن يَطلب ما يُسأل عن نجاسته وطهارته من القسم المنحصر، فإن لم يجده منصوصًا فيه ولا ملتحقًا به، بالمسلك المضبوط المعروف عند أهله، **ألحقه بمقابل القسم ومناقضه، وحَكم بطهارته**. فاستبان أنه لا

---

(١) رواه ابن عبد البر في الاستيعاب في معرفه الأصحاب ٣/٢٠٦ (١٨٧٥)، عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(٢) رواه أحمد ٢/٤٤٣-٤٤٤ (١٣٢٨)، وأبو داود ٥/٨٤-٨٥ (٤٤٠٢)، والنسائي في الكبرى ٦/٤٨٧-٤٨٨ (٧٣٠٤) (٣٧٠٥).

يتصور والحالة هذه خلو واقعة في النجاسة والطهارة عن حكم الله تعالى فيها. ثم هذا المسلك يَطَّرد في جميع قواعد الشريعة، وبه ينبسط حكم الله تعالى على ما لا نهاية له»[١].

٣- وعلى منوال هذه القاعدة، يمكن النظر في العقوبات الشرعية، فهي منقسمة إلى حدود وتعازير. والحدود محددة محصورة، والتعازير ليست محددة ولا محصورة. فالولاة والقضاة ينظرون فيما يرتكبه الناس من جنايات واعتداءات ومفاسد وأضرار، فإن كان فيه حد أخذوا به، وإلا فهو داخل في التقدير والاجتهاد من باب التعازير. قال الجزيري: «وها هنا سؤال ظاهر، وهو أن عقوبة التعزير لم ينص عليها في الشريعة الإسلامية بخصوصها، فهل عمل الحاكم في هذا الباب يقال له: حكم شرعي أو وضعي؟

والجواب: أنه لا يخرج حكم من الأحكام عن نصوص الشريعة الإسلامية، ما دامت السموات والأرض. وليس معنى هذا أن كل حادثة منصوصٌ عليها بخصوصها، فإن هذا مما لا معنى له، لأن الحوادث تتجدد بتجدد الزمان والمكان، ولكن الغرض أن **كل حادثة من الحوادث المتجددة لا بد أن تدخل تحت قاعدة كلية من قواعد الشريعة الإسلامية**»[٢].

٤- تطرق إمام الحرمين إلى جزئيات دقيقة تتعلق بحالة المريض العاجز عن إقامة أركان الصلاة على هيئاتها، من قيام وركوع وسجود، بحيث لا يلزمه منها إلا ما يستطيعه، وما لم يستطعه فيأتي به على أي هيئة يستطيعها. ثم تطرق إلى حالة تردد المصلي - في أثناء صلاته - بين القدرة والعجز، تبعًا لما يجده ويحسه في نفسه وبدنه. فقد يبدأ الصلاة متحملاً لها على أصولها، ثم يشتد به الألم والعياء، أو يدخل في الصلاة

---

(١) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص ٤٣٣-٤٣٤.
(٢) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٥/١٨٧.

قاعدًا، أو مضطجعًا، فإذا به يحس بخفة وتحسن قدرته، فيرى نفسه قادرًا على الانتقال من الاضطجاع إلى القعود، أو من القعود إلى القيام، أو من الركوع قاعدًا، إلى الركوع من قيام، أو العكس. وقد يقع التحول في حالته، في أثناء السجود أو في قراءة الفاتحة... ففي هذه الحالات وأمثالها، ما الذي يلزم المصليَ فعلُه؟ وما الذي يجوز له فعله؟ وما الذي يستحب له فعله؟ وما الذي لا يصح له فعله؟ أم يقال: هذه التفصيلات والتدقيقات ليس لها حكم في الشرع؟

لقد أعطى إمام الحرمين إجابات دقيقة شافية لكل حالة، بعد وصفها وتمييزها عن غيرها. وهذا نموذج من تدقيقاته واجتهاداته في هذه المسألة. قال رحمه الله: «القادر على القيام إذا طرأ عليه عجز[١]، قعد وبنى. والعاجز عن القيام إذا وجد خفة في أثناء قعوده، قام وانتصب، وبنى على صلاته. ثم إن كان القائم في أثناء قراءة الفاتحة، فعجز، **فليختتم القراءة في هويه[٢] إلى القعود؛ فإن ذلك أقرب إلى حد القيام.** وليس ما ذكرناه استحبابًا، بل يجب مراعاة ذلك، **بناء على ما ثبت من رعاية الأقرب إلى الامتثال**»[٣].

وهذا بخلاف الحالة المقابلة، وهي حالة من كان في قراءة الفاتحة وهو قاعد لعجزه، ثم أحس بالقدرة على القيام فقام، فهذا يتوقف عن قراءة الفاتحة أثناء انتقاله من القعود إلى القيام، حتى يكملها وهو قائم؛ «فإنه إذا تمكن من إيقاع القراءة في القيام، لم يكتف بما دونه. ثم إذا قام لم نوجب عليه إعادة الفاتحة في القيام، بل يقرأ بقية الفاتحة...»[٤].

ولكن بما أن هذه الحالات كلها، ليس لها ولأمثالها نصوص شرعية

---

(١) أي طرأ عليه العجز أثناء قيامه.

(٢) أي يسترسل في قراءة الفاتحة في أثناء انتقاله من القيام إلى رخصة القعود، لأن هيئته فيما بين القيام والقعود، هي أقرب إلى القيام من حاله وهو قاعد.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني ٢/٢٢٢، ط١- تحقيق عبد العظيم الديب.

(٤) المرجع السابق نفسه.

خاصة، يُرجع إليها لمعرفة أحكامها، فقد نبه الجويني على أن المعتمد فيها هو ما تقضي به قواعد النظر والتقدير العقلي. قال: «وإذا لم نجد نصًا، فالرجوع إلى قضايا النُّهى، وليس لنتائج القرائح منتهى»[١].

٥- وبمقتضى قاعدتنا التي نحن فيها، يتعين على علماء الإسلام في هذا العصر دراسة كافة القضايا والمستجدات التي تشغل الناس وتؤثر على حياتهم في هذا العصر، وخاصة ما له تأثير على المسلمين وأحوالهم ومصالحهم، أمة وشعوبًا ودولاً.

ومن هذا القبيل النظرُ في النظام السياسي الدولي المعمول به اليوم، من هيئة الأمم المتحدة، ومجلس الأمن الدولي، ومحكمة العدل الدولية، ومحكمة الجنايات الدولية، وغيرها من الهيئات والمنظمات التي أصبح لها قدر كبير من التحكم والتأثير. فما هو الحكم الشرعي في وجودها، وأهدافها، وقوانينها، وطرق تشكيلها، وطرق اتخاذ قراراتها وتنفيذها؟ وما هو الحكم الشرعي لتعامل المسلمين معها، انخراطًا فيها، وتحاكمًا إليها، وخضوعًا لسلطانها...؟

٦- ومن هذا القبيل أيضًا، ما يسمى بأسلحة الدمار الشامل: هل يجوز صنعها أصلاً؟ وهل يجوز شراؤها واقتناؤها؟ وهل يجوز استعمالها وهي- في حال استعمالها- تقتل وتدمر وتبيد بلا حدود ولا قيود؟ بل قد ترجع بالإبادة والهلاك حتى على ممتلكيها ومستعمليها؟ وهل يجوز- بصفة خاصة- صنعها وامتلاكها واستعمالها بغرض الدفاع عن النفس والمعاملة بالمثل؟

أحمد الريسوني

* * *

(١) المرجع نفسه ص ٢٢٣.

رقم القاعدة: ٥

نص القاعدة: الشَّرِيعَةُ مَبْنِيَّةٌ على الفِطْرَةِ (بتصرف)[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإسلام دين الفطرة[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- كل مولود يولد على الفطرة[٣]. (قاعدة مطابقة).

٢- الأصل البقاء على الفطرة[٤]. (قاعدة متفرعة).

٣- الشريعة داعية إلى تقويم الفطرة والمحافظة عليها[٥]. (قاعدة متفرعة).

٤- داعي الطبع أقوى من داعي الشرع[٦]. (قاعدة متفرعة).

٥- ما يعاف في العادات يكره في العبادات[٧]. (قاعدة متفرعة).

٦- الشريعة أجملت المتغيرات وفصلت الثوابت[٨]. (قاعدة مطابقة).

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٥٩.

(٢) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص٣٢، مقاصد الشريعة لعلال الفاسي ص٧١. وهذا الوصف للإسلام ولشريعته كثير التردد على ألسنة العلماء، وخاصة في العصر الحديث، كما قال ابن عاشور «إنك لتسمع كثيراً من العلماء والكتاب يصف الإسلام بأنه دين الفطرة، غير أنك تجد أكثرهم لا يغوص على هذا الوصف...» - أصول النظام الاجتماعي ص ٣٦.

(٣) جزء من حديث شريف، أخرجه البخاري ٢/١٠٠ (١٣٨٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) قواعد الأحكام لا بن عبد السلام.

(٥) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٦٥.

(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام ٢/٧٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن هذه المبادئ العامة.

شرح القاعدة :

الشريعة مبنية على الفطرة، معناها أن الشريعة ـ أصولاً وفروعًا ـ مبنية على أساس الفطرة وعلى مراعاة الفطرة. فما هي الفطرة؟ وكيف انبنت الشريعة عليها وعلى مراعاتها؟

الفطرة في اللغة، لها معانٍ متعددة، منها المعنى المقصود في موضوعنا، وهو الذي يقول عنه ابن منظور: «فطر الله الخلق يفطرهم خلقهم وبدأهم. والفطرة: الابتداء والاختراع. وفي التنزيل العزيز ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ فَاطِرِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [فاطر-١] والفطرة: ما فطر الله عليه الخلق من المعرفة به»[(١)].

ويوضح الراغب الأصفهاني المعنى بقوله: «فَطْرُ اللهِ الخلقَ: هو إيجادُه الشيءَ وإبداعُه على هيئة مترشحة لفعل من الأفعال...»[(٢)].

ويقدم ابن عاشور توضيحات وأمثلة أوسع لمعنى الفطرة وتجلياتها، بقوله: «والفطرة: ما فُطِر- أي خُلق - عليه الإنسان ظاهرًا وباطنًا، أي جسدًا وعقلاً. فسَيْرُ الإنسان على رجليه فطرة جسدية، ومحاولة مشيه على اليدين خلافُ الفطرة. وعمل الإنسان بيديه فطرة جسدية، ومحاولة عمله برجليه خلافُ الفطرة. واستنتاج المسبَّبات من أسبابها والنتائجِ من مقدماتها فطرةٌ عقلية. ومحاولةُ استنتاج الشيء من غير سببه - المسمى في علم الجدل بفساد الوضع - خلافُ الفطرة العقلية. والجزم بأن ما نشاهده من الأشياء هو حقائق ثابتة في نفس الأمر فطرة عقلية، وإنكار السفسطائية ثبوتَها خلافُ الفطرة العقلية»[(٣)].

فالفطرة هي الهيئة السوية المستقيمة التي خلق الله عليها الناس، وهيأهم بها لتحمل أمانتهم وأداء رسالتهم في هذه الحياة. وإلى هذا المعنى ذهب الحافظ ابن عبد البر، بعد أن عرض الأقوال الأخرى في معاني الفطرة التي يولد الناس عليها؛

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٥/٥٦.
(٢) المفردات للراغب الأصفهاني ٢/٤٩٤.
(٣) أصول النظام الاجتماعي لابن عاشور ص ٣٦.

قال أبو عمر: هذا القول أصح ما قيل في معنى الفطرة التي يولد الناس عليها، والله أعلم، وذلك «أن **الفطرة: السلامةُ والاستقامة**»[(١)].

وأما ابتناء الشريعة على الفطرة، فهو نفسه معنى فطري بدهي؛ ذلك أن **الذي شرع الشِّرعة هو الذي فطر الفطرة. فبنى شرعته التي شرعها للناس، على فطرته التي فطرهم عليها**. فالأحكام الشرعية لا يتصور إلا أن تكون في وضعها مراعية للأحوال والمقومات الفطرية للمكلفين. من حيث إدراكاتهم وقدراتهم، وميولهم واحتياجاتهم، وخصائصهم وصفاتهم...

- فالشريعة أولاً بنيت على العقيدة. وأساس العقيدة الإيمان بالله وتوحيدُه وإفراده بالربوبية والعبادة. وهذا نزوع فطري أصيل في النفس البشرية. فجاءت الشريعة تستجيب له وتحفظه وتهديه سواء السبيل. وهو المعنى المذكور في قوله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ ۞ مُنِيبِينَ إِلَيْهِ وَٱتَّقُوهُ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ [الروم - ٣٠، ٣١]. فالتوجه إلى الله تعالى، تشوفًا إليه، وتعظيمًا له، ولجوءًا إليه، وطلبًا لما عنده، هو توجه فطري تلقائي، إذا لم يحجبه حاجب ولم يصرفه صارف. وهذا ما نجد التعبير عنه وممارستَه عند كافة الأمم والشعوب، وفي كافة العصور. على أن التفاوت الحاصل في ذلك - كمًا وكيفًا وقربًا وبعدًا - لا يلغي القاسم المشترك والعنصر الثابت، الذي يؤكد فطرية التوجه إلى الله وإلى عبادته والتمسك بحبله. وفطريةُ الشريعة هنا تتمثل في مواكبتها لهذا التوجه الفطري لدى الكائن البشري، وتوفيرِ أسباب الهداية والرعاية له.

- ومن فطرية الشريعة أيضًا، تضمنها لحفظ جميع الاحتياجات الضرورية للكيان البشري، بشكل متوازن ومتكامل؛ من مادية ومعنوية، بدنية وروحية. والناس محتاجون إلى أنواع من التغذية لأرواحهم وقلوبهم، تمامًا كاحتياجهم إلى

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٨/ ٧٠.

إشباع بطونهم وتغذية أبدانهم. وإذا كانت التغذية المادية تضمن للناس حياتهم وبقاءهم وقوتهم البدنية، فإن التغذية الروحية تضمن لهم صلاحهم وطمأنينتهم وصحتهم النفسية. فمن هنا جاءت الشرائع المنزلة بتلبية هذه الحاجات والرغبات الفطرية كلها.

ولعل مجرد ذكرنا لأسماء «**الضروريات الخمس**» كافٍ لبيان ذلك، وهي: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال. فالاحتياجات الروحية المعنوية ممثلة في حفظ الدين والعقل، والاحتياجات المادية البدنية ممثلة في حفظ النفس والنسل والمال. ويتلخص ذلك كله عند العلماء في عبارة «**حفظ الأديان والأبدان**». وهذا يعني أن الشريعة متجاوبة بالكامل مع الفطرة واحتياجاتها. وهو ما لا يوجد في غير الشرائع المنزلة.

- وينبني على ما سبق إقرار الشريعة لجميع الشهوات والرغبات الفطرية لدى الإنسان، لكن مع جعلها في نطاق مشروع ومضبوط وبنَّاء. وأما المحرمات فهي خاصة بحالات من الاستعمال السيئ أو المفْرط أو غير المشروع للرغبات الفطرية. فليس فيها تحريم كلي لأي من هذه الرغبات والشهوات. ولذلك فإن كل ما حرمته الشريعة من الملذات والشهوات، نجده مباحًا في حالاته المشروعة والمفيدة. قال ابن العربي: «إن الباري سبحانه، ببديع حكمته، لما خلق لنا ما في الأرض جميعًا كما أخبرنا، قسم الحال فيه: فمنه ما أباحه على الإطلاق، ومنه ما أباحه على وجه دون وجه. فأما أن يكون في الأرض ممنوع لا تتطرق إليه إباحة في حال ولا عن وجه، فلا أعلمه الآن»[1].

- ومن مظاهر ابتناء الشريعة على الفطرة، كونها مراعية لعناصر الثبات وعناصر التغير. فالطبيعة البشرية، والحياة البشرية، فيها ما هو ثابت وفيها ما هو متغير. وليس كل شيء يتغير، أو يمكن أن يتغير، كما يظن بعض الناس اليوم.

---

(١) عارضة الأحوذي لابن العربي ٥/١٩٩.

ولذلك نجد الشريعة «**أجملت من الأحكام ما يتغير وفصلت ما لا يتغير**»[١].

وخلافًا لما يظن، فإن الثوابت البشرية تمثل العناصر الأكثر أهمية وتأثيرًا في حياة الإنسان فردًا وجماعة. فمن فطرية الشريعة مراعاتها لهذه الثوابت الأصيلة وبناؤها الأحكامَ والمبادئ التشريعية عليها، لكن دون إهدار لحق الجوانب المتغيرة في الحياة البشرية، وهي - على كثرتها- لا تكاد تتجاوز المظاهر والأشكال والأساليب والوسائل. وسنرى - على سبيل المثال - كثيرًا من القواعد الفقهية والمقاصدية، يظهر فيها اعتبار الشريعة للمتغيرات في الحياة البشرية، ومنها **قواعد الوسائل** في هذا القسم.

- ومن فطرية الشريعة كونها جمعت في تكاليفها بين العزائم والرخص. فالتطلع إلى المعالي وعزائم الأمور وكمالاتها نزعة فطرية. وتطَلُّبُ التخفيف والتيسير عند الضعف والمشقة، هو أيضًا رغبة فطرية. والشريعة جاءت بهذا وذاك، ليوضع كلٌّ في محله، بحسب الأشخاص والهمم والقدرات والأحوال. وستأتي قواعد كثيرة تعكس هذا الجمع وهذا التوازن المطابق للفطرة والطبيعة البشرية[٢].

- ومن فطرية الشريعة إقرارها لكافة القيم والمبادئ الفطرية المسلَّمة عند الناس من مختلف الأمم والعصور، كحبهم للخير والعدل والإحسان والصدق والجمال، وكرههم لأضداد هذه الصفات. قال الأمير الصنعاني: «إنه ما زال الناس في كل ملة، كافرُهم ومؤمنهم، وأهلُ الأقطار قاطبة، يمدحون المحسن ويذمون المسيء بعقولهم من دون معرفة الشرائع، بل مَنْ ميز من الصبيان مَدح من أحسن وذم من أساء. وهل مدْحُ أهلِ الجاهلية لحاتم، إلا لإحسانه وكرمه الذي أدركت عقولُهم حسنه؟ وهل ذموا مادرًا[٣] في جاهليتهم إلا لبخله الذي أدركت عقولُهم قبحه؟ وهل مدحوا محمدًا ﷺ في جاهليتهم قبل بعثته وسموه الصادق الأمين، إلا

(١) سيأتي بيان هذه القاعدة قريبًا.
(٢) انظر: قواعد المشقة ورفع الحرج بهذا القسم، وقواعد العزيمة والرخصة بقسم القواعد الأصولية.
(٣) مادر: رجل من بني هلال بن عامر بن صعصعة. كان مضرب الأمثال في شدة البخل واللؤم، فيقال: أبْخَلُ من مادر، أو: ألأمُ من مادر.

لأنها أدركت عقولُهم حسن الصدق وأنه يُمدَح من اتصف به؟ وهل ذموا عرقوبا[١] إلا لكذبه وخُلْف مواعيده الذي أدركوا بعقولهم قبحه؟ **ثم جاء الإسلام مقررًا لهذه الفطرة السليمة**»[٢].

والحاصل من كون الشريعة مبنية على الفطرة، وكون الإسلام موصوفًا بأنه دين الفطرة هو: «أن هذا الوصف العظيم صالح لأن يكون الأَصلَ العامَّ لفهم مناحي التشريع والاستنباط، فهو أَوْلى الأوصاف بأن يجعل أصلاً جامعًا لكليات الإسلام... وفي هذا تنبيه للعلماء بأن **عليهم أن يسايروا هذا الوصف الجامع ويجعلوه رائدهم وعاصمهم في إجراء الأحكام، بمنزلة إبرة المغناطيس لربان السفينة**»[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ ۞ مُنِيبِينَ إِلَيْهِ وَٱتَّقُوهُ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ [الروم -٣٠، ٣١].

قال الراغب: «فقوله (**فطرة الله التي فطر الناس عليها**) إشارة منه تعالى إلى ما فطر، أي أبدع وركز فيه من معرفته تعالى، وفطرة الله هي ما ركز فيه من قوته على معرفة الإيمان، وهو المشار إليه بقوله: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [الزخرف - ٨٧]»[٤].

---

(١) عُرقوب شخص يقال إنه كان أكذب أهل زمانه. وقد وعد أخًا له بشيء يعطيه إياه، وسوَّفه بمواعيد عديدة، مرة بعد أخرى، ثم تملص منه ولم يعطه شيئًا. فصارت العرب تضرب به المثل فتقول (مواعيد عرقوب).

(٢) إجابة السائل شرح بغية الآمل لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ٢٢١/١، تحقيق القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة، بيروت - الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

(٣) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص ٤٢، ٤٣.

(٤) المفردات للراغب الأصفهاني ٤٩٤/٢.

«والمعنى: أنه خلقهم قابلين للتوحيد ودين الإسلام، غير نائين عنه ولا منكرين له، لكونه مجاوبًا للعقل، مساوقًا للنظر الصحيح، حتى لو تُركوا لما اختاروا عليه دينًا آخر، ومن غوى منهم فبإغواء شياطين الإنس والجن»[١].

٢- قوله عز وجل: ﴿صِبْغَةَ ٱللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُۥ عَٰبِدُونَ﴾ [البقرة - ١٣٨] وصبغة الله خلقته وفطرته، التي جعلها سبحانه متجهة ومهيأة لتوحيده وعبادته[٢].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «ما من مولود إلاّ يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه، كما تنتج البهيمة بهيمةً جمعاء هل تحسّون فيها من جدعاء»[٣]. ثم يقول أبو هريرة - رضي الله عنه - ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ﴾ [الروم - ٣٠][٤].

٤- قوله جل وعلا: ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿٣١﴾ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف - ٣١، ٣٢]. فالآية صريحة واضحة، في إباحة الاستمتاع والانتفاع بالشهوات والملذات الفطرية التي خلقها الله لعباده؛ من زينة وطعام وشراب وسائر الطيبات... ولم يحرم سبحانه من ذلك إلا ما كان فيه فساد أو ضرر أو ظلم أو سرف.

---

(١) الكشاف للزمخشري عند تفسير الآية المذكورة.

(٢) انظر: تفسير الطبري ٣/١١٧.

(٣) أي تولد كاملة سالمة الأعضاء المهيأة لأداء وظائفها، دون بتر أو عيب.

(٤) رواه البخاري ٢/٩٤ (١٣٥٨)، ومسلم ٤/٢٠٤٧ (٢٦٥٨)/(٢٢).

تطبيقات القاعدة:

١- تقدم في مبحث (**الأسس الخلقية للشريعة الإسلامية**)، بيان كون الشريعة منبنية على فضائل الأخلاق، وأن هذه الأخلاق أصيلة متجذرة في الفطرة البشرية. فتضمُّنُ الشريعة لهذه الأخلاق وبناؤها الأحكامَ عليها، هو من أبرز المظاهر التطبيقية لقاعدتنا «**الشريعة مبنية على الفطرة**».

ولتوضيح ذلك بأمثلته، نورد هذا النص لابن تيمية: «الناس إذا قالوا: العدل حسن والظلم قبيح، فهم يعنون بهذا أن العدل محبوب للفطرة، يحصل لها بوجوده لذة وفرح نافع لصاحبه ولغير صاحبه. يحصل به اللذة والفرح وما تتنعم به النفوس. وإذا قالوا: الظلم قبيح، فهم يعنون به أنه ضار لصاحبه ولغير صاحبه، وأنه بغيض يحصل به الألم والغم وما تتعذب به النفوس. ومعلوم أن هذه القضايا هي في علم الناس لها بالفطرة وبالتجربة أعظم من أكثر قضايا الطب، مثل كون السقمونيا تسهل الصفراء... فإن الإنسان من نفسه يجد من لذة العدل والصدق والعلم والإحسان والسرورِ بذلك، ما لا يجده من الظلم والكذب والجهل. والناسُ الذين وصل إليهم ذلك والذين لم يصل إليهم ذلك، يجدون في أنفسهم من اللذة والفرح والسرور بعدل العادل وبصدق الصادق وعلم العالم وإحسان المحسن ما لا يجدونه في الظلم والكذب والجهل والإساءة. ولهذا يجدون في أنفسهم محبة لمن فعل ذلك وثناء عليه ودعاء له. وهم **مفطورون على محبة ذلك واللذة به**، لا يمكنهم دفع ذلك من أنفسهم، **كما فطروا على وجود اللذة بالأكل والشرب والألم بالجوع والعطش؟**»[1].

٢- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت، قال رسول الله ﷺ: «عشر من الفطرة؛ قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء، وقص الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء، يعني

---

(١) الرد على المنطقيين لابن تيمية ١/٤٢٣.

الاستنجاء. قال الراوي: ونسيت العاشرة؛ إلا أن تكون المضمضة»[١].

فهذه الخصال كلها جزء من فطرة التجمل والتنظيف، ولذلك جاءت بها شريعة الفطرة.

٣- عن عبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ قال «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر». قال رجل إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنًا ونعله حسنة. قال «إن الله جميل يحب الجمال الكبر بطر الحق وغمط الناس»[٢]. وفي رواية الإمام أحمد: فقال رجل يا رسول الله إني ليعجبني أن يكون ثوبي غسيلاً ورأسي دهينا وشراك نعلى جديدًا - وذكر أشياء حتى ذكر علاقة سوطه - أفمن الكبر ذاك يا رسول الله؟ قال: «لا، ذاك الجمال، إن الله جميل يحب الجمال. ولكن الكبر من سفه الحق وازدرى الناس»[٣].

٤- ومن الوجه الآخر، نجد **القاعدة الفقهية** : «**ما يُعاف في العادات يكره في العبادات**»[٤]. وهي تفيد بناء الأحكام حتى في العبادات، على الذوق الفطري السليم. فما يعافه الناس ويتنزهون عنه بمقتضى فطرتهم، يكون العمل به مكروهًا في العبادات، وسيأتي مزيد بيان لهذه القاعدة ضمن القواعد الفقهية.

٥- الأحكام الشرعية التي تختلف بين الرجال والنساء: في الجهاد، والولايات العامة، والصلاة، والصوم، والعلاقات الزوجية، واللباس، والزينة... كلها مبنية على الاختلافات الفطرية القائمة بين الجنسين ﴿وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾ [آل عمران-٣٦]. وهي اختلافات تكاملية بين الجنسين، فمن الخير - بل من اللازم - احترامها والاستفادة منها والبناء عليها، مع التذكير بأن **الأصل هو التساوي في الأحكام**، كما تقدم بيانه في مبدأ سابق من هذه المبادئ[٥]. وكل ذلك - أي

(١) رواه مسلم ١/٢٢٣ (٢٦١)/(٥٦).
(٢) رواه مسلم ١/٩٣ (٩١)/(١٤٧).
(٣) مسند الإمام أحمد ٦/٣٣٨ (٣٧٨٩).
(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، (ضمن هذه المبادئ العامة).

التساوي والاختلاف - مبني على الفطرة ومطابق لمقتضياتها. فما كان متساويًا ومتطابقًا في الفطرة كانت أحكامه كذلك، وما لا فلا. بل إن فطرة الله في سائر خلقه، قائمة على عنصرَيْ الوحدة والاختلاف، كما قال الراغب الأصفهاني: «الأشياء كلها متساوية من حيث إنها مصنوعة بالحكمة...، ومختلفة من حيث إن كل نوع مختص بفائدة»[١].

وإن ما يجري في عالمنا اليوم من محاولات حثيثة ومحمومة، بغية تحقيق المطابقة والتسوية التامة بين الرجال والنساء، وإلغاءِ الفروق بينهما على جميع الأصعدة وفي المجالات والوظائف الاجتماعية، لهو تنكر صريح للحقائق الفطرية وتعسف عليها ومعاكسة لها. فهو اتجاه مضاد للحقيقة البشرية وللسعادة البشرية، بل هو من وجوه الإفساد في الأرض. وقد جاء فِي الحدِيث: «لا يزال النَّاس بِخيرٍ ما تفاضلوا، فإِذا تساووا هلكوا»[٢].

ذلك أن وضع التسوية والمطابقة في غير موضعهما، يشكل إخلالاً بالحكمة والوظيفة المرعية في الفروق والاختلافات التي وضعها الباري في خلقه، فهو ظلم وبغي وإفساد لفطرة الله التي فطر الناس عليها.

أحمد الريسوني

* * *

(١) تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين للراغب ص١١١.

(٢) ذكر على أنه حديث في: شرح ابن بطال لصحيح البخاري ١٣/١٩، فتح الباري لابن حجر ٦٦/٢٠، النهاية لابن الأثير ٤٢٧/٢، وقد ذكره الميداني في مجمع الأمثال ٢٠٨/٢ على أنه من أمثال العرب.

رقم القاعدة: ٦

نص القاعدة: المُسَلَّمَاتُ العَقْلِيَّةُ والحِسِّيَّةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الشَّرْعِ[١].

قواعد ذات علاقة[٢]:

١- الشرع لا يَرِدُ بخلاف العقل[٣]. (قاعدة أخص).

٢- لم يرد الشرع إلا بما أوجبه العقل أو جَوَّزه[٤]. (قاعدة أخص).

٣- ما يعرف ببدائه العقول وضروراتها لا يجوز أن يَرِدَ الشرع بخلافه[٥]. (قاعدة لازمة).

٤- موافقة صحيح المنقول لصريح المعقول[٦]. (قاعدة أخص).

٥- الشرع قد يرد بما لا يقتضيه العقل، إذا كان العقل لا يحيله[٧]. (قاعدة أخص).

---

(١) صيغة هذا المبدأ تم تركيبها وإنشاؤها، من خلال مضامينها المعبر عنها في عدد من الصيغ والتوضيحات والتطبيقات الآتي ذكرها في الفقرات الآتية.

(٢) هذه القواعد ذات العلاقة واردة ومبينة في قسم القواعد الأصولية.

(٣) منهاج الوصول لأحمد المرتضى ٦٤٩/١، أصول الفقه لابن مفلح ٩٤٩/٣، التبصرة للشيرازي ٥٣٣/٣، وانظر أيضًا: الأسرار للدبوسي١٠٣٥/١، أدب القاضي للماوردي ٥٤٤/١، مكنون الخزائن للبشري ٢١٦/١، التحبير للمرداوي ٧٢٥/٢ - ٧٢٧، بيان الشرع للكندي ٢٨١/٢.

(٤) أدب القاضي للماوردي ٢٧٥/١.

(٥) التحبير للمرداوي ٧٢٥/٢.

(٦) هذه الصيغة جزء من عنوان كتاب معروف لابن تيمية، وهو: "درء تعارض العقل والنقل أو موافقة صحيح المنقول لصريح المعقول".

(٧) التمهيد للكلوذاني ٢٩٢/٤.

٦- الشرع مسموع فيما لا يمنع منه العقل[١]. (قاعدة لازمة).

٧- لا تكليف بما لا يطاق[٢]. (قاعدة مطابقة).

٨- أدلة العقل تخصص العموم[٣]. (قاعدة متفرعة).

٩- يجوز التخصيص بالحس[٤]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

المراد بالمسَلَّمات: الحقائق والمدركات القطعية التي لا جدال فيها بين العقلاء، فهم جميعًا يدركونها ويسلمون بها ويتعاملون على أساسها.

وهذه المسلمات قد يكون إدراكها بالعقل، وقد يكون بالحس، وقد يكون بهما معا. وهي تتشكل وتستقر من خلال بدهيات العقل البشري الجماعي، ومن خلال التجارب المتكررة والممارسات المستمرة والعادات السُّنَنِيَّة المُطَّردة.

والمراد بالحس: مجمل الحواس الإنسانية المستعملة في درك الأشياء والأوصاف والأحاسيس المادية، كالحواس الظاهرة المعروفة باسم الحواس الخمس (وهي: السمع والبصر واللمس والشم والذوق).

وأما العقل، فالمراد به: ملكة الفكر والنظر المعنوي، التي تمكِّن صاحبها من التمييز والإدراك واستنتاج الحقائق والمعارف التي لا تدرك بمجرد الحواس.

ومن المعلوم أن أكثر ما يستقر في قلوب الناس وما يصدر عنهم من أحكام

---

(١) بيان الشرع للكندي ٢/٢٨، وفي مكنون الخزائن للبشري: "العقل متبوع فيما لا يمنع منه الشرع، والشرع مسموع فيما لا يمنع منه العقل" ١/٢١٦.

(٢) هذه قاعدة أصولية شهيرة، تطرقت إليها معظم المؤلفات الأصولية. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية. وانظر قاعدة: "لا تكليف إلا مع الإمكان" في قسم القواعد الأصولية.

(٣) التمهيد للكلوذاني ٢/١٥٢ - ٢/١٤٩. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "تخصيص العموم بالعقل جائز".

(٤) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ٣/٤٧٠. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "تخصيص العموم بالحس جائز".

وتقديرات، يجتمع في تشكيله العقل والحس في آنٍ واحد، بحيث لا ينفرد به أحدهما. وكثيرًا ما يعبر بوصف العقليات، عن قضايا يكون للحس أيضًا أثر بالغ في تقديرها وتقريرها، ولكنها تنسب إلى العقل باعتبار الوظيفة التركيبية الاستنتاجية التي يتولاها العقل النظري. وأوضح مثال لهذا هو إدراك وجود الباري سبحانه؛ فهو ثمرة مشتركة - في آن واحد - للإدراكات الحسية والاستنتاجات العقلية، ولكنه عادة ما يصنف باعتباره قضية عقلية.

على أن «**المسلَّمات العقلية**» المقصودة هنا، لا تدخل فيها الآراء والتقديرات والاختيارات الفكرية، التي تختلف أنظار الناس فيها، تبعًا لانتماءاتهم ومرجعياتهم وطرائق تفكيرهم، بما فيها تلك التي توصف بالعقلانية ويوصف أصحابها بالعقلانيين. كما لا تدخل فيها الأحكام الذاتية الناشئة عن المشاعر والأحاسيس، التي تتفاوت وتختلف بين الناس، بحسب أحوالهم وأذواقهم وطبائعهم.

وقد قدمنا في المبدأ الثالث من هذه المبادئ أنْ (**لا حكم إلا لله**)، وهو يعني أن الأحكام الملزمة للعباد لزومًا شرعيًا، لا تكون إلا من الله تعالى، أو بإذنه وبدليل منه. ويعني كذلك أن العقل لا يستقل بوضع الأحكام الشرعية من عنده. وهذا هو معنى قولهم: (**لا حكم للعقل في الشرعيات**). فقصارى صلاحية العقل في التشريع: الاجتهادُ في فهم أحكام الشرع، والاستنباطُ من أدلته وهديه، والتخريجُ على أصوله وقواعده. فلذلك تبقى الأحكام الشرعية الاجتهادية، مرهونة في حجيتها وصحتها وإلزاميتها، بمدى اعتمادها على أدلة الشرع ومطابقتها لها. ولهذا قال الإمام مالك بن أنس قولته الشهيرة: «كل واحد يؤخذ منه ويُرَدُّ إلا رسول الله ﷺ».

ما نحن فيه الآن لا يتعلق إذًا بالرأي والاجتهاد، ولا يتعلق بالنظر والترجيح العقلي، الذي يخص صاحبه ومن وافقه، **ولا يتعلق بالتقديرات الظنية والاختيارات الذاتية النسبية، وإنما يتعلق بما تتفق عليه وتسلم به عقول الناس ومداركهم، أو تشهد به حواسهم وتجاربهم**، وهو ما يسميه بعض العلماء «**بدائه العقول**».

وبناء عليه، قرر العلماء أن «ما يعرف **ببدائه العقول وضروراتها** - كالتوحيد وشكر المنعم وقبح الظلم - لا يجوز أن يَرِدَ الشرع بخلافه، وما يعرف **بتوليد العقل** استنباطًا واستدلالاً فلا يمتنع أن يرد بخلافه»[1]، أو كما جاء في الصيغة الأخرى للقاعدة «ما يعرف ببدائِـهِ العقول وضروراتـها لا يجوز أن يَرِدَ الشرع بخلافه».

وأما حين نجد بعض التقديرات والآراء والاستنتاجات والمقولات العقلية، تقتضي خلاف ما في الشرع، فمعناه أن فيها هي خطأ ما أو خللاً ما، فلا عبرة - حينئذ - بها وبمخالفتها لما **جاء به الشرع**، ﴿ذَٰلِكَ قَوْلُهُم بِأَفْوَاهِهِمْ﴾ [التوبة- ٣٠]. فالشرع يمكن أن يرد بما لا تدركه العقول، وبما لا تقتضيه العقول، في اجتهاداتها واستدلالاتها، ولكنه لا يأتي أبدًا بخلاف البدهيات والمسلمات الضرورية، لا العقلية منها ولا الحسية. بل يأتي بتأييدها والعمل بمقتضاها.

فهذا الذي نعنيه بقاعدة «**الأخذ بالمسلمات العقلية والحسية**»، أي أن هذه المسلمات القطعية - بمصدريها العقلي والحسي - معتمَدة في الشرع؛ **فيُعمَل بها، ويُبنىَ عليها، ويحتكَم إليها، ولا يقبل ما خالفها**. فكل ما تضمنته وأثبتته هذه المسلمات القطعية البدهية، فهو مقبول ومعتمد شرعًا. وكل ما شهدت باستحالته وامتناعه، فهو باطل مردود، ولا يجوز القول به أو نسبته إلى الشرع، ولو بدا من ذلك ما بدا.

وعملاً بهذا الأصل، يذهب جمهور العلماء - وخاصة منهم الأصوليين - إلى أن العمومات الشرعية إذا تضمنت ظواهرها ما يتنافى مع الحقائق العقلية أو الحسية المقطوع بها، فإنها تخصَّص بما يقتضيه العقل والحس.

- فالتخصيص بالحس: «كما في قوله تعالى في الريح المرسلة على عاد: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [الأحقاف – ٢٥]، أي تهلكه، فإنا ندرك بالحس -أي المشاهدة- ما لا تدمير فيه، كالسماء»[2].

---

(١) التحبير للمرداوي ٢/٧٢٥.

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣/٤٧٠.

- والتخصيص بالعقل: «كما في قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيۡءٖ﴾[الزمر - ٦٢]، فإنا ندرك بالعقل ضرورة أنه - تعالى - ليس خالقًا لنفسه، خلافًا لشذوذ من الناس، في منعهم التخصيص بالعقل، قائلين إن ما نفى العقل حكم العام عنه لم يتناوله العام؛ لأنه لا تصح إرادته. ومنع الشافعي رضي الله عنه تسميته تخصيصًا، نظرًا إلى أن ما تخصص بالعقل لا تصح إرادته بالحكم. وهو خلاف لفظي، أي عائد إلى اللفظ والتسمية، للاتفاق على الرجوع إلى العقل فيما نفى عنه حكم العام. وهل يسمى نفيه لذلك تخصيصًا فعندنا نعم، وعندهم لا. ويأتي مثل ذلك كله في التخصيص بالحس... فإن التخصيص بالحس تخصيص بالعقل»[1].

وقال الشوكاني: «إذا ورد الشرع بعموم يشهد الحس باختصاصه ببعض ما اشتمل عليه العموم، كان ذلك مخصِّصًا للعموم. قالوا: ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُوتِيَتۡ مِن كُلِّ شَيۡءٖ﴾ [النمل - ٢٣] ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيۡءِۭ بِأَمۡرِ رَبِّهَا﴾[الأحقاف - ٢٥]، وقوله: ﴿يُجۡبَىٰٓ إِلَيۡهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَيۡءٖ﴾ [القصص - ٥٧]. قال الزركشي: وفي عدِّ هذا نظر، لأنه من العامِّ الذي أريدَ به الخصوص، وهو خصوصُ ما أوتيَتْه هذه ودمرته الريح، لا من العام المخصوص. قال: ولم يحكوا الخلاف السابق في التخصيص بالعقل، وينبغي طرده. ونازع العبدري في تفريقهم بين دليل الحس ودليل العقل، **لأن أصل العلوم كلها الحس**. ولا يخفاك أن ما ذكره الزركشي في دليل الحس يلزمه مثله في دليل العقل[2]، فيقال له: إن قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيۡءٖ﴾ [الرعد- ١٦+الزمر- ٦٢] وقوله ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ﴾ [آل عمران - ٩٧]، من العامِّ الذي أريد به الخصوص لا من العام المخصوص، وإلا فما الفرق بين شهادة العقل وشهادة الحس؟»[3].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) هذا الاستدراك من الشوكاني على الزركشي لا محل له، لأن الزركشي - كما تقدم في هذا النص نفسه - قال: "ولم يحكوا الخلاف السابق في التخصيص بالعقل، وينبغي طرده." وانظر: ذلك في البحر المحيط للزركشي ٢/٤٩٣.

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ١/٣٣٦.

أدلة القاعدة :

من المعلوم الذي لا يتطرق إليه شك ولا خلاف، أن الإيمان بالله تعالى، وبرسله وكتبه، إنما يقوم على أساس البراهين العقلية والآيات الحسية، أي على قاعدة «الأخذ بالمسلمات العقلية والحسية». فحجة الله سبحانه، وحجة رسله عليهم الصلاة والسلام، ثابتة على العباد بقوة هذه البدهيات القطعية التي يقضي بها العقل والحس. ولذلك لم يكن لأحد من الناس عذر في جحودها أو التنكر لها أو حتى الشك فيها.

وقد مرت بنا قبل قليل قاعدة «الشريعة مبنية على الفطرة». ومن الفطرة التمسك والجزم بالحقائق التي تستيقنها عقول العقلاء وحواسهم. قال ابن عاشور: «واستنتاج المسبَّبات من أسبابها والنتائج من مقدماتها فطرة عقلية... والجزم بأن ما نشاهده من الأشياء هو حقائق ثابتة في نفس الأمر فطرة عقلية...»[(١)].

فعلى هذا لا يتصور أبدًا أن الشريعة التي تأسست في أصلها على الفطرة، وعلى الحجج العقلية والحسية، يمكن أن تأتي بما يخالف ذلك أو ينقضه؛ لأن هذا لو وقع لكان نقضًا لأصلها وأساسها، وهو ما لا يمكن ولا يجوز بحال. ولذلك «أجمع العقلاء من أهل الشرائع أنه لا يجوز أن يرد الشرع بما لا يجيزه العقل»[(٢)]، «لأن الشرع والعقل حجتان من الله تعالى، وحجج الله تتأيد ولا تتناقض»[(٣)].

هذا هو الدليل الإجمالي لهذه القاعدة. وفيما يلي بعض تجلياته وأمثلته.

١- قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾ أَلَمْ يَرَوْا۟ إِلَى ٱلطَّيْرِ مُسَخَّرَٰتٍ فِى جَوِّ ٱلسَّمَآءِ مَا يُمْسِكُهُنَّ إِلَّا ٱللَّهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ [سورة النحل - ٧٨، ٧٩]. فالله تعالى يُذَكِّر عباده - الذين

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٦٢.
(٢) أصول الفقه لابن مفلح ٩٤٩/٣.
(٣) الأسرار للدبوسي ص ١٠٣٥.

يولدون وهم لا يعلمون شيئًا - ويمتنُّ عليهم بأنه وهبهم وسائل العلم والفهم، وهي الحواس والعقل (السمع والأبصار والأفئدة). ثم يوجههم ويوجه هذه الوسائل الممنوحة لهم، للنظر في آياته للوصول إلى الإيمان به، ولمزيد من الإيمان به، والشكر له.

٢- وإذا كانت مراقي العلم والإيمان والهداية، تأتي من إعمال هذه الوسائل واتباعها، فإن مهاوي الجهل والكفر والضلالة، تأتي من تعطيلها وعدم اتباع مقتضياتها. وذلك دليل آخر على وجوب إعمالها وتحريم تعطيلها. قال الله جل جلاله: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ ۖ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا ۚ أُولَٰئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾ [سورة الأعراف - ١٧٩].

٣- الإيمان بالله تعالى، وكذلك معجزات الأنبياء وصدق رسالاتهم، كل هذا إنما يثبت ويحقق مقاصده، بناء على ضرورات الحس والعقل. فالإيمان بالله يأتي من وجوه الإبداع والإعجاز المبثوثة في الكون وسننه. والإيمان بالرسل يأتي من خلال إعجاز عكسي، وهو خرق المعهود من السنن والقوانين الكونية على يد صاحب الدعوة والرسالة. وفي الحالتين فإن الضرورة والبداهة الحسية والعقلية، هي المرجع في إدراك وجوه الإعجاز، سواء الإعجاز العادي المألوف، أو الإعجاز الاستثنائي الخارق للمألوف.

٤- وإذا كانت المسلمات الحسية والعقلية هي المعتمد الأكبر والمستند الأقوى، لإثبات التوحيد وإبطال الشرك، ولإثبات النبوات الحقة وإبطال النبوات الزائفة، فإن اعتمادها في أبواب التشريعات العملية، يكون أولى وأليق. فسنن الله تعالى في خلقه، بحسب ما تدركه منها عقول الناس وحواسهم، وما تطَّرِد به تجاربهم وعاداتهم، ينبني عليها ما لا يحصى من الأحكام الشرعية. بل إن الشريعة في عمومها مبنية على ذلك ومراعية

له. وهذا ما يعنيه الشاطبي بقوله: «العوائد الجارية[١] ضرورية الاعتبار شرعًا، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعًا - أمرًا أو نهيًا أو إذنًا - أم لا. أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك. فالعادة جرت بأن الزجر سبب الإنكفاف عن المخالفة، كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة - ١٧٩]، فلو لم تُعتبر العادة شرعًا لم ينحتم القصاص ولم يشرع، إذ كان يكون شرعًا لغير فائدة، وذلك مردود بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة-١٧٩]. وكذلك البذر سبب لنبات الزرع، والنكاحُ سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال عادة، كقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة-١٨٧] ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة-١٠] ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة - ١٩٨] وما أشبه ذلك، مما يدل على وقوع المسبَّبات عن أسبابها دائمًا»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- «لا يجوز أن يَرد (أي الشرع) بحظر موجبات العقل، كشكر المنعم والعدل والإنصاف وأداء الأمانة ونحوه، أو إباحةِ محظوراته (أي المحظورات العقلية)، نحو الظلم والكذب وكفر النعمة والجناية. قال أبو الخطاب في التمهيد: وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم من الفقهاء والمتكلمين وعامة الفلاسفة. قلت: وحكاه الآمدي عن أهل الكتاب»[٣].

وهذا يعني أن كل ما قد يفهم من الشرع أو ينسب إليه من الأحكام والمعاني المناقضة قطعًا لهذه المسلمات العقلية المجمع عليها، فهو

(١) يقصد بالعوائد هنا السننَ الكونية التي يعتاد الناس العيش وفقها والتعامل على أساسها.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٨٦.
(٣) التحبير للمرداوي ٢/٧٢٥.

باطل وليس من الشرع في شيء. وكما يقول ابن القيم: «فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»[١].

٢- في معنى (الفطرة) المذكورة في قوله ﷺ «كل مولود يولد على الفطرة...»[٢]، اختلف العلماء على أقوال عدة، أشهرها أن الفطرة هي الإسلام. بمعنى أن الإنسان يولد أول ما يولد مسلمًا موحدًا، ثم قد يأتي من يخرجه من الإسلام، بتهويده أو تنصيره أو تمجيسه. وقد عرض الحافظ ابن عبد البر هذا القول مع غيره من الأقوال في الموضوع، ثم رده ونفى صحته نفيًا قاطعًا، لكونه يتنافى مع البدهيات العقلية والحسية، حيث نرى الأطفال يولدون ويُمضون مدة من الزمن، وليس لهم شيء من صفات الإسلام التي يكون بها الإنسان مؤمنًا ومسلمًا. قال أبو عمر: **يستحيل** أن تكون الفطرة المذكورة في قول النبي ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة الإسلام؛ لأن الإسلام والإيمان: قول باللسان، واعتقاد بالقلب، وعمل بالجوارح. **وهذا معدوم من الطفل، لا يجهل بذلك ذو عقل**»[٣].

وقد اختار رأي القائلين بأن معنى الفطرة: السلامة والاستقامة. قال أبو عمر: «هذا القول أصح ما قيل في معنى الفطرة التي يولد الناس عليها والله أعلم، وذلك أن الفطرة السلامةُ والاستقامة»[٤].

وأكد على لسان أصحاب هذا الرأي استحالة تصور الفهم الأول لمعنى الفطرة: «قالوا: **ويستحيل في المعقول أن يكون الطفل في حين ولادته**

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣.
(٢) رواه البخاري ٢/٩٤ (١٣٥٨)، ومسلم ٤/٢٠٤٧ (٢٦٥٨)/(٢٢).
(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٨/٧٧.
(٤) المصدر نفسه ١٨/٧٠.

يعقل كفرًا أو إيمانًا، لأن الله أخرجهم في حال لا يفقهون معها شيئًا. قال الله عز وجل: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾ [النحل-٧٨]، **فمَنْ لا يعلم شيئًا استحال منه كفر أو إيمان أو معرفة أو إنكار...**»[١].

٣- نص عدد من الفقهاء على أن «من شروط قبول الدعوى: كون المدعَى مما يحتمل الثبوت، فدعوى ما يستحيل وجوده عقلاً أو عادة باطلة، لتيقن الكذب في المستحيل العقلي، كقوله[٢] لمعروفِ النسب أو لمن لا يولد مثلُه لمثله: هذا ابني، وظهورِه - أي الكذب - في المستحيل العادي، كدعوى معروفٍ بالفقر أموالاً عظيمة على آخر، أنه أقرضه إياها دفعة واحدة، أو غصبها منه. فالظاهر عدم سماعها»[٣].

٤- ادعاء المرأة الحمل من زوجها لأقل من ستة أشهر من زواجهما، أو بعد سنين من طلاقها منه، أو من وفاته، لا يُسمع منها، لاستحالته ومنافاته سننَ الله الجارية.

٥- وتدخل في هذه القاعدة جميع القطعيات المعلومة المسلمة، ومنها الحقائق العلمية، القطعية النهائية، سواء كانت طبية أو فلكية أو غير ذلك. فلا بد من الأخذ بها والبناء عليها، وذلك بقبول ما تقضي به، وردِّ ما تقضي باستحالته.

٦- لو أن شخصًا «حصلت له مكاشفة، بأنَّ هذا الماء المعيَّن مغصوب أو نجس، أو أن هذا الشاهد كاذب، أو أن المال لزيد وقد تحصل بالحجة لعمرو، أو ما أشبه ذلك، فلا يصح له العمل على وفق ذلك ما لم يتعين سبب ظاهر. فلا يجوز له الانتقال إلى التيمم، ولا ترك قبول الشاهد،

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) أي المدعي.
(٣) الدر المختار ٥/٥٤٤، وانظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤.

ولا الشهادةُ بالمال لزيد على حال. فإن الظواهر قد تعيَّنَ فيها - بحكم الشريعة- أمرٌ آخر، فلا يتركها اعتماداً على مجرد المكاشفة أو الفراسة، كما لا يعتمد فيها على الرؤيا النومية. ولو جاز ذلك لجاز نقض الأحكام بها وإن ترتبت في الظاهر موجباتها، وهذا غير صحيح بحال»[1].

استثناءات من القاعدة :

يستثنى من هذه القاعدة خصوصيات الأنبياء وتصرفاتهم التي تكون بأمر الله عز وجل أو بوحي منه سبحانه: ﴿عَٰلِمُ ٱلْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِۦٓ أَحَدًا ﴿٢٦﴾ إِلَّا مَنِ ٱرْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾ [الجن- ٢٦ -٢٧]. فالرسل عليهم السلام، يُخرق لهم من السنن المعتادة، ويكشف لهم من أسرار الغيب، ما يُثبت صدق رسالتهم ومقامهم عند ربهم، كحادثة الإسراء والمعراج، التي جرت لخاتم الأنبياء محمد ﷺ، وترتبت عنها وعن خبرها أحكام عديدة في العقيدة والشريعة. وكإحياء الموتى، وإبراء الأمراض المستعصية - بغير دواء - على يد نبي الله عيسى بن مريم عليهما السلام. وكحمل مريم وولادتها، من غير أن يقربها رجل. والأمثلة في هذا الباب كثيرة ومستفيضة...

أحمد الريسوني

* * *

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٦٧.

رقم القاعدة: ٧

نص القاعدة: الشَّرِيعَة جَارِيَةٌ على الوَسَطِ الأعْدَلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التكاليف وضعت على التوسط وإسقاط الحرج[٢].

٢- مسلك الاعتدال أصل يرجع إليه[٣].

٣- يُـنَـزَّل كل شيء على الغالب، وإن لم يكن فالوسط[٤].

٤- المطلوب الأقصى في جميع الأمور والأخلاق: الوسط[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إن الله يحب أن تُؤْتَى رُخَصُه كما يحب أن تؤتى عزائمه[٦]. (قاعدة متفرعة).

٢- يحرم على العامي تتبع الرخص[٧]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) الموافقات للشاطبي٢/١٦٣، وانظر: القواعد للمقري ٢/٤٩٢.

(٢) الموافقات٢/٢٤٣.

(٣) انظر: الموافقات٢/١٦٨.

(٤) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٥٦٠.

(٥) إحياء علوم الدين للغزالي٣/١٠٣.

(٦) هذه الصيغة هي عبارة عن حديث نبوي شريف، أخرجه ابن حبان في صحيحه. وستأتي هذه القاعدة مبينة في سياقها ضمن القواعد الأصولية.

(٧) انظر قاعدة: "تتبع رخص المذاهب لا يجوز" في قسم القواعد الأصولية.

٣- المقصد الشرعي من وضع الشريعة هو إخراج المكلف عن داعية هواه[١]. (قاعدة مقيدة).

٤- الحرج مرفوع غير مقصود[٢]. (قاعدة أصل).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تشكل معلمًا بارزًا من معالم الشريعة الإسلامية وسمة من أهم سماتها. وهي تعني أن منهج الشريعة في أحكامها وتكاليفها وقواعدها، قائم على أساس التوسط والاعتدال، بلا إفراط ولا تفريط.

وهذا المعنى المعبرُ عنه في الشرع بلفظ «**الوسط**» ومشتقاته، كما سيأتي في الأدلة والتطبيقات، يعبر عنه أيضًا بلفظ «**القصد**» ومشتقاته.

مثال ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ﴾ [لقمان- ١٩]. قال البقاعي[٣] في تفسيره: «(واقصد) أي اعدل وتوسط (في مشيك): لا إفراط ولا تفريط، مجانبًا لوثب الشطار ودبيب المتماوتين»[٤].

ومنه في الحديث: «القصدَ القصدَ تبلغوا»[٥]. قال ابن حجر: «والقصدُ الأخذ بالأمر الأوسط»[٦].

وفي قواعد ابن عبد السلام: «فصل في الاقتصاد في المصالح والخيور»، قال فيه: «**الاقتصاد رتبة** بين رتبتين، ومنزلة بين منزلتين، والمنازل ثلاثة: التقصير في جلب المصالح، والإسراف في جلبها، والاقتصاد بينهما»[٧].

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) تقدمت ترجمته ص ٢٢.
(٤) نظم الدرر للبقاعي ٦/٢١، ط: دار الكتب العلمية، عند تفسير الآية المذكورة (سورة لقمان ١٩).
(٥) جزء من حديث رواه البخاري ٨/٩٨ (٦٤٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٦) فتح الباري لابن حجر ١/٩٥، نشر دار المعرفة، بيروت، تحقيق محب الدين الخطيب.
(٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٣٤٠.

ومقتضى هذه القاعدة أن يُتحرى التوسطُ والقصدُ، والبعدُ عن طرفي التشدد والانحلال، ويتخذ ذلك أساسًا لفهم نصوص الشريعة وأحكامها والعمل بها، وميزانًا لتحديد ما سكتت عنه من تفاصيل ومقادير وكيفيات تطبيقية، وأن يكون هذا المنهج مرجعًا للاجتهاد والحكم فيما لا نص فيه.

وهذه المعاني كلها قد عبر عنها العلماء في مثل ما نقلناه عنهم في الصيغ الأخرى للقاعدة، كما في قول الغزالي: «اعلم أن المطلوب الأقصى في جميع الأمور والأخلاق: الوسط، إذ **خير الأمور أوساطها**، وكلا طرفَيْ قصْدِ الأمور ذميم»، وقولِه بعد ذلك: «والعالِمُ يدرك أن **المقصود الوسطُ**»[1].

وكما في قول الشاطبي: «ولأجل الدخول في الفعل على قصد الاستمرار، **وُضعت التكاليف على التوسط** وأُسقط الحرج ونهي عن التشديد»[2]، وقوله عن مسلك الاعتدال والتوسط: «**وهو الأصل الذي يُرجع إليه** والمعقل الذي يلجأ إليه»[3].

فالتوسط أصل ومنهج ومقصد...

من معالم التوسط في الشريعة :

- من التجليات البارزة لقاعدة التوسط في الشريعة: كونُها جمعت في كل أبوابها بين العزائم والرخص. فالشريعة من أصلها بُنيت على العزائم المتوسطة المتوازنة، فهي عزائم لا شدائد. ثم فتحت باب الرخص ليُعمل بها في مواضعها وبأسبابها، من غير تسيب ولا انحلال. فلا ينبغي التهاون بالعزائم وانتقاصها ولا المبالغة فيها، كما لا ينبغي الاستخفاف بالرخص واستبعادها، ولا الاسترسال فيها وفي تتبعها.

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي٣/١٠٣.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٤٣.
(٣) الموافقات٢/١٦٨.

وفي الحديث الشريف: «إن الله يحب أن تُؤتَى رخصه، كما يحب أن تؤتى عزائمه»[(١)]، وفي رواية: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته»[(٢)]. فمن يغالي في التمسك بالعزائم ولو كان فيها ترخيص أو ما يستحق الترخيص، هو كمن يغالي في تطلب الرخص والتعلق بها. فكلاهما خارج عن «الوسط الأعدل».

- ومن المجالات التي يتجلى فيها العمل بقاعدة التوسط: الواجباتُ غيرُ المقدرة في الشرع، سواء كانت عينية؛ كالنفقات الواجبة، وصلة الأرحام، وتلاوة القرآن، أو كانت كفائية؛ كطلب العلم، والدعوة إلى الله تعالى، والأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر. فالشرع لم يحدد لهذه الواجبات مقادير معينة كما هو الشأن في مقادير الصلاة والزكاة والصوم، ومقاديرِ عِدد النساء، ومقادير الجلد للزاني والقاذف وشارب الخمر.

فالواجبات والأوامر غير المقدرة، يلزم فيها ومنها ما هو وسط بين الإكثار والإقلال، وبين التشدد والإهمال. قال الشاطبي: «فإن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أشياء وأمر بأشياء، وأطلق القول فيها إطلاقًا، **ليحملها المكلف في نفسه وفي غيره على التوسط**»[(٣)].

وحد التوسط هنا قد يكون تقديره من صلاحيات القضاة وغيرهم من ذوي الولايات العامة والخاصة، وقد يتولاه الفقهاء والـمُفتون. وقد يكون موكولاً إلى أمانات المكلفين بأنفسهم.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ١٣/٤٧٧ (٢٧٠٠٤)، والبزار (كشف الأستار) ١/٤٦٩ (٩٩٠)، وابن حبان ٢/٦٩ (٣٥٤)، والطبراني في الكبير ١١/٢٥٥-٢٥٦ (١١٨٨٠) (١١٨٨١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقال الهيثمي في المجمع ٣/١٦٢: رجال البزار ثقات، وكذلك رجال الطبراني.

(٢) رواه أحمد ١٠/١٠٧ (٥٨٦٦)، والبزار (كشف الأستار) ١/٤٦٩ (٩٨٨)، وابن خزيمة ٢/٧٣ (٩٥٠)، وابن حبان ٦/٤٥١ (٢٧٤٢)، والطبراني في الأوسط ٦/١٤٥-١٤٦ (٥٢٩٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وقال الهيثمي في المجمع ٣/١٦٢: إسناده حسن.

(٣) الموافقات ٣/١٥١.

وبما أن الناس يختلفون في قدراتهم وواجباتهم وظروفهم واختصاصاتهم، فإن الحد المتوسط في حقهم يختلف باختلاف ذلك كله. فطلب العلم وبذله ونشره، يكون تقديره ووسطه في حق الطلبة المتفرغين والعلماء المتخصصين، على غير ما هو عليه في حق مَن سواهم. والإنفاق الواجب، يكون تقديره ووسطه في حق الميسورين، غير ما هو الشأن في حق من دونهم...

واعتبارًا لهذه الاختلافات أيضًا، فإن أي مكلف أراد أن يعمل فوق الحد المتوسط اللازم، يمكنه ذلك، بل قد يكون محمودًا في حالته، لكنْ بشرط ألا يصِلَ إلى حد التنطع والعنت والملل، وألا يقع في التقصير والتضييع والإجحاف في حق واجبات وحقوق أخرى عليه. وفي الحديث: «... فزار سلمانُ أبا الدَّرْداء، فرأى أمَّ الدَّرْداء مُتَبَذِّلَةً، فقال لها: ما شأنُك؟ فقالتْ: أخوكَ أبو الدرداء ليس له حاجةٌ في الدنيا، فجاء أبو الدرداء، فصنعَ له طعامًا، فقال له: كُلْ، فإني صائمٌ، قال: ما أنا بآكل حتى تأكُلَ، فأكل. فلما كان الليلُ ذهب أبو الدرداء يقومُ، فقال: نم، فنام، ثمَّ ذهب يقوم، فقال: نم، فلما كان من آخر الليل، قال: سلمانُ: قُم الآن، فصلَّيَا. فقال له سلمانُ: إنَّ لربِّكَ عليك حقًا، وإنَّ لِنَفسكَ عليك حقًا، ولأهلك عليك حقًا، فأعْط كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ. فأتى النبيَّ ﷺ، فذكرَ ذلك له، فقال النبي ﷺ: «صَدَقَ سلمانُ»[1].

وزاد الترمذي فيه «ولضَيْفِكَ عليك حقًا»[2].

وقال ابن عبد السلام: «فلا يكلِّف الإنسانُ نفسه من الخيور والطاعات إلا ما يطيق المداومة عليه، ولا يؤدي إلى الملالة والسآمة»[3].

ومما يندرج في بيان هذه القاعدة، ما نبه عليه عدد من العلماء، من أن الشرع أحيانًا قد نجده عدَلَ عن حد التوسط، إما إلى طرف التشديد والتضييق

(١) رواه البخاري ٣/٣٨ (١٩٦٨)، ٨/٣٢-٣٣ (٦١٣٩).
(٢) سنن الترمذي ٤/٦٠٨-٦٠٩ (٢٤١٣)، وقال: حديث صحيح.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٣٤٠.

والوعيد في بعض الأمور، وإما إلى طرف التوسعة والتخفيف والعفو والتبشير في أمور أخرى. وهذا - في حقيقته - إنما يكون بغرض مواجهة تفريط أو إفراط ظهر أو يتوقع أن يظهر من بعض المكلفين، فمن هنا يكون الموقف الشرعي المتشدد أو المتساهل، إنما مقصوده تحقيق الموازنة ومعالجةُ الاختلال، وردُّ الجانحين والمسرفين إلى حظيرة التوسط والاعتدال.

من ذلك أن الغزالي، بعد أن بالغ في ذم الشِّبَع، وفي مدح الجوع والترغيب فيه وتفضيله على الشبع، قال: «وما أوردناه في فضائل الجوع ربما يومئ إلى أن الإفراط فيه مطلوب، وهيهات، **ولكن من أسرار حكمة الشريعة، أن كل ما يَطلب الطبعُ فيه الطرفَ الأقصى، وكان فيه**[1] **فساد، جاء الشرع بالمبالغة في المنع فيه**، على وجه يومئ عند الجاهل إلى أن المطلوب مضادة ما يقتضيه الطبع بغاية الإمكان. **والعالم يدرك أن المقصود الوسط**؛ لأن الطبع إذا طلب غاية الشبع، فالشرع ينبغي أن يمدح غاية الجوع، حتى يكون الطبع باعثًا والشرع مانعًا، **فيتقاومان ويحصل الاعتدال**»[2].

ويؤكد الشاطبي هذه المسألة ويوضحها بقوله: «فإن كان التشريع لأجل انحراف المكلف أو وجود مظنة انحرافه عن الوسط إلى أحد الطرفين، كان التشريع رادًا إلى الوسط الأعدل، لكن على وجه يميل فيه إلى الجانب الآخر، ليحصل الاعتدال فيه، فعْلَ الطبيب الرفيق، يحمل المريض على ما فيه صلاحه، بحسب حاله وعادته وقوة مرضه وضعفه، حتى إذا استقلت[3] صحته هيأ له طريقًا في التدبير، وسطًا لائقًا به في جميع أحواله»[4].

وقال أيضًا: «فإذا نظرتَ في كلية شرعية فتأملها تجدها حاملة على التوسط، فإن رأيت ميلاً إلى جهة طرف من الأطراف، فذلك في مقابلةِ واقع أو متوقع في

---

(١) أي في طرفه الأقصى.
(٢) الإحياء للغزالي ٣/١٠٣-١٠٤.
(٣) لعل الصواب: استقامت.
(٤) الموافقات للشاطبي ٢/١٦٣.

الطرف الآخر. فطرف التشديد وعامةُ ما يكون في التخويف والترهيب والزجر، يؤتَى به في مقابلة من غلب عليه الانحلال في الدين. وطرف التخفيف وعامةُ ما يكون في الترجية والترغيب والترخيص، يؤتي به في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد. **فإذا لم يكن هذا ولا ذاك رأيت التوسط لائحًا ومسلك الاعتدال واضحًا، وهو الأصل الذي يرجع إليه والمعقل الذي يلجأ إليه»**[1].

أدلة القاعدة:

١- النص الشرعي الجامع في تأسيس هذه القاعدة وتعميم حكمها، هو قوله سبحانه: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾ [البقرة-١٤٣]. فهذه الآية الكريمة جامعة صريحة في وصف الإسلام وأمة الإسلام بالوسطية العامة، فصار التوسط والعدل والاعتدال منهجًا ومسلكًا إسلاميًا، معتمدًا في كل المجالات.

٢- أورد ابن عبد السلام عددًا من النصوص الشرعية المتضمنة لهذه القاعدة، ننقلها عنه، مع ما لَـهُ من توضيحات عليها، فيما يلي:

«قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾ [الإسراء-٢٩] وقال: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان - ٦٧]. وقال حذيفة: الحسنة بين السيئتين، ومعناه أن التقصير سيئة، والإسراف سيئة، والحسنة ما توسط بين الإسراف والتقصير، وخير الأمور أوسطها. فلا يكلف الإنسان نفسه من الخيور والطاعات إلا ما يطيق المداومة عليه ولا يؤدي إلى الملالة والسآمة. وقال عليه السلام في قيام الليل: «لِيُصَلِّ أحدكم نشاطه، فإذا وجد كسلاً أو فتورًا فليقعد، أو قال: فليرقد»[2]. ومَن تكلف من العبادة ما لا يطيقه، فقد تسبب إلى تبغيض عبادة الله إليه، ومن قصر عما يطيقه، فقد ضيع حظه مما ندبه الله إليه وحثه عليه. وقد «نهى رسول الله ﷺ

---

(١) الموافقات ٢/١٦٧-١٦٨.

(٢) رواه البخاري ٢/٥٣-٥٤ (١١٥٠)، ومسلم ١/٥٤١-٥٤٢ (٧٨٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

عن التنطع في الدين، وقد هلك المتنطعون[١]. «وأنكر على عبد الله بن عمرو بن العاص التزامه قيام الليل، وصيام النهار، واجتناب النساء، وقال له: «أرغبت عن سنتي؟» فقال: بل سنتك أبغي، قال: «فإني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأنكح النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[٢]. وقد نهى الله عثمان بن مظعون وأصحابه عما عزموا عليه من سرد الصوم وقيام الليل والاختصاء[٣]، وكانوا قد حرموا على أنفسهم الفطر والنوم ظنًا أنه قربة إلى ربهم، فنهاهم عن ذلك لأنه غلو في الدين واعتداء عما شرع، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [المائدة-٨٧]. والتقدير: ولا تحرموا تناول ما أحل الله لكم من الأكل والشرب والنوم والنكاح ولا تعتدوا بالاختصاء، إن الله لا يحب المختصين، أو لا يحب المعتدين بالاختصاء وغيره، وقال بعض المفسرين: ولا تعتدوا بما التزمتموه: **أي ولا تعتدوا الاقتصاد إلى السرف**. وإنما عزموا على ذلك تحببا إلى الله عز وجل، فأخبرهم أنه لا يحب من اعتدى حدوده وما رسمه من الاقتصاد في أمور الدين»[٤].

٣- ومن استدلالات الشاطبي على هذه القاعدة، ما جاء في قوله: «المفتي البالغ ذروةَ الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور؛ فلا يذهب بهم مذهب الشدة ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال.

---

(١) رواه مسلم ٤/٢٠٥٥ (٢٦٧٠) من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه بلفظ: «هلك المتنطعون». والمتنطعون كما يقول النووي رحمه الله في شرح مسلم ١٦/٢٢٠: المتعمقون الغالون المجاوزون الحدود في أقوالهم وأفعالهم.

(٢) أما قصة عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما مع النبي ﷺ في نهيه عن مواظبة قيام الليل وصيام النهار... فرواها البخاري ٣/٣٩ (١٩٧٥)، ٨/٣١ (٦١٣٤)، ومسلم ٢/٨١٣ (١١٥٩) / (١٨٢)، عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما. وأما قوله ﷺ:«أرغبت عن سنتي». فهذا كان مع عثمان بن مظعون رضي الله عنه، والحديث رواه أحمد ٤٣/٣٣٤-٣٣٥ (٢٦٣٠٨)، وأبو داود ٢/٢٢٥ (١٣٦٤)، والدارمي ٢/٥٨ (٢١٧٥)من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري ٧/٤ (٥٠٧٣) (٥٠٧٤)، ومسلم ٢/١٠٢٠-١٠٢١ (١٤٠٢)/(٦) (٧) (٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، بلفظ: «رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا».

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٤٠- ٣٤١.

والدليل على صحة هذا: أنه الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة، فإنه قد مر أن **مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط** من غير إفراط ولا تفريط، فإذا خرج عن ذلك في المستفتين خرج عن قصد الشارع، ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذمومًا عند العلماء الراسخين.

وأيضًا فإن الخارج إلى الأطراف خارج عن العدل، ولا تقوم به مصلحة الخلق. أما في طرف التشديد فإنه مَهلكة. وأما في طرف الانحلال فكذلك أيضًا. لأن المستفتِيَ إذ ذُهِب به مذهبُ العنت والحرج بُغِّض إليه الدين وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة، وهو مشاهد. وأما إذا ذُهب به مذهبُ الانحلال، كان مظنةً للمشي مع الهوى والشهوة، والشرع إنما جاء بالنهي عن الهوى، واتباعُ الهوى مهلك...

فعلى هذا يكون الميل إلى الرخص في الفتيا بإطلاق مضادًا للمشي على التوسط، كما أن الميل إلى التشديد مضاد له أيضًا»[1].

تطبيقات القاعدة:

١- قوله تبارك وتعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة- ٨٩]، فيه إحالة على الحد المتوسط من مقدار الطعام الواجب في كفارة الحنث. ذلك أن الحانث قد تكون له أيام يسر وسعة، فيكون مستوى إنفاقه عاليًا. وقد تكون له أيام ضيق وخصاص، فيكون مقتِّرًا في نفقاته. فإذا أراد أن يكفر عن يمينه، لم يلزمه المستوى الأعلى، ولم يجزئه المستوى الأدنى. وإنما يعتمد الحد المتوسط لهما معًا.

٢- كانت السمة العامة لرسول الله ﷺ في عباداته وخطبه ومواعظه، هي

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٢٥٨-٢٥٩.

التوسط، كما يتضح ذلك في هذه النماذج:

- عن جابر بن سمرة - رضي الله عنه - قال: «كنت أُصلِّي مع النبيِّ ﷺ الصلوات، **فكانت صلاتُه قصدًا، وخطبتُه قصدًا**» أخرجه مسلم والترمذي[١].

- وفي رواية أبي داود قال: «كانت صلاة النبيِّ ﷺ قصدًا، وخطبته قصدًا، يقرأ بآيات من القرآن، ويُذكِّر الناس»[٢].

- وله في أخرى: «كان رسولُ ﷺ لا يطيل الموعظة يوم الجمعة، إنما هُنَّ كلمات يسيرات»[٣]. وفي رواية النسائي قال: «كان رسولُ الله ﷺ يخطب قائمًا، ثم يجلس، ثم يقوم ويقرأُ آيات، ويذْكُرُ الله، وكانت خطبتُه قصدًا، وصلاتُه قصدًا»[٤].

٣- ومن هذا الباب أضاف ابن عبد السلام أمثلة أخرى للتوسط والقصد في الأعمال: «منها الاقتصاد في الدعاء، لأن الغالب على أدعية رسول الله ﷺ في الصلاة وغيرها اختصار الأدعية، فنُقل عنه ﷺ دعوات مختصرات جامعات...»[٥].

٤- ومنها الجهر بالكلام؛ لا يخافت فيه بحيث لا يسمعه حاضروه، ولا يرفعه فوق حد أسماعهم، لأن رفعه فوق أسماعهم فضول لا حاجة إليه»[٦].

---

(١) رواه مسلم ٢/٥٩١ (٨٦٦)، والترمذي ٢/٣٨١ (٥٠٧).
(٢) سنن أبي داود ٢/١٠٦ (١٠٩٤).
(٣) سنن أبي داود ٢/١٠٨ (١١٠٠).
(٤) سنن النسائي ٣/١١٠، ١٩٢ (١٤١٨) (١٥٨٤)، ورواه في الكبرى أيضًا ٢/٣٠٩ (١٨٠٢).
(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٤٤.
(٦) المرجع نفسه ص٢٤٤ - ٢٤٥.

٥- قوله ﷺ لمعاذ بن جبل رضي الله عنه، في شأن تحصيل أموال الزكاة: «فأعلِمْهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم، فإن هم أطاعوا لذلك فإياك وكرائمَ أموالهم»[١]. وكرائمُ الأموال أجودها وأغلاها. والمقصود: أن ما يجب في زكاة الأعيان هو أن يؤخذ من أوسطها، وليس من أنفسها ولا من أرخصها، إلا أن يتطوع صاحب المال بإعطاء ما فوق المتوسط. قال النووي في شرحه للحديث: «وفيه أنه يحرم على الساعي أخذ كرائم المال في أداء الزكاة، بل يأخذ الوسط. ويحرم على رب المال إخراج شر المال»[٢]، يعني رديئه وسيئه.

وهذا المعنى مضمن في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ ﴾ [البقرة -٢٦٧].

٦- «ذهب بعض أصحاب أحمد إلى أنه يجوز تقدم المؤتم على إمامه عند الحاجة، كحال الزحام ونحوه، وإن كان لا يجوز لغير حاجة. وقد روي في بعض صفات صلاة الخوف. ولهذا سقط عنده وعند غيره من أئمة السنة ما يعتبر للجماعة من عدل الإمام وحِل البقعة ونحو ذلك للحاجة، فجوزوا بل أوجبوا فعل صلوات الجمعة والعيدين والخوف والمناسك ونحو ذلك خلف الأئمة الفاجرين وفي الأمكنة المغصوبة، إذا أفضى ترك ذلك إلى ترك الجمعة والجماعة، أو إلى فتنة في الأمة ونحو ذلك. كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه: «لا يَؤُمَّنَّ فاجر مؤمنًا إلا أن يقهره بسلطان يخاف سيفه أو سوطه»[٣]. لأن غاية ذلك أن يكون عدل

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري ٢/١٢٨-١٢٩(١٤٩٦)، ومسلم ١/٥٠-٥١(١٩) من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١/١٩٧.

(٣) جزء من حديث رواه ابن ماجه ١/٣٤٣ (١٠٨١)، وعبد بن حميد في المنتخب ٣/٧٠ (١١٣٤)، وأبو يعلى في المسند ٣/٣٨٢ (١٨٥٦).

الإمام واجبًا فيسقط بالعذر كما سقط كثير من الواجبات في جماعة الخوف بالعذر.

«ومن اهتدى لهذا الأصل- وهو أن نفس واجبات الصلاة تسقط بالعذر، فكذلك الواجبات في الجماعات ونحوها- **فقد هُدي لما جاءت به السنة من التوسط** بين إهمال بعض واجبات الشريعة رأسًا، كما قد يبتلى به بعضهم، وبين الإسراف في ذلك الواجب حتى يفضى إلى ترك غيره من الواجبات التي هي أوكد منه عند العجز عنه، وإن كان ذلك الأوكد مقدورًا عليه، كما قد يبتلى به آخرون. **فإن فعل المقدور عليه من ذلك دون المعجوز عنه هو الوسط بين الأمرين**»[1].

د. أحمد الريسوني

* * *

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٢٤٧.

رقم القاعدة: ٨

نص القاعدة: (لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى)، و(ليس لِلإِنسَانِ إلا مَا سَعَى)[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل امرئ بما كسب رهين[٢].

٢- من عمل صالحًا فلنفسه ومن أساء فعليها[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- لا يجني جانٍ إلا على نفسه[٤]. (أخص)

٢- كلّ عامل فبعمله مأخوذ[٥]. (أخص)

شرح القاعدة:

تعد هذه القاعدة من أمهات قواعد العدل في الشريعة الإسلامية، ولأهميتها فجميع صيغها منصوصة في القرآن الكريم، ومنه أخذت بألفاظها.

---

(١) الصيغة مأخوذة من الآيتين ٣٨ و٣٩ من سورة النجم. وسيأتي نص الآيتين بعد قليل.

(٢) الصيغة مأخوذة من الآية ٣٨ من سورة المدثر.

(٣) هذه الصيغة بعينها توجد في الآية ٤٦ من سورة فصلت، والآية ١٥ من سورة الجاثية.

(٤) هذه قاعدة فقهية، مأخوذة من حديث شريف هو جزء من خطبة حجة الوداع. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «لا يؤاخذ أحد بجناية أحد».

(٥) تفسير الطبري ٥٤٧/٢٢.

ونبدأ أولاً بشرح بعض ألفاظ القاعدة، وخاصة العبارة القرآنية ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام – ١٦٤، الإسراء – ١٥، فاطر – ١٨، الزمر – ٧].

الوزر: الإثم والذنب.

«وقال الأخفش: يقال وَزَرَ يَوْزِر، ووَزَرَ يزِر وِزرًا، ويجوز: إزرًا»[١].

فمعنى العبارة القرآنية ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]: «ولا تأثم نفس آثمةٌ بإثم نفسٍ أخرى غيرها، ولكنها تأثم بإثمها، وعليه تعاقب، دون إثم أخرى غيرها»[٢].

وأما (**السعي**) في قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[النجم-٣٩]، فمعناه العمل، كما هو في قوله تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾ [الليل – ٤].

وهذه القاعدة - كما نرى - ذات شقين أو وجهين. ولقد كان بالإمكان جعلها قاعدتين اثنتين، لولا أن القرآن الكريم جمع بين الوجهين في عدة مواضع وعدة صيغ، وذلك لشدة ترابطهما وتكاملهما.

الشق الأول: (لا تَزِرُ وازرةٌ وِزْرَ أخرى).

ومعناه أن كل من اكتسب خطيئة أو جناية أو ذنبًا، فلا يؤاخذ بكسبه وعمله إلا هو، ولا يصح تحميل غيره شيئًا من ذلك، مما لم يفعله ولم يكن له فيه دخل ولا أثر، سواء كان هذا الغير أبًا أو ابنًا، أو أخًا أو زوجًا، أو رئيسًا أو مرؤوسًا. فلا تسري تبعات الجناية إلى أحد ممن لهم علاقةٌ ما بالجاني، ما لم يكن منه كسب في الجناية والخطيئة. وهذا «فيه ردّ لما كانت عليه الجاهلية من مؤاخذة القريب بذنب قريبه، والواحد من القبيلة بذنب الآخر»[٣].

---

(١) فتح القدير للشوكاني ٣/١١.

(٢) تفسير الطبري ١٢/٢٨٦.

(٣) فتح القدير للشوكاني ٣/١١.

الشق الثاني : (ليس للإنسان إلا ما سعى).

ومعناه أن ليس لأحد شيء يستحقه ويلحقه ويعول عليه، إلا ما كان من سعيه وجهده وكسبه. فليس لأحد أن ينتظر ثوابًا أو ثمرة بدون عمل، ولا أن يتكل على أعمال غيره، ويطمع في أن تحول ثمرتها إليه. قال الفخر الرازي: «وقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم-٣٩]، تتمةُ بيان أحوال المكلف، فإنه لما بَـيَّنَ له أن سيئته لا يتحملها عنه أحد، بين له أن حسنة الغير لا تجدي نفعًا، ومن لم يعمل صالحًا لا ينال خيرًا...، ويظهر أن المسيء لا يجد بسبب حسنة الغير ثوابًا، ولا يتحملُ عنه أحد عقابًا»[1]، وكما جاء في الحديث «ومن بطّأ به عمله لم يسرع به نسبه»[2].

وهذه القاعدة تنطبق على الأعمال الأخروية والأعمال الدنيوية، على حد سواء، لأنها من قواعد العدل، وقواعد العدل جارية في الدنيا والآخرة، لا تتبدل ولا تتخلف.

على أن هذه القاعدة، المسلَّمةَ في أصلها وعمومها، تَرِدُ عندها بعض الإشكالات التطبيقية، سواء في شقها الأول أو في شقها الثاني. وقد تولى عدد من العلماء مناقشة هذه الاستشكالات وبيان الوجه المعتمد فيها.

- ففيما يخص شقها الأول، نجد - في باب الجنايات - من يستشكلون قضية فرض الدية على العاقلة؛ فقد رأى بعض الفقهاء أن فرض الدية على أقارب الجاني، فيه تحميلهم وزرًا لم يرتكبوه ولا يد لهم فيه. فبعضهم اعتبره استثناء من القاعدة وتخصيصا لها. وبعضهم رفض تحميل العاقلة الديةَ، تمسكًا بفهمه لمقتضى القاعدة. وبعضهم اعتبر تحميل العاقلةِ الديةَ غيرَ داخل في مقتضى القاعدة، بل هو من باب آخر من أبواب التشريع، له حكمته ومنطقه الخاص، فلا تعارض أصلاً بينه وبين القاعدة.

---

(١) تفسير الرازي ١٤/٤٤٦.

(٢) جزء من حديث رواه مسلم ٤/٢٠٧٤ (٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

- قال الشوكاني: «والأَوْلى حمل الآية على ظاهرها: أعني العموم. وما ورد من المؤاخذة بذنب الغير، كالدية التي تحملها العاقلة ونحوِ ذلك، فيكون في حكم المخصص لهذا العموم»[١].

- وذهب أبو بكر الأصم[٢] إلى أن الدية لا تجب على العاقلة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]؛ ولقول رسول الله ﷺ لأبي رمثة حين دخل عليه مع ابنه: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه»[٣]، أي لا يؤخذ بجنايتك، ولا تؤخذ بجنايته. ولأن ضمان الإتلاف يجب على المتلِف دون غيره، بمنزلة غرامات الأموال، وهذا[٤] أولى؛ لأن جناية المتلف في إتلاف النفس أعظم من جنايته في إتلاف الأموال»[٥].

- وقد رد عدد من العلماء على هذا الرأي بأدلة عقلية ونقلية، مفادها أن إيجاب الدية على العاقلة ثابت بعدد من النصوص التي لا يشك في صحتها، وأن هذا جاء من باب التكافل والتعاون والمواساة، وليس من باب تحميل الناس جنايات غيرهم وإشراكهم في وزرها.

- قال الجصاص: «فقد تواترت الآثار عن النبي ﷺ في إيجاب دية الخطأ على العاقلة، واتفق السلف وفقهاء الأمصار عليه. فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]، وقال النبي ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»[٦]، وقال لأبي رمثة وابنه: إنه «لا يجني عليك ولا تجني عليه»[٧]، والعقول أيضًا تمنع أخذ الإنسان بذنب غيره، قيل

---

(١) فتح القدير للشوكاني ٣/١١.
(٢) أبو بكر الأصم، فقيه ومفسر معتزلي، توفي حوالى ٢٢٥هـ.
(٣) رواه أحمد ١١/٦٧٦ (٧١٠٦)، وأبو داود ٤/١٦٨ (٤٤٩٥)، والنسائي ٨/٥٣ (٤٨٣٢).
(٤) أي إيجاب الدية على الجاني وحده دون عاقلته.
(٥) المبسوط للسرخسي ٦٥/٦٦.
(٦) جزء من حديث رواه النسائي في الكبرى ٣/٤٦٦ (٣٥٧٩)، والبزار في مسنده ٥/٣٣٤ (١٩٥٩) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ورواه الطبراني في الأوسط ٤/٢٦٩ (٤١٦٦) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.
(٧) رواه أحمد ١١/٦٧٦ (٧١٠٦)، وأبو داود ٤/١٦٨ (٤٤٩٥)، والنسائي ٨/٥٣ (٤٨٣٢).

له: أما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]، فلا دلالة فيه على نفي وجوب الدية على العاقلة؛ لأن الآية إنما نفت أن يؤخذ الإنسان بذنب غيره، وليس في إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني، إنما الدية عندنا على القاتل، وأُمر هؤلاء القوم بالدخول معه في تحملها، على وجه المواساة له، من غير أن يَلزمهم ذنب جنايته، وقد أوجب الله في أموال الأغنياء حقوقًا للفقراء، من غير إلزامهم ذنبًا لم يذنبوه بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل وجه أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين؛ وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وصلاح ذات البين؛ فكذلك أُمرت العاقلة بتحمل الدية عن قاتل الخطأ على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه»[(١)].

- كما أنه لا تعارض بين هذه القاعدة وقوله تعالى: ﴿وَلَيَحْمِلُنَّ أَثْقَالَهُمْ وَأَثْقَالًا مَّعَ أَثْقَالِهِمْ ۖ﴾ [العنكبوت-١٣]، الذي قد يفهم من ظاهره تحميل بعض الناس أثقال غيرهم مما لا دخل لهم فيه. قال الشوكاني: «فإن المراد بالأثقال التي مع أثقالهم هي: أثقال الذين يضلونهم، كما في الآية الأخرى: ﴿لِيَحْمِلُوا أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۙ وَمِنْ أَوْزَارِ الَّذِينَ يُضِلُّونَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ﴾[النحل - ٢٥]»[(٢)]. فليس ها هنا تحميل لهم ما لم يفعلوه. وكل ما في الأمر أنهم يحملون أوزار ما فعلوه بأنفسهم، ويحملون أيضًا ما تسببوا فيه وأوقعوا غيرهم فيه، وكل ذلك من سعيهم وتسببهم، كما جاء في الحديث «**ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها** إلى يوم القيامة، من غير أن ينقص ذلك من أوزارهم شيئًا»[(٣)].

- ومن القضايا المندرجة في مباحث هذه القاعدة، ما تضمنته الآية الكريمة ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنكُمْ خَاصَّةً ۖ﴾[الأنفال-٢٥]، فإن ظاهر

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣١٦ - ٣١٨.

(٢) فتح القدير للشوكاني ٣/١١.

(٣) رواه مسلم ٢/٧٠٤-٧٠٥ (١٠١٧)، ٤/٢٠٥٩. من حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله «كنا عند رسول الله ﷺ في صدر النهار قال فجاءه قوم حفاة... » الحديث.

الآية: أنَّ ما يرتكبه بعض الناس في المجتمع، قد يجلب فتنة وعقوبة، لا تقتصر على خصوص الجناة، بل تصيب عموم المجتمع، وهو ما يتعارض مع قاعدة «لا تزر وازرة وزر أخرى». وقد بين العلماء المعنى المقصود بهذه الآية، بما يرفع أي استشكال أو تعارض مع قاعدتنا. وخلاصة ذلك ما رواه الطبري، عن ابن عباس أنه قال، في قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمْ خَآصَّةً ﴾: أمر الله المؤمنين أن لا يقرُّوا المنكر بين أظهرهم، فيعمَّهم الله بالعذاب[1].

فالعقوبة التي تصيب العامة إذًا، إنما هي بسبب سكوتهم على المنكر وتركهم تغييره حتى يفشو فيهم. قال ابن العربي: «وهو كان داء الأمم السالفة. قال الله سبحانه: ﴿كَانُواْ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ﴾ [المائدة – ٧٩]. وقد قدمنا من تفسير قوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهْتَدَيْتُمْ ﴾ [المائدة-١٠٥]، أن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده. وثبت أن أم سلمة قالت للنبي ﷺ:أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: « نعم، إذا كثر الخبث»[2]. وقال عمر: « إن الله لا يعذب العامة بذنب الخاصة، ولكن إذا عُمل المنكر جهارًا، استحلوا العقوبة كلُّهم[3]». وتحقيق القول في ذلك، أن الله قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ﴾[البقرة – ٢٨٦]. وقال: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]. فقد أخبرنا ربنا أن كل نفس بما كسبت رهينة، وأنه لا يؤاخذ أحدا بذنب أحد، وإنما تتعلق كل عقوبة بصاحب الذنب، بَيدَ أن الناس إذا تظاهروا بالمنكر، فمن الفرض على كل من رآه أن يغيره، فإذا سكت عنه فكلهم عاص: هذا بفعله، وهذا برضاه

---

(١) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره ٢١٨/٩، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢٩٣/٤ (٩٧١٠).

(٢) رواه البخاري ١٣٨/٤ (٣٣٤٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢٢٠٧/٤-٢٢٠٨ (٢٨٨٠) من حديث أم المؤمنين زينب بنت جحش رضي الله عنها. ونسبته إلى أم سلمة وهم.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٩٩١/٢(٢٣)، وابن المبارك في الزهد والرقائق ص٤٧٦(١٣٥١)، والحميدي في المسند ١٣١/١ (٢٦٩)، عن عمر بن عبد العزيز، وقد رواه الطبراني في الكبير ١٣٨/١٧(٣٤٣) من حديث العرس بن عميرة مرفوعًا، وقال الهيثمي في المجمع ٢٦٨/٧: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

به. **وقد جعل الله في حكمه وحكمته الراضي بمنزلة العامل**؛ فانتظم الذنب بالعقوبة، ولم يتعد موضعه، وهذا نفيس لمن تأمله»[١].

• **وأما الشق الثاني من قاعدتنا**، أي: **(ليس للإنسان إلا ما سعى)**، فقد تعلقت به أيضًا عدة فروع استشكلت واختلفت فيها أنظار العلماء.

- فقد ورد في عدد من الآيات والأحاديث أن الإنسان قد يستفيد من أعمال غيره، فيؤول إليه ثواب ما ليس من سعيه. فهو - مثلاً - يعمل الحسنة، ويكون له عشر أضعافها، وهو يستفيد من دعاء غيره له، وكذلك إذا حج عنه غيره، أو صام عنه ما بقي بذمته، بعد موته، وكذلك الصدقة عن الميت...

قال الآلوسي: «وقال بعض أجلة المحققين: إنه ورد في الكتاب والسنة ما هو قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير، وهو ينافي ظاهر الآية»[٢].

ومن الأمثلة التي ساقها على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إن أمي افتلتت[٣] نفسها، وأظنها لو تكلمت تصدقت، فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم»[٤]...

وأخرج البخاري. ومسلم. والنسائي عن ابن عباس قال: أتى رجلٌ النبيَّ ﷺ فقال: إن أختي نذرت أن تحج وإنها ماتت، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: لو كان عليها دين أكنتَ قاضيه؟ قال: نعم. قال: فحق الله أحق بالقضاء[٥].

- ومن الأمثلة لذلك أيضًا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتۡهُمۡ ذُرِّيَّتُهُم﴾ [الطور- ٢١] فأدخل الأبناء بصلاح الآباء الجنة، أي أن الأبناء يستفيدون من صلاح آبائهم ما ليس من كسبهم.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٩١.
(٢) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للآلوسي ٢٧/٦٦ ط دار إحياء التراث العربي، عند الآية (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) من سورة النجم.
(٣) يعني ماتت بغتة.
(٤) رواه مسلم ٢/٦٩٦ (١٠٠٤).
(٥) رواه البخاري ٨/١٤٢ (٦٦٩٩)، والنسائي ٥/١١٦ (٢٦٣٢).

وخلاصة توضيحات العلماء لهذا الاستشكال والتعارض، أن ما يستفيده المكلف ويصل إليه من أعمال غيره، يكون:

- إما راجعًا إليه ومستحقًا له، بفضلِ سابقِ سعيه وتسببه، كالذي يَسُنُّ في الإسلام سنة حسنة، فيكون له أجر من عمل بها إلى يوم القيامة، وكالذي يوصي بعبادة فتنجز له من ماله أو من تركته، وكمن يُتصدق عنه من ماله الذي تركه. فهذه الأعمال يثاب عليها الإنسان ولو أنه لم يعملها مباشرة، لكن له سابق فضل وتسبب في حصولها، فهي داخلة في كسبه، بشكل غير مباشر.

- وإما أنها من باب التفضل والإحسان، لا من باب الاستحقاق والوجوب. أو نقول: إنه استفادها بالإحسان وليس بالعدل. فهي لم تجب له، وليست حقًا له، وإنما مُنِحها تكرمًا وتفضلاً. وإذا كان باب التفضل والإحسان - حتى بين الناس - مفتوحًا وواسعًا، فكيف بفضل الله وإحسانه. فجميع العباد ينالهم من فضل الله ما لا يحصى من تفضله الذي لا كسب لهم فيه ولا استحقاق، ﴿وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ﴾ [البقرة - ٢٦١].

فإذًا: ليس للإنسان إلا ما سعى، أي على سبيل الاستحقاق والعدل والمجازاة. وأما الفضل والإحسان، فهذا باب آخر لا حجر فيه. وقد سأل عبد الله ابن طاهر الحسين بن الفضل عن هذه الآية ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم- ٣٩]، مع قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ﴾ [البقرة -٢٦١] فقال: ليس له بالعدل إلا ما سعى، وله بالفضل ما شاء الله تعالى[1].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة - كما قلنا من قبل - ورد التصريح بها في عدد من الآيات القرآنية، ذكرنا بعضها أثناء شرح القاعدة.

وهي إلى جانب ذلك تعتبر من قواعد العقل ومدلولاته، كما قال عنها

(١) النص في تفسير روح المعاني للإمام الألوسي ٢٧/٦٦.

الجصاص: «فهذا هو العدل الذي لا يجوز في العقول غيره»[(١)].

وأما الآيات المصرحة بهذه القاعدة، فهي:

١- ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤].

٢- ﴿مَّنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء-١٥].

٣- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾ [فاطر-١٨].

٤- ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّىٰ ﴿٣٧﴾ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ﴾ [النجم-٣٦-٤١].

٥- ﴿إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَىٰ﴾ [طه-١٥].

٦- ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة-٢٨٦].

٧- ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا اتَّبِعُوا سَبِيلَنَا وَلْنَحْمِلْ خَطَايَاكُمْ وَمَا هُم بِحَامِلِينَ مِنْ خَطَايَاهُم مِّن شَيْءٍ ۖ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ [العنكبوت -١٢].

٨- ﴿مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت-٤٦].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٧٣٤.

ومن السنّة النبوية :

١- ما جاء في **الحديث القدسي** الذي رواه أبو ذر رضي الله عنه: «... يا عبادي إنما هي أعمالكم أحصيها لكم ثم أوفيكم إياها، فمن وجد خيرًا فليحمد الله، ومن وجد غير ذلك فلا يلومن إلا نفسه»[(١)].

٢- حديث أبي رمثة – رضي الله عنه: قال: «انطلقتُ مع أبي نحو النَّبي ﷺ، ثم إنَّ رسولَ الله ﷺ قال لأبي: «ابنُك هذا؟» قال: ابني وربِّ الكعبة، قال: حقا؟ قال: أشهد به، قال: فتبسَّم رسولُ الله ﷺ ضاحكًا من حَلِف أبي، ومِنْ ثَبْتِ شَبَهي في أبي، ثم قال رسولُ الله ﷺ: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه. وقرأ رسولُ الله ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]»[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

١- قال الله تبارك وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[البقرة: ١٨٠، ١٨١].

قال الجصاص: «أفادت الآية سقوط الفرض عن الموصي بنفس الوصية، وأنه لا يلحقه بعد ذلك من مأثم تبديل شيء بعد موته.

وفيه دلالة على بطلان قول من أجاز تعذيب الأطفال بذنوب آبائهم، وهو نظير قوله: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]. وقد دلت الآية أيضًا على أن من كان عليه دَيْن فأوصى بقضائه، أنه قد برئ مِن تبعته في الآخرة، وأن ترك الورثة

---

(١) رواه مسلم ٤/١٩٩٤-١٩٩٥ (٢٥٧٧)، وهو جزء من الحديث القدسي المشهور الذي أوله: (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرمًا فلا تظالموا).

(٢) رواه أحمد ١١/٦٧٦ (٧١٠٦)، وأبو داود ٤/١٦٨ (٤٤٩٥)، والنسائي ٨/٥٣ (٤٨٣٢).

قضاءه بعد موته، لا يلحقه به تبعة ولا إثم، وأن إثمه على من بدله دون من أوصى به...»[١].

٢- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمْ وَٱخْشَوْاْ يَوْمًا لَّا يَجْزِى وَالِدٌ عَن وَلَدِهِۦ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَن وَالِدِهِۦ شَيْـًٔا ﴾ [لقمان - ٣٣].

فالآية تفيد استقلال ذمة الآباء عن الأبناء، فلكلٍّ ذمته ومسؤوليته وحسابه على أفعاله، لا ينوب أحدهم عن الآخر، لا في وزر ولا في أجر.

٣- ومن هذا الباب، أن ولد الزنا لا يتحمل وزرًا ولا تبعة، مما فعله أبواه الزانيان، لا في الدنيا ولا في الآخرة. فعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ليس على ولد الزنا من وزر أبويه شيء، لا تزر وازرة وزر أخرى»[٢].

وعن عروة قال: سُئلتْ عائشة رضي الله عنها، عن ولد الزنا، فقالت: ليس عليه من خطيئة أبويه شيء، وقرأتْ ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [الأنعام-١٦٤][٣].

ولذلك فالصحيح عند العلماء، هو أن ولد الزنا المسلم، له ما للمسلمين وعليه ما عليهم، ومن ذلك أنه يصلح للإمامة والولاية والرواية والشهادة، لا فرق في ذلك بينه وبين غيره.

٤- وبناء على هذه القاعدة، ردت عائشة ما ورد في حديث ابن عمر من أن الميت يعذب ببكاء أهله عليه، وقالت: يرحم الله أبا عبد الرحمن، سمع

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٢٣٨.

(٢) رواه الحاكم ٤/١٠٠ وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي: صحيح، وصح ضده. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٥٨ وقال: رفعه بعض الضعفاء والصحيح موقوف.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧/٤٥٤ (٦١٥١)، ٧/٦١١ (١٢٦٨٣)، وابن أبي حاتم في تفسيره ٤/٦٣ (٨٢١٥).

شيئًا فلم يحفظه، إنما مُرَّ بجنازة رجل من اليهود، فجعل أهله يبكونه، فقال رسول الله ﷺ: «إنهم ليبكونه وإنه ليعذب»[١].

٥- ولا يقام الحد على المرأة الحامل حتى تضع، سواء كان الحمل من زنا أو غيره، لا يُعلم في هذا خلاف. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع. وقد روى بريدة أن امرأة من بني غامد قالت يا رسول الله طَهِّرْني، قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من زنا قال: أنت؟ قالت: نعم. فقال لها: ارجعي حتى تضعي ما في بطنك. قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: إذًا لا نرجمها وندَعُ ولدها صغيرًا ليس له من ترضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلي إرضاعه يا نبي الله. قال: فرجمها[٢]. وروي أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه، فهَمَّ عمر برجمها وهي حامل، فقال له معاذ: إن كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك، ولم يرجمها[٣]. وعن علي مثله[٤]. ولأن في إقامة الحد عليها - في حال حملها - إتلافًا لمعصوم، ولا سبيل إليه. وسواء كان الحد رجما أو غيره، لأنه لا يُؤمَن تَلَفُ الولد من سراية الضرب والقطع، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع، فيفوت الولد بفواته. فإذا وضعت الولد: فان كان الحد رجمًا لم ترجم حتى تسقيه اللبأ[٥]، لأن الولد لا يعيش إلا به. ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجمت، وإلا تركت حتى تفطمه»[٦].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٦٤١/٢ (٩٣١).

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١٣٢٢/٣ (١٦٩٥).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٤٣/١٤ (٢٩٤٠٨)، والدارقطني في السنن ٣٢٢/٣ (٢٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٤٣/٧.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٥٣/١٤ (٢٩٤٠٩).

(٥) اللبأ: أول اللبن عند الولادة قبل أن يرق.

(٦) المغني لابن قدامة ١٣٤/١٠.

٦- ومن مقضيات القاعدة وآثارها: أنه لا يجوز في الحرب قتل النساء والأطفال والعجزة. وعمومًا، فكل من ليسوا مقاتلين ولا مساعدين في القتال، لا يجوز تحميلهم وزر غيرهم من المقاتلين، ولو كانوا أقاربهم أو أبناء عشيرتهم.

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة: ٩

نص القاعدة: الأَصْلُ عُمُومُ الأَحْكَامِ وتَسَاوِي النَّاسِ فيها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حكم الله على العباد واحد[٢].

٢- أحكام الشريعة عامة لا خاصة[٣].

٣- الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة[٤].

٤- الشريعة سوَّتْ بين الناس إلا ما قام الدليل على تخصيصه[٥].

٥- الأحكام عامة إلا حيث يرد التخصيص[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- ما شرعه الله للرجال فالنساء مثلهم[٧]. (قاعدة متفرعة).

٢- يدخل الكافر تحت خطاب الناس وكلِّ لفظ عام[٨]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) صيغة هذا المبدأ/القاعدة مأخوذة بشقيها من مجمل الصيغ الأخرى المذكورة بعد.
(٢) العبارة للإمام الشافعي. انظر: الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ٤/٧١.
(٣) الموافقات للشاطبي ١/٢٤٧.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٢/٤٨٨.
(٥) انظر: عون المعبود للعظيم أبادي ٧/١٦، ٢٢.
(٦) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١/١٢٩.
(٧) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٢٣٠، حاشية الطحطاوي ١/١٤٠، التقريب للباقلاني ٢/١٧٧، حاشية ابن عابدين ١/١٥٦.
(٨) انظر: المستصفى للغزالي ٢/٧٨، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٣/٢٧٩.

٣- تمتنع التسوية بين المسلم والكافر[١]. (قاعدة فرعية مخالفة).

٤- الخطاب الخاص بالرسول تدخل فيه الأمة[٢]. (قاعدة متفرعة).

٥- المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق[٣]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

المعنى الإجمالي لهذا المبدأ، أو لهذه القاعدة، يفيد أن الأصل في أحكام الشريعة، هو كونها تشمل جميع الناس، وتنطبق عليهم على قدم المساواة.

فهي تتكون من شطرين متلازمين، كل منهما يدل على الآخر ويقتضيه: **العموم، والتسوية**. فالتسوية بين الناس تقتضي الحكم عليهم بحكم واحد، أي تعميم الحكم المعين على عموم الناس. ووجودُ أحكام عامة للناس معناه التسوية بينهم، ومعاملتهم معاملة واحدة. فالمعنيان متلازمان، وهما الأصل في أحكام الشريعة وقواعدها التشريعية، وأما التمييز والتخصيص في الأحكام، فهو الاستثناء.

فأما التسوية، أو المساواة، فأصلها الأول هو الخِلقة التي خلق اللهُ الناسَ عليها. فقد خلقهم جنسًا واحدًا، من مادة واحدة، ونفخة واحدة، ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي خَٰلِقُۢ بَشَرًا مِّن طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُۥ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُواْ لَهُۥ سَٰجِدِينَ﴾ [ص - ٧١، ٧٢]. ومن هذا الأصل الواحد انبثقت الصفات والخصائص المشتركة بين بني آدم، سواء كانت جسدية، أو نفسية، أو قلبية، أو اجتماعية...

---

(١) انظر: نواضر الناظر لابن الملقن/٥٩. وانظر قاعدة: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ١/١٣٤، إرشاد الفحول ١/١٢٩، زاد المعاد لابن القيم ٣/٢٧٣. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "كل حكم خوطب به النبي ﷺ عم الأمة إلا ما خصه الدليل".

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٤٠، وانظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/١٠٢.

وبعد هذا الأصل، وبجانبه، نشأ التنوع والاختلاف والتمايز بين الناس، وهو أيضًا له جذوره وبذوره في أصل الخلقة البشرية. وهكذا نجد الناس: منهم ذكر وأنثى، ومنهم مؤمن وكافر، وتقي وفاجر، ومنهم غني وفقير، وحاكم ومحكوم، ومنهم الأقارب والأباعد، ومنهم بنو فلان وبنو علان، ومنهم ومنهم...، حتى صار التنوع والاختلاف بين الناس أصلاً ثانيًا قائمًا بنفسه. فلا هذا الفرع - أو الأصل الثاني - يلغي الأصل الأول، ولا هذا يمنع من ذاك.

المهم الآن هو أن الوحدة والتساوي بين الناس، يعتبر هو الأصل الأول الذي يؤخذ به ويُبنىَ عليه، حتى يثبت خلافه. وعلى هذا النحو بنيت أحكام الشريعة، وعلى هذا النحو يجب أن يكون الاستنباط والاجتهاد في أحكامها.

فعموم الأحكام إذًا، مُرَتَّبٌ على أصل الوحدة والتساوي بين الناس. فالناس -على العموم- أصلُهم واحد، وكرامتهم واحدة، وخصائصهم واحدة، ونقائصهم واحدة، واحتياجاتهم واحدة، وقدراتهم واحدة. فتَعَيَّنَ أن تكون شريعتهم وأحكامهم - على العموم - واحدةً أيضًا.

ثم بعد ذلك، حين يختلفون وتختلف ظروفهم وأحوالهم وأفعالهم، حينئذ يكون لكل حادث حديث، ولكل متميز تمييز، ولكل ذي خصوصية تخصيص.

يقول ابن عاشور: «قررنا أن الإسلام دين الفطرة؛ فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين الناس، فالإسلام يرمي فيه إلى المساواة، وكل ما شهدت الفطرة بتفاوت المواهب البشرية فيه، فالإسلام يعطي ذلك التفاوتَ حقه بمقدار ما يستحقه»[(١)].

ثم يقول: «ويقوم لنا من هذا: أن المساواة معتبرة من أصول الشريعة الإسلامية في نواحي الاجتماع، ولكن ذلك معلول لوجود أسبابها الحقة وانتفاء موانعها الحقة»[(٢)].

---

(١) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص ٢٣٢.

(٢) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص ٢٣٤.

وقال أيضًا: «فالشريعة الإسلامية لم تعتبر في إقامة المساواة إلا انتفاء الموانع. **فالمساواة فيها هي الأصل، ولا تحتاج إلى إثبات موجباتها**، ولا يحول دون إجرائها إلا وجود مانع معلل بعلة تقتضي إلغاء المساواة، في حالة ما، أو في وقت ما... ولذلك كان من قواعد أصول الفقه: أنَّ الأصل عدم الخصوصية، وشواهد ذلك في الشريعة كثيرة...»[١].

على أن معنى العموم المراد هنا، هو أوسع من المعنى المراد عادة في مباحث العموم والخصوص، ضمن مباحث الألفاظ في علم أصول الفقه[٢]. فالعموم في دلالات بعض الألفاظ، إنما هو جزء من العموم الذي نحن فيه، وهو عموم أحكام الشريعة للناس وتساويهم في أحكامها حتى يثبت العكس. فالعموم هنا ينطبق حتى على الأحكام والنصوص التي جاءت بغير صيغ العموم. ومنها - على سبيل المثال - النصوصُ القرآنية التي جاءت بصيغ المفرد وموجهة للفرد أو متعلقة بالفرد، مثل الخطاب الموجه إلى رسول الله ﷺ. فعامة العلماء على أن حكمه عامٌّ، إلا ما ثبتت خصوصيته بدليلها. فمثلاً قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ فِى نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ ٱلْجَهْرِ مِنَ ٱلْقَوْلِ بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ وَلَا تَكُن مِّنَ ٱلْغَٰفِلِينَ﴾ [سورة الأعراف -٢٠٥]، أحكامه عامة لجميع الناس، سواء حُمل ضمير الخطاب على رسول الله ﷺ، وهو الظاهر، أو حُمل على الفرد من سائر الناس.

قال ابن الجوزي: «وفي المخاطب بهذا الذِكر قولان، **أحدهما**: أنه المستمع للقرآن، إما في الصلاة، وإما من الخطيب، قاله ابن زيد.

والثاني: أنه خطاب النبي ﷺ، ومعناه عام في جميع المكلفين»[٣].

وقد ورد في القرآن الكريم عشرات الآيات، تتضمن الأوامر والنواهي وغيرها، بصيغة الخطاب المفرد لرسول الله ﷺ، وهي عند كافة العلماء والمفسرين

---

(١) المرجع نفسه، ص ٢٤٢.
(٢) وسيتم بيانها في عدة قواعد ضمن القسم الأصولي من هذه المعلمة.
(٣) زاد المسير لابن الجوزي ٣/ ٨٠.

تعُم بأحكامها جميع المكلفين. بل هكذا يفهمها حتى عامة المسلمين. فالخطاب - مثلاً - في سورة الإخلاص، وفي المعوذتين، موجه بلفظه للنبي عليه الصلاة والسلام (قُلْ)، ولكن لا أحد يشك في عمومه، وأن العموم هو المقصود. وفي قوله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ﴾ [الروم-٣٠]، قال ابن عاشور: «**ودخل في هذا الخطاب جميع المسلمين باتفاق أهل التأويل**»[1]، مع أن الخطاب جاء بصيغة المفرد.

وهكذا في مثل هذه الآيات:

- ﴿فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ ۝٩ وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا تَنْهَرْ ۝١٠ وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾ [سورة الضحى - ٩-١١].
- ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ اتَّقِ اللَّهَ وَلَا تُطِعِ الْكَافِرِينَ وَالْمُنَافِقِينَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝١ وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝٢ وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلًا ﴾ [الأحزاب - ١-٣].
- ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ﴾ [الروم - ٣٠].
- ﴿ انظُرْ كَيْفَ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَلَلْآخِرَةُ أَكْبَرُ دَرَجَاتٍ وَأَكْبَرُ تَفْضِيلًا ۝٢١ لَّا تَجْعَلْ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ فَتَقْعُدَ مَذْمُومًا مَّخْذُولًا ۝٢٢ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۝٢٣ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ۝٢٤ رَّبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا فِي نُفُوسِكُمْ إِن تَكُونُوا صَالِحِينَ فَإِنَّهُ كَانَ لِلْأَوَّابِينَ غَفُورًا ۝٢٥ وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝٢٦ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ﴾ [الإسراء - ٢١-٢٧].

---

(١) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص ٢٥٩.

«ففي هذه الآيات : الخطاب للنبي ﷺ، والمراد به أمته»[١].

ومما يدخل في هذا الباب ما وضحه العلامة الشنقيطي في تفسيره بقوله: «خطاب النبي ﷺ لواحد من أمته يعم حكمُه جميعَ الأمة لاستوائهم في أحكام التكليف، إلا بدليل خاصّ يجب الرجوع إليه. وخلاف أهل الأصول في خطاب الواحد، هل هو من صيغ العموم الدالة على عموم الحكم، خلاف في حال لا خلاف حقيقي، فخطاب الواحد عند الحنابلة صيغةُ عموم، وعند غيرهم من الشّافعية والمالكية وغيرهم: أن خطاب الواحد لا يعم، لأن اللفظ للواحد لا يشمل بالوضع غيره، وإذا كان لا يشمله وضعًا، فلا يكون صيغة عموم، ولكن أهل هذا القول موافقون على أن حكم خطاب الواحد عام لغيره، لكن بدليل آخر غير خطاب الواحد، وذلك الدليل بالنص والقياس. أما القياس فظاهر، لأن قياس غير ذلك المخاطب عليه بجامع استواء المخاطبين في أحكام التكليف من القياس الجلي. والنص: كقوله ﷺ في مبايعة النساء: «إني لا أصافح النساء، وما قولي لامرأة واحدة إلا كقولي لمائة امرأة»[٢].

وكذلك الشأن في النصوص والأحكام الشرعية الواردة بصيغ عامة، فإن الأصل فيها أنها تشمل الذكور والإناث على حد سواء، ولا تُقصر على أحد الجنسين إلا بدليل. وأما الألفاظ والصيغ الموضوعة في اللغة لجنس لذكور خاصة، ففيها اختلاف. وذهب عدد من الأصوليين إلى أنها تشمل النساء أيضًا، حتى يثبت خلاف ذلك. وسيأتي بحث المسألة في القواعد الأصولية، إن شاء الله[٣].

وكذلك غير المسلمين، إذا كانوا يعيشون تحت حكم الشريعة الإسلامية، أو احتكموا إليها في دعاويهم ومنازعاتهم، فإن الأحكام الجارية على المسلمين تجري

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤٥.

(٢) رواه مالك ٢/٩٨٢-٩٨٣ (٢)، وأحمد ٤٤/٥٥٦-٥٦٠ (٢٧٠٠٦)، والنسائي ٧/١٤٩ (٤١٨١)، ورواه الترمذي ٤/١٥١-١٥٢ (١٥٩٧) دون قوله: «إني لا أصافح النساء». ورواه ابن ماجه ٢/٩٥٩ (٢٨٧٤) دون قوله: «إنما قولي لامرأة...». كلهم من حديث أميمة بنت رقيقة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر تفصيل ذلك في قاعدة «إذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب المذكر» من قسم القواعد الأصولية.

عليهم، إلا ما استثني بدليله الخاص. بل يرى عدد من العلماء أن الكفار مخاطبون بجملة أحكام الشريعة وتكاليفها، حتى لو لم يؤمنوا بها ولم يلتزموا بمقتضياتها ولم يتحاكموا إليها. قال الغزالي: «يدخل الكافر تحت خطاب الناس وكل لفظ عام، لأنا بينا أن خطابه بفروع العبادات ممكن، وإنما خرج عن بعضها بدليل خاص، ومن الناس من أنكر ذلك، وهو باطل لما قررناه في أحكام التكاليف»[١].

والقياس الذي هو أحد الأدلة التشريعية المعتمدة عند علماء الإسلام، إنما هو تطبيق لمبدأ العموم والمساواة في الشريعة. فالقياس إنما هو التسوية بين الحالات المتماثلة، وتعدية الحكم ـ أي تعميمه ـ ليشملها جميعًا، وذلك بناء على قاعدة «ما ثبت للشيء ثبت لمثله»[٢].

ومن هنا يظهر كذلك أن ما نتحدث عنه من عموم ومساواة، إنما هو في الحالات والمناطات المتساوية المتماثلة، أي التي تشترك في الصفات التي وقع التشريع والحكم على أساسها. فالأحكام التي بنيت على الصفة البشرية، يستوي فيها جميع البشر. والأحكام التي وضعت للأغنياء يستوي فيها الأغنياء وتعمهم جميعا. والأحكام التي وضعت لذوي الأعذار والضرورات، تشمل جميع من هم على هذه الصفة. وهكذا...

أما الاستثناءات والخصوصيات الخارجة عن هذا المبدأ، فقد روعيت فيها الفروق والاختلافات الجوهرية، التي قد توجد بين الناس، أو بين حالاتهم. فهي لا تكون إلا بسبب مؤثر وبدليل خاص، يقتضي التخصيص والاستثناء. فتعميم الأحكام والتسوية بين الناس فيها، قد يكون في بعض الحالات، خروجًا عن قانون العدل وعن المساواة الحقيقية. «لأن مساواة من يستحق بمن لا يستحق هي الظلم بعينه، والمساواة بين جميع الأشياء هي العدم المطلق» كما قال علال الفاسي[٣].

---

(١) المستصفى للغزالي ٢/٧٨.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «ما كان في معنى الشيء فله حكمه».

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص ٢٦٧.

أدلة القاعدة :

الخطاب الشرعي الذي يبعث الله به أنبياءه ورسله، منذ بدء الخليقة إلى سيدنا محمد - عليه وعليهم جميعًا صلوات الله وسلامه- يكون خطابًا واحدًا موحدًا، إلى جميع الناس، أو جميع المرسل إليهم، وتعم أحكامُه جميعَهم على حد سواء، كما يظهر ذلك بوضوح في الآيات الكريمة الآتية، التي هي مجرد نماذج.

١- ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ قَدۡ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكُمۡ لِبَاسٗا يُوَٰرِي سَوۡءَٰتِكُمۡ وَرِيشٗاۖ وَلِبَاسُ ٱلتَّقۡوَىٰ ذَٰلِكَ خَيۡرٞۚ ذَٰلِكَ مِنۡ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ لَعَلَّهُمۡ يَذَّكَّرُونَ ﴿٢٦﴾ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ لَا يَفۡتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ يَنزِعُ عَنۡهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوۡءَٰتِهِمَآ ﴾ [الأعراف- ٢٦، ٢٧].

٢- ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ ﴾ [الأعراف-٣١].

٣- ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ إِمَّا يَأۡتِيَنَّكُمۡ رُسُلٞ مِّنكُمۡ يَقُصُّونَ عَلَيۡكُمۡ ءَايَٰتِي فَمَنِ ٱتَّقَىٰ وَأَصۡلَحَ فَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ﴾ [الأعراف-٣٥].

٤- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾ [الحجرات-١٣].

ومعنى الآية: «يأيها الناس، أنتم سواء من حيثُ أنتم مخلوقون...، وأمَّا الشرفُ والكرمُ فهو بتقوى اللَّه تعالى وسلامة القلوب...»[1].

٥- وفي حجة الوداع قال رسول الله ﷺ: «يا أيها الناس ألاَ إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، لا فضل لعَربي على عجمي ولا لِعجمي على عربي

(١) الجواهر الحسان للثعالبي ٥/٢٧٧.

ولا لأسودَ على أحمرَ ولا لأحمرَ على أسود إلا بالتقوى»[١].

٦- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لينتهين أقوام يفتخرون بآبائهم، إنما هم فحم من جهنم أو ليكونن على الله أهون من الجعل الذي يدهده الخراء بأنفه، إن الله أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها؛ **إنما هو مؤمن تقي، أو فاجر شقي، كلكم بنو آدم وآدم من تراب**»[٢].

٧- عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال «... إنما النساء شقائق الرجال»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- عن عائشة رضى الله عنها أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ. فكلم رسول الله ﷺ فقال «أتشفع في حد من حدود الله». ثم قام فخطب قال «يا أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[٤].

٢- قال ابن قدامة: «ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم؛ لعموم الآيات والأخبار؛ ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، ولا نعلم في هذا خلافًا. وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه، أنه قال لرجل شكا إليه

---

(١) رواه أحمد في المسند ٣٨/٤٧٤ (٢٣٤٨٩) من حديث أبي نضرة عمن سمع خطبة رسول الله ﷺ في وسط أيام التشريق به، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٦٦: رجاله رجال الصحيح.

(٢) رواه أحمد في المسند ١٤/٣٤٩ (٨٧٣٦)، وأبو داود ٥/٤٠٤ (٥٠٧٥)، والترمذي ٥/٧٣٤ (٣٩٥٥) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال: هذا حديث حسن غريب.
قال الخطابي في معالم السنن ٨/١٦: "العبية": الكبر والنخوة.

(٣) رواه أحمد ٤٣/٢٦٤ (٢٦١٩٥)، وأبو داود ١/٢٦٤-٢٦٥ (٢٤٠)، والترمذي ١/١٨٩- ١٩٠ (١١٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه الدارمي في سننه ١/١٦٠ (٧٧٠)، والبزار في مسنده ١٣/٧٤ (٦٤١٨)، ١٤/٧٥ (٧٥٣٦) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٨/١٦٠ (٦٧٨٨)، ومسلم ٣/١٣١٥ (١٦٨٨).

عاملاً أنه قطع يده ظلمًا: «لئن كنت صادقا، لأقيدنك منه»»[١].

وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يقيد من نفسه[٢]. وروى أبو داود، قال: «خطب عمر، فقال: إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك، فليرفعه إلي، أقصه منه. فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أدب بعض رعيته، أتقصه منه؟ قال: أي والذي نفسي بيده، أقصه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه»[٣][٤].

٣- قال ابن عبد السلام: «معنى التسوية في الحكم وجميع الولايات: أنه يسوي بين المدعين في العمل بالظاهر في توظيف البينة على المدعين، والأيمان على المنكرين، ورد الأيمان على المدعين عند نكول المنكرين. وكذلك التسوية بين من يقبل قوله من المدعين فيما وظف عليهم كالولي في القسامة، والزوج في اللعان، والأمناء في قبول قولهم في التلف، والمدعين في قبول قولهم في الرد. **وحاصل هذا كله التسوية في الأحكام عند التساوي في الأسباب**»[٥].

٤- عن عائشة قالت سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلامًا قال: «يغتسل». وعن الرجل يرى أنه قد احتلم ولا يجد البلل

---

(١) رواه عبد الرزاق ١٠/١٨٨ (١٨٧٧٤)، والدار قطني في سننه ٣/١٨٤ (٢٠٣)، والبيهقي في الكبرى ٨/٤٩.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/٤٦٥ (١٨٠٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٥٠.

(٣) رواه أحمد في المسند ١/٣٨٤ (٢٨٦)، وأبو داود ٥/١٥١-١٥٣ (٤٥٢٥)، ورواه النسائي ٨/٣٤ مقتصرًا على «رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه»، وقوله: «أقص ﷺ من نفسه» رواه أبو داود ٥/١٥٢ (٤٥٢٤)، والنسائي ٨/٣٢-٣٣ (٤٧٧٣) (٤٧٧٤)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) المغني ١٨/٣٣٣.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام ١/١٠٤.

قال: «لا غسل عليه». فقالت أم سليم: المرأة ترى ذلك، أعليها غسل؟ قال: «نعم إنما النساء شقائق الرجال»[١].

٥- عن معاوية بن قرة، عن أبيه، أن رجلاً كان يأتي النبيَّ ﷺ ومعه ابنٌ له، فقال له النبي ﷺ أتحبه؟ فقال يا رسول الله أحبك الله كما أحبه. ففقده النبي ﷺ فقال ما فعل ابن فلان؟ قالوا يا رسول الله مات. فقال النبي ﷺ لأبيه: أما تحب أن لا تأتي بابًا من أبواب الجنة إلا وجدته ينتظرك عليه؟. فقال رجل: ألَـهُ خاصة يا رسول الله أو لِكُلِّنا؟ قال: «بل لكلكم»[٢].

فالخطاب النبوي وما تضمنه من أحكام، كان موجهًا إلى شخص بعينه، وفي شأن ولد معين من أولاده، لكن النبي ﷺ أوضح أنه عام لجميع الناس في جميع الحالات المماثلة.

٦- «كل نكاح جاز بين المسلمين، وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها، فهو جائز بين أهل الذمة، وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة فإنها منقسمة في حقهم؛ منها ما يصح ومنها ما يفسد. وهذا قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة»[٣].

٧- قال الشافعي رحمه الله: وإذا كانت اليهودية أو النصرانية، تحت المسلم، فطلقها أو مات عنها، فهي في العدة والسكنى والنفقة والإحداد مثلُ المسلمة، لا خلاف بينهما. وله عليها الرجعة في العدة، كما يكون له على المسلمة. قال: وهكذا المجوسية تحت المجوسي والوثنية تحت الوثني، لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة،

---

(١) رواه أحمد ٢٦٤/٤٣ (٢٦١٩٥)، وأبو داود ٢٦٤/١-٢٦٥ (٢٤٠)، والترمذي ١٨٩/١- ١٩٠ (١١٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه الدارمي في سننه ١٦٠/١ (٧٧٠)، والبزار في مسنده ٧٤/١٣ (٦٤١٨)، ٧٥/١٤ (٧٥٣٦) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد في المسند ٣٦١/٢٤(١٥٥٩٥)، والنسائي في سننه ٢٢/٨-٢٣(١٨٧٠)، ١١٨(٢٠٨٨).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣١٠/٢.

وعليهن من العدة والإحداد ما على المسلمة، لأن حكم الله على العباد واحد، فلا يحل لمسلم إذا تحاكم إليه مشرك، أن يحكم له ولا عليه إلا بحكم الإسلام؛ لقول الله عز وجل لنبيه ﷺ في المشركين: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [سورة المائدة-٤٢] والقسط: حكم الله تعالى المنزل على نبيه»[1].

استثناءات من القاعدة:

لهذه القاعدة استثناءات كثيرة ومتنوعة، تبعًا لسَعة التنوع والاختلاف بين أصناف الناس وأحوالهم التي يقوم التشريع على أساسها ولأجلها. ولكن المهم أن هذه الاستثناءات مهما اتسعت وتنوعت، تظل أقل مما هو موحد متساو من الأحكام، وهي على كل حال لا تؤثر على المبدأ الذي نحن فيه، وهو أصل العموم والتساوي في الأحكام. فحيثما انعدم دليل التخصيص والاستثناء، يكون العمل بقاعدة العموم والتسوية.

وكما أن التسوية والعموم يقومان على الفطرة والعدالة، أي مطابقة الفطرة وتحقيق العدالة، فكذلك الاستثناء واختلاف الأحكام، قد تقتضيهما الفطرة والعدالة. ولذلك فاستثناءات هذه القاعدة، مرجعها إما إلى الاختلافات والوظائف الفطرية التي تتأسس عليه الأحكام، كما في الأحكام التي يختلف فيها الذكور والإناث، ويختلف فيها البالغون والقاصرون، وإما إلى اختلاف الأسباب والصفات الموجبة للحقوق والواجبات، بناء على قاعدة «**المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق**»، كما في بعض الاختلافات التشريعية بين المسلمين وغير المسلمين. وفيما يلي بعض الأمثلة التطبيقية لهذه الاستثناءات والتخصيصات.

---

(١) الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ٤/٧١.

١- قال الله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ [سورة السجدة-١٨]. والفاسق في هذه الآية جاء مقابل المؤمن، فدل ذلك على أن الفسق هنا بمعنى الكفر والشرك. فالآية تنفي المساواة بين المؤمن والكافر، فيما هو ناجم عن الإيمان والكفر من الصفات ومن الاستحقاقات. وهذا ينطبق بالدرجة الأولى في الآخرة. ولكن تنبني عليه آثار وأحكام في الدنيا أيضًا. منها منع ولاية الكافرين على المؤمنين ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء-١٤١]. فلا يجوز للمؤمنين أن يكونوا تحت سلطان الكافرين وولايتهم، إلا أن يقع ذلك اضطرارًا. ومنها، منع زواج المسلمة بالكافر، لأنه يجعلها تحت ولاية الكافر وقوامته[١].

٢- تعدد الأزواج، أبيح للرجال دون النساء.

٣- لبس الذهب والحرير، أبيح للنساء دون الرجال.

٤- النفقة فرضت على الرجال دون النساء.

٥- العدة في الطلاق والوفاة، فرضت على النساء دون الرجال.

أحمد الريسوني

* * *

(١) انظر: قاعدة "نفي السبيل" في أول الجزء الثالث من كتاب "القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية".

رقم القاعدة: ١٠

نص القاعدة: تَتَغيَّرُ الأَحْكَامُ بِتَغَيُّرِ مُوجِباتِها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأحكام تتغير بتغير مناطاتها[٢].

٢- تتغير بعض الأحكام بتغير الزمان[٣].

٣- لا ينكر اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان[٤].

٤- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- نسخ الأحكام مجمع عليه[٦]. (أخص).

٢- النسخ لا يكون في الكليات[٧].

---

(١) هذه الصيغة مأخوذة من مجمل الصيغ الآتي ذكرها بعد بتصرف، انظر: الإحالات الموالية.
(٢) رفع الحرج لابن حميد ٣٢٥/١.
(٣) حاشية ابن عابدين ١٧٦/٣.
(٤) انظر: معين الحكام للطرابلسي ١٧٦/١ - ١٧٨.
(٥) القاعدة مشهورة متداولة بهذه الصيغة، وهي (المادة ٣٩) من مجلة الأحكام العدلية.
(٦) عمدة القاري للعيني ١٥٩/٢. وانظر: قاعدة: "النسخ جائز عقلاً، وواقع سمعًا" في قسم القواعد الأصولية.
(٧) الموافقات ١٠٤/٣. وهي القاعدة الموالية.

٣- تتغير الفتوى بتغير الأزمان[١]. (قاعدة أخص).

٤- المعلول يدور مع علته وجودًا وعدمًا[٢]. (قاعدة أعم).

٥- إذا تغيرت الحقيقة تغيرت الأحكام[٣]. (علاقة تعليل).

٦- الأحكام لا تتغير بتغير الأسماء[٤]. (علاقةُ مطابقة ضمنية).

٧- تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور[٥]. (قاعدة فرعية).

٨- العادة محكمة[٦]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

تعبر هذه القاعدة عن أحد المبادئ المعتمدة في التشريع الإسلامي، ألا وهو مبدأ جريان التغير في بعض الأحكام الشرعية، وفق الشروط والضوابط العلمية المعتبرة شرعًا. أما تغيير الأحكام بطريقة غير شرعية، وعلى غير سند علمي صحيح، فهو إما ابتداع في الدين، أو تعطيل لأحكامه. وكلاهما عدوان وفساد. وليس ذلك مما نحن فيه بسبيل.

ونعني بتغير الأحكام هنا، جميعَ أنواع التغيير التي تطرأ على الأحكام الشرعية بطريقة شرعية، سواء كانت هذه الأحكام تكليفية أو وضعية، وسواء كان ذلك بالنسخ من الشارع نفسه، بين شريعة وأخرى، أو في الشريعة الواحدة، أو

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ١٤/١٨، إعلام الموقعين لابن القيم ١٤/٣. وانظر صياغتها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الفتوى تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن والأزمان".

(٢) السياسة الشرعية للقرضاوي ٨٨/١، وهي عنده أيضًا بالصيغة المشهورة (الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا)، المدخل ص١٦٦، وانظر هذه القاعدة ضمن القواعد الأصولية بلفظها المشهور.

(٣) تعليل الأحكام لشلبي ٦٧/١.

(٤) انظر: فتح العلي المالك لعليش ١٦٢/١.

(٥) العبارة مشهورة ومتداولة، وهي قولة منسوبة لعمر بن عبد العزيز وغيره من علماء السلف. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد في الاجتهاد.

(٦) هذه إحدى القواعد الفقهية الكبرى، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

كان باجتهاد العلماء والولاة، المراعي لتغير الأسباب والأحوال، أو بالترخيصات والأحكام الاستثنائية، أو بإحداث تقييدات وتحديدات على الأحكام الأصلية...

فنحن هنا نتحدث عن المبدأ، مبدأ التغيير في الأحكام الشرعية، وأنه واقع وممكن الوقوع، بصور متعددة، تبعًا للأسباب والحِكَم التي يراعيها الشرع في وضع أحكامه وتغييرها.

فكل حكم جديد، لفعل من أفعال المكلفين، يكون مغايرًا أو مغـيِّرا لحكمه الشرعي المقرر له من قبل، فهو نوع من تغيير الأحكام الذي نعنيه في هذا المبدأ، بغض النظر عن مصدره وسببه واصطلاحه الخاص الذي يسمى به، لأن كل ذلك يندرج في المعنى العام للتغير والتغيير، ويعرب عن جريان هذا المبدأ واعتماده - بمقاصده وضوابطه - في الشريعة الإسلامية.

فجوهر المسألة واحد، وهو طرو التغيير وتعاقبه على بعض الأحكام الشرعية. وكذلك الأسباب الموجبة - أو المسوغة - للتغيير، هي في جوهرها وفي جملتها واحدة، وهي تغير موجبات الحكم، أي تغير الحالة السابقة التي نيط بها الحكم وبني على أساسها.

على أن بعض العلماء يؤثرون التعبير بـ«**تغير الفتوى**» بدل عبارة «**تغير الأحكام**»، ويرون أن الذي يتغير هو الفتوى وليس الحكم، فالأحكام ثابتة لا تغير فيها، والفتاوى هي التي قد تتغير. والحقيقة أن الفتوى إنما هي تقرير وإعلان لحكم شرعي. فإذا تغيرت الفتوى، فذلك معناه تغيير في الحكم الذي جاءت الفتوى بخلافه، بغض النظر عما إذا كان ذلك جزئيًا أو كليًا، خاصًا أو عامًا، قصير الأمد أو طويل الأمد...

ثم إن ما نحن بصدده وما نعنيه بتغير الأحكام هو أعم من الفتوى وتغيرها. وهو أيضًا أعم مما يعنيه بعض العلماء بقولهم (**لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية**)، فنحن نتحدث عن التغير الاجتهادي وعن التغير النصي.

ولمزيد من التوضيح، نعرض فيما يلي أهم وجوه التغيير المتحدث عنه في هذا المبدأ.

١- **النسخ**، وهو أبرز وجوه تغيير الأحكام. وستأتي قواعده وبياناته الخاصة في مواضعها من قسم القواعد الأصولية[١]. والذي يعنينا الآن هو ما عبرت عنه القاعدة الجامعة المذكورة أعلاه: «**نسخ الأحكام مجمع عليه**». وهو يقع من شريعة لأخرى، كما يقع في الشريعة الواحدة. والحقيقة أن المخالفين - على قلتهم وشذوذ موقفهم - إنما يخالفون في قضايا اصطلاحية أو جزئية تفصيلية، كالنسخ في الشريعة الواحدة، والتباس النسخ بالبداء[٢]. أما مبدأ النسخ في أصله فلا يمكن إنكاره. وما من متبع لدين وشريعة إلا وهو يعلم ويعتقد أن في دينه وشريعته ما ليس في غيرها من الأديان والشرائع، وهذا معناه أن الشريعة اللاحقة نسخت بعض ما في الشريعة السابقة، أي غيرت بعض أحكامها.

٢- **الرخص**، وهي تعطي حكمًا مغايرًا للحكم الأصلي للفعل، بسبب وجود مشقة أو حرج أو ضرر، أو نحو ذلك من أسباب الترخيص. بمعنى أن ثبوت موجب الترخيص يغير الحكم الأصلي للمسألة، وينقله من حكم العزيمة إلى حكم الرخصة.

٣- **تغير الفتوى** بتغير الزمان. وتغير الزمان غالبًا ما يراد به تغير أحوال الناس

---

(١) انظر: ذلك في قواعد النسخ، من قسم القواعد الأصولية.

(٢) البداء: هو أن يُعلمَ ويبدو من الأمر ومن الرأي ما لم يكن كذلك من قبل. وهذا لا يجوز في حق الله تعالى، فهو بكل شيء عليم. ولذلك فالنسخ عند المسلمين ليس من البداء في شيء، خلافًا لما توهمه بعض الناس. قال الآمدي: "إذا عرف معنى البداء، وأنه مستلزم للعلم بعد الجهل والظهور بعد الخفاء، وأن ذلك مستحيل في حق الله تعالى على ما بيناه، في كتبنا الكلامية، فالنسخ ليس كذلك، فإنه لا يبعد أن يعلم الله تعالى في الأزل استلزام الأمر بفعل من الأفعال للمصلحة في وقت معين، واستلزام نسخه للمصلحة في وقت آخر، فإذا نسخه في الوقت الذي عُلم نسخه فيه فلا يلزم من ذلك أن يكون قد ظهر له ما كان خفيًا عنه، ولا أن يكون قد أمر بما فيه مفسدة، ولا نهى عما فيه مصلحة، وذلك كإباحته الأكل في الليل من رمضان، وتحريمه في نهاره." - الإحكام ٣/١١١.

في معاشهم وأخلاقهم وسلوكهم، وخاصة منها التغيرات السلبية. وهي التغيرات التي قال عنها عمر بن عبد العزيز قولته الحكيمة وقاعدته الشهيرة «**تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور**»[١]. وهذا قد يستدعي ويتضمن تغييرًا أو إضافة أو تعديلاً في الأحكام التي وضعت في الأصل لأحوال سوية، أو عمومًا لأحوال مختلفة. والفتوى أو الحكم هنا هو تقدير وحكم اجتهادي ظرفي من أهل العلم والاجتهاد عامة، أو من القضاة والولاة خاصة، يستوعب ويناسب ما تتطلبه التغيرات الحاصلة في الواقع.

٤- **تغيير الأحكام المبنية على عادات**، وذلك عند تغير تلك العادات التي وضعت الأحكام لأجلها، أو رتبت على وفقها. وهذا الوجه قريب من سابقه وقد يتداخل معه. إلا أن العادات قد تكون عبارة عن تطورات إيجابية، أو ضرورية. وقد تكون العادات الجديدة ناشئة عن ظهور معاملات ووسائل وأنماط جديدة، في حياة الناس وأعمالهم وعيشهم[٢].

وعادة ما يعبر العلماء عن مجمل الأسباب الداعية لتغيير بعض الأحكام **بتغير الزمان**. وقد استقصى الدكتور يعقوب الباحسين التغيرات المقصودة بعبارة «**تغير الزمان**» ولخصها بقوله: «وباستقراء ما ذكره الباحثون من أسباب تغير الزمان، نجد أنهم ذكروا الأسباب الآتية:

فساد الأخلاق وعموم البلوى.

تطور الزمان، وتجدد أفكار الناس.

وجود الظروف التي تستدعي تغير الحكم.

---

(١) أورده العلامة الشاطبي في كتابه الاعتصام ١/١٨١. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر قاعدة: «الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها» في قسم القواعد الفقهية.

وحصر بعضهم العوامل التي ينشأ عنها تغير الأحكام في نوعين:

النوع الأول: فساد الزمان وانحراف أهله عن الجادة، حيث ينشأ عن ذلك تبدل وتشدد في كثير من الأحكام.

والنوع الثاني: تغير العادات وتبدل الأعراف، وتغير المصلحة وتطور الزمن.

وأضاف بعض الباحثين إلى النوعين السابقين ما يأتي:

حدوث معطيات علمية تستدعي تغير الحكم الذي بني على معطيات علمية قديمة.

تطور الأوضاع التنظيمية، والترتيبات الإدارية، والوسائل والأساليب الاقتصادية، وغيرها، مما يستدعي تغير الأحكام المبنية على تلك الأساليب والأوضاع.

حدوث ضروريات وحاجات عامة، تتطلبها الحياة المعاصرة، مما يستدعي تغيير بعض الأحكام القديمة»[١].

والعنصر الجامع بين هذه العوامل كلها، هو وقوع تغير ذو وزن وأثر، إما في حالة المحكوم فيه[٢]، أو في حالة المحكوم عليه[٣]، أو فيهما معًا. فالتغيير الذي يقع في الأحكام وفي الإفتاء بها، إنما هو نتيجة للتغير الذي حصل في الواقع. فتغير الحكم ومقتضياته، تابع لتغير الواقع وصفاته.

والمراد هنا بتغير الواقع وصفاته، تغير العناصر التي هي مناط الحكم وموجبه، سواء تعلقت بالفعل وطبيعته، أو بالمكلف وحالته. وهذا يعني أن تغيرًا جوهريًا يكون قد حصل في مناط الحكم وحقيقته. فهنا يقال - كما جاء في القاعدة

---

(١) العادة محكمة للباحسين ص ٢٢٠.

(٢) المحكوم فيه هو فعل المكلف موضوع الحكم.

(٣) المحكوم عليه هو المكلف المعني بالحكم.

المذكورة سابقًا: إذا تغيرت الحقيقة تغيرت الأحكام. فتغير حقيقة الشيء يستتبع تغير حكمه.

وهذا معناه ومقتضاه أيضًا أن التغيرات الشكلية أو الهامشية أو الاسمية، إذا طرأت على شيء من الأشياء أو فعل من الأفعال، لا تغير حكمه، لأنها لم تغير من حقيقته ولا من صفاته المؤثرة، أي لم تغير مناط الحكم فيه. ومن هنا فإن «**اختلاف الأسماء لا تتغير به الأحكام الشرعية**»[1]. فالمواد المسكرة -مثلاً- يظل حكمها التحريم، مهما تغيرت أشكالها وأسماؤها وأصولها، بينما المواد التي تكون مسكرة ثم تتغير بما يزيل عنها خاصية الإسكار، يتغير حكمها ويرتفع تحريمها، مهما كان الشكل الذي تتخذه أو الاسم الذي تسمى به.

ولا يخفى أن معرفة حقيقة التغيرات في الأشياء والأفعال والأحوال، وما إن كانت تُسَوِّغ تغييرات في الأحكام - أو تستوجبها - أم ليست كذلك، وكذلك معرفة ما يقبل التغيير من الأحكام وما لا يقبله أصلاً، تحتاج إلى درجات عالية من العلم والخبرة والبصيرة، ولا تتأتى إلا للعلماء المجتهدين الراسخين، على أن يقيموا ذلك ويثبتوه بأدلته الشرعية.

أدلة القاعدة:

١- قول الله جل وعلا: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ۖ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ۚ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [المائدة- ٤٨]. فالآية نصت على اختلاف الشرائع وأثبتت مبدأ التغير في أحكامها، من أمة لأخرى، ومن زمن لآخر.

٢- قوله تبارك وتعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ

(١) فتح العلي المالك لعليش ١/١٦٢.

ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [النساء-١٦٠، ١٦١]. ففي الآيتين أن الله تعالى قد غير بعض الأحكام في حق اليهود، وحرم عليهم بعض الطيبات التي كانت حلالاً عليهم، وأن ذلك كان بسبب تغير سيئ وقع في أحوالهم، جعلهم يتمادون في البغي والعدوان وانتهاك حدود الله، وهو ما استوجب إحداث أحكام جديدة مشددة رادعة.

٣- دليل الاستقراء. فتغير الأحكام من شريعة لأخرى، وداخل الشريعة الواحدة، أمر ثابت باستقراء كافة الشرائع المعروفة. وذلك مبني على تغير أحوال الناس وظروفهم واحتياجاتهم.

٤- من ذلك مثلاً: «أن أول بدء الإنسان من زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقًا، فأبيحت الأخت لأخيها، وأشياء كثيرة وسع الله - تعالى - فيها. فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمن بني إسرائيل، وحرم السبت والشحوم والإبل وأمور كثيرة، وفرض عليهم خمسون صلاة، وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه، وإزالة النجاسة بقطعها، إلى غير ذلك من التشديدات. ثم جاء آخرُ الزمان وضعف الجسد وقل الجلد، فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبلت التوبات. **فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان**، وذلك من لطف الله عز وجل»[1].

٥- وباستقراء التراث الفقهي الإسلامي لمختلف المذاهب، نجد أحكامًا كثيرة تغير فيها الاجتهاد والإفتاء بعد تغير الأزمان والأحوال؛ ونجد تعدد الأقوال في المسألة الواحدة عند المجتهد الواحد، كما هو مشهور عند الإمامين الشافعي وابن حنبل على سبيل المثال. ومن أسباب ذلك أن «من الأحكام الاجتهادية ما مأخذه ومستنده مصلحة زمنية تغيرت

(١) معين الحكام للطرابلسي ١/١٧٧، ١٧٨.

بتغير العصر وتبدل الأحوال، فينبغي أن يتغير الحكم تبعًا لها، فالمعلول يدور مع علته وجودًا وعدمًا»[١]. وهذا ما عليه جميع المذاهب المعتبرة المتبعة.

تطبيقات القاعدة:

١- على مدى ثلاث وعشرين سنة من البعثة المحمدية، تغيرت أحكام كثيرة، في العبادات والمعاملات والعقوبات، وتغيرت مرارًا أحكام تتعلق بالجهاد وتوابعه، وبالعلاقة مع غير المسلمين، من مشركين وكتابيين.

وسواء سمي ذلك نسخًا، أو تدرجًا، أو دورانًا للأحكام مع عللها، أو تخصيصًا بعد عموم، أو ترخيصًا بعد عزيمة، أو تصرفًا بالإمامة، أو غير ذلك، فإن كل الوقائع والأفعال التي تغيرت أحكامها من وقت لآخر ومن حالة لأخرى، هي تطبيقات وتجليات لقاعدة تغير الأحكام بتغير موجباتها. فالعبادات التي لم تكن ثم فرضت، ثم زيدت أو خففت مقاديرها وشروطها، والمحرمات التي لم تكن ثم نزل تحريمها، والقتال الذي مُنع أول الأمر، ثم أُذن فيه، ثم أمر به، ثم وضعت له حدود وقيود، ورتبت عليه واجبات وحقوق، بعضها تم تثبيته، وبعضها تم نسخه، وبعضها بقي بين بين؛ أي تُرك لتقدير الأئمة والولاة ومن معهم من المجتهدين والمجاهدين... كل هذه الأحكام وغيرها، هي من باب تغير الأحكام بتغير الأحوال. وهذا النوع من التغيير في الأحكام لا غبار عليه، لأنه وقع من الشارع الحكيم نفسه.

٢- ومما يتغير حكمه بسبب تغير الأحوال، أحكام البلدان والأوطان، ومنها بعض البقاع ذات المكانة الدينية والتاريخية. قال ابن تيمية: «قد تكون

---

(١) السياسة الشرعية للقرضاوي ص ٢٨٨.

البقعة دار كفر إذا كان أهلها كفارًا، ثم تصير دار إسلام إذا أسلم أهلها، كما كانت مكة - شرفها الله - في أول الأمر دارَ كفر وحرب، وقال الله فيها: ﴿ وَكَأَيِّن مِّن قَرْيَةٍ هِيَ أَشَدُّ قُوَّةً مِّن قَرْيَتِكَ الَّتِي أَخْرَجَتْكَ ﴾[محمد-١٣]. ثم لما فتحها النبي ﷺ صارت دار إسلام، وهي في نفسها أم القرى وأحب الأرض إلى الله. وكذلك الأرض المقدسة كان فيها الجبارون الذين ذكرهم الله تعالى. كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ اذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنبِيَاءَ وَجَعَلَكُم مُّلُوكًا وَآتَاكُم مَّا لَمْ يُؤْتِ أَحَدًا مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴿٢٠﴾ يَا قَوْمِ ادْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا خَاسِرِينَ ﴿٢١﴾ قَالُوا يَا مُوسَىٰ إِنَّ فِيهَا قَوْمًا جَبَّارِينَ وَإِنَّا لَن نَّدْخُلَهَا حَتَّىٰ يَخْرُجُوا مِنْهَا فَإِن يَخْرُجُوا مِنْهَا فَإِنَّا دَاخِلُونَ ﴾[المائدة -٢٠ - ٢٢] الآيَاتُ. وقال تعالى لما أنجى موسى وقومه من الغرق: ﴿سَأُورِيكُمْ دَارَ الْفَاسِقِينَ﴾ [الأعراف - ١٤٥] وكانت تلك الديار ديار الفاسقين لما كان يسكنها إذ ذاك الفاسقون، ثمّ لمّا سكنها الصالحون صارت دار الصالحين. وهذا أصل يجب أن يعرف. فإن البلد قد تحمد أو تذم في بعض الأوقات لحال أهله، ثم يتغيّر حال أهله فيتغير الحكم فيهم»[(١)].

٣- ومن تغير الأحكام الذي حصل في زمن الصحابة والخلفاء الراشدين «أن المطلّق في زمن النبي ﷺ وزمن خليفته أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر، كان إذا جمع الطلقات الثلاث بفم واحد جعلت واحدة، كما ثبت ذلك في الصحيح عن ابن عباس: فروى مسلم في صحيحه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاثة واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٦/٢٢٥.

أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم...[١] فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان، وعَلم الصحابةُ رضي الله عنهم حُسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك فوافقوه على ما ألزم به... إذا عرف هذا فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة كما عرفت، لِما رأته الصحابة من المصلحة، لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع»[٢].

٤- ذهب عدد من العلماء، من الصحابة فمن بعدهم، إلى أن سهم الزكاة الذي خصص للمؤلفة قلوبهم، كان خاصًا بالفترة الأولى من تاريخ الإسلام، ثم انتهى العمل به بعد ذلك. قال الجصاص: «إن سهم المؤلفة قلوبهم كان مقصورًا على الحال التي كان عليها أهل الإسلام، من قلة عدد وكثرة عدد الكفار... وروى إسرائيل عن جابر عن عامر قال: ليس اليوم مؤلفة قلوبهم، إنما كانوا على عهد رسول الله ﷺ فلما استخلف أبو بكر انقطع الرشا»[٣]. وروي مثله عن الحسن. وروى ابن أبي زائدة عن مبارك عن الحسن قال: ليس مؤلفة قلوبهم، كانوا على عهد رسول الله ﷺ»[٤][٥].

وحتى الذين يقولون بقاء هذا السهم وأصحابه، فإنهم يرون أنه يمكن أن يكون تارة، ولا يكون تارة أخرى، بحسب اجتهاد الإمام وتقديره للحيثيات التي بني عليها الحكم...

---

(١) رواه مسلم ٢/١٠٩٩ (١٤٧٢).

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٠ - ٤١.

(٣) رواه ابن أبي حاتم في تفسيره ٥/٧٥ (١٠٥١٣)، والطبري في تفسيره ١٠/١٦٢-١٦٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٠، وعامر هو الشعبي.

(٤) رواه عنه الطبري في تفسيره ١٠/١٦٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٠.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/١٥٣.

٥- عن أنس بن مالك قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»[١].

ففي هذا الحديث رفض رسول الله ﷺ التسعير للناس، خشية ظلم أحد منهم أو التعسف عليه في ماله. ولما تغيرت أحوال الناس، وأصبح عدم التسعير في كثير من الحالات، هو سبب الظلم والتعسف، نادى عدد من الفقهاء بجواز التسعير، وأحيانًا بوجوبه، على الأقل في المواد الأساسية التي تتوقف عليها حياة الناس[٢].

٦- «ومن ذلك: ما نصت عليه بعض كتب الفقه في معاملة أهل الذمة، بوجوب تمييزهم في الزي عن المسلمين، اتباعًا لما روي في ذلك عن عمر بن الخطاب أو عمر بن عبد العزيز[٣]. قالوا: لأنهم لما كانوا مخالطين لأهل الإسلام، فلا بد من تمييزهم عنا كيلا يعامل معاملة المسلم، وربما يموت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه ويدفن خطأ في مقابر المسلمين، وهو ما لا يرضاه هو ولا أهله ولا المسلمون... وربما كان هذا التمييز مطلوبًا في أوائل عهود الفتح الإسلامي حيث يلزم الحذر والتحفظ. فإذا نظرنا إلى تلك المصلحة في عصرنا - مصلحة التمييز بين أرباب الديانات المختلفة في الدولة الواحدة التي تقوم على أساس من الدين - وجدنا ذلك غير مرغوب فيه كثيرًا، كما نجد أن من السهل تحقيق ذلك في عصرنا بما هو أيسر

---

(١) رواه أحمد ٢١/٤٤٥(١٤٠٨٥)، وأبو داود ٤/١٦٥ (٣٤٤٥)، والترمذي ٣/٦٠٥-٦٠٦ (١٣١٤)، وابن ماجه ٢/٧٤١-٧٤٢ (٢٢٠٠)، ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ١٨/٣١٣.

(٣) أورد البيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٠٢ كتاب الصلح الذي صالح فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أهل الشام. ومما جاء فيه: ولا نتشبه بهم (أي بالمسلمين) في شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر... وأن نلزم زينا حيث ما كنا، وأن نشد الزنانير على أوساطنا... انتهى.

وأفضل من التمييز في الزي، وهو: بطاقة الهوية أو البطاقة الشخصية التي تتضمن - فيما تتضمنه - بيان ديانة حاملها، وبيان اسمه ولقبه وموطنه... إلخ، وهي كافية كل الكفاية للوفاء بالغرض، دون إحراج لغير المسلمين أو إيذاء لمشاعرهم»[١].

والعبرة في هذه المسألة: أن الحكم فيها ليس مما هو مطلوب لذاته ويلزم بقاؤه ودوامه على حاله، بل هو تابع لطبيعة العلاقات والأحوال الظرفية القائمة بين المسلمين وغيرهم.

أحمد الريسوني

* * *

(١) السياسة الشرعية للقرضاوي ص ٢٨٨ – ٢٨٩.

رقم القاعدة: ١١

نص القاعدة: النَّسْخُ لا يكُونُ في الكُلِّيَّاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصول الكلية لا تتبدل بالنسخ[٢].

٢- الأصول الأُولى باقية لم تتبدل ولم تنسخ[٣].

٣- الأصول لا تختلف فيها الشرائع[٤].

٤- المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- النسخ إنما يقع في بعض الأحكام الفرعية[٦]. (قاعدة متكاملة).

٢- لا يدخل النسخ في التوحيد[٧]. (قاعدة متفرعة).

٣- أدلة العقل لا يمكن نسخها[٨]. (أعم من جهة وأخص من جهة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/١٠٤.
(٢) الكليات للكفوي ص ٥٢٤.
(٣) الموافقات ٤/٢٣٦.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٨٩.
(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٥٠.
(٦) الإبهاج للسبكي ٢/١٢٣، البحر المحيط للزركشي ٣/٢٤٤.
(٧) التحبير للمرداوي ٦/٣١٠٩.
(٨) التبصرة للشيرازي ٣/١٥٤.

شرح القاعدة :

تتعلق هذه القاعدة بالنسخ أولاً، وبعدم وقوعه في الكليات ثانيًا؛ فنحتاج إلى تعريف موجز بالنسخ، وبهذه الكليات التي لا يدخلها النسخ.

أما النسخ فهو رفع حكم شرعي، بحكم شرعي آخر متأخرٍ عنه. فالحكم الأول يكون منسوخًا وينتهي العمل به. والحكم الأخير يكون ناسخًا، وعليه العمل. فالنسخ لا يكون إلا من الشارع نفسه. فلذلك لا نسخ بالاجتهاد، ولا نسخ بعد انقطاع الوحي.

ووقوع النسخ في بعض الأحكام ثابت لا غبار عليه، كما تقدم في شرح القاعدة السابقة، وكما سيأتي مفصلاً في القواعد الأصولية إن شاء الله تعالى.

وأما الكليات، أو الأصول الكلية، فهي هنا بالمعنى الذي يقابل معنى الجزئيات والفروع. ويقصد بها أصول الدين وأسسه، الاعتقادية والتشريعية. ولذلك جاء وصفها في إحدى الصيغ المذكورة بـ"**الأصول الأُوَّل**"، أي الأولى والأولية.

وقد تقدم الكلام -بشيء من التفصيل - عن بعض هذه الأصول والكليات[1]. كما أن هذه المبادئ العامة التي نحن فيها، هي أيضًا داخلة في معنى الكليات.

فأصول الدين وأصول التشريع: من عقائد الإيمان والتوحيد، ومن أصول العبادات، ومن أمهات الأخلاق والقيم الكريمة، ومن المبادئ والقواعد الضامنة للحقوق والمصالح الضرورية للحياة البشرية وللعلاقات البشرية، **هي مرادنا بالكليات التي لا نسخ فيها**. فهي لا تنسخ، لا في الشريعة الواحدة، ولا بين شريعة وأخرى. فهي ركائز ودعائم مشتركة ثابتة في كافة الشرائع المنزلة.

---

(١) راجع مبحث الأصول الخلقية للتشريع الإسلامي، في أول هذا القسم.

ولعل أكثر العلماء عناية بتقرير هذه القاعدة وتجليتها، هو الإمام الشاطبي. قال رحمه الله: «القواعد الكلية، من الضروريات والحاجيات والتحسينيات، لم يقع فيها نسخ، وإنما وقع النسخ في أمور جزئية، بدليل الاستقراء»[١].

وقال: «... لم يثبت نَسخُ كليٍّ البتة، ومن استقرأ كتب الناسخ والمنسوخ تحقق هذا المعنى، فإنما يكون النسخ في الجزئيات»[٢].

وكما يصدق هذا على أحكام الشريعة الإسلامية الخاتمة، بحيث لا نسخ فيما تضمنته من الكليات، فإنه يصدق كذلك على الشرائع المتعددة، فيما بينها، بحيث لا تنسخ شريعة شيئًا كليًا في شريعة أخرى، فكليات الشرائع كلها ثابتة مستقرة: «وكثير من الآيات أُخبرَ فيها بأحكام كلية كانت في الشرائع المتقدمة ولا فرق بينهما»[٣].

ولذلك نبه القرافي على أن ما يتردد على ألسنة بعض العلماء، من نسخ الشرائع بعضها لبعض، ومن نسخ شريعتنا للشرائع التي قبلها، ليس على عمومه وإطلاقه كما قد يفهم من عباراتهم. قال رحمه الله: «وهذا الإطلاق وقع في كتب العلماء كثيرًا، والمراد أن الشريعة المتأخرة قد تنسخ بعض أحكام الشريعة المتقدمة، أما كلها فلا، لأن قواعد العقائد لم تنسخ، وكذلك حفظ الكليات الخمس، فحينئذ النسخ إنما يقع في بعض الأحكام الفرعية»[٤].

وذكر أبو البقاء الكفوي أن مصطلح «الملة» يراد به أصول الدين التي «لا تتبدل بالنسخ ولا يختلف فيها الأنبياء»[٥].

وقد أدخل الدكتور فتحي الدريني هذه الكليات ضمن قسم (المُحْكَم) عند

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٣٦٥.
(٢) المصدر نفسه ص٣٣٩.
(٣) الموافقات للشاطبي ٣/٣٦٦.
(٤) عن الإبهاج للسبكي ٢/١٢٣، والبحر المحيط للزركشي ٣/٢٤٤.
(٥) الكليات للكفوي ص٥٢٤.

الحنفية، وهو ما لا يقبل النسخ حتى في عهد الرسالة. وذكر من أصنافها وأمثلتها[١]:

١- النصوص الدالة على أحكام أساسية تعتبر من قواعد الدين، ولا تتغير بتغير الزمن: كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، من مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ءَامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ...﴾[النساء-١٣٦]، وقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُواْ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة-١٧٧].

٢- النصوص الدالة على أحكام هي من أمهات الفضائل وقواعد الأخلاق، التي تقرها الفطَر السليمة، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها. فهي الأساس المكين لكل مجتمع إنساني في أي عصر، كالوفاء بالعهد، والعدل، وأداء الأمانة، والمساواة أمام القانون، وصلة الأرحام، وبر الوالدين. فهي قواعد أساسية أبدية لا تحتمل تأويلاً ولا نسخًا..

٣- وكذا النصوصُ التي تحرم أضدادَها؛ من الظلم، والخيانة، والكذب، والنكث في العهد، وعقوق الوالدين، والفسق.

فهي نصوص محكمة لذاتها، لأنها قررت مبادئ وأحكامًا تتصل بمعان هي في ذاتها خالدة، أقرتها الفطرة الإنسانية السليمة، والعقل يقضي بأنها محكمة كذلك.

هذا، وقد دلت تجارب الأمم على ضرورتها الحيوية لكل جيل، ووجوب رعايتها، والنزول عند مقتضياتها؛ لأنها مقومات الحياة الفاضلة.

---

(١) المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي للدريني ص ٦٤، ٦٥.

لذا كانت لا تحتمل النسخ والإبطال مطلقًا منذ تشريعها». ا هـ.

على أن امتناع النسخ في الكليات، لا ينفي إمكان التخصيص أو التقييد لها أو لبعضها، بحسب الحالات، وبحسب دليل كل حالة وما يناسبها. فهذا موضوع آخر خارج عما نحن فيه، وهو النسخ.

أدلة القاعدة :

نص القرآن الكريم، على عدد كبير من الأصول الاعتقادية والعملية المشتركة، والمتفق عليها، بين الرسل والرسالات، وحكاها على ألسنة مختلف الرسل والأنبياء، مما يفيد ثباتَها وعدم خضوعها للنسخ والتغيير. وفيما يلي نماذج وأمثلة.

١- قال الله تبارك وتعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ﴾ [الشورى-١٣].

فقد نبهت الآية الكريمة على أن الأحكام التي تتحقق بها إقامة الدين، قد شُرعت عن طريق كافة الأنبياء، من أولهم نوح إلى خاتمهم محمد، عليهم الصلاة والسلام.

قال القاضي أبو بكر بن العربي في بيان هذه الآية: «المعنى: ووصيناك يا محمد ونوحًا دينًا واحدًا، يعني في الأصول التي لا تختلف فيها الشرائع، وهي التوحيد، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والتقرب إلى الله تعالى بصالح الأعمال، والتزلف بما يرُدُّ القلب والجارحة إليه، والصدقُ، والوفاء بالعهد، وأداء الأمانة، وصلة الرحم، وتحريم الكفر والقتلِ والإذاية للخلق كيفما تصرفت، والاعتداء على الحيوانات كيفما كان[1]، واقتحام الدناءات وما يعود بخرم

(١) أي: كيفما كان نوع هذا الاعتداء وشكله.

المروءات.. فهذا كله شُرِعَ دينًا واحدًا وملة متحدة، لم يختلف على ألسنة الأنبياء»[١].

٢- وقال سبحانه: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾ بَلْ تُؤْثِرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴿١٦﴾ وَالْآخِرَةُ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ ﴿١٧﴾ إِنَّ هَٰذَا لَفِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ ﴿١٨﴾ صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾ [سورة الأعلى ١٤-١٩]. فقد نصت الآيات على أن تزكية النفوس هي طريق الفلاح، وأن العمل للآخرة أولى وأهم من العمل للدنيا. ثم ذكرت أن هذه الأمور منصوص عليها في الكتب السابقة، كما في الصحف المنزلة على إبراهيم وموسى عليهما الصلاة والسلام. بمعنى أنها أمور ثابتة لا تتغير من رسالة لأخرى. وهذا المعنى مذكور بأمثلة أخرى، كما في قوله تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّىٰ ﴿٣٧﴾ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ﴾[النجم - ٣٦ ـ ٤١].

٣- حفظ الكليات الخمس. فقد اتفقت كلمة العلماء على أن هذه الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال) جاء حفظها في كل الملل والشرائع المنزلة. فهي كليات لا نسخ فيها ولا تغيير، ولو أن بعض أحكامها الجزئية قد تنسخ وتغير، لكن بما لا يؤثر على ضمان حفظها، بل بما قد يكون أبلغ في الحفظ وأكثر ملاءمة له. ويبقى حفظها ثابتًا بأحكامه الضرورية المضمنة في كافة الأديان والشرائع. وقد ذكر أبو الحسن العامري **الأركان الكبرى** التي تتكون منها كافة الأديان والشرائع المعروفة، وهي: **الاعتقادات، والعبادات، والمعاملات، والمزاجر**[٢]، ثم قال: «وأما المزاجر فمدارها أيضًا عند ذوي الأديان الستة[٣] لن يكون إلا على أركان خمسة:

ـ مزجرة قتل النفس، كالقَوَد والدية.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٨٩ – ٩٠.

(٢) يقصد بالمزاجر، العقوبات الزاجرة.

(٣) يقصد بالأديان الستة ما جاء في الآية ١٧ من سورة الحج: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَىٰ وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾.

- ومزجرة أخذ المال، كالقطع والصَّلب.
- ومزجرة هتك الستر، كالجلد والرجم.
- ومزجرة ثلب العرض، كالجلد مع التفسيق.
- ومزجرة خلع البيضة، كالقتل عن الردة»[١].

وقال الغزالي: «وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجرُ عنها[٢]، يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق. ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب المسكر»[٣].

وقال الشاطبي: «ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة»[٤].

وبعد أن ذكر الأقسام الثلاثة للمصالح، وهي قسم الضروريات، وقسم الحاجيات، وقسم التحسينات، قال: «المقصود الأعظم في المطالب الثلاثة المحافظة على الأول منها، وهي قسم الضروريات، ومِن هنالك كان مراعى في كل ملة، بحيث لم تختلف فيه الملل كما اختلفت في الفروع، فهي أصول الدين وقواعد الشريعة وكليات الملة»[٥].

تطبيقات القاعدة:

الحصيلة التطبيقية الإجمالية لهذا المبدأ، هي أن كل القضايا الكلية المجردة؛ من العقائد، ومن القيم الخلقية، ومن المبادئ التشريعية العامة، وكذلك

---

(١) الإعلام بمناقب الإسلام للعامري ص ١٢٥.
(٢) أي الزجر عن انتهاكها والإضرار بها.
(٣) المستصفى للغزالي ص ١٧٤.
(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٢٠.
(٥) المصدر نفسه ص ٤٣.

الأحكام الأساسية في مختلف أبواب التشريع (كالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والوفاء بالعقود والعهود، والأمر بالعروف والنهي عن المنكر...)، لا نسخ فيها، ولا يصح القول بنسخها.

١- لا يمكن نسخ شيء من العقائد التي جاء بها الرسل والأنبياء. فكل مسألة اعتقادية وردت على لسان أي منهم، فهي لازمة ومستمرة أبدًا. فلا يمكن نسخ شيء يتعلق بالله تعالى وبصفاته. ولا يمكن نسخ شيء يتعلق باليوم الآخر وبالجنة والنار وبأولوية الدار الآخرة على الحياة الدنيا. ولا يمكن نسخ طبيعة العلاقة بين العباد وربهم، كنسخ وجوب الإيمان بالله ووجوب عبادته، أو نسخ تحريم الكفر والشرك، أو القول بأن عمارة الدنيا وتنميتها وبناء حضارتها، قد أصبح أولى من الآخرة وما فيها...

٢- لا يمكن كذلك القول بنسخ شيء من الفضائل الخلقية، كالتزام الصدق وتحريم الكذب، وكالأمانة والوفاء، وتحريم الغدر والخيانة، وكوجوب العدل، وتحريم الظلم، وكاستحباب الصبر والعفو والرفق والسماحة، وغيرها من المكارم والفضائل، مع كراهية أضدادها. فالفضائل فضائل منذ الأزل وإلى يوم القيامة. وهي محمودة ومطلوبة ومفضلة في جميع الشرائع. والرذائل رذائل منذ الأزل وإلى يوم القيامة، وهي مذمومة ومكروهة ومنهي عنها في جميع الشرائع. فلا يصح ادعاء نسخ أو تغيير في هذه الأمور. فلا يمكن نسخ تحريم الكذب أو الخيانة أو الغش، أو الفواحش ما ظهر منها وما بطن... ولا يمكن نسخ طلب العدل والإحسان والوفاء والعفو والصدق...

٣- لا يتصور إباحة العدوان أو التسلط بغير وجه حق، على ممتلكات الناس وأبدانهم وحريتهم وأعراضهم. ولا يمكن تحميل أحد وزر ما لم يفعله وما لا يد له فيه، أو تحميله أكثر مما جنى، أو اتهامه بغير سند... فلا نسخ في هذه الأمور وأمثالها من قواعد العدل وضوابطه. ولا يمكن نسخ

تحريم القتل والسرقة والقذف والغصب والخيانة والرشوة...

وعلى هذا الأساس، نجد العلماء يردون كثيرًا من دعاوى النسخ التي قيل بها في بعض الأمور هي من هذا القبيل.

٤- ففي قوله تعالى: ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾ [الشورى- ٤٣]، ذكر الإمام الطبري الرأي القائل بنسخ هذه الآية[١]، وذكر القولَ الآخر بأنها خاصة بالمسلمين فيما بينهم دون المشركين، ثم اختار: أن **لا نسخ فيها ولا تخصيص**. قال رحمه الله: «والصواب من القول أن يقال: إنه معنيٌّ بها كل منتصر من ظالمه، وأن الآية محكمة غير منسوخة»[٢]. بمعنى أن الآية ليس فيها نسخ ولا تخصيص. فسواء مع المسلمين أو مع غير المسلمين، يظل الصبر على الأذى ومغفرته لمن صدر منه، خلقًا محمودًا ومطلوبًا شرعًا، قدر المستطاع.

٥- وفي قوله عز من قائل: ﴿فَٱصْبِرْ صَبْرًا جَمِيلًا﴾ [المعارج – ٥]، قيل إنه منسوخ بآيات القتال. قال الثعالبي رادًا هذا القول: «والأمْرُ بالصبرِ الجميلِ مُحْكَمٌ في كل حالة، أعني: لاَ نَسْخَ فيه»[٣]. وواضح من كلامه أن الأمر بالصبر محكم لا يقبل النسخ حيثما جاء، وليس في هذا الموضع فحسب.

٦- وفي قوله سبحانه: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ٱلسَّيِّئَةَ﴾[المؤمنون - ٩٦]، قيل بأنه منسوخ بآية السيف، وقيل بأنه محكم لا نسخ فيه. قال الثعالبي في تفسير الآية: «أمْرٌ بالصفح ومكارمِ الأخلاق وما كان منها، لهذا فهو

---

(١) النسخ هنا مراد به: أن التعامل بالصبر والمغفرة مع المشركين وغيرهم من الكافرين المعتدين قد انتهى، وحل محله السيف والنكاية.

(٢) تفسير الطبري، عند الآية المذكورة.

(٣) الجواهر الحسان في تفسير القرآن للثعالبي ٤/٣٣٩.

مُحكَمٌ باقٍ في الأمة أبدًا. وما كان بمعنى الموادعة، فمنسوخ بآية القتال»[١].

فهو يؤكد أن الآية بمعناها الخلقي المذكور لا نسخ فيها، وهذا هو موضوعنا. وأن ما قد يفهم منها أو من غيرها من لزوم الموادعة للأعداء والبقاءِ عليها، فليس كذلك؛ لأن قضايا السلم والحرب والموادعة والمواجهة، لا يمكن أن يكون فيها حكم ثابت لا يتغير، ولا يمكن أن يبقى المسلمون فيها ملزمين بالهدنة والمسالمة، مع كل ما يصيبهم من أعدائهم.

٧- وفي قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ...﴾ [البقرة - ١٧٧][٢] يقول الدكتور الدريني: «وصف الفعل بأنه من (البر)، يدل على وجوبه، فهو نص جاء في صورة إخبار، ولكنه متضمن معنى الأمر، فكان نصًا إلهيًا آمرًا قاطع الدلالة على معناه المقصود أصالة من إنزال الآية الكريمة، فلا يحتمل تأويلاً ولا نسخًا، لأنه مقرر لقواعد أو لعقائد أساسية في الدين»[٣].

أحمد الريسوني

* * *

(١) المرجع السابق ٣/٦١.

(٢) تقدمت الآية بتمامها - قبل قليل - في أدلة القاعدة.

(٣) المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي للدريني ص ٦٤.

رقم القاعدة: ١٢

نص القاعدة: الجَزَاءُ في الشَّرِيعةِ دُنْيَوِيٌّ وأُخْرَوِيٌّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لكل نعمة تبعة ولكل ذنب نقمة من الدنيا والآخرة[٢].

٢- لكل عمل دنيوي وجه أخروي[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- أحكام الدنيا على الإسلام وأحكام الآخرة على الإيمان[٤]. (قاعدة متفرعة).

٢- حكم الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالاً[٥]. (قاعدة متفرعة).

٣- لا ثواب إلا بنية[٦]. (قاعدة مكمّلة).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩، المدخل لدراسة الشريعة لعبدالكريم زيدان ط١٦، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م ص ٣٨.

(٢) التيسير للمناوي ١/ ١٨٢.

(٣) التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة ١/ ١٦٧، وانظر أيضًا: النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص ٤١، والإعلام لأحمد أبي الوفا ٨/ ٢٥٧.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، قواعد المبادئ العامة.

(٥) انظر صياغتها: في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "حكم القاضي لا يحيل الأمور عما هي عليه".

(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

تعبِّر هذه القاعدة عن خاصية عامة من خصائص التشريع الإسلامي وميزة عظيمة من مزاياه التشريعية، ومفادها: أن الجزاء الذي يترتب على الأفعال في الشريعة الإسلامية جزاء مزدوج يجمع بين الجزاء الدنيوي والجزاء الأخروي؛ فالأفعال التي تقع في الدنيا لها آثارها الدنيوية التي تترتب عليها مدنيًا وجنائيًا، ولها أيضًا آثارها ونتائجها الأخروية في استحقاق الثواب أو العقاب.

قال ابن نجيم: «الجزاء نوعان: أخروي: وهو الثواب واستحقاق العقاب. ودنيوي: وهو الصحة والفساد»[١]:

وقد بيّن الشيخ عبدالقادر عودة معنى هذه القاعدة بقوله: «وأحكام القرآن على تنوعها وتعددها أنزلت بقصد إسعاد الناس في الدنيا والآخرة، ومن ثم لكل عمل دنيوي وجه أخروي، فالفعل التعبدي أو المدني أو الجنائي أو الدستوري أو الدولي له أثره المترتب عليه في الدنيا من أداء الواجب، أو إفادة الحل والملك، أو إنشاء الحق أو زواله، أو توقيع العقوبة، أو ترتيب المسؤولية، ولكن هذا الفعل الذي يترتب عليه أثره في الدنيا له أثر آخر مترتب عليه في الآخرة، وهو المثوبة أو العقوبة الأخروية»[٢].

والشريعة الإسلامية تتفق في هذا مع التشريعات الوضعية في أن قواعدها وأحكامها تقترن بجزاء دنيوي يقع على المخالف، «وهذا الجزاء الدنيوي قد يكون جنائيًا يتمثل بأذى يصيب جسم الإنسان أو يقيد حريته أو يصيب ماله بنقص الغرامة. وقد يكون الجزاء مدنيًا عن طريق جبر المدين على تنفيذ التزامه عينًا أو بمقابل التعويض المالي أو يكون ببطلان الاتفاق المخالف للقانون وعدم ترتب شيء من آثاره»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩.
(٢) التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة ١/١٦٧.
(٣) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبدالكريم زيدان ص ٣٨.

على أن الشريعة الإسلامية تختلف عن التشريعات الوضعية البشرية في أن الجزاء لا يقتصر على الجزاء الدنيوي وحده، وإنما يمتدّ إلى الجزاء الأخروي أيضًا عن طريق الثواب والعقاب الأخرويين؛ أما التشريعات الوضعية فإنه لا مجال فيها للجزاء الأخروي البتة؛ لأن الجهة التي صدرت عنها تلك التشريعات لا تملك من أمر الآخرة شيئًا ولا تستطيع أن تضع من الجزاءات إلا ما ينفذ في الدنيا فقط، ولذا كان الجزاء فيها قاصرًا وغير ممتد.

وقد ترتب على اقتران الشريعة الإسلامية بالجزاء المزدوج (الدنيوي والأخروي) وخلو التشريعات الوضعية من هذه الميزة عدة آثار ونتائج هي:

١- أن من شأن مزج الشريعة بين أحكام الدنيا والآخرة ضمانة كبيرة لحمل المحكومين على روح الطاعة والالتزام بالتشريع عن رضا وطواعية أملاً بالمثوبة الأخروية التي لا وجود لها البتة في التشريعات الوضعية، هذا فضلاً عن كونه ضمانة لإعطاء التشريع الإسلامي قوة في الردع ليست لأي قانون وضعي مهما أحكم وضعه وأحسن تطبيقه وتنفيذه، إذ إن الأفراد قد ينجحون في التحايل والتفلت من الجزاء الدنيوي لكنهم لا يملكون ذلك عندما يقترن الجزاء الدنيوي بالجزاء الأخروي.

٢- للجمع بين الجزاءين الدنيوي والأخروي أثر في استيعاب الشريعة الإسلامية لبعض الأفعال التي تقصر القوانين الوضعية عن تناولها ووضع جزاء لها أو عليها؛ كالتحلي بمكارم الأخلاق؛ مثل الصدق والإخلاص والأمانة والعفة، والتخلي عن رذائل الأخلاق؛ كالرياء والحسد والنميمة والغيبة، فهذه أفعال جزاؤها في الشريعة أخروي، وليس لها أو عليها جزاء في التشريعات الوضعية إلا في بعض صورها.

٣- أن الشريعة الإسلامية لا تقتصر على الأحكام الملزمة فقط من الواجب والحرام، وإنما تشمل أيضًا المندوب والمكروه الذي يكون الجزاء فيه

أخرويًا، وهي أحكام لا وجود لها في القواعد القانونية التي تقتصر على الأوامر والنواهي الملزمة[١].

٤- أن الشريعة الإسلامية ميزت بين الاعتبار الدياني والاعتبار القضائي لأحكام المعاملات، حيث إن الفعل قد يكون صحيحًا قضاء بناء على صورته الظاهرة، ولكنه محرم ديانة بناء على حقيقة هذا الفعل وما يترتب عليه من جزاء أخروي، بينما لا وجود للاعتبار الدياني في التشريعات الوضعية، لأنه لا اعتبار أصلاً للجزاء الأخروي، ولا وجود لفكرة الحلال والحرام؛ قال الشيخ مصطفى الزرقا: «لا محلَّ في القوانين الوضعية لفكرة الحلال والحرام ولا عبرة لبواطن الأمور، بل العبرة للظواهر والصور؛ فما أمكن منه القانون وقضت به الأحكام كان حقًا سائغًا، وما لم يمكن فليس بحق. أما الفقه الإسلامي فللاعتبار الديني في مبناه كانت فكرة الحلال والحرام رقيبًا باطنيًا ترافق الإنسان وتنادي به في كل عمل»[٢]، وقد تم بيان وتفصيل الأفعال التي يكون الجزاء عليها في الشريعة أخرويًا فقط في القاعدة المتفرعة عن هذه القاعدة: «أحكام الدنيا على الإسلام وأحكام الآخرة على الإيمان»[٣].

أدلة القاعدة:

تدلُّ على هذه القاعدة الكثير من الآيات الكريمة التي قررت أصل الجزاء الأخروي وبينت أن أعمال الإنسان محاسب عليها في الآخرة إن خيرًا فخير أو شرًا فشرّ، ومن ذلك مثلاً:

- قال تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾[سورة الزلزلة – ٧، ٨].

---

(١) انظر: النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص ٤١.
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٦.
(٣) انظر: هذه القاعدة في قسم القواعد المقاصدية.

- قال تعالى: ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوٓءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُۥٓ أَمَدًۢا بَعِيدًا ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَٱللَّهُ رَءُوفٌۢ بِٱلْعِبَادِ﴾ [آل عمران -٣٠].

- قال تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾[البقرة -٢٨١].

كما تدل على القاعدة جملة كبيرة من النصوص الشرعية الخاصة التي تناولت وقائع وجزئيات من أفعال المكلفين، مظهرة أن الجزاء كما يكون دنيويًا فإنه يكون أخرويًا أيضًا، وقد ذكرنا كثيرًا من هذه الجزئيات في التطبيقات.

تطبيقات القاعدة :

١- حرّم الشارع القتل، وبيّن أن على القاتل العمد جزاءين دنيوي وأخروي، أما الدنيوي فهو القصاص قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة – ١٧٩]، وأما الأخروي فذكره قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء-٩٣].

٢- في جريمة قطع الطريق قرن الشارع بين الجزاء الدنيوي على هذه الجريمة: بالقتل أوالقطع أو الصلب أو النفي من الأرض وبين الجزاء الأخروي وهو العذاب الأليم، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة- ٣٣].

٣- جزاء السارق: القطع في الدنيا، وعليه أيضًا العذاب في الآخرة إذا لم يتب، لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ

فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [سورة المائدة - ٣٨، ٣٩]، والمقصود التوبة بعد العقوبة الدنيوية، ولا يتوب بعد عقابه إلا من كان مسؤولاً مسؤولية أخروية[١].

٤- إشاعة الفاحشة ورمي المحصنات له عقوبة في الدنيا وعقوبة في الآخرة، حيث يقول جل شأنه: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ﴾ [النور: ١٩]، ويقول: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٢٤﴾ يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ ٱللَّهُ دِينَهُمُ ٱلْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ ﴾ [النور- ٢٣- ٢٥].

٥- تعطيل المساجد له عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية، حيث يقول جل شأنه: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَآ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَآ إِلَّا خَآئِفِينَ ۚ لَهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا خِزْىٌ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [البقرة - ١١٤].

٦- التولي عند الزحف له عقوبتان أخروية ودنيوية أما الدنيوية فهي عقوبة تعزيرية، وأما الأخروية فذكرها القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [سورة الأنفال- ١٥، ١٦].

٧- للمرتدِّ عقاب في الدنيا بيَّنه قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٢] وعقاب في الآخرة في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [البقرة - ٢١٧].

---

(١) التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة ١/١٦٧.

(٢) رواه البخاري ٤/٦١-٦٢ (٣٠١٧)، ٩/١٥ (٦٩٢٢) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

٨- أن إرجاع المطلقة طلاقًا رجعيًا بقصد الإضرار بها مستحق للجزاء الأخروي، وإن كانت الرجعة صحيحة إذا لم يعلم قصد الإضرار[١] قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[البقرة - ٢٣١].

٩- في أكل الربا جعل الشارع له جزاءين ففي الدنيا تعتبر المعاملة باطلة ولا تترتب عليها آثار العقد الصحيح، وفي الآخرة ذكر الله الجزاء بقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [سورة البقرة -٢٧٥].

١٠- أن الأعمال الدنيوية المشروعة كالإنفاق على الأقارب، وطلب الرزق، والأكل والشرب، لها وجه أخروي من حيث كونها أسبابًا لترتب الأجر والثواب عليها عند اقترانها بالنية الصالحة، على وفق ما تم تفصيله في القاعدة الفقهية «المباحات تصير طاعات بالنيات الصالحات».

١١- من آثار كون الجزاء في الشريعة دنيويًا وأخرويًا، أن الفعل قد يكون صحيحًا في ظاهره لاستيفائه شروط الصحة فيحكم بصحته دنيويًا بناء على صورته الظاهرة، ولكنه يعتبر حرامًا لمخالفة حقيقته الباطنة ونيّة صاحبه لما تأمر به الشريعة، فيكون على صاحبه الجزاء الأخروي؛ كالنكاح بقصد تحليل المطلقة ثلاثًا لمطلقها، وكالذي يدّعي دينًا على

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/١٥٦.

آخر ظلما ويثبت ذلك أمام القضاء، وكمن أبرأ مدينه ولم يخبره، ثم ادعى عليه بالدين وكتم إبراءه وقضي له به فإن له تنفيذه قضاء لا ديانة[1]، لأن لكل فعل دنيوي وجه أخروي.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٨، والمدخل لدراسة الشريعة لعبدالكريم زيدان ص ٣٨.

رقم القاعدة: ١٣

نص القاعدة: أَحْكامُ الدُّنيَا على الإسْلَامِ وأَحْكامُ الآخِرَةِ على الإِيمَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأحكام على الظاهر والله يتولى السرائر[٢].

٢- الأحكام على الظاهر والله ولِـيُّ المغـيَّب[٣].

٣- القضاء بالظواهر لا بالمقاصد والسرائر[٤].

٤- أحكام الدنيا على الظواهر والسرائرُ تَبَعٌ لها، وأحكام الآخرة على السرائر والظواهرُ تَبَعٌ لها[٥].

٥- أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي ذات اعتبارين: دياني وقضائي[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- الجزاء في الشريعة دنيوي وأخروي[٧].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٨.
(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٨/١٢٤.
(٣) الأم للشافعي ٤/١٢٠.
(٤) تفسير المنار لرشيد رضا ٢/٣٣٠، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي.
(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ١/١٢٩.
(٦) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٥٨، الطبعة التاسعة، دار الفكر.
(٧) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، وهي القاعدة السابقة قبل هذه التي نحن فيها.

٢- هل الكفار مخاطبون بفروع الإسلام؟ [١]. (قاعدة أخص).

٣- حكم الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالاً [٢]. (قاعدة متفرعة).

٤- حكم الحاكم يرفع الخلاف [٣]. (قاعدة أخص).

٥- الصريح لا يحتاج إلى النية قضاء لا ديانة، بخلاف الكناية [٤]. (قاعدة أخص).

٦- حكم الحاكم لا يدخل العبادات [٥]. (قاعدة أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تجسد إحدى خصوصيات الشريعة الإسلامية، والشرائعِ المنزلة عمومًا، بالمقارنة مع القوانين الوضعية الدنيوية.

ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية والشرائع المنزلة ذات نطاقين متمايزين، لكنهما متكاملان:

النطاق الدنيوي الظاهري، وهو الذي تشترك معها القوانينُ والنظم الوضعية الدنيوية في أكثر أبوابه التشريعية، بغض النظر عن الاختلافات في الأحكام ومرجعياتها...

---

(١) انظر صياغتها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الكافر مكلف بالفروع". وهي تَرِد عند الأصوليين بعدة صيغ، استفهامية في الغالب، منها: هل يخاطب الكافر بالفروع؟- هل الكفار مكلفون بفروع الإسلام؟- تكليف الكفار بفروع الشريعة ؟.

(٢) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ٣٦٢/٩، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني ٢٥٧/١٣، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، نيل الأوطار للشوكاني ١٤٨/٩، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية بمصر، وانظر: صياغة القاعدة في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: حكم القاضي لا يحيل الأمور عما هي عليه.

(٣) الفروق للقرافي ١٠٣/٢، المنثور للزركشي ٦٩/٢.

(٤) انظر صياغتها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الصريح لا يحتاج إلى النية والكناية لا تلزم إلا بالنية".

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٤٧١/٦، وتذكر هذه القاعدة أيضًا بصيغة: "حكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالاً بل تبعًا" حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٢/١. وانظر صياغتها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة.".

النطاق الديني الأخروي، وهو الذي تنفرد به الشريعة وأحكامها المحالة على الدار الآخرة.

فأحكام الشريعة - حسب هذه القاعدة - على نوعين: أحكام دنيوية، وأحكام أخروية. غير أن تركيزنا سيكون في المقام الأول على الصنف الثاني، أي أحكام الآخرة، باعتبار أن أحكام الدنيا واضحة معروفة، وعليها مدار الفقه ومعظم قواعده وضوابطه.

ولم نجد لعلمائنا بيانًا لهذه القاعدة، لا شرحًا لصيغتها أو للصيغ القريبة منها، ولا ذكرًا لأدلتها. ولكننا وجدنا لبعضهم إشارات إليها وإلى بعض مآخذها، مع تطبيقات نابعة منها. ومنهم ابن القيم الذي أخذنا منه الصيغة المعتمدة، التي جاءت ضمن كلامه عن أحكام عقود الهازل. وسنورده ضمن أدلة القاعدة.

ونبدأ شرح القاعدة بمسألة الإسلام والإيمان، التي وقع التفريق بين أحكام الدنيا وأحكام الآخرة على أساسها: «**أحكام الدنيا على الإسلام، وأحكام الآخرة على الإيمان**».

وللعلماء أقوال وتفاصيل كثيرة في مسمى الإسلام والإيمان، وهل هما بمعنى واحد، أو بمعنيين مختلفين؟ ومتى يتضمن أحدهما الآخر؟ ومتى يستقل عنه ولا يتضمنه؟

والمقصود هنا بالإسلام والإيمان وبالفرق بينهما، ما جاء في قوله عز وجل: ﴿ قَالَتِ ٱلْأَعْرَابُ ءَامَنَّاۖ قُل لَّمْ تُؤْمِنُواْ وَلَٰكِن قُولُوٓاْ أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ ٱلْإِيمَٰنُ فِى قُلُوبِكُمْۖ ﴾ [الحجرات -١٤].

وما جاء في حديث جبريل المعروف، وفيه قوله ﷺ عن الإسلام: «**الإسلام: أن تشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وتقيم الصلاة، وتؤتى الزكاة، وتصوم رمضان، وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلاً**» وقوله عن الإيمان: «**أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره**»[1].

---

(١) رواه مسلم ١/٣٦-٣٨ (٨) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فالإسلام يشمل التصريح بالإيمان وبالدخولِ في الإسلام، ويشمل الأحكام والأفعال الظاهرة، التي يدركها الناس ويتعاملون على أساسها. وأما **الإيمان** فيشمل الاعتقادات والأمور الباطنة المغيبة، التي لا يعلم سرها وحقيقتها إلا الله تعالى. فهذا هو معنى الإسلام والإيمان في القاعدة.

والمراد بالقاعدة: أن المعاملات والأحكام الفقهية والقضائية في هذه الدنيا، تجري على مقتضى الإسلام، أي على مقتضى شرائعة الموضوعة للعباد، وعلى ما يظهر وما يمكن إثباته ومعرفته من أفعالهم وأقوالهم، دون الأمور المغيبة عنا، البعيدة عن إدراكاتنا.

أما أحكام الآخرة، أي الآثار والنتائج الأخروية للأفعال، فتتجاوز الظواهر إلى السرائر والضمائر، ويحكم فيها على الناس وعلى أفعالهم وأقوالهم، بحقيقة معتقداتهم ونياتهم وباطن أحوالهم، لأن الله تعالى هو الذي يتولاها بنفسه، وهو سبحانه يعلم السر وأخفى.

فهذا هو الفرق الأساسي والجوهري بين «**أحكام الدنيا**» و«**أحكام الآخرة**»، وهو الفرق المعبر عنه في الصيغ الأخرى للقاعدة:

- الأحكام على الظاهر والله يتولى السرائر.
- أحكام الدنيا على الظواهر والسرائرُ تبع لها، وأحكام الآخرة على السرائر والظواهرُ تبع لها.
- الأحكام على الظاهر والله ولِـيُّ المغـيَّب.
- القضاء بالظواهر لا بالمقاصد والسرائر.

ومجمل معنى القاعدة ما قاله ابن القيم: «فإن الله سبحانه لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر بل على الظواهر، والسرائر تَبَعٌ لها، وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر والظواهر تبع لها»[1].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٢٩.

وهنا ترِد العلاقة مع قاعدة «**حكم الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالاً**». فالقاضي حين يحكم بحكم **الإسلام** وبمقتضى ظواهر الأمور، فيعطي حقًا أو يُسقطه، أو يمنع شيئًا أو يسمح به... إذا كان حكمه على خلاف حقيقة الأمر وباطنه، فإنه لا يغير من حقيقة المحكوم فيه شيئًا، وسيؤول الحكم فيه إلى الله يوم القيامة. فحكم الدنيا يُمضى على الظواهر، ولكن حكم الآخرة على السرائر. ومعنى هذا أن القاعدة الأخرى «**حكم الحاكم يرفع الخلاف**»، إنما تتعلق أساسًا بالحكم في الدنيا وبرفع المنازعات الدنيوية بين الناس، فإن وافقت الحق ظاهرًا وباطنًا فذاك، وإلا فالنزاع باقٍ والحكم الفصل آتٍ يوم القيامة: ﴿ ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ عِندَ رَبِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ ﴾ [سورة الزمر-٣١].

يقول مصطفى الزرقا: «ومن هنا افترق الفقه الإسلامي حتى في القسم المدني منه - وهو المعاملات - عن القوانين المدنية الوضعية (أي التي ليس لها صفة دينية، بل هي من وضع الأمم لنفسها). ففي تلك القوانين، لا محل لفكرة الحلال والحرام، ولا عبرة لبواطن الأمور، بل العبرة للظواهر والصور؛ فما أمكن منه القانونُ وقضت به الأحكام كان حقًا سائغًا، وما لم يمكن منه فليس بحق. أما الفقه الإسلامي، فللاعتبار الديني في مبناه، كانت فكرة الحلال والحرام رقيبًا باطنيًا ترافق الإنسان وتنادي به في كل عمل. والعبرة في تعلق الحقوق للحقائق، وإن كان القضاء يجري ضرورة على الظاهر»[1].

ومما يُلحق بأحكام الآخرة ويوكَلُ حكمه كذلك إلى الله، الأمور التي لا تنضبط ولا تُعرف حقيقتها إلا بمشقة وحرج. فتجنبًا للحرج المرفوع عن الشريعة، أجريت هذه الأمور على ظواهرها، وإن كان أصحابها يعرفون حقيقتها ﴿ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾ [سورة القيامة -١٤]. وهي من جملة ما عناه الشاطبي بقوله: «وما لا ينضبط رُدَّ إلى أمانات المكلفين، وهو المعبر عنه بالسرائر، كالطهارة للصلاة،

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٦ -٥٧.

والصوم، والحيض والطهر، وسائر ما لا يمكن رجوعه إلى أصل معين ظاهر»[١]. فهذه الأمور ليست غيبًا، بل أصحابها والمتلبسون بها يعرفونها على حقيقتها. وهي قابلة للكشف والتحقق حتى لدى الغير، لكنَّ ذلك مُعْنِتٌ ومُحرج. فلذلك تُركت إلى أمانات المكلفين. فهم مؤتمنون عليها ومصدقون فيها، وأمرهم بعد ذلك إلى الله.

كما يلحق بها كثير من المعاصي والمساوئ التي لم يضع الشرع لها عقوبات دنيوية؛ كالغيبة والنميمة وسوء الظن والبغض والحسد والكبر والشح... فهي في حد ذاتها ليس عليها ضمن أحكام الدنيا عقاب، وإنما حسابها وعقابها يقع ضمن أحكام الآخرة. وقد يكون فيها تعزير إذا تولد عنها إضرار ظاهر بحقوق الغير، أما في ذاتها فهي متروكة لأحكام الآخرة.

ومما يدخل في هذا الباب كذلك القاعدة التي يعبر عنها فقهاء المالكية، بقولهم «**حكم الحاكم لا يدخل العبادات**»، أو أن «**حكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالاً، بل تبعًا**». فالحكم على العبادات باللزوم وعدمه، وبالإجزاء وعدمه، وبالصحة والبطلان... يدخل في النطاق الدياني الأخروي، وليس من شأن الحكام، إلا ما يقع فيه التنازع والخصام والاشتجار، فيكون تدخلهم فيه إنما هو بالقصد الأول لمنع الفتنة وفض التنازع أو تلافيه. وتبعًا لذلك قد يحكمون- مثلاً - بثبوت هلال رمضان وبدء الصوم، أو بثبوت هلال شوال وما ينبني عليه من فطر وصلاة عيد، أو بصحة انعقاد الجمعة، أو بتحديد وقتها... ولكن أحكامهم في هذه العبادات - إذا لم توافق الصواب ومقتضى الدليل في باطن الأمر وحقيقته - فإنها تبقى أحكامًا دنيوية سياسية[٢]، أما الحكم الحقيقي لهذه العبادات، وما يصح منها وما لا يصح، فهو حكم أخروي أمرُه إلى الله تعالى، فحكم الحاكم فيها إنما هو اجتهاد لرفع النزاع الدنيوي.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٩.

(٢) سياسية: بمعنى أنها من باب السياسة الشرعية.

قال الدسوقي في حاشيته: «حكم الحاكم لا يدخل العبادات، وحكمه فيها يعدُّ إفتاء، فليس للحاكم أن يحكم بصحة صلاة أو بطلانها، وإنما يدخل حكمُه حقوقَ العباد، من معاملات وغيرها. وهذا قول القرافي، وهو الراجح عند الأصوليين»[1]. وقال عليش: «حكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالاً، ويدخلها تبعًا. قاله القرافي، وهو المعتمد»[2].

ومما له علاقة بهذه القاعدة، المسألة الأصولية: «هل الكفار مكلفون بفروع الإسلام»؟ فعند من يثبتون هذا التكليف، تعتبر أحكامه وآثاره من أحكام الآخرة لا من أحكام الدنيا، بمعنى أنهم يحاسبون في الآخرة على كفرهم، وأيضًا على الأحكام الشرعية التي لم يعملوا بها. وأما في الدنيا فليسوا مطالبين بأحكام الشريعة، إلا ما تعلق منها بحقوق الناس.

أدلة القاعدة:

١- من المعلوم من الدين بالضرورة، أن الله تعالى يحاسب عباده ويحكم عليهم ويحكم بينهم يوم القيامة، فيما فعلوه وفيما اختلفوا فيه، إضافة إلى الأحكام التي أنزلها إليهم في شرائعه ليحكموا بها ويتحاكموا إليها في هذه الدنيا. وهذا صريح جلي في كثير من الآيات، نذكر منها:

- ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا ۖ وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا ۗ وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ﴾ [الأنبياء-٤٧].
- ﴿وَلَقَدْ بَوَّأْنَا بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ مُبَوَّأَ صِدْقٍ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ فَمَا ٱخْتَلَفُوا۟ حَتَّىٰ جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ ۚ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِى بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُوا۟ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ [يونس-٩٣].
- ﴿فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُوا۟ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ [البقرة-١١٣].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥١٢.
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ١/٤٢٧، نشر دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

- ﴿فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۚ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء-١٤١].

٢- وفي الحديث عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: إنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «**لَتُؤَدُّنَّ الحقوقَ إلى أهلها يوم القيامة، حتى يُقادَ للشاة الجلْحاء من الشاةِ القرْناء**»[١]. فهذا الحديث، صريح في أن عددًا من الحقوق ستبقى مسلوبة من أهلها، حتى يُقضى فيها وتؤدى لهم يوم القيامة.

٣- عن أم سلمة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «**إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار**»[٢].

فقد دل الحديث على أن أمورًا ونزاعات قد يُقضَى فيها بما يلزم شرعًا في هذه الدنيا، بناء على حججها الظاهرة، ثم يكون لها حكم مغاير عند الله تعالى يوم القيامة، بناء على سريرتها وحقيقتها، التي يعلمها علام الغيوب. قال الخطابي: «فيه من الفقه: وجوب الحكم بالظاهر، وأن حكم الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالاً، وأنه متى أخطأ في حكمه فقضى كان ذلك في الظاهر، فأما في الباطن وفي حكم الآخرة فإنه غير ماضٍ»[٣].

وقال النووي: «وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير علماء الإسلام وفقهاء الأمصار، من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن، ولا يحل حرامًا»[٤].

---

(١) رواه مسلم ١٩٩٧/٤ (٢٥٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري ١٣١/٣(٢٤٥٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٧/٣ (١٧١٣).
(٣) عون المعبود للعظيم آبادي ٣٦٢/٩.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٦/١٢، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢، الطبعة الثانية.

٤- قوله ﷺ: «**أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر**»[(١)].

وهو حديث مطابق لما سبق من نصوص، بل هو أكثرها صراحة في الموضوع.

٥- وقال عمر رضي الله عنه: «إن أناسًا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيرًا أمناه وقربناه، وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سوءًا لم نأمنه ولم نصدقه، وإن قال إن سريرته حسنة»[(٢)].

٦- ومن الأدلة على هذا التمييز بين الأحكام الدنيوية الجارية على الظواهر، والأحكام الأخروية الجارية على السرائر، أحكامُ الشرع المعلومة في معاملة المنافقين معاملةَ المسلمين المؤمنين، أي على ظاهر إيمانهم وإسلامهم، ثم يحكم الله تعالى عليهم يوم القيامة بما هم عليه في بواطنهم وسرائرهم.

قال ابن القيم: «وقد ظهر بهذا أن ما جاء به الرسول هو أكمل ما تأتي به شريعة؛ فإنه ﷺ أُمر أن يقاتل الناس حتى يدخلوا في الإسلام ويلتزموا طاعة الله ورسوله، ولم يؤمر أن ينقب عن قلوبهم ولا أن يشق بطونهم، بل يُجري عليهم أحكام الله في الدنيا إذا دخلوا في دينه، ويجري أحكامه في الآخرة على قلوبهم ونياتهم، **فأحكام الدنيا على الإسلام، وأحكام الآخرة على الإيمان**. ولهذا قبِل إسلامَ الأعراب ونفى عنهم أن يكونوا مؤمنين، وأخبر أنه لا ينقصهم مع ذلك من ثواب طاعتهم لله

---

(١) قال السخاوي في المقاصد الحسنة ص٩١ عنه: اشتهر بين الأصوليين والفقهاء... ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة، ولا الأجزاء المنثورة، وجزم العراقي بأنه لا أصل له، وكذا أنكره المزي وغيره.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٣/١٦٩ (٢٦٤١).

ورسوله شيئًا، وقبل إسلام المنافقين ظاهرًا، وأخبر أنه لا ينفعهم يوم القيامة شيئًا، وأنهم في الدرك الأسفل من النار. فأحكام الرب تعالى جارية على ما يظهر للعباد، ما لم يقم دليل على أن ما أظهروه خلافُ ما أبطنوه، كما تقدم تفصيله»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- قال النووي: «إذا شهد شاهدا زور لإنسان بمال، فحكَم به الحاكم، لم يحلَّ للمحكوم له ذلك المال. ولو شهدا عليه بقتل، لم يحل للولي قتله مع علمه بكذبهما. وإن شهدا بالزور أنه طلق امرأته، لم يحل لمن علم بكذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق»[٢].

٢- «إذا قُضي للإنسانِ بحق بناء على سبب ظاهر، وكان في الواقع غير محق، كما لو كان الشهود كذَبة، أو كان المقضي له يستند إلى وثيقة قد قبض في الواقع مبلغها، أو أبرأ المدينَ منه، أو قضي له برد دعوى خصمه بسبب التقادم، أي مرور الزمان على الحق المدعى به، وكان الحق لا يزال في ذمته، فإن القضاء على أمثال ذلك - وإن اعتبر نافذًا من الوجهة المدنية عملاً بالظاهر ضرورة- لا يُحل حرامًا ولا يحرم حلالاً، لأن الحِل والحرمة، يجب أن يكونا مستندين إلى سبب صحيح في نظر الشرع وفقهه»[٣].

٣- «من كان له دَين جحده المدين، وعجز عن إثباته أمام القضاء، ثم ظفر بمال للمدين، فإن الديانة تقر للدائن أن يأخذ منه قدر حقه، دون إذن المدين أو علمه. ولكن لو وصل الأمر إلى القضاء، لا يقر هذا الأخذَ، لعدم إثبات حقه»[٤].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٢٦-١٢٧.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٦.
(٣) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٥٨.
(٤) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٥٩.

٤- من طلق غافلاً أو ساهيًا أو مخطئًا، وقع طلاقه أمام القضاء، لكنه لا يقع ديانة[١].

٥- ذهب عدد من العلماء إلى التفريق بين دية المسلم ودية الذمي، وأن دية الذمي على النصف أو الثلث من دية المسلم، استدلالاً منهم بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين والكفار، كقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [سورة الحشر-٢٠] وقوله: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [سورة السجدة - ١٨]، وبقوله عليه السلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[٢]، وبجملة من الآثار...

وذهب الحنفية: إلى القول بالمساواة بين الديتين في أحكام الدنيا، وأما نفي المساواة فهو في أحكام الآخرة... قال السرخسي: «فأما الآيات في نفي المساواة بين الكفار والمؤمنين، **فالمراد بها في أحكام الآخرة**، وذلك مبين في آخر كل آية»[٣]. وكذلك «المراد بالآثار: **نفي المساواة بينهما في أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا**، فإنا نرى المساواة بيننا وبينهم في بعض أحكام الدنيا، ولا يجوز أن يقع الـخُلف في خبر الله تعالى»[٤].

٦- قال ابن دقيق العيد: «قوله عليه السلام: «ولَعْنُ المؤمن كقتله»[٥]، فيه سؤال، وهو أن يقال: إما أن يكون كقتله في أحكام الدنيا أو في أحكام

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/٤٥.

(٢) رواه أحمد ١١/٤٠٢- ٤٠٣ (٦٧٩٧)، وأبو داود ٣/٣٣٢ (٢٧٤٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٥.

(٥) جزء من حديث رواه البخاري ٨/١٣٣ (٦٦٥٢)، ومسلم ١/١٠٤ (١١٠)/(١٧٦) من حديث ثابت ابن الضحاك الأنصاري رضي الله عنه.

الآخرة. لا يمكن أن يكون المراد أحكام الدنيا، لأن قتله يوجب القصاص، ولعنُه لا يوجب ذلك»[١].

٧- أخبر الله عز وجل أن الشهداء أحياء غير أموات، لكن قال العلماء: «الشهيد حي في أحكام الآخرة، كما قال تعالى: ﴿بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ﴾ [آل عمران-١٦٩]، فأما في أحكام الدنيا فهو ميت يقسم ميراثه وتتزوج امرأته بعد انقضاء العدة. وفريضة الصلاة عليه من أحكام الدنيا فكان فيه ميتًا يصلى عليه»[٢].

أحمد الريسوني

* * *

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٥٢، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢/٥٠، نشر: دار المعرفة، بيروت.

رقم القاعدة: ١٤

نص القاعدة: الشَّرِيعَةُ أَجْمَلَت المُتَغَيِّرَاتِ وفصّلت الثَّوَابِتَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

إجمال الأحكام وتفصيلها في الشرع على حسب ثباتها وتغيرها[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- ما من حادثة إلا ولله فيها حكم[٣]. (أعم).

٢- سكوت الشارع عن أمر مع وجود مقتضيه يدل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص[٤]. (متفرعة).

٣- الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني[٥]. (مكمِّلة).

٤- تتغير الأحكام بتغير موجباتها[٦]. (مكمِّلة).

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا، ط ٩، دار الفكر، بيروت ٦١/١، وأصول الفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص ٩٨، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٤٣، وعوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية ليوسف القرضاوي ص ٤٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المصدر نفسه.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي نبه إليها عدد من العلماء المعاصرين في سياق بيانهم لسعة الشريعة الإسلامية ومرونتها، وللعوامل التي مكنتها من استيعاب المستجدات والمتغيرات التي يمليها تجدد الزمان واختلافه وتغير مقتضياته وموجباته.

وتبيِّن القاعدة أن الأحكام التي بينتها آيات الكتاب الكريم وسنة الرسول ﷺ، تنقسم من حيث طبيعتها إلى قسمين: أحكام إجمالية، وأحكام تفصيلية.

أما الأحكام الإجمالية فهي التي جاء بها التشريع الإسلامي على شكل مبادئ عامة وقواعد كلية، مجملاً كيفيتها وجزئياتها وفروعها؛ كالأمر بالشورى في قوله تعالى: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ [سورة آل عمران -١٥٩] حيث أمر الله تعالى بالشورى على وجه كلي عام دون أن يحدد كيفيتها ووسائلها وطرقها وأساليبها، وأبقى هذا كله مجمَلاً دون تفصيل حتى يتيح اختيار الكيفية المناسبة التي يقتضيها الظرف والزمان على وفق ما تم تفصيله في القاعدة المكملة «تتغير الأحكام بتغير موجباتها».

وأما الأحكام التفصيلية فهي التي وردت في الكتاب الكريم أو في السنة المطهرة مفصَّلة ومبيَّنة، لا كليّة مجملة، إذ لم يكتف فيها بمجرد تقرير مبادئ وقواعد عامة، وإنما تناولتها النصوص بشكل تفصيلي يستوعب فروعها وجزئياتها وكيفية تحقيقها وتطبيقها؛ كما في نظام المواريث في الشريعة الإسلامية الذي فصلته آيات القرآن الكريم موضحة فيه أحكامه وجزئياته ومقاديره وحالاته وصوره، قال تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ

لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴾ [سورة النساء- ١١] إلى غيرها من الآيات الكريمة الأخرى التي فصَّلت أحكام هذا النظام.

والقاعدة محل البحث تظهر الغاية والمقصد من إجمال بعض الأحكام وتفصيل بعضها، فما أجمله الشارع وترك بيان تفاصيله وجزئياته، يرجع إلى أن تلك التفاصيل قابلة للتغير والتبدل تبعًا لتغير الزمان أو المكان أو البيئة أو الأحوال، وما فصّله الشارع وبيّن جزئياته يرجع إلى أن التفاصيل المبيَّنة في التشريع تتسم بالثبات والديمومة والبقاء على الصورة والكيفية التي بيَّنها الشارع، وأنها لا تقبل التغيُّر والتبدل بتغير الزمان والمكان.

فكيفية إقامة الشورى مثلاً تركته النصوص الشرعية ولم تفصِّل فيه؛ لأن لكل زمان أسلوبه ولكل واقعة ظروفها ولكل بيئة حكمها، فالبدو في ذلك غير الحضر، وبيئة المتعلمين غير بيئة الأميين، وظروف السلم غير ظروف الحرب، والتزام شكل واحد جامد للشورى أبد الدهر قد يكون سببًا لتفويت المصلحة التي شرعت الشورى من أجل تحقيقها، هذا فضلاً عما قد ينشأ عنه من عنت وتعسير وتضييق، ولذا فإن الشارع لم يضع طريقًا محددًا ولا نمطًا معينًا للشورى، وإنما ترك ذلك لتقدير الناس واختيارهم، ولتوافقهم وتعاقدهم، ولطبيعة الواقعة محل النظر والتشاور[(١)].

وفي مقابل ذلك فإن نظام المواريث المفصَّل بفروضه المقدرة وصوره المقررة نظام ثابت لا يختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال الناس وبيئاتهم وظروفهم، ولذا فقد تولى الشارع نفسه بيانه وتفصيله ولم يجعل الأمر فيه راجعًا إلى مجرد قواعد ومبادئ عامة يتوافق الناس على كيفية تحديدها وتقديرها وتعيينها.

---

(١) انظر: هذا المعنى: عوامل السعة والمرونة ليوسف القرضاوي ص ٤٠، ٤١، والشورى في معركة البناء لأحمد الريسوني ص ٥٣، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

وعلى هذا المنهج مضى الشارع في تشريعه للأحكام حيث ميّز بين ما هو ثابت فبيّن تفاصيله واستوعب جزئياته وصوره وأحواله، وما هو متغير فترك تفاصيله للمجتهدين يختارون فيها الأنسب لهم والأرفق بهم والأقدر على تحقيق مصالحهم ومنافعهم.

هذا، وإن المتتبع لأحكام القرآن الكريم يجده في غالبه إجمالي لا تفصيلي، وكلي لا جزئي، ليتولى الرسول ﷺ بعد ذلك مهمة البيان التفصيلي لها إذا كان الأمر يقتضي ديمومة الحكم وثباته كما في عبادة الصلاة والحج والزكاة التي جاءت مجملة في القرآن الكريم، وفصّلها الرسول ﷺ بأفعاله وأقواله مبيِّنًا كيفيتها ومواقيتها وعددها وجميع تفاصيلها، حيث قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[(١)] وقال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[(٢)].

وقد يترك الرسول ﷺ البيان التفصيلي لبعض القضايا، **وذلك حتى يتسنى للمجتهدين استعمال عقولهم في تطبيق كلياته حسبما يحقق مصالح الناس ويتلاءم مع مختلف البيئات على مرّ الأزمان لتظهر بذلك مرونة الشريعة وليتجلى عمومها وأبديتها.**

قال الأستاذ محمد مصطفى شلبي: «وحكمة هذا التفصيل أن هذا النوع من الأحكام إما أن يكون من الأمور التعبدية التي لا مجال للعقل فيها، أو أن العقل يدرك حكمها ولكنها لا تختلف باختلاف الأزمان ولا أثر لتعدد البيئات فيها.

كما أن حكمة الإجمال في الذي لم تفصل السنة كل جزئياته أنه لا يلبس ثوبًا واحدًا في جميع الأزمان وكل البيئات، بل يتطور تطبيقه بتطور الزمن، ويختلف ذلك التطبيق من بيئة لأخرى فكان إجماله من رحمة الله بهذه الأمة»[(٣)].

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري ١/١٢٨-١٢٩ (٦٣١) ومواضع أخر من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٢/٩٤٣ (١٢٩٧) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) أصول الفقه الإسلامي لمحمد مصطفى الشلبي ص ٩٨.

وبناءً على ذلك كانت مجالات الشريعة من حيث الإجمال والتفصيل على ثلاثة أقسام:

١- مجالات مفصَّلةً تفصيلاً تامًا: مثل الأحكام المتعلقة بالعقائد والعبادات، فالتفصيل فيها تام ولا مزيد عليه، عملاً بالقاعدة: «سكوت الشارع عن أمر مع وجود مقتضيه دليل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص «والأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني».

٢- مجالات مجمَلة في الغالب مثل الأحكام المتعلقة بنظام الحكم والسياسة الشرعية على وجه العموم، فهي في غالبها تقرير لمبادئ مجملة مثل مبدأ الشورى والعدل والحرية والمساواة، وقد تركت الشريعة تفاصيلها، لأن كيفية تطبيق هذه المبادئ مما يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال والظروف.

٣- مجالات جمعت بين الإجمال في بعض القضايا والتفصيل في قضايا أخرى وذلك على حسب الثبات والتغير فيها، ففي مجال الأسرة مثلاً، فصَّلت الشريعة في أحكام الزواج والطلاق والعدة والمواريث وغيرها، وأجملت في قضايا أخرى مثل مقدار النفقة وكيفية العشرة بين الزوجين، حيث تركت التفصيل فيها وأحالته على قواعد العدل والإحسان والمعروف.

وفي العقوبات فصّلت الشريعة في أحكام القصاص والحدود، ولكنها أجملت في مجال التعزيرات حتى تستوعب الجرائم والمخالفات التي تتجدد بتجدد الزمان والمكان، وتأخذ بالاعتبار أحوال الأشخاص في نوع العقوبة التعزيرية التي تقع عليهم فما يلائم شخصًا قد لا يلائم آخر[1].

---

(١) انظر: هذا المعنى في إغاثة اللهفان لابن القيم١/٣٣١، دار المعرفة، ١٩٧٥، ط٢، بيروت ١٣٩٥هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي.

كذلك في مجال المعاملات المالية تفاصيل كثيرة قد بيَّنها الشارع الحكيم، وأمور تركت مجملة لقواعد العدل والعرف والمصلحة.

أدلة القاعدة :

دليل هذه القاعدة هو الاستقراء، ذلك أن تتبع موارد الإجمال والتفصيل في القرآن والسنة يرشد إلى أن الشارع قد تناول القضايا التي تتغير بتغير الظروف والأحوال والزمان والمكان بطريقة إجمالية كلية ولم يحدد تفاصيلها وجزئياتها، بينما تناول ما لا يتغير بالبيان التفصيلي، وهذا التفصيل والبيان قد يكون بالكتاب أو السنة، وشواهد هذا الاستقراء يظهر في التطبيقات.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : أحكام أجملتها الشريعة :

١- أن القرآن الكريم قد أوجب إقامة العدل وإحقاق الحق بين الناس بنصوص مجملة كثيرة، ولم يحدد نظام التقاضي الذي به تتحقق العدالة؛ وذلك ليستوعب كل أسلوب عصري للتقاضي من شأنه أن يحقِّق العدل بين الناس؛ كأن يكون القضاء جماعيًا في بعض أحواله وفرديًا في أحوال أخرى، وأن يكون متخصِّصًا فبعضه مدني وآخر جزائي، وأن يكون التقاضي على درجات: ابتدائي واستئنافي وتمييز، وغير ذلك من نظم التقاضي التي لم تفصَّل في الشرع لتستوعب كل ما يتغير بتغير الزمان[1].

٢- ذكر ابن القيم أن الشارع لم يفصِّل على سبيل الحصر أنواع البيِّنات التي يعتمدها القاضي للحكم فيما يعرض عليه من قضايا ووقائع؛ حيث قال: «والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل

(١) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٦٢، عوامل السعة والمرونة ليوسف القرضاوي ص ٤٦، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبدالكريم زيدان ص ٤٨.

غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بيَّن بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقًا من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك»؟![1].

وهذا من شأنه أن يستوعب ما استحدث في عصرنا بواسطة التقدم العلمي من وسائل الكشف عن المجرمين من تحليل البصمات، أو الأصوات ومقابلة الخطوط ونحوها من دلائل الإثبات وقرائنه المعتبرة التي غدت دراستها علمًا يتوفر عليه خبراء متخصصون[2].

٣- أرست الشريعة مبدأ الشورى، ولم تضع لهذا المبدأ قانونًا تفصيليًا تعيِّن فيه طريقًا محددًا ونمطًا معينًا وأسلوبًا خاصًا لإقامة هذه الفريضة المحكمة؛ ذلك أن الشورى تتعلق بشؤون وأحوال متغيرة في نوعها وحجمها وأهلها ومقصودها وظروفها، ومن شأن هذا أن يستوعب كافة الوسائل والطرق المعاصرة لإقامة الشورى، كأن توجد مجالس شورية خاصة ذات أعضاء محددين من مستوى رئاسة الدولة وما يرتبط بعملها المباشر، إلى أصغر الوحدات التابعة للدولة، وأن يكون لكل هيئة نظامها الخاص الذي تتحدد فيه صلاحيتها وأعضاؤها وكيفية اختيارهم، وأن يؤخذ بمبدأ الاستشارات الموسعة مع عموم الناس تبعا لنوع القضية المعروضة عن طريق الانتخابات الشعبية، أو الاستفتاء الشعبي، أو غيرها من الوسائل والأساليب الكثيرة الأخرى[3].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٣٧٣.

(٢) عوامل السعة والمرونة للقرضاوي ص ٤٤.

(٣) الشورى في معركة البناء لأحمد الريسوني ص ٥٣ و١٦٢، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م.

٤- قرر الشارع مبدأ التراضي في العقود في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩] وأكد ذلك الرسول ﷺ في قوله: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[1]، ولم يفصل الشارع في أساليب ووسائل تحقيق هذا التراضي من حيث كونه بالعبارة أو الإشارة أو السكوت أو بالتعاطي، لأن هذا مما يختلف باختلاف طبيعة العقد نفسه وحال المتعاقدين، كما لم يفصِّل الشارع أيضًا في كيفية نقل إرادة كل طرف من أطراف العقد إلى الطرف الآخر؛ لأن هذا مما يختلف باختلاف مكان وزمان التعاقد، فقد يكون التعبير عن الإرادة من خلال الخطاب الملفوظ المباشر الموجه من كل منهما إلى الآخر، وقد يكون من خلال الكلام المكتوب الذي يرسل به أحدهما إلى الآخر، هذا فضلاً عن أن وسائل نقل إرادة كل طرف إلى الآخر كثيرة وتختلف باختلاف العصر والزمان، كما هو الحال في عصرنا في التعاقد عن طريق الهاتف أو الناسوخ أو البرقية أو الحاسوب أو غيرها من وسائل الاتصال الكثيرة والمتجددة.

٥- جاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في نصوص كثيرة مجمَلاً كقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ ﴾ [آل عمران: ١٠٤] ولم يعيِّن الشارع طريقة محددة ولا كيفية خاصة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لما في ذلك من قابلية التغير على حسب الأحوال والظروف والأفراد والمجتمعات، فقد يترك جزء من الأمر والنهي للأفراد يمارسونه وذلك في الأمور التي لا تحتاج إلى

---

(١) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩ (٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في المسند ٣/١٤٠ (١٥٧٠)، والدارقطني ٣/٢٦ (٩٢)، والبيهقي في الكبرى ٦/١٠٠ عن أبي حرَة الرَقاشي عن عمه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٦٦: رواه أحمد، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام. اهـ، وهو مروي أيضًا من حديث ابن عباس وأبي حميد الساعدي وعمرو بن يثربي، انظر تفصيل ذلك في: التلخيص الحبير ٣/١٠١.

تعاون الجماعة ولا إلى نفوذ السلطة، وقد يوكل جزء إلى مؤسسات جماعية شعبية منظمة، ويوكل جزء غير هذا وذاك إلى سلطة تنفيذية أو قضائية كسلطة المحتسب مثلاً[١].

٦- في مجال النفقة على الزوجة قررت الشريعة أصلاً عامًا في قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق- ٧] وقوله ﷺ: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»[٢]، وتركت تفاصيل النفقة من حيث مقدارها، ثم أنواعها: كالسكن والكسوة والطعام والتطبيب والتعليم، لمقتضيات الزمن وما يوجبه العرف المعتبر.

ثانيًا: أحكام فصَّلتها الشريعة.

١- نظام العقيدة في الإسلام هو ما بينت الشريعة الإسلامية أصوله بيانا تاما من الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره؛ ذلك أن موضوع العقيدة يتعلق بحقائق ثابتة لا تقبل التغير بتغير الزمان والمكان والظروف والأحوال.

٢- العبادات في الإسلام من الصلاة والصيام والزكاة والحج قد تناولتها نصوص الشريعة بالبيان التفصيلي من حيث كيفيتها وأركانها وشروطها ومواقيتها وجميع متعلقاتها، حيث إنها أحكام ثابتة وفق الكيفية التي فصلتها نصوص الكتاب والسنة لا تقبل التغيير ولا التبديل ولا الزيادة عليها ولا الإنقاص منها على وفق ما تقرر في قاعدة «الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني».

---

(١) عوامل السعة والمرونة للقرضاوي ص ٤٣.

(٢) رواه البخاري ٧٩/٣ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ١٣٣٨/٣ (١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

٣- فصَّلت الشريعة الكثير من أحكام الأسرة مثل: الخِطبة والزواج والعشرة الزوجية والمحرمات من النساء والطلاق والعدة والنفقة والحضانة والرضاع والمواريث وغيرها، وهي جميعها أحكام ثابتة، لأن استقرار الأسرة والمجتمع لا يقوم إلا بثباتها وبقائها ودوامها.

٤- فصَّلت الشريعة في أحكام الجناية على النفس من خلال عقوبة القصاص والقتل الخطأ، كما فصَّلت في أحكام الحدود مثل: حد الزنا، وحد السرقة، وحد القذف، وحد الحرابة، ذلك أن الحفاظ على مصالح أفراد المجتمع وتحقيق الأمن لأنفسهم وأعراضهم وأموالهم يتطلب تفصيل هذه الأحكام وثباتها ودوامها.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

الباب الثالث

قواعد المقاصد العامة

رقم القاعدة: ١٥

نص القاعدة: وَضْعُ الشَّرائعِ إِنَّما هو لِمَصالِحِ العِبَادِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الرسل بعثوا بتحصيل المصالح وتكميلها ودرءِ المفاسد وتقليلها[٢].

٢- الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها[٣].

٣- مقصود الشرع: جلب المصالح ودرء المفاسد[٤].

٤- مصلحة الدين والدنيا مراد الشرع[٥].

٥- الشريعة كلها مصالح[٦].

٦- الشريعة مبناها على الحِكَم ومصالح العباد[٧].

٧- لا تشريع إلا لمصلحة[٨].

٨- في كل حكم وجه مصلحة للعباد[٩].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٦. ومعنى هذه القاعدة موجود ومعبر عنه فيما لا يحصى من عبارات العلماء من مختلف المذاهب، نورد نماذج قليلة منها في الصيغ الأخرى المذكورة بعد.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١/١٣٨.
(٣) المصدر نفسه ١/٢٦٥.
(٤) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/٤.
(٥) إحياء علوم الدين للغزالي ١/٤٥٦.
(٦) المصدر نفسه ١/٩، انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣.
(٧) إعلام الموقعين ٣/٣، انظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٢٤٤.
(٨) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٢/٤٠.
(٩) منهاج الوصول لأحمد المرتضى ١/٧٢٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد[١]. (قاعدة متفرعة).

٢- التحريم يعتمد المفاسد والوجوب يعتمد المصالح[٢]. (قاعدة متفرعة).

٣- الأحكام تتبع المصالح[٣]. (قاعدة متفرعة).

٤- الشريعة تشتمل على مصلحة جزئية في كل مسألة وعلى مصلحة كلية في الجملة[٤]. (قاعدة مفسِّرة).

٥- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[٥]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي أم القواعد المقاصدية، لأنها أعمها وأوسعها. وقد وصفها ابن عاشور بأنها «قاعدة كلية في الشريعة»،كما سيأتي في كلامه بعد قليل. وقد افتتح بها الإمام الشاطبي مقدمته لكتاب المقاصد، من كتاب (الموافقات)، حيث قال رحمه الله: «ولنقدم قبل الشروع في المطلوب، مقدمة كلامية مسلمة في هذا الموضع، وهي أن **وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا**»[٦].

وهذه القاعدة معلومة ومسلمة - كما قال الشاطبي - عند عامة العلماء، بل حتى عند عامة المسلمين، لشدة ظهورها وظهور آثارها للعيان. ومعناها أن هذه الشريعة المباركة وما في ثناياها من أحكام، إنما مقصودها ومضمونها نفع العباد، بتحصيل المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، لدنياهم وآخرتهم.

---

(١) الفروق للقرافي٣/٩٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) المرجع نفسه ٢/١٨٨.
(٣) شرح الزرقاني ٨/١١٢.
(٤) الموافقات للشاطبي ٤/١٣١.
(٥) المنثور للزركشي ١/٣٠٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٤.
(٦) الموافقات للشاطبي ٢/٦.

والمصالح التي جاءت الشريعة بتحصيلها وحفظها، وكذلك المفاسد التي جاءت بدرئها والوقاية منها، شاملة لكل نفع ولكل ضرر[١]، سواء كان في الدنيا أو في الآخرة، وسواء كان ماديًا حِسِّيًا في الأموال والأبدان وما يتبعها، أو كان معنويًا نفسيًا، في الأديان والأخلاق وما يدخل فيها، وسواء كان جليلاً عظيم الشأن، أو كان صغيرًا قليل الشأن. بمعنى أن الشريعة جاءت باجتلاب المصالح واجتناب المفاسد على التمام والكمال والعدل والتوازن. فهي -كما قال ابن القيم رحمه الله- «عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها...»[٢]. فلأجل هذا أرسلت الرسل وأنزلت الكتب ووضعت الشرائع.

وإذا كانت الشريعة وأحكامها مصلحة خالصة تامة في ذاتها، فليس معنى هذا أن الشرع يكلف العباد - أو يعدهم أو ينتظر منهم - التحصيل الكامل الدائم للمصالح، أو الاستئصال الكامل الدائم للمفاسد. فهذا ليس من طبيعة البشر، ولا من طبيعة هذه الدنيا وما فيها من آفات وابتلاءات، وإنما المطلوب السعي في ذلك والارتقاء فيه إلى أقصى ما يمكن. وهذا ما تشير إليه الصيغة التي يعبر بها بعض العلماء، وهي «**تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها**». فالمصالح الشرعية المطلوبة قد يكون بعضها مفقودًا، فتُتخذ أسبابه ووسائله، ويجلب بقدر الاستطاعة والإمكان، وقد يكون بعضها موجودًا فيحفظ ويصان، وقد يكون ناقصًا فيكمل ويزاد. وكذلك المفاسد، ما يمكن إزالته فيزال ويستأصل، وما لا يمكن استئصاله فيقلل ويخفف، وما كان متوقعًا فتغلق أبوابه وتمنع أسبابه ويحتاط له...

والعلماء من جميع المذاهب - باستثناء الظاهرية - مجمعون على أن الشريعة إنما وضعت لمصلحة العباد، وأن لكل حكم من أحكامها حكمتَه ومصلحته، عَلِمَها مَنْ علمها أو جهلها من جهلها. بل حتى الأحكام التي لا يعلم أحد حِكَمها ومصالحها، فلا شك في تضمنها ذلك. وكما يقول ابن قيم الجوزية: «ليس في

---

(١) سيأتي في قواعد لاحقة مزيد بيان وتفصيل عن فحوى المصالح والمفاسد.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣.

الشريعة حكم واحد إلا وله معنى وحكمة، يعقله من عقله ويخفى على من خفي عليه...»[١].

وأما الاختلاف بين المعتزلة الذين يقولون برعاية المصالح وجوبًا، والأشاعرة الذين يقولون برعايتها تفضلاً منه سبحانه، فهو خلاف نظري، لا أثر له في المسألة ما داموا متفقين على أن شرائع الله تعالى متضمنة رعاية مصالح العباد، في المعاش والمعاد.

وأما الخلاف الحقيقي والفعلي في هذه المسألة وهذه القاعدة، فهو خلاف الظاهرية. وخير معبر عن موقفهم هو ابن حزم، الذي عقد بابًا خاصًا لإبطال القياس والتعليل في الشريعة، قال في عنوانه: «الباب التاسع والثلاثون: في إبطال القول بالعلل في جميع أحكام الدين»، وحكى فيه موقف الظاهرية بقوله «وقال أبوسليمان وجميعُ أصحابه رضي الله عنهم: لا يفعل الله شيئًا من الأحكام وغيرها لعلة أصلاً بوجه من الوجوه». ثم قال رحمه الله: «وهذا هو ديننا الذي ندين به، وندعو عباد الله تعالى إليه، ونقطع على أنه الحق عند الله تعالى»[٢].

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة - كما رأينا - يسري معناها على الشريعة كلها، جملة وتفصيلاً. ولذلك فإن أدلتها لا تنحصر كثرة. بل معظم نصوص الشريعة وأحكامها ناطقة بها ودالة على صحتها. فلا بد من الاقتصار على نماذج قليلة منها، وخاصة مما ذكره العلماء في سياقها.

أولاً : أدلة الفخر الرازي.

من أوائل من اهتموا بسرد أصناف الأدلة ـ العقلية والنقلية ـ على هذه القاعدة الفخر الرازي، حيث قال رحمه الله: «الدليل عليها وجوه:

---

(١) المرجع السابق ٢/٨٦.
(٢) الإحكام لابن حزم ٨/٧٧.

١- **أحدها**: أن الله تعالى خصص الواقعة المعينة بالحكم المعيَّن لمرجح أوْ لا لمرجح.

والقسم الثاني باطل، وإلا لزم ترجيح أحد الطرفين على الآخر لا لمرجح، وهذا محال، فثبت القسم الأول.

وذلك المرجح إما أن يكون عائدًا إلى الله تعالى أو إلى العبد.

والأول باطل بإجماع المسلمين، فتعين الثاني وهو أنه تعالى إنما شرع الأحكام لأمر عائد إلى العبد. والعائد إلى العبد إما أن يكون مصلحةَ العبد أو مفسدتَـه، أو ما لا يكون مصلحته ولا مفسدته.

والقسم الثاني والثالث باطلان باتفاق العقلاء، فتعين الأول. **فثبت أنه تعالى إنما شرع الأحكام لمصالح العباد**.

٢- **وثانيها**: أنه تعالى حكيم بإجماع المسلمين. والحكيم لا يفعل إلا لمصلحة، فإن من يفعل لا لمصلحة يكون عابثًا، والعبث على الله تعالى محال؛ للنص والإجماع والمعقول.

أما النص فقوله تعالى: ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا ﴾ [المؤمنون-١١٥] ﴿ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَٰذَا بَاطِلًا ﴾ [آل عمران - ١٩١] ﴿مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الدخان - ٣٩].

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على أنه تعالى ليس بعابث.

وأما المعقول فهو أن العبث سفه، والسفه صفة نقص، والنقص على الله تعالى محال.

فثبت أنه لا بد من مصلحة، وتلك المصلحة يمتنع عودها إلى الله تعالى كما بينا، فلا بد من عودها إلى العبد، فثبت أنه تعالى شرع الأحكام لمصالح العباد.

٣- وثالثها: أن الله تعالى خلق الآدمي مشرَّفًا مكرمًا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء-٧٠] ومَن كرم أحدًا ثم سعى في تحصيل مطلوبه، كان ذلك السعي ملائمًا لأفعال العقلاء، مستحسنًا فيما بينهم. فإذن ظنُّ كونِ المكلف مكرمًا يقتضى ظنَّ أن الله تعالى لا يشرع إلا ما يكون مصلحة له.

٤- ورابعها: أن الله تعالى خلق الآدميين للعبادة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات - ٥٦] والحكيم إذا أمر عبده بشيء، فلا بد وأن يزيح عذره وعلته ويسعى في تحصيل منافعه ودفع المضار عنه، ليصير فارغ البال فيتمكن من الاشتغال بأداء ما أمره به والاجتناب عما نهاه عنه. فكونه مكلفًا يقتضى ظنَّ أن الله تعالى لا يشرع إلا ما يكون مصلحة له.

٥- وخامسها: النصوص الدالة على أن مصالح الخلق ودفع المضار عنهم مطلوب الشرع. قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء-١٠٧] وقال: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة - ٢٩] وقال: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ [الجاثية - ١٣] وقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة - ١٨٥] وقال عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج - ٧٨] وقال عليه الصلاة والسلام: «بعثت بالحنيفية السهلة السمحة»[(١)]. وقال: «لا ضرر ولا ضرار»[(٢)].

---

(١) جزء من حديث رواه أحمد ٦٢٣/٣٦- ٦٢٤ (٢٢٩١)، والطبراني في الكبير ٢١٦/٨ (٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢٠٤/٢، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه. وقال الهيثمي في المجمع ٢٧٩/٥: فيه علي بن يزيد الألهاني، وهو ضعيف.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥(٢٨٦٥)، وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩)، والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة، انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

٦- **وسادسها**: أنه وصف نفسه بكونه رؤوفًا رحيمًا بعباده وقال: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [سورة الأعراف - ١٥٦]. فلو شرع ما لا يكون للعبد فيه مصلحة لم يكن ذلك رأفة ولا رحمة.

فهذه الوجوه الستة دالة على أنه تعالى ما شرع الأحكام إلا لمصلحة العباد»[١].

ثانيًا: أدلة ابن عبد السلام.

يذكر عز الدين بن عبد السلام أدلته على مصلحية الأحكام الشرعية بشكل عرضي ومجمل، وذلك على أساس وضوح المسألة وعدم احتياجها إلى إقامة البراهين عليها. وأكثر اعتماده على ما يشهد به استقراء نصوص الكتاب والسنة، كما في قوله: «لو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله أمر بكل خير دِقِّه وجِلِّه، وزجر عن كل شر دقه وجله، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد، والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح»[٢]، وقوله: «قد علمنا من موارد الشرع ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم»[٣].

ثالثًا: أدلة الشاطبي.

أبو إسحاق الشاطبي جعل الاستقراء عمدته في الاستدلال على هذه القاعدة، على أساس أن الاستقراء متضمن لما لا يحصى من النصوص والأحكام الشرعية. وقد ذكر أمثلة لتلك النصوص التي تدخل في الاستقراء، بقوله: «فإن الله تعالى يقول في بعثه الرسل، وهو الأصل: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء -١٦٥] ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾

---

(١) المحصول للرازي ٥/٢٣٧ - ٢٤٢.
(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٥٣.
(٣) المصدر نفسه ١/٥٠.

[الأنبياء - ١٠٧] وقال في أصل الخلقة: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُۥ عَلَى ٱلْمَآءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾ [هود - ٧] ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [الذاريات - ٥٦] ﴿ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾ [الملك - ٢].

وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثرُ من أن تحصى، كقوله بعد آية الوضوء: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة - ٦]. وقال في الصيام: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة - ١٨٣]. وفي الصلاة: ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ﴾ [العنكبوت - ٤٥]. وقال في القبلة: ﴿ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ ﴾ [البقرة - ١٥٠]. وفي الجهاد: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ﴾ [الحج - ٣٩]. وفي القصاص: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة - ١٧٩]. وفي التقرير على التوحيد: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ شَهِدْنَآ أَن تَقُولُوا۟ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَٰفِلِينَ ﴾ [الأعراف - ١٧٢] والمقصود التنبيه»[1].

ثم قال: «وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيدًا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة. ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد، فلنَجْرِ على مقتضاه»[2].

رابعًا: أدلة ابن عاشور.

ومن العلماء الذين اعتنوا بذكر أدلة هذه القاعدة الشيخ ابن عاشور. وقد تناولها بنحوٍ مما فعله الشاطبي، فذكر بعضًا من النصوص التي تقدمت عند الشاطبي، وأضاف إليها نصوصًا أخرى، تتضمن تعليلات مصلحية، جزئية أو كلية، كقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٦ - ٧.
(٢) المرجع نفسه ٢/٧.

وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [المائدة-٩١] وقوله: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ [النساء-٣] وقوله ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [البقرة - ٢٠٥].

قال رحمه الله: «واستقراء أدلة كثيرة من القرآن والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحِكَم وعللٍ راجعة للصلاح العام للمجتمع والأفراد، كما سيأتي»[١]. وقد عاد فعلا إلى مزيد من البيان للمسألة في مواضع متعددة من الكتاب، ومن ذلك قوله: «ومن عموم هذه الأدلة ونحوها، **حصل لنا اليقين بأن الشريعة متطلبة لجلب المصالح ودرء المفاسد، واعتبرنا هذا قاعدة كلية في الشريعة**»[٢].

خامسًا: الإجماع.

إجماع العلماء من كافة المذاهب - سوى الظاهرية - على كون الشريعة متوخية مصالح العباد، له تجليات وتعبيرات كثيرة متنوعة في فقه هؤلاء العلماء. منها إجماعهم الضمني على تعليل الأحكام الشرعية - جملةً وتفصيلاً - بالحِكَم والمصالح، وقيامُ ما لا يحصى من اجتهاداتهم على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد. وهذا باب واسع لا حد له. ولذلك نكتفي ببعض **الأقوال التي صرحت بالإجماع** في هذه المسألة.

١- ذكر الآمدي «**إجماع الفقهاء** على أن الحكم لا يخلو من علة»[٣] وأن «**أئمة الفقه مجمعة** على أن أحكام الله تعالى لا تخلو من حكمة ومقصود»[٤].

٢- قال ابن الحاجب: «الأحكام شرعت لمصالح العباد، **بدليل إجماع الأئمة**...»[٥].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ١٨٠، ١٨١.
(٢) المصدر نفسه ص٢٧٥.
(٣) الإحكام للآمدي ٣/ ٣٨٠.
(٤) المرجع نفسه ص٤١١.
(٥) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب ص ١٨٤.

٣- قال الشاطبي: «**والإجماع على أن الشارع يقصد بالتكليف المصالح على الجملة**»[١]. وقال أيضًا: «الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق»[٢].

٤- انتقد العلامة شاه ولي الله الدهلوي من يعتبرون الشريعة ليس لها من مقصد ولا مصلحة، وأنها جاءت لمجرد التعبد والاختبار، وقال: «وهذا ظن فاسد تكذبه السنة **وإجماع القرون** المشهود لها بالخير»[٣].

سادسًا: الأدلة المضادة عند ابن حزم.

لابن حزم - الرافض للقول بتعليل الشريعة بالمصالح - استدلالات عديدة وردود شديدة، على سائر المذاهب والعلماء، في قولهم بمصلحية الشريعة وأحكامها، ننقل عنه من ذلك ما يلي:

«قال أبو محمد: وقالوا: الحكيم بيننا[٤] لا يفعل إلا لعلة صحيحة، والسفيه هو الذي يفعل لا لعلة، فقاسوا ربهم تعالى على أنفسهم، وقالوا: إن الله تعالى لا يفعل شيئًا إلا لمصالح عباده، وراموا بذلك إثبات العلل في الديانات.

قال أبو محمد: وتكاد هذه القضية الفاسدة التي جعلوها عمدة لمذهبهم وعقدة تنحل عنها فتاويهم، تكون أصلاً لكل كفر في الأرض.

وأما على التحقيق: فهي أصلٌ لقول الدهرية الذين جعلوها برهانهم في إبطال الخالق، لـمَّـا رأوا الأمور لا تجري على المعهود فيما يحسن في عقولهم، وأنه لا بد من علة للمفعولات. وإذ لا بد من علة، فلا بد لتلك العلة من علة، وهكذا أبدًا حتى يوجبوا كون أشياء لا أوائل لها.

---

(١) الموافقات ٢/١٢٦.

(٢) المصدر نفسه ١/١٣٩.

(٣) حجة الله البالغة للدهلوي ١/٦.

(٤) يعني الحكيم من الناس.

وهي أيضًا أصل لقول من قال إن الفاعل للعالم إنما هو النفس، وأما الله تعالى فيجل عن أن يحدث هذه الأقذار في العالم وهذا الظلم الظاهر...

وهي أيضًا أصل لقول من قال بأن العالم له خالقان -من المانية والديصانية- لأنهم قالوا: تعالى الله عن أن يفعل شيئًا من غير الحكمة ولغير مصالح عباده، فصح بذلك عندهم أن خالق السفه والشر ومضار العباد خالق آخر، تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا»[1].

وقال أيضًا: «وأما قولهم: إنه تعالى يفعل الأشياء لمصالح عباده، فإن الله تعالى أكذبهم بقوله: ﴿ وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَزِيدُ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا خَسَارًا ﴾ [الإسراء - ٨٢]، فليت شعري أي مصلحة للظالمين في إنزال ما لا يزيدهم إلا خسارا، بل ما عليهم في ذلك إلا أعظم الضرر وأشد المفسدة. ولقد كان أصلحَ لهم لو لم ينزل، وما أراد الله تعالى بهم مصلحة قط، ولكنهم من الذين قال تعالى فيهم: ﴿وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ لَهُۥ وَلِيًّا مُّرْشِدًا﴾ [الكهف- ١٧].

قال أبو محمد: ويقال لهم: أَلِمَصْلَحةِ جميع عباده فعل تعالى ما فعل؟ أم لِمَصْلَحةِ بعضهم؟

فإن قالوا: لمنفعة جميعهم كابروا وأكذبهم العيان؛ لأن الله تعالى لم يبعث قط موسى عليه السلام لمنفعة فرعون ولا لمصلحته، ولا بعث محمدًا ﷺ لمنفعة أبي جهل ولا لمصلحته، بل لمضرتهما ولفساد آخرتهما ودنياهما، وهكذا القول في كل كافر؛ لو لم يَبعث الله من كذبوه من الأنبياء لكان أصلح لدنياهم وآخرتهم»[2].

---

(١) الإحكام لابن حزم ٨/ ٥٨٠ - ٥٨١.
(٢) المرجع نفسه ٨/ ٥٨٣.

تطبيقات القاعدة:

الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة لا تعد ولا تحصى؛ فالمقاصد المصلحية للشريعة توجد في جميع أحكامها، وهي واضحة جلية في معظم تلك الأحكام. ولذلك نقتصر على نماذج منها.

١- المصالح الحسية والمعنوية للوضوء والتيمم.

قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾ [المائدة - ٦].

وقال ابن القيم: «من محاسن الشريعة أن كان الوضوء في الأعضاء الظاهرة المكشوفة، وكان أحقها به إمامها ومقدمها في الذكر والفعل، وهو الوجه الذي نظافته ووضاءته عنوان على نظافة القلب. وبعده اليدان، وهما آلة البطش والتناول والأخذ، فهما أحق الأعضاء بالنظافة والنزاهة بعد الوجه. ولما كان الرأس مجمع الحواس وأعلى البدن وأشرفه، كان أحق بالنظافة، لكن لو شرع غسله في الوضوء لعظمت المشقة واشتدت البلية، فشرع مسح جميعه وأقامه مقام غسله تخفيفا ورحمة، كما أقام المسح على الخفين مقام غسل الرجلين.

ولعل قائلاً يقول وما يجزئ مسح الرأس والرجلين من الغسل والنظافة؟ ولم يعلم هذا القائل أن إمساس العضو بالماء امتثالاً لأمر الله وطاعة له وتعبدًا يؤثر في نظافته وطهارته ما لا يؤثر غسله بالماء والسدر بدون هذه النية. والتحاكم في هذا إلى الذوق السليم والطبع المستقيم. كما أن معك الوجه بالتراب[1] امتثالاً للأمر

(١) يعني في التيمم.

وطاعة وعبودية تكسبه وضاءة ونظافة وبهجة تبدو على صفحاته للناظرين. ولما كانت الرجلان تمس الأرض غالبًا وتباشر من الأدناس ما لا تباشره بقية الأعضاء كانت أحق بالغسل...

فهذا وجه اختصاص هذه الأعضاء بالوضوء من بين سائرها، من حيث المحسوس. وأما من حيث المعنى فهذه الأعضاء هي آلات الأفعال التي يباشر بها العبد ما يريد فعله وبها يعصى الله سبحانه ويطاع، فاليد تبطش والرجل تمشي والعين تنظر والأذن تسمع واللسان يتكلم، فكان في غسل هذه الأعضاء امتثالاً لأمر الله وإقامة لعبوديته، ما يقتضي إزالة ما لحقها من درن المعصية ووسخها...

هذا إلى ما في غسل هذه الأعضاء المقارن لنية التعبد لله من انشراح القلب وقوته واتساع الصدر وفرح النفس ونشاط الأعضاء فتميزت من سائر الأعضاء بما أوجب غسلها دون غيرها وبالله التوفيق»[(١)].

٢- وهكذا الشأن في بقية العبادات وأركان الإسلام، فهي كلها ذات مقاصد مصلحية متنوعة، نفسية وصحية وسلوكية واجتماعية. وهذه المصالح كلها مفصلة في كتب الفقه وغيرها، لا نطيل بسردها.

٣- وإذا كان هذا في العبادات، وهي قائمة أساسًا على قصد التعبد وأداء حق الله تعالى، فهو في أحكام العادات والمعاملات والعلاقات الاجتماعية، أكثر حضورًا وأشد ظهورًا. يقول العلامة محمد مهدي شمس الدين رحمه الله: «مقصود الشارع فيما شرع في المعاملات والمناكحات والجهاد والحدود والمقاصد وإظهار شعار الشرع في الأعياد والجمعات، إنما هو مصالح عائدة إلى الخلق معاشًا ومعادًا»[(٢)].

٤- من أهم التشريعات الإسلامية - على سبيل المثال - أبوابُ الزواج ونظامِ الأسرة. وقيام هذه الأبواب وكافة أحكامها، على جلب المصالح وحفظها، ودرء

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٩٥.
(٢) نظام الحكم لمحمد مهدي شمس الدين ص ٣٧٦.

المفاسد واتقائها، هو مما لا يخفى على أحد. وأساس هذه الأبواب والمصالح المضمنة فيها، هو الزواج نفسه. وقد اعتنى به الإسلام، فعظم شأنه وأقام أركانه وشيد بنيانه وحمى حِماه، بما يليق بأهميته وآثاره في حفظ الجنس البشري، وفي بناء المجتمعات وضمان تماسكها، وفي تحقيق ما لا يحصى من أصناف المصالح على جميع الأصعدة، المادية والمعنوية، الفردية والجماعية.

- ومن هذه المصالح ما ذكره الغزالي وأفاض في شرحه، حيث قال في أول كلامه: «وفيه فوائد خمسة: الولد، وكسر الشهوة، وتدبير المنزل، وكثرة العشيرة، ومجاهدة النفس بالقيام بهن...»[١].

- ومنها ما ذكره الشاطبي بقوله: «النكاح مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن، والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمل بمال المرأة أو قيامها عليه وعلى أولاده منها، أو من غيرها، أو إخوته، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك. **فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح**. فمنه منصوص عليه أو مشار إليه، ومنه ما عُلم بدليل آخر ومسلك استقرئ من ذلك المنصوص. وذلك أن ما نص عليه من هذه المقاصد التوابع، هو مُثَبِّت للمقصد الأصلي ومُقَوٍّ لحكمته ومستدعٍ لطلبه وإدامته، ومستجلِب لتوالي التراحم والتواصل والتعاطف الذي يحصل به مقصد الشارع الأصلي من التناسل»[٢].

- وقال في موضع آخر: «النكاح لقضاء الوطر مقصود أيضًا، لأن قضاء الوطر من مقاصده على الجملة»[٣].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٢٨.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٣٩٦.
(٣) الموافقات ١/٢٥٥.

٥- ولأجل حماية هذا الزواج وتوابعه، جاءت الشريعة بتحريم كل ما يضاده ويهدم مقاصده أو يبطل مصالحه؛ كتحريم الزنا، واللواط، والقذف، والخلوة، والتبرج، ونكاح المحارم...

٦- وأما أبواب المعاملات، وكذلك أبواب العقوبات، فمقاصدها المصلحية لا تخفى على أحد، من خاصة الناس وعامتهم. فنكتفي بهذا التذكير بها والتنبيه على اندراجها في تطبيقات هذه القاعدة، مثلها في ذلك مثل سائر أبواب الشريعة، التي ذكرنا نماذج من أحكامها ومصالحها.

٧- يستدل العلماء على جواز النسخ في الشريعة بكونها مبنية على اعتبار المصالح. وبما أن بعض المصالح قد تتغير وتختلف باختلاف الأزمان، فلذلك كان لا بد من وقوع النسخ فيها[١]. فالنسخ بهذا الاعتبار، وجه من الوجوه التطبيقية لقاعدة مراعاة الشريعة للمصالح. يقول الماوردي: «ليس يمتنع في العقل ولا في الشرع نسخ الأحكام، لأنها معتبرة بالمصالح، وقد تختلف المصالح باختلاف الزمان...»[٢]. ويقول ابن الوزير: «يجوز وقوع النسخ عقلاً، لأن المصالح تختلف باختلاف الأوقات، والشرائع تراعي المصالح»[٣].

وعلى هذا، فكل ما ثبت من نسخ في الشريعة الإسلامية، أو في الشرائع المنزلة عامة، فإنه متضمن مصلحة تجلب أو مفسدة تدفع. وعلى هذا يتخرج أيضًا كل ما يقال عن تغير بعض الأحكام الاجتهادية أو المبنية على اعتبارات مصلحية وظرفية، كما تقدم في قاعدة تغير الأحكام بتغير موجباتها.

٨- القاعدة الفقهية «**تَصَرُّفُ الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**»[٤]، إنما هي

---

(١) راجع قاعدة (تتغير الأحكام بتغير موجباتها) التي تقدمت ضمن المبادئ العامة.
(٢) أدب القاضي ص ٣٣٤، وانظر: البحر المحيط للزركشي ١٥٦/٣، المعتصر من شرح مختصر الأصول لأبي المنذر المنياوي ص ١٧٠، الأصول من علم الأصول للشيخ ابن عثيمين ص ٥٦.
(٣) ويقول ابن الوزير: "يجوز وقوع النسخ عقلاً، لأن المصالح تختلف باختلاف الأوقات، والشرائع تراعي المصالح".
(٤) المنثور ٣٠٩/١.

تطبيق القاعدة «**وضع الشرائع لمصالح العباد**»، وذلك باعتبار أن الإمام يقوم مقام صاحب الشرع، ينفذ أحكامه ويحقق مقاصده في الرعية، فيلزمه - لذلك - أن يسلك مسلكه ويقتفي أثره؛ فيتبع مقتضى المصالح الشرعية ويلتزم بها، في سياسته وتدابيره، على غرار ما فعل الشرع في أحكامه ومقاصده. ومثل هذا يقال في حق العلماء المجتهدين، فاجتهاداتهم أيضًا منوطة بالمصلحة، مثلما هي منوطة بغيرها من أدلة الشرع وقواعده.

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة: ١٦

نص القاعدة: المصالحُ المُعْتَبَرَةُ شرْعًا هي ما يُقِيمُ الحياةَ الدُّنْيا للحياةِ الآخِرَةِ لَا اتِّباعُ أَهْواءِ النُّفوسِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

إنما تعتبر المصالح التي هي عماد الدين والدنيا[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- اتباع الهوى ضد اتباع الشريعة[٣]. (قاعدة متكاملة).

٢- وضع الشريعة لإخراج المكلف عن داعية هواه[٤]. (قاعدة متكاملة).

٣- مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها[٥]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تتضمن توضيحًا وتقييدًا للقاعدة السابقة «وضع الشرائع لمصالح العباد»، ومفادها أن ما جاءت به الشريعة وقصدت تحقيقه، من جلب للمصالح

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٧.
(٢) المصدر نفسه ٢/٣٩.
(٣) المصدر نفسه ١/٣٣٢.
(٤) المصدر نفسه ٢/١٦٨. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) المصدر نفسه ١/٣٣٧. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

ودرء للمفاسد، قائم على الاعتبارات الشرعية الموضوعية، وليس على مراعاة الأهواء والأمزجة والشهوات.

والذي صاغ هذه القاعدة واعتنى بتوضيحها، هو الإمام الشاطبي. وهذه تتمة عبارته المتضمنة لها، كما هي في الأصل «المصالح المجتلبة شرعًا والمفاسد المستدفعة، إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية»[1]. ومعناها أن المصالح التي تضمنها الشرع، وجوبًا أو ندبًا أو إباحة، وكذلك المفاسد التي نهى عنها، تحريمًا أو كراهة، إنما راعى فيها ما يقيم المصالح الحقيقية لهذه الحياة الدنيا، ويجعلها مفضية إلى السلامة والفوز في الدار الآخرة أيضًا. وأما رغبات الأفراد وتشهياتُهم وملذاتهم العابرة، فليست معياراً ولا مرجعًا، في تقرير المصالح المشروعة والمفاسد الممنوعة. ذلك أن الأهواء والشهوات والملذات، قد تكون بنّاءة وقد تكون هدّامة، وقد تكون نافعة وقد تكون ضارة، وقد تكون متزنة معتدلة وقد تكون جامحة مسرفة، وقد يكون في تلبيتها ظلم وبغي على النفس أو على الغير.كما أنها عادةً ما تكون متسمة بالذاتية والنسبية، بحيث ليس لها ضابط موضوعي محدد. وهي أيضًا منحصرة - في الغالب الأعم - في الرغبات والمطالب المادية البدنية، مما يجعل مسايرتها مجحفة بالمصالح غير المادية.

ولا يخفى أن الانسياق وراء الأمزجة والشهوات، واتخاذَها معياراً للأفعال والتصرفات، أو مرجعًا للأحكام والتشريعات، قد أفضى ويفضي إلى مفاسد وانحرافات لا حدود لها، سواء على مستوى الأفراد أو المجتمعات. فشيوع الزنا واللواط، والربا والسحت، والإسراف والتبذير، والاستبداد والظلم، والغصب والقتل، والخمر والمخدرات، والإفراط في اللهو واللعب، والنوم والكسل... كل ذلك إنما هو شريعة الأهواء والشهوات ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون-٧١]. فطريق الأهواء والشهوات - في غالب أمره

(١) الموافقات ٢/٣٧.

- طريق إلى الفساد وسوء العاقبة في الدنيا والآخرة، ولو كان في ظاهره وأول أمره، قد يبدو جالبًا للمصالح والمنافع. قال ابن عبد السلام: «ورب شهوةِ ساعةٍ أورثت حزنًا طويلاً وعذابًا وبيلاً»[١].

فمن هنا لم يكن الشرع ليبني أحكامه على الرغبات والشهوات والمصالح الفردية العابرة، بل بناها على المصالح الحقة، فوافق من الرغبات ما يستحق الموافقة، وخالف من ذلك ما لا اعتبار به منها.

ولذلك قسم الأصوليون المصالح إلى ثلاثة أنواع: مصالح معتبرة، ومصالح مرسلة، ومصالح ملغاة[٢]. فليس كل ما يسميه الناس مصلحة، هو مصلحة حقيقية معتبرة، بل هناك مصالح ألغاها الشرع وأبطل مشروعيتها، وإن كان لها اعتبار عند بعض الناس ولهم فيها نوع منفعة، لأنها عند التحقيق مصالح وهمية ومفاسد حقيقية، كالكذب والزنا وشرب الخمر وكسب المال بالباطل وكثرة اللهو...

وأما المصالح المرسلة - وهي المصالح التي لم ينص الشرع على اعتبارها ولا على إلغائها - فهي وإن اعتبرها العلماء في الجملة والأصل، فإن للأخذ بها ضوابط لا بد منها، لكي تلتحق بالمصالح المعتبرة، وتفارق اتباع الأمزجة والشهوات وما يأتي باسمها من مصالح متوهَّمة.

وقد لخص الشاطبي الشروط الضابطة للعمل بالمصالح المرسلة التي يؤخذ بها، في ثلاثة أوصاف:

«**أحدها**: الملاءمة لمقاصد الشرع، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله.

والثاني: أن عامة النظر فيها إنما هو فيما عُقِل منها وجرى على وفق المناسبات المعقولة، التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول...

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٨.

(٢) هذا التقسيم للمصالح مفصل ومبين في مواضع أخر من هذا القسم ومن قسم القواعد الأصولية، وإنما المراد هنا مغزاه وفائدته في موضوعنا.

والثالث: أن حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين، وأيضًا مرجعها إلى حفظ الضروري، من باب ما لا يتم الواجب إلا به، فهي إذًا من الوسائل لا من المقاصد...»[1].

فظهر بهذا أن المصالح المشروعة، إنما هي تلك التي اعتبرها الشرع تنصيصًا وتصريحًا، أو تلك التي هي من جنسها وبابها، وجارية على وفقها. فليس فيها شيء يقوم على أهواء النفوس وشهواتها ونزواتها. وإنما هي المصالح الموزونة المتوازنة، التي بها قوام الدنيا والآخرة، وذلك مثل حفظ الضروريات الخمس: الدين، النفس، النسل، العقل، والمال.

أدلة القاعدة:

١- أبرز دليل على هذه القاعدة، هو كون الشريعة منزلة من عند الله تعالى، فهذا وحده كاف لتكون منزهة عن مسايرة أهواء الناس واتباع شهواتهم، وقائمة على المصالح الحقيقية للعباد، في معاشهم ومعادهم. فأحكامها صدرت من لَدُنْ عليم خبير حكيم. ﴿كِتَٰبٌ أُحْكِمَتْ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ﴾ [هود -١]. ﴿وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ ٱلْهُدَىٰٓ ﴿٢٣﴾ أَمْ لِلْإِنسَٰنِ مَا تَمَنَّىٰ﴾ [النجم-٢٤، ٢٣].. ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ۚ بَلْ أَتَيْنَٰهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ ﴿٧١﴾ أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ ﴿٧٢﴾ وَإِنَّكَ لَتَدْعُوهُمْ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٧٣﴾ وَإِنَّ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱلْءَاخِرَةِ عَنِ ٱلصِّرَٰطِ لَنَٰكِبُونَ﴾ [المؤمنون: ٧١ - ٧٤].

٢- ورد في القرآن والسنة الكثير من الآيات والأحاديث، في ذم اتباع الأهواء والشهوات، والتحذير من عواقبها الوخيمة في الدنيا والآخرة. وهذا معناه أن الشرائع ومصالحها ليست على وفق ذلك، بل على

(١) الاعتصام للشاطبي ١/٣٨٦.

خلافه. وسيأتي ذكر بعض من النصوص الشرعية في هذا الباب، مع مزيد تفصيل وبيان، عند تناولنا لقاعدة «**إخراج المكلف عن داعية هواه**»[١].

٣- باستقراء أحكام الشريعة، نجد أنها متضمنة دائما كبحَ الشهوات وترويضها وتهذيبها، وضبطَ الاستجابة لها في الحدود المعقولة والبناءة. وهذا جارٍ وواضح في جميع أبواب الشريعة، من عبادات وعادات ومعاملات ومناكحات وعقوبات...

٤- ما تقدم ذكره من كون المصالح التفصيلية - في غالبها - نسبية إضافية، يختلف تقديرها من شخص لآخر، ومن حالة لأخرى حتى عند الشخص الواحد، يجعل من غير الصواب إسناد التصرف للناس في تقدير مصالحهم وجلبها، وتقدير مفاسدهم ودرئها، دون ضبط ولا شرع. ولا شك أن الشرع المبرأ بالكلية عن الأهواء والشهوات، وعن الذاتية والنسبية، هو الشرع المنزل من الله تعالى. فهو المعيار المعصوم في معرفة حقيقة المصالح والمفاسد، وفي وضع مراتبها وموازينها.

تطبيقات القاعدة :

١- قال الشاطبي: «هذه المسألة إذا فُهمت، حصل بها فهم كثير من آيات القرآن وأحكامه، كقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة-٢٩]، وقوله: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ [الجاثية-١٣]، وقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف-٣٢] الآية، وما كان نحو ذلك، من أنها ليست على مقتضى ظاهرها بإطلاق، بل بقيود تقيدت بها حسبما دلت عليه الشريعة في وضع المصالح ودفع المفاسد، والله أعلم»[٢]. ويقصد الشاطبي أن ما هيأه الله وأباحه وسخره لعباده، من متع ونعم وملذات

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٤٨.

وزينة في الحياة الدنيا، ليس على الإطلاق والاسترسال فيه، وإنما هو مقيد بالاعتدال وحسن الاستعمال، بما يحقق المصالح دون وقوع في المفاسد الناجمة عن الاسترسال والانقياد للأهواء الجامحة والرغبات الجانحة.

٢- الشريعة راعت وأقرت جميع الشهوات، باعتبارها رغبات فطرية أولاً، وباعتبارها طاقات بدنية ونفسية، لا غنى عنها للحياة البشرية ثانيًا، فجعلت منها طاقات استصلاحية بناءة، بل جعلتها مناط حفظ الضروريات من المقاصد والمصالح، لكنها لم تسمح لها بتجاوز هذه الوظيفة المشروعة، إلى الاستعمال المتسيب الهدام. قال الإمام الغزالي رحمه الله: «فإن الشهوة خُلقت لفائدة؛ وهي ضرورية في الجبلة. فلو انقطعت شهوة الطعام لهلك الإنسان، ولو انقطعت شهوة الوقاع لانقطع النسل، ولو انعدم الغضب بالكلية، لم يدفع الإنسان عن نفسه ما يهلكه ولهلك. ومهما بقي أصل الشهوة، فيبقى لا محالة حب المال الذي يوصله إلى الشهوة، حتى يحمله ذلك على إمساك المال. وليس المطلوب إماطة ذلك بالكلية، بل المطلوب ردها إلى الاعتدال، الذي هو وسط بين الإفراط والتفريط»[1].

٣- قال الله عز وجل: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ﴾ [الأعراف-٣١]، ففي هذا المثال: نجد الآية قد تضمنت مشروعية التزين والأكل والشرب، باعتبارها مصالح لا غبار عليها ولا غنى عنها، ولكنها نهت عن الإسراف في ذلك. فالوجه الأول هو الاستعمال المصلحي المحمود شرعًا، والوجه الثاني خلاف ذلك، لأنه مجرد تمادٍ في اتباع الهوى والشهوة.

أحمد الريسوني

* * *

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٣/٥٦-٥٧.

رقم القاعدة: ١٧

نص القاعدة: الأَوَامِرُ تَتْبَعُ المصالـحَ والنَّواهي تَتْبَعُ المفاسِدَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النهي يعتمد المفاسدَ كما أن الأوامر تعتمد المصالحَ[٢].

٢- الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار[٣].

٣- لم يَشرعِ الله سبحانه حكمًا إلا لمصلحة عاجلة أو آجلة، أو عاجلة وآجلة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٥]. (قاعدة أصل).

٢- الطاعة أو المعصية تعظم بحسب المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها[٦]. (قاعدة فرع).

---

(١) الفروق للقرافي ١٥١/٣، نفائس الأصول للقرافي ٣٥٣/٢.

(٢) الفروق للقرافي ٢٢١/٤، نفائس الأصول للقرافي ٤٧٧/٤.

(٣) التحبير للمرداوي ٣٨٤٦/٨، تحقيق عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، مكتبة الرشد بالرياض.

(٤) شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال لعز الدين بن عبد السلام ص٣٥٥، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار ماجد عسيري، جدة، بتحقيق حسين بن عكاشة.

(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) المصدر نفسه.

٣- المصلحة الـمُحافِظةُ على مقصود الشرع، لا خلاف في كونها حجة[١]. (قاعدة فرع).

٤- الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[٢]. (قاعدة أعم).

شرح القاعدة:

ألفاظ هذه القاعدة مفهومة واضحة من حيث معانيها اللغوية...

وأما معناها الاصطلاحي ومضمونها الإجمالي، فهو أن الأوامر الشرعية تُبنى وترتب على وفق ما في الأفعال المأمور بها من مصالح، وأن النواهي الشرعية تبنى وترتب على وفق ما في الأفعال المنهي عنها من مفاسد. فعلى هذا الأساس اعتُبرت الأوامر تابعة للمصالح، واعتبرت النواهي تابعة للمفاسد. فوجود المصلحة في الفعل، ومدى أهميتها، ومدى الاحتياج إليها، هي الأسباب الداعية للأمر بذلك الفعل، وعلى أساسها تتحدد درجة الأمر وجوبًا أو ندبًا. وكذلك وجود المفسدة في الفعل، ودرجتها، ومدى ضررها، هي الأسباب الداعية للنهي عن ذلك الفعل، وعلى أساسها تتحدد درجته تحريمًا أو كراهة.

والذي صاغ هذه القاعدة ورددها واعتنى ببيانها والتخريج عليها هو شهاب الدين القرافي، وإن كان أصل القاعدة ومضمونها مقررًا عند شيخه ابن عبد السلام وغيره من العلماء.

قال القرافي في «الفرق السادس والثلاثين والمائة، بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات الشرعية»:

«**اعلم أن الأوامر تتبع المصالح، كما أن النواهي تتبع المفاسد**. والمصلحة إن كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها الندب، وإن كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب»[٣].

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) انظرها في قسم القواعد الأصولية.
(٣) الفروق للقرافي ١٥١/٣.

وقال في «الفرق الحادي والأربعين والمائتين، بين قاعدة المعصية التي هي كفر وقاعدة ما ليس بكفر: «**اعلم أن النهي يعتمد المفاسد، كما أن الأوامر تعتمد المصالح**. فأعلى رتب المفاسد الكفر وأدناها الصغائر، والكبائر متوسطة بين المرتبتين»[(١)].

ومضمون هذه القاعدة نجده مسلَّما معمولاً به عند الفقهاء والأصوليين من مختلف المذاهب، كما سيظهر في أدلة القاعدة وتطبيقاتها. غير أن الشيخ محمد علي المكي المالكي تحفظَ - في «**تهذيب الفروق**» - على هذه القاعدة، وحاول أن يعكس صيغتها ومضمونها، ولكنه عاد في النهاية إلى قريب من معناها ومقتضاها، ولم يتحصل من تحفظه سوى التعقيد اللفظي. وهذا نص كلامه في التعليق على قاعدة القرافي: «قوله: إن أوامر الشرع تتبع المصالح ونواهيه تتبع المفاسد، محلُّ نظر. **ولقائل أن يقول: إن الأمر بالعكس؛ وهو أن المصالح تتبع الأوامر والمفاسد تتبع النواهي**.

أما في المصالح والمفاسد الأخروية فلا خفاء به، فإن المصالح هي المنافع، ولا منفعة أعظم من النعيم المقيم. والمفاسد هي المضار، ولا ضرر أعظم من العذاب المقيم.

وأما في المصالح والمفاسد الدنيوية، فعلى ذلك دلائل من الظواهر الشرعية كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [العنكبوت-٤٥] وكقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة-٢٨٢]، وكقوله ﷺ: «مَن أخلص لله أربعين صباحًا ظهرت ينابيع الحكمة من قلبه على لسانه»[(٢)]، إلى أمثال ذلك مما لا يكاد ينحصر.

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٢٢١.

(٢) رواه ابن مبارك في الزهد ٣٥٩ (١٠١٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٩/٧٧-٧٨ (٣٥٤٨٥)، عن مكحول عن النبي ﷺ مرسلاً، ورواه أبو نعيم في الحلية ٥/١٨٩ عن مكحول عن أبي أيوب مرفوعًا، والقضاعي في مسند الشهاب ١/٢٨٥ (٤٦٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات ٢/٣٣٠.

نعم إن أراد بذلك أن الأوامر وردت لتحصل عند امتثالها المصالح وأن النواهي وردت لترتفع عند امتثالها المفاسد فذلك صحيح»[١].

وقد اعترض ابن الشاط كذلك على صيغة هذه القاعدة في موضع آخر ذكرها فيه القرافي[٢]، معتبرًا أن بين المصالح والأوامر تبعيةً متبادلة؛ فالأوامر تابعة للمصالح في الوجوب. والمصالح تابعة للأوامر في الوجود. قال موضحًا: «فالمأمور به تابع للمصلحة وجوبًا، والمصلحة تابعة له وجودًا، وحينئذ فلا غرو أن يكون أحد الشيئين تابعًا للآخر من وجه، ويكون الآخر تابعًا له من وجه آخر، كما أن الشجرة تابعة للثمرة وجوبًا، أي لولا القصد إلى تحصيل الثمرة ما زرعت الشجرة، والثمرة تابعة للشجرة وجودًا، أي لولا زرع الشجرة ما حصلت الثمرة»[٣].

أما كلام القرافي وما في معناه من كلام العلماء، فمؤداه واضح لا تعقيد فيه ولا لف ولا دوران؛ وهو أن ما يجري في هذه الدنيا، من تصرفات الناس وأفعالهم الواقعة والمتوقعة، منه ما هو خير ونفع وصلاح، فجاءت الشريعة تأمر به وتحض عليه، فمدار أوامرها ومبناها عليه. ومنه ما هو شر وضرر وفساد، فجاءت الشريعة تنهى عنه، فكان مدار نواهيها ومبناها عليه، وهذا ابتلاء من الله تعالى للعباد واستصلاح منه سبحانه لدنياهم وآخرتهم. وهذا معناه أن المأمورات متضمنة للمصالح قبل الأمر بها، ولأجل ما فيها من مصالح أمر الشرع بها، وأن المنهيات متضمنة للمفاسد قبل النهي عنها، ولأجل ما فيها من مفاسد نهى الشرع عنها.

وتقرير هذه القاعدة عند العلماء لا يقف أثره عند مجرد المعرفة بها، والتفقه بفهمها، بل هو يفضي بهم، وبمجتهديهم خاصة، إلى جعل اجتهاداتهم واستنباطاتهم وتفسيراتهم لمقتضيات الشريعة على وفقها؛ أي: حيثما وجدت مصلحة حقيقية معتبرة فثم أمر شرعي وطلب شرعي للفعل، وحيثما وجدت

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية لمحمد علي المالكي ٢/٢١٣.

(٢) سيأتي كلام القرافي هذا في أدلة القاعدة (دليل الاستقراء).

(٣) قوله بهامش الفروق ٤/٢٢٨-٢٢٩، تحقيق عمر القيام، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

مفسدة فثم نهي شرعي وطلب شرعي للترك. ويشتد طلب الفعل والترك أو يخف، بحسب درجة المصلحة والمفسدة، وهل هي ضرورية أو حاجية أو تحسينية، على نحو ما يتبين في القاعدة اللاحقة: «**الطاعة أو المعصية تعظم بحسب المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها**».

وعلى هذا الأساس قال ابن عاشور: «**متى اشتملت عوائد الأمم على مصلحة ضرورية أو حاجية، أو ظهرت فيها مفسدة معتبرة لأهلها، يصار بتلك العوائد إلى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب أو تحريم**»[1]. فما يظهر في الناس من عوائد ومعاملات وتصرفات، إذا لم يكن فيه نص ينطبق عليه، فقد يُحكم بوجوبه أو بتحريمه، بناء على ما فيه من مصالح أو مفاسد، وخاصة إذا كانت ترقى إلى درجة الضروريات والحاجيات.

وتفصيل ذلك كله فيما يلي من أدلة القاعدة وتطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [سورة النحل- ٩٠، ٩١]. وهذا معناه أن مجمل ما يأمر الله تعالى به هو العدل والإحسان وإيتاء ذوي القربى والوفاء بعهد الله... وأن مجمل ما ينهى عنه هو الفواحش والمنكرات والمظالم ونقض العهود والأيمان. فمأموراته المصالح، ومنهياته المفاسد...

٢- قوله عز وجل عن المشركين: ﴿وَإِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً قَالُوا۟ وَجَدْنَا عَلَيْهَآ ءَابَآءَنَا وَٱللَّهُ أَمَرَنَا بِهَا ۗ قُلْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِٱلْفَحْشَآءِ ۖ أَتَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٦٧.

تَعْلَمُونَ ﴿٢٨﴾ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ﴾ [الأعراف-٢٨، ٢٩]. فالمشركون زعموا أن ما يقومون به من أعمال فاسدة هو بأمر الله، فرد عليهم بأن هذا الزعم غير ممكن أصلاً وغير قابل للتصديق، لأنه سبحانه لا يأمر أبدًا بالفحشاء والمنكر والفساد، وإنما يأمر بالقسط والصلاح والخير. فكل ما خرج عن هذا وخالفه، لا يمكن أن يكون من أمر الله تعالى، وإنما هو من أوامر الشيطان، كما نبه على ذلك بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَن يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ﴾ [النور-٢١]، وقوله ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ﴾ [البقرة- ١٦٨، ١٦٩].

٣- وعلى هذا الأساس نبه الله تعالى عباده المؤمنين على أنه لا ينهاهم عن البر والإحسان والقسط مع غيرهم ومخالفيهم من الكفار والمشركين، فقال: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [الممتحنة -٨، ٩].

٤- **الاستقراء.**

استقراء أوامر الله ونواهيه، يؤكد ويوضح أنه سبحانه لا يأمر إلا بما فيه خير ومصلحة، ولا ينهى إلا عما فيه شر ومفسدة، ولو خفي ذلك عنا أو عن بعضنا في بعض الحالات. وهذا الاستقراء يمارسه العلماء ويقررون نتيجته المذكورة في مختلف السياقات والمناسبات، بعضها تقدم قريبًا في أدلة قواعد سابقة. ونذكر منها فيما يلي بعضًا مما يخص هذه القاعدة.

- فعند تفسير قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف- ٢٨]، قال الفخر الرازي: «**ثبت بالاستقراء أنه**

تعالى لا يأمر إلا بما يكون مصلحة للعباد، ولا ينهى إلا عما يكون مفسدة».

- وقال عز الدين بن عبد السلام: «**والشريعة كلها مصالح؛ إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح**، فإذا سمعت الله يقول: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا)؛ فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيرًا يحثك عليه، أو شرًا يزجرك عنه، أو جمعًا بين الحث والزجر»[١].

- وبشيء من التفصيل والتمثيل يقول القرافي: «**واستقراء الشرائع** يدل على ذلك: فإن السرقة لما كان فيها ضياع المال نُهي عنها، ولما كان في القتل فوات الحياة نهي عنه، ولما كان في الزنا مفسدة اختلاط الأنساب[٢] نهي عنه، ولما كان في الخمر ذهاب العقول نهي عنه. فلا جرم لما صار الخمر خلاً ذهب عنه النهي، ولما كان عصيرًا لا يُفسد العقل لم يكن منهيا عنه. **فالاستقراء دل على أن المفاسد والمصالح سابقة على الأوامر والنواهي، والثواب والعقاب تابع للأوامر والنواهي**»[٣].

تطبيقات القاعدة:

من تطبيقات هذه القاعدة الأحكامُ الواردة في حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فأمسكوا ما بدا لكم، ونهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء فاشربوا في الأسقية كلها، ولا تشربوا مسكرًا»[٤]. فقد تضمن هذا الحديث ثلاثة أمور نهى عنها رسول الله ﷺ، ثم عاد فأمر بها أو أذن فيها. فقد نهى عن زيارة القبور، وعن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، وعن استعمال بعض الأواني

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٢.
(٢) وفيه مفاسد أخرى أيضًا.
(٣) الفروق للقرافي ٤/٢٢٧-٢٢٨.
(٤) رواه مسلم ٢/٦٧٢ (٩٧٧)، ٣/١٥٦٣-١٥٦٤ (١٩٧٧) من حديث بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.

في حفظ النبيذ وشربه، وكانت تستعمل للخمر قبل نزول تحريمها. ثم أُعلن بعد ذلك عن رفع هذه النواهي الثلاثة، وأذن في منهياتها. والمقصود عندنا هو أن النواهي النبوية الثلاثة وقعت لمفاسد كانت تنجم عن تلك المنهيات. فلما ارتفعت المفاسد وأُمن على الناس منها، ارتفع النهي وحل محله الإذن أو الحث. وفيما يلي بيان ذلك على ألسنة العلماء.

١- زيارة القبور.

قال ابن القيم: «كان في أول الإسلام قد نَهَى عن زيارة القبور، صيانة لجانب التوحيد، وقطعًا للتعلق بالأموات، وسدًا لذريعة الشرك التي أصلها تعظيم القبور وعبادتها، كما قال ابن عباس[١]. فلما تمكن التوحيد من قلوبهم واضمحل الشرك واستقر الدين، أذن في زيارةٍ يحصل بها مزيد الإيمان، وتذكير ما خُلق العبد له من دار البقاء، فأذن حينئذ فيها. **فكان نـهيه عنها للمصلحة وإذنه فيها للمصلحة**»[٢].

٢- ادخار لحوم الأضاحي.

قال الإمام الشافعي: «فإذا دَفَّتِ الدافة[٣] ثبت النهي عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث، وإذا لم تدف دافة، فالرخصة ثابتة بالأكل والتزود والادخار والصدقة. ويحتمل أن يكون النهي عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث منسوخًا في كل حال، فَـيُمسِكُ الإنسان من ضحيته ما شاء ويتصدق بما شاء»[٤].

---

(١) رواه أحمد ٤٧١/٣ (٢٠٢٩)، وأبـو داود ٦٩/٤ (٣٢٢٨)، والترمذي ١٣٦/٢ (٣٢٠)، والنسائي ٩٤/٤-٩٤ (٢٠٤٣)، وابن ماجه ٥٠٢/١ (١٥٧٥) ولفظه: «لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور، والمتخذين عليها المساجد والسرج» وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٤٤/٩، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، الطبعة الثانية.

(٣) الدافة الجماعة تسير سيرًا ليس بالشديد. يقال هم يدفون دفيفًا، والمراد في الحديث قوم لجؤوا إلى المدينة وأهلها بعدما أصابتهم الفاقة. ولأجل إطعامهم نهى النبي ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث.

(٤) "الرسالة" للشافعي ٢١٦/١- ٢١٧، دراسة وتحقيق: أحمد محمد شاكر، نشر مكتبه الحلبي بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ -١٩٤٠م.

وقال المهلب: «والذي يصح عندي أنه ليس فيها ناسخ ولا منسوخ، وقد فسر ذلك في الحديث بقوله: إنما كان ذلك من أجل الـجَهد، ومن أجل الدافة[١]، فكان نظرًا منه عليه السلام لمعنىً، **فإذا زال المعنى سقط الحكم**، وإذا ثبت المعنى ورأى ذلك الإمامُ، عَهد بمثل ما عهد به عليه السلام؛ توسعة على المحتاجين»[٢].

٣- الانتباذ في بعض الأوعية.

قال النووي: «ومختصر القول فيه أنه كان الانتباذ في هذه الأوعية منهيا عنه في أول الإسلام خوفًا من أن يصير مسكرًا فيها ولا نعلم به لكثافتها، فتتلف ماليته[٣]، وربما شَربه الإنسان ظانًا أنه لم يصر مسكرًا فيصير شاربًا للمسكر، وكان العهد قريبًا بإباحة المسكر. فلما طال الزمان واشتهر تحريم المسكر، وتقرر ذلك في نفوسهم، نُسخ ذلك وأبيح لهم الانتباذ في كل وعاء، بشرط ألا يشربوا مسكرًا. وهذا صريحُ قوله ﷺ في حديث بريدة المذكور: «كنت نهيتكم عن الانتباذ إلا في سقاء، فاشربوا في كل وعاء غير ألا تشربوا مسكرًا»»[٤].

٤- قال أبو الوليد الباجي في مسألة «ضمان الصناع مما ضاع عندهم»: «وضمانهم في الجملة مما أجمع عليه العلماء. وقال القاضي أبو محمد: إنه إجماع الصحابة. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لا يُصلح الناسَ إلا ذلك[٥]. قال مالك في المدونة والموازية وغيرها: **وذلك لمصلحة الناس**، إذ لا غنى بالناس عنه، **كما نهي عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي للمصلحة**»[٦].

---

(١) رواه مسلم ١٥٦١/٣ (١٩٧١)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٢) شرح صحيح البخاري لأبي الحسن بن بطال ٣١/٦، تحقيق ياسر بن إبراهيم، نشر مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

(٣) وذلك بإراقته إذا تخمر (أي صار خمرًا).

(٤) شرح النووي على مسلم ١٥٨/١٣- ١٥٩، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢، الطبعة الثانية.

وحديث بريدة رواه مسلم ٦٧٢/٢ (٩٧٧)، ١٥٦٣/٣-١٥٦٤ (١٩٧٧).

(٥) رواه الشافعي في الأم ٩٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦.

(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥٢/٤.

٥- اختلف الفقهاء في إصدار الزوج لتطليقتين أو ثلاث تطليقات لزوجته في طهر واحد؛ فاعتبره الحنفية مكروهًا ونوعًا من أنواع الطلاق البدعي، ولم ير الشافعي به بأسًا، وقال: «لا أعرف في عَدد الطلاق سنة ولا بدعة، بل هو مباح، وإنما السنة والبدعة في الوقت فقط»[(١)]. وقد أفاض الكاساني في الدفاع عن الرأي الحنفي وعرْضِ أدلته. ومن حججه في ذلك: «أن النكاح عقد مصلحة، لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا، والطلاق إبطال له، وإبطال المصلحة مفسدة. وقد قال الله عز وجل: (**والله لا يحب الفساد**)، وهذا معنى الكراهة الشرعية عندنا: أن الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به. إلا أنه (أي النكاح) قد يخرج من أن يكون مصلحة لعدم توافق الأخلاق وتباين الطبائع، أو لفساد يرجع إلى نكاحها، بأنْ عَلِمَ الزوجُ أن المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة، أو أن المقام معها سبب فساد دينه ودنياه، **فتنقلب المصلحة في الطلاق، ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أخرى**، إلا أن احتمال أنه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائم، فالشرع والعقل يدعوانه إلى النظر، وذلك في أن يطلقها طلقة واحدة رجعية»[(٢)].

٦- وفي مسألة الطلاق البدعي إذا صدر من الزوج، هل تعتبر الطلقة البدعية وتحتسب أم لا؟ رجح ابن القيم رأي المانعين، وعرض حججهم بإسهاب، ومنها قولهم: «فالشارع إنما حرمه (أي الطلاق البدعي) **ونهى عنه لأجل المفسدة** التي تنشأ من وقوعه، فإن ما نـهى عنه الشرع وحرمه لا يكون قط إلا مشتملاً عن مفسدة خالصة أو راجحة، فنهى عنه قصدًا لإعدام تلك المفسدة. فلو حُكم بصحته ونفوذه لكان ذلك تحصيلاً للمفسدة التي قصد الشارع إعدامها، وإثباتًا لها...».

وأيضًا: «فوصفُ العقدِ المحرم بالصحة، مع كونه منشئًا للمفسدة ومشتملاً على الوصف المقتضي لتحريمه وفساده، جمعٌ بين النقيضين؛ فإن **الصحة إنما تنشأ**

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٣/٩٥، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، الطبعة الثانية.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/٩٥.

عن المصلحة، والعقد المحرم لا مصلحة فيه. بل هو منشئ لمفسدة خالصة أو راجحة. **فكيف تنشأ الصحة من شيء هو منشئ للمفسدة**»[١].

٧- عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «**من لعب بالنردشير**[٢] **فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه**»[٣]. وبناء على هذا الحديث قال عامة العلماء بتحريم اللعب بالنردشير، أو النرد، وهو لعبة فارسية يكون الفوز والخسران فيها لمجرد المصادفة والحظ الجزافي. ثم اختلف الفقهاء في اللعب بالشطرنج، وهو لعبة هندية الأصل، بين القول بتحريمه قياسًا على النرد، والقول بالإباحة أو الكراهة، بالنظر إلى فائدته وقلة مفسدته. قال الدمياطي في التفريق بين الشطرنج والنرد: «الشطرنج معتمدُه الحساب الدقيق والفكر الصحيح، ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير، ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدي إلى غاية من السفاهة والحمق»[٤].

وقال النووي معترضًا على التسوية بين الشطرنج والنرد: «ولأن المعول فيه (أي النرد) على ما يخرجه الكعبان فشابهَ الأزلامَ، ويخالف الشطرنجَ؛ فإن المعول فيه على رأيه»[٥].

وذكر الكاساني أن الشافعي «رخص في اللعب بالشطرنج وقال: لأن فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم والعلم بتدابير الحرب ومكايده»[٦].

---

(١) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٦٧/٦ نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، الطبعة الثانية.

(٢) النردشير، أو النرد، لعبة فارسية الأصل، وتستعمل للقمار.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٧٧٠/٤ (٢٢٦٠) من حديث بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.

(٤) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين للدمياطي ٢٨٣/٤، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

(٥) المجموع للنووي ٢٢٨/٢٠.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٢٧/٥، نشر دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، الطبعة الثانية.

والمقصود في المثال هو أن التفريق في الحكم بين الشطرنج والنردشير قائم عند مَن فرقوا بينهما على النظر إلى المصلحة والمفسدة في كل منهما.

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة: ١٨

نص القاعدة: الجَوابِرُ مشرُوعةٌ لجَلْبِ ما فاتَ من المصَالحِ، والزَّوَاجِرُ مشرُوعةٌ لدَرْءِ المفاسدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة[٢].

٢- الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة[٣].

٣- الزواجر تعتمد المفاسد، والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة[٤].

٤- الجوابر مشروعة لجلب المصالح، والزواجر لدرء المفاسد[٥].

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٢٦٣.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣/٣٠١.

(٣) الفروق للقرافي١/٤٣٩، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. وانظر: التاج والإكليل لمختصر خليل للعبدري ٦/٢٧٧.

(٤) الفروق للقرافي ١/٤٣٩.

(٥) الذخيرة للقرافي ٨/٢٨٩.

قواعد ذات علاقة:

١- الحدود زواجر وجوابر[١]. (أخص).

٢- النقيصة لا تجبر بفضيلة[٢]. (مقابلة).

٣- الهيآت لا تجبر[٣]. (أخص).

٤- الجابر بقدر الفائت[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الجوابر: الجَبْرُ: خِلافُ الكسرِ، وجَبَرَ العَظْمَ المكسور والفَقيرَ جَبْرًا: أحْسَنَ إليه أو أغْناهُ بعدَ فَقْرٍ[٥]، **والجبر في الحساب**: إلحاق شيء به إصلاحًا لما يراد إصلاحه[٦].

والمراد بالجوابر في القاعدة: المكملات أو المتممات أو البدائل التي يمكن أن تُجبر بها الأعمال الفائتة من العبد؛ وذلك استدراكًا لما لم يدرك من الخير. كالطهارة بالتراب جبرًا للطهارة بالماء، وجبر النقص أو الزيادة في سنن الصلاة بسجود السهو، وغيرها.

والزواجر: الزجر: المنع والنهي والانتهار[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ١/٢١٣، تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي ٤/١٦٧.

(٢) الوسيط للغزالي ٦/٢٧٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٤١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٩١، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥/٨١، فتح القدير لابن الهمام ١٠/١٩١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) لسان العرب لابن منظور ٤/١١٣، القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/٤٦٠، مختار الصحاح للرازي ص ١١٩.

(٦) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٢٩.

(٧) لسان العرب لابن منظور ٤/٣١٨.

والمراد بالزواجر في القاعدة: الأحكام التي شُرِعت بقصد الردع والزجر عن اقتراف المحرمات، ودرء المفاسد المؤدية إلى ضياع الحقوق وشيوع الهرج والتقاتل، وكذلك الحفاظ على المقاصد التي شُرِعت لأجلها الأحكام. كالقصاص شُرِع لحفظ النفوس وزجر الجناة وغيرهم.

ومعنى القاعدة: أن «الغرض من الجوابر جبرُ واستدراك ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، كما أن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، ولا يشترط في الجوابر أن يكون من وجب عليه الجبر آثمًا، ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد، والجهل والعلم، والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها لا يجب إلا على عاصٍ زجرًا له عن المعصية.

وقد تجب الزواجر، ولا يكون معها عصيان؛ دفعًا للمفاسد من غير إثمٍ ولا عدوانٍ، كما في حَدِّ الحنفي إذا شرب النبيذ، ورياضةِ البهائم إصلاحًا، وتأديب الصبيان استصلاحًا لهم، وقتال البغاة درءًا لتفريق الكلمة مع عدم المأثم؛ لأنهم متأولون.

ثم إن الزواجر والجوابر قد تكون مقدرة كالحدود، وقد لا تكون كالتعازير»[1].

وقد اختلف العلماء في بعض الكفارات: هل هي زواجر أم جوابر؟ فمنهم من جعلها زواجر عن العصيان؛ لأن تفويت الأموال وتحمل المشاق رادع زاجر عن الإثم والعدوان، والظاهر أنها جوابر؛ لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنيات، وليس التقرب إلى الله زاجرًا، بخلاف الحدود والتعزيرات؛ فإنها ليست بقربات إذ ليست فعلاً للمزجور، وإنما يفعلها الأئمة ونوابهم[2].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٢٦٣، الذخيرة للقرافي ٣/٣٠١، الفروق للقرافي ١/٤٣٩.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ١/٢٦٣، الذخيرة للقرافي٣/٣٠٢، الفروق للقرافي١/٤٤٠.

والمقصود من تشريع الزواجر والجوابر كما يتضح من نص القاعدة: جلب ما فات من المصالح، ودرء ما يتوقع من المفاسد. وكذلك الإصلاح والتأديب وجمع الكلمة، وذلك بزجر العصاة عن المعصية والشقاق، وزجر من يقدم بعدهم على المعصية.

ومما تجب ملاحظته هنا: أن الشيء قد يُعدُّ جابرًا زاجرًا في آن واحد، كما يقال في سجود السهو، فإنه مع جبره لنقص الصلاة يزجر الشيطان عن الوسوسة، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «كانت السجدتان ترغيمًا للشيطان»[(١)]، وكذا كفارة الظهار والصوم، وقتل العمد[(٢)].

ومن المعلوم أن الجوابر «تقع في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح.

فأما الجوابر المتعلقة بالعبادات:

فمنها: جبر ما فات بالسهو من ترتيب الصلاة والكفِّ عن الأفعال المفسدة بالسجود.

ومنها: جبر ما بين السِّنَّين من التفاوت في الزكاة بشاتين أو عشرين درهمًا. وهذا جَبْرٌ خارجٌ عن قياس الجبر بالقِيَم.

ومنها: جبر الصوم في حق الشيخ الكبير بمد من الطعام، وكذلك جبر تأخير قضاء صوم رمضان إلى رمضان آخر عن كل يوم بمدٍّ من طعام.

ومنها: جبر نَقْص التمتع والقران بالدم ثم بالصيام.

وأما الجوابر المتعلقة بالأموال: فالأصل رد الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان. فإذا ردَّها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها، وإن رَدَّها ناقصةَ الأوصاف

---

(١) جزء من حديث رواه مسلم ١/ ٤٠٠ (٥٧١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٢) انظر: القواعد والفوائد للعاملي الإمامي ١/ ٣٤١.

جَبَرَ أوصافَها بالقيمة، لأن الأوصاف ليست من ذوات الأمثال، وإن ردَّها ناقصة القيمة موفرة الأوصاف لم يضمن ما نقص من قيمتها بانخفاض الأسواق -خلافًا لأبي ثور- لأنه لم يَفُتْ شيء من أجزائها ولا من أوصافها.

مثاله: إذا غصبَ حِنطة تساوي مائة، فردها وهي تساوي عشرة، أو غصب ثوبًا يساوي عشرة، فردّه وهو يساوي خمسة لانحطاط الأسعار؛ لأن الفائتَ رغبات الناس، وهي غير متقوّمة في الشرع، وأما الصفات والمنافع فلا يمكن رد أعيانها، فتُضْمَنُ الصفاتُ عند الفوات بما نَقَصَ من قيم الأعيان والموصوفات، وتُضمن المنافعُ بأجور الأمثال»[1].

وقد وضع العز بن عبد السلام ضابطًا مهمًا للجوابر في الصلاة والصوم والنسكين والأموال، يقول: «اعلم أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني، والأموال لا تجبر إلا بجابر مالي. والنُّسُكان تارة يجبران بعمل بدني وتارة يجبران بجابر مالي. فالبدني كالصيام في التمتع والقِرَان وبعض محظورات الإحرام، والمالي كذبح النُّسُك والإطعام. وإتلاف الصيد يجبر بالهدي أو الطعام أو الصيام. والصومُ تارة يجبر بمثله في حق من مات وعليه صيام، وتارةً يُجبر بالمال كما ذكرناه في حقّ الشيخ الكبير»[2].

وأما بالنسبة للزواجر: «فإنها بخلاف الجوابر من ناحية أنها تقع في الجنايات والمخالفات، ففي بداية المجتهد لابن رشد: والجنايات التي لها حدود مشروعة خمس: **أحدها**: جنايات على الأبدان أو النفوس والأعضاء وهو المسمى قتلاً وجرحًا. **وثانيها**: جنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحًا. **وثالثها**: جنايات على الأموال وهذه ما كان منها مأخوذًا بحراب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغيًا، وما كان منها مأخوذًا على وجه المعافصة من حرز يسمى سرقة، وما كان منها مأخوذًا بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبًا. **ورابعها**:

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٢٦٤-٢٦٥.
(٢) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ١/٢٦٥.

جناية على الأعراض وهي المسمى قذفًا. **وخامسها**: جنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه[1].

وتنقسم الزواجر قسمين: «**أحدهما**: ما هو زاجر عن الإصرار على ذنب حاضر، أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها، وهو ما قُصِد به دفع المفسدة الموجودة، ويسقط باندفاعها.

الثاني: ما يقع زاجرًا عن مثل ذنب ماض متصرِّم، أو عن مثل مفسدة ماضية متصرِّمة؛ ولا يسقط إلا بالاستيفاء **وهو ضربان**:

أحدهما: ما يجب إعلام مستحقه به ليُبرئ منه أو يستوفيه: وذلك كالقصاص في النفوس والأطراف، وكحد القذف؛ فإنه يلزم من وجب عليه أن يُعَرِّف مستحقه به ليستوفيه أو يعفو عنه.

الضرب الثاني: ما الأَوْلى بالمتسبِّبِ إليه سترُه، كحد الزنا والخمر والسرقة.

والجرائم المزجور عنها ضربان:

أحدهما: ما يجب زاجرها على مرتكبها: كالكفارات الزاجرة عن إفساد الصوم وإفساد الحج وإفساد الاعتكاف والطهارة.

الضرب الثاني: ما يجب زاجرها على فاعلها. **وهو ثلاثة أضرب**:

أحدها: ما يجب على الأئمة استيفاؤه إذا ثبت عندهم بالحجج الشرعية؛ كحد الشرب والسرقة والمحاربة والزنا.

الضرب الثاني: ما يتخير فيه مستوفيه بين استيفائه وبين العفو عنه، والعفوُ أفضلُ، كالقصاص في النفوس والأعضاء، وكحدِّ القذف عند الشافعي رحمه الله.

---

(١) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ١/٣٦٨، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ -١٩٩٨م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٣٩٤-٣٩٥.

الضرب الثالث: التعزيرات المفوضات إلى الأئمة الحكام، فإن كانت للجنايات على حقوق الناس، لم يجز للأئمة والحكام إسقاطها إذا طلبها مستحقها. وإن كانت لله تعالى، فاستيفاؤها مبني على الأصلح. فإن كان الأصلحَ استيفاؤها وجب استيفاؤها، وإن كان الأصلح درؤها وجب درؤها»[(١)].

بقيت الإشارة إلى: أن مجال القاعدة واسع، فيشمل كل ما يتعلق بالحدود والكفارات الزواجر، وكذلك الجوابر في سائر أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعادات، ولا خلاف بين العلماء في أصل ومضمون القاعدة، وإن اختلفوا في تفاصيل بعض فروعها؛ لأن الأحكام شُرعت لمصالح العباد، وكذلك جوابرها، والزواجر عن مخالفتها، شُرعت كذلك لمصالح العباد[(٢)].

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥]، فمن كان ذاكرًا لإحرامه عامدًا لقتل الصيد، فقد شمله الإثم، فواجب عليه الجزاء[(٣)]، وهذا الجزاء من باب الجبر والزجر، الجبر لفوات مصلحة عدم الصيد في الحرم؛ تعظيمًا لشأن الحرمين. والزجر لغيره عن ارتكاب مفسدة الصيد في الحرم.

٢- ما ورد في حديث أنس وغيره أن رسول الله ﷺ كان عنده بعض نسائه،

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٢٨١-٢٨٢، وانظر: القواعد والفوائد للعاملي الإمامي ١/٣٤٠-٣٤١.

(٢) انظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للعنسي الزيدي ١/٦٩، الإحكام لابن حزم ٨/٥٧٦، وسائر الحواشي الواردة بهذه القاعدة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤/١٣٤، ومسألة العمد وأن يكون ذاكرًا لإحرامه خلافية بين العلماء، انظرها بالتفصيل: تفسير القرطبي ٦/٣٠١ وما بعدها، تفسير ابن كثير ٣/١٩٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٤/١٠٥.

فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام. قال: فضربت بيدها فكسرت القصعة، فأخذ النبي ﷺ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى، وجعل فيها جميع الطعام، ويقول: غارت أمكم، كلوا كلوا. حتى جاءت قصعتها التي في بيتها، وحبس رسول الله ﷺ القصعة حتى فرغوا، فدفع الصفحة الصحيحة إلى الرسول، وحبس المكسورة في بيته[١]، وفي حديث آخر: أن عائشة كانت هي التي غارت وكسرت الإناء، وأنها قالت لرسول الله ﷺ: ما كفارة ما صنعت. قال: إناء مثل إناء وطعام مثل طعام[٢]، ووجه الدلالة في فعل النبي ﷺ أنه استبدل إناءً بإناء وطعامًا بطعامٍ استدراكًا لما قد يفوت من مصلحة التعاون بين نسائه، وتلافيًا للمفاسد التي قد تنتج عن فعل الضرائر من الغيرة والتعدي.

٣- ما ورد في الحديث عن عبادة بن الصامت قال: كنا عند النبي ﷺ في مجلس، فقال: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئًا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا...، فمن وفَّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب عليه فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئًا فستره الله عليه، فهو إلى الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له»[٣]، فدل الحديث على أن الحدود كفارات لما اقترفه المكلف من الإثم والمعصية، والمقصود منها الجبر والزجر كما هو معلوم.

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٣٦/٧ (٥٢٢٥).

(٢) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ٣٣٩/٢، والحديث رواه أحمد ٧٨/٤٢-٧٩ (٢٥١٥٥)، وأبود داود ٢٠٥/٤ (٣٥٦٣)، والنسائي ٧١/٧ (٣٩٥٧).

(٣) رواه البخاري ١٢/١ (١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٣/٣ (١٧٠٩).

يمينه»[١] **قال الطبري**: «فأوجب الشارع الكفارة بإتيان الحالف ما حلف أن لا يأتيه، مع وجوب إتيان الذي هو خير من الذي حلف عليه أن لا يأتيه، وكانت الغرامةُ في المال، أو إلزام الجزاء من المجزيِّ أبْدالَ الجازين، لا شك عقوبةً كبعض العقوبات التي جعلها الله تعالى ذكره نكالاً لخلقه فيما تعدَّوا من حدوده، وإن كان يجمع جميعها أنها تمحيص وكفارات لمن عوقب بها فيما عوقبوا عليه، كان بينًا أنّ من ألزم الكفارة في عاجل دنياه فيما حلف به من الأيمان فحنِث فيه، وإن كانت كفارة لذنبه، فقد آخذه الله بها بإلزامه إياه الكفارة منها، وإن كان ما عجَّل من عقوبته إياه على ذلك، مُسْقطًا عنه عقوبته في آجله. وإذ كان تعالى ذكره قد واخذه بها، فغيرُ جائز لقائل أن يقول وقد وآخذه بها: هي من اللغو الذي لا يؤاخذ به قائله»[٢].

٥- جعل النبي ﷺ في الضبع كبشًا إذا صاده المُحْرِم[٣]، والمقصود من جعل جزاء للصيد في الحرم: الزجر ودرء المفسدة، واستدراك المصالح الفائتة.

تطبيقات القاعدة:

١- **من الجوابر المشروعة لجلبِ ما فات من المصالح في باب الصلاة**: التيمم مع الوضوء، فقد شُرِع التيمم بالتراب عند فقد الماء؛ لاستدراك ما قد يفوت من مصالح الوضوء من حصول الطهارة، وإدراك الجماعة الأولى في المسجد، أو إدراك الصلاة قبل خروج وقتها، وغيرها من المصالح. وكذلك سجود السهو مع السنن: فقد جعله الشرع جابرًا لما

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٢٧١ (١٦٥٠).

(٢) تفسير الطبري ٤/٤٤٧-٤٤٨.

(٣) رواه أبو داود ٣/٣٥٥ (٣٨٠١)، وابن ماجه ٢/١٠٣٠ (٣٠٨٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

يفوت من الصلاة حال السهو وترغيمًا للشيطان وغيرها من المصالح. وجهة السفر في الصلاة، والنافلة مع الكعبة: حيث أباح الشارع صلاة النافلة على الراحلة أينما توجهت؛ تحصيلاً للمصلحة المرجوة من صلاة النافلة وهي جبر الفريضة....[١].

٢- التحليف إذا كان على حقٍّ يستحقه المحلِّف، فلا حكم لنيةِ الحالفِ، إذ القصدُ باليمينِ زجره عن الجحدِ، ولو أثَّرت نيته بطل الزجر، فإن لم يكن على حق لازم له، فله نيته لزوال المانع[٢]، لأن المقصود من التحليف درءُ مفسدة ضياع الحقوق بجحدها وإنكارها.

٣- **من الجوابر المشروعة لجلبِ ما فات من المصالح في باب الصيام**: الإطعام لمن أخر القضاء ولم يصم للعجز، فقد شُرِع للمكلف الإطعام عند العجز عن الصيام؛ لاستدراك ما فاته من مصالح الصوم، كتقوى الله تعالى، والشعور بحاجة الفقير والمحتاج وغيرها، وكذلك رعاية مصلحته الشخصية حال العجز عن الصيام، ودرء المفاسد التي قد تحصل له نتيجة الصيام حال العجز....[٣].

٤- «الحنفي إذا شرب يسير النبيذ، قال الشافعي: أحُدُّهُ وأقبل شهادته. أما حده فلدرء المفسدة في التسبب لإفساد العقل، وأما قبول شهادته، فلأنه مقلد أو مجتهد، وكلاهما غير عاص؛ لأن حكم الله تعالى عليهما ما أدى إليه الاجتهاد. وقال مالك: أحده، ولا أقبل شهادته. أما حده، فللمفسدة والمعصية معًا بسبب أن إباحة اليسير من النبيذ على خلاف القياس الجلي، والقياس الجلي يقتضي تحريمه قياسًا على الخمرِ بجامع الإسكار، وعلى خلاف النصوصِ الصريحةِ كقوله عليه السلام: «ما

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٣/٣٠٢.
(٢) انظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للعنسي الزيدي ٥/٢٤٣.
(٣) الذخيرة للقرافي ٣/٣٠٢.

أسكر كثيره فقليله حرام»[١]، وعلى خلاف القواعد؛ لأن القواعد تقتضي صيانة العقول، ومنع التسبب لإفسادها، والحكم الذي يكون على خلاف أحد هذه الأمور إذا قضى به القاضي ينقض قضاؤه، وما لا يُقَرُّ مع قضاء القاضي وتأكده بالقضاء، ولا نقره شرعًا مع التأكد، فأولى أن لا نقره شرعًا مع عدم التأكد، وما لا يقر شرعًا ليس فيه تقليد ولا اجتهاد مقبول شرعًا، ومن أتى المفسدة بغير تقليدٍ صحيحٍ أو اجتهادٍ معتبرٍ، فهو عاصٍ، فنحدُّه للمعصية والمفسدة، ولهذه العلة لا أقبل شهادته لفسقه حينئذ بالمعصية»[٢].

٥- أباح الشارع رمي عين الناظر إلى الحُرَم في الدور بقصد زجره عن النظر إلى الحُرَم، فإن انكف سقط رميها؛ لأن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد[٣].

٦- **من الجوابر التي شُرعت لجلبِ ما فات من المصالح في باب الحج:** الجوابر بسبب ارتكاب محظورٍ من محظوراتِ الحج، وهي الصيام والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظورًا من محظورات الحج، أو الدم لترك الميقات، أو التلبية، أو شيءٍ من واجبات الحج ما عدا الأركانَ، أو جبرًا لما فات من السفر، أو العمل في التمتع والقران، وجبر الدم بصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة في غيره[٤].

٧- جعل الشارع القصاص حدًا للقاتل؛ وذلك زجرًا له ولغيره عن الإقدام على القتل، وحفظًا لحياتهم جميعًا، ودرءًا لمفسدة الهرج والتقاتل

---

(١) رواه أحمد ٥١/٢٣ (١٤٧٠٣)، وأبو داود ٢٥٣/٤ (٣٦٧٣)، والترمذي ٢٩٢/٤ (١٨٦٥)، وابن ماجه ١١٢٥/٢ (٣٣٩٣)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) الفروق للقرافي ٤٤٣/١-٤٤٤.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٢٨٢/١.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣٠٢/٣، الفروق للقرافي ٤٤٠/١.

وفوت الحياة، وذلك لأن المقصود من الحدود والكفارات زجر العصاة وغيرهم عن المعصية، ودرء ما قد يترتب عليها من مفاسد.

٨- من **فروع هذه القاعدة**: ما نقله القرافي عن إمام الحرمين، حيث قال: «القاعدة في التأديبات إنما تكون على قدر الجنايات، فكلما عظمت الجناية عظمت العقوبة، فإذا فُرض شخص من الجناة لا يؤثر فيه التأديب اللائق بجنايته ردعًا، والذي يؤثر فيه كالقتل ونحوه، فلا يجوز أن يكون القتل عقوبة لتلك الجناية، ولهذا فإن هذا الجاني يَسقط تأديبُهُ مطلقًا، أما المناسبُ فيسقط لعدم الفائدة فيه، والإيلامُ مفسدةٌ لا تُشْرَعُ إلا لتحصيل مصلحةٍ، فحيث لا مصلحة لا تُشْرَعُ، وأما غير المناسب، فلعدم سببه المبيحِ فيسقط تأديبه مطلقًا، وهو متجهٌ اتجاهًا قويًا»[1].

٩- حد الزنا جعله الشارع وسيلة لحفظ الأعراض، وزجرًا للعصاة ولغيرهم عن الوقوع في جريمة الزنا، وذلك حفظًا للأنساب، وصيانة للأعراض، ودرءًا للمفاسد المترتبة على انتشار الرذيلة وشيوعها في المجتمع المسلم.

١٠- أباح الشارع قتال الفئة الباغية بقصد زجرهم عن مفسدة البغي؛ فإن رجعوا إلى الطاعة وجب الكف عن قتلهم وقتالهم؛ لأن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد[2].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) المصدر السابق ١/٤٤٥، القول بسقوط التأديب مطلقًا فيه نظر، لأن الأولى تأديبه بصورة مغلظة لا تصل إلى قتله، لكن لا ينبغي أن يُترك دون تأديب، فيتمادى في جرمه وغيِّه.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٢٨٢.

رقم القاعدة: ١٩

نص القاعدة: الطاعَةُ أو المَعْصِيَّةُ تَـعْظُم بعِظَمِ المصْلَحَةِ أو المَفْسَدَةِ النّاشِئَةِ عنها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يختلف إثم المفاسد باختلافها في الصغر والكبر وباختلاف ما تُفَوِّتُه من المصالح[٢].

٢- الأحكام تتبع المصالـحَ على اختلاف رُتَبها[٣].

٣- الكبيرة ما عَظُمت مفسدتـها والصغيرة ما قَلَّتْ مفسدتها[٤].

٤- الطاعة والمخالفة إذا أنتجت من المصالح أو المفاسد أمرًا كليًا ضروريًا كانت الطاعة من أركان الدين والمعصيةُ كبيرةً من كبائر الذنوب، وإن لم تُنـتج إلا أمرًا جزئيًا فالطاعة لاحقة بالنوافل واللواحقِ الفَضْلية، والمعصيةُ صغيرةٌ من الصغائر[٥].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٩٨ – ٢٩٩.

(٢) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/١١٠.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٩٥.

(٤) الفروق للقرافي ٤/١٤٣.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٢٩٩ – ٣٠٠.

قواعد ذات علاقة :

١- النفع المتعدي أفضل من القاصر[١]. (قاعدة أخص).

٢- المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات[٢]. (تكامل).

٣- يرجح من الضروريات الخمس: مصلحة الدين، ثم النفس، ثم العقل والنسل، ثم المال[٣]. (تكامل).

٤- أصول الطاعات راجعة إلى اعتبار المقاصد الأصلية، وأصولُ المعاصي راجعة إلى مخالفتها[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه قاعدة أخرى من القواعد المعبرة عن مصلحية الشريعة، وأن «الشريعةَ مَبناها وَأَسَاسُها على الْحِكَم ومصالح العباد في الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ»[٥]، كما يقول ابن القيم.

الجديد في هذه القاعدة وموضوعِها، هو أن مراتب الأحكام الشرعية، وضمنها أوزان الطاعات والمعاصي، هي أيضًا تابعة لما في الأفعال من مصالح ومفاسد، كـمًا وكيفًا.

فالفعل يكون محرمًا أو مكروهًا، ويكون معصية كبيرة أو صغيرة، ويُعَدُّ فاحشة ومقتًا، بحسب ما فيه وما ينجم عنه من مفاسد، خاصة أو عامة. ويكون

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: المستصفى ٢٨٦/١، شفاء الغليل للغزالي ص ١٦١، الموافقات للشاطبي ٨/٢، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١٢٣/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "إذا تساوت المصالح في الحكم والرتبة قدم أعظمها نوعًا عند التعارض".

(٤) الموافقات ٢٧٠/٢.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣.

الفعل واجبًا أو مندوبًا أو مباحًا، ويكون طاعة كبيرة أو صغيرة، أو يعتبر ركنًا من أركان الدين، بحسب ما فيه وما يترتب عليه من مصالح، خاصة أو عامة.

وقد اعتنى بإبراز هذه القاعدة وبتطبيقاتها عدد من العلماء، ممن لهم عناية بالمقاصد والمصالح والمفاسد، وخاصة عز الدين بن عبد السلام، وشهاب الدين القرافي، وأبا إسحاق الشاطبي. ونعرض فيما يلي شيئًا من كلام هؤلاء العلماء في تقريرهم وبيانهم لهذه القاعدة.

١- قال ابن عبد السلام: «المصالح والمفاسد في رتب متفاوتة، وعلى رتب المصالح تترتب الفضائل في الدنيا والأجور في العقبى، وعلى رتب المفاسد تترتب الصغائر والكبائر وعقوبات الدنيا والآخرة»[(١)].

وقال: «انقسمت الطاعات إلى الفاضل والأفضل، لانقسام مصالحها إلى الكامل والأكمل. وانقسمت المعاصي إلى الكبير والأكبر، لانقسام مفاسدها إلى الرذيل والأرذل»[(٢)].

وقال: «فما كان من الأكساب[(٣)] محصِّلاً لأحسن المصالح، فهو أفضل الأعمال وما كان منها محصّلاً لأقبح المفاسد فهو أرذل الأعمال»[(٤)].

٢- وقال القرافي: «اعلم أن الأوامر تتبع المصالح، كما أن النواهي تتبع المفاسد. والمصلحة إن كانت في أدنى الرتب، كان المرتب عليها الندب، وإن كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب. ثم إن المصلحة تترقى ويرتقي الندب بارتقائها، حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب. وكذلك نقول في المفسدة التقسيمَ بجملته. وترتقي الكراهة بارتقاء المفسدة، حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم. إذا تقرر ذلك عُلم حينئذ أن

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٤١ - ٤٢.
(٢) المرجع نفسه ص ٢٩.
(٣) أي: الأعمال المكتسبة.
(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١١.

المصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب، لا سيما إن كان الندب في الرتبة الدنيا؛ فإن الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواجر، صونًا لتلك المصلحة عن الضياع. كما خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد، حسمًا لمادة الفساد عن الدخول في الوجود، تفضلاً منه تعالى عند أهل الحق، لا وجوبًا عقليًا كما قالت المعتزلة»[١].

٣- وقال الشاطبي: «المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها، وقد عُلم من الشريعة أن أعظم المصالح جريانُ الأمور الضرورية الخمسة المعتبرة في كل ملة، وأن أعظم المفاسد ما يكر بالإخلال عليها... فعلى هذا إن كانت الطاعة والمخالفة تنتج من المصالح أو المفاسد أمرًا كليًا ضروريًا، كانت الطاعة لاحقةً بأركان الدين، والمعصيةُ كبيرةً من كبائر الذنوب، وإن لم تُنتج إلا أمرًا جزئيًا، فطاعةٌ لاحقة بالنوافل واللواحق الفَضْلية، والمعصيةُ صغيرةٌ من الصغائر»[٢].

وهذه القاعدة تفيدنا - بصفة عامة - في تعميق الفهم والإدراك للمحددات التي بني عليها اختلاف الأحكام الشرعية وتفاوت مراتبها، ألا وهي ما في الأفعال من مقادير المصالح والمفاسد وأنواعها وآثارها.

وبناء على ذلك، يستفاد من هذه القاعدة فائدتان أخريان:

أولاهما: تتعلق بالتكاليف الشرعية المنصوصة: وهي التمكن من التمييز بين مراتب الأوامر والنواهي الشرعية، لما قد ينبني على ذلك من ترجيح، أو مزيد عناية وأولوية، أو تقديم وتأخير، عند التعارض والتزاحم. وهذا يحتاجه العلماء، كما قد يحتاجه حتى عامة المكلفين في حياتهم وأعمالهم. ففي كثير من الحالات تصعب المفاضلة والترجيح بين أمر وأمر، وبين نهي ونهي، فيتعين عندها النظر في

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٩٤.

(٢) الموافقات ٢/٢٩٨ - ٢٩٩.

المصالح والمفاسد، فيظهر بذلك أيهما الأعلى وأيهما الأدنى، وأيهما الأشد وأيهما الأخف...

قال ابن عبد السلام: «طلب الشرع لتحصيل أعلى الطاعات، كطلبه لتحصيل أدناها في الحد والحقيقة، كما أن طلبه لدفع أعظم المعاصي، كطلبه لدفع أدناها، إذ لا تفاوت بين طلب وطلب، وإنما التفاوت بين المطلوبات، من جلب المصالح ودرء المفاسد»[1].

والثانية: تتعلق بالاجتهاد للنوازل والأفعال غير المنصوصة، لتقرير مرتبتها وحكمها وما يلزم فيها. وهذا يحتاجه المجتهدون والقضاة والولاة، في فتاويهم وأحكامهم وسياستهم الشرعية. ويحتاجه القضاة - بصفة خاصة - عند النظر في الجرائم التعزيرية وتقدير العقوبات المناسبة لها. لأن هذا إنما ينبني على النظر فيما تجره الأفعال من مفاسد وما تُفَوِّته من مصالح. وهو مقتضى قاعدتنا وثمرتها. وستأتي أمثلته في تطبيقات القاعدة.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة دلت عليها عدة نصوص من الكتاب والسنة، كما دل عليها استقراء أحكام الشريعة، في كونها متفاوتة المراتب.

فمن القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴿١٩﴾ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾ [التوبة- ١٩، ٢٠]. ففي الآيتين إنكار على من توهموا أن تقديم بعض الخدمات لبيت الله الحرام ولحجاجه، يمكن أن يعدل ويعوض الجهادَ بالنفس والمال، والهجرة

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٩.

في سبيل الله. وفيهما تقرير لكون هذه الأعمال الجهادية أعظم درجة عند الله. وما ذلك إلا لمصالحها العظمى وأولويتها للإسلام والمسلمين. فالأعمال والتكاليف الشرعية تتفاوت وتقع على مراتب، بحسب ما تجلبه من مصالح وما تدفعه من مفاسد.

وهذا هو المغزى المقصود في الآية التالية أيضًا، وهي:

٢- قوله عز وجل: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تُنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ لَا يَسْتَوِي مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ ۚ أُولَٰئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ الَّذِينَ أَنفَقُوا مِن بَعْدُ وَقَاتَلُوا ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [الحديد-١٠].

٣- قوله سبحانه: ﴿وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ ۚ﴾ [الحجرات-٧] قال القرافي: «فقوله تعالى: ﴿وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ ۚ﴾، جعل الكفر رتبة، والفسوق رتبة ثانية، والعصيانَ يلي الفسوقَ، وهو الصغائر. فجمعت الآية بين الكفر، والكبائر، والصغائر، وتسمى بعض المعاصي فسقا دون البعض»[1].

٤- قوله جل جلاله: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [النساء-٣١]، فالآية وصفت بعض المنهيات بالكبائر، ووصفت غيرها بالسيئات، فدل هذا التفريق على أن هناك منهيات لا تعتبر كبائر.

٥- قال ابن عاشور: «فالمنهيات كلها مشتملة على المفاسد، ومع ذلك فقد رتبتها الشريعة مراتب مجملة فصلها الفقهاء من بعد. فقد جاء في الشريعة ذكر الفواحش، والكبائر، واللمم: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ ۚ﴾ [النجم-٣٢]، وجاء ذكر الإثم، والبغي: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الأعراف-٣٣]، وجاء وصف المنهيات بأن بعضها أكبر من بعض: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ

(١) الفروق للقرافي ١/٢٢٢.

ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة-٢١٧]...»[١].

ومن السنة النبوية :

على منوال ما في القرآن الكريم، وردت عدة أحاديث تفاضل بين الأعمال الصالحات، وتصف بعض المعاصي بكونها كبائر، أو أكبر الكبائر، فدل ذلك على اختلاف مراتب الطاعات في فضلها ونفعها، وعلى اختلاف المعاصي في قبحها وفسادها. نذكر من ذلك:

- ما رواه عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر - ثلاثًا؟» قالوا بلى يا رسول الله. قال: «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين». وجلس وكان متكئًا فقال: «ألا وقول الزور...». قال: فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت[٢].

- حديث جرير بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال: «من سن فى الإسلام سنة حسنة فعُمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها، ولا ينقص من أجورهم شيء. ومن سن فى الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شيء»[٣]. فالأجر هنا يَعْظُم ويتراكم على مر الدهور نظرًا لعظم الفائدة المتجددة والأثر المتكرر للفعل المقتدى به. وكذلك يقال في الوزر الناجم عن السيئة المقتدى بها. وبناء عليه فالسنة الحسنة المعمول بها على مدى الأجيال والعصور تعد من جلائل الأعمال وعظائم الطاعات. وكذلك السنة السيئة المتبعة، تصبح من المعاصي الكبائر، وأكبرَ من الكبائر، بحسب ما ينتج عنها من مفاسد، ولو كانت في أصلها من الصغائر.

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٢٩٠.
(٢) رواه البخاري ١٧٢/٣ (٢٦٥٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ٩١/١ (٨٧).
(٣) رواه مسلم في صحيحه ٧٠٤/٢-٧٠٥ (١٠١٧)، ٢٠٥٩/٤.

وأما الاستقراء.

فبتتبع ما لا يحصى من أحكام الشرع، ظهر أن أوامره ونواهيه مختلفة في درجاتها. فلذلك أجمع العلماء على أن أوامر الشرع، منها ما هو للوجوب، ومنها ما هو للندب، وأن الواجبات فيما بينها على مراتب، وكذلك المندوبات. والنواهي أيضًا، منها ما هو للتحريم ومنها ما هو للكراهة. والمحرمات فيما بينها مراتب، وكذلك المكروهات.

ونجد أن الشرع قد اعتنى وأكد وشدد في بعض القضايا أكثر مما فعله مع غيرها، كما هو الشأن فيما يتعلق بحفظ المصالح الضرورية. قال الشاطبي: «والدليل على ذلك ما جاء من الوعيد على الإخلال بها، كما في الكفر، وقتلِ النفس وما يرجع إليه، والزنا، والسرقة، وشرب الخمر وما يرجع إلى ذلك، مما وضع له حد أو وعيد، بخلاف ما كان راجعًا إلى حاجي أو تكميلي، فإنه لم يختص بوعيد في نفسه ولا بحد معلوم يخصه. فإن كان كذلك فهو راجع إلى أمر ضروري. والاستقراء يبين ذلك...»[1].

تطبيقات القاعدة:

١- قال ابن عبد السلام: «يختلف إثم المفاسد باختلافها في الصغر والكبر، وباختلاف ما تُـفَوِّتـه من المنافع والمصالح، فيختلف الإثم في قطع الأعضاء وقتل النفوس وإزالة منافع الأعضاء، باختلاف المنافع. فليس إثم مَن قطع الخنصر والبنصر من الرِّجل، كإثم من قطع الخنصر والبنصر من اليد، لما فَـوَّته من منافعها الدينية والدنيوية. وسواء قطع ذلك من نفسه أو من غيره. وليس الإثم في قطع الأُذن كالإثم في قطع اللسان، لما سنذكره من منافع اللسان إن شاء الله تعالى.

وليس مَن قتل فاسقًا ظالمًا من فساق المسلمين، بمثابة من قتل إمامًا

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٩٩.

عدلاً، أو حاكمًا مقسطًا، أو وليًا منصفًا، لِما فَـوَّته على المسلمين من العدل والإقساط والإنصاف...

والمدار في هذا كله على رتب تفويت المصالح وتحقيق المفاسد؛ فكل عضو كانت منفعته أتم، كانت الجناية عليه أعظمَ وِزْرًا، فليست الجناية على العقل واللسان، كالجناية على الخناصر والآذان»[١].

٢- وقال أيضًا: «إذا أردت معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر، فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر، فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر أو أرْبَتْ عليها، فهي من الكبائر. فمن شتم الرب أو الرسول، أو استهان بالرسل، أو كذب واحدًا منهم، أو ضمخ الكعبة بالعذرة، أو ألقى المصحف في القاذورات، **فهذا من أكبر الكبائر، ولو لم يصرح الشرع بأنه كبيرة**. وكذلك لو أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها، أو مسلمًا لمن يقتله، فلا شك أن مفسدة ذلك أعظم من مفسدة آكل مال اليتيم، مع كونه من الكبائر. وكذلك لو دل الكفارَ على عورة المسلمين، مع علمه بأنهم يستأصلونهم بدلالته، ويسْبون حُرَمَهم وأطفالهم، ويغتنمون أموالهم، ويزنون بنسائهم، ويخربون ديارهم، فإن تسببه إلى هذه المفاسد، أعظم من تولِّيهِ يوم الزحف بغير عذر، مع كونه من الكبائر، وكذلك لو كذب على إنسان كذبًا يعلم أنه يقتل بسببه. ولو كذب على إنسان كذبًا يعلم أنه تؤخذ منه تمرة بسبب كذبه، لم يكن ذلك من الكبائر...»[٢].

٣- وقال القرافي: «وكذلك القول في الأسباب الشرعية، لم يجعل صاحب الشرع شيئًا سببَ وجوبِ فعل على المكلف، إلا وذلك السبب مشتمل

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١١٠ - ١١١.
(٢) المرجع نفسه ١/٢٩ - ٣٠.

على مصلحة تناسب الوجوب، فإن قصُرت عن ذلك جعلها سبب الندب. وكذلك القول في أسباب التحريم والكراهة. فـبَذْلُ الرغيف للجوعان المشرف على الهلاك واجب، وسبب الوجوب الضرورة. وهذا السبب مشتمل على حفظ حياته، وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب، وبذلُ الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير ضرورة، مندوب إليه. وسبب هذا الندب التوسعة دون دفع ضرورة، فلم تقتض التوسعةُ الوجوبَ، لقصور مصلحتها. وكذلك القول في بقية الأسباب الشرعية، في باب الأوامر، وفي باب النواهي»[١].

٤- وقال الشاطبي: «إن المعاصي منها صغائر ومنها كبائر. ويعرف ذلك بكونها واقعة في الضروريات أو الحاجيات أو التكميليات؛ فإن كانت في الضروريات فهي أعظم الكبائر، وإن وقعت في التحسينات فهي أدنى رتبة بلا إشكال، وإن وقعت في الحاجيات فمتوسطة بين الرتبتين»[٢].

٥- وقال ابن عاشور: «ونحن إذا أجدنا النظر في المقصد العام من التشريع... نجده لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها. ولعل ما أفضى إلى خرق عظيم فيها يُـعَد في الشرع محذوراً وممنوعًا، وما أفضى إلى حفظ كيانها يعد واجبًا، وما كان دون ذلك في الأمرين، فهو منهي أو مطلوب في الجملة، وما لا يمسها مباح»[٣].

٦- تدخل تحت هذه القاعدة كثير من الأعمال والتصرفات التي لا نجد تنصيصًا على أحكامها، ولكنها تكون سببًا في مصالـحَ ومنافع عظيمة، أو سببًا في مفاسد وأضرار جسيمة.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/١٦٥- ١٦٦.
(٢) الاعتصام للشاطبي ٢/٣٨.
(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٦٦.

فمن الأولى : اكتشاف الأدوية وصنع الأجهزة الفعالة في علاج الأمراض ورفع الآلام وإنقاذ الأرواح. فهي - إذا كان فيها احتساب ونية صالحة - تعد من أعظم القربات وتُـنال بها أعظم الدرجات، ويزداد فضلها وثوابها بقدر الاستفادة منها والانتفاع بها.

ومن الثانية : التصرفات العمدية التي تتسبب في نقل الأمراض والأوبئة، أو تتسبب في تلويث الأراضي والمياه والأجواء والأطعمة وتسميمها، مما يُنتج هلاكًا أو أضرارًا على الناس والحرث والنسل. فحجم أمثال هذه المعاصي وإثمها يكونان على قدر ما ينجم عنها من مفاسد وأضرار مباشرة أو غير مباشرة.

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة: ٢٠

نص القاعدة: حِفْظُ المَصَالِحِ يَكُونُ مِن جانِبِ الوُجُودِ ومِن جَانبِ العَدَمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيلِ المفاسد وتقليلها[٢].

٢- الرسل بعثوا بتحصيل المصالح وتكميلها، ودرءِ المفاسد وتقليلها[٣].

٣- المصلحة ترجع إلى جلب منفعة أو دفع مضرة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل[٥]. (قاعدة أصل).

٢- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٦]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٨/٢ و٤٩/٣.

(٢) انظر: لابن تيمية: الفتاوى الكبرى ٣٣٧/٣، ومنهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية ٢٨٤/١، ٤٢/٢، ٢٦٢/٤، تحقيق محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ومجموع الفتاوى ٤٦٨/٣، وانظر: في هذا المعنى: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٥/١.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٨/١.

(٤) شفاء الغليل للغزالي ص ١٥٩.

(٥) هي القاعدة الأولى في هذا الباب من القواعد المقاصدية.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

٣- دفع الضرر أولى من جلب النفع[١]. (قاعدة متفرعة).

٤- فعل المأمورات أصل مقصود لذاته، وتركُ المنهيات فرع تابع له[٢]. (قاعدة مبيِّنة).

٥- اقتضاء الشارع لفعلِ المأمور به أعظمُ مِنِ اقتضائه لترك المنهي عنه[٣]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مكملة ومبينة للقواعد السابقة المتعلقة بالمصالح المقصودة للشرع، وخاصة القاعدة الأم في هذا الباب، وهي قاعدة «**وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل**».

وهي تعني أن حفظ الشريعة للمصالح، يتم من وجهين متكاملين لا غنى له عن أي منهما:

الوجه الأول، هو ما يتحقق به وجود المصلحة أو إيجادها، وهو المراد بعبارة «**من جانب الوجود**».

والوجه الثاني، هو ما يمنع من إتلافها وتعطيلها وإعدامها بعد وجودها، وهو المراد بعبارة «**من جانب العدم**».

وهذان الوجهان هما المعبّر عنهما بالعبارة الشهيرة «جلب المصالح ودرء المفاسد»، وبصيغة «المصلحة ترجع إلى جلب منفعة أو دفع مضرة»[٤]، أو كما في

---

(١) تفسير اللباب لابن عادل ١٢/٩٣.

(٢) انظر: تفسير الفخر الرازي، عند تفسيره للآية ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد - ٢٥].

(٣) "مجموع الفتاوى" لابن تيمية ٢٠/٨٥، نشر مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، تحقيق عبد الرحمن العاصمي النجدي.

(٤) "شفاء الغليل" للغزالي ص ١٥٩.

عبارة ابن تيمية «تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»[١].

الصيغة المعتمدة لهذه القاعدة مأخوذة من كلام الشاطبي في قوله «والحفظ لها «أي للمصالح» يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم»[٢].

وقال أيضًا: «أصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود، كالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاةِ والزكاة والصيام والحج وما أشبه ذلك.

والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضًا، كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات وما أشبه ذلك.

والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضًا، لكن بواسطة العادات.

والجنايات - ويجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر- ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم...»[٣].

وبالنظر والتأمل في كلام الشاطبي، وغيره مما تقدم أو سيأتي، يظهر أن الوجهين المذكورين لحفظ المصالح، يتضمنان في الحقيقة وجوهًا ومستويات متعددة لحفظ المصالح.

فجانب الوجود، أو الحفظ الوجودي للمصالح، يتضمن «ما يقيم وجودها»، وأيضًا «ما يثبت أركانها». فهاهنا: إقامة، وتثبيت.

---

(١) انظر: لابن تيمية: "الفتاوى الكبرى" ٣/٣٣٧، و"منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة" و"القدرية" ١/٢٨٤، ٢/٤٢، ٤/٢٦٢، تحقيق محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ومجموع الفتاوى ٣/٤٦٨، وانظر: في هذا المعنى: "قواعد الأحكام" لابن عبد السلام ١/٥.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٨.

(٣) المرجع نفسه ٢/٨ - ٩.

وجانب العدم، أو الحفظ العدمي للمصالح، يتضمن ما يدرأ عنها الاختلال الواقع، وكذا الاختلال المتوقع.

وفي الصيغة الأخرى من صيغ القاعدة، وهي «**الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها**»[1]، نجد وجوهًا وعناصر أخرى لحفظ المصالح. ففي الجانب الوجودي هناك تحصيل وتكميل، وفي الجانب العدمي هناك تعطيل وتقليل.

وبهذا تظهر الصورة الكاملة لمفهوم «حفظ المصالح»، وأنه ليس قاصرًا على مجرد الصون والحماية للمصالح القائمة، والزجر عما يفسدها، كما يتبادر إلى كثير من الأذهان.

فصَونُ المصالح القائمة ليس سوى حلقة واحدة من حلقات الحفظ، التي تتضمن:

- أولاً تحصيل أسباب المصالح ووسائلها.
- ثم إعمال تلك الوسائل والأسباب للتحصيل الفعلي للمصلحة المقصودة.
- ثم تكثير المصلحة وتتميمها.
- ثم صيانتها واستبقاؤها.
- ثم درء ما هو واقع وقائم من عوامل إتلافها وإفسادها.
- ثم الاحتياط بدرء ما هو محتمل ومتوقع من أسباب فسادها وضياعها في المستقبل.

---

(١) انظر: لابن تيمية: "الفتاوى الكبرى" ٣/٣٣٧، و"منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة" و"القدرية" ١/٢٨٤، ٢/٤٢، ٤/٢٦٢، تحقيق محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، و"مجموع الفتاوى" ٣/٤٦٨، وانظر: في هذا المعنى: "قواعد الأحكام": لابن عبد السلام ١/٥.

فهذه ستة من وجوه حفظ المصالح، بعضها من جانب الوجود وبعضها من جانب العدم.

وكما أن الحفظ الشرعي للمصالح يسعها من جانب الوجود، ثم من جانب العدم، فإنه كذلك يسعها من أعلاها إلى أدناها. فحفظ المصالح - كما هو معلوم - لا ينحصر في الضروريات، ولا حتى في الحاجيات، بل يمتد إلى أدنى المصالح وأقلها أهمية، وهي المسماة بالتحسينيات والتتمّات. والمقصود أن حفظ الشريعة للمصالح واقع من جميع الجهات وعلى جميع المستويات، فهو واقع على الإحاطة والتمام والكمال.

قال الزركشي: «فإن قلتَ: إذا كانت كل شريعة انبنت على مصالح الخلق، إذ ذاك فبماذا اختصت شريعتنا حتى صارت أفضل الشرائع وأتمها؟ قلت: بخصائص عديدة منها...، ومنها استجماعها لمهمات المصالح وتتماتها. ولعل الشرائع قبلها إنما انبنت على المهمات، وهذه جمعت المهمات والتتمات، ولهذا قال عليه السلام: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[(١)]، و«مثلي ومثل الأنبياء كمثل رجل بنى دارًا...»، إلى قوله: «فكنت أنا تلك اللبنة»[(٢)]، يريد عليه السلام أن الله عز وجل أجرى على يده وصف الكمال ونكتة التمام»[(٣)].

ومعلوم أن الحفظ العدمي للمصالح لا يكون ممكنًا ولا مجديًا إلا بعد تحقق الحفظ الوجودي الذي هو الأصل والأس، كما قال الشاطبي: «ولم تَرِدْ هذه

---

(١) رواه البزار ١٥/٣٦٤ (٨٩٤٩)، والبيهقي في الكبرى ١٠/١٩١ (٢١٣٠١) به، ورواه أحمد ١٤/٥١٢-٥١٣ (٨٩٥٢)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٠٤ (٢٧٣)، والحاكم في المستدرك ٢/٦١٣، والبيهقي في الشعب ٦/٢٣٠ (٧٩٧٨) بلفظ «صالح الأخلاق»، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه مالك في الموطأ ٢/٩٠٤ بلاغًا، وعنه ابن سعد في طبقاته ١/١٩٣ بلفظ «حسن الأخلاق » كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٤/١٨٦ (٣٥٣٥)، ومسلم ٤/١٧٩٠ (٢٢٨٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه البخاري أيضًا ٤/١٨٦ (٣٥٣٤)، ومسلم ٤/١٧٩١ (٢٢٨٧) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٤/١١٢.

الأمور[١] في الحفظ من جانب العدم، إلا وحفظها من جانب الوجود حاصل»[٢].

ولكن الذي ساد عند معظم الأصوليين، هو التركيز على الحفظ العدمي للمصالح واعتبارُه العمدةَ والأساسَ والمبتدَى والمنتهَى. فتجدهم إذا ذكروا حفظ الشرع للضروريات، بادروا إلى توضيحه وتمثيله بالمحرمات وما ورد فيها من عقوبات. وهذا ما يظهر جليًا في هذه النماذج من كلامهم.

- قال الغزالي: «وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجرُ عنها، يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق. ولذلك لم تختلف الشرائع في تجريم الكفر والقتال والزنا والسرقة وشرب المسكر»[٣].

- وقال الزركشي: «وهي خمسة (يقصد الضروريات):

أحدها: حفظ النفس بشرعية القصاص، فإنه لولا ذلك لتهارج الخلق واختل نظام المصالح.

ثانيها: حفظ المال بأمرين: أحدهما إيجاب الضمان على المعتدي فيه، فإن المال قوام العيش. وثانيهما بالقطع بالسرقة.

ثالثها: حفظ النسل بتحريم الزنا وإيجاب العقوبة عليه، فإن الأسباب داعية إلى التناصر والتعاضد والتعاون الذي لا يتأتى العيش إلا به عادة.

رابعها: حفظ الدين بشرعية القتل والقتال، فالقتل للردة وغيرها من موجبات القتل لأجل مصلحة الدين، والقتال في جهاد أهل الحرب.

خامسها: حفظ العقل بشرعية الحد على شرب المسكر، فإن العقل هو قوام

---

(١) يقصد الضروريات الخمس.
(٢) الموافقات للشاطبي ٣/٤٩.
(٣) المستصفى للغزالي ١/١٧٤.

كل فعل تتعلق به مصلحة، فاختلاله مؤد إلى مفسدة عظمى»[١].

- وقال الشوكاني: «وهي خمسة:

أحدها: حفظ النفس بشرعية القصاص، فإنه لولا ذلك لتهارج الخلق واختل نظام المصالح.

ثانيها: حفظ المال بأمرين: أحدهما إيجاب الضمان على المتعدي، فإن المال قوام العيش. وثانيهما القطع بالسرقة.

ثالثها: حفظ النسل بتحريم الزنا وإيجاب العقوبة عليه بالحد.

رابعها: حفظ الدين بشرعية القتل بالردة والقتال للكفار.

خامسها: حفظ العقل بشرعية الحد على شرب المسكر، فإن العقل هو قوام كل فعل تتعلق به مصلحة، فاختلاله يؤدي إلى مفاسد عظيمة»[٢].

- وقال زكريا الأنصاري: «(حفظ الدين) المشروع له قتل الكفار. (فالنفس)، أي حفظها المشروع له القَود. (فالعقل)، أي حفظه المشروع له حد السكر. (فالنسب)، أي حفظه المشروع له حد الزنا. (فالمال)، أي حفظه المشروع له حد السرقة وحدُّ قطع الطريق. (فالعرض)، أي حفظه المشروع له عقوبة القذف والسب»[٣].

وهكذا يبدو كأن حفظ الضروريات الخمس في الشريعة ليس له إلا طريق واحد ووجه واحد، وهو إيقاع العقوبات على المنتهكين... ومن هنا ساد الربط التلقائي الدائم - طردًا وعكسًا - بين الضروريات الخمس من جهة، والعقوبات الشرعية بها من جهة أخرى.

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٤/١٨٨ - ١٨٩.

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ٢/٢٣. والملاحظ أن كلام الشوكاني يكاد يكون منقولاً حرفيًا عن الزركشي.

(٣) غاية الوصول في شرح لب الأصول ١/١٢٥.

ومما عزز هذه النظرة ما هو سائد من إطلاق القول بأن «**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**»[١]، وهو ما عبر عنه الآمدي بقوله: «واهتمام العقلاء بدفع المفاسد أكثرُ من اهتمامهم بتحصيل المصالح»[٢].

وقال القرافي: «**عنايةُ صاحب الشرع والعقلاءُ بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح**»[٣].

وقال الزركشي: «اعتناء الشارع بدفع المفاسد أكثر من اعتنائه بتحصيل المصالح؛ لأن المفاسد في الوجود أكثر»[٤].

غير أن فريقًا آخر من العلماء يرون أن فعل المأمورات مفضل على ترك المنهيات، وأن جلب المصالح أولى وأشرف من درء المفاسد، لأنه هو أصل التكليف وعمدته. قال الفخر الرازي: «مدار التكليف على أمرين: **أحدهما**: فعل ما ينبغي فعله، **والثاني**: ترك ما ينبغي تركه.

والأول هو المقصود بالذات، لأن المقصود بالذات لو كان هو الترك لوجب أن لا يُخلق أحد، لأن الترك كان حاصلاً في الأزل»[٥].

وقد أطال ابن تيمية النفَس في نصرة هذا الرأي وحشد الأدلة على صحته، في بحث مطول له صدَّره بقوله: «**قاعدة** في أن جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه، وأن جنس ترك المأمور به أعظم من جنس فعل المنهي عنه، وأن مثوبة بني آدم على أداء الواجبات أعظم من مثوبتهم على ترك المحرمات، وأن عقوبتهم على ترك الواجبات أعظم من عقوبتهم على فعل المحرمات».

---

(١) قاعدة شهيرة، وسيأتي بيانها في أكثر من موضع.
(٢) الإحكام للآمدي -٤/٢٥٠.
(٣) الفروق مع هوامشه ٢/٣١٠ - ٣١١.
(٤) البحر المحيط للزركشي ٢/١١٦- وقوله "المفاسد في الوجود أكثر" غير مسلم له.
(٥) التفسير الكبير للرازي، عند تفسير قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ﴾، سورة الحديد: ٢٥.

ثم استدل على صحة هذه «القاعدة» باثنين وعشرين وجهًا، ننقل من بعضها ما يلي[(١)]:

- «الكلمات الجوامع التي في القرآن تتضمن امتثال المأمور به والوعيدَ على المعصية بتركه، مثل قوله تعالى لنبيه: ﴿فَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ وَمَن تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْاْ﴾ [هود - ١١٢]، وقال: ﴿فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [الشورى - ١٥]، وقال: ﴿قُلْ أَغَيْرَ ٱللَّهِ أَتَّخِذُ وَلِيًّا فَاطِرِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَهُوَ يُطْعِمُ وَلَا يُطْعَمُ قُلْ إِنِّيٓ أُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ أَوَّلَ مَنْ أَسْلَمَ وَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام-١٤]، وقال: ﴿قُلْ إِنِّيٓ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ ٱللَّهَ مُخْلِصًا لَّهُ ٱلدِّينَ ﴿١١﴾ وَأُمِرْتُ لِأَنْ أَكُونَ أَوَّلَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [الزمر - ١١، ١٢]، وقال: ﴿قُل لَّآ أَقُولُ لَكُمْ عِندِي خَزَآئِنُ ٱللَّهِ وَلَآ أَعْلَمُ ٱلْغَيْبَ وَلَآ أَقُولُ لَكُمْ إِنِّي مَلَكٌ إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰٓ إِلَيَّ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ أَفَلَا تَتَفَكَّرُونَ﴾ [الأنعام-٥٠]، وقال: ﴿وَٱتَّبِعْ مَا يُوحَىٰٓ إِلَيْكَ وَٱصْبِرْ حَتَّىٰ يَحْكُمَ ٱللَّهُ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْحَٰكِمِينَ﴾ [يونس-١٠٩]، وقال: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ﴾ [الأنعام-١٥٣]، إلى أمثال هذه النصوص التي يوصي فيها باتباع ما أمر ويبين أن الاستقامة في ذلك، وأنه لم يؤمر إلا بذلك، وأنه إن ترك ذلك كان عليه العذاب، ونحو ذلك مما يبين أن اتباع الأمر أصل عام، وأنّ اجتناب المنهي عنه فرع خاص.

- «الله تعالى خلق الخلق لعبادته، كما قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات - ٥٦]، وذلك هو أصل ما أمرهم به على ألسن الرسل، كما قال نوح وهود وصالح وإبراهيم وشعيب: ﴿يَٰقَوْمِ ٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥٓ إِنِّيٓ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ﴾ [الأعراف - ٥٩] وقال: ﴿وَمَن يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْرَٰهِـۧمَ إِلَّا مَن سَفِهَ نَفْسَهُۥ وَلَقَدِ ٱصْطَفَيْنَٰهُ فِي ٱلدُّنْيَا وَإِنَّهُۥ فِي ٱلْءَاخِرَةِ لَمِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٣٠﴾ إِذْ قَالَ لَهُۥ رَبُّهُۥٓ أَسْلِمْ قَالَ أَسْلَمْتُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٣١﴾ وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَٰبَنِيَّ

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٨٥ إلى ١٥٨.

إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٣٢﴾ أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة:١٣٠-١٣٣] وقوله لموسى: ﴿إِنَّنِىٓ أَنَا ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعْبُدْنِى﴾ [طه-١٤] وقال المسيح: ﴿مَا قُلْتُ لَهُمْ إِلَّا مَآ أَمَرْتَنِى بِهِۦٓ أَنِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ رَبِّى وَرَبَّكُمْ﴾ [المائدة-١١٧].

والإسلام هو الاستسلام لله وحده، وهو أصل عبادته وحده، وذلك يجمع معرفته ومحبته والخضوع له. وهذا المعنى الذي خلق الله له الخلق هو أمر وجودي من باب المأمور به. ثم الأمر بعد ذلك بما هو كمال ما خلق له. وأما المنهي عنه فإما مانع من أصل ما خلق له، وإما من كمال ما خلق له. نهوا عن الإشراك لأنه مانع من الأصل، وهو ظلم في الربوبية، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان-١٣]، ومنعوا عن ظلم بعضهم في النفوس والأموال والأبضاع والأعراض، لأنه مانع من كمال ما خلق له. فظهر أن فعل المأمور به أصل وهو المقصود، وأن ترك المنهي عنه فرع، وهو التابع».

- وقد أورد الاعتراضَ القائلَ بأن التقوى، وهي أعظم شيء بعد الإيمان، إنما هي ترك المعاصي واتقاء المحرمات، ثم رد عليه ردًا مطولاً قال في بدايته: «ومَنِ الذي قال إن التقوى مجرد ترك السيئات، بل التقوى كما فسرها الأولون والآخِرون: فعلُ ما أُمرتَ به وتركُ ما نهيت عنه. كما قال طلق بن حبيب لما وقعت الفتنة: اتقوها بالتقوى. قالوا وما التقوى؟ قال: أن تعمل بطاعة الله، على نور من الله، ترجو ثواب الله، وأن تترك معصية الله، على نور من الله، تخاف عذاب الله.

وقد قال تعالى في أكبر سورة في القرآن: ﴿الٓمٓ ﴿١﴾ ذَٰلِكَ ٱلْكِتَٰبُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٢﴾ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِٱلْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ١-٣] إلى آخرها. فوصف المتقين بفعل المأمور به من الإيمان والعمل الصالح من إقام الصلاة وإيتاء الزكاة. وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة -٢١]. وقال: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ

وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ﴾ [البقرة -١٧٧]. وهذه الآية عظيمة جليلة القدر من أعظم آي القرآن وأجمعه لأمر الدين. وقد روي أن النبي ﷺ سئل عن خصال الإيمان فنزلت[١]. وفي الترمذي عن فاطمة بنت قيس عنه أنه قال: «إن في المال حقًا سوى الزكاة»[٢]، وقرأ هذه الآية. وقد دلت على أمور:

أحدها: أنه أخبر أن الفاعلين لهذه الأمور هم المتقون، وعامة هذه الأمور فعل مأمور به.

الثاني: أنه أخبر أن هذه الأمور هي البر وأهلها هم الصادقون، يعني في قوله (من آمن)، وعامتها أمور وجودية هي أفعال مأمور بها، فعلم أن المأمور به أدخل في البر والتقوى والإيمان من عدم المنهي عنه. وبهذه الأسماء الثلاثة (أي: البر والتقوى والإيمان) استُحقت الجنة، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ ﴿١٣﴾ وَإِنَّ ٱلْفُجَّارَ لَفِى جَحِيمٍ﴾ [الانفطار- ١٣، ١٤]، وقال: ﴿إِنَّ ٱلْمُتَّقِينَ فِى جَنَّٰتٍ وَنَهَرٍ﴾ [القمر: ٥٤]، وقال: ﴿أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ﴾ [ص-٢٨]، وقال: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [السجدة -١٨]...»

وقد تناول ابن القيم هذه المسألة في باب الصبر والمفاضلة بين أنواعه،

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٢٨/١١ (٢٠١١٠)، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢٥٧/١ (١٥٤٩) من حديث أبي ذر رضي الله عنه أنه سأل رسول الله ﷺ عن الإيمان فتلا «ليس البر أن تولوا وجوهكم» حتى فرغ منها.

(٢) رواه الترمذي ٤٨/٣، ٤٩ (٦٥٩) (٦٦٠)، والدارمي في السنن ٣٣٤/١ (١٦٤٤)، والدارقطني ٣٤/٣ (٢٠١٦)، والبيهقي في الكبرى ١٤٢/٤ (٧٢٤٢) وصحح الترمذي وقفه على الشعبي، ورواه ابن ماجه ٥٧٠/١ (١٧٨٩) بلفظ: «في المال حق سوى الزكاة».

وخاصة بين الصبر على فعل المأمورات والصبر على اجتناب المنهيات. قال: «فإن قيل أيُّ الصبرين أحب إلى الله: صبرُ مَن يصبر على أوامره، أم صبرُ مَن يصبر عن محارمه؟ قيل: هذا موضع تنازع فيه الناس، فقالت طائفة: الصبر عن المخالفات أفضل...»[(١)].

وجملة ما أورده مما احتجت به هذه الطائفة يرجع إلى ما في ترك المنهيات من المشقة والصعوبة والعنت، بسبب أهواء النفوس وشهواتها، وبسبب غواية الشيطان ووسوسته. ولأجل ذلك كان فيها من الأجر والفضل ما كان، وصارت هي خاصية الصالحين المتقين.

وأما الطائفة الثانية، التي ترى أن الصبر على المأمورات أفضل وأحب إلى الله، فقد بسط وجوه استدلالها في عشرين وجهًا، متشابهٌ بعضها مع بعض الوجوه الاثنين والعشرين لاستدلالات ابن تيمية. ونكتفي من ذلك بما أورده في الوجه العشرين، وهو: «أن المنهيات لو لم تَصُدَّ عن المأمورات وتمنعْ وقوعَها على الوجه الذي أمر الله بها، لم يكن للنهي عنها معنى، وإنما نهى عنها لمضادتها لأوامره وتعويقها لها وصدها عنها. فالنهي عنها من باب التكميل والتتمة للمأمور؛ فهو بمنزلة تنظيف طرق الماء ليجري في مجاريه غيرَ مَعُوق.

فالأمر بمنزلة الماء الذي أُرسل في نهرٍ لحياةِ البلاد والعباد، والنهي بمنزلة تنظيف طرقه ومجراه وتنقيتها مما يعوق الماء.

والأمر بمنزلة القوة والحياة، والنهيُ بمنزلة الحِمْية الحافظة للقوة والدواء الخادم لها»[(٢)].

وخلاصة المسألة في أمرين:

أولهما: أن الحفظ الشرعي للمصالح، يشتمل على جانبين: جانب الوجود،

---

(١) عدة الصابرين وذخيرة الشاكرين لابن القيم ١/٢٦، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق زكريا علي يوسف.

(٢) عدة الصابرين ١/٣٢.

ويشمل الجلب والتحصيل والتثبيت والتتميم والتنمية والاستدامة. وجانب العدم، ويشمل الوقاية والصيانة ودفع الأضرار الواقعة والمتوقعة.

وثانيهما: أن الجانب الأول سابق ومقدم، باعتباره هو الأصل والعمدة، وهو المقصود الأصلي للحياة والتكليف والتشريع، وأن الجانب الثاني متفرع عنه وخادم ومكمل للأول.

أدلة القاعدة:

كون الشريعة الإسلامية متضمنة حفظَ المصالح ومراعاتَها، من جانب الوجود ومن جانب العدم، أي بجلب المنافع ودرء المضار، هو أمر ليس بحاجة إلى دليل، لأنه ظاهر ساطع في كل أحكامها وأبوابها بدون أي استثناء. فلو قلنا إن الاستقراء التام يشهد به، لما تردد في ذلك أحد ممن لهم إلمام بالشريعة[1]. ومع هذا لا بأس أن نورد بعض النصوص الجامعة في التنبيه على الحفظين الوجودي والعدمي للمصالح. فمن ذلك:

١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُم بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ ﴿١٥٦﴾ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف- ١٥٦، ١٥٧].

فهاتان الآيتان الكريمتان من الآيات الجامعة لمقاصد البعثة النبوية، وقد تضمنتا التنويه بالتقوى، مقترنة بالزكاة والإيمان واتباع الرسول...، وهي أفعال وجودية «مصالح». ومنها كذلك الأمر بالمعروف، وإحلال الطيبات. فهذا حفظ وجودي.

---

(١) انظر على سبيل المثال ما سيذكر في فقرة (تطبيقات القاعدة).

وفيهما أيضًا: النهي عن المنكرات، وتحريمُ الخبائث، وإزلة الآصار والأغلال، وهي صفات وأفعال ذات آثار عدمية (مفاسد)، وقد وقع تحريمها ورفعها من باب الحفظ العدمي للمصالح.

٢- قوله جل جلاله: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾ [الحديد - ٢٥].

ففي الآية تنصيص على مصلحة وجودية عظمى من مصالح البشر، وهي القسط. ثم بعدها ذكرتِ الآيةُ الحديد، مشيرة إلى ما فيه من حفظ وجودي وحفظ عدمي للمصالح (بأس شديد ومنافع).

ومما فُهم من هذه الإشارة في الآية «أن الدين هو إما الأصول وإما الفروع...، فالأصول من الكتاب، وأما الفروع: فالمقصود الأفعال التي فيها عدلهم ومصلحتهم، وذلك بالميزان، فإنه إشارة إلى رعاية العدل، والحديد لتأديب من ترك ذينك الطريقين»[(١)].

وقال ابن عاشور: «والمقصود من هذا لفت بصائر السامعين إلى الاعتبار بحكمة الله تعالى من خَلق الحديد وإلهامهم صنعَه، والتنبيهُ على أن ما فيه من نفع وبأس إنما أريد به أن يوضع بأسه حيث يستحق، ويوضع نفعه حيث يليق به، لا لتجعل منافعه لمن لا يستحقها، مثل قطّاع الطريق والثوار على أهل العدل، ولتجهيز الجيوش لحماية الأوطان من أهل العدوان، وللادخار في البيوت لدفع الضاريات والعاديات على الحُرم والأموال»[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة هي الشريعة كلها، فما من حكم فيها إلا وهو متضمن

---

(١) تفسير الفخر الرازي، عند تفسيره للآية المذكورة من سورة الحديد.
(٢) التحرير والتنوير، عند تفسير الآية المذكورة من سورة الحديد.

حفظًا وجوديًا أو عدميًا للمصالح. ونحن نورد جملة من الأمثلة التطبيقية، بغرض مزيد من الوضوح للقاعدة ومعناها وأوجه التكامل في العمل بها، وهي تتعلق خاصة بحفظ الضروريات الخمس التي هي أمهات المصالح وعمدتها.

١- حفظ الدين. وهو لا ينحصر كما يُظن في الجهاد وقتل المرتد، ولا يبدأ منهما. بل هو يتمثل أولاً في غرس الإيمان، بالحجة والبرهان، ثم في تعهده بالتذكير والبيان. ويتمثل كذلك في تمتين رابطة العبادة والعبودية بين الخالق وخلقه، بالعبادات وسائر الطاعات والأعمال الصالحة. ويتحقق هذا كله - وغيره - بواسطة الدعوة إلى الله وإلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة، والمجادلة بالتي هي أحسن، وبالتعليم والتربية والتزكية، وبالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وإن مما يحفظ الدين حفظًا وجوديًا أن يكون المسلمون على حال تستحق إعجاب الناس وانجذابهم إليهم وإلى دينهم. ولذلك قال ابن عاشور وهو يعرِّف المصالح التحسينية: «والمصالح التحسينية هي عندي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها، حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بهجةُ منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوبًا الاندماج فيها أو التقرب منها»[(١)].

٢- وحفظ النفس كذلك، لا ينحصر في تحريم القتل وفي القصاص عليه، بل هو يبدأ من:

- الحفظ الوجودي للنسل وما يوصل إليه من أسباب، كما يتمثل في استجلاب ضرورات الغذاء والكساء والسكن والدواء، وفي الوقاية الاحتياطية القَبْلية من المخاطر والمهالك. يقول ابن عاشور: «ومعنى حفظ النفوس: حفظُ الأرواح من التلف أفرادًا وعمومًا... وليس المراد

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٣٠٧.

حفظها بالقصاص كما مثّل لها الفقهاء، بل نجد القصاص هو أضعف أنواع حفظ النفوس، لأنه تدارك بعض الفوات. بل الحفظ أهمه حفظها عن التلف قبل وقوعه، مثل مقاومة الأمراض السارية. وقد منع عمر بن الخطاب الجيش من دخول الشام لأجل طاعون عمواس»[(١)].

٣- وحفظ النسل أيضًا، قد تكفلت به الشريعة من ألِفه إلى يائِه، من جانب الوجود أولاً، ومن جانب العدم ثانيًا.

ففي الحفظ الوجودي الأساسي للنسل، شُرع الزواج وأحيط بهالة من التشريف والتعظيم، حتى وُصف عقده بالميثاق الغليظ: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء-٢١].

كما نظمت الشريعةُ الحياةَ الزوجية تنظيمًا متينًا محكمًا، وأحاطتها بما يحقق استقرارها واستمرارها من الأحكام والأخلاق والآداب. ومنها الترغيب في التناسل وتعظيم شأنه، والحث على حسن رعاية الأبناء وتربيتهم، ووجوب حضانتهم وكفالتهم ونفقاتهم.

كما أولى الشرع عناية كبيرة للأيتام ولحقوقهم واحتياجاتهم، من جهة أنهم نسل فَقَدَ حاضنه الطبيعي، فاحتاج إلى حضانة ورعاية بديلة.

وفي الجانب العدمي التكميلي، حرمت الشريعة الزنا والشذوذ الجنسي وعاقبت عليهما. وحرمت الاختصاء وأيَّ شكل من أشكال التعطيل لآلة الإنجاب التي فطر اللهُ الناس عليها، سواء عند الرجال أو عند النساء. كما حرمت وأد المواليد وإجهاض الأجنة.

ومما يقتضيه حفظ النسل - وجوديًا أو عدميًا- اعتماد سياسة عامة وقارة

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٠٣، والقصة رواها البخاري ٧/ ١٣٠ (٥٧٢٩)، ومسلم ٤/ ١٧٤٠-١٧٤١ (٢٢١٩)، عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

في المجتمع والدولة، تجلب وتيسر كل ما يخدم هذا المقصد الضروري، وتصد وتدرأ كل ما يعيقه ويضر به.

٤- وحفظ العقل، كباقي الضروريات الأساسية، يتمثل أولاً وأساسًا في الحفظ الوجودي أو الإيجادي للعقول وللقدرات العقلية، وهو ما يتحقق بالتعليم والتثقيف وتوسيع المدارك، وبالتنشئة على إعمال الفكر والنظر والتدبر، وعلى التفكير الحر المستقيم، وعلى تسليح العقول بالمعارف والمناهج العلمية، مع دعوتها للاستنتاج والاعتبار والتيقظ والاتعاظ...

ثم بجانب ذلك وبعده، يأتي حفظ العقول من جانب العدم، أي بصيانتها ووقايتها مما هو وارد في واقعها وفي طريقها من الآفات والمزالق التي تؤدي إلى إضعافها أو إتلافها، وإلى تضليلها أو تعطيلها. ويدخل في هذا الحفظ تحريرها وتحذيرها من الجمود والتقليد والتبعية، ومن اتباع الأوهام والتخرصات، ومن القول بغير علم ولا حجة.

وإلى جانب هذه **المسكرات المعنوية**، المنهي عنها ضمن الحفظ العدمي للعقول، يأتي كذلك تحريم جميع **المسكرات الحسية** - وهي الخمر وما في معناها من المسكرات - مع المعاقبة على تناولها[1].

ولبيان أن الحفظ الوجودي للعقل، هو الأصل وهو الأساس، وأن الحفظ العدمي إنما هو مكمل وخادم له، قال ابن القيم: «**فلو لم يصد الخمر والميسر عن ذكر الله وعن الصلاة وعن التَّوادِّ والتحابِّ الذي وضعه الله بين عباده، لما حرمه. وكذلك لو لم يحُلْ بين العبد وبين عقله الذي به يَعرف الله ويعبده ويحمده ويمجده ويصلي له ويسجد، لَما حرمه. وكذلك سائر ما حرمه، إنما حرمه لأنه يصد عما يحبه**

(١) وانظر: توضيحات مفصلة بأدلتها وأمثلتها، عند الدكتور جمال الدين عطية، في كتابه "نحو تفعيل مقاصد الشريعة" ص٢١٣- ٢٢٩ من الطبعة الثانية، وفي العدد ١٠٦ من مجلة المسلم المعاصر.

ويرضاه، ويحول بين العبد وبين إكماله»[١].

٥- وحفظ الشريعة للمال، ليس منحصراً في مجرد تحريم السرقة وقطع يد السارق، كما يتردد في الأمثلة الأصولية لحفظ المال، بل يندرج فيه ويرتبط به كل ما جاءت به الشريعة عن الاستخلاف والاستعمار والإصلاح في الأرض. وكل ما جاء عن المال وحرمته ووظائفه، وعن الضرب في الأرض لتحصيله وتنميته[٢]. وكذلك أحكام الشريعة وقواعدها المنظمة للعلاقات والمعاملات المالية. ومن ضمن ذلك ما يخص الحفظ العدمي للمال، بتحريم السرقة والمعاقبة عليها، وبتحريم تبذير المال وتضييعه وأكله بالباطل، وبحفظ أموال اليتامى وحسن تدبيرها، وبالحجر على السفهاء المسيئين التصرفَ في الأموال...

أحمد الريسوني

* * *

(١) عدة الصابرين وذخيرة الشاكرين لابن القيم ١/٢٨.

(٢) انظر: "نحو تفعيل مقاصد الشريعة" للدكتور جمال الدين عطية ص٢٣١ وما بعدها.

رقم القاعدة: ٢١

نص القاعدة: المَقْصِدُ الشَّرْعِيُّ مِن وَضْع الشَّرِيعَةِ إخْرَاجُ المُكَلَّف عن دَاعِيَةِ هَوَاهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- قصْدُ الشارع الخروجُ عن اتِّباع الهوى والدخولُ تحت التعبد للمولى[٢].

٢- اتباع الهوى مضاد للشريعة[٣].

٣- وضْعُ الشريعة على أن تكون أهواءُ النفوس تابعةً لمقصود الشارع[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة لا اتباعُ أهواءِ النفوس[٥]. (قاعدة مكملة).

٢- المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح الإنسان المهيمن عليه[٦]. (قاعدة مكملة).

٣- مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها[٧]. (قاعدة أخص).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٧٣.
(٢) المصدر نفسه ٢/١٧٠.
(٣) المصدر نفسه ١/١٤٧، ٣٣٢.
(٤) المصدر نفسه ١/٣٣٧.
(٥) المصدر نفسه ٢/٣٧، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تعبر هذه القاعدة عن مقصد كبير من المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. ويتجلى عموم هذا المقصد في كون الشريعة ساعيةً، في كافة أبوابها ومعظم أحكامها، إلى كبح الهوى ومنع اتباعه والسير في ركابه.

ولفظ «الهوى» لا يكاد يختلف معناه الشائع، بين الأصل اللغوي والاصطلاح الشرعي، ولو أن المعنى اللغوي عادة ما يكون - في أصله - أوسع من الاستعمال الاصطلاحي.

فهَوِيَ الشيءَ يهواه: أَحَبَّه ومال إليه، سواء كان ذلك الشيءُ قبيحًا أو حسنًا. وفي الحديث عن عائشة قالت: «يا رسولَ الله، ما أرى ربَّكَ إلا يُسارِعُ في هواكَ...»[1]. فالهوى هنا دال على شيء محمود. ولكنْ غلب استعمال لفظ الهوى والأهواء، في التعلق بما هو مذموم وسيئ العاقبة. فإذا أُطلق اللفظ أريدَ به هذا المعنى.

قال اللغويون: «الهوى محبةُ الإنسانِ الشيءَ وغلبتُه على قلبه. قال الله تعالى: ﴿وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [النازعات - ٤٠]، معناه: ونهى النفس عن شهواتها وما تدعو إليه من معاصي الله عز وجل. ومتى تُكُلِّمَ بالهوى مطلقًا، لم يكن إلا مذمومًا، حتى يُنعت بما يُخرج معناه، كقولهم: هَوىً حَسَنٌ وهوىً موافق للصواب.

قال الأصمعي: قيل لبعض العرب: إذا أشكل على الرجل أمران لا يدري أيُّهما أرشد، فأيّهما يتبع؟ قال: لِيُخالفْ أقربَهما من هواه، فإن أكثر ما يكون الخطأ باتباع الهوى»[2].

وعرفه الكفوي بأنه «ميل النفس إلى ما تستلذه الشهوات، من غير داعية الشرع»[3].

---

(١) رواه البخاري ٦/١١٧(٤٧٨٨)، ومسلم ٢/١٠٨٥- ١٠٨٦ (١٤٦٤)/(٤٩) (٥٠).
(٢) الزاهر فى معانى كلمات الناس للأنباري ٢/٣٢٥.
(٣) الكليات للكفوي ص٩٦٢.

«وقيل: سمي بذلك لأنه يهوي بصاحبه في الدنيا إلى كل داهية، وفي الآخرة إلى الهاوية»[١].

ويجدر التنبيه على أن ما ورد من ذم الهوى والتحذير منه في نصوص الشرع، أو في كلام العلماء والحكماء، إنما يتعلق بالاندفاع والسير وراء الأهواء والشهوات، لمجرد ميول النفس وتشهياتها، بدون حجة، وبدون هداية أو ضابط، لا من شرع ولا عقل ولا بصيرة. فهو انقياد نفسي واندفاع غريزي، غير موزون ولا محسوب العواقب، كما قال ابن الجوزي: «واعلم أن الهوى يسري بصاحبه في فنون، ويخرجه من دار العقل إلى دائرة الجنون»[٢].

ومعلوم - عند كافة العقلاء - أن هذا المسلك وهذا المسار، مضاد لكل تزكية واستقامة، ومانع من كل بناء وارتقاء، سواء على الصعيد الفردي أو الجماعي. بل هو يَخرِم هذا كله ويَهْدِمه.

وعلى العكس من ذلك، فإن كبح الشهوات والتحكم في الأهواء، واستعمالها بما يقتضيه الشرع والعقل، هو سبيل الرقي والتحضر، والنجاح والفلاح. وكما قال الراغب الأصفهاني: «ومَن أحسنَ أن يسوس نفسه، أحسنَ أن يسوس العالم، فيكونَ من خلفاء الله المذكورةِ في قوله: ﴿وَيَسْتَخْلِفَكُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [الأعراف - ١٢٩]، والملوكِ[٣] المذكورةِ في قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَكُم مُّلُوكًا﴾ [المائدة - ٢٠]»[٤].

ولذلك جاءت الشرائع معلِّمةً الإنسانَ ـ أولاً وقبل كل شيء ـ كيف يسوس نفسه، وكيف يجعل أهواءه وشهواته تابعة لا متبوعة، وخادمة لا مخدومة، ومطيعة لا مطاعة، وبناءة لا هدامة. وبهذا يحقق - في سلوكه وحياته - العدل والتوازن

---

(١) المفردات للراغب ٢/٧١٢.
(٢) ذم الهوى لابن الجوزي ص ١٦.
(٣) أي: يكون من صنف هؤلاء الملوك.
(٤) تفصيل النشأتين للراغب ص ٦٤.

الذي قامت به السماوات والأرض، وصلح عليه أمر الدنيا والآخرة. والتوازن المقصود هنا هو التوازن بين قوة الشهوات وشدة ضغطها من جهة، وقوة الضبط التربوي والتشريعي الذي جاءت به الشرائع، وتشهد له العقول، من جهة أخرى. وهو التوازن المشار إلى بعض جوانبه في قوله تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ ﴿١٤﴾ ۞ قُلْ أَؤُنَبِّئُكُم بِخَيْرٍ مِّن ذَٰلِكُمْ ۚ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْا۟ عِندَ رَبِّهِمْ جَنَّٰتٌ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا وَأَزْوَٰجٌ مُّطَهَّرَةٌ وَرِضْوَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ بَصِيرٌۢ بِٱلْعِبَادِ﴾ [آل عمران - ١٤، ١٥].

فها هنا ذُكرت أمهات الشهوات المادية الحسية، التي جُبلَ الناس على حبها وطلبها والافتتان بها، مع التنبيه بإزائها على ما هو خير منها، من جنسها ومن غير جنسها. والتوازن المقصود والمطلوب هنا، هو عدم الاسترسال والإفراط في الشهوات المذكورة بما يخل بشهواتٍ ومصالحَ أخرى، هي أرقى وأبقى. بل الواجب إيثار هذه على تلك، وتقديمها في الطلب والاعتبار. وهو ما يقتضي التحكم في الأهواء والشهوات وجعلُها تابعة نافعة، لا متبوعة حاكمة. فهذا أحد المقاصد الكبرى للشرائع المنزلة عامة، ولشريعة الإسلام خاصة. وبدون فهم هذا المقصد واستحضاره، لا يمكن فهم الحكمة والمغزى في كثير من الأحكام الشرعية.

على أن مسمى «الأهواء» لا ينحصر فيما هو معصية صريحة ومباشرة، بل إن التمادي والإفراط حتى في المباحات، هو أيضًا يدخل في دائرة الأهواء والشهوات المذمومة، كالإفراط فيما هو مباح من الأكل والشرب، والجماع والنوم، والترفيه واللهو.

وكذلك لا تنحصر الأهواء في الأمور المادية والمطالب البدنية، كشهوات البطون والفروج وتملُّكِ الأموال والمتاع الدنيوي، والاستماع الحسي بكل ذلك...

بل هناك أهواء نفسية معنوية، قد لا تقل ضراوة وخطورة عن الشهوات الحسية المادية؛ وذلك كحبِّ الرياسة والسلطة، وحب الوجاهة والظهور، وحب المدح والثناء، وحب الانتصار والغلبة.»وقد يكون الهوى في العلم، فيخرج بصاحبه إلى ضد ما يأمر به العلم. وقد يكون في الزهد فيخرج إلى الرياء»[١].

والهوى قد يتسلل حتى يدخل في الأفكار والمعتقدات، كما نبه على ذلك الجصاص بقوله: «واعتقاد المذاهب بالهوى يكون من وجوه... منها هوى تركِ الاستقصاء للمشقة، ومنها هوى ما جرت به عادته لألفة له»[٢].

فكل هذه الصفات والنوازع، إذا استبدت بصاحبها وتحكمت في سلوكه، فهي من الأهواء التي جاءت الشريعة لإخراج المكلفين عنها وتحريره من سلطانها.

وإذا ظهر أن اتباع الهوى المذموم، يراد به الانقياد له والاسترسال فيه بلا قيد ولا ضابط، فمعناه أن هذا هو مناط الذم والتحذير والوعيد، وهو موضوعُ قاعدتنا، وليس الهوى الذي قد يكون موافقًا للصواب متضمنًا للنفع. فإذا كان الهوى - في معظم أحواله - ضارًا وسيئ العاقبة، فإن من الهوى ما يكون نافعًا، بل يكون ضروريًا ولا غنى عنه في بعض الحالات. قال ابن الجوزي: «اعلم أن الهوى ميلُ الطبع إلى ما يلائمه. وهذا الميل قد خُلق في الإنسان لضرورة بقائه؛ فإنه لولا ميله إلى المطعم ما أكل، وإلى المشرب ما شرب، وإلى المنكح ما نكح، وكذلك كل ما يشتهيه فالهوى مستجلِب له ما يفيد، كما أن الغضب دافعٌ عنه ما يؤذي. فلا يصلح ذم الهوى على الإطلاق، وإنما يذم المفرط من ذلك، وهو ما يزيد على جلب المصالح ودفع المضار. ولما كان الغالب من مُوافِقِ الهوى، أنه لا يقف منه على حد المنتفع، أُطلق ذم الهوى والشهوات لعموم غلبة الضرر»[٣].

---

(١) ذم الهوى لابن الجوزي ١/١٦.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤/١٩٥.
(٣) ذم الهوى لابن الجوزي ١/١٢.

وقد اعتنى الإمام الشاطبي - عناية خاصة لا مثيل لها - بتقرير هذه القضية وصياغتها، واعتبارها قاعدة كلية ومقصداً عامًا من مقاصد الشريعة.

من ذلك قوله: «المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبدٌ لله اضطراراً»[١]، وقوله: «الشارع إنما قصد بوضع الشريعة إخراجَ المكلف عن اتباع هواه حتى يكون عبداً لله»[٢]، وقوله: «قصدُ الشارع الخروج عن اتباع الهوى والدخول تحت التعبد للمولى»[٣]، وقوله: «الشريعة موضوعة لإخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله»[٤]، «ولهذا بعثت الرسل وأنزلت الكتب»[٥].

وتعتبر هذه القاعدة امتداداً لقاعدتين سابقتين، هما قاعدة «**المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة لا اتباعُ أهواء النفوس**» وقاعدة «**المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح الإنسان المهيمن عليه**»، حيث تفيد أولاهما أن المصالح المعتبرة شرعًا لا يدخل فيها مجاراة الأهواء... وتفيد الثانية أن صلاح الإنسان هو أساس المصالح المجتلبة في الشرع، وهذا لا يتحقق ولا يستقيم مع مجاراة الأهواء والشهوات، بل هي تفسد الإنسان والنظام العام معا، كما تقدم بيانه.

أدلة القاعدة:

١- ذم الهوى والتحذير منه في القرآن الكريم.

سرد ابن الجوزي معظم آيات الباب في قوله: «وإذ قد ذكرنا في هذا الفصل مِن ذمِّ الهوى ما أملاه العقل، فلنذكر من ذلك ما يحويه النقل». ثم قال: «فصل: قد

---

(١) الموافقات ٢/١٦٨.
(٢) المصدر السابق ٢/١٥٣.
(٣) المصدر السابق ٢/١٧٠.
(٤) الاعتصام للشاطبي ١/٥٣١.
(٥) الموافقات ٤/١٤٣.

مدح الله عز وجل مخالفة الهوى فقال: ﴿وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [سورة النازعات - ٤٠]، قال المفسرون: هو نهي النفس عما حرم الله عليها.

قال مقاتل: «هو الرجل يهم بالمعصية فيذكر مقامه للحساب فيتركها».

وقال عز وجل: ﴿وَلَٰكِنَّهُۥٓ أَخْلَدَ إِلَى ٱلْأَرْضِ وَٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ ۚ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ ٱلْكَلْبِ﴾ [الأعراف - ١٧٦] وقال: ﴿وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُۥ عَن ذِكْرِنَا وَٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ وَكَانَ أَمْرُهُۥ فُرُطًا﴾ [الكهف - ٢٨] وقال: ﴿أَفَرَءَيْتَ مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ وَأَضَلَّهُ ٱللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمْعِهِۦ وَقَلْبِهِۦ وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِۦ غِشَٰوَةً فَمَن يَهْدِيهِ مِنۢ بَعْدِ ٱللَّهِ ۚ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾ [الجاثية - ٢٣] وقال: ﴿بَلِ ٱتَّبَعَ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَهْوَآءَهُم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۖ فَمَن يَهْدِى مَنْ أَضَلَّ ٱللَّهُ ۖ وَمَا لَهُم مِّن نَّٰصِرِينَ﴾ [الروم - ٢٩] وقال: ﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ كَمَن زُيِّنَ لَهُۥ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ وَٱتَّبَعُوٓا۟ أَهْوَآءَهُم﴾ [محمد - ١٤] وقال: ﴿فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُوا۟ لَكَ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَآءَهُمْ ۚ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [القصص - ٥٠] وقال: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأنعام - ١١٩] وقال: ﴿وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُۥ عَن ذِكْرِنَا وَٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ وَكَانَ أَمْرُهُۥ فُرُطًا﴾ [الكهف - ٢٨] وقال: ﴿وَلَئِنِ ٱتَّبَعْتَ أَهْوَآءَهُم بَعْدَ ٱلَّذِى جَآءَكَ مِنَ ٱلْعِلْمِ ۙ مَا لَكَ مِنَ ٱللَّهِ مِن وَلِىٍّ وَلَا نَصِيرٍ﴾ [البقرة - ١٢٠] وقال: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ﴾ [النساء-١٣٥] وقال: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ﴾ [ص-٢٦]»[1].

٢- واستدل الشاطبي على منع اتباع الهوى، بصنف آخر من الآيات القرآنية، وهي التي تضمنت «النص الصريح الدال على أن العباد خلقوا للتعبد لله والدخول تحت أمره ونهيه، كقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ مَآ أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَآ أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ﴾ [الذاريات-٥٦، ٥٧] وقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱصْطَبِرْ عَلَيْهَا ۖ لَا نَسْـَٔلُكَ رِزْقًا ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكَ ۗ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [طه - ١٣٢] وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ

(١) ذم الهوى لابن الجوزي ص ١٦، ١٧.

تَتَّقُونَ﴾ [البقرة - ٢١]. ثم شرح هذه العبادة في تفاصيل السورة كقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة - ١٧٧] وهكذا إلى تمام ما ذكر في السورة من الأحكام، وقوله: ﴿وَٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ﴾ [النساء - ٣٦] إلى غير ذلك من الآيات الآمرة بالعبادة على الإطلاق، وبتفاصيلها على العموم. فذلك كله راجع إلى الرجوع إلى الله فى جميع الأحوال، والانقياد إلى أحكامه على كل حال، وهو معنى التعبد لله»[١].

وهو يعني أن ما جاءت به الشريعة من التعبد والانقياد لله تعالى، لا يتحقق ولا يستقيم إلا بمخالفة الهوى والتحرر من سلطانه. بل إن التكليف من أصله يتضمن الحد من سلطان الهوى، والدعوة لإدخاله - أي الهوى - تحت سلطان الشرع.

٣- دليل العقل.

ـ قال ابن الجوزي: «اعلم أن مطلق الهوى يدعو إلى اللذة الحاضرة، من غير فكر في عاقبة، ويحُثُّ على نيل الشهوات عاجلاً، وإن كانت سببًا للألم والأذى في العاجل[٢] ومنعِ لَذَّاتٍ في الآجل. فأما العاقل فإنه ينهى نفسه عن لذة تُعقِب ألمًا، وشهوةٍ تورث ندمًا. وكفى بهذا القدر مدحًا للعقل وذمًا للهوى»[٣].

ـ وأما الشاطبي فدليله العقلي على قبح اتباع الهوى «هو ما عُلم بالتجارب والعادات من أن المصالح الدينية والدنيوية لا تحصل مع الاسترسال في اتباع

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٦٩.
(٢) أي في الدنيا.
(٣) ذم الهوى لابن الجوزي ص١٢.

الهوى والمشي مع الأغراض، لما يلزم في ذلك من التهارج والتقاتل والهلاك، الذي هو مضاد لتلك المصالح. وهذا معروف عندهم بالتجارب والعادات المستمرة. ولذلك اتفقوا على ذم من اتبع شهواته وسار حيث سارت به، حتى إن من تقدم ممن لا شريعة له يتبعها، أو كان له شريعة درست، كانوا يقتضون المصالح الدنيوية بكف كل من اتبع هواه في النظر العقلي. وما اتفقوا عليه إلا لصحته عندهم واطراد العوائد باقتضائه ما أرادوا من إقامة صلاح الدنيا، وهى التي يسمونها السياسة المدينة. فهذا أمر قد توارد النقل والعقل على صحته في الجملة، وهو أظهر من أن يستدل عليه»[١].

ـ وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: «وكل من له مسكة من عقل يعلم أن فساد العالم وخرابه إنما نشأ من تقديم الرأي على الوحي والهوى على العقل. وما استحكم هذان الأصلان الفاسدان في قلب إلا استحكم هلاكه، وفي أمة إلا فسد أمرها أتم فساد»[٢].

تطبيقات القاعدة :

من التطبيقات والآثار العملية لهذه القاعدة:

١- اتفق العلماء على تحريم تتبع رخص المذاهب والأخذ بها. وذلك لأن من يتتبع رخص العلماء ليعمل دائمًا بما هو أخف وبما هو أنسب لغرضه وأوفق لنفسه، لا يكون متبعًا لا للشرع ولا للعلماء، وإنما هو متبع لهواه. واتباع الهوى مضاد لمقصود الشريعة، فلا يجوز. قال الشاطبي: «تتبع الرخص ميل مع أهواء النفوس، والشرعُ جاء بالنهي عن اتباع الهوى، فهذا مضاد لذلك الأصل المتفق عليه»[٣].

---

(١) المصدر السابق.
(٢) إعلام الموقعين ١/٦٨.
(٣) الموافقات للشاطبي ٤/١٤٥.

٢- ومِثلُ المسألةِ السابقة مسألةُ الحيل، فلا يجوز الاحتيال لإسقاط الأحكام الشرعية والتهرب - عمدًا - من عهدتها ومقتضاها. وذلك كمن يهَبُ ماله لقريب له قبيل تمام الحول، ثم يسترده بعد ذلك، لكي يُلغَى اعتبار الحول فلا تلزمه الزكاة. وكمن يسافر في شهر رمضان بقصد ألا يصوم الفريضة في وقتها، على أن يقضي الصوم في وقت يكون باردًا، أو يكون نهاره قصيرا. فهذه التصرفات وأمثالها إنما هي اتباع للهوى وإبطال لحقيقة الحكم الشرعي.

٣- يرى الشاطبي أن المفتي لا يجوز له أن يُخَيِّر المستفتِيَ، كأنْ يقول له: «هذا الأمر حرام أو باطل عند المذهب الفلاني، وهو جائز أو صحيح على مذهب كذا وكذا، أو عند فلان وفلان، أو بعض الفقهاء يشترطون كذا، وآخرون لا يشترطون ذلك... ثم يترك له الاختيار بأي القولين يعمل». قال الشاطبي: «فإذا عرض العاميُّ نازلته على المفتي، فهو قائل له: أخرجني عن هوايَ ودُلَّني على اتباع الحق. فلا يمكن - والحال هذه - أن يقول له: في مسألتك قولان فاختر لشهوتك أيَّهما شئت، فإنَّ معنى هذا تحكيمُ الهوى دون الشرع»[(١)].

٤- عن ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمرُ بنُ الخطاب رسولَ الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعدُ وإن شاء طلق قبل أن يمس. فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء»[(٢)].

فهذا الحديث النبوي يُبطل الطلاقَ المزاجي الانفعالي، الذي يقع إما في حالة حيض - وهي حالة غير طبيعية وغير سوية في العلاقات الزوجية - وإما في

---

(١) المصدر نفسه ٤/١٤٣.

(٢) رواه البخاري ٦/١٥٥ (٤٩٠٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٩٣ (١٤٧١)/(١).

طهر وقع فيه الجماع وتحقق فيه الإشباع، مما قد يولد الفتور والعزوف بين الزوجين، فيصبح ذلك عنصرًا مؤثرًا في إيقاع الطلاق. فلذلك فرض الشرع على المطَلِّق أن يراعي ظروفًا وشروطًا تدل على أن طلاقه قد جاء متزنًا ومتعقلاً، وليس ناشئًا عن حالة نفسية أو متأثرًا بها.

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة: ٢٢

نص القاعدة: مِن مَقْصُودِ الشّارِعِ في الأَعْمالِ دوامُ المُكَلَّفِ عليها[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا تكليف بما لا يطاق[٢]. (متكاملة).

٢- المشقة الناتجة عن التكليف ليست مطلوبة لذاتها[٣]. (قيد).

٣- ليس للمكلف أن يقصد إلى المشقة نظرًا إلى عظم أجرها[٤]. (قيد).

٤- مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها البتة[٥]. (أخص).

٥- الحرج مرفوع غير مقصود[٦]. (تكامل).

٦- المشقة تجلب التيسير[٧]. (تكامل).

٧- الشريعة جارية على الوسط الأعدل[٨]. (أعم).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٤٢، قواعد المقاصد عند الشاطبي لعبد الرحمن الكيلاني ص ٣٠٢.

(٢) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٦٨، المنخول للغزالي: ١/٧٩، ٨١، المحرر الوجيز لابن عطية ٣/٣٩، الإحكام للآمدي ١/١٨٠. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/١٢٨. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الموافقات للشاطبي ١/٣٣٧. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المشقة ورفع الحرج.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الموافقات ٢/١٦٣، وانظر: القواعد للمقري ٢/٤٩٢. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن مقصود الشارع من التكاليف الشرعية أن يداوم المكلف عليها، وألا ينقطع عنها، ولهذا كانت التكاليف الشرعية ميسورة، وفي استطاعة جميع المكلفين القيام بها دون عنت أو مشقة خارجةٍ عن المعتاد، كما أن الشارع أرشد المكلف إلى أن يَكْلُفَ من العملِ ما يُطيق، وألا يُعسر على نفسه؛ حتى يتمكن من الإتيان بالتكاليف، ويستطيع المداومة عليها، كما صح بذلك الخبر عن عائشة - رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: «اكلفوا من العمل ما تطيقون، فإن الله لا يمل حتى تملوا، فإن أحب العمل إلى الله أدومه وإن قل» وكان إذا عمل عملاً أثبته[1].

وتبين هذه القاعدة: -كما يتضح من نصها- مقصدًا مهمًا من مقاصد الشريعة في أعمال العبادات التي تتكرر أسبابها كالطهارة والصلاة والصيام والذكر وغيرها: وهو مداومة المكلفين عليها، والاستمرار في القيام بها على وجهها التام الصحيح.

وإذا كانت المداومة على الأعمال من مقصود الشارع؛ فإن هذه المداومة لها مقاصد وفوائد كثيرة نذكر منها:

١- **الوصول إلى الإخلاص في العمل**: فتكون أعمال المكلف خالصةً لوجه الله تعالى، لا رياء فيها ولا سمعة؛ «كما قال المنصور: المداومة على العمل حتى يخلص أشد من العمل»[2].

٢- **محاولة التخلص- بصورة ولو جزئية - من وسوسة الشيطان وكيده ومكره**؛ لما ورد عن الحسن أنه قال: إذا نظر إليك الشيطان فرآك مداومًا

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٨ - ٣٩ (١٩٧٠)، ٨/٩٨ (٦٤٦٥)، ومسلم ١/٥٤٠ - ٥٤١ (٧٨٢).

(٢) قوت القلوب في معاملة المحبوب ووصف طريق المريد إلى مقام التوحيد لأبي طالب المكي ٢/٢٦٤، ت: ٢٨٦هـ، ط٢ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، تحقيق: د. عاصم إبراهيم الكيالي.

في طاعة الله، فبغاك وبغاك، فرآك مداومًا ملَّكَ ورفَضَكَ، وإذا كنت مرةً هكذا ومرةً هكذا، طَمعَ فيك[١].

٣- **يُعوِّد المكلف الصبر والانضباط وطول النفس**: فلا يتعجل في تحصيل نتائج عمله، ولا ينتقل من عمل إلى عمل دون أن يداوم على واحد منها؛ مما يُفقده تحصيل المقصود من هذه الأعمال.

٤- **يعطي المتعاملين ثقة متبادلة**: فمن التزم الصدق والوضوح في مجال المعاملات مثلاً، فإن دوامه والتزامه بذلك يعطي ثقة كبيرة بين المتعاملين.

وفي سياق بيان هذه القاعدة: ينبغي التنبيه على وجوب التفريق بين المداومة على الأعمال من جهة، والتشدد وتكليف النفس ما لا تطيق من الأعمال من جهة أخرى، فالأول ينبغي على المكلف التزامه والمحافظة عليه، والثاني ينبغي على المكلف تجنبه والكف عنه؛ لما يترتب عليه من تلف النفس، وتضييع الأهل وأصحاب الحقوق، فضلاً عن إمكانية العزوف عن العبادة بإطلاق، وقد ورد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن أناسًا كانوا يتعبدون عبادة شديدة، فنهاهم النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنا لسنا كهيئتك؛ إنك قد غفر الله لك ذنبك ما تقدم منه وما تأخر. فقال: والله لأنا أعلمكم بالله وأخشاكم له، وقال: عليكم من العمل ما تطيقون، فإن الله عز وجل لا يمل حتى تملوا. وكان أحب العمل إليه المداومة وإن قل[٢].

ولهذا لما أذن النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص في صيام يوم وإفطار آخر، قال له عبد الله: إني أطيق أفضل من ذلك. فقال له ﷺ: «إنك لا تدري لعلك

---

(١) رواه عبد الله بن المبارك في كتاب الزهد والرقائق ص ٧ (٢٠).

(٢) رواه بهذا السياق أحمد في مسنده ٤١/٣٩٦ (٢٤٩١١) وعبد بن حميد في المنتخب ٣/٢٣٠-٢٣١ (١٥٠٠).

يطول بك عمر»[١]، «فإذا كان غير مأمون على المرء أن يبلغ من السن ما يُضعفه عن المداومة على ما ألزم نفسه من صوم الأبد معها، - وإن أفطر الأيام المنهي عن صومهن- فالصواب له أن يَكْلُفَ منه ما إن ضعف بدنه أطاق عمله»[٢].

وهذا الأمر بالنسبة للنوافل، والمقصود من ذلك: أنه يستحب للمكلف أن يداوم على ما يطيق من الأعمال التطوعية، ولا يكلف نفسه ما لا يطيق، وذلك خشية أن ينقطع المكلف عنها، ولا يداوم على الإتيان بها.

وأما الفرائض فإنه يجب على المكلف المداومة عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشقة الناتجة عن التكاليف ليست مطلوبة لذاتها، بل المطلوب المصالح العائدة على المكلفين، كما تبين القاعدة الثانية من ذوات العلاقة.

ويتبين مما سبق: أن الأعمال التي يجب على المكلف المداومة عليها هي ما كان من قبيل الواجبات والفرائض العينية، وأما ما كان من قبيل النوافل والتطوعات فيستحب في حقه المداومة عليها، غير أنه لا يُلزم بذلك؛ لما ورد عن أبي حرة قال: كان الحسن يحب المداومة في العمل. قال: وقال محمد: أرأيت إن نشط ليلة وكسل ليلة؟ فلم ير به بأسًا[٣].

ولهذا ورد عن بعض السلف أن **الصلاة أنواع، منها**: فريضة مكتوبة مؤكدة، وهي الصلوات الخمس بإجماع الأمة على ذلك، **ومنها**: سنة ليست بفريضة، ولكنها نافلة مأمور بها، مرغب فيها، يستحب المداومة عليها، ويكره تركها، منها الوتر وركعتان قبل الفجر، وما أشبه ذلك. **ومنها**: نافلة مستحبة وليست بسنة، ولكنها تطوع، من عمل بها أثيب عليها، ومن تركها لم يكره له تركها[٤].

---

(١) رواه البخاري ٨/٣١ (٦١٣٤) ومواضع أخر، ومسلم ٢/٨١٣ (١١٥٩)/(١٨٢).

(٢) تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله ﷺ من الأخبار لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري١/٣٢٠، ت: ٣١٠هـ، تحقيق: محمود محمد شاكر، ط مطبعة المدني-القاهرة.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ١٩/٤٩٨ (٣٦٨٤٦).

(٤) صلاة الوتر لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزِي ص٦٧، وانظر: رسائل ابن حزم الظاهري ٣/١٥٩.

وقد أشار الشاطبي إلى: أن المكلف إذا أراد الدخول في عمل غير واجب، فمن حقه أن لا ينظر إلى سهولة الدخول فيه ابتداءً حتى ينظر في مآله فيه، وهل يقدر على الوفاء به طول عمره أم لا؟ فإن المشقة التي تدخل على المكلف من وجهين:

أحدهما: من جهة شدة التكليف في نفسه، بكثرته أو ثقله في نفسه.

والثاني: من جهة المداومة عليه وإن كان في نفسه خفيفًا.

وحسبك من ذلك الصلاة، فإنها من جهة حقيقتها خفيفة، فإذا انضم إليها معنى المداومة ثقلت، والشاهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَعِينُواْ بِٱلصَّبْرِ وَٱلصَّلَوٰةِ ۚ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى ٱلْخَٰشِعِينَ﴾ [سورة البقرة- ٤٥]، فجعلها كبيرة حتى قرن بها الأمر بالصبر، واستثنى الخاشعين فلم تكن عليهم كبيرة؛ لأجل ما وصفهم به من الخوف الذي هو سائق، والرجاء الذي هو حاد، وذلك ما تضمنه قوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمْ﴾ [سورة البقرة- ٤٦]، فإن الخوف والرجاء يسهلان الصعب، فإن الخائف من الأسد يسهل عليه تعب الفرار، والراجي لنيل مرغوبه يقصر عليه الطويل من المسافة، ولأجل الدخول في الفعل على قصد الاستمرار وُضِعت التكاليف على التوسط، وأُسْقِط الحرج، ونُهِيَ عن التشديد، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إن هذا الدين متين، فأوغل فيه برفق، ولا تبغض إلى نفسك عبادة الله، فإن المنبتّ لا أرضًا قطع ولا ظهرًا أبقى»[(١)]، وقال: «من يشاد هذا الدين يغلبه»[(٢)]. وهذا يشمل التشديد بالدوام، كما يشمل التشديد بأنفس الأعمال»[(٣)].

---

(١) رواه البزار كما في كشف الأستار ١/٥٧ (٧٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/١٨ من حديث جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما، وقال الهيثمي في المجمع ١/٦٢: فيه يحيى بن المتوكل أبو عقيل، وهو كذاب. و"المنبتّ" قال ابن الأثير في النهاية ١/٩٢: يقال للرجل إذا انقطع به في سفره وعطبت به راحلته: قد انبت، من البتّ: القطع... يريد أنه بقي في طريقه عاجزًا عن مقصده لم يقض وطَرَه، وقد أعطب ظهره. انتهى.

(٢) رواه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ٨/٣٠ (٦١٢٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٤٣.

بقيت الإشارة إلى: أهمية المداومة على ما عدا الفروض العينية، كالفروض الكفائية، ونوافل الأعمال، وغيرها مما له تأثير كبير في المجتمعات الإسلامية؛ لأن عماد الكثير من الأعمال الإنسانية هو العمل التطوعي الفردي أو الجماعي، ومن ذلك أعمال الإغاثة الإنسانية للمنكوبين، ودعم الأبحاث الشرعية والعلمية، وتنمية المهارات الفردية والجماعية، وغيرها.

ولا خلاف بين العلماء في أصل ومضمون القاعدة[1]؛ لأنها من المبادئ الشرعية التي حث الشارع عليها، وأكدتها الكثير من نصوص الشريعة، كما سيأتي في الأدلة والتطبيقات.

ومجالها يشمل عامة أعمال المكلفين التي أمر الشارع بالمداومة عليها، كما يشمل ما حث الشارع على فعله، فتستحب المداومة عليه، ويكره تركه.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُصَلِّينَ ﴿٢٢﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ دَآئِمُونَ﴾ [سورة المعارج- ٢٢، ٢٣]، وقوله: ﴿وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [سورة البقرة- ٣] وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمْ يُحَافِظُونَ﴾ [سورة المؤمنون- ٩]، فدلت ألفاظ «دائمون-يقيمون-يحافظون» الواردة في الآيات على قصد الشارع من المكلف المداومة والإقامة والمحافظة على الصلاة في مواقيتها...، وبهذا فسرت الإقامة حيث ذكرت مضافة إلى الصلاة، وجاء هذا كله في معرض المدح، وهو دليل على قصد الشارع إليه، وجاء الأمر به صريحًا في مواضع كثيرة، كقوله: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [سورة البقرة - ٨٣][2]، كما بين الأثر أن مثل هذه الأعمال لا ينتهي التكليف

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٣٧٧/١٧، رسائل ابن حزم الظاهري ١٦١/٣، وسائر الحواشي الواردة بهذه القاعدة.

(٢) انظر: تفسير السمرقندي لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي٤٩/١، ت: ٣٦٧هـ، ط، دار الفكر-بيروت، ت: د. محمود مطرجي، الموافقات للشاطبي ٢٤٢/٢.

بها إلا بالموت؛ قال الحسن: «أبى قومٌ المداومةَ، والله ما المؤمن بالذي يعمل شهرًا أو شهرين، أو عامًا أو عامين، لا والله ما جعل الله لعمل المؤمن أجلاً دون الموت»[١]، وقال أيضًا: «أي قوم، المداومة المداومة؛ فإن الله لم يجعل لعمل المؤمن أجلاً دون الموت»[٢]، فدل ذلك على قصد الشارع من المكلف المداومة على الأعمال، وعدم الانقطاع عنها ما دام حيًا؛ لأنه لا أجل لعمل المؤمن دون الموت.

٢- ﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [سورة مريم-٣١]، أي أوصاني بالمحافظة على حدود الصلاة وإقامتها على ما فرضها عليّ، إذا أدركني التكليف، وأمكنني أداؤها. وقوله: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ يقول: **ما كنت حيًا في الدنيا موجودًا**، وهي في موضع نصب على الظرف، أي: **دوام حياتي**[٣]، ومن هذا يتبين أن المقصود من مثل هذه التكاليف الشرعية المداومة عليها.

٣- قول الله عز وجل: ﴿وَٱعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ ٱلْيَقِينُ﴾ [سورة الحجر-٩٩]، والمقصود باليقين الموت، والمراد استمرار العبادة مدة حياته[٤]، وقد دلت الآية على أنه لا يجوز الإخلال بالعبادة في شيء من الأوقات، وذلك يدل على غاية جلالة أمر العبادة[٥]، قال ابن كثير: ويستدل من هذه الآية الكريمة على أن العبادة كالصلاة ونحوها واجبة على الإنسان ما دام عقله ثابتًا، فيصلي بحسب حاله، كما ثبت في صحيح البخاري، عن عمران بن حصين -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»[٦]، ويستدل

---

(١) رواه الإمام أحمد في الزهد ص٢٢١ (١٥٤٨).
(٢) رواه ابن المبارك في الزهد والرقائق ص٧ (١٨).
(٣) انظر: تفسير الطبري ١٨/١٩١، تفسير القرطبي ١١/١٠٣.
(٤) انظر: تفسير الطبري ١٧/١٦٠، تفسير القرطبي ١٠/٦٤.
(٥) مفاتيح الغيب للفخر الرازي ١/٢٠٢.
(٦) رواه البخاري ٢/٤٨ (١١١٧).

بها على تخطئة من ذهب من الملاحدة إلى أن المراد باليقين المعرفة، فمتى وصل أحدهم إلى المعرفة سقط عنه التكليف عندهم. وهذا كفر وضلال وجهل، فإن الأنبياء -عليهم السلام- كانوا هم وأصحابهم أعلم الناس بالله وأعرفهم بحقوقه وصفاته، وما يستحق من التعظيم، وكانوا مع هذا أعبد الناس وأكثر الناس عبادة ومواظبة على فعل الخيرات إلى حين الوفاة[١].

٤- ما ورد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «... أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل»[٢]، فدل الحديث على أفضلية العمل الدائم وإن كان قليلاً على العمل المنقطع وإن كان كثيراً.

٥- ما ورد عن عائشة قالت: كانت عندي امرأة، فدخل علي النبي ﷺ فقال: «من هذه؟» قلت: فلانة لا تنام، تذكر من صلاتها. فقال النبي ﷺ: «مه عليكم بما تطيقون فوالله لا يمل الله حتى تملوا». قالت: «وكان أحب الدين إليه الذي يدوم عليه صاحبه[٣]، والحديث ظاهر الدلالة على قصد الشارع إلى مداومة المكلف على الأعمال، وعدم الانقطاع عنها».

٦- **من المعقول**: أن الشارع قد نصب أسبابًا، ووضع مواقيت معلومة للعبادات، من مفروضات ومسنونات ومستحبات، في أوقات معلومة الأسباب ظاهرة، ولغير أسباب، وفي هذا ما يكفي في حصول القطع بقصد الشارع إلى إدامة الأعمال كلما تحققت مواقيتها. وقد قيل في قوله تعالى في الذين ترهبوا: ﴿فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ [سورة الحديد-٢٧]، إن عدم مراعاتهم لها هو تركها بعد الدخول فيها وعدم الاستمرار. وفي هذا كله ما يرشد إلى قصد الشارع إلى مداومة المكلف على الأعمال[٤].

---

(١) تفسير ابن كثير ٤/٥٥٤.
(٢) رواه البخاري ٨/٩٨ (٦٤٦٥)، ورواه مسلم ١/٥٤٠-٤٤١ (٧٨٢).
(٣) رواه البخاري ١/١٧ (٤٣)، ومسلم ١/٥٤٢ (٧٨٥)/(٢٢١).
(٤) انظر: الموافقات ٢/٢٤٢، قواعد المقاصد عند الشاطبي لعبد الرحمن الكيلاني ص ٣٠٣.

تطبيقات القاعدة :

١- يجب على جميع المكلفين الالتزام بالمداومة على أداء الصلاة المفروضة في أوقاتها؛ لأن من مقصود الشارع في التكليف بالصلوات دوام المكلف عليها.

٢- يستحب للمكلف تلاوة القرآن، والمداومة على ورده منها[١]؛ لأن الشارع ما جعله دستور الأمة إلا بقصد تدبره وتأمله وتحكيمه والعمل بما جاء فيه، وذلك لا يتأتى إلا بالمداومة على قراءته وتدبره.

٣- **المداومة على ذكر الله تعالى**، كما ورد في قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ ﴾ [سورة آل عمران- ١٩١]، فذكر تعالى ثلاث هيئات لا يخلو ابن آدم منها في غالب أمره، فكأنها تحصر زمانه. ومن هذا المعنى قول عائشة -رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يذكر الله على كل أحيانه[٢]، وقد أمر الله عز وجل عباده بالذكر على كل حال ولم يستثن، مما يدل على أن المراد مداومة الذكر والمواظبة عليه بقدر الإمكان، وقد ورد عن ابن عباس في تفسير الآية: أنه لو حصل لابن آدم حالة رابعة سوى هذه الأحوال لأمر الله بالذكر عندها، والمراد منه أنه تعالى أمر بالذكر على الدوام، فقال تعالى: ﴿ٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾ [الأحزاب- ٤١]، وقال: ﴿ فَٱذْكُرُونِىٓ أَذْكُرْكُمْ ﴾ [البقرة- ١٥٢][٣].

٤- **أمر الشارع بالتطهر للصلاة**، كما في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟

---

(١) انظر: تذكرة الفقهاء للحلي الإمامي ٢/٤٠٦.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٢٨٢ (٣٧٣).

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٤/٣١٠-٣١١، مفاتيح الغيب للرازي ١٥/٨٩.

مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [سورة المائدة- ٦]، ومقصود الشارع المداومة على الطهارة إذا أراد الصلاة، ولهذا جعل التيمم بديلاً عن الوضوء والغسل لمن لم يجد الماء، وبين أن الحرج ليس مقصودًا من ذلك بل المقصود هو الطهارة الظاهرة والباطنة، والمداومة على ذلك.

٥- تستحب المداومة على ما اعتاده الإنسان من النوافل وإن قل؛ لما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «إن الله يحب المداومة على العمل وإن قل»[(١)]، ولهذا حث الشارع على الكثير من الأعمال التطوعية، وبين أجرها وثوابها حتى يحافظ المكلف على أدائها، فمن يحافظ على ثلاث ركعات يوتر بها كل ليلة خير ممن يصلي عشرين ركعة في ليلة ثم ينقطع، ومن يداوم على صيام الاثنين والخميس أو الثلاثة أيام القمرية خير ممن يكثر من الصيام لفترة ثم ينقطع، فالاستمرار والمداومة على العمل ولو كان قليلاً خير من الإكثار من العمل لفترة محدودة ثم الانقطاع عنه، أو القيام بالأعمال العديدة التي لا استمرارية ولا ديمومة في واحد منها؛ لأنه لا يتحقق بها التأثير المقصود، ولا تؤدي إلى النتائج المطلوبة في المدى البعيد أو القريب. والمداومة هنا وإن لم تكن واجبة؛ فإن في حث الشارع على العمل، وبيان الثواب العظيم لفاعله؛ تنبيهًا على أهمية المداومة عليه.

٦- ورد في الحديث: عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع

---

(١) الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة بن إبراهيم بن علي الحسيني الزيدي ٣/ ٣٢٠، والخبر تقدم تخريجه.

به أو ولد صالح يدعو له»[١]، فحفز الشارع على الصدقة الجارية والعلم النافع والولد الصالح؛ لأن أثرها يدوم بعد موت الإنسان، ويستمر تأثيرها إلى ما شاء الله من الأزمان.

٧- ورد في الحديث الترغيب في كفالة اليتيم، فعن سهل بن سعد عن النبي ﷺ قال: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى»[٢]، لكن يستحب في حق من يكفل يتيمًا أن يداوم على عمله ولا ينقطع عن مساعدة اليتيم؛ لكي يؤتي عمله ثماره، ويصير الأيتام عنصرًا فعّالاً في المجتمع الإسلامي.

٨- الالتزام ببعض الأعمال التي تستهدف عون المسلمين والتيسير عليهم في معاملاتهم، كإنظار المعسر، أو إعانة الفقير، أو الإقراض بلا فائدة (القرض الحسن)، أو غيرها، يستحب في حق فاعلها المداومة عليها والاستمرار فيها؛ لأن مقصود الشارع في الأعمال المداومة عليها.

٩- التزام بعض المحسنين بدعم المستشفيات أو المراكز الإسلامية في الغرب أو بعض المؤسسات العلمية، أو بعض مراكز الأبحاث العلمية التي تعود بالنفع على المسلمين، يستحب بل يجب في بعضها على هؤلاء المحسنين الاستمرار في الدعم دون النظر إلى زمان أو مكان؛ لينتشر نفعها ويعم المسلمين، ولأن من مقصود الشارع في الأعمال دوام المكلف عليها.

١٠- **من التطبيقات الواقعية للقاعدة**: تعجل بعض الدعاة والحركات الإسلامية

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣- ١٢٥٥ (١٦٣١).

(٢) رواه البخاري ٩/٨ (٦٠٠٥) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، ورواه مسلم بنحوه ٢٢٨٧/٤ (٢٩٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

للنتائج، مع أن الله تعالى خاطب النبي ﷺ بقوله تعالى: ﴿إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾ [سورة الشورى- ٤٨]، فبين أن المطلوب هو التبليغ والبيان الواضح والاستمرار في الدعوة دون الالتفات إلى النتائج.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

رقم القاعدة: ٢٣

نص القاعدة: قصْدُ الشّارعِ ضَبْطُ الخلْقِ إلى القواعِدِ العامَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعنى الكلي ضبط الخلق بلِجام التقوى والتكليف[٢].

٢- التشريع منوط بالضبط والتحديد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- مَظِنَّةُ الشيء تقوم مقام حقيقته[٤]. (قاعدة متفرعة).

٢- المظانُّ إنما يعلم جعْلُها مظنةً بنص أو إجماع[٥]. (قاعدة متفرعة).

٣- ما اعتُبرت مظنتُه لم يُلتفت إلى حقيقته[٦]. (قاعدة متفرعة).

٤- المقصد الشرعي من وضع الشريعة هو إخراج المكلف عن داعية هواه[٧]. (قاعدة متفرعة).

٥- يقدَّم في الولايات الأقومُ بأركانها وشرائطها[٨]. (قاعدة تطبيقية).

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٢٦٥.
(٢) انظر: المستصفى للغزالي ١/٣٧٤.
(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٣٧١.
(٤) انظرها في قسم القواعد الأصولية من هذه المعلمة.
(٥) المغني لابن قدامة ١/١٣٤.
(٦) المصدر نفسه ٢/٢٥٨.
(٧) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٨) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٠٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها".

٦- إذا لم يكن معنا ضبط شرعي نقف عنده، أخذنا بأقصى الإمكان في التقريب[١]. (قاعدة متفرعة).

٧- تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور[٢]. (قاعدة أخص).

شرح القاعدة :

يدور الكلام في هذه القاعدة حول كلمة «الضبط» وبعض مشتقاتها. فلذلك نبدأ ببيان المعاني اللغوية والاصطلاحية للضبط.

الضبط في اللغة :

جاء في لسان العرب لابن منظور: «الضبط لزوم الشيء وحبسه... وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء. وضبط الشيء حفظه بالحزم. والرجل ضابط أي حازم. ورجل ضابط وضبطي: قوي شديد. وفي التهذيب: شديد البطش والقوة والجسم. ورجل أضبط يعمل بيديه جميعًا»[٣].

فالاستعمالات اللغوية للضبط مدارها إذًا، على صفات الحزم والقوة والشدة والحفظ والاقتدار. وقد اختار الجرجاني صفة الحزم ليشرح بها معنى الضبط، فقال: «الضبط في اللغة: عبارة عن الحزم»[٤].

وأما في الاصطلاح، فللضبط استعمالات متعددة، تختلف وتتفاوت باختلاف العلوم والمساقات الواردة فيها.

فقد اشتهر عند المحدِّثين استعمال الضبط مقترنًا بالعدالة، وهما الصفتان المشروطتان في الرواة لكي تقبل رواياتهم. واشتهر ذكر الصفتين في تعريفهم

(١) نهاية المطلب للجويني ٨/٤٥٢.
(٢) سيأتي بيان هذه القاعدة ضمن قواعد الاجتهاد من قسم القواعد المقاصدية.
(٣) لسان العرب لابن منظور ٧/٣٤٠.
(٤) التعريفات للجرجاني ١/١٩٧، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى، تحقيق إبراهيم الأبياري.

للحديث الصحيح بأنه «ما رواه عدل ضابط عن مثله...». فالضبط هنا هو ضبطُ المرويات بمتونها وأسانيدها، أي التيقظ والتدقيق في سماعها وتلقيها، والإتقانُ في حفظها، والسلامةُ في أدائها. وهذا ما عناه السرخسي بقوله: «ومعنى الضبطِ حُسنُ السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء»[١]. وقال الجرجاني: «وفي الاصطلاح[٢]: إسماع الكلام كما يحق سماعه، ثم فهمُ معناه الذي أريد به، ثم حفظه ببذل مجهوده، والثباتُ عليه بمذاكرته إلى حين أدائه إلى غيره»[٣].

ومن هذا الباب شاع استعمال الضبط في الكتابة، بمعنى وضع علامات الشكل عليها، لكي لا تلتبس فيها الحروف والكلمات المتشابهة.

وفي مجال الفقه والقواعد الفقهية، استعمل مصطلح (الضابط)، بمعنى القاعدة الفقهية. ثم تدَرَّج الاستعمال إلى معنى أضيق وأدق، وهو القاعدة الفقهية الخاصة بباب فقهي واحد[٤]، وهذا هو الاصطلاح المعتمد في هذه الموسوعة.

وأما معنى «الضبط» الذي نتحدث عنه في هذه القاعدة، فهو من قبيل المعاني المستعملة في الفقه والقواعد الفقهية، إلا أنه أوسع منها وأعم. ولكن الفرق الأهم بين معاني الضبط المتقدمة كلها، والمعنى المقصود في قاعدتنا، هو أن الضبط هناك يُعنى به الصيغ والأشكال والوسائل التي يتحقق بها ضبط الأمور المتوخى ضبطها، كالروايات والأحكام. أما الضبط في هذه القاعدة، فهو باعتباره مقصداً عامًا للشارع في عموم شريعته، بغض النظر عن الوسائل والمسالك والصور المعتمدة لذلك.

والضبط بهذا المعنى، يقصد منه تنظيم حياة الناس في تكاليفهم وتصرفاتهم

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/١١٣، طبعة دار المعرفة، بيروت.

(٢) يعني اصطلاح المحدِّثين.

(٣) التعريفات للجرجاني ١/٤٤.

(٤) راجع المقدمات العامة لهذه المعلمة، وخاصة منها مقدمة "الضوابط الفقهية".

وعلاقاتهم ومعاملاتهم، على نحو محدد واضح معلوم، يحقق لهم الانتظام والارتقاء والتفاهم والتعايش، ويخرجهم من الحيرة والغموض والاضطراب والتنازع. فيكون الناس - بذلك - على هدى وعلى بينة مما لهم وما عليهم؛ مع ربهم، ومع أنفسهم، ومع من وما حولهم. وحينئذ يَحي من حَيِيَ عن بينة، ويَهلِكُ من هلك عن بينة.

فللناس من ألوان التكاليف والتبعات، وأصناف من المطالب والرغبات، ومن المصالح والاحتياجات، وأمامهم من الأهواء والشهوات، ومن المحاذير والمنزلقات، ما يجعلهم في أمَسِّ الحاجة إلى ما يضبط لهم ذلك كله ويوضحه، ويخرجُهم من الظلمات إلى النور، ومن حياة التكالب والتغالب والانفراط، إلى حياة الترقي والتحضر والانضباط.

فلذلك كان لا بد لشريعة الرحمة والهداية والصراط المستقيم، أن تجعل أمور الناس على محجة بيضاء، ليلها كنهارها صفاءً ووضوحًا. **فمن هنا كان ضبط الخلق مقصدًا عامًا لهذه الشريعة**.

وممن عبّروا عن هذا المعنى وصرّحوا بهذا المقصد الإمامُ الغزالي، وذلك عند تناوله للمسألة الأصولية المتعلقة بالمكلف العامي إذا أراد أن يختار إمامًا يقلده ويتبع مذهبه، أو عالمًا يستفتيه ويرجع إليه، فكيف يختاره من بين المذاهب والأئمة والعلماء وهو إنسان عامي؟

والجواب عند الغزالي - وغيره - أن الاختيار لا ينبغي أن يكون اعتباطيًا أو مطلقًا لا ضابط له، بل يكون بالتحري والنظر، إلى أن يغلب على ظنه أن هذا هو الأفضل. قال الغزالي: «نعتقد أن لله تعالى سرًا في رد العباد إلى ظنونهم[1]، **حتى لا يكونوا مهملين متبعين للهوى**، مسترسلين استرسال البهائم من غير أن يزمهم[2]

(١) أي العمل بما ترجح في الظن أنه الصواب، وذلك بعد التحري والتروي.
(٢) زمَّ يزمُّ، ربط وقيد، ومنه الزِّمام، وهو ما تربط به الدواب وتمسك...

لجام التكليف... فما دمنا نقدر على **ضبطهم بضابط**، فذلك أولى من تخييرهم وإهمالهم كالبهائم والصبيان...»[١].

ويرى أن العامي وإن لم يكن قادرًا على التمييز والمفاضلة العلمية بنفسه بين الأئمة والفقهاء ومذاهبهم، فإنه قادر على شيء من ذلك، من خلال النظر في القرائن والشهادات والآثار، تمامًا كالذي يفعله حينما يريد اختيار طبيب لنفسه أو لولده. فهو ليس له علم بالطب، ولكنه مع ذلك يلجأ إلى المفاضلة بين الطبيبين في بلدته، ليختار أمهرهما وأنجحهما. فههنا يتحرى ويجتهد، ويأخذ بما غلب على ظنه أنه الصواب، ولا يختار بشكل عفوي واعتباطي. قال الغزالي: «ويُعلم أفضل الطبيبين بتواتر الأخبار، وبإذعان المفضول له، وبتقديمه بأمارات تفيد غلبة الظن. فكذلك في حق العلماء، يُعلم الأفضل بالتسامع وبالقرائن دون البحث عن نفس العلم. والعامي أهلٌ له، فلا ينبغي أن يخالف الظنَّ بالتشهي. فهذا هو الأصح عندنا والأليق **بالمعنى الكلي في ضبط الخلق** بلجام التقوى والتكليف والله أعلم»[٢].

وهذا «**المعنى الكلي في ضبط الخلق بلجام التقوى والتكليف**»، هو ما سماه الشاطبي «**المصلحة الكلية**» للشريعة. وذلك في قوله: «إن أحكام الشريعة تشتمل على مصلحة كلية في الجملة، وعلى مصلحة جزئية في كل مسألة على الخصوص. أما الجزئية فما يعرب عنها كل دليلٍ لحكم في خاصته، **وأما الكلية فهي أن يكون كل مكلف تحت قانون معين من تكاليف الشرع**، في جميع حركاته وأقواله واعتقاداته، فلا يكون كالبهيمة المسيبة تعمل بهواها، حتى يرتاض بلجام الشرع»[٣].

وهو المعنى الذي ضمنه في عبارته التي اتخذناها عنوانًا لهذه القاعدة، وهي قوله: «**قصْدُ الشارعِ ضبطُ الخلق إلى القواعد العامة**»[٤]. ومراده بالقواعد العامة

(١) المستصفى للغزالي ١/٣٧٤.
(٢) المصدر نفسه ١/٣٧٤.
(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٣٨٦.
(٤) المرجع السابق ٣/٢٦٥.

هنا، الأحكام والضوابط المطَّردة التي يحتكم إليها ويخضع لها عموم الناس.

ووَصْفُ هذا المقصد الشرعي بأنه «معنى كلي»، وأنه «مصلحة كلية»، معناه أنه مقصد عامٌّ معمول به في كافة أبواب الشريعة.

وقد خصص ابن عاشور لهذا المقصد مبحثًا مختصرًا من كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية) بعنوان «**نوط التشريع بالضبط والتحديد**»[(١)]. ومما قاله فيه: «ولقد تنزهت الشريعة عن أن لا تكون منوطة بالانضباط، فإن من صفات حكم الجاهلية الذي حذر الله منه بقوله: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ [سورة المائدة-٥٠] عدم الانضباط، إذ كانت أمورهم تجري على خواطر تعرض عند وقوع الحوادث. كما كان حكم الطلاق والرجعة غير ذي نهاية. وذلك ما جاء القرآن بإنكاره في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [سورة البقرة-٢٣١]، وكذلك قسمة الأموال...»[(٢)].

وقد روعي تحقيق هذا المقصد بأشكال مختلفة ودرجات متفاوتة، بحسب ما يخص كل مجال وما يناسبه.

- **فأولاً**: وضعُ الشرائع من أصلها هو ضبط للحياة ولتصرفات الناس فيها. فأن تكون للإنسان شريعة، معناه أن حياته وسلوكه ينضبطان – من حيث المبدأ والجملة – بهذه الشريعة. وبذلك يخرج الإنسان من دائرة العشوائية والشهوانية، إلى دائرة المشروعية والعقلانية. وقد تقرر في قاعدة أخرى أن «**المقصد الشرعي من وضع الشريعة هو إخراج المكلف عن داعية هواه**»[(٣)].

- **وثانيًا**: الشريعة، كما هو معلوم، قد حددت للإنسان عددًا من الغايات والتوجهات والمعالم الكبرى، لحياته ومساراته في هذه الحياة. **وهذه هي الضوابط الكلية الأولية** التي تتضمن الأساس العقدي والفلسفي للشريعة والتشريع.

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٣٧١.
(٢) المصدر نفسه ص٣٧٢.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

- **وثالثًا**: في نطاق هذه الضوابط الكلية الأساسية، وبناء عليها، جاءت التكاليف والفرائض والمحرمات، مما يدخل في مجمله تحت المصطلح الأصولي «الأحكام التكليفية».

- **ورابعًا**: ولأجل ضمان تطبيق تلك الأحكام، وانتظامِ العمل بها، وضمانِ الحد الأدنى من التماثل بين المكلفين في الالتزام بها، وُضعت الأحكام التفصيلية والصيغ التنفيذية، بما تتطلبه من ضبط للمقادير والمواقيت والكيفيات والشروط والآجال... ومعظم ذلك يدخل تحت مصطلح «الأحكام الوضعية»، وضمن أحكام الوسائل. وهذا الصنف والذي قبله يجمعان جملة الأحكام الشرعية المنصوصة.

- **وخامسًا**: فإن كثيرًا مما لم يضبطه الشرع تنصيصًا وتصريحًا، مما قد يحتاج إلى ضبط آنِـيٍّ متغير، أسند ضبطه إلى ولاة الأمور وأهل الحل والعقد، ومَنْ يدخل في معناهم أو تحت إمرتهم من ذوي المسؤوليات العامة. ولأجله جاء ما جاء من الحث على طاعة أولي الأمر.

- **وسادسًا**: هناك ما لم يُنص عليه وقد يحتاج إلى ضبط، ولكن لا يتوقف ضبطه والإلزام به على السلطان. فهذا يتولى ضبطَه العلماء باجتهاداتهم وفتاويهم وإرشاداتهم.

- **سابعًا**: ما لا يتأتى إخضاعه للرقابة والضبط الظاهري الخارجي، فهو موكول إلى الضبط الباطني الذاتي، وهو ما كان معولاً فيه على الإيمان والأمانة والتقوى ومراقبة الله عز وجل. قال الشاطبي: «وما لا ينضبط رُدَّ إلى أمانات المكلفين، وهو المعبر عنه بالسرائر؛ كالطهارة للصلاة والصومِ والحيض والطهر، وسائر ما لا يمكن رجوعه إلى أصل معين ظاهر»[1].

- **وثامنًا**: الضبط العرفي الاتفاقي بين الناس؛ فهناك أشياء كثيرة جدًا - منصوصةٌ وغير منصوصة - تُرك تحديدها وضبط تفاصيلها إلى الناس فيما بينهم،

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٨.

من خلال عاداتهم وأعرافهم وعقودهم وعهودهم. ولكثرة ما يبنيه الفقهاء والقضاة على العرف قال الجويني: «**التعويل في التفاصيل على العرف. وأعْرَفُ الناسِ بالعرف أعرفهم بفقه المعاملات**»[١].

ومَن أخلَّ بهذه الضوابط العرفية، خاصة في مواطن التنازع وطلب الحقوق، فالعلماء والولاة يلزمونه بها ويَحْملونه عليها، بقوة الحكم أو بحكم القوة[٢].

وفي جميع هذه المستويات، فإن الضبط المطلوب، الأصلُ فيه أن يكون محددًا وموصوفًا بدقة، حتى يكون قابلاً للعدِّ والقياس وحسم التردد بين الاختيارات والاحتمالات، وذلك كأعداد الصلوات كل يوم، وأعداد الركعات وسائر هيئات الصلاة، وكضبط موجبات الطهارات وكيفياتها، وكضبط الصيام بأفعال ومواقيت ومقادير محددة وموحدة. وكضبط تفاصيل كثيرة متعلقة بالزكاة، بأرقامها وأوصافها. وأما الحج فأعماله مضبوطة يومًا بيوم، وخطوة خطوة. وكذلك ضبط عقوبات الحدود والقصاص بما هو معلوم من موجباتها وتفاصيلها. وهكذا تم ضبط المواريث بتعيين أصحابها وأنصبتهم ومراتبهم... إلى غير ذلك مما ضبطه الشرع، أو أحال ضبطه على جهات الضبط المذكورة.

فإذا تعذر هذا الضبط التام في أمر من الأمور، أو لم يرد به ضبط شرعي محدد، فيجب التزام أقرب صورة إلى حقيقته ومقصوده. وفي هذا يقول إمام الحرمين «إذا لم يكن معنا ضبط شرعي نقف عنده، أخذنا بأقصى الإمكان في التقريب»[٣]، ويقول عز الدين بن عبد السلام: «فإن ما لا يُحَدُّ ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه»[٤].

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١١/٤١٦.

(٢) توجد ضمن هذه الموسوعة قواعد وضوابط فقهية وأصولية كثيرة، تبين شرعية الضبط العرفي ومجالاته وسعته في الفقه الإسلامي. وانظر: على سبيل المثال قاعدة: العادة محكمة في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٨/٤٥٢.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٤٦٢.

أدلة القاعدة :

قصْدُ الشرع الحكيم إلى ضبط العباد بما يصلحهم ويرقي حياتهم ويوصلهم إلى بر الأمان في دنياهم وآخرتهم، أمر جلي دلت عليه آيات وأحاديث كثيرة.

١- منها قوله تبارك وتعالى: ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾ [القيامة-٣٦]، والمعنى أن الله تعالى لا يمكن أن يترك الإنسان مهملاً تائهًا ضائعًا، بلا هداية ولا رعاية، وبلا أمر ولا نهي، ولا ضبط ولا توجيه. ولذلك لما أمر سبحانه آدمَ وزوجَه بالهبوط إلى الأرض واتخاذها مستقرًا لهما ولذريتهما، أخبرهما منذ ذلك الحين بأن دينه وشرعه آتٍ إليهم، لأجل هدايتهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة، وحذرهم من مغبة الإعراض عنه والمخافة له: ﴿قَالَ ٱهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًۢا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّى هُدًى فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَاىَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَعْمَىٰ ...﴾ [سورة طه-١٢٣، ١٢٤]. وهذا بخلاف المحطة الأولى لآدم وزوجه، فلم يظهر فيها قصد التشريع والضبط، بل كانت متسمة بالإرسال والإطلاق شبه التام: ﴿وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [سورة البقرة -٣٥].

٢- قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِى وَنُسُكِى وَمَحْيَاىَ وَمَمَاتِى لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُۥ وَبِذَٰلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [الأنعام - ١٦٢، ١٦٣]. وفي الآية توجيه لجعل مجمل حياة الإنسان ومجمل عباداته وتصرفاته، منضبطة بهداية الله وشرائعه.

٣- قوله ﷺ، في حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه: «قد تركتكم على البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك. ومن يعِشْ منكم بعدي فسيرى اختلافًا كثيرًا، فعليكم بما عرفتم من سنتي وسنة

الخلفاء الراشدين المهديين، عَضُّوا عليها بالنواجذ. وعليكم بالطاعة وإن عبدًا حبشيًا، فإنما المؤمن كالجمل الأَنِف حيثما قِيدَ انقاد»[١]. فالحديث مصرح بما تتسم به الشريعة من بياض ووضوح، وأن ليلها كنهارها، فليس فيها مجال لظلمة ولا عتمة، بل هي نور على نور. ومن بياض الشريعة ووضوحها ما تضمنته أو وجهت إليه من ضبط وتحديد لكل ما يحتاج إلى ذلك، سواء كان في الكتاب والسنة، أو كان في سنة الخلفاء الراشدين المهديين، أو من سار على هديهم من أولي الأمر من العلماء والأمراء.

٤- **الاستقراء**: وهو الدليل الأقوى في الموضوع، لكونه يستمد قوة دلالته من مجمل نصوص الشرع وأحكامه. والمراد به أن العلماء - بتتبعهم التلقائي لأحكام الشريعة في كافة أبوابها - استخلصوا منها كونَها تعتمد الضبط وتتحراه وتبني أحكامها على مراعاته والقصد إلى تحقيقه. ولأجله نجد الشريعة - مثلاً- تعدل عن المناطات الحقيقية للأحكام عند عدم انضباطها، إلى مناطات منضبطة، يسهل إدراكها والتعويل عليها. وهو ما عبر عنه الأصوليون بقاعدة «مَظِنَّةُ الشيئ تقوم مقام حقيقته»[٢]. فوجوب الزكاة مثلاً مبني في الحقيقة على غنى المزكين، ولكن الغنى يصعب ضبطه بشكل ظاهر مستمر، فلذلك نيط وجوب الزكاة – عمليًا - بالعلامات الظاهرة المنضبطة، التي يكون الغنى متحققًا معها في غالب الأحيان، وهي النصاب وحولان الحول[٣]. وحينما يُبنى الحكم الشرعي على المظان المنضبطة، فإنه يصبح دائرًا معها لا مع المناط الأصلي الحقيقي. فرغم أن الغنى هو المناط الحقيقي، فلا يقال لصاحب

---

(١) رواه أحمد ٢٨/٣٧٣-٣٧٥ (١٧١٤٤) (١٧١٤٥)، وأبو داود ٥/١٩٢-١٩٣ (٤٥٩٩)، والترمذي ٥/٤٤-٤٥ (٢٦٧٦)، وابن ماجه ١/١٥-١٦ (٤٢)، ١/١٦ (٤٣)، والدارمي ١/٤٣-٤٤ (٩٦)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظرها في قسم القواعد الأصولية من هذه المعلمة.

(٣) حولان الحول بالنسبة للأموال التي يشترط فيها، كالنقود وعروض التجارة.

المال: أدِّ الزكاة فإنك غني، ولكن يقال له: أدِّ زكاة مالِكَ فقد بلغ النصاب، وقد حال الحول عليه.

ولذلك قال ابن قدامة: «ما اعتبرت مظنته لم يلتفت إلى حقيقته كالحِكم مع الأسباب»[١]. فالحُكم إذا بني على سبب منضبط، فالتعويل في إثباته يكون على سببه لا على حكمته.

قال الغزالي: «الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء، كما أقام النومَ مقام الحدث، وأقام الوطء مقام شغل الرحم، والبلوغَ مقام نفس العقل، لأن هذه الأسباب مظانُّ هذه المعاني...»[٢].

وقال الشاطبي: «أما كون الشريعة على ذلك الوضع فظاهر، ألا ترى أن وضع التكاليف عام، وجُعل على ذلك علامةً البلوغُ، وهو مظنةٌ لوجود العقل الذي هو مناط التكليف، لأن العقل يكون عنده في الغالب لا على العموم؛ إذ لا يطرد ولا ينعكس كليًا على التمام، لوجود من يَتِمُّ عقلُه قبل البلوغ ومن ينقص وإن كان بالغًا، إلا أن الغالب الاقتران. وكذلك ناط الشارعُ الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة، وإن كانت المشقة قد توجد بدونها وقد تفقد معها، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر، بل أجرى القاعدة مجراها. ومِثله حد الغنى بالنصاب، وتوجيهُ الأحكام بالبينات، وإعمالُ أخبار الآحاد والقياسات الظنية...»[٣].

تطبيقات القاعدة:

سبقت الإشارة إلى عدد من الأحكام الشرعية التي يظهر فيها قصد الشارع إلى الضبط وحرصُه عليه. وذكرنا في شرح القاعدة وأدلتها وجوهًا ومستويات ونماذج من الضبط الشرعي. وكل ذلك معلوم بجزئياته وكلياته. ولذلك لا نحتاج هنا إلى ذكر أمثلة أخرى مما نص الشرع على ضبطه، بل نقتصر الآن في هذه

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٥٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.
(٢) المستصفى للغزالي ١/١٧٨.
(٣) الموافقات للشاطبي ٣/٢٦٥-٢٦٦.

التطبيقات على بعض الوجوه والأمثلة الاجتهادية التي أخذ بها العلماء، بناء على ما علموه من قصد الشارع إلى ضبط الأحكام، وبناء على ما استخلصوه من أدلته وقواعده.

ضبط الفتوى العامة المعتمدة في الدولة :

اختلاف الفقهاء المفتين والمجتهدين أمر واقع لا محيد عنه. وهذا قد يؤدي إلى التضارب والتنازع، خاصة في القضايا العامة وما يمس حقوق الناس ومعاملاتهم. فمن هنا لجأت الدول الإسلامية في مختلف العصور إلى اعتماد حلول متعددة لتجاوز هذه المشكلة وتحقيق الضبط اللازم للأحكام وما يترتب عليها من حقوق وواجبات وعقوبات، منها:

- اعتماد مذهب معين تجري الفتوى وأحكام القضاة على وفقه.
- ومنها اتخاذ مفتٍ رسمي للدولة، يُلتزم بفتاواه في مواطن النزاع والخصومة. ومثل ذلك إحداث هيئة جماعية للإفتاء.
- ومنها تقنين الأحكام الشرعية. وهذا التقنين خاص بالأحكام التي يعمل بها في المحاكم ومؤسسات الدولة. وقد بدأ العمل به أيام الخلافة العثمانية، ثم عمل به في معظم الدول الإسلامية بعد ذلك.

فكل هذه الصور إنما هي تطبيق وتحقيق لمقصد الضبط والتحديد، وهو شاهد لصحتها وضرورتها.

ضوابط الاختيار والتقديم للولايات العامة :

الولايات العامة كثيرة ومتنوعة، من ولاياتِ الإمارة والحكم، إلى ولايات الحرب والقتال، إلى ولايات الأموال بمختلف مصادرها ومصارفها، إلى القضاء والحسبة، إلى الإمامة في الصلاة...

والاحتياج إلى معرفة من يصلح ومن لا يصلح، ومن يقدم ومن لا يقدم،

ومن يُعزل ومن لا يعزل، وذلك وفق ضوابط محددة تسري على الجميع، هذا الاحتياج لم ينص الشرع على ضوابطه الكاملة المفصلة، مع أنه احتياج قائم دائم، وإنما اقتَصَر على توجيهات وإشارات، وترك معظم ذلك للاجتهاد والتشاور والاستنباط، بما يناسب كل ولاية وكل حالة. وقد عمل الفقهاء على صياغة معايير ضابطة لمختلف الولايات، كما نرى في هذه الأمثلة التطبيقية.

١- قال عز الدين بن عبد السلام: «والضابط في الولايات كلها: أنا لا نقدم فيها إلا أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها، **فيقدَّم الأقومُ بأركانها وشرائطها**، على الأقوم بسننها وآدابها؛ فيقدم في الإمامة الفقيه على القارئ، والأفقه على الأقرأ؛ لأن الفقيه أعرف باختلال الأركان والشرائط وبما يطرأ على الصلاة من المفسدات. وكذلك يقدم الورع على غيره، لأن ورعه يحثه على إكمال الشرائط والسنن والأركان، ويكون أقوم إذًا بمصلحة الصلاة. وقَدم بعض الأصحاب[١] بنظافة الثياب، لأن الغالب أن المتنزه من الأقذار التي ليست بأنجاس، أنه يتنزه عن النجاسات؛ فيكون أقوم بشرط الصلاة. وكذلك يقدم البصير على الأعمى عند بعضهم، لأنه يرى من النجاسات ما لا يراه الأعمى؛ فيكون أشد تحرزًا من النجاسات التي اجتنابها شرط في صحة الصلاة»[٢]. وفي ولاية الحروب: «لا يقدم إلا أشجع الناس وأعرفهم بمكايد الحرب والقتال، مع النجدة والشجاعة وحسن السيرة في الأتباع...»[٣].

٢- وقال القرافي: «اعلمْ أنه يجب أن يقدَّم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه؛ فيقدم في ولاية الحروب من هو أعرف بمكائد الحروب وسياسة الجيوش والصولة على الأعداء والهيبة عليهم.

---

(١) يقصد من الشافعية.
(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٧.
(٣) المرجع السابق.

ويقدم في القضاء من هو أعرف بالأحكام الشرعية وأشد تفطنًا لحجاج الخصوم وخدعهم. وهو معنى قوله عليه السلام: «أقضاكم علي»[١] أي هو أشد تفطنًا لحِجاج الخصوم وخُدَع المتحاكمين، وبه يظهر الجمع بينه وبين قوله عليه السلام: «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل»[٢]. وإذا كان معاذ أعرف بالحلال والحرام كان أقضى الناس، غير أن القضاء لما كان يرجع إلى معرفة الحجاج والتفطن لها، كان أمرًا زائدًا على معرفة الحلال والحرام. فقد يكون الإنسان شديد المعرفة بالحلال والحرام وهو يُخدع بأيسر الشبهات. فالقضاء عبارة عن هذا التفطن. ولهذا قال عليه السلام: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع» الحديث[٣]. فدل ذلك على أن القضاء تَبَعُ الحجاجِ وأحوالِها؛ فمن كان لها أشدَّ تفطنًا كان أقضى من غيره ويقدم في القضاء. ويقدم في أمانة اليتيم من هو أعلم بتنمية أموال اليتامى وتقدير أموال النفقات وأحوال الكوافل والمناظرات عند الحكام عن أموال الأيتام. ويقدم في جباية الصدقات من هو أعرف بمقادير النصب وأحكام الزكاة من الخلطة وغيرها...»[٤].

---

(١) جزء من حديث رواه ابن ماجه ٥٥/١ (١٥٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه بلفظ: «وأقضاهم علي»، وأوله «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأشدهم في دين الله عمر... ». والحديث بطوله رواه أيضًا أحمد والترمذي والنسائي - كما سيأتي - لكن بدون ذكر (وأقضاهم علي)، وفي صحيح البخاري ١٩/٦ (٤٤٨١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر رضي الله عنه: «أقرؤنا أُبي وأقضانا علي».

(٢) هو جزء من الحديث السابق، وقد رواه بطوله أحمد في المسند ٢٥٢/٢٠ (١٢٩٠٤)، والترمذي ٦٦٥/٥ (٣٧٩١)، والنسائي في الكبرى ٣٤٥/٧ (٨١٨٥)، ٣٦٣ (٧٢٢٩)، وابن ماجه ٥٥/١ (١٥٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. ولفظه عندهم: «وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل».

(٣) رواه البخاري ١٣١/٣(٢٤٥٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٧/٣ (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) الفروق للقرافي٢٨٩/٢-٢٩٠، بتحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، ط١- ٢٠٠٣.

٣- ضبط معاني الإكراه وما يعتبر منها وما لا يعتبر.

في الشرع أحكام كثيرة تخص حالة الإكراه، منها أن المكره على الكفر لا يعد كافرًا مرتدًا، وأن المكره على طلاق أو زواج أو بيع أو شراء، لا ينعقد منه زواج ولا طلاق ولا بيع ولا شراء، كما لا يلزمه شيء أقر به أو شهد به. وقد يتم إكراه شخص على قتل غيره أو ضربه أو إتلاف ماله، أو على الزنا.

ثم الشخص المعرض للإكراه، قد يهدَّد في حياته، أو بدنه أو أهله أو مالِه...

والشرع لم ينص بالتفصيل على الحالات التي تدخل في الإكراه وتأخذ أحكامه والتي ليست داخلة فيه. فهل يترك تقدير الإكراه وادعاؤه لكل واحد من الناس؟ أو لكل مُفتٍ أو قاض، وبشكل مطلق؟ هذا يتنافى مع قصد الشارع إلى الضبط وحسم أسبابِ الاضطراب والتنازع. ولذلك حرص الفقهاء على ضبط مفهوم الإكراه وحالاته، بأوصاف ومعايير دقيقة واضحة قدر الإمكان.

ومن أجود ذلك ما كتبه إمام الحرمين من تفصيل مطول في الموضوع[1]، نقتطف منه ما يلي: «... وبقي من الفصل الكلامُ فيما يكون إكراهًا، وفيما لا يكون إكراهًا. وهذا غائص عويص، قَلَّ اعتناء الفقهاء به. ونحن نرى أن ننقل فيه ما بلغنا، ثم ننعطف عليه ونتصرف فيه بترتيب المباحثات...».

وبعد أن عرض أقوالاً ومذاهب للفقهاء في ضبط حالات الإكراه المعتبرة، قال: «ونحن نقول: إذا كان التخويف يتعلق بالروح، وذلك بأن يكون التخويف بالقتل أو القطع الذي لو فرض وقدر سريانه إلى الهلاك لكان موجبًا للقصاص، فهذا إكراه في جميع المواضع، لا يجب أن يكون فيه خلاف...

وإذا كان التخويف بضرب لو فرض وقوعه لكان من موجبات القصاص إذا أفضى إلى التلف، فهو بمثابة التخويف بقطع الطرف...

فأما إذا كان التخويف بتخليد الـحَبس أو إتلاف المال أو قتل الولد، فهاهنا موقف يجب التنبه له: ذهب ذاهبون إلى أن الـمَرعِيَّ في هذا المقام **أن يكون**

(١) انظر: نهاية المطلب ١٤/١٦١ إلى ١٦٧.

المطلوب من المُجْبَر أقلَّ في نفسه مما خُوِّفَ به. . . وإن كان المطلوب أكبر في النفوس مما يخوف به، فلا يتحقق الإكراه حينئذ. وهذا المسلك يوجب الفرق بين مطلوب ومطلوب، فإن كان المطلوب قتلاً، فإن احتمال الحبس على انتظار الفرَج هو أهون من الإقدام على قتل مسلم...

ومسلك المحققين أن الإكراه هو الذي يسلب الطاقة والإطاقة، ولا يبقي في غالب الأمر للمرء خِيَرةَ التقديم والتأخير، حتى يصير كأنه لا اختيار له... **فينحصر الإكراه على هذا المسلك فيما يكاد يُعدم الاختيار. . .**».

استثناءات من القاعدة:

رغم أن الحياة البشرية وما يندرج فيها من تصرفات وحقوق وواجبات، داخلة في مجملها تحت مقصد الضبط، بشكل مباشر أو غير مباشر، فإن لهذه القاعدة استثناءات واسعة.

١- وأكبر ما يستثنى من هذه القاعدة، المباحات. فكل ما هو مباح، فهو خارج قاعدة الضبط، ومتروك لحرية الإنسان واختياره. والمباحات ليست قليلة ولا محصورة. قال ابن عاشور: «الإباحة أكثر الأحكام الشرعية، لأن متعلقاتها لا تنحصر»[(١)].

٢- وقد يضاف إلى الإباحة والمباحات، ما كان حكمه فوق الإباحة، ولكنه لا يصل إلى حد الوجوب أو التحريم. وتدخل هنا المندوبات والمكروهات وما دونها، نظرًا لما فيها من تساهل وتخفيف. فهذه الأحكام قد تعتبر خاضعة لضبط لين مخفف، وقد تعتبر مستثناة من الضبط، بالنظر إلى عدم الإلزام بها وتركها لرغبة المكلف وهمّته.

أحمد الريسوني

* * *

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٣٤٣.

رقم القاعدة: ٢٤

نص القاعدة: مَقْصِدُ الشرِيْعَةِ مِن التشْرِيْعِ تَغْيِيْرٌ وتَقرِيْرٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٢]. (قاعدة أصل).

٢- الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد[٣]. (قاعدة أصل).

٣- عوائد الأمم متى اشتملت على مصلحة أو مفسدة ضرورية أو حاجية، حُكم عليها بما يناسبها من وجوب أو تحريم[٤]. (قاعدة متفرعة).

٤- أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الإسلام[٥]. (ضابط متفرع).

٥- تقرير النبي ﷺ يدل على الجواز[٦]. (قاعدة مكمِّلة).

٦- الأصل في الأشياء الإباحة[٧]. (قاعدة مكمِّلة).

٧- شرع من قبلنا هل هو شرع لنا؟[٨]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٤٠.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) انظر هذا الضابط في قسم الضوابط الفقهية.
(٦) انظرها في قسم القواعد الأصولية.
(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في الأشياء الحل".
(٨) انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما ثبت نسخه".

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي قررها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في القسم الثاني من كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية المخصص لبيان مقاصد التشريع العامة، وهي من حيث معناها ومدلولها مقررة عند غيره من العلماء كما سيظهر في الشرح.

والمقصود بها: أن الشارع لا يلغي ويغير جميع الأحوال التي يكون عليها الأفراد والشعوب والأمم قبل الإسلام، وإنما يلغي ويغير فقط ما كان فاسدًا منها، ويبقي ما كان صالحًا على حاله، إذ الإلغاء والإبقاء والتقرير والتغيير مرتبط بالصلاح والفساد، فما كان صالحًا فإنه يُقرّ ويبقى، وما كان فاسدًا فإنه يُغيَّر ويُلغى؛ وذلك لما تقرر في قواعد مقاصدية مستقلة أن «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد»، وأن «الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد».

قال ابن عاشور: «والتحقيق أن للتشريع مقامين:

المقام الأول: تغيير الأحوال الفاسدة وإعلان فسادها، وهذا هو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ ۖ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَوْلِيَآؤُهُمُ ٱلطَّٰغُوتُ يُخْرِجُونَهُم مِّنَ ٱلنُّورِ إِلَى ٱلظُّلُمَٰتِ ۗ أُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [سورة البقرة -٢٥٧].

والمقام الثاني: تقرير أحوال صالحة قد اتبعها الناس، وهي الأحوال المعبَّر عنها بالمعروف في قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة الأعراف -١٥٧].

وقد نبَّه إلى هذا المعنى قبل ذلك الشاطبي بقوله: «واعلم أن العرب كان لها اعتناء بعلوم ذكرها الناس، وكان لعقلائهم اعتناء بمكارم الأخلاق واتصاف بمحاسن الشيم، **فصححت الشريعة منها ما هو صحيح وزادت عليه، وأبطلت ما هو باطل، وبينت منافع ما ينفع من ذلك، ومضار ما يضر منه**»[1].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٧١.

كما بين هذا المعنى أيضًا وليّ الله الدهلوي بقوله: «فإذا بعث فيهم الرسول ردَّ كل شيء إلى أصله، فنظر إلى شرائع الملة الأولى، فما كان منها من شعائر الله لا يخالطها شرك ومن سنن العبادات أو طرق الارتفاقات التي تنطبق عليها القوانين الملية أبقاها، ونوه بالخامل منها، ومهَّد لكل شيء أركانًا وأسبابًا، وما كان من تحريف وتهاون أبطله، وبيَّن أنه ليس من الدين، وما كان من الأحكام المنوطة بمظان المصالح يومئذ، ثم اختلفت المظان بحسب اختلاف العادات بدَّلها، إذ **المقصود الأصلي في شرع الأحكام هي المصالح**»[(١)].

وإن التغيير والتقرير ليس خاصًا بأحوال العرب وحدهم، وإنما هو شامل لأحوال البشر جميعًا سواء كانوا من العرب أو من غيرهم؛ ذلك أن الرسالة الإسلامية رسالة عامة لجميع الناس، فما كان صالحًا من أحوالهم أقرته، وما كان فاسدًا غيَّرته، قال ابن عاشور: «وليس مرادنا بالتغيير تغيير أحوال العرب خاصة، ولا بالتقرير تقرير أحوالهم كذلك، بل مرادنا تغيير أحوال البشر وتقريرها، سواء كانوا العرب أم غيرهم. وذلك أن جماعات البشر كانوا غير خالين من أحوال صالحة هي بقايا الشرائع أو النصائح أو اتفاق العقول السليمة.فقد كان العرب على بقية من الحنيفية، وكانت اليهود على بقية من شريعة عظيمة، وكانت النصارى على بقية منها ومن تعاليم المسيح عليه السلام. وكان مجموع البشر على بقية من مجموع الشرائع الصالحة نحو شرائع المصريين واليونان والروم، وعلى اتباع ما دلَّت عليه الفطرة السليمة مثل عدّ قتل النفس جريمة»[(٢)].

وإن تغيير الأحوال الفاسدة إلى ما فيه صلاح الناس ورشدهم قد يكون تغييرًا إلى ما فيه الشدة عليهم إذا كانت مصلحتهم تقتضي هذا التشديد؛ كما في تحريم الخمر والربا والقمار وغيرها من المفاسد الأخرى التي كانوا يسترسلون فيها ويعدونها أعمالاً عادية مشروعة.

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي ١/٢٥٧.
(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٤٤.

وقد يكون في التغيير تخفيف عنهم، وذلك بإبطال غلوهم في تحريم ومنع بعض الأعمال المشروعة؛ كما في إبطال بعض العادات الجاهلية مثل السائبة التي كانوا يسيبونها لآلهتهم لا يحمل عليها شيء، والوصيلة وهي الناقة البكر التي تبكر في أول نتاج الإبل، ثم تثني بعد بأنثى وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إن وصلت إحداهما بالأخرى ليس بينهما ذكر.

هذا، وإن كثيرًا من التشريعات يجتمع فيها التغيير والتقرير معًا؛ حين يقر الشارع أصل الفعل الذي تعاهده الناس ولكن بعد أن يغير فيه تغييرًا جزئيًا عن طريق تهذيبه من الشوائب والمفاسد التي أدخلها الناس عليه، كما في حداد المرأة على زوجها المتوفى، حيث أقر الشارع أصل الحداد مع تهذيبه مما علق به من العادات الجاهلية الفاسدة إذ كانت المرأة في الجاهلية إذا توفي عنها زوجها تلبس شرَّ الثياب وتمكث في بيت حقير ولا تتنظف ولا تتطيب مدة سنة، فأبطل الإسلام ذلك بأن لا تلبس المصبوغَ فقط إلا الأسود، ولا تتطيب ولا تكتحل مدة أربعة أشهر وعشرة أيام فقط[1].

وتغيير الأحوال السائدة الفاسدة لا يكون إلا بالتصريح بتغييرها الذي يعلمُ بالشرع الجديد الذي يغير أحوال الناس السابقة.

أما التقرير فإنه لا يحتاج إلى تصريح قولي أو فعلي، إذ مجرد السكوت عن الحال السائدة يعتبر تقريرًا لما عليه الناس، قال ابن عاشور: «والتقرير لا يحتاج إلى القول، فقد علمت أن الاحتياج إلى القول فيه لا يكون إلا عن سبب دعا إلى القول من إبطال وهم، أو جواب سؤال، أو تحريض على التناول وفيما عدا تلك الأسباب ونحوها يعتبر سكوت الشارع تقريرًا لما عليه الناس»[2].

وحكم تلك الوقائع التي أقرّها الشرع يخرَّج على وفق القاعدة الأصولية:

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٤٠.
(٢) المصدر نفسه ص ٣٤٣.

«تقرير النبي ﷺ يدل على الجواز»[١]، أو القاعدة الفقهية: «الأصل في الأشياء الإباحة»[٢]، ولا يستثنى من ذلك إلا الوقائع التي يدل القياس على إلحاقها بأصول حكمها غير حكم الإباحة والجواز[٣].

والقاعدة محل البحث وإن كانت تبيِّن منهج التشريع الإسلامي في التعامل مع قضايا الناس المختلفة إبّان عهد التشريع الأول، فإنها تبيِّن أيضًا المنهج الذي ينبغي أن يمضي عليه المجتهد ويلتزمه في كل عصر وزمان في التعامل مع قضايا الناس المختلفة قبل دخولهم في الإسلام، أو دخول الإسلام إليهم؛ إذ ليست كل أحوال الناس- إن على مستوى الأفراد أو على مستوى الجماعات- تحتاج إلى هدم وإعادة بناء من جديد، وإنما المطلوب تغييره من أعمالهم وتصرفاتهم وعقودهم وعاداتهم وأحوالهم هو ما كان فاسدًا فقط.

كما أن لهذه القاعدة أثرًا في توجيه عمل المصلحين والدعاة؛ فإصلاح المجتمعات عن طريق التقدم بها نحو قيَم الإسلام وأصوله وأحكامه، لا تستدعي من الدعاة والمصلحين تغييرَ جميع أحوال الشعوب وعاداتهم، ونقضها من أساسها ثم إعادة بنائها من جديد، وإنما تستدعي تغيير الفاسد منها فقط إن في مجال العقيدة أو العبادة أو التشريع، أما الصالح فإنه يقر ويبقى على حاله.

أدلة القاعدة:

أقوى أدلة هذه القاعدة هو استقراء تفاصيل الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده، حيث يجد المتتبع لها أن قصد الشارع فيها هو تغيير الأحوال الفاسدة وتقرير الأحوال الصالحة، وسيظهر هذا من خلال التطبيقات. وثمة أدلة عامة من القرآن والسنة ترشد إلى هذا المعنى أيضًا، ومن ذلك مثلاً:

---

(١) انظر: هذه القاعدة في قسم القواعد الأصولية.
(٢) انظر: هذه القاعدة في قسم القواعد الفقهية.
(٣) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٤٤.

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [سورة الأعراف - ١٥٧].

إذ بينت هذه الآية الكريمة مضامين رسالة الإسلام على وجه العموم والإجمال من حيث ما فيها من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وإباحة للطيبات وتحريم للخبائث، وإن الأمر بالمعروف يستوعب تقرير جميع الأحوال الصالحة التي عرفها الناس بفطرهم السليمة أو توارثوها من الشرائع الصحيحة، كحسن العدل والصدق والأمانة، وغيرها من مكارم الأخلاق، فإنها جميعها من المعروف الذي يقره الشرع ويأمر به، قال ابن عطية: «**وكل معروف من جهة المروءة فهو معروف بالشرع، فقد قال ﷺ: «بعثت لأتمم محاسن الأخلاق»**»[1]. والنهي عن المنكر يشمل تغيير جميع الأحوال الفاسدة، كفعل الفواحش وأخذ الربا وأكل أموال الناس بالباطل[2].

٢- قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ۙ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۖ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾ [سورة المائدة - ١٠٣].

حيث أرشدت هذه الآية الكريمة إلى بعض أعمال الجاهلية التي أبطلها الإسلام وغيّرها، مثل البحيرة - وهي كما فسّرها سعيد بن المسيب - الناقة التي يمنح درها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس، والسائبة الناقة التي كانوا يسيبونها لآلهتهم لا يحمل عليها شيء، والوصيلة الناقة البكر تبكر في أول نتاج الإبل ثم تثني بعد بأنثى وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إن وصلت إحداهما بالأخرى ليس بينهما

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/٤٣٦.

(٢) انظر: تفسير ابن كثير ٢/٢٥٤، وتفسير القرطبي ٧/٢٩٩.

ذكر، والحامي فحل الإبل يضرب الضراب المعدود فإذا قضى ضرابه ودعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يحمل عليه شيء وسموه الحامي[(١)].

ثانيًا : من السنة النبوية.

١- قوله ﷺ: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[(٢)].

فتتميم مكارم الأخلاق لا يكون إلا بعد الإقرار بالقيم الأخلاقية الكريمة المعهودة في المجتمعات الإنسانية، لأن التتميم يعني البناء على ما هو موجود والزيادة والإضافة عليه.

٢- قوله ﷺ: «شهدت حلف بني هاشم، وزهرة، وتيم، فما يسرني أني نقضته ولي حمر النَّعم، ولو دعيت به اليوم لأجبت: على أن نأمر بالمعروف، وننهى عن المنكر، ونأخذ للمظلوم من الظالم»[(٣)].

فهذا الحلف الذي شهده الرسول ﷺ قبل البعثة، وهو حلف الفضول، قد

---

(١) رواه البخاري ٦/٥٤-٥٥ (٤٦٢٣)، ومسلم ٤/٢١٩٢ (٢٨٥٦)/(٥١).

(٢) رواه البزار ١٥/٣٦٤ (٨٩٤٩)، والبيهقي في الكبرى ١٠/١٩١ (٢١٣٠١) به، ورواه أحمد ١٤/٥١٢-٥١٣ (٨٩٥٢)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٠٤ (٢٧٣)، والحاكم في المستدرك ٢/٦١٣، والبيهقي في الشعب ٦/٢٣٠ (٧٩٧٨) بلفظ «صالح الأخلاق»، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه مالك في الموطأ ٢/٩٠٤ بلاغًا، وعنه ابن سعد في طبقاته ١/١٩٣ بلفظ «حسن الأخلاق » كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه باللفظ المذكور البزار في البحر الزخار ٣/٢٣٥ (١٠٢٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ٧/٢٦٤: "رواه البزار وفيه ضرار بن صرد، وهو ضعيف، وله طريق آخر"، ورواه أحمد في المسند ٣/١٩٣ (١٦٥٥)، وابن حبان ١٠/٢١٦ (٤٣٧٣)، والحاكم ٢/٢٣٩ (٢٨٧٠)، والبيهقي في الكبرى ٦/٥٩٥ (١٣٠٧٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بلفظ «شهدت حلف المطيبين مع عمومتي وأنا غلام، فما أحب أن لي حمر النعم وأني أنكثه»، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي في المجمع ٨/١٧٢: "رجال حديث عبد الرحمن بن عوف رجال الصحيح". ورواه ابن حبان ١٠/٢١٧ (٤٣٧٤) من حديث أبي هريرة وزاد فيه "والمطيبون: هاشم وأمية وزهرة ومخزوم" ورواه البيهقي في الكبرى ٦/٥٩٦ (١٣٠٨٠) عن طلحة بن عبد الله بن عوف بلفظ: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفًا ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت».

أقره بعد البعثة؛ وذلك لما تضمنه من القيم الصالحة التي يدعو إليها: من حماية للمظلومين، والأخذ على أيدي الظلمة، ورد الحقوق لأصحابها.

تطبيقات القاعدة :

تنتظم في هذه القاعدة جميع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ إنه ما من حكم شرعي إلا ويتضمن تغييرًا وإصلاحًا لما كان معهودًا سابقًا من أحوال فاسدة، أو تقريرًا وتأكيدًا لما كان موجودًا من أحوال صالحة، ومن هذا مثلاً:

١- في مجال المعاملات المالية أقرت الشريعة الكثير من العقود التي يتعامل بها الناس ومن شأنها تحقيق مصالحهم؛ كعقد البيع والإجارة والشركة والرهن والقرض والمضاربة، وأبطلت العديد من المعاملات الأخرى التي كانت سائدة آنذاك؛ كالربا والقمار وبيع النجش وبيع الغرر وبيع الملامسة وبيع الحاضر للبادي نظرًا لما فيها من المفاسد الكثيرة. كما غيَّرت الشريعة ما كان مستقرًا في معاملات الناس من أن المدين إذا عجز عن أداء دينه الذي عليه فإن للدائن أن يسترقه، وأمرت بإنظار المعسر إلى حين ميسرة، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة -٢٨٠].

٢- عرف الناس قبل الإسلام أنواعًا من النكاح، منها النكاح الصحيح الذي يخطب فيه الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها، وقد أقرت الشريعة هذا النوع من النكاح، ومنها أنكحة فاسدة ألغتها الشريعة نظرًا لمفاسدها الأخلاقية والأسرية والاجتماعية؛ كنكاح الشغار: وهو أن يزوج الرجل ابنته أو من تحت ولايته لآخر على أن يزوجه الآخر ابنته أو من تحت ولايته وليس بينهما صداق، ونكاح المقت: وهو زواج الابن امرأة أبيه بعد وفاته إن لم تكن أمه، ونكاح الاستبضاع: بأن يطلب الرجل من امرأته إذا طهرت من طمثها أن تجامع رجلاً غيره ويعتزلها

زوجها ولا يمسها أبدًا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد[١].

٣- أقرت الشريعة مبدأ تعدد الزوجات مع تقييده بالعدل والعدد والقدرة؛ بحيث لا يؤدي إلى ظلم أي من الزوجات وتضييع حقوقهن، وأن لا يزيد على أربع نساء؛ وأن يكون الرجل قادرًا ماديًا وبدنيًا على ذلك؛ وذلك حتى تكفل تحقيق مصلحة الفرد والأسرة والمجتمع؛ وقد كان الأمر فيه قبل الإسلام مطلقًا ليس له قيد ولا شرط ولا حد، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [سورة النساء -٣].

٤- مبدأ الفرقة بين الزوجين أقره الإسلام مع تهذيبه وتنقيته مما كان من أفعال الجاهلية وعاداتها الفاسدة، حيث كان طلاق الرجل لزوجه بلا حدّ ولا قيد، فجعلت الشريعة هذا الحق مقيدًا بثلاث تطليقات، وميزت في أحكام الطلاق بين أن يكون رجعيًا أو بائنًا بينونة صغرى أو بائنًا بينونة كبرى، قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

---

(١) ذكرت السيدة عائشة رضي الله عنها أن «النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علمًا فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم». رواه البخاري ٧/١٥-١٦ (٥١٢٧).

وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة ٢٢٩-٢٣٠].

٥- في مجال العقوبات أقرّت الشريعة عقوبة القصاص على الجاني، وألغت ما كان يقترن بهذه العقوبة من مفاسد الجاهلية كالتمثيل بالقاتل، أو الثأر من أهل القتيل الذين لا مسؤولية لهم عن الجناية، قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [سورة الإسراء - ٣٣] قال ابن كثير معناه فلا يسرف الولي في القتل بأن يمثل به أو يقتص من غير القاتل[١].

٦- في مجال البيِّنات كان من عوائد العرب قبل الإسلام، أن يقيم المدعي البينة على صحة دعواه فإن لم يتمكن فله أن يحلِّف المدعى عليه، وقد أقر الإسلام هذا المبدأ وقرر القاعدة المعروفة «البينة على المدعي واليمين على المنكر»[٢].

٧- من تطبيقات هذه القاعدة: أنه بعد الفتوحات الإسلامية أقر المسلمون العديد من النظم الإدارية والمدنية الصالحة التي كانت عند غير المسلمين؛ كما في نظام الدواوين مثلاً، الذي طبقه عمر بن الخطاب لتنظيم أعمال الدولة الإسلامية، وقد استفاده مما كان عند فارس[٣].

وفي عصرنا فإن أسلمة القوانين الوضعية لا يعني إلغاء هذه القوانين بالكلية، وإنما يتطلب إلغاء المواد القانونية التي تتصادم مع أحكام

---

(١) تفسير ابن كثير ٣/٣٩-٤٠.
(٢) انظر: قسم الضوابط الفقهية.
(٣) انظر: تاريخ الطبري ٢/٤٥٢، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٢/٣٥٠.

الإسلام ومقرراته، كالقوانين التي تبيح الربا، أو عقود الغرر، أو لا تجرِّم فعل الزنا إذا كان بتراضي الطرفين، وأما القوانين التي لا تخالف مقررات الشريعة وأحكامها فإنها تقر ما دامت محققة لمصالح الأفراد والمجتمع.

٨- من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة نموذج المصارف الإسلامية التي فيها تقرير لكثير مما هو موجود في المصارف التقليدية - أي غير الإسلامية؛ مثل الخدمات التي تقدم للعميل، والهيكل التنظيمي للبنك، والوظائف المصرفية التي يقوم بها المصرف، وأنواع الحسابات، إلى غيرها من الأعمال التي أخذت بمجملها من المصارف التقليدية، كما أن في المصارف الإسلامية تغييراً لما يستوجب التغيير بمنع المعاملات المالية المحرمة التي يتحقق فيها الربا والغرر، وتطبيق صيغ الاستثمار الإسلامية مثل: الاستصناع، والمضاربة، والمرابحة وغيرها.

٩- يستفاد من هذه القاعدة في تخريج الأحكام الفقهية المتعلقة بالداخلين في الإسلام؛ حيث تُقَر الكثير من تصرفاتهم التي كانت قبل الإسلام، ومن ذلك مثلاً ما يتعلق بنكاح الكفار إذا أسلموا، قال ابن عبدالبر: «**أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معًا في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم، وأن كل من كان له العقد عليها في الشرك كان له المقام معها إذا أسلما معًا، وأصل العقد معفي عنه**»[(١)] وقد تفرع عن هذا الضابط الفقهي «أنكحة الكفار قبل الإسلام محكوم بصحتها»[(٢)].

١٠- في مجال أحكام الداخلين في الإسلام أيضًا فإن المواريث التي وقعت قبل الإسلام تُقر ولا تغير؛ وقد ورد في هذا أن رسول الله ﷺ قال:

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر ١٢/٢٣، وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٧/١١٦.

(٢) انظر: قسم الضوابط الفقهية.

«أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية. وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام»[(١)].

قال القاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي: «معنى هذا الحديث والله أعلم: أن أهل الجاهلية كانوا يقتسمون المواريث على خلاف فرائضنا فإذا اقتسموا ميراثًا في الجاهلية ثم أسلموا بعد ذلك فهم على ما أسلموا عليه، كما يسلم على ما صار في يد كل واحد منهم وحازه من الغصوب والدماء وغير ذلك، فكذلك كلما اقتسموا من المواريث فإذا أسلموا قبل أن يبرموا في ذلك شيئًا عملوا فيه بأحكام المسلمين»[(٢)].

عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) رواه أبو داود ٤١٦/٣ (٢٩٠٦)، وابن ماجه ٨٣١/٢ (٢٤٨٥) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٥٠/٢، وانظر أيضًا: شرح الزرقاني على الموطأ ٤٥/٤.

رقم القاعدة: ٢٥

نص القاعدة: المَقْصِدُ العامُّ لِلتّشْرِيْعِ هو صَلاحُ نِظامِ الأُمَّةِ بِصَلاحِ الإِنْسانِ المُهَيْمِنِ عليه[١].

صيغة أخرى للقاعدة:

المقصد العام للشريعة هو عمارة الأرض واستمرارُ صلاحها بصلاح المستخلفين فيها[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٣]. (متكاملة).

٢- المصالحُ المعتبرةُ شرعًا هي ما يقيم الحياةَ الدنيا للحياة الآخرةِ لا اتِّباعُ أهواءِ النفوس[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تعبر عن جملة المقاصد المركبة، المتوخاة من وراء القواعد المتعلقة بحفظ المصالح والمفاسد. ذلك أن ما تقدم - وما سيأتي - عن جلب المصالح ودرء المفاسد، إنما يؤتي أُكله وتمام فائدته، حينما يتجسد في نظام

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٧٣.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص ٤٥.
(٣) الموافقات ٢/٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

للحياة الفردية والجماعية، تطبق فيه تلك القواعد ويسير وفق مقتضياتها ويجتني ثمارها.

فالنتائج المتوخاة من جلب المصالح ودرء المفاسد، تبدأ وتتحقق أولاً بوجود الإنسان المستصلَح الصالح، في ذاته وتصرفاته، وتتحقق ثانيًا بوجودِ التدبيرِ المستصلِح لشؤون الحياة الدنيا، من أجل الفوز في الدارين وتحصيل السعادتين. قال الراغب الأصفهاني: «وأما السعادتان: فإحداهما المذكورةُ في نحو قوله تعالى: ﴿ٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتِيَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ﴾ [سورة البقرة-٤٠]. والثانية المذكورة في نحو قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلَّذِينَ سُعِدُواْ فَفِي ٱلۡجَنَّةِ﴾ [سورة هود -١٠٨]»[١].

ومفاد قاعدتنا هذه، هو أن المقصد العام الجامع للشريعة الإسلامية، هو الوصول إلى تحقيق الصلاح العام المتكامل، المنتظم المستمر. فالاستصلاح الشرعي هو - من جهة - استصلاح شامل لهذه الحياة ومَرافقها ونظامها الاجتماعي العام، بما ينبثق عن ذلك من تشكل أمم و جماعات، ودول وحضارات، ولكنه - من جهة أخرى - يجعل من صلاح الإنسان أساسًا ومنطلقًا، ومقصدًا ووسيلة، أي: **صلاح الإنسان بداية وغاية.**

وهذا المعنى - أو هذا المقصد - مسلم به ومعبر عنه في كتب العلماء من جميع العصور، لأنه من أوضح الأمور في الشرع ومقاصده. وأما الصيغة المختارة له، فمأخوذة من عند ابن عاشور، في قوله: «المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان. ويشمل صلاحُه صلاحَ عقله، وصلاحَ عمله، وصلاحَ ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه»[٢].

وعن هذا المعنى - أو قريب منه - عبر علال الفاسي بقوله: «**والمقصد العام للشريعة الإسلامية** هو عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرارُ صلاحها

---

(١) تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين للراغب الأصفهاني ص ٤٩، ٥٠.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٧٣.

بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، والإصلاحِ في الأرض واستنباطِ لخيراتها وتدبيرٍ لمنافع الجميع»[١].

فهذا المقصد العام الجامع، يتلخص في التحصيل المندمج للعناصر التالية:

١- الصلاح الفردي للناس، كل واحد في ذاته وباطنه وتصرفه في نفسه.

٢- الصلاح الجماعي للناس في علاقاتهم ومعاملاتهم ونظام تعايشهم.

٣- ضمان امتداد هذا الصلاح وانتقاله للبشرية، جيلاً بعد جيل.

يقول ابن عاشور: «فقد انتظم لنا الآن أن **المقصد الأعظم من الشريعة، هو جلب الصلاح ودرء الفساد، وذلك يحصل بإصلاح حال الإنسان ودفع فساده**؛ فإنه لـمَّـا كان هو المهيمن على العالم كان **في صلاحه صلاح العالم وأحوالِه**. ولذلك نرى الإسلام عالج صلاح الإنسان بصلاح أفراده الذين هم أجزاء نوعه، وبصلاح مجموعه وهو النوع كله. فابتدأ الدعوة بإصلاح الاعتقاد الذي هو إصلاح مبدأ التفكير الإنساني الذي يسوقه إلى التفكير الحق في أحوال هذا العالم. ثم عالج الإنسانَ بتزكية نفسه وتصفية باطنه، لأن الباطن محركٌ الإنسانَ إلى الأعمال الصالحة... ثم عالج بعد ذلك إصلاح العمل، وذلك بتفنن التشريعات كلها...»[٢].

فالصلاح المطلوب والمقصود شرعًا ليس منحصرًا في صلاح العقيدة وصلاح أعمال التعبد والتزكية، بل هو أيضًا صلاح النظام الاجتماعي، وحفظ صلاح البيئة والمحيط الطبيعي. يقول ابن عاشور: «ولقد علمنا أن الشارع ما أراد من الإصلاح المنوه به مجرد صلاح العقيدة وصلاح العمل، كما قد يُتَوَهَّم، بل أراد منه صلاح أحوال الناس وشؤونهم الاجتماعية، فإن في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴾

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص ٤٥، ٤٦.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٧٣.

[سورة البقرة-٢٠٥]، أنبأنا بأن الفساد المحذَّر منه هنالك هو إفساد موجودات هذا العالم، وأن الذي أوجد هذا العالم وأوجد فيه قانون بقائه لا يُظن فعله ذلك عبثًا، وهو يقول: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ [سورة المؤمنون-١١٥]. ولولا إرادة انتظامه لما شرع الشرائع الجزئية[١] الرادعة للناس عن الإفساد...»[٢].

وممن تناولوا هذا الموضوع من القدماء، الفقيهُ الشافعي القاضي أبو الحسن الماوردي. ومما قاله في ذلك: «واعلم أن صلاح الدنيا معتبر من وجهين:

أولهما: ما ينتظم به أمور جملتها.

والثاني: ما يصلح به حال كل واحد من أهلها.

فهما شيئان لا صلاح لأحدهما إلا بصاحبه...»[٣].

ثم ذكر الأسس والأركان التي يتحقق من خلالها الصلاح الخاص والصلاح العام في هذه الدنيا، فقال: «اعلم أن ما به تصلح الدنيا حتى تصير أحوالها منتظمة، وأمورها ملتئمة، ستة أشياء هي قواعدها، وإن تفرعت، وهي:

- دين متبع،
- وسلطان قاهر،
- وعدل شامل،
- وأمن عام،
- وخصب دائم،
- وأمل فسيح»[٤].

---

(١) لعلها الجزائية.
(٢) المرجع نفسه ص ٢٧٥.
(٣) أدب الدنيا والدين للماوردي ١/١٥٨.
(٤) المرجع نفسه ص ١٦١.

وقد أسهب الماوردي في شرح هذه الأركان - أركان الصلاح العام والتنمية الشاملة - بما لا يتسع المقام لعرضه كاملاً، ولكننا ننقل شيئًا مما ذكره في بيان العنصرين الأول والأخير.

ولا شك أن العنصر الأول من هذه العناصر الستة، هو أهمها، لكونه متعلقًا بذات الإنسان، فهو أساس الأسس وقاعدة القواعد، في بناء الإنسان الصالح والنظام الصالح.

يضيف الماوردي مبينًا ذلك: «فأما القاعدة الأولى: فهي الدين المتبع؛ فلأنه يصرف النفوس عن شهواتها، ويعطف القلوب عن إرادتها، حتى يصير قاهرًا للسرائر، زاجرًا للضمائر، رقيبًا على النفوس في خلواتها، نصوحًا لها في ملماتها.

وهذه الأمور لا يوصل بغير الدين إليها، ولا يصلح الناس إلا عليها.

فكان الدين أقوى قاعدة في صلاح الدنيا واستقامتها، وأجدى الأمور نفعًا في انتظامها وسلامتها.

ولذلك لم يخل الله تعالى خلقه، مذ فطرهم عقلاء، من تكليف شرعي واعتقاد ديني، ينقادون لحكمه فلا تختلف بهم الآراء، ويستسلمون لأمره فلا تتصرف بهم الأهواء»[1].

ومما قاله عن الركن الأخير من هذه الأركان الستة: «وأما القاعدة السادسة: فهي أمل فسيح يبعث على اقتناء ما يقصر العمر عن استيعابه، ويبعث على اقتناء ما ليس يؤمل في دركه بحياة أربابه.

ولولا أن الثاني يرتفق بما أنشأه الأول حتى يصير به مستغنيًا، لافتقر أهل كل عصر إلى إنشاء ما يحتاجون إليه من منازل السكنى وأراضي الحرث، وفي ذلك من الإعواز وتعذر الإمكان ما لا خفاء به.

فلذلك ما أرفق الله تعالى خلقه باتساع الآمال إلا حتى عمر به الدنيا، فعم

---

(١) المرجع السابق.

صلاحها وصارت تنتقل بعمرانها إلى قرن بعد قرن، فيتم الثاني ما أبقاه الأول من عمارتها، ويرمم الثالث ما أحدثه الثاني من شعثها لتكون أحوالها على الأعصار ملتئمة، وأمورها على ممر الدهور منتظمة.

ولو قصرت الآمال ما تجاوز الواحد حاجة يومه، ولا تعدى ضرورة وقته، ولكانت تنتقل إلى من بعده خرابًا لا يجد فيها بلغة، ولا يدرك منها حاجة.

ثم تنتقل إلى من بعد بأسوأ من ذلك حالاً، حتى لا ينمى بها نبت، ولا يمكن فيها لبث»[١].

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى على لسان نبيه شعيب عليه السلام: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ﴾ [سورة هود-٨٨]. قال ابن عاشور: «فعَلِمْنا - أي من هذه الآية- أن الله أمر ذلك الرسول بإرادة الإصلاح بمنتهى الاستطاعة»[٢]. ومعلوم أن هذا هو شأن جميع المرسلين.

٢- وقال سبحانه: ﴿وَقَالَ مُوسَىٰ لِأَخِيهِ هَٰرُونَ ٱخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ [سورة الأعراف-١٤٢]. وقال أيضًا ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي ٱلْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضْعِفُ طَآئِفَةً مِّنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَآءَهُمْ وَيَسْتَحْيِۦ نِسَآءَهُمْ إِنَّهُۥ كَانَ مِنَ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ [سورة القصص-٤]. قال ابن عاشور: «فعلمنا ـ أي من مجموع الآيتين ـ أن الصفات التي أجريت على فرعون كلها من الفساد، وأن ذلك مذموم، وأن بعثة موسى كانت لإنقاذ بني إسرائيل من فساد فرعون. فعلمنا أن المراد من الفساد غير الكفر، وإنما هو فساد العمل في الأرض، لأن بني إسرائيل لم يتبعوا فرعون في كفره»[٣].

---

(١) أدب الدنيا والدين للماوردي ١/١٧٩.
(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٧٣.
(٣) المرجع نفسه ص ٢٧٣.

وكون الاستصلاح الشرعي شاملاً للدين والدنيا، ومستوعبًا للمصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعمرانية، فضلاً عن المصالح العقدية والخلقية، قد دلت عليه آيات أخرى كثيرة، نضيف منها إلى ما سبق:

٣- قوله عز وجل: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [سورة هود -٦١].

٤- وقوله جل جلاله ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُۥ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَيُشْهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا فِى قَلْبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُ ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتْهُ ٱلْعِزَّةُ بِٱلْإِثْمِ ۚ فَحَسْبُهُۥ جَهَنَّمُ ۚ وَلَبِئْسَ ٱلْمِهَادُ﴾ [سورة البقرة-٢٠٤ -٢٠٦].

٥- وقوله جل وعلا: ﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۗ قَالَ يَٰقَوْمِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥ ۖ قَدْ جَآءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ ۖ فَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٨٥﴾ وَلَا تَقْعُدُوا۟ بِكُلِّ صِرَٰطٍ تُوعِدُونَ وَتَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِهِۦ وَتَبْغُونَهَا عِوَجًا ۚ وَٱذْكُرُوٓا۟ إِذْ كُنتُمْ قَلِيلًا فَكَثَّرَكُمْ ۖ وَٱنظُرُوا۟ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[سورة الأعراف- ٨٥، ٨٦].

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة - أو هذا المقصد العام - هي جميع أحكام الشريعة، وجميع الأحكام الاجتهادية المستنبطة والمخرَّجة على أدلة الشريعة وقواعدها. وفيما يلي نماذج تعبر عن مختلف عناصر هذا المقصد الجامع.

أولاً: تزكية الإنسان واستصلاحه بعبادة الله.

١- العبادة استصلاح شامل.

لا شك أن عبادة الله سبحانه، هي حق له على عباده، وشكر له من عباده. ولكن الذي لا شك فيه أيضًا، هو أن العبادة بمفهومها العام هي استصلاح للإنسان، استصلاح شامل كامل، لظاهره وباطنه، لسره وعلنه، لقلبه وسلوكه، لنفسه وبدنه. وقد جمع الله تعالى حكمته من إنزال كتابه العزيز في كونه شفاء للنفوس: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة الإسراء-٨٢]. ولذلك فالتكليف الشرعي المعبر عنه بالعبادة كله غذاء ودواء للناس، في قلوبهم وكافة أحوالهم وتصرفاتهم.

قال ابن تيمية: «العبادة» هي اسمٌ جامعٌ لكل ما يحبه الله ويرضاه: من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة؛ فالصلاة والزكاة والصيام والحج، وصدق الحديث وأداء الأمانة؛ وبر الوالدين وصلة الأرحام والوفاء بالعهود، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والجهاد للكفار والمنافقين، والإحسان إلى الجار واليتيم والمسكين وابن السبيل والمملوك من الآدميين والبهائم، والدعاء والذكر والقراءة، وأمثال ذلك، من العبادة. وكذلك حب الله ورسوله وخشية الله والإنابة إليه. وإخلاص الدين له والصبر لحكمه والشكر لنعمه والرضا بقضائه؛ والتوكل عليه؛ والرجاء لرحمته والخوف لعذابه وأمثال ذلك، هي من العبادة لله. وذلك أن العبادة لله هي الغاية المحبوبة له والمرضية له التي خلق الخلق لها كما قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [سورة الذاريات- ٥٦] وبها أرسل جميع الرسل...»[1].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢/٣٦١.

٢- الوظيفة الاستصلاحية للصلاة.

الصلاة هي كبرى العبادات المفروضة في الشريعة الإسلامية. وهي مدرسة كاملة للإصلاح والتزكية، مما لا يمكن عرضه ولا بيانه في هذا المقام، ولكننا نورد شيئًا منه. قال الله عز وجل: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ﴾ [العنكبوت -٤٥]، وقال: ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُم بِذِكْرِ ٱللَّهِ أَلَا بِذِكْرِ ٱللَّهِ تَطْمَئِنُّ ٱلْقُلُوبُ﴾ [سورة الرعد - ٢٨].

قال الفضل بن شاذان النيسابوري: «... في الصلاة الإقرار بالربوبية، **وهو صلاح عام**، لأن فيه خلع الأنداد والقيام بين يدي الجبار، بالذل والاستكانة والخضوع والاعتراف والطلب في الإقالة من سالف الذنوب، ووضع الجبهة على الأرض ليكون ذاكرًا لله غير ناسٍ له، ويكون خاشعًا وجِلاً متذللاً طالبًا راغبًا... **وليكون ذكر خالقه والقيامُ بين يدي ربه زاجرًا له عن المعاصي وحاجزًا ومانعًا عن أنواع الفساد...**»[1].

وقال الكاساني: «الصلاة تجمع استعمال جميع الجوارح الظاهرة، من القيام والركوع والسجود والقعود ووضع اليد مواضعها وحفظ العين، وكذا الجوارح الباطنة من شغل القلب بالنية، وإشعاره بالخوف والرجاء، وإحضار الذهن والعقل بالتعظيم والتبجيل، ليكون عمل كل عضو شكرًا لما أنعم عليه في ذلك...

ومنها - أي من فوائد الصلاة - أنها مانعةٌ للمصلي عن ارتكاب المعاصي، لأنه إذا قام بين يدي ربه خاشعًا متذللاً مستشعرًا هيبة الرب جل جلاله، خائفًا تقصيره في عبادته، كل يوم خمس مرات، عصمه ذلك عن اقتحام المعاصي، والامتناع عن المعصية فرضٌ. وذلك قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [سورة هود- ١١٤] وقوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [سورة العنكبوت - ٤٥].

---

(١) علل الشرايع لابن بابويه القمي ص ٢٥٦، ٢٥٧.

ومنها أنها جُعِلَتْ مكفِّرة للذنوب والخطايا والزلات والتقصير، إذ العبد في أوقات ليله ونهاره لا يخلو عن ذنب أو خطأ أو زلة أو تقصير في العبادة والقيام بشكر النعمة... ففرضت الصلوات الخمس تكفيرًا لذلك»[١].

وقال القرافي: «فإن مصلحتها: الخضوعُ لله تعالى، وتعظيمه، ومناجاته، والتذلل له، والمثول بين يديه، والتفهم لخطابه، والتأدب بآدابه. وهذه المصالح تتكرر كلما كررت الصلاة»[٢].

٣- المصالح التربوية والاجتماعية للزكاة.

قال الله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [سورة التوبة - ١٠٣]. والآية صريحة في كون الزكاة تطهر أصحابها وتزكيهم، وتلك مصلحة عظيمة يستفيدها المزكي قبل الآخذ للزكاة. وأما استفادة الآخذين للزكاة فواضحة كذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة التوبة -٦٠]، وفي قوله ﷺ: «... فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم»[٣].

وقد لخص الطبري مقاصد الزكاة ومصالحها في كلمة جامعة قال فيها: «إن الله جعل الصدقة في معنيين أحدهما: سدُّ خَلَّة المسلمين، والآخر: معونة الإسلام وتقويته»[٤].

ثانيًا: استصلاح النظام الاجتماعي العام.

المراد بالنظام الاجتماعي كل ما يجتمع الناس به وينظمون حياتهم وعلاقاتهم وفقه، من قيم ومبادئ، وأخلاق وآداب، وأعراف وعادات، وقوانين ومؤسسات.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٩٠.
(٢) الفروق مع هوامشه ١/ ٢١١.
(٣) رواه البخاري ٢/ ١٠٤ (١٣٩٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/ ٥٠-٥١ (١٩)/(٢٩) (٣١)، من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٤) جامع البيان، عند تفسير آية المصارف من سورة التوبة.

ولا شك أن إقامة هذا النظام وجعْلَه صالحًا مستقرًا، من أعظم مقاصد الشرع. وأحكام الشريعة المخصصة لهذا الجانب لا يمكن حصرها ولا عدها. فحسبنا أن نشير إلى بعض أصنافها.

١- تضمنت الشريعة أحكامًا وقواعد للنظام العام، تشمل كافة جوانبه ومجالاته، من العلاقات العائلية المحدودة، إلى العلاقات الاجتماعية الواسعة، إلى المعاملات المالية، إلى الأحكام والقواعد السياسية والاقتصادية، إلى العقوبات الزجرية، إلى مكارم الأخلاق والآداب...

وهذه كلها أمور يعرفها الخاص والعام، وليست بحاجة إلى استدلال أو بيان. وفي ثنايا هذه (المعلمة) - من أولها إلى آخرها - من ذلك ما يكفي ويشفي.

٢- اهتمام الشريعة - بصفة خاصة - بالأنظمة المؤسسية الكبرى، التي تسهر على حفظ النظام العام وتحقيق مقاصده ومصالحه، وأهم ذلك نظام الحكم ونظام القضاء. وقد أجمعت الأمة وعلماؤها على وجوب نصب الأئمة والقضاة، للقيام بالواجبات الدينية والدنيوية المنوطة بهم. ومما يؤكد الوعي التام بالطبيعة الاستصلاحية للحكام والولاة، ما عبر عنه الفقهاء بهذه القاعدة الجامعة «**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**»[1].

وهذا نموذج لبيان الواجبات والمصالح الإجمالية المنوطة بالحاكم في الإسلام، نأتي بها على لسان الماوردي، حيث يقول: «والذي يلزم سلطان الأمة من أمورها سبعة أشياء:

أحدها: حفظ الدين من تبديل فيه، والحث على العمل به من غير إهمال له.

---

(١) انظر: هذه القاعدة وبياناتها.

والثاني : حراسة البيضة والذب عن الأمة من عدو في الدين أو باغي نفس أو مال.

والثالث : عمارة البلدان باعتماد مصالحها، وتهذيب سبلها ومسالكها.

والرابع : تقدير ما يتولاه من الأموال بسنن الدين من غير تحريف في أخذها وإعطائها.

والخامس : معاناة المظالم والأحكام بالتسوية بين أهلها واعتماد النصفة في فصلها.

والسادس : إقامة الحدود على مستحقها من غير تجاوز فيها، ولا تقصير عنها.

والسابع : اختيار خلفائه في الأمور أن يكونوا من أهل الكفاية فيها، والأمانة عليها.

فإذا فعل من أفضى إليه سلطان الأمة ما ذكرنا من هذه الأشياء السبعة كان مؤديًا لحق الله تعالى فيهم، مستوجبًا لطاعتهم ومناصحتهم، مستحقًا لصدق ميلهم ومحبتهم.

وإن قصر عنها، ولم يقم بحقها وواجبها، كان بها مؤاخذًا ثم هو من الرعية على استبطان معصية ومقت، يتربصون الفرص لإظهارهما ويتوقعون الدوائر لإعلانهما»[1].

ثالثًا : ضمان استمرار المصالح عبر الأجيال.

ومن تجلياته وأمثلته:

١- حفظ النسل. وهو أحد الضروريات الخمس المعروفة، وسيأتي ذكرها وبيان أهميتها قريبًا. وحفظ النسل إنما هو استصلاح مستقبلي للبشرية

---

(١) أدب الدنيا والدين للماوردي ١/١٦٧.

ولأجيالها إلى قيام الساعة. فجلب المصلحة ودرء المفسدة هنا، لا يقتصران على كل جيل في حاله وواقعه، أو في مستقبله القريب. بل هو حفظ للاستمرار والبقاء والدوام، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

٢- الأمر بحفظ الخيرات الطبيعية والمكتسبة وتنميتها، والنهي عن إتلافها أو إفسادها، حتى يستمر بقاؤها وعطاؤها على مدى العصور والأجيال، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [سورة الأعراف- ٥٦]. قال القرطبي: «قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [سورة الأعراف - ٥٦]، فيه مسألة واحدة، وهو أنه سبحانه نهى عن كل فساد قَلَّ أو كثر، بعد صلاح قل أو كثر، فهو على العموم، على الصحيح من الأقوال. وقال الضحاك: معناه لا تعوروا الماء المعين ولا تقطعوا الشجر المثمر ضرارًا. وقد ورد: قطعُ الدنانير من الفساد في الأرض. وقد قيل: تجارة الحكام من الفساد في الأرض»[(١)]، وكما في قوله ﷺ: «إن قامت الساعة وفى يد أحدكم فسيلة، فإن استطاع أن لا تقوم حتى يغرسها فليغرسها»[(٢)].

٣- نظام الإرث. وهو نظام يضمن المحافظة على الثروات والمكتسبات المادية، وانتقالها بشكل منظم مضبوط، وعادل وحكيم، من السابق إلى اللاحق، وخاصة من الآباء والأجداد، إلى الأبناء والأحفاد. وفي حديث سعد بن أبي وقاص، رضي الله عنه، قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع قد اشتد بي. فقلت يا رسول الله قد بلغ منى الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثيْ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٦/٧.

(٢) رواه أحمد في المسند ٢٩٦/٢٠ (١٢٩٨١) (١٢٩٠٢)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٦٨-١٦٩ (٤٧٩)، والبزار في البحر الزخار ١٧/١٤ (٧٤٩٨)، والطيالسي في المسند ص ٢٧٥ (٢٠٦٨)، وعبد بن حميد في المنتخب ١١٠/٣ (١٢١٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ٦٣/٤: رجاله أثبات ثقات.

مالي؟ قال لا. قلت فالشطر؟ قال لا. قلت فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[١]، فيه تنبيه منه ﷺ إلى رعاية الحقوق المستقبلية للأبناء وغيرهم من الورثة.

٤- نظام الوقف. وهو معروف كذلك، فلا يحتاج إلى تعريف أو شرح. وقد انتقل من المسلمين إلى غيرهم، وخاصة الأوروبيين، ثم الأمريكيين. والذي يعنينا منه الآن هو أنه نظام تكافلي آنيٌّ ومستقبلي، تمتد صلاحيته عبر الأجيال والقرون، ولا ينقرض منه شيء حتى يخلفه ما هو أكثر منه. والأصل فيه قوله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[٢]. وهذه الأعمال الثلاثة كلها يمتد نفعها وأثرها زمنًا طويلاً بعد وفاة صاحبها.

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه البخاري ٢/٨١ (١٢٩٥) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٥٠-١٢٥١ (١٦٢٨).
(٢) رواه مسلم ٣/١٢٥٥ (١٦٣١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ٢٦

نص القاعدة: المقاصِدُ عامَّةٌ وخاصَّةٌ وجُزْئِيَّةٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- رفع الحرج[٢]. (قاعدة متفرعة).

٢- المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات[٣]. (قاعدة متفرعة).

٣- المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه[٤]. (قاعدة متفرعة).

٤- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شر الشرين بالتزام أدناهما[٥]. (قاعدة متفرعة).

٥- النفع المتعدي أفضل من القاصر[٦]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٥١، ونظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني ص ١٦ وما بعدها، ومقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص ٣٧١.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية: قواعد المبادئ العامة للتشريع.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية: قواعد الموازنة والترجيح بين المقاصد.

(٦) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تبيِّن هذه القاعدة أن المصالح التي راعاها الشارع في تشريعه وتوجهت إليها إرادته وقصده ليست على مستوى واحد من حيث تعلقها بمجالات الشريعة الإسلامية وأبوابها وموضوعاتها المختلفة، وأنها بحسب هذا النظر والاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المقاصد العامة: وهي المصالح التي راعاها الشارع في كل مجالات التشريع أو غالبها؛ كالمصالح الضرورية والحاجيّة والتحسينية، وكرفع الحرج وإقامة العدل وتحقيق الأمن والحفاظ على كرامة الإنسان، فهذا القسم من المصالح والمقاصد يمتاز بأنه ليس محصوراً في موضوع من موضوعات الشريعة أو باب من أبوابها، وإنما هو عام في كل موضوعاتها أو غالبها.

القسم الثاني: المقاصد الخاصة: وهي المعاني والمصالح التي راعاها الشارع في باب معين من أبواب التشريع، كالمقاصد الخاصة بموضوع الأسرة، ومقاصد الشارع في التصرفات المالية، ومقاصد الشارع في القضاء والشهادة، ومقاصد الشارع في التبرعات، فلكل واحد من هذه المجالات مصالح ومقاصد خاصة يستقلّ بها عن غيره من مجالات الشريعة الأخرى، فالشارع مثلاً قاصد في مجال الأسرة إلى إشهار عقد الزواج والإعلام به حتى يتميز عن السِّفاح الذي يتم في السِّر والخفاء، وهو قاصد في مجال العقود المالية الحفاظ على الحقوق لأصحابها سواء أتمّ إعلانها أم لا. وأكثر من اعتنى بهذا النوع من المقاصد هو الشيخ ابن عاشور حيث أفرد لها قسمًا خاصًا في كتابه مقاصد الشريعة وعنون له بـ (مقاصد التشريع الخاصة بأنواع المعاملات بين الناس)[1].

القسم الثالث: المقاصد الجزئية: وهي المصالح المتعلقة بجزئية مخصوصة من جزئيات الشريعة؛ كالمصلحة المرجوّة من إيجاب فعل من الأفعال أو الندب

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٤١١-٥٢٩.

إليه أو تحريمه أو كراهته أو إباحته، أو جعله شرطًا أو مانعًا أو سببًا، مثل مقصد الشارع من النهي عن سبِّ آلهة المشركين، أو مقصده من اشتراط بلوغ المال النصاب لوجوب الزكاة فيه، أو مقصده من اعتبار القتل مانعًا من الميراث، فهذا القسم من المقاصد مخصوص بجزئية من جزئيات الشريعة وليس عامًا في جميع أبوابها ولا خاصًا بجميع فروعها التي تندرج تحت باب واحد، وقد أشار الأستاذ علال الفاسي إلى هذا القسم بقوله في تعريفه للمقاصد: «بأنها الغاية منها، **والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها**» فهذه الأسرار هي المقاصد الجزئية. وأكثر من يعتني بهذا النوع من المقاصد هم الفقهاء، ويعبرون عنها بحكمة التشريع أو معنى الحكم[(١)].

وقد نبّه الشاطبي إلى هذا التفاوت بين المصالح من حيث الكلية والعموم بقوله: «**فإن الشريعة قد ثبت أنها تشتمل على مصلحة جزئية في كل مسألة، وعلى مصلحة كلية في الجملة أما الجزئية فما يعرب عنها دليل كل حكم وحكمته، وأما الكلية فهي أن يكون المكلف داخلاً تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع تصرفاته اعتقادًا وقولاً وعملاً**، فلا يكون متبعًا لهواه كالبهيمة المسيَّبة حتى يرتاض بلجام الشرع[(٢)].

فهناك إذًا مقاصد كلية تشترك فيها جميع أبواب الشريعة أو غالبها، وهناك مقاصد أخرى هي مخصوصة بباب من أبواب الشريعة، وقسم ثالث هو متعلق بواقعة معينة أو جزئية خاصة، وكلما كان المقصد الشرعي أكثر عمومًا واتساعًا كان أهم وأعظم قدرًا في اعتبار الشارع، حتى إن المقاصد الجزئية والخاصة يمكن اعتبارها وسائل للوصول إلى المقاصد الكلية العامة.

على أن هذه المعاني التي التفت إليها الشارع في أحكامه قد تكون واحدة في جميع مستوياتها بحيث لا يختلف المعنى الكلي عن أيٍّ من المعنى الخاص أو

---

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي لأحمد الريسوني ص ١٦.
(٢) الموافقات للشاطبي ٤/١٣١.

الجزئي، ومن ذلك مثلاً: الحكمة من النهي عن تلقي الركبان، فإن المقصد الجزئي المتعلق بخصوص هذه الواقعة هو الرفق بالناس ورفع الضرر عنهم[1] وذلك لما في التلقي من تسبب في غلاء الأسعار، وهذا المقصد الجزئي المعقول من تشريع هذا الحكم هو نفسه مقصد خاص من المقاصد الخاصة بالتصرفات المالية، هذا فضلاً عن كونه مقصداً عامًا من مقاصد التشريع الكلية.

أدلة القاعدة :

مبنى هذه القاعدة على الاستقراء؛ حيث إن تتبع المعاني والمقاصد التي التفت إليها الشارع في تشريعه يظهر أن هذه المعاني ليست على وزن واحد من حيث عمومها وكليتها وشمولها لأبواب الشريعة، فمنها ما هو كلي مستوعب لجميع أبواب التشريع وهو ما اصطلح على تسميته بالمقاصد العامة، ومنها ما هو خاص بباب واحد وهو ما اصطلح على تسميته بالمقاصد الخاصة، ومنها ما هو جزئي متعلق بجزئية خاصة وهو ما اصطلح على تسميته بالمقاصد الجزئية، وشواهد هذا الاستقراء وأمثلته تظهر في التطبيقات.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : من المقاصد العامة.

١- من مقاصد الشريعة العامة وغاياتها الكلية مراعاة الفطرة واعتبارها، وهو أمر مطرد في جميع مجالات الشريعة، حيث تجري كل الأحكام سواء في مجال العبادات أو في مجال العادات والمعاملات، على وفق الهيئة السوية المستقيمة التي خلق الله عليها الناس من حيث إدراكاتهم وقدراتهم، وميولهم واحتياجاتهم، وخصائصهم وصفاتهم.

٢- التيسير على العباد ورفع الحرج عنهم هو من مقاصد الشريعة الكلية

---

(١) انظر: عمدة القاري للعيني ١١/٢٤١.

العامة وذلك لمراعاة الشارع له في كل أبواب الشريعة بإطلاق؛ قال الشاطبي: «فإن الشريعة قررت أن لا حرج علينا في الدين في مواضع كثيرة، ولم تستثن منه موضعًا ولا حالاً، فعدّه علماء الملة أصلاً مطردًا وعمومًا مرجوعًا إليه من غير استثناء ولا طلب مخصص ولا احتشام من إلزام الحكم به ولا توقف في مقتضاه وليس ذلك إلا لما فهموا بالتكرار والتأكيد من القصد إلى التعميم»[١].

٣- نفوذ التشريع واحترامه وامتثال أفراد الأمة به هو واحد من المقاصد الكلية للتشريع قال ابن عاشور: «من مقاصد الشريعة من التشريع أن يكون نافذًا في الأمة وأن يكون محترمًا من جميعها، إذ لا تحصل المنفعة المقصودة منه كاملة بدون نفوذه واحترامه»[٢].

٤- من المعاني الكلية التي راعاها الشارع في تشريعه ما عبرت عنه الكثير من قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح[٣] مثل: «يرجّح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شر الشرين بالتزام أدناهما»، و«المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة»، و«النفع المتعدي أفضل من القاصر» فالمعاني التي تعبر عنها هذه القواعد ليست خاصة بباب دون باب، وإنما هي شاملة لجميع أبواب التشريع.

ثانيًا: من المقاصد الخاصة.

١- قال الشاطبي في المقاصد الخاصة بالعبادات «مقصود العبادات: الخضوع لله والتوجه إليه، والتذلل بين يديه، والانقياد تحت حكمه، وعمارة القلب بذكره؛ حتى يكون العبد بقلبه وجوارحه حاضرًا مع الله

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٣٠٦.
(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٦٤.
(٣) انظر: قواعد المقاصد: قواعد الموازنة والترجيح بين المقاصد.

ومراقبًا له غير غافل عنه، وأن يكون ساعيًا في مرضاته وما يقرب إليه على حسب طاقته»[١].

٢- ذكر ابن عاشور «أن المقصد الشرعي الخاص في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها والعدل فيها، أما الرواج فبدوران المال بين أيدي أكثر ما يمكن من الناس بوجه حق، وأما وضوحها فبإبعادها عن التعرض للخصومات بقدر الإمكان، وأما حفظها فبتنميتها واستثمارها ومنع تضييعها وتبديدها، وأما ثبات الأموال فهو بتقررها لأصحابها بوجه لا خطر فيه، وأما العدل فيها فذلك بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم[٢].

٣- يقصد الشارع من تشريع أحكام العقوبات على وجه الخصوص الجبر والزجر، أما الجبر فلأن ما يقع على مرتكب الحد أو الجناية يكون كفارة له وجابرًا عما اجترح من الإثم[٣]، وأما الزجر فلأن في العقوبة زجرًا لمرتكبها عن معاودة الجريمة مرة أخرى، وزاجرًا لغيره أن يفعل مثل فعله، قال ابن القيم: «فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال كالقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه **وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه** الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع

---

(١) الموافقات ٢/٢٢٩، وانظر: هذا المعنى أيضًا في: القواعد والفوائد للعاملي ٢/٣٣، ونضد القواعد للسيوري ١/٢٤.

(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٦٤.

(٣) أصل هذا ما ورد في الحديث عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئًا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق فمن وفي منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئًا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئًا من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه». رواه البخاري ١/١٢ (١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٣٣ (١٧٠٩)/(٤١).

اللسان ولا القتل ولا في الزنى الخصاء ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما أتاه مالكه وخالقه فلا يطمع في استلاب غيره حقه»[١].

٤- إشهار عقد الزواج وديمومته من أبرز المقاصد الخاصة بعقد الزواج، أما الشهرة فلأن الإسرار بالنكاح يقربه من الزنا ويحول بين الناس والذب عنه واحترامه، ويعرض النسل إلى اشتباه الأمر، وينقض من حصانة المرأة، وأما الديمومة فلأن توقيت عقد النكاح يخلع عنه المعنى المقدس الذي ينبعث في نفس الزوجين من نية كليهما أن يكون قرينًا للآخر ما صلح الحال بينهما، ويضعف من معاني الود والسكينة والرحمة المبتغاة من عقد الزواج، كما يجعله مخفقًا في تحقيق المقاصد العامة للتشريع من إيجاد النسل الصالح القادر على بناء المجتمع[٢].

ثالثًا: من المقاصد الجزئية.

١- ورد في الحديث أن الرسول الله ﷺ نهى عن النوم قبل صلاة العشاء[٣]، وقد ذكر العلماء أن المقصد الجزئي أو حكمة التشريع من هذا النهي: الخشية من خروج الوقت وهو نائم قال المناوي: «نهى عن النوم قبل صلاة العشاء لتعريضها للفوات باستغراق النوم أو تفويت جماعتها»[٤].

٢- الحكمة في تثنية الأذان وإفراد الإقامة أن الأذان لإعلام الغائبين فيكرر

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١١٤.

(٢) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٦٤.

(٣) رواه البخاري ١/١١٤(٥٤٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٤٤٧ (٦٤٧) من حديث أبي بَرزة الأسلمي رضي الله عنه.

(٤) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٤٧٠، وانظر أيضًا: فتح الباري لابن حجر ٢/٤٩، وعمدة القاري للعيني ٥/٦٥.

ليكون أوصل إليهم بخلاف الإقامة فإنها للحاضرين ومن ثم استحب أن يكون الأذان في مكان عال بخلاف الإقامة وأن يكون الصوت في الأذان أرفع منه في الإقامة وأن يكون الأذان مرتلاً والإقامة مسرعة، وكرر قد قامت الصلاة لأنها المقصودة من الإقامة بالذات[١].

٣- نظر العلماء إلى المقصد الجزئي من اشتراط أربعة شهود لوجوب حد الزنا بينما اشترط اثنين لوجوب عقوبة القصاص، قال ابن العربي: «قال علماؤنا: في ذلك حكمة بديعة هي أن الحكمة الإلهية والإيالة الربانية اقتضت الستر في الزنا بكثرة الشهود ليكون أبلغ في الستر وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة صيانة للدماء»[٢].

٤- من الحِكَم الجزئية التي قصدها الشارع من تشريع العدة ما بينه ابن القيم بقوله: «ففي شرع العدة عدة حكم منها العلم ببراءة الرحم، وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد، فتختلط الأنساب وتفسد، وفي ذلك من الفساد ما تمنعه الشريعة والحكمة، ومنها تعظيم خطر هذا العقد ورفع قدره وإظهار شرفه، ومنها تطويل زمان الرجعة للمطلق إذ لعله أن يندم ويفيء فيصادف زمنًا يتمكن فيه من الرجعة، ومنها قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد، ومنها الاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة وحق الولد والقيام بحق الله الذي أوجبه»[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) شرح النووي على مسلم ٤/٧٩، وفتح الباري لابن حجر ٢/٨٤، وعون العبود للخطابي ٢/١٤٢، وشرح الزرقاني ١/٢١٤.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٦٠، وانظر أيضًا القواعد والفوائد للعاملي ١/٣٤٧، ونضد القواعد الفقهية للعاملي ١/٥٠٠.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/٨٥.

رقم القاعدة: ٢٧

نص القاعدة: كُلِّيَّاتُ الْـمَصالح لا يَرفَعُها تَخَلُّفُ آحادِ الجُزْئِيَّاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا اعتبار بمعارضة الجزئيات في صحة وضع الكليات للمصالح[٢].

٢- الكلي لا ينخرم بجزئي ما[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- ما بُني على الحاجة لا يلزم فيه اطِّرادها وانعكاسها[٤]. (قاعدة متفرعة).

٢- القواعد الكلية لا تزحمها الأقيسة الجزئية وإن كانت جلية[٥]. (قاعدة متكاملة).

٣- اليقين لا يزول بالشك[٦]. (قاعدة مؤكِّدة).

٤- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب[٧]. (قاعدة متكاملة).

٥- الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبارَ العامِّ القطعي[٨]. (قاعدة مؤكِّدة).

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٥٢.

(٢) الموافقات ٢/٥٤.

(٣) المصدر نفسه ٣/١٣.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٧/٤٧١.

(٥) المصدر نفسه ١٦/٣٤، ط١، بتحقيق الدكتور عبدالعظيم الديب.

(٦) هذه إحدى القواعد الفقهية الكبرى، وانظرها في قسم القواعد الفقهية من هذه المعلمة.

(٧) هذه القاعدة هي القاعدة الموالية.

(٨) الموافقات ٢/٥٣.

شرح القاعدة :

تتعلق هذه القاعدة بالمصالح الكلية المعتبرة في الشريعة، وبالكليات الشرعية الاستقرائية عمومًا. والمراد بها القواعدُ والمقاصد الكلية، التي تم التوصل إليها باستقراءات واسعة لأحكام الشريعة ومقاصدها الجزئية. وهي توصف بالكلية، لكونها تشكل الحصيلة والدلالة العامة المشتركة لمقتضى عدد غير محصور من أحكام الشرع وأصوله. ومنها الكليات الثلاث: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات[1]، التي ثبت القصد الشرعي إلى حفظها، بما لا يحصى من النصوص والأحكام والقواعد التشريعية[2]. وكذلك الشأن في ثبوت حفظ الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال).

وهكذا سائر الكليات الشرعية المعروفة: كإقامة القسط، وحفظ الأمن، ورعاية مكارم الأخلاق، وكوضع العقوبات الزاجرة عن الفساد والعدوان، وصون الأعراض، وحفظ كرامة الإنسان، وكرفع الحرج، والتيسير والترخيص في مواطن الشدة والعنت، وكمشروعية الاجتهاد، وجلب المصالح ورعايتها، ودرء المفاسد وسد ذرائعها، وتحكيم أعراف الناس في أقوالهم ومعاملاتهم بما لا يناقض الشرع، وكالقواعد القاضيةِ (ألاَّ تزر وازرة وزر أخرى)، وأن (ليس للإنسان إلا ما سعى)، (وألا تكليف بما لا يطاق)، وأن النيات معتبرة في الأفعال والتصرفات...

فمقتضى القاعدة التي نحن بصددها، هو أن هذه الكلياتِ وأمثالَها، مما هو شائع معناه ومراعاته في أحكام كثيرة وأبواب متعددة، من أبواب الشريعة، إذا ثبتتْ واستقرَّت، لا يمكن نقضها، أو تعطيلها، أو التشكيك فيها أو في مقتضاها الكلي، لمجرد أن بعض الجزئيات أو بعض الحالات واقعة على خلافها، أو جارية على غير مقتضاها. والجزئيات المقصودة هنا هي التي دل عليها دليل شرعي

---

(١) سيأتي بيانها في قاعدة قريبة في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات".

(٢) انظر: الموافقات ١/ ٣٠، ٣/ ٥- ٧.

معتبر، وأما التي ليست كذلك، فهي ساقطة لا اعتبار لها ولا عمل بها أصلاً.

وصيغة هذه القاعدة يوجد أصلها عند الشاطبي، في سياق تعريفه وإثباته للكليات الثلاث «الضروريات والحاجيات والتحسينيات»، حيث قال: «هذه الكليات الثلاث، إذا كانت قد شُرعت للمصالح الخاصة بها، فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات...»[(١)].

وعلى هذا الأساس، فإن الكليات الثابتة ثبوتًا قطعيًا بأدلتها المعتبرة، تظل قائمة سالمة، لا تتأثر بالجزئيات الخارجة عنها، مهما تعددت أو كثرت؛ ذلك أن كثرتها - إن تحققت - تظل محدودة وقليلة، بالمقارنة مع الجزئيات المندرجة في القاعدة الكلية والموافقة لها. فالكليات يتفرع عنها عادة ما لا يحصى ولا يتناهى من الفروع والصور التطبيقية، فلا يضرها ما قد يخرج عن مقتضاها من حالات. وهذا يشبه ما تقتضيه القاعدة الشهيرة «**اليقين لا يزول بالشك**». فحالة تخلُّفِ بعض الجزئيات وخروجها عن مقتضى القاعدة الكلية، بعد أن ثبتت هذه القاعدة ثبوتًا قطعيًا، تشبه حالة الشك الطارئ بعد انعقاد اليقين. فالشك الطارئ لا ينقض اليقين المنعقد، بل الذي يُنقض هو الشك الذي خالف اليقين.

وإذا كان الشك الطارئ على اليقين حكمه الاطِّراح والإهمال، فإن الجزئيات المخالفة للقاعدة الكلية - إذا كان لها ثبوت معتبر - يمكن أن ينظر فيها بوجوه من النظر والاعتبار، ما وُجد إلى ذلك سبيل.

فمن ذلك أن «الجزئيات المتخلفة، قد يكون تـخلُّـفُها لحِكَم خارجة عن مقتضى الكلي، فلا تكون داخلة تحته أصلاً، أو تكون داخلة، لكن لم يظهر لنا دخولها، أو داخلة عندنا، لكن عارضها على الخصوص ما هي به أولى»[(٢)].

«وأيضًا فقد يَـعتبر الشارع من ذلك ما لا تدركه العقول إلا بالنص عليه، وهو أكثر ما دلت عليه الشريعة في الجزئيات؛ لأن العقلاء في الفترات قد كانوا

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٥٢.
(٢) المرجع نفسه ص٥٣- ٥٤.

يحافظون على تلك الأشياء بمقتضى أنظار عقولهم، لكن على وجه لم يهتدوا به إلى العدل في الخلق والمناصفة بينهم، بل كان مع ذلك الهرجُ واقعًا، والمصلحةُ تُفَوِّت مصلحةً أخرى، وتَهدم قاعدةً أخرى أو قواعد، فجاء الشرع باعتبار المصلحة والنَّصَفة المطلقة في كل حين، وبيَّن من المصالح ما يطَّرد وما يعارضه وجه آخر من المصلحة»[1].

ونحن في هذه القاعدة لسنا معنيين بحكم الجزئيات المتعارضة مع بعض الكليات، وما ينبغي العمل به في حالات التعارض بين الكلي والجزئي، فهذه مسألة أخرى ستأتي قاعدتها لاحقًا إن شاء الله، وإن كان بين المسألتين ترابط وتداخل.

وإنما الذي يعنينا في هذه القاعدة، هو النظر في حكم الكليات واطِّراد أحكامها ومقتضياتها، عند مخالفة بعض الجزئيات لها، والإجابةُ عن الاستشكال الوارد في هذه الحالة خاصة. وحاصل ما يقال: أن الجزئيات المخالفة لمقتضى الكليات:

- قد تكون داخلة فعلاً تحت القاعدة الكلية، والحكمُ الكلي جارٍ فيها، لكن على وجه ليس ظاهرًا للعقول، بل يستدعي مزيد نظر وتأمل لتبَيُّنه وتبيينه. فمثلاً مبدأ العقوبة لزجر المعتدين والمفسدين - حَدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا - يتضمن مصلحة كلية لا غبار عليها؛ وهي زجر الجناة عن أفعالهم الإجرامية. لكننا قد نجد عددًا ممن يعاقَبون لا ينزجرون ولا يظهر أثر العقوبة على سلوكهم الجنائي. فهل هذا ينقض مبدأ العقوبة ويبطل مصلحته في حق هؤلاء؟ وهل نقول: لا داعي لمعاقبة مثل هؤلاء، صونًا لأحكام الشريعة عن العبث، بمعاقبتنا من لا ينزجرون بالعقوبة؟ أو هل تُترك العقوبة أصلاً باعتبار أنها لا تنفع في بعض الحالات؟

جواب الشاطبي: «أن المصلحة ليست هي الازدجار فقط، بل ثَم أمر آخر،

(١) الموافقات ٣/١٢- ١٣.

وهو كونها كفارة، لأن الحدود كفارات لأهلها، وإن كانت زجرًا أيضًا على إيقاع المفاسد»[١].

ويمكن أن نضيف إلى ما قاله الشاطبي: أن الجاني الذي لم تردعه العقوبة عن العود إلى الجناية، لا شك أن جناياته - لو تركت بدون عقوبة - ستكون أكثر وأفحش. فالعقوبة رادعة له على كل حال. وبناء عليه، فلا تَخَلُّفَ في حصول الفائدة واطراد القاعدة.

يضاف إلى هذا أيضًا أن معاقبة الجناة، تحقق ردعًا وقائيًا لغيرهم من **الجناة المحتملين**.

وقد جمع ابن عاشور مقاصد العقوبات في ثلاثة أمور: «**تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة**...»[٢].

فتعدد هذه المقاصد واتساع نطاقها، يجعل من غير الممكن القول بتخلف مقاصد العقوبة وانخرام قاعدتها ومصلحتها الكلية. ولو تخلف شيء، لكان في حكم الاستثناء، فلا أثر له في ثبات الحكم الكلي والمصلحة الكلية.

وعلى هذا، فمبدأ العقوبة - بمقاصده ومصالحه العامة - يبقى قانونًا كليًا - دنيويًا وأخرويًا - لا يمكن نقضه ببعض الاعتراضات أو الاستثناءات أو الإشكالات، التي قد تُورَد عليه، صوابًا كانت أو خطأ.

وقد تكون هذه الجزئيات المخالفةُ ذاتَ ارتباط بقاعدتين كليتين أو أكثر، بحيث كان من الممكن أن يدخل حكمها في هذه أو في تلك، فأُلحقت بالتي هي أولى بها وأنسب لها. فيكون مكانها الأنسب هو القاعدة التي أُعملت فيها دون التي جاءت على خلافها.

---

(١) المصدر نفسه ٢/٥٤.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٥١٦.

من ذلك مثلاً أن الشريعة جاءت لصون الأنفس وحقن الدماء. فهذه قاعدة كلية من كليات الشريعة. ولكننا نجد في أحكام الشريعة ما يجيز القتل أو يوجبه، كما في الجهاد، وكما في بعض العقوبات كالحدود والقصاص في الأنفس، وكما في حالة الدفاع الاضطراري عن النفس. فهل في هذه الأحكام المبيحة للقتل خَرْمٌ للقاعدة الكلية الخاصة بحفظ النفوس؟ الجواب هنا.

- أولاً، هو أن الكليات - إذا ثبتت - لا تنخرم ولا تقبل النقض. فهي باقية جارية على جميع الأحوال.

- وثانيًا، فإن هذه الأحكام المشار إليها، قد اقتضتها كليات ضرورية أخرى: مثل حفظ الدين، وحفظ الأمن، وكبحِ الظلم والعدوان. يقول سيد قطب في تقريرٍ وتفسيرٍ أوسع لهذه المسألة: «ولا يكفي الحقَّ أنه الحق، ليقف عدوان الباطل عليه، بل لا بد من القوة تحميه وتدفع عنه. وهي **قاعدة كلية لا تتبدل**، ما دام الإنسان هو الإنسان!»[1].

وليس معنى هذا قيام تضارب فيما بين الكليات، بل هي متكاملة منسجمة. فلَئِنْ كانت بعض هذه الكليات تسمح بإزهاق بعض الأنفس، فلأن هذه الأنفس- أولاً - مفسدة معتدية مستحقة لما يصيبها، وثانيًا لأن في إزهاقها بالعقوبة حفظًا مباشرًا أو غير مباشر للأنفس البريئة، وثالثا لأن عقوبتها تتضمن حفظا لمصالح ضرورية أخرى، كالدين والأمن والمال.

على أن قاعدة حفظ الأرواح وصون حرمتها، تقتضي - رغم كل شيء - التضييقَ ما أمكن للأبواب التي قد تسمح بقتل النفوس بناء على كليات أخرى، وتقتضي التشديد في ولوج تلك الأبواب. فلذلك قال الجويني: «وقتل النفوس وسفكُ الدماء من غير ثَبَت لا سبيل إليه»[2]، وقال أيضًا: «محاماة الشرع على

---

(١) في ظلال القرآن، عند تفسير الآية الكريمة ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا﴾ [الحج - ٤٠].

(٢) نهاية المطلب للجويني ٢/٣٩.

الـمُهَج عظيمة»[١]. ومن هنا جاءت القاعدة المعروفة: درء الحدود بالشبهات، على سبيل المثال.

أدلة القاعدة:

ثبوت هذه القاعدة لا يحتاج إلى عناء واستقصاء، لبداهتها العقلية، ولشدة وضوحها واطِّراد العمل بها في الشرع، وعند كافة العلماء المعتبرين في الأمة.

والمعول عليه في معرفة الكليات واطِّراد العمل بها، إنما هو الاستقراء الواسع لنصوص الشريعة وأحكامها وقواعدها. فيحصل من ذلك كله استخلاص كليات الشريعة بدرجة قطعية لا يتطرق إليها أدنى احتمال. بل إن كثيرًا من الجزئيات والقواعد الفرعية، التي يتم استقراؤها والبناء عليها، يكون قطعيًا في أفراده وجزئياته، فكيف بما تركب من مجموعها واتحاد مدلولاتها. قال الشاطبي: «والمؤلَّف من القطعيات قطعي»[٢].

من أمثلة ذلك ثبوت حفظ الكليات الثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينيات؛ فهي – كما يقول الشاطبي – «مبثوثة في أبواب الشريعة، وأدلـتُها غير مختصة بمحل دون محل، ولا بباب دون باب، ولا بقاعدة دون قاعدة»[٣].

ويوضح المسألة في موضع آخر بقوله: «وإنما الدليل على المسألة ثابت على وجه آخر هو روح المسألة، وذلك أن هذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعًا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع، وأن اعتبارها مقصود للشارع. ودليل ذلك استقراء الشريعة، والنظرُ في أدلتها الكلية والجزئية وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة، على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة منضافٍ بعضُها إلى بعض، مختلفةِ الأغراض، بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة»[٤].

---

(١) المرجع نفسه ١٨/٢٢٥.
(٢) الموافقات للشاطبي ١/٣٠.
(٣) المرجع نفسه ٣/٦ - ٧.
(٤) الموافقات ٢/٥١.

وهذا هو الشأن كذلك في ثبوت الكليات الخمس: «فقد اتفقت الأمة، بل سائر الملل، على أن الشريعة وُضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي الدين والنفس والنسل والمال والعقل. وعِلمُها عند الأمة كالضروري. ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل عُلمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد»[١].

وهكذا يقال في سائر الكليات، فإنها لا تكون إلا قطعية معلومة بالضرورة. ولذلك لا يمكن نقضها أو التردد فيها وفي اطِّراد حكمها ومقتضاها، حتى لو وجدنا لبعض جزئياتها أو الجزئيات الشبيهة بها، أحكامًا مخالفة لها وخارجة عن مقتضاها.

وها هنا تختلف هذه الكليات الكبرى، الثابتة قطعا وضرورة، عن بعض القواعد الفقهية والأصولية، التي قد يصبح أصلُ ثبوتها وأصلُ حجيتها موضعَ أخذ ورد، إذا وردت بعض الجزئيات على خلافها. وهو ما نراه في كثير من القواعد الفقهية الخلافية.

تطبيقات القاعدة:

١- من أهم التطبيقات التي يمكن إيرادها لهذه القاعدة، تطبيقها على موقف ابن حزم، والظاهرية عمومًا، من تعليل الشريعة بمصالح العباد. وقد تقدم ذكره في سياق قاعدة سابقة[٢]، لكننا نعرض الآن جانبًا منه، في ضوء القاعدة الجديدة التي نحن فيها.

فبينما أجمع علماء المذاهب كافة - سلفًا وخلفًا - على أن شرائع الله تعالى إنما هي لمصلحة العباد في العاجل والآجل معًا، وأصبح هذا الأمر قضية كلية مسلمة[٣]، يُبنى عليها فهم الشريعة وتطبيقها والاجتهاد في أحكامها، يرى ابن حزم

(١) المرجع نفسه ١/٣٨.
(٢) هي قاعدة: وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد.
(٣) راجع أدلة القضية والإجماع عليها، ضمن قاعدة (وضعُ الشرائع إنما هو لمصالح العباد).

أن هذه قضية باطلة منقوضة، مُوردًا في ذلك بعض الاستشكالات والاعتراضات، اعتمادًا على فهمه الخاص لبعض النصوص ولبعض الحالات، وعلى فهمه الخاص أيضًا لمراد العلماء.

قال ابن حزم: «وأما قولهم: إنه تعالى يفعل الأشياء لمصالح عباده، فإن الله تعالى أكذبهم بقوله: ﴿ وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَزِيدُ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا خَسَارًا ﴾ [سورة الإسراء - ٨٢]، فليت شعري أي مصلحة للظالمين في إنزال ما لا يزيدهم إلا خسارًا، بل ما عليهم في ذلك إلا أعظم الضرر وأشد المفسدة. ولقد كان أصلحَ لهم لو لم ينزل وما أراد الله تعالى بهم مصلحة قط.

قال أبو محمد: ويقال لهم: أَلِمَصلحةِ جميع عباده فعل تعالى ما فعل؟ أم لمصلحة بعضهم؟

فإن قالوا: لمنفعة جميعهم كابروا وأكذبهم العيان؛ لأن الله تعالى لم يبعث قط موسى عليه السلام لمنفعة فرعون ولا لمصلحته، ولا بعث محمدًا ﷺ لمنفعة أبي جهل ولا لمصلحته، بل لمضرتهما ولفساد آخرتهما ودنياهما، وهكذا القول في كل كافر؛ لو لم يَبعث الله من كذبوه من الأنبياء لكان أصلحَ لدنياهم وآخرتهم، فبطلت قضيتهم الفاسدة جملة وصح أنها دعوة فاسدة منتقضة»[1].

ومنشأ الخلل في هذا الموقف، هو الخلط بين مقصود الشريعة من جهة، وتصرف العباد إزاءها من جهة أخرى. فكونُ فرعون وأبي جهل وأضرابهما من الكافرين والظالمين، لم ينتفعوا بالشرائع والرسالات المنزلة بها، بل لم يزدادوا بها إلا ضلالاً وهلاكًا، ليس هو الذي يحدد مقصود إنزالِ الشرائع وبعثِ الأنبياء بها، وإنما الذي يحدد ذلك هو الله تعالى ورسله. وقد قال الله سبحانه: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [سورة الحديد -٢٥]. وقال أيضًا: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾ [سورة الأنبياء-

(١) الإحكام لابن حزم ٨/٥٨٣.

١٠٧]. وقد بين سبحانه أن هذه الرسالة المنزلة رحمة للعالمين ولمصلحة الناس أجمعين، إنما ينتفع بها فعليًا من آمنوا بها وارتضوها واتبعوا سبيلها. ﴿ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَىٰ ﴾ [سورة طه-١٢٣، ١٢٤]. وإنما مَثَل من كذبوا وأعرضوا، كَمَثَلِ مَن جيء بالدواء الشافي ليتداوى به، فاستخف به واطَّرحه، أو أساء التصرف فيه، فلم تتغير حاله، أو تغيرت للأسوأ. فليس بهذا وأمثاله تتحدد مقاصد الدواء والتداوي، وإنما يحددها الأطباء والصيادلة، والعقلاء الأسوياء من الناس...

وقال ابن حزم أيضًا: «واحتج بعضهم في ذلك بقوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا﴾ [سورة البقرة - ١٠٦]. قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم فيه لأن الناسخة إنما صارت خيرًا لنا معشر المؤمنين بها خاصة، إذ جعلها الله تعالى خيرًا لنا، لا قَبل ذلك. ولم يكن قط هنا سبب يوجب أن تكون خيرًا لنا، إلا أنه تعالى شاء ذلك **بلا سبب ولا علة أصلاً**»[1].

وهذا الجدل الذي يثيره ابن حزم حول حكمة النسخ ومصلحيته، يمكن التماس جوابه في القاعدة المتقدمة «**تتغير الأحكام بتغير موجباتها**»، وفي قواعد النسخ الآتية ضمن القواعد الأصولية. لذلك لا نطيل فيه. فالمهم عندنا هو أن هذه الاعتراضات والمثارات المتفرقة من هنا وهناك، مهما حُشد منها لا يمكن أن تنقض أو تزعزع قضية كلية محكمة، متجلية في كل مناحي الشريعة أصولِها وفروعِها.

٢- من تطبيقات قاعدتنا، قاعدةٌ متفرعة، قررها واعتنى بها إمام الحرمين الجويني. وقد عبر عنها بصيغ مختلفة، منها قوله: «**ما ثبت أصله بالحاجة لم يتوقف إثباته وتصحيحه في حق الآحاد على قيام الحاجة**»[2]، وقوله: «**إذا تمهد أصل**

(١) الإحكام لابن حزم ٨/٥٨٥.
(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٨/٦٧.

لمكان[١] حاجة، لم يتوقف نفوذه على تحقق الحاجة في كل صوره»[٢].

ومن الأمثلة التطبيقية التي يذكرها الجويني لهذه القاعدة، كون الإجارة أبيحت في الشرع للحاجة الخاصة والعامة، وإلا ففيها عدة محاذير شرعية كانت تقتضي منعها. ولكن هذه المصلحة الكلية بعد أن تقررت مشروعيتها، لم تعد متوقفة على تحقق الحاجة لدى كل من يريدون التعامل بها. بل مشروعيتها وإباحتها أصبحت مطّردة وعامة، سواء لدواعٍ حاجية، أوبدونها[٣].

ومثل هذا يقال في مشروعية النكاح وما يقصد به ويترتب عنه من مقاصد ومصالح. فمشروعيته المبنية على جلب مصالحه الكلية، لم تعد متوقفة على حصول تلك المصالح، ولا حتى على القصد إليها عند المكلف. فالنكاح بشروطه يكون صحيحًا، سواء تحققت مقاصده أو تخلفت، وسواء قُصدت أولم تُقصد. ويكفي أنها متحققة في الجملة. فتخلف بعض الحالات عن مقتضى القاعدة الكلية لا يؤثر في صحتها واطّرادها.

٣- وضعُ الرخص الشرعية في مواطن العنت والحرج، وخاصة في حالتي المرض والسفر، هذه قاعدة ومصلحة كلية للمكلفين، قُصد بها التخفيف ورفع المشقة غير المعتادة عنهم.

ولكن هذه المصلحة قد تتخلف ولا تتحقق في كثير من الجزئيات والحالات التطبيقية. فكثير من المرضى والمسافرين قد لا يجدون مشقة في قيامهم بتكاليفهم على أصلها دون ترخص. والمثال التوضيحي الشهير عند الفقهاء في هذا الباب، هو مثال «الملك الـمُـرَفَّـه»، أي الملك الذي يخرج في سفر، وهو متمتع بكل وسائل الراحة والترفه. فهو عند الفقهاء يجوز له العمل بكل رخص المسافرين، ولا أثر في ذلك لراحته ورفاهيته! فالمصلحة الكلية المعتبرة في الترخيص غير متحققة

---

(١) في الكتاب: لإمكان، ولعل ما أثبتناه أنسب.
(٢) المرجع نفسه ٨/١٥٣.
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/٤٣٠.

في هذه الحالة، ولكن قاعدة الترخيص تظل قائمة سارية رغم تخلف موجِبها في هذه الصورة، أو في غيرها من الصور.

وفي ضوء هذا نفهم ما جاء في الحديث، عن يعلى بن أمية قال: سألت عمر ابن الخطاب، قلت: ﴿**ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا**﴾، وقد أمن الناس!؟ فقال لي: عجبتُ مما عجبتَ منه، فسألت رسولَ الله ﷺ عن ذلك فقال: صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته[1].

٤- ولمزيد من التمثيل والبيان ننقل قول الشاطبي أيضًا: «القصر في السفر، مشروع للتخفيف ولِـلُحوق المشقة، والملك المترفه لا مشقة له، والقصر في حقه مشروع. والقرض أجيز للرفق بالمحتاج، مع أنه جائز أيضًا مع عدم الحاجة...

٥- والطهارة شرعت للنظافة على الجملة، مع أن بعضها على خلاف النظافة، كالتيمم. فكل هذا غير قادح في أصل المشروعية، لأن الأمر الكلي إذا ثبت، فتخلُّـفُ بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليًا. وأيضًا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العامِّ القطعي، لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت»[2].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٧٨ (٦٨٦).
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٥٣.

رقم القاعدة: ٢٨

نص القاعدة: المَصالِحُ والمَفاسِدُ في الحَياةِ الدُّنْيا إنَّما تُفْهَمُ بِمُقْتَضَى ما غَلَبَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة، وما من مفسدة إلا وفيها مصلحة[٢].

٢- المصالح الخالصة عزيزة الوجود[٣].

٣- المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد[٥]. (متكاملة).

٢- الخطاب الشرعي إنما يتعلق بالمصالح الخالصة والمفاسد الخالصة[٦]. (مبيِّنة).

٣- تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة[٧]. (متفرعة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٦.
(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٨.
(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/٩.
(٤) المرجع نفسه ١/١٩.
(٥) الفروق مع هوامشه ٢/٢٢٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) الموافقات٢/٢٧.
(٧) المرجع نفسه ١/١٦١، وانظرها ضمن قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد من قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي أيضًا تتضمن تكميلاً وتوضيحًا لقاعدة «**وضعُ الشرائع لمصالح العباد**»[١]؛ فهي تبين المعنى الفعلي للمصالح المجتلبة والمفاسد المستدفعة في واقع الحياة. ومفادها أن ما جاءت به الشريعة من تحصيل للمصالح وتعطيل للمفاسد، إنما يعتبر في جلبه ودفعه الجانبُ الغالب. فما غلب فيه الصلاح والنفع يعدّ مصلحة، ويلزم تحصيله. وما غلب فيه جانب الفساد والضرر يعدّ مفسدة ويلزم درؤه. وهذا مبني على كون المصالح والمفاسد ـ من حيث الواقع ومن حيث التحصيل الفعلي لها في هذه الحياة ـ لا تتمحض مصالـحَ أو مفاسد، بل هي عادةً متمازجة ومشوب بعضها ببعض، مع غلبة جانب على الآخر. فالمصالح المشروعة مشوبة ببعض المفاسد، والمفاسد الممنوعة متضمنة لبعض المصالح. فحين نقوم بتحصيل مصلحة ينالنا ما في ثناياها من ضرر أو فساد. وحين نجتنب مفسدة ما، يفوتنا ما في ضمنها من نفع وفائدة.

وللعلماء في تصوير هذه القاعدة ومدى اطِّرادها، تقديران وتعبيران مختلفان، يمكن إرجاعهما - بعد التأمل - إلى قول واحد جامع:

١- القول الأول يرى أن المصالح الخالصة والمفاسد الخالصة، عديمة الوجود في هذه الحياة الدنيا. ففي كل مصلحة شيء من المفسدة، وفي كل مفسدة شيء من المصلحة. وهذا قول كل من ابن العربي والقرافي والشاطبي وغيرهم، وإن كان القرافي هو الأكثر تعميمًا وتوسيعًا لمجال هذا الحكم.

قال ابن العربي: «حقيقة الخير: ما زاد نفعه على ضره، وحقيقة الشر[٢] ما زاد ضره على نفعه. وإنَّ خيرًا لا شر فيه هو الجنة، وإن شرًا لا خير فيه هو جهنم... على ما وضع الله الشر والخير عليه في هذه الدنيا، من المقابلة بين الضر والنفع،

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الخير والشر هنا مرادفان للمصلحة والمفسدة.

ورجحان النفع في جانب الخير، ورجحان الضر في جانب الشر»[١].

وقال القرافي: «استقراء الشريعة يقتضي أنَّ ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة، وإن قَلَّت على البعد، ولا مفسدة إلا وفيها مصلحة وإن قلت على البعد، ولو في الكفر؛ فإن فيه تعظيمَ أهله وعصابته لمن شايعهم... وكذلك تقول في الإيمان[٢]. وإذا كان هذا في أعظم الأشياء مصلحة وأعظمها مفسدة، فما ظنك بغيرهما»[٣].

وقال الشاطبي: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفًا، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفًا. ولذلك كان الفعل ذو الوجهين[٤] منسوبًا إلى الجهة الراجحة؛ فإن رجحت المصلحة فمطلوب ويقال فيه إنه مصلحة، وإذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه ويقال إنه مفسدة، على ما جرت به العادات في مثله. فإن خرج عن مقتضى العادات فله نسبة أخرى وقسمة غير هذه القسمة. هذا وجه النظر في المصلحة الدنيوية والمفسدة الدنيوية، من حيث مواقعُ الوجود في الأعمال العادية»[٥].

٢- القول الثاني يرى أن المصالح الخالصة والمفاسد الخالصة ليست منعدمة، ولكنها ـ بتعبير ابن عبد السلام ـ «عزيزة الوجود»[٦]. وعلى هذا الرأي مشى ابن عاشور فقال: «النفع الخالص والضر الخالص وإن كانا موجودين، إلا أنهما ـ بالنسبة للنفع والضر الـمَشُوبَيْن ـ يعتبران عزيزين»[٧]. وبعد أن عرض الرأي الأول على لسان القرافي والشاطبي قال: «وإياك أن تتوهم من كلامهما اليأس من

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٣٥٣ - ١٣٥٤.
(٢) يقصد أن الإيمان يجلب لصاحبه عداوة الكافرين وإذايتهم...، فهي مضرة ملازمة للإيمان في أغلب الأحوال.
(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٨٢.
(٤) أي: الذي يجتمع فيه الوجهان، وجه الصلاح والنفع، ووجه الفساد والضرر.
(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٢٦.
(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٥.
(٧) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٨١.

وجود النفع الخالص والضر الخالص؛ فإن التعاون الواقع بين شخصين هو مصلحة لهما، وليس فيه أدنى ضر. وإن إحراق مال أحد إضرار خالص. على أننا لا نلتزم فرض الأمرين في خصوص تعامل شخصين أو أكثر، بل إذا صورناه في فعل الشخص الواحد نستطيع أن نكثر أمثلته»[١].

٣- وأما الرأي الثالث الجامع، فيمكن استشفافه من خلال الرأيين السابقين. وقد صاغه ابن القيم بقوله: «وفصلُ الخطاب في المسألة: إذا أريد بالمصلحة الخالصة أنها في نفسها خالصة من المفسدة لا يشوبها مفسدة، فلا ريب في وجودها. وإن أريد بها المصلحة التي لا يشوبها مشقة ولا أذى في طريقها والوسيلةِ إليها، ولا في ذاتها، فليست بموجودة بهذا الاعتبار. إذ المصالح والخيرات واللذات والكمالات، كلها لا تُنال إلا بحظ من المشقة، ولا يُعْبَرُ إليها إلا على جسر من التعب. وقد أجمع عقلاء كل أمة على أن النعيم لا يدرك بالنعيم، وأن من آثر الراحة فاتته الراحة، وأنَّ بحسَب ركوب الأهوال واحتمال المشاق تكون الفرحة واللذة، فلا فرحة لمن لا همَّ له، ولا لذة لمن لا صبر له، ولا نعيم لمن لا شقاء له، ولا راحة لمن لا تعب له... وبهذا التفصيل يزول النزاع في المسألة وتعود مسألةَ وفاق»[٢].

وهذه النظرة الجامعة تقوم على أساس التفريق بين الصورة الذهنية الأصلية للمصالح والمفاسد، وبين صورتها وصِفَتِها عند التحصيل والتحقيق الفعلي. ففي الصورة الأولى ليس من الصعب تصور مصالح كثيرة خالصة، ومفاسد كثيرة خالصة. وأما في صورتها الثانية، فإن ذلك يندر أو يتعذر.

وعلى أساس التفريق المذكور يحمل كلام القرافي ـ وهو المنكِرُ للمصالح الخالصة والمفاسد الخالصة ـ حينما قال: «فإن أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة

(١) المرجع السابق ص ٢٨٢.
(٢) مفتاح دار السعادة لابن القيم ٢/١٥ – ١٦.

أو الراجحة، ونواهيه تتبع المفاسد الخالصة أو الراجحة»[١].

فأوامر الشرع متجهة أصلاً إلى الصلاح الخالص، فإن تعذر تحصيله خالصًا، فالراجح منه. ونواهيه متجهة إلى تجنيب الفساد الخالص، فإن تعذر تخصيصه بالاجتناب، اتجه النهي إلى الفساد الغالب الراجح. ومع هذا فإن المفسدة المرجوحة والمغمورة في المصلحة المأمور بها، وكذلك المصلحة المرجوحة والمغمورة في المفسدة المنهي عنها، هي غير داخلة في الخطاب الشرعي وفي القصد الشرعي. قال الشاطبي: «فالحاصل من ذلك أن المصالح المعتبرة شرعًا، أو المفاسد المعتبرة شرعًا هي خالصة غير مشوبة بشيء من المفاسد ولا من المصالح، لا قليلاً ولا كثيرًا، وإن تُوُهِّم أنها مشوبة، فليست في الحقيقة الشرعية كذلك»[٢].

وهذا عين ما نص عليه ابن عاشور بقوله: «والحاصل مما ذكرناه عِلْمٌ بأن تشريع جلب المصالح ليس فيه تحصيل مفسدة، وأن تشريع درء المفاسد ليس فيه إضاعة مصلحة؛ بل التشريع كله جلب مصالح، لأن طرف المفسدة المغمور في جانب المصلحة الغامرة، أو طرف المصلحة المغمور في جانب المفسدة الغامرة، لا يؤثر في نظام العالم شيئًا. وإذا تعطل حصول الأثر بوجود مانع من تأثير المؤثر، لم يبق عبرة بوجود المؤثر»[٣].

وخلاصة الآراء والنتائج في هذه القاعدة: أن مقصود الخطاب الشرعي والتكليف الشرعي ـ في الأصل ـ هو جلب المصالح الخالصة ودرء المفاسد الخالصة. فالشرع لا يأمر بفساد ولو قليل، ولا ينهى عن صلاح ولو قليل. ولكن بما أن التحصيل الفعلي للمصالح، نقيةً خالصةً من أي مفسدة، وكذلك الاجتناب الفعلي للمفاسد من غير تفويت أي مصلحة، قلما يتأتى في نظام هذه الحياة الدنيا، فإن معظم الأحكام والتكاليف الشرعية تبنى على الاكتفاء والقبول بما كان غالبًا.

---

(١) الفروق للقرافي مع هوامشه ٢/٢٢٦.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٧.
(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٢٨٩.

أدلة القاعدة :

١- الدليل الأقوى والأشمل على كون المصالح المطلوبة شرعًا والمفاسد المنهية شرعًا، لا تتم في هذه الدنيا إلا ممتزجة بعضها ببعض، ولا يكاد يتحقق شيء خالص منها، هو الاستقراء التام لواقع الحياة ونظامها ومصالحها ومفاسدها، الدينية والدنيوية. وهو يفيد أن الغالب الأعم من المصالح في هذه الدنيا لا يتحصل إلا بشيء من الضرر والخسارة والمشقة، وأن الغالب الأعم من المفاسد لا يمكن اجتنابه إلا بتفويت شيء من المنافع والفوائد. فهذا حال هذه الدنيا، فهو واقع لا يرتفع. بل هو جزء من الابتلاء الذي بُنيت الحياة الدنيا عليه.

قال ابن عبد السلام: «ولو شاء الله لما جعل في الطاعات شيئًا من المكاره والمشقات ـ كما فعل بالملائكة ـ ولما جعل في المعاصي شيئًا من اللذات والراحات. ولو فعل ذلك لما قعد أحد عن طاعة ولا أقدم على معصية، ولكنْ سبَقَ القضاءُ بشدة الابتلاء»[(١)].

وقال الشاطبي: «وذلك أن هذه الدار وضعت على الامتزاج بين الطرفين والاختلاط بين القبيلين، فمن رام استخلاص جهة فيها لم يقدر على ذلك. وبرهانه التجربة التامة من جميع الخلائق. وأصل ذلك الإخبار بوضعها على الابتلاء والاختبار والتمحيص. قال الله تعالى: ﴿وَنَبْلُوكُم بِٱلشَّرِّ وَٱلْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ﴾ [سورة الأنبياء-٣٥] ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [سورة هود -٧] وما في هذا المعنى. وقد جاء في الحديث «حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات»[(٢)].

وقال ابن عبد السلام: «اللذة والألم عرَضان متلازمان في هذه الدار بحكم العادة المطردة»[(٣)].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٣.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٦. والحديث رواه مسلم ٤/٢١٧٤ (٢٨٢٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١١.

٢- قوله تبارك وتعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴾ [سورة البقرة - ٢١٩]. فهذه الآية الكريمة أصل في تحريم ما غلب فيه الضرر والفساد، ولو كانت فيه مصلحة أو فائدة ما. فقد صرحت الآية بأن الخمر والميسر فيهما إثم كبير ـ وهو سبب تحريمهما، وأن فيهما أيضًا منافعَ للناس، إلا أنها منافع مغمورة مرجوحة، فلا عبرة بها. قال ابن عادل في تفسيره: «وأمَّا المنافع المذكورة فيهما، فمنافع الخمر: أنَّهم كانوا يتغالون بها إذا جلبوها من النَّواحي. وكان المشتري، إذا ترك المماكسة في الثَّمن، كانوا يعدُّون ذلك فضيلةً ومكرمةً، وكانت تكثر أرباحهم بذلك السَّبب. ومنها أنَّها تقوِّي الضَّعيف، وتهضم الطَّعام، وتعين على الباءة، وتسلي المحزون، وتشجِّع الجبان، وتُسَخي البخيل، وتصفي اللَّون، وتُنعش الحرارة الغريزيَّة، وتزيد من الهمَّة والاستعلاء. ومن منافع الميسر: التَّوسعة على ذوي الحاجات؛ لأنَّ من قمر[1] لم يأكل من الجزور شيئًا، وإنما يفرّقه في المحتاجين. وذكر الواقديُّ أنَّ الواحد كان ربَّما يحصل له في المجلس الواحد مائة بعيرٍ، فيحصل له مالٌ من غير كدٍّ ولا تعبٍ، ثم يصرفه إلى المحتاجين، فيكتسب فيه الثَّناء والمدح. وكانوا يشترون الجزور، ويضربون سهامهم، فمن خرج سهمه؛ أخذ نصيبه من اللَّحم، ولا يكون عليه شيء من الثَّمن، ومن بقي سهمه آخرًا، كان عليه ثمن الجزور كلِّه، ولا يكون له من اللَّحم شيءٌ»[2].

غير أن كل هذه المنافع المعدَّدَة ـ ما صح منها وما لم يصح ـ تعتبر شيئًا قليلاً زهيدًا، أمام المفاسد العظمى للخمر والميسر. فلذلك أُهدرت مراعاة للمفاسد الغالبة الغامرة فيهما ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [سورة البقرة - ٢١٩].

---

(١) أي ربح القمار.

(٢) تفسير اللباب لابن عادل ٣/٤٦.

٣- ما قيل في الخمر والميسر يصدق على كثير من الأحكام الشرعية الأخرى، ولو لم يصرح به فيها. وسيظهر ذلك في الأمثلة التطبيقية الآتي ذكرها.

تطبيقات القاعدة :

١- الحج ركن عظيم من أركان الشريعة، وفيه من الفضائل والمصالح، الأخروية والدنيوية، ما لا يحصى. ولكنه لا يتم إلا بكلفة كبيرة: في الأوقات والأموال، وفي راحة الأبدان وسلامتها، بل له كلفته حتى في الأرواح. وكل من يحجون تقريبًا، يتركون من أعمالهم ومصالحهم وواجباتهم الأخرى عليهم، الشيءَ الكثير. فالحج ـ عمليًا ـ ليس مصلحة خالصة، وإنما هو مصالح راجحة على غيرها، غامرة لها.

٢- الجهاد الحربي فيه من المفاسد والأضرار والشرور المادية والمعنوية - في الأرواح والأبدان والأموال وغيرها - ما لا يخفى على أحد ولا يحتاج إلى بيان، ولكن مع ذلك إذا تعين وحقت أسبابه وشروطه، فإن المصالح التي يجلبها والمفاسد التي يدفعها تكون غالبة ومقدمة. فهو لا يكون في حال من الأحوال مصلحة خالصة.

٣- في جانب المحرمات، لا نكاد نجد محرمًا هو شر محض ومفسدة خالصة. ففي كل محرم تقريبًا مصالح ومنافع لجهة ما ولشخص ما، ولكن التحريم يقتضي إهدارها، اتقاء للمفاسد الغالبة الراجحة في الاعتبار. «فالربا والظلم والفواحش والسحر وشرب الخمر، وإن كانت شرورًا ومفاسد، ففيها منفعة ولذة لفاعلها. ولذلك يؤثرها ويختارها، وإلا فلو تجردت[1] مفسدتها من كل وجه، لما آثرها العاقل ولا فعلها أصلاً»[2].

---

(١) أي: لو تمحضت.

(٢) مفتاح دار السعادة لابن القيم ٢/١٤.

٤- وفي جلب مصالح العادات وتلبية الحاجات أيضًا، لا يكاد يتأتى تحصيل شيء منها والاستمتاع به خالصًا من المفاسد الملازمة، قَلَّت أو كثرت؛ «فإن المآكل والمشارب والملابس والمناكح والمراكب والمساكن، لا تحصل إلا بنصَب مقترن بها أو سابق أو لاحق، وإن السعي في تحصيل هذه الأشياء كلها شاق على معظم الخلق، لا ينال إلا بكد وتعب. فإذا حصلت اقترن بها من الآفات ما ينكدها وينغصها. فتحصيل هذه الأشياء شاق: أما المآكل والمشارب فيتألم الإنسان بشهوتها، ثم يتألم بالسعي في تحصيلها، ثم يتألم بما يصير إليه الطعام والشراب من النجاسة والأقذار، ومعالجة غسله بيده...»[(١)].

٥- قال ابن عبد السلام: «ما لا يترتب مسبَّبه إلا نادرًا، فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته، وهذا كالماء الـمُشَمَّس في الأواني المعدنية في البلاد الحارة، فإنه يُكره استعماله مع وجدان غيره، خوفًا من وقوع نادر ضرره، فإن لم يجد غيره تعين استعماله لغلبة السلامة من شره؛ **إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفاسد النادرة**»[(٢)].

أحمد الريسوني

* * *

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٩-١٠.
(٢) المرجع نفسه ص١٦١.

رقم القاعدة: ٢٩

نص القاعدة: المَصالِحُ المَشْرُوعَةُ إذا اكْتَنَفَها ما لا يُرضَى شَرْعًا، يَجُوزُ الإِقْدامُ على تَحْصِيلِها[١].

صيغة أخرى للقاعدة:

القواعد المشروعة بالأصل إذا داخلتها المناكرُ، لم يجب تركها[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب[٣]. (تكامل).

٢- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٤]. (أعم).

٣- المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٥]. (أخص).

٤- الكليُّ إذا عارضه الجزئي، فلا أثر للجزئي[٦]. (أخص).

٥- ما يشق الاحتراز منه فهو عفو[٧]. (أعم).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٢١٠.
(٢) المرجع نفسه ٣/٢٣٢.
(٣) المرجع نفسه ٢/٢٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) المرجع نفسه ٤/١٩٤. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) المرجع نفسه ١/١٨٢. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) المرجع نفسه ١/١٨٤.
(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه".

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تفرد الشاطبي ـ فيما نعلم ـ بتقريرها وتأصيلها، ولو أنه قد استفاد معناها وبعض تطبيقاتها من علماء سابقين عليه، ذَكَرهم وأحال عليهم، وخاصة منهم الغزالي وابن العربي[1]. فتعويلنا في بيان القاعدة وفي تطبيقاتها، يكاد ينحصر في أجزاء الموافقات للشاطبي.

وموضوع القاعدة هو: أن الإنسان في سعيه لتحصيل مصالحه وما أبيح له، قد تعترض طريقَه مفاسدُ ومخالفاتٌ شرعية لا مفر له منها إلا أن يترك ذلك العمل. فهل تبطل مشروعية سعيه إلى هذه المصالح بسبب تلك المفاسد المعترضة؟ أو أن هذه العوارض غير المشروعة لا تسقط حق الإقدام على المصالح المشروعة؟

وجواب الشاطبي – إجمالاً – هو جواز الإقدام والتحصيل، وأن المفاسد العارضة لا تمنع من ذلك، لكنْ تُـتَّـقَى وتجتنب بقدر الاستطاعة.

وقد تطرق الشاطبي إلى هذه القاعدة وعالجها في سياقات مختلفة ومواضع متعددة، من كتابه (**الموافقات**)، ننقل ونلخص من ذلك:

١- قوله: «القواعد المشروعة بالأصل إذا داخلتها المناكر، كالبيع والشراء والمخالطة والمساكنة إذا كثر الفساد في الأرض، واشتهرت المناكر، بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجاته وتصرفه في أحواله، لا يسلم في الغالب من لقاء المنكر أو ملابسته، **فالظاهر يقتضي** الكفَّ عن كل ما يؤديه إلى هذا، **ولكن الحق يقتضي** أن لا بد له من اقتضاء حاجاته،... لأنه إن فُرض الكف عن ذلك، أدى إلى التضييق والحرج أو تكليف ما لا يطاق. وذلك مرفوع عن هذه الأمة. فلا بد للإنسان من ذلك، لكن مع الكف عما يستطاع الكف عنه. وما سواه فمعفو عنه لأنه بحكم التبعية لا بحكم الأصل»[2].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٢٣٢.
(٢)المرجع نفسه ٣/٢٣٢.

٢- وفي كتاب (الاجتهاد) تطرق إلى (أصل اعتبار المآلات)، وبنى عليه عدة قواعد، منها قاعدتنا هذه، حيث قال: «ومن هذا الأصل أيضًا تستمد قاعدة أخرى، وهى أن الأمور الضرورية، أو غيرها من الحاجية أو التكميلية، إذا اكتنفتها من خارجٍ أمورٌ لا تُرضى شرعًا، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح، على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج»[(١)].

٣- وأورد تفصيلاً أكثر للقاعدة، في المسألة الثانية عشرة من مسائل المباح، قال فيه: «ما أصله الإباحة للحاجة أو الضرورة، إلا أنه يتجاذبه العوارض المضادة لأصل الإباحة، وقوعًا أو توقعًا، هل يكرُّ على أصل الإباحة بالنقض أولاً؟ هذا محل نظر وإشكال. والقول فيه: إنه لا يخلو إما أن يضطر إلى ذلك المباح أم لا، وإذا لم يضطر إليه، فإما أن يلحقه بتركه حرج أم لا، فهذه أقسام ثلاثة»[(٢)].

وهذا معناه أننا أمام ثلاث حالات:

أ- حالة ما إذا كانت تلك المصالح من ضروريات المكلف، فإن حكمها يبقى على أصل الإباحة، ويكون إقدامه على تحصيلها مشروعًا، وقد يكون مطلوبًا شرعًا.

ب - حالة ما لم تكن ضرورية، ولكن في فواتها حرج عليه، أي أنها من الحاجيات لا من الضروريات، «فالنظر يقتضي الرجوع إلى أصل الإباحة وترك اعتبار الطوارئ؛ إذِ الممنوعات قد أبيحت رفعًا للحرج... كما إذا كثرت المناكر في الطرق والأسواق، فلا يمنع ذلك التصرفَ في الحاجات إذا كان الامتناع من التصرف حرَجًا بيِّنًا ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج -٧٨]...»[(٣)].

---

(١) الموافقات ٤/٢١٠.
(٢) المرجع نفسه ١/١٨١.
(٣) الموافقات للشاطبي ص١٨٢.

ج - حالة ما إذا كانت تلك المصالح غير ضرورية ولا حاجية، وليس في تركها حرج بيِّن، فجواز الإقدام عليها مع ما يعترضها من مخالفات شرعية، مسألة خلافية اجتهادية، بين القائلين بجواز الإقدام، تمسكًا بحفظ المصالح وبحكم الإباحة والمشروعية الأصلية، والقائلين بالمنع، تمسكًا بدرء المفاسد وبقاعدة الاحتياط للدين، وبأن جلب المباحات لا يترجح على اجتناب المحظورات»[١].

٤- وفي قسم مقاصد المكلف، اعتمد على هذه القاعدة، لمعالجة مسألة معقدة وشائكة، وهي حالةُ من تَـعَـيَّـنَ عليهم القيام ببعض المصالح والوظائف العامة، لكنَّ ذلك لا يخلو من أضرار ومفاسد تنالهم في دينهم وأخلاقهم. وقد رجح وجوبَ الإقدام على تحصيل المصالح العامة وحفظها، مع المجاهدة والتوقي للمفاسد العارضة قدر المستطاع. وسنعود إلى هذا المثال في أدلة القاعدة وتطبيقاتها، بعد قليل.

قيود على القاعدة:

ونظرًا لأهمية هذه القاعدة وخطورة ما يترتب على العمل بها، فإن الشاطبي قد بث في كلامه عنها، عدة ضوابط وقيود، بعضها جاء مندرجًا فيما سبق من كلامه. ومجموعها أربعة قيود، هي:

١- ألا تكون المصلحة المباحة ـ المراد تحصيلها ـ خلافَ الأَوْلى، بل تكون هي الأَوْلى بالفعل. فإذا كانت المصلحة المباحة تركُها أولى من فعلها، لم يجز الإقدام عليها وتحملُ ما في طريقها من المفاسد. ومن هذا الباب: الصنف الأدنى من المباح، وهو ما يكون مباحًا بالجزء، مكروهًا أو محرمًا بالكل، أو بتعبير آخر له «ما يكون مباحًا بالجزء، مطلوب الترك بالكل»[٢] ومن أمثلته: «التنزه في البساتين، وسماع تغريد الحمام،

(١) الموافقات ص١٨٥ - ١٨٧.
(٢) الموافقات للشاطبي ٣/٢٣٣.

والغناء المباح، واللعب المباح بالحمام، أو غيرها. فمثل هذا مباح بالجزء؛ فإذا فُعل يومًا ما أو في حالة ما، فلا حرج فيه، فإن فُعل دائمًا كان مكروهًا، ونُسب فاعله إلى قلة العقل وإلى خلاف محاسن العادات وإلى الإسراف في فعل ذلك المباح»[١]. فهذه الأفعال وإن كانت مباحة، فهي ليست مما يرخص فيما يكتنفه من محاذير شرعية. «فلا يجوز لأحد أن يستمع إلى الغناء ـ وإن قلنا إنه مباح ـ إذا حضره منكر، أو كان في طريقه، لأنه غير مطلوب الفعل في نفسه، ولا هو خادمٌ لمطلوب الفعل»[٢].

٢- أن يكون في ترك المصلحة وتفويتها ضرر وحرج بيِّنٌ على المكلف. فإن لم يكن في تركها حرج، فالإقدام عليها محل اختلاف واجتهاد، كما تقدم.

٣- ألا يكون في طريق الإقدام على المصلحة خرم لشيء من الضروريات، كالتعرض لفتنة في الدين، أو الوقوع في سفك الدماء. وعلى هذا يحمل تصرف بعض السلف في تخليهم عن مصالح معتبرة، هروبًا من الفتن ومفاسدها الكبيرة[٣].

٤- التحرز من المفاسد العارضة وتحاشيها بأقصى ما يستطاع. وقد تقدمت عباراته في هذا المعنى. وأصل هذا القيد جاء في كلام ابن العربي، الذي نقله الشاطبي، وفيه جواز دخول الحمامات مع ما فيها من المنكرات، قال ابن العربي: «فإذا احتاج إليه ـ أي الحمَّام ـ دخله، ودَفَعَ المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه»[٤].

---

(١) الموافقات ١/١٣٢.
(٢) الموافقات ٣/٢٣٣.
(٣) الموافقات ٣/٢٣٤ – ٢٣٥.
(٤) الموافقات ٣/٢٣٣.

أدلة القاعدة:

أدلة الشاطبي على هذه القاعدة، هي عبارة عن جملة من القواعد الشرعية، ممزوجة بالنظر والاستدلال العقلي. وبيان ذلك فيما يلي:

١- ذكرنا سابقًا أن الشاطبي فرَّع هذه القاعدة على أصل أعم، وهو «**أصل اعتبار المآلات**». وهو يقتضي ـ في مسألتنا ـ أن منع الناس من المضي في تحصيل مصالحهم المشروعة بسبب المناكر والمفاسد المستشرية الملابسة لذلك، من شأنه أن يؤول بالمجتمع وأفراده، إلى ضرر بليغ وفساد عريض. من ذلك - على سبيل المثال - أن الزواج في كثير من الظروف والأحوال، يكون موقعًا للأزواج في بعض المكاسب المحرمة للقيام بواجب النفقة، أو يلجئهم إلى الكذب، أو الغيبة، أو يجرهم إلى الدخول في الخصومة وما يقع فيها من مخالفات..، ولكن هذا كله لا يمكن أن يلغي أصل مشروعية الزواج أو أن يكون مانعًا من الإقدام عليه. ولو انصرف الناس عن الزواج أو صرفوا عنه بسبب تلك الآفات والمنكرات، لكان في ذلك ضرر عظيم. وهذا لا يقول به أحد.

قال الشاطبي: «ولو اعتُبر مثلُ هذا في النكاح في مثل زماننا، لأدى إلى إبطال أصله. وذلك غير صحيح. وكذلك طلب العلم، إذا كان في طريقه مناكر يسمعها ويراها، وشهودُ الجنائز، وإقامةُ وظائفَ شرعيةً، إذا لم يُقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضى، فلا يُخرِجُ هذا العارضُ تلك الأمورَ عن أصولها، لأنها أصول الدين وقواعد المصالح، وهو المفهوم من مقاصد الشارع»[1].

٢- ومن أصول الشرع الدالة على القاعدة كذلك: **قاعدة رفع الحرج**. ومن آثارها العفوُ عما يشق الاحتراز منه في مجاري الحياة، إذا وقع بحكم التبعية لا بقصد المعصية. وهذا الأصل شاهد في موضوعنا؛ لأن المنع من جلب المصالح، مع كثرة العوارض الطارئة في الغالب، يؤدي إلى «التضييق والحرج، أو تكليفِ ما

(١) المرجع نفسه ٤/ ٢١٠.

لا يطاق. وذلك مرفوع عن هذه الأمة، فلا بد للإنسان من ذلك[١]، لكن مع الكف عما يستطاع الكف عنه، وما سواه فمعفو عنه، لأنه بحكم التبعية لا بحكم الأصل»[٢].

٣- ومن القواعد التي استدل بها الشاطبي، قاعدة «**المكمِّل إذا عاد على الأصل بالإبطال سقط اعتباره**»[٣]، ومثلها أن «**الكلي إذا عارضه الجزئي فلا أثر للجزئي**، فكذلك هنا؛ لا أثر لمفسدة فَقْدِ المكمِّلِ في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل»[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- طلب العلم مصلحة مشروعة ومطلوبة شرعًا. ولكن في كثير من الحالات، فإن التحصيل العلمي -على مدى سنين- يُلزم صاحبه بمخالطات وتنقلات وأسفار، وضيقٍ في العيش قد يطول ويشتد. وكل هذا يُعَرِّض طلاب العلم - وحتى الأساتذة - للوقوع في محاذير شرعية عديدة.

وفي عصرنا الحديث ازدادت محاذير جديدة في هذا المجال، مثل الاختلاط التام بين الذكور والإناث، وحالة العري والتبرج الغالبة على الطالبات، ومثل وجود ترويج واسع للشبهات والأفكار الضالة التي يتعرض لها التلاميذ والطلبة، داخل المؤسسات التعليمية... فما العمل والحالة هذه؟

الجواب - وفق قاعدتنا - أن الإقدام والسير في طريق التحصيل العلمي وولوج نظامه ومؤسساته يبقى مشروعًا ومطلوبًا، بالنظر إلى أهميته ومكانته. ولكن يجب على الطلبة، وأوليائهم، العمل بكل ما يمكن على

---

(١) أي من تحصيل مصالحه المشروعة.
(٢) المرجع نفسه ٣/٢٣٢.
(٣) الموافقات ١/١٨٢ و١٨٤.
(٤) المرجع نفسه ١/١٨٤. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

تلافي المفاسد والأضرار المتوقعة، حتى لا تقع، أو حتى يكون وقوعها على أقل الدرجات وأخفها، مع المعالجة الفورية لما قد يقع منها.

٢- هناك بعض الوظائف والمصالح العامة، كثيرًا ما تجلب للقائمين بها آثارًا غير محمودة في دينهم وأخلاقهم وعلاقاتهم، فلذلك نجد بعض ذوي الأهلية والاستقامة يتهربون وينأون بأنفسهم عما وجب عليهم من ذلك، «كالعالم يعتزل الناس خوفًا من الرياء والعُجْب وحب الرياسة، وكذلك السلطان أو الوالي العدل الذي يصلح لإقامة تلك الوظائف، والمجاهد إذا قعد عن الجهاد خوفًا من قصده طلبَ الدنيا به أو المحمدة، وكان ذلك الترك مؤديًا إلى الإخلال بهذه المصلحة العامة، فالقول هنا بتقديم العموم[1] أولى، لأنه لا سبيل لتعطيل مصالح الخلق البتة. فإن إقامة الدين والدنيا لا تحصل إلا بذلك. وقد فرضنا هذا الخائف مطالبًا بها، فلا يمكن إلا القيام بها على وجه لا يُدخله في تكليف ما لا يطيقه أو ما يشق عليه... وإن كان لا يقدر على القيام بذلك إلا مع المعصية، فليس بعذر، لأنه أمرٌ قد تعين عليه، فلا يرفعه عنه مجرد متابعة الهوى، إذ ليس من المشقات[2]. كما أنه إذا وجبت عليه الصلاة أو الجهاد عينًا أو الزكاة، فلا يرفع وجوبَـها عليه خوفُ الرياء والعجب وما أشبه ذلك، وإن فُرض أنه يقع به، بل يؤمر بجهاد نفسه في الجميع»[3].

٣- ومن هذا القبيل: مبالغة بعض العلماء في اجتناب مخالطة الحكام، خوفًا من بعض المفاسد والمثالب العرَضية التي تنجم عن تلك المخالطة. لكن - بالمقابل - قد ينجم عن هذا الاجتناب تفويتُ مصالح وفوائد عظيمة، مع تسهيل المفاسد المضادة لها أيضًا.

---

(١) أي المصلحة العامة.

(٢) أي أن مشقة مقاومة الهوى لا تعتبر عذرًا في الشرع، بل يجب تحملها. وانظر: مزيدًا من البيان في قاعدة "مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها" ضمن قواعد المشقة ورفع الحرج من هذا القسم.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٣٧١ - ٣٧٢.

وقد نقل الشاطبي مثالاً واقعيًا لذلك، وهو: «حكى عياض ـ في المدارك ـ أن عضد الدولة فنا خسرو الديلمي، بعث إلى أبي بكر بن مجاهد والقاضي ابن الطيب لِيَحضَرا مجلسه، لمناظرة المعتزلة. فلما وصل كتابُه إليهما قال الشيخ ابن مجاهد وبعضُ أصحابه: هؤلاء قوم كفرة فسقة ـ لأن الديلم كانوا روافض ـ لا يحل لنا أن نطأ بساطهم. وليس غرض الملك من هذا إلا أن يقال إن مجلسه مشتمل على أصحاب المحابر كلهم، ولو كان خالصًا لله لنهضت. قال القاضي ابن الطيب، فقلت لهم: كذا قال المحاسب وفلان ومَن في عصرهم: إن المأمون فاسق لا يُحضَرُ مجلسُه، حتى ساق أحمد بن حنبل إلى طرسوس، وجرى عليه ما عُرِف. ولو ناظروه لكَفُّوه عن هذا الأمر وتبين له ما هم عليه بالحجة. وأنت أيضًا أيها الشيخ تسلك سبيلهم حتى يجري على الفقهاء ما جرى على أحمد، ويقولوا بخلق القرآن ونفي الرؤية. وها أنا خارج إن لم تخرج فقال الشيخ: إذ شرح الله صدرك لهذا فاخرج. إلى آخر الحكاية...

قال الشاطبي: فمثل هذا إذا اتفق، يلغَى- في جانب المصلحة فيه - ما يقع من جزئيات المفاسد، فلا يكون لها اعتبار»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) الموافقات للشاطبي ص٢٧٢، ٢٧٣.

رقم القاعدة: ٣٠

نص القاعدة: إذا حَرَّم الشارعُ شَيْئًا عَوَّضَ عنه ما هو خَيْرٌ وأَنْفَعُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما حرّم الشارع خبيثًا ولا ضارًا إلا أباح لعباده طيبًا بإزائه أنفع لهم منه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٣]. (أصل).

٢- الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد[٤]. (أعم).

٣- الشريعة الإسلامية أباحت كل طيب وحرمت كل خبيث[٥]. (أخص).

٤- خلق الرحمة[٦]. (أصل).

٥- خلق السماحة[٧]. (أصل).

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٦٦/٢.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث".
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، باب أمهات الفضائل الخلقية.
(٧) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تكشف هذه القاعدة عن سنّة مطرّدة في الشريعة الإسلامية مضى عليها الشارع الحكيم في تكاليفه العديدة التي كلّف بها عباده فيما حرّم عليهم وأحل لهم، ومفاد القاعدة: أن الشارع لا يحرِّم على عباده شيئًا إلا ويكون قد أحل في مقابله ما هو خير للعباد وأنفع لهم في تحقيق مصالحهم الدنيوية والأخروية. وقد قرر ابن القيم هذه القاعدة وبينها بقوله: «ومن تأمل أسرار الشريعة وتدبر حِكمها رأى ذلك ظاهرًا على صفحات أوامرها ونواهيها باديًا لمن نظره نافذ، فإذا حرم عليهم شيئًا عوضهم عنه بما هو خير لهم وأنفع، وأباح لهم منه ما تدعو حاجتهم إليه ليسهل عليهم تركه»[1]، فما حرمه الله مثلاً من الربا والزنا والخبائث من الطعام والشراب، أحلّ في مقابله البيع والزواج والطيبات من الطعام والشراب، وذلك نظرًا لما في المحرمات من المفاسد والأضرار، وفي المباحات من المنافع والمصالح.

ولا يقصد من هذه القاعدة التلازم الزمني بين الحلال والحرام بحيث يكون ما أحله الشارع يأتي تشريعه مباشرة عقب ما حرمه، وإنما المقصود منها وجود الخيارات المشروعة في الجملة إزاء كل فعل محرم، سواء أكان المشروع متقدمًا على المحرم أو متأخرًا عنه في زمان التشريع، فتشريع الحلال النافع عوضًا عن المحرم الضارّ يمكِّن العباد من الاستغناء عن الوقوع فيما حرم عليهم، ويعينهم على الالتزام بالتكاليف ما دام قد شرع لهم النافع الذي يلبي مطالبهم الفطرية ويشبع رغائبهم الغريزية ويحقق حاجاتهم الطبيعية.

وإن تشريع البدائل النافعة للعباد قد يكون تشريعًا أصليًا ابتدائيًا، كالزواج في مقابل الزنا، وكالبيع في مقابل الربا، وقد يكون تشريعًا استثنائيًا للحالات الخاصة التي فيها مشقة وحرج من الالتزام بالأحكام الأصلية التي تقتضي تحريم بعض

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٦٦.

الأفعال، كمشروعية أكل المطعومات المحرمة عند الضرورة استثناء من أصل التحريم، ومشروعية النظر إلى المخطوبة استثناء من أصل الأمر بغض البصر.

قال العز بن عبدالسلام: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تُربي على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تُربي-أي تزيد - على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات»[1].

وتعدّ هذه القاعدة من لوازم وآثار خاصية السماحة والرحمة التي تتصف بها الشريعة الإسلامية، فالله تعالى إذا حرم الأفعال الضارة الفاسدة، فإنه يفتح لعباده أبواب الحلال الكثيرة، ما يعينهم على اجتناب الحرام وتفادي أضراره ومفاسده؛ ويجعلهم بمندوحة عن اللجوء إليه ابتداء، فالمقصود إذًا هو تحقيق مصالح العباد وليس النكاية بهم أو إعناتهم.

قال ابن عاشور: «لقد تأصل مما أفضنا به القول في مبحث سماحة الشريعة ونفي الحرج عنها، ما فيه مقنع من اليقين بأن الشريعة لا تشتمل على نكاية بالأمة.فإن من خصائص شريعة الإسلام أنها شريعة عملية تسعى إلى تحصيل مقاصدها في عموم الأمة وفي خويصة الأفراد، فلذلك كان الأهم في نظرها إمكان تحصيل مقاصدها، ولا يتم ذلك إلا بسلوك طريق التيسير والرفق. وأحسب أن انتفاء النكاية عن التشريع هو من خصائص شريعة الإسلام ولما دل عليه القرآن من أنه قد أوقع النكاية ببعض الأمم في تشريع لها، قال تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[النساء-١٦٠، ١٦١]،

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٨٣.

فدلّ على أن تحريم بعض الطيبات على بني اسرائيل كان عقابًا لهم على ما صدر منهم من التوغل في مخالفة الشريعة.

فالإسلام إذا رخص وسهل فقد جاء على الظاهر من سماحته، وإذا شدد أو نسخ حكمًا من إباحة أو تحريم أو نحو ذلك فلرعي مصلحة الأمة والتدرج بها إلى مدارج الإصلاح مع الرفق»[(١)].

وخلاصة الأمر أن الله تعالى ما حرم على عباده خبيثًا ولا ضارًا إلا أباح لهم طيبًا بإزائه أنفع لهم منه ولا أمرهم بأمر إلا وأعانهم عليه فوسعتهم رحمته ووسعهم تكليفه[(٢)].

أدلة القاعدة:

قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [سورة الأعراف-١٥٧].

حيث نبه الله تعالى في هذه الآية الكريمة إلى أن التشريع ليس نهيًا عن المنكرات وتحريمًا للخبائث فقط وإنما هو أيضًا أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وهذا دليل على تكامل الشريعة وتوازنها في مراعاتها للجانبين معًا.

ويؤكد هذه القاعدة الاستقراء لموارد الأحكام من الكتاب والسنة، حيث إن المتتبع لهما يجد أن جميع المحرمات من الأفعال قد شرعت في مقابلها الأفعال الجائزة النافعة التي يستغني بها العبد عن الوقوع في الضار الممنوع ويقدر على تلبية

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٣٧.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٦٦.

حاجاته ومطالبه الجبليّة من خلال النافع المشروع، وشواهد هذا الاستقراء وأمثلته تظهر في التطبيقات.

تطبيقات القاعدة :

١- حرّم الله تعالى على الصائم وطء زوجته في النهار، وأباح له الوطء ليلاً ليسهل تركه في النهار، قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ﴾ [سورة البقرة - ١٨٧].

٢- حُرِّم على العباد كسب المال بربا النسيئة، وأبيح لهم كسبه بالسّلم قال ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[(١)].

٣- حرم رسول الله ﷺ بيع الرطب بالتمر [(٢)] لما فيه من الربا، ورخص بالعرايا نظرًا لحاجة الناس إليها[(٣)] والعرايا هي أن يقدر الرطب الذي على نخلات معينة بحيث يقال هذا الرطب الذى عليها اذا يبس تجيء منه ثلاثة أوسق من التمر مثلاً، فيبيعه صاحبه لانسان بثلاثة أوسق تمر ويتقابضان في المجلس، فيسلم المشتري التمر ويسلم بائع الرطب الرطب بالتخلية وهذا جائز فيما دون خمسة أوسق[(٤)].

٤- حرم الله تعالى نكاح بعض النساء بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضاع، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ

---

(١) رواه البخاري ٨٥/٣ (٢٢٤٠) (٢٢٤١) ومواضع أخر، ومسلم ١٢٢٦/٣ (١٦٠٤) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٧٥/٣ (٢١٨٣)، ومسلم ١١٦٨/٣ (١٥٣٩) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ٧٥/٣، ١١٥ (٢١٨٨) (٢٣٨٠)، ومسلم ١١٦٩/٣، ١١٧٠ (١٥٣٩)/(٦٠) (٦١) (٦٦) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٤) انظر: النووي على صحيح مسلم ١٨٨/١٠.

وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ﴾ [سورة النساء -٢٣، ٢٤] وأحل في مقابل هؤلاء المحرمات ما عدا ذلك من النساء فقال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾[النساء-٢٤].

٥- حرم الله تعالى الزنا، وشرع في مقابله الزواج والتعدد فيه قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾[سورة النساء- ٣].

٦- حُرِّم على الرجال لباس الحرير والذهب، وأبيح لهم ما لا يحصى من صور التجمل والتزين المختلفة، كما أبيح لهم منه اليسير من الحرير الذي تدعو الحاجة إليه[(١)].

٧- وحرم على العباد الكذب وأباح لهم التعريض عند الحاجة، وهو أن يقول كلامًا يفهم منه شيء ويقصد به شيئًا آخر، ولا يحتاج من عرفها إلى الكذب معها البتة، وأشار إلى هذا ﷺ بقوله: «إن في المعاريض مندوحة عن الكذب»[(٢)].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٦٦/٢.

(٢) رواه ابن عدي في الكامل ٩٦٣/٣، والبيهقي في الكبرى ٣٣٦/١٠ (٢٠٨٤٣)، وفي شعب الإيمان ٤٤٦/٦ (٤٤٥٨) عن عمران بن حصين مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة ٢٨٢/٥(٢٦٠٩٦)، والبخاري في الأدب المفرد ٢٩٧/١ (٨٥٧)، والطبراني في الكبير ١٠٦/١٨ (٢٠١)، والبيهقي في الكبرى ٣٣٦/١٠ (٢٠٨٤٢) عن عمران بن حصين موقوفًا عليه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٣٠/٨: رجاله رجال الصحيح، ورواه ابن أبي شيبة ٢٨٢/٥ (٢٦٠٩٥)، والبيهقي في الكبرى ٣٣٥/١٠ (٢٠٨٤١) عن عمر موقوفًا عليه بلفظ: "إن في المعاريض ما يكف أو يعف الرجل عن الكذب".

٨- حرم الشارع الخيلاء بالقول والفعل، وشرعها للمجاهدين في الحرب لما فيها من المصلحة الراجحة الموافقة لمقصود الجهاد.

٩- وحرم عليهم لحم الخنزير وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، وعوضهم عن ذلك بسائر أنواع الحيوانات والطير على اختلاف أجناسها وأنواعها.

١٠- حرم الله ما كان عليه حال النساء في الجاهلية عند وقوع مصيبة الموت من شق الجيوب ولطم الخدود وحلق الشعور والدعاء بالويل والثبور، ومكث المرأة سنة في أضيق بيت وأوحشه لا تمس طيبا ولا تدهن ولا تغتسل إلى غير ذلك مما هو تسخط على الرب تعالى وأقداره، فأبطل الله سبحانه برحمته ورأفته سنة الجاهلية وأبدلنا بها الصبر والاسترجاع الذي هو أنفع للمصاب في عاجلته وآجلته.

ولما كانت مصيبة الموت لا بد أن تحدث للمصاب من الجزع والألم والحزن مما تقتضيه الطباع سمح لها الحكيم الخبير في اليسير من ذلك وهو ثلاثة أيام تجد بها نوع راحة وتقضي بها وطرًا من الحزن.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

رقم القاعدة: ٣١

نص القاعدة: المَقاصِدُ الشَّرْعِيَّةُ ضِرُورِيَّاتٌ وحاجِيَّاتٌ وتَحْسِينِيَّاتٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المصلحة باعتبار قوتها تنقسم إلى الضرورات والحاجات وما يتعلق بالتحسينات والتزيينات[٢].

٢- مصالح الدنيا تنقسم إلى الضرورات والحاجات والتتمات[٣].

٣- المصالح إما في مَحَل الضروريات أو في مَحَل الحاجِيَّات أَوْ فِي محل التَّتِمَّات[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات مقدمة على الحاجات والحاجات مقدمة على التتمات[٥]. (متفرعة ومكملة).

٢- المقاصد الضرورية أصل للحاجية والتحسينية[٦]. (متفرعة ومكملة).

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/٢٨٦، وشفاء الغليل للغزالي ص ١٦١، الموافقات للشاطبي ٢/٨ (تحقيق دراز)، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١٢٣.

(٢) المستصفى للغزالي ١/١٧٤.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١٢٣.

(٤) المحصول للرازي ٥/٢٢٠، الفروق للقرافي ٤/٨٢.

(٥) قواعد الأحكام ٢/١٢٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢/١٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

هذه قاعدة شهيرة في تصنيف المقاصد والمصالح الشرعية وبيانِ مراتبها وأهميةِ كل مرتبة منها. ولقد دأب عامة العلماء على اعتمادها والبناء عليها. ومفادها: أن المصالح التي جاءت الشريعة بحفظها، ليست على درجة واحدة في أهميتها وأولويتها وطلب الشرع لها، بل هي على مراتب متعددة ومتفاضلة. وتتلخص تلك المراتب في هذه الأقسام الثلاثة الكبرى، وهي: قسم الضروريات، وقسم الحاجيات، وقسم التحسينيات. وتتكون هذه المراتب الثلاث ـ كما هو واضح ـ من طرفين وواسطة؛ طرف يشمل المصالح الأكثر أهمية والأعلى مرتبة، وتسمى المصالح الضرورية، وطرف مقابل يشمل المصالح الأقل أهمية ومرتبة، وتسمى المصالح التحسينية، ومرتبة متوسطة تتراوح مصالحها بين الطرفين المذكورين، وتسمى المصالح الحاجية.

وسنعتمد في تعريفنا لهذه المراتب الثلاث، على تعريفاتِ كل من الشاطبي وابن عاشور، باعتبار الشاطبي يمثل منتهى التعريفات القديمة، التي تركز على الفرد وتتخذه أساسًا ومعيارًا، في تحديدها للمصالح ومراتبها، بينما ابن عاشور يمثل مبتدأ التعريفات الحديثة، التي كان له الفضل في جعلها أكثر التفاتًا إلى جانب الأمة والجماعة[1]، في تحديدها ووصفها للمصالح بمختلف مراتبها وأمثلتها.

أولاً : الضروريات.

«الضروريَّات» مفردها ضروري، والمراد به: الأمر الضروري. وهو منسوب إلى الضرورة، والضرورة هي أن يكون الناس مضطرين إلى شيء، بحيث لا يمكنهم الاستغناء عنه ولا البقاء بدونه، وإلا نالهم ضر شديد وخطر أكيد. فالضرورة والاضطرار هنا يتواردان بمعنى واحد. فكلاهما يعبر به عن حالة يواجه فيها الإنسان ضررًا بليغًا قد يودي به إلى هلاك أو مشقة فادحة لا يمكن تحملها.

---

(١) راجع قاعدة: المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح المهيمن عليه وهو الإنسان، التي تقدمت قريبًا.

والضروريات -أو المقاصد الضرورية- في اصطلاح علماء الأصول والمقاصد، يراد بها المصالح الأساسية الضرورية، التي هي عماد الدين والدنيا.

وقد عرفها الشاطبي بقوله: «فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تَجْرِ مصالحُ الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوتُ النجاة والنعيم، والرجوعُ بالخسران المبين»[١].

ويأتي في طليعة المصالح الضرورية، ما يعرف عند العلماء باسم الضروريات الخمس، أو الكليات الخمس، أو الأصول الخمسة، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[٢].

وأما ابن عاشور فعرفها بقوله: «فالمصالح الضرورية هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظام باختلالها، فإذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش. ولست أعني باختلال نظام الأمة هلاكَها واضمحلالَها، لأن هذا قد سلمت منه أعرق الأمم في الوثنية والهمجية، ولكني أعني به أن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام، بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها...»[٣].

ثانيًا: الحاجيات.

«الحاجيَّات» مفردها حاجيٌّ، نسبة إلى الحاجة. وتستعمل الحاجة بمعنى الاحتياج، أي الافتقار إلى الشيء المطلوب، ويعبر بها عن الشيء المطلوب نفسه. وقال الراغب: «الحاجة إلى الشيء: الفقر إليه، مع محبته. وجمعها حاجات وحوائج»[٤].

---

(١) الموافقات ٢/٨.
(٢) سيأتي مزيد بيان لهذه الضروريات في قواعد خاصة بها تأتي قريبًا.
(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٣٠٠.
(٤) المفردات للراغب الأصفهاني ١/١٧٨.

وفي الاصطلاح: تطلق الحاجيات على المرتبة الوسطى من المصالح والمقاصد، فهي مصالح ذات أهمية بالغة في الدين والدنيا، لكنها لا تبلغ مبلغ المصالح الضرورية.

قال الشاطبي في تعريفه لها: «وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب؛ فإذا لم تراعَ دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[١]. وقال في موضع آخر: «ومن تشوف إلى مزيد فإن **دوران الحاجيات على التوسعة والتيسير ورفع الحرج والرفق**»[٢].

ويشمل صنف المصالح الحاجية عند ابن عاشور «**ما تحتاج إليه الأمة** لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام، ولكنه كان على حالة غير منتظمة، فلذلك لا يبلغ مرتبة الضروري»[٣].

ثالثًا: التحسينيات.

«التحسينيات» جمع تحسيني، من التحسين، بمعنى التزيين والتجميل. ومنه المـحَسِّنات اللفظية، وهي الأساليب البلاغية التي تضفي على الكلام حسنًا، يجعله أبلغ وقعًا وأكثر قبولاً لدى سامعيه أو قارئيه.

وأما التحسينيات من المصالح والمقاصد، فهي المرتبة الثالثة والأخيرة في سلم الأهمية والأولوية. ولها ـ كما يدل اسمها ـ وظيفة تحسينية للمرتبتين السابقتين «مرتبة الضروريات ومرتبة الحاجيات». ويمكن القول: إنها تشمل كل مصلحة دون الضروريات والحاجيات.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٨.
(٢) المرجع نفسه ٤/٢٩.
(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٠٦.

وهي تعني ـ عند الشاطبي ـ «الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات، التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسمُ مكارم الأخلاق»[١]. وهو يعني بمكارم الأخلاق الآدابَ الاجتماعية التي يتكارم الناس بها، كالتحيات والضيافات والمجاملات في مختلف المناسبات...

وقد تسمى التحسينيات بأسماء أخرى، كالمحاسن، والتتميمات، والتكميليات، كما تقدم في صيغ القاعدة. وكلها تسميات تشير إلى الوظيفة التحسينية والتكميلية لهذا الصنف من المصالح.

وأما ابن عاشور فيقول في تعريفها: «والمصالح التحسينية هي - عندي - ما كان بها **كمال حال الأمة في نظامها**، حتى تعيش آمنة مطمئنة، ولها بهجةُ منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوبًا في الاندماج فيها أو التقرب منها. فإنَّ لِـمحاسنِ العادات مدخلاً في ذلك...

إلى أن قال: ومن التحسيني سَدُّ ذرائع الفساد، فهو أحسن من انتظار التورط فيه»[٢].

واستكمالاً لشرح هذه القاعدة، نورد بعض الفوائد الإضافية الجديرة بالذكر في هذا المقام، وهي:

١- قد تذكر هذه المراتب بألفاظ أخرى، مطابقة أو قريبة من ألفاظها المشتهرة. ومن ذلك ما نجده عند إمام الحرمين الجويني، الذي يُـعد من أقدم من تكلموا عن هذه المراتب. فقد ذكرها باسم: الضرورات، والحاجات، والمحاسن[٣] وذكرها في موضع آخر باسم: الضرورة، والحاجة، والـمكرُمة[٤].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١١.

(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٣٠٧، ٣٠٨. واعتبار سد الذرائع من باب التحسينيات قد يسلم في حالات دون أخرى، فقد يعتبر في بعض الحالات من الحاجيات، بالنظر إلى نوع المفاسد وقوة توقعها..

(٣) البرهان للجويني ٢/٦٢٢.

(٤) المرجع نفسه ص٦٠٤.

٢- المراتب الثلاث «الضروريات والحاجيات والتحسينيات»، هي أقسام أولية كبرى، فهي واسعة جامعة، ويضم كل قسم منها ـ في ثناياه ـ مراتب تفصيلية لا تكاد تنحصر.

٣- كما يجدر التنبيه على أن جميع المراتب التي تذكر في المصالح، يقابلها ويناظرها مثلها في المفاسد. بل ما من مصلحة إلا وتفويتها أو إتلافها يُـعَدُّ مفسدة من جنس تلك المصلحة ومن مرتبتها. وكل مفسدة، فإنَّ درأها يعد مصلحة. وعلى هذا فالمراتب الثلاث للمصالح، هي ـ في الوقت ذاته ـ مراتب لأضدادها من المفاسد. قال ابن عبد السلام: «وأما مصالح الدنيا فما تدعو إليه الضروريات أو الحاجات والتتمات والتكميلات. وأما مفاسدها ففوات ذلك بالحصول على أضداده»[١].

٤- هذه المراتب الثلاث ـ وما في ثناياها من مراتب تفصيلية ـ تنبني عليها آثار كبيرة في فقه الشريعة وفي استنباط أحكامها والعمل بها. وأكثر ما يظهر ذلك عند الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة، كما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله[٢].

أدلة القاعدة:

أولاً: الإجماع.

هذه القاعدة تعد من البدهيات المسلَّمة عند علماء الشريعة، من فقهاء وأصوليين وغيرهم، وخاصة ممن عُنوا منهم بمقاصد الشريعة. فكلهم يقررونها ويمثلون لها، أو يذكرونها في سياق القبول والتسليم، أو يبنون عليها اجتهاداتهم وتفريعاتهم وترجيحاتهم. ولذلك نستطيع جازمين أن نعتبرها قاعدة مجمعًا على القول بها والبناء عليها، فيكون الإجماع أوضح دليل لها.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٩٥.

(٢) انظر: قاعدة: ترجح الضرورات ثم الحاجيات، ضمن قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد من هذا القسم.

ثانيًا : الاستقراء.

الإجماع المنعقد على تقسيم المقاصد الشرعية إلى المراتب الثلاث، إنما قام على الاستقراء التام لأحكام الشريعة. وهذا الاستقراء دل على أمرين:

ـ **الأول** هو ثبوت التفاوت بين الأحكام الشرعية، وكذلك بين المصالح المطلوبة والمفاسد المحظورة فيها، وأن هذا التفاوت يجعل بعضها في درجة قصوى من الأهمية والخطورة، ثم تليها طائفة أخرى في الأهمية والوزن، لكنها دونها في ذلك، ثم طائفة أخرى ذات مرتبة أخف وزنًا وأقل شأنًا من المرتبتين السابقتين. وسيتجلى ذلك أكثر، من خلال الأدلة والتطبيقات الآتية قريبًا إن شاء الله تعالى.

ـ **الثاني** هو أن هذه المراتب الثلاث تتسع بمجموعها لكل المصالح والمفاسد. فما من مصلحة - أو مفسدة - إلا وهي واقعة في إحدى هذه المراتب، أو متأرجحة بينها وبين مراتبها التفصيلية.

ثالثًا : النصوص الدالة على أصول القاعدة.

١- قول الله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [سورة النحل-٩٠]. تضمنت الآية الكريمة أصنافًا ومراتب من المأمورات والمنهيات، وهي منطوية على أصناف ومراتب من المصالح والمفاسد، يوضحها ابن عاشور في تفسيره للآية بقوله:

«والعدل: إعطاء الحقّ إلى صاحبه. وهو الأصل الجامع للحقوق الراجعة إلى الضروري والحاجي من الحقوق الذاتية وحقوق الـمُعاملات...

وأما الإحسان فهو معاملة بالحسنى، ممن لا يلزمه، إلى من هو أهلها. والحسَن: ما كان محبوبًا عند المعامَل به ولم يكن لازمًا لفاعله، وأعلاه ما كان في جانب الله تعالى مما فسّره النبي بقوله: الإحسان أن تعبد الله كأنّك تراه، فإن لم

تكن تراه فإنه يراك[١] ودون ذلك التقرّب إلى الله بالنوافل. ثم الإحسان في المعاملة فيما زاد على العدل الواجب... ومن الإحسان أن يجازِيَ المحسَنُ إليه المحسِنَ على إحسانه إذ ليس الجزاء بواجب. فإلى حقيقة الإحسان ترجع أصول وفروع آداب المعاشرة كلها في العائلة والصحبة...

ونهى الله عن الفحشاء والمنكر والبغي وهي أصول المفاسد.

فأما الفحشاء: فاسمٌ جامع لكل عمل أو قول تستفظعه النفوس لفساده، من الآثام التي تفسد نفس المرء: من اعتقاد باطل أو عمل مفسد للخُلُق، والتي تضرّ بأفراد الناس بحيث تلقي فيهم الفساد من قتل أو سرقة أو قذف أو غصب مال، أو تضرّ بحال المجتمع وتدخل عليه الاضطراب، من حرابة أو زنًا أو تقامر أو شرب خمر. فدخل في الفحشاء كل ما يوجب اختلال المناسب الضروري...

وأما المنكر فهو ما تستنكره النفوس المعتدلة وتكرهه الشريعة من فعل أو قول... **والاستنكار مراتب**، منها مرتبة الحرام، ومنها مرتبة المكروه فإنه منهيّ عنه. وشمل المنكر كل ما يفضي إلى الإخلال بالمناسب الحاجي، وكذلك ما يعطّل المناسب التحسيني بدون ما يفضي منه إلى ضرّ»[٢].

٢- قول الله جل وعلا: ﴿ ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ ﴾ [سورة النجم-٣٢]. تضمنت الآية تصنيف المعاصي إلى ثلاث مراتب، وهي: كبائر الإثم، والفواحش، واللمم. قال الإمام الطبري: «وذلك عندي نظير قوله جلّ ثناؤه: ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا ﴾ [سورة النساء-٣١]. فوعد جلّ ثناؤه باجتناب الكبائر[٣]، العفوَ عما دونها من السيئات، وهو اللمم الذي قال النبي ﷺ: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان،

---

(١) جزء من حديث جبريل المشهور، وقد رواه مسلم في صحيحه ١/٣٦-٣٧ (٨) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) التحرير والتنوير للطاهر ابن عاشور ٨/١١٢-١١٣.

(٣) أي: مقابلَ اجتناب الكبائر.

والرجلان تزنيان، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه»[١]، وذلك أنه لا حد فيما دون ولوج الفرج في الفرج، وذلك هو العفو من الله في الدنيا عن عقوبة العبد عليه، والله جلّ ثناؤه أكرم من أن يعود فيما قد عفا عنه، كما رُوي عن النبيّ ﷺ[٢].

وبناء على هذه النصوص وأمثالها، جرى الاتفاق بين الفقهاء على أن الأحكام الشرعية[٣] تقع على مراتب متفاوتة، وأن تفاوتها دال على تفاوت المصالح التي تجلبها والمفاسد التي تدفعها. فالمأمورات مراتب، أشهرها مرتبة الواجبات، ومرتبة المندوبات. ولا شك أن مصالح المندوبات دون مصالح الواجبات. والمنهيات مراتب، أشهرها مرتبة المحرمات، ومرتبة المكروهات. ولا شك أن مفاسد المكروهات دون مفاسد المحرمات.

تطبيقات القاعدة:

على الرغم من الإجماع المنعقد على تفاوت مراتب الأحكام والمصالح والمفاسد، والإجماع على مراتبها الثلاث الكبرى، فإن تطبيق هذه المراتب على مختلف الأحكام الشرعية التفصيلية، بحيث يصنف كل حكم أو مصلحة، ضمن الضروريات، أو الحاجيات، أو التحسينيات، هو عمل اجتهادي تقديري، يتفاوت ويقع فيه الاتفاق والاختلاف بين العلماء. ولذلك قال الرازي: «كل واحدة من هذه المراتب قد يقع فيها ما يظهر كونه من ذلك القسم، وقد يقع فيها ما لا يظهر كونه منه، بل يختلف ذلك بحسب اختلاف الظنون»[٤]. وهذا ما يصدق على الأمثلة التطبيقية الآتي ذكرها، أي أنها اجتهادية، وقد يكون في بعضها نظر وتصنيف مغاير، أعلى أو أدنى.

يقول ابن عبد السلام: «وعلى الجملة فمصالح الدنيا والآخرة ثلاثة أقسام كل قسم منها في منازل متفاوتات.

---

(١) رواه البخاري ٨/٥٤ (٦٢٤٣)، ومسلم ٤/٢٠٤٦ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه.
(٢) تفسير الطبري ٢٢/٥٣٨.
(٣) أي: الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة، وما يلتحق بها.
(٤) المحصول للرازي ٥/٢٢٣.

فأما مصالح الدنيا فتنقسم إلى الضرورات، والحاجات، والتتمات والتكميلات.

فالضرورات: كالمآكل والمشارب والملابس والمساكن والمناكح والمراكب الجوالب للأقوات، وغيرها مما تمس إليه الضرورات، وأقل المجزئ من ذلك ضروري، وما كان في ذلك في أعلى المراتب كالمآكل الطيبات والملابس الناعمات، والغرف العاليات، والقصور الواسعات، والمراكب النفيسات ونكاح الحسناوات، والسراري الفائقات، فهو من التتمات والتكميلات، وما توسط بينهما فهو من الحاجات.

وأما مصالح الآخرة: ففعل الواجبات واجتنابُ المحرمات من الضروريات، وفعلُ السنن المؤكدات الفاضلات من الحاجات، وما عدا ذلك من المندوبات التابعة للفرائض والمستقلات، فهي من التتمات والتكميلات»[1].

١- يقول محمد علي المكي المالكي: «المعاصي منها صغائر ومنها كبائر، ويعرف ذلك بكونها واقعة في الضروريات أو الحاجيات أو التكميليات. فإن ما كانت في الضروريات أعظم الكبائر، وما كانت في التحسينات فأدنى رتبة بلا إشكال. وما وقعت في الحاجيات فمتوسطة بين الرتبتين. ثم إن كل رتبة من هذه الرتب لها مُكَمِّل، ولا يمكن أن يكون في رتبة المكمَّل؛ فإن المكمِّل مع المكمَّل في نسبة الوسيلة مع المقصد، ولا تبلغ الوسيلة رتبة المقصد. وأيضا الضروريات إذا تؤملت وجدت على مراتب في التأكيد وعدمه؛ فإن مرتبة النفس ليست كمرتبة الدين. ألا ترى أن الكفر مبيح للدم وأن المحافظة على الدين تبيح تعريض النفس للقتل والإتلاف في الأمر بمجاهدة الكفار والمارقين عن الدين؟ ومرتبة العقل والمال ليست كمرتبة النفس؛ ألا ترى أن قتل النفس مبيح للقصاص؟ فالقتل بخلاف العقل والمال. وكذلك سائر ما بقي. وإذا

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٩٣.

نظرت في مرتبة النفس وجدتها متباينة المراتب؛ ألا ترى أن قطع العضو ليس كالذبح، وأن الخدش ليس كقطع العضو...؟»[١].

٢- ويقول عبد القادر عودة: «والأحكام الضرورية لا يجوز الإخلال بها إلا إذا كانت مراعاتها تؤدي إلى الإخلال بضروري أكثر أهمية، فالجهاد واجب لحفظ الدين؛ لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس. وشرب الخمر يباح لمن أكره على شربها أو اضطر إليها؛ لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل. وإذا كانت وقاية النفس من الهلاك في إتلاف مال الغير، كان للإنسان أن يقي نفسه من الهلاك ويتلف مال غيره؛ لأن حفظ النفس أهم من حفظ المال...»[٢].

٣- ذكر الشاطبي أمثلة للمصالح الحاجية، من العبادات والعادات والمعاملات والجنايات، بقوله: «ففي العبادات، كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر. وفي العادات، كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات، مما هو حلال مأكلاً ومشربًا وملبسًا ومسكنًا ومركبًا، وما أشبه ذلك. وفي المعاملات، كالقراض والمساقاة والسَّلَم وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمرة الشجر ومال العبد. وفي الجنايات، كالحكم باللوث والتدمية والقسامة وضرب الدية على العاقلة وتضمين الصناع، وما أشبه ذلك»[٣].

٤- وقال عن التحسينيات: «وقسم التحسينيات جارٍ أيضًا كجريان الحاجيات، فإنها راجعة إلى العمل بمكارم الأخلاق وما يحسن في مجاري العادات، كالطهارات بالنسبة إلى الصلوات **على رأي من رأى أنها من هذا القسم**، وأخذِ الزينة من اللباس ومحاسن الهيئات، والطِّيبِ

(١) إدرار الشروق على الفروق ٨/ ٢٤٠.
(٢) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ١/ ٢٢٢.
(٣) الموافقات للشاطبي ٢/ ١١.

وما أشبه ذلك، وانتخابِ الأطيب والأعلى في الزكوات والإنفاقات، وآداب الرفقِ في الصيام. وبالنسبة إلى النفوس، كالرفق والإحسان وآداب الأكل والشرب ونحو ذلك. وبالنسبة إلى النسل كالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، من عدم التضييق على الزوجة، وبسط الرفق في المعاشرة، وما أشبه ذلك. وبالنسبة إلى المال، كأخذه من غير إشراف نفس، والتورع في كسبه واستعماله، والبذل منه على المحتاج. وبالنسبة إلى العقل كمباعدة الخمر ومجانبتها، وإن لم يقصد استعمالها، بناء على أن قوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ يراد به المجانبة بإطلاق»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) الموافقات ٤/٣١-٣٢.

رقم القاعدة: ٣٢

نص القاعدة: مَراتِبُ المَقَاصِدِ الثَّلاثُ تَأَصَّلَتْ في القُرْآنِ وتَفَصَّلَتْ في السُّنَّةِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٣]. (قاعدة أصل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مستفادة من بيان الشاطبي وتوضيحه للعلاقة بين القرآن الكريم والسنة النبوية، وقد أوردها في سياق التدليل على أنه ليس في السنة أمر إلا وله أصل في القرآن الكريم يرجع إليه ويندرج في عمومه، فالسّنة–كما يبين الشاطبي – هي في فروعها وأحكامها وجزئياتها ترجع إلى الكتاب تبيِّن مشكله، وتفصِّل مجمله، وتبسط مختصره، وهي في مقاصدها الكلية ومصالحها العامة ترجع إلى القرآن أيضًا؛ فتؤكد على المقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية التي راعاها القرآن الكريم، وتشرحها، وتفصِّلها، وتبينها، قال الشاطبي: «ومنها: النظر إلى ما دل عليه الكتاب في الجملة وأنه موجود في السنة على الكمال زيادة إلى ما فيها من

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٤/٢٧.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

البيان والشرح، وذلك أن القرآن الكريم أتى بالتعريف بمصالح الدارين جلبًا لها، والتعريف بمفاسدهما دفعًا لها، وقد مرّ أن المصالح لا تعدو الثلاثة الأقسام وهى الضروريات ويلحق بها مكمِّلاتها، والحاجيات ويضاف إليها مكملاتها، والتحسينيات ويليها مكملاتها، ولا زائد على هذه الثلاثة المقررة في كتاب المقاصد، وإذا نظرنا إلى السنة وجدناها لا تزيد على تقرير هذه الأمور؛ **فالكتاب أتى بها أصولاً يرجع إليها، والسنة أتت بها تفريعًا على الكتاب وبيانًا لما فيه منها، فلا تجد في السنة إلا ما هو راجع إلى تلك الأقسام**»[1].

أي أن جميع ما بينه الرسول الكريم من أحكام تفصيلية وما قرره من فروع عملية، يرجع في مجموعه إلى جملة المصالح الكلية الثلاث، الضروريات والحاجيات والتحسينات، التي تقررت وتأصّلت في القرآن الكريم، ففي القرآن تأصيل للكليّات، وفي السنة تفصيل لها. وتفصيل السنة لمقاصد القرآن الكلية يعني الشرح والبيان لها، والتأكيد والتفريع عليها، والتطبيق والإنفاذ لمعانيها.

وإن تفصيل السنة لأصول المصالح التي جاء بها القرآن هي جزء من مهمة البيان التي وكلت إلى النبي الكريم ﷺ في قوله سبحانه: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [سورة النحل- ٤٤]، وقد تناول الأصوليون علاقة السنة بالقرآن الكريم، وتقررت بعض القواعد الأصولية في وجوه هذه العلاقة كما في (يجوز تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد)، و(فعل النبي ﷺ المجمل إذا ورد بيانًا لمجمل فحكمه حكم ذلك المجمل) وغيرها من القواعد الأصولية الأخرى.

والقاعدة محلُّ البحث تكشف عن وجه جديد من وجوه بيان السنة للكتاب، فهي تبيّنه في أحكامه وألفاظه، وتبيّنه في مقاصده ومصالحه أيضًا، وقد وضّح الشاطبي هذا المعنى بقوله: «فالضروريات كما تأصّلت في الكتاب تفصّلت في السنة؛ فإن **حفظ الدين** حاصله في ثلاثة معان: وهى الإسلام والإيمان والإحسان؛

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٢٧.

فأصلها في الكتاب وبيانها في السنة. ومكمِّله ثلاثة أشياء: وهى الدعاء إليه بالترغيب والترهيب، وجهاد من عانده أو رام إفساده، وتلافي النقصان الطارئ في أصله، وأصل هذه في الكتاب وبيانها في السنة على الكمال.

وحفظ النفس: حاصله في ثلاثة معان وهى إقامة أصله بشرعية التناسل، وحفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود من جهة المأكل والمشرب وذلك ما يحفظه من داخل، والملبس والمسكن وذلك ما يحفظه من خارج، وجميع هذا مذكور أصله في القرآن ومبيّن في السنة.

ومكمِّله ثلاثة أشياء وذلك حفظه عن وضعه في حرام كالزنا وذلك بأن يكون على النكاح الصحيح، ويلحق به كل ما هو من متعلقاته كالطلاق والخلع واللعان وغيرها، وحفظ ما يتغذى به أن يكون مما لا يضر أو يقتل أو يفسد، وإقامة ما لا تقوم هذه الأمور إلا به من الذبائح والصيد وشرعية الحد والقصاص ومراعاة العوارض اللاحقة وأشباه ذلك.وقد دخل حفظ النسل في هذا القسم وأصوله في القرآن والسنة بينتها.

وحفظ المال راجع إلى مراعاة دخوله في الأملاك، وكتنميته أن لا يفي، ومكمِّله دفع العوارض وتلافي الأصل بالزجر والحد والضمان»[1].

وما يجري على الضروريات يجري أيضًا على الحاجيات التي تدور حول معاني التوسعة والتيسير ورفع الحرج والضيق وتحقيق الرفق بالمكلفين؛ فآيات القرآن الكريم قد تتابعت على تأصيل هذه المرتبة كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج - ٧٨]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة -١٨٥]، والسنة النبوية قد جاءت بالكثير من تفاصيل الأحكام التي تمعن في مراعاة أصل الحاجيات؛ كالمسح على الخفين، والجمع بين الصلوات في السفر، وإباحة العقود التي تتصل بحاجات

---

(١) الموافقات ٤/٢٨.

الناس؛ كعقد المزارعة والمضاربة والسلم، وجعل دية الخطأ على عاقلة المخطئ.

كذلك هي التحسينات التي تستوعب كل ما فيه أخذ بمحاسن العادات وتجنب الأحوال المدنِّسات التي تأنفها العقول الراجحات، فالقرآن الكريم قد أصَّل لهذه المرتبة من خلال جملة من الأحكام؛ كالأمر بالطهارة، وأخذ الزينة عند كل مسجد، والتحلي بمكارم الأخلاق، والسنّة النبوية قد فصلت في قدر كبير من المرتبة نفسها، كآداب الطعام والشراب، والتطيب والتزين عند حضور الجمع والجماعات، والأمر بالإحسان إلى الزوجة والأهل والأولاد.

أدلة القاعدة :

دليل هذه القاعدة الاستقراء لموارد الأحكام في الكتاب والسنّة، فالمتتبع لنصوص السنة النبوية يجد أن جميع ما بينه الرسول الكريم من أحكام تفصيلية وما قرره من فروع عملية، يرجع في مجموعه إلى جملة المصالح الكلية الثلاث الضروريات والحاجيات والتحسينات التي تقررت وتأصلت في القرآن الكريم، وشواهد هذا الاستقراء وأمثلته تظهر في التطبيقات.

تطبيقات القاعدة :

١- من طرق المحافظة على ضروري الدين عبادة الصلاة والحج، و قد ذكرت مجملة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [سورة النور -٥٦]، وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [سورة آل عمران -٩٧]، وقد جاء بيان كيفياتها وشروطها وأوقاتها وتفاصيلها في السنة النبوية من خلال أقواله وأفعاله ﷺ الذي أحال البيان عليها بقوله «صلوا كما رأيتموني أصلي»[1] وقوله ﷺ:

(١) جزء من حديث رواه البخاري ١/١٢٨-١٢٩ (٦٣١) ومواضع أخر من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

«خذوا عني مناسككم»[١]، وبيانه ﷺ لمقادير الزكاة وأنصبتها والأموال التي تجب فيها، فكانت السنّة بهذا بيانًا للضروري الديني الذي أجملت كيفيته في القرآن الكريم.

٢- الحفاظ على النفس قد تأصّل في كثير من آيات الكتاب الكريم كما في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [سورة البقرة – ١٧٨، ١٧٩]، وجاءت السنة لتؤكد هذا الأصل الكلي ولتمنع كل الوسائل التي تفضي إلى انتهاك حرمة النفس الإنسانية مثل قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٢] وقوله ﷺ: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر»[٣] وقوله ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار» قالوا يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: «إنه كان حريصًا على قتل صاحبه»[٤].

٣- من وسائل الحفاظ على العقل تحريم الخمر قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [سورة المائدة -٩٠]، وقد فصّلت السنّة النبوية للعديد من الأفعال التي هي وسائل لترويج الخمور والدعوة إليها، كما في حديث أنس أن رسول الله ﷺ «لعن في الخمرة عشرة: عاصرها ومتعصرها

---

(١) رواه مسلم ٩٤٣/٢ (١٢٩٧) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٢) رواه البخاري ٥/٩ (٦٨٧٨)، ومسلم ١٣٠٢/٣ - ١٣٠٣ (١٦٧٦) من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.
(٣) رواه البخاري ١٩/١ (٤٨)، ومسلم ٨١/١ (٦٤)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
(٤) رواه البخاري ١٥/١ (٣١)، ٤/٩ (٦٨٧٥)، ومسلم ٢٢١٣/٤-٢٢١٤ (٨٨٨) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له»[١].

٤- مجموعة الأحكام القرآنية التي تناولت موضوعات الأسرة؛ كالنكاح والطلاق والعدة والرجعة والنفقة والخلع كلها أحكام يحفظ بها أصل النسل من جانبي الوجود والعدم، وقد جاءت السنة النبوية بقدر وافر من الأحكام التفصيلية التي تخدم ذات الضروري؛ كالحضّ على الزواج في قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[٢]، ونهيه ﷺ عن الاختصاء[٣].

٥- في حفظ المال في مستواه الضروري قرر القرآن الكريم مجموعة من القواعد الكلية كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [سورة البقرة- ٢٧٥]، وقوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء- ٢٩] وقد حفلت السنة النبوية بمجموعة كبيرة من الأحكام التفصيلية المبنية على أساس مراعاة المقصد الضروري نفسه مثل قوله ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ»[٤]، وقوله: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٥] وغيرها كثير مما ورد النهي فيه عن بيوع الغرر والجهالة.

---

(١) رواه الترمذي ٥٨٩/٣ (١٢٩٥)، وابن ماجه ١١٢٢/٢ (٣٣٨١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث غريب.

(٢) رواه البخاري ٣/٧ (٥٠٦٦)، ٣/٧ (٥٠٦٥)، ومسلم ١٠١٨/٢ (١٤٠٠) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٥٣/٦ (٤٦١٥)، ٤/٧ (٥٠٧١) (٥٠٧٥)، ومسلم ١٠٢٢/٢ (١٤٠٤)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) رواه مسلم ١٢٢٨/٣ (١٦٠٥)/(١٣٠)من حديث معمر بن أبي معمر العدوي رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٦- في مجال الحفاظ على الدين في مستواه الحاجي قرّر القرآن الكريم جملة من الرخص؛ كالتيمم، وقصر الصلاة في السفر، والفطر في رمضان للمسافر والمريض، وقد بينت السنّة النبوية رخصًا أخرى تخدم الكلي نفسه في مستواه الحاجي مثل: الجمع بين الصلوات في السفر، والصلاة قاعدًا أو على جنب، والمسح على الخفين[(١)].

٧- في مجال الحفاظ على المال في مستواه الحاجي، بيّن القرآن الكريم على وجه العموم أصل التيسير ورفع الحرج عن المكلفين في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[سورة الحج - ٧٨]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة - ١٨٥]، وفصّلت السنة النبوية العديد من العقود المالية التي روعي فيها هذا الأصل مثل: السلم، والمساقاة، والمزارعة، والمضاربة.

٨- في مجال الحفاظ على النفس في مستواه التحسيني بيّن الله تعالى مشروعية التمتع بالطيبات من الطعام والشراب في قوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [سورة الأعراف-٣٢]، وقد فصلت السنّة النبوية العديد من آداب الطعام والشراب التي تندرج في الرتبة نفسها كقوله ﷺ: «يا غلام، سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك»[(٢)]، وقوله ﷺ: «ما ملأ آدمي وعاء شرًا من بطن، حسبك يا ابن آدم لقيمات يقمن صلبك، فإن كان لا بد، فثلث طعام، وثلث شراب، وثلث نفَس»[(٣)]، ونهيه ﷺ أن «يشرب

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/ ٣٠.

(٢) رواه البخاري ٧/ ٦٨ (٥٣٧٦) (٥٣٧٨)، ومسلم ٣/ ١٥٩٩ (٢٠٢٢) من حديث عمر بن أبي سلمة رضي الله عنه.

(٣) رواه أحمد ٢٨/ ٤٢٢-٤٢٣ (١٧١٨٦)، والترمذي ٤/ ٥٩٠ (٢٣٨٠)، والنسائي في الكبرى ٦/ ٢٦٨-٢٦٩ (٦٧٣٨) (٦٣٣٩)، وابن ماجه ٢/ ١١١١ (٣٣٤٩) من حديث المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

الرجل من في السقاء»[١]، ونهيه «أن يتنفس في الإناء»[٢] فهذه جميعها مصالح تحسينية فصلتها السنة النبوية تمعن في الحفاظ على النفس الإنسانية وصونها عن كل ما يؤذيها، أو يخدش جانب الجمال والمكرمة فيها.

٩- من المصالح التحسينية التي فصّلتها السنة النبوية في أحكام الحرب: حرمة التمثيل بالقتلى، والأمر بالإحسان للأسرى والجرحى والشيوخ والنساء والأطفال، وظهر هذا في مغازي الرسول ﷺ وسيرته العملية ووصاياه لجيوش المسلمين حيث كان إذا بعث جيوشه قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا»[٣] وقد قرر القرآن الكريم بعض هذه الأحكام على وجه كلي عام كما في قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [سورة الإنسان -٨]، وقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [سورة البقرة -١٩٠].

عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) رواه البخاري ١١٢/٧(٥٦٢٨) (٥٦٢٩)، من حديث أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) رواه البخاري ٤٢/١ (١٥٣) (١٥٤)، ١١٢/٧ (٥٦٣٠)، ومسلم ٢٢٥/١ (٢٦٧)/(٦٣) (٦٥) من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.
(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٣٥٧/٣ (١٧٣١)/(٣) من حديث بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ٣٣

نص القاعدة: المَقاصِدُ الضَّرُوريَّةُ أَصْلٌ لِلحاجيَّةِ والتَّحْسِينِيَّـة[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الضروريُّ أصل لما سواه من الحاجيِّ والتحسينيِّ[٢].

٢- الأصول الخمسة هي أقوى المراتب في المصالح[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الخمسة لم تخلُ من رعايتها ملة من الملل[٤].

٢- المكمَّل مع المكمِّل في نسبة الوسيلة مع المقصد[٥].

شرح القاعدة :

تَـقدَّم في قاعدة سابقة بيان معاني الضروريات والحاجيات والتحسينيات. والقاعدة التي نحن بصددها الآن تفيد أن المرتبة الأولى ـ مرتبة الضروريات ـ هي الأصل والمنبع والأساس لبقية المصالح المُرَتَّبة في الحاجيات والتحسينيات.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٦.

(٢) المرجع نفسه ٢/١٦.

(٣) المستصفى للغزالي ١/١٧٤.

(٤) الإحكـام للآمـدي ٣/٢٤٣. وانظر: المستصفـى للغزالـي١/١٧٤، والموافقات للشاطبي ٢/١٧٦، ٣/٢٥٥، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل للحطاب ١٧/٣٩٩.

(٥) الفروق للقرافي مع هوامشه ٤/٣٥٥.

وتطلق الضروريات ـ أو المصالح الضرورية ـ عند العلماء على معنيين وعلى صنفين من المصالح، يفهمان حسب السياق، وهما:

المعنى الأول ـ وهو معنى خاص مضيق ـ يراد به الضروريات الخمس المعروفة، وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وهو عادة ما يرد مقيداً بوصف الخمس، أو يرد في سياق ذكر المراتب الثلاث (أي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات)، وهو المعنى المراد الآن في هذه القاعدة.

المعنى الثاني ـ وهو معنى عام موسع ـ يراد به كلُّ المصالح التي ينطبق عليها وصف الضرورة والضرورية، كفرائض العبادات، والجهاد، وكالطعام والشراب، والزواج والسكن، والصناعات والمعاوضات، والولايات العامة، السياسية والقضائية والأمنية وغيرها.

على أن الضروريات المذكورة في هذا الاستعمال الموسع، تَرِدُ في الاستعمال الأول باعتبارها أفراداً ومكمِّلاتٍ ووسائل للضروريات الخمس، فهي مندرجة فيها ومتفرعة عنها. وبهذا المعنى يتحقق ويستقيم كون الضروريات الخمس هي أصول المصالح كلها، وأن كل ما سواها من المصالح: إما داخل فيها، أو خادم ومكمل لها، أو هو متركب منها[1]، أو وسيلة من وسائلها. وهذا واضح في قول الغزالي: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»[2]. فقد جعل هذه الضروريات الخمس أصولاً ومعياراً لكل المصالح والمفاسد.

---

(١) نعني بالمتركب منها، بعض المقاصد والمصالح الضرورية العظمى، التي تتضمن إقامةُ أي منها حفظَ هذه الضروريات الخمس كلها أو معظمها، وفي آنٍ واحد، ولكنها في النهاية تعود إلى الضروريات الخمس ولا تخرج عنها. وذلك: كالعدل، والأمن، والحرية، والتنمية، والكرامة الإنسانية، وحفظ الكوكب الأرضي وبيئته...

(٢) المستصفى للغزالي ١/١٧٤.

والأمر أوضح وأصرح عند الشاطبي في قوله: «مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة فيما تقدم...

فلو عُدم الدين عُدم ترتب الجزاء المرتجى. ولو عُدم المكلف لَعُدم من يتدين. ولو عدم العقل لارتفع التدين. ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء. ولو عدم المال لم يبق عيش. وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه. ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات. فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء. وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا وأنها زاد للآخرة.

وإذا ثبت هذا فالأمور الحاجية إنما هي حائمة حول هذا الحمى؛ **إذ هي تتردد على الضروريات تُكَمِّلها**. . .

وهكذا الحكم في التحسينية، لأنها تكمل ما هو حاجي أو ضروري.

فإذا كَمَّلت ما هو ضروري فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجي، فالحاجي مُكَمِّل للضروري، **والمكمِّل للمكمِّل مكمِّل**، فالتحسينية إذًا كالفرع للأصل الضروري ومبني عليه»[1]، وقولِه أيضًا: «كل حاجي وتحسيني إنما هو خادم للأصل الضروري ومؤنس به ومحسن لصورته الخاصة، إما مقدمة له أو مقارنًا أو تابعًا. وعلى كل تقدير فهو يدور بالخدمة حواليه فهو أحرى أن يتأدى به الضروري على أحسن حالاته»[2].

الضروريات الخمس محفوظة في كل المِلَل.

ومما يؤكد المكانة الأساسية والمحورية لهذه الضروريات الخمس، كونها مرعية ومحفوظة في جميع الشرائع المنزلة، كما نص عليه عدد من الأصوليين والفقهاء.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٧ – ١٨.
(٢) المرجع نفسه ٢/٢٤.

ولعل أقدم من نبه على هذه المسألة هو أبو الحسن العامري، حيث ذكر أن التشريعات الزجرية في جميع الديانات مقصودها ومدارها على حفظ خمسة أركان هي:

- «مزجرة[١] قتل النفس، كالقَود والدية.
- ومزجرة أخذ المال، كالقطع والصلب.
- ومزجرة هتك الستر، كالجلد والرجم.
- ومزجرة ثلب العرض، كالجلد مع التفسيق.
- ومزجرة خلع البيضة، كالقتل عن الردة»[٢].

وأما الغزالي فيقول: «وتحريم تفويت[٣] هذه الأصول الخمسة والزجر عنها، يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق. ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب المسكر»[٤].

«وقال ابن عرفة: ونقل الأصوليون إجماع الملل على حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال»[٥].

أدلة القاعدة:

أولاً: الاستقراء.

دليل الاستقراء في هذه القاعدة ـ كما في غيرها من القواعد الاستقرائية

---

(١) يقصد بالمزجرة: العقوبة الزاجرة عن الفعل الجنائي.
(٢) الإعلام بمناقب الإسلام للعامري ص ١٢٥.
(٣) تفويتها، أي إضاعتها والتفريط فيها.
(٤) المستصفي ١/١٧٤، وانظر: في هذا المعنى أيضًا: الإحكام للآمدي ٣/٢٤٣، ١٧٤، والموافقات للشاطبي ٢/١٧٦، ٣/٢٥٥.
(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل للحطاب ١٧/٣٩٩.

الكبرى ـ يشتمل على ما لا ينحصر من الأدلة الشرعية، نصوصًا وقواعد وأحكامًا. فهو الدليل الجامع للأدلة.

والاستقراء في هذه المسألة معناه أن التتبع والنظر في نصوص الشريعة وأحكامها يفيدنا أن هذه الضروريات الخمس قد حظيت بكامل أشكال الرعاية والحفظ، تحصيلاً لوجودها وتحصينًا لبقائها، وأن جميع أحكام الشريعة راجعة إلى هذا وحائمة حوله. وليس هناك من مقصد شرعي أو مصلحة شرعية، إلا وهي مندرجة في الضروريات الخمس أو متركبة منها. يقول الآمدي: «والحصر في هذه الأنواع الخمسة إنما كان نظرًا إلى الوقوع والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة»[1].

وكما هو الشأن في معظم القواعد المقاصدية الأساسية، فإن الشاطبي هو خير من بين وفصل في هذه القاعدة وأدلتها، وخاصة في دليلها الاستقرائي.

وهذا نموذج من كلامه في تجلية هذا الموضوع: «فالضروريات الخمس كما تأصلت في الكتاب تفصلت في السنة:

- فإن حفظ الدين حاصله في ثلاثة معانٍ وهى: الإسلام والإيمان والإحسان... ومُكَمِّله ثلاثة أشياء وهى: الدعاء (أي الدعوة) إليه، بالترغيب والترهيب، وجهاد من عانده أو رام إفساده، وتلافي النقصان الطارئ في أصله...
- وحفظ النفس حاصله في ثلاثة معانٍ وهى: إقامة أصله بشرعية التناسل، وحفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود، من جهة المأكل والمشرب، وذلك ما يحفظه من داخل، والملبس والمسكن، وذلك ما يحفظه من خارج... ومكمله ثلاثة أشياء: وذلك حفظه عن وضعه في حرام كالزنا، وذلك بأن يكون على النكاح الصحيح، ويلحق به كل ما

(١) الإحكام للآمدي ٣/ ٢٧٤.

هو من متعلقاته كالطلاق والخلع واللعان وغيرها، وحفظُ ما يتغذى به أن يكون مما لا يضر أو يقتل أو يفسد، وإقامةُ ما لا تقوم هذه الأمور إلا به من الذبائح والصيد، وشرعيةُ الحد والقصاص، ومراعاةُ العوارض اللاحقة وأشباه ذلك.

- وقد دخل حفظ النسل في هذا القسم...
- وحفظ المال راجع إلى مراعاة دخوله في الأملاك، وكتنميته أن لا يفي. ومكمله دفع العوارض وتلافي الأصل، بالزجر والحد والضمان...
- وحفظ العقل بتناول ما لا يفسده [والامتناع مما يفسده[1]]... ومكمله شرعية الحد أو الزجر...

وإذا نظرت إلى الحاجيات اطَّردَ النظر أيضًا فيها على ذلك الترتيب أو نحوه؛ فإن الحاجيات دائرة على الضروريات، وكذلك التحسينيات... والاستقراء يبين ذلك، ويسهل على كل عالم بالكتاب والسنة»[2].

ثانيًا: القرآن والسنة.

١- قال ابن عاشور: «وقد تنبه بعض علماء الأصول إلى أن هذه الضروريات مشار إليها بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ﴾ [سورة الممتحنة-١٢]، إذ لا خصوصية للنساء المؤمنات؛ فقد كان رسول الله ﷺ يأخذ البيعة على الرجال بمثل ما نزل في المؤمنات، كما في صحيح البخاري»[3].

---

(١) هذه الزيادة أوردها المحقق مشهور آل سلمان، هكذا بين معقوفتين، ولكنه لم يذكر مصدرها. (انظر: الموافقات، بتحقيق آل سلمان ٣٤٩/٤).

(٢) الموافقات ٢٧/٢ – ٢٩.

(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٠٢، وسنورد في هذه الأدلة - بعد قليل - حديث البيعة الذي أشار إليه ابن عاشور.

٢- وهذه الآية التي أوردها ابن عاشور، ورأى فيها هو وغيره من الأصوليين إشارة إلى الضروريات الخمس، يوجد لها نظائر أخرى من الآيات الجامعة للضروريات الأساسية والمحورية في الشريعة الإسلامية، كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (١٥١) وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [سورة الأنعام- ١٥١، ١٥٢].

٣- ومن السنّة النبوية، عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه وكان شهد بدرًا، وهو أحد النقباء ليلة العقبة - أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه: «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئًا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئًا ثم ستره الله، فهو إلى الله إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه». فبايعناه على ذلك[(١)].

٤- وعن سعيد بن زيد - رضي الله عنه: قال سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[(٢)].

---

(١) رواه البخاري ١/١٢ (١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٣٣ ١٧٠٩)/(٤١).

(٢) رواه أبو داود ٤/٢٤٦ (٤٧٧٢)، والترمذي ٤/٢٨، ٣٠ (١٤١٨) (١٤٣١)، والنسائي ٧/١١٥ - ١١٦ (٤٠٩٠) (٤٠٩١) (٤٠٩٣) (٤٠٩٤) (٤٠٩٥)، وابن ماجه ٢/٨٦١ (٢٥٨٠)، وأحمد ١٩٠ =

وقد تضمنت هذه النصوص - بمفردها وبمجموعها - ما يؤكد بشكل واضح قاطع، الأهميةَ القصوى للأحكام والأسس المذكورة فيها، وذلك من عدة وجوه نذكر منها:

أ ـ تضمنت هذه النصوص ذكرًا صريحًا لحفظ الدين والنفس والنسل والمال. وأما حفظ العقل فداخلٌ ضمن حفظ النفس.

ب ـ المبايعة العامة من المسلمين ـ رجالاً ونساء ـ لرسول الله ﷺ، على الالتزام بهذه الأحكام والوفاء بمقتضياتها، لها دلالة بليغة على خطورة شأنها وعلو منزلتها. وقد وقعت هذه المبايعة بشكل جماعي في المرحلة المكية من الرجال، وفي المرحلة المدنية من النساء.

ج ـ العقوبات الحدية (الحدود) في الإسلام كلها تتعلق بالضروريات والمحرمات المذكورة في هذه النصوص، مما يعني أن المصالح المنضوية فيها لا تقبل التهاون والتساهل.

د ـ تضمن الحديث الأخير الإذن بحماية هذه الضروريات، ولو وصل الأمر إلى حد القتال والاستشهاد دفاعا عنها. وهذا لا يكون إلا مع أعلى المصالح وأكثرها أهمية وحرمة.

تطبيقات القاعدة:

لقد تقدم في شرح القاعدة وفي أدلتها أمثلة كثيرة هي تطبيقات لهذه القاعدة، اقتضى السياق إيرادها هناك. ونضيف إليها ـ فيما يلي ـ أمثلة تطبيقية أخرى.

١- ذكر الغزالي[1] أمثلة وافية للأحكام المتعلقة بحفظ الضروريات الخمس

= - ٩١ (١٦٥٢) (١٦٥٣)، من حديث سعيد بن زيد بن عمرو العدوي رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صَحِيح، وورد في الصحيحين بلفظ «من قتل دون ماله فهو شهيد». رواه البخاري ١٣٦ (٢٤٨٠)، ومسلم ١/١٢٤ (١٤١)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(١) أبو حامد الغزالي قد يكون أقدم من بين دوران الأحكام الشرعية كلها، على الحفظ الضروري وما يتبعه من الحفظ الحاجي أو التحسيني، للأصول الخمسة. انظر: المستصفى ١/١٧٤ - ١٧٥.

وما يتبعها ويخدم حفظها في مرتبة الحاجيات ومرتبة التحسينيات. ومن ذلك هذا النموذج الخاص بحفظ النسل. قال رحمه الله: «الرتبة الثانية: ما يقع في رتبة الحاجات من المصالح والمناسبات، كتسليط الولي على تزويج الصغيرة والصغير، فذلك لا ضرورة إليه، لكنه محتاج إليه في اقتناء المصالح وتقييد الأكفاء، خِيفةً من الفوات واستغنامًا للصلاح المنتظر في المآل. وليس هذا كتسليط الولي على تربيته وإرضاعه وشراء الملبوس والمطعوم لأجله، فإن ذلك ضرورة لا يتصور فيها اختلاف الشرائع المطلوب بها مصالح الخلق. أما النكاح في حال الصغر[1]، فلا يرهق إليه توقان شهوة ولا حاجة تناسل، بل يُحتاج إليه لصلاح المعيشة باشتباك العشائر والتظاهر بالأصهار، وأمورٍ من هذا الجنس لا ضرورة إليها. أما ما يجري مجرى التتمة لهذه الرتبة، فهو كقولنا: لا تزوج الصغيرة إلا من كفؤ وبمهر مثل، فإنه أيضًا مناسب، ولكنه دون أصل الحاجة إلى النكاح..»[2].

٢- قال الآمدي: «أما حفظ الدين فبشرعِ قتل الكافر المضل وعقوبة الداعي إلى البدع.

وأما حفظ النفوس فبشرع القصاص.

وأما حفظ العقول فبشرع الحد على شرب المسكر.

وأما حفظ الأموال التي بها معاش الخلق، فبشرع الزواجر للغصاب والسراق.

وأما إن لم يكن أصلاً، فهو التابع المكمل للمقصود الضروري.

وذلك كالمبالغة في حفظ العقل بتحريم شرب القليل من المسكر، الداعي إلى الكثير، وإن لم يكن مسكرًا. فإن أصل المقصود من حفظ

(١) يعني قبل البلوغ.
(٢) المستصفى ١/١٧٤.

العقل حاصل بتحريم شرب المسكر، لا بتحريم قليله، وإنما يحرم القليل للتكميل والتتميم»[١].

٣- المصالح الحاجية والتحسينية، وإن كانت نابعة من الضرورية وتابعة لها، فإن هذا لا يكون مدعاة للاستخفاف بها والتهاون بحفظها، بل بالعكس يرفع من قيمتها ويستدعي العناية بها، لأن قوام الضروريات وتمام حفظها، يتوقفان على حفظ الحاجيات والتحسينيات، ولأن الإخلال بالحاجيات والتحسينيات مفضٍ ولا بد إلى الإخلال بالضروريات. قال الشاطبي: «لأن في إبطال الأخف جرأةً على ما هو آكدُ منه، ومَدخَلا للإخلال به. فصار الأخف كأنه حِمى للآكَد، والراتعُ حول الحمى يوشك أن يقع فيه. فالمخل بما هو مكمِّل كالمُخِلِّ بالمكمَّل من هذا الوجه.

ومثال ذلك الصلاة؛ فإن لها مكملات، وهي هنا سوى الأركان والفرائض. ومعلوم أن الـمُخِلَّ بها متطرق للإخلال بالفرائض والأركان، لأن الأخف طريق إلى الأثقل. ومما يدل على ذلك ما في الحديث من قوله عليه السلام:«كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه»... فالمتجرئُ على الأخف بالإخلال به، معرَّض للتجرؤ على ما سواه. فكذلك المتجرئ على الإخلال بها يتجرأ على الضروريات. فإذاً قد يكون في إبطال الكمالات بإطلاق، إبطالُ الضروريات بوجه ما»[٢].

٤- يترتب على كون الضروريات الخمس أصولاً قطعية ثابتة في جميع الشرائع، أنْ لا يعذر أحد بادعاء جهله بحكمها أو بالعقوبات الواردة في حفظها، حتى ولو كان غير مسلم. قال ابن عابدين: «الزنا حرام في جميع الأديان والملل، فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنا وقال:

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/٢٧٤.
(٢) الموافقات ٢/٢٤.

ظننت أنه حلال، يُـحَدُّ ولا يلتفت إليه، وإن كان فعله أولَ يومِ دخولِه، فكيف يقال: إذا ادعى مسلم أَصْلِيٌّ أنه لا يعلم حرمة الزنا، لا يحد لانتفاء شرط الحد!»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) حاشية رد المحتار ٤/١٦٨.

رقم القاعدة: ٣٤

نص القاعدة: قَدْ يلْزَمُ مِن اخْتِلالِ الحاجِيِّ بِإطْلاقٍ اخْتِلالُ الضَّرُورِيِّ بِوَجْهٍ ما[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- المقاصد الضروريّة أصل للحاجية والتحسينية[٣]. (قاعدة أصل).

٣- اختلال التحسيني بإطلاق قد يلزم عنه اختلال الحاجي والضروري بوجهٍ ما[٤]. (قاعدة مكملة).

٤- كل مرتبة من مراتب مقاصد الشريعة ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة[٥]. (قاعدة مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي قررها الشاطبي في كتابه الموافقات وذلك في مقام بيانه للعلاقة بين مراتب المقاصد الثلاث: الضروريات والحاجيات

---

(١) الموافقات ٢/١٦.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.

والتحسينات، وهي مع قاعدة «اختلال التحسيني بإطلاق قد يلزم منه اختلال الحاجي والضروري بوجه ما»[١]، تكشفان عن أهمية كل من الحاجيات والتحسينات بالنسبة للضروريات من جهة أنّ الضروريات قد تتأثر بالخلل والفساد الذي يصيب المصلحة الحاجية أو المصلحة التحسينية. وقد سبق التعريف بكل واحدة من هذه المراتب الثلاث في قاعدة: «المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينات».

والقاعدة محلّ البحث تتناول على وجه الخصوص أثر تفويت المصالح الحاجية على المصالح الضرورية وتبيّن أن المصالح الحاجية إذا أهملت إهمالاً مطلقًا فقد يفضي هذا إلى وقوع الخلل في أصلها وهي المصالح الضرورية، أي أن المصالح الحاجية - وإن كانت أخفض رتبة من المصالح الضرورية -فإن تضييعها وتفويتها بالكلية قد يعود على الضروريات بالخلل والاضطراب، قال الشاطبي: «فلو فرض اختلال الضروري بإطلاق لاختلّ باختلاله بإطلاق، ولا يلزم من اختلالهما اختلال الضروري بإطلاق، نعم قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق، اختلال الحاجي بوجه ما، وقد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما، فلذلك إذا حوفظ على الضروري فينبغي المحافظة على الحاجي وإذا حوفظ على الحاجي فينبغي أن يحافظ على التحسيني، إذا ثبت أن التحسيني يخدم الحاجيّ، وأن الحاجيّ يخدم الضروري فإن الضروري هو المطلوب»[٢].

ويلاحظ هنا أن اختلال الضروريات من جرّاء اختلال الحاجيات ليس أمرًا حتميًا ولازمًا، ولكنه أمر ممكن ومتوقع ولذا عبّر عنه الشاطبي بصيغة «قد يلزم» للتنبيه إلى عدم القطع بحصول هذه النتيجة.أي أنه مظنة لاختلال الضروري وليس مئنة له.

ويتحقق اختلال الحاجيّ بإطلاق: بأن يُعرضَ المكلفون، أو لا يتمكنوا، آحادًا كانوا أو جماعات، عما فيه توسعة ورفع للضيق عن الناس بحيث يهدرون

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/١٦.

هذه المرتبة بالكلية ويقتصرون على الضروريات فقط؛ أو يأخذون بجزء يسير من الأحكام الحاجية، ويكون الأكثر منها متروكًا ومهملاً.

أما إذا كان ترك الحاجيات محدودًا أو قليلاً، بحيث لم تترك بإطلاق وإنما تركت تركا غير دائم ولا متكرر، فإن هذا لا يلزم عنه اختلال الضروريات، لأن اختلال الحاجيات حينئذ لن يكون مطلقًا وإنما سيكون بوجه ما.

وسبب تسرب الخلل من الحاجيات إلى الضروريات، يرجع إلى أن إهمال الحاجيات مطلقًا يستلزم دخول الحرج على المكلفين، باعتبار أن الحاجيات تعني: أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين في الجملة الحرج والمشقة، وهذا مؤذن بتقاصرهم عن الامتثال بالتكليف، إذ يدخل عليهم في الجملة الملل والسآمة، والشعور بالعجز والعنت وعدم القدرة على النهوض بالتزامات الشرع ومقتضياته، ومن هنا يمتد الفساد إلى رتبة الضروريات، ففي مجال الحفاظ على الدين مثلا، إذا أهملت الحاجيات التي تيسر على الناس أداء العبادات المختلفة، فإن الأفراد لن يقوموا بها حق القيام، أو أنهم سيقومون بها ولكن منقوصة ومختلة، قال الشاطبي: «فاعلم أن الحرج مرفوع عن المكلفين لوجهين:

أحدهما: الخوف من الانقطاع من الطريق وبغض العبادة وكراهة التكليف وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه فى جسمه أو عقله أو ماله أو حاله.

والثانى: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع مثل قيامه على أهله وولده إلى تكاليف أخر تأتي فى الطريق فربما كان التوغل فى بعض الأعمال شاغلاً عنها وقاطعًا بالمكلف دونها وربما أراد الحمل للطرفين على المبالغة فى الاستقصاء فانقطع عنهما»[1].

---

(١) الموافقات ٢/١٣٦.

وما يجري على إهمال الحاجيات المتعلقة بحفظ الدين يجري على بقية الكليات الأخرى: النفس والنسل والعقل والمال، فإن تفويت الحاجيات التي تعمل على الحفاظ على الكليات الأخرى مؤذن بإدخال النقص على أصل هذه الكليات.

أدلة القاعدة :

أولاً : من السنة.

١- عن النعمان بن بشير أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ: يقول: «الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات كراعٍ يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب»[(١)].

وقوله ﷺ: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»[(٢)].

حيث يرشد هذان الحديثان إلى أن المتجرئ على الأخف، يوشك أن يقع فيما هو أثقل، فالوقوع في الشبهات التي تتردد بين الحلال والحرام مدخل للوقوع في الأثقل وهو الحرام، وسرقة البيضة والحبل مدخل لسرقة ما هو أعظم منهما، كذلك فإن التضييع للحاجيات وهي الأخف يمكن أن يكون مدخلاً للإخلال بما هو أعظم وهو الضروريات. قال الخطابي: كأنه يقول: «إن سرقة الشيء اليسير الذي لا قيمة له كالبيضة المذرة، والحبل الخلق الذي لا قيمة له، إذا تعاطاه فاستمرت به العادة لم ييأس أن يؤديه ذلك إلى سرقة ما فوقها، حتى يبلغ قدر ما تقطع فيه اليد

---

(١) رواه البخاري١/٢٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٨/١٥٩ (٦٧٨٣)، ١٦١ (٦٧٩٩)، ومسلم ٣/١٣١٤ (١٦٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فتقطع يده، كأنه يقول فليحذر هذا الفعل وليتوقه قبل أن تملكه العادة ويمرن عليها ليسلم من سوء مغبته ووخيم عاقبته»[١].

٢- جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني والله لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل فلان، مما يطيل بنا فيها، قال: فما رأيت النبي ﷺ قط أشد غضبًا في موعظة منه يومئذ، ثم قال: «يا أيها الناس إن منكم منفرين، فأيكم ما صلى بالناس فليوجز، فإن فيهم الكبير، والضعيف، وذا الحاجة»[٢].

حيث بين الرسول ﷺ في هذا الحديث أن إيقاع الناس في الحرج والمشقة من جرّاء إطالة الإمام في صلاة الجماعة قد يكون سببًا في التنفير عن حضور الجماعة نفسها، وهي من مكملات ضروري إقامة الدين.

٣- عن عائشة أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها امرأة قال: «من هذه»؟ قالت: فلانة. تذكر من صلاتها، قال: «مه عليكم بما تطيقون فوالله لا يمل الله حتى تملوا» «وكان أحب الدين إليه ما داوم عليه صاحبه»[٣].

ففي هذا الحديث تنبيه إلى أن حمل النفس على الشاق من الأعمال وإهمال مبدأ التيسير والتخفيف هو مظنة للانقطاع عن التكليف بالكلية ولتضييع الأعمال التي تقوم بها المصالح الضرورية قال النووي: «قال المحققون: معناه لا يعاملكم معاملة المالِّ فيقطع عنكم ثوابه وجزاءه وبسط فضله ورحمته، **حتى تقطعوا عملكم**»[٤].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٢/٨٢.

(٢) رواه البخاري ٩/٦٥-٦ (٧١٥٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٣٤٠ (٤٦٦) من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١/١٧ (٤٣)، ومسلم ١/٥٤٢ (٧٨٥)/(٢٢١).

(٤) شرح النووي على مسلم ٦/٧١.

ثانيًا: من المعقول:

استدلّ الشاطبي لهذه القاعدة، والتي تليها «اختلال التحسيني بإطلاق قد يلزم عنه اختلال الحاجي والضروري»[1] بجملة من الأدلة يمكن عرضها بإجمال على النحو الآتي:

١- أن الحاجيات والتحسينات هي بمثابة السياج بالنسبة للضروريات تحميها وتذود عنها، ولذا كان في إهدارها مدخل لاختلال الضروريات لأن في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد، ومدخلاً للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخلّ بالمكمِّلات متطرق للإخلال بالمكمَّلات. فلو تصور أن المكلف لا يأتي بمكمِّلات الصلاة؛ من قراءة غير الفاتحة، والمحافظة على الأذكار والسنة، لم يكن في صلاته ما يستحسن، وكانت إلى اللعب أقرب.

٢- وأن كلاً من الحاجيات والتحسينات يمكن أن تنهض بمجموعها كفرد من أفراد الضروريات ذلك «أن الضروريات إنما يحسن موقعها حيث يكون فيها المكلف في سعة وبسطة من غير تضييق ولا حرج، وحين يبقى معها خصال معاني العادات ومكارم الأخلاق موفرة الفصول، مكملة الأطراف، حتى يستحسن ذلك أهل العقول، فإذا أخل بذلك لبس قسم الضروريات لبسة الحرج والعنت، واتصف بضد ما يستحسن في العادات فصار الواجب الضروري متكلف العمل، وغير صاف في النظر الذي وضعت عليه الشريعة. وذلك ضد ما وضعت عليه «فصار التفريط بالحاجيات بالكلية بمثابة التفريط بفرد من أفراد الضروريات أنفسها.

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢١-٢٣.

٣- وأن كل حاجي وتحسيني إنما هو خادم للأصل الضروري ومؤنس به ومحسِّن لصورته الخاصة: إما مقدمة له، أو مقارنًا، أو تابعًا. فهو يدور بالخدمة حواليه، وإذا خلت الضروريات من المكمِّلات التي تدور بالخدمة حواليها، آذن ذلك بفتح باب الخلل على الضروريات أنفسها؛ وهذا واضح في النظر إلى المكمِّلات مع مكمَّلاتها «فالصلاة إذا تقدمتها الطهارة أشعرت بتأهب لأمر عظيم، فإذا استقبل القبلة أشعر التوجه بحضور المتوجه إليه، وإذا كبر وسبح وتشهد فذلك كله تنبيه للقلب وإيقاظ له أن يغفل عما هو فيه من مناجاة ربه والوقوف بين يديه»[1].

تطبيقات القاعدة:

١- شرعت للمريض مجموعة من الأحكام المخفِّفة تيسيرًا عليه ومراعاة لحاله؛ كالصلاة قاعدًا إن لم يستطع الصلاة قائمًا، أو الصلاة على جنب إن لم يستطع قاعدًا، وكالإفطار في رمضان، والمسح على الجبيرة، فإذا تكلف المريض الإتيان بالعزائم بالرغم مما فيها من حرج ومشقة، وأهمل الرخص الشرعية الحاجية بإطلاق، فقد ينشأ عن هذا فوات النفس أو فساد عضو من الأعضاء.

٢- العقود التي أجازها الشارع لحاجة الناس والتيسير عليهم في معاملاتهم: كالمزارعة والمساقاة والمضاربة والسلم وغيرها، إذا تركت بإطلاق وتوقف الأفراد عن التعامل بها فقد يكون هذا سببًا قويًا لإدخال النقص على أصل الحفاظ على المال، من حيث كون هذه العقود بمجموعها وسائل لتنمية الأموال واستثمارها وتكثيرها، فإذا تركت بالكلية آذن ذلك بانعدام وسيلة حاجية قوية من وسائل الحفاظ على المال من جانب الوجود.

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٤.

٣- لو طبق الحرام الأرض أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال منها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق الضروري، فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة ويرتقى إلى قدر الحاجة في القوت والملبس والمسكن، إذ لو اقتصر على سد الرمق فقط، وتركت الحاجيات بإطلاق، لتعطلت المكاسب والأشغال، وانقطع المحترفون عن حرفهم وصناعاتهم، والزراع عن الزراعة والحراثة، ولم يزل الناس في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا وفي ذلك خراب الدين والدنيا[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: الغياثي للجويني ص ٤٧٩، وإحياء علوم الدين للغزالي٢/١٠٧، والاعتصام للشاطبي٢/١٢٥.

رقم القاعدة: ٣٥

نص القاعدة: اخْتِلالُ التَّحْسِينِيِّ بِإِطْلاقٍ قَدْ يلْزَمُ عنه اخْتِلالُ الحاجِيِّ والضَرُورِيِّ بِوَجْهٍ ما[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- المقاصد الضرورية أصل للحاجية والتحسينية[٣]. (قاعدة أصل).

٣- قد يلزم من اختلال الحاجيِّ بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما[٤]. (قاعدة مكملة).

٤- كل مرتبة من مراتب مقاصد الشريعة ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة[٥]. (قاعدة مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي اعتنى الشاطبي بتقريرها وتحريرها؛ وقد أوردها في مقام بيانه للعلاقة بين مراتب المقاصد الثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينات التي تمّ التعريف بكلٍّ منها في قاعدة: «مقاصد الشريعة: ضروريات وحاجيات وتحسينات»، وهي مع القاعدة: «قد يلزم من اختلال الحاجيِّ بإطلاق

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٦.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) الموافقات ٢/١٦، وانظر القاعدة في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

اختلال الضروري بوجه ما»[١] توضحان أهمية الحفاظ على المرتبة الدنيا في سبيل الحفاظ على المرتبة العليا، وإمكانية تأثر المرتبة العليا بالخلل الذي يصيب المرتبة الدنيا.

والمقصود بالقاعدة: أن التحسينات التي تُعنى بالأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنِّسات، إذا أهملت بالكلية من قبل المكلفين بحيث لا يأتون بها مطلقًا، أو يأتون بشيء يسير فقط ويكون الأكثر منها متروكًا ومضيّعًا، آذن هذا بإدخال النقص والخلل على كلٍّ من الحاجيات والضروريات.

قال الشاطبي: «فالضروريات إنما يحسُن موقعها في الوجود حينما يكون المكلف في سعة وبسطة من غير تضييق، مكمَّلة الأطراف حتى يستحسن ذلك أهل العقول، فلو لم تراع الحاجيات والتحسينات، لبس قسم الضروريات لبسة الحرج والعنت، **واتصف بضدّ ما يستحسن في العادات، فصار الضروري متكلَّف العمل، وغير صاف في النظر الذي وضعت عليه الشريعة، وذلك ضدّ ما وضعت له الشريعة**»[٢].

وتبين القاعدة قيمة وأهمية المصالح التحسينية وأنها ليست مصالح هامشية أو عديمة الجدوى والتأثير، ذلك أن لها دورها وتأثيرها في تتميم المصالح التي تتقدم عليها في الاعتبار والأهمية؛ ثم في حمايتها وصونها من تسرب أسباب الفساد والنقص إليها؛ فأصل الدين مثلاً الذي يعتبر أساس الضروريات وعمادها، تخدمه جملة من المصالح التحسينية كأخذ الزينة عند كل مسجد، والتطيب عند حضور الجمع والجماعات، واختيار الأئمة والمؤذنين ذوي الصوت الحسن والسمت الحسن، وتجهيز المساجد بالفرش والمرافق الصحية النظيفة، واختيار أحسن الدعاة والخطباء لتبليغ الدعوة إلى الناس، وغير ذلك من المكمِّلات والمحسِّنات الأخرى التي تصبُّ في منتهاها باتجاه خدمة مصلحة الدين والحفاظ عليها. وانعدام

---

(١) الموافقات ٢/١٦.

(٢) المرجع نفسه ٢/٢٤.

هذه المكمِّلات لا يؤدي بالضرورة إلى فوات أصل الدين، ولكنه قد يفضي إلى إلحاق الحرج والضيق بالمكلفين أثناء حضورهم للجمع والجماعات، ثم إلى تنفير الناس من أداء عباداتهم على الوجه الأكمل، وعدم تحقيق العبادة لمقصودها وحكمتها التي شرعت من أجلها.

ومصلحة الحفاظ على النفس تخدمها أيضًا مجموعة كبيرة جدًا من التحسينات؛ كآداب الطعام والشراب التي حفلت بها السنة النبوية، مثل قوله ﷺ: «يا غلام سمّ الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك»[(١)]، وقوله: «ما ملأ آدمي وعاء شرًا من بطن، حسبك يا ابن آدم لقيمات يقمن صلبك فإن كان لا بد، فثلث طعام، وثلث شراب، وثلث نفس»[(٢)] ونهيه ﷺ أن يشرب الرجل من في السقاء[(٣)]، و نهيه أن يتنفس في الإناء[(٤)].

وينضم إليها أيضًا التحسينات التي تتعلق بحسن اللباس وجمال الهيئة، كما في حديث مالك بن نضلة أنه أتى النبي ﷺ فرآه الرسول أشعث أغبر في هيئة أعرابي، فقال: «ما لك من المال»؟ قال: «من كل المال قد آتاني الله»، قال: «إن الله إذا أنعم على العبد نعمة أحب أن ترى به»[(٥)].

والتحسينات المتعلقة باللباس لا تعدل الحاجةَ إلى أصل اللباس الذي هو ضروري أو حاجي على أقل تقدير، والرسول ﷺ يحضّ على عدم الاكتفاء بما يحقق المصالح الضرورية والحاجية فقط ما دام بالإمكان مراعاة الجانب التحسيني

---

(١) رواه البخاري ٦٨/٧ (٥٣٧٦) (٥٣٧٨)، ومسلم ١٥٩٩/٣ (٢٠٢٢) من حديث عمر بن أبي سلمة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٤٢٢/٢٨-٤٢٣ (١٧١٨٦)، والترمذي ٥٩٠/٤ (٢٣٨٠)، والنسائي في الكبرى ٢٦٨/٦-٢٦٩ (٦٧٣٨) (٦٣٣٩)، وابن ماجه ١١١١/٢ (٣٣٤٩) من حديث المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) رواه البخاري ١١٢/٧ (٥٦٢٨) (٥٦٢٩)، من حديث أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري ٤٢/١ (١٥٣) (١٥٤)، ١١٢/٧ (٥٦٣٠)، ومسلم ٢٢٥/١ (٢٦٧)/(٦٣) (٦٥) من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٥) رواه أحمد في المسند ٢٢٢/٢٥ (٥٨٨٧) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٤٠٥/٤ (٤٠٦٠)، والترمذي ٣٦٤/٤ (٢٠٠٦)، والنسائي ١٨٠/٨ (٥٢٢٣) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

والمتمثل بحسن المظهر وجمال الهيئة، وينبه عليه السلام إلى أن هذا التجمل هو مما يحبه الله تعالى ويريده من عباده، وأنه شكل من أشكال شكر المنعم على نعمائه وعطائه. قال الشاطبي: «وقسم التحسينيات جار أيضًا كجريان الحاجيات - أي من حيث رجوعه إلى خدمة الضروريات -فإنها راجعة إلى العمل بمكارم الأخلاق وما يحسن في مجاري العادات، كالطهارات بالنسبة إلى الصلوات على رأي من رأى أنها من هذا القسم، وأخذ الزينة من اللباس ومحاسن الهيئات والطيب وما أشبه ذلك، وانتخاب الأطيب والأعلى في الزكوات والإنفاقات وآداب الرفق في الصيام.

وبالنسبة إلى النفوس كالرفق والإحسان وآداب الأكل والشرب ونحو ذلك.

وبالنسبة إلى النسل كالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان من عدم التضييق على الزوجة وبسط الرفق في المعاشرة وما أشبه ذلك. وبالنسبة إلى المال كأخذه من غير إشراف نفس، والتورع في كسبه واستعماله والبذل منه على المحتاج. وبالنسبة إلى العقل كمباعدة الخمر ومجانبتها، وإن لم يقصد استعمالها بناء على أن قوله تعالى (فاجتنبوه)، يراد به المجانبة بإطلاق»[1].

وفوات هذه التحسينات المكمِّلة في العبادات أو العادات أو المعاملات لا يؤدي بالضرورة إلى فساد الكليات الخمس وضياعها، ولكنه قد يؤدي- إذا أهملت بالكلية- إلى التضييق على المكلف وإعناته وإدخال الحرج والمشقة على حياته والتضييق عليه في مختلف مجالات الحياة، ثم إذا واظب على هجرانها وداوم على تركها، فقد يكون هذا سببًا قويًا في إدخال السآمة على المكلف وحمله على الانقطاع عن التكليف أو تراخيه عن القيام به حق القيام، باعتبار أنه قد يلزم من اختلال الحاجيّ بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما[2]، وفق ما تم بيانه في القاعدة السابقة.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٣١-٣٢.
(٢) المرجع نفسه ٢/١٦.

ويمكن القول: إن التحسينات هي مكمِّلات ومتمِّمات للمصالح الضرورية والحاجية، وهي في الوقت نفسه سياج منيع يحمي كلاً من الضروريات والحاجيات من نفاذ وسائل الفساد إليها، فإذا أهملت التحسينات أو ضيعت كان هذا سببًا في تسلل أسباب الفساد إلى المراتب الأعلى منها في المكانة والاعتبار.

أدلة القاعدة:

استدل الشاطبي على هذه القاعدة بالأدلة العقلية التي تقدمت في قاعدة «قد يلزم من اختلال الحاجيِّ بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما»[1]، باعتبار أن القاعدتين ترتكزان على مفهوم واحد، وتنبثقان عن أصل واحد هو: أن تعطيل المكمّلات وإهمالها بالكلية قد يؤدي إلى التأثير على المصالح الضرورية المكمَّلة، وهذه الأدلة بإجمال[2].

١- أن التحسينات هي بمثابة السياج بالنسبة للحاجيات والضروريات تحميها وتذود عنها، ولذا كان في إهدارها مطلقًا مدخل لوقوع الحرج بالمكلفين ثم لاختلال الضروريات، لأن في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخلُّ بالمكمِّلات متطرق للإخلال بالمكمَّلات. فلو تصور أن المكلف لا يأتي بمكمِّلات الصلاة مثلاً؛ من قراءة السورة الثانية، والمحافظة على الأذكار والسنة، لم يكن في صلاته ما يستحسن، وكانت إلى اللعب أقرب.

٢- أن التحسينات يمكن أن تنهض بمجموعها كفرد من أفراد الحاجيات والضروريات ذلك أن الضروريات إنما يحسن موقعها حيث يكون فيها المكلف في سعة وبسطة من غير تضييق ولا حرج، وحين يبقى معها خصال معاني العادات ومكارم الأخلاق موفرة الفصول، مكملة

(١) الموافقات ٢/١٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) انظر: الموافقات ٢/٢١-٢٣.

الأطراف، حتى يستحسن ذلك أهل العقول، فإذا أخل بذلك لبس قسم الضروريات لبسة الحرج والعنت، واتصف بضد ما يستحسن في العادات فصار الواجب الضروري متكلف العمل، وغير صاف في النظر الذي وضعت عليه الشريعة. وذلك ضد ما وضعت عليه «فصار التفريط بالحاجيات بالكلية بمثابة التفريط بفرد من أفراد الضروريات أنفسها.

٣- أن كل تحسيني إنما هو خادم للأصل الحاجي ومن ثم الضروري ومؤنس به ومحسِّن لصورته الخاصة: إما مقدمة له، أو مقارنًا، أو تابعًا. فهو يدور بالخدمة حواليه، وإذا خلت الحاجيات والضروريات من المكمِّلات التي تدور بالخدمة حواليها، آذن ذلك بفتح باب الخلل على الحاجيات والضروريات أنفسها؛ وهذا واضح في النظر إلى المكمِّلات مع مكمَّلاتها «فالصلاة إذا تقدمتها الطهارة أشعرت بتأهب لأمر عظيم، فإذا استقبل القبلة أشعر التوجه بحضور المتوجه إليه، وإذا كبر وسبح وتشهد فذلك كله تنبيه للقلب وإيقاظ له أن يغفل عما هو فيه من مناجاة ربه والوقوف بين يديه»[1].

تطبيقات القاعدة:

١- تعدُّ إقامة الجمع والجماعات من وسائل الحفاظ على ضروري الدين، وتتعلق بها جملة من التحسينات التي تكمِّل هذا الضروري وتحسِّنه، كالتطيب والتنظف عند حضورها، وتجهيز المساجد بالفرش والمرافق الصحية النظيفة، وتطييبها بالروائح الزكية، واختيار الجهات القائمة على المساجد للأئمة والمؤذنين ذوي الصوت الحسن والسمت الحسن، وإذا أهملت هذه التحسينات بإطلاق فقد يفضي ذلك إلى إدخال الحرج على الناس ثم إلى التنفير عن صلاة الجمعة وحضور الجماعة.

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٢٤.

٢- شرع الإسلام جملة من المصالح التحسينية التي تضفي على الأسرة المسلمة معاني البهجة والجمال والسعادة؛ كأن يتزين كلّ من الزّوجين للآخر، كما قال ابن عباس: إنّي لأحبّ أن أتزيّن للمرأة، كما أحبّ أن تتزيّن لي، لأنّ اللّه تعالى يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة -٢٢٨][1]. وأن يحرص الزوجان على آداب المعاملة وحسن العشرة، وأن يحسنا اختيار أسماء الأولاد، وأن يعتنيا بالرفق بهم ومداعبتهم، والتلطف معهم والبشاشة في وجوههم، فإذا تركت هذه المحسِّنات الأسرية بإطلاق، فقد يتسبب ذلك في شيوع روح الجفاء والعداء والخصومة بين أفراد الأسرة، ما يجعل الحياة الأسرية شاقة وصعبة على أفرادها، وقد يؤدي هذا إلى تمزقها وتفككها وانهيارها في نهاية الأمر.

٣- إن الكثير من صور الحفاظ على البيئة تعدُّ من المصالح التحسينية باعتبارها متعلقة بالجانب الجمالي والتكميلي لحياة الأفراد والمجتمعات مثل تزيين المدن بالأشجار والنباتات الجمالية، وتخصيص طاقم خاص للعناية بنظافتها وجمالها، و إهدار التحسينات البيئية بالكلية مطلقًا قد يؤدي إلى التضييق على الناس في حياتهم العامة، ثم إلى التسبب في انتشار الأمراض والأوبئة التي تتهدد حياة الأفراد وبقاءهم.

٤- من المصالح التحسينية: إدخال العناصر الجمالية التكميلية على البرامج الدعوية الإعلامية المسموعة والمرئية والمقرؤة، فيما يتعلق بجمال الصورة المرئية، والصوت المسموع، والمادة المعروضة، وأسلوب العرض والتقديم وغيرها كثير، فإذا ضيعت هذه المحسِّنات بإطلاق من قبل العاملين في حقل الإعلام الإسلامي، فقد ينشأ عن هذا ضعف نفوذ الدعوة الإسلامية وتأثيرها في قلوب الناس وعقولهم.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/٢١٠ (١٩٦٠٨)، وابن جرير في تفسيره ٢/٤٥٣.

٥- يعدّ الشاطبي غض البصر وستر العورات من التحسينات باعتبار أنه لا تدعو إليه ضرورة ولا تلحُّ على وجوده حاجة، هو خادم للضروري، وتفريط الأفراد بهذا الخلق الكريم قد يلزم عنه انتشار فاحشة الزنا، وشيوع الرذيلة والشذوذ، و فساد الأخلاق ودمار القيم، وهذا كله مؤذن بفساد الدين، وهلاك النفس، وضياع النسل.

٦- تعدُّ السنن الرواتب من محسنات الصلوات المفروضة، وقد ذكر كثير من الفقهاء: أن ترك السنن الراتبة ومستحبات الصلاة تقدح في الشهادة لتهاون مرتكبها بالدين وإشعاره بقلة مبالاته بالمهمات[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢/٧٥، ومغني المحتاج للشربيني/٤٣٣، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/٢٢٧.

رقم القاعدة: ٣٦

نص القاعدة: لَوْ عَمَّ الحَرامُ الأرْضَ جازَ اسْتِعْمالُ ما تَدْعُو إليْه الحاجاتُ والضَرُوراتُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا طَبَّقَ الحرامُ الزمانَ وأهلَه، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة[٢].

٢- إذا عم الحرام قطرًا بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرًا، جَازَ استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة[٣].

٣- لو عم الحرام الأرض جاز أن يستعمل منه ما تمس حاجته إليه دون ما زاد[٤].

٤- لو عم الحرام أرضًا ولم يبق بها حلال، جاز تناول قدر الحاجة دون التنعم ولا يتوقف على الضرورة[٥].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٣١٣/٢.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص ٤٧٨، وانظر: إحياء علوم الدين للغزالي ١٠٧/٢، الذخيرة للقرافي ٣٢١/١٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٩٣/٢٨، الاعتصام للشاطبي ٣٧/٣.

(٣) المنثور للزركشي ٣١٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٤/١، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٥٧/٤.

(٤) فتح المعين لشرح قرة العين للمليباري ٤٠٥/٢، حاشية إعانة الطالبين للدمياطي ٣٥٦/٢، كما وردت بصيغة قريبة نصها: "لو عم الحرام الأرض جاز له الاستعمال منه بقدر ما تمس حاجته إليه دون ما سوى ذلك"، انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٦٣/٨، حاشية الجمل على شرح المنهاج لزكريا الأنصاري ٢٧٨/٥.

(٥) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ٤٢٨/١.

٥- لو عم الحرام قطرًا بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج إليه وإن لم يضطر بلا تبسط[١].

٦- لو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة بل على الحاجة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٢- قد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما[٤]. (أصل).

٣- اختلال التحسيني بإطلاق قد يلزم عنه اختلال الحاجي والضروري بوجه ما[٥]. (مكملة).

٤- المشقة تجلب التيسير[٦]. (أصل).

٥- الضرورات تبيح المحظورات. (أخص).

٦- الضرورة تقدر بقدرها[٧]. (قيد).

٧- ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها[٨]. (قيد).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٥، حاشية الجمل على شرح المنهاج لزكريا الأنصاري ٤٩٥/٣.
(٢) الإقناع للخطيب الشربيني٥٨٥/٢، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني٣٠٧/٤.
(٣) انظر: المستصفى ٢٨٦/١، شفاء الغليل للغزالي ص ١٦١، الموافقات للشاطبي ٨/٢، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١٢٣/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) الموافقات للشاطبي ١٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) انظر: الموافقات ١٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) المصدر نفسه.

٨- ما جاز لعذر بطل بزواله[١]. (قيد).

٩- الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة[٢]. (أعم).

١٠- مهما حرم الكل حل الكل[٣]. (أعم).

شرح القاعدة:

تأتي هذه القاعدة في إطار قواعد الضروريات والحاجيات والتحسينيات من قواعد المقاصد العامة، وهي فرع عن قاعدة: «**قد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما**»، ومكملة لقاعدة: «**اختلال التحسيني بإطلاق قد يلزم عنه اختلال الحاجي والضروري بوجه ما**».

والحاجات: هي الأمور الحاجية «المفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فإذا لم تراع دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

والضرورات: هي الأمور الضرورية التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة...»[٤].

وعموم الحرام للأرض: أي انتشاره في كافة أبواب الاسترزاق، بحيث يندر الحلال ويتعذر أو يشق الوصول إليه على عامة الناس.

ومعنى القاعدة: أنه إذا عم الحرام الأرض أو قطرًا من أقطارها، جاز

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) للمزيد حول الضروريات والحاجيات، انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٨-١١، وانظر قاعدة: "المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات" من هذا القسم.

للمكلف أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجات، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات؛ لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام، ولانْقَطَع الناس عن الحِرَف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام. قال الإمام رحمه الله[١]: ولا يتبسط في هذه الأموال كما يتبسط في المال الحلال بل يقتصر على ما تمس إليه الحاجة دون أكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات التي هي بمنازل التتمات والتكميلات[٢].

ويعد الإمام الجويني أول من نص على هذه القاعدة وتوسع في شرحها والتفريع عليها، وعنه تناقلها العلماء، وتبين القاعدة حالة من حالات الترخص والتخفيف والتيسير بسبب الأعذار الطارئة على المكلف بل على الأمة بأسرها، وحدَّها الإمام الجويني بأن يُطبق الحرامُ الزمانَ وأهلَه، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً. ففي هذه الحالة يباح للمكلفين الأخذ من الحرام قدر الحاجة التي يندفع بها الضِّرار، ويستمر الناس على ما يقيم قواهم، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، وهي الاقتصار على سد الرمق فقط، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة، في حق الواحد المضطر لو صابر على ضرورته؛ لهلك. ولو صابر الناس قاطبة؛ لهلكوا. كما أن في تعدي الكافةِ الحاجةَ من خوف الهلاك، ما في تعدي الضرورة في حق الآحاد[٣].

فالمقصود من إباحة قدر الحاجة والضرورة إذا عم الحرام الأرض: هو رعايةُ المصلحة العامة، والحفاظ على مجموع الأمة من الهلاك والضعف والوهن والاستكانة؛ مما يؤدي إلى تجرؤ الكفار عليهم، باستباحة الديار والحرمات وغيرها، وكذلك الحفاظُ على مصالح الخلق الحياتية اليومية التي لا يمكن لأحد

---

(١) المقصود بالإمام: إمام الحرمين الجويني، وهو مقصود الشافعية عند إطلاق لفظ "الإمام" في مصادر الفقه الشافعي.

(٢) للمزيد انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٣١٣-٣١٤.

(٣) للمزيد انظر: غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص ٤٧٨-٤٨٠.

القيام بها إذا اقتصر على حد الضرورة وسد الرمق؛ لأن الاقتصار على الضروريات سيؤدي إلى هلاك الأمة واحدًا تلو الآخر؛ فتتعطل الأعمال والصناعات والحرف.

كما أن في الاقتصار على الضروريات والكف عن الحاجيات، اختلالَ الحاجيات، واختلالُ الحاجيات بإطلاق قد يلزم منه اختلال الضروريات بوجه ما؛ لأن مجموع الحاجيات تقوم مقام فرد من أفراد الضروريات، فإذا اختلت الحاجيات في الجملة، اختلت أفراد الضروريات، وهو ما تفصح عنه القاعدة الثانية من ذوات العلاقة: «**قد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما**».

وفي هذا يقول الشاطبي: «إن مجموع الحاجيات والتحسينات ينتهض أن يكون كل واحد منهما كفرد من أفراد الضروريات، وذلك أن كمال الضروريات- من حيث هي ضروريات- إنما يحسن موقعه حيث يكون فيها على المكلف سعةٌ وبسطةٌ، من غير تضييق ولا حرج، وحيث يبقى معها خصالُ معاني العادات ومكارم الأخلاق موفَّرةَ الفصول، مكملة الأطراف، حتى يستحسن ذلك أهل العقول. فإذا أخل بذلك، لبس قسم الضروريات لبسة الحرج والعنت، واتصف بضد ما يستحسن في العادات، فصار الواجب الضروري متكلَّف العمل، وغير صاف في النظر الذي وضعت عليه الشريعة. وذلك ضد ما وضعت عليه»[1].

وأما ما ذهب إليه الغزالي: من جواز عدم الاقتصار على قدر الحاجة بل يمكن تجاوزه إلى التتمة والفضول[2]، فيعود إلى أمرين:

الأول: أنه سلك هذا المسلك بإباحة ما دون الحاجة من التتمات والزينة والفضول؛ سدًا لذريعةِ امتدادِ أيدي الظلمة من اللصوص والأمراء وغيرهم إلى الزائد على قدر الحاجة مما في أيدي الناس.

---

(١) الموافقات ٢/٢٣.

(٢) للمزيد انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧-١٠٨، حيث قال: الرابع: أن يتبعوا شروط الشرع ويستأنفوا قواعده من غير اقتصار على قدر الحاجة. ورجحه من بين خمسة احتمالات بقوله: فلا يبقى إلا الاحتمال الرابع.....

الثاني: أنه جَمَعَ بين قاعدتنا وقاعدة أعم منها، وهي القاعدة الفقهية: «**مهما حرم الكل حل الكل**»، وقد تناولناها في قسم القواعد الفقهية من هذه المعلمة، وقاعدتنا أخص منها، ولكلٍّ تطبيقاته ومجاله.

ومما تجب ملاحظته هنا: أن هذه القاعدة مقيدة ببعض القواعد ذات العلاقة، ومنها قاعدة: «**ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها**»، والمقصود أننا إذا أبحنا قدر الحاجة لا الضرورة فقط؛ فإن المباح من الحاجيات هو ما تندفع به الحاجة، وليس للمكلف أن يتجاوز هذا الحد وإلا دخل في دائرة المحرمات، وحَدُّ الحاجةِ كما ذكر الجويني: «أن يأخذ الناس ما لو تركوه لتضرروا في الحال أو في المآل؛ بقصد استمرار الناس على ما يقيم قواهم، ودفع الضِّرار المؤدي إلى فساد البنية، أو ضعفٍ يصدُّ عن التصرفِ والتقلبِ في أمور المعاش»[1].

كما أن القاعدة مقيدة بقاعدة: «**ما جاز لعذر بطل بزواله**»، فإذا زالت الحاجة والضرورة التي اقتضت حِلَّ مثل هذه المحرمات، عادت الأحكام إلى ما كانت عليه من التحريم.

كما أنها أخص من قاعدة: «**الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة**»، من ناحية أنها تبين حالة خاصة من حالات الحاجة وهي الحاجة العامة أي عموم البلوى بالمحرمات، فهي تكشف عن صورة محددة لهذه الحاجة، وهي أن يعم الحرام الزمان وأهله، ويعسر أو يتعذر الكسب الحلال.

وقد دلت صيغة القاعدة وصيغها الأخرى على ثلاثة قيود مهمة للقاعدة[2]:

الأول: إذا انسدت الطرق إلى الحلال.

والثاني: إذا عمَّ الحرام الأرض. **والثالث**: إذا عمَّ الحرام جمهور الناس.

فأما الأول: إذا انسدت الطرق إلى الحلال، فيجوز الأخذ من الحرام قدر

---

(١) للمزيد انظر: غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص ٤٨٠، ٤٨١.
(٢) للمزيد انظر: المصدر السابق ص ٤٨٧، ٤٨٨.

الحاجة دون زيادة، ولكن إذا تمكن الناس من تحصيل ما يحلّ، فيتعين عليهم ترك الحرام واحتمال الكَلّ في كسب ما يحلّ، وهذا إذا كان ما يتمكنون منه مغنيًا كافيًا دارئًا للضرورات، سادًا للحاجة. فأما إذا كان لا يسد الحاجة العامة، ولكنه يأخذ مأخذًا ويسد مسدًا، فيجب الاعتناء بتحصيله، ثم بقية الحاجة تتدارك بما لا يحل.

وأما الثاني: إذا طبَّقت المحرمات طبقَ الأرض، فلا شك في أنه يجوز الأخذ من الحرام بقدر الحاجة، ولكن إذا اختص الحرام بناحية من النواحي؛ فإن تمكن أهلها من الانتقال إلى مواضع أخرى، يقتدرون فيها على تحصيل الحلال، تعين ذلك عليهم. إلا أن يتعذر انتقالهم لكثرة العدد أو وعورة الطريق وبُعْد تلك الناحية بمسافة قد لا يتمكنون من قطعها قبل أن يهلكوا؛ فإن لهم أن يأخذوا قدر الحاجة.

وأما الثالث: إذا استوعب الحرامُ طبقات الأنام، فلا شك في أنه يجوز الأخذ من الحرام بقدر الحاجة، ولكن إذا اختص الحرام بطبقة من الناس، فإن تمكن من الاستغناء عن التعامل معهم، ووجد بديلاً في غيرهم ممن يتعاملون بالحلال، وجب عليه أن يقاطعهم؛ كأن يفشو القرض بالربا ثم يجد من يقرضه قرضًا حسنًا، فلا يجوز له أن يتعامل مع من يقرض بالربا. ولكنه إذا وجد بديلاً لمثل هذه المعاملة فقد لا يجد بديلاً لغيرها، كأن تحتكر جهةٌ معينةٌ بناء المنازل وتجهيزها في المِصْرِ بأسره، ويُمنع الأفراد من ذلك، ثم تَفْرِض هذه الجهة على المتعاملين معها السداد من خلال البنوك الربوية وبفوائد مركبة أو غيرها من الصور الربوية المحرمة، فإذا كان بإمكان الأفراد التحول إلى مصر آخر، وجب ذلك عليهم، وإن حالت دون ذلك الحدود والسدود والهويات وغيرها، فإن لهم أن يأخذوا قدر الحاجة.

وقد أضاف العز بن عبد السلام بعدًا مهمًا: وهو أن يتوقع معرفة صاحب المال في المستقبل، فأما عند اليأس فالمال حينئذٍ يكون للمصالح العامة؛ لأن من جملة أموال بيت المال ما جهل مالكه، فينقل هذا المال الضائع إلى بيت المال، ويأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه[1].

---

(١) للمزيد انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ٢/٣١٤.

ومما ينبغي التنبيه عليه: أن هذه القاعدة ليست مجرد افتراض قد لا يحصل إلا في آخر الزمان عند انتشار الهرج والتقاتل، وإنما هي قاعدة واقعية انطبقت على أمكنة وأزمنة مضت، وتنطبق على أمكنة كثيرة في واقعنا المعاصر، كما في حالات الحروب المدمرة للأرزاق ولفرص الكسب الحلال. وكما في الدول التي يعمها الفساد المالي والاجتماعي، من غش ورشوة واختلاس واحتكار. وكما في بعض الأنظمة الشيوعية التي تصادر الأموال والمكاسب بغير حق، وتعيد توزيعها بغير حق.

وقد صوَّرَ الإمام الجويني بعض هذه الحالات بقوله: «إذا استولى الظلمة، وتهجم على أموال الناس الغاشمون، ومدّوا أيديهم اعتداءً إلى أملاكهم، ثم فرقوها في الخلق وبثوها، وفسدت مع ذلك الساعات، وحادت عن سَنَن الشرع المعاملات، وتعدى ذلك إلى ندور الأقوات، وتمادى على ذلك الأوقات وامتدت الفترات... ترتبت عليه الشبهات، فإذا جاز أخذ الكفاية من المحرمات، لم يخف جوازه في مظان الشبهات»[1].

بقيت الإشارة إلى: أنه لا ينبغي أن تُتَّخذ هذه القاعدة تُكأَةً في غير حالاتها الموصوفة؛ لتبرير وتسويغ المعاملات الربوية المحرمة مثلاً؛ حيث الحرام لم يعم عامة الأرض، ولم يشمل جميع الناس؛ حتى نضطر إلى أكل الربا أو أكل أموال الناس بالباطل وغيرها من المحرمات، وحيث يوجد الكثير من البدائل للتعامل المشروع، وهو ما يُعرف «بالمعاملات الإسلامية»، وشتى صور الاستثمار المشروع للمال في التجارة الحلال، والمشاريع المتعددة التي لا تخالف شرع الله تعالى.

ولا خلاف بين العلماء في أصل ومضمون القاعدة[2]؛ لأنها متعلقة بالضرورة وعموم البلوى، وقد جاءت نصوص الشريعة بإباحة المحرمات للضرورات كما سنبينه في أدلة القاعدة.

---

(١) للمزيد انظر: غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص ٤٨٨-٤٨٩.

(٢) للمزيد انظر: أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٢/١٤٥، الذخيرة للقرافي ١٣/٣٢١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٩٥، وسائر الحواشي الواردة بهذه القاعدة.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة- ١٩٥]، فقد نهى الشارع المكلف من أن يلقي بنفسه في مظنة الهلاك، وإذا عم الحرام الأرض، واقتصر الناس على قدر الضرورة هلكوا جميعًا وتعطلت المصالح الدنيوية، ففي الامتناع عما يحتاج إليه سعي في قتل النفس، وإلقاء النفس في التهلكة حرام.

٢- ما ورد في الحديث عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «يأتي على الناس زمان يأكلون فيه الربا». قال: قيل له: الناس كلهم؟ قال: «من لم يأكله منهم ناله من غباره»[(١)]، ومعلوم أنه ليس للربا غبار، وإنما قصد الشارع تصوير ما ينال الناس من حرمته في حالة عموم الحرام في الأرض نتيجة انتشار التعامل بالربا؛ لدرجة أن غبار الربا سينال حتى من لم يأكله؛ وهذا مثل التدخين الذي حرمه عامة الفقهاء، ولكن لشدة انتشاره، فإن جميع الناس يصيبهم منه نصيب، ولو لم يكونوا مدخنين. وهو ما يسمى «التدخين السلبي».

٣- الاتفاق الذي نقله ابن العربي على جواز الشبع عند توالي المخمصة[(٢)]، ومعلوم أن الشبع من الأمور الحاجية لا الضرورية، وإذا جاز ذلك في حق الفرد المضطر كان في حق الجميع عند عموم الحرام من باب الأولى.

٤- **من المعقول**: «أن المصلحة العامة كالضرورة الخاصة، ولو دعت ضرورةُ واحدٍ إلى غصب أموال الناس لجاز له ذلك، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوعٍ أو حرٍّ أو بردٍ. وإذا وجب هذا لإحياء نفسٍ واحدةٍ،

---

(١) رواه أحمد ١٦/٢٥٨ (١٠٤١٠)، وأبو داود ٤/١١٣-١١٤ (٣٣٢٤)، والنسائي ٧/٢٤٣ (٤٤٥٥)، وابن ماجه ٢/٧٦٥ (٢٢٧٨).

(٢) انظر: الاعتصام للشاطبي ٣/٣٧.

فما الظن بإحياء نفوسٍ... بل إقامة هؤلاء أرجح من دفع الضرورة عن واحدٍ... وقد جوز الشرع أكل اللقطة بعد التعريف ولم يشترط الضرورة[١].

٥- قاعدة: «**الضرورات تبيح المحظورات**»، وقاعدة: «**المشقة تجلب التيسير**» وأدلتهما؛ لأنهما أصل لهذه القاعدة، ودليل الأصل دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو طبق الحرام الأرض - أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال عنها-، وانسدَّت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق، فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة، ويرتقي إلى قدر الحاجة في كل ما يحتاج إليه؛ إذ لو اقتصر على سد الرمق لتعطلت المكاسب والأشغال، ولم يزل الناس في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، وفي ذلك خراب الدين، لكنه لا ينتهي إلى مقدار الترفه والتنعم، كما لا يقتصر على مقدار الضرورة[٢].

٢- لو عم الحرام في الأسواق ولا مندوحة عن غير ذلك، كأن يكون الناس لا يتعاملون إلا بالحرام، ولا يجد من يتعامل بالحلال، فإن له أن يتعامل بالحرام على قدر حاجته منه، ولو كان التعامل في الأمور الحاجية كتبادل السلع والبضائع وغيرها؛ لأنه لو عم الحرام الأرض جاز ما تدعو إليه الحاجات والضرورات[٣].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٣١٣.
(٢) انظر: الاعتصام للشاطبي ٣/٣٧.
(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٣٣٥.

٣- لو عم الحرام المصر، ولم يجد إلى الحلال سبيلاً، فلا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع على قدر حاجته منها؛ لأنه لو عم الحرام الأرض جاز ما تدعو إليه الحاجات والضرورات[١].

٤- لو عم المال الحرام القطر، ولم يجد صاحبَ مالٍ حلالٍ ليقترض منه؛ فإن له أن يقترض على قدر حاجته مع تيقن أن مال المُقرض حرام؛ لأنه لو عم الحرام الأرض جاز ما تدعو إليه الحاجات والضرورات.

٥- لو عم الحرام الأرض، ولم يجد إلى الحلال سبيلاً، كان له أن يأخذ من بيت المال على قدر ما يخصه منه، فإن لم يجد فيه شيئًا، جاز له أن يأكل من مال غيره بقدر ما يحتاجه لأموره الحاجية الحياتية على أن يعيد نظير المال لصاحبه متى تمكن من ذلك.

٦- أجاز الشارع أكل اللقطة بعد التعريف ولم يشرط الضرورة، فمن باب الأولى يجوز أكل اللقطة عند عموم الحرام الأرض، إذا لم يجد الناس إلى الحلال سبيلاً[٢].

٧- أوجب الشارع غصب أموال الناس على من خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد، بقصد إحياء نفسه، فمن باب الأولى يجوز ذلك عند عموم الحرام الأرض، وعدم التمكن من الحلال؛ لإحياء الناس جميعًا[٣].

٨- لو عم الحرام الأرض، فيجوز استعمال جميع أنواع الأدوية والعقاقير، وإن لم تكن ملكه؛ لرفع الضرر عن نفسه وسد الحاجة؛ لأن في منع استعمالها مع مسيس الحاجة إليها يجر ضِرارًا[٤].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/١٠٩، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٣٣٥.
(٢) انظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٣١٤.
(٣) انظر: المصدر السابق ٢/٣١٤.
(٤) للمزيد انظر: غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص ٤٨٢.

٩- لو عم الحرام الأرض، فيجوز استعمال الملابس المحرمة؛ لستر ما يجب ستره، ولرعاية المروءة؛ لأن الناس ينقطعون بسبب التعرّي عن التقلب والتصرف في الأمور الحياتية، فيباح لهم القدر الذي يحتاجون إليه لستر عورتهم، والحفاظ على مروءتهم[1].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) للمزيد انظر: المصدر السابق ص ٤٨٤-٤٨٦.

رقم القاعدة: ٣٧

نص القاعدة: كُلُّ مَرْتَبَةٍ مِن مَقاصِدِ الشَّرِيْعَةِ يَنْضَمُّ إليْها ما هو كَالتَّتِمَّةِ والتَّكْمِلَةِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينيات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٣]. (قاعدة مقيدة).

٣- لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل[٤]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

تقرر في قاعدة سابقة مستقلة أن «المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينيات» وتبينت فيها حقيقة كل واحدة من هذه المراتب الثلاث الكبرى، ومكانتها وأهميتها في التشريع.

وتظهر هذه القاعدة حرص الشريعة الإسلامية في إقامة هذه المراتب الثلاث على أحسن الوجوه وأتمها، من خلال جملة من المصالح التي تلحق بأذيال كل مرتبة على حدة؛ لتكمِّل حكمتها، وتعزِّز مصلحتها، فللضروريات مكمِّلاتها، وللحاجيات مكمِّلاتها، وللتحسينيات مكمِّلاتها.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٢.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

قال الغزالي: «ويتعلق بأذيال كل قسم من الأقسام-أي الضرورية والحاجية والتحسينية - ما يجري منها مجرى التكملة والتتمة لها»[١].

ويعبر عن هذه المصالح التي تلحق بكل مرتبة على حدة، بالمكمِّلات، أو التتِّمات، أو التوابع.

ويمكن تعريفها: بأنها المصالح التي تتبع مصلحة ضرورية أو حاجية أو تحسينية، لتحفظها على أحسن الوجوه وأتمها، بحيث لو فقدت لم يفت أصلها المتبوع، ولكنه ينقص عن مستوى الحفظ التام الكامل.

مثالها: كتابة الدّين والإشهاد عليه لأجل توثيق الحقوق التي في الذمة، فإنها تكمِّل الحفاظ على ضروريّ المال؛ حيث يصان بها المال من مفسدة النكران أو النسيان، ويتبين بها مقدار الحق الثابت في الذمة دون لبس أو غموض، كما يعلم بها الشخص الذي ثبت الحق له والشخص الذي ثبت الحق عليه، إلى غيرها من المصالح الأخرى التي ترجع بمزيد من الرعاية والتكميل لأصل الحفاظ على المال الذي هو ضروري.

ومثالها أيضًا: الأمر بالاستئذان قبل الدخول، ووجوب غضِّ البصر عن النظرة الحرام، والنهي عن الخلوة بالأجنبية، فإنها من مكمِّلات الحفاظ على النسل، من خلال حسم الذرائع ومنع الوسائل التي تؤدي إلى الوقوع في فاحشة الزنا.

وضابط هذه المكمِّلات أنها لو لم تراع، فإن أصولها المكمَّلة قد لا تفوت، ولكنها ستكون حتمًا معرضة لخطر الفوات والفساد؛ فعدم توثيق الديون بالكتابة والإشهاد لا يعني بالضرورة ضياع المال أو جحوده، وعدم مراعاة مكمِّلات الحفاظ على النسل، لا يلزم عنه حتمية الوقوع في فاحشة الزنا التي تفسد النسل وتضيعه، ولكنّ كلاً من المال والنسل سيكونان عرضة للاختلال والفوات والضياع

---

(١) المستصفى ١/ ١٧٤.

نتيجة إهمال المصالح المكمِّلة لهما لا سيما إذا تكرر هذا الإهمال، وما يسري عليهما يسري على باقي الكليات الخمس.

وهذا هو سبب اعتبار هذه المصالح من مكمِّلات الضروريات، لا من صلب الضروريات؛ حيث إن فواتها لا يعني بالضرورة فوات أصلها المكمَّل، و هو ما نبّه إليه الشاطبي بقوله: كل مرتبة -أي من المراتب الثلاث - ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة، مما لو فرضنا فقده **لم يخل بحكمتها الأصلية**»[1].

وبهذا يتحدد الفرق بين المصالح التي تعتبر من صميم الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، التي إذا اختلت اختلَّ معها أصلها الذي تنتمي إليه حتمًا، وبين المكمِّلات التي لا يلزم أن تفوت أصولها بفواتها؛ فتحريم الزنا مثلاً يعتبر أمرًا ضروريًا، إذ بالوقوع فيه يختلُّ أصل الحفاظ على النسل، بينما غضّ البصر يعتبر مكمِّلا ومُتمِّمًا لهذا الضروري، لأنه من باب منع الأسباب والوسائل التي تؤدي إلى الوقوع في الزنا. والبيع يعتبر أمرًا ضروريًا، أو حاجيًا، بينما الإشهاد على هذا البيع يعتبر مكمِّلاً ومتمِّمًا لحكمة البيع في توثيقه وصيانته من الجحود أو النسيان، وهكذا هو الأمر في سائر المكمِّلات التي قد لا يؤدي فواتها إلى ضياع أصلها المكمَّل، ولكنه سيؤدي حتمًا إلى أن يكون الحفاظ على الأصل غير محكَم، ولا قويّ، ولا متقن. ولهذا قال ابن النجار: «ومعنى كونه مكمّلاً له-أي للضروري: أنه لا يستقل ضروريًا بنفسه، بل بطريق الانضمام له، فله تأثير فيه، لكن لا بنفسه، فيكون في حكم الضرورة مبالغة في مراعاته»[2].

وبالنظر في المكمِّلات نجد أن وظيفتها تتمثل في أمرين :

الأول : زيادة تقوية الأصل الذي تنتمي إليه هذه المكمِّلات، فمكمِّلات الضروريات تعزِّز من الحفاظ على الأصول التي لا تجري مصالح الدنيا والآخرة إلا بها. ومكمِّلات الحاجيات تزيد من التوسعة على العباد ورفع الضيق المؤدي إلى

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٢.
(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/١٦٤.

الحرج والمشقة. ومكمِّلات التحسينيات تقوي من الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنِّسات.

الثاني: سدّ ذرائع الفساد التي تؤدي إلى الإخلال بالأصل المكمَّل، فتحريم قليل الخمر مثلاً هو من مكمِّلات الحفاظ على العقل، لأن القليل الذي لا يسكر يدعو ويفضي إلى الوقوع في الكثير الذي يسكر، فكان من مقتضيات الحفاظ على العقل حفاظًا محكمًا قويًا، تحريم قليل الخمر لسدِّ جميع الوسائل التي تؤدي إلى ضياعه وفساده. **قال الآمدي**: «**وأما إن لم يكن أصلاً فهو التابع المكمِّل للمقصود الضروري، وذلك كالمبالغة في حفظ العقل بتحريم شرب القليل من المسكر الداعي إلى الكثير وإن لم يكن مسكرًا، فإن أصل المقصود من حفظ العقل حاصل بتحريم شرب المسكر لا بتحريم قليله، وإنما يحرم القليل للتكميل والتتميم**»[(١)].

ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن المكمِّلات التي تلحق بأذيال كل مرتبة من المراتب الثلاث، قد يشرع لها ما يكمِّل مصلحتها أيضًا، فتصبح مكمِّلة ومكمَّلة في آن واحد، ولكن باعتبارين: فهي مكمِّلة لأصلها الذي ترد عليه ضروريًا كان أو حاجيًا أو تحسينيًا، وهي مكمَّلة باعتبار التوابع والتتِّمات التي تنضم إليها.ويمكن التمثيل على هذا الأمر: بصلاة الجماعة التي تعتبر من مكمِّلات الحفاظ على الدين، وهي في الوقت نفسه مكمَّلة من خلال جملة التتِّمات التي تنضم إليها كعدالة الإمام وفقهه وحسن صوته، والتخفيف على المصلين في الصلاة، واستقامة الصفوف، وغيرها مما تكمُل به حكمة صلاة الجماعة.

وهذا كله تعبير عن بلوغ الشريعة للغاية في إقامة مصالح العباد ودرء الفساد عنهم، بحيث لم تكتف بإقامة أصول المصالح فقط، وإنما عملت على تكميلها وتتميمها بما يرتقي بها إلى مستوى الكمال والإتقان والإحكام.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن من آثار التمييز بين المصالح المكمِّلة والمكمَّلة

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٣/٣٠١.

تبيُّنُ الجهة الراجحة والجهة المرجوحة في حال التعارض بين المصالح وتعذر الجمع بينها، حيث تقدم المصالح المكمَّلة على المكمِّلة لأنها أقوى منها في المكانة والاعتبار، على وفق ما سيأتي في قاعدة مستقلة[١].

أدلة القاعدة :

تستند هذه القاعدة على دليل الاستقراء؛ ذلك أن المتتبع لسنن الشارع في تقرير الأحكام يجد أنه يشرع المصالح التي تقوم بها أصول الضروريات والحاجيات والتحسينيات، ويضم إليها جملة من المصالح الفرعية الأخرى التي تكمل هذه المصالح وتتمِّمها، بما يزيد من قوة حفظها وإحكامها.وأمثلة هذا الاستقراء وجزئياته وشواهده هو ما سيظهر في التطبيقات.

تطبيقات القاعدة :

١- **من مكمِّلات الضروريات:**

أ- يعدّ من مكمِّلات الحفاظ على الدين: إظهار شعائر الدين: كصلاة الجماعة في الفرائض، وصلاة الجمعة، ورفع الأذان في المساجد، والحفاظ على السنن **وتحريم البدعة وعقوبة المبتدع الداعي إليها**، والبعد عن مواطن الشبهات[٢].

ب- إن من مكمِّلات الحفاظ على النفس مشروعية التداوي للمرضى، واتخاذ التدابير الوقائية لمنع سريان الأمراض وانتشارها، و«إجراء القصاص في الجراحات، والتماثل في القصاص بين الجاني والمجني عليه»[٣].

---

(١) انظر قاعدة: "لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل" في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٣ بتصرف يسير.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٣، شرح الكوكب المنير ٤/١٦٤ بتصرف يسير.

ج- من المكمِّلات في مجال الحفاظ على النسل والعرض: تحريم النظر إلى الأجنبية ولمسها والخلوة بها، والتعزير على ذلك كله، وتعزير الساب بغير القذف[١].

د- من مكمِّلات الحفاظ على العقل تحريم شرب قليل المسكر، وتحريم كل الأسباب والوسائل التي فيها إعانة على رواج الخمر وانتشاره، مثل ما ورد في حديث رسول الله ﷺ «لعن رسول الله في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتراة له»[٢].

هـ - يعدُّ من مكمِّلات الحفظ على المال: تعزير الغاصب ونحوه ومنع ربا الفضل، والقيام بالرهن والحميل -أي الكفيل-والإشهاد في البيع إذا كان البيع ضروريا[٣].

٢- **من مكمِّلات رتبة الحاجيات :**

أ- **ما مثَّل عليه الغزالي** بقوله: «ما يجري مجرى التتمة لهذه الرتبة فهو كقولنا: لا تزوج الصغيرة إلا من كفؤ وبمهر مثل، فإنه أيضًا مناسب ولكنه دون أصل الحاجة إلى النكاح»[٤].

ب- البيع إن كان من باب الحاجيات فالإشهاد والرهن والحميل-أي الكفيل- من باب التكملة. ومن ذلك الجمع بين الصلاتين في السفر الذي تقصر فيه الصلاة، وجمع الصلاة للمريض، فإنه كالمكمِّل لهذه المرتبة؛ إذ لو لم يشرع لم يخل بأصل التوسعة والتخفيف»[٥].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/١٦٤.
(٢) رواه الترمذي ٣/٥٨٩ (١٢٩٥)، وابن ماجه ٢/١١٢٢ (٣٣٨١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث غريب.
(٣) الموافقات للشاطبي ٢/١٣ بتصرف يسير.
(٤) المستصفى للغزالي ١/١٧٥.
(٥) الموافقات ٢/١٣.

٣- **من مكمِّلات رتبة التحسينيات**: آداب رفع الأحداث، ومندوبات الطهارات، وترك إبطال الأعمال المندوبة التي دخل فيها المكلف وإن كانت غير واجبة، والإنفاق من طيبات المكاسب، وحسن الاختيار في الضحايا والعقيقة والعتق[١].

٤- بناءً على مفهوم المكمِّلات، وطبيعتها، تعتبر المصالح الحاجية بمثابة المكمِّلات للمصالح الضرورية، والمصالح التحسينية مكمِّلة لكلٍّ من الحاجيات والضروريات، قال الشاطبي «ومن أمثلة هذه المسألة أن الحاجيات كالتتمة للضروريات، وكذلك التحسينات كالتكملة للحاجيات، فإن الضروريات هي أصل المصالح»[٢].

٥- من آثار هذه القاعدة أنه ينبغي المحافظة على المصالح المكمِّلة من أجل الحفاظ على أصلها المكمَّل، وأنه لا تترك المصالح المكمِّلة إلا إذا تعارضت مع مصلحة الأصل المكمَّل؛ لأنه «لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة مصلحة المكمَّل»[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) الموافقات ٢/١٣.
(٢) المصدر نفسه ٢/١٣.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد.

رقم القاعدة: ٣٨

نص القاعدة: المُكَمِّلُ إذا عادَ على الأَصْلِ بِالنَّقْضِ سَقَطَ اعْتِبارُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل تكملة فلها شرط وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال[٢].

٢- المكمِّل إذا عاد للأصل بالإبطال لم يعتبر[٣].

٣- كل مكمل عاد على أصله بالنقض فباطل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١ - لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل[٥]. (قاعدة مكملة).

٢- كل مرتبة من مقاصد الشريعة ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة[٦]. (قاعدة أصل).

---

(١) الموافقات ١/١٨٢.
(٢) المصدر نفسه ٢/١٥.
(٣) المصدر نفسه ٢/١٣.
(٤) المصدر نفسه ١/١٨٢.
(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) المرجع نفسه.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي قررها الشاطبي، واعتنى بالتدليل عليها، وإبراز العديد من شواهدها وتطبيقاتها وأمثلتها العملية.وإن كان معناها ومدلولها معمولاً به عند غيره من العلماء، على وفق ما سيظهر جليًا من خلال شرحها، وتطبيقاتها وفروعها المتولدة عنها.

والمقصود بالمكمِّل: المصلحة التي تلحق بأذيال مراتب المقاصد الثلاث: الضرورية، والحاجية، والتحسينية، لتخدمها بإكمال حكمتها وتتميم غايتها ومقصدها.

والمقصود بالأصل: المصلحة التي تصنف من قبيل الضروريات أو الحاجيات، أو التحسينيات.

وبناء عليه يكون معنى القاعدة: أن المصالح المكمِّلة التي تلحق بكل مرتبة من مراتب مقاصد الشريعة الثلاث: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، مقيدة بأن لا يؤدي اعتبارها والعمل على تحصيلها إلى إبطال وتضييع أصلها المكمَّل، فلا يصحُّ أن يكون اعتبار مكمِّلات الضروري سببًا في تضييع أصلها الضروريّ، أو أن يكون تحصيل مكمِّلات الحاجيّ سببًا في إهدار أصلها الحاجيّ، أو أن يؤدي التشبث بمصلحة هي من مكمِّلات المصالح التحسينية إلى التفريط بالمصالح التحسينية، وهكذا هو الأمر في كل فرع مكمِّل، فإن إعماله مشروط ومقيد بأن لا يؤدي إلى إهدار أو تضييع أصله المكمَّل.

قال الشاطبي: «كل تكملة فلها - من حيث هي تكملة - شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال»[1].

ويمكن تقريب معنى هذه القاعدة والتمثيل لها، باشتراط صفة العدالة في الإمام الذي يقود الجيوش للجهاد في سبيل الله، فإن صفة العدالة مطلوبة فيه لأنه

---

(١) الموافقات ٢/١٣.

يكون في موضع القدوة والقيادة للمسلمين، ولأنها أدعى إلى النجاح في مهمته في نشر دين الله وإظهار كلمته في الأرض.فإذا انخرمت هذه الصفة في الإمام كأن يكون فاسقًا مثلاً، فإن هذا لا يبطل فريضة الجهاد ولا يسقطها؛ لأن عدالة الإمام صفة مكمِّلة للجهاد، وإعمال الصفة المكمِّلة مشروط بأن لا يؤدي إلى إبطال المصلحة الأصلية، ولهذا يقاتل خلف الإمام حتى لو كان غير عدل، ما دام القتال في سبيل الله ولأجل إعلاء كلمته.

قال الشاطبي «وكذلك الجهاد مع ولاة الجور قال العلماء بجوازه، قال مالك: لو ترك لكان ضررًا على المسلمين. فالجهاد ضروريّ، والوالي فيه ضروريّ، والعدالة فيه مكمِّلة للضرورة، والمكمِّل إذا عاد للأصل بالإبطال لم يعتبر»[1].

هذا، وقد تولدت فكرة هذه القاعدة ومضمونها من أصل الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة، فما دامت المصلحة المكمِّلة أخفض مرتبة وأدنى درجة وأقل نفعًا من أصلها المكمَّل، فإن هذا يقتضي تقديم المكمَّل عليها وتحمل مفسدة فوات المصلحة الفرعية المكمِّلة لأجل الحفاظ على المصلحة الأصلية المكمَّلة، إذ لا يعقل أن يضحى بالمصالح الأعظم نفعًا لأجل الحفاظ على المصالح الأقل نفعًا.

وبهذا يظهر وجه العلاقة بين خصوص هذه القاعدة، وبين القواعد التي تناولت الموازنة بين مصلحة «المكمِّل والمكمَّل» مثل: «لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل «حيث إن قواعد الموازنة والترجيح بمثابة الأصل الذي تفرعت عنه وانبنت عليه هذه القاعدة الخاصة.وهذا يقتضي أن يكون مضمون هذه القاعدة ومدلوها ومعناها محل اتفاق بين جميع العلماء، باعتباره أثرًا من آثار ترجيح أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض».

---

(١) الموافقات ٢/١٥، وانظر: المسألة في مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٤٩، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٩٧.

أدلة القاعدة :

يمكن أن يستشهد لهذه القاعدة أيضًا من الكتاب والسنة:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [سورة النساء -٤٣].

وجه الدلالة : أن الوضوء مكمِّل ومتمِّم لحكمة الصلاة، فلما تعذر تحصيله لم يُسقط الشارع الصلاة، وإنما عفا من الوضوء فقط، وجعل له بدلاً وهو التيمم. فإذا تعذر التيمم لعدم وجدان التراب، أو للعجز عن استعماله لمرض ونحوه؛ فإن المكلف يصلي على حسب حاله[1]، ولا يكون هذا مسوغا لإسقاط الصلاة، لأن المكمِّل مشروط بأن لا يؤدي إلى إبطال أصله.

٢- عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: «صلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»[2].

وجه الدلالة : أن القيام يكمّل حكمة الصلاة، فلما تعذر النهوض به وتحقيقه، سقط اعتباره، وبقيت الصلاة لازمة، مما يدل على أن المكمِّل مشروط بأن لا يؤدي إلى إبطال أصله.

قال الشاطبي : «إتمام الأركان مكمِّل لضرورتها، فإذا أدى طلبه إلى أن لا تصلى كالمريض غير القادر، سقط المكمل.أو كان في إتمامها حرج، ارتفع الحرج عمن لم يكمل، وصلى على حسب ما أوسعته الرخصة».

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٥٧، وحلية العلماء للشاشي القفال ١/٢٠٠، والتاج والإكليل لأبي القاسم العبدري المواق ١/٣٦٠.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢/٤٨ (١١١٧).

وقد أورد الشاطبي لهذه القاعدة دليلين عقليين هما[١]:

١- أنه لو أبطلنا الأصل لأجل التكملة لأدّى ذلك إلى إبطال التكملة أيضًا، لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضًا، فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤد إلى عدم اعتبارها، وهذا محال لا يتصور.وإذا لم يتصور لم تعتبر التكملة واعتبر الأصل من غير مزيد.

٢- أنا لو قدرنا تقديرًا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت، من حيث أن المصلحة الأصلية أعظم من المكمِّلة.

تطبيقات القاعدة :

١- إن الوضوء من التحسينيات، ومن مكمِّلاته المضمضة والاستنشاق والترتيب في غسل الأعضاء، والبدء باليمين، فإذا تعذر تحقيق بعض المكمِّلات، فإن هذا لا يلغي أصل الوضوء، وإنما يأتي به المكلف على حسب ما تمكن وقدر.

٢- إن عدالة الإمام من مكمِّلات صلاة الجماعة، فإذا لم يكن الإمام عدلاً، فإن هذا لا يُسقط الجماعة عن المكلف، لأنه لا يصح في المكمِّل أن يؤدي إلى إلغاء أصله[٢].

٣- عقد البيع في أصله ضروري، ومنع الجهالة فيه من الشروط المكمِّلة له، فلو اشترط نفي الجهالة بإطلاق لانحسم باب البيع وأغلق إغلاقًا تامًا، إذ لا يخلو بيع من وجود الجهالة اليسيرة فيه[٣]، كبيع البيوت التي تكون

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٥.
(٢) المصدر نفسه ٢/١٣.
(٣) المصدر نفسه ٢/١٤.

أسسها وقواعدها وأركانها غائبة ومجهولة، وبيع الثياب التي تكون حشوتها مجهولة، وبيع الثمار التي يكون طعمها مجهولاً، وهذه الجهالة اليسيرة لا تبطل أصل البيع، لأنها لو اعتبرت في التأثير على العقد، لأدى ذلك إلى إبطال الأصل بالتكملة، ومن شرط المكمِّل أن لا يؤدي إلى إبطال أصله.

٤- اشتراط وجود العوضين عند العقد في عقود المعاوضات من باب التكميلات، وفي عقد الإجارة فإن طبيعة المنافع المقصودة من الإجارة تقتضي أن لا تكون حاضرة ولا موجودة عند العقد، لأنها تتولد في المستقبل، فلو طلب حضور المنافع في عقد الإجارة لأدّى ذلك إلى إلغاء عقد الإجارة ومنعه بالكلية، لأنه يتعذر أن تكون موجودة بحكم طبيعتها الخاصة، والمكمِّل إذا أدى إلى إلغاء الأصل لم يعتبر، لذا فالإجارة جائزة وإن لم يوجد العوض عند العقد[١].

٥- تفرع عن هذه القاعدة الضابط الفقهي: «الأصل في القصاص التماثل إلا أن يؤدي اعتباره إلى إغلاق باب القصاص قطعًا أو غالبًا»[٢] حيث إن التماثل من مكمِّلات القصاص، فإذا أفضى اعتباره إلى إلغاء القصاص فإنه لا يلتفت إلى شرط التماثل فيه، كالتساوي بين الجاني والمجني عليه في أجرام الأعضاء، كالأيدي والأرجل والأنف والشفاه والجفون، أو التساوي في منافع الأعضاء كبطش اليدين، ومشي الرجلين، وبصر العينين، إذ لو شرط التساوي والتماثل في هذه الأشياء لما وجب القصاص على الجاني إلا في أندر الحالات.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) الموافقات ٢/١٥.
(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٤٦.

رقم القاعدة: ٣٩

نص القاعدة: كلُّ ما يَخدُمُ المَقاصِدَ الأَصْلِيَّةَ فهو مَقْصُودٌ لِلشّارِعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما يتضمن حفظَ الأصولِ الخمسةِ[٢] فهو مصلحة[٣].

٢- ما يقتضي تأكيدَ المقاصدِ الأصليةِ فهو مقصودٌ للشارع[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٥]. (قاعدة متفرعة).

٢- ما لا يتم المندوب إلا به فمندوب[٦]. (قاعدة متفرعة).

٣- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٧]. (قاعدة متفرعة).

٤- التابع تابع[٨]. (قاعدة متفرعة).

٥- المباح يعتبر بما يكون خادمًا له[٩]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٩٧ - ٢/٤٠٧.
(٢) وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال.
(٣) المستصفى للغزالي ١/١٧٤.
(٤) الموافقات ٢/٤٠٧.
(٥) انظرها في قسم القواعد الأصولية.
(٦) نهاية المحتاج للرملي ٥/١٦.
(٧) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.
(٨) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٩) الموافقات ١/١٤١.

٦- المباح بالجزء، يكون مطلوب الفعل أو مطلوب الترك بالكل[١]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة هي أيضًا من القواعد التي تميز الشاطبي بإبرازها والاستدلال لها وبيان آثارها. وهي تقوم على تقسيمه المعروف للمقاصد الشرعية، إلى **مقاصد أصلية ومقاصد تابعة**. قال رحمه الله: «المقاصد الشرعية ضربان: مقاصد أصلية، ومقاصد تابعة.

فأما **المقاصد الأصلية** فهي التي لا حظَّ فيها للمكلف، وهى الضروريات المعتبرة في كل ملة. وإنما قلنا إنها لا حظ فيها للعبد، من حيث هي ضرورية، لأنها قيام بمصالح عامة مطلقة لا تختص بحال دون حال ولا بصورة دون صورة ولا بوقت دون وقت. لكنها تنقسم إلى ضرورية عينية، وإلى ضرورية كفائية.

فأما كونها عينية، فعلى كل مكلف في نفسه، فهو مأمور بحفظ دينه اعتقادًا وعملاً، وبحفظ نفسه قيامًا بضروريات حياته، وبحفظ عقله حفظًا لمورد الخطاب من ربه إليه، وبحفظ نسله التفاتًا إلى بقاء عوضه في عمارة هذه الدار ورعيًا له عن وضعه في مضيعة اختلاط الأنساب العاطفة بالرحمة على المخلوق من مائه، وبحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة. ويدل على ذلك[٢] أنه لو فرض اختيار العبد خلافَ هذه الأمور لحجر عليه ولحيل بينه وبين اختياره. فمن هنا صار فيها مسلوب الحظ محكومًا عليه في نفسه. وإن صار له فيها حظ، فمن جهة أخرى تابعة لهذا المقصد الأصلي.

وأما كونها كفائية، فمن حيث كانت منوطة بالغير أن يقوم بها على العموم في جميع المكلفين، لتستقيم الأحوال العامة التي لا تقوم الخاصة إلا بها. إلا أن

---

(١) انظر: الموافقات ١/١٤١ - ١٤٢.

(٢) أي على كونها مقاصد أصلية ضرورية لازمة.

هذا القسم مكمل للأول، فهو لاحِقٌ به في كونه ضروريًا، إذ لا يقوم العيني إلا بالكفائي؛ وذلك أن الكفائي قيام بمصالح عامة لجميع الخلق، فالمأمور به من تلك الجهة مأمور بما لا يعود عليه من جهته تخصيص، لأنه لم يؤمر إذ ذاك بخاصة نفسه فقط، وإلا صار عينيًا، بل بإقامة الوجود. وحقيقته أنه خليفة الله في عباده على حسب قدرته وما هُيئَ له من ذلك...»[١].

فالمقاصد الأصلية عنده تشمل الواجبات الدينية والمصالح الأخروية، وكذا المصالح الدنيوية الضرورية، العامة والخاصة.

وأما **المقاصد التابعة**، فهي التي روعي فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات والاستمتاع بالمباحات وسد الخلات[٢].

فهي تشمل المصالح التي تستجيب للرغبات والاحتياجات العاجلة والمباشرة للأفراد. وقد جبل الناس على حبها والسعي إلى تحصيلها، بدوافع ذاتية قوية. وهي بذلك تدفع وتفضي تلقائيًا إلى حفظ المصالح الأساسية وتقويتها. «فمن هذه الجهة صارت المقاصد التابعة خادمة للمقاصد الأصلية ومكملة لها»[٣].

فعلى أساس هذا التقسيم للمقاصد بنى الشاطبي هذه القاعدة، التي تعني أن كل ما كان خادمًا ومقويًا للمقاصد الشرعية الأصلية، فهو أيضًا مقصود للشرع، سواء وقع التنصيص عليه بخصوصه أو لم يقع. فالمقاصد الأصلية الأساسية مقصودة بالقصد الأول، وما كان خادمًا لها فهو مقصود بالقصد الثاني[٤].

ومن الأمثلة التي ذكرها الشاطبي مرارًا لتوضيح القاعدة، مثال الزواج ومقاصده الأصلية والتبعية. قال: «للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية

---

(١) الموافقات ٢/١٧٦- ١٧٧.
(٢) المصدر نفسه ٢/١٧٨.
(٣) المصدر نفسه ٢/١٧٩.
(٤) المصدر نفسه ١/٢٤٣ – ٢٤٤.

مقاصد أصلية ومقاصد تابعة. مثال ذلك النكاح؛ فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمل بمال المرأة، أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك. فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح. فمنه منصوص عليه أو مشار إليه، ومنه ما عُلم بدليل آخر ومسلك استُقْرِئ من ذلك المنصوص، وذلك أن ما نُص عليه من هذه المقاصد التوابع هو مثَبِّت للمقصد الأصلي ومُقَوٍّ لحكمته، ومستدعٍ لطلبه وإدامته، ومستجلِبٌ لتوالي التراحم والتواصل والتعاطف الذي يحصل به مقصد الشارع الأصلي من التناسل. **فاستدللنا بذلك على أن كل ما لم يُنَصَّ عليه، مما شأنه ذلك، مقصود للشارع أيضًا**»[1].

وهذه القاعدة معمول بها طردًا وعكسًا، أو منطوقًا ومفهومًا. فكما أن التوابع الخادمة والمقوية للمقاصد الأصلية تكون مقصودة للشارع، فإن التوابع المضادة والمتنافية معها تكون مقصودة الدفع والرفع شرعًا. وهذا ما يعنيه الغزالي في قوله: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»[2].

«**فالحاصل لمن اعتبر، أن ما كان من التوابع مقويًا ومعينًا على أصل العبادة وغيرَ قادح في الإخلاص، فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا**. وأن المقاصد التابعة للمقاصد الأصلية على ثلاثة أقسام:

---

(١) الموافقات ٢/٣٩٦- ٣٣٩.

(٢) المستصفى للغزالي ١/١٧٤.

أحدها: ما يقتضي تأكيد المقاصد الأصلية وربطها والوثوق بها وحصول الرغبة فيها، فلا شك أنه مقصود للشارع...

والثاني: ما يقتضي زوالها عينًا، فلا إشكال أيضًا في أن القصد إليها مخالف لمقصد الشارع عينًا، فلا يصح...

والثالث: ما لا يقتضي تأكيدًا ولا ربطًا، ولكنه لا يقتضي رفع المقاصد الأصلية عينًا، فيصح في العادات دون العبادات. أما عدم صحته في العبادات فظاهر، وأما صحته في العادات، فلجواز حصول الربط والوثوق بعد التسبب»[١].

ومن خلال هذه القاعدة نظر الشاطبي في المباح وتغَيُّرِ حالاته وأحكامه. فالمباح في ذاته وبمجرده لم يَطلب الشرع فعله ولا تركه، بل ترك ذلك خيارًا للمكلف. ولكن حين يتم استعماله والتوسل به إلى غيره، يكون حكمه تابعًا لما استُعمل لخدمته ولما ترتب عليه من آثار، فيصير بذلك مطلوبَ الفعل أو مطلوب الترك. ومن هنا أيضًا جاء تفريق الشاطبي بين حكم المباح في حالته الجزئية وحالته الكلية[٢]. فالمباح بالجزء، يصبح مطلوب الفعل بالكل، إذا كان بكليته خادمًا لما هو مشروع ومقصود، ويصبح مطلوب الترك بالكل، إذا كان بكليته خادمًا لما هو ممنوع ومذموم شرعًا، «بمعنى أن المداومة عليه منهي عنها»[٣].

أدلة القاعدة:

١- أكبر دليل على صحة هذه القاعدة وحجيتها، هو استقراء منهج الشرع وسياسته التشريعية. فهو لم يأت بشيء من مقاصده الأصلية الأساسية، إلا وأتبعه وأحاطه بما يخدمه ويقويه ويفضي إليه، وأزاح من طريقه ومن حوله ما يعيقه أو يفوته أو يضر به أو يتنافى معه. فهذا هو منهج الشرع

---

(١) الموافقات ٢/٤٠٧.

(٢) الحالة الجزئية للمباح، هي ممارسته بصفة فردية في الحالات الجزئية المعينة، والحالة الكلية هي الممارسة الإجمالية الدائمة له.

(٣) انظر: الموافقات ١/١٤١ – ١٤٢.

المتجلي في نصوص وأحكام لا تحصى. قال الشاطبي: «فاستدللنا بذلك على أن كل ما لم يُنَصَّ عليه مما شأنه ذلك، مقصود للشارع أيضًا»[١].

وأمثلة ذلك وشواهده مفصلة ومبثوثة في مواضعها ومظانها من القرآن والسنة، ومن الأبواب الفقهية، وضمن القواعد والأصول التشريعية، كما هو الشأن في المصالح المرسلة، وسدِّ الذرائع، واعتبارِ المآلات، وقواعد الوسائل، وغيرها...

٢- قوله ﷺ: «من جهز غازيًا في سبيل الله فقد غزا، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا»[٢]. فالحديث يفيد أن الأعمال الخادمة والتكميلية، كالإمداد بالمال والمؤونة والسلاح، وكل ما يحتاجه المجاهدون في جهادهم، أو في رعاية أهليهم، تابعة في الاعتبار والقصد الشرعي، للعمل الأصلي وللمقصود الأصلي، الذي هو الجهاد الفعلي. وهذا ما دل عليه الحديث الآتي أيضًا، وهو:

٣- عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله عز وجل ليدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة: صانعه يحتسب في عمله الخير، والرامي به، والممد به». - وفي رواية: ومنبله - فارموا واركبوا، وأحب إلي أن ترموا من أن تركبوا...[٣].

٤- دلالة العقل، وهي تقضي أن من قصد شيئًا وأراد حصوله، لا بد أن يكون قاصدًا ومُريدًا لكل ما يحققه ويخدمه، وأن يكون قاصدًا دفعَ ما يمنعه ويضر به، وتقضي أيضًا أن طلب شيء هو طلب لوسيلته ولوازمه.

---

(١) الموافقات ٢/٣٩٧.

(٢) رواه البخاري ٤/٢٧ (٢٨٣٤)، ومسلم ٣/١٥٠٦ (١٨٩٥) من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٣) رواه أحمد ٢٨/٥٥٨(٧١٣٢١) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣/٢١٨-٢١٩ (٢٥٠٥)، والترمذي ٤/١٧٤ (١٦٣٧)، والنسائي ٦/٢٨ (٣١٤٦)، وابن ماجه ٢/٩٤٠ (٢٨١١) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ومن هنا جاءت القاعدة الأصولية الشهيرة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» ومثلها قاعدة «ما لا يتم المندوب إلا به فمندوب»، وكذا قاعدة «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» وسيأتي بيان هذه القواعد في مواضعها من المعلمة، إن شاء الله تعالى.

كما أن من يريد عدم حصول شيء، فإنه يسد الطرق المؤدية إليه ويضع الحواجز في طريقه. وهذا يتجلى في قاعدة اعتبار المآل، وقاعدة سد الذرائع وما يتفرع عنهما.

ولولا الأخذ بهذه القواعد التي يقتضيها العقل والمنطق السليم، لَلَزم التناقض وعدم الجدية في الأوامر والنواهي ومقاصدِها، وهو ما تتنزه عنه أفعال العقلاء، فكيف برب العالمين وأحكم الحاكمين؟

قال ابن القيم: «لما كانت المقاصد لا يُتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها. ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها. **فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل**. فإذا حرم الرب تعالى شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقًا لتحريمه وتثبيتًا له ومنعًا أن يُقرب حماه. ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضًا للتحريم وإغراء للنفوس به. وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء. بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه، لَعُدَّ متناقضًا... فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال...»[1].

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٣٥.

تطبيقات القاعدة :

هذه القاعدة تفتح الباب واسعًا لضمان جلب عدد لا يحصى من المصالح الدينية والدنيوية، الخادمة للمقاصد الشرعية الأصلية والمنصوصة. فكل ما ثبت أنه يعود بالنفع والدعم والتقوية لشيء من مقاصد الشرع، فهو مقصود ومطلوب شرعًا، وينبغي الأخذ به قدر الإمكان، سواء كان علميًا، أو تشريعيًا، أو اقتصاديًا، أو صناعيًا، أو إداريًا... وبالعكس أيضًا؛ فإن كل ما يعود بالضرر والخرم والإعاقة لمقاصد الشرع، فمقصود رفعه ومطلوب اتقاؤه وتقليصه ما أمكن.

ومن آثار هذه القاعدة وتطبيقاتها عند العلماء، ما ذكره عز الدين بن عبد السلام من البدع المستحدثة وأصنافها، وأن منها المحرمة، والمكروهة، والواجبة، والمندوبة، والمباحة...

وهو يقصد بالبدع «الواجبة والمندوبة»، ما أخذ به المسلمون في عاداتهم ومعاملاتهم وعلومهم، من أشياء مستحدثة، تلبي احتياجاتهم وتخدم مصالحهم في دينهم ودنياهم، مما تقتضيه قواعد الشريعة ولا تأباه.

وبغض النظر عن المشاحة الاصطلاحية الواردة حول تسمية ذلك «بدعة»، فإن الأمثلة الآتي ذكرها في كلامه، تندرج في قاعدتنا وفي تطبيقاتها، وبعضها ذكره الشاطبي في كتابه (الاعتصام)، نافيًا عنه وصف البدعة، ومعتبرًا أنه «مستمد من قاعدة المصالح المرسلة»[(١)].

قال ابن عبد السلام «وللبدع الواجبة أمثلة[(٢)]».

١- الاشتغال بعلم النحو الذي يفهم به كلام الله وكلام رسول الله ﷺ، وذلك واجب لأن حفظ الشريعة واجب، ولا يتأتى حفظها إلا بمعرفة ذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

---

(١) انظر: الاعتصام للشاطبي ١/٨٣.
(٢) نقتصر على بعضها فقط.

٢- تدوين أصول الفقه.

٣- الكلام في الجرح والتعديل، لتمييز الصحيح من السقيم[١].

وقد دلت قواعد الشريعة على أن حفظ الشريعة فرض كفاية فيما زاد على القدر المتعين، ولا يتأتى حفظ الشريعة إلا بما ذكرناه.

وللبدع المندوبة أمثلة (نذكر منها):

١- إحداث الرُّبُط والمدارس وبناء القناطر.

٢- كل إحسان لم يعهد في العصر الأول»[٢].

٣- قال الشاطبي: وفي الحديث:« كل لهو باطل إلا ثلاثة: «تأديبُ الرجلِ فرسَه، ومُلاعَبَتُهُ أهلَه، ورَميُه بِقوسه ونَبْلِه، فإنهن من الحق »[٣]، ويعنى بكونه باطلاً أنه عبث أو كالعبث، ليس له فيه فائدة ولا ثمرة تجنى، بخلاف اللعب مع الزوجة فإنه مباح يخدم أمرًا ضروريًا وهو النسل، وبخلاف تأديب الفرس، وكذلك اللعب بالسهام، فإنهما يخدمان أصلاً تكميليًا وهو الجهاد. فلذلك استثنى هذه الثلاثة من اللهو الباطل»[٤].

٤- «التمتع بما أحل الله من المأكل والمشرب ونحوهما مباح في نفسه، وإباحته بالجزء. وهو خادم لأصل ضروري - وهو إقامة الحياة - فهو مأمور به من هذه الجهة ومعتبر ومحبوب من حيث هذا الكلي

---

(١) أي من الأحاديث المروية.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٧٢ - ١٧٣.

(٣) ما بين قوسين، أضفناه تتمة للحديث، وليس في نص الشاطبي، والحديث رواه أحمد ٢٨/٥٧٢-٥٧٣ (١٧٣٣٧)، ٢٨/٥٧١، ٥٥٨-٥٧٢ (١٧٣٢١)(١٧٣٣٥)، وأبو داود٣/٢١٨-٢١٩ (٢٥٠٥)، والترمذي ٤/١٧٤ (١٦٣٧)، والنسائي ٦/٢٢٢-٢٢٣ (٣٥٧٨)، وابن ماجه ٢/٩٤٠ (٢٨١١)، كلهم عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/١٣٠.

المطلوب. فالأمر به راجع إلى حقيقته الكلية، لا إلى اعتباره الجزئي»[١].

٥- الطلاق مباح بالجزء، أي في حالات جزئية بعينها، لكنه مبغوض مطلوب الترك بالكل، لأنه في هذه الحالة يعود بالخرم على عدد من الضروريات والحاجيات التي يكفلها قيام الزوجية واستمرارها، ومنها «إقامة النسل في الوجود، وهو ضروري، وإقامة مطلق الألفة والمعاشرة، واشتباك العشائر بين الخلق، وهو ضروري أو حاجي أو مكمل لأحدهما...» [٢].

أحمد الريسوني

* * *

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٢٨.
(٢) المصدر السابق ١/١٢٩.

رقم القاعدة: ٤٠

نص القاعدة: جَلْبُ مَصالِـحِ الدّارَيْنِ ودرْءُ مَفاسِدِهِما على الظُّـنُـونِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الاعتمادُ في جلب مُعْظَمِ مَصالحِ الدارَيْنِ ودرْءِ مَفاسِدِهِما على ما يظهر في الظنون[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- القاعدة الشرعية أن العمل بأرجح الظنين واجب[٣]. (قاعدة أعم).

٢- الأحكام مبنية على غلبة الظنون[٤]. (قاعدة أعم).

٣- نوادر الظنون لا يلتفت إليها في تقرير الأحكام الشرعية[٥]. (قاعدة مقيدة).

٤- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٦]. (قاعدة مقيدة).

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٦/١.

(٢) المرجع نفسه ٦/١.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٢٧/٣.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل للحطاب ٢١٣/١١.

(٥) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٣٥٥/٧.

(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب[١]. (قاعدة متداخلة).

٦- الظنون كلها في الأحكام معطلة[٢]. (قاعدة مخالفة).

٧- الأحكام في الشرع على الحقائق لا على الظنون[٣]. (قاعدة مخالفة).

٨- الحِكم والظنون تختلف ولا تنضبط، فلا يمكن ربط الحكم بها[٤]. (قاعدة مخالفة).

شرح القاعدة:

تقدمت في هذا الباب عدة قواعد تتعلق بجلب المصالح ودرء المفاسد في الشريعة الإسلامية، وأن هذه الشريعة المباركة إنما جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها. وهذه القاعدة الجديدة مكملة ومبينة لأخواتها السابقات. ومضمنها أن ما جاءت به الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد لا يتوقف حتمًا على القطع واليقين، بل يصح الإقدام عليه والسعي فيه وإحرازه بناء على الظنون المعتبرة.

والظنون جمع ظن. **والظن في اللغة** يستعمل في الاعتقادات والتوقعات والتقديرات، بمختلف درجاتها، من اليقين إلى الشك إلى التوهم. فكل هذا قد يسمى ظنًا[٥].

ويقال: مَظِنَّةُ الشيء، أي حيث يُظن وجوده ويُتوقع تحققه.

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الأم للشافعي ٦/١٧٠.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، الطبعة الأولى، التاج والإكليل لمختصر خليل ٧/٦٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٧، الناشر: طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٥) انظر: المحيط في اللغة، مادة (ظن).

وقال الراغب: «الظن اسم لما يحصل عن أمارة. ومتى قويت أدت إلى العلم، ومتى ضعفت جدا لم يتجاوز حد التوهم»[١].

وقد استُعمل الظن في القرآن الكريم بهذه المعاني المتفاوتة، في آيات كثيرة. فقد ورد بمعنى الجزم واليقين، وورد بمعنى الشك والتخمين. وللتمييز بين استعمالاته المختلفة الواردة في القرآن الكريم، قال الزركشي: «حيث وُجد الظن محمودًا مثابًا عليه، فهو اليقين. وحيث وجد مذمومًا متوعدًا بالعقاب عليه، فهو الشك»[٢].

وأما الظن بمعناه الاصطلاحي المقصود في هذه القاعدة، فمعناه التوقع[٣] الراجح، المبني على أدلة أو أمارات أو قرائن، تقتضي رجحانه على غيره من الاحتمالات.

والظن بهذا المعنى معتبر معمول به عند العلماء، وخاصة عند الفقهاء والأصوليين، كما ورد في الصيغ التي ذكرناها قبل قليل، ضمن القواعد ذات العلاقة، وهي:

- الأحكام مبنية على غلبة الظنون.
- أرجح الظنين عند التعارض معتبر.
- القاعدة الشرعية أن العمل بأرجح الظنين واجب.

فالظن الراجح معمول به على الأقل في كافة الأحكام العملية، استنباطًا لها، وعملاً بها. ولكن الذي يعنينا الآن خاصة، هو الظنون في الممارسات العملية وما تتطلبه من تقديرات وإثباتات. وبعبارة أخرى: اعتبار الظنون والبناء عليها في جلب المصالح ودرء المفاسد.

---

(١) المفردات في غريب القرآن ٢/٤١٢ – ٤١٣.
(٢) البرهان في علوم القرآن ٤/١٥٦.
(٣) أو التقدير أو الاحتمال...

وعليه فمعنى القاعدة: أن المصلحة الواجبة، يلزم الإقدام على جلبها، متى غلب على ظننا أننا سنصل إليها وسنحصلها، ولا ننتظر أن نكون جازمين متيقنين بذلك. وكذلك المصالح المندوبة يندب الإقدام عليها، والمباحة يباح الإقدام عليها... فعدم القطع بذات المصلحة أو بإمكان تحقيقها، لا يمنع من الإقدام والسعي إلى تحصيلها، ولا يغير حكم إباحتها أو ندبها أو وجوبها.

وكذلك الشأن في درء المفاسد، بحيث يصح - أو يجب - الإقدام عليه وعلى أسبابه، بناء على غلبة الظن، ولا يلزم فيه التيقن من ذات المفسدة ولا من إمكان اندرائها فعلاً.

فقاعدتنا تتعلق بالأحكام العملية وبالمصالح والمفاسد العملية، ولذلك لا نحتاج أن نستثني منها ما ليس داخلاً فيها أصلاً، مما لا تقبل فيه الظنون؛ كالمعتقدات التي تترتب عليها صحة الإيمان، وكأصول الشريعة وأسسها، التي لا يمكن أن تكون إلا قطعية[1].

على أن الظن الذي يقول به العلماء ويعملون بمقتضاه، سواء في الأدلة والأحكام عمومًا، أو في جلب المصالح ودرء المفاسد خصوصًا، ليس هو كل ما يظن وما يخطر في الذهن، وليس هو كل ما تميل إليه النفس وتركن إليه، وليس هو ما ينقدح ويلوح ببادئ الرأي، وإنما هو الظن الراجح الغالب، بناء على ما ثبت في الشرع، وما ثبت في التجارب والعقول، من أدلة وأمارات وقرائن وضوابط.

قال ابن عبد السلام: «والحاصل أن معظم مصالح الواجب والمندوب والمباح مبني على الظنون **المضبوطة بالضوابط الشرعية**، وأن معظم مفاسد المحرم والمكروه مبني على **الظنون المضبوطة بالضوابط الشرعية**»[2].

ومما قد يُعترض به في هذا المقام، ما ورد في بعض النصوص الشرعية، وأيضا في كلام بعض العلماء، من ذم للظن، ومن إبطال لحجيته، وتحذير من اتباعه.

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٢٩ وما بعدها، وقواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١١١.
(٢) قواعد الأحكام ٢/١١١.

من ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن تُطِعْ أَكْثَرَ مَن فِي ٱلْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ [سورة الأنعام-١١٦].

وقوله: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ۚ﴾ [يونس-٣٦].

﴿وَمَا يَتَّبِعُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ شُرَكَآءَ ۚ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ [سورة يونس-٦٦].

ولكن هذه الآيات تتحدث أولاً عن الذين ليس لهم إلا محض الظن والخرص، بلا سند ولا حجة ولا أثارة من علم. وهم ثانيًا يستعملون هذا الظن والخرص في نفي حقائق الغيب، وفي نفي القطعيات المتعلقة بالله تعالى ووحدانيته. وكل هذا باطل في باطل؛ لأن عقائد الإيمان كلها قطعية عقلاً ونقلاً، ولا مجال فيها للظن والخرص، فكيف بمن يعارضونها وينفون قواطعها بالظنون والتخرصات؟!

وأما قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [سورة الحجرات-١٢]، فواضح فيه أن الظن منه ما يكون إثمًا، **ومنه ما ليس كذلك**. ثم إن الآية -كما هو واضح في سياقها- تتعلق بظنون الناس بعضهم في حق بعض، وتنهى عن سوء الظن بالناس واتهامهم بغير حق وبدون تثبت، مع ما يترتب على ذلك من إذاية وإضرار وفساد في العلاقات. قال ابن عبد السلام: «أما الآية فلم يُنْهَ فيها عن كل ظن، وإنما نُهي عن بعضه، وهو أن يبنى على الظن ما لا يجوز بناؤه عليه، مثل أن يظن بإنسان أنه زنى أو سرق أو قطع الطريق أو قتل نفسًا أو أخذ مالاً أو ثلب عرضًا، فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه، وأراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور، فهذا هو الإثم»[(١)].

وهذا هو نفسه موضوع الحديث النبوي الشريف: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث...»[(٢)].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١١٢.

(٢) رواه البخاري ٨/١٩ (٦٠٦٦)، ومسلم ٤/١٩٨٥ (٢٥٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ومجمل القول في الجواب عن هذه الإيرادات المتعلقة بالقاعدة، هو أن الظن المجرد من الدليل، والظن الذي لا يخضع لضابط ولا معيار، لا عمل به ولا قائل به، وليس هو المراد. وأشد ما يكون الظن ساقطًا ومردودًا، إذا استعمل في إبطال ما هو ثابت من حقائق العقيدة أو أحكام الشريعة، أو استعمل في اتهام الناس وإذايتهم بغير دليل. قال الصنعاني: «والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها: أن كل ما لا تعرف له أمارة صحيحة وسبب ظاهر، كان حرامًا واجب الاجتناب، وذلك إذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح. ومن عرفت منه الأمانة في الظاهر، فظن الفساد والخيانة به محرم»[(١)].

ومن الظن الباطل المردود ما عناه الإمام الشافعي في قوله: «فكان بيِّنًا في حكم الله عز وجل في المنافقين، ثم حكم رسوله ﷺ، أنْ ليس لأحد أن يحكم على أحد بخلاف ما أظهر من نفسه، وأن الله عز وجل إنما جعل للعباد الحكم على ما أظهر، لأن أحدًا منهم لا يعلم ما غاب إلا ما علَّمه الله عز وجل. فوجب على من عقل عن الله أن يجعل الظنون كلها في الأحكام معطلة، فلا يحكم على أحد بظن»[(٢)].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة وإن كانت عند التحقيق مقُولاً بها ومعمولاً بمقتضاها عند كافة العلماء والمذاهب، فإن صاحب الريادة والفضل في تقريرها وبيان صحتها وأدلتها، هو عز الدين ابن عبد السلام. ولذلك سننقل من أقواله واستدلالاته ما هو به جدير.

والمسلك الجامع لأدلة هذه القاعدة هو استقراءٌ ذو وجهين:

- **الوجه الأول**: استقراء أحكام الشرع؛ حيث نجده أمر بتحصيل ما لا يحصى من المصالح التي لا يمكن إدراكها في ذاتها ولا جلبها إلا على الظنون

(١) سبل السلام للصنعاني ٧/١٥٥.
(٢) الأم للشافعي ٦/١٧٠.

والترجيحات، وأمر أيضًا بدرء ما لا يحصى من المفاسد التي لا يمكن إدراكها في ذاتها ولا درؤها إلا على الظنون والترجيحات...

- **والوجه الثاني**: استقراء الواقع على ما هو عليه؛ حيث نجد أن المصالح التي يمكن إدراكها وتحصيلها على وجه اليقين، وكذلك المفاسد التي يمكن إدراكها ودرؤها على وجه اليقين، لا تتجاوز نسبة ضئيلة من مجمل المصالح والمفاسد، والباقي كله لا سبيل فيه سوى الظن والترجيح. فإما أن نتعامل معه على هذا الأساس، وإما أن نسقطه ونعطله.

قال ابن عبد السلام: «وإنما عُمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره؛ لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب؛ فلو ترك العمل بها خوفًا من وقوع نادرِ كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبة خوفًا من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله التي شرع الشرائع لأجلها.

ولقد هدى الله أولي الألباب إلى مثل هذا قبل تنزيل الكتب، فإن معظم تصرفهم في متاجرهم وصنائعهم، وإقامتهم وأسفارهم وسائر تقلباتهم، مبني على أغلب المصالح مع تجويز أندر المفاسد، فإن المسافر مع تجويزه لتلفه وتلف ماله في السفر، يبتني سفره على السلامة الغالبة في ذلك، إذا كان عطب نفسه وماله نادرا، لغلبة السلامة عليه وندرة الهلاك بالنسبة إليه. ولو قعد المرء في بيته مهملاً لمصالح دينه ودنياه، خوفًا من أنه لو خرج لكدمه بعير أو رفسه بغل أو ندسه[1] حمار أو قتله جبار، مع ندرة هذه الأسباب، لألحقه العقلاء بالحمقى والنوكى والمجانين. ولو كان له جبار يطلبه، أو عدو يرهبه، أو كلب عقور يقصده ليعضه، فخرج على هؤلاء مغررًا بنفسه، لعده العقلاء من الحمقى والنوكى وللامتْهُ الشرائع. وكذلك لو قعد عن القتال عن أهله وماله وحريمه وأطفاله، وإحراز دينه، لعُدَّ جبنه على ذلك من أقبح القبائح، لِما فوت به من عظيم المصالح- وإن كان التغرير

(١) أي أصابه.

بالنفوس والأطراف قبيحًا من غير مصالح يحوزها ومفاسد يجوزها- لعد العقلاء ذلك قبيحًا منه»[١].

وقال أيضًا: «وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما، ومفاسد إذا تحققت هلك أهلهما، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به؛ فإن عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة، وإنما يعملون بناء على حسن الظنون، وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعملون[٢]، وقد جاء التنزيل بذلك في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْتُونَ مَآ ءَاتَوا۟ وَّقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ أَنَّهُمْ إِلَىٰ رَبِّهِمْ رَٰجِعُونَ﴾ [المؤمنون-٦٠].

وكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون، وإنما اعتُمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها؛ فإن التجار يسافرون على ظن أنهم يسلمون ويربحون، والصناع يخرجون من منازلهم على ظن أنهم يُستعملون بما به يرتفقون، والأكارون يحرثون ويزرعون بناء على أنهم يَستغلون، والجمالون والبغالون يتصدرون للكراء لعلهم يُستأجرون، والملوك يجندون الأجناد ويحصنون البلاد بناء على أنهم بذلك ينتصرون.

وكذلك يأخذ الأجناد الحذر والأسلحة على ظن أنهم يغلبون ويَسلمون، والشفعاء يشفعون على ظن أنهم يُشفَّعون، والعلماء يشتغلون بالعلوم على ظن أنهم ينجحون ويتميزون.

وكذلك الناظرون في الأدلة والمجتهدون في تعرف الأحكام، يعتمدون في الأكثر على ظن أنهم يظفرون بما يطلبون، والمرضى يتداوون لعلهم يشفون ويبرءون.

---

(١) قواعد الأحكام ٢/١٠٩- ١١٠.

(٢) للشيخ أحمد بن مبارك السجلماسي (وهو فقيه وأصولي مالكي مغربي، توفي منتصف القرن الثاني عشر الهجري) رسالة قيمة في مسألة الأعمال التعبدية للمكلف، إذا استوفت شروط الصحة ظاهرا وباطنا، هل يُقطع بقبولها عند الله تعالى، أم أن ذلك يبقى في حدود الظن والرجاء؟ وقد رجح المؤلف القول الأخير، وعرض وناقش الأقوال الأخرى في المسألة. والكتاب حققه الحبيب عيادي، ونشرته كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة محمد الخامس بالرباط - ١٩٩٩.

ومعظم هذه الظنون صادق موافق غير مخالف ولا كاذب، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفًا من ندور وكذب الظنون، ولا يفعل ذلك إلا الجاهلون «[١].

وقال أيضًا: «واتباع هذه الظنون المذكورة سبب لعلاج الدنيا والآخرة، وإنَّ ظنًا هذه عاقبته خير من علم لا يجلب خيرًا ولا يدفع ضيرًا[٢]، فأكرم به من ظن موجب لرضا الرحمن وسكنى الجنان»[٣].

تطبيقات القاعدة :

تطبيقات هذه القاعدة، لا حصر لها ولا لأصنافها وأجناسها. وفيما سبق من كلام ابن عبد السلام أمثلة عديدة لها.

وفيما يلي مجموعات ونماذج أخرى لتطبيقات القاعدة.

١- بيَّنَ الله تعالى بعض أحكام الفرقة والمراجعة بين الزوجين بقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [سورة البقرة - ٢٢٩، ٢٣٠].

فمن الواضح في التعابير القرآنية: (إلاَّ أَنْ يَخَافَا - فَإِنْ خفْتُمْ - إِنْ ظَنَّا)، أن مدار الأمر في هذه الأحكام، إنما هو غلبة الظن والتوقع. وهذه الظنية لم تمنع من بناء الأحكام والتصرفات الشرعية عليها.

---

(١) قواعد الأحكام ١/٦- ٧.

(٢) يشير هنا إلى بعض "العلوم" العقلية النظرية، التي يدعي لها أصحابها القطع واليقين، وهي لا تقدم ولا تؤخر في شيء، بل قد تضر ولا تنفع!

(٣) المصدر نفسه ٢/١١٣.

٢- في مجال الإثبات القضائي.

لا يخفى على أحد الحجم الهائل، الضروري والخطير، من المصالح التي يتوقف حفظها على القضاء ولا تحفظ إلا به، وكذلك المفاسد التي يتوقف دفعها عليه ولا تدفع إلا به. وهذا يستلزم أن تكون الأحكام والإثباتات القضائية على أقصى الدرجات الممكنة من التحري والتثبت والصحة. وهو ما جاء به الشرع وشدد فيه، كما هو مبين في أبواب الفقه المتعلقة بالقضاء والتوثيق والشهادات...

ومع هذا كله، فإن القضاء لا يمكن أن ينتظم في سيره، ولا أن يحقق مقاصده، دون الأخذ بالظنون الراجحة، مع تحري أرجحها صحة وأقواها ثبوتا وأكثرها سلامة.

وعلى العموم، يمكن القول: إن قدرًا كبيرًا من الأحكام القضائية، وما تثبته أو تنفيه من الجنايات والعقوبات، ومن الحقوق والواجبات، لا يصل- وإن حاولنا- إلى درجة القطع واليقين، وإنما هو ظنون راجحات...

وأهم وسائل الإثبات القضائي على مر التاريخ: الشهادات والأقارير. ومع هذا فإن شهادة الشهود، لا تصل دائمًا إلى إفادة اليقين، حتى لو كانوا اثنين أو ثلاثة أو أربعة. بل قد تفيده وقد لا تفيده. وقد تفيده، لكن بانضمام أدلة وقرائن أخرى. فإفادة الشهود إذًا، قد تكون قطعية وقد تكون ظنية. وهذا لا يمنع من الحكم بالشاهد واليمين، وبالشاهدين، وبالثلاثة، والأربعة...

وأما الإقرار، فهو وإن كان أقوى وأدعى إلى الاطمئنان من شهادة الشهود- ولذلك قالوا: الاعتراف سيد الأدلة - فإن إفادته أيضًا ليست قطعية، بل قد يكون الإقرار نقيض الحقيقة، كما هو معلوم عند أهل الاختصاص والخبرة. وفي الحديث الصحيح ما يفيد ذلك. فعن أبى هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «كانت امرأتان معهما ابناهما. جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت صاحبتها: إنما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود، فقضى به

للكبرى. فخرجتا على سليمان بن داود فأخبرتاه. فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما. فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها. فقضى به للصغرى»،[١] أي قضى بالولد للتي اعترفت بأنه ابن الأخرى، وأنه ليس ابنَها!. قال ابن القيم: «وقد حكم سليمان بن داود عليه السلام لإحدى المرأتين بالولد، لترجح جانبها بالشفقة على الولد وإيثارها لحياته، ورِضَى الأخرى بقتله. ولم يلتفت إلى إقرارها للأخرى به وقولِها: هو ابنها. ولهذا كان من تراجم الأئمة على هذا الحديث: التوسعة للحاكم أن يقول للشيء الذي لا يفعله أفعلُ، ليستبين به الحق. ثم ترجم ترجمة أخرى أحسن من هذه وأفقه فقال[٢]: الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم له إذا تبين للحاكم أن الحق غير ما اعترف به»[٣].

٣- في مجال العادات والمعاملات.

تصرفات الناس في مصالح عاداتهم ومعاملاتهم وعلاقاتهم الاجتماعية، معظمها ينبني على الظنون الراجحة والتوقعات الغالبة المعتادة. وكل ذلك معتبر معتد به في الشرع.

- ومن أهم ما يذكر في هذا الباب، إقدام عامة الناس على الزواج والتزويج، رجاء تحصيل ما في الزواج من مصالح دينية ودنيوية، مادية ومعنوية، مع أن تحصيل هذه المصالح مظنون غير مقطوع به. وقد تنقلب إلى أضدادها، أو تختلط المصالح المحصلة من الزواج، مع مفاسد تَعْدلها أو تربو عنها. وكل هذا لا يلغي مشروعية الزواج وضرورته، ولا يمنع أحدًا من الإقدام عليه.

---

(١) رواه البخاري ٨/١٥٦-١٥٧ (٦٧٦٩)، ٤/١٦٢ (٣٤٢٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤-١٣٤٥ (١٧٢٠)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) يقصد الإمام النسائي، انظر: كلامه في السنن الكبرى ٣/٤٧٣.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ١/١٠٢.

ومن ذلك هذه الأمثلة التي يذكرها ابن القيم في قوله:

- «أجمع الناس على جواز وطء المرأة التي تزف إلى الزوج ليلة العرس، وإن لم يكن رآها ولا وصفت له، من غير اشتراط شاهدي عدل يشهدان أنها هي امرأته التي وقع عليها العقد، اكتفاء بالظن الغالب...

- وكذلك يجوز الأكل من الهدي المنحور، إذا كان بالفلاة ولا أحد عنده، اكتفاء بشاهد الحال.

- واكتفى الشارع بسكوت البكر في الاستئذان، وجعَله دليلاً على رضاها، اكتفاء بشاهد الحال.

- واكتفت الأمة في الاعتماد على المعاملات والهدايا والتبرعات، بكونها بيد الباذل، لأن دلالتها على ملكه تورث ظنًا ظاهرًا.

- واكتفت بمعاملة مجهول الحرية والرشد وإقراره وأكل طعامه وقبول هديته وإباحة الدخول إلى منزله، اعتمادًا على شاهد الحال والظن الغالب.

- واكتفى الشارع بقول الخارص الواحد في محل الظن والخرص[1]، نظرًا إلى الظن المستفاد من خرصه.

- واكتفت الأمة بقول المقومين فيما دق وجل، اعتمادًا على الظن المستفاد من تقويمهم.

- وقد اكتفى الشارع بتقويم اثنين في جزاء الصيد، واكتفى بواحد في الخرص»[2].

٤- تصرف الأولياء والأوصياء والقيمين على أموال الغير، يجب ويلزم أن يكون بما تقتضيه مصلحة ذوي الأموال، من أيتام وقاصرين ومحبَّس عليهم...،

---

(١) لأن الخرص هنا ينبني على خبرة ومهارة مهنية ولكن لا يصل درجة القطع.
(٢) إغاثة اللهفان لابن القيم ٢/٦٢.

ولكن تقدير هذه المصلحة وحفظها، إنما يكون بحسب الإمكان، ولو بالظن الغالب، فمن عمل فيها بما غلب ظنه، فقد قام بما عليه، وصح تصرفه. قال الجويني: «تصرف الولي في مال الطفل يتقيد بالمصلحة الناجزة أو بتوقعها على ظن غالب»[١].

٥- قال الزركشي: «التكليف به **يعني فرض الكفاية** منوط بالظن لا بالتحقيق، فإن ظن أنه قام به غيره سقط عنه الفرض، وإن أدى ذلك إلى أن لا يفعله أحد. وإن ظن أنه لم يقم به غيره وجب عليه فعله، وإن أدى ذلك إلى فعل الجميع. كذا قاله الإمام في المحصول، مستدلاً بأن تحصيل العلم بأن الغير هل يفعل أو لا غير ممكن، إنما الممكن تحصيل الظن»[٢].

٦- الإقدام على استعمال الأدوية والمعالجات المخوفة، ومنها العمليات الجراحية، يجوز إذا كان الظن غالبًا وراجحًا بنفعها ونجاحها، وكانت مخاطرها مستبعدة الوقوع. ولو حصل بسببها ضرر أو موت، لم يكن على أحد لوم أو إثم أو ضمان في ذلك.

أحمد الريسوني

* * *

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٧/٣٨٤، وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١١/٧٣.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١/١٩٨.

رقم القاعدة: ٤١

نص القاعدة: حِفْظُ الدِّينِ مَقْصِدٌ شَرْعِيٌّ كُلِّيٌّ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٣]. (قاعدة أعم).

٣- حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم[٤]. قاعدة مبينة.

٤- لا حكم إلا لله[٥]. (قاعدة متفرعة).

٥- المقصد الشرعي من وضع الشريعة هو إخراج المكلف عن داعية هواه[٦]. (قاعدة متفرعة).

٦- الأخذ بالاحتياط أصل في الشرع[٧]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٧٤، الإحكام للآمدي٣/٣٠٠، الإبهاج لابن السبكي ٣/٥٥، وروضة الناظر لابن قدامة ١/١٧٠، والبحر المحيط للزركشي ٤/١٨٨- ١٨٩، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٩١، والتحبير للمرداوي ٧/٣٣٧٩، ومسلم الثبوت لمحب الله ٢/٢١٠، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ٢/٢٣، وشرح النيل لأطفيش ٢٨/ ٣٩٥، وشرح الأزهار للمرتضى الزيدي ١/١١٢، ومصباح الفقاهة للخوئي ٢/٨١.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشريعة مبنية على الاحتياط".

شرح القاعدة:

الحفاظ على الدين هو المقصد الأول من المقاصد الضرورية التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا. وقد تبين في القاعدة المقاصدية «المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات» حقيقة الضروريات وأن في طليعتها: الكليات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وتتناول هذه القاعدة مصلحة الحفاظ على الدين على وجه الخصوص والانفراد.

ويدور معنى الدين في اللغة حول الانقياد والخضوع والطاعة، فقد ذكر ابن فارس أن «الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها، وهو جنس من الانقياد والذل، فالدِّين: الطاعة يقال دان له يدين دينًا إذا أصحب وانقاد وطاع، وقوم دين أي مطيعون منقادون، قال الشاعر: وكان الناس إلا نحن دينا[١]، والمدينة كأنها مفعلة سميت بذلك لأنها تقام فيها طاعة ذوي الأمر»[٢].

وأما في الاصطلاح: فإن الدين يطلق على معنى مخصوص من الطاعة، وهو طاعة إله يتخذه المطيع معبودا يؤمن به وينقاد له، ويعبر عن طاعته تلك بشعائر من الأقوال والأفعال يعتقد أنه يطلبها منه،[٣] ولهذا فقد عرفه ابن كمال الدين بأنه «وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات»[٤].

والمراد بالدين في هذه القاعدة الدين الإسلامي على وجه الخصوص، وهو مجموع ما شرّعه الله تعالى من الأحكام سواء أكانت هذه الأحكام تتعلق بالعقيدة أو العبادة أو الأخلاق أو المعاملات. فالحفاظ على الدين بجميع مشمولاته ومضامينه وأحكامه هو في صدارة مقاصد الشريعة الكلية التي جاءت فروعها وجزئياتها في جميع أبواب الشريعة المختلفة.

---

(١) وصدر هذا: ويوم الحزن إذ حشدت معد وكان الناس إلا نحن دينا. أساس البلاغة للزمخشري ١/٢٠٠.

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٣١٩.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة لعبد المجيد النجار ص٦٣، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٦.

(٤) التعريفات للجرجاني ص ٣٤٤.

ويعدّ الحفاظ على أصل الدين من ضرورات الحياة؛ لأن الحياة لا تستقيم دونه؛ ذلك أنه في جانبه العقدي يقدم للإنسان المعرفة الضرورية بالحقائق الكبرى في الوجود التي لا يستقر أمر الحياة إلا بمعرفتها، حيث يعرف بحقيقة الإنسان نفسه وبالغاية من وجوده وأنه مخلوق لله تعالى خلقه للقيام بواجب العبادة والخلافة في الأرض، ويعرفه بحقيقة الخالق وبصفاته وبعلاقته بالمخلوق، كما يعرفه بحقيقة الكون وأنه مخلوق مسخر لحاجات الإنسان ومنافعه ليفيد منه وينعم بخيراته، هذا فضلاً عن التعريف بالمصير الذي ينتهي إليه وبالحياة الآخرة التي تنتظره.

ثم هو ضروري في جانبه التشريعي لأنه ينظم حياة الفرد والمجتمع في شتى شؤون الحياة من خلال التشريعات العملية المختلفة التي ترسي قواعد العدالة والمساواة والحرية والتكافل الاجتماعي وتبين حقوق الأفراد وواجباتهم، وبغير تلك التشريعات لا تستقر حياة الأفراد والجماعات لفقدانها التشزيع والمنهج الذي ينظم حركة الإنسان في الحياة ويضبطها.

كما أن الدين ضروري في جانبه الأخلاقي لأن هناك حاجة للمجتمع إلى بواعث تدفع أفراد المجتمع إلى عمل الخير وأداء الواجب وإن لم يوجد من البشر من يراقبهم أو يكافئهم، كما أن المجتمع بحاجة إلى ضوابط أخلاقية تحكم علاقتهم وتلزم كل واحد منهم أن يقف عند حده، ولا يعتدي على حق غيره أو يفرط في خير مجتمعه من أجل شهوات نفسه، أو منفعته المادية العاجلة[1].

والدين ضروري أيضًا في حياة الإنسان لأنه يلبي حاجات الإنسان الوجدانية والفطرية ويشبع حاجات الروح ومطالبها مثلما يشبع الطعام والشراب حاجات البدن، ولهذا قال ابن القيم: «حاجة الناس إلى الشريعة ضرورية فوق حاجتهم إلى كل شيء، ولا نسبة لحاجتهم إلى علم الطب إليها، لأن أكثر الناس يعيشون بغير طب»[2].

---

(١) انظر: مدخل لمعرفة الإسلام مقوماته خصائصه أهدافه مصادره ليوسف القرضاوي ص١٢-٣٨، ط٣، مكتبة وهبة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٢) مفتاح السعادة لابن القيم ٢/٢.

وقد بيَّن الماوردي أن صلاح الحياة الدنيا يرتكز على ست قواعد تتصدرها قاعدة امتثال الدين والتزامه واتباع أحكامه ومقرراته قال الماوردي: «اعلم أن ما به تصلح الدنيا حتى تصير أحوالها منتظمة، وأمورها ملتئمة، ستة أشياء هي قواعدها، وإن تفرعت، وهي: دين متبع، وسلطان قاهر، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح. فأما القاعدة الأولى: فهي الدين المتبع فلأنه يصرف النفوس عن شهواتها، ويعطف القلوب عن إرادتها، حتى يصير قاهرًا للسرائر، زاجرًا للضمائر، رقيبًا على النفوس في خلواتها، نصوحًا لها في ملماتها.وهذه الأمور لا يوصل بغير الدين إليها، ولا يصلح الناس إلا عليها.

فكأن الدين أقوى قاعدة في صلاح الدنيا واستقامتها، وأجدى الأمور نفعًا في انتظامها وسلامتها. ولذلك لم يخل الله تعالى خلقه، مذ فطرهم عقلاء، من تكليف شرعي، واعتقاد ديني ينقادون لحكمه فلا تختلف بهم الآراء، ويستسلمون لأمره فلا تتصرف بهم الأهواء»[(١)]. ولهذا فقد عدّ العلماء أول واجبات الإمام المسلم الحفاظ على الدين وإقامته على أصوله المستقرة، قال الماوردي: «يلزم الإمام من أمور الأمة عشرة أشياء: أحدها: حفظ الدين على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة. فإن زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجة وأوضح له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروسًا من خلل والأمة ممنوعة من زلل»[(٢)].

وقد نبه ابن عاشور أن حفظ الدين وجميع الضروريات الأخرى تكون على مستوى الأفراد وآحاد المكلفين وعلى مستوى الجماعة والأمة أيضًا قال ابن عاشور: «وأقول: إن حفظ هذه الكليات معناه حفظها بالنسبة لآحاد الأمة وبالنسبة لعموم الأمة بالأولى، فحفظ الدين معناه حفظ دين كل واحد من المسلمين أن يدخل عليه ما يفسد اعتقاده وعمله اللاحق بالدين. وحفظ الدين بالنسبة لعموم

---

(١) أدب الدنيا والدين للماوردي ١/١٦١.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ١/١٦، وانظر أيضًا: الغياثي للجويني ١/١٨٤، وتحرير الأحكام لابن جماعة ١/٦٥.

الأمة هو دفع كل ما من شأنه أن ينقض أصول الدين القطعية، ويدخل في ذلك حماية البيضة والذب عن الحوزة الإسلامية بإبقاء وسائل تلقي الدين من الأمة حاضرها وآتيها»[١].

هذا، وإن الشارع قصد الحفاظ على الدين من جانبين:

- من جانب الوجود: وهو ما به يتحقق وجود الدين بامتثال الناس به وانتشاره وقوته وتمكينه في الأرض وذلك من خلال الطرق التي تتحقق بها مصالح الدين كما في الدعوة إلى الله والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتعليم أحكام الشرع وأصوله وتربية الناس عليها، والجهاد في سبيل الله لتبليغ الإسلام ونشر هديه ونوره في الأرض.

- ومن جانب العدم: وهو ما به يمنع إفساد الدين وإنقاصه وتشويهه وتبديله؛ وذلك من خلال درء المفاسد التي يمكن أن تلحق به؛ كتحريم الردة، ومحاربة الابتداع في الدين، وتفنيد الشبهات التي توجه إليه.

وقد بيّن الشاطبي أن هذين الطريقين هما اللذان تحفظ بهما جميع الضروريات من الدين والنفس والنسل والعقل والمال فقال: «والحفظ لها يكون بأمرين أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود. والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم؛ فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود، كالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج وما أشبه ذلك[٢] وقد تقدم تفصيل هذين الطريقين وأهميتهما في القاعدة المقاصدية ذات العلاقة: «حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم»[٣].

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٠٣.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٨-٩.
(٣) الموافقات ٢/٨-٩.

وعلى هذا فإن كل ما يحافظ على الدين إيجادًا واستبقاء فهو تصرف مناسب لمقصود الشارع وموافق لاعتباره. وكل ما يضر بالدين أو يلحق به الفساد فهو مخالف لمقصود الشارع وعلى الضد من نظره واعتباره.

وإن الطرق التي بها يحافظ على الدين وجودًا وعدمًا منها ما يندرج تحت أصل الضروريات إذا كانت تتعلق بالحفاظ على أصل الدين بحيث إذا فاتت تعرض ذات الدين للاختلال والنقص، كوجوب الدعوة إلى الله، والحكم بما أنزل الله، وامتثال أحكام الشرع، وتحريم الارتداد عن الدين. ومنها ما يندرج تحت أصل الحاجيات إذا كانت تضفي جانب التيسير ورفع المشقة كما في الرخص الشرعية المختلفة، كالمسح على الخفين والجبيرة، والإفطار في رمضان بعذر السفر والمرض.

ومن هذه الطرق ما يعتبر من التحسينيات، كاختيار أحسن الأساليب وأجملها في الدعوة إلى الله، وكتجميل عمارة المساجد والعناية بمرافقها العامة، واختيار الإمام والمؤذن من أصحاب الأصوات الحسنة، وتسوية الصفوف عند أداء الصلوات..[1].

أدلة القاعدة:

أدلة هذه القاعدة تفوق العد والحصر فكل ما جاءت به الشريعة من قواعد وكليات وأصول، ومن فروع وجزئيات، ومن أخبار وقصص، ومن أوامر ونواه، ومن ترغيب وترهيب، كلها تصلح شواهد وأدلة ترشد إلى اعتبار الشارع لأصل الحفاظ على الدين، ويمكن أن يذكر منها على سبيل المثال:

أولاً: النصوص الشرعية التي بينت أن الغاية من بعثة الرسول ﷺ وإنزال القرآن الكريم هي حفظ الدين ببيان أحكامه وإقامته بين الناس وإظهاره على الدين كله، قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَرْسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلْهُدَىٰ وَدِينِ ٱلْحَقِّ لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ

(١) مصالح الإنسان، مقاربة مقاصدية لعبد النور بزا ص ٣٥٨.

كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ ﴾[سورة التوبة- ٣٣] وقوله تعالى: ﴿لَقَدْ مَنَّ ٱللَّهُ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴾ [سورة آل عمران-١٦٤] وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّۦنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴾[الجمعة -٢].

ثانيًا: الآيات الكثيرة التي أمرت بتبليغ الدين وتعليمه للناس والصبر على أعبائه وتكاليفه والتزاماته كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [سورة المائدة - ٦٧]، وقوله تعالى: ﴿فَٱصْبِرْ كَمَا صَبَرَ أُو۟لُوا۟ ٱلْعَزْمِ مِنَ ٱلرُّسُلِ وَلَا تَسْتَعْجِل لَّهُمْ ۚ كَأَنَّهُمْ يَوْمَ يَرَوْنَ مَا يُوعَدُونَ لَمْ يَلْبَثُوٓا۟ إِلَّا سَاعَةً مِّن نَّهَارٍۭ ۚ بَلَٰغٌ ۚ فَهَلْ يُهْلَكُ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [سورة الأحقاف- ٣٥].

ثالثًا: ما تقرر في العديد من الآيات والأحاديث من وجوب طاعة الله ورسوله والالتزام بأحكام الشرع وتعاليمه؛ لأن إقامة الدين وحفظه لا تتأتى إلا بالالتزام به والامتثال بموجباته ومقتضياته، وقد زخرت آيات الكتاب التي تقرر هذا المعنى كما في قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [سورة آل عمران-٣٢]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [سورة النساء - ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُم مَّا حُمِّلْتُمْ ۖ وَإِن تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا۟ ۚ وَمَا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ ٱلْمُبِينُ ﴾ [سورة النور- ٥٤] وقوله ﷺ: «من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله»[(١)].

---

(١) رواه البخاري ٤/٥٠ (٢٩٥٧)، ٩/٦١ (٧١٣٧)، ومسلم ٣/١٤٦٦ (١٨٣٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

رابعًا: ما بينته آيات القرآن الكريم من ترتب الجزاء الأخروي والدنيوي على مخالفة أحكام الدين والخروج على حدوده وأوامره ونواهيه، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [سورة النساء- ١٤]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [سورة الأحزاب- ٣٦] وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَإِنَّ لَهُۥ نَارَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا﴾ [سورة الجن -٢٣].

خامسًا: الآيات الكثيرة التي بينت وجوب الجهاد في سبيل الله لنشر الإسلام والتعريف بالدين وإزالة الحواجز التي تقف في وجه الدعوة إلى الله تعالى من أن تصل إلى الناس كافة، وإخراج الناس من عبادة العباد إلى عبادة الله وحده. كما في قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا۟ ٱلْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُوا۟ مِنكُمْ وَيَعْلَمَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [سورة آل عمران -١٤٢] وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ ۚ أَرَضِيتُم بِٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا مِنَ ٱلْءَاخِرَةِ ۚ فَمَا مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فِى ٱلْءَاخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ﴾ [سورة التوبة-٣٨] وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَٰرَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿١٠﴾ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[الصف-١٠، ١١].

وسيأتي في التطبيقات العديد من الشواهد والأدلة الأخرى.

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة تتمثل في جزئيات الشريعة وفروعها الكثيرة التي فصِّلت وبيِّنت في الكتاب والسنة وانبثقت عن أصل الحفاظ على الدين، ثم في الاجتهادات الفقهية التي قررها الفقهاء تفريعًا على الأصل نفسه، يمكن أن يختار منها:

١- **أركان الإيمان**: من الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره، وأركان الإسلام: من الشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج، كلها شرعت لإقامة أصل الدين لأنه لا يقوم في الوجود بغير هذه الأركان، قال الشاطبي: «فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود، كالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج وما أشبه ذلك»[(١)] وقال «إن حفظ الدين حاصله في ثلاثة معانٍ، وهي: الإسلام، والإيمان، والإحسان، فأصلها في الكتاب، وبيانها في السنة»[(٢)].

٢- أنه يجب الحكم بما أنزل الله والامتثال لمبدأ الحاكمية لله في جميع التشريعات والنظم التي تلتزم بها الجماعة والدولة المسلمة، لأنه لا يحفظ الدين حق الحفظ إلا إذا قامت أحكامه في الواقع وامتثلها الفرد والجماعة والأمة، واصطبغت به الحياة في مختلف المجالات، قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ﴾ [سورة المائدة - ٤٩].

٣- يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفق ما فصله وبيَّنه العلماء، للحفاظ على الدين وبيان حدود الله والإرشاد إلى أوامر الشريعة والزجر عما يخالفها، قال تعالى: «﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [سورة آل عمران - ١٠٤]. وقال ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[(٣)].

---

(١) الموافقات ٢/٨.
(٢) المصدر نفسه ٤/٢٧.
(٣) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

٤- شرعت فريضة الجهاد في سبيل الله لتكون طريقًا لحماية الدين وإنقاذ المستضعفين وإزالة الفتن والحواجز التي تقف في طريق الدعوة إلى الله من أن تصل إلى الناس كافة، وإخراج الناس من عبادة العباد إلى عبادة الله وحده. ومن التدابير المعاصرة التي تنبثق عن أصل الحفاظ على الدين وتندرج ضمن الجهاد باللسان: الدعوة إلى الإسلام بشتى الوسائل والطرق الممكنة، كطباعة الكتب والمجلات المعرفة بالإسلام، وإنشاء القنوات الفضائية والمواقع الالكترونية التي تعنى بالتعريف بالدين وبيان حقائقه، وإقامة الكليات والمعاهد الشرعية التي تضطلع بمسؤولية إعداد الدعاة والعلماء، لأن هذه جميعها من طرق الحفاظ على الدين الذي هو مقصد شرعي كلي.

٥- يحرم نكاح المسلمة من الكافر حفاظًا على دين المسلمة وحماية لها من الفتنة، قال الكاساني: «لأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لأن الزوج يدعوها إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال ويقلدنهم في الدين، وإليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله عز وجل: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ﴾ [سورة البقرة -٢٢١]، لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار، لأن الكفر يوجب النار، فكان نكاح الكافر المسلمة سببًا داعيًا إلى الحرام فكان حرامًا، والنص وإن ورد في المشركين لكن العلة وهي الدعاء إلى النار تعم الكفرة أجمعين، فيتعمم الحكم بعموم العلة، فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابي، كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء -١٤١]، فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز»[1].

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٧١ -٢٧٢.

٦- تحريم الردة عن الإسلام والزجر عنها بالعقوبة الشرعية اللازمة، وفق شروط وضوابط خاصة، ذلك أن الردة من أقوى الأساليب للكيد للعقيدة الإسلامية لما تدل عليه من أن المعتقد الذي وقع اعتناقه قد جرب بالتطبيق الفعلي فتبين أنه لا تستقيم به الحياة، وهذا نوع من أنواع الإرجاف والتشويه للدين[١]، قال الرازي: «وأما الدين فهو محفوظ بشرع الزواجر عن الردة والمقاتلة مع أهل الحرب وقد نبه الله تعالى عليه بقوله: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾ [سورة التوبة - ٢٩]»[٢].

٧- الأمر بالتيسير في الدين والنهي عن الغلو ذلك أن التدين عندما يتجه إلى التشدد والمغالاة فإنه سرعان ما يفضي إلى الانقطاع عن متابعة التدين والانصراف عن الامتثال للدين.

٨- يتعيّن تفنيد الشبهات التي تثار حول الإسلام، والتصدي لمحاولات تحريف الدين التي يعتمد أصحابها على تأويل نصوص الشريعة تاويلاً باطلاً وصرفها عن معانيها الحقيقية المقصودة، ذلك أن في التصدي للتحريف إبقاء للدين على حقيقته وفي هذا حفظ له، قال الماوردي: «يلزم الإمام من أمور الأمة عشرة أشياء: **أحدها**: حفظ الدين على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة. فإن زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجة وأوضح له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروسًا من الخلل والأمة ممنوعة من الزلل»[٣].

---

(١) انظر: "مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة" لعبد المجيد النجار ص ٦٥، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٦م.

(٢) المحصول للرازي ٥/٢٢١.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ١/١٦، وانظر أيضًا: الغياثي للجويني ١/١٨٤، وتحرير الأحكام لابن جماعة ١/٦٥.

٩- إجماع الصحابة على جمع القرآن وتدوينه في نسخة واحدة، حفظًا للقرآن من أن يذهب بذهاب القراء، وهذا وإن كان في بادئ الأمر أمرًا جديدًا حيث إنه لم يكن على عهد النبي ﷺ لكنه واجب بالإجماع؛ لحفاظه على أصل الدين الذي هو مقصد شرعي كلي.

١٠- ما اتفق عليه الفقهاء من أنه إن اجتمع أهل بلد على ترك الأذان والإقامة قوتلوا على ذلك لأنه من شعائر الإسلام والدين، فلا يجوز تعطيله[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٨٩.

رقم القاعدة: ٤٢

نص القاعدة: حِفْظُ النَّفْسِ مَقْصِدٌ شَرْعِيٌّ كُلِّيٌّ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٣]. (قاعدة أعم).

٣- حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم[٤]. قاعدة مبينة.

٤- حفظ النفوس واجب ما أمكن[٥]. (قاعدة متفرعة).

٥- الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث[٦]. (قاعدة متفرعة).

٦- الجروح قصاص[٧]. (ضابط متفرع).

٧- سراية الجناية مضمونة[٨]. (ضابط متفرع).

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٧٤، الإحكام للآمدي ٣/٣٠٠، الإبهاج لابن السبكي ٣/٥٥، وروضة الناظر لابن قدامة ١/١٧٠، والبحر المحيط للزركشي ٤/١٨٨-١٨٩، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٩١، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ٢/٢٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٨٨، والقواعد الفقهية عند الإمامية ١/٩٢.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تفصِح هذه القاعدة عن أصل كلي عظيم من أصول الشريعة الإسلامية، وعن مقصد جليل من مقاصدها العامة وعن واحد من الضروريات الخمسة التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا[1].

وقد تبين في القاعدة المقاصدية «المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات» حقيقة المصالح الضرورية وأن في طليعتها: الكليات الخمس، وهي: الدين، النفس، العقل، النسل، المال، وتتناول هذه القاعدة مصلحة الحفاظ على النفس على وجه الخصوص والانفراد.

والمراد بالنفس: النفس الإنسانية المتمثلة في ذات الإنسان الذي يقوم بالجسد والعقل والروح، ويدخل في مشمولاتها جميع أعضاء الإنسان وأجهزته وحواسه المختلفة. ويكون الحفاظ عليها بالحفاظ على حياة الإنسان ووجوده وسلامته، وتوفير جميع أسباب القوة للذات الإنسانية بحيث تكون على أمثل ما يمكن من وضع لتقوم بأداء مهمتها.

ويعدّ الحفاظ على النفس في صدارة كليات الشريعة ومقاصدها العامة بعد الحفاظ على الدين، كما تعد جميع المقاصد الضرورية الأخرى متوقفة على وجود النفس الإنسانية والحفاظ عليها، لأنه لو عدم المكلف لعدم من يتدين وينهض بأصل الحفاظ على الدين، ولعدمت معه ضرورة النسل التي تتفرع عن الحفاظ على النفس وبقائها، ولعدم العقل الذي لا يقوم أصلاً بغير نفس، ولعدمت أهمية المال الذي يكتسب قيمته من انتفاع الأنفس به وتموّلها له؛ فالمصالح الضرورية إنما تقوم وتتحقق إذا وجدت النفس الإنسانية وتحقق الحفاظ عليها.

ولهذا كان الحفاظ على الحياة الإنسانية أصلاً مقررًا في جميع الشرائع السماوية، لأنه لا يمكن أن يقوم الوجود الإنساني وتتحقق مصالحه إذا ارتفعت

---

(١) الموافقات ٢/٨.

العصمة عن حياة الإنسان، قال ابن العربي: «ولم يخل زمان آدم ولا زمن من بعده من شرع، وأهم قواعد الشرائع حماية الدماء عن الاعتداء وحياطتها بالقصاص كفًا وردعًا للظالمين والجائرين. وهذا من القواعد التي لا تخلو عنها الشرائع والأصول التي لا تختلف فيها الملل»[١].

وقد ذكر ابن تيمية أن أعظم الفساد الذي يقع في الدنيا هو مفسدة تفويت الحياة الإنسانية بانتهاك حق الإنسان في الحياة، قال: «الفساد إما في الدين وإما في الدنيا فأعظم فساد الدنيا قتل النفوس بغير الحق ولهذا كان أكبر الكبائر بعد أعظم فساد الدين الذي هو الكفر»[٢].

والشارع قصد الحفاظ على النفس من جانبين:

- من جانب الوجود: وهو ما به يتحقق وجود النفس وسلامتها وقوتها وذلك من خلال الوسائل التي يتحقق بها جلب المصالح المتعلقة بالنفس، كالتغذية والسكن واللباس والمعاملات المالية المختلفة والحفاظ على البيئة وتوفير الأمن.

- ومن جانب العدم: وهو ما به يمنع فوات النفس وإفسادها بعد وجودها وذلك من خلال درء المفاسد التي يمكن أن تتعلق بها؛ كتحريم القتل، وتشريع القصاص عقوبة للقتل عمدًا، والدية والكفارة للقتل خطأ، وجواز تناول المحرمات عند الضرورة[٣].

وقد تقدم تفصيل هذين الطريقين وأهميتهما في القاعدة المقاصدية ذات العلاقة: «حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم»[٤].

وعلى هذا فإن كل ما يحافظ على النفس وجودًا واستبقاء فهو مناسب لمقصود الشارع وموافق لاعتباره. وكل ما يضر بالنفس أو يلحق بها الفساد فهو

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٨٨.
(٢) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ١/٧٦.
(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٨-٩.
(٤) المصدر نفسه ٢/٨-٩.

مخالف لمقصود الشارع وعلى الضد من نظره واعتباره.

وإن الطرق التي بها يحافظ على النفس وجودًا وعدمًا منها ما يندرج تحت أصل الضروريات إذا كانت تتعلق بالحفاظ على أصل النفس بحيث إذا فاتت تعرضت النفس للاختلال والفوات، كتحريم القتل ومعاقبة القاتل. ومنها ما يندرج تحت أصل الحاجيات حيث تضفي جانب التيسير ورفع المشقة للحفاظ على النفس كالرخص الشرعية المختلفة، كالتيمم والمسح على الخفين والجبيرة، والإفطار في رمضان للسفر والمرض.

ومنها ما يندرج تحت التحسينيات، كالتجمل بآداب الأكل والشرب، واجتناب الأوساخ والقاذورات في المأكل والمشرب والملبس وفي السكن والمرافق العامة[1].

هذا، وقد نبه بعض المعاصرين إلى أن الذات الإنسانية لما كانت تشتمل على عنصر مادي هو الجسم، وعنصر معنوي هو الروح، فإن حفظ النفس الذي استقر مقصدًا شرعيًا يكون متجهًا إليهما معًا، فيحفظ الجانب المادي للنفس بالطعام والشراب واللباس والسكن والعلاج، ويحفظ الجانب المعنوي بتحقيق الكرامة للإنسان وضمان الحرية له بالتعبير والحركة والتفكير، وبتلبية متطلباته الروحية من خلال التزكية والعبادات[2].

أدلة القاعدة:

يشهد لهذا الأصل عدد كبير جدًا من نصوص الشريعة وأدلتها، حيث يعدُّ الحفاظ على النفس من المعاني الكلية التي ثبتت باستقراء جزئيات كثيرة في الشريعة منها:

---

(١) مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية لعبد النور بزا ص ٣٥٨.

(٢) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة لجمال الدين عطية ص ١٣٦، ومقاصد الشريعة بأبعاد جديدة لعبدالمجيد النجار ص ١٢١-١٢٢، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٦م.

أولاً: قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [سورة المائدة -٣٢] وقوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا۟ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ﴾ [سورة الأنعام -١٥١] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [سورة الإسراء-٣٣] وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [سورة الفرقان - ٦٨]، وقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[(١)].

حيث تضافرت هذه النصوص الكريمة على تقرير عصمة النفس الإنسانية وحقها في الحياة والوجود وتحريم قتل النفس بغير حق، واعتبار الحفاظ على حياة نفس واحدة بمثابة الحفاظ على حياة الناس كلهم، والاعتداء على نفس واحدة بمثابة الاعتداء على الناس أجمعين.

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة - ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة -١٧٩]، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [سورة المائدة -٤٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [سورة النساء - ٩٢].

---

(١) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

حيث كشفت هذه الآيات الكريمة عن المؤيدات العقابية التي وضعتها الشريعة في سبيل الحفاظ على النفس؛ وذلك من خلال عقوبة القصاص التي تلزم من اعتدى عمدًا على النفس المعصومة أو على أيّ من الأعضاء، ومن خلال الدية والكفارة التي تجب على من قتل مؤمنًا خطأ.

ثالثًا: قوله تعالى: «﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة البقرة -١٧٣] وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾» [سورة الأنعام - ١٤٥].

حيث نبَّهت هاتان الآيتان الكريمتان إلى حرمة النفس الإنسانية وأهمية الحفاظ عليها في الاعتبار الشرعي وذلك من وجهين:

الأول: تحريم المطعومات الضارة بالنفس الإنسانية كالميتة والدم ولحم الخنزير وجميع القاذورات والمستخبثات، وجعل هذا التحريم هو الحكم الأصلي في الأحوال العادية.

الثاني: إباحة تناول هذه المحرمات من المطعومات إذا كان يتوقف على تناولها الحفاظ على الحياة ودفع حالة الضرورة عن الإنسان، لأن تحريمها كان في سبيل الحفاظ على النفس الإنسانية فإذا تعينت طريقًا وحيدًا للحفاظ على حياة الإنسان جاز تناولها للضرورة، قال الجصاص: «والضرورة هي خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه أو على عضو من أعضائه، فمتى أكل بمقدار ما يزول عنه الخوف من الضرر في الحال فقد زالت الضرورة»[1].

رابعًا: قوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٦٠.

وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [سورة البقرة -١٨٥] وقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [سورة المائدة - ٦]، وقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ ۖ وَمَن يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [سورة الفتح - ١٧] وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»[(١)].

ففي تشريع الرخص للمكلفين على مختلف صورها وأنواعها، على وفق ما بيَّنته ووضّحته النصوص الشرعية المتقدمة، تأكيد على قصد الشارع الحفاظ على النفوس، ذلك أن أداء بعض العزائم قد يكون سببًا في إلحاق الحرج أو الضرر بنفوس المكلفين؛ كما في المريض أو المسافر إذا ألزما بالصيام، أو الجريح إذا ألزم بالوضوء، أو الأعمى إذا ألزم بالجهاد في سبيل الله، فكان تشريع الرخص من أجل إقامة مقصد الشارع في حفظ النفوس عن طريق التخفيف والتيسير عليها في أداء التكاليف المختلفة.

خامسًا: نهيه ﷺ عن الوصال في الصوم[(٢)]، وعن صيام الدهر[(٣)]، وعن

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤٨/٢ (١١١٧).

(٢) رواه البخاري ٣٧/٣ (١٩٦٢)، ومسلم ٧٧٤/٢ (١١٠٢) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ٤٠/٣ (١٩٧٦)، ١٦٠/٤ (٣٤١٨)، ومسلم ٨١٢/٢ (١١٥٩)/(١٨١) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

المغالاة في العبادات[١]، لما في ذلك كله من المشاق غير المعتادة التي ستلحق بالنفس، وهذا على خلاف مقصود الشارع من الحفاظ عليها.

تطبيقات القاعدة:

اتخذت الشريعة الإسلامية تدابير كثيرة للحفاظ على النفس، كما فرع الفقهاء العديد من الفروع بناء على هذا الأصل الكلي، ومن ذلك:

١- يشرع التمتع بالطيبات من الطعام والشراب والمسكن والملبس ما لم يكن فيها سرف أو مخيلة؛ لأن في جميعها حفاظًا على النفس قال تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ ﴿٣١﴾ قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ قُلۡ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا خَالِصَةٗ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلۡأٓيَٰتِ لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ﴾ [سورة الأعراف - ٣١، ٣٢]، قال القرطبي: «قال ابن عباس: أحل الله في هذه الآية الأكل والشرب ما لم يكن سرفًا أو مخيلة[٢]، فأما ما تدعو الحاجة إليه وهو ما سد الجوعة وسكن الظمأ فمندوب إليه عقلاً وشرعًا لما فيه من حفظ النفس وحراسة الحواس»[٣].

٢- أنه تجب المحافظة على الصحة العامة بتوفير أسبابها ومتطلباتها، واتخاذ التدابير الوقائية والاحترازية من الأمراض والأوبئة والحوادث الضارة بالنفوس والأبدان. كما ينبغي التداوي من الأمراض والوقاية منها،

---

(١) كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه رفعه: «ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه" رواه البخاري ١٦/١ (٣٩).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٣١/٥ (٢٦٦٠١)، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان ٢٧٤/٢، وعلقه البخاري في صحيحه ١٤٠/٧عنه بلفظ: «كُل ما شئت والبس ما شئت ما أخطأتك اثنتان: سرف أو مخيلة».

(٣) تفسير القرطبي ١٩١/٧، والندب هنا هو الندب اللغوي بمعنى الطلب والحث.

لقوله ﷺ: «تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء»[١]، وأن التداوي قد يرتقي إلى درجة الوجوب إذا تعين وسيلة للحفاظ على النفس المقصود من الشارع حفظها، ولا يعدّ عملاً مخالفًا للتوكل على الله سبحانه، قال ابن القيم: «وفي هذه الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي وأنه لا ينافي التوكل كما لا ينافيه دفع داء الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها بل لا يتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدرًا وشرعًا»[٢].

٣- يحرم الانتحار؛ فلا يجوز شرعًا أن يقدم الإنسان على قتل نفسه لأن قتل النفس في الحرمة كقتل الغير، كما يحرم أن يطلب من غيره أن يقتله للتخلص من آلام الأمراض، وهو ما يعرف بقتل الرحمة، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء - ٢٩] وقال ﷺ: «من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها - أي يطعن بها - في بطنه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن شرب سمًا فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا»[٣].

٤- يجب الفطر على من خاف على نفسه بالصوم الفوات، أو على أعضائه التعطيل والفساد، قال الدردير: «ووجب الفطر لمريض وصحيح إن خاف على نفسه بصومه هلاكًا أو شديد أذى كتعطيل منفعة من سمع أو بصر أو غيرهما لوجوب حفظ النفس»[٤].

---

(١) رواه أحمد ٣٠/٣٩٤-٣٩٥ (١٨٤٥٤)، وأبو داود ٤/٣١٨ (٣٨٥١)، والترمذي ٤/٣٨٣ (٢٠٣٨)، والنسائي في الكبرى ٧/٧٨-٧٩ (٧٥١١)، وابن ماجه ٢/١١٣٧ (٣٤٣٦)، من حديث أسامة بن شريك رضي الله عنه، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) الطب النبوي لابن القيم ١/١٠.

(٣) رواه البخاري ٧/١٣٩-١٤٠ (٥٧٧٨)، ومسلم ١/١٠٣-١٠٤ (١٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٥، وانظر: منح الجليل لعليش ٢/١٥٠.

٥- في حالة الحرب أو المنازعات المسلحة لا يجوز قتل من لا مشاركة لهم في القتال كالشيخ والمرأة والطفل، وللجريح الحق قي أن يداوى، وللأسير أن يطعم ويؤوى ويكسى[١].

٦- الحامل لا يقام عليها الحد أو القصاص حتى تضع حملها ويستغني الوليد عنها وذلك مخافة فوات حياة الصغير، وكذلك المريض الذي يرجى برؤه لا يقام الحد عليه إذا لم يكن قتلاً حتى يبرأ، قال ابن قدامة: «ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي إلى تلفها وتلف ولدها ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه»[٢].

٧- لا يجوز الإجهاض إلا في حالات الضرورة ووفق شروط وضوابط خاصة، لأن السماح بالإجهاض مطلقًا دون قيد ولا شرط من شأنه أن يصادم مقصود الشارع في الحفاظ على النفس والنسل معًا.

٨- يجب أخذ اللقيط إذا خيف عليه الهلاك، قال القرافي: «وهو مندرج في قاعدة حفظ النفوس المجمع عليها في سائر الملل والكتب المنزلة، فمتى خفت عليه الهلاك وجب عليك الأخذ. وإن أخذته بنية تربيته حرم عليك رده. وإن أخذته لترفعه للإمام فلم يقبله منك جاز ردّه لموضع أخذه، قال أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي أن يؤمن عليه إهلاك بمسارعة الناس لأخذه بعد رده»[٣].

٩- شرعت مجموعة كبيرة من الأحكام والمسائل المتعلقة بالجناية على النفس أو الأعضاء، كالأحكام المقررة في القصاص والدية والقسامة

---

(١) الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، المادة الثالثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٥٦/١٣، إعلان منظمة المؤتمر الإسلامي – إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، بحوث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي ١٨/٥.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠٧/٩.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٣١/٩.

والأرش وحكومة العدل التي تدور كلها حول مقصد الحفاظ على النفس.

١٠- يجب اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة من جميع أشكال التلوث وأسبابه، وتوفير البيئة النقية والنظيفة التي تحقق مقصود الشارع في الحفاظ على أنفس الأفراد والجماعات.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

رقم القاعدة: ٤٣

نص القاعدة: حِفْظُ العَقْلِ مَقْصِدٌ شَرْعِيٌّ كُلِّيٌّ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٣]. (قاعدة أعم).

٣- حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم[٤]. (قاعدة مكملة).

٤- العقل مناط التكليف[٥]. (قاعدة أخص).

٥- حفظ العقل واجب[٦]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/٢٨٧، والتقرير لابن أمير الحاج ٣/١٤٤، والتحبير للمرداوي ٧/٣٣٧٩، ومسلم الثبوت ٢/٢١٠، وإرشاد الفحول للشوكاني ١/٢١٦، ومسلم الوصول للمطيعي ٤/٨٤، وحاشية الجمل ٤/٣٢١، والمنهاج للمرتضى ١/٧٢٢، والبدور اللوامع لليوسي ١/٣٥٠-٣٥١، وإعانة الطالبين للبكري ٤/٢٣٠.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٣٣، ٣٥، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا خطاب بلا عقل".

(٦) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٥٣٦.

شرح القاعدة :

العقل هو آلة الفهم وحامل الأمانة ومحل الخطاب والتكليف وملاك أمور الدنيا وأشرف صفات الإنسان[١]، وقد تم التنبيه في قاعدة «المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات» إلى أن المصالح الضرورية التي لا تقوم الحياة ولا تستقيم إلا بها تدور حول حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وتتناول هذه القاعدة على وجه الخصوص العقل ومكانته في الاعتبار الشرعي، وتبين أن الحفاظ عليه هو مقصد كلي تفرع عنه وانبنى عليه كثير من المسائل والجزئيات.

والعقل في اللغة كما ذكر ابن فارس: «العين والقاف واللام أصل واحد منقاس مطرد يدل عظمه على حبسة في الشيء أو ما يقارب الحبسة، من ذلك العقل: وهو الحابس عن ذميم القول والفعل»[٢]، ومنه قولهم عقل الظبي يعقل عقولاً إذا امتنع في الجبل، عقل الطعام بطنه إذا أمسكه»[٣].

أما اصطلاحًا فإن هناك تشعبًا واسعًا واختلافًا كبيرًا في تحديد معنى العقل وبيان حقيقته؛ فمنهم من يعرفه بأنه «غريزة يتوصل بها إلى درك العلوم»[٤]، أو هو «نور روحاني به تدرك النفس العلوم الضرورية والنظرية»[٥]، وثمة من يعرفه بأنه «نور في بدن الآدمي يضيء به طريقًا يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس، فيبدو به المطلوب للقلب فيدرك القلب بتوفيق الله وهو كالشمس في الملكوت الظاهرة»[٦]، وهناك من يرى أن العقل هو «القوة التي بها يكون التمييز بين القبيح والحسن»[٧]، وهناك من عرفه بأنه «الهيئة المحمودة للإنسان في حركاته وكلامه»[٨].

---

(١) شفاء الغليل للغزالي ص ١٠٣.
(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٦٩.
(٣) معجم مقاييس اللغة ٤/٦٩، وانظر: لسان العرب لابن منظور ١١/٤٦٩.
(٤) المنخول للغزالي ص٤٥.
(٥) الكليات للكفوي ص ٦١٨.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) الكليات للكفوي ص ٦١٨، وانظر: المبين في شرح ألفاظ الحكماء والمتكلمين لسيف الدين الآمدي، دار المناهل، بيروت ١٩٨٧، ص ١٠٨.

وعند الفلاسفة: العقل: «هو تهيؤ الدماغ لفيض النفس عليه»[١].

ونبّه الغزالي إلى أن هذا الاشتراك في معنى العقل هو الذي أدى إلى الاختلاف في تعريفه حيث قال «أما العقل فهو اسم مشترك تطلقه الجماهير والفلاسفة والمتكلمون على وجوه مختلفة لمعان مختلفة، والمشترك لا يكون له حد جامع. أما الجماهير فيطلقونه على ثلاثة أوجه:

الأول: يراد به صحة الفطرة الأولى في الناس، فيقال لمن صحت فطرته الأولى: إنه عاقل، فيكون حدّه إنه قوة بها يجود التمييز بين الأمور القبيحة والحسنة.

الثاني: يراد به ما يكتسبه الإنسان بالتجارب من الأحكام الكلية، فيكون حدّه إنه معان مجتمعة في الذهن تكون مقدمات يستنبط بها المصالح والأغراض.

الثالث: معنى آخر يرجع إلى وقار الإنسان وهيئته، ويكون حدّه إنه هيئة محمودة للإنسان في حركاته وسكناته وهيئاته وكلامه واختياره. ولهذا الاشتراك يتنازع الناس في تسمية الشخص الواحد عاقلاً فيقول واحد: هذا عاقل، ويعني به صحة الغريزة، ويقول الآخر: ليس بعاقل ويعني به عدم التجارب وهو المعنى الثاني»[٢].

وإن أقرب المعاني للقاعدة التي نحن بصددها أن يقال إن العقل هو: قوة في النفس الإنسانية بها تستعد للعلوم والإدراكات[٣]، وهذه القوة منها ما يكون غريزيًا مركوزًا في النفس بأصل الخلقة التي خلق الله الناس عليها، ومنها ما يكون مكتسبًا ومستفادًا من خلال التجارب والعلوم والمعارف؛ بحيث تزداد تلك القوة الإدراكية

---

(١) المنخول للغزالي ص ٤٥.

(٢) معيار العلم للغزالي ص ٢٨٦، وانظر: هذا المعنى أيضًا المبين في شرح ألفاظ الحكماء والمتكلمين لسيف الدين الآمدي ص ١٠٨.

(٣) انظر: دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري٢/٢٣٥، دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: حسن هاني فحص.

وتنمو في النفس الإنسانية بنمو الإنسان نفسه وبزيادة تجاربه ومعارفه وعلومه. وقد وضّح هذا المعنى الراغب الأصفهاني بقوله: «العقل عقلان:

- غريزي: وهو القوة المتهيئة لقبول العلوم، ووجوده في الطفل كوجود النخلة في النواة والسنبلة في الحبة.

- ومستفاد: وهو الذي تتقوى به تلك القوة وهذا المستفاد ضربان: ضرب يحصل للإنسان حالاً فحالاً بلا اختيار منه فلا يعرف كيف حصله ومن أين حصله. وضرب باختيار منه فيعرف كيف حصله ومن أين حصله وحصوله بقدر اجتهاده في تحصيله»[١].

وقريب من هذا المعنى ما قرره يوسف العالم بأن العقل هو: «القوة الإدراكية التي تلي قوة الحواس وفي مجال يفوق مجال الحواس، ودون مجال الوحي الإلهي لهداية العقل الإنساني إلى سواء السبيل ويجنبه الزلل والضلال، ويخرجه من الظلمات إلى النور»[٢].

وقد نبه جمال الدين عطية إلى أن «العقل فعل وليس عضواً من أعضاء الجسم، وإنما العضو هو المخ والحواس التي تمده بالمعلومات (وسائل الإدراك) من سمع وبصر وذوق وشم ولمس، والجهاز العصبي الذي يقوم بوظيفة الاتصال بين هذه الوسائل والمخ»[٣].

وهذا يعني أن قوة العقل الإدراكية تزيد وتنقص وتقوى وتضعف وتنشط وتكسل، على حسب الجهد المبذول في تنميتها وحفظها، وعلى حسب ما يمكن أن يعتريها من العوارض والعلل، فهي تتأثر إيجابًا بطلب العلم وزيادة المعارف والقراءة والكتابة والتفكر والتدبر، وتتأثر سلبًا بالجنون والعته والسفه والسكر والجهل والإغماء وباتباع الهوى والتقليد الأعمى، والشارع قاصد لكل ما يحفظ هذه القوة وينميها ويزيدها، وقاصد لتفادي كل ما يضر بها ويضعفها ويعطلها.

---

(١) الذريعة إلى مكارم الشريعة للراغب الأصفهاني ص ١٣٤.
(٢) مقاصد الشريعة ليوسف العالم ص ٣٢٨.
(٣) نحو تفعيل المقاصد لجمال الدين عطية ص ١٤٣.

هذا، وإن الحواس هي طريق العقل إلى المعلومات والعلاقة بينهما هي علاقة تكامل وتعاون؛ إذ تقوم هذه الحواس بعرض المعلومات الجزئية على العقل كي يستطيع أن يأخذ منها المعلومات الكلية، ولذلك فالعقل يعتبر الحاكم والممحِّص لأعمال الحواس وتكون الكلمة الأخيرة له، فيقر ما يقره ويبطل ما يبطله من حقائق لا تثبت أمام اختباراته وبراهينه لأنه أقدر على معرفة الأسباب والعلل، فدائرة العقل ومجاله أكبر وأكثر إحاطة من دائرة الحواس وشمولها[١]، قال القرافي: «... فمدركات الحس أبدًا جزئية، والعقل هو المدرك للأمور الكلية فهو الذي يقول كل مسك عطر وكل ليمونة حامضة؛ فمدركات العقول كليات ومدركات الحواس جزئيات»[٢].

ولذا فقد اعتبر أن ما تنتهي إليه المحسوسات هو بداية النظر العقلي، لأن العقل يملك من القوة ما لا تملكه الحواس، قال الكفوي: «وهو – أي العقل - نور معنوي في باطن الإنسان يبصر به القلب - أي النفس الإنسانية - المطلوبَ أي ما غاب عن الحواس بتأمله وتفكره بتوفيق الله تعالى بعد انتهاء درك الحواس ولهذا قيل بداية العقول نهاية المحسوسات»[٣].

وإن الحفاظ على العقل يكون من جانبين:

من جانب الوجود: وهو ما به يتحقق وجود العقل وزيادته وتنميته وتقوية مداركه وجلب مصالحه.

ومن جانب العدم: وهو ما به يمنع إتلافه وتعطيله وإعدامه بعد وجوده ودرء المفاسد التي يمكن أن تتعلق به.قال الشاطبي: «والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضًا، كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات وما أشبه ذلك. والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضًا لكن بواسطة العادات.

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة ليوسف العالم ص ٣٣٤ - ٣٣٦.
(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٤.
(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٧٤.

والجنايات ويجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم»[١].

وقد تقدم تفصيل هذين الطريقين وأهميتهما في القاعدة المقاصدية: «حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم».

وقد ذهب بعض المعاصرين إلى أن اعتبار العقل في التشريع يتسع لعناصر رئيسة ثلاثة هي: تنمية العقل، وحفظ العقل، وإعمال العقل.

ومعنى **تنمية العقل**: جعله في أحسن حالاته الممكنة، سواء من حيث قدرته على التفكير العلمي أو من حيث تدريب الملكة العقلية، أو من حيث تغذية العقل بالمعارف والمهارات إلى غير ذلك مما يجعله أكثر قدرة على تأدية وظائفه..

ومعنى **حفظ العقل**: المحافظة على سلامة الحواس والجهاز العصبي والمخ والمحافظة على قدرات العقل على تأدية وظائفه.

ومعنى **إعمال العقل**: أي تفعيله وتشغيله، ومن أبرز وسائل ذلك العبادات العقلية كالتفكر والتدبر والتبصر والاعتبار[٢].

ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن الوسائل التي بها تحفظ مصلحة العقل منها ما يعتبر ضروريًا، كتحريم إفساد العقل وتضييعه بالمسكرات والمخدرات، ووقايته من مختلف الأمراض العقلية، ومنها ما يعتبر حاجيًا: كالدعوة إلى فتح باب الاجتهاد، وصيانة حق الأفراد للتعبير عن الرأي، والاهتمام بالمنهج العلمي في البحث والتفكير، ومنها ما يعتبر تحسينيًا: كمباعدة مجالس الخمر، والاحتراس من زيف المعارف، وطلب أنفع العلوم. أي أن طرق الحفاظ على العقل قد تكون ضرورية إذا كانت تتعلق بالإبقاء عليه ومنع فواته، وقد تكون حاجية إذا كانت تتعلق بمعاني التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، وقد تكون تحسينية إذا كانت تتعلق بالجانب التكميلي والجمالي للعقل.

---

(١) الموافقات ٢/٨-٩.

(٢) نحو تفعيل المقاصد لجمال عطية ص ١٣٦، ١٣٧.

أدلة القاعدة :

إن نصوص الشريعة التي أرشدت إلى مكانة العقل وشرفه وضرورة الحفاظ عليه تفوق العدَّ والحصر؛ ومن ذلك مثلاً:

أولاً : من القرآن الكريم.

١- **آيات القرآن الكريم التي مدحت الذين يُعملون عقولهم بالتفكر والتدبر، وذمَّت الذين يعطلون عقولهم بالتقليد الأعمى والإعراض عن آيات الله،** كما في قوله تعالى في حق من يُعملون عقولهم: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفِ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ لَءَايَٰتٍ لِّأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿١٩٠﴾ ٱلَّذِينَ يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَٰذَا بَٰطِلًا سُبْحَٰنَكَ فَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [آل عمران -١٩٠، ١٩١]

وفي حق الذين يعطلون ملكة التعقل والتفكير في آيات الله قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ ۖ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ ءَاذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَآ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ كَٱلْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْغَٰفِلُونَ﴾ [الأعراف -١٧٩] قوله تعالى: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلصُّمُّ ٱلْبُكْمُ ٱلَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ﴾ [الأنفال- ٢٢].

٢- **الآيات التي أثنت على العلماء وبيَّنت شرفهم ومقامهم وفضلهم** كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾ [فاطر- ٢٨]، وقوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة - ١١]، وقوله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾ [آل عمران - ١٨]، وإن من مقتضيات العلم وموجباته إعمال العقل وتنميته والترقي به، فلا حياة للعقل بدون العلم، ولا إمكانية تحصيل للعلم بدون العقل.

٣- **الآيات التي حضَّت على التفكر والتعقل والتدبر**، وهي جميعها أعمال عقلية تعمل على تنمية العقل وتوسيع مداركه وزيادة قوته وطاقته؛ كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَن نُّعَمِّرْهُ نُنَكِّسْهُ فِي ٱلْخَلْقِ ۗ أَفَلَا يَعْقِلُونَ ﴾ [يس - ٦٨] وقوله تعالى: ﴿وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا لَعِبٌ وَلَهْوٌ ۖ وَلَلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ لِّلَّذِينَ يَتَّقُونَ ۗ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾ [الأنعام - ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [يوسف-٢] وقوله تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يُحْىِۦ وَيُمِيتُ وَلَهُ ٱخْتِلَٰفُ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾ [المؤمنون-٨٠]، وقوله تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء -٨٢] ﴿ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْءَايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴾ [البقرة -٢١٩].

ثانيًا: من السنّة النبوية.

١- الأحاديث التي حضَّت على طلب العلم، وبيَّنت شرف أهله وحملته، كما في قوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»[(١)]، وقوله: «من سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا سهل الله له به طريقًا إلى الجنة»[(٢)]، وقوله: «ما من خارج يخرج من بيته يطلب العلم إلا وضعت له الملائكة أجنحتها رضا بما يصنع»[(٣)]، وإن الحضَّ على طلب العلم وتحصيله والترغيب فيه، هو من أعظم طرق الحفاظ على العقل وصونه من آفة الجهل التي تعطل عمل العقل وتضعف قواه.

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه ١/٨١ (٢٢٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة ١/٩٤ (٨٣).

(٢) جزء من حديث رواه مسلم ٤/٢٠٧٤ (٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه أحمد في المسند ٣٠/١٦ (١٨٠٩٣)، وابن ماجه ١/٨٢ (٢٢٦)، وابن خزيمة في صحيحه ١/٩٧ (١٩٣)، وابن حبان ٤/١٥٥ (١٣٢٥) من حديث صفوان بن عسّال المرادي رضي الله عنه.

٢- تحريم كل ما يؤدي إلى فوات العقل وإضعافه، كما في قوله ﷺ: «من شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في الآخرة إلا أن يتوب»[١]، وقوله: «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام»[٢]، وقوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٣].

٣- التدابير العقابية التي شرعت على من يشرب الخمر، فعن أنس أن النبي ﷺ «كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين»[٤].

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة وفروعها تتمثل في التدابير الشرعية ثم في الاجتهادات الفقهية التي ابتنيت على هذا الأصل الكلي، وهي كثيرة جدًا، ويمكن أن يختار منها:

١- أن جميع المفسدات العقلية تعتبر محرمة شرعًا من المأكولات والمشروبات والمسكرات والمخدرات والمفترات، لأن الشارع قاصد بقاء العقل لا تفويته.

٢- جميع التصرفات المؤدية لتعطيل وظيفة العقل أو التشويش عليه؛ كاتباع الهوى والتقليد الأعمى والجدال والعناد والمكابرة والاستبداد ومنع حرية الرأي وتغييب فريضة الشورى، هي تصرفات منهي عنها وتدخل

---

(١) رواه البخاري ١٠٤/٧ (٥٥٧٥)، ومسلم ١٥٨٨/٣ (٢٠٠٣)/(٧٨) واللفظ له، من حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم ١٥٨٧/٣ (٢٠٠٣)/(٧٣) من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) رواه أحمد ٥١/٢٣ (١٤٧٠٣)، وأبو داود٣٢٧/٣ (٣٦٨١)، والترمذي ٢٩٢/٤ (١٨٦٥)، وابن ماجه ١١٢٥/٢ (٣٣٩٣) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، ورواه أحمد ١١٩/١١ (٦٥٥٨)، والنسائي في الكبرى ٨١/٥ (٥٠٩٧)، وابن ماجه ١١٢٥/٢ (٣٣٩٤) من حديث عبدالله ابن عمرو رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٤) رواه البخاري ١٥٧/٨(٦٧٧٣)، ومسلم ١٣٣١/٣ (١٧٠٦).

في دائرة المحظورات الشرعية لمخالفتها لأسس ومقتضيات الحفاظ على العقل الإنساني.

٣- تجب المحافظة على سلامة الدماغ والحواس والجهاز العصبي للإنسان، والبعد عن كل ما يؤدي إلى إتلافها، كما يجب علاج ما يطرأ عليها من علل وأمراض، ذلك أن عملية التعقل والإدراك متوقفة على سلامة هذه الأعضاء وصحتها[(١)].

٤- يجب تحصين أفراد الأمة من المعتقدات الفاسدة التي تتنافى مع العقل والفطرة، كالعرافة والكهانة والسحر والشعوذة، وبناء عقل أفراد الأمة بما يكسبها المناعة العلمية ضد كل الأضرار الفكرية الوافدة من مختلف المدارس التي تتضمن معتقدات فاسدة تتنافى مع موجبات العقل السليم ومقتضيات الفطرة الصحيحة.

٥- أن إلزامية التعليم ومكافحة الأمية هي من التدابير التي يجب على الدول الإسلامية اتخاذها حفاظًا على العقل الذي يقصد الشارع حفظه وتنميته، وينبغي ألا تقتصر إلزامية التعليم على جنس الذكور دون الإناث وإنما تشمل جميع فئات المجتمع المسلم وأجناسه.

٦- من التدابير المعاصرة التي يمكن أن تتخذ للحفاظ على العقل التشجيع على البحث العلمي وإقامة المراكز المتخصصة لهذا الأمر، والعناية بالطلبة المتميزين عن طريق توفير المنح العلمية لهم حتى يواصلوا دراستهم، وتأمين فرص العمل المناسبة لهم في البلاد الإسلامية حتى تكون بلادًا جاذبة للعقول المبدعة لا طاردةً لها، وحتى تتفادى ظاهرة هجرة العقول من العالم الإسلامي.

---

(١) نحو تفعيل المقاصد لجمال عطية ص ١٤٤.

٧- تجب تنشئة الأفراد على حب القراءة وحثهم عليها، وتربيتهم على التحليل والنقد والإبداع والاختراع والتأليف والاجتهاد المستمر في إنتاج الثقافة البانية، وتطوير العلوم إلى أقصى حد ممكن؛ لأن العقل لا يكتمل بدون العلم والمعرفة[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية عبد النور بزا ص ٢٦٨.

رقم القاعدة: ٤٤

نص القاعدة: حِفْظُ النَّسْلِ مَقْصِدٌ شَرْعِيٌّ كُلِّيٌّ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٢]. (قاعدة أعم).

٢- المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات[٣]. (قاعدة أصل).

٣- حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم[٤]. (قاعدة مكملة).

٤- الأصل في النكاح الثبات والدوام[٥]. (ضابط متفرع).

٥- النكاح المؤقت لا يصح[٦]. (ضابط متفرع).

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٧٤، والموافقات للشاطبي ١/١٥، ٢/٧، و٣/١٠، والبحر المحيط للزركشي ٤/١٨٨، وإرشاد الفحول للشوكاني ١/٣٦٦، وإعلام الموقعين ٢/١٢٧، والتحبير للمرداوي ٧/٣٣٧٩، ومنهاج الوصول لأحمد المرتضى ١/٧٢٤، والغطمطم الزخار للسماوي ٢/٣١٠، ونضد القواعد للسيوري ١/٣٦٤، وشرح النيل لأطفيش ١١/٤٦٨، وحجة الله البالغة للدهلوي ١/٢٢٤، والمحلى لابن حزم ٩/٤٤١.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تكشف هذه القاعدة عن أصل من أصول الشريعة الإسلامية، ومقصد عظيم من مقاصدها العامة، وقد تقرر في قاعدة «المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات» أن المصالح الضرورية التي لا تقوم الحياة ولا تستقيم إلا بها تدور حول حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وتتناول هذه القاعدة على وجه الخصوص مصلحة الحفاظ على النسل، ومكانتها في الاعتبار الشرعي، وتبين أن الحفاظ على النسل هو مقصد كلي تفرع عنه وانبنى عليه الكثير من الفروع والجزئيات.

والنسل في اللغة هو الولد والذرية[١] وحول هذا المعنى اللغوي يدور استعمال العلماء لهذا اللفظ، إذ يقصدون به الولد والذرية التي تعقب الآباء وتخلفهم في بقاء واستمرار وجود النوع الإنساني[٢].

والحفاظ على النسل وفق هذا المعنى هو من مقتضيات استقامة الحياة واستمرارها، إذ به تتحقق عمارة الأرض ونهضتها ونموها وازدهارها، وبه تعزز الأمم قوتها، وتحمي حقوقها، وتصون أعراضها وأموالها، وبه تستمر الحياة وتدوم وتبقى، ولذا قال الشاطبي: «ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء»[٣].

ومن أجل ذلك فقد اعتبر الحفاظ على النسل أحد المصالح الخمس الضرورية في الشريعة الإسلامية، لأن ضياعه يعني تناقص النوع الإنساني ومن ثم فناؤه وانقراضه.

وقد وضح ابن عاشور أن النسل الذي يقصد الشارع إيجاده هو النسل المنتفي عنه الشك في النسب حيث قال: «تبتدئ آصرة القرابة بنسبة البنوة والأبوة، فعن اتصال الذكر والأنثى نشأ النسل. ولكن النسل المعتبر شرعًا هو الناشئ عن

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١١/٦٦٠، مادة نسل.
(٢) انظر: مقاصد الشريعة ليوسف العالم ص ٣٩٣.
(٣) الموافقات للشاطبي ٢/١٧.

اتصال الزوجين بواسطة عقدة النكاح المنتفي عنها الشك في النسب. واستقراء مقصد الشريعة في النسب أفاد أنها تقصد إلى نسب لا شك فيه ولا محيد به عن طريقة النكاح التي قررناها»[١].

ولهذا فقد جعل الشارع الحكيم لتحقيق هذا المقصد طريقًا واحدًا هو الزواج، فهو السبيل الوحيد لامتداد النسل البشري وبقائه ودوامه واستمراره، وقد بيَّن الله تعالى هذه السّنة الإلهية التي وضعها في سبيل دوام الإنسانية وبقائها بقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [سورة النساء-١].

وإن الحفاظ على النسل هو المقصد الأصلي الأول الذي شرع الزواج من أجله، وأما بقية المصالح الأخرى من تحقيق الشهوة وإشباع الرغبات البشرية الغريزية فإنها مقاصد تابعة تقود إلى المقصد الأصلي وتستحث عليه وتحمل الأفراد على تحقيقه، قال الغزالي: «الولد وهو الأصل وله وضع النكاح، والمقصود إبقاء النسل وأن لا يخلو العالم عن جنس الإنس. وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة كالموكل بالفحل في إخراج البذر، وبالأنثى في التمكين من الحرث، تلطفًا بهما في السياقة إلى اقتناص الولد بسبب الوقاع، كالتلطف بالطير في بث الحب الذي يشتهيه ليساق إلى الشبكة وكانت القدرة الأزلية غير قاصرة عن اختراع الأشخاص ابتداء من غير حراثة وازدواج، ولكن الحكمة اقتضت ترتيب المسببات على الأسباب مع الاستغناء عنها إظهارًا للقدرة وإتمامًا لعجائب الصنعة وتحقيقًا لما سبقت به المشيئة وحقت به الكلمة وجرى به القلم»[٢].

وقال الرازي: «واعلم أن لله تعالى في إيجاد حبّ الزوجة والولد في قلب الإنسان حكمة بالغة فإنه لولا هذا الحب لما حصل التوالد والتناسل، ولأدّى ذلك

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٤١.

(٢) إحياء علوم الدين ٢/٢٤، وانظر في هذا المعنى أيضًا: التفسير الكبير للرازي ١٤/١٣٧.

إلى انقطاع النسل. وهذه المحبة كأنها حالة غريزية، ولذلك فإنها حاصلة لجميع الحيوانات. والحكمة فيه ما ذكرنا من بقاء النسل»[١].

هذا، وإن الشارع قاصد الحفاظ على النسل من جانبين:

من جانب الوجود: وهو ما به يتحقق وجود النسل وزيادته وتنميته وجلب المصالح المتعلقة به، ويتمثل هذا بالزواج ومكملاته كحسن المعاشرة، وكفاءة الزوج، وحضانة الأولاد، وجميع الأحكام الشرعية الأخرى التي نظمت عقد الزواج.

ومن جانب العدم: وهو ما به يمنع تعطيل النسل وإفساده بعد وجوده من خلال درء المفاسد التي يمكن أن تتعلق به، كتحريم الزنا ومنع قتل الأولاد ووأد البنات وتحريم الإجهاض.

قال الشاطبي: «والعادات: راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضًا، كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات وما أشبه ذلك. والمعاملات: راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضًا لكن بواسطة العادات.والجنايات: ويجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم»[٢].

وقد تقدم تفصيل هذين الطريقين وأهميتهما في القاعدة المقاصدية ذات العلاقة: «حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم»[٣].

وعلى هذا فإن كل ما يحافظ على النسل ويقوي رابطة الزواج ويسهم في بناء الأسرة الفاضلة والمجتمع البشري السعيد إيجادًا وبقاء فهو تصرف مناسب لمقصود الشارع وموافق لاعتباره. وكل ما يضر بالنسل أو يلحق به الفساد فهو مخالف

---

(١) التفسير الكبير للرازي ٧/١٧١.
(٢) الموافقات ٢/٨-٩.
(٣)المصدر نفسه ٢/٨-٩.

لمقصود الشارع وعلى الضد من نظره واعتباره[١].

وإن الطرق التي بها يحافظ على النسل وجودا وعدما منها ما يندرج تحت أصل الضروريات إذا كانت تتعلق بالحفاظ على أصل النسل بحيث إذا فاتت تعرض النسل نفسه للاختلال والفوات، كمشروعية الزواج وتحريم الزنا، ومنها ما يندرج تحت أصل الحاجيات إذا كانت تضفي جانب التيسير ورفع المشقة على الحفاظ على النسل كما في فرض الصداق، وإقامة الحياة الزوجية على أساس السكن والمودة والرحمة.

ومن هذه الوسائل ما يعتبر من التحسينيات، كتزين كل من الزوجين للآخر، واختيار أحسن الأسماء للأولاد، ومخاطبة كل واحد من الزوجين بأحب الأوصاف إلى نفسه.

وبالرغم من اتفاق العلماء على أن الحفاظ على النسل معتبر مقصود شرعًا فإنه قد حصل اختلاف بين الأصوليين في التعبير عن هذا المقصد ضمن الضروريات الخمس، فمنهم من ذكره بهذا الاسم (النسل) ضمن الضروريات: كالغزالي، والشاطبي، والزركشي، والشوكاني[٢].

ومنهم من سماه النسب بدلاً عن النسل؛ كالرازي، وابن قدامة، وابن السبكي[٣].

ومن الأصوليين من ذكره باسم البضع أو الفرج بدلا عن النسل[٤].

---

(١) مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية لعبد النور بزا ص ٣٠٧ وما بعدها.

(٢) قرر الغزالي هذا في المستصفى ١/١٧٤، ولكنه في شفاء الغليل ذكر البضع ص١٦١، وانظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٧، ٣/١٠، والاعتصام له ٢/٣٩، والبحر المحيط للزركشي ٤/١٨٨، وإرشاد الفحول للشوكاني ١/٣٦٦.

(٣) المحصول للرازي ٥/٢٢١، والإبهاج للسبكي ٣/٥٥، روضة الناظر لابن قدامة ١/١٧٠.

(٤) انظر: البرهان للجويني ٢/١١٥١، وشفاء الغليل للغزالي ص ١٦٠، وللتوسع في استعراض أقوال الأصوليين في هذه المسألة انظر: مقاصد الشريعة لليوبي ص ٢٣٧-٢٤٨.

ولا ريب أن حفظ النسب وحفظ البضع كلاهما مقصود للشارع، ولكنهما مكمِّلان للحفاظ على النسل وطريقان له، وهما من لوازم الحفاظ على النسل، وليسا بديلين عنه، فبحفظ النسب يتحقق الحفاظ على النسل، لأنه لو ضاع النسب لانقطع تعهد الأولاد والذرية، كما أنه بحفظ الفروج تحفظ الأنساب وتصان من الاختلاط، ويتحقق الحفاظ على النسل، وهذا ما نبه عليه الغزالي بقوله: «والبضع مقصود الحفظ لأن في التزاحم عليه اختلاط الأنساب وتلطيخ الفراش وانقطاع التعهد عن الأولاد لاستبهام الآباء؛ وفيه التوثب على الفروج بالتشهي والتغلب وهي مجلبة الفساد والتقاتل»[(١)].

وقال الرازي: «وأما النسب فهو محفوظ بشرع الزواجر عن الزنا لأن المزاحمة على الأبضاع تفضي إلى اختلاط الأنساب المفضي إلى انقطاع التعهد عن الأولاد وفيه التوثب على الفروج بالتعدي والتغلب وهو مجلبة الفساد والتقاتل»[(٢)].

فالتعبير عن حفظ النسل بالنسب أو البضع إذا هو من قبيل التعبير عن الشيء بلوازمه.

أدلة القاعدة:

دليل هذه القاعدة هو الاستقراء، حيث يرشد التتبع لنصوص الكتاب والسّنة إلى أن الشارع قاصد ومعتبر لمصلحة الحفاظ على النسل، ومن ذلك مثلاً:

أولاً: النصوص التي حضّت على النكاح ورغّبت فيه، مثل:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [سورة النساء-٣]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [سورة النور -٣٢]، وقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم

(١) شفاء الغليل ص ١٦٠، وانظر أيضًا: الإحكام للآمدي ٤/٢٨٨.
(٢) المحصول للرازي ٥/٢٢١.

فإنه له وجاء»[١]، إلى غيرها من النصوص الكثيرة التي حثت على أصل النكاح ورغّبت فيه باعتباره الطريق الشرعي الوحيد لإيجاد النسل المطلوب شرعًا.

ثانيًا: النصوص الشرعية التي نهت عن التبتل وترك النكاح من أجل الانشغال بالعبادة، وأمرت بتكثير النسل وتنميته كما في:

١- حديث أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيًا شديدًا» ويقول: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة»[٢].

٢- وكما في إنكاره ﷺ على من قال: «وأما أنا فأعتزل النساء فلا أتزوج أبدًا» فقال ﷺ: «والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»[٣].

ثالثًا: نهيه ﷺ عن الاختصاء[٤] لما فيه من منع للنسل، قال ابن حجر «والحكمة في منعهم من الاختصاء إرادة تكثير النسل ليستمر جهاد الكفار، وإلا لو أذن في ذلك لأوشك تواردهم عليه فينقطع النسل فيقل المسلمون بانقطاعه ويكثر الكفار، فهو خلاف المقصود من البعثة المحمدية»[٥].

---

(١) رواه البخاري ٣/٧ (٥٠٦٦)، ٣/٧ (٥٠٦٥)، ومسلم ١٠١٨/٢ (١٤٠٠) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٦٣/٢٠ (١٢٦١٣)، وسعيد بن منصور في سننه ١٣٩/١ (٤٩٠)، والبزار ٩٥/١٣ (٦٤٥٦)، وابن حبان ٣٣٨/٩ (٤٠٢٨)، والطبراني في الأوسط ٤٦/٦ (٥٠٩٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وحسن إسناده الهيثمي في المجمع ٤٥٨/٤.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ٢/٧ (٥٠٦٣)، ومسلم ١٠٢٠/٢ (١٤٠١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٤/٧ (٥٠٧٣) (٥٠٧٤)، ومسلم ١٠٢٠/٢-١٠٢١ (١٤٠٢)/(٦) (٧) (٨)، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، ولفظ مسلم: «أراد عثمان بن مظعون رضي الله عنه، أن يتبتل، فنهاه رسول الله ﷺ، ولو أجاز له ذلك لأختصينا».

(٥) فتح الباري لابن حجر ١١٨/٩.

رابعًا: النصوص الشرعية التي حرّمت الزنا وجميع مقدماته وطرقه، وأوجبت أن توقع على الزناة العقوبات الحدّية في الدنيا كما في:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [سورة الإسراء -٣٢].

٢- وقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [سورة النور- ٢]، حيث إن الزنا من أخطر الأفعال التي تتهدد مصلحة النسل، قال الرزاي: «الزنا اشتمل على أنواع من المفاسد، أولها: اختلاط الأنساب واشتباهها، فلا يعرف الإنسان أن الولد الذي أتت به الزانية أهو منه أو من غيره، فلا يقوم بتربيته ولا يستمر في تعهده، وذلك يوجب ضياع الأولاد، وذلك يوجب انقطاع النسل وخراب العالم»[1].

خامسًا: تحريم قتل الأولاد خشية من الفقر، وتحريم وأد البنات خوفًا من العار واعتبار ذلك من أعظم الكبائر كما في:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴾ [سورة الإسراء -٣١].

٢- وقال تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير - ٨، ٩].

---

(١) التفسير الكبير للرازي ١٥٨/٢٠.

تطبيقات القاعدة :

اتخذت الشريعة الإسلامية تدابير كثيرة للحفاظ على النسل، كما فرع الفقهاء العديد من الفروع بناء على هذا الأصل الكلي، ومن ذلك:

١- لا يصح نكاح المتعة ولا النكاح المؤقت، لأن التوقيت يتنافى مع مقصد الحفاظ على النسل الذي هو المقصد الأول للزواج؛ إذ بديمومة الزواج تتأتى رعاية الأولاد وتربيتهم والحفاظ عليهم، وهذا بعكس ما لو بني العقد على التوقيت الذي يكون سببًا في ضعف الالتزامات الأبوية أو زوالها مع حاجة النسل إلى ذلك[١] وهذا ما عبر عنه كل من الضابط الفقهي «الأصل في النكاح الثبات والدوام»[٢] والضابط «النكاح المؤقت لا يصح»[٣].

٢- زواج المثليين -الذي تقره بعض الدول الغربية – من أعظم الكبائر وأشد المنكرات؛ ذلك أنه من صور الشذوذ الجنسي التي تتصادم مع مقتضيات الفطرة الإنسانية السليمة، وتتعارض مع مقصد الشارع في الحفاظ على النسل إذ إن تلك العلاقات المحرمة لا إنجاب فيها ولا ذرية[٤]، قال السرخسي: «ومبنى الشرع على ما هو حكمة ولا يخلو عن فائدة فما يخلو عن ذلك قطعًا يكون قبيحًا شرعًا ومن هذا النوع فعل اللواطة فالمقصود من اقتضاء الشهوة شرعًا هو النسل، وهذا المحل ليس بمحل له أصلاً فكان قبيحًا شرعًا»[٥].

---

(١) المقاصد العامة ليوسف العالم ص ٤١٨.
(٢) انظرها في قسم الضوابط الفقهية.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) نحو تفعيل مقاصد الشريعة لجمال الدين عطية ص ١٤٣.
(٥) أصول السرخسي ١/ ٨٠.

٣- لا يجوز الإجهاض إلا في حالات الضرورة ووفق شروط وضوابط خاصة، لأن السماح بالإجهاض مطلقًا دون قيد ولا شرط من شأنه أن يفتك بالنسل ويضعفه وهو خلاف مقصود الشارع، هذا فضلاً عن كونه مصادمًا لمقصد الشارع في الحفاظ على النفس.

٤- أنه يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل والمرأة وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم، ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية[١].

٥- الدعوة إلى تحديد النسل وجعله مبدأ عامًا لحياة الأمة الإسلامية، دعوة تتناقض مع مقصد الشارع في تكثير النسل وتنميته، ولا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في التناسل لتصادمه مع أصل من أصول التشريع الإسلامي[٢].

٦- يجب تبني السياسات التي تقوي نسل المسلمين، من خلال تيسير أمور الزواج ومنح الراغبين فيه الحوافز والقروض الحسنة التي تعينهم عليه، وتوفير الرعاية الصحية اللازمة للأمهات والأولاد من خلال إقامة المراكز الصحية الخاصة بالأمومة والطفولة، وإيجاد المحاضن التربوية المجانية التي تعنى بتعليم الأولاد، وإيجاد مراكز التوجيه الأسري التي تشيع الثقافة الأسرية التي تبني أسرة قوية ومتماسكة، إلى غيرها من الوسائل الكثيرة التي تخدم مقصد الحفاظ على النسل وتقويه وتعززه.

٧- وجوب حضانة الأطفال وكفالتهم في جميع الأحوال، قال ابن قدامة: «كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك. ويتعلق بها حق

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٩ (١/٥).

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٩ (١/٥)، وفتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٥٤٦/٧.

لقرابته لأن فيها ولايـة على الطفل واستحقاقه له، فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط»[١].

٨- يمكن أن يعدّ من تطبيقات هذا الأصل تفصيل القرآن للعديد من القضايا الأسرية التي من شأنها أن تحفظ النسل وجودًا وعدمًا؛ كالنكاح والطلاق والرضاع والنفقة والميراث وغيرها، وعدم الاكتفاء بتقرير قواعد كلية مجملة في هذا الموضوع، وذلك حتى تكون هذه الأحكام التفصلية من الثوابت التي لا تتغير بتغير الزمان.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ١٩٠.

رقم القاعدة: ٤٥

نص القاعدة: حِفْظُ المالِ مَقْصِدٌ شَرْعِيٌّ كُلِّيٌّ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينيات[٢]. (قاعدة أصل).

٢- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٣]. (قاعدة أعم).

٣- حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم[٤]. (قاعدة مبينة).

٤- الأصل في الأموال العصمة[٥]. (قاعدة متفرعة).

٥- حرمة المال كحرمة النفس[٦]. (قاعدة متفرعة).

٦- الأصل في العقود الجواز[٧]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٧٤، الإحكام للآمدي ٣/٣٠٠، الإبهاج لابن السبكي ٣/٥٥، روضة الناظر لابن قدامة ١/١٧٠، البحر المحيط للزركشي ٤/١٨٨ - ١٨٩، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٩١، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ٢/٢٣، شرح الزرقاني ٦/١٣٧، البحر الزخار للمرتضى ٦/٩٢، المحلى بالآثار لابن حزم ٦/١٠٠٩، شرح النيل لأطفيش ١٢/١٤٦، الروضة البهية للعاملي ٤/٢٤٥.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣٥٦، المهذب للشيرازي ١/٣٥٩، وشرح الزركشي ٣/١٣٤.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٧- كل خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو على الفور[١]. (ضابط متفرع).

شرح القاعدة :

تبيِّن هذه القاعدة المقصد الكلي الخامس من المقاصد الضرورية التي لا بدّ منها في قيام مصالح الدين والدّنيا، بحيث إذا فُقدت لم تَجْرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوتُ النجاة والنعيم، والرجوعُ بالخسران المبين[٢].

وتتناول القاعدة على وجه الخصوص مقصد الحفاظ على المال الذي يعدّ من ضرورات الحياة الإنسانية ومقوماتها الأساسية حيث لا يستغني عنه الإنسان لطعامه وملبسه ومسكنه وجميع مصالحه الدنيوية، وهو بهذا الاعتبار يعدّ من ضرورات الحياة لأنه لا يستقيم أمر الحياة دونه، ولهذا اعتبر ابن تيمية أن المال يستمد مكانته واعتباره من حيث كونه مادة الحفاظ على النفوس حيث قال: «وإنما حرمة المال لأنه مادة البدن»[٣].

والمقصود بالمال كل ما ينتفع به الناس انتفاعًا مشروعًا وله قيمة مادية بينهم، فيشمل الأعيان والمنافع والديون، ويستوعب النقود وثروات الأرض والطعام والمسكن واللباس وجميع المتمولات، قال الشاطبي: «وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها وما يؤدي إليها من جميع المتمولات فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا وأنها زاد للآخرة»[٤].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٨.
(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٣٢/٢٣١.
(٤) الموافقات ٢/١٧.

وتبين القاعدة محل البحث أن الحفاظ على المال بما هو مقوم أساسي من مقومات الوجود الإنساني للأفراد والجماعات يعتبر من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية الذي تفرع عنه وانبنى عليه الكثير من الفروع والجزئيات.

وقد تتابعت عبارات العلماء على تقرير معنى هذه القاعدة وتأكيدها وبيان أن الحفاظ على المال هو أحد المقاصد الشرعية الكلية الضرورية قال الغزالي: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»[(١)].

وقال الآمدي في المناسب: «.. فإن كان أصلاً فهو الراجع إلى المقاصد الخمسة التي لم تخل من رعايتها ملة من الملل ولا شريعة من الشرائع وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال فإن حفظ هذه المقاصد الخمسة من الضروريات وهي أعلى مراتب المناسبات»[(٢)].

وقال ابن السبكي: «فالضروري ما تضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة التي اتفقت الملل على حفظها وهي النفس والدين والعقل والمال والنسب «إلى أن قال: «وأما حفظ المال فبالضمان على الغاصب والاختلاس والسرقة»[(٣)].

وقال الزركشي: وهي خمسة (يقصد الضروريات):

أحدها: حفظ النفس بشرعية القصاص، فإنه لولا ذلك لتهارج الخلق واختل نظام المصالح.

ثانيها: حفظ المال بأمرين: أحدهما إيجاب الضمان على المعتدي فيه، فإن المال قوام العيش. وثانيهما بالقطع بالسرقة...»[(٤)].

---

(١) المستصفى للغزالي ١/١٧٤.
(٢) الإحكام للآمدي ٣/٣٠٠.
(٣) الإبهاج للسبكي ٣/٥٥.
(٤) البحر المحيط للزركشي ٤/١٨٨ - ١٨٩، وانظر أيضًا: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٩١، وروضة الناظر لابن قدامة ١/١٧٠، وإرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ٢/٢٣.

وقد نبّه محمد الطاهر ابن عاشور إلى أن المال الذي قصد الشارع الحفاظ عليه واعتبره من كليات الشريعة وأصولها ليس فقط هو أموال آحاد الأفراد وممتلكاتهم الخاصة، وإنما هو أيضًا وفي المقام الأول منه أموال الأمة وثرواتها، قال ابن عاشور «إن مال الأمة هو ثروتها، والثروة ما ينتفع به الناس آحادًا أو جماعات في جلب نافع أو دفع ضار في مختلف الأحوال والأزمان والدواعي، انتفاع مباشرة أو وساطة»[(١)].

وقال أيضًا «وأما حفظ المال فهو حفظ أموال الأمة من الإتلاف، ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض، وحفظ أجزاء المال المعتبرة عن التلف بدون عوض»[(٢)].

فالحفاظ على المال إذًا يرتبط بالحفاظ على وجود الأمة وتقوية شوكتها وتعزيز مكانتها بين الأمم وتحقيق عمران الأرض وتنميتها وتحقيق واجب الخلافة فيها، وليس هو فقط مجرد الحفاظ على أموال آحاد الأفراد وأنفسهم ووجودهم المادي، قال ابن عاشور: «ما يظن بشريعة جاءت لحفظ نظام الأمة وتقوية شوكتها وعزتها إلا أن يكون لثروة الأمة في نظرها المكان العالي من الاعتبار والاهتمام، وإذا استقرينا أدلة الشريعة من القرآن الكريم والسنة الدالة على العناية بمال الأمة وثروتها والمشيرة إلى أن به قوام أعمالها وقضاء نوائبها، نجد من ذلك أدلة كثيرة تفيدنا كثرتها يقينا بأن للمال حظًا لا يستهان به قال تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ وَيَقْدِرُ لَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [سورة العنكبوت -٦٢]، وقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ﴾[سورة آل عمران -١٤].

ولما كان الحفاظ على المال مصلحة شرعية معتبرة ومقصدًا شرعيًا كليًا، فقد أنكر كثير من العلماء على من عدّ المال مفسدة ذاتية يجب التخلص منها

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٥٧.
(٢) المصدر نفسه ص ٣٠٣.

ودفعها ومنعها وزعم أن العمل على تنميته وزيادته خلاف مقصود الشارع، حيث ذكر القرطبي في تفسير آية الدين أنه: «لما أمر الله تعالى بالكتب والإشهاد وأخذ الرهان كان ذلك نصًا قاطعًا على مراعاة حفظ الأموال وتنميتها وردًا على الجهلة المتصوفة ورعاعها الذين لا يرون ذلك، فيخرجون عن جميع أموالهم ولا يتركون كفاية لأنفسهم وعيالهم، ثم إذا احتاج وافتقر عياله فهو إما أن يتعرض لمنن الإخوان، أو لصدقاتهم، أو أن يأخذ من أرباب الدنيا وظلمتهم، وهذا الفعل مذموم منهي عنه»[١].

ونقل القرطبي عن ابن الجوزي إنكاره لهذا الرأي وتفنيده له وأنه قول «خلاف الشرع والعقل، وسوء فهم المراد بالمال، وقد شرفه الله وعظّم قدره وأمر بحفظه إذ جعله قوامًا للآدمي وما جُعل قوامًا للآدمي الشريف فهو شريف، فقال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ﴾ [سورة النساء -٥] ونهى النبي ﷺ عن إضاعة المال[٢] وقال لسعد: «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[٣] وقال: «ما نفعني مالٌ كمالِ أبي بكر»[٤] وقال لعمرو بن العاص: «نِعمَ المالُ الصالح للرجل الصالح»[٥] ودعا لأنس وكان في آخر دعائه: «اللّهم أكثر ماله وولده وبارك له فيه»[٦] وقال كعب: «يا رسول الله إن من

---

(١) تفسير القرطبي ٤١٨/٣.

(٢) روى البخاري ١٢٤/٢ (١٤٧٧) ومواضع أخر، ومسلم ١٣٤١/٣ (٥٩٣)/(١٢) (١٣) (١٤) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنعًا وهات ووأد البنات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال».

(٣) رواه البخاري ٨١/٢ (١٢٩٥) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٤) رواه أحمد ٤١٤/١٢ (٧٤٤٦)، والترمذي ٦٠٩/٥ (٣٦٦١)، والنسائي في الكبرى ٢٩٦/٧ (٨٠٥٦)، وابن ماجه ٣٦/١ (٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٥) رواه أحمد ٢٩/(١٧٧٦٣)، والحاكم في المستدرك ٢/٢، ٢٣٦ وابن حبان ٦/٨ (٣٢١٠)، والطبراني في الأوسط ١٣٠/٤ (٣٢١٣) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي في المجمع ٣٥٣/٩: ورجال أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح.

(٦) رواه البخاري ٧٣/٨ (٦٣٣٤) ومواضع أخر، ومسلم ١٩٢٩/٤ (٢٤٨١)/(١٤٢) من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه.

توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله» فقال: «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك»[(١)].

هذا، وإن الحفاظ على مصلحة المال يكون عن طريقين:

من جانب الوجود: وهو ما به يتحقق وجود المال وزيادته واستثماره وتنميته، ويدخل في هذا جميع وسائل الكسب المشروع من التجارة والزراعة والصناعة، وجميع أنواع العقود المالية المشروعة كالبيع والشركة والمزارعة والمساقاة، وغيرها مما تتحقق به جلب المصالح المتعلقة بالمال.

ومن جانب العدم: وهو ما يمنع به إتلافه وتعطيله ودرء المفاسد التي يمكن أن تتعلق به، ويدخل في هذا تحريم أكل أموال الناس بالباطل، ووجوب الضمان على متلف المال، وقطع يد السارق، وغيرها من الوسائل التي يصان بها المال وتدفع عنه المفاسد الواقعة أو المتوقعة.

وقد بين الشاطبي أن هذين الطريقين «الوجود والعدم» هما اللذان تحفظ بهما جميع الضروريات من الدين والنفس والنسل والعقل والمال، فقال: «والمعاملات: راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضًا لكن بواسطة العادات. والجنايات: ويجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم»[(٢)].

وقد تم تفصيل هذين الطريقين في القاعدة المقاصدية ذات العلاقة: «حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم»[(٣)].

ولمحمد الطاهر ابن عاشور تفصيل وتوضيح للمقاصد العامة المتعلقة بالمال ولوسائل وطرق إقامتها وتحقيقها وحفظها، حيث بين أن المقصد الشرعي في

---

(١) رواه البخاري ٤/٧- ٨ (٢٧٥٧) ومواضع أخر، ومسلم ٤/٢١٢٧ (٢٧٦٩)/(٥٣) من حديث كعب ابن مالك الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٨-٩.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

الأموال كلها يتمثل في خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها.

فالرواج: دوران المال بين أيدي أكثر ما يمكن من الناس بوجه حق، ولأجل تحقيق هذا المقصد كان الترغيب في المعاملة بالمال والحث على الكسب وتسهيل المعاملات بقدر الإمكان وتشريع النفقة الواجبة بسبب القرابة أو الزوجية..

وأما وضوح الأموال: فذلك بإبعادها عن الضرر والتعرض للخصومات بقدر الإمكان، ولذلك شرّع الإشهاد والرهن في التداين.

وأما حفظ الأموال فأصله قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء-٢٩].

وأما ثبات الأموال: فيراد به تقرر الأموال لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة.

وأما العدل فيها فذلك بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم، وذلك إما أن تحصل بعمل مكتسبها، وإما بعوض من مالكها، أو تبرع، وإما بإرث[1].

ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن الوسائل التي بها يحفظ المال تتفاوت من حيث رتبتها فمنها ما يعتبر ضروريًا؛ كتحريم الربا والغصب والسرقة وأكل أموال الناس بالباطل، فهي ضرورية لأنه لا يستقيم أمر الحياة بدون تشريعها. ومنها ما يعتبر حاجيًا؛ كتشريع عقود القرض والمضاربة والمزارعة والمساقاة التي تعدّ من قبيل الحاجيات لأنه يتحقق بها اليسر ويندفع الحرج والمشقة عن الناس.ومن هذه الوسائل ما يعدّ من التحسينات كالتحلي بالسماحة والرفق والابتعاد عن الشبهات في جميع المعاملات المالية.

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٦٤، ٤٧٧.

أدلة القاعدة :

تعتبر هذه القاعدة من الأصول الكلية التي نهضت بها جملة كبيرة من أدلة الشريعة الإسلامية تفوق العد والحصر، فجميع الأدلة التي أوجبت المحافظة على الأموال ونهت عن تضييعها، وأمرت بالعمل والإنتاج وبإعمار الأرض واستثمارها وباستغلال الثروات على مختلف صورها وأنواعها، تصلح أن تكون أدلة لأصل الحفاظ على المال، يمكن أن نختار من هذه الأدلة على سبيل المثال لا الحصر:

١- قوله تعالى في آية الدين: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[سورة البقرة-٢٨٢].

حيث أمر الله تعالى في هذه الآية الكريمة بتوثيق الحقوق عن طريق الكتابة والإشهاد حتى تحفظ الأموال وتصان عن الضياع والتفريط، قال الجصاص: «وفي هذه الآيات التي أمر الله فيها بالكتاب والإشهاد على الدين والعقود والاحتياط فيها تارة بالشهادة وتارة بالرهن، دلالة على وجوب حفظ المال والنهي عن تضييعه وهو نظير قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [سورة النساء - ٥] وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [سورة الفرقان-٦٧] وقوله: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾ [سورة الإسراء - ٢٦] الآية فهذه الآيات

فيها دلالة على وجوب حفظ المال والنهي عن تبذيره وتضييعه»[(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [سورة النساء - ٥].

ففي هذه الآية توجيه إلى عدم دفع الأموال إلى السفهاء سواء أكانت من أموال السفهاء أم من أموال الأولياء، لأنهم لا يحسنون التصرف بالأموال فيؤدي دفعها إليهم إلى تضييعها وتبديدها وتضييع مصالح الخلق فيها، قال ابن العربي: اختلف في هذه الإضافة على قولين:

أحدهما: أنها حقيقة والمراد نهي الرجل أو المكلف أن يؤتي ماله سفهاء أولاده فيضيعونه ويرجعون عيالاً عليه.

والثاني: أن المراد به نهي الأولياء عن إيتاء السفهاء من أموالهم وإضافتها إلى الأولياء لأن الأموال مشتركة بين الخلق، تنتقل من يد إلى يد وتخرج عن ملك إلى ملك، وهذا كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [سورة النساء - ٢٩] معناه لا يقتل بعضكم بعضًا، فيقتل القاتل فيكون قد قتل نفسه وكذلك إذا أعطي المال سفيها فأفسده رجع النقصان إلى الكل والصحيح أن المراد به الجميع لقوله تعالى التي جعل الله لكم قيامًا، وهذا عام في كل حال»[(٢)].

٣- قوله تعالى: ﴿يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [سورة الأعراف -٣١] وقوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَـٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَـٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾ [سورة الإسراء- ٢٦، ٢٧].

فالشارع قصد الحفاظ على الأموال من جهة نهيه عن الإسراف والتبذير لأن في كليهما تضييعًا للمال وإهدارًا للثروة، وقد فرّق الماوردي بين الإسراف والتبذير

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧٥، وانظر: تفسير القرطبي ٣/٣٨٣.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤١٥.

بأن» الإسراف تجاوز في الكمية وهو جهل بمقادير الحقوق، والتبذير تجاوز في موقع الحق وهو جهل بالكيفية وبمواقعها وكلاهما مذموم والثاني أدخل في الذم»[١] ففي التبذير وضع للمال في غير محله المأذون فيه، وفي الإسراف تجاوز في الحد المسموح فيه، وكلا الأمرين ممنوع لأنه مخالف لمقصود الشارع في الحفاظ على الأموال.

٤- قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة المائدة - ٣٨]، إذ بيَّنت هذه الآية الكريمة العقوبة الشرعية الشديدة الواجبة على من يعتدي بالسرقة على أموال الناس وممتلكاتهم، وهذا دليل على قصد الشارع حماية الأموال وحفظها من خطر التطاول والاعتداء.

٥- «نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال»[٢].

وفي هذا دليل على أن قصد الشارع متوجه نحو الحفاظ على الأموال لا تضييعها والتفريط فيها، وإضاعة المال تشمل جميع الوسائل التي فيها تبديد للثروة ووضع لها في غير محلها المناسب.

تطبيقات القاعدة:

ستتركز تطبيقات هذه القاعدة حول بعض التدابير الشرعية التي اتخذتها الشريعة لإقامة هذا المقصد الكلي، وبعض الاجتهادات الفقهية التي قررها الفقهاء أيضًا بناء على هذا الأصل الكلي، ويمكن أن يذكر منها:

١- الحضُّ على العمل والكسب والإنتاج بمختلف مجالاته وأساليبه المشروعة من تجارة وزراعة وصناعة وغيرها، وقد حفلت نصوص الشريعة بالتوجيه إلى ذلك كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ

(١) روح المعاني للألوسي ١٥/٦٣.
(٢) سبق تخريجه.

فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة -١٠]، وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ [الملك - ١٥]، وقوله ﷺ: «ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده»[(١)]، وقوله: «ما من مسلم يغرس غرسًا أو يزرع زرعًا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة»[(٢)].

٢- تشريع جملة كبيرة من العقود المالية التي تستثمر بها الأموال وتنمو وتزداد؛ كعقد البيع والسلم والإجارة والشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والاستصناع، واعتبار أن الأصل في العقود هو الإباحة لا الحظر؛ وذلك لاستيعاب جميع العقود المالية المعاصرة التي من شأنها حفظ الأموال وتنميتها بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة وضوابطها في مجال الاستثمار، كعقد التوريد والمرابحة للآمر بالشراء وعقود المقاولة وغيرها كثير.

٣- حماية حقوق الأفراد في ممتلكاتهم الخاصة وتحريم الاعتداء عليها والمساس بها إلا بحق، وفق ما بينته الكثير من النصوص الشرعية مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة - ١٨٨] وقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[(٣)] وقد تم بيان هذا المعنى في القاعدة الفقهية ذات العلاقة «الأصل في الأموال العصمة»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٥٧/٣ (٢٠٧٢) من حديث المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١٠/٨ (٦٠١٢)، ومسلم ١١٨٩/٣ (١٥٥٣)/(١٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الأمر بالتوسط والاعتدال في إنفاق الأموال واستهلاكها وتقييد ذلك كله بعدم التبذير أو التقتير، لأن في جميعها ضياع الأموال، ذلك أن من «الحقائق الاقتصادية أن التقليل الكبير المغالى فيه للاستهلاك ضار اقتصاديًا وكذلك هو الإفراط في الاستهلاك»[١].

٥- إلزام المتلف لمال غيره بالضمان؛ لأنه لما تعذر ردّ العين نفسها وجب عليه رد ما يقوم مقامها من المالية، فإن كان مثليًا وجب رد مثله، وإن كان قيميًا وجبت قيمته، على وفق ما قررته القاعدة الفقهية: «الضمان في المثليات مثلي، وفي القيميات قيمي»[٢].

٦- أنه يشرع الدفاع عن المال وقتال مريد أخذه بغير حق، وأن من مات مدافعًا عن ماله فهو شهيد لقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[٣].

٧- إيجاب العقوبة الحدية على السارق، والعقوبة التعزيرية على الغاصب وآكل أموال الناس بالباطل بالرشوة أو الغش أو جحود الأمانة أو غيرها من الوسائل والطرق.

٨- قرر بعض الفقهاء بناء على أصل الحفاظ على المال، أن الوديع «المودع عنده» إذا كان أمينًا على الوديعة قادرًا على القيام بها وليس غيره ممن يقوم بها، فهذا ممن قد تعين عليه قبولها ولزمه استيداعها كما تعين الشهادة على الشاهد إذا لم يوجد من يتحملها سواه وكما يلزم الإنسان خلاص نفس يقدر على إحيائها إذا لم يوجد غيره؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس[٤].

---

(١) انظر: نظرات اقتصادية في القرآن الكريم لشوقي دنيا ص ٣٠، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء الفائزين.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أن من أتلف مثليًا فعليه مثله"، و"الأصل في المتقومات القيمة".

(٣) رواه البخاري ١٣٦/٣(٢٤٠٨)، ومسلم ١٢٤/١(١٤١) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٦/٨، المهذب للشيرازي ٣٥٩/١.

٩- فرّع بعض الفقهاء على أصل الحفاظ على المال وجوب قطع جميع المشتركين بالسرقة ما دام المال المسروق قد بلغ النصاب حتى لو لم تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا، قال الزركشي: «لأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص والمعنى في ذلك أن الشارع له نظر إلى حفظ الأموال كالأنفس فكما أن في الأنفس تقتل الجماعة بالواحد سدًا للذريعة فكذلك في الأموال»[1].

١٠- يندرج في طرق الحفاظ على المال جملة الضوابط والأحكام التي قيدت بها الشريعة الإسلامية المعاملات المالية بين الناس؛ كأن لا يكون فيها غرر ولا جهالة ولا أكل للربا ولا أخذ للمال بغير حق، وقد أدى تجاوز جملة هذه الضوابط في تعامل الناس ونشاطاتهم المالية إلى العديد من الأزمات والكوارث الاقتصادية العالمية.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) شرح الزركشي على الخرقي ٣/١٣٤.

فهرس المجلد الثالث

تقديم القسم ٩

القسم الأول المبادئ العامة والقواعد المقاصدية..... ١٧

الباب الأول الأصول الخلقية للشريعة الإسلامية ١٩

الأصل الأول: الرحمة ٤٩

الأصل الثاني: الاستقامة ٦٩

الأصل الثالث: التقوى ٧٥

الأصل الرابع: الشكر..... ٨٣

الأصل الخامس: الصبر ٨٩

الأصل السادس: الصدق..... ٩٧

الأصل السابع: العدل ١٠٥

الأصل الثامن: العفة.....١١٥

الأصل التاسع: الوفاء ١٢٧

الأصل العاشر: السماحة ١٣٩

الباب الثاني قواعد المبادئ العامة للتشريع الإسلامي ١٤٩

تكريم بني آدم مقصد شرعي أساس ١٥١

الأصل في الإنسان وتصرفاته الحرية والإباحة ١٦٥
لا حكم إلا لله ١٧٧
ما من حادثة إلا ولله فيها حكم..... ١٨٧
الشريعة مبنية على الفطرة (بتصرف) ٢٠٧
المسلمات العقلية والحسية معتبرة في الشرع ٢١٧
الشريعة جارية على الوسط الأعدل ٢٢٩
لا تزر وازرة وزر أخرى، وليس للإنسان إلا ما سعى ٢٤١
الأصل عموم الأحكام وتساوي الناس فيها ٢٥٥
تتغير الأحكام بتغير موجباتها..... ٢٦٩
النسخ لا يكون في الكليات ٢٨٣
الجزاء في الشريعة دنيوي وأخروي ٢٩٣
أحكام الدنيا على الإسلام وأحكام الآخرة على الإيمان..... ٣٠١
الشريعة أجملت المتغيرات وفصلت الثوابت ٣١٣
الباب الثالث قواعد المقاصد العامة ٣٢٣
وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد ٣٢٥
المصالح المعتبرة شرعا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة لا اتباع أهواء النفوس..... ٣٤١
الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد ٣٤٧
الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد ٣٥٩

الطاعة أو المعصية تـعْظم بعظم المصلحة أو المفســـدة الناشئة عنها...٣٧١
حفظ المصالح يكون من جانب الوجود ومن جانب العدم.....٣٨٣
المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلــف عن داعية هواه ...٤٠١
من مقصود الشارع في الأعمال دوام المكلف عليها ٤١٣
قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة ٤٢٥
مقصد الشريعة من التشريع تغيير وتقرير ٤٤١
المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح الإنسان المهيمن عليه ٤٥٣
المقاصد عامة وخاصة وجزئية ٤٦٧
كليات المصالح لا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات.....٤٧٥
المصالـح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب ٤٨٧
المصالح المشروعة إذا اكتنفها ما لا يرضى شرعًا، يجوز الإقدام على تحصيلها.....٤٩٧
إذا حرم الشارع شيئًا عوض عنه ما هو خير وأنفع ٥٠٧
المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينيات ٥١٥
مراتب المقاصد الثلاث تأصلت في القرآن وتفصلت في السنة ٥٢٧
المقاصد الضرورية أصل للحاجيّة والتحسينية ٥٣٥
قـد يلــزم من اختلال الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما.....٥٤٧
اختلال التحسيني بإطلاق قد يلزم عنه اختلال الحاجي والضروري بوجه ما.....٥٥٥

لو عم الحرام الأرض جاز استعمال ما تدعو إليه الحاجات والضرورات ٥٦٣
كل مرتبة من مقاصد الشريعة ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة ٥٧٥
المكمّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره ٥٨٣
كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع ٥٨٩
جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على الظنون ٥٩٩
حفظ الدين مقصد شرعي كلي ٦١٣
حفظ النفس مقصد شرعي كلي.....٦٢٥
حفظ العقل مقصد شرعي كلي ٦٣٧
حفظ النسل مقصد شرعي كلي ٦٤٩
حفظ المال مقصد شرعي كلي.....٦٦١
فهرس المجلد الثالث ٦٧٥

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الرابع

قسم المبادئ العامة والقواعد المقاصدية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

©حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زايد معلمة للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الرابع: قواعد المشقة ورفع الحرج

الباب الخامس: قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح

الباب السادس: قواعد الوسائل

الباب السابع: قواعد مقاصد المكلفين

الباب الرابع

قواعد المشقة ورفع الحرج

رقم القاعدة: ٤٦

نص القاعدة: الحَرَجُ مَرْفُوعٌ غيرُ مَقْصودٍ.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا حرج في الدين[١].

٢- الحرج مرفوع (مدفوع - منفي - مُنتفٍ)[٢].

٣- الحرج الشديد منفي عن الأمة[٣].

٤- أصل الشرع وضع الحرج فيما يشق الاحتراز منه[٤].

٥- ارتفاع اللزوم عند الحرج[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- لا تكليف بما لا يطاق[٦]. (قاعدة فرعية).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٧]. (قاعدة فرعية).

---

(١) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣١٥، رفع الحرج لابن حميد ١/٢٨٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٠، بدائع الصنائع ٤/٣٢٣، شرح الزركشي ١/٣٧٢، فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٢.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١/٣٤٦، وانظر: إعانة الطالبين للبكري، وقد عبر بالحرج الكبير، وأنه منفيٌ في الدين ٢/٢٨.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ١/٢٥٧، ٣٤٦.

(٥) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/١٠٧.

(٦) هذه هي القاعدة الموالية.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

٣- التكليف بقدر الوسع[١]. (قاعدة فرعية).

٤- المشقة تجلب التيسير[٢]. (قاعدة فرعية).

٥- المشقة إذا كانت خارجة عن المعتاد فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة[٣]. (قاعدة فرعية).

٦- الأمر إذا ضاق اتسع[٤]. (قاعدة فرعية).

٧- بناء جلب المصالح ودرء المفاسد على الظنون[٥]. (قاعدة فرعية).

شرح القاعدة :

تعبر هذه القاعدة عن أصل كبير من أصول الشريعة، وله تأثير واسع في كافة أحكامها وأبوابها، من عبادات وعادات ومعاملات وغيرها. بل له اعتبار وتأثير حتى في المعتقدات، كحال المكره على إظهار الكفر. ففي كل هذه المجالات وأحكامها، تسري قاعدة رفع الحرج؛ فالحرج مرفوع ومدفوع ومنفيٌّ، حيثما تحقق حصوله وظهر عَـنَـتُـه.

والحرج في اللغة أصله المكان الضيق بسبب الأشجار الكثيفة الملتفة، التي لا تسمح بالحركة والخروج، إلا بعناء ومشقة. ثم استُعمل استعمالاً معنويًا، للدلالة على حالات الضيق الشديد التي تحيط بالإنسان، ولا يجد منها مخرجًا، أيـًا كان نوعها وسببها.

---

(١) الأسرار للدبوسي ١/ ٦٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) النوازل للوزاني ٣/ ٦٠٧، إعانة الطالبين للبكري ٢/ ٥٤٢، نشر البنود لعبد الله الشنقيطي ٢/ ١٧١، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/ ٢٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٥٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/ ٢٨٥.

(٥) قواعد الأحكام لابن عبد السلام. وانظر: المبسوط للسرخسي ٢/ ٢٧٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

والمقصود بالقاعدة أن تكاليف الدين ليس فيها حرج، ولا ينبغي أن يكون فيها حرج. فالحرج مرفوع عنها ومنزوع منها ابتداء. ذلك أن معظم أحكام الشريعة: إما مباحات ومندوبات وواجبات، وإما مكروهات ومحرمات.

فأما الواجبات والمندوبات والمباحات، فكلها تدخل فيما «لا حرج فيه»[١]، باعتبار أنها كلها مما يجوز فعله والانتفاع به، وهي كلها تلبي احتياجات المكلفين وتجلب مصالحهم. وهم - إلى ذلك - يؤجَرون على فعلها، إذا نووا واحتسبوا.

وإذا كانت الواجبات - من بين هذه الأنواع الثلاثة - يلزم فعلها ويعاقب على تركها، فإنما ذلك في حدود الاستطاعة وانتفاء الحرج، كما قال عليه الصلاة والسلام: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[٢]، فلا يبقى حرج في كونها واجبة ولازمة.

وأما المكروهات والمحرمات، فالأصل أن فعلها ـ وليس تركها ـ هو الذي يجلب الحرج، ويؤول إلى الحرج، وأن اجتنابها هو الذي يرفع الحرج، ويقي من المآلات الحرجة. ومع ذلك فإن الالتزام باجتنابها إنما يكون أيضًا في حدود ما يطاق وما لا حرج فيه.

وعلى العموم، فإن أحكام الشرع وضعت ـ في أصلها ومقصودها ـ على أساس اليسر ودفع الحرج، في الحال وفي المآل. لكن إذا طرأ عليها واعترض طريقها واكتنف القيامَ بها ما يشكِّل حرجًا حقيقيًا، فإن هذا الأصل ـ أصل رفع الحرج ـ يقتضي تخفيف الأحكام والتكاليف بما يرفع عنها الحرج الطارئ. ولذلك شرعت الرخص والأحكام الاستثنائية، في مواطن الحرج والمشقة.

على أن الحرج الذي يُنفى عن الشريعة ويرفع عن تكاليفها، إنما هو ما كان شديدًا أو شاقًا أو غير معهود في ذلك التكليف وأمثالِه. وهذا هو المعنى المعبَّر

---

(١) انظر: المحصول للرازي ٣/٣٧١.

(٢) رواه البخاري٩/٩٤- ٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

عنه بصيغة: «**الحرج الشديد منفيٌّ عن الأمة**». فالحرج الخفيف، أو العابر، أو الذي يتحمله الناس عادة مثله في عامة أعمالهم ومتطلبات حياتهم، ليس منفيـًا وليس مطلوبًا رفعه إذا حصل، وليس مما نحن فيه. بل هو قد لا يسمى حرجًا، لا في اللغة ولا حتى في عرف الناس وتقديرهم. قال الشاطبي: «ما كان من معتادات المشقات في الأعمال المعتاد مثلها، ليس بحرج لغة ولا شرعًا»[١] ولذلك فليس كل ما قد يضيق به ويتحرج منه بعض الناس، يعتبر من الحرج الذي يرفع ويرخص فيه. «وعلى هذا يكون المنفي في هذه القاعدة هو الضيق الشديد الذي يحصل من العمل، لا مطلق الضيق»[٢].

وإذا كان الحرج منفيـًا عن الشريعة، فمعناه أنها متصفة بعكس الحرج، وهو اليسر والسماحة. وهذا هو المعنى المعبر عنه في القولة الشهيرة للإمام مالك: «**ودين الله يسر**»[٣]، وأصلها الحديث النبوي: «**إنَّ الدين يسر**»[٤].

وقد اعتبر ابن عاشور «السماحةَ أولَ أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها»، وعرَّفها بأنها «وسط بين التضييق والتساهل»[٥].

وقال البدر العيني: «واليسر ـ بضم السين وسكونها ـ نقيض العسر، ومعناه التخفيف. ثم كون الدين يسرًا، يجوز أن يكون بالنسبة إلى ذاته، ويجوز أن يكون بالنسبة إلى سائر الأديان، وهو الظاهر، لأن الله تعالى رفع عن هذه الأمة الإصر الذي كان على مَنْ قبلهم، كعدم جواز الصلاة إلا المسجد، وعدمِ الطهارة بالتراب، وقطع الثوب الذي يصيبه النجاسة، وقبول التوبة بقتل أنفسهم، ونحو

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٢٣.

(٢) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/١٠٨.

(٣) الموطأ، باب ما يفعل المريض في صيامه. وانظر: التاج والإكليل للمواق ١/٢١٤، النوادر والزيادات للقيرواني ٥/٣٨٨، التمهيد لابن عبد البر ٧/٢٠٩، المنتقى للباجي ٤/١٤٥، الإحكام لابن حزم ٤/٥٠٦، عمدة القاري للعيني ١/٣٧٠.

(٤) رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٢٦٨.

ذلك. فإن الله تعالى من لطفه وكرمه، رفَعَ هذا عن هذه الأمة رحمة لهم»[١].

وفي الحكمة والمقصد من رفع الحرج عن المكلفين في أحكام الدين، يرى الشاطبي أن «**الحرج مرفوع عن المكلفين لوجهين**:

أحدهما: الخوف من الانقطاع في الطريق وبُغضِ العبادة وكراهة التكليف. وينتظم تحت هذا المعنى الخوفُ من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله.

والثاني: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع، مثل قيامه على أهله وولده، إلى تكاليفَ أُخَرَ تأتي في الطريق. فربما كان التوغل في بعض الأعمال شاغلاً عنها. وقاطعًا بالمكلف دونها، وربما أراد الحملَ للطرفين على المبالغة في الاستقصاء فانقطع عنهما»[٢].

ويرى ابن عاشور أن صفة السماحة واليسر في الشريعة، إنما ترجع إلى فطريتها، وإلى كونها شريعة عامة دائمة؛ «فاقتضى ذلك أن يكون تنفيذها بين الأمة سهلاً. ولا يكون ذلك إلا إذا انتفي عنها الإعنات، فكانت بسماحتها أشد ملاءمة للنفوس... وقد ظهر للسماحة أثر عظيم في انتشار الشريعة وطول دوامها..»[٣].

وبناء على كون الدين يسرًا لا يقبل العنت والحرج، ترتبت عدة قواعد أخرى، كقاعدة «**التكليف بقدر الوسع**»، التي تفيد أن ما خرج عن وسع المكلف، وكان لا يتأدى إلا بعسر وضيق وحرج، فهو ساقط خارج عن دائرة التكليف، لأن التكليف الشرعي إنما يقع في دائرة الوسع. وكذلك القاعدة الشهيرة «**الضرورات تبيح المحظورات**»، ومثلها قاعدة «**المشقة تجلب التيسير**».

إلا أن الأحكام الشرعية التي قد يعرض لها الحرج والعسر، وتقتضي

---

(١) عمدة القاري للعيني ١/٣٦٩.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٩١.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٧١.

الضرورة رفعها أو تخفيفها عن المكلف، لا يسقط منها إلا القدر الذي يدخل في دائرة العسر والضيق والحرج، فيكون الإسقاط والتخفيف على قدر الضرورة وعلى قدر ما يدفع المشقة والحرج الشديد. وهذا ما تضمنته قاعدة «**الضرورات تقدر بقدرها**» وقاعدة «**الميسور لا يسقط بالمعسور**»، كما سيأتي بيانه في مواضعه، عند التطرق إلى هذه القواعد.

ولهذه القاعدة ـ قاعدة رفع الحرج ـ علاقة وثيقة مع قاعدة «**لا تكليف بما لا يطاق**». وسيأتي توضيح ذلك في القاعدة الموالية.

أدلة القاعدة :

هذه قاعدة كلية كبرى من كليات الدين، وتعبر عن سمة عامة وأساسية له ولشريعته السمحة المباركة. وهي قاعدة مجمع عليها، لما ورد فيها وفي معناها من نصوص قرآنية وحديثية كثيرة وصريحة، حتى إن بعض العلماء ينبهون على ذلك في صياغتهم للقاعدة، كما جاء في الصيغ الأخرى للقاعدة: «**الحرج منتف بالنص**»[(١)]، «**الحرج مدفوع بالنص**»[(٢)]، «**الحرج عذر مسقط بالنص**»[(٣)].

فمن الآيات القرآنية المصرحة بها :

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ..﴾ [الحج- ٧٨].

٢- وقوله: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ..﴾ [المائدة- ٦].

والآيتان تنفيان، بشكل مباشر وصريح، وجود الحرج في الدين، بل تنفي الآية الثانية إرادة الحرج، وأن هذه الإرادة غير واردة البتة. وهذا المعنى مضمن كذلك في قوله عز وجل: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ..﴾ [البقرة- ٢٢٠]، ومعناه أن الله سبحانه لا يريد بأحكامه وتكاليفه إعنات الناس، بل يريد خلافه وضده.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٨٠.
(٢) المصدر نفسه ٥/ ٢٨٨.
(٣) أصول السرخسي ٢/ ٢٧٩.

كما عبرت عن معناها آيات أخرى، مثل :

٣- قوله جل جلاله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] .

٤- وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ..﴾ [النساء - ٢٨].

٥- وفي قوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ..﴾ [البقرة - ٢٨٦] دليل آخر على القاعدة، من حيث صرحت الآية بكون التكليف الشرعي واقعًا ومنحصرًا في دائرة الوسع، أي فيما يستطيع المكلف أداءه والالتزامَ به وهو في حال سعة. فما خرج عن السعة إلى الضيق والحرج، فقد خرج عن دائرة التكليف الشرعي الصحيح.

كما نجد مضمون هذه القاعدة في عدد من الأحاديث النبوية المطابقة لمعاني الآيات الكريمة، نذكر منها:

١- حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إن الدين يُسرٌ ولن يُشادَّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه، فسدِّدوا وقاربوا..»[١] الحديث.

٢- وفي صحيح الإمام البخاري: باب قول النبي ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»، وكان يحب التخفيف واليسر على الناس[٢].

ثم ساق فيه عددًا من الأحاديث في الموضوع، منها قوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا وسكِّنوا ولا تنفروا»[٣]، وقوله «فإنما بُعثتم مُيَسِّرين ولم تبعثوا معَسِّرين»[٤].

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا

(٢) كتاب "الأدب" ٨/٣٠ بعد رقم (٦١٢٣)، فأما حديث (يسروا ولا تعسروا) فرواه البخاري ٨/٣٠ (٦١٢٤)، ومسلم ٣/١٣٥٩(١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وأما حديث «كان يحب التخفيف واليسر على الناس» فرواه بنحوه ٢/٦٤-٦٥ (رقم ١٢١١) من حديث أبي بزرة الأسلمي رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٨/٣٠ (٦١٢٥)، ومسلم ٣/١٣٥٩ (١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ٨ ٣٠ (٦١٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٣- وعن أُسامة بنِ شَرِيك قال: حججنا مع رسولِ الله ﷺ، فسئِل عمَّن حلق قبل أن يذبح أو ذبح قبل أن يحلِق فقال: «لا حرج». فلما أكثروا عليهِ قال: «يا أيها الناس، قد رفع الحرج إلاَّ من اقترض مِن أَخِيهِ شيئًا ظلمًا، فذلِك الحرج»[١]. وفي رواية أخرى، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله عز و جل رفع الحرج عن عباده، إلا من اقترض من أخيه شيئًا مظلومًا، فذلك الذي حرج وهلك»[٢].

تطبيقات القاعدة:

رفع الحرج ـ كما تقدم ـ ليس فقط مجرد قاعدة مثل سائر القواعد الفقهية، بل هو أصل كبير ومبدأ عام من مبادئ الشريعة، ولذلك فإن تطبيقاته لا تنحصر في جملة من الأحكام الفقهية، روعي فيها التيسير ورفع الحرج، وإنما هي أولاً جملة من القواعد الفقهية، التي من خلالها تأتي التطبيقات الفقهية التفصيلية.

ومن القواعد الفرعية التطبيقية لقاعدة رفع الحرج:

١- المشقة تجلب التيسير[٣].

٢- الأمر إذا ضاق اتسع.

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٤].

٤- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة[٥].

٥- ما لا يمكن الاحتراز منه فهو عفو[٦].

---

(١) رواه أبو داود ٥٢٧/٢ (٢٠٠٨)، وابن خزيمة ٢٣٧/٤، ٣١٠ (٢٧٧٤) (٢٩٥٥)، والطحاوي في شرح المعاني الآثار ٢٣٦/٢.

(٢) رواها الطحاوي في شرح معاني الأثار ٢٣٨/٢ عن أسامة بن شريك رضي الله عنه.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة".

(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه".

٦- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[١].

٧- جواز العمل بالظنون[٢].

ومن الأحكام التطبيقية لهذه القاعدة وفروعها :

١- قال رسول الله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ولأخرت صلاة العشاء إلى ثلث الليل»[٣].

٢- وقف رسول الله ﷺ بمنىً والناس يسألونه، فجاءه رجل فقال له: يا رسول الله لم أشعر فحلقتُ قبل أن أنحر، فقال رسول الله ﷺ: «انحر ولا حرج». ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، قال ارْمِ ولا حرج. فما سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن شيءٍ قُدِّمَ أو أُخِّرَ إلا قال: «افعل ولا حرج»[٤].

٣- جميع رخص العبادات والمعاملات إنما هي تطبيقات لقاعدة رفع الحرج وللقواعد المتفرعة المذكورة، سواء كانت منصوصة - كالرخص المعروفة، مثل الإفطار في رمضان للمريض والمسافر، والتيمم بدل الوضوء والاغتسال، وقصر الصلاة وجمعها في الحالات المعروفة...[٥] - أو كانت اجتهادية، كما في الأمثلة الفقهية الآتية:

٤- إذا شاع الحرام واختلط مع الحلال في أسواق الناس ومكاسبهم

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) راجع قاعدة "جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على الظنون" التي تقدمت قريبًا.

(٣) رواه أحمد ٢٨/٢٦٠ (١٧٠٣٢)، والترمذي ١/٣٥ (٢٣) من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد ١٢/٤٨٤ (٧٥١٣)، وأبو داود ١/١٧٠-١٧١ (٤٧)، والنسائي ١/٢٦٦-٢٦٧ (٥٣٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأما فضيلة السواك فعند البخاري ٢/٤ (٨٨٧)، ومسلم ١/٢٢٠ (٢٥٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ١/٢٨ (٨٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٩٤٨ (١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٥) هذه الأمثلة معروفة ومذكورة في أبوابها من كتب الفقه في كل المذاهب، فلا حاجة للإطالة في بيانها.

ومعاملاتهم، لم يكن هذا مانعًا أو محرِّما للتعامل معهم بيعًا وشراءً وأخذًا وعطاءً، وذلك لصعوبة التمييز والتحرز أو الاستغناء. فلهذا جاز التعامل مع هذا الواقع فيما دون المحرمات الصريحة الواضحة، دفعًا للحرج[١].

استثناءات من القاعدة:

تستثنى من هذه القاعدة التكاليف التي هي بطبيعتها لا تنفك عن المشقة والحرج، وهي تكاليف قليلة واستثنائية. ولذلك يجب أن تُحتمل ويعمل بها، على ما فيها من حرج ومشقة، لأنها لا تتأدى إلا بذلك، ولا يمكن إسقاط الحرج والمشقة عنها، إلا بإسقاط التكليف من أصله. وكذلك الأحكام العقابية؛ فإن المشقة والحرج فيها مستحقان من الجاني، كما أنهما مقصودان للشرع طلبًا للزجر وكفّ الجنايات[٢].

ومن هذه المستثنيات:

١- القتال الشرعي. فهو حين يجب ويتعين، لا يمكن انفكاكه عما فيه من المشقة الفادحة والكلفة الباهظة، في الأرواح والأموال والأبدان وغيرها... ولذلك لا يمكن أن نقول فيه برفع الحرج، لأن رفع الحرج فيه يعني التخلي عنه كلية. فلذلك يجب تحمله بحرجه ومشاقه. وقد قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة- ٢١٦]. وقال سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد-٤]. وأوزار الحرب أعباؤها ومشاقها وأضرارها.

وقال القرطبي: «وليس في الشرع أعظم حرجًا من إلزام ثبوت رجل لاثنين في سبيل الله تعالى، ومع صحة اليقين وجودة العزم ليس بحرج»[٣]. ولا شك أن العبارة الأخيرة في كلام القرطبي إنما تفيد إمكان تنقيص الحرج في حالة جزئية

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٤٩/٧.
(٢) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١١١/٣.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠١/١٢.

معينة، من حالات القتال، دون أن تعني زواله، لا في هذه الحالة المعينة، ولا في غيرها من متطلبات الحروب.

٢- بعض أعمال الحج، مثل مشقة السفر وكلفتِه ومخاطره، ومثل المعاناة مع الحر المفرط الذي لم يألفه أكثر الحجاج، ومثل الزحام الشديد والوقوف الطويل في بعض المناسك، وفيه تزاحم الرجال والنساء بشكل لا مثيل له، وفيه مخاطر عدة، قد تصل إلى الموت. فهذه المشاق الحرجة ـ أو ما وجد منها ـ لا يمكن إسقاطها أو إسقاط الحج بسببها، ولو أنه يلزم تحاشيها وتخفيفها ما أمكن. لكنها ـ على العموم ـ ستظل جزءاً لا يتجزأ من أعمال الحج ومتطلباته.

٣- تطبيق العقوبات على المجرمين - كالقصاص والرجم والجلد والسجن - فيه ما لا يخفى من الحرج والضرر، الجسدي والنفسي والمالي، على الجناة وعلى ذويهم. ولكن هذه طبيعة العقوبة، وهذه بعض مقاصدها.

فلذلك لا عبرة بما فيها من مشقة وحرج وضرر. ولا يمكن إلغاء العقوبة أو تغييرها دفعًا للحرج. قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة -٣٨]. وقال أيضًا: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور-٢]. وقال القرطبي: «قال العلماء: رفع الحرج إنما هو لمن استقام على منهاج الشرع، وأما السَّلاَّبة والسُّراق وأصحاب الحدود فعليهم الحرج، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدين»[(١)]

- **لمزيد من التوسع في هذه القاعدة، انظر:**

١- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لصالح بن عبد الله بن حميد.

---

(١) المرجع السابق نفسه.

٢- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ليعقوب الباحسين.

٣- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لعدنان جمعة.

٤- رفع الحرج في التشريع الإسلامي، لعاطف أحمد محمود.

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة: ٤٧

نص القاعدة: لا تَـكْلِيفَ بما لا يُطاقُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تكليف ما لا يطاق غير واقع ولا جائز الوقوع[٢].

٢- التكليف بما لا يطاق غير جائز عقلاً وسمعًا[٣].

٣- تكليف ما لا يطاق ممنوع شرعًا قبيح عقلاً[٤].

٤- تكليف ما لا يُطَاقُ غَيْرُ واقعٍ في الشريعة إجماعًا[٥].

٥- التكليف بما لا يطاق ممتنع على الله تعالى[٦].

٦- لا تكليف إلا مع الإمكان[٧].

٧- تكليف ما لا يطاق أو ما فيه حرج كلاهما مُنْـتَفٍ عن الشريعة[٨].

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٦٨، المنخول له ١/٧٩ و ٨١، المحرر الوجيز لابن عطية ٣/٣٩، الإحكام للآمدي ١/١٨٠، كشف الأسرار للبزدوي ١/٢٨٢.

(٢) انظر: كشف الأسرار للبزدوي ٢/٧.

(٣) الكليات للكفوي ١/٤٦١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤٠.

(٥) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/١٥٤.

(٦) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/١١١.

(٧) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام١/٢١٥. وهي قد صيغت بهذا اللفظ في قسم القواعد الأصولية.

(٨) الموافقات للشاطبي ١/٦٠.

قواعد ذات علاقة :

١- تكليف ما لا يطاق جائز عقلاً[١]. (قاعدة أخص).

٢- تكليف ما لا يُطاق جائز غير واقع[٢]. (قاعدة أخص).

٣- القدرة شرط صحة التكليف[٣]. (قاعدة مبيِّنة).

٤- لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[٤]. (قاعدة فرعية).

٥- الحرج مرفوع غير مقصود[٥]. (قاعدة أعم).

٦- ما كان في الظاهر تكليفًا بما لا يطاق فالقصد فيه إلى سوابقه ولواحقه[٦]. (قاعدة لازمة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة ـ أو هذه القضية ـ يكتنف الكلامَ فيها كثير من الخلط والاضطراب، لعدة أسباب، منها:

١- كونها قاعدة متعددة الأوجه؛ فهي قاعدة عقدية كلامية، وهي قاعدة أصولية، كما يمكن اعتبارها قاعدة فقهية أيضًا، لما سيظهر في تطبيقاتها.

٢- دخولها في علم الكلام جعلها تدخل في صميم النزاعات التاريخية والمشاكسات الجدلية بين الفرق الكلامية، وخاصة بين الطرفين الرئيسيين: الأشاعرة والمعتزلة.

---

(١) انظر: المحرر الوجيز لابن عطية ١/٣٧١.

(٢) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٦٨، فتح الغفار لابن نجيم ٢/، تفسير ابن عرفة ١/٣٠١.

(٣) كشف الأسرار للبزدوي ٢/٧، البحر المحيط للزركشي ١/٤٩١.

(٤) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١/٣٧٠، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "تأخير البيان عن وقت العمل ممتنع ".

(٥) انظر: القاعدة السابقة.

(٦) الموافقات ٢/١٠٧، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد رفع الحرج.

٣- تناوُلُها في نطاق علوم وتخصصات متعددة (علم الكلام، التفسير، أصول الفقه، الفقه)، أدى إلى الخلط في الاصطلاحات المعبرة عنها، وفي الأدلة المستعملة لها أو ضدها، وفي أمثلتها التطبيقية. والنتيجة أن كثيرًا من النقاشات حول هذه القاعدة، جرت دون «تحرير محل النزاع».

ومن أهم أسباب الخلاف المتشعب في موضوع القاعدة، مسألة **الجواز**[1] **العقلي والاستحالة العقلية**، وأثرهما في إيراد القاعدة بصيغة الإثبات أو النفي...

فهل التكليف بما لا يطاق، أو التكليف بالمحال، أو التكليف بما لا يكون، أو التكليف بما عَلم اللهُ عدمَ وقوعه، أو التكليف بغير المقدور ابتداء... **هل يجوز عقلاً** وقوعه وتصوره؟ هل يمكن صدوره عن الله تعالى؟ أم هو ممتنع عقلاً ولا يمكن بحال؟ أم هو جائز في حال، ممتنع في أخرى؟ وفي حال تجويزه ـ أو تجويز بعضه ـ عقلاً، هل وقع في شرائع الله فعلاً؟[2].

هذه هي المسألة ـ أو المسائل ـ التي عمقت النزاعات والنقاشات المتشعبة. ونحن لن نقف عندها، خاصة مع وجود اتفاق تام أو شبه تام، على أنه ليس لها أثر فعلي في الشريعة وأصولها وأحكامها، على ما سنرى بعد قليل. وسيكون اعتناؤنا منصبًا على الجانب التشريعي والأثر الفعلي لقاعدتنا.

---

(١) الجواز هنا بمعنى الإمكان المبدئي، أي عدم الاستحالة النظرية الذاتية.

(٢) قال الكفوي ملخصًا وموضحًا بعض جوانب هذه المسألة:

"واعلم أن أكثر المحققين على أن التكليف بما لا يطاق غير جائز عقلاً وسمعًا، لأنه عبث، كتكليف الأعمى بالإبصار. وهو مما لا يجوز على الحكيم، ولقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. واحتج المجوِّزون - يقصد الأشاعرة - بأنه تعالى كلف أبا لهب بالإيمان، مع أن الإيمان منه محال، لعلمه تعالى بعدم إيمانه أصلاً. وما عَلِمَ اللهُ يمتنع خلافُه.

وقد تحير الأصوليون في جوابه، ووضعوا له قاعدة لدفع هذه الشبهة، وهي أن هذا النوع من الممتنع الذي امتنع لغيره، جاز أن يكلّف به، وإنما النزاع في الممتنع لذاته، كالجمع بين الضدين. ولا خفاء في كونه - أي الممتنع لغيره - عبثًا كالممتنع لذاته، لأنهما في عدم الوسع والحرجية والعبثية سواء. بل جوابه أن الله تعالى يعلم أنه لا يؤمن باختياره وقدرته، فيعلم أن له اختيارًا وقدرة في الإيمان وعدمه، فلا يكون إيمانه ممتنعًا." الكليات للكفوي ١/ ٤٦١ – ٤٦٢.

فهل وقع في الشريعة تكليف بما لا يطاق؟ وهل تحتمل أدلتها وقواعدها التكليف بما لا يطاق؟ وما المقصود ـ أوّلاً ـ بـ(ما لا يطاق)؟

قال ابن عطية: «وما لا يطاق ينقسم أقسامًا:

- فمنه المحال عقلاً، كالجمع بين الضدين.
- ومنه المحال عادة، كرفعِ الإنسانِ جبلاً.
- ومنه ما لا يطاق من حيث هو مُهلك، كالاحتراق بالنار ونحوه.
- ومنه ما لا يطاق للاشتغال بغيره. وهذا إنما يقال فيه ما لا يطاق على تجوز كثير»[1].

ويمكن أن نضيف إطلاقًا آخر فيه أيضًا «تجوز كثير» في استعمال عبارة (لا يطاق)، وهو من الاستعمالات العامية العرفية، حيث نجد الناس يصفون بها كل ما يشتد عليهم، وما يشتد نفورهم منه وكراهيتهم له، فيقال مثلاً:

- فلان لا يطاق، (لخشونته أو بذاءته مثلاً).
- وشراب لا يطاق، (لشدة ملوحته أو مرارته).
- وبلد لا يطاق، (لشدة حره أو برده، أو انعدام الأمن فيه).

وإذ استبعدنا الاستعمالات المجازية، أو التي فيها تجوز كثير، لعبارة (ما لا يطاق)، واستبعدنا كذلك الأمور المستحيلة عقلاً، لأن مجرد الخوض في إمكانية التكليف بها هو ضرب من العبث، **فيتحصل عندنا أنّ (ما لا يطاق)، يراد به ـ في الغالب ـ معنيان**، هما المقصودان في بياننا لهذه القاعدة، وهما:

١- ما يتعذر في العادة على قدرة الناس، ولا يستطيعون القيام به، ولو أنه ممكن في ذاته. فما لا يطاق هنا، هو ما لا يستطيعه الناس في معهود قدراتهم:

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ١/٣٧١.

ـ إما على صعيد الفرد، كتكليف أحد بدفع مبلغ من المال كل يوم، وهو لا يملكه ولا يقدر على تحصيله، أو التكليف بقراءة القرآن عدة مرات كل يوم، أو التكليف باجتناب الظنون وخواطر النفوس، أو تكليف الناس بالامتناع عن الأكل والشرب، مدى الحياة أو لفترات طويلة...

ـ وإما على صعيد الأمة أو الجماعة، كالتكليف بخوض الحرب والانتصار على أعداءٍ أكثرَ عُدة وعددًا بمئات الأضعاف أو حتى بعشرات الأضعاف، أو التكليف بإزالة جميع الجرائم والمنكرات من العالم، أو الاجتناب التام للاختلاف والتنازع بين أفراد الأمة وفئاتها ومذاهبها...

٢- ما لا يمكن القيام به أو مباشرته، إلا بمشقة فادحة وكلفة باهظة، تؤدي عادة إلى الهلاك أو الانقطاع. وذلك كصيام الدهر، أو قيام الليل - كله أو أكثره - مدى الحياة، أو إيجاب الحج على جميع المسلمين، أو جعله فريضة سنوية دائمة على جميع القادرين، أو تكليف جميع المسلمين بحفظ القرآن الكريم، أو تكليفهم بمقاتلة أعدائهم في جميع الظروف، بلا هدنة ولا سلم، أو تكليفهم بأن يغتسلوا لكل صلاة، أو كل يوم...

وعلى هذا: **فمعنى قاعدة «لا تكليف بما لا يطاق»**: أن ما لا يطيقه الناس من قبيل ما ذُكِر، سواء بانفرادهم فيما يؤدَّى فرديًا، أو باجتماعهم فيما يؤدَّى جماعيًا، لا يكلفهم الله تعالى به، بل هو سبحانه ينفيه ويُعفي العباد منه ومن مباشرته.

وقد تقدم في القاعدة السابقة: أن هناك تشابهًا وتداخلاً بين هذه القاعدة وقاعدة «رفع الحرج». وبيان ذلك أن قاعدة رفع الحرج أعم من قاعدة لا تكليف بما لا يطاق. فما لا يطاق، إنما هو نوع من أنواع الحرج، بل هو أقصى درجات الحرج. فرفع الحرج، أو نفي الحرج، متضمِّنٌ ومقتضٍ ـ من باب أولى ـ نفيَ تكليفِ ما لا يطاق.

فقاعدة «لا تكليف بما لا يطاق»، هي بمثابة ذكر الخاص بعد ذكر العام، تنويهًا بأولويته وخصوصيته. والخصوصية هنا هي أن ما لا يطاق منفي ابتداء، جملة

وتفصيلاً. أما ما فيه حرج - مطلق الحرج - فهو منفي في الجملة، وأما في التفصيل فإن الحرج قد يقع في التكليف، ثم يُرفع. وقد يكون محل نظر واجتهاد: هل هو مما يرفع أو مما لا يجب رفعه، وقد يُتحمل ولا يرفع، تلافيًا لحرج أشد، وقد يقع في التكليف على سبيل العقوبة والردع...

وأما إذا وصل الحرج درجة «ما لا يطاق»، فالتكليف به منفي حتمًا وغير ممكن بأي وجه من الوجوه. قال الشاطبي: «لا يلزم إذا علمنا من قصد الشارع نفي التكليف بما لا يطاق، أن نعلم منه نفي التكليف بأنواع المشاق، ولذلك ثبت في الشرائع الأُوَّلِ التكليفُ بالمشاق، ولم يثبت فيها التكليف بما لا يطاق»[١].

أدلة القاعدة :

بناء على ما قدمناه حول العلاقة بين هذه القاعدة وسابقتها، فإن جميع الأدلة الدالة على قاعدة رفع الحرج، دالة - من باب أولى - على عدم التكليف بما لا يطاق.

فتكليف ما لا يطاق، هو بدون شك حرج، بل هو الحرج الأقصى. وعلى هذا فكل الآيات والأحاديث، النافية للحرج في الدين، أو الدالة على يسر الدين وسماحته، هي دالة ـ من باب أولى ـ على نفي التكليف بما لا يطاق. لذلك لن نعيد ما تقدم منها إلا عرَضًا، في سياق الاستشهاد بكلام بعض العلماء.

١- عند قوله تعالى: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[الأنعام- ١٥٢؛ الأعراف - ٤٢] قال ابن عطية: «وهذه الآية نص في أن الشريعة لا يتقرر من تكاليفها شيء لا يطاق»[٢] وعند الآية المماثلة ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة - ٢٨٦]، قال: «واختلف الناس في جواز تكليف ما لا يطاق في الأحكام التي هي في الدنيا، بعد اتفاقهم على أنه ليس واقعًا الآن في الشرع، وأن هذه الآية آذنت بعدمه»[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١١٩.
(٢) المصدر نفسه ٣/٣٩.
(٣) المحرر الوجيز لابن عطية ١/٣٧١.

٢- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كانت عندي امرأة من بني أسد فدخل عليّ رسول الله ﷺ فقال: «من هذه؟». قلت فلانة، لا تنام بالليل. فذكر من صلاتها، فقال: «مه، عليكم ما تطيقون من الأعمال، فإن الله لا يمل حتى تملوا»[١].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢].

٤- صرح عدد من العلماء بانعقاد الإجماع على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة.

أ ـ منهم الشاطبي الذي حكى «الإجماع على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة»[٣].

ب ـ وقال القرطبي: «واختلف القائلون بجوازه (أي عقلاً)، هل وقع (يعني ما لا يطاق) في رسالة محمد ﷺ أولاً؟ فقالت فرقة: وقع في نازلة أبي لهب، لأنه كلفه بالإيمان بجملة الشريعة، ومن جملتها أنه لا يؤمن، لأنه حُكِمَ عليه بتبِّ اليدين وصليِ النار، وذلك مؤْذن بأنه لا يؤمن، فقد كلفه بأن يؤمن بأنه لا يؤمن. وقالت فرقة: لم يقع قط. وقد حُكِي الإجماعُ على ذلك»[٤].

ج ـ وقال الزركشي: «وأما الوقوع السمعي، فاختلفوا فيه، والجمهور على عدم وقوعه، وقيل: إن الأستاذ حكى فيه الإجماع»[٥].

---

(١) رواه البخاري ١/١٧ (٤٣)، ومسلم ١/٥٤٢ (٧٨٥)/(٢٢١).
(٢) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧).
(٣) الموافقات للشاطبي ١/١٥٠.
(٤) تفسير القرطبي ٣/٤٢٩.
(٥) البحر المحيط للزركشي ١/٤٩٧.

د ـ وقال ابن قاسم في حاشيته: «وقد انعقد الإجماع على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة»[١].

هـ ـ وقال الشنقيطي: «واعلم أن كلام الأصوليين في مسألة التكليف بما لا يطاق، واختلافَهم في ذلك، إنما هو بالنسبة إلى الجواز العقلي، والمعنى: هل يجيزه العقل أو يمنعه؟ أما وقوعه بالفعل، فهم مُجْمعون على منعه، كما دلّت عليه آيات القرآن، والأحاديث النبويّة»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- قوله عز وجل: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة-١٤٤] يدل على وجوب جعل الوجه موجهًا تمامًا إلى الكعبة، أثناء الصلاة. لكن التقيد الدقيق باستقبال الكعبة بعينها، هو أمر يختلف مدى إمكانه باختلاف الأحوال والبعد والقرب...

قال القرافي: «اعلم أنه قد وقع في المذاهب عامة قولهم: إن القاعدة أن استقبال الجهة يكفي، وآخرون يقولون: بل القاعدة أن استقبال سمت الكعبة لا بد منه. وهذه المقالات والإطلاقات في غاية الإشكال بسبب أمور، أحدها: أن الكلام في هذا إنما وقع فيمن بعُد عن الكعبة، أما من قرب فإن فرضه استقبال السمت قولاً واحدًا.

والذي بُعد لا يقول أحد إن الله تعالى أوجب عليه استقبال عين الكعبة ومقابلتها ومعاينتها، فإن ذلك تكليف ما لا يطاق، بل الواجب عليه أن يبذل جهده في تعيين جهة يغلب على ظنه أن الكعبة وراءها، وإذا غلب على ظنه ـ بعد بذل الجهد في الأدلة الدالة على الكعبة ـ أنها وراء الجهة

(١) حاشية الروض المربع ابن قاسم ١/٤١٤.
(٢) أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن للشنقيطي ٦/١١.

التي عينتها أدلته، وجب عليه استقبالها إجماعًا فصارت الجهة مجمعًا عليها، والسمت الذي هو العين والمعاينة مجمع على عدم التكليف به»[١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾ [النساء-١٢٩]، أفاد أن العدل العاطفي بين الزوجات غير مستطاع، فلذلك كان غيرَ مكلف به، وإنما التكليف بالعدل فيما هو مستطاع، وهو الحقوق والمعاملات الظاهرة. قال الرازي في تفسير الآية: (لن تقدروا على التسوية بينهن في ميل الطباع. وإذا لم تقدروا عليه، لم تكونوا مكلفين به. قالت المعتزلة: فهذا يدل على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع ولا جائز الوقوع)[٢].

٣- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «إياكم والوصال»[٣]. مرتين قيل: إنك تواصل؟!. قال «إنى أبيت يطعمني ربي ويسقين، فاكلفوا من العمل ما تطيقون»[٤].

قال الباجي: «فبين أن المحظور عليهم من ذلك ما لا يطيقونه»[٥].

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبى ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها، ما لم تعمل أو تكلم»[٦].

قال النيسابوري: «واعلم أن العلماء اتفقوا على أن الأمور التي تخطر بالبال مما يكرهها الإنسان ولا يمكنه إزالتها عن النفس، لا يؤاخذ بها،

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ٤/٦٨.
(٢) تفسير الرازي ٥/٤٠٤.
(٣) الوصال هو مواصلة الصوم ليوم وليلة، أو ليومين أو أكثر، ليلاً ونهارًا دون إفطار.
(٤) رواه البخاري ٣/٣٨ (١٩٦٦)، ومسلم ٢/٧٧٤-٧٧٥ (١١٠٣)/(٥٨).
(٥) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١٩٠.
(٦) رواه البخاري ٣/١٤٥ (٢٥٢٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/١١٦ (١٢٧).

لأنها تجري مجرى تكليف ما لا يطاق، وأما الخواطر التي يُوَطِّن الإنسان نفسه عليها ويعزم على إدخالها في الوجود، فقد قيل: إنه يؤاخذ بها لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة - ٢٢٥]»[١].

٥- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز لي عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢].

٦- من القواعد الأصولية التطبيقية لقاعدتنا، قاعدة «لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة»[٣]. ومعناها أن التكاليف الشرعية المتسمة بالإجمال والإبهام، بحيث لا يمكن تحديد مطلوبها، لا يصبح العمل بها لازمًا، إلا بعد بيان المراد بها. لأن التكليف بما يحتاج إلى بيان، هو تكليف بما لا يطاق. قال الشوكاني: «اعلم أن كل ما يحتاج إلى البيان، من مجمل وعامٍّ ومَجاز ومشترك وفعل متردد ومطلق، إذا تأخر بيانه فذلك على وجهين:

الأول: أن يتأخر عن وقت الحاجة، وهو الوقت الذي إذا تأخر البيان عنه لم يتمكن المكلف من المعرفة لما تضمنه الخطاب، وذلك في الواجبات الفورية، لم يجز، لأن الإتيان بالشيء مع عدم العلم به ممتنع عند جميع القائلين بالمنع من تكليف ما لا يطاق. وأما من جوز التكليف بما لا يطاق، فهو يقول بجوازه فقط، لا بوقوعه. فكان عدم الوقوع

---

(١) تفسير النيسابوري ٢/١٨٥.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥)، والحاكم في مستدركه ٢/٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة، انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

(٣) انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " تأخير البيان عن وقت العمل ممتنع".

متفَقًا عليه بين الطائفتين. ولهذا نقل أبو بكر الباقلاني إجماع أرباب الشرائع على امتناعه»[١].

٧- ومن التطبيقات الأصولية المبنية كذلك على قاعدة «لا تكليف بما لا يطاق»، القول بأن المجتهد غير مكلف بأن يتوصل ـ ولا بد ـ إلى الحق والصواب، وأن يدرك حكم الله بعينه.قال الكفوي: «ولا يكلف المجتهد بنيل الحق وإصابته بالفعل، إذ ليس ذلك في وسعه، لغموضه وخفاء دليله، بل ببذل الجهد واستفراغ الطاقة في طلبه، وليس فيه تكليف بما لا يطاق أصلاً»[٢]. وقال الصفي الهندي: «لا يكون أي المجتهد مكلفًا إلا بما غلب على ظنه، وإن كان خلاف الواقع، فيخرج عن العهدة بأدائه، وإلا لزم تكليف ما لا يطاق، وهو ممتنع»[٣].

٨- ومن التطبيقات المقاصدية لهذا المبدأ أيضًا: قاعدة (ما كان في الظاهر تكليفًا بما لا يطاق فالقصد فيه إلى سوابقه ولواحقه)[٤]، وسيأتي بيانها في قواعد المشقة من هذا القسم إن شاء الله تعالى.

أحمد الريسوني

* * *

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ٣٧٠.
(٢) الكليات للكفوي ص ٤٤.
(٣) نهاية الوصول للصفي الهندي ٩/ ٤٠٣٥.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المشقة.

رقم القاعدة: ٤٨

نص القاعدة: إذا كانتِ المَشَقّةُ خارِجَةً عن المعتادِ فَمَقْصُودُ الشارعِ فيها الرّفعُ على الجُمْلةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

لا تضر مشقة تحتمل في العادة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المشاق غير اللازمة والخفيفة لا أثر لها في إسقاط العبادات[٣]. (قاعدة متفرعة).

٢- المشقة التي لا تنفك عنها العبادة غالبًا لا تعتبر في إسقاط الفرض[٤]. (قاعدة متفرعة).

٣- الحرج اللازم للفعل لا يسقطه[٥]. (قاعدة متفرعة).

٤- ما كان في نظر الشرع أهم يشترط في إسقاطه أشد المشاق أو أعمها[٦]. (قاعدة مبينة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١٥٦/٢بتصرف.
(٢) حواشي الشرواني والعبادي ٢٩/٤.
(٣) التحقيق الباهر هبة الله أفندي ٣١٦/١ مخطوط.
(٤) ذخيرة الناظر للطوري ١٢٦/١.
(٥) القواعد للمقري ٤٦/١.
(٦) الفروق للقرافي ٢١٧/١.

٥- لا يليق تفويت العبادات بمسمّى المشقة مع يسارة احتمالها[١]. (قاعدة متفرعة).

٦- مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها[٢]. (قاعدة مبينة).

٧- المشقة على حسب الأحوال فما هان تحمله لم يؤثِّر وما صعب أثَّر[٣]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد العامة التي قررها الشاطبي والتي يكشف من خلالها عن المشاق المعتبرة التي توجهت إرادة الشارع وقصده إلى رفعها عن المكلفين عن طريق تشريع الأحكام التي تحول دون وقوعها ابتداء، أو تخفف من غلوائها وآثارها إلى أدنى درجة ممكنة إذا وقعت.

والمعيار العام الذي يقرره الشاطبي للفصل بين المشقة التي اعتبرها الشارع وراعاها وبين المشقة التي لم يعتبرها هو **الخروج عن المعتاد**.

والمقصودة بخروجها عن المعتاد أن يحصل بسببها فساد ديني أو دنيوي يلحق المكلفين[٤]؛ فمن الفساد الديني مثلاً: كراهية التكليف وبغضه والصيرورة إلى الانقطاع عنه، والشعور بأنه ثقل عظيم لا يطاق، والتشويش على أداء العبادة بحيث لا تتحقق حكمتها ولا مصلحتها.

ومن الفساد الدنيوي: فوات النفس أو عضو من الأعضاء، وإعياء البدن وإرهاقه، والتفريط بحقوق الناس، فإذا نجمت مثل هذه الآثار عن العمل اعتبرت مشقته غير معتادة والشارع قاصد إلى رفعها بالجملة، قال الشاطبي: «وإلى هذا

---

(١) المصدر السابق ١/٢١٧

(٢) الموافقات للشاطبي ١/٣٣٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٩٢.

(٤) الموافقات ٢/١٥٦.

المعنى يرجع الفرق بين المشقة التي لا تعد عادة مشقة والتي تعد مشقة، **وهو أنه إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه، وإلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يعد في العادة مشقة»**[1].

ومن شأن هذا المعيار أن يفصل بين نوعين من المشاق:

الأول: المشاق المعتادة التي تلازم التكاليف غالبًا، وتستدعيها طبيعة الفعل المكلف فيه: مثل مشقة التعب والجوع التي تلازم عبادة الصيام غالبًا، ومشقة برودة الماء التي يجدها المكلف في الوضوء والغسل في أيام الشتاء، ومشقة الزحام التي يجدها الحاج أثناء أداء المناسك.

الثاني: المشاق غير المعتادة التي تكون منفكة عن التكاليف وغير ملازمة لها ولا تقتضيها طبيعة الفعل المحكوم فيه، مثل مشقة المرض والسفر الزائدة على أصل التكليف بالصيام، ومشقة التعرض لأذى المطر والوحل والريح الشديدة الزائدة على أصل التكليف بصلاة الجماعة.

فإذا كانت من قبيل المشاق المعتادة الملازمة للتكليف عادة فإن الشارع لا يعتبر وجودها سببًا للتيسير وتشريع الرخص على المكلفين، لأن كل عمل لا بد أن يستلزم تعبًا وتكليفًا ومشقة على قدره[2]، حتى لو كان هذا العبء والمشقة مجرد مخالفة الهوى التي فيها مجاهدة ومغالبة متحتمة، ولو روعيت هذه المشاق المعتادة التي تلازم التكليف ولا تنفصل عنه، لكان هذا مقتضيًا لإسقاط التكاليف كلها، وهذا ما قرره العز بن عبد السلام بقوله: «فهذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها؛ لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات، ولفات ما رتب عليها من

---

(١) المصدر السابق ٢/١٢٣.

(٢) الغطمطم الزخار للسماوي ٢/٥٢٥.

المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات»[١].

ونظرًا للمصالح المتحصلة من هذه الأعمال والتكاليف، وللمنافع الناتجة عنها، اعتبر الشاطبي أن المشقة المعتادة التي تلابس التكاليف الشرعية وتقترن بها لا يجدر إطلاق اسم المشقة عليها، قال: «ما كان من معتادات المشقات في الأعمال المعتاد مثلها، ليس بحرج لغة ولا شرعًا، كيف وهذا النوع من الحرج وضع لحكمة شرعية، وهي التمحيص والاختبار حتى يظهر في الشاهد ما علمه الله في الغائب»[٢] وقال أيضًا: «لا ينازع في أن الشارع قاصد للتكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة ما، ولكن لا تسمى في العادة المستمرة مشقة، كما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع، لأنه ممكن معتاد»[٣].

والمقصود **برفعها على الجملة** أنه في العام الغالب لم يجر التكليف بالأعمال التي تؤدي إلى هذا النوع من المشاق غير المعتادة، لأن الشارع لا يقصد إعنات الناس وإنما تحقيق مصالحهم في دنياهم وأخراهم.

على أنه قد يقع التكليف ببعض تلك الأعمال الثقيلة التي هي خارجة عما اعتاده الناس في طاقتهم ويؤدي التكليف بها إلى فوات النفس أو التضحية بالمال، كما في مشقة الجهاد في سبيل الله تعالى، أو مشقة الجهر بكلمة الحق عند سلطان جائر، فهذا النوع من الأعمال قد جرى التكليف به، بالرغم مما فيه من مشقة غير معتادة، وذلك نظرًا إلى مصالحه العظيمة التي تترتب عليه، ولذلك كان التعبير في القاعدة بعدم التكليف «بالجملة» أي في الغالب وذلك للتنبيه إلى بعض الأحوال الاستثنائية الخاصة.

وقد ذكر الشيخ محمد أبو زهرة أن هذا النوع من المشاق غير المعتادة التي

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧.
(٢) الموافقات ٢/١٥٩.
(٣) المصدر نفسه ٢/١٢٣.

جرى التكليف بها في أحوال استثنائية خاصة لم يثبت في الشريعة إلا في أحوال ثلاث هي:

الحالة الأولى: في الفروض الكفائية، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يعرّض الآمر نفسه إلى التلف.

الحالة الثانية: في الصور التي لا يتحقق فيها نفع كامل إلا ببذل أقصى البذل في النفس والنفيس.

الحالة الثالثة: في الأحوال التي يكون فيها الاعتداء على حق من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فإن الصبر في هذه الحال مطلوب، وإن كان شاقًا مشقة فوق المعتاد، كمن يكره بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره، فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره[1].

وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها فإنه يجدر التنبه إلى أنه قد تلتبس أحيانًا المشقة المعتبرة مع المشقة غير المعتبرة بسبب نسبية المشقة وعدم انضباطها، فهي تختلف باختلاف الظرف والحال والمكلف، حتى إن الفعل الواحد قد تختلف مشقته باختلاف ظروفه التي اقترنت به «فالأعمال المعتادة ليست المشقة فيها تجري على وزان واحد في كل وقت وفي كل مكان وعلى كل حال، فليس إسباغ الوضوء في السبرات – شدة البرد - يساوي إسباغه في الزمان الحار، ولا الوضوء مع حضرة الماء من غير تكلف في استقائه يساويه مع تجشم طلبه أو نزعه من بئر بعيدة، وكذلك القيام إلى الصلاة من النوم في قِصَر الليل أو في شدة البرد، مع فعله خلاف ذلك»[2] فهذه جميعها رغم تفاوتها واختلافها في العبء والثقل لا تخرج عن كونها مشاق معتادة.

ونظرًا لهذه النسبية والتفاوت في قوة المشقة ودرجتها وثقلها، كان لا بد من

---

(١) أصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص ٣٠٦، ٣٠٧.

(٢) الموافقات ٢/١٥٧.

وضع معايير وضوابط محددة تُعين على التمييز والفصل بين المشقة المعتادة التي لم يقصد الشارع إلى رفعها عن المكلف، والمشقة غير المعتادة التي قصد إلى رفعها.

وبالتأمل والنظر في أقوال العلماء في هذه المسألة يمكن تحديد هذه المعايير بما يأتي:

١- عرف الناس وعاداتهم:

حيث تمثل العادات الجارية والأعراف الصحيحة المستقرة أساسًا للتمييز بين المؤثر وغير المؤثر من المشاق، فإذا كانت المشقة خارجة عما عهده جمهور الناس من المشاق المحتملة اعتبرت المشقة مؤثرة والشارع قاصد إلى رفعها عن المكلف، وإذا كانت داخلة فيما تعاهده جمهور الناس واعتادوا على تقبله واحتماله كانت مشقة معتادة لا يقصد الشارع إلى رفعها عن المكلف. وهذا المعيار هو ما أشار إليه الشاطبي بقوله: «فإذا كان كذلك فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد لا يكون كذلك لمن كان عارفًا بجاري العادات»[(١)].

وقد استشكل الإمام القرافي هذا الضابط وذكر أن الفقهاء يحيلون على العرف عند سؤالهم مع أنهم من أهل العرف، فلو كان هناك عرف قائم لوجدوه معلومًا لهم أو معروفًا، ولا تصح الإحالة على غير الفقهاء، لأنه ليس بعد الفقهاء من أهل العرف إلا العوام، وهم مما لا يصح تقليدهم في الدين»[(٢)] على أن الشيخ محمد رشيد رضا قد أجاب عن استشكال القرافي وبين أن الإحالة على العرف لا تعني بالضرورة الجهل التام بحقيقة هذا العرف فقال: «وأقول فيما استشكله من نوط ما لم يرد في الشرع بالعرف نظر ظاهر، فإن العلماء الذين ناطوا بعض المسائل بالعرف إنما وقع ذلك منهم أفذاذا أثناء البحث أو التصنيف، ويجوز أن يجهل كل فرد منهم العرف في كثير من المسائل، وما اجتمع علماء عصر أو قطر للبحث عن

---

(١) المصدر السابق ١٥٨/٢.

(٢) الفروق للقرافي ٢١٨/١.

عرف الناس في أمر ومحاولة ضبطه وتحديده ثم عجزوا عن معرفته وأحالوا في ذلك على العامة، وإن من العلماء الفقير البائس، والضعيف المُنة -أي القوة، والغني المترف، والقوي الجلد، وغير ذلك فيشق على بعضهم ما لا يشق على الجمهور، ويسهل على بعضهم ما لا يسهل على الجمهور، فالرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لا بد منه، وهو لا يعرف إلا بمباشرة الناس وتعرف شؤونهم وأحوالهم»[١].

٢-ملازمة المشقة للعمل وانفكاكها عنه :

إن من المعايير التي توجه إلى التمييز بين المشاق، النظر إلى ملازمتها للعمل وانفكاكها عنه، فإذا كانت هذه المشقة ملازمة للعمل غالبًا بحيث لا يمكن أداء التكاليف بدونها، كانت مشقة غير معتبرة، وهذا المعيار هو ما وضحه العز بن عبد السلام بقوله: «المشاق ضربان:

أحدهما مشقة لا تنفك العبادة عنها كمشقة الوضوء والغسل في شدة السبرات وكمشقة إقامة الصلاة في الحر والبرد، ولا سيما صلاة الفجر، وكمشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، وكمشقة الحج التي لا انفكاك عنها غالبًا، وكمشقة الاجتهاد في طلب العلم والرحلة فيه، وكذلك المشقة في رجم الزناة، وإقامة الحدود على الجناة.

الضرب الثاني : مشقة تنفك عنها العبادات غالبًا، وهي أنواع...»[٢].

وعليه فإن كل مشقة ملازمة للتكليف نفسه تعتبر **مشقة غير معتبرة** والشارع لا يقصد إلى رفعها، وهو المعنى الذي عبرت عنه جملة من القواعد الفقهية مثل: «المشقة التي لا تنفك عنها العبادة غالبًا لا تعتبر في إسقاط الفرض»[٣]، و«المشقة

---

(١) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ١٧١/٦.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧/٢.

(٣) ذخيرة الناظر للطوري ١٦٢/١ أ.

التي لا تنفك عنها العبادة لا توجب تخفيفًا في العبادة»[١] «والحرج اللازم للفعل لا يسقطه»[٢].

وبناء على هذا المعيار كانت مشقة مخالفة الهوى غير معتبرة لأنها مشقة تلازم كل تكليف شرعي، وعبرت عن هذا المعنى القاعدة: «مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها»[٣]، كما تأسس على هذا المعيار أن تكون مشاق الجهاد رغم عظمتها غير مؤثرة في إسقاط فريضة الجهاد لأنها مشقة لا تنفك عن طبيعة الجهاد نفسه، قال المقري: «الحرج اللازم للفعل لا يسقط كالتعرض إلى القتل بالجهاد لأنه قدر معه»[٤].

٣- الموازنة بين مفسدة المشقة الناتجة عن العمل مقارنة مع المصالح المترتبة عليه :

يعتبر حجم المشقة الناتجة عن العمل من الأسس التي تتميز بها المشقة المعتبرة وغير المعتبرة، فإذا كانت المشقة عظيمة وفادحة، ولا تقابلها مصلحة للفعل تزيد على هذه المشقة وتربو عليها، فإنها تصنف ضمن المشاق المعتبرة التي يقصد الشارع إلى رفعها والتخفيف والتيسير على المكلفين من غلوائها، أما إذا كانت المشقة يسيرة، وتقابلها وتعارضها مصلحة أكبر منها، فإنه لا عبرة بهذه المشقة والشارع غير قاصد إلى رفعها، هذا المعيار هو ما أرشد إليه العز بن عبد السلام في تحديده للمشقة التي تكون منفكة عن العمل، بقوله: «الضرب الثاني- أي من المشاق - مشقة تنفك عنها العبادات غالبًا، وهي أنواع:

النوع الأول : مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأطراف فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص؛ لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات ثم تفوت أمثالها.

---

(١) نشر البنود لعبدالله الشنقيطي ٢/١٧٢.
(٢) القواعد للمقري ١/٤٦.
(٣) الموافقات ١/٣٣٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المشقة.
(٤) القواعد للمقري ١/٤٦.

النوع الثاني: مشقة خفيفة كأدنى وجع في إصبع أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف، فهذا لا لفتة إليه ولا تعريج عليه؛ لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها»[١] وعن هذا المعيار انبثقت القاعدة الفقهية «لا يليق تفويت العبادات بمسمى المشقة مع يسارة احتمالها»[٢].

لأنه لا قيمة بالمشقة اليسيرة إذا كانت تقابلها مصالح ومنافع كبيرة تصبح معه هذه المشقة مغمورة وغير ملتفت إليها.قال القرافي: «العبادات مشتملة على مصالح العباد ومواهب ذي الجلال وسعادة الأبد فلا يليق تفويتها بمسمى المشقة مع يسارة احتمالها»[٣].

٤- آثار المشقة:

ترتبط المشقة المعتبرة ببعض الآثار والنتائج السيئة التي تتمخض عنها غالبًا، وهذا ما أشار إليه الشاطبي عندما نبه إلى أثر مفاسد المشقة غير المعتادة: «إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه، وإلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يعد في العادة مشقة»[٤].

٥-رتبة العمل الذي اقترنت به المشقة:

إن التكاليف الشرعية ليست على درجة واحدة من حيث الرتبة والأهمية، فهناك الفرائض والسنن والمحرمات والمكروهات، والكبائر والصغائر، والضروريات والحاجيات والتحسينات، والأصول والفروع، والمكمِّلات والمكمَّلات، والأركان والشروط، ويُراعى هذا التفاوت بين رتب الأعمال لتقرير مدى اعتبار هذه المشقة في

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٨/٢، وانظر: هذا المعنى في الفروق للقرافي ٢١٥/١، وفي الذخيرة له أيضًا ٣٤٠/١.

(٢) الفروق للقرافي ١٢٠/١.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الموافقات ١٢٣/٢.

عين هذا العمل أو ذاك، فقد تكون المشقة معتبرة في بعض الأعمال والتكاليف ولا تكون هي نفسها معتبرة في تكاليف أخرى نظراً لرتبة العمل وأهميته، فتعريض الإنسان نفسه للهلاك ولفوات النفس أو عضو من الأعضاء مشقة واضحة، ولكنها مشقة غير معتبرة لإسقاط فريضة الجهاد في سبيل الله، ذلك أن المصالح التي تترتب على الجهاد من إظهار للدين ودفاع عن المستضعفين وحماية للأوطان و حفاظ على كيان الإسلام، أعظم بكثير من مفسدة المشقة التي قد تصيب آحاد الأفراد.

وهذه المشقة نفسها -أي التعرض لخطر فوات النفس أو عضو من الأعضاء- مشقة معتبرة في شعيرة الوضوء، لأن مصلحة الوضوء مصلحة تحسينية، بخلاف الحفاظ على النفس أو عضو من الأعضاء فإنها من المصالح الضرورية، ولأن الوضوء إذا فات فإنه يفوت إلى بدل وهو التيمم، بخلاف النفس أو العضو فإنهما يفوتان إلى غير بدل.

وهذا المعنى هو ما دلت عليه القاعدة الفقهية: «ما كان في نظر الشرع أهم يشترط في إسقاطه أشد المشاق أو أعمها»[(١)] وهو ما نبه إليه العز بن عبد السلام بقوله: «وتختلف المشاق باختلاف العبادات في اهتمام الشرع فما اشتد اهتمامه به شرط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة، وما لم يهتم به خففه بالمشاق الخفيفة، وقد تخفف مشاقه مع شرفه وعلو مرتبته لتكرر مشاقه كي لا يؤدي إلى المشاق العامة الكثيرة الوقوع.

مثاله: ترخيص الشرع في الصلاة التي هي من أفضل الأعمال تقام مع الخبث الذي يشق الاحتراز منه، ومع الحدث في حق المتيمم والمستحاضة، ومن كان عذره كعذر المستحاضة»[(٢)].

هذا، ولا بد من التنبيه هنا إلى أن هذه المعايير جميعها معايير تقريبية قد لا تقوى في بعض الصور والوقائع على حسم الحكم بحق المشقة وتحديد وصفها

---

(١) الفروق للقرافي ١/٢١٧.

(٢) قواعد الأحكام للعز ٢/٨، وانظر: هذا المعنى أيضًا في الفروق للقرافي ١/٢١٧.

الحقيقي من حيث الاعتبار أو عدم الاعتبار، ومن هنا قدّم العز بن عبد السلام قاعدة تعين الفقيه على تحديد الوصف المناسب للمشقة من خلال عملية التقريب والمقايسة وإلحاقها بالرتبة الأقرب إليها، وهذا ما وضحه بقوله:

النوع الثالث: «مشاق واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة فما دنا منها من المشقة العليا أوجب التخفيف، وما دنا منها من المشقة الدنيا لم يوجب التخفيف إلا عند أهل الظاهر، كالحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير وما وقع بين هاتين الرتبتين مختلف فيه، ومنهم من يلحقه بالعليا، ومنهم من يلحقه بالدنيا، فكلما قارب العليا كان أولى بالتخفيف، وكلما قارب الدنيا كان أولى بعدم التخفيف، وقد توسط مشاق بين الرتبتين بحيث لا تدنو من أحدهما فقد يتوقف فيها، وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها، وذلك كابتلاع الدقيق في الصوم، وابتلاع غبار الطريق، وغربلة الدقيق لا أثر له لشدة مشقة التحرز منها ولا يعفى عما عداها مما تخف المشقة في الاحتراز عنه وفي ما بينهما كابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة اختلاف لوقوعه بين الرتبتين»[1].

أدلة القاعدة:

تنهض بهذه القاعدة جميع الأدلة التي تثبت ابتناء الشريعة الإسلامية على أساس التيسير ودفع المشقة ورفع الحرج عن المكلفين، والتي بلغت حدًا من الوفرة والكثرة تفضي إلى اعتبار رفع الحرج أصلاً قطعيـًا من أصول الشريعة الإسلامية.

وكان من ضمن هذه الأدلة جملة من النصوص الكريمة التي توجه إلى اعتبار الشارع لطاقة الإنسان وقدراته ووسعه فيما يأمر وينهى، ويحل ويحرم، فلا ينفذ عليه من الأحكام إلا في حدود الوسع التي لا تتجاوز الحد الجاري في العادة، ومن هذه الأدلة:

---

(١) قواعد الأحكام للعز ٨/٢، وانظر: لمزيد من التفصيل والبيان: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ليعقوب الباحسين ص٤٢٤-٤٣٢.

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة -٢٨٦]، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق - ٧]، حيث تدل الآيتان بمنطوقهما على أن التكليف لا يكون إلا في نطاق وسع الإنسان، والوسع: اسم لما يسع الإنسان ولا يضيق عليه[١]، قال الألوسي: «الوسع ما تسعه قدرة الإنسان أو ما يسهل عليه من المقدور وهو ما دون مدى طاقته، أي سنته تعالى أنه لا يكلف نفسًا من النفوس إلا ما تطيق، وإلا ما هو دون ذلك كما في سائر ما كلفنا به من الصلاة والصيام مثلاً فإنه كلفنا خمس صلوات والطاقة تسع ستًا وزيادة. وكلفنا صوم رمضان والطاقة تسع شعبان معه، وفعل ذلك فضلاً منه ورحمة بالعباد، أو كرامة ومنّة على هذه الأمة خاصة»[٢] وهذا يعني أن هناك درجات للمشقة فمنها مشقة لا تخرج الفعل عن دائرة الوسع، وهذه هي المشقة المعتادة التي لم يعتبرها الشارع سببًا لإسقاط التكاليف. ومشقة تتجاوز حدود الوسع لتصل إلى حد الطاقة أو تزيد، وهذه هي المشقة غير المعتادة التي لم يجر التكليف بها في الجملة، وقصد الشارع إلى رفعها عن المكلفين إذا وقعت. فالوسع الذي جرى التكليف به إذًا اسم للقدرة على الشيء على وجه السهولة، والطاقة اسم للقدرة مع الشدة والمشقة، ولهذا قال سفيان ابن عيينة في تفسير هذه الآية: «إلا يسرها ولم يكلفها فوق طاقتها، قال البغوي: وهذا قول حسن لأن الوسع ما دون الطاقة»[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ

(١) معالم التنزيل للبغوي ١/٣٥٧.
(٢) روح المعاني للألوسي ٢/٤٠٤.
(٣) معالم التنزيل للبغوي ١/٣٥٧.

مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [البقرة -١٨٥]

وجه الدلالة في هذه الآية أن الشارع الحكيم قد شرع الصيام وأوجبه على المسلمين بصيغة الأمر «كتب «دون اعتبار لما يلزم عنه من مشقة معتادة كالجوع والتعب ومخالفة الشهوات، ولكن لما نتج عن الصوم مشقة زائدة عن القدر المعتاد من جرّاء المرض أو السفر، شرع الرخصة بالفطر في رمضان ثم القضاء بعده، تيسيرًا وتخفيفًا على المسلمين، وهذا يدل على أن المشقة التي قصد الشارع إلى رفعها هي المشقة غير المعتادة، لا المشقة المعتادة.

٣- عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: دخل النبي ﷺ فإذا حبل ممدود بين الساريتين، فقال: «ما هذا الحبل؟» قالوا: هذا حبل لزينب فإذا فترت تعلقت، فقال النبي ﷺ: «لا حلُّوه، ليصل أحدكم نشاطه، فإذا فتر فليقعد»[(١)].

وجه الدلالة أن الرسول ﷺ قد منع من التشديد على النفس في العبادة عن طريق الدخول في مشقة غير معتادة تمثلت هنا في التنفل قائمًا وتكلف هذا القيام والإصرار عليه رغم الفتور والتعب الذي يعترض العبد. قال ابن حجر: «وفيه الحث على الاقتصاد في العبادة، والنهي عن التعمق فيها، والأمر بالإقبال عليها بنشاط[(٢)].

٤- جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني والله لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل فلان، مما يطيل بنا فيها، قال: فما رأيت النبي ﷺ

---

(١) رواه البخاري ٢/٥٣-٥٤ (١١٥٠)، ومسلم ١/٥٤١-٥٤٢ (٧٨٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري ٣/٣٧.

قط أشد غضبًا في موعظة منه يومئذ، ثم قال: «يا أيها الناس إن منكم منفرين، فأيكم ما صلى بالناس فليوجز، فإن فيهم الكبير، والضعيف، وذا الحاجة»[(١)].

ففي هذا الحديث يوجه الرسول ﷺ إلى وجوب تيسير الأئمة على الناس بعدم الإطالة عليهم في الصلاة حتى لا يكونوا سببًا في إدخال مشقة غير معتادة على المصلين، فينفروا بهذا من صلاة الجماعة بدلاً من أن يرغبوا فيها.

وإن في قوله: «إن منكم منفرين» إشارة إلى بعض الآثار السيئة التي تترتب على المشقة غير المعتادة أو ما سماه الشاطبي الفساد الديني الذي يتمثل هنا ببغض التكليف والنفور عنه والشعور بأنه حمل ثقيل وعبء جسيم ومشقة بالغة.

تطبيقات القاعدة:

١- إن الخوف على النفوس أو الأطراف أو منافع الأعضاء تعتبر مشقة موجبة للتخفيف عن الحاج، فإذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر وكان الغالب عدم السلامة، لم يجب الحج لمشقة الخوف على النفس مع كون تلك المشقة غير لازمة للحج، بخلاف ما لو كانت لازمة كمشقة خوف القتل للجهاد، فإنها لا تكون موجبة لسقوط ذلك الجهاد[(٢)].

٢- اعتبار الشارع للإكراه والحاجة والضرورة والسفر والمرض والنسيان والخطأ والجهل أسبابًا للتخفيف وأعذارًا تستدعي التيسير على المكلفين، وذلك باعتبار ما ينشأ عنها من مشقة غير معتادة فيما لو بقيت أحكام العزائم الأصلية[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ٩/٦٥-٦ (٧١٥٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٣٤٠ (٤٦٦) من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) التحقيق الباهر لمحمد هبة الله التاجي البعلي/مخطوط ١/٣١٧.

(٣) انظر: تفصيل هذه الأسباب في رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للدكتور صالح بن عبدالله بن حميد ص ١٦٤-٢٧٦.

٣- إفتاء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بجواز إقامة مسعى جديد فوق سقف المسعى بين الصفا والمروة ومشروعية السعي فيه، ليكون وسيلة من وسائل علاج ازدحام الحجاج أيام الموسم، وتفادي المشقة غير المعتادة التي تنزل بالحجاج أثناء السعي، بشرط استيعاب ما بين الصفا والمروة[١]. وما أوصت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في الهيئة من جواز بناء طابق على شارع الجمرات - أي جسر الجمرات - ورفع الشاخص وجدار الجمرة، للخروج من المشقة التي كثيراً ما تخرج عما هو معتاد من زحام إبان أداء المناسك نتيجة لازدياد أعداد الحجاج[٢].

٤- إن مجموعة من المشاق الناتجة عن التكاليف ليست مشاق معتبرة في التخفيف لأنها مشاق معتادة من جهة ملازمتها للعمل مثل، مشقة السفر في الحج والجهاد فلم تبح ترك الحج ولا الجهاد في سبيل الله، وكمشقة الحر وطول النهار في الصوم حيث لم يبيحا الفطر، وكمشقة البرد في إسقاط الوضوء، ولذا قال قاضيخان: «والصحيح أنه لا يجوز التيمم للحدث الأصغر لخوف البرد لعدم اعتبار ذلك الخوف»[٣].

٥- ما ذكره كثير من الفقهاء من أنه يجوز للمريض التداوي بالنجاسات غير الخمر إذا تعينت وسيلة للشفاء بأن أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، باعتبار أن المشقة الناتجة عن المرض مشقة غير معتادة[٤].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٢٥/١ قرار رقم ٢١/ تاريخ ١٢/١١/١٣٩٣هـ، وقد تم بناء هذا الطابق الثاني من المسعى وهو يخفف كثيراً من مشكلة الاكتظاظ والزحام.

(٢) البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ١٢٢/٤. وهو ما تم تنفيذه فعليًا بموجب هذه الفتوى التي راعت المشقة غير المعتادة.

(٣) ذخيرة الناظر الطوري ١٦٢/١ أ/ مخطوط.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٩٥/٩، والفتاوى الهندية ٣٥٥/٥، قام بتأليفها جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام.

رقم القاعدة: ٤٩

نص القاعدة: المَشَقّةُ الناتِجَةُ عنِ التّكْليفِ غيرُ مَقْصودَةٍ لِذاتِها[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إنما تحسن المشقة إذا تعيّنت طريقًا للمصلحة[٢].

٢- المشقة من حيث هي ليست بقربة بل منهي عنها[٣].

٣- الشارع لا يقصد التكليف بالشاق والإعنات فيه[٤].

٤- التكليف بالمشاق غير مقصود للشارع[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٦] (أصل للقاعدة).

---

(١) انظر: نفائس الأصول للقرافي ٥٢٦/٤، والموافقات للشاطبي ١٢١/٢، ومواهب الجليل للحطاب ١١٢/١.

(٢) نفائس الأصول للقرافي ٥٢٦/٤.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١١٢/١.

(٤) الموافقات للشاطبي ١٢١/٢.

(٥) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١٠٣/١.

(٦) الموافقات ٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

٢- الأجر على قدر المشقة[١]. (قاعدة شارحة ومبينة).

٣- الأجر على قدر فائدة العمل ومنفعته[٢]. (قاعدة شارحة ومبينة).

٤- لا ثواب على مشاق الطاعات وإنما الثواب على عمل مشاقها[٣]. (قاعدة شارحة ومبينة).

٥- ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها[٤]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

تنبثق هذه القاعدة عن الأصل الكلي العام الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية كلها والمتمثل بجلب **المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها**، فالمشقة فرع من فروع المفسدة وصورة من صورها الكثيرة والمتعددة، وعليه فإن إرادة الشارع متوجهة صوبها بالمنع والرفع لا بالإيجاد والتحصيل، سواء أكانت معتادة للمكلف أم غير معتادة.

ويراد من هذه القاعدة بيان: أن المشاق المعتادة التي ترافق التكاليف الشرعية ولا تنفك عنها غالبًا، ليست هي المقصود الحقيقي الأصلي للشارع، ولا هي الجهة التي توجهت إليها إرادته وغايته من وراء أوامره ونواهيه، وإنما المقصود الشرعي الحقيقي هو المنافع والمصالح التي تنبني على الامتثال بالتكاليف والالتزام بها.

وهذا ما عبر عنه الشاطبي بقوله: «لا نزاع في أن الشارع قاصد إلى التكليف

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/٦٢١.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/١٢٣.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

بما فيه كلفة ومشقة، ولكنه لا يقصد نفس المشقة، بل يقصد ما في ذلك من المصالح العائدة على المكلفين»[(١)].

فقد ينتج عن فريضة الصيام مثلاً مشقة الجوع والعطش والتعب، ومشقة مخالفة بعض الغرائز والشهوات التي جبلت عليها النفس الإنسانية، وهي جميعها مشاق بدنية ونفسية معتادة ترافق الصيام وتقترن به غالبًا، ولكن الشارع الحكيم لم يتعبد المؤمنين بأداء فريضة الصيام لأجل إعناتهم بهذه المشاق المختلفة، وإنما تعبدهم بالصيام وكتبه عليهم في سبيل تزكية نفوسهم وتربية ضمائرهم وتهذيب نفوسهم، والارتقاء بهم إلى مقام المتقين الذين يقدمون أوامر الله على مطالب النفس وشهواتها، ويملكون التحكم بغرائزهم الجبلية الفطرية مهما كانت عزيزة وغالية، وهي الغاية التي نبه إليها سبحانه في بيانه للأثر النفسي والسلوكي المرجو من فريضة الصيام بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة - ١٨٣].

وهذا التوجيه الظاهر في فريضة الصيام يصدق على جميع التكاليف الشرعية الأخرى التي تمتزج معها وتختلط بها جنس المشقة المعتادة المقدور عليها، وهي غير مطلوبة لكونها مشقة، وإنما هي مطلوبة لما يتمخض عن أسبابها وهي التكاليف الشرعية، من مصالح حقيقية ترتد على الفرد والمجتمع والأمة.

ولقد برع العز بن عبد السلام في تقريب فكرة هذه القاعدة وتحليل مضمونها من خلال ضرب أمثلة واقعية من حياة الإنسان تقترن فيها الأعمال ببعض المشاق، ولا تكون تلك المشاق هي المقصودة ولا المرجوة للمكلف من أصل قيامه بالعمل، وهذا ما وضحه بقوله: «بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب المريض باستعمال الدواء المر البشع، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء، ولو قال قائل كان غرض الطبيب أن يوجد مشقة ألم مرارة الدواء، لما حسن ذلك فيمن يقصد الإصلاح. وكذلك الوالد يقطع من ولده اليد المتآكلة حفظًا لمهجته ليس غرضه

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٢١.

إيجاده ألم القطع وإنما غرضه حفظ مهجته مع أنه يفعل ذلك متوجعًا متألمًا لقطع يده»[١].

هذا، وقد يظهر بادئ الأمر تعارض واختلاف بين هذه القاعدة المقاصدية التي تقرر أن: «الشارع لا يقصد المشقة لذاتها» وبين ظاهر بعض النصوص الشرعية التي تدل بمجموعها على ربط الأجر بكثرة المشقة والنصب، مما يشعر بقصد الشارع للمشقة لذات المشقة كما في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [التوبة -١٢٠]، وقوله ﷺ: «أعظم الناس أجرًا في الصلاة أبعدهم فأبعدهم ممشى»[٢]، وقوله أيضًا للسيدة عائشة: «أجرك على قدر نصبك»[٣] إلى غيرها من النصوص الأخرى التي ترشد إلى أن «الأجر على قدر المشقة»[٤] و«أنه يختلف أجر العمل بشدة المشقة وخفتها» و«أن أفضل الأعمال أشقها»[٥] وهذا قد يفهم منه أن الشارع قاصد المشقة لعينها من حيث زيادة المكافأة على العمل كلما ازدادت المشاق الناجمة عنه، وقد يفهم من هذه القواعد الدعوة الضمنية لتحري الأعمال الشاقة لذات المشقة، سعيًا لتكثير الحسنات وزيادة الدرجات.

قال الشاطبي موردًا هذا الإشكال على القاعدة «فإذا كانت المشقات من حيث هي مشقات مثابًا عليها زيادة على معتاد التكليف، دل على أنها مقصودة له، وإلا فلو لم يقصدها؛ لم يقع عليها ثواب كسائر الأمور التي لم يكلف بها»[٦].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٥١.

(٢) رواه البخاري ١/١٣١- ١٣٢ (٦٥١)، ومسلم ١/٤٦٠ (٦٦٢) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٣/٥ (١٧٨٧)، ومسلم ٢/٨٧٦- ٨٧٧ (١٢١١)/(١٢٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نهاية المحتاج ٣/٢١٠.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢/١٢٥.

ويمكن دفع هذا الإشكال الظاهري والإجابة عنه بالقول: إن المعنى الذي تدل عليه النصوص السابقة وما تولد عنها من قواعد فقهية هو: أن الشارع قد رتب الثواب على المشقة وجعل لها أجرًا زائدًا من أجل الإعانة على النهوض بالتكاليف الشرعية التي تلزم عنها مشاق معتادة لا تنفك عنها، وهذا لا يعني أن تكون تلك المشقة هي المقصودة من التكليف، وإنما المقصود هو إيجاد العمل وتحصيله، لأجل مصالحه الشرعية المتوخاة منه، فالغاية هي مصلحة الفعل وليست المشقة التي تلزم عنه. ولهذا زيدت الأجور على المشاق اللازمة المعتادة لتحفز المكلفين على المثابرة في أداء التكاليف حق الأداء، والقيام بها حق القيام، وعدم النكوص عن الامتثال للأوامر والنواهي التي تعبدنا الله بها لمجرد مصادفة بعض المشاق المعتادة في الطريق. وهذا يعني أن الأجور قد زيدت لأجل ضمان قيام منفعة ومصلحة العمل التي لا تتحقق إلا بتحمل بعض المشاق المقدورة[١].

وهذا الفهم هو ما أشار إليه القرافي بقوله: «إن الله تعالى لم يطلب المشقة من العباد وإنما طلب منه تحصيل المصالح فإن لم تحصل إلا بمشقة، عظم الأجر لصعوبة الطريق في تحصيل تلك المصلحة، ولأنه يكون حظ النفس فيه بعيدًا فيفوت الإخلاص، وإنما تحسن المشقة إذا تعينت طريقًا للمصلحة، وأما المشقة من حيث هي مشقة فلا»[٢].

ويؤكد هذا المعنى أيضًا ابن تيمية بقوله: «أما كونه مشقة فليس هو سببًا لفضل العمل ورجحانه ولكن قد يكون العمل الفاضل مشقًا ففضله لمعنى غير مشقته والصبر عليه مع المشقة يزيد ثوابه وأجره فيزداد الثواب بالمشقة كما أن من كان بعده عن البيت في الحج والعمرة أكثر: يكون أجره أعظم من القريب كما قال النبي ﷺ لعائشة في العمرة: «أجرك على قدر نصبك»[٣] «لأن الأجر على قدر

---

(١) انظر: في هذا المعنى الموافقات ١٢٩/٢، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥١/١.

(٢) نفائس الأصول للقرافي ٥٢٦/٤.

(٣) تقدم تخريجه.

العمل في بعد المسافة وبالبعد يكثر النصب فيكثر الأجر»[١].

وهذا المعنى هو ما عبر عنه العز بن عبد السلام بقوله: «ولا شك أن المشاق من حيث إنها مشاق تسوء المؤمن وغيره، وإنما يهون أمرها لما يبتنى على تحملها من الأجر والثواب»[٢].

وعلى هذا المهيع تجري جميع النصوص التي قد يفهم منها القصد إلى المشقة لذات المشقة، وإنما القصد هو للعمل الذي عظمت مشقته لما فيه من مصلحة ترجع على المكلفين وهذا ما تدل عليه القاعدة الفقهية: «لا ثواب على مشاق الطاعات وإنما الثواب على عمل مشاقها»[٣].

فقوله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة والذي يقرؤه ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران»[٤]، لا يراد منه القصد إلى مشقة التتعتع – وهوالتردد – في قراءة القرآن لذاتها، وإنما المراد منه حث المسلم بعدم العزوف عن قراءة القرآن وإن لزم عن ذلك مشقة وصعوبة التردد وتلبد اللسان وتعثره بالقراءة.

أدلة القاعدة :

يرشد إلى معنى هذه القاعدة جملة كبيرة من النصوص الشرعية ويمكن القول إن جميع النصوص التي تتعلق برفع الحرج ودفع المشقة هي من أدلة هذه القاعدة وشواهدها، على أننا نختار أقرب الأدلة وألصقها بموضوع القاعدة وهي التي قرنت بين إرادة الشارع وقصده من جهة، وبين موضوع اليسر والتخفيف ودفع المشقة والحرج من جهة أخرى.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/٦٢٢.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٥١.

(٣) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبدالسلام ١/١٢٣.

(٤) رواه البخاري ٦/١٦٦ (٤٩٣٧)، ومسلم ١/٥٤٩- ٥٥٠ (٧٩٨)/(٢٤٤) واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها.

١- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة - ١٨٥].

تدل هذه الآية بمنطوقها على توجه قصد الشارع وإرادته إلى جهتين:

الأولى: تحقيق التيسير والتخفيف على المكلفين، وهذا ظاهر من قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾.

الثانية: نفي العسر والمشقة عنهم وهذا ظاهر من قوله تعالى: ﴿وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾.

والجهتان دالتان على أن الشارع لا يقصد المشقة الناتجة عن التكليف مطلقًا:

أما الجهة الأولى فباعتبار أن القصد إلى المشقة يتعارض مع القصد إلى التيسير والتخفيف على المكلفين.

وأما الجهة الثانية فباعتبار أن نفي إرادة العسر يستوعب جميع أشكال المشقة سواء أكانت، ملازمة ومقترنة بالتكليف، أم غير ملازمة ولا مقترنة.

ولعل مما يقوي دلالة هذه الآية على معنى القاعدة، ورودها في سياق آيات الصيام التي خاطب الله فيها بعزيمة الصيام بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة -١٨٣] ثم رخص للمسافر والمريض بقوله: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ وعقب بعدها على هذا كله بقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة -١٨٥] فلو كان قاصدًا المشقة من تشريع الصيام لاقتضى ذلك عدم التخفيف على أصحاب الأعذار الخاصة من المرضى والمسافرين، ولكنه خفف عليهم بجواز الفطر ثم القضاء بعد حين، ليؤكد أن المشقة ليست هي الغاية المتوخاة من أصل التشريع كله بعزائمه ورخصه، وأحكامه الأصلية والاستثنائية.

٢- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء - ٢٨].

تدل هذه الآية بمنطوقها على قصد الشارع التخفيف والتيسير على الأمة بمراعاته للطبيعة التكوينية للإنسان وهي الضعف والوهن.

ولقد تجلت هذه المراعاة للضعف الإنساني الفطري من خلال تشريع الأحكام اليسيرة المقدورة للمكلفين لأنه مركوز في فطرة الإنسان النفور من الشدة والإعنات[١]، وهذا يدل على أن الشارع غير قاصد للتكاليف من جهة ما فيها من مشقة معتادة طبيعية، لأن هذا يتعارض مع إرادته وقصده التخفيف والتيسير على المكلفين، ويتعارض مع مراعاته للجبلة الإنسانية التي تكره الشاق وتنفر عنه قال الشيخ ابن عاشور: «وقد أراد الله تعالى أن تكون الشريعة عامة ودائمة، فاقتضى ذلك أن يكون تنفيذها بين الأمة سهلاً، ولا يكون ذلك إلا إذا انتفى عنها الإعنات، فكانت بسماحتها أشد ملاءمة للنفوس، لأن فيها إراحة النفوس في حالي خويصتها ومجتمعها»[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة -٦].

وجه الدلالة في هذه الآية أن لفظ الحرج -وهو الضيق- قد جاء نكرة في سياق النفي، فاقتضى ذلك عمومه مطلقًا[٣]، فكل ضيق يمكن أن يقع على المكلف هو غير مقصود للشارع مطلقًا، سواء أكان ملازمًا للتكليف أم غير ملازم له، ومنفك عنه أم غير منفك عنه، صغر هذا الحرج أو كبر، دق أو جل.

٤- قوله ﷺ: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا

---

(١) انظر: هذا المعنى في مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور ص ٢٧١.
(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٧١.
(٣) انظر: القاعدة الأصولية: "النكرة في سياق النفي أو ما في معناه تفيد العموم".

وأبشروا»[١] وقوله ﷺ: «إن الله لم يبعثني معنتًا ولا متعنتًا ولكن بعثني معلمًا ميسرًا»[٢] وقوله ﷺ لمعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري لما بعثهما إلى اليمن: (يسِّرا ولا تعسّرا، وبشّرا ولا تنفّرا)[٣].

فهذه النصوص بمجموعها ترشد إلى أن من خصائص الشريعة المقررة ومن معالمها الظاهرة اليسر والتخفيف على المكلفين، وهذا يرشد إلى أن المشاق المعتادة التي قد تلزم عن القيام بالتكليف ليست داخلة في نطاق مقصود الشارع وإرادته، وأن قصدها لذاتها مما يتعارض مع إرادة اليسر والتخفيف على المكلفين.

تطبيقات القاعدة :

١- ما يلزم عن إسباغ الوضوء على المكاره من مشقة بدنية معتادة ليس مقصودًا لذات المشقة، وإنما هي مقصودة لما في هذا الإسباغ من مصالح أخروية تتمثل في محو للخطايا ورفع للدرجات، كما جاء في حديث أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا، ويرفع به الدرجات؟» قالوا: بلى يا رسول الله قال: «إسباغ الوضوء على المكاره، وكثرة الخطا إلى المساجد، وانتظار الصلاة بعد الصلاة، فذلكم الرباط»[٤].

٢- المشقة التي تلازم الاستيقاظ لصلاة الفجر من ترك للفراش وطرد للنوم، ليست مقصودة لذات المشقة، وإنما هي مقصودة لما فيها من أثر فاعل في تربية المؤمن على تعظيم أمر الله تعالى والتغلب على هوى النفس ومطالبها مهما كانت عزيزة وغالية.

---

(١) رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) جزء من حديث رواه مسلم ٢/١١٠٤ (١٤٧٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ٤/٦٥ (٣٠٣٨) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٥٩ (١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ١/٢١٩ (٢٥١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٣- المشاق المعتادة التي تلازم أعمال الحج في الغالب، مثل تكاليف السفر ومشقة مفارقة الأوطان، ومشقة التعرض للحر وللزحام الشديد، ليست مقصودة لذات المشقة، وإنما المقصود تأديب النفس وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من اللباس والإقامة، والتذكر للمعاد والاندراج في الأكفان، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لا يعلم حقيقته، كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع، إلى غيرها من المصالح الكثيرة الأخرى المقصودة للشارع[١].

٤- ومن هذا القبيل أيضًا: فريضة الجهاد في سبيل الله التي تلازمها مشقة التضحية بالنفس والمال وهي مشقة عظيمة تصعب على النفس الإنسانية التي تميل إلى السهولة والدعة والراحة، وهو ما أشار إليه رب العالمين بقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة - ٢١٦]، ولكن الشارع لم يكتب الجهاد ويجعله ذروة سنام الإسلام من جهة كونه كرهًا ومشقة على المسلمين، وإنما كتبه وكلف به من جهة النظر إلى مصالحه ومنافعه المنشودة: كإعزاز دين الله ونشره في الأرض، والدفاع عن الأنفس والأوطان، وإنقاذ المستضعفين والمعذبين. وهو ما وضّحه العز بن عبد السلام بقوله: «فإن قيل الجهاد إفساد وتفويت النفوس والأطراف والأموال، وهو مع ذلك قربة إلى الله تعالى، قلنا: لا يتقرب به من جهة كونه إفسادًا، وإنما يتقرب إليه من جهة كونه وسيلة لدرء المفاسد وجلب المصالح»[٢].

٥- وقوله ﷺ: «أعظم الناس أجرًا في الصلاة أبعدهم فأبعدهم ممشى»[٣] لا

---

(١) انظر: في هذا المعنى الفروق للقرافي ٢/٢٠٥.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١١٢.

(٣) سبق تخريجه.

يقصد منه الحث على البعد عن المسجد لذات البعد، لأن المشقة لا تقصد لذاتها، وإنما المقصود منه تشجيع الذين تبعد بيوتهم عن المساجد، وحضهم على المداومة على العمل حتى لا تفتر هممهم بسبب طول الطريق وكثرة الخطا.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

رقم القاعدة: ٥٠

نص القاعدة: الأَصْلُ إِذا أَدّى حَمْلُهُ على عُمُومِهِ إلى الحَرَجِ فهو غيرُ جارٍ على اسْتِقامَةٍ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٢]. (قاعدة متفرعة).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٣]. (قاعدة متفرعة).

٣- الحاجة تنزل منزلة الضرورة[٤]. (قاعدة متفرعة).

٤- لا واجب في الشريعة مع العجز، ولا حرام مع الضرورة[٥]. (قاعدة متفرعة).

٥- القياس يترك بالضرورة والحرج[٦]. (قاعدة متفرعة).

٦- قاعدة الاستحسان[٧]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٠٢.
(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) الذخيرة البرهانية لابن مازة ١/٤٥٠.
(٧) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

شرح القاعدة:

تفصح هذه القاعدة المقاصدية عن واحد من أبرز أصول التعامل مع نصوص الشريعة العامة وأحكامها الكلية، وتوجه إلى ضرورة أن يكون ما يسفر عنه الفهم لنصوص الشريعة، والتطبيق الذي يروم إنفاذ أحكامها على الوقائع والجزئيات، متوافقًا ومنسجمًا مع مقاصدها الكلية ومعانيها العامة، فلا يخرج من اليسر إلى العسر، ومن السعة إلى الضيق، ومن السهولة إلى الحرج. ويقصد بالأصل هنا: الدليل العام والحكم الكلي.

أما الحرج: فهو في أصل معناه اللغوي لا يخرج عن معنى الضيق[1] ولهذا سمي الموضع الكثير الأشجار حرجًا لما فيه من ضيق بحيث لا تصل إليه الراعية إلا بصعوبة ومشقة، وسمي الإثم حرجًا لما فيه من ضيق نفسي يرافق صاحبه.

وأما اصطلاحًا: فإن الباحث في تعريفات العلماء السابقين للحرج يجدها لا تخرج في مجملها عن نطاق المعنى اللغوي، ومن هنا اعتنى بعض العلماء والباحثين المعاصرين بوضع تعريفات شرعية محددة لهذا المصطلح الخاص، لعل من أوضحها تعريف الدكتور صالح بن حميد بقوله: «ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال، حالاً أو مآلاً»[2].

وعليه يكون معنى هذه القاعدة المقاصدية: إن إجراء أدلة الشريعة الكلية وأحكامها العامة على الوقائع والجزئيات والأفراد يجب أن لا يكون مفضيًا إلى الإيقاع في الحرج والمشقة غير المعتادين، فاستقامة الأصل واعتداله يقتضي أن لا يلزم عنه إلحاق الحرج بالمكلفين.

وسبب لزوم الحرج من تطبيق الحكم العام على الأفراد يجد أنه يرجع إلى أحد أمرين:

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٥٠.

(٢) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لصالح بن حميد ص ٤٧، وانظر أيضًا: تعريف الدكتور يعقوب الباحسين في رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٣٨.

الأول : أن يكون الأصل الذي اعتمده الفقيه غير صحيح ابتداء مما أدى إلى إيقاع الناس في الضيق والحرج، وهذا يعني عدم استقامة الأصل ليكون حاكمًا على أفعال المكلفين.

الثاني : أن يكون الأصل صحيحًا في نفسه ولكن التطبيق له كان غير صحيح، من جهة إجرائه على وقائع وأفراد ليست من جزئياته الحقيقية التي توجهت إليها إرادة الشارع وقصده بالتناول والشمول، حيث جرى تعميم الحكم على بعض الوقائع التي كان حريًا استثناؤها منه نظرًا لما يلزم عن إجرائه عليها من حرج وضيق ومشقة غير معتادة، فمنشأ الخلل إذًا من اعوجاج التطبيق لا من اعوجاج الأصل.

ويمكن أن يمثل على الأمر الأول بما كتبه بعض شيوخ المغرب في فصل يتضمن ما يجب على طالب الآخرة النظر فيه وقال فيه: «وإذا شغله شاغل عن لحظة في صلاته فرغ سرَّه منه، بالخروج عنه ولو كان يساوي خمسين ألفًا كما فعله المتقون».

فردّ عليه الشاطبي بما يكشف عن فساد هذا الأصل من جهة إفضائه إلى الحرج الكبير الذي سيقع فيه الناس، قال الشاطبي: «فاستشكلت هذا الكلام وكتبت إليه بأن قلت أما إنه مطلوب بتفريغ السر منه، فصحيح، وأما أن تفريغ السر بالخروج عنه واجب، فلا أدري ما هذا الوجوب؟ ولو كان واجبًا بإطلاق لوجب على جميع الناس الخروج عن ضياعهم وديارهم وقراهم وأزواجهم وذرياتهم وغير ذلك مما يقع لهم به الشغل في الصلاة، وإلى هذا فقد يكون الخروج عن المال سببًا للشغل في الصلاة أكثر من شغله بالمال» إلى أن قال: فلما وصل إليه ذلك، كتب إلي – أي إلى الشاطبي - «بما يقتضي التسليم فيه وهو صحيح، لأن القول بإطلاق الخروج عن ذلك كله غير جار في الواقع على استقامة، لاختلاف أحوال الناس، فلا يصح اعتماده أصلاً فقهيًا»[1].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٠٣.

وأما الأمر الثاني الذي يكون منشأ الحرج فيه هو سوء تطبيق الأصل على الجزئيات، فيمكن أن يمثل عليه بما رواه ابن عباس، أنّ رجلاً أصابته جراحة على عهد رسول الله ﷺ فأصابته جنابة فاستفتى فأمر بالغسل فاغتسل فمات، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «قتلوه قتلهم الله، ألم يكن شفاء العي السؤال» قال عطاء: فبلغني أن رسول الله ﷺ سئل بعد ذلك، فقال: «لو غسل جسده، وترك حيث أصابه الجراح أجزأه»[1].

إذ نجد في هذه القصة كيف احتكم أولئك المفتون للأصل العام الموجب للغسل بالماء لمن أصابته جنابة، دون أن يتنبهوا إلى أن إجراء هذا الأصل على عين هذا الصحابي المصاب بالجروح سيوقعه في الحرج الكبير، بل سيفضي إلى موته، فلم يراعوا إذاً في عملية التطبيق أن المصاب بالجروح مستثنى من عموم هذا الحكم نظرًا لما سيلزم عنه من مشقة بالغة، ولهذا كان الزلل في عملية التطبيق لا في صحة الأصل، وهو خطأ فادح بل زلل كبير استدعى زجر الرسول ﷺ لأولئك المفتين بقوله: «قتلوه قتلهم الله» فأسند القتل إليهم، لأنهم تسببوا به بتكليفهم له باستعمال الماء مع وجود الجرح في رأسه، ليكون هذا أقوى الأساليب في الإنكار عليهم.

ونجد في ثنايا هذا الحديث تنبيه الرسول ﷺ إلى أن ما قام به هؤلاء المفتون هو من العي، أي الجهل، وفي هذا إرشاد إلى أن تطبيق الأحكام الشرعية بطريقة آلية دون التنبه لظروف الأفراد وأحوالهم وأوضاعهم الخاصة، ودون مراعاة لمبدأ رفع الحرج عند تطبيق الأحكام وإنفاذها على أرض الواقع، هو من الجهل الذي يحتاج فيه صاحبه إلى سؤال العلماء المتبصرين بنتائج الأعمال ومآلاتها، وبشروط التطبيق وأصوله، والقادرين على تحديد الأفراد الصالحين لتنزيل الأصل العام عليهم.

هذا، وإذا كان من شأن إجراء الأصل العام على بعض الوقائع والجزئيات – رغم سلامة الأصل وصحته –الإفضاء إلى الحرج غير المعتاد كان هذا موجبًا

(١) جزء من حديث رواه أبو داود ١/٣١٦ (٣٤٠)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

للعدول والاستثناء، بقطع تلك الجزئيات عن موجب الحكم العام وإفرادها بحكم خاص يليق بها، ذلك أن الشارع لا يقصد شمول الأصل للأفراد الذين يكون في تعميمه عليهم حرج ومشقة بهم، وإنما قصد شموله للأفراد الذين يكون تطبيق الأصل عليهم متسعًا ومقدورًا عليه، ولا يتجاوز حدود التكليف المعتاد.

وبهذا الاستثناء والعدول عن موجبات الحرج، تبقى الأصول محافظة على غايتها الشرعية من التيسير والرفق بالناس، و محققة لمقاصد تشريعها في إقامة مصالح الفرد والمجتمع، ومؤدية لوظيفتها في حفظ نظام الأمة.

ولقد تمثل العلماء هذا المنهج العام من خلال قاعدة الاستحسان الأصولية التي تقوم على أساس العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى ما هو مخالف لوجه يقتضي هذا العدول[١]، ووجه العدول في الغالب هو رفع الحرج ودفع المشقة، ولهذا كان تعريف ابن العربي للاستحسان بأنه: «ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض جزئياته»[٢]. وقريب منه قول ابن رشد: «إن الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرحًا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع»[٣].

فالعدول على طريق الاستثناء والترخص، وطرح الأصل الذي يؤدي إلى غلو ومبالغة، هو في حقيقته التفات إلى أصل رفع الحرج عند إنفاذ الحكم العام على جزئياته المختلفة، ومن هنا ارتضى الدكتور يعقوب الباحسين أن يكون تعريف الاستحسان: «العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي التخفيف، ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم»[٤].

---

(١) انظر تفصيل ذلك في القواعد الأصولية: "**الاستحسان حجة شرعية**".

(٢) الاعتصام للشاطبي ٢/١١٩، والموافقات له ٤/١١٧.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين ص ٢٨٨.

ونظرًا لكون الاستحسان التفاتًا إلى أصل رفع الحرج عند إجراء الأحكام على أفرادها كان تعريف السرخسي له: «وقيل: الاستحسان الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وجُلّ هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر»[١]. وهذه العبارة تكشف عن جوهر الاستحسان وروحه ولبه.

وتأسيسًا على هذا المعنى انبنت القاعدة الأصولية: «القياس يترك بالضرورة والحرج»[٢].

وبهذا نخلص إلى أن الأصل في كل تطبيق للنصوص العامة والأحكام الكلية أن يكون تطبيقًا مراعيًا لأصل رفع الحرج لأنه من أعظم مقاصد الشارع، وغاية تطبيق الأحكام الشرعية كلها هي تحقيق إرادة الشارع ومقاصده على أرض الواقع، فإذا ظهر أن التطبيق قد انحرف عن هذه الغاية وباتت الأحكام سببًا للضيق بدلاً من السعة، وللمشقة بدلاً من اليسر، وللنكاية بدلاً من السماحة، فمعنى ذلك أن الأحكام قد انصرف بها عن غايتها التي شرعت من أجلها، إما لخلل في الأصل الذي اعتمده الفقيه، وحينئذ لا يصلح أن يكون أصلاً معتبرًا، وإما لخلل في عملية التطبيق، وحينئذ يجب استثناء الجزئيات التي يكون تطبيق الحكم عليها آيلاً إلى المشقة والحرج.

وبناء على هذا المعنى نشأ العديد من القواعد الفقهية التي تقرر مبدأ الاستثناء من الأصل العام عندما يكون تطبيقه على بعض الجزئيات سببًا في الحرج والمشقة غير المعتادة مثل قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»[٣]، و«المشقة تجلب التيسير»[٤]، و«الحاجة تنزل منزلة الضرورة»[٥]، وقاعدة الرخص بشكل عام، وغيرها من القواعد التي تتضمن مبدأ العدول عن الأصل العام في بعض

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٤٥.
(٢) الذخيرة البرهانية لابن مازة ١/٤٥٠.
(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المصدر نفسه.

الوقائع، إذا وجد السبب المقتضي لهذا العدول والاستثناء، وهو في جملته لا يخرج عن كونه دفعًا للمشقة أو رفعًا للحرج شريطة أن يكون قد تحققت في هذا الحرج شروط الاعتبار.

أدلة القاعدة :

إن جميع الأدلة الشرعية التي قررت أن أصل رفع الحرج من أصول الشريعة القطعية ومن مقاصدها الكلية، ومن قواعدها الراسخة، تصلح أن تكون شاهدة على معنى هذه القاعدة.

على أن أكثر ما يتصل بهذه القاعدة ويرشد إلى معناها الأدلة التي يستفاد من مجموعها أن تطبيق الأحكام على الأفراد مشروط بعدم إيقاع المشقة والحرج بالمكلفين.

ومن هذا مثلاً:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة- ١٧٣] وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة - ٣].

فهذه الآية قد قررت أصلاً شرعيـًا عامًا يتمثل في حرمة المطعومات المذكورة في الآية الكريمة، ولكنها قررت أيضًا مبدأ العدول عن هذا الأصل بحق من يضطر إلى التناول من هذه المطعومات للحفاظ على حياته، فلم ينفذ الأصل العام إذًا على جميع المكلفين، وإنما عدل عنه بحق من يلزم عن تطبيقه عليهم

الحرج والمشقة، وأفردوا بحكم خاص يرفق بحالهم ويراعي ظرفهم الاستثنائي الخاص.

٢- قوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾ [البقرة - ١٨٥] حيث أرشدت هذه الآية الكريمة إلى مراعاة أحوال أصحاب الأعذار الطارئة كالمريض والمسافر وعدم إنفاذ الأصل العام عليهم المتمثل بوجوب الصيام على كل مكلف، ووجه هذا العدول والاستثناء هو تحقيق اليسر ودفع العسر.

٣- قوله سبحانه: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل-١٠٦] إذ بينت هذه الآية الكريمة رفع الإثم والمؤاخذة عمَّن أكره على النطق بكلمة الكفر وهو غير مريد لها، استثناء له من عموم الحكم الذي يجعل الإثم والمسؤولية ويرتب الجزاء والمحاسبة على من نطق بهذه الكلمة في أوقات الاختيار.

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد[1] شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها، إلا لمعرف»، فقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر، لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: «إلا الإذخر»[2].

---

(١) يعضد: يقطع.

(٢) رواه البخاري ١٤/٣ (١٨٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٩٨٦/٢ (١٣٥٣) من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

حيث استثنى الرسول ﷺ نبات الإذخر وهو نبات طيب الرائحة من الأصل العام الذي يقتضي منع قطع جميع نباتات الحرم، ووجه هذا الاستثناء هو التيسير على الناس في حياتهم حيث يسقفون بالإذخر البيوت بين الخشب، ويسدون به الخلل بين اللبنات في القبور، ويستعملونه كوقود في صناعة الحلي، فلو طبق عليهم الأصل العام الموجب للتحريم رغم احتياجهم لهذا النبات في حياتهم، لأفضى ذلك بهم إلى الحرج والعنت.

إلى غير ذلك من النصوص الشرعية الأخرى التي تكشف عن أن تطبيق الأحكام والأصول الشرعية منضبط بأن لا يؤدي اطراده إلى الحرج، وهذا ما حدا بعز الدين بن عبد السلام إلى القول: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمعُ كل قاعدة منها علةٌ واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابساته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح.

وكذلك شرع لهم السَّعي في درء مفاسد الدارين، أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربو على تلك المفاسد، كل ذلك رحمةً بعباده ورفقًا بهم»[(١)].

وهي جميعها تؤكد ما قاله الشاطبي: «إن الأصل إذا أدَّى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن عقلاً أو شرعًا، فهو غير جار على استقامة ولا اطراد فلا يستمر بإطلاق»[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- إن الأصل الذي اعتمده بعض الأصوليين من حرمة التقليد في الفروع مطلقًا سواء أكان المقلد عاميًا أم عالمًا[(٣)]، أصل غير مستقيم من جهة ما

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣٨.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/١٠٢.

(٣) من هؤلاء بعض المعتزلة، وابن حزم الظاهري، انظر: الإحكام لابن حزم ٦/٢٣٤، والبحر المحيط للزركشي ٤/٥٦٢.

سيفضي إليه من إعنات الناس وإيقاعهم في الحرج الكبير إذ إن العوام وهم أكثر الناس سيتعذر عليهم في كثير من الحالات فهم الخطاب الشرعي وإدراك مدلولاته، ولن يكونوا قادرين على الاجتهاد للتوصل إلى الحكم الشرعي؛ لأنهم ليسوا أهلاً لذلك، وسيتسبب هذا الأصل في الحكم عليهم بعدم القدرة على الامتثال بالتكليف، ومن هنا نجد أن الإمام الشاطبي قد قرر أن «فتاوى المجتهدين بالنسبة للعوام كالأدلة الشرعية بالنسبة إلى المجتهدين»[1] وذلك من أجل التيسير على العوام في إدراك الحكم الشرعي والامتثال بالتكاليف المختلفة.

٢- ذهب ابن تيمية إلى بطلان الأصل الذي يقرر حرمة تأجير الأراضي المغروسة بالأشجار مطلقًا وقد استند أصحاب هذا الأصل -وهم الجمهور- في تقريره على أن في هذه المعاملة بيعًا للثمر قبل بدو صلاحه، وهو منهي عنه بحديث رسول الله ﷺ، فكان رد ابن تيمية على هذا القول بأن إجراء هذا الأصل على المكلفين بإطلاق سيؤدي إلى حرج بالغ بهم من جهة تحريمه لمعاملة تشتد حاجة الناس إليها، حيث عمت البلوى في كثير من البلاد أن الأرض تكون مشتملة على غراس وأشجار، فيريد صاحبها أن يؤاجرها لمن يسقيها ويزرعها وينتفع بثمارها، وعليه فإنه لا يصلح اعتماد القول بمطلق التحريم أصلاً شرعيًا مقررًا، وهذا ما وضحه بقوله: «فكل ما لا يتم المعاش إلا به فتحريمه حرج، وهو منتف شرعًا. والغرض من هذا: أن تحريم مثل هذا - أي إجارة الأراضي المغروسة بالأشجار- مما لا يمكن الأمة التزامه قط؛ لما فيه من الفساد الذي لا يطاق. فعلم أنه ليس بحرام؛ بل هو أشد من الأغلال والآصار التي كانت على بني إسرائيل ووضعها الله عنا على لسان محمد ﷺ»[2].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٢٩٢.

(٢) القواعد النورانية لابن تيمية ٢/٣٧٣.

٣- ما ذكره الشاطبي في مسألة الورع في الخروج من الخلاف، إذ ورد عن بعض المتأخرين أنهم يعدون الخروج عنه في الأعمال التكليفية مطلوبًا[١]، فبين الشاطبي أن هذا الأصل لا يصلح اعتماده أصلاً شرعيًا، لأنه ورع صعب في الوقوع إذ يصعب على المكلف العامي أن يخرج من كل خلاف لأنه لا تخلو لأحد في الغالب عبادة ولا معاملة ولا أمر من أمور التكليف من خلاف، وسيكون مطالبًا بالخروج عنه، وفي هذا ما فيه من الحرج والمشقة، ولهذا قرر: أن هذا الأصل لا يجري في الواقع مجرى الاستقامة، للزوم الحرج في وقوعه، فلا يصح أن يستند إليه، ولا يجعل أصلاً يبنى عليه[٢].

٤- جواز الطواف بالبيت للحائض التي تخشى من فوات الرفقة، واستثناؤها من عموم الأصل الذي بينه الرسول ﷺ للسيدة عائشة -وقد جاءها الحيض في الحج- بقوله «اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»[٣] وهذا هو رأي ابن تيمية وابن القيم، وسند هذا العدول والاستثناء من الأصل العام هو ما سيلزم عن تطبيق هذا الأصل من حرج بحق النساء اللواتي لن يتمكّنَّ من الانتظار حتى الطهر للطواف بالبيت، قال ابن القيم: «فظنّ من ظنّ أن هذا حكم عام في جميع الأحوال والأزمان ولم يفرق بين حال القدرة والعجز، ولا بين زمن إمكان الاحتباس لها حتى تطهر وتطوف، وبين الزمن الذي لا يمكن فيه ذلك، وتمسّك بظاهر النص ورأى منافاة الحيض لعبادة الطواف كمنافاته للصلاة والصيام «وانتهى إلى أن هذا الإطلاق الذي يفهم من منطوق

---

(١) انظر: الموافقات ١/١٠٣-١٠٦.

(٢) المصدر نفسه ١/١٠٦.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ٢/١٥٩ (١٦٥٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٨٧٣ (١٢١١)/ (١١٩) من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

قوله ﷺ: «اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت» مقيد بحالة الضرورة، وهو ليس أول مطلق يقيد بالضرورة، وبناء عليه فإن المرأة إذا حاضت في الحج «تطوف بالبيت والحالة هذه (أي حائضًا) وتكون هذه ضرورة مقتضية لدخول المسجد مع الحيض والطواف معه، وليس في هذا ما يخالف قواعد الشريعة، لأنه استثناء بأصل رفع الحرج الذي يوجب سقوط الواجب أو الشرط بالعجز عنه، حيث لا واجب في الشريعة مع العجز، ولا حرام مع الضرورة»[(١)].

٥- ثبوت مشروعية بعض العقود المتكررة في الحياة العملية على سبيل الاستثناء من النصوص أو القواعد العامة التي تقتضي حظرها نظرًا لما فيها من الجهالة أو الغرر، كعقد السلم أو السلف، وعقد الاستصناع، وعقد المساقاة، وعقد المزارعة، وعقد المضاربة، وذلك تيسيرًا على الناس في تحقيق حوائجهم، وتلبيةً لمطالبهم المشروعة دون حرج ولا إعنات ولا إرهاق[(٢)].

٦- مراعاة واقع الأقليات المسلمة في بعض المعاملات والعقود المالية مثل عقد التأمين، فمع أن الأصل هو حرمة التأمين التجاري (الذي يقوم على أساس الأقساط الثابتة دون أن يكون للمستأمن الحق في أرباح الشركة أو التحمل لخسائرها) ومشروعية التأمين التعاوني (الذي يقوم على أساس التعاون المنظم بين المستأمنين، واختصاصهم بالفائض – إن وجد – مع اقتصار دور الشركة على إدارة محفظة التأمين واستثمار موجوداتها) فإن هناك حالات وبيئات تقتضي إيجاد حلول لمعالجة الأوضاع الخاصة، وتلبية متطلباتها، ولا سيما حالة المسلمين في أوروبا حيث يسود التأمين

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٤. وانظر: القاعدة في قسم القواعد الفقهية.
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٥/ ٣٠١.

التجاري، وتشتد الحاجة إلى الاستفادة منه لدرء الأخطار التي يكثر تعرضهم لها في حياتهم المعاشية بكل صورها، وعدم توافر البديل الإسلامي (التأمين التكافلي) وتعسر إيجاده في الوقت الحاضر، وعليه فقد أفتى المجلس الأوروبي للإفتاء بجواز التأمين التجاري في بعض الحالات لدفع الحرج والمشقة الشديدة، حيث يغتفر معها الغرر القائم في نظام التأمين التجاري، مثل: التأمين على المؤسسات الإسلامية كالمساجد، والمراكز، والمدارس، ونحوها، التأمين على السيارات والآليات والمعدات والمنازل والمؤسسات المهنية والتجارية، درءاً للمخاطر غير المقدور على تغطيتها، كالحريق والسرقة وتعطل المرافق المختلفة، والتأمين الصحي تفاديًا للتكاليف الباهظة التي قد يتعرض لها المستأمن وأفراد عائلته، وذلك إما في غياب التغطية الصحية المجانية، أو بطئها، أو تدني مستواها الفني[1].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) صناعة الفتوى وفقه الأقليات للدكتور عبدالله بن بيه ص ٣٨٦.

رقم القاعدة: ٥١

نص القاعدة: مَشَقَّةُ مُخالَفَةِ الهَوى لا رُخْصَةَ فيها[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

مخالفة الهوى ليست من المشقات المعتبرة في التكليف[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- مقصود الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه[٣]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٢- يحرم التنقل في المذاهب لمجرد اتباع الشهوات[٤]. (قاعدة متفرعة).

٣- تتبع رخص المذاهب فسق[٥]. (قاعدة متفرعة).

٤- المشقة الحقيقية فيها الرخصة بشروطها[٦]. (قاعدة شارحة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٣٧.

(٢) المرافق لماء العينين ١/٢٣٧.

(٣) الموافقات ٤/٢٦٢، وانظر: هذه القاعدة بصيغ أخرى في الموافقات ٢/١٦٨، ٤/١٣١، والاعتصام للشاطبي ٢/٣٣٧، وانظر صياغتها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ٢/٢٩٧.

(٥) انظر: عمدة ذوي البصائر لبيري زادة ١/٢٣/أ، والإقناع للحجاوي ٤/٤٣٧، والمعيار المعرب للونشريسي ١٢/٢٩، ٣٨٢، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "تتبع رخص المذاهب لا يجوز".

(٦) الموافقات للشاطبي ١/٣٣٧.

شرح القاعدة :

يقصد بهذه القاعدة أن مشقة مخالفة الهوى التي يجدها المكلف من الالتزام بالتكليف لا تصلح أن تكون سببًا للتيسير والتخفيف بتقرير أحكام الرخص الاستثنائية، لأن الرخص لا تناط بميل النفس إلى ما تستلذه من الشهوات من غير داعية الشرع[١]، وإنما تناط بالمشقة الحقيقية غير المعتادة التي يترتب عليها فساد ديني أو دنيوي[٢].

وهذه القاعدة هي من فروع القاعدة المقاصدية التي سبق بيانها في قواعد المقاصد العامة والتي قررت أن: «قصد الشارع من المكلف إخراجه من داعية هواه حتى يكون عبدًا لله اختيارًا مثلما هو عبد لله اضطرارًا»[٣] وهذا يقتضي أن لا تكون أهواء النفوس حاكمة على التشريع تستثني من أحكام العزائم الأصلية ما لا ينسجم مع رغائبها وشهواتها، وتبقي من الأحكام ما يتوافق مع هذه الرغائب، وإنما يكون التشريع هو الحاكم والمهيمن على هذه الأهواء حتى تنساق وتذعن لمقتضيات التكليف وموجباته ولأوامر الشارع ونواهيه.

ولو جعلت أهواء النفوس حاكمة على التكليف تستثني منه ما يثقل عليها وتترخص فيما تجد فيه تضييقًا على نزواتها، لانهدم التكليف كله ولضاعت مصالحه ومقاصده التي شرع من أجلها، ولانحلت الأوامر والنواهي وصارت عرضة للتبديل والتغيير والاستثناء والتخصيص على حسب أمزجة الناس وميولهم وأهوائهم، وهذا يعني انفراط عقد التشريع كله، والإتيان عليه بالنقض من أساسه، وقد عبر ابن القيم عن هذا المعنى بقوله: «لو جاز لكل مشغول وكل مشقوق عليه الترخص ضاع الواجب واضمحل بالكلية، وإن جوز للبعض دون البعض لم

---

(١) الكليات للكفوي ص ٩٦٢.

(٢) ارجع في هذا المعنى إلى قاعدة: "إذا كانت المشقة خارجة عن المعتاد فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة" في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

ينضبط؛ فإنه لا وصف يضبط ما تجوز معه الرخصة وما لا تجوز»[١].

ولا يعني عدم صلاحية الهوى ليكون معياراً للمشقة المؤثرة في التيسير، أن الشارع قد ألغى جانب الغرائز الجبلية التي فطر عليها الإنسان ولم يقم لها وزنًا، ذلك أن المقصود بهذه القاعدة عدم التعويل على الهوى عندما يكون مكافحًا ومصادمًا لأوامر الشارع ونواهيه وتكاليفه الشرعية المختلفة، وهذا ما وضحه الشاطبي بقوله: «إن مراسم الشريعة إن كانت مخالفة للهوى فإنها أيضًا إنما أتت لمصالح العباد في دنياهم ودينهم، والهوى ليس بمذموم إلا إذا كان مخالفًا لمراسم الشريعة وليس كلامنا فيه، فإن كان موافقًا فليس بمذموم»[٢].

ويمكن أن يمثل على معنى القاعدة بالمشقة التي قد تجدها النفس من غض البصر عن العورات وحفظ الفرج عن المحرمات فإنها لا تقتضي إباحة النظر ومشروعية الزنا والترخص فيهما، وكذلك مشقة الحرج الاجتماعي التي قد تلزم عن الامتناع عن المشاركة في اللقاءات والحفلات التي تقدم فيها الخمور ويختلط فيها الرجال مع النساء فإنها لا تسوِّغ حضور هذه الحفلات والمشاركة فيها، ومخالفة الهوى التي يجدها المقاتلون وهم يضحون بأنفسهم وأرواحهم فإنها لا توجب إسقاط الجهاد عن الأمة، ومشقة الجوع والتعب والعطش التي فيها مخالفة لهوى نفس الصائم عادة، فإنها لا تستدعي الترخيص له بإباحة الإفطار، ذلك أن جميع هذه المشاق هي من نتاج مخالفة هوى النفس التي لا تصلح لمصادمة قصد الشارع الماثل في تكاليفه الشرعية.

هذا، وإن السعي للترخص استجابة للهوى وشهوات النفس قد يكون في كثير من صوره وحالاته عن طريق تلمس بعض أقوال أهل العلم التي يجد فيها المكلف فرصة سانحة للتهرب من التكليف والتفلت من الالتزامات الشرعية، وهذا ما حدا بابن القيم إلى جعل الرخصة نوعين[٣]:

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٣٠.

(٢) الموافقات ١/٣٤٤.

(٣) انظر: مدارج السالكين لابن القيم ٢/٥٧.

أحدهما: الرخصة المستقرة المعلومة من الشرع نصًا، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير عند الضرورة وكفطر المريض والمسافر وقصر الصلاة في السفر ونحو ذلك، فهذه هي الرخص الشرعية التي منها ما هو واجب كأكل الميتة عند الضرورة، ومنها ما هو راجح كفطر الصائم المريض وقصر المسافر.

النوع الثاني: رخص التأويلات واختلاف المذاهب فهذه تتبعها حرام، ولا يجوز للمكلف أن ينساق وراء أهوائه بحثًا عن الأوفق لها، دون النظر والاعتبار للدليل الأقوى والحجة الأوثق.

وساق ابن القيم على النوع الثاني أمثلة كثيرة منها: من ترخص بقول أهل العراق في الأشربة، وأهل المدينة في الأطعمة، وأصحاب الحيل في المعاملات، وقول ابن عباس في المتعة وإباحة لحوم الحمر الأهلية، وقول من جوز للصائم أكل البَرَد وقال ليس بطعام ولا شراب، إلى غيرها من الصور والأمثلة التي قال فيها جميعًا: «فهذا الذي تنقص بترخصه رغبته -أي مقام الرغبة إلى الله -ويوهن طلبه ويلقيه في غثاثة الرخص»[١].

ولا ريب أن هذا النوع من الترخص الذي يقوم على أساس التتبع للأقوال الفقهية بحثًا عن موافقة الهوى وتلبية لشهوات النفس دون **مراعاة لأي** دليل، ترخص غير مشروع، وهذا المعنى هو الذي اقتضى جملة من القواعد الأصولية والمسائل في مباحث التقليد مثل «تتبع رخص المذاهب فسق»[٢] «التلفيق بين المذاهب حرام»[٣]، وستأتي هذه القواعد مفصلة بضوابطها وشروطها في قسم القواعد الأصولية، وهي في جملتها تعبير عن الإمعان في إغلاق الباب أمام أصحاب الأهواء حتى لا ينتهزوا الأقوال الفقهية المختلفة للخروج من ربقة التكليف، والترخص بها على حسب شهواتهم، وجعل الشريعة طوعًا لأغراضهم ومصالحهم الخاصة.

---

(١) المصدر السابق ٢/٥٨.

(٢) انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "**تتبع رخص المذاهب لا يجوز**".

(٣) انظر: الإحالة السابقة.

وتأسيسًا على هذا المعنى قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مسألة الأخذ بالرخص الفقهية، أي «ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحًا لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره»، أنه لا يجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى، لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة جملة من الضوابط التي تكفل أن لا يكون الأخذ بالرخصة الفقهية اتباعًا للهوى، وهذه الضوابط هي:

١- «أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعًا ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال.

٢- أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة دفعًا للمشقة سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية.

٣- أن يكون الآخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، وأن يعتمد على من هو أهل لذلك.

٤- ألا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق الممنوع. ٥- أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.

٥- ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع»[(١)].

وهذا كله تأكيد وتعزيز لعدم صلاحية الهوى ليكون أساسًا لاستدعاء الأحكام الفقهية الأوفق به والأصلح لحاله.

قال الشاطبي: «وضع الشريعة على أن تكون أهواء النفوس تابعة لمقصود الشارع فيها، وقد وسع الله تعالى على العباد في شهواتهم وأحوالهم وتنعماتهم على وجه لا يفضي إلى مفسدة ولا يحصل بها المكلف على مشقة، ولا ينقطع بها عنده التمتع إذا أخذه على الوجه المحدود له، فلذلك شرع له ابتداء رخصة السلم والقراض والمساقاة وغير ذلك مما هو توسعة عليه، وإن كان فيه مانع في قاعدة

(١) قرار رقم ٧٠ (٨/١) عدد ٨ ج١ ص٤١.

أخرى، وأحل له من متاع الدنيا أشياء كثيرة، فمتى جمحت نفسه إلى هوى قد جعله الشرع له منه مخرجًا وإليه سبيلاً فلم يأته من بابه كان هذا هوى شيطانيًا واجبًا عليه الانكفاف عنه، كالمولع بمعصية من المعاصي فلا رخصة له البتة، لأن الرخصة هنا عين مخالفة الشرع بخلاف الرخص المتقدمة فإن لها في الشرع موافقة إذا وزنت بميزانها»[1].

وعليه فإن الهوى لا يصلح أن يكون شارعًا للحكم، والمشقة الناتجة عن مخالفته لا تصلح أن تكون سببًا للتيسير.

أدلة القاعدة :

تقدم في قاعدة «قصد الشارع من المكلف إخراجه عن داعية هواه «العديد من الأدلة الشرعية التي تثبت أن الشريعة قد جاءت لتكون حاكمة على الأهواء وضابطة لها، وتعيب على الذين يستسلمون لدواعي الهوى ونوازع الشهوة دون قيد أو شرط كما في قوله تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ أَفَأَنتَ تَكُونُ عَلَيْهِ وَكِيلًا﴾ [الفرقان - ٤٣] وقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُوا۟ لَكَ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَآءَهُمْ ۚ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [القصص - ٥٠] وقوله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتَ مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ وَأَضَلَّهُ ٱللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمْعِهِۦ وَقَلْبِهِۦ وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِۦ غِشَٰوَةً فَمَن يَهْدِيهِ مِنۢ بَعْدِ ٱللَّهِ ۚ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾ [الجاثية - ٢٣].

وجميع تلك الأدلة تصلح شاهدًا للدلالة على معنى القاعدة التي نحن بصددها.

على أن ثمة أدلة خاصة قد أرشدت إلى خصوص معنى القاعدة وبينت أن هوى النفس لا يصلح أن يكون سببًا مسوغًا لتشريع الرخص والاستثناء من أحكام العزائم الأصلية، نختار منها:

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٣٧.

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ ٱئْذَن لِّي وَلَا تَفْتِنِّيٓ ۚ أَلَا فِي ٱلْفِتْنَةِ سَقَطُوا۟ ۗ وَإِنَّ جَهَنَّمَ لَمُحِيطَةٌۢ بِٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [التوبة - ٤٩].

حيث نزلت هذه الآية في جدٍّ بن قيس المنافق وذلك أن رسول الله ﷺ لما تجهز لغزوة تبوك قال له: «يا أبا وهب هل لك يا جَدُّ، العامَ في جلاد بني الأصفر؟» فقال: «يا رسول الله، أو تأذن لي ولا تفتني، فوالله لقد عرف قومي ما رجل أشد عجبًا بالنساء مني، وإني أخشى إن رأيت نساء بني الأصفر لا أصبر عنهن». فأعرض عنه رسول الله ﷺ وقال: «قد أذنت لك». ففي الجَدِّ بن قيس نزلت هذه: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ ٱئْذَن لِّي وَلَا تَفْتِنِّيٓ﴾[1].

ووجه دلالة هذه الآية على معنى القاعدة هو ما أظهره سبب النزول السابق، من أن تخلف الجد بن قيس عن الجهاد كان استجابة لهوى نفسه، حين خشي كما زعم ألا يقوى على مواجهة فتنة النساء، والشارع لم يعبأ بهذا السبب ولم يقم له وزنًا ولم يجعله مسوغًا للتخفيف والترخيص والاستثناء، ولهذا قال: ﴿أَلَا فِي ٱلْفِتْنَةِ سَقَطُوا۟﴾ أي في الإثم ﴿وَإِنَّ جَهَنَّمَ لَمُحِيطَةٌۢ بِٱلْكَٰفِرِينَ﴾ فالترخص استجابة لمشقة الهوى إذن سبب للوقوع في الإثم وللعذاب في النار.

٢- قوله تعالى: ﴿فَرِحَ ٱلْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَٰفَ رَسُولِ ٱللَّهِ وَكَرِهُوٓا۟ أَن يُجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَقَالُوا۟ لَا تَنفِرُوا۟ فِي ٱلْحَرِّ ۗ قُلْ نَارُ جَهَنَّمَ أَشَدُّ حَرًّا ۚ لَّوْ كَانُوا۟ يَفْقَهُونَ﴾ [التوبة -٨١]

وجه الدلالة في هذه الآية: أن المنافقين قد تخلفوا عن المشاركة في غزو تبوك تعويلاً على مشقة الهوى التي سيجدونها في هذه الغزوة من جهة النفير في الجو الحار اللاهب، وبذل النفس والمال، وترك حياة الراحة والدعة، والقرآن لم

---

(١) رواه الطبراني في الكبير ٢/٢٧٥ (٢١٥٤)، والأوسط ٥/٣٧٥ (٥٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧/٣٠: فيه يحيى الحماني، وهو ضعيف.

يعتبر هذه الأسباب كافية لتسويغ التخفيف والترخص، قال الطبري في تفسير هذه الآية: «وقوله: ﴿وَكَرِهُوٓاْ أَن يُجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة -٨١]، يقول تعالى ذكره: وكره هؤلاء المخلفون أن يغزُوا الكفار بأموالهم وأنفسهم ﴿فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، يعني: في دين الله الذي شرعه لعباده لينصروه، ميلاً إلى الدعة والخفض، وإيثارًا للراحة على التعب والمشقة، وشحًا بالمال أن ينفقوه في طاعة الله. ﴿وَقَالُواْ لَا تَنفِرُواْ فِي ٱلۡحَرِّ﴾، وذلك أن النبي ﷺ استنفرهم إلى هذه الغزوة، وهي غزوة تبوك، في حرّ شديدٍ، فقال المنافقون بعضهم لبعض: (لا تنفروا في الحر)، فقال الله لنبيه محمد ﷺ: (قل) لهم، يا محمد ﴿نَارُ جَهَنَّمَ﴾ التي أعدّها الله لمن خالف أمره وعصى رسوله ﴿أَشَدُّ حَرًّا﴾، من هذا الحرّ الذي تتواصون بينكم أن لا تنفروا فيه. يقول: الذي هو أشد حرًا، أحرى أن يُحذر ويُتَّقى من الذي هو أقلهما أذًى ﴿لَوۡ كَانُواْ يَفۡقَهُونَ﴾، يقول: لو كان هؤلاء المنافقون يفقهون عن الله وعظَه، ويتدبَّرون آي كتابه، ولكنهم لا يفقهون عن الله، فهم يحذرون من الحرّ أقله مكروهًا وأخفَّه أذًى، ويواقعون أشدَّه مكروهًا وأعظمه على من يصلاه بلاءً»[1].

وبهذا فإن القرآن قد قرر أن مجرد مخالفة التكليف للهوى لا يعتبر سببًا لفتح أبواب الرخص والتخفيف على المكلفين، إذ لا بدّ أن يتحقق في المشقة قيودها وضوابطها الشرعية حتى تكون صحيحة ومعتبرة[2].

ثانيًا: من المعقول.

أن اعتماد الهوى معيارًا للحكم على الأفعال بالمشقة سيجعل كل التكاليف التي فيها مصادمة لهوى الإنسان شاقة، وهذا يعني إسقاط جميع التكاليف الشرعية لأنها لا تخلو من مخالفة هوى النفس ومضادة مطالبها، وهذا باطل فما أدى إليه يكون باطلاً مثله، وهذا ما أشار إليه الشاطبي بقوله: «واتباع الهوى ضد اتباع

---

(١) جامع البيان للطبري ١٤/٤٠٠.

(٢) انظر قاعدة: "مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها البتة" في قسم القواعد المقاصدية.

الشريعة فالمتبع لهواه يشق عليه كل شيء سواء أكان في نفسه شاقًا أم لم يكن لأنه يصده عن مراده ويحول بينه وبين مقصوده»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- «الاحتياط في اجتناب الرخص في القسم المتشابه الذي فيه خلاف قوي، والحذر من الدخول فيه، فإنه موضع التباس وفيه تنشأ خدع الشيطان، ومحاولات النفس، والذهاب في اتباع الهوى على غير مهيع»[٢].

٢- لا عبرة بالمشقة التي سيجدها شارب الدخان في حالة الإقلاع عنه لتسويغ المداومة على التدخين والاستمرار في تعاطي هذه الآفة الضارة، لأن المشقة اللازمة هنا هي مشقة مخالفة الهوى، وهي مشقة لا رخصة فيها.

٣- يحرم الأخذ بالرخص الفقهية إذا كان منشؤها الهوى كمن أراد أن يفجر مع امرأة ولكنه خاف إقامة حد الزنا عليه فنكح هذه المرأة بدون ولي، أخذًا بقول أبي حنيفة في صحة نكاح المرأة البالغة بدون إذن ولي، وأخذ بقول مالك في صحة النكاح بدون شهود، فهذا الفعل لا رخصة فيه البتة، لأنه يستند على محض اتباع الأهواء والشهوات، وهي لا تصلح سببًا للتيسير على المكلف.

٤- من كان مدمنًا على بعض المعاصي كشرب الخمر وفعل الزنا وغيرها، فإنه لا يباح له البقاء على هذه الأفعال بحجة أن في تركها مشقة كبيرة، لأن هذه المشقة لازمة عن مخالفة الهوى، ومشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها.

---

(١) الموافقات ١/٣٣٢.

(٢) المصدر نفسه ١/٣٣٨.

٥- إن افتراض أسباب للرخص غير موجودة اتباعًا للوساوس وهوى النفس من أجل التخفف من أحكام العزائم، لا يبيح الخروج من أحكام العزائم الأصلية، كمن يريد الإفطار في رمضان فيفترض أنه سيصاب غدًا بمرض يجوز الإفطار، أو أن تفترض المرأة أنه سيأتي وقت الحيض من أجل الأخذ برخص الحائض، فهذه أسباب لا تحل من العزائم، ولا تجوز الرخصة والاستثناء[١].

٦- ما ذكره الشاطبي في العالم يعتزل الناس خوفًا من الرياء والعجب وحب الرياسة، وكذلك السلطان أو الولي العدل الذي يصلح لإقامة تلك الوظائف، والمجاهد إذا قعد خوفًا من قصده طلب الدنيا به أو المحمدة، وكان ذلك الترك مؤديًا إلى الإخلال بالمصلحة العامة، فلا يكون مجرد الخوف من الرياء أو السمعة أو المحمدة عذرًا مسوغًا للتحلل من هذه العزائم ولا تسقط الواجبات التي تعلقت بهؤلاء، لأن هذا الخوف هو من قبيل اتباع الهوى، واتباع الهوى ليس سببًا مسوّغًا للتخفيف على المكلف. قال الشاطبي: بعد عرضه لهذه المسألة: «فليس بعذر – أي الخوف من هذه المحاذير- لأنه أمر قد تعين عليه فلا يرفعه عنه مجرد متابعة الهوى، إذ ليست من المشقات، كما أنه إذا وجبت عليه الصلاة أو الجهاد عينًا أو الزكاة، فلا يرفع وجوبها عليه خوف الرياء والعجب وما أشبه ذلك، وإن فرض أنه يقع به، بل يؤمر بجهاد نفسه في الجميع»[٢].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: قريبًا من هذا المعنى في الموافقات للشاطبي ١/٣٣٨.
(٢) المصدر نفسه ٢/٣٧١.

رقم القاعدة: ٥٢

نص القاعدة: ما كانَ في الظّاهِرِ تَكْليفًا بما لا يُطاقُ فالقَصْدُ فيهِ مُتَوَجِّهٌ إلى سَوابِقِه أَوْ لَواحِقِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

متى ورد التكليف بشيء غير مكتسب تعين صرفه لسببه أو لثمرته[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يتعلق التكليف وخطابه إلا بمكتسب[٣]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٢- ما ليس مكتسبًا لا يتعلق به تكليف[٤]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٣- لا يثاب الإنسان ولا يعاقب إلا على كسبه[٥]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٤- لا تكليف بما لا يطاق[٦]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٥- الشريعة مبنية على مراعاة الفطرة[٧]. (قاعدة مبينة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٠٧ بتصرف يسير.
(٢) نفائس الأصول للقرافي ١/٤٥٧.
(٣) الموافقات ٢/١٠٧.
(٤) شرح التنقيح للقرافي ١/٢١٧.
(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٨٨، وانظر أيضًا القواعد الصغرى له ص ٩٦.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

توجه هذه القاعدة إلى الأصل الذي يجب التزامه لفهم النصوص الشرعية الإسلامية فهما صحيحًا موافقًا لمقصود الشارع ومراده، ومحل تطبيق هذه القاعدة هو عندما تظهر بعض النصوص الشرعية الجزئية التي قد يوهم ظاهرها التكليف بأعمال لا تطاق والإلزام بأعباء لا يقدر عليها المكلف. ومفاد القاعدة محل الدراسة أن الواجب في هذه الحالة هو حمل هذا الخطاب على التكليف بالأعمال المقدورة، وهي إما أن تكون سابقة ومتقدمة على العمل المخاطب به ظاهرًا، أو لاحقة ومتأخرة وناتجة عنه، أو مصاحبة ومقارنة له، فهذه الأعمال السابقة أو المقارنة أو اللاحقة هي المقصود الحقيقي للشارع من وراء خطابه، وليس العمل غير المقدور.

ويمكن أن يمثل لهذه القاعدة بوصية الرسول ﷺ للرجل الذي جاء يستوصيه، فقال له ﷺ ثلاثًا: «لا تغضب»[(١)]، حيث إن الفهم الأولي الذي قد يتبادر إلى الذهن هو النهي عن ذات الغضب، ولكن الغضب أمر طبيعي فطري لا يمكن تخليص الجبلة منه، ولا يملك الإنسان قهر نفسه ومنعها من هذه الغريزة الطبيعية، ومن هنا كان الخطاب في ظاهره تكليفًا بما هو غير مقدور لأنه نهي عن الطباع الغريزية التي ليس في وسع الإنسان الامتناع عنها[(٢)].

على أن هذا الفهم المتبادر أولاً من ظاهر الحديث ليس هو المقصود الحقيقي للرسول ﷺ، لأن غاية التكليف الامتثال بالأفعال المكلف فيها، ولا امتثال حيث يكون الفعل غير مقدور عليه.

---

(١) رواه البخاري ٢٨/٨ (٦١١٦)، ورمز له المزي (رقم ١٢٨٤٦) خ ت، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري١٠/٥٣٦ (٦١١٦). قوله: (أن رجلاً) هو: جارية- بالجيم – بن قدامة، ورواه أحمد، وابن حبان ١٢/٥٥٢ (٥٦٨٩)، والطبراني في الكبير ٢/٢٦١-٢٦٤ (٢٠٩٣-٢٠٩٦) (٢٠٩٩) (٢١٠٣-٢١٠٧)، وفي الأوسط ٨/٢٤٠ (٧٤٨٧) من حديثه مبهمًا ومفسرًا، ويحتمل أن يفسره بغيره، ينظر كتاب "غوامض الأسماء المبهمة" لابن بشكوال ١/١٢٢.

(٢) انظر: فتح الباري ١٠/٥٢٠، وتحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري ٦/١٣٩.

لذا، كان من اللازم توجيه الحديث الكريم بما لا يؤدي إلى تكليف ما لا يطاق، وذلك بأن تحمل الوصية بعدم الغضب على الأعمال المقدورة التي قد تؤدي إلى الوقوع في الغضب، أو الأعمال المقدورة التي تنتج عن الغضب في حالة وقوعه، فهذه الأعمال المقدورة مقدمات كانت أو نتائج، هي المقصود الحقيقي للرسول ﷺ عندما نهى عن الغضب، وهذا ما بسط الكلام فيه ابن رجب الحنبلي بقوله إن الحديث: «يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يكون مراده الأمر بالأسباب التي توجب حسن الخلق من الكرم والسخاء والحلم والحياء والتواضع والاحتمال وكف الأذى، والصفح والعفو، وكظم الغيظ، والطلاقة والبشر، ونحو ذلك من الأخلاق الجميلة، فإن النفس إذا تخلقت بهذه الأخلاق، وصارت لها عادة أوجب لها ذلك دفع الغضب عند حصول أسبابه.

والثاني: أن يكون المراد: لا تعمل بمقتضى الغضب إذا حصل لك، بل جاهد نفسك على ترك تنفيذه والعمل بما يأمر به، فإن الغضب إذا ملك ابن آدم كان كالآمر والناهي له، ولهذا المعنى قال الله عز وجل: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلْغَضَبُ﴾ [الأعراف- ١٥٤]، فإذا لم يمتثل الإنسانُ ما يأمره به غضبُه، وجاهد نفسه على ذلك، اندفع عنه شرُّ الغضب، وربما سكن غَضَبُهُ، وذهب عاجلاً، فكأنَّه حينئذٍ لم يغضب، وإلى هذا المعنى وقعت الإشارةُ في القرآن بقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا مَا غَضِبُواْ هُمْ يَغْفِرُونَ﴾ [الشورى -٣٧]، وبقوله عز وجل: ﴿وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [آل عمران -١٣٤]»[1].

وقد بين الشاطبي القاعدة بقوله: «ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به، فما لا قدرة عليه لا يصح التكليف به شرعًا وإن جاز عقلاً، ولا معنى لبيان ذلك ههنا، فإن الأصوليين قد تكفلوا بهذه الوظيفة، **ولكن نبني عليها ونقول: إذا ظهر من الشارع في بادئ الرأي القصد إلى التكليف بما لا**

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/١٤٥.

يدخل تحت قدرة العبد فذلك راجع في التحقيق إلى سوابقه أو لواحقه أو قرائنه»[١].

هذا، وقد انبثقت هذه القاعدة عن الأصل المقرر عند الأصوليين: أن التكليف إنما يقع بالمقدور والمكتسب من الأعمال، أي بما يقدر المكلف على إيجاده أو إعدامه عادة، فإذا علق الأمر على غير مكتسب، تعين صرفه لسببه أو لآثاره صونًا لكلام الشارع عن الإلغاء، قال القرافي: «إن القاعدة الشرعية أن التكليف إنما يقع بمقدور، ومكتسب، فمتى علق الأمر على غير المكتسب تعين صرفه لسببه تارة ولآثاره أخرى صونًا للكلام عن الإلغاء»[٢].

وتأسيسًا على هذا المعنى قرر الشاطبي أن «جميع الأوصاف التي طبع عليها الإنسان كالشهوة إلى الطعام والشراب لا يُطلب-أي المكلف - برفعها، ولا بإزالة ما غرز في الجبلة منها، لأنه من تكليف ما لا يطاق، كما لا يُطلب بتحسين ما قبح من خِلقة جسمه، ولا تكميل ما نقص منها، فإن ذلك غير مقدور للإنسان، ومثل هذا لا يقصد الشارع طلبًا له ولا نهيًا عنه، ولكن يطلب قهر النفس عن الجنوح إلى ما لا يحل، وإرسالها بمقدار الاعتدال فيما يحل»[٣].

ويدخل تحت هذا المعنى أيضًا جميع الأوصاف القلبية كالحب والبغض، والخوف والرجاء، والجبن والشجاعة، والغضب والرضا، فإنها أوصاف لا قدرة للإنسان على إثباتها أو نفيها بذاتها، ولهذا إذا فهم من الخطاب طلب إلغاء هذه الأوصاف أو تحصيلها، فالمقصود منه تحصيل أسبابها التي تفضي إليها، أو آثارها التي تنبني عليها، أي أن المطلوب من المكلف في الحقيقة هو تهذيب غرائزه وميوله القلبية، وتعديلها وتقويمها على الوجه العدل الوسط الذي لا إفراط فيه ولا تفريط.

---

(١) الموافقات ٢/١٠٧.
(٢) نفائس الأصول للقرافي ٣/١٣٧٧.
(٣) الموافقات ٢/١٠٨.

ولقد عبر عن هذا المعنى الإمام الغزالي بقوله: «فإن الشهوة خلقت لفائدة وهي ضرورية في الجبلة، فلو انقطعت شهوة الطعام لهلك الإنسان، ولو انقطعت شهوة الوقاع لانقطع النسل، ولو انعدم الغضب بالكلية لم يدفع الإنسان عن نفسه ما يهلكه ولهلك. ومهما بقي أصل الشهوة فيبقى لا محالة حب المال الذي يوصله إلى الشهوة حتى يحمله ذلك عن إمساك المال. وليس المطلوب إماطة ذلك بالكلية بل المطلوب ردها إلى الاعتدال الذي هو وسط بين الإفراط والتفريط. والمطلوب في صفة الغضب حسن الحمية وذلك بأن يخلو عن التهور وعن الجبن جميعًا. وبالجملة أن يكون في نفسه قويًا ومع قوته منقادًا للعقل. ولذلك قال الله تعالى: ﴿أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ﴾ [الفتح -٢٩]»[١].

ولا ريب أن هذه القاعدة تعبر عن وسطية الشريعة واعتدالها ومراعاتها لفطرة الإنسان وتكوينه،، إذ توجه إلى فهم الخطاب الشرعي على وفق ما هو مقدور ومستطاع وموافق للتركيب الجبلي الذي خلق عليه الإنسان، فإذا فهم من النص إلزام المكلفين بالخروج عن غرائزهم وجب تصويب هذا الفهم، لأن الشريعة لم تنزل لانتزاع الشهوات وكبت الغرائز المركوزة في جبلة الإنسان، وإنما نزلت لتهذيب هذه الغرائز وتوجيهها بما يحقق مصلحة الإنسان في عاجله وآجله، فالشريعة لم تطالب العباد مثلاً بالخروج من غريزة حب المال وإنما نزلت بتعديلها على الوجه الذي لا جشع فيه ولا إسراف، وهي لم تنزل لانتزاع الغريزة في حب المناظر الطيبة ولا المسموعات المستلذة وإنما نزلت بتهذيبها وضبطها على ما لا ضرر فيه ولا شر. وهي لم تنزل لانتزاع غريزة الحزن، وإنما نزلت بتعديلها على الوجه الذي لا هلع فيه ولا جزع، وهكذا وقفت الشريعة السماوية بالنسبة إلى سائر الغرائز[٢]، فإذا فهم من النص القصد إلى مصادرة الغرائز أو إلغاء الجبلة، فالواجب

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٥٦/٣ ، نشر: دار المعرفة بيروت.

(٢) انظر: هذا المعنى في مقال الغناء والموسيقى حلال أم حرام للأستاذ محمد عمارة، مجلة المسلم المعاصر ص ٤٧، العدد ٩٢ السنة الثالثة والعشرون ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

تأويله وحمله على الأفعال المقدور عليها، التي تهذب هذه الغرائز وتقومها، أو تكبح من فورانها واستيلائها على الإنسان وتحكمها فيه.

قال العز بن عبد السلام: «قد تتعلق خصائص الأمر والنهي بأوصاف جبلية لا يصح اكتسابها، فتكون تلك الخصائص متعلقة بآثارها الداخلة تحت الكسب، تعبيرًا باسم السبب عن المسبب، والمثمر عن ثمرته؛ وذلك كالرأفة، والرحمة، والحلم والأناة، والجود، والسخاء، واللين، والحياء، والجبن، والبخل، والحرص، والشح – أي قليل البذل- وضيق العطن، والفظاظة، والغلظة، وغير ذلك من الأوصاف الجبلية المحمودة والمذمومة»[1].

وإذا كانت هذه القاعدة تظهر وسطية التشريع واعتداله، فإنها تظهر أيضًا التوافق والانسجام الذي ينبغي أن يتحقق بين كليات الشريعة وجزئياتها، فإذا كان الفهم المتبادر من ظاهر الخطاب الشرعي في بعض الأحوال، معارضًا لمقتضيات المقاصد الكلية، و مصادمًا للأصول العامة القطعية التي نهضت بها جملة كبيرة من النصوص الشرعية، فمعنى ذلك أن ثمة خطأ في الفهم، أدى إلى وقوع هذا الاختلاف والتعارض، وعليه فإنه يجب تصويب هذا الفهم برد ذاك الجزئي إلى كليّه، وحمله على معنى آخر غير المعنى الظاهر المتبادر، وفي هذا إزالة للاختلاف بين جزئيات الشريعة وكلياتها، تحقيقًا لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء -٨٢]. ومعنى هذا وأمثلته تظهر في التطبيقات.

أدلة القاعدة :

ترتكز هذه القاعدة في حجيتها على الأدلة الكثيرة التي بلغت مبلغ القطع في الدلالة على رفع الحرج عن الناس، وإرادة اليسر بالأمة، و تقرير أن الشريعة هداية وليست نكاية كما في قوله تعالى:

﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة - ٦]، وقوله تعالى:

---

(١) الإمام في بيان أدلة الأحكام للعز بن عبد السلام ص ١٧٨.

﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة -١٨٥] وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء -٢٨]، فهذه الأدلة العامة وغيرها كثير تنفي أن يقع التكليف بأفعال خارجة عن حدود القدرة والاستطاعة؛ لأنها من الحرج البين الذي قصد الشارع منعه بالكلية.

وهناك أدلة أخرى قد تناولت بعض الأفعال غير المقدورة على وجه خاص، وبينت أنها غير داخلة في قصد الشارع لا جلبًا ولا منعًا، منها:

١- قوله تعالى: ﴿لِّلَّهِ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ ۗ وَإِن تُبْدُوا۟ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ ۖ فَيَغْفِرُ لِمَن يَشَآءُ وَيُعَذِّبُ مَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٨٤﴾ ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِۦ ۚ وَقَالُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۖ غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ ٱلْمَصِيرُ ﴿٢٨٥﴾ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة -٢٨٤-٢٨٦].

وجه الدلالة في هذه الآية: أن الصحابة لما سمعوا قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْدُوا۟ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ ۖ﴾ [البقرة - ٢٨٤] اشتد ذلك عليهم، لأنهم فهموا أنهم محاسبون على كل ما يرد على النفس، بما فيها الخواطر التي تعرض على القلب اضطرارًا وهي أمر غير مقدور على دفعه[1]، فوجههم الله في الآيات التي بعدها: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ﴾ [البقرة - ٢٨٦] إلى أن ذاك الفهم الذي تبادر إلى الذهن من ظاهر الآية ليس هو المقصود الحقيقي له سبحانه، وإنما المقصود: إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه مما هو في وسعكم وتحت كسبكم مما تقرر في النفس واعتقده صاحبه

(١) انظر: جامع البيان للطبري ١٠٣/٦، والحديث رواه مسلم ١١٥/١-١١٦ (١٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

واستصحبت الفكرة فيه، فهذا هو الذي يقع فيه التكليف وتتحقق المساءلة ويقع عليه العقاب والثواب، أما مجرد الخواطر فهذه لا حساب عليها، وهذا ما بينه ابن عطية بقوله: قوله تعالى: «﴿وَإِن تُبْدُواْ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ﴾ معناه مما هو في وسعكم وتحت كسبكم، وذلك استصحاب المعتقد والفكر فيه، فلما كان اللفظ مما يمكن أن تدخل فيه الخواطر أشفق الصحابة والنبي ﷺ، فبيّن الله تعالى لهم ما أراد بالآية الأولى وخصصها، ونص على حكمه أنه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة - ٢٨٦]، والخواطر ليست هي ولا دفعها في الوسع، بل هو أمر غالب، وليست مما يكسب ولا يكتسب، وكان في هذا البيان فرحهم وكشف كربهم، وباقي الآية محكمة لا نسخ فيها»[١]. وهذا يدل على أن الخطاب إذا فهم من ظاهره التكليف بما هو خارج عن وسع الإنسان، فيجب أن يعلم أن هذا الفهم ليس هو المقصود الحقيقي للشارع، وإنما مقصوده فعل آخر مقدور وممكن ومستطاع.

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[٢] يعني القلب.

وجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول ﷺ قد أرشد أن العدل الذي توجهت إليه إرادة الشارع وقصده وأمر الله عباده بإقامته وتحقيقه، إنما يتعلق بالأفعال المقدور عليها، كالعدل بين النساء بالنفقة والمبيت والسكنى، ولا يتعلق بالأفعال غير المقدورة كالحب والميل القلبي، ولهذا التزم الرسول ﷺ العدل بين نسائه فيما هو ممكن ومقدور عليه، لأنه المقصود الحقيقي من العدل المأمور به، قال المناوي في شرح الحديث: «فلا تلمني فيما تملك ولا أملك: «أي مما لا حيلة

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ١/٣٨٩.

(٢) رواه أحمد ٤٢/٤٦ (٢٥١١١)، وأبو داود ٣/٤٢ (٢١٢٧)، والترمذي ٣/٤٤٦ (١١٤٠)، والنسائي ٧/٦٣- ٦٤ (٣٩٤٣)، وابن ماجه ١/٦٣٣ (١٩٧١)، والدارمي ٢/٦٧- ٦٨ (٢٢١٣)، والحاكم ٢/١٨٧، وصححه، ووافقه الذهبي.

لي في دفعه من الميل القلبي والداعية الطبيعية يريد به ميل النفس وزيادة المحبة لإحداهن فإنه ليس باختياره»[١].

٣- من المعقول: أن الخطاب إذا فهم من ظاهره التكليف بما هو غير مقدور للمكلف، وحمل على هذا الظاهر دون توجيه ولا تأويل، ولا حمل على لواحقه أو سوابقه أو قرائنه، فإن هذا سيعرض بعض خطابات التشريع للسُّدى والعبث، وستصبح مجرد أوامر ونواه مهملة لا طائل منها؛ لأنها غير ممكنة الامتثال، وهذا ما أشار إليه القرافي بقوله: «فمتى علق الأمر على غير مكتسب، تعين صرفه لسببه تارة ولآثاره أخرى صونًا للكلام عن الإلغاء»[٢].

فصيانة الخطاب الشرعي من الإلغاء يوجب أن يحمل على سوابقه أو لواحقه، إذا فهم من ظاهره تعلقه بفعل غير مقدور عليه.

تطبيقات القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ﴾ [الحجرات -١٢]، فالظن يهجم على النفس اضطرارًا، و لا يملك الإنسان دفعه لأنه أمر باطني متعلق بالخواطر التي ترد على القلب، وعليه فإن الخطاب يحمل على إرادة ما يترتب على هذا الظن من آثار ونتائج؛ كالتكلم بمقتضى الظن، أو الطعن في الأعراض، أو اتهام الناس بالباطل، أو إيراث العداوة والبغضاء والتدابر والتشاحن، إلى غير ذلك من نتائج الظن وآثاره، وهذا ما أشار إليه القرافي بقوله: «الظن يهجم على النفس اضطرارًا فلا يمكن اجتنابه فيتعين حمله على آثاره، من الحديث بمقتضى ذلك الظن، أو الطعن في الأعراض، وغير ذلك من آثار ذلك الظن»[٣].

---

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير لعبدالرؤوف المناوي ٢/١٨١.
(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي ٣/١٣٧٧.
(٣) نفائس الأصول ٣/١٣٧٧.

٢- قوله ﷺ: «أحبوا الله لما يغذوكم من نعمِه»[١] فالحب المأمور به هنا هو صفة قلبية لا تقع تحت قدرة الإنسان ومكنته، فيكون المراد إذًا التوجيه إلى تحصيل أسباب المحبة بإدامة النظر في نعم الله تعالى على العبد وكثرة إحسانه إليه، وبره به، ورحمته له، حتى يورث ذلك كله إحياء قلب المؤمن بمعاني المحبة لله تعالى المكرم والمحسن والمعطي والمتفضل.

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور -٢]، فالرأفة صفة تهجم على القلب عند رؤية المؤلمات قهرًا، وهي معنى غريزي في القلب لا ينهى عنه لأنه ليس من اختيار الإنسان، فيتعين صرفه إلى آثار الرأفة إما بتعطيل الحدود وعدم إقامتها، وهذا قول مجاهد وعكرمة وعطاء وسعيد ابن جبير، والنخعي، والشعبي، وإما بإنقاصها والتخفيف منها. وهو قول سعيد بن المسيب والحسن[٢].

قال العز بن عبد السلام: «لم ينه عن الرأفة في نفسها، لأنها جبلية لا يتعلق بها تكليف. وإنما النهي عن آثارها، كترك الجلد، أو تنقيصه، أو تخفيفه»[٣].

٤- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، لا يصح أن يفهم منه جواز تكليف من لا يفهم الخطاب الشرعي؛ لأن الخطاب هنا ليس موجهًا للسكارى حال سكرهم، وإنما هو موجه إلى المكلفين حال صحوهم، بأن لا يشربوا الخمر إذا قرب وقت الصلاة حتى لا تقع صلاتهم في حال سكرهم، فالخطاب موجه

---

(١) رواه الترمذي ٥/٦٦٤ (٣٧٨٩) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقال: حديث حسن غريب.

(٢) جامع البيان للطبري ١٩/٩٠-٩١، ومعالم التنزيل للبغوي ٣/٣٢١.

(٣) الإمام في بيان أدلة الأحكام للعز بن عبد السلام ص ١٨٠.

إلى المكلفين قبل السكر لا بعده. قال الآمدي: «وقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ وإن كان من باب خطاب التكليف بنهي السكران، فليس المقصود منه النهي عن الصلاة حالة السكر بل النهي عن السكر وقت إرادة الصلاة، وتقديره إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا، كما يقال لمن أراد التهجد لا تقرب التهجد وأنت شبعان، أي لا تشبع إذا أردت التهجد حتى لا يثقل عليك التهجد»[1]. ولا بد من التنبيه هنا إلى أن هذا كان قبل التحريم الكامل والمطلق للخمر في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة -٩٠].

٥- قوله ﷺ: «إياكم والشح»[2] إنما نهى عن آثاره من الإمساك عن بذل ما يجب بذله، وكذلك الذم بالجبن متعلق بآثاره من ترك الإقدام على ما ينبغي الإقدام عليه، وكذلك الغلظة، والفظاظة والجفاء وغير ذلك.وكذلك النهي عن الهوى إنما هو نهي عن آثاره، لأن الهوى ميل طبيعي، فالنهي عنه نهي عن موافقته ومتابعته. وقد صرح بذلك في قوله تعالى: ﴿وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [النازعات -٤٠]، فإن معناه، ونهى النفس عن آثار الهوى[3].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) الإحكام للآمدي ١/٢٠١.
(٢) رواه أحمد ١١/٢٦ (٦٤٨٧)، وأبو داود ٢/٣٨٩ (١٦٩٥)، والنسائي في الكبرى ١٠/٢٩٥ (١١٥١٩) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
(٣) الإمام في بيان أدلة الأحكام ص ١٨٠.

رقم القاعدة: ٥٣

نص القاعدة: لَيْسَ لِلمُكَلّفِ أَنْ يَقْصِدَ المَشَقّةَ نَظرًا إلى عِظَمِ أَجْرِها[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- القصد إلى المشقة باطل[٢].

٢- طلب الأجر بقصد الدخول في المشقة قصد مناقض[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة الناتجة عن التكليف غير مقصودة لذاتها[٤]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٢- الشريعة ليست بنكاية[٥]. (قاعدة أصل).

٣- الأجر على قدر المشقة[٦]. (قاعدة شارحة ومبينة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١٢٨/٢.
(٢) المصدر نفسه ١٢٩/٢.
(٣) المصدر نفسه ١٢٩/٢.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور ص ٣٣٧.
(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقًا لقصده من التشريع[١]. (قاعدة أعم).

٥- المقاصد معتبرة في التصرفات[٢]. (قاعدة أعم).

شرح القاعدة:

تتفرع هذه القاعدة عن القاعدة المقاصدية التي قررت: أن المشقة الناتجة عن التكليف غير مقصودة للشارع لذاتها، وإنما هي مقصودة لما يترتب عليها من منافع ومصالح ترجع على العباد[٣].

فالشريعة لا تشتمل على ما فيه النكاية بالأمة لأنها شريعة عملية تسعى إلى تحصيل مقاصدها في الخلق، وهذا لا يتأتى إلا بسلوك طريق التيسير على الناس والرفق بالعباد[٤].

وإن هذا المعنى الكلي الذي نطقت به أصول الشريعة وفروعها، ينبغي على المكلف أن يتمثله أثناء نهوضه بالتكاليف الشرعية، فلا يقصد المشقة لذاتها، ولا يتحرى الحرج لعينه، ولا يتصيد أصعب الأعمال وأقساها بغية اعتصار المشقة التي فيها وإيقاع النكاية على نفسه، ظنًا منه أن في ذلك زيادة في الأجر والثواب، لأن مثل هذا القصد على الضد من وضع الشريعة، وعلى نقيض مقصود الرفق والتيسير الجلي في تكاليف الشريعة كلها.

قال الشاطبي: «ويترتب على هذا -أي أن المشقة غير مقصودة للشارع- أصل آخر وهو أن المشقة ليس للمكلف أن يقصدها في التكليف نظرًا إلى عظم

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر قاعدة: "الأعمال بالنيات" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر قاعدة: "المشقة الناتجة عن التكليف غير مقصودة لذاتها" في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المشقة.

(٤) انظر: هذا المعنى في مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور ص ٣٣٧.

أجرها، وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته، من حيث هو عمل»[١].

وتتناول هذه القاعدة نوعين من المشاق[٢]:

النوع الأول: المشاق التي يكون منشؤها المكلف نفسه.

والنوع الثاني: المشاق التي يكون منشؤها الفعل المكلف فيه أي التكليف ذاته.

أما النوع الأول فصورته أن يدخل المكلف على نفسه بعض المشاق الزائدة على أصل التكليف، كمن ينذر أن يصوم واقفًا بالشمس، أو أن يحج بيت الله حافيًا، أو يقوم الليل كله ولا يرقد، أو يصوم ولا يفطر، فهذه مشاق زائدة قد تحصلت نتيجة إلزام المكلف نفسه بهذه المشاق الزائدة على أصل العبادات المشروعة من الصيام والقيام والحج، والمكلف منهي عن تحميل نفسه هذه المشاق وعن القصد إليها، ويعتبر تعبده بها باطلاً، قال الشاطبي: «فإن كانت -أي المشقة- حاصلة بسببه كان ذلك منهيًا عنه، وغير صحيح التعبد به»[٣].

وأما النوع الثاني من المشاق وهي الحاصلة نتيجة التكليف لا المكلف، فهي إما أن تكون معتادة أو غير معتادة، فإذا كانت معتادة كمشقة الجوع والتعب الناتجة عادة عن الصيام، ومشقة الاستيقاظ من النوم الناتجة عن قيام الليل أو صلاة الفجر، ومشقة الإسباغ على المكاره الناتجة عن الوضوء، فإن على المكلف أن يتوجه قصده نحو عين هذه الأعمال التي عظم أجرها، لا المشاق التي تتولد وتنتج عنها فيقصد العمل الذي عظم أجره من حيث هو عمل، لا المشقة التي لزمت عنه، وذلك لما تقرر من أن هذه المشاق المعتادة ليست هي مقصود الشارع الأصلي من تكليفه، وإنما مقصوده هو المصالح التي تترتب على هذه التكاليف.

---

(١) الموافقات ٢/١٢٨.

(٢) انظر: تفصيل هذه المشاق في الموافقات للشاطبي ٢/١٣٣-١٣٥.

(٣) المصدر نفسه ٢/١٣٣.

وأما إذا كانت المشقة الحاصلة من التكليف غير معتادة للمكلف، فهذه هي المشاق التي جاءت فيها الرخص والتخفيفات الشرعية، كمشقة الصيام للمريض والمسافر، التي رخص الله فيها على المكلف بالفطر في رمضان بقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة -١٨٥].

وحينها يكون للمكلف الأخذ بالرخصة والعمل بها إذا شاء[١]، وهو بهذا الاختيار غير قاصد للمشقة بداهة من جهة أخذه بالأيسر والأخف والأسهل من الأعمال، فإذا لم يأخذ بالرخصة والاستثناء، وآثر القصد إلى العزيمة رغم ما فيها من مشقة غير معتادة، فله ذلك إذا تحققت الشروط الآتية[٢]:

الشرط الأول: أن يعلم أو يظن أنه لا يدخل على نفسه أو جسمه أو عقله أو عادته فسادًا يحرجه ويعنته، أو ضررًا يلحقه، أو أذى يصيبه، فإذا توقع حصول الضرر يقينًا أو ظنًا من جراء اختياره للعزيمة، وجب عليه الأخذ بالرخصة، حتى لا يكون في امتثاله بالتكليف مضادًا لمقصود الشارع.

وهذا الشرط هو ما يفيده حديث رسول الله ﷺ: «ليس من البر الصيام في السفر»[٣] الذي يدل سياقه وقرائنه المحتفة به أنه قد ورد في رجل كان قد شارف على الهلاك، كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ، كان في سفر فرأى رجلاً قد ظلل عليه، فقال: ما هذا؟ فقالوا: صائم، فقال: «ليس من البر الصوم في السفر».

---

(١) على تفصيل في أيهما أفضل العزيمة أو الرخصة. انظر هذه المسألة في: أصول السرخسي ١١٨/١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٠١/٢، كشف الأسرار لفخر الإسلام البخاري ٢٦٣/٢، التمهيد للاسنوي ٧٢/١، المنثور للزركشي ١٦٣/٢، البحر المحيط للزركشي ٢٦٥/١، الموافقات للشاطبي ٣٤٦/١- ٣٥٣، وانظر أيضًا القاعدة الأصولية (التمسك بالعزيمة خير أم الترخص بالرخصة).

(٢) مستفادة من المصادر السابقة، والموافقات للشاطبي ١٣٤/٢-١٣٥.

(٣) رواه البخاري ٣٤/٣ (١٩٤٦)، ومسلم ٧٨٦/٢ (١١١٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قال الطحاوي في تفسير هذا الحديث: «هذا الحديث خرج لفظه على شخص معين، وهو رجل رآه رسول الله وهو صائم قد ظلل عليه، وهو يجود بنفسه فقال ذلك القول، ومعناه ليس البر أن يبلغ الإنسان بنفسه هذا المبلغ، والله قد رخص في الفطر، والدليل على صحة هذا التأويل صوم رسول الله في السفر في شدة الحر، ولو كان إثمًا لكان رسول الله أبعد الناس منه، ومعنى قول النبي عليه السلام: «ليس من البر الصوم في السفر». أي ليس هو أبر البر، لأنه قد يكون الإفطار أبر منه إذا كان في حج أو جهاد ليقوى عليه، وهذا كقوله: «ليس المسكين بالطواف الذي ترده التمرة والتمرتان»[(١)]، ومعلوم أن الطواف مسكين، وأنه من أهل الصدقة، وإنما أراد المسكين الشديد المسكنة الذي لا يسأل ولا يتصدق عليه»[(٢)].

الشرط الثاني: أن لا يكون إصراره على العزيمة سببًا في تفويت مصلحة أعظم وفوات منفعة أكبر، كأن يكون الصيام سببًا في إضعاف المسلم أثناء القتال، وإفقاده القدرة على الثبات والمقاومة وهذا ما يفهم من حديث أبي سعيد «سافرنا مع رسول الله ﷺ إلى مكة ونحن صيام، فنزلنا منزلاً، فقال النبي ﷺ:«إنكم قد دنوتم من عدوكم والفطر أقوى لكم فأفطروا». فكانت رخصة فمنا من صام ومنا من أفطر، فنزلنا منزلاً فقال رسول الله ﷺ: «إنكم مصبحو عدوكم فالفطر أقوى لكم فأفطروا». فكانت عزيمة فأفطرنا. ثم لقد رأيتنا نصوم مع رسول الله ﷺ بعد ذلك في السفر»[(٣)].

وعليه قرر ابن دقيق العيد أن للمكلف أن يقصد العزيمة ويترك الرخصة إذا تحقق عدم فوات مصلحة أعظم: «أخذ من هذه القصة أن كراهة الصوم في السفر مختصة بمن هو في مثل هذه الحالة ممن يجهده الصوم ويشق عليه أو يؤدي به إلى

---

(١) رواه البخاري ٣٢/٦ (٤٥٣٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ٧١٩/٢ (١٠٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) عمدة القاري للعيني ٤٩/١١.

(٣) رواه مسلم ٧٨٩/٢ (١١٢٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ترك ما هو أولى من الصوم من وجوه القرب، فينزل قوله: «ليس من البر الصوم في السفر» على مثل هذه الحالة »[١].

الشرط الثالث: أن لا يواظب على ترك الرخص دائمًا، بحيث يعرض عن جميع الرخص الشرعية إعراضًا تامًا، لأن معنى هذه المواظبة والمداومة الإعراض بالكلية عن جانب كبير من أحكام التشريع، وهذا ما عبر عنه العيني بقوله: «التنزه عما رخص فيه الشارع من أعظم الذنوب»[٢].

الشرط الرابع: أن لا يكون قاصدًا العزيمة ومختارًا لها من جهة ما فيها من مشقة غير معتادة، وإنما يقصدها ويختارها من جهة كونها عملاً قد عظم أجره، لا عملاً قد زادت مشقته.

هذا، ولا يقدح في صحة مدلول هذه القاعدة ورود العديد من الأحاديث التي قد يفهم من ظاهرها حضّ المكلفين على تحري المشاق والقصد إليها لذاتها، كما في حديث جابر بن عبد الله قال: خلت البقاع حول المسجد، فأراد بنو سلمة أن ينتقلوا إلى قرب المسجد، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال لهم: «إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا قرب المسجد»، قالوا: نعم، يا رسول الله قد أردنا ذلك، فقال: «يا بني سلمة دياركم تكتب آثاركم، دياركم تكتب آثاركم»[٣].

ففي هذا توجيه في الظاهر إلى جواز قصد المكلف إلى التشديد على نفسه بغية زيادة الأجر «فإن أولئك الذين أحبوا الانتقال أمرهم عليه الصلاة والسلام بالثبوت لأجل عظم الأجر بكثرة الخطا، فكانوا كرجل له طريقان إلى العمل: أحدهما سهل، والآخر صعب، فأمر بالصعب ووعد على ذلك بالأجر، بل جاء نهيهم عن ذلك إرشادًا إلى كثرة الأجر»[٤].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/١٨٤.
(٢) عمدة القاري للعيني ٢٥/٦٠.
(٣) رواه مسلم ١/٤٦٢ (٦٦٥)/(٢٨٠).
(٤) الموافقات للشاطبي ٢/١٣٠.

وقد ورد قريبًا من هذا أيضًا عن أبي بن كعب قال: كان رجل من الأنصار بيته أقصى بيت في المدينة، فكان لا تخطئه الصلاة مع رسول الله ﷺ، قال: فتوجعنا له، فقلت له: يا فلان لو أنك اشتريت حمارًا يقيك من الرمضاء، ويقيك من هوام الأرض، قال: أما والله ما أحب أن بيتي مطنب ببيت محمد ﷺ -أي إلى جانب بيته، قال: فحملت به حملاً حتى أتيت نبي الله ﷺ، فأخبرته، قال: فدعاه، فقال له مثل ذلك، وذكر له أنه يرجو في أثره الأجر، فقال له النبي ﷺ: «إن لك ما احتسبت»[(١)].

فهذا الأنصاري في الظاهر قد تحرى العمل الشاق لذاته، وأصرّ على الإتيان إلى المسجد على قدميه رغم ما فيه من مشقة، فكأنه قاصد المشقة لذات المشقة، وقد أقره الرسول ﷺ على هذا العمل.

كذلك ورد عن أبي موسى الأشعري أنه كان في سفينة في البحر مرفوع شراعها، فإذا رجل يقول: «يا أهل السفينة، قفوا»- سبع مرات - قلت: ألا ترى على أي حال نحن؟ فقال في السابعة: «قفوا أخبركم بقضاء قضاه الله على نفسه، إن الله قضى على نفسه، أنه من عطش نفسه في يوم حار من أيام الدنيا شديد الحر كان حقيقًا على الله أن يرويه يوم القيامة»[(٢)].

ويجاب على ذلك كله : بأن هذه الأحاديث التي قد يفهم من ظاهرها الدعوة إلى العمل بالشاق لذات المشقة، إذا أحسن النظر والتأمل فيها أفادت معنى آخر موافقًا للمعنى المقاصدي الكلي الذي ترشد إليه القاعدة التي نحن بصددها، وأنبأت أن الحضّ على العمل في هذه الأحاديث لم يكن لذات المشقة، وإنما للعمل الذي عظمت مشقته من حيث هو عمل، فحديث بني سلمة بلزوم أماكنهم

---

(١) رواه مسلم ٤٦١/١ (٦٦٣).

(٢) رواه ابن المبارك في الزهد والرقائق ٤٦١-٤٦٢ (١٣٠٩)، وأبو نعيم في الحلية ٢٦٠/١، والبيهقي في الشعب ٤١١/٣ (٣٩٢١) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٤٧٦/٣ عن ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه، وقال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي: ابن المؤمل ضعيف.

وعدم الانتقال إلى جوار المسجد كان خوفًا من إخلاء أطراف المدينة ممن يحرسها ويحميها، وهذا ما يرشد إليه حديث أنس: أن بني سلمة أرادوا أن يتحولوا عن منازلهم فينزلوا قريبا من النبي ﷺ، قال: فكره رسول الله ﷺ أن **يعروا المدينة**، فقال: «ألا تحتسبون آثاركم»[1] وعليه فإن الدعوة لبني سلمة للزوم ديارهم وعدم الانتقال عنها لم تكن حضًا على المشقة اللازمة عن العمل، وإنما كان حضًا على العمل الأكثر مصلحة ونفعًا للمسلمين، وتحقيقًا لأمن المجتمع والأفراد، وإن لزمت عن هذه الأعمال مشقة أكبر. فلو خلت المدينة ممن يحرسها من أطرافها لأدى هذا إلى فوات عنصر الأمن الذي لا تقوم حياة المجتمعات إلا به، ولأفضى إلى تعريض المجتمع كله للخطر، بعري ظهره ممن يحميه ويدافع عنه، ولهذا رغب الرسول بني سلمة بالبقاء في ديارهم وبشرهم بأن ما يلاقونه من مشقة السير في الطريق هو مما يزيد من درجاتهم وحسناتهم ومقامهم عند الله تعالى «دياركم تكتب آثاركم».

وأما حديث أبي بن كعب بحق الأنصاري الذي آثر السعي إلى المسجد ماشيًا على السعي إليه راكبًا، وحديث أبي موسى الأشعري الذي كان يتحرى الصوم في اليوم الشديد الحر، فإن الذي يفيده هذان الحديثان: هو عظم الأجر لمن عظمت مشقة العبادة عليه، كالوضوء عند الكريهات، والظمأ والنصب في الجهاد، وليس فيهما الدلالة على القصد إلى التشديد على النفس وتعذيبها، وتحري العمل الشاق لذات المشقة والعنت، وإنما فيهما القصد للدخول في عبادة عظم أجرها لعظم مشقتها، فالقصد كان متجهًا للعمل الذي عظم أجره، لا المشقة التي تنتج عن هذا العمل، وعليه فإن المشقة كانت تابعة لا متبوعة، والقاعدة إنما تتناول المشقة إذا كانت أصلاً متبوعًا، لا فرعًا تابعًا.

وهذا المعنى هو ما أومأ إليه الرسول ﷺ في قوله للأنصاري: «لك ما احتسبت» بعد أن تثبت من أن الأنصاري لا يقصد المشقة لذاتها، وأنه لا يريد أن

---

(١) رواه البخاري ٣/٢٣ (١٨٨٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

يحمل نفسه على أصعب الأفعال وأعنتها لإحراج نفسه وإرهاقها، وإنما يريد العمل الذي عظمت درجته لذات العمل لا لذات المشقة.

قال الشاطبي في تعليقه على هذه الأحاديث: «لا أن فيه قصد التشديد على النفس ليحصل الأجر به، وإنما فيه قصد الدخول في عبادة عظم أجرها لعظم مشقته، فالمشقة في هذا القصد تابعة لا متبوعة، وكلامنا إنما هو فيما إذا كانت المشقة في القصد غير تابعة»[1].

أدلة القاعدة:

يدل على معنى هذه القاعدة جملة من الأدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [المائدة - ٨٧].

قال الطبري في تفسير هذه الآية: ﴿لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾، يعني بـ«الطيبات»، اللذيذات التي تشتهيها النفوس، وتميل إليها القلوب، فتمنعوها إيّاها، كالذي فعله القسِّيسون والرُّهبان، فحرَّموا على أنفسِهم النساءَ والمطاعمَ الطيِّبة، والمشاربَ اللذيذة، وحَبس في الصَّوامع بعضُهم أنفسَهم، وساحَ في الأرض بعضهم. يقول تعالى ذكره: فلا تفعلوا أيُّها المؤمنون، كما فعل أولئك، ولا تعتدُوا حدَّ الله الذي حدَّ لكم فيما أحلَّ لكم وفيما حرم عليكم»[2].

وبهذا فإن الآية ظاهرة المعنى على تحريم تكليف الإنسان نفسه بالمشقة الزائدة، بمنع نفسه من الطيبات المشروعة التي تشتهيها الأنفس وتميل إليها بحكم الفطرة.

وإن مما يقوي دلالة الآية على معنى القاعدة ما ورد في سبب نزولها: أن

---

(١) الموافقات ٢/١٣٢.

(٢) تفسير الطبري ١٠/٥١٣.

أناسًا من أصحاب النبي ﷺ أرادوا أن يرفُضُوا الدنيا، ويتركوا النساء، ويترهَّبوا، فقام رسول الله ﷺ فغَلَّظ فيهم المقالة، ثم قال: «إنما هَلَك من كان قبلكم بالتشديد، شدَّدوا على أنفسهم فشدَّد الله عليهم، فأولئك بقايَاهم في الدِّيار والصوامع! اعبدُوا الله ولا تشركوا به شيئًا، وحجُّوا، واعتمروا، واستقيموا يَسْتَقِم لكم». قال: ونزلت فيهم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾[المائدة - ٨٧][(١)].

٢- عن ابن عباس قال: بينا النبي ﷺ يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي ﷺ: «مره فليتكلم وليستظل وليقعد، وليتم صومه»[(٢)].

فأمره ﷺ لأبي إسرائيل بالاستظلال والتكلم، بيان بأن قصد الشاق من الأعمال لا يكون وسيلة للتقرب والأجر، ولهذا نهاه ﷺ عن الأفعال التي فيها قصد المشقة لذاتها والمتمثلة: بالصوم قائمًا والتكشف للشمس وعدم الكلام، وأبقى على عبادة الصوم التي فيها طاعة الله، قال ابن بطال: «وفى حديث أبى إسرائيل دليل على السكوت عن المباح أو عن ذكر الله ليس من طاعة الله، وكذلك الجلوس في الشمس، **وفى معناه كل ما يتأذى به الإنسان مما لا طاعة لله فيه ولا قربة بنص** كتاب أو سنة كالجهاد وغيره، وإنما الطاعة ما أمر الله ورسوله مما يُتقرب بعمله لله، ألا ترى أنه عليه السلام أمره بإتمام الصيام لما كان لله طاعة»[(٣)].

٣- عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ، يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا كأنهم تقالُّوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني

---

(١) رواه عبد الرزاق في تفسيره ١/١٩٢، وابن جرير في تفسيره ٩/٧.
(٢) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٤٣ (٦٧٠٤).
(٣) شرح البخاري ١١/١٧٠.

أصلي الليل أبدًا، وقال آخر: أنا أصوم الدّهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدًا، فجاء رسول الله ﷺ إليهم، فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[(١)].

حيث تضمن هذا الحديث تصويب فكر أولئك الرهط الذين توهموا أن في تلمس الأفعال التي يرهق بها المكلف نفسه، زيادة في الأجر والثواب عند الله تعالى، وكشف الحديث أن في تتبع الأعمال الشاقة لذاتها مخالفة لمنهج الإسلام الذي يقوم على اليسر والسماحة لا التشديد والنكاية بالناس. وهذا ما وضحه ابن حجر العسقلاني في شرحه لهذا الحديث بقوله: «المراد بالسنة الطريقة -لا التي تقابل الفرض، والرغبة عن الشيء الإعراض عنه إلى غيره، والمراد: من ترك طريقتي وأخذ بطريقة غيري فليس مني، ولمح بذلك إلى طريق الرهبانية فإنهم الذين ابتدعوا التشديد كما وصفهم الله تعالى وقد عابهم بأنهم ما وفوه بما التزموه، وطريقة النبي ﷺ الحنيفية السمحة فيفطر ليتقوى على الصوم، وينام ليتقوى على القيام، ويتزوج لكسر الشهوة وإعفاف النفس وتكثير النسل. وقوله فليس مني إن كانت الرغبة بضرب من التأويل يعذر صاحبه فيه فمعنى «فليس مني» أي على طريقتي ولا يلزم أن يخرج عن الملة.

وإن كان إعراضًا وتنطعًا يفضي إلى اعتقاد أرجحية عمله فمعنى فليس مني ليس على ملتي لأن اعتقاد ذلك نوع من الكفر»[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يصح التقرب بالمشاق، لأن القرب كلها تعظيم للرب سبحانه وتعالى، وليس عين المشاق تعظيمًا ولا توقيرًا[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ١٢/٥٣٤ (٥٠٦٣)، مسلم ٢/١٠٢٠ (١٤٠١).

(٢) فتح الباري لابن حجر ٩/١٠٦.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٣١.

٢- لا يجوز للمسلم أن يتحرى الجوع أو العطش المفرط الذي يضر العقل والجسم ويمنع أداء واجبات أو مستحبات أنفع منه، والمشي الذي يضر الإنسان، لأن هذه مشقات لا يقصد الشارع تكليف العباد بها[١].

٣- إذا أمكن حصول المصالح بدون مشقة وأراد أحد فعل الأشق طلبًا لمزيد الثواب كالوضوء والغسل بالبارد مع وجود المسخن وكسلوك الطريق الأبعد إلى الجامع والحج دون الأقرب، مع إمكان سلوكه الأيسر قاصدًا المشقة لذاتها، كان غالطًا، لما تقرر من أن المشقة من حيث هي ليست بقربة بل منهي عنها، وأن القصد إلى المشقة باطل[٢].

٤- لا يصح لأحد من المسلمين أن يحرم على نفسه ما أحله الله لعباده المؤمنين من طيبات المطاعم والملابس والمناكح، سواء أخاف على نفسه بإحلال ذلك له بعض العنت والمشقة، أم أمن هذه المشقة[٣].

٥- خطأ من آثر اللباس الخشن من الشعر والصوف، على اللباس اللين من القطن والكتان، ما دام قادرًا على اللين من اللباس من حله، وغلط من يصر على أكل الطعام الخشن والانصراف بالكلية عن الطعام الطيب لمجرد التشديد، ذلك أن الأولى بالإنسان أن يحمل نفسه على ما فيه صلاحها وعونها له على طاعة ربها ولا شيء أضر للجسم من المطاعم الردية؛ لأنها مفسدة لعقله، ومضعفة لأدواته التي جعلها الله سببًا إلى طاعاته[٤].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/٦٢٠.
(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/١١٢.
(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٣/١٦٢-١٦٣.
(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٣/١٦٣، والاعتصام للشاطبي ١/٣٤١.

رقم القاعدة: ٥٤

نص القاعدة: ليسَ لِلمُكَلَّفِ إيقاعُ أَسْبابِ الرُّخَصِ بِغَرَضِ الاِنْحِلالِ من العَزائِمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص لا يبيح[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقًا لقصده من التشريع[٣]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٢- أسباب الرخص موانع من الانحتام[٤]. (قاعدة قاعدة مكمِّلة).

٣- الأمور بمقاصدها[٥]. (قاعدة أصل للقاعدة).

٤- المشقة تجلب التيسير[٦]. (قاعدة شارحة).

---

(١) قواعد المقاصد للكيلاني ص ٣٥٤، وانظر: هذا المعنى في الموافقات ١/٣٥٠.
(٢) المنثور للزركشي ٢/١٧٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) المرافق لماء العينين ١/٨٥.
(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأعمال بالنيات".
(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها[١]. (قاعدة أصل).

٦- الأصل المعاملة بنقيض المقصود[٢]. (قاعدة أصل).

شرح القاعدة :

تكشف هذه القاعدة عن الشرط اللازم تحققه في مقاصد المكلفين حتى يكون الأخذ بالرخص والأحكام الاستثنائية صحيحًا ومشروعًا ومقبولاً وموافقًا لمقصود الشارع، ويتمثل هذا الشرط في أن لا يكون المكلف قد تحرى سبب الرخصة من أجل التهرب من التكليف والتنصل من أحكام العزائم، كمن يسافر في رمضان بغرض الهروب من عزيمة وجوب الصيام فيه، أي بقصد الخروج من انحتام الواجب اللازم على جميع المكلفين.

ويراد بسبب الترخص هنا، السبب الذي جعله الشارع مناطًا للتيسير والتخفيف على المكلفين، كالسفر والمرض وعموم البلوى، ويختص في هذه القاعدة بالأسباب التي تكون مقدورة للمكلف فيأتي بها بغرض الاستفادة مما يترتب عليها من رخص واستثناءات من أحكام العزائم الأصلية، وعليه فإنه لا يدخل في هذه القاعدة جملة من أسباب الرخص التي لا يمكن عقلاً أن يفعلها المكلف نتيجة قصد سابق: كالخطأ، والنسيان، والإكراه، والجهل، وغيرها مما لا يتصور أن يقصده المكلف لذاته، ولا أن يقصده لرخصه وتخفيفاته أيضًا.

وتتفرع هذه القاعدة عن الأصل العام المقرر في قواعد مقاصد المكلفين من أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقًا لقصده من التشريع وأن لا يقصد خلاف ما قصد»[٣] فالشارع إذ جعل تلك الأسباب أسبابًا للرخص الشرعية المختلفة، لم يقصد من ذلك أن يستعملها المكلف من أجل التبرم من

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد".

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

التكليف والانقضاض على العزائم، وإنما قصد التخفيف والتيسير على المكلفين حتى تكون حياتهم كريمة وميسّرة، فإذا استعملها المكلف للتحايل على التشريع كان قصده مناقضًا لمقصود الشارع ومصادمًا للغاية التي وضعت هذه الأسباب من أجلها، ومن هنا قررت هذه القاعدة بطلان هذا القصد ورده على صاحبه، وعدم اعتبار السبب حينئذ موجبًا لأي تيسير أو تخفيف أو ترخص.

هذا، وللإمام الشاطبي تحليل عميق في تأصيل هذه القاعدة وتقرير معناها يعتمد فيه على تصور حقيقة أسباب الرخص وتكييفها الشرعي، إذ يرى أن أسباب الرخص هي في حقيقتها موانع من انحتام العزائم التحريمية أو الوجوبية، حيث تمنع من وجوب ما ثبت وجوبه كالسفر الذي منع من وجوب الصيام في رمضان بحق المسافر، أو تمنع من حرمة ما ثبت تحريمه كالضرورة التي منعت من حرمة بعض المطعومات بحق المضطر إليها، وإن من الثابت المقرر في أحكام المانع أن المكلف غير مخاطب في تحصيله من حيث هو مانع، ولا في عدم تحصيله أيضًا، لأنه من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف. ولكن المكلف إذا فعل المانع قصداً لإسقاط الحكم الشرعي عنه فإن عمله غير صحيح، فالدّين مثلاً مانع من وجوب الزكاة وهو لا يتعلق به خطاب تكليفي من حيث ذاته، فلا يطلب الشارع من المكلف الاستدانة ولا عدمها، فإذا استدان مالك النصاب لحاجته كان له ذلك، وانبنى على هذا المانع الحكم من حيث عدم مطالبته بالزكاة. ولكن مالك النصاب إذا قصد من فعل المانع إسقاط حكم السبب عنه كان قصده غير صحيح، وعمله غير صحيح أيضًا؛ كمن يستدين لا لأجل الحاجة وإنما لأجل التهرب من الزكاة، فإذا كانت هذه هي أحكام الموانع فإنه تجري نفسها على أسباب الرخص؛ لأنها موانع من انحتام العزائم.

وهذا المعنى هو ما عبر عنه الشاطبي بقوله: «أسباب الرخص ليست بمقصودة التحصيل للشارع ولا مقصودة الرفع لأن تلك الأسباب راجعة إلى منع انحتام العزائم التحريمية أو الوجوبية، فهي إما موانع للتحريم أو التأثيم، وإما

أسباب لرفع الجناح أو إباحة ما ليس بمباح، فعلى كل تقدير، إنما هي موانع لترتب أحكام العزائم مطلقًا. وقد تبين في الموانع أنها غير مقصودة الحصول ولا الزوال للشارع، وأن من قصد إيقاعها رفعًا لحكم السبب المحرم أو الموجب ففعله غير صحيح، فكذلك الحكم بالنسبة إلى أسباب الرخص من غير فرق»[١].

وظاهر من خلال هذا العرض والبيان الذي قدمه الشاطبي، أن استعمال أسباب الرخص لأجل الترخيص، هو في حقيقته شكل من أشكال التحايل على الشريعة، عن طريق استعمال الفعل المشروع وهو سبب الرخص هنا، لأجل الوصول إلى ما هو غير مشروع وهو المتمثل في التهرب من أحكام العزائم.

أدلة القاعدة:

ترتكز أدلة هذه القاعدة على عموم الأدلة التي منعت من التحايل على أحكام الشريعة، باستخدام الأفعال المشروعة في أصلها، لأجل الوصول إلى غايات ومقاصد غير مشروعة فمن ذلك مثلاً:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة-٢٣١].

يرشد إلى وجه الدلالة في هذه الآية على المقصود ما ورد في سبب نزولها: أن الرجل كان يطلق زوجته تطليقة واحدة ثم يدعها، حتى إذا ما كادت تخلو عدتها راجعها ثم يطلقها، حتى إذا كادت تخلو عدتها راجعها ولا حاجة له فيها، إنما يريد أن يضارها في ذلك[٢].

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٥٠.

(٢) جامع البيان للطبري ٥/٩-١١.

حيث إن إرجاع المطلق زوجته إلى عصمته قبل انتهاء عدتها بقصد مضارتها هو صورة من صور التحايل الممنوع باتخاذ ما شرعه الله وسيلة إلى ما حرم، ولهذا اعتبره القرآن الكريم استهزاء بآيات الله، لما فيه من القيام بعمل ظاهره المشروعية والجواز وتحويله عن غايته ومقصوده الشرعي، وهذا المعنى ينطبق على من يتخذ أسباب الرخص وسيلة للتهرب من أحكام العزائم، لأنه اتخذ ما هو مشروع في ظاهره للوصول إلى نقيض قصد الشارع من تشريع الرخص.

٢- عن أنس، أن أبا بكر كتب له فريضة الزكاة التي فرض رسول الله ﷺ: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[١] حيث ورد في معنى هذا الحديث أنه نهي عن التحايل للتفلت من الزكاة عن طريق القيام بأعمال في ظاهرها مشروعة، ولكن غايتها الوصول إلى ما هو غير مشروع، كالنفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعون شاة فتجب في ملك كل منهم أن يخرج شاة واحدة زكاة ماله، فيجمعونها ويضمونها إلى بعض ويجعلون منها مالاً واحدًا مشتركًا، فلا تجب فيها كلها إلا شاة واحدة فقط[٢].

وهذا المعنى يتحقق في الذين يستعملون أسباب الرخص لغايات التهرب والتحلل من انحتام العزائم.

وجميع أدلة منع التحايل تصلح دليلاً على معنى هذه القاعدة[٣].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ١١٧/٢ (١٤٥٠)، ٢٣/٩ (٦٩٥٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ. فذكره.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٩/٩ و ٣٣١/١٢.

(٣) انظر: هذا في إعلام الموقعين ١٦١/٣ وما بعدها.

تطبيقات القاعدة :

١- إن من سلك الطريق الأبعد لغرض القصر لم يقصر في الأصح، وكذلك لو سلك الطريق القصير ومشى يمينًا وشمالاً حتى بلغت المرحلة مرحلتين، فإنه لا يقصر ولا يأخذ برخص المسافر[١].

٢- ما يدخله الإنسان على نفسه بكسبه مما يتعذر به فعل الواجب كحامل تضرب بطنها فتنفس، وكحائض ينقطع دم الحيض عنها فتشرب دواء ليعود دم الحيض، ومن يكسر ساقه فلا يستطيع النهضة في الصلاة، فهم لا يصيرون في سقوط الفرض كالمعذورين بما يفعله الله سبحانه فيهم والحيض والنفاس ابتداء[٢].

٣- إن التحيل لإسقاط العبادات لا يسقطها، كمن يسافر في رمضان بغرض الهروب من عزيمة وجوب الصيام فيه، وكمن دخل عليه وقت صلاة، فشرب خمرًا أو دواء منومًا حتى يخرج وقتها - وهو فاقد لعقله - كالمغمى عليه. وكمن كان له مال يقدر به على الحج، فوهبه كيلا يجب عليه الحج.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) المنثور للزركشي ٢/١٧٠.
(٢) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٢/٥٤٤.

الباب الخامس

قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح

رقم القاعدة: ٥٥

نص القاعدة: الجمْعُ بَيْنَ المَصْلَحَتَيْنِ أوْلى من إبْطالِ إحْداهُما[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

كل مصلحتين يمكن الجمع بينهما جمع بينهما[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما[٣]. (قاعدة أعم).

٢- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٤]. (قاعدة مكملة).

٣- كل مصلحتين متساويتين يتعذر الجمع بينهما يتخير بينهما[٥]. (قاعدة مكملة).

٤- من قدر على الجمع بين درء أعظم الفعلين مفسدة ودرء أدناهما مفسدة جمع بينهما[٦]. (قاعدة مقابلة).

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٢٣/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٤/٤، وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١٠/٣١، الذخيرة للقرافي ١٥٢/٦، حاشية الجمل على شرح المنهاج ١٠٢/٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٩٦/١ وما بعدها، تحقيق الدكتور نزيه حماد بالاشتراك، الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ٥١/١.

(٣) شرح الإبهاج للسبكي وولده ٢١٠/٣. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "إعمال الدليلين ولو من وجه أولى من إلغاء أحدهما".

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٧٤/١.

٥- لا يصار إلى الترجيح مع إمكان الجمع[١]. (قاعدة مكمِّلة).

شرح القاعدة:

الجمع في اللغة هو تأليف المتفرق، وضم الشيء بتقريب بعضه من بعض[٢].

والجمع بين المصلحتين هو: التوفيق والتأليف بينهما بحيث يعمل بهما معًا، دون أن تهدر أو تضيع أيّ منهما.

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو: أنه إذا تعارضت مصلحتان فإن أمكن التوفيق بينهما بوجه من وجوه التوفيق وتحصيلهما معًا، فإنه يقدم على ترجيح إحداهما واطّراح المصلحة الأخرى بالكلية؛ أي أنه لا يصار إلى اطِّراح إحدى المصلحتين وإبطالها إلا إذا كانت عملية الجمع والتوفيق متعذرة وغير ممكنة.

قال العز بن عبد السلام: «فمن قدر على الجمع بين الأمر بمعروفين في وقت واحد لزمه ذلك لما ذكرناه من وجوب الجمع بين المصلحتين، وإن تعذر الجمع بينهما، أمر بأفضلهما لما ذكرناه من تقديم المصلحتين على أدناهما، مثال الجمع بين الأمر بمعروفين فما زاد أن يرى جماعة قد تركوا الصلاة المفروضة حتى ضاق وقتها بغير عذر فيقول لهم بكلمة صلوا أو قوموا إلى الصلاة فإن أمر كل واحد منهم واجب على الفور وكذلك تعليم ما يجب تعليمه وتفهيم ما يجب تفهيمه يختلف باختلاف رتبه»[٣].

وتقديم الجمع بين المصلحتين على ترجيح إحداهما على الأخرى هو امتداد لما قرره جمهور الأصوليين في مباحث التعارض والترجيح من أنه لا يصار إلى الترجيح مع إمكان الجمع[٤]، قال ابن السبكي: «وإذا تعارضا -أي الدليلان- فإنما

(١) انظرها في قسم القواعد الأصولية.
(٢) تاج العروس للزبيدي ٢٠/٤٥١.
(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/١٦٦.
(٤) انظر: التبصرة للشيرازي ص ١٥٣، الإحكام للآمدي ٤/٢٩٣، البحر المحيط للزركشي ٧/٣٥، التحبير للمرداوي ٤/١٩٣٠، تيسير التحرير لأمير باشاه ١/٣١٦، وللتوسع انظر القاعدة الأصولية: (لا يصار إلى الترجيح مع إمكان الجمع).

يرجح أحدهما على الآخر إذا لم يمكن العمل بكل واحد منهما، فإن أمكن -ولو من وجه-فلا يصار إلى الترجيح، لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما بالكلية، لأن الأصل في الدليلين الإعمال لا الإهمال»[١].

فتقديم الجمع على الترجيح إذًا هو القانون العام أو الحكم العام الذي يلجأ إليه أولاً عند وقوع أي تعارض، سواء أكان موضوع التعارض هو بين الأدلة فيما بينها على وفق ما تم تفصيله وبيانه في القواعد الأصولية، أم كان هذا التعارض بين المصالح على وفق ما تكشف عنه هذه القاعدة التي نحن بصددها.

وإذا كانت القاعدة هي في الجمع بين المصالح دون تفويت أيٍّ منها، فإن جوهر معناها ومدلولها الذي تعبر عنه ينسحب أيضًا على الجمع بين المفاسد المتعارضة فيما بينها؛ فدفع المفسدتين أولى من ارتكاب إحداهما.كما ينسحب أيضًا على الجمع بين المصالح والمفاسد المتعارضة فيما بينها، فالجمع بين جلب المصلحة ودرء المفسدة أولى من إهدار أحدهما، أي أنه ما دام الجمع متاحًا وممكنًا فإنه هو المقدم دائمًا على الترجيح، بقطع النظر عن حقيقة الجهتين المتقابلتين والمتعارضتين.

وقد عبرت القاعدة ذات الصلة عن هذا المعنى: «من قدر على الجمع بين درء أعظم الفعلين مفسدة ودرء أدناهما مفسدة جمع بينهما»[٢].

والجمع بين المصالح، أو بين المفاسد، أو بين المصالح والمفاسد، يمكن أن يأخذ صورًا وأشكالاً متعددة فقد يكون الجمع عن طريق تأخير المصالح التي تقبل التراخي والتأخير للحفاظ على المصالح الأخرى التي إذا تأخرت أفضى ذلك إلى ضياعها وفواتها بالكلية. ومن ذلك مثلاً: ما ذكره عز الدين بن عبد السلام من أنه إذا خيف تغير الميت يوم الجمعة فإن الصلاة عليه ودفنه تقدم على صلاة

---

(١) الإبهاج للسبكي وولده ٣/ ٢١٠ -٢١١.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/ ١٧٤.

الجمعة «لأن الجمع بين المصلحتين ممكن بأن يدفن الميت ثم تقضى الصلاة.ولو قدمنا الجمعة لسقطت حرمة الميت لا إلى بدل»[١].

وقد يكون الجمع عن طريق التحول بالمصلحة إلى بدلها الشرعي في الوقت الذي ليس للمصلحة التي تعارضها بدل ينوب عنها ويقوم مقامها، وقد أفرد العز ابن عبد السلام قاعدة خاصة: في الجمع بين إحدى المصلحتين وبدل المصلحة الأخرى، وذكر من تطبيقاتها: أنه إذا ظفر المضطر بطعام غيره فيلزمه أكله وغرم قيمته تحصيلاً لبقاء حياته ولمصلحة بدل الطعام»[٢].

فالطعام إذا فات فإن له بدلاً يقوم مقامه وينوب عنه وهو قيمته، بينما النفس إذا فاتت فإنها تفوت إلى غير بدل.

هذا، وفي حالة تعذر الجمع بين المصالح فإنه يرجع إلى القواعد الأخرى ذات الصلة مثل: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٣]، وكل مصلحتين متساويتين يتعذر الجمع بينهما يتخير بينهما[٤].

أدلة القاعدة :

تعتبر هذه القاعدة مسلّمة شرعية وعقلية، يوجبها عموم النصوص الشرعية التي وجَّهت إلى أن ما طلبه الشارع من المصالح وما نهى عنه من المفاسد، لا يسقط عن المكلف إلا عند العجز.

ومن ذلك مثلاً:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [التغابن: ١٦].

---

(١) المصدر السابق ١/٩٧.

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ١/١٢٧، وقد وردت في الأصل المطبوع بذل الطعام، والسياق وموضوع المسألة بقتضي ما أثبتناه.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) المصدر نفسه.

وقوله ﷺ: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فاتوا منه ما استطعتم»[١] وما دامت عملية التوفيق بين المصالح ممكنة ومتاحة فهذا يعني أنها داخلة في نطاق القدرة والاستطاعة، فيكون إسقاط بعضها أو إبطاله رغم القدرة على تحصيله وتحقيقه تجاوزًا على الشريعة ومخالفة لها.

كما تفرض هذه القاعدة مقتضيات العقل الذي يملي أنه ما دام من الممكن تحصيل المصالح جميعها، ودرء المفاسد جميعها فإن من التفريط والتقصير تضييع أيٍّ منها دون وجود المسوغ السليم.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تعارضت الصلاة في وقتها مع إنقاذ الغرقى المعصومين، فإن الجمع بين المصلحتين ممكن بان ينقذ الغريق ثم تؤدى الصلاة، أو تقضى إذا خرج وقتها، ومعلوم أن ما فاته من مصلحة أداء الصلاة في وقتها، لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك[٢].

٢- إن وقف دارًا على سكنى ولده أو غير ولده، فالعمارة -أي إصلاح الدار وصيانتها - على من له السكنى لأن الخراج بالضمان، فإذا امتنع - أي الموقوف عليه -من ذلك أو كان فقيرًا أجَّرها الحاكم وعمرها بأجرتها ثم ردها إلى من له السكنى؛ لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى، لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً، **والجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما**[٣].

٣- ذهب الحنفية أنه لو كان صبي في يد مسلم ونصراني فادعى النصراني أنه ابنه وادعي المسلم: أنه عبده، فإنه يحكم به للنصراني ويكون حرًا وقد

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، ٤/١٨٣٠ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ١/٩٦.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٢٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

علل الزيلعي مذهب الحنفية ذلك فقال: «لأنه ينال بذلك شرف **الحرية في الحال والإسلام في المآل إذ دلائل الوحدانية ظاهرة، فكان فيه الجمع بين المصلحتين، وفي عكسه فوات شرف الحرية إذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما أولى.**

ولا يقال: ينبغي أن يكون عبدًا للمسلم لأن الإسلام مرجح، لأنا نقول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنا لأن النظر له فيما قلنا أوفر فانتفى الاستواء. بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه حيث يكون المسلم فيه أولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجح المسلم بالإسلام وهو أوفر للصبي لحصول الإسلام له في الحال تبعًا لأبيه»[١].

٤- ذكر ابن تيمية «أن الرهن إذا كان حيوانًا فإن مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب، ويعوض عنهما بالنفقة. **ففي هذا جمع بين المصلحتين وتوفير الحقين**، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه. والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبًا وله فيه حق، فله أن يرجع ببدله. ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلاً فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلاً. ويلزم بعوض ما أنفق المرتهن. وإن قيل للمرتهن لا رجوع لك كان في ذلك إضرار به، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان، فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها في العدل والحكمة والمصلحة شيء يختار[٢].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٣٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٦٠

٥- إذا وجد من يصول على بضع محرم، ومن يصول على عضو محرم، أو نفس محرمة، أو مال محرم، **فإن أمكن الجمع بين حفظ البضع والعضو والمال والنفس جمع بين صون النفس والعضو والبضع والمال لمصالحها**. وإن تعذر الجمع بينها قدم الدفع عن النفس على الدفع عن العضو، وقدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع، وقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال، وقدم الدفع عن المال الخطير على الدفع عن المال الحقير إلا أن يكون صاحب الخطير غنيًا وصاحب الحقير فقيرًا لا مال له سواه ففي هذا نظر وتأمل[١].

٦- ومن قدر على الجمع بين الأمر بمعروفين في وقت واحد لزمه ذلك لما فيه من الجمع بين المصلحتين وان تعذر الجمع بينهما أمر بأفضلهما لما فيه من تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما[٢].

وإن قدر على دفع المنكرين دفعة واحدة لزمه ذلك وإن قدر على دفع أحدهما دفع الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/١٠٤.
(٢) المصدر نفسه ١/١٦٦.
(٣) المصدر نفسه ١/١٧٤.

رقم القاعدة: ٥٦

نص القاعدة: يُرَجَّحُ خيرُ الخَيْرَيْنِ بِتَفْوِيتِ أَدْناهُما ويُدْفَع شَرُّ الشَّرَّيْنِ بالْتِزامِ أَدْناهُما[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تحصّل أعلى المصلحتينِ وإن فات أدناهما وتدفع أعلى المفسدتينِ وإن وقع أدناهما[٢].

٢- يدفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما ويحصل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما[٣].

٣- يدفع أشد المفسدتين بأخفهما ويؤتى بأعظم المصلحتين إذا لم يمكنا معًا[٤].

٤- يقدم أرجح المصلحتين على مرجوحهما ويدفع أقوى المفسدتين باحتمال أدناهما[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/١٨٢- ٣٤٣.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٧٩، وانظر أيضـًا: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٤٨ و٢٨/٢٨٤ و٢٩/٢٢٨.
(٣) عمدة القاري للعيني ٣/١٨٩.
(٤) فتح الباري لابن حجر ٩/١٢٣.
(٥) مدارج السالكين لابن القيم ١/٢٦٦.

قواعد ذات علاقة :

١- ترتيب المصالح بحسب الأحكام الخمسة[١]. (قاعدة متفرعة).

٢- الضرورات مقدمة على الحاجات، والحاجات مقدمة على التتمات والتكملات[٢]. (قاعدة متفرعة).

٣- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[٣]. (قاعدة متفرعة).

٤- المصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية[٤]. (قاعدة متفرعة).

٥- لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل[٥]. (قاعدة متفرعة).

٦- الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما[٦]. (قاعدة ضابطة ومبينة).

٧- درء المفاسد أولى من جلب المصالح[٧]. (قاعدة مبينة).

---

(١) القواعد الصغرى للعز بن عبدالسلام ص ٣٩. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: نفائس الأصول للقرافي ٤/٤٩٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الذخيرة للقرافي٢/٢٥٦ و ٤٦٧، الموافقات للشاطبي ٢/٣٦٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٦٢، السيل الجرار للشوكاني ٢/١٦٠، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٣٨٧، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المصدر نفسه ١/١٨٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٣٤، شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٢٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٠/٧١، القواعد لابن عبدالهادي ١/٢٦، نشر البنود للشنقيطي ١/١٣١. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

يتضمن هذا الأصل الكليّ قاعدتين عظيمتين:

الأولى منهما : تتصل بالموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة، وهي: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما».

والثانية : تتصل بالموازنة والترجيح بين المفاسد المتعارضة، وهي: «ويدفع شر الشرين بالتزام أدناهما».

ويكشف هذا الأصل عن **المعيار العام** الذي يحتكم إليه عندما تتعارض المصالح فيما بينها ويتعذر الجمع بينها وإقامتها جميعًا معًا، أو تتعارض المفاسد فيما بينها، ويتعذر دفعها جميعًا معًا، فيصار إلى عملية المفاضلة والترجيح بينها بناء على **عظم وعلوّ وأهمية المصلحة أو المفسدة**، فتقدم المصلحة العليا وإن فاتت الدنيا، وتدفع المفسدة العليا وإن وقعت الدنيا.

ولقد عبرت عن الشق الأول من هذا الأصل جملة كبيرة من القواعد التي اختلفت في ألفاظها واتفقت في مضمونها مثل: «**يقدم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض**»[١]، و«إذا تعارضت المصلحتان بدئ بأهمهما»[٢]، و«إذا تعارضت مصالح قدم أهمها»[٣]، و«متى تعارضت مصلحتان رجحت المصلحة العظمى»[٤].

ومثله أيضًا الشق الثاني الذي تضمنته مجموعة من القواعد مثل: «يتحمل أخف المفسدتين دفعًا لأعظمهما»[٥] و«إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٢٣١، وانظر: المعنى نفسه في القواعد للمقري ٢/٦٠٩.
(٢) عمدة القاري للعيني ١/٣٦٣ و ٩/٤٣ .
(٣) النووي على صحيح مسلم/٥/٣٣٠، فتح الباري لابن حجر ٩/١٢٣.
(٤) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٩٦.
(٥) انظر: قواعد الأحكام ١/٩٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٦٠، المنثور للزركشي ١/٣٤٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨، القواعد للمقري ٢/٤٥٦، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٣٤ -٣٧٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩، القواعد لابن رجب ص ٢٤٦.

ضررًا بارتكاب أخفهما»[١]، و«يختار أهون الشّرين»[٢]، و«دفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه فعله»[٣].

وتعدُّ هذه القاعدة منهجًا تشريعيًا مضى عليه الشارع في تشريعه؛ فتغليب إحدى المصلحتين على الأخرى عند التعارض بناء على الأكثر نفعًا والأعظم أهمية، هو سنة تشريعية نجدها ظاهرة جلية عند تتبع موارد الشريعة وأحكامها المختلفة، ودفع أعلى المفسدتين وإن وقعت إحداهما، هو قانون تشريعي اختطه الشارع الحكيم في العديد من أحكامه التي لا تندفع فيها عظمى المفسدتين إلا بإيقاع مفسدة أقل منها، وهذا ما حدا بابن تيمية إلى القول: «والشارع دائِمًا يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما؛ ويدفع شرَّ الشرين بالتزام أدناهما»[٤].

ومثل هذا أيضًا قول ابن القيم: «وإذا تأملت شرائع دينه التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت قدِّم أهمها وأجلها وإن فاتت أدناها، وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت عطل أعظمها فسادًا باحتمال أدناها. وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه، دالّة عليه، شاهدة له بكمال علمه وحكمته ولطفه بعباده وإحسانه إليهم. وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشريعة وارتضع من ثديها، وورد من صفو حوضها، وكلما كان تضلعه منها أعظم كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكمل»[٥].

وعليه فإن الترجيح بناء على عظم المصلحة وأهميتها، أو بناء على عظم المفسدة وفداحتها، هو اتباعٌ لسنن الشارع في تشريعه، ومضيٌّ على خطته التي استقرت عادة مطردة في تشريع الأحكام وإنفاذها على الناس.

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٨، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٠١.
(٢) المصدر نفسه مادة ٢٩، المصدر نفسه ص ٢٠٣.
(٣) التاج المذهب لأحكام المذهب ٤/٤٦٠.
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/١٨٢.
(٥) مفتاح دار السعادة لابن القيم ٢/٢٢.

ولقد أنتج هذا الأصل الكلي جملة كبيرة من القواعد التي تضمنت تقديم إحدى المصلحتين على الأخرى عندما تتعذر إقامتهما معًا، أو ارتكاب أهون المفسدتين لدفع أعظمهما عندما يتعذر دفعهما معًا، كما في: تقدم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص[١]، ويحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٢] وترجّح الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات[٣]. ولا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل[٤]، والمصالح والمفاسد الأخروية مقدّمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية[٥]. إلى غير ذلك من القواعد الأخرى التي خرجت جميعها من مشكاة هذا الأصل العظيم.

ولا ريب أن هذا كله مشروط بأن تكون الجهتان المتقابلتان، متعارضتين تعارضًا حقيقيًا، بحيث لا يمكن إقامتهما معًا حال كونهما مصلحتين، ولا يمكن دفعهما معًا حال كونهما مفسدتين، فإذا أمكن التوفيق بينهما، فإنه لا يصار إلى الترجيح؛ لأن الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما، ولأن دفع المفسدتين أولى من ارتكاب إحداهما[٦].

على أن تحديد أهم المصلحتين وأعلاهما وأرجحهما، وتحديد أعظم المفسدتين وأعلاهما وأرجحهما، قد يكون جليًا واضحًا في بعض الصور والحالات، وقد يكون خفيًا دقيقًا في حالات وصور كثيرة أخرى، ولهذا قيل: «ليس العاقِل الذِي يعلم الخير مِن الشر، وإِنما العاقِل الذِي يعلم خير الخيرينِ وشرَّ الشرين»[٧].

---

(١) المرافق على الموافق لماء العينين ١/ ٢٣٢

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٨/ ٤٠٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٩٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: نهاية السول ٣/ ٨٤٦، نشر البنود لعبد الله الشنقيطي ٢/ ١٧٣.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/ ١٨٤. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المصدر نفسه ٢/ ٣٨٧. المصدر نفسه.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٣٣٤، شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٢٢٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/ ٢١٠.

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/ ٥٤.

وهذا يقتضي وجود جملة من المعايير التفصيلية التي يهتدى بها إلى أصول التمييز بين المصالح والمفاسد من حيث الأهمية والاعتبار والرجحان، لأن المعيار العام الذي تعبِّر عنه القاعدة لا يكفي وحده لتحديد أي المصالح هي العليا وأيها هي الدنيا؟ وأي المفسدتين أشد وأيها أخف؟

ونجد هذه المعايير التفصيلية مبثوثةً صراحة أو ضمنًا في العطاء العلمي الحافل الذي تركه علماء الأمة في تأصيلهم لهذه القاعدة وتطبيقاتهم الكثيرة التي أوردوها عليها[١].

وقد ألمح الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور إلى أهم هذه المعايير بقوله: «ويعرف الترجيح بوجوه، منها: أهمية ما يترتب على المصلحة بالنسبة إلى ما يترتب على غيرها، كتقديم مصلحة الإيمان على مصلحة الأعمال، وتقديم إنقاذ الأنفس عند الأخطار على إنقاذ الأموال، وتقديم ما حضّ الشارع على طلبه على ما طلبه طلبًا غير محثوث، وتقديم الأصل على فرعه»[٢].

وهذه المعايير نفسها تصدق أيضًا على المفاسد في حال تعارضها، إذ ينظر إلى نتائج المفسدة المترتبة على الفعل، وإلى درجة تأكيد الشارع على ترك الفعل، فيميز بين المفاسد المكروهة والمحرمة، والصغائر والكبائر، كما تراعى المفاسد الأصلية والمفاسد الفرعية، وهكذا.

ويمكن استخلاص جملة من المعايير التفصيلية الأخرى، التي تفيد في الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة، والمفاسد المتعارضة[٣]، من أهمها وأبرزها:

---

(١) من هذا مثلاً: ما جاء مبثوثًا في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام، الفروق للقرافي، الموافقات للشاطبي.

(٢) مقاصد الشريعة ص ٢٩٦.

(٣) انظر: العديد من هذه المعايير في نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية للدكتور أحمد الريسوني ص ٣٥٣ – ٤٠٨.

١- النص الشرعي على عظم المصلحة أو المفسدة: وذلك بأن يرد في خطاب الشرع تفضيل لمصلحة على أخرى، مثل تفضيل مصلحة الواجب على المندوب، والمندوب على المباح. أو تقديم مصلحة الإيمان بالله واليوم الآخر على مصلحة سقاية الحاج وعمارة المسجد الحرام. أو يرد في نص الشارع تقديم مفسدة على أخرى مثل تقديم مفسدة الكفر بالله وإخراج المؤمنين من مكة على مفسدة القتال في الأشهر الحرم.

٢- رتبة المصلحة أو المفسدة: أي درجتها من حيث كونها من الضروريات، أو الحاجيات، أو التحسينيات.

٣- نوع المصلحة أو المفسدة: فضرورية حفظ الدين مقدمة على حفظ النفس، وضرورية حفظ النفس مقدمة على المال.

٤- الامتداد الزماني للمصلحة أو المفسدة: فما كانت مصالحه أو مفاسده ممتدة عبر الزمان فإنه مقدم على ما كانت مصالحه أو مفاسده منقطعة أو آنية.

٥- شمول المصلحة أو المفسدة: فتقدم المصلحة العامة على الخاصة، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

٦- مقدار المصلحة أو المفسدة: فما كان أكثر مصلحة كان مقدمًا على غيره، مما لا يساويه في الكمية والمقدار. وما كان أكثر مفسدة، فإنه مقدم على غيره مما تقل مفسدته.

٧- توقع وقوع المصلحة أو المفسدة: كأن تكون مصلحة ظنية تقابلها مفسدة متوهمة، فإن الظني مقدم على المتوهم دائمًا.

٨- أصالة المصلحة أو المفسدة وتبعيتها، حيث إن بعض المصالح بمثابة

الفرع التابع لمصلحة أخرى، كذلك فإن بعض المفاسد هي فروع لاحقة بمفاسد أخرى، فتقدم المصلحة المتبوعة على التابعة، وترتكب المفسدة الفرعية لتفادي المفسدة الأصلية.

وإن هذه المعايير التفصيلية تشترك فيها جميع أنواع الموازنة وأشكالها، سواء أكانت موازنة بين المصالح المتعارضة، أم كانت موازنة بين المفاسد المتعارضة، أم كانت موازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة.

على أنها جميعها معايير تقريبية توجه إلى المنطلقات الأساسية التي يمكن اعتمادها في فقه الموازنات، ولا يعني هذا حسم الأمر والتحقق التام من أن هذه المصلحة هي أفضل من تلك المصلحة أو هذه المفسدة شر من تلك المفسدة، ذلك أنه في العديد من الوقائع والحالات قد يخفى ويدق جانب الترجيح، ويكون المجال خصبًا وواسعًا للاجتهاد والمقاربة وتباين وجهات النظر، والاختلاف في تحديد درجة المصلحة وعظمتها وقوتها وأهميتها وهو ما نبه إليه العز بن عبد السلام بقوله: «ولا يمكن ضبط المصالح والمفاسد إلا بالتقريب»[١]. وستأتي في القواعد اللاحقة العديد من هذه المعايير التفصيلية إن شاء الله تعالى.

هذا، ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن قاعدة: «يرجح خير الخيرين وإن فات أدناهما «تشترك وتتداخل مع قاعدة «يدفع أعلى المفسدتينِ وإن وقع أدناهما»؛ وذلك من جهة أن دفع أعلى المفسدتين بارتكاب أخفهما أمر يحقق المصلحة ويفضي إليها. ولهذا قال العز بن عبدالسلام: «كل مصلحة أوجبها الله عز وجل فتركها مفسدة محرمة، وكل مفسدة حرمها الله فتركها مصلحة واجبة»[٢]، أي أن دفع المفسدة مصلحة، وترك المصلحة مفسدة[٣]، وبهذا الاعتبار فإن العديد من الأدلة والتطبيقات تصلح أن تكون شواهد وتطبيقات للقاعدتين معًا.

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢٠.

(٢) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص٥٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٠١.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة قاعدة شرعية عقلية فطرية، تثبتها النصوص الشرعية الكثيرة، وتقتضيها وتقررها موجبات العقول السليمة، وتفرضها الفطر القويمة، ونعرض أبرز أدلة القاعدة على النحو الآتي:

أولاً : من القرآن الكريم.

١- أرشد إلى القاعدة الأولى التي يتضمنها هذا الأصل وهي «ترجيح خير الخيرين بتفويت أدناهما». الكثير من آيات القرآن الكريم منها :

أ- عموم الآيات التي دلت على وجوب اتباع الأحسن والأفضل من الأقوال والأعمال كما في قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر -٥٥] وقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرۡ عِبَادِ ١٧ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓۚ﴾ [الزمر-١٧-١٨]، وقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّعِبَادِي يَقُولُواْ ٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ﴾ [الإسراء -٥٣]، و قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسۡتَوِي ٱلۡحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُۚ ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [فصلت-٤١] إلى غيرها من الآيات الكثيرة التي ترشد إلى تفاوت الأعمال في مراتبها ودرجاتها، وتوجه إلى اختيار الأحسن منها عندما يتردد الأمر بين متقابلين، أحدهما حسن والآخر أحسن. قال النسفي في تفسير قوله تعالى: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ «يعني أن الحسنة والسيئة متفاوتتان في أنفسهما، **فخذ بالحسنة التي هي أحسن من أختها إذا اعترضتك حسنتان**، فادفع بها السيئة التي ترد عليك من بعض أعدائك كما لو أساء إليك رجل إساءة، فالحسنة أن تعفو عنه، والتي هي أحسن أن تحسن إليه مكان إساءته إليك»[1]، وهذا يقتضي تقديم المصلحة العليا على الدنيا عند تعذر الجمع بينهما، لأن المصلحة العليا أحسن وأفضل وأتم وأكمل من المصلحة الدنيا.

---

(١) تفسير النسفي ٤/٩٠.

ب- **قوله تعالى :** ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾ [البقرة -١٧٩]، حيث أرشدت الآية الكريمة إلى تقديم مصلحة الأمة بحفظ حياة أفرادها، وتحقيق أمنها واستقرارها، وعصمة دمائها من خطر العدوان، على مصلحة الحفاظ على نفس الجاني بمنع إقامة العقوبة عليه، وذلك تقديمًا لأعظم المصلحتين على أدناهما. قال الطبري في تفسير هذه الآية: «وكم من رجل قد هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها، ولكن الله حجز بالقصاص بعضهم عن بعض، وما أمر الله بأمر قط إلا وهو أمر صلاح في الدنيا والآخرة، **ولا نهى الله عن أمر قط، إلا وهو أمر فساد في الدنيا والدين، والله أعلم بالذي يصلح خلقه**»[1].

٢- وأرشد إلى القاعدة الثانية التي يعبر عنها هذا الأصل الكثير من آيات القرآن الكريم منها :

أ- قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ ﴾ [البقرة -٢١٧].

حيث نبهت الآية الكريمة إلى أن المفاسد ليست على وزان واحد وأن مفسدة الكفر بالله والصد عن سبيله، وإخراج المؤمنين من مكة أكبر وأعظم وأشد من مفسدة القتال في الأشهر الحرم.

ب- قوله تعالى: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَـٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ [الكهف -٧٩].

حيث ارتكب الرجل الصالح بأمر الله تعالى مفسدة خرق السفينة لدفع مفسدة أعظم وهي مفسدة الاستيلاء على السفينة بالباطل وضياعها وغصبها.

---

(١) تفسير الطبري ٢/١١٤.

ثانيًا : من السنة النبوية .

١- من الأحاديث الكريمة التي تدل على ترجيح خير الخيرين بتفويت أدناهما :

أ- جاء رجل[١] إلى النبي ﷺ، فاستأذنه في الجهاد، فقال: «أحي والداك؟»، قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد»[٢].

يدل هذا الحديث على تقديم مصلحة برّ الوالدين، على مصلحة الجهاد في سبيل الله عندما يكون الجهاد فرضًا على الكفاية، لأن مصلحة بر الوالدين وهو فرض عين لا تقوم مصالحه إلا بأدائه من قبل الشخص المكلف به، أما مصلحة الجهاد في سبيل الله ففي الأمة من يقوم به ويحقق مصالحه مادام فرضًا على الكفاية، قال ابن حجر مبينًا معيار هذا التفضيل: «لأن برهما فرض عين عليه، والجهاد فرض كفاية، فإذا تعين الجهاد فلا إذن»[٣].

ب- قوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة، فلا تأتوها تسعون، وأتوها تمشون، عليكم السكينة، **فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا**»[٤]، حيث قدمت مصلحة المشي بسكينة ووقار على مصلحة السعي والهرولة، لأن أثر السعي هو البدار وتكميل الاقتداء بالإمام، وأما أثر المشي بسكينة فهو الخشوع وحضور القلب، ومصلحة الخشوع وحضور القلب أعظم من مصلحة التعجيل في إدراك الاقتداء بالإمام قال العز: «لأنه لو أسرع لانزعج وذهب خشوعه، فقدم الشرع رعاية

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في الفتح ١٦٣/٦: يحتمل أن يكون هو "جاهمة بن مرداس"، فقد روى النسائي وأحمد، من طريق معاوية بن جاهمة، أن جاهمة جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أردت الغزو...".

(٢) رواه البخاري ٥٩/٤ (٣٠٠٤)، ٣/٨ (٥٩٧٢)، مسلم ١٩٧٥/٤ (٢٥٤٩)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) فتح الباري لابن حجر ١٤١/٦.

(٤) رواه البخاري ٧/٢-٨ (٩٠٨)، واللفظ له، ومسلم ٤٢٠/١ -٤٢١ (٦٠٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الخشوع على المبادرة وعلى الاقتداء في جميع الصلوات، وكذلك تؤخر الصلوات بكل ما يشوش الخشوع كإفراط الظمأ والجوع، وكذلك يؤخرها الحاقن والحاقب[١]. وينبغي أن تؤخر بكل مشوش يؤخر الحاكم الحكم بمثله»[٢].

ج- صلح الحديبية الذي أبرمه الرسول ﷺ مع قريش في السنة السادسة للهجرة، الذي تحققت فيه مصالح عظيمة منها: انتشار الإسلام في أرجاء الجزيرة العربية، وإيقاف استنزاف قوة المسلمين في معارك مع قريش، وانتزاع إقرار منها بشرعية الكيان الإسلامي في الجزيرة العربية، وإتاحة الفرصة للمسلمين للاختلاط بغيرهم من القبائل دون خوف من قريش، إلى غيرها من المصالح الكثيرة الأخرى التي أحرزها الرسول ﷺ في هذه الاتفاقية التاريخية التي سماها الله تعالى في كتابه الكريم فتحًا مبينًا، نظرًا إلى عظم فوائدها[٣].

وقد قدم الرسول ﷺ هذه المصالح الكبيرة على جملة من المصالح الأخرى التي لا تساويها، فقدمها على مصلحة العمرة في ذلك العام، لأن مصلحة العمرة محدودة بما سيحصله المسلمون في ذلك العام فقط، أما مصلحة الاتفاق فإن مصالحه ممتدة ومستمرة عبر الزمان.

كما قدمت مصلحة إنجاز الاتفاق على مصلحة كتابة بسم الله الرحمن الرحيم في نص الوثيقة، ليكتب بدلاً عنها باسمك اللهم، وكتابة محمد بن عبد الله بدلاً عن محمد رسول الله[٤]، لأن هذه المصالح رغم أهميتها، تعتبر شكلية في جوار المصالح الجوهرية التي يتضمنها اتفاق الحديبية.

---

(١) الحاقن هو الذي يحبس البول، والحاقب هو الذي يحبس الغائط. النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/٤١٦.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/٣٣.

(٣) انظر العديد من هذه المكاسب في شرح النووي على مسلم ١٢/١٤٠، فتح الباري ٧/٤٤١.

(٤) أخرجه البخاري.

٢- من الأحاديث الدالة على دفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما :

أ- ما جاء في حديث جابر بن عبد الله في قصة عبد الله بن أُبيٍّ بن سلول عندما قال: ﴿لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ ٱلْأَعَزُّ مِنْهَا ٱلْأَذَلَّ﴾: قال عمر: ألا نقتل يا رسول الله هذا الخبيث؟ فقال النبي ﷺ: «لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه»[(١)].

حيث أحجم الرسول ﷺ عن قتل ابن أُبي بالرغم من أن في بقائه وحياته فسادًا على المسلمين، وذلك دفعًا لمفسدة أعظم هي الخوف من أن يتحدث الناس بأن الرسول يقتل أصحابه، قال النووي: «فيه ترك الأمور المختارة، والصبر على بعض المفاسد؛ خوفًا من أن تترتب على ذلك مفسدة أعظم منه»[(٢)].

ب- عن أنس بن مالك: أن أعرابيًا[(٣)] بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه»[(٤)] - أي لا تقطعوه - ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه[(٥)].

حيث يدل الحديث على دفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما، وتحصيل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما فإن البول في المسجد مفسدة وقطعه على البائل مفسدة أعظم منها، فدفع أعظمها بأيسرهما. وتنزيه المسجد عنه مصلحة وترك البائل إلى الفراغ مصلحة أعظم منها فحصل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما»[(٦)].

---

(١) رواه البخاري ٤/١٨٣، ١٨٤، ٦/١٥٤، ١٥٥ (٤٩٠٥) (٤٩٠٧)، ومسلم ٤/١٩٩٨، ١٩٩٩ (٢٥٨٤)/(٦٣)، من حديث جابر.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/١٣٩.

(٣) قيل هو: ذو الخويصرة اليماني. وقيل: الأقرع بن حابس التميمي. وقيل: عيينة بن حصن. انظر: فتح الباري لابن حجر ١/٣٨٦، ٣٨٧، تنبيه المعلم لسبط بن العجمي ص١٠٠، ١٠١، البدر المنير لابن الملقن ٢/٢٩٨، شرح الموطأ للزرقاني ١/١٣٠.

(٤) بضم أوله وسكون الزاي، وكسر الراء، من الإزرام، أي لا تقطعوا عليه بوله، يُقال: زرم البول إذا انقطع، وأزرمته قطعته، وكذلك يُقال في الدمع. انظر: فتح الباري لابن حجر ١٠/٢٦٤.

(٥) رواه البخاري ٨/١٢ (٦٠٢٥) واللفظ له، ومسلم ١/٢٣٦ (٢٨٤)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٦) عمدة القاري للعيني ٣/١٢٧.

ثالثًا : من المعقول.

إن العقول الرشيدة تقتضي أن يقدم الأصلح على الصالح، والأفضل على الفاضل، وأن يدفع الأفسد بالفاسد، والأسوأ بالسيء، قال العز بن عبد السلام: «إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمودٌ حسنٌ، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقدِيم المصالِح الراجِحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسِدِ الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك»[١].

رابعًا : من الفطرة.

إن الطبائع المركوزة في النفس الإنسانية، قد جبلت على تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض، والتضحية بالمصلحة الدنيا لأجل تحصيل المصلحة العليا وارتكاب المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا، وهذا ما وضحه العز بن عبد السلام بقوله: «واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في طبائع العباد نظرًا لهم من رب الأرباب، فلو خيرت الصبي بين اللذيذ والألذ لاختار الألذ، ولو خير بين الحسن والأحسن لاختار الأحسن، ولو خير بين فلس ودرهم لاختار الدرهم، ولو خير بين الدينار والدرهم لاختار الدينار، ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح، أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين الرتبتين من التفاوت»[٢].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/٥.

(٢) المرجع السابق ١/٥.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : من تطبيقات قاعدة : يرجّح خير الخيرين بتفويت أدناهما .

١- يقدم عند التزاحم نفقة الرجل على أولاده وزوجاته وآبائه، على النفقة على الأقارب الآخرين أو الصدقة على غير الأقارب، وذلك باعتبار النص الشرعي الذي قدم مصالح المنفق ومن يعولهم على مصالح غيرهم في قوله ﷺ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول»[(١)].

٢- يقدم واجب إنقاذ المسلمين والمسلمات الذين يتعرضون للهلاك المادي والمعنوي وللعدوان الغاشم، على التطوع بنسك الحج والعمرة، وذلك لسببين:

السبب الأول : أن مصلحة إنقاذ المسلمين مصلحة واجبة لا تقبل التراخي أو التأخير، بخلاف التنفل بالحج والعمرة التي يمكن أداؤها في المستقبل.

والسبب الثاني : أن إنقاذ المسلمين من خطر العدوان فريضة واجبة، بخلاف التطوع في أداء الحج والعمرة، فإنه فضيلة مندوب إليها[(٢)].

٣- إذا دخل العسكر من المسلمين أرض الحرب، فأخبروا أن المشركين قد أتوا على أرض المسلمين أو بعض ثغورهم، فإن خاف أهل العسكر على أهل الثغر ألا يطيقوا العدو الذي أتاهم فالواجب عليهم أن ينفروا إليهم ويدعوا غزوهم؛ لأنهم إذا خافوا على أهل الثغر، فإنه يفرض على كل مسلم أن ينفر إليهم وينصرهم، ودخولهم دار الحرب للعدو نافلة لهم أو من فروض الكفايات، وفرض العين لا يترك بالنافلة، أو بما هو من فروض الكفاية، ولأنهم لو نفروا إلى أهل الثغر يحصل فيه شيئان

---

(١) رواه البخاري ٢/١١٢ (١٤٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: فقه الأولويات للدكتور يوسف القرضاوي ص ١٣.

اثنان قتال المشركين ونجاة المسلمين، ولو مضوا على غزوهم لا يحصل فيه إلا قتال المشركين، فكان الاشتغال بما يحصل فيه نجاة المسلمين مع قتال المشركين أولى. وإن كانوا لا يخافون على أهل الثغر، أو كان أكبر الرأي منهم أن القوم ينتصفون منهم، فلا بأس بأن يمضوا على غزوهم ويدعوهم[١].

ثانيًا: من تطبيقات قاعدة: دفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما.

١- ما ذكره القرافي في التعارض بين مفسدة الصلاة بالثوب النجس، ومفسدة الصلاة بثوب الحرير قال: «إذا لم يجد المصلي ما يستره إلا حريرًا أو نجسًا قال أصحابنا يصلي في الحرير ويترك النجس، لأن مفسدة النجاسة خاصة بالصلاة بخلاف مفسدة الحرير لا تعلق لها بخصوص الصلاة، ولا منافاة بينهما وإن كانت المفسدة والمنافاة حاصلة، لكن لأمر عام يتعلق بحقيقة الحرير لا بخصوص الصلاة[٢].

٢- إن مفسدة الغرر في العقود إذا كانت يسيرة كبيع المزروعات المغيبة في الأرض كالجزر والبصل: وعارضتها حاجة الناس إلى هذا العقد، فإن الغرر اليسير يرتكب لدفع حاجة الناس، وهو ما ذكره ابن تيمية بقوله: «ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض وأكل مال بالباطل لأن الغرر فيها يسير كما تقدم، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية»[٣].

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٢٣٨.
(٢) الفروق ١/٣٦٥.
(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٨- ٤٩.

٣- تجويز السكوت على المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم، كما تجوز طاعة الأمير الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم[١].

٤- ما انتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة من جواز تشريح جثة الميت، رغم ما فيه من مفسدة المساس بجسده، إذا تعين هذا التشريح لدفع مفسدة أعظم وأكبر، وقد جاء في القرار: «بناءً على الضرورات التي دعت إلى تشريح جثث الموتى، والتي يصيرُ بها التشريح مصلحة تربو على مفسدة انتهاك كرامة الإنسان الميت، قرر مجلس المجمع الفقهي: يجوز تشريح جثث الموتى لأحدِ الأغراض الآتية:

الغرض الأول: التحقيق في دعوى جنائية لمعرفة أسباب الموت، أو الجريمة المرتكبة، عندما يشكل على القاضي معرفة الأسباب.

الغرض الثاني: التحقق من الأمراض التي تستدعي التشريح، ليتخذ في ضوئه الاحتياطات الواقية والعلاجات المناسبة لتلك الأمراض.

الغرض الثالث: تعليم الطب كما هو الحال في كليات الطب»[٢].

٥- ما قاله العز بن عبد السلام في اجتماع المفاسد: «لو أكره على قتل مسلم، بحيث إنه لو امتنع منه قُتل، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل، لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه. وإنْ قدر

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢٠١.

(٢) القرار الأول لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة العاشرة ص ١٧، وانظر في المسألة أيضًا قرارات دار الإفتاء المصرية، فتوى رقم ٨٨، وهيئة كبار العلماء – السعودية، فتوى رقم ٤٧، تاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ.

على دفع المكروه بسبب من الأسباب، لزمه ذلك لقدرته على درء المفسدتين. وإنما قُدم درء القتل بالصبر على القتل، لإجماع العلماء على تحريم القتل، واختلافهم في الاستسلام للقتل، فوجب تقديم درء المفسدة المجمع على وجوب درئها على درء المفسدة المختلف في وجوب درئها»[١].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧٩.

رقم القاعدة: ٥٧

نص القاعدة: دَرْءُ المفَاسِدِ أوْلى من جَلْبِ المَصَالحِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إبطال المصلحة لإعمال المفسدة أولى[٢].

٢- اعتناء الشرع بدفع المفاسد آكد من اعتنائه بجلب المصالح[٣].

٣- دفع المفسدة أهم من تحصيل المصلحة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٥]. (قاعدة متفرعة).

٢- إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع[٦]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: فتاوى السبكي ١٠٦/٢، التحبير للمرداوي ٣٨٥١/٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠، ووردت بلفظ دفع المفاسد في: تأسيس النظر للدبوسي ٧٩٠/١، التحبير للمرداوي ٣٨٣٥/٨، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٣٨/١، وبلفظ مقدم على جلب المصالح في: الإبهاج للسبكي وولده ٧١/٣، شرح الخرشي ١٢٨/٢، القواعد لابن عبد الهادي ٢٦/١، النوازل للوزاني ١٨٦/٢، نشر البنود للشنقيطي ١٣١/١، إرشاد الفحول ٢١٨/١، السيل الجرار للشوكاني ٢٥٣/٣، عون المعبود ٣٥٥/٢.

(٢) الإبهاج للسبكي وولده ٧١/٣.

(٣) التقرير لابن أمير الحاج ٢١/٣، الإبهاج للسبكي وولده ٤٦/٢

(٤) التحبير للمرداوي ٣٨٥١/٨ و ٤١٨٥/٨، فتح الباري ١١٣/٥ و ١٣٥.

(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المصدر نفسه.

٣- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[١]. (قاعدة أصل).

شرح القاعدة :

المقصود من هذه القاعدة: أن الشيء إذا كانت تترتب عليه مفاسد ممنوعة، وتضمَّن في الوقت نفسه مصالح مشروعة، فإن جانب المفسدة يرجَّح في الاعتبار والأهمية على جانب المصلحة.

وهذا الحكم المطلق الذي يدلّ عليه ظاهر نص القاعدة مقيدٌ: بأن تزيد المفسدة على المصلحة، أو تساويها، أو لا يعلم أيهما الأغلب، بسبب التقارب والتكافؤ، فحينئذ يكون دفع المفسدة مقدمًا ومرجَّحًا على جلب المصلحة[٢].

أما إذا كان جانب المصلحة أكبرَ وأهم من جانب المفسدة، فإن المفسدة لا ترجَّح على المصلحة ولا تقدَّم عليها، لأن المرجوح لا يقدم على الراجح، والأدنى لا يقدم على الأعلى. فالغلبة دائمًا للجهة الراجحة رجحانا بينًا، مصلحة كانت أو مفسدة، قال العز بن عبدالسلام: «إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن-١٦]..». إلى أن قال: «وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة، وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصَّلنا المصلحة مع التزام المفسدة»[٣].

وهذا المعنى هو ما نبّه إليه السيوطي في شرحه لهذه القاعدة بقوله: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدِّم دفع

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٠٥.
(٣) قواعد الأحكام ١/٨٣.

المفسدة غالبًا»[١] أي أن التقديم ليس دائمًا ولا مطردًا، ثم قال بعدها: «وقد يُراعي المصلحة لغلبتها على المفسدة، من ذلك: الصلاة مع اختلال شرط من شروطها، من الطهارة والستر والاستقبال، فإن في كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله في أن لا يناجى إلا على أكمل الأحوال، ومتى تعذر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه، تقديمًا لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة»[٢].

ويجدر أن ننبه هنا إلى أن العز بن عبدالسلام قد أشار إلى أنه في حالة التساوي بين المصالح والمفاسد فإنه لا يطرد تقديم المفسدة على المصلحة بإطلاق حيث قال: «وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة. **وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد**»[٣] وهذا يعني أن درء المفسدة ليس بالضرورة أن يكون مقدمًا على جلب المصلحة دائمًا، إذ يمكن أن يقدم جلب المصلحة حتى في حالة التساوي، وأن تقديم درء المفسدة لا يطرد إلا في الحالات التي تكون المفسدة فيها أكبر من المصلحة.

بينما ذهب كثير من العلماء إلى أنه في حالة التساوي بين المصلحة والمفسدة فإن جانب المفسدة هو المقدم باطراد قال ابن السبكي: «لأن العقلاء يعدون فعل ما فيه مفسدة مساوية للمصلحة عبثًا وسفهًا، فإن من سلك مسلكًا يفوِّت درهمًا ويحصِّل آخر مثله وأقل منه عُدَّ عابثًا سفيهًا»[٤].

وقد تم تناول موضوع التساوي بين المصالح والمفاسد ومدى إمكانية وقوعه في القاعدة «كل مصلحتين متساويتين يتعذر الجمع بينهما يتخير بينهما»[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨.

(٢) المصدر نفسه ص ٨٨.

(٣) قواعد الأحكام ١/ ٨٤.

(٤) الإبهاج للسبكي وولده ٣/ ٦٦.

(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد.

والقاعدة تعكس الدور الوقائي الذي يضطلع به التشريع الإسلامي من حيث منعه للمفاسد وأسبابها حتى ولو ترتبت عليها بعض المصالح ما دامت تلك المصالح هي أقل من حجم المفاسد أو تساويها.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم :

١- **قوله تعالى :** ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴾ [البقرة: ٢١٩].

قال العز بن عبدالسلام: حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما. أما منفعة الخمر فبالتجارة ونحوها، وأما منفعة الميسر فبما يأخذه القامر من المقمور، وأما مفسدة الخمر فبإزالتها العقول، وما تحدثه من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وأما مفسدة القمار فبإيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة.وهذه مفاسد عظيمة لا نسبة للمنافع المذكورة إليها»[(١)].

ثانيًا : من السنة النبوية.

١- عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «**دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»[(٢)].

إذ يرشد ظاهر الحديث إلى تشدد الشارع في المنهيات أكثر من تشدده في المأمورات، حيث أمر الرسول ﷺ باجتناب المنهيات بإطلاق، أما المأمورات فقد جعلها منوطة بالاستطاعة. ولما كانت المفاسد داخلة في المنهيات، والمصالح داخلة في المأمورات اقتضى هذا تقديم دفع المفاسد على جلب المصالح، لأن

---

(١) قواعد الأحكام للعزيز عبد السلام ١/٨٣.

(٢) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

المنهيات آكد في اعتبار الشارع من المأمورات: قال ابن رجب: «والتحقيق في هذا أن الله لا يكلف العباد من الأعمال ما لا طاقة لهم به. وقد أسقط عنهم كثيرًا من الأعمال بمجرد المشقة رخصة عليهم، ورحمة لهم، وأما المناهي فلم يعذر أحدًا بارتكابها بقوة الداعي والشهوات، بل كلفهم تركها على كل حال، وإنما أباح أن يتناولوا من المطاعم المحرمة عند الضرورة ما تبقى معه الحياة، لا لأجل التلذذ والشهوة. ومن هنا يعلم صحة ما قال الإمام أحمد رحمه الله: «إن النهي أشد من الأمر»[(١)].

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها: «يا عائشة لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين بابًا شرقيًا وبابًا غربيًا، فبلغت به أساس إبراهيم»[(٢)].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن الرسول ﷺ قد امتنع عن فعل المصلحة وهو إعادة البيت على قواعد إبراهيم، التفاتًا منه إلى المفسدة التي تحتفّ بها، وهي نفور العرب وإيحاش قلوبهم، وفي هذا تقديم لدرء المفسدة على جلب المصلحة، قال النووي: «وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام منها: إذا تعارضت المصالح، أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة، بدئ بالأهم، لأن النبي ﷺ أخبر أن نقض الكعبة وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم ﷺ مصلحة، ولكن تعارضه مفسده أعظم منه، وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبًا؛ وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة، فيرون تغييرها عظيمًا فتركها ﷺ»[(٣)].

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٩٧.

(٢) رواه البخاري ١/٣٧ (١٢٦)، ٢/١٤٦ (١٥٨٤)، ٢/١٤٧ (١٥٨٦) ومسلم٢/٩٦٩ (١٣٣٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/٨٩.

٣- عموم الأحاديث التي قررت أصل الاحتياط في الدين، وترك مواطن الريبة والشبهة، كما في قوله ﷺ: «دع ما يريبك[١] إلى ما لا يريبك»[٢] وقوله ﷺ: «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»[٣].

فالمصلحة التي تقترن بها مفسدة تساويها أو تقاربها، تصبح موطن شبهة وريبة ينبغي اجتنابها وتفاديها عملاً بعموم هذه الأحاديث.

ثالثًا : من المعقول.

إن المصلحة إذا لازمتها مفسدة تتفوق عليها أو تساويها أو تقاربها، فلن تبقى لها قيمة ولا تأثير ولا وزن، إذ ما قيمة مصلحة ينجم عنها فساد وضرر يساويها أو يزيد عليها؟!، وهذا ما عبر عنه ابن السبكي بقوله: «والعقلاء يعدون فعل ما فيه مفسدة مساوية للمصلحة عبثًا وسفهًا، فإن من سلك مسلكًا يفوِّت درهمًا ويحصِّل آخر مثله وأقل منه عُدَّ عابثًا سفيهًا»[٤].

تطبيقات القاعدة :

لهذه القاعدة العديد من التطبيقات الفقهية والأصولية، **فمن تطبيقاتها الفقهية :**

---

(١) بفتح أوله ويجوز الضم، يقال: رابه يَريبه، وأرابه يُريبه ريبة، وهي الشك والتردد. والمعنى إذا شككت في شيء فدعه.

(٢) رواه أحمد ٣/٢٤٩ (١٧٢٣)، والترمذي ٤/٦٦٨ (٢٥١٨)، والنسائي ٨/٣٢٧ (٥٧١١)، والدارمي ٣/١٦٤٨ (٢٥٧٤)، والحاكم ٤/١١٠ (٧٠٤٦)، من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما. وقال الترمذي: حسن صحيح. ورواه البخاري في صحيحه تعليقًا ٣/٣٥، من قول حسان بن أبي سنان.

(٣) رواه البخاري ١/٢٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧) واللفظ له. من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٤) الإبهاج للسبكي وولده ٣/٦٦.

١- ما انتهت إليه مؤسسات الاجتهاد الجماعي المعاصر في مسألة كتابة القرآن الكريم وفق قواعد الإملاء العربية، والعدول عن كتابته وفق الرسم العثماني: حيث قررت أنه تتنازع هذه المسألة مصالح ومفاسد متعارضة: أما المصالح: فهي تيسير قراءة القرآن الكريم على الناس، والإعانة على تلاوته تلاوة صحيحة، وحفظه على نحو مستقيم.

وأما المفاسد: فهي الخروج عن إجماع الصحابة، باعتبار أن في العدول عن الرسم العثماني خروجًا عن الاقتداء بعثمان وعلي وسائر الصحابة رضي الله عنهم.كما أن قواعد الإملاء عرضة للتعديل بتغير الزمن، الأمر الذي يؤدي إلى وجود نسخ من القرآن مختلفة الرسم وفي هذا إثارة للاختلاف والنزاع. علاوة على هذا، فإنه يخشى أن يصير كتاب الله ألعوبة بأيدي الناس كلما عنّ لإنسان فكرة في كتابة القرآن اقترح تطبيقها فيه، فيقترح بعضهم كتابته باللاتينية وآخرون كتابته بالعبرية، مستندين في ذلك إلى ما استند إليه من اقترح كتابته حسب قواعد الإملاء من أجل التيسير ورفع الحرج والتوسع في الاطلاع، وفي هذا ما فيه من الخطر. يضاف إلى ذلك كله أن تلاوة القرآن لا تؤخذ أبدًا من الرسم، بل من التلقي، لأن هناك أحكامًا لتجويد القرآن وإخراج الحروف من مخارجها الحقيقية لا يمكن للشكل الإملائي أن يدل عليها.

وبناء على هذا انتهت المجامع الفقهية ودور الفتوى إلى أن مصالح كتابة المصحف وفق قواعد الإملاء العربية، قد عارضتها مفاسد قوية، وجريًا على القاعدة المعروفة من ترجيح جانب درء المفاسد على جلب المصالح فإن البقاء على ما كان عليه المصحف من الرسم العثماني هو المقدم والأولى والأحوط[1].

٢- إذا تعارضت مصلحة المبالغة في الكمال بالتطويل في الصلاة، مع

---

(١) انظر: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٧١ بتاريخ ١٣٩٩/١٠/٢١هـ، فتاوى مجلة الأزهر ٣/٣١-٣٤.

مفسدة إيقاع الصلاة في غير وقتها، كانت مراعاة ترك المفسدة أولى، فلا يطيل إذا خاف فوت الوقت [١].

٣- إن تقبيل الحجر الأسود والصلاة خلف مقام إبراهيم إذا اقترن بهما إيذاء المسلمين بسبب الزحام في الطواف حول البيت، فإنهما يتركان، لأن إيذاء المسلمين مفسدة أعظم من مصلحة تقبيل الحجر الأسود والصلاة خلف المقام، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٤- إنه ليس للإنسان أن يفتح كوّة تشرف على مقر نساء جاره، بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النظر، وكذلك ليس له أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ضررًا بيّنًا، كاتخاذه بجانب دار جاره طاحونًا يوهن البناء، أو معصرة أو فرنا يمنع السكنى بالرائحة والدخان. وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره بالوعة أو ملقى قمامات يضر بالجدار فلصاحب الجدار أن يكلفه إزالة الضرر[٢].

٥- إذا كان الخروج على الإمام الجائر سببًا في مفاسد تزيد على مصلحته بأن يؤدي إلى زيادة الظلم، ووقوع الفتن، وإراقة الدماء، والإمعان في البغي والتسلط، فدفع هذه المفاسد مقدم في الاعتبار إذا كانت المصلحة المرجوة بالخروج بعيدة المنال وصعبة التحقق[٣].

ومن تطبيقاتها الأصولية :

١- في تعارض الأحكام:

إذا تعارض المحرّم مع غيره من الأحكام الأربعة قدِّم المحرَّم: قال القرافي: «قاعدة إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدِّم المحرَّم لوجهين: أحدهما: أن المحرَّم لا يكون إلا لمفسدة، وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢/٢٠٠، عون المعبود للعظيم آبادي ٣/٩.
(٢) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢٠٧.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١٢٨-١٢٩.

أشدُّ من عنايتهم بتحصيل المصالح، ولأنَّ تقديم المحرّم يفضي إلى موافقة الأصل وهو الترك»[١] وهذا المعنى هو ما تعبر عنه جملة من القواعد التي انبثقت عن قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، مثل: إذا اجتمع الحلال والحرام غلّب الحرام[٢]، وإذا اجتمع الحظر والإباحة كان الحكم للحظر[٣]، وإذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع[٤].

٢ – في قوادح العلة:

إن مناسبة الوصف تنخرم وتبطل عند جمهور الأصوليين بمفسدة تساويها أو تزيد عليها، ولا يعود ذلك الوصف صالحًا للتعليل به[٥]. قال الشوكاني: «واختلفوا هل تنخرم المناسبة بالمعارضة التي تدل على وجود مفسدة أو فوات مصلحة تساوي المصلحة أو ترجح عليها؟ على قولين:

الأول: أنها تنخرم. وإليه ذهب الأكثرون واختاره الصيدلاني وابن الحاجب، لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح، ولأن المناسبة أمر عرفي والمصلحة إذا عارضها ما يساويها لم تعد عند أهل العرف مصلحة.

الثاني: أنها لا تنخرم. واختاره الفخر الرازي في المحصول والبيضاوي في المنهاج. وهذا الخلاف إنما هو إذا لم تكن المعارضة دالة على انتفاء المصلحة أما إذا كانت كذلك فهي قادحة»[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/٢٨٨. مع التنبيه بأن هذا مشروط بأن تكون مفسدة الحرام أعظم من مصلحة الواجب أو مقاربة لها.

(٢) المنثور للزركشي١/١٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الحجة للشيباني ١/١٥٤، أحكام القرآن للجصاص ١/٣٣٨، التجريد للقدوري ١٢/٦٢٧٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٩٤.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤/١٩٨-١٩٩، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/٣٦٠٢، نشر البنود للعلوي الشنقيطي ٢/١٢٢، المصفى لابن الوزير ١/٣٦٧.

(٦) إرشاد الفحول ١/٣٧١.

٣- في سد الذرائع :

حيث إن الوسيلة الموضوعة في الأصل للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب وصارت تؤدي إلى مفسدة أكبر من المصلحة المرجوة منها، بقصد أو بغير قصد فإنها تسد وتغلق: قال ابن القيم:

والثاني- أي من الذرائع - أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائزٍ أو مستحبٍ فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده أو بغير قصدٍ منه فالأول كمن يعقد النكاح قاصدًا به التحليل أو يعقد البيع قاصدًا به الربا، والثاني كمن يصلي تطوعًا بغير سببٍ في أوقات النهي أو يسب أرباب المشركين بين أظهرهم»[١].

٤- في تقليد المجتهد:

قال الشاطبي: «إذا وجد مجتهدان أحدهما مثابر على أن لا يرتكب منهيًا عنه، لكنه في الأوامر ليس كذلك. والآخر مثابر على أن لا يخالف مأمورًا به، لكنه في النواهي على غير ذلك. فالأول أرجح في الاتباع من الثاني، لأن الأوامر والنواهي فيما عدا شروط العدالة إنما مطابقتها من المكمِّلات ومحاسن العادات، واجتناب النواهي آكد وأبلغ في القصد الشرعي من أوجه: أحدها أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم»[٢].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) إعلام الموقعين ١٣٦/٣، وانظر في المسألة: الفروق للقرافي ٤٣٦/٣، الموافقات للشاطبي ٣٥٩/٢-٣٦٤.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢٧١/٤ - ٢٧٢.

رقم القاعدة: ٥٨

نص القاعدة: تُرتبُ المصالحُ بِحَسَبِ الأحْكامِ الخمْسَةِ عندَ التّعارُضِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد[٢]. (أصل للقاعدة).

٢- مصالح الإيجاب أفضل من مصالح الندب[٣]. (قاعدة متفرعة).

٣- الفرض أفضل من النفل[٤]. (قاعدة متفرعة).

٤- مصالح الندب أفضل من الإباحة[٥]. (قاعدة متفرعة).

٥- مفاسد التحريم أرذل من مفاسد الكراهة[٦]. (قاعدة متفرعة).

٦- إذا تعارض واجبان يقدم آكدهما[٧]. (قاعدة متفرعة).

٧- الواجب لا يترك إلا لواجب[٨]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: في هذا المعنى قواعد الأحكام لعز الدين بن عبدالسلام١/ ٢٤ و٧٥، الفروق للقرافي ٢/ ١٢٥.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) القواعد الصغرى لعز الدين بن عبد السلام ص٣٩، ترتيب الفروق للبقوري ١/ ٤٢، القواعد للمقري ٢/ ٤١٤.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد الصغرى لعز الدين بن عبدالسلام ص ٣٩، ترتيب الفروق للبقوري ١/ ٤٢.

(٦) القواعد الصغرى للعز ص ٣٩.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

٨- اختلاف الأحكام مبني على اختلاف المصالح[١]. (قاعدة مبينة).

شرح القاعدة:

تبين هذه القاعدة المقاصدية أثر الأحكام التكليفية من الوجوب، والندب، والكراهة، والتحريم، والإباحة، في الموازنة والترجيح بين المصالح عند تعارضها، وتقرر أن مصالح الأفعال ومفاسدها تختلف في عظمتها وأهميتها، تبعًا لنوع الحكم الشرعي التكليفي المرتبط بها، فالفعل الذي حكمه الوجوب أعظم مصلحة من الذي حكمه الندب، والمندوب أعظم مصلحة من المباح، ومفسدة المحرم أعظم من مفسدة المكروه، ومصلحة الواجب أعظم من مفسدة المكروه، وهكذا كلما زاد طلب الشارع للفعل تحتمًا ولزومًا، فُهم منه الزيادة في مصالحه الأخروية والدنيوية المتحصلة منه. وكلما زاد الطلب للترك تأكيدًا وتحتمًا، فهم منه الزيادة في مفاسده الأخروية والدنيوية التي تترتب عليه.

وهذه القاعدة هي ثمرة ونتيجة بدهية لكون «الأوامر تتبع المصالح، والنواهي تتبع المفاسد»[٢]، وأن انقسام الطاعات إلى الفاضل والأفضل، هو نتيجة لانقسام مصالحها إلى الكامل والأكمل، و أن انقسام المعاصي إلى الكبير والأكبر هو نتيجة لانقسام مفاسدها إلى الرذيل والأرذل، أو على وفق تعبير الشاطبي «أن المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية، تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها»[٣].

قال العز بن عبد السلام: «فضائل الأعمال مبنية على فضائل مصالحها، والأمر بأعلاها كالأمر بأدناها في حدِّه وحقيقته، وإنما تختلف رتب الفضائل باختلاف رتب مصالحها في الفضل والشرف. وتترتب فضائل الأجور على فضائل

---

(١) ترتيب الفروق للبقوري ١/٤٧.
(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) الموافقات ٢/٢٣٨.

الأعمال المرتبة على مصالحها في أنفسها أو فيما رتب عليها»[١].

وقريب من هذا قول القرافي: «اعلم أن الغالب تفضيل الواجب على المندوب، هذا من حيث الجملة، فإن أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الراجحة، ونواهيه تتبع المفاسد الخالصة أو الراجحة، حتى يكون أدنى المصالح يترتب عليه الثواب، ثم تترقى المصلحة والندب، وتعظم رتبته حتى يكون أعلى رتب المندوبات، تليه أدنى رتب الواجبات.

وأدنى رتب المفاسد يترتب عليها أدنى رتب المكروهات. ثم تترقى المفاسد والكراهة في العظم، حتى يكون أعلى رتب المكروهات، يليه أدنى رتب المحرمات. هذا هو القاعدة العامة»[٢].

وهكذا يمثل النص الشرعي وما يكشف عنه من حكم تكليفي للفعل، معيارًا قويا للتعرف على أهمية المصلحة الكامنة في الفعل، فما كان مطلوبًا طلبًا جازمًا، كان أعظم مصلحة مما هو مطلوب طلبًا غير جازم، وما كان منهيًا عنه نهيًا جازمًا، كان أكثر مفسدة مما كان النهي عنه غير جازم، وما كان أعظم أجرًا وثوابًا، كان أكثر فائدة ومصلحة مما هو أقل أجرًا وثوابًا، وما كان أكثر إثمًا وعقابًا كان أعظم مفسدة وضررًا مما هو أخف في الإثم أو العقاب.

وتتجلى ثمرة هذه القاعدة وفائدتها عندما تتعارض المصالح وتتزاحم فيما بينها، فيصار إلى تقديم مصلحة الواجب على المندوب والمباح والمكروه، وتقديم المندوب على المباح، وتقديم الحرام على المكروه والمندوب، وهكذا.

وهذا ما يظهر جليًا واضحًا في جملة من القواعد التي انبثقت عن هذه القاعدة مثل: «مصلحة الواجب أفضل من مصالح الندب»[٣] و«مصلحة الندب

---

(١) القواعد الصغرى ص ٧٥.
(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٢٧.
(٣) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ٣٩.

أفضل من مصلحة الإباحة»[١] وإذا تعارض واجبان يقدم آكدهما»[٢] و«الواجب لا يترك إلا لواجب»[٣] و«مفاسد التحريم أرذل من مفاسد الكراهة»[٤].

هذا، ومع التسليم بمضمون هذه القاعدة وما ترشد إليه من تفوق مصالح الواجب على مصالح المندوب، والمندوب على المباح، فإن للإمام القرافي استدراكًا على هذه القاعدة -تعقبه عليه بعض العلماء، إذ يرى أن هناك بعض الصور والحالات التي قد تربو فيها مصالح المندوب على مصالح الواجب، وذلك على سبيل الاستثناء من هذه القاعدة العامة قال القرافي: «ثم إنه قد وجد في الشريعة مندوبات أفضل من الواجبات، وثوابها أعظم من ثواب الواجبات، وذلك يدل على أن مصالحها أعظم من مصالح الواجبات؛ لأن الأصل في كثرة الثواب وقلته، كثرة المصالح وقلتها»[٥] وساق القرافي سبع صور عملية، فضّلت فيها الشريعة مصالح المندوب على مصالح الواجب، نذكر منها على سبيل المثال:[٦].

- إنظار المعسر بالدين؛ فإنه واجب، وإبراؤه منه مندوب إليه، وهو أعظم أجرًا من الإنظار لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة - ٢٨٠] فجعله - أي المندوب- أفضل من الإنظار.
- إن «الصلاة بسواك خير من سبعين صلاة بغير سواك»[٧]، مع أن وصف السواك مندوب إليه ليس بواجب، فقد فضل المندوب الواجب الذي هو أصل الصلاة، ويؤكد ذلك قوله عليه السلام في الحديث الآخَرِ: «لولا أن

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٩.
(٢) المنثور للزركشي ١/٣٣٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) إيضاح القواعد اللحجي ١/٧٠.
(٤) القواعد الصغرى للعز بن عبدالسلام ص ٣٩.
(٥) الفروق ٢/٢٢٧.
(٦) انظر: هذه الصور جميعها في الفروق ٢/٢٢٧-٢٣١.
(٧) رواه الإمام أحمد ٤٣/٣٦١ (٢٦٣٤٠)، والبيهقي في الكبرى١/٣٨، والبزار١٨/١٤٥(١٠٨/٨٥)، وأبو يعلى ٨/١٨٢(٤٧٣٨)، وابن خزيمة ١/٧١ (١٣٧)، والحاكم ١/١٤٥- ١٤٦، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقة الذهبي.

أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»[١].

- إن الخشوع في الصلاة مندوب إليه لا يأثم تاركه فهو غير واجبٍ، مع أنه قد ورد في الصحيح قوله عليه السلام: «إذا نودي للصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، وأتوها وعليكم السكينة والوقار، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا»[٢]. قال بعض العلماء: إنما أمر بعدم الإفراط في السعي؛ لأنه إذا قدم على الصلاة عقيب شدة السعي يكون عنده انبهار وقلق يمنعه من الخشوع اللائق بالصلاة، فأمره عليه السلام بالسكينة والوقار، واجتناب ما يؤدي إلى فوات الخشوع، وإن فاتته الجمعة والجماعات. وذلك يدل على أن مصلحة الخشوع أعظم من مصلحة وصف الجمعة والجماعات، مع أن الجمعة واجبة، فقد فضل المندوب الواجب في هذه الصورة، فهي على خلاف القاعدة العامة التي تقدم تقريرها التي شهد لها الحديث في قوله تعالى: «ما تقرب إلي عبدي بمثل أداء ما افترضت عليه ولا يزال يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه»[٣].

وانتهى القرافي إلى أنه حيث فضل المندوب على الواجب، فهذا لأن مصالح المندوب أعظم من مصالح الواجب، قال القرافي: «إذا تقرر هذا وظهر أن بعض المندوبات قد تفضل الواجبات في المصلحة، فنقول: إنا حيث قلنا إن الواجب يقدم على المندوب، والمندوب لا يقدم على الواجب، حيث كانت مصلحة الواجب أعظم من مصلحة المندوب، أما إذا كانت مصلحة المندوب أعظم ثوابًا، فإنا نقدم المندوب على الواجب»[٤].

---

(١) رواه البخاري ٢/٤ (٨٨٧)، ٩/٨٥ (٧٢٤٠)، ومسلم ١/٢٢٠ (٢٥٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/١٢٩ (٦٣٦)، ٢/٧ (٩٠٨)، و مسلم ١/٤٢٠، ٤٢١ (٦٠٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ٨/١٠٥ (٦٥٠٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الإمام أحمد ٤٣/٢٦١ (٢٦١٩٢) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) الفروق ٢/٢٣٣.

وقد تعقب بعض العلماء القرافي فيما قرره وبينوا أن الصور التي قررها لا تعني بالضرورة تفضيل المندوب على الواجب؛ فتفضيل إبراء المعسر من الدين على إمهاله في المطالبة مثلاً ليس فيه تقديم للواجب على المندوب، لأن القيام بالمندوب يتضمن فعل الواجب وزيادة، فالمبرئ من الدين قد أدى الواجب وهو الإمهال والإنظار باعتبار أنه لم يطالب المدين بالوفاء، وأضاف على هذا إسقاط الدين من أصله. وهذا كمن أدى الفريضة وزاد عليها نافلة، فهو أفضل ممن أدى الفريضة وحدها، ولا يقال هنا إن النافلة أفضل من الفريضة، وإنما الأفضلية هي لمجموع الفرض والنفل معًا، على الفرض وحده. وهذا ما تنبه إليه تقي الدين السبكي بقوله: «إن الإبراء يشتمل على الإنظار اشتمال الأخص على الأعم؛ لكونه تأخيرًا للمطالبة، فلم يفضل ندب واجبًا، وإنما فضل واجب، وهو الإنظار الذي تضمنه الإبراء وزيادة وهو خصوص الإبراء، واجبًا آخر وهو مجرد الإنظار»[١].

وهذا عند التحقيق ينطبق على جل الصور التي ذكرها القرافي، إذ نجد أن التفضيل فيها ليس لمندوب محضّ على واجب محضّ، وإنما هو تفضيل لواجب اقترنت به بعض المصالح التكميلية، على واجب آخر لم تقترن به المصالح ذاتها، وهذا ما وضحه البقوري في استدراكه على القرافي بقوله: «فإن الصلاة بالسواك مع الصلاة بغير سواك، ما وقع التفضيل بين واجب وندب، وإنما وقع بين صلاتين متساويتين في الحكم فرضهما الوجوب أو غيره، وزادت الواحدة بالسواك، والسواك هو المندوب، وليس في السواك مفاضلة.

وكذلك حديث الخشوع، والصور الأخرى فيها نظر، بل ليس بظاهر إلا المثال الأول فقط، وأما صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ فلا، لأن التفضيل إنما وقع بين واجبتين، وإحدى الواجبتين زادت على الأخرى بانضمام مندوب إليها»[٢].

---

(١) نقله عنه ابنه تاج الدين في الأشباه والنظائر ١/١٨٧.

(٢) ترتيب الفروق للبقوري ١/١٧٣.

ومن هنا، فإن ابن الشاط قد نقض جميع هذه الصور التي ساقها القرافي، لأنه لو كانت مصالح المندوب تفوق مصالح الواجب في بعض الحالات، لكان اللازم أن يصبح ذاك المندوب واجبًا، والواجب مندوبًا، جريًا مع قواعد الشريعة التي تفضل في الحكم ما كان أعظم في النفع، قال ابن الشاط: «قلت: لم يتقرر ما قال – أي القرافي، ولا أقام عليه حجة، ولا يصح بناء على قاعدة رعاية المصالح؛ فإنه إذا كانت المصلحة في أمر ما أعظم منها في أمر آخر، وبلغ إلى حد مصالح الواجبات، فالذي يناسب رعاية المصالح أن يكون الأعظم مصلحة على الوجه المذكور واجبًا، والأدنى مصلحة مندوبًا، لا أن يكون الأعظم مصلحة مندوبًا، ويكون الأدنى مصلحة واجبًا، فليس بمناسب لرعاية المصالح بوجه»[(١)].

وعليه فإن الاستثناءات التي ساقها القرافي في جملتها ليست حقيقية، فمصالح الواجب هي دائمًا أعظم من مصالح المندوب إليه، ومصالح المندوب هي دائمًا أفضل من مصالح المباح.ولهذا قال ابن السبكي: «الفرض أفضل من النفل، وهو أحب إلى الله تعالى منه وأكثر أجرًا، وهذا أصل مطرد لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور»[(٢)].

هذا، وإن التفاوت في المصالح والمفاسد تبعًا للتفاوت في شدة طلب الفعل أو تركه، لا ينحصر في الاختلاف بين مصالح الواجب والمندوب، أو مفسدة الحرام والمكروه فقط، وإنما يشمل أيضًا الاختلاف بين مصالح الواجبات أنفسها، ومفاسد المحرمات أنفسها، ذلك أن الواجبات تختلف في مراتبها، وبهذا فإنها تختلف في مصالحها ومنافعها التي تترتب عليها دنيويًا وأخرويًا، فليست مصلحة الجهاد في سبيل الله كمصلحة رد التحية للمسلم، وليست مصلحة أصل الصلاة كمصلحة مكمِّلاتها من الوضوء واستقبال القبلة وطهارة المكان، وليست مصلحة الحفاظ على الدين والنفس كمصلحة الحفاظ على المال، فمصالح الواجبات

---

(١) حاشية ابن الشاط على الفروق ٢/٢٣٢ مطبوعة مع الفروق.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٨٦.

ليست على وزان واحد، من حيث الأهمية والمكانة والاعتبار.

قال العز بن عبد السلام في بيانه لرتب المصالح: «وهي ضربان:

أحدهما مصلحة أوجبها الله عز وجل نظرًا لعباده.وهي **متفاوتة الرتب، منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما. فأفضل المصالح ما كان شريفًا في نفسه، دافعًا لأقبح المفاسد وجالبًا لأرجح المصالح. . .**

والضرب الثاني من رتب المصالح ما ندب الله عباده إليه إصلاحًا لهم، وأعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة، لو فاتت لصادفنا مصالح المباح، وكذلك مندوب الكفاية تتفاوت رتب مصالحه وفضائله»[١].

وما يصدق على مصالح الواجب والمندوب، فإنه يصدق على مصالح المباح أيضًا، فمصالح المباح تتفاوت في النفع والأهمية والاعتبار، وبعضها أنفع وآكد من بعض[٢].

وكذلك هي مفاسد المحرمات التي تتفاوت فيما بينها، فليست مفسدة الصغائر كمفسدة الكبائر، وليست مفسدة النظرة الحرام كمفسدة فعل الفاحشة والوقوع في الزنا.

قال العز بن عبد السلام في تفاوت رتب المفاسد:

ولمفاسد ما حرم الله قربانه رتبتان: أحدهما رتبة الكبائر، وهي منقسمة إلى الكبير والأكبر والمتوسط بينهما. فالأكبر أعظم الكبائر مفسدة، وكذلك الأنقص فالأنقص، ولا تزال مفاسد الكبائر تتناقص إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو نقصت لوقعت في أعظم رتب مفاسد الصغائر، وهي الرتبة الثانية.

---

(١) قواعد الأحكام ١/٤٧.

(٢) المصدر نفسه ١/٤٧.

ثم لا تزال مفاسد الصغائر تتناقص إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو فاتت لانتهت إلى أعلى رتب مفاسد المكروهات. وفي الضرب الثاني من رتب المفاسد ولا تزال تتناقص مفاسد المكروهات إلى أن تنتهي إلى حدّ لو زال لوقعت في المباح. وقد أبان ﷺ من تفاوت الكبائر ثلاث مراتب، إذ سئل عليه السلام أي الذنوب أكبر؟ فقال: «أن تجعل لله ندا وهو خلقك. قيل: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك. قيل: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك»[(١)(٢)].

أدلة القاعدة:

يرشد إلى هذه القاعدة جملة من الأدلة الشرعية التي فاضلت بين الأعمال المشروعة، وميَّزت بينها في الرتبة والأهمية والاعتبار، وذلك تبعًا للمصلحة أو المفسدة الناتجة عنها، وإرشاد هذه الأدلة إلى معنى القاعدة هو من جهة أن ما كان مفضلاً في الأجر والثواب فمصلحته ومنفعته أعظم، وما كان أشد في الإثم والعقاب فمفسدته وضرره أشد، ونعرض بعض هذه الأدلة على النحو الآتي:

١- من القرآن الكريم: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۚ لَا يَسْتَوُونَ عِندَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ [التوبة - ١٩].

حيث دلت الآية الكريمة على تفضيل الإيمان بالله والجهاد في سبيل الله على عمارة المسجد الحرام وسقاية حجاج البيت، وذلك لأن مصالح الإيمان بالله والجهاد في سبيله، أعظم بكثير من مصالح سقاية الحجاج وعمارة المسجد الحرام، ففي الإيمان والجهاد إقامة أحكام الإسلام، وصيانة النفوس والأموال،

---

(١) رواه البخاري ٦/١٨، ١٠٩ (٤٤٧٧) (٤٧٦١)، ٨/٨، ١٦٤ (٦٠٠١) (٦٨١١)، ٢/٩، ١٥٢، ١٥٥ (٦٨٦١) (٧٥٢٠) (٧٥٣٢)، ومسلم ١/٩٠، ٩١ (٨٦)، من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) قواعد الأحكام ١/٤٨.

وإعزاز الدين، وإيصال كلمة الله إلى العالمين، ودرء خطر العدوان، والدفاع عن الأرض والإنسان، وغيرها من المصالح الأخروية والدنيوية الممتدة والمتكاثرة عبر الزمان، وهذه المصالح تربو كثيرًا على مصلحة عمارة البيت وسقاية الحجاج المحصورة في دائرة خاصة والمقصورة على أفراد مخصوصين، وهذا يرشد إلى أن ما كان مقدمًا في الأولوية والاعتبار الشرعي، كان أكثر مصلحة وأعظم منفعة.

٢- سئل عليه الصلاة والسلام: أي الأعمال أفضل؟ فقال: «إيمان بالله» قيل: ثم أي؟ قال: «جهاد في سبيل الله»، قيل: ثم أي؟ قال: «حج مبرور»[(١)].

فالتفاوت بين هذه الأعمال في مراتبها وأجورها، مؤذن بالتفاوت بينها في مصالحها وفوائدها التي تنبني عليها، وهذا ما فصّل الأمر فيه العز بن عبدالسلام إذ بين السبب المصلحي في التفاضل بين هذه الأعمال، فقال: «جعل الإيمان أفضل الأعمال لجلبه لأحسن المصالح، ودرئه لأقبح المفاسد، مع شرفه في نفسه وشرف متعلقه، ومصالحه ضربان: أحدهما عاجلة وهي إجراء أحكام الإسلام، وصيانة النفوس والأموال والحرم والأطفال. والثاني: آجلة وهي خلود الجنان ورضاء الرحمن.

وجعل الجهاد تلو الإيمان، لأنه ليس بشريف في نفسه، وإنما وجب وجوب الوسائل.

وجعل الحج في الرتبة الثالثة لانحطاط مصالحه عن مصالح الجهاد وهو أيضًا يجلب المصالح ويدرأ المفاسد.

أما جلبه للمصالح فلأن الحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة، وأما درؤه للمفاسد فإنه يدرأ العقوبات بغفران الذنوب. قال ﷺ: «من حج هذا البيت فلم

---

(١) رواه البخاري ١/١٤ (٢٦)، ٢/١٣٣ (١٥١٩)، ومسلم ١/٨٨ (٨٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»[(١)(٢)].

وهكذا يظهر أن التفاوت في الأفضلية والأجر يعكس التفاوت في مصالح الأفعال ومنافعها، فما كان أفضل في الاعتبار الشرعي، كانت مصالحه الناتجة عنه أكبر، ومنافعه أعظم وأكثر.

٣- قوله ﷺ: «.. وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه..»[(٣)].

حيث يدل هذا الحديث على أفضلية الفرائض على النوافل لأنها أحب إلى الله تعالى، وهذا يقتضي أن تكون مصالح الفرائض أفضل من مصالح النوافل، لأن الشارع الحكيم يحب ما هو أكثر صلاحًا لخلقه، وأنفع لهم في دنياهم وآخرتهم.

٤- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سألت النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: «أن تجعل لله ندًا وهو خلقك». قلت: إن ذلك لعظيم، قلت: ثم أي؟ قال: «وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك». قلت: ثم أي؟ قال: «أن تزاني حليلة جارك»[(٤)].

قال العز بن عبدالسلام: «جعل الكفر أكبر الكبائر مع قبحه في نفسه لجلبه لأقبح المفاسد، ودرئه لأحسن المصالح، فإنه يجلب مفاسد الكفر ويدرأ مصالح الإيمان. ومفاسده ضربان: أحدهما عاجلة، وهي إراقة الدماء، وسلب الأموال، وإرقاق الحُرَم والأطفال.

---

(١) رواه البخاري ١١/٣ (١٨١٩) (١٨٢٠)، ١٣٣/٢ (١٥٢١)، ١١/٣ (١٨٢٠)، ومسلم ٩٨٣/٢ (١٣٥٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) قواعد الأحكام ٤٦/١ -٤٧.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ١٠٥/٨ (٦٥٠٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الإمام أحمد ٢٦١/٤٣ (٢٦١٩٢) من حديث عائشة رضي الله عنها، بنحوه.

(٤) رواه البخاري ١٨/٦، ١٠٩ (٤٤٧٧) (٤٧٦١)، ٨/٨، ١٦٤ (٦٠٠١) (٦٨١١)، ٩/٢، ١٥٢، ١٥٥ (٦٨٦١) (٧٥٢٠) (٧٥٣٢)، ومسلم ٩٠/١، ٩١ (٨٦)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

الضرب الثاني آجلة : وهي خلود النيران مع سخط الديان.

وأما درؤه لأحسن المصالح فإنه يدرأ في الدنيا عن المشركين التوحيد والإيمان وعز الإسلام والأمن من القتل والسبي واغتنام الأموال، ويدرأ في الآخرة نعيم الجنان ورضا الرحمن.

وجعل قتل الأولاد تاليًا لاتخاذ الأنداد لما فيه من الإفساد وقطع الأرحام والخروج من حيز العدالة إلى حيز الفسوق والعصيان، مع التعرض لعقاب الآخرة، وتغريم الدية والكفارة، والانعزال عن الولاية التي تشترط فيها العدالة.

وجعل الزنا بحليلة جاره تلو القتل للأولاد لما في ذلك من مفاسد الزنا، كاختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وحصول العار، وأذية الجار، والتعرض لحدّ الدنيا أو لعقاب الآخرة، والانتقال من حيز العدالة إلى حيز الفسوق والعصيان، والانعزال عن جميع الولايات»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- تقديم كل فريضة على نوعها من النوافل، كتقديم فرائض الطهارات على نوافلها، وفرائض الصلوات على نوافلها، وفرائض الصدقات على نوافلها، وفرائض الصيام على نوافله، وكتقديم فرض الحج والعمرة على نوافلهما[٢]، لأن مصالح الفرض أعظم من مصالح المندوب.

٢- إن واجب بناء المساجد في مواطن غاصة بالآلاف من السكان، لا يوجد فيها المسجد أصلاً، مقدم على فضيلة تزيين بعض المساجد وتجميلها وتأثيثها، لأن مصلحة بناء المساجد واجبة وهي من قبيل فروض

---

(١) قواعد الأحكام ١/٤٨-٤٩.

(٢) المصدر نفسه ١/٤٦.

الكفاية، أما مصلحة الثاني فمندوب إليها، ومصلحة الواجب مقدمة على مصلحة المندوب إليه[١].

٣- الاهتمام بفريضة العلم والتعليم، يجب أن يكون مقدمًا في اعتبار الفرد والجماعة والدولة على مصلحة الترفيه والترويح عن النفس؛ لأن طلب العلم وتعليمه فريضة شرعية، وأما الترفيه والترويح عن النفس فهو من قبيل المباحات، ومصلحة الفريضة أعظم من مصلحة المباح.

٤- إذا كان غسل الجمعة سيؤدي إلى فوات سماع خطبة الجمعة، فإنه يترك ويكتفى بالوضوء لأن مصلحة الاستماع للخطبة أعظم من مصلحة الغسل، باعتبار الأول واجبًا، والثاني مندوبًا إليه، ومصلحة الواجب أعظم من مصلحة المندوب إليه[٢].

٥- من كان عليه دين حال ليس له أن يخرج في جهاد الطلب الذي هو من فروض الكفاية، إلا بإذن المداين، لأن أداء الدين فرض متعين عليه، ومصلحة الفرض العيني أعظم من مصلحة الفرض الكفائي، إذ في الأمة من ينوب في أداء فرض الكفاية ويحقق مصالحه، بخلاف فرض العين الذي لا تتحقق مصالحه إلا بأدائه من قبل المتعين عليه[٣].

٦ - يجب على المرأة أن تستأذن زوجها في صيام النافلة لقوله ﷺ: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد-أي حاضر- إلا بإذنه»[٤] ذلك أن طاعة الزوج وأداء حقوقه أمر واجب على الزوجة، وأما نافلة الصيام فهي أمر

---

(١) انظر: نظرية التقريب والتغليب لأحمد الريسوني ص ٣٥٩.

(٢) انظر: شرح الخرشي ٢/٨٥.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٧٤.

(٤) رواه البخاري ٧/٣٠ (٥١٩٥) واللفظ له، ومسلم ٢/٧١١ (١٠٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

مندوب إليه[١]، ومصلحة الواجب أعظم من مصلحة المندوب إليه.

٧- سئل سحنون عن المسجد تكون فيه منارة تطل على الدور المجاورة للمسجد فإذا صعد المؤذن فيها اطلع على الدور المجاورة للمسجد، فقال: يمنع الصعود فيها والرقي عليها، لأن هذا من الضرر المنهي عنه الذي يجب القضاء بقطعه، لأن الاطلاع على حرم الناس محظور، ولا يحل الدخول في نافلة بمعصية[٢]. أي أن مفسدة الحرام أعظم من مصلحة المندوب إليه.

٨- قال العز بن عبد السلام: «استعمال الماء المشمس مفسدة مكروهة، فإن لم يجد غيره وجب استعماله؛ لأن تحصيل مصلحة الواجب أولى من دفع مفسدة المكروه، أو لأن تحمل مفسدة المكروه أولى من تحمل مفسدة تفويت الواجب»[٣].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) فتح الباري لابن حجر ٢٩٦/٩.
(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ٤١٢/١٨.
(٣) قواعد الأحكام ٨٤/١.

رقم القاعدة: ٥٩

نص القاعدة: الضَّروراتُ مُقَدَّمةٌ على الحاجاتِ، والحاجاتُ مُقَدّمةٌ على التَّتِمّاتِ والتّكْمِلاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يقدم الضروري على الحاجي، والحاجي على التتمة[٢].

٢- المناسبة التي من باب الضرورة راجحة على التي من باب الحاجة والزينة[٣].

٣- تقدم الأمور الخمسة الضرورية على غيرها من حاجي أو تحسيني[٤].

٤- الأمر المتعلق بالضروريات آكد من الحاجيات، والمتعلق بالحاجيات آكد من التحسينات[٥].

٥- حصول المصلحة الأصلية أولى من حصول المصلحة التكميلية[٦].

---

(١) قواعد الأحكام ٢/٢٣، وانظر: نهاية السول ٣/٨٤٦، نشر البنود ٢/١٧٣.
(٢) شرح تنقيح الفصول ص ٣٩٣.
(٣) المحصول للرازي٥/٤٥٨، نهاية الوصول لصفي الهندي٩/٣٧٦٥، نفائس الأصول للقرافي٤/٤٩٤.
(٤) التحبير للمرداوي ٨/٤٢٤٩، التقرير لابن أمير الحاج ٣/٢٣١.
(٥) المرافق لماء العينين ١/١٢١، وانظر أيضًا: ضوابط المصلحة للبوطي ص ٢١٩، النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص ١٠٩، نظرية التقريب والتغليب للريسوني ص ٣٤٣، سد الذرائع للبرهاني ص ٢١٧.
(٦) الموافقات ٢/١٤.

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد الضرورية أصل للحاجية والتحسينية[١]. (قاعدة أصل).

٢- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٢]. (قاعدة أعم).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٣]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة امتداد لجملة من القواعد المقاصدية السابقة، التي كشفت عن تنوع المصالح من حيث الرتبة والأهمية والاعتبار إلى: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، وكشفت عن طبيعة العلاقة بين هذه الرتب الثلاث من حيث إن «الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني» وإن «اختلال الضروري يلزم عنه اختلال الحاجي والتحسيني».

وهذا كله يثمر وينتج هذه القاعدة التي تبين تأثير رتبة المصلحة ضرورية كانت أو حاجية أو تحسينية في الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة التي تعذر الجمع بينها، وتعيّن تقديم إحداها على الأخرى، كما تثمر في الموازنة بين المفاسد التي تعذر دفعها جميعًا، فترتكب المفسدة التي هي أقل رتبة لدفع المفسدة التي هي أعظم رتبة.

قال العز بن عبد السلام: «والضرورات مقدمة على الحاجات عند التزاحم، والحاجات مقدمة على التتمات والتكملات، وفاضل كل قسم من الأقسام الثلاثة مقدم على مفضوله، فيقدَّم ما اشتدت الضرورة إليه، على ما مست الحاجة إليه»[٤].

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد الأحكام ٢/١٢٣.

وقد اعتبر القرافي أن تقسيم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات إنما تظهر فائدته وثمرته في هذه القاعدة وما تتضمنه من حكم كلي فقال: «وهذه الرتب - أي الضروريات والحاجيات والتحسينات- **يظهر أثرها عند تعارض الأقيسة، فيقدم الضروري على الحاجي، والحاجي على التتمة**»[١].

على أن مجال إعمال هذه القاعدة وتفعيلها -وفق ما هو ظاهر من عبارتها - محدد ومحصور في المصالح أو المفاسد المتعارضة التي تنتمي إلى رتب مختلفة، كأن تكون إحداها ضرورية والأخرى تحسينية، أو ضرورية وحاجية، أو حاجية وتحسينية؛ فتقدم حينئذ الرتبة العليا على الدنيا.

أما إذا كانت المصالح المتعارضة من رتبة واحدة؛ كأن تكون جميعها من الضروريات، أو جميعها من الحاجيات، فإنه يرجع إلى معايير أخرى مثل: نوع المصلحة: فيقدم حفظ الدين على النفس، والنفس على المال، أو شمول المصلحة: فتقدم المصلحة العامة على الخاصة، أو حكم المصلحة فتقدم مصلحة الواجب على المندوب والمندوب على المباح، أو زمان المصلحة: فتقدم الفورية على المتراخية، إلى غيرها من المعايير التي سبقت الإشارة إليها في قاعدة «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٢]».

وهنا لا بد من التنبيه إلى أن هذه القاعدة رغم وضوحها وجلائها وسلامة مدلولها الذي تعبر عنه، فإن إعمالها وتطبيقها قد يعتريه بعض الخفاء الناشئ عن تردد بعض المصالح بين أكثر من رتبة، كأن تكون مترددة بين رتبة الضروريات والحاجيات، أو الحاجيات والتحسينات، وفي هذه الحالات قد تختلف الأنظار ويتفاوت التقدير والاعتبار، وهذا ما نبّه إليه الرازي بقوله: «إن كل واحدة من هذه

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٣٩٣.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

المراتب، قد يقع فيه ما يظهر كونه من ذلك القسم، وقد يقع منه ما لا يظهر كونه منه بل يختلف باختلاف الظنون»[١].

وهذا يفتح باب النظر والاجتهاد، نتيجة للاختلاف في تصنيف المصلحة، وإلحاقها برتبتها المناسبة لها.

أدلة القاعدة:

يرشد إلى هذه القاعدة مجموع الأدلة النقلية والعقلية والفطرية التي سبق تقريرها في قاعدة «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما»، إذ إن مجرد إدراك التفاوت بين هذه المصالح الثلاث في الرتبة والأهمية والاعتبار، يقتضي تقديم المصالح الضرورية على الحاجية، والحاجية على التحسينية، وهذا ما حدا بفخر الدين الرازي إلى اعتبار هذا التقديم والترجيح أمرًا ظاهرًا وذلك بقوله: «والمصلحة الدنيوية إما أن تكون في محل الضرورة، أو في محل الحاجة، أو في محل الزينة والتتمة. وظاهر أن المناسبة التي من باب الضرورة راجحة على التي من باب الحاجة، والتي من باب الحاجة مقدمة على التي من باب الزينة»[٢].

على أن ثمة بعض الأدلة ذات الدلالة الخاصة على تأثير المعيار الرتبي في الترجيح بين المصالح المتعارضة نعرض منها:

أولاً: من القرآن الكريم.

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

---

(١) المحصول للرزاي ٥/١٦٣.

(٢) المصدر نفسه ٥/٤٥٨.

وقال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة -٣].

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل: ١١٥].

وجه الدلالة: أن غالب المطعومات المحرمة في الآيات الكريمة، هي من الخبائث التي تأنف منها الطباع السليمة والعقول الراجحة، وتحريمها يهدف إلى المحافظة على المقاصد الحاجية التي تقوم على أساس التوسعة والتيسير على العباد في حياتهم، وإلى المحافظة على المقاصد التحسينية التي من صميم مشمولاتها تجنب الخبيث من الطعام والشراب[١]. ولما تعارضت المصلحة الحاجية والتحسينية، مع مصلحة ضرورية تتمثل في أصل الحفاظ على النفس الإنسانية، قدمت المصلحة الضرورية عليهما، مما يؤكد تقديم الضروري على ما سواه.

ثانيًا: من السنة النبوية.

عن أنس رضي الله عنه: «أن ناسًا من عرينة اجتووا المدينة فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها»[٢]. ومعنى اجتووا المدينة أي كرهوها لمرض لحقهم بها[٣].

---

(١) انظر: إرشاد الفحول ١٩٢/٣.

(٢) رواه البخاري ٥٦/١ (٢٣٣)، ١٣٠/٢ (١٥٠١)، ٦٢/٤ (٣٠١٨)، ١٢٩/٥ (٤١٩٢)، ٥٢/٦ (٤٦١٠)، ١٢٣/٧، ١٢٩ (٥٦٨٥) (٥٦٨٦) (٥٧٢٧)، ١٦٢/٨، ١٦٣ (٦٨٠٢) (٦٨٠٤)، ومسلم ١٢٩٦/٣، ١٢٩٧ (١٦٧١)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، تأليف: القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث ١٦٥/١.

ووجه الدلالة في هذا: أن تجنب النجاسات التي منها أبوال الإبل[١]، يندرج تحت أصل المصالح التحسينية التي تشمل تجنب الأحوال المدنسات التي تأنف منها العقول الراجحات، وقد احتاج أولئك الأعراب إلى الشرب من أبوال الإبل للتداوي، ولم يصل هذا الداء إلى درجة الفتك بهم وموتهم وفقدان أنفسهم، فالتداوي هنا هو من المصالح الحاجية التي تيسِّر على الإنسان في حياته، وترفع عنه أسباب الضيق والمشقة، وقد قدمت هذه المصلحة الحاجية على المصلحة التحسينية، التي تقتضي تجنب النجاسات بإطلاق.

ثالثًا: من المعقول.

أن الحاجي كالتكملة والتتمة للضروري، والتحسينات كالتكملة للحاجيات والضروريات[٢]، وإذا تعارض الأصل مع مكمّله وجب تقديم الأصل لوجهين:

١- «إن في إبطال الأصل إبطال التكملة، لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف. فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف، لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضًا. فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤد إلى عدم اعتبارها. وهذا محال لا يتصور. وإذا لم يتصور لم تعتبر التكملة واعتبر الأصل من غير مزيد»[٣] أي أن المصالح الحاجية لا تقوم إلا إذا قامت المصالح الضرورية، والمصالح التحسينية لا تقوم إلا إذا قامت الحاجية والضرورية، ولا يصح أن تكون المحافظة على الحاجيات سببًا في ضياع الضروريات، أو الحفاظ على التحسينات سببًا في ضياع الضروريات أو الحاجيات لأن هذا يعني أن يضيع الأصل ويضيع معه فرعه المكمل الذي لا يقوم بغير أصله.

---

(١) على قول من ذهب إلى نجاستها.

(٢) انظر: القاعدة في قسم المقاصد من المعلمة.

(٣) الموافقات ٢/١٤.

٢- أنا لو قدرنا تقديرًا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت في قوة المصلحة وأهميتها[١].

تطبيقات القاعدة :

١- قال الشاطبي: «إن حفظ المهجة مهم كلي، وحفظ المروءات مستحسن، فحرمت النجاسات حفظًا للمروءات، وإجراءً لأهلها على محاسن العادات، فإن دعت الضرورة إلى إحياء المهجة بتناول النجس كان أولى»[٢].

٢- إن الزواج ضروري؛ لأن به حفظ النسل الذي عليه مدار الحياة، والمهر الذي يدفعه الزوج لزوجته، هو من حاجيات الزواج لما فيه من توطيد للمحبة والمودة، وتمكين للزوجة من قدر مالي يلبي حاجتها ويدعم موقعها.فإذا تعارض المهر مع الزواج نفسه، فأصبح مانعًا منه، وجب تقديم الضروري على الحاجي، ولم يجز تعطيل الزواج بسبب المهر، أو بسبب المغالاة فيه. بل يجب تحصيل الزواج ولو بمهر قليل. فالضروري لا يسقط الحاجي، بل يسقط الحاجي للضروري[٣].

٣- وليمة الزفاف من التحسينيات لما فيها من مزيد إشهار للزواج، واحتفاء وتفخيم لشأنه، وفيها التزاور والتهاني والدعاء، فإذا تعارضت مع الزواج نفسه الذي يعتبر من الضروريات، بحيث يتعطل الزواج لأجل العجز عن إقامة الوليمة المناسبة فإن هذه الوليمة يجب أن تسقط بالمرة، أو تبقى بالقدر الذي لا يعرقل الزواج.

---

(١) المصدر السابق ٢/١٤.

(٢) المصدر نفسه ٢/١٤.

(٣) انظر: نظرية التقريب والتغليب للريسوني ص ٣٧٠.

وكذلك إذا تعارضت الوليمة مع المهر، فالمهر أولى بالتقديم والاعتبار، فمن عجز عن الجمع بينهما فالمهر أولى من الوليمة، لأن المهر من الحاجيات، والوليمة من التحسينات[١].

٤- لا يجوز تحويل الأرض المخصصة لبناء مسجد أو مستشفى أو مدرسة، إلى حديقة أو ساحة عامة في منطقة تتطلب الأمرين، كما لا يجوز صرف الأموال المخصصة للتعليم والدفاع، في وجوه اللهو والترفيه المباح؛ لأن الحاجة إلى المسجد والمستشفى والمدرسة، وكذا الإنفاق على التعليم والدفاع، أهم من الساحات والحدائق ووسائل اللهو المباح. وكذلك شق الطرق وتأمين المياه والنور لها، أهم من الإنفاق على الكماليات، كتزيين الشوارع في المدن[٢].

٥- إن نفقة الإنسان على نفسه مصلحة ضرورية وعلى زوجه مصلحة حاجية وعلى الأقارب مصلحة تحسينية في حق المنفق؛ لأنها تتمة لمكارم الأخلاق[٣]، فإذا تعارضت قدمت الحاجية على التحسينية، والضرورية عليهما.

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: نظرية التقريب والتغليب ص ٣٧٠.
(٢) سد الذرائع لهشام البرهاني ص ٢١٧.
(٣) انظر: الفروق ٣/ ٤٧٠.

رقم القاعدة: ٦٠

نص القاعدة: إذا تَسَاوتِ المصالحُ في الحكْمِ والرُّتْبَةِ قُدِّمَ أَعْظَمُها نَوْعًا عندَ التّعارُضِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا تعارضت بعض الخمس الضرورية قدِّمت الدينية، ثم مصلحة النفس، ثم النسب، ثم العقل، ثم المال[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٣]. (قاعدة أصل).

٢- الضرورات مقدمة على الحاجات، والحاجات مقدمة على التتمات والتكملات[٤]. (قاعدة مكملة).

٣- المقاصد الشرعية ضروريات وحاجيات وتحسينات[٥]. (قاعدة أصل).

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ٢٨٨/٤، نهاية السول للإسنوي ٥١٥/٤، زوائد الأصول للإسنوي ٧٥/٤، المستصفى للغزالي ٤١٧/١، الموافقات للشاطبي ١٠/٢ و٤٧/٣، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣١٧/٢، نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الهندي ٣٧٦٧/٩.

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٤٢٤٩/٨.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٢/٢٣، ٣٤٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المصدر نفسه.

٤- ترتب المصالح بحسب الأحكام الخمسة عند التعارض[١]. (قاعدة مكملة).

٥- حفظ النفس مقدم على حفظ المال[٢]. (قاعدة متفرعة).

٦- الأعضاء والأرواح أعظم من الأبضاع[٣]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

• تكشف هذه القاعدة عن أحد المعايير التفصيلية في الموازنة والترجيح بين المصالح، وذلك عندما تتساوى المصالح في الحكم من حيث الوجوب والندب والتحريم والكراهة والإباحة، كما تتساوى في الرتبة من حيث كونها ضرورية أو حاجية أو تحسينية، فينظر حينئذ إلى النوع الكلي الذي تندرج تحته أي كونها متعلقة بحفظ الدين أو النفس أو النسل أو العقل أو المال، كأن تكون جميعها من رتبة الضروريات ولكن إحداها متعلقة بالدين والأخرى متعلقة بالمال، أو تكون من قبيل الحاجيات، وإحداها متعلقة بالنفس والأخرى بالمال، أو هي جميعها من التحسينات وبعضها متعلقة بالنفس والأخرى بالنسل، فيصار عندها إلى الترجيح على حسب أهمية النوع من حيث كونها تندرج تحت أصل الدين أو النفس أو النسل أو العقل أو المال.

أما إذا كانت المصالح المتعارضة مختلفة في الحكم كأن تكون إحداها واجبة والأخرى مندوبة فإنه يرجع إلى المعيار الذي تم بيانه في القاعدة: «ترتب المصالح بحسب الأحكام الخمسة عند التعارض»[٤]، أو كانت المصالح أو المفاسد مختلفة

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١٩٩/٣، حاشية الطحطاوي ١٣٣/١، شرح الزرقاني ٧١/٢، المعيار المعرب ٥٤٥/٩، فتاوى البرزلي ١٥٦/٥، قواعد الأحكام ١٣١/١، عارضة الأحوذي لابن العربي ١٨٣/٦، التاج المذهب للعنسي ٤٧١/١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام ١٠٥/١.

(٤) انظرها ضمن قواعد المعلمة، قسم القواعد المقاصد.

في الرتبة بأن تكون إحداهما ضرورية والأخرى حاجية، أو حاجية وتحسينية، فيعتمد عندها على المعيار الرتبي الذي تقرره قاعدة: «الضرورات مقدمة على الحاجات، والحاجات مقدمة على التتمات والتكملات»[١].

والموازنة بين المصالح بناء على نوع المصلحة ناشئ من كون الكليات الخمس -الدين والنفس والنسل والعقل والمال - ليست على وزان واحد من حيث الأهمية والمكانة والاعتبار، **فحفظ الدين مقدم عليها جميعًا، يليه حفظ النفس، ثم النسل والعقل، أما المال فيقع في آخر درجات الاعتبار والأهمية، مقارنة مع غيره من الأنواع الأخرى**[٢] قال الشاطبي: «الأمور الضرورية ليست في الطلب على وزان واحد، كالطلب المتعلق بأصل الدين ليس في التأكيد كالنفس، ولا النفس كالعقل، إلى سائر أصناف الضروريات»[٣].

هذا، وإن اعتبار مصلحة الدين في صدارة المصالح على الإطلاق، وتقديمها على مصالح الأنواع الأخرى عند التعارض، يرجع إلى طبيعة الدين نفسه، وآثاره المصلحية الكبيرة التي تنبني عليه، ففي الحفاظ على الدين؛ بإقامة أصوله وأركانه، وتطبيق شعائره وأحكامه، حفاظ على سائر الكليات والمصالح؛ وذلك من جهة ما يتضمنه الدين من تشريعات عملية تحقق الحفاظ على النفس، والرعاية للنسل، والحماية للعقل، والحراسة للمال، وهذا يعني أن حفظ الدين يقتضي الحفاظ على سائر المصالح الكلية الأخرى التي لا يتحقق الوجود الإنساني إلا بها.بينما لا تقتضي الكليات الأخرى ذات الآثار المصلحية التي يستدعيها ويتضمنها ويقتضيها الدين؛ فحفظ النفس لا يعني بالضرورة الحفاظ على المال، والحفاظ على المال لا يلزم عنه الحفاظ على العقل، أو النسل، أو النفس، ففي الدين امتداد وشمول

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: الإحكام للآمدي ٢٨٨/٤، نهاية السول للإسنوي ٥١٥/٤، زوائد الأصول للإسنوي ٧٥/٤ المستصفى للغزالي ٤١٧/١، الموافقات للشاطبي ١٠/٢ و ٤٧/٣، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣١٧/٢، نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الهندي ٣٧٦٧/٩.

(٣) الموافقات ٢٠٩/٣.

لسائر أنواع المصالح، تقصر عن الوصول إليه كليات المصالح الأخرى[١].

يضاف إلى ذلك شمول الدين لمصالح الدنيا والآخرة معًا، ففي الحفاظ على الدين تحقيق لمصالح الدنيا والآخرة معًا، وتشييد لأسباب سعادة الإنسان في عاجله وآجله، بينما تنحصر الآثار المصلحية للكليات الأخرى في دائرة الحياة الدنيا فقط، ولا تنفذ إلى تحقيق أي من المصالح الأخروية إلا من بوابة الحفاظ على الدين، إذ إن مجرد الحفاظ على النفس، أو النسل، أو العقل، أو المال، لا يكفل الفوز بمصالح الآخرة، إلا إذا كانت في ظل طاعة الله ورضاه، ووفق حدوده وأحكامه وشريعته. وهذا ما أشار إليه الآمدي بقوله: «أن يكون مقصود إحدى العلتين حفظ أصل الدين، ومقصود الأخرى ما سواه من المقاصد الضرورية، فما مقصوده حفظ أصل الدين يكون أولى، نظرًا إلى مقصوده وثمرته، من نيل السعادة الأبدية في جوار رب العالمين، وما سواه من حفظ الأنفس والعقل والمال وغيره، فإنما كان مقصودًا من أجله»[٢].

ولهذا قال الشاطبي: «فإنا إذا نظرنا وجدنا الدين أعظم الأشياء ولذلك يهمل في جانبه النفس والمال وغيرهما، ثم النفس، ولذلك يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال...، وهكذا في سائرها»[٣].

على أن بعض العلماء قد ذكر ترتيبًا آخر للضروريات الخمس فيه تقديم لبعض الضروريات الأخرى على الدين، مما يدل على أن تقديم مصلحة الدين ليس أمرًا مسلمًا ولا مقررًا لدى الجميع[٤].

كما أن الآمدي قد ذكر اعتراضًا على هذا التقديم، قد يفهم منه: أن المصالح

---

(١) انظر: هذا المعنى في نظرية التقريب والتغليب للريسوني ص ٣٧٧.

(٢) الإحكام للآمدي ٤/٢٨٨.

(٣) الموافقات ٢/٢٩٩.

(٤) استعرض الدكتور جمال الدين عطية تباين العلماء في ترتيب الضروريات الخمس بشكل مفصل ومقارن، انظر: نحو تفعيل المقاصد ص ٢٩-٤٥.

الأربعة الأخرى من الضروريات الخمس مقدمة على الدينية عند البعض[١]، قال الآمدي: «فإن قيل: بل ما يفضي إلى حفظ مقصود النفس أولى وأرجح، وذلك لأن مقصود الدين حق الله تعالى، ومقصود غيره حق للآدمي، وحق الآدمي مرجح على حقوق الله تعالى، لأنه مبني على الشح والمضايقة، وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة، من جهة أن الله تعالى لا يتضرر بفوات حقه، فالمحافظة عليه – أي حق الآدمي- أولى من المحافظة على حق لا يتضرر مستحقه بفواته، ولهذا رجحنا حقوق الآدمي على حق الله تعالى، بدليل أنه لو ازدحم حق الله تعالى وحق الآدمي في محل واحد، وضاق عن استيفائهما بأن يكون قد كفر وقتل عمدًا عدوانًا، فإنا نقتله قصاصًا لا بكفره.

فإنا قد رجحنا مصلحة النفس على مصلحة الدين، حيث خففنا عن المسافر بإسقاط الركعتين، وأداء الصوم، وعن المريض بترك الصلاة قائمًا وترك أداء الصوم، وقدمنا مصلحة النفس على مصلحة الصلاة في صورة إنجاء الغريق، وأبلغ من ذلك أنا رجحنا مصلحة المال على مصلحة الدين، حيث جوّزنا ترك الجمعة والجماعة، لضرورة حفظ أدنى شيء من المال، ورجحنا مصالح المسلمين المتعلقة ببقاء الذمي بين أظهرهم على مصلحة الدين، حتى عصمنا دمه وماله مع وجود الكفر المبيح»[٢].

وقد تولّى الآمدي نفسه الإجابة على هذا الإشكال ودفعه، وإظهار أن الأمثلة المذكورة لا تفيد تأخر مصلحة الدين على غيرها من المصالح الأخرى، : «قلنا: أما النفس؛ فكما هي متعلق حق الآدمي بالنظر إلى بعض الأحكام، فهي متعلق حق الله تعالى بالنظر إلى أحكام أخر، ولهذا يحرم عليه قتل نفسه والتصرف بما يفضي إلى تفويتها، فالتقديم إنما هو لمتعلق الحقين، ولا يمتنع تقديم حق الله وحق الآدمي على ما تمحض حقًا لله، كيف وإن مقصود الدين متحقق بأصل شرعية القتل، وقد

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ٤/٢٨٨، التحبير للمرداوي ٨/٤٢٥٠.

(٢) المصدر نفسه ٤/٢٨٨.

تحقق، والقتل إنما هو لتحقيق الوعيد به، والمقصود بالقصاص إنما هو التشفي والانتقام، ولا يحصل ذلك للوارث بشرع القتل، دون القتل بالفعل، على ما يشهد به العرف، فكان الجمع بين الحقين أولى من تضييع أحدهما، كيف وإن تقديم حق الآدمي ها هنا لا يفضي إلى تفويت حق الله فيما يتعلق بالعقوبة البدنية مطلقًا، لبقاء العقوبة الأخروية، وتقديم حق الله مما يفضي إلى فوات حق الآدمي من العقوبة البدنية مطلقًا، فكان ذلك أولى.

وأما التخفيف عن المسافر والمريض فليس تقديمًا لمقصود النفس على مقصود أصل الدين، بل على فروعه، وفروع الشيء غير أصل الشيء، ثم وإن كان، فمشقة الركعتين في السفر تقوم مقام مشقة الأربع في الحضر، وكذلك صلاة المريض قاعدًا بالنسبة إلى صلاته قائمًا وهو صحيح، فالمقصود لا يختلف.

وأما أداء الصوم، فلأنه لا يفوت مطلقًا، بل يفوت إلى خلف، وهو القضاء، وبه يندفع ما ذكروه من صورة إنقاذ الغريق وترك الجمعة والجماعة لحفظ المال أيضًا، وبقاء الذمي بين أظهر المسلمين معصوم الدم والمال ليس لمصلحة المسلمين، بل لأجل إطلاعه على محاسن الشريعة وقواعد الدين، ليسهل انقياده ويتيسر استرشاده، وذلك من مصلحة الدين، لا من مصلحة غيره»[١].

وبهذا التوجيه والبيان والتحليل الذي قدمه الآمدي، يتبين أن منشأ الإشكال في تقديم مصلحة النفس أو المال على مصلحة الدين، يرجع إلى أمرين:

الأول: الخلط بين أصل الدين وبين فروع الدين، ذلك أن المقصود من تقديم الدين على سائر الضروريات الأخرى، تقديم أصوله من العقائد والإيمان وأصول الإسلام على غيرها من المصالح الأخرى، وليس في الأمثلة المذكورة ما ينقض هذا المعنى أو يؤثر عليه، وغاية ما فيها تقديم الحفاظ على النفس أو المال على بعض الواجبات الدينية الجزئية المتعلقة بهيئة العبادة، أو وقتها، أو كيفيتها،

---

(١) المصدر السابق ٤/٢٨٨.

وليس في هذا تأخير للدين على غيره في المكانة أو الاعتبار، فأصل الدين لا يتأثر بقصر المسافر للصلاة، أو بصلاته جالسًا إذا كان مريضًا، ولا بتأخير المريض والمسافر للصيام إلى أيام أخر، أو بالإفطار لغاية إنقاذ غريق؛ لأن أصول العبادة ومقصودها ومصلحتها بقيت دائمة وثابتة، وهذا المعنى هو ما نبه إليه عبد الله دراز بقوله: «إن أصول الدين تقدم على اعتبار النفس والأعضاء، فإذا توقف حفظ الدين على المخاطرة بالنفس أو الأعضاء قدِّم الدين، ولذا وجب الجهاد لحفظ الدين، وإن أدى إلى ضياع كثير من النفوس، أما غير أصول الدين، فأنت تعلم أن الأمر فيها غير ذلك، فكثيرًا ما يسقط الشارع واجبات دينية محافظة على النفس متى ظن ذلك، نحو المرض، وحينئذ فليس اعتبار الأمور الدينية مقدمة على النفس ولا على المال في كل شيء»[1].

وهو المعنى الذي ألمح إليه الآمدي بقوله: «أما التخفيف عن المسافر والمريض فليس تقديمًا لمقصود النفس على مقصود أصل الدين، بل على فروعه، وفروع الشيء غير أصل الشيء»[2].

الثاني: عدم التنبه إلى أن غالب ما ذكر من أمثلة ووقائع هي في حقيقتها صور للجمع والتوفيق بين المصالح المتعارضة، بما يحفظها جميعًا، دون أن تفوت أي مصلحة على حساب الأخرى، فإفطار المريض والمسافر في رمضان وقضاؤه في أيام أخر، هو جمع بين مصلحة المريض والمسافر، وبين مصلحة الصيام التي ستتحقق من خلال القضاء ما دام قد تعذر الأداء في وقته، والإفطار لأجل إنقاذ غريق هو من هذا القبيل أيضًا، إذ إنه تحقيق للمصلحتين معًا، مصلحة الغريق ومصلحة العبادة التي تجبر بالقضاء، ومثل هذا يقال في ترك الجمعة والجماعة لحفظ المال، وفي النطق بكلمة الكفر للحفاظ على النفس ما دام القلب مطمئنًا بالإيمان، إلى غير ذلك من الصور الأخرى التي تعبر عن الجمع بين المصلحتين

---

(١) هامش الموافقات ٢/١٥٣-١٥٤.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٤/٢٨٨.

معًا، بدلاً من تضييع إحداهما، لأنه لو لم تترك الواجبات الدينية في الحالات المذكورة، لأدى ذلك إلى ضياع مصلحة النفس التي إذا فاتت فإنها لا تقبل الجبران، في الوقت الذي تقبل فيه الواجبات الأخرى الجبران لأنه إذا فات أصلها فيمكن أداء بدلها، وهذا المعنى هو ما وضحه العز بن عبد السلام بقوله: «تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء الصلوات، لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة، والجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ثم يقضي الصلاة، ومعلوم أن ما فاته من مصلحة أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك.

وكذلك لو رأى الصائم في رمضان غريقًا لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر، أو رأى مصولاً عليه لا يمكن تخليصه إلا بالتقوي بالفطر، فإنه يفطر وينقذه، وهذا أيضًا من باب الجمع بين المصالح، لأن في النفوس حقا لله عز وجل وحقا لصاحب النفس، فقدم ذلك على فوات أداء الصوم دون أصله»[١].

هذا، وإذا كان حفظ الدين مقدمًا على سائر الكليات الأخرى، فإن النفس تأتي في المرتبة الثانية بعده فتقدم على النسل والعقل والمال، لأن جميع هذه الكليات ترجع إلى حفظ مصالح النفس ورعايتها وكمالها؛ فالنسل والعقل لا يقومان بغير النفس، والمال إنما يستمد قيمته وأهميته من جهة كونه وسيلة للحفاظ على النفس[٢].

وبهذا يتبين أن أسمى المراتب وأعلاها حفظ أصل الدين ثم النفس، وأن ما عداهما من الكليات الأخرى هي أخفض درجة وأدنى رتبة.

أما بقية الكليات الأخرى، النسل والعقل والمال، فقد جرى تباين في ترتيبها وتحديد المتقدم والمتأخر منها، والذي يقرره العلماء بناء على مقتضيات الأدلة النقلية، وعلى موجبات البديهة والفطرة، أن المال هو في أدنى الدرجات وآخرها،

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٥٧.
(٢) الإحكام للآمدي ٤/٢٨٨.

لأنه وسيلة لخدمة ورعاية بقية الأنواع الأخرى، حيث يبذل المال ويرخص مهما كان غاليا، في سبيل الحفاظ على الدين، أو النفس، أو النسل، أو العقل[١].

وتبقى المفاضلة بين النسل والعقل، فمع التسليم بتأخرهما عن الدين والنفس، وتقدمهما على المال، فإن هناك اختلافًا في أي المصلحتين تقدم على الأخرى، فمن العلماء من يقدم النسل على العقل[٢]، ومنهم يقدم العقل على النسل[٣]، ولهذا فإن القاعدة قد تجاوزت المفاضلة بينهما حتى تستوعب كلا الاتجاهين.

ويمكن أن نقرب بين هذين الاتجاهين إذا لاحظنا أن الحفاظ على النسل والعقل جزء من الحفاظ على النفس، فالعقل يمثل أشرف أعضاء الإنسان التي بها يحصل التكليف ويدين الإنسان لربه، والنسل يمثل الحفاظ على النوع الإنساني ليبقى مستمرًا وموجودًا ودائمًا، وعليه فإن المفاضلة بينهما هي مفاضلة بين مصلحتين تتعلقان بالنفس الإنسانية، فينظر عند التعارض بينهما إلى معايير الترجيح التي يرجع إليها عندما يتعلق الأمر بنوع من أنواع الضروريات، كالنظر إلى عموم المصلحة وخصوصها، أو دوامها وتوقيتها، أو حكمها الشرعي، أو وجود بدل لها و عدم وجود بدل، أو كثرتها وقلتها، ولقد نبه إلى هذا المعنى أحمد الريسوني بقوله: «ويمكن الاستغناء عن مناقشة ترتيبهما إذا لاحظنا أنهما معًا يندرجان في حفظ النفس. فحفظ النفس كفيل بحفظ النسل وحفظ العقل وما اشتمل عليهما في

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/١٠٥، ١٣١، الفروق للقرافي ٢/٢٣٤، التقرير لابن أمير الحاج ٣/٢٣١، السيل الجرار للشوكاني ٣/١٩٩، حاشية الطحطاوي ١/١٣٣، شرح الزرقاني ٢/٧١، الانتصار للكلوذاني ١/٤٥١، التمهيد لابن عبد البر ٤/٢٣٨.

(٢) انظر: الإحكام للآمدي ٤/٢٨٧، الموافقات للشاطبي ٢/١٠، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٣١٧، نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الهندي ٩/٣٧٦٧.

(٣) انظر: على سبيل المثال: المستصفى للغزالي ١/٤١٧، والموافقات للشاطبي ٣/٤٧ حيث قدم النسل على العقل في هذا الموضع، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/١٥٩-١٦٠، ضوابط المصلحة للبوطي ص ٢٢٤، المقاصد العامة للعالم ص١٩٠.

الأحوال الغالبة جدًا، فبقيت ثلاث مصالح أساسية ومتميزة ومتفق على ترتيبها على هذا النحو، الدين، النفس، المال»[١].

وفي سياق شرح وبيان هذه القاعدة التي تقرر اختلاف الكليات الخمس وتفاوتها في الأهمية، لا بدَّ من الإشارة إلى حديث رسول الله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد»[٢] إذ قد يفهم منه مخالفة الترتيب الذي تقرره القاعدة، حيث إن الحديث في الظاهر، يقدم الدفاع عن العرض والمال، على الحفاظ على النفس، ويطالب المسلم أن لا يفرط بماله ولا عرضه، حتى لو أدى ذلك إلى فوات نفسه.

ويمكن أن يجاب عن هذا الفهم بأن الحديث لم يرد في سياق بيان ترتيب الكليات الخمس، والتمييز بين الأهم والمهم، والفاضل والمفضول، وإنما ورد في سياق حفز المسلم على مقاومة الظالم والتصدي للمعتدي، وعدم الاستسلام للبغي والقهر والتسلط، حتى لو كان الثمن الذي سيبذله المسلم هو نفسه وروحه وحياته.فالحديث دعوة قوية لمقاومة الظلم مهما كانت التكاليف غالية وباهظة، وحمل الحديث على غير هذا المعنى، هو صرف له عن سياقه العام الذي ورد فيه.

إضافة إلى هذا، فإن القتال للدفاع عن المال والعرض، هو قتال للدفاع عن الدين والنفس أيضًا، ذلك أنه لو ترك الباغي يعتدي على الأعراض، ويغتصب الأموال، ويصول على الحرمات، دون مقاومة ولا مدافعة، لأدى هذا إلى فساد الحياة كلها، وإلى ضياع جميع الضروريات التي لا تقوم الحياة إلا بها، فالذي

---

(١) نظرية التقريب والتغليب ص ٣٧٧.

(٢) رواه أبو داود ٢٤٦/٤ (٤٧٧٢)، والترمذي ٢٨/٤، ٣٠ (١٤١٨) (١٤٣١)، والنسائي ١١٥/٧-١١٦ (٤٠٩٠) (٤٠٩١) (٤٠٩٣) (٤٠٩٤) (٤٠٩٥)، وابن ماجه ٨٦١/٢ (٢٥٨٠)، وأحمد ١٩٠/٣ - ١٩١ (١٦٥٢) (١٦٥٣)، من حديث سعيد بن زيد بن عمرو العدوي رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صَحِيح. وورد في الصحيحين بلفظ "من قتل دون ماله فهو شهيد" رواه البخاري ١٣٦/٣ (٢٤٨٠)، ومسلم ١٢٤/١ (١٤١)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

يعتدي على المال والعرض دون أن يجد مقاومة تصده وترده، سيعتدي لا محالة على النفس وعلى الدين، وحينئذ تفوت معاني الاستقرار والأمن في الحياة. وإن اعتبار الرسول للقتيل دفاعًا عن ماله وعرضه شهيدًا، دليل على الترابط بين الدفاع عن النفس والعرض والمال من جهة، وبين الدفاع عن الدين من جهة أخرى.

أدلة القاعدة :

تدل على هذه القاعدة جملة كبيرة من الأدلة النقلية والعقلية، التي تثبت التفاوت بين الكليات الخمس، والتباين في أهميتها واعتبارها الشرعي، ومن هذه الأدلة:

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ﴾ [التوبة - ١١١].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ ۚ أَرَضِيتُم بِٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا مِنَ ٱلْءَاخِرَةِ ۚ فَمَا مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فِى ٱلْءَاخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ﴾ [التوبة -٣٨].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَوا۟ وَّنَصَرُوٓا۟ أُو۟لَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا۟ ۚ وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [الأنفال -٧٢].

وجه الدلالة في هذه الآيات أن الله تعالى قد بين أن القتال في سبيل الله للدفاع عن الدين مقدم في الاعتبار الشرعي على مصلحة النفس والمال، فمن أجل

إعزاز الدين وإقامته، ترخص الأموال وتبذل النفوس والأرواح، ويتحمل المسلم جميع التكاليف البدنية والمالية مهما كانت شاقة وقاسية وشديدة، وفي هذا إرشاد إلى أن مصلحة الدين تقع في أعلى درجات المصالح على الإطلاق.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة -٩٠، ٩١].

وجه الدلالة في هذه الآية: أن الحكمة من تحريم الخمر هي تحقيق مصالح دينية، وبدنية، وعقلية. وهذه المصالح قد تعارضت مع المصلحة والمنفعة المالية التي يمكن أن تتحقق من صناعة الخمور والاتجار بها، فضحي بالمصلحة المالية في سبيل الحفاظ على المصالح الأخرى، إذ ليس من المقبول أن تضيع مصالح الدين والنفس والعقل، من أجل تحقيق مصالح ومكاسب مالية.

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾ [الإسراء- ٣١].

ففي الآية الكريمة: نهي عن قتل الأولاد خشية أن يتسببوا في الفقر والعوز و قلة ذات اليد، وفي هذا دلالة على أن مصلحة النسل التي لا تقوم إلا بالأولاد والذرية، مقدمة على مصلحة المال، فيجب حفظ النسل بحمايته من أسباب الفوات والهلاك، حتى لو كان في هذا نقصان الغنى، أو قلة العرض والمال.

٤- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور-٣٣].

حيث حرمت الآية الكريمة كسب المال وتحصيله عن طريق امتهان فاحشة الزنا والترويج لها، نظرًا لما فيها من تضييع للنسل وإفساد للمجتمع، وفي هذا دلالة على أن مصلحة المال متأخرة في الاعتبار والأهمية، عن سائر الكليات الأخرى.

ثانيًا : من السنة .

قوله ﷺ : «من بدّل دينه فاقتلوه»[(١)] .

ففي الحديث توجيه بأن مصلحة الدين والحفاظ عليه سالمًا من الشبه والانحرافات، مقدمة على حياة بعض الأفراد الذين يبثون في المجتمع روح الخروج على الدين، ويسعون إلى الفتك بأصول العقيدة والدين عن طريق الترويج للردة والدعوة إليها، ولذا قال الشاطبي: «الضروريات إذا تؤملت على مراتب في التأكيد وعدمه، فليست مرتبة النفس كمرتبة الدين، وليس تستصغر حرمة النفس في جنب حرمة الدين، فيبيح الكفر الدم، والمحافظة على الدين مبيح لتعريض النفس للقتل والإتلاف في الأمر بمجاهدة الكفار والمارقين عن الدين»[(٢)] .

ثالثًا : من المعقول .

يعتبر الآمدي أكثر العلماء توسعًا في بيان مسوِّغات الترتيب الذي فصلته وحددته القاعدة، وذلك من خلال إبراز الدليل العقلي الذي ترتكز عليه المفاضلة بين أنواع الكليات عند تعارضها، ويتلخص هذا الدليل في أن مصلحة الضروري الذي حقّه التأخير، تابعة لمصلحة الضروري الذي حقّه التقديم، وهي بمثابة المصلحة الفرعية في مقابل المصلحة الأصلية، فجميع المصالح تابعة لمصلحة الدين، ومصالح النسل والعقل والمال تابعة لمصلحة النفس، والمال في خدمة النسل والعقل، ورتبة التابع أدنى وأقل من رتبة المتبوع.

قال الآمدي في سبب تقديم مصلحة الدين على سائر المصالح: «فما مقصوده حفظ أصل الدين يكون أولى، نظرًا إلى مقصوده وثمرته، من نيل السعادة الأبدية في جوار رب العالمين، وما سواه من حفظ النفس والعقل والمال وغيره،

---

(١) رواه البخاري ٤/٦١-٦٢ (٣٠١٧) ، ٩/١٥ (٦٩٢٢) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٢) الاعتصام ٢/٣٨.

فإنما كان مقصودًا من أجله، على ما قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[1] [الذاريات-٥٦]».

وبيَّن دليل ترتيب بقية الكليات بقوله: «وكما أن مقصود الدين مقدم على غيره من مقاصد الضروريات، فكذلك ما يتعلق بمقصود النفس يكون مقدمًا على غيره من المقاصد الضرورية، أما بالنظر إلى حفظ النسب، فلأن حفظ النسب إنما كان مقصودًا لأجل حفظ الولد، حتى لا يبقى ضائعًا لا مربي له، فلم يكن مطلوبًا لعينه بل لإفضائه إلى بقاء النفس، وأما بالنظر إلى المال فلهذا المعنى أيضًا فإنه لم يكن بقاؤه مطلوبًا لعينه وذاته، بل لأجل بقاء النفس مرفهة منعمة، حتى تأتي بوظائف التكاليف وأعباء العبادات.

وأما بالنظر إلى حفظ العقل، فمن جهة أن النفس أصل، والعقل تبع، فالمحافظة على الأصل أولى، ولأن ما يفضي إلى فوات النفس على تقدير أفضليته يفوتها مطلقًا، وما يفضي إلى تفويت العقل كشرب المسكر لا يفضي إلى فواته مطلقًا، فالمحافظة بالمنع مما يفضي إلى الفوات مطلقًا أولى.

وعلى هذا أيضًا يكون المقصود في حفظ النسب أولى من المقصود في حفظ العقل والمال، لكونه عائدًا إلى حفظ النفس.

وما يفضي إلى حفظ العقل مقدم على ما يفضي إلى حفظ المال، لكونه مركب الأمانة وملاك التكليف ومطلوبًا للعبادة بنفسه من غير واسطة، ولا كذلك المال»[2].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٨٧.

(٢) المصدر نفسه ٤/٢٨٨.

تطبيقات القاعدة :

١- إن من اضطر إلى أكل مال غيره، أو أكره بالقتل على إتلافه، فعل ذلك؛ لأن مصلحة الحفاظ على النفس أعظم من مصلحة الحفاظ على المال[١].

٢- قال العز بن عبد السلام: «إذا وجد من يصول على بضع محرّم، ومن يصول على عضو محرّم أو نفس محرّمة أو مال محرّم، فإن أمكن الجمع بين حفظ البضع والعضو والمال والنّفس، جمع بين صون النّفس والعضو والبضع والمال لمصالحها، وإن تعذّر الجمع بينها، قدّم الدّفع عن النّفس على الدّفع عن العضو، وقدّم الدّفع عن العضو على الدّفع عن البضع وقدّم الدّفع عن البضع على الدّفع عن المال»[٢].

٣- قال الشاطبي: «ثم النفس-أي بعد الدين - ولذلك يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال، فيجوز عند طائفة من العلماء لمن أكره بالقتل على الزنا أن يقي نفسه به، وللمرأة إذا اضطرت وخافت الموت ولم تجد من يطعمها إلا ببذل بضعها، جاز لها ذلك»[٣].

٤- من أكره على شرب الخمر، أو غصّ ولم يجد ما يسيغ به الغصة سوى الخمر، فإنه يلزمه ذلك؛ لأن حفظ الحياة أعظم في نظر الشرع من

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بين عبدالسلام ١/١٣١، فتح الغفار لابن نجيم ٣/١٢٢، البناية للعيني ٤/٨٣٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٣٤، ضوابط المصلحة للبوطي ص ٢٢٤، المقاصد العامة الشريعة للعالم ص ١٩٠.

(٢) قواعد الأحكام ١/٦٣.

(٣) الموافقات ٢/٢٩٩، انظر هذا الرأي بقيوده وشروطه في الشرح الصغير للدردير ١/٢٥٩ و ٧٠٩، أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٦٠، وقد خالف في ذلك جمع من العلماء منهم الجويني والغزالي، وقالوا إن الزنا لا يباح بالإكراه ولا عند الضرورة: انظر المستصفى للغزالي ١/١٧٩، الإبهاج للسبكي وولده ١/١٦٣، البحر المحيط للزركشي ١/٢٩٠، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢١٩.

رعاية المحرمات المذكورات[١]، إذ إن حفظ الحياة متعلق بحفظ النفس، أما تحريم الخمر فمتعلق بالحفاظ على العقل، والحفاظ على النفس وحمايتها من الهلاك والفوات، مقدم على الحفاظ على العقل.

٥- إذا كان إنقاذ المريضة يتطلب عملية لاستئصال رحمها، ولم يكن من سبيل لإنقاذها إلا بذلك، فإنه تجوز هذه العملية.كذلك إذا كان إنقاذ المريض يتطلب استئصال أحد أعضائه التناسلية فإنه تجوز هذه العملية، لأن مصلحة إبقاء النفس مقدمة على مصلحة الحفاظ على النسل.

٦- إذا أشرفت السفينة على الغرق جاز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، ويجب الإلقاء رجاء نجاة الراكبين إذا خيف الهلاك، ويجب إلقاء ما لا روح فيه، لتخليص ذي الروح، ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أمكن دفع الغرق بغير الحيوان، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الدواب ألقيت لإنقاذ الآدميين، ولا سبيل لطرح الآدمي بحال ذكرًا أو أنثى مسلمًا أو كافرًا[٢]، وهذا كله تفريع على الأصل الذي تقرره القاعدة، من أن حفظ النفس مقدم على حفظ المال.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/١٣١.
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٠٤.

رقم القاعدة: ٦١

نص القاعدة: إِذا اتَّحَدَ نَوْعُ المصلَحةِ والمفَسَدَةِ كان التّفاوُتُ بالقِلّةِ والكَثْرَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

حفظ الكثير بتفويت القليل من أحسن التصرفات[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٣]. (أصل).

٢- النفع المتعدي أفضل من القاصر[٤]. (متفرعة).

٣- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[٥]. (متفرعة).

٤- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٦]. (متفرعة).

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص ٧٤، ترتيب الفروق للبقوري ١/٤٦.
(٢) قواعد الأحكام ٢/٥٠.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

تعتبر هذه القاعدة امتداداً للقواعد السابقة التي كشفت عن جملة من معايير المفاضلة والموازنة بين المصالح المتعارضة؛ وذلك باعتبار الحكم الذي يتعلق بالمصلحة أو المفسدة، أو الرتبة التي تنتمي إليها، أو النوع الذي تنتظم فيه.

وفي هذه القاعدة -التي نحن بصددها -ينجلي معيار جديد هو النظر إلى كمية المصلحة أو المفسدة ومقدارها وحجمها، مقارنة مع المصلحة أو المفسدة التي تعارضها وتزاحمها.

ويلجأ إلى هذا المعيار الكمي عندما تتساوى المصالح في الاعتبارات الأخرى، بأن يكون حكمها واحداً، ورتبتها واحدة، والنوع الذي تنتسب إليه واحداً أيضاً، فيصار حينئذ إلى الترجيح بناء على كمية المصلحة ومقدارها، فالكثير يرجَّح على القليل، والوفير يغلب على اليسير.

أما إذا كانت المصالح أو المفاسد متفاوتة في الحكم أو الرتبة أو النوع، فالترجيح يكون بناء عليها لا على أساس الكمية والحجم والمقدار.

وتختلف الأشياء التي ينظر إلى مقدارها وكميتها، لتتحدد بها المصلحة الراجحة من المرجوحة، تبعًا لطبيعة المصلحتين، فقد ينظر إلى كثرة الأجر والثواب المتحصل من العمل فيما إذا كانت المقابلة بين طاعتين إحداهما أكثر أجراً من الأخرى، قال القرافي: «التفضيل بكثرة الثواب الواقع في العمل المفضل وله مثل: أحدها الإيمان أفضل من جميع الأعمال بكثرة ثوابه، فإن ثوابه الخلود في الجنان والخلوص من النيران وغضب الملك الديان. وثانيها صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين صلاة[1]. وثالثها الصلاة في أحد الحرمين أفضل من

---

(١) رواه البخاري ١/١٣١ (٦٤٥) واللفظ له. ورواه مسلم ١/٤٥٠ (٢٤٩)، كلاهما عن عبد الله بن عمر ابن الخطاب رضي الله عنهما. ورمز له المزي (رقم ٨٣٦٧) خ م س. وتتمة الحديث "بسبع وعشرين درجة" وقوله: " الفذ " أي المفرد، يقال فذ الرجل من أصحابه إذا بقي منفرداً وحده. وقد رواه مسلم (١/٤٥١ رقم ٢٥٠) من رواية عبيد الله ابن عمر عن نافع، وسياقه أوضح، ولفظه: "صلاة الرجل في الجماعه تزيد على صلاته وحده ". انتهى من فتح الباري ٢/١٥٥ (٦٤٥).

غيرها بألف مرة من المثوبات، ورابعها صلاة القصر أفضل من صلاة الإتمام وإن كانت أكثر عملاً»[١].

وقد ينظر في حالات أخرى إلى مقدار وحجم الأفراد المنتفعين من المصلحة، إذا كانت إحدى المصلحتين ذات شمول واسع، والأخرى مختصة بأفراد قليلين أو فئة محدودة، وهو ما يتجلى في مجموعة من القواعد التي ستأتي تباعًا: مثل: «المصلحة العامة مقدمة على الخاصة» و«الضرر العام مقدم على الخاص» و«النفع المتعدي أفضل من القاصر».

وقد تكون الكثرة متعلقة بالربح المادي المتحصِّل من وراء كلٍّ من المصلحتين، كأن يكون أحد العملين أكثر ربحًا ومردودًا من الآخر فيترجَّح عليه باعتبار كثرته ووفرته. أو يكون أحدهما أكثر خسارة من الآخر فترتكب الخسارة القليلة لدفع الخسارة الكثيرة، وهكذا تختلف الأشياء التي يراعى فيها جانب الكثرة والقلة، على حسب طبيعة المصلحتين أو المفسدتين المتقابلتين.

هذا، وإن الاحتكام إلى معيار «المقدار» الذي تعبر عنه القاعدة ينتظم جميع أنواع الموازنات، سواء أكانت الموازنة بين المصالح المتعارضة، أم كانت بين المفاسد المتعارضة، أم كانت بين المصالح والمفاسد المتعارضة، وهو في هذا كسائر المعايير الأخرى: الرتبة والنوع والحكم التي لا تنحصر بالموازنة بين المصالح فقط وإنما تشمل الموازنة بين المفاسد أيضًا، وإلى هذا المعنى نبه العز بن عبد السلام بقوله: «إذا اتحد نوع المصلحة والمفسدة كان التفاوت بالقلة والكثرة؛ كالصدقة بدرهم ودرهمين، وثوب وثوبين، وشاة وشاتين، وكغصب درهم ودرهمين، وصاع وصاعين[٢].

وفي سياق بيان هذه القاعدة، يجدر التنبيه إلى أن اعتماد المعيار الكمي في الترجيح، يجب أن يكون موافقًا لأصول الشريعة وقطعياتها ومواطن الإجماع فيها،

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٥٤.

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص ٧٤.

فإذا كان في ترجيح المصلحة الكثيرة على القليلة خرق لمواطن الإجماع، أو مصادمة لأصول الشريعة، فإنه لا عبرة للكثرة حينئذ. ويمكن التمثيل لهذا بما قرره العلماء من أنه إذا اضطربت السفينة بركابها، فلا يجوز ترجيح مصلحة الكثرة على القلة، بإلقاء أحد الركاب في البحر لإنقاذ أكثرهم[١]، وكما أنه لو أكره شخصان على قتل آخر فلا يحل لهما قتله للنجاة بنفسيهما، فمصلحة الكثير هنا لا تترجح على القليل؛ لأنهم جميعًا متساوون في عصمة دمائهم. قال العز بن عبد السلام:إذا اغتلم[٢] البحر بحيث علم ركبان السفينة أنهم لا يخلصون إلا بتغريق شطر الركبان لتخف بهم السفينة، فلا يجوز إلقاء أحد منهم بقرعة ولا بغير قرعة، لأنهم مستوون في العصمة وقتل من لا ذنب له محرم»[٣].

وقال ابن السبكي: «إن الإجماع قام وهو لا يصادم، على أنه لو أكره شخصان على قتل شخص، لا يحل لهما قتله، وأنه لا يحل لمسلمين أكل مسلم في المخمصة، فمنع الإجماع من ترجيح الكثرة بمجردها»[٤].

وهنا قد يرد سؤال مفاده: لم امتنع من ترجيح مصلحة الكثرة على القلة في هذه الأمثلة، بينما جازت في مسألة التترس الشهيرة؟!، حيث إن الكفار لو تحصنوا وراء أسرى المسلمين، أو صبيانهم أثناء الحرب وكانت الضرورة داعية إلى رمي

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٧٩، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٥١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٠١

(٢) في أكثر من نسخة: اغتلم البحر. واغتلم: غُلب شهوة... والغُلمة: شهوة الضراب، غلم البعير، كفرح، واغتلم: هاج من ذلك. القاموس المحيط (غلم). والأنسب للمعنى أن تكون (اعتلج) بالعين المهملة، ففي بعض المعاجم: مادة (علج) القاموس المحيط ص ١٩٩، واعتلجوا: اتخذوا صراعًا وقتالاً، والأرض: طال نباتها، والأمواج: التطمت. لسان العرب ٢/٣٢٧: واعتلج الموج: التطم، وهو منه؛ واعتلج الهم في صدره، كذلك على المثل، واعتلجت الأرض: طال نباتها. والمعتلجة: الأرض التي استأسد نباتها والتف وكثر؛ وفي الحديث: ونفى معتلج الريب؛ هو من اعتلجت الأمواج إذا التطمت أو من اعتلجت الأرض.

(٣) قواعد الأحكام ١/٨٢. ومعنى اغتلج أي اضطرب وجرى جريًا فيه اختلاط.

(٤) الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤.

الكفار، فإنه يجوز رميهم ولو أدى ذلك إلى قتل أسرى المسلمين بعضهم، أو كلهم[١].

ويجاب عن هذا بأن الترجيح بين المصلحتين في مسألة التترس ليس مجرد تغليب لمصلحة كثيرة على مصلحة قليلة، وإنما هو تغليب لمصلحة كلية تتعلق بعموم المسلمين في مقابل مصلحة جزئية تتعلق بفئة قليلة منهم، إذ لو ترك الكفار وما تحصنوا به لاغتنموا هذه الفرصة ليعدوا عدتهم، ويهيئوا مواقعهم، ويبادروا إلى هجوم على المسلمين يؤدي إلى هزيمتهم والإثخان فيهم، وهذا ما وضحه الغزالي بقوله: «فإن قيل: فهلا فهمتم أن حفظ الكثير أهم من حفظ القليل في مسألة السفينة وفي الإكراه وفي المخمصة، قلنا: لم نفهم ذلك، إذ أجمعت الأمة على أنه لو أكره شخصان على قتل شخص لا يحل لهما قتله، وإنه لا يحل لمسلمين أكل مسلم في المخمصة، فمنع الإجماع من ترجيح الكثرة.

أما ترجيح الكلي فمعلوم؛ إما على القطع، وإما بظن قريب من القطع يجب اتباع مثله في الشرع، ولم يرد نص على خلافه بخلاف الكثرة؛ إذ الإجماع في الإكراه وفي المخمصة منع منه»[٢].

وبناء على هذا التوجيه والبيان يعلم أنه ليست كل مصلحة تتفوق على الأخرى في المقدار والكمية، وتوصف بأنها مصلحة كثيرة في مقابل مصلحة قليلة، تستحق أن تنسحب عليها الأحكام التي تنطبق على المصالح الكلية عندما تتعارض مع المصالح الجزئية، ذلك أن للمصالح الكلية خصوصية ومزية على غيرها من المصالح الأخرى، من حيث الطبيعة والآثار والنتائج، وأعداد المنتفعين منها والمحصِّلين لفوائدها، ولهذا قال الغزالي: «وليس في معناها -أي مسألة التترس- جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم، لأنها

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٧٦، المحصول للفخر الرازي ٦/٢٢١، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٧٨، البحر المحيط للزركشي ٤/٣٨٠، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٥٢.

(٢) المستصفى ١/١٧٩.

ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور، وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين، وكذلك جماعة في مخمصة لو أكلوا واحدا بالقرعة لنجوا، فلا رخصة فيه لأن المصلحة ليست كلية»[١].

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء -١٩].

وجه الدلالة في هذه الآية: أنها تخاطب الأزواج من الرجال الذين بيدهم حق إيقاع الطلاق وتنبههم إلى مراعاة مقدار المصلحة والمفسدة عند ممارسة هذا الحق، فإذا كان هناك مفسدة قليلة ناتجة عن كراهية الزوج لزوجته، فقد يكون في مقابلها خير كثير يربو ويزيد على هذه المفسدة القليلة، وعليه فإن على الزوج أن يتريث ويتأنى في إيقاع الطلاق، لأنه ليس من الصواب تفويت الخير الكثير لمجرد وجود آفة ما أو ضرر ما أو مفسدة ما، وإنما الصواب أن يتحمل الضرر القليل لأجل الخير الكثير[٢].

٢- ما جاء في قصة موسى مع الرجل الصالح، في شأن السفينة التي قام بخرقها وتعييبها، ثم وضح سبب هذا الفعل الذي قام به: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف -٧٩].

وجه الدلالة : أن الرجل الصالح قد ألحق مفسدة ببعض السفينة، من أجل إنقاذها كلها، فهو بهذا الخرق الذي خرقه قد فوت القليل، لأجل الحفاظ على الكثير، ولو لم يفعل هذا لضاعت السفينة كلها باغتصابها من قبل الملك الظالم.

---

(١) المصدر نفسه ١/١٧٦.

(٢) نظرية التقريب للريسوني ص ٣٩٢.

ثانيًا : من الفطرة والمعقول.

إن المفاضلة بين المصالح والمفاسد على أساس الكثرة والقلة أمر بدهي وعقلي وفطري، فالعقل والفطرة يحكمان بأن التصدق بدينارين أفضل من التصدق بدينار، وأن غصب ثوبين أعظم مفسدة من غصب ثوب واحد، وأن كفاية جمع من المحتاجين أفضل من كفاية فرد واحد، وأن كفالة عشرة من الأيتام أحسن من كفالة يتيم واحد.

وستأتي في قاعدة: المصلحة العامة مقدمة على الخاصة وقاعدة: «النفع المتعدي خير من القاصر» العديد من الأدلة الأخرى التي تؤكد تفضيل مصلحة الكثير على القليل، عند التساوي في الاعتبارات الأخرى.

تطبيقات القاعدة :

١- قال العز بن عبد السلام: «سفينة ليتيم ويخشى عليها الوصي أن تغصب، وعلم أنه لو خرقها لزهد الغاصب في غصبها، فإنه يلزمه خرقها حفظًا للأكثر بتفويت الأقل، فإنَّ حفظ الكثير الخطير بتفويت القليل الحقير من أحسن التصرفات»[١].

وهذا الحكم نفسه ينسحب على جميع الأموال التي لا يكون حفظ أكثرها إلا بتفويت جزء قليل منها؛ كتعييب بعض أموال المجانين والسفهاء وأموال المصالح العامة إذا خيف عليها الغصب، فإن حفظ الكثير هنا لا يكون إلا بفوات القليل[٢].

٢- لا يجوز الانشغال بالعبادة الأقل أجرًا إذا كانت سببًا في التفريط في عبادة أعظم أجرًا، كمن يقوم الليل كله وينام عن صلاة الفجر، أو ينشغل بالنوافل ويترك الفرائض.

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/١٠٨.
(٢) انظر: المصدر السابق ١/١٢٩.

٣- إذا تآكل عضو من أعضاء الجسد وتعين بتره حتى لا يسري الداء إلى بقية الأعضاء، فإنه يجب البتر، رغم ما فيه من المفسدة، لأن حفظ الكثير مقدّم على حفظ القليل.

٤- انبثقت عن هذه القاعدة مجموعة من القواعد التي اعتمدت على جانب الكثرة والقلة في عملية الموازنة والترجيح بين المصالح؛ كتلك التي راعت جانب شمول المصلحة للأفراد مثل: «المصلحة العامة مقدمة على الخاصة»[١] «ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٢] أو التي راعت شيوع المصلحة بين الأفراد في عملية الموازنة والترجيح، مثل: «النفع المتعدي مقدم على القاصر»[٣] وستأتي هذه القواعد مصحوبة بأدلتها وتطبيقاتها وأمثلتها.

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

رقم القاعدة: ٦٢

نص القاعدة: المَصْلَحَةُ العامَّةُ مُقَدَّمَةٌ على المصْلَحَةِ الخاصَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المصلحة الكلية مقدمة على المصلحة الجزئية[٢].

٢- لا ترجح مصالح خاصة على مصالح عامة[٣].

٣- المصلحة العامة تُؤثر على الخاصة[٤].

٤- مصلحة الجماعة أولى بالاعتبار من مصلحة الفرد[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا اتحد نوع المصلحة والمفسدة كان التفاوت بالقلة والكثرة[٦]. (قاعدة أصل).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢/٢٥٦ و ٤٦٧، الموافقات للشاطبي ٢/٣٦٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٦٢، السيل الجرار للشوكاني ٢/١٦٠.

(٢) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٧٦، الإحكام للآمدي ٤/١٦٧، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٥١.

(٣) قواعد الأحكام ٢/١٦٢.

(٤) التاج المذهب للعنسي ١/٢٠٨.

(٥) انظر: نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص ٢٣٢، نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ص ١٥٤، المفصل لعبدالكريم زيدان ٤/١٦٥، سد الذرائع للبرهاني ص ٢١٦.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

٢- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[١]. (قاعدة أصل).

٣- يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام[٢]. (قاعدة مقابلة).

٤- هل فرض العين أفضل أو فرض الكفاية؟[٣]. (قاعدة مكملة).

شرح القاعدة :

سبقت الإشارة في قاعدة «**إذا اتحد نوع المصلحة والمفسدة كان التفاوت بالقلة والكثرة**» **إلى** أن من المعايير التفصيلية التي يحتكم إليها في تحديد أكثر المصلحتين نفعًا، وأعظمهما فائدةً، النظر في شمول المصلحة للأفراد، ومقدار المنتفعين منها. وهذا المعنى هو ما تفصح عنه هذه القاعدة -التي نحن بصددها- إذ تبين أن المصلحتين إذا تعارضتا وكانت إحداهما عامة: أي أن نفعها يتعدى إلى عموم الأفراد ولا يختص بفئة منهم، والأخرى خاصة: أي أن أثرها يقتصر على فئة محددة منهم، فإن المصلحة العامة الشاملة، تقدم على المصلحة الخاصة القاصرة.وفق شروط واعتبارات خاصة ستأتي الإشارة إليها لاحقًا.

ولا ينحصر مفهوم المصلحة العامة في هذه القاعدة -وفق ما يفهم من تطبيقاتها وجزئياتها- بالمصالح العامة الكلية للأمة، كالمصلحة المتحققة من وحدة الأمة وتضامنها، و مصلحتها في حفظ دينها من التحريف والتبديل، ومصلحتها في تحقيق الأمن وإقامة العدل فيها، ومصلحتها في الرخاء الاقتصادي برواج السلع ووفرة البضائع ورخص الأثمان، و إنما يشمل أيضًا المصالح التي تعم جمعًا كبيرًا من الناس كمصلحة أهل قطر معين، أو أهل حي معين، أو مصلحة عموم أهل السوق، أو مصلحة قطاع الموظفين، وهكذا.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

وأساس التمييز بين المصلحتين العامة والخاصة، يرجع إلى النظر في الأفراد الذين تنتظمهم كل واحدة من هاتين المصلحتين في مقابل المصلحة الأخرى، حيث يكون شمول المصلحة العامة ممتدًا إلى أفراد وجماعات لا تقارن في وفرتها وكثرتها وأعدادها بالأفراد المحدودين الذين تتناولهم المصلحة الخاصة؛ فالمصلحة العامة ما يعم جدواها وتشمل فائدتها ولا تخص الواحد المعين[1].

ولقد نبه محمد الطاهر ابن عاشور إلى أن المصالح من حيث شمولها للأفراد تنقسم إلى كلية وجزئية، وأن المصالح الكلية- أي العامة - ليست على وزان واحد من حيث الشمول والاستغراق للأفراد وهذا ما عبر عنه بقوله: «فتنقسم – أي المصلحة باعتبار تعلقها بالأمة أو الأفراد – إلى كلية وجزئية، ويراد بالكلية في اصطلاحهم ما كان عائدًا على عموم الأمة عودًا متماثلاً، وما كان عائدًا على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر، وبالجزئية ما عدا ذلك.

فالمصلحة العامة لجميع الأمة قليلة الأمثلة وهي مثل حماية البيضة، وحفظ الجماعة من التفرق، وحفظ الدين من الزوال وحماية الحرمين –مكة والمدينة –من أن يقعا في أيدي غير المسلمين، وحفظ القرآن من التلاشي العام أو التغيير العام بانقضاء حفاظه وتلف مصاحفه معًا، وحفظ السنة من دخول الموضوعات، ونحو ذلك مما صلاحه وفساده يتناول جميع الأمة وكل فرد منها. وبعض صور الضروري والحاجي مما يتعلق بجميع الأمة.

وأما المصلحة والمفسدة اللتان تعودان على الجماعات العظيمة؛ فهي الضروريات والحاجيات والتحسينات، المتعلقة بالأمصار والقبائل والأقطار على حسب مبلغ حاجاتها، مثل التشريعات القضائية لفصل النوازل، والعهود المنعقدة بين أمراء المسلمين وملوك الأمم، في تأمين تجار المسلمين بأقطار غيرهم إذا دخلوا للتجارة، وتأمين البحار التي تحت سلطة غير المسلمين لتمكين المسلمين من مخرها، إذا مروا بأسمات شطوط المسلمين.. إلى أن قال: «والمصلحة الجزئية

(١) شفاء الغليل ص ٢٦٠.

الخاصة: هي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلة.وهي أنواع ومراتب وقد تكفلت بحفظها أحكام الشريعة في المعاملات»[١].

وبناء على هذه القاعدة فإنه: تقدم مصلحة الأمة على مصلحة القبيلة، ومصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، ومصلحة عموم أهل الحي على مصلحة بعض سكانه، ومصلحة عموم أهل السوق على مصلحة بعض أفراده، فهي جميعها من مشمولات معنى العموم والخصوص في هذه القاعدة.

هذا، وقد يرد على هذا الحكم الكلي الذي تعبر عنه القاعدة إشكال واعتراض مفاده: أن جمهور العلماء قد ذهبوا إلى أن فرض العين مقدم على فرض الكفاية عند التعارض[٢]، رغم أن فرض الكفاية في غالب صوره وحالاته يقيم مصالح عامة للمجتمع، بينما الفروض العينية في الكثير منها تتعلق بمصالح خاصة، وهذا يفضي إلى القدح في سلامة مدلول هذه القاعدة!

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض: بأن المقصود من تقديم فرض العين على فرض الكفاية عند التعارض-وفق رأي الجمهور، هو تقديمه بحق الشخص الواحد الذي يتعذر عليه القيام بالمصلحتين معًا، فيقدم مصلحة الواجب العيني على الواجب الكفائي، لا لأن المصلحة الخاصة مقدمة على العامة، وإنما لأن مصلحة الواجب الكفائي ستقوم في المجتمع من خلال قيام أفراد الأمة الآخرين به، أما الواجب العيني فمصلحته لا تتحقق إلا بأدائه من قبل المكلف نفسه، ولا ينوب عنه غيره في إقامته وأدائه[٣]. ذلك أن مقصود الشارع من الواجب الكفائي إقامته في الأمة بقطع النظر عمن يقيمه من الأفراد، أما الواجب العيني فمقصود الشارع منه، أن يقيمه كل فرد من أفراد الأمة.

وإن مما يؤكد هذا التوجيه ويوثقه أن فرض الكفاية إذا تعين على المكلف،

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣١٣، ٣١٤.
(٢) انظر: المنثور ١/٣٣٨، البحر المحيط للزركشي ١/٢٠٢.
(٣) المصدر نفسه ١/٣٣٨.

كما في الجهاد في سبيل الله إذا غزا الأعداء بلدًا من بلاد الإسلام، فإنه يقدم على فرض العين الذي يتعلق بمصالح خاصة، وذلك التفاتًا إلى معنى العموم الذي فيه، وهذا المعنى هو ما أشار إليه كمال الدين الزملكاني عندما عمل على التوفيق بين رأي الجمهور الذين يرون تقديم فرض العين على الكفاية، ورأي البعض الذين يرون تقديم فرض الكفاية على فرض العين، وذلك بقوله: «ما ذكر من تفضيل فرض الكفاية على فرض العين -عند البعض- محمول على ما إذا تعارضا في حق شخص واحد، ولا يكون ذلك إلا عند تعينهما، وحينئذ هما فرض عين، وما يسقط الحرج عنه وعن غيره أولى، وأما إذا لم يتعارضا، وكان فرض العين متعلقًا بشخص، وفرض الكفاية له من يقوم به، ففرض العين أولى»[1].

وهذا ما تم بيانه في القاعدة الأصولية ذات الصلة: «هل فرض العين أفضل أو فرض الكفاية؟»[2].

على أنه مع التسليم بصحة مدلول هذه القاعدة، وما تعبر عنه من حكم كلي، فإنه لا بد من التنبيه إلى أن إعمالها وتطبيقها على الوقائع والجزئيات، مقيد بجملة من الضوابط والشروط؛ التي يمكن إجمالها بما يأتي:

١- أن لا تكون مصلحة الخصوص أقوى من مصلحة العموم في بعض الاعتبارات، كأن تكون مصلحة الخصوص مثلاً متعلقة بالضروريات، بينما تتعلق مصلحة العموم بالتحسينات، إذ لا تفوت مصالح الأفراد الضرورية أو الحاجية، لأجل مصالح العامة التحسينية، كهدم البيوت مثلاً لإقامة ملعب.

٢- أن يتعذر الجمع والتوفيق بين المصلحتين، ويتعين ترجيح إحداهما على الأخرى، لأن الأصل إقامة المصلحة العامة والخاصة معًا بتوازن واعتدال، دون أن تهدر أي منهما.

---

(١) البحر المحيط ١/٢٠٢.

(٢) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

٣- أن تكون مصلحة الخصوص قابلة للجبران في حال تقديم المصلحة العامة عليها، بحيث إذا فاتت أمكن التعويض عنها إلى بدل آخر، كالمصالح المالية الخاصة مثلاً، التي يمكن التعويض عنها بقيمتها أو مثلها. أما إذا كانت المصالح الخاصة غير قابلة للجبران، كإزهاق نفوس بعض الأفراد للحفاظ على نفوس العامة، فإنه لا يجوز تقديم المصالح العامة هنا. وهذا الشرط هو ما نبه إليه الشاطبي بقوله: «فلا يخلو أن يلزم عن منعه – أي الفرد من القيام بمصالحه الخاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة – الإضرار به بحيث لا ينجبر، أو لا، فإن لزم قدم حقه- أي مصلحته الخاصة على العامة - على الإطلاق» إلى أن قال: «وإن أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة، فاعتبار الضرر العام أولى، فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة»[1].

ويمكن تبيُّن هذه القيود والتمثيل عليها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن انتزاع الملكية الخاصة لأجل المصلحة العامة، إذ قرر: «أنه لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية الآتية:

١- أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

٢- أن يكون نازعه وليّ الأمر أو نائبه في هذا المجال.

٣- أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة، تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

٤- أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وأن لا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان[2].

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٥٠.

(٢) قرار رقم ٢٩ (٤/٤) مجلة المجمع العدد الرابع ٢/ ٨٩٧، قرارات المجمع ص ١١٧.

وعليه فإن مجرد زيادة إحدى المصلحتين على الأخرى في شمول الأفراد، لا يكفي وحده للترجيح، إلا بعد التحقق من جملة من الشروط والضوابط التي تكفل أن تكون مصلحة العموم أقوى من مصلحة الخصوص حقيقة وفعلاً، لأن إقامة المصلحتين معًا هو المقصود الأصلي للشارع، ولا يجوز إهدار إحداهما على حساب الأخرى، دون مسوّغ.

ويجدر التنبيه في هذا المقام أن هذه القاعدة تقابل قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام» وهما وإن كانتا قاعدتين مستقلتين من حيث بنيتهما، فإنهما تشتركان في المعنى العام الذي يجمعهما، ثم في الأدلة التي ترشد إليهما، وسبب ذلك أن في دفع الضرر العام تحقيقًا للمصلحة العامة، وأن في ارتكاب الضرر الخاص تفويتًا للمصلحة الخاصة، كما أن في تفويت المصلحة العامة ارتكابًا لضرر عام، وفي تفويت المصلحة الخاصة ارتكابًا لضرر خاص. فلا غرو إذًا أن تلتقي هاتان القاعدتان وتتقاطعان في الكثير من الشواهد والموارد والتطبيقات. ونظرًا لأن المعيار الذي تكشف عنه هاتان القاعدتان معيار واحد وهو النظر إلى شمول المصلحة أو المفسدة، فسيكتفى في هذا الباب بهذه القاعدة، لأن الغاية هنا إبراز أهم المعايير المعتمدة في الترجيح بين المصالح المتعارضة أو المفاسد المتعارضة، وستأتي قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» مستقلة في قسم القواعد الفقهية.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥].

في هذه الآية الكريمة نهي عن تمكين السفهاء من التصرف بالأموال؛ لأن السفيه إذا ضيع المال نتيجة طيشه وسوء تصرفه، فإنه سيفوت مصالح المجتمع في توظيف هذا المال فيما ينفع ويفيد، قال ابن كثير: «ينهى الله سبحانه عن تمكين

السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قيامًا، أي تقوم بها معايشهم من التجارات وغيرها»[١]، وفي هذا دلالة على أن مصلحة العموم مقدمة على مصلحة خصوص بعض الأفراد عند التعارض.

٢- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة -٣٤].

وجه الدلالة في هذه الآية: أن الذين لا يؤدون زكاة أموالهم ويمنعونها عن مصلحة الجهاد في سبيل الله خشية من أن تنقص أموالهم، قد قدّموا مصالحهم الخاصة على مصالح الأمة العامة، وضحَّوا بمصلحة الجماعة الواسعة لأجل مصالحهم الفردية الضيقة، ولهذا استحقوا التهديد بالعذاب الأليم، وهذا يرشد إلى أن المصالح الخاصة للأفراد متأخرة في المكانة والاعتبار عن المصالح العامة للأمة.

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نهى النبي ﷺ عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد**»[٢].

في هذا الحديث نهي عن نوعين من البيوع؛ الأول: تلقي الركبان وهو أن يخرج بعض أهل البلد لتلقي التجار الذين يقدمون ببضائعهم وسلعهم وجلبهم، فيشترى منهم قبل أن يهبطوا إلى الأسواق[٣]. والبيع الثاني هو: بيع الحاضر للبادي، وصورته: أن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع ليبيعه بسعر يومه، فيقول له الحضري: اتركه عندي لأبيعه على التدريج بثمن أعلى[٤].

---

(١) تفسير ابن كثير ١/٤٥٣.

(٢) رواه البخاري ٣/٧٠، ٧٢، ١٩٢ (٢١٥٠) (٢١٦٢) (٢٧٢٧)، ومسلم ٢/١٠٣٣ (١٤١٣)، ٣/١١٥٥، ١١٥٧ (١٥١٥) (١٥٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: عمدة القارئ ١١/٢٨٤.

(٤) شرح النووي على مسلم ١٠/١٦٤.

وقد نهى الرسول ﷺ عن هذين البيعين تقديمًا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، حيث إن عموم الناس ينتفعون من وفرة العرض ورخص الأثمان فيما لو قام الجالبون لبضائعهم ببيع السلع مباشرة بتلقائية تامة، دون تدخل من أحد، فإذا اشتريت البضائع قبل هبوطها إلى الأسواق عن طريق تلقي الركبان، أو تدخل الوسطاء في عملية البيع كما في بيع الحاضر للبادي، فإن مصلحة العامة ستفوت، وسينتفع من هذا البيع مجموعة قليلة من الأفراد على حساب عموم أهل السوق، ولهذا نهى الرسول ﷺ عن هذين البيعين، وهذا ما وضحه أبو عبد الله المازري بقوله: «إن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد، لا للواحد على الواحد، فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصًا فانتفع به جميع سكان البلد، نظر الشرع لأهل البلد على البادي.ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقي خاصة وهو واحد في قبالة واحد، لم يكن في إباحة التلقي مصلحة، ويضاف إلى ذلك علة ثانية وهي: لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي، فنظر الشرع لهم عليه»[(١)].

٢- قال رسول الله ﷺ: «من **احتكر فهو خاطئ**»[(٢)].

فالنهي عن الاحتكار دليل على تقديم مصلحة عموم الناس على مصلحة بعض التجار، ذلك أن الاحتكار الذي نهى عنه الرسول ﷺ واعتبره خطئية وإثمًا هو: أن يشتري الرجل الطعام في وقت الغلاء للتجارة، ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه فيبيعه حينئذ[(٣)]. وفي هذا التصرف تفويت لمصلحة عموم الناس الذين ينتفعون من إخراج السلع ورواجها ووفرة العرض فيها؛ لأجل مصلحة خاصة تتمثل في زيادة الكسب الذي سيحققه المحتكر.

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٦٤

(٢) رواه مسلم ٣/١٢٢٧، ١٢٢٨ (١٦٠٥)، عن معمر بن عبد الله بن نضلة العدوي رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم ١١/٤٣، فتح الباري ٤/٣٤٨.

ثالثًا : من المعقول.

أنه لا يعقل إهدار ما تتحقق به فائدة عموم الناس أو غالبهم، من أجل حفظ ما تتحقق به فائدة شخص واحد أو فئة قليلة منهم، لأن مصلحة هذا الخصوص قد تتصادم مع مصلحة خصوص آخر، وحينئذ سيفقد المجتمع المعيار الذي تترجح فيه مصلحة على الأخرى ما دامت كل فئة ترى أن مصلحتها هي الراجحة وأن مصلحة غيرها مرجوحة، وفي هذا إفساد المجتمع، وتضييع لأمنه واستقراره وإهدار لمصالحه.

يضاف إلى هذا، أن مصلحة الجماعة إذا تحققت، فإن مصلحة الفرد ستتحقق ضمنا، لانتظام الفرد في عموم الجماعة، إذ لا يتصور التعارض الدائم والمستمر بين مصلحة الخصوص، ومصلحة العموم.

تطبيقات القاعدة :

١- إن للحاكم أن يأمر المحتكر بإخراج ما احتكر إلى السوق وبيعه للناس، إذا كان في ذلك مصلحة عامة لأهل السوق، فإذا امتنع عن الامتثال فإنه يجبر على البيع ما دام قد تعين وسيلة لتحقيق المصلحة العامة[١].

٢- لا يجوز للإمام أن يقطع المرافق العامة وما لا غنى عنه للمسلمين لفئة مخصوصة أو فرد معين، وكذلك الأراضي التي فيها معادن ظاهرة، و ما قرب من العامر وتعلقت به مصالح المسلمين من طرق ومسيل ماء، ومطرح قمامة، وملقى تراب، فلا يجوز إقطاعه بغير خلاف.وكذلك ما تعلقت به مصالح القرية كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مائها، فلا يجوز إقطاعه[٢].

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ٢٤٣، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، نهاية المحتاج ٤٥٦/٣، فتاوى البرزلي ٣٩٦/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٤/٦، الحاوي للماوردي ٤٩٧/٦، المغني لابن قدامة ٣٣٧/٥، الموسوعة الفقهية ٨٥/٦.

٣- ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن كتمان السِّر في المهن الطبية، وأن الأصل فيه هو حظر إفشاء سر المريض، وأن إفشاءه بدون مقتض معتبر موجب للمؤاخذة شرعًا، ويستثنى من هذا الأصل حالات، منها: أن يكون في إفشاء السِّر جلب مصلحة عامة للمجتمع، أو درء مفسدة عامة[١]، كالأفراد المصابين بالأمراض الخطيرة المعدية، فيجوز حينها إفشاء السر، على أن ينص على هذه الحالات التي يتعلق فيها نفع عام للمجتمع في نظام مزاولة المهن الطبية موضحة ومنصوصًا إليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الإفشاء، ولمن يكون[٢].

٤- إذا ضاق المسجد بالناس فيجوز توسعته على حساب الأراضي المملوكة ملكًا خاصًا، وكذلك الأمر إذا احتاج الناس إلى شق طرق عامة أو توسعتها أو نحو ذلك، ولكن لا بد من تعويض عادل فوري يقوم بتقديره ذوو الخبرة[٣].

٥- إن من الأموال ما لا يجوز تمليكه ولا تملكه ملكية خاصة، وهو ما خصص للمنافع العامة، كالطرق العامة والقلاع والحصون والمرافئ والقناطر والجسور والأنهار العظيمة المعدة للانتفاع العام فما دامت هذه الأموال مخصصة لما أعدت له من ذلك، فلا ملك لأحد فيها، أي ليس فيها ملك فردي؛ لأنه لا يد لأحد عليها، على وجه التخصيص، ولكنها أموال تعلق بها حق الناس جميعًا، وهي لذلك لا تملَك ولا تملَّك، فإذا

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٧٩ (٨/١٠)، قرارات وتوصيات المجمع ص ٢٧٠.

(٢) كأن يكون الأفراد مصابين بالأمراض المعدية الخطيرة: كالإيدز، انفلونزا الطيور أو انفلونزا الخنازير، فإن التكتم على هذه الأمراض يفضي إلى إلحاق مفسدة عامة بالمجتمع.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٤، مواهب الجليل ٢٥٣/٤، الطرق الحكمية ص ٢٥٩، فتاوى البرزلي ٣٩٤/٥.

خرجت عما أعدت له تغيَّر حكمها، فقبلت أن تُملَك وأن تُملَّك[١].

٦- إذا كان لرجل أرض على شط نهر أو واد عام كبير، واحتاج النهر أو الوادي إلى حفر وإصلاح وتنظيف ولم يمكن المرور إلا من أرض ذلك الرجل لإصلاح النهر العام، فيجوز لهم الدخول في أرضه وإن فاتت بعض مصالحه الخاصة من ذلك؛ لأنه لا طريق لهم سواه ومصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد[٢].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف ص ٤٤.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٩.

رقم القاعدة: ٦٣

نص القاعدة: النَّفْعُ المُتَعَدِّي أَفْضَلُ منَ القاصِرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المتعدي خير من القاصر[٢].

٢- العمل المتعدي أفضل من القاصر[٣].

٣- القربة المتعدية أفضل من القاصرة[٤].

٤- الحسنة المتعدية إلى الغير أفضل من القاصرة على الفاعل[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٦]. (قاعدة أصل).

٢- إذا اتحد نوع المصلحة والمفسدة كان التفاوت بالقلة والكثرة[٧]. (قاعدة أصل).

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٥٤٩.
(٢) انظر: المعيار المعرب للونشريسي، الذخيرة للقرافي ٤/١٩٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٤.
(٣) المنثور للزركشي ٢/٤٢٠، عمدة القاري للعيني ٦/١٩٠.
(٤) القواعد للمقري ٢/٤١١.
(٥) عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/٧٢.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) المصدر نفسه.

٣- رب قاصر أفضل من عمل متعد[١]. (استثناء).

٤- العمل القاصر قد يساوي المتعدي[٢]. (استثناء).

شرح القاعدة :

المراد من هذه القاعدة: أن العمل الذي يتعدى نفعه إلى غير القائم به، مقدم في الأجر والأولوية والاعتبار على العمل الذي يكون نفعه مقصوراً على صاحبه وحده، لأنه في حالة التعدي يكون قد انتفع به القائم به وفاض منه إلى غيره، أما في حالة القصور فإن الانتفاع من العمل يكون محصوراً في دائرة ضيقة تقتصر في مشمولاتها على القائم بالعمل وحده.وهذا كله مشروط بأن يكون العملان، المتعدي والقاصر، متساويين في الإخلاص والنية ومتساويين أيضًا في معايير الترجيح الأخرى، كرتبة المصلحة ونوع المصلحة، وقوة طلب المصلحة وهكذا.

ويمكن التمثيل على هذه القاعدة بحديث رسول الله ﷺ: «فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب»[٣]، حيث إن نفع العلم وفوائده تتعدى العالم نفسه لينتفع منه جمهور الناس، حين يعلم الجاهل، ويرشد الضال، ويصلح الفاسد، ويصوب المخطئ، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويذكر بحدود الله.بينما نفع الاشتغال بالعبادة وحدها محصور في العابد فقط، ولا تتعداه إلى غيره من جمهور الناس. ولهذا كان الانشغال بالعلم مقدمًا على الانشغال بنوافل العبادة.

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص ١٢٢.

(٢) عمدة القاري للعيني ٦/ ١٩٠

(٣) رواه الإمام أحمد ٣٦/ ٤٥ – ٤٦ (٢١٧١٥)، وأبو داود ٣/ ٣١٧ (٣٦٤١)، والترمذي ٥/ ٤٨ (٢٦٨٢)، وابن ماجه ١/ ٨١ (٢٢٣)، والدارمي ١/ ٨٣ (٣٤٩) من حديث أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله: " من سلك طريقًا يطلب فيه علمًا سلك الله عز وجل به طريقًا من طرق الجنة، وإن الملائكة لتضع اجنحتها رضًا لطالب العلم، وإن العالم يستغفر له من في السموات ومن في الأرض، والحيتان في جوف الماء... وإن فضل العالم... وإن العلماء ورثة الانبياء...".

قال القرافي: «التفضيل بالثمرة والجدوى كتفضيل العالم على العابد؛ لأن العلم يثمر صلاح الخلق وهدايتهم إلى الحق بالتعليم والإرشاد، والعبادة قاصرة على محلها.

ومن ثمرات العلم موضوعاته أي تآليفه فينتفع الأبناء بعد الآباء، والأخلاف بعد الأسلاف، والعبادة تنقطع من حينها، وثمرة العلم وهدايته تبقى إلى يوم الدين»[١].

على أن تقديم العمل المتعدي على العمل القاصر وتفضيله عليه، مقيد بأن تكون الأعمال متساوية في جملة من الاعتبارات الأخرى، كالتساوي في الرتبة من حيث كونها من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات، والتساوي في النوع: باعتبارها من قبيل حفظ الدين أو النفس أو النسل أو العقل أو المال، والتساوي في قوة طلب الشارع لها: بأن تكون جميعها من الواجبات أو هي جميعها من المندوبات، والتساوي في الإخلاص وقصد التقرب إلى الله تعالى، فإذا تفاوتت في أيّ من هذه الاعتبارات، فلا يكون الترجيح على حسب التعدي والقصور، وإنما بناء على تلك المعايير والاعتبارات، هذا ما حدا بالعز بن عبد السلام إلى القول: «رب عمل قاصر أفضل من عمل متعد، كالعرفان والإيمان وكذلك الحج والعمرة والصلاة والصيام»[٢].

بل ذهب القرافي إلى أبعد من ذلك عندما نفى القاعدة من أصلها بقوله: «قول الفقهاء القربة المتعدية أفضل من القاصرة **لا يصح؛ لأن الإيمان والمعرفة أفضل من التصدق بدرهم، وإنما الفضل على قدر المصالح الناشئة من القربات**»[٣].

ولكن يمكن أن يرفع هذا الإشكال إذا روعي في تقرير هذه القاعدة القيد السابق؛ فالتفاضل إنما يصدق على الأعمال المتساوية في الرتبة والنوع وطلب

---

(١) الفروق ٢/٣٦٢.

(٢) الفوائد في اختصار القواعد للعز بن عبد السلام ص ١٢٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٣/٣٥٧.

الشارع لها، حتى إذا اختلفت في أي من هذه المعايير كان الترجيح بناء عليها وليس على أساس التعدي والقصور، فالمصلحة الضرورية القاصرة مقدمة على التحسينية المتعدية، ومصلحة الواجب القاصرة مقدمة على مصلحة المندوب المتعدية، على وفق ما تقرر في جملة من القواعد مثل: **ترجح الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات**[١]، و«مصلحة الواجب أفضل من مصالح الندب»[٢] و«مصلحة الندب أفضل من مصلحة الإباحة»[٣].

وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها، لا بدّ من الإشارة إلى أن الأعمال المتعدية تتمايز وتتفاضل فيما بينها على حسب شمول نفعها وامتدادها للآخرين، فكلما كانت أكثر اتساعًا وشمولاً كانت أفضل وأحسن، فالعمل الذي يتعدى نفعه لأهل البلد كلهم، أفضل من الذي يتعدى نفعه لأهل الحي فقط، والعمل الذي يتعدى نفعه لعموم أفراد الأمة، أفضل من الذي يتعدى نفعه إلى بلد خاص أو قطر معين، وهكذا تختلف أهمية الأفعال ومراتبها باختلاف عدد المنتفعين منها، والمحصِّلين لفوائدها.

وهذا ما نبه إليه ابن حجر في معرض بيانه لحديث رسول الله ﷺ «خيركم من تعلم القرآن وعلمه»[٤]، وما قد يفهم منه من تفضيلٍ لتعليم القرآن على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد في سبيل، حيث قال: «فإن قيل: فيلزم أن يكون المقرئ أفضل ممن هو أعظم غناء في الإسلام؛ بالمجاهدة والرباط، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مثلاً، قلنا: **حرف المسألة يدور على النفع المتعدي فمن كان حصوله عنده أكثر كان أفضل**»[٥].

ويجدر التنبيه هنا إلى أن المصالح كما تتفاضل فيما بينها عل حسب تعديها

---

(١) انظر: نهاية السول ٨٤٦/٣، نشر البنود ١٧٣/٢.
(٢) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ٣٩.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) رواه البخاري ١٩٢/٦ (٥٠٢٧) (٥٠٢٨) عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه.
(٥) فتح الباري ٧٦/٩.

وقصورها فكذلك هي المفاسد، فالمفسدة المتعدية أشد من المفسدة القاصرة، فإذا تعارضتا قدمت المفسدة المتعدية على القاصرة، بشرط التساوي في الاعتبارات الأخرى، كرتبة المفسدة، ونوعها ودرجتها، وهكذا.

أدلة القاعدة:

يرشد إلى هذه القاعدة جملة من النصوص الكريمة التي نبهت إلى أن من معايير التفاضل بين الأعمال الشرعية النظر إلى مقدار تعدي نفعها للآخرين، منها:

أولاً: من القرآن الكريم.

قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء -٩٥].

حيث ترشد هذه الآية الكريمة إلى نفي المساواة في الأجر والثواب والدرجة والمكانة، بين المتخلِّفين عن الجهاد في سبيل الله من أهل الإيمان بالله وبرسوله، وبين المجاهدين في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، وذلك باعتبار النفع العام الذي يحققه المجاهدون للأمة حين تكون كلمة الله هي العليا وكلمة الكافرين السفلى، مقارنة مع النفع القاصر الذي يحرزه القاعدون حين يأمنون على أنفسهم ويعيشون حياة الراحة والنعيم، قال الطبري: لا يعتدل المتخلِّفون عن الجهاد في سبيل الله من أهل الإيمان بالله وبرسوله، المؤثرون الدعةَ والخَفْض وَالقُعودَ في منازلهم على مُقاساة حُزُونة الأسفار والسير في الأرض، ومشقة ملاقاة أعداء الله بجهادهم في ذات الله، وقتالهم في طاعة الله، إلا أهل العذر منهم بذَهَاب أبصارهم، وغير ذلك من العِلل التي لا سبيل لأهلها -للضَّرَر الذي بهم- إلى قتالهم وجهادهم في سبيل الله والمجاهدون في سبيل الله ومنهاج دينه، لتكون كلمة الله هي العليا، المستفرغون طاقَتهم في قتال أعداءِ الله وأعداءِ دينهم بأموالهم، إنفاقًا لها فيما أوهَن

كيد أعداء أهل الإيمان بالله - وبأنفسهم، مباشرة بها قتالهم، بما تكون به كلمة الله العالية، وكلمة الذين كفروا السافلة»[١].

ثانيًا: من السنة.

١- عن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام، والقيام؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين»[٢].

حيث يرشد هذا الحديث إلى أن إصلاح ذات البين مقدم في رتبته ودرجته على التنفل بالصيام والقيام، وذلك باعتبار المصالح المتعدية التي تتولد عن إصلاح ذات البين، مقارنة مع المصالح التي تختص بأصحابها في الصيام والقيام، جاء في شرح هذا الحديث: «وفي الحديث حث وترغيب في إصلاح ذات البين واجتناب الإفساد فيها؛ لأن الإصلاح سبب للاعتصام بحبل الله وعدم التفرق بين المسلمين، وفساد ذات البين ثلمة في الدين، فمن تعاطى إصلاحها ورفع فسادها نال درجة فوق ما يناله الصائم القائم المشتغل بخويصة نفسه»[٣].

٢- عن أبي سعيد الخدري، قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أي الناس خير؟ قال: «رجل جاهد بنفسه وماله، ورجل في شعب من الشعاب: يعبد ربه، ويدع الناس من شره»[٤].

قال ابن حجر: «المراد بالمؤمن من قام بما تعين عليه القيام به ثم حصَّل هذه

---

(١) تفسير الطبري ٥/٢٢٧.

(٢) رواه أحمد ٤٥/٥٠٠ (٢٧٥٠٨)، وأبو داود ٥/٣٢١ (٤٨٨٣)، والترمذي ٤/٦٣٣ - ٦٦٤ (٢٥٠٩)، والبخاري في الأدب المفرد ١/١٤٢، ١٤٩ (٣٩١) (٤١٢) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث صحيح.

(٣) عون المعبود شرح سنن أبو داود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ١٣/١٧٨.

(٤) رواه البخاري ٤/١٥ (٢٧٨٦)، ٨/١٠٣ (٦٤٩٤) واللفظ له. ومسلم ٣/١٥٠٣ (١٨٨٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

الفضيلة، وليس المراد من اقتصر على الجهاد وأهمل الواجبات العينية، وحينئذ فيظهر فضل المجاهد لما فيه من بذل نفسه وماله لله تعالى، ولما فيه من النفع المتعدي»[(١)].

٣- عن أبي هريرة، قال: مرَّ رجل من أصحاب رسول الله ﷺ بشعب فيه عيينة من ماء عذبة فأعجبته لطيبها، فقال: لو اعتزلت الناس، فأقمت في هذا الشعب، ولن أفعل حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا تفعل، فإن مقام أحدكم في سبيل الله أفضل من صلاته في بيته سبعين عامًا، ألا تحبون أن يغفر الله لكم ويدخلكم الجنة، اغزوا في سبيل الله، من قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة»[(٢)].

حيث نهى الرسول ﷺ في هذا الحديث عن التفريط بالمصالح المتعدية التي تتحصل من خلال الجهاد في سبيل الله، من أجل إدراك بعض المصالح التي تقتصر على المسلم وحده عندما ينقطع بالكلية للعبادة ويعتزل الناس.وقد أرشد هذا الحديث إلى الفرق الكبير، والبون الشاسع بين منزلة الأعمال التي يتعدى نفعها للآخرين، والأعمال القاصرة التي يستفيد منها أصحابها فقط؛ فعبادة سبعين عامًا لا تعدل مقام المسلم مجاهدًا في سبيل الله.

تطبيقات القاعدة:

١- إن أعمال البر التي ينتفع منها عموم المسلمين، كإعداد الدعاة المتخصصين، ونشر الكتب الإسلامية، وإنشاء مراكز للدعوة إلى الله، هي أعظم أجرًا وأعلى قدرًا من نوافل الأعمال التي يكون نفعها محصورًا بأصحابها، كالتنفل بالعمرة في كل رمضان، أو أداء الحج كل عام؛ لأن مصالح أداء هذه العبادات قاصر على أصحابها، وأما

(١) فتح الباري ٦/٦.

(٢) رواه أحمد ١٥/٤٧٣-٤٧٤ (٩٧٦٢)، ١٦/٤٥٨ (١٠٧٨٦)، والترمذي ٤/١٨١ (١٦٥٠)، والحاكم ٢/٧٨ (٢٣٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن.

المساهمة في أعمال البر العامة، فمصالحها تتعدى أصحابها وتتناول جمهورًا واسعًا من أبناء المسلمين. بشرط تحقق الإخلاص في هذه الأعمال جميعها.

٢- إذا تعينت فريضة الجهاد في سبيل الله على المسلم فإنها تقدم على برّ الوالدين[١]، لأن بر الوالدين واجب عيني مصلحته تختص بهما، وأما الجهاد في سبيل الله فمصالحه متعدية تشمل عموم الأمة، والمصلحة المتعدية مقدمة على المصلحة القاصرة.

٣- إن الأعمال والمهن المشروعة: كالصناعة والتجارة والزراعة، تتفاضل في الأهمية والطلب والاعتبار، على حسب تعدي نفعها للأمة، فحيث تقلّ الأقوات ويكون المجتمع في حاجة إلى غذائه اليومي الذي لا عيش إلا به، تكون الزراعة أفضل من غيرها لحماية الأمة من الجوع وتوفير الأمن الغذائي لها. وحيث تكثر الأقوات وتتسع دائرة الزراعة، ويحتاج إلى الصناعات المختلفة للاستغناء عن الاستيراد من غير المسلمين، ولتشغيل الأيدي العاملة، ولتفادي نقص الكفاية الإنتاجية للأمة، تكون الصناعات أفضل.

وحين تتوافر الزراعة والصناعة ويحتاج إلى من ينقل ما تنتجه هذه وتلك إلى البلاد الأخرى تكون التجارة أفضل. وهكذا تتفاوت درجات الأعمال وأفضليتها الشرعية، على حسب مصالحها الحيوية المتعدية التي تنبني عليها[٢].

٤- يقدم عند التعارض طلب العلم على نوافل العبادات، فإذا كان الانشغال بنوافل الصلاة مؤديًا إلى فوات وقت الدرس أو المحاضرة، فإن النافلة

---

(١) المهذب للشيرازي ٢/٢٢٩، المغني لابن قدامة ٩/١٧١، فتح الباري ٦/١٤١، شرح الزرقاني ٣/٢٠.

(٢) انظر: فقه الأولويات للشيخ يوسف القرضاوي ص ٧٩.

تترك لأجل إدراك الدرس، وإذا كان التنفل بالصيام سببًا في التشويش على طالب العلم وإضعاف تحصيله، فإنه يفطر حتى لا تضيع مصلحة الطلب والتحصيل، قال الشافِعِي (رضِي الله عنه): «الاشتغال بِالعلمِ أفضل مِن صلاة النافلة»[١]. وجاء عند الحنابلة فيمن أراد أن يصوم تطوعًا فأفطر لطلب العلم، أنه إذا احتاج إلى الإفطار لطلب العلم فهو أحب من الصيام[٢].

٥- ومن الفروع الأصولية لهذه القاعدة ما ذهب إليه أبو المعالي الجويني من أن فروض الكفايات أحرى بإحراز الدرجات من فرائض الأعيان لأن المصلحة المتحصِّلة من القيام بفرض الكفاية مصلحة متعدية تعم الأمة كلها، قال الجويني: «القيام بما هو من فروض الكفايات أحرى بإحراز الدرجات، وأعلى في فنون القربات من فرائض الأعيان، فإن ما تعين على المتعبد المكلف لو تركه ولم يقابل أمر الشارع فيه بالارتسام اختص الإثم به، ولو أقامه فهو المثاب. ولو فرض تعطيل فرض من فروض الكفايات لعمَّ المأثم على الكافة على اختلاف الرتب والدرجات، فالقائم به كاف نفسه وكافة المخاطبين الحرج والعقاب، وآمل أفضل الثواب، ولا يهون قدر من يحل محل المسلمين أجمعين في القيام لمهم من مهمات الدين»[٣]، و يتصوّر ما ذكره الجويني عندما يتعيّن الفرض الكفائي على بعض الأفراد ويتعارض مع فرض عيني آخر، فيقدم الأول لأن نفع الأول متعدّ ونفع الثاني قاصر.

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤٢١.
(٢) الفروع لابن مفلح ١/٤٦٩.
(٣) الغياثي للجويني ص ٣٥٩، وفي هذه المسألة اختلاف بين العلماء، انتهى فيه ابن الزملكاني إلى رأي توفيقي، انظر: شرح قاعدة (المصلحة العامة مقدمة على الخاصة) ضمن قسم القواعد المقاصد، وللتوسع البحر المحيط ١/٢٠٢، المنثور ١/٣٣٨.

رقم القاعدة: ٦٤

نص القاعدة: لا أَثَرَ لِمَفْسَدَةِ فَقْدِ المُكَمِّلِ في مُقابَلَةِ وُجُودِ مَصْلَحَةِ المكمَّلِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٢]. (أصل).

٢- الضرورات مقدمة على الحاجات، والحاجات مقدمة على التتمات[٣]. (متفرعة).

٣- كل مرتبة من مقاصد الشريعة ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة[٤]. (أصل).

٤- المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٥]. (متفرعة).

٥- المصالح المشروعة إذا اكتنفها ما لا يرضى شرعًا فيجوز الإقدام على تحصيلها[٦]. (مكملة).

---

(١) الموافقات ١/١٨٤.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢/١٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

يقصد بالمصلحة المكمِّلة: المصلحة المتمِّمة التي تتبع مصلحة أخرى لتخدمها، وتقوي حكمتها، وتعزِّز غايتها ومقصودها.

أما المصلحة المكمَّلة: فهي المصلحة المتبوعة التي تلتحق بها وتنضم إليها مصلحة أخرى، لتقوي حكمتها وتعزز غايتها ومقصودها. فالمصلحة المكمَّلة هي بمثابة الأصل الذي تتبع له المصلحة المكمِّلة[1].

وتكشف هذه القاعدة عن أثر التفاوت بين المصالح والمفاسد من حيث الأصالة والتبعية، في الموازنة والترجيح بينها، فإذا كانت إحدى الجهتين المتقابلتين مندرجة في زمرة المصالح التبعية المكمِّلة، والأخرى هي من المصالح الأصلية المكمَّلة، وتعين تفويت إحداهما للحفاظ على الأخرى، فإن التي ينبغي تفويتها هي المصلحة التابعة المكمِّلة، لأنه لا اعتبار للمفسدة التي ستنجم عن فواتها إذا ما قورنت مع المصلحة المتحصِّلة من الإبقاء على المصلحة الأصلية المكمَّلة. بل إن المصلحة التكميلية غير قادرة على معارضة المصلحة الأصلية لأنها أضعف من أن تقابلها وتعارضها، وهذا ما عبّرت عنه القاعدة بنصها على أنه «لا أثر لمفسدة فوات المكمِّل في **مقابلة** مصلحة المكمَّل» أي في معارضته، لأن التعارض إنما يكون عند التماثل والتساوي بين المتعارضين، ولا تماثل عندما تكون إحدى المصلحتين أصلية والأخرى تكميلية.

ويمكن تبيّن هذا المعنى وتقريبه من خلال فريضة الصلاة التي ارتبط بها العديد من الأعمال الشرعية التي تكمِّل حكمتها، وتقوّي مصلحتها، وتعزز غايتها ومقصدها مثل: الطهارة، واستقبال القبلة، والتكبير والتسبيح، والدعاء وسائر الأذكار، قال الشاطبي: «الصلاة مثلاً إذا تقدمتها الطهارة أشعرت بتأهب لأمر عظيم، فإذا استقبل القبلة أشعر التوجه بحضور المتوجه إليه، فإذا أحضر نية التعبد

---

(١) انظر: هذا المعنى في الموافقات للشاطبي ٢/١٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/١٦٣.

أثمر الخضوع والسكون، ثم يدخل فيها على نسقها بزيادة السورة خدمة لفرض أمّ القرآن، لأن الجميع كلام الرب المتوجه إليه، وإذا كبّر وسبّح وتشهدّ فذلك كله تنبيه للقلب وإيقاظ له أن يغفل عما هو فيه من مناجاة ربه والوقوف بين يديه، وهكذا إلى آخرها، فلو قدم قبلها نافلة كان ذلك تدريجًا للمصلي واستدعاء للحضور، ولو أتبعها نافلة كان ذلك خليقًا باستصحاب الحضور في الفريضة»[1].

فإذا تعذر إقامة بعض هذه المصالح التكميلية، أو صار في إقامتها مشقة بالغة تلحق بالمكلف، فإن هذا لا يسقط أصل الصلاة، لأن مفسدة فوات هذه التكميليات لا ترقى إلى درجة المصلحة المتحققة من إقامة أصل الصلاة. قال العز بن عبد السلام: «الصلاة مع الأنجاس مفسدة يجب اتقاؤها في الصلاة لأن المصلي جليس الرب مناج له، فمن إجلال الرب ألا يناجى إلا على أشرف الأحوال، فإن شق الاجتناب بعذر غالب كفضلة الاستجمار، ودم البراغيث، وطين الشوارع، ودم القروح والبثرات، جازت صلاته رفقًا بالعباد، وإن تعذر الاجتناب بحيث لا تمكن الطهارة صحت الصلاة على الأصح، لأنّ تحصيل مقاصد الصلاة العظمى أولى من رعاية الطهارة، التي هي بمثابة التتمات والتكملات»[2].

ويسري هذا المعنى الذي عبرت عنه القاعدة على كل تكملة تعذرت إقامتها مع الأصل المكمَّل، سواء أكان ميدان الموازنة هو بين المصالح المتعارضة بعضها مع بعض، أم كان بين المفاسد المتعارضة بعضها مع بعض، أم كان بين المصالح والمفاسد كما هو نص القاعدة، وعليه فإن المصلحة الأصلية المكمَّلة تقدَّم على المصلحة الفرعية المكمِّلة، وإن المفسدة الأصلية المكمَّلة تدرأ بالمفسدة الفرعية المكمِّلة.

---

(١) الموافقات ٢/٢٤.

(٢) قواعد الأحكام ١/٨٦.

أدلة القاعدة :

إن الأدلة التي تقدم ذكرها في قاعدة «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما»[1]. هي جميعها أدلة لهذه القاعدة أيضًا، حيث إن تقديم المصلحة الأصلية على المصلحة المكمِّلة، وتحمل مفسدة فوات المكمِّل، لأجل الحفاظ على المكمَّل هي من آثار ومقتضيات ترجيح خير الخيرين إذا لم يمكن أن يجتمعا جميعًا، ودفع شرّ الشَّرين إذا لم يندفعا جميعًا.

على أنه يضاف إلى تلك الأدلة النقلية التي تم تقريرها في محلها، بعض الأدلة العقلية التي اعتنى الشاطبي بإبرازها، وهي[2]:

أولاً : أن المكمِّل مع مكمَّله كالصفة مع الموصوف، وإذا كان فقد الصفة لا يعود بفقد الموصوف على الإطلاق، بخلاف العكس، كان جانب الموصوف أقوى في الوجود والعدم، وفي المصلحة والمفسدة، فكذا ما كان مثل ذلك.

الثاني : أن الأصل مع مكمِّلاته كالكليّ مع الجزئيّ، وقد علم أن الكلي إذا عارضه الجزئي فلا أثر للجزئي، فكذلك لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل.

والثالث : أن المكمِّل من حيث هو مكمِّل إنما هو مقوّ لأصل المصلحة ومؤكد لها، ففواته إنما هو فوات بعض المكمِّلات، مع أن أصل المصلحة باق، وإذا كان باقيًا لم يعارضه ما ليس في مقابلته.كما أن فوت أصل المصلحة لا يعارضه بقاء مصلحة المكمِّل.

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الموافقات ٢/١٨٤-١٨٥.

تطبيقات القاعدة :

١- أن كل ما أباحه الله تعالى لعباده من الأعمال لأجل تحقيق حاجاتهم ومصالحهم؛ كالسعيّ للرزق والنكاح والتجارة والصناعة والزراعة وطلب العلم هي من المصالح الأصلية، فإذا اعترضت تحصيلها ولابست تحقيقها بعض المفاسد المكمِّلة كاختلاط الرجال بالنساء مثلاً، فإنها لا تمنع ولا تحرم لأجل تلك المفاسد، إذ لا أثر للمفسدة التكميلية في مقابلة المصلحة الأصلية[١].

٢- قال الغزالي: «فإن خلا الزمان عن قرشي مجتهد يستجمع جميع الشروط؛ وجب الاستمرار على الإمامة المعقودة إن قامت له شوكة، وهذا حكم زماننا، وإن قدر - ضربًا للمثل- حضور قرشي مجتهد مستجمع للورع والكفاية وجميع شروط الإمامة، واحتاج المسلمون في خلع الأول إلى تعرض لإثارة فتن واضطراب أمور؛ لم يجز لهم خلعه والاستبدال به، بل تجب عليهم الطاعة له والحكم بنفوذ ولايته وصحة إمامته، لأنا نعلم بأن العلم مزية روعيت في الإمامة تحسينًا للأمر وتحصيلاً لمزيد المصلحة في الاستقلال بالنظر والاستغناء عن التقليد، وإن الثمرة المطلوبة من الإمام تطفئة الفتن الثائرة في تفرق الآراء المتنافرة، فكيف يستجيز العقل تحريك الفتنة وتشويش نظام الأمور وتفويت أصل المصلحة في الحال تشوفًا إلى مزيد دقيقة في الفرق بين النظر والتقليد..»[٢]. أي أن مفسدة فوات بعض الأوصاف التكميلية كالاجتهاد والقرشية لا أثر لها في مقابل مصلحة الأمن والاستقرار وتجنب الفتن والتنافر والاختلاف.

---

(١) المصدر السابق ١/١٨٤- ١٨٥.

(٢) فضائح الباطنية ١/١٩٣.

٣- قال العز بن عبد السلام: الصلاة إلى غير القبلة مفسدة محرمة، فإن تعذر استقبال القبلة بصَلبٍ-أي بسبب صَلبِه - أو عجز أو إكراه، وجبت الصلاة على الأصح إلى الجهة التي حوِّل وجهه إليها؛ لئلا تفوت مقاصد الصلاة وسائر شرائطها، بفوات شرط من شرائطها لا نسبة لمصلحته، إلى شيء من مصالح مقاصدها[١].

٤- أن الضروريات تقدّم على الحاجيات والحاجيات على التحسينات، لأنّ المصالح الحاجية تردُ على الضروريات تكمِّلها بحيث ترتفع في القيام بها المشقات. وكذلك التحسينات كالتكمِلة للحاجيات والضروريات[٢]، والمكمَّل مقدم على المكمِّل.

كما أن كل مرتبة من مراتب المقاصد الثلاث مقدمة على مكمِّلاتها التي تلحق بها، فالضرويات تقدم على مكمِّلات الضروريات، والحاجيات تقدم على مكمِّلات الحاجيات، والتحسينيات تقدم على مكمِّلات التحسينيات.

٥- تفرع عن هذه القاعدة قاعدة: «المكمِّل إذا عاد على الأصل بالإبطال سقط اعتباره»[٣] لأن في إبطال الأصل لأجل التكملة تقديمًا لمصلحة المكمِّل على مصلحة الأصل، وقد تقرر أنه لا أثر لمفسدة فقد المكمِّل في مقابلة وجود مصلحة المكمَّل.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) قواعد الأحكام ١/٨٦.
(٢) انظر: الموافقات ٢/١٣.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

رقم القاعدة: ٦٥

نص القاعدة: المكَمِّلُ لِلضّرُورِيِّ مُقَدّمٌ على الحَاجيّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يقدم مكملات الحاجات الضرورية على ما هو من أصول الحاجات وإن كان مانعًا[٢].

٢- مكمل الضروري مرجح على المقصد الحاجي[٣].

٣- المكمل للضروري مقدم على الحاجي[٤].

٤- تقدم التكميلية من الخمسة الضرورية على أصل الحاجية[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٦]. (أعم).

٢- المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية[٧]. (أعم).

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول للإسنوي ٢/٣٠٠.
(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي ٤/٥٠٩.
(٣) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٣١.
(٤) نهاية السول شرح منهاج الوصول للإسنوي ٢/٣٠٠.
(٥) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٤٢٤٩.
(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/١٨٢، ٣٤٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) الموافقات للشاطبي ٢/١٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

٣- المكمل لكل قسم ملحق به[١]. (تعليل).

٤- حصول المصلحة الأصلية أولى من حصول المصلحة التكميلية[٢]. (مكملة).

٥- مكمل الضروري يقدم على مكمل الحاجي[٣]. (مكملة).

٦- مكمل الحاجي يقدم على مكمل التحسيني[٤]. (مكملة).

٧- المكمل الذاتي راجح على المكمل الخارجي[٥]. (أعم).

شرح القاعدة:

إن المستقري للنصوص الشرعية، الناظرَ في أدلتها الكلية والجزئية لا يرتاب في أن الشارع الحكيم قصد من التشريع مصالحَ عباده؛ فـ «الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان»[٦]، سواء في ذلك الضرورية والحاجية والتحسينية، وأن كل مرتبة من هذه المراتب – الضرورات والحاجات والتحسينات - داخلة تحت عنايته وقصدِه من أمره ونهيه وتشريعه[٧]، وقد نصت على ذلك القاعدة المقاصدية «المقاصد الشرعية: ضروريات وحاجيات وتحسينات»[٨] وقد حكى الغزالي وغيرُه إجماعَ الملل على اعتبار هذه المراتب[٩].

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الأصول للإسنوي ٨٤٦/٣.

(٢) الموافقات ١٤/٢.

(٣) مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ٢٨٣/٢.

(٤) مسلم الثبوت لابن عبد الشكور٢٨٣/٢، وانظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول للإسنوي٣٠٠/٢.

(٥) وجه العموم أن الحاجيات تعد أيضًا من مكملات الضروريات في الجملة.

(٦) منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٨٤/٣، طبعة مؤسسة قرطبة الأولى ١٤٠٦هـ، وانظر: الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية ٢١٥/٢، طبعة دار العاصمة.

(٧) انظر: المستصفى للغزالي ٢٨٦/١، والموافقات للشاطبي ٣٧/٢، طبعة المكتبة العصرية.

(٨) انظر: قواعد قسم المقاصد من المعلمة.

(٩) انظر: المستصفى للغزالي ٢٨٨/١، الإبهاج للسبكي وولده ٦٠/٣، الموافقات للشاطبي ١٠/٢، تيسير التحرير أمير بادشاه ٣٠٦/٣.

و«كل مرتبة من هذه المراتب ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة»[١]، فالله سبحانه وتعالى شرع للناس من الأحكام ما يحفظ المصالح الثلاث، وقصد إيقاع هذه المصالح على أحسن وجه وأتمه؛ لذلك شرع لها ما تتم وتكمل به من الأحكام، وهو ما يسميه العلماء بالمكملات[٢]، وهو من إضافات الغزالي رحمه الله على هذه الأقسام الثلاثة، فالمصالح عنده: ما يقع في محل الضرورات، ويلتحق بأذيالها ما هو تتمة وتكملة لها، ومنها ما يقع في رتبة الحاجيات ويلتحق بأذيالها ما هو كالتتمة والتكملة لها، ومنها ما يقع في رتبة التوسعة والتيسير الذي لا ترهق له ضرورة ولا تمس له حاجة، ولكن تستفاد به رفاهية وسعة وسهولة، فيكون ذلك مقصوداً أيضًا في هذه الشريعة السمحة السهلة الحنيفية، ويتعلق بأذيالها ما هو في حكم التحسين والتتمة لها، فتصير الرفاهية مهيأة بتكميلاتها[٣] اهـ.

والمكمل من كمل و«الكاف والميم واللام» كما يقول ابن فارس في المقاييس: أصل صحيح يدل على تمام الشيء. يقال: كمل الشيء وكمل. فهو كامل، أي: تام[٤] اهـ. وأكملت الشيء. أي: أجملته وأتممته[٥]. والتكملة: ما يتم به الشيء[٦].

والمراد بمكمل الضروري: هو ما شرع لتتميم وتكميل وتأكيد المصلحة الضرورية والمبالغة في حفظها، من غير أن يكون له استقلال بنفسه، بل بطريق الانضمام، بحيث لو فرض فقده لم يخل بالحكمة الأصلية من هذه المقاصد، ولا

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٩.

(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي.

(٣) شفاء الغليل ص١٦١، ١٦٢، المستصفى ١/٢٨٦ كلاهما للغزالي.

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/١٣٩، دار الجيل، الطبعة الثانية سنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، بتحقيق عبد السلام محمد هارون.

(٥) العين للخليل بن أحمد ٥/٣٧٨، دار ومكتبة الهلال، تحقيق د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.

(٦) انظر: تاج العروس ٣٠/٣٥٦، دار الهداية، المعجم الوسيط ٢/٧٩٨، دار الدعوة.

يلزم من وجوده وجود أصل المصلحة[١].

قال المرداوي في التحبير: ومعنى كونه مكملاً له أنه لا يستقل ضروريًا بنفسه بل بطريق الانضمام، فله تأثير فيه لكن لا بنفسه فيكون في حكم الضرورة مبالغة في مراعاته[٢].

والأمثلة على مكملات الضروريات غير محررة بشكل واضح، ولا تخلوا من إشكالات، ويمكن تمثيلها للتوضيح بما يلي:

تحريم ربا الفضل؛ لأن تحريمه من باب سد الذرائع، كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء»[٣]. والرَّماء هو: الربا. فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك أنهم إذا باعوا درهمًا بدرهمين، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين - إما في الجودة، وإما في السكة، وإما في الثقل والخفة، وغير ذلك- تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعة قريبة جدا؛ فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة، ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدًا ونسيئة؛ فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول، وهي تسد عليهم باب المفسدة[٤].

---

(١) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٣١/٣، نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي ٥٠٩/٤، شرح الكوكب المنير لابن النجار ١٦٣/٤، طبعة جامعة أم القرى، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م، بتحقيق محمد الزحيلي، ونزيه حماد، التحبير شرح التحرير ٣٣٨٣/٧، التحرير والتنوير لابن عاشور ٧٥/٦، علم مقاصد الشريعة لعبد العزيز بن ربيعة ص ١٤٣.

(٢) التحبير شرح التحرير ٣٣٨٣/٧.

(٣) رواه أحمد في المسند ١٢٤/١٠ - ١٢٥ (٥٨٨٥) واللفظ له. وله شاهد عند مسلم ١٢٠٩/٣ (١٥٨٥)، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين" انتهى. ورمز له المزي (رقم ٩٨٣٦)م. وله شاهد عند أحمد٤٣/١٧ (١١٠٠٦)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلامثلاً بمثل...".

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٤/٢، بتصرف.

- تحريم السجود لغير الله تعالى حتى إن كان لا يقصد به العبادة، تكميلاً لتعظيم جلال الرب تعالى وإفراده بالعبادة[١] وهو حاصل بتحريم صرف أنواع العبادات الضرورية لغير الله تعالى، كالصلا ة والصيام وغير ذلك.
- شرع أداء الصلاة جماعة وكذلك شرع الأذان مبالغة في حفظ الدين وإظهارًا له، وحفظ الدين حاصل بإيجاب الصلاة.
- تحريم شرب قليل المسكر مبالغة في حفظ العقل، وأصل المقصود من حفظ العقل حاصل بتحريم شرب المسكر لا بتحريم قليله، لكن حرم القليل للمبالغة والتكميل والتتميم[٢].
- تحريم خضوع المرأة بصوتها والخلوة بالأجنبية والنظر إليها ولمسها من مكملات حفظ النسل، وأصل حفظ النسل حاصل بشرع الزواج، وتحريم الزنا وفرض الحد عليه؛ لكن حرم النظر للأجنبية والخلوة بها ولمسها، سدًا للذرائع وتكميلاً للضروري الأصلي ومبالغة في حفظه[٣].
- التماثل في القصاص يعد أيضًا من المكملات؛ لأنه لا تدعو إليه ضرورة؛ إذا المقصود هو حفظ النفس وهو حاصل بالقصاص؛ لكن القصاص لا يحصل على أتم الوجوه بدون التماثل فعدم التماثل مدعاة للأحقاد وإثارة العداوات؛ فالتماثل في القصاص مكمل القصاص[٤].

والشروط بوجه عام هي من مكملات المشروط، فالشرط: ما كان وصفًا مكملاً لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط أو فيما اقتضاه الحكم فيه[٥]، فما كان شرطًا لحكم ضروري كان من مكملاته، وكذا سائر الأوصاف.

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٥/٢٢١.
(٢) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٣١، نهاية السول للإسنوي ٣/٨٤٦.
(٣) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/٣٣٨٣، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٣١، نهاية السول للإسنوي ٣/٨٤٦، علم مقاصد الشريعة لعبد العزيز بن ربيعة ص ١٤٥.
(٤) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص١٦٦- ١٦٧، علم مقاصد الشارع لعبد العزيز بن ربيعة ص ١٤٣.
(٥) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٨٤، نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ص ٢٦٩.

ومعنى القاعدة أن ما شرع مبالغة في حفظ الضروريات وتتميمها وتكميلها، من غير استقلال بنفسه، يقدم على أصول ما شرع لحفظ المقاصد الحاجية؛ فمكمل الضروري في حكم الضروري؛ لأن «اتِّباع ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه أصلٌ»[١].

وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كان الإخلال بالحاجي لا يؤدي إلى الإخلال بضروري آخر، وإلا صارت الموازنة بين ضروريين؛ وقد بين الشاطبي أن الحاجيات تعد أيضًا مكملة للضروريات وخادمة لها[٢]، فمن وظائف الحاجيات تكميل الضروريات وحِمايتها، فهي كما يقول الشاطبي حائمة حول حمى الضروريات «إذ هي تتردد على الضروريات تُكَمِّلها، بحيث ترتفع - في القيام بها واكتسابها- المَشَقّاتُ، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط أو تفريط»[٣]، «فإذا فهم هذا لم يَرْتَب العاقلُ في أن هذه الأمور الحاجية فروعٌ دائرةٌ حول الأمور الضرورية»[٤]؛ فمكمل الضروري وإن كان لا يستقل ضروريًا بنفسه، لكن قد يستقل فيما دون الضروري من المصالح الحاجية والتحسينية.

والقاعدة من القواعد الدقيقة في باب الموازنة بين المصالح. ومعرفة مراتب المصالح عند التعارض أمر مركوز في الفطر، وهو مسلك من مسالك العقلاء في الترجيح عند تعارض الأمور، وباب عظيم من أبواب الدين، وقد اهتم أهل العلم ببيان درجات الأعمال والمصالح، وكان شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى يقول: ليس العاقل الذي يعلم الخير من الشر، إنما العاقل الذي يعلم خير الخيرين وشر الشرين.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/١٤٠، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٤١٣.
(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٥ - ٨.
(٣) المصدر نفسه ٢/١٧.
(٤) المصدر نفسه ٢/١٨.

وينشد:

إن اللبيب إذا بدا من جسمـــه مرضان مختلفان داوى الأخطرا[١]

وأنشد بعضهم:

بسفك الدما يا جارتي تحقن الدما وبالقتل تنجو كل نفس من القتل

وكانت العرب تقول: «القتل أنفى للقتل»[٢] وأحسن من ذلك وأبلغ، قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩]. فمصلحة حفظ نفس واحدة أدنى من مصلحة حفظ الأنفس الكثيرة، فإذا تعارضتا تهدر الأولى حفاظًا على الثانية.

ووضع المصالح في مراتبها، وترتيبها بحسب قوتها مأمور به ضمنًا في الأمر باتباع خير الخيرين وأحسن الحسنين كما في قوله تعالى لموسى عليه السلام: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا۟ بِأَحْسَنِهَا﴾ [الأعراف: ١٤٥] أي بأحسن ما جاء في الألواح، وكما في قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر: ٥٥] وقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾ [الزمر: ١٨]، فالتكاليف منها ما هو حسن ومنها ما هو أحسن، فعند التزاحم يقدم الأحسن فالحسن، والحسن يدخل تحته الواجب والمندوب والمباح، وأحسن الثلاثة الواجب، ثم المندوب، ثم المباح، ويدخل تحت الحسن أيضًا الضروريات والحاجيات والتحسينات، والضروريات أحسن الثلاثة ثم الحاجيات ثم التحسينات[٣].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٤.

(٢) نهاية الأرب للنويري ١٢٣/٣، كتاب الصناعتين لأبي هلال العسكري ص ١٧٥، انظر: البيان والتبيين ٣١٦/٢، المثل السائر ١١٧/٢، مجمع الأمثال للميداني ١٠٥/١.

(٣) انظر: تفسير العز بن عبد السلام ٩٦/٣، وذهب جماعة من المفسرين إلى أن «أحسن» في هذه الآيات ليست على بابها في التفضيل وأن المراد: أن يأخذوا بحسنها، وكلها حَسَن. قاله قطرب. وقال ابن الأنباري: ناب «أحسن» عن «أحسن» كما قال الفرزدق:

إن الذي سمك السماء بنى لنا بيتًا دعائمه أعز وأطول

أي: طويلة عزيزة، انظر: اللباب في علوم الكتاب لابن عادل، زاد المسير لابن الجوزي ١٥٢/٢.

وفي البخاري وغيره من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «من عادى لي وليًا فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه، ولا يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه... »[١] الحديث. ويستفاد منه أن من الأعمال ما هو حبيب إلى الله تعالى ومنها ما هو أحب إليه، فليست الأعمال على وزان واحد.

والجهل بمراتب المصالح مدخل عظيم من مداخل الشيطان على المكلف، فالشيطان إذا أيس أن يعصي العبد ربه حرش بين الأعمال؛ ليصرفه عن فاضلها إلى مفضولها، وعن ضروريها إلى تحسينيها أو حاجيها، وعن أصولها إلى مكملاتها. يقول ابن القيم في المرتبة السادسة من مداخل الشيطان: «وهو أن يشغله بالعمل المفضول عما هو أفضل منه ليزيح عنه الفضيلة ويفوته ثواب العمل الفاضل؛ فيأمره بفعل الخير المفضول ويحضه عليه ويحسنه له إذا تضمن ترك ما هو أفضل وأعلى منه، وقل من يتنبه لهذا من الناس فإنه إذا رأى فيه داعيًا قويًا ومحركًا إلى نوع من الطاعة لا يشك أنه طاعة وقربة فإنه لا يكاد يقول إن هذا الداعي من الشيطان فإن الشيطان لا يأمر بخير ويرى أن هذا خير فيقول هذا الداعي من الله وهو معذور ولم يصل علمه إلى أن الشيطان يأمر بسبعين بابًا من أبواب الخير إما ليتوصل بها إلى باب واحد من الشر وإما ليفوت بها خيرًا أعظم من تلك السبعين بابا وأجل وأفضل»[٢].

ثم يستطرد مبينًا أهمية هذا الأمر وشرف من يتفطن إليه: «وهذا لا يتوصل إلى معرفته إلا بنور من الله يقذفه في قلب العبد، يكون سببه تجريد متابعة الرسول وشدة عنايته بمراتب الأعمال عند الله وأحبها إليه وأرضاها له وأنفعها للعبد وأعمها نصيحة لله تعالى ولرسوله ولكتابه ولعباده المؤمنين خاصتهم وعامتهم، ولا يعرف هذا إلا من كان من ورثة الرسول ونوابه في الأمة وخلفائه في الأرض، وأكثر الخلق

---

(١) رواه البخاري ٨/١٠٥ (٦٥٠٢)، ورمز له المزي (رقم ١٤٢٢٢) خ، وهذا حديث قدسي.
(٢) بدائع الفوائد لابن القيم ٢/٢٦١، ٢٦٢.

محجوبون عن ذلك؛ فلا يخطر بقلوبهم، والله تعالى يمن بفضله على من يشاء من عباده»[١].

وينبغي أن يعلم أن التفاضل والتفاوت في الدرجات بين المصالح لا يحتاج إليه إلا عند التعارض ولا يقلل من شأن حكم دون حكم، وإلا فإن الشارع متشوف لتحصيل المصالح الشرعية كلها، مرغب في تتبعها والتزامها، وقد ورد الأمر في الكتاب والسنة باتباع الأمر بإطلاق والمسارعة في تحصيل أوجه الخير من غير تهوين من شأن حكم دون حكم، وقد كان السلف رضي الله عنهم لا يعنيهم عند ورود الأمر إلا الامتثال، ولم يكونوا يلتفتون إلى درجات الأعمال إلا عند التعارض، فالأمر من الشارع كاف للعمل، اللهم إلا إذا تعارض معه غيره فالتقديم والتأخير والتقدير والموازنة ضروري وقتها؛ ولذلك اهتم العلماء ببيان درجات الأعمال من الوجوب والاستحباب والإباحة والكراهة والتحريم، والصحة والفساد والبطلان... إلخ.

أدلة القاعدة:

لأن مكمل الضروري مثله لتقرب المكمِّل من المكمَّل على ما ثبت من اعتبار الشارع مثله في غير ما صورة، منها ما يثبت من الحد في شرب قليل الخمر ولو قطرة ما ثبت منه في شرب كثيرها بقوله ﷺ: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام»[٢]، فأعطَى الشارع هنا للمكمِّل حكمَ أصلِه ومتبوعه[٣].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) رواه أبو داود ٢٥٣/٤ (٣٦٧٣)، الترمذي ٢٩٢/٤ (١٨٦٥)، وقال: حسن غريب. انتهى. ورواه ابن ماجه ١١٢٥/٢ (٣٣٩٣)، أحمد في المسند ٥١/٢٣ (١٤٧٠٣)، كلهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، ورمز له المزي (رقم ٣٠١٤) د ت ق.

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٣١/٣، نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي ٥٠٩/٤، نهاية السول للإسنوي ٨٤٦/٣، التحرير والتنوير لابن عاشور ٧٥/٦.

تطبيقات القاعدة :

١- إظهار شعائر الدين من الصلاة في الجماعات وشهود الجمعات ورفع الأذان وغير ذلك مقدم على البيع؛ لأن إظهار الشعائر من مكملات وجوب الصلاة الذي هو من الشرائع التي شرعت لحفظ الدين، والبيع حاجي أصلي ومكمل الضروري مقدم على الحاجي الأصلي، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾ فَجَعَلَ السَّعْيَ إِلَى الْجُمُعَةِ خَيْرًا مِنْ الْبَيْعِ؛ وَالسَّعْيُ مكمل للضروري وهو إقامة الجمعة وَالْبَيْعُ حاجي أصلي.

٢- إذا لم يجد الولي كفئا للمرأة وجب عليه تزويجها من غيره؛ لأن الزواج مكمل لحفظ النسل وهو من الضروريات، والكفاءة من أصول الحاجيات، ومكمل الضروري مقدم على أصل الحاجي.

٣- لا يجوز تناول الأدوية التي تقطع النسل للمرأة حتى تتفرغ لعملها لأن القول بتحريم أخذ هذه الأدوية من مكملات ضروري وهو حفظ النسل، وتفرغ المرأة لعملها أعلى مرتبة يمكن أن يبلغها هو أن يكون حاجيًا، ومكمل الضروري مقدم على أصل الحاجي.

٤- ومن التطبيقات الأصولية لهذه القاعدة أنه إذا تعارضت علتان في القياس وكانت إحداهما تتضمن حكمًا مكملاً لمصلحة ضرورية، والأخرى تتضمن حكمًا أصليًا في حفظ الحاجيات قدمت العلة التي تتضمن مكملاً للضروري؛ فالمجتهد إذا تعارضت عنده الأقوال ووجد في أحدها أنه مكمل لمصلحة ضرورية ووجد في القول الآخر أنه من أصول الحاجيات، ولم يكن عنده من الأدلة النصية الواضحة البينة ما يرجع إليه؛ رجح ما رأى أنه من مكملات الضروريات على غيره من أصول الحاجيات [1].

القائم بالصياغة/أشرف عبد الله برعي

* * *

(١) انظر: التحبير شرح التحرير ٣٣٨٣/٧ كلاهما للآمدي.

رقم القاعدة: ٦٦

نص القاعدة: تُقَدَّمُ المصْلَحَةُ الغالِبَةُ على المفْسَدَةِ النّادِرَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو دأب صاحب الشرع[٢].

٢- لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة خوفًا من وقوع المفاسد النادرة[٣].

٣- المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٥]. (أصل).

٢- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا تفهم بمقتضى ما غلب[٦]. (أصل).

٣- النادر لا حكم له[٧]. (أصل).

---

(١) القواعد للمقري ١/٢٩٤، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/١٦٣.
(٢) الذخيرة للقرافي ١٠/٢١٠.
(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٨٥.
(٤) نهاية المحتاج للرملي ٦/١٨١.
(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) انظر: البهجة للتسولي ٢/٤٣، السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٨٩. وانظر: صياغتها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الحكم للغالب[١]. (أصل).

٥- العبرة للغالب الشائع لا النادر[٢]. (أصل).

٦- الموهوم لا يعارض المتحقق[٣]. (أصل).

شرح القاعدة:

المصلحة الغالبة: هي المصلحة التي يغلب تحققها ووقوعها وحصولها وفق السنن الجارية التي أودعها الله تعالى في الحياة.

والمفسدة النادرة: هي المفسدة التي يكون حصولها قليلاً أو متوهماً وفق السنن الجارية التي أودعها الله في الحياة.

ومفاد هذه القاعدة أن المفاسد التي تكون احتمالية وقوعها وحصولها قليلة أو متوهمة لا تكون سببًا لمنع المصالح التي يغلب تحققها وحصولها، وإلى هذا المعنى أرشدت جملة القواعد ذات الصلة.

وتنبثق هذه القاعدة عن أصل وجوب العمل بالراجح وبناء الأحكام عليه، وترك الوهم المرجوح وعدم الاعتداد به، حيث إن المصلحة الغالبة هي مصلحة ظنية، والمفسدة النادرة هي مفسدة متوهمة، ولا عبرة للمتوهم في معارضة الظني.

ولقد فصّل العز بن عبد السلام تفاوت الأسباب من حيث احتمالية إفضائها إلى المفسدة والضرر، فمنها ما يترتب عليه الضرر قطعًا، ومنها ما يكون ضرره ظنيًا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ٢٠١، ٢٠٩، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٦ و ٨/٥٤٧، الاختيار للموصلي ١/١٧٤، المعيار المعرب للونشريسي ٥/١١١، فتح العلي المالك لعليش ٢/٢٧٠، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٨٤، نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٧٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤١٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٩٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١١٥٠. وانظر قاعدة: "لا يقابل الموهوم المعلوم" في قسم القواعد الفقهية.

غالبًا، ومنها ما يكون نادرًا وقليلاً، فيختلف حكمها تبعًا لدرجة إفضائها إلى المفسدة، حيث قال:

«أسباب الضرر **أقسام**:

أحدها: ما لا يتخلف مسبَّبه عنه، إلا أن يقع معجزة لنبيّ، أو كرامة لوليّ: كالإلقاء في النار، وشرب السموم المذفِّفة-أي القاتلة، والأسباب الموجبة-أي للموت، فهذا لا يجوز الإقدام عليه في حال اختيار، ولا في حال إكراه؛ إذ لا يجوز للإنسان قتل نفسه بالإكراه، ولو أصابه مرض لا يطيقه لفرط ألمه لم يجز له قتل نفسه، كما لا يجوز الإقدام على الزنا واللواط بشيءٍ من أسباب الإكراه، ولو وقع بركبان السفينة نار لا يرجى الخلاص منها، فعجزوا عن الصبر على تحملها مع العلم بأنه لا نجاة لهم من آلامها إلا بالإلقاء في الماء المغرق، فالأصح انه لا يلزمهم الصبر على ذلك إذا استوت مدتا الحياة في الإحراق والإغراق، لأن إقامتهم في النار سبب مهلك لا انفكاك عنه، وكذلك إغراق أنفسهم في الماء لا انفكاك عنه، وإنما يجب الصبر على شدة الآلام إذا تضمن الصبر على شدتها بقاء الحياة، وههنا لا يفيد الصبر على ألم النار شيئًا من الحياة، فتبقى مفسدة لا فائدة لها.

القسم الثاني ما يغلب ترتب مسببَّه عليه، وقد ينفك عنه نادرًا، فهذا أيضًا لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكثر الأحوال.

القسم الثالث: ما لا يترتب مسببه إلا نادرًا، فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته وهذا كالماء المشمس في الأواني المعدنية في البلاد الحارة، فإنه يكره استعماله مع وجدان غيره خوفًا من وقوع نادر ضرره، فان لم يجد غيره تعيَّن استعماله لغلبة السلامة من شره؛ إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة خوفًا من وقوع المفاسد النادرة»[1].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/ ٨٥.

وعلى هذا فإن مجرد احتمالية وقوع المفسدة لا يمنع من الإقدام على أسباب المصالح المشروعة، ما دامت هذه الاحتمالية نادرة وقليلة وحصول المصلحة هو الذي يغلب تحققه وتنجيزه، فزراعة العنب مثلاً لا تمنع ولا تحرم وإن كان يخشى من استعماله في صناعة الخمر؛ لأن هذه مفسدة نادرة، في مقابل المصالح الكثيرة الغالبة التي تترتب على زراعته. والتجاور في البيوت لا يحظر حتى لو توقع التسبب في الاطلاع على العورات أو الوقوع في الزنا، لأن احتمالية حصول هذه المفاسد نادر وقليل في جوار المصالح الغالبة الكثيرة التي تنبني على هذا التجاور.واستعمال السيارات لا يمنع وإن كان الوقوع في الحوادث والكوارث التي تؤدي إلى الخسائر البشرية والمادية ممكن ومحتمل؛ لأنها مفاسد نادرة مقارنة مع المنافع الغالبة التي يجنيها الإنسان من استعماله للسيارات والمركبات الحديثة.

ولو أن المفاسد التي يندر وقوعها كانت ذات تأثير على المصالح الغالبة لأفضى ذلك إلى إغلاق أبواب الحلال بالكلية، إذ ما من سبب مشروع إلا ويحتمل أن يؤدي إلى مفسدة محرمة، وفي هذا إفساد لحياة الناس بتعطيل مصالحهم المنجزة المشروعة خشية من مفاسد نادرة متوهمة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة، يلزم عنه: وجوب تقديم المصلحة اليقينية على المصلحة المتوهمة، إذ ما دام الظني الغالب مقدمًا على المتوهم النادر، فمن باب أولى أن يكون اليقيني مقدمًا على النادر أيضًا، مصلحة كان أو مفسدة، لأن اليقين أقوى من الظن في الحجية والاعتبار.

أدلة القاعدة :

تستند هذه القاعدة على جملة الأدلة التي أرشدت إلى مشروعية العمل بالظن الراجح وترك الوهم المرجوح، فالأخذ بالمصلحة الغالبة هو من صميم العمل بالظن الراجح، وترك المفسدة النادرة هو من آثار اطِّراح الوهم المرجوح، ومن هذه الأدلة:

أولاً : من القرآن الكريم :

قوله تعالى : ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة- ١٨٢] .

حيث أرشدت الآية الكريمة إلى أن من غلب على ظنه إرادة الموصي للفساد عن طريق ظلم ورثته بوصية مجحفة سيئة القصد، كان عليه المبادرة إلى إصلاح هذا الفساد لمنع إيقاع الظلم المتوقع المظنون، قال ابن العربي: «وفي هذا دليل على الحكم بالظن لأنه إذا ظن قصد الفساد وجب السعي في الصلاح، وإذا تحقق الفساد لم يكن صلح إنما يكون حكم بالدفع وإبطال للفساد وحسم له»[(١)].

ثانيًا : من السنة النبوية .

قوله ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ فلعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حقّ أخيه فلا يأخذن منه شيئًا، فإنما أقطع له قطعة من النار»[(٢)].

فالحكم بناء على البيّنة التي يقدمها أحد المتخاصمين، هو عمل بالظن الغالب الذي يحتمل مخالفته للواقع والحقيقة، ولكن هذا الاحتمال النادر لا يؤبه به في مقابلة الظن الغالب، ولهذا قال ابن النجار: «ومن شواهد وجوب العمل بالظن، ما في الصحيح من حديث أم سلمة مرفوعًا: «إنما أنا بشر»[(٣)(٤)].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٠٥.

(٢) رواه البخاري ٣/١٣١، ١٨٠ (٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٩/٢٥ - ٦٩ - ٧٢ - ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ٣/١٣٣٧ (١٧١٣)، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري ٣/١٣١، ١٨٠ (٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٩/٢٥ - ٦٩ - ٧٢ - ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ٣/١٣٣٧ (١٧١٣)، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٤٢٠.

ثالثًا: من المعقول.

إن تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة حكم تفرضه الضرورة العقلية، حيث إن إهمال الغالب لأجل النادر، سيفضي إلى تعطيل مصالح الناس بمنع إقدامهم على الأسباب المشروعة، لمجرد احتمال الوقوع في المفسدة.

قال العز بن عبد السلام: «لما كان سعيُ العباد لجلب المصالح العاجلة والآجلة، ودفع المفاسد العاجلة والآجلة، جاءت الشريعة باتباع الظن في ذلك لغلبة صدق الظن، وندرة كذبه، فلذلك لم تزُل المصالح الغالبة خوفا من مفاسد نادرة، ولو اعتبر الشرع اليقين في العبادات والمعاملات وسائر التصرفات لفاتت مصالح كثيرة خوفًا من وقوع مفاسد يسيرة، بل في بعض المصالح ما لو بني على اليقين لهلك العباد وفسدت البلاد»[(١)].

رابعًا: الاستقراء.

إن المتتبع لموارد الشريعة الكثيرة يجد اعتبار الشارع للظنون الغالبة في تقرير الأحكام ووجوب العمل بمقتضاها، وعدم الاكتراث بالنادر القليل رغم احتمالية وقوعه، وهذا جار في جميع أبواب العبادات والمعاملات، وقد ذكر العز بن عبد السلام أمثلة كثيرة على هذا المعنى، منها مثلاً[(٢)]:

- في شرائط الصلاة لو شرط فيها اليقين لم تحصل؛ إذ لا قطع باستقبال غير القبلة، إلا لمن كان بالحرمين.

- وفي الزكوات لو اعتبر فيها اليقين لم تجب ولفات أجر باذلها ورفق آخذيها؛ إذ لا قطع بإيمان باذلها ولا آخذها، ولا بصفات استحقاق الأخذ وتملك النصاب.ولا تخلو عن موانع الزكاة كالديون والنذور والرهون.

---

(١) شجرة المعارف والأحوال ص ٣٦١، انظر: هذا المعنى أيضًا في قواعد الأحكام ١/٣.
(٢) انظر: هذا بتوسع في شجرة المعارف والأحوال ص ٣٦١-٣٧٦.

- وفي المعاملات لو اعتبر الشرع اليقين في البيع والإجارة ونحوهما لم يصحّ شيء منهما، إذ لا قطع بأهلية العاقدين ولا تمليكهما، ولا يخلو ملكهما من موانع التصرف كالرهن والنذر.ولا قطع بطواعية العاقدين لجواز أن يكونا أو أحدهما مكرها.

إلى غير ذلك من الشواهد الكثيرة في أحكام النكاح، والحدود والقصاص، والجهاد، والولايات، والشهادة والإقرار، التي تدلّ جميعها على أن كل احتمال يؤدي اعتباره إلى تعطيل المصالح المشروعة أو جلب المفاسد المدفوعة، فهو منطرح في نظر الشارع ولا التفات إليه.

تطبيقات القاعدة :

١- الذريعة المأذون بها في الأصل إذا كانت تفضي إلى المفسدة نادرًا فإنها لا تسدّ بإجماع الأمة[١]، قال القرافي: «اعلم أن الذريعة هي الوسيلة للشيء وهي ثلاثة أقسام، منها ما أجمع الناس على سدّه، ومنها ما أجمعوا على عدم سدّه، ومنها ما اختلفوا فيه، فالمجمع على عدم سدّه؛ كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والتجاور في البيوت خشية الزنا، فلم يمنع شيء من ذلك، ولو كان وسيلة للمحرم.

وما أجمع على سدّه كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسبّ الله تعالى حينئذ، وكحفر الآبار في طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها، أو ظن، وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون. والمختلف فيه كالنظر إلى المرأة لأنه ذريعة للزنا، وكذلك الحديث معها، ومنها بيوع الآجال عند مالك رحمه الله»[٢].

---

(١) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٨٢/٤، الموافقات للشاطبي ٣٥٨/٢، إرشاد الفحول للشوكاني ٤١٢/١.

(٢) الفروق ٤٣٦/٣.

٢- كل ما أباحه الله تعالى لعباده من الأعمال لأجل تحقيق حاجاتهم ومصالحهم كالسّعي للرزق، والنكاح، والتجارة والصناعة والزراعة، وطلب العلم، إذا توقع اعتراض بعض المفاسد المتوهمة لها؛ فإنه لا أثر لها في منع ما يحتاج إليه الناس من المصالح، قال الشاطبي: «لا يخلو أن يكون فقد العوارض – أي المفاسد -بالنسبة إلى هذا الأصل – أي ما أصله الإباحة للحاجة أو الضرورة –من باب المكمِّل له في بابه، أو من باب آخر هو أصل في نفسه، فإن كان الثاني، فإما أن يكون واقعًا أو متوقعًا، فإن كان متوقعًا فلا أثر له مع وجود الحرج، لأن الحرج بالترك واقع وهو مفسدة؛ ومفسدة العارض متوقعة متوهمة، فلا تعارض الواقع البتة»[١].

٣- قبول شهادة الصبيان –عند المالكية -وفق شروط وضوابط خاصة، لأن احتمالية الكذب مع وجود تلك الشروط والضوابط مفسدة قليلة نادرة، والمصلحة الغالبة لا تضيع لأجل المفسدة النادرة[٢].

٤- لو أن طائفة من الحربيين أسروا طائفة من المسلمين وجاوزوا بهم إلى محلة قريبة من بلاد الإسلام، وطلبوا من أهل تلك المحلة أن يفتدوا الأسرى بمال، فوافقوهم على قدر معلوم من الدراهم ثم لما شرعوا في إحضار الدراهم، امتنعوا من قبولها وقالوا: لا نطلقهم إلا ببُر ونحوه مما نستعين به على الذهاب إلى بلادنا، وإلا فنذهب بهم حيث شئنا، فوقع السؤال عن ذلك هل يجوز أو يحرم لما فيه من إعانتهم على قتالنا؟ فكان الجواب أن البُر ليس من آلة الحرب ولا يصلح لها، وتوهُم أنهم يستعينون به على قتالنا مفسدة متوهمة، واستخلاص الأسرى مصلحة

(١) الموافقات للشاطبي ١/ ١٨٤.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١٠/ ٢١٠، الفروق له أيضًا ٤/ ٢١٦.

محققة، فلا تترك للمفسدة المتوهمة[١].

٥- إن ما ذكره الشافعية من عدم استحباب النكاح مطلقًا للمسلم في دار الحرب خوفًا على ولده من التدين بدينهم، محمول على من لم يغلب على ظنه الوقوع في الزنا[٢]، أما إذا غلب على ظنه الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، ففي هذه الحالة يباح له التزوج ولا يكره، لأن المصلحة المحققة الناجزة وهي الوقاية من الزنا مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة، وهي الخوف على ولده من التدين بدينهم[٣].

٦- من أمثلة تقديم المتيقن على المتوهم في المصالح والمفاسد: أن الأسيرة المسلمة إذا تخلصت من أيدي الكفار، كان لها أن تسافر وحدها، لأنها تدفع ضررًا متيقنًا وهو البقاء في الأسر، بتحمل ضرر متوهم، وهو خطر الطريق، والضرر المتيقن مقدم على الضرر المتوهم[٤].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب ٢٢٣/٤، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٢٠/٣.
(٢) نهاية المحتاج للرملي ١٨١/٦ .
(٣) المفصَّل لعبدالكريم زيدان ٢٤/٦.
(٤) المغني لابن قدامة ٩٨/٣.

رقم القاعدة: ٦٧

نص القاعدة: المصالحُ والمفاسِدُ الأُخْرَوِيّةُ مُقَدَّمَةٌ في الاِعْتِبارِ على المصالحِ والمفاسدِ الدُّنْيَوِيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

- إذا عرضت مصلحة أخروية لمصلحة دنيوية غلِّب عليها جانب المصلحة الأخروية[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الدنيا للحياة الآخرة لا اتباع أهواء النفوس[٣]. (قاعدة أصل).

٢- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٤]. (قاعدة أصل).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٨٧.
(٢) ترتيب الفروق للبقوري ١/٤١.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تعد هذه القاعدة من القواعد المعيارية الضابطة للمصلحة التي يقصد الشارع جلبها وللمفسدة التي يقصد دفعها.

ويحسن قبل بيان المقصود بهذه القاعدة، توضيح المراد بكلٍّ من المصالح والمفاسد الأخروية، والمصالح والمفاسد الدنيوية:

المراد بالمصالح والمفاسد الأخروية: المنافع والمضار التي تقع في الحياة الآخرة، كالجنة والنار، ورضا الرحمن وسخطه، والقرب منه أو الحجب عنه، وما يؤدي إلى هذه المنافع والمضار من أسباب تقع في الدنيا، كالإيمان والكفر، والطاعة والمعصية. فأسباب تحصيل مصالح الآخرة تعتبر مصلحة أخروية، وأسباب الوقوع في مفاسد الآخرة تعتبر مفسدة أخروية.

أما المصالح والمفاسد الدنيوية: فهي المنافع والمضار التي تقع في الحياة الدنيا، كالأمن والخوف، والعز والذل، والغنى والفقر، وما يؤدي إلى هذه المصالح والمفاسد من الأسباب.

قال العز بن عبد السلام: «مصالح الآخرة ثواب الجنان، ورضا الدّيان، والنظر إليه، والأنس بجواره، والتلذذ بقربه، وخطابه وتسليمه، وتكليمه. ومفاسدها: عذاب النيران، وسخط الديان، والحجب عن الرحمن، وتوبيخه، ولعنه، وطرده، وإبعاده، وخسؤه، وإهانته.

وأما مصالح الدنيا ومفاسدها فأمثلة ذلك: الجوع والشبع، والري والعطش، والعري والاكتساء، والسلامة والعطب، والعافية والأسقام والأوجاع، والعز والذل، والأفراح والأحزان، والخوف والأمن، والفقر والغنى، ولذات المآكل والمشارب والمناكح والملابس والمساكن والمراكب، والربح والخسران، وسائر المصائب والنوائب»[1].

---

(١) القواعد الصغرى للعز بن عبدالسلام ص٤٠، ٤١.

والأصل في التشريع الإسلامي أنه يسعى لإقامة كلٍّ من المصالح الدنيوية والمصالح الآخروية معًا دون الإخلال بأيٍّ منهما، أو الانتقاص من أيٍّ منهما. فدائرة المصالح في الإسلام واسعة وممتدة، تشمل الحياة الدنيا والحياة الآخرة معًا، وتحفظهما معًا، بما يحقق سعادة الإنسان وأمنه، في يومه وغده، وعاجله وآجله. والشريعة الإسلامية لا تجعل العلاقة بين المصالح الدنيوية والأخروية محكومة بالتعارض والتصادم وضرورة اطراح إحداهما لإقامة الأخرى بإطلاق، إذ ما دام من الممكن إقامة المصلحتين معًا وتحصيلهما معًا فإنه لا يضحى بأيّ منهما، ولا تضيع أيٌّ منهما، وقد نبه الله تعالى في كتابه الكريم بأن من الدعاء المشروع ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة-٢٠١].

على أنه إذا تصادمت المصلحتان وتعذر إقامة إحدى المصلحتين إلا بالتضحية بالأخرى وتعين الترجيح بينهما للمحافظة على الأخرى، فإن التي يتعيَّن تقديمها هي المصلحة الأخروية لأنها أعلى في المكانة والاعتبار من المصلحة الدنيوية، قال العز بن عبد السلام: «ولا نسبة لمصالح الدنيا ومفاسدها إلى مصالح الآخرة ومفاسدها، لأن مصالح الآخرة خلود في الجنان ورضا الرحمن مع النظر إلى وجهه الكريم، فيا له من نعيم مقيم! ومفاسدها خلود النيران وسخط الديان مع الحجب عن النظر إلى وجهه الكريم، فيا له من عذاب أليم»[(١)].

ومثل هذا أيضًا قول الشاطبي: «المصالح والمفاسد الأخروية مقدَّمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق، إذ لا يصح اعتبار مصلحة دنيوية تخل بمصالح الآخرة، فمعلوم أن ما يخلّ بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع فكان باطلاً»[(٢)].

على أن ثمة ملحظًا تجدر الإشارة إليه في هذا المقام يتعلق بأسباب المصالح

---

(١) قواعد الأحكام ١/٧، وانظر أيضًا: القواعد الصغرى ص ٤١.
(٢) الموافقات ٢/٣٨٧.

الأخروية التي تندرج في المصالح الأخروية، باعتبار أن المصلحة هي المنفعة ووسيلتها التي تؤدي إليها، فتقديم هذه الأسباب على المصالح الدنيوية مقيدٌ بأن لا يؤدي إلى إلحاق مشقة لا يقوى المكلف عليها عادة وكانت هذه المشقة مما اعتبره الشارع وقصد إلى رفعها عن المكلف، فمصلحة الصيام مثلاً مقدمة على مشقة الجوع والعطش التي تعترض الصائم، ما دامت هذه المشقة معتادة[1]، فإذا بلغ الجوع والعطش وهما من المفاسد الدنيوية حدًا غير معتاد، ينشأ عنه فساد في جسم المكلف فإنّ الصيام لا يبقى مشروعًا، ولا يقدَّم على المصلحة الدنيوية. وإسباغ الوضوء على المكاره مصلحة أخروية مقدّمة في الاعتبار على بعض المشاق الدنيوية المعتادة التي قد تعترض المكلف، كمشقة الوضوء في الليالي الباردة مثلاً، فإذا كان الوضوء سببًا في الإضرار ببدن المكلف فإن الوضوء لا يشرع في هذه الحالة.

ويمكن القول إن أسباب المصالح الأخروية إذا خرجت عن المعتاد، وأدى النهوض بها إلى إلحاق فساد دنيوي بالمكلف، وكانت هذه المشقة معتبرة في الشرع ويقصد الشارع إلى دفعها عن المكلف، فإنها لا تبقى مشروعة ولا تبقى أسبابًا للمصالح الأخروية حينئذ، وإلى هذا المعنى يشير حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ، كان فى سفر فرأى رجلاً قد ظلل عليه، فقال: ما هذا؟ فقالوا: صائم، فقال: «ليس من البر الصوم فى السفر»[2].

قال الطحاوي في تفسير هذا الحديث: «هذا الحديث خرج لفظه على شخص معين، وهو رجل رآه رسول الله وهو صائم قد ظلل عليه، وهو يجود بنفسه فقال ذلك القول، ومعناه **ليس البر أن يبلغ الإنسان بنفسه هذا المبلغ، والله**

---

(١) انظر: حقيقة المشقة غير المعتادة في القاعدة المقاصدية: (إذا كانت المشقة خارجة عن المعتاد فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة).

(٢) رواه البخاري ٣/٣٤ (١٩٤٦)، ومسلم ٢/٧٨٦ (١١١٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قد رخص في الفطر»[1] فإذا أدّت أسباب المصالح الأخروية إلى فساد حياة الإنسان الدنيوية، فقد خرجت بذلك عن أن تكون أسبابًا للمصالح الأخروية.

وفي هذا السياق يجدر التنبيه إلى أن تقديم المصالح الأخروية على الدنيوية في الاعتبار، وضبط المصالح الدنيوية بأن لا تؤدي إلى الإخلال بالمصالح الأخروية، لا يقصد منه المحافظة على مصالح الآخرة فقط، وإنما يراد منه أيضًا المحافظة على المصالح الدنيوية الحقيقية التي لا تقوم الحياة الدنيا حقّ القيام إلا بها، ذلك أن كل ما يستلزم ثوابًا في الآخرة من الأعمال فإنه يستلزم لا محالة نفعًا حقيقيًا في الدنيا، وكل ما ينجم عنه عقاب في الآخرة فإنه يستلزم لا محالة مفسدة حقيقية في الدنيا. فإذا تعارضت بعض المصالح الدنيوية مع مصلحة أخروية، فهذه أمارة على تعارضها أيضًا مع مصلحة دنيوية أخرى هي أعظم منها في المكانة وأولى في الاعتبار، ولهذا فإنه يجب إهدار تلك المصلحة الدنيوية واطِّراحها؛ لأنها ستخلّ بمصالح الآخرة ومصالح الدنيا معًا، لا بمصالح الآخرة فقط.

فاللذة والمتعة والنشوة التي تتحصل مثلاً من القتل، أو من شرب الخمر، أو من فعل الزنا، تتصادم مع المصالح الأخروية و مع المصالح الدنيوية أيضًا؛ وذلك عن طريق إخلالها بمصلحة الحفاظ على النفس أو النسل أوالعقل، وهي من المصالح الضرورية التي لا يستقيم أمر الحياة إلا بها.

وعليه فإن ضبط المصالح الدنيوية بميزان المصالح الأخروية، من شأنه أن يثمر مصالح دنيوية حقيقة، وأن يكشف زيف المصالح المتوهمة التي تلبس لباس المصلحة وهي في لبها وجوهرها خالية من مضمون المصلحة وحقيقتها، كالتحلل من قيود العبادات مثلاً، والقصد إلى متعة الزنا، وتعاطي المسكرات والمخدرات، وإباحة الشذوذ الجنسي، فهي جميعها وإن شابتها المصلحة الدنيوية من حيث

(١) عمدة القاري للعيني ١١/٤٩.

كونها مشتملة على بعض اللذائذ والمتع والشهوات، فإنها مفوِّتة لمصالح دنيوية وأخروية أعظم منها بكثير[١].

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

إن تقديم مصالح الآخرة على مصالح الدنيا يعتبر من القضايا الكبرى التي اعتنى القرآن الكريم بتقريرها، والتأكيد عليها من خلال عشرات الآيات التي تتابعت على ترسيخ هذا المعنى الكلي، واعتباره من حقائق الإسلام اليقينية القطعية، ومن هذه الآيات مثلاً:

١- الآيات التي صرّحت بأن الحياة الآخرة خير من الحياة الدنيا مطلقًا، كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ وَٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ لِّمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [النساء -٧٧] وقوله تعالى: ﴿وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا لَعِبٌ وَلَهْوٌ ۖ وَلَلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ لِّلَّذِينَ يَتَّقُونَ ۗ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام-٣٢]، وقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ فِى هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٌ ۚ وَلَدَارُ ٱلْءَاخِرَةِ خَيْرٌ ۚ وَلَنِعْمَ دَارُ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [النحل- ٣٠]، وقوله تعالى: ﴿بَلْ تُؤْثِرُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا ﴿١٦﴾ وَٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰٓ﴾ [الأعلى: ١٦-١٧].

وهي آيات ظاهرة الدلالة على أفضلية الآخرة وتفوقها المطلق على مصالح الدنيا، مهما كانت أهمية المصالح الدنيوية.

٢- الآيات التي حذرت من المفاسد الكبيرة التي تلحق بمن يقدِّمون مصالح الدنيا على الآخرة: كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَآءَنَا وَرَضُوا۟ بِٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱطْمَأَنُّوا۟ بِهَا وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنْ ءَايَٰتِنَا غَٰفِلُونَ ﴿٧﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمُ ٱلنَّارُ بِمَا كَانُوا۟ يَكْسِبُونَ﴾ [يونس: ٧-٨]، وقوله

(١) انظر: ضوابط المصلحة للدكتور البوطي ص ٤٧.

تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا بِٱلۡأٓخِرَةِۖ فَلَا يُخَفَّفُ عَنۡهُمُ ٱلۡعَذَابُ وَلَا هُمۡ يُنصَرُونَ﴾ [البقرة - ٨٦].

٣- الآيات التي وضحت أن مصلحة الإنسان الحقيقية وفوزه وسعادته هي في تحصيل مصالح الآخرة والنجاة من مفاسدها، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَن زُحۡزِحَ عَنِ ٱلنَّارِ وَأُدۡخِلَ ٱلۡجَنَّةَ فَقَدۡ فَازَۗ وَمَا ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلۡغُرُورِ﴾ [آل عمران -١٨٥].

إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الأخرى، التي ترشد إلى هذه الحقيقة الكبرى وتؤكدها بأساليب مختلفة ومتنوعة.

ثانيًا: من السنة النبوية.

مضت السنة النبوية على منهج القرآن الكريم في تقرير هذه الحقيقة القطعية الكبرى، من خلال العديد من الأحاديث الكريمة التي أكدت ضآلة المصالح الدنيوية مهما كانت كبيرة وكثيرة، في مقابل المصالح الآخروية مهما كانت نزرة ويسيرة، ومن ذلك مثلاً:

١- قوله ﷺ: «رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها، وموضع سوط أحدكم من الجنة خير من الدنيا وما عليها، والروحة -أي السير بعد الزوال- يروحها العبد في سبيل الله، أو الغدوة -أي السير أول النهار - خير من الدنيا وما عليها»[1] قال ابن حجر: «والحاصل أن المراد تسهيل أمر الدنيا وتعظيم أمر الجهاد، وأن من حصل له من الجنة قدر سوط يصير كأنه حصل له أمر أعظم من جميع ما في الدنيا، فكيف بمن حصل منها أعلى الدرجات؟!.

---

(١) رواه البخاري ٤/٣٥ (٢٨٩٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٤/١٧، ١١٩ (٢٧٩٤) (٣٢٥٠)، ٨/٨٨ (٦٤١٥)، ومسلم ٣/١٥٠٠ (١٨٨١)، عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

والنكتة في ذلك أن سبب التأخير عن الجهاد الميل إلى سبب من أسباب الدنيا، فنبه هذا المتأخِّر أن هذا القدر اليسير من الجنة أفضل من جميع ما في الدنيا»[١].

٢- قول رسول الله ﷺ: «والله ما الدنيا في الآخرة، إلا مثل ما يجعل أحدكم إصبعه هذه في اليم، فلينظر بم ترجع؟»[٢].

وفي هذا بيان واضح وجلي لتفاهة مصالح الدنيا وحقارتها، إذا ما قورنت بالمصالح الأخروية ومنافعها.

ثالثًا: من المعقول.

- إن إدراك التفاوت بين زمان الحياة الآخرة وزمان الحياة الدنيا، يوجب عقلاً تقديم المصالح الأخروية على الدنيوية، فالحياة الآخرة حياة باقية دائمة، أما الحياة الدنيا ففانية منقطعة، والمصالح الباقية مقدمة على المصالح الفانية، قال الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰقَوۡمِ إِنَّمَا هَٰذِهِ ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَا مَتَٰعٞ وَإِنَّ ٱلۡأٓخِرَةَ هِيَ دَارُ ٱلۡقَرَارِ﴾ [غافر -٣٩]: «.. يستمتع بهذه الحياة الدنيا في أيام قليلة ثم تنقطع وتزول، وأما الآخرة فهي دار القرار والبقاء والدوام، وحاصل الكلام أن الآخرة باقية دائمة والدنيا منقضية منقرضة، والدائم خير من المنقضي. وقال بعض العارفين: لو كانت الدنيا ذهبًا فانيًا، والآخرة خزفًا باقيًا لكانت الآخرة خيرًا من الدنيا، فكيف والدنيا خزف فانٍ والآخرة ذهب باقٍ»[٣].

---

(١) فتح الباري ٦/١٤.

(٢) رواه مسلم ٤/٢١٩٣ (٢٨٥٨)، عن المُستَورد ابن شداد الفهري رضي الله عنه.

(٣) التفسير الكبير للرازي ٢٧/٦٠.

تطبيقات القاعدة :

١- لا قيمة للمفاسد الدنيوية المعتادة التي تلازم بعض التكاليف الشرعية ولا تنفك عنها، كمفسدة تعريض النفس للقتل في الجهاد في سبيل الله، أو مفسدة الجوع والعطش في فريضة الصيام، أو مفسدة المشقة الناتجة عن إسباغ الوضوء على المكارِه، ذلك أنها جميعها مفاسد دنيوية تقابلها مصالح أخروية، والمصالح والمفاسد الأخروية مقدّمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية[1].

٢- إن الحيَل التي تترتب عليها مفاسد أخروية، حيلٌ لا خلاف في بطلانها وفسادها، وإن كان يتحصل منها بعض المصالح الدنيوية، والمخارج الشرعية التي لا تترتب عليها مفاسد أخروية ولا دنيوية مخارج لا خلاف في جوازها ومشروعيتها، قال الشاطبي: «فالحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعيًا وناقض مصلحة شرعية. فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة. ومرجع الأمر فيها إلى أنها على ثلاثة أقسام: أحدها: لا خلاف في بطلانه كحيل المنافقين والمرائين.

والثاني : لا خلاف في جوازه كالنطق بكلمة الكفر إكراهًا عليها، فإن نسبة التحيل بها في إحراز الدم بالقصد الأول من غير اعتقاد لمقتضاها، كنسبة التحيل بكلمة الإسلام في إحراز الدم بالقصد الأول كذلك، إلا أن هذا مأذون فيه لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق لا في الدنيا ولا في الآخرة. بخلاف الأول فإنه غير مأذون فيه لكونه مفسدة أخروية بإطلاق، والمصالح والمفاسد الأخروية مقدّمة في الاعتبار على

(١) انظر: قواعد الأحكام ٢/٧.

المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق؛ إذ لا يصح اعتبار مصلحة دنيوية تخلُّ بمصالح الآخرة. فمعلوم أن ما يخل بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع فكان باطلاً، ومن هنا جاء في ذمّ النفاق وأهله ما جاء، وهكذا سائر ما يجرى مجراه وكلا القسمين بالغ مبلغ القطع»[1].

٣- يشترط في جميع صور وأشكال المعاملات التجارية أن تكون منافعها وأرباحها المتحصّلة منها موافقة لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، لأن الربح الماديّ المتحصّل من التجارة هو مصلحة دنيوية، والموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها مصلحة أخروية، فإذا تعارضت المصلحة الدنيوية مع المصلحة الأخروية قدمت الأخروية عليها.ومن شواهد هذا المعنى: أمر الله تعالى بترك البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، لأن الربح المادي متعارض مع المصلحة الأخروية بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [الجمعة -٩].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٨٧.

رقم القاعدة: ٦٨

نص القاعدة : كلُّ مَصْلَحَتَيْنِ مُتَساوِيَتَيْنِ يَتَعذّرُ الجمعُ بينهما يُتَخَيَّرُ بينهما[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٣]. (قاعدة أصل).

٢- كل مفسدتين متساويتين لا يمكن درؤهما فإنه يتخير بينهما[٤]. (قاعدة أصل).

٣- درء المفاسد أولى من جلب المصالح[٥]. (قاعدة أصل).

---

(١) الفوائد في اختصار القواعد للعز بن عبد السلام ص ٥١، تحقيق إياد الطباع الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، دار الفكر دمشق.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ١/١٢٤، تحقيق نزيه حماد بالاشتراك، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، دار القلم، دمشق.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الفوائد في اختصار القواعد للعز بن عبد السلام ص ٥١، وقد وردت في المطبوع بلفظ "يمكن درؤهما" ولعله سقط في الأصل وقد جاء في قواعد الأحكام "إذا اجتمعت المفاسد فإن أمكن درؤها درأناها، وإن تعذر درؤها فإن تساوت تخيرنا، وقد يقرع. وإن تفاوتت درأنا الأفسد فالأفسد" قواعد الأحكام ١/١٣٠.

(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

٤- الجمع بين المصلحتين أولى من إهمال إحداهما[١]. (قاعدة أصل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي امتداد لقواعد فقه الموازنات، وهي تتناول على وجه الخصوص كيفية الترجيح بين المصالح المتعارضة المتساوية التي تعذر الجمع والتوفيق بينها، وصار لا بد من التضحية ببعضها من أجل الظفر بالأخرى.

والمصالح المتساوية هي المصالح المتكافئة والمتعادلة التي لا تفاوت فيما بينها في الأهمية ولا في الرتبة ولا في العموم والخصوص ولا في الحكم ولا في الزمان ولا في غيرها من معايير التفاضل والتمييز بين المصالح، على وفق ما تم بيانه وتفصيله في جملة القواعد المتقدمة.

ومفاد هذه القاعدة ومعناها : أن المصالح إذا كانت متساوية ومتعادلة ولا تفاضل بينها البتة، وتعارضت فيما بينها وتعذر الجمع بينها وتحصيلها معًا، فإن المكلف يختار منها ما يريد ويترك ما يريد، أي أن الترجيح في هذه الحالة يرجع إلى محض اختيار المكلف وإراداته.

وإن شرح هذه القاعدة وبيانها يستدعي أولاً أن نحدد هل يمكن أن تتساوى المصالح فيما بينها؟ ثم أن نبين ثانيًا - فيما إذا كان التساوي ممكنًا - كيف يكون الترجيح بينها؟

هل تتساوى المصالح المتعارضة؟

لقد أثبت العز بن عبد السلام إمكانية التساوي بين المصالح المتعارضة وعقد فصلاً خاصاً لهذه المسألة عنون لها بـ «**فصل في تساوي المصالح مع تعذر جمعها**» أورد فيه العديد من الأمثلة التي اعتبرها صورًا وتطبيقات للمصالح المتساوية المتعارضة التي يتعذر الجمع بينها ولا سبيل أمام المكلف فيها إلا إلى التخير أو

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

القرعة أو التوقف إذا اقتضى الأمر ذلك قال العز: «**إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير وقد نقرع بين المتساويين** ولذلك أمثلة:

أحدها: أن من رأى صائلاً يصول على نفسين من المسلمين متساويين عجزنا عن دفعه عنهما فإنّا نتخير.

المثال الثاني: لو رأينا من يصول على بُضعين متساويين، وعجزنا عن الدفع عنهما فإنا نتخير»[١].

ثم بيَّن في فصل آخر أن التساوي مثلما يقع بين المصالح المتعارضة فكذلك هو يقع بين المفاسد المتعارضة التي لا يظهر بينها وجه لترجيح أي منها على الأخرى، قال العز: «إذا اجتمعت المفاسد فإن أمكن درؤها درأناها، **وإن تعذر درؤها فإن تساوت رتبها تخيرنا، وقد يقرع**. وإن تفاوتت درأنا الأفسد فالأفسد»[٢] وهذا ما تعبر عنه القاعدة المقابلة: «كل مفسدتين متساويتين لا يمكن درؤهما فإنه يتخير بينهما»[٣].

وفي فصل **اجتماع المصالح مع المفاسد**، ذكر العز أن التعارض قد يقع بين المصالح من جهة وبين المفاسد من جهة أخرى وتكون الجهتان متساويتين حيث قال: «وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد»[٤].

وعلى هذا فإن التساوي قد **يكون بين المصالح المتعارضة فيما بينها، وبين المفاسد المتعارضة فيما بينها، وبين المصالح والمفاسد المتعارضة فيما بينها**.

وعلى هذا المنهج مضى أكثر العلماء الذين تناولوا موضوع فقه الموازنات

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٢٥، تحقيق د. نزيه حماد بالاشتراك، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ -٢٠٠٠م، دار القلم، دمشق.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٣٠.

(٣) الفوائد في اختصار القواعد للعز بن عبد السلام ص ٥١.

(٤) قواعد الأحكام ١/١٣٦.

كالقرافي والطوفي وابن عاشور حيث أثبتوا إمكانية وقوع التساوي بين المصالح المتعارضة[١].

وقد ورد عن ابن القيم ما يفهم منه مخالفته لهذا الاتجاه وأنه يرى تعذر وقوع التساوي التام في الوجود والواقع بين المصالح أو بين المفاسد، أو بين المصالح والمفاسد، قال ابن القيم: «**وأما فعل يكون حصوله أولى لمصلحته، وعدمه أولى به لمفسدته وكلاهما متساويان فهذا مما لم يقم دليل على ثبوته** بل الدليل يقتضي نفيه؛ فإن المصلحة والمفسدة والمنفعة والمضرة واللذة والألم إذا تقابلا فلا بد أن يغلب أحدهما الآخر فيصير الحكم للغالب وأما أن يتدافعا ويتصادما بحيث لا يغلب أحدهما الآخر فغير واقع»[٢].

ثم تناول الصور التي تذكر على أنها أمثلة لوقوع التساوي، وعمل على ردها وتفنيدها جملة وتفصيلاً، وأثبت أنه حيث قيل بالتساوي فإنه بعد النظر نجد أن هناك تفاضلاً وتمايزًا يقتضي تفضيل إحدى المصلحتين على الأخرى، أو تأخير إحدى المفسدتين على الأخرى، وأنه ليس هناك تساوٍ حقيقي فيما قيل إنها من المتساويات[٣].

وبإمعان النظر فيما قرره ابن القيم، ثم في تفاصيل ما ساقه في ردّه التفصيلي، يظهر أنه لم يقصد نفي وقوع التساوي بين المصالح أو بين المفاسد، وإنما الذي قصده هو نفي وقوع التدافع الذي يتعذر معه تغليب إحدى المصلحتين على الأخرى، أو تغليب إحدى المفسدتين على الأخرى، فمراده إذًا نفي تعذر الترجيح بين المصالح، لا نفي وقوع التساوي بينها، يرشد إلى هذا قوله في معرض تناوله لهذه المسألة: «.. وأما سائر الصور التي **تساوت مفاسدها** كإتلاف الدرهمين

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٥٣/٤، التعيين في شرح الأربعين للطوفي ص ٢٧٨، تحقيق أحمد حاج عثمان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، مؤسسة الريان، بيروت، ومقاصد الشريعة لابن عاشور ٢٢٦/٣، تحقيق الحبيب ابن الخوجة الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

(٢) مفتاح دار السعادة ١٦/٢.

(٣) المرجع السابق ٢٠/٢.

والحيوانين، وقتل أحد العدوين، فهذا الحكم فيه **التخيير بينهما لأنه لا بد من إتلاف أحدهما** وقاية لنفسه وكلاهما سواء، **فيخير بينهما** وكذلك **العدوان المتكافئان يخير بين قتالهما** كالواجب المخير والولي..»[1].

فهو يصرح بثبوت التساوي بين المفاسد المتعارضة، كما يصرح بأن الترجيح في هذه الحالة ممكن ومتاح، وأن مردَّه إلى المكلف نفسه الذي يقدم المفسدة التي يرى تقديمها، ويؤخر المفسدة التي يرى تأخيرها. وكأنه بهذا يريد أن يقرر بأنه حتى في حالات التساوي فالترجيح ممكن وغير متعذر وذلك من خلال اختيار المكلف. وهذا هو عين ما يذهب إليه من أثبت التساوي بين الجهتين المتعارضتين.و هو نفس ما ترشد إليه القاعدة التي نحن بصددها.

هذا، ومهما قيل من عدم إمكانية التساوي بين المصالح أو بين المفاسد فإن واقع الحياة وطبيعتها يملي وجود بعض الحالات والصور التي لا مناص من اعتبارها من قبيل المصالح أو المفاسد المتساوية وهي وإن كانت قليلة أو نادرة فإن وقوعها أمر حاصل ومتحقق.

وإذا أخذ بالاعتبار بأن التساوي بين المصلحتين أو بين المفسدتين قد يكون في كثير من حالاته وصوره تقريبيًا أو ظاهريًا، وليس تساويًا تامًا ولا تطابقًا كاملاً، والمقصود بالتساوي التقريبي هو أن يتحرى في الوزن والموازنة، وأن يقدر ويحسب، فيتبين أن المصلحتين متساويتان تقريبًا، وأن ما بينهما من فرق لا يؤبه له.

وأما التساوي الظاهري، فهو أن تكون حقيقة الأمور مغيبة عنا، ولا نملك إلا ظواهرها. أو نعرف بعض بواطنها ويغيب عنا بعضها. وما نعرفه من الظواهر وبعض البواطن إن عرفت، يفيدنا أن الأمرين متساويان، فنحكم بالتساوي، ولكن الأمور في بواطنها قد تكون كما ظهر لنا وقد لا تكون، فإذا حكمنا فيها بالتساوي،

---

(١) المرجع السابق ٢/٢٠.

فإنما هو التساوي الظاهري، والتساوي الباطني لا يعلمه إلا الله سبحانه [١].

وتبقى عملية التحقق من التساوي بحاجة إلى قدر كبير من النظر والتأمل والتقريب كما قال العز بن عبد السلام: «وفي الوقوف على تساوي المفاسد وتفاوتها عزة، ولا يهتدي إليها إلا من وفقه الله تعالى، والوقوف على التساوي أعز من الوقوف على التفاوت، ولا **يمكن ضبط المصالح والمفاسد إلا بالتقريب**»[٢].

إذا تساوت المصالح أو تساوت المفاسد فكيف يكون الترجيح؟

فإذا تبين أن المصالح يمكن أن تتساوى فيما بينها وأن المفاسد يمكن أن تتساوى فيما بينها فما الحكم فيما إذا تعارضت؟

ذكر العز بن عبد السلام بأنه يلجأ في هذه الحالة إلى التخير أو إلى القرعة أو يتوقف دون ترجيح، حيث قال «**إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير وقد نقرع بين المتساويين**» وقال أيضًا: «فإن تساوت -أي المفاسد- فقد نتوقف، وقد نتخير»[٣].

فالتخير إذًا ليس هو الخيار الوحيد المناسب والمفضل في جميع الأحوال التي يتحقق فيها التساوي بين الجهتين المتعارضتين، إذ يمكن أن يكون المناسب في بعض الحالات هو اللجوء إلى الإقراع – أي إجراء القرعة - بين تلك المصالح أو المفاسد المتعارضة لتحديد ما يؤخذ منها وما يترك منها.

كما يمكن أن يكون الأفضل والأنسب في حالات وظروف أخرى هو التوقف دون اختيار ولا إقراع ريثما يتبين ويتضح هل التساوي حقيقي أو ليس حقيقيًا، حتى إن الشيخ محمد الطاهر بن عاشور قد ذكر «أن التخيير لا يكون إلا بعد استفراغ الوسع في تحصيل مرجح ما، ثم العجز عن تحصيله»[٤].

---

(١) نظرية التقريب لأحمد الريسوني ص ٤٠٤.
(٢) قواعد الأحكام ١/ ٣٠.
(٣) المرجع السابق ١/ ١٣٠.
(٤) مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور ٣/ ٢٧٣.

ولكن كيف يتحدد أي هذه الوسائل هو الأفضل للترجيح بين الجهات المتعارضة المتساوية؟

إن الإقراع بين المصالح المتساوية أو بين المفاسد المتساوية يكون هو الأنسب والأجدر عندما تتعلق المصلحة أو المفسدة بأشخاص متعددين، ويكون من شأن الإقراع أن يدفع النزاعات ويبعد الحزازات بين الأطراف فيما لو تم ترجيح المصلحة أو المفسدة بمحض اختيار وإرادة أحد الأشخاص فقط، كما لو كان لرجل زوجتان، وأراد أن يحجّ، ولا يستطيع أن يصطحب معه إلا إحدى زوجتيه، فاصطحابه هذه وهذه مصلحتان متساويتان بالنسبة للزوجتين، فإذا اختار إحداهما دون الأخرى من غير قرعة أدّى ذلك إلى إيقاع الضغينة والأحقاد وإثارة النزاع والخصومة.

قال العز: «وإنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق دفعًا للضغائن والأحقاد والبغضاء بما جرت به الأقدار وقضاء الملك الجبار فمن ذلك الإقراع بين الخلفاء عند تساويهم في مقاصد الخلافة،... ومن ذلك الإقراع في السفر بين الزوجات لما في تخير الزوج من إيغار صدورهن وإيحاش قلوبهن..»[(١)].

إلى أن قال: «فكل هذه الحقوق متساوية المصالح ولكن الشرع أقرع ليعين بعضها دفعًا للضغائن والأحقاد المؤدية إلى التباغض والتحاسد والعناد، فإن من يتولى الأمر في ذلك إذا قدم بغير قرعة أدّى ذلك إلى مقته وبغضته والى أن يحسد المتأخر المتقدم فشرعت القرعة دفعًا لهذا الفساد والعناد، لا لأن إحدى المصلحتين رجحت على الأخرى[(٢)].

وقد استفاد القرافي هذا المعنى من العز بن عبدالسلام وبنى عليه قاعدةً في **الفرق بين ما يصح الإقراع فيه وبين ما لا يصح الإقراع فيه** حيث قال قوله: اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الإقراع بينه وبين غيره لأن في

(١) قواعد الأحكام ١/١٢٧.
(٢) المرجع السابق ١/١٢٨.

القرعة ضياع ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعينة، ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعًا للضغائن والأحقاد، والرضا بما جرت به الأقدار، وقضى به الملك الجبار فهي مشروعة بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية، والأئمة والمؤذنين إذا استووا، والتقدم للصف الأول عند الازدحام وتغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء، وتساويهم في الطبقات، وبين الحاضنات والزوجات في السفر والقسمة والخصوم عند الحكام»[1].

أما اللجوء إلى التوقف دون اختيار أي من المصالح أو أي من المفاسد فيلجأ إليه عندما يكون التوقف مظنة لتبين رجحان إحدى المصلحتين على الأخرى، أو رجحان إحدى المفسدتين على الأخرى، فإذا كان من شأن التريث والتمهل في الاختيار أن يهدي إلى الجهة الراجحة، وأن يكشف عن الجهة المرجوحة، وأن يظهر أن التساوي ليس تامًا بين المصلحتين أو بين المفسدتين فإن التوقف حينئذ هو الأنسب والأحسن والأفضل.

والتوقف هنا مشروط بأن لا يكون سببًا لضياع المصلحتين معًا، أو وقوع المفسدتين معًا، حيث لا يشرع التوقف مثلاً لمن رأى صائلاً يصول على نفسين من المسلمين وعجز عن دفعهما معًا؛ لأن توقفه حينئذ يعني هلاك النفسين ووقوع المفسدتين معًا في الوقت الذي كان يمكن فيه أن تدفع مفسدة الهلاك عن واحد منهما على أقل تقدير.

أما اللجؤ إلى التخير وإرجاع الأمر إلى محض إرادة المكلف ليقدم المصلحة التي يرى تقديمها ويؤخر المفسدة التي يرى تأخيرها، فإنه يكون مناسبًا في الحالات التي لا يحتاج فيها إلى القرعة ولا إلى التوقف، لأن اختياره لن يثير الخصومات والنزاعات، كما أنه لا يتطلب التوقف لوضوح التساوي الذي يتعذر معه الترجيح.

---

(١) الفروق ٤/٢٥٣.

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها يجدر التنبيه إلى أن العز بن عبد السلام قد ذهب إلى أن مجال إعمال هذه القاعدة وتطبيقها هو في كل الحالات التي يتحقق فيها التساوي والتكافؤ بين الجهتين المتقابلتين، سواء أكانت من قبيل المصالح المتعارضة فيما بينها، أم كانت من المفاسد المتعارضة فيما بينها. أم كانت من قبيل المصالح والمفاسد المتعارضة فيما بينها، وقد تقدمت عباراته في ذلك.

بينما ذهب كثير من العلماء إلى أنه في حالة التعارض بين المصلحة من جهة وبين المفسدة من جهة أخرى وقد تحقق التساوي بين الجهتين، فإنه يغلب جانب المفسدة على جانب المصلحة واعتبروها من الحالات التي تطبق فيها القاعدة المقررة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح «وذلك أخذًا بمبدأ الاحتياط في الدين. هذا علاوة على أن المصلحة لن تكون لها قيمة ولا وزن إذا قابلتها مفسدة تساويها قال ابن السبكي: «لأن العقلاء يعدون فعل ما فيه مفسدة مساوية للمصلحة عبثًا وسفهًا، فإن من سلك مسلكًا يفوِّت درهمًا ويحصِّل آخر مثله وأقل منه عُدَّ عابثًا سفيهًا»[1].

أدلة القاعدة:

إن الحكم الذي تفيده هذه القاعدة يعتبر أمرًا بدهيًا يمليه العقل والمنطق حيث إنه إذا تعذرت عملية الترجيح بناء على المعايير الموضوعية كنوع المصلحة أو أثرها أو رتبتها أو حكمها فإنه لم يبق من سبيل إلا اللجوء إلى الترجيح عن طريق التخير أو القرعة، أو التوقف إلى حين ظهور ما يقتضي ترجيح إحدى الجهتين المتعارضتين على الأخرى.

على أنه يمكن أن يستأنس في ذلك ببعض الأدلة الشرعية النقلية التي أرشدت إلى أن العمل بالتخيير أو بالقرعة هو مما قرره واعتبره الشارع في بعض المواطن والأحكام.

---

(١) الإبهاج للسبكي وولده ٣/٦٦.

فمن أدلة التخيير :

١- قوله تعالى في كفارة الحنث في اليمين: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩] حيث خيّر الحانث في يمينه بين الإطعام والكسوة وتحرير الرقبة.

٢- ومنه أيضًا قوله تعالى في كفارة المحرِم إذا حلق شعر رأسه لعذر: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [البقرة: ١٩٦] حيث وقع التخيير بين الصيام ثلاثة أيام أو الصدقة لستة مساكين أو أن ينسك بشاة[(١)].

٣- ومن الأدلة العامة للعمل بالقرعة عند الحاجة إليها :

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها»[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

١- أنه إذَا تَسَاوَتْ صلاة الجَمَاعَة فِي مسجدين في اسْتِكْمَالِ السُّنَنِ وَالآدَابِ وفي جميع الوجوه والاعتبارات الأخرى، فإن المُسلم يتخيّر بينهما للصلاة، لأن المصلحتين فيهما متساويتان. وَأَمَّا إذا كَانَتِ الْجَمَاعَةُ فِي أحدهما أَكْمَلَ وأفضل كَمَا إذَا كَانَ إمَامُ الْمَسْجِدِ الآخر يُخِلُّ بِبَعْضِ

(١) كما في حديث البخاري.

(٢) رواه البخاري ١٥٩/٣، ١٨٣ (٢٥٩٣) (٢٦٨٨)، ورمز له المزي (رقم ١٦٧٠٣) خ د س.

السنن أو الوَاجِبَاتِ، فمصلحة الأكمل مقدمة على غيرها.

٢- إذا أكره إنسان على إفساد درهم من درهمين لرجل أو رجلين تخيّر في إفساد أيّهما شاء، و لو أكره بالقتل على إتلاف حيوان محترم من حيوانين يتخير بينهما، وإذا أكره على شرب قدح خمر من قدحين تخير أيضًا[١].

٣- في مجال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذ تساوت مفاسد المنكرات، ولم تترجح أيّ منها على الأخرى وتعذر على المسلم أن يدفعها جميعًا معًا فإنه يتخير بينهما.

٤- ينصَّب الولاة في كل ولاية عامة أو خاصة للقيام بجلب مصالح المُولَّى عليه وبدرء المفاسد عنه، فإذا كان اثنان يصلحان للولاية ويتساويان من كل وجه فإنه يتخير بينهما، ويحتمل أن يقرع بينهما لتأذي من يؤخّر منهما، وإن كان أحدهما أصلح تعينت ولاية الأصلح، على الأصح[٢].

٥- قال ابن القيم في الحالات التي يجوز فيها التعريض أي التورية وعدم التصريح بالمراد والمقصود من الكلام، «قال شيخنا -أي ابن تيمية- والضابط أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام؛ لأنه كتمان وتدليس ويدخل في هذا الإقرار بالحق والتعريض في الحلف عليه والشهادة على العقود ووصف المعقود عليه والفتيا والحديث والقضاء.وكل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز بل واجب إذا أمكن ووجب الخطاب كالتعريض لسائل عن مال معصوم أو نفسه يريد أن يعتدى عليه.

وإن كان بيانه جائزًا أو كتمانه جائزًا فإما أن تكون المصلحة في كتمانه أو

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٣٤.

(٢) المرجع نفسه ١/١٠٥.

في إظهاره أو كلاهما متضمن للمصلحة، فإن كان الأول فالتعريض مستحب كتورية الغازي عن الوجه الذي يريده، وتورية الممتنع عن الخروج والاجتماع بمن يصده عن طاعة أو مصلحة راجحة، كتورية أحمد عن المروزي، وتورية الحالف لظالم له أو لمن استحلفه يمينًا لا تجب عليه ونحو ذلك. وان كان الثاني فالتورية فيه مكروهة والإظهار مستحب وهذا في كل موضع يكون البيان فيه مستحبًا، وإنْ تساوى الأمران – أي **تساوت مصلحة التعريض مع مصلحة التصريح -وكان كل منهما طريقًا إلى المقصود لكون ذلك المخاطب التعريض والتصريح بالنسبة إليه سواء، جاز الأمران»**[(١)].

من الحالات التي يلجأ فيها إلى الإقراع عند تساوي المصالح :

- الإقراع بين الأئمة للصلاة عند تساويهم في مقاصد الإمامة.
- القرعة على الأذان عند تساوي المؤذنين.
- الإقراع بين الحاضنات إذا كن في رتبة واحدة.
- الاقراع بين الأولياء إذا أذنت لهم المرأة وكلهم في درجة واحدة.
- ومن ذلك الإقراع في السفر بين الزوجات لما في تخير الزوج من إيغار صدورهن وإيحاش قلوبهن [(٢)].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) إعلام الموقعين ٣/٢٣٥.

(٢) قواعد الأحكام ١/١٢٧، شرح اليواقيت الثمينة لأبي عبدالله السجلماسي٢/٦٧٤، تحقيق عبد الباقي بدوي الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ١٤٢٥هـ. السعودية.

الباب السادس

قـــواعـــد الـــوسائـــل

رقم القاعدة: ٦٩

نص القاعدة: المصالِحُ والمفاسِدُ مَقاصِدُ ووَسائِلُ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٢]. (قاعدة متفرعة).

٢- المقاصد مقدمة على الوسائل[٣]. (قاعدة متفرعة).

٣- إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها[٤]. (قاعدة متفرعة).

٥- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٥]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

تبيِّنُ هذه القاعدة أن المصالح والمفاسد تنحلُّ إلى رتبتين:

الرتبة الأولى هي رتبة المقاصد.

والرتبة الثانية هي رتبة الوسائل.

وهذا يستدعي بيان حقيقة كل واحدة من هاتين الرتبتين، في سبيل الوقوف على المعنى الكلي للقاعدة.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/٤٦.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) المرجع نفسه.
(٥) المرجع نفسه.

المقاصد والوسائل لغة :

المقاصد: جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي، مأخوذ من الفعل قصد يقصد قصداً ومقصداً، والقصد في اللغة: كما وضحه ابن جني يدور حول معنى الاعتزام والاعتماد والأَمِّ وطلب الشيء وإتيانه، حيث قال: «أصل مادة (قصد) ومواقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور، هذا أصله في الحقيقة وإن كان يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارة كما تقصد العدل أخرى، فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعًا»[١] وعلى هذا، فالمقصد في اللغة هو ما يتوجه نحوه.

أما الوسائل فهي جمع وسيلة، والوسيلة في اللغة هي: كل ما يتوصل به إلى أمر آخر،[٢] قال ابن الأثير: «هي في الأصل ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به»[٣].

المقاصد والوسائل اصطلاحًا :

لكلٍّ من المقاصد والوسائل إذا اقترنا بالمصالح والمفاسد معنيان اصطلاحيان، أحدهما معنى عام، والآخر معنى خاص[٤].

فالمعنى الاصطلاحي العام للمقاصد هو: الغايات التي قصد الشارع تحقيقها من وراء تشريعه للأحكام، وتتمثل في جلب مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم.

أما المعنى الاصطلاحي العام للوسائل فهو: الأعمال التي تتحقق بها مقاصد الشارع في الوجود والواقع، فتجلب المصالح للعباد وتدفع المفاسد عنهم.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣/٣٥٥، تاج العروس للزبيدي ٩/٣٦.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ١١/٧٢٥، تاج العروس ٣١/٧٥.

(٣) النهاية في غريب الحديث ٥/١٨٤.

(٤) انظر: قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية لمصطفى بن كرامة الله مخدوم ط١، دار اشبيليا ص ٣٤-٦١.

مثال هذا: أن الحفاظ على الدين وتحقيق مصالح الأمة هو من المقاصد، والجهاد في سبيل الله هو من الوسائل التي توصل وتؤدي إلى هذه المقاصد.

والحفاظ على النفس الإنسانية وحمايتها من العدوان، وتحقيق أمن الفرد والمجتمع هي جميعها من المقاصد.وإقامة القصاص على الجاني هو من الوسائل التي يتوصل بها إلى هذه المقاصد.

والحفاظ على سلامة الأنساب وحمايتها من التداخل والاختلاط هو من المقاصد، وتحريم فاحشة الزنا هو من الوسائل التي توصل إلى هذا المقصد.

وهذا المعنى العام للمقاصد هو ما عناه الغزالي بقوله: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم»[١].

ومثل هذا قول الآمدي «المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين»[٢].

ولقد وضح الشاطبي هذا الارتباط بين المقاصد التي هي مصالح العباد التي قصد الشارع تحقيقها، وبين التكاليف الشرعية التي تعتبر وسائل لتحقيق هذه المقاصد وذلك بقوله: «تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق»[٣].

وأكّد هذا المعنى وزاد في تقريره وبيانه بقوله: «الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمورًا أخر هي معانيها وهى المصالح التي شرعت لأجلها. فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات، فنحن نعلم أن النطق بالشهادتين والصلاة وغيرهما من العبادات إنما شرعت للتقرب بها إلى الله والرجوع إليه وإفراده بالتعظيم والإجلال ومطابقة القلب للجوارح في الطاعة والانقياد»[٤].

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٤١٧.
(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٣/٢٩٦.
(٣) الموافقات ٢/٨.
(٤) المرجع نفسه ٢/٣٨٥.

هذا، ونجد شاهدًا لهذا المعنى العام للوسيلة في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱبْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ وَجَٰهِدُواْ فِي سَبِيلِهِۦ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة -٣٥]، فالوسيلة هنا هي جميع الطاعات والقربات التي توصل إلى مرضاة الله تعالى ونيل سعادة الدارين.

قال صاحب أضواء البيان: «اعلم أن جمهور العلماء على أن المراد بالوسيلة هنا هو القربة إلى الله تعالى بامتثال أوامره واجتناب نواهيه على وفق ما جاء به محمد ﷺ بإخلاص في ذلك لله تعالى، لأن هذا وحده هو الطريق الموصلة إلى رضا الله تعالى ونيل ما عنده من خير الدنيا والآخرة.

وأصل الوسيلة الطريق التي تقرب إلى الشيء وتوصل إليه، وهي العمل الصالح بإجماع العلماء، لأنه لا وسيلة إلى الله تعالى إلا باتباع رسوله ﷺ»[1].

وبناء على هذا المعنى العام للوسائل قال العز بن عبد السلام: «اعلم أن اكتساب العباد ضربان: أحدهما ما هو سبب للمصالح وهو أنواع:

أحدها: ما هو سبب لمصالح دنيوية. الثاني: ما هو سبب لمصالح أخروية. الثالث: ما هو سبب لمصالح دنيوية وأخروية إلى أن قال: «الثاني من الاكتساب: ما هو سبب للمفاسد وهو أنواع أحدها ما هو سبب لمفاسد دنيوية.

الثاني: ما هو سبب لمفاسد أخروية الثالث: ما هو سبب لمفاسد دنيوية وأخروية، وكل هذه الأكساب منهي عنها ويتأكد النهي عنها على قدر مراتبها في القبح والفساد[2]».

هذا، وإن الأفعال التي توصل إلى مقصود الشارع هي مقصودة أيضًا لأنه لا يتحقق مقصود الشارع بدونها، ولكن القصد إليها دون القصد إلى معانيها وحِكمها ومصالحها التي تترتب عليها ولهذا قال الزركشي: «ومن هنا نبين أن كل حكم

---

(١) أضواء البيان لمحمد أمين الشنقيطي ١/٤٠٢.
(٢) قواعد الأحكام ١/٩.

معقول المعنى فللشارع فيه مقصودان أحدهما ذلك المعنى. والثاني: الفعل الذي هو طريق إليه، وأمر المكلف أن يفعله قاصدًا به ذلك المعنى».

ومثل عليه بحفظ النفوس: «فهو مقصود في نفسه، والقصاص وسيلة إليه فكلاهما مقصود للشارع حفظ النفوس قصد المقاصد، والقصاص قصد الوسائل»[1].

هذا هو المعنى الاصطلاحي العام لكل من المقاصد والوسائل، أما المعنى الاصطلاحي الخاص لكل منهما، فالمقاصد هي: الأفعال التي تعلق الحكم الشرعي بها لذاتها، لأنها تتضمن المصلحة أو المفسدة إما بنفسها، وإما بالإفضاء إليها مباشرة، أما الوسائل فهي: الأفعال التي لا يتعلق الحكم بها لذاتها؛ لأنها لا تتضمن مصلحة ولا مفسدة ذاتية، وإنما يتعلق الحكم بها باعتبار المقصد الذي تفضي وتوصل إليه.

مثال هذا: الصلاة والحج فهي من المقاصد لأنه قد تعلق الحكم بذاتها نظرًا لما تتضمنه من المصالح في أنفسها، ولما تفضي إليه مباشرة أيضًا.

أما المشي للصلاة، والسفر للحج، فهي جميعها من الوسائل لأن الحكم لم يتعلق بها لذاتها، وإنما تعلق الحكم بها باعتبار مقاصدها المفضية إليها، حيث إن مجرد قطع المسافات لا يتضمن مصلحة ولا مفسدة ذاتية، وهو لا يفضي إلى المصالح إلا عن طريق الأعمال المتوسل إليها: من الصلاة والحج.

وهذا المعنى الخاص للمقاصد والوسائل هو ما بينه العز بن عبد السلام من أن «الشيء قد يجب إيجاب الوسائل، وقد يجب إيجاب المقاصد فالأول: كالنظر في أوصاف المياه فإنه واجب وجوب الوسائل، فإنه يتوسل به إلى معرفة الطهورية. وكالنظر في قيم المتلفات، فإنه وسيلة إلى معرفة قيمة المتلف. وكالسّعي إلى الجمعة واجب، لأنه وسيلة إلى إيقاعها في الجامع.وكذلك السفر إلى الحج وهو

---

(١) انظر: البحر المحيط ٤/١١٣.

كثير في الشريعة. ومثال ما يجب وجوب المقاصد: الصلوات الخمس، وصوم رمضان، والحج والعمرة، والإيمان والتوحيد، وغير ذلك مما هو واجب لأنه مقصد لنفسه، لا لأنه وسيلة لغيره»[١].

وبناء على هذا المعنى الخاص لكل من المقاصد والوسائل قرر القرافي أن: «موارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها. وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل. غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها. والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة»[٢].

والأمر الذي تتميز به الوسائل وفق معناها الاصطلاحي الخاص لها، هو أنها تستمد حكمها من المقصد الذي تفضي إليه، فإن أفضت إلى فعل واجب فهي واجبة، وإذا أفضت إلى حرام فهي محرمة، واعتبارها مصلحة أو مفسدة يتحدد من خلال النظر إلى ما تفضي إليه، فإن أفضت إلى مصلحة كانت مصلحة وإن أفضت إلى مفسدة كانت مفسدة. كالسفر مثلاً، فإنه وسيلة يختلف حكمه باختلاف المقصود منه، فإذا كان سفرًا للطاعة اعتبر مصلحة، وإذا كان سفرًا للمعصية اعتبر مفسدة.

ولهذا قال المقّري بحق هذا النوع من الوسائل: «بأنها خالية من الحكم في أنفسها، وحكم المفضية حكم ما أفضت إليه»[٣].

وبناء على المعنى العام والخاص **لكلٍّ من المقاصد والوسائل**، نخلص إلى المعنى الكلي المستفاد من هذه القاعدة وهو: أن مشمولات ومضامين **المصالح**

---

(١) الفروق ٢/٢٦٩.

(٢) المرجع نفسه ٢/٦١.

(٣) القواعد للمقري ٢/٣٩٣.

والمفاسد، يمكن تصنيفها ضمن ثلاثة مستويات عامة:

المستوى الأول: هو المعاني والحكم والغايات التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها وإقامتها عن طريق أحكامه، وهذه هي المقاصد وفق معناها العام.

المستوى الثاني: هي مجموع الأعمال التي كلف الله بها عباده لتتحقق بها هذه المعاني والمصالح والحِكم، وهذه هي الوسائل وفق المعنى العام للوسائل، وهي نفسها المقاصد وفق المعنى الخاص للمقاصد.

المستوى الثالث: الوسائل التي لم يتعلق بها الحكم لذاتها، وإنما تعلق بها باعتبار ما تفضي وتوصل إليه. وهذه هي الوسائل وفق المعنى الخاص للوسائل. وحكمها هو حكم ما تفضي إليه، فإن أفضت إلى مصلحة كانت مصلحة وإن أفضت إلى مفسدة كانت مفسدة.

ويمكن تسمية هذا النوع من الوسائل بـ «**وسائل الوسائل** «باعتبارها وسيلة للوسيلة التي توصل إلى جلب المصالح ودرء المفاسد.

وهذا ما صرح به العز بن عبد السلام بقوله: «ما هو وسيلة إلى وسيلة، كتعليم أحكام الشرع، فإنه وسيلة إلى العلم بالأحكام، التي هي وسيلة إلى إقامة الطاعات، التي هي وسائل إلى المثوبة والرضوان، وكلاهما من أفضل المقاصد»[1].

ومثل عليها أيضًا «بالتأهب للجهاد بالسفر إليه وإعداد الكراع والسلاح والجُنن – أي الدروع – وسيلة إلى الجهاد الذي هو وسيلة إلى إعزاز الدين وغير ذلك من مقاصد الجهاد. فالمقصود ما شرع الجهاد لأجله، والجهاد وسيلة إليه، وأسباب الجهاد كلها وسائل للجهاد، الذي هو وسيلة إلى مقاصده. فالاستعداد له من باب وسائل الوسائل»[2].

---

(١) قواعد الأحكام ٢/١٦٧.

(٢) المصدر السابق ٢/١٦٧.

وتحسن الإشارة هنا إلى الفرق بين مصطلح الوسيلة ومصطلح الذريعة، فالذريعة في أصل معناها اللغوي هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء[١]، فهما متفقان في أصل المعنى اللغوي، غير أنه قد غلب استعمالها في الاصطلاح في نوع خاص من الوسائل، وهي الوسائل غير الممنوعة في نفسها التي قويت التهمة فيها حتى صارت تفضي إلى المحظور. وعلى هذا فمدلول الذرائع الاستعمالي أخصُّ من مدلول الوسائل، حيث تطلق الذرائع في الغالب على الوسيلة الجائزة المؤدية إلى محظور، وهو ما تعرف أحكامه وتفصيلاته في موضوع سد الذرائع. أما الوسيلة فمدلولها الاستعمالي أعم من هذا المعنى على وفق ما تقدم بيانه وعرضه فيما سبق.

هذا، وفي سياق بيان معنى هذه القاعدة يجدر التنبيه إلى أن اعتبار المصالح من المقاصد أو من الوسائل فيه قدر كبير من النسبية والاعتبارية، حيث يمكن تصنيف بعض الأعمال على أنها من المقاصد باعتبارها متضمنة للمصلحة أو مفضية إليها مباشرة، واعتبارها من الوسائل أيضًا من جهة أنها موصلة ومؤدية إلى فعل آخر فهي وسيلة باعتبار صلتها بغيرها، ومقصد باعتبار تضمنها للمصلحة أو إفضائها إليها مباشرة، وهذا ما نبه إليه الشاطبي بقوله: «الأعمال قد يكون بعضها وسيلة إلى البعض وإن صح أن تكون مقصودة في أنفسها»[٢].

فمعيار اعتبار الفعل مقصدًا أو وسيلة إضافته إلى غيره، فإن كان مطلوبًا لذاته فهو مقصد، وإن كان مطلوبًا لغيره فهو وسيلة، وإن كان مطلوبًا لذاته ولغيره فهو مقصد ووسيلة معًا.

ويمكن التمثيل على هذا الأمر بالوضوء حيث إنه من المقاصد وفق المعنى الخاص للمقاصد وذلك باعتباره متضمنًا للنظافة والطهارة. وهو في الوقت نفسه من الوسائل، باعتباره وسيلة للصلاة للوقوف فيها على أحسن الهيئات.

---

(١) لسان العرب ٨/٩٦.

(٢) الموافقات ١/٦٦.

وهذا ما بينه القرافي بقوله: «المنوي في العبادة ضربان أحدهما: مقصود في نفسه كالصلاة، والثاني: مقصود لغيره، وهو: قسمان:

أحدهما: مع كونه مقصودًا للغير، فهو أيضًا مقصود في نفسه، كالوضوء فإنه نظافة مشتملة على المصلحة، وهو مطلوب للصلاة مكمِّلٌ لحسن هيئاتها في الوقوف بين يدي الرب تعالى على أحسن الهيئات.

والثاني: مقصود لغيره فقط كالتيمم»[1].

أدلة القاعدة:

ثبتت هذه القاعدة باستقراء جملة كبيرة من نصوص الكتاب والسنة منها:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- **قوله تعالى**: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ [التوبة -١٢٠].

أرشدت الآية الكريمة إلى أن الجهاد ومقدماته ووسائله التي تفضي إليه كلها من المصالح، حيث اعتبر السفر للجهاد وما فيه من ظمأ ونصب وجوع وتعب من قبيل العمل الصالح، ولا يكون العمل صالحًا إلا إذا كان مصلحة على وفق ما تقرر في قاعدة: «الطاعة أو المعصية تعظم بحسب المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها»، قال القرافي: ومما يدلّ على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾[التوبة-١٢٠] فأثابهم الله على الظمأ والنصب وإن لم يكونا من فعلهم، بسبب أنهما حصلا لهم

---

(١) الأمنية في إدراك النية ص ٤٤.

بسبب التوسل إلى الجهاد، الذي هو وسيلة لإعزاز الدين وصون المسلمين، فيكون الاستعداد وسيلة الوسيلة»[١].

٢- قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ﴾ [النور-٣٠].

حيث إن النظر إلى ما حرم الله وسيلة للوقوع في الحرام، وقد نهى الشارع عن الوسيلة وهي النظر مثلما نهى عن المقصد وهو فعل الزنا، مما يدل على أن المفاسد تشمل المقاصد ووسائلها التي تؤدي إليها. قال القرطبي: «وبدأ بالغض قبل الفرج، لأن البصر رائد للقلب كما أن الحُمّى رائد الموت. وأخذ هذا المعنى بعض الشعراء فقال:

ألم تر أن العين للقلب رائد فما تألف العينان فالقلب آلف

وفي الخبر «النظر سهم من سهام إبليس مسموم فمن غض بصره أورثه الله الحلاوة في قلبه»[٢][٣].

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من تطهر في بيته، ثم مشى

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٦١.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك ٤/٣٤٩ (٧٨٧٥)، والشهاب القضاعي في مسنده ١/١٩٥ (٢٩٢)، والخرائطي في اعتلال القلوب ١/١٣٧ (٢٧٣) عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، بلفظ "النظرة سهم من سهام إبليس مسمومة فمن تركها من خوف الله أثابه جل وعز إيمانًا يجد حلاوته في قلبه". وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقوله: إسحاق واه، وعبد الرحمن هو الواسطي ضعفوه.

ورواه أبو نعيم في الحلية ٦/١٠١، والشهاب القضاعي في مسنده ١/١٩٦ (٢٩٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. ورواه الطبراني في المعجم الكبير ١٠/١٧٣ (١٠٣٦٢) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. ورواه الحكيم الترمذي في نوادر الأصول ١/٣٤٢، عن أبي أمامة رضي الله عنه. بلفظ "النظر إلى محاسن المرأة سهمٌ من سهام إبليس مسمومٌ، فمن صرف بصره عنها، أبدله الله عبادةً يجد حلاوتها".

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٢٧.

إلى بيت من بيوت الله ليقضي فريضة من فرائض الله، كانت خطوتاه إحداهما تحط خطيئة، والأخرى ترفع درجة»[١].

حيث اعتبر المشي سببًا للأجر والفضل وعملاً حسنًا وكريمًا بناء على المقصد المترتب عليه وهو الصلاة في بيت من بيوت الله، وهذا يدلّ على أن الوسيلة تستمد فضلها من فضل ما تفضي إليه.

٢- قوله ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه»[٢].

فسقي الخمر وبيعها وعصرها وحملها هي جميعها من الوسائل التي تفضي إلى شربها، وقد حرمها الرسول جميعها واعتبرها مفاسد تستحق اللعنة، مما يعزز أن المفاسد مقاصد ووسائل أيضًا.

تطبيقات القاعدة وآثارها :

١- ينبني على هذه القاعدة أهمية التمييز بين رتب المصالح والمفاسد عند إجراء الموازنة بينها في حالة التعارض، فلا تقدم الوسيلة على المقصد في الاعتبار والأهمية، ولا يفرَّط بمصلحة مقصودة، لأجل وسيلتها التي توصل إليها. قال العز بن عبد السلام: فمن وفّقه الله للوقوف على رتب المصالح عرف فاضلها من مفضولها، ومقدمها من مؤخرها. وقد يختلف العلماء في بعض رتب المصالح فيختلفون في تقديمها عند تعذر الجمع. وكذلك من وفّقه الله لمعرفة رتب المفاسد، فانه يدرأ أعظمها بأخفها عند تزاحمها»[٣].

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٣، ١٣١ (٤٧٧)(٦٤٧)، ٣/٦٦ (٢١١٩)، ومسلم واللفظ له ١/٤٦٢(٦٦٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٨/٤٠٥ (٤٧٨٧)، ٩/٢٨٨ (٥٢٩٠)، وأبو داود ٤/٢٥٠ - ٢٥١ (٣٦٦٦) واللفظ له. وابن ماجه ٢/١١٢١ - ١١٢٢ (٣٣٨٠)، عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) قواعد الأحكام ١/٤٦.

٢- تثمر هذه القاعدة في الوقوف على بعض مواطن الثبات والتغير في الشريعة الإسلامية، فالمصالح التي هي من قبيل المقاصد سواء بالمعنى العام أو الخاص، مصالح ثابتة لا تقبل التغيير في الجملة، أما المصالح التي هي من قبيل الوسائل وفق المعنى الخاص لها فإنها تقبل التغير والتبدل باعتبار ما تفضي إليه، فأن تكون الأمة قوية الأركان مهابة الجانب هو مقصد ثابت لا يقبل التغيير. وأن تختار نوع السلاح الذي يصل بها إلى هذه الغاية هو وسيلة متغيرة تختلف باختلاف الزمان، فقد تكون الوسيلة المناسبة في الزمان الماضي هي: الخيل والرماح والسيوف، وهو ما أشار إليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال -٦٠].

فإذا وجدت وسائل أخرى أجدى وأنفع وأقدر على تحقيق وتحصيل المصلحة المقصودة وهي القوة -كما هو الحال في عصرنا - أصبحت تلك الوسائل هي المطلوبة شرعًا، لأنها غدت هي وسائل المصالح، وليس إعداد الخيل.

٣- يترتب على هذه القاعدة أن اعتبار الأحكام وسائل للمقاصد، يوجب أن لا تفصل هذه الأحكام عن مقاصدها، ولا تجرّد عن المصالح التي شرعت من أجلها، لأن هذا ينافي غرض الشارع فيما رسم لها من غاية ومصلحة، فإذا انحرفت الوسيلة المشروعة عن مقصدها الذي وضعها الشارع من أجله، فمعنى ذلك أنها لم تعد مصلحة مشروعة، وبناء على هذا الملحظ قرر الشاطبي بطلان جميع الحيل التي تستعمل فيها الأعمال المشروعة للوصول إلى غايات غير مشروعة، لأنه استعمال للوسيلة في غير مصلحتها المقصودة حيث قال الشاطبي: «فنحن نعلم أن النطق بالشهادتين والصلاة وغيرهما من العبادات إنما شرعت للتقرب بها إلى الله والرجوع إليه وإفراده بالتعظيم والإجلال ومطابقة القلب للجوارح في

الطاعة والانقياد، فإذا عمل بذلك على قصد نيل حظ من حظوظ الدنيا من دفع أو نفع كالناطق بالشهادتين قاصدًا لإحراز دمه وماله لا لغير ذلك، أو المصلي رئاء الناس ليحمد على ذلك أو ينال به رتبة في الدنيا، فهذا العمل ليس من المشروع في شيء، لأن المصلحة التي شرع لأجلها لم تحصل، بل المقصود به ضد تلك المصلحة.

وعلى هذا نقول: في الزكاة مثلاً إن المقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح ومصلحة إرفاق المساكين وإحياء النفوس المعرضة للتلف، فمن وهب في آخر الحول ماله هروبًا من وجوب الزكاة عليه، ثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له، ورفع لمصلحة إرفاق المساكين. فمعلوم أن صورة هذه الهبة ليست هي الهبة التي ندب الشرع إليها، لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له وتوسيع عليه غنيًا كان أو فقيرًا»[1].

٤- انبثقت عن هذه القاعدة مجموعة كبيرة من القواعد التي تربط بين المقاصد ووسائلها، سواء أكانت مصالح أم مفاسد: مثل: «مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل»، «الوسيلة تسقط بسقوط مقصدها». «للوسائل أحكام المقاصد» إلى غيرها من القواعد الأخرى التي سيأتي عرضها تباعًا بعد هذه القاعدة.

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) الموافقات ٢/٣٨٥. ومعنى إحراز دمه أي إنقاذ نفسه.

رقم القاعدة: ٧٠

نص القاعدة: المقاصدُ مُقَدَّمَةٌ على الوَسائِلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل[٢].

٢- الغايات تقدم على وسائلها[٣].

٣- الوسائل أخفض رتبة من المقاصد[٤].

٤- قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٦]. (قاعدة أصل).

٢- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٧]. (قاعدة مكملة).

٣- إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها[٨]. (قاعدة مكملة).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٤/١٩٠.

(٢) القواعد للمقري ١/٣٣٠.

(٣) بدائع الفوائد ١/٥٥، ٦٤، ٨٤.

(٤) انظر: الفروق ١/٢٠٢، العقد المنظوم ص ٢٨٠، نفائس الأصول ٢/١٥١ كلها للقرافي.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٧٦.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) المرجع نفسه.

(٨) المرجع نفسه.

شرح القاعدة :

تقدَّم في القاعدة السابقة التعريف بكلٍّ من الوسائل والمقاصد لغة واصطلاحًا، والتنبيه إلى أن المعنى الذي تشترك فيه جميع الوسائل هو أنها مطلوبة للوصول إلى غيرها، وأن المعنى الذي تشترك فيه جميع المقاصد هو أنها مطلوبة لذاتها، وأن كثيرًا من الأعمال يجتمع فيها المعنيان معًا، فتكون مقصدًا باعتبارها مطلوبة لذاتها، ووسيلة باعتبارها موصلة إلى غيرها. كما تمّ في قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» بيان طبيعة العلاقة بين الوسائل والمقاصد من حيث تبعية الوسائل للمقاصد في جميع الاعتبارات.

وتبين هذه القاعدة واحدًا من أبرز آثار التمييز بين الوسائل والمقاصد، وهو أن المقاصد مقدمة في الأهمية والمكانة على وسائلها التي تفضي وتوصل إليها، وأنها أولى منها بالعناية والاعتبار.

وهذا المعنى الذي تعبر عنه القاعدة هو نتيجة بدهية يقررها النظر السديد الذي يدرك التفاوت والتباين بين طبيعة المقاصد التي تقصد لذاتها، وطبيعة الوسائل التي تقصد لغيرها، ولهذا قال الغزالي: «اعلم أن الشيء النفيس المرغوب فيه ينقسم إلى ما يطلب لغيره، وإلى ما يطلب لذاته، وإلى ما يطلب لذاته ولغيره، فما يطلب لذاته أفضل وأشرف مما يطلب لغيره»[1].

وبناء على هذا الملحظ العقلي البدهي الذي يشهد لهذه القاعدة، كان مضمونها مطردًا مطلقًا ولا يرد عليه أيّ استثناء، فهو معنى كلي نافذ و جار في كل مصلحتين تكون إحداهما وسيلة للأخرى، وفي كل مفسدتين تكون إحداهما وسيلة للأخرى، وفي كل فعلين يكون أحدهما وسيلة للآخر. وهذا ما حدا بالقرافي لاعتبار هذه القاعدة محل اتفاق بين جميع العلماء، وأن معناها العام لا يتخلف أبدًا، وعبّر عن هذا المعنى بقوله: «**الوسائل أبدًا أخفض رتبة من المقاصد إجماعًا،**

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ١/١١.

فمهما تعارضا تعيّن تقديم المقاصد على الوسائل»[١].

على أنه قد يحصل الاختلاف بين العلماء في بعض المسائل والجزئيات التي يطبق عليها حكم هذه القاعدة، وهذا لا يرجع إلى الاختلاف في صحة القاعدة وسلامة حكمها العام الذي تعبِّر عنه، وإنما يرجع إلى الاختلاف في كيفية تطبيقها وإجرائها على الوقائع والجزئيات، وفرق بين الاختلاف على أصل القاعدة والاختلاف في تطبيقها.

ويمكن أن يمثل على هذا الأمر بالمثال الذي ذكره أبو عبد الله المقري في معرض بيانه لتطبيقات القاعدة، وهو: المصلي بالتيمم إذا أحضر له الماء أثناء الصلاة هل يقطعها؟[٢].

فذهب مالك إلى أن الصلاة لا تقطع ويكمِل المصلي صلاته؛ لأن الوضوء وسيلة والصلاة مقصد، والمقاصد مقدمة على الوسائل، فما دام قد شرع في المقصد فلا يبطله لأجل الوسيلة.

بينما لم يطبق أبو حنيفة هذا الأصل في هذه المسألة، حيث لاحظ فيها معنى آخر وهو: أن طهارة التيمم تنتقض بمجرد وجدان الماء سواء أكان هذا في الصلاة أو خارجها، فإذا وجد الماء أثناء الصلاة فإن طهارته قد انتقضت، ولم يعد للصلاة وجود شرعي لانعدام شرطها، فلو أتم الصلاة لأتمها بغير طهارة. وهذا ما عبر عنه الكاساني بقوله: «ولنا أن طهارة التيمم انعقدت ممدودة إلى غاية وجود الماء بالحديث الذي روينا فتنتهي عند وجود الماء فلو أتمها لأتم بغير طهارة، وهذا لا يجوز وبه تبين أنه لم تبق حرمة للصلاة»[٣].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢/١٠٧.

(٢) القواعد للمقري ١/٣٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ١/٥٨. وقصده في الحديث: قوله ﷺ: "إن الصعيد الطيب طهور ما لم يجد الماء ولو إلى عشر حجج، فإذا وجدت الماء فأمسسه بشرتك" أخرجه الدارقطني ص ٧٢٢، وله شواهد عند ابن حبان والحاكم.

وعلى هذا فإن الاختلاف في هذه الجزئية لا يرجع إلى الاختلاف في أصل القاعدة وصحة معناها وسلامة مدلولها، وإنما يرجع إلى تطبيقها أو عدم تطبيقها في بعض المسائل والصور. وهذا ما ألمح إليه المقري بقوله: «لم يقطع[١] عند مالك ومحمد -أي الشافعي. قال النعمان -أي أبو حنيفة: تبطل فيقطع، **فقدم الوسائل لموجِب**»[٢].

فقوله لموجِب إشارة إلى أن الحكم بقطع الصلاة عند أبي حنيفة له مسوّغه ووجهه واعتباره، وليس فيه نقض للقاعدة أو مخالفة لمضمونها.

ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن تقديم المقاصد على الوسائل مقيد بقيد هو: أن يتعذر إقامتهما معًا، أو يكون التشبث بالوسيلة والحرص على تحصيلها سببًا للإخلال أو التفريط بالمقصد، فحينئذ تقدّم المقاصد على الوسائل.

أما إذا كان تحصيل الوسيلة غير مخل بالمقصد ولا مضيع له، فلا وجه لإهدار الوسيلة حينئذ أو التفريط بها، لأن الوسيلة تخدم المقصد وتؤكد معناه، والتفريط بها دون مسوغ مؤذن بالتفريط بأصلها الذي تخدمه، ولهذا تجب المحافظة عليهما معًا بقدر الإمكان من أجل إقامة المصالح بمقاصدها ووسائلها على الوجه الأكمل والأمثل.

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها تحسن الإشارة إلى أن المقاصد إذا كانت متقدمة على الوسائل في المكانة والاعتبار، فإن الوسائل تكون متقدمة على المقاصد في الحصول والوقوع لأن بها يتوسل إلى المقاصد، فالطهارة تحصل قبل الصلاة، والسعي إلى الجمعة يكون سابقًا لصلاة الجمعة، وإعداد القوة يكون متقدمًا على الجهاد، وهكذا هو الحال في كل وسيلة فهي تتقدم على مقصدها في الواقع، وإن كانت تتأخر عنه في الاعتبار[٣].

---

(١) أي الصلاة.

(٢) القواعد للمقري ١/ ٣٣٠.

(٣) انظر: الكافي لحسام الدين السغناقي ٤/ ١٩٨٦-١٩٨٧.

أدلة القاعدة :

تستند هذه القاعدة على الدليل العقلي، فما دامت وظيفة الوسائل الإيصال إلى المقاصد والإفضاء إليها، فإن هذا يقتضي بديهة وعقلاً أن تكون المقاصد أولى من الوسائل في المكانة والاعتبار، وأن لا يفرط بالمقصد لأجل وسيلته، وأن لا تضيع الغايات المتبوعة من أجل وسائلها التابعة لها، لأنه لا يقدم الأدنى على الأعلى، ولا الأضعف على الأقوى.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تعذر تحصيل شروط صحة الصلاة، كالطهارة من الحدث، واستقبال القبلة، فإن المصلي يصلي بدونها، لأنها وسائل وأما الصلاة فمقصد، جاء في المدونة قال: سألنا مالكًا عمن كان في القبائل مثل «المعافر» أو «أطراف الفسطاط» فخشي إن ذهب يتوضأ أن تطلع عليه الشمس قبل أن يبلغ الماء. قال: يتيمم ويصلي.

قال: وسألنا مالكًا عن المسافر يأتي البئر في آخر الوقت، فهو يخشى إن نزل بالرشا ويتوضأ يذهب وقت تلك الصلاة. قال: فليتيمم وليصل[1].

فالصلاة في وقتها هي المقصد، والوضوء وسيلة لها، فإذا ضاق وقت الصلاة وكان الإتيان بالوسيلة سببًا في ضياع وقت الصلاة، قدِّم المقصد على الوسيلة، فيصلي بالتيمم ويترك الوضوء.

٢- قال القرافي: «أقام الشرع جهة السفر بدلاً من جهة الكعبة في حق المتنفل، لأن تحصيل مقاصد الصلاة أولى من رعاية شرط من شروطها، ولو منع الشرع التنفل في الأسفار لغير القبلة لامتنع أكثر الناس من التنفل في السفر ولامتنع الأبرار من الأسفار حرصًا على

(١) المدونة ١/٤٧.

النوافل.ولا تترك مقاصد الصلاة من الأركان لتعذر ستر العورة فإن القاعدة تقديم المقاصد على الوسائل»[١].

٣- إن تنصيب الحاكم المسلم وسيلة لتحقيق مصالح الأمة بحفظ دينها وسياسة دنياها، ولهذا يجب اختيار الشخص الأصلح والأقدر على تحقيق غاية الإمامة ومقصودها، فإذا اجتمع رجلان أحدهما أفضل من الآخر في القيام على الخلق بما يصلحهم، وجب اختيار الأفضل وتقديمه على المفضول.

ولكن إذا كان في تقديم الفاضل على المفضول ضياع لمصالح الأمة وإثارة للفتن وتمزيق للبلاد وإراقة للدماء، فإن المفضول يقدم حينئذ، لأن اختيار الحاكم أو الإمام وسيلة، وحفظ مصالح الأمة هو المقصود والغاية، والمقاصد مقدمة على الوسائل، وهذا ما نبّه إليه الجويني بقوله: «إذ الغرض من نصب الإمام استصلاح الأمة، فإذا كان في تقديم الفاضل اختباطها وفسادها وفي تقديم المفضول ارتباطها وسدادها، تعيّن إيثار ما فيه صلاح الخليقة باتفاق أهل الحقيقة»[٢].

٤- تراعى هذه القاعدة في العملية التعليمية، فلا يتوسع في العلوم التي هي من الوسائل إلا بالقدر الذي تكون فيه خادمة لمقاصدها، وهذا ما بيّنه ابن خلدون بقوله: «فأما العلوم التي هي مقاصد فلا حرج في توسعة الكلام فيها وتفريع المسائل واستكشاف الأدلة والأنظار، فإن ذلك يزيد طالبها تمكنا في ملكته، وإيضاحًا لمعانيها المقصودة. وأما العلوم التي هي آلة لغيرها، مثل العربية والمنطق وأمثالها فلا ينبغي أن ينظر فيها إلا من حيث هي آلة لذلك الغير فقط، ولا يوسّع فيها الكلام ولا تفرع

(١) الذخيرة للقرافي ٢/١٢٢.
(٢) الغياثي ص ١٦٧ فقرة ٢٤٦.

المسائل، لأن ذلك مخرج لها عن المقصود، إذ المقصود منها ما هي آلة له لا غير، فكلما خرجت عن ذلك خرجت عن المقصود، وصار الاشتغال بها لغوًا مع ما فيه من صعوبة الحصول على ملكتها بطولها وكثرة فروعها. وربما يكون ذلك عائقًا عن تحصيل العلوم المقصودة بالذات لطول وسائلها، مع أن شأنها أهم والعمر يقصر عن تحصيل الجميع على هذه الصورة، فيكون الاشتغال بهذه العلوم الآلية تضييعًا للعمر وشغلاً بما لا يعني.

وهذا كما فعل المتأخرون في صناعة النحو، وصناعة المنطق، وأصول الفقه، لأنهم أوسعوا دائرة الكلام فيها وأكثروا من التفاريع والاستدلالات بما أخرجها عن كونها آلة وصيّرها من المقاصد، وربما يقع فيها أنظار لا حاجة بها في العلوم المقصودة. فهي من نوع اللغو، وهي أيضًا مضرة بالمتعلمين على الإطلاق لأن المتعلمين اهتمامهم بالعلوم المقصودة أكثر من اهتمامهم بوسائلها، فإذا قطعوا العمر في تحصيل الوسائل فمتى يظفرون بالمقاصد؟

فلهذا يجب على المعلمين لهذه العلوم الآلية أن لا يستبحروا في شأنها وينبهوا المتعلم على الغرض منها، ويقفوا به عنده، فمن نزعت به همته بعد ذلك إلى شيء من التوغل فليرق له ما شاء من المراقي صعبًا أو سهلاً وكل ميسر لما خلق له»[(١)(٢)].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) مقتبس من قول رسول الله ﷺ، والحديث رواه البخاري ٩/١٥٩ (٧٥٥١)، ومسلم ٤/٢٠٤١ (٢٦٤٩)، عن عمران بن حصين رضي الله عنه، ورمز له المزي (رقم ١٠٨٥٩) خ م د س.

(٢) مقدمة ابن خلدون ١/٥٣٧.

رقم القاعدة: ٧١

نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي الْـمَقَاصِدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يغتفر في الوسيلة ما لا يغتفر في المقصود[٢].

٢- الوسائل يغتفر فيها ما لا يغتفر في الأصول[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد مقدمة على الوسائل[٤]. (أصل القاعدة).

٢- يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في الركن[٥]. (أخص).

٣- المقاصد المشروعة لا تسوغ الوسائل الممنوعة. (قيد).

٤- يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في المشروط[٦]. (أخص).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٨/١، الإقناع للشربيني ١٧٩/١و٤٥٢/٢، حاشية البجيرمي على الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع٣٧٩/١ و٢٠٣/٢، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب٥٧/١، و٦٤/٣، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي٤٣٩/٣، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ١٦٤٥/٣، إيضاح القواعد للحجي ص ١١.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٧٦/٢، الإنصاف للمرداوي ٤٢٦/١.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٧٦/١.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٩٠/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٤١/١، نهاية المحتاج للرملي١٧٦/٢، حاشية الجمل٥٢٩/١، وبلفظ: المحافظة على بقاء الركن أولى من المحافظة على بقاء الشرط، معارج الآمال لابن حميد السالمي ١٠٨/٤.

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٢٤١/١.

٥- ما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة[١]. (متفرعة).

٦- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[٢]. (أعم).

شرح القاعدة:

تقدَّم في قاعدة **المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل**[٣]. التعريف بكلٍّ من الوسائل والمقاصد لغة واصطلاحًا، وتبين فيها أن المعنى الذي تشترك فيه جميع الوسائل هو أنها مطلوبة للوصول إلى غيرها، وأن المعنى الذي تشترك فيه جميع المقاصد هو أنها مطلوبة لذاتها، وأن كثيرًا من الأعمال يجتمع فيها المعنيان معًا، فتكون مقصدًا باعتبارها مطلوبة لذاتها، ووسيلة باعتبارها موصلة إلى غيرها.

ومعنى القاعدة أنه لما كانت المقاصد هي الغايات المنشودة شرعًا كانت الوسائل أخفض منها رتبة فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد[٤].

وتعدُّ هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن القاعدة السابقة المقاصد مقدمة على الوسائل[٥]، حيث إن من آثار تقديم المقاصد على الوسائل في الاعتبار أن يغتفر الشارع فيها ما لا يغتفره في المقاصد، لأن المقاصد أولى من الوسائل في الأهمية والمكانة والاعتبار، فيتشدد الشارع فيها بما لا يكون مثله في الوسائل.

واعتبار الشرع للوسائل يتفاوت تبعًا للمصالح والمفاسد المترتبة عنها، فقد خفف من شأن الوسائل اللفظية -مثلاً- إذا تعارضت مع المقاصد فقرر أن «الاعتبار

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٦١/٢، زاد المعاد له أيضًا ٤٨٨/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى ١٣٣/٢، شرح النيل لأطفيش ٨٥/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤٦/١.

(٤) المرجع نفسه ٤٦/١.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٩٠/٤.

بالمقاصد لا بالألفاظ»، لأن «المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها»[١]، فهي وسيلة للتعبير عنها.

وما تقرره القاعدة التي بين أيدينا من التسامح في الوسائل والتشديد في المقاصد باعتبارها أرفع من الوسائل لا يعني أن الشريعة الإسلامية لم تضع ضوابط لاعتبار الوسائل أو أن التسامح المغتفر فيها يعني التعامي عما قد يقع فيها من تجاوز حيث تحققت المقاصد. بل الأصل -كما سبق بيانه- وكما قرره القرافي أن «الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها»[٢]، وأنها لا اعتبار لها إلا إذا كانت مشروعة على ما هو مبين في صياغة قاعدة: «المقاصد المشروعة لا تسوغ الوسائل الممنوعة». فموقف الشريعة الإسلامية من التعامل مع الأسباب موقف وسط لا تفريط فيه ولا إفراط فإقرارها -مبدئيًا- أنه يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد لا يعني بتاتًا غض النظر عن مشروعيتها إذا تحققت بموجبها المقاصد.

وإعمال هذه القاعدة منتشر عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم كما يتضح من تنوع فروعها المبثوثة في كافة أبواب الفقه، كما أن معناها المقاصدي حاضر في الاعتبار المقاصدي من جهة أنها تكشف عن منهج الشارع في التسامح في الوسائل بما لا يتسامح بمثله في المقاصد، لأن مصالح الوسائل ومفاسدها أخفض رتبة ودرجة من مصالح ومفاسد المقاصد التي دأب الشارع فيها التشدد والاحتياط.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٥٩.
(٢) الذخيرة للقرافي ٤/٢٦٠.

ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٧] ووجه الاستدلال بهذه الآية وبما في معناها كقوله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَجَـٰهَدَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ لَا يَسْتَوُۥنَ عِندَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴾ [التوبة: ١٩] أن نفي البر عن استقبال الجهات، مع أن منها ما هو مشروع كاستقبال الكعبة معلل -فيما علل به- بكونه من الوسائل لا من المقاصد فلا ينبغي أن يكون الاشتغال به قصارى همة المؤمنين ولذلك أسقطه الله عن الناس في حال العجز والنسيان وصلوات النوافل على الدابة في السفر، ولذلك قال: ﴿وَلَـٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ ﴾... إلخ فإن ذلك كله من أهم مقاصد الشريعة وفيه جماع صلاح النفس والجماعة[١] فلا يغتفر فيه ما يغتفر في الوسائل.

٢- لأن المقاصد هي الغايات المنشودة شرعًا والوسائل أخفض منها رتبة إذ لم توضع إلا لأداء المقاصد فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد، على وفق ما تقرر في القاعدة (المقاصد مقدمة على الوسائل)[٢] [٣].

٣- قاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»[٤]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إن الشارع يغتفر في الأفعال المحرمة تحريم وسائل ما لا يغتفر بمثله فيما إذا كانت الأفعال محرمة تحريم مقاصد، فلا يجوِّز الشارع فعل المحرم تحريم مقاصد إلا عند الضرورة القصوى، وأما الوسائل المحرّمة فإنها

---

(١) تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور ١٢٨/٢.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٩٠/٤.

(٣) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٤٦/١.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى ١٣٣/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تجوّز إذا كان المعارض لها مصلحة حاجية وتعيّن فعلها لتحقيق هذه المصلحة، وهذا ما قررته القاعدة ذات العلاقة «ما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة»[١][٢].

٢- إن الشارع لم يشدِّد في الصغائر مثل ما شدد في الكبائر حيث توعد صاحب الكبائر بما لم يتوعد به صاحب الصغائر، وجعل كثيرًا من الطاعات كفارة للصغائر دون الكبائر، وقد ذكر بعض العلماء أن المعنى في ذلك من أن الكبائر محرمة تحريم مقاصد كتحريم الزنا، أما الصغائر فمحرمة تحريم وسائل كالنظر إلى الأجنبية والخلوة بها، ولذا فإنه يغتفر في الوسائل وهي الصغائر هنا، ما لا يغتفر في المقاصد وهي الكبائر[٣].

٣- تصحّ الطهارة من إناء من ذهب أو فضة مع حرمة استعماله والفرق بينه وبين الصلاة في المكان المغصوب حيث جرى في صحتها خلاف، أن الوضوء وسيلة ويغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد[٤].

٤- الخلاف في منع توقيت الكفالة مع الجزم بمنعه في الضمان كأن يقول أنا ضامن لزيد دينه على خالد -مثلاً- إلى شهر أو إلى سنة، لأن الضمان التزام للمقصود وهو المال والكفالة التزام للوسيلة وهي إحضار المكفول الذي هو سبب لأداء الحق ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد[٥].

٥- لم تختلف الأمة في إيجاب النية للصلاة واختلفوا فيه في الوضوء لأن

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٦١/٢، زاد المعاد له أيضًا ٤٨٨/٣.

(٢)إعلام الموقعين لابن القيم ١٦١/٢، زاد المعاد له أيضًا ٤٨٨/٣.

(٣) انظر: قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية لمصطفى بن كرامة الله ص ٢٨٨.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٥٧/١، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٥١١/٣، خلافًا للظاهرية، المحلى بالآثار لابن حزم ٢١٩/١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٨/١.

الصلاة مقصودة والوضوء وسيلة ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد[١].

٦- قبول شهادة المرأة في الولادة، وهي وسيلة لإثبات نسب المولود، مع أن شهادة المرأة في النسب استقلالاً غير مقبولة[٢]. لأنه يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد[٣].

٧- عدم حرمة السفر ليلة الجمعة[٤] لأن السفر ليلة الجمعة ليس تركًا لأداء صلاة الجمعة وإنما هو وسيلة لذلك فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المقاصد.

٨- عدم حرمة بيع مال الزكاة قبل الحول لأن البيع وسيلة لترك الزكاة فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المقاصد[٥].

٩- إذا علم الشفيع بالبيع فليبادر على العادة، ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذ، بخلافه في نظيره من الرد بالعيب لأن الإشهاد هنالك على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المصدر نفسه ١/١٥٨.
(٢) انظر: القواعد لابن رجب ٣٤٢، وانظر: شرائع للحلي ٤/١٢٥، ١٢٦.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٤١٧.
(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١/٣٥٠.
(٥) ولكنه يكره إن كان فرارًا منها، انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٥٤.
(٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٢١٦، ٢١٧.

رقم القاعدة: ٧٢

نص القاعدة: وَسِيلَةُ المقْصُودِ تابِعَةٌ للمَقْصُودِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للوسائل أحكام المقاصد[٢].

٢- الوسائل تابعة للغايات[٣].

٣- التعلقات تابعة لمتعلقاتها[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٥]. (قاعدة متفرعة).

٢- ما يفضي إلى الحرام فهو حرام[٦]. (قاعدة متفرعة).

٣- ما لا يتم المندوب إلا به فهو مندوب[٧]. (قاعدة متفرعة).

٤- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٨]. (قاعدة أصل).

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٥.

(٢) قواعد الأحكام ١/٧٤، ١٧٧، الذخيرة للقرافي ١/١٢٤، شرح النيل لأطفيش ٦/١١٨.

(٣) مدارج السالكين ٣/٣٨٤.

(٤) المرجع نفسه ٣/٣٨٤.

(٥) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "وسيلة المحرم محرمة".

(٧) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/٤٠٠.

(٨) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

٥- فضل الوسائل مرتب على فضل المقاصد[١]. (قاعدة متفرعة).

٦- الوسائل تسقط بسقوط مقاصدها[٢]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

تقرر في القاعدة المقاصدية (المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل)[٣] أن المصالح والمفاسد منها ما هو من قبيل المقاصد ومنها ما هو من قبيل الوسائل، وظهر فيها حقيقة كل من المقاصد والوسائل والفرق بينهما.

وتبيِّن هذه القاعدة طبيعة العلاقة بين كلٍّ من الوسائل والمقاصد، أي بين ما هو مطلوب لغيره، وما هو مطلوب لذاته، فالوسائل تبعٌ لمقاصدها التي تفضي إليها في جميع متعلقاتها، وما يثبت للمقاصد من الأوصاف والمعاني والأحكام يثبت لوسائلها التي تفضي وتوصل إليها.

فالوسائل تابعة لمقاصدها في الحكم التكليفي من الوجوب والندب والتحريم والكراهة والإباحة، فإذا كانت توصل إلى فعل واجب كانت واجبة[٤]، وإذا كانت توصل إلى مندوب كانت مندوبًا إليها، وإذا أوصلت إلى حرام كانت محرمة، وإذا أفضت إلى مكروه كانت مكروهة، وإن أفضت إلى مباح كانت مباحة.

قال القرافي: «فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج. وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها»[٥].

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) على تفصيل سيرد في قاعدة "للوسائل أحكام المقاصد" و"ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" ضمن قواعد المعلمة.

(٥) الفروق ٢/٦١.

والوسائل تبع لمقاصدها في المكانة والاعتبار، فكلما عظم قدر وأجر ومكانة الفعل المقصود عظمت وسيلته وارتفع شأنها. قال العز بن عبد السلام: «يختلف أجر وسائل الطاعات باختلاف فضائل المقاصد ومصالحها، فالوسيلة إلى المقاصد أفضل من سائر الوسائل، فالتوسل إلى معرفة الله تعالى ومعرفة ذاته وصفاته أفضل من التوسل إلى معرفة أحكامه. والتوسل إلى معرفة أحكامه أفضل من التوسل إلى معرفة آياته. والتوسل بالسعي إلى الجهاد أفضل من التوسل بالسعي إلى الجمعات. والتوسل بالسعي إلى الجمعات أفضل من التوسل بالسعي إلى الجماعات في الصلوات المكتوبات. والتوسل بالسعي إلى الصلوات المكتوبات أفضل من التوسل بالسعي إلى المندوبات التي شرعت فيها الجماعات كالعيدين والكسوفين. وكلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المصلحة كان أجرها أعظم من أجر ما نقص عنها. فتبليغ رسالات الله من أفضل الوسائل لأدائه إلى جلب كل صلاح دعت إليه الرسل والى درء كل فاسد زجرت عنه الرسل»[(١)].

وكما تتفاوت وسائل المصالح تبعًا لمقاصدها، فكذلك هي وسائل المفاسد تتفاوت فيما بينها تبعًا لما تفضي إليه، فالتوسل إلى الجهل بذات الله وصفاته أرذل من التوسل إلى الجهل بأحكامه. والتوسل إلى القتل أرذل من التوسل إلى الزنا. والتوسل إلى الزنا أقبح من التوسل إلى الأكل بالباطل. والإعانة على القتل بالإمساك أقبح من الدلالة عليه، وكذلك مناولة آلة القتل أقبح من الدلالة عليه[(٢)].

علاوة على ذلك كله فالوسائل تتبع المقاصد في البقاء والدوام والاستمرار، فالوسيلة تبقى مطلوبة ما دام مقصودها موجودًا وباقيًا، ويسقط اعتبارها وأثرها بسقوط مقصودها الذي وضعت من أجله.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٦٥.

(٢) انظر: المرجع نفسه ١/١٧٣.

على أن الوسيلة وإن كانت تتبع مقاصدها فإنها تبقى أخفض منها رتبة ومنزلة ومكانة، فهي تتبعها ولكنها لا تساويها ولا تتطابق معها من كل وجه، ولهذا قال العز: «للوسائل أحكام المقاصد، وأجور المقاصد وأوزارها أعظم من أجور الوسائل وأوزارها، فكل مقصود أفضل من وسيلته»[١].

ولهذا أثره الكبير في الترجيح بين المقاصد والوسائل عند التعارض كما تبينه القاعدة: «المقاصد مقدمة على الوسائل»[٢].

هذا، وبناء على هذا المعنى العام الذي تقرره القاعدة فإنه يتعيَّن النظر إلى المقاصد التي تفضي إليها الوسائل للحكم على تلك الوسائل وتحديد الوصف الشرعي المناسب لها، لأنها تابعة لها في جميع متعلقاتها. وهذا ما عبر عنه ابن القيم بقوله: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل»[٣].

وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيان مدلولها فإنه يجدر التنبيه على أمرين:

الأول: أن بعض الوسائل قد يختلف المقصود منها باختلاف استعمال المكلفين لها، مما يؤدي إلى اختلاف حكمها الشرعي، لأن الوسيلة تابعة للمقصود. ويمكن التمثيل على هذا بعقد القرض، فإن الأصل فيه أنه قربة من القرب في حق المقرِض، لما فيه من إيصال النفع للمقترض وقضاء حاجته وتفريج كربته وأن حكمه من حيث ذاته الندب، لحديث رسول الله ﷺ:

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٧٧.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.

(٣) إعلام الموقعين ٣/١٣٥.

«من نفّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلمًا، ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[١] وقد يعرض للقرض حكم الوجوب أو الكراهية أو الحرمة أو الإباحة، بحسب المقصد الذي يفضي إليه، فإذا كان المقترض مضطرًا إلى المال، كان إقراضه واجبًا، لأنه قد تعين القرض وسيلة لإنقاذ المقترض. وإن علم المقرض أو غلب على ظنّه أن المقترض ينفقه في معصية أو مكروه، كان حرامًا أو مكروهًا على حسب الحال.

ولو اقترض تاجر لا لحاجة، بل ليزيد في تجارته طمعًا في الربح الذي يحصل له من ذلك، كان إقراضه مباحًا. وهكذا فإن الوسيلة الواحدة قد يختلف حكمها تبعا لحكم مقصودها وما تفضي إليه[٢].

الأمر الثاني: أن كثيرًا من الأعمال التي تعتبر من الوسائل قد يتنازعها مقصدان متعارضان، وذلك حين تفضي إلى مقصد مشروع وتفضي في الوقت نفسه إلى مقصد ممنوع، وعندها تجري الموازنة بين المقصدين المتعارضين لتحديد أيهما هو الأولى بالاعتبار والأجدر بإلحاق الوسيلة به، وذلك على وفق المعايير المعتمدة في الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة[٣].

مثال هذا ما ذكره العز بن عبد السلام من أنه: «قد تجوز المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان لا من جهة كونه معصية بل من جهة كونه وسيلة إلى مصلحة، وله أمثلة منها: ما يبذل في افتكاك الأسارى فإنه حرام على آخذيه مباح لباذليه. ومنها أن يريد الظالم قتل إنسان ومصادرة ماله ويغلب على ظنه أنه يقتله إن لم يدفع إليه ماله فإنه يجب عليه بذل ماله فكاكًا لنفسه. ومنها أن يكره امرأة على الزنا ولا يتركها إلا بافتداء بمالها أو بمال غيرها فيلزمها ذلك عند إمكانه»[٤].

---

(١) رواه مسلم ٤/٢٠٧٤ (٢٦٩٩)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/١١٣.

(٣) انظر: هذا في قواعد الترجيح بين المصالح المتعارضة.

(٤) قواعد الأحكام ١/١٧٦-١٧٧.

فجميع ما تقدم من وقائع وصور هي وسائل تفضي إلى المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، وهي في الوقت نفسه وسائل تفضي إلى إنقاذ المسلمين من القتل والاسترقاق والفتنة في الدين، ورد الظالم ومنعه من قتل النفس، وتخليص المسلمة من الاعتداء على عرضها، وهي بهذا الاعتبار وسائل تفضي إلى المصالح لا المفاسد. ولا ريب أن جانب المصالح التي يتوصل إليها أكبر بكثير من جانب المفاسد، ولهذا فإن الوسائل تتبع للجانب الراجح لا الجانب المرجوح. قال العز: «وليس هذا عند التحقيق معاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، وإنما هو إعانة على درء هذه المفاسد فكانت المعاونة على الإثم والعدوان والعصيان فيها تبعًا لا مقصودًا»[(١)].

وهذا ما أكده القرافي بقوله: «وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به، بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا وكدفع مال لرجل يأكله حرامًا حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعها عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك»[(٢)].

ومثلما تكون الغلبة في بعض الوسائل للمقصد المشروع على الممنوع، فإنها تكون في وسائل وذرائع أخرى للمقصد الممنوع على المشروع، وحينئذ تلتحق الوسائل بها ويحكم بمنعها لأن الوسائل تبع لمقاصدها. وهذا ما يتجلى بوضوح في فروع ومسائل قاعدة سد الذرائع التي تعني: منع الأفعال الجائزة في أصلها إذا أفضت إلى فعل محظور[(٣)].

فالوسيلة المشروعة والجائزة في أصلها إذا انحرفت عن غايتها ومقصدها ومصلحتها التي أرادها الشارع منها، وصارت وسيلة لمقصد ممنوع يربو في

---

(١) المرجع السابق ١/١٧٧.
(٢) الفروق ٢/٦٠.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/٥٩، سد الذرائع لهشام البرهاني ص ٧٤.

مفاسده وأضراره على مصلحة الأصل، فإن الوسيلة تمنع وتحسم لرجحان مفسدة المقصد الممنوع على المقصد المشروع، وقد نبّه الشاطبي على هذا المعنى ومثّل عليه بقوله: «.. قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة؛ فإن عقد البيع أولاً على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤديًا إلى بيع خمسة نقدًا بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها بخمسة نقدًا، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدًا بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل، لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس بمقتضى العادة»[1].

هذا، وقد انبنى على هذه القاعدة جملة كبيرة من القواعد الفقهية والأصولية التي تتضمن المعنى الكلي للقاعدة مثل: «كل ذريعة إلى فعل محرم ممنوعة» و«ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» و«ما لا يتم المندوب إلا به فمندوب» و«ما لا يتم اجتناب الحرام إلا باجتنابه فهو حرام» و«وسيلة المحرم محرمة» و«الوسيلة للوقوع في المكروه مكروهة».

وسترد هذه القواعد متبوعة بتفصيلاتها ومباحثها في قسمي القواعد الأصولية والفقهية.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾[الجمعة -٩].

---

(١) الموافقات ٤/١٩٨-١٩٩.

حيث أمر الله تعالى في هذه الآية الكريمة بوسيلتين غير مقصودتين لذاتهما وهما السعي إلى صلاة الجمعة وترك البيع، وذلك لأنهما تفضيان إلى مقصد مطلوب لذاته وهو أداء الصلاة، فلما كان المقصد مطلوبًا كانت وسائله مطلوبة أيضًا. وهذا دليل على تبعية الوسائل لمقاصدها.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء - ٣٢].

حيث جاء النهي عن الزنا في هذه الآية الكريمة بصيغة لا تقربوا وذلك ليشمل جميع الوسائل والأسباب والمقدمات التي تفضي إليه كالنظرة، والخلوة، والمس، وغيرها قال النسفي: «وهو نهي عن دواعي الزنا كالمس والقبلة ونحوهما، ولو أريد النهي عن نفس الزنا لقال لا تزنوا»[(١)] أي أن النهي عن المقصد وهو الزنا قد تبعته جميع وسائله وأسبابه التي تفضي إليه.

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- عن النبي ﷺ قال: «لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما»[(٢)].

حيث يدل هذا الحديث على حرمة إعطاء الرشوة وأخذها، وعلى حرمة التسبب فيها والتوسل إليها أيضًا، فالرائش هو الذي يسعى في هذا الأمر حتى يتم، قال الطحاوي: إنه الذي يسعى في ذلك الأمر حتى يتم به،

---

(١) تفسير النسفي ٢/٢٨٥.

(٢) رواه أحمد ٣٧/٨٥ (٢٢٣٩٩)، والحاكم ٤/١٠٣، والبيهقي في الشعب ٤/٣٩٠ (٥٥٠٣)، والبزار ١٠/٩٦ (٤١٦٠)، والطبراني في الكبير ٢/٩٣ - ٩٤ (١٤١٥)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/٤٤٤، ٤٥٧ (٢١٩٦٥) (٢٢٠٩١)، والروياني في المسند ١/٤١٨ (٦٣٩) من حديث ثوبان رضي الله عنه.

كذلك يقول أهل العلم باللغة في ذلك يقولون: إن ذلك أخذ من الريش الذي تتخذ منه السهام، ويجعل فيها، وهي التي لا تقوم السهام إلا به، فجعل مثله المسبب الذي لا يقوم إلا بالذي كان منه فيه حتى التأم به»[١].

وعلى هذا فإن الوسيلة للرشوة قد شملها ذات الحكم الذي شمل كلا من الراشي والمرتشي، وهذا يرشد إلى أن وسيلة الشيء تكون تابعة له.

٢- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابّوا، أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم»[٢].

حيث يرشد الحديث أنه لما كان التحابُّ بين المسلمين مطلوبًا، كانت وسائله التي يتحقق بها هذا التحاب مطلوبة أيضًا، فإفشاء السلام مطلوب لأنه وسيلة للإفضاء إلى المقصود: قال النووي: «والسلام أول أسباب التألف، ومفتاح استجلاب المودة، وفي إفشائه تكمن ألفة المسلمين بعضهم لبعض، وإظهار شعائرهم المميز لهم عن غيرهم من أهل الملل، مع ما فيه من رياضة النفس ولزوم التواضع وإعظام حرمات المسلمين»[٣].

ثالثًا: من المعقول.

إن تبعية الوسائل للمقاصد أمر يقرره العقل ويفرضه المنطق السليم، إذ لو كان للوسائل أن تتخلف عن مقاصدها وأن يثبت لها من الأحكام والأوصاف عكس ما يثبت لما تفضي إليه، لأدّى ذلك إلى وقوع التعارض والاختلال والاضطراب في الشريعة، وهذا ما وضحه ابن القيم بقوله: «فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا

---

(١) مشكل الآثار للطحاوي ١٤/٣٣٣.
(٢) رواه مسلم ١/٧٤ (٥٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٣٦.

حرم الرب تعالى شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقًا لتحريمه وتثبيتًا له ومنعًا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضًا للتحريم وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبي ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضًا ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال! ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرّمها ونهى عنها، والذريعة ما كان وسيلة وطريقًا إلى الشيء»[1].

تطبيقات القاعدة:

١- إن الذهاب والسّعي إلى الصلاة ومجالس الذكر، وصلة الرحم، وعيادة المرضى، واتباع الجنائز، وغير ذلك من الطاعات يعتبر داخلاً في الطاعات. وكذلك الخروج إلى الحج والعمرة والجهاد في سبيل الله من حين يخرج ويذهب من محله إلى أن يرجع إلى مقره وهو في عبادة؛ لأنها جميعها وسائل للعبادة ومتممات لها فتتبع لمقاصدها التي توصل إليها[2].

٢- إن الزنا حرام فكل وسيلة تؤدي إليه تكون تابعة له في الحرمة، كالاختلاط غير المنضبط بين الرجال والنساء، وسفور المرأة وتكشفها، والنظر الحرام، وغيرها من الوسائل التي تفضي إلى الزنا.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٣٥.

(٢) القواعد والأصول للسعدي ١/٩-١٠، وانظر: التحبير للمرداوي ٨/٣٧٩٥.

٣- قال العز: «الأمر بالمعروف وسيلة إلى تحصيل مصالح ذلك المعروف. تختلف رتب شرفها باختلاف رتب شرف مصالح ذلك المعروف، فإن كان ذلك المعروف موسع الوقت كان الأمر به موسعًا. وإن كان مضيق الوقت كان الأمر به مضيقًا، لئلا تفوت مصلحته.

والنهي عن المنكر وسيلة إلى دفع مفسدة ذلك المنكر، تتفاوت رتبه بتفاوت رتب مفاسد ذلك المنكر، وهو واجب على الفور، دفعًا لمفسدة ذلك المنكر. فإنه لو تأخر لتحققت المفسدة، ولم يحصل مقصود الشرع»[(١)].

٤- إن المجاهد الذي قتل في سبيل الله له اسم الشهيد، والذي خرج من بيته بهذه النية ومات قبل بلوغها يشاركه في أصل أجر الجهاد وفضل الشهادة، لأن وسيلة المقصود تابعة للمقصود[(٢)].

٥- إن حكم استعمال الوسائل التقنية المعاصرة كالحاسوب، والتلفاز، والمذياع، تبع للمقصود منها فإذا كان المقصود من اقتنائها أمرًا مشروعًا كالتعلم ومعرفة الأخبار والاطلاع على المستجدات العالمية فإن اقتناءها يكون مشروعًا. وإذا كان المقصود منها النظر إلى المحرمات أو جلب فتنة تضر بالأخلاق والقيم الإسلامية الفاضلة أو تؤثر على العقيدة الإسلامية فإن اقتناءها واستعمالها حينئذ يكون محرمًا، لأن الوسائل تابعة لمقاصدها.

٦- إن الأصل في التجمل بالثياب الحسنة هو الإباحة لقوله تعالى ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾[الأعراف ٣٢] وقد يعرض له من الأحكام الأخرى تبعًا للمقصود الذي يفضي إليه، قال

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٧٧-١٧٨، تحقيق د. نزيه حماد.

(٢) فتاوى السبكي ٢/٣٤٢.

القرافي: «وأما التجمل فقد يكون واجبًا في ولاة الأمور وغيرهم إذا توقف عليه تنفيذ الواجب فإن الهيئات الرثة لا تحصل معها مصالح العامة من ولاة الأمور. وقد يكون مندوبًا إليها في الصلوات والجماعات، وفي الحروب لرهبة العدو، والمرأة لزوجها، وفي العلماء لتعظيم العلم في نفوس الناس. وقد قال عمر: «أحب أن أنظر إلى القارئ أبيض الثياب»[١].

«وقد يكون حرامًا إذا كان وسيلة لمحرم كمن يتزين للنساء الأجنبيات ليزني بهن. وقد يكون مباحًا إذا عري عن هذه الأسباب»[٢].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/٩١١ (٢)، وأبو نعيم في الحلية ٦/٣٢٨.
(٢) الفروق للقرافي ٤/٣٨٤.

رقم القاعدة: ٧٣

نص القاعدة: فَضْلُ الوسَائِلِ مُرَتَّبٌ عَلَى فَضْلِ المقَاصِدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل[٢].

٢- تترتب الوسائل ترتب المقاصد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٤]. (أصل).

٢- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٥]. (أصل).

٣- ما كان أبلغ في تحقيق مقصود الشارع كان أحب[٦]. (شارحة).

---

(١) القواعد الصغرى للعز بن عبدالسلام ص ٤٤ و١٤٠، وانظر للتوسع في هذه القاعدة: قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية د.مصطفى بن كرامة الله مخدوم ص ١٣٩-١٦٠.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٦٣.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ١/٤٦.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) المرجع نفسه.

شرح القاعدة :

تُبيِّن هذه القاعدة أن الوسائل تستمد فضلها ومكانتها واعتبارها من مقاصدها التي تفضي إليها، فكلما عظُمَت مكانة وفضل المقصد المطلوب عظمت مكانة وفضل وسائله التي توصل إليه، وكلما انخفضت مكانة وفضل المقصد انخفضت مكانة وفضل وسائله.

وعلى هذا فإن معيار التفاضل والتمايز بين الوسائل يتمثل بالنظر إلى رتبة ودرجة مقاصدها التي ترتبط بها طردًا وعكسًا.

وتعتبر هذه القاعدة من القواعد المتولّدة والمتفرعة عن قاعدة «**وسيلة المقصود تابعة للمقصود**»؛ ذلك أن من صور وأشكال تبعية الوسيلة للمقصد أن تتبعه في قدره ومكانته، وفضله وحسنه، وعلوّه وشرفه.

وقد اعتنى العز بن عبد السلام بتقرير هذه القاعدة وتوسّع في إيراد شواهدها وتطبيقاتها وأمثلتها حيث قال: «يختلف أجر وسائل الطاعات باختلاف فضائل المقاصد ومصالحها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل من سائر الوسائل.

فالتوسل إلى معرفة الله تعالى ومعرفة ذاته وصفاته أفضل من التوسل إلى معرفة أحكامه، والتوسل إلى معرفة أحكامه أفضل من التوسل إلى معرفة أيامه، والتوسل بالسّعي إلى الجهاد أفضل من التوسل بالسّعي إلى الجمعات، والتوسل بالسّعي إلى الجمعات أفضل من التوسل بالسّعي إلى الجماعات في الصلوات المكتوبات، والتوسل بالسّعي إلى الصلوات المكتوبات أفضل من التوسل بالسّعي إلى المندوبات التي شرعت فيها الجماعات كالعيدين والكسوفين»[1].

وبيَّن رحمه الله أن التفاوت بين الوسائل تبعًا لتفاوت مقاصدها قاعدة مطردة عامة تشمل وسائل المفاسد مثلما تشمل وسائل المصالح، حيث تتفاوت وسائل المفاسد فيما بينها في الوِزر والإثم، تبعًا لتفاوت المفاسد التي تترتب عليها، قال

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٠٤.

العز: «يختلف وِزر وسائل المخالفات باختلاف رذائل المقاصد ومفاسدها، فالوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل، فالتوسل إلى الجهل بذات الله وصفاته أرذل من التوسل إلى الجهل بأحكامه، والتوسل إلى القتل أرذل من التوسل إلى الزنا، والتوسل إلى الزنا أقبح من التوسل إلى الأكل بالباطل، والإعانة على القتل بالإمساك أقبح من الدلالة عليه، وكذلك مناولة آلة القتل أقبح من الدلالة عليه»[1].

وهنا قد يرد تساؤل مفاده: أنه ما دامت المقاصد -مصالح كانت أم مفاسد- هي الأساس الذي ينبني عليه تحديد فضل الوسيلة وأهميتها، أو شدتها وخطرها، فما هو الأساس الذي يمكن اعتماده لتحديد مكانة المقصد نفسه أي لمعرفة مكانة المصالح والمفاسد التي تفضي إليها الوسائل؟

ويجاب عن هذا بالقول: إن هذه المعايير هي ما تقدّم بيانه وتفصيله في مراتب المقاصد الشرعية و قواعد الترجيح بين المصالح المتعارضة حيث يمكن معرفة مكانة المصلحة أو خطر المفسدة من خلال النصّ الشرعي نفسه، الذي يكشف في بعض الوقائع والصور عن كون هذه المصلحة أفضل من تلك المصلحة، وأن هذه المفسدة أشد من تلك المفسدة، كما في قوله تعالى في التفضيل بين المصالح: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَجَٰهَدَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ لَا يَسْتَوُۥنَ عِندَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [التوبة: ١٩].

أو قوله تعالى في التفاوت بين المفاسد: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

---

(١) المرجع السابق ١/١٠٧.

كما يمكن تبيُّن قدر المصلحة أو المفسدة من خلال النظر إلى رتبتها من حيث كونها من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات، أو ينظر إلى شمولها من حيث كونها عامة أو خاصة، أو متعدية أو قاصرة. كما تعتبر في عملية المفاضلة النظر إلى نوع الحكم الشرعي المتعلق بالفعل فمصلحة الواجب أعظم من مصلحة المندوب، ومفسدة المحرم أشد من مفسدة المكروه، إلى غير ذلك من المعايير التفصيلية الأخرى التي يهتدى بها إلى مكانة المقصد ومدى أهميته[1].

وبناءً على هذه المعايير التي تتبيّن بها مكانة المقصد وفضله تتحدد مكانة الوسيلة وفضلها، فتكون وسائل الضروريات أعظم من وسائل الحاجيات والتحسينيات، ووسائل المصلحة العامة أفضل من وسائل المصلحة الخاصة، ووسائل المصالح المتعدية أفضل من وسائل المصالح القاصرة، ووسائل الواجب مقدمة على وسائل المندوب، وهكذا تتفاضل الوسائل تبعًا لتفاضل مقاصدها على وفق التفصيل الذي تقرر في قواعد الترجيح بين المصالح المتعارضة.

وعلى هذا النحو تأتي وسائل المفاسد أيضًا من حيث قبحها وأولوية إزالتها واتقائها، فتقدم وسائل المفاسد التي تمس الضروريات على الوسائل التي تتعلق بالتحسينات، ووسائل المفسدة العامة على وسائل المفسدة الخاصة، ووسائل الحرام على وسائل المكروه، وهكذا.

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها فإنه يحسن التنبيه إلى أن مجال إعمال هذه القاعدة وتطبيقها هو في الوسائل التي تفضي إلى مقاصد مختلفة هي متباينة في فضلها ومكانتها ورتبتها، فيجري التفاضل بينها بناءً على أهمية ومكانة مقاصدها التي توصل إليها.

أما إذا كان التفاضل هو بين الوسائل التي توصل إلى مقصد واحد مشترك فإنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة والاحتكام إليها، وإنما يرجع إلى القاعدة

---

(١) انظر: قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد في قسم القواعد المقاصدية.

المقاصدية «ما كان أبلغ في تحقيق المقصود كان أحب»[١] ويكون أساس المفاضلة بين الوسائل حينئذ الاعتماد على قوة إفضاء الوسيلة إلى مقصدها، لتحديد أي الوسائل هي الأجدر والأولى بالتقديم والترجيح والتفضيل على غيرها.

كما تجدر الإشارة في هذا المقام إلى التشابه والاختلاف بين القاعدة التي نحن بصددها «فضل الوسائل مرتب على فضل المقاصد» والقاعدة الأصولية الفقهية «للوسائل أحكام المقاصد»[٢] فهما تشتركان وتلتقيان من جهة أن كلاً منهما تعبِّر عن تبعية الوسيلة للمقصد، وتختلفان وتفترقان من جهة شكل وصورة هذه التبعية، فالقاعدة الأولى تفيد تبعية الوسيلة للمقصد في الفضل والمكانة والأهمية والاعتبار، وأما القاعدة الثانية فهي تختص بالكشف عن تبعية الوسيلة للمقصد في الحكم الشرعي التكليفي من الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة، فوسيلة الواجب واجبة، ووسيلة الحرام محرمة، ووسيلة المندوب تكون مندوبًا إليها، وهكذا...

أدلة القاعدة:

ترشد إلى هذه القاعدة جميع الأدلة التي سبق بيانها في قاعدة «وسيلة المقصود تابعة للمقصود «ذلك أن تبعية الوسيلة للمقصد تستوعب جميع أشكال وصور التبعية سواء أكانت تبعيتها في الحكم الشرعي، أو تبعيتها في القدر والفضل، أو تبعيتها في الدوام والاستمرار.

على أن ثمة بعض الأدلة الخاصة التي تبيّن أن الوسيلة تستمد حسنها وفضلها، أو قبحها وفسادها، من مكانة المصلحة أو المفسدة التي تفضي إليها، ومن ذلك مثلاً:

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المرجع نفسه.

أولاً: من القرآن الكريم.

قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[التوبة-١٢٠].

حيث أرشدت الآية الكريمة إلى أن مقدّمات الجهاد ووسائله قد استمدت حسنها من حسن مقصود الجهاد. قال القرافي: «ومما يدلّ على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ فأثابهم الله على الظمأ والنصب وإن لم يكونا من فعلهم، بسبب أنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد، الذي هو وسيلة لإعزاز الدين وصون المسلمين»[(١)].

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من تطهر في بيته، ثم مشى إلى بيت من بيوت الله ليقضي فريضة من فرائض الله، كانت خطوتاه إحداهما تحط خطيئة، والأخرى ترفع درجة»[(٢)].

حيث اعتبر المشيّ وهو وسيلة إلى الصلاة في المسجد ممدوحًا وحسنًا وحقيقًا بالأجر والثواب بناء على فضل المقصد والغاية التي يفضي إليها وهي الصلاة في بيت من بيوت الله.

---

(١) الفروق ٢/٦١.

(٢) رواه البخاري ١/١٠٣، ١٣١ (٤٧٧) (٦٤٧)،٣/٦٦ (٢١١٩)، ومسلم واللفظ له ١/٤٦٢(٦٦٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢ - عن أنس بن مالك قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له»[(١)].

فسقي الخمر وبيعها وعصرها وحملها وشراؤها هي جميعها من الوسائل التي تفضي إلى شربها، وقد اعتبرت جميعها مفاسد تستحق اللعنة، بناء على مقصدها الخبيث الذي تفضي إليه وهو شربها.

تطبيقات القاعدة :

١- الرباط في سبيل الله أفضل من مجاورة المساجد الثلاثة -المسجد الحرام، والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى - لأن الرباط وسيلة لتحقيق مصالح متعدية يصيب نفعُها الأمةَ كلها، وأما المجاورة فهي وسيلة لتحقيق مصالح قاصرة تختص بالمجاور فقط، والوسيلة إلى المصلحة المتعدية أفضل من الوسيلة إلى المصلحة القاصرة، وهذا ما نبّه إليه ابن تيمية بقوله: «المقام في ثغور المسلمين كالثغور الشامية والمصرية أفضل من المجاورة في المساجد الثلاثة وما أعلم في هذا نزاعًا بين أهل العلم، وقد نصّ على ذلك غير واحد من الأئمة، وذلك لأن الرباط من جنس الجهاد والمجاورة غايتها أن تكون من جنس الحج، كما قال تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ [التوبة: ١٩] وفي الصحيحين عن النبي ﷺ عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: سئل النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: «إيمان بالله ورسوله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «جهاد في سبيل الله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «حج مبرور»[(٢)(٣)].

---

(١) رواه الترمذي ٥٨٩/٣ (١٢٩٥)، وابن ماجه ١١٢٣/٢ (٣٣٨١). وقال الترمذي: حديث غريب.
(٢) رواه البخاري١/١٤(٢٦)١٣٣/٢(١٥١٩)،مسلم١/٨٨ (٨٣)، ورمز المزي (رقم١٣١٠١)خ م س.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٥.

٢- الأمر بالمعروف وسيلة إلى تحصيل ذلك المعروف، والنهي عن المنكر وسيلة إلى دفع مفسدة ذلك المنكر، فالأمر بالإيمان أفضل من كل أمر، والنهي عن الكفر أفضل من كل نهي، والنهي عن الكبائر أفضل من النهي عن الصغائر، والنهي عن كل كبيرة أفضل من النهي عما دونها، وكذلك الأمر بما تركه كبيرة أفضل من الأمر بما تركه صغيرة، ثم تترتب فضائل الأمر والنهي على رتب المصالح والمفاسد[١].

٣- إن الولايات العامة تختلف رتبها باختلاف ما تجلبه من المصالح وتدرؤه من المفاسد، فالولاية العظمى أفضل من كل ولاية، لعموم جلبها المنافع ودرئها المضار. وتليها ولاية القضاء، لأنها أعم من سائر الولايات. والولاية على الجهاد أفضل من الولاية على الحج، لأن فضيلة الجهاد أكمل من فضيلة الحج. وتختلف رتب الولايات بخصوص منافعها وعمومها فيما وراء ذلك من جلب المصالح ودرء المفاسد[٢].

٤- إن بناء المدارس والمعاهد والجامعات وسيلة لتحقيق مصلحة التعلم والتعليم وهي مصلحة ضرورية واجبة، وأما بناء الحدائق والملاعب المتنزهات فهو وسيلة لتحقيق مصلحة الترفيه والترويح عن النفس وهي مصلحة تحسينية مباحة، وهذا يقتضي أن تقدم وسيلة الضروري الواجب على وسيلة التحسيني المباح، فتعطى الأولوية لبناء وإنشاء المؤسسات التعليمية على إقامة المتنزهات وأماكن الترفيه والترويح عن النفس.

٥- إن الاحتكار وسيلة لتحقيق مصلحة خاصة لبعض التجار، وإخراج الطعام إلى الأسواق وسيلة لتحقيق مصلحة عامة للناس، فإذا كان في

---

(١) القواعد الصغرى للعز بن عبدالسلام ص ٤٤ و٤٠، انظر أيضًا هذا المعنى في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٨.

(٢) المرجع نفسه ١/١٠٦.

الاحتكار إضرار بالمصالح العامة للناس من حيث منع رواج السلع وغلاء الأسعار، فإن للحاكم أن يأمر المحتكر بإخراج ما احتكر إلى السوق وبيعه للناس، فإذا امتنع عن البيع فإنه يجبر عليه ما دام قد تعيّن وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، لأن وسيلة المصلحة العامة مقدّمة على وسيلة المصلحة الخاصة عند التعارض[١].

٦- التوسل إلى القتل أرذل من التوسل إلى الزنا، لأن مفسدة القتل تتعلق بالنفس، بينما مفسدة الزنا تتعلق بالنسل، ومقصد الحفاظ على النفس مقدم على مقصد الحفاظ على النسل.

والتوسل إلى الزنا أقبح من التوسل إلى الأكل بالباطل، لأن مقصد الحفاظ على النسل مقدّم على مقصد الحفاظ على المال. والإعانة على القتل بالإمساك أقبح من الدلالة عليه، وكذلك مناولة آلة القتل أقبح من الدلالة عليه، لأن حرمة الإمساك ومناولة الآلة أشد من حرمة الدلالة، وهي وإن كانت جميعها مفاسد محرمة لكنها تتفاوت في شدة فسادها على حسب مقصدها الذي تفضي إليه[٢].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٤٣، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، نهاية المحتاج للرملي ٤٥٦/٣، فتاوى البرزلي ٣٩٦/٥.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٠٧/١.

رقم القاعدة: ٧٤

نص القاعدة: الوَسائِلُ تَسْقُطُ بِسْقُوطِ المقاصِدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا بطل المقصود بطلت الوسيلة[٢].

٢- إذا سقط المقصود سقطت الوسيلة[٣].

٣- سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة[٤].

٤- كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة[٥].

٥- الوسائل يسقط اعتبارها عند تعذر المقاصد[٦].

٦- لا اعتداد بالوسيلة عند فقدان المقصود[٧].

٧- لا يمكن أن تبقى الوسيلة مع انتفاء المقصد[٨].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٦١- ١٦٨ - ١٧٥ تحقيق د. نزيه حماد وعثمان ضميرية.
(٢) العناية للبابرتي ١/٥١٣، الذخيرة للقرافي ٢/١٨٦.
(٣) فتاوى قاضيخان ١/١٧١، وبصيغة: "لو سقطت المقاصد سقطت الوسائل" الموافقات ٢/٢١٢.
(٤) القواعد للمقري ١/٣٢٩.
(٥) شرح التنقيح للقرافي ص ٤٤٩، الفروق ٢/٦١، الذخيرة للقرافي ١/١٥٣.
(٦) الذخيرة للقرافي ٣/٢٧٠.
(٧) الكشاف للزمخشري ١/١١٦.
(٨) الموافقات للشاطبي ٢/١٩.

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[١]. (أصل).

٢- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٢]. (أصل).

٣- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٣]. (أصل).

٤- إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها[٤]. (مقابلة).

٥- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٥]. (أعم).

شرح القاعدة :

تعتبر هذه القاعدة حلقة من سلسلة القواعد المتعلقة بالوسائل والمقاصد، وهي في الوقت نفسه من الفروع المنبثقة عن الأصل الكلي **وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد**.

ومفاد هذه القاعدة أن المصالح التي شرعت الوسائل لأجلها إذا فاتت ولم يمكن تحصيلها وبلوغها، فإن وسائلها التي شرعت لأجلها تسقط تبعًا لذلك.

قال العز بن عبد السلام: «لا شك بأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد، فمن فاتته الجمعات والجماعات أو الغزوات، سقط عنه السعي إليهن؛ لأنه استفاد -أي السعي - الوجوبَ من وجوبهن. وكذلك تسقط وسائل المندوبات بسقوطهن لأنها استفادت الندب منهن»[٦].

وهذا المعنى الذي تبينه وتفصح عنه القاعدة هو امتداد لطبيعة العلاقة بين المقاصد والوسائل؛ من جهة أن الوسائل غير مطلوبة لذاتها وإنما لأجل مقاصدها

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) قواعد الأحكام ١/١٦٨ تحقيق د. نزيه حماد وعثمان ضميرية.

ومصالحها، فهي تابعة لها في جميع أوصافها ومتعلقاتها وأحكامها على وفق ما تقرر في قاعدة: «**وسيلة المقصود تابعة للمقصود**»، قال الشاطبي: «إن الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لأنفسها، وإنما هي تبعٌ للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد سقطت الوسائل، وبحيث لو توصل إلى المقاصد دونها لم يتوسل بها، وبحيث لو فرضنا عدم المقاصد جملة لم يكن للوسائل اعتبار، بل كانت تكون كالعبث»[١].

فالمصالح والمقاصد إذا فاتت فإن الوسائل ستكون عارية عن أي فائدة وجدوى وقيمة، وسيكون طلبها ضربًا من العبث الذي لا طائل منه.

وبالرغم من أن مدلول القاعدة ومعناها أمر يقتضيه المنطق السليم، والحكمة السديدة، والأصول الكلية للشريعة الإسلامية، فإنه قد ورد على القاعدة إشكال مفاده أن سقوط المقصود لا يعني بالضرورة سقوط وسيلته التي تفضي إليه، حيث ثبت بقاء بعض الوسائل وديمومتها واستمرارية طلبها وإن كانت مقاصدها قد سقطت، وهذا يقدح في عموم القاعدة وكليّتها واطّرادها[٢]. ومن هذا مثلاً ما ذكره القرافي بقوله: «القاعدة: أنه كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تبعٌ له في الحكم. وقد خولفت هذه القاعدة في الحج في إمرار الموسى على رأس من لا شعر له مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر، فيحتاج إلى دليل يدل على أنه مقصود في نفسه، وإلا فهو مشكل على القاعدة»[٣].

فمطالبة الحاج الذي لا شعر له بإمرار الموسى على رأسه – وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٤] – يفيد أن الوسيلة قد تبقى مطلوبة ومشروعة رغم أنها لا تفضي إلى مقصودها، حيث إن إمرار الموسى وسيلة لحلق الشعر، وحيث لا شعر فلا حاجة لهذه الوسيلة أصلاً. ولهذا اعتبر العز بن عبد السلام هذه المسألة من

---

(١) الموافقات ٢/٢١٢.

(٢) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المكي المالكي ٢/٦٣.

(٣) الفروق ٢/٦١.

(٤) على تفصيل بينهم هل هو على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب: انظر المجموع للنووي ٨/١٤٩ الذخيرة للقرافي ١/١٥٣، شرح منتهى الإرادات للمرداوي ١/٥٨٦، بلغة السالك للصاوي ٢/٣٨.

مستثنيات القاعدة فقال: «وقد استثنى في سقوط الوسائل بسقوط المقاصد أن الناسك الذي لا شعر على رأسه مأمور بإمرار الموسى على رأسه مع أن إمرار الموسى على رأسه وسيلة إلى إزالة الشعر فيما ظهر لنا»[١].

على أنه يمكن الإجابة عن هذا الإشكال وأمثاله ونظائره بالقول: إن إجراء هذه القاعدة على الوسائل التي سقطت مقاصدها مقيد بقيدين:

الأول: أن لا يدل الدليل على طلب هذه الوسيلة لذاتها:

فإذا قام الدليل على طلب الوسيلة لذاتها فمعنى ذلك أن الشارع قاصدٌ لتحقيقها وتحصيلها وإيجادها بقطع النظر عن إيصالها لمقصودها، وحينئذ تكون هذه الوسيلة وسيلةً ومقصدًا في آن واحد ولكن باعتبارين: فهي وسيلة باعتبار أنها توصل وتفضي إلى غيرها، وهي في الوقت نفسه مقصد باعتبار أن الشارع قد طلبها لذاتها ولعينها، فإذا انتفى الاعتبار الأول بحيث لم تعد موصلة إلى غيرها البتة، بقي الاعتبار الثاني قائمًا وماثلاً.

وعلى هذا تتخرج مسألة الحاج الذي لا شعر له، حيث ثبت عند القائلين بهذا الرأي جملة أدلة تثبت بقاء المطالبة بالوسيلة وإن انتفى المقصود، وهذا المعنى هو ما نبّه إليه الشاطبي بقوله: «ولكن إن فرضنا كون الوسيلة كالوصف المقصود بكونه موضوعًا لأجله، فلا يمكن -والحال هذه- أن تبقى الوسيلة مع انتفاء المقصد، **إلا** أن يدل دليل على الحكم ببقائها فتكون إذ ذاك مقصودة لنفسها، وإن انجرّ مع ذلك أن تكون وسيلة إلى **مقصود آخر فلا امتناع في هذا، وعلى ذلك يحمل إمرار الموسى على من لا شعر له»**[٢] **إلى أن قال**: «فالقاعدة صحيحة وما اعترض به لا نقض به عليها، والله أعلم بغيبه وأحكم»[٣].

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٦٩. تحقيق الدكتور نزيه حماد وعثمان ضميرية. وانظر للتوسع في توجيه هذا الاستثناء ونقده قواعد الوسائل لمصطفى مخدوم ص ٢٥٨ وما بعدها.

(٢) الموافقات ٢/٢٠.

(٣) المصدر نفسه.

أما القيد الثاني لإعمال هذه القاعدة فهو: أن لا يكون للوسيلة مقصود آخر تفضي إليه.

ذلك أن العديد من الوسائل ليست محصورة في مقصد واحد، وإنما لها مقاصد متنوعة ومتعددة، فإذا انتفت بعض مقاصدها ومصالحها التي شرعت من أجلها، بقيت مقاصدها الأخرى ماثلة وقائمة وموجودة، و يمكن للوسيلة أن تفضي وتوصل إليها، وحينئذ فلا وجه لإهدار تلك الوسيلة ما دامت قادرة على تحقيق العديد من مقاصدها الشرعية الأخرى.

ويمكن التمثيل على هذا المعنى بالزواج فإنه وسيلة لمقاصد متعددة: كطلب الولد، والعفاف، والسكينة، والرحمة، فإذا سقط أحد هذه المقاصد، كما لو كان أحد الزوجين عقيمًا، فإن طلب النكاح لا يسقط؛ ما دام يفضي إلى مقاصده الأخرى وهي جميعها مقاصد شرعية معتبرة.

وبناء على هذين القيدين يمكن القول: إن المسائل التي كانت سببًا لورود الإشكال على هذه القاعدة ليست مشمولة أصلاً بحكم القاعدة ولا داخلة في عمومها واستغراقها، لأن محل تطبيق القاعدة مخصوص ومقيد بالوسائل التي لم **يدل الدليل على طلبها لذاتها، والوسائل التي ليس لها مقاصد متعددة.** فمخالفة بعض المسائل إذًا لما تقتضيه القاعدة يرجع إلى أنها ليست من جزئياتها ولا من أفرادها التي يجري عليها حكمها ومعناها.

هذا، ويجدر التنبيه في هذا السياق إلى أن هذه القاعدة تتقاطع وتتشابك مع قاعدة «إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها»[1]، من جهة أن كلتا القاعدتين تتناول حكم الوسائل التي لا توصل إلى مقاصدها، ولا تحقق غاياتها ومصالحها المرجوة منها، ولكن هذا التشابه بينهما لا يزيل الخصوصية التي تنفرد بها كل واحدة منهما عن الأخرى، وبيان هذا:

أن قاعدة «إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها»[2].

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المرجع نفسه.

تختص بالوسائل التي ما زالت مقاصدها وحِكَمها قائمة وموجودة لكن الوسيلة هي التي أخفقت في بلوغ هذا المقصد والوصول إليه. ويمكن الوصول إلى عين هذا المقصد من خلال وسائل وطرق أخرى، كما في وسيلة الضرب إذا لم يتحقق بها تأديب الأولاد، فإن المقصد وهو التأديب لم يسقط حيث يمكن تحصيله من خلال وسائل أخرى كالوعظ، والنصح، والهجر، وغيرها من الوسائل الأخرى، وإنما الذي سقط فعلاً الوسيلة التي لم تعد قادرة أن تحقق غايتها وحكمتها المقصودة منها، إما لخلل قد اعتراها، أو لأنها قد أسيء استعمالها من قبل المكلف حيث استعملها في غير موضعها.

أما قاعدة الوسائل تسقط بسقوط المقاصد، فإنها تختص بالوسائل التي سقطت مقاصدها من أصلها وما عاد بالإمكان تحقيقها والوصول إليها، أي أن الذي سقط ابتداء هو المقصد وتبعًا لذلك سقطت وسيلته التي تفضي إليه.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة والقاعدة «إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها» تستمدان حجيتهما من الدليل ذاته وهو أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد، فجميع الوسائل والأسباب التي وضعتها الشريعة إنما وضعتها لأجل ما تجلبه من مصالح وما تدرؤه من مفاسد، فإذا سقطت المصلحة التي من أجلها شرع العمل وما عاد بالإمكان تحقيقها والوصول إليها، فإن من العبث المطالبة بالوسيلة والتشبث بها؛ لأنها ستكون وسيلة لا فائدة منها ولا جدوى لها، وإن العبث والسدى مرفوع من التشريع.

كما تستند هذه القاعدة أيضًا على جملة الأدلة التي سبق بيانها في قاعدة «وسيلة المقصود تابعة للمقصود»، ذلك أن تبعية الوسيلة لمقصودها تقتضي أن تسقط الوسيلة عند سقوط مقصودها، وأن يبطل اعتبارها عندما تفوت مصلحتها التي شرعت من أجلها.

تطبيقات القاعدة :

١- ذكر المقّري من تطبيقات هذه القاعدة: أن من وجد من الماء ما لا يكفيه فإنه يسقط عنه الوضوء عند مالك وأبي حنيفة ويتحول إلى التيمم، لأن استعمال الماء هو وسيلة للوضوء فلما سقط الوضوء وما عاد متحققًا سقطت وسيلته بسقوطه، قال المقري: «فحقّق مالك والنعمان كون الماء وسيلة فاسقطا استعماله، لتعذر المقصود»[١].

٢- إذا سقط عن المغمى عليه أو الحائض أصل الصلاة، فإنه لا يمكن أن يبقى عليهما حكم القراءة فيها، أو التكبير، أو الجماعة، أو الطهارة الحدثية أو الخبثية، لأن جميع هذه الأفعال وسائل مكمِّلة لمصلحة وحكمة الصلاة[٢].

٣- قال العز بن عبد السلام: «فإن علم الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن أمره ونهيه لا يجديان ولا يفيدان شيئًا أو غلب على ظنه سقط الوجوب ذلك لأنه وسيلة ويبقى الاستحباب والوسائل تسقط بسقوط المقاصد.

وقد كان ﷺ يدخل إلى المسجد الحرام وفيه الأنصاب والأوثان ولم يكن ينكر ذلك كلما رآه، وكذلك لم يكن كلما رأى المشركين ينكر عليهم، وكذلك كان السلف لا ينكرون على الفسقة والظلمة فسوقهم وظلمهم وفجورهم كلما رأوهم مع علمهم إنه لا يجدي إنكارهم»[٣].

٤- إنه إذا فاتت المنفعة المقصودة من استئجار الأرض الزراعية نتيجة

---

(١) قواعد المقري ٢/٣٣٠.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/١٨.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٧٥ تحقيق د. نزيه حماد وعثمان ضميرية.

جائحة[١] لا يقدر المزارع على دفعها فإنها تفوت من ضمان المؤجر، وليس على المستأجر أجرة ما تعطل الانتفاع به، كما لو نبت الزرع ولكن الآفة منعته من تمام صلاحه مثل نار أو ريح أو برد أو غير ذلك مما يفسده، بحيث لو كان هناك زرع غيره لأتلفته، لأن هذه الآفة أتلفت المنفعة المقصودة بالعقد **إذ إن المقصود بالعقد المنفعة التي يثبت بها الزرع حتى يتمكن من حصاده، والأجرة وسيلة لها، والمقاصد تسقط بسقوط المقاصد. ومثل هذا** لو كانت إلى جانب بحر أو نهر فأتلف الماء تلك الأرض قبل كمال الزرع، ففي هذه الصور تتلف من ضمان المؤجر وليس على المستأجر أجرة ما تعطل الانتفاع به[٢].

٥- من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة، مسألة الاستمرار في المعالجة الطبية وتشغيل أجهزة الإنعاش للمرضى المحتضرين، الميؤوس من حياتهم وشفائهم على سبيل القطع لدى أهل الاختصاص. فقد صدرت الفتوى عن عدد من الفقهاء وهيئات الإفتاء، بجواز رفع أجهزة الإنعاش والتوقف عن إجراء العمليات الجراحية في مثل هذه الحالات، باعتبار أن كل ذلك أصبح تسببًا لا نتيجة له ولا فائدة ترجى من ورائه، لأن مقصد الاستمرار من المعالجة قد سقط وهو مظنة حياة الميت، هذا علاوة على ما في العملية من مشاق وآلام حسية ومعنوية فادحة، ومن نفقات وتكاليف باهظة[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) الجائحة هي كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش، المغني لابن قدامة٤/٨٦. وهناك تفصيل للفقهاء في أحكام الجوائح وحالات ضمانها.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٢٦١-٢٦٢.

(٣) انظر: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور محمد النتشة ٢/٤٣-٤٥، المنشور ضمن سلسلة إصدارات مجلة الحكمة - ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

رقم القاعدة: ٧٥

نص القاعدة: إِذا تَبَيَّنَ عَدَمُ إِفْضاءِ الوَسِيلَةِ إلى المقْصُودِ بَطَلَ اعْتِبارُها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل سبب لا يحصِّل مقصودَه لا يُشرع[٢].

٢- كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٣].

٣- كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[٤].

٤- الوسيلة إذا لم تفض إلى المقصود كانت كالعدم[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٦]. (أصل).

٢- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٧]. (أصل).

٣- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٨]. (أعم).

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٢٩/٢، القواعد للمقري ٢٤٢/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٩٦١/٢.
(٢) الفروق للقرافي (مع حواشيه) ٣١٧/٣.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢١/٢.
(٤) المنثور للزركشي ١٠٦/٣، الفروق للقرافي ٢٤٥/٣.
(٥) تفسير الرازي ٢٨٥/١، تفسير النيسابوري ٧٥/١.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) المرجع نفسه.
(٨) المرجع نفسه.

٤- كل عقد لا يحصل مقصوده لا ينعقد[١]. (متفرعة).

٥- الوسائل تسقط بسقوط المقاصد[٢]. (مقابلة).

٦- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل[٣]. (متفرعة).

٧- قاعدة سد الذرائع[٤]. (أخص).

٨- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

تعتبر هذه القاعدة امتدادًا للقواعد المتعلقة بالوسائل والمقاصد، كما تعتبر في الوقت نفسه من صميم القواعد التي تشكل بمجملها «**نظرية المصلحة والاستصلاح في الشريعة الإسلامية**». إذ هما متفرعتان عن الأصل الكلي: (**وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد**).

وهذه القاعدة محل البحث تتناول على وجه الخصوص والتحديد حكم التصرفات المشروعة، التي جعلها الشارع سببًا ووسيلة لبلوغ مقاصدها وتحصيل مسبَّباتها. ثم طرأ عليها ما يجعلها غير محقِّقة لشيء مما شرعت له، أو ما يجعلها محققة لضد ما شرعت له، فإنها تفقد حينئذ مشروعيتها ويتغير الحكم الشرعي الذي كان لها، من وجوب أو ندب أو إباحة أو صحة.

قال القرافي «**كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع**. ولذلك لا يُحَدُّ المجنون بسبب الجناية في الصحة ولا السكران، لأن مقصود الحد الزجر بما

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٥٣، الانتصار للكلوذاني ٢/٣٤٢.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) المرجع نفسه.
(٥) المرجع نفسه.

يشاهد المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه، وإنما يحصل ذلك بمرآة العقل. وكذلك لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب ولا من لا يولد له، لأنه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد اللعانُ شيئًا. وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر، لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين، وذلك بعيد مع الجهالة والغرر. **ويكفي أنه غير معلوم ولا مظنون**، فلا يشرع البيع»[1].

وقال أيضًا: «كل سبب شرعه الله تعالى لحِكمةٍ لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة، كما شرع التعزيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين، وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف؛ لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة، فلا يحصل الزجر.

وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين، ولم يشرعه فيما لا ينتفع به، ولا فيما كثر غرره أو جهالته، لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلَّين بالأرباح وحصول الأعيان.

وشرَّع اللعان لنفي النسب ولم يشرِّعه للمجبوب والخصيّ لانتفاء النسب بغير لعان، وذلك كثير في الشريعة وضابطه أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع»[2].

ولقد عزز الشاطبي هذا المعنى عندما بين أثر نكوص التكاليف الشرعية عن تحقيق مقاصدها نتيجة سوء استخدام المكلف لها وأثَرَ ذلك على الأعمال أنفسها، حيث قال: «فنحن نعلم أن النطق بالشهادتين والصلاة وغيرهما من العبادات إنما شرعت للتقرب بها إلى الله والرجوع إليه وإفراده بالتعظيم والإجلال ومطابقة القلب للجوارح في الطاعة والانقياد، فإذا عمل بذلك على قصد نيل حظ من حظوظ الدنيا من دفع أو نفع كالناطق بالشهادتين قاصدًا لإحراز دمه وماله لا لغير ذلك، أو

---

(١) الفروق مع هوامشه ٣/٢٤٥.

(٢) الفروق ٣/٣١٦-٣١٧. وانظر القاعدة في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع".

المصلي رئاء الناس ليحمد على ذلك أو ينال به رتبة فى الدنيا، فهذا العمل **ليس من المشروع في شيء، لأن المصلحة التي شرع لأجلها لم تحصل، بل المقصود به ضد تلك المصلحة.**

وعلى هذا نقول في الزكاة مثلاً: إن المقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح ومصلحة إرفاق المساكين وإحياء النفوس المعرضة للتلف، فمن وهب في آخر الحول ماله هروبًا من وجوب الزكاة عليه، ثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له، ورفع لمصلحة إرفاق المساكين. فمعلوم أن صورة هذه الهبة ليست هي الهبة التى ندب الشرع إليها، لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له وتوسيع عليه غنيًا كان أو فقيرًا»[1].

ويلاحظ في أمثلة هذه القاعدة أنه لا بد في سبيل إعمالها وتطبيقها: أن يكون للوسيلة مقصد واضح محدد، بحيث يمكن التحقق من حصوله أو عدم حصوله. فيكون تحصيل المقصد هو المعيار الذي يتحدد به مدى مشروعية التصرف والاعتداد به.وإذا كان للوسيلة أكثر من مقصد فلا بد من التحقق من تعذر الوصول إليه حتى تطبق القاعدة.

فالسُّكارى والمجانين يكونون أثناء السكر والجنون فاقدين للوعي والقدرة على استيعاب أثر العقوبة ومفعولها المقصود منها. فمعاقبتهم لا تحقق مقصودها، ولذلك لا تقام عليهم العقوبة وهم على هذه الحال، حتى ولو كانت جنايتهم وقعت في حال العقل والصحو.

وهذا بخلاف ما لو قال قائل عن بعض الجناة ممن هم في حالة عادية، إنهم لا يتأثرون بالعقوبة، فلا فائدة من إنزالها بهم. فهذه دعوى لا ضابط لها، ولذلك لا يعول عليها، بل تمضي الأحكام والتصرفات على أصلها، حتى مع احتمال تخلف حكمتها في بعض الأحوال.

---

(١) الموافقات ٢/٣٨٥، وانظر أيضًا هذا المعنى في الموافقات ٢/٢١٢.

وكذلك يقال في مسألة المجبوب[١] ومن لا يولد له أصلاً، فهؤلاء لا معنى لمطالبتهم باللعان عند نفيهم نسب جنين أو مولود جاءت به زوجاتهم. فاللعان إنما يكون لنفي النسب في الحالات المحتملة التي تكون محل نزاع، وأما هؤلاء فمقطوع بنفي النسب إليهم لعدم الإمكان، فلا يشرع اللعان في حقهم ولا يطالبون به.

والأمر نفسه ينطبق على الأمثلة التي ذكرها الشاطبي فإن جميع التصرفات التي وضعها الشرع من عبادات ومعاملات إنما وضعها لتكون أسبابًا تفضي إلى مسبباتها ومصالحها المقصودة من ورائها، فإذا استعملت من قبل المكلف على نقيض حكمتها ومصلحتها التي شرعت من أجلها سقطت مشروعيتها واعتبارها.

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيان معناها يجدر التنبيه بأن لهذه القاعدة تداخلاً مع العديد من الأصول الكلية والنظريات العامة في الشريعة الإسلامية، منها:

١- **أصل «سد ذرائع الفساد»** حيث إن الفعل الجائز المأذون فيه إذا أفضى إلى مآل ممنوع مخالف لمقصود الشارع فإنه يمنع، وذلك باعتبار أن الأفعال المشروعة في الأصل هي وسائل لتحقيق مقصود الشارع منها، فلما أفضت إلى نقيض مقصودها الشرعي، و تقاعدت عن تحقيق حِكمتها التي من أجلها كانت أفعالاً جائزة مأذونًا فيها حكم بمنعها وسدها، وهذا تجسيد لمعنى القاعدة: إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى مقصدها سقط اعتبارها[٢].

٢- **قاعدة «منع التعسف في استعمال الحق»** والتي يعنى بها: منع الشخص من ممارسة حق مشروع له على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف

---

(١) المجبوب هوُ الخَصِيُّ الذي قد استُؤْصِلَ ذكَره وخُصيتاه، أو ذكره فقط، فلا يتصور منه حتى مجرد الوطء.

(٢) انظر: هذا المعنى بتفصيل في مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد التي ترجع إليها د.حسين حامد حسان ص ٣٩٨، سد الذرائع للبرهاني ص ٢٠١ وما بعدها. وانظر القاعدة في قسم القواعد المقاصدية.

حكمة المشروعية[١]، حيث يمنع صاحب الحق هنا من هذه الممارسة المتعسفة في حقه، لأن الحق لم يشرع ليكون وسيلة للإضرار بالغير، وإنما شرع ليكون وسيلة لتحقيق مصالح الأفراد والجماعات، فلما تقاعد الحق عن تحقيق مقصوده الذي شرع من أجله، وصار وسيلة للإفساد لا الإصلاح بطل اعتباره، إذ إن كل وسيلة يتبين عدم إفضائها إلى مقصودها يبطل اعتبارها[٢].

٣- قاعدة «**الحيلة باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا**» حيث يقوم التحايل الممنوع على أساس تقديم عمل ظاهره الجواز بقصد تحليل ما حرم الله أو إسقاط ما أوجبه الله[٣]، ومن المقرر أن الأعمال الجائزة هي وسائل لتحقيق مقصود الشارع، فإذا استعملت من قِبل المكلف بغرض التهرب من التكاليف أو تحليل ما حرم الله، كانت بذلك خارجة عن مقصودها الذي شرعت من أجله ولذا فإنها تعتبر باطلة.

٤- **قاعدة «من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»**[٤]. حيث إن استعمال المكلف للأعمال المشروعة على الضد من مقصود الشارع يعني أن الأعمال الشرعية ما عادت توصل إلى مصالحها التي شرعت من أجلها قال الشاطبي: «فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل، أما أن العمل مناقض فظاهر؛ فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة..»[٥].

---

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني ص ٤٦ وما بعدها.
(٢) انظر: هذا المعنى بتفصيل في نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني.
(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٤/٢٠١.
(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد مقاصد المكلفين.
(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣.

أدلة القاعدة :

ينهض بحجية هذه القاعدة الأدلة التي سبق بيانها في الأصل الكلي «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد»؛ حيث إن جميع الوسائل والأسباب التي وضعتها الشريعة إنما وضعتها لأجل ما تجلبه من مصالح وما تدرؤه من مفاسد، فإذا تخلفت عن بلوغ مصلحتها التي لأجلها شرعت، فهذا يعني أنها على خلاف الوضع الشرعي الذي أراده الشارع وابتغاه، وهذا يقتضي تغيير حكمها الأصلي الذي كان لها أول الأمر. لأن «الأسباب من حيث هي أسباب شرعية لمسببات، إنما شرعت لتحصيل مسبَّباتها، وهى المصالح المجتلبة أو المفاسد المستدفعة»[1].

كما تستند هذه القاعدة إلى الدليل العقلي، حيث إن الوسيلة إذا لم تؤد وظيفتها فإن التشبث بها يصبح ضربًا من العبث والسدى الذي لا طائل منه، والشريعة منزهة عن ذلك كله.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا غلب على الظن أن ضرب الصبي لا يحقق مقصوده، ولا يفضي إلى غايته وحكمته الشرعية المرجوة منه وهي التأديب، فإن الضرب لا يجوز ولا يشرع، لأن الوسيلة إذا لم تفض إلى مقصودها فلا عبرة بها، قال العز ابن عبد السلام: «فان قيل إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح فهل يجوز ضربه تحصيلاً لمصلحة تأديبه؟

قلنا: لا يجوز ذلك، بل لا يجوز أن يضربه ضربًا غير مبرح لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد»[2].

---

(١) العبارة للشاطبي في الموافقات ١/٢٤٣.

(٢) قواعد الأحكام ١/١٦١ تحقيق د.نزيه حماد وعثمان ضميرية. وقد ذكر في قاعدة "الوسائل تسقط=

٢- المدين إذا ثبت إعساره فإنه لا يحبس عند كثير من الفقهاء[١]، لأن المقصود من الحبس دفع الظلم بإرغام المدين إذا كان مليئًا موسرًا على الوفاء بدينه وأداء الحقوق إلى أصحابها، وحيث إنه لا يرجى تحقيق هذه الغاية من الحبس إذا كان المدين معسرًا، فإن الوسيلة لا تشرع، قال الكاساني: «حتى لو كان معسرًا - أي المدين- لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] «ولأن الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه إليه ولا ظلم فيه لعدم القدرة، ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيدًا لأن الحبس شرع للتوسل إلى قضاء الدين لا لعينه»[٢].

٣- ومن هذا القبيل أيضًا: التصرفات الصورية للزواج والطلاق، وهي التي لا يراد منها شيء من حقيقتها ومقاصدها المشروعة لها، كما تدل على ذلك الأسماء والمصطلحات المستعملة في التعبير عنها، مثل «الزواج على الورق»، و«الطلاق على الورق»، أو «الزواج الأبيض».

وعقد الزواج قد يراد به في هذه الصورة، الحصول على تأشيرة الدخول إلى إحدى الدول، أو الحصول على حق الإقامة فيها، أو الحصول على جنسيتها. وعادة ما يكون ذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه طالب المنفعة المرجوة من هذا العقد، للطرف الآخر المتواطئ معه.

وأما «الطلاق الورقي»، فقد يستعمل لأجل التمكن من الزواج الثاني،

= بسقوط المقاصد" أنها تقتضي سقوط المقصد من أصله، وفي مسألة ضرب الصبيان للتأديب لم يسقط المقصد وإنما الذي سقط هو الوسيلة التي لم تفض إلى مقصدها، أما المقصد نفسه فيمكن الوصول إليه بطريق آخر، كالنصح، والوعظ، وإيراد المثال على أنه تطبيق لقاعدة سقوط المقاصد فيه قدر من التجوز.

(١) انظر: الأم للشافعي ٣/٢١٢، حاشية الدسوقي ١/٣٩٠، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٩٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٧٣.

في البلدان التي تمنع تعدد الزوجات. وقد يستعمل للحصول على تعويضات عائلية لفائدة المرأة «المطلقة» وأبنائها.

وفي جميع الحالات يكون الطرفان متواطئين على أن عقد الزواج أو الطلاق لن يكون له أي أثر فعلي في حياتهما وعلاقاتهما، وأنه مجرد إجراء شكلي قانوني، يستعمل لتحقيق مآرب لا علاقة لها بحقيقة الزواج أو الطلاق، على أن يتم إنهاؤه عند تحقيق الغرض المقصود...

فهذه العقود غير مشروعة، لخلوها من مقاصدها ومصالحها التي شرعت لأجلها[١].

٤- بنى الحنفية على هذه القاعدة حكم من تكرر منه الزنا أو الشرب ولم يقم عليه الحد، فإنه يلزمه حد واحد فقط و لا يحدّ بقدر ما ارتكب من هذه الجرائم، قال ابن الهمام: «فلأن المقصد من إقامة الحد حقًا لله تعالى الانزجار عن فعله في المستقبل، واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد قائم، **فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني** – أي في إقامة الحد مرة ثانية، والحدود تدرأ بالشبهات بالإجماع، بخلاف ما إذا زنى فحُدّ ثم زنى يجب حد آخر لتيقننا بعدم انزجاره بالأول»[٢]. وقد تم بيان هذا في القاعدة الفقهية «الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت تداخلت إذا كان الجنس واحدًا»[٣].

٥- ومن تطبيقات القاعدة: استعمال الدعاء فيما لا يمكن أو ما لا يجوز. كمن يطلب دخول الجنة لجميع العباد، وكمن يدعو بإهلاك جميع

---

(١) وأما لزومها أو عدم لزومها في حال الإقدام عليها، فمسألة أخرى خارجة عن قاعدتنا وغرضنا.
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٤١/٥ وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤٢/٥.
(٣) انظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

الكافرين، فدعاء الله تعالى في أصله عبادة جليلة، لما فيه من تعظيم لله وافتقار إليه. وتكون واجبة في أحوال ومندوبة في أحوال أخرى. ومقصود الدعاء هو استجلاب ما عند الله تعالى من نِعَمٍ وخيرات ورحمات، دنيوية أو أخروية. ومن عون وتوفيق وتسديد في الأعمال. فهو سبب مشروع لنيل الأشياء المطلوبة من الله الكريم الرحيم. إلا أن بعض الناس قد يتعدون في أدعيتهم، فيسألون ربهم ما لا ينبغي وما لا فائدة في طلبه، أو ما عُلم أنه لا يستجاب[١]. ففي هذه الحالة يصبح الدعاء غير مشروع، لأنه لا ثمرة له، ولا يحصل مقصوده.

هذا وإن كثيرًا من التطبيقات التي تندرج تحت قاعدة «سد الذرائع» و«منع التحيل» تصلح أن تكون فروعًا وتطبيقات لهذه القاعدة كبيع العينة عند المالكية والتورق وغيرها، وذلك باعتبار أن الفعل المأذون فيه قد انحرف عن مقصده الشرعي الذي وضع من أجله، ولم يفض إلى مصلحته التي أرادها الشارع وابتغاها، وقد تم التنبيه على هذا المعنى في الشرح آنفًا[٢].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) خصص شهاب الدين القرافي الفرق الثاني والسبعين والمائتين لبيان ما هو من الدعاء كفر وما ليس بكفر، والفرقَ الثالث والسبعين والمائتين لبيان ما هو محرم من الدعاء وما ليس محرمًا.

(٢) انظر: العديد من هذه التطبيقات في قاعدة: "الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا" في قسم القواعد المقاصدية، وقاعدة: "سد الذرائع أصل شرعي" في قسم القواعد الأصولية.

رقم القاعدة: ٧٦

نص القاعدة: ما كانَ أَبْلَغَ في تَحْصِيلِ مَقْصُودِ الشّارِعِ كان أَحَبَّ ما لم يُعارِضْهُ ما يَقْتَضِي خِلافَ ذَلكَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المصلحة كان أجرها أعظم[٢].

٢- ما كان أبلغ في تحصيل مقصوده كان أفضل من غيره[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٤]. (قاعدة أصل).

٢- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٥]. (قاعدة أصل).

٣- كل ما كان أقرب إلى تحصيل المقصود من العقود كان أولى بالجواز[٦]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠٨/٢١.
(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٤/١.
(٣) انظر: المصدر نفسه.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) قواعد الأحكام للعز ١٩١/٢.

٤- كلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المفسدة كان إثمها أعظم[١]. (قاعدة مقابلة).

٥- المقصد متى كان له وسيلتان فأكثر لم تجب إحداهما عينًا[٢]. (قاعدة مبينة).

شرح القاعدة:

تبيِّن هذه القاعدة أن الوسائل التي تشترك في المقصد الذي تفضي إليه، ليست سواءً من حيث فضلها وأهميتها، وأنها تختلف فيما بينها تبعًا لتفاوتها في قوة إفضائها إلى مقصدها المطلوب، فكلما كانت الوسيلة أبلغ وأقوى في تحصيل مقصدها والوصول إليه كانت أفضل وأحسن من الوسائل الأخرى التي ليست لها تلك القوة والتأثير، كالوسائل التي هي أبلغ على تحقيق مقصد الطهارة والنظافة مثلاً؛ فإن استعمالها أفضل وأولى من استعمال غيرها، قال العز بن عبد السلام: «وكلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المصلحة كان أجرها أعظم من أجر ما نقص عنها»[٣].

وإن وصف الوسائل التي هي أبلغ في تحقيق مقصودها بأنها أحب من الوسائل الأخرى، لا يعني أن حكمها الشرعي محصور في دائرة الاستحباب والندب فقط، إذ إن الأخذ بهذه بالوسائل قد يكون واجبًا لا مستحبًا، وهذا ما يظهر جليًا في الوسائل التي هي طريق لتحصيل المصالح الكلية للأمة، كتحقيق قوة الأمة وهيبتها وحفظ أمرها، أو أقوى في إقامة العدل فيها، أو أبلغ في سريان الأمن والنظام في أوساط المجتمع، فإن الأخذ بهذه الوسائل ليس مستحبًا فقط، وإنما هو فرض.

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٠٧.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.

(٣) قواعد الأحكام ١/١٠٤. وانظر أيضًا قواعد الوسائل لمصطفى مخدوم ص ١٤٥، ١٤٦.

أما الاستحباب فيمكن أن يصدق في الجملة على الوسائل التي هي أقوى في تحقيق المصالح الفردية الخاصة التي تتعلق بآحاد الأفراد ومنافعهم، فيكون الأخذ بها حينئذ من قبيل المستحب والمندوب لا الفرض.

هذا، وإنّ قوة الوسيلة في تحصيل مقصدها تأخذ صورًا وأشكالاً مختلفة، فقد تكون قوتها في فاعليتها في رسوخ المقصد وتأكيده، وقد تكون القوة في سرعتها في تحقيق مقصدها وإنجازه، وفي صور وحالات أخرى قد تكون القوة في يُسر الوسيلة وسهولة الأخذ بها، وقد نبّه محمد الطاهر بن عاشور إلى هذا المعنى بقوله: «وقد تتعدد الوسائل إلى المقصد الواحد فتعتبر الشريعة في التكليف بتحصيلها أقوى تلك الوسائل تحصيلاً للمقصد المتوسل إليه، **بحيث يحصل كاملاً راسخًا عاجلاً ميسورًا فتقدمها على وسيلة هي دونها في هذا التحصيل**»[١].

على أن تقديم وسيلة على أخرى بناء على قوة إفضائها إلى المقصود مقيّد بأن لا يعارض الوسيلة الفاضلة مانع يمنع من اختيارها والأخذ بها وقد جاء نص القاعدة مقيدًا بهذا القيد، وهذا ما صرح به ابن تيمية بقوله: «وما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا **لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك**»[٢].

والذي يقتضي خلاف ذلك: قد يكون دليلاً شرعيًا يرشد إلى عدم مشروعية تلك الوسيلة أصلاً، أو مشقة خارجة عن المعتاد ستحيق بالمكلف إذا أخذ بالوسيلة الفاضلة، أو يكون التشبث بالوسيلة الفاضلة سببًا في إلحاق مفسدة أو تفويت مصلحة أكبر من المصلحة المقصود تحصيلها من الوسيلة، فالوسيلة الفاضلة تصبح مفضولة إذا تعلقت بها مفسدة راجحة، وهو ما يمليه ويوجبه الأصل الكلي الذي مضى تقريره: «**يقدم خير الخيرين بتفويت أدناهما، ويدفع شر الشرين بالتزام أدناهما**»[٣].

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤١٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠٨/٢١.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

وإذا كانت صيغة القاعدة تعبِّر عن تفاضل وسائل المصالح تبعًا لقوتها في تحصيل مصلحتها المقصودة، فإن مفهومها المخالف يقتضي أن تتفاوت وسائل المفاسد أيضًا في قبحها وشرها وفي إثمها والنهي عنها تبعًا لقوة إفضائها إلى المفسدة المقصود منعها. وهذا ما بيّنه ومثّل له العز بن عبد السلام بقوله: «والنظر إلى الأجنبية محرم لكونه وسيلةً إلى الزنا، والخلوة بها أقبح من النظر إليها، وعناقها في الخلوة أقبح من الخلوة بها، والجلوس بين رجليها بغير حائل أقبح من ذلك كله لقوة أدائه إلى المفسدة المقصودة بالتحريم.

وهكذا تختلف رتب الوسائل باختلاف قوة أدائها إلى المفاسد، فإن الشهوة تشتد بالعناق بحيث لا تطاق وليس كذلك القُبَل والنظر..». إلى أن قال «وكلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المفسدة كان إثمها أعظم من إثم ما نقص عنها»[١].

ويجدر التنبيه في هذا السياق إلى أن محل تطبيق هذه القاعدة وإجرائها هو في الوسائل التي تشترك كلها في الإفضاء إلى مقصد واحد ولكن مع التفاوت في قوة الإفضاء إلى ذلك المقصد.

أما إذا كانت الوسائل تفضي إلى مقاصد مختلفة ومتعددة فإن المفاضلة بينها تكون بحسب مكانة المقصد الذي توصل إليه الوسيلة فكلما علا في رتبته وفضله وأهميته علت رتبة الوسيلة التي تؤدي إليه، وقد تقدم شرح هذا المعنى في قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود»[٢].

كما تحسن الإشارة إلى أن قاعدة «ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب». تمثل قيدًا وضابطًا للقاعدة: «المقصد متى كان له وسيلتان فأكثر لم تجب إحداهما عينًا»[٣] على وفق ما تم بيانه في محله[٤].

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٠٧.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.

(٤) انظر: شرح قاعدة "المقصد متى كان له وسيلتان فأكثر لم تجب إحداهما عينًا" في قسم القواعد المقاصدية.

أدلة القاعدة :

الأصل الذي تستند إليه هذه القاعدة هو ما مضى تقريره وذكره من أدلة شرعية في قاعدة «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» فإذا ثبت أن الوسيلة تابعة لمقصدها، فإن هذا يقتضي ويحتِّم أن تتفاضل الوسائل وتتمايز تبعًا لقوة إيصالها إلى مقصدها المطلوب؛ لأنه من غير المقبول شرعًا ولا عقلاً أن تختلف الوسائل في قوة إفضائها لمقصودها ثم تكون سواء من حيث فضلها وأهميتها ورتبتها ودرجتها.

ويمكن أن ينضم إلى تلك الأدلة عموم الآيات التي أمرت بالأخذ بأحسن الأفعال والأقوال كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَوِي ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِيٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصلت: ٣٤].

وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [الزمر: ١٨].

إلى غيرها من الآيات التي أمرت وحضّت على الأخذ بالأحسن وتقديمه على غيره مما لا يساويه في الحسن والأفضلية، والوسائل التي هي أقوى في تحقيق مقصدها هي أحسن وأفضل من الوسائل التي هي أقل قوة، وبهذا فإنها تكون مفضلة ومقدمة على غيرها بموجب عموم هذه الآيات الكريمة.

هذا فضلاً عن أن القاعدة تفرضها بدهيات العقل السديد، وتمليها موجبات الفطرة السليمة، فإن من كانت أمامه عدة سبُل للوصول إلى هدفه ومقصده، وهي متفاوتة في القرب والبعد، والسهولة والوعورة، والأمن والخطر، فإنه يختار السبيل الأقرب والآمن والأيسر ويفضله على غيره من السبل الأخرى بموجب العقل والفطرة، لأن ذلك الطريق أبلغ وأحسن في تحقيق مقصوده.

ومن كان مصابًا بمرض وله عدة أدوية متفاوتة في قوة التأثير وسرعة استجابة الجسم لها والآثار والنتائج الناشئة عنها، فإنه يفضل الدواء الأقوى والأسرع والأقل خطرًا، على غيره من الأدوية.

تطبيقات القاعدة :

١- استدل ابن تيمية بهذه القاعدة على جواز دخول الحمامات العامة والاغتسال فيها ما دامت تراعي الشروط الشرعية المطلوبة من ستر العورات وغيرها، وذلك حين يكون الاغتسال في الحمام أقوى في تحقيق النظافة والطهارة من غيره، قال رحمه الله: «ومن المعلوم أن الاغتسال في الحمامات أتم تنظيفًا فإنها تحلل الوسخ بهوائها الحار ومائها الحار، وما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحبّ إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك»[1].

٢- تبليغ الأذان والسماع للخطب والمواعظ ونحوها يكون أقوى وأفضل باستعمال مكبِّرات الصوت؛ ولذا فإن استعمالها في رفع الأذان وخطبة الجمعة وأداء الصلوات في المساجد الكبيرة هو الأحسن والأفضل..

٣- تشكيل لجان خاصة تتولى مهمة قبول الصدقات والزكوات والقيام بتوزيعها على مستحقيها من الفقراء والمساكين في المجتمعات الإسلامية، وسيلة أبلغ في تحصيل الزكاة وتوزيعها من ترك هذا الأمر للجهود الفردية التي يغيب التنسيق بينها؛ لأن اللجان تملك أن تستوعب الأغنياء القادرين على دفع الزكاة بما لا يمكن تحقيقه فيما لو ترك هذا الأمر للأفراد، كما أنها أقرب إلى ترشيد التوزيع وتحقيق العدالة عن طريق تعميم الزكاة على أكبر قدر ممكن من المستحقين لها، بينما آحاد الأفراد قد يدفعون الزكاة كلها إلى فئة قليلة من الفقراء ويغفلون عن آخرين لم يعرفوا بهم ولم يطلعوا على أحوالهم، وفي هذا إجحاف بحقّ قطاع كبير من الفقراء الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، هذا فضلاً عن إغفال بقية المصارف الأخرى للزكاة.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠٨/٢١.

٤- المقصد الأعظم من تنصيب القضاة هو إقامة العدل بين الناس، ولوليِّ الأمر أن يتخذ من التدابير والإجراءات المشروعة ما يكون أبلغ وآكد وأقوى في تحقيق العدل وإقامته: مثل:

- تعيين قضاة تكون مهمتهم مراجعة الأحكام التي يصدرها القضاة الآخرون فينقضونها إن كانت مستحقة للنقض، ويبرمونها إن كانت مستحقة للإبرام، فإن هذا أقوى في تحقيق العدالة من ترك أحكام القضاة دون نظر ولا مراجعة. وهذا ما يجري عليه العمل في المحاكم اليوم من خلال تقسيمها إلى درجات: ابتدائية واستئناف ونقض[1].

- تعدد القضاة في المحكمة الواحدة حتى تتحقق بهم المشاورة وتقليب النظر في الدعاوى المعروضة.

- تقييد ولاية القاضي بنوع من الخصومات: بحيث يختص بعض القضاة بالنظر في دعوى القضايا الجزائية كالسرقة والزنا وشرب الخمر، وآخرون بقضايا الأسرة: كالزواج والطلاق والنفقة والحضانة، وغيرهم بالقضايا المدنية: كالبيع والإجارة والرهن.

٥- قرّر الفقهاء أن الأكمل والأفضل في تحقيق الذكاة الشرعية هو قطع المنافذ الأربعة للحيوان المذكى وهي: الحلقوم: وهو مجرى النفس دخولاً وخروجًا، والمريء: وهو مجرى الطعام والشراب، والودجان: وهما عرقان في صفحتي العنق[2]؛ ذلك أن قطع هذه الأجزاء الأربعة كاملة هو أقوى في إنهار الدم وتدفقه، وأسرع في إزهاق حياة الحيوان،

---

(١) انظر: ما يشهد لهذا الإجراء في الفروق للقرافي ٤/٩٩.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٩/٨٣، الحاوي للماوردي ١٥/٨٨، بداية المجتهد لابن رشد ١/٣٢٦، الذخيرة للقرافي ٤/١٣٣، الهداية للمرغيناني ٤/٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٩٠، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٩٣، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٠٦.

وآكد في تحقيق معنى الإحسان المأمور به في قوله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة، وليحدّ أحدكم شفرته، وليُرح ذبيحته»[1].

٦- إن النهوض بفريضة الدعوة إلى الله يوجب استثمار أبلغ وأقوى الوسائل المشروعة في إيصال الدعوة إلى الآخرين والتأثير فيهم، كالإذاعة والتلفاز والمجلات والصحف والمواقع الإلكترونية وغيرها من الوسائل المعاصرة غير المنحصرة، وذلك لما تضطلع به هذه الوسائل من دور فاعل في إيصال قضايا الفكر والحياة والمعرفة إلى الناس بلغة مؤثرة، وأسلوب فاعل، وطريقة قادرة على تشكيل فكر ووجدان الفرد والمجتمع. وإن الجمود على طريقة واحدة في الدعوة إلى الله سيؤدي إلى تأخير استجابة المدعوين، والضعف في تحقيق أهداف الدعوة ومقاصدها.

وقد نبّه القرآن الكريم في قصة نبي الله نوح عليه السلام إلى تعدد الوسائل التي يسلكها الداعية إلى الله واستعماله لكل وسيلة تكون مظنة للتأثير في الناس، وعدم الجمود على أسلوب خاص، أو نمط محدد في الدعوة والتبليغ قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي دَعَوْتُ قَوْمِي لَيْلًا وَنَهَارًا ۝٥ فَلَمْ يَزِدْهُمْ دُعَاءِي إِلَّا فِرَارًا ۝٦ وَإِنِّي كُلَّمَا دَعَوْتُهُمْ لِتَغْفِرَ لَهُمْ جَعَلُوا أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ وَاسْتَغْشَوْا ثِيَابَهُمْ وَأَصَرُّوا وَاسْتَكْبَرُوا اسْتِكْبَارًا ۝٧ ثُمَّ إِنِّي دَعَوْتُهُمْ جِهَارًا ۝٨ ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا ۝٩ فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا﴾ [نوح-٥-١٠].

٧- يجوز أن تكون الخطبة بغير العربية إذا كان الحاضرون من غير العرب لأن أداءها بغير العربية أبلغ في فهمها وإدراك معانيها. وقد جاء في قرار

(١) رواه مسلم ١٥٤٨/٣ (١٩٥٥) عن شداد بن أوس رضي الله عنه.

مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: «أن الرأي الأعدل الذي نختاره هو أن اللغة في أداء خطبة الجمعة والعيدين في غير البلاد الناطقة بالعربية ليست شرطًا لصحتها، ولكن الأحسن أداء مقدمات الخطبة وما تتضمنه من آيات قرآنية باللغة العربية، لتعويد غير العرب على سماع العربية والقرآن، مما يسهل عليهم تعلمها وقراءة القرآن باللغة التي أنزل بها، ثم يتابع الخطيب ما يعظهم وينورهم به بلغتهم التي يفهمونها»[١].

٨- تفرعت عن هذه القاعدة القاعدة الفقهية: «كل ما كان أقرب إلى تحصيل المقصود من العقود كان أولى بالجواز لقربه إلى تحصيل المقصود»[٢].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي الدورة الخامسة ١٤٠٢هـ القرار الخامس ص ٩٩.

(٢) قواعد الأحكام ٢/١٦٢.

رقم القاعدة: ٧٧

نص القاعدة: المَقْصِدُ متى كانَ له وَسِيلَتانِ فأكْثَرُ لم تَـجِبْ إِحْداهُما عَيْنًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

حصول المقصود بإحدى الوسائل مسقط لاعتبار التعيين فيها[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٣]. (قاعدة أصل).

٢- ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب[٤]. (قاعدة ضابطة).

٣- لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود[٥]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

تبيَّن في قاعدة «**المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل**» حقيقة كلٍّ من الوسائل

---

(١) نفائس الأصول للقرافي ١/١٦٦، وانظر: الفروق للقرافي ٣/٢٧٠.

(٢) قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية د. مصطفى بن كرامة الله مخدوم ص ٢٧٥، وانظر أيضًا: النظرية العامة للشريعة الإسلامية د.جمال الدين عطية ص١٢٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٨٣٧.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٣/١٦٩.

والمقاصد لغة واصطلاحًا، وتقرّر فيها أن معيار اعتبار الفعل مقصدًا أو وسيلة إضافته إلى غيره، فإن كان مطلوبًا لذاته فهو مقصد، وإن كان مطلوبًا لغيره فهو وسيلة، وإن كان مطلوبًا لذاته ولغيره فهو مقصد ووسيلة معًا.

وتظهر هذه القاعدة: أن المقصد الواحد إذا كان يتحقق ويتحصّل بأكثر من وسيلة وهي جميعها متساوية في قوة الإفضاء إلى مقصودها، فإنه يُتخيَّر بين هذه الوسائل ولا يلزم بواحدة منها على سبيل الحصر والتعيين، ذلك أن الوسيلة ليست مطلوبة لذات الوسيلة وإنما هي مطلوبة لتحصيل المقصد الذي تفضي إليه، وما دامت الوسائل على وزان واحد من حيث النتيجة والغاية التي توصل إليها، وأن أيًا من تلك الوسائل غير مطلوبة على سبيل التعيين، فإن للمكلف أن يختار منها ما يناسبه ويلائمه.

ولقد عبَّر عن هذا المعنى القرافي بقوله: «القاعدة أن المقصد إذا كان له وسيلتان فأكثر لا تتعيَّن إحداهما عينًا بل يخيّر بينهما، كالجامع إذا كان له طريقان مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك أحدهما عينًا بل يخيَّر بينهما، وكذلك السّفر إلى الحج في البرّ والبحر المتيسرين لا يتعيّن أحدهما»[(١)].

ومثل هذا أيضًا قول محمد الطاهر ابن عاشور: «فإذا قدّرنا وسائل متساوية في الإفضاء إلى المقصد باعتبار أحواله كلها سوّت الشريعة في اعتبارها، وتخير المكلف في تحصيل بعضها دون الآخر، إذ الوسائل ليست مقصودة لذاتها»[(٢)].

هذا، وإنّ صلاحية الوسائل ليقوم بعضها مقام بعض في تحقيق المصلحة الشرعية المقصودة أمر يمكن استجلاؤه وتبيُّنه من خلال النص الشرعي نفسه الذي قد يرشد صراحة إلى أن كل وسيلة تؤدي إلى المقصود فهي وسيلة معتبرة ومقررة ومقبولة. كما يمكن استجلاؤه وتبيّنه من خلال الاجتهاد في فهم النص، والنظر

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٧٠.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٤١٩.

والتدقيق في مقصود الشارع من الحكم، ومدى تحققه بأكثر من طريق ووسيلة[١]، وبيان هذا: أن النصوص الشرعية قد ترشد في بعض الصور إلى أن المقاصد المبتغاة يمكن التوصل إليها بأكثر من وسيلة، وأن أيًا من تلك الوسائل تصلح لتحقيق مقصودها من غير تعيين ولا حصر، ويمكن التمثيل لذلك بحديث رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال لرسول الله ﷺ: «يا رسول الله إنا لاقو العدو غدًا، وليس معنا مُدًى[٢]، أفنذبح بالقَصَب؟» فقال ﷺ: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السن والظفر»[٣].

ففي هذا الحديث تصريح ظاهر بأن كل وسيلة وآلة يتحصل بها إنهار الدم -إي إجراؤه وتدفقه واندفاعه -فهي وسيلة جائزة ومشروعة، سواء أكانت تلك الآلة مصنوعة من الحديد كالمدى، أو من غيره كالقصب.، وهذا ما نبّه إليه ابن دقيق العيد بقوله: «وفيه دليل على جواز الذبح بما يحصِّل **المقصود من غير توقف على كونه حديدًا بعد أن يكون محددًا**»[٤].

أما الاجتهاد في فهم النص لتحديد مدى تحقق المقصود بوسائل متعددة، فذلك بما أوتي الفقيه من عقل سديد متشرب لمعاني التشريع ومقاصده يمكّنه بعد النظر والبحث من التوصل إلى أن المصلحة الشرعية التي أرادها الشارع وابتغاها تتحقق بأكثر من وسيلة وطريق دون تعيين ولا حصر.

ويمكن التمثيل لهذا المعنى بما قرره جمهور الفقهاء من أن الإيجاب والقبول في العقود المالية كما يحصلان بالألفاظ المنطوقة الدالة على رضا المتعاقدين بالعقد، فكذلك يحصلان بالكتابة والإشارة والرسالة والمعاطاة وغيرها من وسائل

---

(١) انظر: قواعد الوسائل لمصطفى مخدوم ص ٢٧٥.

(٢) جمع مدية وهي السكين أو الشفرة.

(٣) رواه البخاري٣/١٣٨، ١٤٢ (٢٤٨٨) (٢٥٠٧)، ٤/٧٥ (٣٠٧٥) ٧/٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٨ (٥٤٩٨) (٥٥٠٣) (٥٥٠٦) (٥٥٠٩) (٥٥٤٣)، ومسلم ٣/١٥٥٨ (١٩٦٧) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٤) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٤/٢٠٣.

التعبير الأخرى، التي تشترك جميعها في الإعلان عن الرضا بالعقد[١].

فصلاحية هذه الوسائل جميعها لإنشاء العقود دون تعيين ولا حصر مبنيّ على إدراك الفقهاء للأساس الذي تقوم عليه العقود كلها وهو «**الرضا**» على وفق ما تقرر في القرآن الكريم والسنة المطهرة كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٢].

ولم يرد في نصوص القرآن أو السنة تعيين لوسيلة خاصة ينحصر فيها التعبير عن رضا المتعاقدين، فاهتدى الفقهاء بهذا إلى أن كلّ وسيلة يمكن أن يتحقق بها **الرضا** فهي وسيلة معتبرة شرعًا، وهذا ما عبر عنه ابن تيمية بقوله: «**القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكلِّ ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب**»[٣] واستدل على هذا بالعديد من الأدلة ومنها قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء- ٢٩]، وقوله: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء -٤] حيث قال: «فتلك الآية في جنس المعاوضات، وهذه الآية في جنس التبرعات ولم يشترط لفظًا معيّنًا ولا فعلاً معينًا يدل على التراضي وعلى طيب النفس، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي و طيب النفس بطرق متعددة من الأقوال والأفعال»[٤].

---

(١) هذا من حيث الجملة، وهناك تفصيل في حكم هذه الوسائل وشروط اعتبارها، انظر: الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف – الكويت ٢٠٢/٣٠ وما بعدها، مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي القره داغي، ط٢، دار البشائر، بيروت. ٨٣٥/٢ وما بعدها.

(٢) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه. وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق...."

(٣) القواعد النوارنية ص١١٠.

(٤) المصدر نفسه.

ومثل هذا أيضًا قول ابن قدامة: «ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي فإذا وجد ما يدل عليه مثل المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه»[١].

وفي سياق بيان هذه القاعدة وشرحها فإنّه يتعين التنبيه إلى أن إقامة وسيلة مقام وسيلة أخرى في تحصيل مقصود معيّن قضية تتطلب وجوب التحقق والتثبت من أمرين:

١- أن لا تكون إحدى هذه الوسائل مطلوبة لعينها، ذلك أن طلب الشارع لبعض الوسائل لعينها يعني أن تلك الوسيلة في اعتبار الشارع هي وسيلة ومقصد في آن واحد، فهي وسيلة باعتبار ما توصل إليه، وهي مقصد باعتبار أن الشارع قصد تحقيق ذاك المقصد والوصول إليه[٢].

وغالبًا ما يتجلى هذا الضابط في الوسائل التي تندرج في زمرة العبادات أو ما يجري مجراها، والتي ينبغي التوقف عندها وعدم تجاوزها بابتداع وسائل أخرى لم يرد نصّ بإقرارها؛ حيث إن الأصل في العبادة هو التوقف عند الحد الذي عينه وقدره الشارع.

٢- أن تكون الوسائل جميعها مفضية ومحقّقة للمقصد المطلوب، ذلك أن المقصد إذا كان يتحقق بإحدى الوسائل، ولم تكن الوسائل الأخرى محققة للمقصد نفسه كاملاً تامًا كما أراده الشارع وابتغاه، فإنه لا يصح اطّراح الوسيلة القوية وإهدارها، واختيار الوسائل الضعيفة المتهالكة التي لا يتحصل بها المقصد الشرعيُّ المطلوب.

كذلك إذا كانت الوسائل كلها يتحقق بها المقصد المطلوب ولكن إحداها أقوى وأبلغ من غيرها في تحقيق المقصد والوصول إليه، فإن اختيار الوسيلة التي

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣.

(٢) انظر شرح قاعدة: "المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل" في قسم القواعد المقاصدية.

هي أقوى يكون أفضل وأحسن من اختيار باقي الوسائل، وهو ما تقرره القاعدة: «ما كان أبلغ في تحقيق المقصود كان أحب»[١].

ويمكن توضيح هذين الضابطين ببعض الأمثلة العملية: فرفع الأذان للصلاة مثلاً وسيلة متعينة للإعلام بدخول وقت الصلاة، ولا يجوز إلغاء الأذان والعدول عنه إلى غيره من الوسائل الأخرى التي قد يتحقق بها العلم بدخول الوقت كالناقوس، أو الصفارة، أو منبّه الساعة، أو ضرب المدفع، أو الإعلان عن طريق وسائل الإعلام المعاصرة، لأن الشارع قد طلب الأذان بصيغته وكلماته وصورته ليكون هو الوسيلة المتعينة التي بها يعلم أن وقت الصلاة قد حان.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن للأذان مقاصد تتحقق به ولا تتحقق بغيره من الوسائل فمن مقاصده: إظهار شعائر الإسلام في البلد، وتنبيه المسلم إلى ذكر الله، وإذاعة كلمة التوحيد في الآفاق، وهي جميعها مقاصد تقصر عن الوصول إليها أي وسيلة أخرى، ولهذا جاء الحض في قوله ﷺ: «المؤذن يغفر له مدى صوته ويشهد له كل رطب ويابس.. »[٢].

ومن الأمثلة التوضيحية أيضًا: الحدود التي شرعها الله تعالى لمنع الجرائم التي تمسّ أمن المجتمع وتهدد استقراره، كالزنا والسرقة والحرابة والقذف، فإن العقوبات المقدرة إزاء هذه الجرائم من الجلد والرجم وقطع اليد للسارق لا تقوم مقامها عقوبات أخرى كالسجن والتوبيخ والغرامة المالية، وذلك لسببين:

الأول: أن الشارع قد أراد تلك العقوبات الحدّية على وجه التعيين لتكون هي العقوبة التي يستحقها مرتكبو هذه الجرائم؛ نظرًا لفداحة الفعل الذي أقدموا عليه وخطورته وآثاره الوخيمة التي تترتب عليه بحق الفرد والمجتمع.

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) رواه أحمد ١٥/٣٥٣ (٩٥٤٢)، ١٦/٨ – ٩، ٢٧ (٩٩٠٦) (٩٩٣٥)، وأبو داود ١/٣٩٨ (٥١٦)، والنسائي ٢/١٢ – ١٣ (٦٤٥)، وابن ماجه ١/٢٤٠ (٧٢٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والثاني : أن الصرامة والشدة التي تتصف بها العقوبات الحدّية من شأنها أن تحقق الردع والزجر المطلوبين من أي عقوبة، وأن تفضي إلى تقليل نسبة الإجرام، وحماية أمن الفرد والمجتمع والدولة، ودفع الفساد عن الأصول التي لا تقوم حياة الناس إلا بها، وهي: الدين والنفس والنسل والعقل والمال.بينما لا تتحقق هذه المعاني والمصالح فيما لو كانت العقوبات المقررة رخوة وخفيفة كالسجن أو التوبيخ أو الغرامة المالية، حيث إنها تغري المجرم بالإقدام على جريمته بدلاً من أن تزجره وتردعه عنها، وفي هذا من الفساد ما فيه.

أدلة القاعدة :

الأصل الذي تستند إليه هذه القاعدة هو الدليل العقلي: فما دامت الوسائل غير مطلوبة لذاتها وإنما هي مطلوبة لما تفضي إليه من المقاصد، وكانت تلك المقاصد تتحقق بأكثر من وسيلة وطريق، فلا وجه إذًا لحصر تلك الوسائل بوسيلة واحدة تعيينًا، لأن هذا يخالف منطق العقول ومقتضاها، قال ابن القيم: «والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقًا من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك»[1].

تطبيقات القاعدة :

١- المقصود من الحضّ على استعمال السواك هو تنظيف الأسنان وتطهير الفم، ولا يختص تحصيل هذا المقصود بوسيلة بعينها حيث يجوز بعود الأراك وبغيره من الأعواد الأخرى ما دام طاهرًا غير ضار ويحقق المقصد المطلوب[2]. كما يقوم مقام السواك اليوم أدوات تنظيف الأسنان الحديثة مثل الفرشاة ونحوها باعتبارها تحقق إزالة الأذى وطيب

(١) إعلام الموقعين ٣/٣٧٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١١٤-١١٥، المجموع للنووي ١/٣٤٩، المبدع لابن مفلح ١/١٠١.

الرائحة[١]. قال ابن عبد البر: «وكُلّ ما يجلو الأسنان ولا يؤذيها ويطيب نكهة الفم فجائز الاستنان به»[٢].

٢- ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إني أنا لكم مثل الوالد أعلمكم، إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة، ولا تستدبروها، ولا يستنج أحدكم بيمينه». وكان يأمر بثلاثة أحجار، وينهى عن الروثة والرمة[٣].

فالأحجار في الاستنجاء هي وسيلة لإزالة عين النجاسة، وليست مطلوبة لعينها، ويمكن تحقيق ذاك المقصد بوسائل أخرى كما في استعمال الماء مثلاً، قال الجويني في بيان ذلك وتوجيهه: «ووجهه أنا فهمنا الغرض رفع عين النجاسة، ومن أنكر هذا الأصل فهو جاحد؛ فليس استعمال الأحجار بمثابة رمي الجمار، فإن الرمي لا يعقل منه غرض، ولا محمل له إلا التعبد المحض والتزام الأمر؛ فتعينت الأحجار فيها، وأما الاستنجاء فالغرض منه معقول، ولا يتمارى فيه، فاقتضى ذلك إقامة غير الأحجار مقام الأحجار»[٤].

٣- لا يشترط في الإيجاب والقبول في العقود المالية إذا كانا بصيغة منطوقة أو مكتوبة لفظ مخصوص، إذ تصحّ الصيغة بكل لفظ يدلّ على معنى العقد المقصود ويعبِّر عن رضا المتعاقدين به، كما في عقد البيع الذي يصحّ بلفظ البيع والتمليك وغيرها من الألفاظ التي تؤدي ذات المعنى ويتحقق بها الدلالة والتعبير عن الإرادة والرضا ولو بغير العربية من اللغات[٥].

---

(١) قواعد الوسائل لمصطفى مخدوم ص ٢٧٧.
(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١/٣٦٥.
(٣) رواه أحمد ١٢/٣٢٦، ٣٧٢ (٧٣٦٨) (٧٤٠٩)، وأبو داود ١/١٥٣ (٨)، والنسائي ١/٣٨ (٤٠)، وابن ماجه ١/١١٤ (٣١٣)، والدارمي ١/١٣٨ (٦٨٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني، تحقيق د. عبد العظيم الديب الطبعة الأولى، دار المنهاج، بيروت ١/١٠٩.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٤.

٤- وسائل الاتصالات المعاصرة: كالهاتف والناسوخ (الفاكس) والبريد الإلكتروني والبرقية يمكن أن يتم من خلالها التعاقد بين طرفين غائبين في العقود المالية، ذلك أن نقل إرادة كل واحد من طرفي العقد للطرف الآخر ليس له وسيلة محددة على وجه التعيين، وهو مقصد يمكن تحقيقه وتحصيله بأكثر من وسيلة ومنها هذه الوسائط والوسائل المعاصرة[١].

٥- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرضاع الذي يثبت به التحريم لا ينحصر في وسيلة المصّ للثدي فقط، وإنما يثبت بكل وسيلة تؤدي إلى وصول اللبن إلى الجوف ويتحقق بها إنبات اللحم وإنشاز العظم، كالوَجور الذي هو صب اللبن في حلق الصغير دون التقام للثدي، أو وضع اللبن في قارورة فيشربه الصغير أو يرتضعه، أو غيرها من الوسائل الأخرى التي يتحقق بها المقصود من التحريم بالرضاع[٢].

٦- التذكية الشرعية كما تتحقق بالذبح اليدوي للحيوان المذكى، فيجوز أن تكون بطريقة آلية ميكانيكية لبعض الحيوانات التي تسمح طبيعتها بذلك، بشرط أن تنطبق عليها جميع شروط وضوابط التذكية الشرعية، ذلك أن المقصود -وهو إنهار الدم -كما يتحقق يدويًا فإنه يمكن تحقيقه آليًا، وقد نصّ مجمع الفقه الإسلامي على هذا الحكم في قراره الذي جاء فيه: «الأصل أن تتم التذكية في الدواجن وغيرها بيد المذكي، ولا بأس باستخدام الآلات الميكانيكية في تذكية الدواجن ما دامت شروط التذكية الشرعية قد توافرت، وتجزئ التسمية على كل مجموعة يتواصل ذبحها، فإن انقطعت أعيدت التسمية»[٣].

---

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٢ (٦/٣) مجلة المجمع العدد السادس ٧٨٥/٢.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٤٠٥/٥، الذخيرة للقرافي ٢٧٤/٤، المغني لابن قدامة ١٣٩/٨، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٨/٣، حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٣.

(٣) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم ١٠/٣/٩٥ مجلة المجمع العدد العاشر ٥٣/١، وانظر الشروط اللازمة لاعتبار الذبح الآلي ذكاة شرعية في القرار نفسه.

٧- إن إثبات الأهلّة قد يكون بعدة وسائل منها الرؤية البصرية المجردة، ومنها الرؤية عن طريق الأقمار الصناعية والمناظير، ومنها الحساب الفلكي، ومنها إكمال عدة الشهر، إلى غيرها من الوسائل الأخرى الصحيحة التي يمكن استعمالها لإثبات تولد الأهلّة.

٨- ذكر الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور من تطبيقات هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ﴾ [النساء - ١٥] قال: «فهذا خطاب للناس والمقصود منه حصول هذا العقاب، فإذا قام به وليّ المرأة أو قام به زوجها أو قام به القاضي كان ذلك سواء. فإذا عرضت أحوال في الناس أضعفت سلطة وليّ المرأة أو سلطة الزوج كان تكليف القضاة بمباشرة ذلك متعينًا، لأنه أوقع في دوام ذلك الإمساك وتعجيله وعدم اختلاله، فإنا نجد في الأزمان التي بلغ فيها نظام القضاء أقصى حده قد لا يستطيع ولي المرأة أن يمسكها مثلما حكم القاضي، وبالعكس نجد في أزمان الحياء وسذاجة الناس مباشرة ولي المرأة ذلك أيسر وأسرع وأمكن»[١].

٩- تفرعت عن هذه القاعدة القاعدة الفقهية: «لا يبالى بالاختلاف في السبب عند حصول المقصود»[٢] ومن فروعها: لو ادعى زيد على بكر ألف دينار من جهة القرض، فأقرّ بكر بألف من جهة ثمن المبيع، فلا يكون اختلافهما هذا مانعًا من صحة الإقرار، لأن الأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها، فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال مانعًا من ثبوت الحق[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) مقاصد الشريعة ص ٤٢٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤٢/٥، انظر القاعدة الفقهية: "من تصرف مستندًا إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود فتصرفه صحيح".

(٣) طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم ص ١٣٠.

رقم القاعدة: ٧٨

نص القاعدة: الوَسِيلةُ المحْضَةُ يَحْصُلُ بها المقْصُودُ كَيْفَما كانتْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كلُّ ما قُصِدَ لغيره فإنما المقصودُ في الحقيقة ذلك الغيرُ[٢].

٢- كل ما عُلم مقصود الشارع منه وحصل مقصوده على أتم الوجوه بأي وسيلة كانت، فهي صحيحة (بتصرف)[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٤]. (قاعدة أعم).

٢- المقصد متى كان له وسيلتان فأكثر لم تجب إحداهما عينًا[٥]. (أعم من وجه وأخص من وجه).

٣- إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها[٦]. (قاعدة أخص).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥٢/١٩ - تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار - الناشر: دار الوفاء - الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦ هـ/٢٠٠٥ م.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٢٤/٢.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٣/٣.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) المرجع نفسه.

٤- من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟[١]. (اشتراك جزئي).

شرح القاعدة :

هذه إحدى القواعد التي تُبَيِّنُ أحكام الوسائل الشرعية وأنها مرتبطة بمقاصدها وبمدى تحقيقها لها. وقاعدتنا هذه تختص بما يكون **وسيلة محضة**. والمراد بالوسيلة المحضة تلك التي لا يكون للشارع ولا للناس أي غرض أو منفعة فيها بذاتها، ولا يَشترط فيها أحد إلا أن تكون محققة للمقصود، بغض النظر عن ماهيتها أو صورتها. فهي متمحضة للتوسل بها إلى غيرها من المقاصد والأغراض، على أي شكل جاءت، بخلاف أنواع أخرى من الوسائل التي تراد لمقاصدَ غيرِها، ولكنها تكون مطلوبة لمزية فيها ولفائدة إضافية تتضمنها.

فمثلاً: اللباس وسيلة لستر العورات، وللوقاية من الحر والقر وغيرهما من الإذايات. ولكنه أيضًا عند عامة الناس من مظاهر الزينة والجمال والترفه، ولذلك يهتم الناس فيه بالألوان والأشكال والمقاسات. فهو لذلك ليس وسيلة محضة. وهذا بخلاف الدواء مثلاً، فهو وسيلة محضة، لأنه لا يوجد أحد يطلب الدواء ويتناوله لسبب سوى قصدِ العلاج والشفاء. والعنصر الوحيد المتحكم في طلب الدواء واستعماله وتفضيل دواء على آخر، هو مدى تحقيقه لمقصوده المرجو من ورائه. وإذا تعددت أدوية المرض الواحد، وكانت متساوية في تحقيق المقصود، فالناس عادة لا يبالون بأيها كان تداويهم، ولا لأيها عين الطبيب. وكذلك حكم الشرع في طلبه للتداوي.

فإذا كان الأمر كذلك، فإن الوسيلة المتمحضة تكون مقبولة هي وأمثالها، وعلى أي وجه كانت. وحتى لو نص الشرع على وسيلة معينة من هذا القبيل، أو

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ١/٩ - تحقيق طه عبد الرؤوف سعد - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية - الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ/١٩٧١م. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

جرى عمله بها في وقت من الأوقات، فإن هذا لا يمنع من استعمال غيرها بدلاً عنها، ما دام المقصود يتحقق على وجهه المطلوب.

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو أن الوسيلة التي يتوسل بها إلى غيرها من المقاصد والمصالح، إذا لم يكن لها من فائدة ولا وظيفة سوى ما تفضي إليه، وثبت أنها ليست مطلوبة على نحو ما أو صفة ما، فإنها تكون مقبولة ومجزئة أيًا كان اسمها وهيئتها.

وهذه القاعدة ذكرها ابن تيمية في سياق تفسيره كونَ الشارع لم يحدد قيمة معينة للنقود التي كانت متداولة في العهد النبوي، كالدرهم والدينار، حيث قال: «وأما الدرهم والدينار فما يُعرف له حد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به. والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا، بخلاف سائر الأموال فإن المقصود الانتفاع بها نفسِها، فلهذا كانت مقدرة بالأمور الطبعية أو الشرعية. «**والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، لا بمادتها ولا بصورتها، يحصل بها المقصود كيف ما كانت**»[1].

فرغم أن الدرهم والدينار قد وردا في عدد من النصوص الشرعية، وبنيت عليهما أحكام في الزكاة والمهر ونصابِ السرقة الموجب للحد... فهذا لا يمنع من تغيير قيمتيهما، ومن تغيير أشكالهما، ولا من استبدال غيرهما بهما كلية، ما دام الغرض هو الثمنية.

قال ابن القيم: «وكذلك حكم ما نص عليه الشارع من الأعيان التي يقوم غيرها مقامها من كل وجه، أو يكون أولى منها، كنصه على الأحجار في الاستجمار، ومن المعلوم أن الخرق والقطن والصوف أولى منها بالجواز. وكذلك

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/٢٥١-٢٥٢.

نصه على التراب في الغسل من ولوغ الكلب، والأشنانُ[١] أولى منه.

هذا فيما علم مقصود الشارع منه، وحصول ذلك المقصود على أتم الوجوه بنظيره وما هو أولى منه»[٢].

أدلة القاعدة:

١- مما يدل على صحة القاعدة المعنى المضمَّنُ في صيغتها، وهو تعلقها **بالوسيلة المحضة**. والوسيلة المحضة هي التي لا يتعلق بها في ذاتها أي غرض سوى المقصد المطلوب بواسطتها. وإذا كانت كذلك، فكل وسيلة وكل صورة تتخذها تلك الوسيلة، تكون مقبولة مجزئة ما دامت لا تخل بالمقصود. **ومعلوم أن الشرع جاء بحفظ المقاصد لا بحفظ الوسائل**.

٢- **الإجماع** الحاصل على جواز التغيير والتبديل لعدد من الوسائل المحضة الواردة في النصوص الشرعية.

- من ذلك اتخاذ شرفة في جدار المسجد، يقف عليها خطيب الجمعة أثناء خطبته، بدل المنبر الذي استعمله النبي ﷺ والخلفاء الراشدون.

- وكذلك استعمال مكبرات الصوت في الحرمين الشريفين وغيرهما من المساجد الكبرى، بدلاً من بث مُسَمِّعين يرددون على جموع الناس ما يقوله الخطيب.

- ومن ذلك اتخاذ الدول الإسلامية لعملات جديدة غير الدرهم والدينار، كالجنيه والريال، وجعلُ العملات ورقية بدلاً من العملات المعدنية.

---

(١) الأُشنان: مادة منظفة تستخرج من بعض الأشجار وتستعمل في غسل الأيدي وغيرها، فهي نوع من الصابون.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/١٣.

تطبيقات القاعدة :

١- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه[١]، فقال: عرِّفْها سنة، ثم احفظ عِفاصها وَوِكاءها[٢]، فإن جاء أحد يخبرك بها، وإلا فاستنفقها. قال يا رسول الله فَضَالَّةُ الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب. قال: ضالة الإبل؟ فتمعر وجهُ النبي ﷺ فقال: «ما لَكَ ولها؟! معها حذاؤها وسقاؤها تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجر»[٣].

ففي هذا الحديث مجموعة من الأحكام تتعلق بالأموال المفقودة من يد أصحابها، كالنقود والأشياء الثمينة التي تسقط منهم، أو ينسونها في أماكنَ مروا بها، وكذلك بهائمُ الأنعام التي تشرد وتضل عن أماكنها وأصحابها. والأحكام التي تضمنها الحديث **مقصودها الأساس رد الأموال على أصحابها** بأضمن الطرق والوسائل، فإن تعذر ذلك وخيفَ تلَفُها وضياعها بالكلية، فلا أقل من انتفاع ملتقطها بها.

فمن الوسائل المنصوص عليها: الإعلان عن الأشياء المفقودة لمدة سنة، وضبط أوصافها وعلاماتها، لتسهيل التأكد من صاحبها. وأما شاة الغنم الضالة، فأجاز الحديثُ الانتفاعَ بها دون انتظار، لكونها عرضة للافتراس من الذئب ونحوه. وأما ضوال الإبل فهي قادرة على البقاء والعيش بنفسها، فيجب تركها حتى يعثر عليها أصحابها.

---

(١) ما يُلتقَطُ، ويسمى "اللُّقَطَة"، هو ما يعثر عليه الناس من أموال وأعيان فقدها أصحابها.

(٢) العفاص هو الوعاء الذي تحفظ فيه النقود ونحوها، ويكون من جلد أو ما شابهه. والوكاء هو الخيط الذي يسد به الوكاء.

(٣) رواه البخاري ١٢٤/٣ (٢٤٢٧) واللفظ له. ورواه بلفظ مقارب في مواضع ٣٠/١ (٩١) ١١٣/٣، ١٢٤، ١٢٦، ١٢٧ (٢٣٧٢) (٢٤٢٨) (٢٤٣٦) (٢٤٣٨)، ٥٠/٧ (٥٢٩٢) ٢٧/٨ (٦١١٢)، ومسلم ١٣٤٦/٣ – ١٣٤٩ (١٧٢٢) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

ولما كان واضحًا أن هذه الأحكام إنما هي وسائل، وأنها ليست تعبدية ولا حصرية ولا مقصودة لذاتها، وأن المقصود إنما هو حفظ المال وضمان إعادته إلى صاحبه، لما كان هذا مفهومًا وواضحًا، فقد تصرف العلماء في هذه الأحكام بالزيادة والنقصان والتعديل، حسب الحالات المتنوعة والمتغيرة، للمفقودات وطبيعتها وأماكنها، وللناس وظروفهم ومدى أمانتهم أو فسادهم...

فمن ذلك:

أن الخليفة عمر رضي الله عنه كان يمسك ضوال الإبل فترة، فإن لم يأت أصحابها أعادها من حيث جيئ بها.

وأما عثمان رضي الله عنه فكان يأمر ببيعها وحبس أثمانها لأربابها[١].

وذهب الحنفية إلى أن ضوال الإبل تلتقط وتحفظ إن كان ذلك أضمنَ لها على صاحبها، وأما النهي في الحديث فهو لمن أراد أن يأخذها لنفسه. وإلى مثل هذا ذهب الشافعية[٢].

وروى ابن وهب عن الليث ومالك أنهما يقولان في ضالة الإبل: في القرى من وجدها يُعَرِّفها[٣]، وإن وجدها في الصحاري فلا يقربها[٤].

وبناء عليه، فبدل التعريف باللُّـقَطة في المجامع والأسواق والمساجد والطرقات لمدة سنة كاملة قبل أخذها واستعمالها، يمكن اليوم - في بعض الحالات - الاستعاضةُ عنه بالإعلان في الصحافة لأيام معدودة. وأما المقصود بحفظ «عفاصها ووكائها»، فيمكن اليوم تحقيقه على

---

(١) رواه مالك في الموطأ رواية محمد بن الحسن الشيباني ٣٠٣ (٨٥٠)، البيهقي في الكبرى ١٩١/٦، ابن عبد البر في التمهيد ١٢٥/٣، ابن بطال في شرح البخاري ٥٤٨/٦.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٨٠/٥.

(٣) أي أنه يمسكها ويعرف بها.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١١٠/٣.

أحسن وجه بأخذ صورة فوتوغرافية لها.

المهم أن كل هذا وغيره من وسائل الحفظ والتأمين للمفقودات جائز، ما دامت هذه الأمور مجرد وسائل محضة، ليس للشارع ولا لصاحب المال المفقود غرض فيها بذاتها.

٢- قال ابن رجب في القاعدة الثامنة من قواعده: «مَنْ قَدَر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذا أقسام:

أحدها: أن يكون المقدور عليه ليس مقصودًا في العبادة، **بل هو وسيلة محضة** إليها، كتحريك اللسان في القراءة، وإمرار الموسى على الرأس في الحلق والختان، فهذا ليس بواجب، لأنه إنما وجب لضرورة القراءة والحلق والقطع، وقد سقط الأصل فسقط ما هو من ضرورته»[(١)].

٣- أخرج عبد الرزاق في مصنفه «عن ابن جريج قال: قلت لعطاء أكنتَ متوضأ من اللحم وغاسلَ يدك من أثره؟ قال: نعم. قلت: بأُشنان أو بماء؟ قال: بل بالماء؛ إنما الأشنان شيء أحدثوه»[(٢)].

فقد يظهر من هذا الأثر، وخاصة قولَ عطاء: «إنما الأشنان شيء أحدثوه»، أن الأفضل ترك استعماله والاقتصارُ في غسل اليدين على الماء، كما كان الأمر أيام رسول الله ﷺ وصحابته رضي الله عنهم. وهذا غير صحيح، ويوضحه الغزالي بقوله: «الأُشنان حسن لما فيه من النظافة، فإن الغَسل مستحب للنظافة، والأشنان أتم في التنظيف، وكانوا

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ١/ ٩ - تحقيق طه عبد الرؤوف سعد - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية - الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١/ ١٧٥ (٦٧٩)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - المكتب الإسلامي بيروت - الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

لا يستعملونه لأنه ربما كان لا يُعتاد عندهم أو لا يتيسر»[١].

٤- ومن هذا القبيل سنة الاستياك، أي استعمال السواك لتنظيف الأسنان وتطييب الفم. والمشهور في السنة استعمال عود شجر الأراك لهذا الغرض. ولا شك أن عود الأراك محقق للمقصود، ولكن هل هو بذاته مقصود ومطلوب شرعًا؟ ليس هناك ما يدل على أنه مقصود ومطلوب بعينه، أو أنه أفضل مما سواه. فبقي أنه إحدى الأدوات والوسائل الممكنة. يؤكد هذا أن استعماله كان معروفًا لدى العرب قبل الإسلام. قال ابن السيد البطليوسي: «وكانت العرب تستاك بأنواع من الشجر، منها الأراك والبَشام والإسحل، وهو أشهرها..»[٢]. فلما جاء الإسلام جعل من الاستياك عبادة وسنة مؤكدة دائمة، ولكنه لم يعين له وسيلة دون غيرها، ولذلك قال ابن عبد البر: «وكان سواك القوم الأراك والبَشام، **وكلُّ ما يجلو الأسنان ولا يؤذيها، ويطيب نكهة الفم، فجائزٌ الاستنانُ به**»[٣].

د. أحمد الريسوني

* * *

(١) إحياء علوم الدين ٣/٢ - نشر دار االمعرفة – بيروت.

(٢) مشكلات موطأ مالك بن أنس لعبد الله بن السيد البطليوسي ٧٢/١، تحقيق طه بن علي بوسريح التونسي، نشر دار ابن حزم، لبنان/بيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر ٣٦٥/١، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض- نشر دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

رقم القاعدة: ٧٩

نص القاعدة: ما حُرِّمَ سَدًّا لِلذّرِيعَةِ أُبِيحَ للمَصْلَحَةِ الرّاجِحَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما كان لسدّ الذريعة فإنه يفعل للمصلحة الراجحة[٢].

٢- ما حرم لسدّ الذرائع فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة[٣].

٣- ما حرم تحريم الوسائل فإنه يباح للحاجة أو المصلحة الراجحة[٤].

٤- قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل[٦]. (أصل).

٢- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٧]. (أصل).

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٦١، زاد المعاد له أيضًا ٣/٤٨٨.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/١٨٦ - ٢١٤.
(٣) زاد المعاد لابن القيم ٤/٧٨.
(٤) المصدر نفسه ٢/٢٤٢.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/٦٠، شرح تنقيح الفصول له أيضًا ص٤٤٩، القواعد للمقري ٢/٣٩٤، زاد المعاد لابن القيم ٢/٢٤٢.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.
(٧) المرجع نفسه، ضمن قواعد الموازنة بين المصالح.

٣- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (أصل).

٤- الحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة[٢]. (أصل).

٥- المشقة تجلب التيسير[٣]. (أصل).

٦- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٤]. (أعم).

٧- الإعانة على المعصيةِ معصيةٌ[٥]. (مكمّلة).

٨- قاعدة سد الذرائع[٦]. (قاعدة أصل).

شرح القاعدة :

تبيِّنُ هذه القاعدة واحداً من آثار التمييز بين الوسائل والمقاصد، ويراد بها: أن الأعمال المنهيّ عنها إذا كانت من قبيل الوسائل لا المقاصد، فإنه يجوز فعلها والأخذ بها إذا تعلقت بها الحاجة والمصلحة الراجحة.

والمقصود بالحاجة هنا: ما يلزم عنه المشقة غير المعتادة بسبب ترك الأخذ بالوسيلة[٧].

وهذا ما عبر عنه ابن تيمية بقوله: «وما كان منهيّا عنه لسدّ الذريعة، لا لأنه مفسدة في نفسه، يشرع إذا كان فيه مصلحة راجحة، ولا تفوّت المصلحة لغير مفسدة»[٨] ثم قال: «وهذا أصل لأحمد وغيره في أن ما كان من باب سد الذريعة إنما ينهى عنه **إذا لم يحتج إليه**»[٩].

---

(١) انظر: قسم القواعد الفقهية.
(٢) انظر: المرجع نفسه.
(٣) انظر: المرجع نفسه.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الوسائل.
(٥) فتح العلي المالك لعليش ١/٢٧٣ و٢/١٨٧، الرتبة للماوردي ١/١٠٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظرها في قسم القواعد الأصولية.
(٧) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١١.
(٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٢١٣.
(٩) المرجع نفسه.

وإن شرح معنى هذه القاعدة وبيانها يستدعي توضيح المقصود بالأفعال المنهي عنها من باب الوسائل، والأفعال المنهي عنها من باب المقاصد:

إن الأفعال التي طلب الشارع تركها تنقسم من حيث طبيعة الفعل المنهي عنه إلى قسمين[1]:

الأول: أفعال حرمها الشارع تحريم مقاصد أي لذاتها: وهي التي طلب الشارع تركها لعينها نظرًا لما تتضمنه من المفاسد الذاتية.

والثاني: أفعال حرمها الشارع تحريم وسائل أي لغيرها: وهي الأفعال التي طلب الشارع تركها باعتبارها طرقًا ووسائل مفضيّة إلى ما حرمه الشارع لذاته؛ أي أنها لا تتضمن مفسدة بذاتها ولكنها توصل إلى الفعل الذي يتضمنها غالبًا. ويعبّر عن هذا النوع من الأفعال بأنها محرمة من باب سدّ الذرائع.

فارتكاب فاحشة الزنا مثلاً هو من الأفعال المحرمة تحريم مقاصد، وذلك باعتبار ما يتضمنه هذا الفعل من المفاسد الذاتية كضياع النسل، واختلاط النسب، وفساد الدين. وأما النظر إلى المرأة الأجنبية فهو من الأفعال المحرمة تحريم وسائل باعتبار أن طلب الشارع لغضّ البصر ليس لمفسدة كامنة فيه، وإنما هو لمفسدة متوقعة منه، حيث إن النظرة الحرام تفضي وتحضّ وتدعو إلى الوقوع في الزنا.

وشرب المقدار المسكر من الخمر هو فعل محرم لذاته نظرًا لما يتضمنه من مفاسد ذاتية، حيث يضيع به العقل، ويفسد الدين، ويبدّد المال، وتهلك النفس. وأما شرب القليل غير المسكر فإن تحريمه هو من باب الوسائل، لأن شرب القليل لا يتضمن مفسدة بذاته، وإنما تحصل مفسدته من جهة أن قليله يدعو إلى شرب كثيره المسكر غالبًا.

وعلى هذا فإن مفاسد الأفعال المحرمة تختلف في درجتها ورتبتها تبعًا

---

(١) انظر: هذا المعنى في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام١/٤٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية٣/٢٥٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٦ وما بعدها.

لطبيعتها ولقوّة اتصالها وقربها من المفسدة، فليست مفسدة النظرة الحرام في قوتها وحجمها وآثارها كمفسدة الزنا نفسه، وليست مفسدة شرب القليل الذي لا يسكر كمفسدة الكثير الذي يسكر.

وهذا التفاوت بين مفاسد الوسائل ومفاسد المقاصد يقتضي أن يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد عند إجراء الموازنة بينها وبين المصالح التي تعارضها، فيجوز رفعًا للحرج والمشقة غير المعتادة وتحقيقًا للمصلحة الحاجية فعل المحرّم تحريم وسائل إذا تعيّن فعله، لأن المصلحة الحاجية أعظم من مفسدة الوسيلة.

أما المحرم لذاته، أي تحريم مقاصد، فإنه لا يجوز فعله لمجرد الحاجة والمشقة، وإنما لا بد أن يتعارض مع مصلحة ضرورية هي أولى منه بالاعتبار، ذلك أن المفسدة الذاتية التي فيه تهدد مباشرة الأصول الضرورية التي لا تقوم الحياة إلا بها وهي: الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، وعليه فإنه لا يجوز فعله إلا إذا تعيّن لتحصيل مصلحة ضرورية أخرى هي أعظم من مفسدته وأولى منها بالاعتبار، كأن يتعارض محرم لذاته فيه مفسدة تتعلق بالمال مع مصلحة تتعلق بالنفس، فتقدّم مصلحة حفظ النفس على المفسدة المتعلقة بالمال، وهذا ما سبق بيانه وتفصيله في قواعد الموازنة بين المصالح المتعارضة التي هي جميعها من قبيل الضروريات[1].

وبهذا فإن هذه القاعدة تمثل امتدادًا لجملة القواعد المتعلقة بالوسائل والمقاصد باعتبارها كاشفة عن واحد من أبرز الآثار العملية المترتبة على التمييز بين الوسيلة والمقصد، وهي في الوقت نفسه من صميم القواعد التي تنظم عملية الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة التي تعذّر الجمع بينها.

والإضافة الجديدة التي تقدمها هذه القاعدة في مجال الترجيح بين المصالح

---

(١) انظر: القاعدة (إذا تساوت المصالح في الحكم والرتبة قدم أعظمها نوعًا عند التعارض)، في قواعد الموازنات.

المتعارضة هي: أن الشارع يتشدد في الأفعال المحرمة تحريم مقاصد بما لا يتشدد بمثله فيما إذا كانت الأفعال محرمة تحريم وسائل، فلا يجوِّز الشارع فعل المحرم تحريم مقاصد إلا عند الضرورة القصوى ووفق شروط وضوابط ومعايير خاصة، وأما الوسائل المحرّمة فإنها تجوّز إذا كان المعارض لها مصلحة حاجية وتعيّن فعلها لتحقيق هذه المصلحة، وهذا ما نبّهت إليه بعض صيغ القاعدة مثل «ما حرم سدًا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد»[(١)].

كذلك فإن من فوائد هذه القاعدة: أنها تبين أن بعض الوسائل قد تؤدي إلى الحرام ولكنه لا يعمم ولا يطلق القول بتحريمها على وفق ما تقتضيه قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» وقاعدة «للوسائل أحكام المقاصد» وذلك عندما يكون في فعل هذه الوسيلة مصلحة أكبر من مفسدة المحرم، فيجوز حينئذ فعلها اعتبارًا لمصلحتها التي تربو وتزيد على مفسدتها، وقد بين العز بن عبد السلام هذا المعنى بقوله: «قد تجوز المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان لا من جهة كونه معصية بل من جهة كونه وسيلة إلى مصلحة، وله أمثلة منها: ما يبذل في افتكاك الأسارى فإنه حرام على آخذيه مباح لباذليه. ومنها: أن يريد الظالم قتل إنسان ومصادرة ماله ويغلب على ظنه أنه يقتله إن لم يدفع إليه ماله فانه يجب عليه بذل ماله فكاكًا لنفسه. ومنها أن يكره امرأة على الزنا ولا يتركها إلا بافتداء بمالها أو بمال غيرها فيلزمها ذلك عند إمكانه»[(٢)].

ففي هذه الأمثلة وسائل تفضي إلى التعاون على الإثم والعدوان ولذا فهي محرمة بهذا الاعتبار جريًا مع قاعدة «الإعانة على المعصية معصية»، ولكنها في الوقت نفسه وسائل يتحقق بها إنقاذ المسلمين من القتل والاسترقاق والفتنة في الدين، وردِّ الظالم ومنعه من قتل النفس، وتخليص المسلمة من الاعتداء على عرضها، وهي بهذا الاعتبار وسائل تفضي إلى المصالح لا المفاسد.

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٥٩.
(٢) قواعد الأحكام ١/١٠٩-١١٠.

وهنا لا بدّ من التأكيد على أن المصلحة التي تسوّغ فعل المحرم سدًا للذريعة لا بد أن تكون مصلحة حاجيّة حقيقية يلزم عن فواتها مشقة غير معتادة بالعباد، وليست مصلحة تحسينية أو تكميلية، وأن يكون في تفويت هذه المصلحة الحاجية مشقة وحرج وتضييق على العباد في حياتهم، وهذا ما نبّه إليه ابن القيم من خلال العديد من شواهد هذه القاعدة وتطبيقاتها التي أوردها حيث قال: «وما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامِل – أي في البيع والشراء ونحوها - من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسدّ ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله، وأبيحَ منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وتحريم التفاضل إنما كان سدًا للذريعة فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع ولا تتم مصلحة الناس إلا به»[1].

وجميع هذه الأمثلة تشترك في أن الحاجة الحقيقية ورفع الحرج والمشقة عن الفرد والمجتمع هي التي استدعت فعل الوسيلة المحرمة، حتى إذا كانت المصلحة المعارضة للذريعة المحرّمة مجرد مصلحة تحسينية فإنها لا تقوى على معارضة مفسدة الوسيلة وتبقى على حكم المنع والتحريم.

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها تجدر الإشارة إلى أن ابن تيمية قد ذكر في معرض تقريره لهذه القاعدة أن الإمام مالكًا يخالف في هذه القاعدة، حيث يمنع الوسيلة المفضية إلى الحرام حتى ولو كان يحتاج إليها، قال رحمه الله: «وأما مالك فإنه يبالغ في سدّ الذرائع حتى ينهى عنها مع الحاجة إليها»[2].

وإن نسبة هذا الرأي إلى الإمام مالك بحاجة إلى تدقيق وإعادة نظر، إذ ليس

---

(١) إعلام الموقعين ٢/١٦١.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٢١٤.

ثمة ما يفيد أن من أصول مالك تقديمه لمفسدة الوسيلة على المصالح التي يحتاج الناس إلى فعلها في حياتهم حتى يرتفع عنهم الحرج، ويذهب العنت، ويتحقق اليسر والسعة. ومجرد توسّع مالك رحمه الله في إعمال أصل سد الذرائع لا يعني أنه يغلق الذرائع التي تلحّ الحاجة على فعلها، ذلك أن سدّ الذرائع مشروط بأن تكون مفسدة الوسيلة أعظم وأكبر من مصلحتها، حتى إذا كانت المصلحة أعظم فإن الوسيلة لا تسدّ ولا تمنع وتبقى على أصل المشروعية والجواز.

وإن مما يؤيد عدم صحة هذه النسبة لمالك، ما قرره القرافي (المالكي) من أن الوسيلة الممنوعة في أصلها تصبح جائزة ومشروعة إذا تعلقت بها المصلحة الراجحة، وهذا هو عين ما تتضمنه القاعدة التي نحن بصددها إذ المصلحة الحاجية أعظم من مفسدة الوسيلة، قال القرافي: «قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا وكدفع مال لرجل يأكله حرامًا حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله تعالى ولكنه اشترط فيه أن يكون يسيرًا، ففي هذه الصور كلها الدفع وسيلة إلى المعصية بأكل المال ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة»[1].

أدلة القاعدة:

إن الدليل الجامع لهذه القاعدة هو استقراء تصرفات الشارع الذي يرشد إلى أنه يقدم المصلحة الحاجية على مفاسد الأفعال التي حرمت تحريم ذرائع لا مقاصد، ومن ذلك مثلاً:

١- ما ثبت من مشروعية بيع العرايا بالرغم مما فيها من ربا الفضل، فعن

(١) الفروق للقرافي ٢/٦٢، وانظر هذا المعنى في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٩.

سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخّص في العريّة أن تباع بخرصها يأكلها أهلها[١].

وحقيقة العريّة: أن من لا نخل له من ذوي الحاجة يُدرك الرطبَ ولا نقدَ لعياله ولا نخل لهم يطعمهم منه، ويكون قد فضل له من قوته تمر، فيجيء إلى صاحب النخل فيقول له: بعني ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر، أي بقدرها على وجه الظن والتخمين دون أن تتحقق المساواة التامة بين العوضين لتعذر ذلك، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر النخلات؛ ليصيب من رطبها مع الناس، فرخّص فيه ﷺ إذا كان دون خمسة أوسق[٢].

وجه الدلالة في هذا: أن المصلحة الحاجية المتحققة للناس من تشريع بيع العريّة هي أعظم من مفسدة ربا الفضل الذي يلازم هذا البيع نتيجة لعدم تحقق المساواة التامة بين الرطب والتمر، إذ إن النهي عن ربا الفضل ليس مقصودا لذاته وإنما هو مقصود حتى لا يكون وسيلة إلى ربا النسيئة، فلما تعارضت المصلحة الحاجية مع الوسيلة المحرمة لغيرها قدمت المصلحة الحاجية عليها[٣].

٢- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: إن نبي الله ﷺ: أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهبًا فجعله في شماله ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي»[٤]، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ رخّص للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكة كانت بهما»[٥] قال ابن القيم: «وكذلك تحريم الذهب

---

(١) رواه البخاري ٧٦/٣ (٢١٩١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١١٥/٣ (٢٣٨٣)، ومسلم ١١٧٠/٣ (١٥٤٠)، من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢٢٤/٣.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ١٥٥/٢.

(٤) رواه أحمد ١٤٦/٢، ٢٥٠(٧٥٠)(٩٣٥)، وأبو داود ٤٠٣/٤(٤٠٥٤)، والنسائي ١٦٠/٨ (٥١٤٤) – (٥١٤٧)، وابن ماجه ١١٨٩/٢ (٣٥٩٥)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ١٥١/٧ (٥٨٣٩) واللفظ له. ورواه بلفظ مقارب ٤٢/٤ (٢٩٢١) (٢٩٢٢)، ومسلم ١٦٤٦/٣ (٢٠٧٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

والحرير على الرجال حرم لسدّ ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله، وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة»[١].

٣- عن المغيرة بن شعبة، أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[٢] وجه الدلالة في هذا الحديث: أن الأصل في النظر إلى الأجنبية هو التحريم لأنه ذريعة للزنا، ولكنه جاز في نظر الخاطب إلى مخطوبته ونظر المخطوبة إلى خاطبها، لأنه قد تعلقت به مصلحة حاجية.تشهد لهذه القاعدة جميع الأدلة التي سبق ذكرها وبيانها في قاعدة: «يرجّح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما»[٣].

هذا ويمكن أن يشهد لهذه القاعدة أيضًا العديد من الأدلة التي سبق بيانها في قاعدة: «يرجّح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما» وذلك باعتبار أن المعنى العام الذي تعبّر عنه هو الموازنة بين المصالح المتعارضة التي يتعذر الجمع بينها ويتعين تفويت إحداها لتحصيل الأخرى، وما دامت مفسدة الوسيلة أقل وأدنى من مصلحة الحاجة فإن هذا يقتضي أن ترتكب المفسدة الأدنى لتحقيق المصلحة الأعلى.

تطبيقات القاعدة :

١- جواز صلاة النوافل ذات الأسباب؛ كالسّنن الرواتب، وركعتي الطواف في الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، ذلك أن النهي عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب[٤] إنما هو لسدّ ذريعة

---

(١) إعلام الموقعين ٢/١٦١.

(٢) رواه أحمد ٣٠/٦٦ (١٨١٣٧)، والترمذي ٣/٣٩٧ (١٠٨٧) واللفظ له، والنسائي ٦/٦٩ - ٧٠ (٣٢٣٥)، وابن ماجه ١/٦٠٠ (١٨٦٦)، والدارمي ٢/٥٩ (٢١٧٨) وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) كما في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم: "أن رسول الله ﷺ" نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس".

التشبه بعبادة المشركين، فإذا كانت الصلاة ذات سبب وليست نفلاً مطلقًا فإنه ليس فيها مفسدة تقتضي النهي، قال ابن تيمية: «إن النهى إنما كان لسدّ الذريعة، وما كان لسدّ الذريعة فإنه يفعل للمصلحة الراجحة، وذلك أن الصلاة في نفسها من أفضل الأعمال وأعظم العبادات كما قال النبي ﷺ: «استقيموا ولن تحصوا واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة»[١]، فليس فيها نفسها مفسدة تقتضى النهى، ولكن وقت الطلوع والغروب الشيطان يقارن الشمس وحينئذ يسجد لها الكفار فالمصلي حينئذ يتشبه بهم في جنس الصلاة ثم قال: «وأما ما كان له سبب فمنها ما إذا نهى عنه فاتت المصلحة وتعطل على الناس من العبادة والطاعة وتحصيل الأجر والثواب والمصلحة العظيمة في دينهم ما لا يمكن استدراكه، كالمعادة مع إمام الحي، وكتحية المسجد، وسجود التلاوة، وصلاة الكسوف ونحو ذلك»[٢].

٢- يحرم إعطاء الرشوة إلى المرتشي؛ لأنها وسيلة إلى إعانته على ظلمه وإثمه وعدوانه، ولكنها إذا تعيّنت لدفع الظلم عن النفس أو الوصول للحق الذي لا يقدر على الوصول إليه إلا بذلك فإنه يجوز دفعها للحاجة، ويكون الإثم على المرتشي الذي أخذ دون الدافع الذي أعطى[٣].

٣- إن الظالم الذي يريد قتل إنسان ومصادرة ماله ويغلب على ظنه أنه يقتله إن لم يدفع إليه ماله، فانه يجب عليه بذل ماله فكاكًا لنفسه[٤].

---

(١) رواه أحمد ٣٧/٦٠، ١١٠ (٢٢٣٧٨) (٢٢٤٣٦)، وابن ماجه ١/١٠١ - ١٠٢ (٢٧٧)، والدارمي ١/١٣٣ (٦٦١) كلهم عن ثوبان مولى رسول الله ﷺ رضي الله عنه.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣/١٨٨.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٢.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٩-١١٠.

٤- خرّج ابن القيم على هذه القاعدة جواز بيع الحلية المصوغة من الذهب صياغة مباحة بنقد من الذهب أكثر من وزنها ما دامت الحاجة تقتضي ذلك، لأن حرمة التفاضل في الجنس الواحد هو من باب سد الذريعة، وما حرم سدًا للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، قال ابن القيم: «وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية إذا كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء إباحة بيع الحلي المصوغة بأكثر من جنسها»[(١)].

٥- ما ثبت عن الرسول ﷺ «أنه كان يكره الحديث بعد العشاء»[(٢)]، لما في السهر والسمر بعد العشاء من تفويت لقيام الليل أو صلاة الفجر، فإذا تعين السّمر لتحقيق مصلحة راجحة، كالتعلم والتعليم، أو صلة الأرحام، أو قضاء حوائج المسلمين، فإن السّمر لا ينهى عنه حينئذ وإنما يؤجر عليه، لأن النهي عنه هو من جهة كونه وسيلة للمفسدة لا مفسدة في ذاته[(٣)].

٦- نظر الرجل إلى المرأة الأجنبية ونظر المرأة إلى الرجل الأجنبي حرام من جهة كونه ذريعة إلى الزنا، فإذا استدعى هذا النظر مصلحة حاجية، كالنظر للتطبيب، أو التعليم، أو التعامل في البيع والشراء، أو الشهادة أمام القضاء، فإنه يجوز النظر حينئذ.

٧- من التطبيقات التي يمكن أن تندرج تحت هذه القاعدة مسألة الاختلاط بين الرجال والنساء، فتحريمه هو من باب سدّ ذريعة الزنا، فإذا كان لا بدّ من الوقوع في الاختلاط لتحصيل مصلحة حاجيّة، كالاختلاط الواقع في أكثر الجامعات لأجل التعليم، أو الأسواق العامة لأجل قضاء

---

(١) إعلام الموقعين ٢/١٦١.

(٢) رواه البخاري ١/١١٣-١٢٣-١٥٣ (٥٤٧) (٥٩٩) (٧٧١)، مسلم ١/٤٤٧ (٦٤٧) عن نضلة بن عبيد أبي بَرزة الأسلمي رضي الله عنه، ورمز له المزي (رقم ١١٦٠٥) خ م د س ق.

(٣) إعلام الموقعين ٢/١٤٨، فتح الباري لابن حجر ٢/٧٤، عمدة القارئ للعيني ٢/١٧٥.

الحاجات، أو في وسائل النقل العمومي من حافلات وطائرات وقطارات، فإن الاختلاط يكون مشروعا ما دامت المصلحة الحاجية لا تتحقق إلا بالوقوع فيه.وإذا كان الاختلاط لا تدعو إليه الحاجة كالاختلاط في الملاعب والأعراس والمطاعم والنوادي فإنه يبقى على أصل التحريم، لأن المصلحة هنا لا ترقى إلى درجة الحاجيّ الذي يسوّغ فعل الوسيلة الممنوعة.

٨- من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة أنه: «لا يجوز إيداع النقود في البنوك الربوية ونحوها من المصارف والمؤسسات الربوية، سواء كان إيداعها بفوائد أو بدون فوائد؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[المائدة:٥] إلا إذا خيف عليها من الضياع، بسرقة أو غصب أو نحوهما، ولم يجد طريقًا لحفظها إلا إيداعها في بنوك ربوية مثلاً، فيرخص له في إيداعها في البنوك ونحوها من المصارف الربوية»[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء (١٣/٣٤٦)، وانظر: فتاوى مصطفى الزرقا ص٥٩٨.

رقم القاعدة: ٨٠

نص القاعدة: المقاصِدُ المشرُوعَةُ لا تُسَوِّغُ الوَسائلَ الممْنُوعَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الغاية لا تبرر الوسيلة [٢].

قواعد ذات علاقة :

١- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٣]. (أصل).

٢- يرجَّح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٤]. (ضابطة).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (مقيدة).

---

(١) وردت بصيغة الغاية لا تبرر الوسيلة في: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم لفتحي الدريني ص ٦٨، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ليوسف القرضاوي ص ٣٨، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٩٠٢/٨، وقد اخترنا الصيغة المثبتة باعتبارها أنسب على وفق ما تقتضيه اللغة واللسان العربي.

(٢) انظر: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم لفتحي الدريني ص ٦٨، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ليوسف القرضاوي ص ٣٨، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٩٠٢/٨. قواعد الوسائل لمصطفى مخدوم ص ٢٩١.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

أ- المراد بهذه القاعدة أن الأعمال المحرّمة الممنوعة لا تنقلب إلى أعمال جائزة مشروعة لمجرد أن يكون المقصود منها من قبل القائمين بها مشروعًا، فالسرقة جريمة محرمة لا تصبح جائزة ومشروعة إذا كان المقصود منها التصدق على الفقراء وبناء المدارس وإقامة المستشفيات، والغش والخداع والكذب خصال محرمة لا تصبح مقبولة وجائزة إذا كان المقصود منها زيادة الأرباح وتكثير الأموال. وهكذا فإن مجرد مشروعية المقصد لا يعني أن يتحول الحرام إلى حلال والمعصية إلى طاعة.

وإلى هذا المعنى نبّه الغزالي بقوله: «اعلم أن الأعمال وإن انقسمت أقسامًا كثيرة من فعل وقول وحركة وسكون وجلب ودفع وفكر وذكر وغير ذلك مما لا يتصور إحصاؤه واستقصاؤه، فهي ثلاثة أقسام: معاص، وطاعات، ومباحات:

القسم الأول: المعاصي، وهي لا تتغير عن موضعها بالنية، فلا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»[1] فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية، كالذي يغتاب إنسانًا مراعاة لقلب غيره، أو يطعم فقيرًا من مال غيره، أو يبني مدرسة أو مسجدًا أو رباطًا بمال حرام، وقصده الخير. فهذا كله جهل، والنية لا تؤثر في إخراجه عن كونه ظلمًا وعدوانًا ومعصية، بل قصده الخير بالشر - على خلاف مقتضى الشرع - شر آخر، فإن عرفه فهو معاند للشرع، وإن جهله فهو عاص بجهله إذ طلب العلم فريضة على كل مسلم، والخيرات إنما يعرف كونها خيرات بالشرع، فكيف يمكن أن يكون الشر خيرا؟»[2].

فالأصل في كل فعل يراد منه التوصل إلى أمر آخر أن يكون مشروعًا في ذاته

---

(١) رواه البخاري ٦/١، ٣٠ (١) (٥٤)، ١٤٥/٣ (٢٥٢٩)، ٥٦/٥ (٣٨٩٨)، ٣/٧ (٥٠٧٠)، ١٤٠/٨ (٦٦٨٩)، ٢٣/٩ (٦٩٥٣)، ومسلم ١٥١٥/٣ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) إحياء علوم الدين ٣٦٩/٤.

ومشروعًا في مقصده الذي يتوصل إليه، أما أن يتوسل بالعمل غير المشروع لأجل مقاصد مشروعة فهذا لا يغير من وصف الوسيلة وحالها، ولا يضفي عليها صفة المشروعية والجواز، قال العز بن عبد السلام: «إذ لا يتقرّب إلى الرب بشيء من أنواع المفاسد والشرور وكذلك قال ﷺ في ثنائه على ربه عز وجل: «والخير كله في يديك والشر ليس إليك»[١]، أي والشر ليس قربة ولا وسيلة إليك، إذ لا يتقرب إلى الله إلا بأنواع المصالح والخيور، ولا يتقرب إليه بشيء من أنواع المفاسد والشرور بخلاف ظلمة الملوك الذين يتقرب إليهم بالشرور، كغصب الأموال، وقتل النفوس وظلم العباد، وإفشاء الفساد، وإظهار العناد، وتخريب البلاد، ولا يتقرب إلى رب الأرباب إلا بالحق والرشاد»[٢].

ب- هذا، وإن معنى هذه القاعدة هو على النقيض من المدلول الذي تعبِّر عنه المقولة المشهورة «الغاية تبرر الوسيلة»[٣] وهي التي دعا إليها الكاتب الإيطالي «نقولا مكيافيلي»، وأراد بها أن المقاصد التي يراد الوصول إليها يجوز التوصل إلى تحقيقها بأي وسيلة كانت حتى ولو كانت ممنوعة ومحرمة في الشرائع، ومذمومة في الأعراف والأخلاق[٤].

فللحاكم الذكي المتبصر أن لا يحافظ على وعوده عندما يرى أن هذه المصلحة تؤدي إلى الإضرار بمصالحه، وللحاكم أيضًا سلب الأراضي من أصحابها لإقامة المستعمرات وتدمير الدولة المحتلة وتجريدها من كل شيء، وله استعمال القوة من أجل الإقناع، والمبالغة في الإساءة لأصحاب الحقوق حتى لا

---

(١) رواه مسلم ١/٥٣٤ – ٥٣٥ (٧٧١) عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه. وهو جزء من حديث مشهور، أوله: "أنه عليه الصلاه والسلام إذا قام للصلاة قال: وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض...".

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١١٢.

(٣) لفظ "تبرر" لا وجود له بهذا المعنى في اللسان العربي، ولكن المقولة أصبحت مشهورة ومحفوظة ومتداولة بهذه الصيغة، لذا آثرنا إيرادها كما هي بالرغم مما فيها من مأخذ لغوي.

(٤) للتوسع في هذه النظرية ونقدها: انظر: مذاهب فكرية معاصرة لمحمد قطب ص ٤٦٧، دار الشروق، ط٢ -١٤٠٧هـ، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية لمصطفى مخدوم ص ٢٩١.

يفكروا في الانتقام، وارتكاب الفظائع الجماعية لإرهاب المخالفين والمحافظة على الدولة[١] .

فما دامت الغاية هي المحافظة على قوة الدولة وازديادها فإنه لا مانع من اللجوء إلى أي وسيلة تحقق هذه الغاية، بقطع النظر عن موافقتها أو مخالفتها للقيم والأصول الأخلاقية.

ولا ريب أن ما أراده وقصده «مكيافيلي» بمقولته تلك يتصادم مع مقررات الإسلام وقواعده وثوابته وذلك لما فيها من تجريد للسياسة من قيم الدين وفضائل الخلق إن على مستوى المقاصد والغايات أو على مستوى الوسائل والذرائع، حيث إن المقاصد التي تعدّ نبيلة وشريفة في نظر أنصار هذه القاعدة، هي في غالبها ليست مقاصد مشروعة ولا محمودة في اعتبار الشرع، فليس من المقاصد المشروعة بسط سلطان دولة ظالمة على الشعوب، وإرهاب المعارضين وقهرهم، و فرض هيبة حاكم جائر، كما أنه ليس من الوسائل المشروعة نقض العهود، وخيانة المواثيق، واغتصاب الحقوق، والاستيلاء على خيرات الشعوب، والإساءة للمخالفين.فالغايات والوسائل تستمد مشروعيتها في مقولة «الغاية تبرر الوسيلة» من مصالح الحكام والأمراء والساسة، أما في شريعة الإسلام فإنها تستمد حكمها ومشروعيتها من الشرع نفسه بتوجيهاته وهديه وحقائقه ومقرراته التي تكشف عنها مصادره المختلفة.

ج- على أن قاعدتنا «**المقاصد المشروعة لا تسوِّغ الوسائل الممنوعة**»، وإن كانت تمثل الأصل العام في التشريع الإسلامي، فإن هذا الأصل مقيد بقيد وهو **أن لا يؤدي الامتناع عن فعل الوسيلة المحرمة إلى مفسدة تربو وتزيد على مفسدة التحريم**، ذلك أن تحريم الوسيلة ومنعها هو لأجل تفادي مفاسدها التي تنجم عنها وتترتب عليها، فإذا تعيّن فعلها لتفادي مفسدة أخرى أشد منها فسادًا وأعظم

(١) انظر: كتاب الأميـر لنقولا مكيافيلي، تعليق موسوليني، تعريب خيري حماد، دار الآفاق، ط ١٢، ص ٦٢ وما بعدها.

خطرًا، أو لتحقيق مصلحة أكبر منها قدرًا وأعظم رتبة، ولم يمكن التوفيق بين مفسدة الوسيلة وما يعارضها من مصالح أو مفاسد أعظم وأهم، فإنه يجوز فعل الوسيلة حينئذ بل قد يجب؛ وذلك عملاً بالقاعدة المقررة: «**يرجَّح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما**»[1]. وقد سبقت الإشارة إلى هذا المعنى في قاعدة «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» حيث تبين فيها أن بعض الوسائل قد يتنازعها مقصدان متعارضان فتتبع لأرجحهما مصلحة وتجري عليها أحكامه وأوصافه ومعانيه، على وفق المعايير المقررة في الموازنة بين المصالح المتعارضة.

وثمة جملة من الأدلة التي ترشد إلى هذا المعنى وتقرر مشروعية استعمال بعض الوسائل المحرمة في أصلها إذا تعيّن فعلها لدفع مفسدة أكبر أو لتحقيق مصلحة أعظم من مفسدة التحريم، ومن هذا مثلاً:

- ما جاء في حديث أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرًا أو يقول خيرًا»[2].

وفي رواية أنها قالت: «ولم أسمعه يرخص في شيء مما يقول الناس إلا في ثلاث، الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها»[3].

فالكذب ممنوع في أصله ولكنه صار مشروعًا عندما تعيّن وسيلة للإصلاح بين المتخاصمين، أو لخداع الأعداء في الحرب، أو لاستمالة كل واحد من الزوجين لقلب صاحبه.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/١٨٢، ٣٤٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) رواه البخاري ٣/١٨٣ (٢٦٩٢) ومسلم ٤/٢٠١١ (٢٦٠٥) عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، رضي الله عنها.

(٣) رواه مسلم ٤/٢٠١١ (٢٦٠٥).

ولقد بيّن الغزالي أن اللجوء إلى الكذب في هذه المواطن هو من باب الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة وذلك بعد أن تعين فعل الوسيلة المحرمة، قال الغزالي: «الكلام وسيلة إلى المقاصد **فكل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعًا فالكذب فيه حرام**، وإن أمكن التوصل إليه بالكذب دون الصدق فالكذب فيه مباح إن كان تحصيل ذلك القصد مباحًا، وواجب إن كان المقصود واجبًا. كما أن عصمة دم المسلم واجبة، فمهما كان في الصدق سفك دم امرئ مسلم قد اختفى من ظالم فالكذب فيه واجب، ومهما كان لا يتم مقصود الحرب أو إصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجني عليه إلا بكذب فالكذب مباح، إلا أنه ينبغي أن يحترز منه ما أمكن، لأنه إذا فتح باب الكذب على نفسه فيخشى أن يتداعى إلى ما يستغنى عنه وإلى ما لا يقتصر على حد الضرورة، فيكون الكذب حرامًا في الأصل إلا لضرورة»[(١)].

إلى أن قال: «... ولكن الحدّ فيه أن الكذب محذور ولو صدق في هذه المواضع تولد منه محذور، فينبغي أن يقابل أحدهما بالآخر ويزن بالميزان القسط، فإذا علم أن المحذور الذي يحصل بالصدق أشد وقعًا في الشّرع من الكذب فله الكذب، وإن كان ذلك المقصود أهون من مقصود الصدق فيجب الصدق، وقد يتقابل الأمران بحيث يتردد فيهما، وعند ذلك الميل إلى الصدق أولى لأن الكذب يباح لضرورة أو حاجة مهمة. فإن شك في كون الحاجة مهمة فالأصل التحريم فيرجع إليه»[(٢)].

- ومن هذا القبيل أيضًا ما ثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ قطع وحرق نخل بني النضير[(٣)] وهو ما أشار إليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر -٥].

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٣٣٢.

(٢) إحياء علوم الدين ٢/٣٣٤.

(٣) رواه البخاري ٣/١٠٤ (٢٣٢٦)، ٤/١٦٢ (٣٠٢١) ٥/٨٨ (٤٠٣١) (٤٠٣٢)، ٦/١٤٧ (٤٨٨٤)، مسلم ٣/١٣٦٥، ١٣٤٦ (١٧٤٦) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

فإتلاف الأشجار وإحراق النخيل فعل محرم في أصله، ولكن الله قد أذن بفعل هذا المحرم لأنه تعيّن في ذلك الظرف لدفع مفسدة أعظم وهي ردع الخونة الذين نقضوا عهدهم مع رسول الله ﷺ، والقضاء على كيدهم، وتطهير المدينة من دسائسهم ومؤامراتهم، والتمكين لدين الله تعالى وإعلاء كلمته في الأرض، وهو عمل بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

وهذا ما نبه إليه ابن العربي بقوله: «وقد علم رسول الله أن نخل بني النضير له ولكنه قطع وحرق ليكون ذلك نكاية لهم ووهنًا فيهم حتى يخرجوا عنها، فإتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعًا مقصودة عقلاً»[(١)].

وقد بيّن صاحب أضواء البيان المصالح والحِكَم التي حتَّمت فعل هذه الوسيلة حيث قال: «والحصار نوع من القتال، ولعلّ من مصلحة الحصار قطع بعض النخيل لتمام الرؤية أو لإحكام الحصار، أو لإذلال وإرهاب العدو في حصاره وإشعاره بعجزه عن حماية أمواله وممتلكاته، وقد يكون فيه إثارة له ليندفع في حمية للدفاع عن ممتلكاته وأمواله فينكشف عن حصونه ويسهل القضاء عليه، إلى غير ذلك من الأغراض الحربية والتي أشار الله تعالى إليها في قوله: ﴿وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر-٥] أي بعجزهم وإذلالهم وحسرتهم وهم يرون نخيلهم يقطع ويحرق، فلا يملكون له دفعًا، وعلى كل فالذي أذن بالقتال وهو سفك الدماء وإزهاق الأنفس وما يترتب عليه من سبي وغنائم، لا يمنع في مثل قطع النخيل إن لزم الأمر»[(٢)].

د- ويجدر التنبيه هنا أن فعل الوسيلة المحرمة أو الممنوعة لدفع مفسدة أكبر أو جلب مصلحة أعظم، مقيد ومشروط بعدد من القيود من أهمها:[(٣)]

١- أن يتم استنفاد جميع الوسائل المشروعة الممكنة.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢١٠.

(٢) أضواء البيان للشنقيطي ٨/٢٩.

(٣) انظر: نظرية التقريب والتغليب لأحمد الريسوني ص ٤٤٢.

٢- أن تستعمل الوسيلة المحظورة بالقدر اللازم دون تجاوز.

٣- ألا يكون في استعمال تلك الوسيلة ظلم لأحد.

٤- ألا يكون في ذلك غدر وخيانة ولا نقض للعهد.

٥- أن يتحقق فعلاً أن المصلحة المقصودة التي سيتوصل إليها أكبر من مفسدة فعل الوسيلة وذلك على وفق المعايير التي تم تقريرها في قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد.

هـ - وهنا قد ينشأ إشكال واعتراض على هذه القاعدة مفاده: أن قاعدة: «المقاصد المشروعة لا تسوِّغ الوسائل الممنوعة» قد غدت بعد ورود القيد عليها قريبة -من حيث النتيجة والمحصِّلة- من قاعدة «الغاية تبرر الوسيلة» فما دامت الوسيلة الممنوعة تصبح مشروعة إذا اقتضت المصلحة ذلك، فإن هذا هو عين ما تدلّ عليه قاعدة «الغاية تبرر الوسيلة» التي لا تشرع فيها الوسائل الممنوعة إلا لوجود المقتضى المصلحي لذلك، وبهذا فإنه لا فرق بين القاعدتين من الناحية العملية والفعلية.

ويجاب عن هذا الإشكال بأن القيد الوارد على قاعدة: «المقاصد المشروعة لا تسوِّغ الوسائل الممنوعة «وإن كان يسوِّغ الإقدام على بعض الوسائل الممنوعة عند قيام المقتضى، فإن هذا لا يزيل الفروق الجوهرية بين القاعدتين في العديد من الوجوه، ويمكن بيان هذه الفروق على النحو الآتي:

١- أن الغاية التي تبيح الوسيلة عند مكيافيلي هي في غالبها غايات ومقاصد غير مشروعة أصلاً حيث إن أساس تقرير وإنشاء هذه الغايات هو الأهواء والأطماع والمصالح الشخصية، وهذا بخلاف الغايات والمصالح التي قد تسوِّغ الإقدام على فعل الوسيلة الممنوعة في الشريعة الإسلامية، فإنها مصالح تستمد شرعيتها واعتبارها وقبولها من الشريعة نفسها، لا من أهواء الحكام وأطماعهم، ويجب أن

تتحقق في تلك المصالح جملة من الشروط حتى تكون مصلحة شرعية معتبرة[١].

٢- أن تسويغ الوسيلة الممنوعة استناداً إلى غايتها في نظرية مكيافيلي حكم مطلق وغير مقيد بقيد، بخلاف ما هو ثابت ومقرر في التشريع الإسلامي فإن تسويغ الوسيلة الممنوعة عند وجود المقتضى حكم مقيد بما سبقت الإشارة إليه من أن يتم استنفاد جميع الوسائل المشروعة، وأن تستعمل الوسيلة المحظورة بالقدر اللازم، وألا يكون في ذلك ظلم لأحد، وألا يكون في ذلك مفسدة أعظم، وألا يكون في ذلك غدر وخيانة ولا نقض للعهد[٢].

٣- أن مصدر التحريم والإباحة في الإسلام هو الشارع الحكيم نفسه، أما مصدره في نظرية مكيافيلي فأساسه المصالح واللذات والمنافع الشخصية.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴾ [الأنفال - ٥٨].

في هذه الآية الكريمة توجيه من الله تعالى لنبيه الكريم ﷺ أنه إذا خاف خيانة من قوم قد عاهدهم فإنه لا يجوز حربهم ولا قتالهم حتى يعلمهم أولاً بأن العهد الذي بينه وبينهم قد انتهى.

وفي هذا دلالة ظاهرة على حرمة الغدر والخيانة ونقض العهود والمواثيق حتى لو كانت وسائل للتوصل إلى الغلبة والنصر على العدو، والتمكين لدين الله في الأرض وتحقيق مقاصد الجهاد وغاياته السامية العظيمة. فالمقاصد العظيمة لا

---

(١) انظر: قاعدة "المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه" في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: نظرية التقريب والتغليب لأحمد الريسوني ص ٤٤٢، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية لمصطفى مخدوم ص ٢٩١ وما بعدها.

تسوِّغ استخدام الوسائل الخسيسة، والخيانة محرَّمة مهما تكن غايتها وهدفها والمقصود منها[١].

٢- **قوله تعالى**: ﴿أَلَا لِلَّهِ ٱلدِّينُ ٱلْخَالِصُ ۚ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ مِن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلْفَىٰٓ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ فِى مَا هُمْ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى مَنْ هُوَ كَٰذِبٌ كَفَّارٌ﴾ [الزمر -٣].

إنّ المشركين قد حاولوا تسويغ شركهم وعبادتهم لغير الله تعالى عن طريق زعمهم بأن الآلهة المكذوبة التي يعبدونها هي وسيلة للتقرب إلى الله تعالى، فما دامت الغاية هي عبادة الله والتقرب إليه فإن كل وسيلة تفضي إلى هذه الغاية ينبغي أن تكون مشروعة في نظرهم واعتبارهم. وفي هذا من التناقض ما فيه إذ كيف يتقرب إلى الله بعبادة غيره والشرك به؟!

٣- قوله تعالى على لسان إخوة يوسف: ﴿ٱقْتُلُوا۟ يُوسُفَ أَوِ ٱطْرَحُوهُ أَرْضًا يَخْلُ لَكُمْ وَجْهُ أَبِيكُمْ وَتَكُونُوا۟ مِنۢ بَعْدِهِۦ قَوْمًا صَٰلِحِينَ ۝٩ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ لَا تَقْتُلُوا۟ يُوسُفَ وَأَلْقُوهُ فِى غَيَٰبَتِ ٱلْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ ٱلسَّيَّارَةِ إِن كُنتُمْ فَٰعِلِينَ﴾ [يوسف -٩، ١٠].

وجه الدلالة: أن إخوة يوسف قد أقدموا على جريمتهم تلك تحت غطاء المقصد المشروع وهو «**أن يخلوَ لهم وجه أبيهم**» فغايتهم هي أن يقبل عليهم والدهم وأن يحوزوا على حبه ووده وأن لا ينشغل عنهم بأحد آخر، ومن أجل تحقيق هذا الهدف المشروع في نظرهم، سوّغوا لأنفسهم قتل يوسف أو طرحه في مكان بعيد، وانتهوا إلى أن أفضل الوسائل لتحقيق غايتهم هي إلقاؤه في الجب.ولا ريب بأن مشروعية الغاية التي نشدوها أو توهموها لم تخرج الفعل عن كونه خطيئة وجريمة شنيعة، وهذا ما أقروا به على أنفسهم ﴿قَالُوا۟ يَٰٓأَبَانَا ٱسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَآ إِنَّا كُنَّا خَٰطِـِٔينَ﴾ [يوسف -٩٧].

---

(١) انظر: في ظلال القرآن لسيد قطب ٣/ ٤٣٠.

ثانيًا : من السنة النبوية .

١- عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم» قال: فقرأها رسول الله ﷺ ثلاث مرارٍ، قال أبو ذر: خابوا وخسروا، من هم يا رسول الله؟ قال: «المسبِل، والمنّان، والمنفق سلعته بالحلف الكاذب»[(١)].

فالذي ينفق سلعته بالحلف الكاذب قد استعمل وسيلة محرمة لأجل تحقيق مقصد مشروع في نظره وهو ترويج السلعة وزيادة الربح، وقد بين الرسول ﷺ شناعة هذا الفعل وقبحه، وأن الوسائل المحرمة تبقى محرمة بقطع النظر عن مقاصد أصحابها منها.

٢- عن النبي ﷺ قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقًا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعًا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا، ونجوا جميعًا»[(٢)].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن الذين في أسفل السفينة أرادوا أن يخرقوا في نصيبهم خرقًا لمقصد مشروع وهو أن لا يؤذوا من فوقهم، وقد بيّن الرسول ﷺ أن هذا الفعل منكر يستوجب منعه ودفعه، والأخذ على أيدي أصحابه وأنه لا تأثير لمقاصدهم الحسنة في إضفاء أي مشروعية على الوسيلة المحرمة التي فيها هلاك الجميع.

---

(١) رواه مسلم ١٠٢/١ (١٠٦) عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١٣٩/٣ (٢٤٩٣)، ١٨١/٣ (٢٦٨٦)، عن النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري رضي الله عنه.

ثالثًا : من المعقول.

لو كانت الأفعال المحرمة تنقلب أحكامها إلى أفعال مشروعة بحسب المقاصد التي ينشدها المكلفون منها، لتحوّلت جميع المحرمات إلى مشروعات، إذ ما من فعل ممنوع إلا ويمكن للمكلف أن يزعم أن الغاية منه مقصد مشروع، وفي هذا هدم للتشريع وتقويض لأركانه وفتح لباب التلاعب والتحايل فيه على حسب أمزجة الأفراد وأهوائهم.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يحل تشغيل الأموال في المصارف الربوية بحجة صرف الفوائد المتحصّلة منها في وجوه الخير وأعمال البر، كالمساجد والمستشفيات والجمعيات الخيرية والمدارس ومراكز تحفيظ القرآن الكريم، ذلك أن المقصد المشروع لا يسوغ الوسيلة الممنوعة[١].

٢- إن تنشيط السياحة وإيجاد فرص عمل للقادرين على العمل وتحقيق التنمية الاقتصادية كلها مقاصد مشروعة ومحمودة، ولكنها لا تسوّغ إباحة الخمور وإقامة دور الرقص والفجور، والترخيص للأعمال المحرمة كالبغاء والقمار والربا، إذ إن المحرمات لا تشرع لمجرد أن يكون المقصود من فعلها مشروعًا[٢].

٣- ليس للحاكم المسلم اللجوء إلى البطش والتسلط والاستبداد، أو استعمال النفاق والرياء والمراوغة والمخاتلة لإنجاح أعماله وتحقيق غاياته ومقاصده، حتى ولو كانت هذه المقاصد صحيحة ومشروعة.

٤- إن النصر على الأعداء وفتح البلاد والتمكين لدين الله في الأرض، لا

---

(١) فتاوى الأزهر ١/٩٩.

(٢) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ليوسف القرضاوي ص ٥٩.

تسوّغ الغدر والخيانة ونقض العهود ونكث المواثيق[١]، ولا تبيح قتل المدنيين غير المحاربين كالنساء والأطفال والشيوخ. وهذا ما ورد في وصية أبي بكر الصديق ليزيد بن أبي سفيان: «لا تقتلوا صبيًا، ولا امرأة، ولا شيخًا كبيرًا، ولا مريضًا، ولا راهبًا، ولا تقطعوا مثمرًا، ولا تخربوا عامرًا، ولا تذبحوا بعيرًا ولا بقرة إلا لمأكل، ولا تغرقوا نخلاً ولا تحرقوه»[٢].

٥- إن وضع الحديث على رسول الله ﷺ يعتبر من أكبر الكبائر لقوله ﷺ: «من كذب علي متعمدًا فليتبوأ مقعده من النار»[٣]، ولا يجوز الإقدام على هذه الكبيرة بحجة ترغيب الناس في الفضائل وترهيبهم من الرذائل، أو حملهم على الطاعات وزجرهم عن المعاصي، أو جذب العوام للإقبال على الحديث بعد أن اشتغلوا بغيره، كما زعم أحدهم: «إني رأيت الناس أعرضوا عن القرآن واشتغلوا بفقه أبي حنيفة ومغازي ابن اسحاق فوضعت هذا الحديث حسبة»[٤].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ص ٧٢، الإعلام لأبي الوفا ٣٦/١٥.
(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ ٤٤٧/٢ (١٠).
(٣) رواه البخاري ٣٣/١ (١١٠)، ٤٤/٨ (٦١٩٧)، ومسلم ١٠/١ (٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وهو حديث متواتر. انظر نظم المتناثر من الحديث المتواتر للكتاني ص ٢٨.
(٤) انظر: تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي للسيوطي ٢٨٢/١ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف، المنهل الراوي في مختصر علوم الحديث النبوي لابن جماعة دار الفكر – دمشق ط ٢، تحقيق محيي الدين عبدالرحمن رمضان ٥٤/١.

رقم القاعدة: ٨١

نص القاعدة: تَحْرِيمُ الوَسِيلةِ تَحْرِيمٌ للمَقْصُودِ من بابٍ أَوْلى[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد مقدمة على الوسائل[٢]. (مكمّلة).

٢- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٣]. (مكملة).

٣- ما يفضي إلى الحرام فهو حرام[٤]. (مقابلة).

٤- مفهوم الموافقة حجة[٥]. (أصل).

شرح القاعدة :

الوسيلة في اللغة هي: كل ما يتوصل به إلى أمر آخر،[٦] قال ابن الأثير: «هي في الأصل ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به»[٧].

والمقصود في اللغة: هو كل ما يتوصل إليه عن طريق أمر آخر، قال ابن جني: «أصل مادة «قصد» ومواقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهود والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور، هذا أصله في الحقيقة وإن

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥٦.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "وسيلة المحرم محرمة".

(٥) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١١/٧٢٥، تاج العروس ٣١/٧٥.

(٧) النهاية في غريب الحديث ٥/١٨٤.

كان يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارة كما تقصد العدل أخرى، فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعًا»[1].

وهذا المعنى اللغوي لكل من الوسيلة والمقصود هو المراد في هذه القاعدة، فكل ما يتوصل به إلى مقصد معين فهو وسيلة، وكل ما يطلب الوصول إليه بواسطة غيره فهو مقصود.

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو: أن الشارع إذا حرم الفعل الموصل إلى مقصود معين، فإن هذا يدل من باب أولى على تحريم ذلك المقصود نفسه، فتحريم النظر إلى الأجنبية والخلوة بها يدل من باب أولى على تحريم فاحشة الزنا، وتحريم إيتاء الأموال للسفهاء يدل من باب أولى على تحريم إضاعة الأموال وتبديدها، وتحريم قليل الخمر يدل من باب أولى على تحريم كثيره، لأن قليله وسيلة إلى كثيره، وهكذا.

وقد ذكر الكاساني هذه القاعدة في معرض بيانه للمقتضى المقدّر في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء-٢٣] قال الكاساني: «أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات، فإما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الأعيان، كما هو مذهب أهل السنة والجماعة، وهي منع الله تعالى الأعيان عن تصرفنا فيها بإخراجها من أن تكون محلاً لذلك شرعًا، وهو التصرف الذي يعتاد إيقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح.

وإما أن يضمر فيه الفعل، وهو الاستمتاع والنكاح، وفي تحريم كل منهما تحريم الآخر، لأنه إذا حرم الاستمتاع، وهو المقصود بالنكاح، لم يكن النكاح مفيدًا لخلوِّه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريمًا للنكاح، وإذا حرم

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣/٣٥٥، تاج العروس للزبيدي ٩/٣٦.

النكاح وأنه شرع وسيلة إلى الاستمتاع، والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريمًا للمقصود بالطريق الأولى»[١].

وتلتقي هذه القاعدة مع مجموعة كبيرة من القواعد التي تكشف عن طبيعة العلاقة بين الوسيلة والمقصد مثل «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» و«الوسائل تسقط بسقوط المقاصد»، و«المقاصد مقدمة على الوسائل». وتختص القاعدة محل البحث بالكشف عن أثر تحريم الوسيلة في إثبات الحكم نفسه للمقصد الذي تفضي إليه، **باعتبار أن المقصد هو أولى بالتحريم من وسيلته لأنه أشد خطرًا وفسادًا منها.**

على أن محل إعمال هذه القاعدة هو في الوسائل التي قد ثبت أن تحريمها لأجل إفضائها لذلك المقصود، أما إذا كان تحريمها لسبب آخر، أو لم يظهر لتحريمها سبب، أو كانت هي في ذاتها مستحقة للتحريم بقطع النظر عما تفضي إليه، أو كان المقصود غير مقدور للمكلف أصلاً، فإنه لا وجه للعمل بهذه القاعدة.

هذا، وإن ثمة بعض القواعد ذات الصلة التي عنيت ببيان أثر تحريم المقاصد على تحريم الوسائل مثل: «ما أفضى إلى حرام فهو حرام»، والتي جرى بيانها في محلها، والفرق بينها وبين القاعدة التي نحن بصددها فرق ظاهر، إذ إن إحداها تكشف عن أن الوسيلة تأخذ حكم مقصدها المحرم، بينما تكشف الأخرى - وهي التي نحن بصددها - عن أن المقصد يأخذ حكم وسيلته المحرمة، فهما قاعدتان متقابلتان إذًا.

على أنهما قاعدتان متكاملتان ومتلازمتان أيضًا، فتحريم المقصد بناء على تحريم وسيلته، يكون مستتبعًا عادة لتحريم جميع وسائله التي تفضي إليه ما نُصَّ على تحريمه منها وما لم ينص، ويمكن تقريب هذا المعنى بحديث رسول الله ﷺ: «أنه نهى أن يبال في الماء الراكد»[٢] فتحريم البول في الماء الراكد يدل من باب

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٦.

(٢) رواه البخاري١/٥٧(٢٣٩)، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: "لايبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه"، ورواه مسلم١/٢٣٥(٢٨١)واللفظ له، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

أولى على حرمة تنجيسه جريًا مع قاعدة «تحريم الوسيلة تحريم للمقصود من باب أولى».

وحرمة تنجيس الماء، تقتضي حرمة جميع الوسائل التي تفضي إليها حتى لو لم ينص عليها بعينها، ، مثل التغوط وسكب النجاسات فيه والتبول بالقرب منه حتى يتسرب البول إليه، لأن: «ما أفضى إلى حرام فهو حرام».

أدلة القاعدة :

الأصل الذي تستند عليه هذه القاعدة هو الدليل العقلي، إذ ما دام قد ثبت تحريم الوسيلة والنهي عنها، فإنه يلزم عن ذلك عقلاً تحريم المقصد الذي تفضي إليه ما دام المقصد مقدورًا عليه، لأن المقصد الذي تفضي إليه الوسيلة هو أعظم خطرًا وفسادًا من وسيلته، ولذا كان أولى منها في التحريم.

تطبيقات القاعدة :

١- قال تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور-٣١] فمنعهن من الضرب بالأرجل لأنه وسيلة إلى سماع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن[١]، فدل ذلك من باب أولى على تحريم هذه الإثارة وتحريكها.

٢- النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه وعن خطبته على خطبة أخيه[٢]، يدل من باب أولى على تحريم التباغض والتخاصم والنزاع بين أفراد المجتمع المسلم مطلقًا، لأن المنهي عنهما وسيلتان للتباغض والتعادي[٣]، والنهي عن الوسيلة نهي عن المقصد من باب أولى.

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٧/٣.

(٢) رواه البخاري ١٩/٧ (٥١٤٢)، ومسلم ١٠٣٢/٢ (١٤١٢)/(٥٠)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) إعلام الموقعين ١٤٦/٣ -١٤٧.

٣- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى أن تزوّج المرأة على العمة وعلى الخالة وقال: «إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[١]، فدل هذا من باب أولى على تحريم قطع الأرحام لأنه المقصود من النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها.

٤- نهى الرسول ﷺ من أكل ثومًا عن حضور صلاة الجماعة في المسجد، بقوله ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة فلا يَقربنا ولا يُصلِّين معنا»[٢] يدل من باب أولى على حرمة إيذاء المصلين وتنغيص صلاتهم عليهم بكل الوسائل الأخرى كما في أصوات الجوّالات أثناء الصلاة، أو روائح الثياب أو غيرها من المشوشات

٥- تحريم الدخول في أرض وقع فيها الطاعون، أو الخروج من أرض بعد أن وقع الطاعون فيها[٣]، يدل من باب أولى على تحريم نشر الأمراض ونقلها، لأن المنهي عنه هو وسيلة لذلك.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) رواه أحمد ٣/٣٧٠ (١٨٧٨)، ٥/٤٦٨ (٣٥٣٠)، وأبو داود ٢/٢٢٤ (٢٠٦٧)، والترمذي ٣/٤٢٤ (١١٢٥)، وابن حبان ٩/٤٢٦ (٤١١٦)، والطبراني في الكبير ١١/٢٦٦ - ٢٦٧ (١١٩٣١) واللفظ له، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. أما الشطر الأول من الحديث فقد رواه البخاري ٧/١٢ (٥١١٠)، ومسلم ٢/١٠٢٨ - ١٠٢٩ (١٤٠٨)/(٣٦)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ نهى النبي ﷺ «أن تنكح المرأة على عمتها والمرأة وخالتها فنرى خالة أبيها بتلك المنزلة».

(٢) رواه البخاري ١/١٧١ (٨٥٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٧/٨١ (٥٤٥١)، ومسلم ١/٣٩٤ (٥٦٤)، كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) ورد هذا من حديث أسامة بن زيد: "إذ سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها" رواه البخاري٧/١٣٠ (٥٧٢٨) واللفظ له، ورواه مسلم ٤/١٧٣٩(٢٢١٨)/(٩٧).

الباب السابع

قواعد مقاصد المكلفين

رقم القاعدة: ٨٢

نص القاعدة: قَصْدُ الشّارعِ من المكَلَّفِ أَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ في العَمَلِ مُوافِقًا لِقَصْدِهِ في التّشْريعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قصد المكلف المصالح التي جاءت الشريعة بما يخالفها مراغمة بيّنة لمقصود الشارع[٢].

٢- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فقد ناقض الشريعة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- قصد الشارع من المكلف إخراجه عن داعية هواه[٤]. (قاعدة أصل).

٢- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل[٥]. (قاعدة متفرعة).

٣- ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها[٦]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣١.

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص٢٤٧، تحقيق د. فيحان المطيري مكتبة أضواء النهار، السعودية ١٩٩٦م.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) الموافقات ٢/١٢٨.

٤- الأمور بمقاصدها[١]. (قاعدة أعم).

٥- لا ثواب إلا بنية[٢]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

تكشف هذه القاعدة المقاصدية عن الارتباط الوثيق بين قصد الشارع من جهة وقصد المكلف من جهة أخرى، والمراد بقصد الشارع: ما تقدم بيانه في القواعد السابقة من المصالح والمعاني والحِكَم التي تتوجه إرادة الشارع لتحقيقها. أما قصد المكلّف فهو الغرض والباعث الذي لأجله يقدم المكلف على الفعل. قال الغزالي: «اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد، وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران: علم، وعمل، العلم يقدمه لأنه أصله وشرطه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه»[٣].

والمعنى الكلي للقاعدة: أنه يتعين على المكلف حين ينهض بالتكاليف الشرعية المختلفة أن يكون غرضه وقصده **متوافقًا مع المصالح والحِكَم التي شرعت التكاليف من أجلها**، وأن لا يأتي بالفعل المشروع لغرض وباعث يتصادم مع المصلحة الشرعية التي من أجلها شرع الفعل.

وبيان ذلك: أن إفضاء الشريعة لمصالحها وإنتاجها لحِكَمها وإعطاءها لثمارها يتطلب أن يكون مقصد المكلف إبّان امتثاله بالتكليف موافقا لمقصود الشارع، فالحكمة من العبادات مثلاً لا تتحقق إلا إذا كان المكلف قد أخلص نيته لله تعالى وأقبل على العبادة بقصد التقرب إلى الله تعالى وذكره والخضوع له.

والمصلحة التي أرادها الشارع من إعطاء الرجل حق إرجاع زوجته أثناء العدة لا تقوم على أرض الواقع إلا إذا كان الزوج قاصدًا من الإرجاع استئناف حياة

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأعمال بالنيات".
(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) إحياء علوم الدين ٣/ ٤٦٠.

زوجية تسود فيها معاني الود والسكينة والاحترام المتبادل، حتى إذا كان الغرض من الإرجاع مجرد إلحاق الأذى والضرر بالزوجة فإن الرجعة لن تنتج مصلحتها الشرعية ولن تؤتي ثمرتها التي شرعت من أجلها.

وهكذا هو الحال في التكاليف الشرعية المختلفة فإن إفضاءها إلى مصالحها ومعانيها يستدعي أن تكون مقاصد المكلف فيها منسجمة مع المصالح التي من أجلها شرعت الأحكام، وسائرة معها في ذات المسار والاتجاه، فلا تنحرف عنها بالبواعث غير المشروعة، ولا تتصادم معها بالأغراض التي تتعارض مع حكمة مشروعيتها.

هذا، وقد قرر هذه القاعدة بصيغتها المنصوص عليها الإمام الشاطبي واعتنى ببيانها والتأصيل لها، ووضح أنها تستمد معناها وحجيتها من ثلاثة أصول كبرى[1]:

الأصل الأول: هو أن الشريعة قد وضعت لتحقيق مصالح العباد، فإذا لم يتوافق قصد المكلف مع قصد الشارع فهذا يعني أن الفعل قد انحرف عن غايته الشرعية ولم يعد منتجًا لمقصوده ومصلحته التي شرع من أجلها ابتداء.

الأصل الثاني: هو أن المكلف قد خلق لعبادة الله تعالى، ولا يتحقق معنى العبودية إلا إذا عمل المكلف على وفق مقصود المعبود وامتثل له في الظاهر والباطن معًا.

أما الأصل الثالث: فهو أصل الاستخلاف من جهة أن المكلف خليفة الله في إقامة التكليف ومصالحه بحسب طاقته ووسعه، وهو ما ترشد إليه الكثير من النصوص الشرعية، ولا يكون المكلف محققًا لمعنى الخلافة إلا إذا قام مقام من استخلفه، يجري أحكامه ومقاصده فيها.

وبهذا فإن هذه القاعدة المقاصدية تعتبر موجهًا عامًا لإرادات المكلفين

---

(١) آثرنا أن نورد أدلة الشاطبي في فقرة الشرح نظرًا لاتصالها بمعنى القاعدة وإظهار الأصول الشرعية التي تتصل بها وتنبثق عنها.

وبواعثهم النفسية إبّان ممارستهم للتصرفات المشروعة، حتى تكون أفعالهم موافقة لمقصود الشارع في الظاهر والباطن معًا، وبريئة من آفة التناقض مع التشريع حين يكون العمل مشروعًا في صورته الظاهرة فقط، بينما هو غير مشروع في نوايا أصحابه وبواعثهم الخفية، ما يؤدي إلى وقوع التناقض والاختلال بين الفعل وبين القصد وهذا ما ترشد إليه الصيغ الأخرى للقاعدة «قصد المكلف المصالح التي جاءت الشريعة بما يخالفها مراغمة بيّنة لمقصود الشارع»[١]. و«كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فقد ناقض الشريعة»[٢]. فالمناقضة ممنوعة بإطلاق من أي جهة كانت، فلا يسوِّغُ صدقُ النية العملَ المخالفَ، كما لا يسوّغ ظاهرُ العمل الموافق البواعثَ والنوايا غير المشروعة، لأن البواعث غير المشروعة بسبيل أن تحقق أغراضًا تتنافى مع الأغراض التي رسمها المشرع أساسًا من حيث المآل.

هذا، وإذا كانت هذه القاعدة قد أرشدت إلى وجوب التوافق بين قصد المكلف وقصد الشارع ونبهت إلى أن مخالفة المكلف لمقصود الشارع يعتبر مناقضة للشريعة فإن تأثير هذا القصد الفاسد على العمل نفسه من حيث الصحة والفساد هو ما كشفت عنه قاعدة أخرى هي: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل»[٣]. وهي القاعدة التي سيأتي تفصيلها وبيانها بعد هذه القاعدة إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

تنهض بحجية هذه القاعدة جملة من نصوص الشريعة، وقد تقدمت الإشارة في الشرح إلى الأصول العامة التي استند عليها الشاطبي لتأييدها، وفضلاً عما ذكره الشاطبي فإن ثمة أدلة خاصة ترشد إلى المعنى الذي تعبر عنه القاعدة، منها:

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٤٧.

(٢) الموافقات ٢/٣٣٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥].

حيث إن المشاقة هي المعاداة والمخالفة، وهذا يشمل كل من خالف الله تعالى في شرعه سواء أكانت هذه المخالفة بالأفعال أم كانت بالمقاصد والنوايا والبواعث الخفية قال الشاطبي: «إن الله تعالى يقول: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ﴾ [النساء: ١١٥] وقال عمر بن عبد العزيز: «سنّ رسول الله ﷺ وولاة الأمر من بعده سننًا الأخذ بها تصديق لكتاب الله واستكمال لطاعة الله وقوة على دين الله، من عمل بها مهتد، ومن استنصر بها منصور، ومن خالفها اتبع غير سبيل المؤمنين وولاّه الله ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيرًا». والأخذ في خلاف مآخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة أو درء المفسدة مشاقة ظاهرة»[١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة في هذه الآية: أنها قد بينت أن للزوج إذا طلق زوجته طلاقًا رجعيًا الحق في أن يرجعها إلى عصمته في فترة العدة[٢]. والمصلحة التي يقصدها الشارع من تشريع الرجعة هي إصلاح ما كان قد فسد بسبب النزاع، واستئناف حياة زوجية جديدة تسود فيها العشرة الحسنة، والأخلاق الحميدة، والنية الطيبة. وقد اشترط على الزوج في هذا الإرجاع أن يكون قصده وباعثه موافقًا للمقصد الشرعي الذي شرعت الرجعة من أجله وهذا ظاهر في قوله تعالى: ﴿إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾

---

(١) الموافقات ٢/٣٣٤.

(٢) تفسير ابن كثير ١/٢٧٢.

[البقرة: ٢٢٨]، فإذا كانت الرجعة بقصد الإضرار بالزوجة فإن القصد غير شرعي وإن كان في صورته الظاهرة عملاً مشروعًا.

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[(١)].

حيث يرشد هذا الحديث إلى أن المهاجر الذي يستحق الأجر والثواب هو الذي جرى قصده على وفق مقصود الشارع من الأمر بالهجرة والمتمثل بنصرة الله ورسوله، قال ابن بطال: «فإن كانت هجرته رغبة في الإسلام وبراءة من الكفر فهجرته هنالك لله ورسوله، وإن كانت هجرته طلب الدنيا، فليست بالهجرة التي أمر الله عباده»[(٢)]؛ فليس المهاجر لله ورسوله كالتاجر الذي يهاجر لكسب المال، أو طالب النكاح الذي يهاجر ليحظى بامرأة يتزوجها، ومقاصد هؤلاء وإن كانت مشروعة باعتبار أنها لا تتعارض مع مقصود الشارع إلا أن أصحابها لا يستحقون الأجر والثواب الذي يستحقه من أجرى الهجرة على وفق مراد الله تعالى. قال ابن رجب: «فأخبر ﷺ أن هذه الهجرة تختلف باختلاف المقاصد والنيات بها، فمن هاجر إلى دار الإسلام حبًا لله ورسوله، ورغبة في تعلم دين الإسلام وإظهار دينه حيث كان يعجز عنه في دار الشرك، فهذا هو المهاجر إلى الله ورسوله حقًا، وكفاه شرفًا وفخرًا أن حصل له ما نواه من هجرته إلى الله ورسوله. ولهذا المعنى اقتصر في جواب هذا الشرط على إعادته بلفظه لأن حصول ما نواه بهجرته نهاية المطلوب

---

(١) رواه البخاري ١/٦، ٣٠ (١) (٥٤)، ٣/١٤٥ (٢٥٢٩)، ٥/٥٦ (٣٨٩٨)، ٧/٣ (٥٠٧٠)، ٨/١٤٠(٦٦٨٩)، ٩/٢٣(٦٩٥٣)، ومسلم ٣/١٥١٥- ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) شرح ابن بطال لصحيح البخاري ١/١١٣.

في الدنيا والآخرة. ومن كانت هجرته من دار الشرك إلى دار الإسلام ليطلب دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها في دار الإسلام فهجرته إلى ما هاجر من ذلك، فالأول تاجر والثاني خاطب، وليس بواحد منهما مهاجر، وفي قوله إلى ما هاجر إليه تحقير لما طلبه من أمر الدنيا واستهانة به حيث لم يذكر بلفظه»[(١)].

٢- عن أبي موسى رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[(٢)].

ففي هذا الحديث توجيه من الرسول ﷺ بأن القتال لا يعتبر في سبيل الله إلا إذا كانت نية المقاتل وقصده هي إعلاء كلمة الله؛ لأن هذا هو المقصد الأصلي من تشريع الجهاد فلا اعتبار شرعي لقصد المكلف إلا إذا وقع على وفق مقصود الشارع.

تطبيقات القاعدة :

١- أن المشقة التي تلازم بعض التكاليف الشرعية ليست هي المقصودة من التكليف، كالمشقة التي تلازم فريضة الحج أو الجهاد أو الصوم، وإنما المقصود هو المصالح التي تترتب على تلك الأعمال؛ لذا فإنه لا يجوز للمكلف أن يقصد تلك الأعمال من جهة ما فيها من مشقة وإنما يقصد العمل من حيث أنه عمل عظيم الأجر قال الشاطبي: «ويترتب على هذا -أي أن المشقة غير مقصودة للشارع -أصل آخر وهو أن المشقة ليس للمكلف أن يقصدها في التكليف نظرًا إلى عظم أجرها، وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته، من حيث هو عمل»[(٣)]. وهو ما

(١) جامع العلوم والحكم ١/١٤.
(٢) رواه البخاري ٤/٢٠ (٢٨١٠) واللفظ له. ورواه بلفظ مقارب ١/٣٦ (١٢٣)، ٤/٨٦ (٣١٢٦)، ٩/١٣٦ (٧٤٥٨)، ومسلم ٣/١٥١٢ - ١٥١٣ (١٩٠٤)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.
(٣) الموافقات ٢/١٢٨.

قرره أيضًا العز بن عبد السلام بقوله: «لا يصح التقرب بالمشاق، لأن القرب كلها تعظيم للرب سبحانه وتعالى، وليس عين المشاق تعظيمًا ولا توقيرًا[١].

٢- أن الهبة مشروعة في أصلها لتحقيق أواصر المودة بين المسلمين، وتطهير الأنفس من الشح، وإقامة المواساة بين أفراد الأمة خدمة لمعنى الأخوة فيها، وعلى الواهب أن لا ينقض هذه المعاني في هبته كأن يقصد المنّ على الموهوب له، أو التظاهر بمظهر الجواد الكريم أمام الناس، لأن هذه مقاصد تتنافى مع مقاصد الشارع من تشريع الهبة.

٣- شرع الطلاق عند تعذر استمرار الحياة الزوجية، وذلك لرفع الضرر عن الأسرة التي سيلحقها الفساد من جرّاء الإبقاء على العلاقة الزوجية، وينبغي على الزوج أن يتوافق مع هذا المقصد عند إيقاع الطلاق فلا يطلق بقصد الانتقام من الزوجة أو النكاية بها، أو لغاية حرمانها من الميراث، أو للتهرب من واجباته والتزاماته المالية فالطلاق لم يشرع لمثل هذه المقاصد الفاسدة.

٤- ليس للمسلم أن يوصي بشيء من ماله بقصد الإضرار بالورثة حتى لو كان المال الموصى به أقل من الثلث، لأن حِكْمة الوصية هي التقرب إلى الله تعالى بأعمال الخير بعد الوفاة، والإضرار بالورثة ليس من طرق البر وأبواب الخير، فكان معارضًا لمقصود الشارع من تشريعها[٢].

٥- انبنى على هذه القاعدة بطلان التحايل الذي يقوم على أساس اللجوء إلى الفعل المشروع بغية الوصول إلى ما هو ممنوع، قال ابن تيمية: «فهو- أي المتحايل - يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/٣١.
(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٥، التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ١/١٣٣.

لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده قصد حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته، وهو لم يأت بقوامه وحقيقته، وهذا خداع لله سبحانه واستهزاء بآيات الله وتلاعب بحدود الله وقد دل على تحريمه الكتاب والسنة وإجماع السلف الصالح، وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام، ودلائل ذلك لا تكاد تنضبط»[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) بيان الدليل ص ٥٦، ٥٧.

رقم القاعدة: ٨٣

نص القاعدة: كلُّ مَنِ ابْتَغَى في التّكالِيفِ ما لم تُشْرَعْ له فعَمَلُهُ باطِلٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل قصد قد خالف القصد فيه قصد الشارع فباطل[٢].

٢- كل قصد ناقض قصد الشارع فباطل[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع[٤]. (قاعدة أصل).

٢- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[٥]. (قاعدة متفرعة).

٣- قصد الشارع من المكلف إخراجه عن داعية هواه[٦]. (قاعدة أصل).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣.
(٢) الموافقات ١/١٧٩.
(٣) الموافقات ١/٢١٥.
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

تكشف هذه القاعدة عن أصل شرعي عام يبيّن تأثير مقاصد المكلفين على أعمالهم التي تكون في صورتها الظاهرة مشروعة وصحيحة بينما هي في قصود أصحابها وبواعثهم الخفية ممنوعة وفاسدة، وتقرر هذه القاعدة أن قصد المكلف إذا كان فاسدًا نظرًا لمناقضته لمقصود الشارع فإنه يؤثر على العمل نفسه فيبطله من أصله، أي أنه يفقده قيمته واعتباره الشرعي دنيويًا وأخرويًا، أما دنيويًا فإنه لا يكون مجزئًا ولا مبرئًا للذمة ولا مسقطًا للقضاء إن كان العمل من العبادات. ولا تترتب عليه آثاره من حصول الأملاك أو استباحة الفروج أو الانتفاع بالمطلوب إن كان العمل من العاديات.

وأما أخرويًا: فلا تترتب آثار العمل عليه من حيث الثواب والأجر بل يعتبر فاعله مأزورًا آثمًا نظرًا لفساد غرضه وباعثه[1].

وتعدُّ هذه القاعدة تكملة وامتدادًا للقاعدة «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»[2]. التي اشترطت على المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصد الشارع من التشريع وأن لا يقصد المكلف خلاف ما قصد الشارع، إذ تفصح القاعدة التي نحن بصددها عن الأثر المترتب على تخلّف المكلف عن تحقيق هذا الشرط حين يناقض قصد الشارع فيما شرع ويبتغي من الأفعال المشروعة مقاصد غير مشروعة ما يؤدي إلى بطلان فعله وقصده معًا. أي أن تأثير القصد الفاسد وفق ما تبينه هذه القاعدة يمتدّ إلى ذات فعل المكلف ولا يبقى في دائرة القصد والباعث فقط.

وقد عبّر عن هذا الأصل الكلي العام الشاطبي بقوله: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة. وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل. فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل. أما أن العمل

---

(١) انظر: الموافقات ١/٢٩٢.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

المناقض باطل فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة»[١].

وظاهر من هذا التوجيه الذي بيّنه الشاطبي أن السبب الذي من أجله اعتبر العمل باطلاً هو أن التشريع كلّه قد ابتني على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا استعمل المكلف الأفعال المشروعة لمقاصد غير مشروعة فإنه يكون بذلك قد هدم الأصل الذي ابتني عليه الحكم، وهذا كفيل بانهيار العمل كله وردّه على صاحبه؛ لأنه أمسى فاقدًا للأساس الشرعي والمصلحي الذي يستند إليه ويقوم عليه.

وهذا المعنى هو ما زاد الشاطبي في توضيحه وبيانه وتأكيده بقوله «لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال. وإن كان الظاهر موافقًا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها وهى المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات»[٢].

ويمكن أن يمثل على معنى هذه القاعدة بعقد الهبة بقصد التهرب من الزكاة، فالمقصود بمشروعية الزكاة رفع رذيلة الشح ومصلحة إرفاق المساكين وإحياء النفوس المعرضة للتلف. فمن وهب في آخر الحول ماله هروبًا من وجوب الزكاة عليه، ثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له ورفع لمصلحة إرفاق المساكين، فمعلوم أن صورة هذه الهبة ليست هي الهبة التي ندب الشرع إليها؛ لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له وتوسيع

---

(١) الموافقات ٢/٣٣٣.

(٢) الموافقات ٢/٣٨٥.

عليه غنيًا كان أو فقيرًا وجلب لمودته ومؤالفته. وهذه الهبة على الضِّدّ من ذلك، ولو كانت على المشروع من التمليك الحقيقي لكان ذلك موافقًا لمصلحة الإرفاق والتوسعة ورفعًا لرذيلة الشح فلم يكن هروبًا عن أداء الزكاة. وعليه تعتبر هذه الهبة باطلة من أصلها لأن مقصد المكلف منها مناقض لمقصد الشارع من تشريع الهبة[١].

وبناء على هذا الأصل الكلي الذي تبينه القاعدة تقرر بطلان كل حيلة تعتمد على إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطنه المحتال[٢]، ذلك أن كل قصد فاسد مؤذن بفساد العمل حتى لو كان في صورته مشروعًا وجائزًا، قال ابن تيمية: «فهو-أي المتحايل - يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده قصد حكم السّبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته، وهو لم يأت بقوامه وحقيقته، وهذا خداع لله سبحانه واستهزاء بآيات الله وتلاعب بحدود الله وقد دلّ على تحريمه الكتاب والسنة وإجماع السلف الصالح، وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام، ودلائل ذلك لا تكاد تنضبط»[٣].

وهذا يعني أن الحيلة إذا لم تكن هادمة لأصل شرعي ولا مناقضة لمصلحة شرعية فإنها لا تكون ممنوعة ولا باطلة، فالموافقة أو المناقضة لمقصود الشارع هي المعيار الفاصل بين الحيل المشروعة والحيل الممنوعة؛ فالحيل التي يبتغى بها أخذ المال بالباطل مثلاً، أو أكل الربا، أو إباحة الزنا، أو إسقاط الواجبات هي من الحيل الباطلة قطعًا؛ لأنها مناقضة لمقصود الشارع، وأما الحيلة التي يراد بها الحفاظ على النفس، أو الخداع للعدو، أو تخليص الحق من الظالم، فهي من الحيل المشروعة ما دامت مصالحها مشروعة.

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣٨٥.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٦٠.

(٣) بيان الدليل ص ٥٦، ٥٧.

ويمكن ورود بعض الأفعال التي تكون مترددة بين الحيل المشروعة وبين الحيل الممنوعة نظرًا لعدم ظهور مدى توافقها أو تعارضها مع مقصود الشارع، وهذا ما حدا بالشاطبي إلى إرجاع الحيل إلى ثلاثة أقسام، قال الشاطبي: «فإذا ثبت هذا فالحيل التي تقدم إبطالها وذمّها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعيًا وناقض مصلحة شرعية. فإن فرضنا أنّ الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة. ومرجع الأمر فيها إلى أنها على ثلاثة أقسام:

أحدها: لا خلاف في بطلانه كحيل المنافقين والمرائين.

والثاني: لا خلاف في جوازه كالنطق بكلمة الكفر إكراها عليها.

وأما الثالث: فهو محل الإشكال والغموض وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه؛ فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعًا فيه؛ شهادة من المتنازعين بأنه غير مخالف للمصلحة فالتحيل جائز، أو مخالف فالتحيل ممنوع»[1].

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيان تأثير المقاصد على أعمال المكلفين فإنه تجدر الإشارة إلى اتجاهات العلماء في كيفية إعمال هذه القاعدة وطريقة تفعيلها وتطبيقها، وبيان ذلك:

أنه لا خلاف بين العلماء على أن القصد غير المشروع يجعل التصرف غير مشروع دينيًا وأن صاحب ذلك القصد آثم شرعًا باعتباره قد ناقض مقصود الله تعالى في شرعه ودينه وتكليفه. وأن الفعل يكون محرمًا حتى ولو كان في صورته الظاهرة مشروعًا.

---

(١) الموافقات ٢/٣٨٨.

غير أنهم قد اختلفوا في كيفية التحقق من هذا القصد السيئ ومدى تأثيره على مشروعية التصرف قضاءً، فثمة اتجاه فقهي يذهب إلى أن تأثير القصد غير المشروع على العمل يقتصر على حالة الإفصاح عنه عند إبرام التصرف، كالمتبايعين اللذين يُصرِّحان بأن المقصود من البيع التوسل إلى قرض يجر نفعًا كأن يبيع البائع السلعة بثمن مؤجل، وبعد أن يقبضها المشتري يبيعها له بثمن حالّ أنقص من ثمنها المؤجل. فالبيع حينئذ باطل قضاء ولا ينبني عليه أيّ أثر من آثار العقد الصحيح ما دام قد تم التصريح بالغرض الفاسد من البيع[1].. أما إذا بقي القصد غير المشروع مستكنًا في النفوس دون تصريح به فإنه لا تأثير له على العقد قضاء، وإن كان صاحبه آثمًا ديانة. وهذا الاتجاه هو ما عبر عنه الشافعي بقوله: «أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع»[2].

وثمة اتجاه فقهي آخر يذهب إلى أن تأثير القصد غير المشروع على التصرف قضاء لا يقتصر على حالة التصريح بهذا القصد، وإنما هو شامل لكل الحالات التي يمكن الاطلاع فيها على القصد غير المشروع من خلال القرائن والملابسات التي تحتف بالتصرف، كأن يعرف هذا القصد من خلال عادة المكلفين وأعرافهم، أو من خلال ظروف العمل وملابساته، أو من طبيعة العين المعقود عليها، أو غير ذلك من الوسائل التي يمكن أن يطلع بها على قصود المكلفين غير المشروعة[3]، فالبيع الذي مضى التمثيل له يعتبر بيعًا باطلاً حتى ولو بقي المقصد منه خفيًا في

---

(١) وهو البيع المعروف ببيع العينة، انظر: المجموع للنووي ٢٤٨/٩ المغني لابن قدامة ١٢٧/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٧١، حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٥.

(٢) الأم للشافعي ٧٤/٣.

(٣) انظر هذا تفصيلاً في: نظرية الباعث في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي لعبدالله الكيلاني، أثر الباعث غير المشروع في العقود والتصرفات دراسة مقارنة للهادي أحمد الهادي – رسالة دكتوراة جامعة القاهرة-كلية دار العلوم ص ١٠٨ وما بعدها.

النفوس لأنه قد قامت القرينة القوية من تعامل الناس أن المقصود منه الزيادة الربوية وليس البيع الحقيقي[١].

ولا ريب أن هذا الخلاف ليس في أصل القاعدة وإنما هو في وسيلة التحقق والتثبت من وجود القصد الفاسد المناقض لقصد الشارع.

أدلة القاعدة:

يدل على بطلان الفعل المناقض لمقصود الشارع جملة من النصوص الشرعية منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ ۚ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ۖ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ﴾ [التوبة: ١٠٧].

وجه الدلالة في هذه الآية أنها قد نزلت تتوعد المنافقين بالعذاب الشديد على فعلتهم حيث أقدموا على بناء مسجد لمقاصد وأغراض تتناقض مع المقاصد الشرعية التي حضّ الشرع على بناء المساجد من أجلها[٢]؛ فالمساجد هي أماكن لعبادة الله وتوحيده وذكره، ومنارات لإعلاء كلمة الله في الأرض، ووسائل لتحقيق وحدة المسلمين وتعاونهم. وإن المنافقين قد اتخذوا المسجد لغايات وأغراض تتناقض مع هذه المقاصد المشروعة، إذ جعلوه وسيلة للإضرار بجماعة المسلمين وتفريق الجماعة المسلمة، والتعاون مع أعداء الإسلام من الخارج، ولذا كان عملهم هذا فاسدًا من أصله، إذ أمر الله نبيه الكريم بعدم الصلاة فيه لأنه مناقض لحكمة ومصلحة إقامة بيوت الله في الأرض: ﴿لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا ۚ لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ ۚ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ ۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ﴾ [التوبة: ١٠٨].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٤٤/٣، المغني لابن قدامة ١٢٧/٤، فتح القدير لابن الهمام ١٤٨/٧، حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٥، الكافي لابن عبد البر ١٢٤/١، حاشية الدسوقي ٨٨/٣.

(٢) انظر: سبب نزول الآية في تفسير الطبري ٢٤/١١.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[البقرة:٢٣١].

وجه الدلالة في هذه الآية أنها قد نهت الزوج عن إرجاع زوجه بعد تطليقه لها بقصد الإضرار بها والإساءة إليها عن طريق تطويل عدتها، واعتبرت هذا الفعل من قبيل الاستهزاء بآيات الله تعالى، وهذا يدل على فساد الفعل المخالف لمقصود الشارع من جهتين: من جهة أن النهي عن الشيء يدل على فساد المنهي عنه، ومن جهة أن استعمال الفعل المشروع بقصد غير مشروع يعتبر استهزاء بآيات الله وهو باطل قطعًا، وعليه فإذا وقعت الرجعة بهذا القصد عدت باطلة، ولذا قال ابن العربي: «المعنى إن قصد بالرجعة إصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما لا على وجه الإضرار والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فذلك له حلال، وإلا لم تحلّ له، ولو تحققنا نحن ذلك المقصد منه لطلقنا عليه»[(١)].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[(٢)].

وجه دلالة هذا الحديث على معنى القاعدة هو ما وضحه ابن القيم بقوله: «فالنية روح العمل ولبّه وقوامه. وهو تابع لها، يصح بصحتها، ويفسد بفسادها.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥٦.

(٢) رواه البخاري ١/٦، ٣٠ (١) (٥٤)، ٣/١٤٥ (٢٥٢٩)، ٥/٥٦ (٣٨٩٨)، ٧/٣ (٥٠٧٠)، ٨/١٤٠(٦٦٨٩)، ٩/٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم ٣/١٥١٥-١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا، وتحتهما كنوز العلم وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[١]. فبيّن في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية. ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه. وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال. وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع. وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح، لأنه قد نوى ذلك وإنما لامرئ ما نوى. فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص»[٢].

٢- عن جابر بن عبد الله وعن علي رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ لعن المحِلّ والمحلَّل له»[٣].

فالمحِل هو الرجل يتزوج مطلقة الغير ثلاثًا، على قصد أن يطلقها بعد الوطء ليحِلَّ للزوج الأول -وهو المحلل له- نكاحها[٤].

ووجه دلالة هذا الحديث على معنى القاعدة أن المحِلّ والمحلّل له قد استعملا الزواج في غير ما شرع من أجله، ذلك أن الزواج لم يشرع للمفارقة والتطليق، وإنما شرع لإقامة المودة السكينة والرحمة بين الزوجين، ولتكوين الأسرة وبناء المجتمع وإمداده بالأفراد الصالحين، قال ابن القيم: «وكذلك المحلِّل إذا قال تزوجت وهو لا يقصد بلفظ التزوج المعنى الذي جعله الله في الشرع كان

---

(١) رواه البخاري ٦/١، ٣٠ (١) (٥٤)، ١٤٥/٣ (٢٥٢٩)، ٥٦/٥ (٣٨٩٨)، ٣/٧ (٥٠٧٠)، ١٤٠/٨ (٦٦٨٩)، ٢٣/٩ (٦٩٥٣)، ومسلم ١٥١٥/٣-١٥١٦(١٩٠٧)/(١٥٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) إعلام الموقعين ١١١/٣.

(٣) رواه الترمذي ٤٢٧/٣ - ٤٢٨ (١١١٩)، عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه، وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنه. وقال: حديث معلول. ورواه أحمد ٦٧/٢، ٨٩، ٩٤، ١٢٦، ٢٠٧، ٢٧٩-٢٨٠، ٤٢٤ - ٤٢٥، ٤٦٢ (٦٣٥) (٦٦٠) (٦٧١) (٧٢١) (٨٤٤) (٩٨٠) (١٢٨٩) (١٣٦٤)، وأبو داود ١٧/٣ (٢٠٦٩) وابن ماجه ٦٢٢/١ (١٩٣٥)، كلهم عن علي بن ابي طالب - رضي الله عنه.

(٤) تحفة الأحوذي ٢٢١/٤.

إخبارًا كاذبًا وإنشاء باطلاً. فإنا نعلم أن هذه اللفظة لم توضع في الشرع ولا في العرف ولا في اللغة لمن قصد ردّ المطلقة إلى زوجها، وليس له قصد في النكاح الذي وضعه الله بين عباده وجعلَه سببًا للمودة والرحمة بين الزوجين، وليس له قصد في توابعه حقيقةً ولا حكمًا. فمن ليس له قصد في الصحبة ولا في العشرة ولا في المصاهرة ولا في الولد ولا المواصلة ولا المعاشرة ولا الإيواء، بل قصده أن يفارق لتعود إلى غيره، فالله جعل النكاح سببًا للمواصلة والمصاحبة والمحلِّل جعله سببًا للمفارقة؛ فإنه تزوج ليطلق فهو مناقض لشرع الله ودينه وحكمته، فهو كاذب في قوله تزوجت بإظهاره خلاف ما في قلبه، وبمنزلة من قال لغيره: وكلتك أو شاركتك أو ضاربتك أو ساقيتك، وهو يقصد رفع هذه العقود وفسخها»[١].

ثالثًا: من المعقول.

١- أن الآخذ بالمشروع الذي لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذٌ في غير مشروع حقيقة؛ لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم فلم يأت بذلك المشروع أصلاً، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الأخذ من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به[٢].

٢- أن المكلف إنما كلِّف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فإذا قصد بها غير ذلك كانت بفرض القاصد وسائل لما قصد، لا مقاصد؛ إذ لم يقصد بها قصد الشارع فتكون مقصودة بل قصد قصدًا آخر جعل الفعل أو الترك وسيلة له، فصار ما هو عند الشارع مقصودٌ وسيلةً عنده، وما كان شأنه هذا نقض لإبرام الشارع وهدم لما بناه[٣].

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١١٩.
(٢) الموافقات ٢/٣٣٤.
(٣) الموافقات ٢/٣٣٥.

تطبيقات القاعدة :

١- أن النطق بالشهادتين والصلاة وغيرهما من العبادات إنما شرعت للتقرب بها إلى الله، والرجوع إليه، وإفراده بالتعظيم والإجلال، ومطابقة القلب للجوارح في الطاعة والانقياد، فإذا عمل بذلك على قصد نيل حظ من حظوظ الدنيا من دفع أو نفع؛ كالناطق بالشهادتين قاصدًا لإحراز دمه وماله لا لغير ذلك، أو المصلي رئاء الناس ليحمد على ذلك أو ينال به رتبة في الدنيا، فهذا العمل ليس من المشروع في شيء؛ لأن المصلحة التي شرعت العبادة لأجلها لم تحصل، بل مقصود المكلف مضادة تلك المصلحة[١].

٢- الفدية في الخلع قد شرعت هربًا من أن لا يقيم الزوجان حدود الله في زوجيتهما، فأبيح للمرأة أن تشتري عصمتها من الزوج عن طيب نفس منها، خوفًا من الوقوع في المحظور؛ فهذه بذلت مالها طلبًا لصلاح الحال بينها وبين زوجها، وهو التسريح بإحسان، وهو مقصد شرعي مطابق للمصلحة لا فساد فيه حالاً ولا مآلا. فإذا أضر الزوج بها لتفتدي منه؛ فقد عمل هو بغير المشروع حين أضر بها لغير موجب، مع القدرة على الوصول إلى الفراق من غير إضرار، فلم يكن التسريح إذا طلبته بالفداء تسريحًا بإحسان، ولا خوفًا من أن لا يقيما حدود الله لأنه فداء مضطر وإن كان جائزًا لها فمن جهة الإضطرار والخروج من الإضرار، وصار غير جائز له إذ وضع على غير المشروع[٢].

٣- أن كل ما لو شرطه في العقد كان حراما فقصده حرام فاسد، واشتراطه إعلان وإظهار للفساد، وقصده ونيته غش وخداع[٣].

---

(١) الموافقات ٢/٣٨٥.

(٢) الموافقات ٢/٣٨٦.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٧٢.

٤- ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن إقرار المريض مرض الموت إن أقر به لوارث فلا يصحّ إلا بإجازة الباقين؛ لأن إقراره في مرض موته مظنة بأن باعثه وغرضه غير مشروع وأنه يريد أن يؤثر بعض الورثة على بعض، فلجأ إلى الإقرار وهو فعل مشروع لتحقيق هذا الغرض الفاسد، ولذا اعتبر إقراره باطلاً إلا إذا أجازه الورثة[١].

٥- أن من شروط استعمال الحق في الشريعة الإسلامية أن لا يقصد منه صاحبه الإضرار بالآخرين، لأن الحقوق لم تشرع لتكون وسيلة للإضرار بالناس وإنما شرعت لتحقيق مصالحهم ومنافعهم، فإذا نكص صاحب الحق عن استعماله على وفق مقصود الشارع فإن تصرفه يعتبر باطلاً ويمنع من مباشرة ذاك الحق على ذلك الوجه الضار[٢].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٣١، المغني لابن قدامة ٥/١٢٤.

(٢) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني ص ٨٦، ١٥١، ٢٩٣، الإعلام لأبي الوفا ٨/٢٢ .

رقم القاعدة: ٨٤

نص القاعدة: الشَّرْعُ لا يَعْتَبِرُ من المقاصِدِ إلا ما تَعَلَّقَ به غَرَضٌ صَحِيحٌ مُحَصِّلٌ لمصْلَحَةٍ أَوْ دارِئٌ لمفْسَدَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشارع لا يشرع ما هو عبث لا مصلحة فيه[٢].

٢- ما لم يأمر به الشارع ولا مصلحة فيه للإنسان، فليس بواجب ولا مستحب[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت[٤]. (قاعدة متفرعة).

٢- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل[٥]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) الفروق للقرافي ٤/١٥- ١٦- بتحقيق عمر حسن القيام - مؤسسة الرسالة ببيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

(٢) الفروسية لابن القيم ص ٣٥٧- نشر دار الأندلس بحائل - السعودية - الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م - تحقيق مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٥٥- تحقيق حسنين محمد مخلوف- دار المعرفة - بيروت - الطبعة الأولى- ١٣٨٦هـ.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٣- اشتراط ما لا يفيد لا يوفى به[١]. (أخص).

٤- ما لا قيمة له كالمعدوم[٢]. (قاعدة موضحة).

٥- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[٣]. (قاعدة متطابقة).

شرح القاعدة:

هذه قاعدة أخرى من القواعد النابعة من كون الشريعة مدارها ومجمل مقصودها أن تجلب للناس ما ينفعهم، وتدرأ عنهم ما يضرهم، أي تحصيل المصالح وتعطيل المفاسد. فما لا يجلب مصلحة ولا يفضي إلى جلبها، وكذلك ما لا يدرأ مفسدة ولا يفضي إلى درئها، فليس له اعتبار أو أثر في هذه الشريعة المباركة.

فبناء على هذا الأصل العريض تتأسس هذه القاعدة: «**الشرع لا يَعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصِّلٌ لمصلحة أو دارئٌ لمفسدة**».

و**المقاصد** المذكورة في القاعدة، مراد بها أغراض المكلفين في حقوقهم وعقودهم، وفي تصرفاتهم ومساعيهم. فهذه المقاصد إنما يعتبرها الشرع ويحترمها، إذا كان فيها جلب مصلحة أو درء مفسدة. وأما ما خلا من هذا وذاك، فهو لغو أو في حكم اللغو، وهو خارج عن مقاصد الشرع، فلا يترتب عليه حق ولا واجب.

وأما **المصلحة** المذكورة والمعنية في القاعدة، فيدخل فيها كل مصلحة حقيقية مشروعة، سواء كانت دينية أو دنيوية، فردية أو جماعية، قليلة أو كثيرة.

وكذلك **المفسدة** المطلوب درؤها.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المنثور للزركشي ١/٣٠٩.

فما كان من الأفعال والمساعي عائدًا على الناس بجلب ما ينفعهم، ودرء ما يضرهم، فله في الشرع قبول واعتبار، وما ليس فيه إلا صرف الوقت والجهد والمال، دونما فائدة تذكر، فليس له قبول ولا اعتبار. فهذا هو المعيار الذي تتضمنه هذه القاعدة. وبهذا المعيار ينظر حتى فيما يشتغل الناس به من صور اللهو واللعب والترفيه. قال ابن القيم: «ما فيه مصلحة راجحة وهو متضمن لما يحبه الله ورسوله معين عليه ومفض إليه، فهذا شرّعه الله تعالى لعباده وشرّع لهم الأسباب التي تعين عليه وترشد إليه، وهو كالمسابقة على الخيل والإبل والنضال، التي تتضمن الاشتغال بأسباب الجهاد وتعلم الفروسية والاستعداد للقاء أعدائه وإعلاء كلمته ونصر دينه وكتابه ورسوله»[1].

وعلى هذا فكل ما يقصده الناس ويسعون إليه من خلال تصرفاتهم ومعاملاتهم ومنازعاتهم، إذا كان متضمنًا جلب منفعة أو دفع مضرة، فهو غرض صحيح ومسعى معتبر، وأما ما لا يحقق مصلحة تذكر ولا يدرأ مفسدة تنكر، أو ما يكون تافهًا حقيرًا، أو كلفته أضعاف منفعته، فهذا لا يؤبه له ولا يقام له شأن، ولا يشرع الاشتغال به، لكونه خارجًا عن قانون الصلاح والاستصلاح، الذي جاءت به الشريعة وقامت على أساسه.

وهذا لا يعني الحكم بتحريم المساعي والتصرفات والأغراض الخالية من المصلحة المعتبرة أو منع الناس منها، بل قد يكون منها ما هو محرم وباطل، وقد يكون منها ما هو مباح وجائز، ولكن الشرع - في جميع الحالات- لا يقيم لها وزنًا، ولا يرتب عليها استحقاقًا أو لزومًا، على ما سيتضح في الأدلة والأمثلة الآتية قريبًا.

ومن القواعد التي تتكامل مع قاعدتنا هذه، وتلتقي معها منبعًا ومصبًا، قاعدة «**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**». فالإمام - وكل والٍ يقوم مقامه- محجوز ومعزول عن كل تصرف لا يتضمن جلب مصلحة راجحة أو درء مفسدة

(١) الفروسية ص١٧١.

راجحة. ولذلك نص إمام الحرمين على أن الإمام إذا وجد مؤذنًا متطوعًا لا يجوز له أن يولي مؤذنًا بأجرة؛ لأنه يكون حينئذ مضيعًا لمال المسلمين دون موجب. قال «الإمام لا يبذل مال بيت المال هزلاً، فإن كان يجد من يتطوع بالأذان لم يستأجر من مال المسلمين، فإن لم يجد متطوعًا فيستأجر حينئذ»[(١)].

وهذا يطرد في كل تصرفات الولاة، كما قال البهوتي: «ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه، فضلاً عما فيه مضرة»[(٢)].

ويدخل في هذا الباب أيضًا جلب المنافع الضئيلة التافهة، أو دفع المضار الضئيلة المغمورة، إذا كان ذلك يتطلب كلفة كبيرة ومشقة عظيمة. فهذا أيضًا لا اعتبار له في الشرع، لأن «**ما لا قيمة له كالمعدوم**».

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة - كما سبقت الإشارة - من وضع شهاب الدين القرافي، ولم نجدها عند غيره. وقد جاء ذكرها عنده في الفرق الرابع بعد المائتين، المخصصِ لبيان ما يحق للمستأجر أخذه من ماله بعد انقضاء الإجارة، وما ليس له أخذه، حيث قال: «الفرق بين هاتين القاعدتين مبني على قاعدة، وهي أن **الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصِّل لمصلحة أو دارئ لمفسدة**»[(٣)].. ولم يذكر القرافي أي دليل على القاعدة، وإنما اكتفى بذكر أمثلتها الفقهية التطبيقية، كما هو دأبه في كثير من فروقه وقواعده. ونحن دأبنا أن نذكر لكل قاعدة بعضًا من أدلتها. وفيما يلي بعض الأدلة التي تشهد لصحة قاعدتنا.

١- هذه القاعدة إذا نظرنا إليها في ضوء كثير من النصوص الشرعية، وفي ضوء ما تقدم وما سيأتي من قواعد ومقاصد شرعية، نجدها «**مسَلَّمةً لا شِيَةَ فيها**».

---

(١) نهاية المطلب ٢/٦٣، وقد فصل في أحكام المسألة في كتاب الصداق من نهاية المطلب ١٣/١٢-١٣.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢/٤٢٩ - نشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - ١٣٩٠هـ.

(٣) الفروق ٤/١٥- ١٦.

ومجمل ذلك وحصيلته هو ما تعبر عنه القاعدة التي سبق بيانها وبيان أدلتها، وهي أن «**الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا**»[١].. وهذه القاعدة الكبرى مجمع عليها لدى علماء الأمة ومذاهبها المعتبرة؛ إذ لم يخالف فيها إلا الظاهرية. وهي دالة على أن ما ليس فيه جلب مصلحة ولا درء مفسدة ليس من الشريعة في شيء. فأن يقصد أحد وأن يسعى إلى شيء لا طائل من ورائه، ولا يحقق نفعًا ولا يدفع ضررًا، ثم يشغل به نفسه أو غيره، فهذا عبث لا مكان له في شريعة إنما وضعت لمصالح العباد، وإنما جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها[٢]، وهي «**عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها**»[٣].

٢- عن طلحة بن عبد الله بن كريز الخزاعي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله يحب معالي الأمور وأشرافها، ويكره سفسافها»[٤][٥]. وفي رواية: «إن الله كريم يحب الكرم، ومعالي الأمور، ويبغض - أو قال: يكره- سفسافها»[٦].. ومقتضى هذا التوجيه النبوي ألا يشغل الإنسان نفسه بالتوافه والصغائر والمماحكة فيها، بل يترفع عنها وعن طلبها، وأن يشتغل بما له شأن وفضل وقيمة.

٣- عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال، قال النبي ﷺ: «كل شيء يلهو به

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد".

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١/١٣٨.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٣.

(٤) السفساف - والجمع سفاسف - الشيء الرديء والأمر التافه.

(٥) رواه الحاكم ١/١١٢ (١٥٣)، وابن أبي شيبة ٥/٣٣٢ (٢٦٦١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٣٢ (٢٠٧٨٠)، والخرائطي في مكارم الأخلاق ١/١٩٠ (٥٧٢)، وهناد بن السري في الزهد ٢/٢٢٣.

(٦) رواه الحاكم ١/١١١، ١١٢ (١٥١) (١٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٢٢ (٢٠٧٨١)، وفي الآداب ١/٦٤ (١٥٧)، وشعب الأيمان ١٠/٣٧٢ (٧٦٤٦) (٧٦٤٧)، والطبراني في المعجم الكبير ٦/١٨١ (٥٩٢٨)، وفي الأوسط ٣/٢١٠ (٢٩٤٠)، من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

الرجل باطل إلا رمي الرجل بقوسه، أو تأديبه فرسه، أو ملاعبته امرأته، فإنهن من الحق»[١].

وأخرج الترمذي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله ليدخل بالسهم الواحد ثلاثةً الجنة: صانعَه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، والممد به»[٢].. وقال: «ارموا واركبوا، ولأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا . كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله، فإنهن من الحق»[٣].

قال ابن العربي: «**فإنهن**»: أي الخصال المذكورات «من الحق»: أي من الأمور المعتبرة في نظر الشرع؛ إذا قصد بالأولين الجهاد، وبالثالث حسن العشرة، صار اللهو مطلوبًا مندوبًا، فهو من الحق المأمور به»[٤].

والمغزى الأهم الأعم في فقه هذه القاعدة وأدلتها، هو أن يدرك المكلفون أن الشرع يريد لهم ويطلب منهم أن يشتغلوا دائمًا بالنافع المثمر من الأقوال والأعمال، وأنه لا يرضى لهم شغل أوقاتهم وصرف جهودهم أو أموالهم في توافه الأمور وصغائر الأغراض.

وهذا لا يعني ولا يتضمن المنع من اللهو واللعب والترويح والترفيه، ولكنه توجيه إلى تحري ما يكون من ذلك صالحًا ومفيدًا، دون ما يكون ضارًا أو عديم الفائدة.

---

(١) رواه أحمد ٢٨/٥٧٢-٥٧٣ (١٧٣٣٧)، ٢٨/٥٥٨، ٥٧١-٥٧٢ (١٧٣٢١)(١٧٣٣٥)، وأبو داود ٣/٢١٨-٢١٩(٢٥٠٥)، والترمذي ٤/١٧٤(١٦٣٧)، والنسائي٦/٢٢٢-٢٢٣(٣٥٧٨)، وابن ماجه ٢/٩٤٠ (٢٨١١)، كلهم عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) رواه الترمذي ٤/١٧٤ (١٦٣٧)، وقال حسن صحيح.

(٣) رواه أحمد ٢٨/٥٧٢-٥٧٣ (١٧٣٣٧)، ٢٨/٥٥٨، ٥٧١-٥٧٢ (١٧٣٢١)(١٧٣٣٥)، وأبو داود ٣/٢١٨-٢١٩(٢٥٠٥)، والترمذي ٤/١٧٤(١٦٣٧)، والنسائي٦/٢٢٢-٢٢٣(٣٥٧٨)، وابن ماجه ٢/٩٤٠ (٢٨١١)، كلهم عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) نقله المناوي في (فيض القدير) ١/٤٧٩ – نشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر - ١٣٥٦هـ، الطبعة الأولى.

تطبيقات القاعدة :

ونبدأ بذكر بعض التطبيقات التي ذكرها القرافي صاحب هذه القاعدة.

١- لا يَسمع الحاكمُ الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاحُّ العقلاء فيها عادة، كالسمسمة ونحوها.

٢- لا يُقبل قول المستأجِر[١]. في قلع الأشياء التي لا قيمة لها بعد القلع، وإن كانت عظيمة المالية قبل القلع. وكذلك البناء العظيم الذي لا قيمة له بعد الهدم، وإن عظمت قيمته قبل الهدم.

٣- وكذلك المستحَق منه[٢] والغاصب[٣] ونحوهما. الجميع في ذلك سواء، لأن قلعه لمجرد الفساد لا لحصول مصلحة تحصل للقالع، ولا لدرء مفسدة عنه، فيتعين بقاؤه[٤] في الأرض المستأجرة ينتفع به صاحب الأرض، ويحصل له بسببه تلك المالية العظيمة، ويعطيه له بغير شيء، فإنه مستحق الإزالة شرعًا، وعلى تقدير الإزالة تبطل تلك المالية، فهي مالية مستهلكة على واضعها شرعًا، والمستهلك شرعًا لا يجب فيه قيمة. ويؤيد ذلك «نهيه عليه السلام عن إضاعة المال»[٥]، «وهدم مثل هذا

---

(١) يعني المستأجرَ الذي تصرف في الأرض المستأجرة بالبناء والغرس، ويريد إزالة ما أحدثه من أبنية وأشجار، بعد انتهاء استئجاره للأرض، فهذا لا يقبل قوله، ولا يسمح له بالقلع والهدم لما أقامه في الأرض التي كانت تحت يده...

(٢) أي من كان بيده عقار فحُكم باستحقاق غيره له...

(٣) الغاصب الذي تطول مدة غصبه لأرض غيره، ويقيم عليها بناء وأشجارًا، ثم يُقضى عليه برد الأرض المغصوبة لأصحابها...

(٤) أي ما أقيم على الأرض من شجر وبناء.

(٥) جاء ذلك في حديث رواه البخاري ١٢٤/٢ (١٤٧٧)، ١٢٠/٣ (٢٤٠٨)، ٤/٨ (٥٩٧٥)، ومسلم ١٣٤١/٣ (٥٩٣)/(١٢) (١٣) (١٤)، عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه. ولفظ البخاري "إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنع وهات ووأد البنات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال".

البناء وقلع مثل هذا الشجر إضاعة للمال، فوجب المنع منه»[١].. انتهت أمثلة القرافي.

٤- مما تنطبق فيه هذه القاعدة، الشروط التي يضعها بعض الواقفين لأوقافهم وللمستفيدين منها. فهذه الشروط قد يظهر أنها خالية من أي جدوى للوقف ولأصحابه. وقد يكون لها في أول أمرها فائدة ما، لكن تتغير الأحوال بما يجعلها عديمة الفائدة، وقد تصبح سببًا للإضرار والإعنات وفوت مصلحة الوقف والموقوف عليهم. ففي هذه الحالة، وبمقتضى هذه القاعدة، تصبح هذه الشروط غير لازمة، بل يلتزم بما فيه مصلحة الوقف ومستحقيه.

من ذلك قول ابن تيمية «الوقف لو كان منقولاً- كالنور والسلاح وكتب العلم- وهو وقف على ذرية رجل يعينهم، جاز أن يكون مقر الوقف حيث كانوا، بل كان هذا هو المتعين، بخلاف ما لو أوقف على أهل بلد بعينه. لكن إذا صار له عوض هل يشترى به ما يقوم مقامه إذا كان العوض منقولاً؟ فأن يشترى بهذا العوض في بلد مقامهم أولى من أن يشترى به في مكان العقار الأول، إذا كان ذلك أصلحَ لهم. إذ ليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحةٌ لأهل الوقف. **وما لم يأمر به الشارع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجب ولا مستحب**. فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز وقد يكون مستحبًا وقد يكون واجبًا إذا تعينت المصلحة فيه والله أعلم»[٢].

---

(١) الفروق ٤/١٥- ١٦.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٥٥ - تحقيق حسنين محمد مخلوف -دار المعرفة - بيروت- الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ.

٥- جاء في الصحاح كراهية النبي ﷺ ونهيُه عن التحدث بعد صلاة العشاء[١]. وقد حمل العلماء هذه الكراهة على الأحاديث والمسامرات التي لا تكون فيها مصلحة ولا تدعو إليها حاجة. فبناء على قاعدة الشريعة في كونها لا تمنع شيئًا مما يحتاجه الناس وينفعهم ويتضمن مصالحهم، قال العلماء: «المكروه من الحديث بعد العشاء هو ما كان في الأمور التي لا مصلحة فيها. أما ما فيه مصلحة وخير فلا كراهة فيه؛ وذلك كمدارسة العلم، وحكايات الصالحين، ومحادثة الضيف والعروس للتأنيس، ومحادثة الرجل أهله وأولاده للملاطفة والحاجة، ومحادثة المسافرين بحفظ متاعهم أو أنفسهم، والحديث في الإصلاح بين الناس والشفاعة إليهم في خير، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والإرشاد إلى مصلحة ونحو ذلك، **فكل هذا لا كراهة فيه**»[٢].

٦- «يحرم تزيين المساجد بنقشها وتزويقها بمال الوقف عند الحنفيّة والحنابلة، وصرّح الحنابلة بوجوب ضمان الوقف الّذي صرف فيه، **لأنّه لا مصلحة فيه**»[٣].

٧- ومن الأمثلة المخرَّجة على مقتضى قاعدتنا، ما رواه الإمام مالك... «أن رجلاً خطب إلى رجل أخته، فذكر أنها قد كانت أحدثت.. فبلغ ذلك عمرَ بن الخطاب فضربه - أو كاد يضربه- ثم قال: ما لك وللخبر؟»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١١٤، ١١٨، ١٢٣، ١٥٣ (٥٤٧) (٥٦٨) (٥٩٩) (٧٧١)، ومسلم ١/٤٤٧ (٦٤٧)، عن أبي بَرزة الأسلمي رضي الله عنه.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٥/١٤٦- دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢هـ، الطبعة الثانية.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٢٨٢.

(٤) رواه مالك في الموطأ ٢/٥٤٧ (٥٣)، والموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي ٣٧٣ (١١٥٢).

قال ابن عبد البر: «قد روي هذا المعنى عن عمر من وجوه...»، منها: «أن رجلاً أتى عمرَ بنَ الخطاب فقال: إن ابنةً لي ولدت في الجاهلية، وأسلمت فأصابت حدًا، وعمدت إلى الشفرة فذبحت نفسها فأدركْتُها وقد قطعت بعض أوداجها بزاويتها فبرئت ثم مسكت وأقبلت على القرآن، وهي تُخطَب إلي، أفأخبر مِن شأنها بالذي كان؟ فقال عمر: أتعمد إلى ستر ستره الله فتكشفه؟! لئن بلغني أنك ذكرت شيئًا من أمرها لأجعلنك نكالاً لأهل الأمصار، بل أنكحها نكاح العفيفة المسلمة»[1].

فالإخبار عن الخطيئة التي وقعت فيها هذه المرأة وتابت منها، رغم أنه يعبر عن درجة عالية من الصدق والصفاء وسلامة الطوية، هو تصرف لا طائل من ورائه؛ لأنه لا يجلب لأحد نفعًا، ولا يرفع عن أحد ضررًا، مع ما سينجم عنه من إبطالٍ أو تنغيص لهذا الزواج.

٨- من الأمثلة التي يمكن النظر فيها وفهمها في ضوء قاعدتنا، ما روي عن الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، حين امتنع أقوام من دفع زكاتهم إليه، فقال عبارته الشهيرة: «**والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه**»[2]..

وفي صحيح مسلم: «... فقال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال. والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٤٦/٦ (١٠٦٩٠)، الزهد لهناد بن السري ٦٤٧/٢، الحارث ابن أبي أسامة في مسنده ٥٥٩/٢ (٥٠٧).

(٢) روراه البخاري ١٠٥/٢، ١١٨ – ١١٩ (١٣٩٩) (١٤٥٦)، ١٥/٩، ٩٣ – ٩٤ (٦٩٢٤) (٧٢٨٤) (٧٢٨٥)، ومسلم ٥١/١ – ٥٢ (٢٠). وهو جزء من الحديث المشهور الذي أوله: "لما استخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب قال عمر لأبي بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله... ".

رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه»[١].

فما معنى أن يقاتل الخليفة على العقال؟!، وهل يقبل عقلاً أو شرعًا الدخول في حرب لأجل عقال؟! وهل كان الخليفة الراشد يقصد فعلاً أنه يمكن أن يحارب لأجل شيئ تافه لا قيمة له؟

اختلفت أقوال العلماء وتأويلاتهم لعبارة الصديق رضي الله عنه، ولكنها جميعا تلتقي على التسليم بالقتال لأجل العقال وما شابهه، وأن ذلك هو ما يقصده أبو بكر!

قال أبو الوليد الباجي: «لأن الذي يعطي البعير في الزكاة يلزمه أن يعطي معه عقاله فيقول: لو أعطوني البعير ومنعوني عقاله الذي يعقل به لجاهدتهم عليه». ثم قال: «ويحتمل عندي أن يكون قصَدَ بذلك المبالغة في تتبع الحق وأنه لا يأخذ منهم إلا جميعَ ما كان يأخذه منهم رسول الله ﷺ وهذا كما يقول القائل في الشاة: والله لا تركت منها شعرة، ولا يريد بذلك الشعرة، فإنه لا يمكن تتبعها. ويحتمل أن يريد بقوله لو منعوني عقالاً: لو منعوني ما يساوي عقالاً وذلك بأن يكون ما يعطيه يقصر عن حقه الذي لا يجوز التقصير عنه بقيمة العقال؛ لأنه لا يجوز له أخذه ولا التجاوز فيه»[٢].

وقد نقل النووي أقوالاً كثيرة في تفسير قول أبي بكر، منها ما حكاه الخطابي عن بعض العلماء أن معناه: «منعوني زكاةً لعقال، إذا كان من عروض التجارة. وهذا تأويل صحيح أيضًا. ويجوز أن يراد منعوني عقالاً، أي منعوني الحبل نفسه، على مذهب من يجوِّز القيمة»[٣].

---

(١) روراه البخاري ١٠٥/٢، ١١٨ – ١١٩ (١٣٩٩) (١٤٥٦)، ١٥/٩، ٩٣ – ٩٤ (٦٩٢٤) (٧٢٨٤) (٧٢٨٥)، ومسلم ٥١/١ – ٥٢ (٢٠). وهو جزء من الحديث المشهور الذي أوله: "لما استخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب قال عمر لأبي بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله...".

(٢) المنتقى شرح الموطأ ١١٦/٢.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٨/١.

وهذه الأقوال كلها، لا شيء منها يرفع الإشكال الكبير الوارد فيها، وهو أنها تسَوِّغ شن حرب لأجل استخلاص عقال أو ما يعادله من أموال الزكاة!

غير أننا لو أخذنا بمقتضى القاعدة التي نحن فيها، لكان الجواب هو أن مثل هذه الحرب لا تجب ولا تجوز ولا تصح، لكونها لا تجلب للمسلمين مصلحة ولا تدرأ عنهم مفسدة. وتحصيل عقال وألفِ عقال، يعد لا شيء، قياسًا مع قتال ساعة وما يتطلبه وما ينجم عنه من تكاليف وخسائر وأضرار.

وأما السبب الوجيه للقتال الذي أعلنه أبو بكر رضي الله عنه، وعبر فيه بـ«منع العقال»، فكان هو التمرد على الإمام والخروج عن طاعته، وهو خروج جماعي مسلح، في وجه الدولة الفتية وشريعتها الجديدة. ومعلوم أن التمرد على هذا النحو يهدد كيان الدولة ويهدد استقرار الإسلام واستتباب شريعته.

فالوضعية التي واجهها الخليفة يومئذ، امتزج فيها الارتداد الجماعي، والتمرد الجماعي، والتأويل المنحرف، المتمثل في التفريق التعسفي بين ركنَي الصلاة والزكاة.. .

ومثل هذه الحالة ليس لها من حل سوى أن تبسط الدولة كامل سلطانها وكامل سيادتها، وبدون استثناء، وأن يمارس الخليفة صلاحياته كاملة، وأن يُخضع لها الناس على نحو ما كانوا عليه مع رسول الله ﷺ. وهو ما عناه الخليفة بقوله: «والله لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال. والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه»[1]، بمعنى أنه لن يتساهل في بسط سلطان الدولة، ولن يتساهل في أي انتهاك لها، ولو كان امتناعًا عن شيء ضئيل من ذلك. فالامتناع والمنع هنا هو تعبير من أصحابه عن سلوك مزاجي انتقائي

---

(١) روراه البخاري ١٠٥/٢، ١١٨ – ١١٩ (١٣٩٩) (١٤٥٦)، ١٥/٩، ٩٣ – ٩٤ (٦٩٢٤) (٧٢٨٤) (٧٢٨٥)، ومسلم ٥١/١ – ٥٢ (٢٠). وهو جزء من الحديث المشهور الذي أوله: "لما استخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب قال عمر لأبي بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله... ".

مع أحكام الشريعة وأركانها، وتعبير عن عدم إذعانهم لسلطان الخليفة. فلم يكن بد من القتال لفرض سلطان الدولة وشرعها وسيادتها. فهذا هو مناط القتال الذي أعلنه أبو بكر، وهذا هو سر تشدده وصرامته، رضي الله عنه وأرضاه.

ومما يؤيد هذا الفهم، ما ذكره الإمام النووي، بعد كل ما حكاه من أقوال، فقد ختم شرح الحديث بمجموعة من الفوائد والاستنباطات التي دل عليها، فجعل منها دلالته على «وجوب قتال أهل البغي»[1].. ومعنى هذا أن قتال أبي بكر إنما كان لأجل البغي ولأجل إنهاء حالة البغي، تثبيتًا للشريعة ولدولة الشريعة، لا لأجل العقال وما شابهه. فمنعُ العقال إنما هو مظهر من مظاهر البغي والتمرد على الشريعة والشرعية. فلهذا المعنى يكون القتال، لا لأجل العقال في ذاته.

ومعلوم أن الأمور التي تفضي عادة إلى نتائج خطيرة ومآلات وخيمة، يجب مواجهتها بحزم وتشدد، ولو كانت في ذاتها هينة خفيفة، كما قال الشاعر:... **ومعظم النار من مستصغَر الشررِ**.

أحمد الريسوني

* * *

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١/٢١٣.

رقم القاعدة: ٨٥

نص القاعدة: الإِلْتِفاتُ للمُسَبَّباتِ والقَصْدُ إليها مَطْلُوبٌ من المكَلَّفِ أم غَيْرُ مَطْلُوبٍ؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأمر بالسبب لا يستلزم الأمر بالمسبَّب[٢]. (قاعدة أصل).

٢- النهي عن السبب لا يستلزم النهي عن المسبَّب[٣]. (قاعدة أصل).

٣- وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع إلى المسبَّبات[٤]. (قاعدة مكملة).

٤- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٥]. (قاعدة مكملة).

٥- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل[٦]. (قاعدة مكملة).

---

(١) آثرنا أن نثبت القاعدة بهذه الصيغة لأن هناك حالات يكون النظر فيها إلى المسبب مطلوبًا، وحالات يكون فيها غير مطلوب، وحالات أخرى يكون المكلف مخيرًا فيها بين النظر وعدم النظر على وفق ما سيأتي تفصيله في الشرح.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٦١/٣.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "واضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات".

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) المرجع نفسه.

شرح القاعدة:

يحسن قبل الشروع في شرح هذه القاعدة وبيان معناها الكلي أن نحدد المقصود بالمسبَّب الوارد في صيغة القاعدة.

إن المسبَّب لغة هو كل ما يتوصل إليه عن طريق غيره، فما يتوصل به يسمى سببًا، وما يتوصل إليه بغيره يسمى مسبَّبا[١].

أما في الاصطلاح فيطلق المسبب على معنيين: معنى عام، ومعنى خاص. أما المعنى الخاص فهو الأحكام الجزئية التي تترتب على الأوصاف الظاهرة المنضبطة، كالانتفاع بالمبيع المترتب على عقد البيع، وحل الاستمتاع بين الزوجين المترتب على عقد الزواج، وقطع يد السارق المترتب على جريمة السرقة، والقصاص المترتب على القتل العمد العدوان، وهكذا[٢].

أما المسبَّبات في معناها العام فهي المقاصد والمصالح التي تترتب على امتثال المكلفين بالأحكام وتتحقق عند إقامتهم للتكاليف المختلفة، كالحفاظ على النسل فإنه مسبَّب للزواج، والحفاظ على النفس فإنه مسبَّب للقصاص، والفوز بالجنة والنجاة من النار فإنه مسبَّب للطاعة والبعد عن المعاصي، والبركة بالرزق فإنه مسبَّب للتقوى والعمل الصالح، وإقامة الدين فإنه مسبَّب للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فجميع الأفعال المشروعة هي أسباب للمصالح، وجميع الأفعال الممنوعة هي أسباب للمفاسد.

وهذا المعنى العام للمسبَّب هو ما ذكره الشاطبي بقوله: «الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد وهي مسبَّباتها قطعًا»[٣]. وقوله: «الأسباب إنما شرعت لتحصيل مسبَّاتها وهي المصالح المجتلبة أو المفاسد المستدفعة»[٤].

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ١/٨١، لسان العرب لابن منظور ١/٤٤٠.
(٢) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٧٠، البحر المحيط للزركشي ١/٣٠٧.
(٣) الموافقات ١/١٩٥.
(٤) الموافقات ١/٢٤٣.

وإن هذا المعنى العام للمسبَّبات هو المقصود في هذه القاعدة، فهل المكلف مطالبٌ وملزم بأن ينظر إلى مصالح الأحكام وحِكَمها ومقاصدها التي تترتب عليها وأن يبحث عنها ويتحراها؟ ثم هل هو ملزم بأن يبتغي هذه المسببّات أو يقصدها عندما يلتزم بالتكليف وينهض بأحكامه ومقرراته وأوامره ونواهيه المختلفة؟[١].

إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب تحديد الجهة صاحبة النظر والقصد وتبيُّن حالها ومقامها ومدى تأثير النظر إلى المسبّب على فعل المكلف نفسه، وما هي المصالح أو المفاسد الناجمة عن هذا النظر؟ وبيان ذلك وتفصيله:

أنه ينبغي التمييز أولاً بين مقام الاجتهاد و مقام أداء التكليف، فإذا كان الأمر يتعلق بالمجتهد فإنه يلزمه النظر في مصالح الأحكام وحِكمها ومعانيها ومسبّباتها إذا كانت مدركة ومعقولة، ويكون هذا النظر بحقه واجبًا ولازمًا لأنه هو الذي يمكِّنه من فهم الأحكام الشرعية فهمًا صحيحًا موافقًا لمقصود الشارع، وهو الذي يتيح له توسيع دائرة الاجتهاد حتى يجري الأحكام المناسبة في الوقائع التي سكت عنها الشارع. «فإن المجتهد إنما يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل والالتفات إليها، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام إلا بنص أو إجماع»[٢].

كما أن هذا النظر في مسبّبات الأحكام هو الذي يعطي للمجتهد القدرة على تطبيق الأحكام الشرعية تطبيقًا صحيحًا على محالهّا ووقائعها وجزئياتها المناسبة بحيث يكون هذا التطبيق مفضيًا إلى مصالحها المقصودة من تشريعها، فيُجري الأحكام على عمومها عندما يكون التعميم سببًا في تحقيق مقصود الشارع، ويستثني بعض الوقائع والجزئيات عندما يتبين له أن الحفاظ على مقصود الشارع يتطلب هذا العدول والاستثناء. ولهذا قال الشاطبي: «إن على المجتهد أن ينظر في الأسباب ومسبباتها لما ينبني على ذلك من الأحكام الشرعية»[٣]. وهذا المعنى قد

(١) محل هذا البحث والنظر فيما كان مدركًا من المعاني والحكم والمقاصد أما ما كان غير مدرك ولا معقول المعنى فإنه خارج عن محل البحث ابتداء.

(٢) الموافقات ١/٢٠٠.

(٣) الموافقات ١/٢٣٥.

تقرر وتبين في العديد من القواعد المقاصدية مثل[١]: «جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد» وقاعدة «أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية» وقاعدة: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا».

هذا في مقام الاجتهاد، أما إذا كان الالتفات إلى المسبَّب في مقام التكليف أي في مقام امتثال المكلفين بالأحكام التي كلف الله بها عباده، والنهوض بالأعمال التي أمر الله بها أو نهى عنها، فإن الأصل العام الذي قرره الشاطبي في ذلك هو «أنه لا يلزم في تعاطي الأسباب من جهة المكلف الالتفات إلى المسبَّبات ولا القصد إليها، بل المقصود منه الجريان تحت الأحكام الموضوعة لا غير، أسبابًا كانت أو غير أسباب، معللة كانت أو غير معللة»[٢].

أي أن الذي يطالب به المكلف هو الالتزام بالتكاليف الشرعية المختلفة باعتبارها أسبابًا لجلب المصالح وأسبابًا لدرء المفاسد، وأما نفس المصالح والمفاسد وهي مسبّبات الأحكام فهو غير مطالب بالالتفات والقصد إليها عند إقدامه على الأفعال، باعتبارها ليست راجعة إلى كسبه وقدرته وإنما هي راجعة إلى الله تعالى «فالمسبّبات راجعة إلى الحاكم المسبِّب، وإنها ليست من مقدور المكلف، فإذا لم تكن راجعة إليه فمراعاته ما هو راجع لكسبه هو اللازم»[٣].

وتأسيسًا على هذا المعنى قرر الشاطبي «أنه لا يلزم – المكلف – القصد إلى المسبَّب فللمكلف ترك القصد إليه بإطلاق وله القصد إليه»[٤]. ومثّل على حالة عدم الالتفات إلى المسبّب بمن قيل له: لم تكتسب لمعاشك بالزراعة أو بالتجارة أو بغيرها؟ قال: «لأن الشارع ندبني إلى تلك الأعمال، فأنا أعمل على مقتضى ما أمرت به، كما أنه أمرني أن أصلّي وأصوم وأزكي وأحج إلى غير ذلك من الأعمال التي كلفني بها. فإن قيل له: إن الشارع أمر ونهى لأجل المصالح؟ قال: نعم،

(١) انظر: القواعد المقاصدية قسم قواعد المقاصد في الاجتهاد.
(٢) الموافقات ١/١٩٣.
(٣) الموافقات ١/١٩٣.
(٤) الموافقات ١/١٩٦.

وذلك إلى الله لا إليّ، فإن الذي إليّ التسبب، وحصول المسببات ليس إليّ، فأصرف قصدي إلى ما جعل إليّ وأكلُ ما ليس لي إلى من هو له»[١].

كذلك لو قيل لآخر لِمَ تكتسب؟ قال: «لأقيم صلبي وأقوم في حياة نفسي وأهلي، أو لغير ذلك من المصالح التي توجد عن السبب، فهذا القصد إذا قارن التسبب صحيح»[٢].

أي أن للمكلف أن يلتفت إلى المسبَّب وأن يقصده إذا شاء، وله أيضًا أن يكتفي بإيقاع الأسباب فقط، والجريان تحت حكم الله تعالى فيما شرع، دون نظر للمسبّبات المترتبه عليه باعتبارها من وضع الشارع لا من وضع المكلف.

وقد اعتبر محمد علي المالكي أن هذا الأصل الذي قرره الشاطبي هو من مقتضيات ومتفرعات قاعدة «أن الأمر بالسبب لا يلزم عنه الأمر بالمسبَّب» حيث قال: «وينبني عليها -أي القاعدة -أنه لا يلزم في تعاطي الأسباب من جهة المكلف الالتفات إلى المسببات ولا القصد إليها، بل المقصود منه الجريان تحت الأحكام الموضوعة لا غير، أسبابًا كانت أو غير أسباب، معللة كانت أو غير معللة. وللمكلف ترك القصد إلى المسبب وله القصد إليه باعتبار المصالح التي توجد عن السبب، لأنه التفات إلى العادات الجارية» وقد قال تعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ٱلْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِۦ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [الجاثية: ١٢] وقال تعالى: ﴿وَمَن يُؤْمِنۢ بِٱللَّهِ وَيَعْمَلْ صَٰلِحًا يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ﴾ [الطلاق: ١١] وأشباه ذلك»[٣].

على أن هذا الأصل العام الذي قرّره الشاطبي ينطبق على المكلفين على وجه العموم والإجمال، أما على وجه الخصوص والتفصيل فإن الحكم قد يختلف تبعًا للمكلف نفسه ومدى تأثير الالتفات إلى المسبّبات على العمل المكلف فيه، ذلك أن المكلفين يتفاوتون في تأثرهم بالمسبّبات التي يدركونها، كما أنهم يتفاوتون

---

(١) الموافقات ١/١٩٦.

(٢) الموافقات ١/١٩٨.

(٣) تهذيب الفروق لمحمد المكي المالكي ٣/٢٣٦.

أيضًا في تأثير المسبّبات على أفعالهم، فإذا كان في نظر المكلّف إلى مصالح الأحكام ومعانيها حضٌّ له على تحصيل الأسباب وتتميمها وتحسينها وتجويدها، فإنه يكون عليه النظر إلى المسبَّب والقصد إليه، نظرًا لما فيه من إفضاء إلى أمر مطلوب.

وإذا كان من شأن ذلك النظر إلى المسبّبات إضعافٌ للعمل أو كان سببًا للتهاون فيه أو إحباطه، فإنه يكون على المكلف قطع النظر عن المسببات والاكتفاء بالأسباب وحدها.

ولقد نبه الشاطبي إلى هذا المعنى في معرض بيانه للحالات التي يحسن فيها النظر إلى المسبّبات والحالات التي يحسن فيها قطع النظر عن المسبب حيث قال: «إن كان الالتفات إلى المسبَّب من شأنه التقوية للسبب والتكملة له والتحريض على المبالغة في إكماله فهو الذي يجلب المصلحة. وإن كان من شأنه أن يكرّ على السبب بالإبطال أو بالإضعاف أو بالتهاون به فهو الذي يجلب المفسدة.

وهذان القسمان على ضربين أحدهما: ما شأنه ذلك بإطلاق بمعنى أنه يقوي السبب أو يضعفه بالنسبة إلى كل مكلف وبالنسبة إلى كل زمان وبالنسبة إلى كل حال يكون عليها المكلف. والثاني: ما شأنه ذلك لا بإطلاق بل بالنسبة إلى بعض المكلفين دون بعض، أو بالنسبة إلى بعض الأزمنة دون بعض، أو بالنسبة إلى بعض أحوال المكلف دون بعض»[1].

ويمكن تقريب هذا المعنى بعدة أمثلة:

ففي نظر المكلفين مثلاً إلى جملة المصالح الدنيوية والأخروية التي تترتب على التكاليف الشرعية حضٌّ لهم على الاجتهاد في امتثالها والنهوض بها، ومن هنا يكون هذا النظر مطلوبًا باعتباره باعثًا على الطاعة والالتزام بالتكاليف الشرعية.

---

(١) الموافقات ١/٢٣٤، ٢٣٥.

ومن هذا القبيل أيضًا: أن في نظر المكلف إلى مقاصد الصلاة وآثارها في حياة المسلم وآخرته، حثًا له على المحافظة عليها، وإقامتها في وقتها، وأدائها على أحسن الوجوه، حتى تتحقق بذلك مصالحها التي شرعت من أجلها، وتكون سببًا صالحًا للإفضاء إلى مقاصدها التي نظر المكلف إليها.

وفي المقابل فإن نظر بعض الأفراد إلى المسبّبات قد يؤدي إلى تشويشهم وتشتُّتهم، كالذي ينظر مثلاً إلى المسبَّب في كل سبب يقدم عليه ويقوم به، فإن في هذا النظر مبالغة وتشتيتًا لبال المكلف و حملاً له إلى أن ينظر في كل سبب هل أنتج مسبَّبه أولم ينتج؟ مما يؤدي إلى إشغال قلب المكلف وإرباكه، فبدلاً من أن ينشغل بتحصيل الأسباب، سينشغل عنها بمسبباتها هل تحققت بها أولم تتحقق، فهنا لا يحسن النظر فيها إلى المسببات، وإلى هذه الحالة أشار الشاطبي بقوله: «بخلاف من كان ناظرًا إلى المسبّب بالسبب، فإنه ناظر إلى كل مسبَّب في كل سبب يتناوله. وذلك مكثر ومشتِّت. وأيضًا ففي النظر إلى كون السبب منتجًا أو غير منتج تفرق بالٍ. وإذا أنتج فليس على وجه واحد، فصاحبه متبدد الحال مشغول القلب في أن لو كان المسبب أصلح مما كان. فتراه يعود تارة باللوم على السبب، وتارة بعدم الرضى بالمسبّب، وتارة على غير هذه الوجوه، وإلى هذا النحو يشير معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر[1].

وأما المشتغل بالسبب معرضًا عن النظر في غيره فمشتغل بأمر واحد وهو التعبد بالسبب أي سبب كان»[2].

ويمكن أن نخلص من ذلك كله إلى أن التفات المكلف للمسبَّبات في مقام التكليف وإن كان للمكلف الخيار فيه من حيث الأصل العام، فإنه قد يختلف هذا الحكم باختلاف المكلّف نفسه، فإن كان لهذا النظر تأثير مصلحي على أعمال المكلفين وعزائمهم كأن يكون فيها بعث لداعية المكلف على الإقدام على الطاعة

---

(١) رواه مسلم ٤/١٧٦٣ (٢٢٤٦)/(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) الموافقات ١/٢٢٢.

أو الإحجام عن المعصية، أو يكون النظر فيها أدعى لرجاء الله والخوف منه فإن النظر إلى المسببات يكون مطلوبًا حينئذ.

وإذا كان لهذا النظر تأثير سلبي على المكلف وعمله كأن تكون مدخلاً إلى عدم الإخلاص في العمل، أو إلى تشتت المكلف وإرباكه، فإنه يطالب بأن يكتفي بإيقاع الأسباب دون نظر إلى مسبباتها. ولذلك جاءت صيغة هذه القاعدة على صيغة الاستفهام حتى تستوعب جميع هذه الحالات والصور.

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها فإنه لابد من التنبيه إلى أن عدم إلزام المكلف بالقصد إلى المصالح المطلوبة من الأحكام، لا يسوِّغ له أن يقصد مقاصد أخرى فاسدة تبطل المصالح الشرعية وتجعل التكاليف غير فاعلة ولا منتجة لمسبّباتها، كمن يقصد من الزواج أن يُحلَّها لزوجها الأول، أو يقصد من صورة البيع الوصول إلى الربا، أو يقصد من الهبة الهروب من الزكاة، وهكذا فإن المكلف مطالب وملزم بأن لا يكون قصده من العمل مناقضًا لقصد الشارع من التشريع وإلا اعتبر عمله باطلاً، وهذا ما عبرت عنه إحدى القواعد ذات الصلة «من ابتغى في تكاليف الشريعة خلاف مقصود الشارع فقصده باطل».

أدلة القاعدة :

تنقسم أدلة هذه القاعدة إلى قسمين:

القسم الأول : أدلة توجه إلى النظر إلى المسبَّبات والالتفات إليها وطلبها إذا ترتب عليها مصلحة للمكلف.

والقسم الثاني : أدلة ترشد إلى أن على المكلف الجريان تحت حكم الله تعالى دون التفات إلى مسبّباتها ومصالحها ومعانيها، لأن حصول تلك المسببات ليست بيد المكلف وإنما هي بأمر الله وحده.

فمن القسم الأول مثلاً :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- عموم الآيات التي بينت مسببّات الأفعال ونتائجها وآثارها ومصالحها التي تنبني عليها كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَىْءٍ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٦٠] وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ﴾ [الطلاق:٢-٣] إلى غيرها من الآيات الكثيرة التي بينت مسبّبات الأحكام ومصالحها حتى تدفع المكلفين إلى امتثال الأحكام والتزامها بعد أن تبين لهم مصالحها التي تترتب عليها. قال ابن السبكي: «إن العلة باعثة على فعل المكلف مثاله حفظ النفوس فإنه علة باعثة على القصاص الذي هو فعل المكلف المحكوم به من جهة الشرع»[1].

٢- الآيات التي جاء فيها الحث على طلب الرزق كما قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ٱلْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِۦ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الجاثية: ١٢] وقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦ مَنَامُكُم بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَٱبْتِغَآؤُكُم مِّن فَضْلِهِۦٓ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ﴾ [الروم: ٢٣] وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: ١٠].

حيث حضّت هذه الآيات على طلب الرزق وهو المقصود بفضل الله، والرزق هو مسبّب للسعي والاكتساب، مما يرشد إلى توجيه القرآن للمكلف لقصد للمسببات والالتفات إليها، قال الشاطبي: «فمن حيث عبّر بالقصد إلى الفضل عن

(١) الإبهاج للسبكي وولده ٤١/٣.

القصد إلى السبب الذي هو الاكتساب، وسيق مساق الامتنان من غير إنكار أشعر بصحة ذلك القصد»[١].

ومن السنّة النبوية :

عموم الأحاديث التي وجهت إلى المفاسد الناجمة عن المعاصي والآثام والخروج عن حدود الشرع وأحكامه، كما في قوله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، **سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**»[٢]. وقوله: «والذي نفسي بيده لتأمرُنّ بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابًا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم»[٣].

فهذه الأحاديث الكريمة توجّه الأفراد إلى المسبَّبات الناجمة عن المخالفة لمنهج الله تعالى، فإذا نظر المكلف إليها كان ذلك باعثًا له على التحرز منها ومن أمثالها[٤].

أما القسم الثاني من الأدلة : فهي التي ترشد إلى أن للمكلف أن يترك النظر إلى المسبّبات، وأن الالتفات إليها ليس لازمًا بحقه ومن ذلك مثلاً :

أولاً : من القرآن الكريم :

قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [الصافات: ٩٦] وقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ ٱلْوَٰحِدُ ٱلْقَهَّٰرُ ﴾ [الرعد: ١٦] وقوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [الإنسان: ٣٠].

---

(١) الموافقات ١/١٩٩.

(٢) رواه أحمد ٨/٤٤٠ (٤٨٢٥)، ٩/٥١، ٣٩٥ (٥٠٠٧)، وأبو داود ٤/١٦٨ – ١٦٩ (٣٤٥٦)، واللفظ له، عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) رواه رواه أحمد ٣٨/٣٣٢، ٣٣٩ – ٣٤٠، ٣٥٢ (٢٣٣٠١) (٢٣٣١٢) (٢٣٣٢٧)، والترمذي ٤/٤٦٨ (٢١٦٩) واللفظ له، عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤) الموافقات ١/٢٣١.

حيث يرشد مجموع هذه الآيات إلى أن الأسباب التي يقدم عليها المكلفون غير فاعلة بنفسها، وإنما تقع المسببات عندها بإرادة الله وتقديره، أما المكلف نفسه فليس له يد في تحصيلها أو عدم تحصيلها، ومن هنا لا يكون لالتفاته لها أي فائدة.

ثانيًا : من السنّة النبوية :

قوله ﷺ: «لا عدوى ولا صفَر ولا هامَّة، فقال أعرابي: يا رسول الله! فما بال إبلي تكون في الرمل كأنها الظباء، فيأتي البعير الأجرب فيدخل بينها فيجربها. قال فما بال الأول، أي فمن أعدى البعير الأول»[(١)].

قال النووي في معنى هذا الحديث: «إن حديث لا عدوى المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقده أن المرض والعاهة تعدي بطبعها لا بفعل الله»[(٢)]. وهذا يعني أنه ليس على المكلف إلا فعل الأسباب لأن ترتيب المسببات على أسبابها ليس من كسبه ولا من فعله ولا من اختياره.

قال الشاطبي في توجيه الأدلة من الكتاب والسنة: «والأدلة على هذا تنتهى إلى القطع وإذا كان كذلك فالالتفات إلى المسبب في فعل السبب لا يزيد على ترك الالتفات إليه فإن المسبّب قد يكون وقد لا يكون، هذا، وإن كانت مجاري العادات تقتضي أنه يكون فكونه داخلاً تحت قدرة الله يقتضي أنه قد يكون وقد لا يكون، ونقض مجاري العادات دليل على ذلك، وأيضًا فليس في الشرع دليل ناصّ على طلب القصد المسبب»[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ١٢٨/٧ (٥٧١٧) ومسلم ١٧٤٢/٤ - ١٧٤٣ (٢٢٢٠) واللفظ لهما. عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح صحيح مسلم.

(٣) الموافقات ١٩٧/١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كان في نظر المكلف وقصده لبعض المسبّبات إحباط لعبادته فإن المكلف يطالب بترك النظر إلى تلك المسببات وذلك لما فيها من إفساد للعمل، مثال ذلك: أن من شأن من أحبّه الله تعالى أن يوضع له القبول في الأرض بعد ما يحبه أهل السماء، وإن التقرب بالنوافل سبب للمحبة من الله تعالى ثم من الملائكة، ثم يوضع القبول في الأرض، فربما التفت العابد لمحبة أهل الأرض بالتقرب بالنوافل، ثم يستعجل وبداخله طلب ما ليس له، فيؤدي ذلك إلى الوقوع في الرياء حين يعبد الله لأجل حظوة عند الناس، وفي ذلك بطلان لعمله[١].

٢- إن النظر إلى آثار المعاصي ونتائجها وأضرارها على الفرد والمجتمع من شأنه أن يحمل على تركها والبعد عنها ومن هنا فإنه يطلب من المكلف النظر إلى الآثار الضررية للمعاصي حتى تعينه على المواظبة على اجتنابها قال الشاطبي: «وكذلك أنواع المعاصي التي يتسبب عنها فساد في الأرض، كنقص المكيال والميزان المسبّب عنه قطع الرزق، والحكم بغير الحق الفاشي عنه الدم، وختر العهد-أي نقضه- الذي يكون عنه تسليط العدو، والغلول الذي يكون عنه قذف الرعب، وما أشبه ذلك. ولا شك أن أضداد هذه الأمور يتسبب عنها أضداد مسبَّباتها. فإذا نظر العامل فيما يتسبب عن عمله من الخيرات أو الشرور، اجتهد في اجتناب المنهيات وامتثال المأمورات، رجاءً في الله وخوفًا منه، ولهذا جاء الإخبار في الشريعة بجزاء الأعمال وبمسببات الأسباب والله أعلم بمصالح عباده والفوائد التي تنبني على هذه الأصول كثيرة»[٢].

---

(١) انظر: الموافقات ١/٢٢٢.

(٢) الموافقات ١/٢٣٤، وهو يشير إلى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "ما ظهر الغلول في قوم قط إلا ألقي في قلوبهم الرعب، ولا فشا الزنى في قوم قط إلا كثر فيهم الموت، ولا نقص قوم المكيال والميزان إلا قطع عنهم الرزق، ولا حكم قوم بغير الحق إلا فشا فيهم الدم، ولا ختر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو "موطأ مالك.

٣- من التطبيقات التي توضِّح الفرق بين مقام التكليف ومقام الاجتهاد في مجال النظر إلى مصالح الأحكام ومسبباتها، أن المجتهد ينظر إلى المقصد من وراء قوله ﷺ: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[(١)]. ويدرك أن الحكمة هي تشويش الذهن عن استيفاء الحجاج بين الخصوم، ثم يوسِّع مجال إعمال هذا الحكم، فيلحق بالغضب الجوع والشبع المفرطين والوجع وغير ذلك مما فيه تشويش الذهن.

فإذا كان هذا المجتهد قاضيًا ووجد في نفسه شيئًا من الغضب، فهو في هذا الموطن في مقام التكليف، فله أن يمتنع عن القضاء أثناء الغضب إما لمجرد الامتثال لنهيه ﷺ دون التفات إلى الحكمة المقصودة من ذاك النهي. وإما أن ينظر إلى حكمة النهي فيمتنع عن القضاء بناء على ما ظهر له من مفسدة عدم استيفاء الحجاج بين الخصوم[(٢)].

٤- من المواطن التي يكون النظر فيها إلى المسبّبات مطلوبًا، أن يكون في النظر إليها تصحيحٌ للأسباب وتقويم لها، كمن يجد مثلاً أن إقامته للصلاة وأداءه للصيام وسائر العبادات الأخرى لا تثمر في تحقيق مقاصدها، من حيث تقويم أخلاقه، وتهذيب نفسه، وحضّه على البعد عن الفحشاء والمنكر، فيكون نظره للمسبَّبات حاملاً له على تصحيح تلك العبادات حتى تكون موصلة لمسبَّباتها قال الشاطبي: «ومنها أن الله عز وجل جعل المسبَّبات في العادة تجري على وزان الأسباب في الاستقامة أو الاعوجاج، فإذا كان السبب تامًا والتسبب على ما ينبغي كان المسبّب كذلك وبالضد.

ومن ههنا إذا وقع خلل في المسبب نظر الفقهاء إلى التسبب هل كان

---

(١) رواه البخاري ٩/٦٥ (٧١٥٨)، ومسلم ٣/١٣٤٢-١٣٤٣(١٧١٧) واللفظ له، كلاهما عن أبي بكرة نُفيع بن الحارث الثقفي رضي الله عنه.

(٢) الموافقات ١/٢٠١.

على تمامه أم لا فإن كان على تمامه لم يقع على المتسبب لوم وإن لم يكن على تمامه رجع اللوم والمؤاخذة عليه»[١]. ثم قال: «فمن التفت إلى المسبّبات من حيث كانت علامة على الأسباب في الصحة أو الفساد لا من جهة أخرى فقد حصل على قانون عظيم يضبط به جريان الأسباب على وزان ما شرع أو على خلاف ذلك»[٢].

٥- من الصور الممنوعة للالتفات إلى المسبّبات والقصد إليها إمعان المكلف النظرَ إلى مصالح الأفعال وغياب معنى الامتثال والتعبد فيما يقدم عليه من التكاليف، قال الشاطبي: «فإن الذي يعلم أن هذا العمل شرع لمصلحة كذا، ثم عمل لذلك القصد، فقد يعمل العمل قاصداً للمصلحة غافلاً عن امتثال الأمر فيها، فيشبه من عملها من غير ورود أمر. والعامل على هذا الوجه عمله عادي فيفوت قصد التعبد؛ وقد يستفزه فيه الشيطان فيدخل عليه قصد التقرب إلى المخلوق، أو الوجاهة عنده، أو نيل شيء من الدنيا، أو غير ذلك من المقاصد المردية بالأجر؛ وقد يعمل هنالك لمجرد حظه فلا يكمل أجره كمال من يقصد التعبد»[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) الموافقات ١/٢٣٢.
(٢) الموافقات ١/٢٣٣.
(٣) الموافقات ٢/٣٧٤.

رقم القاعدة: ٨٦

نص القاعدة: إِيقاعُ السَّبَبِ بِمَنْزِلَةِ إِيقاعِ المسَبَّب قَصَدَ ذلك المسَبِّبُ أو لا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إيقاع المكلف الأسباب في حكم إيقاع المسببات[٢].

٢- يؤاخذ المكلف بما تسبب عن فعله ولو لم يقصده[٣].

٣- ما نشأ عن الأسباب من المسببات فمنسوب إلى المكلف حكمه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأسباب المشروعة أسباب للمصالح والأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد[٥]. (قاعدة أصل).

٢- وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع إلى المسببات[٦]. (قاعدة تكميلية).

---

(١) الموافقات ١/٢١١.

(٢) الموافقات ١/٢١٣.

(٣) الموافقات ١/٢٤٢ عنوان المسألة التي أثبتها الشيخ عبد الله دراز.

(٤) الموافقات٢/٢٧١.

(٥) الموافقات ١/٣٧٤.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "واضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات".

٣- الالتفاتُ للمسبَّبات والقصدُ إليها مطلوب من المكلف أم غير مطلوب[١]. (قاعدة تكميلية).

٤- النهي عن السبب لا يستلزم النهي عن المسبب[٢]. (قاعدة تكميلية).

شرح القاعدة :

تقرر في عدد من القواعد الأصولية التعريف بكل من السبب والمسبَّب لغة واصطلاحًا[٣].

والمراد بالسَّبب في هذه القاعدة التي نحن بصددها هو معناه العام أي: كل فعل يباشره ويقوم به المكلف سواء أكان فعلاً مشروعًا: كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد في سبيل الله، وإقامة الشورى، وبذل الصدقة، وجميع العبادات والطاعات. أم كان فعلاً ممنوعًا: كالسرقة، والزنا، وشرب الخمر، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور، والرضا بالمنكرات، وجميع المحرمات والمعاصي.

أما المسبَّب فهو ما يترتب على الأسباب من آثار ونتائج و مصالح ومفاسد، كالحفاظ على الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وتحقيق وحدة الأمة وقوتها وهيبتها، والتيسير على الناس في حياتهم، فهي جميعها مسبَّبات ومصالح مترتبة على الأسباب المشروعة.

وكفساد الدين وفوات النفس وضياع النسل والعقل والمال، وتفرق الأمة وضعفها، ووقوع الناس في الحرج والمشقة، فهي جميعها مفاسد ومسبَّبات مترتبة على الأسباب الممنوعة.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٦١/٣.
(٣) انظر: القاعدة رقم ٩٥.

والمعنى الكلي للقاعدة هو: أن المكلف يعتبر في حكم المباشر للنتائج التي تتولد عن أفعاله التي يباشرها، سواء أكان قاصدًا أم غير قاصد لها، إذ ما دام قد باشر الأسباب عن قصد وعلم بمشروعيتها أو عدم مشروعيتها، فهو في حكم المباشر لكل ما ينشأ ويتولد وينتج عنها من مصالح أو مفاسد.

ووجه ذلك: أن الأسباب الشرعية تجري على وِزان الأسباب العادية التي تترتب فيها المسبَّبات على أسبابها بصورة تلقائية، كالإحراق الذي يترتب على النار، والشبع الذي يترتب على الطعام، والإرواء الذي يترتب على الشرب، ويكون المباشر لهذه الأسباب كالمباشر لمسبباتها سواء بسواء.

وعلى ذات هذا النسق والمهيع تجري الأسباب الشرعية أيضًا التي شرعها الله تعالى لتكون مفضية إلى المصالح ومانعة من المفاسد، فإنّ المباشر لها هو في حكم المباشر لمسبَّاتها حيث تضاف كلها إليه.

وهذا ما بيّنه الشاطبي بقوله: «إيقاع السّبب بمنزلة إيقاع المسبَّب قصد ذلك المسبِّب أو لا. لأنه لما جعل مسببًا عنه في مجرى العادات عُدّ كأنه فاعل له مباشرة كنسبة الشَّبع إلى الطعام، والإرواء إلى الماء، والإحراق إلى النار، والإسهال إلى السقمونيا، وسائر المسبَّبات إلى أسبابها، فكذلك الأفعال التي تتسبب عن كسبنا منسوبة إلينا وإن لم تكن من كسبنا، وإذا كان هذا معهودًا معلومًا جرى عرف الشرع في الأسباب الشرعية مع مسبَّباتها على ذلك الوزان»[1].

وبناء على هذا وتأسيسًا عليه، فإنّ مسؤولية المكلف لا تنحصر فقط في دائرة أفعاله التي باشرها وتعاطاها، وإنما تمتدُّ أيضًا لتشمل كلَّ ما يترتب عليها وينشأ عنها من مصالح أو مفاسد مستقبلية، إذ تعتبر كأنها من كسبه وعمله ما دام قد أقدم على أسبابها بقصد وعلم واختيار.

---

(١) الموافقات ١/٢١٠-٢١١ والسقمونيا هو نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن انظر: المعجم الوسيط.

ولقد أشار الغزالي إلى هذا المعنى في معرض تنبيهه للظلم الذي يقترفه المزيّف للنقود التي يتعامل فيها الناس، حيث يكون مؤاخذًا على جميع المفاسد التي نجمت عن فعله حتى ولو لم يقصدها؛ إذ ما دامت قد وقعت بسببه فإنها مضافة إليه وتعتبر من عمله، قال الغزالي: «ترويج الزيف من الدراهم في أثناء النقد فهو ظلم، إذ يستضرُّ به المعامل إن لم يعرف، وإن عرف فسيروجه على غيره، فكذلك الثالث والرابع ولا يزال يتردد في الأيدي ويعمم الضرر ويتسع الفساد ويكون وزر الكل ووباله راجعًا عليه، فإنه هو الذي فتح هذا الباب، قال رسول الله ﷺ: «من سنّ في الإسلام سنّة حسنة، فعُمل بها بعده، كُتبَ له مثل أجر من عمل بها، ولا يُنقص من أجورهم شيء، ومن سنّ في الإسلام سنّة سيئة، فعمل بها بعده، كتب عليه مثل وزر من عمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شيء»[(١)].

وقال بعضهم: «إنفاق درهم زيف أشد من سرقة مائة درهم، لأن السرقة معصية وقد تمت وانقطعت، وإنفاق الزيف بدعة في الدين أظهرها وسنة سيئة يعمل بها من بعده فيكون عليه وزرها بعد موته إلى مائة سنة، أو مائتي سنة إلى أن يفنى ذلك الدرهم، ويكون عليه ما فسد من أموال الناس بسنته، وطوبى لمن إذا مات ماتت معه ذنوبه، والويل الطويل لمن يموت وتبقى ذنوبه مائة سنة ومائتي سنة أو أكثر يعذب بها في قبره، ويسأل عنها إلى آخر انقراضها»[(٢)].

هذا، ولا يشترط لمسؤولية المكلّف عن المسبَّبات أن يعلم بتفاصيلها ودقائقها، مصالح كانت أم مفاسد؛ إذ إن مجرد إيقاعه للفعل المشروع مع علمه بأنه سببٌ للمصالح، أو إيقاعه للفعل الممنوع مع علمه بأنه سببٌ للمفاسد، دليل على تحمله والتزامه لجميع ما ينتج عنه سواء أعلم بتفاصيل تلك المصالح

---

(١) رواه مسلم ٢/٧٠٤-٧٠٥ (١٠١٧)، ٤/٢٠٥٩. من حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله «كنا عند رسول الله ﷺ في صدر النهار قال فجاءه قوم حفاة...» الحديث.

(٢) الإحياء ١/٤٢٢.

والمفاسد أم لم يعلمها، قال الشاطبي: «ولا يخرجه عن ذلك عدم علمه بالمصلحة أو المفسدة أو بمقاديرهما؛ فإن الأمر قد تضمن أن في إيقاع المأمور به مصلحة علمها الله، ولأجلها أمر. والنهي قد تضمن أن في إيقاع المنهي عنه مفسدة علمها الله ولأجلها نهى عنه. فالفاعل ملتزم لجميع ما ينتجه ذلك السبب من المصالح أو المفاسد وإن جهل تفاصيل ذلك»[1].

وخلاصة الأمر أنه لا دخل لقصد المكلف وعلمه وظنه في مسؤوليته عن المسبَّبات التي ترتبت على أفعاله، إذ ما دام قد اختار عن قصد وعلم الأسباب التي تفضي إلى تلك المسبَّبات فإنه مسؤول عنها مسؤولية تامة إنْ خيرًا فخير وإنْ شرًا فشر.

أدلة القاعدة:

ترتكز هذه القاعدة في حجيتها على جملة من الأدلة الشرعية التي أرشدت بمجموعها إلى أن النتائج والآثار والمسبَّبات التي تترتب على أفعال المكلفين تعتبر من كسبهم وفعلهم، وتدخل في نطاق مسؤوليتهم، حتى ولو لم يباشروها بأنفسهم.

ومن ذلك:

من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَـٰرَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَىْءٍ أَحْصَيْنَـٰهُ فِىٓ إِمَامٍ مُّبِينٍ﴾ [يس: ١٢].

حيث قررت هذه الآية الكريمة مسؤولية الإنسان عن أعماله التي باشرها بنفسه وهو معنى قوله تعالى (ونكتب ما قدموا)، ومسؤوليته أيضًا عما ترتب على أعماله من مصالح أو مفاسد في المستقبل، وهو معنى قوله تعالى: (وآثارهم) على وفق ما ذهب إليه كثير من المفسرين، قال ابن جزي: «أي ما قدموا من أعمالهم وما تركوه بعدهم كعلم علموه أو تحبيس حبسوه»[2]. وقال ابن كثير في معنى

---

(١) الموافقات ١/٢١١.

(٢) التسهيل لعلوم التنزيل ٣/١٦١.

«وآثارهم» قولان: «أحدهما نكتب أعمالهم التي باشروها بأنفسهم، وآثارهم التي أثروها فيمن بعدهم، فنجزيهم على ذلك أيضًا إن خيرًا فخير، وإن شرًا فشرّ»[١].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١- قوله ﷺ: «لا تقتل نفسٌ ظلمًا إلا كان على ابن آدم الأول كفلٌ منها؛ لأنه كان أول من سنّ القتل»[٢]. وجه الدلالة في هذا الحديث أن ابن آدم الأول يتحمل جزءًا من وزر كل جريمة قتل لأنه قد تسبب فيها، حيث إذ إنه أول من ابتدع القتل في تاريخ الإنسانية، فاعتبرت كلُّ جرائم القتل التي ارتكبت بعده استمرارًا لجريمته الأولى ومُضيًا على سنته الفاسدة التي ابتدعها، قال النووي: «وهذا الحديث من قواعد الإسلام، وهو أن كل من ابتدع شيئًا من الشَّر كان عليه مثل وزر كل من اقتدى به في ذلك العمل مثل عمله إلى يوم القيامة. ومثله من ابتدع شيئًا من الخير، كان له مثل أجر كل من يعمل به إلى يوم القيامة»[٣].

٢- قوله ﷺ: «من سنّ في الإسلام سنّة حسنة، فعُمل بها بعده، كُتبَ له مثل أجر من عمل بها، ولا يُنقص من أجورهم شيء، ومن سنّ في الإسلام سنّة سيئة، فعمل بها بعده، كتب عليه مثل وزر من عمل بها، ولا ينقص من أوزارهم شيء»[٤].

ففي هذا الحديث إرشاد ظاهر إلى أن مسبَّبات الأفعال الحسنة والسيئة وآثارها ونتائجها ترجع إلى أصحابها ويكونون بمثابة المباشرين لها فيجازون عليها إن خيرًا فخير أو شرًا فشر، فمن دعا إلى هدى مثلاً كان له مثل أجور متابعيه، ومن

---

(١) تفسير ابن كثير ٥٦٦/٣.

(٢) رواه البخاري ١٣٣/٤ (٣٣٣٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/٩، ١٠٣ (٦٨٦٧) (٧٣٢١)، ومسلم ٣٠٣١/٣ - ١٣٠٤ (١٦٧٧) واللفظ لهما. عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٦٦/١١.

(٤) رواه مسلم ٧٠٤/٢-٧٠٥ (١٠١٧)، ٢٠٥٩/٤. من حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله "كنا عند رسول الله ﷺ في صدر النهار قال فجاءه قوم حفاة... " الحديث.

دعا إلى ضلالة كان عليه مثل آثام تابعيه سواء كان ذلك الهدى والضلالة هو الذي ابتدأه أم كان مسبوقًا إليه، وسواء كان ذلك تعليم علم أو عبادة أو أدب أو غير ذلك[١].

٣- عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[٢].

قال العز بن عبد السلام: «فإن العلم المنتفع به من كسبه، فجعل له ثواب التسبب إلى تعليم هذا العلم. وكذلك الصدقة الجارية تحمل على الوقف وعلى الوصية بمنافع داره وثمار بستانه على الدوام فإن ذلك من كسبه، لتسببه إليه، فكان له أجر التسبب»[٣].

٤- قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة، إلا كان له به صدقة»[٤].

فانتفاع الإنسان والطير والبهيمة من الغرس والزرع هو أمر تسبَّب فيه كل من الزارع والغارس، وقد اعتبر من فعلهما وأضيف إليهما وكان لهما صدقة، مما يرشد إلى أن المباشر للسبَّب كالمباشر للمسبَّب سواء بسواء.

تطبيقات القاعدة :

١- عن النبي ﷺ قال: «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطِب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له»[٥]. حيث إن هذين التصرفين سببان لإثارة

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٧/١٦.
(٢) رواه مسلم ١٢٥٥/٣ (١٦٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) قواعد الأحكام ٢٤٣/١.
(٤) رواه البخاري ١٠٣/٣ (٢٣٢٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٠/١١ (٦٠١٢)، ومسلم ١١٨٩/٣ (١٥٥٣) واللفظ لهما، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٥) رواه البخاري ١٩/٧(٥١٤٢)، ومسلم ١٠٣٢/٢، (١٤١٢)/(٥٠) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

الخصومة والنزاع والإفضاء إلى التباغض والتدابر بين المسلمين. وإن مباشرتهما وإيقاعهما هو في حكم المباشرة لمسبَّاتهما حتى ولو كان الخاطب والبائع لا يقصدان تلك المفاسد ولا يريدانها، إذ إن مجرد الفعل للأسباب هو بمثابة فعل المسبّبات قصدا ذلك أم لم يقصداه.

٢- حضّ الرسول ﷺ على إماطة الأذى عن الطريق[١]. لأنه سبب في سلامة المارين في الطرقات، وقد اعتبر الرسول الكريم إيقاع هذا السبب بمنزلة إيقاع المسبَّب قال ابن حجر: «ومعنى كون الإماطة صدقة **أنه تسبب إلى سلامة من يمرّ به من الأذى عن الطريق، فكأنه حصل تصدُّق عليه بذلك فحصل له أجر الصدقة**»[٢].

٣- إن الذرائع التي تؤدي إلى المفسدة قطعًا أو غالبًا هي أسباب للمفاسد، ولذا فإنها تسدُّ وتمنع حتى لو لم يقصد المكلف مفاسدها التي تفضي إليها، لأن التسبب إلى المفاسد هو بمثابة المباشرة لها، قصد ذلك المكلف أم لم يقصد، قال ابن تيمية: «إن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم، فإذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع. وبهذا التحرير يظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وإن لم يقصد البائع الربا، لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا فيصير ذريعة فيسد هذا الباب؛ لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى الربا ويقول القائل: لم أقصد به ذلك»[٣].

---

(١) رواه البخاري ٥٦/٤ (٢٩٨٩) ومسلم ٦٩٩/٢ (١٠٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه، ورمز له المزي (رقم ١٤٧٠٠) خ م. وهو جزء من الحديث المشهور الذي أوله: " كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الاثنين صدقة، ويعين الرجل على دابته فيحمل عليها أو يرفع عليها متاعه صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، وكل خطوة يخطوها إلى الصلاة صدقة، ويميط الأذى عن الطريق صدقه" واللفظ للبخاري.

(٢) فتح الباري ١١٤/٥.

(٣) الفتاوى الكبرى ٢٥٧/٣.

٤- يمنع صاحب المِلك من استعمال ملكه بما يؤدي إلى الإضرار بالآخرين ضرراً فاحشًا، بقطع النظر عن كونه قاصداً أو غير قاصد للأضرار الناشئة عن فعله، كمن يبني جداراً يؤدي إلى حجب الضوء بالكلية عن جاره، أو يفتح نافذة يطلع فيها على عورات الجار، أو يحدث مرحاضًا بحيث تتسرب مياهه إلى بئر معدة للشرب إذ ما دام قد باشر السبب فإنه بمنزلة من باشر المسبب[(١)].

٥- إن شرب الخمر سبب لمفاسد كثيرة يمكن أن يرتكبها السكران، فيكون الشارب مسؤولاً عنها ومؤاخذاً عليها وإن لم يقصدها، إذ ما دام قد تسبب بها حين شرب الخمر وهو عاقل ومختار فإنه محاسب على كل ما نجم عن فعله من آثار، قال الشاطبي: «الشرب سبب لمفاسد كثيرة، فصار استعماله له تسببا في تلك المفاسد، فيؤاخذه الشرع بها وإن لم يقصدها»[(٢)].

٦- من فوائد هذه القاعدة أنها تعين على إزالة التعارض الظاهري بين النصوص ومن ذلك مثلاً قوله تعالى: ﴿وَلَيَحْمِلُنَّ أَثْقَالَهُمْ وَأَثْقَالًا مَّعَ أَثْقَالِهِمْ ۖ وَلَيُسْأَلُنَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَمَّا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾ [العنكبوت: ١٣] فإنها محل إشكال مع آيات أخرى قد قررت أن الإنسان لا يسأل عن ذنب غيره كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

ويزول هذا الإشكال من خلال العلم بأن المتسبب في الفساد والإضلال هو في حكم المباشر له.

---

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني ص ١٤٧ و ٢٧٨.
(٢) الموافقات ١/١٥١.

قال الشنقيطي في معرض بيانه لكيفية إزالة الإشكال أضواء البيان: «إن رؤساء الضلال وقادته تحملوا وزرين:

أحدهما: وزر ضلالهم أنفسهم.

والثاني: وزر إضلالهم غيرهم. لأن من سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها لا ينقص ذلك من أوزارهم شيئًا. **وإنما أخذ بعمل غيره لأنه هو الذي سنه وتسبب فيه وعوقب عليه من هذه الجهة لأنه من فعله، فصار غير مناف لقوله تعالى**: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]»[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) أضواء البيان ٢/٢٩٣.

رقم القاعدة: ٨٧

نص القاعدة: تَرْتِيبُ الأَحْكام على الأَسْباب لِلشّارع لا لِلمُكَلَّفِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- القاصد لإيقاع السبب غير قاصد للمسبَّب لا ينفعه عدم قصده له[٢].

٢- ما جعله الله مسبَّبًا عن شيء فقصدُ العبد رفعَ هذا المسبَّب لغو[٣].

٣- قصد المكلف رفع المسبَّب بعد استكمال السبَّب لغو[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- واضع الأسباب قاصد لوقوع المسبَّبات[٥]. (قاعدة أصل).

٢- كل من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل[٦].(قاعدة مكملة).

٣- الالتفاتُ للمسبَّبات والقصدُ إليها مطلوب من المكلف أم غير مطلوب[٧]. (قاعدة مكملة).

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ١٣٦/٣.

(٢) الموافقات ٣٣٠/٢.

(٣) في حاشية رقم ٤ من تحقيق الشيخ عبد الله دراز الموافقات ٢١٥/١.

(٤) الموافقات ٢١٥/١ القاعدة بنصها من عنوان المسألة الذي أثبته الشيخ عبد الله دراز.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) المرجع نفسه.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي امتداد لجملة القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين وهي تتناول على وجه الخصوص والتحديد مدى تأثير قصد المكلف على فاعلية الأسباب و إنتاجها لمسبَّباتها التي وضعت لها شرعًا.

وبيان ذلك : أن الشارع قد وضع الأسباب لتكون منتجة لمسبّباتها بحيث إذا وجدت الأسباب وجدت المسبَّبات عندها، كعقد البيع الذي هو سبب لثبوت الملكية، وعقد الزواج الذي هو سبب لحلّ الاستمتاع والتوارث والنسل، وملك النصاب الذي هو سبب لوجوب الزكاة، وجريمة السرقة التي هي سبب لإقامة الحد، والقتل العمد العدوان الذي هو سبب للقصاص.

فالسّبب إذا وجد وتحققت شروطه وانتفت موانعه ترتبت عليه مسبباته التي وضعها الشارع إزاءه، وهذا ما عبر عنه الأصوليون في تعريفهم للسبب بأنه: «ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم لذاته»[1].

فإذا اكتمل السَّبب اكتمالاً تامًا، وتحققت جميع شروطه، وانتفت كل موانعه، وقصد المكلف أن لا يفضي هذا السبَّب إلى مسبَّبه، فهل يملك ذلك، وما مدى تأثير هذا القصد على صحة التصرف نفسه؟

هذا ما تبيّنه وتجيب عنه القاعدة محل البحث؛ إذ تقرر أن قصد المكلف رفع المسبَّب بعد وقوع السبَّب كاملاً، يعتبر قصدًا لغوًا أي أنه عبث لا قيمة ولا وزن ولا تأثير له، حيث تترتب المسبّبات على أسبابها حتى لو قصد المكلف رفعها بعد حصولها، إذ ليس لقصد المكلف تأثير في إعدام المسبَّبات التي أراد الشارع إنتاجها من الأسباب الشرعية؛ لأن الشارع قاصد وقوع المسبَّبات من أسبابها، ولا

---

(١) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/٣٠٦، شرح الكوكب المنير للفتوحي ١/٤٤٥، شرح مختصر الروضة للطوفي ١/٤٢٥، تقريب الوصول لابن جزي ص ٢٤٦.

يقدر المكلف على إبطال قصد الشارع وإلغاء إرادته. ويمكن التمثيل على هذا المعنى بعدة أمثلة، منها:

- أن من عقد نكاحًا مثلاً، ثم قصد أن لا تترتب عليه آثاره من ثبوت النسب للأب، وحرمة المصاهرة بين الزوجين، ووجوب النفقة للوالدة، وغيرها من آثار عقد النكاح، فإن قصده يعتبر عبثًا، وتترتب جميع هذه المسبَّبات على عقد النكاح.

- ومن عقد بيعًا ثم أراد ألا تترتب عليه آثاره من ثبوت الملكية للمشتري، أو استحقاق البائع للثمن، فإنه لا يعتد بقصده ويعتبر لغوًا لا قيمة له.

وهذا المعنى هو ما بيَّنه ووضَّحه الشاطبي بقوله: «متعاطي السبَّب إذا أتى به بكمال شروطه وانتفاء موانعه ثم قصد أن لا يقع مسبّبه فقد قصد محالاً، وتكلّف رفع ما ليس له رفعه، ومنع ما لم يجعل له منعه. فمن عقد نكاحًا على ما وضع له في الشرع أو بيعًا أو شيئًا من العقود ثم قصد أن لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه فقد وقع قصده عبثًا ووقع المسبب الذي أوقع سببه. وكذلك إذا أوقع طلاقًا أو عتقًا قاصدًا به مقتضاه في الشرع، ثم قصد أن لا يكون مقتضى ذلك فهو قصد باطل»[1].

وعلى هذا فإن قصد المكلف منع المسبَّب بعد تحقق السبَّب كاملاً لا تأثير له البتة، لا على السّبب من حيث صلاحيته للإفضاء إلى مسبِّباته، ولا على المسبَّب من حيث تولّده وحصوله ما دام سببه قد أُنجز وتحقق كاملاً غير منقوص.

وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها تجدر الإشارة إلى أنه قد يظهر في بادىء الأمر تعارض بين هذه القاعدة التي تفيد إهمال قصد المكلف وعدم الاكتراث به مطلقًا عندما يتوجه نحو إعدام المسبَّبات التي قصدها الشارع من الأسباب، وبين مفاد القاعدة المقاصدية التي قررت أن «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل» فبطلان القصد يؤثر في العمل نفسه فيبطله من

(١) الموافقات ١/٢١٤.

أساسه، وهذا يقتضي أن يبطل عمل المكلف إذا أوقع الأسباب وقصد ألا تترتب مسبّباتها عليها، لأنه قد خالف مقصود الشارع فيما شرع، ولا ينحصر البطلان في نطاق القصد وحده!.

وقد تولّى الشاطبي إزالة هذا التعارض بين القاعدتين؛ حيث بيّن أن مجال تطبيق القاعدة التي نحن بصددها هو عندما يريد المكلف أن يجعل السَّبب المنتج غير منتج، كمن يتزوج ولا يريد أن يثبت الميراث أو حرمة المصاهرة بينه وبين زوجه، فقصده هنا كالعبث ولا قيمة له.

وأما قاعدة بطلان التصرف بناء على بطلان القصد فمجال تطبيقها عندما يستعمل المكلف السبب وهو يريد به مسبّبًا آخر يناقض قصد الشارع، كمن يتزوج وهو يريد أن يحل الزوجة لمن طلقها ثلاثًا، فهنا يعتبر قصده وعمله باطلين.

وهذا ما بسط الشاطبي فيه البيان بقوله: «فاعل السَّبب في مسألتنا قاصدٌ أن يكون ما وضعه الشارع منتجًا غير منتج. وما وضعه سببًا فعلَه هنا على أن يكون سببًا لا يكون له مسبَّب. وهذا ليس له. فقصده فيه عبث، بخلاف ما هو مذكور في قاعدة مقاصد الشارع؛ فإن فاعل السَّبب فيه قاصد لجعله سببًا لمسبَّب لم يجعله الشارع مسببًا له. كنكاح المحلِّل عند القائل بمنعه، فإنه قاصدٌ بنكاحه التحليل لغيره، ولم يضع الشارع النكاح لهذا المسبب. فقارن هذا القصد العقد فلم يكن سببًا شرعيًا، فلم يكن محلِّلا لا للناكح ولا للمحلَّل له لأنه باطل»[1].

ثم قال في حاصل الفرق بين القاعدتين «وحاصل الأمر أن أحدهما أخذ السبب على أنه ليس بسبب، والآخر أخذه على أنه سببٌ لا ينتج. فالأول لا ينتج له شيئًا، والآخر ينتج له؛ لأنه ليس الإنتاج باختياره ولا عدمه. فهذا لم يخالف قصد الشارع في السبب من حيث هو سبب ولكن زعم أنه لا يقع مسبَّبه. وهذا كذب أو طمع في غير مطمع. والأول تعاطاه على أنه ليس بالسبب الموضوع للشارع.

---

(١) الموافقات ١/٢١٦.

فاعرف الفرق بينهما فهو دقيق. ويوضحه أن القصد في أحدهما مقارن للعمل فيؤثر فيه؛ والآخر تابع له بعد استقراره فلا يؤثر فيه»[١].

وخلاصة الأمر في هذه القاعدة: أن المسببات التي قصد الشارع تحقيقها من وراء الأسباب، لا ينقضها قصد المكلف رفع هذه المسبَّبات، فقصد المكلف يسقط ويبطل، وقصد الشارع يبقى وينفذ.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾ وَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًاۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ أَنتُم بِهِۦ مُؤْمِنُونَ﴾ [المائدة:٨٧-٨٨] وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التحريم:١].

وجه الدلالة في هذه الآيات أن الله تعالى قد أرشد عباده إلى أن تحريمهم على أنفسهم طيبات ما أحل الله لهم من الطعام والشراب واللباس والنكاح يعتبر لغوًا لا قيمة له، وأن هذه الطيبات التي بيّن الله حليتها لا تنقلب حرامًا وإن حرّمها المسلم على نفسه[٢]. ولذا قال في الآية: ﴿وَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًاۚ﴾. كما عاتب نبيه الكريم ﷺ في تحريمه ما أحلّ الله له، وبيّن له أن ما حرمه ﷺ على نفسه يبقى على حله ومشروعيته[٣].

وإن هذا المعنى العام ينطبق على كل حكم شرعي بيّنه الله لعباده، فإنه لا يتغير بأفعال المكلفين أو قصودهم. ومن هذا القبيل ارتباط المسبَّبات بأسبابها

---

(١) الموافقات ١/٢١٦-٢١٧.

(٢) انظر: تفسير الآية وسبب نزولها في تفسير الطبري ٧/٨.

(٣) على خلاف بين المفسرين في الحلال الذي حرمه الرسول ﷺ على نفسه ابتغاء مرضاة أزواجه هل هو مارية رضي الله عنها، أو هو العسل انظر: تفسير الطبري ٢٨/١٥٥.

الشرعية، فإنها حكم الله تعالى في جعل هذا السَّبب موجبا لذاك المسبَّب، فإذا قصد المكلف خلاف ما وضعت الأسباب الشرعية من أجله اعتبر قصده لغوًا وعبثًا، تمامًا كما لو قصد المكلف تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله، فإن قصده يكون لغوًا وعبثًا. قال الشاطبي: «ومن هنا كان تحريم ما أحل الله عبثًا، من المأكول، والمشروب، والملبوس، والنكاح... فجميع ذلك لغو؛ لأن ما تولى الله حليته بغير سبب من المكلف ظاهر مثل ما تعاطى المكلف السبب فيه»[(١)].

ثانيًا: من السنة النبوية:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها، فقالت: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي. فلمّا جاء رسول الله ﷺ ذكّرته ذلك. قال النبي ﷺ: «ابتاعيها فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق» ثم قام رسول الله ﷺ على المنبر فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط»[(٢)].

وجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول ﷺ كان قد بيّن أن العتق سبب لثبوت الولاء للمعتق، فلما ألحّ أهلها باشتراط الولاء لهم، بيّن لها الرسول ﷺ أن هذا الشرط لا يغير من حكم العقد وأثره شيئًا، وأن قصد المكلف مخالفة المسبّب الذي رتبه الشارع على السبب يعتبر لغوًا لا قيمة له، وهذا ما أشار إليه بعض الشراح في توجيه الحديث وفهمه «أن المراد باشتراط الشرط الزجر والتوبيخ لهم؛ لأنه ﷺ كان بين لهم حكم الولاء، وأن هذا الشرط لا يحل. فلما ألحوا في اشتراطه ومخالفة الأمر قال لعائشة هذا، بمعنى لا تبالي سواء شرطته أم لا، فإنه شرط باطل مردود لأنه قد سبق بيان ذلك لهم»[(٣)].

---

(١) الموافقات ١/٢١٥.

(٢) رواه البخاري ١/٨٩ (٤٥٦) واللفظ له ورواه بلفظ مقارب ٣/١٥٢، ١٩٨ (٢٥٦٤) (٢٧٣٥)، ورمز له المزي (رقم ١٧٩٣٨) خ س.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٤٠.

ثالثًا : من المعقول :

أن إيقاع الأسباب عارية عن أسبابها التي هي آثارها ونتائجها التي تترتب عليها، يجعل أعمال المكلفين أقرب إلى العبث والسّدى، لأن المسبّبات هي المقصودة من الأسباب ابتداء وهي التي وضعت الأسباب من أجلها. ولو كان للمكلف أن يوقع السبب ويتهرب من المسبّب لأدّى ذلك إلى فقدان الأسباب لقيمتها وفائدتها، وهذا هو محض السّدى والعبث الذي يجب أن تصان عنه أعمال المكلفين. وإذا كان العبث باطلاً فإن ما يفضي إليه مثله أيضًا.

تطبيقات القاعدة :

١- أن من صلّى أو صام أو حج كما أُمر، ثم قصد في نفسه أن ما أوقع من العبادة لا يصح له أو لا ينعقد قربة، فهو قصد لغو ولا يعتد به[١].

٢- أن ما يصدر عن الهازل من ألفاظ النكاح والرجعة والطلاق تترتب عليها آثارها حتى ولو كان الهازل لا يريدها ولا يقصدها؛ وذلك لقوله ﷺ: «ثلاث جِدهن جِد، وهزلهن جِد: النكاح، والطلاق، والرجعة»[٢]، قال ابن القيم: «والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه، وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسّبب لزمه حكمه شاء أم أبى، لأنّ ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصدٌ لذلك المعنى لتلازمهما، إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكرَه والمخادع المحتال؛ فإنهما قصدا شيئًا آخر غير معنى القول وموجبه، ألا ترى أن المكرَه قصد دفع العذاب عن نفسه ولم يقصد

---

(١) الموافقات ١/٢١٤.

(٢) رواه أبو داود ٣/٧٠ (٢١٨٨) والترمذي ٣/٤٩٠ (١١٨٤)، وابن ماجه ١/٦٥٨ (٢٠٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب.

السَّبب ابتداء، والمحلِّل قصد إعادتها إلى المطلق، وذلك مناف لقصده موجَب السَّبب، وأما الهازل فقصد السَّبب ولم يقصد حكمه، ولا ما ينافي حكمه فترتب عليه أثره»[١].

٣- الوصيَّة بحرمان الوارث من الميراث ليس لها تأثير في منع الوارث من أخذه نصيبه الذي فرضه الله له، لأنه ما دام قد تحقق سبب الميراث الذي أقامه الشارع كالقرابة أو الزوجية فلا يملك المكلف أن يسقط مسبَّبه الذي رتبه الشارع عليه.

٤- من تطبيقات هذه القاعدة في مجال العقود، ما بيَّنه ابن قدامة في الشروط الباطلة التي تعتبر لغوًا إذا اشترطها أحد المتعاقدين في عقد النكاح حيث قال: «القسم الثاني ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل: أن يشترط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قَسم صاحبتها أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه، أو تعطيه شيئًا، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد»[٢].

فجميع هذه الشروط تتنافى مع مسبّبات عقد النكاح ولذا لا يعتد بقصد المكلف المخالف لهذه المسببات، حيث يلغو شرطه وقصده، ويسلم العقد ويفضي إلى جميع مقتضياته وآثاره التي وضع لها شرعًا.

٥- ومن ذلك أيضًا ما ذكره الحنفية من أن كل شرط يشترطه أحد المتعاقدين في التصرفات المالية وهو مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه، ولم يرد شرع ولا عرف بجوازه، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه من أهل الاستحقاق، فإنه يعتبر شرطًا باطلاً

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٣٦.
(٢) المغني ٧/٧٢.

ويكون العقد صحيحًا[١]، ومن ذلك مثلاً: إذا باع ثوبًا على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه، أوسيارة على أن لا يبيعها أو لا يهبها، أو طعامًا على أن يأكله ولا يبيعه، فالشرط باطل والعقد صحيح. ومنها أيضًا: لو شرط أحد المزارعين على الآخر ألا يبيع نصيبه ولا يهبه، فالمزارعة جائزة والشرط باطل[٢].

٦- يمكن أن يستفاد من هذه القاعدة في تبيّن الآثار الشرعية التي تترتب على زواج المسيار، إذا اكتملت فيه جميع شروط وأركان وأوصاف العقد الصحيح، وكان فيه شرط منطوق به، أو متعارف عليه، أو ضمني، يعفي الزوج من كثير من مسؤولياته وتبعاته الزوجية، كأن تتنازل له الزوجة عن حقها في النفقة، أو السكنى، أو المبيت، أو المهر أو غيرها من مقتضيات وآثار عقد الزواج الصحيح، فإن هذه الآثار والالتزامات لا تسقط، وتستطيع الزوجة أن تطالب بها زوجها أمام القضاء، باعتبار أنها جميعها من مقتضيات العقد ومسبّباته، إذ إن قصد المكلف رفع المسبَّب بعد استكمال السبب لغو.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) للفقهاء اختلاف وتفصيل في ضابط الشروط التي تكون باطلة إذا اقترنت بالعقد، ويبقى العقد صحيحًا، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٣٠٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٠.

رقم القاعدة: ٨٨

نص القاعدة: ما كان من التَّوابع مُقَوِّيًا على أَصْل العِبادَةِ وغَيْرَ قادِحٍ في الإِخْلاصِ فهو المقْصُودُ التَّبَعِيُّ السّائِغُ، وما لا فلا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كلّ ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع[٢]. (قاعدة أصل).

٢- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فهو باطل[٣]. (قاعدة مكمِّلة).

٣- قصد الحظ الأخروي في العبادة لا ينافي الإخلاص فيها[٤]. (قاعدة متفرعة).

٤- الالتفاتُ إلى المسببات والقصدُ إليها مطلوب من المكلف أم غير مطلوب؟[٥]. (قاعدة أعم).

٥- القصد للحظ في الأعمال العادية لا ينافي أصل الأعمال[٦]. (قاعدة مقابلة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٤٠٧.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٢١٦.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد (مقاصد المكلفين).

(٦) الموافقات ٢/٢٠٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي قررها الشاطبي، وهي تعتبر امتدادًا للقواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين، حيث تعنى على وجه الخصوص بمقاصد المكلفين في العبادات والطاعات التي يشترط فيها الإخلاص لله تعالى أي: أن يقوم المكلف بالطاعة خالصة لله وحده، لا يريد بها تعظيمًا من الناس ولا توقيرًا، ولا جلب نفع دنيوي ولا دفع ضرر دنيوي[١].

والمراد بـ«التوابع» في هذه القاعدة: المقاصد التبعية التي يقصدها المكلف تلبية لبعض حظوظ النفس الكثيرة[٢].

وموضوع القاعدة التي نحن بصددها هو المقاصد التبعية التي فيها تلبية لحظوظ النفس إذا اقترنت بالعبادات والطاعات التي يقصد بها وجه الله تعالى وحده، كمن يحجّ وهو يقصد الحجّ ويقصد أيضًا أن يتاجر ليحصل على المال، أو يتخلص من شرّ يعرض له في بلده، أو ليهرب عن عدوّ له في مصره، أو يصلي بالليل وهو يريد علاوة على قصد الصلاة أن يدفع النعاس عن نفسه، أو يراقب أهله أو بيته. أو أن يتوضأ وهو يريد الوضوء والتنظف والتبرد.

فهل هذه المقاصد التبعية التي يراعي فيها العبد بعض حظوظه ومصالحه الخاصة تعتبر مبطلة للعبادة وقادحة في معنى الإخلاص ومتنافية مع قصد الشارع منها؟

هذا ما تكشف عنه القاعدة التي هي محل البحث؛ إذ تبيِّن أن مقاصد المكلفين التبعية إذا اقترنت بالعبادات فإنها ليست على وزان واحد من حيث مشروعيتها وتأثيرها على العبادة نفسها، فمنها ما يكون صحيحًا ومشروعًا ويجوز

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٢٣.

(٢) انظر: تقسيم الشاطبي للمقاصد إلى مقاصد أصلية وتبعية في الموافقات ٢/١٧٨، قاعدة: "كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع "قسم القواعد المقاصدية.

قصده في العبادة، ومنها ما يعتبر باطلاً وممنوعًا ويكون منافيًا لقصد الشارع وقادحًا في معنى الإخلاص الذي هو شرط لكل عبادة.

والضابط العام الذي تفصح عنه القاعدة: **أن التوابع إذا كانت مقوية للمقاصد الأصلية للعبادة، ولا تقدح في معنى الإخلاص فيها، فهي مقاصد مشروعة وصحيحة، وإذا كانت على خلاف ذلك فهي مقاصد ممنوعة وباطلة.** وبناء على هذا المعنى فقد قسّم الشاطبي المقاصد التبعية إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقتضي تأكيد المقاصد الأصلية وربطها والوثوق بها وحصول الرغبة فيها، فلا شك أنه مقصود للشارع، فالقصد إلى التسبُّب إليه بالسبب المشروع موافق لقصد الشارع فيصح.

والثاني: ما يقتضي زوالها عينًا، فلا إشكال أيضًا في أن القصد إليها مخالف لمقصد الشارع عينًا، فلا يصح التسبب بإطلاق.

والثالث: ما لا يقتضي تأكيدًا ولا ربطًا، ولكنه لا يقتضي رفع المقاصد الأصلية عينًا فيصح في العادات دون العبادات[1].

وقد عرض الشاطبي بعض الأمثلة للمقاصد التبعية المشروعة التي تقوي المقاصد الأصلية للعبادة ويعتبر قصدها موافقًا لقصد الشارع حيث قال: «فالصلاة مثلاً أصل مشروعيتها الخضوع لله سبحانه بإخلاص التوجه إليه، والانتصاب على قدم الذلة والصغار بين يديه، وتذكير النفس بالذكر له، قال تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِىٓ﴾ [طه: ١٤] وقال: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ۗ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٥] وفي الحديث «إن المصلي يناجي ربه»[2].

---

(١) الموافقات ٢/٤٠٧.

(٢) رواه مالك في الموطأ ١/٨٠ (٢٩) ورواية يحيى الليثي ٦٣ (١٧٤)، وأحمد ٣١/٣٦٣ (١٩٠٢٢)، عن البياضي -رضي الله عنه- وهو في الصحيح بلفظ "إن أحدكم إذا صلى يناجي ربه" رواه البخاري ١/٩٠، ٩١، ١١٢ (٤٠٥) (٤١٧) (٥٣١)، ٢/٦٥ (١٢١٤)، ومسلم ١/٣٩٠ (٥٥١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

وإن لها مقاصد تابعة كالنهي عن الفحشاء والمنكر، والاستراحة إليها من أنكاد الدنيا؛ وفي الخبر: «أرحنا بها يا بلال»[(١)]. وفي الصحيح: «وجعلت قرة عيني في الصلاة»[(٢)]. وطلب الرزق بها؛ قال الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَوٰةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لَا نَسْـَٔلُكَ رِزْقًا نَّحْنُ نَرْزُقُكَ﴾ [طه: ١٣٢] في الحديث تفسير هذا المعنى، وإنجاح الحاجات، كصلاة الاستخارة وصلاة الحاجة، وطلب الفوز بالجنة والنجاة من النار، وهي الفائدة العامة الخالصة، وكون المصلي في خفارة الله في الحديث: «من صلى الصبح فهو في ذمة الله»[(٣)]. ونيل أشرف المنازل، قال تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء: ٧٩] فأعطي بقيام الليل المقام المحمود.

وفي الصيام سدّ مسالك الشيطان والدخول من باب الريان، والاستعانة على التحصن في العزبة؛ وفي الحديث: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[(٤)] وقال: «الصيام جنة»[(٥)] وقال: «ومن كان من أهل الصيام دعي من باب الريان»[(٦)] وكذلك سائر العبادات فيها فوائد أخروية وهي

---

(١) رواه أبو داود ٣٤٧/٥ (٤٩٤٦)، عن رجل من خزاعة بلفظ "يا بلال أقم الصلاة أرحنا بها". ورواه أحمد ١٧٨/٣٨ (٢٣٠٨٨)، عن رجل من أسلم، ٢٢٥/٣٨ (٢٣١٥٤) عن رجل من الأنصار.
ورواه أبو داود ٣٤٧/٥ (٤٩٤٧)، وأحمد ٢٢٥/٣٨ (٢٣٠١٥٤)، والطبراني في الكبير ٢٧٧/٦ (٦٢١٥) كلهم عن رجل من الأنصار رضي الله عنه ورمز له المزي (رقم ١٥٦١٦) د.

(٢) رواه أحمد ٣٠٥/١٩، ٣٠٧ (١٢٢٩٣) (١٢٢٩٤) ٣٥١/٢٠ (١٣٠٥٧) ٤٣٣/٢١ (١٤٠٣٧)، والنسائي ٦١/٧ (٣٩٣٩) (٣٩٤٠)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث المشهور الذي أوله: "حبب إليَّ من الدنيا النساء والطيب... " الحديث.

(٣) رواه مسلم ٤٥٤/١ – ٤٥٥ (٦٥٧)/(٢٦٢) عن جندب بن عبد الله بن سفيان البَجلي رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٣/٧ (٥٠٦٦)، ٣/٧ (٥٠٦٥)، ومسلم ١٠١٨/٢ (١٤٠٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ٢٤/٣، ٢٦ (١٨٩٤) (١٩٠٤)، ١٤٣/٩ (٧٤٩٢)، ومسلم ٨٠٦/٢ – ٨٠٧ (١١٥١)/(١٦٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وهو جزء من حديث أوله قال الله: "كل عمل ابن آدم له إلا الصيام فإنه لي وأنا أجزي به..... " الحديث.

(٦) رواه البخاري ٢٥/٣ (١٨٩٦) ومسلم ٨٠٨/٢ (١١٥٢) عن سهل بن سعد الساعدي الأنصاري رضي الله عنه.

العامة، وفوائد دنيوية وهي كلها تابعة للفائدة الأصلية وهي الانقياد والخضوع لله»[١].

وظاهر من هذه الأمثلة أن استراحة العبد من أنكاد الدنيا، وفتح أبواب الرزق له، وأن يكون في ذمة الله ورعايته، وفوزه بالجنة ونجاته من النار هي جميعها مصالح وفوائد يظهر فيها حظوظ المكلف الدنيوية أو الأخروية، وهي غير قادحة في عبادة المكلف إذا قصدها مع العبادة ما دام مقصوده الأصلي هو عبادة الله وذكره وتوحيده.

وفي المقابل فإن ثمة بعض الحظوظ الخاصة التي إذا قصدها المكلف في العبادة فإنها تبطلها من أصلها، كمن يقصد من الصلاة أن يراه الناس ليمدحوه ويثنوا عليه، أو يقصد من قراءته للقرآن أن يعظّمه الناس، أو يدفع زكاة ماله إلى السلطان لئلا يسجن أو يؤخذ ماله، فهذا كله من الرياء الذي هو: إظهار عمل العبادة، لينال مظهرها عرضًا دنيويًا، إما بجلب نفع دنيوي أو تعظيم أو إجلال»[٢].

وبناء على هذا كله فإن طلب الحظوظ من العبادة لا يعطى حكمًا واحدًا وإنما يختلف باختلاف حظ النفس الذي يقصده المكلف ومدى توافقه مع مقصد العبادة وغايتها ومصلحتها.

ويمكن القول إن الحظَّ المطلوبَ من قِبَل المكلف إذا كان حظًا أخرويًا، كالرغبة في الجنة أو الخوف من النار، أو كان حظًا دنيويًا قد قام الدليل الشرعي على قصد الشارع له كتلك المقاصد التبعية التي أشار الشاطبي إلى بعضها فيما تقدم، أو كانت تلك الحظوظ مما يتحقق ضمنًا على إثر النهوض بالعبادة وتعتبر من ثمارها ونتائجها التي تترتب عليها، فإن قصد المكلف لها لا يتناقض مع العبادة ولا يقدح في شرط الإخلاص فيها، لأنها جميعها مقاصد شرعية معتبرة، و قصد المكلف لها موافق لقصد الشارع، ما دامت إرادة المكلف الأصلية هي عبادة الله وحده وتعظيمه والخضوع له.

---

(١) الموافقات ٢/٣٩٩-٤٠٠.

(٢) قواعد الأحكام ١/٢٤.

ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن العلماء قد بحثوا هذه المسألة في مواطن شتى في مصنفاتهم العلمية، وكانت لهم فيها اتجاهات وآراء متعددة، ناتجة عن اختلافهم في توجيه النصوص الشرعية الواردة في المسألة. وحريّ بنا أن نشير إلى أبرز اتجاهين يحددان الحالات التي يكون طلب الحظ الدنيوي مفسدًا للعبادة ومناقضًا لحكمتها:

الاتجاه الأول: ينظر إلى قوة الباعث على الحظ الدنيوي فإذا كان الحظ الدنيوي هو الغالب فإنه يكون قادحًا في معنى الإخلاص ومبطلاً للعبادة من أصلها. وإذا كان قصد التقرب إلى الله هو الغالب والحظ الدنيوي تابع له فإن هذا لا يقدح في العبادة وإنما ينقص من ثوابها فقط.

وقد وضح هذا الاتجاه الغزالي بقوله: «وأما الخالص لوجه الله تعالى فهو سبب الثواب وإنما النظر في المثوب، وظاهر الأخبار تدل على أنه لا ثواب له، وليس تخلو الأخبار عن تعارض فيه. والذي ينقدح لما فيه - والعلم عند الله - أن ينظر إلى قدر قوة الباعث. فإن كان الباعث الديني مساويًا للباعث النفسي تقاومًا وتساقطًا وصار العمل لا له ولا عليه، وإن كان باعث الرياء أغلب وأقوى فهو ليس بنافع وهو مع ذلك مضر ومفض للعقاب. نعم العقاب الذي فيه من عقاب العمل الذي تجرد للرياء ولم يمتزج به شائبة التقرب. وإن كان قصد التقرب أغلب بالإضافة إلى الباعث الآخر فله ثواب بقدر ما فضل من قوة الباعث الديني وهذا لقوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧-٨]، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَإِن تَكُ حَسَنَةً يُضَٰعِفْهَا﴾ [النساء: ٤٠] فلا ينبغي أن يضيع قصد الخير، بل إن كان غالبًا على قصد الرياء حبط منه القدر الذي يساويه وبقيت زيادة، وإن كان مغلوبًا سقط بسببه شيء من عقوبة القصد الفاسد»[(١)].

وقد مضى على هذا الاتجاه الأمير الصنعاني إذ جعل للعبادة أربع صور من حيث طلب الحظوظ الدنيوية فيها حيث قال: «فقصد الرياء لا يخلو من أن يكون

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٣/٤٧٢.

مجردًا عن قصد الثواب، أو مصحوبًا بإرادته والمصحوب بإرادة الثواب لا يخلو عن أن تكون إرادة الثواب أرجح، أو أضعف، أو مساوية، فكانت أربع صور:

الأولى: أن لا يكون قصدَ الثواب، بل فعل الصلاة مثلاً ليراه غيره، وإذا انفرد لا يفعلها. وأخرج الصدقة لئلا يقال إنه بخيل، وهذا أغلظ أنواع الرياء وأخبثها، وهو عبادة للعباد.

الثانية: قصد الثواب لكن قصدًا ضعيفًا بحيث إنه لا يحمله على الفعل إلا مراءاة العباد، ولكنه قصد الثواب فهذا كالذي قبله.

الثالثة: تساوي القصدان بحيث لم يبعثه على الفعل إلا مجموعهما، ولو خلَّى عن كل واحد منهما لم يفعله فهذا تساوي صلاح قصده وفساده، فلعله يخرج رأسًا برأس لا له ولا عليه.

الرابعة: أن يكون إطلاع الناس مرجحًا أو مقويًا لنشاطه ولو لم يكن لما ترك العبادة»[1]. فهذا لا ينقض أصل عمله ولكن ينقص أجره وثوابه بقدر الحظ الدنيوي الذي طلبه. لأنه «**إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يعتد بالعبادة، وإن غلب قصد العبادة فالحكم له**»[2].

أما الاتجاه الثاني: فيفرق بين أنواع وأشكال الحظوظ الدنيوية التي يقصدها العبد، فإذا كانت من قبيل الرياء الذي يتمثل بأن يأتي بالعبادة ليراه الناس أو يسمعه الناس أو يعظمه الناس فإن العبادة تكون باطلة من أصلها.

وإذا كانت من قبيل الحظوظ الدنيوية التي ترجع إلى ما يخص الإنسان في نفسه مع الغفلة عن مراءاة الناس فإنها لا تؤثر في الإخلاص ولا تقدح في العبادة ما دام قصد العبادة هو المقصود الأصلي له، كمن يحج بقصد التقرب إلى الله تعالى ولرؤية البلاد والاستراحة من الأنكاد وللتجارة أو لتبرمه بأهله وولده.

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٤/١٨٦.
(٢) الموافقات ٢/٢٢١.

وهذا الاتجاه هو ما وضحه القرافي في التفريق بين قاعدة الرياء الذي يبطل العمل، وبين قاعدة التشريك بالنية التي لا تبطله، قال القرافي: «وتحقيق هذه القاعدة وسرّها وضابطها أن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به إلى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى، وأن يعظّمه الناس أو يعظم في قلوبهم، فيصل إليه نفعهم أو يندفع عنه ضررهم. فهذا هو قاعدة أحد قسمي الرياء. والقسم الآخر: أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط، ويسمى هذا القسم رياء الإخلاص.

والقسم الأول رياء الشرك لأن هذا لا تشريك فيه بل خالص للخلق، والأول للخلق ولله تعالى، وأغراض الرياء ثلاثة: التعظيم، وجلب المصالح الدنيوية، ودفع المضار الدنيوية. والأخيران يتفرعان عن الأول، فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح واندفعت عنه المفاسد فهو الغرض. فهذا النوع من أنواع الحظوظ الدنيوية مبطل للعمل مطلقًا.

أما النوع الثاني من الحظوظ الذي ليس فيه مراءاة للخلق فقال فيه: «وأما مطلق التشريك؛ كمن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد وليحصل المال من الغنيمة فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالإجماع، لأن الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادة.

ففرق بين جهاده ليقول الناس: إنه شجاع، أو ليعظمه الإمام فيكثرُ إعطاءه من بيت المال، فهذا ونحوه رياء حرام، وبين أن يجاهد ليحصل السبايا والكراع والسلاح من جهة أموال العدو فهذا لا يضرُّه، مع أنه قد أشرك ولا يقال لهذا رياء، بسبب أن الرياء ليعمل أن يراه غيرُ الله تعالى من خلقه، والرؤية لا تصح إلا من الخلق، فمن لا يَرى ولا يُبصر لا يقال في العمل بالنسبة إليه رياء، والمال المأخوذ في الغنيمة ونحوه لا يقال إنه يَرى أو يُبصر، فلا يصدق على هذه الأغراض لفظ الرياء لعدم الرؤية فيها.

وكذلك من حجَّ وشرَّك في حجّه غرضَ المتجر بأن يكون جُلّ مقصوده أو كله السفر للتجارة خاصة، ويكون الحج إما مقصودًا مع ذلك أو غير مقصود ويقع

تابعًا اتفاقًا، فهذا أيضًا لا يقدح في صحة الحج ولا يوجب إثمًا ولا معصية.. . إلى أن قال: «وجميع هذه الأغراض لا يدخل فيها تعظيم الخلق بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها إدراك ولا تصلح للإدراك ولا للتعظيم فلا تقدح في العبادات.

فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضًا آخر غير الخلق مع أن الجميع تشريك، نعم لا يمنع أن هذه الأغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الأجر، وأن العبادة إذا تجردت عنها زاد الأجر وعظم الثواب أما الإثم والبطلان فلا سبيل إليه ومن جهته حصل الفرق لا من جهة كثرة الثواب وقلته»[1].

يمكن التقريب بين هذين الاتجاهين إذا جرى النظر إلى الأمرين معًا:

- نوع المقصد الدنيوي.
- قوة المقصد الدنيوي

فإذا كان المقصد الدنيوي الذي بعث على العبادة وحث عليها هو من جنس الرياء، فهو مقصد مبطل للعبادة من أصلها، إذ إن المرائي لا يريد العبادة من حيث هي خضوع لله وإخلاص وتعظيم وإجلال له، وإنما يريدها وسيلة لتحقيق الغرض الدنيوي الذي راءى من أجله. وهذا يعني أن العبادة ستكون خالية من معانيها وحكمها ومصالحها التي شرعت من أجلها. وأنها أقرب إلى اللعب والخداع منها إلى العبادة والخضوع لله.

كذلك فإن قصد المرائي سيؤدي إلى الانقطاع عن العمل وترك العبادة، باعتبار أن عبادته مرهونة برؤية الناس له واطلاعهم عليه وسماعهم به، فإذا حصل ذلك له مضى في عمله وأتى بعبادته، وإذا فات فإنه لن يأتي بها، وهذا كفيل برد قصده عليه لأنه سبب في الانقطاع عن العبادة بدلاً من أن يكون حاملاً ودافعًا عليها.

---

(١) الفروق ٣/٤٢-٤٣.

أما إذا كانت المقاصد التبعية للمكلف من قبيل المقاصد الدنيوية الأخرى التي ليست من جنس الرياء وإنما فيها مراعاة لحظ المكلف في نفسه مع الغفلة عن مراءاة الناس، وكان هذا القصد تابعًا لا أصليًا، أي أن المكلف سيقدم على العبادة حتى لو فات ذلك القصد، فإن القصد إليه لا يخل بمعنى الإخلاص ولا يقدح بمعنى العبادة.

وقد أشار الشاطبي إلى هذا المعنى بقوله: «فحظوظ النفوس المختصة بالإنسان لا يمنع اجتماعها مع العبادات **إلا ما كان بوضعه منافيًا لها كالحديث والأكل والشرب والنوم والرياء** وما أشبه ذلك. أما ما لا منافاة فيه فكيف يقدح القصد إليه في العبادة هذا لا ينبغي أن يقال غير أنه لا ينازع في أن إفراد قصد العبادة عن قصد الأمور الدنيوية أولى، ولذلك إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة كان الحكم للغالب فلم يعتد بالعبادة فإن غلب قصد العبادة فالحكم له ويقع الترجيح في المسائل بحسب ما يظهر للمجتهد»[1].

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ۚ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ۖ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ﴾ [البقرة: ١٩٨] وقوله تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ۖ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] حيث ترشد هاتان الآيتان إلى مشروعية التجارة لمن يريد الحج وأن هذا لا ينقض معنى الإخلاص، قال ابن عباس في تفسير منافع الحج: «منافع الدنيا والآخرة؛ أما منافع

---

(١) الموافقات ٢/٢٢١.

الآخرة فرضوان الله تعالى، وأما منافع الدنيا فما يصيبون من منافع البدن والذبائح والتجارات، وكذا قال مجاهد وغير واحد أنها منافع الدنيا والآخرة»[١].

وقال ابن العربي: «قال علماؤنا في هذا دليل على جواز التجارة في الحج للحاج مع أداء العبادة وأن القصد إلى ذلك لا يكون شركًا ولا يخرج به المكلف عن رسم الإخلاص المفترض عليه، خلافًا للفقراء-أي المتصوفة - أن الحجّ دون تجارة أفضل أجرًا»[٢].

ثانيًا : من السنة النبوية :

١- قال ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[٣].

ففي هذا الحديث إرشاد إلى جواز اقتران الصيام بمقاصد تبعية أخرى كقصد إعفاف النفس لمن لا يجد القدرة على الزواج، وأن الصيام لا ينتقّض ما دام المقصد الأصلي هو عبادة الله سبحانه.

٢- قوله ﷺ: «من صلى الصبح فهو في ذمة الله»[٤].

يرشد هذا الحديث إلى أن للشارع مقاصد تبعية من العبادة فضلاً عن مقاصدها الأصلية، كأن يكون المسلم في ذمة الله ورعايته، فإذا قصد المسلم العبادة وقصد معها هذا المقصد التبعي فإنه قد وافق قصد الشارع ولم يخرج عن رسم العبادة ومعناها.

---

(١) تفسير ابن كثير ٢١٧/٣.

(٢) أحكام القرآن ١٩٢/١.

(٣) رواه البخاري ٣/٧ (٥٠٦٦)، ٣/٧ (٥٠٦٥)، ومسلم ١٠١٨/٢ (١٤٠٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) رواه مسلم ٤٥٤/١ – ٤٥٥ (٦٥٧)/(٢٦٢) عن جندب بن عبد الله بن سفيان البَجلي رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- إن العبادة رغبة في الجنة وخوفًا من النار عمل لا ينافي الإخلاص وإنما يقويه ويعززه، وما أورده بعض العلماء من تعريف للإخلاص بأنه أن لا يطلب المسلم الحظ الأخروي من العبادة، مفهوم غير مسلّم للإخلاص؛ ذلك أن طلب الحظ الأخروي بالعبادة يحفز المكلف على إفراد الله وحده بالخضوع؛ لأن المصالح الأخروية هي بيد الله وحده دون غيره، ولا يمكن تحصيلها إلا من طريقه سبحانه. قال الشاطبي: «فقد ظهر أن قصد الحظ الأخروي في العبادة لا ينافي الإخلاص فيها، بل إذا كان العبد عالمًا بأنه لا يوصله إلى حظه من الآخرة إلا الله تعالى، فذلك باعث له على الإخلاص قوي ولعلمه أن غيره لا يملك ذلك»[(١)].

٢- إن غسل الأعضاء بنية الوضوء أو الغسل وبقصد التنظف والتبرد أيضًا، لا يبطل العمل لأن الحظ المقصود هو أمر حاصل ولا ينافي حقيقة الإخلاص قال السيوطي: «ما لو نوى الوضوء أو الغسل والتبرد ففي وجه لا يصح للتشريك والأصح الصحة لأن التبرد حاصل قصده أم لا فلم يجعل قصده تشريكًا وتركًا للإخلاص بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها لأن من ضرورتها حصول التبرد»[(٢)].

٣- من صام ليصحَّ جسده، أو ليحصل له زوال مرض من الأمراض التي ينافيها الصيام، ويكون التداوي هو مقصوده أو بعض مقصوده، والصوم مقصوده مع ذلك، وأوقع الصوم مع هذه المقاصد فإنه لا تقدح هذه المقاصد في صومه، بل أمر بها صاحب الشرع في قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[(٣)]. أي قاطع، فأمر بالصوم لهذا الغرض فلو كان ذلك

---

(١) الموافقات ٢/٢١٦.

(٢) الأشباه والنظائر ١/٢٠-٢١.

(٣) سبق تخريجه.

قادحًا لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات وما معها[1].

٤- إن إيتاء الزكاة والصدقة بقصد التقرب إلى الله تعالى وبقصد صلة الأرحام وسدّ حاجة المحتاجين والشعور بلذة العطاء وتحقيق طمأنينة النفس وراحة القلب، مقاصد لا تقدح في صحة العبادة، لأنها مقاصد تابعة تقوي وتحفز على الاستمرار في أداء العبادة، كما أنها ثمرات للزكاة تنبني وتترتب عليها، قصدها المكلف أم لم يقصدها .

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) الفروق ٣/٤٣.

رقم القاعدة: ٨٩

نص القاعدة: القَصْدُ لِلحَظِّ في الأَعْمالِ العادِيَّةِ لا يُنافي أَصْلَ الأَعْمالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

القصد إلى الحظ لا يقدح في الأعمال التي يتسبب عنها ذلك الحظ[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الامتنان بالنعم يشعر بالقصد إلى التناول والانتفاع[٣]. (قاعدة مؤكِّدة).

٢- العادات تنقلب عبادات بالنيات الصالحات[٤]. (قاعدة مكمّلة).

٣- «ما كان من التوابع مقويًا على أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا[٥]. (قاعدة مقابلة).

٤- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل[٦]. (قاعدة مقيّدة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٠٨

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٢٢.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) رسالة في تحقيق قواعد النية للسعيدان. غير مطبوع.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) المرجع نفسه.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي أوردها الشاطبي في كتابه الموافقات في سياق تناوله لموضوع امتثال المكلف بالتكليف إذا أتى به على وفق المقاصد التبعية التي روعي فيها حظ المكلف، وكان مصاحبًا للمقاصد الأصلية[١].

ومفاد هذه القاعدة أن طلب المكلف لحظوظ نفسه في الأفعال العادية المشروعة كالطعام والشراب واللباس والنكاح والبيوع وغيرها، لا يعتبر عملاً منافيًا للحكمة التي شرعت تلك الأعمال من أجلها ما دام العمل في أصله مشروعًا.

فالإقدام على النكاح مثلاً بقصد إشباع الحاجات الغريزية الفطرية في النفس الإنسانية، وتناول الطعام بقصد الاستمتاع بما أحل الله من الطيبات من الرزق، ولبس اللباس الجميل بقصد التنعم والترفه والتزين، كلها مطالب للنفس مشروعة ولا يضير المكلف أن يقصدها ويبتغيها من قيامه بالأعمال العادية.

وإلى هذا المعنى أشار الشاطبي بقوله: «أن يكون العمل إصلاحًا للعادات الجارية بين العباد؛ كالنكاح والبيع والإجارة وما أشبه ذلك من الأمور التي علم قصد الشارع إلى القيام بها لمصالح العباد في العاجلة، فهو حظ أيضًا قد أثبته الشارع وراعاه في الأوامر والنواهي، وعلم ذلك من قصده بالقوانين الموضوعة له، وإذا علم ذلك بإطلاق فطلبه من ذلك الوجه غير مخالف لقصد الشارع، فكان حقًا وصحيحًا»[٢].

وتكمن أهمية هذه القاعدة وفائدتها في أنها تميُز بين أعمال المكلفين العبادية التي تقوم على أساس إخلاص العبادة لله تعالى بتجريد النفس من الحظوظ الدنيوية التي يكون المطلوب منها تعظيم الناس أو توقيرهم، أو جلب نفع دنيوي أو دفع ضرر دنيوي[٣]، وبين الأعمال العادية التي تقوم على أساس تلبية حظوظ النفس

---

(١) انظر الموافقات ٢/٢٠٧ وما بعدها. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الموافقات ٢/٢٢٢.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/١٢٣.

ومصالحها ومنافعها الدنيوية، ويعتبر طلب الحظ فيها موافقًا لطبيعتها، وملائمًا لأساس مشروعيتها وقصد الشارع منها.

وسبب هذا التمييز بين العادات والعبادات، يرجع إلى أن مصالح العبادة ومقاصدها الأصلية تختل وتفوت إذا كان مقصود المكلف منها طلب الحظوظ الدنيوية التي تتنافى ومعنى الإخلاص لله تعالى على وفق التفصيل والبيان الذي تقرر في القاعدة ذات الصلة: «ما كان من التوابع مقويًا على أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا[1]، ولذا اشترط في الأفعال العبادية حتى تعتبر وتصحّ من المكلف أن تقترن بنية العبادة لأن مقصودها لا يتحقق إلا بإفراد العمل لله وحده.

أما الأعمال العادية فإن طلب حظوظ النفس الدنيوية فيها يعتبر خادمًا ومقويًا لمصالحها الأصلية، فالشهوة للطعام والشراب هي التي تحرك الإنسان للأكل الذي يحفظ عليه نفسه وحياته ووجوده، والشهوة الغريزية هي التي تدفع إلى الزواج الذي يحفظ به النسل ويتحقق إعمار الأرض وتنميتها، ولذا كانت مراعاة هذه الحظوظ أمرًا مقصودًا للشارع في العاديات باعتبارها وسيلة للحفاظ على مقاصد الشريعة الأصلية، قال الشاطبي: «وذلك أن حِكمة الحكيم الخبير حكمت أن قيام الدين والدنيا إنما يصلح ويستمر بدواع من قبل الإنسان تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره. فخلق له شهوة الطعام والشراب إذا مسه الجوع والعطش، ليحركه ذلك الباعث إلى التسبب في سدِّ هذه الخلة بما أمكنه. وكذلك خلق له الشهوة إلى النساء، لتحرّكه إلى اكتساب الأسباب الموصلة إليها. وكذلك خلق له الاستضرار بالحرِّ والبرد والطوارق العارضة، فكان ذلك داعية إلى اكتساب اللباس والمسكن»[2].

إلى أن قال: «ولو شاء الله لكلف بها مع الإعراض عن الحظوظ، أو لكلف

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٤٠٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) الموافقات ٢/١٧٩.

بها مع سلب الدواعي المجبول عليها لكنه امتن على عباده بما جعله وسيلة إلى ما أراده من عمارة الدنيا للآخرة، وجعل الاكتساب لهذه الحظوظ مباحًا لا ممنوعًا، لكن على قوانين شرعية هي أبلغ في المصلحة وأجرى على الدوام مما يعده العبد مصلحة والله يعلم وأنتم لا تعلمون، ولو شاء لمنعنا في الاكتساب الأخروي القصد إلى الحظوظ، فإنه المالك وله الحجة البالغة ولكنه رغبنا في القيام بحقوقه الواجبة علينا بوعد حظي لنا، وعجل لنا من ذلك حظوظًا كثيرة نتمتع بها في طريق ما كلفنا به»[(١)].

وإذا كان مقتضى العبودية لله تعالى يوجب على المكلف أن يمتثل أحكام التشريع في العبادات والعادات على حدٍّ سواء، فإن هذا لا يعني أن ينسلخ المكلف من حظوظ نفسه وميولها الفطرية، ولا أن يقدم على الفعل وهو بريء من مطالبه العادية والطبيعية، وإنما الذي يتعين عليه هو أن يطلب حظوظه من وجهها المشروع بأن تكون أعماله- التي هي وسائل تلبية الحظوظ- مشروعة في ذاتها، فلا يطلبها بالأعمال المحرمة كالسرقة والزنا وشرب الخمر والقمار، وإنما يطلبها فيما أذن الله وشرع من الأعمال والأقوال، فالمطلوب إذًا أن تكون الحظوظ مأخوذة من جهة ما حدّ الشارع من غير تعدّ في طريقها[(٢)].

وهذا هو الفرق بين العمل بالهوى والتشهي، وبين الامتثال بالشرع والالتزام بالتكليف.

وقد ذكر ابن السبكي الخطأ الذي يتوهمه بعض الناس إذ يظنون أن كل عمل فيه تلبية لحظ النفس، فإن مقتضى الإخلاص لله يوجب تركه والبعد عنه حتى تصفو النية من الأكدار التي قد تشوبها حيث قال: «إن الرب تعالى أمر عباده بأوامر منها ما لا حظَّ للنفس فيه، ومنها ما فيه حظ. وقد وردت أوامر في الشريعة من هذا القسم الثاني منها ما هو على سبيل الوجوب، ومنها ما هو على سبيل الندب؛

---

(١) الموافقات ٢/١٧٩.

(٢) الموافقات ٢/١٩١.

كإيجاب الأكل على المضطر عند خوف الهلاك، وإيجاب الفطر في ليل رمضان على القول بتحريم الوصال، والأمر بنوم بعض الليل وإعطاء العين حظها وإعطاء الجسد حظه وإعطاء الروح حظها، والإنفاق على نفسه وعياله وترتب الأجر على ذلك والحكم بكونه صدقة، وترتب الأجر على مباضعة أهله، وحفظ الأموال وعدم إفسادها وترك ورثته أغنياء واستحباب الرفق في الأمور وغير ذلك مما لا يخفى، وذلك لحِكَمٍ وأسباب أكثرها ظاهر عند الفقهاء»[١].

ثم قال: «فلو أن رجلاً قال: أنا متى فعلت هذه الأمور لا تخلصُ لي نية لما فيها من حظ النفس فأتركها وأعمل بخلافها، كان ذلك من أجهل الجاهلين وراغبًا عن سنة سيد المرسلين، وإنما يأتي ذلك من غلبة الوسواس والتنطع في الدين، ولكن الطريقة المثلى والمحجة العظمى اتباع الشريعة وتصحيح النية، فمن حصل له ذلك كان قد جمع بين الصلاح والإخلاص وهو المطلوب في الشريعة»[٢].

على أنه يجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن طلب الحظ الدنيوي من الأعمال العادية وإن كان لا يتعارض مع أصل الامتثال بالتشريع، فإن العلماء قد ميزوا في مجال استحقاق الأجر والثواب بين الإقدام على الأفعال العادية بقصد تحقيق الحظوظ فقط دون التفات إلى قصد التقرب إلى الله، وبين الإقدام على تلك الأفعال بقصد التقرب وبقصد تحقيق حظوظ النفس أيضًا، وبينوا أن العمل العادي إذا كان لمجرد تحقيق حظ النفس فقط فإنه لا أجر فيه، وأما إذا كان بقصد التقرب إلى الله وتحقيق حظ النفس أيضًا فإن صاحبه يكون مأجورًا على فعله[٣]؛ كمن يأكل أو يشرب أو ينام أو يتحرك بقصد تلبية حظ نفسه فقط فإنه لا أجر له على الفعل، وأما إذا قصد من تلك الأفعال التقوي على طاعة الله علاوة على قصده تلبية حظ نفسه فإن عمله يتحول إلى طاعة يؤجر عليها، وإلى هذا المعنى تشير القاعدة

---

(١) فتاوى السبكي ٢/٥٢٠.

(٢) فتاوى السبكي ٢/٥٢١.

(٣) انظر: هذا المعنى في شرح النووي على مسلم ٣/٤٤٦ و ١١/٧٧، فتح الباري لابن حجر ١/١٤، عمدة القاري للعيني ١/٢٧.

الفقهية ذات الصلة: «المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات»[١].

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها فإنه لا بد من الإشارة إلى أن طلب حظوظ النفس وإن كان أمرًا مشروعًا في الأعمال العادية؛ فإنه مقيد ومشروط بأن لا تكون هذه الحظوظ مخالفة لمقصود الشارع من تشريع الأعمال، لأن مخالفتها ومصادمتها لمقصود الشارع يجعلها حظوظًا غير معتبرة، وتجري عليها إذ ذاك القاعدة المقاصدية: «**من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل**»[٢].

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ﴾ [يونس: ٦٧] وقال تعالى: ﴿ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ فِرَٰشًا وَٱلسَّمَآءَ بِنَآءً وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ﴾ [البقرة: ٢٢] وقال تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿٥﴾ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ﴿٦﴾ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل: ٥-٧].

ففي هذه الآيات الكريمة امتنّ الله على عباده بجملة من النعم التي خلقها وجعلها لهم تلبية لحظوظ أنفسهم وشهواتهم الجبلية، كالليل الذي خلقه وسيلة للراحة والسكينة، والنهار الذي جعله وسيلة للعمل والإنتاج، والثمرات التي خلقها للاستمتاع بالطيبات من الرزق، والأنعام التي جعل فيها الانتفاع بلحومها وألبانها، والاستدفاء بأشعارها وأوبارها، والاستمتاع بجمالها، وكل ذلك هي حظوظ للنفس امتنّ الله بها على عباده، قال الشاطبي: «لو لم يكن طلب الحظ فيها سائغًا لم يصحّ النص على الامتنان بها في القرآن والسنة... فلا يكون الأخذ على ذلك قدحًا في

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الموافقات ٢/٣٣٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

العبودية ولا نقصًا من حق الربوبية لكنهم مطالبون على أثر ذلك بالشكر للذي امتنّ بها»[١].

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- في حديث جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ سأله: «تزوجت؟ قلت: نعم. قال بكرًا أم ثيبًا، قلت: بل ثيبًا، قال أفلا جارية تلاعبها وتلاعبك»[٢].

ففي هذا الحديث حضٌّ من الرسول الكريم ﷺ على تحري الزوجة الأقدر على تلبية مطالب النفس وإشباع الحاجات الغريزية والفطرية عند الإنسان، ما يرشد إلى مشروعية طلب الحظوظ بل الحضّ عليها ما دام طريقها وسبيلها مشروعًا وصحيحًا.

٢- عن أبي هريرة قال ذبحت لرسول الله ﷺ فقال: «ناولني الذراع. فناولته، ثم قال: ناولني الذراع. فناولته»[٣].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن الرسول ﷺ قد طلب من الشاة ما تحبه نفسه وترغب فيه وهو الذراع، وهذا يعني أن تلبية حظ النفس في الطعام والشراب عمل مشروع ما دام موافقًا لأوامر الله ونواهيه.

ثالثًا: من المعقول.

استدل الشاطبي على هذه القاعدة من المعقول:

١- «أنه لو كان طلب الحظ في ذلك قادحًا في التماسه وطلبه لاستوى مع العبادات كالصيام والصلاة وغيرهما في اشتراط النية والقصد إلى الامتثال. وقد اتفقوا على أن العادات لا تفتقر إلى نية. وهذا كاف في كون القصد إلى الحظّ لا

---

(١) الموافقات ٢/٢٢٣.

(٢) رواه البخاري ٥/٧، ٣٩ – ٤٠ (٥٠٧٩) (٥٢٤٥) (٥٢٤٧)، ومسلم ٣/١٢٢٢ (٧١٥)/(١١٠).

(٣) رواه النسائي في الكبرى ٦/٢٢٩ (٦٦٢٥)، واللفظ له، وأحمد ١٦/٤١٢ – ٤١٣ (١٠٧٠٦)، وابن حيان ١٤/٤٠٣ – ٤٠٤ (٦٤٨٤).

يقدح في الأعمال التي يتسبب عنها ذلك الحظ. بل لو فرضنا رجلاً تزوج ليرائي بتزوجه، أو ليعد من أهل العفاف، أو لغير ذلك، لصح تزوجه؛ من حيث لم تشرع فيه نية العبادة من حيث تزوج فيقدح فيها الرياء والسمعة، بخلاف العبادات المقصود بها تعظيم الله تعالى مجردًا»[١].

٢- لو كان قصد الحظ مما ينافي الأعمال العادية لكان العمل بالطاعات وسائر العبادات -رجاء في دخول الجنة أو خوفًا من دخول النار- عملاً بغير الحق وذلك باطل قطعا فيبطل ما يلزم عنه.

«أما بيان الملازمة فلأن طلب الجنة أو الهرب من النار سعيٌ في حظّ، لا فرق بينه وبين طلب الاستمتاع بما أباحه له الشارع وأذن له فيه، من حيث هو حظّ، إلا أن أحدهما عاجل والآخر آجل. والتعجيل والتأجيل في المسألة طردي كالتعجيل والتأجيل في الدنيا لا مناسبة فيه. ولما كان طلب الحظ الآجل سائغًا كان طلب العاجل أولى بكونه سائغًا»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- أن منع النفس من مطالبها وحظوظها الفطرية التي شرعها الله تعالى ليس من الزهد المشروع، قال ابن قدامة: «قد سمع خلق كثير ذم الدنيا مطلقًا، فاعتقدوا أن الإشارة إلى هذه الموجودات التي خلقت للمنافع، فأعرضوا عما يصلحهم من المطاعم والمشارب. وقد وضع الله في الطباع توقان النفس إلى ما يصلحها، فكلما تاقت منعوها، ظنًا منهم أن هذا هو الزهد المراد، وجهلاً بحقوق النفس، وعلى هذا أكثر المتزهدين، وإنما فعلوا ذلك لقلة العلم، فالطريق السليم هي الوسطى، وهى أن يؤخذ من الدنيا قدر ما يحتاج إليه من الزاد للسلوك، وإن كان

(١) الموافقات ٢/٢٢٢.
(٢) الموافقات ٢/٢١٠.

مشتهىً، فإن إعطاء النفس ما تشتهيه عون لها وقضاء لحقها. وقد كان سفيان الثوري يأكل في أوقات من طيب الطعام، ويحمل معه في السفر الفالوذج. وكان إبراهيم بن أدهم يأكل من الطيبات في بعض الأوقات، فيقول: إذا وجدنا أكلنا أكل الرجال، وإذا فقدنا صبرنا صبر الرجال. ولينظر في سيرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وصحابته، فإنهم ما كان لهم إفراط في تناول الدنيا، ولا تفريط في حقوق النفس. وينبغي أن يتلمح حظ النفس في المشتهى، فإن كان في حظها حفظها وما يقيمها ويصلحها وينشطها للخير، فلا يمنعها منه، وإن كان حظها مجرد شهوة ليست متعلقة بمصالحها المذكورة فذلك حظ مذموم، والزهد فيه يكون»[١].

٢- لطالب النكاح أن يجمع بين طلب المرأة لدينها وبين طلبه لجمالها أو لمالها أو لحسبها، ولا يعتبر الطلب لحظوظ النفس من الجمال أو المال أو الحسب مذمومًا إلا إذا كان مقدمًا ومفضلاً على طلب المرأة صاحبة الدين.

٣- لبس الثوب الحسن والنعل الجميل و استعمال المركب الهنيء وطلب المسكن الواسع كلها أعمال مشروعة ما دام لا يرافقها سرفٌ ولا كبرٌ ولا رياء. وقد ورد في ذلك حديث عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر قال رجل إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنًا ونعله حسنة قال إن الله جميل يحب الجمال الكبر بطر الحق وغمط الناس»[٢].

٤- أنه يجوز للمسلم أن يطلب الطعام الحلال الذي تشتهيه نفسه ويطيب مذاقه، وقد ذهب بعض المفسرين أن معنى قوله تعالى: ﴿فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ

(١) مختصر منهاج القاصدين ٣/٦٠.
(٢) رواه مسلم ١/٩٣ (٩١)/(١٤٧).

أَزْكَىٰ طَعَامًا ﴾ [الكهف- ١٩]، أي: أطيب[١]. ويؤيد هذا قول ابن عباس: «كُلْ ما شئت، والبسْ ما شئت، ما أخطأتك اثنتان: سرف، أو مخيلة»[٢].

٥- من آثار هذه القاعدة أن العادات لما كانت مبنية على حظوظ النفس جاز الإيثار فيها بخلاف العبادات: قال النووي: «نص أصحابنا وغيرهم من العلماء على أنه لا يؤثر في القرب وإنما الإيثار المحمود ما كان في حظوظ النفس دون الطاعات قالوا فيكره أن يؤثر غيره بموضعه من الصف الأول وكذلك نظائره»[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) زاد المسير لابن الجوزي ٥/١٢٢.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/٣٣١ (٢٦٦٠١)، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان ٢/٢٧٤. ورواه البخاري في الصحيح تعليقا ٧/١٤٠.

(٣) شرح النووي على مسلم ١٣/٢٠١.

رقم القاعدة: ٩٠

نص القاعدة: البِناءُ على المقاصِدِ الأَصْلِيَّةِ يُصَيِّرُ تَصَرُّفاتِ المكَلَّفِ كُلَّها عِباداتٍ[١].

قواعد ذات علاقة:

١- قصد الشارع من المكلف إخراجه عن داعية هواه[٢]. (قاعدة أعم).

٢- المقاصد الأصلية إذا روعيت كانت أقرب إلى الإخلاص[٣]. (قاعدة مكمِّلة).

٣- كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع[٤]. (قاعدة مكمِّلة).

٤- العمل على المقاصد الأصلية يصير الطاعة أعظم وإذا خولفت كانت معصيتها أعظم[٥]. (مكملة).

٥- العادات تنقلب عبادات بالنيات الصالحات[٦]. (قاعدة متفرعة).

٦- القصد للحظ في الأعمال العادية لا ينافي أصل الأعمال[٧].(قاعدة مكمِّلة).

---

(١) الموافقات ٢/٢٠٢.
(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) الموافقات ٢/١٩٦.
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) الموافقات ٢/٣٤٢.
(٦) رسالة في تحقيق قواعد النية للسعيدان. غير مطبوع.
(٧) الموافقات ٢/٢٠٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٧- ما كان من التوابع مقويًا على أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا[١]. (قاعدة مكمِّلة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي اعتنى الشاطبي بإبرازها وتأصيلها، وهي متولدة ومتفرعة عن تقسيمه لمقاصد الشارع باعتبار حظّ المكلف منها إلى ضربين: مقاصد أصلية، ومقاصد تابعة.

ويحسُن قبل بيان المعنى الإجمالي للقاعدة أن نوضح مفهوم المقاصد الأصلية والمقاصد التابعة.

المراد بالمقاصد الأصلية كما يعرِّفها الشاطبي: المصالح التي لا حظَّ فيها للمكلف وهى الضروريات المعتبرة في كل ملة، وإنما قلنا إنها لا حظَّ فيها للعبد من حيث هي ضرورية؛ لأنها قيام بمصالح عامة مطلقة لا تختص بحال دون حال ولا بصورة دون صورة ولا بوقت دون وقت، فكل مكلف مأمور بحفظ دينه اعتقادًا وعملاً، وبحفظ نفسه قيامًا بضرورية حياته، وبحفظ عقله حفظًا لمورد الخطاب، وبحفظ نسله التفاتًا إلى بقاء عوضه في عمارة الأرض، وبحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة، و لو فرض اختيار العبد خلاف هذه الأمور لحجر عليه ولحيل بينه وبين اختياره، فمن هنا صار مسلوب الحظ في هذه المقاصد الأصلية محكومًا عليه في نفسه، لأنه متعين عليه أن يقوم بها[٢].

أما المقاصد التابعة: فهي المصالح التي روعي فيها حظّ المكلف فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات والاستمتاع بالمباحات وسدّ الخلات[٣].

---

(١) الموافقات ٢/١٩٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٧٦.

(٣) الموافقات ٢/١٧٨.

ويمكن التمثيل على هذين الضربين بمقاصد الزواج، فمقصده الأصلي الأول كما يبيّن الشاطبي هو حفظ النسل الذي يتحقق به إعمار الأرض وتنميتها. أما مقاصده التابعة التي روعيت فيها حظوظ المكلفين ومطالبهم الدنيوية العاجلة فهي كثيرة، منها: تحقيق السكينة والطمأنينة لكلا الزوجين، والتعاون بين الزوجين على المصالح الدنيوية والأخروية، واستمتاع الزوجين بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمل بمال المرأة، أو قيامها عليه وعلى أولاده[١].

ووجه تسمية بعض المقاصد بالأصلية وبعضها بالتبعية: أن الأصلية هي المقصودة للشارع ابتداء ومن أول الأمر، وأما التبعية فإنها مقصودة من جهة أنها خادمة وحاملة على تحقيق المقاصد الأصلية فهي من هذا الوجه كانت تابعة وراجعة للمقاصد الأصلية[٢].

فإذا تبيّن المراد بكلٍّ من المقاصد الأصلية والتبعية فإن المعنى الإجمالي للقاعدة هو: أن المكلف إذا امتثل بالتكليف ونهض بالأعمال الشرعية المطلوبة أو المأذون فيها متجردًا عن طلب حظوظه العاجلة التي تتحصل منها، فإن أعماله التي قام بها تصبح عبادات يؤجر ويثاب عليها. كمن يتزوج مثلاً وهو يقصد مجرد الامتثال للشرع في الندب إلى النكاح والترغيب فيه، أو كان يقصد تقوية نسل المسلمين وتكثير عددهم دون نظر منه إلى المقاصد التابعة التي فيها تلبية لمطالب نفسه ورغائبها، فإن زواجه يتحول إلى طاعة وعبادة يثاب عليها[٣].

قال الشاطبي: «.. أن البناء على المقاصد الأصلية يصير تصرفات المكلف كلها عبادات كانت من قبيل العبادات أو العادات لأن المكلف إذا فهم مراد الشارع من قيام أحوال الدنيا وأخذ في العمل على مقتضى ما فهم فهو إنما يعمل من حيث

---

(١) الموافقات ٢/٣٩٦-٣٩٧.

(٢) انظر: تفصيل هذا المعنى في قاعدة "كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع" في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الموافقات ٢/٢٠٢.

طلب منه العمل ويترك إذا طلب منه الترك»[١].

ويوضِّح الشاطبي أن العمل على وفق المقاصد الأصلية يتصور إذا كان قصد المكلف فيه متمحّضًا للامتثال بالتشريع فقط دون التفات إلى شيءٍ آخر، كما يتصور أيضًا إذا كان قصده من الامتثال متوجهًا صوب المصالح الضرورية التي استرعى الله العباد للقيام بها من حيث أنهم مطالبون بذلك ولا خيرة لهم في تركها، وهو على كلا الحالين راجع إلى معنى الامتثال التام بالأمر والنهي والإذن الشرعي دون مراعاة من المكلف لحظه الدنيوي العاجل قال الشاطبي: «المقاصد الأصلية راجعة إما إلى مجرد الأمر والنهي من غير نظر في شيء سوى ذلك، وهو بلا شك طاعة للأمر وامتثال لما أمر لا داخلة فيه. وإما إلى ما فهم من الأمر من أنه عبد استعمله سيده في سخرة عبيده فجعله وسيلة وسببًا إلى وصول حاجاتهم إليهم كيف يشاء، وهذا أيضًا لا يخرج عن اعتبار مجرد الأمر، فهو عامل بمحض العبودية، مسقط لحظه فيها فكأن السيد هو القائم له بحظه بخلاف العامل لحظِّه فإنه لما لم يقم بذلك من حيث مجرد الأمر، ولا من حيث فهم مقصود الأمر، ولكنه قام به من جهة استجلاب حظه أو حظّ من له فيه حظّ، فهو إن امتثل الأمر فمن جهة نفسه»[٢].

وعلى هذا فإنه يعتبر من صميم الأعمال الواقعة وفق المقاصد الأصلية الامتثال بالأمر والنهي والإذن الشرعي بقصد تحقيق مصالح يعود نفعها وفائدتها لعموم أفراد المجتمع أو الأمة؛ كالتاجر الذي يقصد من مزاولة نشاطه المالي المحافظة على أموال المسلمين وتنمية مواردهم وتحقيق قوّتهم الاقتصادية، أو المزارع الذي يقصد من عمله تحقيق الوفرة الغذائية لأفراد المجتمع وسدّ حاجاتهم والتوسعة عليهم في حياتهم، فمثل هذه المقاصد ترتقي بأعمال المكلفين وتجعلها واقعة وفق المقاصد الأصلية.

---

(١) الموافقات ٢/٢٠٢.

(٢) الموافقات ٢/١٩٨.

وهذا يعني أن العمل إذا وقع وفق القصد الأصلي فإنه يجعل المكلف دائمًا في إعانة الخلق وتحقيق مصالحهم في كل ما يصدر عنه من قول أو فعل، حتى أعماله القلبية يمكنه أن يحولها إلى ما فيه مصالح العباد ومنافعهم، وإلى هذا المعنى أشار الشاطبي بقوله: «فهو – أي المكلف العامل وفق المقاصد الأصلية – أبدًا في إعانة الخلق على ما هم عليه من إقامة المصالح باليد واللسان والقلب. أما باليد فظاهر في وجوه الإعانات. وأما باللسان فبالوعظ والتذكير بالله أن يكونوا فيما هم عليه مطيعين لا عاصين، وتعليم ما يحتاجون إليه في ذلك من إصلاح المقاصد والأعمال، وبالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبالدعاء بالإحسان لمحسنهم والتجاوز عن مسيئهم.

وبالقلب لا يضمر لهم شرًا بل يعتقد لهم الخير، ويعرفهم بأحسن الأوصاف التي اتصفوا بها ولو بمجرد الإسلام، ويعظمهم ويحتقر نفسه بالنسبة إليهم إلى غير ذلك من الأمور القلبية المتعلقة بالعباد.

بل لا يقتصر في هذا على جنس الإنسان ولكن تدخل عليه الشفقة على الحيوانات كلها حتى لا يعاملها إلا بالتي هي أحسن كما دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «في كل ذي كبد رطبة أجر»[(١)] وحديث تعذيب المرأة في هرة ربطتها[(٢)]، وحديث: «إن الله كتب الإحسان على كل مسلم فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[(٣)] إلى أشباه ذلك[(٤)].

هذا، وقد توسّع الشاطبي في إبراز القواعد والفوائد التي تتصل بهذه القاعدة، والتي تظهر بمجموعها جزاء المكلف إذا كان باعثه مراعاة المصالح الأصلية التي لا حظ له منها، مثل:

---

(١) رواه البخاري ٣/١١١، ١٣٢ (٢٣٦٣) (٢٤٦٦)، ٨/٩ (٦٠٠٩)، ومسلم ٤/١٧٦١ (٢٢٤٤) من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/١١٢ (٢٣٦٥) ومواضع أخر، ومسلم ٤/١٧٦٠ (٢٢٤٢) من حديث عبد الله بن عمر– رضي الله عنهما.

(٣) رواه مسلم ٣/١٥٤٨ (١٩٥٥) عن شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٤) الموافقات ٢/٢٠٢-٢٠٣.

أن المقاصد الأصلية إذا روعيت أقرب إلى الإخلاص وصيرورته عبادة، وأبعد عن مشاركة الحظوظ التي تغبر-أي تكدر- في وجه محض العبودية[١].

والعمل على المقاصد الأصلية يصير الطاعة أعظم وإذا خولفت كانت معصيتها أعظم، لأن محصّلة من يعمل على وفق المقاصد الأصلية أن يعود أثر عمله ونفع عمله لجميع الخلق، بينما من يعمل وفق المقاصد التابعة فقط فإن نتيجة عمله قد تكون قاصرة على حظ نفسه فقط، وكلما كان قصده أعم كان أجره أعظم ومتى لم يعم قصده لم يكن أجره إلا على وزان ذلك[٢].

وإن مما يتصل بهذه القاعدة أيضًا القاعدة الفقهية « المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات»[٣]. والتي تفيد أن الأعمال العادية كالأكل والشرب والنوم والحركة يمكن أن تنقلب إلى طاعات إذا اقترنت بها نية التقرب إلى الله، وهو معنى تتقاطع فيه مع مدلول القاعدة المقاصدية التي قررها الشاطبي، من حيث إرشادهما معًا إلى قابلية الأعمال العادية إلى التحول إلى طاعات وعبادات على حسب قصد المكلف منها.

غير أن الإضافة الجديدة التي تقدمها القاعدة المقاصدية التي نحن بصددها هي التركيز على جانب المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية، وما تتضمنه المقاصد الأصلية من مراعاة للمصالح والمنافع العامة التي يستفيد منها جمهور الناس، وصيرورة العمل العادي عبادة عندما يقصد منه نفع الناس وتحقيق مصالحهم الحيوية التي لا تستقيم الحياة إلا بها. ويمكن القول: إن القاعدة التي نحن في سياقها قد أعطت بعدًا جديدًا للنيات الصالحات التي بها يتقرب إلى الله، حيث لم تحصرها بقصد الامتثال فقط وإنما جعلت لها بعدًا مصلحيًا عامًا يجني خيره وفائدته جمهور المسلمين.

---

(١) الموافقات ٢/١٩٦، ولا يعني هذا أن مراعاة الحظوظ تقدح في مقام الإخلاص، انظر: قاعدة: "ما كان من التوابع مقويًا على أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي: وقاعدة: "القصد للحظ في الأعمال العادية لا ينافي أصل الأعمال".

(٢) الموافقات ٢/٢٠٦.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وفي سياق بيان هذه القاعدة تحسن الإشارة إلى أن إيقاع الأفعال وفق المقاصد الأصلية لا يعني ضياع المقاصد التابعة أو إهدارها، ذلك أنه يلزم عن تحقيق المقاصد الأصلية تحقيق المقاصد التي فيها تلبية لحظوظ النفس تبعًا؛ فالمسلم مثلاً إذا قصد بالزواج إنشاء الأسرة المؤمنة التي تشارك في رفد المجتمع الإسلامي بالأفراد الصالحين، فإنه سيتحقق له ضمنًا التمتع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، وإشباع غرائزه الفطرية، وهذا ما عبّر عنه الشاطبي بقوله: «أن أخذها -أي الأفعال - من حيث تلبية الأمر أو الإذن قد حصل في ضمنه الحظ وبالتبعية، لأنه إذا ندب إلى التزوج مثلاً، فأخَذَه من حيث الندب على وجه لو لم يندب إليه لتركه، فإن أخذه من هنالك قد حصل له به أخذه من حيث الحظّ؛ لأن الشارع قصد بالنكاح التناسل ثم أتبعه آثارًا حسنة من التمتع باللذات والانغمار في نعم يتنعم بها المكلف كاملة فالتمتع بالحلال من جملة ما قصده الشارع فكان قصد هذا القاصد بريئًا من الحظ وقد انجرّ في قصده الحظ»[1].

كما يجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن هذه القاعدة لا يلزم عنها ولا يقصد منها منع المكلفين من الالتفات إلى حظوظ أنفسهم من الأعمال التي يقومون بها، وإنما مقصودها أن تبيّن أن المكلف إذا تسامى في قصده من العمل عن طلب حظوظه العاجلة فإنه يكون جديرًا في ترتب الأجر والثواب عليه.

ولكن ماذا لو أن المكلف قصد من العمل تلبية حظوظه العاجلة، هل يؤثر هذا على عمله ويجعله عملاً غير صحيح، وهل طلب الحظ من العمل يعتبر مفسدًا للعمل؟ ثم هل يمكن الجمع بين المصالح الأصلية والمصالح التبعية عند مباشرة الأعمال؟

لقد تم تناول هذا الموضوع بالتفصيل في كل من القاعدتين «القصد للحظ في الأعمال العادية لا ينافي أصل الأعمال»[2]. وقاعدة: «ما كان من التوابع مقويًا على

---

(١) الموافقات ٢/٢٢٤.

(٢) الموافقات ٢/٢٠٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا»[١]. فانظرها هناك.

أدلة القاعدة:

تشهد لهذه القاعدة وللقواعد التي تتفرع وتنبثق عنها مجموعة من أحاديث الرسول ﷺ التي تضمنت المقارنة بين من يقوم بالأعمال بدافع مراعاة حظوظ نفسه فقط، ومن يقوم بها بدافع مراعاة المصالح التي لا حظ لنفسه فيها، ومن ذلك مثلاً:

١- عن عمر بن الخطاب، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[٢].

ففي هذا الحديث قدَّم الرسول ﷺ نماذج للأعمال الواقعة وفق المقاصد الأصلية ونماذج أخرى للأعمال الواقعة وفق المقاصد التابعة، منبِّهًا فيه إلى ما بين العملين من فرق كبير في الجزاء والأجر، فالمهاجر الذي يترك أرضه ووطنه وماله حبًا لله ورسوله ورغبة في تعلُّم دين الإسلام، قد أوقع عمله وفق المقاصد الأصلية وتجرد فيه عن طلب الحظوظ الدنيوية التابعة ولذا كان جزاؤه أن يعتبر هو المهاجر حقًا «فهجرته لله ورسوله» قال ابن رجب: «أي هذا هو المهاجر حقًا، وكفاه شرفًا وفخرًا أنه حصل له ما نواه من هجرته إلى الله ورسوله»[٣]. وأما المهاجر الآخر، فكان قصده متوجهًا صوب المقاصد التابعة فقط، أي لتحقيق حظوظ نفسه، كالتاجر الذي يقصد دنيا يصيبها، أو الخاطب الذي يطلب المرأة التي يتزوجها،

---

(١) الموافقات ٤٠٧/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) رواه البخاري ٦/١، ٣٠ (١) (٥٤)، ١٤٥/٣ (٢٥٢٩)، ٥٦/٥ (٣٨٩٨)، ٣/٧ (٥٠٧٠)، ١٤٠/٨ (٦٦٨٩)، ٢٣/٩(٦٩٥٣)، ومسلم ١٥١٥/٣-١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) جامع العلوم والحكم ١٤/١.

فليس واحد منهما بمهاجر في سبيل الله. وبالرغم من أن عمل التاجر والخاطب ليس محظورًا ولا ممنوعًا في ذاته فإنه ليس جديرًا بترتب الأجر عليه عندما انسلخ عن طلب المقصد الأصلي.

٢- جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتِل للذكر، والرجل يقاتل ليُرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[(١)].

فقتال الرجل لتكون كلمة الله هي العليا هو عمل على وفق المقاصد الأصلية، وقتاله سعيًا لتحصيل مغنم، أو أملاً في استفاضة ذكره أو مكانته هو عمل على وفق المقاصد التابعة، ونظرًا للاختلاف في القصد يختلف الاعتبار والجزاء.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر. فأما الذي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال بها في مرج أو روضة، فما أصابت في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كانت له حسنات ولو أنه انقطع طيلها -أي الحبل الذي تربط فيه- فاستنت -أي جرَت- شرفًا أو شرفين -العالي من الأرض- كانت آثارها وأرواثها حسنات له. ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقي كان ذلك حسنات له فهي لذلك أجر. ورجل ربطها تغنيًا وتعففًا ثم لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر، ورجل ربطها فخرًا ورياءً ونِواء -أي معاداة- لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر»[(٢)].

فالحديث ظاهر الدلالة على أن صاحب الخيل عندما جعلها في سبيل الله أي أنه أعدها للجهاد والدفاع عن الدين والعمل على إعلائه والتمكين له في الأرض

---

(١) رواه البخاري ٢٠/٤ (٢٨١٠) واللفظ له. ورواه بلفظ مقارب ٣٦/١ (١٢٣)، ٨٦/٤ (٣١٢٦)، ١٣٦/٩ (٧٤٥٨)، ومسلم١٥١٢/٣-١٥١٣ (١٩٠٤)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١١٣/٣(٢٣٧١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٤/٢٩، ٢٠٨ (٢٨٦٠) (٣٦٤٦) ١٧٥/٦ - ١٧٦ (٤٩٦٢) ١٠٩/٩ (٧٣٥٦)، ومسلم ٦٨١/٢ - ٦٨٢ (٩٨٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

كانت له أجرًا في جميع حركاتها وسكناتها، قال الشاطبي: «فهي له أجر في هذا الوجه من الحديث لصاحب القصد الأول -أي الأصلي - لأنه قصد بارتباطها سبيلَ الله وهذا عامّ غير خاص، فكان أجره في تصرفاته عامًا أيضًا غير خاص». ثم قال عليه الصلاة والسلام: «ورجل ربطها تغنيًا وتعففًا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي له ستر» فهذا في صاحب الحظ المحمود لما قصد وجهًا خاصًا وهو حظه كان حكمها مقصورًا على ما قصد، وهو الستر. وهو صاحب القصد التابع. ثم قال عليه الصلاة والسلام: «ورجل ربطها فخرًا وريّاء ونواءً لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر فهذا في الحظ المذموم المستمد من أصل متابعة الهوى ولا كلام فيه هنا»[(١)].

تطبيقات القاعدة :

يمكن استثمار هذه القاعدة والقواعد المتصلة بها في جملة من الوقائع والمسائل العملية منها [(٢)] :

١- أن الرجل إذا نوى من معاشرة زوجته إعفاف زوجته ونفسه عن الوقوع في الحرام، أو نوى إنجاب ذرية صالحة فإن عمله يعتبر واقعًا وفق المقاصد الأصلية ويكون عبادة مأجورًا عليها[(٣)].

٢- مباشرة الطبيب المسلم لمهنته بقصد الحفاظ على النفس الإنسانية ودفع مفاسد الأمراض عنها، يجعل عمله واقعًا وفق المقاصد الأصلية، ويصيّره طاعة يثاب عليها.

٣- طلب العلم وتعليمه بقصد تحقيق نهضة الأمة وقوتها واستعادة دورها الحضاري ومكانتها الريادية يرتقي بالعمل إلى مصاف العبادات ويجعله

---

(١) الموافقات ٢/٢٠٥.

(٢) ويحسن التنبيه بأن جُلَّ التطبيقات التي ذكرها الشاطبي لهذه القاعدة كانت قواعد وأصولاً عامة وهي التي تقدمت الإشارة إليها في الشرح.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٧/٩٢.

مشمولاً بحديث رسول الله ﷺ: «إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم، رضا بما يصنع»[١].

٤- إتقان الموظف لعمله وأداؤه له على أحسن وجه ممكن امتثالاً للأمر الشرعي بإحسان العمل وتجويده هو إيقاع للعمل وفق المقاصد الأصلية، وصاحبه مثاب ومأجور عليه.

٥- القيام بالأعمال المباحة كالأكل والشرب والنوم بنية التقوي على طاعة الله تعالى ومواصلة أداء التكاليف الشرعية، يحوّل الأعمال المباحة إلى عبادات وطاعات مثاب عليها[٢].

٦- طلب الرزق قد يقع على وفق المقاصد الأصلية إذا كان بقصد قيام المكلف بحياة نفسه من حيث هو مأمور ومكلف بذلك، أو بقصد القيام بحياة من تلزمه إعالتهم. وقد يقع على وفق المقاصد التابعة إذا كان المقصود من طلب الرزق مجرد الاستمتاع والتلذذ بالمباح من المأكل أو المشرب أو الملبس أو غير ذلك[٣].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) رواه الإمام أحمد٣٦/٤٥- ٤٦ (٢١٧١٥)، وأبو داود ٣١٧ (٣٦٤١)، والترمذي ٥/٤٨ (٢٦٨٢)، ابن ماجه ١/٨١ (٢٢٣)، والدارمي ١/٨٣ (٣٤٩) من حديث أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله: "من سلك طريقًا يطلب فيه علمًا سلك الله عز وجل به طريقًا من طرق الجنة، وإن الملائكة لتضع اجنحتها رضًا لطالب العلم، وإن العالم يستغفر له من في السموات ومن في الأرض، والحيتان في جوف الماء... وإن فضل العالم... وإن العلماء ورثة الأنبياء... ".

(٢) انظر: فتح الباري ١/١٤، عمدة القاري للعيني ١/٢٧، الموافقات ٢/٢٢٣.

(٣) انظر: الموافقات ٢/١٩٧.

رقم القاعدة: ٩١

نص القاعدة: يُمْنَعُ لِلتُّهْمَةِ ما يَكْثُرُ القَصْدُ فيه إلى المَمْنُوعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت اتفاقًا[٢].

٢- قاعدة الذرائع مبنية على سبق القصد إلى الممنوع[٣].

٣- كثرة الوقوع مظنة القصد[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٥]. (قاعدة أصل).

٢- غلبة الظن تنزل منزلة اليقين[٦]. (قاعدة أعم).

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٥هـ، ٤٤١/٢، شرح مختصر خليل للخرشي. دار الفكر للطباعة بيروت ٩٣/٥، وانظر: ومواهب الجليل ٢٧١/٦ للحطاب دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية ٢٧١/٦.

(٢) قواعد المقري القاعدة رقم ٩٩٦.

(٣) الموافقات ١٨٩/٣.

(٤) التوضيح في شرح التنقيح لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني القروي المالكي المعروف بـ(حلولو) ت ٨٩٨ هـ/دراسة وتحقيق بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزبيدي -رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير -كلية الشريعة -جامعة أم القرى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م ص ٩٥٨، وانظر الموافقات٣٦١/٢.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- أصل سد الذرائع[١]. (قاعدة أصل).

٤- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[٢]. (قاعدة أعم).

٥- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب[٣]. (قاعدة أعم).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تندرج ضمن قواعد مقاصد المكلفين، وهي من القواعد التي قررها المالكية وخرّجوا عليها العديد من المسائل والتطبيقات لاسيما في بيوع الآجال الربوية على وفق ما سيظهر في التطبيقات.

والمراد بهذه القاعدة: أن الفعل إذا كان في صورته الظاهرة جائزًا ومشروعًا وكثر استعماله من قبل المكلفين بقصد تحقيق أغراض وغايات ممنوعة وفاسدة، فإن هذا الفعل يعتبر- نتيجة لكثرة الاستعمال غير المشروع- مظنة لوجود القصد الفاسد عند كل من يقوم به ويباشره، سواء كان هذا القصد موجودًا حقيقة في باعث المكلف ونيته أم غير موجود.

وهذا يعني: أن كثرة استعمال بعض الأفعال المشروعة بصورتها وظاهرها بغية الوصول بها إلى الممنوع تورث تهمة قوية تلازم ذلك الفعل وتلتصق به، ويغدو مجرد الإتيان بالفعل مظنة وقرينة قوية على سوء قصد الفاعل وعلى فساد طويته. وهذا ما وضحته وفسرته صيغة القاعدة: «يمنع للتهمة ما يكثر القصد فيه إلى الممنوع»[٤]، والصيغة الأخرى: «كثرة الوقوع مظنة القصد»[٥].

---

(١) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) انظرها: بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤١٥، ٢/٤٤١، شرح مختصر خليل للخرشي. دار الفكر للطباعة بيروت٥/٩٣، وانظر: ومواهب الجليل للحطاب٦/٢٧١.

(٥) التوضيح في شرح التنقيح لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني القروي المالكي المعروف بـ(حلولو) ص ٩٥٨.

وبالرغم من وجود احتمال عدم إرادة القصد الفاسد عند الفاعل، فإنه لا يلتفت إلى ذلك الاحتمال ولا يعبأ به أمام كثرة وقوع القصد غير المشروع.

والاتفاق المذكور في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة هو اتفاق علماء المالكية على وفق ما قرره المقري بقوله: «قالت المالكية: إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت اتفاقًا. وإن ندرت – بحيث لا يخطر إلا بالإخطار- لم تعتبر. وفيما بينهما قولان»[1]..

ومعنى قوله اعتبرت: أي بني عليها حكم المنع، أي أنها معتبرة في منع ما كان جائزًا لأن صورة الفعل الجائز أصبحت مظنة وتهمة للقصد إلى الممنوع.

ومعنى قوله وإن ندرت لم تعتبر: أي لم يترتب عليها منع الفعل الجائز لأن ندرة القصد إلى الممنوع لا تعتبر مظنة لوجود شائبة القصد الفاسد.

فبيع العينة مثلاً: وهو أن يبيع شيئًا من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل[2]، بيع يكثر استعماله بقصد الوصول إلى القرض الذي يجرّ نفعًا أي بقصد الوصول إلى الربا المحرم، وقد أورث هذا الاستعمال الكثير تهمة متمكنة في هذا البيع من أن كل من يستخدمه ويلجأ إليه إنما يقصد منه التحايل على الربا، وأما احتمالية استعماله لغير هذا القصد -وهي احتمالية ممكنة -فإنه لا يعبأ بها أمام التهمة القوية الملاصقة له.

وتأسيسًا على هذا المعنى قرر المالكية منع كل تصرف يكثر استعماله لأغراض غير مشروعة بقطع النظر عن قصد أصحابه منه، وقد تجلى ذلك في كثير من بيوع الآجال التي اعتبروها مظنة لإضمار مقصد التحايل على الربا ولهذا حكموا بمنعها بإطلاق جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل: «**ومنع للتهمة ما كثر قصده**: أي ومنع كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن للتهمة، بأن

---

(١) قواعد المقري القاعدة رقم ٩٩٦.

(٢) انظر: سبل السلام للصنعاني ٤٢/٣، الكافي لابن عبد البر ٣٢٥/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٧١.

يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى ممنوع في الباطن، وذلك في كل ما كثر قصده للناس كبيع وسلف، وسلف بمنفعة، أي كتهمة بيع وسلف وتهمة سلف بمنفعة، فإن قصد الناس إلى ذلك يكثر، فنزلت التهمة عليه كالنص عليه»[١].

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بعدة أصول وقواعد وكليات، فهي ترتبط أولاً بأصل النظر إلى مآلات الأفعال، حيث إن كثرة القصد إلى ما هو ممنوع عند مباشرة الفعل الجائز يلزم عنها كثرة الإفضاء إلى ذلك الممنوع والوقوع فيه، كما يلزم عنها كثرة تحقق مفاسده وأضراره في الوجود؛ فكثرة القصد إلى الربا مثلاً عن طريق البيوع الجائزة بصورتها، يلزم عنه كثرة الإفضاء إلى الربا ووقوع مفاسده في المجتمع. وكثرة القصد إلى الرشوة عن طريق الهدية إلى الحكام والقضاة يعني كثرة الرشوة وزيادة مخاطرها وأضرارها، وهذا المآل الذي يتمثل بكثرة وقوع المفسدة هو الذي يكشف عن وجود هذا القصد الفاسد عند من يباشر العمل، وهو ما بينه الشاطبي بقوله: «فالتسبب المأذون فيه قوي جدًا إلا أن مالكـًا اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعًا. وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه، لأنه من الأمور الباطنة. **لكن له مجال هنا هو كثرة الوقوع في الوجود**»[٢].

كما ترتبط هذه القاعدة بأصل منع الحيل، حيث إن استعمال الفعل المشروع بقصد الوصول إلى ما هو ممنوع هو عين التحايل الممنوع في الشريعة.

هذا علاوة على اتصال هذه القاعدة بأصل سد الذرائع؛ ذلك أن الثمرة التي تترتب على اعتبار الفعل مظنة للقصد الفاسد هو أن يمنع ويحرم رغم كونه في صورته مشروعًا وجائزًا وهذه هي حقيقة سد الذرائع الذي يعني: منع كل عمل ظاهره الجواز يتوصل به إلى محظور[٣].

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي. دار الفكر للطباعة بيروت ٥/٩٣، وانظر: مواهب الجليل ٦/٢٧١ محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية ٦/٢٧١.

(٢) الموافقات ٢/٣٦١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٦٥.

والإضافة الجديدة التي تقدمها هذه القاعدة إلى جملة الأصول والقواعد التي تتصل بها وتنتمي إليها هو إظهار تأثير السلوك العام أو الغالب للأفراد في تسريب تهمة القصد الفاسد إلى الفعل نفسه بحيث يصبح كل من يقوم به متهمًا بأنه متجه في إرادته لتحقيق ذاك القصد، دون الحاجة إلى إثبات ودليل وبينة على ذلك، إذ إن مجرد الفعل مظنة على سوء القصد، وهذا ما عبر حلولو الزليطني بقوله: «واعتبارنا للتهمة في بيوع الآجال **إنما هو لكثرة قصد الناس لذلك لأن كثرة الوقوع مظنة القصد**»[1].

حقيقة الكثرة :

ولكن ما هي الكثرة المعتبرة التي إذا ظهر منها القصد الفاسد أدخلت شائبة الفساد على الفعل نفسه؟

يمكن تقسيم الكثرة إلى قسمين:

١-كثرة غالبة.

٢- وكثرة غير غالبة.

أما الكثرة الغالبة فالمراد بها الأكثرية: أي أن أكثر حالات القيام بذلك الفعل إنما يقصد بها الوصول إلى الممنوع، وأكثر من يقومون بذلك الفعل إنما يقصدونه للوصول إلى الممنوع.

وأما الكثرة غير الغالبة فتعني أن كثيرًا من حالات القيام بالفعل يقصد بها الوصول إلى الممنوع، وكثير ممن يقومون بذلك الفعل يقصدون منه الوصول إلى الممنوع، غير أن هذه الكثرة لم تصل إلى حد الأكثرية، أي أنها كثيرة فقط و ليست أكثرية غالبة.

ولقد نبه الشاطبي إلى هذا التمييز بين الكثرة والأكثرية عندما قسم الفعل

---

(١) التوضيح في شرح التنقيح لأبي العباس الزليطني ص ٩٥٨.

المأذون فيه الذي يؤدي إلى مفسدة إلى أربعة أقسام: [١].

القسم الأول: فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة قطعًا، ويعني بذلك القطع العادي، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد. فهذا لا ريب في منعه وتحريمه.

القسم الثاني: فعل مأذون فيه يكون أداؤه إلى المفسدة والإضرار نادرًا، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبًا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها ألا تضر أحدًا. فهذه لا ريب في أنها لا تمنع وتبقى على أصل المشروعية والجواز.

القسم الثالث: فعل مأذون فيه لما فيه من مصلحة، ولكنه يؤدي إلى المفسدة غالبًا كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار.

والقسم الرابع: فعل مأذون فيه لما فيه من مصلحة ولكنه يؤدي إلى المفسدة كثيرًا لا نادرًا ولا غالبًا، كمسائل بيوع الآجال.

ففي القسم الثالث والرابع تتركز الحالات التي تحقق فيها معنى الكثرة، حيث إن الكثرة في القسم الثالث هي أغلبية أو أكثرية، أما الكثرة في القسم الرابع فهي كثيرة فقط وليست غالبة ولا أكثرية.

وضمن هذين القسمين يندرج القصد الغالب والقصد الكثير، فغلبة القصد إلى الممنوع عند القيام بالفعل تعني بالضرورة أن تكون المفاسد الناجمة عن هذا الفعل غالبة وأكثرية. وكثرة القصد إلى الممنوع كثرةً غير غالبة تعني بالضرورة أيضًا أن تكون المفاسد الناجمة عن هذا الفعل كثيرة كثرة غير غالبة.

وبناء على هذا التلازم بين القصد إلى الممنوع وبين الإفضاء إلى مفاسده يمكن الوقوف على توجهات العلماء في قضية كثرة القصد، ومدى تأثيره في منع الفعل المشروع بأصله.

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٢٥٦ وما بعدها.

القصد الكثير الغالب :

بيَّن الشاطبي أن ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنيًا أي كثيرًا غالبًا فيمكن أن يُنظر إليه من جهتين: [١].

الجهة الأولى : أن الأصل في هذا الفعل أنه مشروع وأنه بالرغم من غلبة الظن في الوقوع في المفسدة، فإنه تبقى احتمالية تخلف هذه المفسدة وعدم وقوعها، إذ ليس كل حالاته وصوره سينجم عنها الفساد. وهذا النظر والاعتبار هو ما التفت إليه فريق من الفقهاء إذ غلّبوا أصل المشروعية على مفسدة المآل. وقد تمثل هذا الاتجاه بشكل ظاهر وجلي في موقف الشافعية من الأفعال المأذون بها في الأصل إذا استخدمت لمقاصد غير مشروعة حيث بينوا أنه لا تأثير لذلك على منع الفعل ما لم ينص صراحة على هذا القصد الفاسد[٢].

أما الجهة الثانية : فهي النظر إلى جانب المفسدة الراجحة التي تنبني على هذا الفعل، والتي تربو على مصالحه المقصودة منه، وهذا النظر يقتضي منع الفعل وحظره. وقد تمثل هذا بموقف المالكية والحنابلة[٣].

وقد قرر الشاطبي بعد ذلك ترجيح العمل بالظن فقال: «ولكن اعتبار الظن هو الأرجح لأمور:

أحدها : أن الظن في أبواب العمليات جارٍ مجرى العلم فالظاهر جريانه هنا.

والثاني : أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام:

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣٥٩.

(٢) انظر: ما يفيد هذا في الأم للشافعي ٣/٧٤، وانظر أيضًا قاعدة من "ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل" قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/٥٩، القواعد للمقري ص٤٧٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٨٠، شرح الكوكب المنير للفتوحي ٤/٤٣٤.

١٠٨] فإنهم قالوا لتكفنّ عن سب آلهتنا أو لنسبن إلهك فنزلت[١]. وفى الصحيح «إن من أكبر الكبائر شتم الرجل والديه قالوا يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه قال نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه»[٢]. وكان عليه الصلاة والسلام يكف عن قتل المنافقين لأنه ذريعة إلى قول الكفار إن محمدًا يقتل أصحابه ونهى الله تعالى المؤمنين أن يقولوا للنبي ﷺ راعنا مع قصدهم الحسن لاتخاذ اليهود لها ذريعة إلى شتمه عليه الصلاة والسلام وذلك كثير كله مبني على حكم أصله وقد ألبس حكم ما هو ذريعة إليه.

والثالث : أنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه»[٣].

القصد الكثير غير الغالب :

أما إذا كان القصد والإفضاء إلى المفسدة كثيرًا غير غالب، فإن منع هذا الفعل هو ما مضى عليه المالكية فقط، وهو يتوافق مع منهجهم في الردع عن المقاصد والمفاسد السيئة، والمبالغة في التوقي والاحتياط بقدر الإمكان. وقد ذكر الشاطبي أن الأصل في هذه الحالة هو عدم المنع ولكن حيث اعتبرت المظنة وإن صح التخلف فكذلك تعتبر الكثرة أيضًا، هذا علاوة على أن القصد الفاسد أمر لا يمكن الاطلاع عليه، ولهذا فإنه يقوم الفعل مقامه سواء أكان كثيرًا أو غالبًا. قال الشاطبي:

---

(١) قال الحافظ السيوطي في الدر المنثور (٣٨/٣) سورة الانعام (آية رقم ١٠٨) أخرج ابن جرير الطبري في جامع البيان ٣٠٩/٧، وابن المنذر وابن أبي حاتم في التفسير المأثور ٤١٢/٣ رقم ٧٧٨٧، وابن مردويه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ الآية قال: قالوا يا محمد: لتنتهين عن سبك آلهتنا أو لنهجون ربك فنهاهم الله أن يسبوا أوثانهم "فيسبوا الله عدواً بغير علم". انتهى.

(٢) رواه البخاري ٣/٨ (٥٩٧٣)، ومسلم ٩٢/١ (٩٠)/(١٤٦) واللفظ له. عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ورمز له المزي (رقم ٨٦١٨) خ م د ت.

(٣) الموافقات ٣٦٠/٢.

«ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا غالبًا ولا نادرًا فهو موضع نظر والتباس، والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن كمذهب الشافعي وغيره ولأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر. واحتمال القصد للمفسدة والإضرار لا يقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه لوجود العوارض من الغفلة وغيرها عن كونها موجودة أو غير موجودة.

وأيضًا: فإنه لا يصح أن يعد الجالب أو الدافع هنا مقصرًا ولا قاصدًا كما في العلم والظن لأنه ليس حمله على القصد إليهما أولى من حمله على عدم القصد لواحد منهما. وإذا كان كذلك فالتسبب المأذون فيه قوي جدًا، إلا أن مالكًا اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعًا وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه، لأنه من الأمور الباطنة لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد»[1].

هذا، وقد سجل أحمد الريسوني على إلحاق الكثرة غير الغالبة بالكثرة الغالبة في الحكم والاعتبار عدة ملاحظات، وانتهى إلى أن التسوية بينهما غير سائغة ولا مقبولة، وذلك لعدة أسباب من أهمها: أنه: «ليست كثرة القصد السيئ أولى بالاعتبار والمراعاة من الكثرة الغالبة، المضادة لها. بل العكس هو الصحيح. والقصد السيئ إنما يؤثر على الحكم في حق صاحبه لا في حق العموم. فمن قصدوا التوصل إلى الممنوع، بسلوك الطريق المشروع، فهم آثمون مرتكبون للحرام، سواء كان هذا التذرع كثيرًا أو قليلاً أو نادرًا، بل حتى لو كان مرتكبه شخصًا واحدًا لا ثاني له ولو في مرة واحدة لا غير. أما أن تفسد الأقلية مصالح الأكثرية وتضيق عليها، فلا»[2].

---

(١) الموافقات ٢/٣٦١.

(٢) نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية للدكتور أحمد الريسوني ص ٤٢٧، مطبعة مصعب مكناس، المغرب.

على أنه استدرك وقرر إمكانية اعتبار الكثرة وإعطائها حكم الغلبة إذا روعي أمران :

١- النظر إلى خطورة المفسدة المتذرع إليها فكلما عظم خطرها، مرتبة أو نوعًا أو مقدارًا أو أثرًا كان الاحتياط في التوقي منها وسد سبلها أكثر. والعكس بالعكس. فإذا كان فيها مثلاً خطر على الدين أو الأنفس، فمنعه راجح ولو كان احتمال الوقوع ليس غالبًا. بخلاف ما إذا تعلقت بالمال مثلاً.

٢- النظر إلى المصلحة التي تفوت على الناس عند سد الذريعة عليهم فإذا كانت مصلحة ضئيلة القدر، أو لا تتعدى مرتبة التحسينيات، أو يوجد لتحصيلها طرق عديدة غير الطريق الذي قد يفضي إلى الفساد، فإن سدها يكون مناسبًا، ولو على سبيل الكراهة، دونما حاجة إلى تحقق غلبة الإفضاء إلى المفسدة. أما حين يكون سد الذريعة مستلزمًا لتفويت مصلحة كبيرة وإلحاق الحرج بالناس، فالأمر يختلف، ولا بد من اشتراط الغلبة. وقد تعظم أهمية المصلحة وتشتد الحاجة إليها ويشتد الحرج بتفويتها، فلا تسد ذريعتها حينئذ، ولا بكثرة إفضاء ولا بغلبته، لا سيما إذا تضاءلت المفسدة المتوقعة[1].

وهذه نظرة وجيهة وجديرة بالاعتبار، ويمكن إعمالها عند تطبيق هذه القاعدة على جزئياتها في حال كون القصد كثيرًا وليس غالبًا، فلا ينظر فقط إلى كثرة القصد إلى المفسدة والإفضاء إليه وإنما ينظر أيضًا إلى خطورة المفسدة المتذرع إليها وإلى مدى الأضرار الناجمة عنها، ثم ينظر إلى مقدار حاجة الناس إلى مشروعية هذا الفعل وهل يمكن استغناؤهم عنه دون أن يلحق بهم حرج أو مشقة؟ وعلى ضوء هذين المعيارين يتقرر هل تنزل الكثرة منزلة الغلبة فيمنع الفعل، أو أنه لا يلتفت إلى تلك الكثرة ويبقى الفعل على أصل المشروعية والجواز.

---

(١) المرجع السابق.

أدلة القاعدة :

لما كانت هذه القاعدة امتداداً لأصل سد الذريعة من حيث ما تفيده وتقرره من منع للفعل الجائز المشروع الذي يكثر استعماله وإفضاؤه إلى مقاصد غير مشروعة، فإن الشواهد والأدلة التي تنهض بأصل سد الذريعة يمكن أن تكون أدلة وشواهد لهذه القاعدة أيضًا، فكثرة القصد إلى المفسدة يلزم عنها كثرة الإفضاء إليها، وكثرة الإفضاء إلى المفسدة تقتضي منع الفعل إذا كان مشروعًا.

وإن من تلك الأدلة ما يمكن أن يكون شاهداً خاصًا على هذه القاعدة من حيث ما يظهر فيها من التفات إلى عنصر «كثرة القصد الفاسد» وتأثيره في إدخال شائبة الفساد على الفعل نفسه، ومن ذلك:

أولاً : من القرآن الكريم.

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُواْۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ [البقرة- ١٠٤].

حيث إن كلمة راعنا في أصل اللغة تدل على معنى قريب من كلمة انظرنا، ولكن لما كثر استعمالها من قبل اليهود بقصد سبّ الرسول الكريم ﷺ، نهي المسلمون عن استعمال هذا اللفظ في مخاطبة الرسول ﷺ لأنه صار مظنة لإيذاء الرسول عليه الصلاة والسلام من حيث لا يقصدون، قال القرطبي: في هذه الآية دليلان:

أحدهما : تجنب الألفاظ المحتملة التي فيها التعريض للتنقيص والغض.

والثاني : التمسك بسد الذرائع ووجه التمسك بها أن اليهود كانوا يقولون ذلك وهي سب في لغتهم، فلما علم الله ذلك منهم منع من إطلاق ذلك اللفظ لأنه ذريعة للسب»[1].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/٥٨.

ثانيًا : من السنة النبوية .

- عن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»[(١)].

إن بيع العينة هو أن يبيع البائع شيئًا من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل. والذي يلجأ إلى هذا البيع في الغالب إنما يقصد الوصول إلى الزيادة الربوية عن طريق البيع الظاهر، فالسلعة ملغاة وهي غير مقصودة لهم، والنتيجة هي مقابلة نقد بنقد أكثر منه، وقد اعتبرت صورة هذا البيع مظنة لإضمار قصد الربا ولهذا فإنها منعت وحرمت بإطلاق.

تطبيقات القاعدة :

١- بيع الأسلحة لأهل الفتنة في زمن الفتن أو الحروب الأهلية هو مظنة للقصد إلى مفسدة القتل والعدوان، ولذا فإن هذا البيع محرم وباطل، و لا يحتاج لتحريمه ولا إبطاله إلى علم بنية المشتري بأنه يريد أن يقتل به، ذلك أن مجرد صورته هي مظنة للقصد الفاسد نتيجة كثرة استعماله لذاك القصد[(٢)].

٢- أن الزوج إذا طلق زوجته ثلاثًا في مرض موته فإنها ترثه وفق شروط وضوابط خاصة؛ لأن الطلاق بهذه الصفة مظنة لقصد الحرمان من الميراث، حيث يكثر إيقاع هذا الفعل لتحقيق هذا القصد، حتى لو كان

---

(١) رواه أحمد ٤٤٠/٨ (٤٨٢٥)، ٥١/٩، ٣٩٥ (٥٠٠٧)، وأبو داود ١٦٨/٤-١٦٩ (٣٤٥٦)، واللفظ له، عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٢) هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تحريم بيع السلاح للبغاة وأهل الفتنة، لأن هذا سد لذريعة الإعانة على المعصية، وكذا ما كان في معنى البيع من إجارة أو معاوضة. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٥٤/٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤١/٢٢، الإنصاف للمرداوي ٣٢٧/٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٤/٨.

المطلق لا يقصد الحرمان وإنما يقصد الطلاق فقط دون وجود باعث فاسد له، فإن الزوجة ترث لأن الفعل الذي يكثر القصد فيه إلى الممنوع تعتبر صورته مظنة لوجود هذا الممنوع[١].

٣- أنه يحرم بيع العنب لصانع الخمر، لأن غالب صور البيع التي من هذا القبيل القصد منها اتخاذ العنب لأجل صناعة الخمر، ونظرًا لكثرة هذا القصد وغلبته فإنه يصبح مظنة لوجوده، ولهذا ذهب أحمد إلى أنه بيع باطل، وقال مالك يفسخ البيع ما لم يفت المبيع فإن فات فيتصدق بثمنه[٢].

٤- من أبرز تطبيقات وصور هذه القاعدة عند المالكية بيوع الآجال الربوية التي منها[٣] :

- أن يشتري البائع نفس ما باعه بعشرة إلى الأجل، بثمانية نقدًا، أو أن يشتري نفس ما باعه بعشرة لأجل، بثمانية لأجل دون الأجل الأول، فالبائع في هاتين الصورتين يدفع ثمانية ويرجع إليه بدلاً منها عشرة بعد شهر أو نصف شهر، وأما السلعة فإنها ملغاة لأنها ترجع إليه وهو بيع محرم لأن الغالب في استعماله هو القصد إلى السلف الذي يجر نفعًا.

- ومنها أيضًا: أن يشتري البائع الأول نفس ما باعه بعشرة لأجل باثني عشر لأبعد من الأجل، ففي هذه الصورة يدفع البائع الثاني وهو المشتري

---

(١) انظر: المدونة ٣٤/٥، الاستذكار لابن عبد البر ١١٤/٦، المغني لابن قدامة ٢٦٨/٦، الفتاوى والكبرى ٢٤٨/٣.

(٢) اختلاف الأئمة العلماء لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، دار الكتب العلمية- لبنان/بيروت ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، الطبعة الأولى، ٣٩٦/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣٦/٢٩، الكافي لابن قدامة ١٩/٢.

(٣) انظر: هذه الصور وغيرها: الشرح الكبير للدردير ٧٩/٣، حاشية الدسوقي ٧٦/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٧٨.

الأول بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد شهرين اثني عشر والنتيجة هو دفع قليل في كثير.

- ومن ذلك يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري. إحداهما بدينار نقدًا فآل أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارًا نقدًا أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف[١].

٥- أن من موانع قبول الشهادة وجود العداوة الدنيوية بين الشاهد والمشهود عليه، فلا تقبل شهادة العدو على عدوه لأنها تورث التهمة من أن المقصود منها الانتقام في الغالب، قال الشوكاني: «وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه»[٢].

كذلك فإنه لا تقبل شهادة من كان متهمًا بمحاباة المشهود له كشهادة الأب لابنه، والابن لأبيه، لأنه كثيرًا ما تقع هذه الشهادة بدافع المحبة، لا تحري العدل والحق. قال ابن رشد: وأما التهمة التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة»[٣]. وعلى هذا الملحظ والاعتبار قامت القاعدة المشهورة في البينات: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[٤]. أي متهم في شهادته.

٦- من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة مسألة التورق المنظم الذي هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع «المموّل». ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالبًا.

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٧٦/٣.
(٢) نيل الأوطار ٢٠٢/٩-٢٠٣.
(٣) بداية المجتهد ٣٤٧/٢.
(٤) موطأ مالك وسنن البيهقي.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي أنه لا يجوز هذا النوع من التورق وذلك لأن فيه تواطؤًا بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمنًا أو عرفًا، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا[1].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) قرار رقم ١٧٩ (١٩/٥) في الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بإمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ- الموافق ٢٦-٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م.

رقم القاعدة: ٩٢

نص القاعدة: يُمْنَعُ الفِعْلُ متى ثَبَتَ أَنَّ المقْصُودَ منه مَحْضُ الإِضْرارِ بِالغَيْرِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٢]. (قاعدة أصل).

٢- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٣]. (قاعدة مكمِّلة).

٣- كل من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل[٤]. (قاعدة أعم).

٤- قاعدة سد الذرائع[٥]. (قاعدة مكمِّلة).

شرح القاعدة :

تعني هذه القاعدة: أن المكلف إذا استعمل الأفعال المأذون فيها لمجرد إلحاق الضرر والأذى بالآخرين، وثبت أن مقصوده متمحض للإضرار: أي أنه ليس

(١) انظر: الموافقات ٣٤٩/٢، جامع العلوم والحكم ٢١٢/٢ تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط ٧، مؤسسة الرسالة، ونظرية التعسف في استعمال الحق فتحي الدريني ص ٢٤٣، ط ٤، مؤسسة الرسالة.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) المرجع نفسه.

له غرض صحيح مشروع يريد تحقيقه وإنما غرضه هو الإضرار بغيره فقط، فإنه يمنع من القيام بالفعل ولا يلتفت إلى كون فعله مأذونًا فيه في الأصل.

وهذه القاعدة مستفادة مما قرره الشاطبي في سياق تناوله للأفعال المأذون فيها إذا لزم عنها الإضرار بالآخرين، حيث ذكر أن من صورها أن يقصد المكلف من الفعل المأذون الإضرار بالغير فقال: «فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام؛ لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع النفس وقصد إضرار الغير: هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه؟ أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن، ويكون عليه إثم ما قصد؟ هذا مما يتصور فيه الخلاف على الجملة، وهو جارٍ على مسألة الصلاة في الدار المغصوبة.

ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً:

وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل، وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد؛ أولاً. فإن كان كذلك فلا إشكال في منعه منه، لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار، فلينقل عنه ولا ضرر عليه، كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار. وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضرّ منها الغير فحق الجالب أو الدافع مقدَّم. وهو ممنوع من قصد الإضرار. ولا يقال إن هذا تكليف بما لا يطاق فإنه إنما كلف بنفي قصد الإضرار وهو داخل تحت الكسب لا بنفي الإضرار بعينه»[1].

كما أشار إلى هذه القاعدة ابن رجب في شرحه لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[2]. إذ بين أن إلحاق الضرر بغير حق على نوعين:

---

(١) الموافقات ٢/٣٤٩.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥(٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

أحدهما: أن لا يكون في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه، وقد ورد في القرآن النهي عن المضارة في مواضع منها في الوصية.

والنوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له، فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع من الانتفاع بملكه توفيرًا له فيتضرر الممنوع بذلك[1]. وجعل لهذا النوع أحكامًا مختلفة على حسب الضرر وكيفية إلحاقه.

وهذا كله يعني أن قصد الإضرار بالغير محرم مطلقًا، ويكون على صاحب هذا القصد الإثم والوزر على حسب ما قصد ونوى، وأن الفعل لا يبقى مشروعًا ومأذونًا فيه إذا ظهر أنه متمحِّض للإضرار بالغير ولا غرض مشروع من ورائه.

ويشترط لمنع العمل أن يثبت فعلاً أن المقصود منه متمحِّض للإضرار، ويتم التثبت من ذلك إما من خلال التصريح، أو من خلال قرائن الحال التي تحتف بالفعل وتغشاه.

أما التصريح فيتمثل بأن يقر صاحب الفعل بنيته ويبوح بها، ويفصح أنه قاصدٌ الإضرار بالغير.

وأما قرائن الحال فهو ما يحتف بفعل المكلف من ملابسات تكشف عن إرادته الحقيقية مثل: أن يتمكّن المكلف من تحصيل مصلحته عن طريق فعل آخر لا يلزم عنه الإضرار بالغير، فيصرُّ على تحصيل المصلحة من الجهة التي يترتب عليها الإضرار بالرغم من وجود البدائل التي لا ضرر فيها على الآخرين، فتكون هذه قرينة قوية كاشفة عن كون الفعل متمحِّضًا للإفساد والإضرار فقط.

ومن ذلك أيضًا: أن تنتفي المصلحة المشروعة للفاعل بحيث لا يجني المكلف أي منفعة من الفعل مع لزوم المضرة بالآخرين، فإنه لا وجه لتفسير هذا

---

(١) جامع العلوم والحكم ٢/٢١٧.

الفعل إلا أن صاحبه قاصدٌ العبث أو الإضرار، وكلاهما غير مشروع.

أو أن يعلم صاحب الفعل أنّ إيقاع الفعل في وقت معين أو ظرف معين سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، وأنه يمكن إرجاء العمل إلى وقت آخر أو ظرف آخر، فيصرّ على إيقاعه في الوقت الذي ينجم عنه الإضرار بالآخرين. فهذه وغيرها كثير قرائن تظهر أن مقصد المكلف متمحّض للإضرار بالغير[١].

ويمكن التمثيل على هذا بما روي من أن الضحاك بن خليفة قد ساق خليجًا له – نهرًا صغيرًا – من العريض – واد بالمدينة – فأراد أن يمرَّ به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني، وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخرًا، ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمرَ بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: «لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرًا، وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرّن به، ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمرّ به، ففعل الضحاك»[٢].

فرفضُ محمد بن مسلمة إمرار النهر من أرضه إلى أرض الضحاك وهو لا ينتفع من هذا المنع قرينة قوية على تمحّض القصد للإضرار بالغير، ولهذا منعه عمر بن الخطاب من هذا التصرف إعلامًا منه «بأن حرية التصرف في الملك سلبًا أو إيجابًا وإن كانت هي الأصل إلا أنها يجب أن تمارس على وجه لا يلحق ضررًا راجحًا بالغير، فلا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه على وجه يضر بغيره دون أن يجني من تصرفه هذا منفعة من جلب مصلحة أو درء مفسدة، أو بعبارة أخرى دون أن يقصد إلى غرض صحيح»[٣].

هذا، وإذا لم يتمحض القصد للإضرار بحيث اجتمع القصد الصحيح

---

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص ٢٤٦.

(٢) رواه مالك في الموطأ ٢/٧٤٦، ٧٩١ (٣٣)، (١١٦٥).

(٣) نظرية التعسف للدريني ص ١٦٤.

المشروع مع القصد الفاسد الممنوع فإن المكلف يأثم على القصد الفاسد، وأما حكم فعله من حيث المنع وعدمه فإنه يكون محل اجتهاد ونظر، هل يمنع اعتباراً للقصد الفاسد، أم يبقى مأذونًا فيه اعتباراً لأصل الفعل المأذون فيه؟وهنا قد تتباين آراء العلماء واجتهاداتهم.

ويمكن الاستعانة في هذه الحالة بقواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة للموازنة بين المصلحة التي يحققها صاحب الفعل لنفسه، والمفسدة التي سيلحقها بغيره، فأيها كانت أرجح وأغلب كان الحكم تبعًا لها عملاً بالقاعدة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما»[1].

على أن الأصل الكلي الذي ينبغي أن يتمثله المكلف في جميع تصرفاته هو ما قرره الغزالي بقوله: «وإنما العدل أن لا يضر بأخيه المسلم، والضابط الكلي فيه، أن لا يحب لأخيه إلا ما يحب لنفسه، فكل ما لو عومل به شق عليه، وثقل على قلبه فينبغي أن لا يعامل به غيره»[2].

وتعتبر هذه القاعدة وما يتفرع عنها من فروع وتطبيقات منع التعسف في استعمال الحق، حيث ذكر فتحي الدريني أن نظرية التعسف تجمع بين معيارين رئيسين هما:

١- **المعيار الذاتي أو الشخصي**: وهذا يستدعي النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق إلى التصرف بحقه من **قصد الإضرار، أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة**.

٢- **المعيار المادي**: الذي يعتمد ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة؛ فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، منع الفعل، وهذا الضابط يحكم

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) الإحياء ١/٤٢٣.

التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض، والحق الفردي مع المصلحة العامة من باب أولى[١]. وإن المعيار الذاتي له شقان: تمحض قصد الإضرار، والباعث غير المشروع. والقاعدة تمثل الشق الأول من هذا المعيار، وهذا ما سيظهر جليًا في الفروع والتطبيقات.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٣١].

﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال ابن رجب: «فدل ذلك على أن من كان قصده بالرجعة المضارة، فإنه آثم بذلك، وهذا كما كانوا في أول الإسلام قبل حصر الطلاق في ثلاث يطلق الرجل امرأته، ثم يتركها حتى تقارب انقضاء عدتها، ثم يراجعها، ثم يطلقها، ويفعل ذلك بغير نهاية، فيدع المرأة لا مطلقة ولا ممسكة، فأبطل الله ذلك»[٢].

وقد بين ابن العربي أن الإمساك بقصد الإضرار يعتبر عملاً فاسدًا وأن الزوج يمنع منه قضاء، حيث قال: «المعنى إن قصد بالرجعة إصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما لا على وجه الإضرار والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح

---

(١) نظرية التعسف ص ٢٤٢.

(٢) جامع العلوم والحكم ص ٢١٣.

فذلك له حلال، وإلا لم تحلّ له، **ولو تحققنا نحن ذلك المقصد منه لطلقنا عليه**»[١].

٢- قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرٍّۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ﴾ [النساء: ١٢].

حيث صرحت هذه الآية الكريمة بحرمة استعمال الوصية للإضرار بالورثة، وهذا يشمل جميع وجوه وأشكال الإضرار، سواء أكانت ممنوعة أصلاً كأن يوصي بأكثر من الثلث أو يوصي لأحد الورثة، أم كانت مشروعة وقصد منها الإضرار بالغير، قال القاضي ابن عطية: «ووجوه المضارة كثيرة لا تنحصر وكلها ممنوعة يقرُّ بحق ليس عليه، ويوصي بأكثر من ثلثه، أو لوارثه، أو بالثلث فراراً عن وارث محتاج وغير ذلك. ومشهور مذهب مالك وابن القاسم أن الموصي لا يُعدّ فعله مضارة ما دام في الثلث، فإن ضار الورثة في ثلثه مضى ذلك. **وفي المذهب قوله إن المضارة تردّ وإن كانت في الثلث إذا علمت بإقرار أو قرينة ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوۡ إِثۡمٗا فَأَصۡلَحَ بَيۡنَهُمۡ﴾**[البقرة: ١٨٢]»[٢].

وقال ابن رجب: «وأما إن قصد المضارة لأجنبي بالثلث، فإنه يأثم بقصد المضارة، وهل تردّ وصيته إذا ثبت ذلك بإقراره أم لا؟حكى ابن عطية رواية عن مالك أنها ترد، وقيل: إنها قياس مذهب أحمد»[٣].

ثانيًا: من السنة النبوية.

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[٤].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥٦.
(٢) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/٢٠.
(٣) جامع العلوم والحكم ٢/٢١٣.
(٤) رواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩)، ٥/٤٠٨ (٤٥٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١١٤ (١١٣٨٤)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

حيث يرشد عموم هذا الحديث إلى منع إلحاق الضرر بالآخرين مطلقًا سواء كان الفعل مشروعًا في أصله واستعمل بقصد الإضرار أم كان الفعل غير مشروع من أصله، قال ابن تيمية: «والمضارّة مبناها على القصد والإرادة أو على فعل ضرر عليه فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح، أو فعل الإضرار من غير استحقاق، فهو مضار. وأما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به لا لقصد الإضرار فليس بمضار»[(١)].

ثالثًا: من المعقول.

أن الأفعال المأذون فيها لم تشرع لتكون وسيلة للإضرار بالغير وإنما شرعت لتحقيق مصالح المكلفين ومنافعهم، فإذا انحرفت عن غايتها ومصلحتها نتيجة فعل المكلف وممارسته؛ فإنها لا تبقى على أصل المشروعية والإذن لأنها مخالفة لمقصود الشارع منها، وهذا ما تقرر تفصيلاً في القاعدة: من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- كل عقد جائز – أي غير لازم يمكن فسخه من أي من الطرفين - فإن لكل منهما فسخه إلا إذا قصد الإضرار بالآخر؛ لأن جميع المباحات من عقود وأفعال إذا تضمنت ضررًا على الآخرين صارت ممنوعة، فلو تضمن ضررًا على الآخر فإنه لا يجوز أن يفسخ، فإن فسخ الجاعل مثلاً في عقد الجعالة للإضرار، فللعامل أجرة ما عمل[(٣)].

٢- من خرج لتجارة ونحوها ونيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ولو طالت إقامته إلا إذا خيف فسادها **أو قصد بغيبته الإضرار بها**، فإن تبين ذلك

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٤٧٩.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الشرح الممتع ١/٣٢٤٧، وهذا يقتضي أن يكون المجعول له قد شرع بالعمل.

كتب له الحاكم إما أن تحضر تزوجها أو توكل وكيلاً يزوجها وإلا زوجناها عليك، فإن لم يجب بشيء زوجها الحاكم ولا فسخ[١].

٣- ذكر ابن رشد خلاف الفقهاء في حكم نكاح المريض مرض الموت، ثم رجح أن: «وجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرًا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك»[٢].

٤- من أراد أن يحفر بئرًا في ملكه ويضر بجدار جاره، فإن وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك الحفرة فلا يمكن من حفره لتمحض إضراره بجاره حينئذ[٣].

٥- أن الظئر إذا كان لبنها يتغير أو ينقص إذا لم تفطر فإن قصدت الإضرار أثمت وكان للحاكم إلزامها الفطر بطلب المستأجر[٤].

٦- ما ذكره ابن القاسم عن الإمام مالك من عدم جواز قلع الغراس المزروعة في الأرض المعارة للغراس إلى أجل إذا انتهى الأجل ولم يكن لصاحب الأرض منفعة في نقض الغراس[٥].

٧- رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار إلى أرض جاره فأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار إلى زرع جاره لأنه إذا علم كان قاصدًا إحراق زرع الغير.. وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لاصقة بأرضه فأوقد النار من طرف أرضه إلى جانب القطن فأحرقت ذلك القطن كان ضمان

---

(١) بلغة السالك للصاوي ٢/٢٣٣.
(٢) بداية المجتهد ٢/٣٥.
(٣) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٣٣٦.
(٤) الإنصاف للمرداوي ٣/٢٩١، الفروع لابن مفلح ٣/٢٧.
(٥) المدونة ٥/١٦٥.

القطن على الذي أوقد النار لأنه إذا علم أن ناره تتعدى إلى القطن كان قاصدًا إحراق القطن[١].

٨ - قال أبو يوسف: «لا يحل لمسلم أن يتعمد أرضا لمسلم أو ذمي ليغرق حرثه فيها يريد بذلك الإضرار به، فقد نهى الرسول ﷺ عن الضرار وقد قال ملعون من ضار مسلمًا أو غيره، وإن عرف أن صاحب النهر يريد أن يفتح الماء في أرضه للإضرار بجيرانه والذهاب بغلاتهم وتبين ذلك فينبغي أن يمنع من الإضرار بهم»[٢].

٩- إذا قام بعض أصحاب الصناعات أو التجارات بتخفيض الأسعار بقصد تحطيم المنافس لهم فإنهم يمنعون من هذا التصرف متى ثبت أن القصد هو محض الإضرار بالغير.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص٣٧٢.
(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١٦١.

رقم القاعدة: ٩٣

نص القاعدة: الأَحْكامُ الخَمْسَةُ إِنَّما تَتَعَلَّقُ بالأَفْعالِ والتُّرُوكِ، بالمقاصِدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الوجوب والتحريم إنما يلزم العبد إذا قصده أو قصد سببه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- خطاب الوضع لا يشترط فيه علم ولا قدرة ولا إرادة[٣]. (قاعدة مقابلة).

٢- العلم بالمكلف به شرط في التكليف[٤]. (قاعدة متفرعة).

٣- لا خطاب بلا عقل[٥]. (قاعدة متفرعة).

٤- الأعمال بالنيات[٦]. (قاعدة أصل).

٥- لا ثواب إلا بنية[٧]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٤٩.
(٢) القواعد النورانية لابن تيمية ص ٢٥٩.
(٣) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٣/٢٢٦.
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.
(٥) المرجع نفسه.
(٦) المرجع نفسه.
(٧) المرجع نفسه.

شرح القاعدة :

المراد بالأحكام الخمسة في هذه القاعدة الأحكام التكليفية الخمسة: الوجوب، والندب، والتحريم والكراهة، والإباحة.

وهذه الأحكام إما أن تتعلق بفعل المكلف كما في الوجوب والندب، أو تتعلق بترك المكلف كما في الكراهة والتحريم، أو تتعلق بفعله وتركه معًا ويتمثل هذا بالإباحة التي لا أفضلية فيها لأي جهة على الأخرى.

والمقصود بهذه القاعدة: أنه يشترط لتعلُّق أيٍّ من الأحكام التكليفية الخمسة بفعل المكلف أو بتركه، أن يكون قد صدر عنه وهو قاصد ومريد له، حيث إن مجرد إتيان المكلف بالفعل، أو تركه للفعل، لا يكفي وحده لجعله محلاً لتعلُّق الحكم التكليفي به. فما يصدر عن المجنون والنائم والناسي مثلاً من الأفعال أو التروك، لا يتعلق بها حكم الوجوب ولا الندب ولا التحريم ولا الكراهة ولا الإباحة؛ لأنهم غير قاصدين لما يقومون به من أفعال أو تروك، فلما انعدم القصد منهم انعدم معه الحكم التكليفي بجميع أقسامه.

وهذا المعنى هو ما بيّنه الشاطبي بقوله: «الأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال والتروك بالمقاصد، فإذا عريت عن المقاصد لم تتعلق بها». ثم ساق بعض الأدلة لتقرير هذه القاعدة فقال: «والدليل على ذلك أمور:

أحدها : ما ثبت من أن «الأعمال بالنيات» وهو أصل متفق عليه في الجملة، والأدلة عليه لا تقصر عن مبلغ القطع. ومعناه أن مجرد الأعمال من حيث هي محسوسة فقط غير معتبرة شرعًا على حال إلا ما قام الدليل على اعتباره في باب خطاب الوضع خاصة، أما في غير ذلك فالقاعدة مستمرة، وإذا لم تكن معتبرة حتى تقترن بها المقاصد كان مجردها في الشرع بمثابة حركات العجماوات والجمادات، والأحكام الخمسة لا تتعلق بها عقلاً ولا سمعًا فكذلك ما كان مثلها»[1].

---

(١) الموافقات ١/١٤٩.

وإن هذا المعنى العام الذي تعبِّر عنه القاعدة يعتبر من أبرز الخصائص التي يتميز بها الحكم التكليفي عن الحكم الوضعي، ففي الحكم التكليفي يشترط اقتران قصد المكلف بفعله حتى يتعلق به الحكم من الوجوب أو الندب أو الكراهة أو التحريم أو الإباحة.

أما الحكم الوضعي الذي هو خطاب الله المتعلق بجعل شيء سببًا لآخر أو شرطًا له أو مانعًا منه، فإنه لا يشترط فيه قصد المكلف ولا إرادته حتى تترتب عليه آثاره وأحكامه[١].

ويمكن توضيح ذلك بالمثال الآتي:

إن من أتلف مال غيره مخطئًا أو ناسيًا يلزمه ضمان ما أتلفه، لأن ترتب الضمان على الإتلاف هو من قبيل الحكم الوضعي الذي لا يلتفت فيه إلى قصد المكلف، فسواء كان قاصدًا هذا الإتلاف أم غير قاصد له فإنه يلزمه الضمان.

وهذا الإتلاف الذي هو فعل المخطئ أو الناسي لا يتعلق به حكم تكليفي، فلا ينسب إلى أي منهما أنه قد وقع في الحرام، لأن ما صدر من فعل الإتلاف لم يكن مقصودًا له، ومن شرط الحكم التكليفي حتى يتعلق بالفعل أن يكون مقصودًا للمكلف.

وقد نبه إلى هذا المعنى القرافي بقوله: «قاعدة خطاب الشرع قسمان: خطاب وضع لا يفتقر إلى علم المكلف ولا قدرته ولا إرادته ولا نيته، وهو الخطاب بالأسباب والشروط والموانع، وخطاب تكليف يفتقر إلى ذلك»[٢]. وأشار إلى أثر هذا الفرق «فلذلك توجب الضمان على المجانين والغافلين بسبب الإتلاف لكونه من باب الوضع الذي معناه أن الله تعالى قال إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أني حكمت بكذا ومن ذلك الطلاق بالإضرار والإعسار والتوريث بالأنساب»[٣].

---

(١) انظر: القاعدة الأصولية "خطاب الوضع يتعلق بفعل المكلف وفعل غير المكلف".
(٢) الذخيرة للقرافي ١/٣٧٨.
(٣) الذخيرة للقرافي ١/٦٩.

وقد أرشدت بعض القواعد ذات الصلة إلى هذا الفرق بين الحكمين أي التكليفي والوضعي مثل: «خطاب الوضع لا يشترط فيه علم ولا قدرة ولا إرادة»[١]، وقاعدة: «عدم النية يقدح في خطاب التكليف دون خطاب الوضع»[٢].

وبناءً على هذا الفرق بين الحكم التكليفي الذي يشترط فيه القصد للفعل والحكم الوضعي الذي لا يشترط فيه ذلك، ردَّ الشاطبي على ما يمكن أن يثار حول هذه القاعدة من اعتراض حيث قال: «ولا يعترض هذا تعلق الغرامات والزكاة بالأطفال والمجانين وغير ذلك؛ لأن هذا من قبيل خطاب الوضع؛ وكلامنا في خطاب التكليف»[٣].

فالأحكام التي تتعلق بغير العاقل وبغير القاصد للفعل ليست من قبيل الأحكام التكليفية، وإنما هي من قبيل الأحكام الوضعية التي يرتبط فيها السبب بالمسبَّب، والشرط بالمشروط، والمانع بالممنوع، قصد المكلف ذلك أم لم يقصد.

وهو ما أكده الطوفي بقوله: «أن وجوب الزكاة والغرامات في مالهما ليس من باب التكليف الخطابي لهما، إنما هو من قبيل ربط الأحكام بأسبابها، كما أن البهيمة إذا أتلفت زرعا بالليل أو بالنهار بتفريط صاحبها، أو غير ذلك من صور الضمان بأفعال البهائم، ضمن صاحبها، مع أن البهيمة ليست مخاطبة، ولا مكلفة بالإجماع.

ومعنى ربط الحكم بالسبب: أن الشرع وضع أسبابًا تقتضي أحكامًا تترتب عليها، تحقيقًا للعدل في خلقه، ولمراعاة مصالحهم تفضلاً منه، لا يعتبر فيها تكليف ولا علم، حتى كأن الشرع قال: إذا وقع الشيء الفلاني في الوجود، فاعلموا أني حكمت بكذا، كالموت مثلاً، إذ هو سبب انتقال مال الميت إلى

---

(١) تهذيب الفروق للمالكي ٣/٢٢٦.
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٧٨.
(٣) الموافقات ١/١٤٩.

وارثه، سواء كان عاقلاً أو غير عاقل، عالمًا أو غير عالم، مختارًا أو غير مختار، فينتقل الملك إليه قهرًا حتى لو كان فيه ذا رحم محرم له عتق عليه. ولو باع مال مورثه يعتقد حياته، فبان أنه كان عند البيع ميتًا، صح البيع في أحد الوجهين، وكذلك حولان الحول على اللقطة إذا عرِّفت سببٌ لملك الملتقط لها قهرًا، وتنصف المهر بعد قبض الزوجة له، سبب لملك الزوج لنصفه قهرًا، كالإرث، إذ لو كان الصداق باقيًا نصفته على خلاف في هاتين الصورتين.

إلى أن قال: «وكذلك مال الصبي والمجنون، وضعه الشرع سببًا لتعلق الزكاة به، والمخاطب بالإخراج الولي. وكذلك إتلافاتهما سبب لتعلق الضمان بمالهما، وإتلاف البهيمة لما أتلفته سبب لضمان مالكها، وهو المخاطب»[(١)].

هذا، وتظهر آثار هذه القاعدة عند الأصوليين في مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه، حيث إن بعض الشروط التي وضعت لكل من المحكوم فيه والمحكوم عليه هي من ثمرات اشتراط إرادة المكلف للفعل أو الترك حتى يتعلق به الحكم التكليفي، ومن ذلك مثلاً اشتراط الأصوليين في المحكوم فيه أن يكون معلومًا للمكلف[(٢)]، قال الفتوحي في وجه هذا الشرط: «وشرط لصحة التكليف بالفعل علمُ مكلفٍ حقيقتَه، أي حقيقة الفعل الذي كلف به، **وإلا لم يتوجه قصده إليه، لعدم تصور قصد ما لا يعلم حقيقته**، وإذا لم يتوجه قصده إليه لم يصح وجوده منه، لأن توجه القصد إلى الفعل من لوازم إيجاده، فإذا انتفى اللازم وهو القصد انتفى الملزوم وهو الإيجاد»[(٣)].

ومنه أيضًا: ما اشترط في المحكوم عليه -وهو المكلف- أن يكون عاقلاً وفاهمًا للخطاب الشرعي[(٤)]، فالناسي والنائم والغافل والمغمى عليه لا تتعلق

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/١٨١-١٨٢.

(٢) انظر: التلخيص للجويني ٢/٤٥٩، شرح البدخشي ١/١٩٤، التقرير لابن أمير الحاج ٣/٣٢٨. وانظر للتوسع القاعدة الأصولية " لا تكليف إلا بعد العلم".

(٣) شرح الكوكب المنير ١/٤٩٠.

(٤) انظر: الإحكام في أصول الأحكام ١/٢٠١، شرح مختصر الروضة ١/١٨٨، شرح الكوكب المنير ١/٤٩٩.

بأفعالهم ولا بتروكهم أحكام تكليفية أثناء النوم أو الغفلة أو الإغماء. وذلك لأن الغرض من التكليف هو حصول الطاعة والامتثال، وهؤلاء يتعذر منهم إيقاع المأمورات أو المنهيات بقصد الطاعة والامتثال. قال ابن قدامة في وجه ذلك: «لأن مقتضى التكليف الطاعة والامتثال، ولا تمكن إلا بقصد الامتثال، وشرط القصد العلم بالمقصود والفهم للتكليف، إذ من لا يفهم كيف يقال له: افهم، ومن لا يسمع الصوت كالجماد كيف يكلم، وإن سمع ولم يفهم كالبهيمة فهو كمن لا يسمع. ومن يفهم فهمًا ما كغير المميِّز فخطابه ممكن لكن اقتضاء الامتثال منه مع أنه لا يصح منه قصد صحيح غير ممكن»[1].

ويجدر التنبيه في هذا السياق أن الأفعال التي تصدر عن العباد ولا يتعلق بها حكم تكليفي، فإنها تدخل تحت مرتبة أطلق عليها الشاطبي مرتبة العفو، قال الشاطبي: «يصح أن يقع بين الحلال والحرام مرتبة العفو فلا يحكم عليه بأنه واحد من الخمسة المذكورة هكذا على الجملة، ومن الدليل على ذلك أوجه: ما تقدم من أن الأحكام الخمسة إنما تتعلق بأفعال المكلفين مع القصد على ذلك؛ وأما دون ذلك فلا، فإذا لم يتعلق بها حكم منها، مع وجدانه ممن شأنه أن تتعلق به، فهو في معنى العفو المتكلم فيه؛ أي لا مؤاخذة به»[2].

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٥].

---

(١) روضة الناظر لابن قدامة ١/٤٧. وانظر أيضًا: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٢٠٠.
(٢) الموافقات ١/١٦٢.

وجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله تعالى قد صرح بخروج المخطئ من دائرة المؤاخذة والإثم لأنه غير قاصد لما صدر عنه من فعل، بينما اعتبر المتعمد مؤاخذًا ومحاسبًا على ما يصدر عنه من أفعال لأنه قاصد ومريد لها، وهذا يرشد إلى أن الخطاب التكليفي لا يتعلق بأفعال المكلفين أو تروكهم إلا إذا كانوا قاصدين لها. قال ابن تيمية في تفسير الآية «نصٌّ في أنه لا حرج فيما أخطأ به من دعاء الرجل إلى غير أبيه أو إلى غير مولاه، ثم قد يستدل به على رفع الجناح في جميع ما أخطأ به الإنسان من قول أو عمل إما بالعموم لفظًا، ويقال ورد اللفظ العام على سبب مقارن له في الخطاب لا يوجب قصره عليه، و إما بالعموم المعنوي بالجامع المشترك من أن الأخطاء لا تأثير لها في القلب، فيكون عمل جارحة بلا عمد القلب والقلب هو الأصل»[1].

٢- قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [البقرة:٢٨٦] حيث ثبت عن ابن عباس أنه قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَإِن تُبْدُوا۟ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٨٤] فقال النبي ﷺ: «قولوا: سمعنا وأطعنا وسلمنا» قال: فألقى الله الإيمان في قلوبهم، فأنزل الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦] قال: قد فعلت ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ﴾ قال: قد فعلت ﴿وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلَىٰنَا ﴾ قال: قد فعلت[2]. وفي هذا دلالة على أن ما يصدر عن المكلف عن غير قصد كالخطأ والنسيان لا يتعلق به حكم تكليفي من حيث المؤاخذة والجزاء.

---

(١) كتب ورسائل ابن تيمية ٤٥١/١٥.

(٢) رواه مسلم ١١٦/١(١٢٦) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

ثانيًا : من السنة النبوية .

١- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[١].

حيث يرشد ظاهر هذا الحديث إلى أن الأعمال تكون صحيحة أو معتبرة أو مقبولة بالنيات[٢]. وعلى هذا فإن مجرد العمل لا يكفي وحده لاعتباره وترتب الأحكام التكليفية عليه من حيث الثواب والعقاب ما لم يقترن به قصد الفعل وإرادته، قال الشاطبي : «ومعناه أن مجرد الأعمال من حيث هي محسوسة فقط غير معتبرة شرعًا على حال إلا ما قام الدليل على اعتباره في باب خطاب الوضع خاصة، أما في غير ذلك فالقاعدة مستمرة، وإذا لم تكن معتبرة حتى تقترن بها المقاصد كان مجردها في الشرع بمثابة حركات العجماوات والجمادات، والأحكام الخمسة لا تتعلق بها عقلاً ولا سمعًا فكذلك ما كان مثلها»[٣].

٢- قوله ﷺ: «إن الله وضع عن عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤]. وقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»[٥]. فرفع القلم عن هؤلاء معناه رفع المؤاخذة، وهذه كناية عن عدم التكليف[٦]، قال الشاطبي: «فجميع هؤلاء لا قصد لهم. وهي العلة في رفع أحكام التكليف عنهم»[٧].

---

(١) رواه البخاري ١/٦، ٣٠ (١) (٥٤)، ٣/١٤٥ (٢٥٢٩)، ٥/٥٦ (٣٨٩٨)، ٧/٣ (٥٠٧٠)، ٨/١٤٠ (٦٦٨٩)، ٩/٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم ٣/١٥١٥ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٦٤.

(٣) الموافقات ١/١٤٩.

(٤) رواه ابن ماجه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) رواه أبو داود ٥/٨٣ (٤٣٩٨)، والنسائي ٦/١٥٦ (٣٤٣٢)، وابن ماجه ١/٦٥٨ (٢٠٤١)، وأحمد ٤١/٢٢٤، ٢٣١-٢٣٢ (٢٤٦٩٤) (٢٤٧٠٣)، ٤٢/٥١ (٢٥١١٤)، والدارمي ٢/٩٣ (٢٣٠١)، كلهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٦) انظر: فيض القدير للمناوي ٤/٣٥، الإحكام للآمدي ١/٢٠٥.

(٧) الموافقات ١/١٥٠.

تطبيقات القاعدة :

١- الأعمال الصادرة من المجنون والمخطئ والساهي والغافل والنائم لا يعتدّ بها إن كانت طاعات، ولا يعاقب عليها إن كانت معاصي.

٢- الذي يستمع إلى القرآن بغير قصد الاستماع لا يثاب على استماعه، ولا يعتبر فعله مندوبًا إليه[١].

٣- أن الصائم إذا ذرعه القيء دون اختياره فلا يتعلق بفعله حكم تكليفي ولا يكون مؤاخذًا على ما صدر عنه لأنه غير قاصد ولا مختار له. ومن استقاء عامدًا دون عذر فإنه يكون مؤاخذًا شرعًا وعليه القضاء، باعتباره قاصدًا لما فعل[٢].

٤- من حنث في يمينه ناسيًا فلا إثم عليه لأنه غير قاصد للحنث، كما لا تجب عليه كفارة اليمين عند كثير من الفقهاء، لأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم الذي ارتكبه، قال ابن قدامة في توجيه هذا القول: «ولأنها- أي الكفارة -تجب لرفع الإثم ولا إثم على الناسي»[٣].

٥- المكرَه على النطق بكلمة الكفر لا يصير بها كافرًا ويبقى على إسلامه، ولا تترتب عليه مؤاخذة شرعية، لأنه غير قاصد ولا مريد للفعل[٤].

٦- الطبيب إذا كان عالمًا بالطب، وبالموضوع الذي يمارس فيه مهنته فليس عليه إثم إذا أخطأت يده في عمله، ولكنه ضامن لما ينجر عن خطئه[٥].

---

(١) انظر: مقاصد المكلفين لعمر الأشقر ص ٦٦.

(٢) انظر المدونة ١/٢٠٠، الأم للشافعي ٢/١٠٠، المغني لابن قدامة ٣/٢٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩٥.

(٣) المغني ٩/٣٩١.

(٤) الحاوي للماوردي ١٣/١٨٠.

(٥) فتاوى الشبكة الإسلامية ٨/٩٦ فتوى رقم ٥٠١٢٩.

٧- أن اللفظ الذي يجري على لسان العبد خطأً من فرح شديد أو غيظ شديد ونحوه لا يؤاخذ به، ولهذا لم يكن العبد الذي فرح بوجدانه لراحلته كافرًا بقوله اللهم أنت عبدي وأنا ربك[١].

٨- من يجري لفظ التطليق على لسانه وهو غير قاصد للفظ أصلاً كالمخطئ والمجنون والغضبان غضبًا شديدًا فإنه لا يترتب على كلامه أثر شرعي: لا تكليفي ولا وضعي، قال ابن القيم: «أن يكون المطلق أو الحالف زائل العقل إما بجنون أو إغماء أو شرب دواء أو شرب مسكر يعذر به أولا يعذر أو وسوسة وهذا المخلص مجمع عليه بين الأمة إلا في شرب مسكر لا يعذر به فإن المتأخرين من الفقهاء اختلفوا فيه والثابت عن الصحابة الذي لا يعلم فيه خلاف بينهم أنه لا يقع طلاقه»[٢].

٩- أن العبادة والطاعة والقربة إنما يكون فعلاً وتركًا إذا فعل المكلف ذلك تعبدًا أو تركه تعبدًا، فأما إذا فعله لا بقصد التعبد بل لغرض آخر، أو ترك شيئًا من المحرمات لغرض آخر غير التعبد فلا يكون ذلك عبادة منه[٣].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) مدارج السالكين ١/٢٠٩.
(٢) إعلام الموقعين ٤/٤٧، وبهذا أخذت كثير من قوانين الأحوال الشخصية العربية.
(٣) البحر المحيط ١/٢٣٧.

رقم القاعدة: ٩٤

نص القاعدة: الحِيَلُ باطِلَةٌ إذا هَدَمَتْ أَصْلاً شَرْعِيًّا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحيل ممنوعة إذا خالفت الشريعة أو هدمت أصلاً[٢].

٢- التوصل بأحكام الشريعة إلى ما يخالف مراد الله ومقاصد شرعه باطل[٣].

٣- أن الله تعالى لا يرضى بالحيل على تجاوز أوامره ونواهيه[٤].

٤- الحيل لا تحيل الحقوق[٥].

٥- الحيل لا أثر لها[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من الفعل موافقًا لقصده في التكليف[٧]. (قاعدة أصل).

٢- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل[٨]. (قاعدة أصل).

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣٣٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٧١، وبمعناها: الحيل ممنوعة إذا خالفت الأصول وخرمت التحليل. المصدر السابق نفسه.

(٣) انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٢/٣٤٨.

(٤) التحرير والتنوير ١/٣٣٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٣/١٥٣، وانظر: الفروع ٤/٥٣٧.

(٦) الفروع لابن مفلح ٤/٣٩١.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٨) المرجع نفسه.

٣- ما أدى إلى المحظور محظور[١]. (قاعدة أصل).

٤- النظر في مآلات الأفعال معتبرمقصود شرعًا[٢]. (قاعدة أصل).

٥- الأعمال بالنيات[٣]. (قاعدة أصل).

٦- القصود في العقود معتبرة تؤثر في صحة العقد وفساده[٤]. (قاعدة متفرعة).

٧- إذا كانت الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًا ولا مصلحة معتبرة فغير داخلة في النهي[٥]. (قاعدة مقابلة).

شرح القاعدة :

المصطلح والمفهوم:

المعنى اللغوي : الحيلة في اللغة من الحول؛ وقد قلب واوه لانكسار ما قبله، واشتقاقات الكلمة تدور حول معنى التغير والتحرك والانقلاب قال ابن فارس : «الحاء والواو واللام أصلٌ واحد، وهو تحرُّكٌ في دَوْرٍ. فالحَوْل العام، وذلك أنه يَحُول، أي يدور. ويقال حالتِ الدّارُ وأحالَتْ وأحْوَلَتْ: أتى عليها الحول. وأحْوَلْتُ أنا بالمكان وأحَلْتُ، أي أقمتُ به حَوْلاً. يقال حال الرجل في متنِ فرسه يَحُول حَوْلاً وحُؤُولاً، إذا وثَبَ عليه، وأحال أيضًا. وحال الشخصُ يَحُول، إذا تحرَّك، وكذلك كلُّ متحوِّلٍ عن حالة. ومنه قولهم استَحَلْتُ الشخصَ، أي نظرتُ هَلْ يتحرَّك[٦].

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "وسيلة المحرم محرمة".

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إعلام الموقعين ٨٩/٣.

(٥) انظر قاعدة: "الحيل باطلة إذا خدمت أصلاً شرعيًا".

(٦) مقاييس اللغة لابن فارس مادة (ح و ل) وانظر أيضًا: الصحاح للجوهري، والقاموس المحيط، والمصباح المنير للفيومي، جميعها في مادة (ح و ل)، وانظر: غمز عيون البصائر ٣٨/١، ٢١٩/٤، تهذيب الأسماء ٣٦٦/٣.

المعنى الاصطلاحي: أما اصطلاحًا: فللحيلة في الاصطلاح معنى عام ومعنى خاص، أما المعنى العام، فهو كل ما يتوصل به إلى المقصود بطريق خفي سواء أكان هذا الطريق مشروعًا أو ممنوعًا، وسواء أكان هذا المقصود مشروعًا أو ممنوعًا[١].

أما المعنى الاصطلاحي الخاص للحيلة فهو: «تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع»[٢].

أي أن الحيل وفق هذا المعنى تقوم على أساس أن يقصد المكلف من فعله سقوط الواجب أو حِلَّ الحرام بفعل لم يُقصد منه شرعًا ما قصد المكلف منه[٣]..

وقد غلب استعمال الحيل في عرف الفقهاء ـ إذا أطلقت ـ أن يقصد بها الحيل وفق معناها الخاص وهي التي تُستَحَلُّ بها المحارم؛ كحِيَلِ اليهود، وكلُّ حيلة تتضمن إسقاط حقٍّ لله تعالى أو لآدمي: فهي مما يُستَحَلُّ بها المحارم[٤].

المعنى الإجمالي: إن الله عز وجل شرع الأحكام من الحلال والحرام، وعلّق هذه الأحكام بدلائل وأمارات؛ من سبب أو شرط أو مانع، ورتب هذه الأحكام على مصالح العباد؛ بحيث لا يجوز شرعًا العمل على أن ينفك الحكم عن غايته[٥]، فإذا تحايل المكلف لنقض الغاية من الحكم الشرعي، أو التوسل بفعل تكليف إلى إسقاط تكليف آخر، فتحايله باطل مردود عليه، وقد تم تفصيل هذا

---

(١) انظر: هذا المعنى في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٠٩/٣، وفتح الباري لابن حجر ٣٢٦/١٢، وانظر تفصيل معاني الحيل في الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية لصالح بوبشيش ص ٢٠-٢٩، وصور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية لأحمد حوى ص ٣٨-٤٢.

(٢) الموافقات ٢٠١/٤، وعرفها ابن العربي بأنها: "كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور" أحكام القرآن٢/ ٣٣١.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٠٩/٣.

(٤) إغاثة اللهفان لابن القيم ٣٨٥/١.

(٥) انظر: بحوث مقارنة للدريني ٤١٤/١.

المعنى في القاعدة ذات الصلة، من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل.

مناط القاعدة :

لما كانت الحيلة في معناها الاستعمالي العام تشمل كل ما يتوصل به إلى المقصود بطريق خفي سواء أكان هذا الطريق مشروعًا أو ممنوعًا، وسواء أكان هذا المقصود مشروعًا أو ممنوعًا، فقد تنوعت إلى نوعين:

النوع الأول : الحيلة الممنوعة: وهي التي يتوصل بها إلى استحلال المحرم، وإبطال الحقوق، وإسقاط الواجبات[1].. وهذا النوع هو الذي تتناوله القاعدة محل البحث.

النوع الثاني : الحيلة المشروعة وهي تشمل الوسائل التي يتوصل بها إلى فعل مشروع، كتخليص الحق، ونصر المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي. وهذا النوع سنتناوله في القاعدة المقابلة ذات الصلة: «إذا كانت الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًا ولا مصلحة معتبرة فغير داخلة في النهي».

وإن الحيلة المحرمة تتفاوت مراتبها في اقتضاء الترك بحسب ما تفضي إليه؛ فمنها ما هو كفر؛ كالحيلة بالردة على فسخ النكاح، وعلى حرمان الوارث[2]، ومنها ما هو كبيرة؛ كالتحايل على الربا المحرم ببيع العينة[3].

ومن شروط مناط قاعدة الحيل الممنوعة أيضًا **أن يكون المتحايل عليه مما طلبه الشارع على سبيل الاقتضاء سواء أكان اقتضاءَ فعْل أم اقتضاءَ ترْك**؛ فمجالها في الواجب المتحايَل على إسقاطه، أو المحرم المتحايَل على ارتكابه، أما ما طلبه

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٨٩/٣.

(٢) هذا على قول من يرى أن مال المرتد لبيت المال، أما على قول من يرى أنه ماله لورثته من المسلمين فلا تتم به هذه الحيلة.

(٣) لا ينبغي أن يُغْفَلَ عن أن بيع العينة مما يشترط في منعه أن يقع العقدان مع طرف واحد.

الشارع طلب من غير إلزام به؛ وهو المندوب والمكروه، أو لم يطلبه الشارع أصلاً؛ وهو المباح: فلا تعلق له بقاعدة الحيل الممنوعة.

وقد تتعلق الحيل الممنوعة بحقوق العباد؛ **إسقاطًا**؛ كحِيَل إبطال حق الشفيع، والتي منها بيع العقار إلا ذراعًا من جهة الشفيع[1]، **أو إثباتًا**؛ كبيع الوفاء المتحايَل به على الانتفاع بالقرض.

ومن شرط الحيلة **توفر القصد إلى التحايل**؛ فالأفعال التي لا يتوفر فيها الباعث غير المشروع، لا تأخذ أحكام الحيل الممنوعة.

علاقة الحيل الممنوعة بمقاصد الشريعة:

هذه القاعدة من فروع القواعد القاضية بحتمية أن يكون قصد المكلف من الفعل موافقًا لقصد الشارع من التشريع؛ ففي التحايل الممنوع يكون قصد المكلف من فعله مناقضًا لقصد الشارع من التكليف؛ إذ المكلف لا يقصد من الفعل المتحايَل به حقيقتَهُ ولا مقصده الشرعي؛ بل قصده منه إبطال حكم آخر، وإسقاط الخطاب به، وإخراج نفسه عن مناط ذلك الحكم[2]..

كما أن لها ارتباطًا بقاعدة اعتبار المآل؛ إذ الحيل الممنوعة مآلها إسقاط تكليف شرعي، بتقديم عمل جائز في الظاهر، ولهذا فإن الفعل المتحيل به يمنع عملاً بقاعدة سد الذرائع التي تعتبر من القواعد المتفرعة عن قاعدة النظر في مآلات الأفعال[3].

وفي التحيل أيضًا تعارضت مصلحة الفعل المتحايل به مع مفسدة المآل فاعتبرت المفسدة، عملاً بأصل تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة؛ فكان

---

(١) انظر: الحيل لإبطال الشفعة في الحيل للخصاف ص٩٠.

(٢) انظر: في ذلك: ضوابط المصلحة للبوطي ص٢٥٥.

(٣) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص٢٨٠ وما بعدها، قواعد المقاصد عند الشاطبي للكيلاني ص ٣٦٩.

حكم التحايل الإهدارَ ترجيحًا لمفسدة المآل القاضية على مقاصد الشريعة بالإلغاء والإبطال، على مصلحة الأصل التي اطَّرَحَهَا المتحيِّلُ، ولم يراع معناها أو يقصدِ العملَ بها، بل ارتكبها وصولاً إلى تحقيق قصده الذي يعاند قصد الشارع مرتين: مرة في إهدار الغاية من التكليف المتحايَل به، ومرة أخرى في محاولة إسقاط التكليف المتحايَل على إسقاطه؛ بتسويغ إسقاط الواجب أو فعل المحرم[١].

علاقة الحيل الممنوعة بنظرية الباعث غير المشروع:

الباعث هو الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر[٢]، والمقصود بالباعث غير المشروع: الدافع إلى تحقيق غرض غير مشروع، يجاوز الحدود الأخلاقية، أو يمس المصلحة العامة، أو يناقض مقاصد التشريع[٣]؛ كمن يشتري عنبًا، وينوي اتخاذه خمرًا، أو سلاحًا ليقتل معصومًا.

وتفرع عن إعمال الباعث غير الشرعي أو إهماله قاعدةُ: كل ما لو صرح به العاقد أبطلَ، فإذا أضمره هل يُكْـرَهُ أو يَبْطُلُ العقدُ؟ فمن أعمل الباعث غير الشرعي أبطل هذا العقد؛ كالمالكيـة[٤] والحنابلة[٥]، والزيدية[٦] والإمامية[٧]،

---

(١) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص٢٧١.

(٢) الباعث أمر نفسي ذاتي خفيّ، خارج عن ماهية التصرفات، فيتميز بهذه الأوصاف عن النية المعبَّر عنها بالإرادة، فالباعث غير مباشر في التصرفات، وهو يسبق الإرادة، ويحركها لإنشاء تصرف مستكمل لشروطه وأركانه، لتحقيق غرض غير مباشر والباعث غير المشروع ما كان يجاوز القيم الأخلاقية، والمصالح العامة، ويناقض مقصود الشارع. انظر في خصائص ومقومات الباعث: الوسيط للسنهوري ١/٤٥٧، مصادر الحق له أيضًا: ٤/٥٣، نظرية التعسف في استعمال الحق ص٢٠٧-٢٠٨، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدريني ص٤٣٣، أثر الباعث غير المشروع في العقود والتصرفات للهادي أحمد ص ٣.

(٣) نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص٢٠٨.

(٤) من فروع هذا الأصل عند المالكية إبطال نكاح المحلل، الكافي لابن عبد البر ٢/٥٣٣.

(٥) من فروع هذا الأصل عند الحنابلة بيع ما قصد منه الحرام، انظر: كشاف القناع ٣/١٨١.

(٦) انظر: مصادر الحق للسنهوري ٤/٨٤، أثر الباعث غير المشروع ص١٣٨.

(٧) انظر: مصادر الحق للسنهوري ٤/٨٥، أثر الباعث غير المشروع ص١٣٨.

ومن أهمل الباعث كَرِهَ العقد وصحَّحه[١].

أنواع الحيل الممنوعة باعتبار تفويت قصد الشارع:

قَسَمَ الشيخ ابن عاشور التحايل للتخلص من الأحكام الشرعية باعتبار تفويت قصد الشارع كليًا أو جزئيًا أو عدم تفويته إلى خمسة أقسام[٢]:

١- **تحيل يفيت المقصد الشرعي كله، ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر**: بأن يعمل المحتال على **إيجاد مانع من ترتب الحكم الشرعي** قبل انعقاد سبب التكليف به[٣]، والأخبار في نقضه متضافرة، والأدلة على تحريمه متواترة، تكاد تبلغ حدَّ الاستقراء[٤]، ومثاله: من وهب ماله قُرب حَوَلان الحول؛ ليخرج عن فرضية الزكاة، واسترجعه من الموهوب له من غد، وبيوع النسيئة التي يقصد منها الربا.

٢- **تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر**: أي: **التحايل لإنشاء سبب الحكم الشرعي المراد حصوله**؛ مثاله التجارة بالمال المتجمع خشية أن تنقصه الزكاة، فالفعل مأذون فيه، وهو وإن ترتب عليه النقصان عن النصاب والخروج عن زكاة النقدين، وتأخير

---

(١) وهم الحنفية والشافعية: أما الحنفية: فيؤثر عن أبي حنيفة أنه قال: "إن قصد إبطال الأحكام صراحة ممنوع، وأما إبطاله ضمنًا فلا" الموافقات ٢٠٢/٤، وأما الشافعية: فانظر قولهم في هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٩/١، فتاوى ابن حجر الهيتمي ٢٧٢/٤، تحفة المحتاج لابن الملقن ٣١٢/٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٢/٦، حاشية الجمل ١٨٧/٤، وخرَّج الشافعية على هذا الأصل أصولاً، كقولهم: إنما يبطل العقد بما شرط لا بما قصد، وفروعًا، منها كراهة النكاح الذي أضمر فيه التاقيت.

(٢) مقاصد الشريعة ص٣٥٦-٣٦١.

(٣) وهذا المانع المتحايل بإنشاء على إبطال الحكم يتنوع، فيكون أحيانًا بمنع انعقاد السبب، كإنفاق المال قبل حصول النصاب، أو بمنع حصول الشرط، كهبة المال البالغ النصاب قبل حولان الحول، وقد يكون بإنشاء مانع من الحكم كصلح بعض ورثة القصاص على المال فيمنع بذلك من استيفاء بقية الأولياء.

(٤) ساق الإمام البخاري في كتاب "الحيل من الصحيح طرفًا صالحًا منها".

زكاته زكاة العروض، لكن انتقلت مصلحة المال من النفع الخاص إلى منافع عامة؛ تنشأ عن تحريك المال، ويدخل في هذا النوع الانتقال من سبب حكم شرعي إلى سبب حكم آخر، مع كون المكلف مخيرًا في اتباع أحد السببين، فينقل من الأشق على نفسه إلى الأخف؛ كمن عنده نصاب زكاة وحوله آخرَ ذي الحجة، فيوجب على نفسه الحج، فيصادفه الحول وقد أنفق ماله في الحج، وهذا النوع جائز على الجملة؛ لأن المكلف ما انتقل من حكم إلا إلى حكم، وما فوت مقصدًا إلا وحصل مقصدًا آخر؛ بقطع النظر عن تفاوت الأمثلة[1].

٣- **تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمرًا مشروعًا أخف منه**: وهذا النوع مرتبط أيضًا **بإنشاء سبب الحكم الأخف هروبًا من الفعل الأشق على نفس المكلف**؛ كلبس الخف لإسقاط غَسل الرجلين؛ فقد جعل لبس الخف سببًا للمسح، ومثل إنشاء السفر في رمضان هروبًا من فرض الصوم في الحر الشديد، منتقلاً إلى القضاء في وقت أرفق، وهذا مقام الترخص إذا حصلت مشقة في الأمر المنتقل منه[2].

٤- **التحيل في أعمال لا تشتمل على مقصود للشارع، وفي التحيل تحصيل لمماثل مقصود الشارع من تلك الأعمال**: كالتحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير، لا لاتقاء الكفارة، ولكن هيبة وتعظيمًا لاسم الله، فلا شك أن مقصد الشارع من هذه الأيمان تعظيم اسم الله الذي جعله شاهدًا على يمينه، فلما ثقل البر على الحالف، تحيَّل للخروج من يمينه بوجه يشبه البر فيكون محصلاً مقصود الشارع، وهذا النوع مجال

---

(١) مقاصد الشريعة ص٣٥٨.

(٢) يساعد على تسويغ هذا النوع من الترخص أن المشقة ليست مقصودة للشارع عينًا، بل المقصود الفعل المشتمل عليها، إذ المشاق لا يصح التقرب بها. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٦/١.

الاجتهاد فيه رحب، ومرتع النظر فيه فسيح، ولذلك كثر الخلاف في صوره وفروعه[١].

٥- **تحيل لا ينافي مقصود الشارع؛ أو قد يعين على تحصيل مقصده، لكن فيه إضاعة حق لآخر أو تترتب عليه مفسدة أخرى**: ومثاله التحيل على تطويل عدة الطلاق حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الإسلام.

كيف يُتحيّل لإسقاط الحكم الشرعي؟

الحيلة الممنوعة شرعًا تتنوع باعتبار متعلَّقها المتحيَّل له إلى إسقاط الواجب، أو تسويغ فعل المحرم بإظهاره في صورة الجائز، ومِن صُوَرِهِ التحايل لإسقاط حق الغير، وهذا مقام بيان كيف يتحايل المحتالون لتحقيق هذين الغرضين؛ لما لهذا البيان من فائدة ديانةً؛ ببقاء انشغال ذمة المحتال وإهدار حيلته، وبطلان الآثار المترتبة عليها، وقضاءً؛ إذا تعلقت الحيلة بحقوق العباد:

١- **الحيل الرامية إلى إسقاط الواجب**: يُتوسل إلى إسقاط الواجب بالتلاعب في جزئيات الخطاب الوضعي السبب أو الشرط أو المانع أو مناط الترخص. المتعلق به الواجب المراد إسقاطه، بإحدى طرق ثلاث:

أ- **إبطال سبب الوجوب قبل انعقاده**: وهذا في الأسباب التي تدخل تحت قدرة المكلف[٢]؛ كالتحايل لنقصان أنصباء الزكاة.

ب- **إبطال شرط الوجوب**: كالهبة قُبيل حَوَلان الحول؛ إذ الحولان شرط في وجوب الزكاة؛ والمشروطُ عدمٌ قبل حصول الشرط؛ فتسقط الزكاة بهذه الحيلة؛ لانعدام شرطها.

---

(١) انظر: تفصيل المذاهب في هذا النوع في مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور ص٣٥٩.

(٢) السبب الذي جعله الشارع حكمًا وضعيًا يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ينقسم إلى ما يتعلق بقدرة المكلف، كالسرقة والزنا وشرب الخمر وغيرها من أسباب العقوبات الحدية والتعزيرية، وإلى ما لا يدخل تحت مقدور المكلف، كالزوال سببًا لوجوب صلاة الظهر، والاضطرار سببًا في إباحة الميتة. انظر: الإحكام للآمدي١/١٢٧، نهاية السول بحاشية المطيعي١/٩٢، الموافقات١/١٨٧.

ج- **إنشاء مانع من الحكم**: كالحيلة عن طريق الردة من أجل فسخ النكاح، أو الحيلة بالطلاق من أجل حرمان الزوجة من الميراث.

٢- **الحيل الرامية إلى تسويغ فعل المحرم**: تتعدد صور التوسل إلى تسويغ ارتكاب المحرم بما يجعلها لا تقع تحت حصر أو يحكمها وصف ظاهر منضبط، إلا أن الحيل؛ لا سيما المتعلق منها بحقوق العباد، يعتمد أكثرها على فكرة العقود المركبة؛ كالبيعتين في بيعة تحايلاً إلى الربا[١]، وتحقيق الوصية لوارث؛ بالتحايل لتصحيح الإقرار له في مرض الموت[٢]، وحيلة جعل المضارب ضامنًا لمال المضاربة التي يكون عقدها مركبًا من القرض والمضاربة[٣]، وحيلة إبطال حق الشفيع بالإقرار بالعقار لأجنبي وهبة الأجنبي للمالك ثمن العقار، أو بهبة العقار للأجنبي بقصد العوض[٤].

أثر الحيل الممنوعة على التصرفات:

الحيل المناقضة لمقصود الشارع غير مشروعة، والفعل المتحيَّل به غير صحيح، «فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية، فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقًا، والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع»[٥]، وتأسيسًا على هذا: فإن الفعل المحتال به غير المشروع **باطل في الباطن «ديانةً»**. بين العبد وبين ربه؛ فلا تزال ذمة المحتال مشغولة بما احتال لإسقاطه من

---

(١) انظر: حيلة تمليك الربوي في الفتاوى الهندية ٤٠٩/٦، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٣٨١/١، تحفة المحتاج لابن الملقن ٢٧٩/٤، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٠/٢، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٠٣، فلسفة التشريع الإسلامي ص١٧٠.

(٢) انظر: فلسفة التشريع الإسلامي ص١٧٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٨/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني ٨٦/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٦٨/٥، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٩١/١.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ١٢٣/٢٤.

(٥) الموافقات ٣٨٥/٢.

الواجبات، ويؤاخذ على ما احتال لارتكابه من المحرمات، **وباطل في الظاهر «قضاءً»**؛ فلا تترتب عليه الآثار الشرعية التي ناطها الشارع به، إذا قامت الأدلة على القصد المحرم[١]، اعتدادًا بالباعث الذي يقاس به شرف النوايا وطهارتها[٢].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في هذا النوع الثاني من آثار الحيل؛ وهو إبطال آثار عقودها قضاء: فالحنفية[٣]. والشافعية[٤]. أخذوا **بالنزعة الصورية الظاهرية**؛ فلم يعتدوا بالباعث إلا إذا تضمنته صيغة العقد صراحة، أو أمكن استخلاصه من طبيعة محل العقد، اعتمادًا على أن العقود والالتزامات لا تؤثر فيها البواعث النفسية الخفية[٥]، والمالكية والحنابلة اعتبروا **النزعة المقاصدية المعنوية**؛ فاعتبروا الباعث غير المشروع وأبطلوا به التصرفات، ولو لم تتضمنه صيغة العقد؛ ما دام العاقد اتخذ العقد وسيلة إلى أمر غير مشروع[٦].

---

(١) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي لحسين حامد حسان ص٢٨٨.

(٢) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص٢٠٩.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٩/٣٠.

(٤) يقول الإمام الشافعي: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلمًا؛ لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبدًا، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدًا أبدًا، ولو نكح رجل امرأة عقدًا صحيحًا وهو ينوي ألا يمسكها إلا يومًا أو أقل أو أكثر، لم أفسد النكاح، وإنما أفسده أبدًا بالعقد الفاسد". الأم ٧٥/٣، ٢٤٨/٤، ٨٦/٥، الشافعي للشيخ محمد أبي زهرة ص٣١٧-٣١٨ الذي يرى أن الشافعي يفسر الشريعة تفسيرًا ماديًا على الظاهر لا على ما بطن.

(٥) انظر: فلسفة التشريع ص١٦٩، نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص٢٠٩-٢١٤، نظرية المصلحة ص٢٨٨-٢٨٩.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ٨٢/٣.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- عموم النصوص الواردة في ذم المنافقين كقوله تعالى: ﴿ بَشِّرِ ٱلْمُنَٰفِقِينَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [النساء: ١٣٨]. ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [النساء:١٤٢]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا ﴾ [النساء: ١٤٥].

حيث إن النفاق صورة من صور التحايل على الدين، وذلك لما فيه من استعمال ظاهر الإسلام للوصول إلى غايات ومقاصد غير مشروعة، وهذا المعنى ينطبق على جميع أرباب الحيل إذ يستعملون الأفعال المشروعة بظاهرها وصورتها للوصول إلى غايات ومقاصد غير مشروعة.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْاْ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ ﴾ [البقرة: ٦٥]. وقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ ۙ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُواْ يَفْسُقُونَ ﴾[الأعراف:١٦٣].

فالله تعالى قد حرم على هؤلاء العمل يوم السبت وابتلاهم بالأسماك التي صارت تأتيهم ظاهرة على الماء يوم السبت، بينما لا تظهر في بقية الأيام الأخرى، فاحتالوا على أمر الله تعالى بأن ألقوا شباكهم وحفروا بركهم قبل يوم السبت حتى إذا جاء يوم السبت ألقتها الأمواج في الشباك والبرك ثم يأخذونها بعد يوم السبت، فكانوا بهذا محتالين على أمر الله ومنتهكين لمحارم الله حين تعاطوا الأسباب التي هي في ظاهرها مشروعة بينما هي في الباطن وفي قصود أصحابها غير مشروعة، ولهذا استحقوا لعنة الله وغضبه[1].

---

(١) انظر: المحرر الوجيز لابن عطية ١/ ١٦٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧/ ٣٠٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ١١٥.

ثانيًا : من السنة النبوية.

١- قوله ﷺ: «قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها -أي أذابوها- فباعوها»[١].

حيث تحايل هؤلاء على شرع الله عن طريق اللجوء إلى تغيير صورة الشيء واسمه بحيث يصبح في ظاهره مخالفًا لعين الشيء الذي حرم الله تعالى عليهم بيعه، وإن مجرد تغيير صورة الشيء لا تسعف في جعل الحرام حلالاً، ولذا فقد استحقوا اللعنة نظرًا لسوء صنيعهم.

٢- عن جابر بن عبد الله وعن علي رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ لعن المحِلّ والمحلَّل له»[٢].

فالمحلَّ هو الرجل يتزوج مطلقة الغير ثلاثًا، على قصد أن يطلقها بعد الوطء ليحِلَّ للزوج الأول -وهو المحلل له- نكاحها[٣].

فالمحِلّ والمحلّل له قد استعملا الزواج للوصول إلى غايات غير مشروعة، قال ابن القيم: «وكذلك المحلل إذا قال تزوجت وهو لا يقصد بلفظ التزوج المعنى الذي جعله الله في الشرع كان إخبارًا كاذبًا وإنشاء باطلاً. فإنا نعلم أن هذه اللفظة لم توضع في الشرع ولا في العرف ولا في اللغة لمن قصد ردّ المطلقة إلى زوجها، وليس له قصد في النكاح الذي وضعه الله بين عباده وجعلَه سببًا للمودة والرحمة بين الزوجين، وليس له قصد في توابعه حقيقةً ولا حكمًا. فمن ليس له قصد في الصحبة ولا في العشرة ولا في المصاهرة ولا في الولد ولا المواصلة ولا المعاشرة ولا الإيواء، بل قصده أن يفارق لتعود إلى غيره، فالله جعل النكاح سببًا للمواصلة

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) رواه الترمذي ٣/٤٢٧ - ٤٢٨ (١١١٩)، عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه. وقال: حديث معلول. ورواه أحمد ٢/٦٧، ٨٩، ٩٤، ١٢٦، ٢٠٧، ٢٧٩-٢٨٠، ٤٢٤ - ٤٢٥، ٤٦٢ (٦٣٥) (٦٦٠) (٦٧١) (٧٢١) (٨٤٤) (٩٨٠) (١٢٨٩) (١٣٦٤)، وأبو داود ٣/١٧ (٢٠٦٩) وابن ماجه ١/٦٢٢ (١٩٣٥)، كلهم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه.

(٣) تحفة الأحوذي ٤/٢٢١.

والمصاحبة والمحلِّل جعله سببًا للمفارقة؛ فإنه تزوج ليطلق فهو مناقض لشرع الله ودينه وحكمته، فهو كاذب في قوله تزوجت بإظهاره خلاف ما في قلبه، وبمنزلة من قال لغيره: وكلتك أو شاركتك أو ضاربتك أو ساقيتك، وهو يقصد رفع هذه العقود وفسخها»[١].

٣- عن أنس رضي الله عنه أنه حدث أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ وَلا يجمع بين متفرقٍ، ولا يفرق بين مجتمعٍ خشية الصدقة[٢].. حيث ورد في معنى «لا يجمع بين متفرق». أن يكون النفر الثلاثة لكل واحد منهم أربعون شاة، قد وجب على كل واحد منهم في غنمه الصدقة، فإذا أظلهم المصدق جمعوها لئلا يكون عليهم فيها إلا شاة واحدة، فنهوا عن ذلك، وتفسير قوله: (ولا يفرق بين مجتمع). أن الخليطين يكون لكل واحد منهم مائة شاة وشاةٌ، فيكون عليهما فيها ثلاث شياه، فإذا أَظَلَّهُما المُصَدِّق، فرقا غنمهما، فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة فنهوا عن ذلك. فقيل: لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة[٣].

ثالثًا: الأصول العامة والقواعد الكلية.

إن كثيرًا من الأصول العامة والقواطع الكلية تنهض بتحريم الحيل وبطلانها، منها:

الأصل الأول: «الأعمال بالنيات»[٤]. فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حرامًا، وصحيحًا أو فاسدًا، وطاعة أو معصية، وما دام قصد المتحيل فاسدًا بأن يجعل الحلال حرامًا أو الحرام حلالاً، فإن عمله يكون فاسدًا أيضًا وفق ما توجبه هذه القاعدة[٥].

---

(١) إعلام الموقعين ١١٩/٣.
(٢) رواه البخاري ١١٧/٢ (١٤٥٠)، ٢٣/٩ (٦٩٥٥).
(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٣١/١٢، عمدة القاري للعيني ٩/٩.
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) إعلام الموقعين ٧٩/٣، ٨٩.

الأصل الثاني: وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[١]، فالمحتال قاصد إلى تفريغ الحكم المحتال به من مضمونه ومعناه ومصلحته، مهدرًا بذلك ما تضمنه هذا الحكم من الحكمة، وما اشتمل عليه من مصلحة، وهذا مناقض للمقصد العام من التكاليف؛ إذ قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقًا لقصد الشارع من التكليف[٢].

الأصل الثالث: مآلات الأفعال معتبرة مقصودة شرعًا[٣]، والحيلة مآلها إلى فساد، لما تهدف إليه من إسقاط تكليف، أو تجويز ارتكاب محظور.

الأصل الرابع: من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل[٤]، ذلك أن المتحايل قد استعمل الفعل المشروع على الضد من قصد الشارع منه، وموجب هذا أن يكون فعله باطلاً.

تطبيقات القاعدة :

١- من الحيل الباطلة المستعملة لاستباحة الزيادة على القرض أن يبيع المدين من الدائن سلعة بأقل من قيمتها، أو أن يشتري منه سلعة بأكثر من قيمتها، أو أن يهديه هدية بما يوازي العوض[٥].

٢- ومن الحيل للوصول إلى النفع من القرض أيضًا ما عرف عند فقهاء الحنفية ببيع الوفاء؛ وصورته: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك عليّ منَ الدَّيْن، على أني متى قضيت الدين فهو لي[٦]. ونظرًا لما فيه من استعمال لصورة البيع في سبيل الوصول إلى النفع من

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣٧.

(٢) الموافقات ٢/٣٣١.

(٣) الموافقات ٤/١٩٤، المرافق على الموافق ص ٤٦٩، ٤٧٥.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٤/١٧٩.

(٦) انظر في بيع الوفاء: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٢٣٦، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٧.

وراء القرض فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلانه وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذا بقراره رقم ٦٦/٤. والذي جاء فيه:

أ- «إن حقيقة هذا البيع **قرض جر نفعًا**. فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء».

ب- إن هذا العقد غير جائز شرعًا.

٣- من صور التحايل في عقد الصرف أن يكون الرجل له عشرة دراهم صحاح، فأراد أن يبيع من إنسان باثني عشر درهمًا مكسرة، لا يجوز، فإن أراد الحيلة، فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهمًا مكسرة، فيقبضه العشرة، ثم يبرئه من درهمين، وبطلان هذه الحيلة أيضًا واضح لما تجرُّ إليه من الربا المحرم[١].

٤- ذكروا لإسقاط الشفعة حِيَلاً؛ منها أن يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها ألفًا فيشتريها بألفين وينقد من الثمن ألفًا إلا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضًا قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع إلا بألفين، وهذه الحيلة ليست بمسقطة للشفعة شرعًا لكنها مانعة من الأخذ بها عادة، إذ للشفيع أن يأخذ الدار بألفين ويلتزم الضرر[٢]، وهذه الحيلة تحريمها ظاهر؛ أولاً: لتعمد إنزال الضرر بالشفيع من جهة، ومن جهة أخرى أنها أشد من بيع النجش[٣]. المنهي عنه شرعًا، فتحرم بقياس الأولى.

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/١٠٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٤.

(٣) بيع النجش: مدح السلعة والزيادة في ثمنها وهو لا يريد شراءها ليرغب في الزيادة غيره. انظر: طَلِبَة الطَّلَبَة ص١٢٤، المغرب للمُطَرِّزِيّ ص٤٥٦، المصباح المنير ص٥٩٤، شرح حدود ابن عرفة ص٢٥٨.

٥- أن صاحب المال إذا قصد بالهبة أو بالبيع الفرار من الزكاة، فإن الزكاة لا تسقط عنه، لأن هذه العقود لم تشرع لهذه المقاصد الفاسدة التي تهدم أصول الشريعة وتتصادم مع مصالحها[١].

٦- من الحيل المعاصرة تغيير الأسماء مع بقاء المسميات كتسمية الخمر مشروبات روحية، وتسمية الربا فائدة، وتسمية الرشوة هدية، إلى غيرها من صور التحايل في التسمية لتحليل الحرام واستباحة المنكرات.

مصطفى حسنين

* * *

(١) الشرح الكبير للدسوقي ٤٦٩/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٧٠، المغني لابن قدامة ٢٥٨/٢، الإنصاف للمرداوي ٣٢/٣.

رقم القاعدة: ٩٥

نص القاعدة: إذا كانت الحِيلَةُ لا تَهْدِمُ أَصْلاً شَرْعِيًّا ولا مَصْلَحَةً مُعْتَبَرَةً فغَيْرُ داخِلَةٍ في النّهْيِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- يجوز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلاً[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل[٣]. (قاعدة أصل).

٢- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[٤]. (قاعدة مقابلة).

٣- الأعمال بالنيات[٥]. (قاعدة أصل).

٤- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٦]. (قاعدة أصل).

٥- المقاصد المشروعة لا تسوغ الوسائل الممنوعة[٧]. (قاعة مكملة).

٦- كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه واجب[٨]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣٨٧.
(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/٦٩.
(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) المرجع نفسه.
(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) المرجع نفسه.
(٨) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/١٢٢.

شرح القاعدة :

تعبّر هذه القاعدة عن مفهوم المخالفة لقاعدة: «الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا «فالحيلة إذا لم تتضمن نقضًا لأصل شرعي وليس فيها مصادمة لمصلحة معتبرة فإنها لا تكون حيلة باطلة، ولا تدخل في دائرة النهي.

والمقصود بالحيلة في هذه القاعدة هو معناها الاستعمالي العام وهو كل طريق خفيّ يتوصل به إلى حصول الغرض والمقصد، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإذا كان المقصود حسنًا كانت الحيلة حسنة، وإن كان قبيحًا كانت قبيحة[١].

والقاعدة محلُّ البحث تختص بالحيل الحسنة وهي الحيل التي لا تتعارض في بواعث أفرادها ونواياهم، ولا في مآلاتها ونتائجها التي تنبني عليها مع مقاصد الشريعة ومصالحها المعتبرة؛ فاستعمال هذا النوع من الحيل لا يقصد به من قِبل أصحابه أن يحلّوا حرامًا أو يحرِّموا حلالاً، ولا أن يضيعوا حقوق الناس ويأكلوا أموالهم بالباطل، ولا أن يتهربوا من تكاليف الشريعة والتزاماتها، وإنما مقصودهم أن يتوصلوا إلى مقاصد وغايات هي مشروعة وجائزة. كما أن مآلات هذه الحيل ليس فيها أيٌّ من المفاسد التي تترتب على الحيل الممنوعة.

وإن إطلاق اسم الحيلة على هذا النوع من الأفعال هو من جهة ما فيها من وصول إلى المقصود بطريق خفي يعتمد على الحذق والفطنة والدهاء، وقد قرر هذه القاعدة الشاطبي بقوله: «... فالحيل التي تقدّم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعيًا وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة»[٢].

---

(١) انظر: هذا المعنى العام للحيل في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٩١.
(٢) الموافقات ٢/٣٨٧.

وقد نبّه ابن تيمية إلى هذا المعنى أيضًا وضرب عليه أمثلة عملية حيث قال: «يجوز للإنسان أن يظهر قولاً وفعلاً مقصوده به مقصودٌ صالح، وإن ظن الناس أنه قصد به غير ما قصد به، إذا كانت فيه مصلحة دينية، **مثل دفع ظلم عن نفسه أو عن مسلم، أو دفع الكفار عن المسلمين، أو الاحتيال على إبطال حيلة محرمة، أو نحو ذلك، فهذه حيلة جائزة.**

وإنما المحرم مثل أن يقصد بالعقود الشرعية ونحوها غير ما شرعت العقود له، فيصير مخادعًا لله»[1].

كما ذكر ابن حجرٍ العسقلاني أن «الحيلة هي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي، وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها؛ فان توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة»[2].

هذا، وبناء على اعتبار المقاصد والمصالح الشرعية في وصف الحيلة بالحسنة أو القبيحة فقد قسَّم الشاطبي الحيل إلى ثلاثة أقسام من حيث الاتفاق على حكمها وعدمه:

أولها: لا خلاف في بطلانه كحيَل المنافقين والمرائين.

والثاني: لا خلاف في جوازه؛ كالنطق بكلمة الكفر إكراهًا عليها، فإن نسبة التحيُّل بها في إحراز الدم بالقصد الأول من غير اعتقاد لمقتضاها، كنسبة التحيل بكلمة الإسلام في إحراز الدم بالقصد الأول كذلك؛ إلا أن هذا مأذون فيه لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق، لا في الدنيا ولا في الآخرة، بخلاف الأول فإنه غير مأذون فيه، لكونه مفسدة أخروية بإطلاق. والمصالح والمفاسد الأخروية

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٩٢.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٢٦.

مقدّمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق؛ إذ لا يصح اعتبار مصلحة دنيوية تخلُّ بمصالح الآخرة. فمعلوم أن ما يخلُّ بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع فكان باطلاً، ومن هنا جاء في ذم النفاق وأهله ما جاء، وهكذا سائر ما يجرى مجراه وكلا القسمين بالغ مبلغ القطع.

الثالث: وأما الثالث فهو محلّ الإشكال والغموض، وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبيّن فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه. فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه، شهادة من المتنازعين بأنه غير مخالف للمصلحة فالتحيّل جائز، أو مخالف فالتحيّل ممنوع. ولا يصح أن يقال إن من أجاز التحيُّل في بعض المسائل مقرٌّ بأنه خالف في ذلك قصد الشارع بل إنما أجازه بناء على تحري قصده وأن مسألته لاحقة بقسم التحيُّل الجائز الذي علم قصد الشارع إليه؛ لأن مصادمة الشارع صراحًا علمًا أو ظنًا لا تصدر من عوام المسلمين، فضلاً عن أئمة الهدى وعلماء الدين نفعنا الله بهم، كما أن المانع إنما منع بناء على أن ذلك مخالف لقصد الشارع ولما وضع في الأحكام من المصالح»[1].

وهذا يعني أن آراء العلماء قد تختلف في عدِّ بعض الحيل مشروعة أو ممنوعة نتيجة اختلاف أنظارهم في تصنيفها ضمن ما هو موافق أو مخالف لمقصود الشارع، وفي هذا مجال لتباين الاجتهادات الفقهية واختلافها.

وتحت هذا النوع من الحيل التي لا تبطل أصلاً معتبرًا ولا تناقض مصلحة شرعية تندرج العديد من المخارج الفقهية التي اعتنى بها بعض الفقهاء لا سيَّما فقهاء الحنفية، فكثير منها هي وسائل للتيسير على الناس في معاملاتهم بما لا يتعارض مع مقاصد الشريعة وأصولها، ولذا قال السرخسي: «فالحاصل أن ما

---

(١) الموافقات ٢/٣٨٨.

يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل، فهو حسن. وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه. وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً فلا بأس به؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢] ففي النوع الأول معنى التعاون على البر والتقوى، وفي النوع الثاني معنى التعاون على الإثم والعدوان»[١].

وقد انتهى الدكتور محمد بلتاجي بعد تتبعه لمسائل الحيل المنقولة عن أبي حنيفة إلى أنها مما لا يهدم أصلاً شرعيًا، وأنها وسائل مشروعة غايتها التيسير على الناس في حياتهم بإيجاد مخارج شرعية لهم بما لا يتناقض مع أصول التشريع ومقرراته حيث قال: «وكان أبو حنيفة إذن يستخدم ما كان يملكه من إمكانيات عقلية خصبة بالغة الثراء لتحقيق أغراض تشريعية، لكنه ومعه محمد لم يخالف في ذلك مقررًا تشريعيًا بأية صورة من الصور. إنما الذي كان يسعى إليه حقًا هو المحافظة على الحقوق وتحقيق المصالح والتيسير على الناس وإيجاد مخارج مشروعة لهم في كربهم. وكل ذلك مما يتمشى مع قاعدة رفع الحرج وهي مقرر تشريعي عام تآزرت على إثباته نصوص كثيرة جدا»[٢].

هذا، ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن هذه القاعدة لا تعني أن مجرد النية الحسنة تجعل الفعل مشروعًا، ذلك أنه قد تقرر في قاعدة مستقلة: «أن المقاصد المشروعة لا تسوغ الوسائل الممنوعة» ومحل إعمال القاعدة التي نحن بصددها هو في الأفعال المشروعة بأصلها، لا في الأفعال الممنوعة والمحرمة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢١٠.

(٢) مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ص ٣٣٩، ط٢، ١٤٢٠هـ، مكتبة البلد الأمين – مصر.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٩٨].

فالحيلة التي تعذر على المستضعفين اللجوء إليها هي المخرج والطريق لأن الحيلة لفظ عام لأسباب أنواع التخلص[١]. وهذا يدل على أنه يجوز استعمال الطرق الخفية إذا تعذرت الطرق الظاهرة ما دامت النية والمآل مشروعين، والمتمثلين هنا بنصرة الله ورسوله وإقامة شعائر الدين والتخلص من أذى الكفار.

٢- قوله تعالى : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ [ص: ٤٤].

قال ابن كثير: «وذلك أن أيوب عليه الصلاة والسلام كان قد غضب على زوجته ووجد عليها في أمر فعلته؛ قيل باعت ضفيرتها بخبز فأطعمته إياه فلامها على ذلك، وحلف إن شفاه الله تعالى ليضربها مئة جلدة، وقيل لغير ذلك من الأسباب، فلما شفاه الله عز وجل وعافاه ما كان جزاؤها مع هذه الخدمة التامة والرحمة والشفقة والإحسان أن تقابل بالضرب، فأفتاه الله عز وجل أن يأخذ ضغثا -وهو الشمراخ فيه مئة قضيب- فيضربها به ضربة واحدة، وقد برت يمينه وخرج من حنثه ووفى بنذره، **وهذا من الفرج والمخرج لمن اتقى الله تعالى وأناب إليه**»[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِى دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٦].

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/١٠٠.

(٢) تفسير ابن كثير ٤/٤١.

ففي هذا الفعل الذي قام به يوسف عليه السلام استعمال لحيلة مشروعة في سبيل الوصول إلى مقصد مشروع، قال ابن العربي: «فيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف الشريعة ولا هدمت أصلاً»[(١)]. وقال الجصاص: «فيه دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق وذلك لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره، وقال في آخر القصة كذلك كدنا ليوسف»[(٢)].

ثانيًا : من السنة النبوية :

١- عن أبي سعيد الخدري و أبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل؛ بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا»[(٣)].

فهذا الرجل كان واقعًا في معاملة ربوية إذ كان يبيع التمر بجنسه متفاضلاً، فالجنيب هو نوع جيد من التمر، والجمع هو نوع رديء، فأرشده النبي ﷺ إلى المخرج من هذه المعاملة عن طريق بيع التمر بالدراهم أولاً، وحينئذ يختلف الجنسان، ثم يشتري بعدها ما يريد من التمر الجيد بالدراهم.

٢- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت. وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٦٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٩٢.

(٣) رواه البخاري ٣/٧٧ – ٧٨ (٢٢٠١) (٢٢٠٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٥/١٤٠ (٤٤٢٤) (٤٢٤٥) ٩/١٠٧ (٧٣٥٠) (٧٣٥١)، ومسلم ٣/١٢١٥ (١٥٩٣)/(٩٥)، كلاهما عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري – رضي الله عنهما.

سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما! فقالت الصغرى: لا، يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصغرى»[١].

حيث لجأ نبي الله سليمان في هذه الحادثة إلى الحيلة المشروعة وهي التظاهر بالإقدام على شق الولد، وذلك في سبيل استكشاف الأمر وبيان الحقيقة، فحصل بهذا مقصوده فكانت الحيلة بهذا محققة لمقصود الشارع قال القرطبي: «وفي الحديث من الفقه استعمال الحكام الحيل التي تستخرج بها الحقوق، وذلك يكون عن قوة الذكاء والفطنة وممارسة أحوال الخلق»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- النطق بكلمة الكفر إكراهًا عليها من غير اعتقاد لها، هو من الحيل المشروعة في سبيل الحفاظ على النفس وليس في هذه الحيلة إهدار لمصلحة شرعية دنيوية ولا أخروية.

٢- من الحيل المشروعة استعمال المعاريض[٣]. والتورية في الألفاظ عندما يكون في ذلك وسيلة لتحقيق مصلحة مشروعة، كإنقاذ بريء من الظلم، أو الإصلاح بين المتخاصمين، أو تأليف قلب الزوجة. قال ابن تيمية: «إن كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز بل واجب إن اضطر إلى الخطاب وأمكن التعريض فيه، كالتعريض لسائل عن معصوم يريد قتله. وإن كان بيانه جائزًا أو كتمانه جائزًا، وكانت المصلحة الدينية في كتمانه كالوجه الذي يراد عزوه فالتعريض أيضًا مستحب هنا، وإن كانت المصلحة الدنيوية في كتمانه فإن كان عليه ضرر في الإظهار والتقدير أنه مظلوم بذلك الضرر جاز له التعريض في اليمين وغيرها، وإن كان له غرض مباح

---

(١) رواه البخاري ٨/١٥٦-١٥٧ (٦٧٦٩)، ٤/١٦٢ (٣٤٢٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤-١٣٤٥ (١٧٢٠)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١/٣١٤.

(٣) المعاريض هي أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحًا ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر ويكون اللفظ محتملاً ذلك المعنى المتوهم والمعنى المقصود.

في الكتمان ولا ضرر عليه في الإظهار فقيل له التعريض أيضًا وقيل ليس له ذلك وقيل له التعريض في الكلام دون اليمين»[١].

٣- الخدعة التي تستعمل في الحرب هي من قبيل الحيل المشروعة، وهذا من معنى قوله: «الحرب خدعة»[٢]. وكان النبي ﷺ إذا أراد غزوة ورّى بغيرها[٣]. «ولو احتال المؤمن المستضعف على التخلص من بين الكفار لكان محمودًا في ذلك، ولو احتال مسلم على هزيمة الكافر كما فعل نعيم بن مسعود[٤]. يوم الخندق، أو على أخذ ماله منهم كما فعل الحجاج بن علاط، وعلى قتل عدو لله ولرسوله كما فعل النفر الذين احتالوا على ابن أبي الحقيق اليهودي، وعلى قتل كعب بن الأشرف إلى غير ذلك، لكان محمودًا أيضًا»[٥].

٤- ابتكر بعض الفقهاء المعاصرين صيغة صكوك المقارضة لتكون مخرجًا شرعيًا وبديلاً إسلاميًا عن سندات الاستثمار، ذلك أن شهادات الاستثمار لا تخرج عن كونها قرضًا جر نفعًا وذلك باعتبارها وثيقة تثبت مديونية مُصدِرها لمالكها، مع تعهد ذلك المُصدر بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لمالكها، ثم دفع القيمة الاسمية المطبوعة عليها عند وقت استحقاقها، أما صكوك المقارضة -وفق ضوابطها الشرعية - فإنها ترتكز على عقد المضاربة، إذ تقدم أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٠٦.

(٢) رواه البخاري ٤/٦٤١ (٣٠٣٠)، ومسلم ٣/١٣٦١ (١٧٣٩) واللفظ لهما. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ٤/٤٨ (٢٩٤٧) ٦/٣ (٤٤١٨)، ومسلم ٤/٢١٢٨ (٢٧٦٩)/(٥٤) عن كعب بن مالك الأنصاري رضي الله عنه.

(٤) انظر: سيرة ابن هشام ص ١٠٤٠. وفيه أنه قال " يارسول الله إني قد أسلمت، وإن قومي لم يعلموا بإسلامي فمرني بما شئت. فقال رسول الله ﷺ: إنما أنت فينا رجل واحدٌ، فخذل عنا إن استطعت فإن الحرب خُدعة... " والحديث رواه العسكري في الأمثال. وينظر كذلك تاريخ الطبري ٢/٥٧٨، الكامل لابن الأثير ٢/١٨٢، البداية والنهاية لابن كثير ٤/١١٣.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٩٠- ١٩١.

متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حصصًا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه، فهذه الصيغة الجديدة تمثل مخرجًا شرعيًا تتحقق فيها المشاركة بين رب المال والمضارب وتتوفر من خلاله السيولة النقدية اللازمة التي تحقق الأغراض الإنمائية في المجتمع و تغني عن اللجوء إلى الصيغ المحرمة التي هي من قبيل الربا[1].

٥- يعدُّ بيع المرابحة للآمر بالشراء من المخارج الشرعية التي لجأت إليها المصارف الإسلامية للخروج من مفسدة التمويل الربوي الذي تعتمده المصارف التقليدية، وقد انتهت العديد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية إلى مشروعية هذه المعاملة المالية بصورتها المعاصرة ووفق ضوابطها الشرعية، باعتبارها لا تهدم أصلاً شرعيًا ولا تناقض مصلحة معتبرة، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بهذا الخصوص «أنه إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض شرعًا فهو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه»[2].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: سامي حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٤، ١٩١٦/٣ عبدالسلام العبادي، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،ع٤، ١٩٦٥/٣، حسن عبدالله الأمين، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،ع٤، ١٨٤٢/٣، رفيق المصري، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه ع٤، ١٨٢٥/٣ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٤/٣) في دورته الرابعة من ١٨-٢٣جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ/ الموافق ٦-١١شباط ١٩٨٨م.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم ٤٠-٤١ في الدورة الخامسة بالكويت ١-٦ جمادى الأولى الموافق ١٠-١٥ كانون الأول ١٩٨٨، وانظر أيضًا صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية د. أحمد سعيد حوى ص ٢١٨-٢٣٢، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م.

فهرس المجلد الرابع

الباب الرابع ٧

قواعد المشقة ورفع الحرج ٧

الحرج مرفوع غير مقصود. ٩

لا تكليف بما لا يطاق. ٢١

إذا كانت المشقة خارجة عن المعتاد فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة..... ٣٣

المشقة الناتجة عن التكليف غير مقصودة لذاتها. ٤٩

الأصل إذا أدى حمله على عمومه إلى الحرج فهو غير جار على استقامة. ٦١

مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها..... ٧٥

ما كان في الظاهر تكليفًا بما لا يطاق فالقصد فيه متوجه إلى سوابقه أو لواحقه..... ٨٥

ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها. ٩٧

ليس للمكلف إيقاع أسباب الرخص بغرض الانحلال من العزائم.....١٠٩

الباب الخامس ١١٥

قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح.....١١٥

الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما. ١١٧

يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شر الشرين بالتزام أدناهما ١٢٥

درء المفاسد أولى من جلب المصالح.....١٤٣
ترتب المصالح بحسب الأحكام الخمسة عند التعارض. ١٥٣
الضرورات مقدمة على الحاجـات، والحاجات مقدمة على التتمات والتكملات.....١٦٧
إذا تساوت المصالح في الحكم والرتبة قدم أعظمها نوعًا عند التعارض. ..١٧٥
إذا اتحد نوع المصلحة والمفسدة كان التفاوت بالقلة والكثرة.....١٩١
المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة. ١٩٩
النفع المتعدي أفضل من القاصر ٢١١
لا أثر لمفسدة فقد المكمل في مقابلة وجود مصلحة المكمل.....٢٢١
المكمل للضروري مقدم على الحاجي.....٢٢٧
تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة.....٢٣٧
المصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية.....٢٤٧
كل مصلحتين متساويتين يتعذر الجمع بينهما يتخير بينهما. ٢٥٧
الباب السادس ٢٦٩
قواعد الوسائل.....٢٦٩
المصالح والمفاسد مقاصد ووسائل.....٢٧١
المقاصد مقدمة على الوسائل. ٢٨٥
يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في الـمقاصد.....٢٩٣
وسيلة المقصود تابعة للمقصود. ٢٩٩
فضل الوسائل مرتب على فضل المقاصد.....٣١١
الوسائل تسقط بسقوط المقاصد ٣٢١

إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها ٣٢٩
ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب ما لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك. ٣٣٩
المقصد متى كان له وسيلتان فأكثر لم تجب إحداهما عينًا. ٣٤٩
الوسيلة المحضة يحصل بها المقصود كيفما كانت. ٣٥٩
ما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة.....٣٦٧
المقاصد المشروعة لا تسوغ الوسائل الممنوعة.....٣٧٩
تحريم الوسيلة تحريم للمقصود من باب أولى. ٣٩٣
الباب السابع ٣٩٩
قواعد مقاصد المكلفين ٣٩٩
قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع ٤٠١
كل من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل. ٤١١
الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة. ٤٢٣
الالتفات للمسببات والقصد إليها مطلوب من المكلف أم غير مطلوب؟. .٤٣٧
إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أو لا. ٤٥١
ترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للمكلف.....٤٦١
ما كان من التوابع مقويًا على أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا.....٤٧١
القصد للحظ في الأعمال العادية لا ينافي أصل الأعمال. ٤٨٥
البناء على المقاصد الأصلية يصير تصرفات المكلف كلها عبادات ٤٩٥

يمنع للتهمة ما يكثر القصد فيه إلى الممنوع.....٥٠٧
يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير.....٥٢٣
الأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال والتروك، بالمقاصد.....٥٣٣
الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيا. ٥٤٣
إذا كانت الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيا ولا مصلحة معتبرة فغير داخلة في النهي.....٥٦١
فهرس المجلد الرابع ٥٧١

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الخامس

قسم المبادئ العامة والقواعد المقاصدية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زايد معلمة للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الثامن: قواعد الكشف عن مقاصد الشارع

الباب التاسع: قواعد المقاصد في الاجتهاد

الباب الثامن

قواعد الكشف عن مقاصد الشارع

رقم القاعدة: ٩٦

نص القاعدة: مقَاصِدُ الشَّرْع تُعْرَفُ بالكِتَاب والسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- نصوص الشارع مفهمة لمقاصده[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها لا تعرف إلا بالشرع[٣]. (أعم).

٢- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على مقصد الشارع[٤]. (متفرعة).

٣- مراتب المقاصد الثلاث تأصَّلت في القرآن وتفصّلت في السنة[٥]. (بيان وتعليل).

---

(١) انظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/٤٣٠، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤، نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ص٣٠٧.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٣٨٨.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١١.

(٤) الموافقات ٢/٣٩٣، المرافق على الموافق لماء العينين ١/٣٤١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: الموافقات للشاطبي ٤/٢٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٤- مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن الراجح[١]. (متكاملة).

٥- بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة[٢]. (أخص).

٦- علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وجدت اتبعت[٣]. (أخص).

٧- المقاصد تعرف من كل خطاب للشارع يدل على رضاه أو سخطه[٤]. (أخص).

٨- الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع[٥]. (متكاملة).

٩- الامتنان بالنعم يشعر بالقصد إلى التناول والانتفاع، ثم الشكرِ عليها[٦]. (متفرعة).

١٠- الطريق الأعظم الذي تثبت به الكليات الشرعية هو الاستقراء المعنوي[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١٩٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٢٦٨، ط١، دار الكتب العلمية بيروت. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظر: الموافقات ٣٩٤/٢، ١٥٤/٣، نظرية المقاصد للريسوني ص٢٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظر: علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لعبد الله بن بيه ص٨٥، المُسَوَّى في شرح الموطا لولي الله الدهلوي٤٩/١- ٥١، الإمام في بيان أدلة الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ص٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٠٥/٥- إعلام الموقعين لابن القيم ٢١٩/١- روضة الناظر لابن قدامة المقدسي١٦٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) الموافقات للشاطبي ١١٧/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) انظر: المصدر السابق ٥١/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

مقاصد الشرع: هي الغايات التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة، وقد قسمها الشاطبي إلى أربعة أنواع: «**فالأول**: يعتبر من جهة قصد الشارع في وضع الشريعة ابتداءً، **والثاني**: من جهة قصده في وضعها للإفهام، **والثالث**: من جهة قصده في وضعها للتكليف بمقتضاها، **والرابع**: من جهة قصده دخول المكلف تحت حكمها»[١].

وتعرف مقاصد الشارع عن طريق المقاصد بأنواعها المختلفة -على حسب تقسيم العلماء لها- إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات، أو إلى مقاصد عامة وخاصة وكلية وجزئية، أو إلى مقاصد أصلية وتابعة، أو غيرها.

وهذه القاعدة هي العمدة في باب مسالك الكشف عن مقاصد الشرع، ويليها مجموعة من القواعد المتفرعة والمبينة لبقية المسالك، كقاعدة: «علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وجدت اتبعت»، وقاعدة: «بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة»، وغيرها مما ورد في ذوات العلاقة، وسيتم تناولها تباعًا.

وتبين هذه القاعدة: أن طريق التعرف على مقصود الشارع إنما يكون من خلال نصوص القرآن والسنة الثابتة، وإجماع العلماء، ذلك أن مقاصد الشريعة «تأصلت في القرآن وتفصّلت في السنة»، كما أن كثيراً من المقاصد قد عرفت بإجماع العلماء عليها، كالكليات الخمس التي ذكر الشاطبي أنها معتبرة في كل ملة، فلم تختلف في اعتبارها والمحافظة عليها سائر الملل[٢]، كما دلت النصوص الشرعية على غيرها من المقاصد الشرعية المعتبرة، كحق الإنسان في الحرية والكرامة والأمن، وكذلك مقصد العدل في الشريعة والشورى ورفع الحرج، وغيرها مما تواترت نصوص الكتاب والسنّة وإجماع علماء الأمة عليه.

---

(١) المصدر السابق ٢/٣- ٤.

(٢) انظر: المصدر السابق ١/٣١، ٢/١٠، ٢٥، ١٧٦، ٢٩٩، ٣/١١٧، ٢٥٥.

وكون المقاصد تعرف بالكتاب العزيز؛ فلأنه المصدر الأول للشرع وكلٍّ ما يندرج فيه، فهو أصل الأصول، ومنبع الكليات والحكم الشرعية، وأساس مصادر التشريع، قال الشاطبي: «إن الكتاب قد تقرر أنه كلية الشريعة، وعمدة الملة وينبوع الحكمة، وآية الرسالة ونور الأبصار والبصائر، وأنه لا طريق إلى الله سواه، ولا نجاة بغيره، ولا تمسك بشيء يخالفه، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير واستدلال عليه؛ لأنه معلوم من دين الأمة. وإذا كان كذلك لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة، وطمع في إدراك مقاصدها، واللحاق بأهلها؛ أن يتخذه سميره وأنيسه، وأن يجعله جليسه على مر الأيام والليالي نظرًا وعملاً لا اقتصارًا على أحدهما»[١].

وقد اشتمل القرآن على مصالح العباد في المعاش والمعاد، وأحاط بمنافع الدنيا والدين، وجاء ذكر الكثير من المقاصد العامة والخاصة والجزئية في آيات القرآن مما سنذكره في الأدلة.

وإذا كان القرآن أصلاً في فهم المقاصد؛ فإن المقاصد هامة في فهم القرآن وتفسيره، وفي فهم السنة وإدراكها، كما ذكر الشاطبي عند حديثه عن النظر في القرآن والسنّة استنباطًا وفهمًا: كما أن من لم يعرف مقاصدهما لم يحل له أن يتكلم فيهما إذ لا يصح له نظر حتى يكون عالمًا بهما، فإنه إذا كان كذلك لم يختلف عليه شيء من الشريعة[٢].

وقال العز بن عبد السلام: فإذا سمعت الله يقول: (يأيها الذين آمنوا)؛ فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيرًا يحثك عليه أو شرًا يزجرك عنه، أو جمعًا بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثًا على

---

(١) الموافقات ٣/٣٤٦.

(٢) المصدر السابق ٣/٣١.

اجتناب المفاسد وما في بعض الأحكام من المصالح حثًا على إتيان المصالح[١].

وذهب الشاطبي إلى أن الكتاب هو الأصل الذي ترجع إليه الأدلة والأحكام معًا بقوله: «فكتاب الله تعالى هو أصل الأصول، والغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار، ومدارك أهل الاجتهاد، وليس وراءه مرمى»[٢].

وحتى ظواهر القرآن الكريم من الألفاظ الواضحة، فإنها معبرة عن مقاصد الشارع ما لم يدل دليل على خلافها، قال ابن عاشور عند حديثه عن طرق إثبات المقاصد الشرعية: «الطريق الثاني: أدلة القرآن الواضحة الدلالة التي يضعف احتمال أن يكون المراد منها غير ما هو ظاهرها بحسب الاستعمال العربي، بحيث لا يشك في المراد منها إلا من شاء أن يدخل على نفسه شكـًا لا يعتد به. ألا ترى أنا نجزم بأن معنى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، أن الله أوجبه، ولو قال أحد إن ظاهر هذا اللفظ أن الصيام مكتوب على الورق لجاء خطأ من القول، ثم أورد عدة آيات وقال: ففي كل آية من هذه الآيات تصريح بمقصد شرعي أو تنبيه على مقصد»[٣].

وأما السنّة: فلابد منها مع القرآن لتمام فهم المقاصد الشرعية، فهي المصدر الثاني للتشريع ومقاصده، ولابد من النظر في الشريعة كاملة، كتابًا وسنّة؛ لمعرفة المقاصد كاملة، وقد جاءت السنّة مؤكدة ومقررة للمقاصد التي ذكرها القرآن الكريم، مثل ما ورد في السنّة من بيان مقاصد عامة وخاصة منها:

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٤، والكلام بمعناه أورده ابن كثير كأثر عن ابن أبي حاتم قال: حدثنا أبي، حدثنا نُعَيْم بن حماد، حدثنا عبدالله بن المبارك، حدثنا مِسْعَر، حدثني مَعْن وعَوْف - أو أحدهما - أن رجلاً أتى عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - فقال: اعهد إليَّ. فقال: إذا سمعت الله يقول: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) فارْعِها سَمْعَك، فإنه خَيْر يأمر به، أو شَر ينهى عنه، انظر: تفسير ابن كثير٢/٦، ط٢ دار طيبة.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٤٢-٤٣.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ١٩٣.

حديث: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)]، وحديث: «إن هذا الدين يسر»[(٢)].

والسنة هي المبينة للقرآن، كما قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]، وهذا البيان يشمل ذكر بعض المقاصد التي لم ينص القرآن عليها، أو أجملها دون تفصيل؛ هذا فضلاً عن إضافة مقاصد إلى ما جاء في القرآن، مثل قوله تعالى في بيان بعض مقاصد النكاح: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]، فدلت الآية على أن من مقاصد القرآن في الزواج السكن والمودة والرحمة.

ثم جاءت السنة ببيان مقاصد أخرى كما ورد في حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[(٣)]، فدل الحديث على مقاصد أخرى للزواج كغض البصر وتحصين الفرج.

وكحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح: «فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن»[(٤)]. فدل على بيان المقصد من تحريم الجمع وهو درء مفسدة تقطيع الأرحام الذي يحصل بالجمع، وينتفي بالمنع منه.

---

(١) رواه أحمد ٤٣٨/٣٧، وابن ماجه ٧٨٤/٢ (٢٣٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٥/١٠ (٢٠٤٤٣)، كلهم عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه-. ورواه أحمد ٥٥/٥ (٢٨٦٥)، وابن ماجه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١)، عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما. ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩)، ٤٠٨/٥ (٤٥٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٤/٦ (١١٣٨٤)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢ (٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٥/٦، ٢٥٨ (١١٣٨٥) (١١٨٧٨)، ٢٢٥/١٠ (٢٠٤٤٤)، والسنن الصغير ٣٠٣/٢ (٢٠٨٨)، وفي معرفة السنن والآثار ٣٣/٩ (١٢٢٥٥)، من حديث عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه مرسلاً.

(٢) رواه البخاري ١٦/١ (٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٣/٧ (٥٠٦٦)، ٣/٧ (٥٠٦٥)، ومسلم ١٠١٨/٢ (١٤٠٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) رواه أحمد ٣٧٠/٣ (١٨٧٨)، ٤٦٨/٥ (٣٥٣٠)، وأبو داود ٢٢٤/٢ (٢٠٦٧)، والترمذي ٤٢٤/٣ (١١٢٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

وبهذا تتضح أهمية الكتاب والسنّة في معرفة المقاصد واستخراجها، ووجوب الجمع بين نصوص السنة والقرآن لفهم مقاصد الشريعة.

وهذا ما وضّحه الشاطبي بعد حديثه عن المقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية ومكملاتها بقوله: «وإذا نظرنا إلى السنة وجدناها لا تزيد على تقرير هذه الأمور، فالكتاب أتى بها أصولاً يرجع إليها، والسنة أتت بها تفريعًا على الكتاب وبيانًا لما فيه منها، فلا تجد في السنة إلا ما هو راجع إلى تلك الأقسام، فالضروريات الخمس كما تأصلت في الكتاب تفصَّلت في السنّة»[١].

كما نص على أن إدراك مقاصد الشريعة لا يكون إلا لمن اتخذ القرآن أنيسه وجليسه، «وأنه لا يقدر على ذلك إلا من زاول ما يعينه على ذلك من السنّة المبينة للكتاب[٢].

وإلى قريب من ذلك ذهب الزركشي بقوله: «على فقيهِ النفسِ ذِي المَلَكَةِ الصحيح تتبعُ أَلفاظِ الوحيينِ الكتابِ والسنةِ واستخراجُ المعاني منهما، ومن جعل ذلك دأبهُ وجدها مملُوءة، ووَرَدَ البحرَ الذي لا يَنْزِفُ، وكلما ظفر بآيةٍ طلب ما هو أعلى منها، واستمد من الوهَّابِ»[٣].

وأما ابن عاشور فجعل السنّة النبوية الطريق الثالث لمعرفة المقاصد بعد الاستقراء وأدلة القرآن، وخص منها السنّة المتواترة، وقال: «وهذا الطريق لا يوجد له مثال إلا في حالين:

الأول: المتواتر المعنوي الحاصل من مشاهدة عموم الصحابة عملاً من النبي ﷺ فيحصل لهم علم بتشريع في ذلك يستوي فيه جميع المشاهدين المطلعين على السنة النبوية.

---

(١) الموافقات ٤/٢٧.

(٢) المصدر السابق ٣/٣٤٦.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٦/٢٣٢.

والثاني: **تواتر عملي** يحصل لآحاد الصحابة من تكرر مشاهدة أعمال رسول الله ﷺ بحيث يستخلص من مجموعها مقصدًا شرعيًا، ومثَّل لذلك وسيأتي في التطبيقات»[١].

على أنه ينبغي التنبيه على أمرين مهمين :

الأول: أن معرفة مقاصد الشرع من خلال الكتاب والسنّة «ليست محصورة في آيات وأحاديث الأحكام. بل كل الآيات والأحاديث لها مقاصدها، ويجب أن تدرس وتفهم بمقاصدها. فالقصص القرآني له مقاصده، والأدعية القرآنية والنبوية لها مقاصدها، وضرب الأمثال في القرآن والسنّة له مقاصده، كما للآيات والأحاديث التشريعية مقاصدها. وما ذكره ابن بطال و ابن القيم من كون القرآن والسنة مليئين بآلاف التعليلات والتنبيهات المقاصدية، يجب استقصاؤه واستخراجه ودراسته بالكامل، وهذا وحده يتطلب عدة أبحاث ومؤلفات»[٢].

والثاني: أنه قد ورد لبعض الأحكام أكثر من مقصد شرعي في القرآن والسنة، وبعضها مرتب على بعض، ومنها ما هو ضروري أو حاجي أو تحسيني، ومنها ما هو أصلي أو تبعي، ومنها ما هو مطلق قيدته السنة النبوية، وهذا يحتاج إلى أمور:

أ- جمع مقاصد الحكم الواحد؛ من أجل تحقيقه على أفضل الوجوه.

ب- المعرفة بدرجات المقاصد ورتبها؛ لأن إهمالها يؤدي إلى الضلال، فقد ضل الخوارج في آيات الوعيد، والمرجئة في آيات الوعد، وهدى الله أهل السنّة إلى الحق فضموا بعضها إلى بعض، وقد ذهب إلى ذلك الشاطبي بقوله: «ولعل الفرق الضالة المذكورة في الحديث أصل ابتداعها اتباع أهوائها، دون توخي مقاصد الشرع»[٣].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٤.

(٢) البحث في مقاصد الشريعة نشأته وتطوره ومستقبله لأحمد الريسوني: بحث مقدم في الندوة التأسيسية لمركز الدراسات المقاصدية بلندن.

(٣) الموافقات ٢/١٧٦.

ت- ضم مقاصد السنة إلى مقاصد القرآن، فمن نظر في القرآن ولم يكن على دراية بمقاصد الشرع كاملة كتابًا وسنّة حصل له الخلل في فهمه من هذا الباب، من حيث أهمل مقاصد نصوص أخرى مبينة ومفسرة أو مستقلة ومنشئة لأحكام ومقاصد ليست في القرآن[١].

وأما الإجماع: فهو ثالث الأدلة الشرعية المتفق عليها في الجملة، ولذلك فالعلماء يشترطون لبلوغ رتبة الاجتهاد معرفة مواطن الإجماع.

وكما أنه مصدر للأحكام الشرعية بعد الكتاب والسنّة في التشريع، فهو كذلك مصدر لثبوت كثير من المقاصد الشرعية.

ولا شك أن ما اتفق عليه من المقاصد أقوى مما اختلف فيه، أو قاله آحاد العلماء. ومما اتفقوا عليه الضروريات الخمس «الدين، النفس، العقل، العرض، المال»، كما اتفقوا على كون المقاصد تنقسم إلى: ضروريات وحاجيات وتحسينات، وأن لكل منها مكملات ووسائل.

كما اتفقوا على علل بعض الأحكام الجزئية، مثل علة الصغر، الموجب للولاية في الأموال؛ من أجل مصلحة الصغير، ودرء مفسدة سوء تصرفه.

وكذلك اتفاق المجتهدين على أن الغضب المؤدي إلى تشويش الذهن واضطراب النفس، وعدم التثبت من أدلة الخصمين؛ يمنع قضاء القاضي لأجل مصلحة المتقاضين، ونفي الظلم عنهم.

وإذا كانت المقاصد تعرف بإجماع العلماء عليها؛ فإن من الشروط المعتبرة للاجتهاد عند جمهور العلماء معرفة مقاصد الشريعة[٢]، لأن مبنى الاجتهاد على فهم الكتاب والسنّة، ولا يفهمان إلا بفهم ومعرفة مقاصدهما كما أسلفنا، وعليه «فإذا كانت معرفة المقاصد شرطًا في الاجتهاد، والاجتهاد شرط في الإجماع، فإن

---

(١) للمزيد انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي ص٤٨٩-٤٩٠.

(٢) الموافقات ٤/١٠٥، الإبهاج للسبكي وولده ١/٨.

حصول الإجماع متوقف على معرفة مقاصد الشريعة من هذه الحيثية؛ لكون شرط الشرط شرطًا في المشروط»[١].

ويوضح بعض جوانب هذه القاعدة ما ذكره السبكي من أن كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودًا بالكتاب والسنّة والإجماع فليس خارجًا من الأصول الخمسة؛ الدين النفس العقل العرض المال[٢]، فالمصلحة ما شرعت إلا لمصالح العباد، ودرء المفاسد عنهم.

كما يؤكدها بمفهوم المخالفة قول الغزالي: «كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنّة والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة»[٣].

أدلة القاعدة:

يعتبر الاستقراء من أهم أدلة القاعدة؛ لأن استقراء ما تقرر عند العلماء من مقاصد شرعية يظهر لنا أن أهم مسالكهم ومصادرهم في ذلك هي نصوص القرآن والسنة وإجماع العلماء.

ونذكر فيما يلي بعض النصوص الشرعية التي نصت على مقصود الشارع، أو أومأت إليه ونبهت عليه.

أولاً: من القرآن الكريم.

يرشد إلى هذه القاعدة الكثير من آيات القرآن الواضحة الدلالة على قصد الشارع منها، كما قال ابن عاشور: بحيث لا يشك في المراد منها إلا من شاء أن يدخل على نفسه شكًا لا يعتد به[٤]، وقد جاء القرآن الكريم بجملة كبيرة من

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي ص٤٩١، ط١، دار ابن الجوزي ١٤٢٩هـ.
(٢) انظر: الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤.
(٣) المستصفى للغزالي ١/٤٣٠.
(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٣.

النصوص الضابطة للمقاصد، كما نص على الكثير من المقاصد العامة، ومنها على سبيل المثال:

١- قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨]، ووجه الدلالة في الآية أنها تشير إلى مقصد التيسير والتخفيف عن الناس.

٢- قول الله تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: ١٠٣]، فأرشدت الآية إلى مقصد الوحدة والائتلاف وعدم الفرقة بين المسلمين.

٣- قول الله تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾ [النساء: ١٦٥]، فوضحت المقصد من إرسال الرسل وهو التبشير والإنذار.

٤- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [الأعراف: ٨٥]، فأشار إلى مقصد النهي عن الفساد والإفساد في الأرض.

٥- قول الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]؛ فأوضحت الآية المقصد من الخلق وهو العبودية لله تعالى.

٦- قول الله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٣]، فأشار إلى المقصد من شرع القتال وهو قمع الفتنة وتحقيق الأمن.

٧- قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [النحل:٩٠]؛ فدلت الآية على مقصد العدل والإحسان.

٨- قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]؛ فأرشد إلى قصد الشارع رفع الحرج وإزالة الضرر عن المكلفين.

٩- كما نص القرآن على الكثير من المقاصد الخاصة والجزئية، مثل قوله

تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: ١٤]، فأرشد إلى المقصد من الصلاة وهو ذكر الله تعالى. وآية: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ﴾ [البقرة: ١٧٩]، فشرع القصاص لحفظ حياة الخلق وسلامتهم. وكذلك: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] فمن مقاصد شرعية الزكاة طهارة المال وتزكية النفس. وآية: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣]، فقد شرع الصيام للتقوى ووقاية النفس من أدوائها.

ولو استقصينا الآيات التي نصت على المقاصد أو نبهت عليها أو أشارت وأومأت إليها لما وقفنا عند حد، وإنما نكتفي بما ذكرنا عن غيره.

ثانيًا: من السنة النبوية.

هناك الكثير من الأحاديث الثابتة التي وضحت المقاصد وأشارت إليها، منها:

١- «إن الدين يسر»[(١)]، «فإنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسِّرين»[(٢)]، فالحديثان صريحان في تقرير مقصد اليسر.

٢- «لا ضرر ولا ضرار»[(٣)]، يتضح من الحديث أن الشارع قاصد إلى منع

(١) رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ٨/٣٠ (٦١٢٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه أحمد ٣٧/٤٣٨، وابن ماجه ٢/٧٨٤ (٢٣٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٢٥ (٢٠٤٤٣)، كلهم عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه. ورواه أحمد ٥/٥٥ (٢٨٦٥)، وابن ماجه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١)، عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما. ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩)، ٥/٤٠٨ (٤٥٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١١٤ (١١٣٨٤)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه مالك في الموطأ ٢/٧٤٥ (٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١١٥، ٢٥٨ (١١٣٨٥)(١١٨٧٨)، ١٠/٢٢٥(٢٠٤٤٤)، والسنن الصغير ٢/٣٠٣ (٢٠٨٨)، وفي معرفة السنن والآثار ٩/٣٣ (١٢٢٥٥)، من حديث عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه مرسلاً.

الإضرار بالنفس وبالغير، وإيجاد توازن بين المصالح المتعارضة، وما قد ينتج عنها من أضرار بدفع الضرر الأكبر في مقابل تحمل الضرر الأصغر[١].

٣- عن عائشة - رضي الله عنها - زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «ألم تري أن قومك بنوا الكعبة واقتصروا عن قواعد إبراهيم». فقلت: يا رسول الله ألا تردها على قواعد إبراهيم قال: «لولا حدثان قومك بالكفر»[٢]. ووجه الدلالة أن الشارع قدم الأخف ضررًا على الأشد، حفاظًا على مقصد وحدة المسلمين.

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات القاعدة لا تعد ولا تحصى، لأن مقاصد الشرع وردت واضحة جلية في الكثير من نصوص القرآن والسنّة، وإجماع المجتهدين، ولذلك سنقتصر على بعض النماذج منها:

١- من المقاصد التي نص القرآن عليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]، فنص الشارع على المنع من مراجعة الزوجة إضرارًا بها وعدوانًا عليها؛ لأن من طلق المرأة طلاقًا رجعيًا، ثم كلما قارب انقضاء عدتها راجعها، فقد قصد إلى إضرارها والعدوان عليها، وظلم نفسه بالإثم فيها؛ لتعويقها عن مصلحتها وحبسها على ما تكره، وكذلك من راجعها وأمسكها بغير المعروف ضرارًا عدوانًا[٣]، فعلمنا مقصود الشارع من منطوق الآية.

---

(١) طرق الكشف عن مقاصد الشارع نعمان جغيم ص ٦٦.

(٢) رواه البخاري ١/٣٧ (١٢٦)، ٢/١٤٦، ١٤٧ (١٥٨٣) (١٥٨٤)، (١٥٨٥) (١٥٨٦)، ٤/١٤٦ (٣٣٦٨)، ٦/٢٠ (٤٤٨٤)، ٩/٨٦ (٧٢٤٣)، ومسلم ٢/٩٦٨-٩٧٣ (١٣٣٣).

(٣) انظر: الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية لنجم الدين الطوفي ١/٣٤٠.

٢- ومن المقاصد والعلل المأخوذة من القرآن الكريم ما ذكره ابن عاشور بقوله: «نأخذ من قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، تفاصيل من علم الاقتصاد السياسي، وتوزيع الثروة العامة، ونعلل بذلك مشروعية الزكاة والمواريث والمعاملات المركبة من رأس مال وعمل على أن ذلك تومئ إليه الآية إيماء»[١].

٣- المقصد من الصيام تقوى الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة:١٨٣]، «وفي الصوم وقاية من الوقوع في المآثم، ووقاية من الوقوع في عذاب الآخرة، ووقاية من العلل والأدواء الناشئة عن الإفراط في تناول اللذات»[٢].

٤- المقصد من الزكاة طهارة المال ونماؤه وكثرة الخيرات، وتزكية النفس وتطهيرها من دنس الشح والبخل[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: ١٠٣].

٥- المقصد من الأمر بغض البصر الزكاة والطهارة للقلوب والأبصار، والبعد عن الوقوع في الذنوب، والمقصود حفظ الأعراض بمنع كل ما يفضي إلى الوقوع في الحرام؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ﴾ [النور: ٣٠].

٦- المقصد من الزواج من حلائل الأبناء في التبني، وهو رفع الحرج؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ

---

(١) التحرير والتنوير لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي المتوفى ١٣٩٣هـ، ١/٤٠، ط١، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت – لبنان ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

(٢) التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور ٢/١٥٦.

(٣) انظر: التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور ١١/٢٢.

حَرَجٌ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ وَكَانَ أَمۡرُ ٱللَّهِ مَفۡعُولٗا ﴾ [الأحزاب:٣٧]، فعلل زواج النبي ﷺ من زينب رضي الله عنها؛ برفع الحرج عن المؤمنين في الزواج من حلائل أبنائهم في التبني، والذي كان شائعًا في المجتمع الجاهلي، وأبطله الإسلام وأبطل آثاره.

٧- قوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها، فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن»[١]. قال الإمام الزركشي: «فيتعدى استنباطه إلى تحريم كل ما يوقع القطيعة والوحشة بين المسلمين وإفساد ما بينهم حتى السعي على بعضهم في مناصب البعض ووظيفته من غير موجب شرعي، وقس على ذلك وأمثاله»[٢].

٨- قوله ﷺ: «دعه لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه»[٣]، ناهيًا عن قتل رأس المنافقين؛ من أجل الحفاظ على وحدة المسلمين؛ ولما في قتله من ذريعة النفور من الإسلام، وإذكاء روح الحمية الجاهلية لدى المنافقين، فهذه المفاسد أكبر من مصلحة قتله؛ فكان الأمر النبوي بعدم قتله.

٩- قول الحكيم الترمذي: وأما قوله: «نهى عن تسبيل الإزار»[٤]. فذاك من أجل الكبر والخيلاء؛ فإن من يسبل إزاره ويجره تعززًا وقلة مبالاة وتيهًا، وزهوًا بنفسه، واحتقارًا لعباد الله، وكبرًا على خلق الله؛ فهذا عبد قد ضاد الله في ملكوته ونازعه في ردائه.... وعامة الأحاديث التي

---

(١) رواه أحمد ٣/٣٧٠ (١٨٧٨)، ٥/٤٦٨ (٣٥٣٠)، وأبو داود ٢/٢٢٤ (٢٠٦٧)، والترمذي ٣/٤٢٤ (١١٢٥)، وابن حبان ٩/٤٢٦ (٤١١٦)، والطبراني في الكبير١١/٢٦٦ – ٢٦٧ (١١٩٣١) واللفظ له، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) البحر المحيط للزركشي ٦/٢٣٣.

(٣) رواه البخاري ٦/١٥٤، ١٥٥ (٤٩٠٥) (٤٩٠٧)، ومسلم ٤/١٩٩٨، ١٩٩٩ (٢٥٨٤)/(٦٣)، من حديث جابر، بمثله وبنحوه.

(٤) ورد ذلك في حديث بلفظ "وإياك وتسبيل الإزار" رواه أحمد ٣٤/٢٣٦ (٢٠٦٣٣)، وأبو داود ٤/٥٦ (٤٠٨٤).

جاءت في النهي عن جر الإزار، إنما تدل على أن النهي مع الشرط، قال: «من جر الإزار خيلاء»؛ فدل هذا على أن النهي عن جر الإزار إذا كان خيلاء[١]، ولذلك ورد في حديث موسى بن عقبة عن سالم عن أبيهِ أن رسول الله ﷺ حين ذكر في الإزارِ ما ذكرَ، قال أبو بكر يا رسول الله إن إزاري يسقط من أحدِ شِقَّيْه. قال «إنك لست منهم»[٢]، فدلت النصوص على قصد الشارع من خلقه، التواضع وعدم الكبر والمخيلة، والتباهي على الخلق بطول الإزار، وجره خيلاء، وأن من فعل ذلك غير قاصد أو غير مستطيع تقصيره، أو لضرورة؛ فلا يدخل في باب الكبر، كما كان من الصديق .

١٠- ومنها ما ورد عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن غلامًا قُتِلَ غيلةً فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم[٣]. وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه: إن أربعة قتلوا صبيًا، فقال عمر مثله. وأقاد أبو بكر، وابن الزبير، وعلي، وسويد بن مقرن من لطمة. وأقاد عمر من ضربة بالدرة. وأقاد علي من ثلاثة أسواط. واقتص شريحٌ من سوط وَخُمُوشٍ[٤].

وعن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا خمسةً أو سبعةً برجل واحد قتلوه قتل غِيلَةٍ وقال عمر لو تمالأ عليه أهلُ صنعاءَ لقتلتهم جميعًا[٥].

وقد أورد ابن القيم صورة أخرى للرواية، عن المرأة التي اشتركت مع خليلها في قتل ابن زوجها، وقيل إن عمر كان يشك فيها حتى قال له علي: يا أمير

---

(١) المنهيات ص٢٠، ٢١.

(٢) رواه البخاري ٦/٥ (٣٦٦٥) ١٤١/٧، ١٤٢ (٥٧٨٤) (٥٧٩١)، عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري تعليقا ٨/٩ (٦٨٩٦).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) رواه مالك في الموطأ ٨٧١/٢ (١٣)، وهو في لموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني في ٢٣٠ (٦٧١)، ورواية يحيى الليثي ٦٢٨ (١٥٨٤).

المؤمنين أرأيت لو أن نفرًا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوًا وهذا عضوًا أكنت قاطعهم. قال: نعم. قال. وذلك[١]، فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن اقتلهما فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم[٢].

فأجمع فقهاء الصحابة على قتل الجماعة بالواحد[٣]، ولم يراعوا المماثلة في الدماء؛ لأنه لو لم تقتل الجماعة بالواحد؛ لاستعان كل من يريد أن يقتل شخصًا ظلمًا وعدوانًا بأناسٍ آخرين فرارًا من القصاص، كما يحدث من عصابات القتل والإجرام في كل مكان في العالم اليوم، فما فعله عمر وأقره الصحابة عليه موافق لمقصود الشارع الهادف إلى حفظ الدماء، وقد شرع القصاص لحقن الدماء.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: إعلام الموقعين ١/٢١٣.

(٢) رواه البخاري تعليقا ٩/٨ (بعد رقم ٦٨٩٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ورمز له المزي (رقم ١٠٤٣٤) خت. وينظرا لزامًا فتح الباري ١٢/٢٣٧، تغليق التعليق له ٥/٢٥٠، الأثر رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٤١.

(٣) وهو مذهب جمهور العلماء، وإن اختلفوا في التفصيل، كاشتراط الجمهور لقتلهم "إذا كان فعل كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص عليه". انظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية للقنوجي ٢/٣٠٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ٢/١٨٥٥١.

رقم القاعدة: ٩٧

نص القاعدة: لِسانُ العَرَبِ هو المُتَرْجِمُ عن مَقاصِدِ الشَّارِعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا سبيل لفهم القرآن إلا من جهة لسان العرب[٢].

٢- الشريعة عربية، فلا يفهمها حقَّ الفهمِ إلا مَن فَهِمَ العربيةَ حق الفهم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الشرعُ نزل بلسان الجمهور[٤]. (قاعدة مكملة).

٢- عِلل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وُجدت اتُّبعَت[٥]. (قاعدة متفرعة).

٣- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع[٦]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٣٢٤.

(٢) الموافقات ٢/٦٤، وانظر: الاعتصام ١/٥٠٠.

(٣) الموافقات٤/١١٥.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) المرجع نفسه.

٤- العمل بالظاهر على تتبع وتغالٍ بعيد عن مقصود الشرع، كما أن إهمالها إسراف أيضًا[١]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من أمهات القواعد المتعلقة بطرق الكشف عن مقاصد الشارع. وستأتي قريبًا قواعد أخرى في هذا الباب، إنما هي امتداد وتطبيق لهذه القاعدة الأم. كما أن القواعد اللغوية الأصولية[٢]، كلها تعتبر فروعًا وتطبيقات لها أيضًا.

ونحن هنا لا نتناول هذه القاعدة بكامل مقتضياتها الأصولية واللغوية في فهم الخطاب الشرعي، فذلك يشمل اللغة كلها، ونصوص الشريعة كلَّها، وإنما نقتصر على أثرها في توجيه مقاصد الشرع ومقاصد الخطاب الشرعي، خاصة عند وجود الاحتمالات والاختلافات في تحديد مقصود هذا الخطاب، وعند وجود تقصيد للشرع، قد لا يستقيم مع طبيعة اللسان العربي. فالقاعدة يحتاج إليها بالدرجة الأولى في الرد والتقويم وتصحيح فهم مقاصد الشرع في كلامه وأحكامه، على أساس أن «**لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع**»[٣].

وقد حذّر الشاطبي من الخوض في تفسير القرآن الكريم، وتأويله بمجرد الرأي والفكر، دونما مراعاة للمعاني والأساليب اللغوية المعهودة، ودعا إلى «أن يكون على بال من الناظر والمفسر والمتكلِّم عليه[٤]، أن ما يقوله تقصيد منه للمتكلم، والقرآن كلام الله. فهو يقول بلسان بيانه: هذا مراد الله من هذا الكلام. فليتثبت أن يسأله الله تعالى: من أين قلت عني هذا؟ فلا يصح له ذلك إلا ببيان الشواهد»[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد في الاجتهاد.
(٢) سيأتي بيانها بتفصيل في قسم القواعد الأصولية.
(٣) الموافقات للشاطبي ٤/٣٢٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٤) يقصد القرآن الكريم.
(٥) الموافقات ٤/٤٢٤.

والشواهد المعنية هنا، أكثرها وأهمها معاني اللغة العربية وقوانينُها وأساليبها. فلا يستطيع أحد أن يخطو خطوة في فهم الدين أو بيانه أو نسبة أي شيء إليه، إلا بواسطة اللغة العربية ومعانيها. ذلك أن الشريعة ونصوصها القرآنية والحديثية كلها عربية، «وإذا كانت عربية، فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم، لأنهما سيان في النمط، ما عدا وجوه الإعجاز. فإذا فرضنا مبتدئًا في فهم العربية فهو مبتدئ في فهم الشريعة، أو متوسطًا فهو متوسط في فهم الشريعة»[(١)].

ومما يؤكد كلام الشاطبي ما حكاه الرازي في تفسيره «أن الكندي المتفلسف ركب إلى المبرد وقال: إني أجد في كلام العرب حشوًا، أجد العربَ تقول: عبد الله قائم، ثم تقول: إن عبد الله قائم، ثم تقول: إن عبد الله لقائم؟!»[(٢)].

فقال المبرد: بل المعاني مختلفة باختلاف الألفاظ، فقولهم عبد الله قائم إخبار عن قيامه، وقولهم إن عبد الله قائم جواب عن سؤال سائل، وقولهم إن عبدالله لقائم جواب عن إنكارِ منكرٍ لقيامه. واحتج عبد القاهر على صحة قوله بأنها إنما تذكر جوابًا لسؤال السائل بأن قال: إنا رأيناهم قد ألزموها الجملة من المبتدأ والخبر إذا كان جوابًا للقسم نحو: والله إن زيدًا منطلق. ويدل عليه من التنزيل قوله: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَن ذِى ٱلْقَرْنَيْنِ ۖ قُلْ سَأَتْلُوا۟ عَلَيْكُم مِّنْهُ ذِكْرًا ﴿٨٣﴾ إِنَّا مَكَّنَّا لَهُۥ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الكهف: ٨٣-٨٤] وقوله في أول السورة: ﴿نَّحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نَبَأَهُم بِٱلْحَقِّ ۚ إِنَّهُمْ فِتْيَةٌ ءَامَنُوا۟ بِرَبِّهِمْ﴾ [الكهف: ١٣]»[(٣)].

---

(١) الموافقات ٤/١١٥.

(٢) يعني أن قولهم "عبدُ الله قائم" يؤدي المعنى المراد بتمامه، فما يزاد فيه من حروف وألفاظ - في نظره- يكون مجرد حشو لا فائدة فيه.

(٣) التفسير الكبير للرازي، عند تفسير قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ ءَأَنذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [البقرة: ٦].

ولعل من نافلة القول التذكير والتأكيد بأن اللغة العربية المقصودة، هي لغة التنزيل، ولغة عصر التنزيل.

فأما لغة التنزيل، فنعني بها اللغة العربية كما استعملها وطوعها الخطابُ الشرعي والخطابُ القرآني خاصة، لتستوعب المضامين الدينية والمعاني الاصطلاحية الجديدة. وليس في هذا خروج عن اللغة العربية أو منافاة لمقتضياتها، لأنه **أولاً**، تطويع وتطوير من داخل اللغة نفسها، ووفق قواعدها وأعرافها التعبيرية، بحيث يفهمه العربي ويتقبله دون عناء[١]. ثم **ثانيًا**، لأن هذا التطويع وهذا التطوير لم يقعا إلا بنسبة قليلة، ومصحوبة بما تحتاجه من بيان وتفصيل. ثم هو، **ثالثًا**، نوع من التطور التاريخي الطبيعي، الذي يحصل في أي لغة عند حصول تطورات ووقائع جديدة في بيئتها وحياة أهلها وثقافتهم.

وعلى أساس مراعاة «لغة التنزيل»، قرر الأصوليون أن الكلمة إذا كان لها معنى لغوي وضعي، ومعنى اصطلاحي شرعي، واحتملت هذا وهذا، فالأولوية للمعنى الاصطلاحي الشرعي. «فإن اللفظ الذي صار شرعيًا، حَـمْـلُـه على المعنى الشرعي أولى من حمله على اللغوي»[٢] وعمومًا «فالحاصل أن الخطاب يجب حمله على المعنى الشرعي، ثم العرفي، ثم المعنى اللغوي الحقيقي، ثم المجازي»[٣] وكل هذه الحالات والترتيبات هي من صميم اللغة ومقتضياتها، ومن تواضعات أهلها ومستعمليها.

وأما لغة عصر التنزيل، فهي اللغة العربية كما كانت سائدة في زمن الوحي والرسالة، وليست اللغة العربية كما كانت قبل ذلك بعهود، أو بعد ذلك بعهود.

---

(١) مثاله: أن الشرع سمى الصلاة الشرعية صلاة، لاشتمالها على الصلاة اللغوية وهي الدعاء، لكنه اشترط لها شروطًا سماها ووصفها. وكذلك سمي الصوم الشرعي صومًا، لاشتماله على الصوم اللغوي، وهو الإمساك، ثم زاد عليه النية، والوقت المحدد، وهكذا...

(٢) المحصول في علم الأصول للرازي ٥/٥٧٤ - نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض.

(٣) المحصول ١/٥٧٧.

وها هنا أيضًا ينبه العلماء على أن المتَّبَع والمعتمد عليه في فهم الخطاب الشرعي، وخاصة منه القرآن الكريم، هو ما كان شائعًا معروفًا، دون ما كان شاذا منكرًا، من كلام العرب. وأيضًا هو ما كان فصيحًا بليغًا دون الركيك والرديء. قال الطبري: «تأويل كتاب الله تبارك وتعالى، غيرُ جائز صرفُه إلا إلى الأغلبِ من كلام العرب الذين نزل بلسانهم القرآن، المعروفِ فيهم، دون الأنكر الذي لا تتعارفه، إلا أن يقوم بخلاف ذلك حجة يجب التسليم لها»[١].

وقال في موضع آخر: «وذلك أن كتاب الله جل ثناؤه نزل بأفصح لغات العرب، وغيرُ جائز توجيه شيء منه إلى الشاذّ من لغاتها، وله في الأفصح الأشهر معنى مفهومٌ ووجه معروف»[٢].

ومن القضايا التي يترتب عليها أثر بليغ في موضوعنا، قضية المجاز في اللغة العربية، وهل هو موجود ومستعمل في القرآن الكريم[٣]. والقول بالمجاز أو عدمه في أي نص شرعي، يحدث اختلافًا وتفاوتًا في فهم ذلك النص ومقصوده. ولكن هذا الاختلاف يصبح بونًا شاسعًا بين من يقولون بوجود المجاز وبكثرته في القرآن الكريم، وهم الجمهور الأعظم من العلماء، ومن ينكرون ذلك أصلاً، كأبي بكر بن داود من الظاهرية، وأبي اسحاق الإسفراييني من الشافعية .

والعمدة في حسم هذه المسألة هي أن القرآن الكريم نزل بلسان العرب على ما هو عليه، وعلى أفصح ما هو عليه. ومما لا شك فيه أن المجاز شائع في لغة العرب، وأنه معدود عندهم من مظاهر الفصاحة والبلاغة والإجادة. ولذلك قال

---

(١) تفسير الطبري ٨/٣٣٧.

(٢) تفسير الطبري ١٢/٣٢١.

(٣) قال أبو البقاء الكفوي: "المجاز هو اسم لما أريدَ به غير موضوعه، لاتصال بينهما. وهو مفعول بمعنى فاعل، من جاز إذا تعدى كالمولى بمعنى الوالي، لأنه متعد عن معنى الحقيقة إلى المجاز"، وقال: "والمجاز في اللغة مثل: "قامت الحرب على ساق" "وشابت لمة الليل" "وفلان على جناح السفر" وغير ذلك" – الكليات ١/١٢٨٦ – مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م. تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري.

الكفوي: «فمُنكِر المجاز في اللغة مبطلٌ محاسنَ لغة العرب»[١].

وفي تفسير قوله تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ ...﴾[الكهف: ٧٧]، قال القرطبي: «قوله تعالى: (يريد أن ينقض)، أي قَرُب أن يسقط، وهذا مجاز وتوسع، وقد فسره في الحديث بقوله: «مائل»»[٢]. فكان فيه دليل على وجود المجاز في القرآن، وهو مذهب الجمهور.

«وجميع الأفعال التي حقُّها أن تكون للحي الناطق[٣]، متى أسندت إلى جماد أو بهيمة، فإنما هي استعارة»[٤].

ومن القضايا المندرجة في قاعدتنا، قضية «الألفاظ والمعاني»، أو «الظواهر والمعاني». وذلك حين يكون الكلام له معنى قريب يفيده ظاهر ألفاظه، ولكن بمزيد من النظر ينقدح له معنى آخر غير ما هو ظاهر، فأي المعنيين يتعين الأخذ به؟ وأي المعنيين يكون أولى من الآخر؟ أو: متى يؤخذ بهذا ومتى يؤخذ بهذا؟

وهذه القضية سيأتي بيانها مفصلة في قاعدة فرعية، أدرجناها ضمن قواعد الاجتهاد، وهي قاعدة «**العمل بالظاهر على تتبع وتغالٍ بعيد عن مقصود الشرع، كما أن إهمالها إسراف أيضًا**»[٥].

فالعربية ليست لغة ظاهرية لفظية حرفية بإطلاق، كما أنها ليست دائمًا لغة باطنية تقتصر على الكنايات والإشارات والرموز. بل هي متضمنة هذا وذاك، غنية بهذا وذاك. «والألفاظ ليست تعبدية»[٦]، كما يقول ابن القيم، ولكنها أيضًا ليست قابلة لأي تأويل أو تلوين.

---

(١) الكليات ١/١٢٩٠.

(٢) رواه البخاري ٦/٨٩ (٢٧٢٥)، ومسلم ٤/١٨٤٩ (٢٣٨٠)/(١٧٠) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ورمز له المزي (رقم ٣٩) خ م ت س، وانظر: لزامًا تفسير الإمام الطبري ٥/٢٨٨ – ٢٨٩.

(٣) أي هي من خصائص الإنسان.

(٤) تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ١١/٢٥.

(٥) الموافقات للشاطبي ٣/١٥٤. وانظر القاعدة في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "العمل بالظاهر على تتبع وتغالٍ بعيد عن مقصود الشرع"، ضمن قواعد المقاصد في الاجتهاد.

(٦) إعلام الموقعين ١/٢١٥.

فاللسان العربي - كغيره من الألسن - يقوم ابتداء على الدلالات الوضعية الظاهرية للألفاظ والصيغ التعبيرية، ولكنه يمتاز بمرونته وتوسعه في تجاوز تلك الظواهر، تعويلاً على ما يفهم من القرائن الحالية والمقالية المُحْتَفَّة بالكلام، ومن السياقات الخاصة بالخطاب، وكذلك اعتمادًا على ما يكون معلومًا من مقاصد المتكلم والمخاطَب وأحوالِهما.

يقول الشاطبي: «كلام العرب على الإطلاق لا بد فيه من اعتبار معنى المساق في دلالة الصيغ، وإلا صار ضحكة وهزأة؛ ألا ترى إلى قولهم فلان أسد، أو حمار، أو عظيم الرماد[١]، أو جبان الكلب[٢]، وفلانة بعيدة مهوى القرط[٣]، وما لا ينحصر من الأمثلة، لو اعتبر اللفظ بمجرده لم يكن له معنى معقول. فما ظنك بكلام الله وكلام رسوله ﷺ. وعلى هذا المساق يجري التفريق بين البول في الماء الدائم وصبه من الإناء فيه»[٤].

والشاطبي يشير هنا إلى حديث «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يتوضأ منه»، أو: «يغتسل منه»[٥]. فقد قال الظاهرية: إذا تغوط في الماء الراكد، أو إذا بال في إناء ثم صبه في الماء الراكد، أو بال قريبًا من الماء الراكد، فجرى البول إلى الماء الراكد، فكل هذه الحالات ليست داخلة عندهم في النهي، ويجوز فيها الوضوء والاغتسال بذلك الماء. وهذا مسلك المغالاة في الظاهرية والحرفية. بينما الجمهور يرون أن كل هذه الحالات مشمولة بمقتضى الحديث النبوي... وأنه لا فرق بين البول والغائط، ولا فرق بين البول المباشر في الماء، ووصول البول إليه بأي طريقة، وهذا مسلك الجمع بين مقتضى المقال ومقتضى الحال، أو الجمع بين اللفظ والمعنى.

---

(١) كناية عن كثرة الطبخ لكثرة ضيوفه.

(٢) أي أن كلبه اعتاد على كثرة الوافدين الضيوف، فصار لا ينبحهم، حتى لكأنه جبان.

(٣) كناية عن طول عنقها المعبر به عن طول قامتها...

(٤) الموافقات ٣/١٥٣-١٥٤.

(٥) رواه البخاري ١/٥٧ (٢٣٩)، ومسلم ١/٢٣٥ (٢٨٢)/(٩٦)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أدلة القاعدة :

أدلة هذه القاعدة لا تنحصر ولا يجادل فيها أحد من حيث أصلها وإفادتها للقاعدة. وملخصها أن القرآن الكريم، الذي هو عمدة الشريعة ومصدر أحكامها ومقاصدها، قد نزل ونطق بلسان العرب. وكذلك السنّة النبوية.

ومن أقدم من اعتنى بتقرير هذه المسألة وتجليتها واستقصاء أدلتها من العلماء: الإمامُ الشافعي. ثم اقتفى أثره من بعده غيره من العلماء، لعل أبرزهم في ذلك أبو إسحاق الشاطبي، في مواضع عديدة من كتابيه (الموافقات). و(الاعتصام).

قال الشافعي رحمه الله: «وقد بين الله ذلك في غير آية من كتابه:

١- قال الله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَتَنزِيلُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٩٢﴾ نَزَلَ بِهِ ٱلرُّوحُ ٱلْأَمِينُ ﴿١٩٣﴾ عَلَىٰ قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ ٱلْمُنذِرِينَ ﴿١٩٤﴾ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ﴾. [الشعراء: ١٩٢- ١٩٥].

٢- وقال: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَنزَلْنَٰهُ حُكْمًا عَرَبِيًّا﴾. [الرعد: ٣٧].

٣- وقال: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا لِّتُنذِرَ أُمَّ ٱلْقُرَىٰ وَمَنْ حَوْلَهَا﴾. [الشورى: ٧].

٤- ﴿حمٓ ﴿١﴾ وَٱلْكِتَٰبِ ٱلْمُبِينِ ﴿٢﴾ إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الزخرف: ١-٣].

٥- ﴿قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِى عِوَجٍ لَّعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [الزمر: ٢٨].

قال الشافعي: فأقام حجتَه بأن كتابه عربي، في كل آية ذكرناها»[1].

٦- ومما أضافه الشاطبي في الاستدلال على هذه القاعدة، ما جاء في قوله: «والكافي من ذلك نزول القرآن على سبعة أحرف كلها شافٍ كاف. وفى هذا المعنى من الأحاديث وكلام السلف العارفين بالقرآن كثير. وقد استمر أهل القراءات على

---

(١) الرسالة ص٤١.

أن يعملوا بالروايات التي صحت عندهم مما وافق المصحف، وأنهم في ذلك قارئون للقرآن من غير شك ولا إشكال، وإن كان بين القراءتين ما يعده الناظر ببادئ الرأي اختلافًا في المعنى، لأن معنى الكلام من أوله إلى آخره على استقامة لا تفاوت فيه بحسب مقصود الخطاب: مالك، ومَلِك - وما يخدعون إلا أنفسهم، وما يخادعون إلا أنفسهم - لَنبوئنهم من الجنة غرفًا، لَنثوينهم من الجنة غرفًا - إلى كثير من هذا، لأن جميع ذلك لا تفاوت فيه بحسب فهم ما أريد من الخطاب وهذا كان عادة العرب»[1].

تطبيقات القاعدة :

١- في معنى «الإيمان». الوارد في مثل قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِٱلْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ﴾ [البقرة: ٣]، ذكر فخر الدين الرازي أقوال مختلف الفرق في هذا المعنى ومضامينه الإجمالية، ثم رجح وحسم الأمر في النهاية، بالاعتماد على المعنى اللغوي الأصيل، الذي لم يأت في الشرع ما يغيره. وفيما يلي نص كلامه بشيء من الاختصار والحذف.

قال الرازي: اختلف أهل القبلة في مسمى الإيمان في عُرف الشرع، ويجمعهم فرق أربع.

الفرقة الأولى :

الذين قالوا: الإيمان اسمٌ لأفعال القلوب والجوارح والإقرار باللسان. وهم المعتزلة والخوارج والزيدية، وأهل الحديث ...

الفرقة الثانية :

الذين قالوا: الإيمان بالقلب واللسان معًا... وقد اختلف هؤلاء على مذاهب: الأول أن الإيمان إقرار باللسان ومعرفة بالقلب، وهو قول أبي حنيفة وعامة الفقهاء...

---

(١) الموافقات ٢/٨٣.

الفرقة الثالثة :

الذين قالوا: الإيمان عبارة عن عمل القلب فقط... ومنهم جهم بن صفوان والحسين بن الفضل البجلي...

الفرقة الرابعة :

الذين قالوا: الإيمان هو الإقرار باللسان فقط... ومنهم غيلان بن مسلم الدمشقي والفضل الرقاشي... وهو قول الكرامية...

فهذا مجموع أقوال الناس في مسمى الإيمان في عرف الشرع.

والذي نذهب إليه أن الإيمان عبارة عن التصديق بالقلب... التصديق بكل ما عرف بالضرورة كونُه من دين محمد ﷺ، مع الاعتقاد.

فنفتقر في إثبات هذا المذهب إلى إثبات قيود أربعة:

القيد الأول : أن الإيمان عبارة عن التصديق ويدل عليه وجوه:

الأول : أنه كان في أصل اللغة للتصديق، فلو صار في عرف الشرع لغير التصديق، لزم أن يكون المتكلم به متكلمًا بغير كلام العرب، وذلك ينافي وصف القرآن بكونه عربيًا.

الثاني : أن الإيمان أكثر الألفاظ دورانًا على ألسنة المسلمين، فلو صار منقولاً إلى غير مسماه الأصلي لتوفرت الدواعي على معرفة ذلك المسمّى، ولاشتهر وبلغ إلى حد التواتر، فلما لم يكن كذلك علمنا أنه بقي على أصل الوضع»[1].

٢- في معنى قوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[النساء:٣٦]، هل المقصود هنا قرابة الرحم، أو القرابة في الدين، أي أن المقصود الجارُ المسلم؟ أورد ابن جرير الطبري القولين، ثم رد على أصحاب القول الثاني بما يحتمه التعبير الفصيح في كلام العرب. قال أبو جعفر: «وهذا أيضًا مما لا معنى له؛ وذلك أن تأويل

(١) التفسير الكبير للرازي، عند تفسير الآية الثالثة من سورة البقرة.

كتاب الله تبارك وتعالى، غير جائز صرفه إلا إلى الأغلب من كلام العرب الذين نزل بلسانهم القرآن، المعروفِ فيهم، دون الأنكر الذي لا تتعارفه، إلا أن يقوم بخلاف ذلك حجة يجب التسليم لها. وإذا كان ذلك كذلك، وكان معلومًا أن المتعارف من كلام العرب إذا قيل: «فلان ذو قرابة»، إنما يعنى به: أنه قريب الرحم منه، دون القرب بالدين، كان صرفه إلى القرابة بالرحم أولى من صرفه إلى القرب بالدين»[1].

٣- كثيرًا ما يُذكر في كتب الأصول وغيرها أن لفظ «كل». يفيد العموم، بل هو من أقوى ألفاظ العموم... ولا يتم التنبيه على أن هذا اللفظ قد يستعمل ولا يكون مقصودًا به العموم والاستغراق، بل يفيد مجرد الكثرة. وهذا ما نبه عليه ابن عاشور، عند تفسيره للآية الكريمة ﴿وَلَئِنْ أَتَيْتَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ بِكُلِّ ءَايَةٍ مَّا تَبِعُوا۟ قِبْلَتَكَ﴾ [البقرة: ١٤٥]، حيث قال: «والمرادُ بكل آية آياتٌ متكاثرة... وإطلاق لفظ (كل). على الكثرة شائع في كلام العرب. قال امرؤ القيس:

فيالـكَ من ليـلٍ كـأنَّ نُجُومَـه بكل مُغَار الفَتْل شُدَّت بيذبُل

وأصله مجاز لجعل الكثير من أفراد شيء مشابهًا لمجموع عموم أفراده، ثم كثر ذلك حتى ساوى الحقيقة، فصار معنى من معاني «كل». لا يحتاج استعماله إلى قرينة ولا إلى اعتبار تشبيه العدد الكثير من أفراد الجنس بعموم جميع أفراده، حتى إنه يَرِد فيما لا يتصور فيه عمومُ أفراد، مثل قوله هنا: «بكل آية»، فإن الآيات لا يتصور لها عدد يُحاط به. ومثله قوله تعالى: ﴿ثُمَّ كُلِى مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾ [النحل: ٦٩].

٤- في قوله تبارك وتعالى ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ﴾ [المائدة: ٥٥]، قال نجم الدين الطوفي: «احتجت الشيعة بهذه الآية على إمامة علي بعد النبي ﷺ. وتقرير حجتهم منها من وجوه: أحدها حصر وليهم في المذكور بعدُ وهو علي. والولي هو الإمام، لقوله عليه الصلاة

(١) تفسير الطبري ٨/٣٣٧.

والسلام: «إن عليًا مني وأنا منه، وهو ولي كل مؤمن بعدي»[١]. وفي حديث آخر: «وهو وليكم بعدي»[٢]... والمفهوم من الولي هو الرئيس المطاع»[٣].

وفي هذا التأويل خروج وبعد عن مقتضى اللغة وعن مقتضى سياق الآية، التي جاءت بعد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة: ٥١]. وقد رد الطوفي على استدلال الشيعة بقوله: «واعلم أن هذه الآية من عُمَد الشيعة، وعند التحقيق واعتبار ما سبقها ولحقها، لا حجة لهم فيها بوجه. والذي قرروه منها ضرب من الشبهة. وإنما مقصودها التعلق بولاية الله ورسوله والمؤمنين، والإعراضُ عن ولاية اليهود والنصارى والمشركين. وأخصر ما يُرَدُّ به على الشيعة: أن الآية أعم من دعواكم، والعامُّ لا دلالة له على الخاص بنفي ولا إثبات»[٤].

٥- اختلف الفقهاء في دلالة الحديث النبوي «**لعن الله زوارات القبور**»[٥]، هل يدل على تحريم زيارة القبور للنساء مطلقًا، أم أنهن داخلات في الإذن العام بزيارتها...؟ إلا أن بعض العلماء تنبهوا إلى أن الحديث عبر بصيغة المبالغة «زَوَّارات»، ولم يقل «زائرات القبور»، فدل ذلك - بحسب مقتضى اللغة - أن النهي متعلق بالإكثار والمبالغة لا بمطلق الزيارة[٦].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه الترمذي ٥/٦٣٢(٣٧١٢)، وأحمد ٣٣/١٥٤ (١٩٩٢٨)، عن عمران بن خصين رضي الله عنه. وقال الترمذي حسن غريب.

(٢) رواه أحمد ٣٨/١١٧ (٢٣٠١٢).

(٣) الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية ص١١٩-١٢٠- الطبعة الثانية - الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – القاهرة.

(٤) المصدر نفسه ص١٢٤.

(٥) رواه أحمد ٣/٤٧١ (٢٠٣٠)، ٤/٣٦٣ (٢٦٠٣)، ٥/١٢٨، ٢٢٧ (٢٩٨٤) (٣١١٨)، وأبو داود ٤/٦٩ (٣٢٢٨)، والترمذي ٢/١٣٦ (٣٢٠)، والنسائي ٤/٩٤-٩٥ (٢٠٤٣)، وابن ماجه ١/٥٠٢ (١٥٧٥) واللفظ له، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. وقال الترمذي: حديث حسن.

(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣/١٤٩، وعون المعبود للعظيم أبادي ٧/٢٢٢.

رقم القاعدة: ٩٨

نص القاعدة: الشّرْعُ نَزَلَ بِلِسانِ الـجُمْهُورِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الواجب فهم الشريعة على وِزان الاشتراك الجمهوري[٢].

٢- الشريعة موضوعة على وصف الأمية[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع[٤]. (قاعدة أعم).

٢- الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع[٥]. (قاعدة أخص).

٣- الحرج مرفوع [٦]. (قاعدة أعم).

٤- العرف الطارئ لا يعتبر[٧]. (أخص).

---

(١) حجة الله البالغة لشاه ولي الله الدهلوي ١/٣٠٥ - تحقيق عثمان ضميرية - نشر مكتبة الكوثر الرياض - الطبعة الأولى - ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/١٣٨، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان - الناشر: دار ابن عفان - الطبعة الأولى- ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

(٣) الموافقات ٢/١١١.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الطرق الحكمية ص ٢٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا".

شرح القاعدة :

هذه قاعدة أصولية مقاصدية، فهي من القواعد التي تساعد على الفهم السليم لنصوص الشرع ومقاصده فيها، وتمنع من تحميلها ما ليس مرادًا منها؛ وذلك بالاعتماد على معيار «**لسان الجمهور**»، وما يناسبه وما لا يناسبه، وما يحتمله وما لا يحتمله.

والمراد بـ«لسان الجمهور» في هذه القاعدة، هو ما يتخاطب به وما يفهمه عامة الناس من العبارات والألفاظ والأساليب والمعاني.

فكلمة الجمهور- وجمعها جماهير- يراد بها أكثرُ الناس وسَوادُهم الأعظم. ومنه قيل: «**الجمهوري**»، لنوع من الشراب معروفٍ بهذا الاسم، وهو عصير يطبخ على نحو معين... وقيل عنه: «**الجمهوري**: هو النيء من ماء العنب إذا صُبَّ عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه»[(١)].

قال نجم الدين النسفي: «ويسمى **الجمهوري**، منسوبًا إلى جمهور الناس وهو جلهم، كأنه شراب يتخذه جل الناس»[(٢)].

ومعنى القاعدة أن الشرع المنزل لجميع الناس، عامتهم وخاصتهم، قد تضمن من المعاني والأحكام، ومن العبارات الدالة عليها، ما يكون قابلاً للفهم والإدراك عند عامتهم وخاصتهم معًا، فيجب أن يُفهَم وتفسَّر ألفاظه ومعانيه وفق ما يكون سائدًا وقابلاً للفهم والتطبيق لدى جمهورهم وعامتهم، وألا يحمل شيء منه على المعاني الغريبة المتكلفة، ولا على الاصطلاحات الطارئة أو الخاصة ببعض الفئات، ولا على التكاليف المحرجة الـمُعْـنِـتة، مما لا يستقيم فهمه ولا العمل به إلا للقليل من الناس...

والصيغة المعتمدة لهذه القاعدة وردت عند شاه ولي الله الدهلوي، في

---

(١) الفتاوى الهندية ٤٠٩/٥.

(٢) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي ٤٢٥/١ - دار الطباعة العامرة.

قوله : «**وإنما نزل الشرع بلسان الجمهور**»[١]، بمعنى أن الشرع لا يتضمن أحكامًا وتكاليف وتعليلات غير قابلة للفهم والإفهام عند جمهور المكلفين. بل هو جمهوري في أحكامه ومعانيه وتعابيره، وعلى هذا الأساس تفهم وتفسر نصوصه وألفاظه ومقاصده.

ومضمون القاعدة وارد ومعبر عنه عند علماء آخرين، من أبرزهم أبو إسحاق الشاطبي، الذي عبر عنه بقوله «**الشريعة موضوعة على وصف الأمية**»[٢]، أي أنها وُضعت على نحو يفهمه ويَقدر عليه عامة الناس والأميون منهم، وقد كان العرب الذين خوطبوا به أول مرة أمة أمية، ومع ذلك فهموه وعملوا به على أحسن وجوهه. ولذلك لا ينبغي الخروج والابتعاد في فهمها وإفهامها عن هذا الوصف.

وهذه القاعدة تفيد في نفي مجموعة من الآفات والمنزلقات والمبالغات التي تقع في فهم نصوص الشرع وأحكامه وتفسيرها، **مما يؤدي بهم إلى تحميلها ما ليس من مقاصدها، أو إسقاط ما هو من مقاصدها منها**.

فمن هذه الآفات :

١- آفة التكلف والتعمق في تصوير أحكام الدين ومقتضياتها، على وجوه لا يُطيق فهمَها ولا العمل بها جمهور الناس، بل حتى كثير من خاصتهم، مع أن الدين قائم على اليسر والسهولة والوضوح. فكل ما فيه تعسير وتعقيد ومغالاة وتعمق وشذوذ، يعتبر خارجًا عن الدين غير مقصود له، ولو نُسب إليه وأقحم عليه. وفي هذا قال القاساني: «**الشريعة السمحة السهلة لا تبنى على استنباطات صعبة مضطربة**»[٣].

---

(١) حجة الله البالغة ١/٣٠٥.

(٢) الموافقات ٢/٧٠، طبعة دراز.

(٣) الأصول الأصيلة لمحمد محسن الفيض القاساني إمامي ١/٢١٠، عني بطبعه ونشره وتصحيحه والتعليق عليه مير جلال الدين الحسيني الأرموي.

وهذا ينطبق على كثير من المباحث والمعاني والمصطلحات التي غاص فيها طوائف من المتكلمين والصوفية والمتفلسفة، مثل: الجواهر والأعراض، والأكوان والألوان، والجوهر الفرد والأحوال، والحركة والسكون، والوجود والماهية، والانحياز والجهات، والنِّسب والإضافات، والغَيرَيْنِ والخِلافَين، والضدين والنقيضين، والتماثل والاختلاف، والعَرَض هل يبقى زمانين، وما هو الزمان والمكان... ومثل: الإرادة والسلوك والحال والمقام والكشف والفتح والوارد والخاطر والواقع والقادح واللامع والأقطاب والأوتاد[١].

٢- ومن ذلك استحداث تعريفات وحدود معقدة لبعض الألفاظ الشرعية الواضحة، لا يكاد يفهمها أحد إلا بأشد العناء، بحيث تصبح تعريفاتهم وحدودهم هي التي تحتاج إلى شروح، لفهمها وحل ألغازها. مثال ذلك قول ابن عرفة الورغمي التونسي في تعريفه لأقسام البيع: «**وحصول عارض تأجيل عوضه للعين، ورؤية عوضه غير العين حين عقده وبته، وعدم ترتب ثمنه على ثمن سابق وصحته، ومقابل كل واحد منهما لعدده المؤجل، ونقد حاضر وغائب وبت وخيار ومرابحة وغيرها، وصحة وفساد كل منهما مباين لمقابله وأعم من غيره من وجه**»[٢].

وعن مثل هذه «التعريفات» قال الشوكاني: «والحاصل أن مثل هذه التعريفات ظلمات بعضها فوق بعض، وقد جعل الله لعباده عنها سَعة؛ فإنها لا تأتي إلا بمجرد التضييق عليهم وتعسير الشريعة الواضحة التي ليلها كنهارها»[٣].

٣- ومن ذلك ما ذكره الشاطبي، وهو «أن كثيراً من الناس تجاوزوا في الدعوى على القرآن الحد، فأضافوا إليه كلَّ علم يُذكر للمتقدمين أو المتأخرين، من علوم الطبيعيات، والتعاليم، والمنطق، وعلم الحروف، وجميعِ ما نَظر فيه

---

(١) انظر: مدارج السالكين بين منازل (إياك نعبد وإياك نستعين) ٣/٤٣٦-٤٣٧، تحقيق: محمد حامد الفقي - الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

(٢) عن مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله الحطاب ٦/١٠ - تحقيق زكريا عميرات - نشر دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ١/٧٨٣، ٧٨٤ - دار ابن حزم - الطبعة الأولى.

الناظرون من هذه الفنون وأشباهها...»، مع «أن **القرآن لم يُقصَد فيه تقريرٌ لشيء مما زعموا**»[١].

٤- ومنها ما يقع أحيانًا من فهم لألفاظ الشرع وحملِها على ما تقتضيه اصطلاحات خاصة ببعض الطوائف وبعضِ العلوم، وربما لم تظهر إلا بعد زمن التنزيل، فيؤدي ذلك إلى تقصيد الشرع ما لم يقصده. وفي هذا يقول ابن القيم: «من الإشكالات التي تقع في فهم كلام الشارع: تنزيل كلامه على الاصطلاحات التي أحدثها أرباب العلوم من الأصوليين و الفقهاء وعلمِ أحوال القلوب وغيرِهم؛ فإن لكلٍّ من هؤلاء اصطلاحات حادثة في مخاطباتهم وتصانيفهم، فيجيء مَن قد ألِف تلك الاصطلاحات الحادثةَ وسبقت معانيها إلى قلبه فلم يعرف سواها، فيسمع كلامَ الشارع فيحمله على ما ألِفه من الاصطلاح، **فيقع بسبب ذلك في الفهم عن الشارع ما لم يُرِدْه بكلامه**»[٢]. ولهذا قال ابن بدران: «**لا يجوز تنزيل كلام الله ورسوله على الاصطلاحات الحادثة**، وإنما يُنَزَّل على مقتضى ما كان يفهمه الصحابة من المعنى اللغوي لا غيره»[٣].

على أن هذه القاعدة لا تقتضي منع ذوي الاختصاصات العلمية المختلفة من التعمق والتوسع في قضايا علومهم واستعمال مصطلحات خاصة بهم، لكن لا ينبغي أن ينسب **ذلك** إلى الشرع ويُقحم في خطابه ومعانيه وتكاليفه ومقاصده.

كما أنها لا تمنع من الاستنباط العلمي للمعاني والحقائق الدقيقة التي تنطوي عليها نصوص الشرع، لكن بشروط، منها ما حدده ابن عاشور بقوله: «أن لا يخرج

---

(١) الموافقات ١٢٨/٢.

(٢) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة لابن القيم ٢٧١/٢، ٢٧٢، دار الكتب العلمية – بيروت.

(٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٥٨/١، تحقيق محمد أمين ضناوي - الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م. وانظر القاعدة: "الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع"، والقاعدة الأصولية "العرف الطارئ لا يعتبر".

عما يصلح له اللفظ عربيةً، ولا يبعد عن الظاهر إلا بدليل، ولا يكون تكلفًا بَيِّنًا ولا خروجًا عن المعنى الأصلي، حتى لا يكون في ذلك كتفاسير الباطنية»[١].

كما أن القاعدة لا تعني أن جميع المعاني والمقاصد الشرعية، لا بد وأن تكون مفهومة واضحة تلقائيًا لدى جميع الناس أو لدى جمهورهم، أو أن فهم الناس لها لا بد وأن يكون على درجة واحدة من الدقة والوضوح، وإنما تعني أن هذه المعانيَ والمقاصدَ **ولوازمَها التكليفية**، يجب أن تكون - في جملتها - في متناول عقول الناس ومداركهم، ولو بعد الشرح والبيان والاستفهام والإفهام، كما دل على ذلك قوله ﷺ: «**ألا سألوا إذْ لم يعلموا، فإنما شفاء العِيِّ السؤال**»[٢]، وقوله: «**من يُرِدِ الله به خيرا يُفهمْه، وإنما العلم بالتعلم**»[٤].

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «بينما نحن جلوس مع النبي ﷺ في المسجد، دخل رجل على جمل فأناخه في المسجد ثم عقله، ثم قال لهم: أيكم محمد؟ والنبيُّ ﷺ متكئ بين ظهرانيهم، فقلنا: هذا الرجل الأبيض المتكئ. فقال له الرجل: يا ابن عبد المطلب، فقال له النبي ﷺ: قد أجبتُك، فقال الرجل للنبي ﷺ: إني سائلك فمُشَدِّدٌ عليك في المسألة، فلا تَجِدْ عليَّ في نفسك. فقال: سَلْ عما بدا لك. فقال: أسألك بربك وربِّ مَن قبلَك أاللهُ أرسلك إلى الناس كلِّهم؟ فقال اللهم نعم. قال أنشدك بالله أالله أمرك أن نصلي الصلوات الخمسَ في اليوم والليلة؟ قال اللهم نعم. قال أنشدك بالله أالله أمرك أن نصوم هذا الشهر من السنة؟ قال اللهم نعم. قال أنشدك بالله أالله أمرك أن تأخذ هذه الصدقة من أغنيائنا فتقسمها

---

(١) التحرير والتنوير ١/٤٤، المقدمة الرابعة، دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس - ١٩٩٧م.
(٢) العِيُّ هنا معناه الجهل وضعف الفهم.
(٣) جزء من حديث رواه أبو داود ١/٣١٦ (٣٤٠)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٤) رواه البخاري تعليقًا ١/٢٤-٢٥ (بعد رقم ٦٧).

على فقرائنا؟ فقال النبي ﷺ اللهم نعم . فقال الرجل: آمنتُ بما جئتَ به، وأنا رسولُ مَن ورائي مِن قومي، وأنا ضِمام بن ثعلبة أخو بني سعد بن بكر»[١].

فهذا الحديث قد تضمن بيان أصول الدين وأركانِه، وهي أخطر ما فيه، وخاصة منها الإيمانَ بالله ورسوله. ودلالته على قاعدتنا تتمثل في كون هذا الصحابي أخذ الدين ودخل فيه بمجرد ثقته في صدق رسول الله ﷺ فيما أخبره عنه، ولم يطلب هو لنفسه ولا لقومه الذين اتبعوه على ذلك، ولا طَلب منه رسول الله، إقامةَ حجة ولا تركيب استدلال ولا نصبَ برهان على شيء مما تلقاه وآمن به. وإذا كان هذا التسهيل الشرعي جاريًا في أصول الدين وأركانه فما بالك بفروعه وتطبيقاته.

٢- ما روي عن هذا الصحابي- ضِمام بنِ ثعلبة - هو حال جمهور الصحابة الذين أسلموا بين يدي رسول الله ﷺ، فما كلفوا أنفسهم ولا كلفهم النبي عليه الصلاة والسلام بالنظر وإقامة الأدلة العقلية أو ترتيب البراهين المنطقية، لكي يؤسسوا عليها إيمانهم وعقيدتهم، بل لم يَعْدُوا اتِّباع ما اقتضاه الصدق والثقة والبداهة والفطرة. ولذلك قال الآلوسي ردًا على المتكلمين الذين جعلوا **النظر والاستدلال** في العقيدة واجبًا على جميع المكلفين، وجعله بعضهم شرطًا لصحة الإيمان، قال: «ولو كان الاستدلال فرضًا لأُمروا به بعد النطق بالكلمتين[٢]، أو عُلِّموا الدليلَ ولُقنوه كما لُقنوهما «أي الشهادتين»، وكما عُلِّموا سائر الواجبات. ولو وقع ذلك لـنُقل إلينا، فإنه من أهم مهمات الدين. ولم يُنقل أنهم أُمروا «أي الصحابة». أحدًا منهم أسلم بترديد نظر، ولا سألوه عن دليل تصديقه، ولا أرجأوا أمره حتى يَنظر. فلو كان النظر واجبًا على الأعيان، ولو إجماليًا على طريق العامة، لما اكتفى النبي ﷺ من أولئك العوام والأجلاف بمجرد الإقرار، لأن النبي عليه

---

(١) رواه البخاري ١/٢٣ (٦٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) يقصد: لا إله إلا الله، محمد رسول الله.

الصلاة والسلام وأصحابَه لا يُقِرُّون أحدًا على ترك فرض العين من غير عذر، فلا يكون تاركه آثمًا، فضلاً عن أن يكون بتركه غير صحيح الإيمان»[١].

٣- عن معاوية قال: «**إن النبي ﷺ نهى عن الغُلوطات**»[٢]. وفي مسند الإمام أحمد: «**نهى رسول الله ﷺ عن الغُلوطات**». قال الأوزاعي: «الغُلوطات شِداد المسائل وصعابها»[٣].

وذكر شاه ولي الله الدهلوي من أسباب النهي عن الأغلوطات كونَها «**تفتح باب التعمق، وإنما الصواب ما كان عند الصحابة والتابعين**، أن يوقَف على ظاهر السنة، وما هو بمنزلة الظاهر من الإيماء والاقتضاء والفحوى»[٤].

٤- وباستقراء عقائد الملة وأحكام الشريعة، نجدها على غاية السهولة والصفاء والوضوح، وفي متناول عامة الناس وخاصتهم، فهمًا وعملاً. ونجد فيها التنصيص الصريح على التيسير ورفع الحرج، والنهيَ الشديد عن التكلف والتعمق والتنطع. ولذلك أطبقت الأحاديث والآثار، وأقوال العلماء، على وصفها بالحنيفية السمحة، وبالمحجة البيضاء ليلها كنهارها... قال شاه ولي الله الدهلوي في معنى وصفِ الشريعة **بالمحجة البيضاء**: «أن **عللها وحكمها والمقاصد التي بنيت عليها واضحة لا ريب فيها لمن تأمل**، وكان سليم العقل غير مكابر»[٥].

وكل هذه الصفات والخصائص قد تم بيانها في قواعد ومواضع أخرى من هذه المعلمة.

---

(١) تفسير الآلوسي "روح المعاني"، عند تفسير الآية ١٩ من سورة محمد: (فَاعْلَمْ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ).
(٢) رواه أحمد ٣٩/٩٣ (٢٣٦٨٨) (٢٣٦٨٧)، وأبو داود ٤/٢٤٣ (٣٦٤٨).
(٣) التخريج السابق.
(٤) حجة الله البالغة ١/٥٢٩.
(٥) حجة الله البالغة ١/٢٧٤.

تطبيقات القاعدة :

١- «قال جمهور الفقهاء وكثير من المتكلمين: إن إيمان المقلد صحيح. واحتجوا بهذه الآية ﴿وَرَأَيْتَ ٱلنَّاسَ يَدْخُلُونَ فِي دِينِ ٱللَّهِ أَفْوَاجًا﴾ [النصر:٢]. قالوا: إنه تعالى حكم بصحة إيمان أولئك الأفواج وجعَلَه من أعظم المِنن على محمد عليه السلام. ولو لم يكن إيمانهم صحيحًا لما ذكره في هذا المعرض. ثم إنا نعلم قطعًا أنهم ما كانوا عالمين حدوثَ الأجساد بالدليل، ولا إثباتَ كونه تعالى منزهًا عن الجسمية والمكان والحيز، ولا إثباتَ كونه تعالى عالمًا بجميع المعلومات التي لا نهاية لها، ولا إثباتَ قيام المعجز التام على يد محمد ﷺ، ولا إثباتَ أن قيام المعجز كيف يدل على الصدق. والعلمُ بأن أولئك الأعرابَ ما كانوا عالمين بهذه الدقائق ضروري[١]، فعَلِمنا أن إيمان المقلد صحيح»[٢].

٢- من المعلوم أن من شك في عدد ما صلاّهُ من الركعات، يبني على الأقل ويأتي بما بقي، لكن ما هو «الشك». المقصود في هذه الحالة: هل هو ما تكافأ فيه الاحتمالان فلم يترجح أحدهما على غيره[٣]، أم هو كل شك، حتى لو كان أحدُ الاحتمالين فيه راجحًا والآخرُ مرجوحًا؟ ذهب الحنفية إلى الأول، وذهب الجمهور إلى الثاني.

قال النووي: «فإن قالت الحنفية: حديث أبي سعيد[٤]. لا يخالف ما قلناه لأنه ورد في الشك، وهو ما استوى طرفاه، ومَن شك ولم يترجح له

---

(١) أي: معلوم ضرورة وقطعًا، فلا يحتاج إلى إثبات.

(٢) مفاتيح الغيب للفخر الرازي ٣٢/١٤٤، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٣) على المعنى الاصطلاحي للشك.

(٤) حديث أبي سعيد الخدري هو أنه قال قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يَدْرِ كم صلى ثلاثًا أم أربعًا؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، وليسجد سجدتين وهو جالس قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسًا كانتا شفعًا، وإن صلى تمام الأربع كانتا ترغيمًا للشيطان». رواه مسلم ١/٤٠٠ (٧١)، ورمز له المزي (رقم ٤١٦٣) م د س ق.

أحد الطرفين بنى على الأقل بالإجماع، بخلاف من غلب على ظنه أنه صلى أربعًا مثلاً، فالجواب أن **تفسير الشك بمستوِي الطرفين إنما هو اصطلاح طارئ للأصوليين**، وأما في اللغة فالتردد بين وجود الشيء وعدمه كله يسمى شكـًا، سواء المستوِي والراجح والمرجوح. والحديث يُحمل على اللغة ما لم يكن هناك حقيقة شرعية أو عرفية، **ولا يجوز حمله على ما يطرأ للمتأخرين من الاصطلاح**»[١].

٣- يشترط بعض الفقهاء والمحدثين في الراوي والشاهد أن يكون متصفًا **بالعدالة الباطنة، دون الاكتفاء بالعدالة الظاهرة**. ويَعنون بالعدالة الباطنة ما ثبت عند المزكِّي من معرفة بدواخل الشخص المزكَّى، فيحصل بها العلم أو **الظن المقارب** للعلم، بعدالة الشخص المعني.

قال الصنعاني: «ومعرفة المزكِّي لكون ظنه مقاربًا أو مطلقًا، أو وسطًا بين المطلق والمقارِب، دقيقة عويصة، فإنها أمور وجدانية. وأكثر المزكين لم يعرف معاني هذه العبارات، بل ولا سمعها، فكيف يكلف بها وهي مولَّدة اصطلاحية لم تأت عن الشارع ولا عن أهل اللغة؟!. ولو كُلف كل مُزَكٍّ أن يزكي على هذا الوجه، أي تزكية صادرة عن **الظن المقارب**، لم يفعل أو لم يعرف. ولم تزل التزكية مقبولة مِن قَبْل حدوث هذه الاصطلاحات. **فكيف تناط أمور شرعية بهذه الاصطلاحات الحادثة** العرفية، والعدالة حكم منضبط يضطر إليها العامة - أي عامة الناس - في الشهادة في الحقوق والنكاح ورواية الأخبار وقبول الفتوى من المفتي وصحة قضاء القاضي. ومعنى اضطرارهم إليها أنهم يحتاجون إلى العدول في هذه الأمور التي تعم بها البلوى، ولا بد أنهم عارفون بمعناها باعتبار ما يظهر لهم»[٢].

---

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي ٥/٦٣-٦٤، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

(٢) توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار للأمير الصنعاني٢/١٢٣-١٢٤، دار الكتب العلمية.

٤- في تفسير قوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعَ طَرَآئِقَ ﴾[المؤمنون:١٧] قال الماوردي: «قوله: (سَبْعَ طَرَآئِقَ) أي سبع سماوات... وتأول بعض **المتعمقة** في غوامض المعاني (سبع طرائق): أنها سبعُ حُجُب بينه وبين ربه: الحجاب الأول قلبه، الثاني جسمه، الثالث نفسه، الرابع عقله، الخامس علمه، السادس إرادته، السابع مشيئته تُوصله إن صلحت وتحجبه إن فسدت، **وهذا تكلف بعيد**»[1]، أي بعيد عن الصواب، بعيد عن مراد الآية.

٥- ذهب الحنفية إلى منع الـجَمع بين الصلاتين في السفر، وأن الجمع لا يجوز إلا بـعرفة والمزدلفة. وحملوا الأحاديث الواردة في الجمع في السفر على ما يسمى الجمع الصوري، وهو أداء الصلاة الأولى في آخر وقتها، وأداء الثانية في أول وقتها. وقد رد عليهم مخالفوهم بأن هذا التأويل فيه تكلف وتعقيد لا يناسبان عامة المكلفين. قال البدر العيني: «وقال الخطابي في الرد على تأويل أصحابنا: إن الجمع رخصة، فلو كان على ما ذكروه لكان أعظم ضيقًا من الإتيان بكل صلاة في وقتها، لأن أوائل الأوقات وأواخرها مما لا يدركه أكثر الخاصة فضلاً عن العامة. وقال ابن قدامة: إنَّ حمل الجمع بين الصلاتين على الجمع الصوري فاسد لوجهين: أحدهما أنه جاء الخبر صريحًا في أنه «أي الرسول ﷺ». كان يجمعهما في وقت إحداهما، والثاني **أن الجمع رخصة، فلو كان على ما ذكروه لكان أشد ضيقًا وأعظم حرجًا من الإتيان بكل صلاة في وقتها**»[2].

---

(١) النكت والعيون لأبي الحسن الماوردي ٤/٤٩، دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان - تحقيق السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم.

(٢) الجمع بين المغرب والعشاء: رواه البخاري ٢/٤٦ (١١٠٦)، ومسلم ١/٤٨٨ (٧٠٣)، عن عبد الله ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، ورمز له المزي (رقم ٦٨٢٢) خ م س.
والجمع بين الظهر والعصر: رواه البخاري ٢/٤٦-٤٧ (١١١١) (١١١٢)، ومسلم١/٤٨٩ (٧٠٤)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، ورمز له المزي (رقم ١٥١٥) خ م د س.

٦- عن عمر - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «إذا أقبل الليل وأدبر النهار وغابت الشمس، فقد أفطر الصائم»[١]. هذا الحديث نموذج للأحكام والتحديدات الشرعية الميسرة لعامة الناس. فإفطار الصائم منوط بشيء واضح تراه العين، هو غروب الشمس وإقبال الليل وإدبار النهار، وهي معالم واضحة للعيان. وهذا يعني أن التفاوت اليسير بين الناس في ذلك وارد ولا ضرر فيه. فاختلاف التقدير بالدقيقة الواحدة وما قاربها من الثواني والدقائق القليلة، لا يقدم ولا يؤخر في حكم الإفطار وصحته. ومن هنا فمن أدركه الغروب وهو في صحراء أو بادية أو في طريق سفره، فعاين بنفسه غروب الشمس وإقبال الليل، فله أن يفطر، وليس يلزمه شيء غير ما شاهده واضحًا بعينيه. وأما الاحتياط بالانتظار أو سؤال الناس، أو البحث بواسطة الهاتف أو المذياع... فغير مطلوب شرعًا، بل المطلوب عكسه، وهو المبادرة إلى الإفطار وترك التنطع وتعسيرِ ما يسره الشرع.

د. أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه البخاري ٣/٣٦ (١٩٥٤)، ومسلم ٢/٧٧٢ (١١٠٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ٩٩

نص القاعدة: مُجَرَّدُ الأَمْرِ والنَّهْي الاِبْتِدَائِيِّ التَّصْرِيحِيِّ دَلِيلٌ على مَقْصِدِ الشَّارِعِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٢]. (أصل).

٢- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع[٣]. (أصل).

٣- المقاصد تعرف من كل خطاب للشارع يدل على رضاه أو سخطه[٤]. (أعم).

٤- العمل على المقتضى المفهوم من علة الأمر والنهي موافق لقصد الشارع[٥]. (متفرعة).

---

(١) الموافقات ٢/٣٩٣.

(٢) انظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/٤٣٠، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤، نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ١/٣٠٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٤/٣٢٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظر: علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لعبدالله بن بية ص ٨٥، نشر مركز دراسات مقاصد الشريعة - الطبعة الأولى - ٢٠٠٦م، الإمام في بيان أدلة الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ص٨٠، ط١ دار البشائر، بيروت ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: الموافقات ٣/١٥٤.

٥- كل معنى يؤدى إلى عدم اعتبار مجرد الأمر والنهي لا سبيل إلى الرجوع إليه[١]. (مكملة).

٦- الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفاسد[٢]. (أعم).

٧- مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن الراجح[٣]. (أعم).

٨- بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة[٤]. (متكاملة).

٩- علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وجدت اتبعت[٥]. (متكاملة).

١٠- العمل بالظواهر على تتبع وتغال بعيد عن مقصود الشرع، وإهمالها إسراف[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

تفصح هذه القاعدة المقاصدية عن واحد من أهم الطرق التي يعرف منها مقصود الشارع، وهي مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي؛ فهذه الأوامر والنواهي الواردة في نصوص الشرع، تبين مراد الشارع وترشد إلى مقصوده، فإذا صدر الأمر فمقصود الشارع إيقاع المأمور به، وإذا صدر النهي فمقصود الشارع الامتناع عن المنهي عنه.

---

(١) الموافقات ١٤٧/٣.

(٢) الفروق للقرافي ١٥١/٣، نفائس الأصول للقرافي ٣٥٣/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٢٦٨، ط١، دار الكتب العلمية بيروت. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: الموافقات ٣٩٤/٢، ١٥٤/٣، نظرية المقاصد للريسوني ص٢٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) الموافقات ١٥٤/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

والأمر: هو طلب الفعل؛ فإن الأمر كان أمرًا لاقتضائه الفعل، فوقوع الفعل عند وجود الأمر به مقصود للشارع، وعدم إيقاع المأمور به مخالف لمقصود الشارع.

والنهي: هو طلب الكف، فإنه كان نهيًا لاقتضائه الكف عن الفعل، فعدم وقوعه مقصود للشارع، وإيقاعه مخالف لمقصود الشارع.

وينقسم الأمر والنهي من حيث الأصالة والتبعية إلى: أمر ونهي ابتدائي أو أصلي، وأمر ونهي تبعي:

فالأمر الابتدائي: ما أمر الشارع به ابتداءً، ويطلق عليه «المقصود بالقصد الأول». كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، فإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة مقصودان بالقصد الأول، فمجرد الأمر الابتدائي دل على قصد الشارع إيقاع المأمور به.

والأمر التبعي: ما كان وسيلة إلى غيره، أو جيء به تبعًا وتأكيدًا للأمر الأول، ولم يقصد بالقصد الأول، وإنما قصد بالقصد الثاني، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ﴾ [المائدة: ٦]، فالأمر بالوضوء هنا مقصود بالقصد الأول لذاته ولغيره، أما استعمال الماء أو الصعيد الطاهر فهو مقصود بالقصد الثاني؛ لأنه وسيلة تؤدي إلى المقصود بالقصد الأول وهو الوضوء أو التيمم.

والنهي الابتدائي: ما نهى الشارع عنه ابتداء، وهو المقصود بالقصد الأول، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا﴾ [الإسراء:٣٢]، فالنهي عن الزنا مقصود لذاته بالقصد الأول، وقد نهى الشارع عنه ابتداء.

والنهي التبعي: ما كان وسيلة إلى غيره، أو جيء به تبعًا وتأكيدًا للنهي الأول، ولم يقصد بالقصد الأول، وإنما قصد بالقصد الثاني، كالنهي عن الخلوة الوارد في الحديث: «ألا لا يخلون رجل بامرأة؛ فإن الشيطان ثالثهما»[(١)]، فالنهي عن الخلوة ليس مقصودًا لذاته، وإنما خشية إفضائها إلى ما لا يحل بين الرجل والمرأة الأجنبيين؛ ولهذا قيدها عند الحاجة بالْمَحْرِمِ، كما ورد في الحديث: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم»[(٢)]، فهذه الخلوة منهي عنها بالقصد الثاني، من باب النهي عن الوسائل المفضية إلى الوقوع في الحرام، وأبيحت عند الحاجة بشرط الْمَحْرِمِ.

كما ينقسم الأمر والنهي باعتبار الصيغة إلى : أمر ونهي صريح، وأمر ونهي ضمني.

فالأمر الصريح: ما كان بصيغة من صيغ فعل الأمر، مثل قوله تعالى: ﴿أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢]، «فدل تتبع الأوامر الواردة في المحافظة على الصلاة، والقرائن المحتفة بهذه الأوامر على قصد الشارع الإدامة والمحافظة عليها»[(٣)].

والنهي الصريح: ما كان بصيغة «لا تفعل» أو ما في معناها، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء: ٣٣] وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

---

(١) رواه أحمد ٢٤/٤٦١-٤٦٢ (١٥٦٩٦)، والترمذي ٤/٤٦٥ (٢١٦٥)، عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه. وهو جزء من حديث أوله: "خطبنا عمر بالجابية فقال: إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا، فقال: أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم... ألا لا يخلون رجل... ".

(٢) رواه البخاري ٣/١٩ (١٨٦٢) ٤/٥٩ (٣٠٠٦)، ٧/٣٧ (٥٢٣٣)، ومسلم ٢/٩٧٨ (١٣٤١) واللفظ له، كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) الموافقات ٣/١٤٩.

والأمر الصريح، والنهي الصريح، كلاهما يفيد بظاهره قصد الشارع إلى امتثال ما ورد فيهما من أوامرَ ونواهٍ.

وهناك أوامر ونواه قد تدخل في هذا الإطار، لكنها تدخل دلالة وضمنًا لا صراحة، ويمكن **تعريف الأوامر والنواهي الضمنية : بأنها ما دل على طلب الفعل أو الكف دلالة وضمنًا لا صراحة، هي ضروب : فصلها الشاطبي بقوله:**

الأول: ما جاء مجيء الإخبار عن تقرير الحكم، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، فعلمنا منه أن الشارع قصد إلى القصاص من القاتل، وأنه أمر حتم واجب... وهكذا، وهو جار مجرى الصريح من الأمر والنهي في دلالته على كون الشارع قاصدًا إلى إيقاع ما يتعلق منها بالأوامر، واجتناب ما يتعلق منها بالنواهي.

الثاني: ما جاء مجيء مدحه أو مدح فاعله في الأوامر، أو ذمه أو ذم فاعله في النواهي، وترتيب الثواب على الفعل في الأوامر، وترتيب العقاب في النواهي، أو الإخبار بمحبة الله في الأوامر، أو عدم الحب في النواهي، كقوله تعالى: ﴿وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧١] وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْتَكْبِرِينَ﴾ [النحل: ٢٣]، وهي تدل على طلب الفعل في المحمود وطلب الترك في المذموم، وهذا الطلب لفعل المحمود وترك المذموم دليل على قصد الشارع، ودلالته على المقصود دلالة ضمنية وليست صريحة.

الثالث : ما يتوقف عليه المطلوب، أو لازم الأمر والنهي، بمعنى هل الأمر بالشيء يلزم منه النهي عن ضده؟ وهل النهي عن الشيء يلزم منه الأمر بضده؟ والنهي عن الذرائع الموصلة إلى ذلك المنهي عنه؟ وما أشبه ذلك من الأوامر والنواهي التي هي لزومية للأعمال لا مقصودة لأنفسها، وقد اختلف الناس فيها وفي اعتبارها؛ لخفائها في الدلالة على قصد الشارع[1].

---

(١) انظر: الموافقات ٣/١٥٥-١٥٦.

وتقييد الأمر والنهي «بالابتدائي» تحرز من الأمر أو النهي التبعي، الذي قصد به غيره، كقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، فالأمر الأول: (فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ) أمر ابتدائي، مقصود بالقصد الأول، فهو دال على قصد الشارع حمل الناس على تحقيق المأمور به؛ بينما الأمر الثاني ـ وهو نهي في ذات الوقت ـ (وَذَرُوا الْبَيْعَ)، ليس أمرًا ابتدائيًا، بل هو أمر تبعي قصد به تعضيد الأمر الأول، فهو مقصود بالقصد الثاني؛ لأن الآية تبين أحكام الجمعة، وعلل النهي عن البيع بكونه مانعًا من الصلاة، فلا يصح الاستدلال به على قصد الشارع إلى منع البيع؛ لأن البيع لا يمنع منه مطلقًا، وإنما منعه الشارع من جهة كونه مانعًا للصلاة[١].

فأصل البيع مباح لا حرمة فيه، لكنه اقترن به وصف باعتبار الزمان، وهو كونه معطلاً عن السعي إلى الجمعة الذي هو واجب.

وأما قيد «التصريحي»، فاحتراز عن الأمر والنهي الضمنيين، غير المصرح بهما؛ ولأن الأمر أو النهي الضمني يكون مقصودًا بالقصد الثاني؛ تأكيدًا للأمر أو النهي الصريح، المقصود بالقصد الأول، ومن الأمر الضمني: الأمر بما لا يتم المأمور إلا به، في مسألة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[٢]، ومن أمثلته: الطهارة في الصلاة، فهي واجبة عند وجوب الصلاة؛ فإن إيجاب الصلاة إيجاب لما يصير به الفعل صلاة، ومنها: السعي إلى الجمعة، والمشي إلى الحج وإلى مواضع المناسك؛ فينبغي أن يوصف أيضًا بالوجوب[٣]. فدلالة الأمر والنهي الضمنيين في هذا على مقصود الشارع متنازع فيها، فليس داخلاً فيما نحن فيه من دلالة الأمر والنهي على مقصود الشارع، ولذا قيد الأمر والنهي بالتصريحي.

---

(١) انظر: الموافقات ٣٣٤/٢، ١٤٤/٣، نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني ص٢٤٣، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: المستصفى للغزالي ١٣٨/١.

فالأمر الضمني – وكذلك النهي الضمني – قد يدل على القصد؛ لكنه قصد تابع لغيره، مندرج فيه، وليس مستقلاً بذاته، ومن أمثلته: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فالنهي عن سب آلهة المشركين مقصود بالقصد الثاني؛ لأنه - في الأصل- جائزٌ، ولكنه لما أدى إلى سب الله تعالى، نزل النهي عنه.

فالمقصود بالقصد الأول تعظيم الله تعالى، وصون اسمه من التعرض لأي قبيح، وهو مقصد شرعي يجب المحافظة عليه، ولو أدى إلى ترك التعرض لآلهة المشركين ومعتقداتهم. وهذا مقصود بالقصد الثاني.

على أنه ينبغي الالتفات إلى أن هذه القاعدة قد ارتبطت بعلاقات متداخلة مع بعض القواعد، كالقاعدة الخامسة من ذوات العلاقة: «**كل معنى يؤدي إلى عدم اعتبار مجرد الأمر والنهي لا سبيل إلى الرجوع إليه**»، فقد قالها الشاطبي في إطار الجمع بين القول بالمعقولية والتعبد في الأوامر والنواهي، فالأصل في الأوامر والنواهي والأحكام الشرعية عمومًا المعقولية، كما أنه لا يخلو حكم شرعي من شائبة التعبد، ولهذا فلا ينبغي أن نتجاهل دلالة الأمر أو النهي الصريح من أجل مصلحة موهومة، وهو ما وضحه بقوله: «فكل أمر ونهي لا بد فيه من معنى تعبدي، وإذا ثبت هذا لم يكن لإهماله سبيل؛ لأن المعنى المفهوم للأمر والنهي إن كر عليه بالإهمال فلا سبيل إليه، وإلا فالحاصل الرجوع إلى الأمر والنهي دونه»[(١)].

وهذا يبين ما أشار إليه الشاطبي من أن للأمر والنهي الصريح نظرين، وغمز في أول النظرين بمنكري التعليل، بقوله: «وهذا نظر من يجري مع مجرد الصيغة مجرى التعبد المحض من غير تعليل، فلا فرق بين صاحب هذا النظر بين أمر وأمر، ولا بين نهي ونهي...»، ثم عقب عليه بقوله: «وهذا وجه من الاعتبار يمكن الانصراف إليه والقول به عامًا، وإن كان غيره أرجح منه، وله مجال من النظر منفسح»[(٢)].

---

(١) انظر: الموافقات ٣/١٥٥-١٥٦.

(٢) انظر: المصدر السابق ٣/١٤٦-١٤٧.

ومقصود الشاطبي من كل هذا هو التنبيه على المنهج الوسط الأعدل الذي أَمَّهُ أكثر العلماء الراسخين في التعامل مع نصوص الشريعة؛ للتعرف على مقصود الشارع منها، وهو وجوب اعتبار الألفاظ والمعاني جميعًا، على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس؛ لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض[١]. وهو ما أفصحت عنه القاعدة العاشرة من ذوات العلاقة: «**العمل بالظواهر على تتبع وتغال بعيد عن مقصود الشرع، وإهمالها إسراف**».

وخلاصة القاعدة: أن مجرد مجيء الأوامر والنواهي الابتدائية التصريحية في النصوص الشرعية، يُعَدُّ دليلاً على أن قصد الشارع من جميع المكلفين إتيان الأوامر، واجتناب النواهي.

وهو ما وضحه الإمام الجويني بقوله: من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة[٢]. ففعل المأمور به مما يقتضيه الأمر وهو مقصود للشارع، فإذا لم يأت به المكلف فقد خالف مقصود الشارع، وكذلك النهي يقتضي الكف عن المنهي عنه وهو مقصود للشارع، فإذا أتى به المكلف ولم ينته عنه فقد خالف مقصود الشارع.

كما استفاض ابن عاشور في توضيح هذا المسلك عند حديثه عن أدلة القرآن الواضحة الدلالة على قصد الشارع منها[٣].

فالمأمورات الشرعية -في حد ذاتها- متضمنة للمصالح، ولقصد الشارع في جلبها، والمنهيات الشرعية – في حد ذاتها – متضمنة للمفاسد، ولقصد الشارع إلى درئها، وهو ما وضحه الآمدي بقوله: «الأمر يشتمل على المصلحة، وأن النهي يشتمل على المفسدة، ولا مفسدة حالة الأمر، ولا مصلحة حالة النهي»[٤]. وكذلك

---

(١) المصدر السابق ٢/٣٩٢.

(٢) انظر: البرهان في أصول الفقه للجويني ١/١٠١.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٣.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٣/١٣٣.

الزركشي بقوله: «النهي لدفع المفاسد، والأمر لتحصيل المصالح»[١].

وعليه: فالأوامر والنواهي، إذا جاءت ابتدائية تصريحية، دلت على مقصود الشارع، وأما إذا جاءت تبعية أو ضمنية فهي بمثابة الوسائل التابعة والمؤكدة لمقاصدها، ودلالتها على مقصود الشارع دلالة ضمنية وليست صريحة؛ لخفائها في الدلالة على المقصود.

أدلة القاعدة:

١- **قاعدة**: «الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفاسد»، وأدلتها.

٢- **الاستقراء**: استقراء النصوص الشرعية الابتدائية التصريحية، يبين أنها تدل على قصد الشارع إتيان المأمورات لما فيها من مصالح للمكلفين، والانتهاء عن المنهيات لما فيها من مفاسد، ونذكر بعضًا مما ورد منها في القرآن والسنة مما يخص هذه القاعدة.

أولاً: من القرآن الكريم.

نص القرآن الكريم في الكثير من المواضع على دلالة الأمر والنهي الابتدائي التصريحي على قصد الشارع، وعلى وجوب إتباع ما أمر الشارع به، واجتناب ما نهى عنه، وأن ذلك كله مقصود للشارع، ومن ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣]، قال الجصاص: «وفيه دلالة على أن أوامر الله على الوجوب؛ وأن من رد شيئًا من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله ﷺ فهو خارج من الإسلام سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم[٢]، فدلت الآية على قصد الشارع إلى اتباع أوامره، واجتناب نواهيه.

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٢/١١٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٠١، ٣/١٨١.

٢- وقوله: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَٱحۡذَرُواْۚ﴾ [المائدة: ٩٢]، فدلت الآية على أن طاعة الله، وطاعة رسوله في كل أمر ونهي واجبة ومقصودة. والحذر من الوقوع فيما يأباه الله ورسوله واجب ومحذور، فالأوامر والنواهي كلها من مقصودات الشارع، وكلها واجبة[1]، وقد دلت أفعال الأمر في الآية على أن طاعة الله وطاعة رسوله مقصودة للشارع.

٣- قوله تعالى: ﴿كَانُواْ لَا يَتَنَاهَوۡنَ عَن مُّنكَرٖ فَعَلُوهُۚ لَبِئۡسَ مَا كَانُواْ يَفۡعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٩]، فكان الرجل من بني إسرائيل يلقى الرجل إذا رآه على الذنب فيقول: «يا هذا اتق الله ودع ما تصنع»، ثم يلقاه من الغد فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وخليطه وشريكه، فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض ولعنهم على لسان داود وعيسى بن مريم»[2]. فمجموعهم كانوا لا ينهون عن المنكر ويقعون فيه، أو يرضون به ويشاركون فيه؛ فلما لم يأتمروا بالأوامر، ولم ينتهوا عن النواهي لعنهم الله، فدلت الآية على قصد الشارع إلى اجتناب ما نهى عنه من المنكرات، وأن النهي عنها دليل على أن من مقصود الشارع اجتنابها.

ثانيًا: من السنة النبوية.

تظاهرت نصوص كثيرة من السنة النبوية على أن أمر الشارع دليل على قصده إلى إيقاع الفعل، ونهيه دليل على قصده إلى ترك الفعل، منها:

١ – ما ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: خرج رسول الله ﷺ على أبي بن كعب رضي الله عنه، وهو يصلي فقال: «يا أُبيّ»، فالتفت أبي فلم يجبه، ثم صلى فخفف، ثم انصرف إلى رسول الله ﷺ، فقال: السلام عليك يا

---

(١) انظر: البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي ١٨/٤.

(٢) رواه أحمد ٢٥٠/٦-٢٥١ (٣٧١٣)، وأبو داود ٥٤/٥-٥٥ (٤٣٣٦) (٤٣٣٧)، والترمذي ٢٥٢/٥ - ٢٥٣ (٣٠٤٧)، وقال: حسن غريب، ورقم (٣٠٤٨)، ١٣٢٧/٢-١٣٢٨ (٤٠٠٦)، كلهم عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. وأول الحديث «إن أول ما دخل النقصُ على بني إسرائيل كان الرجل يلقى الرجل فيقول: يا هذا أتق الله...» واللفظ لأبي داود.

رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «وعليك السلام ما منعك أن تجيبني إذ دعوتك» قال: يا رسول الله كنت في الصلاة. قال: أفلم تجد فيما أوحى الله إلي أن ﴿ٱسْتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤] قال: بلى يا رسول الله ولا أعود إن شاء الله[١]، فدل الحديث على أن أمر الشارع يدل على قصده امتثال أوامره.

٢ - ما ورد في الحديث: «لا ألفينّ أحدكُم متكئًا على أريكتِهِ يأتيه الأمرُ من أمري مما أمرتُ به أو نهيتُ عنه، فيقول لا ندري ما وجدنا في كتابِ الله اتبعناهُ»[٢].. قال ميمون بن مهران: الرد إلى الله الرد إلى كتابه، والرد إلى الرسول إذا كان حيًا، فلما قبضه الله فالرد إلى سنته[٣]، ومثله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا﴾ [الأحزاب: ٣٦]، فالشارع قاصد إلى اتباع ما جاء من الأوامر والنواهي في القرآن الكريم، والسنة النبوية.

٣ - ورد في الحديث: «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابًا من عنده، ثم لتدعنه فلا يستجيب لكم»[٤]، قال المناوي: إن أحد الأمرين كائن إما ليكن منكم الأمر بالمعروف، ونهيكم عن المنكر أو إنزال عذاب عظيم من عند الله، ثم بعد ذلك الخيبة في الدعاء، وصلاح النظام وجريان شرائع الأنبياء الكرام إنما يستمر عند استحكام هذه القاعدة في الإسلام، فيجب الأمر والنهي حتى على من تلبس بمثله[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٥/٢٠٠-٢٠١ (٩٣٥٤)، والترمذي ٥/١٥٥-١٥٦ (٢٨٧٥)، وقال حسن صحيح، ٥/٢٩٧ (٣١٢٥)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد٣٨/٢٨٦ (٢٣٨٦١)، وأبو داود ٥/١٩٢(٤٥٩٧) واللفظ له، والترمذي٥/٣٧(٢٦٦٣)، وقال حسن صحيح. وابن ماجه ١/٦ (١٢)، كلهم عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ.

(٣) أخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان ٨/٥٠٥، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ٢/١١٧٧، ١١٨٩ (٢٣٢٨) (٢٣٤٤).

(٤) رواه الترمذي ٤/٤٦٨ (٢١٦٩)، وقال: حديث حسن. وأحمد ٣٨/٣٣٢ (٢٣٣٠١)، ٣٨/٣٣٩-٣٤٠، ٣٥٢- ٣٥٣ (٢٣٣١٢) (٢٣٣٢٧)، عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(٥) فيض القدير ٥/٣٣٢.

٤ - وفي الحديث: «دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»[١]، فدل الحديث على قصد الشارع امتثال ما أمر به واجتناب ما نهى عنه، وأن مجيء الأمر والنهي يكشف عن قصد الشارع من الأمر والنهي.

٥ - ورد في الحديث عن البراء بن عازب أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إذا أخذت مضجعك فتوضأْ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن ثم قل اللهم إني أسلمت وجهي إليك وفوضتُ أمري إليك وألجأت ظهري إليك؛ رغبةً ورهبةً إليك لا ملجأ ولا منجى منك إلا إليك آمنت بكتابك الذي أنزلت وبنبيك الذي أرسلت واجعلهن من آخر كلامك، فإن مُتَّ من ليلتك مُتَّ وأنت على الفطرة». قال: فردَّدتُهنَّ لأستذكرَهُنَّ فقلت: آمنتُ برسولك الذي أرسلتَ. قال: «قُلْ آمنت بنبيك الذي أرسلت»[٢] ويتبين من الحديث أن الشارع قاصد إلى إيقاع الدعاء النبوي بلفظه، ولهذا أمر النبي ﷺ البراء بأن يصحح قوله، وأن يثبت على ما علمه بلا زيادة ولا نقصان ولا تبديل، فدل أمر النبي ﷺ للبراء على قصده ذلك[٣].

٦ -ورد في الحديث: «اكْلَفُوا[٤]من العملِ ما لكم به طاقةٌ»[٥]، قال الشافعي: وذلك تخوفًا على من تكلف ما لا طاقة له به السآمة، حتى يدع قليل العمل وكثيره. وفي الحديث: «أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل»[٦]، فدل الأمر في الحديث على قصد الشارع الرفق بالمكلف، وخوف العنت أو الانقطاع، لا أن المقصود نفس التقليل من العبادة، أو ترك الدوام على التوجه لله.

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/٥٨ (٢٤٧)، ٨/٦٨ (٦٣١١)، ومسلم ٤/٢٠٨١-٢٠٨٢ (٢٧١٠) واللفظ له.

(٣) قال الحافظ ابن حجر في الفتح: فربما كان في اللفظ سر ليس في الآخر، ولو كان يرادفه في الظاهر، أو لعله أوحى إليه بهذا اللفظ فرأى أن يقف عنده، أو ذكره احترازًا ممن أرسل من غير نبوة كجبريل وغيره من الملائكة، لأنهم رسل لا أنبياء.

(٤) اكلفوا: تحملوا.

(٥) رواه البخاري ٣/٣٨(١٩٦٦)، ومسلم ٢/٧٧٤، ٧٧٥(١١٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) رواه البخاري ٨/٩٨ (٦٤٦٤) (٦٤٦٥)، ومسلم ١/٥٤١ (٧٨٣)، كلاهما عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

ثالثًا : من المعقول.

١- أن الشارع لو لم يكن قاصدًا إلى إيقاع المأمور به ابتداءً لما أمرنا به، ولو لم يكن قاصدًا إلى الكف عن المنهي عنه ابتداءً لما نهانا عنه، فدل الأمر والنهي الابتدائي الصريح على قصد الشارع إلى إتيان المأمور به والانتهاء عن المنهي عنه. قال الشاطبي: الأمر بالمطلقات «أي الأوامر المطلقة غير المقيدة». يستلزم قصد الشارع إلى إيقاعها، كما أن النهي يستلزم قصده لترك إيقاعها، وذلك أن معنى الأمر والنهي اقتضاء الفعل واقتضاء الترك، ومعنى الاقتضاء الطلب، والطلب يستلزم مطلوبًا، والقصد لإيقاع ذلك المطلوب، ولا معنى للطلب إلا هذا.

ووجه ثان: أنه لو تصور طلب لا يستلزم القصد لإيقاع المطلوب؛ لأمكن أن يرد أمر مع القصد لعدم إيقاع المأمور به، وأن يرد نهي مع القصد لإيقاع المنهي عنه، وبذلك لا يكون الأمر أمرًا ولا النهي نهيًا. هذا خلف ولصح انقلاب الأمر نهيًا وبالعكس ولأمكن أن يوجد أمر أو نهي من غير قصد إلى إيقاع فعل أو عدمه فيكون المأمور به أو المنهي عنه مباحًا أو مسكوتًا عن حكمه وهذا كله محال.

والثالث : أن الأمر والنهي من غير قصد إلى إيقاع المأمور به وترك المنهي عنه هو كلام الساهي والنائم والمجنون، وذلك ليس بأمر ولا نهي باتفاق، والأمر في هذا أوضح من أن يستدل عليه[1].

٢- قال العز بن عبد السلام: «والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت اللَّهَ يَقُولُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾؛ فتأمل وَصِيَّتَهُ بعد ندائه، فلا تجد إلا خيرًا يحثك عليه أو شرًا يزجرُك عنه، أو جمعًا بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكامِ من المفاسد حثًا على اجتناب المفاسد، وما في بعض الأحكام من المصالح حثًا على إتيان المصالح[2].

---

(١) الموافقات ٣/١٢٣.

(٢) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ١/١٤.

تطبيقات القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢]، والقرب المنهي عنه هو أقل الملابسة، وهو كناية عن شدة النهي عن ملابسة الزنا، فدل النهي في مطلع الآية، والوصف بالفاحشة الدال على فعلة بالغة الحد الأقصى في القبح، وبتأكيد ذلك بحرف التوكيد، على قصد الشارع وعنايته بتحريم الزنا، بل تحريم مجرد القرب منه؛ لأن فيه إضاعة النسب وتعريض النسل للإهمال؛ كما أنه خلل عظيم في المجتمع، وينشأ عنه الهرج والتقاتل، فالزنا مئنة لإضاعة الأنساب ومظنة للتقاتل فكان جديراً بالتحريم. ومن تأمل ونظر جزم بما يشتمل عليه الزنا من المفاسد، وتأكد أن الشارع إنما نهى عنه لما فيه من الأضرار والمفاسد.

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء: ٣٤]، فالنهي الابتدائي التصريحي عن الاقتراب من مال اليتيم إذا كان بقصد أكله وتبديده، دلَّ على قصد الشارع الحفاظ على مال اليتيم، كما دل على ذلك استثناء الحالة المقابلة إذا كان الاقتراب منه بقصد صلاحه وتثميره، وذلك بحفظ أصوله، وتثمير فروعه؛ فقد ثبت أن النظر في مصالح الأيتام من أهم مقاصد الشريعة في حفظ النظام. ويقاس عليه كل ما فيه مصلحة للأيتام، من الوقف والحبس لصالحهم، واستثمار أموالهم في بعض المشروعات، والإنفاق من عائدها على تربيتهم وتعليمهم واحتياجاتهم.

٣- قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ ﴾ [النور: ٢]، تدل الآية على قصد الشارع إيلام الزناة بجلدهم؛ لئلا يستهين البعض بشأن الجريمة والعقوبة، وعقب الشارع على هذه العقوبة بقوله: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور: ٢]؛

فالشارع قاصد إلى معاقبتهم، وعدم الرأفة أو الشفقة في إقامة حدود الله، هذا فضلاً عن التشهير بهم أمام المسلمين؛ ليكونوا عبرة لغيرهم. وكل هذا من أجل الحفاظ على أعراض المسلمين، أن تمس بسوء، أو تنال بأذى.

٤- قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨]، والآية نص في قصد الشارع إلى معاقبة اللصوص بقطع أيديهم، وقد دل فعل الأمر في الآية على مقصود الشارع قطع يد السارق، جزاء فعله، فقطع يد السارق، وما يترتب عليه من زجر وأمر وغيرها مقصود للشارع.

٥- قال الشاطبي: قوله: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] مقصوده الحفظ على إقامة الجمعة، وعدم التفريط فيها لا الأمر بالسعي إليها فقط. وقوله: (وذروا البيع) جار مجرى التوكيد لذلك بالنهي عن ملابسة الشاغل عن السعي، لا أن المقصود النهي عن البيع مطلقًا في ذلك الوقت على حد النهي عن بيع الغرر أو بيع الربا أو نحوهما[1]. وقصد الشاطبي من عبارته: أن المقصود من الآية ليس النهي عن البيع لذاته، بل قصد الشارع النهي عن البيع لتحقيق المقصود الأول، وهو السعي إلى صلاة الجمعة، وعدم الانشغال عن الصلاة بالبيع.

٦- قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ وَمَن تَابَ مَعَكَ﴾ [هود: ١١٢]، فالآية واضحة الدلالة على الأمر بالاستقامة، مما يبين أنها مقصد شرعي؛ لما يترتب عليها من المصالح العاجلة والآجلة، ويؤكده قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ قَالُواْ رَبُّنَا ٱللَّهُ ثُمَّ ٱسْتَقَٰمُواْ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [الأحقاف:١٣]، فعدم الخوف أو الحزن مقاصد مترتبة على الاستقامة. فدلت صيغة الأمر في مطلع الآية على قصد الشارع من عباده الاستقامة

(١) الموافقات ٣/١٤٩.

المترتبة على الإيمان، كما قال الله تعالى: ﴿فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُ ۖ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ۖ وَقُلْ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٍ ۖ﴾ [الشورى: ١٥].

٧- قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٠]، وقد دل الأمر في الآية على قصد الشارع التلبس بشعار الإسلام، وأعظم القواعد الإسلامية بعد الإيمان والنطق بكلمة الإسلام، وهي الصلاة. ولأن الزكاة إنفاق المال وهو عزيز على النفس، فلذلك عقب الأمر بإقامة الصلاة بالأمر بإيتاء الزكاة؛ لأنهما لا يتجشمهما إلا مؤمن صادق. فإقامة الصلاة، وإخراج الزكاة، وفعل الخير، كله مقصود للشارع.

٨- وفي الحديث: «يا أيها الناس أفشوا السلام، وأطعموا الطعام، وصلوا الأرحام، وصلوا بالليل والناس نيام؛ تدخلوا الجنة بسلام»[(١)]، ووجه الدلالة في الحديث: أن الشارع قصد إلى أمور كفيلة بنشر التكافل والتعاون بين الناس؛ من إفشاء السلام، وصلة الأرحام، وقيام الليل. ثم نص على المصلحة المترتبة على هذه الأوامر، وهي دخول الجنة بسلام.

٩- «علمنا من نهي الشارع عن أن يخطب المسلم على خطبة مسلم آخر، والنهي عن أن يسوم على سومه، أن علة النهي ما في هذه المنهيات من الوحشة التي تنشأ عن السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة، فنستخلص من ذلك مقصداً هو دوام الأخوة بين المسلمين»[(٢)]، فدلت النواهي

---

(١) رواه أحمد ٣٩/٢٠١ (٢٣٧٨٤)، والترمذي ٤/٦٥٢ (٢٤٨٥) وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه ١/٤٢٣ (١٣٣٤)، ٢/١٠٨٣ (٣٢٥١)، والدرامي ٢/٩١٥ (١٥٠١)، ٣/١٧٢٠ (٢٦٧٤).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ١٩٢.

الابتدائية التصريحية على قصد الشارع.

١٠- وفي الحديث: «اتَّقِ اللَّهَ حيثما كنت وأتبعِ السيئةَ الحسنةَ تمْحُهَا وخالق الناسَ بخُلُقٍ حسن»[١]. ووجه الدلالة في الحديث: أن الأمر بتقوى الله تعالى، وفعل الحسنات الماحية للسيئات، وحسن الخلق، مقصود للشارع، وقد عبر بأفعال الأمر؛ لتدل على هذا المقصود.

١١- وفي الحديث: «احفظ الله يحفظك»[٢]، أي كن مطيعًا لربك، مؤتمرًا بأوامره، منتهيًا عن نواهيه، وقوله: «احفظ الله تجده تجاهك»[٣]. أي اعمل له بالطاعة، ولا يراك في مخالفته؛ فإنك تجده تجاهك في الشدائد، وقد دل فعل الأمر «احفظ». على قصد الشارع من عباده لزوم الطاعة، والبعد عن المعصية.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) رواه أحمد ٣٨١/٣٦ (٢٢٠٦٠) والترمذي ٣٥٥/٤-٣٥٦، والطبراني في الكبير ١٤٥/٢٠ (٢٩٧) من حديث معاذ رضي الله عنه، ورواه أحمد ٣٨٠/٣٦-٣٨١ (٢٢٠٥٩)، والترمذي ٣٥٥/٤-٣٥٦ (١٩٨٧) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) رواه أحمد ٤٠٩/٤ (٢٦٦٩)، ٤٨٧/٤ (٢٧٦٣)، ١٨/٥ (٢٨٠٣)، والترمذي ٦٦٧/٤ (٢٥١٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) سبق تخريجه.

رقم القاعدة: ١٠٠

نص القاعدة: بالِاسْتِنْبَاطِ يُتَوَصَّلُ إلى مَعْرِفَةِ قَصْدِ صَاحِبِ الشَّرِيعَةِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٢]. (قاعدة أصل).

٢- علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها فحيثما وجدت اتبعت[٣]. (قاعدة أعم).

٣- المقاصد تعرف من كل خطاب للشارع يدل على رضاه أو سخطه[٤]. (قاعدة أخص).

٤- الامتنان بالنعم يشعر بالقصد إلى التناول والانتفاع، ثم الشكرِ عليها[٥]. (قاعدة أخص).

---

(١) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٢٦٨، ط١، دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) انظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/٤٣٠، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤، نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ١/٣٠٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظر: الموافقات ٢/٣٩٤، ٣/١٥٤، نظرية المقاصد للريسوني ص٢٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظر: علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لعبد الله بن بية ص٨٥، نشر مركز دراسات مقاصد الشريعة - الطبعة الأولى- ٢٠٠٦م، الـمُسَوَّى في شرح الموطأ لولي الله الدهلوي ١/٤٩-٥١- الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية -بيروت - ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، الإمام في بيان أدلة الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ص٨٠- الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م- دار البشائر بيروت. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الموافقات للشاطبي ١/١١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة :

تفصح هذه القاعدة عن واحد من أوسع طرق الكشف عن مقاصد الشارع، وهو طريق «الاستنباط».

والاستنباط في اللغة: هو استخراج الماء من العين. من قولهم: نبط الماء، إذا خرج من منبعه، وهو الاستخراج بعد محاولة وجهد.

وفي الاصطلاح: استخراج المعاني العميقة والخفية من أدلتها الشرعية، بفضل النظر والتدبر وقوة الفهم.

والاستنباط لما خفي وغمض وما لم ينص عليه من الأحكام والمعاني الشرعيين أمر مقرر ومسلم عند العلماء من كافة المذاهب سوى الظاهرية[١]، وهو من أسباب سعة الشريعة وعمومها ودوامها.

قال سيف الدين الآمدي: «قوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وقوله: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾ [الأنعام: ٥٩]، المراد به أن الكتاب بيان لكل شيء، إما بدلائل ألفاظه من غير واسطة، وإما بواسطة الاستنباط منه»[٢].

وهذا الاستنباط كما يكون للأحكام الشرعية من وجوب وحرمة وندب وكراهة وإباحة، فإنه يكون كذلك لعلل الأحكام ومقاصدها ولطائفها. وفي جميع الحالات فالاستنباط درجة في الفهم زائدة عن مجرد فهم الكلام بظاهره ودلالته اللغوية.

نقل ابن القيم عن الجوهري قوله: «الاستنباط كالاستخراج، ومعلوم أن ذلك قدر زائد على مجرد فهم اللفظ، فإن ذلك ليس طريقه الاستنباط؛ إذ موضوعات

---

(١) انظر: موقف ابن حزم الرافض لفكرة الاستنباط من أساسها في كتابه: "الإحكام" ٦/١٩٧.
(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٤/٥٤-٥٥.

الألفاظ لا تنال بالاستنباط، وإنما تنال به العلل والمعاني والأشباه والنظائر ومقاصد المتكلم»[١].

قال ابن القيم: «الاستنباط استخراج الأمر الذي من شأنه أن يخفى على غير مستنبطه، ومنه استنباط الماء من أرض البئر والعين، ومن هذا قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقد سئل: هل خصكم رسول الله ﷺ بشيء دون الناس؟ فقال: لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهما يؤتيه الله عبدًا في كتابه ومعلوم أن هذا الفهم قدر زائد على معرفة موضوع اللفظ وعمومه أو خصوصه، فإن هذا قدر مشترك بين سائر من يعرف لغة العرب، وإنما هذا فهمُ لوازم المعنى ونظائره ومراد المتكلم بكلامه ومعرفة حدود كلامه، بحيث لا يدخل فيها غير المراد، ولا يخرج منها شيء من المراد»[٢].

فمعرفة مراد المتكلم ومقصوده في أقواله وأحكامه تحتاج إلى استنباط وتدرك بالاستنباط. والاستنباط في هذا الباب تسلك فيه جميع المسالك العلمية، من قياس واستدلال واستصلاح وتركيب واستنتاج... وكل ما سنورده من قواعد وطرق تعرف بها مقاصد الشرع، من غير النص الصريح، فهو داخل في الاستنباط. فمعرفة مقاصد الشرع وإثباتها ليست متوقفة على تصريح الشارع بها بلفظه ونصه، وإنما هي مما فيه مجال للاجتهاد والاستنباط، على أن يكون هذا الاستنباط مقيدًا ومضبوطًا بما يلزم في كل اجتهاد واستنباط شرعي.

ومعلوم أن مما يمكن به إثبات علل الأحكام، ما قرره الأصوليون لذلك من مسالك وطرق، هي التي تسمى «مسالك العلة». أو «مسالك التعليل».

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٢٢٥.

(٢) المصدر السابق ١/٢٢٥.

ومسالك التعليل عديدة ومتنوعة، إلا أنه يجمعها قسمان كبيران:

الأول: المسالك النقلية وهي النص الصريح، والنص الظاهر على العلية في الكتاب والسنة، والإجماع[١]، وسنتناولها بالتفصيل في القاعدة التالية[٢].

الثاني: المسالك العقلية الاجتهادية: وهي التي تعنينا الآن، باعتبارها مسالك استنباطية. ويدخل فيها: المناسبة والإخالة - الإيماء والتنبيه - الشبه[٣] - الدوران «الطرد والعكس» - الطرد «الجريان»[٤] - السبر والتقسيم[٥] - تنقيح المناط[٦]. ونوضح الآن واحدًا من هذه المسالك الاستنباطية لنرى أهميته في الكشف عن مقصود الشرع، وهو مسلك المناسبة، على أن ذكر بقية المسالك وتوضيحها سيأتي بعضه ضمن القاعدة الموالية، وضمن قواعد القسم الأصولي من هذه المعلمة إن شاء الله تعالى.

مسلك المناسبة: ويعبر عنها بالمصلحة، وبالاستدلال، وبرعاية المقاصد[٧].

ومعنى المناسبة: تعيين علة الأصل بإبداء المناسبة من ذات الحكم والوصف الذي بني عليه، كأن يكون الأصل مشتملاً على وصف مناسب للحكم، فيحكم العقل بوجود تلك المناسبة، وأن ذلك الوصف هو علة الحكم كالإسكار للتحريم، والقتل العمد العدوان للقصاص[٨].

---

(١) انظر: بذل النظر في الأصول للأسمندي ص٦١٦، ط١ مكتبة دار التراث بالقاهرة، البحر المحيط للزركشي ١٦٧/٤.

(٢) علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها فحيثما وجدت اتبعت.

(٣) للمزيد انظر: الإحكام للآمدي ٢٩٤/٣، المستصفى للغزالي ٣١٨/٢، البحر المحيط للزركشي ٣٦/٤ وغيرها.

(٤) للمزيد انظر: المستصفى للغزالي ٣١٩/٢، الإحكام للآمدي ١٨٤/٣، البرهان للجويني ٧٨٨/٢، وغيرها.

(٥) للمزيد انظر: المحصول ٢١٧/٥، المستصفى للغزالي ٣٠٥/٢، البرهان للجويني ٥٢٤/٢ وغيرها.

(٦) انظر: بذل النظر في الأصول للأسمندي ص٦١٦، ط١ مكتبة دار التراث بالقاهرة، البحر المحيط للزركشي ١٦٧/٤.

(٧) انظر: البحر المحيط للزركشي ١٨٦/٤.

(٨) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ١٥٢/٤.

وعرف الآمدي المناسب بقوله: «عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودًا من شرع ذلك الحكم، وسواء كان ذلك الحكم نفيًا أو إثباتًا، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة»[١].

ومثاله: «القتل العمد العدوان؛ فإنه وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم عليه، وهو إيجاب القصاص على القاتل حصول منفعة، وهو بقاء الحياة. وإن شئت قلت دفع مضرة، وهو التعدي؛ فإن الشخص إذا علم وجوب القصاص امتنع عن القتل»[٢].

وهذا المسلك هو أهم المسالك العقلية، كما وضّح ذلك ابن النجار بقوله: «واستقصاء القول فيه من المهمات؛ لأن عليه مدار الشريعة، بل مدار الوجود، إذ لا وجود إلا وهو على وفق المناسبة العقلية»[٣].

فعلاقة المناسبة بالكشف عن مقاصد الشارع واضحة، فالمناسبة تقوم على المصلحة المرتبطة بتنزيل الحكم على الواقع، بحيث يترتب على هذا التنزيل نشوء مصلحة من نوع المصالح التي اعتبرها الشارع، وهذا هو قصد الشارع من وضع الشرائع لمراعاة مصالح العباد في العاجل والآجل معًا، فتكشف المناسبة عن هذه المصالح، وتعينها تعيينًا واضحًا.

وقد برهن الرازي على أن المناسبة تفيد بيان علل الأحكام، على أساس أن الأحكام ما شرعت إلا لمصالح العباد، فقال: «المناسبة تفيد ظن العلية والظن واجب العمل به... لأن الله تعالى شرع الأحكام لمصلحة العباد، وهذه مصلحة[٤]، فيحصل ظن أن الله تعالى إنما شرعه لهذه المصلحة» وساق على ذلك أدلة عديدة:

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/ ٢٧٠.

(٢) نهاية السول للإسنوي ٤/ ٧٧-٧٨.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/ ١٥٤.

(٤) يقصد المصلحة المناسبة في أي حكم شرعي.

منها : أن الله تعالى خصص الواقعة المعينة بالحكم المعين لمرجح... وذلك المرجح إما أن يكون عائدًا إلى الله تعالى أو إلى العبد. والأول باطل بإجماع المسلمين فتعين الثاني، وهو أنه تعالى إنما شرع الأحكام لأمر عائد إلى العبد، والعائد إلى العبد إما أن يكون مصلحة العبد أو مفسدته أو ما لا يكون مصلحته ولا مفسدته. والقسم الثاني والثالث باطل باتفاق العقلاء، فتعين **الأول فثبت أنه تعالى إنما شرع الأحكام لمصالح العباد**.

ومنها: أنه تعالى حكيم بإجماع المسلمين والحكيم لا يفعل إلا لمصلحة؛ فإن من يفعل لا لمصلحة يكون عابثًا، والعبث على الله تعالى محال، للنص والإجماع والمعقول.

ومنها: أن الله تعالى خلق الآدمي مشرفًا مكرمًا... ومن كرم أحدًا ثم سعى في تحصيل مطلوبه كان ذلك السعي ملائمًا لأفعال العقلاء مستحسنًا فيما بينهم؛ فإذا ظن كون المكلف مكرمًا يقتضي ظن أن الله تعالى لا يشرع إلا ما يكون مصلحة له.

ومنها : أنه تعالى وصف نفسه بكونه رؤوفًا رحيمًا بعباده وقال: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [الأعراف: ١٥٦]، فلو شرع ما لا يكون للعبد فيه مصلحة لم يكن ذلك رأفة ولا رحمة فهذه الوجوه الستة دالة على أنه تعالى ما شرع الأحكام إلا لمصلحة العباد... **والحاصل** أن تكرير الشئ مرارًا كثيرة - يقتضي ظن أنه متى حصل لا يحصل إلا على ذلك الوجه.

قال الرازي: إذا ثبت هذا فنقول إنا لما تأملنا الشرائع وجدنا الأحكام والمصالح متقارنين لا ينفك أحدهما عن الآخر، وذلك معلوم بعد استقرار أوضاع الشرائع. وإذا كان كذلك: كان العلم بحصول هذا مقتضيًا ظن حصول الآخر وبالعكس، من غير أن يكون أحدهما مؤثرًا في الآخر، وداعيًا إليه... **فثبت أن المناسبة دليل العلية**[1].

---

(١) انظر: المحصول للرازي ٥/١٧٢ وما بعدها.

على أن مما ينبغي التنبيه عليه : أن استنباط الحِكَم والمقاصد ليس قاصرًا على مسالك التعليل، ولكن أبوابه أوسع منها. فقد يكون الاستنباط من النصوص بضم بعضها إلى بعض، وربط بعضها ببعض، كما يكون بمعرفة المقام وأسباب النزول والورود، وكذلك النظر في السياق والسباق الذي ورد فيه النص والحكم...

وقد نبه على ذلك ابن القيم عند بيانه لأقسام الناس في الهدي والفقه، فذكر منهم: «أهل الفقه فيه والفهم والتعليم، وهم الأئمة **الذين عقلوا عن الله تعالى كتابه، وفهموا مراده وبلغوه إلى الأمة واستنبطوا أسراره وكنوزه**، فهؤلاء مثل الأرض الطيبة التي قبلت الماء فأنبتت الكلأ والعشب الكثير، فرعى الناس فيه ورعت أنعامهم، وأخذوا من ذلك الكلأ الغذاء والقوت والدواء وسائر ما يصلح لهم»[(١)].

ومن ذلك: ما كان من استنباط الصدّيق وعمر والعباس وابنه وغيرهم من الصحابة، أن في نزول قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ﴾ [النصر: ١]، نعي رسول الله ﷺ[(٢)]، وكما قال الصدّيق لما سمعها من النبي ﷺ على المنبر: «فديناك بآبائنا وأمهاتنا»[(٣)]، ففهم الصحابة القصد في الآية، وهو اقتراب أجل رسول الله ﷺ[(٤)].

وخلاصة هذه القاعدة: أن الاستنباط من أهم الطرق التي يتوصل بها إلى معرفة قصد الشارع، وذلك بنص الشارع على تلك العلل، أو عن طريق استخراجها بتتبع مسالك التعليل المختلفة التي وضحناها، وقد جمع الشاطبي بين قسمي مسالك التعليل موضحًا أنها تدل على المصالح وتكشف عنها بقوله:

---

(١) اجتماع الجيوش الإسلامية ص٢٧.

(٢) رواه البخاري ٢٠٤/٤ (٣٦٢٧)، ١٤٩/٥ (٤٢٩٤)، ٩/٦ (٤٤٣٠)، ١٧٩/٦ (٤٩٦٩) (٤٩٧٠).

(٣) رواه البخاري ٥٧/٥ (٣٩٠٤)، ومسلم ١٨٥٤/٤ (٢٣٨٢) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وهو جزء من حديث أوله: أن رسول الله ﷺ جلس على المنبر فقال: "إن عبدا خيره الله بين أن يؤتيه من زهرة الدنيا ما شاء وبين ما عنده فاختار ما عنده.... " الحديث.

(٤) انظر: التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ٩٥/١ وغيرها.

«المصالح في التكليف ظهر لنا من الشارع أنها على ضربين:

أحدهما: ما يمكن الوصول إلى معرفته بمسالكه المعروفة، كالإجماع، والنص، والإشارة، والسبر، والمناسبة، وغيرها، وهذا القسم هو الظاهر الذي نعلل به، ونقول: إن شرعية الأحكام لأجله.

والثاني: ما لا يمكن الوصول إلى معرفته بتلك المسالك المعهودة، ولا يُطَّلع عليه إلا بالوحي، كالأحكام التي أخبر الشارع فيها أنها أسباب للخصب والسعة وقيام أبهة الإسلام، وكذلك التي أخبر في مخالفتها أنها أسباب العقوبات وتسليط العدو، وقذف الرعب، والقحط، وسائر أنواع العذاب الدنيوي والأخروي»[1].

كما أن الاستنباط أشمل وأوسع من مسالك التعليل، فيشمل طرق الجمع بين النصوص وردِّ بعضها إلى بعض، وكذلك فهم دلالات الألفاظ والسياق والمقام الذي وردت فيه النصوص، وغيرها.

أدلة القاعدة:

تستند هذه القاعدة على جملة من الأدلة التي أرشدت إلى التفكر والتدبر وإعمال العقل والفهم؛ لاستنباط المقاصد والمصالح التي قصدها الشارع من تشريع الأحكام.

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣]، قال النووي: «فالاعتناء بالاستنباط من آكد الواجبات المطلوبة؛ لأن النصوص الصريحة لا تفي إلا بيسير من المسائل الحادثة، فإذا أهمل الاستنباط، فات القضاء في معظم الأحكام النازلة أو في بعضها»[2].

---

(١) الموافقات ٢/٣١٣.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي، باب ميراث الكلالة ٥/٥٠٠.

ووجه الدلالة في الآية: أن الاستنباط منهج عام شرّعه الله لمعرفة أحكامه، فلا شك أنه مشروع في معرفة مقاصد الشارع، فكما تستنبط الأحكام من أدلتها، فكذلك تستنبط المقاصد من عللها.

والاستنباط استخراج الأمر الذي من شأنه أن يخفى على غير مستنبطه ومنه استنباط الماء من أرض البئر والعين. ومن هذا قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقد سئل هل خصكم رسول الله ﷺ بشيء دون الناس فقال: «لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهمًا يؤتيه الله عبدًا في كتابه»[(١)].

ومعلوم أن هذا الفهم قدر زائد على معرفة موضوع اللفظ وعمومه أو خصوصه، فإن هذا قدر مشترك بين سائر من يعرف لغة العرب، وإنما هذا فهم لوازم المعنى ونظائره ومراد المتكلم بكلامه ومعرفة حدود كلامه بحيث لا يدخل فيها غير المراد ولا يخرج منها شيء من المراد[(٢)].

٢- قول الله تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: ٨٢] فمعنى (يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ) يتأملون دلالته، وذلك يحتمل معنيين: **أحدهما**: أن **يتأملوا دلالة تفاصيل آياته على مقاصده التي أرشد إليها المسلمين**، أي تدبر تفاصيله. **وثانيهما**: أن يتأملوا دلالة جملة القرآن ببلاغته على أنه من عند الله، وأن الذي جاء به صادق. وسياق هذه الآيات يرجح حمل التدبر هنا على المعنى الأول، أي لو تأملوا وتدبروا هدي القرآن لحصل لهم خير عظيم، ولما بقوا على فتنتهم التي هي سبب إضمارهم الكفر مع إظهارهم الإسلام. وكلا المعنيين صالح بحالهم، إلا أن المعنى الأول أشد ارتباطًا بما حكي عنهم من أحوالهم[(٣)] فلو أنهم تدبروا قول القرآن لعلموا أنه الحق بدلالة إعجازه وبصحة

---

(١) رواه البخاري ١/٣٣ (١١١)، ٤/٦٩ (٣٠٤٧)، ٩/١١، ١٢ (٦٩٠٣) (٦٩١٥).
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٢٥.
(٣) التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ٤/١٩٩.

أغراضه، فما كان استمرار عنادهم إلا لأنهم لم يدبروا القول. **وهذا أحد العلل التي غمرت بهم في الكفر**[١].

٣- قول الله تعالى: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ مُبَٰرَكٌ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [ص: ٢٩] قال ابن عاشور: «فتدبُّره بمنزلة تتبعه، ومعناه: أنه يتعقب ظواهرها من المعاني المكنونة والتأويلات اللائقة... **والتذكر**: استحضار الذهن ما كان يعلمه وهو صادق باستحضار ما هو منسي، وباستحضار ما الشأن أن لا يغفل عنه وهو ما يهم العلم به، فجعل القرآن للناس ليتدبروا معانيه ويكشفوا عن غوامضه بقدر الطاقة فإنهم على تعاقب طبقات العلماء به لا يصلون إلى نهاية من مكنونه، ولتذكرهم الآية بنظيرها وما يقاربها، وليتذكروا ما هو موعظة لهم وموقظ من غفلاتهم. **(أُولُو الأَلْبَابِ)**: أهل العقول وفيه تعريض بأن الذين لم يتذكروا بالقرآن ليسوا من أهل العقول، وأن التذكر من شأن المسلمين الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، فهم ممن تدبروا آياته فاستنبطوا من المعاني ما لم يعلموا[٢].

٤- قول الله تعالى: ﴿فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ [النساء: ٧٨]، فقوله: (لا يَكَادُونَ) يجوز أن يكون جاريًا على نظائره من اعتبار القلب، أي يكادون لا يفقهون، ويجوز أن يكون على أصل وضع التركيب، أي لا يقاربون فهم الحديث الذي لا يعقله إلا الفطناء، فيكون أشد في المذمة. والفقه فهم ما يحتاج إلى إعمال فكر... وهو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد، وهو أخص من العلم. كما أنه إدراك الأشياء الخفية[٣].

---

(١) المصدر السابق ١٨/٧١.
(٢) التحرير والتنوير ٢٣/١٤٨.
(٣) المصدر السابق ٤/١٩٦.

ثانيًا : من السنة النبوية.

١- حديث معاذ لما أرسله النبي ﷺ إلى اليمن والشاهد فيه «اجتهد رأيي»[١]، والرأي يكون بإعمال العقل والفهم لاستنباط الحكم؛ فدل الحديث على أهمية الاجتهاد لاستنباط الحكم، والأحكام الشرعية معللة، وهذه العلل تدل على قصد الشارع من تشريع الأحكام.

٢- ورد في الحديث: «أقضاكم علي وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل»[٢]. وقد يكون الرجل بصيرًا بأحكام الأفعال، عارفًا بالحلال والحرام، ولا يقوم بفصل القضاء[٣]؛ لأن القضاء يرجع إلى التفطن لوجوه حجاج الخصوم، واستنباط الحكم من خلال الفهم وإجالة النظر في هذه الحجج، وسماع الشهود وما شاكلها.

فدل الحديث على أن الشارع قاصد إلى التنبيه على تفاوت القضاة في إدراك حيل المتقاضين، وكشف تدليسهم، وهذا لا يكون إلا عن فطنة ودراية وقدرة على الاستنباط.

٣- ورد عن ابن مسعود أنه قال في قصة بروع بنت واشق الأشجعية: «أقول فيها برأيي، فإن يك خطأ فمنِّي ومن الشيطانِ، وإن يكُ صوابًا فمن اللهِ»[٤]، وهذا منه – رضي الله عنه – استنباط، ولا يكون الاستنباط إلا لمن كان ريان من علم الشريعة أصولها وفروعها منقولها ومعقولها عللها ومقاصدها.

---

(١) رواه أحمد ٣٣٣/٣٦، ٤١٦-٤١٧ (٢٢٠٠٧) (٢٢١٠٠)، وأبو داود ٢١٥/٤-٢١٦ (٣٥٨٧)، والترمذي ٦١٦/٣-٦١٧ (١٣٢٧)، والدارمي ٥٥/١ (١٧٠)، وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل.

(٢) رواه ابن ماجه ٥٥/١ (١٥٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. وهو جزء من حديث أوله: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر.... » الحديث.

(٣) تفسير القرطبي ١٦٢/١٥.

(٤) رواه أحمد ٢٩١/٢٥ (١٥٩٤٣)، ٤٠٧/٣٠-٤٠٨ (١٨٤٦١) (١٨٤٦٢)، وأبو داود ٣٤/٣- ٣٥ (٢١٠٧) – (٢١٠٩) والترمذي ٤٥٠/٣- ٤٥١ (١١٤٥)، وقال حسن صحيح، والنسائي ١٢١/٦-١٢٣ (٣٣٥٤)-(٣٣٥٨)، وابن ماجه ٤٠٩/١ (١٨٩١).

تطبيقات القاعدة :

١- ورد في حديث سعد قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يُسْأَلُ عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: «أَيَنْقُصُ الرطبُ إذا يَبِسَ؟، قالوا: نعم، فنهى عن ذلك»[١]، ويتبين من الحديث أن **علة التحريم الثابتة بمسلك الإيماء هي النقصان والتفاضل بين المتماثلين، نتيجة الجهل بمقدار أحد العوضين**؛ لأن الرطب المبيع باليابس ينقص بالجفاف، وهو بهذا يكون مظنة الربا. «وقال مالك في موطئه: وكذلك كل رطب بيابس من نوعه حرام: يعني منع المماثلة كالعجين بالدقيق واللحم اليابس بالرطب، وهو أحد قسمي المزابنة عند مالك المنهي عنها عنده، والعرية عنده مستثناة من هذا الأصل، وكذلك عند الشافعي والمزابنة المنهي عنها عند أبي حنيفة هي بيع التمر على الأرض بالتمر في رؤوس النخيل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما أعني بوجود التساوي»[٢].

٢- وقد أدرك الفقهاء عن طريق استنباط العلة بمسلك الإيماء أن قصد الشارع النهي عن المزابنة، وأن العلة هي الجهل المؤدي إلى التنازع ثم الغبن والغرر، والشارع قاصد إلى رفع الخصومة وإبطال الغبن والغرر في المعاوضات ما أمكن[٣].

٣- ورد في الحديث: «لا يَقضِي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[٤]، فالعلة

---

(١) رواه أحمد ٣/١٠٠، ١٢٢، ١٢٦ (١٥١٥) (١٥٤٤) (١٥٥٢)، ومالك ٢/٦٢٤ (٢٢)، وأبو داود ٣/٢٥١ (٣٣٥٩)، (٣٣٦٠)، والترمذي ٣/٢٥٠ (١٢٢٥) وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي ٧/٢٦٨، ٢٦٩ (٤٥٤٥) (٤٥٤٦)، وابن ماجه ٢/٧٦١ (٢٢٦٤)، كلهم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣/١٥٨.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩١، والمزابنة: هي بيع معلوم القدر بمجهول القدر من جنسه، أو بيع مجهول القدر بمجهول القدر من جنسه، كبيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ علم مقدار أحدهما أم لم يعلم.

(٤) رواه البخاري ٩/٦٥ (٧١٥٨)، ومسلم ٣/١٣٤٢-١٣٤٣(١٧١٧)، كلاهما عن أبي بكرة نُفيع بن الحارث الثقفي رضي الله عنه.

المجمع عليها هنا هي تشويش الغضب للفكر، وقد ذكر البعض أن العلة هي الغضب لا التشويش، لأن العلة يجب أن تكون وصفًا ضابطًا لحكمة لا نفس الحكمة، وأجابهم الإمام الرازي بأن التشويش وصف ضابط للحكمة فقال: «لما علمنا أن الغضب اليسير الذي لا يمنع من استيفاء الفكر، لا يمنع من القضاء، وأن الجوع المبرح والألم المبرح يمنع. علمنا أن علة المنع ليست هي الغضب، بل تشويش الفكر، وقول من يقول: الغضب هو العلة لكن لكونه مشوشًا، خطأ؛ لأن الحكم لما دار مع تشويش الفكر وجودا وعدما، وانقطع عن الغضب وجودًا وعدمًا، وليس بين التشويش والغضب ملازمة أصلاً؛ لأن تشويش الفكر قد يوجد حيث لا غضب، والغضب يوجد حيث لا تشويش، علمنا أنه ليس بينهما ملازمة، وحينئذ: نعلم أنه لا يمكن أن يكون الغضب علة بل العلة إنما هو التشويش فقط»[1].

وتجدر الإشارة إلى ما يترتب على هذا التشويش والغضب من التعجل في إصدار الأحكام، والميل إلى أحد الخصمين، أو الانتقام من الآخر وغيرها.

٤- ورد في حديث أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسولُ اللَّهِ ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبقٌ، وعن شراء المغانم حتى تُقْسَمَ، وعن شراء الصدقات حتى تُقْبَضَ، وعن ضربة الغَائِصِ»[2]، فمن معرفة العلل المذكورة في الحديث يمكننا استنباط مقصد الشارع من مجموعها، وهو إبطال الغرر في المعاوضات، فكل تعاوضٍ اشتمل على خطر أو غرر في ثمن أو مثمن، فهو تعاوض باطل. وقد ذكر العيني بعد سرده لأنواع الغرر أن

(١) المحصول ٥/١٥٥.

(٢) رواه أحمد ١٧/٤٧٠ (١١٣٧٧)، والترمذي ٤/١٣٢ (١٥٦٣) وقال: حديث غريب، وابن ماجه ٢/٧٤٠ (٢١٩٦) واللفظ له، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

أنواع الغرر كثيرة، وإن لم يذكر منها إلا حبل الحبلة، من باب التنبيه بنوع ممنوع مخصوص معلول بعلة على كل نوع توجد فيه تلك العلة[١].

٥- ومنها: تقديم الإخوة الأشقاء لامتزاج النسبين من جهة الأب والأم، على الإخوة لأب في الإرث وصلاة الجنازة، والعلة المستنبطة هي قوة القرابة في الإخوة الأشقاء، فاعتبر الشارع خصوص كونهم أشقاء في جنس الحكم وهو الإرث والصلاة، وقيس على هذه العلة المستنبطة تقديم هذا الخصوص في أحكام أخرى كولاية النكاح وصلاة الجنازة والوقف عليهم وغيرها[٢].

٦- ما ورد في الحديث عن ابن عمر قال: قال النبي ﷺ لَنَا لَمَّا رَجَعَ مِنَ الأَحْزَابِ: «لاَ يُصَلِّيَنَّ أحد العصر إلا في بني قُرَيْظَةَ». فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلّي حتّى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي لم يرد منا ذلك. فذكر للنبي ﷺ فلم يعنف واحدًا منهم[٣] وفي رواية مسلم «وقال آخرون: لا نصلي إلا حيث أمرنا رسول الله ﷺ وإن فاتنا الوقت»[٤].

ويدل الحديث على جواز استنباط المقصد من النص الشرعي بالظن الغالب، وكذلك دوران الحكم الشرعي مع هذا المقصد المستنبط، وإن خالف ظاهر النص.

---

(١) عمدة القاري للعيني ١١/٢٦٤.

(٢) انظر: المحصول للرازي ٥/٢٦٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/٣٣١٢، مباحث العلة في القياس للسعدي ص٤٢٢.

(٣) رواه البخاري واللفظ له ٢/١٥(٩٤٦)، ٥/١١٢(٤١١٩)، ورواه مسلم ٣/١٣٩١(١٧٧٠) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري ٢/١٥ (٩٤٦)، ٥/١١٢(٤١١٩)، ورواه مسلم ٣/١٣٩١(١٧٧٠) واللفظ له من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

٧- فالصحابة الذين صلوا في الطريق فهموا أن النبي ﷺ قصد إلى الإسراع، وليس إلى عين الصلاة في بني قريظة؛ وبهذا تمسكوا بالمقصد، وخالفوا ظاهر الأمر. وأما من تمسكوا بحرفية الأمر، ووكلوا القصد منه إلى الله ورسوله، فأصروا على الصلاة في بني قريظة، ولو بعد وقت الفريضة. وقد دل إقرار النبي ﷺ للفريقين على جواز الأمرين والاجتهادين.

وقد نقل ابن حجر عن ابن القيم قوله: «كل من الفريقين مأجور بقصده، إلا أنّ من صلى حاز الفضيلتين»: امتثال الأمر في الإسراع، وامتثال الأمر في المحافظة على الوقت، ولا سيما ما في هذه الصلاة بعينها من الحث على المحافظة عليها، وأن من فاتته حبط عمله، وإنما لم يعنف الذين أخروها لقيام عذرهم في التمسك بظاهر الأمر، ولأنهم اجتهدوا فأخروا لامتثالهم الأمر. لكنهم لم يصلوا إلى أن يكون اجتهادهم أصوب من اجتهاد الطائفة الأخرى[1].

فجعل ابن القيم مقصد الإسراع أمرًا شرعيًا يُلتزم به – كما فعل بعض الصحابة، وجعل من تمسكوا بظاهر الأمر معذورين باجتهادهم، وذكر ابن القيم أن جمهور العلماء يرجحون عمل الفريق الذي اعتبر المقصد من الأمر.

تعرض الفقهاء في كثير من كتبهم لذكر المقاصد الجزئية لكل حكم من الأحكام الشرعية، عن طريق وسائل الاستنباط السابقة، ومثال ذلك: قول ابن عاشور عند تفسير آية الدين: والقصد من الأمر بالكتابة التوثق للحقوق وقطع أسباب الخصومات، وتنظيم معاملات الأمة، وإمكان الاطلاع على العقود الفاسدة[2]؛ فيتضح من آية الدين الأمر بكتابته؛ حفظًا للحقوق وخروجًا من أدواء النسيان، أو حرص البعض على أكل

(١) فتح الباري ٧/٤١٠.
(٢) التحرير والتنوير ٢/٥٦٦.

أموال الناس بالباطل؛ فأرشد إلى التوثق للدين بالكتابة والإشهاد؛ وينسحب المقصد على كل ما فيه مصلحة للمسلمين وحفظ للحقوق، كتوثيق عقود النكاح، وعقود بيع وشراء المتمولات والمملوكات وما شاكلها.

قال الإمام الزركشي: ومن فقهِ الفقه قولهم في حديث ميمونة: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به»[(١)]، فإن فيه احتياطًا للمال، وأنه مهما أمكن أن لا يُضَيَّعَ فلا ينبغي أن يُضَيَّعَ[(٢)]؛ فالمقصد المستنبط من الحديث هو عدم إهدار المال، وإن كان قليلاً ما دام ينتفع به، وهذا مما يجب على المسلم الأخذ به في سائر أفعاله وتصرفاته ونفقاته، فإن من المفارقات العجيبة في واقع المسلمين اليوم أن من بينهم من يموت جوعًا، ومن يموت بالتخمة، وتهدر الأموال الطائلة في القمامة، أو فيما يضر ولا ينفع؛ وهذا ما يتنافى مع قصد الشارع إلى الحفاظ على المال.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) رواه البخاري ١٢٨/٢ (١٤٩٢)، ٨١/٣-٨٢ (٢٢٢١)، ٩٦/٧ (٥٥٣١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. ورواه مسلم ٢٧٦/١ (٣٦٣)/(١٠٠)، عن أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها.

(٢) البحر المحيط للزركشي ٢٣٢/٦.

رقم القاعدة: ١٠١

نص القاعدة: عِلَلُ الأَحْكَام تَدُلُّ على قَصْدِ الشَّارِعِ فيها، فحيثما وُجِدَتِ اتُّبِعَتْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحكم إذا ورد في الشريعة، وظهر تعليله، وعلمت فائدته، وجب البناء عليها، وتعين العمل بها[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٢- مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن الراجح[٤]. (قاعدة أعم).

٣- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع[٥]. (قاعدة أصل).

٤- بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة[٦]. (قاعدة أخص).

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣٩٤، ٣/١٥٤، نظرية المقاصد للريسوني ص٢٨٤.

(٢) المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي المعافري ٦/١٨١.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ٤/١٢١، ٢٨٥، الفتوى للملاح ١/١٠٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ١٣٩، بتحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الموافقات للشاطبي ٤/٣٢٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٢٦٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٥- الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد[١]. (مؤكدة).

٦- العمل على المقتضى المفهوم من علة الأمر والنهي موافق لقصد الشارع[٢]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة:

العلل جمع علة، والعلة في اللغة: المرض[٣]، أما في الاصطلاح فأطلقت على أمور[٤]:

الأمر الأول: ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر، أو ما يترتب على تشريع الحكم من مصلحة، أو دفع مفسدة، كترتب ضياع النفس وفقد الأمن على شيوع القتل والهرج الذي نهى الشارع عنه بقصد حفظ النفس.

الأمر الثاني: أنها المُعَرِّفة للحكم، بأن جعلت عَلَمًا على الحكم، إن وجد المعنى وجد الحكم.

الأمر الثالث: أنها المؤثرة في الحكم بجعل الله تعالى.

الأمر الرابع: الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة للعباد.

---

(١) الموافقات للشاطبي ١٥٤/٣، قواعد المقري ق ٧٢، وانظر: المحصول لابن العربي ص١٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: الموافقات ١٥٤/٣.

(٣) انظر: مختار الصحاح ٢١٥/١.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٢٢٤/٣، ميزان الأصول للسمرقندي ٨٣٣/٢، روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ١٥٣/٣، البحر المحيط للزركشي ١١١/٥ وما بعدها، إرشاد الفحول للشوكاني ص٦٠٤-٦١٠، ط١، دار السلام- القاهرة ١٤١٨هـ، تعليل الأحكام لمصطفى شلبي ص١١٢ وما بعدها، أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ٥١/٤-٥٤، ط/ المكتبة الأزهرية للتراث ١٤٢٥هـ.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول: إن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي ينطوي على مراعاة مصلحة الناس، إما بجلب منفعة أو دفع مضرة.

والتعليل هو بيان العلل واستخراجها.

وقد بينا في القاعدة السابقة[١]. أن مسالك التعليل تنقسم إلى قسمين كبيرين هما: المسالك النقلية، والمسالك العقلية.

فأما المسالك النقلية: فهي: «النص الصريح، والنص الظاهر على العلية في الكتاب والسنة، والإجماع»[٢].

أما مسلك النص فهو أهمها؛ لأنه بيان للعلة من الشارع نفسه، وقد عرفه الآمدي بقوله: «النص الصريح وهو أن يُذكر دليل من الكتاب أو السنّة على التعليل بالوصف بلفظ موضوع له في اللغة، من غير احتياج فيه إلى نظر واستدلال»[٣]. ثم تحدث الآمدي عن قسمي النص، وهما:

النص الصريح: وهو ما يدل على العلية دلالة قاطعة، فتذكر علة الحكم صراحة في الحكم الشرعي نفسه، كقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]؛ وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، فالتعليل هنا صريح، وأدواته كي، من أجل... وما شاكلها من أدوات التعليل الصريحة القاطعة في التعليل، وذلك إذا لم تصرفها قرينة أو يدل دليل على عدم إرادة التعليل.

ومثال التعليل بالنص الصريح في السنة النبوية: حديث النبي ﷺ: «إنما

---

(١) انظر: القاعدة السابقة: "بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة".

(٢) انظر: بذل النظر في الأصول للأسمندي ص ٦١٦، ط١، دار التراث – القاهرة، البحر المحيط للزركشي ٤/١٦٧.

(٣) الإحكام للآمدي ٣/٢٥٢.

نهيتكم لأجل الدافة التي دفت، فكلوا واشربوا وتصدقوا وتزودوا»[١]، فعلة النهي عن ادخار اللحوم وفق ما يتضح من الحديث: هي الدافة التي تحتاج إلى الطعام، والدافة هي الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى بلد، وهم في شدة الجوع والحاجة والفقر، ويفهم من هذه العلة أن مقصود الشارع هو النجدة والتكافل؛ فكانت العلة بذلك معينة على تبين مقصود الشارع من تشريع الحكم ذاته.

النص الظاهر: وهو ما يدل على العلية دلالة ظاهرة، كقوله تعالى: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾ [الإسراء: ٧٨]، فاللام في (لِدُلُوك) لام التعليل، والدلوك لا يصلح أن يكون علة، وإنما نصبه الشرع علامة للوجوب وسببًا له، والسبب يطلق ويراد به العلة.

وقوله تعالى: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ حَتَّىٰ نَعْلَمَ ٱلْمُجَٰهِدِينَ مِنكُمْ وَٱلصَّٰبِرِينَ وَنَبْلُوَا۟ أَخْبَارَكُمْ ﴾ [محمد: ٣١]، فدلت العلة في الآية وهي الابتلاء والتمحيص على قصد الشارع إلى أن يتميز الصادق من الكاذب، والمؤمن من المنافق، وهكذا دلت العلة على مقصود الشارع.

على أن الفرق بين النص الصريح والنص الظاهر: أن الأول لا يحتمل غير العلية؛ لأن أدواته وحروفه لا تستعمل إلا في التعليل، فلا يُصرف عن العلية إلا بقرينة ودليل على عدم إرادة التعليل، والثاني يحتمل العلية وغيرها، لأن حروفه تستعمل في التعليل وفي غير التعليل، وهذا ما جعلها محتملة للوجهين[٢].

وأما الإجماع على العلة: فيراد به إجماع الأمة في عصر من العصور على كون الوصف الجامع علة لحكم الأصل. وذلك كإجماعهم على كون الصغر علة لثبوت الولاية على الصغير، في قياس ولاية النكاح على ولاية المال[٣].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٦٥١/٣ (١٩٧١) من حديث عبد الله بن واقد رضي الله عنه مرفوعًا..

(٢) للمزيد من التفصيلات انظر: قواعد باب القياس من قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ٢٥١/٣.

فالتعليل هنا ليس منصوصًا، ولكنه لوضوحه وقع الإجماع عليه، فصار الإجماع مسلكًا لمعرفة هذه العلة، والجزم بها والبناء عليها.

وقد فصلنا القول في الإجماع في أول قواعد هذا الباب «مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع».

وأما المسالك العقلية: فقد تطرقنا إليها في القاعدة السابقة: «بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة»، وبينا هناك واحدًا منها وهو مسلك المناسبة الذي يعتبر أدلَّها على مقاصد الشرع في أحكامه. ونبين بقيتها فيما يلي:

فمنها مسلك **الإيماء والتنبيه**: وهو يدل على العلية بالالتزام ، لأنه يفهمها من جهة المعنى لا اللفظ، وإلا لكان صريحًا، ووجه دلالته: أن ذكره مع الحكم يمنع أن يكون لا لفائدة، لأنه عبث، فتعين أن يكون لفائدة، وهي إما كونه علة أو جزء علة أو شرطًا، والأظهر كونه علة؛ لأنه الأكثر في تصرف الشارع[1].. كما في قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [العنكبوت: ٤٥]، فوصف الصلاة بكونها تنهى عن الفحشاء والمنكر بعد الأمر بإقامتها، فتبين أن ذلك الوصف وهو النهي عن الفحشاء والمنكر هو علة الأمر بإقامتها.

فالربط بين الأمر بالصلاة وكونها تنهى عن الفحشاء والمنكر، وترتيب الأول على الثاني، هو إيماء وتنبيه إلى العلاقة العلية بين الأمرين.

ومنها مسلك **تنقيح المناط**: ويراد به تهذيب علة الحكم، والنظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين، بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف[2].

فتنقيح المناط في منع سفر المرأة مع غير ذي محرم بإلغاء وصف المحرمية، وإناطة الحكم بوصف أعم وهو أمن المرأة على عرضها في السفر، حيث تسافر مع

---

(١) للمزيد انظر: البحر المحيط ١٧٨/٤.

(٢) للمزيد انظر: الإحكام للآمدي ٣٠٣/٣، نشر البنود ٣٠٥/٢، البحر المحيط ٢٦٧/٣ وغيرها.

الرفقة المأمونة، ينتج عنه علة أعم من ذي المحرم، وهو الأمن، وينتج مقصدًا وهو صيانة المرأة والمجتمع في مواطن الشبهة.

وكذلك «حديث الصحيحين في المواقعة في نهار رمضان»؛ فإن أبا حنيفة ومالكا حذفا خصوص المواقعة وناطا الحكم بمطلق الإفطار، أما الشافعي فألغى جميع الأوصاف -ككون الواطئ أعرابيًا وكون الموطوءة زوجته، وكون الوطء في القبل - ماعدا المواقعة وناط الحكم بها[١].

ومنها مسلك **السبر والتقسيم**: والسبر: الاختبار، والتقسيم: التجزئة. ويعني: حصر الأوصاف الموجودة في الأصل المقيس عليه، وإبطال ما لا يصلح منها للعلية فيتعين الباقي لها[٢]، فيختبر المجتهد الأوصاف، ويستبعد ما لا يصلح منها للعلية، ويستبقي ما يصلح؛ تبعًا لتوافر شروط العلة وعدم توافرها[٣].

والتقسيم إما أن يكون منحصرًا بين النفي والإثبات؛ أو لا يكون: **فالأول** - هو أن يقال: الحكم إما أن يكون معللاً، أو لا يكون معللاً. فإن كان معللاً فإما أن يكون معللاً بالوصف الفلاني، أو بغيره، وبطل أن لا يكون معللاً، أو يكون معللاً بغير ذلك الوصف: فتعين أن يكون معللاً بذلك الوصف.

وهذا الطريق عليه التعويل في معرفة العلل العقلية، وقد يوجد ذلك في الشرعيات: كما يقال: أجمعت الأمة على أن حرمة الربا في البر معللة»، وأجمعوا: على أن العلة، إما المال أو القوت أو الكيل أو الطعم؛ وبطل التعليل بالثلاثة الأول. فتعين الرابع، وكما يقال: أجمعت الأمة: على أن ولاية الإجبار- معللة، إما بالصغر وإما بالبكارة. والأول باطل، وإلا لثبتت الولاية في الثيب الصغيرة، لكنها

---

(١) انظر: المحصول للرازي ٥/٢٢٩.

(٢) انظر: حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/٣١٣، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٠هـ.

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٥/٥٣٦.

لا تثبت لقوله عليه الصلاة والسلام: «الثيب أحق بنفسها من وليها»[١] فتعين التعليل بالبكارة [٢].

فهذه المسالك تدل على قصد الشارع؛ إما مباشرة، أو عن طريق الإيماء إلى الحكمة التي قد تكون متوارية وراء العلة، كالسفر المعلل به في القصر؛ لانضباطه وظهوره مع أن الحكمة هي المشقة التي يريد الشارع تخفيفها عن المكلفين؛ لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٨]، فتخفيف المشقة هو المقصد الشرعي.

وتعليل الأحكام يكون بالعلل الظاهرة المنضبطة، كما يكون بالمقاصد والحكم والمعاني المباشرة، التي لأجلها شُرِع الحكم، ويرى الإمام الغزالي أن مقاصد الشارع تتخذ دليلاً على الحكم مثلما يتخذ الحكم دليلاً على مقصود الشارع. قال: «نصُّ الشارع على الحكم أمارةٌ لانتصاب تلك المصلحة عَلَمًا، فإنا نفهم تلك المصلحة من تنصيصه على مجرد الحكم، ونحن نجعل المصلحة تارة علمًا للحكم، ونجعل الحكم أخرى علمًا لها»[٣].

على أن المصلحة التي يُعتد بها وتعلل بها الأحكام، إنما هي المصلحة التي ثبت أنها مقصودة للشارع.

ومن الأصوليين من يتحفظون على التعليل بالحكمة، ويقتصرون على التعليل بالعلل والأوصاف الظاهرة المنضبطة؛ لأن في ذلك ضبطًا للأقيسة بضوابط تُسَهِّل على الفقيه تناول كل المسائلِ المستجدةِ من خلالها.

لكن الإمام الشاطبي يصرح في أكثر من موضعٍ بأن العلة في اصطلاحه هي الحكمة والمصلحة، وما الوصف الظاهر إلا ضابطٌ لها فقط، منها قوله: «وأما

---

(١) رواه مسلم ٢/١٠٣٧ (٤١٢١)/(٦٧)، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) للمزيد انظر: المحصول للرازي ٥/٢١٧، المستصفى للغزالي ٢/٣٠٥، البرهان للجويني ٢/٥٢٤ وغيرها.

(٣) المنخول ١/٤٥٥.

العلة؛ فالمراد بها: الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي؛ فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر، والسفر هو السبب الموضوع سببًا للإباحة؛ فعلى الجملة؛ العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها، كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة»[١].

كما وضح الإمام القرافي أن الوصف إذا لم يكن منضبطًا جاز التعليل بالحكمة، ثم فسر الحكمة بأنها «هي التي لأجلها صار الوصف علة، كذهاب العقل الموجب لجعل الإسكار علة»[٢].

وقد كان عماد الصحابة في العلل مراعاة المصلحة أو الحكمة، وهو ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر، ولم يسيروا وراء الأوصاف الظاهرة، فبنوا اجتهاداتهم على ما فهموه من العلل والمقاصد. وفي موقف الشيخين أبي بكر وعمر، من «المؤلفة قلوبهم»، ما يدل على أن من الأحكام ما يدور مع المصالح، ويتبدل بتبدلها.

فالمراد بعلل الأحكام في القاعدة: العلل المنضبطة الظاهرة، التي أناط الشارع الحكيم الكثير من شرائعه بها، وهذه العلل تدل على قصد الشارع من تشريع الحكم، كما يرد كذلك التعليل بالمقصد إذا غلب على الظن أنه المصلحة التي شرع من أجلها الحكم، مما يتيح للشريعة مرونة أكبر في استيعاب تغير الأحوال، وتطور الأعراف، ومرور الزمان.

على أنه ينبغي التنبيه على أمر مهم: وهو أن علل الأحكام «إذا تعينت؛ علم أن مقصود الشارع ما اقتضته تلك العلل من الفعل أو عدمه، ومن التسبب أو عدمه، وإن كانت غير معلومة أو متعينة؛ فلا بد من التوقف عن القطع على الشارع أنه قصد كذا أو كذا؛ إلا أن التوقف هنا له وجهان من النظر:

---

(١) الموافقات ١/ ٤١٠.

(٢) شرح تنقيح الفصول ١/ ٤٣٨.

أحدهما: أن لا يتعدى المنصوص عليه في ذلك الحكم المعين أو السبب المعين؛ لأن التعدي مع الجهل بالعلة تحكم من غير دليل، وضلال على غير سبيل، ولا يصح الحكم على زيدٍ بما وضع حكمًا على عمرو، ونحن لا نعلم أن الشارع قصد الحكم به على زيدٍ أو لا؛ لأنا إذا لم نعلم ذلك أمكن أن لا يكون حكمًا عليه، فنكون قد أقدمنا على مخالفة الشارع؛ فالتوقف هنا لعدم الدليل.

والثاني: أن الأصل في الأحكام الموضوعة شرعًا أن لا يتعدى بها محالها حتى يعرف قصد الشارع لذلك التعدي؛ لأن عدم نصبه دليلاً على التعدي دليل على عدم التعدي إذ لو كان عند الشارع متعديًا لنصب عليه دليلاً، ووضع له مسلكًا، ومسالك العلة معروفة، وقد خبر بها محل الحكم؛ فلم توجد له علة يشهد لها مسلك من المسالك؛ فصح أن التعدي لغير المنصوص عليه غير مقصود للشارع»[1].

وقد تناولنا بالتفصيل معقولية الأحكام، ووضع العبادات لمصالح العباد في مواضعها من قواعد المقاصد.

وخلاصة القاعدة: أن تعيين علة الحكم الشرعي، يبين ويرشد إلى مقصود الشارع من تشريع الحكم، فحيثما تعينت علة الحكم الكاشفة عن مقصود الشارع منها، تعين علينا مراعاة ما تقتضيه تلك العلة.

أدلة القاعدة :

أولاً : استقراء أدلة القرآن الكريم والسنة النبوية التي نص الشارع فيها على العلل والمقاصد التي أنيطت بأحكامها ومنها ما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٦٠]، ووجه الدلالة في الآية: أن الله تعالى

(١) الموافقات ٢/٣٩٤-٣٩٥، وللمزيد حول المعقولية والتعبد في الأحكام، انظر قواعد المقاصد في الاجتهاد، التي تأتي قريبًا.

أخبرنا أنه إنما حرم على اليهود ما حرم من الطيبات بسبب ظلمهم، وصدهم عن سبيل الله، وهذه علة الحكم، والقصد هو تنبيه المخاطبين بالابتعاد عن الظلم والصد عن سبيل الله، فدلت العلة على قصد الشارع من تحريم الظلم والصد عن سبيل الله، وهو الابتعاد عن ذلك؛ لما له من آثار في الدنيا كتحريم الطيبات على اليهود بنص الآية، وفي الآخرة كما في الحديث: «اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة»[(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣]، فدلت العلة في الآية، والتي هي تحصيل التقوى، والوقاية من الآثام والعيوب النفسية والصحية، على المقصد من تشريع الحكم وهو عين العلة، وفي الحديث الصحيح: «الصوم جنة»[(٢)] أي وقاية، «ففي الصوم وقاية من الوقوع في المآثم ووقاية من الوقوع في عذاب الآخرة، ووقاية من العلل والأدواء الناشئة عن الإفراط في تناول اللذات»[(٣)].

٣- قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فقد علل الشارع الأمر بإعداد العدة للقتال بإرهاب وتخويف أعداء الإسلام والمسلمين؛ من أجل الحفاظ على الدين والعرض والمال، فالأعداء متى ما بلغهم استعداد المسلمين للجهاد، وتأهبهم للنفير، عدلوا عن مقاتلتهم ومحاولة النيل منهم، والاعتداء على حرماتهم ومقدساتهم.

٤- قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ وَكَانَ أَمۡرُ ٱللَّهِ مَفۡعُولٗا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وذلك في شأن زواج النبي ﷺ من زينب - رضي الله عنها - فعلة هذا الزواج رفع

(١) رواه البخاري ١٢٩/٣ (٢٤٤٧)، ومسلم ١٩٩٦/٤ (٢٥٧٩).

(٢) رواه البخاري ١٤٣/٩ (٧٤٩٢)، ومسلم ٨٠٧/٢ (١١٥١)/(١٦٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ١٥٦/٢.

الحرج عن المؤمنين في الزواج من حلائل أبنائهم في التبني، والذي كان شائعًا في المجتمع الجاهلي، ثم أبطله الإسلام وأبطل آثاره، فبينت أن العلة قصد الشارع رفع الحرج عن المؤمنين.

٥- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فالعلة هنا هي النجاسة والقذارة والضرر المترتب على أكلها، وهي عين المقصد الهادف إلى تجنب النجاسة وحفظ النفس من الضرر بتناولها لهذه الخبائث، فدلت العلة على قصد الشارع منها، فوجب اتباعها، وذلك بتجنب هذه المحرمات.

ثانيًا: ومما ورد في السنة النبوية من الأحاديث التي دلت على علل الأحكام الكاشفة عن مقاصدها، ما يلي:

١- ورد في الحديث عن عائشة زوجِ النبي ﷺ أن النبي ﷺ صلى ذات ليلة في المسجدِ فصلى بصلاته ناسٌ ثم صلى القابلة فكثرَ الناسُ ثم اجتمعوا من الليلةِ الثالثةِ أو الرابعة فلم يخرجْ إليهِم رسولُ اللهِ ﷺ فلما أصبح قال «قد رأيتُ الذي صنعتمْ ولم يمنعني من الخروجِ إليكم إلا أنى خشيت أن تُفْرَضَ عليكم». وذلك في رمضان[1] وفي رواية أخرى «ولو كتب عليكم ما قمتم به، صلوا أيها الناس في بيوتكم، فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة»[2].

٢- ويتبين من الحديث علة امتناع النبي ﷺ عن الخروج في الليلة الثالثة؛ ليصلي بالصحابة المجتمعين في المسجد، وهي خشية أن تفرض الصلاة عليهم، ثم يأتي زمان يتهاون الناس فيها، أو يعجزون عن أدائها، فيتركون ما فرضه الله عليهم، وقد دلت العلة على قصد النبي ﷺ من ذلك، وهو التيسير ورفع الحرج.

---

(١) رواه البخاري ٢/١١، ٥٠ (٩٢٤) (١١٢٩)، ٣/٤٥ (٢٠١٢)، ومسلم ١/٥٢٤ (٧٦١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه البخاري ١/١٤٧ (٧٣١)، ٨/٢٨ (٦١١٣)، ٩/٩٥ (٧٢٩٠) واللفظ له، ومسلم ١/٥٣٩ - ٥٤٠ (٧٨١) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه.

٣- وفي الحديث: «إنها ليست بنجَسٍ إنها من الطوافينَ عليكم والطوافاتِ»[١]، فأرشد إلى جواز الأكل والشرب والوضوء من سؤر الهرة، والحكم أنها ليست بنجسة، والعلة أنها من الطوافين عليكم... والقصد هو رفع الحرج عنهم لكثرة طوفانها عليهم.

ثالثًا: من المعقول.

١- تدل شواهد العقل على أن الأحكام إنما شرعت لمصالح الخلق في الدارين كما قال الشاطبي: «والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا»[٢]، ثم إن بقاء الشريعة صالحة لِكل زمان ومكان، دليل على انطوائها على مصالح الناس، فلو لم تكن كذلك ما التزم الناس بها ولحاربوها وجفوها، لكن لما كانت الشريعة مستجيبة للفطرة السليمة، والعقل السوي، وتلبي احتياجات الناس، بادر الناس إلى التزامها، والاستجابة لأوامرها.

٢- وهو نفس ما أكده العز بن عبد السلام بقوله «ولو تتبَّعْنَا مقاصدَ ما في الكتابِ والسنةِ، لعلمنَا أن اللَّهَ أَمَرَ بكل خيرٍ دقِّهِ وجِلِّهِ، وزجر عن كل شر دقه وجلِّهِ، فإن الخيرَ يعبرُ به عن جلْبِ المصالح ودرءِ المفاسدِ، والشرَّ يعبرُ به عن جلبِ المفاسدِ ودرءِ المصالحِ»[٣].

٣- فالأحكام الشرعية معللة بالحكم ومصالح العباد في مواضع لا تحصى من القرآن والسنة، كما قال ابن القيم: «القرآن وسنة رسول الله ﷺ مملوآن من تعليل الأحكام بالحكم والمصالح، وتعليل الخلق بهما، والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شرع تلك الأحكام، ولأجلها خلق تلك الأعيان، ولو كان هذا في

---

(١) رواه أبو داود ١/١٨٤-١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، وقال: حسن صحيح، والنسائي ١/٥٥، ١١٨ (٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١ (٣٦٧)، وأحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، ومالك ١/٢٢-٢٣ (١٣)، والدارمي ١/١٥٣ (٧٤٢) كلهم عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) الموافقات ٢/٦.

(٣) قواعد الأحكام ٢/٣١٥.

القرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة»[(١)].

تطبيقات القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النور: ٢٧]، فنصت الآية على وجوب الاستئذان، والعلة بأن في هذا الخير؛ كما وضح ذلك حديث سهل بن سعد قال: اطلع رجل من جحر في حجر النبي ﷺ ومع النبي ﷺ مدرى يحك به رأسه فقال: «لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[(٢)]، فعلله بصيانة عورات الناس وأعراضهم، و أن ذلك خير، من أجل ألا يقع الناظر على عورات من بالداخل. فنهى الشارع عن الدخول من غير استئذان، والقصد من ذلك حفظ العورات، وكف الأذى عن الناس، واطمئنان القلوب حتى لا يدخلها الشك والريبة بدخول الأجنبي بغير استئذان؛ فدلت العلة على قصد الشارع من تشريع الحكم.

٢- قوله تعالى: ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلۡمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فبينت العلة في الآية - والتي هي كون المحيض أذى، أي مُضِرّ، أو مُنتن مستقذر - قصد الشارع من تشريع الحكم، وهو تجنب هذا الأذى والضرر، ويفهم من تفريع الشارع الحكم على العلة بأمره باعتزال النساء في زمن

---

(١) مفتاح دار السعادة ص ٤٠٨.

(٢) رواه البخاري ١٦٤/٧ (٥٩٢٤)، و ٥٤/٨ (٦٢٤١)، و ١٠/٩ (٦٩٠١)، ومسلم ١٦٩٨/٣ (٢١٥٦)، عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

المحيض، مدى حرص الشارع على تجنيب المكلفين الأذى، الناتج عن الجماع في المحيض.

وقد ذكر ابن عاشور أنه أذى لكل الأطراف فقال: «وقد أثبت أنه أذى منكر، ولم يبين جهته فتعين أن الأذى في مخالطة الرجل للحائض، وهو أذى للرجل وللمرأة وللولد»[١].

٣- ورد في حديث عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أَبِيهِ - رضي الله عنه - قال كان رسول اللَّهِ ﷺ يعودني عام حَجَّةِ الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إِلاَّ ابْنَةٌ، أفأتصدق بثلثي مالي قال «لاَ».. فقلت: بالشطر. فقال: «لاَ». ثم قال: «الثلث والثلث كبيرٌ-أو كثيرٌ- إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله تعالى إلا أُجِرْتَ بها، حتى ما تجعل في فِي امْرَأَتِكَ»[٢]. فكانت العلة هي عين المقصد. وقال أبو حنيفة: إن لم يكن للموصي ورثة ولو عصبة دون بيت المال جاز للموصي أن يوصي بجميع ماله ومضى ذلك أخذًا بالإيماء إلى العلة في قوله: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير» إلخ[٣].

٤- ورد في الحديث: «أيها الناس، إنكم منفرون، فمن صلى بالناس فَلْيُخَفِّفْ، فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة»[٤]. فأرشد الحديث إلى التخفيف، ثم بين العلة والباعث لذلك وهو وجود المريض والضعيف وذي الحاجة من الناس، والحكمة من هذا أن الطاعة إذا أدت

---

(١) التحرير والتنوير ٣٤٧/٢.

(٢) رواه البخاري ٨١/٢ (١٢٩٥) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨).

(٣) التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ١٤٩/٢.

(٤) رواه البخاري واللفظ له ٣٠/١ (٩٠)، ١٤٢/١ (٧٠٢)، (٧٠٤)، ٢٧/٨ (٦١١٠)، ٦٥/٩ (٧١٥٩)، ومسلم ٣٤٠/١ (٤٦٦) من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

إلى ضياع المصالح أو لحق الناس منها الضرر والمشقة خرجت عن مقصود الشارع، بل ربما تركها الناس، ويصل الأمر إلى أعظم من هذا وهو الفتنة، كما في الرواية الأخرى «أفتان أنت يا معاذ؟». ولكن إذا لم يكن فيهم متصف بصفة من المذكورات هل للإمام التطويل؛ قال اليعمري: «الأحكام إنما تناط بالغالب لا بالصورة النادرة، فينبغي للأئمة التخفيف مطلقًا»[1]؛ فيتضح من الحديث أن الشارع قصد إلى التخفيف، ودلت العلة على أسباب هذا القصد كما سبق توضيحه.

٥- أجاز الشارع للمسافر قصر الصلاة الرباعية، وقد أنيط القصر بالسفر الذي هو الوصف الظاهر المنضبط، والذي هو مظنة المشقة، فهو العلة، ودفع المشقة هو المصلحة التي قصدها الشارع، فدلت العلة على قصد الشارع التخفيف عن المكلفين ورفع الحرج ودفع المشقة عنهم.

٦- أجاز الشارع للشريك أن يتشفع في نصيب شريكه إذا باعه لغيره؛ لأنه مقدم على الخليط، والخليط مقدم على الجار، والوصف المنضبط في ذلك هو الشركة، فهي علة الحكم، وهي مقدمة على الخلطة والجوار.

أما الوصف غير المنضبط، والذي قصده الشارع من التشريع، هو دفع الضرر والأذى عن الشريك القديم من الشريك الجديد أو الدخيل، وهذه هي حكمة التشريع.

قال الكاساني: «أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى، فالأقوى فيقدم الشريك على الخليط، والخليط على الجار».

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٢/١٩٩.

لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من غيره»[١]، ولأن المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل، وأذاه، وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال، والاتصال على هذه المراتب، فالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط، والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار، والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح، فإن سلم الشريك وجبت للخليط، وإن اجتمع خليطان يقدم الأخص على الأعم، وإن سلم الخليط وجبت للجار[٢].

٧- ورد في الحديث: «يا معشرَ الشبابِ من استطاعَ الباءةَ فليتزوجْ، فإنه أغضُّ للبصرِ، وأحصنُ للفرجِ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاءٌ»[٣]، فأرشد المستطيع إلى الزواج، وعلله بأنه الطريق إلى العفاف، وغض البصر وتحصين الفرج، أما غير المستطيع فأرشده إلى الصوم، وعلله بأنه وقاية له من الوقوع في الحرام.

وقد دلت هذه العلة على قصد الشارع إلى نشر العفة والطهارة في

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ١٧٦/٤: "قلت: غريب، وذكره ابن الجوزي في التحقيق، وقال، إنه حديث لا يعرف، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي، قال: قال الشعبي: قال رسول الله ﷺ: "الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب"، انتهى. قال في التنقيح: وهشام وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس بحديثه، انتهى. قلت: هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن المبارك به، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع ثنا أبو معاوية عن عاصم عن الشعبي عن شريح، قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار ممن سواه، انتهى. ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح، قال: الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره، انتهى. وأخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي، قال: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك، فالجار، والخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه، انتهى".

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١١/٥- ١٢، طبعة دار الفكر - بيروت - ط١- ١٤١٧/١٩٩٦.

(٣) رواه البخاري ٣/٧ (٥٠٦٦)، ٣/٧ (٥٠٦٥)، ومسلم ١٠١٨/٢ (١٤٠٠) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

مجتمعات المسلمين، وسد الطرق الموقعة في الزنا بالزواج أو الصيام، فكانت العلة كاشفة عن مقصود الشارع.

٨- قد يأتي التعليل في حالة خاصة ولسبب خاص، وليس على سبيل التأبيد، فإذا زال السبب والعلة، وتغيرت الحالة، عاد الحكم إلى أصله، **ومثاله**: حديث الدافة، لما نهى النبي ﷺ الصحابة عن إمساك لحوم الأضاحي «ادخروا للثلاث وتصدقوا بما بقي» فلما كلمته عائشة في ذلك قال: «إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت، فكلوا واشربوا وتصدقوا وتزودوا»[1]، فالحكم يدور مع هذه العلة وهذا السبب الخاص، فحيثما كان الضيق يكون النهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، والعلة هي الدافة مع الحاجة والفقر، **والقصد هو التضامن معهم بنجدتهم وإطعامهم والتوسعة عليهم، وإكرام وفادتهم في أيام الأضحى**، فإذا عاش المسلم في مصر كل أهله أثرياء، فله أن يدخر من لحوم الأضاحي فوق ثلاث، أما إن كان في مصر يكثر فيه الفقر، وتنزل عليهم الدافة؛ فيلزمه ألا يدخر فوق ثلاثة أيام، فالحكم يدور مع علته **ومصلحته** وجودًا وعدمًا.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) رواه مسلم ١٥٦١/٣ (١٩٧١)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

رقم القاعدة: ١٠٢

نص القاعدة: المَقَاصِدُ تُعْرَفُ مِن كلِّ خِطَابٍ لِلشَّارِعِ يَدُلُّ على رِضَاهُ أَوْ سَخَطِهِ[١].

صيغة أخرى للقاعدة :

مدح الأفعال والصفات يدل على القصد إلى تحصيلها، وذمُّها يدل على القصد إلى اجتنابها[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- أحكام الشرع تثبت بكل ما دل على رضاه وإرادته[٣]. (قاعدة أعم).

٢- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع[٤]. (قاعدة أصل).

---

(١) انظر: علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لعبد الله بن بيه ص٨٥، نشر مركز دراسات مقاصد الشريعة الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، الـمُسَوَّى في شرح الموطأ لولي الله الدهلوي ١/٤٩- ٥١، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، الإمام في بيان أدلة الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ص٨٠، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، دار البشائر بيروت.

(٢) انظر: مـا يدل على هذه الصيغة في كتاب" الإمام في بيان أدلة الأحكام" لعز الدين بن عبد السلام ص ٨٠ - ٨٢ - ٨٧.

(٣) كشف الأسرار للبزدوي ٣/٤١٣، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، المستصفى للغزالي١/٣٠٠، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ١/٢٩١، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٣- بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة[١]. (قاعدة أعم).

٤- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع[٢]. (قاعدة أخص).

شرح القاعدة :

مقاصد الشرع تثبت بكل شيء يفصح عنها ويرشد إليها، سواء كان ذلك تنصيصًا وتصريحًا من الشارع، أو استنباطًا من خطابه وفحوى كلامه، أو استقراء لأحكامه وحِكَمه...

وفي هذه القاعدة تنطوي مجموعة من المسالك والأساليب الدالة على قصد الشارع، ويجمعها كونها تفصح عن رضاه أو عن سخطه. والله تعالى إذا أفصح عن رضاه عن فعلٍ أو صفة، فهذا يعني أنه يريدهما ويقصد الحث على تحصيلهما. وإذا أبان عن سخطه عن فعل أو صفة، فمعناه أنه يقصد الحث على اجتنابهما والتخلص منهما. فالرضا الصادر من الشارع يتضمن القصد إلى تحصيل الفعل وفوائده وفضائله، والسخط الصادر منه يتضمن القصد إلى التنفير من الفعل وإبعاد الناس عنه وعن مفاسده وأضراره.

وهذه القاعدة منبثقة عن قاعدة أصولية أعم، أثبتناها في القواعد ذات العلاقة، وهي قاعدة «**أحكام الشرع تثبت بكل ما دل على رضاه وإرادتِه**». وقد عبر عن هذه القاعدة - وبهذه الصيغة - كل من فخر الإسلام البزدوي وأبي حامد الغزالي[٣]. وكلاهما أوردها في سياق بيان كون الأملاك لا تثبت أحكامها ولا تتغير بمجرد القصد والإرادة، دون إفصاح لفظي معبر عن القصد والإرادة، بخلاف أحكام الشرع، فإنها تثبت **بكل** ما يدل على رضاه وإرادته.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن القواعد الخاصة بطرق الكشف عن مقاصد الشارع.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) والظاهر أن المتأخر أخذها عن المتقدم.

قال البزدوي: «الشرع علق أحكام الأملاك حصولاً وزوالاً بالألفاظ دون الإرادات المجردة. حتى لو قال[١]. أعتقتُ أو طلقت، غيرَ قاصد للعتق والطلاق، يثبت العتق والطلاق، ولو نوى عتقًا أو طلاقًا من غير لفظ يدل عليه لا يثبت به شيء. فأما أحكام الشرع فتثبت بكل ما دل على رضا الشارع وإرادته، من قرينة ودلالة، وإن لم يكن لفظًا. يوضحه أن أحدًا لو باع مال التاجر بمحضر منه بضعف ثمنه، وظهر أثر الفرح عليه، لم ينفذ البيع إلا بتلفظه بالإجازة، ولو جرى بين يدي رسول الله ﷺ فعل فسكت، دل سكوته على رضاه ويثبت الحكم»[٢].

وقال الغزالي: «وقد علق -أي الشرع- أحكامَ الأملاك حصولاً وزوالاً بالألفاظ دون الإرادات المجردة. وأما أحكام الشرع فتثبت بكل ما دل على رضا الشرع وإرادته، من قرينة ودلالة، وإن لم يكن لفظًا، بدليل أنه لو بيع مال لتاجر بمشهد منه بأضعاف ثمنه، فاستبشر وظهر أثر الفرح عليه، لم ينفذ البيعُ إلا بتلفظه بإذن سابق، أو إجازة لاحقة عند أبي حنيفة . ولو جرى بين يدي رسول الله ﷺ فعل فسكت عليه، دل سكوته على رضاه وثبت الحكم به»[٣].

وأما كون هذه القاعدة العامة متضمنةً لقاعدتنا الخاصة بالمقاصد، فلكون مقاصد الشرع هي نوع من أحكامه، بل هي أساس أحكامه. فالحاكم بفعل شيء أو بتركه يكون - في ذات الوقت - حاكمًا بعلله ومقاصده. فما يدل على حكم الشرع بطلب فعل شيء، أو إباحته، أو طلب تركه، يدل كذلك على قصده إلى تحصيل مصالحه أو تعطيل مفاسده. «فنصبُ الشيء علةً حكمٌ من جهة الشرع، كما أن إثبات الحرمة والحل في فعل من الأفعال حكم من جهة الشرع، فجاز أن تعرف العلة بكل طريق تعرف به الأحكام»[٤].

---

(١) أي لو قال قائل...

(٢) كشف الأسرار للبزدوي ٣/٤١٣.

(٣) المستصفى١/٣٠٠.

(٤) شفاء الغليل للغزالي ص ٢٦.

فالمهم هو أن تتبين إرادة الشرع وتثبت، ويظهر رضاه أو عدم رضاه، بأي طريق وبأي دلالة.

والطرق التي نستفيد منها معرفة رضا الشارع أو عدم رضاه، كثيرة متنوعة، وليست مقصورة على الأمر والنهي، كما قد يفهم من قاعدة «مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع»، التي سبق لنا بيانها، وهي القاعدة التي لخص الشاطبي مضمونها بقوله: «فإن الأمر معلوم أنه إنما كان أمرًا لاقتضائه الفعل، فوقوع الفعل عند وجود الأمر به مقصود للشارع. وكذلك النهي معلوم أنه مقتضٍ لنفي الفعل أو الكف عنه، فعدم وقوعه مقصود له، وإيقاعه مخالف لمقصوده، كما أن عدم إيقاع المأمور به مخالف لمقصوده»[١].

فالأمر والنهي إذا كانا ابتدائيين تصريحيين، يعتبران من أعلى درجات الوضوح على قصد الشارع ووجهة أحكامه. ولكن هذا لا ينفي وجود أساليب كثيرة أخرى، تعبر عن مراد الشارع ومقصوده، بمثل هذه الدرجة من الصراحة والوضوح، أو بما هو أقوى منها، أو قريب منها.

قال ابن عبد السلام: «فكل فعل طلبه الشارع، أو أخبر عن طلبه، أو مدَحه، أو مدَح فاعله لأجله، أو نصبه سببًا لخيرٍ عاجل أو آجل، فهو مأمور به. وكل فعل طلب الشارع تركه، أو أخبر أنه طلب تركه، أو ذمَّه، أو ذمَّ فاعلَه لأجله، أو نصبه سببًا لشر عاجل أو آجل، فهو منهي عنه»[٢].

وقد نبه ولي الله الدهلوي، على أن معرفة الأحكام وعللِها، إنما تدور في مجملها على معرفة ما يرضاه الله وما لا يرضاه. قال: «أما معرفة علة الحكم، فاعلم أن الله تعالى أراد أن يُعْلِم عبادَه ما يرضاه وما لا يرضاه»[٣].

---

(١) الموافقات ٢/٣٩٣.

(٢) الإمام في بيان أدلة الأحكام ص٨٢.

(٣) من مقدمة كتابه "المصفى شرح الموطا" منشورة في أول كتابه "المسوى شرح الموطا"، انظر: ١/٤٩، ٥٠ .

وأما كيف يُعرَف رضا الله وعدم رضاه، فقد بين ذلك بقوله: «أما الرضا والسخط: فـيُعْلَم من الصيغ الدالة:

على الرضاء والسخط،

والحبِّ والبغض،

والرحمةِ واللعنة،

والقربِ والبعد،

ونسبةِ الفعل إلى الـمَرْضيين مثل الأنبياء والملائكة وأهل الجنة،

أو إلى غير المرضيين مثلِ الشياطين والمنافقين وأهل النار،

والطلبِ والمنع،

وبيانِ الجزاء المرتب على الفعل،

والتشبيهِ بمحمود في العرف مثلِ المسك،

أو بمذموم في العرف مثلِ قيئ الكلب،

واهتمامِ النبي ﷺ بفعله أو اجتنابِه عنه، مع حضور دواعيه»[1].

ومن أبلغ الصيغ في الدلالة على قصد الشارع ومبتغاه، التعبير بأن الله تعالى يحب شيئًا، أو لا يحبه، أو يبغض شيئًا، أو يكرهه أو يمقته...

قال الحافظ ابن حجر: «وقد تطلق محبة الله تعالى للشيء على إرادة إيجاده وعلى إرادة تكميله»[2].

وقال ابن القيم: «وقد كان الصحابة يستدلون على إذن الرب تعالى وإباحته بإقراره وعدم إنكاره عليهم في زمن الوحي. وهذا استدلال على المراد بغير لفظ،

---

(١) الـمُسَوَّى ص٥١.

(٢) فتح الباري ١٠/٤٦٢.

بل بما عرف من موجب أسمائه وصفاته وأنه لا يقر على باطل حتى يبينه»[١].

فهذه كلها أساليب وصيغ تدل على رضا الله أو على ضده، وهي بذلك تدل على حُكمه وقصده. وهناك غيرها وأكثر منها[٢].

أدلة القاعدة:

رغم أن عددًا من العلماء قد نبهوا على مضامين متفرقة لهذه القاعدة وتجلياتها وأمثلتها، على نحو ما قدمناه وما أحلنا عليه في الفقرات السابقة، فإننا لم نقف على من سعى إلى الاستدلال على صحتها وقبولها. والظاهر أن هذا راجع إلى قطعيتها وبداهتها. فلا أحد يشك أو يتردد في أن الله تعالى إذا أخبر أو أبان - بأي طريقة وبأي صيغة - عن محبته ورضاه عن شيء أو فعل أو صفة، فهو بذلك يريد ويقصد ويطلب التمسك بها والسعيَ في تحصيلها وتحصيلِ ما في ضمنها من منافع وفوائد. وأنه كذلك إذا أخبر أو أبان - بأي طريقة وبأي صيغة - عن كراهته وسخطه على شيء أو فعل أو صفة، فهو بذلك يريد ويقصد ويطلب التنزه عنها، والحرصَ على اجتنابها، وعلى درء ما فيها من مفاسد وأضرار[٣].

فلعل هذه البداهة وهذا الوضوح في المسألة، قد أغنيا عن كل حاجة إلى الاستدلال والإثبات.

وأيضًا فمما يجعل محاولة الاستدلال على هذه القاعدة عملاً غير ذي جدوى، كونُ تطبيقاها وأمثلتها، كلها من القرآن والسنة. فليس هناك تطبيقات اجتهادية أو استنباطات فقهية تحتاج إلى دليل، بل التطبيقات كلها آيات وأحاديث. فهي تطبيقات وأدلة في آن واحد، فلننتقل إليها.

---

(١) إعلام الموقعين ١/٢١٩.

(٢) انظر: مزيدًا من هذه الصيغ والأساليب عند عز الدين بن عبد السلام، في كتابه "الإمام في بيان أدلة الأحكام"، وخاصة ص٨٧ وما بعدها، ثم ص ١٠٥ وما بعدها.

(٣) الطلب الشرعي قد يكون طلبَ فعل، للوجوب أو للندب، وقد يكون طلبَ ترك، للتحريم أو للكراهة. وهذا التفصيل مسألة أصولية فقهية لا تعنينا الآن، وإنما الذي يعنينا هو وجود القصد الشرعي للفعل أو الترك وما فيهما من مصالح أو مفاسد، أيًا كانت الدرجة والحكم الشرعي.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التعبير بلفظ «يحب». و«لا يحب».

التعبير عن حب الله جل وعلا، أو عدم حبه، لعدد من الصفات وأصحابها، جاء بهذا اللفظ الصريح: «يحب». و«لا يحب»، في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. نكتفي بذكر نماذج منها. والشاهد عندنا فيها هو دلالاتها على الحث والترغيب في تحصيل الصفات المصرح بحبها وحب أصحابها، وعلى التنفير وطلب الاجتناب والابتعاد من الصفات غير المحبوبة، أو المكروهة والمبغوضة، كما في تعبيرات أخرى ستأتي نماذج منها أيضًا...

ففي القرآن الكريم :

١- أن ﴿ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥، آل عمران: ١٣٤، ١٤٨، المائدة: ١٣، ٩٣]، وقد تكرر هذا اللفظ خمس مرات.

٢- وأن الله ﴿يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢، الحجرات: ٩، الممتحنة: ٨]، وقد تكرر هذا اللفظ ثلاث مرات أيضًا.

٣- وأن الله ﴿يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

٤- وأنه تعالى ﴿لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾، وكذلك ﴿لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [آل عمران: ٥٧، ١٤٠، الشورى: ٥٥]، وقد وردت هاتان الصيغتان ثلاث مرات لكل منهما.

٥- وأنه سبحانه ﴿لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ [المائدة: ٦٤، القصص: ٧٧]، و﴿لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، ثلاث مرات.

٦- وأنه ﴿لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾ [النساء: ٦].

٧- وأنه ﴿لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴾ [النساء: ١٠٧].

وفي الحديث الشريف :

١- عن عائشة زوج النبي ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «يا عائشة إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف وما لا يعطي على ما سواه»[(١)].

٢- وعن عائشة رضي الله عنها أيضًا، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه»[(٢)].

٣- عن عائشة قالت، قلت يا رسول الله أرأيت إن علمت أي ليلة ليلة القدر ما أقول فيها؟ قال: «قولي اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني»[(٣)]. وفي حديث آخر: «إن الله عز وجل عفو يحب العفو»[(٤)].

عن سعد بن أبي وقاص قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله يحب العبد التقي الغني الخفي»[(٥)].

ثانيًا : تعبيرات أخرى.

من التعابير المطابقة لمعنى الحب وعدم الحب، التعبير بالرضا وبالكره أو السخط أو البغض. ومن أمثلة ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ يَسْتَخْفُونَ مِنَ ٱلنَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ ٱللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ ٱلْقَوْلِ ﴾ [النساء: ١٠٨].

---

(١) رواه البخاري ٩/١٦ (٦٩٢٧)، ومسلم واللفظ له ٤/٢٠٠٣ (٢٥٩٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط ١/٢٧٥ (٨٩٧)، البيهقي في شعب الإيمان ٧/٢٣٢ (٤٩٢٩) (٤٩٣٠) (٤٩٣١) وأبو يعلى في مسنده ٧/٣٤٩ (٤٣٨٦).

(٣) رواه أحمد ٤٢/٢٣٦، ٣١٥، ٣١٧، ٣٢١، ٤٨٣ (٢٥٣٨٤) (٢٥٤٩٥) (٢٥٤٩٧) (٢٥٥٠٥) (٢٥٧٤١)، ٤٣/٢٧٧ (٢٦٢١٥)، والترمذي ٥/٥٣٤ (٣٥١٣) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه ٢/١٢٦٥ (٣٨٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه أحمد ٧/٨٤، ٢٣٢ (٣٩٧٧) (٤١٦٨) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم ٤/٢٢٧٧ (٢٩٦٥) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

٢- وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال «إن الله يرضى لكم ثلاثًا ويَسخط لكم ثلاثًا: يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئًا، وأن تعتصموا بحبل الله جميعًا، وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم. ويسخط لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»[١]. وفي رواية الإمام مسلم: «ويكره لكم»[٢]، بدل «ويَسخط لكم».

٣- عن الحسين بن علي - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله يحب معاليَ الأمور وأشرافَها، ويكره سفاسفها»[٣].

٤- عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ قال: «إن أثقل ما وضع في ميزان المؤمن يوم القيامة خلق حسن، وإن الله يبغض الفاحش البذيء»[٤].

٥- عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «أَبغَضُ الرجال إلى الله الألد الخصم»[٥].

٦- عن محارب قال: قال رسول الله ﷺ «ما أحل الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق»[٦]. وفي رواية: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»[٧].

---

(١) رواه أحمد ١٤/٧٨، ٣٣٥، ٣٩٩ (٨٣٣٤)، (٨٧١٨)،(٨٧٩٩)، ومالك في الموطأ ٢/٩٩٠ (٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وهو في صحيح مسلم ٣/١٣٤٠ (١٧١٥) بلفظ مقارب.

(٢) رواه مسلم ٣/١٣٤٠ (١٧١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه الطبراني في المعجم الكبير٣/١٣١(٢٨٩٤)، والشهاب القضاعي في مسنده ٢/١٥٠ (١٠٧٦)، (١٠٧٧)، والخطيب البغدادي في الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ١/٩٢ (٣٩)، كلهم عن الحسين بن علي رضي الله عنهما.

(٤) رواه أحمد ٤٥/٤٨٧، (٢٧٤٩٦) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٤/٢٥٣ (٤٧٩٩)، والترمذي واللفظ له ٤/٣٦٢ (٢٠٠٢) وقال حديث حسن صحيح.

(٥) رواه البخاري ٣/١٣١ (٢٤٥٧)، ٦/٢٨ (٤٥٢٣)، ٩/٧٣ (٧١٨٨)، ومسلم ٤/٢٠٥٤ (٢٦٦٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) رواه أبو داود ٢/٢٥٤ (٢١٧٧).

(٧) رواه أبو داود ٢/٢٥٥ (٢١٧٨) وابن ماجه ١/٦٥٠ (٢٠١٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

ثالثًا : أسلوب الدعاء.

وردت في القرآن الكريم حكايةُ أدعيةٍ كثيرة متنوعة، وكذلك وردت في السنة أدعية نبوية في مختلف المناسبات والموضوعات. وهذه الأدعية المحكية في القرآن، أو المأثورة في السنة، لا تنحصر دلالتها في مجرد الإفادة الإخبارية، أو في مجرد تلقين الناس ما يدعون به ربهم. بل لها أيضًا دلالات علمية وأغراض توجيهية، فقهية وتربوية ومقاصدية.

فكثير من الأدعية النبوية، ومن الأدعية القرآنية المحكية عن أنبياء الله وملائكته وعباده الصالحين المحسنين، تتضمن تنبيه الأذهان إلى ما يرضاه الله وما يحبه وما يريده لعباده، من مطالب وأفعال وخصال ومقامات، وتتضمن الترغيب في معانٍ وقيم شرعية، بغية التعلق بها وطلبها والسعي إليها... كما يتضمن بعضها التنفير والتحذير من صفات وأحوال سيئة، يراد الحث على اجتنابها والبعد عنها.

وهذه نماذج منها، من القرآن أولاً، ومن السنة ثانيًا :

١- من أدعية «عباد الرحمان»، في خواتيم سورة الفرقان: ﴿وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱصْرِفْ عَنَّا عَذَابَ جَهَنَّمَ إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا ﴿٦٥﴾ إِنَّهَا سَآءَتْ مُسْتَقَرًّا وَمُقَامًا ... وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾.

٢- ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُۥ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ﴾ [آل عمران: ٣٨].

٣- ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: ١٥].

٤- ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١].

٥- ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وَإِسْرَافَنَا فِىٓ أَمْرِنَا وَثَبِّتْ أَقْدَامَنَا وَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [آل عمران: ١٤٧].

٦- ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحشر: ١٠].

٧- ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ مَنْ ءَامَنَ مِنْهُم بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [البقرة: ١٢٦].

٨- ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا﴾ [طه: ١١٤].

ومن الأدعية الواردة في السنة النبوية.

١- «اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن، والعجز والكسل، والبخل والجبن، وضلع الدين وغلبة الرجال»[(١)].

٢- «اللهم إني أسألك علمًا نافعًا، وأعوذ بك من علم لا ينفع»[(٢)].

٣- «اللهم إني أسألك الهدى، والتقى، والعفاف، والغنى»[(٣)].

٤- «اللهم إني أسألك فعل الخيرات، وترك المنكرات، وحب المساكين، وإذا أردت في الناس فتنة فاقبضني إليك غير مفتون»[(٤)].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه البخاري ٣٦/٤ (٢٨٩٣)، ٧٦/٧ (٥٤٢٥)، ٧٨/٨ (٦٣٦٣) ومواضع أخر، ومسلم ٢٠٧٩/٤، ٢٠٨٠ (٢٧٠٦).

(٢) رواه النسائي في السنن الكبرى ٢٠٥/٧ (٧٨١٨)، وابن حبان في صحيحه ٢٨٣/١ (٨٢)، والطبراني في الأوسط ٣٢/٩ (٩٠٥٠) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. ورواه ابن ماجه ١٢٦٣/٢ (٣٨٤٣) بلفظ "سلوا الله علمًا نافعًا، وتعوذوا بالله من علم لا ينفع".

(٣) رواه مسلم ٢٠٨٧/٤ (٢٧٢١) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) رواه أحمد ٤٢٢/٣٦ (٢٢١٠٩)، والترمذي ٣٦٨/٥ (٣٢٣٥) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. ورواه مالك في الموطأ بلاغًا ٢١٨/١ (٤٠).

رقم القاعدة: ١٠٣

نص القاعدة: الِامْتِنَانُ بالنِّعَم يُشْعِرُ بالقَصْدِ إلى التَّنَاوُلِ والِانتِفَاع، ثُمَّ الشُّكْرِ عليها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشريعة مبنية على بيان وجوه الاستمتاع بالنعم المبذولة ووجوه الشكر عليها[٢].

٢- النعم المبسوطة في الأرض لتمتعات العباد، فُهم منها القصد إلى التنعم بها، لكن بقيد الشكر[٣].

٣- التمتع بما أحل الله خادم لأصل ضروري، وهو إقامة الحياة، فهو مأمور به من هذه الجهة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٥]. (قاعدة أصل).

٢- بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة[٦]. (قاعدة أعم).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/١١٧.
(٢) انظر: الموافقات ٢/٣٢١.
(٣) الموافقات١/١٢٦.
(٤) الموافقات ١/١٢٨.
(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الكشف عن مقاصد الشارع.
(٦) المصدر نفسه.

٣- كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع[١]. (قاعدة تعليلية).

شرح القاعدة :

تتضمن هذه القاعدة مسلكًا آخر من مسالك الكشف عن مقاصد الشارع، وهو مسلك دلالة الامتنان بالنعم، أي امتنان الله عز وجل على عباده، بما خولهم ووهبهم وسخر لهم من نعمه وآلائه التي لا تعد ولا تحصى، كما قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾ [لقمان: ٢٠].

﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَّكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْأَنْهَارَ ﴿٣٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ﴿٣٣﴾ وَآتَاكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ [إبراهيم: ٣٢-٣٤]

فالامتنان هو ذكر النِّعَم ووجوهِ الإحسان للمنعَم عليهم، على سبيل التذكير بها، أو التنبيه على فضلها وفائدتها، أو للحض على الاعتراف بها والشكر عليها...

والامتنان يَحسُن من الله تعالى، لأنه هو المنعم المحسن الحق، كما قال سبحانه: ﴿وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾ [النحل: ٥٣]، وكما في الحديث الشريف «اللهم ما أصبح بي من نعمة أو بأحد من خلقك فإنها منك وحدك لا شريك لك، لك الحمد ولك الشكر»[٢].

ولكنه لا يحسن من العباد بعضهم على بعض، لأنهم ليس لهم من الأمر شيء وأن الفضل كله لله. فالامتنان الصادر من الله تعالى تعليم وهداية، والامتنان الصادر من العبد ادعاء وإذاية. ﴿الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

(٢) رواه أبو داود ٣١٨/٤ (٥٠٧٣) من حديث عبد الله بن غنام البياضي رضي الله عنه.

أَنفَقُواْ مَنًّا وَلَآ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٦٢﴾ ۞ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَآ أَذًى وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٦٢، ٢٦٣].

وامتنان الله سبحانه على عباده كثير ومتنوع في القرآن الكريم. وقد استنبط منه العلماء فوائد متعددة، عقدية وتربوية وأصولية... ومن فوائده ودلالاته ما تضمنته القاعدة التي نحن بصددها.

فالقاعدة تقوم على أساس أن الامتنان من الله على عباده له مقاصد، أولها تنبيههم على الحِلِّية والمشروعية لما امتن به عليهم. فالله تعالى لا يمتن إلا بما هو طيب وحلال ونافع. فإذا وقع الامتنان بشيء، فذلك دليل على حله وطِيبه ومشروعية الاستمتاع به. قال ابن عاشور: «وتؤخذ من الامتنان الإباحةُ»[(١)]..

يوضحه قول ابن عبد السلام: «وكل شيء ذكره الله تمننا علينا، كان ذلك مقتضيًا لأمرين: أحدهما شكره على ذلك كما ذكرناه. والثاني إباحته لنا؛ إذ لا يصح التمنن علينا بما نهينا عنه وحرم علينا. وقد تمنن علينا في كتابه بالمآكل والمشارب والملابس والمناكح والمراكب والفواكه والتجمل والتزين والتحلي بالجواهر، فذكر تمننه بالضروريات والحاجيات والتتمات والتكملات، وهو كثير في القرآن. فمنه ما هو جالب للمصالح كقوله ﴿لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴾ [النحل: ٥]، ومنه ما هو دارئ للمفاسد كقوله ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِيكُم بَأْسَكُمْ ﴾ [النحل: ٨١]»[(٢)].

وقال عبد الرحمن السعدي: «وتستفاد الإباحة من لفظ الإحلال، ورفع الجناح، والإذن، والعفو، و«إن شئت فافعل» و«إن شئت فلا تفعل»، ومن الامتنان بما في الأعيان من المنافع، وما يتعلق بها من الأفعال، نحو: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا

---

(١) التحرير والتنوير، عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٣٩.

وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠] ونحو﴿وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ [النحل: ١٦]»[١].

وعند تفسير الآية الكريمة ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، قال: «أي: خَلق لكم - بَرًا بكم ورحمةً - جميعَ ما على الأرض، للانتفاع والاستمتاع والاعتبار. وفي هذه الآية العظيمة دليل على أن الأصل في الأشياء الإباحةُ والطهارة، لأنها سيقت في معرض الامتنان»[٢].

وتترقى دلالة الامتنان من مجرد الإباحة التخييرية، إلى الدلالة على قصد الشارع إلى إيقاع الاستعمال وتحصيل الاستمتاع بالنعمة الممتن بها. وذلك أن من مقاصد الامتنان بالنعم على الناس، دعوتهم إلى شكرها وشكر المنعم بها. ومعلوم أن هذا الشكر المطلوب شرعًا وعقلاً، لا يتأتى ولا يتعين إلا بالاستمتاع الفعلي أو التمكن الفعلي من النعم الممنون بها. فمن هذا الوجه فإن تناول الناس لنعم الله واستمتاعهم بها يصير مقصودًا ومطلوبًا ومحمودًا، ولا يبقى فقط مباحًا على سبيل التخيير.

قال الشاطبي: «لما كانت الدنيا مخلوقة ليظهر فيها أثر القبضتين، ومبنيةً على بذل النعم للعباد لينالوها ويتمتعوا بها، وليشكروا الله عليها فيجازيهم في الدار الأخرى، حسبما بين لنا الكتاب والسنّة، اقتضى ذلك أن تكون الشريعة التي عرفتنا بهذين مبنية على بيان وجه الشكر في كل نعمة، وبيان وجه الاستمتاع بالنعم المبذولة مطلقًا. وهذان القصدان أظهر في الشريعة من أن يستدل عليهما. ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [النحل: ٧٨]، وقوله: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ [الملك: ٢٣]،

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ١/٣٣، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، نشر مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

(٢) تفسير الكريم الرحمان ١/٤٨.

وقال: ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ﴾ [البقرة: ١٥٢]، وقوله: ﴿فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [النحل: ١١٤]، وقال ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: ٧] الآية»[١].

وفي بيان الأدلة على «فضل الكسب والحث عليه»، من كتاب (الإحياء)، قال الغزالي: «أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبأ: ١١] فذكره في معرض الامتنان. وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف: ١٠] فجعلها ربك نعمة، وطلب الشكر عليها»[٢].. ففي الآيتين امتنان مشعر بقصد الشارع إلى الحث عليها بالإقدام والاغتنام.

ومما يؤكد هذا بدرجة أوضح، كونُ الامتنان بالنعم، كثيراً ما ياتي مقرونًا بالحث عليها والترغيب فيها صراحة. قال الشاطبي: «جاء في بعض المباحات ما يقتضي قصد الشارع إلى فعله على الخصوص، أو إلى تركه على الخصوص[٣].. فأما الأول فأشياء منها الأمر بالتمتع بالطيبات كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٢]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا﴾ [المؤمنون: ٥١]، إلى أشباه ذلك مما دل الأمر به على قصد الاستعمال. وأيضًا فإن النعم المبسوطة في الأرض لتمتعات العباد، التي ذكرت المنة بها وقررت عليهم، فُهم منها القصد إلى التنعم بها، لكن بقيد الشكر»[٤].

على أن الإقبال على النعم والخيرات، ورعايتها وحسن استعمالها، يرتقي

---

(١) الموافقات٢/٣٢١.

(٢) إحياء علوم الدين ٢/٨٥، نشر دار التوحيد بالقاهرة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

(٣) طلب ترك المباحات إنما يراد به ترك الإسراف فيها، أو اجتناب حالات إفضائها إلى ما لا يحمد.

(٤) الموافقات ١/١٢٦.

إلى درجة الوجوب العام[١]، من جهة كونه زاداً لا بد منه لهذه الحياة الدنيا، وعماداً لمصالحها ومطالبها، وخادما لضروراتها وحاجاتها. فالامتنان المتكرر بها من الله عز وجل، يوجه المخاطبين وينحو بهم نحو تحقيق هذه المقاصد العامة، التي لا يقوم بدونها دين ولا دنيا. فدلالة الامتنان على الإباحة والترغيب الجزئي للأفراد، لأجل أن يكونوا شاكرين، ترتقي في حق الجماعة، وفي حق السلوك العام للفرد، إلى درجة الوجوب الكلي، لحكمة إقامة الحياة الدنيا باعتبارها مزرعة الدار الآخرة. «وذلك أن التمتع بما أحل الله من المأكل والمشرب ونحوها مباح في نفسه، وإباحته بالجزء. وهو خادم لأصل ضروري، وهو إقامة الحياة. فهو مأمور به من هذه الجهة ومعتبر ومحبوب من حيث هذا الكلي المطلوب. فالأمر به راجع إلى حقيقته الكلية لا إلى اعتباره الجزئي. ومن هنا يصح كونه هدية يليق فيها القبول دون الرد، لا من حيث هو جزئي معين»[٢].

أدلة القاعدة :

١- الدليل الإجمالي الواضح على كون الامتنان بالنعم يدل على قصد الشارع إلى تحصيلها والاستمتاع بها مع الشكر عليها، هو هذه الكثرة والغزارة في الامتنان المتكرر بكل وجوه الإنعام الإلـهي، وبشتى الأساليب التعبيرية وأبلغها. فالامتنان بآلاء الله تعالى وخيراته لم يأت مرة واحدة أو بضع مرات، بل هو مبثوث في معظم سور القرآن الكريم وفي مئات من آياته. وقد تقدمت نماذج من ذلك، وستأتي نماذج أخرى في تطبيقات القاعدة. مع أن الأمر أوسع من أن يحصر ويذكر. فمجموع ذلك ينبئ - وبقوة - عن قصد واضح إلى جعل الناس مقبلين على هذه النعم، مقدرين لأهميتها، شاكرين عليها، ومستزيدين منها...

وقد مضى في شرح القاعدة من كلام العلماء ما يؤكد هذه المعاني كلها.

---

(١) أي فهو "واجب بالكل"، حسب اصطلاح الشاطبي.
(٢) الموافقات ١/١٢٨-١٢٩.

٢- ومما يدل على قصد التحفيز والحث على تحصيل النعم، ورودُ الامتنان بها متعلقًا بالأنبياء والصالحين، المُنَزَّلين في مقام القدوة، كما في قوله جل جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُوا۟ صَٰلِحًا ۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون:٥١]. وقال الغزالي في «الإحياء»، تحت عنوان (الترغيب في النكاح): «وقال تعالى في وصف الرسل ومَدْحِهم: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: ٣٨]، فذكرَ ذلك في معرض الامتنان وإظهار الفضل. ومَدَح أولياءه بسؤال ذلك في الدعاء، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾ [الفرقان: ٧٤]»[(١)].

٣- الامتنان على الناس بصيغة التسخير لهم، وبصيَغ تفيد تمليكهم وتمكينهم، هي أساليب واضحة في الإغراء بالتسخير الفعلي لهذه النعم واستعمالها وعدم تعطيلها. يقول الشاطبي: «ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ ...﴾ إلى قوله: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾، وقوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ ...﴾ إلى قوله: ﴿وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾، وقوله: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾، إلى غير ذلك من الآيات التي نص فيها على الامتنان بالنعم، وذلك يشعر بالقصد إلى التناول والانتفاع ثم الشكر عليها»[(٢)].

٤- حديث النبي ﷺ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «كلوا واشربوا وتصدقوا، في غير سرف ولا مخيلة، إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده»[(٣)].

وفي سنن الترمذي «إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده»[(١)]. قال أبو عيسى هذا حديث حسن.

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٣١.

(٢) الموافقات١/١١٦- ١١٧.

(٣) رواه أحمد ١١/٢٩٤، ٣١٢ (٦٦٩٥)، (٦٧٠٨)، والترمذي ٥/١٢٣ (٢٨١٩) وقال حديث حسن وابن ماجه ٢/١١٩٢ (٣٦٠٥) والحاكم واللفظ له ٤/١٥٠ (٧١٨٨) وصححه ووافقه الذهبي.

وفي رواية أخرى عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله يحب إذا أنعم على عبده نعمة أن يرى أثر نعمته عليه»[٢].

ففي هذا الحديث توجيه صريح للعباد بأن يُظهروا نعم الله عليهم، ويظهروا آثارها وثمارها في حياتهم. وذلك لا يكون إلا بتحصيلها واستعمالها استعمالاً ظاهرًا يُرَى أثره في حياة الناس.

تطبيقات القاعدة :

سبق القول إن تطبيقات هذه القاعدة في القرآن الكريم كثيرة ومبثوثة في معظم سوره ومئات من آياته، وهذا ما نراه جليًا في النماذج التالية.

١- من أجمع سور القرآن في هذا الباب سورة النحل، فهي تتكون من مائة وثمان وعشرين آية، معظمها في تصوير نعم الله والامتنان بها، حتى سماها بعض العلماء (سورة الامتنان)[٣].

وعن مضامين هذه السورة وملامحها العامة يقول سيد قطب: «فأما الظلال العميقة التي تلون جو السورة كله، فهي الآيات الكونية تتجلى فيها عظمة الخلق، وعظمة النعمة، وعظمة العلم والتدبير.

فهذا الخَلق الهائل العظيم المدبَّر عن علم وتقدير، ملحوظ فيه أن يكون نعمة على البشر، لا تلبي ضروراتهم وحدها، ولكن تلبي أشواقهم كذلك، فتسد الضرورة، وتتخذ للزينة، وترتاح بها أبدانهم وتستروح لها نفوسهم، لعلهم يشكرون..

ومن ثم تتراءى في السورة ظلال النعمة وظلال الشكر، والتوجيهات إليها»[٤].

---

(١) رواه الترمذي ١٢٣/٥ (٢٨١٩) وقال حديث حسن.

(٢) رواه أحمد ١٥٩/٣٣ (١٩٩٣٤) والبيهقي واللفظ له ٣٨٥/٣ (٦٠٩٣) ورواه غيرهما.

(٣) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٦٠/٢.

(٤) في ظلال القرآن، من مقدمة تفسير سورة النحل.

وفي صدر هذه السورة وحده نقرأ:

- ﴿ وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴾ [النحل: ٥].
- ﴿ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ﴾[النحل: ٦].
- ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾[النحل: ٧].
- ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ۚ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل: ٨].
- ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً ۖ لَّكُم مِّنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ ﴾[النحل: ١٠].
- ﴿ يُنۢبِتُ لَكُم بِهِ ٱلزَّرْعَ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلنَّخِيلَ وَٱلْأَعْنَٰبَ وَمِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ١١].
- ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ وَٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ ۖ وَٱلنُّجُومُ مُسَخَّرَٰتٌۢ بِأَمْرِهِۦٓ ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ [النحل: ١٢].
- ﴿ وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَٰنُهُۥٓ ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ ﴾ [النحل: ١٣].
- ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ۖ وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [النحل: ١٤].
- ﴿وَأَلْقَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ رَوَٰسِىَ أَن تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَٰرًا وَسُبُلًا لَّعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ [النحل: ١٥].

- ﴿ وَعَلَٰمَٰتٍۚ وَبِٱلنَّجۡمِ هُمۡ يَهۡتَدُونَ ﴾[النحل: ١٦].
- ﴿ وَإِن تَعُدُّواْ نِعۡمَةَ ٱللَّهِ لَا تُحۡصُوهَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَغَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[النحل: ١٨].

فكل ما سُمِّيَ في هذه الآيات من النعم والخيرات والعطايا، فيه امتنان من الله على عباده، تعليمًا لهم، وتنبيهًا لعقولهم وقلوبهم... وأيضًا لحثهم على الاحتفاء بهذه النعم، بالسعي في تحصيلها ورعايتها والاستمتاع بها، وتحقيقِ مراد الله من خلقها.

٢- وفي بعض هذه الآيات المتقدمة من سورة النحل، كما في آيات أخرى غيرها، نلحظ الامتنان والترغيب بمظاهر جمالية وكمالية، وهي التي يسميها الأصوليون بالتحسينات والتزيينات. ومعنى هذا أن الامتنان والقصد الشرعي منه، ليسا قاصرين على النعم الضرورية والحاجية للناس، بل يشملان حتى ما هو من قبيل الزينة والتحسين والترفيه. وهي مسألة تستحق شيئًا من التوضيح والبيان، لِما يكتنفها من لبس وتردد وسجال. فقد ذهب أقوام من أهل التدين والتزهد إلى أن هذه النعم التحسينية والتزيينية، مطلوب تركها والبعد عنها شرعًا. وعلى الأقل فإن تركها - عندهم - أولى من إتيانها، لكونها تنافي الزهد والإقبال على الله وابتغاءَ الدار الآخرة[1].

وفي تفسير قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗۚ وَيَخۡلُقُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ﴾، نقل الآلوسي عن «بعض المدققين» أن الزينة المذكورة في هذه الآية ليست من مقاصد أهل الله تعالى، ولذلك فقد وقع تمييزها في النظم القرآني عن ركوب الخيل والبغال والحمير، الذي هو من الضروريات والحاجيات. فالامتنان بالزينة جاء بصيغة مغايرة للامتنان بالركوب، وأن في ذلك «دلالةً على أن المقصود الأصلي الأول[2]، فجيء بالحروف الموضوعة لذلك، وسيق الخطاب وأعيد

(١) انظر: الموافقات ٢/١١٢ - ١١٧.
(٢) أي هو الأول، وهو الركوب.

الضمير للثلاثة في (لِتَرْكَبُوهَا)، وجيء بالثاني[١]. تتميمًا ودلالة على أنه لما كان من مقاصدهم عُدَّ في معرض الامتنان، وإلا فليس التزين بالعرض الزائل مما يقصده أهل الله تعالى، وهم أهل الخطاب بالقصد الأول».

وبغض النظر عما في هذا من تأويل متكلَّف وتفريق متعسِّف، فإن النظر في سائر الآيات الأخرى، المتعلقة بهذه المسألة، تكشف بشكل لا لبس فيه أن نعم الله التزيينية والتجميلية مقصودة للشرع كغيرها من المصالح الضرورية والحاجية، مع اختلاف المراتب والأولويات، كما هو معلوم.

وهذه جملة من الآيات في المسألة:

- ﴿ وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَٰنُهُۥٓ ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ ﴿١٣﴾ وَهُوَ ٱلَّذِي سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ [النحل: ١٣، ١٤]. ففي الآية الامتنانُ بتعدد ألوان المخلوقات واختلافها، وبطراوة لحوم البحر، وبالحلي المستعملة للباس. وكل هذه أمور تحسينية ترفيهية.
- ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَآئِغٌ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ ۖ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ۖ وَتَرَى ٱلْفُلْكَ فِيهِ مَوَاخِرَ لِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [فاطر: ١٢]. وما في هذه الآية مذكور في سابقتها.
- ﴿ أَفَلَمْ يَنظُرُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَوْقَهُمْ كَيْفَ بَنَيْنَٰهَا وَزَيَّنَّٰهَا وَمَا لَهَا مِن فُرُوجٍ ﴿٦﴾ وَٱلْأَرْضَ مَدَدْنَٰهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَٰسِيَ وَأَنۢبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ ﴿٧﴾ تَبْصِرَةً وَذِكْرَىٰ لِكُلِّ عَبْدٍ مُّنِيبٍ ﴿٨﴾ وَنَزَّلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً مُّبَٰرَكًا فَأَنۢبَتْنَا بِهِۦ جَنَّٰتٍ وَحَبَّ ٱلْحَصِيدِ ﴿٩﴾ وَٱلنَّخْلَ بَاسِقَٰتٍ لَّهَا طَلْعٌ نَّضِيدٌ ﴾ [ق: ٦-١٠].

---

(١) أي الزينة.

والامتنان بالنعم التزيينية الجمالية في هذه الآيات يتجلى في قوله تعالى عن السماء: ﴿وَزَيَّنَّٰهَا وَمَا لَهَا مِن فُرُوجٍ﴾، وفي قوله عن الأرض: ﴿وَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٖ﴾ وقوله: ﴿وَٱلنَّخۡلَ بَاسِقَٰتٖ لَّهَا طَلۡعٞ نَّضِيدٞ﴾.

- ومثل ذلك أيضًا في الآية الكريمة: ﴿وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةٗ فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٖ﴾ [الحج: ٥].

- وهذه البهجة التي أضفاها الخالق سبحانه على ما حولنا، قد امتن بها علينا أيضًا بقوله: ﴿أَمَّنۡ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ فَأَنۢبَتۡنَا بِهِۦ حَدَآئِقَ ذَاتَ بَهۡجَةٖ مَّا كَانَ لَكُمۡ أَن تُنۢبِتُواْ شَجَرَهَآۗ﴾ [النمل: ٦٠]. وهذه دعوة ضمنية للتمتع والابتهاج بها وبجمالها وبهجتها.

- والامتنان بنعمة الجمال موجود كذلك في قوله جل وعلا: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ ۝٥ وَلَكُمۡ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسۡرَحُونَ﴾ [النحل: ٥، ٦].

- ونعمة الطعام والغذاء، ليست منحصرة في الوظيفة الضرورية والحاجية، المتمثلة في حفظ الحياة والصحة، بل جعلها الله أيضًا نعمة ومتعة بمذاقاتها اللذيذة وألوانها المتنوعة. ﴿وَإِنَّ لَكُمۡ فِي ٱلۡأَنۡعَٰمِ لَعِبۡرَةٗۖ نُّسۡقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصٗا سَآئِغٗا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [النحل: ٦٦] - ﴿عَذۡبٞ فُرَاتٞ سَآئِغٞ شَرَابُهُۥ﴾ - ﴿يَخۡرُجُ مِنۢ بُطُونِهَا شَرَابٞ مُّخۡتَلِفٌ أَلۡوَٰنُهُۥ﴾ [النحل: ٦٩].

- والنتيجة: ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ قُلۡ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا خَالِصَةٗ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

٣- وإذا ثبت قصد الشارع إلى تمكين العباد وتمتيعهم، حتى بالنعم التزيينية والترفيهية والجمالية، المبثوثة في هذا الكون، فأن يكون قاصدًا إلى تحقيق ذلك فيما امتن به عليهم من منافعهم الحاجية والضرورية، لهو أظهر وأوضح. وكل ذلك يقتضي شكر المنعم، والشكر يجلب المزيد. ومعنى هذا أن الاستزادة من النعم

شيء مقصود، وأن التسبب والسعي في ذلك شيء محمود. وقد مضت أمثلة عديدة من القرآن الكريم، وفيها ما يكفي ويشفي.

٤- ومن المسائل التطبيقية لهذه القاعدة، الخلافُ الواقع في معنى (السَّكَر). المذكور في قوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [النحل: ٦٧]. فقد ذهب عدد من المفسرين إلى أن المراد به الخمر، وذلك قبل نزول تحريمها. وذهب آخرون إلى أن السَّكَر المذكور هنا جاء في معرض الامتنان، فلا يمكن أن يراد به الخمر.

قال القرطبي: «وقال الحنفيون: المراد بقوله: «سكَرا» ما لا يسكر من الأنبذة، والدليل عليه أن الله سبحانه وتعالى امتن على عباده بما خلق لهم من ذلك، ولا يقع الامتنان إلا بمحلل لا بمحرم، فيكون ذلك دليلاً على جواز شرب ما دون المسكر من النبيذ، فإذا انتهى إلى السكر لم يجز»[١].

وقال الجصاص: «لما تأوله السلف على الخمر، وعلى النبيذ، وعلى الحرام منه، ثبت أن الاسم يقع على الجميع. وقولهم إنه منسوخ بتحريم الخمر يدل على أن الآية اقتضت إباحة السكر وهو الخمر والنبيذ، والذي ثبت نسخه من ذلك إنما هو الخمر، ولم يثبت تحريم النبيذ، فوجب تحليله بظاهر الآية؛ إذ لم يثبت نسخه. ومن ادعى أنه منسوخ بتحريم الخمر لم يصح له ذلك إلا بدلالة؛ إذ كان اسم الخمر لا يتناول النبيذ»[٢].

وأما شيخ المفسرين ابن جرير الطبري، فقد استقصى مختلف الأقوال في المسألة[٣]، «وانتهى إلى قول من قالوا: «السَّكَرُ: هو كلّ ما كان حلالاً شربه، كالنبيذ الحلال والخلّ والرطَب. والرزقُ الحسن: التمر والزبيب».

---

(١) تفسير القرطبي ١٠/١٢٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥/٤.

(٣) انظر: تفسير الطبري ١٧/٢٤٥- ٢٤٧.

ثم أورد الروايات عمن قالوا بهذا التفسير من السلف، كالشعبي ومجاهد، ثم قال: «وعلى هذا التأويل: الآيةُ غير منسوخة، بل حكمها ثابت. وهذا التأويل عندي هو أولى الأقوال بتأويل هذه الآية، وذلك أن السَّكَر في كلام العرب على أحد أوجهٍ أربعة:

أحدها : ما أسكر من الشراب.

والثاني : ما طُعِم من الطعام.

والثالث : السُّكُون.

والرابع : المصدر من قولهم: سكَر فلانٌ يَسْكَر سُكْرًا وسكْرًا وسكَرًا...».

ثم محص هذه المعاني الأربعة لكلمة «سكَر»، فأبطل منها ثلاثة، أقواها هو المعنى الأول، الذي ذهب إليه كثير من المفسرين من السلف والخلف، وهو أن السكر ما أسكر من الشراب، أي هو الخمر. وهذا القول إنما يستقيم - عند أصحابه - باعتبارهم أن السَّكَر كان مباحًا ثم نسخ بنزول تحريم الخمر. ويرى الطبري أن القول بالنسخ هنا ليس لازمًا وليس ثابتًا، لأنه أولاً غير مصرح به في نص شرعي، ولا هو مما أجمعت علي الأمة، ولأن السَّكَر له معانٍ متعددة، فإذا حُرِّم أحدها بقي غيره على إباحته.

«فوجب القول بما قلنا من أن معنى السَّكَر في هذا الموضع: هو كلّ ما حلّ شربه، مما يتخذ من ثمر النخل والكرم، وفسد أن يكون معناه الخمر أو ما يسكر من الشراب، وخرج من أن يكون معناه السَّكَر نفسه، إذ كان السَّكَر ليس مما يتخذ من النَّخْل والكَرْم، ومن أن يكون بمعنى السكون»[1].

ومعنى هذا أن في الآية امتنانًا بكل ما يستخلص من النخل والكروم - وما في معناهما- من مأكولات ومشروبات، سوى ما جاء تحريمه مما يخامر العقل

(١) المرجع السابق نفسه.

ويسكره. فالامتنان هنا جارٍ على أصله الوارد في القرآن كله، وهو إظهار الحِل والنفع والتفضل من الله تعالى، قصداً إلى تحصيل الاستمتاع والشكر والاستزادة. ومما يؤكد هذا ويقويه تذييل الآية بقوله سبحانه: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾. ومثل هذا لا يقال في شيء محرم أو آيل إلى التحريم.

أحمد الريسوني

* * *

رقم القاعدة: ١٠٤

نص القاعدة: مَعْرِفَةُ أَسْبَابِ النُّزُولِ والوُرُودِ تَكْشِفُ عن مَقْصُودِ الشَّارِعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

معرفة أسباب النزول تكشف عن الحكمة الباعثة على تشريع الحكم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الغفلة عن أسباب التنزيل تؤدي إلى الخروج عن المقصود بالآيات[٣]. (أخص).

٢- أسباب النُّزُول تفسر مراد الله تعالى[٤]. (أخص).

٣- التصرفات النبوية تعرف مقاصدها بتمييز مقاماتها[٥].(عموم وخصوص).

٤- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: الموافقات ٣/٣٤٩ (بتصرف).

(٢) البرهان للزركشي ١/٢٢.

(٣) الموافقات ٣/٣٤٩، المرافق لماء العينين ١/٣٦٨.

(٤) المغني لابن قدامة ١/٤١٦، القواعد الأصولية في المغني للجيلالي المريني ص ٨٨.

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، طبعة قطر، بتحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة ص٨٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) انظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/٤٣٠، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٥- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع[١]. (عموم وخصوص).

٦- الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع[٢]. (أعم).

٧- العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٨- لا يحل القول في أسباب النزول إلا بالسماع[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

النزول: مصدر بمعنى الهبوط، ونزل من العلو: هبط، والإنزال: هو نقل الشيء من أعلى إلى أسفل، والتنزيل: يستعمل في التدريجي؛ لأن (فعّلْته). يكون لإيقاع الفعل شيئًا فشيئًا، وقيل: الإنزال بواسطة جبريل، والتنزيل بلا واسطة[٥].

وسبب النزول: «هو ما نزلت الآية أو الآيات متحدثة عنه أو مبينة لحكمه أيام وقوعه[٦].

وأما الورود: فمصدر بمعنى الوصول والدخول، وورد في الماء ورودًا، وورد عليه الكتاب: وصل إليه، وورد الرجل: أتى بنفسه، وأورده غيره: أتى به. وكل «وَرَدَ». في القرآن فهو الدخول، إلا ﴿ وَلَمَّا وَرَدَ مَآءَ مَدْيَنَ ﴾ [القصص: ٢٣] فإن معناه: هجم عليه ولم يدخل، إذ الورود المتعدي بـ«على» بمعنى الوصول لا يتعدى بنفسه[٧].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣٢٤/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٠٥/٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٢١٩/١، روضة الناظر لابن قدامة ١٦٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المحصول للرازي ١٢٥/٣، البحر المحيط للزركشي ٢٤/٤، شرح الكوكب المنير ٢٦٢/٢، المستصفى ٢٣٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) أسباب النزول للواحدي ص ٤.

(٥) انظر: الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ١٩٦، ٩٠٩.

(٦) مناهل العرفان في علوم القرآن لمحمد عبد العظيم الزرقاني ٩٩/١، وانظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٤٦/١.

(٧) انظر: الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٩١٨، ٩٤٨.

وسبب الورود: هو المناسبة أو السبب الذي لأجله ذكر النبي ﷺ الحديث، وبمعرفته يتحدد مراد النبي ﷺ ومقصوده من الحديث.

وهو ما ذكره الشريف التلمساني ضمن حديثه عن مراتب مسلك الإيماء بالعلة، بقوله: «أن يذكر النبي ﷺ حكمًا عقب علمه بواقعة حدثت، فيعلم أن تلك الواقعة سبب ذلك الحكم، كما روي أن أعرابيًا قال: يا رسول الله: هلكت وأهلكت، واقعت أهلي في نهار رمضان، فقال: أعتق رقبة [(١)]. حتى كأنه قال: إذا واقعت فكفر[(٢)].

وتبين هذه القاعدة: أهمية معرفة أسباب نزول آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي ﷺ في فهم النصوص وإدراك المراد منها[(٣)]؛ فمعرفة المجتهد لأسباب نزول الآي وورود الأحاديث تبين له مقصود الشارع من إنزالها، والمصلحة أو المفسدة المترتبة على الفعل أو الترك، وهو ما وضحه الزركشي بقوله: «وأخطأ مَنْ زعم أنه لا طائل تحت معرفة سبب النزول؛ لجريانه مجرى التاريخ، وليس كذلك، بل له فوائد منها: معرفة وجه الحكمة الباعثة على تشريع الحكم»[(٤)].

وفي سياق بيان هذه القاعدة ينبغي الالتفات إلى: أن العلاقة بين أسباب النزول والورود، ولسان العرب علاقة تكامل وبيان لا علاقة تضاد وإلغاء، وانطلاقًا مما تضمنته القاعدة السادسة من ذوات العلاقة: «لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع». والقاعدة التاسعة: «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»[(٥)]،

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٢، ١٦٠ (١٩٣٦) (١٩٣٧) (٢٦٠٠) و ٧/٦٦ (٥٣٦٨) و ٨/٢٣، ٣٨، ١٤٤، ١٤٥، ١٦٦ (٦٠٨٧) (٦١٦٤) (٦٧٠٩) (٦٧١١) (٦٨٢١)، ومسلم ٢/٧٨١- ٧٨٢ (١١١١)/ (٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للشريف التلمساني ص١٣٥، ط١ المكتبة العصرية، بيروت ١٤٢٠هـ.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٦٠٢، الأصول العامة للفقه المقارن للسيد محمد تقي الحكيم ص٥٧٥-٥٧٦، ط٢، مؤسسة آل البيت للطباعة والنشر- إيران ١٩٧٩م.

(٤) البرهان للزركشي ١/٢٢.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٨/٢١٦، ٢٢٢، المحلى لابن حزم ٥/٤٠٠ وما=

فإن أسباب النزول والورود لا تلغي مقتضيات اللغة، ومنها: دلالة عموم اللفظ، وإنما تُشكِّل عنصرًا من عناصر الكشف عن المعنى والمقصد والحكمة.

ومثاله: آيات الظهار الواردة في مطلع سورة المجادلة، نزلت في الصحابية «جميلة بنت مالك»؛ لبيان حكم ظهار زوجها «أوس بن الصامت الخزرجي» منها، ورغم خصوصية السبب فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهو حكم عام للأمة بأسرها إلى يوم الدين، وقد كشفت أسباب النزول عن مقصود الشارع في أحكام الظهار، وبينت أنها «تدور على محور التخفيف والتوسعة، فعلى هذا الاعتبار يجب أن يجري الفقهاء فيما يفتون، فلا ينبغي أن تلاحظ فيه «قاعدة الأخذ بالأحوط»، ولا «قاعدة سد الذريعة»، بل يجب أن نسير وراء ما أضاء لنا قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾[1]، من قصد الشارع الرفق بالمكلفين والتخفيف عنهم، فلم يجعل الظهار طلاقًا، ولم يجعله تحريمًا مؤبدًا كما كان في الجاهلية، وإنما جعله مؤقتًا إلى كفارة»[2].

وعليه، فلا بد مع معرفة أسباب النزول من الإحاطة بلغة العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، ومعرفة مقتضيات الأحوال والسياق وغيرها، وهو ما وضحه الشاطبي بقوله: «فمعرفة مقاصد كلام العرب، إنما مداره على معرفة مقتضيات الأحوال، كحال الخطاب من جهة نفس الخطاب، أو المخاطِب، أو المخاطَب، أو الجميع؛ إذ الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالين، وبحسب مخاطبين، وبحسب غير ذلك، كالاستفهام لفظه واحد ويدخله معانٍ أُخَر من تقرير وتوبيخ وغير ذلك، وكالأمر يدخله معنى الإباحة والتهديد والتعجيز وأشباهها. ولا يدل على معناها المراد إلا الأمور الخارجة وعمدتها مقتضيات الأحوال...؛ فمعرفة

= بعدها، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للمرتضى ٣٧/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٤/٢٨.

(٢) انظر: حجة الله البالغة للدهلوي ٢٤٦/٢.

الأسباب رافعة لكل مشكل في هذا النمط، فهي من المهمات في فهم الكتاب بلا بد»[١].

ونفس الأمر بالنسبة لأسباب الورود، فلا بد فيها من معرفة العلل التي تدور أحكام الحديث معها وجودًا وعدمًا، ومعرفة السياق والملابسات التي ورد الحديث بشأنها، وكذلك المصالح والمفاسد التي ورد الحديث من أجلها، وهو ما وضحه القرضاوي بقوله: «فلا بد لفهم الحديث فهمًا سليمًا دقيقًا، من معرفة الملابسات التي سيق فيها النص، وجاء بيانًا لها، وعلاجًا لظروفها، حتى يتحدد المرادُ من الحديث بدقة، ولا يتعرض لشطحات الظنون، أو الجري وراء ظاهر غير مقصود.

وإذا كانت أسباب نزول القرآن مطلوبة لمن يفهمه أو يفسره، فإن أسباب ورود الحديث أشدّ طلبًا؛ لأن القرآن بطبيعته عامّ ومجرد، وليس من شأنه أن يعرض للجزئيات، والتفصيلات، والآنيات، إلا لتُؤخذ منها المبادئ والعبر. أما السنة فهي تعالج كثيرًا من المشكلات الموضعية والجزئية والآنية، وفيها من الخصوص والتفاصيل ما ليس في القرآن. فلا بد من التفرقة بين ما هو خاص وما هو عام، وما هو مؤقت وما هو خالد، وما هو جزئيٌّ، وما هو كليٌّ، فلكلّ منها حكمُه، والنظرُ إلى السياق والملابسات والأسباب، تساعد على سداد الفهم، واستقامته لمن وفقه الله»[٢].

وبهذا يتبين أن سبب الورود لا يختلف عن سبب النزول، إلا من ناحية اختصاص الأول بالسنة النبوية، والثاني بآيات القرآن الكريم، أما فائدتهما ومقصودهما فواحدة، وهو ما بينه الإمام السيوطي بقوله: «إن من أنواع علوم

---

(١) الموافقات ٣/٣٤٧.

(٢) كيف نتعامل مع السنة النبوية، معالم وضوابط ليوسف القرضاوي ص١٤٧، ١٤٨، ط ٩، المعهد العالمي للفكر الإسلامي١٤٢٧هـ.

الحديث: معرفة أسبابه، كأسباب نزول القرآن»[١].

وتنقسم الآيات والأحاديث من ناحية أسباب النزول والورود قسمين:

الأول: ابتدائية: وهي ما جاءت دون سبب يقتضيها.

الثاني: سببية: وهي ما تقدمها سبب اقتضى نزولها وورودها. **وتفيد في معرفة أمرين مهمين:**

١- مقاصد الخطاب واللفظ الشرعي.

٢- مقاصد مضمونه وسبب نزوله.

ومن أهم الفوائد التي تعنينا في هذا المقام لمعرفة حيثيات النزول والورود وأسبابهما، أنها تبين وجه الحكمة الباعثة والمقصد الداعي إلى تشريع الحكم، وتخصيص الحكم بسبب النزول أو الورود عند من يرى أن العبرة بخصوص السبب، أو تخصيص الحكم به إذا كان الحكم واردًا على سببٍ خاصٍ قاصرٍ[٢]؛ لأن تنزيل أي حكم شرعي في أي واقعة إنسانية أو ظاهرة اجتماعية أو فترة تاريخية، لابد فيه من فهم عميق ودقيق لملابسات ومستلزمات ذلك الواقع، وإدراك جيد لحكمة التشريع ومراميه، وسعي جاد لتحصيل ما يصلح للناس ويفيدهم[٣].

وقد أشار الكثير من العلماء إلى أهمية الوقوف على سبب النزول في إدراك المعنى، وفهم مراد الشارع، كقول الواحدي: «لا يمكن معرفة تفسير الآية دون

---

(١) اللمع في أسباب ورود الحديث للسيوطي ص٢٨، وانظر: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف لابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي ١/ ٣٢.

(٢) انظر: البرهان في علوم القرآن للزركشي ١/ ٣٣، ط٢، المكتبة العصرية، بيروت ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، مناهل العرفان للزرقاني ١/ ١٠٩.

(٣) انظر: البرهان في علوم القرآن للزركشي ١/ ٣٣، في فقه التدين فهمًا وتنزيلاً لعبد المجيد النجار ١/ ٩٦-٩٧.

الوقوف على قصتها، وبيان نزولها»[١]، وقول ابن دقيق العيد: «بيان سبب النزول، طريق قوي في فهم معاني القرآن»[٢]، وقول ابن تيمية: «معرفة سبب النزول يعين على فهم الآية، فإن العلم بالسبب يورث العلم بالمسبب»[٣].

وقد تناولنا معرفة مقاصد الشارع من القرآن الكريم والسنة النبوية في قاعدة: «مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع»، كما وضحنا مقامات التصرفات النبوية وأهمية التمييز بينها في معرفة مقاصد الشرع في قاعدة: «التصرفات النبوية تعرف مقاصدها بتمييز مقاماتها»، وهما أعم من هذه القاعدة؛ لتعلق قاعدتنا من حيث بساطها بما تَقَدَّمَه سببٌ اقتضى نزوله وورودَه.

ويُبرز أهمية العلم بأسباب النزول والورود، «ما يترتب على الجهل بهما من الوقوع في الشُّبَه، والإشكالات؛ من إجراء العام على عمومه مع أنه مخصص مثلاً، كما أنه مُورِد للنصوص الظاهرة مُورَد الإجمال حتى يقع الاختلاف، وهذا يفضي إلى النزاع، ويوضح هذا المعنى ما ورد عن عمر أنه خلا ذات يوم؛ فجعل يحدث نفسه: كيف تختلف هذه الأمة ونبيها واحد، وقبلتها واحدة، وكتابها واحد؟ فأرسل إلى ابن عباس؛ فقال: كيف تختلف هذه الأمة ونبيها واحد وقبلتها واحدة، وكتابها واحد؟ فقال ابن عباس: يا أمير المؤمنين! إنا أنزل علينا القرآن فقرأناه، وعلمنا فيما نزل، وإنه سيكون بعدنا أقوام يقرءون القرآن ولا يدرون فيما نزل، فيكون لهم فيه رأي، فإذا كان لهم فيه رأي اختلفوا، فإذا اختلفوا اقتتلوا. قال: فزجره عمر وانتهره؛ فانصرف ابن عباس، ونظر عمر فيما قال، فعرفه، فأرسل إليه؛ فقال: أعد علي ما قلت. فأعاده عليه؛ فعرف عمر قوله وأعجبه»[٤][٥].

---

(١) أسباب النزول للواحدي النيسابوري، طبعة مؤسسة الحلبي، القاهرة ١٩٦٨م، ص ٤.

(٢) إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١٤٧/٤.

(٣) مقدمة في أصول التفسير ص ٤٧.

(٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان ٥٤٢/٣ (٢٠٨٦)، والخطيب في الجامع لأخلاق الراوي ١٩٤/٢ (١٥٨٧). وعزاه صاحب كنز العمال إلى سعيد بن منصور في سننه.

(٥) الموافقات للشاطبي ٣٤٩/٣، الاعتصام له أيضًا ١٤٥/٣-١٤٦، ط٢، الدار الأثرية، الأردن ١٤٢٨هـ.

وقد عقب الشاطبي على ما ذهب إليه ابن عباس بقوله: «وما قاله ابن عباس -رضي الله عنهما- هو الحق فإنه إذا عرف الرجل فيما أنزلت الآية أو السورة؛ عرف مخرجها وتأويلها وما قصد بها، فلم يتعد ذلك فيها، وإذا جهل فيما أنزلت احتمل النظر فيها أوْجُهًا، فذهب كل إنسان مذهبًا لا يذهب إليه الآخر، وليس عندهم من الرسوخ في العلم ما يهديهم إلى الصواب، أو يقف بهم دون اقتحام حمى المشكلات، فلم يكن بد من الأخذ ببادي الرأي، أو التأويل بالتخرص الذي لا يغني من الحق شيئًا؛ إذ لا دليل عليه من الشريعة، فضلوا وأضلوا[1].

ومعلوم أن أسباب النزول والورود مرتبطة بالبعثة النبوية، وبدء نزول الوحي على النبي ﷺ، فسبب النزول أو الورود إما أن يكون حادثةً وقعت فنزل القرآن بشأنها، أو سؤالاً طرح فنزل الوحي بالجواب وحل الإشكال، أو أخبر النبي ﷺ بالحكم من اجتهاده المؤيد بالوحي، **ومما يبين أهمية معرفة أسباب النزول والورود في معرفة مقاصد الخطاب واللفظ الشرعي ومقاصد مضمونه**: ما ورد في سبب نزول قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾ [المائدة: ٩٣]، فعن عثمان بن مظعون و عمرو بن معد يكرب: أنهما كانا يقولان: الخمر مباحة، ويحتجان بهذه الآية، وخفي عليهما سبب نزولها، فإنه يمنع من ذلك، وهو ما قاله الحسن وغيره: «لما نزل تحريم الخمر قالوا: كيف بإخواننا الذين ماتوا وهي في بطونهم، وقد أخبر الله تعالى أنها رجس، فأنزل الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ... ﴾[2].

فعلمنا من سبب النزول أن الآيات نزلت عذرًا لمن مات قبل تحريمها، وحجة على من عاش بعد تحريمها، ومقصود الشارع تحريم الخمر لمفاسدها العديدة، إلا أن الغفلة عن سبب النزول وعدم العلم به، وعدم فهم مقصود الخطاب واللفظ الشرعي، أوقع البعض في استحلالها متأولاً.

---

(١) الاعتصام ٣/١٤٦-١٤٨.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٣٤٩، البرهان في علوم القرآن للزركشي ١/٢٨.

كما روي أن عمر استعمل قدامة بن مظعون على البحرين؛ فقدم الجارود على عمر، فقال: «إن قدامة شرب فسكر. فقال عمر: من يشهد على ما تقول؟ قال الجارود: أبو هريرة يشهد على ما أقول». وذكر الحديث؛ فقال عمر: «يا قدامة! إني جالدك. قال: والله لو شربت كما يقولون ما كان لك أن تجلدني. قال عمر: ولم؟ قال: لأن الله يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّأَحْسَنُواْ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة: ٩٣] فقال عمر: إنك أخطأت التأويل يا قدامة، إذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله»[(١)].

وفي رواية: فقال: «لم تجلدني؟ بيني وبينك كتاب الله. فقال عمر: وأي كتاب الله تجد أن لا أجلدك؟ قال: إن الله يقول في كتابه: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ...﴾ [المائدة: ٩٣] إلى آخر الآية؛ فأنا من الذين آمنوا وعملوا الصالحات، ثم اتقوا وآمنوا، ثم اتقوا وأحسنوا، شهدت مع رسول الله ﷺ بدرًا، وأحدًا، والخندق، والمشاهد. فقال عمر: ألا تردون عليه قوله؟ فقال ابن عباس: إن هؤلاء الآيات أنزلن عذرًا للماضين، وحجة على الباقين؛ فعذر الماضين بأنهم لقوا الله قبل أن تحرم عليهم الخمر، وحجة على الباقين لأن الله يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠]، ثم قرأ إلى آخر الآية الأخرى، فإن كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات، ثم اتقوا وآمنوا، ثم اتقوا وأحسنوا؛ فإن الله قد نهى أن يشرب الخمر. قال عمر: صدقت»[(٢)].

ففي هذا كله بيان أن الغفلة عن أسباب التنزيل تؤدي إلى الخروج عن المقصود بالآيات[(٣)]، وكذلك عدم إدراك مقصود الخطاب واللفظ الشرعي

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٤٠/٩ (١٧٠٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٧٤/٨ (١٧٥١٦)، وابن شبة في تاريخ المدينة ٨٤٢/٣. كلهم عن عبد الله بن عامر بن ربيعة.

(٢) رواه النسائي في السنن الكبرى ١٣٧/٥، ١٣٨ (٥٢٦٩) (٥٢٧٠)، والدراقطني في سننه ٤/ ٢١١ (٣٣٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٥٦/٨ (١٧٥٤٣)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢٧٤/١١ (٤٤٤١)، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١٧٢/١، ٣٤٩/٣.

ومقصود مضمونه، تؤدي إلى الإتيان بعكس المراد منها، ومناقضة مقصود الشارع، وهو ما نصت عليه القاعدة الأولى من ذوات العلاقة، وهي والتي تليها أخص من قاعدتنا، ولهما وجهة أصولية من ناحية بيان المراد من الحكم الشرعي هل شُرِع للوجوب أو الندب أو الإباحة أو الكراهة أو التحريم، وكذلك بيان العام والخاص والمجمل والمفصل.... وقد تناولناها بالتفصيل في قسم القواعد الأصولية.

كما تبين هذه القاعدة أهمية معرفة أسباب النزول والورود، ومعرفة فيمن نزلت؟ ولماذا نزلت؟ وأين نزلت؟، وغيرها مما اهتم العلماء ببيانه وتوضيحه.

وقد قسم ابن عاشور أسباب النزول التي صحت أسانيدها إلى خمسة أقسام :

«**الأول**: هو المقصود من الآية، ويتوقف فهم المراد منها على علمه فلا بد من البحث عنه.

والثاني: هو حوادث تسببت عليها تشريعات أحكام، وصور تلك الحوادث لا تبين مجملاً ولا تخالف مدلول الآية بوجه تخصيص أو تعميم أو تقييد، ولكنها إذا ذكرت أمثالها وجدت مساوية لمدلولات الآيات النازلة عند حدوثها، مثل حديث عويمر العجلاني الذي نزلت عنه آية اللعان.

وهذا القسم لا يفيد البحث فيه إلا زيادة تفهم في معنى الآية وتمثيلاً لحكمها، ولا يخشى توهم تخصيص الحكم بتلك الحادثة، إذ قد اتفق العلماء أو كادوا على أن سبب النزول في مثل هذا لا يخصص، واتفقوا على أن أصل التشريع أن لا يكون خاصًا.

والثالث: هو حوادث تكثر أمثالها تختص بشخصٍ واحدٍ فنزلت الآية لإعلانها وبيان أحكامها وزجر من يرتكبها، على أن ذكر السبب قد يوهم القاصرين قَصْرَ الآيةِ على تلك الحادثة لعدم ظهور العموم من ألفاظ تلك الآيات.

والرابع: هو حوادث حدثت وفي القرآن آيات تناسب معانيها سابقة أو لاحقة

فيقع في عبارات بعض السلف ما يوهم أن تلك الحوادث هي المقصود من تلك الآيات، مع أن المراد أنها مما يدخل في معنى الآية، ويدل لهذا النوع وجود اختلاف كثير بين الصحابة في كثير من أسباب النزول.

وفي تفسير سورة النساء من صحيح البخاري بعد أن ذكر نزاع الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة قال الزبير: فما أحسب هذه الآيات إلا نزلت في ذلك: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥] الآية[1]. وقد عرف من عادة الصحابة والتابعين أن أحدهم إذا قال نزلت هذه الآية في كذا، فإنه يريد بذلك أنها تتضمن هذا الحكم لا أن هذا كان السبب في نزولها.

والخامس: قسم يبين مجملات، ويدفع متشابهات، مثل قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [المائدة: ٤٤]، فإذا ظن أحد أن «من» للشرط أشكل عليه كيف يكون الجور في الحكم كفرًا، ثم إذا علم أن سبب النزول هم النصارى علم أن «من» موصولة، وعلم أن الذين تركوا الحكم بالإنجيل لا يتعجب منهم أن يكفروا بمحمد.

هذا وإن القرآن كتاب جاء لهدي أمة والتشريع لها، وقد جاء بكليات تشريعية وتهذيبية، والحكمة في ذلك أن يكون وعي الأمة لدينها سهلاً عليها، وليمكن تواتر الدين، وليكون لعلماء الأمة مزية الاستنباط، فكما لا يجوز حمل كلماته على خصوصيات جزئية؛ لأن ذلك يبطل مراد الله، كذلك لا يجوز تعميم ما قصد منه الخصوص ولا إطلاق ما قصد منه التقييد؛ لأن ذلك قد يفضي إلى التخليط في المراد أو إلى إبطاله من أصله، وقد اغتر بعض الفرق بذلك. قال ابن سيرين في الخوارج: إنهم عمدوا إلى آيات الوعيد النازلة في المشركين فوضعوها على المسلمين فجاءوا ببدعة القول بالتكفير بالذنب، وقد قال الحرورية لعليّ

(١) رواه البخاري ٣/١٨٧ (٢٧٠٨)، ٦/٤٦ (٤٥٨٥).

رضي الله عنه يوم التحكيم: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: ٥٧] فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل[١].

بقيت الإشارة إلى قيدين أو ضابطين مهمين للعمل بأسباب النزول والورود:

الأول: أنه لا طريق لمعرفة أسباب النزول إلا بالنقل الصحيح عن الصحابة الكرام، وهو ما وضحه الواحدي بقوله: «لا يحل القول في أسباب نزول الكتاب إلا بالرواية والسماع ممن شاهدوا التنزيل، ووقفوا على الأسباب، وبحثوا عن علمها، وجَدُّوا في الطلاب، وقد ورد الشرع بالوعيد للجاهل ذي العثار في هذا العلم بالنار»[٢]، «فإذا أخبر الصحابي الذي شهد الوحي والتنزيل عن آية من القرآن: أنها نزلت في كذا، فإنه حديث مسند»[٣]، ومثلها أسباب الورود، بل إن معرفة أسباب الورود وفائدتها في فهم مقاصد الأقوال والأفعال والتقريرات النبوية، هي ألزم وأنفع من معرفة أسباب النزول في فهم آي الذكر الحكيم؛ ذلك أن السنة النبوية والتصرفات النبوية، هي أشد التصاقًا وارتباطًا بأسباب ورودها، من الآيات بأسباب نزولها[٤].

وقد اختُصّ الصحابة بهذه المزية؛ لأنهم «شاهدوا التنزيل، فهم أعلم بالتأويل»[٥]، «وهم أفهم الأمة لمراد نبيها وأتبع له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده»[٦]، ولهذا، فهم المصدر الأول والأخير في معرفة أسباب النزول وأسباب الورود من جهة، وفيما تدل عليه من معانٍ ومقاصدَ شرعية من جهة أخرى، وقد فصلنا ذلك في قاعدة: «الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع».

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١/٤٦-٤٩.

(٢) أسباب النزول للواحدي النيسابوري ص ٤، طبعة مؤسسة الحلبي، القاهرة ١٩٦٨م.

(٣) إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٤٧.

(٤) للمزيد انظر: قاعدة: "الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع" في هذا الباب.

(٥) شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٣٩٧.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢١٩.

الثاني: أن أسباب ورود الحديث قد تذكر في الحديث نفسه، كأن يرد فيه موقف أو حادثة نتبين منها سبب الورود، أو ظروف وملابسات تذكر في الحديث، أو سؤال يوجه من أحد الصحابة، فيحتاج الأمر إلى بحث وتتبع لمعرفة الصحابي صاحب السؤال، وتوثيق الروايات والاطمئنان إلى صحتها.

وقد لا تذكر في الحديث نفسه، وإنما تذكر في روايات أخرى، أو في طرق أخرى للحديث، وهذا يقتضي توسعًا بحثيًا في المصادر الحديثية المعروفة؛ للربط بين أسباب الورود وأحاديثها، ومعرفة سبب الورود.

وخلاصة القاعدة: أن دراسة ومعرفة أسباب نزول القرآن وورود الحديث النبوي الشريف ذات فوائد جمة، لعل من أجلها إدراك حكمة الشارع والكشف عن مقصوده ومراده، وكذلك الكشف عن مقاصد الخطاب واللفظ الشرعي ومقاصد مضمونه، وتنزيل ذلك في واقع يتسم بالتجدد والتداخل والتعقيد، واستثمارها فيما يخدم شرع الله تعالى ويزيده نفوذًا وتمكينًا وخلودًا، وإلا ظلت دراسة ذلك تسويدًا للأوراق وطريقًا مآله الإخفاق[1].

أدلة القاعدة:

استقراء ما ورد من أسباب النزول والورود يبين بجلاء أنها تكشف عن مقصود الشارع، وأن الجهل بها يؤدي إلى الخلاف والشقاق والخروج من دين الله تعالى، وهذا يبين أهمية معرفة أسباب النزول والورود، وهو ما وضحه الحسن بقوله: «ما أنزل الله آية؛ إلا وهو يحب أن يعلم فيما أنزلت وما أراد بها»[2]، قال الشاطبي: «وهو نص في الموضع مشير إلى التحريض على تعلم علم الأسباب»[3].

كما أكد ابن عمر أن ضلال الحرورية كان بسبب جهلهم بالقرآن وأسباب

---

(١) انظر: في فقه التدين فهمًا وتنزيلاً لعبد المجيد النجار ١/٩٦-٩٧.
(٢) أخرجه أبو عبيد في فضائل القرآن ص٤٢.
(٣) الموافقات ٣/٣٥٠.

نزوله، وذلك فيما رواه ابن وهب عن بكير؛ أنه سأل نافعًا: كيف كان رأي ابن عمر في الحرورية؟ قال: «يراهم شرار خلق الله، إنهم انطلقوا إلى آيات أنزلت في الكفار فجعلوها على المؤمنين»[١]، فهذا معنى الرأي الذي نبه ابن عباس عليه، وهو الناشئ عن الجهل بالمعنى الذي نزل فيه القرآن[٢].

وهو نفس المعنى الذي ذكره الشاطبي بعد حديثه عن أسباب الخلاف، وأنها راجعة في التحصيل إلى وجه واحد وهو الجهل بمقاصد الشريعة، والتخرص على معانيها بالظن من غير تثبت، والأخذ فيها بالنظر الأول، ولا يكون ذلك من راسخ في العلم.

ثم أشار إلى أن سوء الفهم والجهل بأسباب النزول هو الذي أدى بالخوارج إلى ما وقعوا فيه، وذلك في قوله: «ألا ترى أن الخوارج كيف خرجوا عن الدين كما يخرج السهم من الصيد المرمي؛ لأن رسول الله ﷺ وصفهم بأنهم يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم، يعني: أنهم لا يتفقهون فيه حتى يصل إلى قلوبهم؛ لأن الفهم راجع إلى القلب، فإذا لم يصل إلى القلب لم يحصل فيه فَهْمٌ على حال، وإنما يقف عند محل الأصوات والحروف المسموعة فقط، وهو الذي يشترك فيه من يفهم ومن لا يفهم»[٣]، وسيأتي المزيد من الأمثلة الموضحة في التطبيقات.

تطبيقات القاعدة:

١- ما ورد عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: كنت في غزاةٍ فسمعت عبد الله بن أبيٍّ يقول: لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضُّوا من حوله، ولئن رجعنا من عنده ليخرجنَّ الأعزُّ منها الأذلَّ، فذكرت ذلك لعمِّي أو لعمر فذكره للنبيِّ ﷺ، فدعاني فحدَّثته، فأرسل رسول الله ﷺ

(١) رواه البخاري ٩/١٦.
(٢) انظر: الموافقات ٣/٣٤٨.
(٣) الاعتصام ٣/١٤٥.

إلى عبد الله بن أبيٍّ وأصحابه فحلفوا ما قالوا، فكذَّبني رسول الله ﷺ وصدَّقه، فأصابني همٌّ لم يصبني مثله قط، فجلست في البيت فقال لي عمي: ما أردت إلى أن كذَّبك رسول الله ﷺ ومقتك، فأنزل الله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾ [المنافقون: ١]، فبعث إليَّ النبيُّ ﷺ فقرأ فقال: «إن اللَّهَ قد صَدَّقَكَ يا زيدُ»[١]، فدل سبب النزول على مقصود الشارع من نزول الآية، وهو تصديق الصحابي الجليل زيد بن أرقم، وتكذيب المنافقين في ادعائهم الإيمان؛ وكلامهم في حق النبي ﷺ، وعلى رأسهم عبد الله بن أبي بن سلول رأس المنافقين.

٢- ما ورد عن علي بن أبي طالب قال: صنع لنا عبد الرحمن بن عوفٍ طعامًا فدعانا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منَّا وحضرت الصَّلاة فقدَّموني فقرأت: قل يا أيُّها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون، قال فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣][٢]، كما ورد في سبب نزولها أيضًا عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: نزلت فيّ آياتٌ من القرآن... وأتيت على نفرٍ من الأنصار و المهاجرين فقالوا: تعال نطعمك ونسقك خمرًا - وذلك قبل أن تحرم الخمر قال: فأتيتهم في حشٍّ- والحشُّ البستان- فإذا رأس جزورٍ مشويٌّ عندهم وزقٌّ من خمرٍ، قال: فأكلت وشربت معهم، قال: فذكرت الأنصار والمهاجرين عندهم، فقلت: المهاجرون خيرٌ من الأنصار، قال: فأخذ رجلٌ أحد لحيي الرّأس فضربني به فجرح بأنفي، فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته، فأنزل الله تعالى فيَّ- يعني نفسه- شأن الخمر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [المائدة: ٩٠][٣]، وهذا يبين

(١) رواه البخاري ٦/١٥٢ (٤٩٠٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٤/٢١٤٠ (٢٧٧٢).
(٢) رواه أبو داود ٣/٣٢٥ (٣٦٧١)، والترمذي ٥/٢٣٨. وقال: حديث حسن صحيح غريب.
(٣) رواه مسلم ٤/١٨٧٧ من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

الصلة الوثيقة بين أسباب النزول ومقاصد الشارع، فقد دل سبب نزول الآيتين على قصد الشارع من تحريم الخمر، وهو ما تؤدي إليه من غياب العقل والهذيان، وما قد يترتب عليه من تحريف كلام الله تعالى، والخوض في أعراض المسلمين، وإيقاع العداوة والبغضاء بينهم.

٣- قول الله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢]، قال ابن قدامة: «والمحيض: اسم لمكان الحيض؛ كالمقيل، والمبيت؛ فتخصيصه موضع الدم بالاعتزال دليل على إباحته فيما عداه، فإن قيل: بل المحيض الحيض؛ مصدر: حاضت المرأة حيضًا، ومحيضًا؛ بدليل قوله تعالى في أول الآية: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]؛ والأذى هو الحيض المسؤول عنه، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤]، قلنا: اللفظ يحتمل المعنيين، وإرادة مكان الدم؛ بدليل أمرين: **أحدهما**: أنه لو أراد الحيض لكان أمرًا باعتزال النساء في مدة الحيض بالكلية، والإجماع بخلافه. **والثاني**: أن سبب نزول الآية أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة اعتزلوها؛ فلم يؤاكلوها، ولم يشاربوها، ولم يجامعوها في البيت، فسأل أصحاب النبي ﷺ، فنزلت هذه الآية، فقال النبي ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[(١)]، وهذا تفسير مراد الله تعالى[(٢)].

٤- ما ورد في سبب نهى الرسول ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، بقوله ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا، وادّخروا، وتصدقوا»[(٣)]، وفي رواية البخاري: «كلوا وأطعموا

---

(١) رواه مسلم ١/٢٤٦ (٣٠٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. وأوله: "أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها.... " الحديث.

(٢) المغني لابن قدامة ١/٣٨٤ وما بعدها، ط١، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥هـ، وانظر القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية في المغني للجيلالي المريني ١/٨٦-٨٨.

(٣) رواه مسلم ٣/١٥٦١ (١٩٧١)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

وادّخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيها»[١]، فمن معرفة سبب الورود، أدركنا أن علة المنع من ادخار اللحوم هي الدافة التي نزلت بالمدينة، وعلمنا من سبب الورود قصد الشارع إلى التكافل وعون المحتاجين، فلما زالت العلة، سُمح بالأكل والادخار فوق ثلاث.

٥- قوله تعالى: ﴿ لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟ فَلَا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ ٱلْعَذَابِ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [آل عمران: ١٨٨]، روي أن مروان أرسل إلى ابن عباس، وقال له: لئن كان كل امرئ فرح بما أوتي، وأحب أن يحمد بما لم يفعل معذبًا، لنعذبن أجمعون»، فقال ابن عباس: ما لكم، ولهذه الآية؟ إنما دعا النبي ﷺ يهود، فسألهم عن شيء، فكتموه إياه، وأخبروه بغيره، فأروه أن قد استحمدوا إليه بما أخبروه عنه فيما سألهم، وفرحوا بما أوتوا من كتمانهم، ثم قرأ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ فَنَبَذُوهُ وَرَآءَ ظُهُورِهِمْ وَٱشْتَرَوْا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَبِئْسَ مَا يَشْتَرُونَ ﴿١٨٧﴾ لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟﴾ [آل عمران: ١٨٧-١٨٨][٢]؛ فهذا السبب بين أن المقصود من الآية غير الذي ظهر لمروان»[٣].

٦- ما ورد في سبب نهى الرسول ﷺ عن الصيام في السفر، بقوله ﷺ: «ليس من البر الصوم في السفر»[٤]، **وسببه**: أن النبي ﷺ كان في سفر فرأى زحامًا ورجلاً قد ظُلِّلَ عليه، فقال: «ما هذا؟، فقالوا: صائم،

---

(١) رواه البخاري ١٠٣/٧ (٥٥٦٩)، ومسلم ١٥٦٣/٣ (١٩٧٤) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري ٤٠/٦ (٤٥٦٨)، ومسلم ٢١٤٣/٤ (٢٧٧٨).
(٣) الموافقات ٣٤٨/٣.
(٤) رواه البخاري٣/٣٤(١٩٤٦)، ومسلم ٧٨٦/٢ (١١١٥) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

فقال: ليس من البر الصوم في السفر»[١]، فتبينا من معرفة سبب ورود الحديث مقصود الشارع من النهي عن الصيام في السفر، وذلك لما كان فيه من مشقة وعنت.

٧- قول أبي أيوب الأنصاري -رضي الله عنه- حين حمل رجلٌ من المسلمين على صف الروم حتى دخل فيهم، ثم خرج مقبلاً، فصاح الناس فقالوا: سبحان الله ألقى بيديه إلى التهلكة، فقام أبو أيوب الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ، فقال: أيها الناس إنكم تتأولون هذه الآية على غير التأويل، وإنما أنزلت هذه الآية فينا معشر الأنصار، إنا لما أعز الله تعالى دينه وكثر ناصروه قلنا بعضنا لبعض سرًا من رسول الله ﷺ: إن أموالنا قد ضاعت، فلو أنا أقمنا فيها وأصلحنا ما ضاع منها، فأنزل الله تعالى في كتابه يرد علينا ما هممنا به، فقال ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] في الإقامة التي أردنا أن نقيم في الأموال فنصلحها، فأمرنا بالغزو[٢].

٨- فدل سبب النزول في الحديث على مقصود الشارع وهو البذل والإنفاق في سبيل الله تعالى وعدم الركون إلى الدنيا، كما علمنا ما يترتب على الجهل بسبب النزول من الوقوع في الشبه والإشكالات.

٩- حديث: «أنا برئ من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين - لا تتراءى نارُهما»[٣]، ويترتب على الفهم الخطأ لهذا الحديث، تحريم الإقامة في

---

(١) رواه البخاري٣/٣٤(١٩٤٦)، ومسلم ٢/٧٨٦ (١١١٥) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.
(٢) رواه أبو داود ٣/٢١٧-٢١٨ (٢٥٠٤)، والترمذي ٥/٢١٢ (٢٩٧٢)، وقال: حسن صحيح غريب.
(٣) رواه أبو داود ٣/٤٥ (٢٦٤٥)، والترمذي ٤/١٥٥ (١٦٠٤) عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه. ورواه النسائي ٨/٣٦ (٤٧٨٠)، والترمذي ٤/١٥٥ (١٦٠٥) كلاهما عن قيس بن أبي حازم مرسلاً. وقال: وهذا أصح. وقال: سمعت محمدًا - أي البخاري- يقول: الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل. ورواه الطبراني في الكبير ٤/١١٤ (٣٨٣٦)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٨/٢٧٤ (٣٢٣٣)، كلاهما عن خالد بن الوليد رضي الله عنه.

بلاد غير المسلمين بصفة عامة، مع شدة الحاجة إلى ذلك في عصرنا، للتعلم، وللتداوي، وللعمل، وللتجارة، وللسفارة، ولغير ذلك. ويصحح هذا الفهم، بمعرفة سبب ورود الحديث، والذي جاء فيه: «بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم، فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمر لهم بنصف العقل **أي الدية**». وقال: «أنا برئ من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين، قالوا: يا رسول الله، لم؟ قال: لا تتراءى نارُهما»[1]. فجعل لهم نصف الدّية وهم مسلمون؛ لأنهم أعانوا على أنفسهم، وأسقطوا نصف حقهم، بإقامتهم بين المشركين المحاربين لله ولرسوله. وعلل الإمام الخطابي إسقاط نصف الدية، بأنهم أعانوا على أنفسهم بمقامهم بين ظهراني الكفار، فكانوا كمن هلك بجناية نفسه، وجناية غيره، فسقطت حصة جنايته من الدية. فقوله ﷺ: «أنا برئ من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»[2]، أي برئ من دمه إذا قُتل؛ لأنه عرّض نفسه لذلك بإقامته بين هؤلاء المحاربين لدولة الإسلام[3].

١٠- حديث أنس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «أنتم أعلم بأمور دنياكم»[4]، وسبب ورود الحديث هو قصة تأبير النخل[5] الواردة في

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) رواه أبو داود ٤٥/٣ (٢٦٤٥)، والترمذي ١٥٥/٤ (١٦٠٤) عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه. ورواه النسائي ٣٦/٨ (٤٧٨٠)، والترمذي ١٥٥/٤ (١٦٠٥) كلاهما عن قيس بن أبي حازم مرسلاً. وقال: وهذا أصح. وقال: سمعت محمداً – أي البخاري- يقول: الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل. ورواه الطبراني في الكبير ١١٤/٤ (٣٨٣٦)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢٧٤/٨ (٣٢٣٣)، كلاهما عن خالد بن الوليد رضي الله عنه.

(٣) للمزيد انظر: كيف نتعامل مع السنة النبوية، معالم وضوابط ليوسف القرضاوي ص١٥٠-١٥١.

(٤) رواه مسلم ١٨٣٦/٤ (٢٣٦٣) من حديث أنس بن مالك وعائشة رضي الله عنها.

(٥) تأبير النخل من الأمور الدنيوية المتغيرة الخاضعة للخبرة والتجربة والمستجدات العلمية والتقنية، وليس وحيًا ملزمًا، ولا علاقة له بأمور الدولة والدعوة.

بعض روايات الحديث، وليس في الحديث دليل على الدعوة للفصل بين الدنيا والدين كما يزعم «دعاة العلمانية»، أو أن الرسول ﷺ وكَلَ إلى الناس أمر دنياهم، فهم أعلم بها، وما وقع من وقع في مثل هذه الشبه والإشكالات إلا لجهله بسبب ورود الحديث.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

رقم القاعدة: ١٠٥

نص القاعدة: الصَّحَابَةُ أَعْلَمُ النَّاسِ بِمَقَاصِدِ الشَّرْعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيها[٢].

٢- الصحابي أعرف بالمقاصد الشرعية[٣].

٣- المقاصد تعرف من أحكام الصحابة وفتاويهم[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الصحابة أعرف الناس بالمعاني الصحيحة للدين[٥]. (قاعدة أعم).

٢- الصحابة أعرف الأمة بالإسلام وتفاصيله[٦]. (قاعدة أعم).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥/٥٠٥- إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢١٩- روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ١/١٦٦- نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ٥/٢٥٩- دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣م.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢١٩.

(٣) وبل الغمام للشوكاني١/٢١٦.

(٤) علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لعبد الله بن بية ص٨٤.

(٥) انظر: درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية ٤/١٢٩- دار الكنوز الأدبية - الرياض، ١٣٩١هـ، تحقيق محمد رشاد سالم.

(٦) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة لابن قيم الجوزية ١/٢٩٥، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣- الغفلة عن أسباب التنزيل تؤدي إلى الخروج عن المقصود بالآيات[١]. (قاعدة أخص).

٤- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع[٢]. (قاعدة متكاملة).

شرح القاعدة:

قاعدة «**الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع**» هي فرع أو جزء من أصل أعم؛ وهو أن الصحابة الكرام رضي الله عنهم، لهم المكانة الأولى والعليا في فهم الدين وشريعته، وأحكامه وحِكمه، وأنهم أدرى الناس بمعاني كتاب الله وسنّة نبيه ﷺ.

ومهما يكن الاختلاف الأصولي في مسألة «**قول الصحابي**» ومدى حجيته[٣]، فإن مرجعية الصحابة ومكانتهم المتقدمة في فهم الدين وأحكامه ومقاصده، هي - بصفة عامة - من المسلمات عند جماهير العلماء قديمًا وحديثًا. وإنما الاختلاف الأصولي فيما إن كان قول الصحابي الواحد، في مسألة من مسائل الدين، يعتبر دليلاً شرعيًا ملزمًا كسائر أدلة الشرع أم لا؟ وما شروط ذلك وحدوده؟ أما كون الصحابة مقدَّمين ومعتمدين ومتَّبَعين في فهم الدين ونصوصه ومعانيه، وأنه لا بد من الرجوع إليهم وتقديمهم على مَن بعدهم، لكونهم أعلم وأفهم وأسلم، فهذا مسلم متفق عليه معمول به عند الجمهور الأعظم من العلماء.

قال ابن القيم: «كان الصحابة أعرف الأمة بالإسلام وتفاصيله وأبوابه وطرقه»[٤].

وقال القرطبي: «وهم أعلم بالمقال وأقعد بالحال»[٥].

---

(١) الموافقات ٤/١٥١.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظر: هذه المسألة ضمن قسم القواعد الأصولية من هذه المعلمة.

(٤) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة ١/٢٩٥.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٥/٣٦٥.

وقال ابن قدامة: «الصحابة أقرب إلى الصواب وأبعد من الخطأ»[١].

وإذا كان الصحابة أعرفَ الناس بالإسلام وأدلته، وأفهمَ الناس لمعانيه وأحكامه، فهم أيضًا أعرف الناس بعلل الأحكام ومناطاتها ومقاصدها؛ فهذه من تلك. وقد نص عدد من العلماء على أولوية الصحابة في معرفة المقاصد بصفة خاصة.

قال الشيرازي: «الصحابة أعلم بالأحكام من التابعين؛ فإنهم شاهدوا الوحي والتنزيل **وعرفوا المقاصد والأغراض**»[٢].

وقال ابن قدامة: «الصحابة ... أعلم بالتأويل وأعرف **بالمقاصد**»[٣].

وقال ابن تيمية: «**وهم أعلم بمقصوده وأعرف بمراده**»[٤].

وقال ابن القيم: «وقد كانت الصحابة أفهمَ الأمة لمراد نبيها وأتبع له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة **مراده ومقصوده**»[٥].

ومعنى هذا أن فقه الصحابة وما روي لنا عنهم، من تعليلات وتأويلات وتطبيقات للنصوص الشرعية والأحكام الشرعية، يجب اتخاذه مرجعًا تعرف منه مقاصد الشريعة الإسلامية، ويجب أن يكون مقدمًا على غيره في الاعتبار. وهذا إنما هو على وجه الإجمال والعموم، فلا يعني أن كل ما روي لنا عن أحد من الصحابة، فهو بالضرورة صحيح ومقطوع به. بل هذه المكانة يراد بها أساسًا ما جاءنا عن عموم الصحابة من أقوال وأفعال، أو عن بعض علمائهم ومجتهديهم .

---

(١) روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ١/١٦٦، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، تحقيق د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.

(٢) التبصرة لأبي اسحاق الشيرازي ١/٣٨٦، تحقيق د. محمد حسن هيتو، دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

(٣) روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ١/١٦٦.

(٤) الفتاوى الكبرى ٩/٣٤١.

(٥) إعلام الموقعين ١/٢١٩.

على أن ما جاءنا عن أفراد من الصحابة، إذا ثبت وصح نقله، يكون معتبراً ومعتمداً أيضًا، ويكون على الأقل أولى بالاعتبار مما قاله واحد من غير الصحابة.

أدلة القاعدة:

للعلماء وجوه متعددة من الاستدلال على هذا المقام وهذه المكانة التي أعطوها للصحابة رضوان الله تعالى عنهم، سواء في علمهم بالدين عامة، أو في معرفتهم بمقاصد الشرع خاصة. ويمكن إجمالها في الوجوه الخمسة الآتية.

١- التلقي المباشر من رسول الله.

وهذه مسألة لا تحتاج إلى إثبات أو بيان؛ فالصحابي إنما سمي صحابيًا لصحبته رسولَ الله ﷺ وتلقيه مباشرة منه. ولكن الذي ينبه عليه العلماء عادة، هو أثر هذه المباشرة والمعاينة من الصحابة لرسول الله ﷺ وهو ينقل الأحكام الشرعية ويبينها، ويمارسها وينفذها. فمما لا غبار عليه أن من أتيحت لهم هذه المباشرة والمعاينة والملامسة، يكونون أفهم وأوعب لِما قيل ولِما جرى، مقارنة مع من يتلقون ذلك رواية وحكاية. قال ابن عاشور: «الصحابة شاهدوا من الأحوال ما يُبَصِّرهم بمقاصد الشرع»[١]. يوضح ذلك قولُ ولي الله الدهلوي: «أما قوانين التشريع والتيسير وأحكام الدين، فتلقوها من مشاهدة مواقع الأمر والنهي، كما أن جلساء الطبيب»[٢] يعرفون مقاصد الأدوية التي يأمر بها بطول المخالطة والممارسة[٣].

وهذه الصحبة المباشرة والمعايَشة المتكررة لرسول الله ﷺ، كانت تهيئ للصحابة علمًا وفيرًا ورصيدًا كبيرًا، سوى ما نقل إلينا ورواه الرواة جيلاً بعد جيل، من النصوص القرآنية والحديثية. وما راءٍ كمن سمع، وما مُخبَرٌ كمُعاين. وهذه هي

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٠٦.

(٢) مثل الممرض الملازم للطبيب.

(٣) حجة الله البالغة ١/٢٨٩.

الخاصية التي جعلتهم في موضع القدوة والإمامة لمن بعدهم، سواء في العلم أو في العمل.

قال ابن القيم: «ولما كان التلقي عنه صلى الله عليه وآله وسلم على نوعين: نوع بوساطة ونوع بغير وساطة، **وكان التلقي بلا وساطة حظَّ أصحابه** الذين حازوا قصبات السباق، واستولوا على الأمد، فلا طمع لأحد من الأمة بعدهم في اللحاق، **ولكن المبرِّز مَن اتبع صراطهم المستقيم واقتفى منهاجهم القويم**»[١].

٢- معرفتهم المباشرة بأسباب النزول.

وهذا العنصر شبيه جدًا بالعنصر السابق، بل هو جزء منه وأخص منه. وأسباب النزول وأهميتها في فهم كثير من نصوص القرآن، معروفة مبيَّنة في علوم القرآن والتفسير، ولا خلاف - إجمالاً - في قيمتها العلمية وضرورتها في فهم مقاصد القرآن الكريم. ومثلها في ذلك «**أسباب الورود**»، أي أسباب ورود الأحاديث النبوية. بل إن معرفة أسباب الورود وفائدتها في فهم مقاصد الأقوال والأفعال والتقريرات النبوية، هي ألزم وأنفع من معرفة أسباب النزول في فهم آي الذكر الحكيم؛ ذلك أن السنة النبوية والتصرفات النبوية، هي أشد التصاقًا وارتباطًا بأسباب ورودها، من الآيات بأسباب نزولها.

وفي جميع الحالات، فإن الصحابة هم المصدر الأول والأخير، في معرفة أسباب النزول وأسباب الورود من جهة، وفي معرفة ما تدل عليه من معانٍ ومقاصدَ شرعية من جهة أخرى. وكما قال ابن النجار: «الصحابة شاهدوا التنزيل، فهم أعلم بالتأويل»[٢].

---

(١) إعلام الموقعين ١/٥.

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/٢٣٤.

٣- معرفتهم بلغة العرب وقت التنزيل.

وهذا العنصر وضحنا ضرورته لفهم الشرع ومقاصده في قاعدة سابقة، هي قاعدة «**لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع**». ما يضاف الآن هو أن لسان العرب الذي عنيناه هناك، إنما هو لسان الصحابة، بلا زيادة ولا نقصان. فمعرفتهم بلغة التنزيل لم تكن بتعلم وتكلف وطلب، وإنما هي لغتهم التي ولدوا عليها وعاشوا عليها ولم يعرفوا غيرها. وهذه خصيصة أخرى من الخصائص التي لا يساويهم فيها أحد من غيرهم.

وقد جمع ابن تيمية هذه الخصائص الثلاث التي تَمَيَّزَ بها الصحابة وجعلتهم أعلم الناس بمقاصد الشرع، فقال: «وهم أعلم بمقصوده وأعرف بمراده؛ لأنهم أعلم بمفهوم الخطاب اللغوي، وبأسباب الحكم الشرعي، وبدلالات حال النبي ﷺ»[1].

٤- معرفتهم بأحوال العرب وعاداتهم وقت التنزيل.

أحوال العرب وعاداتهم في زمن البعثة لها أثر غير قليل في فهم القرآن والسنّة ومقاصدهما؛ لأن كثيرًا من تلك الأحوال والعادات، هي موضوعٌ للأحكام الشرعية والخطابات الشرعية: تعالجها وتنظمها، تقرها أو تغيرها، تراعيها وتبني عليها، ترخص لأجلها أو تشدد لأجلها...

وإن كثيرًا مما يذكر من أسباب النزول وأسباب الورود، إنما هو جزء من أحوال العرب وعاداتهم. فما يقال هناك يقال هنا، من حيث الفائدة في فهم خطاب الشرع ومقصوده. والشريعة الإسلامية، وإن كانت عالمية في رسالتها ومآلاتها، فهي عربية في منطلقها وبيئتها التأسيسية، فلذلك كانت البيئةُ العربية وأحوالُها مرعيةً في الخطاب الشرعي وعلله ومقاصده. قال الشاطبي وهو يذكر ما يلزم لفهم القرآن الكريم: «ومن ذلك معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري أحوالها حالة

---

(١) الفتاوى الكبرى ٩/٣٤١.

التنزيل، وإن لم يكن ثم سبب خاص لا بد لمن أراد الخوض في علم القرآن منه، وإلا وقع في الشُّبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة»[١].

٥- اتباعهم للعلل والمصالح

لقد شهد عدد من العلماء أن فقه الصحابة كان متسمًا في عمومه بتحري علل الشارع وحِكَمه ومراميه. ومن هنا كان فقهًا استصلاحيًا مقاصديًا. قال إمام الحرمين: «فقد رأينا الصحابة رضي الله عنهم ينوطون الأحكام بالمصالح»[٢]، وقال: «والذي تحقق لنا من مسلكهم النظرُ إلى المصالح والمراشد، والاستحثاثُ على اعتبار محاسن الشريعة»[٣].

وفي هذا يقول الدكتور خليفة بابكر الحسن: «والمتتبع لفتاواهم يجد أنهم كانوا يلاحظون المقاصد في كثير مما يعرض لهم، فهم يجعلونها حكَما في قبول أخبار الآحاد التي تروى لهم عن رسول الله ﷺ، ويجعلونها مُعينًا في تفسير النصوص. كما كانوا يعتمدون كثيرًا في المسائل التي لم يرد فيها عن الشارع نص ولكن مقاصد الشريعة شهدت لها، مما سماه الأصوليون في عصر لاحق بالمصالح المرسلة»[٤].

فلهذا صار فقه الصحابة قبلة للباحثين عن مقاصد الشريعة، ومسلكًا من مسلك معرفتها. قال الشيخ عبد الله بن بيه: «كما أنها - أي المقاصد - تعرف من أحكام الصحابة وفتاويهم؛ لأنهم **كانوا يتبعون المقاصد والمعاني**»[٥].

---

(١) الموافقات ٣/٣٥١.

(٢) البرهان ٢/٥٤٨.

(٣) البرهان ٢/٢٤.

(٤) فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي ص٢٩- مكتبة وهبة- القاهرة- ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٥) علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه ص٨٤.

تطبيقات القاعدة :

١- روى الإمام البخاري في صحيحه قال: حدثنا أبو النعمان حدثنا حماد بن زيد عن الأزرق بن قيس قال: كنا على شاطئ نهر بالأهواز قد نضب عنه الماء، فجاء أبو برزة الأسلمي على فرس، فصلى وخلى فرسه، فانطلقت الفرس، فترك صلاته وتبعها حتى أدركها، فأخذها ثم جاء فقضى صلاته، وفينا رجل له رأي، فأقبل يقول: انظروا إلى هذا الشيخ ترك صلاته من أجل فرس. فأقبل[١]. فقال: ما عنفني أحد منذ فارقت رسول الله ﷺ . وقال: إن منزلي متراخ، فلو صليت وتركت لم آت أهلي إلى الليل. وذَكر أنه صحب النبيَّ ﷺ، فرأى من تيسيره[٢].

قال ابن عاشور: «فمشاهدته أفعالَ رسول الله ﷺ المتعددة استخلص منها أن من مقاصد الشريعة التيسير»[٣].

٢- وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كان الناس يَنْتابُون الجمعة من منازلهم من العَوالي، فيأتُون في العباء، ويُصِيبُهم الغُبَارُ والعرق، فيخرج منهم الريح، فأتَى رسولَ الله ﷺ إنسانٌ منهم وهو عندي، فقال النبي ﷺ: «لو أنكم تطهَّرتم ليومكم هذا؟»[٤].

وعن عكرمة أن أناسًا من أهل العراق جاءوا فقالوا: يا ابن عباس أترى الغسل يوم الجمعة واجبًا؟ قال: لا، ولكنه أطهر وخير لمن اغتسل، ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب. وسأخبركم كيف بدأ الغسل؛ كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم، وكان مسجدهم ضيقًا مقارب السقف، إنما هو عريش. فخرج رسول الله ﷺ

---

(١) أي الصحابي.

(٢) رواه البخاري ٨/ ٣٠ (٦١٢٧).

(٣) مقاصد الشريعة ص١٩٥.

(٤) رواه البخاري ٢/ ٦، ٧ (٩٠٢) (٩٠٣)، ٣/ ٥٧ (٢٠٧١)، ومسلم ٢/ ٥٨١ (٨٤٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

في يوم حار، وعرق الناس في ذلك الصوف، حتى ثارت منهم رياح آذى بذلك بعضهم بعضًا فلما وجد رسول الله ﷺ تلك الريح قال: «أيها الناس إذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمسَّ أحدُكم أفضل ما يجد من دهنه وطيبه». قال ابن عباس: ثم جاء الله بالخير، ولبسوا غير الصوف، وكُفُوا العمل، ووسع مسجدهم، وذهب بعض الذي كان يؤذي بعضهم بعضًا من العرق[١].

قال القفال الكبير: «فأخبَروا - أي الصحابة - أن سبب الأمر بالاغتسال يوم الجمعة، إنما كان لِما يوجد منهم من الرائحة القبيحة من العرق. ثم الندب إلى هذا عامٌّ لأهل هذا المعنى ولغيرهم، في فصل الشتاء وفصل الصيف»[٢].

٣- وفي هذا السياق أيضًا ذكر القفال الكبير أن الأصل في إزالة النجاسات هو الماء، لأنه هو المطهر الحقيقي، ولكنْ مراعاةً للأحوال العربية في زمن الرسالة، رخص الشرع في شأن التنجس الذي يصيب الناس بشكل متكرر دائم - كالبول والغائط - فأجاز استعمال الأحجار ونحوها لإزالته، بخلاف ما لا يصيبهم إلا قليلاً أو نادرًا قال: «ولا يزول بغير الماء ما يصيب سائر البدن من النجاسات العارضة، وما يخرج منه من الدم؛ لأن ذلك مما يندر. وخروجُ ما يخرج من السبيلين عام[٣]، فالرخصة في هذا راجعة في الأصل إلى ما كانت عليه أحوال القوم في بلادهم من قلة الماء وعزته. ثم سائر الناس لهم تبع»[٤].

---

(١) رواه أحمد ٤/٢٤١ (٢٤١٩)، وأبو دود ١/٩٧ (٣٥٣).

(٢) محاسن الشريعة ص٣٣.

(٣) أي: يقع لجميع الناس في جميع الأوقات.

(٤) محاسن الشريعة للقفال الشاشي الكبير ص٦٠- تحقيق علي إبراهيم مصطفى - نشر الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

ثم قال: «ورخص كثير من العلماء في النعل إذا أصابتها نجاسة بالتدلك على التراب الطاهر، وكله على الأصل في عزة الماء بتلك البلاد، وعمومِ حاجتهم إلى لبس النعال، فكان في تكليفهم تطهيرَها بالماء إلحاقُ مشقة بهم، فحل محل ذلك الاستنجاءُ بالحجارة»[١].

٤- عن زيد بن ثابت قال كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جد الناس[٢]. وحضر تقاضيهم قال المبتاع: قد أصاب الثمرَ الدُّمَانُ وأصابه قُشام وأصابه مُراض -عاهات يحتجون بها- فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ - كالمشورة يشير بها - «فإما لا، فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها»، لكثرة خصومتهم واختلافهم[٣].

فظهر من قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، أن سياق النهي النبوي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، إنما هو كون الثمار في هذه الحال تكون أكثر تعرضًا للجوائح والآفات، فيكثر الخلاف والتنازع بسبب ذلك بين البائعين والمبتاعين. وفي ثنايا ذلك ينفتح باب الغبن وأكل المال بالباطل. وثبت أن القصد النبوي من هذا النهي هو تجنيب الناس أسباب التغابن والتخاصم.

٥- وعن أبي هريرة - رضي الله عنه: أَنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَن غَشَّنا فليس منا»[٤].

فبعض الناس يفهمون من لفظ «من غشنا»، أن هذا الغش المنهي عنه خاص بالمسلمين، وأن غِش غيرِ المسلمين ليس منهيًا عنه. وهذا الفهم

---

(١) محاسن الشريعة ص٦١.

(٢) جَدَّ الناسُ: أي قطعوا الثمار.

(٣) رواه البخاري ٧٦/٣ (٢١٩٣)، وأبو داود واللفظ له ٢٥٣/٣ (٣٣٧٢) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٤) رواه مسلم ٩٩/١ (١٠١)، (١٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يندفع بمعرفة السبب والسياق الذي ورد فيه الحديث. وهو ما نبه إليه الصحابي الراوي عند روايته للحديث. ففيها «أن رسول الله ﷺ مرَّ على صُبْرَةِ طعامٍ، فأَدْخَلَ يده فيها، فنالتْ أَصابعُه بَلَلاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام»؟، قال: أَصابته السماء يا رسول الله، قال: «أَفلا جعلتَه فوقَ الطعام حتى يراهُ الناسُ؟! من غش فليس مني»[1].

٦- اختلف الصحابة، والفقهاء من بعدهم، في مسألة كراء الأرض الزراعية[2]، هل يجوز مطلقًا، أو لا يجوز مطلقًا، أو يجوز فقط بالدرهم والدينار، أو يجوز بكل ما ليس جزءًا من غلتها...؟؟ وسبب الاختلاف يرجع إلى ما في الأحاديث من النهي عن كراء المزارع، وما فيها أيضًا من الإذن في أحاديث أخرى، وما ثبت أيضًا في السنة الفعلية وعمل الصحابة، من العمل بالمزارعة وكراء الأرضين.

فما حقيقة هذا النهي الوارد في أحاديث صحيحة متعددة، مع وجود ما يخالفها أيضًا؟

الجواب هنا يتوقف على معرفة سبب ورود النهي النبوي ومناطه، كما عاشه الصحابة وفهموا مقصوده. وقد حقق ابن تيمية هذه المسألة وأفاض في بيانها. ومما قاله في بيان حقيقة النهي الذي رواه رافع بن خديج وغيره من الصحابة، قال: «وأما الأحاديث - حديث رافع بن خديج وغيره - فقد جاءت مفسِّرة مبينة لنهي النبي ﷺ، أنه لم يكن نهيًا عما فعل هو والصحابة في عهده وبعده، بل الذي رخص فيه غير الذي نهى عنه. فعن رافع بن خديج قال: «كنا أكثر أهل المدينة مزدرعًا، كنا نكري الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض، قال: مما يصاب ذلك

(١) رواه مسلم ١/٩٩ (١٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) انظر تلخيصًا لمختلف الآراء والمذاهب والأدلة في المسألة، عند ابن رشد في بداية المجتهد ٢/١٧٩ وما بعدها.

وتسلم الأرض، ومما تصاب الأرض ويسلم ذلك، فنُهينا. فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ»[١]. رواه البخاري . وفي رواية له قال: «كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أحدنا يكري أرضه فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك. فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه. فنهاهم النبي ﷺ»[٢]. وفي رواية له: «فربما أخرجت هذه كذا ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك. ولم نُنه عن الورِق»[٣]. وفي صحيح مسلم عن رافع قال: «كنا أكثر أهل الأنصار حقلا، وكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه. فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك. وأما الورِق فلم ينهنا»[٤]. وفي مسلم أيضًا عن حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق؟ فقال: «لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات[٥]. وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويهلك هذا ويسلم هذا. فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر الناس عنه. فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»[٦]..

فهؤلاء أصحاب النبي ﷺ الذين رووا عنه النهي قد أخبروا بالصورة التي نهى عنها والعلة التي نهى من أجلها. وإذا كان قد جاء في بعض طرق الحديث: «أنه نهى عن كراء المزارع»[٧]. مطلقًا، فالتعريف للكراء

---

(١) رواه البخاري ٣/١٠٤(٢٣٢٧)، ورواه بلفظ مقارب ٣/١٠٥، ١٩١(٢٣٣٢) (٢٧٢٢).
(٢) رواه البخاري ٣/١٠٥ (٢٣٣٢)، عن رافع بن خديج رضي الله عنه.
(٣) رواه البخاري ٣/١٩١ (٢٧٢٢)، عن رافع بن خديج رضي الله عنه.
(٤) رواه مسلم ٣/١١٨٣، عن رافع بن خديج رضي الله عنه.
(٥) هي مسايل المياه، وقيل: ما ينبت على حافتي مسيل الماء.
(٦) رواه مسلم ٣/١١٨٣، عن رافع بن خديج رضي الله عنه.
(٧) رواه البخاري ٣/٩٤، ١٠٨ (٢٢٨٥)، (٢٣٤٤)، ومسلم ٣/١١٨٠ (١٥٤٧) عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

المعهود بينهم. وإذا قال لهم النبي ﷺ (لا تكروا المزارع)، فإنما أراد الكراء الذي يعرفونه كما فهموه من كلامه وهم أعلم بمقصوده[١].

٧- بيَّن الشاطبي المقصود ببعض التعبيرات القرآنية، التي روعي فيها بعض خصوصيات العرب المعنيين بها. فمثلاً: «قوله تعالى: ﴿يَخَافُونَ رَبَّهُم مِّن فَوْقِهِمْ﴾ [النحل: ٥٠] ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الملك: ١٦]، وأشباه ذلك، إنما جرى على معتادهم في اتخاذ الآلهة في الأرض، وإن كانوا مقرين بإلـهية الواحد الحق. فجاءت الآيات بتعيين الفوق وتخصيصه، تنبيهًا على نفي ما ادّعوه في الأرض، فلا يكون فيه دليل على إثبات جهة البتة. ولذلك قال تعالى: ﴿فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ﴾ [النحل: ٢٦] فتأمله واجْرِ على هذا المجرى في سائر الآيات والأحاديث... ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُۥ هُوَ رَبُّ ٱلشِّعْرَىٰ﴾ [النجم: ٤٩]؛ فعين هذا الكوكب لكون العرب عبدته، وهم خزاعة، ابتدع ذلك لهم أبو كبشة، ولم تعبد العرب من الكواكب غيرها؛ فلذلك عينت»[٢].

٨- في «باب نهي المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه»[٣]، أورد الشوكاني جملة من الأحاديث الناهية عن بيع الشيء، أو بيع الطعام، قبل قبضه... ويتفرع عن هذه الأحاديث مسألةُ هبةِ الشيء المشترَى قبل قبضه، هل تصح، أم هي مشمولة بمقتضى النهي عن بيع الشيء قبل قبضه؟

وقد رجّح الشوكاني أن النهي خاص بالمعاوضات، وأما التصرفات التي لا عوض فيها، فيجوز التصرف فيها قبل قبضها. وبيان ذلك أن البيع قبل القبض يتحول إلى بيع نقد بنقد متفاضلاً، وهو الربا. وسنده في ذلك مارواه ابن طاوس عن أبيه، عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٦٣.
(٢) الموافقات ٣/٣٥١-٣٥٢.
(٣) نيل الأوطار ٥/٢٥٦.

رسول الله ﷺ، نهى أن يبيع الرجل طعامًا حتى يستوفيه. قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال ذاك دراهم بدراهم والطعام مُرجأ»[١].

قال الشوكاني: «استفهمه عن سبب النهي، فأجابه بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع، فكأنه باع دراهم بدراهم. ويبين ذلك ما أخرجه مسلم عن ابن عباس أنه قال لما سأله طاوس: «ألا تراهم يبتاعون بالذهب، والطعامُ مُرجأ؟»[٢]. وذلك لأنه إذا اشترى طعامًا بمائة دينار ودفعها للبائع، ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام إلى آخر بمائة وعشرين مثلاً، فكأنه اشترى بذهبه ذهبًا أكثر منه.

قال الشوكاني: «ولا يخفى أن مثل هذه العلة لا ينطبق على ما كان من التصرفات بغير عوض. وهذا التعليل أجود ما علل به النهي؛ لأن الصحابة أعرف بمقاصد الرسول ﷺ»[٣].

أحمد الريسوني

* * *

(١) رواه البخاري واللفظ له ٣/٦٨ (٢١٣٢)، ومسلم ٣/١١٦٠ (١٥٢٥).
(٢) رواه مسلم ٣/١١٦٠ (١٥٢٥).
(٣) نيل الأوطار ٥/٢٥٩.

رقم القاعدة: ١٠٦

نص القاعدة: الطَّرِيقُ الأَعْظَمُ الذِي تَثْبُتُ به الكُلِّيَّاتُ الشَّرْعِيَّةُ هو الاِسْتِقْرَاءُ المعْنَوِيُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- أعظم الطرق لإثبات المقاصد استقراء الشريعة في تصرفاتها[٢].

٢- كليات المقاصد إنما تثبت بالاستقراء[٣].

٣- المعتمد في إثبات مقاصد الشريعة هو الاستقراء[٤].

٤- بالاستقراء تعلم مقاصد الشرع[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٦]. (أصل).

٢- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع[٧]. (متفرعة).

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٥١/٢، ٣٦/١.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٠.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٥١/٢.

(٤) انظر: المصدر السابق ٦/٢.

(٥) انظر: الاعتصام للشاطبي ١٣١/٢.

(٦) انظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ٤٣٠/١، الإبهاج للسبكي وولده ١٨٤/٣، نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ٣٠٧/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) الموافقات ٣٩٣/٢. و انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٣- مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن الراجح[١]. (أعم).

٤- علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وجدت اتبعت[٢]. (أخص).

٥- الكليات الشرعية قطعية لا مدخل فيها للظن[٣]. (أعم).

٦- الاستقراء التام حجة[٤]. (أخص).

٧- كليات المصالح لا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات[٥]. (الاشتراك في الموضوع).

شرح القاعدة :

تفصح هذه القاعدة عن واحد من أعظم طرق الكشف عن مقاصد الشارع، وهو «الاستقراء»، الذي يعدُّ رصدًا دقيقًا للفروع والجزئيات؛ للتثبت من اندراجها تحت كلياتها.

وللاستقراء أثر بالغ في الكشف عن الكليات والمقاصد الشرعية التي قد يتعذر إثباتها بمسالك الكشف الأخرى؛ لما يتميز به الاستقراء من خاصية «الكشف عن اطراد الظواهر وانطوائها تحت قوانين بعينها»[٦].

ويحسن قبل بيان المقصود بهذه القاعدة، توضيح المراد بالاستقراء والمصطلحات ذات العلاقة.

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) انظر: الموافقات ٣٩٤/٢، ١٥٤/٣، ونظرية المقاصد للريسوني ص٢٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) الموافقات للشاطبي ٣٠٣/٤.
(٤) التحبير للمرداوي ٣٧٨٨/٨، أضواء البيان للشنقيطي ١٣٥/٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.
(٥) انظر: الموافقات للشاطبي ٥٢/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) انظر: المدخل إلى مناهج البحث العلمي لمحمد محمد قاسم ص ٥٩، ط١، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٩٩م.

فالاستقراء في اللغة: هو التتبع وذلك باقتفاء الشيء وطلبه بتكرار وتقصٍّ مرة بعد مرة، من قريت البلاد وأقتريها وأستقريها إذا تتبعتها وخرجت من أرض إلى أرض[١].

وفي الاصطلاح: عرفه الغزالي بأنه: عبارة عن تصفح أمور جزئية لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات[٢]، كما عرفه بقوله: «أن تتصفح جزئيات كثيرة داخلة تحت معنى كلي، حتى إذا وجدت حكمًا في تلك الجزئيات حكمت على ذلك الكلي به»[٣]، وعرفه الشريف الجرجاني بأنه: «الحكم على كلي بوجوده في أكثر جزئياته»[٤]. كما عرفه الأسنوي بأنه: «الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته للقاعدة الكلية»[٥]. وقال: «وهو ينقسم إلى تام وناقص، فالتام هو إثبات حكم كلي في ماهية؛ لأجل ثبوته في جميع جزئياتها»[٦]. أما الناقص: «فهو إثبات حكم كلي في ماهية لثبوته في بعض أفرادها، وهذا لا يفيد القطع؛ لجواز أن يكون حكم ما لم يستقرا من الجزئيات على خلاف ما استقري منها»[٧].

ويتبين من تعريف الغزالي الأول: أن الكلي مرتبط بجزئياته عن طريق الاستقراء، بينما في تعريفه الثاني وتعريف الجرجاني: يلاحظ أن الكلي مرتبط بأكثر جزئياته أو بكثير منها، وهذا يعني أن للاستقراء مرتبتين – ذكرهما جمهور المتكلمين وتبعهم الأصوليون – وهما:

الاستقراء التام: هو أن يثبت الحكم في كل جزئي من جزئيات الكلي، وهذا

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٥/١٧٧ (مادة: قرو)، ٨/٢٨ (مادة: تبع)، وانظر: الصحاح للجوهري ٦/٢٤٦١، تاج العروس للزبيدي ١٠/٢٩٠.

(٢) المستصفى للغزالي ١/٦١.

(٣) معيار العلم للغزالي ص١٦٠.

(٤) التعريفات للشريف الجرجاني ص٣٧.

(٥) نهاية السول للأسنوي ١/٣٦١.

(٦) المصدر نفسه ٤/٣٧٧.

(٧) نهاية السول للأسنوي ٤/٣٧٧.

النوع لا يكون إلا في العقليات، ويسمى الاستقراء المنطقي، ويفيد القطع[١]، وإن كان في الحقيقة لا يفيد شيئًا، لأننا إذا استقرينا كل الجزئيات، واستنتجنا منها حكمًا كليًا معينًا، فإن هذا الحكم الكلي معلوم مسبقًا من خلال النظر في كل جزئية من جزئياته، وهذا ما حاول الشاطبي مرارًا أن يبينه من خلال اعتماده على الاستقراء الناقص، وهو المعمول به عند الأصوليين والفقهاء وغيرهم؛ لتعذر الاستقراء الكامل.

الاستقراء الناقص: هو أن يثبت الحكم في الكلي لثبوته في أكثر جزئياته أو كثير منها، وهذا هو المقصود عند الفقهاء، وهو المشهور عندهم بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب، ويفيد الظن، ولكن هذا الظن يختلف في درجته وقوته باختلاف الجزئيات كثرة وقلة، فكلما كانت أكثر كان الظن أغلب وأقوى[٢].

ومثاله: قول الشاطبي: «والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد». ثم ختم حديثه بقوله: «وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيدًا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمرٌ في جميع تفاصيل الشريعة»[٣].

ولكن هل يكفي -في الاستقراء الناقص- القيام باستقراء كثير من الجزئيات، أم يشترط استقراء الأكثر منها؟ ذكر الريسوني «أن هذه القضية غير محسومة عند العلماء، خاصة وأن الاستقراء يستعمل في علوم مختلفة، وقضايا متنوعة ومتفاوتة جدًا. ففي بعض القضايا يكون استقراء الأكثر ممكنًا، وفي بعضها يكون متعذرًا أو مستحيلاً، فمثلاً: لجأ الفقهاء إلى الاستقراء في تحديد مدة الحيض، فوجدوا - من خلال حالات كثيرة - أن أقصى مدة الحيض خمسة عشر يومًا، وأن أقلها يوم

---

(١) انظر: نهاية السول ٣/١١٤، معيار العلم للغزالي ص١٦٣، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١١٤.
(٢) انظر: نهاية السول ٣/١١٤، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١١٤، نظرية التقعيد الفقهي، د. محمد الروكي ص٧٤-٧٦.
(٣) الموافقات ٢/٦ - ٧.

وليلة، وأن متوسطها ستة أيام. وبالاستقراء الكثير أيضًا وجدوا أن أدنى سن للحيض هو تسع سنين[١].

ولكن استقراء الأكثر في هذه القضية أمر مستحيل على القدرة البشرية. فلم يبق إلا الاقتصار على استقراء حالات كثيرة وكفى... وبسبب هذا الاختلاف والتفاوت بين طبيعة القضايا التي يجري فيها الاستقراء، فإن المتحدثين عن الاستقراء، ينصون تارة على استقراء الأكثر، وتارة على استقراء الكثير، وتارة ينصون على استقراء «البعض» دون تقييد بكثرة ولا أكثرية[٢].

وقد نبه ابن النجار على ارتباط نتيجة الاستقراء بالجزئيات المستقرأة بعلاقة طردية، فكلما كانت الجزئيات المستقرأة أكثر كان الظن قريبًا من القطع، وأما إذا كانت الجزئيات المستقرأة كثيرة كانت درجته هي الظن، يقول: «ويختلف فيه الظن باختلاف الجزئيات، فكلما كان الاستقراء في أكثر كان أقوى ظنًا»[٣].

والاستقراء التام والناقص كلاهما حجة، وتثبت به الكليات كما وضح ذلك الغزالي بقوله: «فثبت بهذا أن الاستقراء إن كان تامًا رجع إلى النظم الأول، وصلح للقطعيات، وإن لم يكن تامًا لم يصلح إلا للفقهيات؛ لأنه مهما وجد الأكثر على نمط غلب على الظن أن الآخر كذلك»[٤]. وقد أكد الشاطبي قطعية نتائج الاستقراء، وزاد ابن عاشور الأمر تأكيدًا بجعله الاستقراء الطريق الأول لإثبات المقاصد الشرعية، بل جعله أعظمها، ونص على قطعية نتائجه بقوله: «وإذا استقرينا عللاً كثيرة متماثلة في كونها ضابطًا لحكمة متحدة، أمكن أن نستخلص

---

(١) انظر: نشر البنود على مراقي السعود ٢/٢٥٨.

(٢) نظرية التقريب والتغليب، ط١، مكناس ص١٠٧-١٠٨، ولمزيد بيان للمسألة انظر: الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٧٣، المحصول للرازي ٢/٥٧٧، نهاية السول للأسنوي ٣/١٣٠، شرح تنقيح الفصول ص٤٤٨، نشر البنود ٢/٢٥١ وغيرها.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٤١٩، ط٢، مكتبة العبيكان، وانظر: المحلي والبناني على جمع الجوامع ٢/٣٤٦، المحصول للرازي ٢/٣/٢١٨، نهاية السول للأسنوي ٣/١٦٠.

(٤) المستصفى للغزالي ١/٤١.

منها حكمة واحدة، فنجزم بأنها مقصد شرعي، كما يُستنتَجُ من استقراء الجزئيات تحصيل مفهوم كلي حسب قواعد المنطق[١].

ومن المصطلحات ذات العلاقة بالاستقراء :

الاستقراء المعنوي: ويندرج تحت الاستقراء الناقص، وهو اصطلاح يستعمله الشاطبي، وعرفه بأنه: «الذي لا يثبت بدليل خاص بل بأدلة منضاف بعضها إلى بعض مختلفة الأغراض بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة». ثم مثل له بقوله: «على حد ما ثبت عند العامة جودُ حاتم، وشجاعةُ علي رضي الله عنه، وما أشبه ذلك»[٢]. وقد أدرك الشاطبي صعوبة إعطاء صفة القطع لنتائج الاستقراء الناقص، لتعارف المناطقة والمتكلمين على أنه لا يفيد سوى الظن، فأرجعه الشاطبي إلى التواتر المعنوي، فضلاً عن استعمال علماء الشريعة له، وإن لم يميزوه عن غيره، كما استدل على صحة ما ذهب إليه باحتجاجهم بالإجماع والقياس وأخبار الآحاد بقوله: «وعلى هذا السبيل أفاد خبر التواتر العلم، إذ لو اعتبر فيه آحاد المخبرين لكان إخبار كل واحد منهم على فرض عدالته مفيدًا للظن، فلا يكون اجتماعهم يعود بزيادة على إفادة الظن لكن للاجتماع خاصية ليست للافتراق، فخبرٌ واحد مفيد للظن مثلاً، فإذا انضاف إليه آخر قوي الظن وهكذا خبر آخر وآخر حتى يحصل بالجميع القطع الذي لا يحتمل النقيض فكذلك هذا؛ إذ لا فرق بينهما من جهة إفادة العلم بالمعنى الذي تضمنته الأخبار»[٣]. وقال: «وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيدًا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمرٌ في جميع تفاصيل الشريعة، ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد فلنجر على مقتضاه»[٤].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩١.

(٢) الموافقات ٢/٥١.

(٣) المصدر السابق ٢/٥١-٥٢.

(٤) المصدر السابق ٢/٧.

كما ذهب ابن عاشور إلى أن نتيجة الاستقراء الناقص تترقى من مرتبة الظن إلى الظن القريب من اليقين، كما تصل أحيانًا إلى اليقين، من ذلك قوله: «وعلى هذا فالحاصل للباحث عن المقاصد الشرعية قد يكون علمًا قطعيًا، أو قريبًا من القطعي»[١].

ومن المصطلحات ذات العلاقة بالاستقراء المعنوي :

التواتر المعنوي: وهو صورة من صور الاستقراء الناقص، وقد استخدمه العلماء في الاستقراء المعنوي، قال الزركشي: «التواتر، وهو **لغةً**: ترادف الأشياء المتعاقبة واحدٍ بعد واحدٍ بمهلة، **واصطلاحًا**: خبر جمعٍ يمتنع تواطؤهم على الكذب من حيث كثرتهم، عن محسوس»[٢]. وقال: «التواتر قد يكون لفظيًا وقد يكون معنويًا، وهو أن يجتمع من سبق ذكرهم على أخبار ترجع إلى خبر واحد كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم»[٣]. فالكثرة في التواتر هي كثرة مجتمعة على خبر، فإذا كان الخبر نقلاً عن النبي ﷺ يكون حديثًا قطعي الثبوت، وقد يكون قطعي الدلالة وقد لا يكون كذلك، وإذا كانت الكثرة مجتمعة على عدة أخبار، بعضهم يروي خبرًا وغيرهم يروي غيره وهكذا، وكل واحد من هذه الأخبار لا يبلغ حد التواتر، ولكنها تشترك كلها في معنىً معين. فهذا المعنى يكون متواترًا، وهذا هو التواتر المعنوي، ويكون المعنى قطعيًا.

وتبين هذه القاعدة المنهجية أهمية الاستقراء في الكشف عن مقاصد الشارع، وإثبات الكليات الشرعية، وتوضح قطعية المقاصد التي تثبت بالاستقراء وعموميتها.

يقول العز بن عبد السلام: «ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٣٢.
(٢) المصدر نفسه ٣/٢٩٦.
(٣) المصدر نفسه ٣/٣١١.

إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك»[١].

فإذا تتبعنا نصوص الشريعة وأحكامها وعللها، واستنبطنا من خلال هذا التتبع والاستقراء مقصدًا شرعيًا، فإن هذا الاستقراء يعطينا اليقين بأن هذا من مقصود الشارع، وستأتي أمثلته بالتطبيقات.

ومن أهم المسائل التي طبق الشاطبي فيها الاستقراء، وبين أنه أهم مسلك لإثبات مقاصد الشريعة، ما جاء في الصيغة الثانية من الصيغ الأخرى للقاعدة من أن كليات المقاصد إنما تثبت بالاستقراء، وكذلك قوله: «كون الشارع قاصدًا للمحافظة على القواعد الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية...»، وقوله: «وذلك أن هذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعًا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع وأن اعتبارها مقصود للشارع، ودليل ذلك استقراء الشريعة والنظر في أدلتها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلةٍ منضافٍ بعضها إلى بعضٍ، مختلفة الأغراض بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة»[٢].

وهذا مما يتميز به مسلك الاستقراء - عند الشاطبي- عن غيره من المسالك، من كون المقاصد العامة والكليات الأساسية للشريعة تثبت به. إضافة إلى أن المقاصد الاستقرائية قطعية يقينية.

وقد أفرد ابن عاشور الاستقراء بمسلك مستقل، وجعله أول مسلك من مسالك الكشف عن مقاصد الشارع، بل واعتبره أعظم الطرق لإثبات المقاصد، كما جعله دليلاً من أدلة الأحكام، وقسمه إلى نوعين: استقراء علل الأحكام، واستقراء أدلة الأحكام ذات الغاية الواحدة[٣].

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٣١٤.

(٢) انظر: الموافقات ٢/٤٩-٥٢.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٠-١٩٢، وتراجع تفصيلاته في قواعد سابقة.

كما استدل الشيخ العطار بالاستقراء في عدة مواضع في الحاشية، ومنها قوله: «المقصود من الشرائع المصالح كما علم بالاستقراء»[١]، وتتبع مثل هذه الأمور يطول، فنكتفي بما ذكرناه.

على أنه ينبغي التنبيه على أمر مهم: وهو أن استخدام الاستقراء كطريق للكشف عن المقاصد الشرعية له ضوابط لا بد من مراعاتها؛ حتى لا نثبت مقاصد موهومة أو ملغاة أهدرها الشارع ولم يعتبرها، من أهمها:

١- أن الكليات الشرعية الاستقرائية إذا ثبتتْ واستقَرَّت، لا يمكن نقضها، أو التشكيك فيها، أو في مقتضاها الكلي، لمجرد أن بعض الجزئيات أو بعض الحالات واقعة على خلافها، يقول الشاطبي: «إذا ثبتت قاعدة عامة أو مطلقة، فلا تؤثر فيها معارضة قضايا الأعيان، ولا حكايات الأحوال[٢]، والجزئياتُ المتخلفةُ، قد يكون تـخلُّـفُها لحِكَم خارجةٍ عن مقتضى الكلي، فلا تكون داخلةً تحته أصلاً، أو تكون داخلةً، لكن لم يظهر لنا دخولها، أو داخلةً عندنا، لكن عارضَها على الخصوصِ ما هي به أولى»[٣]. كما تفصح عن ذلك القاعدة السابعة من ذوات العلاقة، والتي سبق تناولها في باب «قواعد المقاصد العامة».

٢- لا بد من التثبت من تشابه الجزئيات ودخولها تحت الكلي المراد إلحاقها به؛ لأن الاستقراء يقوم على فكرة التشابه الفعلي بين الجزئيات المنتجة للكلي، فإذا كان التشابه بين الجزئيات وهميًا، تعذر إلحاقها بذلك الكلي.

وخلاصة هذه القاعدة: أن الاستقراء من أعظم الطرق التي يتوصل بها إلى معرفة قصد الشارع، وذلك عن طريق تتبع الجزئيات للوصول إلى مقصد كلي، وأن نوعي الاستقراء التام والناقص يؤديان إلى نتائج قطعية عند الشاطبي وابن عاشور، وإن لم تصل إلى القطعية التامة في الاستقراء الناقص عند جمهور

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ١٩٣/٥.
(٢) الموافقات ٢٦٠/٣.
(٣) المصدر السابق ٥٣/٢- ٥٤.

المتكلمين والمناطقة، ويعد الشاطبي من أبرز العلماء اهتمامًا بالاستقراء، وأكثرهم تطبيقًا له في استنباط كثير من مقاصد الشارع، ومصالح الشريعة العامة والخاصة، ويليه في تطبيق المنهج الاستقرائي في الكشف عن المقاصد الشرعية الشيخ محمد الطاهر بن عاشور.

أدلة القاعدة:

أولاً: الإجماع.

يعتمد الاستقراء - بصورة كبيرة - على الإجماع؛ ولا خلاف بين العلماء في حجية الاستقراء، فالكليات الثلاث الأساسية، الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وكذلك الضروريات الخمس المراعاة في كل الشرائع والملل، والتي أجمع العلماء عليها؛ بناءً على استقراء الشريعة، وأنها وضعت لمصالح العباد، ورجحوا تقديم ما يتعلق بالضروريات، ويليه في الرجحان الحاجيات ثم التحسينيات، فكل هذه الأمور قائمة على استقراء مقاصد وأحكام الشرع، مرتكزة على بصيرة العقل والفهم لمقاصد الشارع من وضع الشريعة.

ورغم وضوح القاعدة، واطراد العمل بها عند علماء الأمة المعتبرين؛ إلا أننا سنذكر بعض الأدلة لمقاصد شرعية أجمع عليها العلماء عن طريق الاستقراء؛ لمزيد من البيان والتوضيح، ومنها:

١- من المقاصد الكلية التي أجمع العلماء عليها: «التيسير ورفع الحرج»، والتي وردت في نصوص كثيرة وسياقات مختلفة، ومن استقرائها توصل العلماء إلى قصد الشارع التيسير ورفع الحرج، كما ورد في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقد أكدت هذا المقصد تفاصيل الأحكام الجزئية، مما يشبه الاستقراء في بعض جوانبه، ففي الوضوء قول الله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦]، وفي الصيام ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا

يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥]، ولأصحاب الأعذار ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧]، وهكذا لو تتبعنا هذه المقاصد الجزئية الملازمة لكل حكم، فسنصل من خلال استقرائها إلى هذا المقصد الكلي. وقد وضح ذلك الشاطبي بقوله: «إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلاً مفقود فيه صيغة عموم، فإنا نستفيده من نوازل متعددة خاصة، مختلفة الجهات متفقة في أصل رفع الحرج كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعدًا عند مشقة طلب القيام، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل والتأليم، وإباحة الميتة وغيرها عند خوف التلف الذي هو أعظم المشقات، والصلاة إلى أي جهة كان لعسر استخراج القبلة والمسح على الجبائر والخفين لمشقة النزع ولرفع الضرر، والعفو في الصيام عما يعسر الاحتراز منه من المفطرات كغبار الطريق ونحوه، إلى جزئيات كثيرة جدًا يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج، فإنا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها **عملاً بالاستقراء**، فكأنه عموم لفظي»[(١)].

٢- وكذلك ما ورد من الأحاديث التي توضح استقراء الصحابة لمقاصد تصرفات الرسول ﷺ وأقواله وأفعاله وتقريراته، منها ما ورد في حديث أبى هريرة قال: «ما عاب رسول الله ﷺ طعامًا قط كان إذا اشتهى شيئًا أكله وإن كرهه تركه»[(٢)]. وكذلك حديث عائشة قالت: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين أحدهما أيسر من الآخر إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا، فإن كان إثمًا كان أبعد الناس منه»[(٣)]، فدلت النصوص على أن الصحابة كانوا يتتبعون ويستقرون أحوال النبي ﷺ، ويستنبطون منها قصده إلى التيسير أو غيرها.

---

(١) الموافقات ٢٩٩/٣.

(٢) رواه البخاري ١٩٠/٤ (٣٥٦٣)، ٧٤/٧ (٥٤٠٩)، ومسلم واللفظ له ١٦٣٢/٣، ١٦٣٣ (٢٠٦٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١٨٩/٤ (٣٥٦٠) ، ٣٠/٨، ١٦٠ (٦١٢٦) (٦٧٨٦)، ومسلم ١٨١٣/٤- ١٨١٤ (٢٣٢٧).

ثانيًا : المعقول.

يعتمد الاستقراء -في المقام الأول- على العقل؛ لقيامه على تتبع المقاصد أو الأحكام الجزئية لنصل منها إلى مقصد أو حكم كلي، والعقل يقضي أن الحكم المطَّرد في جزئيات كثيرة ذات علة واحدة لا بد وأن يعمَّ أمثالها، لاسيما فيما له مصدر واحد ويجري على نسق واحد.

فالقواعد الشرعية الكلية القائمة على الاستقراء، إما أن تكون مقتبسة من النصوص الشرعية، أو مستمدة بطريق استقراء وتتبع الفروع والجزئيات لاستخراج قاعدة كلية أو أغلبية تنتظم تلك الفروع والجزئيات في عقد واحد، وتضبطها بضابط مشترك.

ولذلك يعتبر الاستقراء من أهم الطرق التي اعتمدها الفقهاء في أبواب كثيرة من الفقه الإسلامي، كإحصاء أنواع المياه، وتحديد أقصى مدة الحمل، واستدلال الغزالي على عدم فرضية صلاة الوتر بالاستقراء، وغيرها.

ومما يستدل به لذلك :

١- قول الله تعالى: ﴿... وَلَمَّا جَآءَهُمُ ٱلْحَقُّ قَالُواْ هَٰذَا سِحْرٌ وَإِنَّا بِهِۦ كَٰفِرُونَ ﴿٣٠﴾ وَقَالُواْ لَوْلَا نُزِّلَ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانُ عَلَىٰ رَجُلٍ مِّنَ ٱلْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ ﴿٣١﴾ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ۚ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴿٣٢﴾ وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ ﴿٣٣﴾ وَلِبُيُوتِهِمْ أَبْوَٰبًا وَسُرُرًا عَلَيْهَا يَتَّكِـُٔونَ ﴿٣٤﴾ وَزُخْرُفًا ۚ وَإِن كُلُّ ذَٰلِكَ لَمَّا مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَٱلْءَاخِرَةُ عِندَ رَبِّكَ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [الزخرف:٣٠-٣٥]، فقد وردت الآية الأخيرة بعد استعراض القرآن الكريم لأحوال السابقين، والملذات التي يمكن أن يطمح إليها الإنسان في هذه الدنيا، وجاء التذييل بالآية ليدل على قصد الشارع إلى توجيهنا وإرشادنا إلى استقراء أحوال من سبقونا من الأمم، ممن كفروا وتجبروا وتكبروا؛ لنأخذ العبرة

من مآلهم ومصيرهم، وقد وضحت الآية أن هذه زخارف، ومتاع في الدنيا زائل، وأن الآخرة هي الدار الحقيقية للمتقين. فالشارع قاصد إلى أن يعلمنا ويرشدنا ويحرك نفوسنا إلى مثل هذا الاستقراء، كذلك استقراء الكون والسنن الربانية وغيرها.

٢- ما ورد في حديث عروة عن عائشة عن جدامة بنت وهب الأسدية أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة[١]. حتى ذَكَرْتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»[٢]، يعني: لو كان الجماع أو الإرضاع حال الحمل مضراً لضر أولاد الروم وفارس؛ لأنهم يفعلونه مع كثرة الأطباء فيهم، فلو كان مضراً لمنعوه منه، فحينئذ لا أنهى عنه[٣]، وتوقف الشارع عن النهي مبني على الاستقراء، لأن اطراد هذه الظاهرة في أبناء فارس والروم يدل على أنها مطردة في جميع الناس، فاعتمد النبي ﷺ على ما لاحظه واستقراه، وتوقف عن النهي عنه.

٣- ما ورد عن الأزرق بن قيس قال: «كنا بالأهواز نقاتل الحرورية، فبينا أنا على جرف نهر إذا رجل يصلي، وإذا لجام دابته بيده، فجعلت الدابة تنازعه، وجعل يتبعها. قال شعبة: هو أبو برزة الأسلمي، فجعل رجل من الخوارج يقول: اللهم افعل بهذا الشيخ، فلما انصرف الشيخ قال: «إني سمعت قولكم، وإني غزوت مع رسول الله ﷺ ست غزوات أو سبع غزوات وثماني، وشهدت تيسيره، وإني إن كنت أن أراجع مع دابتي أحب إلي من أن أدعها ترجع إلى مألفها فيشق علي»[٤]، فمشاهدة الصحابي الجليل أبي برزة الأسلمي لأفعال الرسول ﷺ المتعددة استخلص منها أن من مقاصد الشريعة التيسير، فرأى أن قطع الصلاة من

---

(١) الغيلة: أن يجامع الرجل امرأته وهى ترضع فتحمل، فإذا حملت فسد اللبن على الصبي، ويفسد به جسده وتضعف قوته، حتى ربما كان ذلك في عقله. انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٣/٩٢.

(٢) رواه مسلم ٢/١٠٦٦ (١٤٤٢) عن جدامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنها.

(٣) فيض القدير للمناوي ٥/٢٨٠.

(٤) رواه البخاري ٢/٦٤ (١٢١١).

أجل إدراك فرسه ثم العود إلى استئناف صلاته أولى من استمراره على صلاته مع تجشم مشقة الرجوع إلى أهله راجلاً[١].

٤- بنى الإمام الشاطبي الكثير من مسائله واستنباطاته لمقاصد الشريعة على الاستقراء، وذكر أن الاستقراء أمر مسلَّمٌ عند أهل العلوم العقلية والنقلية[٢]، وأن من طرق إثبات الأصول والمقاصد: إما الأخبار المتواترة ثبوتًا ودلالة قطعية، وإما المتواترة في المعنى، أو المستفادة من الاستقراء في موارد الشريعة[٣]، كما أن الكلي لا يثبت كليًا إلا من استقراء الجزئيات كلها أو أكثرها[٤]، وأن السلف الصالح قد قطعوا بالاستقراء في مسائل كثيرة[٥].

٥- قال ابن عاشور: «واستقراء أدلة كثيرة من القرآن والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصلاح العام للمجتمع والأفراد»[٦]، وقال: «ثم إننا استقرينا الشريعة فوجدناها لا تراعي الأوهام والتخيلات، وتأمر بنبذها، فعلمنا أن البناء على الأوهام مرفوض في الشريعة إلا عند الضرورة، فقضينا بأن الأوهام غير صالحة لأن تكون مقاصد شرعية»[٧].

٦- استدل جمهور العلماء من المذاهب الأربعة على حجية الاستقراء: بأن الاستقراء يفيد الظن، والعمل بالظن واجب في الشرع، فكذلك تثبت الكليات والمقاصد الشرعية بالاستقراء[٨].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٥.
(٢) الموافقات ٣/٢٩٨.
(٣) المصدر السابق ١/٣٤.
(٤) المصدر السابق ٣/١٠.
(٥) المصدر السابق ٣/٣٠٣.
(٦) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٨٠.
(٧) المصدر السابق ص٢٥٥.
(٨) انظر: معيار العلم للغزالي ص١٥٢، الموافقات للشاطبي ٤/٣٢٤-٣٢٨، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/١٧١، ص ٤١٩-٤٢٠.

تطبيقات القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢] وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] قال ابْن عباس ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ قَال: يكون الرجل مؤمنًا ويكون قومه كفارًا فلا دية له ولكن عتق رقبة مؤمنة ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ﴾ قَال عهد ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[(١)]. وفي الحديث: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوًا منه من النار»[(٢)]، وحديث: «من أعتق نسمة أعتق الله بكل عضو منها عضوًا منه من النار، ومن أعتق نسمتين أعتق الله بكل عضوين منها عضوًا منه من النار»[(٣)]، وعن نافع مولى ابن عمر: أن عبد الله بن عمر كان يقول: «مَنْ حَلَفَ بيمين فوكَّدها، ثم حَنث فعليه عتق رقبة»[(٤)]، وعن عطاء «أنهم قالوا فيمن أصاب جنينًا إن عليه عتق رقبة مع الغرة»[(٥)]، فمن خلال استقراء هذه النصوص وغيرها، والتي تأمر بعتق الرقاب يحصل العلم بأن حصول الحرية وتعميمها وإبطال العبودية من أهم مقاصد الشريعة، ولذلك قالوا: «**الشارع متشوف إلى الحرية**»[(٦)].

٢- الآيات والأحاديث التي حثت على بذل المال وإنفاقه والإحسان إلى الفقراء وغيرهم، وحذرت من كنزه وعدم تزكيته ونهب أموال الأمة،

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى ١٣١/٨ (١٦٩١٦).

(٢) رواه البخاري ١٤٥/٨ (٦٧١٥)، ومسلم واللفظ له ١١٤٧/٢ (١٥٠٩).

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٥٢/١ (١٥٤) وعبد بن حميد ١٢٥/١ (٣٠٢) من حديث عمرو بن عبسة رضي الله عنه.

(٤) رواه مالك في الموطأ ٤٧٩/٢ (١٢)، والسنن الكبرى ٩٦/١٠ (١٩٩٨٠).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٧٨/٣ (١٢٢٧٠).

(٦) قاعدة فقهية سبق بيانها في موضعها من هذه المعلمة.

كما توعدت بالسعير من يأكلون أموال اليتامى ظلمًا، ومنها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]، ﴿وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة:٣٤]، وفي الحديث: «إن هذا المال خضر حلو، فمن أخذه بسخاوة نفسٍ بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفسٍ لم يبارك له فيه، وكان كالذي يأكل ولا يشبع، واليد العليا خير من اليد السفلى»[١]، فاستقراء أدلة الشريعة من القرآن والسنة يدلنا على أن الشارع قاصد إلى العناية بمال الأمة والأفراد وثروتهم، وأن قوام الأعمال والمصالح به. قال ابن عاشور: «وإذا استقرينا أدلة الشريعة من القرآن والسنة الدالة على العناية بمال الأمة وثروتها، والمشيرة إلى أن به قوام أعمالها وقضاء نوائبها، نجد من ذلك أدلة كثيرة تفيدنا كثرتها يقينًا بأن للمال في نظر الشريعة حظًا لا يُسْتهانُ به[٢]. وقال: «فالمقصد الأهم هو حفظ مال الأمة وتوفيره لها، وأن مال الأمة لما كان كلاً مجموعيًا فحصول حفظه يكون بضبط أساليب إدارة عمومه، وبضبط أساليب حفظ أموال الأفراد وأساليب إدارتها، فإن حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته»[٣].

٣- قال القرافي: «**واستقراء الشرائع** يدل على أن المفسدة يتبعها النهي وما لا مفسدة فيه لا يكون منهيًا عنه؛ فإن السرقة لما كان فيها ضياع المال نهى عنها، ولما كان في القتل فوات الحياة نهى عنه، ولما كان في الزنا مفسدة اختلاط الأنساب نهى عنه، ولما كان في الخمر ذهاب العقول

---

(١) رواه البخاري ١٢٣/٢ (١٤٧٢)، ٥/٤، ٩٢ (٢٧٥٠) (٣١٤٣)، ٩٣/٨ (٦٤٤١)، ومسلم ٧١٧/٢ (١٠٣٤)، (١٠٣٥).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٤٥٠.

(٣) المصدر السابق ص٤٥٥.

نهى عنه فلا جرم لما صار الخمر خلاً، ذهب النهي عنه ولما كان عصيراً لا يفسد العقل لم يكن منهيًا عنه. **فالاستقراء دل على أن المفاسد والمصالح سابقة على الأوامر والنواهي والثواب والعقاب تابع للأوامر والنواهي.** فما فيه مفسدة نهى عنه فإذا فعل حصل العقاب، وما فيه مصلحة أمر به فإذا فعل حصل الثواب. فالثواب والعقاب في الرتبة الثالثة والأمر والنهي في الرتبة الثانية والمفسدة والمصلحة في الرتبة الأولى فلو علل الأمر والنهي بالثواب والعقاب لزم تقدم الشيء على نفسه برتبتين ولذلك يقول الأغبياء من الطلبة مصلحة هذا الأمر أنه يثاب عليه فيعللون بالثواب والعقاب وهو غلط»[١].

٤- ومن تطبيقات ابن عاشور على النوع الثاني للاستقراء وهو: «استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد للشارع». قوله: «النهي عن بيع الطعام قبل قبضه علته طلب رواج الطعام في الأسواق، والنهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا حمل على إطلاقه عند الجمهور علته ألا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجه»، والنهي عن الاحتكار في الطعام لحديث مسلم عن معمر مرفوعًا: «من احتكر طعامًا فهو خاطئ»[٢]. علته إقلال الطعام من الأسواق. فبهذا الاستقراء يحصل العلم بأن رواج الطعام وتيسر تناوله مقصد من مقاصد الشريعة[٣].

٥- وفي حديث ابن عاشور عن «انتصاب الشارع للتشريع». ويعني: تمييز مقامات الأقوال والأفعال الصادرة عن الرسول ﷺ والتفرقة بين مختلف تصرفاته؛ من أجل تعيين الصفة التي صدر عنها القول أو الفعل النبوي، هل صدر عنه بمقتضى الفتوى والتبليغ والتشريع، أم الإمامة أم القضاء

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/١٢١-١٢٣.
(٢) رواه مسلم ١٢٢٧، ١٢٢٨ (١٦٠٥)، عن معمر بن عبد الله بن نضلة العدوي رضي الله عنه.
(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٢.

أم غيرها، فقال: «**فلا بد للفقيه من استقراء الأحوال وتوسم القرائن الحافة بالتصرفات النبوية**. فمن قرائن التشريع الاهتمام بإبلاغ النبي ﷺ إلى العامة، والحرص على العمل به، والإعلام بالحكم وإبرازه في صورة القضايا الكلية... ومن علامات عدم قصد التشريع عدم الحرص على تنفيذ الفعل...»[١]، وهكذا جعل ابن عاشور استقراء الأحوال والقرائن الحافة بالتصرفات النبوية هي التي تبين قصد الشارع للتشريع أو عدمه، أو لم يقصد إلا النصيحة أو الإرشاد أو التأديب أو غيرها.

٦- ومن تطبيقات القاعدة: استقراء العلماء للأحاديث النبوية التي نهت عن بعض التصرفات؛ لما يترتب عليها من نتائج سلبية على الأفراد والمجتمعات، ومنها: النهي عن أن يخطب المسلم على خطبة مسلم آخر، والنهي عن أن يسوم على سومه، وعلته ما في هذه المنهيات من الوحشة التي تنشأ عن السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة، فيُستخلص من ذلك مقصد دوام الأخوة بين المسلمين، ويُستخدم ذلك المقصد لإثبات الجزم بانتفاء حرمة الخطبة بعد الخطبة والسوم بعد السوم، إذا كان الخاطب الأول والسائم الأول قد أعرضا عما رغِبا فيه[٢].

٧- من تطبيقات الشاطبي للاستقراء والتي أوردها على صورة قواعد جامعة، قوله: التشابه لا يقع في القواعد الكلية، وإنما يقع في الفروع الجزئية، والدليل على ذلك الاستقراء[٣]، وقوله: وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا، والمعتمد هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد[٤]، وغيرها من النصوص التي أوردها الشاطبي .

---

(١) المصدر السابق ص٢٢٨.

(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٩٢.

(٣) الموافقات ٣/٩٦.

(٤) المصدر السابق ٢/٦.

٨- إن مراد الله تعالى من إقامة خليفة يخلف الخالق في تدبير شؤون هذا الكون هو صلاح هذا العالم واستقامة حاله، قال ابن عاشور: «وقد تقصينا واستقرينا تصرفات الله تعالى فيه فوجدناها على أكمل نظام»، إذ رتبه على قوى إذا استهلك بعضٌ منها جدده بعضٌ آخر يخلفه فينميه، أو يعوضه، أو يتدارك منه، وهي أطوار شباب الأشياء واعتدالها وتقهقرها، المشار إليها بقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً﴾[الروم:٥٤][1].

٩- من المقاصد التي أثبتها جمهور العلماء بالاستقراء: المقاصد العامة للتشريع الإسلامي، والكليات الشرعية، والأصول التي تدور عليها الأحكام الشرعية، والتي لا يقع فيها النسخ أو التناقض، يقول الشاطبي: «كليات المقاصد إنما تثبت بالاستقراء»[2].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) أصول النظام الاجتماعي لابن عاشور ص ٧٥، ط١، دار النفائس، عمان.
(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٥١.

رقم القاعدة: ١٠٧

نص القاعدة: مَقَاصِدُ الشّرِيعَةِ ومَصَالِحُها تُعْرَفُ بالفِطْرَةِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٢]. (مكملة).

٢- مصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالتجارب والعادات[٣]. (أخص).

٣- الشريعة مبنية على الفطرة[٤]. (أعم).

٤- داعي الطبع أقوى من داعي الشرع[٥]. (مؤكدة).

شرح القاعدة :

نتناول في هذه القاعدة مسلكًا مهمًا ودقيقًا من مسالك الكشف عن مقاصد الشريعة ألا وهو **الفطرة**، وما تكشف عنه من مقاصد شرعية يتعلق بها جلب مصالح الخلق ودرأ مفاسدهم.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٩، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٥٩-٢٦٧.

(٢) انظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/٤٣٠، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤، نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ١/٣٠٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٥٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) قواعد الأحكام ٢/٧٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والفطرة لغةً واصطلاحًا: سبق تعريفها في قاعدة: «الشريعة مبنية على الفطرة»، من قواعد المبادئ العامة.

ومن مآثر الفطرة السليمة أنها أُضيفت إضافة تشريف وتعظيم إلى الله تعالى، وذلك في قوله: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠]، كما وُصِف العقل بها، وجاء الدين فطريًا على وفقها، وهي التي يستدل الإنسان بها على ربه، ويعرف شرائعه، كما أن قواعد الشريعة الكلية تتفق مع الفطرة التي فطر الله الناس عليها[١].

والمراد بالفطرة في هذه القاعدة: معناها الشرعي، وهو متوافق مع المعنى اللغوي، ويُعنى به الطبيعة التي أودعها الله في الإنسان والتي يكون بمقتضاها مُهيّأً لجلب مصالح نفسه، ودرء المفاسد عنها، وهي الفطرة العقلية السالمة من العيوب، والشوائب، والرعونات، والعوائد السيئة، والتعاليم الباطلة، فالفطرة المعتبرة في التَّعرُّفِ على مقاصد الشريعة ومصالحها هي الفطرة السليمة.

فالسلامة صفةٌ للفطرة نستبعد بمقتضاها ما يعارض الفطرة السليمة أو يغيرها، كما قال ابن تيمية: «إن العبرة بالفطرة السليمة التي لم يعارضها ما يغيرها»، وقد مثل لذلك: بأن الأخبار المتواترة يحصل بها العلم حيث لا تواطؤ على الكذب؛ لأن الفطرة السليمة لا تتفق على الكذب، فأما مع التواطؤ والاتفاق، فقد يتفق جماعات على الكذب»[٢]، ففي مثل هذه الحالات لا يُعتدُّ بهذه الفطرة المشوبة بل المدنسة بالاتفاق والتواطؤ على الكذب أو التدليس أو الغش أو غيرها من ملوثات الفطرة.

كما أن «العقلاء متفاوتون في إدراك الواضح على قدر القرائح والعلوم، فكانت الفطرة محتاجة إلى تنبيهٍ معصومٍ عن الخطأ وهو التنبيه المتلقى من الوحي

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، مبحث بعنوان: "ابتناء المقاصد على وصف الشريعة الإسلامية الأعظم: وهو الفطرة" ص٢٥٩-٢٦٧، فقه المقاصد وأثره في الفقه النوازلي، د. عبد السلام الرفعي، ط، أفريقيا الشرق، المغرب ٢٠٠٤م، ص١١٨-١١٩، الإعلام لأبي الوفا ٢٩/١٠.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥/٢٩، القواعد النورانية له أيضًا ص١١١.

الإلهي؛ ليعصم الفطرة عن الميل عن الجادة القويمة»[١].

وتكون الفطرة في أعلى درجات الكمال إذا جمعت مع السلامة العلمَ والعملَ بالشريعة المنزلة، فالشرائع والرسالات السماوية مقوية للفطرة، ومذكرة بها، وهو ما وضحه ابن تيمية بقوله: «الرسل إنما تأتي بتذكير الفطرة ما هو معلوم لها، وتقويته وإمداده ونفي المغير للفطرة، فالرسل بعثوا بتقرير الفطرة وتكميلها لا بتغيير الفطرة وتحويلها، والكمال يحصل بالفطرة المكمَّلَة بالشرعة المنزلة»[٢].

وفي ربط محكم بين الفطرة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يقول ابن تيمية: «الله سبحانه خلق عباده على الفطرة التي فيها معرفة الحق والتصديق به، ومعرفة الباطل والتكذيب به، ومعرفة النافع الملائم والمحبة له، ومعرفة الضار المنافي والبغض له بالفطرة، فما كان حقًا موجودًا صدقت به الفطرة، وما كان حقًا نافعًا عرفته الفطرة فأحبته واطمأنت إليه، وذلك هو المعروف. وما كان باطلاً معدومًا كذبت به الفطرة فأبغضته الفطرة فأنكرته: قال تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [الأعراف: ١٥٧]»[٣].

والمصالح الشرعية: هي ما تتضمنه مقاصد الشريعة من منافع للمكلفين، فالعلاقة بين المقاصد والمصالح هي علاقة الأثر بالمؤثر، والجزء بالكل، وهو ما أشار إليه الرازي في تعريفه **للمصلحة الشرعية**: بأنها الوصف الذي يتضمن في نفسه أو بواسطة حصول مقصود من مقاصد الشرع، دينيًا كان ذلك المقصود أو دنيويًا. وتعريفه **لمقصود الشرع**: بأنه ما دلت الدلائل الشرعية على وجوب تحصيله، والسعي في رعايته، والاعتناء بحفظه»[٤].

والمراد بمعرفة المقاصد والمصالح بالفطرة: أن الإنسان يستطيع بفطرته

---

(١) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور ص ٤٢.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٦/٣٤٨.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤/٣٢.
(٤) الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل ص ٥٣، ط١، دار الجيل، بيروت ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

السليمة أن يفهم مقاصد الشريعة وما تتضمنه من تحقيق مصالحه في الدارين، ويميز بينها وبين المفاسد، فيقدم المصالح ويدرأ المفاسد، كما يُفاضل بين المصالح فيقدم الأهم فالمهم، وبين المفاسد فيدرأ الأفسد فالأفسد؛ وذلك بفطرته السليمة، التي لم تلوثها ملوثات البيئة التي ينشأ فيها -كالكذب والغش والإلحاد والزندقة وغيرها، ولم يحجبها عن الحق حجاب الباطل؛ لأن «تقديم الأصلح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في طبائع العباد، نظرًا لهم من رب الأرباب، فلو خيرت الصبي الصغير بين اللذيذ والألذ لاختار الألذ، ولو خير بين الحسن والأحسن لاختار الأحسن، ولو خير بين فلس ودرهم لاختار الدرهم، ولو خير بين درهم ودينار لاختار الدينار، ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح، أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين المرتبتين من التفاوت»[١].

فالفطرة هي قوام الإنسانية نفسها، وليست صفة لها فقط، فالإنسان مفطور على حفظ حياته، وحفظ مقوماتها من دين ونسل وعقل وعرض ومال، ولهذا فالمقصد العام من التشريع حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها، وما يترتب على ذلك من مصالح الإنسان في دنياه وأخراه، وهو ما وضحه ابن عاشور بقوله: «فإذا أجلنا النظر في المقصد العام من التشريع، نجده لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها، ولعل ما أفضى إلى خرق عظيم فيها يُعدُّ في الشرع محذورًا وممنوعًا، وما أفضى إلى حفظ كيانها يُعدُّ واجبًا، وما كان دون ذلك في الأمرين فهو منهي عنه أو مطلوب في الجملة، وما لا يمسها مباح. ثم إذا تعارضت مقتضيات الفطرة، ولم يمكن الجمع بينها في العمل، يصار إلى ترجيح أولاها وأبقاها على استقامة الفطرة، فلذلك كان قتل النفس أعظم الذنوب بعد الشرك، وكان الترهب منهيًا عنه، وكان خصاء البشر من أعظم الجنايات، ولم يجز الانتفاع بالإنسان انتفاعًا يفيت عينه أو يعطلها، كالتمثيل بالعبد، بخلاف الانتفاع بالحيوان، وكان إتلاف الحيوان بغير أكله ممنوعًا»[٢]، وكل ذلك بقصد حفظ

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٩.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٦٦-٢٦٧.

الكليات الخمس وغيرها مما يندرج تحتها؛ ويؤدي في النهاية إلى حفظ الفطرة وعدم خرقها أو اختلالها.

على أن الفطرة في أجلى صورها وأوضح معانيها تعني: أن يستطيع الإنسان بفطرته السليمة إدراك أمور مطابقة لمقاصد الشرع من غير اعتماد سابق على حكم الشرع، وهو ما ذكره ابن سينا في حديثه عن حقيقة الفطرة بقوله: «ومعنى الفطرة أن يتوهَّمَ الإنسان نفسه حصل في الدنيا دفعةً وهو عاقل، لكنه لم يسمع رأيًا ولم يعتقد مذهبًا ولم يعاشر أمة ولم يعرف سياسة، ولكنه عاشر المحسوسات وأخذ منها الحالات، ثم يعرض على ذهنه شيئًا ويتشكك فيه، فإن أمكنه الشك فالفطرة لا تشهد به، وإن لم يمكنه الشك فهو ما توجبه الفطرة. وليس كل ما توجبه فطرة الإنسان بصادق، إنما الصادق فطرة القوة التي تُسمَّى عقلاً... فالفطرة الصادقة هي مقدمات وآراء مشهورة محمودة، أوجب التصديقَ بها إما شهادةُ الكل مثل أن العدل جميل، وإما شهادة الأكثر، وإما شهادة العلماء أو الأفاضل منهم، وليست الذائعات من جهة ما هي ذائعات مما يقع التصديق بها في الفطرة»[(١)].

فالعباد مفطورون على معرفة المصالح وتحصيلها، ومعرفة المفاسد وتركها، وهو ما بينه العزبن عبد السلام بقوله: «إن الله تعالى قد فطر عباده على معرفة المصالح الدنيوية ليحصلوها، وعلى معرفة المفاسد الدنيوية ليتركوها، ولو استُقْرِئ ذلك لم يخرج عما ركزه الله في الطباع من ذلك إلا اليسير القليل. فمعظم ما تحث عليه الطبائعُ قد حثت عليه الشرائع، ولا يقف على الصواب إلا ذوو الألباب»[(٢)].

وقد ختم إمام الحرمين الجويني كتابه الفذ «الغياثي» بحديث عن خلو الزمان عن أصول الشريعة، وذلك إذا درست العلوم بتفاصيل الشريعة، بل لا يبعد عند انقراض عمر الدنيا واقتراب قيام الساعة أن تنمحق الشريعة، وأشار فيه إلى: أن

---

(١) انظر: النجاة في المنطق والإلهيات لابن سينا ص٧٩-٨٠، ط/دار الجيل، بيروت١٤١٢هـ/١٩٩٢م، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٦٢، نحو تفعيل مقاصد الشريعة لجمال الدين عطية ص ٢٠، ط٢ المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٢) مقاصد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٠.

الفطرة العقلية السليمة ومقتضى الطبع والجبلة تستحث الناس على الانكفاف عن مقتضيات الردى، والانصراف عن موجبات التوى»[١].

ومما يبين علاقة الفطرة بالمقاصد والمصالح، أن الفطرة أصل كبير انبنى عليه الكثير من المقاصد الشرعية كالمساواة والسماحة والعفة والعدل والشورى والوفاء وسائر الكليات الشرعية. . . وسنبين بعضها بإيجاز كما يلي:

أ- **المساواة**: وذلك بناء على أن الإسلام دين الفطرة، فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين المسلمين، فالتشريع يفرض فيه التساوي بينهم، إلا إذا وجدت موانع تمنع من ذلك، كظهور مصلحة راجحة في الإلغاء أو ظهور مفسدة عند إجراء المساواة، أو يكون إجراء المساواة عند تلك العوارض فسادًا راجحًا أو خالصًا.

وكل ما شهدت الفطرة بتفاوت البشرية فيه، فالتشريع بمعزل عن فرض أحكام متساوية فيه، ويكون ذلك موكولاً إلى النظم المدنية التي تتعلق بها سياسة الإسلام لا تشريعه....

وتعرف الأصول المانعة للمساواة في بعض الأحكام: إما بالقواعد، **ومن أمثلتها**: قاعدة حفظ الأنساب في منع مساواة المرأة للرجل في إباحة تعدد الأزواج؛ إذ لو أبيح للمرأة لما حصل حفظ لحاق الأنساب. وإما بتتبع الجزئيات المنتشرة في الشريعة، **ومن أمثلتها**: اعتبار شهادة المرأتين في خصوص الأموال.

فالمساواة في التشريع أصل لا يتخلف إلا عند وجود مانع، فلا يحتاج إثبات التساوي في التشريع بين الأفراد أو الأصناف إلى البحث عن موجب المساواة، بل يكتفى بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي. ولذلك صرح علماء الأمة بأن خطاب القرآن بصيغة التذكير يشمل النساء، ولا تحتاج العبارات من الكتاب والسنة في

---

(١) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص٣٧٨-٣٧٩، ط، دار الدعوة، الإسكندرية ١٩٧٩م، والتوى: الهلاك، وقيل: هلاك المال. انظر: لسان العرب ١٤/١٠٥، مختار الصحاح للرازي ص٨٣.

إجراء أحكام الشريعة على النساء إلى تغيير الخطاب من تذكير إلى تأنيث ولا عكس ذلك[١].

ب- **السماحة**: وهي سهولة المعاملة في اعتدال، فهي وسط بين التضييق والتساهل، وهي راجعة إلى معنى الاعتدال والعدل والتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، الذي هو منبع الكمالات.

فالسماحة: السهولة المحمودة فيما يظن الناس التشديد فيه، ومعنى كونها محمودةً: أنها لا تفضي إلى ضرٍّ أو فساد.

وقد دلَّ استقراء الشريعة على أن السماحة واليسر من مقاصد الدين.

وحكمة السماحة في الشريعة أن الله جعل هذه الشريعة دين الفطرة، وأمور الفطرة راجعة إلى الجِبِلَّة، فهي كائنة في النفوس، سهلٌ عليها قبولها. ومن الفطرة النفور من الشدة والإعنات، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨]. وقد أراد الله أن تكون الشريعة الإسلامية شريعة عامة ودائمة، فاقتضى ذلك أن يكون تنفيذُها بين الأمة سهلاً، ولا يكون ذلك إلا إذا انتفى عنها الإعناتُ، فكانت بسماحتها أشدَّ ملاءمةً للنفوس؛ لأن فيها إراحة النفوس في حاليْ خُوَيْصتها ومجتمعها.

وقد ظهر للسماحة أثرٌ عظيمٌ في انتشار الشريعة ودوامها، فعُلِم أن اليسر من الفطرة؛ لأن في فطرة الناس حبَّ الرفق... وقد أفردنا «السماحة» لأهميتها بقاعدة مستقلة في «الأصول الخلقية» بهذه المعلمة.

ومما ينبغي التنبيه عليه بهذا الخصوص: أن التشدد والتعصب في بعض الأمور الخلافية من بعض الناس مخالف للفطرة، ومنفر عن الدين، والتشديد يجيده كل أحد، والرخصة الشرعية لا تكون إلا من عالم ثقة، «ومقصود الشارع من مشروعية الرخصة الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق؛ فالأخذ بها مطلقًا موافقة

---

(١) للمزيد انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، مبحث "المساواة" ص٣٢٩-٣٣٦.

لقصده، بخلاف الطرف الآخر؛ فإنه مظنة التشديد، والتكلف، والتعمق المنهي عنه في الآيات والأحاديث؛ كقوله تعالى: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ﴾ [ص: ٨٦]، وفي التزام المشاق تكلف وعسر.

وفي الحديث: «هلك المتنطعون»[(١)]، ونهى النبي ﷺ عن التبتل وقال: «من رغب عن سنتي؛ فليس مني»[(٢)]؛ بسبب من عزم على صيام النهار، وقيام الليل، واعتزال النساء، إلى أنواع من الشدة التي كانت في الأمم؛ فخففها الله عليهم بقوله: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وقد ترخص رسول الله ﷺ بأنواع من الترخص خاليًا وبمرأى من الناس، كالقصر والفطر في السفر والصلاة جالسًا حين جُحِشَ شِقُّه[(٣)]، وكان -حين بَدَّنَ[(٤)]. - يصلي بالليل في بيته قاعدًا حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ شيئًا ثم ركع، وجرى أصحابه ﷺ ذلك المجرى من غير عتب ولا لوم كما قال: «ولا يَعيبُ بعضُنا على بعض»، والأدلة في هذا المعنى كثيرة»[(٥)].

وهكذا ينبغي أن يكون موقف العلماء مع كثرة الفتن والبلايا والمحن في عصرنا؛ وذلك تيسيرًا على الناس، وترغيبًا لهم في الدين، ونظرًا لمآل التشديد في منع المباحات وما شاكلها من تنفير الناس عن الدين، وتبغيضهم في التدين وأهله. وليس هذا فتحًا لباب التفلت من الأحكام الشرعية، فالرخصة باب واسع في الدين وضعت للتخفيف ورفع الحرج، وهو ما وضحه الشاطبي بقوله: «إن الرخصة

---

(١) رواه مسلم ٤/٢٠٥٥ (٢٦٧٠) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١٢/٥٣٤ (٥٠٦٣)، مسلم ٢/١٠٢٠ (١٤٠١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) كما في حديث أنس: "أن النبي ﷺ ركب فرسًا فصرع عنه، فجُحِشَ شِقُّه، فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد، فصلينا وراءه قعودًا.... "، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري برقم: ٦٨٩، مسلم برقم: ٤١١. ومعنى جُحِشَ شِقُّه: أي انخدش جلده. قال الكسائي: هو أن يصيبه شيء فينسَجِحَ منه جلده، وهو كالخدش أو أكبر من ذلك. انظر: لسان العرب لابن منظور ٦/٢٧٠.

(٤) بَدَّنَ: أي ازداد وزنه مع كِبَرِ سنه، فيصعب عليه الوقوف كل هذا الوقت الطويل بالليل.

(٥) الموافقات ١/٣٤١-٣٤٢، والحديث أخرجه مسلم ٢/٩٣٣ (١٢٨٥) كتاب الحج، باب التلبية والتكبير في الذهاب من منى إلى عرفات في يوم عرفة. ونصه "ولا يعيب أحدنا على صاحبه".

أصلها التخفيف عن المكلف ورفع الحرج عنه؛ حتى يكون من ثقل التكليف في سعة واختيار، بين الأخذ بالعزيمة، والأخذ بالرخصة، وهذا أصله الإباحة»[١].

وخلاصة القاعدة: أن المكلف يستطيع بفطرته السليمة السوية المكمَّلة بالشرعة المنزلة أن يتعرف على جُلِّ مقاصد الشريعة ومصالح الأحكام، وأن يقدم الأصلح فالأصلح من المصالح، ويدرأ الأرذل فالأرذل من المفاسد. فالفطرة من أدق مسالك الكشف عن مقاصد الشريعة، وهي مقيدة بوصف السلامة من مدنسات الفطرة وملوثاتها، والعلم والعمل بالشرعة المنزلة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الروم: ٣٠]، وقد دلت الآية على أمر الله تعالى عباده بإقامة الوجه للدين، وذلك باتباع أوامر الشرع واجتناب نواهيه، بقصد تعظيم المعبود وإفراده بالعبادة؛ لتحصيل ما يترتب عليها من جلب المصالح ودرء المفاسد، وذلك أمر كامن في الفطرة الإنسانية، التي هي قوام الشريعة المحمدية، وتعرف بها مقاصد الأحكام ومصالحها، وفي هذا تعظيم لشأن الفطرة، فمن حَاد عن الإيمان ومالَ إلى الكفر فقد حاد عن الحق والفطرة[٢].

٢- أحال الشارع على الفطرة السليمة المتجردة من الأهواء الكامنة في قلب كل إنسان وعقله، ما يلتبس على المكلف من أمور متشابهة تدور بين البر والإثم؛ ليتعرف بفطرته على مقاصد الأحكام وما يترتب عليها من مصالح أو مفاسد، كما ورد في حديث وابصة بن معبد: قال: قال رسول

---

(١) الموافقات ١/٣٠٨-٣٠٩.

(٢) للمزيد انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٨/٨٧، ٩/١٣٥، ٢٨/٢٦٤.

الله ﷺ: «يا وابصة: استفت قلبك، واستفت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب، واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك»[١]؛ «لأن القلب الإنساني إذا صفا من الأكدار، وتجرد من الشهوات ومن الأهواء، ذكر ما وقر فيه وما جبل عليه من خلق إنساني هو المعروف لديه، الذي يطمئن قلبه إليه»[٢]، وفي بيان المعنى الذي لأجله أحال النبي ﷺ وابصة بن معبد على الفطرة السليمة؛ يقول الطيبي: «إذا وجدت نفسك ترتاب في الشيء فاتركه؛ فإن نفس المؤمن تطمئن إلى الصدق، وترتاب من الكذب؛ فارتيابك في الشيء مبني على كونه باطلاً أو مظنة للباطل؛ فذره، واطمئنانك إلى الشيء مشعر بكونه حقًا؛ فاستمسك به»[٣].

٣- قاعدة: «الشريعة مبنية على الفطرة» وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- ما ورد في حديث زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب أنه قال: «قدم على رسول الله ﷺ بسبي، فإذا امرأة من السبي تبتغي إذا وجدت صبيًا في السبي أخذته فألصقته ببطنها وأرضعته. فقال لنا رسول الله ﷺ أترون هذه المرأة طارحة ولدها في النار؟ قلنا: لا والله وهي تقدر على أن لا تطرحه. فقال: رسول الله ﷺ لله أرحم بعباده من هذه بولدها»[٥]، وقد بين النبي ﷺ في هذا الحديث أمرًا فطريًا جبليًا، وهو حب المرأة

---

(١) رواه أحمد ٤/٢٢٨ (١٨٠٣٥)، والدارمي ٢/٣٢٠ (٢٥٣٣).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص ٢٠١.

(٣) الكاشف عن حقائق السنن للحسن بن محمد بن عبد الله الطيبي ٦/٢٠، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٢هـ.

(٤) انظر: قاعدة سابقة من "قواعد المبادئ العامة"، بقسم القواعد المقاصدية.

(٥) رواه البخاري ٨/٨ (٥٩٩٩)، ومسلم ٤/٢١٠٩ (٢٧٥٤) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

لولدها، ودلالته على مقصود شرعي يترتب على هذه المحبة الفطرية، وهي رحمة الأم بولدها، وما يترتب على ذلك من مصلحة بقاء النوع الإنساني جيلاً بعد جيل، بفضل هذه العاطفة الفطرية.

٢- من المقاصد التي دلت عليها الفطرة: مقصد حفظ الدين والتدين؛ بأن جعله الله تعالى فطرة «بل غريزة مشتركة بين كل الأجناس البشرية، حتى أشدها همجية وأقربها إلى الحياة الحيوانية، فالاهتمام بالمعنى الإلهي وبما فوق الطبيعة هو إحدى النزعات العالمية الخالدة للإنسانية»[(١)]، وفي هذا حفظ للدين والتدين بجعل الداعي إليه أمرًا فطريًا جبليًا يشترك فيه جميع البشر.

٣- راعى الإسلام تبدل نظرة البشر إلى الخير والشر بحسب العقائد والمجتمعات والتطورات الاقتصادية والسياسية، فلا يمكنهم أن يهتدوا إلى نظام مستقر ثابت الدعائم، فبين الإسلام للناس أن مقياس كل مصلحة هي الخلق المستمد من الفطرة، والقائم على أساس العمل لمرضاة مثل أعلى هو غاية الإنسان من الحياة ومن العمل[(٢)]، فيدخل في الفطرة الآداب العتيقة التي اصطلح عليها كافة عقلاء البشر، وارتاضت نفوسهم بها، إذا كانت تفيدهم كمالاً، ولا تفضي إلى فساد، وذلك أصول قواعد حفظ النسب والعرض خاصة. فبهذا الأصل: أصل الفطرة كان الإسلام دينًا صالحًا لجميع الأمم في جميع الأعصر[(٣)].

٤- ومن المظاهر الخادمة للفطرة والتي هيأت جميع الناس لقبولها: «قصد الشارع الرأفة بالناس حتى في حملهم على مصالحهم بالاقتصار في التشريع على نوع المصلحة، مع تطلب إبراز ذلك التشريع في صورة

---

(١) بحوث في الثقافة الإسلامية لحسن عيسى عبد الظاهر وآخرون ص٣٩، ط١، دار الحكمة، الدوحة ١٤١٤هـ.

(٢) للمزيد انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص١٩٤.

(٣) للمزيد انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٣/١٩٤.

لينة، وفي القرآن: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وفي الحديث الصحيح: «بُعثت بالحنيفية السَّمْحَة»[١]. «ولن يشادّ هذا الدين أحد إلاّ غلبه»[٢]، وكانت الشرائع السابقة تحمل على المتابعة بالشدة، فلذلك لم تكن صالحة للبقاء؛ لأنها روعي فيها حال قساوة أمم في عصور خاصة، ولم تكن بالتي يُناسبها ما قُدِّر مصيرُ البشر إليه من رقّة الطباع وارتقاء الأفهام[٣].

٥- من الأمور التي دعت إليها الفطرة السليمة ما يُسمى بـ«سنن الفطرة»، وما دلت عليه من مقاصد ومصالح، فقد ورد في حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «خمس من الفطرة: الختان والاستحداد ونتف الإبط وتقليم الأظفار وقص الشارب»[٤]، وهذه الأمور الفطرية تدل على قصد الشارع من خلقه حسن الهيئة وأخذ الزينة والنظافة الظاهرة، وما يترتب عليها من جلب مصالحهم، ودرء المفاسد عنهم كقذارة البدن وما يترتب عليها من أمراض. وقد سميت هذه الخصال فطرية؛ لكون الفطرة السليمة تميل إليها وتتقبلها وتتكمل بها.

٦- ومن أبرز تطبيقات الفطرة: ما يحصل حال الشدة والبلاء حيث يعود الناس إلى فطرتهم السليمة، ومن ذلك ما ورد عن سعد بن أبي وقاص في قصة الفتح قال: «وفر عكرمة بن أبي جهل فركب البحر فأصابتهم عاصف فقال أصحاب السفينة لأهل السفينة: أخلصوا فإن آلهتكم لا تغني عنكم شيئًا ههنا، فقال عكرمة: والله لئن لم ينجني في البحر إلا

---

(١) جزء من حديث رواه الإمام أحمد٣٦/٦٢٣- ٦٢٤ (٢٢٩١)، والطبراني في الكبير٨/٢١٦(٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢/٢٠٤، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه. وقال الهيثمي في المجمع ٥/٢٧٩: فيه علي بن يزيد الألهاني ، وهو ضعيف.

(٢) رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) للمزيد انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٣/١٩٦.

(٤) رواه البخاري ٧/١٦٠ (٥٨٨٩)، ومسلم ١/٢٢١ (٢٥٧)/(٤٩)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الإخلاص لا ينجيني في البر غيره، اللهم إن لك عليّ عهدًا إن أنت عافيتني مما أنا فيه أن آتي محمدًا حتى أضع يدي في يده فلأجدنه عفوًا كريمًا، قال سعد: فجاء فأسلم»[١]، وهذا يدل على أن الإنسان إذا خلت فطرته عن مؤثرات البيئة المحيطة به، وعاد إلى إشراق نفسه وصفاء عقله وفطرته السليمة؛ فإنها تدله على مقصود الشرع من الخلق، وهو توحيد الله تعالى وإفراده بالعبادة، والإيمان بأنبيائه ورسله واتباعهم؛ من أجل تحصيل مصالح الدارين معًا، وهو ما حدث لعكرمة عندما أصابته هذه الشدة، ولم يكن بجواره من المشركين من يؤثر عليه أو يحجبه عن الحق، كما حدث لأبي طالب عم النبي ﷺ وهو على فراش الموت، فالفطـرة الكامنـة في قلب كل إنسان وعقله تدله على مقصود الحق من الخلق، كما تدلـه على أن مصلحته في الإيمان بالله تعالى واتباع النبي ﷺ.

٧- ومن الأمور المركوزة في الفطرة؛ لتحقيق مصالح الخلق، ما أشار إليه ابن عاشور بقوله: «الزواج والإرضاع من الفطرة وشواهدها ظاهرة في الخلقة، والتعاوض وآداب المعاشرة من الفطرة؛ لأنهما اقتضاهما التعاون على البقاء، وحفظ الأنفس من الفطرة. والحضارة الحق من الفطرة؛ لأنها من آثار حركة العقل الذي هو الفطرة، وأنواع المعارف الصالحة من الفطرة؛ لأنها نشأت عن تلاقح العقول وتفاوضها، والمخترعات من الفطرة؛ لأنها متولدة عن التفكير، وفي الفطرة حب ظهور ما تولد عن الخلقة»[٢].

٨- من الأمور التي دعت إليها الفطرة: حفظ الأنساب؛ «لأن النسب أحد الأمور التي جبل على محافظتها البشر، فلن ترى إنسانًا في إقليم من

---

(١) رواه النسائي ١٠٥/٧ (٤٠٦٧) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٦٥، ٢٦٦.

الأقاليم الصالحة لنشء الناس إلا وهو يحب أن ينسب إلى أبيه وجده، ويكره أن يقدح في نسبته إليهما، اللّهم إلا لعارض من دناءة النسب أو غرض من دفع ضر أو جلب نفع ونحو ذلك، ويحب أيضًا أن يكون له أولاد ينسبون إليه، ويقومون بعده مقامه، فربما اجتهدوا أشد الاجتهاد، وبذلوا طاقتهم في طلب الولد، فما اتفق طوائف الناس على هذه الخصلة إلا لمعنى من جبلتهم. ومبنى شرائع الله على إبقاء هذه المقاصد التي تجري مجرى الجبلة، وتجري فيها المناقشة والمشاحة والاستيفاء لكل ذي حق حقه منها، والنهي عن التظالم فيها»[1].

٩- الأمور المشتركة بين الأمم والشعوب المختلفة، «ولا تخلو عنها مدينة من الأقاليم المعمورة، ولا أمة من الأمم أهل الأمزجة المعتدلة والأخلاق الفاضلة من لدن آدم عليه السلام إلى يوم القيامة، وأصولها مُسَلَّمة عند الكل قرنًا بعد قرن، وطبقة بعد طبقة، لم يزالوا ينكرون على من عصاها أشد نكير، ويرونها أمورًا بديهية من شدة شهرتها، اتفاقهم مثلاً على إزالة نتن الموتى وستر سوآتهم، ثم اختلفوا في الصور، فاختار بعضهم الدفن في الأرض، وبعضهم الحرق بالنار. واتفقوا على تشهير أمر النكاح وتمييزه عن السفاح على رؤوس الأشهاد، ثم اختلفوا في الصور، فاختار بعضهم الشهود والإيجاب والقبول والوليمة، وبعضهم الدف والغناء ولبس ثياب فاخرة لا تلبس إلا في الولائم الكبيرة. واتفقوا على زجر الزناة والسراق، ثم اختلفوا فاختار بعضهم الرجم وقطع اليد، وبعضهم الضرب الأليم والحبس الوجيع والغرامات المنهكة. ولا ينبغي أن يظن أنهم اتفقوا على ذلك من غير شيء؛ بل الفطرة السليمة حاكمة بأن الناس لم يتفقوا عليها مع اختلاف أمزجتهم وتباعد بلدانهم وتشتت مذاهبهم وأديانهم إلا لمناسبة فطرية متشعبة من الصورة النوعية، ومن حاجات كثيرة الوقوع يتوارد عليها أفراد النوع، ومن أخلاق توجبها

(١) حجة الله البالغة للدهلوي ٢/٢٥١، ط ٢، دار المعرفة، بيروت ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

الصحة النوعية في أمزجة الأفراد»[١].

١٠- ومن أبرز تطبيقات الفطرة ودلالتها على مقاصد الخلق، ما ورد عن عبد الله بن عباس قال: «قدم وفد إياد على رسول الله ﷺ فسألهم عن قس بن ساعدة الإيادي، فقالوا: هلك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «لقد شهدته في الموسم بعكاظ وهو على جمل له أحمر أو على ناقة حمراء وهو ينادي في الناس: أيها الناس، اجتمعوا واسمعوا وعوا، واتعظوا تنتفعوا، من عاش مات، ومن مات فات، وكل ما هو آت آت. أما بعد، فإن في السماء لخبرا، وإن في الأرض لعبرا: نجوم تغور ولا تغور، وبحار تفور ولا تفور، وسقف مرفوع، ومهاد موضوع، وأنهار منبوع. أقسم قس قسمًا بالله لا كذبًا ولا إثمًا ليتبعن الأمر سخطًا، ولئن كان في بعضه رضًا، إن في بعضه لسخطًا. وما هذا باللعب، وإن من وراء هذا للعجب. أقسم قس قسمًا بالله لا كذبًا ولا إثمًا إن لله دينًا هو أرضى له من دين نحن عليه. ما بال الناس يذهبون ولا يرجعون؟ أرضوا فأقاموا؟ أم تركوا فناموا؟»[٢]، وفيه دلالة على أن صاحب الفطرة السليمة من الممكن أن يدرك أمورًا مطابقةً لمقاصد الشرع من غير اعتماد سابق على حكم الشرع، فقد استدل قس بن ساعدة بفطرته السليمة على الخالق من خلال المخلوقات، فهذا النظام الكوني البديع يقتضي أن يكون للصنعة صانع، وللكون مدبر، ثم استدل منها على مقاصد الخالق من إيجاد الخلق، وما يترتب عليها من مصالح للخلق في الدارين معًا.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) حجة الله البالغة للدهلوي ١/١١٣- ١١٥.

(٢) رواه الطبراني في الكبير ١٢/٨٨ (١٢٥٩١)، والبيهقي في دلائل النبوة ١/٤٧٦ (٤٢٢)، والبزار ٢/٢١٧ (٥٣٤٧).

رقم القاعدة: ١٠٨

نص القاعدة: سُكُوتُ الشَّارِعِ عن أَمْرٍ مَعَ وُجُودِ مُقْتَضِيهِ، دَلِيلٌ على قَصْدِهِ أن لا يُزَادَ فيه ولا يُنْقَصَ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مجرد السكوت لا يدل على ما عدا المذكور[٢]. (أعم).

٢- السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[٣]. (أعم).

٣- لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[٤]. (أعم).

٤- الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني[٥]. (دليل وبيان).

٥- مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع[٦]. (قاعدة أصل).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٤٠٩-٤١٠.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١/١٣٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ١/٢٤، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٦، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٤٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المستصفى للغزالي ٢/٤٠، المحصول للرازي ٣/١٨٧، روضة الناظر ص١٨٥، الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢١٥. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " تأخير البيان عن وقت العمل ممتنع".

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٠، وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٧، القواعد النورانية الفقهية له أيضًا ١/١١٢، الفتاوى الكبرى ٤/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) تقدمت هذه القاعدة قريبًا، وانظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/٤٣٠، الإبهاج للسبكي وولده ٣/١٨٤، نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ١/٣٠٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٦- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على مقصد الشارع[١]. (مقابلة).

٧- الطريق الأعظم الذي تثبت به الكليات الشرعية هو الاستقراء المعنوي[٢]. (أصل).

٨- الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

تقرر هذه القاعدة مسلكًا جديدًا من مسالك الكشف عن مقاصد الشارع، وهو «**سكوت الشارع**»، وهذا المسلك أضيق مما سبقه من مسالك؛ لاختصاصه بمعرفة قصد الشارع فيما سكت عنه، إلا أنه يعد مسلكًا هامًا في التصدي للبدع وأربابها، وسد الذرائع المؤدية إليها؛ فإن ما سكت عنه الشارع مع قيام سببه ومقتضيه، تكون الزيادة عليه ضربًا من ضروب الابتداع، والمخالفة لقصد الشارع.

وقد ذكر الشاطبي هذه القاعدة ردًا على شيخه مفتي غرناطة أبي سعيد بن لب صاحب المقولة الطريفة في تسويغ بعض البدع وتحسينها: «كما تُحْدَثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، فكذلك تُحْدَثُ لهم مرغبات بقدر ما أحدثوا من الفتور...»، فرد عليه الشاطبي بأن سكوت الشارع عن أمر مع وجود مقتضيه، دليل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص[٤].

ويحسن قبل بيان المقصود بهذه القاعدة، توضيح المراد بالسكوت في هذه القاعدة.

---

(١) الموافقات ٢/٣٩٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: الموافقات ٢/٥١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٣/١٥٤، قواعد المقري ق ٧٢، وانظر: المحصول لابن العربي ص١٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظر: الاعتصام الشاطبي ١/٤١، ط، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، المعيار المعرب للونشريسي ٦/٣٧٠، نظرية المقاصد للريسوني ص١١٤-١٣٤، ط٥، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

فالسكوت في اللغة: معلوم، وهو عدم الكلام وعدم الإفصاح.

والمراد بالسكوت في هذه القاعدة: الكف عن تشريع حكم أو عن مزيد بيان وتفصيل، بمعنى أن يسكت الشارع عن بيان الحكم في أمر من الأمور، وسبب البيان والتشريع قائم في زمان الوحي.

وتبين هذه القاعدة المقاصدية أهمية مسلك سكوت الشارع في الكشف عن قصد الشارع. **وسكوت الشارع عن الحكم على ضربين** :

الأول: أن يسكت عنه أو يتركه؛ لأنه لا داعية له تقتضيه، ولا موجب يقرر لأجله، ولا وقع سبب تقريره. كالنوازل الحادثة بعد وفاة النبي ﷺ؛ فإنها لم تكن موجودة ثم سكت عنها مع وجودها، وإنما حدثت بعد ذلك، فاحتاج أهل الشريعة إلى النظر فيها، وإجرائها على ما تبين في الكليات التي كمل بها الدين، وإلى هذا الضرب يرجع جميع ما نظر فيه السلف الصالح مما لم يسنه رسول الله ﷺ على الخصوص مما هو معقول المعنى، كتضمين الصناع، ومسألة الحرام[1]، والجد مع الأخوة، وعول الفرائض، ومنه جمع المصحف، ثم تدوين الشرائع، وما أشبه ذلك مما لم يحتج في زمانه عليه السلام إلى تقريره لتقديم كلياته التي تستنبط بها منها، وإذا لم تقع أسباب الحكم فيها، ولا الفتوى بها منه عليه الصلاة والسلام، فلم يذكر لها حكم مخصوص. فهذا الضرب إذا حدثت أسبابه، فلا بد من النظر فيه وإجرائه على أصوله إن كان من العاديات، أو من العبادات التي لا يمكن الاقتصار فيها على ما سمع. كمسائل السهو والنسيان في إجراء العبادات. ولا إشكال في هذا الضرب؛ لأن أصول الشرع عتيدة، وأسباب تلك الأحكام لم تكن في زمان الوحي، فالسكوت عنها على الخصوص ليس بحكم يقتضي جواز الترك أو غير ذلك. بل إذا عرضت النوازل روجع بها أصولها فوجدت فيها[2].

---

(١) أي قول الرجل لامرأته: (أنت علي حرام)، هل يعد طلاقًا أم يمينًا؟

(٢) الاعتصام ١/٢٨٣.

ويندرج تحت ذلك: التدابير التي تُتَّخذ في المساجد في عصرنا للتيسير على المصلين، كاستخدام مكبرات الصوت، والمكيفات الهوائية، ووضع بعض العلامات لتسوية الصفوف، وتحديد أوقات إقامة الصلوات، وكذلك بعض مستحدثات الحج، كجعل المسعى أكثر من طابق، وتوسعة المطاف حول الكعبة وجعله أكثر من طابق، وكذلك جسر الجمرات، وغيرها مما يهدف إلى الضبط والتيسير على الناس ولم يقم ما يقتضيه في زمن النبوة، فبقي على أصل الإباحة، والسكوت عنها كان لعدم قيام المقتضي.

فإذا اجتمع في المسألة سكوت الشارع عنها مع عدم قيام المقتضي، وعدم معارضتها لنصوص الشريعة ومقاصدها، واحتياج الناس لها، فإننا نستحدث منها على قدر الحاجة، على أن يكون المستحدث من قبيل العادات، أو من قبيل الوسائل الصرفة، بحيث لا نضيف عبادة ولا نغير من العبادة شيئًا.

الثاني : أن يسكت عنه ومُوجِبُه المقتضي له قائم؛ فلم يقرر فيه حكم عند نزول النازلة زائد على ما كان في ذلك الزمان. **فهذا الضرب السكوت فيه كالنص على أن قصد الشارع أن لا يزاد فيه ولا ينقص**؛ لأنه لما كان هذا المعنى الموجِب لشرع الحكم العملي موجودًا ثم لم يشرع الحكم دلالة عليه؛ كان ذلك صريحًا في أن الزائد على ما كان هنالك بدعة زائدة، ومخالفة لما قصده الشارع؛ إذ فهم من قصده الوقوف عندما حد هنالك، لا الزيادة عليه ولا النقصان منه[1].

وتبين من هذه القاعدة أهمية مسلك سكوت الشارع عن إعطاء الحكم مع قيام الداعي، فإذا كان الداعي قائمًا، ولم يفعله النبي ﷺ؛ دل ذلك على قصد الشارع بقاء هذا الحكم على ما هو عليه، وقد ذكر الرازي أن الفقهاء قد عولوا على الاستدلال بعدم ما يدل على الحكم، على عدم الحكم[2].

فإذا كانت عبادة، فإن الأصل فيها عدم المشروعية، لترك النبي ﷺ لها

---

(١) الموافقات ٢/٤١٠.

(٢) المحصول للرازي ٦/١٦٨.

وعدم أمره بها، فصلاة الرغائب[١]، والصلاة الألفية[٢]، وما شاكلها مما ابتدع في الصلاة، الأصل فيها أنها غير مقصودة للشارع، بل قصد الشارع فيها أن تبقى على أصلها، والأصل في العبادات التوقيف أو التعبد دون الالتفات إلى المعاني، كما جاء في القواعد ذات العلاقة، بمعنى أنه لابد أن تكون العبادة مشروعة من حيث أصلها، وأمثال هذه البدع لو كانت مشروعة ما تركها النبي ﷺ ولا الصحابة من بعده، فدل ذلك على مخالفتها قصد الشارع ألا يزاد فيها.

وإن كانت عادة، فالأصل فيها العفو ما لم تحرمها الشريعة، وقد وضح ذلك ابن تيمية بقوله: «والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا ﴾ [يونس/٥٩] ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرموا ما لم يحرمه في سورة الأنعام من قوله: ﴿وَجَعَلُوا۟ لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ ٱلْحَرْثِ وَٱلْأَنْعَٰمِ نَصِيبًا فَقَالُوا۟ هَٰذَا لِلَّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَٰذَا لِشُرَكَآئِنَا ۖ فَمَا كَانَ لِشُرَكَآئِهِمْ فَلَا يَصِلُ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَىٰ شُرَكَآئِهِمْ ۗ سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾ [الأنعام: ١٣٦].. فذكر ما ابتدعوه من العبادات والتحريمات. وفي صحيح مسلم عن عياض بن حمار عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: إني خلقت عبادي حنفاء فاجتالتهم الشياطين، وحرمت عليهم ما أحللت لهم، وأمَرَتهم أن يشركوا بي ما لم ننزل به سلطانا»[٣].

---

(١) صفتها: أن يصلي المصلي في أول ليلة جمعة من رجب اثنتي عشرة ركعة بين المغرب والعشاء.

(٢) صفتها: أن يصلي المصلي في ليلة النصف من شعبان مائة ركعة يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد عشر مرات، قال الشوكاني: حديث: "يا علي من صلى مائة ركعة ليلة النصف من شعبان يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد، عشر مرات إلا قضى الله له كل حاجة... إلخ. هو موضوع، وفي ألفاظه المصرحة بما يناله فاعلها من الثواب ما لا يمتري إنسان له تمييز في وضعه، ورجاله مجهولون. انظر: الفوائد المجموعة للشوكاني بتحقيق المعلمي ١/٢٦. وكذلك قال ابن الجوزي والحافظ العراقي وغيرهم من أهل العلم. وقال ابن تيمية: فأما الحديث المرفوع في هذه الصلاة الألفية، فكذب موضوع باتفاق أهل العلم بالحديث. انظر: اقتضاء الصراط المستقيم١/٣٠٨.

(٣) رواه مسلم ٤/٢١٩٧ (٢٨٦٥).

وهذه قاعدة عظيمة نافعة، وإذا كان كذلك فنقول: «البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب واللباس، فالشريعة جاءت في العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت منها ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها. وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويتآجرون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروهًا، ولم تحد الشريعة في ذلك حدًا، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي»[١].

وهذا المسلك أكثر تعلقًا وبروزًا في مجال العبادات كما بينا، ويدخل معها غيرها كما سنوضح في التطبيقات. ثم إن قصد الشاطبي من أقواله السالفة: التصدي للبدع، والوقوف عند أحكام الشريعة، وموافقة قصد الشارع.

ولهذا جاءت غالب استدلالات الشاطبي لهذا المسلك من باب العبادات، وبدأها بسجود الشكر في مذهب مالك فقال: «وسئل مالك عن الرجل يأتيه الأمر يحبه فيسجد لله عز وجل شكرًا. فقال: لا يفعل. ليس هذا مما مضى من أمر الناس. قيل له: إن أبا بكر الصديق -فيما يذكرون- سجد يوم اليمامة شكرًا لله. أفسمعت ذلك؟ قال: ما سمعت ذلك، وأنا أرى أن قد كذبوا على أبي بكر، وهذا من الضلال أن يسمع المرء الشيء فيقول هذا شيء لم أسمع له خلافًا. فقيل له: إنما نسألك لنعلم رأيك فنرد ذلك به. فقال: نأتيك بشيء آخر أيضًا لم تسمعه مني: قد فُتِحَ على رسول الله ﷺ وعلى المسلمين بعده؛ أفسمعت أن أحدًا منهم فعل مثل هذا؟ إذا جاءك مثل هذا مما قد كان للناس وجرى على أيديهم لا يسمع عنهم في شيء، فعليك بذلك؛ لأنه لو كان لذكر؛ لأنه من أمر الناس الذي قد كان فيهم. فهل سمعت أن أحدًا منهم سجد؟ فهذا إجماع. إذا جاءك أمر لا تعرفه فدعه»[٢].

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٥.

(٢) الموافقات ٢/٤١٠ - ٤١١.

ثم نقل الشاطبي عن ابن رشد رأيه في المسألة: «الوجه في ذلك أنه لم يره مما شرع في الدين - يعنى سجود الشكر- لا فرضًا ولا نفلاً؛ إذ لم يأمر بذلك النبي ﷺ ولا فعله، ولا أجمع المسلمون على اختيار فعله، والشرائع لا تثبت إلا من أحد هذه الوجوه - قال: واستدلاله على أن رسول الله ﷺ لم يفعل ذلك ولا المسلمون بعده بأن ذلك لو كان لنقل، صحيح؛ إذ لا يصح أن تتوفر دواعي المسلمين على ترك نقل شريعة من شرائع الدين، وقد أمروا بالتبليغ - قال: وهذا أصل من الأصول، وعليه يأتي إسقاط الزكاة من الخضر والبقول، مع وجوب الزكاة فيها بعموم قول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون والبعل العشر، وفيما سُقيَ بالنضح نصف العشر»[1]؛ لأنا نزلنا ترك نقل أخذ النبي ﷺ الزكاة منها كالسنة القائمة في أن لا زكاة فيها، فكذلك ننزل ترك نقل السجود عن النبي ﷺ في الشكر كالسنة القائمة في أن لا سجود فيه»[2].

كما يتضح من هذه **القاعدة**: الفرق بين البدعة والمصلحة المرسلة، فإن المبتدعة يزعمون أن دافعهم المصلحة، وقد أورد الشاطبي رد مالك عليهم بقوله: «إن السكوت عن حكم الفعل أو الترك هنا إذا وجد المعنى المقتضي له إجماع من كل ساكت على أن لا زائد على ما كان».

قال الشاطبي: «إذ لو كان ذلك لائقًا شرعًا أو سائغًا لفعلوه، فهم كانوا أحق بإدراكه والسبق إلى العمل به، وذلك إذا نظرنا إلى المصلحة فإنه لا يخلو إما أن يكون في هذه الأحداث مصلحة أو لا؛ والثاني لا يقول به أحد. والأول إما أن تكون تلك المصلحة الحادثة آكد من المصلحة الموجودة في زمان التكليف أو لا، ولا يمكن أن تكون آكد مع كون المحدثة زيادة تكليف، ونقصه عن المكلف أحرى بالأزمنة المتأخرة لما يعلم من قصور الهمم واستيلاء الكسل؛ ولأنه خلاف بعث النبي ﷺ بالحنفية السمحة، ورفع الحرج عن الأمة، وذلك في تكليف العبادات؛

---

(١) رواه مالك في الموطأ ١/ ٢٧٠ (٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٢١٩ (٧٤٨٩).
(٢) الموافقات ٢/ ٤١٣.

لأن العادات أمر آخر ـ كما سيأتي ـ وقد مر شيء منه. فلم يبق إلا أن تكون المصلحة الظاهرة الآن مساوية للمصلحة الموجودة في زمان التشريع أو أضعف منها، وعند ذلك تصير الأحداث عبثًا أو استدراكًا على الشارع؛ لأن تلك المصلحة الموجودة في زمان التشريع إن حصلت للأولين من غير هذا الإحداث فهي إذًا عبث؛ إذ لا يصح أن يحصل للأولين دون الآخرين، فقد صارت هذه الزيادة تشريعًا بعد الشارع بسببٍ للآخرين ما فات الأولين، فلم يكمل الدين إذًا دونها، ومعاذ الله من هذا المأخذ. **وقد ظهر من العادات الجارية فيما نحن فيه أن ترك الأولين لأمرٍ ما من غير أن يعينوا فيه وجهًا مع احتماله في الأدلة الجملية ووجود المظنة دليلٌ على أن ذلك الأمر لا يعمل به، وأنه إجماع منهم على تركه»**[1].

وقد وضع ابن تيمية ضابطًا للمصالح المعتبرة وغير المعتبرة؛ مميزًا بينها وبين البدع، فقال: «والضابط في هذا -والله أعلم- أن يقال: إن الناس لا يحدثون شيئًا إلا لأنهم يرونه مصلحة، إذ لو اعتقدوه مفسدة لم يحدثوه. فإنه لا يدعو إليه عقل ولا دين. فما رآه المسلمون مصلحةً نظر في السبب المحوج إليه، فإن كان السبب المحوج إليه أمرًا حدث بعد النبي ﷺ من غير تفريط منا، فهنا قد يجوز إحداث ما تدعو الحاجة إليه. وكذلك إن كان المقتضي لفعله قائمًا على عهد رسول الله ﷺ لكن تركه النبي ﷺ لمعارضٍ قد زال بموته. وأما ما لم يحدث سبب يحوج إليه، أو كان السبب المحوج إليه بعض ذنوب العباد، فهنا لا يجوز الإحداث، **فكل أمرٍ يكون المقتضي لفعله على عهد رسول الله ﷺ موجودًا لو كان مصلحة ولم يفعل يعلم أنه ليس بمصلحة**، وأما ما حدث المقتضي له بعد موته من غير معصية الخالق فقد يكون مصلحة»[2].

وفي سياق بيان هذه القاعدة ينبغي التنبيه على أمر مهم: وهو ضرورة التفريق

---

(١) الاعتصام ١/٣٨٩-٣٩٠ ط١، دار الفضيلة بالرياض.

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ١/٢٧٩، ط٢، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

بين ما يدخل تحت المنع في قاعدتنا مما كان من قبيل البدع في العبادات والعقائد وغيرها مما تدخلها البدع، فهو منهيٌّ عنه بمقتضى قاعدتنا، وسكوت الشارع عنه مع قيام مقتضيه دليل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص، وهذه تُعَدُّ من الأمور التوقيفية التي لا يدخلها الاجتهاد والرأي، وبين ما كان من قبيل الوسائل، أو لم يكن له مقتضٍ في العصر النبوي، أو قام مقتضيه لكن حالت دونه إمكانات ذلك العصر من ناحية التطور التكنولوجي، كاستخدام المكيفات في المساجد أو التنقل للحج بالسيارات والطائرات وسائر وسائل المواصلات والاتصالات الحديثة، وكذلك أدوات الجهاد وما شاكلها، فهذه من المتغيرات التي يدخلها الاجتهاد والرأي، ولا ضير في استحداثها تيسيرًا وتخفيفًا ما دامت لا تناقض أحكام الشريعة ومقاصدها.

يقول ابن تيمية في التفريق بين حالتي الترك «مع عدم قيام المقتضي، ومع قيامه»، جازمًا ببدعية العبادات التي لم تُشرع مع قيام المقتضي: «والترك الراتب سنّة، كما أن الفعل الراتب سنّة، بخلاف ما كان تركه لعدم مقتضٍ، أو فوات شرطٍ أو وجود مانعٍ، وحدث بعده من المقتضيات والشروط وزوال المانع ما دلت الشريعة على فعله حينئذٍ كجمع القرآن في المصحف، وجمع الناس في التراويح على إمام واحد، وتعلم العربية، وأسماء النقلة للعلم، وغير ذلك مما يحتاج إليه في الدين، بحيث لا تتم الواجبات أو المستحبات الشرعية إلا به، **وإنما تركه ﷺ لفوات شرطه أو وجود مانع، فأما ما تركه من جنس العبادات مع أنه لو كان مشروعًا لفعله أو أذن فيه، ولفعله الخلفاء بعده والصحابة فيجب القطع بأن فعله بدعة وضلالة**»[1].

وخلاصة هذه القاعدة: أن ما سكت عنه الشارع مع قيام سببه ومقتضيه، وعدم الأمر به أو الإرشاد إليه، فمقصود الشارع عدم مشروعيته، والوقوفُ عند ما حده، وألا يزاد فيه ولا ينقص منه، فمن زاد أو نقص فقد أتى ببدعة زائدة، كما خالف قصد الشارع من السكوت مع قيام المقتضي.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٦/١٧٢.

أدلة القاعدة:

تستند هذه القاعدة على جملة من الأدلة الشرعية التي توضح قصد الشارع من السكوت عن تقرير حكم أو وضع تشريع؛ لنازلة من النوازل مع قيام المعنى الموجب لذلك، ومنها:

١- ما ورد في حديث أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة من الله فاقبلوها»[(١)]، فدل الحديث على أن الشارع سكت عن أشياء من غير نسيان ولا غفلة عن حكمها، وإنما المقصد منها هو الرحمة من الله تعالى بعباده والتخفيف عنهم، ولهذا نهاهم عن تكلفها والبحث عنها، وحثهم على قبولها؛ فهي باقية على الإباحة الأصلية، فدل سكوت الشارع مع قيام المقتضي على قصد الشارع إلى التزامها بلا زيادة أو نقصان.

٢- وفي الحديث عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «يا أيها الناس كتب عليكم الحج».. فقام رجل فقال: في كل عام يا رسول الله، فأعرض عنه ثم عاد فقال: في كل عام يا رسول الله قال: «من القائل؟» قالوا فلان. قال: «والذي نفسي بيده لو قلت: نعم لوجبت، ولو وجبت ما أطقتموها، ولو لم تطيقوها لكفرتم». فأنزل الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١][(٢)]، فسكوت الشارع وإعراضه عن السائل، مع تكرر السؤال، دليل على وجوب الحج مرة واحدة في العمر، على المستطيع، فمن زاد فهو تطوع. ولو لم يسكت الشارع عن الجواب، وأجاب بالإيجاب، لكان

---

(١) رواه الدراقطني ٥/٥٣٧ (٤٨١٤)، والطبراني في الأوسط ٨/٣٨١ (٨٩٣٨)، والصغير ٢/٢٤٩ (١١١١) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٢) رواه الدارقطني واللفظ له ٣/٣٤٠ (٢٧٠٧)، وابن خزيمة ٤/١٢٩ (٢٥٠٨)، وابن حبان ٩/١٨ (٣٧٠٤) وغيرهم. وهو في صحيح مسلم ٢/٧٩٥ (١٣٣٧) بدون ذكر الآية.

الحج في كل عام، فدل سكوت الشارع على قصده إلى التخفيف، وألا يسألوا عما قد يسوءهم.

٣- ومن الأدلة كذلك قاعدة: «لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة»[١]، وأدلتها، وعلاقتها بقاعدتنا: أن ما لم يُشرع، ولم يزد فيه تفصيل ولا بيان فليس بمشروع ولا محتاج إليه، إذ لو كان كذلك لوجب بيانه، فلما سكت الشارع ولم يبين، دل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص.

٤- ومن الأدلة كذلك قاعدة: «الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني»[٢]، والرجوع إلى حال النبي ﷺ والمتابعة له في ذلك؛ فلا يشرع شيء من العبادات إلا بدليل، وما لم يدل عليه دليل؛ فهو بدعة؛ لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا؛ فهو رد»[٣]، وقال الإمام مالك بن أنس: «من أحدث في هذه الأمة شيئًا لم يكن عليه سلفها، فقد زعم أن رسول الله ﷺ خان الرسالة؛ لأن الله يقول: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]، فما لم يكن يومئذ دينًا، فلا يكون اليوم دينًا[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- **التزام الذكر الجماعي بعد الصلاة**؛ لأن المشروع على خلافه، كما أن ما يقتضي هذا الفعل كان موجودًا وقائمًا في العهد النبوي، فلما

---

(١) المستصفى للغزالي ٢/٤٠، المحصول للرازي ٣/١٨٧، روضة الناظر لابن قدامة ص١٨٥، الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢١٥. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "تأخير البيان عن وقت العمل ممتنع".

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم واللفظ له ٣/١٣٤٣ (١٧١٨)/(١٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) الاعتصام للشاطبي ٢/١٨.

سكت الشارع عنه دل على أن قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص منه، وقد أطال الشاطبي الرد على من أجازوا الذكر الجماعي في الاعتصام[١].

٢- **الصلاة على الميت الغائب** الذي صُلي عليه في موضعه، وقد اختلف العلماء في مشروعية الصلاة على الغائب، فالجمهور على عدم مشروعيتها، وذهب الحنابلة وبعض الشافعية إلى جوازها، وبعضهم توسط بين القولين، فقال: إذا كان الميت الغائب قد مات في بلدٍ لم يصلّ عليه فيها، كأن يموت في بلد كفار، وكان ممن له بلاءٌ في الإسلام كالعالم العظيم الأثر، والحاكم العادل، فإنه يُشرع أن يُصلى عليه صلاة الغائب، وأما من عدا ذلك من أفراد الناس وآحادهم، فلا يشرع أن يصلى عليهم صلاة الغائب. ولكل دليله.

قال ابن تيمية: «الصواب: أن الغائبَ إن مات ببلد لم يُصلّ عليه فيه، صُلِّيَ عليه صلاة الغائب، كما صلَّى النبي ﷺ على النجاشي، لأنه مات بين الكفار ولم يُصلَّ عليه، وإن صُلِّيَ عليه حيثُ مات، لم يُصلَّ عليه صلاة الغائب، لأن الفرض قد سقط بصلاة المسلمين عليه، والنبي ﷺ صلى على الغائب وتركه، وفِعلُه وتركُه سنة، وهذا له موضع، وهذا له موضع، واللّه أعلم، والأقوال ثلاثة في مذهب أحمد، وأصحها: هذا التفصيلُ، والمشهور عند أصحابه: الصلاة عليه مطلقًا»[٢].

ومن خلال قاعدتنا فإن سكوت الشارع عن حالات كثيرة، ولم ينقل عن النبي ﷺ أنه صلى على غائب، ولا أمر بذلك، إذا كان قد صُلي عليه في موضعه، فالشارع قاصد ألا يزاد في ذلك. وقد وضح الشاطبي: «أن الدليل الشرعي إذا لم يقع العمل به إلا قليلاً أو في وقت من الأوقات أو حال من الأحوال، ووقع إيثار غيره والعمل به دائمًا أو أكثريًا، فذلك

---

(١) الاعتصام ١/٢٨٣.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ١٨/٣٧ من مجموعة كتب ابن القيم.

الغير هو السنة المتبعة والطريق السابلة»[١]، فيتضح من كل هذا أن ترك الصلاة على الميت الغائب الذي صُلي عليه في موضعه أولى؛ لموافقته لقصد الشارع من السكوت مع قيام المقتضى.

٣- **مسألة زواج التحليل**. الواردة في الحديث عن عائشة -رضي الله عنها - جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ فقالت: كنت عند رِفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبِير، إنمَا معه مثل هُدْبَةِ الثَّوْب. فقال: «أتريدين أن ترجعي إِلى رفاعة لا حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ وَيذوق عُسَيْلَتَكِ»[٢]. وأبو بكر جالس عنده وخالدُ بن سعيد بن العاص بالبابِ ينتظِرُ أن يؤذنَ له، فقال يا أبا بكر، ألا تسمعُ إلى هذه ما تجهر به عند النبي ﷺ»[٣]، وقد رد الشاطبي على دعوى التخفيف والترخيص، وأكد على بدعية وحرمة نكاح التحليل - في مثل هذه الحالات، فقال: «وعلى هذا النحو جرى بعضهم في تحريم نكاح المحلل، وأنه بدعة منكرة، فمن حيث وجد في زمانه عليه السلام المعنى المقتضي للتخفيف والترخيص للزوجين بإجازة التحليل؛ ليتراجعا كما كان أول مرة، وأنه لما لم يشرع ذلك مع حرص امرأة رفاعة على رجوعها إليه دل على أن التحليل ليس بمشروع لها ولا لغيرها، وهو أصل صحيح»[٤].

٤- **التزام العبادات المعينة في أوقات معينة**، إذا لم يوجد لها ذلك التعيين في الشريعة، كالتزام صيام يوم النصف من شعبان وقيام ليلته[٥]، وغيرها

---

(١) الموافقات ٣/٥٦-٥٧.

(٢) العسيلة: تصغير عسل والمراد لذة الجماع، الهدبة: طرف الثوب والمراد أنه لا يستطيع جماعها.

(٣) رواه البخاري ٣/١٦٨ (٢٦٣٩)، ورواه مسلم ٢/١٠٥٥-١٠٥٦ (١٤٣٣)/(١١١) عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) الاعتصام ١/٢٨٣.

(٥) الاعتصام ١/٣٩.

مما سكت عنه الشارع مع قيام مقتضيه، فدل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص.

٥- **تكرار السورة الواحدة في التلاوة أو في الركعة الواحدة**، فإن التلاوة لم تشرع على ذلك الوجه، ولا أن يُخَصَّ من القرآن شيء دون شيء، لا في صلاة ولا في غيرها، فصار المُخَصِّصُ لها عاملاً برأيه في التعبد لله[1]، ولما كان المقتضي قائمًا في العهد النبوي وسكت الشارع عنه، دل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص.

٦- **الأذان والإقامة في العيدين**، فقد نقل ابن عبد البر اتفاق الفقهاء على أن لا أذان ولا إقامة فيهما، ولا في شيء من الصلوات المسنونات والنوافل، وإنما الأذان للمكتوبات، وعلى هذا مضى عمل الخلفاء أبى بكر وعمر و عثمان وعلي وجماعة الصحابة رضي الله عنهم وعلماء التابعين وفقهاء الأمصار. وأول من أحدث الأذان والإقامة في العيدين - فيما ذكر ابن حبيب - هشام بن عبد الملك أراد أن يُؤْذِنَ الناس بالأذان لمجيء الإمام، ثم بدأ بالخطبة قبل الصلاة كما بدأ بها مروان، ثم أمر بالإقامة بعد فراغه من الخطبة؛ لِيُؤْذِنَ الناسَ بفراغه من الخطبة ودخوله في الصلاة؛ لبُعْدِهم عنه. قال: ولم يُرِدْ مروان وهشام إلا الاجتهاد فيما رأيا؛ إلا أنه لا يجوز اجتهاد في خلاف رسول الله ﷺ.

٧- **التثويب بالصلاة**، ومن صوره: أن المؤذن كان إذا أذَّن، فأبطأ الناس، قال بين الأذان والإقامة: قد قامت الصلاة، حيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح، وهو محدث[2]، وكان مقتضيه قائمًا في عهد النبي ﷺ،

---

(١) الاعتصام ٢/١٥.

(٢) الاعتصام ٢/٥٣، والتَّثْوِيبُ: هو الدعاء للصلاة وغيرها، وأصله أن الرجل إذا جاء مستصرخًا لوح بثوبه ليرى ويشتهر. وله صور أخرى منها: التَّثْوِيبُ في أذان الفجر أن يقول المؤذن الصلاة خير من النوم، ومنها: التَّثْوِيبُ بين الأذانين فيقول: الصلاة رحمكم الله الصلاة... وغيرها. للمزيد انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٢٤٧، مختار الصحاح للرازي ١/٩٠.

وسكت عنه، فدل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص.

٨- **التكبير أو التهليل أثناء حمل الجنازة إلى المقابر** بدعوى شغل الناس بذكر الله تعالى وتذكر الآخرة؛ لئلا ينشغلوا بالحديث في أمور الدنيا، وهو من البدع المحدثات، وقد كان المقتضى له قائمًا في العهد النبوي، فلما سكت النبي ﷺ عنه، دل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

رقم القاعدة: ١٠٩

نص القاعدة: مَقَاصِدُ الشَّارِع لا تَثْبُتُ إلا بالقَطْع أو بالظَّنِّ الرَّاجِحِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المقاصد العامة لا تثبت بالظن[٢]. (قاعدة أخص).

٢- أصول الشريعة قطعية[٣]. (علاقة عموم وخصوص).

٣- الكليات الشرعية قطعية لا مدخل فيها للظن[٤]. (علاقة عموم وخصوص).

٤- المظنونات لا تجعل أصولاً[٥]. (قاعدة أخص).

٥- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع[٦]. (قاعدة أخص).

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٣٩، بتحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، وهي الطبعة المعتمدة في هذه القاعدة.

(٢) انظر: نظرية التقريب والتغليب للريسوني ص٢٥٠-٢٥١، مطبعة مصعب بمكناس، المغرب ١٩٩٤م.

(٣) الموافقات ٢/٤٩.

(٤) الموافقات٤/٣٠٣.

(٥) الموافقات للشاطبي ١/٣٣-٣٤.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٦- علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وجدت اتبعت[١]. (قاعدة أخص).

٧- الطريق الأعظم الذي تثبت به الكليات الشرعية هو الاستقراء المعنوي[٢]. (قاعدة أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تحدد ما يُقبل وما لا يقبل لإثبات مقاصد الشارع، وذلك بحسب قوته وضعفه في الدلالة والإثبات؛ ذلك أن مقاصد الشرع لا يمكن ادعاؤها بدون دليل، كما لا يقبل ادعاؤها بأي دليل كان.

فمقتضى القاعدة إجمالاً: أن مقاصد الشرع منها ما لا يثبت إلا بدليل قطعي، ومنها ما يثبت بدليل ظني، إذا كان راجحًا واضحًا.

وأما تفصيلها وبيانها فهو ما يلي.

١- معنى القطع.

يطلق «القطع» في الاصطلاح على الثبوت اليقيني الجازم لأمر من الأمور، بحيث لا يبقى معه شك ولا احتمال، وقد يبقى في النفس شيء، لكنه يكون مجرد خاطر لا دليل عليه. ففي الحالتين يعتبر الأمر قطعيًا. ولذلك عادة ما يُذكر في تعريف القطع أنه يقع على معنيين: «**أحدهما** ما يَقطع الاحتمالَ أصلاً، كحكم الكتاب ومتواتر السنة والإجماع...، **وثانيهما** ما يقطع الاحتمالَ الناشئ عن دليل»[٣]. وهذا المعنى الثاني، قد يسميه بعض العلماء بالظن القريب من القطع، كما سيأتي.

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الكليات للكفوي ١/٤٤٢، وانظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٦١.

٢- معنى الظن.

الظن في اصطلاح الأصوليين[١]، يراد به ما ترجح على غيره بدليل. فكل خبر أو استنباط أو قول، لم يصل في ثبوته درجة القطع، ولكن له من الأدلة ما يفيد ثبوته وصحته، ويجعله راجحًا على غيره، فهو صحيح ومقبول، ولكنه يعتبر ظنيًا. وقد يقال: «غالب الظن»، لِما ترجح بقوة، حتى أصبح قريبًا من درجة القطع.

٣- العمل بما هو قطعي في الدين، مسألة بدهية لا غبار عليها ولا كلام فيها.

وأما الأمور الظنية، بمعنى أنها راجحة، وقائمة على قواعدها وأدلتها المعتمدة، فهي مقبولة في فروع الدين، عند كافة العلماء، ما لم تتناف مع ما هو قطعي، أو ما هو أقوى منها. فإذا خالف الظنيُّ ما هو أقوى منه، فالعمل بما هو أقوى.

٤- صفة القطع في الدين، تتحقق بكل دليل يقطع الشك والاحتمال، ويوصل إلى الجزم واليقين. وهذا يتوقف أولاً على الثبوت القطعي للنص الشرعي المعتمَد في القضية، وثانيًا على الدلالة القطعية له. بمعنى أن القطع يتشكل من قطعية الثبوت وقطعية الدلالة. فإذا حصلت القطعية في أحدهما دون الآخر، فهو دليل ظني ونتيجته ظنية.

فأما قطعية الثبوت، فمتحققة في القرآن الكريم، وفي السنة المتواترة. وقد تتحقق أيضًا في أحاديث الآحاد، إذا احتفت بها قرائن قوية تشهد لثبوتها القطعي.

وأما القطعية في الدلالة، فتتحقق باللفظ الصريح الذي لا يحتمل إلا معنى واحدا، لا يمكن التشكيك فيه إلا من باب السفسطة. وهذا النوع من الألفاظ والتعابير هو ما يسمى «**النص**»، بمعناه الاصطلاحي الخاص عند الأصوليين،

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي١/٣- ٢/٤٨، المحصول للرازي ١/١٠٣، البحر المحيط للزركشي١/٤٠.

ويقابله «**الظاهر**»، وهو ما كان معناه راجحًا غير قطعي.

وتتحقق صفة القطع كذلك فيما أجمع عليه علماء الأمة. فإجماعهم يدل قطعًا على صحة ما أجمعوا عليه[١].

ومن المسالك العلمية الدالة على القطع، ما يسمى (**التواتر المعنوي**)؛ وهو أن يوجد الحكم أو المعنى في نصوص كثيرة مختلفة الألفاظ والمساقات، دلالاتها المنفردة ظنية، ولكنها بمجموعها وتطابقها على مضمون مشترك، تعطي معنى قطعيًا، هو المعنى المشترك بينها.

وهذا شبيه جدًا بالاستقراء، إلا أنه أبلغ منه، حيث لا يوصف بالتواتر المعنوي إلا ما بلغ مبلغ القطع. لأن التواتر هذا شأنه، لا بد فيه من بلوغ درجة اليقين. أما الاستقراء فقد يبقى ظنيًا في بعض حالاته، ومع ذلك فهو يسمى استقراء، أو استقراء ناقصًا. ويمكن أن نقول: كل استقراء أوصل إلى القطع فهو تواتر معنوي. والاستقراء - أو التواتر المعنوي - هو أحد المسالك الأكثر اعتمادًا لدى العلماء للكشف عن المقاصد والمعاني الكلية للشريعة[١].

وقريب من هذا المسلك أيضًا، ورود المعنى متكررًا ومؤكَّدًا في نصوص كثيرة، سواء كان ذلك بألفاظ متكررة، أو متشابهة، أو متباينة. فإنَّ تكرار المعنى - أو الحكم - مرات عديدة في نصوص الشرع يعطيه قطعية ترفع عنه الاحتمالات التي قد تكون واردة في حال العبارة الواحدة. فالمعاني، والأوامر والنواهي، التي يكثر ذكرها وتكرارها في نصوص شرعية صحيحة كلها قطعية، ولو كانت أحكامها جزئية.

٥- وأما الظن بمعناه الاصطلاحي، فيتحقق في كل ما كان راجحًا بدليله المعتبر.

فيخرج من معناه ما تقدم من حالات القطع؛ لأن القطع يتجاوز درجة الرجحان، وينتفي معه الاحتمال المخالف.

---

(١) انظر: قاعدة "الطريق الأعظم الذي تثبت به الكليات الشرعية هو الاستقراء المعنوي" بهذا القسم.

ويخرج منه كذلك ما لم يصل إلى حد الرجحان، سواء كان متساويًا مع غيره، أو كان دون درجة غيره من الاحتمالات، وهذا هو الظن الضعيف، الذي لا تقوم به حجة.

فهناك قواعد أخرى في الكشف عن مقاصد الشارع، تطبيقاتها ونتائجها تبقى في حدود الثبوت الظني؛ مثل قاعدة «**مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع**»، وقاعدة «**علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وجدت اتبعت**».

٦- القاعدة التي نحن بصددها، «**مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن الراجح**»، تفيد أولاً أن مقاصد الشرع، مثل أحكامه وسائر المعاني المنسوبة إليه، لا بد في إثباتها من دليل معتبر، وأن هذا الدليل لا بد أن يكون مفيدًا للقطع، أو للظن الراجح بمعناه المتقدم. وذلك على التفصيل الذي نوضحه بعد قليل.

وهذه القاعدة مستقاة من قول ابن عاشور: «فالحاصل للباحث عن المقاصد الشرعية قد يكون علمًا قطعيًا، أو قريبًا من القطعي، وقد يكون ظنًا»[1]، وقوله: «مقاصد الشريعة مرتبتان: قطعية وظنية»[2].

٧- التمييز بين المقاصد الكلية والمقاصد الجزئية.

صيغة هذه القاعدة تضمنت حكمًا جامعًا؛ هو أن مقاصد الشرع لا تثبت إلا بالقطع، أو بالظن الراجح.

فأما القطع فتثبت به المقاصد بجميع أصنافها ومراتبها، أي سواء كانت جزئية أو كلية.

وأما الظن فإنما تثبت به المقاصد الجزئية، أي علل الأحكام الجزئية ومقاصدها. أما المقاصد الكلية «أو العامة»، فلا تثبت ولا تُقبل إلا بالدليل القطعي.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٣٩.

(٢) المصدر السابق ص ١٣٨.

أما لماذا لا يصح إثبات المقاصد الكلية إلا بما هو قطعي، فلأنها من أصول الشريعة وكلياتها. والأصول العامة كلها لا تثبت بالظن، ولا بد فيها من القطع.

فالقرآن الكريم لا يثبت منه حرف واحد إلا بالتواتر القطعي، لأنه أصل الأصول.

وكذلك العقائد التي يترتب عليها الإيمان والكفر، كلها قطعية.

والسنة النبوية في مجملها، وفي عدد كبير من نصوصها، ثابتة ثبوتًا قطعيًا؛ إما بالتواتر اللفظي، وهو قليل، وإما بالتواتر المعنوي، وإما بالقرائن والشواهد المؤيدة. وهذان النوعان الأخيران كثيران في نصوص السنة.

وهكذا سائر ما يعد أصلاً في الدين وأصلاً في الشريعة، مثل الأصول والقواعد التشريعية الكبرى، ومنها المقاصد الكلية للشريعة.

فكل هذه الأصول والأسس، لا بد أن تكون قطعية، ولا يكفي إثباتها واعتمادها بدليل ظني.

قال إمام الحرمين: «ولا يجوز التعلق بالظواهر فيما يبتغي القطع»[١].

وقال الشاطبي: «إن أصول الفقه في الدين قطعية لا ظنية. والدليل على ذلك أنها راجعة إلى كليات الشريعة، وما كان كذلك فهو قطعي»[٢].

وقال ابن عاشور: «أصول الفقه يجب أن تكون قطعية: أي من حق العلماء أن لا يدونوا في أصول الفقه إلا ما هو قطعي، إما بالضرورة أو بالنظر القوي»[٣].

وحرصًا على هذه القطعية المطلوبة في الأصول، دعا ابن عاشور العلماء إلى: «إيجاد ثلة من المقاصد القطعية، ليجعلوها أصلاً يصار إليه في الفقه والجدل»[٤].

---

(١) البرهان في أصول الفقه ١/٣٩١.
(٢) الموافقات١/٢٩.
(٣) مقاصد الشريعة ص٢٣.
(٤) مقاصد الشريعة ص ٢٣٢.

وأما المقاصد الجزئية، فنجد عامة الفقهاء يستنبطونها ويبنون عليها، متى دل عليها دليل معتبر، سواء كان قطعيًا أو ظنيًا.

بل يرى ابن عاشور، أن العالِم يمكنه أن يعرب عما لاح لنظره من مقاصد محتملة، حتى لو كان الظن فيها ضعيفًا، على ألا يعتمدها ولا يجزم بها، وإنما يذكرها على سبيل الافتراض واستثارة أنظار غيره من العلماء، لمزيد من تمحيصها قبل الحكم عليها.

قال: «فالحاصل للباحث عن المقاصد الشرعية قد يكون علمًا قطعيًا، أو قريبًا من القطعي، وقد يكون ظنًا. ولا يُعتبر ما حصل للناظر من ظن ضعيف أو دونه. فإن لم يحصل من علمه سوى هذا الضعيف، فليفرضه فرضًا مجردًا، ليكون تهيئةً لمن يأتي بعده، كما أوصى بذلك رسول الله ﷺ إذ قال: «فـرُبَّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه»[(١)(٢)].

أدلة القاعدة :

١- القول في مقاصد الشريعة هو - بصفة عامة - كالقول في سائر القضايا الدينية والعلمية؛ فهو إما أن يقوم على الحجة والبرهان، وإلا فهو مجرد خرص ومجازفة. ومعلوم أن تعيين مقاصد الشريعة، معناه نسبتها إلى الشرع وإلى صاحب الشرع، أي إلى الله تعالى، فهي لذلك لا تقل خطورة ومهابة عن نسبة أي شيء آخر إليه. فالكل مشمول بقوله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾[الأعراف:٣].

---

(١) جزء من حديث رواه أحمد ٤٦٧/٣٥ (٢١٥٩٠)، وأبـو داود ٣٢٢/٣ (٣٦٦٠)، والترمذي ٣٣/٥ (٢٦٥٦) وقال: حديث حسن. وابن ماجه ٨٤/١ (٢٣٠)، ١٣٧٥/٢ (٤١٠٥)، والدرامي ٣٠٢/١ (٢٣٥)، كلهم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه. ورواه أحـمد ٢٢١/٧ (٤١٥٧)، والترمـذي ٣٤/٥ (٢٦٥٨) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) مقاصد الشريعة ص ١٣٩.

ومن هنا دعا الشاطبي كل من يفسر كلام الله ويعلله أن ينتبه إلى «أن ما يقوله تقصيد منه للمتكلم، والقرآن كلام الله. فهو يقول بلسان بيانه: هذا مراد الله من هذا الكلام، فليتثبت أن يسأله الله تعالى: من أين قلت عني هذا؟. فلا يصح له ذلك إلا ببيان الشواهد»[١].

٢- تعيين مقاصد الشريعة تترتب عليه آثار واستتباعات شرعية، سواء بالقياس عليها، أو بتوجيه الأحكام وتقييدها على وفقها، أو باستنباط أحكام فرعية جديدة من كلياتها... ولذلك قال ابن عاشور: «على الباحث في مقاصد الشريعة أن يطيل التأمل ويجيد التثبت في إثبات مقصد شرعي. وإياه والتساهلَ في ذلك؛ لأن تعيين مقصد شرعي كلي أو جزئي، أمر تتفرع عنه أدلة وأحكام كثيرة في الاستنباط. ففي الخطأ فيه خطر عظيم. فعليه أن لا يُعَيِّن مقصدًا إلا بعد استقراء تصرفات الشريعة منه، وبعد اقتفاء آثار أئمة الفقه ليستضيء بأفهامهم وما حصل لهم من ممارسة قواعد الشرع. فإن هو فعل ذلك اكتسب قوةَ استنباط يفهم بها مقصود الشارع»[٢].

٣- ومما استدل الشاطبي على أن المقاصد الكلية، لا بد أن تكون قطعية كغيرها من أصول الشريعة، ما جاء في قوله: «كون الشارع قاصدًا للمحافظة على القواعد الثلاث - الضرورية والحاجية والتحسينية - لا بد عليه من دليل يستند إليه. والمستـنَد إليه في ذلك إما أن يكون دليلاً ظنيًا أو قطعيًا. وكونه ظنيًا باطل مع أنه أصل من أصول الشريعة، بل هو أصل أصولها، **وأصول الشريعة قطعية حسبما تبين في موضعه. فأصول أصولها أولى أن تكون قطعية**. ولو جاز إثباتها بالظن لكانت الشريعة مظنونة أصلاً وفرعًا، وهذا باطل. فلا بد أن تكون قطعية، فأدلتها قطعية بلا بد»[٣].

---

(١) الموافقات ٤/٤٢٤.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٣٨.

(٣) الموافقات ٢/٤٩.

٤- وأما كون المقاصد الجزئية يقبل فيها الدليل الظني والإثبات الظني، فلأنها مقاصد فرعية تطبيقية. فحكمها حكم الفروع الفقهية. فالمقصد الفرعي كالحكم الفرعي، له قيمته وأهميته، ولكن ليس له من الخطورة والآثار ما للكليات والأصول العامة. فلذلك إذا دل دليل ظني معتبر على مقصد جزئي، بلا معارض ينفيه وينقضه، فالقول به جائز، والبناء عليه سائغ.

تطبيقات القاعدة:

١- قال الله تبارك وتعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]. فهذه الآية بمفردها قطعية الدلالة على أن المقصد من بعث الرسل وإنزالِ الكتب ووضعِ الشرائع: إقامة القسط بكل معانيه.

٢- في مسألة تجويز قتل الأسرى المسلمين إذا تترس بهم جيش العدو، ليزحف على جيش المسلمين وديارهم، قال الغزالي: «فحفظُ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع، لأنا نعلم قطعًا أن مقصود الشرع تقليل القتل، كما يقصد حسم سبيله عند الإمكان، فإن لم نقدر على الحسم قدرنا على التقليل، وكان هذا التفاتًا إلى مصلحة عُلم بالضرورة كونُها مقصودَ الشرع، لا بدليل واحد وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحصر»[1].

٣- ساق ابن عاشور أمثلة لكيفية إثبات المقاصد العامة بصفة قطعية، اعتمادًا على تكرر المعنى في نصوص الشرع، فقال: «**مثال المقاصد الشرعية القطعية**: ما يؤخذ من متكرر أدلة القرآن تكررًا ينفي احتمال قصد المجاز والمبالغة، نحو كون مقصد الشارع التيسير. فقد قال

(١) المستصفى ١/١٧٦.

تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. فهذا التأكيد الحاصل بقوله: ﴿وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ عقب قوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾ قد جعل دلالة الآية قريبة من النص. ويُضم إليه قوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾[البقرة: ٢٨٦]، وقوله: ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ﴾[البقرة: ١٨٧]، وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨]، وقول النبي ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»[(١)]، وقوله «عليكم ما تطيقون من الأعمال»[(٢)]، وقوله: «إن هذا الدين يسر»[(٣)]، وقوله لمعاذ وأبي موسى لما بعثهما إلى اليمن: «يسِّرا ولا تعسِّرا»[(٤)]، وقوله: «إنما بعثتم ميسرين»[(٥)].

فمثل هذا الاستقراء يخول للباحث عن مقاصد الشريعة أن يقول: «إن من مقاصد الشريعة التيسير، لأن الأدلة المستقرأة في ذلك كله عمومات متكررة، وكلها قطعية النسبة إلى الشارع»[(٦)].

---

(١) جزء من حديث رواه الإمام أحمد٣٦/٦٢٣-٦٢٤(٢٢٩١)، والطبراني في الكبير ٢١٦/٨ (٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢٠٤/٢ ، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه. وقال الهيثمي في المجمع ٢٧٩/٥: فيه علي بن يزيد الألهاني ، وهو ضعيف.

(٢) رواه البخاري ١٧/١ (٤٣)، ٥٤/٢ (١١٥١)، ١٥٥/٧ (٥٨٦١)، ٩٨/٨ (٦٤٦٥)، ومسلم ٥٤٠/١ (٧٨٢)، ٥٤٢/١ (٧٨٥)، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري ١٦/١ (٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري في عدة مواضع ١٦٢/٥ (٤٣٤٤)، و٣٠/٨ (٦١٢٤)، و ٧٠/٩ (٧١٧٢)، ومسلم ١٣٥٩/٣(١٧٣٣)، و١٣٥٨/٣(١٧٣٢) لكن بلفظ "بشروا ولا تنفروا ويسروا ولا تعسروا" وجميعهم عن أبي بردة.

(٥) رواه البخاري ٥٤/١ (٢٢٠)، ٨ ٣٠ (٦١٢٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٤٣- ١٤٥.

٤- وقال: «**مثال المقاصد الظنية القريبة من القطعي**، ما قاله الشاطبي في المسألة الثانية عشرة من الطرف الأول من كتاب الأدلة: (الدليل الظني إما أن يرجع إلى أصل قطعي)... مثل قول النبي عليه الصلاة والسلام: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)]، فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى؛ فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات وقواعد كليات، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية. ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم وكل ما هو في المعنى إضرار وضرار. ويدخل تحته الجنايةُ على النفس أو العقل أو النسل أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، لا مراء فيه ولا شك»[(٢)].

٥- المقصود من سن الأذان والإقامة للصلاة، واضح إلى درجة قطعية أو شبه قطعية، رغم أنه مقصد جزئي. قال إمام الحرمين: «فالغرض الأظهر الذي انبنى عليه أصل الأذان: إظهار الدعاء إلى الصلاة، وإعلام الناس دخولَ الوقت. والغرض من الإقامة إعلامُ من حضر أو قرب مكانه ممن يحضر أن الصلاة قد قامت. وهذا واضح بين»[(٣)].

---

(١) رواه أحمد ٤٣٨/٣٧، وابن ماجه ٧٨٤/٢ (٢٣٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٥/١٠ (٢٠٤٤٣)، كلهم عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه-. ورواه أحمد ٥٥/٥ (٢٨٦٥)، وابن ماجه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١)، عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما. ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩)، ٤٠٨/٥ (٤٥٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٤/٦ (١١٣٨٤)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢ (٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٥/٦، ٢٥٨ (١١٣٨٥) (١١٨٧٨)، ٢٢٥/١٠ (٢٠٤٤٤)، والسنن الصغير ٣٠٣/٢ (٢٠٨٨)، وفي معرفة السنن والآثار ٣٣/٩ (١٢٢٥٥)، من حديث عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه مرسلاً.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٤٥، ١٤٦.

(٣) نهاية المطلب ٤٦/٢.

«وقول رسول الله ﷺ: «ألقه إلى بلال فإنه أندى صوتًا منك»[١]، قاطع في أن الغرض من الأذان الإسماع والتنبيه على دخول المواقيت، وهذا يقتضي لا محالة رفعَ الصوت. وإذا كان كذلك، فلو لم يرفع صوته بحيث يحصل الإبلاغ، فمقتضى هذا الأصل أنه لا يعتد بالأذان»[٢].

٦- من واجبات الإحرام في الحج، أن يكشف الرجل رأسه وتكشف المرأة وجهها. ولذلك قالوا: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها»[٣].. «وأجمعوا أن إحرام الرجل في رأسه»[٤].. وقد ورد في الأحاديث نهي المحرم عن لبس العمائم والبرانس، وهو ما يعني عدم تغطيته رأسه.

وقد اختلف اجتهاد الفقهاء فيما يُمنع على الرجل المحرم، باعتباره داخلاً في هذه التغطية الممنوعة، وما يجوز له، باعتباره ليس داخلا في مقصود النهي. وهذا الاختلاف ناشئ عن الاستنباط الظني لمقصود النهي وحكمته: هل هو لأجل الخروج عن المألوف والمعتاد، أم هو لأجل الاخشيشان وترك الترفه. قال الجويني: «وحقيقة هذا الفصل ترجع إلى أمر لا بد من العلم به، وهو أن المرعي في كشف الرأس في الإحرام عند الشافعي الخروجُ من عادة الستر والتغطية، وليس الغرض تكليف المحرم مشقة من التحسر وكشف الرأس.

هذا مذهب الشافعي؛ ولذلك لم يمنعه من الاستظلال بمظلة المحمل.

---

(١) رواه أحمد ٣٣٩/٢٦، ٤٠٢ (١٦٤٧٧) (١٦٤٧٨)، وأبو داود ١٣٥/١ (٤٩٩)، والترمذي ٣٥٨/١ (١٨٩) وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه ٢٣٢/١ (٧٠٦).

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٣/٢.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٢٤١/٤.

(٤) شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٢٥١/٧.

وتخيل مالك وطوائف من العلماء[١] «أن الغرض من كونه حاسر الرأس أن يفارق الدعة والاسترواح، ولذلك منعه من الاستظلال»[٢].

٧- ومن التطبيقات الجزئية الظنية الثبوت، عند القائلين بها، ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من تعليل رفع اليدين والجهرِ بتكبيرة الإحرام عند افتتاح الصلاة، باحتمال وجود أشخاص صُم أو أشخاص عُمي ضمن المصلين خلف الإمام. فالأعمى يسمع التكبير الجهري، والأصم يشاهد رفع اليدين...

وبناء على هذا، لا يرون أن تُرفع الأيدي عند التكبيرات المصحوبة بالانتقال من هيئة إلى أخرى، لأن الأصم يشاهد حركة الإمام أو غيره من المصلين، وأما الأعمى فيسمع التكبيرات...

قال السرخسي: «والمعنى أن خلف الإمام أعمى وأصم، فأُمر بالجهر بالتكبير ليسمع الأعمى، وبرفع اليدين ليرى الأصم، فيعلم دخوله في الصلاة وهذا المقصود إنما يحصل إذا رفع يديه إلى أذنيه»[٣].. وقال: «وفقهه ما بينا أن المقصود من رفع اليد، إعلامُ الأصم الذي خلفه. وهذا إنما يحتاج إليه في التكبيرات التي يؤتى بها في حالة الاستواء، كالتكبيرات الزوائد في العيدين، وتكبير القنوت. ولا حاجة إليه فيما يؤتى به في حالة الانتقال، فإن الأصم يراه ينحط للركوع، فلا حاجة إلى الاستدلال برفع اليد»[٤].

وقال صاحب البدائع: «... هذا الرفع شُرع لإعلام الأصم الشروعَ في الصلاة

---

(١) طبعًا هذا تعبير الجويني وهو شافعي، أما العلماء القائلون بهذا القول فقد ترجح عندهم بالنظر والاستدلال، وليس مجرد تخيل منهم.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب ٤/٢٤٢-٢٤٣.

(٣) المبسوط ١/٢٣.

(٤) المبسوط ١/٣٠.

ولهذا لم يَرفع[١]. في تكبيرة هي عَلَم للانتقال عندنا؛ لأن الأصم يرى الانتقال، فلا حاجة إلى رفع اليدين. وهذا المقصود إنما يحصل إذا رفع يديه إلى أذنيه»[٢].

فهذا رأي الحنفية ومن وافقهم في الحكمة من رفع اليدين في الصلاة. وهو رأي ظني ليس فيه إلا النظر والاستئناس ببعض الأحاديث والآثار غير الصريحة في ذلك. ولذلك خالفهم غيرهم في رأيهم هذا. فبقي رفع اليدين في الصلاة - فيما سوى تكبيرة الإحرام- مختلفًا في حكمه وحكمته. وهذا لم يمنع العلماء من ذكر مجموعة من الحِكَم والمقاصد المفترضة، التي قد يصح بعضها - واحدٌ أو أكثر من واحد - ولكن شيئًا منها لا يمكن الجزم به بمفرده، ولا التعويل عليه دون غيره. ولذلك تبقى كلها أو معظمها، في حيز الإمكان، من غير جزم ولا ترجيح معتبر.

قال الشوكاني: «وقد اختُلف في الحكمة في رفع اليدين.

فقال الشافعي: هو إعظام لله تعالى واتباع لرسوله.

وقيل: استكانة واستسلام وانقياد، وكان الأسير إذا غلب مد يديه علامة لاستسلامه.

وقيل: هو إشارة إلى استعظام ما دخل فيه.

وقيل: إشارة إلى طرح أمور الدنيا والإقبال بكليته على صلاته ومناجاته ربه، كما تضمن ذلك قوله: الله أكبر، فيطابق فعله قوله.

وقيل: إشارة إلى تمام القيام.

وقيل: إلى رفع الحجاب بينه وبين المعبود.

وقيل: ليستقبل بجميع بدنه.

وقيل: ليراه الأصم ويسمعه الأعمى.

وقيل: إشارة إلى دخوله في الصلاة، وهذا يختص بالرفع لتكبيرة الإحرام.

---

(١) يقصد النبيَّ ﷺ.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١٣/ ١٨٠.

وقيل: لأن الرفع نفي صفة الكبرياء عن غير الله، والتكبير إثبات ذلك له عز وجل، والنفي سابق على الإثبات كما في كلمة الشهادة، وقيل غير ذلك.

قال النووي: وفي أكثرها نظر»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشوكاني٢/١٩٨ دار النشر: دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

رقم القاعدة: ١١٠

نص القاعدة: واضِعُ الأَسْبَابِ قاصِدٌ لِوُقُوع المُسَبَّباتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- وضع الأسباب يستلزم قصدَ الواضع إلى المسبَّبات[٢].

٢- الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد، وهي مسبَّباتها قطعًا[٣].

٣- الشرع يقصد وقوع المسببات عن أسبابها[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٥]. (أعم).

٢- كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع[٦].(أخص).

٣- جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على الظنون[٧]. (بيان).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٩٥.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/١٩٤.

(٣) الموافقات للشاطبي ١/١٩٥.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٤- المناسبة تفيد ظن العلية والظن واجب العمل به[١]. (بيان).

٥- مصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالتجارب والعادات[٢]. (بيان).

٦- الالتفاتُ إلى المسببات والقصدُ إليها مطلوب من المكلف أم غير مطلوب؟[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه قاعدة كبيرة من قواعد الكشف عن مقاصد الشارع من أحكامه. ولكن لم يدرجها أي من العلماء ضمن ما ذكروه من طرق إثبات المقاصد، بمن فيهم الذين أفردوا هذا الموضوع بكلام مستقل، ونعني خاصة كلاً من الشاطبي وابن عاشور. غير أن الشاطبي ذكر هذه القاعدة واعتنى بها في سياق آخر، وهو تناوله لمباحث السبب، ضمن الأحكام الشرعية الوضعية. فمن هناك أخذنا صيغة القاعدة وكثيرًا مما يتعلق بها، كما سيأتي بعد قليل.

ونبدأ أولاً بشرح ألفاظ القاعدة.

ومدار هذه القاعدة على لفظين هما: الأسباب والمسبَّبات.

والأسباب جمع سبب. وللسبب - لغة - معانٍ واستعمالاتٌ متعددة، ولكنها متقاربة يرجع بعضها إلى بعض. قال البزدوي: «أما السبب: فإنه يُذكر ويراد به الطريق، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا ﴿٨٤﴾ فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٤-٨٥]، أي الطريق.

---

(١) المحصول في علم الأصول لفخر الدين الرازي ١٧٢/٥، بتحقيق الدكتور طه جابر العلواني، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، وستأتي قريبًا.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد «مقاصد المكلفين».

ويُذكر ويراد به الباب، قال الله تعالى: ﴿لَّعَلِّيٓ أَبۡلُغُ ٱلۡأَسۡبَٰبَ ٣٦ أَسۡبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [غافر: ٣٦-٣٧]، يريد به أبوابها. ومنه قول زهير... ولو نال أسباب السماء بسلّم.

ويذكر ويراد به الحبل، قال الله تعالى: ﴿فَلۡيَمۡدُدۡ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لۡيَقۡطَعۡ﴾ [الحج: ١٥]، أي بحبل إلى السقف. ومعنى ذلك واحد، وهو ما يكون طريقًا إلى الشيء»[١].

وأما الـمُسبَّب، فهو اسم مفعول من سبَّبَ يُسبب. ومعناه ما يتولد عن السبب من أثر ونتيجة.

وأما السبب عند الأصوليين، فهو أحد الأحكام الشرعية الوضعية، التي يدخل فيها: الشرط، والمانع، والصحة والبطلان.

والتعريف الأصولي للسبب هو أنه: «ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم، لذاته»[٢].

فوجود السبب يستلزم في الأصل وجود مسبَّبه، أي الأثر المتولد عنه. كما أنه يلزم من عدم السبب عدمُ مسببه، بحيث إذا لم يكن السبب، فلا سبيل إلى المسبب. فالتلازم بين السبب ومسبَّبه طردي وعكسي، وجودي وعدمي.

وأما قول الأصوليين في التعريف «لذاته»، فهو ما عبرنا عنه بقولنا: «يستلزم في الأصل.. ». ومعناه أن السبب في حد ذاته وفي وضعه الأصلي يستتبع مسبَّبه ولا بد، وإلا لم يكن سببًا. غير أن تأثير السبب وإنتاجه لمسبَّبه، قد يتعطل ويتخلف، لا من ذات السبب، بل لمؤثر من خارج السبب، كما «لو قارن السببَ فقدانُ الشرط، أو وجودُ المانع. كالنصاب قبل تمام الحول، أو مع وجود الدَّين، فإنه لا

---

(١) كنز الوصول الى معرفة الأصول ١/٣٠٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/٤٤٥ لابن النجار الحنبلي، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، نشر مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

يلزم من وجوده الوجود، لكن لا لذاته، بل لأمر خارج عنه، وهو انتفاء الشرط ووجود المانع. فالتقييد بكون ذلك لذاته، للاستظهار على ما لو تخلف وجود المسبب مع وجدان السبب لفَقد شرط أو وجود مانع، كمن به سبب الإرث، ولكنه قاتل أو رقيق أو نحوهما، وعلى ما لو وجد المسبَّب مع فقدان السبب، لكن لوجود سبب آخر. كالردة المقتضية للقتل إذا فُقدت ووجد قتل يوجب القصاص، أو زنا محصن. فتخلف هذا الترتيب عن السبب لا لذاته، بل لمعنى خارج»[1].

ومن الاحترازات - أو التوضيحات - التي ينبغي إضافتها إلى ما سبق، إمكانية تخلف المسببات عن أسبابها إذا كان في تحقق السبب خلل أو نقص، كمن يزرع بعد فوات الوقت المناسب، أو يزرع بذوراً فاسدة.

والخلاصة أن السبب المكتمل بشروطه الذاتية وشروطه الخارجية، التي منها انتفاء الموانع، لا بد وأن ينتج مسبَّبه. والمسبب كذلك إن وجد، فهو دال على وجود سببه حتمًا.

وهذه اللزومية بين السبب ومسببه، التي لا تتخلف إلا لعارض خارجي، هي ما يقصده بعض العلماء بوصفهم للسبب بكونه موجبًا، أي يوجب - وفق سنن الله تعالى- تَوَلُّد مسبَّبه المعهود. قال أبو هلال العسكري في فروقه: «الفرق بين السبب والآلة: أن السبب يوجب الفعل والآلة لا توجبه»[2].. فوجود الأسباب يوجب مسبباتها، وأما وجود الآلات والوسائل وتحصيلها، فلا يوجب شيئًا، إلا أن تستعمل فعلاً، فتتحول حينئذٍ إلى أسباب.

والأسباب قد تكون أحكامًا وضعية صرفة، لا دخل للإنسان فيها ولا تكليف عليه في تحصيلها أو عدم تحصيلها، كطلوع الفجر، وشروق الشمس وزوالها وغروبها، ومجيء شهر رمضان، والوفاة الطبيعية للأشخاص. وهذا النوع من الأسباب ليس هو ما نعنيه في قاعدتنا، لأنه ليس تشريعًا وليس تكليفًا، بل هو

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٤٤٥.
(٢) الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري ١/٢٧١.

مجرد مقدمة سببية للتكليف. وإنما الذي نعنيه من الأسباب، ما يكون جزءاً من التكليف، فهو من أفعال المكلفين التي تعتبر سببًا لغيرها.

وقد بين القرافي «أن الخطاب الشرعي قد يكون خطابَ وضعٍ لا تكليف فيه، وقد يكون خطاب تكليف لا وضع فيه، وقد يجتمع فيه التكليف والوضع معًا. قال: «اعلم أن خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف، وقد ينفرد كل واحد منهما بنفسه.

أما اجتماعهما فكالزنا؛ فإنه حرام، ومن هذا الوجه هو خطاب تكليف، وسبب للحد، ومن هذا الوجه هو خطاب وضع. والسرقة من جهة أنها محرمة خطاب تكليف، ومن جهة أنها سبب القطع خطابُ وضع. وكذلك بقية الجنايات محرمة، وهي أسباب العقوبات. والبيع مباح أو مندوب أو واجب أو حرام على قدر ما يعرض له في صوره على ما هو مبسوط في كتب الفقه، فمن هذا الوجه هو خطاب تكليف، ومن جهة أنه سبب انتقال الملك في البيع الجائز أو التقدير في الممنوع هو خطاب وضع. وبقية العقود تتخرج على هذا المنوال.

وأما انفراد خطاب الوضع فكالزوال ورؤية الهلال ودوران الحول ونحوها، فإنها من خطاب الوضع وليس فيها أمر ولا نهي ولا إذن من حيث هي كذلك، بل إنما وجد الأمر في أثنائها وترتبها فقط.

وأما خطاب التكليف بدون خطاب الوضع، فكأداء الواجبات واجتناب المحرمات، كإيقاع الصلوات وترك المنكرات. فهذه من خطاب التكليف، ولم يجعلها صاحب الشرع سببًا لفعل آخر نؤمر به أو ننهى عنه، بل وقف الحال عند أدائها وترتبها على أسبابها. وإن كان صاحب الشرع قد جعلها سببًا لبراءة الذمة وترتيب الثواب ودرء العقاب. غير أن هذه ليست أفعالاً للمكلف. ونحن لا نعني بكون الشيء سببًا إلا كونه وضع سببًا لفعل من قبل المكلف. فهذا وجه اجتماعهما وافتراقهما»[1].

---

(١) الفروق ١/٣٦٥، تحقيق عمر حسن القيام، طبعة مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

على أن هذا النوع الأخير، الذي هو خطاب تكليف لا وضع فيه، داخل أيضًا في معنى الأسباب المقصودة في قاعدتنا. فللأسباب في هذه القاعدة معنى أوسع من معناها الاصطلاحي الأصولي؛ بحيث تدخل عندنا كل الأسباب الموجبة والموصلة إلى نتائج وآثار مسبَّبات، وليس فقط الأسباب الموجبة لأحكام شرعية.

وبعد هذه التوضيحات لمعاني الأسباب والمسببات، نعود إلى قاعدتنا ومضمونها: «**الشارع قاصد لوقوع المسبَّبات عن أسبابها**». فلما كانت الأسباب هي من جملة أحكام الشرع، والشارع هو الذي وضعها أسبابًا، فمعناه أن الشارع وضع الأسباب بغرض جلب مسبباتها، أو كما في الصيغة الأخرى للقاعدة «**وَضْعُ الأسباب يستلزم قصدَ الواضع إلى المسبَّبات**»[1].

ووضع الأسباب - في قاعدتنا - معناه جعلُها ذاتَ خاصية تسبُّبِيَّةٍ موجبة للنتيجة المرتبة عليها. والواضع لها على هذا النحو هو الله تعالى. ولذلك فالأسباب المتعلقة بأحكام الشرع تسمى أحكامًا وضعية، فهي من وضع الشرع. وما من سبب إلا وتأثيره وجعله سببًا هو من وضع الله ومن سننه في خلقه.

فمعنى القاعدة: أن الأسباب وسببيتها، لما كانت من وضع الشارع، ولما كان استلزامها لمسبباتها وآثارها شيئًا حتميًا معلومًا ومعتادًا، فمعنى هذا أن واضع هذه الأسباب المشروعة قاصد إلى تحصيل مسبَّباتها. ومن هنا صح أن نعتبر وضع الشارع لأي سبب، دليلاً على ما يقصده من ورائه. فكل شيء شرعه الله تعالى، وهو يتسبب تلقائيًا في نتائج وآثار معلومة، فإن تلك الآثار والنتائج (المسببات)، تكون مقصودة للشارع، سواء صرح بذلك أو لم يصرح، وسواء أَلْمَح إلى ذلك أو لم يُلمح، إلا أن يدل دليل على خلافه.

فوجود العلاقة السببية، المطَّرِدةِ دائمًا أو غالبًا، كافٍ للدلالة على أن واضع السبب يقصد مسببه أو مسبباته.

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٩٤.

فإذا نظرنا في كون الشرع - مثلاً - يحث على تطهير الأبدان وما يتصل بها، وجوبًا وندبًا، ووجدنا أن التطهير والتنظيف، بمختلف صوره وأشكاله ومَحالِّه، هو سبب محقق لحفظ الصحة البدنية، وسبب لجلب الراحة النفسية، فضلاً عن كونه هو اللائق بمقام العبادة، فإننا نستطيع أن نقول: إن كل هذه المسببات مقصودة للشارع، ما دام قد شرع أسبابها، بل أمر بها.

وإذا كانت القاعدة تنصرف أساسًا وغالبًا إلى الأسباب المطلوبة والمباحة في الشرع، فتكون مسبباتها على وفقها في القصد والطلب، فإن العكس بالعكس، أي أن القاعدة تنطبق عكسًا على الأسباب المحظورة في الشرع. ذلك أن حظر الأسباب يدل على القصد إلى اجتناب مسبباتها وآثارها المعتادة.

وإذا كانت القاعدة عند جمهور الأصوليين هي أن «النهي يقتضي الفساد»[1]، فإن فساد المنهي عنه، إنما هو لفساد المسببات الناجمة عنه. لذلك لا بد أن يكون الناهي عن سبب ما، قاصدًا إلى منع مسببه أو مسبباته المعهودة. فمن هنا يمكننا القول أيضًا: إن جميع المنهيات الشرعية التي هي أسباب لمسببات ملازمة لها، تدل على قصد الشارع إلى درء تلك المسببات وتجنيب الناس إياها.

فالنهي عن الوطء في الحيض، مقصود به درء كل ما يثبت - بالطب والتجربة - أنه ضرر أو أذى ينجم عنه في المعتاد، سواء تعلق بالرجل أو بالمرأة أو بهما معًا، لأن منع السبب يدل على القصد إلى منع مسبَّباته.

والنهي عن بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها، مقصود به منعُ كل الأضرار والمنازعات الناجمة عادة عن مثل هذا البيع، كالجناية على الثمار بجنيها قبل استكمال نضجها، أو وقوعِ الجوائح إبان انتظار النضج، أو حصولِ الغبن ونشوب الخصومة بين البائع والمشتري...

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

أدلة القاعدة :

١- أول ما يتأسس عليه الاستدلال لهذه القاعدة، هو ما تقدم بيانه مرارًا - في قواعد سابقة - من كون الشريعة إنما جاءت بجلب المصالح للعباد ودرء المفاسد عنهم. فما من حكم من أحكامها إلا مِن ورائه مصالح يجلبها أو مفاسد يدفعها. والشرع قد يصرح في بعض أحكامه بالمصالح المستجلبة والمفاسد المستدفعة، أو بجزء منها، وقد يسكت ويترك ذلك كله للتدبر والتفقه والاستنباط.

والنظر في النهج الاستصلاحي للشريعة، هو الذي جعل العلماء يعللون أحكامها بالمناسبات المصلحية ولو لم يكن فيها نص وتصريح من الشارع. فكلما وجدوا مصلحة مناسبة تتحقق بفضل حكم من أحكام الشريعة، حكموا بكونها علة ومقصدًا لذلك الحكم. وهذا ما يسمى «مسلك المناسبة»[١]. ضمن مسالك التعليل. قال الفخر الرازي: «لما تأملنا الشرائع وجدنا الأحكام والمصالح متقارنين لا ينفك أحدهما عن الآخر، وذلك معلوم بعد استقرار أوضاع الشرائع.

وإذا كان كذلك كان العلم بحصول هذا مقتضيًا ظنَّ حصول الآخر وبالعكس، من غير أن يكون أحدهما مؤثرًا في الآخر وداعيًا إليه. فثبت أن المناسبة دليل العِلِّية»[٢].. ثم بين كون المصلحة المناسبة تفيد تعليل الحكم بها، بيانًا مستفيضًا قال في بدايته: «المناسبة تفيد ظن العلية، والظن واجب العمل به[٣].. بيان الأول من وجهين: الأول أن الله تعالى شرع الأحكام لمصلحة العباد، وهذه مصلحة، فيحصل ظنٌّ أن الله تعالى إنما شرعه لهذه المصلحة»[٤].

فهذا هو الدليل العام لهذه القاعدة، وهو مستند إلى ما هو علمناه وعهدناه من وجود مقاصد مصلحية لعموم أحكام الشريعة. وهو الدليل الذي أورده الشاطبي

---

(١) سيأتي بيانه في قواعد القياس من القسم الأصولي.
(٢) المحصول للرازي ٥/١٧٩.
(٣) يقصد الظن العلمي المترجح بأدلته.
(٤) المحصول للرازي ٥/١٧٢.

بقوله: «الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد، وهي مسبباتها قطعًا. فإذا كنا نعلم أن الأسباب إنما شرعت لأجل المسببات، لزم من القصد إلى الأسباب القصدُ إلى المسببات»[١].

٢- ومن أدلته أيضًا: «أن العقلاء قاطعون بأن الأسباب لم تكن أسبابًا لأنفسها من حيث هي موجودات فقط، بل من حيث ينشأ عنها أمور أُخَر. وإذا كان كذلك لزم من القصد إلى وضعها أسبابًا، القصدُ إلى ما ينشأ عنها من المسبَّبات.

٣- ومنها: «أن المسببات لو لم تقصد بالأسباب لم يكن وضعها على أنها أسباب، لكنها فرضت كذلك، فهي ولابد موضوعة على أنها أسباب، ولا تكون أسبابًا إلا لمسببات. فواضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات من جهتها. وإذا ثبت هذا وكانت الأسباب مقصودة الوضع للشارع، لزم أن تكون المسببات كذلك»[٢].

تطبيقات القاعدة :

مما هو معلوم أن المنصوص عليه والمصرح به من علل الشريعة ومقاصدها قليل بالنسبة إلى ما ليس كذلك. فالشرع قد يأمر بأشياء كثيرة، وينهى عن أشياء كثيرة، ويبيح أشياء كثيرة، دون أن يصرح بشيء من مقاصده في ذلك. وقد يصرح بشيء من مقاصد الحكم ويسكت عن أشياء أخرى، ربما تكون مفهومة لدى الناس، أو يعلمها الذين يستنبطونها منهم. وقد يكون عدم التصريح بعلة الحكم، لكثرة مقاصده وتنوعها. لذلك فالمعول عليه الأكبر في استنباط هذه المقاصد غير المنصوصة، هو ما تفيده قاعدتنا **وضع الأسباب يستلزم قصدَ الواضع إلى المسبَّبات**..

---

(١) الموافقات ١/١٩٤.

(٢) نفس المرجع ص١٩٥.

وفيما يلي نماذج من تطبيقاتها:

١- أمر الله تعالى بالشورى بين المؤمنين، فقال: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٨] ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]. ولكنه سبحانه لم يذكر الغرض أو الأغراض المقصودة من الشورى، مع أن معرفة ذلك لا بد منه لكي يعرف الناس كيف يقِيمون الشورى، وكيف يقَيِّمون تطبيقهم لها... والسبيل هنا هو النظر إلى الشورى من حيث هي سبب، فما كان مسبَّبًا مصلحيًا مناسبًا لهذا السبب، فهو مقصد من مقاصد الشورى. فإذا وجدنا الشورى في تدبير الأمور تجلب الصواب وتدرأ الخطأ، فهو مقصد لها. وإذا وجدنا الشورى تحقق فهمًا سديدًا لنصوص الشرع وأحكامه، فهو مقصد لها. وإذا وجدنا الشورى سببًا في تطييب النفوس وتلطيف العلاقات فهو من مقاصدها. وإذا وجدناها سببًا ينجم عنه جمع الكلمة وتوحيد الصف، ودرء الفرقة والشقاق، فكذلك، وبها ونعمت...

٢- قال الغزالي: «المقصود بالصلاة... تصقيل القلب وتجديد ذكر الله عز وجل ورسوخ عقد الإيمان به»[(١)].. فها هنا مقاصد غير منصوص عليها، ولكنها تؤخذ من الممارسة والمعاينة لمسببات الصلاة وآثارها الفعلية.

٣- قال الكاساني: «القصر[(٢)] ثبت نظرًا للمسافر، تخفيفًا عليه في السفر الذي هو محل المشقات المتضاعفة»[(٣)].. وهذا تعليل مجمع عليه، والعلم به إنما مصدره الواقع المجرب والممارسة المتكررة.

٤- وصلاة الجماعة أقامها الشرع دون أن يشرح لنا مقاصدها وحِكمها، ولكن لما وجد العلماء أنها سبب في تحقيق فوائد ومصالح متعددة،

---

(١) إحياء علوم الدين ١/ ١٦٠.

(٢) يقصد الترخيص بقصر الصلاة للمسافر.

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٩٢.

اعتبروها مقاصد لها. قال ابن العربي: «المقصد الأكثر والغرض الأظهر من وضع الجماعة تأليف القلوب والكلمة على الطاعة، وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة، حتى يقع الأنس بالمخالطة؛ وتصفو القلوب من وضر الأحقاد والحسادة. ولهذا المعنى تفطن مالك رضي الله عنه حين قال: إنه لا تصلَّى جماعتان في مسجد واحد، ولا بإمامين، ولا بإمام واحد»[١].

وقال ابن عبد السلام: «مقصود الجماعة ضربان أحدهما: الاقتداء. والثاني: الاجتماع على الاقتداء. وإنما شرع الاجتماع على الاقتداء لأن **الاجتماع على التعظيم تعظيم ثان**، ألا ترى أن الخَدَم والأجناد إذا اجتمعوا وكثروا كان اجتماعهم أوقر في النفوس وأعظم في الصدور، ولو سار الملك وهم متفرقون، أو جلس وهم متباعدون، لم يحصل من التوقير والتعظيم ما يحصل من اجتماعهم»[٢].

٥- وعن الحج قال القرافي: «مصالحه تأديب النفس بمفارقة الأوطان وتهذيبها، بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره، لتَذَكُّرِ المعاد والاندراج في الأكفان، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لِما لم يَعلمْ حقيقته، كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع. وهذه مصالح لا تحصى».

وعن هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبدالله (ع)[٣]. فقلت له: ما العلة التي من أجلها كلف الله العباد الحج والطواف بالبيت؟ فقال: «...ليتعارفوا وليتربح كل قوم منهم التجارات من بلد إلى بلد، ولينتفع

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٨٢.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٢٢٠ - ٢٢١.
(٣) يقصد الإمام جعفر الصادق...

المكاري والجمَّال، ولتعرف آثار رسول الله ﷺ وتعرف أخباره، ويذكر ولا ينسى»[١].

٦- وقال الغزالي عن مقاصد النكاح: «وفيه فوائد خمسة: الولد، وكسر الشهوة، وتدبير المنزل، وكثرة العشيرة، ومجاهدة النفس بالقيام بهن»[٢].

وعن الفائدة الخامسة قال: «مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل، والصبر على أخلاقهن، واحتمالِ الأذى منهن، والسعيِ في إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين، والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن، والقيامِ بتربيته لأولاده، فكل هذه أعمال عظيمة الفضل فإنها رعاية وولاية، والأهلُ والولد رعية. وفضل الرعاية عظيم»[٣].

٧- وفي مقاصد البيع قال الكاساني: «شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقولَ المعنى؛ وهو أنه سبب لثبوت الاختصاص واندفاع المنازعة، وأنه سبب بقاء العالم إلى حين، إذ لا قوام للبشر إلا بالأكل والشرب والسكنى واللباس. ولا سبيل إلى استبقاء النفس بذلك إلا بالاختصاص به واندفاع المنازعة، وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة وهو البيع»[٤].

أحمد الريسوني

* * *

(١) علل الشرايع لابن بابويه القمي ص٤٠٥، ٤٠٦.
(٢) إحياء علوم الدين ٢/٢٤.
(٣) إحياء علوم الدين ٢/٤١.
(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٩٩.

رقم القاعدة: ١١١

نص القاعدة: مصَالِحُ الدُّنْيا ومَفاسِدُها تُعْرَفُ بالتَّجارِبِ والعَاداتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الدنيا مبناها على التجارب[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المسلمات العقلية والحسية معتبرة شرعًا[٣]. (قاعدة أصل).

٢- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب[٤]. (قاعدة مفسِّرة).

٣- جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على الظنون[٥]. (قاعدة مفسِّرة).

٤- مصالح الآخرة ومفاسدها لا تعرف إلا بالشرع[٦]. (قاعدة مقابلة).

٥- العادة محكمة[٧]. (قاعدة أعم).

---

(١) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٣.
(٢) شرح بلوغ المرام لعطية محمد سالم ١/١٩٦.
(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المبادئ العامة.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) قواعد الأحكام ١/١١و ١٣.
(٧) هذه إحدى القواعد الفقهية الكبرى، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

تتناول هذه القاعدة طريقًا آخر من طرق الكشف عن المصالح والمفاسد التي تَعَلَّقَ بها القصد الشرعي جلبًا أو دفعًا. فمعلوم أن جلب المصالح الدنيوية وأسبابها، ودفع المفاسد الدنيوية وأسبابها، هو من جملة مقاصد الشريعة في أحكامها. فطرق إثبات هذه المصالح والمفاسد وأسبابها المحققة لها، إنما هو إثبات لما يقصد الشارع تحصيله أو تعطيله منها.

والمعنى الإجمالي للقاعدة يفيد- كما هو واضح- أن المصالح الدنيوية، وكذلك المفاسد الدنيوية، تدرك وتعرف أساسًا من خلال التجارب والعادات.

وأما تفصيل القول في هذه القاعدة، فهو أنها أولاً تختص بالمصالح والمفاسد الدنيوية. أما المصالح والمفاسد الأخروية فمعرفتها لا تتأتى إلا من الشرع. قال ابن عبد السلام: «أما مصالح الآخرة وأسبابها ومفاسدها وأسبابها، فلا تعرف إلا بالشرع، فإن خفي منها شيء طُلب من أدلة الشرع، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح»[1].

وقد مرت بنا قريبًا قاعدة «**مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع**»، وهي عامة فيما دل عليه الكتاب والسنة والإجماع من مقاصد شرعية، سواء كانت دنيوية أو أخروية. فالشرع تضمن بيان المصالح الأخرويةِ، وكثيرٍ من المصالح الدنيوية أيضًا. ولكن أكثر المصالح الدنيوية لم يأتِ الشرع ببيانها، بل ترك للناس تعرفها، أو تعرف تفاصيلها ووجوهها وأسبابها، بعقولهم وتجاربهم وخبراتهم. وهذا هو موضوع قاعدتنا.

فالقاعدة تتعلق بمجمل القدرات والوسائل البشرية، التي تمكن الإنسان من إدراك المصالح والمفاسد الدنيوية وأسبابها ومراتبها ومآلاتها...

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٣.

ويدخل في هذه المدارك: العقلُ والحواس والفطرة والتجربة. فهذه المدارك كلها - إذا استعملت بشكل سليم - تشكل طرقًا سالكة لمعرفة المصالح والمفاسد التي قرر الشرع أصولها ومشروعيتها، ودعا إلى تحصيلها وتنميتها. قال ابن عبد السلام: «وأما مصالح الدنيا وأسبابُها ومفاسدُها وأسبابُها، فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات. فإن خفي شيء من ذلك طُلب من أدلته، ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحهما ومرجوحهما، فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم يبني عليه الأحكام. فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يَقِفْهم على مصلحته أو مفسدته»[1].

فالشرع قد قرر كثيرًا من المصالح والمفاسد الدنيوية، ولكنه لم يفصلها، ولم يبين حدودها ومراتبها، ولا مقاديرها ولا أسبابها، ولا طرق تحصيل المصالح وطرق اتقاء المفاسد، أو بين من ذلك بعض بعضه وسكت عن معظمه. وكل هذا مخوَّل لقدرات الناس وتجاربهم.

ومن ذلك ما سماه الأصوليون «**تحقيق المناط**»؛ وهو الاجتهاد في تحديد الحالات المعينة التي تنطبق عليها الأوصاف والأحكام والقواعد التشريعية المجردة. وهو اجتهاد يتوقف على المعرفة التجريبية العملية أكثر مما يتوقف على المعرفة الشرعية النظرية، «لأن المقصود من هذا الاجتهاد، إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه. وإنما يُفتقر فيه إلى العلم بما لا يُعرف ذلك الموضوع إلا به من حيث قصدت المعرفة به. فلا بد أن يكون المجتهد عارفًا ومجتهدًا من تلك الجهة التي ينظر فيها ليتنزل الحكم الشرعي على وفق ذلك المقتضى»[2].

فالشرع قرر أنْ «لا ضرر ولا ضرار»، وقرر العلماء أن الأصل في المنافع الحل وفي المضار الحرمة. وتحقيق المناط هو النظر في مختلف الحالات، وتحديد

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٣.
(٢) الموافقات للشاطبي ٤/١٦٥.

ما فيه ضرر أو ضرار، وتعيين الأشياء النافعة والأشياء الضارة. والعمدة في ذلك فحص التصرفات والأعيان وآثارها في الواقع المُعاش. وهذا يتوقف على معرفتها والخبرة بها، من خلال معاينتها ومعايشتها ودراستها... وتلك هي التجارب والعادات.

وقد تقررَ أن أحكام الشرع مدارها على جلب المصالح ودرء المفاسد، وأن تصرفات الحكام على محكوميهم منوطة بالمصلحة. فمن تحقيق المناط معرفةُ ما هو مصلحة مما هو مفسدة، وما هو من المصالح أصلح، وما هو من المفاسد أفسد، ومعرفة ما كان مصلحة فأصبح مفسدة، وما كان راجحًا فأصبح مرجوحًا... وهذه أمور لا تجدي فيها إلا الخبرة العملية والتجربة الميدانية. بل كثير من هذه الأمور قد أصبح النظر فيه والحكم عليه، يتوقف على معارف وعلوم ودراسات وأبحاث متخصصة.

ومما يدخل في تحقيق المناط ما هو مقرر من أن تكاليف الشرع تقع على كل بالغ عاقل، ولا تقع على غير البالغ العاقل. وتحقيق المناط هو أن نعرف ونميز من هو هذا البالغ العاقل، ومن هو غير البالغ وغير العاقل، وما هي ضوابط معرفته وتحديده، ثم تطبيق ذلك على الأفراد المعينين عند الحاجة... وكل هذا مرجعه أمارات ومحددات تعرف بالتجربة والعادة...

ومن صور الاجتهاد في تحقيق المناط، ما ذكره الغزالي في قوله: «فتحقيق الضابط في كل محل يحتاج إلى اجتهاد لا ننكره؛ فقد علموا قطعًا أنه لا بد من إمام، وعلموا أن الأصلح ينبغي أن يقدم، وعرفوا بالاجتهاد الأصلح، إذ لا بد منه ولا سبيل إلى معرفته إلا بالاجتهاد. وعرفوا أن حفظ القرآن عن الاختلاط والنسيان واجب قطعًا، وعلموا أنه لا طريق إلى حفظه إلاّ الكتابة في المصحف. فهذه أمور عُلقت على المصلحة نصًا وإجماعًا، ولا يمكن تعيين المصلحة في الأشخاص والأحوال إلا بالاجتهاد، فهو من قبيل تحقيق المناط للحكم»[1].

---

(١) المستصفى٢/٢٦٢، وانظر أمثلة أخرى له في كتابه "شفاء الغليل في بيان الشبه والخيل ومسالك التعليل" ص٤٣٦-٤٣٧، تحقيق حمد الكبيسي، نشر رئاسة ديوان الأوقاف بالعراق، ١٣٩٠/١٩٧١.

ومن المجالات التطبيقية الواسعة لهذه القاعدة، مجال الترجيح بين المصالح والمفاسد المتزاحمة والمتعارضة. فكثير من الترجيحات إنما ترجع إلى ما تقتضيه العقول والتجارب، حتى قال ابن عبد السلام: «واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح، ودرءَ الأفسد فالأفسد، مركوز في طبائع العباد نظرًا لهم من رب الأرباب، كما ذكرنا في هذا الكتاب، فلو خيرتَ الصبي الصغير بين اللذيذ والألذ لاختار الألذ، ولو خُير بين الحسن والأحسن لاختار الأحسن، ولو خير بين فلس ودرهم لاختار الدرهم، ولو خير بين درهم ودينار لاختار الدينار»[١].

وقال الآمدي: «العاقل إذا عنَّ له مقصودان متساويان، وكانت المقدمات الموصلة إلى أحدهما أكثر من مقدمات الآخر[٢]، فإنه يبادر إلى ما مقدماته أقل. ولولا أن ذلك أفضى[٣] إلى مقصوده وأغلبُ لَما كان إقدامه عليه أغلب، لخلوه عن الفائدة المطلوبة من تصرفات العقلاء»[٤].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة دل عليها وأرشد إليها كثير من أدلة الشرع وقواعده، نذكر منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. فهذه الآية الكريمة أمرت القيمين على أموال اليتامى القاصرين باختبار هؤلاء القاصرين وتجريبهم في تصرفاتهم المالية، فإذا ثبت بالتجربة المتكررة رشدهم وحسن تدبيرهم سُلمت إليهم أموالهم، وإلا أُخر ذلك إلى أن يثبت رشدهم وأهليتهم. قال الطبري: «قال أبو جعفر[٥]: يعني تعالى ذكره بقوله: (وابتلوا اليتامى). واختبروا عقول يتاماكم في أفهامهم، وصلاحهم في

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٩.

(٢) يعني أن المقصودين متساويان في ذاتهما، ولكن كلفة الوصول إليهما متفاوتة بينهما...

(٣) أي أكثر إفضاء وأيسر تحقيقًا للمقصود.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام ٤/١٤٠.

(٥) يقصد نفسه.

أديانهم، وإصلاحهم أموالَهم. كما حدثنا... عن قتادة والحسن في قوله: (وابتلوا اليتامى). اختبروا اليتامى... وعن السدي: أما (ابتلوا اليتامى)، فجرِّبوا عقولهم»[١].

٢- حديث النبي ﷺ في مسألة تلقيح النخل، وهو عن عائشة وعن أنس، أن النبي ﷺ مَرَّ بقوم يلقحون فقال: «لو لم تفعلوا لصلح». قال: فخرج شيصًا[٢]. فمر بهم فقال: «ما لنخلكم؟» قالوا: قلت كذا وكذا.. قال: «أنتم أعلم بأمر دنياكم»[٣].. والشاهد في الحديث واضح، وهو أن النبي ﷺ تخلى عن الرأي الذي كان بدا له، وسلم الأمر للتجربة الطويلة وأهلها. فمثل هذه الأمور مبناها ومدارها على التجارب ونتائجها.

٣- حديث جُدامة بنت وهب الأسدية - رضي الله عنها - أنها سمعت النبي ﷺ يقول: «لقد هممت أن أَنْهَى عن الغِيلةِ[٤]، حتى ذكرتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»[٥].

وفي رواية قالت: حَضَرْتُ رسول الله ﷺ في أُناس، وهو يقول: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة. فنظرت في الروم وفارسَ، فإذا هم يُغيلُون أولادهم فلا يَضُرُّ أولادَهم ذلك شيئًا»[٦].

وهذا الحديث مثل سابقه، يتضمن الاحتكام إلى التجربة ونتائجها الفعلية، بما في ذلك تجربة غير المسلمين.

٤- إقراره عليه السلام العملَ بالقيافة وإثباتَ النسب بها[٧]، كما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت، دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور،

---

(١) تفسير الطبري ٧/٥٧٤.
(٢) الشيص: الرديء الذي لا يبقى صالحًا للأكل بعد اليبس.
(٣) رواه مسلم ٤/١٨٣٦ (٢٣٦٣) من حديث أنس بن مالك وعائشة رضي الله عنها.
(٤) هي أن ترضع المرأة صبيًا وهي حامل.
(٥) رواه مسلم ٢/١٠٦٦ (١٤٤٢) عن جدامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنها.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) القيافة هي نوع من الدراية والخبرة بوجوه الشبه بين الأفراد، تُمكِّن صاحبها من إثبات العلاقة النَّسَبية أو نفيها بينهم. ويسمى القائم بهذا العمل قائفًا.

فقال: «يا عائشة ألم تري أن مُجززًا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدًا وعليهما قطيفة، قد غطيا رأسيهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[١].

قال النووي: «واختلف العلماء في العمل بقول القائف، فنفاه أبو حنيفة وأصحابه والثوري وإسحاق، وأثبته الشافعي وجماهير العلماء»[٢].

واختلف العلماء في العمل بقول القائف فنفاه أبو حنيفة وأصحابه والثوري وإسحاق وأثبته الشافعي وجماهير العلماء.

٥- وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها»[٣].. وهذا لا مستند له ولا للعمل به في أي وقت سوى التجربة. فالحديث ينهى عن مخالفة ما دلت عليه التجارب في حالات الأوبئة.

٦- ومما يشهد للقاعدة أيضًا، كونُ العلماء من جميع المذاهب يأخذون بالأعراف والعادات، ويرون ضرورة الاحتكام إليها فيما لا نص فيه، أو فيما جاء النص عليه عامًا، أو مطلقًا، أو مجملاً. وقد عبر الفقهاء والأصوليون عن ذلك بتعبيرات وقواعد شتى، أشهرها وأجمعها قاعدة «العادة محكمة».. والعادة إنما تصبح عادة متبعة محتكمًا إليها، إذا ثبتت جدارتها وصلاحيتها من خلال التجارب المتعاقبة للشعوب والأجيال. وهي التي تسمى عند الإمامية الجعفرية بالسيرة العقلائية، أو سيرة العقلاء. وهي عندهم «عبارة عن استمرار العقلاء بما هم عقلاء

---

(١) رواه البخاري ١٨٩/٤ (٣٥٥٥)، ٢٣/٥ (٣٧٣١)، ١٥٧/٨ (٦٧٧٠)، (٦٧٧١)، ومسلم ١٠٨١/٢، ١٠٨٢ (١٤٥٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤١/١٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

(٣) رواه البخاري ١٧٥/٤ (٣٤٧٣)، ٢٧/٩ (٦٩٧٤)، ومسلم ١٧٣٧/٤ - ١٧٣٩ (٢٢١٨)، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

على شيء...، وبتوافر الشروط المقررة للسيرة العقلائية يستكشف الحكم الشرعي منها، فتكون حجة على إثبات الحكم الشرعي»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- ونبدأ التطبيقات من الحديث النبوي الأخير الوارد في أدلة القاعدة. وهو حديث النهي عن دخول أرض الطاعون والخروجِ منها. فبمقتضى هذا الحديث والقاعدةِ المبنية عليه وعلى أمثاله من الأدلة المتقدمة، يجب شرعًا الاحتراز من الأمراض الوبائية، تجنبًا للوقوع فيها وتجنبًا لنقلها والإسهام في انتشارها من مكان إلى آخر. وهذا مما يقتضيه الاعتبار والاتعاظ بالتجارب. وقد اعتبر ابن عاشور أن مثل هذا الاحتراز الوقائي، هو مما يقتضيه تحقيق المقصد الكلي «حفظ النفوس»، بل هذا أبلغ حفظًا من القصاص الذي يمثل به الأصوليون عادة لحفظ النفوس. يقول: «بل نجد القصاص هو أضعف أنواع حفظ النفوس، لأنه تداركُ بعضِ الفوات. بل الحفظ أهمه حفظها عن التلف قبل وقوعه، مثل مقاومة الأمراض السارية. وقد منع عمر بن الخطاب الجيش من دخول الشام لأجل طاعون عمواس»[٢].

٢- ومن تطبيقات عمر أيضًا، أنه رضي الله عنه سمع امرأة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واخضل جانبهْ وأرقني إذ لا خليل ألاعبهْ

فلولا حِذارِ الله لا شيء مثلهْ لزعزع من هذا السرير جوانبهْ

فقال عمر: فما لك؟ قالت: أغربتَ زوجي منذ أربعة أشهر، وقد اشتقت إليه، فقال: أردتِ سوءًا؟ قالت: معاذ الله. قال: فاملكي علي نفسك، فإنما هو البريد إليه. فبعث إليه، ثم دخل على حفصة فقال: إني سائلك

(١) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١/ ٣٠٠.
(٢) مقاصد الشريعة ص٣٠٣.

عن أمر قد أهمني فأفرجيه عني، كم تشتاق المرأة إلى زوجها؟ فخفضت رأسها، فاستحيت، فقال: فإن الله لا يستحيي من الحق، فأشارت ثلاثة أشهر، وإلا فأربعة.

فكتب عمر ألا تحبس الجيوش فوق أربعة أشهر[١].

ومقصودنا أن هذا القرار العمري، إنما هو نزول عند ما اقتضته التجربة، بناء على شهادة ابنته حفصة رضي الله عنها.

٣- اختلف الفقهاء في مدة الحيض وأقصاها وأدناها على أقوال عديدة. وأقوى ما استندوا إليه في ذلك التجربة والعادة. قال ابن رشد: «وهذه الأقاويل المختلف فيها عند الفقهاء في أقل الحيض وأكثره وأقل الطهر، لا مستند لها إلا التجربة والعادة، وكلٌّ إنما قال من ذلك ما ظن أن التجربة أوقفته على ذلك»[٢].

٤- وفي شرح قوله ﷺ: «إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق»[٣]. قال المناوي: «**إن هذا الدين متين**. أي صلب شديد **فأوغلوا**. أي سيروا **فيه برفق**. من غير تكلف، ولا تحملوا على أنفسكم ما لا تطيقونه فتعجزوا وتتركوا العمل... وقال الغزالي: أراد بهذا الحديث أن لا يكلف نفسه في أعماله الدينية ما يخالف العادة، بل يكون بتلطف وتدريج فلا ينتقل دفعة واحدة إلى الطرف الأقصى من التبدل، فإن الطبع نفور ولا يمكن نقله عن أخلاقه الرديئة إلا شيئًا فشيئًا حتى تنفصم تلك الصفات المذمومة الراسخة فيه. ومن لم يراع التدريج وتوغل دفعة واحدة، ترقى إلى حالة تشق عليه فتنعكس أموره، فيصير ما كان محبوبًا عنده ممقوتًا،

---

(١) مصنف عبد الرزاق ١٥١/٧، ١٥٢ (١٢٥٩٣) (١٢٥٩٤)، وسعيد بن منصور في سننه ٢١٠/٢ (٢٤٦٣).

(٢) بداية المجتهد ٥١/١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

(٣) رواه أحمد ٣٤٦/٢٠ (١٣٠٥٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وما كان مكروهًا عنده مشربًا هنيئًا لا ينفر عنه. وهذا لا يعرف إلا بالتجربة والذوق. وله نظير في العادات فإن الصبي يحمل على التعليم ابتداء قهرًا فيشق عليه الصبر عن اللعب والصبر مع العلم، حتى إذا انفتحت بصيرته وأنس بالعلم انقلب الأمر فصار يشق عليه الصبر عن العلم»[١].

٥- اختلف الفقهاء في الوضوء بالماء المشَمَّس[٢]، فقيل بكراهته أو تحريمه، بناء على حديث ضعيف مفاده أن الماء المشَمَّس يسبب البرص، وقيل بالجواز لأنه ماء كسائر المياه، ولكون الحديث ضعيفًا لا تقوم به حجة. والشاهد عندنا هو أن الجميع يقرون بأن الحكم النهائي والكلمة الفصل تعود إلى ما تثبته التجربة في ذلك[٣].

٦- ومن الأحكام التي بناها فقهاء عصرنا على ما أعطته التجربة وشهادة الأطباء، قولهم المتزايد بتحريم شرب الدخان. فمنذ ظهور هذه الآفة بين المسلمين وانتشارها في العالم كله، توالت وتواترت التجارب الفعلية والاختبارات الطبية، الشاهدة بالأضرار الصحية الفادحة، الناجمة عنها. وبموازاة مع ذلك تزايد القول بتحريمها لدى فقهاء الإسلام، حتى انتهى ذلك إلى الإجماع أو ما هو أشبه شيء بالإجماع.

٧- تطرق أبو زيد البلخي في كتابه (**مصالح الأبدان والأنفس**). إلى معالجة آفة الخوف والجزع، التي تهيمن على كثير من النفوس، فتنغص عليها سكينتها وهدوءها. وقد بين أن العلاج يكمن في اقتحام الأشياء المثيرة للخوف والفزع، والاحتكاك بها ومعاينتها والتعرف عليها وفهم حقيقتها... وقد جعل العمدة في ذلك بعض الأساليب المجربة الناجحة في مثل هذه الأمور.

---

(١) فيض القدير ٢/٦٩٠.

(٢) أي الذي تم تسخينه بأشعة الشمس.

(٣) انظر: في تفاصيل الأقوال في المسألة: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ١/٧٨-٧٩.

ومما قاله في المسألة: «شبَّهَ الحكماء الأمور المَخوفة التي يهاب الإنسان الاندفاع إليها، بالضباب الذي يتولد على وجه الأرض، فيخيل للإنسان من بعد أنه جسم كثيف ليس فيه متنفس، ولا عمل للبصر في إدراك شيء من الأشخاص التي في حيزه. فإذا أفضى إليه وداخله، وجده شبيهًا بالهواء الذي فارقه، من إمكان التنفس، ومن احتماله إياه إذا توسطه. وما وصفوه من ذلك أمر موجود بالتجارب والاعتبار»[١].

٨- ومن الأمثلة التوضيحية أيضًا: «ما جرت العادة به في الذين يرشحون لصناعة الحروب من أبناء الملوك وغيرهم، بأن يُخرَجوا - وهم أطفال - إلى معارك الحروب لتقع أبصارهم من أول الأمر على القتلى والجرحى، وينَشَّؤوا على تلك العادة، فلا يروعهم بعد ذلك النظر إلى شيء منها.

٩- ومن هذا النوع أمرُ الأطباء الذين يباشرون أثر القروح والجراحات والبط[٢]. والكي؛ فإنهم متى اعتادوا مباشرة ذلك ومرنت أبصارهم عليه، لم يرُعْهم ما يروع الغُفْلَ من أهل تلك الصناعة، الذين لم يسبق لهم عادة النظر إلى شيء من تلك المناظر الفظيعة الموحشة.

١٠- وكذلك من هذا النوع اعتيادُ الملاحين وركاب السفن النظرَ إلى أهوال البحر وأمواجه؛ فإنهم لدوام مباشرتهم لذلك، واعتيادِ حواسهم، لا ينالهم ما ينال الذي يبتدئ بالنظر إليه في أول الأمر»[٣].

وقد لخص المسألة بقوله: «ففيما وصفناه ما دل على أن أبلغ الحيل[٤]. في تقليل عروض الخوف والفزع من الأشياء، إنما هو استكثاره من العلم بالأشياء، ثم

---

(١) مصالح الأبدان والأنفس ص ١٣٦.

(٢) البط فتح الجروح ومباشرتها بالمداواة...

(٣) مصالح الأبدان والأنفس ص ١٣٨- ١٣٩.

(٤) الحيل هنا معناها المسالك والأساليب الممكنة.

بتعويد حاستَيْ سمعه وبصره النظرَ إلى ما يَهوله نظرُه، وسماعَ ما يكره سماعه، وحملِهِ نفسَه على مشقة ذلك مرات حتى يألفه ويعتاده. ثم يقِلُّ بعد ذلك اكتراثه ومبالاته»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) مصالح الأبدان والأنفس ص١٤٠.

الباب التاسع

قواعد المقاصد في الاجتهاد

رقم القاعدة: ١١٢

نص القاعدة: إِنَّما تَحْصُلُ دَرَجَةُ الاِجْتِهادِ لمنِ اتَّصَفَ بِفَهْم مَقاصِدِ الشَّرِيعَةِ على كَمالِها، وتَمَكَّنَ منَ الاِسْتِنْباطِ بِناءً على فَهْمِهِ فيها[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من شروط المجتهد الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة[٢].

٢- مَن فَهم حكمة الشارع كان هو الفقيهَ حقًا[٣].

قواعد ذاتُ علاقة :

١- جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد[٤]. (علاقة تكامل).

٢- الاجتهاد إن انحصر في التقدير المصلحي، يشترط فيه العلم بمقاصد الشرع دون اللغة العربية[٥]. (علاقة تكامل).

---

(١) الموافقات ٤/١٠٥-١٠٦.

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج لآل السبكي تاج الدين ووالده تقي الدين ١/٨-٩.

(٣) الفتاوى الكبرى ٣/٢٥٦، بيان الدليل على حرمة التحليل ص٣٥١، وعبر عنها بعبارة: "الفقه في الدين هو معرفة حكمة الشريعة ومقاصدها ومحاسنها خاصةً"، مجموع الفتاوى ١١/٣٥٤، ١٥/٣٩١، وبعبارة: "زلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه"، الموافقات ٤/١٧٠، والاعتصام ١/٢٤٤-٢٤٥، وبعبارة: "العلم بمقاصد الشريعة هو لب الفقه بالشريعة وجوهرها" مقدمة الموافقات للشيخ عبدالله دراز ١/١٠.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المصدر نفسه.

٣- الاجتهاد في تنقيح المناط إنما يفتقر إلى الاطلاع على مقاصد الشريعة خاصة[١]. (قاعدة أخص).

٤- معرفة المصالح والمفاسد والترجيح بينها لا يكون إلا لمن مارس الشريعة وفهم مقاصدها[٢]. (علاقة الفرعية).

٥- العلم بصحيح القياس وفاسده يعرفه من كان خبيرًا بأسرار الشرع ومقاصده[٣]. (علاقة تكامل).

شرح القاعدة:

الاجتهاد لغة: من الجَهد ـ بالفتح ـ وهو المشقة، وحقيقته: بذل الوُسع والمجهود، وهو افتعال من الجهد والطاقة[٤].

واصطلاحًا: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يُحَسُّ من النفس العجز عن المزيد فيه[٥]، فالاجتهاد منوط بالظنيات دون القطعيات.

والمجتهد: هو العالم المتصف بالشروط العلمية التي تخوله الاجتهاد في استنباط أحكام الشرع وبيانها للناس.

ومقاصد الشريعة: هي الحِكَم والمصالح الدينية والدنيوية التي يرمي الشرع

---

(١) الموافقات ٤/١١٢-١١٣.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٢٦٠، القواعد الصغرى ص٢٠٩، تحقيق صالح آل منصور.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٨٣، إعلام الموقعين ٢/٥٧، وعُبر عن هذا المعنى بعبارة: "إذا بلغ الإنسان مبلغًا فَهِمَ عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله"، الموافقات ٤/١٠٦-١٠٧.

(٤) انظر: اللسان ٣/١٣٣- ١٣٥، مقاييس اللغة لابن فارس ١/٤٨٦، القاموس للفيروزآبادي ص٣٥١، مختار الصحاح للرازي ص١٠١.

(٥) الإحكام للآمدي ٤/١٦٩.

إلى تحقيقها من وراء أحكامه وتكاليفه. وللشارع مقاصد كلية عامة في وضع شرائعه للعباد. وهي ـ كما عرفها ابن عاشور ـ تلك المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة؛ فيدخل فيها أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل فيها أيضًا معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[١].

وضمن هذه المقاصد العامة للشريعة تأتي المقاصد الخاصة، أي المقاصد المرعية والمطلوبة في بعض أبواب الشريعة، كمقاصد العبادات، ومقاصد المناكحات، ومقاصد العقوبات... وضمن هذه وتلك تأتي المقاصد الجزئية لكل حكم ولكل تكليف بعينه.

فهذه القاعدة «**إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بفهم مقاصد الشريعة على كمالها، وتمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها**»، تعني أن العالم الفقيه لا تحصل له مرتبة الاجتهاد وأهليته، ولا يقبل منه الاجتهاد في أحكام الشريعة، إلا إذا تحقق له وصفان جامعان هما:

١- العلم التام بمقاصد الشريعة بجميع مراتبها ومجالاتها المذكورة.

٢- القدرة على الاستعمال التطبيقي لتلك المقاصد، أي استنباط الأحكام وفق ما تقتضيه مقاصد الشريعة.

ومعنى هذا أن الإحاطة العلمية النظرية بمقاصد الشريعة لا تعطي وحدها أهلية الاجتهاد، إذا لم يكن لصاحبها القدرة على الاستثمار الفعلي التطبيقي الصحيح لتلك المقاصد. وهو ما أُطلقَ عليه في الاصطلاح المعاصر اسم **الاجتهاد المقاصدي**. والمراد به: العمل بمقاصد الشريعة والالتفات إليها والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي[٢].

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٥١.

(٢) الاجتهاد المقاصدي للخادمي ص ٢٦.

وهذا لا يتأتى إلا لمن حصلت لهم ملكة وتمرس في العلم بمقاصد الشارع؛ من خلال طول التتبع للنصوص الدالة عليها، ومن خلال استقراء جزئيات التشريع وتحري مقاصدها الجزئية.

فهذه القاعدة إذًا تتعلق بشروط المجتهد ومتى تتحقق له الأهلية للاجتهاد. وشروط المجتهد مسألة تُبحث في باب الاجتهاد من علم أصول الفقه، حيث يذكر الأصوليون مختلف الشروط اللازم تحققها فيمن يحق له ويصح منه الاجتهاد في الدين. وهي شروط منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه. وتتلخص الشروط الأساسية المتفق على لزومها لأي مجتهد فيما يلي:

١- أن يكون عالمًا بالكتاب والسنة، نصًا ومعنى، وخاصة منهما آيات الأحكام وأحاديث الأحكام.

٢- أن يكون عالمًا بما يصح ويُقبَل من الأحاديث المروية، وما ليس كذلك، حتى لا يترك حديثًا صحيحًا، أو يعتمد على حديث غير صحيح...

٣- أن يكون عالمًا بالناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة، لئلا يعمل ويفتي بالمنسوخ ويترك الناسخ.

٤- أن يكون عالمًا بالفقه ومذاهبه، وبمواطن الإِجماع والخلاف فيه، لئلا يعمل ويفتي بخلاف ما وقع الإِجماع عليه.

٥- أن يكون عارفًا باللغة العربية.

٦- أن يكون عارفًا بعلم أصول الفقه وقواعده ومقتضياته.

وهناك شروط وتفاصيل أخرى ليس هذا محلها.

ما يعنينا الآن من شروط المجتهد هو هذه الصياغة الجديدة التي وضعها الشاطبي لشروط المجتهد، وذلك في قوله: «**إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين**:

أحدهما : فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

والثاني : التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»[١].

وهي الصياغة التي علق عليها الشيخ عبد الله دراز بقوله: «لم نر من الأصوليين من ذَكَر هذا الشرط الذي جعله الأولَ، بل جعله السبب»[٢].

فقد تم اختصار شروط المجتهد في مآلها وحصيلتها، التي هي العلم والعمل بمقاصد الشارع.

وقبل الشاطبي، كان تاج الدين السبكي قد خطا خطوة هامة في هذا الاتجاه، سواء من حيث اختصار الشروط، أو من حيث التركيز فيها على **مقاصد الشريعة وقواعدها**، حيث قال: «واعلم أن كمال رتبة الاجتهاد تتوقف على ثلاثة أشياء:

أحدها: التأليف في العلوم التي يتهذب بها الذهن كالعربية وأصول الفقه وما يحتاج إليه من العلوم العقلية في صيانة الذهن عن الخطأ، بحيث تصير هذه العلوم ملكة الشخص...

الثاني: الإحاطة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذي ينظر فيه مخالف لها أو موافق.

الثالث: أن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك وما يناسب أن يكون حكمًا له في ذلك المحل وإن لم يصرح به...»[٣].

فالقاعدة التي نحن فيها تتناول شروط المجتهد من زاوية المقاصد، على اعتبار أن ما وضعه الأصوليون من شروط لتحصيل مرتبة الاجتهاد، إنما هي وسائل ووسائط ومقدمات، يُحصِّل الدارس من خلالها مقصوده الحقيقي، الذي هو

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/١٠٥-١١٠٦.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي ١/٨ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

المعرفة والإحاطة بمقاصد الشارع، مع التمكن من الاجتهاد في ضوء تلك المقاصد. فعند تحصيل العالم الفقيه لهذا المستوى وهذا الغرض يكون قد بلغ مرتبة الاجتهاد بحق وحقيقة، وبدونه لا يكون مجتهدًا، حتى ولو تأتى له حفظ كل العلوم والمعارف والأدوات التي تعتبر شروطًا للمجتهد. فمدار أهلية الاجتهاد ليس على كثرة المعارف وتنوعها والإحاطة بها حفظًا واطلاعًا، بل المدار على الوصول إلى إدراك مقاصد الشرع جملة وتفصيلاً، والقدرةِ على استحضارها وإعمالها في مختلف المسائل والقضايا الاجتهادية. فمتى تحقق هذان العنصران فقد تحققت أهلية الاجتهاد، ومتى لم يتحققا معًا، لم تتحقق.

ومن مقتضى القاعدة: إلزام المجتهد مراعاةَ مقاصد الشريعة عامة وخاصة، في جميع اجتهاداته؛ فعلمه بالمقاصد لا يكون كافيًا ولا نافعًا، إذا تم إغفاله أو إسقاطه أو الغفلة عنه عند الاجتهاد والاستنباط، فإن زلة العالِم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه[1]. وسيأتي مزيد بيان لهذا المعنى في القاعدة الموالية.

آلية الاجتهاد في ضوء مراعاة مقاصد الشريعة «مسالك الاجتهاد المقاصدي»:

ينبغي للمجتهد ليكون اجتهاده مستدًا بمراعاة مقاصد الشارع أن يدور في فَلك المبادئ المقاصدية العامة التي تنتهي به إلى تحقيق الانسجام بين اجتهاده، وما ترمي إليه الشريعة من أسرار ومقاصد وما تهدف إلى تحقيقه من غايات؛ وهذه جملة من المبادئ المقاصدية العامة التي ينبغي لمجتهد المقاصد مراعاتها والسير على نهجها:

١ـ مراعاة مقاصد النصوص والأحكام: فعلى المجتهد أن يراعي مقاصد الأحكام، وألا يَجْمُدَ على الأدلة اللفظية فقط؛ فإن أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية[2].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/١٧٠.

(٢) عقد الشيخ ابن عاشور بابا في كتابه:"مقاصد الشريعة" ص٢٠٣بهذا العنوان بتحقيق الطاهر الميساوي.

٢ـ التوازن في مراعاة الكليات والجزئيات: مع مراعاة تحقيق التوافق والانسجام بين الكليات والجزئيات، وإذا تعارضا قدم الكلي على الجزئي غالبًا؛ فإن الشرع يؤثر الكلي على الجزئي، كما أن الأمر الكلي إذا ثبت، فتخلُّفُ بعض الجزئيات عنه لا يخرجه عن كونه كليًا[١]؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت[٢].

٣ـ التوازن في مراعاة المصالح والمفاسد؛ بأن يكون منهج المجتهد محققًا التوازن بين ما قد يتعارض من المصالح بعضها مع البعض، أو من المفاسد بعضها مع البعض، أو ما قد يتعارض من المصالح والمفاسد معًا، مرتكبًا أخف الضررين، متجنبًا شر الشرين بارتكاب أخفهما، مراعيًا أرجح المصلحتين، مؤثرًا خير الخيرين[٣]؛ ومن أصول الشريعة إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما[٤]، وعند التساوي عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح[٥]، و المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[٦].

٤ ـ التوازن في مراعاة اللفظ والمعنى معًا: فإن العمل بالظواهر على تتبع وتغال بعيد عن مقصود الشارع، وإهمالها إسراف أيضًا[٧].

٥ ـ أن يكون المجتهد ناظرًا ـ في اجتهاده ـ إلى مآلات الأفعال، معتبرًا نتائج التصرفات، متطلعًا إلى المتوقَّعات؛ فرب مصلحة يدركها ببادئ الرأي في فتوى تنقلب إلى مفسدة في عاقبتها[٨]؛ ولهذا يقول الشاطبي: «النظر في مآلات

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "كليات المصالح لا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات".
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٥٣.
(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٧-٨.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٦.
(٥) انظر: قواعد المقري ١/٤٤٢، وانظر الذخيرة للقرافي ١/٢٨٨.
(٦) انظر: الإبهاج لابن السبكي٣/٦٥، البحر المحيط للزركشي ٤/١٩٩.
(٧) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٥٤، وانظر: القاعدة في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد في الاجتهاد.
(٨) انظر: مشروع ميثاق الفتوى للشيخ عبد الله بن بيه ص ١٤ (ضمن أبحاث مؤتمر منهجية الإفتاء في عالم مفتوح التابع للمركز العالمي للوسطية).

الأفعال معتبر مقصود شرعًا»[١].

هذا وقد ارتبطت قاعدتنا بعدد من القواعد بعلاقات مختلفة؛ في مقدمتها القاعدة المكملة التي سنتناولها قريبًا، وهي **جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد**.. فالقاعدة التي نحن فيها تتعلق بالمجتهد ومتى يستحق صفة الاجتهاد وأهليته، أما هذه القاعدة المكملة، فهي تعني أن حاجة المجتهد إلى إعمال المقاصد في اجتهاداته، لا ينحصر في بعض الوجوه والمجالات الاجتهادية دون أخرى، بل حيثما كان اجتهاد، وحيثما كان مجال للاجتهاد، فهناك مجال لاستحضار مقاصد الشرع وتحكيمها ورعايتها.

كما ترتبط بقاعدة: «الاجتهاد في تنقيح المناط إنما **يفتقر إلى الاطلاع على مقاصد الشريعة خاصة**»؛ فإنها من مشخِّصات قاعدتنا وتطبيقاتِها العمليةِ، كما أنها تُبرز أهمية مراعاة المقاصد في جانب هامّ من جوانب الاجتهاد؛ ألا هو جانب تحقيق المناط، مع ما يفيده من التنظير لفقه الواقع.

وترتبط أيضًا بقاعدة: «معرفة المصالح والمفاسد والترجيح بينها لا يكون إلا لمن مارس الشريعة وفهم مقاصدها»؛ فإنها ترسم للمجتهد منهج اجتهاده في ضوء مراعاة مقاصد الشريعة.

وبقاعدة: «إذا وقعت واقعة فأحوج المجتهد إلى طلب الحكم فيها وأعوزه النص، **نظر في كليات الشريعة ومصالحها العامة**»؛ فإنها توضح أهمية النظر فيما يترتب على اجتهاد المجتهد من تحقيق المصالح للمكلفين ودرء المفاسد عنهم.

أدلة القاعدة :

مما يشهد لهذه القاعدة ويدل على صحتها :

١- عموم الأدلة الدالة على حجية مقاصد الشريعة، وعلى ضرورة اعتبارها

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

واستنباط الأحكام على أساسها، ومن هذه الأدلة:

أ ـ **استقراء جزئيات التشريع**: الذي دلَّ على أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل، ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات[١]، فإن من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة علم أن جميع ما أمر به إنما أمر به لجلب مصلحة أو مصالح أو لدرء مفسدة أو مفاسد[٢].

ب ـ **الإجماع**: الإجماع منعقد على امتناع خلو الأحكام الشرعية عن الحكم وسواء ظهرت لنا أم لم تظهر، وبتقدير تسليم خلو بعض الأحكام عن الحكمة المفهومة لنا، إلا أنه نادر والغالب عدم الخلو، وعند ذلك فإدراج ما وقع فيه النزاع تحت الغالب يكون أغلب[٣].

٢- الأدلة الخاصة بحجية المقاصد في العملية الاجتهادية:

ـ **الألفاظ وسيلة إلى تحقيق مقاصدها**: فيكون الاهتمام بالأدلة اللفظية والوقوف عندها مع إهمال المقاصد الشرعية من ورائها، إنما هو اشتغال بالوسيلة عن المقصد، وبالشكل عن المضمون، والمنهج الحق ينبني على مراعاة الأمرين معًا، الأهداف والغايات مع الألفاظ التي هي وسيلة التعبير عن تلك المقاصد، كل ذلك على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا العكس لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض[٤]. لذلك فالمجتهد الحق هو من عبَر من الأدلة الشرعية ونصوصها، إلى التحقق بمعرفة مقاصدها والقدرة على إعمالها.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٧.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٤، مختصر القواعد ص ٥٣.

(٣) الإحكام للآمدي ٢/٢١٠، شرح مختصرالروضة للطوفي ٣/٢١٣، البحر المحيط للزركشي ٦/٧٧، الموافقات للشاطبي ١/٣٢.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٩٢.

٣- **الرجوع إلى كليات الشريعة فيما لا نص فيه.** فالمجتهد تعرض له نوازل كثيرة ليس فيها نص يخصها ويتضمن حكمها، فلا يكون أمامه إلا الاستمداد من كليات الشريعة ومقاصدها. ولذلك كان من قواعد الاجتهاد عند الأئمة: «**المجتهد إذا أعوزه النص، نظر في كليات الشريعة ومصالحها العامة**»[١]. وقال علال الفاسي: «مقاصد الشريعة هي المرجع الأبدي لاستقاء ما يتوقف عليه التشريع والقضاء في الفقه الإسلامي»[٢]. وكل هذا يستدعي ولا بد أن يكون المجتهد عالمًا بمقاصد الشريعة قادرًا على إعمالها وتنزيلها عند النظر في نوازله ومسائله.

تطبيقات القاعدة:

الحقيقة أن كل الاجتهادات المشهورة عن كبار الصحابة، وكثيرًا من اجتهادات أئمة الفقه وسائر الفقهاء الراسخين سلفًا وخلفًا، تعكس مضمون هذه القاعدة، وخاصة تلك الاجتهادات التي بنيت بشكل واضح على المعرفة بالمقاصد ورعايتها. ونذكر من ذلك:

١- جمع المصحف في عهد أبي بكر الصديق وتوحيد المصحف في عهد عثمان رضي الله عنهما، فقد كان مقصد هذين التصرفين حفظَ الدين؛ بحفظ المصدر الأساسي للتشريع، كما أن فيهما استنادًا إلى دليل سد الذرائع المرتبط بمبدأ اعتبار المآلات ارتباطًا وثيقًا.

٢- مسألة تضمين الصناع: فقد قال السلف بتضمين الصناع مع أنهم مؤتمنون؛ لكونهم أُجَراءَ، وقد قالوا بتضمين الصناع التفاتًا إلى الحاجة الداعية إلى ذلك، وسدًا لذريعة أكل مال الغير بالباطل[٣].

---

(١) حكاه الجويني عن "الرسالة" للشافعي، وليس في المطبوع منها، انظر: البرهان في أصول الفقه ٢/٨٧٤-٨٧٥ (بتصرف).

(٢) مقاصد الشريعة لعلال الفاسي ص ٥٥.

(٣) انظر: المسألة في مصنف عبد الرزاق ٤/٣٦٥.

٣- عدَّ الشافعي من هذا الباب إيجاب القصاص في المُثَقِّل، مراعاة لقصد الشارع حفظَ الأرواح وحقن الدماء؛ فإن نفيه يخرم قاعدة الزجر[١].

٤- إمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثَ طلقات، وقد كان مقصد عمر بن الخطاب من هذا الإمضاء الزجرَ عن الاستخفاف بكثرة إيقاع الطلاق والتهاون فيه، فرأى عمر وأجمع معه الصحابة على الإمضاء، قطعًا لمفسدة التهاون بالطلاق. فمدار هذا الاجتهاد على رعاية مقصد الشارع وجودًا وعدمًا.

٥- عدم توزيع الأراضي المفتوحة «سواد العراق». على المقاتلين، ومقصده تقوية بيت المال، وسد حاجة الدولة، مع حجب الشواغل التي تلم بالمجاهدين من جراء امتلاك أرض السواد؛ سدًا لذريعة قطع مادة الجهاد في وقت كانت الدولة الإسلامية الوليدة لا تزال في طور التكوين ونشر الدين.

٦- فتوى عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم بتوريث المبتوتة في مرض الموت لمعاملة الزوج بنقيض مقصوده، ومقصد هذه الفتوى حفظ مال الغير ومنع تفويته إلاّ بوجه شرعي، ومنع التحايل المناقض لمقصود الشارع؛ إذ إن تصرف الزوج هنا ليس إلاّ حيلة للتخلص من الزوجة والهروب من توريثها[٢].

مصطفى حسنين

* * *

(١) البرهان في أصول الفقه للجويني ٢/٨٧٤-٨٧٥.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/١٦٤، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٦٥، البحر المحيط للزركشي ٧/٢٧٧، القواعد لابن رجب ص ٣١٨، الحيل الفقهية في المعاملات المالية لمحمد إبراهيم ص ٢٩-٣٠.

رقم القاعدة: ١١٣

نص القاعدة: جَمِيعُ وُجُوهِ الاِجْتِهادِ تَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ المَقاصِدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- إذا فَهِمَ الإنسان عن الشارع قصده، صار بمنزلة الخليفة للنبي[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بفهم مقاصد الشريعة على كمالها، وتمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها[٣]. (قاعدة أصل).

٢- أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية[٤]. (قاعدة أخص).

٣- الاجتهاد إن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد، فيلزم العلم بمقاصد الشرع[٥]. (قاعدة أخص).

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ١٨٤، الموافقات للشاطبي ٤/٩٥-٩٨-١٦٢- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص٤٥-٥٦.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٤/١٠٦-١٠٧.

(٣) وهي القاعدة السابقة من هذه القواعد المتعلقة بالاجتهاد. وانظر: الموافقات ٤/١٠٥-١٠٦.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٠٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الموافقات ٤/١٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الاجتهاد إن انحصر في التقدير المصلحي، يشترط فيه العلم بمقاصد الشريعة دون اللغة العربية".

٤- الاجتهاد في تنقيح المناط إنما يفتقر إلى الاطلاع على مقاصد الشريعة خاصة[١]. (قاعدة أخص).

٥- لا اجتهاد في مورد النص[٢]. (علاقة تقييد).

شرح القاعدة:

تقدّم في القاعدة السابقة أن درجة الاجتهاد في أحكام الشريعة «إنما تحصل لمن اتصف بفهم مقاصد الشريعة على كمالها، وتمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»[٣].

وفي قاعدتنا هذه، يتبين أن توقف الاجتهاد على معرفة المقاصد، لا يختص ببعض المجالات الاجتهادية دون غيرها. بل كافة وجوه الاجتهاد التي يمارسها المجتهدون تتوقف على فهم مقاصد الشريعة على كمالها، وعلى التمكن من الاستنباط بناء على ما فهموه منها. فحيثما كان الاجتهاد، وحيثما احتيج للاجتهاد، فمعرفة المقاصد واستحضارها واعتبارها شرط لا بد منه، وبدونه يكون الاجتهاد عرضة للخلل والزلل، لكونه غير مستكمل لشروطه. فهذا هو المعنى الإجمالي المختصر لهذه القاعدة.

وأما تفاصيل مضمونها ومقتضاها، فتحتاج أولاً إلى استحضار الوجوه والمجالات التي يرِد فيها ويجري فيها اجتهاد المجتهدين.

ونعني بوجوه الاجتهاد: المواضع التي يُحتاج فيها إلى الاجتهاد ويسوغ فيها الاجتهاد. ويعبر عنها العلماء بتعبيرات شتى...

فمنهم من يسميها «مَحالّ الاجتهاد»[٤] والـمَحالُّ جمع محل، أي الموضع.

---

(١) الموافقات ٤/١١٢-١١٣.

(٢) انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص".

(٣) انظر: الموافقات ٤/١٠٥-١٠٦.

(٤) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٤/٣١٧، الموافقات للشاطبي ٤/١٥٥.

ومنهم من يسميها «موارد الاجتهاد»[١]، أي القضايا التي يرد فيها الاجتهاد.

ولهم تعابير أخرى سترد قريبًا في ثنايا الاستشهاد بكلام بعض العلماء.

وأما وجوه الاجتهاد - أو محالُّه - المعنية، فنذكر منها:

١- الاجتهاد في فهم النص، بمفرداته وتراكيبه ومصطلحاته، وما قد يكتنف ذلك من خفاء أو تشابه، أو عموم أو خصوص، أو إطلاق أو تقييد، أو حقيقة أو مجاز... وعمومًا فحيثما كان في النص إشكال أو احتمال، فهو محل للنظر والاجتهاد.

٢- الاجتهاد في معرفة مناط النص ومجاله، وما يدخل في حكمه وما لا يدخل، وما ينطبق عليه خطاب النص وما لا ينطبق عليه. فإذا كان مناط النص واضحًا لا إشكال فيه فذاك، وإلا فهو محل للاجتهاد ومجال من مجالاته.

٣- الاجتهاد في التنزيل العملي للنص وفي حسن تطبيقه، وما يراعى في ذلك من مقدمات وشروط ومآلات.

٤- الاجتهاد في الوقائع والحالات التي لا نص فيها بخصوصها. وهو على ضربين:

- **الأول**: يتعلق بالوقائع والأحوال التي لها نظير مماثل منصوص على حكمه، فمسلك الاجتهاد فيها هو القياس.
- **الثاني**: يتعلق بالوقائع والأحوال التي ليس لها نظير محدد تقاس عليه، فهذه يُسلك بها مسلك الاستدلال والاستصلاح، على ما هو مبين عند الأصوليين.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١/٦٥-٦٦.

ونقل الزركشي عن أبي بكر الرازي قوله: «اسم الاجتهاد يقع في الشرع على ثلاثة معان:

أحدها: القياس الشرعي؛ لأن العلة لـمَّـا لم تكن موجبة الحكم لجواز وجودها خالية منه، لم يوجب ذلك العلمَ بالمطلوب، فلذلك كان طريقه الاجتهاد.

والثاني: ما يغلب في الظن من غير علة، كالاجتهاد في المياه والوقت والقِبلة وتقويم المتلفات وجزاء الصيد ومهر المثل والمتعة والنفقة وغير ذلك.

والثالث: الاستدلال بالأصول»[١].

ويقسِّم الشاطبي أنواع الاجتهاد وموارده على النحو التالي: «الاجتهاد على ضربين:

أحدهما لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة.

والثاني يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا.

فأما الأول، فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط...[٢].

وأما الضرب الثاني، وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع، فثلاثة أنواع:

أحدها المسمّى بتنقيح المناط...[٣].

والثاني المسمّى بتخريج المناط[٤].

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٤/٤٨٨- وقد نقل عن الماوردي أنه فصَّل موارد الاجتهاد فأوصلها "إلى ثمانية أقسام..." - انظر: البحر المحيط ٤/٥١٩.

(٢) تحقيق المناط: "معناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله، وذلك أن الشارع إذا قال: «وأشهدوا ذوي عدل منكم»، وثبت عندنا معنى العدالة شرعًا، افتقرنا إلى تعيين مَن حصلت فيه هذه الصفة..." - الموافقات للشاطبي ٤/٩٠.

(٣) تنقيح المناط: هو "أن يكون الوصف (أي العلة) المعتبر في الحكم مذكورًا مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغي، كما جاء في حديث الأعرابي الذى جاء ينتف شعره ويضرب صدره..." الموافقات للشاطبي ٤/٩٥.

(٤) تخريج المناط: "راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط، فكأنه "أي المناط" أُخرج بالبحث، وهو الاجتهاد القياسي"، الموافقات ٤/٩٦.

والثالث هو نوع من تحقيق المناط المتقدم الذكر، إلا أنه ضربان...

فكأنَّ تحقيق المناط على قسمين: تحقيق عام، وهو ما ذكر، وتحقيق خاص من ذلك العام»[١].

ومن التحديدات الجامعة لوجوه الاجتهاد، ما نجده عند ابن عاشور، حيث قال: «إن تصرف المجتهدين بفقههم في الشريعة يقع على خمسة أنحاء»[٢].

ونحن نذكر هذه «**الأنحاء الخمسة**» مختصرة فيما يلي:

١- فهم نصوص الشريعة وألفاظها بحسب ما تقتضيه قواعد اللغة واصطلاحات الشرع فيها.

٢- مقارنة المعنى المستنبَط، مع غيره من أدلة الشريعة وأحكامها، للتحقق من التوافق بينه وبينها، فيؤخذ به حينئذ بلا إشكال، أو يظهر نوعُ تعارض، فيُعمَل على التوفيق أو الترجيح.

٣- قياس ما لا حكم له في الشرع، على نظيره المنصوص على حكمه، بعد التعرف على علته.

٤- الحكم فيما يجِدُّ من حوادث غير منصوص على حكمها، وليس لها في الشرع نظير تقاس عليه.

٥- النظر فيما لم تظهر حكمة الشرع فيه، إما لتصنيفه ضمن الأحكام التعبدية غير المعللة، أو للعمل على اكتشاف علته ومقصوده، لإلحاقه بالأحكام المعقولة المعللة»[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٨٩-٩٧.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٨٣.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٨٣، ١٨٤.

وقد جمع بعض الأصوليين المحدَثين وجوه الاجتهاد في ثلاثة أنواع رئيسة، هي:

- **الاجتهاد البياني.**
- **الاجتهاد القياسي.**
- **الاجتهاد الاستصلاحي**[(١)].

والمقصود عندنا الآن - وهو مقتضى قاعدتنا - هو أن كل ما تقدم ذكره من أنواع الاجتهاد وموارده، يحتاج إلى معرفة مقاصد الشريعة ومراعاتها، وكما قال ابن عاشور: «فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الأنحاء كلها»[(٢)].

فحتى مع وجود النصوص الشرعية، يبقى مجال الاجتهاد قائمًا ومفتوحًا، وذلك بالاجتهاد في فهم هذه النصوص وبيانها أولاً، وفي سلامة تنزيلها على مناطاتها ثانيًا، وفي بيان علاقاتها بالنصوص والأدلة الأخرى ثالثًا...

وبهذا يتضح أن قاعدة «**لا اجتهاد في مورد النص**»، ليست على إطلاقها، وإنما المراد بها أن ما حكَم فيه النص بشكل صريح واضح، فلا يسع أحدًا أن يرده أو يتقدم عليه، ولا أن يتردد فيه برأي أو اجتهاد مزعوم.

أدلة القاعدة:

الدليل الجامع لهذه القاعدة هو كون المجتهدين في الشريعة، إنما يجتهدون لمعرفة قصد الشارع في أقواله وأحكامه، ولمعرفة مقاصده الخاصة بكل قضية وبكل حالة، ثم الحكم بمقتضى تلك المقاصد. والعالم المجتهد إنما تتنزل اجتهاداته مَنْزِلة أحكام الشارع، بمقدار تمثله لمقاصده وإرادته التشريعية. فلذلك قال الشاطبي: «إذا بلغ الإنسان مبلغًا فَهِمَ عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من

(١) انظر: المدخل إلى علم أصول الفقه لمعروف الدواليبي ص٤٢٥-٤٢٦، الاجتهاد في التشريع الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص١٧.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٨٤.

مسائل الشريعة وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي في التعليم والفتيا والحكم بما أراده الله»[١].

فالعقل والمنطق يقضيان بأن المجتهد في الشريعة لا يصح منه اجتهاد فيها، ولا تَحَدُّثٌ باسمها ولا تعبير عن أحكامها المستنبطة، إلا إذا علم مقاصدها جملة وتفصيلاً، واجتهد وتَكَلَّم على وفقها.

ومما قرره العلماء من شروط المجتهد:

- أن يكون «فقيه النفس، أي شديد الفهم بالطبع لمقاصد الكلام»[٢].

- «وأن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك، وما يناسب أن يكون حكمًا له في ذلك المحل، وإن لم يصرح به. كما أن من عاشر ملكًا ومارس أحواله وخبَرَ أموره، إذا سئل عن رأيه في القضية الفلانية، يغلب على ظنه ما يقوله فيها، وإن لم يصرح له به»[٣].

وهذا يعني أن المجتهد لا بد وأن يكون خبيرًا بمقاصد الشارع، خبيرًا بمسالك معرفتها واستنباطها، وأن يكون متحريًا لها وبانيًا عليها في كل اجتهاد يصدر عنه، أيًا كان مجاله ونوعه. فالاجتهاد في حقيقته وغايته إنما هو البحث عما لم يتضح من مقاصد الشرع، بغية معرفتها وتعيينها والعمل بمقتضاها. قال الشاطبي: «محالُّ الاجتهاد المعتبر هي ما ترددت بين طرفين وضح في كل واحد منهما قصد الشارع في الإثبات في أحدهما والنفي في الآخر، فلم تنصرف البتة إلى طرف النفي ولا إلى طرف الإثبات»[٤].

وإذا كان الأمر على هذا، فلا يستساغ في المجتهد الغفلةُ عن مقصود الشارع أو التقصير في تطَلُّبه، في أي موطن من مواطن اجتهاده. كيف وهو إنما يجتهد

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/١٠٦-١٠٧.
(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/٤٢٢ - دار الكتب العلمية -لبنان/بيروت-١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
(٣) الإبهاج شرح المنهاج للسبكي ١/٨.
(٤) الموافقات ٤/١٥٥.

للكشف عن هذا المقصود وبناء حكمه عليه! قال الغزالي: «فإن من لا يطلع على كنه الكلام ولا يحيط بمجامعه يوشك أن يزل في درك مقاصده»[١].

وقد نبه الشاطبي على أن «زلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه»[٢].

ومن هنا يرى ابن عاشور أن «أكثر المجتهدين إصابة، وأكثرَ صوابِ المجتهد الواحد في اجتهاداته، يكونان على مقياس غوصه في تطلب مقاصد الشريعة»[٣].

فكل هذا يدل على أن المجتهد لا بد وأن يكون مستصحبًا ومستحضرًا ومراعيًا لمقاصد الشارع، العامة والخاصة، في كل خطوة اجتهادية يخطوها.

تطبيقات القاعدة:

لهذه القاعدة تطبيقاتها في جميع موارد الاجتهاد عند العلماء. فما من نوع من أنواع الاجتهاد إلا وللمقاصد مدخل في توجيهه وتسديده.

١- فأما الاجتهاد في فهم النصوص ودرك أحكامها ودلالاتها - وهو ما سماه بعض العلماء «الاجتهاد البياني» - فسنخصص له (قاعدة متفرعة) عن قاعدتنا، وهي قاعدة «الأدلة اللفظية لا تستغني عن المقاصد الشرعية»[٤].. كما مر أيضًا مزيد بيان له ضمن قاعدة «لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع» وغيرها من قواعد الكشف عن مقاصد الشارع.

٢- وأما الاجتهاد القياسي، فهو أيضًا لا يستغني عن مقاصد الشريعة، ولا يكون سليمًا وسديدًا، إلا بمعرفتها ومراعاتها وتقديمها عند إجراء الأقيسة. وبمعرفة المقاصد يتأتى التمييز بين القياس السليم والقياس المختل. قال ابن تيمية:

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/١١٣.

(٢) الموافقات ٤/١٧٠، وانظر الاعتصام له أيضًا ١/٢٤٤- ٢/١٨٢.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ١٩٧.

(٤) وهي القاعدة اللاحقة لهذه التي نحن فيها.

«العلم بصحيح القياس وفاسده، يعرفه من كان خبيرًا بأسرار الشرع ومقاصده»[١].

فالذي عليه أئمة الفقه و الفقهاء الراسخون، أن القواعد والمقاصد الكلية للشريعة، تقدم على القياس إذا جاء بخلافها. قال إمام الحرمين: «ومن خصائص هذا الضرب أن القياس الجزئي فيه، وإن كان جليًا، إذا صادم القاعدة الكلية، تُرك القياس الجلي للقاعدة الكلية. وبيان ذلك بالمثال: أن القصاص معدود من حقوق الآدميين، وقياسها رعاية التماثل عند التقابل على حسب ما يليق بمقصود الباب. وهذا القياس يقتضي ألا تقتل الجماعة بالواحد ولكنْ في طرده والمصيرِ إليه هدمُ القاعدة الكلية ومناقضة الضرورة؛ فإن استعانة الظلمة في القتل ليس عسيرًا، وفي درء القصاص عند فرض الاجتماع خرم أصل الباب»[٢].

ومن هذا الباب ما هو معلوم عند الفقهاء، من ترك القياس أحيانًا، لحفظ ضرورة أو حاجة مما هو معتبر من مقاصد الشرع. وهذا وجه من وجوه الاستحسان عند الحنفية والمالكية[٣]. وهو مسلك اجتهادي لا يجوز أن يقدم عليه إلا من كان عليمًا بمقاصد الشرع أمينًا عليها.

ومن الاجتهادات القياسية التي تسددت بالالتفات إلى مقاصد الشريعة، قياس الفقهاء اليوم الأوراق النقدية على الذهب والفضة فيما ورد من أحكامهما في النصوص الشرعية، كإيجاب الزكاة فيها، وجريان الأحكام الربوية في التعامل بها.

ولولا اعتبار المقاصد وتحكيمها، لكان للأوراق النقدية وأحكامها شأن مختلف تمامًا عما للذهب والفضة، باعتبار الاختلاف المادي التام بين هذه وتلك...

٣- وأما الاجتهاد الاستصلاحي - وهو كل اجتهاد بني مباشرة على رعاية المصلحة- فحاجته إلى معرفة المقاصد والبناء عليها أشد وأظهر. وفيه يقول

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٨٣، وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٥٧.

(٢) البرهان في أصول الفقه ٢/٦٠٤-٦٠٥.

(٣) من معاني الاستحسان عند الحنفية، أنه "ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس" المبسوط للسرخسي ١/٣٥٥.

الشاطبي: «الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص فلا بد من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردةً عن اقتضاء النصوص لها، أو مسَلَّمة من صاحب الاجتهاد في النصوص، فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلاً، خاصة»[١].

ويدخل في هذا الباب كل التشريعات والفتاوى والقرارات والتدابير، التي تقوم أساسًا على رعاية المصالح وتنميتها، وعلى تقديرها وتدبيرها، وتحديد مراتبها وأولوياتها، كما هو الشأن في مجالات التربية والتعليم، أو الاقتصاد والمعاملات المالية، أو السلم والحرب، أو النظم العامة للدولة والمجتمع... ففي كل هذا وأمثاله من القضايا المصلحية، يكون المرجع الشرعي الأول للمجتهد، هو مقاصد الشريعة.

ومما يندرج ضمن الاجتهاد الاستصلاحي، المعتمد كليًا على المعرفة والخبرة بمقاصد الشريعة: الاجتهاد في الترجيح بين المصالح والمفاسد وأسبابها ووسائلها. وقد خصصنا له بابين، يشتملان على عشرات القواعد مع تطبيقاتها[٢].

ومن تطبيقاته - على سبيل المثال - أن «مصالحة المشركين ببعض ما فيه ضيم على المسلمين، جائزة للمصلحة الراجحة ودفعِ ما هو شر منه، ففيه دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما»[٣].

ومعلوم أن تقدير مثل هذه المصالحة، والموازنةَ بين كفتي الربح والخسارة فيها، إنما يعتمد على معرفة المقاصد والمصالح ومراتبها في الشرع.

٤- ومن مجالات الاجتهاد الاستصلاحي، المبني على مقاصد الشريعة، ما تعرفه الحياة البشرية من أشكال لا تحصى من العلاقات والمعاملات التي تستجد

---

(١) الموافقات ٤/١٦٢.

(٢) راجع في هذه المعلمة: قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد، وقواعد الوسائل.

(٣) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣/٢٦٧.

بين الناس، أفرادًا وجماعات، ودولاً وحكومات، وليس فيها أحكام منصوصة خاصةٌ بها. فيكون من مراجع تنظيمها وفض منازعاتها، الأخذُ بقواعد العدالة. وقواعدُ العدالة عند المسلمين - كما يقول علال الفاسي - «تؤخذ من مقاصد الشريعة التي تنطوي على كل ما يمكن أن يقع من حوادث وأحكام... والحكمُ الذي نأخذه بطريق المصلحة أو الاستحسان، أو غير ذلك من ضروب المآخذ الاجتهادية، يعتبر حكمًا شرعيًا، أي خطابًا من الله متعلقًا بأفعال المكلفين؛ لأنه نتيجة الخطاب الشرعي الذي يتبين من تلك المقاصد، التي هي أمارات للأحكام التي أرادها الله وأرشدنا إليها، عن طريق ما أوضحه في كتابه وسنة نبيه من غايات ومقاصد للشريعة»[١].

٥- ومن موارد الاجتهاد التي تَعْرِضُ دومًا للمجتهدين والمفتين، ما سماه الشاطبي «تحقيق المناط الخاص»[٢].

وقد أورد له أمثلة - وأدلة - كثيرة من السنة النبوية، نذكر منها قوله ﷺ لأبي ذر حين سأله الإمارة: «يا أبا ذر، إني أراك ضعيفًا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي. لا تأمَّرَنَّ على اثنين ولا تولَّيَنَّ مالَ يتيم»[٣].

ومعلوم أن كلا العملين من أفضل الأعمال لمن قام فيه بحق الله. وقد قال في الإمارة والحكم: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن...» الحديث[٤]. وقال: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة»[٥]. ثم نهاه عنهما، لِما علم له خصوصًا في ذلك من الصلاح»[٦].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص ٤٥.

(٢) الموافقات٤/٩٨.

(٣) رواه مسلم ١٤٥٧/٣ (١٨٢٦).

(٤) رواه مسلم ١٤٥٨/٣ (١٨٢٧) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٥) رواه البخاري ٩/٨ (٦٠٠٥) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، ورواه مسلم بنحوه ٢٢٨٧/٤ (٢٩٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) الموافقات ٤/١٠٠- ١٠١.

٦- وقريب من هذا ما جاء في قصة الصحابي زياد بن الحارث الصدائي رضي الله عنه، حين أسلم ووفدَ على رسول الله ﷺ... وفيها أنه طلب من رسول الله ﷺ أن يؤمِّره على قومه، وأن يكتب له بذلك كتابًا، فأجابه عليه السلام إلى طلبه.

فمن استنباطات ابن القيم من هذه القصة: «جواز تأمير الإمام وتوليته لمن سأله ذلك، إذا رآه كفؤا ولا يكون سؤاله مانعًا من توليته، ولا يناقض هذا قولَه في الحديث الآخر: «إنا لن نولي على عملنا من أراده»[1]؛ فإن الصدائي إنما سأله أن يؤمره على قومه خاصة، وكان مطاعًا فيهم محببًا إليهم، وكان مقصوده إصلاحَهم ودعاءَهم إلى الإسلام. فرأى النبي ﷺ أن مصلحة قومه في توليته، فأجابه إليها. ورأى أن ذلك السائل[2]. إنما سأله الولاية لحظ نفسه ومصلحته هو، فمنعه منها. فولَّى للمصلحة ومنع للمصلحة، فكانت توليته لله ومنعه لله»[3].

٧- وهناك نوع من الاجتهاد يسميه بعض العلماء «الاجتهاد الانتقائي»، وهو يقابل «الاجتهاد الإنشائي» الذي تقدمت بعض أنواعه وأمثلته. فالإنشائي ينشئ أحكامًا جديدة للأحوال المستجدة، والانتقائي ينظر في الاجتهادات السابقة للعلماء، ويوازن بينها، فيرجح ويختار منها ما يكون أوفق لأدلة الشرع ومقاصده، وأرعى لمصالح الناس في الزمن الجديد. وقد يكون هذا الاجتهاد المنتقى من الاجتهادات المرجوحة عند المتقدمين. ولكن منطق رعاية المقاصد والمصالح الشرعية يسمح بهذا بل يقتضيه.

ولبيان هذا النوع من الاجتهاد المصلحي المقاصدي، وتمثيله وبيان مدى أصالته، ننقل قول الشيخ عبد الله بن بيه: «وهذا مذهب واضح وطريق لاحب،

---

(١) الحديث في الصحيحين بلفظ "إنا والله لا نولي على هذا العمل أحدًا سأله، ولا أحدا حرص عليه" رواه البخاري ٣/٨٨ (٢٢٦١)، ٩/٦٤ (٧١٤٩)، ومواضع أخر. ومسلم ٣/١٤٥٦، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) يعني الصحابيَّ الآخر الذي سأل الإمارة لنفسه.

(٣) زاد المعاد ٣/٥٨٠.

نجده عند العلماء من مختلف المذاهب؛ يأخذون زمانًا بقول هو أرجح من حيث الدليل، والأخذُ به عزيمة واحتياط، ثم يهجرونه في وقت لاحق، لعموم البلوى وعسر الاحتراز والمشقة وفوات المصلحة ودرء المفسدة. كما فعل الأحناف في أخذهم ردحًا من الزمن بقول الأئمة، وعدلوا عن ذلك لمقتضيات الزمان؛ كجواز الاستئجار على تعليم القرآن والعلوم الشرعية، وإجازتهم امتناع المرأة من الارتحال مع زوجها...

أما المالكية فإنهم أصَّلوا لقاعدة جريان العمل، فراجعوا مذهب مالك على ضوئها في بلاد الغرب الإسلامي، فكان لكل قطر عمل يختلف فيه عن عمل القطر المجاور، كعمل فاس وقرطبة وتونس، فأعملوا ضعيف الأقوال وأهملوا راجحها، **إذا ترجحت المصالح وماسوا مع رياح المقاصد** الغوادي والروائح، وحكموا بتقديم الضعيف على القول الصحيح، **لعروض سبب من جلب مصلحة أو درء مفسدة**... ورتبوا على هذه القاعدة تعديل الرجحان في مئات المسائل، كلها في المعاملات والأحوال الشخصية، دون العبادات التي نصوا فيها على أنه لا يجوز إجراء العمل فيها سوى مسألة واحدة، هي ترك الجمع في المطر، في عمل أهل فاس»[(١)].

وهذا قريب مما هو مقرر عند عامة الفقهاء من «**أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله**»، **كما يقول ابن القيم**[(٢)].

وهي قاعدة مضى بيانها ضمن المبادئ العامة من هذه المعلمة[(٣)].

د. أحمد الريسوني

* * *

(١) علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لعبد الله بن بية ص١٣٥، ١٣٦، انظر كتابه "صناعة الفتوى" ص١٢٢ وما بعدها.

(٢) إعلام الموقعين ٤/٢٠٥.

(٣) انظر قاعدة: "تتغير الأحكام بتغير موجباتها"، في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المبادئ.

رقم القاعدة: ١١٤

نص القاعدة: أَدِلَّـةُ الشَّرِيعَةِ اللَّفْظِيَّةُ لا تَسْتَغْنِي عن مَعْرِفَةِ المَقاصِدِ الشَّرْعِيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- دلالات الألفاظ ليست لذواتها، بل هي تابعة لقصد المتكلم وإرادته[٢].

٢- تبعية الدلالة للإرادة[٣].

٣- فهمُ الاستعمال اللغوي متوقف على فهم المقاصد فيه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد[٥]. (أعم).

٢- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع[٦]. (أعم).

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٠٣.

(٢) الإحكام للآمدي ١/٣٥- تحقيق سيد الجميلي- نشر دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - بيروت.

(٣) القواعد الفقهية والأصولية على مذهب الإمامية ١/١٧، إعداد لجنة علمية بإشراف محمد علي التسخيري.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣/٢٧٤.

(٥) هي القاعدة السابقة.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الكشف عن مقاصد الشارع.

٣- العمل بالظواهر على تتبُّعٍ وتغالٍ بعيدٌ عن مقصود الشارع، وإهمالها إسراف[١]. (قيد).

٤- الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع[٢]. (بيان).

٥- المقاصد تعرف من كل خطاب للشارع يدل على رضاه أو سخطه[٣]. (أخص).

٦- الامتنان بالنعم يشعر بالقصد إلى التناول والانتفاعِ، ثم الشكرِ عليها[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة فرع عن سابقتها، التي هي قاعدة «جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد»؛ إذ قاعدتنا هذه تختص بنوع واحد من أنواع الاجتهاد، وتُقرر عدم استغنائه عن تحري المقاصد واستحضارها ومراعاتها. وهذا النوع من الاجتهاد هو المتعلق بفهم النصوص الشرعية، من حيث هي نصوص قولية. وهو الذي سماه بعض العلماء «**الاجتهاد البياني**»، كما تقدم في القاعدة السابقة.

ومعلوم أن عمدة الأدلة الشرعية وأساسَها، إنما هي الأدلة القولية الكلامية، وهي نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية. وحتى السنن النبوية **الفعلية والتقريرية**، وهي في الأصل ليست كلامًا وليست أقوالاً، فهي بالنسبة إلى مَن بعدَ الصحابة، أصبحت عبارة عن أقوال ونصوص قولية. فلذلك يتعين فهمها كما تفهم سائر النصوص القولية.

فهذا هو المراد بالأدلة اللفظية في هذه القاعدة.

---

(١) الموافقات ٣/١٥٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد طرق الكشف عن مقاصد الشارع.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.

فهذه النصوص اللفظية القولية «أي: الآيات والأحاديث»، حين نتعامل معها ونريد فهمها ومعرفة معانيها ودلالاتها، باعتبارها أدلة شرعية، لا بد لنا في ذلك من المقاصد، ولا يكفي الوقوفُ عند ألفاظها ومعانيها اللغوية، كما قد يُظن.

والمقاصد المعنية والمطلوبة هنا هي أولاً مقاصد النص نفسه، بحسب ما يقتضيه موضوعه ومقامه وسياقه والقرائن المتصلة به وبحكمه...

وهي ثانيًا جملة مقاصد الشريعة، باعتبار أن أي نص شرعي، فهو ينتمي إلى جملة الشريعة وجملةِ مقاصدها، فلا بد أن يكون مندمجًا فيها متجانسًا معها.

فأما على صعيد النص نفسه، فمن المعلوم أن الألفاظ المنطوقة والمعبَّرَ بها، غالبًا ليست هي المحدد الوحيد لمعناه ومقصوده، بل عادة ما يَعتمد المتكلم والمخاطَب على جملة من القرائن والأشكال التعبيرية المساعدة والمكملة. فلا يكتمل المعنى ولا يحصل مراده إلا من مجموع ذلك، أي من ألفاظ النص وما يحتف به ويلابسه من التعبيرات والدلالات المكملة والموضحة. وبدون هذا المجموع يكون فهم النص ومقصوده عرضة للقصور والخلل.

ومن أقدم العلماء الذين بدؤوا بالتنبيه على هذه المسألة وتأصيلها: الإمام الشافعي في **الرسالة**.. فهو بين أن كثيرًا من التعبيرات القرآنية ليست على ما يقتضيه ظاهرها ومعناها اللفظي. من ذلك قوله: «باب بيان ما نزل من الكتاب عامَّ الظاهر يراد به كله الخاص»[1].. وذكر له عدة أمثلة، منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ لَن يَخْلُقُواْ ذُبَابًا وَلَوِ ٱجْتَمَعُواْ لَهُۥ ۖ وَإِن يَسْلُبْهُمُ ٱلذُّبَابُ شَيْـًٔا لَّا يَسْتَنقِذُوهُ مِنْهُ ۚ ضَعُفَ ٱلطَّالِبُ وَٱلْمَطْلُوبُ﴾ [الحج: ٧٣].

فعبارة: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، هي نداء لجميع الناس، تليه دعوتهم للاستماع إلى المَثَل المضروب، ومضمنه أن ما يدعون من دون الله لن يخلقوا لهم ولو ذبابًا...

---

(١) الرسالة ١/٥٣.

فهذا النص لو وقفنا عند ألفاظه، فهو يعني أن جميع الناس وجميع المخاطبين يدعون مِن دون الله من لا يخلقون شيئًا، ولو ذبابًا... ولكن إذا علمنا قطعًا أن في «الناس» مؤمنين موحدين لا يدعون مع الله أحدًا، فهمنا أن «الناس» في الآية إنما هم بعض الناس، وأن المراد هم المشركون لا غير.

قال الشافعي: «فمخرج اللفظ عام على الناس كلهم. وبَيِّنٌ عند أهل العلم بلسان العرب منهم، أنه إنما يراد بهذا اللفظ العامِّ المَخرجِ بعضُ الناسِ دونَ بعضٍ، لأنه لا يخاطَب بهذا إلاَّ من يدعو من دون الله إلهًا، تعالى عما يقولون علوًا كبيرًا، لأن فيهم من المؤمنين»[1].

ومن أمثلته أيضًا: «قال الله جل ثناؤه: ﴿وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ﴾. [البقرة: ٢٤]، فَدَلَّ كتاب الله على أنه إنَّما وَقُودُهَا بعضُ الناسِ، لقول الله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ سَبَقَتْ لَهُم مِّنَّا ٱلْحُسْنَىٰٓ أُوْلَٰٓئِكَ عَنْهَا مُبْعَدُونَ﴾ [الأنبياء: ١٠١]»[2].

وقال أيضًا: «باب: **الصنف الذي يبين سياقُه معناه.**

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣].

فابتدأ جَلَّ ثناؤه ذكرَ الأمرِ بمسألتهم عن القرية الحاضرة البحر، فلما قال: ﴿إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ﴾ [الأعراف: ١٦٣]، دَلَّ على أنه إنَّما أراد أهلَ القرية، لأن القرية لا تكونُ عاديةً ولا فاسقةً بالعدوان في السبت ولا غيره، وأنه إنما أراد بالعدوان أهلَ القرية الذين بَلاَهُم بما كانوا يفسقون»[3].

ففي كل هذه النصوص تمت الاستعانة بأدلة من خارج ألفاظ النص، لتكميل دلالته وتحديد مقصوده. ولولا ذلك لدخل في معناه ما ليس مقصودًا منه.

---

(١) الرسالة ١/٥٥.

(٢) المصدر نفسه ص ٥٧.

(٣) المصدر نفسه ص ٥٧- ٥٨.

ففي النص الأول تم الاعتماد على الواقع المشاهد والمُعاش؛ فهو يشهد أن ليس كل الناس يدعون مع الله غيره...

وفي النص الثاني فهمنا أنْ ليس كل الناس سيكونون وقودًا لجهنم، كما يقتضيه ظاهر اللفظ، وأن المراد بعض الناس فقط، وذلك استنادًا إلى نص آخر أفاد أن لله عبادًا لا يَرِدون النار ولا يسمعون حسيسها وهم عنها مبعدون.

وفي النص الثالث عرفنا المقصود بالاعتماد على الحس والعقل، وذلك أن القرية في حد ذاتها لا تكون معتدية ولا فاسقة، فتعين صرف هذين الوصفين إلى أهل القرية لا إلى القرية نفسها.

وهكذا كثير من النصوص الشرعية - وغير الشرعية – لا يكفي لسلامة فهمها الوقوف عند ألفاظها ودلالاتها اللفظية الأولية، بل لا بد من تحري مقاصدها، والاستعانة في ذلك بكل دليل معتبر. ومن ذلك أن يوضع النص ويفهم داخل سياقه القريب والبعيد، ويُبحث عن مقصوده ضمن ما عُلم من مقاصد أخرى للشريعة، عامة كانت أو خاصة. فالنص الشرعي يأتي في سياق كلام آخر قبله وبعده، ويأتي في سياق وقائع وظروف معينة. وهو أيضًا جزء لا يتجزأ من مجمل القرآن والسنة، كما أنه جزء من شريعة ذات مقاصد وقواعد معلومة، وذات صفات وسمات محددة. فلا بد من أن يُسلك كل نص شرعي في هذه السياقات كلها.

«فالسياق يتسع ليصير ذا ثلاث شعب:

- شعبة السياق النصي القريب وهو المقصود الأساس بالسياق.

- شعبة السياق الكلي للخطاب، ويتمثل في استحضار الوحدة النظمية والدلالية للخطاب القرآني.

- شعبة السياق المقاصدي للخطاب القرآني، وهو الدائرة الكبرى التي تستوعب الدائرتين السالفتين، وتتعداهما إلى مقاصد القرآن في العقيدة والشريعة

والتربية والعمران؛ إذ ترجيح دلالة معينة وإعمالُها ملزم بأن يساوق الدلالات المقاصدية للخطاب، أما إذا عارضها أو ناقضها، فهو دليل مرجوحيته وإهماله»[١].

والسياق - كما يقول ابن دقيق العيد - «به يقع التبيين والتعيين؛ أما التبيين ففي المجملات، وأما التعيين ففي المحتملات»[٢].

على أن الشريعة وإن كانت عربية اللسان، واللسانُ العربي هو المعْرِب عن معانيها والمترجمِ عن مقاصدها، كما تقدم في قاعدة سابقة[٣]، فإنها قد أدخَلت في لغة العرب معانيَ جديدة واصطلاحات جديدة غير معهودة لهم. وبهذا فالنصوص الشرعية قد تَرِدُ فيها وفي ألفاظها معانٍ استعمالية اصطلاحية، هي غير معانيها الوضعية المعهودة في اللسان العربي. ومعرفة هذه الاستعمالاتِ الخاصةِ تتوقف على المعرفة بالشريعة ومقاصدها، أكثر مما تتوقف على معرفة اللغة وألفاظها. وذلك ما يعنيه الشاطبي بقوله: «فللاستعمال هنا أصالة أخرى غير ما للفظ في أصل الوضع»، وذلك «أن الفهم في عموم الاستعمال متوقف على فهم المقاصد فيه...

فأما الأول[٤]، فالعرب فيه شَرَعٌ سواء، لأن القرآن نزل بلسانهم.

وأما الثاني[٥]. فالتفاوت في إدراكه حاصل؛ إذ ليس الطارئ الإسلام من العرب في فهمه كالقديم العهد، ولا المشتغل بتفهمه وتحصيله كمن ليس في تلك الدرجة، ولا المبتدئ فيه كالمنتهي؛ ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: ١١]. فلا مانع من توقف بعض الصحابة في بعض ما يشكل أمره ويغمض وجه القصد الشرعي فيه، حتى إذا تبحر في إدراك معاني الشريعة

(١) السياق والترجيح - دراسة نقدية في وظيفة السياق الترجيحية عند المفسرين للدكتور محمد إقبال عروي ص ٢٦، ٢٧- نشر مكتبة الطالب بوجدة - المغرب- الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

(٢) نقله عنه الزركشي في البحر المحيط ٢/٥١١.

(٣) هي قاعدة "لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع"، وقد مضت ضمن قواعد الكشف عن مقاصد الشارع.

(٤) أي المعني اللغوي الوضعي.

(٥) أي المعنى الاستعمالي الخاص بالشريعة.

نظره، واتسع في ميدانها باعه، زال عنه ما وقف فيه من الإشكال واتضح له القصد»[١].

فمقاصد الشرع توجه المجتهد وتسدده، ليس فقط فيما لا نص فيه، بل أيضًا في فهم النصوص وسلامة الاستنباط منها. ولذلك يقول علال الفاسي: «المقاصد الشرعية تؤثر حتى على ما هو منصوص عليه عند الاقتضاء»[٢].

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة - كما أشرنا من قبل- صاغها وأفردها بشيء من البيان الشيخ محمد الطاهر بن عاشور. وأما غيره من العلماء فكل ما نجده لهم هو بعض الأقوال التي تؤيدها أو توضح بعض جوانبها، أو ذكرهم لبعض تطبيقاتها ولوازمها. ولم نجد غير ابن عاشور من تناولها في عمومها وشمولها. ولذلك أيضًا لم نجد عندهم ذكرًا لأدلة خاصة بها. مع العلم أن بعض القواعد قد لا يهتم العلماء بالتدليل عليها، ليس لعدم وجود أدلة لهم عليها، وإنما لشدة وضوحها وبداهتها واتفاقهم عليها.

ومما يمكن استخلاصه من كلام العلماء وتطبيقاتهم، ليكون دليلاً لهذه القاعدة، كونها لازمة لصحة الفهم لنصوص الشرع، ولكون إغفالها يؤدي إلى أغلاط على الشرع وأحكامه ومقاصده، كما **قال الغزالي** : «**فإنَّ من لا يطلع على كنه الكلام ولا يحيط بمجامعه يوشك أن يزل في درك مقاصده**»[٣].

وقد ذكر الشاطبي أسبابًا رئيسة ثلاثة تؤدي إلى الانزلاقات والانحرافات في فهم الشريعة، ثم لخصها في عنصر واحد جامع، هو السطحية والـحَرْفية في التعامل مع النصوص الشرعية، وعدمُ النفوذ إلى مقاصدها. قال: «**هذه الأسباب**

---

(١) الموافقات ٣/٢٧٤- ٢٧٥.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص ٥٦.

(٣) إحياء علوم الدين ٢/١١٣.

الثلاثة راجعة في التحصيل إلى وجه واحد، وهو الجهل بمقاصد الشريعة، والتخرصُ على معانيها بالظن من غير تثبت، أو الأخذُ فيها بالنظر الأول. ولا يكون ذلك من راسخ في العلم. ألا ترى أن الخوارج كيف خرجوا عن الدين كما يخرج السهم من الصيد المرمي؛ لأن رسول الله ﷺ وصفهم بأنهم يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم، يعني- والله أعلم- أنهم لا يتفقهون به حتى يصل إلى قلوبهم. **لأن الفهم راجع إلى القلب، فإذا لم يصل إلى القلب لم يحصل فيه فهم على حال،** وإنما يقف عند محل الأصوات والحروف فقط. وهو الذي يشترك فيه من يفهم ومن لا يفهم»[١].

وأما ابن عاشور فيمهد لهذه القاعدة ويحتج لها بشيء من البيان والتفصيل، فيقول: «إن الكلام لم يكن في لغة من لغات البشر، ولا كان نوع من أنواعه وأساليبه في اللغة الواحدة، بالذي يكفي في الدلالة على مراد اللافظ، دلالة لا تحتمل شكًا في مقصده من لفظه...

وبذلك لم يستغن المتكلمون والسامعون عن أن تحف بالكلام ملامح من سياق الكلام، ومقام الخطاب، ومبينات من البساط، لتتضافر تلك الأشياء الحافة بالكلام على إزالة احتمالات كانت تعرض للسامع في مراد المتكلم من كلامه»[٢].

ثم يضيف: «ومن هنا يقصِّر بعض العلماء ويتوحل في خضخاض من الأغلاط حين يقتصر في استنباط أحكام الشريعة على اعتصار الألفاظ، ويوجه رأيه إلى اللفظ مقتنعًا به، فلا يزال يقلبه ويحلله ويأمل في أن يستخرج لبه، ويهمل ما قدمناه من الاستعانة بما يحف بالكلام من حافات القرائن والاصطلاحات والسياق...»[٣].

«وفي هذا العمل تتفاوت مراتب الفقهاء، وترى جميعهم لم يستغنوا عن

---

(١) الاعتصام ٢/١٨٢.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٢٠٣.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٣٠٤.

استقصاء تصرفات الرسول ﷺ، ولا عن استنباط العلل. وكانوا في عصر التابعين وتابعيهم يشدون الرحال إلى المدينة ليتبصروا من آثار الرسول ﷺ وأعمالِه وعملِ الصحابة ومَن صَحِبهم من التابعين. هنالك يتبين لهم ما يدفع عنهم احتمالات كثيرة في دلالات الألفاظ، ويتضح لهم ما يُستنبط من العلل تبعًا لمعرفة الحِكَم والمقاصد»[1].

تطبيقات القاعدة:

١- الأحلاف في الإسلام؟

روى الإمام البخاري عن عاصم الأحول قال: قلت لأنس رضى الله عنه: أَبَلَغَكَ أن النبي ﷺ قال: «لا حلف في الإسلام»؟ فقال «أي أنس»: قد حالف النبي ﷺ بين قريش والأنصار في داري[2].

فقوله عليه السلام: «لا حلف في الإسلام»، إذا أُخذ وحده، معزولاً عن سياقه، ومبتوتًا عن أدلة شرعية أخرى، يفيد منع كل تحالف على المسلمين، سواء فيما بينهم، أو مع غيرهم، وسواء كان لهذا الغرض أو ذاك...

ولذلك لما سمع أنس بن مالك نص الحديث، بادر إلى ذكر دليل آخر في المسألة، وهو دليل عملي، ينفي ما قد يفهم من ظاهر الحديث الآخر، فقال رضي الله عنه: قد حالف النبي ﷺ بين قريش والأنصار في داري.

قال النووي: «وأما المؤاخاة في الإسلام، والمحالفة على طاعة الله تعالى، والتناصرِ في الدين، والتعاونِ على البر والتقوى وإقامةِ الحق، فهذا باقٍ لم ينسخ، وهذا معنى قوله ﷺ في هذه الأحاديث: «وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) رواه البخاري ٩٦/٣ (٢٢٩٤)، ٢٢/٨ (٦٠٨٣)، ومسلم ١٩٦٠/٤ (٢٥٢٩) واللفظ له، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

الإسلام إلاّ شدة»[١]. وأما قوله ﷺ: «لا حلف في الإسلام»[٢]، فالمراد به حلف التوارث، والحلف على ما مَنع الشرع منه. والله أعلم»[٣].

وقال ابن بطال: «فإن قيل: فما معنى قوله عليه السلام: «وما كان من حلف فى الجاهلية فلا يزيده الإسلام إلا شدة»؟ قيل: الذي أمر النبي عليه السلام بالوفاء به من ذلك، هو ما لم ينسخه الإسلام ولم يبطله حكم القرآن، وهو التعاون على الحق والنصرة على الأخذ على يد الظالم الباغي»[٤].

٢- إقامة المسلمين في ديار المشركين؟ عن جرير بن عبد الله.

٣- قال: بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم، فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل. قال: فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ، فأمر لهم بنصف العقل، وقال: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين». قالوا يا رسول الله لِـمَ؟ قال: «لا تراءى ناراهما»[٥].

وقد استنتج كثير من الناس - قديمًا وحديثًا- من هذا الحديث التحريم المطلق لإقامة المسلمين في بلاد الكفار أو قريبًا منهم. وإلى اليوم نجد كثيرًا من الدعاة والمفتين، يفتون المسلمين المقيمين ببلدان الغرب، كأوروبا وأمريكا، بوجوب مغادرة هذه البلدان والعودة إلى بلدانهم الإسلامية، وأن هذه الإقامة في بلاد الكفار لا تحل لهم.

---

(١) رواه مسلم ١٩٦١/٤ (٢٥٣٠) عن جبير بن مطعم بن عدي النوفلي رضي الله عنه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ٣٠٢/٨.

(٤) شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٣٣٥/١٧.

(٥) رواه أبو داود ٤٥/٣ (٢٦٤٥)، والترمذي ١٥٥/٤ (١٦٠٤) عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه. ورواه النسائي ٣٦/٨ (٤٧٨٠)، والترمذي ١٥٥/٤ (١٦٠٥) كلاهما عن قيس بن أبي حازم مرسلاً. وقال وهذا أصح. وقال: سمعت محمدًا - أي البخاري- يقول: الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل.

وكل هذا اعتماداً منهم على اللفظ النبوي: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»[١]، وقوله ﷺ: «لا تراءى ناراهما»[٢]، أي لا يقيم المسلمون بجوار المشركين، بحيث تتراءى المنازل والنيران بين الطرفين، وهي كناية عن التقارب المكاني.

وأما المحققون من العلماء فينظرون إلى هذا النهي النبوي ضمن سياقه ومقصوده وما يتصل به من نصوص وأحكام أخرى...

وأول ذلك سبب ورود الحديث المذكور في متنه؛ وهو أن جماعة من الناس من قبيلة خثعم أسلموا، ومكثوا بين قومهم المشركين، مع أن المسلمين كانوا ساعتها في حالة حرب مع المشركين، وكانوا جميعًا مأمورين بالهجرة والالتحاق برسول الله ﷺ، للاحتماء لأنفسهم، والنصرةِ لإخوانهم...

ثم إن مكوث هذه المجموعة من المسلمين بين قومهم المشركين، قد أدى إلى أن يقتلهم المسلمون وهم لا يشعرون، لعدم علمهم بهم.

وحتى لو لم يقتلهم المسلمون، فقد كانوا عرضة - في أي وقت - لأن يقتلهم المشركون متى علموا بإسلامهم، أو يفتنوهم ويردوهم عن دينهم.

قال السيوطي: «وإنما كره مجاورة المشركين لأنهم لا عهد لهم»[٣].

وأيضًا فقد كان بعض من يسلمون، يبقون بين بين في إسلامهم، فيضعون رجلاً هنا ورجلاً هناك، ترقبًا لما ستسفر عنه الأيام...

في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ إِلَّا تَفۡعَلُوهُ تَكُن فِتۡنَةٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَفَسَادٞ كَبِيرٞ ﴾ [الأنفال: ٧٣]، قال ابن عطية: «والذي يظهر

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح السيوطي لسنن النسائي ٢٨/٨ مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة.

من الشرع أن حكم المؤمن التارك للهجرة مع علمه بوجوبها حكم العاصي لا حكم الكافر، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧]، إنما هي فيمن قتل مع الكفار، وفيهم قال رسول الله ﷺ «أنا بريء من كل مسلم أقام بين المشركين، لا تراءى ناراهما»[١]. الحديث على اختلاف ألفاظه، وقول قتادة: إنما هو فيمن كان يقوم متربصًا يقول: من غلب كنت معه»[٢].

فلأجل هذه الظروف ومخاطرها، ولأمثالها متى ما تكررت وتحققت، قال عليه السلام: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»[٣]، وقال: «لا تراءى ناراهما»[٤].

«وبناءً على هذه العلة المعقولة من قرينة الحال، تكون إقامة المسلم في بلاد غير إسلامية إقامة مشروعة، إذا انتفت علّة الحظر المفهومة من قرينة الحال، بحيث لا يكون في الإقامة خطرٌ على نفس المسلم ولا دينه ولا عرضه، ولا يلحق بالمسلمين ضرر بعدم إقامته في دار الإسلام. ويتصور هذا إذا كانت الإقامة في ديار غير إسلامية لغايات دعوية أو علمية أو علاجية، أو طلبًا للأمن على النفس والمال إذا فات هذا الأمن في البلاد الإسلامية.

أمَّا إذا تحققت علّة الحظر، وصار في إقامة المسلم في ديار غير إسلامية مظنةٌ للإضرار بدين المسلم أو عرضه أو ماله أو فكره وسلوكه، أو تأثير في عقيدة أبنائه وذريته، أو كان فيها تفويت لمصالح المسلمين بالتقاعد عن واجب نصرة ديار الإسلام، وإمدادها بالكفاءات والخبرات العلمية، فإن الإقامة تكون محرمة في هذه الحالة، نظرًا لتحقق علّة الحظر التي أراد الرسول الكريم تفاديها بقوله: «أنا بريء

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) المحرر الوجيز ٣/٢١٤.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه.

من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»[١]. والله أعلم»[٢].

٤- عن علي رضى الله عنه قال: بعث النبي ﷺ سرية، فاستعمل رجلاً من الأنصار، وأمرهم أن يطيعوه. فغضب فقال: أليس أمَركم النبي ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا بلى. قال: فاجمعوا لي حطبًا، فجمعوا. فقال: أوقدوا نارًا، فأوقدوها. فقال: ادخلوها. فهمُّوا، وجعل بعضهم يمسك بعضًا، ويقولون: فررنا إلى النبي ﷺ من النار. فما زالوا حتى خمدت النار، فسكن غضبه. فبلغ النبيَّ ﷺ، فقال: «لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة، الطاعة في المعروف»[٣].

فواضح في هذه النازلة أن الخلل الذي وقع فيه الصحابي أمير السرية، وكذلك مَن هـمُّوا أن يطيعوه ويدخلوا في النار، إنما هو في التعامل اللفظي المحصور في الخطاب النبوي الذي أمرهم فيه بطاعة أميرهم، وعدمِ الالتفات إلى مقصود ذلك الخطاب ولا إلى مقتضيات شرعية وعقلية أخرى.

والصحيح أن طاعة الأمير التي أوصاهم بها رسول الله ﷺ، إنما هي «في المعروف» أولاً.

ثم هي- ثانيًا- طاعةٌ مقصود بها تنفيذ المهمة التي كلفوا بها وإنجاحُها.

وثالثًا، كما قال بعض الصحابة في الحديث، فإن الأمر بالدخول في النار يتنافى- عقليًا- من حكمة بعث الرسل، ومع كون الإيمان برسول الله ﷺ، إنما هو فرار من النار، فلا يتصور ولا يعقل أن يؤمروا بدخول النار، طاعة لرسول الله ولأميره!!

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) القرينة الحالية وأثرها في تبين علة الحكم الشرعي للدكتور عبد الرحمن الكيلاني - بحث منشور بالمجلة الأردنية للدراسات الإسلامية - المجلد٣- العدد١- ربيع الأول ١٤٢٨هـ/آذار ٢٠٠٧م.

(٣) رواه البخاري ١٦١/٥ (٤٣٤٠) و ٦٣/٩، ٨٨ (٧١٤٥)(٧٢٥٧)، ومسلم ١٤٦٩/٣ (١٨٤٠).

٥- المعاريض والحيل.

عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «إن في المعاريض[١] لمندوحة عن الكذب»[٢].

وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: اشتكى[٣]. ابنٌ لأبى طلحة، فمات وأبو طلحة خارج، فلما رأت امرأته أنه قد مات، هيأت شيئًا ونحَّته في جانب البيت. فلما جاء أبو طلحة قال: كيف الغلام؟ قالت: قد هدأت نفسه، وأرجو أن يكون قد استراح[٤]. وظن أبو طلحة أنها صادقة. قال: فبات، فلما أصبح اغتسل[٥]، فلما أراد أن يخرج، أعلمته أنه قد مات. فصلى مع النبي ﷺ، ثم أخبر النبيَّ ﷺ بما كان منهما[٦]، فقال رسول الله ﷺ: «لعل الله أن يبارك لكما في ليلتكما». قال سفيان، فقال رجل من الأنصار: فرأيت لهما تسعة أولاد كلهم قد قرأ القرآن[٧].

فقد دل هذان الحديثان، وأحاديث أخرى، على جواز استعمال المعاريض لتحاشي الوقوع في الكذب. ولكن بعض الناس يسرفون في المعاريض ويستعملونها فيما لم تشرع له، تمسكًا منهم بالألفاظ والأشكال.

---

(١) عرف ابن تيمية المعاريض بقوله: "هي أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحًا، ويوهم غيره أنه يقصد به معنى آخر..."- إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٢٣٤.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٣٦ (٢٠٨٤٣) وفي شعب الإيمان ٦/ ٤٤٦ (٤٤٥٨) عن عمران ابن حصين مرفوعـًا، ورواه ابن أبي شيبة ٥/ ٢٨٢ (٢٦٠٩٦)، والبخاري في الأدب المفرد ١/ ٢٩٧ (٨٥٧) والطبراني في الكبير ١٨/ ١٠٦ (٢٠١) والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٣٦ (٢٠٨٤٢) عن عمران ابن حصين موقوفًا عليه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨/ ١٣٠، رجاله رجال الصحيح. ورواه ابن أبي شيبة ٥/ ٢٨٢ (٢٦٠٩٥)، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٣٥ (٢٠٨٤١) عن عمر موقوفًا عليه بلفظ: " إن في المعاريض ما يكف أو يعف الرجل عن الكذب"..

(٣) يعني: من المرض.

(٤) أوهمته أنه قد شفي ونام.

(٥) أي اغتسل من الجنابة.

(٦) أي بالجماع الذي وقع بينهما في تلك الليلة.

(٧) رواه البخاري ٢/ ٨٢ (١٣٠١).

من ذلك ما ذكره ابن القيم من أن المجوِّزين للحيل، وخاصة منها الحيل الربوية كبيع العينة، يستدلون على ذلك بمثل هذه الأحاديث المتضمنة مشروعية المعاريض، وأنهم قالوا: «وهل الحيل إلا معاريض في الفعل، على وزان المعاريض في القول؟ وإذا كان في المعاريض مندوحةٌ عن الكذب، ففي معاريض الفعل مندوحة عن المحرمات وتخلُّص من المضايق»[١].

وهذا كما لا يخفى مجرد تعلق بالألفاظ والأقيسة الصورية، مع الغفلة أو التغافل عن مقاصد الكلام ومصالح الأحكام.

فالمعاريض لم تشرع للاحتيال وتحليل المحرمات، وإنما هي مخارج تستعمل في الأعمال المشروعة في أصلها، دفعًا للضرر والحرج. فهي لا تحل حرامًا ولا تحرم حلالاً، بل تيسر تحقيق المقاصد المشروعة. قال ابن القيم: «**فالمقصود بالمعاريض**: فعل واجب أو مستحب أو مباح أباح الشارع السعي في حصوله ونصب له سببا يفضى إليه، فلا يقاس بهذه الحيل التي تتضمن سقوط ما أوجبه الشارع وتحليل ما حرمه»[٢].

وقال ابن تيمية «**والضابط**: أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام؛ لأنه كتمان وتدليس. ويدخل في هذا: الإقرار بالحق، والتعريض في الحلف عليه، والشهادة على العقود، ووصف المعقود عليه، والفتيا، والحديث، والقضاء. وكل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز، بل واجب إذا أمكن، كالتعريض لسائل عن مال معصوم أو نفس يريد أن يعتدي عليه»[٣].

٦- من الآيات التي أشكلت على العلماء والمفسرين، قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٩٠، ١٩١.
(٢) إعلام الموقعين ٣/٢٣٦.
(٣) إعلام الموقعين ٣/٢٣٤.

يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. والاستشكال يوجد في ﴿ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾، من هو؟

قال ابن العربي: «وهي معضلة اختلف العلماء فيها: فقيل: هو الزوج. قاله علي وشريح وسعيد بن المسيب وجبير بن مطعم ومجاهد والثوري، واختاره أبو حنيفة والشافعي في أصح قوليه.

ومنهم من قال: إنه الولي. قاله ابن عباس، والحسن، وعكرمة، وطاوس، وعطاء، وأبو الزناد، وزيد بن أسلم، وربيعة، وعلقمة، ومحمد بن كعب، وابن شهاب، وأسود بن يزيد، وشريح الكندي، والشعبي، وقتادة»[1].

وليس من مقصودنا في هذا المثال، أن نظهر ترجيحات المذاهب، أو أن نختار من بينها واحداً دون غيره، وإنما المقصود هو بيان أن ألفاظ الآية – وهي معروفة واضحة - لم تُـمكِّن بمفردها من رفع الإشكال والاحتمال عن معنى النص وحكمه، حتى عُدَّ ذلك من المعضلات في فهم النصوص القرآنية. ولذلك نجد كل من فسروا الآية ورجحوا المعنى الذي اختاروه، قد استعانوا بأدلة وقرائن غير ألفاظ النص، كسياقه ومقصوده، مع ضم نصوص أخرى إليه...

ومثل هذا يصدق على كثير من نصوص القرآن والسنة، حيث لا يكتمل فهمها وتحديدُ معانيها وأحكامها، إلا ضمن سياقاتها ومقاصدها الخاصة، وضمن المقاصد العامة للشريعة. وبناء عليه جاءت هذه القاعدة: «**أدلة الشريعة اللفظيةُ لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية**».

أحمد الريسوني

* * *

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٣٩.

رقم القاعدة: ١١٥

نص القاعدة: مقَاصِدُ الآياتِ القُرْآنِيَّةِ تُفْهَمُ في ضَوْء المقاصِدِ العامَّةِ لِلقُرْآنِ الكَرِيمِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية[٢]. (أعم).

٢- جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد[٣]. (أعم).

٣- التصرفات النبوية تعرف مقاصدها بتمييز مقاماتها[٤]. (مكمّلة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بفهم آيات القرآن الكريم والوقوف على مدلولاتها ومعانيها المستنبطة منها، وقد أوردناها في باب قواعد المقاصد في الاجتهاد باعتبارها تمثل ضابطًا عامًا من ضوابط الاجتهاد في تفسير نصوص القرآن الكريم وتوجيه معانيها المستفادة منها، وهي أخص من القاعدتين ذواتي العلاقة «أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية». و«جميع وجوه

---

(١) انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ١/٣٨، ٤٢، الوحي المحمدي لمحمد رشيد رضا ص ١٨٥ وما بعدها.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد». حيث إن القاعدة محل البحث تختص بتفسير وفهم نصوص القرآن الكريم على سبيل التعيين.

والمقاصد العامة للقرآن هي المعاني الكلية الجامعة التي لأجلها نزل الكتاب الكريم، مثل القصد إلى تصحيح العقائد والتصورات للألوهية والرسالة والجزاء، والقصد إلى تقرير كرامة الإنسان ورعاية حقوقه وتحقيق حريته، والقصد إلى توجيه البشر إلى حسن عبادة الله تعالى وتقواه، والقصد إلى تزكية النفس البشرية، والقصد إلى تقرير مسؤولية الإنسان عن أفعاله وأقواله وجميع تصرفاته التي تصدر عنه.

ومفاد القاعدة: أن فهم الآيات القرآنية الكريمة فهمًا صحيحًا وتفسيرها تفسيرًا قويمًا يتطلب الإحاطة والاستيعاب للمعاني الكلية والمقاصد العامة للقرآن الكريم بحيث تفهم المعاني التفصيلية لآيات الكتاب الكريم على هدى وبصيرة من تلك المعاني الجامعة التي تدور عليها آيات الكتاب المبين، فتكون مقاصد القرآن الكلية هي الحاكمة والموجّهة لمعانيه التفصيلية التي ترشد إليها كل جملة قرآنية على حدة.

وقد نبّه إلى معنى هذه القاعدة الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور بقوله: «فغرض المفسر بيان ما يصل إليه أو ما يقصده من مراد الله تعالى في كتابه بأتمّ بيان يحتمله المعنى ولا يأباه اللفظ من كل ما يوضح المراد من مقاصد القرآن، أو ما يتوقف عليه فهمه أكمل فهم، أو يخدم المقصد تفصيلاً وتفريعًا كما أشرنا إليه في المقدمة الأولى، مع إقامة الحجة على ذلك إن كان به خفاء، أو لتوقع مكابرة من معاند أو جاهل، فلا جرم كان رائد المفسر في ذلك أن يعرف على الإجمال مقاصد القرآن مما جاء لأجله، ويعرف اصطلاحه في إطلاق الألفاظ، وللتنزيل اصطلاح وعادات»[1].

وتعدّ هذه القاعدة من الأصول والمعايير التي تضبط منهجية التعامل مع آيات القرآن الكريم فهمًا وتفسيرًا، ففضلاً عما ينبغي أن يكون لدى المفسِّر لكتاب الله

(١) التحرير والتنوير ١/٤٢.

تعالى من علم باللغة العربية، وأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ، وغيرها من ضوابط التفسير وشروطه، فإنه لا بدَّ أيضًا أن يكون متشبعًا بمقاصد القرآن ومعانيه العامة، وأن يوظف هذه المعاني عند فهمه للمعاني التفصيلية للآيات القرآنية، حتى تفهم الآيات القرآنية على وفق غرض الشارع منها، ولا يحمل النص القرآني على معان ودلالات هي خارجة عن مراد الشارع ومقصوده.

وقد نبه الشاطبي إلى أن الجهل بمقاصد القرآن هو من أسباب ظهور التحايل على أحكام الشريعة ثم من أسباب الانحراف في تفسير آيات القرآن الكريم وظهور التأويلات الفاسدة للفرق المنحرفة، حيث قال في قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٥] «فالمنافق إنما فهم مجرد الأمر من أن الدخول فيما دخل فيه المسلمون موجب لتخلية سبيلهم، فعملوا على الإحراز من عوادي الدنيا، وتركوا المقصود من ذلك وهو الذي بينه القرآن من التعبد لله والوقوف على قدم الخدمة، فإذا كانت الصلاة تشعر بإلزام الشكر بالخضوع لله والتعظيم لأمره فمن دخلها عريًا من ذلك كيف يعدُ ممن فهم باطن القرآن! وكذلك إذا كان له مال حالَ عليه الحول فوجب عليه شكر النعمة ببذل اليسير من الكثير عودًا عليه بالمزيد فوهبه عند رأس الحول فرارًا من أدائها لا قصد له إلا ذلك، كيف يكون شاكرا للنعمة! وكذلك من يضار الزوجة لتنفك له من المهر على غير طيب النفس لا يعد عاملاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، حتى يجري على معنى قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وتجري هنا مسائل الحيل أمثلة لهذا المعنى لأن من فهم باطن ما خوطب به لم يحتل على أحكام الله حتى ينال منها بالتبديل والتغيير، ومن وقف مع مجرد الظاهر غير ملتفت إلى المعنى المقصود اقتحم هذه المتاهات البعيدة وكذلك تجري مسائل المبتدعة أمثلة أيضًا وهم الذين يتبعون ما تشابه من الكتاب ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله»[1].

---

(١) الموافقات ٣/٣٨٩ - ٣٩٠.

ونظرًا لأهمية العلم بالمقاصد العامة للقرآن الكريم لفهم آياته ومعانيه، فقد اعتنى كثير من العلماء بالكشف عن هذه المقاصد والكليات وتوضيحها وبيانها، ومن هذا مثلاً ما قاله الغزالي: «سرّ القرآن ولبابه الأصفى ومقصده الأقصى: دعوة العباد إلى الجبار الأعلى رب الآخرة والأولى خالق السماوات العلى والأرضين السفلى وما بينهما وما تحت الثرى، فلذلك انحصرت سور القرآن وآياته في ستة أنواع - ثلاثة منها هي السوابق والأصول المهمة - وثلاثة هي الروادف والتوابع المغنية المتمة أما الثلاثة المهمة فهي:

تعريف المدعو إليه، وتعريف الصراط المستقيم الذي تجب ملازمته في السلوك إليه، وتعريف الحال عند الوصول إليه.

وأما الثلاثة المغنية المتمة:

فأولها: تعريف أحوال المجيبين للدعوة ولطائف صنع الله فيهم، وسره ومقصوده: التشويق والترغيب، وتعريف أحوال الناكبين والناكلين عن الإجابة وكيفية قمع الله لهم وتنكيله بهم، وسره ومقصوده: الاعتبار والترهيب.

وثانيها: حكاية أحوال الجاحدين وكشف فضائحهم وجهلهم بالمجادلة والمحاجة على الحق وسرّه ومقصوده في جنب الباطل: الإفضاح والتنفير، وفي جنب الحق: الإيضاح والتثبيت والتقهير.

وثالثها: تعريف عمارة منازل الطريق وكيفية أخذ الزاد والأهبة والاستعداد»[1].

ومن هذا أيضًا ما نبه عليه العز بن عبدالسلام من أن المقاصد العامة للقرآن ترجع إلى جلب الخير ودفع الشر أو جلب المصالح ودرء المفاسد حيث قال: «ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله وزجر عن

---

(١) جواهر القرآن لأبي حامد الغزالي ١/٢٣- ٢٤، دار النشر: دار إحياء العلوم - لبنان - ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد رشيد رضا القباني.

كل شر دقه وجله، فإن الخير يعبّر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح وقد قال تعالى ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة- ٧،٨]»[١]، وقال أيضًا: «ومعظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها»[٢].

وللشاطبي أيضًا تنبيه على هذه المقاصد العامة إذ قال: «وغالب المكي – أي السور المكية - أنه مقرر لثلاثة معان أصلها معنى واحد وهو الدعاء إلى عبادة الله تعالى.

الأول: تقرير الوحدانية لله الواحد الحق غير أنه يأتي على وجوه كنفي الشريك بإطلاق، أو نفيه بقيد ما ادعاه الكفار في وقائع مختلفة من كونه مقربًا إلى الله زلفى أو كونه ولدًا أو غير ذلك من أنواع الدعاوى الفاسدة.

والثاني: تقرير النبوة للنبي محمد وأنه رسول الله إليهم جميعًا صادق فيما جاء به من عند الله، إلا أنه وارد على وجوه أيضًا كإثبات كونه رسولاً حقًا ونفي ما ادعوه عليه من أنه كاذب أو ساحر أو مجنون أو يعلمه بشر أو ما أشبه ذلك من كفرهم وعنادهم.

والثالث: إثبات أمر البعث والدار الآخرة وأنه حق لا ريب فيه بالأدلة الواضحة والرد على من أنكر ذلك بكل وجه يمكن الكافر إنكاره به فرد بكل وجه يلزم الحجة ويبكت الخصم ويوضح الأمر. فهذه المعانى الثلاثة هي التي اشتمل عليها المنزل من القرآن بمكة فى عامة الأمر»[٣].

هذا، وللعديد من العلماء المعاصرين تفصيل وتوسّع في بيان هذه المقاصد،

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٦٠.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٧.
(٣) الموافقات ٣/٤١٦.

على اختلاف في تقسيمها وتحديدها وضبطها، فقد ذكر الشيخ محمد رشيد رضا مقاصد القرآن في إصلاح نوع الإنسان، وأوصلها إلى عشرة أنواع هي على سبيل الإجمال:

١- الإصلاح لأركان الدين الثلاثة: الإيمان بالله، والإيمان بعقيدة البعث والجزاء، والعمل الصالح.

٢- تصحيح عقائد البشر في الرسل وذلك ببيان ما جهل البشر من أمور النبوة والرسالة ووظائف الرسل.

٣- بيان أن الإسلام دين الفطرة والعقل، والفكر والعلم والحكمة والبرهان والحجة والضمير والوجدان والحرية والاستقلال.

٤- الإصلاح الاجتماعي الإنساني والسياسي الذي يتحقق بالوحدات الثماني وهي: وحدة الأمة - وحدة الجنس البشري - وحدة الدين - وحدة التشريع بالمساواة في العدل - وحدة الأخوة الروحية والمساواة في التعبد- وحدة الجنسية السياسية الدولية - وحدة القضاء - وحدة اللغة.

٥- تقدير مزايا الإسلام العامة في التكاليف الشخصية الواجبة، من حيث كونه جامعًا لحقوق الروح والجسد، وكون غايته الوصول إلى سعادة الدنيا والآخرة، وكون الغرض منه التأليف بين البشر، وكونه يسرًا، إلى غيرها من المزايا الأخرى.

٦- بيان حكم الإسلام السياسي الدولي: نوعه وأساسه وأصوله العامة.

٧- الإرشاد إلى الإصلاح المالي.

٨- إصلاح نظام الحرب ودفع مفاسدها وفلسفتها.

٩- إعطاء النساء جميع الحقوق الإنسانية والدينية والمدنية.

١٠- هداية الإسلام في تحرير الرقيق»[١].

وللشيخ محمد الطاهر بن عاشور تقسيم آخر لمقاصد القرآن الكريم حيث حدّدها في ثمانية مقاصد توصل إليها من خلال الاستقراء هي:

الأول: إصلاح الاعتقاد وتعليم العقد الصحيح. وهذا أعظم سبب لإصلاح الخلق، لأنه يزيل عن النفس عادة الإذعان لغير ما قام عليه الدليل، ويطهر القلب من الأوهام الناشئة عن الإشراك والدهرية وما بينهما، وقد أشار إلى هذا المعنى قوله تعالى: ﴿فَمَآ أَغْنَتْ عَنْهُمْ ءَالِهَتُهُمُ ٱلَّتِى يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مِن شَىْءٍ لَّمَّا جَآءَ أَمْرُ رَبِّكَ وَمَا زَادُوهُمْ غَيْرَ تَتْبِيبٍ﴾ [هود: ١٠١] فأسند لآلهتهم زيادة تتبيبهم، وليس هو من فعل الآلهة ولكنه من آثار الاعتقاد بالآلهة.

الثاني: تهذيب الأخلاق قال تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم:٤].

وفسرت عائشة رضي الله تعالى عنها لما سئلت عن خلقه ﷺ فقالت: «كان خلقه القرآن»[٢]. وفي الحديث الآخر أن رسول الله ﷺ قال «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[٣].

الثالث: التشريع وهو الأحكام خاصة وعامة. قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥] ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ

---

(١) انظر: تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٢٠٦/١١، الوحي المحمدي ص ١٨٥-١٨٧.

(٢) رواه مسلم ٥١٢/١ (٧٤٦)، وأبو داود ٤٠/٢ (١٣٤٢) والنسائي ١٩٩/٣ (١٦٠١) ولفظه: "إن خلق نبي الله ﷺ كان القرآن"، ورواه باللفظ المذكور أحمد في مواضع منها ١٤٨/٤١ (٢٤٦٠١)، ١٨٣/٤٢ (٢٥٣٠٢) والبخاري في الأدب المفرد ص١١٥ (٣٠٨)، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البزار ٣٦٤/١٥ (٨٩٤٩)، والبيهقي في الكبرى ١٩١/١٠ (٢١٣٠١) به، ورواه أحمد ٥١٢/١٤-٥١٣ (٨٩٥٢)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٠٤ (٢٧٣)، والحاكم في المستدرك ٦١٣/٢، والبيهقي في الشعب ٢٣٠/٦ (٧٩٧٨) بلفظ "صالح الأخلاق"، كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه مالك في الموطأ ٩٠٤/٢ بلاغًا بلفظ "بعثت لأتمم حسن الأخلاق".

ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨] ولقد جمع القرآن جميع الأحكام جمعًا كليًا في الغالب، وجزئيًا في المهم، فقوله: ﴿تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩] وقوله: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣] المراد بهما إكمال الكليات التي منها الأمر بالاستنباط والقياس. قال الشاطبي لأنه على اختصاره جامع والشريعة تمت بتمامه ولا يكون جامعًا لتمام الدين إلا والمجموع فيه أمور كلية.

الرابع: سياسة الأمة وهو باب عظيم في القرآن القصد منه صلاح الأمة وحفظ نظامها كالإرشاد إلى تكوين الجامعة بقوله: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا﴾ [آل عمران: ١٠٣] وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُوا۟ دِينَهُمْ وَكَانُوا۟ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ١٥٩] وقوله: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُوا۟ فَتَفْشَلُوا۟ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [لأنفال: ٤٦] وقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨].

الخامس: القصص وأخبار الأمم السالفة للتأسي بصالح أحوالهم قال: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ ٱلْقَصَصِ بِمَآ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ وَإِن كُنتَ مِن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلْغَٰفِلِينَ﴾ [يوسف: ٣] ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: ٩٠] وللتحذير من مساويهم قال: ﴿وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ﴾ [ابراهيم: ٤٥].

السادس: التعليم بما يناسب حالة عصر المخاطبين، وما يؤهلهم إلى تلقي الشريعة ونشرها وذلك علم الشرائع وعلم الأخبار وكان ذلك مبلغ علم مخالطي العرب من أهل الكتاب. وقد زاد القرآن على ذلك تعليم حكمة ميزان العقول وصحة الاستدلال في أفانين مجادلاته للضالين وفي دعوته إلى النظر، ثم نوه بشأن الحكمة فقال: ﴿يُؤْتِى ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩] وهذا أوسع باب انبجست منه عيون المعارف، وانفتحت به عيون الأميين إلى العلم. وقد لحق به التنبيه المتكرر على فائدة العلم، وذلك شيء لم يطرق أسماع العرب من قبل، إنما قصارى علومهم أمور تجريبية، وكان

حكماؤهم أفرادًا اختصوا بفرط ذكاء تضم إليه تجربة وهم العرفاء فجاء القرآن بقوله: ﴿وَمَا يَعْقِلُهَآ إِلَّا ٱلْعَـٰلِمُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٣] و﴿هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩] وقال: ﴿نٓ ۚ وَٱلْقَلَمِ﴾ [القلم: ١] فنبه إلى مزية الكتابة.

السابع: المواعظ والإنذار والتحذير والتبشير، وهذا يجمع جميع آيات الوعد والوعيد، وكذلك المحاجّة والمجادلة للمعاندين، وهذا باب الترغيب والترهيب.

الثامن: الإعجاز بالقرآن ليكون آية دالة على صدق الرسول؛ إذ التصديق يتوقف على دلالة المعجزة بعد التحدي، والقرآن جمع كونه معجزة بلفظه ومتحدي لأجله بمعناه والتحدي وقع فيه ﴿قُلْ فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّثْلِهِۦ﴾[يونس: ٣٨]»[(١)].

كما ذكر الشيخ يوسف القرضاوي أن القرآن الكريم دعا إلى كثير من المبادئ والمقاصد التي لا تصلح الإنسانية بغيرها وذكر سبعة من هذه المقاصد التي أكدّها القرآن الكريم، وكررها واعتنى بها أشد العناية وهي:

١- تصحيح العقائد والتصورات للألوهية والرسالة والجزاء.

٢- تقرير كرامة الإنسان ورعاية حقوقه وخصوصًا الضعفاء من الناس.

٣- توجيه البشر إلى حسن عبادة الله تعالى وتقواه.

٤- الدعوة إلى تزكية النفس البشرية.

٥- تكوين الأسرة الصالحة وإنصاف المرأة.

٦- بناء الأمة الشهيدة على البشرية.

٧- الدعوة إلى عالم إنساني متعاون[(٢)].

ولا يخفى ما في هذه الأقسام على تنوعها وتعددها، ثم على اختلافِ أصحابها، من تشابه واتفاق في الكثير من المعاني والمقاصد العامة التي يتفق

---

(١) التحرير والتنوير ١/٣٧-٤٠.

(٢) كيف نتعامل مع القرآن العظيم ليوسف القرضاوي ص ٨١ - ١٣٩.

الجميع على اعتبارها كليات للقرآن الكريم.

والتفاوت بين هذه الأقسام هو في الكثير منه راجع إلى الإجمال والتفصيل، فما أجمل في بعض التقسيمات قد يكون مفصلاً وموضحًا في غيرها.

واللازم في ذلك كله أن لا يبتر المعنى الكلي الذي ثبت اعتبار الشارع له وأفضت إليه الكثير من الشواهد والنصوص القرآنية عن فهم آيات القرآن المبثوثة في أرجائه، لأن هذا البتر يوقع في الخطأ في فهم نصوص القرآن الكريم نفسها حين يحمَّل النص القرآني معاني ودلالات هي خارجة عن مراد الشارع ومقصوده وغرضه، أو هي معارضة ومخالفة لكلياته ومعانيه العامة المستقرة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢]، حيث تدلّ هذه الآية الكريمة على معنى القاعدة من وجهين:

الأول: ما فيها من الحض على التدبر الذي لا يقتصر على مجرد التلاوة الظاهرة أو الوقوف عند ظواهر النصوص، وإنما يتعدى ذلك كله نحو الالتفات إلى مقاصد القرآن ومعانيه العامة، قال ابن عاشور: «التدبر مشتق من الدبر، أي الظهر، اشتقوا من الدبر فعلاً، فقالوا: تدبر إذا نظر في دبر الأمر، أي في غائبه أو في عاقبته، فهو من الأفعال التي اشتقت من الأسماء الجامدة. والتدبر يتعدى إلى المتأمل فيه بنفسه، يقال: تدبر الأمر. فمعنى (يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ) يتأملون دلالته، وذلك يحتمل معنيين:

المعنى الأول: أن يتأملوا دلالة تفاصيل آياته على مقاصده التي أرشد إليها المسلمين، أي تدبر تفاصيله؛ وثانيهما أن يتأملوا دلالة جملة القرآن ببلاغته على أنه من عند الله، وأن الذي جاء به صادق. وسياق هذه الآيات يرجح حمل التدبر هنا على المعنى الأول، أي لو تأملوا وتدبروا هدي القرآن لحصل لهم خير عظيم،

ولما بقوا على فتنتهم التي هي سبب إضمارهم الكفر مع إظهارهم الإسلام. وكلا المعنيين صالح بحالهم، إلا أن المعنى الأول أشد ارتباطًا بما حكي عنهم من أحوالهم»[١].

الثاني: أن الله تعالى قد نفى عن كتابه العظيم (الاضطراب والتناقض) في قوله ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء- ٨٢]، وإن فهم آيات القرآن الكريم بمعزل عن مقاصده الكلية سيؤدي إلى وقوع هذا التفاوت والاختلاف بين ما قد يفهم من ظاهر بعض الآيات التفصيلية وبين ما تقتضيه وتقرره مقاصد القرآن الكريم الكلية، ولما كان اضطراب القرآن واختلافه أمرًا باطلاً فإن كل ما يؤدي إليه مثله في الفساد والبطلان.

٢- قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ ۖ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ ۗ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۗ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [آل عمران: ٧] حيث تبيّن هذه الآية الكريمة أن في القرآن آيات محكمات واضحات الدلالة بيِّنات المعنى لا تحتاج إلى غيرها لبيان مفهومها ومضمونها وهذه هي أم الكتاب، وهناك آيات متشابهات تشابهًا كليًا حقيقيًا فلا يمكن أن يعرفها إلا الله ولا يحاول أن يعرف حقيقتها إلا الذين في قلوبهم زيغ وانحراف، أو تشابهًا جزئيًا إضافيًا وهذا هو أكثر المتشابه وهو الذي يعلمه الراسخون في العلم برده إلى المحكمات[٢].

وإن مقاصد القرآن العامة ومعانيه العامة تعتبر من قبيل المحكمات الواضحات البينات التي لا خلاف على اعتبارها، والواجب في كل المحكمات كما يوضح القرآن أن تكون هي أم الكتاب أي أصله الذي تُردُ إليها غيرها من آيات الكتاب الكريم حتى تدور في فلكها، قال ابن الحصار: «قسَّم الله آيات القرآن إلى

---

(١) التحرير والتنوير ١٣٧/٥.

(٢) كيف نتعامل مع القرآن العظيم ليوسف القرضاوي ص ٣١٠.

محكم ومتشابه وأخبر عن المحكمات أنها أم الكتاب، لأن إليها ترد المتشابهات وهي التي تعتمد في فهم مراد الله من خلقه في كل ما تعبدهم به من معرفته وتصديق رسله وامتثال أوامره واجتناب نواهيه وبهذا الاعتبار كانت أمهات. ثم أخبر عن الذين في قلوبهم زيغ أنهم هم الذين يتبعون ما تشابه منه، ومعنى ذلك أن من لم يكن على يقين من المحكمات وفي قلبه شك واسترابة كانت راحته في تتبع المشكلات المتشابهات ومراد الشارع منها التقدم إلى فهم المحكمات وتقديم الأمهات حتى إذا حصل اليقين ورسخ العلم لم تبال بما أشكل عليك»[1].

٣- عن عمرو بن العاص قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت، ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئًا»[2].

حيث إن عمرو بن العاص قد فهم الآيات التي توجب الغسلَ على الجنب الواجد للماء، على ضوء مقصد الحفاظ على النفس، وهو واحد من مقاصد القرآن الكريم الكبرى، ولم يفصل بين آية الغسل وبين آيات النهي عن قتل النفس التي تعبر عن أصل كلي من مقاصد القرآن الكريم، وقد أقر الرسول ﷺ هذا الفهم.

تطبيقات القاعدة:

١- الآيات القرآنية في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمْۖ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۖ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَٱعْبُدُوهُۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾[الأنعام: ١٠٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾[الصافات: ٩٦] وقوله تعالى: ﴿وَمَا

(١) الإتقان في علوم القرآن للسيوطي ٢/١١.

(٢) رواه أحمد ٢٩/٣٤٦ (١٧٨١٢)، وأبو داود واللفظ له ١/٣١٤-٣١٥ (٣٣٨) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [الإنسان: ٣٠]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُضِلُّ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِىٓ إِلَيْهِ مَنْ أَنَابَ ﴾ [الرعد: ٢٧].

فهذه الآيات الكريمة تفهم في ضوء مقصد القرآن الكريم في التعريف بصفات الله الخالق القدير العليم الذي ترجع إليه جميع تصاريف الكون وأفعال العباد ولا يخرج شيء عن علمه وإحاطته وقدرته، ولا يصح أن يفهم من هذه الآيات ما فهمه الجبرية من أن الإنسان مسيّر لا مخير، وأنه لا إرادة له ولا اختيار في أفعاله، وأنه كريشة في مهب الريح تحركها الأقدار كيف تشاء، لأن هذا الفهم بعيد عن المقصد العام للقرآن الكريم من وراء تقرير مثل هذه الآيات، هذا فضلاً عن كون هذا الفهم مصادمًا لكليات القرآن الأخرى كأصل ابتلاء العباد أيهم أحسن عملاً الذي قررته آيات عديدة في القرآن الكريم كما في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۗ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ ٱلْعِقَابِ وَإِنَّهُۥ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[الأنعام: ٦٥] وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾ [تبارك: ٢] إذ كيف يمكن أن يتنافس الناس في الخير والإحسان والإصلاح والعمران ويحاسبوا على أعمالهم إن خيرًا فخير وإن شرًا فشر، وهم لا يملكون إراداتهم ولا حرية اختيارهم.

٢- أن الروايات التي يسوقها بعض المفسرين في التفسير بالمأثور يجب أن لا تصل إلى درجة من المبالغة والإكثار من حشد الأقوال الواردة في تفسير الآية الواحدة بحيث يطغى هذا على إظهار مقصد القرآن الكريم في تزكية الأنفس وإصلاحها، قال الشيخ رشيد رضا: «أن أكثر ما روي في التفسير المأثور أو كثيره حجاب على القرآن وشاغل لتاليه عن مقاصده العالية المزكية للأنفس، المنورة للعقول، فالمفضلون للتفسير

المأثور لهم شاغل عن مقاصد القرآن بكثرة الروايات، التي لا قيمة لها سندًا ولا موضوعًا»[١].

٣- أن السور المدنية يجب أن يكون فهمها منزلاً على وفق ما تقرر في السور المكية لأن السور المكية قد تقررت فيها قواعد الدين ومقاصده الكلية، وعلى وفق هذه المقاصد والكليات يفهم ما تم تفصيله في السور المدنية، قال الشاطبي: «المدنيّ من السور ينبغي أن يكون منزلاً في الفهم على المكي، وكذلك المكي بعضه مع بعض والمدني بعضه مع بعض على حسب ترتيبهِ في التنزيل وإلاّ لم يصح.

والدليل على ذلك أن معنى الخطاب المدني في الغالب مبني على المكي كما أن المتأخر من كل واحد منهما مبني على متقدمه دل على ذلك الاستقراء وذلك إنما يكون بيان مجمل أو تخصيص عموم أو تقييد مطلق أو تفصيل ما لم يفصل أو تكميل ما لم يظهر تكميله»[٢]. إلى أن قال: «أيضًا فإن حفظ الدين فيها، وحفظ النفس والعقل والنسل والمال مضمن فيها، وما خرج عن المقرر فيها فبحكم التكميل، فغيرها من السور المدنية المتأخرة عنها مبني عليها، كما كان غير الأنعام[٣]. من المكي المتأخر عنها مبنيًا عليها، وإذا تنزلت إلى سائر السور بعضها مع بعض في الترتيب وجدتها كذلك، حذو القذة بالقذة، فلا يغيبن عن الناظر في الكتاب هذا المعنى؛ فإنه من أسرار علوم التفسير، وعلى حسب المعرفة به تحصل له المعرفة بكلام ربه سبحانه»[٤].

٤- من تطبيقات هذه القاعدة أن تفسير القرآن تفسيرًا علميًا على أساس استخدام حقائق العلوم الكونية لبيان مرامي القرآن وتوضيح معانيه،

---

(١) تفسير المنار ١/١٠.
(٢) الموافقات ٣/٤٠٦.
(٣) أي سورة الأنعام.
(٤) الموافقات ٣/٤٠٧.

يجب أن لا ينحرف عن المقصود الأول من القرآن الكريم، وهو الهداية والإعجاز، فلا يصح أن يتحول تفسير القرآن وكأنه بحث في علوم الأرض أو علم الأجنة أو علم النباتات أو الفيزياء.. قال ابن عاشور: «كما يؤخذ من قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ نُسَيِّرُ ٱلْجِبَالَ﴾ [الكهف: ٤٧] أن فناء العالم يكون بالزلازل ومن قوله: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير: ١] الآية أن نظام الجاذبية يختل عند فناء العالم. وشرط كون ذلك مقبولاً أن يسلك فيه مسلك الإيجاز فلا يجلب إلا الخلاصة من ذلك العلم ولا يصير الاستطراد كالغرض المقصود له لئلا يكون كقولهم: السي بالسي يذكر»[١].

٥- أن الآيات التي ظاهرها التكرار تفهم في ضوء مقاصد القرآن الكريم للتأكيد على معاني هذه الآيات، قال محمد رشيد رضا: «ذلك أن مقاصد القرآن من إصلاح أفراد البشر وجماعاتهم وأقوامهم وإدخالهم في طور الرشد وتحقيق أخوتهم الإنسانية ووحدتهم وترقية عقولهم وتزكية أنفسهم، منها ما يكفي بيانه لهم في الكتاب مرة أو مرتين أو مرارًا قليلة، ومنها ما لا تحصل الغاية منه إلا بتكراره مرارًا كثيرة، ولأجل أن يجتث من أعماق النفس كل ما كان فيها من آثار الوراثة والتقاليد والعادات القبيحة الضارة ويغرس في مكانها أضدادها، ويتعهد هذا الغرس بما ينميه حتى يؤتى أكله ويبدو صلاحه ويينع ثمره»[٢].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) التحرير والتنوير ١/٤٣، والسي هو النظير والمثيل. قال الجوهري السي: المثل لسان العرب ١٤/٤١١.

(٢) الوحي المحمدي ص ١٩١.

رقم القاعدة: ١١٦

نص القاعدة: التَّصَرُّفَاتُ النَّبَوِيَّةُ تُعْرَفُ مَقاصِدُها بِتَمْيِيز مقَامَاتِها[١].

قواعد ذات علاقة :

الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع[٢]. (أعم).

شرح القاعدة :

المراد بالتصرفات النبوية ما صدر عن النبي ﷺ من توجيهات قولية أو تدابير عملية في شأن ما كان يعرض له ولصحابته رضوان الله عليهم من نوازل ومسائل. فقد كان عليه السلام يجيب عن الاستفتاءات والاستشكالات، ويدبر المصالح والاحتياجات، ويقرر السلم أو الحرب مع الأعداء، ويقود المعارك والغزوات، وكان يرشد المسترشدين والمستشيرين، ويقضي بين المتخاصمين، فضلاً عن التبليغ والبيان لما أنزل الله إليه...

وهذه التصرفات والوظائف المتنوعة، التي كان يباشرها النبي ﷺ، يرجع صدورها عنه إلى أكثر من صفة من صفاته. فهي ليست من طبيعة واحدة، ولا تصدر كلها عن صفة واحدة ووظيفة واحدة، ولا هي تجري في مقام واحد. وفي هذا يقول القرافي: «تصرفاته ﷺ منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعًا، ومنها ما يُجمع الناس على أنه بالقضاء، ومنها ما يُجمع الناس على أنه بالإمامة، ومنها ما

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٨٧ - طبعة قطر- بتحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد طرق الكشف عن مقاصد الشارع.

يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين فصاعدًا، فمنهم من يُغَلِّب عليه رتبة، ومنهم من يغلب عليه أخرى. ثم تصرفاته ﷺ بهذه الأوصاف تختلف آثارها في الشريعة»[١].

وقال ابن القيم: «النبي ﷺ كان هو الإمام، والحاكم[٢]، والمفتي، وهو الرسول.

فقد يقول الحكمَ بمنصب الرسالة، فيكون شرعًا عامًا إلى يوم القيامة، كقوله: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو رد»[٣]، وقوله: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[٤]، وكحكمه «بالشاهد واليمين»[٥]، و«بالشُّفعة فيما لم يُقْسَمْ»[٦].

وقد يقول **بمنصب الفتوى**، كقوله لـ هند بنت عُتبة امرأةِ أبي سفيان، وقد

---

(١) الفروق ٤٢٦/١ – تحقيق عمر حسن القيام – مؤسسة الرسالة – ط١، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣ – وانظر مزيد تفصيل وتمثيل له أيضًا في كتابه "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام" ص ٢٦/٢٥- نشره عزت العطار- مطبعة الأنوار – ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.

(٢) أي القاضي.

(٣) رواه البخاري١٨٤/٣(٢٦٩٧)، ومسلم ١٣٤٣/٣ (١٧١٨)/(١٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه أحمد١٣٨/٢٥(١٥٨٢١)،٥٠٧/٢٨(١٧٢٦٩)،وأبو داود١٤٦/٤(٣٣٩٦)، والترمذي٦٤٨/٣ (١٣٦٦)، وابن ماجه٨٢٤/٢(٢٤٦٦)، كلهم عن رافع بن خَديج بن رافع الأنصاري رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب. وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن.

(٥) ورد ذلك في حديث رواه مسلم ١٣٣٧/٣ (١٧١٢)، وأحمد ٦٨/٥، ١١٩، ١٢٠ (٢٨٨٦)، (٢٩٦٧)، (٢٩٦٨)، وأبو داود ٣٠٨/٣ (٣٦٠٨)، وابن ماجه ٧٩٣/٢ (٢٣٧٠) كلهم عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما. ولفظ مسلم "أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد". ورواه أبو داود ٣٠٩/٣ (٣٦١٠)، والترمذي ٦١٩/٣ (١٣٤٣)، وابن ماجه ٧٩٣/٢ (٢٣٦٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن غريب. ورواه أحمد١٨١/٢٢ (١٤٢٧٨)، والترمذي٦٢٠/٣ (١٣٤٤)، وابن ماجه ٧٩٣/٢ (٢٣٦٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٦) رواه البخاري ٧٩/٣، ٨٧، ١٤٠ (٢٢١٤) (٢٢٥٧) (٢٤٩٦)، ٧٩/٣، ١٤٠ (٢٢١٣) (٢٤٩٥)، ٢٧/٩ (٦٩٧٦) ، ومسلم ١٢٢٩/٣ (١٦٠٨)/(١٣٤) من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما. ولفظه "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

شكَتْ إليه شُحَّ زوجها، وأنه لا يُعطيها ما يكفيها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١].

فهذه فُتيا لا حكم؛ إذ لم يدعُ بأبي سفيان، ولم يسأله عن جواب الدعوى، ولا سألها البيِّنة.

وقد يقوله بمنصب الإمامة، **فيكون مصلحة للأُمة في ذلك الوقت، وذلك المكان، وعلى تلك الحال، فيلزم مَن بعده من الأئمة مراعاةُ ذلك على حسب المصلحة التي راعاها النبي ﷺ زمانًا ومكانًا وحالاً**»[٢].

وقد استقصى ابن عاشور الأحوال والصفات التي كانت تصدر عنها التصرفات النبوية، فأوصلها إلى اثنتي عشرة صفة: «وهي: التشريع، والفتوى، والقضاء، والإمارة، والهدي، والصلح، والإشارة على المستشير، والنصيحة، وتكميل النفوس، وتعليم الحقائق العالية، والتأديب، والتجرد عن الإرشاد»[٣].

وأصْلُ هذه المسألة نبه عليه من المتقدمين ابن قتيبة الدينوري، حيث قال: «والسنن عندنا ثلاث:

- **سُنَّة أتاه بها جبريل** عليه السلام عن الله تعالى، كقوله: «لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها»[٤]، و«يحرم من الرضاع ما يحرم

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٩ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٣٨ (١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٣/٤٨٩- ٤٩٠.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٩٩.

(٤) رواه أحمد ٣/٣٧٠ (١٨٧٨)، ٥/٤٦٨ (٣٥٣٠)، وأبو داود ٢/٢٢٤ (٢٠٦٧)، والترمذي ٣/٤٢٤ (١١٢٥)، وابن حبان ٩/٤٢٦ (٤١١٦)، والطبراني في الكبير ١١/٢٦٦ – ٢٦٧ (١١٩٣١) واللفظ له، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. أما الشطر الأول من الحديث فقد رواه البخاري ٧/١٢ (٥١١٠)، ومسلم ٢/١٠٢٨ – ١٠٢٩ (١٤٠٨)/(٣٦)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ "نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها والمرأة وخالتها فنرى خالة أبيها بتلك المنزلة".

مـــن النسب»[١] و«لا تحرم المصة ولا المصتان»[٢]، و«الدية على العاقلة»[٣]، وأشباه هذه من الأصول.

- **والسُّنة الثانية: سنة أباح الله له أن يسنها**، وأمره باستعمال رأيه فيها، فله أن يترخص فيها لمن شاء على حسب العلة والعذر، كتحريمه الحرير على الرجال[٤]، وإذنه لعبد الرحمن بن عوف فيه لعلة كانت به[٥]، وكقوله في مكة: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها، فقال العباس بن عبد المطلب: يا رسول الله إلا الإذخر[٦] فإنه لقيوننا[٧]، فقال: «إلا الإذخر»[٨]. ولو كان الله تعالى حرم جميع شجرها لم يكن يتابع العباسَ على ما أراد من إطلاق الإذخر، ولكن الله تعالى جعل له أن يطلق من ذلك ما رآه صلاحًا فأطلق الإذخر لمنافعهم...

والسُّنة الثالثة: ما سنه لنا تأديبًا، فإن نحن فعلناه كانت الفضيلةُ في ذلك، وإن نحن تركناه فلا جناح علينا إن شاء الله؛ كـأمره في العِمة بالتلحي، وكنهيه عن

---

(١) رواه النسائي ٦/٩٩ (٣٣٠١) (٣٣٠٢)، ورواه أبو داود ٣/٨-٩ (٢٠٤٨). بلفظ (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)، والنسائي ٦/٩٩ (٣٣٠٣). بلفظ (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة). وهو في الصحيحين بألفاظ أخرى، فقد رواه البخاري ٣/١٧٠ (٢٦٤٦). بلفظ (إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة)، وكذا ٧/٩ (٥٠٩٩)، ومسلم ٢/١٠٦٨ (١٤٤٤) بلفظ (إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة). كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه مسلم ٢/١٠٧٣-١٠٧٤ (١٤٥٠)، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه مسلم ٣/١٣١٠-١٣١١(١٦٨٢)، عن المغيرة بن شعبة، بلفظ "أن امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط، فأتي فيه رسول الله ﷺ، فقضى على عاقلتها بالدية، وكانت حاملاً، فقضى في الجنين بغرة". ورواه ابن ماجه ٢/٨٧٩ (٢٦٣٣) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، بلفظ "قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة".

(٤) رواه أحمد ٢/١٤٦، ٢٥٠ (٧٥٠) (٩٣٥)، وأبـو داود ٤/٤٠٣ (٤٠٥٤)، والنسائـي ٨/١٦٠ (٥١٤٤) - (٥١٤٧)، وابن ماجه ٢/١١٨٩ (٣٥٩٥)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٥) رواه البخـــاري ٧/١٥١ (٥٨٣٩). ورواه بلفظ مقـارب ٤/٤٢ (٢٩٢١) (٢٩٢٢)، ومسلـم ٣/١٦٤٦ (٢٠٧٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ رخّص للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكة كانت بهما".

(٦) الإذخر بكسر الهمزة نبات طيب الرائحة يسقف بها البيوت فوق الخشب.

(٧) القيون: جمع قَيْن، وهو الحداد والصانع. والمراد أنهم يحتاجون إلى قطع هذا النبات واستعماله.

(٨) رواه البخاري ٣/١٤-١٥ (١٨٣٤)، ومسلم ٢/٩٨٦-٩٨٧ (١٣٥٣)/(٤٤٥) من حديث عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما.

لحوم الجلاَّلة[(١)(٢)]، وكسب الحجام»[(٣)(٤)]. . .

وهذه القاعدة التي نحن بصددها مبنية على ما تقدم من كون التصرفات والسنن الصادرة عن رسول الله ﷺ ذات أصناف وصفات ومقامات مختلفة، وأن أحكامها ومقاصدها ومقتضياتها تختلف تبعًا لذلك. فمعرفة مقاصد التصرفات والسنن النبوية، تحتاج إلى معرفة الصفة التي صدر عنها كل تصرف. فإذا عرفنا أن النبي ﷺ قد تصرف أو تكلم بمقتضى الوحي والتبليغ، أو بمقتضى الاجتهاد والإفتاء لنوازل معينة موصوفة عنده، أو أن تصرفه وكلامه كان في مقام الرياسة والسياسة، أو في مقام النصح والمشورة، أو تصرف وتكلم بصفته بشرًا ذا مشاعر وميول بشرية، وذا رأي وتجربة في هذه الحياة الدنيا... إذا عرفنا ذلك وميزنا صفة التصرف النبوي ومقامه، مكننا ذلك أو ساعدنا على أن نعرف مقاصد القول والفعل النبوي في ذلك المقام، وإلا فقد نضعه في غير موضعه ونحمله على غير وجهه وقصده. قال ابن عاشور: «وقد يغلط بعض العلماء في بعض تصرفات رسول الله عليه الصلاة والسلام، فيعمد إلى القياس عليها قبل التثبت في سبب صدورها»[(٥)].

وكما قال ابن عاشور فإن عدم التمييز بين مقامات التصرفات النبوية، قد أوقع ويوقع «**في مشكلات كثيرة لم تزل تُـعْنت الخلق وتُشجي الحلق**»[(٦)].

وابن عاشور هو صاحب الفضل في تقعيد هذه القاعدة وبيان أهميتها في معرفة مقاصد الشرع. قال رحمه الله: «**مما يهم الناظر في مقاصد الشريعة** تمييزُ

---

(١) الجـلاَّلة هي الدابة التي تتغذى بالنجاسات.

(٢) رواه أبو داود ٣/٣٥١ (٣٧٨٥)، والترمذي ٤/٢٧٠ (١٨٢٤) وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه ٢/١٠٦٤ (٣١٨٩)، كلهم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، بلفظ "نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها".

(٣) رواه مسلم ٣/١١٩٩ (١٥٦٨) عن رافع بن خديج رضي الله عنه، بلفظ "شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب، وكسب الحجام"، وبلفظ "ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث".

(٤) تأويل مختلف الحديث لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ١/١٩٦-١٩٩ - دار الجيل - بيروت، ١٣٩٣هـ/١٩٧٢م- تحقيق: محمد زهري النجار.

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٩٨، ٩٩.

(٦) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٩٦.

مقامات الأقوال والأفعال الصادرة عن رسول الله ﷺ، والتفرقةُ بين أنواع تصرفاته. وللرسول عليه الصلاة والسلام صفات كثيرة صالحة لأن تكون مصادر أقوال وأفعال منه. **فالناظر في مقاصد الشريعة بحاجة إلى تعيين الصفة التي عنها صدر منه قول أو فعل**»[١].

وقد نبه شاه ولي الله الدهلوي على أن السنن النبوية منها ما هو من قبيل تبليغ الوحي والرسالة، وهذا واضح معروف، وذكر له أمثلة...

ومنها ما ليس كذلك، وهو أصناف... «**فمنه الطب**، ومنه باب قوله ﷺ: «عليكم بالأدهم الأقرح»[٢] ومستنده التجربة.

ومنه ما فعله النبي ﷺ على سبيل العادة دون العبادة، وبحسب الاتفاق دون القصد.

ومنه ما ذكره كما كان يذكره قومه، كحديث أم زرع وحديث خرافة، وهو قول زيد بن ثابت حيث دخل عليه نفر، فقالوا له حدثنا أحاديث رسول الله ﷺ قال: كنت جاره، فكان إذا نزل عليه الوحي بعث إلي، فكتبته له، فكان إذا ذكرنا الدنيا ذكرها معنا، وإذا ذكرنا الآخرة ذكرها معنا، وإذا ذكرنا الطعام ذكره معنا، فكل هذا أحدثكم عن رسول الله ﷺ[٣].

ومنه ما قصد به مصلحة جزئية يومئذ وليس من الأمور اللازمة لجميع الأمة...»[٤].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٨٧.

(٢) في حديث الترمذي وغيره "خير الخيل الأدهم الأقرح..."، والأدهم هو الأسود، والأقرح هو: ما كان في جبهته قرحة وهو بياض يسير دون الغرة.

(٣) رواه الطبراني في الكبير ٥/١٤٠ (٤٨٨٢)، وفي الأوسط ٨/٣٠١ (٨٦٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٨٣ (١٣٣٤٠)، وفي دلائل النبوة ١/٣٢٤، والترمذي في الشمائل ١/٢٨٤ (٣٤٤)، والخطيب البغدادي في الفقهي والمتفقه ٢/٢٢٢.

(٤) حجة الله البالغة ١/٢٧١- ٢٧٢.

ومن القواعد والفوائد العلمية المترتبة عن هذه القاعدة أن تمييز الصفة والمنصب الذي صدر عنه التصرف أو الخطاب النبوي، يجعل الحق في إصدار مثل ذلك التصرف، قاصرًا على من له مثل ذلك المنصب أو تلك الصفة. فتصرفه ﷺ بمنصب القضاء إنما يحق مثله للقضاة خاصة، أو يحق لمن حكم له القاضي. وتصرفه بمنصب الإمامة إنما يكون مثله للأئمة أو بإذنهم أو بتكليف منهم. وأما تصرفه بالصفات البشرية فيكون مثله لسائر البشر وعامة المكلفين، إلا أن يرد فيه دليل على التخصيص. وتصرفه بمقام الرسالة ليس لأحد من الناس أن ينتحله أو يفتئت عليه؛ إذ لا نبي بعده ﷺ. وتصرفه بالفتوى إنما يكون مثله - مع الفارق طبعًا للعلماء المستوفين لشروط الإفتاء حال قيامهم بهذه الوظيفة الشرعية.

قال القرافي: «فكل ما قاله ﷺ أو فعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكمًا عامًا على الثقلين إلى يوم القيامة؛ فإن كان مأمورًا به أقدم عليه كل أحد بنفسه، وكذلك المباح. وإن كان منهيًا عنه اجتنبه كل أحد بنفسه. وكل ما تصرف فيه عليه السلام بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام، اقتداء به عليه السلام، ولأن سبب تصرفه فيه بوصف الإمامة دون التبليغ يقتضي ذلك. وما تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكمِ حاكم، اقتداء به ﷺ، ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء يقتضي ذلك»[1].

وتمييز التصرفات النبوية بعضِـها من بعض، يكون إما ببيان من النبي ﷺ من تلقاء نفسه، أو بعد سؤاله من الصحابة، أو يكون باستنتاج من الصحابة وتصريحهم، بناء على مشاهدتهم ومعاينتهم لهذه التصرفات وما يحتف بها من قرائن وبيانات. ويمكن أن يقوم به العلماء باجتهادهم واستنباطهم، بناء على القرائن والأدلة المعتبرة. وكل هذا سيتضح من خلال أدلة القاعدة وتطبيقاتها.

---

(١) الفروق ١/٤٢٧.

أدلة القاعدة :

مدار هذه القاعدة على التصرفات والسنن النبوية، ولذلك فأدلتها تؤخذ خاصة من هذه السنن والتصرفات، وما جرى من التمييز بين مقاماتها ودلالاتها ومقاصدها في حالات كثيرة. وفيما يلي جملة من هذه الأدلة.

١- حديث تأبير النخل المعروف، وفيه عن رافع بن خديج رضي الله عته قال: قدم نبي الله ﷺ المدينة - وهم يأبرون النخل - فقال: «ما تصنعون؟» قالوا: كنا نصنعه. قال: «لعلكم لو لم تفعلوا لكان خيرًا». فتركوه. فنفضت - أو قال: فنقصت- قال: فذكر ذلك له. فقال: «إنما أنا بشر. **إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر**»[(١)].

فرسول الله عليه الصلاة والسلام في هذه الواقعة قد ميز بنفسه بين ما يصدر عنه وهو من قبيل الدين والشرع، وما يصدر منه وهو من قبيل الرأي والظن والخبرة البشرية... وقد ظهر بهذا التمييز أن من أقواله ﷺ ما لا يكون شرعًا ولا يكون لازمًا للناس...

٢- وهذا هو مضمون قوله ﷺ في الحديث الآخر: «إنما أنا بشر مثلكم وإن الظن يخطئ ويصيب، ولكن ما قلت لكم قال الله، فلن أكذب على الله»[(٢)].

٣- عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته - أو قد قال لحجته - من بعض، فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطامًا فى عنقه يوم القيامة». فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لأخي. فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) رواه مسلم ١٨٣٥/٤ (٢٣٦٢).

(٢) رواه بهذا اللفظ أحمد ١٨/٣ (١٣٩٩)، وابن ماجه ٨٢٥/٢ (٢٤٧٠). وهو في صحيح مسلم بلفظ مقارب ١٨٣٨/٤ (٢٣٦١) من حديث موسى بن طلحة عن أبيه طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه.

«أمَا إذ قلتما فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»[١].

فمقام هذا الحديث هو مقام القضاء والحكم بين الناس بما أنزل الله، ومع ذلك فالقاضي الذي هو رسول الله يبين أنه - كأي قاضٍ آخر- إنما يحكم وفق ما يسمعه ويقدَّم له من حجج وبيِّنات، وقد يكون في بعضها تدليس وتضليل ووجاهة ظاهرية، وقد يكون في بعضها ضعف وقصور واضطراب، بحسب ما يقدمه أصحابها... وكل هذا قد يجعل الحكم القضائي النبوي عرضة للخطأ في باطن الأمر، وإن كان صوابًا في الظاهر. وهذا بخلاف ما يصدر عنه عليه السلام من تبليغ وبيان للشرع، فهو دائمًا حق ولازم لجميع المخاطبين به.

٤- قوله عليه السلام: «يا أم سليم أما تعلمين أن شَرطي على ربي أني اشترطت على ربي فقلت: **إنما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر وأغضب كما يغضب البشر، فأيُّما أحدٍ دعوت عليه من أمتي بدعوة ليس لها بأهل**، أن يجعلها له طهورًا وزكاة وقربة تقربه بها منه يوم القيامة»[٢].

٥- ومما يشهد لهذه القاعدة أيضًا: عملُ الصحابة، وهم أعلم الناس بمقاصد الشرع ومقاصد التصرفات النبوية خاصة، كما بينا في قاعدة سابقة. فقد «كان الصحابة يفرقون بين ما كان من أوامر الرسول صادرًا في مقام التشريع، وما كان صادرًا في غير مقام التشريع، وإذا أشكل عليهم أمر سألوا عنه»[٣].

من ذلك ما تضمنته قصة **بَريرة**. رضي الله عنها لما أعتقها أهلها، وبقي زوجها **مغيث**. رضي الله عنه عبدًا، فاختارت مفارقته، وكان هو حريصًا عليها شغوفًا بحبها. قال ابن عباس: «كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل

---

(١) رواه البخاري ١٣١، ١٨٠ (٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٩/٢٥ - ٦٩ - ٧٢ - ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ١٣٣٧ (١٧١٣)، عن أم سلمة رضي الله عنها، ورواه أحمد واللفظ له ٤٤/٣٠٧ (٢٦٧١٧) كلهم عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) رواه مسلم ٤/٢٠٠٩ (٢٦٠٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٩٦.

على لحيته. فقال النبي ﷺ لعباس يا عباس ألا تعجب من حب مغيثٍ بريرةَ ومن بغض بريرة مغيثًا؟ فقال النبي ﷺ لبريرة: لو راجعته، قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع، قالت: لا حاجة لي فيه»[١]، «ولم يثرِّبها رسول الله ولا المسلمون»[٢].

وسنورد في تطبيقات القاعدة أمثلة أخرى من مواقف الصحابة و العلماء في التمييز بين التصرفات النبوية، مما يستتبع اختلافات في مقاصدها ومقتضياتها.

٦- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لما حُضر[٣] رسول الله ﷺ وفي البيت رجال، فقال النبي ﷺ:«هلموا أكتب لكم كتابًا لا تضلوا بعده». فقال بعضهم: إن رسول الله ﷺ قد غلبه الوجع وعندكم القرآن، حسبنا كتاب الله. فاختلف أهل البيت واختصموا؛ فمنهم من يقول: قربوا يكتب لكم كتابًا لا تضلوا بعده، ومنهم من يقول غير ذلك. فلما أكثروا اللغو والاختلاف، قال رسول الله ﷺ: «قوموا»[٤].

وإنما اختلف الصحابة الحاضرون في تنفيذ الطلب النبوي، وذهب بعضهم إلى عدم الحاجة إليه، لما يعلمونه من أن التصرفات النبوية لا تكون دائمًا من قبيل الوحي والرسالة وعلى سبيل الإلزام والتشريع العام، وأنها تكون أحيانًا مجرد رأي وتدبير قدّره عليه السلام ورأى فيه منفعة لهم. وقد تأكد ذلك في هذه الحالة بِعَدم حرص النبي ﷺ على تنفيذ طلبه، وانصرافه عنه. ولو كان وحيًا وشريعة لما تركه. ولذلك استنبط ابن عاشور من هذه الواقعة قاعدة فرعية أو صورة تطبيقية، صاغها بقوله: «ومن علامات عدم قصد التشريع، عدمُ الحرص على تنفيذ الفعل»، مثل قول النبي ﷺ في مرض الوفاة: «آتوني أكتب لكم كتابًا لن تضلوا بعده»...[٥][٦].

---

(١) رواه البخاري ٤٨/٧ (٥٢٨٣) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٩٧.
(٣) حُضر فلان واحتُضر إذا حل أجله.
(٤) رواه البخاري ٩/٦ (٤٤٣٢) ومواضع أخر، ومسلم ١٢٥٩/٣ (١٦٣٧).
(٥) سبق تخريجه.
(٦) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١٣٥-١٣٦.

تطبيقات القاعدة :

١- في غزوة حنين قال رسول الله: ﷺ «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»[١]، أي: يحق له أن يأخذ ما وجده مع القتيل من ممتلكاته، من سلاح أو مال أو حلي...

وقد اختلف العلماء في معنى هذا الحديث ومقصودِه: هل هو إذن عام دائم لجميع المقاتلين أن يأخذوا أسلاب قتلاهم، وأنهم مستحقون لها بدون قسمة ولا إذن من الإمام؟ أم أن هذا الإذن وهذا الاستحقاق قد صدر عن رسول الله ﷺ في معركة معينة، بصفته إمامًا وقائدًا، وأن مثله لا يكون إلا بإذن من الإمام أو قائد المعركة؟

والأمر هنا متوقف على تحديد الصفة التي صدر بها هذا الحديث؛ فمن رأى أنه صادر عن مقام الرسالة والتبليغ والتشريع العام، جعل استحقاق السَّلَب غنيمة تلقائية ودائمة لكل من يقتل قتيلاً في الحرب. ومن رأى أنه صادرٌ عن مقام الإمامة والقيادة، جعله متوقفًا على إذن الإمام أو القائد في كل حالة على حدة، فإن قرره كان، وإلا لم يكن.

قال ابن القيم: «اختلف الفقهاء، هل هذا السَلَب مُستحَقٌ بالشرع أو بالشرط؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد.

أحدهما : أنه له بالشرع، شرَطَه الإمامُ أو لم يَشرِطه، وهو قول الشافعي.

والثاني : أنه لا يُستحَق إلا بشرط الإمام، وهو قول أبي حنيفة. وقال مالك رحمه الله: لا يُستحَق إلا بشرط الإمام بعد القتال»[٢].

---

(١) رواه البخاري ٤/٩٢ (٣١٤٢) و ٥/١٥٤- ١٥٥ (٤٣٢١) و ٩/٦٩ (٧١٧٠)، ومسلم ٣/١٣٧٠-١٣٧١ (١٧٥١)، كلاهما عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٣/٤٨٩-٤٩٠.

٢- «... وكذلك قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»[١]، هل هو شرع عام لكل أحد، أَذِنَ فيه الإمام أو لم يأذن، أو هو راجع إلى الأئمة، فلا يُملك بالإحياء إلا بإذن الإمام؟ على القولين، **فالأول**: للشافعي وأحمد في ظاهر مذهبهما. **والثاني**: لأبي حنيفة.

وفرَّق مالك بين الفلوات الواسعة، وما لا يتشاحُّ فيه الناس، وبين ما يقع فيه التشاح، فاعتبر إذن الإمام في الثاني دون الأول»[٢].

٣- من وقائع غزوة بدر، نأخذ هذا المثال: «قال ابن إسحاق: فخرج رسول الله ﷺ يبادرهم (أي المشركين من قريش). إلى الماء، حتى جاء أدنى ماء من بدر نزل به.

قال ابن إسحاق: فحُدثت عن رجال من بني سلمة، أنهم ذكروا أن الحباب ابن منذر بن الجموح قال: يا رسول الله أرأيت هذا المنزل، أمنزلاً أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟

قال: «بل هو الرأي والحرب والمكيدة».

قال: يا رسول الله، فإن هذا ليس بمنزل، فامض بالناس حتى نأتي أدنى ماء من القوم فننـزله، ثم نغوِّر ما وراءه من القُلُب، ثم نبني عليه حوضًا فنملؤه ماء، ثم نقاتل القوم فنشرب ولا يشربون.

فقال رسول الله ﷺ: «لقد أشرت بالرأي»[٣].

والشاهد في هذه الواقعة أن الصحابة كانوا يعلمون أن النبي ﷺ قد يتصرف بمقتضي الوحي والتبليغ والتنفيذ، وقد يتصرف بمقتضى الرأي والتقدير والتدبير،

---

(١) رواه أبو داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، والترمـذي ٣/٦٦٢-٦٦٣(١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٢٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) ذكره البيهقي في دلائل النبوة ٣/٣٥، وابن هشام في السيرة ١/٦٢٠.

وكانوا يعلمون أن لكل صنف ولكل مقام مقاصده ومقتضياته.

٤- ومن هذا القبيل أيضًا ما وقع في غزوة الأحزاب، بعد محاصرة الحلفاء من مشركي العرب.

ومن اليهود، للمسلمين في المدينة، نحوًا من شهر. «قال ابن إسحاق:... فلما اشتد على الناس البلاء بعث رسول الله ﷺ - كما حدثني عاصم بن عمر بن قتادة، ومن لا أتهم، عن الزهري - إلى عيينة بن حصن والحارث بن عوف المري، وهما قائدا غطفان وأعطاهما ثلث ثمار المدينة، على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينه وبينهم الصلح، حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح، إلا المراوضة.

فلما أراد رسول الله ﷺ أن يفعل ذلك بعث إلى السعدين فذكر لهما ذلك، واستشارهما فيه. فقالا: يا رسول الله، **أَمْرًا تحبه فنصنعه، أم شيئًا أمرك الله به لا بد لنا من العمل به، أم شيئًا تصنعه لنا؟ فقال: بل شيء أصنعه لكم، والله ما أصنع ذلك إلا لأني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة وكالَبُوكم من كل جانب، فأردت أن أكسر عنكم من شوكتهم إلى أمر ما**. فقال له سعد بن معاذ: يا رسول الله، قد كنا وهؤلاء على الشرك بالله وعبادة الأوثان، لا نعبد الله ولا نعرفه، وهم لا يطمعون أن يأكلوا منها ثمرة واحدة إلا قِرى أو بيعًا، أفحين أكرمنا الله بالاسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه، نعطيهم أموالنا؟ مالنا بهذا من حاجة، والله لا نعطيهم إلا السيف، حتى يحكم الله بيننا وبينهم! فقال النبي ﷺ: أنت وذاك. فتناول سعد بن معاذ الصحيفة فمحا ما فيها من الكتاب، ثم قال: ليجهدوا علينا»[1].

ففي هذه النازلة نرى أن السعدين (سعد بن عبادة وسعد بن معاذ)، قد ميزا بين ثلاث مقامات، وسألا رسول الله عن أيها صدر تصرفه واتفاقه المبدئي مع زعيمَيْ غطفان... ثم نرى الإقرار النبوي لهما على هذا التفريق، وبيانَه ﷺ للصفة

(١) ذكره البيهقي في دلائل النبوة ٣/٤٣٠، وابن هشام في السيرة ٤/١٨١.

التي تصرف بها، ومقصده من وراء هذا التدبير الذي ارتآه...

٥- ومن تطبيقات هذه القاعدة: تمييز الأفعال النبوية الطبيعية والعفوية والاعتيادية، النابعة عن بشريته ﷺ وحاجاته البدنية والاجتماعية، مما يخصه في حالته وهيئته، وليس فيه قصد تشريع أو إلزام لأحد. «وهذا كصفات الطعام واللباس والاضطجاع والمشي والركوب ونحو ذلك، سواء كان ذلك خارجًا عن الأعمال الشرعية، كالمشي في الطريق والركوب في السفر، أم كان داخلاً في الأمور الدينية كالركوب على الناقة في الحج، ومثل الـهُوِيِّ باليدين قبل الرجلين في السجود، عند من رأى أن رسول الله ﷺ أهوى بيديه قبل رجليه لـمَّا أسَنَّ وبدُن»[1]، بمعنى أن تقدمه في السن مع شيء من البدانة الطارئة عليه، هو سبب تقديمه اليدين على الركبتين عند الهوي إلى السجود وتقديمِه الركبتين على اليدين عند القيام منه، وأن ما كان يفعله قبل ذلك على عكس هذه الهيئة، كان راجعًا لحالته البدنية الملائمة لذلك. فليس في المسألة **قصد** تعبد ولا تشريع.

أحمد الريسوني

* * *

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ١٢٨.

رقم القاعدة: ١١٧

نص القاعدة: يُعْتَبَرُ في مُتابَعَةِ النَّبِيِّ ، مُتابَعَتُهُ في قَصْدِهِ[١] .

قواعد ذات علاقة:

١- الأعمال بالنيات[٢]. (أعم).

٢- التصرفات النبوية تعرف مقاصدها بتمييز مقاماتها[٣]. (تكامل).

٣- سكوت الشارع عن أمر مع وجود مقتضيه دليل على قصده ألا يزاد فيه ولا ينقص[٤]. (أخص).

٤- العمل بالظاهر على تتبع وتغال بعيد عن مقصود الشارع[٥]. (مؤكدة).

٥- أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد[٦]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المتابعة في اللغة: بضم الميم وفتح الباء مصدر تابع: الموالاة. **يقال**: تابع بين

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧/٤٩٦.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٨٧، طبعة قطر- بتحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٤٠٩-٤١٠، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الموافقات للشاطبي ٣/١٥٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٢٠٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

الأمور متابعة تباعًا، واتر ووالى. وتابعته على كذا متابعة وتباعًا، والتباع: الولاء. يقال: تابع فلان بين الصلاة وبين القراءة: إذا والى بينهما، ففعل هذا على إثر هذا بلا مهلة بينهما، وكذلك رميته فأصبته بثلاثة أسهم تباعًا، أي ولاء. وتتابعت الأشياء: تبع بعضها بعضًا. وتابعه على الأمر أسعده عليه.

والمتابعة في الاصطلاح: مجيء الثاني بعد الأول من غير فصل، ومنه: متابعة الصيام. ومتابعة الإمام: العمل كما يعمل الإمام من غير انقطاع. ومتابعة البحث أو القضية: السير في أثرها من غير انقطاع. ومتابعة المدين: مطالبته بالدين الذي عليه. والمتابعة في الحديث: أن يوافق راوي الحديث راويًا آخر برواية ذلك الحديث عن شيخه أو عمن هو فوق شيخه[(١)].

ومعنى القاعدة: أن المعتبر في الاقتداء بالنبي ﷺ، واتباع سنته، والسير على نهجه، هو متابعته في قصده ومراده لا في الأخذ بظاهر أقواله وأفعاله فقط دون فهم مقصوده ومراده منها، فالواجب الجمع بين الظاهر والمقصود من النص. يقول الشاطبي مرجحًا هذه الوجهة: «وهو أن يقال باعتبار الأمرين جميعًا - أي الجمع بين ظاهر النص والمعنى المقصود منه- على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا بالعكس لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض»[(٢)].

والمتابعة «تكون في القول كما تكون في الفعل والترك، فاتباع القول: هو امتثاله على الوجه الذي اقتضاه القول. والاتباع في الفعل: هو التأسي بعينه، والمشاركة في غرض ذلك الفعل ونيته»[(٣)].

فالواجب على المكلف النظر في كل فعلٍ أو تركٍ أو قولٍ أو حالٍ أو خلقٍ للنبي ﷺ، وفهم المراد والمقصود من ذلك دون الوقوف عند الظاهر، وقد نبه

---

(١) للمزيد انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٧/٨، معجم لغة الفقهاء لقلعجي ص٤٠١.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٣٩٣/٢.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي ٢٢٦/١-٢٢٧، ت:٦٣١هـ، ط١، دار الكتاب العربي- بيروت ١٤٠٤هـ، ت: د. سيد الجميلي.

على ذلك ابن تيمية بقوله: «والمقصود: ذكر متابعة النبي ﷺ وهو أنه يعتبر فيه متابعته في قصده، فإذا قصد مكانًا للعبادة فيه كان قصده لتلك العبادة سنة، وأما إذا صلى فيه اتفاقًا من غير قصد لم يكن قصده للعبادة سنة، ولهذا لم يكن جمهور الصحابة يقصدون مشابهته في ذلك»[(١)].

فالمعتبر في صحة وسلامة وكمال الاتباع: اعتبار القصد النبوي في القول والعمل، وعلى هذا فإن العمل بالقاعدة يدعونا أولاً إلى تحري معرفة القصد النبوي في مختلف السنن، فإذا عُرِف القصد اعتُبِر واتُّبع، **فمثلاً**: مقصود الشارع من النهي عن إطالة الثياب هو تجنب الخيلاء والكبر، كما ورد في الحديث: «لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء»[(٢)]، فينبغي الكف عن كل ما يؤدي إلى الخيلاء والكبر، كاختيار ملابس بألوان معينة أو مواصفات محددة أو الجري وراء الجديد من الماركات العالمية؛ بقصد التباهي والكبر والاختيال.

وأما إذا لم يُعرف القصد بصورة واضحة فلا شك في اتباع الظاهر كما ورد عن النبي ﷺ، ومن ذلك تقبيل الحجر الأسود، واستلام الركن اليماني، وخصوصية الصلاة خلف مقام إبراهيم وغيرها، وهذه السنن وإن التمس العلماء لها حِكَمًا ومقاصد؛ بقصد أن يستحضرها المكلف عند القيام بالعبادة، فإنها تظل تعبدية، وهذا المقام ألصق بالعبادات دون غيرها.

وقد فصّل الآمدي بعض جوانب المتابعة عند حديثه عن اقتضاء الأمر الوجوب، وذلك بقوله: «وقد دلَّ قوله تعالى: ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى﴾ [آل عمران: ٣١] على أن محبة الله واجبة، وأن متابعة النبي عليه السلام لازمة لمحبة الله الواجبة... وأيضًا قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَىْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِىٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ [الأحزاب:٣٧]، وذلك

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧/٤٩٧.

(٢) رواه البخاري ٧/١٤١ (٥٧٨٣)، (٥٧٨٤)، ١٤٢ (٥٧٩١)، ومسلم ٣/١٦٥١ (٢٠٨٥) عن عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما.

يدل على أن فعله تشريع وواجب الاتباع، وإلا لما كان تزويجه مزيلاً عن المؤمنين الحرج في أزواج أدعيائهم.

وأما من جهة السنة: فما روي أن الصحابة - رضي الله عنهم- خلعوا نعالهم في الصلاة لما خلع نعله، ففهموا وجوب المتابعة له في فعله، والنبي عليه السلام أقرهم على ذلك ثم بين لهم علة انفراده بذلك[١].... وأيضًا ما روي عنه عليه السلام أنه نهى الصحابة عن الوصال في الصوم وواصل. فقالوا له: نهيتنا عن الوصال وواصلت. فقال: «لست كأحدكم إني أظل عند ربي يطعمني ويسقيني»[٢].. فأقرهم على ما فهموه من مشاركتهم له في الحكم واعتذر بعذر يختص به...

وأيضًا ما روي عنه «أنه أمر الصحابة بالتحلل بالحلق والذبح، فتوقفوا، فشكا ذلك إلى أم سلمة، فأشارت إليه بأن يخرج وينحر ويحلق، ففعل ذلك، فذبحوا وحلقوا»[٣]. ولولا أن فعله متبع لما كان كذلك.

وأما من جهة الإجماع: فما روي عن عمر - رضي الله عنه- أنه كان يقبل الحجر الأسود ويقول: «إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنني رأيت رسول الله يقبلك لما قبلتك»[٤]. وكان ذلك شائعًا فيما بين الصحابة من غير نكير فكان إجماعًا على إتباعه في فعله...[٥].

وبخصوص مسألة تقبيل الحجر: فقد فصل بدر الدين العيني القول فيها عند شرحه لقول عمر بن الخطاب: «**إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع**»[٦]، فقال:

---

(١) ورد ذلك في حديث رواه أحمد ١٧/٢٤٢-٢٤٣ (١١١٥٣) و ١٨/٣٨٩ (١١٨٧٧)، وأبو داود ١/٤٥٣-٤٥٤ (٦٥٠)، والدارمي ١/٢٦٠ (١٣٨٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/٣٨ (١٩٦٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٧٧٤-٧٧٥ (١١٠٣)/(٥٨).

(٣) رواه البخاري ٣/١٩١ (٢٧٣١) وفي مواضع أخر، من حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم، وهو حديث صلح الحديبية الطويل.

(٤) رواه البخاري ٢/١٤٩ (١٥٩٧)، ومسلم ٢/٩٢٥ (١٢٧٠).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي، ت: ٦٣١هـ، ط١ دار الكتاب العربي-بيروت ١٤٠٤هـ، ت: د. سيد الجميلي ١/٢٣١-٢٣٣.

(٦) رواه البخاري ٢/١٤٩ (١٥٩٧)، ومسلم ٢/٩٢٥ (١٢٧٠).

تكلم الشارحون في مراد عمر - رضي الله تعالى عنه - بهذا الكلام، فقال محمد بن جرير الطبري: إنما قال ذلك لأن الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الأصنام، فخشي عمر - رضي الله تعالى عنه - أن يظن الجهال بأن استلام الحجر، هو مثل ما كانت العرب تفعله، فأراد عمر - رضي الله تعالى عنه - أن يعلم أن استلامه لا يقصد به إلاَّ تعظيم الله عز وجل، والوقوف عند أمر نبيه ﷺ وأن ذلك من شعائر الحج التي أمر الله بتعظيمها، وأن استلامه مخالف لفعل الجاهلية في عبادتهم الأصنام، لأنهم كانوا يعتقدون أنها تقربهم إلى الله زلفى، فنبه عمر على مخالفة هذا الاعتقاد، وأنه لا ينبغي أن يعبد إلاَّ من يملك الضرر والنفع، وهو الله جل جلاله. وقال المحب الطبري: إن قول عمر لذلك طلب منه للآثار وبحث عنها وعن معانيها. قال: ولما رأى أن الحجر يستلم ولا يعلم له سبب يظهر للحس، ولا من جهة العقل، ترك فيه الرأي والقياس، وصار إلى محض الاتباع، كما صنع في الرَّمَل. وقال الخطابي: في حديث عمر من الفقه أن متابعة النبي ﷺ واجبة وإن لم يوقف فيها على علل معلومة وأسباب معقولة، وأن أعيانها حجة على من بلغته وإن لم يفقه معانيها، ومن المعلوم أن تقبيل الحجر إكرام وإعظام لحقه. قال: وفضَّل الله بعض الأحجار على بعض، كما فضل بعضَ البقاع على بعض، وبعض الليالي والأيام على بعض. وقال النووي: الحكمة في كون الركن الذي فيه الحجر الأسود يجمع فيه بين التقبيل والاستلام، كونه على قواعد إبراهيم، وفيه الحجر الأسود، وأن الركن اليماني اقتصر فيه على الاستلام لكونه على قواعد إبراهيم ولم يقبَّل، وإن الركنين الغربيين لا يقبلان ولا يستلمان لفقد الأمرين المذكورين فيهما...

ومن الحكمة كذلك في تقبيل الحجر الأسود: أن النبي ﷺ أخبر أنه من أحجار الجنة، فإذا كان كذلك فالتقبيل ارتياح إلى الجنة وآثارها...[1].

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين محمود بن أحمد العيني ٩/ ٢٤٠، ت: ٨٥٥هـ، ط، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

ومما تجب ملاحظته هنا: أن قولنا بالمتابعة في القصد لا تتنافى مع المتابعة الظاهرة والباطنة، وإنما لا بد من النظر إلى مقصود الشارع في الأقوال والأفعال، والتزام مراد الشارع ومقصوده، مع الالتزام الظاهر والباطن بكل ما حث عليه الشارع، «**فمتابعة النبي**: بأن يأمر بما أمر به، وينهى عما نهى عنه، ويحب ما أحبه الله ورسوله من الأعمال والأشخاص، ويبغض ما أبغضه الله ورسوله من الأعمال والأشخاص»[(١)].

كما أن المتابعة في المقصود لا تعني التأويل بالباطل، والتماس وتيسير سبل البدع والضلالات؛ بدعوى المتابعة في مقصود الشارع نشر الدين أو تحبيب الناس إلى التدين، فالمتابعة لا تعني تجاوز نصوص الشريعة، وإنما تعني فهم نصوص الشريعة كما فهمها رسول الله ﷺ، وكما أراد وقصد منها، دون الولوج في تأويلات الغالين، وانتحالات المبطلين، وتحريفات الجاهلين.

يقول ابن تيمية: «كلما كان الرجل أتبع لمحمد ﷺ كان أعظم توحيدًا لله وإخلاصًا له في الدين، وإذا بعد عن متابعته نقص من دينه بحسب ذلك، فإذا كثر بعده عنه ظهر فيه من الشرك والبدع ما لا يظهر فيمن هو أقرب منه إلى اتباع الرسول»[(٢)].

ولا خلاف بين العلماء في أصل ومضمون القاعدة؛ لأنها متعلقة باتباع النبي ﷺ، ولم يقل أحد بضدها بل الجميع يبتغون المتابعة والاقتداء بالنبي ﷺ[(٣)]، ومجالها يشمل الشريعة بأسرها؛ لأن النبي ﷺ هو المبلغ عن الله تعالى، والمنفذ الأول لأحكام شرعه.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤٢/٢٧.

(٢) المصدر السابق ٤٩٧/١٧.

(٣) انظر: الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الحصيني ٢٥٨/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٤/١٧، أصول الفقه للمظفر ٣٣١/١، المحلى لابن حزم الظاهري ٢٦٣/١، وسائر الحواشي الواردة بالقاعدة.

أدلة القاعدة :

١- ما ورد في الحديث عن أبي سعيد الخدري قال: صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم، فلما كان في بعض صلاته خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فلما رأى الناس ذلك خلعوا نعالهم، فلما قضى صلاته قال: «ما بالكم ألقيتم نعالكم». قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا. فقال رسول الله ﷺ: «إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قذرًا أو قال أذى فألقيتهما، فإذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر في نعليه، فإن رأى فيهما قذرًا أو قال أذى فليمسحهما وليصل فيهما»[(١)]، فدل الحديث على قصد الشارع إلى العدول عن المتابعة الظاهرة إلى النظر في سبب الفعل ومقصوده، فلم يكن المقصود هو الخلع لذاته بل المقصود خلعه تجنبًا لما فيه من نجاسة، والحرص على كمال الطهارة في الثوب والنعل والبدن؛ ولهذا بيّن لهم سبب الفعل ومقصوده.

٢- ما ورد في الحديث عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن الوصال فقالوا: يا رسول الله فإنك تواصل. فقال: «إني لست كهيئتكم إني أطعم وأسقى»[(٢)]، ويستدل بالحديث على أن المتابعة الظاهرة ليست مقصودة للشارع ولهذا نهاهم عن المواصلة رغم مواصلته؛ مما يبين أن المواصلة غير مقصودة بل المقصود هو المتابعة في القصد، باتباع الأمر والنهي، ولهذا جاء في بعض الروايات عن مسلم: «فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال واصل بهم يومًا ثم يومًا ثم رأوا الهلال، فقال: «لو تأخر الهلال لزدتكم»؛ كالمنكل لهم حين أبوا أن ينتهوا.

٣- ما ورد عن طارق بن عبد الرحمن قال: «انطلقت حاجًا، فمررت بقوم يصلون. قلت: ما هذا المسجد؟ قالوا: هذه الشجرة حيث بايع

---

(١) رواه أحمد ١٧/٢٤٢-٢٤٣ (١١١٥٣) و ١٨/٣٨٩ (١١٨٧٧)، وأبو داود ١/٤٥٣-٤٥٤ (٦٥٠)، والدارمي ١/٢٦٠ (١٣٨٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/٣٨ (١٩٦٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٧٧٤-٧٧٥ (١١٠٣)/(٥٨).

رسول الله ﷺ بيعة الرضوان، فأتيت سعيد بن المسيب فأخبرته. فقال سعيد: حدثني أبي أنه كان فيمن بايع رسول الله ﷺ تحت الشجرة. قال: فلما خرجنا من العام المقبل نسيناها فلم نقدر عليها، فقال سعيد: إن أصحاب محمد ﷺ لم يعلموها وعلمتموها أنتم، فأنتم أعلم»[١]، وقد روى محمد بن وضاح وغيره أن عمر بن الخطاب أمر بقطع الشجرة التي بويع تحتها النبي ﷺ بيعة الرضوان؛ لأن الناس كانوا يذهبون تحتها، فخاف عمر الفتنة عليهم[٢]، ويستدل بذلك على أن تعظيم الشجرة والصلاة عندها وشد الرحال إليها لم يكن مقصودًا للشارع كما فهم البعض، ولهذا لم يحرص الصحابة على تمييزها والذهاب إليها أو إقامة مسجد إلى جوارها، وذلك متابعة للنبي ﷺ في قصده.

٤- قاعدة: «**الأعمال بالنيات**»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- وردت النصوص عن الشارع تنهى عن ادخار لحوم الأضاحي، ووردت غيرها تبين العلة والمقصد من ذلك كما في الحديث: «إنما نهيتكم لأجل الدافة»[٣]، فالواجب متابعة الشارع في مقصوده، فيدور المكلف مع المقصود وجودًا وعدمًا، فحيثما تحققت الحاجة والفقر كحالة الدافة الواردة في الأحاديث وجب عدم الادخار، وحيثما انتفت الحاجة جاز الادخار؛ لأن المعتبر في متابعة النبي ﷺ، متابعته في قصده.

٢- ورد في الحديث عن جابر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الشيطان يحضر أحدكم عند كل شيء من شأنه حتى يحضره عند طعامه، فإذا سقطت من أحدكم اللقمة، فليمط ما كان بها من أذى ثم ليأكلها ولا

---

(١) رواه البخاري ٥/١٢٤ (٤١٦٣)، ومسلم ٣/١٤٨٥ (١٨٥٩).

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص ٣٨٦، ط٢، مطبعة السنة المحمدية- القاهرة ١٣٦٩هـ.

(٣) رواه مسلم ٣/١٥٦١ (١٩٧١)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

يدعها للشيطان، فإذا فرغ فليلعق أصابعه؛ فإنه لا يدري في أي طعامه تكون البركة»[١]، فقد دل الحديث على نهي الشارع عن ترك اللقمة للشيطان، وقد نص الشارع على العلة والمقصد من ذلك وهو التماس البركة واحترام الطعام؛ «فإنه «**لا يدري في أي طعامه البركة**»، وقد أبدى القاضي عياض علة أخرى فقال: إنما أمر بذلك لئلا يتهاون بقليل الطعام. قال النووي: معنى قوله: «**في أي طعامه البركة**»: أن الطعام الذي يحضر الإنسان فيه بركة لا يدري أن تلك البركة فيما أكل أو فيما بقي على أصابعه أو فيما بقي في أسفل القصعة أو في اللقمة الساقطة، فينبغي أن يحافظ على هذا كله لتحصيل البركة»[٢]، فالواجب على المكلف متابعة الشارع في عدم التهاون بقليل الطعام، وألا يترك ما وقع منه للشيطان، وكذلك استحضار مقصود الشارع عند الترك والفعل.

٣- وردت الأحاديث النبوية بالنهي عن إسبال الثياب، وهو إطالته للخيلاء والكبر والتعالي على الناس، كما ورد في الحديث: «لا ينظر الله عز وجل إلى من جر إزاره خيلاء»[٣]، فينبغي الوقوف عند مقصود الشارع من النهي، وهو الكف عن كل ما يؤدي إلى الخيلاء والكبر، وأن يستحضر المكلف هذه المقاصد في متابعته للسنة النبوية؛ لأن المعتبر في متابعة النبي ﷺ متابعته في قصده.

٤- نقل ابن المنذر إجماع العلماء على أن الأصلع يمر الموسى على رأسه، فيستحب للأصلع إمرار الموسى على رأسه متابعة لمقصود الشارع، وتشبهًا بالحالقين، واقتداءً بالسلف الصالحين، ولا يجب إذ فات الوجوب بفوات محله، ويجب عليه أن يستحضر مقصد الامتثال

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٠٧/٣ (٢٠٣٣).
(٢) فتح الباري لابن حجر ٥٧٨/٩.
(٣)أخرجه أحمد في مسنده ١٧٣/٨ (٤٥٦٦).

والمتابعة للنبي ﷺ؛ لأن المقصود هو متابعة النبي ﷺ في قصده[١].

٥- لم يشرع الله تعالى للمسلمين مكانًا يُقصد للصلاة إلا المسجد، ولا مكانًا يقصد للعبادة إلا المشاعر، فمشاعر الحج كعرفة ومزدلفة ومنى تقصد بالذكر والدعاء والتكبير لا الصلاة بخلاف المساجد؛ فإنها هي التي تقصد للصلاة، وما ثم مكان يقصد بعينه إلا المساجد والمشاعر، وفيها الصلاة والنسك قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَٰلِكَ أُمِرْتُ﴾ [الأنعام: ١٦٢، ١٦٣]، وما سوى ذلك من البقاع فإنه لا يستحب قصد بقعة بعينها للصلاة ولا الدعاء ولا الذكر؛ إذ لم يأت في شرع الله ورسوله قصدها لذلك، وإن كان مسكنًا لنبي أو منزلاً أو ممرًا، فإن الدين أصله متابعة النبي وموافقته بفعل ما أمرنا به، وشرعه لنا، وسنه لنا، ونقتدي به في أفعاله التي شرع لنا الإقتداء به فيها بخلاف ما كان من خصائصه، فأما الفعل الذي لم يشرعه هو لنا ولا أمرنا به ولا فعله فعلاً سن لنا أن نتأسى به فيه، فهذا ليس من العبادات والقرب، فاتخاذ هذا قربة مخالفة له...[٢]، فمتابعة النبي ﷺ تكون بطاعة أمره، وتكون في فعله بأن يفعل مثل ما فعل على الوجه الذي فعله، فإذا قصد النبي ﷺ العبادة في مكان كان قصد العبادة فيه متابعة له كقصد المشاعر والمساجد، وأما إذا نزل في مكان بحكم الاتفاق؛ لكونه صادف وقت النزول أو غير ذلك مما يعلم أنه لم يتحر ذلك المكان؛ فإنا إذا تحرينا ذلك المكان لم نكن متبعين له؛ فإن الأعمال بالنيات، والمعتبر في متابعة النبي ﷺ متابعته في قصده[٣].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٨/١٥٤، ت: ٦٧٦هـ، ط دار الفكر- بيروت ١٩٩٧م، إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٢٦، ت: ٥٠٥هـ، ط دار المعرفة-بيروت، الوسيط في المذهب للغزالي٢/٦٦٤، ط١، دار السلام- القاهرة ١٤١٧هـ.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٧/٥٠٣-٥٠٤.

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص٣٨٧.

٦- ورد عن سهل بن سعد قال: «كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة»، قال أبو حازم: لا أعلم إلا أنه ينمي ذلك - أي يرفعه- إلى النبي ﷺ[١]، ثم إذا تبين لك هذا، فاعلم أن الإرسال دائمًا -لغير ضرورة- بدعة وحرمان من فضل متابعة النبي ﷺ[٢]؛ لأن المعتبر في المتابعة هو متابعة النبي ﷺ في قصده، وهو لم يقصد إرسال اليدين، بل قصد العكس وهو ما تصرح به الأخبار.

٧- يستحب الرمل والاضطباع في الطواف، والهرولة في السعي، وذلك في الحج والعمرة الآن، وقد كان المراد منه أولاً إظهار الشطارة والجلادة والقوة من المسلمين؛ قطعًا لطمع الكفار، وقد زال هذا المعنى والحكم باقٍ، فصار الاقتداء والتشبه بالذين أظهروا الجلد سنة في حق من بعدهم، فينبغي استحضار هذه المقاصد حال الفعل، وأن يظهر المسلمون القوة والجلد والاستعداد للتضحية في سبيل الله تعالى؛ لأن المقصود في المتابعة هو متابعة النبي ﷺ في قصده[٣].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١)أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٤٨ (٧٤٠).

(٢) السنن والمبتدعات للشقيري ص٥٦، ط، دار الفكر- بيروت.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ١/٢٥١، ٢/٢٦.

رقم القاعدة: ١١٨

نص القاعدة: الاِجْتِهادُ إِنِ انْحَصَرَ في التَّقْدِيرِ المصْلَحِيِّ، يُشْتَرَطُ فيه العِلْمُ بِمَقاصِدِ الشَّرِيعَةِ دُونَ اللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد[٢]. (أعم).

٢- الاجتهاد في تنقيح الـمَناط إنما يفتقر إلى الاطلاع على مقاصد الشريعة خاصة[٣]. (بيان).

٣- الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت[٤]. (أخص).

٤- يُرَجَّحُ خيرُ الخيرين بتفويت أدناهما ويُدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٥]. (أخص).

٥- جلب مصالح الدارين ودرءُ مفاسدهما على الظنون[٦]. (بيان).

---

(١) انظر: الموافقات٤/١٦٢.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الموافقات ٤/١١٢-١١٣.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

٦- تصرف الإمام على الرعية مَنُوط بالمصلحة[١]. (أخص).

٧- الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد[٢]. (أعم).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة سابقة، وهي «**جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد**». فالقاعدة الأصلية تتناول كافة أنواع الاجتهاد، وأنها جميعًا تحتاج إلى معرفة المقاصد، مع الشروط الأخرى للاجتهاد، والقاعدة الفرعية التي نحن بصددها الآن، تختص بالاجتهاد المتعلق بتقدير المصالح والمفاسد وما ينبني عليها من ترجيحات وتصرفات. وهو ما يسميه بعض العلماء «**الاجتهاد الاستصلاحي**»[٣].

فهذا «**الاجتهاد الاستصلاحي**»، هو أكثر أنواع الاجتهاد حاجة إلى معرفة المقاصد، لأنه إنما يدور في فلكها ويمتح من معينها ويبني على أساسها. ولذلك فإن القائم به لا يشترط فيه حتى أن يكون عالمًا باللغة العربية، لأنه لا يجتهد في فهم النصوص ودلالاتها والاستنباط منها، وإنما يجتهد في نطاق التنزيل والتطبيق للمعاني والمقاصد المعلومة والمسلمة، وهي المصالح التي جاء الشرع بجلبها وتحصيلها، والمفاسد التي جاء بدرئها وتعطيلها. فاجتهاده متوقف على العلم والخبرة بمقاصد الشرع، وبالمصالح والمفاسد وأنواعها وأسبابها ومراتبها...

ومعلوم أن قدرًا كبيرًا من اجتهادات المجتهدين والمفتين، واجتهادات الولاة والقضاة، إنما مداره ومبناه على التقدير المصلحي، والترجيح المصلحي، والتدبير المصلحي.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٣٠٩.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الاجتهاد لا ينقض بمثله».

(٣) انظر: أنواع الاجتهاد ومجالاته في القاعدة المتقدمة «جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد».

وقد عرَّف عز الدين بن عبد السلام الاجتهاد بقوله: «الاجتهاد بذل الجهد والطاقة في النظر في الأدلة الدالة على مطلوب المجتهد، وهو أقسام»[١].. ثم ذكر أقسامه إلى أن قال: «القسم الثامن: الاجتهاد في أصلح المصالح وأقبح المفاسد، وهو عامٌّ في جميع الولايات والتصرفات، كالاجتهاد في مصالحة الكفار ومحاربتهم، والاجتهاد في تولية من يقدم في الولايات كولاية الحروب، وتولية الأئمة والقضاة والولاة والقُوَّام بأموال الأيتام، وتقديم الأصلح فالأصلح منهم، وكذلك اجتهاد الأولياء والأوصياء في مصالح الأيتام»[٢].

ولا شك أن ما ذكره ابن عبد السلام هو مجرد أمثلة قليلة من المجالات التي يشملها الاجتهاد المصلحي. والحقيقة أنه يشمل كل اجتهاد يتعلق بالمصالح والمفاسد: بتمييز ما هو مصلحة وما ليس مصلحة، وما هو مفسدة وما ليس مفسدة، وما هو مصلحة راجحة أو مصلحة مرجوحة، وما هو مفسدة راجحة أو مفسدة مرجوحة، وما هو صنف المصلحة ونوعها، وما هو مصلحة عامة وما هو مصلحة خاصة، وما هو مصلحة تؤول إلى مفسدة، وما هو مفسدة تؤول إلى مصلحة، أو يتعلق بالأسباب والوسائل الجالبة للمصالح والواقية من المفاسد، ومدى كلفتها ونجاعتها، وأفضليتها ودرجة إفضائها، بحسب كل مصلحة وكل حالة...

فعلى هذه الأمور ونحوها تنبني اجتهاداتٌ وأحكام وفتاوى وتدابير لا حصر لها، تصدر عن العلماء وولاة الأمور، في مختلف الاختصاصات. فهؤلاء جميعا لا يلزمهم في هذا النوع من الاجتهاد أن يكونوا من الحفاظ والعارفين بتفاصيل النصوص الشرعية، ولا من أهل العلم باللغة العربية وعلومها، وإنما يلزمهم - في اجتهاداتهم وتقديراتهم وقراراتهم المصلحية - أن يكونوا على بينة ودراية تامة بمقاصد الشريعة وأولوياتها المصلحية فيما هم فيه يجتهدون.

---

(١) قواعد الأحكام ٢/٤٥.

(٢) المرجع نفسه ٢/٤٦.

وأول ذلك أن يعرفوا أن الأحكام الشرعية في أصلها قد بنيت ورتبت على حسب المصالح والمفاسد وأنواعها ومراتبها.

قال القرافي: «الأوامر تتبع المصالح، والنواهي تتبع المفاسد. وكل من المصلحة والمفسدة إن كان في أدنى الرتب، كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة الكراهة. وإن كان كل منهما في أعلى الرتب، كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم. ثم إن كلاً من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة تترقى فيرتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب، ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون أعلى مراتب المكرره يلي أدنى مراتب التحريم. فالمصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب، لا سيما إن كان الندب في الرتبة الدنيا؛ فإن الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواجر صونًا لتلك المصلحة عن الضياع. كما أن المفسدة التي تصلح للمكروه لا تصلح للتحريم، لا سيما إن كان المكروه في الرتبة الدنيا؛ فإن الشرع خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد، حسمًا لمادة الفساد عن الدخول في الوجود»[1].

ومن الواضح أن أكثر الفئات ممارسة للاجتهاد المصلحي، هم ولاة الأمور بمختلف مراتبهم وتخصصاتهم، من أمراء ووزراء، ومستشارين وقضاة، واقتصاديين وقادة عسكريين، ومسؤولين تربويين...

وهذا هو ما تعنيه القاعدة الفقهية المعروفة: «**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**». فالإمام يدخل معه في هذه القاعدة كافة نوابه ومساعديه ووكلائه، ويدخل معه كل ذوي الولايات العامة، أي كل من لهم صلاحية الاجتهاد والتصرف في شؤون الأمة والمجتمع.

وضمن هؤلاء، بل في طليعتهم، يأتي العلماء القائمون بالفتوى والشورى وإصدار الاجتهادات التشريعية.

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/١٦٤-١٦٥.

وقد نقل القرطبي عن ابن خويز منداد قوله: «واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوهِ الجيش فيما يتعلق بالحرب، ووجوهِ الناس **فيما يتعلق بالمصالح**، ووجوهِ الكتّاب والوزراء والعمال **فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها**»[١].

فالاجتهادات والفتاوى والمشورات **المصلحية المحضة**، لهؤلاء وأمثالهم، لا بد أن تكون قائمة على المقاصد والمصالح، وأن على أصحابها- كما يقول الغزالي - أن «يدوروا مع المصلحة كيفما دارت»[٢]، «**وكذلك الفتوى في مثل هذا تدور على المصلحة**»[٣]..

ومن أمثلة ذلك قول النووي عن حكم التسعير، ومتى يجوز ومتى لا يجوز: «**التسعير يدور مع المصلحة حيث دارت**»[٤].

ولهذا فإن العلم المطلوب في هذه المجالات وهذه الاجتهادات، هو العلم بمقاصد الشريعة خاصِّها وعامِّها، والفقهُ النافع هنا إنما هو فقه المصالح والمفاسد، خفيها وجليها... قال ابن عبد السلام: «فمن المصالح والمفاسد ما يشترك في معرفته الخاصة والعامة، ومنها ما ينفرد بمعرفته خاصة الخاصة، ولا يقف على الخفي من ذلك كله إلا من وفقه الله بنور يقذفه في قلبه، وهذا جار في مصالح الدارين ومفاسدهما. وفي مثله طال الخلاف والنزاع بين الناس في علوم الشرائع والطبائع، وتدبير المسالك والممالك، وغيرِ ذلك من الولايات والسياسات وجميع التصرفات، ولأجل الاختلاف في ذلك منع الشرع من نصب الخليفتين، لما يقع بينهما من الاختلافات في الصالح والأصلح، والفاسد والأفسد، وفي ترجيح المصالح والمفاسد»[٥].

---

(١) تفسير القرطبي ٤/٢٥٠.
(٢) إحياء علوم الدين ٢/١١٠.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) المجموع ١٣/٤٤.
(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٨٠.

وفي مثل هذه المواطن قال إمام الحرمين: «**الفقيه إذا لم يكن وافر الحظ من الكليات وأحكام الإيالات**[١]، **إذا انتهى إلى هذا الموقف تخبط**»[٢].

أدلة القاعدة :

١- نبدأ أدلة هذه القاعدة من كلام الشاطبي وما استدل به عليها؛ لأنه هو صاحب الصيغة المعتمدة لها، ولأن في استدلاله على القاعدة مزيد بيان لها، وخاصة في جانبها الأصولي الفقهي. فكلامه تتميم لشرح القاعدة، وفيه بعض الاستدلال عليها.

قال الشاطبي: «الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص فلا بد من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها أو مسلمة من صاحب الاجتهاد في النصوص، فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلاً خاصة.

والدليل على عدم الاشتراط في علم العربية أن علم العربية إنما يفيد مقتضيات الألفاظ بحسب ما يفهم من الألفاظ الشرعية. وألفاظ الشارع المؤدية لمقتضياتها عربية، فلا يمكن من ليس بعربي أن يفهم لسان العرب، كما لا يمكن التفاهم بين العربي والبربري أو الرومي أو العبراني حتى يعرف كل واحد مقتضى لسان صاحبه. **وأما المعاني المجردة فالعقلاء مشتركون في فهمها، فلا يختص بذلك لسان دون غيره. فإذاً من فَهم مقاصدَ الشرع من وضع الأحكام، وبلغ فيها رتبة العلم بها، ولو كان فهمه لها من طريق الترجمة باللسان الأعجمي، فلا فرق بينه وبين من فهمها من طريق اللسان العربي**. ولذلك يوقع المجتهدون الأحكام الشرعية على الوقائع القولية التي ليست بعربية، ويعتبرون الألفاظ في كثير من

---

(١) الإيالة يراد بها السياسة والتدبير السياسي المصلحي لشؤون الحكم، من آل الشيءَ يَؤوله. قال ابن منظور: «آل مالَه يَؤوله إيالة، إذا أصلحه وساسه. والائتيال الإصلاح والسياسة. والإيالة السِّياسة، فلان حَسَنُ الإيالة وسيِّءُ الإيالة»- لسان العرب ١١/ ٣٢.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٤٦١.

النوازل. وأيضًا فإن الاجتهاد القياسي غير محتاج فيه إلى مقتضيات الألفاظ إلا فيما يتعلق بالمقيس عليه وهو الأصل، وقد يؤخذ مسلمًا، أو بالعلة المنصوص عليها، أو التي أومئ إليها، ويؤخذ ذلك مسلمًا، وما سواه فراجع إلى النظر العقلي.

وإلى هذا النوع يرجع الاجتهاد المنسوب إلى أصحاب الأئمة المجتهدين - كابن القاسم وأشهب فى مذهب مالك وأبي يوسف ومحمد بن الحسن فى مذهب أبي حنيفة والمزني والبويطي في مذهب الشافعي - فإنهم على ما حُكي عنهم يأخذون **أصول إمامهم وما بني عليها في فهم ألفاظ الشريعة، ويفرعون المسائل ويصدرون الفتاوى على مقتضى ذلك. وقد قبل الناس أنظارهم وفتاويهم وعملوا على مقتضاها، خالفت مذهب إمامهم أو وافقته. وإنما كان كذلك لأنهم فهموا مقاصد الشرع في وضع الأحكام**. ولولا ذلك لم يَحِلَّ لهم الإقدام على الاجتهاد والفتوى، ولا حل لمن في زمانهم أو من بعدهم من العلماء أن يقرهم على ذلك، ولا أن يسكت عن الإنكار عليهم على الخصوص. فلما لم يكن شيء من ذلك دل على أن ما أقدموا عليه من ذلك كانوا خلقاء بالإقدام فيه. **فالاجتهاد منهم وممن كان مثلهم، وبلغ في فهم مقاصد الشريعة مبالغهم، صحيح لا إشكال فيه»**[1].

٢- قال الله تبارك وتعالى، في قصة موسى والخضر عليهما السلام: ﴿ فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا ﴾ [الكهف:٧١] ثم قال الخضر مبينًا لموسى سبب خرقه للسفينة: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ [الكهف: ٧٩].

والشاهد هو أن الخضر احتكم في تصرفه إلى منطق مصلحي كلي، يتضمن المبادرة إلى نصرة الضعفاء ودفع الظلم عنهم، ويتضمن تحمل الخسارة الصغرى تلافيًا للخسارة الكبرى. والتصرف والاجتهاد في مثل هذه الأحوال إنما يبنى على ما علم من مقاصد الشريعة في ذلك.

---

(١) الموافقات ٤/١٦٢- ١٦٤.

٣- وقال ابن عبد السلام: «**وإنما تُنصب الولاة في كل ولاية عامة أو خاصة، للقيام بجلب مصالح المولَّى عليهم، وبدرء المفاسد عنهم، بدليل قول موسى لأخيه هارون عليه السلام:** ﴿ٱخۡلُفۡنِي فِي قَوۡمِي وَأَصۡلِحۡ وَلَا تَتَّبِعۡ سَبِيلَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ﴾ [الأعراف:١٤٢]»[1]. وهذا معناه أن الاجتهاد المصلحي والتدبير المصلحي، جزء أساسي من رسالة الرسل، وهو المقصد الجامع لنصب الولاة.

تطبيقات القاعدة:

١- قال الله سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التوبة: ٦٠]. فهذه الآية حددت الفئات المستحقة للزكاة، لكن هل يتعين دائما إعطاء جميع هذه الفئات الثمانية، أو على الأقل السبعة، بعد إسقاط المؤلفة قلوبهم، أو يمكن إعطاء بعضهم تارة وبعضهم تارة أخرى؟

قال الطبري: «اختلف أهل العلم في كيفية قسم الصدقات التي ذكرها الله في هذه الآية، وهل يجب لكل صنف من الأصناف الثمانية فيها حق، أو ذلك إلى رب المال ومن يتولى قسمها، في أن له أن يعطي جميعَ ذلك من شاء من الأصناف الثمانية.

فقال عامة أهل العلم: للمتولي قسمَها وضعُها في أيِّ الأصناف الثمانية شاء. وإنما سَمَّى الله الأصناف الثمانية في الآية، إعلامًا منه خلْقَه أن الصدقة لا تخرج من هذه الأصناف الثمانية إلى غيرها، لا إيجابًا لقسمها بين الأصناف الثمانية الذين ذكرهم»[2].

وإذا كان عامة أهل العلم على أن توزيعها لا يلزم أن يشمل في كل مرة، وفي

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٨٩/١.
(٢) تفسير الطبري ٣٢٢/١٤.

كل مكان جميعَ الأصناف الثمانية ولا السبعة، فكيف سيجري التوزيع وتحديد من يُعطَى ومن لا يعطى في كل مرة وفي كل بلدة؟ وكم يعطى كل واحد ممن سيعطون...؟

هذه التفاصيل وغيرها، لا سبيل للبت فيها إلا بالاجتهاد. والاجتهاد هنا موكول في الأصل إلى ولاة الأمور[1]، وإلا فهو موكول إلى الجهة القائمة بالتوزيع. وهذا الاجتهاد ليس له من أساس أو دليل يعتمد عليه سوى قواعد العدل والمصلحة ومقاصد الشريعة.

٢- وسئل الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي: هل يجوز شق بطن الميتة لإخراج الحمل الحي؟ فأجاب:

«يجوز للمصلحة وعدمِ المفسدة؛ وذلك لا يعد مُثْلَة. ولقد سئلتُ عن امرأة ماتت وفي بطنها ولد حي، هل يشق بطنها ويخرج أم لا؟

فأجبت: قد عُلم ما قاله الأصحاب رحمهم الله، وهو أنهم قالوا: فإن ماتت حامل وفي بطنها ولد حي، حَرُمَ شق بطنها، وأخرجه النساء بالمعالجات وإدخال اليد على الجنين ممن ترجى حياته. فإن تعذر، لم تدفن حتى يموت ما في بطنها. وإن خرج بعضه حيًا شُقَّ للباقي.

فهذا كلام الفقهاء، بناء على أن تلك مُثلة بالميتة، والأصل تحريم التمثيل بالميت، إلا إذا عارض ذلك مصلحة قوية متحققة؛ يعني إذا خرج بعضه حيا فإنه يُشق للباقي، لما فيه من مصلحة المولود، ولما يترتب على عدم الشق في هذه الحالة من مفسدة موته، والحي يراعى أكثر مما يراعى الميت.

لكن في هذه الأوقات الأخيرة، حين ترقى فن الجراحة، صار شق البطن أو شيء من البدن لا يعد مثلة، فيفعلونه بالأحياء برضاهم ورغبتهم بالمعالجات المتنوعة. فيغلب على الظن أن الفقهاء لو شاهدوا هذه الحال، لحكموا بجواز شق

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٣٤١.

بطن الحامل بمولود حي وإخراجه، وخصوصًا إذا انتهى الحمل، وعُلم أو غلب على الظن سلامة المولود. وتعليلهم بالمثلة يدل على هذا.

ومما يدل على جواز شق البطن وإخراج الجنين الحي، أنه إذا تعارضت المصالح والمفاسد، قدم أعلى المصلحتين، وارتكب أهون المفسدتين، وذلك أن سلامة البطن من الشق مصلحة، وسلامة الولد ووجوده حيًا مصلحة أكبر. وأيضًا فشق البطن مفسدة، وترك المولود الحي يختنق في بطنها حتى يموت مفسدة أكبر، فصار الشق أهون المفسدتين.

ثم نعود فنقول: الشق في هذه الأوقات صار لا يعتبره الناس مثلة ولا مفسدة، فلم يبق شيء يعارض إخراجه بالكلية. والله أعلم»[(١)].

٣- «سئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام: عن رجل تحت يده وديعة، ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التام، فقال: يصرفها في أهم مصالح المسلمين، ويقدم أهل الضرورة ومسيسِ الحاجة، ولا يبني بها مسجدًا، ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه، وإن جهله **فليسأل أورع العلماء بالمصالح الواجبة التقديم**»[(٢)].

٤- «للإمام الإقطاعُ للجلوس في الطرقات، والمراد بهذه المسألة الباعة؛ كانوا في القديم يختصمون في الطرقات؛ لأن الباعة يبسطون ما يبيعونه على الطريق من أجل أن يشتري الناس منهم، فللإمام الإقطاع للجلوس في الطرقات من أجل البيع وعرض السلع، فيحدد أماكن ويقول: المكان الأول لفلان والثاني لفلان وهكذا، لأنه لو تركهم ربما حصلت فتنة بين الناس وحصل ضرر، فله الحق أن يتدخل من أجل كف بعضهم عن بعض تحقيقًا للمصلحة، ودرءًا للمفسدة، فيجعل لهم من يرتبهم، ويقسم بينهم الأماكن بالعدل والسوية، وإن حصلت مشاحة أو

---

(١) عن كتاب: "دراسة في فقه مقاصد الشريعة" للدكتور يوسف القرضاوي ص ٢٢٧- ٢٢٨، نشر دار الشروق بمصر- الطبعة الثانية - ٢٠٠٧م.

(٢) المجموع للنووي ١٤/١٩٨.

استواء، أقرع بينهم أو نظر إلى ما يوجب تفضيل بعضهم على بعض مما يأذن به الشرع.

فهذا إقطاع للجلوس على الطرقات، لكن بشرط: ألا يضر هذا الجلوس بالمسلمين، فإن كانت الأماكن التي أقطعت تُضيِّق الطريق وتؤدي إلى ضيق الناس أثناء خروجهم من المساجد أو من المجتمعات أو نحوها، فحينئذ لا يُقطع مثل هذا، بل يقطع على وجه لا ضرر فيه. ومما يضر بالناس في مشيهم في هذا الطريق زحام الناس على الباعة، فأصحاب البيوت يتضررون في خروجهم ودخولهم، ويتضرر نساؤهم، ويطلع على عوراتهم. فإن كان كذلك لم يقطع في مثل هذا.

ومراد المصنف[1]. أن الحكم العام ينبغي ألا يضر بالمصالح الموجودة للمسلمين في ذلك المكان، ولذلك لا بد من ترتيب هذا الأمر، والنظر إلى مصالح الناس، ومراعاة عدم حصول الضرر عليهم. وهذا الضرر قد يكون حسيًا كالزحام الشديد في الطريق، وقد يكون معنويًا كصياح الناس ولغطهم، لا سيما إذا كان الإقطاع لهم بجوار المستشفيات أو بجوار الأماكن التي يكون فيها مرضى، أو فيها كبار السن، أو فيها مدارس، فيكون هذا إزعاجًا لهم. فكل شيء ينبغي أن يترتب ويوضع في مكانه، فيكون الإقطاع على وجه لا ضرر فيه، والشريعة لا تأذن بالمصلحة التي فيها ضرر، إنما تريد المصلحة التي لا ضرر فيها، أو يكون الضرر فيها مقبولاً وسائغًا»[2].

٥- وسئل ابن تيمية عما يجوز وما لا يجوز من التصرف بالتغيير والإصلاح في العقارات الوقفية القديمة، فقال: «... وأما تغيير صورة البناء من غير عدوان، فينظر في ذلك إلى المصلحة؛ فإن كانت هذه الصورة أصلحَ للوقف وأهله أُقِرَّت،

---

(١) يقصد مصنف المتن المشروح "زاد المستقنع في اختصار المقنع"، وهو موسى بن أحمد الحجاوى المقدسي.

(٢) شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي ٩/٤٦٥- ٤٦٦- المكتبة الشاملة (برنامج إلكتروني)- الفقه الحنبلي.

وإن كان إعادتها إلى ما كانت عليه أصلح أعيدت، وإن كان بناء ذلك على صورة ثالثة أصلح للوقف بنيت. فيتبع في صورة البناء مصلحة الوقف، **ويدار مع المصلحة حيث كانت**. وقد ثبت عن الخلفاء الراشدين كعمر وعثمان أنهما قد غيرا صورة الوقف للمصلحة، بل فعل عمر بن الخطاب ما هو أبلغ من ذلك، حيث حول مسجد الكوفة القديم فصار سوق التمَّارين وبنى لهم مسجدًا في مكان آخر والله أعلم»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٢٦١.

رقم القاعدة: ١١٩

نص القاعدة: المصْلَحَةُ الـمُحافِظَةُ على مَقْصُودِ الشَّرْع، حُجَّةٌ لا خِلافَ فيها[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المصلحة تكون عَلَما للحكم، كما يكون الحكم عَلَما لها[٢].

٢- المقاصد علاماتٌ على الأحكام[٣].

٣- من قواعد المعاملات، اعتبارُ المقاصد والمصالح[٤].

٤- كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود شرعي ولا تلائم تصرفات الشرع، فهي باطلة مطَّرَحة[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٦]. (قاعدة أصل).

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ١/٤٣٠ - بتحقيق محمد بن سليمان الأشقر- الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

(٢) انظر: المنخول ص ٣٥٥، ط١، دار الفكر، دمشق.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص ٥٦.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٩٦، طبعة دار الفكر.

(٥) المستصفى ١/١٧٩.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

٢- كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع[١]. (قاعدة أصل).

٣- الأصل إباحة كل ما ينتفع به خاليًا عن مفسدة[٢]. (قاعدة مقيِّدة).

٤- اتباع المصالح يُبنَى على ضوابط الشرع ومراسمه[٣]. (قيد).

٥- المصالح المرسلة لا يجوز بناء الأحكام عليها[٤]. (مخالفة).

٦- من الأصول الموهومة: الاستصلاح[٥]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

تقدم ضمن قواعد المقاصد العامة أن «**كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع**»، وهي تفيد أن كل ما يخدم المقاصد الشرعية ويحققها، فهو أيضًا مقصود للشارع، وإن لم يكن منصوصًا عليه أو مأمورًا به بعينه. فالتركيز فيها كان على **قصد الشارع**، الذي لا يكون مصرَّحًا به ولا منصوصًا عليه، ولكننا نستفيده ونعتبره مقصودًا للشارع، من حيث تبعيته للمقاصد الأصلية وخدمتُه لتحقيقها وتقويتها. فالقاعدة تتعلق بالمقاصد التبعية، المنعطفة على المقاصد الأصلية.

أما القاعدة التي نحن بصددها، فتنصبُّ على الحجية التشريعية للمقاصد والمصالح. وهذه قضية تشريعية أصولية[٦]، ولكنها - قبل ذلك - تتعلق بالآثار النظرية والعملية لما تقرر في قواعد سابقة من كون المقصد الجامع للشريعة هو أنها إنما وضعت لمصالح العباد، وأن كل ما يخدم مقاصدها الأصلية فهو مقصود

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

(٢) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/١٠٢.

(٣) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢٤٥، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد ببغداد، ١٣٩٠/١٩٧١م. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) القول منسوب للباقلاني وغيره (المسودة ١/٤٠١) مطبعة المدني - القاهرة - تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد. وانظر قاعدة: "المصالح المرسلة حجة"، في قسم القواعد الأصولية.

(٥) المستصفى للغزالي ١/١٧٣.

(٦) سيأتي التطرق إليها من هذه الزاوية خاصة، ضمن القواعد الأصولية.

ومطلوب للشارع أيضًا. وبناء عليه، فإن المصلحة – كما عناها وقصدها الشرع – تعتبر حجة ودليلاً شرعيًا، كسائر الحجج والأدلة الشرعية، كما قال علال الفاسي: «والشريعة أحكام تنطوي على مقاصد، **ومقاصد تنطوي على أحكام**»[١].. فهذا هو المعنى الإجمالي لهذه القاعدة.

على أن الاسم الذي اشتهرت به هذه القضية وهذه القاعدة – وخاصة في الاصطلاح الأصولي – هو اسم «**المصلحة المرسلة**».. والمراد بالمصلحة المرسلة كل مصلحة لم يَرِدْ بخصوصها نص شرعي بالاعتبار أو بالإلغاء. فهي بذلك لم تدخل لا في صنف «**المصلحة المعتبرة**»، التي جاء النص بمشروعيتها واعتبارها، ولا في صنف «**المصلحة الملغاة**»، التي جاء النص بتحريمها وإبطالها، فبقيت «**مرسلة**». من هذا وذاك. وقد يسميها بعض الأصوليين والفقهاء بأسماء أخرى، كالاستصلاح، أو الاستدلال، أو القياس المرسل، أو المناسب المرسل..[٢].

وكون المصلحة مرسلة، إنما المراد به عدم التنصيص عليها بعينها وبخصوصها. فهي بهذه الصفة ليس لها حكم منصوص في الشريعة. لكنها داخلة في الاعتبار العام لأجناس المصالح الشرعية.

و«**المصلحة المرسلة**». في سياقها الأصولي، تصنف ضمن الأدلة المختلف فيها وفي حجيتها؛ فهناك من يعتد بها ويعتبرها دليلاً شرعيًا، وهناك من ينكرها ويعتبرها دليلاً وهميًا، كما سيأتي تفصيله في موضعه من هذه المعلمة، وكما هو مبين في بابه من كتب أصول الفقه.

وأما في سياقنا المقاصدي، فالقاعدة لا خلاف فيها، على الأقل عند الجمهور الأعظم من الأصوليين والفقهاء. وإن اختيارنا لصيغة القاعدة أخذًا من كلام الغزالي، لهو أبلغ تعبير عن الوفاق الذي تحظى به هذه القاعدة بمعناها المقاصدي؛ ذلك أن الغزالي هو القائل: «مِنَ الأصول الموهومة: الاستصلاح،

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص ٤٧.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٣٥٠.

وقد اختلف العلماء في جواز اتباع المصلحة المرسلة»[١]، وهو القائل أيضًا: «هذا من الأصول الموهومة، إذ مَن ظن أنه أصل خامس[٢]. فقد أخطأ»[٣].

والحقيقة أن الغزالي إنما ينفي حجية المصلحة التي لا أساس لها في الشرع، ولا تلائم سياسته التشريعية، يقول: «فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فُهم من الكتاب والسنّة والإجماع، وكانت **من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع**، فهي باطلة مُطَّرَحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن مَنِ استحسن فقد شرع»[٤].

وأما المصلحة المرسلة، التي تكون ملائمة للشرع ومقاصده، فقد حسم أمر حجيتها بقوله: «وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي عُلم كونه مقصودًا بالكتاب والسنة والإجماع، فليس خارجًا من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسًا، **بل مصلحة مرسلة**، إذ القياس أصل معين، وكون هذه المعاني مقصودةً، عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات، فتسمى لذلك **مصلحة مرسلة**. وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل **يجب القطع بكونها حجة**»[٥].

ويقول: «كل معنى مناسبٍ للحكم مطَّرِدٍ في أحكام الشرع، لا يرده أصل مقطوعٌ به مقدمٌ عليه، من كتاب أو سنة أو إجماع، فهو مقُول به وإن لم يشهد له أصل معين»[٦].

وهذا يعني أن المصلحة المرسلة المعمول بها، ليست شيئًا غريبًا أو دخيلاً

---

(١) المستصفى ١/١٧٣.
(٢) أي بعد الكتاب والسنة والإجماع والقياس.
(٣) المستصفى ١/١٧٩.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المستصفى ١/٤٣٠، بتحقيق محمد سليمان الأشقر.
(٦) المنخول ١/٤٦٥.

على الشرع، بل هي مستخلصة منه ومن مجمل أدلته ومقاصده. وهذا ما عناه علال الفاسي بقوله: «مقاصد الشريعة هي المرجع الأبدي لاستقاء ما يتوقف عليه التشريع والقضاء في الفقه الإسلامي، وأنها **ليست مصدرًا خارجيًا عن الشرع الإسلامي، ولكنها من صميمه**»[١].

والمصلحة المرسلة التي اشتهرت نسبتها إلى الإمام مالك والمالكية، ليست شيئًا سوى ما قرره الغزالي. وفي ذلك يقول الشاطبي: «إذا ظهر المعنى وفهمنا من الشرع اعتباره في اقتضاء الأحكام، فحينئذ نقبله؛ فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فُهِمَ رعايته في حق الخلق، من جلب المصالح ودرء المفاسد، على وجه لا يستقل العقل بدرْكه على حال. **فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل بِرَدِّه، كان مردودًا باتفاق المسلمين**»[٢].

ثم يقول: «حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفعِ حرج لازم في الدين، وأيضًا مرجعها إلى حفظ الضروري، من باب ما لا يتم الواجب إلا به، فهي إذًا من الوسائل لا من المقاصد»[٣].

وقد لخص الشاطبي الشروط التي يجب مراعاتها في العمل بالمصالح المرسلة في هذه الثلاثة:

١- ملاءمتها لمقاصد الشرع.

٢- ألا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله.

٣- أن تكون من المصالح المعقولة المعنى، لا من الأمور التعبدية التي لا مدخل للعقول فيها[٤].

---

(١) مقاصد الشريعة ومكارمها ص ٥٥.

(٢) الاعتصام للشاطبي ٢/١١٣- نشر المكتبة التجارية الكبرى – مصر.

(٣) الاعتصام ٢/١٣٣.

(٤) انظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١٢٩.

فهذه هي المصلحة المرسلة التي اشتهر المالكية بأنهم آخذون بها، وهي في الحقيقة معمول بها عند الجمهور العريض من الأئمة وفقهاء المذاهب. قال القرافي «المالكي»: «وأما المصلحة المرسلة، فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين، لا يطلبون شاهدًا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة. **وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب**»[1]. وهذا ما أكده الزركشي (الشافعي). بقوله: «المصالح المرسلة... والمشهور اختصاص المالكية بها وليس كذلك، فإن **العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك**»[2].

أدلة القاعدة:

١- جميع الأدلة المتقدمة في قاعدة «**وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد**»، وقاعدة «**كل ما يخدم المقاصد الأصلية فهو مقصود للشارع**»، جارية هنا، ودالة على قصد الشارع إلى جلب كل مصلحة خالصة أو راجحة، ودرء كل مفسدة خالصة أو راجحة.

٢- أمَرَ الشرع - في نصوص كثيرة جدًا - بجلب المصالح ودرء المفاسد بصفة عامة مطلقة، كما نرى في مثل هذه الآيات الكريمات ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧، ٨] ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾ [العصر: ١-٣].

٣- بناء على هذه الأدلة والنصوص، أدرك العلماء أن الشريعة جاءت

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٣٩٤ – دار الفكر – بيروت.

(٢) البحر المحيط للزركشي ٤/١٩٤- دار الكتب العلمية – بيروت –١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

بالحفظ والرعاية لكل أجناس المصالح، فساروا على نهجها واقتفوا أثرها في ذلك: «قالوا: رأينا الشارع اعتبرها «أي المصالح». في مواضع من الشريعة، فاعتبرناها حيث وُجدت، لِعِلْمِنا أن جنسها مقصود له»[١].

٤- ويستدل عدد من العلماء على حجية العمل بالاستصلاح المبني على مقاصد الشرع، بكونه مسلكَ الصحابة ودأبَهم في الاجتهاد للنوازل. يقول الجويني: «فإذا ثبت اتساع الاجتهاد، واستحال حصر ما اتسع منه في المنصوصات، وانضم إليه عدم احتفال علماء الصحابة بتَطَلُّب الأصول، أرشد مجموع ذلك إلى القول بالاستدلال»[٢].

وقد ذكر الشاطبي اتفاق الصحابة على جلد المخمر ثمانين جلدة، ثم قال: «فهذا من أوضح الأدلة على إسناد الأحكام إلى المعاني التي لا أصول لها «يعني على الخصوص بها»، وهو مقطوع من الصحابة رضي الله عنهم»[٣].

٥- أورد الفخر الرازي الاستدلال العقلي لحجية المصلحة المرسلة، على لسان الإمام مالك، فقال: «ومذهب مالك رحمه الله أن التمسك بالمصلحة المرسلة جائز. واحتج عليه بأن قال: كل حكم يُفرض[٤]، فإما أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة، أو مفسدة خالية عن المصلحة، أو يكون خاليًا عن المصلحة والمفسدة بالكلية، أو يكون مشتملاً عليهما معًا. وهذا على ثلاثة أقسام؛ لأنهما إما أن يكونا متعادلين، وإما أن تكون المصلحة راجحة، وإما أن تكون المفسدة راجحة. فهذه أقسام ستة:

- **أحدها**، أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة، وهذا لا بد وأن يكون مشروعًا، لأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح.

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي ١/٢٩٥ - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط٢/ ١٤٠١هـ- تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي.

(٢) البرهان في أصول الفقه بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ٢/٧٢٤ ، ط٤، ١٤١٨هـ.

(٣) الاعتصام ٢/١١٨ - ١١٩، دار المعرفة بيروت.

(٤) يقصد أفعال المكلفين الممكنة والمتصور وقوعها.

- **وثانيها**، أن يستلزم مصلحة راجحة، وهذا أيضًا لا بد وأن يكون مشروعًا، لأن ترك الخير الكثير لأجل الشر القليل شر كثير.

- **وثالثها**، أن يستوي الأمران، فهذا يكون عبثًا، فوجب أن لا يشرع.

- **ورابعها**، أن يخلو عن الأمرين، وهذا أيضًا يكون عبثًا، فوجب أن لا يكون مشروعًا.

- **وخامسها**، أن يكون مفسدة خالصة، ولا شك أنها لا تكون مشروعة.

- **وسادسها**، أن يكون ما فيه من المفسدة راجحًا على ما فيه من المصلحة، وهو أيضًا غير مشروع، لأن المفسدة الراجحة واجبة الدفع بالضرورة.

وهذه الأحكام المذكورة في هذه الأقسام الستة كالمعلوم بالضرورة أنها دين الأنبياء، وهي المقصود من وضع الشرائع. والكتابُ والسنة دالان على أن الأمر كذلك، تارة بحسب التصريح، وأخرى بحسب الأحكام المشروعة على وفق هذا الذي ذكرناه...»[1].

٦- ولابن عاشور مسلك آخر في إثبات الحجية للمصالح المرسلة، وهو قياسها على حجية القياس، حيث يرى أن حجية المصالح المرسلة الكلية، أثبتُ وأولى من حجية المصالح الجزئية القياسية، وأن القياس الكلي أقوى وأجلى من كل قياس جزئي. ولذلك - يقول - «لا ينبغي التردد في صحة الاستناد إليها، لأننا إذا كنا نقول بحجية القياس الذي هو إلحاق جزئي حادث لا يعرف له حكم في الشرع، بجزئي ثابت حكمه في الشريعة، للمماثلة بينهما في العلة المستنبطة، وهي مصلحة جزئية ظنية غالبًا، لقلة صور العلة المنصوصة، فلأَنْ نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة لا يعرف لها حكم، على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي، أَوْلى بنا

(١) المحصول ٦/١٦٥- ١٦٦.

وأجدر بالقياس وأدخل في الاحتجاج الشرعي»[١].

ويضيف: «... لا ينبغي الاختلاف بين العلماء بتصاريف الشريعة، المحيطين بأدلتها، في وجوب اعتبار مصالح هذه الأمة ومفاسد أحوالها، عندما تنزل بها النوازل وتحدث لها النوائب...

ثم لا أحسب أن عالمًا يتردد - بعد التأمل- في أن قياس هذه الأجناس المحدثة على أجناس نظائرها، أولى وأجدر بالاعتبار، من قياس جزئيات المصالح - عامها وخاصها - بعضها على بعض، لأن جزئيات المصالح قد يتطرق إليها الاحتمال...، بخلاف أجناس المصالح، فإن أدلة اعتبارها حاصلة من استقراء الشريعة قطعًا أو ظنًا قريبًا من القطع»[٢].

على أننا بعد تسليمنا بمشروعية هذه المصالح وحجيتها في الدلالة على أحكام الشرع، يبقى السؤال عن الحكم الشرعي الخاص بمثل هذه المصالح المرسلة. متى ما ثبتت، هل هو مجرد الإذن والإباحة، أم هو الندب، أم هو الوجوب...؟

لا شك أن الحكم المعين المترتب على كل مصلحة من المصالح المرسلة، ليس واحدًا، وإنما يتحدد بناء على نوع هذه المصلحة ودرجتها ومدى ضرورتها، مع النظر إلى ما يترتب على فواتها من مفاسد وأضرار، مباشِرةٍ أو غير مباشرة. فالأمر كما قال القرافي: «الأحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها، كما هو عادة الله تعالى في الشرائع»[٣].

وبما أن ما نتحدث عنه من المصالح والمفاسد يتفاوت في مرتبته الذاتية، ويتفاوت بحسب العوامل والظروف المحيطة به، فإن لذلك كله تأثيرًا في تقدير الحكم الاجتهادي المناسب لكل مصلحة. وكما قال الشاطبي: «فإن الطاعة

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٣٠٩.
(٢) المرجع نفسه ص ٣١٠.
(٣) الفروق ١٦٦/٣.

والمخالفة إذا أنتجت من المصالح أو المفاسد أمرًا كليًا ضروريًا، كانت الطاعة من أركان الدين والمعصية كبيرة من كبائر الذنوب، وإن لم تنتج إلا أمرًا جزئيًا، فالطاعة لاحقة بالنوافل واللواحق الفَضْلية، والمعصية صغيرة من الصغائر»[١]. فالنظر إلى هذه الاعتبارات هو الذي يتيح الحكم على مصلحة مرسلة بأنها مشروعة جائزة، وعلى أخرى بأنها مستحبة مندوبة، وعلى ثالثة بأنها من الفرائض اللازمة، عينيًا أو كفائيًا. مع العلم أن ما يكون جائزًا أو مندوبًا في حق الأفراد، قد يكون هو نفسه واجبًا في حق الجماعة، أو في حق الدولة.

وكل هذا إنما يقدره -في حينه- المجتهدون والمفتون، وولاة الأمر المختصون.

تطبيقات القاعدة:

أورد الشاطبي عشرة أمثلة لأحكام شرعية بناها الصحابة والفقهاء بعدهم، على المصلحة المرسلة[٢]. ونحن سنقتصر على ذكر المثالين الأولَ والثاني منها.

١- المثال الأول «أن أصحاب رسول الله ﷺ اتفقوا على جمع المصحف، وليس ثم نص على جمعه»[٣].

وبعد أن ذكر تفاصيل هذا المثال ووقائعه التاريخية، قال: «ولم يرد نص عن النبي ﷺ بما صنعوا من ذلك، ولكنهم **رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعًا**؛ فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة - والأمرُ بحفظها معلوم - وإلى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن، وقد عُلم النهي عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه»[٤]. ثم قال: «وإذا استقام هذا الأصل فاحمل عليه كتب العلم من السنن

(١) الموافقات ٢/٢٩٩ - ٣٠٠.
(٢) انظر: الأمثلة العشرة في الاعتصام ٢/١١٥ إلى ١٢٩.
(٣) الاعتصام ٢/١١٥.
(٤) الاعتصام ٢/١١٧.

وغيرها، إذا خيف عليها الاندراس، زيادة على ما جاء في الأحاديث من الأمر بكتب العلم».

قال الشاطبي: وأنا أرجو أن يكون كَتْبُ هذا الكتاب الذي وضعتُ يدي فيه، من هذا القبيل»[١].

ونحن أيضًا نرجو أن تكون هذه الموسوعة الجامعة للقواعد الفقهية والأصولية في التراث الإسلامي - وكذا سائر الكتب والمؤلفات والعلوم النافعة الموافقة للشرع ومقاصده - من هذا القبيل أيضًا.

٢- المثال الثاني من الأمثلة العشرة التي أوردها الشاطبي، هو «اتفاق أصحاب رسول الله ﷺ على حد شارب الخمر ثمانين»، قال: «**وإنما مستندهم فيه الرجوع إلى المصالح والتمسك بالاستدلال المرسل**»[٢].

٣- ومن الأمثلة التطبيقية لقاعدتنا، ما ذكره الغزالي وغيره من الأصوليين، في مسألة توظيف الأموال على الناس لتلبية احتياجات الجيوش أو نحوها من المصالح العامة، ومتى يجوز ذلك للإمام ومتى لا يجوز. قال الغزالي: «فإن قيل: فتوظيف الخراج من المصالح، فهل إليه سبيل أم لا؟ قلنا لا سبيل إليه مع كثرة الأموال في أيدي الجنود، أما إذا خلت الأيدي من الأموال، ولم يكن من مال المصالح ما يفي بخراجات العسكر، ولو تفرق العسكر واشتغلوا بالكسب لَخِيفَ دخولُ الكفار بلادَ الإسلام، أو خيف ثوران الفتنة من أهل العرامنة[٣]. في بلاد الإسلام، **فيجوز للإمام أن يوظف على الأغنياء** مقدار كفاية الجند»[٤].

---

(١) الاعتصام ٢/١١٧.

(٢) الاعتصام ٢/١١٨.

(٣) العرامنة فرع من عشيرة الفواعرة بالشام (من عشائر حمص)، كانت لهم غارات وحروب بسبب النكبات التي لحقت بهم - انظر معجم قبائل العرب لعمر كحالة ٣/٩٣٢، دار العلم للملايين بيروت - ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

(٤) المستصفى ١/١٧٧، وانظر تحليلاً مطولاً للموضوع في كتاب "الغياثي" لإمام الحرمين ص ٢٣٣ إلى ٢٨٦.

وهذا هو رأي الشاطبي، وحكاه عن ابن العربي، ثم قال: «وشرط جواز ذلك كله عندهم: عدالة الإمام وإيقاع التصرف في أخذ المال وإعطائه على الوجه المشروع»[١].

وبعبارة أخرى، فإن قيام الدولة بفرض الضرائب المالية، اللازمة **لتحقيق المصالح العامة الضرورية**، وتوزيع كلفتها على ذوي القدرة بالعدل، هو باب من أبواب المصالح المرسلة، إذا عُمل به بضوابطه، وفي نطاق مقاصد الشريعة.

٤- ذكر ابن بدران أن عامة **الأحكام السلطانية**، التي تتغير بتغير الأزمان، هي مما ينطبق على قاعدة المصالح المرسلة[٢].. ومقتضى كلامه - بلغة زماننا- أن التدابير والمشاريع العمرانية والتنظيمية والسياسية والأمنية والاقتصادية والاجتماعية، التي تقوم بها الدول والحكومات لحفظ المصالح المشروعة لشعوبها، داخلة في المصالح المرسلة، إذا روعيت ضوابطها المذكورة.

٥- ومن أعظم الواجبات المترتبة على الأخذ بالمصالح المرسلة، اعتماد النُّظم والتراتيب الإدارية، اللازمة لسير العمل العلمي والتعليمي العام، من شروط قبول، وشروط تخرج، ومن مواقيت وغيرها من الضوابط، ومن امتحانات وشهادات... فهذه النظم والتراتيب، لم يأمر بها كتاب ولا سنة، ولكن المسلمين - كغيرهم من الأمم - أقاموها وعملوا بها وطوروها، والتزم بها الطلاب والمدرسون. وهي اليوم قد أصبحت أكثر ضرورة وأشد لزومًا، بسبب المصالح العامة العظمى- الدينية والدنيوية- المترتبة على ذلك، فلا يمكن إلا الحكم بوجوبها ولزومها على وجه الإجمال.

---

(١) الاعتصام ٢/١٢٣.

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط٢، ١٤٠١هـ- تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي.

٦- ومن الأحكام السلطانية. القائمة على حفظ المصالح المرسلة، النُّظمُ والقوانين المنظِّمة لحركة المرور والسير على الطرقات بواسطة وسائل النقل الحديثة، كالسيارات والقطارات والطائرات. فلا شك في وجوب اتخاذ هذه الأنظمة والقوانين، والإلزام والالتزام بها، كما لا شك في حرمة انتهاكها وتعريض حياة الناس بذلك للمخاطر والأضرار الجسيمة المحققة. وقد **قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي** «أن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعًا، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات، **بناء على دليل المصالح المرسلة**»[1].

والخلاصة، أن تطبيقات هذه القاعدة لا حصر لأمثلتها ولا لأجناسها، ولا نهاية لطروئها وتجددها. فمعظم ما يستجد في هذه الحياة على مر العصور، يمكن أن يندرج حكمه تحت هذه القاعدة، وفق المعايير التطبيقية التي ذكرها الغزالي بقوله: «فإن قيل: لو حدثت واقعة لم يُعهد مثلها في عصر الأولين، وسنحت مصلحة لا يردُّها أصل، ولكنها حديثة، فهل تتبعونها؟ قلنا نعم»[2].

أحمد الريسوني

* * *

(١) القرار رقم ٧١، الدورة الثامنة للمجمع، عام ١٤١٤هـ.
(٢) المنخول ١/٤٥٥.

رقم القاعدة: ١٢٠

نص القاعدة: الفَتْوَى تَدُورُ مع المصْلَحَةِ حَيْثُ دَارَتْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تتغير الفتوى بحسب ما يحقق المصلحة ويدفع المفسدة[٢].

٢- المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- تتغير الأحكام بتغير موجباتها[٤]. (قاعدة أعم).

٢- الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَمِ ومصالح العباد في المعَاش والمعاد[٥]. (تعليلية).

٣- اتباع المصالح يُبنَى على ضوابط الشرع ومراسمه[٦]. (قاعدة مقيدة).

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١١٠.

(٢) انظر هذا المعنى في: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣/٢٥٧، بتحقيق ابن الخوجه، نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني ص٢٣٤.

(٣) غمز عيون البصائر ٢/٣٣٨-٣٣٩، رد المحتار لابن عابدين ٣/١٤٧، ٤/٣٦٣.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن المبادئ العامة، وهي أعم من التي نحن فيها.

(٥) إعلام الموقعين ٣/٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد".

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

٤- الأوامر تعتمد المصالح، والنواهي تعتمد المفاسد[١]. (تعليلية).

٥- الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[٢]. (تعليلية).

٦- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٣]. (تعليلية).

٧- كل فعلٍ مأذونٍ فيه يصبح غيرَ مأذونٍ فيه إذا آل إلى مفسدة غالبة أو أكثرية، سواء أقصد الممارس للفعل ذاك المآل أم لم يقصده[٤]. (تعليلية).

٨- الفعل غير المشروع إذا أدى إلى مصلحة راجحة في العمل مآلا تفوق مفسدة أصله، تغير وصف الفعل إلى المشروعية؛ التفاتًا إلى المآل[٥]. (تعليلية).

٩- قاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٦]. (فرع).

---

(١) الفروق للقرافي٣/١٤١، ٤/٢٥٨، وقد يعبر عن هذا المعنى بعبارة: "لو علم الحكم منوطًا بمصلحة علم ارتفاعه بارتفاعها". انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٧١، وقد يقال في التعبير عنها: "عادة الله تعليق الأمور بالمصالح". الكشاف للزمخشري ٢/٣٤٨، كما يعبر عنها بعبارة: "استقراء أحكام الشرع دل على ضبط هذه الأحكام بالمصالح"، البحر المحيط للزركشي ٤/١٨٧.

(٢) انظر: المحصول للرازي٥/٢٨٥، روضة الناظر لابن قدامة ص ٣٠٨، الإبهاج لآل السبكي ٣/٧٢، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج٣/٢٢٤، ٢٦٢، إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني ص٢١١، قواعد الفقه لعميم الإحسان المجددي ص٣٦١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٨٣. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الموافقات للشاطبي٤/١٩٤، والبعض عبر عن هذه القاعدة بعبارات مقاربة لفظًا، ومطابقة معنًى، من مثل: اعتبار مآلات الأفعال لازم في كل حكم على الإطلاق، المرافق على الموافق لماء العينين ص ٤٧٥، ومرجع ومآل الأفعال معتبر، المرافق على الموافق لماء العينين ص ٤٦٩. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظر هذا المعنى في: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٢، ١٩، الموافقات للشاطبي ١/٢٩٢-٢٩٥، نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص١٩٠- ١٩٨، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر في هذا المعنى: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٢.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٨٣-١٨٤، ويعبر عن هذه القاعدة بعبارة: "من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه". انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي=

شرح القاعدة :

الفتوى: الاجتهاد ممن له أهلية الاجتهاد في الوصول إلى الحكم الشرعي، بلا إلزام بالحكم[١].

والمصلحة: هي «المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يُفَوِّتُ هذه الأصولَ فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[٢].

والمفسدة: ما يعود على المكلف بالضرر الغالب؛ فإن «المفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات»[٣].

ومعنى القاعدة : أن المجتهد مطالَبٌ في اجتهاده بمراعاة المصلحة في فتواه، ولما كان كثير من المصالح يتغير بتغير الزمان والمكان وبتغير الأحوال، ولما كان لهذا التغير أثر بالغ في الأحكام الشرعية التي تدور مع مصالح المكلفين حيث دارت[٤]، لكل ذلك وجب على المجتهد أن تتوفر فيه اليقظة والبصيرة النافذة والبصر العميق بمصالح الناس؛ حتى يقف على التغيُّر الذي قد يعتري المصالحَ والمفاسد، والذي يتبعه ـ لا محالة ـ تغيُّرٌ في الفتوى، لِيُمَيِّزَ: هل هذا التغيُّرُ يستدعي مراجعة الحكم وتعديله، وإلى أي حد ينبغي أن يصل ذلك التعديل.

ولا شك أن هذا مرتقى صعب، لكن لا مفر منه للعلماء، وإلا ضاعت مقاصد الشريعة، وربما حتى رسومها[٥].

= ص ١٥٢- ١٥٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٤٥١-٤٥٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من الأصول: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد".

(١) انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة ١/١٤.

(٢) المستصفى للغزالي ص١٧٤.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٧.

(٤) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١١٠.

(٥) انظر هذا المعنى في: نظرية المقاصد عند الشاطبي ص ٢٣٤.

وهذه القاعدة تتبوأ مكانة كبرى في إخراج الاجتهاد المقاصدي من حالة العقم والكمون في سجن الدرس النظري، إلى حال الإنتاج؛ بدخول الاجتهاد المقاصدي مرحلة المستقِلاَّت العقلية؛ بناء على أن المصلحة هي العلة الكبرى التي استنبطت بالاستقراء المعنوي، وهذا يعني ضرورة الدخول في مرحلة التحسين والتقبيح العقلي[١]؛ للحكم على المصالح والمفاسد حكمًا تجريبيًا مُعتمِدًا على العقل العمليِّ.

ومن أبرز مجالات إعمال العقل في رصد تغير المصالح والمفاسد، والنظر في الأحكام الاجتهادية تبعا لذلك التغيُّرِ[٢]: ما كان من التشريعات معقول المعنى مما يهدف إلى تحقيق مصالح المكلفين، لا سيما ما كان منها مرتبطا بالأعراف والتقاليد مما يختلف بحسب ما يصلح كل قوم، ومن مظاهر هذه الخاصية أبواب العادات؛ كالمعاملات، وأبواب العقوبات التقديرية «التعازير»، وباب السياسة الشرعية التي يعتمد تشريعها على إثبات المبادئ الكلية والأصول العامة، ثم أطلق لولي الأمر بعد ذلك النظر في التفاصيل التنفيذية والإجرائية[٣].

وقد ارتبطت هذه القاعدة بعدد من القواعد بعلاقات مختلفة؛ ومن ذلك:

قاعدة: «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»؛ فالمصالح علة الأحكام، والفتوى بيان الحكم؛ فكان من نتيجة ذلك أن الفتوى تتبع المصالح وجودًا وعدمًا.

وقاعدة: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا»؛ لأنها دليل لقاعدة البحث؛ فإن تغير الفتوى بتغير المصالح والمفاسد إنما هو تطبيق عملي لقاعدة

---

(١) ينبغي لفت الانتباه إلى أن استعمال الحكم العقلي في هذا السياق ينطوي على تسامح، إذ ليس المقصود أن العقل حاكم في مقابل حكم الله تعالى، كما قد يُتَوَهَّم، بلِ الحكم هنا معناه الكشف والإدراك فيما كان راجعًا إلى الجانب التشريعيِّ، أو يراد حاكمية العقل فيما سمح الشرع للعقل بالاجتهاد فيه، خاصةً ما كان راجعا إلى الخبرة العملية الفنية في تقدير الصلاح والفساد. انظر: مباحث الحكم عند الأصوليين لمحمد سلام مدكور ص ١٦٢.

(٢) انظر هذا المعنى في: نظرية المقاصد عند الشاطبي ص ٢٣٦.

(٣) انظر: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم للدريني ص ١٨٨ وما بعدها.

أعمال أصل اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات.

وقاعدة: «كل فعلٍ مأذونٍ فيه يصبح غيرَ مأذونٍ فيه إذا آل إلى مفسدة غالبة أو أكثرية، سواء أقصد الممارس للفعل ذاك المآل أم لم يقصده»، وقاعدة: «الفعل غير المشروع إذا أدى إلى مصلحة راجحة في العمل مآلاً تفوق مفسدة أصله، تغير وصف الفعل إلى المشروعية؛ التفاتًا إلى المآل»؛ فتغير الفتوى تبعًا لتغير المصالح والمفاسد إنما هو صورة لتغير حكم المأمور به بالنظر إلى مآله الفاسد، وحكم المنهي عنه بالنظر إلى مآله المصلحي الراجح.

وقاعدة: «الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَمِ ومصالح العباد في المعَاش والمعاد»، وقاعدة: «الأوامر تعتمد المصالح، والنواهي تعتمد المفاسد»؛ ففيهما تعليل نوط تغير الفتوى بتغير المصالح والمفاسد، إذ الحِكَم ومصالح العباد هي الغاية من تشريع الأحكام؛ فكان من نتيجة ذلك تغير الحكم بتغير ما يترتب عليه من المصالح المطلوبة التحصيل والمفاسد المطلوبة الدفع، وتغير الحكم يتبعه لا محالة تغير الفتوى التي لا تَعْدُو أن تكون بَذْلَ الجُهدِ منَ المجتهد للوصول إلى الحكم الشرعي وإخبارَ المكلفين بذلك الحكم المتوجِّه إليهم. طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور ألمت عند نوازلها[1].

وقاعدة: «يتعين الإفتاء في الوقف بالأنفع له»؛ فإنها فرع من قاعدة دوران الفتوى مع المصلحة ونوطها بها.

وقاعدة: «قاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»؛ فإنها فرع من قاعدة دوران الفتوى مع المصلحة ونوطها بها؛ فإن المعاملة بنقيض المقصود الفاسد إنما يراد بها تغيير الحكم الأصلي دفعًا لمفسدة المقصود الفاسد وما قد يترتب عليه من ظلم وجور يقع على بعض المكلفين؛ فيتغير الحكم والفتوى تبعًا له نتيجةَ ترتب مفسدة على إمضاء الحكم الأصلي.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣/٢٥٧.

ضوابط المصالح والمفاسد المرعية في الفتوى :

١- أن تكون المصالح والمفاسد معتبرة شرعًا:

فلا مدخل في تقدير المصالح والمفاسد لأهواء النفوس؛ إذ لو ترك الناس وأهواءهم لما توصلوا إلى المصالح والمفاسد التي بها قوام عمرانهم واستقامة معاشهم، ولو توصلوا إلى بعض هذه المصالح والمفاسد، لما اتفقوا عليها؛ إذ الناس عبيد أهوائهم، ثم هم كذلك أُسَارَى ثقافاتهم وموروثهم الفكري، كما أن أهدافهم وغاياتهم تختلف اختلافا بينا لا يمكن معه الوصول إلى كلمة سواء في تقدير مصالحهم لجلبها ومعرفة معيار المفاسد لدفعها؛ لذلك كله تولى الشارع الحكيم وضع المعايير التي بها يعرف المكلف أن ما توصل إليه مصلحة حقيقية أو مفسدة مؤثرة في قوام حياته؛ وقد قيل في ذلك: إن «المصالح المجتلبة شرعًا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس؛ في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية»[١].

٢- مصالح الآخرة مقدمة على مصالح الدنيا عند التزاحم[٢]:

فمع أن مصالح الدارين كل منهما مطلوب التحصيل إلا أنه عند التزاحم وتعذر تحصيل المصلحتين معًا، حينئذ تقدم مصالح الآخرة على مصالح الدنيا[٣].

٣- المصالح والمفاسد المعتبرة شرعًا هي المصالح الغالبة في حكم العادة[٤].

---

(١) الموافقات ٢/٣٨-٣٩، ١/٣٣٧، ٤/١٤٥، وانظر هذا المعنى في الاستقامة ٢/٢١٧، أصول الفقه لمحمد مصطفى شلبي ص٢٨٦.

(٢) تقدمت هذه القاعدة ضمن قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٤- ١٥، ضوابط المصلحة للبوطي ص ٥٨، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة ص٣٩٣، ٣٩٤.

(٤) الموافقات ٢/٢٦.

وهناك ضوابط معيارية خاصة بالمصلحة؛ مثل :

- ملاءمة مقاصد الشارع الكلية النصية أو المستقرأة من النصوص الجزئية.
- عدم مصادمة النصوص والأدلة الشرعية المعتبرة مصادمةً لا يمكن معها الجمع بينهما.
- أن يشهد لها أصل عام من أصول الشريعة.
- ألا تفوت مصلحة أعلى منها.
- أن تكون في معقول المعنى لا في التعبديات المحضة.
- أن تكون عامة في الزمان والمكان والأحوال.
- أن تكون كلية.
- أن تكون مطلقة عامة لا تختص بباب دون باب ولا بمحل دون محل.

أدلة القاعدة :

١- أن «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا»[(١)]، فالمصالح هي المعنى الباعث والعلة الكبرى وراء التكاليف؛ لذلك اعتمدت الأوامر على جلب ما وراء المأمور به من المصالح، كما اعتمدت النواهي على دفع ما وراء المنهيِّ عنه من المفاسد، ولما كانتِ الأحكام تدور مع عِلَلِها وُجودًا وعَدَمًا؛ كان من نتيجة ذلك أن تدور الأحكام والتكاليف مع المصالح حيث دارت، والفتاوى إخبار عن الحكم الشرعي؛ فوجب أن يدور كذلك مع المصالح حيث دارت، فتتغير الفتاوى تبعًا لتغير المصالح الكامنة وراء الأحكام والتكاليف.

٢- أدلة اعتبار المآل في الشريعة الإسلامية كلها تصلح دليلاً على قاعدة نوط الفتوى بما وراء المفتَى به من المصالح والمفاسد.

---

(١) الموافقات ٢/٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

تطبيقات القاعدة :

١- **جمع القرآن**: فقد كان القرآن محفوظًا في الصدور مداوَمًا على تلاوته، بما يجعله في مأمن من الضياع، فلما استحر القتل بالحَفَظَة في حروب الردة، ظهرت مصلحة مُلِحَّة في جمع القرآن، حتى لا يضيع شيء منه بموت حفاظه، فتغيرت الفتوى من عدم الحاجة إلى جمعه إلى وجوب جمعه تحصيلا لمصلحة حفظه ودفعا لمفسدة ضياع شيء منه؛ كما حدث في كتب الملل السابقة.

٢- **الإذن في كتابة الحديث الشريف**: فقد كانت المصلحة تقتضي وقت التنْزيل النهيَ عن كتابة الحديث النبوي، حتى لا يختلط غير القرآن بالقرآن؛ فمُنِعَ المؤمنون من كتابة شيء من الأحاديث في الصحُف والرِّقاعِ، فلما اكتمل التنزيل واستقر، وأُمِنَ على النص القرآني من الزيادة واللبس، وتحسنت قدرات الكتابة لدى المسلمين، تغيرت الاعتبارات المصلحية، وترجحت مصلحة كتابة الحديث النبوي وجمعه والعناية به روايةً ودراية، فتغيرت الفتوى تبعا لذلك بالإذن في كتابة الحديث الشريف، وقد كان من بوادر الإذن بذلك وُرود الإذن النبوي بكتابة خطبة الوداع لأبي شاه[1].

٣- **إبطال سهم المؤلفة قلوبهم**: قد كان الحكم في أول الإسلام بالإسهام للمؤلفة قلوبهم؛ وهم فريق من الناس حديثو عهد بالإسلام، وإسلامهم لا زال ضعيفًا فشرع لهم هذا السهم في أول الأمر تأليفًا لقلوبهم وتثبيتًا لهم على الإسلام، فلما عز الإسلام وقويت شوكته وضرب بجرانه، رأى بعض الفقهاء وعلى رأسهم عمر بن الخطاب ألا يُسهِمَ لهم، وأن

---

(١) أخرجه البخاري ١٢٥/٣ (٢٤٣٤)، ومسلم ٩٨٨/٢ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة: في ذكر خطبة الوداع أنه بعد انتهائها قام أبو شاه - رجل من أهل اليمن - فقال: اكتبوا لى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «اكتبوا لأبى شاه».

يجعل سهمُ المُؤَلَّفَةِ في الكُرَاعِ والسلاح وفي ثغر الْمُسْلِمِينَ؛ حيث يراه الإمام [١].

٤- **إنكار المنكر واجب ما لم يؤد إلى مفسدة أكبر من المنكر فيحرم حينئذ**: شرع الله عز وجل إنكار المنكر وحدد له المراتب الثلاث باليد واللسان والقلب، بحسب حال الناهي، وحال المنهي عنه، وقيده مع ذلك بالنظر إلى ما يترتب على الأمر به من مصالح القضاء على المنكر فإذا ترتب عليه مفسدة أخرى أكبر من مفسدة المنكر المنهي عنه حرم حينئذ النهي عن المنكر نظرًا إلى ما يترتب عليه من المفاسد [٢].

٥- **النهي عن إقامة الحدود في الغزو**: عن بسر بن أرطأة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقطع الأيدي في الغزو»؛ فهذا حد من حدود الله، والأصل في الحدود في غير الظروف الخاصة أنها مطلوبة الاستيفاء؛ لما فيها من حفظ المجتمع المسلم في دينه ونفسه، ولما في ذلك من استقرار وتحقيق للعمران وارتفاق للكون، لكن مع ذلك لا تجوز إقامته في الغزو وما شابهه من الظروف الطارئة؛ خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله وأشد فسادًا وأبعد عن مقصود الشارع [٣].

مصطفى حسنين

* * *

(١) انظر: الأم للإمام الشافعي٢/٨٩.
(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٢-١٣.
(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/١٣-١٧.

رقم القاعدة: ١٢١

نص القاعدة: يَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ ما أَحْدَثُوا مِنَ الفُجُور[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يَحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور[٢].

٢- تَحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا[٣].

٣- تَحدث للناس أقضية لِـما يُحدثون[٤].

٤- يَحدث للناس في كل زمان من الأحكام ما يناسبهم[٥].

---

(١) هذه القاعدة مشهورة ومتداولة في كتب الفقهاء وبعض الأصوليين، وخاصة لدى فقهاء المالكية، انظر في ذلك: متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص ١٣١ - الناشر دار الفكر، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤٦/٦ - دار الكتاب الإسلامي، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١٣٠/١-١٣١، تحقيق محمد محمد تامر، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي٣٢٤/١، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م - ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، شرح الموطأ للزرقاني ٢٠٤/٢، نشر دار الكتب العلمية بيروت ١٤١١هـ.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١٤٤/١٣.

(٣) شرح الموطأ للزرقاني٢٠٤/٢.

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢١٩/١ و ١٥٣/٢، نشر دار الكتب العلمية

(٥) البحر المحيط للزركشي١٣٠/١-١٣١، والعبارة منسوبة إلى عز الدين بن عبد السلام.

قواعد ذات علاقة :

١- تتغير الأحكام بتغير موجباتها[١]. (قاعدة أعم).

٢- لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأزمان[٢]. (قاعدة أعم).

٣- سد الذرائع أصل مشهود له بالصحة[٣]. (قاعدة أخص).

٤- قاعدة المصالح المرسلة[٤]. (قاعدة مقابلة ومتكاملة).

٥- ما من حادثة إلا ولله فيها حكم[٥]. (قاعدة أعم).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة على أهميتها وقِدمها وشُهرتها لم نجد من أفردها بالكلام من الفقهاء ولا من الأصوليين، مع أنها قاعدة فقهية أصولية. وهي أيضًا قاعدة مقاصدية استصلاحية، باعتبار تعلقها بالمصالح والمفاسد. ولَربما قد استُغني عن إيرادها في القواعد الفقهية والأصولية اكتفاء بقاعدة سد الذرائع، أو بقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان. والحق أنها تلتقي وتتداخل مع القاعدتين المذكورتين، ولكنهما لا تغنيان عنها، كما سيظهر في شرحها وتطبيقاتها.

ألفاظ القاعدة ومعناها الإجمالي :

الفجور. المذكور في القاعدة - وعليه مدارها - يراد به ما تفرزه الحياة البشرية من مفاسد وانحرافات طارئة وأنماط سيئة جديدة تظهر في السلوك العام للناس أو لبعض فئاتهم، بعد أن لم تكن فيه من قبل.

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن المبادئ العامة.

(٢) انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الفتوى تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن والأزمان".

(٣) سيأتي بيان هذه القاعدة في بابها ضمن القواعد الأصولية.

(٤) انظر قاعدة: "المصالح المرسلة حجة"، في قسم القواعد الأصولية.

(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المبادئ العامة.

ففي هذه الحالة يكون من الطبيعي أن «تَحدُث للناس أقضية». على وفق ما يستدعيه الفجورُ الجديد الذي ظهر في سلوكهم.

وأما «**الأقضية**» : فهي الأحكام والتدابير التي يُقضَى بها لمعالجة الفجور الطارئ. قال صاحب «كفاية الطالب» «**تَحدُث : أي تَظهر للناس أقضية، أي أحكام مستنبطة بحسب الاجتهاد مما ليس فيه نص**»[(١)].

ومعناه أن القضاة وولاة الأمور وعمومَ المجتهدين لا ينبغي لهم أن يقفوا مكتوفي الأيدي أمام ما يجدُّ ويطرأ على السلوك العام من آفات وانحرافات ومظالم وأساليب إفسادية لم تتقدم ولم يرد فيها حكم شرعي منصوص، بل من حقهم -ومن واجبهم - أن يستنبطوا من الشريعة وقواعدها ومقاصدها الأحكام المناسبة لضبط تصرفات الناس وكبح ما يغزوها من آفات واختلالات، سواء **بوضع تقييدات أو شروط أو عقوبات إضافية**... وهكذا فكلما **أحدث**. الناس سلوكًا مختلاً جديدًا، **حدثَ**. لهم فيه حكم جديد مناسب له.

وعلى هذا، فالقاعدة تختص بالتصرفات الجديدة السيئة الضارة. يدل على ذلك وصف السلوك الطارئ - في معظم صيغ القاعدة - بالفجور. كما أنه مستفاد من التعبير - في جميع صيغها - بلفظ «**أحدثوا**».. والإحداث - مِنْ أَحْدَثَ يُحْدث فهو مُحْدِث - إذا أُطلق يراد به الأمور القبيحة المستنكرة. وقد جاء هذا المعنى في جملة أحاديث صحيحة منها:

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَن أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رَدٌّ»[(٢)].

- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لَيَرِدَنَّ عليَّ الحوضَ رجالٌ ممن صاحبني، حتى إذا رأيتهم ورُفعوا إلي اختلجوا دوني، فلأقولن: أي

---

(١) كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ٢/٤٤٢، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، نشر دار الفكر بيروت، ١٤١٢هـ.

(٢)رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٧٩)، ومسلم ٣/١٣٤٣ (١٧١٨).

رَبِّ أُصَيحابي أصيحابي. فلَيُقالَنَّ لي: إنك لا تدري ما أحدثوا بعدك»[١].

- وعن علي رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ: «... ولعن الله من آوى مُحْدِثا»[٢].

فالقاعدة إذًا تتعلق بالإحداث، وهو التصرف الجديد السيئ.

ومن هنا يظهر تميز هذه القاعدة عن القواعد ذات العلاقة: «قاعدة سد الذرائع». و«قاعدة تغير الفتوى». و«قاعدة ما من حادثة إلا ولله فيها حكم».

فأما **قاعدة الذرائع**، فهي أخص وأضيق نطاقًا، لكونها تتعلق - فقط - بحالات استعمال ما هو مشروع لتحقيق ما ليس بمشروع، أو استعمال الوسائل المشروعة لأغراض غير مشروعة. فهي تقضي بحظر الوسيلة «الذريعة». المشروعة في الأصل، إذا شاع استعمالها فيما ليس بمشروع، بينما قاعدة «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» تشمل كل ما يطرأ أو يستفحل من المفاسد والمعاصي والانحرافات، سواء كانت من الذرائع أو من غيرها.

وأما قاعدة «**تغير الفتوى**»، وكذلك قاعدة «**ما من حادثة إلا ولله فيها حكم**»، فهما أعم من قاعدتنا كما هو واضح.

وأما اقتصار حكم هذه القاعدة على ما يستجد من الآفات والتصرفات السيئة، وتخصيصُها بضرورة وضع أقضية وأحكام جديدة، دون غيرها من التطورات والتصرفات مما هو حسن ومقبول، فذلك راجع إلى أن التصرفات والتطورات السوية والحميدة، لا تحتاج في الغالب إلى سَنِّ أحكام وقوانين وضوابط وقيود، لكونها مستغنية عن ذلك بأخلاق السماحة والإنصاف والإحسان ونحوها من الأخلاق الحسنة والمعاملات المتحضرة، بخلاف العادات الرديئة والتصرفات العدوانية والنزعات الشهوانية، فإنها مُوَلِّدة لكثرة المنافسات

---

(١) رواه البخاري ٨/١٢٠ (٦٥٨٢)، ومسلم ٤/١٨٠٠ (٢٣٠٤).

(٢) المصدر نفسه.

والمشاحنات والخصومات، ولكثرة المفاسد والمظالم والشكايات، فلذلك كان لا بد أن «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور».

نسبة القاعدة ومواقف العلماء منها :

المشهور في ذكر هذه القاعدة أن قائلها هو الخليفة عمر بن عبد العزيز، كما في المصادر المشار إليها أعلاه، وفي غيرها.

ونجدها تنسب في أحيان قليلة إلى الإمام مالك[١].

وفي تبصرة ابن فرحون: «وقال ربيعة: تحدث للناس أقضية لِما يُحدثون»[٢].

ونسبها صاحب «شرح النيل وشفاء العليل». - من الإباضية - إلى عمر بن عبد العزيز، ثم أضاف: «وثبت في كلام شريح ما يوافق هذا»[٣].

والحصيلة أن نسبة القاعدة إلى عمر بن عبد العزيز مشهورة مستفيضة.

وأما نسبة معناها إلى القاضي شريح، فلا يبعد ذلك، نظرًا لممارسته الطويلة للقضاء ومتطلباته، وتمرّسه بأحوال الناس وأنماط تصرفاتهم.

كما نسبت القاعدة إلى فقيه المدينة ومفتيها ربيعة بن أبي عبد الرحمن، الذي عاصر عمر بن عبد العزيز مدة إمارته بالمدينة ومدة خلافته، فلا يبعد أنه سمعها منه أو بلغته عنه فقال بها. وبما أن ربيعة هو شيخ الإمام مالك في الفقه، فمن الوارد أيضًا أن مالكًا أخذها عن ربيعة الذي أخذها عن عمر بن عبد العزيز. ومن هنا يبدو ما ذكره أحمد الدردير وجيهًا ومقبولاً، حيث قال بعد ذكره لنص القاعدة: «وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك، لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة»[٤].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٣/١٤٤.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٢٠٩.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد يوسف أطفيش ١٣/٣٦٠ - نشر مكتبة الإرشاد بجدة - ١٤٠١هـ.

(٤) الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ٤/١٧٤، تحقيق محمد عليش، نشر دار الفكر - بيروت.

وأما مواقف الفقهاء من هذه القاعدة، فيمكن تلخيصها فيما يلي:

١- القاعدة - كما ذكرنا قبل قليل - تم تداولها والاعتماد عليها في وقت مبكر عند الصحابة والتابعين، أي قبل ظهور المذاهب الفقهية واستقرارها. فمن هنا يمكن اعتبارها من قواعد فقه السلف.

٢- القاعدة مُعتمَدة معمول بها بكثرة في المذهب المالكي، حتى رأينا أنها تنسب إلى الإمام مالك نفسه، إما على أساس أنه هو قائلها، أو على أساس أنه استحسنها وعمل بها. ومما يؤكد قبولها ورسوخها لدى المالكية، كونها مطابقة ومنسجمة مع أصلين آخرين اشتهر المالكية بكثرةِ العمل بهما، وهما: سد الذرائع، والمصلحة المرسلة.

٣- المذاهب الفقهية الأخرى - باستثناء الظاهرية - لم نجد لأي منها اعتراضًا على هذه القاعدة، بل هي عاملة بمعناها ومقضاها، كما سيأتي في التطبيقات، وإن كان ورود صيغتها والاستشهادُ بها عندهم أقل مما عند المالكية.

٤- أما الظاهرية فلا يليق بمذهبهم سوى رد هذه القاعدة كما ردوا أصولاً وقواعد اجتهاديةً مماثلة، كالقياس والمصلحة المرسلة والاستحسان وسد الذرائع... فقد أنكر ابن حزم الأندلسي هذه القاعدة أشد ما يكون الإنكار، بل أنكر بشكل قاطع نسبتها إلى عمر بن عبد العزيز، فقال: «وأَتَى بعضُهم بعظيمة فقال إن عمر بن عبد العزيز قال: يحدث للناس أحكام بمقدار ما أحدثوا من الفجور. قال أبو محمد: هذا من توليد مَن لا دين له، ولو قال عمر ذلك لكان مرتدًا عن الإسلام، وقد أعاذه الله تعالى من ذلك وبرأه منه؛ فإنه لا يجيز تبديلَ أحكام الدين إلا كافر».. ثم قال: «قال أبو محمد: والذي اخترع هذه الكذبة على عمر بنِ عبد العزيز لا يخلو من أحد وجهين: إما إن يكون كافرًا أو زنديقًا ينصب للإسلام الحبائل، أو يكونَ جاهلاً لم يدرك مقدار ما أخرج من رأسه»[1].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٦/٢٦٤، نشر دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٦٠].

فهذه الآية صريحة في أن الله تعالى حرم على بني إسرائيل أشياء من الطيبات كانت مباحة لهم كشأن سائر الطيبات، وأن هذا التحريم الطارئ إنما مَرَدُّه إلى الظلم الذي أحدثوه وتمادوا فيه. قال قتادة: «عوقب القوم بظلم ظلموه وبَغْيٍ بَغَوْه؛ حرمت عليهم أشياء ببغيهم وبظلمهم»[(١)].

وقال في **تفسير المنار**: «وتقديمُ «فبظلم». على «حرمنا». يفيد الحصر، أي حرم عليهم ذلك بسبب الظلم لا بسبب آخر. وقد أبهم ما حرم عليهم هنا، لأن الغرض من السياق العبرة بكونه عقوبة لا بيانه في نفسه، كما أبهمَ الظلمَ الذي كان سببا له؛ ليعلم القارئ والسامع أن أي نوع من الظلم يكون سببًا للعقاب في الدنيا قبل الآخرة»[(٢)].

بمعنى أن هذه الآية الكريمة لا تقرر حكمًا معينًا لسبب معين، وإنما تقرر قاعدة تشريعية وسنة من سنن الله تعالى، وهي أن ظلم الظالمين يوجب كبحهم والتضييق عليهم فيما كان لهم فيه سعة. وهذا هو جوهر قاعدتنا.

٢- عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها سمعت عائشة زوج النبى ﷺ تقول: «لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساءُ لمنعهن المسجدَ كما مُنعت نساء بنى إسرائيل».

قال فقلتُ لعمرة: «أنساءُ بني إسرائيل مُنعن المسجد؟ قالت: نعم»[(٣)].

---

(١) تفسير الطبري ٣٩١/٩، تحقيق أحمد محمد شاكر - الناشر مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

(٢) تفسير المنار للشيخين محمد عبده ومحمد رشيد رضا ٥٠/٦ - نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٠م.

(٣) رواه البخاري ١٧٣/١(٨٦٩)، ومسلم ٣٢٨/١ (٤٤٥).

فالسيدة عائشة رضي الله عنها - وهي من كبار فقهاء الصحابة - قدَّرت أن رسول الله ﷺ - وهو الذي نهى عن منع النساء من بيوت الله - لو كان باقيًا بين أظهرهم، حتى شاهد ما شاع بين النساء من مظاهرَ وتصرفات مذمومة، لَمَنَعَهُنَّ من التردد على المساجد، مثلما سبق وأن مُنعت نساء بني إسرائيل لذات السبب.

قال الزركشي: «ونُقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه قال: يحدث للناس في كل زمان من الأحكام ما يناسبهم. وقد يتأيد هذا بما في البخاري عن عائشة أنها قالت: لو علم النبي ﷺ ما أحدثته النساء بعده لمنعهن من المساجد، وقولِ عمر بن عبد العزيز: يحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور، أي يجددون أسبابًا يقضي الشرع فيها أمورًا لم تكن قبل ذلك؛ لأجل عدمه منها قبل ذلك، لا لأنها شرع مجدد. فلا نقول: إن الأحكام تتغير بتغير الزمان، بل باختلاف الصورة الحادثة»[(١)].

وهذا واضح الدلالة على أن الأنماط السلوكية غير السوية - إذا ظهرت - قد تقتضي معالجتُها سنَّ أحكام جديدة تقدر لها بقدرها ولِحين ارتفاعها.

ولم يُذكر أن أحدًا من الصحابة أو غيرهم أنكر على السيدة عائشة استنتاجها هذا من الناحية المبدئية التقعيدية، وإن كانوا لم يأخذوا به عمليًا في تلك الحالة التي عَنَتْها، مما يدل على أن **المبدأ مُسَلَّم، وأما التطبيق والتنزيل، فقد يختلف فيه التقدير والاجتهاد حسب كل حالة**.

ومن هنا رأى بعض العلماء أن القاعدة يمكن أن تطبق تطبيقًا خاصًا -لا عامًا- في مثل الحالة التي عنتها السيدة عائشة، فلا تعمم ما دام الخلل غير عامٍّ. قال ابن حجر: «فالإحداث إنما وقع من بعض النساء لا من جميعهن، فإن تَعَيَّن المنعُ فليكن لمن أحدثت»[(٢)].

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ١٣٠-١٣١، تحقيق محمد محمد تامر - نشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان - الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

(٢) فتح الباري ٢/ ٣٥٠.

وأخيرًا فإن ما ذُكر في الحديث من أن نساء بني إسرائيل مُنعن من المساجد بعد ما أحدثنه من أسباب الفتنة، يدل على أن هذا النهج قديم في شرع الله. وهذا ما دل عليه الدليل السابق من القرآن الكريم.

٣- عمل الصحابة: فقد عملوا - رضي الله عنهم - وفق مضمون هذه القاعدة في جملة من النوازل والتصرفات المستجدة، وسَنُّوا لها أحكامًا لم تكن من قبل:

- كقتل الجماعة بالواحد، بعد الواقعة التي تواطأ فيها أربعة أشخاص على قتل شخص واحد.
- وكتضمين الصناع بعد ظهور الخيانة والتفريط فيما بأيديهم من أماناتِ زبائنهم.
- وكرفع عقوبة شاربي الخمر إلى ثمانين جلدة، بعد استحقار كثير من الناس لعقوبة الأربعين جلدة التي عُمل بها في زمن رسول الله وبعده.
- وكإنفاذهم طلاق الثلاث على من يصرحون به ويتعجلون الإقدام عليه، زجرا لهم عن هذا الاستخفاف والاستعجال...

استدلال ابن حزم على رد القاعدة:

وأما ابن حزم الذي رد هذه القاعدة وجزم ببطلانها وكونِها مكذوبةً على عمر بن عبد العزيز، فاستدل على بطلانها - عنده - بكونها - في نظره - تسمح بتبديل أحكام الشرع وبإحداث أحكام جديدة دخيلة عليه، وهذا لا يجوز بحال، ولا يفعله ولا يقول به إلا كافر مشرك مرتد، «لأن إحداث الأحكام لا يخلو من أحد أربعة أوجه:

إما إسقاط فرض لازم، كإسقاط بعض الصلاة، أو بعض الصيام، أو بعض الزكاة، أو بعض الحج، أو بعض حد الزنى أو حد القذف، أو إسقاطِ جميع ذلك.

وإما زيادة في شيء منها، أو إحداث فرض جديد.

وإما إحلال محرم، كتحليل لحم الخنزير والخمر والميتة.

وإما تحريم مُحَلَّل، كتحريم لحم الكبش وما أشبه ذلك.

وأيّ هذه الوجوه كان، فالقائل به مشرك لاحِقٌ باليهود والنصارى. والفرض على كل مسلم قَتْلُ من أجاز شيئًا من هذا، دون استتابة، ولا قبولِ توبة إن تاب، واستصفاءُ ماله لبيت مال المسلمين لأنه مُبَدِّلٌ لدينه، وقد قال ﷺ: «مَنْ بَدَّل دينه فاقتلوه»[1].

وهذا الكلام يكفي لرده أنه لم يقل به ولا بجزء منه أحد من علماء المسلمين على مر العصور، وما أظنه يخطر على بال أحد منهم. وهو خلاف ما تسير عليه الأمة من عهد نبيها عليه الصلاة والسلام إلى اليوم. **فالاجتهاد** الذي عمل به الصحابة من أيام رسول الله، ويمضي عليه فقهاء الإسلام وولاة المسلمين وقضاتهم، من ذلك الوقت إلى الآن، ما هو إلا استنباط لأحكام جديدة لِما يستجد من أحوال ونوازل وتغيرات. وقد توصلوا من خلال مختلف المسالك الاجتهادية - ومنها قاعدتنا - إلى تقرير ما لا حصر له من الفتاوى والأحكام التشريعية والقضائية، من آخرها - على سبيل المثال - تحديد عدد الحجاج من كل بلد، ومنعُ ما زاد عليه، وكذلك منع مَن حج من العودة إلا بعد سنين، وتوسيعُ المسعى بين الصفا والمروة ليسَعَ الكثرة المتزايدة من الحجاج، وفرضُ تأشيراتٍ وشروطٍ أخرى على الحجاج والمعتمرين، لكي يُسمح لهم بالوصول إلى مكة وأداءِ مناسكهم. وكل هذه أحكام جديدة اقتضتها تطورات وأوضاع مستجدة. وهي اجتهادات مُسَلَّمة عند كافة علماء العصر، على سبيل الجواز أو الوجوب...

وقد ورد الرد على اعتراضات ابن حزم - ضمنيًا - في كلام عدد من العلماء وهم يشرحون طبيعة الأحكام التي تقتضيها قاعدة: يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور. من ذلك:

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٦/٢٦٤- ٢٦٥.

- قول الزركشي: «وقول عمر بن عبد العزيز: يَحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور، أي يجددون أسبابًا يقضي الشرع فيها أمورًا لم تكن قبل ذلك؛ لأجل عدمه منها قبل ذلك، لا لأنها شرع مجدد. فلا نقول: إن الأحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة»[(١)].

- وقول النفراوي: «... والمعنى أن المجتهد يجوز له أن يجدد أحكامًا لم تكن معهودة في زمن النبي ﷺ ولا في زمن الصحابة، بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، ولكن لو وقعت في زمن النبي ﷺ أو في زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك... وهذه الأحكام المتجددة بتجدد أسبابها ليست خارجة عن الشرع بل هي منه؛ لأن قواعد الشرع دلت على أن عدم وقوعها في زمان النبي ﷺ وزمن الصحابة لعدم حصول أسبابها، وتأخيرُ الحكم لتأخير سببه لا يقتضي خروجه عن الشرع»[(٢)].

- وقول الشيخ أحمد الزرقا: «فلا بد أن تكون تلك الأحكام المسنونة بحال تشهد لها قواعد الشرع بالاعتبار، أو تكون بحالٍ إذا لم تشهد لها بالاعتبار لا تشهد عليها بالإبطال»[(٣)].

كما يمكن الرد على ابن حزم من خلال كلامه نفسه، فهو حين ناقش مسألة مقدار التعزير وحدَّه الأقصى، وكيف يمكن تحديد مقداره وصفته... قال: «فوجدنا المنع منه «أي التعزير». جملة... هو كان الأصل، لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»، لكن لَمَّا قال رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه»، كان ذلك مطلقًا لتغيير المنكر باليد، فكان هذا أمرًا مجملاً، لا ندري كيفية ذلك التغيير باليد كيف

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١/١٣١.

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٧/٢٥٩ لأحمد بن غنيم النفراوي - تحقيق رضا فرحات - الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص١٣٠، شرح القاعدة الثامنة والثلاثين.

هو؛ **لأن التغيير باليد يكون بالسيف، وبالحجر، ويكون بالرمح، ويكون بالضرب**، وهذا لا يُقدَم عليه إلا ببيان من الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام.

فنظرنا في ذلك، فوجدنا... رسول الله ﷺ يقول: «لا يُجلَد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى» فكان هذا بيانًا جليًا لا يحل لأحد أن يتعداه.

قال أبو محمد: ومن أتى منكراتٍ جمةً، فللحاكم أن يضربه لكل منكر منها عشر جلدات فأقل - بالغًا ذلك ما بلغ - لأن الأمر في التعزير جاء مجملاً فيمن أتى منكرًا أن يغير باليد»[1].

فابن حزم - أولاً - ذهب إلى القول بالتعزير، مع أنه خلاف الأصل المقرر في حديث: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»، وذلك اعتمادًا منه على حديث: «من رأى منكم منكرًا **فليغيره بيده** إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه».

وأما ثانيًا، فهذا الاعتماد من ابن حزم على حديث تغيير المنكر، تَرِدُ عليه عدة ملاحظات:

الأُولى: أن هذا الحديث لا يقتضي بنفسه عقوبة فاعل المنكر، وإنما يقتضي فقط منعه وإلزامه الإقلاعَ عن منكره حال قيامه به، أو إذا كان يَهُمُّ بمباشرته. فهذا هو **تغيير المنكر باليد**.

والثانية: أن تغيير المنكر باليد لا يحتاج بالضرورة إلى السوط أو السيف أو الحجر؛ فقد يأتي بعض الناس، أو بعض رجال الشرطة، فيُبعدون مرتكب المنكر عن فعله، أو عن مكان فعله، ويَحُولون بينه وبينه، أو ينتزعون منه وسائل ارتكاب المنكر. وبهذا يكون تغيير المنكر قد حصل.

---

(١) المحلى ١١/٨٢٣ - ٨٢٦.

- فمثلاً من حضَّر طعامه وشرابه في نهار رمضان، وجلس ليأكل ويشرب، أو شرع في ذلك، بدون عذر شرعي، يُغيِّر منكره بمنعه من الفعل. وقد لا يتطلب ذلك أكثر من أخذ طعامه وشرابه وإتلافه، أو إعطائه للأطفال ليأكلوه.

- ومَنِ انتزع شيئًا من يد مالكه غصبًا، فجاء الجيران أو الأقارب فأجبروه على إعادته إليه، أو قاموا بذلك بأنفسهم، فإن تغيير المنكر باليد يكون قد تحقق، وبدون تعزيز ولا جلد ولا سيف.

- ومن وُجد يتحرش بامرأة ويضايقها ويلاحقها، فجاء بعض المارة **فأمسكوا به وأبعدوه**، وتركوا المرأة تمضي إلى حال سبيلها، **فهذا تغيير للمنكر باليد**، وهو غير التعزير.

والثالثة : تظهر مما سبق، وهي أن التعزير على المنكر هو ليس هو تغيير المنكر المأمور به في الحديث، فقد يقع تغيير المنكر ولا يكون هناك تعزير. فتغيير المنكر شيء، والتعزير عليه شيء آخر. وليس كل منكر يحتاج إلى التعزير، وليس كل ما يستحق التعزير يعزر عليه فعلاً.

والرابعة : هي أن العمل بالتعزير، لدى الوالي والقاضي، لا يأتي إلا لاحقًا، أي بعد أن يكون المنكر قد ارتفع وانقطع.

وبهذا يتأكد أن المسلك الذي عول عليه ابن حزم للقول بالتعزير وتحديد صفته ومقداره، ليس سالكًا. ولم يبق إلا ما عليه الناس، وهو أن التعزير إنما هو إجراء ردعي استصلاحي غير معين ولا مقدر، وأنه يجوز - بل يتعين - تقديره وتنويعه بما يحفظ المصالح ويدرأ المفاسد، ويناسب الفعلَ والفاعل والضرر الحاصل. ولذلك تعددت أنواع التعازير وتفاوتت مقاديرها من أيام الصحابة رضي الله عنهم.

تطبيقات القاعدة :

١- يعتبر باب العقوبات التعزيرية - كما رأينا - من أوسع الأبواب التطبيقية لهذه القاعدة. فإحداث عقوبات تعزيرية جديدة، أو استبدالها، أو تشديد ما هو معمول به منها... كل هذا يعتبر عملاً بهذه القاعدة وتطبيقًا لها، بمعنى أن العقوبة التعزيرية التي يمكن استحداثها أو تغييرها أو الزيادة فيها، تأتي تبعًا لما أحدثه الجناة من الفجور، أي من الفساد والضرر الخاص والعام.

وقد اختلفت المذاهب في الحد الأقصى للعقوبة التعزيرية: «فذهب إلى أنه لا يُجلد فوق العشرة أسواط إلا في حد، الليثُ، وأحمد في المشهور عنه، وإسحاق، وبعضُ الشافعية.

وذهب أبو حنيفة والشافعي وزيد بن علي والمؤيد بالله والإمام يحيى إلى جواز الزيادة على عشرة أسواط، ولكن لا يبلغ إلى أدنى الحدود.

وذهب الهادي والقاسم والناصر وأبو طالب إلى أنه يكون في كل موجب للتعزير دون حد جنسه، وإلى مثل ذلك ذهب الأوزاعي، وهو مروي عن محمد بن الحسن الشيباني.

وقال أبو يوسف: إنه ما يراه الحاكم، بالغًا ما بلغ. وقال مالك وابن أبي ليلى: أكثره خمسة وسبعون.

هكذا حكى ذلك صاحبُ البحر، والذى حكاه النووي عن مالك وأصحابه، وأبي ثور وأبي يوسف ومحمد: أنه إلى رأي الإمام، بالغًا ما بلغ»[١].

وقال ابن تيمية: «هذا يختلف باختلاف الذنب، وحالِ المذنب، وحال الناس»[٢].

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ٢٠/١٢٤ - نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٢) الاختيارات الفقهية ١/٦٠٣، ضمن الفتاوى الكبرى - دار المعرفة ببيروت - ١٣٩٧هـ/١٩٧٨م.

٢- ذهب المالكية إلى أن تحليف المدعى عليه لا يعمل به إلا أن تكون هناك علاقة ومخالطة فعلية بين المدعي والمدعى عليه، «ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة. كذلك قضى حكام أهل المدينة. وقد قال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»[١].

وعلله الشيخ أطفيش بقوله: «... وذلك مصلحةٌ خَصوا بها حديث اليمين على من أنكر، ولولا ذلك لادعى أهل الشر على أهل الخير وأهلِ المروءة، ليهينوهم»[٢].

٣- قال الشيخ أحمد الزرقا: «ومما فُـرِّع على القاعدة[٣]: منعُ عمر بن عبد العزيز عمالَه عن القتل إلا بعد إعلامه وإذنه به، بعد أن كان مطلقًا لهم لِما رأى من تغير حالهم»[٤]. وهذا تطبيق للقاعدة من صاحبها الذي اشتهرت نسبتها إليه. وهو يعني أن تنفيذ حكم الإعدام يجب أن يخضع للاطلاع والموافقة من رئيس الدولة، وذلك بعدما لاحظه - رضي الله عنه - من المبالغة من الولاة في القتل والتساهل في أسبابه وموجباته.

٤- من التطبيقات المعاصرة للقاعدة: لزوم الإشهاد والتوثيق الكتابي للطلاق والزواج، وذلك تلافيًا للتنازع والتجاحد والتلاعب في الأمر، وقد كانت هذه العقود من قبل شفوية مبنية على الصدق والثقة والأعراف الحميدة.

٥- ومن هذا القبيل أن الأصل هو «أنْ تتابع الزوجةُ زوجَها بعد إيفائه لها

---

(١) متن الرسالة ١/١٣١- ١٣٢ لابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد يوسف أطفيش ١٣/٣٦٠.

(٣) يقصد قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، التي هي أعم من قاعدتنا، ولذلك فالقاعدتان تلتقيان فيما يستجد من تصرفات سيئة وكونها تستدعي أحكامًا جديدة مناسبة لها، فالأمثلة التي أمامنا، كلها تصلح للقاعدتين معًا.

(٤) شرح القواعد الفقهية ص١٣١.

مُعَجَّل مهرها حيث أحب»، ولكنَّ المتأخرين من الفقهاء قالوا: «لا تُجبر الزوجة على متابعة الزوج إلى غير وطنها الذي نكحها فيه، وإنْ أوفاها معجل مهرها، لتغَيُّرِ حال الناس إلى العقوق»[١].

٦- «قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: لا يُقضى في دهرنا بالشهادة على الخط، لأن الناس قد أحدثوا ضروبًا من الفجور. وقد قال مالك: يحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور»[٢].

٧- «وقال ابن فرحون: للقاضي تحليفُ الشاهد بالطلاق إن اتَّهمه، أي لقاعدة «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»»[٣].

د. أحمد الريسوني

* * *

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٣٠.
(٢) فتح الباري لابن حجر ١٣/١٤٤.
(٣) الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ٤/١٧٤ - تحقيق محمد عليش - نشر دار الفكر ببيروت.

رقم القاعدة: ١٢٢

نص القاعدة: عَوائِدُ الأُمَم متى اشْتَمَلَتْ على مَصْلَحَةٍ أوْ مَفْسَدَةٍ ضَرُورِيَّةٍ أَوْ حاجِيَّةٍ، حُكِمَ عليها بما يُناسِبُها من وُجُوبٍ أوْ تَحْرِيمٍ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٢]. (قاعدة أصل).

٢- الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت[٣]. (قاعدة أعم).

٣- الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد[٤]. (قاعدة أصل).

٤- مصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالتجارب والعادات[٥]. (قاعدة أعم).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تَفرَّدَ ابن عاشور بالإعراب عنها والتنصيص عليها، فلم نجد لمعناها ذكرًا ولا أثرًا عند غيره من العلماء، وإن كانت بعض القواعد العامة[٦] تتسع للمعنى الخاص الذي تضمنته صيغة ابن عاشور.

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٦٧.

(٢) الموافقات ٢/٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١١٠. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الفروق للقرافي ٣/١٥١، نفائس الأصول للقرافي ٢/٣٥٣.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) من ذلك: «القواعد ذات العلاقة» المذكورة أعلاه، والتي سنعود بعد قليل لبيان وجه علاقتها بالقاعدة التي نحن فيها.

وقبل شرح معنى القاعدة، نَذكر سياقها الذي قيلت فيه. فقد أوردها ابن عاشور ضمن حديثه عن «**عموم شريعة الإسلام**». فرغم عالمية الشريعة وعموم أحكامها للناس، فإنها قد راعت خصوصيات الشعوب والأمصار، فتركت حيزاً كافيًا لمراعاة عوائدهم وأعرافهم وتجاربهم، والعمل بها والتميز في أحكامها. وعلى هذا فليست عادات العرب الذين نزلت الشريعة فيهم وبلسانهم، لازمةً لغيرهم من الأقوام والمجتمعات، ولا العكس أيضًا يصح.

فحكمُ العوائد أنها معتبرة فيما بين أصحابها على وفق ما تعارفوه وتواضعوا عليه، على أساس أن «**المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا**»[١]. أما غير أصحابها فهم في ذلك بالخيار وعلى الإباحة، لا يلزمهم موافقتها، كما لا يلزمهم مخالفتها، لأن الأصل أن عادات غيرهم لا تتضمن في حقهم مصلحة لازمة ولا مفسدة معتبرة[٢]. فالشريعة أبقت للأمم معتادَها وأحوالَها الخاصةَ، إذا لم يكن فيها استرسال على فساد[٣].

ففي هذا السياق بادر ابن عاشور إلى الاستثناء الوارد في هذه القاعدة، وهو يتعلق بحالة ما إذا كانت تلك العوائد القومية الخاصة تتضمن مصالح أو مفاسد مِن مَرتبة الضروريات أو الحاجيات، فقال: «فمتى اشتملت عوائد الأمم على مصلحة ضرورية أو حاجية، أو ظهرت فيها مفسدة معتبرة لأهلها، يصار بتلك العوائد إلى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب أو تحريم»[٤].

وقد قدمنا في قواعد سابقة بيان معنى «الضروريات»، وأنها هي أمهات المصالح التي لا غنى عنها في إقامة الدين والدنيا، وبيان معنى «الحاجيات»، وأن مدارها على التوسعة ورفع الضيق والحرج والضرر[٥].

---

(١) قاعدة فقهية تم بيانها في موضعها من هذه المعلمة.

(٢) انظر مقاصد الشريعة ص ٢٦٧- ٢٦٨- طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، بتحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٣٠٤.

(٤) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٢٦٧.

(٥) انظر الوافقات للشاطبي٢/٨ وما بعدها.

فمعنى القاعدة أن عوائد كل أمة أو مِصْرٍ، لا يُعَمَّمُ حكمها ولا ينبني عليها لزوم ولا وجوب ولا تحريم، إلا أنها إذا تضمنت جلب مصلحة أو درء مفسدة من مرتبة الضروريات أو الحاجيات، مما يشترك الناس فيه، فإنها حينئذ تستوجب الحكم بما يناسبها من إيجاب أو تحريم.

ولا يخفى أن القاعدة بهذا المعنى مردها إلى القول بالمصلحة والعمل بالمصلحة، مما بيناه في قواعد سابقة، مثل قاعدة «**وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد**»، وقاعدة «**الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد**»، وقاعدة «**الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت**».

وخصوصية هذه القاعدة هي أنها تتعلق بنوع معين من المصالح والمفاسد، وهو الذي تكشف عنه التجربة والممارسة الفعلية، لبعض الأقوام والشعوب. فهي مصالح أو مفاسد تثبت بواسطة التجربة والسلوك الفعلي، الذي يستقر ويستمر حتى يصبح في حكم العرف والعادة. وهو ما يـمكِّن من الحكم على الفعل ومدى نفعه أو ضرره بشكل قاطع. فالمرجع هنا هو تجارب الأمم والشعوب، سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة.

وللقاعدة أيضًا علاقة وثيقة بما قدمناه في قاعدة سابقة، وهو أن «**مصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالتجارب والعادات**». على أن المصالح المقصودة هنا إنما هي المصالح الدنيوية، دون الأحكام الدينية والأخروية. يقول شاه ولي الله الدهلوي: «اعلم أنه لا سبيل لنا إلى معرفة الشرائع والأحكام إلا بخبر النبي ﷺ، **بخلاف المصالح، فإنها قد تُدرَك بالتجربة والنظر الصادق والحدس ونحو ذلك**»[1].

وإذا كان الدهلوي قد اكتفى بتقرير ما تثبت به المصالح الدنيوية من طرق - ومنها طريق التجربة - ولم يرتب أي حكم شرعي فيما يقتضيه ثبوتها، فلعل ذلك راجع إلى أن سياقه لم يكن ملتفتًا إلى ذلك. فمن هنا بقي كلام ابن عاشور متميزًا

(١) حجة الله البالغة لشاه ولي الله الدهلوي ١/٤١١، تحقيق محمد عثمان ضميرية - مكتبة الكوثر للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

بكونه جاء صريحًا في أن العادات والتجارب القائمة عند مختلف الأمم، إذا ثبت من مصالحها أو مفاسدها ما يبلغ مبلغ الضروريات أو الحاجيات، فإنها تستدعي وضعها تحت النظر الشرعي والحكم عليها بالإيجاب أو التحريم. ومعنى هذا أن إضفاء حكم الوجوب أو التحريم على بعض عوائد الأمم وتجاربها، لا يكون إلا بواسطة العلماء، ومن خلال نظرهم وتقديراتهم، فهم الذين سيقدرون درجة المصلحة أو المفسدة في أي سلوك أو عادةٍ، وهل وصلت إلى مرتبة الحاجيات أو الضروريات، أو لم تصل... وهذا ما عناه ابن عاشور بقوله: «**يُصار بتلك العوائد إلى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب أو تحريم**».

أدلة القاعدة:

مما يشهد لهذه القاعدة، ما ورد وتكرر في القرآن الكريم من الأمر بالبحث والنظر في أحوال الأمم، والأمرِ بأخذ العبرة من أفعالهم وأحوالهم، بل إن الله تعالى قد قص علينا من ذلك غير قليل، وبصَّرنا بنتائجه وعواقبه. من ذلك:

١- قوله عز من قائل: ﴿قُلْ سِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ ثُمَّ ٱنظُرُوا۟ كَيْفَ كَانَ عَـٰقِبَةُ ٱلْمُكَذِّبِينَ﴾ [الأنعام: ١١].

٢- وقوله سبحانه: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ فَيَنظُرُوا۟ كَيْفَ كَانَ عَـٰقِبَةُ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ دَمَّرَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ ۖ وَلِلْكَـٰفِرِينَ أَمْثَـٰلُهَا﴾ [محمد: ١٠].

٣- وقوله: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَن ذِى ٱلْقَرْنَيْنِ ۖ قُلْ سَأَتْلُوا۟ عَلَيْكُم مِّنْهُ ذِكْرًا...﴾ [الكهف: ٨٣]

٤- وقوله: ﴿لَقَدْ كَانَ فِى قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ [يوسف: ١١١].

٥- وقوله: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢].

وقد تحدث ابن عاشور عما سماه «**المقاصد الأصلية التي جاء القرآن لتبيانها**»[١]، فجعل الخامس منها: «القصص وأخبار الأمم السالفة، **للتأسي بصالح أحوالهم... وللتحذير من مساويهم**»[٢].

والحقيقة أنه لا معنى للاستفادة والاعتبار من أحوال الأمم قديمها وحديثها، إذا لم نقم بدراسة تلك الأحوال، لنستخلص منها دروسها وعِبَرها. كما لا معنى لاستخلاص تلك العبر والدروس، إذا لم يكن لذلك ثمرة وأثر فعلي في حياتنا.

ولقد كانت فكرة الاعتبار - أي أخذ العِبَر- من أحوال الأمم حاضرة واضحة عند عدد من المؤرخين المسلمين، حتى ظهرت على عناوين كتبهم.

- فالفيلسوف المؤرخ أبو علي أحمد مسكويه سمى كتابه (**تجارب الأمم وعواقب الهمم**).

- وابن خلدون سمى كتابه (**كتاب العبر**...).

- والمقريزي سمى كتابه (**المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار**).

والمقصود في هذه القاعدة هو أن يكون هذا الاتعاظ والاعتبار حاضراً ومعتبراً عند الفقهاء وفي اجتهادات الفقهاء، على نحو ما استنبطه الفقيه «المهَلَّب ابن أبي صفرة»، تعليقاً على حديث أم زرع وما فيه من الفوائد[٣] حيث قال: «فيه جواز نقل الأخبار عن حسن المعاشرة وضربِ الأمثال بها، **والتأسي بأهل الإحسان من كل أمة**. ألا ترى أن أم زرع أخبرت عن أبي زرع بـحُسن عشرته، فتمثله النبي عليه السلام»[٤].

---

(١) التحرير والتنوير ٣٩/١ نشر دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس - ١٩٩٧م.

(٢) التحرير والتنوير ٤١/١.

(٣) رواه البخاري ٢٧/٧ (٥١٨٩)، ومسلم ١٨٩٦/٤ (٢٤٤٨)، وفيه تروي عائشة رضي الله عنها قصة إحدى عشرة امرأة في الجاهلية، اجتمعن واتفقن على حكاية أحوالهن مع أزواجهن، وكانت أسعدَهُنَّ بزوجها زوجة أبي زرع، التي سمي الحديث باسمها. وفي آخر الحديث: قالت عائشة: قال لي رسول الله ﷺ: "كنتُ لكِ كأبي زرع لأم زرع".

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٩٧/١٣.

تطبيقات القاعدة :

١- من التطبيقات النبوية لهذه القاعدة، قيامه ﷺ بحفر الخندق حول المدينة، في الغزوة التي سميت باسم الخندق، وكان ذلك بناء على التجربة الفارسية، على ما أفاد به سلمانُ الفارسي رضي الله عنه. ومما لا شك فيه أن حفر ذلك الخندق كان في حينه أمرًا ضروريًا، فتعين العمل به، اقتباسًا لفكرته من تجربة الفرس.

٢- ومنها أيضًا ما يعرف بحلف الفضول، وهو ما أخبر عنه النبي ﷺ بقوله: «شهدتُ حلف بني هاشم، وزهرة، وتيم، فما يسرني أني نقضتُه ولي حُمْرُ النَّعَم، ولو دُعيتُ به اليوم لأجبت: على أن نأمر بالمعروف، وننهى عن المنكر، ونأخذ للمظلوم من الظالم»[(١)]. قال الطحاوي: «وكانت محالفتهم على الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وأن لا يدَعوا لأحد عند أحد فضلاً إلا أخذوه، وبذلك سمي حلفَ الفضول»[(٢)].

ودلالة الحديث في كونه يتعلق بتجربة وقعت في الجاهلية، وكان الهدف منها حماية المظلومين والأخذ على أيدي الظلمة، ورد الحقوق لأصحابها. وقد دخل فيها النبي ﷺ في حينها، أي قبل بعثته، ولكنه أكد تمسكه بها واستمرارية مشروعيتها بقوله: ولو دُعيتُ به اليوم لأجبت، وفي بعض رواياته: ولو أُدْعَى به في الإسلام لأجبت[(٣)].

وفي هذا العصر عرفت الدول والمجتمعات الغربية تجربة «المنظمات الحقوقية»، المهتمة بالدفاع عن حقوق الإنسان. وقد بادرت كافة الدول والمجتمعات الإسلامية إلى تبني هذه الفكرة وهذا الأسلوب في حماية حقوق المستضعفين المغلوبين على حقوقهم، من مواطنيها ورعاياها. فهذا الإجماع على تبني الفكرة مضمونًا وأسلوبًا، إنما يدل على شعور

---

(١) مسند البزار ١/١٨٥.
(٢) مشكل الآثار للطحاوي ١٣/١٨٣.
(٣) معرفة السنن والآثار للبيهقي...

وتقدير بأنه قد أصبح من واجبات العصر.

٣- الوحدة الدينية والسياسية للمسلمين من بدهيات الشرع ومن أعظم واجباته. ولكن الواقع اليوم هو أن هذه الوحدة - وخاصة في شقها السياسي - لم يعد لها وجود، وصارت مجرد خيال بعيد المنال. ولكن المسلمين - شعوبًا ودولاً- يجدون اليوم أمامهم تجربة وحدوية متدرجة، في غاية الإحكام والنجاح، وهي تجربة البناء التدريجي للوحدة الأوروبية، التي تُوجت مؤخرًا بالمصادقة الأوروبية الكاملة على **اتفاقية برشلونة**. التي تضيف إلى المسار الوحدوي خطوات جديدة وجريئة... فهذه التجربة الناجحة أصبحت مصدر إلهام لكثير من قادة الدول الإسلامية. وعلى هذا النهج ظهرت منظمة المؤتمر الإسلامي وما تفرع عنها من مؤسسات موحدة، كمنظمة الأيسيسكو، والبنك الإسلامي للتنمية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي... وعلى هذا المنوال جاء مجلس التعاون الخليجي ومؤسساته وخطواته التوحيدية المتدرجة، وفي هذا الاتجاه جاءت مبادرة اتحاد المغرب العربي. ثم ظهر الاتحاد الإفريقي، الذي تمثل الدول الإسلامية جزءًا كبيرًا منه. فكل هذه المبادرات والاقتباسات تعد بمثابة حكم عملي يقضي بوجوب السير على هذا المنوال، ما دامت الوحدة الفورية والكاملة متعذرة أو كالمتعذرة.

٤- فعل الخير، والبرُّ والإحسان، وسدُّ خلاَّت المحتاجين والمحرومين، ونجدةُ المصابين والمنكوبين، من أعظم مقاصد الإسلام، ومن أعظم الواجبات الكفائية للمسلمين. وقد حقق المسلمون تجارب راقية وفعالة في هذا المجال، على رأسها تجربة الوقف وما أسدته من خدمات اجتماعية وثقافية وحضارية جُلَّى... ولكن عالم اليوم أصبح يفرض وييسر صيغًا إضافية فعالة لتحقيق هذه المقاصد على المستوى العالمي العابر للحدود والقارات. وهنا نجد تجربة المنظمات الخيرية والإنسانية. وقد بادر عدد من أهل الخير والإحسان في العالم الإسلامي إلى اتباع

هذه التجارب الناجعة، واتباع نظمها وأساليبها في مجال الإغاثة العالمية والعمل الإحساني العالمي. وهكذا ظهرت وازدهرت في السنين الأخيرة عشرات من المنظمات الخيرية الإسلامية العالمية، فضلاً عن المحلية منها.

٥- من العوائد السيئة التي استشرت في المجتمعات الغربية، ثم في العالم الإسلامي: عادة شرب الدخان. غير أن المجتمعات الغربية، الرائدة في نشر هذه المفسدة، كانت سباقة أيضًا إلى الكشف عن أضرارها ومخاطرها، بناء على التجارب والكشوف الطبية. وقد سئلت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية: ما حكم التبغ؟ سواء كان سجاير أم دقيقًا يجعل في الفم، هل يحل تناوله والاكتساب فيه وزراعته والاتجار فيه أوْ لا؟

فأجابت: «تناولُ التبغ سجايرَ أو مسحوقًا يُجعل في الفم حرام؛ لأنه مضر ضررًا عظيمًا، بعد التجربة وتقرير أهل المعرفة من الأطباء»[1] - «اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: عبد العزيز بن عبد الله بن باز - عبد الله بن قعود - عبد الله بن غديان - عبد الرزاق عفيفي».

٦- وعلى هذا الأساس يمكن النظر والحكم في شأن ما يسمى بالألعاب الإلكترونية، التي تؤكد التجارب والدراسات أنها أصبحت تقود إلى الإدمان وما يتبعه من اختلالات نفسية وسلوكية، وخاصة لدى الأطفال، وأن لها أضرارًا على بعض الحواس، مما يتعين معه منعها، بحكم التجربة ونتائجها، ولكونها أشبه ما تكون بالخمر والميسر.

د. أحمد الريسوني

* * *

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩٩/٢٢، صادرة عن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية - المجموعة الأولى - جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش - عن موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

رقم القاعدة: ١٢٣

نص القاعدة: اتِّباعُ المَصَالِحِ يُبْنَى على ضَوَابِطِ الشَّرْعِ ومَراسِمِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مصالح الشرع تقاس عليها المصالح الشبيهة بها وليس كل مصلحة تُتخيل[٢].

٢- اتباع المصالح على مناقضة النص باطل[٣].

٣- الاستصلاحات وتصرفات الخواطر معزولة مع النصوص[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة لا اتباعُ أهواءِ النفوس[٥]. (بيان).

---

(١) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢٤٥- تحقيق الدكتور حمد الكبيسي - مطبعة الإرشاد ببغداد - ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٩/٣٣٧، شفاء الغليل للغزالي ص٢٢٠.

(٣) شفاء الغليل ص٢٢٠.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

٢- الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت[١]. (أخص).

٣- المصلحة الـمُحافِظةُ على مقصود الشرع، لا خلاف في كونها حجة[٢]. (بيان).

٤- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب[٣]. (قيد).

٥- الـمُكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٤]. (قيد).

شرح القاعدة:

تقرر في قواعد سابقة أن «**المصلحة الـمُحافِظةُ على مقصود الشرع، حجة لا خلاف فيها**»، وأن «**المصلحة تكون عَلَمًا للحكم كما يكون الحكم عَلَمًا لها**»، وأن «**الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت**»...

لقد انصب الاهتمام في تلك القواعد على بيان منزلة المصالح في الشريعة الإسلامية، وإثبات حجيتها ووظيفتها التشريعية، وأنها مرجع لا غنى عنه للمجتهدين، من القضاة والولاة والمفتين.

وقاعدتنا الجديدة هذه هي امتداد وتتميم للقواعد السابقة المذكورة، لكن في جانب التقييد والضبط للمصالح ولحجيتها وللعمل بمقتضاها. فليست كل مصلحة تعتبر حجة، وليست كل مصلحة تراعَى وتتَّبع، بل «**اتباع المصالح يُبنَى على ضوابط الشرع ومراسمه**».

أما **ضوابط الشرع**: فهي القواعد المرجعية والمنهجية التي نص عليها الشرع

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.

(٤) المصدر نفسه.

أو أرشد إليها. **وأما مراسم الشرع**: فمعالمه وحدوده المرسومة للناس.

وعليه فالقول بحجية المصالح المرسلة، أو الاستصلاح، والقول برعاية المصلحة عمومًا، له حدوده وقواعده وضوابطه، فلا يصح ولا يقبل إلا بها.

فمن المعلوم أن مراعاة المصلحة يُحتاج إليها في أبواب واسعة ومجالات شاسعة، بل إنها تدخل في جميع أبواب التشريع وجميع مجالات الحياة. ودعاوى المصلحة لا نهاية لها، وللناس - عامتهم وخاصتهم- في تقدير المصالح وادعائها ما لا ينحصر وما لا ينضبط من المقاييس والاعتبارات والأولويات. فما يراه بعض الناس خيرًا ومصلحة، هو نفسه يراه غيرهم شرًا ومفسدة. بل الشخص الواحد قد يَعتبر اليوم مصلحةً ما كان يراه بالأمس مفسدة، والعكس صحيح أيضًا...

فلذلك كان لا بد للمصالح من موازين ومعايير، حتى لا تصبح مجرد أمزجة وأهواء، أو مجرد تخمينات وتقديرات ذاتية ظرفية.

قال الشاطبي: «المصالح التي تقوم بها أحوال العبد لا يعرفها حق معرفتها إلا خالقها وواضعها، وليس للعبد بها علم إلا من بعض الوجوه. والذي يخفى عليه منها أكثر من الذي يبدو له. فقد يكون ساعيًا في مصلحة نفسه من وجه لا يوصله إليها، أو يوصله إليها عاجلاً لا آجلاً، أو يوصله إليها ناقصة لا كاملة، أو يكون فيها مفسدة تُرْبِي في الموازنة على المصلحة، فلا يقوم خيرها بشرها.

وكم من مُدَبِّرٍ أمرًا لا يتم له على كماله أصلاً، ولا يجني منه ثمرة أصلاً، وهو معلوم مشاهد بين العقلاء. فلهذا بعث الله النبيين مبشرين ومنذرين»[(١)].

وهذا يَرُدُّ ويُبطل ما ذهب إليه نجم الدين الطوفي[(٢)]. من تقديم المصلحة على النص إذا تعارضا، واعتبارِه أن المصلحة «أمر حقيقي في نفسه ولا يُختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوبِ شرعًا، فكان اتباعه أولى»[(٣)].

---

(١) الموافقات ١/٣٤٩.

(٢) نجم الدين الطوفي فقيه وأصولي حنبلي، توفي سنة ٧١٦هـ.

(٣) كتاب التعيين في شرح الأربعين ص ٢٥٩- ٢٦٠، تحقيق أحمد حاج محمد عثمان - نشر مؤسسة الريان ببيروت والمكتبة المكية بمكة - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

بل ثبت في التاريخ أن البشرية برمتها لا تكاد تهتدي إلى أجناس كاملة من المصالح، فضلاً عن الاهتداء والرشاد في ممارستها، بتفاصيلها وجزئياتها. فالاهتداء إلى مصالح الإيمان بالله تعالى وتوحيده، والإيمان بالدار الآخرة، ومصالحِ العبادات، وكثير من الآداب والأخلاق والقيم، لم تعرفه البشرية ولم تسعد به إلا من طريق الرسل والرسالات، وإن كان قد يهتدي إلى مجمل ذلك أفراد من الناس. وهذا ما يشير إليه قول القرافي: «الشرع يحيط بجزئيات من المصالح لا يحيط بها العقل، كما في أنواع العبادات ومقاديرها وتنوع أسبابها»[١]. وقولُ ابن القيم: «وبالجملة فللشارع في أحكام العبادات أسرار لا تهتدي العقول إلى إدراكها على وجه التفصيل، وإن أدركتها جملة»[٢].

ومسلك العدل والاعتدال، الذي سلكه العلماء الراسخون، هو مسلك رعاية المصالح والاحتجاجِ بها، وعدمِ إهدارها، بما فيها تلك التي يدركها الناس بفطرتهم وبعقولهم وتجاربهم، ولكن مع إخضاعها لضوابط الشرع ومراسمه عمومًا، وللقواعد والضوابط المصلحية خصوصًا.

وأول مَعْلَم في ذلك هو التمسك بأولوية المصالح المنصوصة وكونِها مقدمة، بل حاكمة، على المصالح المرسلة، إيمانًا بأن كل ما شرعه الله تعالى ونص عليه، «**فهو مصلحة وإحسان وخير**»، كما يقول الفخر الرازي[٣].

فتقديم المصلحة على النص لا يمكن أن يكون رعاية للمصلحة، وإنما هو إهدار لمصلحة حقيقية راجحة، جريًا وراء مصلحة متوهمة أو مرجوحة. قال الشيخ محمد أبو زهرة: «المصلحة التي تعارض النص هي من قبيل الأهواء النفسية والانحرافات الفكرية، وهي تحكيم للأهواء في النصوص الدينية وجعلُها حاكمة على هذه النصوص بالبقاء أو الإنهاء»[٤].

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي ٤٠٢/١، بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض - نشر المكتبة العصرية، بيروت - الطبعة الثالثة - ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

(٢) إعلام الموقعين ١٠٧/٢.

(٣) تفسير الرازي ٢٠٢/١٥.

(٤) أصول الفقه ص ٣٢٩- نشر دار الفكر العربي بالقاهرة - ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

ولمزيد من التفصيل والتوضيح قال: «**المصلحة لا تقف أمام نص قطعي؛** السندُ فيه قطعي، والدلالةُ فيه قطعية. أما إذا كان الحكم ثابتًا بنص ظني في سنده أو في دلالته، والمصلحة ثابتة ثبوتًا قطعيًا لا مجال للشك فيه، **وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها**، فإن المصلحة تخصِّص النص إذا كان عامًا غير قطعي. ومن المقررات الفقهية أنه إذا تعارض ظني مع قطعي خُصص الظني بالقطعي، أو رُدَّ إن كان غير قابل للتخصيص»[١].

أما إذا كانت المصلحة غير منصوص على حكمها، فحينئذ ينظر إلى مدى قربها وتجانسها مع المصالح والأحكام المنصوصة، بحيث تُشْرَع وتعتبر ويبني عليها، بقدر قربها وانسجامها مع ما هو منصوص ومعتبر في الشرع من مصالح وضوابط.

قال الغزالي: «إنما تطلب الأحكام من مصالـحَ تُجانس مصالح الشرع، إذا فقدنا تنصيص الشرع على الحكم. فأما إذا صادفناه، فالاستصلاحات وتصرفات الخواطر معزولة مع النصوص. فإذا نص الشارع على أمر وجب مراعاته، فإنْ فُقِدَ النص تشوفنا إلى درْك علة المنصوص وإثبات الحكم بها. فإن عجزنا تشوفنا إلى مصالح تضاهي جنس مصالح الشرع»[٢].

وقال إمام الحرمين الجويني: «وليس لنا أن نفتتح مصالح ونبني بحسبها عقودًا؛ فإن ما نتخيل من جهات المصالح لا نهاية لها، وقواعد الشرع مضبوطة. وإن فُرضت مصلحة شبيهة بالمصلحة المعتبرة في الشرع، فقد نُجوِّز القياس فيها بطريق التشبيه إذا ظهر. وهذا مقام يجب أن يتأنق القائس فيه، ويحاذر البعد عن الاتباع، ولا يجري بالخطو الوساع»[٣].

ومن ضوابط الشرع التي يجب مراعاتها والبناء عليها في الأخذ بالمصالح: القواعد التي صاغها العلماء واعتمدوها للموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد. وقد أفردناها بباب خاص من أبواب هذا القسم، يمكن الرجوع إليه. وفيه بضع عشرة قاعدة ترجيحية، فلا نعيد سردها هنا.

---

(١) أصول الفقه ص ٢٥٣.
(٢) شفاء الغليل ص ٢٢٠.
(٣) نهاية المطلب ١٩/٣٣٧.

أدلة القاعدة:

١- لقد تقرر واتضح بما فيه الكفاية من الأدلة ومن القواعد، أن «**الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا**»، وأن «**المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة لا اتباعُ أهواء النفوس**»، وأن «**المصلحة المعمول بها هي المصلحة الـمُحافِظةُ على مقصود الشرع**».

فكل هذه القواعد وأدلتها المذكورة معها في مواضعها، تدل بشكل قاطع لا ريب فيه، أن المصالح التي يُحتج بها في الشرع، وتبنى عليها أحكامه، إنما هي المصالح المطابقة لمقاصد الشريعة ومبادئها وأولوياتها ومراتبها، وهي المصالح المضبوطة بقواعد الموازنة والترجيح، وليست كلَّ مصلحة تُتصور وتُدعى.

٢- نبهت عدة آيات كريمة على أن حكم الله سبحانه وحكم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم، لا يتقدم عليهما حكم أحد، ولا يُعترض عليهما برأي أحد، لأن في حكم الله وشرعه عينَ الحق والصواب وتمامَ الرحمة والمصلحة، وإن بدا في غيره ما بدا...

- قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾[الأحزاب:٣٦].
- وقال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُقَدِّمُوا۟ بَيْنَ يَدَىِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: ١].
- وقال﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التحريم: ١].
- وقال سبحانه: ﴿فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩].

٣- المصالح - كما قدمنا، وكما هو معلوم- لا حد لها في أجناسها وأنواعها، وفي تفاضلها واختلاف مراتبها، وفي تشابكها وتقلبها، وتزاحمها وتعارضها... وهذا ما يجعل اختلاف الناس فيها وتنازعهم حولها أيضًا لا حد له. وكثرة التنازع حول المصالح تحولها إلى مفاسد، بل هي مفسدة في ذاتها. فلذلك لم

يكن بدٌّ من الاحتكام فيها إلى سلطة شرعية وضوابط موضوعية، وهو ما تتضمنه قاعدتنا وترمي إليه.

تطبيقات القاعدة :

١- مما يستدل به بعض القائلين بتقديم المصلحة على النص: «ما فعله عمر رضي الله عنه من عدم قَسمِهِ للأرض المغنومة من الكفار، مع أن ظاهر القرآن يدل على أن أربعة أخماسها للغانمين، لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: ٤١]، أي: والأخماس الأربعة الباقية للغانمين، وكونُ عمر لم يقسم الأرض المغنومة على الغانمين، وإنما تركها لينتفع بها جميع المسلمين في المستقبل»(١).

فمن هنا يرون أن عمر رضي الله عنه قد ترك النص وعمل بما فيه المصلحة لمستقبل الإسلام والمسلمين...

وهذا فهم مردود بكون الإمام مخيراً بين القسم وعدمه، وأن ذلك متروك أصلا للاجتهاد والاختيار، حسب ما هو «مفهوم من فعله ﷺ، وقد حضره عمر رضي الله عنه؛ لأن النبي ﷺ قسم الأرض المغنومة تارة وترك قسمتها أخرى، فدل ذلك على جواز كلا الأمرين، فقد قسم بعضَ أرض خيبر وترك بعضها، وقسم أرض قريظة ولم يقسم مكة»(٢).

«فإن قيل: مكة فتحت صلحًا لقوله ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن» كما ثبت في صحيح مسلم».

قلنا: إن التحقيق أن مكة فتحت عنوة لا صلحًا، ولذلك أدلة واضحة منها أنه لم ينقل أحد أن النبي ﷺ صالح أهلها زمن الفتح، وإنما جاءه أبو سفيان فأعطاه

---

(١) المصالح المرسلة لمحمد الأمين الشنقيطي ص ١٨، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى١٤١٠هـ.

(٢) المصالح المرسلة للشنقيطي ص ١٩.

الأمان، ولو كانت قد فتحت صلحًا لم يقل: من دخل داره أو أغلق بابه، أو دخل المسجد، فهو آمن؛ فإن الصلح يقتضي الأمان العام»[١].

وبهذا يظهر أن عمر رضي الله عنه لم يخالف نصًا، بل أعمل المصلحة من خلال النصوص، فجمع بين النص والمصلحة. وهو مقتضى قاعدتنا.

٢- من الاجتهادات المصلحية التي عارضها العلماء واعتبروها خارجة عن الحدود والضوابط الشرعية: ما حكاه الغزالي وغيره، وهو «قول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان: إن عليك صوم شهرين متتابعين. فلما أُنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله، قال: لو أمرته بذلك لسهل عليه واستحقر إعتاق رقبة في جَنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به.

فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب، بالمصلحة. وفتحُ هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال. ثم إذا عُرف ذلك من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم، وظنوا أن كل ما يفتون به فهو تحريف من جهتهم بالرأي»[٢]. قال الغزالي: «فهذا مثالُ المصلحة المناقضة للنص»[٣].

أي فهي مصلحة مردودة بالنص وبما فيه من مصلحة هي أرجح وأولى بالاعتبار.

٣- ومن هذا الباب ما ينسب إلى الإمام مالك - أو إلى بعض أصحابه - من القول بجواز ضرب المتهم أو حبسه لكي يقر بالتهمة المنسوبة إليه. قال الغزالي: «فإن قيل: فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة، فهل تقولون بها؟ قلنا: قد

---

(١) المصالح المرسلة ص ١٩.

(٢) المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/ ١٧٤ - دار الكتب العلمية - بيروت.

(٣) شفاء الغليل للغزالي ص ٢٢١.

قال بها مالك [١]. رحمه الله ولا نقول به، لا لإبطال النظر إلى جنس المصلحة، لكن لأن هذه مصلحة تعارضها أخرى وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئًا من الذنب. وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء. فإن كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال، ففي الضرب فتح باب إلى تعذيب البريء»[٢].

وقال في الشفاء: «هذه مصلحة غير معمول بها عندنا، ليس لأنا لا نرى اتباع المصالح، ولكن لأنها لم تسلم عن المعارضة بمصلحة تقابلها»[٣].

٤- وباسم المصلحة، ترتفع اليوم أصوات تدعو إلى تجاوز بعض الأحكام الشرعية، مثل الدعوة إلى إباحة الربا لأجل المصلحة الاقتصادية، ومنع تعدد الزوجات لمصلحة النساء، والتسوية التامة بين الذكور والإناث في الإرث لمصلحة البنات...

وهذه الدعوات فضلاً عما فيها من خروج لا وجه له عن مقتضيات النصوص الشرعية القاطعة، فإنها مردودة حتى بالميزان المصلحي نفسه.

- فأما الربا، فقد ظهر للعيان، وللعوام فضلاً عن الخواص، ما فيه من فساد واستغلال ظالم، وأكل للمال بالباطل. وظهرت آثاره المدمرة ليس على المصالح المادية والاقتصادية والتنموية فحسب، بل حتى على المصالح والمكاسب الاجتماعية الإنسانية والخلقية. فالنظام الربوي يقضي على قيم التراحم والتكافل والتشارك والإرفاق والإيثار، وينشر بدلها قيم الجشع والاحتيال والأنانية والاستئثار.

وفي جميع الحالات، لا يستطيع عاقل منصف أن يدعي أن الربا هو

---

(١) معلوم أن عددًا من العلماء والدارسين - من المالكية وغيرهم - ينفون صحة هذه النسبة إلى الإمام مالك، وبعضهم أثبت نسبة هذا القول إلى بعض فقهاء المذهب. وأيا كان القائل بهذا الرأي، فهو مردود عليه بمقتضى القاعدة التي نحن فيها، على نحو ما بينه الغزالي وغيره.

(٢) المستصفى ١/١٧٦.

(٣) شفاء الغليل ص ٢٢٩.

المصلحة، وأن تحريمه مجرد تفويت للمصلحة.

- وأما تعدد الزوجات، فمعلوم أن حكمه الإباحة، وأنه ليس مفروضًا على أحد. فإقدام من يقدمون عليه ويقبلون به، من الرجال والنساء، ومن الأولياء المزوجين، معناه أن هذا التعدد يلبي جانبًا من مصالحهم ويحل بعضًا من مشاكلهم.

وأما المرأة المتزوج عليها، فهي إن لم تكن راضية بزواج زوجها عليها، فحقوقها الأساسية الضرورية مكفولة. وما قد يصيبها في ذلك من نقص في التكميليات المادية أو المعنوية، مرجوح ومغمور في جنب المصالح العامة والخاصة التي يحققها التعدد. ثم إن الاجتهاد الفقهي والقضائي مخول ومنوط به تقييد التعدد بما يمنع أضراره الخاصة والعامة.

- وأما تفريق الشريعة بين الذكور والإناث في بعض أنصبة الميراث، فهو جزء من نظام كامل متوازن للحقوق والواجبات، وليس مجرد حكم مالـيٍّ معزول ومستقل. وهو يعكس الأهمية والخصوصية الاستثنائية لنظام الأسرة ووظائفها ووظائف أفرادها في الإسلام.

فمن يدعو إلى التسوية التامة في الميراث، عليه أن يدعو إلى التسوية التامة بين الرجل والمرأة، في كافة الحقوق والواجبات المالية الأخرى؛ كالصداق، وإعداد بيت الزوجية، وسائر نفقات الحياة الزوجية، والنفقة على الأبناء... وفي هذا ما فيه من الخسارة والمفسدة والعنت، على المرأة والأبناء، وعلى استقرار الأسرة وسعادتها...

٥- ومن المسائل التي اختلفت فيها أنظار الفقهاء بناء على تقديراتهم المصلحية، مسألة زوجة المفقود، الذي طال غيابه ولم يُعلم مصيره: هل تستمر في الانتظار، وتبقى على عصمة زوجها وافتراض بقائه حيًا ما دام ذلك ممكنًا، أم يجوز لها الزواج في مدة محددة، على افتراض وفاته؟ وهل تُغلَّب هنا مصلحة

الزوج الغائب وحرمته، أو مصلحة الزوجة المعلقة الضائعة الحقوق؟

قال الغزالي: «اختلف العلماء في هذه المسألة: فالذي رآه عمر رضي الله عنه أنها تنكح إذا طالت المدة واندرست الأخبار وظهرت آثار الوفاة. وإليه ذهب الشافعي في القديم. ونص في الجديد على أن لا طريق لها إلا الاصطبار والانتظار، إلى أن يتحقق الحال بظهور نبئه أو انقضاء مدة يُقطع فيها بتصرم عمر الزوج.

وليس هذا من الشافعي امتناعًا عن اتباع المصالح، وإنما هو رأي رآه في عين المصلحة»[1].

٦- ومن الأمثلة التي يتردد النظر الفقهي فيها، تبعًا للتقدير المصلحي راجحه ومرجوحه، مسألة حكم أخذ اللُّقَطة، أي الأشياء الضائعة التي يقع العثور عليها، وخاصة إذا كانت ثمينة وذات شأن. فهل من الواجب على من وجدها أن يأخذها ويحفظها لأجل ردها على صاحبها متى عُرف؟

والمهم عندنا في المسألة، هو أن الاجتهاد في حكمها مداره على التقدير المصلحي وما يقتضيه، كما يوضح ذلك الجويني بقوله: «اختلف نص الشافعي في وجوب الالتقاط؛ فالذي دل عليه بعض نصوصه أنه يجب الالتقاط على الأمين الموثوق به. ونص في بعض المواضع على أنه لا يجب. فاختلف أصحابنا في المسألة: فمنهم من أطلق القولين في وجوب الالتقاط. أحدهما أنه لا يجب، وهو القياس؛ فإن الالتقاط أمانة، أو هو من أبواب الكسب، أو هو متردد بينهما. وعلى أي وجه فُرض لم يتجه إيجابه.

ومَن أوجبَ الالتقاط، احتج بأن ذلك من التعاون الذي تمس الحاجة إليه، **والذي تقضي المصلحةُ الحملَ عليه**»[2].

---

(١) شفاء الغليل ص٢٦١.

(٢) نهاية المطلب ٨/٤٥٧.

قال: «ومن أصحابنا من فصَّل وقال: إن كان يغلب ضياع اللقطة لكونها على مطرق الناس، والغالب عليهم الاستزلال والاختزال، فهذا محل الوجوب، أو محل القولين، وإن لم يظهر ذلك، تعين القطع بنفي الوجوب»[1].

أحمد الريسوني

* * *

(١) نهاية المطلب ٨/٤٥٨.

رقم القاعدة: ١٢٤

نص القاعدة: بِحَسَبِ عِظَمِ المفْسَدَةِ يَكُونُ الاِتِّساعُ والتَّشَدُّدُ في سَدِّ ذَريعَتِها[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كل فعل مأذون فيه يصبح غير مأذون فيه إذا آل إلى مفسدة غالبة[٢]. (أخص).

٢- يمنع للتهمة ما يكثر القصد فيه إلى الممنوع[٣]. (أخص).

٣- حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم[٤]. (بيان).

٤- الاجتهاد إن انحصر في التقدير المصلحي، يشترط فيه العلم بمقاصد الشريعة دون اللغة العربية[٥]. (قيد).

٥- الطاعة أو المعصية تعظم بحسب المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها[٦]. (أخص).

---

(١) الاعتصام للشاطبي ١/٧٦.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد هذا الباب.
(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد مقاصد المكلفين.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.
(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة من هذه المعلمة.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تتعلق بسد الذرائع عمومًا. ولكن لها خصوصيتها في هذا الباب، ضمن القواعد المقاصدية المتعلقة بالاجتهاد والمجتهدين، على ما سيتضح قريبًا.

فهي أولاً لها علاقة بسائر القواعد الخاصة بسد الذرائع، التي تم بيانها في مواضعها من هذه المعلمة، مثل قاعدة «**كل فعل مأذون فيه، يصبح غير مأذون فيه إذا آل إلى مفسدة غالبة**»، وقاعدة «**إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت اتفاقًا**». فالذي يجمع هذه القواعد وغيرها من قواعد سد الذرائع، هو أن الفعل المباح في أصله، قد يمنع في حالات معينة يصبح فيها طريقًا إلى المفسدة وخادمًا لها.

ولها علاقة أيضًا بقاعدة أخرى تقدمت ضمن قواعد المقاصد العامة، وهي «**حفظ المصالح يكون بمراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم**». وقاعدتنا الآن تتعلق بحفظ المصالح من جانب العدم، لأن كل ما هو مفسدة وضرر، فرفعه ودرؤه والوقاية منه، يعد نوعًا من حفظ المصالح من جانب العدم.

وأما ما تختص به القاعدة، فهو أولاً كونها موجهة إلى المجتهدين من الفقهاء والولاة والقضاة. فهم الذين يحتاجون إليها ويُلزمون بمراعاتها، في اجتهاداتهم وأحكامهم المتعلقة بدرء المفاسد واتقائها وإغلاق أبوابها. وهم الذين يمكنهم ويلزمهم تقدير المفاسد ودرجاتها من الخطورة، حتى يجعلوا سد ذرائعها موافقًا لمقتضى القاعدة.

وخصوصيتها ثانيًا، تتمثل في تعلقها خاصة بالمفاسد الأشد ضررًا والأوسع خطرًا. فهذا الصنف من المفاسد، يستدعي أن يكون سدُّ الذرائع فيه أوسع وأبلغ مما يكون مع المفاسد المحدودة في ضررها وانتشارها. فالاتساع والتشدد في سد الذريعة، يكون مكافئًا ومناسبًا لخطورة المفاسد التي يراد درؤها به، فيزداد ويشتد

بزيادتها وشدتها، كما أنه ينقص ويخف بخفتها وقلة ضررها، حتى نصل إلى بعض المفاسد التي لا تحتاج إلى سد الذريعة أصلاً.

وأما معرفة خطورة المفسدة وشدتها، فتكون أولاً بما وصفه الشرع بذلك منها، وبما عده من الفواحش والموبقات، ومن الكبائر وأكبر الكبائر...

وتكون ثانيًا بميزان المقاصد؛ فالمفاسد التي تصيب الضروريات من مصالح الدين والدنيا، وتعود عليها بالخرم والإتلاف والإيقاف، تستدعي أقصى الدرجات من سد الذرائع، ولأجلها كانت هذه القاعدة.

وما كان ضرره يصيب الحاجيات دون الضروريات، فسد الذرائع فيه يكون على التوسط، ويمكن أن يزيد وينقص بحسب الحاجة، لكنه في الغالب لا يستدعي تشددًا أو مبالغة في الاحتياط والسد.

وما كان ضرره لا يتجاوز التحسينيات، فليس فيه سد للذريعة أصلاً.

ومما له صلة بموضوع قاعدتنا، تفريق جمهور الأصوليين بين مرتبتين أو صنفين من المحرمات:

- المحرم لذاته، أو لعينه؛ وهو ما كان فساده وتحريمه لذاته، أي هو بذاته المفسدة المقصودة بالتحريم.
- والمحرم لغيره، وهو ما لا يكون بذاته مقصودًا بالتحريم، وليست المفسدة فيه، وإنما فيما يفضي إليه. فهو مجرد وسيلة للصنف الأول، فتحريمه هو نفسه نوع من سد الذريعة، إلا أن تحريمه جاء من الشرع نفسه، كتحريم الخلوة بالأجنبية. فالمفسدة ليست في الخلوة ذاتها، وليست هي المقصودة ذاتيًا بالنهي، وإنما ذلك لأجل اتقاء المفسدة الذاتية، والمحرم لذاته، وهو الوقوع في الزنى أو غيره من أشكال الاستمتاع المحرم بين الرجل والمرأة المختليين.

ونتيجة هذا التفريق هي أن سدَّ الذريعة في المحرم لذاته والفاسدِ بذاته، لا بد وأن يكون أكثر مما هو في المحرم لغيره.

أدلة القاعدة:

دلت أدلة كثيرة على أن من سياسة الشرع، أن يحيط المحرمات الكبيرة والمفاسد الخطيرة بسياج متعددِ الحواجز والاحتياطات، لكي يبعد الناس عنها وعن مقارفتها، بمعنى أنه يتوسع ويبالغ في سد ذرائعها. وهو النهج التي تستند إليه قاعدتنا. ومن هذه الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[الإسراء:٢]

فالآية وردت بالنهي ليس فقط عن ذات الزنا، وإنما نهت حتى قربانه ومحاذاته. ثم إنها وصفت الزنا بوصفين في غاية التنفير، وهما: كونه فاحشة، وكونه ساء سبيلاً، فطريقه كلها سوء وفساد. وكل هذا مشعر بمدى قبحه وفساده، خلقيًا واجتماعيًا وصحيًا...

ومما يدل على ضرره الكبير والبليغ، كون الشرع جعله ضمن الجنايات التي فيها عقوبات حدية، تبلغ إلى حد القتل رجمًا في حق الزاني المحصن.

وبناء على هذا، فإن الشرع الحكيم قد وضع كثيرًا من الأحكام التي هي عبارة عن حياطة وسد للذرائع المقربة أو المفضية إلى هذه المفسدة العظمى.

- منها «أنه ﷺ حرم الخلوة بالأجنبية ولو في إقراء القرآن، والسفرَ بها ولو في الحج وزيارةِ الوالدين، سدًا لذريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطباع».

- ومنها: «أن الله تعالى أمر بغض البصر وإن كان إنما يقع على محاسن الخلقة والتفكر في صنع الله، سدًا لذريعة الإرادة والشهوة المفضية إلى المحظور»[1].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٩.

• ومنها: «أنه نهى المرأة إذا خرجت إلى المسجد أن تتطيب أو تصيب بخورًا، وذلك لأنه ذريعة إلى ميل الرجال وتشوفهم إليها؛ فإن رائحتها وزينتها وصورتها وإبداء محاسنها، تدعو إليها. فأمرها أن تخرج تَفِلة وأن لا تتطيب، وأن تقف خلف الرجال، وأن لا تُسَبح في الصلاة إذا نابها شيء، بل تصفق ببطن كفها على ظهر الأخرى. كل ذلك سدًا للذريعة وحماية عن المفسدة»[١].

• ومنها: «أنه نهى أن تَنعت المرأةُ المرأةَ[٢] لزوجها حتى كأنه ينظر إليها، ولا يخفى أن ذلك سد للذريعة وحماية عن مفسدة وقوعها في قلبه وميله إليها بحضور صورتها في نفسه، وكم ممن أحب غيره بالوصف قبل الرؤية»[٣].

٢- عن أنس بن مالك قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصِرَها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له». قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد روي نحو هذا عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر، عن النبي ﷺ[٤].

فنظرًا لخطورة الخمر ومفاسدها المعروفة، لم يكتف الشرع بتحريم شربها ولعنِ شاربها، بل لعن كل أحد وكل صنف من الناس، يساعد في إنتاجها أو رواجها أو تناولها.

وأكثر من هذا - كما يقول ابن القيم - فقد «حرم القطرة الواحدة منها، وحرم إمساكها للتخليل، ونجَّسها[٥]. لئلا تتخذ القطرة ذريعة إلى الحسوة، ويتخذ إمساكها للتخليل ذريعة إلى إمساكها للشرب، ثم بالغ في سد الذريعة فنهى عن الخليطين، وعن شرب العصير بعد ثلاث، وعن الانتباذ في الأوعية التي قد يتخمر النبيذ فيها ولا يُعلم به، حسمًا لمادة قربان المسكر. وقد صرح ﷺ بالعلة في تحريم

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٤٩/٣.
(٢) يعني أن تصفَها...
(٣) إعلام الموقعين ١٤٩/٣.
(٤) الترمذي... وقال الشيخ الألباني: حسن صحيح.
(٥) أي اعتبرها نجسة.

القليل فقال: لو رخصتُ لكم في هذه، لأوشك أن تجعلوها مثل هذه»[١].

وأيضًا فقد «نهى عن التداوي بالخمر وإن كانت مصلحة التداوي راجحة على مفسدة ملابستها، سدًا لذريعة قربانها واقتنائها ومحبةِ النفوس لها، فحسَمَ عليها المادة حتى في تناولها على وجه التداوي. وهذا من أبلغ سد الذرائع»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من أعظم المفاسد التي حرمها الشرع وشدد فيها، جناية القتل بدون موجب شرعي. قال جل جلاله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]. وقال: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وفي الصحيح عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لن يزال المؤمن فى فسحة من دينه، ما لم يصب دَمًا حرامًا»[٣].

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء»[٤].

قال ابن دقيق العيد: «وهدمُ البنية الإنسانية «يعني القتل». من أعظم المفاسد، ولا ينبغي أن يكون بعد الكفر بالله تعالى أعظم منه»[٥].

وبناء على خطورة هذه الجناية التي لا أفسدَ منها إلا الكفر، فإن اجتهادات العلماء سارت في اتجاه سد ذرائعها بأقصى ما يمكن.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٣.
(٢) إعلام الموقعين ٣/١٥١.
(٣) صحيح البخاري ٩/٢ (٦٨٦٢).
(٤) رواه البخاري ٨/١١١ (٦٥٣٣)، ومسلم ٣/١٣٠٤ (١٦٧٨).
(٥) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٣/٥٧.

ومن ذلك: الاجتهاد الذي أخذ به الصحابة وعامة فقهاء المذاهب - خلافًا لأهل الظاهر - وهو قتل الجماعة بالواحد[١].. فرغم خطورة هذا الحكم، ورغم عدم التنصيص عليه لا في القرآن ولا في السنة، فإن مجرد الخطورة الكبيرة لجناية القتل، جعلت قتل الجماعة المشتركين في قتل شخص واحد أمرًا سائغًا، بل ضروريًا، لحفظ الأرواح وحفظ الأمن وسد الطريق على استشراء القتل والاستخفاف به، بصفة عامة.

وقديمًا أفتى عامة فقهاء المذاهب بمنع بيع السلاح لقُطَّاع الطرق، وكذلك لأهل الفتنة والبغي. وهذا أمر قابل للتوسيع بحسب المخاطر والأضرار المتوقعة من تداول السلاح.

وعلى هذا الأساس، يمكن للمفتين وولاة الأمور القول بتحريم حمل السلاح لعموم الناس، وكذا بيعه وصنعه، إلا بإذن خاص يضمن عدم استعماله في الفتنة والجناية على الناس. ولا شك أن الأسلحة الحديثة، بما لها من قوة وسرعة في البطش والفتك، تستوجب احتياطات أبلغ وتقييدات أشد، في حملها وتداولها بين الناس. ومما يمكن أن يتجه فيه التحريم والمنع، ما يفعله بعض الناس من إطلاق للأعيرة النارية في المناسبات والتظاهرات الاحتفالية، تعبيرًا منهم عن الفرح والابتهاج. فهذا العمل قد يسبب في إحداث إصابات أو إزهاق أرواح، وقد يتحول إلى اشتباك مسلح بين الأفراد، أو بين مجموعتين من الحاضرين...

٢- ومن تطبيقات هذه القاعدة، تشدد المحدِّثين البالغُ مع من سبق له أن ثبت عليه الكذب على رسول الله ﷺ، وذلك بسبب فداحة هذا الجرم وشدة خطورته. فمن شروط الراوي عندهم: «العدالة حال الأداء، وإن تحمل فاسقًا، إلا بفسقِ تعمدِ الكذب عليه - عليه السلام - عند أحمد وطائفة، كأبي بكر الحميدي شيخ البخاري والصيرفي، فإنه[٢] عندهم

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٢٦/٢.

(٢) أي: تعمد الكذب على رسول الله عليه الصلاة والسلام.

يوجب منع قبول روايته أبدًا. وكأنه لِما صح عنه ﷺ أنه قال: «إنَّ كذبا علي ليس ككذب على أحد، من كذب علي متعمدًا فليتبوأ مقعده من النار» وهو ثابت بالتواتر كما ذكره ابن الصلاح. ولما فيه من عظم المفسدة، لأنه يصير شرعًا مستمرًا إلى يوم القيامة. حتى ذهب أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين إلى أنه يكفَّر ويراق دمه، لكن ضَعَّفه ولده وعده من هفواته. وقال الذهبي: ذهب طائفة من العلماء إلى أن الكذب على رسول الله ﷺ كفر ينقل عن الملة، ثم قال: «ولا ريب أن تعمد الكذب على الله ورسوله في تحليل حرام أو تحريم حلال، كفر محض»[1].

٣- وبناء على تشديد الشرع في أمر الخمر، وتوسيعِه دائرةَ التحريم واللعن لأجلها، حتى شملت كل من له يد في ترويجها، من قريب أو من بعيد...، بناء على ذلك يتخرج ما يتعلق بالمخدرات وتناولها وترويجها، وما يلزم في ذلك من التضييق والزجر والاحتياط. ومن المعلوم أن بعض أنواع المخدرات هي أشد خطرًا وفتكًا من الخمر. فالواجب تجاهها أن تسد ذرائعها ومسالك ترويجها وتناولها، بما يتناسب ومفاسدها وأخطارها على الأفراد والمجتمعات. بما في ذلك إيقاع العقوبات المالية والـحَبسية على المخالفين، واتخاذ كل ما هو ضروري من التدابير الوقائية، ولو كان فيها حظر بعض المباحات التي هي مظنة التسخير لإنتاج المخدرات وترويجها.

٤- من مقاصد الشرع حفظ الألفة والمودة والوئام بين المؤمنين، سواء في عباداتهم أو معاملاتهم. ولذلك بالغ في سد ذرائع الفرقة والتنازع. فمن ذلك «أن الشارع أمر بالاجتماع على إمام واحد في الإمامة الكبرى، وفي الجمعة والعيدين والاستسقاء وصلاة الخوف، مع كون صلاة الخوف بإمامين أقرب إلى حصول الأمن؛ وذلك سدًا لذريعة التفرق

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٤/١٦١.

والاختلاف والتنازع، وطلبًا لاجتماع القلوب وتآلف الكلمة. وهذا من أعظم مقاصد الشرع، وقد سد الذريعة إلى ما يناقضه بكل طريق، حتى في تسوية الصف في الصلاة، لئلا تختلف القلوب. وشواهد ذلك أكثر من أن تذكر»[١].

٥- وبناء على هذا المقصد، وعملاً بهذه القاعدة، ذهب بعض العلماء إلى تحريم تعدد الجماعات في المسجد الواحد.

قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التوبة: ١٠٧]: «يعني أنهم كانوا جماعة واحدة في مسجد واحد، فأرادوا[٢]. أن يفرقوا شملهم في الطاعة، وينفردوا عنهم للكفر والمعصية، وهذا يدلك على أن **المقصد الأكثر والغرض الأظهر من وضع الجماعة تأليف القلوب والكلمة على الطاعة**، وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة، حتى يقع الأنس بالمخالطة؛ وتصفو القلوب من وضر الأحقاد والحسادة.

ولهذا المعنى تفطن مالك رضي الله عنه حين قال: إنه لا تصلَّى جماعتان في مسجد واحد، ولا بإمامين، ولا بإمام واحد، خلافًا لسائر العلماء. وقد روي عن الشافعي المنع حيث كان ذلك تشتيتًا للكلمة، وإبطالاً لهذه الحكمة، وذريعة إلى أن نقول: من أراد الانفراد عن الجماعة كان له عذر، فيقيم جماعته، ويقيم إمامته؛ فيقع الخلاف، ويبطل النظام»[٣].

أحمد الريسوني

* * *

(١) إعلام الموقعين ٣/١٤٥.
(٢) أي الذين أقاموا مسجدًا ضرارًا من المنافقين.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٤٢٢.

رقم القاعدة: ١٢٥

نص القاعدة: النَّظَرُ في مَآلاتِ الأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- اعتبار مآلات الأفعال لازم في كل حكم على الإطلاق[٢].

٢- الأمور بعواقبها[٣].

قواعدُ ذواتُ علاقةٍ :

١- الضرر في المآل ينزل منزلة الضرر الحال[٤]. (قاعدة متفرعة).

٢- سد الذرائع[٥]. (قاعدة متفرعة).

٣- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[٦]. (قاعدة متفرعة).

٤- قاعدة الاستحسان[٧]. (قاعدة متفرعة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤.

(٢) المرافق على الموافق لماء العينين ص٤٧٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/١٣١، كشف الأسرار للبخاري ٤/٢٦٢.

(٤) شرح الزركشي على الخرقي٢/١٩٣، التاج المذهب للعنسي٣/١٨٦، ٢٠٥، ويعبر عنها بصيغة: الضرر المتوقع كالمتحقق الزركشي على الخرقي ١/١٧٨، وعند الشافعية بصيغة: المطالبة بدفع الضرر المتوقع نهاية المحتاج ٤/٣٩٤، الجَمَل على المنهج ٣/٣٦٠، البجيرمي على الخطيب ٣/١٠٠، البجيرمي على المنهج ٣/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرر المتوقع كالمتحقق".

(٥) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) انظرها في قسم القواعد الأصولية.

٥- مراعاة الخلاف أصل عند المالكية[١]. (قاعدة متفرعة).

٦- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[٢]. (قاعدة مكملة).

٧- إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها[٣]. (قاعدة مكملة).

٨- الوسائل تسقط بسقوط المقاصد[٤]. (قاعدة مكملة).

٩- من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل[٥]. (قاعدة متفرعة).

١٠- جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد[٦]. (قاعدة مكملة).

شرح القاعدة :

تعتبر هذه القاعدة من الأصول الكلية التشريعية التي تفرعت عنها وانبنت عليها جملة من القواعد والأصول، وهي توجه نظر المجتهد إلى ضرورة الالتفات إلى نتائج الأفعال وآثارها قبل الحكم عليها بالمشروعية أو عدم المشروعية.

ومفاد القاعدة : أن على المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي في الوقائع المختلفة أن ينظر إلى نتائج الفعل وآثاره المصلحية والضررية وذلك حتى يتصور الواقعة المعروضة تصورًا كاملاً، ويكيفها تكييفًا صحيحًا موافقًا لحقيقتها، ليحكم عليها بعد ذلك بالحكم المناسب المحقق لمقصود الشارع في جلب مصالح العباد.

---

(١) انظرها في قسم القواعد الأصولية.
(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) المصدر نفسه.

وقد وضّح الشاطبي هذا المعنى بقوله: «النظر فى مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ مشروعًا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعًا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدّى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب-أي العاقبة، جار على مقاصد الشريعة»[1].

وتظهر أهمية هذه القاعدة عندما تكون عملية الاجتهاد متوجهة نحو تطبيق الأحكام الشرعية على وقائعها وجزئياتها المختلفة، وفق ما تم بيانه في قاعدة: «جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد»، فيتعين على المجتهد حينئذ أن لا يجري الأحكام بطريقة آلية مجردة غير متبصرة بآثارها التي ستتمخض عنها؛ لأن صورة الفعل قد تكون في ظاهرها هي المشروعية والجواز، غير أن في إجراء حكم المشروعية عليها مآلاً فاسدًا ونتيجة وخيمة تفوق المصلحة التي شرع الفعل من أجلها، فيمنع الفعل بناء على هذا النظر والاعتبار، وهذا ما يتحقق في قاعدة «سد الذرائع» الأصولية.

وقد تكون صورة الفعل في ظاهرها غير مشروعة، غير أن في إجراء هذا الحكم عليها تفويتًا لمصالح أو نزول لمفاسد تربو على المفسدة التي منع الفعل من أجلها، فيشرع الفعل بناء على هذا النظر والاعتبار، وهذا ما يتحقق في قاعدة «الاستحسان» الأصولية.

---

(١) الموافقات ٤/١٩٤- ١٩٥.

وهذا يعني أن تصور الواقعة مبتورة عن مآلها ونتيجتها وعاقبتها سيكون تصورًا مختلاً وقاصرًا، ولن يمكِّن المجتهد من أن يحكم على الواقعة حكمًا صحيحًا، حيث سيطبق على الواقعة حكمًا هي ليست من أفراده ولا من محاله.

ولهذا المعنى العام الذي تقرره القاعدة شواهد وأمثلة كثيرة، منها ما بينه الله تعالى في قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فسبُّ آلهة المشركين قد يكون في صورته الظاهرة مشروعًا نظرًا لما فيه من توهين أمر المشركين وكشف زيف آلهتهم المزعومة وإظهار اعتزاز المؤمنين بدينهم، غير أن لهذا الفعل نتائج وخيمة تتمثل في حمل المشركين على سبِّ الله سبحانه وتعالى، جهلاً وعدوانًا، وهي مفسدة تربو بكثير على المصلحة التي يرجى تحقيقها من وراء مباشرة هذا الفعل، ولذا لم يأذن به الشارع بناء على هذا الاعتبار. وفي هذا توجيه إلى أهمية الوعي بالنتائج والمآلات قبل إصدار الأحكام وإطلاقها.

وعلى هذا فإن النظر والاعتبار للمآل يعتبر واحدًا من الضمانات التي تكفل عدم انحراف الأحكام عن تحقيق مصالحها التي شرعت من أجلها، وعدم تنكبها لمقاصد الشارع منها، وإذا لم يكترث المجتهد بمآلات الأفعال ونتائجها، آذن بوقوع التفاوت والاختلال بين قصد الشارع من جهة وبين الحكم الشرعي الذي سيطبقه المجتهد من جهة أخرى، بحيث يكون الحكم غير مفض إلى غايته الشرعية التي شرع من أجلها، أو يكون مفضيًا إلى نقيض مقصود الشارع منه، وفي هذا كله من الفساد ما فيه.

أصل النظر إلى المآل يرتبط بجملة كبيرة من القواعد الأخرى:

هذا، وإن النظر المتحصل من الالتفات إلى المآل، والذي به يتبين المجتهد مصالح الأفعال ومفاسدها المتوقعة والمستقبلية، يعتبر مرحلة أولى في العملية الاجتهادية تتبعها مرحلة أخرى تقتضي مراعاة هذا المآل المتوقع في الحكم على تلك الأفعال، وهنا يأتي دور القواعد ذات العلاقة مثل: الضرر يزال، و يرجح خير

الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وإذا لم تفض الوسيلة إلى مقصودها سقط اعتبارها، والوسائل تسقط بسقوط المقاصد، إلى غيرها من القواعد الأخرى.

وقد كان من لوازم وآثار مراعاة أصل النظر إلى المآل مع القواعد الأخرى التي تتضافر معه في عملية الاجتهاد إنتاج وتوليد جملة من القواعد الأصولية التي تسري فيها معاني ومضامين هذه القواعد جميعها مثل: قاعدة سد الذرائع والاستحسان وإبطال التحايل، ومراعاة الخلاف؛ ففي سد الذرائع وإبطال الحيل: منع للأفعال الجائزة في صورتها نظرًا لإفضائها إلى مآل ممنوع غالبًا، حيث إن مفسدة المآل فيها هي أعظم من مصلحة الأصل وهذا ما يقتضي منعها.

وفي الاستحسان ومراعاة الخلاف فتح للذرائع الممنوعة في أصلها باعتبارها مفضية إلى مآل مشروع، فكانت مصلحة المآل فيها أعظم من مفسدة الأصل. وقد تم تفصيل هذه القواعد جميعها في محالها المناسبة في هذه المعلمة.

أدلة القاعدة:

تنهض بحجية هذا الأصل جملة كبيرة من الأدلة الشرعية، التي تفيد بمجموعها مراعاة الشارع لآثار الأفعال ونتائجها وعواقبها المترتبة عليها، ومن ذلك:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْـَٔلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا ٱللَّهُ عَنْهَا ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ [المائدة: ١٠١]، حيث نهى الله عز وجل عن سؤال النبي ﷺ عن حكم لم يبين الله تعالى حكمه إذا كان حكم الواقعة المسؤول عنها مما لا حاجة ولا ضرورة إليه، وكانت الإجابة عنها يمكن أن تفضي إلى إلحاق الحرج بالسائل أو غيره، كالرجل الذي

سأل من هو أبوه؟ فلو كان أبوه هو غير الذي ينتسب إليه لأدى ذلك إلى إلحاق العار به وبأمِّه، أو الذي سأل عن الحج أيكون في كل عام؟ فلو قال الرسول ﷺ: نعم لوجبت ولكان في هذا حرج بالأمة[1].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا﴾ [البقرة: ١٠٤]، وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن معنى راعنا في اللغة هو ذات معنى انظرنا، ولكن المعنى اللغوي المجرد للفظ «راعنا» له مآل محظور عند مخاطبة النبي ﷺ به، وذلك بسبب استعمال اليهود له في خطاب النبي ﷺ قاصدين به سبَّه عليه الصلاة والسلام والنيل منه بأسلوب خفي مبطن، فنهي الصحابة عن استعمال ذاك اللفظ، حتى لا يكون قولهم مفضيًا إلى إيذاء النبي ﷺ من حيث لا يشعرون.

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- أن رسول الله ﷺ امتنع عن قتل المنافقين وعلّل هذا بقوله «لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه»[2].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن الرسول الكريم ﷺ قد امتنع عن قتل المنافقين، التفاتًا منه عليه الصلاة والسلام إلى نتائجه الضررية التي تتصادم مع مقاصد التشريع داخليًا وخارجيًا، أما داخليًا فبإثارة الفتنة داخل الصف المسلم، وفتح الباب للانقسام الداخلي وتوهين وحدة الجماعة المؤمنة، وأما خارجيًا فبتشويه صورة الإسلام خارج المدينة المنورة عن طريق ترهيب الناس من الدخول في الإسلام، وتخويفهم من المصير الذي أصاب بعض الأفراد الذين اعتنقوا الإسلام «في الظاهر». فكان مصيرهم القتل بحجة أن قلوبهم ليست مؤمنة!

وفي امتناع الرسول ﷺ عن قتل المنافقين، إرشاد إلى ضرورة التبصر السابق

---

(١) تفسير ابن كثير ٢/١٠٦.

(٢) أخرجه البخاري ٦/١٥٤ (٤٩٠٧)، ومسلم ٤/١٩٩٨ (٢٥٨٤).

بنتائج تطبيق الأفعال قبل الإقدام عليها، للتحقق من مدى توافقها مع مقاصد التشريع.

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: يا عائشة، لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه وألصقته بالأرض، وجعلت له بابين بابًا شرقيًا، وبابًا غربيًا، فبلغت به أساس إبراهيم»[١].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن إعادة البيت على الهيئة الكاملة التي بناها إبراهيم عليه السلام هو عمل مشروع، بل عمل فاضل في أصله، لكنّ الرسول ﷺ امتنع من إنفاذه، وأبقى البيت على ما هو عليه من الهيئة الناقصة، مراعاة منه إلى تجنب إثارة النزاع والخصام، والحرص على تأليف قلوب حديثي العهد بالجاهلية، وهو ما أرشدت إليه بعض الروايات الأخرى للحديث: «ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت وأن ألصق بابه بالأرض»[٢].

٣- عن أنس بن مالك أن أعرابيًا بال في المسجد فقاموا إليه فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه – أي تقطعوه –» ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه[٣].

فقيام الصحابة رضوان الله عنهم على هذا الأعرابي لمنعه عن فعله كان من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكن الرسول الكريم ﷺ قد أمر الصحابة بالتروي والأناة مع هذا الأعرابي، مراعاة منه عليه الصلاة والسلام إلى ما سيؤول إليه هذا الإنكار من تنجيس لثيابه وجسمه ومواضع أخرى من المسجد، فضلاً عن إصابته بالضرر بسبب الاحتقان الحاصل من قطعه عن البول.

هذا، وإن كثيراً من الأدلة التي تثبت حجية سد الذرائع و الاستحسان وبطلان التحايل، تصلح أن تكون شاهدة على حجية أصل النظر إلى المآل.

---

(١) أخرجه البخاري ١/٣٧ (١٢٦)، ومسلم ٢/٩٦٩ (١٣٣٣).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

تطبيقات القاعدة :

١- ما روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا لا يضحيان كراهية أن يقتدى بهما فيظن من رآهما أنها واجبة[١]، أي أنهما تركا السنة في بعض الأحيان لأنهما كانا في موضع القدوة لغيرهما، فخشيا إذا تقيدا وواظبا على الفعل أن يظن بعض الناس وجوبها وهي ليست كذلك. قال الشاطبي «لا ينبغي لمن التزم عبادة من العبادات البدنية أن يواظب عليها مواظبة يفهم الجاهل منها الوجوب إذا كان منظورًا إليه مرموقًا، أو مظنة لذلك، بل ينبغي له أن يدعها في بعض الأوقات حتى يعلم أنها غير واجبة»[٢].

٢- ما ذكره بعض الفقهاء من أنه إذا حضر رجل مسجدًا قد أقيمت فيه الصلاة جماعة وأراد أن يقيم جماعة أخرى مع آخرين، فإن كان هذا مسجدًا عظيمًا له إمام راتب فلا تقام فيه جماعة ثانية، ولا يجهر بالأذان بعد أذانه؛ ووجه هذا كما بيّن الشافعي بقوله: «وأحسب كراهية من كره ذلك منهم إنما كان لتفرق الكلمة وأن يرغب رجل عن الصلاة خلف إمام جماعة فيتخلف هو ومن أراد عن المسجد في وقت الصلاة، فإذا قضيت دخلوا فجمعوا فيكون في هذا اختلاف وتفرق كلمة وفيهما المكروه، وإنما أكره هذا في كل مسجد له إمام ومؤذن، فأما مسجد بني على ظهر الطريق أو ناحية لا يؤذن فيه مؤذن راتب ولا يكون له إمام معلوم ويصلي فيه المارة ويستظلون فلا أكره ذلك فيه، لأنه ليس فيه المعنى الذي وصفت من تفرق الكلمة وأن يرغب رجال عن إمامة رجل فيتخذون إمامًا غيره»[٣].

---

(١) سنن البيهقي ٩/٢٦٤.

(٢) الموافقات ٣/٣٣٣.

(٣) انظر: الأم للشافعي ١/١٥٤، الحاوي الكبير للماوردي ٢/٥١.

وقد التفت السرخسي الحنفي إلى مآل آخر يقتضي الحكم نفسه حيث قال: «أنا أمرنا بتكثير الجماعة وفي تكرار الجماعة في مسجد واحد تقليلها، لأن الناس إذا عرفوا أنهم تفوتهم الجماعة يعجلون للحضور فتكثر الجماعة وإذا علموا أنه لا تفوتهم يؤخرون فيؤدي إلى تقليل الجماعات وبهذا فارق المسجد الذي على قارعة الطريق لأنه ليس له قوم معلومون فكل من حضر يصلى فيه فإعادة الجماعة فيه مرة بعد مرة لا تؤدي إلى تقليل الجماعات»[١].

٣- حكم الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين- بضمان الصناع وذلك التفاتًا منهم إلى أصل النظر إلى المآل؛ إذ لو طبق على الصناع حكم الأمناء بحيث لا يضمنون إلا إذا أثبت صاحب المال التعدي أو التقصير، لأدّى ذلك إلى تضييع حقوق الناس والاعتداء على أموالهم[٢].

٤- ذكر الحنابلة أن المسلم الذي يدخل إلى أرض العدو بأمان كالتاجر ونحوه فلا ينبغي له التزوج في أرضهم لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم[٣].

٥- جواز فرض الضرائب المالية على الناس - على حسب قدرتهم - إذا كانت خزائن الدولة لا تكفي احتياجاتها، وكان يخشى من أن يفضي ذلك إلى تعريض الدولة للخطر قال الجويني: «ولا يحل في الدين تأخير النظر للإسلام والمسلمين إلى اتفاق استجراء الكافرين، ولو فرض في مثل هذه الحالة توقف وتمكث لانحل العصام وانتثر النظام، والدفع أهون من الرفع، وأموال العالمين لا تقابل وطأة الكفار في قرية من قرى الديار»[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/١٣٥-١٣٦.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٢٠٢، بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٧٥، المغني لابن قدامة ٥/٣٠٥، شرح النيل لأطفيش ١٩/١٦٤، القواعد للبجنوردي ٧/١٢٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٩/٢٣٥.

(٤) الغياثي ص ٢٦٠.

٦- من القضايا المعاصرة المبنية على أساس النظر إلى المآل، الإلزام بتسجيل عقود الزواج في وثيقة رسمية صادرة عن جهة حكومية مختصة في الدولة التي أبرم فيها العقد، وذلك حتى لا يكون ميثاق الزواج عرضة للنكران وضياع حقوق الزوجين و الأولاد[١].

٧- ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مسألة زراعة الأعضاء التي استؤصلت في الحدود «من أنه لا يجوز شرعًا إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد لأن في بقاء أثر الحد تحقيقًا كاملاً للعقوبة المقررة شرعًا، ومنعًا للتهاون في استيفائها، وتفاديًا لمصادمة حكم الشارع في الظاهر»[٢].

٨- من التطبيقات المعاصرة لهذا الأصل: تشريع الفحص الطبي قبل الزواج، للتحقق من خلو المقبلين على الزواج من جملة من الأمراض التي تؤثر على الزوجين أو على ذريتهما مستقبلاً، فهذا التدبير الاحترازي مبني على أساس مراعاة المآل من جهة ما فيه وقاية الزوجين من الأمراض المعدية التي يحملها أحد الزوجين ويمكن أن تسري إلى الطرف الآخر، ومساعدة في الحفاظ على النسل والذرية من الأمراض الوراثية التي قد تضعف النسل وتضويه، هذا فضلاً عما فيه من نظر إلى دوام الزواج واستمراره وحمايته من خطر الفرقة والانحلال، حين يفاجأ أي من الزوجين بحمل الطرف الآخر لمرض قد يكون سببًا في الفرقة والطلاق. وهذه جميعها أصول مقصودة للشارع قد قامت على اعتبارها ورعايتها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، فكل ما يخدمها ويقويها ويحفظها فهو مقصود أيضًا[٣].

---

(١) انظر: تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري لعبد الرحمن الكيلاني، مجلة الشريعة والقانون -جامعة الإمارات - العدد السابع والعشرون -١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٩٤، قرار رقم ٥٨ (٦/٩).

(٣) انظر: الفحص الطبي قبل الزواج من أجل صحة وسلامة الأسرة سلسلة الإصدارات العلمية لمؤسسة=

٩- أن حكم التداوي من الأمراض يختلف تبعًا لاختلاف الآثار والنتائج التي تترتب عليها بالنسبة للأشخاص: «فيكون واجبًا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية. ويكون مندوبًا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى. ويكون مباحًا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين. ويكون مكروهًا إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها»[1].

ولهذا الأصل أمثلة وتطبيقات كثيرة جدًا إذ إن كثيرًا من تطبيقات سد الذرائع والاستحسان وإبطال التحيل يمكن أن تعتبر من أمثلة هذه القاعدة وتطبيقاتها؛ باعتبارها ما فيها من نظر إلى مآلات الأفعال وعواقبها وآثارها.

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

= صندوق الزواج الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، وندوة الفحص الطبي قبل الزواج، جمعية العفاف ص١٦، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري لعبدالرحمن الكيلاني مجلة الشريعة والقانون -جامعة الإمارات -العدد السابع والعشرون -١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، مستجدات فقهية في قضايا الزواج لأسامة الأشقر ص ٨٣.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٢٢٧، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٧/ (٧/٥).

رقم القاعدة: ١٢٦

نص القاعدة :العَمَلُ بالظَّوَاهِرِ على تَتَبُّعٍ وتَغالٍ بَعيدٌ عن مَقْصُودِ الشَّارِعِ، وإِهْمالُها إِسْرافٌ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

مقصود الشارع الالتفات إلى النص والمعنى جميعًا[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٣]. (قاعدة أصل).

٢- لا يجوز أن يستنبط من النص معنىً يعود عليه بالإبطال[٤]. (علاقة تقييد).

٣- أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية[٥]. (علاقة تكميل).

---

(١) الموافقات ٣/١٥٤.

(٢) انظر: الموافقات ٢/٣٩٢.

(٣) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تعبِّر هذه القاعدةُ عن المنهج الوسط في فهم كلام الشارع واستنباط التكاليف الشرعية منه؛ ذلك المنهج المبني على الوسطية والتوازن، الجامع بين مراعاة الألفاظ ومدلولاتها اللغوية واعتبار المعاني والمصالح التي يقصدها الشارع ويبتغيها من تشريعه، فلا يَفْرُطُ أحدهما على صاحبه[١].

ومفاد القاعدة: أن على المجتهد والناظر في كلام الشرع عمومًا أن يتجنب الوقوف عند حدود الألفاظ ومدلولاتها اللغوية فقط، وإنما عليه أيضًا أن ينعم النظر في غاياتها المصلحية و معانيها والتدقيق في فهم مقاصد التكاليف وإدراك أسرار التشريع. كما أن على المجتهد أن يتجنب الإسراف في الاعتماد على المعاني والمصالح وتجاوزَ مدلولات النصوص الشرعية ومعانيها اللغوية.

وعلى هذا، فإن المنهج الصحيح في فهم النصوص الشرعية يقتضي أن يراعى الأمران معًا: المعاني اللغوية التي تفهم من النصوص، والمقاصد والمصالح الشرعية التي تفهم بمسالكها المعتبرة، ولا يصح أن يطغى أحد الأمرين على الآخر البتة، أو يهمل أحد الأمرين لحساب الآخر.

وقد قرَّرَ الإمام الشاطبيُّ اعتماد هذا المنهج الوسط؛ حيث قال بوجوب اعتبار الألفاظ والمعاني جميعًا، وإعمالهما معا في فهم التكاليف، «على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس، لتجري الشريعة على نظام واحد، لا اختلاف فيه ولا تناقض، وهو الذي أَمَّهُ أكثر العلماء الراسخين، فعليه الاعتماد في الضابط الذي يعرف به مقصد الشارع»[٢]. وعليه فإن الواجب فيما علق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعاني أن لا يتجاوز بألفاظها معانيها، ولا يقصر بها، وإنما يعطي اللفظ حقه والمعنى حقه[٣].

---

(١) انظر: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي للدكتور عبد الرحمن الكيلاني ص ٢٥٣ وما بعدها.
(٢) الموافقات ٢/٣٩٢.
(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١/١٧٢.

أدلة القاعدة :

تنوعت أدلة هذه القاعدة ما بين أدلة توجب مراعاة الألفاظ وتمنع من تجاوز حدودها، وأدلة توجب اعتبار المعاني وتلزم المجتهد بمراعاة المقاصد وغايات التشريع وأسرار التكاليف، وقسم ثالث من الأدلة يوضح العلاقة بين الألفاظ والمعاني، ويؤكد مبدأ افتقار كلٍ منهما إلى الآخر، بما يؤيد فكرة الجمع في الاعتبار بين الألفاظ والمعاني، وفيما يلي استعراض أدلة هذه القاعدة بأقسامها المختلفة:

١- العلم بالمصالح الإجمالية في المأمورات والمنهيات لا يمكن الاعتماد عليه وحده للوصول إلى مقصود الشارع :

وبيان هذا : أن المصلحة إذا عرفناها جملة فلا يمكن معرفتها تفصيلاً إلا من خلال النظر إلى صريح الأوامر والنواهي والمدلولات اللغوية للألفاظ، فإذا علمنا أن حدَّ الزنى مثلاً لمعنى الزجر؛ فمن أين لنا العلم بكون حد الزنا في المحصن الرجم دون ضرب العنق، أو الجلد إلى الموت، أو إلى عدد معلوم، أو السجن، أو الصوم، أو بذل مال؛ كالكفارات، وفى غير المحصن: جلد مائة وتغريب عام، دون الرجم أو القتل أو زيادة عدد الجلد على المائة أو نقصانه عنها، إلى غير ذلك من وجوه الزجر الممكنة في العقل، هذا كله لم نقف على تحقيق المصلحة فيما حُدَّ فيه على الخصوص دون غيره، ولا يمكن باتباع المصالح وحدها أن يهتدى إلى تعيين الجلد وسيلة للزجر، وإذا لم نعقل ذلك، ولا يمكن ذلك للعقول، دلَّ على أن فيما حُدَّ من ذلك مصلحةً لا نعلمها، وهكذا يجرى الحكم في سائر ما يعقل معناه من ضرورة مراعاة النصوص ومعانيها، وعدم الاعتماد على المعاني وحدها[1].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٤٦، وانظر تعليق الشيخ عبدالله دراز.

٢- عدم دوران بعض الأحكام مع عللها المشروعة لأجلها:

وهذا ظاهر فيما كان محرمًا لذاته؛ فإن تحريمه لا يتوقف على إدراك ما يترتب عليه من المفاسد؛ إذ ما كان محرمًا لذاته لا يدور تحريمُهُ مع علته وجودًا وعدمًا، فتحريم الزنا لا يدور مع علته التي هي اختلاط الأنساب وجودًا وعدمًا؛ إذ قد تنتفي العلة ويبقى التحريمُ، ويترتب عليه أثره؛ كما إذا وطئ رجلٌ صغيرةً، وكذلك تحريم شرب الخمر لا يدور مع علته التي هي الإسكار؛ إذ قد ينتفي الإسكار ويبقى التحريم؛ كما إذا اعتاد الشخص شرب الخمر بحيث لا يؤثر في عقله شيئًا، أو شرب قدرًا لا يسكر[١]، وكما يؤاخذ الزاني بمقتضى المفسدة في اختلاط الأنساب وإن لم تعلق المرأة من زناه بحمل[٢]، ولو وجد إنسان يأخذ الصبيان من أمهاتهم صغارًا ويأتي بهم كبارًا، بحيث لا يُعرفون بعد ذلك فقد ضيع أنسابهم لا محالة، ومع ذلك لم يقل أحد: إنه يقام عليه حد الزنا؛ بسبب أنه أوجب اختلاط الأنساب، ومن ضيع المال بالغصب والعدوان لا يجب عليه حد السرقة[٣]، مع توفر المعنى الذي لأجله شرع الحدُّ ، وهذا كله يقتضي الوقوف مع صريح الأوامر والنواهي دون الاعتماد على المصالح وحدها.

٣- المعاني المصلحية قد يتبين بعد التحقيق أنها على خلاف ما عقلناه :

يعبر الإمام الشاطبي عن هذا الدليل قائلاً: «كثيرًا ما يظهر لنا ببادىء الرأي للأمر أو النهي معنى مصلحي ويكون في نفس الأمر بخلاف ذلك يبينه نص آخر يعارضه فلا بد من الرجوع إلى ذلك النص دون اعتبار ذلك المعنى». وهذا يقتضي مراعاة العمل بما تفيده النصوص وما يفهم من صريح الألفاظ وعدم التعويل على المعاني وحدها[٤].

---

(١) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية للمالكي ١/١٥٠.
(٢) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية للمالكي ٢/٨٧.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٦٨.
(٤) الموافقات ٢/١٤٧.

٤- إثبات مقاصد الشريعة مبني على اعتبار الألفاظ والمعاني معًا :

ذلك لأن إثبات المقاصد الشرعية يعتمد طريقين في تحصيله، طريقٍ لتحصيل المقاصد الجزئية، وهو يعتمد على النصوص الدالة على مقاصد الأحكام، وطريقٍ كليٍّ عقليٍّ مبني على استقراء المقاصد الجزئية للوصول إلى المقصد الكلي:

ومن الحق أن طرق إثبات المقاصد الشرعية التي هي حِكم التشريع وأسرار التكاليف: آيلةٌ جميعُها إلى الأدلة اللفظية؛ إذ إن إثبات المقاصد لا يخرج عن ثلاثة طرق:

أ- استقراء الشريعة في تصرفاتها، وهو على نوعين:

النوع الأول: استقراء الأحكام المعروفة عللها، الآيل إلى استقراء تلك العلل، المثبتة بطرق مسالك العلة؛ فإن باستقراء العلل حصول العلم بمقاصد الشريعة بسهولة.

النوع الثاني: استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة، بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد من الشارع.

ب- أدلة القرآن والسنة الواضحة الدَّلالة التي يضعف احتمال أن يكون المراد منها غير ما هو ظاهرها، بحسب الاستعمال العربي.

ج- الاستقراء الذي يثبت أن كثيرًا من النصوص الشرعية والأحكام التكليفية المقصود منها معان أخرى غير ما تفيده ألفاظها مجردة، بما يحتم مراعاة المعاني إلى جانب اعتبار الألفاظ، ومن الأمثلة على ذلك:

-حديث: «**اكلفوا مِن العملِ ما لكم بِهِ طاقة**»: فإن مقصوده الرفق بالمكلف لا نفس التقليل من العبادة.

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ

ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]: فإن مقصده الحفاظ على إقامة الجمعة بالنهي عن ملابسة الشاغل عن النهي لا أن المقصود النهي عن البيع مطلقًا؛ بما قد تفيده الألفاظ مجردة عن اعتبار الحكم والمقاصد؛ كحد النهي عن بيع الغرر أو الربا، والأمثلة على ذلك كثيرة لا تكاد تقع تحت حصر[١].

٥- تحديد درجة الإلزام في الأوامر والنواهي مرتب على مُتَعَلَّقِهِما من المصالح والمفاسد:

وذلك أن «الأوامر والنواهي من جهة اللفظ على تساو في دلالة الاقتضاء، والتفرقة بين ما هو منها أمر وجوب أو ندب، وما هو نهي تحريم أو كراهة ـ: لا تعلم من النصوص، وإن علل منها بعض، فالأكثر منها غير معلوم، وما حصل لنا الفرق بينها إلا باتباع المعانى والنظر إلى المصالح، وفي أي مرتبة تقع، وبالاستقراء المعنوي، ولم نستند فيه لمجرد الصيغة، وإلا لزم في الأمر أن لا يكون في الشريعة إلا على قسم واحد لا على أقسام متعددة، والنهى كذلك»[٢].

وفي هذا المعنى يقول الإمام عز الدين ابن عبد السلام: «فصل في تفاوت رتب الأعمال بتفاوت رتب المصالح والمفاسد: طلب الشرع لتحصيل أعلى الطاعات، كطلبه لتحصيل أدناها في الحد والحقيقة، كما أن طلبه لدفع أعظم المعاصي كطلبه لدفع أدناها، إذ لا تفاوت بين طلب وطلب، وإنما التفاوت بين المطلوبات من جلب المصالح ودرء المفاسد، لذلك انقسمت الطاعات إلى الفاضل والأفضل، لانقسام مصالحها إلى الكامل والأكمل، وانقسمت المعاصي إلى الكبير والأكبر لانقسام مفاسدها إلى الرذيل والأرذل»[٣].

ومن أمثلة الاعتماد على ما يترتب على الأفعال من المصالح أو على التروك من اجتناب المفاسد في تحديد درجة الإلزام في الأوامر والنواهي، قوله تعالى:

---

(١) انظر: مزيدًا من الأمثلة على هذا الدليل عند الإمام الشاطبي في الموافقات ٢/١٤٧-١٥٢.
(٢) الموافقات ٣/١٥٣.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٢٩.

﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] حيث فهم منها الإباحة وليس الوجوب[١].

تطبيقات القاعدة:

١- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، مقصود هذا الأمر إيجاب السعي، وترك الشواغل الصارفة عن صلاة الجمعة، لا بيان فساد البيع[٢]، فالبيع الشاغل عن الجمعة حرام لا لأنه بيع؛ بل لكونه شاغلاً عن الجمعة[٣]، ولهذا فالنهي عن البيع ها هنا ليس على حدِّ النهي عن بيع الخمر وبيع الغرر وغيرهما من البيوع المنهي عنها لذاتها، ودليل مراعاة هذا المعنى ذهاب جمهور الفقهاء إلى جواز بيع من لا جمعة عليه من مثله، فلم يقولوا بتحريمه، غاية ما قيل فيه الكراهة[٤]؛ بما يدل على أن مراعاة معنى النهي عن البيع بعد النداء الثاني وعدم الوقوف على ما دل عليه اللفظ وحده.

٢- قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، لم يحمل هذا الأمر على الوجوب، رغم أن صيغته صيغة أمر وإلزام، فقد حمل على الإباحة نظرًا

---

(١) انظر: الأمثلة على ذلك في: الموافقات للشاطبي ٣/١٥٠.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٩٨.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٢٧.

(٤) انظر: المسألة في: البحر الرائق ٢/١٦٩، المدونة ١/٢٣٤، مواهب الجليل للحطاب ٢/١٨١، التاج والإكليل للمواق ٢/٥٥٤، الأم للشافعي ١/٢٢٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٢٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٦٩. هذا خلافًا لما ذهب إليه الحنابلة، الذين تقيدوا بمَوْرِدِ اللفظ في النهي عن البيع بعد النداء الثاني، حتى خصَّصوا النهي بالبيع دون غيره منَ العقود، فلم يروها من متعلقات هذا الخطاب، فصححوا إمضاء بيع الخيار وفسخه، وسائر العقود من النكاح والإجارة والصلح والقرض والرهن وغيرها بعد النداء الثاني ممن لا تجب عليه الجمعة، كالمرأة والعبد والصبي المميز. انظر: كشاف القناع ٣/١٨١، منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٢، مطالب أولي النهى للرحيبانى ٣/٥٢.

إلى معناه ومقصده عند الشارع، إذ مقصده تنبيه المكلفين إلى أن سبب حظر الاصطياد قد زال[١]؛ وهو الإحرام الذي كان الحاج متلبسًا به.

٣- نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر، وذكر منه أشياء كبيع الثمرة قبل أن تُزْهِيَ، وبيع حَبَلِ الحَبَلَةِ، والحصاة، وغيرها، وإذا أخذنا بمقتضى مجرد الصيغة، امتنع علينا بيع كثير مما هو جائز بيعُهُ وشراؤه؛ كبيع الجَوْزِ واللَّوْز والقَسْطَلِ في قشرها، وبيع الخشبة، والمغيبات في الأرض، والمقاثى كلها؛ بل كان يمتنع كلُّ ما فيه وجه مغَيَّب؛ كالديار والحوانيت المغيَّبَة الأسس والأنقاض وما أشبه ذلك مما لا يحصى، ولم يأت فيه نص بالجواز ومثل هذا لا يصح فيه القول بالمنع أصلاً؛ لأن الغرر المنهيَّ عنه محمول على ما هو معدود في العرف غَرَرًا متردِّدًا بين السلامة والعَطَبِ، فهو مما خُصَّ بالمعنى المصْلَحِيِّ، ولا يتبع فيه اللفظ بمجرده، وإنما اللفظ والمعنى جميعًا[٢].

٤- قوله ﷺ: «خمس من الدواب يقتلن في الحرم: الفأرة والعقرب والحدأة والغراب والكلب العقور» حيث ذهب كثير من العلماء إلى أن هذا الحكم ليس مقصورًا على هذه الخمس وحدها، إذ لهذه الخمس معنى معقول فيها وهو الإيذاء، وعليه فإن الحكم يتعداها إلى كل حيوان مؤذ، قال ابن قدامة: «فعلى هذا يباح كل ما فيه أذى للناس في أنفسهم أو في أموالهم مثل سباع البهائم كلها المحرم أكلها وجوارح الطير كالبازي والعقاب والصقر والشاهين ونحوها والحشرات المؤذية والزنبور والبق والبعوض والبراغيث والذباب»[٣].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/ ١٥٠.

(٢) الموافقات ٣/ ١٥٢-١٥٣.

(٣) المغني ٣/ ١٣٦، وانظر هذه المسألة أيضًا: المجموع للنووي ٧/ ٢٨٢، الاستذكار لابن عبد البر ٤/ ١٥١، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣/ ٣١.

تطبيقات مردودة لكونها مخلة بالقاعدة:

سبق بيان أن هذه القاعدة تمثل المنهج الوسط المبني على التوازن بين مراعاة الألفاظ واعتبار المعاني، هذا التوازن الذي من فقده وقع ـ لا محالة ـ في أحد جانبي الإفراط أو التفريط، وكِلا طرفي قصدِ الأمورِ ذمِيم، يظهر هذا جيدًا في بعض الفتاوى والاجتهادات المبنية على تغليب أحد هذين الجانبين على الآخر بما أوقع صاحب هذا المَيْلِ إلى أحد الطرفين في بعض الأفراد الفقهية والاجتهادية:

١- ورد النهي في الحديث الشريف عن البول في الماء الراكد؛ في قوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم فِي الماءِ الدائِمِ الَّذِي لا يجرِي ثم يغتسِل فِيه»[(١)]، فوقف الظاهرية عند حدود هذا اللفظ غاضين الطرف عما وراءه من الحكمة والمقصد؛ فذهبوا إلى أنه: «لو بال في ماء جار ثم أغلق صببه فركد جاز له الوضوء منه والاغتسال منه»، وأغرب من هذا أنه «لو بال خارجًا منه ثم جرى البول فيه فهو طاهر، يجوز الوضوء منه والغسل له ولغيره»[(٢)].

٢- ما ذكره بعض المعاصرين أنه لا زكاة ولا ربا في الأوراق النقدية باعتبار أن النص الشرعي قد ورد في الذهب والفضة لا في الأوراق النقدية، فمثل هذا الفهم قد غالى في اعتبار الألفاظ دون الالتفات إلى المعاني البتة، فالذهب والفضة قد وجبت فيها الزكاة لما فيها من معنى الثمنية، وهذه الثمنية أصبحت قائمة اليوم في الأوراق النقدية قيامها في الذهب والفضة بل وأكثر، فعن طريق هذه الأوراق يحصل الناس على مختلف السلع من عقار ومنقول، وهي التي تدفع في دية القتل، وهي التي يقبض بها الناس رواتبهم وأجور عقاراتهم، وعليها تعاقب القوانين كلها من سرقها أو اختلسها أو أخذها رشوة، «فكيف ساغ لهؤلاء أن يغفلوا

---

(١) رواه البخاري ١/٥٧ (٢٣٩)، ومسلم ١/٢٣٥ (٢٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) المحلى لابن حزم ١/١٤٢.

ذلك كله، ويسقطوا الزكاة ويجيزوا الربا فيها، لأنها ليست ذهبًا ولا فضة»[١].

٣- ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ: «أشد الناسِ عذابًا يوم القِيامةِ الذِين يضاهون بِخلقِ الله»[٢]. حيث وقف بعض المعاصرين موقفًا ظاهريًا من هذا الحديث وأفتوا بتحريم التصوير الفوتوغرافي بإطلاق لأنه مشمول بلفظ المصورون، دون أن يلتفتوا إلى معنى التصوير الذي ورد فيه الوعيد وذلك من حيث ما فيه مضاهاة لخلق الله تعالى، وهذا ما لا يتحقق في واقعة التصوير الفوتوغرافي[٣].

مصطفى حسنين

* * *

(١) دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية للدكتور يوسف القرضاوي ص ٦٨، ط٢، دار الشروق، ٢٠٠٧م.

(٢)أخرجه البخاري ١٦٨/٧ (٥٩٥٤)، ومسلم ١٦٦٨/٣ (٢١٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية ص ٧٦.

رقم القاعدة: ١٢٧

نص القاعدة: نَوْطُ الأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ بِمَعانٍ وأَوْصافٍ لا بِأَسْمَاءٍ وأَشْكَالٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا تكون التسمية مناط الأحكام[٢].

٢- الأسماء الشرعية إنما تعتبر باعتبار مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعًا في مسمياتها[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٤]. (أصل).

٢- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٥]. (متفرعة).

٣- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[٦]. (أخص).

٤- العمل بالظواهر على تتبع وتغال بعيد عن مقصود الشارع[٧]. (مكملة).

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٤٦.
(٢) المرجع السابق ص ٣٤٩.
(٣) المرجع السابق ص ٣٤٨.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد العامة.
(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد مقاصد المكلفين.
(٧) انظرها في قسم القواعد المقاصدية، ضمن قواعد المقاصد في الاجتهاد.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي قررها الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور في سياق بيانه للمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ومفادها: أن أحكام الشريعة الإسلامية إنما تتعلق بمعاني الأشياء ومصالحها الحقيقية التي تترتب عليها، لا بأسمائها وصورها الشكلية التي تلوح منها في الظاهر؛ حيث إن مجرد اشتراك بعض الأفعال في اسم واحد أو تشابهها في صورة واحدة لا يعني بالضرورة أن يكون حكمها واحدًا، كذلك فإن اختلاف بعض الأفعال في أسمائها لا يعني أن يكون حكمها مختلفًا إذا كانت حقيقتها واحدة؛ لأن مناط الحكم الشرعي في قصد الشارع واعتباره ليس اسم الفعل وصورته، وإنما حقيقته وما يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة.

وقد عبّر ابن عاشور عن هذا المعنى بقوله: «.. أن مقصد الشريعة من أحكامها كلها إثبات أجناس تلك الأحكام لأحوال وأوصاف وأفعال من التصرفات خاصّها وعامها باعتبار ما تشتمل عليه تلك الأحوال والأوصاف والأفعال من المعاني المنتجة صلاحًا ونفعًا، أو فسادًا وضرًا، قويين أو ضعيفين»[(١)].

كما حذّر ابن عاشور من التعامل مع الأحكام على أنها متعلقة بصورة الفعل واسمه لا بحقيقته وجوهره وضرب أمثلة على ذلك فقال: «فإياك أن تتوهم أن بعض الأحكام منوط بأسماء الأشياء وبأشكالها الصورية غير المستوفية للمعاني الشرعية فتقع في أخطاء في الفقه، مثل قول بعض الفقهاء في صنف الحيتان – يسميه بعض الناس خنزير البحر – إنه يحرم أكله لأنه خنزير»[(٢)].

ولا تعني هذه القاعدة أن أسماء الأشياء وأشكالها وصورها ليس لها اعتبار ولا قيمة في النظر الشرعي، وإنما الذي تعنيه أن أسماء الأشياء إنما تعتبر بقدر ما

---

(١) المرجع السابق ص ٣٤٦.

(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٤٦، ٣٤٧.

تتضمنه من المعاني الحقيقية التي التفت إليها الشارع واعتبرها، ولذا قال الماوردي: «إن أحكام الشرع يجمع فيها بين اعتبار الأسامي والمعاني»[١].

وهذا يقتضي أن يتحقق الفقيه قبل تطبيق الأحكام على الوقائع والجزئيات من مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعًا حتى لا ينزِّل الأحكام على وقائع لمجرد حملها لأسماء وصور دون أن يتثبت من وجود مسماها الذي هو المناط الحقيقي للحكم الشرعي، أو يمتنع من تطبيق بعض الأحكام على وقائع وجزئيات بناء على اسمها أو صورتها دون أن يتنبه أن مناط الحكم متحقق فيها تحققا كاملاً، فالاسم وحده ليس كافيًا للحكم على الأشياء ما لم يتبع ذلك النظر إلى مسمى الفعل وحقيقته ومصالحه ومفاسده، قال ابن عاشور: «ولذلك فإن الأسماء الشرعية إنما تعتبر باعتبار مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعًا في مسمّياتها عند وضع المصطلحات الشرعية، فإذا تغيّر المسمى لم يكن لوجود الاسم اعتبار»[٢].

وبالرغم من أنّ ابن عاشور هو من قرر هذه القاعدة بصيغتها المثبتة فإننا نجد تنبيه العلماء لمعناها وإعمالهم لها في العديد من القضايا والمسائل منها: ما صرّح به كثير من العلماء من بطلان الحيل التي يستند أصحابها على تغيير أسماء الأفعال وصورها بينما هي في حقيقتها وجوهرها ومفاسدها لا تختلف عن الأفعال المحرمة في شيء، قال ابن القيم: «وهل الاعتبار في العقود إلا بحقائقها ومقاصدها؟ وهل الألفاظ إلا مقصودة لغيرها قصد الوسائل فكيف يضاع المقصود ويعدل عنه في عقد مساو لغيره من كل وجه لأجل تقديم لفظ أو تأخيره أو إبداله بغيره والحقيقة واحدة؟! هذا مما تنزه عنه الشريعة الكاملة المشتملة على مصالح العباد في دينهم ودنياهم، فأصحاب الحيل تركوا محض القياس، فإن ما احتالوا عليه من العقود المحرمة مساو من كل وجه لها في القصد والحقيقة والمفسدة **والفارق أمر صوري أو لفظي لا تأثير له البتة**»[٣].

---

(١) الحاوي للماوردي ١٥/٣٦٢.

(٢) المرجع السابق ص ٣٤٨.

(٣) إعلام الموقعين ١/٢٨٧.

وقال أيضًا: «هذا كله يدل على أن صور العقود غير كافية في حلها وحصول أحكامها إلا إذا لم يقصد بها قصدًا فاسدًا، وكل ما لو شرطه في العقد كان حرامًا فاسدًا فقصده حرام فاسد، واشتراطه إعلان وإظهار للفساد، وقصده ونيته غش وخداع ومكر قد يكون أشد فسادًا من الاشتراط ظاهرًا»[١].

فتغيير أسماء الأشياء وصورها وأشكالها لا يجعل الحرام حلالاً ولا الحلال حرامًا، لأن العبرة بمسمى الشيء وحقيقته لا باسمه وصورته وشكله.

أدلة القاعدة:

أولاً: من السنة النبوية.

١- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم»[٢].

ففي هذا الحديث تصريح بأن مناط محاسبة الله لعباده ومجازاته لهم متوجه نحو معيار موضوعي وهو أعمالهم التي تصدر عنهم ومقاصدهم من هذه الأعمال، لا معيار شكلي أو صوري وهو شكل الإنسان وصورته وماله، وفي هذا تنبيه إلى أن الجهة التي هي محل اعتبار الشارع ابتداء هي حقائق الأشياء لا أسماؤها وصورها، قال الصنعاني: «إن الله لا ينظر إلى أجسامكم ولا إلى صوركم ولكن ينظر إلى قلوبكم». أي أن المجازاة والمحاسبة إنما تكون على ما في القلب دون الصورة الظاهرة والأعمال البارزة فإن عمدتها النيات ومحلها القلب[٣].

٢- عن أبي مالك الأشعري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها»[٤].

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٧٢.
(٢) أخرجه مسلم ٤/١٩٨٧ (٢٥٦٤).
(٣) سبل السلام ٤/١٩٥.
(٤) أخرجه أبو داود ٣/٣٢٩ (٣٦٨٨).

حيث بيَّن هذا الحديث أن تغيير اسم الخمر لا قيمة له في تغيير حكم الخمر ووصفها الشرعي إذ تبقى محرمة مهما وضع لها من الأسماء، لأن العبرة في التحريم لحقيقة الأفعال ومفاسدها، لا لأسمائها وصورها.

٣- عن ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»[(١)].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن بيع العينة هو أن يبيع التاجر السلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها منه بثمن معجل أقل، وهو في صورته وظاهره بيع وشراء، ولكنه في حقيقته وجوهره وسيلة لاستحلال الربا، و الرسول ﷺ قد بيَّن أنه لا قيمة لصورة هذه المعاملة وشكلها، وإنما العبرة لحقيقتها ولطبيعة المقصود منها.

ثانيًا : من المعقول.

١- أن قيام الشريعة على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد على وفق ما تقرر في قاعدة: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد» يقتضي أن يكون ارتباط الأحكام بمعاني الأفعال وآثارها المصلحية والضررية، لا بأسمائها وأشكالها؛ ذلك أن أسماء الأشياء وصورها وأشكالها ليست هي التي تحدد ما يترتب على الفعل من مصلحة أو مفسدة، وإنما الذي يحدد ذلك حقيقة الفعل ووصفه وجوهره.

٢- أنه لو ربطت الأحكام الشرعية بأسمائها وأشكالها لأصبحت خاضعة لأهواء المكلفين، إذ بإمكانهم أن يجعلوا الحلال حرامًا والحرام حلالاً بمجرد تغيير اسم الشيء أو شكله أو صورته، وهذا باطل، فما أدى إليه باطل أيضًا.

---

(١) أخرجه أبو داود.

تطبيقات القاعدة :

١- أن الفرق بين الخفّين والجوربين من حيث المادة المصنوع كلٌّ منهما فرق في الشكل والصورة والاسم، وهو فرق غير مؤثر في جواز المسح على كل منهما عند فريق من الفقهاء[١]؛ لأنه متعلق باسم الشيء وصورته لا بحقيقته وجوهره، قال ابن تيمية: «فالقياس يقتضي ذلك - أي جواز المسح على الجوربين - **فإن الفرق بين الجوربين والنعلين إنما هو كون هذا من صوف وهذا من جلود، ومعلوم أن مثل هذا الفرق غير مؤثر في الشريعة، فلا فرق بين أن يكون جلودًا أو قطنًا أو كتانًا أو صوفًا، كما لم يفرق بين سواد اللباس في الإحرام وبياضه ومحظوره ومباحه، وغايته أن الجلد أبقى من الصوف، فهذا لا تأثير له كما لا تأثير لكون الجلد قويًا بل يجوز المسح على ما يبقى وما لا يبقى.**

وأيضًا: فمن المعلوم أن الحاجة إلى المسح على هذا كالحاجة إلى المسح على هذا سواء، ومع التساوي في الحكمة والحاجة يكون التفريق بينهما تفريقًا بين المتماثلين، وهذا خلاف العدل والاعتبار الصحيح الذي جاء به الكتاب والسنة وما أنزل الله به كتبه وأرسل به رسله»[٢].

٢- لا يصحُّ تحريم شراب القهوة المصنوعة من شجرة البُن بناءً على أن القهوة هي من أسماء الخمر، لأن مناط تحريم الخمر كونها مسكرة وليس اسمها أو لونها أو شكلها، قال القارِي: «فالمدار على حرمة المسكر فلا يضر شرب القهوة المأخوذة من قشر شجر معروف حيث لاً سكر فيها مع الإكثار منها وإن كانت القهوة من أسماء الخمر، لأن الاعتبار بالمسمى»[٣].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١٤/٢١ و ٢٤٢/١٩، المغني لابن قدامة ١٨٢/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦١/١، المحلى لابن حزم ٨٤/٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١٤/٢١.

(٣) عون المعبود للآبادي ١١٠/١٠ وانظر: حاشية ابن عابدين ٤٦١/٦، وشرح النيل لأطفيش ١٨/٨.

٣- أن العبرة في العقود لحقائقها ومعانيها، لا لصورها وألفاظها[١]؛ فالكفالة المشروط فيها براءة ذمة المدين تعتبر حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة ذمة المدين تعتبر كفالة[٢]، لأن الأحكام لا تناط بالأسماء والأشكال، وإنما بالحقائق والمعاني.

٤- من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة عملية التصوير الفوتوغرافي حيث إن مجرد تسمية القائم بهذه العملية مصوِّرا لا يجعله مشمولاً بحديث رسول الله ﷺ: «أشد الناس عذابًا يوم القيامة المصورون» لأن توعد المصورين بالعذاب إنما هي في التصوير الذي يكون فيه مضاهاة لخلق الله، وأما التصوير الفوتوغرافي فإنه ليس للإنسان في الصورة أي عمل، وإنما هو من باب نقل صورة صورها الله - عز وجل - بواسطة هذه الآلة، فهي انطباع للظل لا فعل للعبد فيه من حيث التصوير[٣]. والأحكام تناط بحقائقها لا بأسمائها.

٥- تسمية الحسابات الجارية في المصارف والبنوك ودائع نقدية لا يعني أن يجري عليها حكم عقد الوديعة، لأن الأحكام الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق على هذه الحسابات؛ فللبنك أن يستخدم الأموال المودَعة عنده على أن يرد مثلها، وهو ضامن لها ومسؤول عنها حتى لو هلكت دون تعد أو تقصير، وهذا ما جعل جمهور الفقهاء المعاصرين يعتبرونها قرضا للبنك، لا وديعة[٤].

٦- أن تسمية الرشوة هدية، والربا فائدة، والخمور مشروبات روحية، لا يجعل من هذه الأفعال المحرمة أفعالاً جائزة ومشروعة؛ قال ابن القيم:

---

(١) زاد المعاد ٥/٢٠٠، وانظر المعنى نفسه: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٣٤، حاشية ابن عابدين ٨/٢٢٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/١٨٤.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٧.

(٣) مجموع فتاوى ابن عثيمين ١٢/٢٦٥.

(٤) انظر: عقد القرض ومشكلة الفائدة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون للدكتور محمد رشيد علي الجزائري ص ٣٨١، مؤسسة الريان، ط١، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

«ومعلوم أن التحريم تابع للحقيقة والمفسدة لا للاسم والصورة، فإن إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة لا تزول بتبديل الأسماء والصور عن ذلك، وهل هذا إلا من سوء الفهم وعدم الفقه عن الله ورسوله، وأما استحلال السُّحت باسم الهدية وهو أظهر من أن يذكر كرشوة الحاكم والوالي وغيرهما، فإن المرتشي ملعون هو والراشي، لما في ذلك من المفسدة، ومعلوم قطعًا أنهما لا يخرجان عن حقيقة الرشوة بمجرد اسم الهدية»[١].

٧- أن النشال يطبّق عليه نفس حد السارق، حيث تحقق فيه مناط حدّ السرقة كاملاً، وأما اختصاصه بذلك الاسم فهو لزيادة حِذق ومهارة منه في جنايته؛ فإنه يسارق عين من يكون مقبلاً على الحفظ قاصدًا لذلك بفترة تعتريه في لحظة، فذلك ينبىء عن مبالغة في جناية السرقة[٢].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) إعلام الموقعين ٣/١١٦، ١١٧.

(٢) انظر: أصول السرخسي١/١٦٧، تيسير التحرير لأمير بادشاه١/١٥٧، كشف الأسرار للبخاري٢/٥٦.

رقم القاعدة: ١٢٨

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الأَحْكَام المعْقُولِيَّةُ لا التَّعَبُّدُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل في النصوص أن تكون معقولة المعنى[٢].

٢- الغالب من الأحكام التعقل دون التعبد[٣].

٣- الأصل عدم التعبُّد[٤].

٤- متى دار الحكم بين كونه تعبدًا أو معقول المعنى، كان حمله على كونه معقول المعنى أولى[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٦]. (قاعدة أصل).

---

(١) قواعد المقري ١/٢٩٦ ق:٧٢، عمل من حب لمن طب: لـ ٥٠ مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم: ٢٦٨٧، الموافقات للشاطبي ٣/١٥٤.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١/٣٢.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/١٧٢.

(٤) البحر المحيط للزركشي ٤/١٨٧، تحفة المحتاج لابن الملقن ١/٢٩٠، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٣٦.

(٥) شرح السيوطي على سنن النسائي ١/٢٣٤.

(٦) الموافقات ٢/٦، وانظر: تفسير أبي السعود ٧/٨٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٢- الأوامر تعتمد المصالح، والنواهي تعتمد المفاسد[١]. (قاعدة أصل).

٣- كل أصل يوجد معناه فى غيره جاز القياس عليه[٢]. (قاعدة متفرعة).

٤- الأصل في العبادات التعبد[٣]. (قاعدة مقيدة).

٥- الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني[٤]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

المراد بهذه القاعدة: أن الأصل في الأحكام والتكاليف الشرعية المقررة في أرجاء الشريعة أن تكون لها علل ومصالح مدركة ومعقولة، وهذا هو المقصود بمعقوليتها، وأن الاستثناء فيها ان تكون عللها ومصالحها خفية ومجهولة بحيث لا يمكن للعقل تبينها ولا إدراكها، وهذا هو المقصود بالتعبد فيها.

وتعدُّ هذه القاعدة امتدادًا للأصل الكلي الذي تم تقريره من قبل في قاعدة «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا»، فإذا كانت الشريعة موضوعة لمصالح العباد وخيرهم ونفعهم، فإن هذه المصالح يمكن للعقل أن يتبيّنها وأن يستظهرها، وأن يدرك من خلالها فائدة الأحكام وجدواها.

و قد استفيد هذا الأصل الذي تعبر عنه القاعدة التي نحن بصددها من خلال ما عرف من معهود الشارع في بيانه للأحكام الشرعية في مجالات الحياة المختلفة، حيث تأتي الأحكام والتكاليف الشرعية غالبًا مقترنة بمصالح جلية مدركة للعقول

---

(١) الفروق للقرافي ١٤١/٣، ٢٥٨/٤. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفاسد".

(٢) قواطع الأدلة للسمعاني١٣٦/٢.

(٣) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٧٢/١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٣/٤، مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٢، ١٧/٢٩، الموفقات للشاطبي ٣٠٠/٢، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣٩٣/١، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان للرملي ٧٩/١، أضواء البيان للشنقيطي ١٥٥/٨، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الموافقات ٣٠٠/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

والأفهام، كما في قوله تعالى في مصلحة تحريم الخمر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]، وفي بيانه لحكمة رخصة الإفطار في رمضان للمسافر والمريض: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ٨٥]، وقوله في حكمة توزيع الفيء: ﴿كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، وقوله في مصلحة إعداد القوة: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] إلى آيات كثيرة جدًا من هذا القبيل تظهر حكمة التكليف ومصلحته وغايته المقصودة منه، ولذا قال الغزالي: «عُرِفَ من دأب الشرع اتباع المعاني المناسبة، دون التحكمات الجامدة، وهذا غالب عادة الشرع»[(١)].

ومن شأن اتصاف أحكام الشريعة بمعقولية حِكَمها ومصالحها أن تكون أدعى إلى امتثال المكلفين وأقرب إلى استجابتهم وقبولهم، قال المقري: «الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد؛ لأنها أقرب إلى القبول، وأبعد عن الحرج»[(٢)]، فمعقولية الأحكام تبصِّر المكلفين بأثر التكاليف الشرعية في إقامة مصالحهم، وهذا يجعل نفوسهم أشد إقبالاً وأحرص على الاستجابة للتشريع مما لو كانت هذه الحِكَم خفية ومجهولة وغير قابلة للإدراك.

كما أن معقولية الأحكام تجعل الامتثال بالتكليف أبعد عن الحرج، لأن الامتثال سيكون مبنيًا على أساس الرغبة الحرة والاختيار الطوعي الذي لا قسر فيه ولا إكراه، وهذا ما يتوافق مع مقصود الشارع بأن يكون المكلف عبدًا لله اختيارًا مثلما هو عبدٌ لله اضطرارًا. فمعقولية الأحكام إذن تبعث في نفوس المكلفين الرغبة في الامتثال والعمل، وتزيل عنهم معاني الحرج والكلل.

هذا، وإن جريان التكليف على سنن المعقولية هو العام الغالب في الأحكام

---

(١) شفاء الغليل ص ١٩٨، ١٩٩، وانظر المعنى نفسه: المستصفى ١/٣١٤.
(٢) القواعد ١/٢٩٦.

الشرعية، ولكنه ليس مطرداً في جميع الأحكام بإطلاق، إذ يرد عليه الاستثناء في بعض أحكام العبادات وما جرى مجراها، فإنها في بعض تفصيلاتها وجزئياتها لا تدرك مصلحتها التي شرعت من أجلها، كالحكمة من أوقات الصلوات وأعداد الركعات ومقادير الزكوات، فمثل هذا النوع من الأحكام مستثنى من الأصل العام الذي تعبر عنه القاعدة، وهذا ما بينته القاعدة ذات الصلة: «الأصل في العبادات التعبُّد».

وفضلاً عما لأصل معقولية الأحكام من أثر في مجال التكليف والحضِّ على الامتثال به، فإن له أثرًا أيضًا في مجال الاجتهاد وتوسيع دائرته وإثبات مرونة الشريعة وديمومتها وصلاحها لكل زمان، ذلك أن العديد من المناهج الأصولية التي تتحقق بها اتساع دائرة الاجتهاد والقدرة على الوفاء بحاجات العصر ومقتضياته هي مبنية على أساس فهم مقاصد الأحكام وإدراك معاني التشريع ومصالحه وحكمه، ومن ذلك مثلاً: القياس، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، فلولا أن الأصل في الأحكام المعقولية لما ظهرت هذه المناهج جميعها. وقد تم بسط هذه الأصول جميعها في قسم القواعد الأصولية.

وقد وضّح الغزالي أن الأحكام التي لا تدرك معانيها ولا يعلم وجه المصلحة فيها تعتبر أحكامًا استثنائية نادرة في الشريعة في مقابل الأحكام الكثيرة التي تدرك عللها ومصالحها، وهذا الاستثناء النادر ليس هو القاعدة المطردة التي تجري عليها أحكام الشريعة كلها، حيث قال: «إن ذلك يجري مجرى الشاذ النادر-أي ما لا تدرك حكمته ووجه المصلحة فيه. والغالب من عادته في التصرفات اتباع المعاني؛ والواقعة النادرة لا تقطع الغالب المستفاد من العادة المتكررة»[1]، ثم حدد بعد هذا المجالات التي تعقل معانيها والمجالات التي يغلب فيها التوقف دون درك المعاني والحكم التفصيلية: «ما يتعلق من الأحكام بمصالح الخلق من المناكحات والمعاملات والجنايات والضمانات؛ وما عدا العبادات – فالتحكم فيها نادر، وأما

(١) شفاء الغليل ص ٢٠١.

العبادات والمقدرات؛ فالتحكمات فيها غالبة، واتباع المعنى نادر»[١]. و المقصود بالتحكمات: أنه يخفى فيها وجه المصلحة والحكمة فهذا النوع من الأحكام هو الغالب في العبادات، وفيما عدا العبادات فهو نادر وقليل.

ويجدر التنبيه في هذا السياق إلى أن الزنجاني قد ذكر ما يفهم منه مخالفة الشافعي لأصل معقولية الأحكام حيث قال: «الشافعي رضي الله عنه حيث رأى أن التعبد في الأحكام هو الأصل غلّب احتمال التعبد وبنى مسائله في الفروع عليه. وأبو حنيفة رضي الله عنه حيث رأى أن التعليل هو الأصل بنى مسائله في الفروع عليه»[٢]. ثم ذكر فروعًا هي من قبيل العبادات مبنية على هذا الاعتبار.

وما ذكره الزنجاني يمكن أن يصدق على أحكام العبادات عند الشافعي حيث إن الأصل فيها عنده هو التعبد دون اعتبار معانيها وحكمها التفصيلية، أما بقية أحكام الشريعة في مجالاتها الأخرى من العادات والمعاملات فإن الأصل فيها هو المعقولية ودرك المعاني، ولا يخالف في ذلك إلا الظاهرية لأنهم أنكروا أصل تعليل الأحكام. قال الزركشي «اعلم أن الأصل عدم التعبد لندرته في الأحكام بالنسبة إلى ما يعقل معناه والأغلب على الظن إلحاق الفرد بالأعم الأغلب»[٣]، ولهذا جعل المقري ترك التعليل عند الشافعي مختصًا بالعبادات على وجه التعيين، وحرر لهذا المعنى قاعدة مستقلة نصّ فيها على «قاعدة الشافعي الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل»[٤].

وخلاصة الأمر أنه لا يصح أن تحمل تكاليف الشرع على التحكم إلا عند العجز عن الوقوف على معانيها المناسبة، لأن الأصل أن يكون للحكم معنى مدرك ومعقول، وخفاء هذا المعنى هو خلاف الأصل، قال الغزالي: «إذ حمل تصرفات الشرع على التحكم، أو على المجهول الذي لا يعرف – نوع ضرورة يرجع إليها

(١) شفاء الغليل ص ٢٠٣.
(٢) تخريج الفروع على الأصول ص ١٤٩.
(٣) البحر المحيط للزركشي ٤/١٨٧.
(٤) قواعد المقري ١/٢٩٧، القاعدة رقم ٧٤.

عند العجز، فأما مع ظهور المعنى المناسب، فلا يتحقق العجز، فيغلب على الظن أنه اتبع المعنى الذي ظهر»[١].

على أن تبين مصالح الأحكام ومقاصدها وتعيينها عملية اجتهادية لها مسالكها وطرائقها الخاصة وليست ضرب عشواء أو عملية خاضعة للذوق والتشهي، وقد تمَّ تناول هذا الموضوع في باب طرق إثبات المقاصد ضمن قواعد المقاصد.

أدلة القاعدة:

أدلة هذه القاعدة تفوق الحصر، حيث تظاهرت أدلة الكتاب والسنة على ربط الأحكام بمعان ومصالح معقولة ومن ذلك مثلاً:

١- في تشريع العبادات المختلفة من الصلاة والصيام والزكاة والحج تجد التنبيه على مقاصدها ومعانيها العامة، ففي الصلاة: قال تعالى: ﴿ٱتْلُ مَآ أُوحِىَ إِلَيْكَ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ ۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ۗ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٥] وفي الزكاة: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: ١٠٣] وفي الصيام: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣] وفي الحج: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ ۖ فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ﴾ [الحج: ٢٨].

قال ولي الله الدهلوي: «وأن الصلاة شرعت لذكر الله ومناجاته. كما قال تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِىٓ﴾ [طه: ١٤]، ولتكون معدة لرؤية الله تعالى ومشاهدته في الآخرة، كما قال رسول الله ﷺ: «سترون ربكم كما ترون هذا القمر

---

(١) شفاء الغليل ص ١٩٩.

لا تضامون في رؤيته، فإن استطعتم ألا تغلبوا على صلاة قبل شروق الشمس وصلاة قبل غروبها فافعلوا» وأن الزكاة شرعت دفعًا لرذيلة البخل وكفاية لحاجة الفقراء، كما قال الله تعالى في مانعي الزكاة: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ هُوَ خَيْرًا لَّهُم ۖ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ ۖ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا۟ بِهِۦ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: ١٨٠]، وكما قال النبي ﷺ: «فأخبرهم أن الله تعالى قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» وأن الصوم شرع لقهر النفس، كما قال الله تعالى: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وكما قال النبي ﷺ: «فإن الصوم له وجاء» وأن الحج شرع لتعظيم شعائر الله، كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ﴾ [آل عمران: ٩٦]»[(١)].

٢- في تشريع الاستئذان قبل دخول البيوت، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النور: ٢٧].

حيث نبهت الآية الكريمة إلى ارتباط هذا التشريع بحكمة معقولة هي أن فيه الخير للمؤمنين؛ وذلك باعتبار ما يتحقق به من حفظ للعورات وكف للأذى عن الناس واطمئنان للقلوب حتى لا يدخلها الشك والريبة بدخول الأجنبي[(٢)]. وقد ذكر الرسول ﷺ بعض مصالح الاستئذان بقوله: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[(٣)].

٣- في الأمر بغض البصر وحفظ الفرج قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور: ٣٠].

حيث أمر الله تعالى بغض البصر وحفظ الفرج وأشار إلى حكمته المتحققة

---

(١) حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ١/٥٠-٥١.
(٢) تعليل الأحكام لمصطفى الشلبي ص ١٧.
(٣) أخرجه البخاري ٨/٥٤ (٦٢٤١)، ومسلم ٣/١٦٩٨ (٢١٦٥).

منه باعتباره أطهر لقلوب المؤمنين وأبعد بهم عن الدنس والإثم.

٤- في تحريم سب آلهة المشركين قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فجاء النهي عن سب آلهة المشركين مقترنًا بحكمة معقولة هي الخشية من مقابلة المشركين للمؤمنين بمثل ذلك، وفي هذا من الفساد ما فيه.

٥- في توزيع الفيء قال تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: ٧].

إذ بينت الآية الكريمة حكمة هذا التشريع من حيث إنه يمنع من حبس الأموال بيد الأغنياء وحدهم، بينما لا يعطى الفقراء حقهم في تداول هذا المال والانتفاع منه.

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- قال «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثًا فإنه لا يدرى أين باتت يده»[(١)].

فالمعنى الذي لأجله شرع غسل اليدين قبل غمسهما بالإناء معنى معقول هو الحفاظ على نظافة الماء وطهارته وصيانته من النجاسة والتقذير، وهو ما أشار إليه قوله ﷺ فإنه لا يدري أين باتت يده.

٢- قوله ﷺ في الهرة «إنها ليست بنجسٍ إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[(٢)].

قال صاحب عون المعبود: «هذه جملة مستأنفة فيها معنى العلّة إشارة إلى أنّ

(١) أخرجه البخاري ١/٤٣ (١٦٢)، ومسلم ١/٢٣٣ (٢٧٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) أخرجه أبو داود ١/١٩(٧٥)، والترمذي ١/١٥٣(٩٢) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

علّة الحكم بعدم نجاسة الهرّة هي الضّرورة النّاشئة من كثرة دورانها في البيوت، ودخولها فيه بحيث يصعب صون الأواني عنها، والمعنى أنّها تطوف عليكم في منازلكم ومساكنكم فتمسحونها بأبدانكم وثيابكم، ولو كانت نجسة لأمرتكم بالمجانبة عنها»[١].

٣- «نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على العمة، والخالة، قال: إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن»[٢].

فقد أومأ الحديث إلى الحكمة من وراء هذا التشريع باعتبار الجمع بين المرأة وعمتها سببًا لإثارة التشاحن بينهما وهو ما يحصل عادة بين الضرائر، ما يفضي إلى قطع الأرحام وتفسخها.

تطبيقات القاعدة :

تظهر ثمرة هذه القاعدة وآثارها من خلال تعليل العلماء لنصوص الشريعة وأحكامها المختلفة، مراعاة منهم إلى أن الأصل فيها هو معقولية المعاني، وأن التعبد وخفاء المعنى هو النادر، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

١- عن جابر بن عبد الله قال: خطب رسول الله ﷺ «فزجر أن يقبر إنسان ليلاً إلا أن يضطر إلى ذلك»[٣].

حيث استنبط بعض العلماء لهذا الحديث معنى معقول هو: «أن النهي إنما هو حيث كان مظنة حصول التقصير في حق الميت بترك الصلاة أو عدم إحسان الكفن، فإذا كان يحصل بتأخر الميت إلى النهار كثرة المصلين أو حضور من يرجى دعاؤه حسن تأخره، وعلى هذا فيؤخر عن المسارعة فيه لذلك ولو في النهار»[٤].

---

(١) عون المعبود للآبادي ١/٩٨.
(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٩/٤٢٦ (٤١١٦).
(٣) أخرجه مسلم ٢/٦٥١ (٩٤٣).
(٤) سبل السلام للصنعاني ٢/١١٧.

٢- شرعت في الإسلام أحكام الحدود والقصاص والتعازير، وعقلت منها حكم ومعان ومصالح كثيرة، قال العز بن عبد السلام: «فإن قيل ما مفاسد الجرائم التي شرعت عنها الزواجر؟ قلنا:

أ- أما القصاص في الأرواح فزاجر عن إزهاق النفوس وقطع الحياة وهي من أعلى المفاسد، وأما القصاص في الأعضاء ومنافعها فزاجر عن تفويت الانتفاع بالأعضاء في الطاعات والعبادات والمعاملات.

ب- وأما حد الزنا فزاجر عن مفاسد الزنا وعن مفاسد ما فيه من مفاسد اختلاط المياه واشتباه الأنساب وإرغام أنف العصبات والأقارب ولم يفوضه الشرع إلى من تأذّى به من أولياء المزنيِّ بها لأنه لو فوضه إليهم لما استوفوه غالبًا خوفًا من العار والافتضاح.

ج- وأما حد السرقة فزاجر عن مفسدة تفويت الأموال التي يتوسل بها إلى مصالح الدنيا والدين ويتقرب بها إلى رب العالمين ولم يفوض الشرع استيفاءه إلى المسروق منه لغلبة الرقة في معظم الناس على السارقين فلو فوض إليهم لما استوفوه رقة وحنوًا وشفقة على السارقين.

د- أما حد الخمر فزاجر عن شرب كثير المفسدة للعقل الذي هو أشرف المخلوقات والله لا يحب الفساد في شيء حقير، فما الظن بإفساد العقل الذي هو أخطر من كل خطير! ولذلك أوجب الحد في شرب اليسير منه لكونه وسيلة إلى شرب الكثير.

هـ - وأما حد قطع الطريق فزاجر عن أخذ الأموال بالقطع وعن الجناية على النفوس والأعضاء بالقصاص.

و - وأما حد القذف فزاجر عن هتك الأعراض بالتعيير بالزنا واللواط»[1].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٦٣-١٦٤ بتصرف يسير.

٣- حرّم الله تعالى نكاح بعض النساء بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضاع، وقد ذكر الكاساني بعض المعاني والحكم المعقولة من هذا التحريم بقوله: «لأن نكاح هؤلاء يفضي إلى قطع الرحم؛ لأن النكاح لا يخلو عن مباسطاتٍ تجري بين الزوجين عادةً وبسببها تجري الخشونة بينهما وذلك يفضي إلى قطع الرحم، فكان النكاح سببًا لقطع الرحم ومفضيًا إليه، وقطع الرحم حرام والمفضي إلى الحرام حرام. وهذا المعنى يعم الفرق السبع لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل، ويختص الأمهات بمعنًى آخر وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب، ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما والقول الكريم، ونهى عن التأفيف لهما، فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج، وطاعته وخدمته مستحقة عليها للزمها ذلك وأنه ينفي الاحترام فيؤدي إلى التناقض»[1].

٤- بيّن الله تعالى كفارة اليمين المنعقدة بقوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقد فهم الحنفية للإِطْعَامَ معنى معقولاً هو دفع حاجة الفقير وإغناؤه عن المسألة، وهذا المعنى يتحقق بدفع قيمة الطعام تحققه في الإطعام قال الكاساني «فجوازه -أي الإطعام - معلول بدفع الحاجة، وهو المسألة، عرفنا ذلك بإشارة النص وضرب من الاستنباط على ما بينا، والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام، فورود الشرع بجواز الطعام يكون ورودًا بجواز القيمة، بل أولى؛ لأن تمليك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٧.

تمليك عين الطعام، لأن به يتوصل إلى ما يختاره من الغذاء الذي اعتاد الاغتذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته، فكان أولى بالجواز»[١].

٥- قال ﷺ: «الأئمة من قريش»[٢]. وقد بين ابن خلدون أن هذا الحكم مرتبط بمعنى معقول هو ما كان لقريش في ذلك الوقت من القوة والغلبة والقبول والمكانة ما ليس لغيرها من قبائل العرب، وعليه فسيتحقق للإمام إذا كان قرشيًا مساندة شعبية ورضا عام تتحقق به مصلحة الجماعة والدولة، قال ابن خلدون».. فلا بد إذن من المصلحة في اشتراط النسب وهي المقصودة من مشروعيتها. وإذا سبرنا وقسّمنا لم نجدها إلا اعتبار العصبية التي تكون بها الحماية والمطالبة، ويرتفع الخلاف والفرقة بوجودها لصاحب المنصب فتسكن إليه الملة وأهلها، وينتظم حبل الألفة فيها. وذلك أن قريشًا كانوا عصبة مضر وأصلهم وأهل الغلب منهم، وكان لهم على سائر مضر العزة بالكثرة والعصبية والشرف. فكان سائر العرب يعترف لهم بذلك ويستكينون لغلبهم، فلو جعل الأمر في سواهم لتوقع افتراق الكلمة بمخالفتهم، وعدم انقيادهم، ولا يقدر غيرهم من قبائل مضر أن يردهم عن الخلاف، ولا يحملهم على الكره، فتفترق الجماعة وتختلف الكلمة. والشارع محذر من ذلك، حريص على اتفاقهم، ورفع التنازع والشتات بينهم، لتحصلَ اللحمة والعصبية وتحسن الحماية. بخلاف ما إذا كان الأمر في قريش، لأنهم قادرون على سوق الناس بعصا الغلب إلى ما يراد منهم، فلا يخشى من أحد خلاف عليهم ولا فرقة، لأنهم كفيلون حينئذ بدفعها ومنع الناس منها. فاشترط نسبهم القرشي في هذا المنصب، وهم أهل العصبية القوية ليكون أبلغ في انتظام الملة واتفاق الكلمة»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٢/٥، وانظر أيضًا: شرح النيل لأطفيش ١٦٢/٦.

(٢) بدائع الصنائع ١٠٢/٥.

(٣) مقدمة ابن خلدون ص ١٩٥ وما بعدها، دار القلم – بيروت – ط٥- ١٩٨٤م.

٦- عن جابر قال رسول الله ﷺ: «إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلاً»[(١)]، ومعنى هذا الحديث أنه يكره لمن طال سفره أن يباغت أهله بمجيئه بالليل، وقد فهم العلماء أن العلة من ذلك تتمثل في أمرين[(٢)].

أ- اتقاء أن يظهر الرجل في صورة من يتهم أهله أو يتخونهم فهو يريد أن يفاجئهم بعودته على غير توقع منهم، لعله يكشف شيئًا مريبًا مخبئًا عنه.

ب- أن يجِد أهله على غير أهبة مِن التنظف والتزين المطلوب مِن المرأة فيكون ذلك سبب النفرة بينهما.

عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١)أخرجه البخاري ٣٩/٧ (٥٢٤٤)، ومسلم ١٥٢٨/٣ (١٨٣).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم ٧٠/١٣-٧١، وفتح الباري لابن حجر ٣٤٠/٩، وانظر أيضًا الروضة البهية للعاملي ١٠٥/٥ .

رقم القاعدة: ١٢٩

نص القاعدة: الأَصْلُ في العادَاتِ الإِلْتِفاتُ إلى المَعَاني[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قسم العادات جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول[٢].

٢- الشارع قصد في العادات اتباع المعاني[٣].

٣- كل ما عدا العبادات فالتحكم فيها نادر[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[٥]. (قاعدة أصل).

٢- الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد[٦]. (قاعدة أصل).

٣- الأصل في العبادات التعبد[٧]. (قاعدة مقابلة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٥.
(٢) الاعتصام للشاطبي ٢/١٣٢.
(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٦.
(٤) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢٠٣.
(٥) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.

٤- قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة[١]. (قاعدة مكملة).

٥- الأصل في العقود الجواز[٢]. (قاعدة متفرعة).

٦- العادات الأصل فيها العفو[٣]. (قاعدة متفرعة).

شرح القاعدة :

تقرر في قاعدة سابقة أن الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد، وتُعدُّ القاعدة التي نحن بصددها امتدادًا لذلك الأصل الكلي وتفريعًا عليه؛ إذ تُبيِّن المجالات والموضوعات التي تتجلى فيها معقولية الأحكام وفهم معانيها ومصالحها المقصودة للشارع، والمتمثلة بالأحكام التي هي من قبيل العادات.

والمقصود بالعادات في هذه القاعدة كل ما سوى العبادات؛ ولذا فإنها تشمل أحكام المعاملات المالية، كالبيع والإجارة والشركة والرهن، وأحكام الأسرة؛ كالزواج والطلاق والعدة والنفقة، وأحكام الجنايات؛ كالقصاص والحدود والتعازير، وأحكام القضاء والشهادات والبيّنات، وأحكام اللباس والزينة، وأحكام الأطعمة والأشربة، إلى غيرها من مجالات الشريعة الكثيرة الأخرى.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن كل ما عدا العبادات من الأحكام والتكاليف الشرعية فإنها مبنية على أساس المصالح التي يمكن للعقل أن يدركها ويفهم حكمتها ووجه المصلحة فيها، إذ تدور أحكام العادات مع المعاني والمصالح المعقولة حيثما دارت.

وقد اعتنى الشاطبي بهذه القاعدة وعقد لها فصلاً مستقلاً في كتابه الموافقات

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المصدر نفسه.

بيَّن فيه أدلتها التي تنهض بحجيتها إذ قال: «وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني فلأمور:

أولها الاستقراء: فإنا وجدنا الشارع قاصدًا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معها حيثما دارت. فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز؛ كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة. ولم نجد هذا في باب العبادات مفهومًا كما فهمناه في العادات، وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩] وقال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وفي الحديث: «لا يقضي القاضي وهو غضبان» وقال: «لا ضرر ولا ضرار» وقال: «القاتل لا يرث» «ونهى عن بيع الغرر» وقال: «كل مسكر حرام» وفي القرآن: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [المائدة: ٩١]، إلى غير ذلك مما لا يحصى وجميعه يشير بل يصرح باعتبار المصالح للعباد، وأن الإذن دائر معها أينما دارت حسبما بينته مسالك العلة، فدل ذلك على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفات إلى المعاني»[(١)].

وقبل الشاطبي نبّه الغزالي إلى معنى هذه القاعدة حيث بيَّن أن «ما يتعلق من الأحكام بمصالح الخلق من المناكحات والمعاملات والجنايات والضمانات؛ وما عدا العبادات، فالتحكم فيها نادر، وأما العبادات والمقدَّرات؛ فالتحكمات فيها غالبة، واتباع المعنى نادر»[(٢)]. والمقصود بالتحكم: خفاء وجه المصلحة والحكمة في تلك الأحكام، ففي العادات التحكم نادر وقليل، وفي العبادات التحكم غالب وكثير.

هذا، ورغم أن الأصل في الأمور العادية الالتفات إلى المعاني وإدراك

---

(١) الموافقات ٢/٣٠٥-٣٠٦.

(٢) شفاء الغليل ص ٢٠٣.

حِكَمِها ومصالحها فإنه قد تأتي فيها بعض الأحكام التي لا تفهم مصالحها التفصيلية ولَا يعقل وجه الحكمة فيها، كأعداد الجلدات في حدي الزنا والقذف، أو مدة العدة للمطلقة أو المتوفى عنها زوجها، أو الفروض المقدرة بالمواريث، فمثل هذه المقدرات لا تدرك حِكَمها الجزئية ومصالحها التفصيلية، ولذا كانت تعبدية بهذا الاعتبار، فإذا كانت مصالح الحدود والعدة الشرعية والمواريث مفهومة معلومة، فإن مصلحة التقدير فيها خفية وغير ظاهرة.

على أنه يمكن أن تفهم لهذه المقدرات حكمة ومصلحة إجمالية وذلك باعتبار أن الشارع قد قصد بها ضبط وجوه المصالح، فلو أوكل تقدير هذه الأحكام إلى المكلفين لأدّى إلى ضياع مصلحة الحكم نفسه أو إلى اضطرابها وعدم استقرارها، وقد وضّح الشاطبي هذا المعنى بقوله: «وأما العاديات – أي المقدرات فيها -وكثير من العبادات أيضًا فلها معنى مفهوم وهو ضبط وجوه المصالح؛ إذ لو ترك الناس والنظرَ لانتشر ولم ينضبط، وتعذر الرجوع إلى أصل شرعي، والضبط أقرب إلى الانقياد ما وجد إليه سبيل. فجعل الشارع للحدود مقادير معلومة وأسبابًا معلومة لا تتعدى؛ كالثمانين في القذف والمائة وتغريب العام في الزنا على غير إحصان، وخصّ قطع اليد بالكوع والنصاب المعين وجعل مغيب الحشفة حدا فى أحكام كثيرة، وكذلك الأشهر والقروء فى العدد والنصاب والحول فى الزكوات»[1]. وقد تم بيان هذا المعنى في القاعدة ذات الصلة «قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة»[2].

وتظهر أهمية القاعدة محل البحث في أنها توجِّه أنظار المجتهدين إلى البحث عن المعاني الكامنة وراء أحكام العادات والمعاملات في سبيل فهمها فهمًا صحيحًا والوقوف على قصد الشارع منها، ومن ثم التفريع والتخريج عليها في المسائل والوقائع الجديدة، فالأصل في تلك الأحكام أن تكون لها معان مدركة ومعقولة،

---

(١) الموافقات ٢/٣٠٨-٣٠٩.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

ولا يعدل عن هذا الأصل إلا عندما يتعذر تبيُّن مصلحة الحكم العادي ومعناه؛ فبترُ أحكام العادات والمعاملات عن معانيها وعللها، يجعل منها أحكامًا تعبدية بينما هي في حقيقتها وفي قصد الشارع منها ليست كذلك، ولذا قال الشيخ ابن عاشور: «وكان حقًا على أئمة الفقه أن لا يساعدوا على وجود الأحكام التعبدية في تشريع المعاملات، وأن يوقنوا بأن ما ادعي التعبد فيه إنما هو أحكام قد خفيت عللها أو دقت، فإن كثيرًا من أحكام المعاملات التي تلقاها بعض الأئمة تلقي الأحكام التعبدية قد عانى المسلمون من جرائها متاعب جمة في معاملاتهم وكانت الأمة منها في كبَد على حين يقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. وعلى الفقيه أن يجيد النظر في الآثار التي يتراءى منها أحكام خفيت عللها ومقاصدها ويمحِّص أمرها؛ فإن لم يجد لها محملاً من المقصد الشرعي، نظر في مختلف الروايات لعله أن يظفر بمسلك الوهم الذي دخل على بعض الرواة فأبرز مرويّه في صورة تؤذن بأن حُكمه مسلوب الحِكمةِ والمقصد، وعليه أيضًا أن ينظر إلى الأحوال العامة في الأمة التي وردت تلك الآثار عند وجودها»[1]، وانتهى ابن عاشور في هذا الموضوع إلى أنه «إذا جاز أن نثبت أحكامًا تعبدية لا علة فيها ولا يطلع على علتها، فإنما ذلك في غير أبواب المعاملات المالية والجنائية. فأما هذه فلا أرى أن يكون فيها تعبدي، وعلى الفقيه استنباط العلل فيها»[2].

وإن دوران أحكام العادات مع المصالح المدركة المعقولة يقتضي توسيع دائرة الاجتهاد في فهم النصوص المتعلقة بهذا النوع من الأحكام، ثم في التفريع عليها من خلال المناهج الاجتهادية المختلفة كالقياس والمصلحة المرسلة، باعتبار أن هذه المناهج تستند على إدراك علة الحكم وفهم معناه ومصلحته.

كما يقتضي هذا الأصل أيضًا، أن يكون الأصل في العادات هو الإباحة وليس الحظر، ما لم يرد صارف من الشرع، لأن مبنى العادات هو اتباع المصالح

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٤٥.

(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٤٧.

المعقولة، وليس التوقيف من قبل الشارع، وهذا ما ظهر في جملة من القواعد الفقهية مثل «العادات الأصل فيها العفو»[(١)]. «الأصل في العقود الجواز»[(٢)].

أدلة القاعدة :

الدليل الأول : الاستقراء :

فالنظر في الأحكام الشرعية المتعلقة بالعادات في مجالاتها المختلفة، يرشد إلى أنها تدور مع مصالح العباد المعقولة، وقد تقدم كثير من شواهد هذا المعنى في قاعدة «الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد»[(٣)]..

وإن تتبع أحكام العادات سواء أكانت أحكامًا أصلية، أم مستثناة ومعدولاً بها عن الأصل العام يكشف أن مبناها على أساس الالتفات إلى المعاني والمصالح المعقولة، ومن هذا:

أ- استقراء الأحكام الأصلية :

١- في مجال الأطعمة والأشربة قال تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾[الأنعام:١٤٥] وعلل هذا الحكم بحكمة مناسبة بقوله: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وفي الأشربة المسكرة، بيَّن الله تعالى الحكمة من تحريمها بقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِي ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١].

٢- في المعاملات المالية قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] ولهذا الحكم معنى معقول من حيث هو

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨/٢٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.
(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

محقق لمصلحة أرباب المال في حفظ حقوقهم من الضياع والعدوان، ومصلحة أفراد المجتمع في منع أسباب التشاحن وقطع ذرائع الخصام بينهم.

٣- **في العقوبات** قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ففي هذا التشريع ردع لمن تسول له نفسه الاعتداء على أرواح الآخرين، كما أن فيه منعًا من اللجوء إلى الثأر المفضي إلى قتل غير القاتل واستشراء القتل داخل المجتمع، وفي هذا كله حفاظ على الحياة.

٤- **في القضاء والحكم** قال ﷺ: «لا يقضين حكَم بين اثنين وهو غضبان»[(١)]؛ لأن الغضبان لا يسعفه الغضب في تقدير أدلة الخصوم، وتبيُّن أمارات الحق من الباطل، فيكون قضاؤه سببًا في تفويت حقوق الناس وتضييعها، وإيقاع الظلم بالناس.

ب- استقراء الأحكام الاستثنائية في العادات :

فبالتتبع لجملة من الأحكام الاستثنائية في أبواب العادات والمعاملات يظهر أن الاستثناء مبني على أساس الالتفات إلى مصالح الناس وحاجاتهم، ومن هذا مثلاً:

١- أن الشارع منع من مبادلة الدرهم بالدرهم إلى أجل واعتبره من ربا النسيئة، وجوَّز ذلك بالقرض لمعنى معقول هو حاجة الناس إلى هذه المعاملة.

٢- أنه منع من بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في عقد السلم نظرًا لحاجة الناس إليه.

٣- أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر لأنه ينقص إذا جف، ورخص رسول الله ﷺ في العرايا[(٢)] لحاجة الناس إلى هذه المعاملة.

---

(١) أخرجه البخاري ٩/٦٥ (٧١٥٨)، ومسلم ٣/١٣٤٢ (١٧١٧).

(٢) في الحديث عن زيدِ بنِ ثابتٍ -رضى الله عنهم- أن رسول الله ﷺ رخص فِى العرايا أن تباع بِخرصِها كيلاً، أخرجه البخاري ٣/٧٦ (٢١٩٢)، ٣/١١٦٩ (١٥٩٣).

٤- أنه يحرم النظر إلى الرجل الأجنبي والمرأة الأجنبية، ويجوز ذلك للحاجة؛ كنظر الطبيب، ونظر الخاطبين، ونظر الشهود لتحمل الشهادة.

الدليل الثاني : من المعقول.

أن الالتفات إلى المعاني والمصالح في العادات أمر قد اعتمده العقلاء للتعامل بكثير من معاملاتهم قبل ورود الشرع؛ وقد أقر الشرع بعد وروده كثيرًا من هذه المعاملات التي أدركت العقول مصلحتها؛ كالبيع والإجارة والمضاربة والقراض والدية والقسامة وغيرها، فدل هذا على جريان العادات في غالبها على قانون المصلحة المعقولة، قال الشاطبي: «إن الالتفات إلى المعاني قد كان معلومًا في الفترات، واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم، وأعملوا كلياتها على الجملة فاطردت لهم، سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم؛ إلا أنهم قصروا في جملة من التفاصيل، فجاءت الشريعة لتتمم مكارم الأخلاق. فدل على أن المشروعات في هذا الباب متممة لجريان التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات»[(١)].

تطبيقات القاعدة :

١- في الأكل والشرب من آنية الذهب والفضة، قال ﷺ: «الذِي يشرب فِي آنِية الذهبِ والفضة إنما يجرجِر في بطنِه نار جهنم»[(٢)]. وقد التفت العلماء إلى معنى ومصلحة هذا الحكم العادي؛ قال أبو العباس القرطبي: «فمنهم من ذكر أن هذا معلل بكونهما رؤوس الأثمان، وقيم المتلفات؛ فإذا اتخذ منها الأواني قلَّت في أيدي الناس، فيجحف ذلك بهم. وهذا كما حُرِّم فيها ربا الفضل. وقد حسَّن الغزالي هذا المعنى، فقال: «إنهما في الوجود كالحكام الذين حقهم أن يتصرفوا في الأقطار ليظهروا العدل، فلو منعوا من التصرُّف والخروج للناس لأخل ذلك بهم،

---

(١) الموافقات ٢/٣٠٧.

(٢) أخرجه البخاري.

ولم يحصل عدل في الوجود. وصياغة الأواني من الذهب والفضة حبس لهما عن التصرُّف الذي ينتفع به الناس وقيل: إن ذلك معلل بالسَّرف، والتشبُّه بالأعاجم»[١].

وبناء على هذا المعنى المعقول من الحديث فإن التحريم لا يختص بالأكل والشرب فقط، بل يعم سائر وجوه الانتفاع، فلا يحل له أن يغتسل بها، ولا يتوضأ بها، ولا يدهن فيها، ولا يكتحل منها[٢].

٢- في النهي عن بعض أشكال اللباس أثناء الصلاة، قال رسول الله ﷺ «لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد، ليس على عاتقه منه شيء»[٣]، والمعنى الملتفت إليه من هذا النهي كما ذكر ابن دقيق العيد: «هذا النهي معلل بأمرين: أحدهما أن في ذلك تعري أعالي البدن ومخالفة الزينة المسنونة في الصلاة والثاني أن الذي يفعل ذلك إما أن يشغل يده بإمساك الثوب أو لا فإن لم يشغل خيف سقوط الثوب وانكشاف العورة وإن شغل كان فيه مفسدتان إحداهما أنه يمنعه من الإقبال على صلاته والاشتغال بها. الثانية أنه إذا شغل يديه في الركوع والسجود لا يؤمن من سقوط الثوب وانكشاف العورة»[٤].

٣- ورد فيما يباح قتله في الحل والحرم قوله ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والحدأة والغراب والكلب العقور»[٥]، وقد فهم كثير من أهل العلم أن المعنى في هذه الخمس هو الإيذاء، ولذا فإن كل مؤذ يجوز قتله ولا ينحصر القتل بهذه الخمس فقط[٦]، و إنما خُصَّت هذه الأمور بالذكر لينبِّه بها على ما في معناها، فنبَّه بالعقرب على ما يشاركها في الأذى باللسع كالحية والبرغوث مثلاً، ونبَّه بالفأرة على ما أذاه بالنقب والتقريض كابن عرس، ونبَّه بالغراب

---

(١) المفهم لأبي العباس القرطبيُّ ٥/٣٤٥.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٠٧.
(٣) أخرجه البخاري.
(٤) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/٦٤.
(٥) أخرجه البخاري.
(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٢٨٨، المغني لابن قدامة ٣/١٦٤.

والحدأة على ما أذاه بالاختطاف كالصقر والباز، ونبَّه بالكلب العقور على كل عاد بالعقر والافتراس بطبعه كالأسد والفهد[١].

٤- نهى رسول الله ﷺ «أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبته» والمعنى من هذا النهي معنى معقول هو التباغض والعداوة التي تورثها هذه التصرفات، ولذا فإنه لا يحل أن يُؤَجِّرَ عَلَى إجَارَتِهِ، ولا يزارع على مزارعته، ولا يساقي على مساقاته، لأنها جميعًا تتضمن المفسدة نفسها.

٥- من المعاملات المالية التي نهي عنها ما جاء في قوله ﷺ: «لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد»[٢]، إذ اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع كلاهما معقول المعنى[٣].

الصورة الأولى: النهي عن تلقي الركبان أي الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانوا ركبانًا أو مشاة جماعة أو واحدًا، والمعنى المعقول الذي لأجله ورد النهي عند فريق من العلماء هو ما في هذا البيع من إضرار وتغرير بالبائع أولاً؛ لأنه لا يعرف الأسعار، فإنه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه، ثم الإضرار بأهل السوق ثانيًا حين ينفرد المتلقي عنهم فيؤدي هذا إلى غلاء الأسعار وقطع الموارد عليهم وهم أكثر من المتلقي.

الصورة الثانية: التي ورد النهي عنها: «ما أفاده قوله ولا يبع حاضر لباد»، وفسر معناه بأن يجيء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر فيقول ضعه عندي لأبيعه لك بالتدريج بأعلى من هذا السعر، والحكمة من ذلك أن البادي إذا باع لنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصًا، قال المازري: «النهي عنه معقول المعنى لما فيه من الضرر بالغير»[٤].

---

(١) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣/٣٤.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) انظر: تفصيل هذا: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣/١١٤، سبل السلام للصنعاني ٣/١٦، نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٦٤.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/٤٢٧.

٦- شرعت العدة بعد الفراق بالطلاق أو الفسخ أو الموت، وفهم لها معان ومصالح كثيرة منها: حفظ الأنساب، وتطويل زمان الرجعة للمطلق، وتعظيم قدر الزواج، قال ابن القيم «ففي شرع العدة عدة حكم منها: العلم ببراءة الرحم وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد وفي ذلك من الفساد ما تمنعه الشريعة والحكمة. ومنها: تعظيم خطر هذا العقد ورفع قدره وإظهار شرفه. ومنها: تطويل زمان الرجعة للمطلق إذ لعله أن يندم ويفيء فيصادف زمنًا يتمكن فيه من الرجعة. ومنها: قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد. ومنها: الاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة وحق الولد والقيام بحق الله الذي أوجبه»[١].

٧- من آثار هذه القاعدة ما قرره كثير من الفقهاء أن الأصل في العقود والشروط الإباحة[٢]؛ وأنه لا يحرم منها إلا ما ثبت تحريمه بالنص أو القياس، وذلك باعتبار أن العقود والشروط هي من قبيل العادات التي لا تحرم إلا لمفسدة معقولة؛ كأن يكون فيها ربا أو غرر أو جهالة أو ضرر، وما لم توجد فيها مفسدة تقتضي تحريمها فإن الأصل فيها هو الإباحة، وعلى ذلك تتخرج أحكام العديد من المعاملات المعاصرة، كالعقود الالكترونية، والمعاملات المصرفية، ونحوها؛ إذ لا تتوقف مشروعيتها على ورود النص بجوازها، قال ابن تيمية: «والعقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم»[٣].

٨- أن النباتات المختلفة وجميع ما يخرج من الأرض لا يحرم أكله إلا إذا ترتب عليه إضرار بالإنسان، وذلك أن هذا من قبيل العادات التي الأصل فيها الإباحة واتباع المعاني المعقولة، قال الغزالي: «أجزاء الأرض وجميع ما يخرج منها

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٨٥.
(٢) المجموع للنووي مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٨.
(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٠.

فلا يحرم أكله إلا من حيث أنه يضر بالآكل، وفي بعضها ما يجري مجرى السم، والخبز لو كان مضرًا لحرم أكله، والطين الذي يعتاد أكله لا يحرم إلا من حيث الضرر. وفائدة قولنا إنه لا يحرم مع أنه لا يؤكل أنه لو وقع شيء منها في مرقة أو طعام مائع لم يصر به محرمًا.

وأما النبات: فلا يحرم منه إلا ما يزيل العقل أو يزيل الحياة أو الصحة فمزيل العقل: البنج والخمر وسائر المسكرات. ومزيل الحياة: السموم. ومزيل الصحة: الأدوية في غير وقتها. وكأن مجموع هذا يرجع إلى الضرر إلا الخمر و المسكرات فإن الذي لا يسكر منها أيضًا حرام مع قلته لعينه ولصفته وهي الشدة المطربة، وأما السُّم فإذا خرج عن كونه مضرًا لقلته أو لعجنه بغيره فلا يحرم»[1].

عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) إحياء علوم الدين ٢/٩٢.

رقم القاعدة: ١٣٠

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي العِبَاداتِ التَّعَبُّدُ دُونَ الِالْتِفَاتِ إلى المعَاني[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبادات: التحكمات فيها غالبة واتباع المعنى نادر[٢].
٢- الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل[٣].
٣- مبنى العبادات على الاحتكامات[٤].
٤- الأصل في العبادات التعبد والتزام النص[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد[٦]. (أصل مستثنى منه).
٢- الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني[٧]. (قاعدة مقابلة).
٣- العبادات وضعت لمصالح العباد على الجملة، وإن لم يعلم ذلك على التفصيل[٨]. (قاعدة مكملة).

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٠.
(٢) شفاء الغليل للغزالي ص ٢٠٣.
(٣) قواعد المقري ٢/٥٢٧.
(٤) شفاء الغليل للغزالي ص ٢٠٤.
(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠١، من عبارة الشيخ عبدالله دراز.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

تقدَّم في شرح قاعدة «الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد»، أن بعض أحكام الشريعة قد تخفى حِكَمها الجزئية ومصالحها التفصيلية، وهي المصطلح عليها بالأحكام التعبدية، وأنها تعتبر استثناء من الأصل العام الذي مضى عليه الشارع في تشريعه من ربط الأحكام بأوصاف مناسبة معقولة المعنى.

والقاعدة محل البحث تبيِّن أن مجال العبادات في الشريعة الإسلامية هو الذي يغلب على أحكامه جانب التعبد وعدم معقولية المعاني.

والمقصود بالعبادات في هذه القاعدة: الأفعال ذات الهيئات المخصوصة التي تفعل بقصد التقرب إلى الله تعالى من الصلاة والصيام والزكاة والحج، ومفاد القاعدة: أن الأصل في جزئيات هذه الأفعال وفي أركانها وشروطها وجميع تفصيلاتها الامتثال بها من قبل المكلفين على وفق صورتها وهيئتها وشكلها الذي بيَّنته الشريعة دون التفات إلى حِكَمها ومعانيها ومصالحها الجزئية الخفية عن مداركنا؛ لأن الغالب فيها التعبد وعدم إناطتها بمصالح جزئية معقولة، وهذا بخلاف معانيها الإجمالية العامة التي يمكن تعقلها وفهمها وإدراكها، وفق ما تم بيانه في القاعدة ذات الصلة: «العبادات وضعت لمصالح العباد على الجملة، وإن لم يعلم ذلك على التفصيل».

وقد اعتنى الشاطبي بهذه القاعدة واعتبرها أصلاً من الأصول الكلية التي ينبغي على المجتهد أن يلتزمها في تعامله مع قضايا العبادات المختلفة فلا يجعل للمعاني المصلحية تأثيراً في تغيير صورة العبادة وهيئتها وكيفيتها التي وردت عن الشارع، كما لا يجعل لها أثرًا في الاجتهاد والتفريع والقياس عليها إلا ما ثبت إناطته بمعنى معقول ومقصود للشارع وهي حالات قليلة معدودة، وأنه إذا حصل إشكال في كون الحكم العبادي معللاً أو غير معلل فإنه ينبغي الرجوع إلى أن الأصل في العبادات التوقف دون الالتفات إلى المعاني، ووضح هذا المعنى بقوله: «أن ما كان من التكاليف من هذا القبيل – أي الأحكام العبادية - **فإن قصد الشارع**

أن يوقف عنده ويعزل عنه النظر الاجتهادي جملة، وأن يوكل إلى واضعه ويسلم له فيه، سواء علينا أقلنا إن التكاليف معللة بمصالح العباد أم لم نقله، اللهم إلا قليلاً من مسائلها ظهر فيها معنى فهمناه من الشرع، فاعتبرنا به أو شهدنا في بعضها بعدم الفرق بين المنصوص عليه والمسكوت عنه فلا حرج حينئذ، فإن أشكل الأمر فلا بد من الرجوع إلى ذلك الأصل فهو العروة الوثقى للمتفقه في الشريعة والوزر الأحمى»[1].

وضرب الشاطبي أمثلة على التزام مالك بهذا الأصل «ولذلك التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني وإن ظهرت لبادئ الرأي وقوفًا مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم على ما هي عليه فلم يلتفت في **إزالة الأخباث ورفع الأحداث إلى مطلق النظافة التي اعتبرها غيره، حتى اشترط في رفع الأحداث النية ولم يقم غير الماء مقامه عنده - وإن حصلت النظافة - حتى يكون بالماء المطلق، وامتنع من إقامة غير التكبير والتسليم والقراءة بالعربية مقامها في التحريم والتحليل والإجزاء، ومنع من إخراج القيم في الزكاة واختصر في الكفارات على مراعاة العدد وما أشبه ذلك**. ودورانه في ذلك كلِّه على الوقوف مع ما حدَّه الشارع دون ما يقتضيه معنى مناسب - إن تصوِّر - لقلة ذلك في التعبدات وندوره، بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول، فإنه استرسل فيه استرسال المدلِّ»[2].

وقد عبَّرت عن نفس هذا المعنى، بعض الصيغ الأخرى للقاعدة مثل: «الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل» و«الأصل في العبادات التعبد والتزام النص».

وتأسيسًا على هذا المعنى فإنَّه لا يصح أن يقال مثلاً: إنه ما دامت الحكمة من السجود في الصلاة الخضوع والذُّل لله تعالى فإنه تضاف سجدة ثالثة أو رابعة في

---

(١) الاعتصام ٢/١٣٢.

(٢) المصدر نفسه.

كل ركعة لتحقيق معنى السجود وحكمته بشكل أقوى وأكيد، كما لا يقال أيضًا: إنه ما دامت الحكمة من التكبير في الصلاة تعظيم الله سبحانه فإنه يمكن أداؤه بأيٍّ لفظ آخر يؤدي معنى التكبير ويحقق مقصوده؛ قال ابن القيم: «**والصواب اتباع ألفاظ العبادات والوقوف معها**، وأما العقود والمعاملات فإنما يتبع مقاصدها والمراد منها بأي لفظ كان، إذ لم يشرع الله ورسوله لنا التعبد بألفاظ معينة لا نتعداها»[(١)].

هذا، وقد نبَّه إلى خفاء المعاني والحكم التفصيلية للعبادات في غالبها عدد من العلماء؛ كالجويني حيث قال: «العبادات البدنية المحضة فإنه لا يتعلق بها أغراض دفعية ولا نفعية ولكن لا يبعد أن يقال تواصل الوظائف يديم مرون العباد على حكم الانقياد، وتجديد العهد بذكر الله تعالى ينهى عن الفحشاء والمنكر، وهذا يقع على الجملة، ثم إذا انتهى الكلام في هذا القسم إلى تقديرات كأعداد الركعات وما في معناها لم يطمع القايس في استنباط معنى يقتضي التقدير فيما لا ينقاس أصله»[(٢)]. أي أن العبادات يمكن أن تفهم معانيها ومصالحها الإجمالية العامة دون التفصيلية الجزئية.

كما صرح بهذا المعنى أيضًا الغزالي إذ قال: «ما يتعلق من الأحكام بمصالح الخلق من المناكحات والمعاملات والجنايات والضمانات؛ وما عدا العبادات، فالتحكم فيها نادر، وأما العبادات والمقدَّرات؛ فالتحكمات فيها غالبة، واتباع المعنى نادر»[(٣)]. والمقصود بالتحكم: خفاء وجه المصلحة والحكمة في تلك الأحكام، ففي العادات التحكم نادر وقليل، وفي العبادات التحكم غالب وكثير.

وبناء على غلبة التحكم في العبادات فقد ذكر الغزالي أن الشافعي لم يلجأ إلى القياس في العبادات إلا عند ظهور المعنى المقصود ظهورًا لا ريب فيه، قال الغزالي: «لا جرم رأى الشافعي الكف عن القياس في العبادات إلا إذا ظهر المعنى

---

(١) إعلام الموقعين ١/٢٩٢.
(٢) البرهان ٢/٦٠٤.
(٣) شفاء الغليل ص ٢٠٣.

ظهوراً لا يبقى معه ريب؛ ولذلك لم يقس على التكبير والتسليم والفاتحة والركوع والسجود غيرها؛ بل لم يقس على الماء في الطهارات غيره، ولم يقس الأبدال والقيم في الزكوات على المنصوصات، ولم يقس في مسألة الأصناف، لأن مبنى العبادات على الاحتكامات، ونعني بالاحتكام ما خفي علينا وجه اللطف فيه»[١].

وقد ميّز العز بن عبدالسلام أيضًا بين الأحكام الشرعية من حيث المعقولية والتعبد، ونبَّه إلى أن المجالات التي تغلب عليها المعقولية هي العادات والمعاملات، وأن التي يغلب عليها التعبد هي العبادات التي لا تعقل معانيها وحكمها تفصيلاً، وإن كانت حكمتها ومصلحتها إجمالاً معقولة ومدركة من حيث الطاعة والانقياد والإذعان لله تعالى[٢].

هذا، ولا تعني هذه القاعدة التي نحن بصددها، أن العبادات لا يمكن البحث البتة في حِكَمها ومصالحها والوقوف على كثير من أسرارها وفوائدها مطلقًا، وإنما الذي تعنيه أن العبادات ليست منوطة في غالبها بأوصاف مناسبة معقولة حتى يجري فيها الاجتهاد والقياس جريانه في موضوعات العادات والمعاملات، اللّهم إلا في حالات قليلة قد ظهر فيها بما لا ريب فيه أن الفعل العبادي منوط بمصالح مناسبة معقولة، فحينئذ يكون الاجتهاد والتفريع عليها ممكنًا ومقبولاً.

أما البحث في أسرار العبادات ومعانيها وفوائدها فهو أمر قد فاضت به عبارات العلماء بمن فيهم الشاطبي نفسه الذي قرر هذه القاعدة، حيث قال في معاني الصلاة وتوابعها: «إن الصلاة مثلاً إذا تقدمتها الطهارة أشعرت بتأهب لأمر عظيم، فإذا استقبل القبلة أشعر التوجه بحضور المتوجه إليه، فإذا أحضر نية التعبد أثمر الخضوع والسكون، ثم يدخل فيها على نسقها بزيادة السورة خدمة لفرض أم القرآن، لأن الجميع كلام الرب المتوجه إليه، وإذا كبَّر وسبَّح وتشهد فذلك كله

---

(١) شفاء الغليل ص ٢٠٣، ٢٠٤.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٨، الفوائد في اختصار المقاصد له أيضًا ١/٣٣.

تنبيه للقلب وإيقاظ له أن يغفل عما هو فيه من مناجاة ربه والوقوف بين يديه، وهكذا إلى آخرها فلو قدم قبلها نافلة كان ذلك تدريجًا للمصلي واستدعاء للحضور، ولو أتبعها نافلة أيضًا لكان خليقًا باستصحاب الحضور فى الفريضة»[١].

ومن هذا القبيل أيضًا ما ذكره بعض العلماء من حكمة المواقيت في الصلوات الخمس، من أنها تذكِّر الإنسان بنشأته إذ ولادته كطلوع الشمس، ونشوءه كارتفاعها، وشبابه كوقوفها عند الاستواء، وكهولته كمَيلها، وشيخوخته كقربها للغروب، وموته كغروبها، وفناء جسمه كانمحاق أثرها بذهاب الشفق، فوجبت العشاء حينئذ تذكيرًا لذلك[٢].

وقد توسع ولي الله الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة في البحث في حكم وأسرار الكثير من تفاصيل العبادات وأركانها وشروطها وأوقاتها[٣].

ولكنَّ أيًا من هذه الحكم والأسرار التي ذكرها العلماء للعبادات لا تقدم ولا تؤخر من حيث وجوب التوقف في العبادة عند الحدّ الذي حدده الشارع دون التفريع و الزيادة عليها أو الإنقاص منها، ولذا اعتبرها المقّري من مُلَح العلوم لا من صُلب العلوم، لأنه لا يترتب عليها أثر عملي في عملية الاجتهاد لا سيما في القياس والمصالح المرسلة، إذ يبقى التوقف وملازمة النص هو الأصل العام الذي يحكم التعامل مع العبادات، قال المقَّري: «التدقيق في تحقيق حكم المشروعية من ملح العلم لا من متنه عند المحققين بخلاف استنباط علل ضبط الأحكام وضبط أماراتها. فلا ينبغي المبالغة في التنقير عن الحِكَم لا سيما فيما ظاهره التعبد، إذ لا يؤمن فيه من ارتكاب الخطر والوقوع في الخطأ. وحسب الفقيه من ذلك ما كان منصوصًا، أو ظاهرًا أو قريبًا من الظهور. فلا يقال: الزوال وقت الانقلاب إلى العادة، فطلب عنده البداية بالعبادة. والعصر وقت الانتشار في طلب المعاش،

---

(١) الموافقات ٢/٢٤.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٣٦٢، حاشية الجمل ١/٢٦٥، حواشي الشرواني ١/٤٢٨.

(٣) انظر: حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ١/١٤٨ وما بعدها، تحقيق سيد سابق، مكتبة المثنى، بغداد.

فقيل لهم: تزودوا قبل ذلك للمعاد. والمغرب وقت الانقلاب إلى العادة أيضًا»[١].

ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن خفاء المعنى الذي شرعت الأفعال العبادية من أجله لا يعني خلوها عن الحكمة والمصلحة، إذ ما من تكليف إلا وله مصلحة في تقدير الله وعلمه، ولكن هذه الحِكَم منها ما يعقل ويفهم، ومنها ما يدِق ويخفى، وعدم وجدانها لا يدل على عدم وجودها، قال القرافي: «**وأما تعيين أوقات العبادات فنحن نعتقد أنها لمصالح في نفس الأمر اشتملت عليها هذه الأوقات وإن كنا لا نعلمها، وهكذا كل تعبدي معناه أنا لا نعلم مصلحة، لا أنه ليس فيه مصلحة طردًا لقاعدة الشرع في عادته في رعاية مصالح العباد على سبيل التفضيل**»[٢].

وفي سياق شرح هذه القاعدة وبيانها فإنه تحسن الإشارة أن العلماء قد يختلفون في تصنيف بعض الأفعال من حيث اعتبارها من قبيل الأفعال معقولة المعنى التي يجري فيها القياس والاجتهاد، أو من قبيل التعبديات التي لا يعقل معناها فيجب التوقف فيها عند الحد الذي بيّنه وفصّله الشارع[٣]، وهنا قد تتباين الاجتهادات الفقهية بناء على هذا الاختلاف في النظر والاعتبار، ومن أمثلة هذا المعنى وشواهده، مسألة إخراج زكاة الفطر، حيث غلَّب بعض العلماء فيها جانب التعبد، ولذا أوجب إخراجها من عين الأصناف التي ورد ذكرها بالنصوص الشرعية، ومنهم من غلب جانب التعقل فجوز إخراجها بقيمتها[٤].

---

(١) القواعد للمقري ٢/٤٠٦.

(٢) الذخيرة ١/٦٧، وانظر أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٧، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٧.

(٣) انظر: أمثلة على هذا المعنى في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٠٧، المجموع للنووي ٦/٣٩٣، المغني لابن قدامة ٢/٣٥٥. وقد لا حظ الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي أن كثيرًا من مسائل الزكاة يتجاذبها هذان النظران فهناك من يغلب فيها جانب التعبد فيتوقف عند القدر المنصوص عليه، وهناك من يغلب جانب التعليل فيتوسع فيها بالاجتهاد والقياس، وأرجع السبب إلى أن الزكاة - وإن عدَّت من العبادات الشعائرية الأربع الكبرى، وأنها أحد أركان الإسلام العملية – ليست عبادة محضة كالصلاة والصيام والحج والعمرة، بل هي عبادة فيها معنى الضريبة، أو ضريبة فيها معنى العبادة. انظر: دراسة في فقه مقاصد الشريعة ليوسف القرضاوي ص ٢١٠ وما بعدها.

ومثلما تعتبر هذه القاعدة من ضوابط الاجتهاد المقاصدي، فإنها تعتبر أيضًا من الأصول التي يغلق بها باب الابتداع في الدين، سواء بإحداث أفعال تعبدية لم تشرع، أو بإدخال زيادات أو تعديلات على العبادات المشروعة، وهذا ما سيظهر في التطبيقات.

أدلة القاعدة :

استدلَّ الشاطبي على هذه القاعدة بثلاثة أدلة هي[1]:

الدليل الأول : الاستقراء : ذلك أنه بتتبع الكثير من أحكام العبادات نجد أنها لم ترتبط بمعان مناسبة يمكن للعقل أن يفهمها ويدركها، وأنها مبنية على محض التوقف والاتباع، قال الشاطبي: «فإنا وجدنا الطهارة تتعدى محل موجبها، وكذلك الصلوات خُصَّت بأفعال مخصوصة على هيئات مخصوصة إن خرجت عنها لم تكن عبادات. ووجدنا الموجبات فيها تتحد مع اختلاف الموجبات، وأن الذِّكر المخصوص في هيئة ما مطلوب، وفي هيئة أخرى غير مطلوب وأن طهارة الحدث مخصوصة بالماء الطهور وإن أمكنت النظافة؛ بغيره وأن التيمم - وليست فيه نظافة حسية يقوم مقام الطهارة بالماء المطهر. وهكذا سائر العبادات؛ كالصوم والحج وغيرهما. وإنما فهمنا من حكمة التعبد العامة الانقياد لأوامر الله تعالى وإفراده بالخضوع والتعظيم لجلاله والتوجه إليه. وهذا المقدار لا يعطي علة خاصة يفهم منها حكم خاص إذ لو كان كذلك لم يحد لنا أمر مخصوص بل كنا نؤمر بمجرد التعظيم بما حدَّ وما لم يحدَّ، ولكان المخالف لما حُدَّ غير ملوم؛ إذ كان التعظيم بفعل العبد المطابق لنيته حاصلاً، وليس كذلك باتفاق فعلمنا قطعًا أن المقصود الشرعي الأول التعبد لله بذلك المحدود وأن غيره غير مقصود شرعًا»[2].

الدليل الثاني: أنه لو كان المقصود التوسعة في وجوه التعبد بما حدَّ وما لم

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٣٠٠ - ٣٠٧ بتصرف يسير.

(٢) الموافقات ٢/٣٠٢.

يحدَّ لنصب الشارع عليه دليلاً واضحًا كما نصب على التوسعة في وجوه العادات أدلة لا يوقف معها على المنصوص عليه دون ما شابهه وقاربه وجامعه في المعنى المفهوم من الأصل المنصوص عليه ولكان ذلك يتسع فى أبواب العبادات، ولمَّا لم نجد ذلك كذلك بل على خلافه دلَّ على أن المقصود الوقوف عند ذلك المحدود إلا أن يتبين بنص أو إجماع معنى مراد فى بعض الصور فلا لوم على من اتبعه لكن ذلك قليل، فليس بأصل وإنما الأصل ما عمّ في الباب وغلب في الموضع.

الدليل الثالث: أن وجوه التعبدات في أزمنة الفترات لم يهتدِ إليها العقلاء اهتداءهم لوجوه معاني العادات، فقد رأيت الغالب فيهم الضلال فيها والمشي على غير طريق ومن ثم حصل التغيير فيما بقي من الشرائع المتقدمة وهذا مما يدل دلالة واضحة على أن العقل لا يستقل بدرك معانيها ولا بوضعها فافتقرنا إلى الشريعة في ذلك ولما كان الأمر كذلك عذر أهل الفترات في عدم اهتدائهم فقال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، وقال تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥] والحجة ههنا هي التي أثبتها الشرع في رفع تكليف ما لا يطاق والله أعلم فإذا ثبت هذا لم يكن بد من الرجوع في هذا الباب إلى مجرد ما حده الشارع وهو معنى التعبد.

تطبيقات القاعدة :

١- أن أسباب الأحداث وكيفية التطهر منها أمور تعبدية؛ ولذا فإن الطهارة من الأحداث لا تسقط عن المكلف بمجرد نظافة جسده ولا يرتفع الحدث إلا بالتطهر بالطهارات التي تعبد الله به المكلفين من الوضوء أو الغسل، قال العز بن عبدالسلام: «إذ كيف يناسب خروج المني من الفرج أو إيلاج أحد الفرجين في الآخر أو خروج الحيض والنفاس لغسل جميع أعضاء البدن، ولا مناسبة – أي معقولة ومفهومة - بين المس واللمس وخروج الخارج بين إحدى السبيلين لإيجاب تطهير الأربعة، مع العفو عن نجاسة محل الخروج، ولا للمسح على العمائم

والعصائب والجبائر والخفاف، وكذلك لا مناسبة لأسباب الحدث الأصغر والأكبر لإيجاب مسح الوجه واليدين بالتراب، **بل ذلك تعبد من رب الأرباب ومالك الرقاب الذي يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد**»[١].

٢- في عبادة الصلاة لا تعرف الحكمة والمصلحة التفصيلية من جعل الصلوات المفروضة خمسًا في اليوم والليلة، ومن تنويع عدد ركعاتها إلى ركعتين وثلاث وأربع، ومن تحديد مواقيتها المختلفة في الفجر والظهر والعصر والمغرب والعشاء، ومن سريّة القراءة في بعضها وجهرية القراءة في الأخرى، كما لا تعلم الحكمة من ترتيب أركانها من التكبير والقراءة والركوع والسجود، ولذا فإنه يجب التوقف في ذلك كله عند الحد الذي قدره الشارع دون أي تعديل عليه.

٣- أفعال الصلاة أمور تعبدية يتوقف فيها على الهيئة والصفة التي وردت عن الرسول ﷺ، ولذا فإنه «يتعين لفظة التكبير في افتتاح الصلاة، ولا يقوم ما في معناها مقامها، ويتعين لفظة التسليم في اختتامها، ولا يقوم ما في معناها مقامها»[٢].

٤- رفع الأذان للصلاة يتعين أن يكون باللغة العربية لمن كان قادرًا عليها، لأنه من الأمور التعبدية التي ينبغي التوقف عندها. وكذلك القراءة والتكبير والسلام والتشهد في الصلاة فإنها لا تصح بغير العربية لمن كان قادرًا عليها لغلبة التعبد عليها[٣].

٥- أن توقيت كلٍّ من فريضة الحج والصيام بأوقات محددة مخصوصة، هو أمر تعبدي لا يعقل معناه ولا تدرك الحكمة التفصيلية منه، ولذا فإنه يجب الالتزام به في الوقت الذي حدده الشارع وقدره، ولا يجوز مطلقًا

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.
(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٥١.
(٣) انظر: الدر المنثور للزركشي ١/٢٨٢، المغني لا بن قدامة ١/١٣٢ و٢٧٧ و ٣٢٠.

تغيير أشهر هذه العبادات على حسب الطقس في فصول السنة!

٦- أن كيفية رمي الجمرات في الحج من الأمور التعبدية التي يتوقف فيها عند الحد الذي بينه الرسول ﷺ، ولذا «فإنَّ رميَ إحدى الجمار بسبع حصيات جميعًا دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي ستة أخرى؛ لأن التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره، لأن الرميَ قد وجب تعبدًا محضًا فيراعى فيه مورد التعبد، وأنه ورد بالتفريق فيقتصر عليه»[1].

٧- أن العبادات لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع لا باتباع المعاني والمصالح، فما لم يثبت في العبادة نص من الشارع فإنها لا تشرع، وإن أصل المصالح المرسلة الذي يعتمد عليه في مجال العادات والمعاملات، لا يطبق في مجال العبادات لأن الأصل فيها هو التوقيف لا اتباع المعاني؛ قال ابن تيمية: «العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه الأصل فيه عدم الحظر فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله، والعبادة لابد أن تكون مأمورًا بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة، وما لم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور، ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون إن الأصل في العبادات التوقيف فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُۚ وَلَوْلَا كَلِمَةُ ٱلْفَصْلِ لَقُضِىَ بَيْنَهُمْۗ وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٢١].

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٨/٢.

والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه وإلا دخلنا في معنى قوله[١]:

﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ [يونس: ٥٩].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/١٦-١٧.

رقم القاعدة: ١٣١

نص القاعدة: العِبَاداتُ وُضِعَتْ لمصَالِح العِبَادِ على الجُمْلَةِ، وإنْ لم يُعْلَمْ ذلِك على التَّفْصِيلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العبادات والقربات إنما تجب لحق العبودية أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا[٢].

٢- العبادة كلها لها معان قطعًا فإن الشرع لا يأمر بالعبث[٣].

قواعدُ ذاتُ علاقةٍ:

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد[٤]. (قاعدة أصل).

٢- الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد[٥]. (قاعدة أصل).

٣- الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني[٦]. (قاعدة مكملة).

٤- الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني[٧]. (قاعدة مكملة).

---

(١) انظر: الموافقات ١/٢٠١.
(٢) بدائع الصنائع ٥/٦٧.
(٣) فتوحات الوهاب بتوضيح منهج الطلاب الجمل على المنهج ٢/٤٧٤.
(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.

شرح القاعدة :

العبادة لغةً: الخضوع، والتذلل؛ ومنه قيل الطريق المعبد؛ إذا كان مذللاً بكثرة المشي فيه.

واصطلاحًا: بلوغ منتهى الذل والخضوع مع غاية المحبة، وللعبادة إطلاقان عامٌّ وخاصٌّ:

فهي بالإطلاق العامِّ: اسم لما يحبه الله ويرضاه من الأقوال، والأفعال، والأعمال الظاهرة والباطنة، هذا هو المعنى العام للعبادة.

وبالإطلاق الخاص: هي الأفعال ذات الهيئات المخصوصة، تفعل بقصد التقرب إلى الله؛ فهي قسيم للعادات في تقسيم الفقهاء لمضامين الشريعة؛ فهي بهذا الإطلاق تقتصر - في المتفق عليه بين الفقهاء - على الصلاة والزكاة والصيام والحج.

ومعنى القاعدة: أن العبادات من صلاة وزكاة وصيام وحجّ هي في أصلها وفي أساس تشريعها عبادات معقولةٌ من حيث معانيها ومصالحها الكلية، أما من حيث معانيها التفصيلية التي ترتبط بأسبابها وأركانها وشروطها وهيئاتها ومقاديرها ومواقيتها، فإنه يغلب عليها التعبد؛ أي أنه لا تظهر للعباد فيها مصلحة وحكمة معقولة غير مجرد الابتلاء بالتكليف بها لاختبار عبودية العبد، فإن أطاع أثيب، وإن عصى عوقب.

فالصلاة مثلاً غير معقولة المعنى من حيث: جعل الصلوات المفروضة خمسًا، وتوقيتها بمواقيت محددة، ومن حيث عدد الركعات المفروضة في كل صلاة، والسِّرية في القراءة في بعضها والجهر في بعضها، وترتيب الأركان فيها على نسق خاص وهيئة معينة، ولكنها معقولة المعنى من حيث فوائدها ومصالحها الإجمالية بما فيها من خضوع لله تعالى وتعظيمه ومناجاته والتذلل له والمثول بين يديه والتفهم لخطابه والتأدب بآدابه، ثم من حيث صقل قلب المؤمن وتنمية روحه وتهذيب نفسه وتجديد ذكر الله عز وجل وتوثيق عقد الإيمان في قلب المؤمن

وضميره[١]. وقد نبّه القرآن الكريم إلى بعض هذه المصالح الإجمالية للصلاة في قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٥].

وما يقال في الصلاة يقال أيضًا في الصيام والزكاة والحج، فإنها من حيث مصالحها ومعانيها الإجمالية معقولة المعنى، أما تفاصيل هذه العبادات؛ من هيئاتها ومقاديرها ومواقيتها وكثير من أركانها وشروطها وأسبابها فإنها يغلب عليها التعبد، وقد أشار الجويني إلى هذا المعنى بقوله: «العبادات البدنية المحضة فإنه لا يتعلق بها أغراض دفعية ولا نفعية، ولكن لا يبعد أن يقال تواصل الوظائف يديم مرون العباد على حكم الانقياد وتجديد العهد بذكر الله تعالى ينهى عن الفحشاء والمنكر وهذا يقع على الجملة ثم إذا انتهى الكلام في هذا القسم إلى تقديرات كأعداد الركعات وما في معناها لم يطمع القايس في استنباط معنى يقتضي التقدير فيما لا ينقاس أصله»[٢].

وعليه فإنّه يميز في مجال العبادات بين نوعين من المصالح:

- المصالح الكلية الإجمالية فهذه معقولة ومدركة ومفهومة.

- والمصالح الجزئية التفصيلية فهذه يغلب على كثير منها الخفاء والتعبد.

وهذا النوع الأخير من المصالح هو الذي تتابعت عبارات العلماء على التأكيد على خفائه وعدم معقوليته، وهو ما عبرت عنه القاعدة ذات الصلة «الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني» وغيرها من الصيغ الموافقة لها بالمعنى مثل: «الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل» و«الأصل في العبادات التعبد والتزام النص» و«مبنى العبادات على الاحتكامات» إلى غيرها من الصيغ

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين ١/١٩٠، مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة لقطب الدين القسطلاني ت٦٨٦هـ - تعليق محمد صديق المنشاوي السوهاجي، دار الفضيلة – القاهرة ص ٣٨ وما بعدها، مقاصد الصلاة لعز الدين بن عبد السلام تحقيق عبدالرحيم قمحية مطبعة اليمامة ص ١١ وما بعدها، الفروق للقرافي ١/١١٦.

(٢) البرهان للجويني ٢/٦٠٤.

الأخرى الموجهة إلى التوقف في المصالح التفصيلية لأحكام العبادات. وهذا بخلاف العادات التي يغلب عليها المعقولية في معانيها الكلية والجزئية على وفق ما بينته القاعدة ذات الصلة «الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني».

أما من حيث المعاني الكلية للعبادات على وجه الإجمال، ثم المعاني الكلية لكل عبادة على حدة فإنها معانٍ ومصالح معقولة قال العز بن عبدالسلام: «مقصود العبادات كلها التقرب إلى الله عز وجل. ويعني التقرب من جوده وإحسانه المختصين بعباده المؤمنين، وان يعامل المتقرب معاملة من تقرب إليه بالطاعة والتعظيم، والخضوع والتفخيم، وإلا فالقرب من ذاته محال، لأن القرب والبعد من صفات الأجسام»[(١)].

وقد نبّه إلى هذا المعنى أيضًا الشاطبي بقوله: «مقصود العبادات الخضوع لله، والتوجه إليه، والتذلل بين يديه، والانقياد تحت حكمه، وعمارة القلب بذكره، حتى يكون العبد بقلبه وجوارحه حاضرًا مع الله، ومراقبًا له غير غافل عنه، وأن يكون ساعيًا في مرضاته وما يقرب إليه على حسب طاقته»[(٢)].

هذا، وتعتبر هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الأصل: «الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد»؛ فكل عبادة معلَّلة إجمالاً بحِكم وغايات ومصالح دينية ودنيوية معقولة.

أدلة القاعدة:

أرشدت إلى هذه القاعدة عموم النصوص الشرعية التي ربطت بين العبادات المختلفة من الصلاة والصيام والزكاة والحج وبين مصالحها الكلية المقصودة للشارع، ومنها:

١- في الصلاة قوله تعالى: ﴿ ٱتْلُ مَآ أُوحِىَ إِلَيْكَ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾

---

(١) مقاصد الصلاة للعز بن عبد السلام ص ١١، تحقيق عبد الرحمن أحمد قميحة، ط، ١٩٩٥م.
(٢) الموافقات ٢/٢٢٩.

[العنكبوت: ٤٥] ونبه سبحانه إلى بعض آثار الصلاة ومقاصدها ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ۗ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٥]، قال ابن كثير: «يعني: أن الصلاة تشتمل على شيئين: على ترك الفواحش والمنكرات، أي: إن مواظبتها تحمل على ترك ذلك. وقد جاء في الحديث من رواية عمران، وابن عباس مرفوعًا: «مَنْ لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر، لم تزده من الله إلا بعدًا»[(١)].

٢- في فريضة الصيام قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣] ففي الصيام تزكية للنفس وتطهير وتنقية لها من الأخلاط الرديئة والأخلاق الرذيلة. ولهذا ثبت في الصحيحين: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[(٢)].

٣- في الصدقات والزكوات قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: ١٠٣].

حيث بينت الآية الكريمة بعض المقاصد الكلية للزكاة والصدقات على وجه العموم من حيث ما فيها من تطهير لأنفس الأغنياء من الشح والبخل، ولأنفس الفقراء من الحقد والغل، ما يتحقق بها من تزكية لنفوس المزكين وارتقاء بهم إلى مراتب المخلصين، ثم تزكية لأموالهم ومباركة فيها.

٤- في الحج قال تعالى: ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴿٢٧﴾ لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ ۖ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ﴾ [الحج: ٢٧-٢٨].

---

(١) تفسير ابن كثير ٦/ ٢٨٠.

(٢) أخرجه البخاري.

قال ابن عباس: «لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ» قال: منافع الدنيا والآخرة؛ أما منافع الآخرة فرضوان الله، وأما منافع الدنيا فما يصيبون من منافع البُدْن والربح والتجارات[١].

من المعقول: شرع الأحكام مع نوطها بالمصالح أكمل من شرعها قاصرة على اختبار الطاعة، ذلك أن الله تعالى متصف بكمال العلم وكمال الحكمة؛ فكلما نيطت أحكام الشريعة بالمصالح العامة والخاصة، الدينية والدنيوية كان ذلك أنسبَ لمقتضى الحكمة، وأوفق لروح الشريعة وما تتميز به من سماحة في التكليف ومعقولية في التشريع.

تطبيقات القاعدة:

١- ذكر العلماء العديد من المصالح الإجمالية العاجلة والآجلة المعقولة من تشريع عبادة الصلاة وعدّوا منها: القرب من الله تعالى وتجديد العهد بذكره سبحانه وتحقيق شرف المؤمن بطاعته لمولاه، وتحقيق أمنه من الله وإدخاله في خفارته، وبسط الرزق للمؤمن وانتهاءه بفعلها عن الفحشاء والمنكر، والتطهير من الخطايا بفعلهن ورفعة الدرجات في الجنة[٢].

٢- أن من المعاني الكلية المعقولة لصلاة الجماعة والجمعة والعيدين هو ما يتحقق بها من اجتماع المسلمين ووحدتهم وتآلفهم وتضامنهم، قال ابن القسطلاني: «وقد اعتبرنا مقاصد الشرع في الاجتماع فوجدناها تدور على قيام الألفة وتمام المحبة فلأجل ذلك شرع الجماعة في الصلوات الخمس في مساجد أهل الحارات كل يوم، ثم في الجمعة مرة لأهل

---

(١) تفسير ابن كثير ٣/٢١٧.

(٢) انظر: مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة لقطب الدين القسطلاني ت ٦٨٦هـ -تعليق محمد صديق المنشاوي السوهاجي، دار الفضيلة – القاهرة ص ٣٨ وما بعدها، ومقاصد الصلاة لعز الدين بن عبد السلام تحقيق عبدالرحيم قمحية مطبعة اليمامة ص ١١ وما بعدها.

البلد المحتوي عليه السور وربضه ومن سمع النداء، ثم في العيد لمن بعد عن البلد من أهل القرى، ثم في العام مرة في مكان مخصوص كالحج لأهل الآفاق»[١].

٣- ارتبطت عبادة الصوم بجملة من المعاني الكلية من حيث آثارها الإيمانية والأخلاقية والاجتماعية، وقد ذكر العز بن عبدالسلام بعض المصالح الكلية التي تتحقق بالصيام حيث قال: «للصوم فوائد رفع الدرجات، وتكفير الخطيئات، وكسر الشهوات، وتكثير الصدقات، وتوفير الطاعات، وشكر عالم الخفيات، والانزجار عن خواطر المعاصي والمخالفات»[٢].

٤- أن فريضة الزكاة وإن كانت فيها بعض الأحكام الجزئية غير معقولة المعنى فإنها في الجملة معقولة المعنى وقد أرجع ولي الله الدهلوي معناها إلى مصلحتين حيث قال: «اعلم أن عمدة ما روعي في الزكاة مصلحتان: مصلحة ترجع إلى تهذيب النفس، وهي أنها أحضرت الشح، والشح أقبح الأخلاق ضار بها في المعاد، ومن كان شحيحًا فإنه إذا مات بقي قلبه متعلقًا بالمال، وعذب بذلك، ومن تمرن بالزكاة وأزال الشح من نفسه كان ذلك نافعًا له»[٣].

«ومصلحة ترجع إلى المدينة وهي أنها تجمع لا محالة الضعفاء وذوي الحاجة، وتلك الحوادث تغدو على قوم وتروح على آخرين، فلو لم تكن السنة بينهم مواساة الفقراء، وأهل الحاجات لهلكوا وماتوا جوعًا»[٤].

---

(١) مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة للقسطلاني ص ١١٢.
(٢) مقاصد الصوم لعز الدين بن عبد السلام ص ٣٦.
(٣) حجة الله البالغة ٢/٦٩-٧٠.
(٤) المصدر نفسه.

٥- في صدقة الفطر فَرَضَ النبي ﷺ صدقة الفطرِ صاعًا من تمرٍ أو صاعًا من شعيرٍ أو صاعًا من زبيبٍ أو صاعًا من أقطٍ والمعنى الكلي لهذه الصدقة وللأصناف التي وردت فيها معنى معقول، قال ابن القيم: «وهذه كانت غالب أقواتهم بالمدينة فأما أهل بلد أو محلة قوتهم غير ذلكَ فإنما عليهم صاع من قوتهم كمن قوتهم الذرة أو الأرز. الأرز أو التين أو غير ذلك من الحبوب فإن كان قوتهم من غير الحبوب كاللبن واللحم والسمك أخرجوا فطرتهم من قوتهم كائنًا ما كان هذا قول جمهور العلماء وهو الصواب الذي لا يقال بغيره إذ المقصود سد خلة المساكين يوم العيد ومواساتهم من جنس ما يقتاته أهل بلدهم»[1].

٦- التقديرات والمواقيت التي وردت في كثير من أحكام العبادات وتفاصيلها مثل عدد الصلوات المفروضة وأوقاتها المحددة، وعدد الركعات المفروضة في كل صلاة، وجعل الصيام شهرًا كاملاً، وفي شهر معين، وكونه يبتدئ من طلوع الفجر، وجعل الحج في وقت معين، وتقدير الزكاة بنصاب مخصوص، فهذه جميعها لها معنى إجمالي معقول؛ ذلك أنه فضلاً عما فيها من معاني الخضوع والتعبد والاستسلام لله تعالى، فإن فيها أيضًا ضبطًا للأحكام الشرعية حتى لا تكون أحكامًا رخوة مائعة إذ لو ترك الناس لتقدير هذه التفصيلات وتحديدها وتعيينها لأدّى ذلك إلى ضياع الفرائض نفسها بسبب غموضها والتباسها على الناس، وبسبب اختلافهم فيها، وبسبب التهاون في تقديرها وتنفيذها وتوقيتها، قال الشاطبي: «وأما العاديات وكثير من العبادات فلها معنى مفهوم، وهو ضبط وجوه المصالح، إذ لو ترك الناس والنظر لانتشر ولم ينضبط وتعذر الرجوع إلى أصل شرعي والضبط أقرب إلى الانقياد ما وجد إليه سبيل فجعل الشارع للحدود مقادير معلومة وأسبابًا معلومة لا تتعدى كالثمانين فى القذف والمائة وتغريب العام فى الزنا على غير إحصان وخص قطع اليد بالكوع وفى النصاب المعين وجعل مغيب الحشفة حدًا فى أحكام كثيرة وكذلك

(١) إعلام الموقعين ٣/١٢.

الأشهر والقروء فى العدد والنصاب والحول في الزكوات وما لا ينضبط رد إلى أمانات المكلفين وهو المعبر عنه بالسرائر كالطهارة للصلاة والصوم والحيض والطهر وسائر ما لا يمكن رجوعه إلى أصل معين ظاهر فهذا مما قد يظن التفات الشارع إلى القصد إليه»[١].

فالضبط والتقنين والتحديد مصلحة معلومة يحتاج إليها جمهور الناس فهذا جانب كلي معقول في كل المقدرات[٢].

٧- ارتبطت فريضة الحج بجملة من المصالح الكلية المعقولة منها: «تعظيم البيت، فإنه من شعائر الله، وتعظيمه هو تعظيم الله تعالى. ومنها: تحقيق معنى العرضة، فإن لكل دولة أو ملة اجتماعًا يتوارده الأقاصي والأدانى ليعرف فيه بعضهم بعضًا، ويستفيدوا أحكام الملة، ويعظموا شعائرها، والحج عرضة المسلمين وظهور شوكتهم واجتماع جنودهم وتنويه ملتهم، وهو قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ [البقرة: ١٢٥]. ومنها: موافقة ما توارث الناس عن سيدنا إبراهيم وإسمعيل عليهما السلام، فإنهما إماما الملة الحنيفة ومشرعاها للعرب، والنبي ﷺ بعث لتظهر به الملة الحنيفية وتعلو بها كلمتها، وهو قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] فمن الواجب المحافظة على ما استفاض عن إماميها كخصال الفطرة ومناسك الحج؛ وهو قوله ﷺ: «قفوا على مشاعركم فإنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم». ومنها الاصطلاح على حال يتحقق بها الرفق لعامتهم وخاصتهم كنزول منى. والمبيت بمزدلفة، فإنه لو لم يصطلح على مثل هذا لشق عليهم، ولو لم يسجل عليهم لم تجتمع كلمتهم عليه مع كثرتهم وانتشارهم»[٣].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) الموافقات ٢/٣٠٨- ٣٠٩.
(٢) نظرية المقاصد للريسوني ص ١٨٠.
(٣) حجة الله البالغة للدهلوي ١/٩٨.

رقم القاعدة: ١٣٢

نص القاعدة: كلُّ ما ثَبَتَ فيه اعْتِبارُ التَّعَبُّدِ فلا تَفْريعَ فيه، وكلُّ ما ثَبَتَ فيه اعْتِبارُ المعَاني دُونَ التَّعَبُّدِ، فلا بُدَّ فيه مِنِ اعْتِبَارِ التَّعَبُّدِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كل تكليف لا يخلو عن التعبد[٢]. (أخص).

٢- الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد[٣]. (أخص).

٣- الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني[٤]. (أخص).

٤- الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني[٥]. (أخص).

٥- العلة المتعدية أولى من القاصرة[٦]. (الاشتراك في الموضوع).

٦- التعليل بالعلة القاصرة جائز[٧]. (الاشتراك في الموضوع).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣١٠.

(٢) المرافق على الموافق للشيخ ماء العينين ١/٢٩٩.

(٣) القواعد للمقري ١/٢٩٥، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الموافقات ٢/٣٠٠، ٣٠٥، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المصدر السابق ٢/٣٠٠، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) المحصول للفخر الرازي ٥/٤٦٧.

(٧) انظر: البحر المحيط للزركشي ٥/١٥٧، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٥٤، انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "العلة القاصرة صحيحة".

شرح القاعدة :

التعبد والمعقولية أو اعتبار المعاني بالنسبة للأحكام الشرعية، سبق بيان معناها في قواعد هذا الباب، قواعد المقاصد في الاجتهاد.

وهذه القاعدة الشاطبية مكونة من شقين:

الشق الأول: بيَّن فيه الشاطبي أن الأحكام التعبدية لا يدخلها القياس فلا تفريع عليها؛ لعدم وجود علة صالحة لأن تُتخذ أساسًا للقياس وتعدية الحكم من الأصل إلى الفرع للاشتراك في العلة الجامعة بينهما في الحكم، وذلك لأن العقل قد لا يدرك علتها؛ لدقتها أو خفائها أو لعدم انضباطها؛ ولهذا يمتنع فيها قياس التعدية، بأن يقاس غيرها عليها.

ومن ذلك المقدرات الشرعية، كأعداد الركعات، وتكرير السجود في كل ركعة، والاقتصار فيها على ركوعٍ واحدٍ، وطهرٍ واحدٍ ونحو هذا مما لا يضر خفاء الوجه فيه، ونُصُبِ الزكواتِ، ومقاديرِ الحدودِ والكفارات[1]، وكذلك جميع التحكمات المبتدأة التي لا ينقدح فيها معنى، فلا يقاس عليها غيرها؛ لأنها لا تعقل علتها[2].

والشق الثاني: بيَّن فيه الشاطبي أن الأحكام المعقولة المعنى التي ظهرت عللها ومقاصدها، لا بد فيها من اعتبار التعبد. مما قد يُشعر القارئ بنوعٍ من التناقض عند الشاطبي، وليس الأمر كذلك؛ لأن مراد الشاطبي باعتبار التعبد هنا ليس ما ذكره في الشق الأول من القاعدة، وإنما مقصوده أن يستشعر المكلف وهو يأتي بالتكاليف والأحكام المعقولة المعنى، حق الله تعالى ووجوب طاعته وامتثال أوامره واجتناب نواهيه، فيأتي بها طاعة وامتثالاً وانقيادًا للأمر والنهي الإلهي.

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ٣٤١/٢، ط١، مؤسسة الرسالة - بيروت ، محاسن الشريعة للقفال الشاشي ص٢٢، ٢٣.

(٢) المستصفى للغزالي ٣٤١/٢.

وكذلك التوقف للتثبت من تعين مصلحة أو علة معينة لحكم معين: بمعنى أنه «لا بد لنا في كل مصلحة عرفناها من وقفة عندها: هل تعينت هذه العلة للمصلحة؛ بحيث لا يكون للحكم علة ومصلحة إلا هذه؟ فهذا التوقف نوع من التعبد؛ بمعنى عدم معقولية المعنى تعقلاً كاملاً، فالتعبد هنا بمعنى عام لا ينافي القياس، والتفريع إذا وجدت شروطه»[١].

ومما تجب ملاحظته هنا: أن التعبد أو الحكم التعبدي يطلق ويراد به عدة معانٍ مختلفة:

المعنى الأول: **أن يُراد به الحكم الذي لا يقاس عليه**، فله مقصد وغاية وعلة، لكنها علة قاصرة لا تُعدى منه إلى غيره، فهذا لا خلاف فيه بين العلماء، وهو المراد بمصطلح: «**التوقيف**»[٢]، فلا يُقاس عليها، وذلك سدًا لذريعة البدعة بالزيادة أو النقصان في العبادات، وهو ما فصلناه في قاعدة: «**الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني**».

وقد نقل ولي الله الدهلوي اتفاق العلماء على هذا المعنى، بقوله: «وقد اتفق من يعتد به من العلماء على أن القياس لا يجري في باب المقادير»[٣].

وهذا المعنى للتعبد ينطبق على الشق الأول للقاعدة.

المعنى الثاني: **أن يُراد به الحكم الذي له علة وحِكمة، لكنها قد تخفى على قاصر الذهن، وتظهر لثاقب الذهن**»[٤]، فهذا لا خلاف في وجوده في العبادات، بل حتى في بعض مسائل المعاملات، وهذا المعنى من ألصق المعاني بالتعبد.

---

(١) الموافقات ٢/٣١٠، والكلام مقتبس من تعليق الشيخ دراز، غير أن المعنى ذاته موجود في الموافقات ٢/٣١٠-٣١٥.

(٢) التوقيف: يُطلق هذا المصطلح إذا نظرنا إليه من جهة الشارع، وأما التوقف: فيراد به توقف المجتهد في مسألة بعينها، لتعدد الآراء فيها دون أن يتبين له وجه للترجيح بينها، فيتوقف.

(٣) حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ١/٢٩٨.

(٤) مراصد الصلاة لقطب الدين القسطلاني ص ٢٩، ط/ دار الفضيلة - القاهرة ١٩٩٥م.

وهذا المعنى يرد على شطري القاعدة: وذلك أن المجتهد إذا لم يدرك الحكمة والعلة فلا تفريع، وإذا أدركها: فإما أن تكون في باب العبادات فلا تفريع فيها، وإما أن تكون من غيرها فيجوز التفريع فيها.

المعنى الثالث: أن يُراد به الطاعة والامتثال والانقياد لأمر الله تعالى بغض النظر عن علة الحكم وغايته، فإن المكلف يَتَعبَّد بفعل المأمور وترك المحظور؛ طاعة وامتثالاً وانقيادًا للأمر والنهي الإلهي، فهذا لا خلاف فيه بين العلماء، فكل الأحكام معقولة المعنى من جهة، وتعبدية من جهة أخرى بهذا المعنى للتعبد؛ لأنها لا تخلو من قصد ونية التعبد لله تعالى طاعة وامتثالاً وانقيادًا لأمر الله، والتعبد هنا كالمعقولية ينسحب على كل أحكام الشريعة حتى العادات؛ لأن العادات تنقلب عبادات بالنيات الصالحات، فهي تعبدية بهذا الاعتبار. **وهذا المعنى للتعبد ينطبق على الشق الثاني للقاعدة.**

المعنى الرابع: أن يُراد به أن الحكم التعبدي لا علة له أصلاً، ولا حِكمة من تشريعه ابتداءً، فلا يمكن للعقل أن يُدرك حكمته، أو يقف على مقصده وغايته. وهذا خطأ محض عند العقلاء فضلاً عن العلماء؛ لأن الله تعالى لم يشرع حُكمًا لغير حِكمة ومصلحة تعود على المكلف من التزام الحكم وإتيانه على وجهه الصحيح، أدرك هذه الحِكمة وعلِم تلك المصلحة من علمها وجهلها من جهلها.

وقد ذكر الشاطبي أن من استقراء الشرائع علمنا أنها إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[1]، فليس من بين أحكام الشرائع بأسرها حُكم وضع لغير حِكمة ومصلحة، من العبادات أو من المعاملات والعادات، وإلا كان وضْعُهُ عبثًا، تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا.

ومقصود الشاطبي من القاعدة التي نحن بصددها: أن يأتي المكلف بالتكاليف المعقولة والتعبدية وهو مستشعر لحق الله تعالى، في إتيان أوامره

---

(١) الموافقات ٢/٦.

واجتناب نواهيه، فلا تزيده معرفة مصالح الأحكام إلا إيمانًا بربه، وتصديقًا بوعده، وتعبدًا له بالتزام أحكام شرعه، وألا تنفصم العلاقة بين ما هو تعبدي وما هو مصلحي، فالمكلف في كل حالاته يأتي بعباداته ومعاملاته وعاداته تعبدًا وامتثالاً لأمر الله تعالى، علم المصالح المترتبة عليها أو لم يعلم، وذلك تحقيقًا لمقتضيات الاستخلاف في الأرض؛ كما قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَٱسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوٓاْ إِلَيْهِ﴾ [هود: ٦١].

ولهذا كان من أهم ما ربطه الشاطبي بهذه القاعدة وبناه عليها: مسألة حق الله تعالى، وحق المكلف، وذلك بقوله: «فكل حكم شرعي ليس بخالٍ عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق، فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردًا فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية.

كما أن كل حكم شرعي ففيه حق للعباد: إما عاجلاً وإما آجلاً، بناءً على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، ولذلك قال في الحديث: «حق العباد على الله إذا عبدوه ولم يشركوا به شيئًا ألا يعذبهم»، وعادتهم في تفسير «حق الله» أنه ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف، كان له معنى معقول أو غير معقول، «وحق العبد» ما كان راجعًا إلى مصالحه في الدنيا، فإن كان من المصالح الأخروية، فهو من جملة ما يطلق عليه أنه حق لله، ومعنى «التعبد» عندهم أنه ما لا يعقل معناه على الخصوص، وأصل العبادات راجعة إلى حق الله، وأصل العادات راجعة إلى حقوق العباد»[1].

بقيت الإشارة إلى: أن هذه القاعدة أعم من القاعدة الأصولية: «**كل تكليف لا يخلو عن التعبد**»، وذلك أن كل أحكام الشريعة وإن كانت لا تخلو من شائبة التعبد؛ فإن ما كان منها تعبديًا محضًا فلا تفريع فيه، وما كان منها معقولاً ففيه التفريع، ولا بد فيه من اعتبار التعبد على المعاني التي سبق بيانها للتعبد.

---

(١) المصدر السابق ٢/٣١٧، ٣١٨.

ولا خلاف بين العلماء في أصل ومضمون القاعدة[١]، ومجالها واسع يشمل كل التكاليف الشرعية المعقولة والتعبدية، بل يشمل الشريعة بأسرها من ناحية وجوب استحضار نية التعبد والامتثال لأمر الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١]، وقوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]، ووجه الدلالة في الآيتين: أنهما أوجبتا على المكلفين السمع والطاعة، في العسر واليسر، والمنشط والمكره، وأن يقيموا ألسنتهم بالعدل...[٢]، وكذلك الانقياد والتسليم لأحكام الشرع، وعدم الخروج عليها، سواء كانت هذه الأحكام معقولة أو تعبدية، وسواء علمنا حِكمَها ومصالحها أم لم نعلمها؛ وهذا يدل على أن أي حكم شرعي لا بد فيه من شائبة التعبد، وهي الانقياد والتسليم والإذعان لأمر الله تعالى، واستشعار جانب العبودية عند القيام بالتكاليف الشرعية.

---

(١) انظر: إثبات العلل للحكيم الترمذي ص٦٧-٧٨، شفاء الغليل للغزالي ص٢٠٣-٢٠٤، مراصد الصلاة في مقاصد الصلاة لقطب الدين القسطلاني ص٢٥-٢٩، قواطع الأدلة للسمعاني ١١٣/٢، الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٣٢٣/١، ط٢، دار ابن الجوزي ١٤٢١هـ، الاعتصام للشاطبي ٥١/٣، الصارم المسلول على شاتم الرسول لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط١، دار ابن حزم - بيروت ١٤١٧هـ، ٤٢٥/١، أصول السرخسي ١٥٩/٢، شرح اليواقيت الثمينة فيما انتهى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم السجلماسي ١٤٩/١، ت١٠٥٧هـ، ت: عبد الباقي بدوي، ط١، مكتبة الرشد-الرياض ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ٣٢/١، ٢٨٥/٥، تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص١٢، مباحث العلة في القياس للسعدي ص١٧٧ وما بعدها، وسائر الحواشي الواردة بالقاعدة.

(٢) انظر: تفسير ابن كثير ٧٥/٦.

وقد استدلّ الشاطبي لهذه القاعدة بجملة من الأدلة العقلية يمكن عرضها بإجمال على النحو التالي[(١)]:

٢- أن معنى الاقتضاء أو التخيير لازم للمكلف من حيث هو مكلف، عرف المعنى الذي لأجله شرع الحكم أو لم يعرفه، فالواجب عليه الامتثال والانقياد، بخلاف اعتبار المصالح فإنه غير لازم؛ فإنه عبد مكلف، فإذا أمره سيده لزمه امتثال أمره باتفاق العقلاء، بخلاف المصلحة فإن اعتبارها غير لازم له من حيث هو عبد مكلف على رأي المحققين. وإذا كان كذلك فالتعبد لازم لا خيرة فيه، واعتبار المصلحة فيه الخيرة. وما فيه الخيرة يصح تخلفه عقلاً، وإذا وقع الأمر والنهي شرعًا لم يصح تخلفهما عقلاً؛ فإنه محال. فالتعبد بالاقتضاء أو التخيير لازم بإطلاق سواء كان الحكم تعبديًا أو معقولاً، واعتبار المصالح غير لازم بإطلاق، في الأحكام التعبدية وكذلك المعقولة.

٣- أنا إذا فهمنا بالاقتضاء أو التخيير حكمة مستقلة في شرع الحكم، فلا يلزم من ذلك أن لا يكون ثَمَّ حكمة أخرى ومصلحة ثانية وثالثة وأكثر من ذلك... فالقضاء بالتعدي لا ينافي جواز التعبد؛ لأن القياس قد صح كونه دليلاً شرعيًا، ولا يكون شرعيًا إلا على وجه نقدر على الوفاء به عادة؛ وذلك إذا ظهر لنا علة تصلح للاستقلال بشرعية الحكم، ولم نكلف أن ننفي ما عداها؛ فإن الأصوليين مما يجوزون كون العلة خلاف ما ظهر لهم، أو كون ذلك الظاهر جزء علة لا علة كاملة، لكن غلبة الظن بأن ما ظهر مستقل بالعلية، أو صالح لكونه علة، كافٍ في تعدي الحكم به. وأيضًا فقد أجاز الجمهور تعليل الحكم الواحد بأكثر من علة واحدة، وكل منهما مستقل، وجميعها معلوم، فنعلل بإحداها مع الإعراض عن الأخرى، وبالعكس، ولا يمنع ذلك القياس، وإن أمكن أن تكون الأخرى في الفرع أو لا تكون فيه. وإذا لم يمنع ذلك فيما ظهر، فأولى أن لا يمنع فيما لم يظهر.

---

(١) انظر: هذه الأدلة بالتفصيل في الموافقات ٢/ ٣١٠-٣١٧.

٤-أن المصالح في التكليف ظهر لنا من الشارع أنها على ضربين:

أحدهما: ما يمكن الوصول إلى معرفته بمسالكه المعروفة؛ كالإجماع، والنص، والإشارة، والسبر، والمناسبة، وغيرها. وهذا القسم هو الظاهر الذي نعلل به، ونقول إن شرعية الأحكام لأجله.

والثاني: ما لا يمكن الوصول إلى معرفته بتلك المسالك المعهودة، ولا يطلع عليه إلا بالوحي؛ كالأحكام التي أخبر الشارع فيها أنها أسباب للخصب والسعة وقيام أبهة الإسلام. وكذلك التي أخبر في مخالفتها أنها أسباب العقوبات وتسليط العدو، وقذف الرعب، والقحط، وسائر أنواع العذاب الدنيوي، والأخروي.

وإذا كان معلومًا من الشريعة في مواطن كثيرة أن ثم مصالح أخر غير ما يدركها المكلف، ولا يقدر على استنباطها، ولا على التعدية بها في محل آخر؛ إذ لا يعرف كون المحل الآخر وهو الفرع وجدت فيه تلك العلة البتة، لم يكن إلى اعتبارها في القياس سبيل، فبقيت موقوفة على التعبد المحض؛ لأنه لم يظهر للأصل المعلل بها شبيه إلا ما دخل الإطلاق أو العموم المعلل، وإذ ذاك يكون أخذ الحكم المعلل بها متعبدًا به. ومعنى التعبد به الوقوف عندما حد الشارع فيه، من غير زيادة ولا نقصان.

وقد مثل لذلك الشيخ عبد الله دراز بقول الله تعالى: ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ﴾ [نوح: ١٠-١٢]، فالاستغفار هنا لا يمكن اتخاذه علة – أيضًا – في قوة الأبدان وسعة العلم، وغير ذلك، فلا يقاس على الإمداد بالأموال والبنين.

وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُوا۟ فَتَفْشَلُوا۟ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦]، فلا يقاس على الفشل وذهاب القوة والعزة ذهاب القوة البدنية والأموال وغيرها؟، فهذه الأسباب ذكرها الشرع عللاً لأحكام، لكنها لا تعلم إلا من جهته، فلا يدخل فيها القياس والتفريع؛ لأنها وإن كانت أحكامًا عادية إلا أن عللها ليست مما تدرك

العقول ترتب هذه الأحكام عليها، فلا بد أن تكون تعبدية نقف فيها عند ما أثبت الشارع فقط؛ لأن التشابه الذي ندركه فيما نريد أن نجعله فرعًا إنما هو في المطلقات والعمومات المعلل بها، وليس هذا القدر كافيًا في صحة العلية حتى يتأتى الإلحاق والقياس[١].

٥- أن كون المصلحة مصلحة تقصد بالحكم، والمفسدة مفسدة كذلك، مما يختص بالشارع لا مجال للعقل فيه[٢]، بناء على قاعدة نفي التحسين والتقبيح، فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة ما فهو الواضع لها مصلحة، وإلا فكان يمكن عقلاً أن لا تكون كذلك؛ إذِ الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية لا قضاء للعقل فيها بحسن ولا قبح. فإذًا كون المصلحة مصلحة هو من قبل الشارع بحيث يصدقه العقل وتطمئن إليه النفس، فالمصالح من حيث هي مصالح قد آل النظر فيها إلى أنها تعبديات، وما انبنى على التعبدي لا يكون إلا تعبديًا.

٦- أن النية شرط في كون العمل عبادة، والنية المرادة هنا نية الامتثال لأمر الله ونهيه. وإذا كان هذا جاريًا في كل فعل وترك، ثبت أن في الأعمال المكلف بها طلبًا تعبديًا على الجملة.

تطبيقات القاعدة:

١- ما ورد في الحديث عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[٣]، ويمكن القول:

---

(١) الموافقات ٢/٣١٣-٣١٤، الهامش رقم: ٢.

(٢) لعل مقصود الشاطبي: أن تحديد المصلحة والمفسدة يعود إلى الشارع من ناحية ما ركزه الله في فطرة الإنسان التي يولد عليها من حب للخير والعدل والجمال وغيرها من المصالح، وكره للفساد والظلم والقبح وغيره من المفاسد، فلولا ما ركزه الله في فطرة الإنسان من استعداد وتهيؤ لمثل ذلك، لما أدرك حسن الأشياء أو قبحها، ومن هذا الباب فهي مختصة بالشارع لا مجال للعقل فيها.

(٣) أخرجه أحمد مسند أحمد بن حنبل ٥/٣٦(٢٠٣٩٥)، ٣٧(٢٠٤٠٥)، وابن ماجه ٣/٤١٣(٢٣١٦)، وابن حبان ١١/٤٤٩، ٤٥٠(٥٠٦٣)، والبيهقي ١٠/١٠٥(٢٠٠٦٤)، والدارقطني ٤/٢٠٥(١٣).

إنه يجب على القاضي ألا يقضي حال الغضب امتثالاً لنهي الشارع عن القضاء حال الغضب، وهذه حالة التعبد المحض. أو يقال: إن الغضب يفسد الفكر ويشوش العقل ويغير الحال، فلا يؤمن عليه في الحكم، وهذه حالة الالتفات إلى المعنى، ويدل اجتماعهما وعدم تنافيهما على أنه لا بد من اعتبار التعبد في الأحكام المعقولة والتعبدية، وأن ما كان تعبديًا فلا تفريع عليه[١].

٢- **من أبرز تطبيقات القاعدة**: ما ذكره الشاطبي عن قاتل العمد من أنه إذ عُفيَ عنه، ضُرِب مئة وسُجِن عامًا، فعلى الرغم من أن العفو أو القصاص حق العبد، فإن قاتل العمد يُعاقب بهذه العقوبة رعاية لحق الله تعالى وهو ما يُسمى «**الحق العام**» حسب الاصطلاح القانوني، وفي المسألة دليل على اعتبار التعبد وإن عقل المعنى الذي لأجله شرع الحكم[٢]، وكذلك عدم التفريع على ما ثبت فيه التعبد، فالشارع أجاز عفو أهل الدم عن القاتل، ولهم الدية إن أرادوا، ولا يقاس عليه غيره من الحدود كالقتل والسرقة.

٣- الحدود إذا بلغت السلطان فيما سوى القصاص؛ كالقذف والسرقة، لا عفو فيه وإن عفا من له الحق؛ لأن التعبد هنا معتبر وإن عقل المعنى الذي لأجله شرع الحكم[٣]، ويتضح في هذا التطبيق شق القاعدة الأول كذلك، فما ثبت فيه اعتبار التعبد فلا تفريع فيه، وذلك من حيث إنه لا يمكن قياس القذف والسرقة على القصاص من ناحية سقوط العقوبة.

٤- حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر وتضييعه من غير مصلحة؛ ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه[٤]؛ لأن المال وإن كان

---

(١) الموافقات ٢/٣١٤.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/٣٢٥، الموافقات ٢/٣١٥-٣١٦.

(٣) الموافقات ٢/٣١٥.

(٤) الفروق للقرافي ١/٣٢٥.

حقًا للعبد، فإنه مأمور بالمحافظة عليه، بل من مقاصد الشريعة الكلية حفظ المال، وقد شُرِع الحجر على السفيه والصغير للحفاظ على أموالهم، ورعاية حق الله تعالى فيها. فحرية التملك وإن كانت معقولة المعنى إلا أنه لا بد من اعتبار التعبد فيها.

٥- لا يقبل من مسقط العدة عن المرأة المطلقة إسقاطه للعدة، وإن كانت براءة رحمها حقًا له؛ لأنه لا بد من اعتبار التعبد وإن عقل المعنى الذي لأجله شرع الحكم، فقد صار إذًا كل تكليف حقا لله، فإن ما هو لله، فهو لله، وما كان للعبد، فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله؛ إذ كان لله أن لا يجعل للعبد حقًا أصلاً[(١)].

٦- تحريم الشارع الخمر وكل مسكر، لو نظرنا إليه من ناحية وجوب اجتناب المكلف ما حرمه الشارع، فهذه حال التعبد المحض، ولو نظرنا إليه من ناحية ما يؤدي إليه تناول المسكر من ذهاب العقل، وما يترتب عليه من مفاسد، فهذه حالة الالتفات إلى المعنى، ويدل اجتماعهما وعدم تنافيهما على أنه لا بد من اعتبار التعبد في الأحكام المعقولة والتعبدية، وأن ما كان تعبديًا فلا تفريع عليه.

٧- حرَّم اللهُ تعالى المسكراتِ صونًا لمصلحة عقل العبد عليه، وحرَّم السرقة صونًا لماله، والزنا صونًا لنَسَبِه، والقذف صونًا لعرضه، والقتل والجرح صونًا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه. ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى؛ لأنها تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد؛ لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم[(٢)].

---

(١) الموافقات ٢/٣١٥-٣١٦.

(٢) الفروق للقرافي ١/٣٢٥-٣٢٦.

٨- التكاليف التي فيها حق العبد، **منها**: ما يصح بدون نية، وهي التي فهمنا من الشارع فيها تغليب جانب العبد، كرد الودائع والمغصوب والنفقات الواجبة، **ومنها**: ما لا يصح إلا بنية، وذلك ما فهمنا فيه تغليب حق الله؛ كالزكاة والذبائح والصيد، والتي تصح بدون نية إذا فُعِلت بغير نية لا يثاب عليها، فإن فعلها بنية الامتثال وهي نية التعبد، أثيب عليها، وكذلك التروك إذا تُرِكت بنية، وهذا متفق عليه[1].

٩- تحريم الشارع للربا، لو قلنا إن المكلف ينتهي عنه اجتنابًا لما حرَّمه الشارع، فهذه حال التعبد المحض، ولو اعتبرنا ما يترتب على الربا من حرب الله ورسوله لآكليه، وانهيار الاقتصاد، وضياع المجتمع باستغلال حاجة الفقير والمحتاج وغيرها، فهذه حالة الالتفات إلى المعنى، ويدل اجتماعهما وعدم تنافيهما على أنه لا بد من اعتبار التعبد في الأحكام المعقولة.

١٠- الحدود كلها تعبدية من جهة، ومعقولة المعنى من جهة أخرى، فمقادير الحدود تعبدية ولا يقاس عليها، ومقاصدها معقولة المعنى والمقصد، ولا بد فيها من اعتبار التعبد.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) الموافقات ٢/٣١٧.

رقم القاعدة: ١٣٣

نص القاعدة: ليس في الشَّرِيعَةِ شَيْءٌ على خِلافِ القِيَاسِ الصَّحِيح[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- القياس الصحيح دائر مع أوامر الشريعة ونواهيها وجودًا وعَدَمًا[٢].

٢- ليس في الشريعة ما يناقض صريح العقل ولا الميزان والعدل[٣].

٣- لا يوجد نص يخالف قياسًا صحيحًا، ولا معقولٌ صريحٌ يخالف المنقولَ الصحيح[٤].

٤- القياس الصحيح حق يوافق الكتاب والسنة[٥].

٥- النقل الصحيح لا يخالف العقل الصريح[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٤، ٢٥/٢٢٥، إعلام الموقعين ١/٣٨٣.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٧١، وبعبارة: المعقول الصريح دائر مع أوامر الشريعة ونواهيها وجودًا وعَدَمًا إعلام الموقعين: الموضع السابق.

(٣) انظر السابق: نفسه.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٢٨٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/١٥٢.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/١٩٢.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦/٥٨٠، ٧/٦٦٥، روح المعاني للألوسي ١٢/٢٧، وبعبارة: العقل الصريح موافق للسمع لا منازع له، انظر: درء التعارض لابن تيمية ٧/١٣١، ويعبر عنها بعبارة: لا يأتي في النقل الصحيح ما يخالف العقل الصريح، توجيه النظر للجزائري ١/١٩٦، وبعبارة: العقل الصريح يوافق ما جاءت به النصوص، مجموع الفتاوى ٥/٢٩.

قواعدُ ذاتُ علاقةٍ :

١- الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبُّد؛ لأنه أقرب إلى القَبول؛ وأبعد عنِ الحَرَج[١]. (تعليلية).

٢- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٢]. (تعليلية).

٣- المعدول به عن القياس هل يقاس عليه غيره؟[٣]. (فرع).

٤- المنصوص عليه أصلٌ بنفسه، يُرجع إليه في بابه، ويُجرى على حكمه[٤]. (فرع).

٥- يجوز القياس على أصل مخالفٍ للأصولِ إذا ورد الشرع به ودل عليه الدليل[٥]. (فرع).

٦- حاجة الناس أصل في شَرْعِ العقود فتشرع على وجه ترتفع به الحاجة، ويكون موافقًا لأصول الشرع[٦]. (فرع).

---

(١) الموافقات للشاطبي٣/١٥٤، قواعد المقري ق: ٧٢، عمل من حب لمن طب: لـ ٥٠ مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم: ٢٦٨٧، ويعبر عنها بعبارة: الغالب في أحكام الشرع اتساقها في نظام التعليل. انظر المحصول لابن العربي ص١٣٢. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: أصول الكرخي ص٧٥ ضمن قواعد الفقه للمجدِّدي، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨، وعبر عنها الإمام الجويني بعبارة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة في حق آحاد الأشخاص، انظر: البرهان للجويني ٢/٦٠٦، الغياثي ص٣٤٥ له أيضًا ص ٣٥٧، ونقله عنه الإمام الزركشي في المنثور٢/٢٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: أصول السرخسي٢/٢٥٧، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣/٣٤٣. وانظر قاعدة: "المعدول به عن القياس إن فهمت علته ألحق به ما في معناه" في قسم القواعد الأصولية.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٩٧، وعُبِرَ عن هذا المعنى بعبارة: الحديث الصحيح أصل بنفسه، إعلام الموقعين ٢/٣٣٠، عمدة القاري ١١/٢٧٣، فتح الباري ٤/٣٦٦، وبعبارة: خبر الواحد أصل بنفسه يجب اعتباره، طرح التثريب لابن العراقي ٦/٧٧، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣/١٢٣، وبعبارة: الخبر أصل بنفسه، تقويم النظر لابن الدهان ٢/٢٨٦، ٥/٧٦.

(٥) انظر: قواطع الأدلة للسمعاني ٢/١١٩، وعزاه إليه الزركشيُّ في البحر المحيط ٤/٨٤، وانظر المسألة في: اللمع للشيرازي ص١٠٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٥/٧٥، لسان الحكام لابن الشحنة ص٣٦١.

٧- حَمْل كلام الشارع على موافقة قواعده وطَرْدِ عوائِدِهِ أَوْلَى[١]. (قيد).

٨- قياس الأصول يترك بخبر الواحد[٢]. (قيد).

شرح القاعدة :

الشريعة لغة : مَوْرِدُ المياه، وهي في الدين مرتبطة بهذا المعنى؛ لأن الناس يَرِدُونَ الدِّينَ ابتغاءَ رحمة الله والتقرُّب منه[٣].

واصطلاحًا: لها معنيان باعتبار المتعلَّق؛ فهي من حيث مصدرُها: الطريق في الدين، والشرع والشريعة على هذا واحد؛ قال المُطَرِّزِيُّ: الشِّرْعَة والشريعة الطريقة الظاهرة في الدين[٤]، وباعتبار المخاطب بها هي: الائتمار بالتزام العبودية[٥].

القياس: له في اللغة معنيان: أولهما: التقدير، والثاني: المساواة[٦].

واصطلاحًا: عمل عقلي يترتب عليه انتقال الذهن من أمر كلي إلى أمر جزئي مندرجٍ تحتَهُ؛ كانتقال الذهن من مفهومِ أنَّ زوايا كل مثلث تساوي زاويتين قائمتين إلى أن زوايا هذا المثلث المرسوم أمامه الآن تساوي زاويتين قائمتين[٧].

وللقياس شرعًا استعمالان:

- **القياس الأصولي «قياس التمثيل»** : الذي هو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخرَ لمشاركته له في علة حكمه عند المثبت[٨].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/ ٣٢٠.
(٢) المجموع شرح المهذب ١١/ ٢١٠.
(٣) تفسير الثعالبي ٤/ ١٤٤.
(٤) انظر: المغرب للمطرزي، معجم اصطلاحات الفقهاء لعميم الإحسان المجددي، مطبوع ضمن قواعد الفقه ص ٣٣٨.
(٥) التعريفات للجرجاني ص١٦٧، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٤٢٨، أبجد العلوم للقنوجي ٢/ ٣٣٩.
(٦) انظر هذا المعنى في: المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، مادة: (ق ي س).
(٧) انظر: لسان العرب: مادة: (ق ي س).
(٨) هذا التعريف للبيضاوي في منهاج الأصول، انظر شرح الإسنوي نهاية السول ٣/ ٣.

- **القياس بمعنى القاعدة العامة «الحكم الشرعي الكلي»**: وهذا المعنى هو المراد في سياق المعدول به عن سَنن القياس في استعمال الفقهاء والأصوليين[(١)]، فالقياس في استعمالات العلماء في هذا السياق[(٢)]. أعم من أن يكون مرادًا به

---

(١) من الحق أن عبارة: على خلاف القياس الواردةَ على لسان الفقهاء: ليس واضحًا منها إرادةُ القياس الفقهي، المعروف بقياس التمثيل بنوعيه الطرديِّ والعكسيِّ، بل المراد من القياس فيها: الأصل المطَّرِد والقاعدة الكلية المستمرة مراعاتُها في جزئيات التشريع جميعها أو أكثرها، من مثل: رفع الضَّرَر، ومنع الغَرَر، ومنع الجهالة المفضية إلى المنازعة... وغير ذلك من الأصول المذكورة في فن القواعد الفقهية، ودليل هذا التفسير لمصطلح القياس في هذا السياق ما يلي:

أولاً: تصريح بعض الفقهاء بتفسير هذا القياس بالقاعدة المستمرة في الشرع: انظر في ذلك: فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٨.

ثانيًا: تفسير الفقهاء لهذا القياس بالأصل العامِّ والحكم الكلي: ذلك أن الفقهاء فسروا المراد من القياس فيما ورد على خلافه بالأصل العام والقانون الكلي، ومن ذلك:

قولهم: الإجارة خارجة عن القياس، فإنا لم نجوز المعاملة بموجود لمعدوم لغرر متوقع، إذ محل البيع مال متقوم مملوك مقدور التسليم، والتقوم إنما يعتمد الوجود، لأنه يثبت بالإحراز. فأنت ترى القياس هنا هو منع الغرر الواقع من العقد على معدوم، وهو أصل كلي من أصول المعاملات.كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٣/٣٣٨، البحر المحيط للزركشي ٧/١٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩.

وقولهم: السلم خارج عن القياس، لأنه معاملة موجود بمعدوم، ففيه غرر وجهالة. البحر المحيط للزركشي ٧/١٢٢.

وقولهم: الشفعة ثبتت على خلاف القياس، إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكه. بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧.

وكذلك التوكيل بالشراء ثبت على خلاف القياس: لكونه أمرًا بالتصرف في مال الغير. بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٧... وغير ذلك كثير.

ومع ذلك: فتفسير القياس في هذا السياق بقياس التمثيل له أيضًا حظ من النظر، فإن بعض صور ما ورد على خلاف القياس إنما جاء خلافًا لقياس التمثيل المعتمد على إلحاق فرع بفرع منصوصٍ عليه في الحكم بجامع العلة، ثم خص المقيس بحكم آخَرَ بنصٍّ أو إجماع، كمسألة نضح الماء على بول الصبي، كما أن تفسير القياس بالأصل الكلي والقاعدة المستمرة فيه أيضًا لمح لمعنى القياس، إذ إنه مبني على إلحاق فرع بأصل إلا أن الأصل فيه قضية شرعية كلية.

(٢) من قرائن استخدام القياس بمعنى القاعدة الكلية المستمرة ما يلي:

- أن يكون القياس في مقابَلَة الاستحسان، من ذلك ما نقل عن أبي حنيفة أنه قال - فيمن أكل ناسيًا: لولا الرواية لقلت بالقياس، كشف الأسرار ٢/٥٥٩، طبقات الحنفية٢/٤١٧، الإنصاف للدهلوي ص ٩٢، فالقياس مراد به هنا القاعدة المقررة في الصوم، وهي أن الصوم ينتفي بانتفاء ركنه وهو الإمساك، ومن هذا القبيل أقوال الفقهاء القياس أن لا يجوز بيع المعدوم، والقياس أن الضرورات=

القياس الأصولي، بل هو يشمله ويشمل القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد، أو ما يقتضيه الدليل العام، خلافًا لما يتبادر من ظواهر عبارات كثير منهم[١].

والمراد من كون حكم الأصل معدولاً به عن سَنن القياس: أن الاعتبارَ بالقواعد المعلومة في الشرع في نظائره، لو لم يرد النص فيه، يدل على خلاف ما ورد النص به فكان ورود النص به مخالفًا للقياس من حيث الصورة[٢].

وقول الفقهاء: «**هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس**»، أو: «**خارج عن القياس**»، أو: «**ثبت على خلاف القياس**»: ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، بل المراد به أنه **عُدِلَ به عن نظائرِهِ لمصلحة أكمَلَ وأخَصَّ من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي**[٣].

ويطلق اسم الخارج عن القياس على أربعة أقسام مختلفة؛ فإنه يطلق على ما استثني من قاعدة عامة، وتارة على ما استفتح ابتداء من قاعدة مقرَّرة بنفسها لم تقطع من أصلٍ سابق، وكل واحد من المستثنى والمستفتَح ينقسم إلى ما يعقل معناه وإلى ما لا يعقل معناه؛ فهذه أربعة أقسام[٤].

= تبيح المحظورات، أي: القاعدة المستمرة في كل ذلك، وقد قيل في ذلك: المستحسنات كلها معدول بها عن القياس، لمخالفة القياس الظاهر إياها، إذ الاستحسان لا يذكر إلا في مقابلة القياس، كشف الأسرار ٣/٣٤١.

- أن تكون مخالفة القياس سببها الحاجة عامَّةً كانت أو خاصة: فإن أكثر ما وصفه الفقهاء بأنه مشروع على خلاف القياس من الأحكام الشرعية مبنيٌّ على الحاجة، فعلى سبيل المثال: فإن بطلان بيع المعدوم ثابت بالحديث، وهو أمرٌ متَّفَق عليه بين الفقهاء، ولكن جُوِّزَ في الإجارة والسلم بالنص، وفي الاستصناع بالتعامل، لكون حاجات الناس منوطة بهذه الأصناف من التعامل. انظر: شرح الأتاسي على المجلة ١/٧٥-٧٦، درر الحكام ١/٤٢.

وألمع إلى هذا المعنى الإمامُ السَّرَخْسِيُّ بقوله: حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة، ويكون موافقًا لأصول الشرع، انظر: المبسوط ١٥/٧٥.

(١) انظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٣١٩.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ص ٣٣٤.

(٣) انظر هذا المعنى في: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ص ٣١٣.

(٤) انظر: تفصيل القول في أقسام المعدول به عن سَنَنِ القياس في المستصفى للغزالي ص ٣٢٥.

ومعنى القاعدة :

أن الشريعة مبنية في أساسها على مراعاة مصالح المكلفين بجلب المصالح إليهم وجودًا وعدمًا، ودفع المفاسد عنهم وجودًا وعدمًا، هذه هي العلة الكبرى وأصل الأصول الذي تدور معه أحكام الشريعة حيث دارَ، فإذا ما خالف فرعٌ منَ الفروع حُكمَ الأصل الذي ينتمي إليه لاختصاصِهِ بوصف منع من ترتب مصلحته المقصودة للشارع من حكم أصله، فلا يعدُّ هذا الفرع خارجًا عن قاعدة أصله ومَقْصِدِهِ، بل يُعَدُّ هذا الفرع مستثنى من الأصل، لا خارجًا عنه، فحيث جاءتِ الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق حكم نظائِرِهِ: فلا بد أنْ يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره[1].

وقد ارتبطت هذه القاعدة بعدد من القواعد؛ منها :

قاعدة : «الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبُّد؛ لأنه أقرب إلى القَبول؛ وأبعد عنِ الحَرَج»؛ لأنها تعليل لقاعدة البحث فإن أحكام الشريعة ما دامت منوطة بالمعقولية والتعليل، وما دام هذا الوصف أصلاً مُطَّرِدًا في التكاليف؛ فالنتيجة المنطقية لهذه المقدمة أن لا يخرج حكم من الأحكام التكليفية عن موافقة القياس، والجريان على وَفق التعليل.

وقاعدة: «**الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**»؛ لأنها تعليلية لاستثناء بعض الفروع عن أصولها وتخصيصها بحكم مخالف لحكم أصولها، إذا ارتبطت بها حاجة الناس، وذلك إذا كان حكم أصلها المنع، وتعد هذه القاعدة الأساس الذي ينبني عليه أكثر الفروع التي وصفها الفقهاء والأصوليون بالخروج عن سَنن القياس.

وقاعدة : «**المعدول به عن القياس هل يقاس عليه غيره؟**»؛ لأنها فرع عن قاعدة البحث؛ إذ إن هذا المستثنى عن حكم أصله إذا عدَّ مختصًا بحكمه المخالف

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٠٥.

لحكم أصله لاختصاصه بوصف أوجب له ذلك الحكم صح حينئذ القياس عليه؛ لأنه سيكون عندئذ أصلاً بنفسه يقاس عليه، وما قيل في هذه القاعدة يقال في قاعدة: «**المنصوص عليه أصلٌ بنفسه، يُرجع إليه في بابه، ويُجرى على حكمه**»، وعلى قاعدة: «**يجوز القياس على أصل مخالفٍ للأصول إذا ورد الشرع به ودل عليه الدليل**».

وقاعدة: «**حَمْل كلام الشارع على موافقة قواعده وطَرْدِ عوائِدِهِ أَوْلَى**»؛ فهي قَيْدٌ لقاعدة البحث؛ مؤكِّدٌ لمراعاة انسحاب حكم الكلي على جزئياته، طردًا لقاعدة الارتباط الحيوي بين كليات التشريع وجزئياته، بين أصوله وفروعه؛ ما دامت تلك الفروع داخلة تحت أصولها غير مختصة بأوصاف تخرجها عن تحقيق مقاصد الشارع من تشريع أحكام تلك الأصول.

أدلة القاعدة :

١- المقصد الرئيس والحكمة الكبرى في التشريع هي تحقيق مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم، فما تَخَلَّف عنه تحقيقُ هذا المَقْصد هو المخالف للقياس حقًا؛ لمخالفته هذا الأصلَ الكليَّ المرعيَّ في التكاليف باطراد ودون تخلُّف، وأقيسة الفروع وعللها إنما هي فيَ حُكم الجزئيات في جنب هذا الأصل الكلي، **والشرع يُؤْثِرُ الكُلِّيَّ على الجزْئِيِّ عند التعارض**[1]، فلا جرم كان الخارج عن قياس أصله لاختصاصه بوصف يجعله في باب النظر أقرب إلى تحقيق مصالح العباد هو الجاريَ على وفق القياس حقًا، وفي ذلك يقول الإمام عز الدين ابن عبد السلام بحق: «الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالحَ عاجلةٍ وآجلةٍ تجمع كلَّ قاعدة منها علةٌ واحدة»، **ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح**، وكذلك شرع لهمُ السعيَ في درء مفاسدَ في الدارين أو في أحدهما، تجمع كلَّ قاعدة منها علةٌ واحدة، **ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة**

(١) المستصفى للغزالي ص ١٧٧، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٠٠.

شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورِفْقٌ، **ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس**، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات[١].

كما علل الإمام عز الدين خروجَ كثير من الفروع عن أحكام قواعد أصولها «لما فيه من جلب المصالح العامة والخاصة، والشريعة كلها مصالح من رب الأرباب لعباده فيا خيبة من لم يقبل نصحه في الدنيا والآخرة!!»[٢].

ومن فروع ذلك وهي كثيرة لا تقع تحت حصر :

ـ وسم غير الآدمي في غير وجهه سائغ اتفاقًا بل يسن في نعم الجزية والزكاة وهو مستثنى من تعذيب الحيوان بالنار للمصلحة الراجحة[٣].

ـ صحة عقد السفيه بنفسه في الدينار مع أن تصرف السفيه المالي ممتنع فكان هذا **مستثنى للمصلحة**[٤].

ـ إجارة أراضي بيت المال لا يكفي فيها أن يقول كل شهر بكذا بخلاف سواد العراق فإن الذي صدر من عمر رضي الله عنه **مستثنى للمصلحة**[٥].

ـ حكم لبن المصراة أصل بنفسه أو **مستثنى للمصلحة وقطع النزاع**[٦].

ـ لا نسلم أن الولاية **على** الحر **على** خلاف القياس؛ بل هي موافقة له **لأن النكاح يتضمن المصالح**؛ من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة[٧].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٦١.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٩٨.
(٣) فيض القدير للمناوي ٦/٣٢٦.
(٤) حواشي الشرواني وابن قاسم على التحفة ٩/٢٨٦.
(٥) حاشية عميرة على شرح المنهاج للمحلي ٣/٨١.
(٦) التحبير شرح التحرير ٥/٢١٣٢.
(٧) العناية شرح الهداية (مع فتح القدير) للبابرتي ٣/٢٧٥.

ـ قولهم السلم على خلاف القياس لأنه بيع المعدوم غير مسلَّم؛ بل هو على وَفْقِهِ؛ فإنه كالابتياع بثمن مؤجل، وأيُّ فرْق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر؟! **بل هو على وَفْقِ القياس ومصلحةِ الناس**[١].

فهذه الفروع ـ وغيرها كثير ـ يدل على أن علة القياس الكبرى الراجحة على ما يعارضها هي تحقيق مصالح الناس ودفع المشاقِّ والحرج عنهم، فما تخلَّف عنه هذا الوصفُ من الأحكام فهو الخارج عن القياس الصحيح حقًا، أما ما خالف حكمَ أصله؛ تحصيلاً لمصالح المكلفين، أو دَفْعًا للمشاقِّ عنهم، فهو الجاري حقًا على وَفْقِ القياس، الملائم لمقاصد الشارع في جملة من التكاليف [٢].

٢- الاستثناء لا يكون نقضًا على أصله[٣]. ولا قادحًا فيه إلا عند عدم المانع من الإلحاق:

أما إن وجد المانع من الإلحاق في صورة النقض فلا يقدح في كلية أصله واطرادِهِ[٤]، وعلى ذلك فخروج بعض الفروع عن حكم أصلها لموجب لا يعد

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/٧١.

(٢) في هذا المعنى قال الشاطبي بحقٍّ: الأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال والتروك بالمقاصد، فإذا عريت عن المقاصد لم تتعلق بها. انظر: الموافقات ١/١٤٩، واستدل على هذه القاعدة بأدلة متنوعة انظرها في الموضع نفسه، وانظر أيضًا: تهذيب الفروق للمالكي ٢/٧٧.

(٣) النَّقْضُ: عبارة عن تخلُّفُ الحكم مع وجود ما ادُّعِيَ كونُهُ علةً له. انظر: الإحكام للآمدي ٤/١١٨، معجم اصطلاحات الفقهاء لعميم الإحسان المجددي، مطبوع ضمن قواعد الفقه ص ٥٣٣، وقد يقال في تعريفه إنه: عبارة عن إبداء الوصف الذي ادعى المستدلُّ حُجَّةَ عِلِّيَّتِهِ في بعض الصور مع تخلُّف الحكم عنه فيها، وربما يعبر عنه معبرون بتخصيص العلة، الإبهاج لابن السبكي٣/٨٤، أو هو: وجود الوصف بدون الحكم. وانظر تعريف النقض في: البرهان للجويني٢/٦٥٢، أصول السرخسي ٢/٢٣٣، قواطع الأدلة للسمعاني ٤/٣٥١. ويسمى النقض عند المتأخرين تخصيصَ العلة، وهذه التسمية جارية على لسان من يرى جواز تخصيص العلة. انظر: رفع الحاجب للسبكي ٤/١٩١، تحفة المسئول للرهوني ٤/٣٨، البحر المحيط للزركشي ٥/٢٦١، الغيث الهامع للعراقي ٣/٧٣٩.

(٤) انظر في ذلك: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٣٠.

نقضًا في تلك الأصول ولا قدحًا في اطرادها، كما لا يعد خروجًا من حكم الأصل لوجود مقتضي الاختصاص بحكم آخر غير حكم أصله.

٣- ترجيح كون الاستثناء منعًا من دخول المستثنى في حكم المستثنى منه، لا إخراجًا:

وذلك أن استثناء بعض الفروع عن حكم أصله لمقتضى أوجب خروجه عن حكم ذلك الأصل لا يعد خروجًا عن قاعدة أصله بل هو عدم دخول ذلك الفرع أصلا تحت حكم أصله؛ إذ الاستثناء منع من الدخول وليس إخراجًا[1].

٤- الموصوف بالخروج عن القياس اختص بوصف لأجله اختص بحكم على خلاف حكم أصله، فانتفى عنه مناط الأصل الخارج عنه:

حيث جاءتِ الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق حكم نظائِرِه: فلا بد أنْ يختصَّ ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره، وإذا اختص ذلك الفرع بوصف يخالف مناط حكم أصله، فقد خرج عن أن يكون فردًا من أفراد ذلك الأصل، فلا يعد اختصاصه بحكم خروجا عن قياس أصله، حتى يوصف بالعدول به عن سَنن القياس.

يقول الأستاذ الباحسين ـ في المستثنيات من القواعد: «وإذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه، وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة؛ إذ إنهم يذكرون القاعدة مجردة

---

(١) إنما كان الاستثناء منعًا من الدخول لأن الكلام قبل الاستثناء لا حكم له، إذ الكلام بآخره، والمستثنى مع المستثنى منه كالكلمة الواحدة، فما لا يُستغنَى عنه لفهم الكلام مما لا ينفك عنه لا يعتبر للكلام حكم قبل تمامه، إذ إن فائدته حينئذ مما لا يحسن السكوت عليه، من ذلك: الموصول قبل جملة الصلة، والمضاف قبل المضاف إليه، بل ما دون ذلك من المقيدات المعنوية لا حكم للكلام قبلها، وإلا لصح اعتبار قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ دون الحال المقيدة، ألا هي قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾، ولصح إعمال قوله تعالى: ﴿فَوَيۡلٞ لِّلۡمُصَلِّينَ﴾ دون القيد التالي لهذه الجملة في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ هُمۡ عَن صَلَاتِهِمۡ سَاهُونَ﴾. انظر مسألة كون الكلام بآخره، والاستثناء منعا من الدخول في: الفروق للقرافي١/١٨٢، ٤/٣٩، إعلام الموقعين٣/٢٨٣، ٤/٤٣، المنثور في القواعد للزركشي٣/١٢٨، البحر المحيط له أيضًا ٣/٢٣١، ٤/٣٩٧.

عن الشروط التي لابد من تحققها، وقد يكون خروج الجزئيات المذكورة عن القاعدة بسبب وجود مانع فيها»[١].

وقال أيضًا: «كثير من الجزئيات المستثناة من القاعدة لم يكن داخلاً تحت القاعدة أصلاً؛ إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة، أولفقدان بعض الشروط، أولقيام ما يمنع من انطباق حكم القاعدة عليها؛ لأنها قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئياتها»[٢].

٥- الموصوف بالخروج عن القياس انتزعه أصل آخَرُ فانتقل من قياس إلى قياس، ومن قاعدة إلى أخرى أشبهَ به؛ فلم يَعُدْ في الشريعة شيءٌ موصوفٌ بالخروج عن القياس، والعدول عن القواعد :

فالخارج عن القياس إما أمر تعبدي، أو معقول المعنى، ومعقول المعنى لا بد من لحاقه بأصل آخر، ويكون قد اجتذبه في الحقيقة أصلان تعلق بأقربهما شَبَهًا، واستمسك بأقواهما إليه نَسَبًا.

يقول الإمام ابن السبكيِّ ـ في الخارج عن القياس ـ: «**القول الجملي عندنا**: أن الضابط إما أن يطرد وينعكس، وذلك الغاية، وإما أن يخرج عنه صور طردًا وعكسًا، والخارج إما معقول المعنى، وإما تعبد»:

وأما الخارج لمعنى: فذاك المعنى هو أصله الآخر الذي اجتذبه؛ فلاح بهذا أنه لا يخرج لمعنى إلا وقد لحق بأصل آخر؛ خرج من هذا فدخل في هذا، ولم يكن ضائعًا، فالفقيه من يرده إلى أصله، ويعيده إلى وكره، لا من يحفظه حفظ ضائع لا يدري مالكه، ومجهول لا يعرف صاحبه[٣].

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ص٤٧ بتصرف يسير.

(٢) المرجع السابق ص٢٧٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣٠٣-٣٠٤.

ويقول الأتاسي: «الخارج عن أشباهه في حكم لا بد وأن يكون له خصوصية في سبب أو علة لم توجد في أفراد القاعدة»[١].

٦- مناقشة التكييف الفقهي للمعدول به عن القياس:

فقد قام الفقهاء فيما وصفوه بالمعدول به عن القياس بتَكْيِيفِهِ على أصل من الأصول يخالف حكمه، إلا أننا بدراسة متأنية لهذه الفروع وتأمل حقيقتها، يمكننا تحقيق مناطها وَفْقًا لأصل آخَرَ مما يوافق حكمها، وقد جرى على هذه الطريقة شيخ الإسلام ابن تيمية[٢]، وتبعه عليها ابن القيم[٣]، و ابن عبد الهادي[٤]، ويأتي في تطبيقات هذه القاعدة الأمثلة على ذلك:

تطبيقات القاعدة:

١- الذين قالوا: إن المضاربة والمساقاة والمزارعة على خِلافِ القياس، ظنوا أن مأخذ هذه العقود التخريج على الإجارة[٥]؛ لأنها عمل بعِوَضٍ، والإجارة

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/٢٥٣.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٠٧، مجموع الفتاوى له أيضًا ٢٠/٥٠٥ وما بعدها.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٩٠، ٤/١٥-١٧، الطرق الحكمية له أيضًا ص ٢٠٨.

(٤) انظر: تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبد الهادي٣/٤٢٩.

(٥) أما المضاربة: فالفقهاء يحدونها بأنها عقد على المشاركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر، وهذا التعريف ظاهر منه تكييفها الفقهي أنها عقد شركة، لا إجارة، وإنما يَرُدُّ الفقهاء المضاربة إلى الإجارة في حالة فسادها، حيث يُرَدُّ العامل إلى أُجْرَةِ المثل. انظر: مجمع الضمانات للبغدادي ص٣٠٤، الفتاوى الهندية ٤/٢٨٥، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/٣٦٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لملا خسرو٣/٤٢٥-٤٢٦ مادة:١٤٠٤، شرح المجلة للأتاسي٤/٣٢٥، الموسوعة الفقهية ١٢/٣٣٧.

إلا أن الفقهاء مع حَدِّهِمُ المضاربةَ بالشركة، يُعَلِّلون خروجها عن سَنَن القياس بأنها استئجار العامل بأجر مجهول، أو معدومٍ على عملٍ مجهول، ولهذا لو فسدت كانت إجارة عندهم بالإجماع، حتى وصفوها بأنها إجارةٌ ابتداءً، شركةٌ انتهاءً، وبعضهم زاد أنها وديعة قبل الربح.

وهذا الاضطراب من بعض الفقهاء - في تكييف المضاربة - هو ما ينازَعون فيه، ويمكن الحكم بجريان المضاربة على وفق القياس بتخريجها على الشركات لا الإجارة التي هي نوع معاوضة، وما قيل في المضاربة يقال أيضًا في المساقاة والمزارعة. انظر: مجموع الفتاوى٣٠/١٢٥، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لشمس الدين الذهبي٣/٤٣٠.

يُشترَط فيها العلم بالعِوَض والمعوَّض، فلما رأوُا العملَ في هذه العقود غيرَ معلوم، والربحَ فيها غيرَ معلوم؛ قالوا: تخالف القياس:

وتكييف هذه المعاملات على ما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء محل بحث ومناقشة؛ فإن هذه العقود من جنس المشاركات؛ لا من جنس المعاوضاتِ الخاصة؛ التي يشترط فيها العلم بالعِوَضَيْنِ، والمشاركات جنس غيرُ جنسِ المعاوضة، وإن قيل: إن فيها شَوْبَ المعاوضة[1].

٢- من قال: القرض خلاف القياس[2]. قال: لأنه بيع رِبَوِيٍّ بجنسه من غير قبض:

وهذا محل نظر؛ فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعاريَّة؛ ولهذا سماه النبيُّ ﷺ مَنِيحَةً؛ فقال: «**أو منِيحة ذهبٍ أو منِيحة ورِق**»[3]، وباب العاريَّةِ أصله أن يعطيه أصل المال لينتفع بما يستخلِف منه، ثم يعيده إليه؛ فتارةً ينتفع بالمنافع؛ كما في عاريَّةِ العقار، وتارة يمنحه ماشية ليشرب لبنها ثم يعيدها، وتارةً يُعِيرُهُ شجرة ليأكل ثمرَها ثم يعيدها؛ فإن اللبن والثمر يستخلف شيئا بعد شيء بمنزلة المنافع؛ ولهذا كان في الوقف يجري مَجْرَى المنافع، والمقرِض يقرضه ما يُقْرِضُهُ لينتفع به ثم يعيد له بمثله؛ فإن إعادة المِثْل تقوم مقام إعادة العين، ولهذا نُهِيَ أن يُشترَطَ زيادة على المِثْل؛ كما لو شرط في العارِيَّة أن يرد مع الأصل غيرَهُ.

---

(١) انظر: التكييف الفقهي لهذا النوع من العقود في: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٠٧، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٩٠، ٤/١٥-١٧، الطرق الحكمية له أيضًا ص٢٠٨، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لشمس الدين الذهبي ٣/٤٣٠.

(٢) قال القرافي: اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية: قاعدة الربا، إن كان في الربويات، كالنقدين والطعام، وقاعدة المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات، وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات، وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٦١-١٦٢، أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ٤/٢.

(٣) عن النعمان بن بشير، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «من منح منِيحةً ورِقًا، أو ذهبًا، أو سقى لبنًا، أو هدى زقاقًا، فهو كعِدلِ رقبة». أخرجه أحمد في أول مسند الكوفيين، حديث النعمان بن بشير.

وليس هذا من باب البيع؛ فإن عاقلاً لا يبيع درهما بمِثْلِه من كل وجه إلى أَجَلٍ، ولا يباع الشيء بجنسه إلى أَجَلٍ إلا مع اختلاف الصفة أَوِ القَدْرِ؛ كما يباع نَقْدٌ بِنَقْدِ آخَرَ، وصحيحٌ بمكسورٍ، ونحو ذلك، ولكنْ قد يكون في القرض منفعة للمقرِض؛ كما في مسألة السَّفْتَجَةِ[1]؛ ولهذا كَرِهَهَا مَن كَرِهَهَا، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المقترِضَ ينتفع بها أيضا؛ ففيها منفعةٌ لهما جميعا إذا أقرضه[2].

٣- قول من يقول: **إزالة النجاسة على خلاف القياس**[3]؛ مستَنَدُهُ أن الماء إذا

---

(١) السَّفْتَجَةُ: قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما، فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضًا يأمن به من خطر الطريق والجمع السفاتج، وصورتها أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضًا ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه قرضًا لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هي أن يقرض إنسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق. رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٥٠، الموسوعة الفقهية ٢٥/٢٣-٢٤.

(٢) السَّفْتَجَةُ تُشبِهُ الحَوَالَةَ، باعتبار أن المقترض يحيل المقرِضَ إلى شخص ثالث، فكأنه نَقَلَ دَيْنَ المقرِض من ذمته إلى ذمة المحال عليه، والحَوَالَةُ لا تخرج عن كونها نقل الدَّين من ذِمَّةٍ إلى ذِمَّة، إلا أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية اعتبروها من باب القرض، لأن الكلام في القرض الذي يجر منفعة هل هو جائز أو غير جائز؟ أما الحوالة فهي في دين ثبت في الذمة فعلاً.

(٣) استنادًا إلى أن مقتضى إزالة النجاسة بالماء عندهم أن يتنجس الماء بملاقاة النجاسة فتخلف النجاسةُ البلَّةَ النَّجِسَةَ، وكذا في المرة الثانية وهلم جرا، إلا أن الشارع أسقط هذا لتحقُّق الإزالة الشرعية، يقول الجَصَّاصُ - فيما خالف القياس من أحكام: ومن نظائره أيضًا: ما قامت الدلالة عليه عندهم من أن ملاقاة النجاسة للماء توجب الحكم بنجاسته، فقالوا - في الإناء إذا وقعت فيه نجاسة: إن الماء محكوم له بحكم النجاسة، لملاقاته لها، وإن لم يتغير طعمه، ولا لونه، ولا رائحته، فلو لزموا طريق القياس وأجروا الحكم على العلة، لأوجب ذلك أن لا يطهر الثوب الذي تصيبه النجاسة، أو البدن، أو الأواني أبدًا، وإن غسل خمسين مرة، من قِبَل أن الماء الأول يلاقي نجسا فيتنجس، ثم يزول بعد ملاقاته للنجاسة وحصول حكمها فيه، فكان يجب أن يصير حكم هذا الماء حكم النجاسة التي كانت في الثوب، فلا يطهر، كذلك الماء الثاني يلاقي ماء نجسًا، فلا تزول إلا بعد ملاقاته للنجاسة وانتقال حكمها إليه، وكذلك الماء الثالث والرابع وما بعده وإن كثر، إلا أنهم تركوا القياس، وحكموا بطهارته إذا زال عين النجاسة، لإجماع الأمة على طهارته إذا صار بهذا الحد، فهذا وجه مما ترك القياس فيه، وحُكْمُ مُوجَبِ العلة بالإجماع. انظر: الفصول في الأصول للجصاص ٤/٢٤٧-٢٤٨، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٣٨، الفروق للقرافي ٢/١١٣، حيث عقد لهذه المسألة الفرق الحادي والثمانون وله فيه مبحث نفيس وتحقيق دقيق، اختصار الفروق للبَقُّورِيّ ص ٢٣٩.

لاقى النجاسة، تنجَّسَ، ثم إذا صُبَّ ماءٌ آخَرُ، لاقى الأول وهلم جرًّا، قالوا: فكان القياس أنها تُنَجِّسُ المياه المتلاحقة، والنجس لا يزيل النَّجَسَ:

وهذا مناقش بأن يقال: الحكم بالتنجس بمجرد الملاقاة ممنوع عند من يقول: الماء لا يَنْجُسُ إلا بالتغيُّرِ[1].

ومن قال التنجس بمجرد الملاقاة يقال له: ليس جعل الإزالة مخالفةً للقياس - بأولى من جَعْلِ تنجُّسِ الماء مخالفا للقياس؛ بلِ القياس يقتضي أن الماء إذا لاقى نجاسة لا ينجس؛ كما أنه إذا لاقاها حال الإزالة لا ينجس، فهذا القياس أصحُّ من ذلك؛ لأن النجاسة تزول بالماء بالنصِّ والإجماع، وأما تنجُّسُ الماء بالملاقاة فمَوْرِدُ نِزاع، فكيف تُجعَل مواقعُ النزاع حُجَّةً على مواقع الإجماع والقياس أن تقاس موارد النزاع على مواقع الإجماع؟!

٤- قول من يقول: **النكاح على خلاف القياس**[2]. مستنِدٌ إلى أن الإنسان

---

(١) هذا مذهب حذيفة وأبي هريرة وابن عباس من الصحابة، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، وعكرمة، وعطاء، وجابر بن زيد، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والثوري، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، وابن المنذر، وهو المشهور من قول مالك وأصحابه عدا ابن القاسم، وروايةٌ عن أحمد اختارها أبو محمد البغداديُّ صاحب التعليقة، وهو قولٌ للشافعي، ورجَّحه الغزالي في الإحياء، حتى قال - بعد أن حكى مذهب الشافعي ومَدَارِكَهُ في المسألة: وكنت أود أن يكون مذهبه كمذهب مالك رضي الله عنه في أن الماء وإن قلَّ لا ينجس إلا بالتغير إذ الحاجة ماسة إليه، وهو اختيار الروياني، ورجحه العراقي. انظر: المنتقى للباجي ٢٩٢/٧، الإحياء للغزالي ١٣٩/١، المغني لابن قدامة ٣١/١، المجموع للنووي ١٦٣/١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٣١/١، طرح التثريب لزين الدين العراقي ٣٥/٢، مواهب الجليل للحطاب ٧٠/١، الفواكه الدواني ص ١٢٥، التاج والإكليل للمواق ١٠٣/١.

(٢) إنما كان النكاح على خلاف القياس عند من قال به لأن في النكاح إثباتَ المِلْك على الحُرَّةِ، وهو على خلاف القياس، إذ الحُرُّ لا يدخل تحت اليد، وإنما ثبت ملك النكاح ضرورة الحِلِّ لبقاء النسل. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ص ٢، ٢٠٩، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٢/٤.
إلا أن المرأة تدخل تحت يد زوجها - لا سيما عند الحنفية - الذين يستثنون المرأة من قاعدة منع دخول الحر تحت اليد فيقولون: الحر لا يدخل تحت اليد إلا الزوجة، فإنها في يد زوجها خلافًا للشافعية. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٨، غمز عيون البصائر للحموي ٣٩٠/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٦٤١/١، وانظر: المنثور في القواعد للزركشي ٤٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٤. =

شريف والنكاح فيه ابتذال للمرأة، وشَرَف الإنسان ينافي الابتذال.

وهذا محل بحث ونظر؛ فإن النكاح من مصلحة المرأة ونوع الإنسان، والقدر الذي فيه قوامة الرجل على المرأة: هو منَ الحكمة التي بها تتمُّ مصلحة جنس الحيوان، فضلا عن نوع الإنسان، ومثل هذا الابتذال لا ينافي الإنسانيَّة، بل ما احتاج إليه الإنسان وحصلت له به مصلحته: فإنه لا يجوز أن يُمْنَعَ منه، والمرأة محتاجة إلى النكاح، وهو من تمام مصلحتها، فلا يقال بعد ذلكم: إن القياس يقتضي مَنْعَهَا أن تتزوَّجَ؟!

مصطفى حسنين

* * *

= وبعضهم علل خروج النكاح عن القياس بأن النكاح عقد على المنفعة يصح مع جهالة المدة، فصحته مع جهالة المدة على خلاف القياس. البحر المحيط للزكشي ١٢١/٧، وهو مدخول من جهة أن النكاح ليس عقد معاوضة من كل وجه، بل النكاح مبني على المساهلة والمكارمة، ولذلك صح عقده مع جهالة المهر ومع الغرر فيه ورد إلى مهر المثل.

رقم القاعدة: ١٣٤

نص القاعدة: لا يَجُوزُ أن يُسْتَنْبَطَ من النَّصِّ مَعْنًى يَعُودُ عليه بِالإِبْطَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعنى المفهوم للأمر والنهي إن كرَّ عليه بالإهمال فلا سبيل إليه[٢].

٢- لا يجوز أن يستنبط من النص معنى يكرُّ على أصله بالبطلان[٣].

٣- كل معنى استنبط من حكم فأبطله باطل[٤].

٤- التعليل لا يصلح لإبطال ما ثبت بالنص[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- تغيير حكم النص في نفسه بالرأي باطل[٦]. (قاعدة أصل).

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٣/٣٧، و٢/٥٠٣، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٦/٢٨٥٤، طرح التثريب للعراقي ٢/١٢٢، فتح الباري لابن حجر ١٢/٧٣، وانظر هذا المعنى في الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٢٧٦، تيسير التحرير ٤/٣١، جمع الجوامع لابن السبكي ٢/٢٩١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٩-١٧٠.

(٢) الموافقات ٢/١٤٧.

(٣) التمهيد للإسنوي ١/٣٧٣.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٠١، ٢٤٦.

(٥) كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٥١.

(٦) كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٨٢.

٢- كل تأويل يرفع النص باطل[١]. (قاعدة أعم).

٣- لا اجتهاد في مورد النص[٢]. (قاعدة مكملة).

٤- كل ما يكر على الأصل بالإبطال فهو باطل[٣]. (قاعدة أصل).

٥- يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه[٤]. (قاعدة مكملة).

شرح القاعدة :

تكشف هذه القاعدة عن واحد من أبرز ضوابط الاجتهاد المقاصدي المتوجِّه نحو فهم النصوص الشرعية وتبيُّن عللها واستكشاف مصالحها ومعانيها.

والمقصود بالمعنى في هذه القاعدة: علل الأحكام التي تعتبر مناطا للحكم الشرعي.

ومفاد القاعدة: أن علل الأحكام المستنبطة من النصوص الشرعية تكون باطلة إذا لزم عنها إلغاء المعنى الذي يدل عليه النص الشرعي نفسه؛ ذلك أن معنى النص هو الأصل الذي استنبطت منه العلة، فإذا بطل الأصل بطل الفرع تبعًا.

وقد ذكر عدد من الأصوليين هذه القاعدة ضمن مباحث تأويل النص وتفسيره، كما ذكرها آخرون ضمن مباحث القياس وشروط العلة فيه، وهم متفقون على أن الاجتهاد في تأويل النص أو في تعليله يكون باطلاً إذا أفضى إلى استفادة معنى يكون سببًا في إهدار مدلول النص وإبطال العمل به، وقد تنوعت عباراتهم التي تبيِّن تأثير المعنى المستنبط على النص مثل: إن كرَّ عليه بالإهمال، أو يكرُّ على أصله بالبطلان، وكل معنى استنبط من حكم فأبطله باطل، وغيرها من الصيغ

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٢٠١.

(٢) انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص".

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ١/٣٧٥. انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "استنباط معنى من النص يخصصه جائز".

الأخرى التي تم إثباتها ضمن الصيغ الأخرى للقاعدة.

ويحسن أن نبين ابتداء أن العلة المستنبطة من النص – كما يقرر الأصوليون – قد يلزم عنها تعميم النص المستنبط منه على وقائع مسكوت عنها، أو تخصيصه وقصره على بعض أفراده وإخراج ما عدا ذلك، أو إلغاء المعنى الذي يدلّ عليه النص وإبطاله بالكليّة، وهذا التأثير الأخير للعلة هو محل البحث والدراسة في هذه القاعدة.

أما استنباط علة تعود على النص بالتعميم فمتفق بين العلماء القائلين بالقياس على جوازه[1]؛ كاستنباط ما يشوش الفكر من قوله: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[2]، وتعميمه على كل الوقائع التي ينطبق عليها ذات المعنى، كالجوع والعطش والنعاس وغيرها من المشوشات للفكر.

وأما تخصيص اللفظ العام بعلة مستنبطة منه، فمسألة للعلماء فيها تفصيل، وفيها قدر من الاختلاف بينهم[3]، ومن أمثلتها: ما ذكره الشافعية من عدم نقض الوضوء بلمس المحارم في أصح القولين عندهم وإن كانت داخلة في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦] لأن العلة في النقض إنما هي ثوران الشهوة وذلك مفقود في المحارم، وهذا ما تبينه القاعدة الأصولية ذات الصلة: «يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه».

وقد تتابعت عبارات الأصوليين على التمييز بين تأثير العلة على النص الشرعي؛ تعميمًا أو تخصيصًا أو إلغاء، قال الزركشي: «اعلم أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يعممه قطعًا كاستنباط ما يشوش الفكر من قوله عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان، وكاستنباط الاستنجاء بالجامد الظاهر القالع من الأمر

---

(١) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٦٢- ٦٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٧٠، البحر المحيط للزركشي ٢/٥٠٩، التمهيد للإسنوي ١/٣٧٥.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص٨٣ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٧١، جمع الجوامع لابن السبكي ٢/٢٩١، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٧، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢٤٩.

بالأحجار، وهو غالب الأقيسة، ولا يجوز أن يستنبط منه معنى يعود عليه بالبطلان»[١].

وقال الإسنوي: «يجوز أن يستنبط من النص معنى يزيد على ما دل عليه وهذا هو القياس المعروف، ويجوز أن يستنبط منه معنى يساويه وهو العلة القاصرة، ومعنى يخصصه كما سيأتي بعد هذا إن شاء الله، ولا يجوز أن يستنبط منه معنى يكرُّ على أصله بالبطلان»[٢].

وأما إلغاء النص بالعلة، وهو موضوع القاعدة التي نحن بصددها، فقد نقل الجويني تنبيه الشافعي إلى هذه القاعدة واعتماده عليها في رد بعض الاجتهادات الفقهية، حيث قال: «مما غلّظ الشافعي فيه القول على المؤولين كل ما يؤدي التأويل فيه إلى تعطيل اللفظ، وخرّج الشافعي على ذلك مسائل مستفادة، ونحن نرى أن نفردها مسألة مسألة، ونبدأ الآن بالكلام على قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]، قال الشافعي: أضاف الله تعالى الصدقات بلام الاستحقاق إلى أصناف موصوفين بأوصافٍ فرأى بعض الناس جواز الاقتصار على بعضهم ذاهبًا إلى أن المرعيَّ الحاجة، وهذا في التحقيق: **تأسيس معنى يعطل تقييدات أمر الله تعالى فلو كانت الحاجة هي المرعية لكان ذكرها أكمل وأشمل وأولى من الأقسام التي اقتضاها اللفظ ومقتضاها الضبط**»[٣].

وبناءً عليه كان من شروط العلة المستنبطة من النص حتى تكون صحيحة ومعتبرة، ألا تعود على أصلها الذي استنبطت منه بالبطلان. قال الآمدي: «يجب أن لا تكون العلة المستنبطة من الحكم المعلل بها مما ترجع على الحكم الذي استنبطت منه بالإبطال، وذلك كتعليل وجوب الشاة في باب الزكاة بدفع حاجة الفقراء؛ لما فيه من رفع وجوب الشاة، وأن ارتفاع الأصل المستنبط منه يوجب

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٢/٥٠٩.

(٢) التمهيد للإسنوي ص٣٧٣.

(٣) البرهان للجويني ١/٣٥٩، وكلام الشافعي هذا لم أقف عليه في الرسالة ولا في مظانه.

إبطال العلة المستنبطة منه، ضرورة توقف عليّتها على اعتبارها»[١].

هذا، وكثيرا ما يمثِّل الشافعية على هذه القاعدة باجتهادات مخالفيهم – لا سيما الحنفية منهم - في بعض المسائل الفقهية مثل مسألة إخراج الزكاة بالقيمة، حيث ذهب الحنفية إلى جواز إخراج الزكاة بالقيمة وأنَّه لا يتعين على المزكي أن يخرجها من جنس المال المزكّى؛ لأن العلة المقصودة للشارع هي دفع حاجة الفقير وهي تتحقق بقيمة المال مثلما تتحقق بجنسه. ويلزم عن هذه العلة – كما يذكر أصوليو الشافعية – إلغاء العمل بالنص الذي جعل الزكاة من جنس المال لا من قيمته، قال الزركشي بعد أن قرر القاعدة: ولهذا ضعف قول الحنفية في قوله: «في أربعين شاة شاة» أي قيمة شاة؛ لأن القصد دفع الحاجة بالشاة أو القيمة، ويلزم منه أن لا تجب الشاة أصلاً لأنه إذ وجبت القيمة لم تجب الشاة، فلا تكون مجزئة وهي مجزئة بالاتفاق، فقد عاد الاستنباط على أصله بالبطلان»[٢].

وهذا ما حدا بالإسنوي إلى اعتبار الحنفية مخالفين لهذه القاعدة حيث قال: «**ولا يجوز أن يستنبط منه معنى يكرُّ على أصله بالبطلان خلافًا للحنفية**»[٣].

ولكن الحنفية – عند التحقيق – لا يخالفون هذه القاعدة ولا ينكرون سلامتها وصحة معناها، إذ يوردونها في أصولهم بلفظها أو بمعناها، ومن هذا مثلاً قول السمرقندي: «ذكر القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله شروطًا أربعة لصحة القياس.

الثالث: أن يبقى حكم النص بعد التعليل كما كان قبله من غير تغيير لأنه يصير التعليل مُبطلاً لحكم النص»[٤].

وقول البزدوي في شروط القياس: «وأما الشرط الرابع، وهو أن يبقى حكم

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/٢٧٦.
(٢) البحر المحيط للزركشي ٢/٥٠٩.
(٣) التمهيد للإسنوي ١/٣٧٣.
(٤) الميزان لعلاء الدين السمرقندي ١/٦٤٢.

النص على ما كان قبل التعليل؛ فلأن تغيير حكم النص في نفسه بالرأي باطل كما أبطلناه في الفروع»[١].

وقول أمير بادشاه الحنفي: «من شروط العلة أن لا يعود التعليل بها على أصله بالإبطال، أي لا يلزم منه بطلان الحكم المعلل بها؛ لأن ذلك الحكم أصله، إذ التعليل فرع الثبوت، وبطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع فصحته تستلزم بطلانه فلو صح لصح وبطل، فيجتمع النقيضان»[٢].

حتى إن السرخسي قد نقل الإجماع على عدم جواز أن يعود التعليل على النص بالإبطال[٣].

ويمكن القول: إن هذه القاعدة متفق عليها بين العلماء ذلك أن عود العلة على أصلها بالبطلان يعني أن تصبح العلل والمصالح المستثارة من النصوص ناسخة للأحكام الشرعية وملغية لموجباتها ومبطلة لمعانيها القطعية، وهذا ما لا يقول به أحد من أهل العلم.

وأما **الفروع الفقهية** التي جعلت أمثلة على إبطال النص بالمعنى المستنبط منه، فإن القائلين بها لا يرون أن مناط القاعدة قد تحقق فيها إذا أحسن فهمها وتوجيهها، إذ إنها لا تنقض المعنى المستفاد من النص؛ فجواز إخراج الزكاة بالقيمة مثلاً ليس فيه إلغاء للنص ولا إبطال له، لأن إخراج الزكاة من جنس المال بقي حكمًا مشروعًا؛ فلصاحب الأغنام مثلاً أن يخرج الزكاة من الشياه إذا شاء، وله أن يخرجها بقيمتها إذا شاء، وإنما تعتبر العلة مبطلة للنص لو كان يلزم عنها عدم جواز إخراج الزكاة من جنس المال المزكى مطلقًا، أو كان يلزم عنها إسقاط الزكاة عن الأغنياء، أو منع الزكاة عن الفقراء فهذه المعاني إذا أبطلت بالعلة المستنبطة كانت العلة باطلة حينئذ، فالعلة المستنبطة هنا لم تعد على النص بالإلغاء وإنما

---

(١) الأصول للبزدوي مطبوع مع كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٨٢.
(٢) تيسير التحرير ٤/٣١.
(٣) انظر: أصول السرخسي ٢/١٩٣.

عادت عليه بالتعميم، حيث استنبط الحنفية أن المعنى المقصود هو دفع الحاجة وهو يتحقق بالزكاة من جنس المال مثلما يتحقق بالزكاة من قيمة المال، ولهذا فقد اعتبر الغزالي تأويل الحنفية في هذه المسألة تأويلاً محتملاً لأن المعنى المستنبط منه يحتمله النص، وليس فيه إبطال للنص ولا إلغاء له؛ قال الغزالي «وهذا أيضًا عندنا في محل الاجتهاد – أي فهم الحنفية واجتهادهم - فإن معنى سدّ الخلة ما يسبق إلى الفهم من إيجاب الزكاة للفقراء، وتعيين الشاة يحتمل أن يكون للتعبد كما ذكر الشافعي رحمه الله، ويحتمل أن لا يكون متعينًا». إلى أن قال: «فهذا كله في محل الاجتهاد وإنما تشمئز عنه طباع من لم يأنس بتوسع العرب في الكلام، وظن اللفظ نصّا في كل ما يسبق إلى الفهم منه، فليس يبطل الشافعي رحمه الله هذا لانتفاء الاحتمال، لكن لقصور الدليل الذي يعضده، ولإمكان كون التعبد مقصودًا مع سد الخلة، ولأنه ذكر الشاة في خمس من الإبل وليس من جنسه حتى يكون للتسهيل ثم في الجبران ردد بين شاة وعشرة دراهم ولم يردهم إلى قيمة الشاة وفي خمس من الإبل لم يردد فهذه قرائن تدل على التعبد والباب باب التعبد والاحتياط فيه أولى»[(١)]. وما يقال في هذه المسألة يقال في غيرها من المسائل الأخرى.

وإذا كانت أمثلة هذه القاعدة وتطبيقاتها الفقهية التي ذكرها الأصوليون فيها مجال للنظر والاعتراض والتوجيه، فإن من أظهر تطبيقاتها وأمثلتها بعض الآراء المعاصرة التي تحاول الاستناد على المقاصد والمصالح في سبيل إلغاء نصوص الشريعة وإبطال معانيها ودلالتها القطعية، أي هدم الشريعة تحت غطاء المقاصد والمصالح؛ فالفهم المقاصدي له ضوابطه وأصوله وشروطه التي لا يصح الحيد عنها، وهو ليس كلأ مباحًا لأصحاب الأهواء الذين يريدون أن يقضوا على الشريعة باسم الحفاظ على مقاصدها ومراعاة روحها ومعانيها!![(٢)].

---

(١) المستصفى ١/١٩٨-١٩٩.

(٢) وصف الدكتور يوسف القرضاوي أصحاب هذا الاتجاه بـ "المعطلة الجدد" باعتبار أنهم يريدون أن يعطلوا نصوص الشريعة مثلما كان المعطلة القدامى يعطلون أسماء الله الحقيقية، وكلاهما تعطيل مذموم، وقد عقد فصلاً خاصًا في كتابه دراسة في فقه مقاصد الشريعة لبيان مرتكزات أصحاب هذا الاتجاه وحقيقة دعوتهم وأهدافهم التي يسعون إليها.انظر دراسة في فقه مقاصد الشريعة ص٨٣-١٣٤.

هذا، وتعتبر هذه القاعدة من زمرة القواعد التي تضبط الاجتهاد بالرأي بحيث لا يتقدم الرأي على الوحي، ولا يلغى النقل بالعقل، فكل اجتهاد يفضي إلى ذلك فهو باطل سواء أكان في تفسير النص أو في تعليله أو في تأويله أو في غيرها من مجالات الاجتهاد الكثيرة، وهذا ما عبر عنه الشاطبي بقوله: «إذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعًا ويتأخر العقل فيكون تابعًا، فلا يسرح العقل في مجال النظر إلا بقدر ما يسرحه النقل والدليل»[1]، وقد ارتكزت جملة من القواعد ذات العلاقة على هذا المعنى العام مثل: «تغيير حكم النص في نفسه بالرأي باطل» و «كل تأويل يرفع النص أو شيئًا منه باطل» و «لا اجتهاد في مورد النص».

هذا، وقد وردت هذه القاعدة في قسم القواعد الأصولية بصيغة «من شرط العلة ألا تعود على أصلها بالبطلان»[2]. وتم تناولها هناك باعتبارها توضح شرطا من شروط العلة التي هي أحد أركان القياس. وأما تناولها هنا فباعتبارها تكشف عن واحد من شروط وضوابط الاجتهاد المقاصدي الذي يرتكز على أساس تبين علل الأحكام ومعانيها ومصالحها التي قصدها الشارع منها.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ [المائدة: ٤٤]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ

(١) الموافقات ١/٨٧.

(٢) انظر: قسم القواعد الأصولية.

ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة: ٤٩-٥٠].

فهذه النصوص الكريمة وغيرها كثير قد بيَّنت أن الشريعة هي الحاكمة على أفعال الناس وأهوائهم، وأنهم تابعون لها في جميع قضاياهم وشؤونهم، ولو جاز تغيير الأحكام المنصوص عليها وتبديلها ونسخها بالمصالح التي تلوح للأفراد، لأصبحت عقول الناس وأفهامهم هي الحاكمة على الشريعة والمهيمنة عليها، فتلغي ما تريد تحت اسم المصلحة وتبقي ما تريد تحت اسم المصلحة، وهذا يعني أن لا يبقى للشريعة ونصوصها أي قدسية، وأن تفقد مرجعيتها للناس لارتفاع الأمان عن أحكامها.

٢- ما ذكره الله تعالى عن إبليس: ﴿ قَالَ يَٰٓإِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَن تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَيَّ ۖ أَسْتَكْبَرْتَ أَمْ كُنتَ مِنَ ٱلْعَالِينَ قَالَ أَنَا۠ خَيْرٌ مِّنْهُ ۖ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ قَالَ فَٱخْرُجْ مِنْهَا فَإِنَّكَ رَجِيمٌ وَإِنَّ عَلَيْكَ لَعْنَتِىٓ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلدِّينِ ﴾ [ص: ٧٥-٧٨].

حيث ترشد هذه الآية الكريمة إلى أن إبليس أراد أن يبطل أمر الله تعالى بالسجود لآدم، بالعلة التي زعمها وادّعاها من جهة أنه خير من آدم؛ فكيف يسجد الفاضل للمفضول! وقد كان هذا التجرؤ منه على إبطال الحكم بالعلة المتوهمة سببًا في الطرد من رحمة الله.

ثانيًا - من المعقول.

إن من شأن رجوع العلة على النص بالبطلان الوقوع في التناقض والتعارض، لأن النص هو منشأ العلة وأساسها وأصلها، فإذا أبطلت العلة أصلها فهذا يقتضي أن تبطل نفسها أيضًا، قال المرداوي: «من الشروط أن لا تعود – أي العلة - على حكم الأصل الذي استنبطت منه، بالإبطال حتى لو استنبطت من نص وكانت تؤدي إلى ذلك كان فاسدًا وذلك لأن الأصل منشؤها فإبطالها له إبطال لها، لأنها فرعه

والفرع لا يبطل أصله إذ لو أبطل أصله لأبطل نفسه»[١]؛ ذلك أنّ المصالح المستنبطة لا تقوى على هدم النصوص الشرعية ونسخ أحكامها وتغيير معانيها وإبطال مقتضياتها وموجباتها.

تطبيقات القاعدة :

١- ذكر الشافعية بطلان قول أبي حنيفة ومالك. بجواز أن يصرف الإمام الزكاة في صنف واحد من الأصناف الثمانية الواردة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]، إذا رأى الإمام ذلك بحسب الحاجة، وأنه لا يلزمه أن يستوعب الأصناف الثمانية؛ ذلك أن هذا الرأي -كما ذكر الشافعية -من التأويلات البعيدة لأنه نظر إلى أن المقصود من الآية إنما هو دفع الحاجة في جهة من الجهات المذكورة لا دفع الحاجة عن الكل؛ بينما الآية ظاهرة في استحقاق جميع الأصناف المذكورة للصدقة حيث إنه أضافها إليهم بلام التمليك في عطف البعض على البعض بواو التشريك، وما استُنبط من هذا الحكم من العلة يكون رافعًا لحكم المستنبط منه فلا يكون صحيحًا[٢].

٢- اعتبر الشافعية من فروع هذه القاعدة قول الحنفية في جواز إخراج الزكاة بالقيمة، حيث إن العلة التي ذكرها الحنفية و هي دفع حاجة الفقير يلزم

---

(١) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٢٦٥/٧، وانظر أيضًا تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣١/٤، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢٩٠/٢.

(٢) البرهان للجويني ٣٥٩/١، الإحكام للآمدي ٦٣/٣، وقد أجيب عن هذا من قبل المخالفين بأن اللام في الآية: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ ...﴾. ليست قطعية في الدلالة على التمليك، إذ قد تكون لبيان العاقبة وحينئذ لا يكون وجوب التشريك بين المصارف أمرًا قطعيًا، وإنما هو ظاهر قابل للتأويل إذ يجوز الاقتصار على بعض المصارف، وللتوسع في توجيهات العلماء للمسائل التي ذكر فيها بطلان للنص بالمعنى المستنبط منه انظر: أثر تعليل النص على دلالته عند الأصوليين لأيمن علي - رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية -١٩٩٦م.

لكن الراجح أن اللام وإن لم تكن نصًا في إفادة معنى الملك إلا أنها ظاهرة فيه وهذا يعني أنها مؤولة - مجاز - في إفادة معنى بيان العاقبة.

عنها إلغاء العمل بالنص الذي جعل الزكاة من جنس المال لا من قيمته[١]، قال الزركشي بعد أن قرر القاعدة: «ولهذا ضعف قول الحنفية في قوله: «في أربعين شاة شاة» أي قيمة شاة؛ لأن القصد دفع الحاجة بالشاة أو القيمة، ويلزم منه أن لا تجب الشاة أصلاً لأنه إذ وجبت القيمة لم تجب الشاة، فلا تكون مجزئة وهي مجزئة بالاتفاق، فقد عاد الاستنباط على أصله بالبطلان»[٢].

٣- لا يصح القول بأن المقصد من العدة الشرعية للمرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها، هو الاحتياط والتثبت من حصول الحمل أو من عدمه فقط، وأن وسائل الكشف المعاصرة تمكننا من معرفة ذلك يقينا دون الحاجة إلى العدة أصلا، ولذا فإن اعتداد المرأة أربعة أشهر وعشرا أو ثلاثة قروء لم يعد له ما يقتضيه في أيامنا، فمثل هذا الزعم زعم فاسد من جهة ما فيه من إلغاء للنص الشرعي بفهم مصلحي قاصر، ثم من جهة ما فيه من تضييع لمصالح شرعية كثيرة يقصدها الشارع من العدة الشرعية، قال ابن القيم: «ففي شرع العدة عدة حِكَمٍ منها: العلم ببراءة الرحم وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد وفي ذلك من الفساد ما تمنعه الشريعة والحكمة. ومنها: تعظيم

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ٢٧٦/٣، التمهيد للإسنوي ص ٣٧٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٧٠/١، جمع الجوامع لابن السبكي ٢٩٠/٢، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣١/٤، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢٨٥٤/٦، ٣٢٦٥/٧.

(٢) البحر المحيط للزركشي ٥٠٩/٢. وننبِّه إلى ما تقدم في شرح القاعدة من اعتراض قوي على هذا المثال من جهة أن العلة التي استنبطها الحنفية ليس فيها إبطال للنص، ذلك أن إخراج الزكاة من جنس المال بقي حكمًا مشروعًا، فلصاحب الأغنام مثلاً أن يخرج الزكاة من الشياه إذا شاء، وله أن يخرجها بقيمتها إذا شاء، وإنما تعتبر العلة مبطلة للنص لو كان يلزم عنها عدم جواز إخراج الزكاة من جنس المال المزكى مطلقًا، أو كان يلزم عنها إسقاط الزكاة عن الأغنياء، أو منع الزكاة عن الفقراء فهذه المعاني إذا أبطلت بالعلة المستنبطة كانت العلة باطلة، فالعلة في إخراج الزكاة بالقيمة لم تعد على النص بالإلغاء وإنما عادت عليه بالتعميم.

خطر هذا العقد ورفع قدره وإظهار شرفه. ومنها: تطويل زمان الرجعة للمطلق إذ لعله أن يندم ويفيء فيصادف زمنًا يتمكن فيه من الرجعة. ومنها: قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد. ومنها: الاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة وحق الولد والقيام بحق الله الذي أوجبه»[١].

٤- بطلان الدعوة إلى إلغاء أحكام الميراث وتبديل الأنصبة الشرعية التي حددتها الشريعة الإسلامية، بحجة أن هذه الأحكام كانت مرتبطة بالوضع الاجتماعي العربي الذي كان سائدًا أثناء نزول التشريع وأن هذه الأوضاع قد تغيرت في عصرنا الحاضر ما يقتضي تغييرها وتبديلها بأحكام جديدة تتناسب مع روح العصر ومقتضياته، وسبب بطلان هذه الدعوى أن المعنى الذي اعتبر مناطًا للحكم لا يرشد إليه أي دليل معتبر، هذا فضلاً عما فيها من إبطال للنص بالمعنى، وكل ما فيه إبطال للنص بالمعنى فهو باطل[٢].

٥- زيف الرأي الذي ذهب أصحابه إلى أن الحجاب الشرعي الذي فرضه الله تعالى على النساء هو «جزء من النظام الرمزي الاجتماعي الذي يخضع لمنطق تطور القيم الرمزية أي لمنطق الأعراف والعادات وليس الحل والتحريم[٣]، إذ في هذا القول إبطال للنص بالمعنى وإهدار لجملة من المصالح الشرعية التي تتحقق بهذه الفريضة المحكمة مثل: إبراز

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٨٥.

(٢) انظر: هـذا القول في الإسلام السياسي لمحمد سعيد العشماوي ص ٥٨، ٢٢٦، الجزائر، ١٩٩٠م، وانظر: نقضه ورده في ضوابط اعتبار المقاصد في مجال الاجتهاد وأثرها الفقهي لعبدالقادر بن حرز الله ص ٢٩١.

(٣) من أصحاب هذه الدعوة الفاسدة جمال باروت في حواره مع أحمد الريسوني، انظر: النص الاجتهاد الواقع المصلحة، سلسلة حوارات لقرن جديد ص ٧٦.

شخصية الفتاة المسلمة وتميزها وحفاظها على هويتها الإسلامية، وصونها من كل ما يمكن أن يؤذيها أو يخدش حياءها الفطري، وسد الذرائع التي تفضي إلى فاحشة الزنا داخل المجتمع... إلى غيرها من المقاصد والمصالح الأخرى».

٦- ينادي البعض بإجراء تعديلات على قوانين الأحوال الشخصية العربية تمنع تعدد الزوجات وتحظره مطلقًا، بحجج منها: أن المصلحة التي شرع التعدد من أجلها قد تغيرت وهي ما كان عليه العرب وقت نزول التشريع من تحرج من نكاح اليتيمات، فشرع لهم أن ينكحوا من غيرهن مثنى وثلاث ورباع، وهذه العلة لم تعد موجودة في عصرنا ما يتطلب إلغاء نظام التعدد بالكلية! فمثل هذه الدعوة الفاسدة تستند إلى علة غير صحيحة لأنها قد ألغت الحكم الشرعي الذي بينه الله تعالى بقوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، هذا فضلاً عن أن المصالح الفردية والأسرية والاجتماعية التي تتحقق بالتعدد المنضبط بضوابط الشرع ستبقى قائمة ما بقيت المجتمعات الإنسانية، وهي مصالح ليست محصورة بأحوال المجتمع وأوضاعه عند نزول التشريع.

٧- لا يصح إلغاء العقوبات الحدّية التي قررتها الشريعة الإسلامية كحدِّ السرقة والزنا والقذف بناء على أن الزجر وهو المعنى المقصود بها، وهو يتحقق من خلال عقوبات أخرى أكثر ملاءمة وتحضرًا كالسجن أو الغرامة المالية؛ ذلك أن من شأن هذا التعليل أن يبطل الحدود من أصلها وأن ينسخ العقوبات التي قدرها الشارع وفرضها جزاء وفاقًا على الجرائم الخطيرة التي تخل بأمن المجتمعات واستقرارها، وإن معنى الزجر الذي يتحقق بالعقوبات الحدية المقررة شرعًا لا يتوصل إليه من خلال العقوبات البديلة التي تشجع على الجريمة وتحض عليها، بدلاً من أن تمنعها أو تكبح جماحها على أقل تقدير.

٨- لا يصح أن يقال إن مناط حرمة أكل لحم الخنزير أنه يأكل القاذورات والنجاسات وأنه يحتوي على الدودة الشريطية، بحيث إذا انتفت هذه العلة بحبس الخنزير وإطعامه الطاهرات من الطعام فقط ثم معالجته من الدودة الشريطية فإنه يجوز أكله؛ لأن مثل هذا التعليل مبطل للنص الذي حرّم لحم الخنزير من جهة كونه رجسًا بقطع النظر عما يأكله[1].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) موسوعة القواعد الفقهية ٣/٣٣٢.

رقم القاعدة: ١٣٥

نص القاعدة: كلُّ فِعْلٍ مَأْذُونٍ فيه يُصْبِحُ غيرَ مَأْذُونٍ فيه إذا آل إلى مَفْسَدَةٍ غالِبَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ربما كانت أسباب المفاسد مصالح فنهى الشرع عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد[٢].

٢- الذريعة إلى الفساد يجب سَدُّها إذا لم يعارضها مصلحة راجحة[٣].

٣- الذريعة إلى الممنوع ممنوع[٤].

٤- الشر والمعصية ينبغي حسم مادتهما، وسد ذريعتهما ودفع ما يفضي إليها، إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة[٥].

---

(١) انظر هذا المعنى في: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٢، ١٩، الموافقات للشاطبي ١/٢٩٢-٢٩٥، نظريف التعسف في استعمال الحق للدريني ص ١٩٠-١٩٨.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٩.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢٨٧، ويعبر عنها بعبارة: ما كان منهيًا عنه للذريعة، فإنه يفعل لأجل المصلحة الراجحة. الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٣٧، وبعبارة: ما حرم سَدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة. إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٠٨.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١١٣.

(٥) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ص ١٨٩.

قواعد ذات علاقة :

١- الأوامر تعتمد المصالح، والنواهي تعتمد المفاسد[١]. (تعليلية).

٢- الشارع يعتبر المفاسد والمصالح، فإذا اجتمعا قدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة[٢]. (تعليلية).

٣- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٣]. (تعليلية).

٤- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٤]. (تعليلية).

٥- الحيل ممنوعة إذا خالفت الشريعة أو هدمت أصلاً[٥]. (فرع).

شرح القاعدة :

المأذون فيه: ما دل الدليل من الشارع على إباحته لمصلحة في الأصل مترتبةٍ على وجوده.

والمفسدة: ما يعود على المكلف بالضرر الغالب؛ فإن «المفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات»[٦].

---

(١) الفروق للقرافي٣/١٤١، ٤/٢٥٨، وقد يعبر عن هذا المعنى بعبارة: "لو علم الحكم منوطًا بمصلحة علم ارتفاعه بارتفاعها". انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٧١، وقد يقال في التعبير عنها: "عادة الله تعليق الأمور بالمصالح". الكشاف للزمخشري ٢/٣٤٨، كما يعبر عنها بعبارة: "استقراء أحكام الشرع دل على ضبط هذه الأحكام بالمصالح". البحر المحيط للزركشي ٤/١٨٧. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: " الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد".

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٧.

(٣) الموافقات للشاطبي٤/١٩٤، والبعض عبر عن هذه القاعدة بعبارات مقاربة لفظًا، ومطابقة معنًى، من مثل: اعتبار مآلات الأفعال لازم في كل حكم على الإطلاق "المرافق على الموافق لماء العينين ص ٤٧٥"، ومرجع ومآل الأفعال معتبر "المرافق على الموافق لماء العينين ص ٤٦٩. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي٣/٧١، وبمعناها: الحيل ممنوعة إذا خالفت الأصول وخرمت التحليل. المصدر السابق نفسه، والموافقات ٢/٣٣٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا".

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧.

والذريعة: أمر غير ممنوع لنفسه، «يُخاف منِ ارتكابِهِ الوُقوعُ في ممنوع»[١]، أو هي: «الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[٢]، وجماع هذه الحدود أنها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[٣].

والتقييد بالمفسدة الغالبة أو الأكثرية: يفيد نوط إدراك هذه المفسدة إلى ظن المكلف، ولا يشترط في ذلك القطع بتحقُّق المفسدة؛ اكتفاءً بالظن الذي يفيد وجوب العمل في أكثر الأحكام الشرعية.

ومعنى القاعدة :

أن الشارع الحكيم حَرَّمَ كلَّ أمرٍ مُوَصِّلٍ إلى حرام؛ لأن مقدمة الشيء تأخذ حكمه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كما أن ما لا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فهو محرم، كل ذلك تفريعًا على الأصل الشرعي المعتمد: «**للوسائل أحكام ما تفضي إليه من المقاصد**»[٤]، حتى لو كان ذلك الأمر المتوسَّل به مباحًا ومأذونا فيه؛ اعتبارًا بأصل مراعاة مآلات الأفعال واعتبار نتائج التصرفات[٥].

وهذا الأصل هو الذي يعبر عنه الأصوليون بمبدأ سد الذرائع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع[٦]؛ إذ إنه يمثل نوعًا هامًا من أنواع الفقه الدفعي الوقائي؛ هو الفقه الاحتياطي؛ المدرج في سلك سياسة التدابير الوقائية المستندة إلى قواعد الاحتياط والاستصلاح، القائم على دفع المفسدة قبل وقوعها.

---

(١) تفسير القرطبي٢/٥٧.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢/١٩٧.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٤/١٩٨.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام/٥٣-٥٤.

(٥) انظر هذا الأصل في: الموافقات ٤/١٩٤، المرافق على الموافق لماء العينين ص٤٦٩- ٤٧٥. وانظر القاعدة في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا".

(٦) انظر: الموافقات للشاطبي٣/٦١، ٢/٣٠٩.

وقد ذكر الإمام الشاطبي أن لأصل سد الذرائع نَظَرَيْنِ :

نظر من جهة تشعبه وانتشار وجوهه؛ كما فى المذهب المالكي، فبناء على هذا النظر، ينبغي الاقتصار على ما نص عليه الشرع من سد للذرائع، تجنبًا للوقوع فيما لا ينضبط.

ونظر من جهة أن له ضوابطَ قريبةَ المأخذ، وقد فهم من الشرع الالتفات إلى كليه؛ فليجر الاجتهاد به في مظانه، وقد منع الشارع كثيرًا من الأشياء لجَرِّها إلى منهيٍّ عنه، والتوسُّلِ بها إليه، وهو على هذا أصل مقطوع به على الجملة قد اعتبره السلف الصالح فلا بد من اعتباره[١].

وأصل سد الذرائع ليس مُقَيَّدًا بقَيْدِ سَبْقِ القَصْد إلى الممنوع؛ بل ضابطه ما يؤدي إلى الفساد، سواء أَقَصَدَ المكلَّفُ من وراء فعله ارتكابَ المفسدة المترتبة عليه أم لم يقصد[٢]؛ فإن مبدأ سد الذرائع لا يعتبر النيات ولا ينظر إلى المقاصد الشخصية الفردية[٣].

ومبدأ سد الذرائع من الأصول الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها، بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية، ومقاومة خلافها؛ فهو من الأصول التي لا تتبدل بتبدل الزمان؛ بل هو من الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال[٤].

كما أن مبدأ سد ذرائع الفساد من القوانين الهامة التي ينبغي للمجتهد أن يراعيها في اجتهاده، فإن مبدأ سد ذرائع الفساد لكثرة فروعه باستقراء الكتاب والسنة نستطيع أن نخرج منها بمعنى كلي يجري مجرى العموم في الأفراد،

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٩.

(٢) قيد الإمام الشاطبيُّ رحمه الله مبدأ سد الذرائع بسبق القصد إلى الممنوع، كما في الموافقات ٣/١٨٩ إلا أن تقييده هذا وارد في سياق مسألة ورود الأمر والنهي على متلازمين، أحدهما مأمور به والآخَر منهي عنه عند فرض الانفراد وكان أحدهما في حكم التبع للآخر وجودًا أو عدمًا.

(٣) انظر: الإمام مالك للشيخ محمد أبو زهرة ص٤٠٧.

(٤) انظر: المدخل الفقهي للأستاذ الشيخ الزرقا ٢/٩١٤، فقرة: ٥٤٠.

والتكرار في الأزمان[١]، ويحكم به على كل نازلة، أو واقعة تحدث ويتبين للمجتهد أن الأصل فيها الإذن؛ لما فيه من مصلحة تستجلب، أو مفسدة تدفع، ولكنها أصبحت تؤدي إلى حصول مفسدة أشد؛ فيحكم المجتهد حينئذ بالمنع من هذا الفعل الجائز المأذون فيه باعتبار الأصل؛ نظرًا إلى مآله ودفعًا للمفسدة المترتبة عليه والتي تفوق مصلحة أصله المأذون فيه، والمجتهد بتطبيق هذا الأصل في العملية الاجتهادية إنما يطبق مقصدًا شرعيًا لا يستند إلى نص واحد؛ بل بجملة من النصوص تفوق الحصر ويطرد اعتبارها في ثنايا التشريع بلا تخلُّف[٢].

وقد ارتبطت هذه القاعدة بعدد من القواعد بعلاقات مختلفة؛ ومن ذلك:

قاعدة: «الأوامر تعتمد المصالح، والنواهي تعتمد المفاسد»؛ إذ العبرة في التكاليف الشرعية بما يترتب على المأمورات من المصالح، وما يترتب على النواهي من دفع المفاسد؛ فإذا كان الفعل مأذونا فيه بأصل الإباحة، لكنه يؤدي إلى المفسدة منع ذلك الفعل المأذون فيه؛ اعتبارًا بما يؤدي إليه من مفسدة.

وقاعدة: «الشارع يعتبر المفاسد والمصالح، فإذا اجتمعا قدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة»؛ فإنها تعلِّل قاعدة مَنْعِ المأذون فيه إذا آل إلى مفسدة محقَّقَةٍ أو مظنونةٍ ظَنًا راجحًا؛ إذ العبرة بما يترتب على الأعمال من المصالح فيعمل على تحصيلها، أو ما قد يترتب عليها من المفاسد فيعمل على دفعها.

وقاعدة: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا»؛ لأنها دليل لقاعدة البحث؛ فإن الفعل المأذون فيه إذا كانت عاقبة أمره مَضَرَّةً ومفسدة فيمنع المأذون فيه مراعاة للمآل الفاسد.

---

(١) اعتمادًا على قاعدة أن الأمر المطلق يفيد العموم في الأفراد والتكرار في الأزمان.

(٢) ذلك أن العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان:

أحدهما: الصِّيَغُ إذا وردتْ.

والثاني: استقراء مواقع المعنى، حتى يحصل منه في الذهن أمر كليٌّ عامٌّ، فيجرى في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ. انظر في هذا المعنى: الموافقات ٢/٢٥٠.

وقاعدة: «للوسائل أحكام المقاصد؛ فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل»؛ فإن الفعل المأذون فيه إذا كان وسيلة إلى المفسدة، أخذ حكم ما يؤدي إليه من المفاسد؛ فيمنع تبعًا لذلك.

وقاعدة: «الحِيَل ممنوعة إذا خالفت الشريعة أو هدمت أصلاً»؛ فإن باب الحِيَل مبني على التوسل بالمأذون فيه إلى الهروب من التكاليف وتعطيل الأحكام الشرعية، فكان من جنس ما يؤول إلى مفسدة؛ من حيث ما يشتمل عليه من مناقضة قصد المكلف لمقصود الشارع من التكاليف، فيمنع هذا النوع من الحِيَل لما يترتب عليه من مفسدة مناقضة مقصود الشارع.

أدلة القاعدة :

١- الاستقراء التام :

فإن تتبع أدلة الشريعة يرشد إلى اعتبار النظر في المآل جملة وتفصيلاً[١]؛ ومنع المأذون منه إذا كان يؤدي إلى مفسدة إنما هو من فروع أصل اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات.

تفصيل ذلك : أن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، والتكاليف الشرعية أسباب لمسبَّبات هى مقصودة للشارع، تلك المسبَّبات هي مآلات التكاليف؛ فاعتبار المآلات واجب[٢]؛ ومن فروع مراعاة المآلات منع المأذون فيه إذا كان يؤدي إلى ما فيه مفسدة تعود على المكلفين.

٢- أن اعتبار ذرائع الفساد ومراعاة سَدِّها مبني على قاعدة أن للوسائل حكم المقاصد :

إذ لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت

---

(١) انظر: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ص ٣٦٤.

(٢) انظر: الموافقات الشاطبي ٤/١٩٥.

طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرةً بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود؛ فإذا حرم الله تعالى شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرِّمها ويمنع منها؛ تحقيقا لتحريمه، وتثبيتًا له، ومنعًا منَ انتهاك حِماهُ.

٣- تحريم الشيء وإباحة ما يفضي إليه تناقُضٌ تتنزه عنه الشريعةُ:

إذ لو أبيحت الوسائل والذرائع المفضية إلى الفساد المحرَّم، لكان ذلك نقضًا لتحريم ذلك الفساد، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلْمُهُ يأبيان ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جُندَهُ أو رَعِيَّتَهُ أو أهلَ بيتِهِ من شيء، ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلَةَ إليه لعُدَّ ذلك تناقضًا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، كذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء، منعوا صاحبه منَ الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟! ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها[1].

٤- أن فتح ذرائع الفساد والضرر داخل فى باب التعاون على الإثم والعدوان:

وذلك أن الظنَّ بالمفسدة والضرر لا يقوم مقام القصد إليها فكان الأصل جوازها من الجلب أو الدفع مع قطع النظر عن اللوازم الخارجية إلا أنه لما كانت المصلحة تسبب مفسدة من باب الحيل أو من باب التعاون منع من هذه الجهة[2].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٠٨-١٠٩.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٦٠.

٥- تواتر شواهد إعمال سد الذرائع في الكتاب والسنة[١]؛ ومن تلك الشواهد:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]؛ فإن المشركين قالوا: «لَتَكُفُّنَّ عن سَبِّ آلهتِنا أو لَنَسُبَّنَّ إلهَكَ»؛ فنزلتْ.

ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرْنَا﴾ [البقرة: ١٠٤]؛ فقد منع المؤمنون من العبارة الموهِمة المحتمِلَة لمعْنَيَيْنِ مدحٍ وذمٍّ، وأُمِرُوا بالانتقال إلى ما لا يحتمل إلا معنًى واحدًا؛ إذ إن لفظ: «راعنا». استخدمه المؤمنون مع إرادة الفعل الأمر من الرعاية، واستخدمه المنافقون على معنى المنادى من الرُّعُونَة والحماقة، مضافًا إلى المتكلمين؛ فنهي المؤمنون عن استعمال هذه اللفظة، وأمروا باستخدام لفظة: «انْظُرْنَا»؛ لأنها تؤدي المعنى المراد بلا إيهام ولا احتمال معنًى آخَرَ؛ سَدًا لذريعة استهزاء اليهود ـ خذلهم الله ـ بالرسول الكريم.

ـ في الصحيح مرفوعًا: «إن من أكبَرِ الكبائر أن يلعن الرجل والديهِ، قالوا: يا رسول الله، كيف يلعن الرجل والديه؟! قال: يسب أبا الرجلِ فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه»؛ فقد جعل النبيُّ ﷺ الرجل سابًا لاعِنًا لأبويهِ إذا سبَّ سبًا يجزِيهِ الناس عليه بالسَّبِّ لهما وإن لم يقصده.

وشواهد مبدأ سد الذرائع في القرآن والسنة لا تكاد تخضع لحصر؛ كالامتناع عن قتل المنافقين، وتحريم قليلِ الخمر، وتحريم اقتناء الخمر للتخليل وجَعْلها نَجِسَةً؛ لئلا تُفْضِي إباحتُها إلى مقاربتها بوجه من الوجوه، وأمر بإتلافها على شاربها، ثم أنه تعالى قد نهى عن الخليطين وعن شرب العصير والنبيذ بعد ثلاث، والنهي عن الانتباذ في الأوعية التي عهد الانتباذ والتخمير فيها حسمًا لمادة السكر.

---

(١) هذه الشواهد تصلح أدلة على أصل سد ذرائع الفساد، من حيث مصدرها والمعنى الباعث على تشريعها، كما أنها تصلح فروعًا وتطبيقات لمبدأ سد الذرائع بالنظر إلى الحكم المشتملة عليه.

ومن ذلك أيضًا تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية والسفرِ بها، ولو في مصلحة دينية؛ حَسْمًا لمادة ما يحاذَرُ من تغيُّرِ الطباع، وكذلك النهي عن بناء المساجد على القبور، ولَعْنُ مَن فعل ذلك، والنهيُ عن تكبير القبور وتشريفها، والأمر بتسويتها، والنهي عن الصلاة إليها وعندها، والنهي عن إيقاد المصابيح عليها؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى اتخاذها أوثانًا، ومن ذلك أيضًا زجر الشرع عن اتخاذ شجرة ذات أنواط حذرًا من ذريعة الشرك[1].

كما أن فروع سد ذرائع الفساد كثيرة في اجتهاد الصحابة -رضوان الله عليهم- كثرةً بالغةً، وقد شفعت بعض هذه الاجتهادات بالإجماع الرافع لها إلى مرتبة الحُجِّيَّةِ؛ ومن تلك الاجتهادات:

جمع القرآن على عهد أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ دفعًا لمفسدة ضياع شيء منه، وتوحيد المصحف بأمر عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ دفعًا لذريعة الاختلاف في القرآن المؤدي إلى التناحر في الأصل الأول من أصول الإسلام ومصادر التشريع فيه، ومن ذلك أيضًا نهي عمر ـ رضي الله عنه ـ عن الصلاة تحت شجرة بيعة الرضوان وأمره بقطعها، وقول عمر ببقاء الأرض المفتوحة عَنوة في أيدي أصحابها كأرض السواد بالعراق؛ خشية انشغال المجاهدين عن واجب الجهاد والدعوة إلى الإسلام، وعزل خالد بن الوليد عن إمارة الجيش؛ دفعًا لذريعة الاعتقاد في شخص خالد في جلب النصر بما يضر عقيدة التوكل عند المجاهدين، كما أن الصحابة قالوا بتوريث البائنة في مرض الموت، معاملة للزوج بنقيض مقصوده الفاسد وسدًا لذريعة الهروب من توريثها، كما اتفق الصحابة على قتل الجماعة بالواحد حقنًا للدماء ودفعًا لذريعة التعاون على سفك الدماء، وغيرُ ذلك لمن تتبَّعَهُ كثيرٌ[2].

---

(١) انظر هذه الشواهد وغيرها كثير في: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٥٨/٣ وما بعدها، ففيه ثلاثون مثالاً من شواهد مبدأ سَدِّ الذرائع المنصوصِ عليها، وانظر أيضًا: إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٧/٣ وما بعدها، الموافقات للشاطبي ٣٦٠/٢.

(٢) من المراجع التي أولت عناية بتطبيقات مبدأ سد ذرائع الفساد في فقه الصحابة رضوان الله عليهم كتاب "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية" لهشام البرهاني ص ٤٩٧-٦٠٤.

تطبيقات القاعدة:

١- **منع الحيل الشرعية المناقضة لمقصود الشارع جملة**: إذ الحيل الشرعية المناقضة لمقصود الشارع جميعها ذريعة إلى الوصول إلى ما يناقض مقصود الشارع، وفي هذا من المفاسد ما لا شك في تحصيله، فمنعت هذه الحيل سداً لذريعة الفساد المترتب على مناقضة مقصود الشارع.

٢- **النهي عن البدع الإضافية بجميع أشكالها وصورها**: والبدعة الإضافية هي التي لها شائبتانِ إحداهما لها من الأدلة متعلَّقٌ؛ فلا تكون من تلك الجهة بدعةً، والأخرى ليس لها متعلَّق؛ وضابطها حدوث أمر لا أصل له متصل بما يشهد له الدليل الشرعي، لذلك كان الغالب على البدعة الإضافية وقوعُها في التعبُّديَّات المحضة لا في أمور العادة[1]؛ ومنع البدع الإضافية إنما هو تطبيق لمبدأ سد ذرائع الفساد؛ إذ إنه يهدف إلى منع اعتقاد أن للبدعة الإضافية أصلاً، حتى لا تختلط البدعة بالسنة فتصير بعد ذلك سنةً في اعتقاد العامَّة؛ ومن البدع الإضافية الرهبانية في الإسلام؛ فإن أصل العبادة والتبتل مشروع، إلا أن المداومة على هذا التبتل والانقطاع له والانشغال به عن عمارة الأرض وارتفاق الكون يَصِيرُ من قبيل البدعة الممنوعة؛ نظرًا إلى ما يفضي إليه من خراب الكون وانقطاع مصالح الناس الدنيوية ثم الدينية.

وهذا النوع من الذرائع كثير مطرد عند المالكية؛ مثل: كراهية صيام ست من شوال[2]، وكراهة الالتزام بقراءة سورة السجدة فجرَ الجمعة[3]،

---

(١) انظر: الاعتصام للشاطبي ١/٢٨٩.

(٢) انظر: الاعتصام للشاطبي ٢/٢١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٨٨-٤٨٩.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٢/٤١٥، الاعتصام للشاطبي ١/١٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣١٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٤١٩-٤٢٠.

ومنع قراءة آيات السجدة في الفريضة ولو للمنفرد[١]، ومنع الدعاء بهيئة الاجتماع في أدبار الصلوات[٢].

٣- **إيقاع الطلاق الثلاث في المجلس الواحد، بلفظ واحد**: وهذا مما اتفقت عليه المذاهب الفقهية الأربعة، وقد كان هذا القول اجتهادًا من عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ووافقه على ذلك جمهور الصحابة، بما عد إجماعًا على ذلك[٣].

٤- **كراهة قبلة الصائم لمن لا يأمن ثورة الشهوة**: وهذا الفرع مما اتفقت عليه المذاهب الفقهية الأربعة؛ دفعًا لذريعة الوقوع في إفساد الصوم[٤].

٥- **مسألة تضمين الصُّنَّاع فيما ادعوا هلاكه مما بأيديهم**: وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وإليه ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، ووافقهما أبو حنيفة في تضمينه فيما تجنيه يده[٥]، وعند المالكية يضمن الصناع ما تتناوله صنعته إذا نصب نفسه للعمل وغاب بالسلعة عن صاحبها، من غير فرْقٍ بين أن تهلك السلعة عنده بجناية يده أو بدونها[٦]، وهو قول عند الشافعية[٧]، ورواية عن أحمد[٨].

---

(١) انظر: إيضاح السالك للونشريسي ص ٢٧، شرح المنجور ص ٣٢٣.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٤/٣٠٠، تهذيب الفروق للمالكي ٤/٣٠٣، الاعتصام للشاطبي ١/٣٥٤.

(٣) انظر هذه المسألة في: الهداية للمرغيناني ١/٢٢٧، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٦١، المهذب للشيرازي ٢/٨٤، المغني لابن قدامة ٧/٣٠٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٠٦، شرح الزرقاني على الموطأ ٢/٩٤، شرح النووي على صحيح مسلم ٧/٢١٥، المغني لابن قدامة ٣/١٠٢ وما بعدها.

(٥) الهداية للمرغيناني٣/٢٤٤-٢٤٦.

(٦) انظر: المدونة ١١/٣٨٧ وما بعدها، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٠، الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٩، بداية المجتهد ٢/١٧٥، الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٠.

(٧) المهذب للشيرازي ١/٤٠٨.

(٨) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٩٢، الإفصاح لابن هبيرة ١/٢٢٨.

٦- **منع المالكية بيوع الآجال بصورها المختلفة لما تؤدي إليه من التذرع إلى أكل الربا**: وبيوع الآجال بيوع ظاهرها الجواز، لكنها تؤدي إلى ممنوع؛ كاجتماع بيع وسلف؟ أو الربا في صورته المشهورة: «أنظرني أزدك»، أو بيع ما لا يجوز متفاضلاً، وضابطها أن يبيع شخص لآخَرَ شيئًا لأجل ثم يشتريه منه إلى أجل آخر أو نقدًا [1].

مصطفى حسنين

* * *

(١) انظر: بداية المجتهد٢/١٠٧، اختصار الفروق للمالكي٣/٢٧٥، الدسوقي على الشرح الكبير٣/٧٧.

رقم القاعدة: ١٣٦

نص القاعدة: الْحُكْمُ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الكُلِّيَّةِ والجُزْئِيَّةِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- اعتناء الشارع إنما هو منصرف إلى الكليات[٢]. (تعليلية).

٢- شأن الجزئية أخف من شأن الكلية[٣]. (تعليلية).

٣- اطراح حكم الجزئية فى حكم الكلية[٤]. (تعليلية).

٤- قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق اختلال الحاجي بوجه ما[٥]. (فرع).

٥- مجموع الحاجيات ومجموع التحسينيات يصح اعتبار كل منهما كفرد من أفراد الضروريات[٦]. (فرع).

٦- غير الواجب بالجزء يصير واجبًا بالكل[٧]. (فرع).

---

(١) انظر: الموافقات ١/١٣٠.

(٢) الموافقات ١/٣٥٢، وقد يعبر عن هذا المعنى بعبارة: الكلي أشرف من الجزئي. انظر: البرهان لابن رشد ص٤٤٥، والجدل له ص ٥٥٨.

(٣) الموافقات ١/١٤٠.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: الموافقات ٢/١٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) انظر: الموافقات ٢/٢٣.

(٧) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة ص ٣٧٩، ومن فروع هذه القاعدة: =

٧- الممنوعات تختلف مراتبها بحسب الكل والجزء[١]. (فرع).

شرح القاعدة:

الكلية اصطلاحًا: المراد بالكلية في هذا السياق كليةُ الجمع التي هي مجموع الأفراد، لا كل فرد من أفراده[٢].

والجزئية: أفراد ذلك المجموع.

فالشعائر المعلنة التي قصد الشرع منها الإظهار؛ كالأذان مثلاً: مندوبٌ في حقِّ كلِّ فرد؛ لكنه في مرتبة الواجب بالنظر إلى مجموع الأُمَّة، أو مجموع أهل كل بلدة؛ حتى أباح الشارعُ قتال مانعيه؛ مما يدل على وجوبه في الجملة[٣].

وهذا الحكم مطرد فيما كان مطلوب التحصيل للشارع لذاته بغض النظر عن فاعله؛ كما هو شأن الواجب الكفائي، والمندوبات في جانب الإلزام بالفعل، وكما في المكروهات وخلافِ الأَوْلَى في جانب الإلزام بالترك، وكذلك المباح إنما هو مباح بأجزاء أما بالكل فلا يخلو أن يكون مطلوبًا بالكل؛ كسائر مقومات الحياة مما

= - الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقي: انظر: الموافقات ١/١٣٠، وتفصيل القاعدة أن يقال: المباح يكون مباحًا بالجزء مطلوبًا بالكل على جهة الندب أو الوجوب، ومباحًا بالجزء منهيا عنه بالكلِ على جهة الكراهة أو المنع، ومن صور هذه القاعدة أن: ما لا حرج فيه بالجزء منهيٌّ عنه بالكلِ. الموافقات٤/٦١، أو: المباح بالجزء مطلوب الفعل بالكل، أو: المباح بالجزء مطلوب الترك بالكل، انظر: نهذيب الفروق والقواعد السنية للمالكي٢/١٢. وانظر أيضًا: القواعد الأصولية عند الشاطبي للجيلاني المريني ص٤٠، ٥٩، ١٥٣.

- طلب الكفاية مندوب بحسب الجزء واجب بحسب الكل: انظر: القواعد الأصولية عند الشاطبي ص ١٧٩.

- الفعل المكروه بحسب الجزء، يكون ممنوعًا بحسب الكل: انظر: القواعد الأصولية عند الشاطبي ص ١٨٣.

- المندوبات إذا تركها المكلف جملة واحدة يجرح التارك لها: انظر: القواعد الأصولية عند الشاطبي ص ١٨٣.

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٣٥، القواعد الأصولية عند الشاطبي ص١٧٣.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤/١٤٣.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٣٠.

اكتفى فيه الشارع بداعي الوازع الجبلي الطبعي؛ كالطعام والشراب والمسكن، أو يكون المباح مكروهًا بالكل؛ إذا دخل في الإسراف في تناول الطيبات[١].

وهذه القاعدة من القواعد الهامة في الاجتهاد المقاصدي، التي ينبغي للفقية أن تكون منه على بال؛ فلا يغفل عن اختلاف الحكم بالانتقال من الحكم على فرد واحد من أفراده أو صورة جزئية من صوره إلى الحكم على مجموع الصور وجميع الحالات.

ومجال هذه القاعدة مختص بما كان مطلوبًا للشارع لا على سبيل الإلزام، فيخرج من مجال تطبيقها المطلوب على سبيل الحتم والإلزام؛ كالواجب والمحرَّم؛ فإنهما مطلوبان بالجزء طلبًا اقتضائيًا يلحق الذم والعقوبة بغير الممتثل لهذا الطلب.

أما ما كان مقصودَ التحصيل للشارع لا على سبيل الحتم والإلزام: فإنه يكون مطلوب التحصيل في الجملة، لا بالنظر إلى مشخصاته وصوره الجزئية؛ يدخل في ذلك ما كان مطلوب الفعل لا على سبيل الإلزام؛ كالمندوب، وما كان مطلوب الترك لا على سبيل الإلزام كالمكروه، وما خُيِّرَ فيه المكلفون بين الفعل والترك؛ وهو المباح.

وقد ارتبطت هذ القاعدة بعدد من القواعد بعلاقات مختلفة؛ ومن ذلك:

قاعدة: «اعتناء الشارع إنما هو منصرف إلى الكليات»؛ فإن فيها تعليلاً لاختلاف الحكم بحسب الكلية والجزئية؛ فإن بعض الأحكام بالنظر إلى كليتها يكون مطلوب التحصيل بصورة أكبر من مشخصاته وصوره الجزئية، وذلك فيما يكون مقصودَ الحصول للشارع في الجملة بغض النظر عن أعيان المكلفين القائمين به، ومثلها قاعدة: «شأن الجزئية أخف من شأن الكلية»، وقاعدة: «اطراح حكم الجزئية فى حكم الكلية».

---

(١) انظر هذه الفكرة في: الموافقات ١/١٣١، ١٣٢، ١٤١، ٣/٣٢٦، تهذيب الفروق والقواعد السنية للمالكي ٢/١٢-١٣.

وقاعدة: «قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق اختلال الحاجي بوجه ما»؛ فإن فيها تعليلاً لاختلاف الحكم بحسب الكلية والجزئية؛ هو أن اختلال بعض صور الجزئي لا يختل به المجموع الكلي، أما اختلال المجموع؛ فإنه يؤدي إلى اختلال ما هو سياج له وحماية؛ فالتحسيني من مراتب المقاصد لا يختل باختلال بعض صوره الجزئية شيء، أما اختلال التحسيني جملة، فإنه يؤدي إلى اختلال الحاجي بوجه ما.

كما أن هذه القاعدة تمثِّل فرعًا من فروع قاعدة اختلاف الحكم بحسب الكلية والجزئية؛ إذ إن اختلال بعض الصور الجزئية للتحسيني لا أثر له في اختلال ما فوقه من الحاجي والضروري، فكان حكمه التخفيف، أما اختلال التحسيني جملة «بالكل». فإنه يؤدي إلى اختلال الحاجي بوجه ما؛ إذ إن «مجموع الحاجيات ومجموع التحسينيات يصح اعتبار كل منهما كفرد من أفراد الضروريات»[(١)].

وقاعدة: «غير الواجب بالجزء يصير واجبًا بالكلِّ»؛ فإنها فرع من فروع قاعدة اختلاف الحكم بحسب الكلية والجزئية؛ فمطلوب الشارع من غير اقتضاء «غير الواجب»؛ كالمندوب وكذلك الواجب الكفائي؛ فإنه مطلوب للشارع من غير اقتضاء أعيان المكلفين، ذلك كله يختلف حكمه بحسب الكلية والجزئية، فحكمه بحسب الجزئية يكون دائمًا أخف منه بحسب الكلية.

وقاعدة: «الممنوعات تختلف مراتبها بحسب الكل والجزء»؛ فإنها فرع من قاعدة اختلاف الحكم بحسب الكلية والجزئية، فالصغائر لها حكم من حيث الجزء، ويختلف حكمها بالإصرار عليها وإدمان فعلها؛ فتصير بهذا الإصرار من الكبائر، وقد ينضاف الذنب إلى الذنب فيعظم بسبب الإضافة؛ فليست سرقة نصف النصاب كسرقة ربعه، ولا سرقة النصاب كسرقة نصفه؛ ولذلك عدوا سرقة لقمة والتطفيف بحبة من باب الصغائر مع أن السرقة معدودة من الكبائر[(٢)]، وسبب

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٢٣.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٣٥.

اختلاف هذا الحكم أن الصغائر سياج أمان من غشيان ما فوقها من الكبائر، فإذا اعتيد على انتهاك هذا السياج سهل الوقوع فيما فوقه من الكبائر، وقد قيل في ذلك: «الكبيرة قلما يُتَصَوَّرُ الهجوم عليها بغتةً من غير سوابقَ ولواحقَ من جملة الصغائر، فقلما يزني الزاني بغتة من غير مراودة ومقدمات، وقلما يقتل بغتة من غير مشاحنة سابقة ومعاداة، فكل كبيرة تكتنفها صغائر سابقة ولاحقة»[1].

أدلة القاعدة:

١- أن ما كان مُكَمِّلاً ومُقَوِّيًا لمقصود شرعي، فهو مقصود تَبَعًا[2]، والأحكام بحسب الكلية خادمة لما فوقها وحامية له من الانتهاك؛ فكان حكمُها بحسب الكلية أشدَّ، وطلبُ المحافظة عليها آكدَ.

تطبيقات القاعدة:

١- **المندوب بالجزء واجب بالكل**: كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها، وصلاة الجماعة، وصلاة العيدين، وصدقة التطوع، والنكاح، والوتر، والفجر، والعمرة، وسائر النوافل الرواتب؛ فإنها مندوب إليها بالجزء، ولو فرض تركُها جملةً لَجُرِحَ التاركُ لها؛ ألا ترى أن في الأذان إظهارًا لشعائر الإسلام؛ ولذلك يستحق أهلُ المصر القتالَ إذا تركوه، وكذلك صلاة الجماعة مَن داوم على تركِها يجرح؛ فلا تقبل شهادته؛ لأن في تركها مضادَّةً لإظهار شعائر الدين، وقد تَوَعَّدَ الرسول ـ عليه السلام ـ من داوم على ترك الجماعة فهَمَّ أن يُحَرِّقَ عليهم بيوتهم، كما كان ـ عليه السلام ـ لا يُغِيرُ على قوم حتى يُصَبِّحَ، فإن سَمِعَ أذانًا أمسك، وإلا أغار، والنكاح لا يخفى ما فيه مما هو مقصود للشارع من تكثير النسل، وإبقاء النوع الإنسانيّ، وما أشبه ذلك، فالترك لها جملة مؤثِّر فى أوضاع

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٣٢.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٣٩٧.

الدين إذا كان دائمًا، أما إذا كان فى بعض الأوقات، فلا تأثير له؛ فلا محظور فى الترك[1].

٢- الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقى؛ فالمباح يكون مباحًا بالجزء مطلوبًا بالكل على جهة الندب أو الوجوب ومباحًا بالجزء منهيًا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع فهذه أربعة أقسام، وفيما يلي تفصيل أقسامها:

- **إباحة للجزء مع طلب الكل على جهة الوجوب**: كالأكل مثلاً، فيباح أكل نوع وترك آخر مما أذن به الشرع، ولكن الامتناع عن الأكل جملةً حرام؛ لما يترتب عليه من الهلاك.

- **إباحة للجزء مع طلب الكل على جهة الندب**: كالتمتع بما فوق الحاجة من طيبات الأكل والشرب، فذلك مباح يجوز تركه في بعض الأحيان، ولكن هذا التمتع مندوب إليه باعتبار الكل، على معنى أن تركه جملة يخالف ما ندب إليه الشرع من التحدث بنعمة الله والتوسعة، كما في حديث: «إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده»، وكما قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: «إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم».

- **إباحة للجزء مع التحريم باعتبار الكل**: كالمباحات التي تقدح المداومة عليها في العدالة، كاعتياد الحلف، وشتم الأولاد، فذلك مباح في الأصل، لكنه محرم بالاعتياد؛ وكإعراضه ﷺ عن سماع غناء الجاريتين في بيته وفي الحديث: «لست من دَدٍ ولا دَدُ مِنِّي»؛ والدد اللهو، وإن كان مما لا حرج فيه، فليس كل ما لا حرج فيه يؤذن فيه، ومثل هذه الأشياء إذا وقع على غير مداومة لم يقدح فى العدالة، فإن داوم المكلَّف

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٣٢-١٣٣.

عليها، قدحت فى عدالته، وذلك دليل على المنع بحسب الكلية.

- **إباحة للجزء مع الكراهة باعتبار الكل**: كاللَّعِب المباح؛ فإن ذلك وإن كان مباحًا بالأصل إلا أن المداومة عليه مكروهة[١].

٣- الخبر المتواتر يفيد القطع مع أن آحاده لا تفيد ذلك؛ لأن الهيئة الاجتماعية لها أثر في الحكم[٢].

٤- حجية الإجماع نتيجة اجتماع مجتهدي الأمة على قول واحد في مسألة من المسائل، ولم يكن قول كلٍّ واحد من المجتهدين حجة قبل الإجماع؛ بل لم يكن قولهم جميعًا إلا واحدًا حجةً؛ فاختلف الحكم بحسب الكلية والجزئية[٣].

٥- الممنوعات تختلف مراتبها بحسب الكل والجزء، وإن عدت فى الحكم فى مرتبة واحدة وقتًا ما أو في حالة ما، فلا تكون كذلك فى أحوال أُخَرَ؛ بل يختلف الحكم فيها؛ كالكذب من غير عذر، وسائرِ الصغائر مع المداومة عليها؛ فإن المداومة لها تأثير في كبرها وقد ينضاف الذنب إلى الذنب فيعظم بسبب الإضافة[٤].

مصطفى حسنين

* * *

(١) انظر هذه الفكرة في: الموافقات ١/١٣٠-١٤٠، ٤/٦١، القواعد الأصولية عند الشاطبي للجيلاني المريني ص ١٦٤.

(٢) النكت على مقدمة ابن الصلاح ١/٣٢٢.

(٣) الإحكام للآمدي ١/٧٣.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/١٣٥.

فهرس المجلد الخامس

الباب الثامن ٧

قواعد الكشف عن مقاصد الشارع ٧

مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع. ٩

لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع. ٢٧

الشرع نزل بلسان الجمهور. ٣٩

مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على مقصد الشارع. ٥١

بالاستنباط يتوصل إلى معرفة قصد صاحب الشريعة. ٦٩

علل الأحكام تدل على قصد الشارع فيها، فحيثما وجدت اتبعت. ٨٥

المقاصد تعرف من كل خطاب للشارع يدل على رضاه أو سخطه. ١٠٣

الامتنان بالنعم يشعر بالقصد إلى التناول والانتفاع، ثم الشكر عليها. ١١٥

معرفة أسباب النزول والورود تكشف عن مقصود الشارع. ١٣١

الصحابة أعلم الناس بمقاصد الشرع. ١٥١

الطريق الأعظم الذي تثبت به الكليات الشرعية هو الاستقراء المعنوي. ١٦٥

مقاصد الشريعة ومصالحها تعرف بالفطرة. ١٨٥

سكوت الشارع عن أمر مع وجود مقتضيه، دليل على قصده أن لا يزاد فيه ولا ينقص. ٢٠١

مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن الراجح ٢١٧

واضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات. ٢٣٣
مصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالتجارب والعادات..... ٢٤٥

الباب التاسع ٢٥٧
قواعد المقاصد في الاجتهاد ٢٥٧
إنما تحصل درجـــة الاجتهاد لمن اتصف بفهم مقاصد الشريعة على كمالها، وتمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها..... ٢٥٩
جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد..... ٢٧١
أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية ٢٨٥
مقاصد الآيات القرآنية تفهم في ضوء المقاصد العامة للقرآن الكريم..... ٣٠١
التصرفات النبوية تعرف مقاصدها بتمييز مقاماتها. ٣١٧
يعتبر في متابعة النبي ﷺ متابعته في قصده. ٣٣١
الاجتهاد إن انحصر في التقدير المصلحي، يشترط فيه العلم بمقاصد الشريعة دون اللغة العربية. ٣٤٣
المصلحة المحافظة على مقصود الشرع، حجة لا خلاف فيها..... ٣٥٥
الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت. ٣٦٩
يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. ٣٧٩
عوائـد الأمم متى اشتملت على مصلحة أو مفسدة ضرورية أو حاجية، حكم عليها بما يناسبها من وجوب أو تحريم. ٣٩٥
اتباع المصالح يبنى على ضوابط الشرع ومراسمه. ٤٠٣
بحسب عظم المفسدة يكون الاتساع والتشدد في سد ذريعتهـــا. ٤١٥
النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا..... ٤٢٥

العمل بالظواهر على تتبع وتغال بعيد عن مقصود الشارع، وإهمالها إسراف..... ٤٣٧
نوط الأحكام الشرعية بمعان وأوصاف لا بأسماء وأشكال. ٤٤٧
الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد..... ٤٥٥
الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني. ٤٦٩
الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني. ٤٨١
العبادات وضعت لمصالح العباد على الجملة، وإن لم يعلم ذلك على التفصيل..... ٤٩٣
كل ما ثبت فيه اعتبار التعبد فلا تفريع فيه، وكل ما ثبت فيه اعتبار المعاني دون التعبد، فلا بد فيه من اعتبار التعبد. ٥٠٣
ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس الصحيح..... ٥١٥
لا يجوز أن يستنبط من النص معنى يعود عليه بالإبطال. ٥٣١
كل فعل مأذون فيه يصبح غير مأذون فيه إذا آل إلى مفسدة غالبة ... ٥٤٥
الحكم يختلف بحسب الكلية والجزئية. ٥٥٧
فهرس المجلد الخامس..... ٥٦٥

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد السادس

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

قسم القواعد الفقهية

أشرف عليه: الأستاذ الدكتور محمد الروكي

تقديم قسم القواعد الفقهية

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الأولى: قاعدة: الأعمال بالنيات، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الثانية: قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها.

تقديم قسم القواعد الفقهية

لقد سبق الحديث مفصلاً عن المباحث المتعلقة بالقواعد الفقهية من حيث مدى أهميتها، وحجيتها، ومصادرها، وأنواعها.. إلخ، كما تم بإسهاب بيان منهج الصياغة ومعايير اختيار صيغة القاعدة وسائر المطالب الستة التي تتضمنها دراسة كل قاعدة[1]، لذلك فإنا سنكتفي هنا بإعطاء نبذة سريعة عن واقع القواعد الموجودة في هذا القسم من خلال النقاط التالية:

هذه القواعد هي العصارة والحصيلة النهائية للقراءة المتأنية والنظرة الفاحصة في أبرز المصادر الفقهية المتداولة في مختلف المذاهب، بغيةَ استخلاص القواعد الفقهية منها. وقد بلغ عددها (١٠١٩). قاعدة فقهية موزعة على أربع مجموعات، وكل مجموعة تحتوي على عدد من الزمر وتتضمن كل زمرة في طياتها القواعد المتجانسة التي يجمعها موضوع معين، ما عدا زمرة «عمومات الشريعة» فإنها تتضمن القواعد المتفرقة التي لا تنتمي إلى موضوع محدد، وهناك قواعد يتجاذبها أكثر من موضوع، فألحقناها بما هي أكثر تعلقًا به وألصق.

وقد راعينا في تبويب القواعد وترتيبها أمرين:

الأول: هو سعة القاعدة من حيث آثارها وفروعها.

والثاني: الوحدة الموضوعية والتجانس بين القواعد.

---

(١) انظر: المقدمات العامة في بداية هذه الموسوعة.

وبناءً على ذلك جاءت قواعد هذا القسم على النحو الآتي:

المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى، وهي أوسع وأشمل القواعد الفقهية، وتحتوي على:

الزمرة الأولى : قاعدة: الأعمال بالنيات، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الثانية : قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الثالثة : قاعدة: المشقة تجلب التيسير، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الرابعة : قاعدة: الضرر يزال، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الخامسة : قاعدة: العادة محكمة، والقواعد المتفرعة عنها.

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة، وهي أقل شمولاً من سابقتها، ولكنها ذات فروع وتطبيقات واسعة في مختلف الأبواب الفقهية، وتحتوي على:

الزمرة الأولى : قواعد في عمومات الشريعة.

الزمرة الثانية : قواعد في التزاحم والترجيح.

الزمرة الثالثة : قواعد في التقديرات الشرعية.

الزمرة الرابعة : قواعد في التابعية والمتبوعية.

الزمرة الخامسة : قواعد في الأصل والبدل.

الزمرة السادسة : قواعد في الطاعة والمعصية.

الزمرة السابعة : قواعد في عوارض الأهلية.

الزمرة الثامنة : قواعد في الجزاء.

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى، وهي تلي المجموعة الثانية من حيث السعة والشمول، وإن كانت دونها، وتحتوي على:

الزمرة الأولى : قواعد في الحقوق والواجبات، وتتضمن:

أولاً : قواعد في ثبوت الحق وإثباته.

ثانيًا : قواعد في سقوط الحق وإسقاطه.

ثالثًا : قواعد في تعارض الحقوق.

رابعًا : قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها.

خامسًا : قواعد في أحكام الحق.

الزمرة الثانية : قواعد في الملك. وتتضمن:

أولاً : قواعد في ثبوت الملك وإثباته.

ثانيًا : قواعد في أحكام الملك.

الزمرة الثالثة : قواعد في الضمان، وتتضمن:

أولاً : قواعد في موجبات الضمان.

ثانيًا : قواعد في مسقطات الضمان.

ثالثًا قواعد في أحكام الضمان.

رابعًا : قواعد في تقدير الضمان.

الزمرة الرابعة : قواعد في العقد وتوابعه، وتتضمن:

أولاً : قواعد في تكوين العقد وآثاره.

ثانيًا : قواعد في الشروط المقترنة بالعقد.

ثالثًا : قواعد في مبطلات العقد.

رابعًا : قواعد في أحكام العقد.

المجموعة الرابعة : القواعد الفقهية الصغرى، وهي القواعد التي تختص ببعض الأبواب المتجانسة التي يمكن اعتبارها قسمًا من أقسام الفقه، وتحتوي على:

الزمرة الأولى : قواعد في العبادات.

الزمرة الثانية : قواعد في الجنايات والعقوبات.

الزمرة الثالثة : قواعد في النيابة والولاية.

الزمرة الرابعة : قواعد في العادات والآداب الشرعية.

ويجد الناظر في هذه الزمر أنها ليست على وزان واحد من حيث الحجم، بل بعضها أوسع من بعض؛ لأن المعتبر في ترتيب الزمر إنما هو وحدة الموضوع وترتيبه الفقهي، بغض النظر عن كَمِّها. وكانت أكبر الزمر على الإطلاق زمرة «عمومات الشريعة»؛ لأنها – كما أسلفنا – تحتوي على القواعد التي لا يجمعها موضوع واحد، بل تتعلق بموضوعات شتى منتشرة في عموم أحكام الشريعة.

وكما تفاوت حجم المجموعات والزمر، فكذلك القواعد الموجودة داخل الزمرة الواحدة وإن كانت متقاربة في الجملة، إلا أن فيها قواعد واسعة بحيث تتفرع عنها قواعد أخرى، فعندئذٍ نظرنا في القواعد المتفرعة، فإن كانت من القواعد المشهورة، ولها نوع من الاستقلالية، أفردناها بالصياغة المستقلة، وإلا صيغت مع أصلها ملحقةً بها.

وهناك قواعد قليلة مشتركة بين قسم الفقه وقسم الأصول، وهي في الغالب من القواعد المتعلقة بدلالة الكلام، عولجت في كل قسم من الناحية التي تخصه.

وأخيرًا، تجدر الإشارة إلى أن هناك بضع قواعد دخلت فيها «قد». على فعل مضارع وأفادت التقليل لا التحقيق. وقد يُعترض على اعتبار هذه قواعد فقهية بأن من شأن القاعدة أن تكون أغلبية، والقلة تنافي الأغلبية. ولكن نظرًا لأن غير واحد ممن صنفوا في القواعد الفقهية ذكروها – في الجملة - ضمن القواعد الفقهية

لاعتبارات تختص بهذه القواعد دون غيرها، مع علمهم بأنها تفيد التقليل والقواعد أغلبية – فلذلك أدرجناها في القواعد الفقهية اتِّباعًا للأكثر[١]. علمًا بأن هذه القواعد لم تتعدَّ سبع قواعد فقهية فقط.

هذا ما أردنا الإشارة إليه في هذا التقديم لقسم القواعد الفقهية.

والله المستعان، وعليه التكلان.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت
نائب المشرف على قسم القواعد الفقهية

(١) انظر: قاعدة "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل" في هذا القسم.

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الأولى : قاعدة : الأعمال بالنيات، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الثانية : قاعدة : اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الثالثة : قاعدة : المشقة تجلب التيسير، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الرابعة : قاعدة : الضرر يزال، والقواعد المتفرعة عنها.

الزمرة الخامسة : قاعدة : العادة محكمة، والقواعد المتفرعة عنها.

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الأولى: قاعدة: الأعمال بالنيات، والقواعد المتفرعة عنها

رقم القاعدة: ١٣٧

نص القاعدة: الأَعْمالُ بالنِّياتِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة[(٢)]:

الأمور بمقاصدها[(٣)].

---

(١) هو جزء من حديث شريف أخرجه الشيخان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وقد اتخذ الفقهاء هذا الجزء من الحديث قاعدة فقهية ودرجوا على ذلك في كتبهم، انظر القبس لابن العربي ٢٠٩/١، المحلى لابن حزم ٢٠/٤، التمهيد لابن عبد البر ١٥٢/٢، المبسوط للسرخسي ٥٩/٦، الهداية للمرغيناني ٢٦٥/١، المجموع للنووي ٢٠٣/٤، حواشي الشرواني ٨٢/٤، الذخيرة للقرافي ١٧٨/٤، شرح الزركشي ٤٥/٣، زاد المعاد لابن القيم ١٠١/٥، قواعد المقري ٣٧٤/٢، الجوهرة النيرة للعبادي ١٣٨/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٧١/٢، ٣٠٥، ٣٩٤، منهاج الوصول لأحمد المرتضى ٣٨٤/١، التحبير للمرداوي ٣٨٤٠/٨-٣٨٤١، العناية للبابرتي ٣٢٩/١، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٢٦١/٣، ترتيب الفروق للبقوري ٩٨/١، المصفّى لابن الوزير ٦٥٩/١، السيل الجرار للشوكاني ٤٢٣/٢، الكشاف للزمخشري ٥٦٣/١.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة جدًا، وهو ما يدل على اتفاق المذاهب الفقهية عليها وكثرة تداولها واستعمالها عند الفقهاء على اختلاف عصورهم، ومن صيغها التي لم نذكرها في المتن

- العبرة إنما هي بالنيات: النوازل للوزاني المالكي ١٩١/١.
- كل عمل يحتاج إلى نية: السيل الجرار للشوكاني ١٧١/٢.
- العمل بالنية: عمدة القاري للعيني ٢٤١/١٢.
- لا قول ولا عمل إلا بالنية: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٨٨/٢.
- لا بد لكل عمل من نية: الإحكام لابن حزم ١٣٨/٥.
- إنما الأعمال بنياتها: فتح العلي المالك لعليش ٤٤/١.
- لا أجر إلا عن حسبة ولا عمل إلا بنية: التيسير للمناوي ٦/١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧، الكليات الفقهية لابن غازي المالكي ١٠٣٦/٢، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٤١١/١، مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة (٢)، أحكام القرآن للجصاص ٤٢١/١، حاشية ابن عابدين ٣٥٠/٦، حاشية الطحطاوي١/٢٢٠، مغني المحتاج للشربيني١/٣٩، التحبير للمرداوي ١٨٨/٥، ٣٨٣٨/٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ١١/٥، عمدة الناظر لأبي السعود ٣٧/١/أ، ٨٥/ب، فتح المدبر للسمديسي ١٥٦/١، ١٨٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٠/٣، القواعد الفقهية عند الإمامية ٢٢٢/١.

١- لا عمل لمن لا نية له ولا أجر لمن لا حسبة له[١].

٢- لا عمل إلا بنية[٢].

٣- الأعمال إنما هي بالنيات والاحتساب[٣].

٤- المعول على السرائر والمقاصد والنيات والهمم[٤].

٥- إنما الأعمال بمقاصدها[٥].

٦- إدارة الأمور في الأحكام على قصدها[٦].

قواعد ذات علاقة[٧]:

أولاً: قواعد فيما تؤثر فيه النية وما لا تؤثر فيه من الأقوال والأفعال.

١- لا ثواب إلا بالنية[٨].

---

(١) هذه الصيغة نص حديث شريف أخرجه البيهقي في الكبرى ٤١/١، ٦٧، وانظر بيان الشرع للكندي ١٨/٦، منهج الطالبين للرستاقي ٥٧٣/٢، حاشية الروض لابن قاسم ١٩٠/١، بدائع الصنائع للكاساني ١١٩/٥، فتح المدبر للسمديسي ١٥٨/١، ورواه الطبراني في المعجم الكبير ١٨٥/٦-١٨٦(٥٩٤٢). عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: نية المؤمن خيرٌ من عمله، وعمل المنافق خيرٌ من نيته، وكلٌ يعمل على نيته، فإذا عمل المؤمن عملاً نارَ في قلبه نور. وعند الهيثمي ١٦/١ ثار. قال الهيثمي في المجمع ٦١/٢ رواه الطبراني في الكبير. ورجاله موثوقون، إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي - لم أر من ذكر له ترجمة. وانظر كذلك المجمع ١٠٩/١. والحديث في الحلية ٢٥٥/٣ (٢٤٠).

(٢) التلخيص للجويني ٤٩/٢، بيان الشرع للكندي ٦٢/٨، حاشية الروض لابن قاسم٢٩٦/٣، ٤٧٨، ١٠٧/٤، ١٠٨، ٢٠٠، السيل الجرار للشوكاني ٢٠/١، ٧٩/١٥، التحبير للمرداوي ٢٧٨/٦، المصفَّى لابن الوزير ٦٥٩/١، شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ١٧٨/١، ١٧٩، طرح التثريب لأبي زرعة ١٥/٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٠٦/٢، ٤٩١/٥.

(٣) شرح صحيح مسلم للأبّي ٨٨/٣.

(٤) زاد المعاد لابن القيم ٣٧٦/٣.

(٥) تفسير المنار لرشيد رضا ٤٣/١٢.

(٦) التحبير للمرداوي ٣٨٥٨/٨.

(٧) القواعد المذكورة تحت هذا العنوان، وجه علاقتها بقاعدة الأعمال بالنيات أنها متفرعة عنها، ونظرًا لكثرتها فقد صنفت حسب موضوعاتها العامة.

(٨) غمز عيون البصائر للحموي ٥١/١، الكليات الفقهية لابن غازي ١٩٤/١، ذخيرة الناظر للطوري ١٣٦/١/أ، تقريرات البحراوي ٢٢/١/ب، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- نية المؤمن خير من عمله[١].

٣- العادات تنقلب عبادات بالنيات الصالحات[٢].

٤- النية ترد إلى الأصل ولا تنقل عن الأصل إلا مع الفعل[٣].

٥- إذا أطلق النية انصرف إلى الأصل[٤].

٦- العبرة بنية الأصل لا بنية التابع[٥].

٧- نية الأصل ليست نية للبدل[٦].

٨- العزم على الشيء، هل يكون بمنزلة ذلك الشيء[٧].

٩- الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ[٨].

١٠- العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[٩].

---

(١) هو لفظ حديث شريف أخرجه الطبراني في الكبير ٩٤/١ من حديث سهل بن سعد، وانظر مجمع الزوائد ٦١/١، ومنهج الطالبين للرستاقي ٥٧٣/٢، التمهيد لابن عبد البر ٢٧٥/٦، شرح صحيح مسلم للأبي ١٥٧/٣، طرح التثريب لأبي زرعة ٦/٢، التيسير للمناوي ٤٦٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية لوليد بن راشد السعيدان ٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المذهب للقفصي المالكي ٤٠٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المقاصد السنية للشعراني ص ١٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إبراز الضمائر للأزميري ١٧/١/أ، وفي تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٤٨/١ بلفظ "المعتبر في حق النية هو نية الأصل دون التابع"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إبراز الضمائر للأزميري ٢٠/١/أ، وفي التحقيق الباهر لهبة الله أفندي بلفظ "نية الأصل ليست نية البدل" ١٣٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المذهب للقفصي المالكي ٧٥٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الشرح الصغير للدردير ٢٧/٢، مجامع الحقائق للخادمي ص٤٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) مجلة الأحكام العدلية المادة ٣، قواعد المجددي ص٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

١١- التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لجهة إلا بنية[١].

١٢- صلاح العمل وفساده بحسب النية[٢].

١٣- مقاصد اللفظ على نية اللافظ[٣].

١٤- من أطلق لفظًا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه[٤].

١٥- كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية[٥].

١٦- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٦].

١٧- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[٧].

١٨- مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه[٨].

١٩- الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحًا[٩].

٢٠- الكناية مع دلالة الحال كالصريح[١٠].

٢١- الصريح لا يحتاج إلى النية والكناية لا تلزم إلا بالنية[١١].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/٢٤٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص١١، التيسير للمناوي ١/١٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٢٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣١٢، إيضاح القواعد للحجي ص ٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفروق للقرافي ١/٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/٧٠٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أصول الإمام الكرخي ص ١٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط للسرخسي ٨/١٦٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المبسوط ٤/١٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٣٤، ٢٩/١٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١١) الأشباه للسيوطي ص ٢٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢٢- النية إنما تعمل في الملفوظ[١].

٢٣- من أفصح بشيء وقبل منه فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم[٢].

٢٤- لا عبادة إلا بالنية[٣].

٢٥- إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يعتد بالعبادة، وإن غلب قصد العبادة فالحكم له[٤].

٢٦- مجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا[٥].

٢٧- نية التعيين في الجنس الواحد لغو[٦].

٢٨- النية لا تنعطف على الماضي[٧].

٢٩- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟[٨].

٣٠- العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ما في ظن المكلف[٩].

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص١٨٧، قواعد الفقه للمجددي ص١٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل".

(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٣٠-٣١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البناية للعيني ٧٠٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢٢١/٢، وانظر إحياء علوم الدين للغزالي ٢٩٣/٥.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ١٦٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٠/٧، ١٤٥/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) القواعد النورانية لابن تيمية ٢٦١/١، حاشية الروض لابن قاسم ص ٣٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٠٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ثانيًا : قواعد في شروط النية.

١- النية تتبع العلم[١].

٢- الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها[٢].

٣- الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير[٣].

٤- النية لا تصح مع التردد[٤].

٥- الشك في أصل النية كعدمها[٥].

٦- النية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد[٦].

٧- كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير إلا بإذنه[٧].

٨- الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً[٨].

ثالثًا : قواعد فيما لا نية فيه.

١- التروك لا تفتقر إلى النية[٩].

٢- لا نية في متعين[١٠].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٤، ١٠١/٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٤٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤٦٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق للقرافي ٢٢٦/١.

(٥) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٢٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٦٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٣٧٥/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الأشباه والنظائر للسبكي ٥٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) البيان للعمراني ٩٩/١، الحاوي الكبير للماوردي ٩٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠١-١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- القربات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى النية[١].

٤- المقصود من منافع الأعيان المعقود عليها إذا كان متعينًا استغني عن التعيين[٢].

٥- لا نية فيما هي فيه ممتنعة[٣].

٦- فعل الغير تمتنع النية فيه[٤].

٧- كل ما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبتُهُ فلا يفتقر إلى النية[٥].

رابعًا: قواعد في مناقضة النية لقصد الشارع.

١- الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٦].

٢- إذا كان قصد المتحايل مناقضًا لقصد الشارع عومل بنقيض قصده[٧].

٣- يعامل المضار بنقيض قصده[٨].

٤- من استعجل شيئًا قبل أوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه[٩].

---

(١) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأمنية للقرافي ص ٢٢، الذخيرة له ١/٢٣٤.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق للقرافي ١/٢٣٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: قواعد شرح المنتخب وإيضاح المسالك للصادق الغرياني ١/٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) قواعد المقري القاعدة رقم ٩٣٨، قواعد العاملي ١/٢٨١، المنثور للزركشي ٣/١٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) نظرية التعسف للدريني ص ١٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نظرية التعسف للدريني ص ١٠١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه للسيوطي ص ١٥٣، تقريرات البحراوي ١/١٢٣/ب، إيضاح القواعد للحجي ١/٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الأعمال تشمل الأقوال والأفعال والنية: الإرادة، وتشمل العزم والقصد والهمَّ بالشيء. ومعنى القاعدة: أن أعمال المكلفين ـ أقوالاً وأفعالاً ـ إنما تستحق جزاءها بناءً على نياتهم ومقاصدهم فيها، فالعمل من جهة الحكم عليه رهين بالنية التي قد تتجه فيه إلى الوجه الموافق لمقصود الشرع، وقد تتجه إلى ما يخالفه، واتجاهها إلى ما يوافق مقصود الشرع هو الإخلاص المعتبر أساس قبول العمل، وإذا أطلقت النية انصرفت في عرف الفقهاء إلى هذا المعنى، ولا سيما في العبادات، ولذلك اشترطوا في صحة جميعها النية، أي: إخلاصها لله تعالى، واتجاه نية المكلف إلى ما يخالف مقصود الشرع هو إبطال للنية المطلوبة شرعًا المشترطة في العبادات وسائر الطاعات والقربات، فنية المكلف تؤثر في العمل وتطبعه بحسب اتجاهها إليه، ولذلك فهي للعمل كالروح للجسد[١]، واعتبرها ابن القيم الإكسير الذي يقلب نحاس الأعمال ذهبًا، أو يردها خبثًا[٢].

وإذًا، فالقاعدة تقرر أن نيات المكلفين ومقاصدهم مرعية في ترتيب الأحكام الشرعية على أعمالهم، معتبرة في تقرير الجزاء عليها، وتدل على أن نياتهم يجب أن تكون موافقة لمقصود الشرع، وأن الشرع يريد ذلك ويقصده، أي: أن من مقاصده موافقة قصد المكلف قصد الشارع وعدم المناقضة بينهما، لأن المناقضة تبطل عمله بإبطاله النية الموافقة المطلوبة.

والنية عند الفقهاء من حيث وظيفتها هي على نوعين : نية تمييز، ونية تقرب.

١- فنية التمييز محلها العبادات وما في معناها، وتشمل صورتين:

الصورة الأولى : تمييز العبادة عن العادة، كالصوم قد يكون من المكلف امتثالاً لأمر الشارع، وقد يكون منه لأجل الحمية. وكالطهارة قد تكون من المكلف

---

(١) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣.

(٢) انظر: مدارج السالكين لابن القيم ١/٣٣٢.

استعداداً للصلاة واستجابة لأمر الشارع، وقد تكون للتنظيف أو التبرد.

الصورة الثانية: تمييز العبادة بعضها عن بعض كتمييز فرضها عن نفلها، وتمييز بعض فرائضها عن بعض كتمييز فريضة الظهر عن فريضة العصر في الصلاة.

وفي الصورتين معًا إذا كان محل النية مميّزًا، فإنه لا يحتاج إلى النية وقد قعد الفقهاء لذلك بقولهم «لا نية في متعين» ويدخل في ذلك التروك لأنها متعينة؛ فنية التمييز لا تدخل ذلك لأنه متميز، نعم قد تدخل ذلك نية التقرب إذا أراد المكلف الحصول على الثواب.

٢- ونية التقرب هي أن يقصد المكلف بعمله طاعة الله تعالى وابتغاء مرضاته، ومحلها جميع أعمال المكلف من عبادات وعادات ومعاملات، أما العبادات فلا يثاب عليها المكلف إلا بنية التقرب كما يستفاد من عموم قاعدة: «لا ثواب إلا بالنية» ومن خصوص قاعدة: «لا عبادة إلا بالنية». وأما العادات والمعاملات فإنها إذا اقترنت بها نية التقرب تكون في حكم العبادة ويثاب عليها المكلف، كما تدل على ذلك قاعدة: «العادات تنقلب عبادات بالنيات الصالحات».

ونية التقرب قد يثاب عليها المكلف بمفردها إذا تعذر عليه القيام بالعمل الذي نوى التقرب به إلى الله، وهو ما تقرره قاعدة: «نية المؤمن خير من عمله[1]». وفي مقابل ذلك فإن نية العصيان يعاقب عليها المكلف بمفردها، على اختلاف بين الفقهاء في تفصيل ذلك، كما تدل عليه قاعدة: «العزم على الشيء هل يكون بمنزلة ذلك الشيء».

وقد تتبع الفقهاء مسائل النية وتأثيرها على أعمال المكلفين فاهتدوا من خلال ذلك إلى أن لتأثير النية شروطًا، أهمها:

١- أن يكون المكلف عالمًا بالمنوي، فلا تعمل النية فيما لم يعلم، وهذا ما تقرره قاعدة: «النية تتبع العلم».

---

(١) هي نص حديث رواه الطبراني في المعجم الكبير.

٢- أن تقارن الفعل أو تتقدم عليه بزمن يسير، وهذا ما تدل عليه قاعدة: «الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير».

٣- أن لا يكون معها تردد، إلا إن اعتضدت بأصل معتبر شرعًا فلا يضرها التردد حينئذ، ولذلك جاء من قواعد الفقهاء قولهم: «النية لا تصح مع التردد» وقولهم: «النية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد».

٤- أن لا يقارنها إكراه، لأن النية إرادة وقصد، وذلك يقتضي الاختيار وينافي الإكراه، ومن القواعد الدالة على ذلك قول الفقهاء: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً».

٥- استمرار النية في محلها، وعدم انقطاعها أو نسخها بنية مناقضة فمن أصبح في يوم من أيام رمضان عازمًا على الإفطار، بطل صومه لذلك اليوم ولو لم يفطر، ومن قواعد الفقهاء في ذلك قولهم: «الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها».

٦- أن يكون المنوي مما يمكن أن تقع فيه النية، فإن كان مما يتعذر أن تقع فيه لم يكن لها تأثير حينئذ كانعطافها على الماضي، وإيقاعها على فعل الغير، وغير ذلك مما تجمعه قاعدة: «لا نية فيما هي فيه ممتنعة».

٧- أن تكون النية موافقة لقصد الشارع، فإن ناقضته بطل تأثيرها، على اختلاف بين الفقهاء في تطبيق ذلك وتفصيله. ومن قواعدهم في ذلك قولهم: «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد».

وقاعدة «الأعمال بالنيات» اتفق الفقهاء على أنها من جوامع الشريعة الإسلامية وقواعدها الكبرى التي يدور عليها معظم فروعها[1]. وهذه الصيغة هي

---

(١) هذه القاعدة اتفق عليها جميع المذاهب الفقهية، وللوقوف على تفصيل ذلك انظر: المصادر المحال عليها في صيغتها وصيغها الأخرى.

نص حديث صحيح[١]، وقد نقل السيوطي عن أئمة الفقه أنه ثلث العلم[٢]. ووجَّه البيهقي كونه ثلث العلم بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه، فالنية أحد أقسامها الثلاثة وأرجحها[٣]. ووجه أهل الحديث ذلك بأنه أحد الأحاديث الثلاثة التي بنيت عليها أصول الإسلام، على اختلاف بينهم في تعداد ما سوى حديث النية من الأحاديث الأخرى الجامعة[٤].

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [الزمر: ٢] والإخلاص - كما تقدم - هو النية، فلا عبرة في أعمال العبادة بصورها وأشكالها، وإنما العبرة بنيات المكلفين وإخلاصهم وصدق توجههم فيها إلى الله تعالى ابتغاء مرضاته. فمعنى الآية: أنهم مأمورون بالعبادة المشروطة بالإخلاص. قال ابن حزم عن الآية: «فأمرنا بشيئين - كما ترى: العبادة وهي العمل، والإخلاص وهو النية، فلا يجزئ أحدهما دون الآخر»[٥].

٢- قوله تعالى في معرض المدح والثناء: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعۡمَةٖ تُجۡزَىٰٓ ١٩ إِلَّا ٱبۡتِغَآءَ وَجۡهِ رَبِّهِ ٱلۡأَعۡلَىٰ ٢٠ وَلَسَوۡفَ يَرۡضَىٰ﴾ [الليل: ١٩-٢١] فبيّن أن الإنفاق الذي يستوجب الجزاء الحسن الذي يرضى عنه العبد، هو الذي يكون ابتغاء وجه الله.

---

(١) ولأجل ذلك اختيرت هذه الصيغة دون الصيغة الأخرى "الأمور بمقاصدها" ولأنها أدق وأجمع، ولا تقل عن الأخرى تداولاً وشهرة.

(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٨، ٩.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) الإحكام لابن حزم ٥/١٤٥.

٣- قوله تعالى: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤].

٤- قوله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠].

٥- قوله تعالى: ﴿لَّقَدْ رَضِىَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ ٱلشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِى قُلُوبِهِمْ فَأَنزَلَ ٱلسَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَٰبَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾ [الفتح: ١٨].

٦- فكل هذه الآيات ونظائرها، يدل على أن النية هي التي يتحدد بها الجزاء على العمل، فالعمل يوزن بالنية.

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- حديث عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[(١)].

٢- حديث أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «لا عمل لمن لا نية له، ولا أجر لمن لا حسبة له»[(٢)]. أي: لا أجر لمن لم يحتسب ثواب عمله عند الله عز وجل[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ٨/١٤٠ (٦٦٨٩) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٦، ٢٠ (١) (٥٤) و٣/١٤٥-١٤٦ (٢٥٢٩) و ٥/٥٦- ٥٧ (٣٨٩٨) و٧/٣ -٤ (٥٠٧٠) و ٩/٢٢-٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم ٣/١٥١٥-١٥١٦ (١٩٠٧) (١٥٥)، كلاهما عن عمر بن الخطاب.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١/٦٧ (١٧٩)، والخطيب في الجامع لأخلاق الراوي ١/٣١٥ (٦٨٦)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله: "أن رجلاً من الأنصار من بني عمرو بن عوف قال يا رسول الله إنك رغبتنا في السواك فهل دون ذلك من شيء؟ قال: "إصبعاك سواك عند وضوئك تمرها على أسنانك...".

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٧٠.

٣- حديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: «من غزا في سبيل الله ولم ينو إلا عقالاً فله ما نوى»[١].

٤- حديث أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «يعوذ عائذ بالبيت، فيُبعث إليه بعثٌ، فإذا كانوا ببيداء من الأرض خُسف بهم» فقلتُ: يا رسول الله، فكيف بمن كان كارهًا؟ قال: «يُخسف به معهم، ولكنه يُبعث يوم القيامة على نيته»[٢].

٥- حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «من كانت الدنيا همه فرق الله عليه أمره، وجعل فقره بين عينيه ولم يأته من الدنيا إلا ما كتب له، ومن كانت الآخرة نيته جمع الله له أمره، وجعل غناه في قلبه، وأتته الدنيا وهي راغمة»[٣].

٦- حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال: «إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أثبت عليها، حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك»[٤].

٧- حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «يحشر الناس على نياتهم»[٥].

---

(١) رواه النسائي ٦/٢٤-٢٥ (٣١٣٨) (٣١٣٩)، وأحمد ٣٦٥/٣٧ (٢٢٦٩٢)، ٣٩٨/٣٧ (٢٢٧٢٨)، ٤٥١/٣٧ (٢٢٧٨٨).

(٢) رواه مسلم ٤/٢٢٠٨-٢٢٠٩ (٢٨٨٢)/(٤) واللفظ له، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٣) رواه ابن ماجه ٢/١٣٧٥(٤١٠٥) واللفظ له، وقال البوصيري في المصباح ٣/٢٧١-٢٧٢ (١٤٥٤-٤١٠٥) هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، ورواه أحمد ٤٦٧/٣٥ (٢١٥٩٠)، والدارمي ١/٦٥-٦٦ (٢٣٥)، كلهم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري في مواضع ١/٢٠-٢١ (٥٦)، ٢/٨١ (١٢٩٥)، ٧/١٢٠ (٥٦٦٨)، ٨/٨٠ (٦٣٧٣)، ومسلم ٣/١٢٥٠-١٢٥١ (١٦٢٨) كلهم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٥) رواه ابن ماجه ٢/١٤١٤ (٤٢٣٠) واللفظ له، ورواه الحاكم بلفظ مقارب ٢/٢٥٧ وصححه ووافقه الذهبي، وله شاهد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، رواه أحمد ١٥/٤٤ (٩٠٩٠)، وأبو يعلى ١١/١٢١ (٦٢٤٧)، ولـــه شاهد عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، رواه البخاري ٩/٥٦ (٧١٠٨)، ومسلم ٤/٢٢٠٦ (٢٨٧٩)، ولفظ البخاري "إذا أنزل الله بقوم عذابًا أصاب العذاب من كان فيهم، ثم بعثوا على أعمالهم"، انظر الاستدلال بهذه الأحاديث ونحوها في جامع العلوم والحكم ١/٦٨ وما بعدها، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧/٤٧، عمدة القاري للعيني ١/٦٥-٦٦، منهاج الوصول لأحمد المرتضى ١/٢٣٢، ٣٨٤، ٢/٨٨، بدائع الصنائع ٢/٦٤، ٥/١١٩، التخليص للجويني ٢/٧٤٢، التمهيد لابن عبد البر ٩/٨٥، المحلى لابن حزم ٧/٩٠، ١٥٥، قواعد الإمامية ٣/٢٢٦، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٣٦٨، إرشاد الفحول للشوكاني ١/١٣١.

فكل هذه الأحاديث وغيرها مما هو في معناها، يدل على أن النية ميزان العمل، وأنه على أساسها يقبل أو يرد، ويثاب عليه أو يعاقب.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز التعجل بتكفير من تلبس بشيء من أفعال الكافر أو أقواله والحكم عليه بالردة إلا إذا ثبت عنده أنه تعمد ذلك ونواه وَقَصَدَهُ مع علمه بأنه يكفر، لأن الأعمال بالنيات[١]. فمن ركع لغير الله تعالى، قد يكون فعل ذلك بنية العبادة فيكفر، وقد يكون فعله بنية التعظيم فقط فلا يكفر ولا يكون مرتدًا[٢].

٢- الوضوء الذي يكون للتبرد لا يعتد به عبادةً، والصيام الذي يكون لأجل الحمية لا يعتد به عبادةً، وهكذا سائر أنواع العبادات لا عبرة بها إلا أن تكون لله تعالى على نية طاعته وامتثال أمره والتقرب إليه، لأنها تحتمل أن تكون لله ولغيره، فوجب من أجل الاعتداد بها شرعًا أن تقترن بالنية، لأن الأعمال بالنيات[٣].

٣- من طاف بغير نية لما قصده من حج أو عمرة لم يُجزه في ذلك كل طوافه وكان في حكم من لم يطف[٤]. وكذلك السعي بين الصفا والمروة لا يجزئ إلا بنية لما قصد له من حج أو عمرة[٥].

٤- إذا رمى الشخص صيدًا فأصاب غيره لم يؤكل[٦]، لأن الذكاة مفتقرة إلى

---

(١) انظر: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٦٣٧.
(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٣١٦.
(٣) انظر: القبس لابن العربي ١/٢٧٧.
(٤) الكافي لابن عبد البر ٢/١٦٥.
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٣٦٣.
(٦) خلافًا لأبي حنيفة والشافعي، انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/٢٦٠.

أصل النية إجماعًا، فوجب أن يفتقر إلى تعيين النية، لعموم أن الأعمال بالنيات[١].

٥- جماع الزوج زوجته وإن كان في الأصل لقضاء الشهوة، لكن إذا نويا به التعفف وابتغاء الولد لتكثير المسلمين، كان لهما الثواب عليه، لأن الأعمال بالنيات[٢].

٦- المعتدة من وفاة زوجها إذا خشيت على بصرها من رمد بعينيها أو شكوى أصابتها، فيجوز لها أن تكتحل وتتداوى بالكحل وإن كان فيه طيب، لأن القصد هنا هو التداوي لا التطيب، والأعمال بالنيات[٣].

٧- لا يجوز لصاحب العنب أن يبيع عنبه لخمار، مع سبق قصده أن يتخذه خمرًا، لأن العنب وإن كان ذا نفع حلال، إلا أن بائعه قصد ببيعه أن يستعمل فيما يحرم، والأعمال بالنيات[٤].

٨- عند تقرير مسؤولية الجاني يُنظر إلى جنايته وإلى قصده فقد يرتكب الجناية متعمدًا، وقد يرتكبها خطأ ومسؤولية الجاني المخطئ مخففة، أما مسؤولية الجاني المتعمد فمغلظة لأنه تعمد العصيان بفعله وقلبه، والأعمال بالنيات[٥].

٩- أقوال السكران باطلة كأقوال المجنون، لأن السكران وإن كان عاصيًا في الشرب فهو لا يعلم ما يقول، وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح. وإنما الأعمال بالنيات[٦].

---

(١) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/٢٦٠.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٦٥.
(٣) انظر: زاد المعاد لابن القيم ٥/٦٢٥.
(٤) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٢٠.
(٥) الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة وآخرين ١/٣.
(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/٦٧.

استثناءات من القاعدة :

١- من تكلم بما يفيد إبرام النكاح أو إيقاع الطلاق، أو مراجعة الزوجة المطلقة فكلامه لازم له، ومأخوذ مأخذ الجد ولو كان هو هازلاً، أو ادعى أنه هازل[١].

وهذا الاستثناء يدل عليه حديث النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[٢].

٢- بيع الهازل يقع لازمًا ولا يتوقف على قصده ونيته، بل المعول على كلامه[٣].

٣- لا يشترط في الفعل المسبب للضمان توافر القصد، بل يمكن أن يترتب على فعل صادر دون قصد[٤].

للمزيد من التفصيل في قاعدة الأعمال بالنيات انظر المراجع الآتية:

أ- الأمور بمقاصدها للدكتور يعقوب الباحسين.

ب- النية وأثرها في الأحكام الشرعية لصالح السدلان.

دكتور محمد الروكي

* * *

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣٨٠/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٣/٣، المبسوط للسرخسي ٦١/٧، الكافي لابن قدامة ٣٠/٣، ٣١، المغني لابن قدامة ٣٠٣/٧، ٣٠٤، المهذب للشيرازي ٨١/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٨٨/٣، الحاوي للماوردي ١٠٣/١٠، المحلى لابن حزم ٢٠٤/١٠.

(٢) رواه أبـــو داود ٧٠/٣ (٢١٨٨)، والترمذي ٤٩٠/٣ (١١٨٤) وقال: حسن غريب، ورواه ابن ماجه ٦٥٨/١ (٢٠٣٩) كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) وفي ذلك خلاف مشهور وهما وجهان عند الشافعية وقيل قولان، وروايتان عند الحنابلة، وقولٌ ينسب إلى أبي حنيفة، وقولٌ لعلماء المالكية. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٦/٥، المبسوط للسرخسي ١٢٤/٢٤، الشرح الكبير للرافعي ١٢٤/٨، المجموع للنووي ١٦٤/٩، ٣١٦، خبايا الزوايا للزركشي ١٨٦/١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٤٣/٢، تفسير القرطبي ١٩٧/٨، الفروع لابن مفلح ٣٦/٤، القواعد لابن رجب الحنبلي ١٣٠/١، الإنصاف للمرداوي ٢٦٦/٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٠/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ١٢٤/٣.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٣٤/٢، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٠٢/٢، مجمع الضمانات لابن غانم ١٣٧/٢.

رقم القاعدة: ١٣٨

نص القاعدة: لَا ثَوَابَ إِلَّا بِالنِّـيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا ثواب في غير منوي[٢].

٢- الثواب يتبع النية[٣].

٣- النية شرط في الثواب لا في الخروج عن العهدة[٤].

٤- لا ثواب ولا عقاب إلا بنية[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/٥١، عمدة الناظر لأبي السعود ١/١٦/ب، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٥/ب، تقريرات البحراوي ١/٢٢/ب، الكليات الفقهيـة لابـن غازي ١/١٩٤، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٣/ب، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٣٦ أ، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٤٦، إبراز الضمائر للأزميري ١/١ ب، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٨٦١، حاشية ابن عابدين ١/١١٣، ٣/٧، ٤/٣٣٩، حاشية الطحطاوي ١/١٦، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٨، الفواكه الدواني للنفراوي المالكي ١/١٤٤، وفي لفظ: " لا ثواب بدون النية" كما في، عمدة القاري للعيني ١/٦٦، وحاشية ابن عابدين ١/٢١٦، وإبراز الضمائر للأزميري ١/٢ أ، ٥ أ، وفي لفظ: "لا ثواب بلا نية" كما في شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٢٣٦.

(٢) الفروع لابن مفلح ١/١١١، المبدع له أيضًا ١/١١٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٨٥.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٥٥، ووردت بلفظ: "ترتب الثواب على العمل يستدعي سبق النية" في سبل السلام ٢/١٠٦.

(٤) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٢٧، ووردت بلفظ: "نية التقرب شرط في الثواب" كما في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣، وبلفظ: "لا ثواب في القربة إلا بالنية" كما في حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/١١٠.

(٥) المجموع للنووي١/٣٧٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده٢/٩٤٦، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده١/٦/ أ، عمدة الناظر لأبي السعود ١/١٨/أ.

٥- لا ثواب على الشيء بدون قصده[١].

٦- لا يترتب الثواب إلا على النية[٢].

٧- ثواب العمل بحسب النية[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٤]. (علاقة العموم والشمول).

٢- نية المؤمن خير من عمله[٥]. (تكامل).

٣- يثاب الإنسان على نية منفردة ولا يثاب على الفعل منفردًا[٦]. (أخص من القاعدة).

٤- لا يثاب المكلف على الترك إلا إذا ترك قاصدًا[٧]. (أخص من القاعدة).

٥- المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات[٨]. (أخص من القاعدة).

٦- كل عبادة مشروطة بالنية[٩]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) عمدة الناظر لأبي السعود ١/٣٧/أ.

(٢) القواعد للمقري ١/٢٦٨، وفي لفظ: "الثواب لا يترتب إلا على النية" كما في القواعد للمقري ٢/٣٧٨، وفتح الباري لابن حجر ١/٣/١١٩، وفي لفظ: "الثواب لا يكون إلا مع النية" كما في مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨/٢٥٩، ووردت بلفظ: "يتوقف الصحة والثواب على النية" انظر: القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٢٤.

(٣) أصول السرخسي ١/٢٥١، المبسوط للسرخسي ١/٧٢.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ١/١٠٧، وفي لفظ: "ذو النية مثاب ثواب العمل" كما في عارضة الأحوذي لابن العربي ٣/٢٨٦.

(٧) عمدة الناظر ١/٣٦/أ، وفي لفظ: "اعتبار النية في التروك إنما هو لحصول الثواب لا للخروج عن عهدة النهي" كما في غمز عيون البصائر ١/٩٤، وعمدة الناظر ١/٣٦/أ، وفي لفظ: "التروك إذا كان المقصود فيها امتثال أمر الشارع وتحصيل الثواب فلا بد من النية فيها وإن كانت لإسقاط العذاب فلا يحتاج إليها" كما في عمدة القاري للعيني ١/٦٦.

(٨) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/٩٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) إبراز الضمائر للأزميري ١/٤٥ أ، وفي لفظ: "النية شرط في كل عبادة" كما في التجريد للقدوري ١/١٠٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا عبادة إلا بالنية".

شرح القاعدة:

الثواب هو جزاء الطاعة، ويقال له أيضًا المثوبة[١]، والنية الاسم من قولك: نوى الشيءَ يَنوِيه نيَّةً إذا قصده[٢]، ولا يخرج معناها في الاصطلاح عن معناها اللغوي إذ هي قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بالفعل[٣].

ومعنى القاعدة أن الثواب والأجر من الله تعالى على العمل الصالح - سواء أكان فعلاً أم تركًا - منوط بأن ينوي المكلف التقرب به إلى الله تعالى حال فعله، وأن العمل وإن كان في نفسه صالحًا لا يحصل للعبد ثواب عليه إذا فعله غافلاً عن نية التقرب إلى الله تعالى؛ ولذلك يقول القرافي مشيرًا إلى هذا المعنى: «ليس كل واجب يثاب على فعله، ولا كل حرام يثاب على تركه»[٤].

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها»، إذ هي من أبرز تطبيقاتها، ولأهمية القاعدة ودخولها في كل تصرفات المكلف صدّر ابن نجيم الحنفي[٥]. كتابه في القواعد بها، وجعل بذلك القواعد الكبرى ستة لا خمسة على ما ذهب إليه غيره من أهل العلم ممن تكلم في القواعد الفقهية، وهم يستغنون عن ذكرها في القواعد الكبرى بذكر أصلها الذي هو «الأمور بمقاصدها». فيوردون الكلام عليها تحتها، وقد فسر الحنفية قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» تفسيرًا يجعله بمعنى القاعدة التي بين أيدينا؛ حيث قدروا المحذوف في الحديث بالثواب؛ يقول ابن نجيم، رحمه الله تعالى في معرض حديثه عن التقدير في الحديث: «أي حكم الأعمال، وهو نوعان: أخروي وهو الثواب واستحقاق

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي وغيرهما من المعاجم، مادة (ث و ب).

(٢) انظر: لسان العرب، وتاج العروس وغيرهما من المعاجم، مادة (ن و ي).

(٣) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/١٧٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٥١، وانظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٩٢، فتح الباري لابن حجر ١/١٣.

(٤) الذخيرة للقرافي ١/٦٦.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠.

العقاب، ودنيوي وهو الصحة والفساد، وقد أريد الأخروي بالإجماع؛ للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية، فانتفى الآخر أن يكون مرادًا»[١].

والنية إنما شرعت لأمرين: **الأول**: لتمييز العبادات عن العادات، **والثاني**: تمييز رتب العبادات بعضها من بعض، يقول الإمام السيوطي مبينًا ذلك وموضحه: «فإن الوضوء والغسل مثلاً يتردد بين التنظيف والتبرد وبين العبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي أو لعدم الحاجة إليه، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة، ودفع المال للغير قد يكون هبة أو وصلة لغرض دنيوي وقد يكون قربة كالزكاة والصدقة والكفارة، والذبح قد يكون بقصد الأكل وقد يكون للتقرب بإراقة الدماء، فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها، وكل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قد يكون فرضًا ونذرًا ونفلاً، والتيمم قد يكون عن الحدث أو الجنابة، وصورته واحدة، فشرعت لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض»[٢].

هذان الأمران هما ما شرعت النية له، والقاعدة تتعلق بالأمر الأول منهما؛ فإنها سيقت لبيان أن العمل لا يترتب عليه الثواب من الله عز وجل إلا إذا قصد به العبدُ التقربَ به إليه، ومن ذلك الأعمال التي صورتها الظاهرة مشتركة بين العبادة والعادة، فنية التقرب هي التي تجعل العمل قربة فيثاب عليه، أو عادة فلا يحصل له بفعله أجر، على أن القاعدة أعم من ذلك، فإنها تتضمن أيضًا الحكم بعدم حصول الثواب لمن يفعل العبادة التي لا تشتبه بالعادة إذا لم يقصد بها العبد التقرب إلى الله، كمن يصلي رياء وسمعة مثلاً، وقد جاءت بعض الصيغ الأخرى للقاعدة موضحة لهذا المعنى، فنصت إحداها على أن «نية التقرب شرط في الثواب».

والقاعدة تشمل المأمورات سواء في ذلك ما كانت النية شرط صحة فيه كالصلاة والصوم والزكاة والحج، أو ما لا تشترط النية لصحته كرد الأمانات

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦.

والغصوبات والنفقة على الزوجة والأولاد[١]، وكما في الوضوء والغسل عند الحنفية[٢]. فمن فعل شيئًا من ذلك ولم ينوِ به التقرب إلى الله تعالى لم يحصل له ثواب عليه بالإضافة إلى فساده إذا كان مما تشترط النية لصحته.

كما أنها تشمل المتروكات، فإن المنهيات إذا تركها المكلف خرج عن استحقاق العقاب؛ لأن مناط الوعيد بالعقاب في النهي هو فعل المنهي عنه، فمجرد تركه كاف في انتفاء الوعيد، لكنه لا يثاب على هذا الترك إلا إذا قصده ونواه تقربًا به إلى الله، ومناط الثواب في المنهي عنه كفّ النفس عنه وهو عمل مندرج في قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٣]، فلا يثاب العِنِّين على ترك الزنا ولا الأعمى على ترك النظر إلى المحرّم، وإن كان مجرد تركهم كافيًا في انتفاء العقاب عنهم وإن لم يقصدوا التقرب إلى الله به، وأما من كان قادرًا على فعل ذلك لكنه تركه امتثالاً للشرع فهذا هو المثاب على الترك[٤].

ومن الممكن أن يقال: قد يكفي في حصول الثواب في هذا الباب النية العامة بمعنى أنه لا يشترط أن يستحضر المكلف في ذهنه كل نهي وينوي بتركه التقرب إلى الله تعالى ليحصل له الثواب، بل يكفيه في ذلك أن ينوي تجنب كل منهي عنه تقربًا إلى الله تعالى وإن لم يستحضر في ذهنه أفراد المنهيات[٥].

والقاعدة تشمل كذلك المباحات، فإن الأصل أن المباح لا ثواب على فعله كما أنه لا عقاب على تركه، إلا أن المكلف إذا نوى بفعله نية صالحة يتقرب بها إلى الله حصل له أجر بفعله إياه مع تلك النية، فالأكل والنوم مثلاً إذا قصد بهما

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٥٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠.

(٣) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢، فتح الباري لابن حجر ١/١٤، ١٥، حاشية الترتيب لأبي ستة ١/٨.

(٥) القواعد المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٢٠٥.

المكلف التقوي على العبادة أثيب على ذلك بخلاف من فعلهما غافلاً عن تلك النية أو ما يشبهها مما يتقرب به إلى الله تعالى، ومن هذا الباب قول معاذ بن جبل رضي الله عنه: «إني لأحتسب نومتي كما أحتسب قومتي»[١]، وفي ذلك يقول أبو حامد الغزالي، رحمه الله تعالى: «وما من شيء من المباحات إلا ويحتمل نية أو نيات يصير بها من محاسن القربات، وينال بها معالي الدرجات، فما أعظم خسران مَن يغفل عنها ويتعاطاها تعاطي البهائم المهملة عن سهو وغفلة»[٢].

وقد يثاب المرء على العمل وإن لم يقع الموقع المناسب إذا ما كانت نيته موافقة لمقصد الشرع، كما في حديث المتصدق الذي وقعت صدقته في يد زانية وغني وسارق، فأُتي فقيل له: أما صدقتك فقد قبلت؛ أما الزانية فلعلها تستعف بها عن زناها، ولعل الغني يعتبر فينفق مما أعطاه الله، ولعل السارق يستعف بها عن سرقته[٣]، كما أنه لا يشترط للثواب صحة العبادة، بل يثاب على نيته، وإن كانت فاسدة بغير تعمده، كما لو صلى محدثا على ظن طهارته[٤]. بل إن الإنسان قد يثاب على ما لم يعمل، ويكون الثواب على النية المجردة التي خطرت بقلبه؛ لقول النبي ﷺ: «من همّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله له حسنة كاملة»[٥]، وكذلك إذا نوى صالحًا وحيل بينه وبين فعله كما في الحديث: «من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي في الليل فغلبته عيناه حتى أصبح كتب له ما نوى، وكان نومه صدقة عليه من ربه عز وجل»[٦]، ولذلك ورد أن نية المؤمن خير من عمله.

---

(١) رواه البخاري ٩/١٥ (٦٩٢٣)، ومسلم ٣/١٤٥٦-١٤٥٧ (١٧٣٣)/(١٥). وانظر فتح الباري ١٢/٢٧٥، ويقصد بالقومة قيام الليل.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٣٧١.

(٣) رواه البخاري ٢/١١٠-١١١ (١٤٢١)، ومسلم ٢/٧٠٩ (١٠٢٢) واللفظ لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١.

(٥) رواه البخاري ٨/١٠٣ (٦٤٩١) واللفظ له، ورواه مسلم ١/١١٨ (١٣١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٦) رواه النسائي ٣/٢٥٨ (١٦٨٧) واللفظ له، ورواه في الكبرى له ٢/١٧٨ (١٤٦٣)، وابن ماجه ١/٤٢٦-٤٢٧ (١٣٤٤)، وابن خزيمة ٢/١٩٦-١٩٧(١١٧٤) كلهم عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

وكما أن الإنسان لا يثاب إلا على ما نوى التقرب به إلى الله، فإنه لا يعاقب إلا إذا نوى العصيان بفعله وقصده قصداً، وعلى ذلك دلت الصيغة الرابعة من صيغ القاعدة التي تنصّ على أنه «لا ثواب ولا عقاب إلا بنية» فمن فعل المحرَّم ناسيًا أو جاهلاً لم يكن عليه إثم لذلك، والأدلة على ذلك متكاثرة.

والقاعدة محل اتفاق بين أهل العلم كاتفاقهم على أصلها «الأعمال بالنيات» - ويأتي ذكر من نقل الإجماع عليها - ومجال تطبيقها هو مجال أصلها، ولذلك ألحقت بالقواعد الكبرى، كما سبق التنبيه عليه.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ [الروم: ٣٩].

يقول الطبري في تفسيرها: «فما أعطيتم أيها الناس بعضكم بعضًا من عطية لتزداد في أموال الناس برجوع ثوابها إليه ممن أعطاه ذلك، فلا يزداد ذلك عند الله؛ لأن صاحبه لم يعطه من أعطاه مبتغيًا به وجهه، وما أعطيتم من صدقة تريدون بها وجه الله فأولئك هم الذين لهم الضعف في الأجر والثواب»[(١)].

٢- عن عثمان بن عفان عن النبي ﷺ قال: «من بنى مسجدًا يبتغي به وجه الله بنى الله له مثله في الجنة»[(٢)].

فبناء المسجد وإن كان في نفسه صالحًا، إلا أن الأجر لا يحصل إلا لمن نوى به التقرب إلى الله.

---

(١) انظر: جامع البيان للطبري ٢١/٤٥.

(٢) رواه البخاري ١/٩٧-٩٨ (٤٥٠) واللفظ له، ومسلم ١/٣٧٨ (٥٣٣).

٣- عن أبي مسعود الأنصاري، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «إذا أنفق الرجل على أهله يحتسبها فهو له صدقة»[١]، وعن سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال له في مرضه: «ولست تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت بها»[٢].

يقول أبو العباس القرطبي في شرحه للحديث الأخير: «وقوله: «ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها»؛ هذا يفيد بمنطوقه أن الأجر في النفقات لا يحصل إلا بقصد القربة إلى الله عز وجل وإن كانت واجبة، وبمفهومه أن من لم يقصد القربة لم يؤجر على شيء منها، والمعنيان صحيحان، يبقى أن يقال: فهل إذا أنفق نفقةً واجبةً على الزوجة، أو الولد الفقير، ولم يقصد التقرب؛ هل تبرأ ذمته، أم لا؟ فالجواب: أنها تبرأ ذمته من المطالبة؛ لأن وجوب النفقة من العبادات المعقولة المعنى، فتجزي بغير نيَّة، كالدِّيون وأداء الأمانات وغيرها من العبادات المصلحية، لكن إذا لم ينو لم يحصل له أجر، ويفهم منه بحكم عمومه أن من أنفق نفقة مباحة، وصحَّت له فيها نيَّةُ التَّقرب أثيب عليها، كمن يطعم ولده لذيذ الأطعمة ولطيفها ليردَّ شهوته، ويمنعه من التشوُّف لما يراه بيد الغير من ذلك النوع، وليرق طبعه فيحسن فهمه ويقوى حفظه، إلى غير ذلك مما يقصده الفضلاء»[٣].

٤- الإجماع: فقد نقل الإجماع على صحة هذه القاعدة غير واحد من أهل العلم كالعيني وابن نجيم وابن مفلح وغيرهم[٤].

٥- قاعدة «الأعمال بالنيات» وأدلتها؛ لأن أدلة الأصل أدلة للفرع.

---

(١) رواه البخاري ١/ ٢٠ (٥٥)، ٥/ ٨٣ (٤٠٠٦)، ٧/ ٦٢ (٥٣٥١)، ومسلم ٢/ ٦٩٥ (١٠٠٢) عن أبي مسعود البدري رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/ ٢٠ (٥٦)، ٢/ ٨١ (١٢٩٥)، ٤/ ٣ (٢٧٤٢)، ٥/ ٦٨-٦٩ (٣٩٣٦)، ٧/ ٦٢، ١٢٠ (٥٣٥٤) (٥٦٦٨)، ٨/ ٨٠، ١٥٠ (٦٣٧٣) (٦٧٣٣)، ومسلم ٣/ ١٢٥٠-١٢٥١ (١٦٢٨) واللفظ له.

(٣) المفهم لما أشكل من صحيح مسلم لأبي العباس القرطبي ٤/ ٥٤٥، ٥٤٦.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ١/ ٦٥، ٦٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠، الفروع لابن مفلح ١/ ١١١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٥١، كشاف القناع له أيضًا ١/ ٨٥.

تطبيقات القاعدة :

١- إن حصل الوضوء والغسل بلا نية من المكلف كانا مجزئين عند الحنفية، غيرَ مجزئين عند الجمهور، ولا ثواب عليهما بالاتفاق إلا إذا نواهما الإنسان[١].

٢- من عليه جنابة نسيها واغتسل للجمعة، فإنه يرتفع حدثه ضمنًا، ولا يثاب ثواب الفرض، وهو غسل الجنابة ما لم ينوه، لأنه لا ثواب إلا بالنية[٢].

٣- تتأدى تحية المسجد بصلاة الفرض فيسقط طلب التحية بصلاته، فإن نوى الفرض والتحية حصلا، وإن لم ينو التحية لم يحصل له ثوابها[٣].

٤- ذهبت الحنفية والشافعية إلى أن النية ليست شرطًا لصحة الأذان – وعند الشافعية المشترط عدم الصارف – وهي شرط عند الجميع لترتب الثواب عليه[٤].

٥- من نكح وقصد بنكاحه امتثال أمر الشرع وإعفاف نفسه وتحصينها وتحصيل الولد وغير ذلك مما شرع النكاح من أجله - أثيب على نيته، وإلا لم يحصل له ثواب ولم يكن نكاحه قربة، بل يكون مباحًا[٥].

٦- الأكل والنوم وغيرهما من المباحات إن قصد بها فاعلها التقوِّيَ على الطاعات كانت عبادة يثاب عليها، وإلا لم يثب عليها[٦].

---

(١) غمز عيون البصائرللحموي ١/٥٩، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٠.
(٢) رد المحتار لابن عابدين ١/١١٣.
(٣) الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير ١/٣١٤.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١، نهاية المحتاج للرملي ١/٣٩٤.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣، حاشية ابن عابدين ٣/٧.
(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣، غمز عيون البصائر للحموي ١/٧٨.

٧- نفقات الزوجات ورد الغصوبات والديون والعواري إذا فعلها المكلف غافلاً عن نية امتثال أمر الله فيها وقعت مبرئة للذمة، ولا يثاب على شيء من ذلك كله حتى ينوي امتثال أمر الله فيه[١].

٨- إذا وقف إنسان على أولاده فإن نوى القربة فله الثواب وإلا فلا[٢].

٩- إذا أوصى إنسان بوصية فإن قصد بها التقرب إلى الله فله الثواب، وإلا فهي صحيحة ولا ثواب له[٣].

١٠- القضاء وإقامة الحدود والتعازير وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة، إن قصدوا به امتثال أمر الشرع وإقامة العدل حصل لهم بذلك الثواب وإلا فلا[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الذخيرة للقرافي ١/٦٦، الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٥٥.
(٢) غمز عيون البصائر ١/٧٦، زواهر القلائد للأحسائي ١/٣٨.
(٣) غمز عيون البصائر ١/٧٦، زواهر القلائد ١/٣٩، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٨.
(٤) انظر: الأشبـاه والنظائر لابن نجيم ص٢٣، غمز عيون البصائر ١/٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠.

رقم القاعدة: ١٣٩

نص القاعدة: صَلاَحُ العَمَلِ وفَسَادُه بِحَسَبِ النِّيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- صلاح العمل بصلاح النية وفساده بفسادها[٢].

٢- الأعمال معتبرة صحة وفسادًا بالنية[٣].

٣- الأعمال إنما يُحْكَم بصلاحها أو فسادها بالنيات[٤].

٤- صلاح الأعمال وفسادها مترتب على المقاصد والنيات[٥].

٥- كل شيء جائز للإنسان فعلُه تصلحه النية وتفسده النية[٦].

٦- القصد هو الذي يصلح العبادات والعادات ويفسدها[٧].

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١١/٣، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ص ١٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٢٤١/١٧.

(٢) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ٧٢.

(٣) نظرية التعسف للدريني ص ٢٩٣.

(٤) انظر: قاعدة الأمور بمقاصدها للباحسين ص ١٣٠.

(٥) الموسوعة الفقهية ٧/١. وفي لفظ: النية بها الصلاح والفساد للعمل. انظر: القواعد الفقهية للسعدي ص ١٥.

(٦) لباب الآثار للسيوطي ٣١٢/١.

(٧) المرافق على الموافق للشيخ ماء العينين ١٦٧/١.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- المباحات تصير طاعات بالنيات الصالحات[٢]. (أخص).

٣- لا ثواب إلا بالنية[٣]. (مكملة).

٤- مجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة التي اتفق الفقهاء، على معناها ومضمونها تعتبر معياراً للأعمال من حيث الصلاح والفساد، وهي من أهم القواعد وأكثرها تأثيراً في توجيه نوايا المكلفين ومقاصدهم، ومفادها: أن عمل المكلف تابع لنيته، فصلاح عمله أو فساده بحسب النية الحاملة عليه، المقتضية لوجوده، فإذا صلحت النية صلح العمل وقُبِل، وإذا فسدت النية كان العمل فاسداً مردوداً عند الله تعالى لا جرم[٥].

ومن المبادئ المسلَّمة والمفاهيم الراسخة لدى جميع المسلمين أن «مدار الأعمال على النيات»[٦] صلاحًا وفسادًا، وردًا وقبولاً عند الله تعالى، فالعمل

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١، الفروق للقرافي ٢٢٢/٣، الأم للإمام الشافعي ٩٤/٨، المغني لابن قدامة ٢٠٥/٥، البحر الزخار للشوكاني ١٠٣/٢، شرح النيل لأطفيش ١٣١/٧، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملي (إمامي) ٤٥/٣، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٩٢/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي٥١/١. وفي لفظ: "لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية" أشباه ابن نجيم ص٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١٦٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل".

(٥) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ١١.

(٦) الحدائق الناضرة للسبزواري ١٣/٢٦. وانظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥٤/٥، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣٩٤/١، سبل السلام شرح بلوغ المرام للكحلاني الصنعاني٥١/٣.

الواحد قد تكون صورته واحدة في الظاهر لكنه يكون صلاحًا وطاعة، أو فسادًا ومعصية بحسب نية صاحبه ومقصوده، قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «فأما النية فهي رأس الأمر وعموده وأساسه وأصله الذي يبنى عليه، فإنها روح العمل وقائده وسائقه والعمل تابع لها، يبنى عليها، ويصح بصحتها ويفسد بفسادها»[١]، ويقول في موضع آخر: إن من «أكل طعامًا حرامًا يظنه حلالاً لم يأثم به، ولو أكله وهو حلال يظنه حرامًا، وقد أقدم عليه، أثم بنيته وكذلك لو قتل من يظنه مسلمًا معصومًا فبان كافرًا حربيًا أثم بنيته ولو رمى صيدا فأصاب معصومًا لم يأثم ولو رمى معصومًا فأخطأه وأصاب صيدًا أثم ولهذا كان القاتل والمقتول من المسلمين في النار لنية كل واحد منهما قتل صاحبه. العمل تابع للنية، فالنية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[٢]، فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك وإنما لامرئ ما نوى»[٣].

وهذه القاعدة متفرعة من القاعدة الكبرى: «الأعمال بالنيات»؛ لأنها تختص بجانب الصلاح والفساد من تصرفات المكلفين، وما يترتب عليها من ثواب أو

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/١٩٩.

(٢) رواه البخاري ١/٦، ٣٠ (١) (٥٤) و ٣/١٤٥ (٢٥٢٩) و ٥/٥٦ (٣٨٩٨) و ٧/٣ (٥٠٧٠) و٨/١٤٠ (٦٦٨٩) و٩/٢٣(٦٩٥٣)، ومسلم ٣/١٥١٥-١٥١٦(١٩٠٧)/(١٥٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) المصدر السابق ٣/١١١.

عقاب أخروي، ولا أثر لها في ظاهر الأحكام الدنيوية؛ لأنها مبنية على الظاهر، اللهم إلا أن يصرح بالنية والقصد، أو يكون هناك ما يدل على ذلك، فحينئذ تترتب عليها أحكام دنيوية، وإلا فلا سبيل إلى معرفة السرائر، بل أمرها إلى الله تعالى، وهو الذي يجازي كل واحد على نيته، جل شأنه.

والشطر الأول من القاعدة، الذي يعني أن «صلاح العمل بصلاح النية»[١]. ليس على إطلاقه، بل إن العمل فيه مقيد بأن يكون في أصله مشروعًا، أي موافقًا للشرع الذي أمر الله تعالى أن لا يعبد إلا به، وذلك إنما يكون بمتابعة النبي ﷺ فيما جاء به، وترك مخالفته. والدليل على هذا القيد قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰٓ إِلَيَّ أَنَّمَآ إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾ [سورة الكهف: ١١٠]، قال ابن كثير - رحمه الله تعالى: «﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ﴾ أي: ثوابه وجزاءه الصالح. ﴿فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾ أي: ما كان موافقًا لشرع الله، ﴿وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾ وهو الذي يراد به وجه الله وحده لا شريك له، وهذان ركنا[٢]. العمل المتقبَّل: لابد أن يكون خالصًا لله، صوابًا على شريعة رسول الله ﷺ»[٣]. ولما أنكر ابن مسعود رضي الله عنه على المجتمعين اجتماعهم على ذكر الله بطريقة مبتدعة، واعتذروا بحسن نيتهم وأنهم لم يريدوا إلا الخير، قال لهم: «وكم مِن مريدٍ لِلخيرِ لن يصِيبه»[٤]، فلا يكفي حسن النية بمفرده لأن يكون العمل صالحًا مثابا عليه، بل لا بد مع ذلك من موافقته للشرع، فالمغنية التي تمدح رسول الله ﷺ بفعل محرم، قد تكون قصدت فعلاً عبادة الله بعملها والتقرب إليه به، وهو مدح رسوله ﷺ من خلاله، ولكن شرط المتابعة غير موجود فيحبط عملها ويكون وبالاً عليها؛ لأن النية لا تصح بالباطل[٥].

---

(١) عيون الحكم والمواعظ لعلي بن محمد الليثي الواسطي ص ٣٠٤.
(٢) يعني بالركنين موافقة العمل للشرع، والإخلاص فيه لله تعالى.
(٣) تفسير ابن كثير (٤/١٠٨).
(٤) رواه الدارمي ١/٢٨٧ (٢١٠).
(٥) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٤٨/٣٠٢.

وكما يقول أحد المعاصرين من أهل العلم: «فشا في هذا العصر أن العبرة في كل شيء بالنية، وأن المعوَّل على ما في القلب، دون تقيد بحدود الشريعة وأحكامها، ومع ارتكاب الحرام أحيانًا بقصد حسن، وتفاخر بأن الفعل محل الثواب والجزاء الحسن عند الله تعالى بالنية، فما دام الغرض هو الخير ومساعدة المحتاجين فالفعل خير، ولو من طريق حرام، مثل بعض أنواع اليانصيب، المسمى باليانصيب الخيري الذي يقصد به جمع أموال لفعل الخير، ومساعدة المنكوبين أو الجائعين أو المكفوفين، أو إقامة ما يسمى بالأسواق الخيرية التي يباح فيها الرقص والاختلاط والمنكرات بقصد جمع الأموال لمشاريع خيرية. وكل هذه المقاصد الحسنة لا تسوِّغ فعل الحرام.. إلخ»[١].

ومجمل القول: أن صلاح الأعمال وفسادها إنما يكون بحسب صلاح النيات وفسادها، لكن صلاح العمل لا يتحدد بحسب نظرة الإنسان إليه، بل بحسب مدى متابعة الإنسان لدينه فيه، امتثالاً للقرآن الكريم وعملاً بالسنة النبوية المطهرة[٢].

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

معنى الآية الكريمة: أن الله عز جل يعلم مَنْ قَصْدُه ونيته الإفسادَ أو الإصلاح، فيجازي كلاً على نيته[٣] وهذا يعني أن مدار الأعمال على النياتِ فإن كانت النية صالحة، والعمل خالصًا لوجه الله تعالى، فالعمل مقبول. وإن كانت غير

---

(١) مقال للدكتور وهبة الزحيلي بعنوان "النية والباعث في فقه العبادات والعقود والفسوخ والتروك" منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثانية، العدد الثالث ١٠٤. نقلاً عن قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للدكتور محمد الروكي ص١٨٢ – ١٨٣.

(٢) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٤٨/٣٠٣.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٦٦، تفسير ابن كثير ١/٥٨٢، تفسير السعدي ١/٩٩.

ذلك، فالعمل مردود، فرب عمل صالح بنية يكون فاسدًا بنية أخرى ومقصد آخر[١].

٢- قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [النحل: ١٠٦].

فقد بين الله عز وجل في هذه الآية أن من كفر بالله بعد إيمانه، وهو منشرح الصدر بالكفر، راض به فعليه غضب من الله وله عذاب عظيم. أما من أكره على الكفر، فنطق بكلمة الكفر بلسانه، وهو كاره لها في قرارة نفسه، وقلبه مطمئن بالإيمان فإنه معذور ولا شيء عليه. قال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى: «أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل، أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان»[٢]، وهذا يعني أن مدار الأعمال صلاحًا وفسادًا على النية.

ثانيًا: من السنة المطهرة.

١- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[٣].

فقد دل الشطر الأول من الحديث «إنما الأعمال بالنيات» على أن صلاح العمل أو فساده بحسب النية الحاملة عليه[٤].

---

(١) انظر: تيسير العلام شرح عمدة الأحكام لعبد الله البسام ٢/١. وراجع أيضًا: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لعبد المجيد جمعة ص ٢٢٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨٢/١٠.

(٣) رواه البخاري ٦/١ (١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب في مواضع ٣٠/١ (٥٤)، ١٤٥/٣-١٤٦ (٢٥٢٩)، ٥٦/٥-٥٧ (٣٨٩٨)، ٣/٧-٤ (٥٠٧٠)، ١٤٠/٨ (٦٦٨٩)، ٢٢/٩-٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم١٥١٥/٣-١٥١٦(١٩٠٧)/(١٥٥)، كلاهما عن أمير المؤمنين عمربن الخطاب رضي الله عنه.

(٤) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١١/٣، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ص ١٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٤١/١٧.

٢- عن معاذ بن جبل عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الغزو غزوان: فأما من ابتغى وجه الله وأطاع الإمام وأنفق الكريمة وياسر الشريك واجتنب الفساد فإن نومه ونبهه أجر كله، وأما من غزا فخرًا ورياءً وسمعة وعصى الإمام وأفسد في الأرض فإنه لم يرجع بالكفاف»[١].

هذا الحديث فيه دلالة واضحة على أن مدار الأعمال عند الله تعالى من حيث الصلاح والفساد على نية أصحابها، فقوله ﷺ: «فإنه لم يرجع بالكفاف»: أي لم يرجع لا عليه ولا له من ثواب تلك الغزوة وعقابها، بل يرجع وقد لزمه إثم؛ لأن الطاعات إذا لم تقع بصلاح سريرة انقلبت معاصي والعاصي آثم[٢].

ثالثًا – الإجماع.

فقد أجمعوا على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بحسب النية[٣]. التي صار بها العمل صالحًا أو فاسدًا[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- من أدى أي عبادة بنية امتثال أمر الشارع، كان عمله محمودًا مثابًا عليه، ومن فعلها رياءً كان فاسقًا عاصيًا، معاقبًا عليها[٥].

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢١٩-٢٢٠ (٢٥٠٧)، والنسائي ٦/٤٩(٣١٨٨) ٧/١٥٥(٤١٩٥)، والنسائي في الكبرى ٤/٣٠٩(٤٣٨١)، ٧/١٨٧(٧٧٧٠)، ٨/٧٤(٨٦٧٧)، ومسند أحمد ٣٦/٣٦٨(٢٢٠٤٢)، والدارمي ٢/١٢٨(٢٤٢٢). ومعنى قوله: وأنفق الكريمة ": أي: أنفق النفيسة الجيدة من كل شيء. ومعنى قوله: "وياسر الشريك": أي عامل رفيقه باليسر والمساهلة. انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٧/١٣٧.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) أشباه ابن نجيم ص٢٠. وانظر أيضًا: عمدة القاري للعيني ١/٦٥، ٦٦، الفروع لابن مفلح ١/١١١، كشاف القناع للبهوتي ١/٨٥.

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ٣/١١.

(٥) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/١٣٥ – ١٣٦.

٢- من حج ماشيًا لقوته على المشي وآثر غيره بالنفقة، كان عمله صالحًا وكان مأجورًا أجرين: أجر المشي وأجر الإيثار، ومن حج ماشيًا بخلاً بالمال كان آثمًا بالبخل[١].

٣- من ترك جميل الثياب بخلاً بالمال لم يكن له أجر، ومن تركه متعبدًا بتحريم المباحات كان آثمًا. ومن لبس جميل الثياب إظهارًا لنعمة الله واستعانة على طاعته كان مأجورًا، ومن لبسه فخرًا وخيلاء كان آثمًا - فإن الله لا يحب كل مختال فخور - لأن مدار الأعمال صلاحًا وفسادًا على النيات[٢].

٤- إعطاء المرء المال ليمدح ويثنى عليه مذموم، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه، ولئلا ينسب إلى البخل مشروع، بل هو محمود مع النية الصالحة[٣]. وكذلك من أهدى إلى آخر هدية؛ فإن كان الباعث له على تلك الهدية المحبة والمودة في الله عزَّ وجل كان مثابًا على قصده، وأما إن كان قصده من وراء هديته إبطال حق أو إحقاق باطل فهذا رشوة، وهي حرام يعاقب عليها[٤].

٥- من طلب العلم الشرعي ليعرف الحلال والحرام ويعلم آخرين نال ثواب عمله يوم القيامة[٥]. ومن طلب العلم للسمعة والرياء والتفاخر، وما

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٨/٢٢.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٣٨/٢٢ - ١٣٩. وراجع أيضًا: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦/٥.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٣٤/٥.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية ١٢٥/١.

(٥) يؤكد ذلك قوله ﷺ: "من سلك طريقًا يلتمس فيه علما سهل الله له طريقًا إلى الجنة" رواه مسلم ٢٠٧٤/٤ (٢٦٩٩)/(٣٨) واللفظ له ، عن أبي هريرة رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث المشهور الذي أوله: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا... ومن يسر على معسر... ومن ستر مسلمًا... والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه...".

شابه ذلك من الأغراض كان عليه وبالاً يوم القيامة[١].

٦- من قاتل وكان قصده من قتاله أخذ المال وإنفاقه في المعاصي، فهذا فاسق مستحق للوعيد، ومن كان قصده من قتاله أن تكون كلمة الله هي العليا، ويكون الدين لله فهو المجاهد في سبيل الله[٢].

٧- من ترك أخذ العطايا من الناس لئلا يكون لأحد منهم عليه سلطان، كان هذا القصد حسنًا محمودًا، أما لو قصد بذلك الترفع عليهم والمراءاة فيكون بذلك مذمومًا[٣].

٨- الممسك عن الطعام إن كان إمساكه حمية أو استجابة لأمر طبيب، أو لعدم حاجته للطعام فهو أمر مباح، وأما إن كان إمساكه عن الطعام بقصد الموت جوعًا فهذا حرام وهو آثم. وأما إن كان إمساكه عن الطعام بنية الصوم الشرعي لله عزَّ وجل فهو طاعة يثاب عليها[٤].

٩- من طلق زوجته طلقة، ثم أراد الرجعة، فإن كان يقصد بها الإصلاح،

---

(١) لقوله ﷺ: "من طلب العلم ليجاري به العلماء أو ليماري به السفهاء أو يصرف به وجوه الناس إليه أدخله الله النار" رواه الترمذي ٥/٣٢- ٣٣ (٢٦٥٤)، وقال: غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن يحيى بن طلحة ليس بذاك القوي عندهم، تكلم فيه من قبل حفظه، ورواه الطبراني في الكبير ١٩/١٠٠ (١٩٩)، كلاهما عن كعب بن مالك رضي الله عنه، وقال السيوطي في الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٦/١٧٦ (٨٨٤٠) حديث حسن.

(٢) كما دل على ذلك حديث أبي موسى قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: الرجلُ يقاتل حمية، ويقاتل شجاعة، ويقاتل رياء، فأي ذلك فى سبيل الله؟ قال: "من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، فهو في سبيل الله" رواه البخاري في مواضع ١/٣٦-٣٧ (١٢٣)، ٤/٢٠ (٢٨١٠)، ٤/٨٦ (٣١٢٦)، ٩/١٣٦ (٧٤٥٨)، ومسلم ٣/١٥١٢-١٥١٣ (١٩٠٤).

وانظر أيضًا: مجموع الفتاوى ٣٥/٩٠ – ٩١.

(٣) انظر: المصدر نفسه ١/٩٩.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية ١/١٢٥.

والإحسان إلى الزوجة جازت، وإذا قصد بها الإضرار بالزوجة لم تجز إجماعًا[١].

١٠- من نوى بالتجارة ابتغاء الخير لنفسه وإعفافها عن الحرام وصيانتها عن ذل السؤال، واتخاذ التجارة وسيلة لصلة الأرحام وإيتاء ذي القربى، وما أشبه هذا من المقاصد الحسنة كانت تجارته عملاً محمودًا شرعًا[٢]، ومن أراد بها جمع المال بنية إنفاقه في المحرمات، كانت مذمومة معاقبًا عليها في الآخرة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) دل على جواز الرجعة بقصد الإصلاح منطوق الآية: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقد أكد مفهوم هذه الآية قوله تعالى في آية أخرى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: ٢٣١]. انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ١٠٣/١، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب "الإشراف" للدكتور محمد الروكي ص١٧٤، ١٧٥.

(٢) وقد قال ﷺ: "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء" رواه الترمذي ٥١٥/٣ (١٢٠٩)، وقال: حسن، ورواه الدارمي ١٦٣/٢ (٢٥٤٢)، والدارقطني ٧/٣ (١٨)، والحاكم ٦/٢ كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ١٤٠

نص القاعدة: مَقَاصِدُ الَّلفْظِ عَلى نِيَّةِ اللاَّفِظِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كلام المتكلم محمول على مراده[٢].

٢- مطلق الكلام محمول على قصد المتكلم[٣].

٣- الكلام مبني على قصد المتكلم[٤].

٤- مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم[٥].

٥- مطلق الكلام يتقيد بما يعلم من مقصود المتكلم[٦].

٦- الكلام يتقيد بدلالة الغرض[٧].

٧- يختص الكلام بما يعلم من غرض المتكلم[٨].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣١٢، الأشباه للسيوطي ص ٤٥، النية وأثرها في الأحكام للسدلان ١/٢٣٧، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو ص ١٥٨، ووردت في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٠ بلفظ: "مقاصد الألفاظ على نية اللافظين".

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٦٩.

(٣) المبسوط ١/٢٠٠.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٧. ووردت في المبسوط ١/٢٠١ بلفظ: "الكلام مبني على غرض المتكلم ".

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/١٢٣.

(٦) شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٤٨٩. وفيه أيضًا ٢/٤٩٢ بلفظ: "مطلق الكلام يتقيد بالمقصود".

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٢١.

(٨) أصول السرخسي ١/٢٧٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ[٢]. (أخص).

٣- من استُفِيد من جِهَته أمر من الأمور يُرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجَّة[٣]. (مكملة).

٤- النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل[٤]. (مقيدة).

٥- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٥]. (فرعية).

٦- النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح اللفظ لها[٦]. (فرعية).

٧- اليمين تتقيد بمقصود الحالف[٧]. (فرعية).

٨- النية في اليمين تخصص اللفظ العام، وتقصره على بعض أفراده[٨]. (فرعية).

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص ١٨١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦/٧٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية: المادة ٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٣/٢٧٩. وبنحوه في الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٥٩.

(٧) المبسوط ٦/١٠٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٩، رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٩٨، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "اليمين على نية الحالف".

(٨) الأشباه للسيوطي ص ٤٤، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٤٠.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الكلية الكبرى: «الأمور بمقاصدها»، وتختص بتصرفات المكلفين القولية، فالمكلف إذا تلفظ بلفظ كان له من وراء لفظه وكلامه مقاصد وأغراض يرجوها ويريدها، فتفيد القاعدة أن المرجع والمعتمد في تحديد مقاصد ألفاظ المتكلمين والمراد بها في الصلاة والحج والاعتكاف والنذر واليمين والطلاق والعتاق وغيرها من التصرفات إنما هو نية صاحبها المتلفظ بها، وأن آثار هذه الألفاظ ونتائجها تنبني على مقاصدهم وغاياتهم من وراء تلك الألفاظ، فيجب حمل كلام المتكلم على مقصوده من وراء إطلاقه، وعلى غرضه من سوقه، وذلك لأن الإرادة الباطنة والنية هي لب التصرف وأساسه، والألفاظ إنما وضعت للدلالة على ما في نفوس المتكلمين، ولأجل ذلك لم يرتب الشارع الأحكام على مجرد اللفظ إذا لم يقصد به المتكلم معانيه، ولا على مجرد ما يحيك في النفس إذا لم يتكلم به؛ ولهذا تجاوز ـ جل وعلا ـ للأمة عما تكلمت به مخطئة، أو ناسية، أو مكرهة، أو غير عالمة به، إذا لم تكن قاصدة لمعنى ما تكلمت به؛ ومن ثم جازت التورية في الكلام والأيمان عند الحاجة؛ بأن يقصد المتكلم من كلامه غير المعنى المتبادر من الألفاظ، أو ينوي فيه خلاف الظاهر، أو يقصد تخصيص اللفظ العام وقصره على بعض أفراده، فالعبرة في ذلك بما نواه وقصده.

واعتبار النية مقيد باحتمال اللفظ للمنوي، أما إذا لم يحتمله فلا يعتد بها؛ إذ «لا عبرة بقصد ما لم يفده اللفظ»[1].

وهذه القاعدة من القواعد الواسعة التي تنتشر فروعها في جميع أبواب الفقه، وهي أصل لطائفة من القواعد والضوابط المتفرعة عنها، والمشخصة لمعناها في

---

(١) فتاوى الرملي ١/ ١٧٠، مغني المحتاج للشربيني ١/ ٤١٦، حاشية العبادي على شرح البهجة الوردية ١/ ٣٥٦.

مجال معين، ومن أبرزها قاعدة: «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»[١]؛ إذ هي تختص بحالة التعارض بين اللفظ والقصد، وقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»[٢]، وقاعدة: «النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح اللفظ لها»[٣]، وغيرها من القواعد والضوابط.

وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بهذه القاعدة وإعمالها، ولم ينقل فيه خلاف عن أحد، وقد يستفاد ذلك من الإجماع الذي حكاه القاضي عياض في باب الأيمان على أن «الحالف من غير استحلاف، ومن غير تعلق حق بيمينه له نيته ويقبل قوله»[٤]، فيفيد ذلك أن الأصل في الكلام اعتبار قصد صاحبه.

أدلة القاعدة :

١- لأن المقصود من الكلام إظهار ما في نفس المتكلم من غرض، فيجب بناء كلامه في العموم والخصوص والحقيقة والمجاز على ما يعلم من غرضه، ويجعل ذلك الغرض كالمذكور[٥].

٢- قاعدة: «الأعمال بالنيات»[٦] وأدلتها.

٣- قاعدة: «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»[٧] وأدلتها.

---

(١) مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٥.

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٠.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٧٩، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٥٩.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/١١٧، نيل الأوطار للشوكاني ٨/٢٥١. وهو منقول من إكمال المعلم للقاضي عياض ٥/٤١٤ باختصار.

(٥) انظر: أصول السرخسي ١/٢٧٣.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المصدر نفسه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا عقب النية في الصوم أو الاعتكاف أو غيره من العبادات بقوله: إن شاء الله تعالى، فإن نوى التعليق بطلت؛ لأن مبنى النيات على الجزم، وإن قصد التبرك بذكر الله تعالى والاستعانة به فلا تبطل، فالعبرة في ذلك بقصد المتكلم[١].

٢- إن أخبر المصلي بخبر يسوءه فاسترجع لذلك، أو أخبر بخبر يسره فقال: الحمد لله، أو أخبر بما يتعجب منه فقال: سبحان الله، وأراد جواب المخبر فسدت صلاته، وإن لم يرد جوابه لم تفسد؛ لأن الكلام مبني على غرض المتكلم، فهو إذا قصد به التعجب أو الجواب كان متعجبًا أو مجيبًا لا مسبحًا ولا تاليًا[٢].

٣- لو قال: إن فعلت كذا فأنا أحرم، فإن نوى به الإيجاب يكون إيجابًا، ولزمه إذا فعل ذلك إما حجة أو عمرة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وإن نوى أن يعد من نفسه عدة، ولا يوجب شيئًا؛ كان عدة ولا شيء عليه؛ لأن اللفظ يحتمل العدة؛ والوعد فيه غير ملزم، والكلام مبني على غرض المتكلم[٣].

٤- لو نذر صلاة ونوى أربعًا لزمته؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، لتناول اسم الصلاة للركعتين والأربع، فكأنه قال لله علي أن أصلي أربع ركعات، والكلام يتقيد بمقصود المتكلم[٤].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٣/٣٨٦، حاشية قليوبي على شرح المحلي ١/١٦٢، الأشباه للسيوطي ص ٤٤.

(٢) انظر: المبسوط ١/٢٠١، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٧.

(٣) انظر: المبسوط ٤/١٣٣، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٨٤، فتح القدير لابن الهمام ٣/١٧٣.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٠٦.

٥- لو كرر لفظ الطلاق بلا عطف، كأن قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق طالق طالق، وقال: أردت التوكيد؛ قبل منه؛ لأن الكلام يكرر للتوكيد، فإن قصد الاستئناف، طلقت ثلاثًا[١].

٦- لو قال لزوجته: أنت علي كأمي أو مثل أمي، يرجع إلى نيته؛ فإن نوى به الظهار كان مظاهرًا، وإن نوى به الكرامة كان كرامة، وإن نوى به الطلاق كان طلاقًا؛ لأن اللفظ يحتمل كل ذلك؛ إذ هو تشبيه المرأة بالأم، فيحتمل التشبيه في الكرامة والمنـزلة؛ أي أنت علي في الكرامة والمنزلة كأمي، ويحتمل التشبيه في الحرمة؛ ثم يحتمل ذلك حرمة الظهار، ويحتمل حرمة الطلاق، فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه؛ فيكون على ما نوى[٢].

٧- إذا دُعِي إلى طعام، فظنه حرامًا؛ فحلف: لا أطعمه، ثم ظهر أنه حلال، لا شبهة فيه، فإنه لا يحنث بأكله؛ لأن يمينه إنما تعلقت به إن كان حرامًا، وذلك قصده[٣].

---

(١) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ١٤٩، رد المحتار ٢٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٣٣٥/٥، مواهب الجليل للحطاب ٦٠/٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢٨٨/٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥٣/٨، الأشباه للسيوطي ص ٤٤، المغني لابن قدامة ٣٦٩/٧. هذا الحكم في باب الديانة، وأما في باب القضاء فهل يقبل قوله في إرادة التأكيد محل خلاف بين الفقهاء، فعند بعضهم لا يقبل قضاء، كالحنفية، كما في مصادر الحنفية السابقة، وعند بعضهم يقبل قضاء، كما في رواية عند الحنابلة. انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٣/٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي٢٢٨/٦، بدائع الصنائع للكاساني٢٣١/٣، الأم للإمام الشافعي ٣٠٧/٨، الأشباه للسيوطي ص ٤٥ المغني لابن قدامة ٦/٨، الفروع للمرداوي ٤٨٦/٥.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٧/٤.

استثناءات من القاعدة :

يستثنى من هذه القاعدة اليمين عند من له ولاية التحليف كالقاضي والمحكم، فإنها على نية المستحلف دون الحالف[١]، لقول النبي ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»[٢]، وفي لفظ: «على نية المستحلف»[٣]، وذلك لتعلق حق الغير بها، ولأن اعتبار نية الحالف يفوت المعنى المقصود بالتحليف، ويفضي إلى جحد الحقوق وأكلها بالباطل. قال النووي: «وهذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي، فإذا ادعى رجل على رجل حقًا، فحلفه القاضي فحلف وورّى، فنوى غير ما نوى القاضي، انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية، وهذا مجمع عليه، ودليله هذا الحديث والإجماع»[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك للكشناوي ٢/٢٤، المنثور للزركشي ٣/٣١٢، الأشباه للسيوطي ص ٤٥، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٤١، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور للدكتور محمد بن عبد الله التمبكتي الهاشمي ٢/٧٩٨، المحلى لابن حزم ٦/٢٩٩.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢٧٤ (١٦٥٣)/ (٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ٣/١٢٧٤ (١٦٥٣)/ (٢١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/١١٧.

رقم القاعدة: ١٤١

نص القاعدة: المُباحُ يَنْصَرِفُ بالنِّيَّةِ إلى الطَّاعَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- المباح إذا قصد به وجه الله صار طاعة[٣].

٢- المُباحاتُ تَصِيرُ طاعاتٍ بالنياتِ الصَّادِقاتِ[٤].

٣- العادة تنقلب إلى عبادة بالنية[٥].

---

(١) إكمال إكمال المعلم لفوائد مسلم لمحمد بن خليفة بن عمر أبي عبد الله الأبي التونسي ٣/٤٦٧، نشر: دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

(٢) لهذه القاعدة صيغ أخرى مبثوثة في مصنفات الفقهاء، منها ما يلي:

ما كان من المباحات إذا صلحت فيه النية كان طاعة. لباب الآثار لابن خلفان ص ١٩٤، نشر: وزارة التراث القومي اليمني ١٩٨٤م.

المباحات يؤجر عليها بالنية. فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/٢٧٥.

المباح ينقلب بالنية طاعة. انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٢٢٨.

يثاب فاعل المباح على نيته إن نوى خيرا. شرح النيل وشفاء العليل ١/١٠١.

المباحات تصير بالنية عبادة. انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٢/٧٠٨.

العادات تنقلب عبادات بالنيات الصالحات رسالة في تحقيق قواعد النية ص ٥ تأليف وليد بن راشد السعيدان [النسخة الإلكترونية].

(٣) فتح الباري ٥/٣٦٨.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/٩٢.

(٥) انظر: زهر الربى على المجتبى للسيوطي ١/٥٩، نشر: دار إحياء التراث.

٤- المباحات إذا صلحت فيها النية صارت طاعة[١].

٥- المباحات تصير عبادة بحسن النية[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أعم).

٢- صلاح العمل وفساده بحسب النية[٤]. (متكاملة).

٣- لا ثواب إلا بالنية[٥]. (أعم).

٤- الكفر ينافي العبادات[٦]. (قيد).

شرح القاعدة :

المقصود بالمباح: ما خير فيه المكلف بين الفعل والترك، ولا يستحق المكلف بفعله باعتبار الأصل ثوابًا ولا بتركه عقابًا[٧]، ومعنى تصير طاعات: أي تتحول إلى عبادات[٨]. والمراد بالنية الصادقة: أي أن يكون مقصود المكلف في مباشرة المباحات ابتغاء وجه الله تعالى وتحصيل الأجر والثواب[٩].

---

(١) مكنون الخزائن وعيون المعادن لموسى بن عيسى البشري ص٢٠٧، نشر وزارة التراث عمان١٩٨٣م.

(٢) البركة في فضل السعي والحركة لأبي حامد الحبيشي الوصابي ص٧٢، نشر: دار المعرفة ـ بيروت ١٩٨٢م.

(٣) هي لفظ حديث رواه البخاري ٦/١ (١) وفي مواضع أخـر، ومسلم ١٥١٥/٣، ١٥١٦ (١٩٠٧)/ (١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) جامع العلوم والحكم ١١/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البيان للعمراني ١٨/٤. وبألفاظ أخر: "اعتقاد الكافر ينافي النية" حاشية الجمل ٣٧٤/٢، "جميع الكفر ينافي القرب" التجريد للقدوري ١٥٤٧/٣.

(٧) انظر: الفصول في الأصول للرازي الجصاص ٢٤٧/٣.

(٨) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٧٠٨/٢.

(٩) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١١١/٣.

ومعنى هذه القاعدة: أن المباحات كالأكل والشرب والنوم والحركة ونحوها مما لا يتعلق بفعلها ثواب ولا بتركها عقاب باعتبار الأصل، فإنها تنقلب إلى عبادات يحصل بها الأجر والثواب إن اقترنت بنية التقرب إلى الله تعالى.

فالمقرر أن المباحات مبناها على الحل إلا بدليل، وهذا مخرج على قاعدة [الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم][(١)]. والمباح في ذاته لا يثاب العبد على فعله ولا يعاقب على تركه[(٢)]، والإنسان في حياته يتقلب بين عبادة وعادة، والوقت الذي يقطعه غالبًا في مزاولة العادات التي مبناها على الإباحة أكثر من الأوقات التي يقطعها في مزاولة العبادات، لكن لو حقق هذه القاعدة لصارت أوقاته كلها عبادات، فما عليه إلا أن يستشعر جانب التعبد قبل مزاولة المباح[(٣)]. أو في أثناء مزاولته، فإذا فعل ذلك فإن الأعمال المباحة تنقلب إلى عبادة، فكل ما يقصده العباد من الأفعال أو التروك إذا تحققت فيه النية الحسنة[(٤)]. فإنه يكون قربة وطاعة[(٥)]. ويترتب على ذلك أن العمل المباح إذا أوقعه المكلف مجردًا عن النية حتى فرغ منه بقي على أصله أنه عمل لا ثواب عليه ولا عقاب، وإذا كان الباعث على إيقاع المباحات غرضًا غير مقصود شرعًا ثم عرض لقلب الفاعل غرض صحيح ونية صالحة تنقلب المباحات إلى عبادة من حين قلب نيته[(٦)]. إذ المباحات يغتفر فيها ما لا يغتفر في العبادات[(٧)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠.

(٢) الورقات للجويني ص ٨.

(٣) انظر: تحرير القواعد ومجمع الفرائد تأليف وليد بن راشد السعيدان ٢/١٧١ [النسخة الإلكترونية].

(٤) النية الصالحة هي الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله تعالى، وامتثالاً لحكمه. غمز عيون البصائر للحموي ١/١٩٧.

(٥) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص ٣٧٧ [النسخة الإلكترونية].

(٦) بخلاف العبادات، حيث لابد من وجود النية من بداية الفعل إلى نهايته، فمثلاً: لا يصح من الكافر نية صوم التطوع بعدما أسلم قبل الزوال، لأنه ما كان أهلاً للعبادة في أول النهار فلا يتوقف إمساكه على أن يصير عبادة بالنية قبل الزوال. المبسوط للسرخسي ٤/٦٩.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٨٢.

ويشترط لانقلاب المباحات إلى طاعات:

١- أن يكون الغرض صحيحًا شرعًا، لأنه ليس كل غرض صحيح في منظور المكلف غرضًا صحيحًا في نظر الشارع الحكيم؛ قال الله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِٱلْأَخْسَرِينَ أَعْمَٰلًا ﴿١٠٣﴾ ٱلَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا﴾ [الكهف: ١٠٣-١٠٤] والحال أنهم يظنون أنهم يقدمون الأعمال الحسنة التي تنفعهم، فالذين يجتهدون في الباطل، ويحسبون أنهم على حق، ويجتهدون في الضلالة، ويحسبون أنهم على هدى، ضل سعيهم وخابت آمالهم[١].

٢- أن يكون الفاعل مسلمًا، فالمباحات إذا وقعت من غير المسلم يقارنها مقصود حسن لا تنقلب إلى عبادة؛ لأنه مع صفة الكفر لا تقبل من الإنسان عبادة بل يحبط عمله كله، وهذا ما تفيده قاعدة: «الكفر ينافي العبادات»، المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿وَقَدِمْنَآ إِلَىٰ مَا عَمِلُوا۟ مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَٰهُ هَبَآءً مَّنثُورًا﴾ [الفرقان: ٢٣] قال القرطبي: إن الله تعالى أحبط أعمالهم حتى صارت بمنزلة الهباء المنثور[٢].

وهذه القاعدة محل الدراسة متفق عليها لدى جميع الفقهاء، ومجال هذه القاعدة واسع؛ حيث إن حكمها ينسحب على جميع المباحات من الأقوال والأفعال[٣].

أدلة القاعدة:

١- عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه - رضي الله عنه - قال كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال «لا». فقلت: بالشطر فقال «لا» ثم قال: «الثلث والثلث كبير - أو كثير - إنك أن تذر ورثتك

---

(١) تفسير الطبري ١٨/١٢٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٣/٢١.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير تأليف عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ص ١٩٦.

أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها، حتى ما تجعل في في امرأتك»[١].

فقد دل الحديث على أن الإنفاق على الأهل يثاب عليه إذا قصد به وجه الله تعالى، وأن المباح إذا قصد به وجه الله تعالى صار عبادة، وقد نبه ﷺ على هذا بقوله: «حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك»؛ لأن زوجة الإنسان هي من أخص حظوظه الدنيوية وشهواته وملاذه المباحة، وإذا وضع اللقمة في فيها فإنما يكون ذلك في العادة عند الملاعبة والملاطفة والتلذذ بالمباح، فهذه الحالة أبعد الأشياء عن الطاعة وأمور الآخرة، ومع هذا أخبر النبي ﷺ أنه إذا قصد بهذه اللقمة وجه الله تعالى، حصل له الأجر بذلك[٢].

٢- عن أبي الأسود الديلي عن أبـي ذر أن رسول الله ﷺ قال: «وفي بضع أحدكم صدقة». قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر![٣]. قال «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»[٤].

البضع - بضم الباء: يطلق على الجماع، ويطلق على الفرج نفسه، وكلاهما تصح إرادته هنا، وفي هذا دليل على أن المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات، فالجماع يكون عبادة إذا نوى به قضاء حق الزوجة ومعاشرتها بالمعروف الذي أمر الله تعالى به، أو طلب ولد صالح، أو إعفاف نفسه أو إعفاف

---

(١) رواه البخاري ١٧٨/٥ (٤٤٠٩) وفي مواضع، ومسلم ١٢٥٠/٣ (١٦٢٨).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٧٨/١١، مرقاة المفاتيح لعلي بن سلطان القاري ٢٣١/٦، فيض القدير للمناوي ٢٣/٥.

(٣) استفهام من استبعد حصول أجر بفعل مستلذ يحث الطبع عليه، وكأن هذا الاستبعاد إنما وقع من تصفح الأكثر من الشريعة، وهو أن الأجور إنما تحصل في العبادات الشاقة على النفوس المخالفة لها. الديباج على مسلم لأبي الفضل السيوطي بتحقيق: أبي إسحاق الحويني الأثري ٧٨/٣، نشر: دار ابن عفان - الخبر- السعودية - ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

(٤) جزء من حديث رواه مسلم ٦٩٧/٢-٦٩٨ (١٠٠٦) من حديث أبي ذر الغفاري رضي الله عنه.

الزوجة ومنعهما جميعًا من النظر إلى حرام، أو الفكر فيه، أو الهم به، أو غير ذلك من المقاصد الصالحة[١].

تطبيقات القاعدة:

١- الاستحمام والاغتسال لا لرفع حدث عادة يتحول إلى عبادة بالنية، كأن يتطهر للتبرد حتى يقوى على القيام بالحقوق الشرعية مطمئنًا، أو ينوي بتطهره تعليم غيره آداب الطهارة[٢].

٢- النوم عادة مباحة، فلو صاحبته نية صالحة كاستعادة نشاطه لمواصلة سعيه بعد الاستيقاظ في أداء ما عليه من تكاليف شرعية لتحول نومه إلى عبادة مأجورة[٣].

٣- إذا قصد الإنسان بأكله وشربه التقوي على طاعة الله تعالى انقلب عمله هذا من عادة مباحة إلى عبادة مأجورة[٤].

٤- السفر المباح يصير عبادة بالنية[٥]. مثل البحث عن اللذيذ من العيش بنية التقوي على الطاعة أو نية الالتقاء بالصاحب الذي يعين على البر، أو نية التجلد وتحمل المشاق واكتساب الخبرات للاستفادة بها فيما يناط به من مسؤوليات شرعية.

٥- الذهاب إلى العمل الوظيفي لو اقترن بنية صالحة كالقدرة على المشاركة في وجوه البر من خلال الأموال التي يحصل عليها من عمله، أو يقي نفسه وأولاده ذل السؤال، أو أن يتعلم ضربًا من الصناعات ويعلمه غيره

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٩٢/٧.
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨٦/٢.
(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢٢٣/٢.
(٤) انظر: فتح الباري لابن رجب ١٤/١، عمدة القارئ لبدر الدين العيني ٢٧/١.
(٥) فتح القدير لابن الهمام ٥٢٤/٢.

من المسلمين ابتغاء وجه الله، ونحو ذلك من النيات الصالحات لانقلب عمله إلى عبادة يثاب عليها[١].

٦- استخدام الأشياء المباحة من السيارة والثياب والمسكن وأنواع الأثاث والأمتعة ونحو ذلك عمل مباح ينقلب إلى عبادة بالنية الصالحة.

٧- الترفيه عن النفوس بالتنزه في الحدائق العامة ونحوها، فإن هذه العادة ـ مع مراعاة الضوابط الشرعية الأخرى في تسلية النفوس ـ إذا صحبتها النية الصالحة كالترويح عن النفس وتهيئتها لاستقبال الطاعات بعد ذلك بنفس طيبة وبدن نشيط تنقلب إلى عبادات يثاب المسلم على فعلها[٢].

٨- حمل آلة إلكترونية لمعرفة الميقات الزمني عادة مباحة، لكن إن نوى العبد بحملها ضبط وقت العبادة وحفظ مواعيد أعماله ومعرفة أوقات وعوده وترتيب أوقاته فهذه الأغراض صحيحة شرعًا فإن اقترن فعله بنية الاحتساب لله تعالى صارت هذه العادة عبادة[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي ص ٢٥٥.

(٢) القواعد الأصولية عند الشاطبي للجيلالي المريني ص ١٥٦.

(٣) انظر: رسالة في تحقيق قواعد النية لوليد بن راشد السعيدان ص ٤١ [نسخة إلكترونية].

رقم القاعدة: ١٤٢

نص القاعدة : «نِيَّةُ الْـمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ»[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- نية المؤمن أبلغ من عمله[٢].

٢- أفضل العمل النية الصادقة[٣].

٣- نية المؤمن في الخيرات خير من عمله[٤].

٤- نية المؤمن خير من عمله في بعض الأحيان[٥].

٥- ذو النية مثاب ثواب العمل[٦].

---

(١) هي نص حديث شريف مروي عن النبي ﷺ، واعتمد الفقهاء نص الحديث قاعدة فقهية عللوا بها كثيراً من الفروع. ومن المصادر التي وردت فيها: الاستذكار لابن عبد البر ٢٩٣/١٤، شرح السنة للبغوي ٢٢٤/٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ص١٨٨، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٥٤٦/٤، طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٦/٢، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٦٩/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، ٩، ١١، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ٣٥٥/٢، التيسير شرح الجامع الصغير للمناوي ٤٦٢/٢، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٤/٢، منهج الطالبين للرستاقي ٥٧٣/٢.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢١٠/١١، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للرحماني المباركفوري ٤٠٣/٧، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١٠٢/١، المعيار المعرب للونشريسي ٤٧٤/٢.

(٣) أخرجه الحكيم الترمذي في نوادر الأصول عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) مفاتيح الغيب للرازي ٢١٩/١١.

(٥) عون المعبود للعظيم آبادي ٥٠٠/١.

(٦) عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٨٦/٣.

٦- يبلغ المرء بنيته ما لا يبلغه بعمله[١].

٧- يثاب الإنسان على نية منفردة ولا يثاب على الفعل منفرداً[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- نية الفاجر شر من عمله[٤]. (مقابلة للقاعدة).

٣- العزم على الشيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء[٥]. (أعم).

٤- نية المؤمن في الشرور شر من عمله[٦]. (مكملة للقاعدة).

٥- لا ثواب إلا بالنية[٧]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة حديثية. والنية لغة: هي القصد وعزم القلب على الشيء[٨]، واصطلاحًا: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بالفعل[٩].

وقد وردت النية في القرآن الكريم وفي كلام النبي ﷺ تارة بلفظ النية، وتارة بلفظ الإرادة، وتارة بلفظ مقارب لذلك كلفظ الابتغاء. والعلماء الذين فرقوا بين

---

(١) مقاصد المكلفين لعمر الأشقر ١/٨٣.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/١٠٧.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) منهج الطالبين للرستاقي ٢/٥٧٥.

(٥) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية التالية بلفظ: "العزم على الشيء هل يكون بمنزلة ذلك الشيء".

(٦) مفاتيح الغيب للرازي ١١/٢١٩.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٥/٢٤٧ مادة (نوي).

(٩) انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١/٤٩٠، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ١/٩٢.

النية وبين الإرادة والقصد ونحوهما من الألفاظ قصروا وظيفة النية على التمييز، لذلك قالوا: النية تختص بفعل الناوي، والإرادة لا تختص بذلك، كما يريد الإنسان من الله أن يغفر له، ولا ينوي ذلك[١].

والمراد بالخيرية تفضيل النية على العمل لأنه يُجزى عليها بمفردها ولا يجزى على العمل بمفرده[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن المؤمن إذا أراد فعل طاعة بقصد التقرب إلى الله تعالى ثم وقع له ما منع الإقدام على هذا الفعل فإنه يثاب على نيته كما لو فعله على السواء.

فقد يريد العبد التقرب إلى الله تعالى بالطاعات، ثم يحول بينه وبين تحقيق مراده مرض أو هرم أو فقر أو عدو أو غيره من الموانع، وهذه الموانع الذاتية والخارجية التي تمنعه من كثير من أفعال الخير، لا تؤثر في النية؛ فهي طليقة من القيود التي تكبل الأجساد، فالمؤمن الذي لا يستطيع فعل الخير في بعض الأحوال، يستطيع في كل وقت أن ينوي فعله ويعزم عليه، فإذا وجدت النية ثم طرأ ما يمنع العمل فإن النية تكون خيرًا من العمل لأنه يثاب على نيته فقط نفس ثواب النية مع العمل. فمن تجهز للجهاد مثلاً ولم يصرف نيته عنه ثم حيل بينه وبين ذلك يكتب له أجر المجاهد[٣].

والقاعدة كما سبق القول نص حديث مروي عن النبي ﷺ، وقد تعددت أقوال العلماء في معناه، فمن هذه المعاني:

١ - أن النية يثاب عليها المؤمن بمجردها وتجري مجرى العمل إذا لم يمنع

---

(١) انظر: جامع العلوم والحكم ١/١١، ١٢.

(٢) سيأتي في الشرح باقي معاني الخيرية وأسبابها.

(٣) انظر: مقاصد المكلفين لعمر الأشقر ١/٨٣، الاستذكار لابن عبد البر ٣/٦٨.

من العمل بها إلا العجز، ويكون ذلك فى عامة أفعال الخير، أما عمل البدن فهو مقيد بالقدرة، وقد يحدث ما يمنع العمل[١].

٢ - أن المؤمن ينوي الإيمان والعمل بطاعة الله ما دام حيًا؛ لذلك يجزيه الله تعالى الخلود في الجنة بهذه النية لا بعمله، وهذا بخلاف من عاش عمرًا طويلاً يعمل الطاعات ولا نية له فيها أنه يعملها لله، فهو في النار، فالنية عمل القلب وهي تنفع الناوي وإن لم يعمل الأعمال وأداؤها لا ينفعه دونها[٢].

٣ - أن نية المؤمن في العمل خير من العمل بلا نية؛ لأن النية المجردة من العمل يثاب عليها العبد، والعمل بدون النية لا يثاب عليه، والنية بمفردها شرط في صحة العمل ولا يصح العمل دونها[٣].

٤ - أن المؤمن ينوي عمل كثير من الأعمال الصالحة ولا يقوى إلا على بعضها، فأجره على نيته أكثر من أجره على الأعمال التي فعلها[٤].

٥ - أن الجزاء الذي يكون للنية خير من الجزاء الذي يكون للعمل؛ لأن النية لا يدخلها الرياء بخلاف العمل[٥].

وقد ذكر العلماء لتفضيل النية على العمل أسبابًا عدة، منها:

١ - أن تخليد الله العبد في الجنة ليس لعمله وإنما لنيته؛ لأنه لو كان لعمله لكان خلوده فيها بقدر مدة عمله أو أضعافه إلا أنه جازاه بنيته؛ لأنه كان

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/٧٦١.

(٢) انظر: التيسير للمناوي ٢/٤٦٢.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢/٨١، ٥/١٢٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٣٣٣، ٣٣٤، منهج الطالبين للرستاقي ٢/٥٧٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٢٤٤.

(٤) انظر: الاستذكار ٢/٨١.

(٥) انظر: عمدة القاري للعيني ١/٣٥.

ناويًا أن يطيع الله تعالى لو بقي أبدًا، ولما كان له أجل محدد جزاه الله على نيته. وكذا الكافر لأنه لو كان يجازى بعمله لم يستحق التخليد في النار إلا بقدر مدة كفره غير أنه نوى أن يقيم على كفره أبدًا لو بقي فجزاه على نيته[١].

٢ - أن كسب العبد يكون بقلبه ولسانه، وجوارحه، فالنية أحد الأقسام، وهي أرجحها؛ لأنها تكون عبادة بانفرادها، بخلاف اللسان والجوارح، فالقول والعمل يدخلهما الفساد بالرياء ولا يدخل النية[٢].

٣ - أن النية أوسع من العمل؛ لأنها تسبق الأقوال والأفعال، فيجعل الثواب عليها[٣].

والقول بأن «نية المؤمن خير من عمله» ليس بإطلاق، فاجتماع النية والعمل خير من النية المجردة بلا خلاف، لذلك جاء في الحديث: «إن الله كتب الحسنات والسيئات، ثم بين ذلك فمن همّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، ومن همّ بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة»[٤]. فلا بد من العمل، والنية وحدها لا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١، عمدة القاري للعيني ١/٣٥، التيسير للمناوي ٢/٤٦٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٢٤٤.

(٢) انظر: بستان العارفين للنووي ١/٢، طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢/٦. وهذا الكلام عزاه النووي وأبو زرعة للحافظ البيهقي في أول كتابه "مختصر السنن الكبرى".

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ١/٥٣٤.

(٤) رواه البخاري ٨/١٠٣ (٦٤٩١)، ومسلم ١/١١٨ (١٣١)، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. ولا يعارضه الحديث الذي رواه البخاري وغيره: "إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم" لأن ما في النفس على قسمين: وسوسة وعزائم، فالوسوسة هي حديث النفس وهو المتجاوز عنه فقط، أما العزائم فكلها مكلف بها ويؤاخذ بها إذا عزم على المعصية وإن لم يفعلها، فإذا عزم ولم يفعل خوفًا من الله تعالى فهو مأجور. فيحمل الحديث الأول على من صمم على=

تكفي إلا في حالة العجز عن العمل، والعمل الواحد الذي يفعله الكثيرون يختلف أجرهم فيه باختلاف نياتهم، فالصلاة في جماعة مثلاً يختلف أجر المصلين فيها ويتفاوت بتفاوت نياتهم[١].

والقاعدة لا يعارضها حديث: «من هم بحسنة فلم يعملها كتبت له واحدة ومن عملها كتبت عشراً»[٢]. الموهم أن العمل خير منها؛ لأن كتابة العشر حسنات ليست على العمل وحده، بل على العمل مع النية؛ لأنها شرط لصحته وهو ليس شرطًا لصحتها، ولهذا يثاب على النية المجردة[٣].

وكما أن نية المؤمن في الطاعات خير من عمله، فكذلك نية الفاجر في الشرور والمعاصي شر من عمله[٤]، وهذا هو مفهوم الصيغة الثانية من الصيغ المتنوعة للقاعدة «نية المؤمن في الخيرات خير من عمله»[٥]. وعبرت عنه الصيغة السابعة من الصيغ ذات العلاقة: «نية المؤمن في الشرور شر من عمله»[٦]. فمن نوى فعل معصية ولم يفعلها لعدم مقدرته عليها أو لغيره من الأسباب فعليه وزرها كما لو عملها على السواء[٧]. ويكون العقاب على النية لا على الفعل، فلو عزم أحد

= المعصية وأصر عليها ثم عجز عنها، ويحمل الثاني على من همّ بالمعصية همًا مجرداً من غير تصميم. انظر عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٥٥، شرح سنن النسائي للسيوطي ٦/١٥٧، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/٣٢٦.

(١) لحديث: "إن الرجل لينصرف وما كتب له إلا عشر صلاته تسعها ثمنها سبعها سدسها خمسها ربعها ثلثها نصفها". رواه أحمد ٣٠/٢٦٣ (١٨٣٢٣)، ٣١/١٧٦، ١٨٩ (١٨٨٧٩) (١٨٨٩٤)، وأبو داود ١/٢١١ (٧٩٦) كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لملا علي القاري ١/٩٧، عمدة القاري للعيني ١/٣٥.

(٤) ولعل هذا هو المراد بالصيغة الأخرى "نية المؤمن في الشرور شر من عمله" تفسير الرازي ١١/٢١٩ فيكون لفظ "المؤمن" الذي ورد فيها مقيداً بكونه عاصيًا.

(٥) مفاتيح الغيب للرازي ١١/٢١٩.

(٦) مفاتيح الغيب للرازي ١١/٢١٩.

(٧) ولذلك أدلة كثيرة منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾ [النور: ١٩] فأوعد الله تعالى بالعذاب من أحب شيوع الفاحشة في الذين آمنوا، وهو أمر قلبي. وقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ومن السنة ما رواه ثوبان من=

على ترك الصلاة مثلاً بعد عشرين سنة، فإنه يأثم في الحال ويعاقب في الآخرة إن لم يتب على العزم لا على ترك الصلاة. والفرق بين الحسنة والسيئة أنه بنية الحسنة يثاب الناوي على الحسنة، وبنية السيئة لا يعاقب عليها بل على نيتها[١]. وقد أخذ بعض العلماء بعموم حديث: «ومن همّ بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة»[٢]. فقالوا: إن نية المعصية لا تؤثر عقابًا ولا ذمًا ما لم يتلبس بها، ومن همّ بمعصية وعزم عليها ثم حال بينه وبين فعلها حائل فلا شيء عليه، فمن نوى سرقة بيت مثلاً فوجد عليه حارسًا أو وجده مغلقًا، فلا يؤاخذ ولا تكتب عليه سيئة لأنه لم يعمل. وكذلك من نوى معصية وفعلها ثم تبين له أنه فعل شيئًا مباحًا، كمن نوى شرب الخمر وشرب ما يظنه خمرًا ثم تبين له أنه شرب شرابًا مباحًا[٣]. أما عمل المنافق فهو خير من نيته؛ إذ يقوم بأعمال البر الظاهرة من صلاة وزكاة وصدقة وغيرها، وباطنه ونيته النفاق والتكذيب.

وهذه القاعدة فرع وتطبيق للقاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات» ومجالها العبادات كالصلاة والصوم والزكاة والحج، وأبرز تطبيقاتها أصحاب الأعذار من المرضى والمسافرين والأسرى وغيرهم، فهم يعاملون معاملة من أدى العبادة إذا كانوا قبل عذرهم يحافظون عليها ولم يمنعهم منها إلا العذر[٤]. وبذلك يتبين أن النية في الأمور الأخروية لها أثرها في الثواب والعقاب، أما التصرفات والأمور الدنيوية فلا تدخل في مجال القاعدة؛ لأن الأصل فيها أن النية إذا تجردت عن

= قول النبي ﷺ: "إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار. فقلت: يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: إنه كان حريصًا على قتل صاحبه" متفق عليه. وما روي من قول النبي ﷺ: "من تزوج امرأة على صداق وهو ينوي أن لا يؤديه إليها فهو زان، ومن ادَّان دينا وهو ينوي أن لا يؤديه إلى صاحبه أحسبه قال سارق". رواه الطبراني والبزار.

(١) انظر: تفسير الرازي١١/٢١٩، مرقاة المفاتيح للملا القاري١/٩٧، منهج الطالبين للرستاقي٢/٥٧٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١/١٨، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/٣٢٦، القواعد والفوائد للعاملي ١/١٠٧.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢/٥٠، الأقمار المضيئة للأهدل ص ٥٦.

العمل لا تكون مؤثرة، ولا عبرة بها في أحكام الشرع ما لم يتصل بها الفعل؛ لأن النية عمل قلبي والأحكام الشرعية مبناها على الأعمال الظاهرة، وبذلك فلا خلاف في القاعدة، ولا تعارض بينها وبين ما ورد في الصيغة الثالثة من القواعد ذات العلاقة: «مجرد النية لا عبرة به في الأحكام»[١] لأن المقصود بها أحكام الدنيا، وهذا ما عبر عنه ابن حزم بقوله: «مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل»[٢] وكذلك ذكرها الكاساني بقوله: «مجرد النية في المعاملات غير معتبر»[٣] فمن نوى قربة فلا تلزمه بمجرد النية إلا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع في العمل، ومن نوى الطلاق لا يقع طلاقه بمجرد النية إذا تجردت عن الكلام أو الفعل[٤].

أما ما ورد عن ابن حزم من قوله: «كل عمل خلا من نية، أو كل نية خلت من عمل، فكل ذلك فاسد»[٥] فهو غير مطرد عنده، بدليل أنه جعل من تلفظ بكلمة الإيمان ولم ينو الإيمان مؤمنًا، ومن نوى الإيمان ولم يتلفظ به عده كافرًا[٦].

ومما ينبغي التنبه إليه أن حقوق العباد لا تسقط عن المكلف بنيته، فمن كان عليه دين مثلاً وسعى في قضائه ولم يستطع فإنه لا يأثم بذلك بل يؤجر على نيته، لكن لا يسقط عنه الدين بمجرد نيته. كذلك يجب التنبه إلى أن المقصود بالقاعدة توضيح أفضلية النية على العمل، وليست دعوة لترك العمل والاكتفاء بالنية.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢/ ٢٠.
(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ١٤١.
(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٢٩٤.
(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/ ٣٧١، المبسوط للسرخسي ١/ ٢٣٩، ٢/ ١٩٩٨، بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٢٠، ٢/ ١٤٧، ٣/ ٢٩٤، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٥، مواهب الجليل للحطاب ٨/ ٤٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/ ٢٧٢، منح الجليل للشيخ عليش ٨/ ٢٣٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/ ١٥٨.
(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ١٤١.
(٦) انظر: الإحكام في أصول الأحكام ٥/ ١٤٠.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

قوله تعالى: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِي ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٠٠] ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى قد أعطى المهاجر الذي فارق أهله ووطنه ثم مات قبل أن يبلغ دار هجرته أجر المهاجر كاملاً غير منقوص[(١)].

ثانيًا : من السنة النبوية.

١- ما روي من قول النبي ﷺ: «نية المؤمن خير من عمله»[(٢)]. فهذا الحديث أصل للقاعدة، وفيه أن النية هي أصل الأعمال، فإذا صحت في فعل طاعة فعُجز عنها لمانع منع منها فإن أجر ذلك العاجز كأجر القادر الفاعل[(٣)].

٢- عن أبى الدرداء رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي من الليل فغلبته عيناه حتى أصبح كتب له ما نوى

---

(١) انظر تفسير الطبري ١٢٢/٩، فتح الباري لابن حجر ١٨/٦، أيسر التفاسير لأبي بكر الجزائري ٥٣١/١.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٨٥/٦-١٨٦ (٥٩٤٢)، وأبو نعيم في الحلية ٢٥٥/٣ (٢٤٠) وقال: هذا حديث غريب من حديث أبي حازم وسهل لم نكتبه إلا من هذا الوجه. انتهى. كلاهما عن سهل بن سعد رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ٦١/١ رواه الطبراني في الكبير ورجاله موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار، لم أر من ذكر له ترجمة. انتهى، وقاله أيضًا ١٠٩/١. وقال العلامة المناوي في فيض القدير ٢٩٢/٦ (٩٢٩٦): وأطلق الحافظ العراقي أنه ضعيف من طريقه. انتهى. ورواه البيهقي في شعب الإيمان ١٧٥/٩ (٦٤٤٥)، والشهاب القضاعي في مسنده ١١٩/١ (١٤٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه. ورواه الشهاب أيضًا ١١٩/١ (١٤٨) عن النواس بن سمعان رضي الله عنه. ورواه ابن عبد البر في التمهيد ٢٦٥/١٢، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) انظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٧٢٨/٣.

وكان نومه صدقة عليه من ربه عز وجل»[١]. قال الإمام ابن عبد البر: «وفي هذا الحديث ما يدل على أن المرء يجازى على ما نوى من الخير وإن لم يعمله كما لو أنه عمله، وأن النية يعطى عليها كالذي يعطى على العمل إذا حيل بينه وبين ذلك العمل، وكانت نيته أن يعمله ولم تنصرف نيته حتى غلب عليه بنوم أو نسيان أو غير ذلك من وجوه الموانع، فإذا كان ذلك كتب له أجر ذلك العمل وإن لم يعمله فضلاً من الله ورحمة، جازاه على العمل ثم على النية إن حال دون العمل حائل»[٢].

٣- قول النبي ﷺ: «من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه»[٣]. ووجه الدلالة ظاهر، وهو أن الله تعالى أعطى من صدقت نيته في طلب الشهادة ولم ينلها نفس أجر الشهيد في المعركة مع أنه مات على فراشه[٤].

٤- حديث جابر بن عبد الله وأنس بن مالك رضي الله عنهما في غزوة تبوك أن النبي ﷺ قال: «إن بالمدينة أقوامًا ما سرتم مسيرًا ولا قطعتم واديًا إلا كانوا معكم. قالوا: يا رسول الله وهم بالمدينة؟! قال: وهم بالمدينة، حبسهم العذر»[٥]. فأخبر النبي ﷺ أن للمعذور من الأجر مثل ما للقوي العامل؛ لأنهم لما نووا الجهاد وأرادوه وحبسهم العذر كانوا في الأجر كمن قطع الأودية والشعاب مجاهدًا بنفسه[٦].

---

(١) رواه النسائي ٢٥٨/٣ (١٦٨٧) واللفظ له، ورواه في الكبرى له ١٧٨/٢ (١٤٦٣)، وابن ماجه ٤٢٦/١-٤٢٧ (١٣٤٤)، وابن خزيمة ١٩٦/٢-١٩٧ (١١٧٤) كلهم عن أبي الدرداء رضي الله عنه.
(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٦٤/١٢.
(٣) رواه مسلم ١٥١٧/٣ (١٩٠٩)، عن سهل بن حنيف الأنصاري البدري رضي الله عنه.
(٤) انظر: شرح النووي على مسلم ٥٥/١٣، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٦/٦.
(٥) رواه البخاري ٨/٦ (٤٤٢٣)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه. ورواه مسلم ١٥٨١/٣ (١٩١١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٦) انظر: تفسير القرطبي ٢٩٢/٨، ٢٩٣، شرح النووي على مسلم ٥٧/١٣، فتح الباري لابن حجر ٤٧/٦. قال النووي في شرح مسلم: وفي هذا الحديث فضيلة النية في الخير، وأن من نوى الغزو وغيره من الطاعات فعرض له عذر منعه حصل له ثواب نيته.

٥- حديث «إنما الدنيا لأربعة نفر: عبد رزقه الله مالاً وعلمًا فهو يتقي فيه ربه، ويصل فيه رحمه، ويعلم لله فيه حقًا فهذا بأفضل المنازل. وعبد رزقه الله علمًا ولم يرزقه مالاً فهو صادق النية يقول: لو أن لي مالاً لعملت فيه بعمل فلان فهو بنيته، فأجرهما سواء. وعبد رزقه الله مالاً ولم يرزقه علمًا فهو يخبط في ماله بغير علم، لا يتقي فيه ربه ولا يصل به رحمه ولا يعلم لله فيه حقًا، فهذا بأخبث المنازل. وعبد لم يرزقه الله مالاً ولا علمًا فهو يقول: لو أن لي مالاً لعملت فيه بعمل فلان فهو بنيته فوزرهما سواء»[١]. ووجه الدلالة أن الصنف الثاني في الحديث صادق النية في التصدق بالمال، فجعله النبي مع الصنف الأول في تساوي الأجر وإن لم يعمل؛ لصدق نيته[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- المتجهز للغزو إذا حيل بينه وبينه يكتب له أجر الغازي ويقع أجره على قدر نيته[٣].

٢- المريض المنقطع عن صلاة الجماعة لمرضه إذا كانت نيته حضورها لولا العذر يحصل له ثوابها[٤].

٣- من تجهز للحج فعرض له ما يمنعه من السفر فإنه يثاب على نيته كما لو حج على السواء[٥].

٤- الأسير الذي حبس عن الجهاد والصلاة في جماعة وسائر أعمال البر التي كان يفعلها قبل أسره له أجرها[٦].

---

(١) رواه أحمد ٥٥٢/٢٩، ٥٦١ (١٨٠٢٤)، (١٨٠٣١)، والترمذي ٥٦٣/٤، كلاهما عن أبي كبشة الأنماري رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٥٠٧/٦، فيض القديرللمناوي ٢٩٩/٣.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦٨/٣، التمهيد له ٢٠٤/١٩، فتح الباري لابن حجر ١٨/٦.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٣٦/٦، الأقمار المضيئة للأهدل ص ٥٦.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ٥٧/١٣، فتح الباري ٤٧/٦.

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم ٥٧/١٣، فتح الباري ٤٧/٦.

٥- الفقير الذي لا يجد ما يتصدق به أو يزكيه له أجر المتصدق والمزكي إذا كان في نيته ذلك لو كان غنيًا[١].

٦- المسافر سفر طاعة يترخص برخص السفر ويكتب له من الأجر مثل ما كان يعمل من أعمال البر قبل سفره[٢].

٧- من نوت صيام تطوع كصوم يوم عرفة أو يوم عاشوراء، وبيتت نية الصيام عازمة عليه فحال دون ذلك نزول الحيض، فلها أجر من صام ذلك اليوم، وتبلغ بنيتها ما لم تبلغه بعملها[٣].

٨- إذا أوقف رجل وقفًا ونوى أن ينتفع به المسلمون أبدًا، فطرأ على هذا الوقف ما يقطع الانتفاع به من تهدم أو حريق أو غيره فلا ينقطع ثوابه.

٩- إذا مُنع العالم أو الداعية من نشر العلم والدعوة إلى الله تعالى له أجر من باشر الدعوة وإن كان جالسًا في بيته، فأجره لا ينقطع ما بقيت هذه النية.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٣/٣٩٥، التيسير بشرح الجامع الصغير له ١/٩٤٨.
(٢) انظر: فتح الباري ٦/١٣٦، فتاوى السبكي ٢/٣٥٢.
(٣) انظر: فتح الباري ٤/٢١٢، تحفة الأحوذي ٣/٣٥٩.

رقم القاعدة: ١٤٣

نص القاعدة: العَزْمُ على الشَّيْءِ هل يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ ذلك الشَّيْءِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العزم على الشيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء[٢].

٢- العزم المصمم يؤاخذ به[٣].

٣- العزم على سائر الأعمال القلبية يؤاخذ عليه إذا وطن نفسه عليه[٤].

٤- العزم فعل[٥].

٥- العزم على الشيء لا يقوم مقامه[٦].

٦- الحكم لا يثبت بمجرد العزم[٧].

٧- العزم مرفوع كالهم[٨].

---

(١) المذهب في ضبط مسائل المذهب للقفصي ٢/٧٥٥.

(٢) قواعد الأصول للتمرتاشي ١/٤٩.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٢٤٠، وانظر: الأقمار المضيئة للأهدل ص٦١.

(٤) عمدة القاري للعيني ١٣/١٢٧.

(٥) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٩٠.

(٦) الذخيرة للقرافي ١/٢٩٤.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٢٥.

(٨) المقاصد السنية للشعراني ص٤٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- نية المؤمن خير من عمله[٢]. (الاشتراك في الموضوع).

٣- مجرد النية لا عبرة به في أحكام الدنيا[٣]. (قسيمة).

٤- العزم في العبادات مع العجز يقوم مقام الأداء في عدم الإثم[٤]. (متفرعة).

٥- العزم على الطاعة طاعة، والعزم على المعصية ليس معصية حتى يعملها[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

العزم: قوة القصد والجزم به وعقد القلب عليه. قال شمر: العزيمة والعزم: ما عقدت عليه نفسك من أمر أنك فاعله[٦]. ومعنى القاعدة: أن تصميم العزم على الشيء وتوطين النفس عليه، ينزله بعض الفقهاء منزلة ذلك الشيء، بحيث يكون

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٢٩٣/١٤، شرح السنة للبغوي ٢٢٤/٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ص١٨٨، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٥٤٦/٤، طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٦/٢، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٦٩/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨، ٩، ١١، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ٣٥٥/٢، التيسير شرح الجامع الصغير للمناوي ٤٦٢/٢، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٤/٢، منهج الطالبين للرستاقي ٥٧٣/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل".

(٤) الفروع لابن مفلح ١٧٥/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٢/٢.

(٥) منهج الطالبين للشخصي ١٨٠/٢.

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٣/٤.

العزم على الفعل كالفعل والعزم على الترك كالترك وممن قال بذلك: المالكية[١]. والزيدية[٢]، ومنهم من لا ينزله منزلة ذلك الشيء، فيكون العزم على فعل شيء أو تركه كعدمه غير مؤاخذ عليه، وممن قال بذلك: الحنفية[٣]. والشافعية، والإباضية[٤]. مثال ذلك: أن من حلف أن لا يدخل دارًا معينة، ثم صمم عزمه على الدخول إليها، هل يعتبر حانثًا وتلزمه كفارة اليمين؟ أو لا يعتبر حانثًا ولا تلزمه الكفارة؟ فعلى مذهب من جعل العزم على مباشرة الشيء كمباشرته يحنث. وعلى مذهب من جعل العزم على الشيء لا يقوم مقامه لا يحنث.

ولابن تيمية تفصيل في المسألة حيث فرق بين العاجز وغيره فقال: «.. وبهذا يظهر ما يذكر عن الحارث المحاسبي أنه حكى الإجماع على أن الناوي للفعل ليس بمنزلة الفاعل له، فهذا الإجماع صحيح مع القدرة؛ فإن الناوي للفعل القادر عليه ليس بمنزلة الفاعل، وأما الناوي الجازم الآتي بما يمكن فإنه بمنزلة الفاعل التام»[٥]. ويقول في موضع آخر: وعلى هذا فقوله: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدّثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل»[٦]. لا ينافي العقوبة على الإرادة الجازمة التي لا بد أن يقترن بها الفعل؛ فإن الإرادة الجازمة هي التي يقترن بها المقدور من الفعل، وإلا فمتى لم يقترن بها المقدور من الفعل لم تكن جازمة؛ فالمريد الزنا والسرقة وشرب الخمر العازم على ذلك متى كانت إرادته جازمة عازمة فلا بد أن يقترن بها من الفعل ما يقدر عليه ولو أنه يقربه إلى جهة المعصية: مثل تقرب السارق إلى مكان المال المسروق ومثل نظر الزاني واستماعه إلى المزني به وتكلمه معه ومثل

---

(١) انظر: المذهب للقفصي ٢/٧٥٥.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٩٠.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩٥، والتقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٥/٢٢، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٤٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣-٣٥، الحاوي للماوردي ٩/٢١٠، والإبهاج للسبكي ١/٩٣، شرح النيل لأطفيش ١٦/١٣٣.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/٧٤٤.

(٦) رواه البخاري في مواضع ٧/٤٦ (٢٥٢٨) واللفظ له، وبلفظ مقارب ٣/١٤٥ (٢٥٢٨)، ٨/١٣٥ (٦٦٦٤)، ومسلم ١/١١٦ (١٢٧)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

طلب الخمر والتماسها ونحو ذلك، فلا بد مع الإرادة الجازمة من شيء من مقدمات الفعل المقدور[١].

ومراعاة لما جرى من الخلاف بين الفقهاء في هذه القاعدة جاءت مصوغة عند بعضهم بصيغة استفهامية، وجاءت عند بعضهم بصيغة خبرية تقرر مذهب تنزيل العزم على الشيء منزلته، أو تقرر مذهب عدم تنزيله منزلته.

والأخذ بالعزم وبناء الحكم عليه وترتيب الأثر عليه؛ وصفه غير واحد من الفقهاء بأنه مذهب المحققين[٢]، ونسبه القرطبي إلى عامة السلف وأهل العلم من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين[٣].

غير أن المؤاخذة على العزم مشروطة بتصميمه وتوطين النفس عليه، وقد جاء ذلك منصوصًا عليه في بعض صيغ القاعدة كما هو واضح في صيغة «العزم المصمم يؤاخذ به» وصيغة «العزم على سائر الأعمال القلبية يؤاخذ عليه إذا وطن نفسه عليه» من الصيغ الأخرى لها. وهذه المؤاخذة قاصرة على أمور الآخرة، فمن صمم عزمه على فعل المحرم أو ترك الواجب أثم على ذلك إلا أن يتوب. أما أمور الدنيا كالعقود والتصرفات وما يدخل في العادات، فلا يؤاخذ في شيءٍ منها بالعزم، وهذا ما تدل عليه قاعدة: «مجرد النية لا عبرة به في أحكام الدنيا». وقد يكون العزم على فعل الطاعة خيرًا من فعلها كما تدل على ذلك قاعدة «نية المؤمن خير من عمله» وهي نص حديث نبوي[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/٧٤١.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/١٧٥، الأقمار المضيئة للأهدل ص٦١.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٣٣١.

(٤) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٦/١٨٥-١٨٦ (٥٩٤٢) عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: نية المؤمن خيرٌ من عمله، وعمل المنافق خيرٌ من نيته، وكلٌ يعمل على نيته، فإذا عمل المؤمن عملاً نارَ في قلبه نور. وعند الهيثمي ١/٦١ ثار. قال الهيثمي في المجمع ١/٦١ رواه الطبراني في الكبير. ورجاله موثوقون، إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي - لم أر من ذكر له ترجمة. وانظر كذلك المجمع ١/١٠٩، والحديث في الحلية ٣/٢٥٥ (٢٤٠)، ومسند الشهاب القضاعي ١/١١٩(١٤٧-١٤٨)، والخطيب في تاريخ بغداد ٩/٢٣٧ (٤٨١١).

وأما الذين نفوا أن يكون العزم مؤاخذًا عليه ومكلفًا به فقد انطلقوا في ذلك من أن العزم كالهم لا عبرة به، وهو ما تدل عليه صيغتهم: «العزم مرفوع كالهم».

والمراد بالمؤاخذة على العزم: التكليف به وترتيب الجزاء عليه عقابًا كان أو ثوابًا. لأن العزم كما يكون على المعصية يكون على الطاعة، وتعبير الفقهاء بالمؤاخذة وتمثيلهم بالعزم على المعصية، هو من باب التعبير بالغالب، لأن الغالب على تطبيقات هذه القاعدة أنها تتعلق بالعزائم على المنهيات والمحرمات. وإذا سلم بأن العزم على المعصية مؤاخذ به، فيلزم التسليم بأن العزم على الطاعة مثاب عليه، وإنما لم يهتم الفقهاء ـ في هذه القاعدة ـ بتطبيقات العزم على الطاعة اهتمامهم بالعزم على المعصية، لأن هناك قاعدة أخرى تنتظم فروع العزم على الطاعة وتطبيقاتها، وهي القاعدة الثانية من القواعد ذات العلاقة التي هي حديثية الصيغة، وهي: «نية المؤمن خير من عمله».

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بأن العزم على الشيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء.

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ﴾ [القلم: ١٧-١٩] قال القرطبي يبين وجه الاستدلال: «في هذا دليل على أن العزم مما يؤاخذ به الإنسان، لأنهم عزموا على أن يفعلوا فعوقبوا قبل فعلهم»[(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٥] ذكر القرطبي أن في هذه الآية حجة واضحة ودلالة قاطعة لما قاله سيف السنة ولسان الأمة القاضي أبو بكر بن الطيب من أن الإنسان يؤاخذ بما وطن عليه بضميره، وعزم عليه بقلبه من المعصية»[(٢)]. ووجه

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢١/١٦٤.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٣٣١.

الاستدلال أن الآية وردت في معرض ذكر شروط التوبة، ومنها عدم الإصرار على فعل الفاحشة أي عدم العزم على العودة إليها، ويتضح ذلك من سياق الآية وما قبلها وما بعدها، فقد قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٥].

فاتضح من ذلك أن الإصرار ـ وهو العزم على العودة إلى فعل المعصية ـ يعاقب عليه، لأن عدمه من شروط صحة التوبة وقبولها.

٣- قوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥] فقد دلت هذه الآية على أن الإنسان يعاقب على ما ينويه من المعاصي بمكة وإن لم يباشر فعله[١]، لأنها رتبت العقاب على مجرد إرادة الظلم في الحرم.

٤- قول النبي ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار، قالوا يا رسول الله: هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: إنه كان حريصًا على قتل صاحبه»[٢]. ووجه الاستدلال أنه ﷺ علَّق الوعيد على الحرص وهو العزم، وألغى إظهار السلاح[٣].

٥- حديث أبي كبشة الأنماري أن النبي ﷺ قال: «إنما الدنيا لأربعة نفر: رجل أعطاه الله مالاً وعلمًا فهو يتقي فيه ربه، ويصل فيه رحمه، ويعلم لله فيه حقًا، فهذا بأفضل المنازل. ورجل آتاه الله علمًا ولم يؤته مالاً فهو صادق النية يقول: لو أن لي مالاً لعملت فيه بعمل فلان فهو بنيته،

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤/٣٥٦-٣٥٧.

(٢) رواه البخاري بلفظه ١/٥١ (٣١) و٩/٤ (٦٨٧٥)، وبلفظ مقارب ٩/٥١ (٧٠٨٣)، ومسلم بلفظ مقارب ٤/٢٢١٣-٢٢١٤ (٢٨٨٨) عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٣٣١.

فأجرهما سواء. ورجل آتاه الله مالاً ولم يؤته علمًا فهو يخبط في ماله بغير علم، لا يتقي فيه ربه، ولا يصل به رحمه، ولا يعلم لله فيه حقًا، فهذا بأخبث المنازل. ورجل لم يؤته الله مالاً ولا علمًا فهو يقول: لو أن لي مالاً لعملت فيه بعمل فلان، فهو بنيته، فوزرهما سواء»[١]. ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ رتب على العزم على الطاعة الأجر عند قوله في الرجل الثاني: فأجرهما سواء. ورتب على العزم على المعصية الوزر عند قوله في الرجل الرابع: فوزرهما سواء، ولذلك ذكر القرطبي أن هذا الحديث أنص مما سواه في الدلالة على أن العزم مؤاخذ به[٢].

ثانيًا: أدلة القائلين بأن العزم على الشيء لا يقوم مقامه.

١- حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدَّثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم»[٣]. وجه الاستدلال: أن العزم من قبيل حديث النفس، وهو متجاوز عنه ما لم ينقلب إلى قول أو عمل.

٢- حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من همَّ بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه، فإن عملها كتبت سيئة واحدة»[٤].

٣- ومن أدلة المعقول: أن العزم لو صلح بدلاً لتأدى الواجب به[٥].

---

(١) رواه أحمد ٥٥٢/٢٩، ٥٦١ (١٨٠٢٤)، (١٨٠٣١)، والترمذي ٥٦٣/٤، كلاهما عن أبي كبشة الأنماري رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وهو جزء من الحديث الذي أوله "ثلاثة أقسم عليهن واحدثكم حديثًا فأحفظوه: ما نقص مال من صدقه...".

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٣١/٥.

(٣) رواه البخاري في مواضع ٤٦/٧ (٢٥٢٨) واللفظ له، وبلفظ مقارب ١٤٥/٣ (٢٥٢٨) ١٣٥/٨ (٦٦٦٤)، ومسلم ١١٦/١ (١٢٧).

(٤) رواه مسلم ١١٨/١ (١٣٠) وهو جزء من الحديث الذي أوله "من هم بحسنة فلم يعملها كتبت له حسنة، ومن هم بحسنه فعملها كتبت له عشراً إلى سبع مئة ضعف...".

(٥) الإبهاج للسبكي ٩٥/١.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : على مذهب القائلين بأن العزم على الشيء كمباشرته .

١- لو خطا المصلي خطوة في صلاته وعزم على أن يخطو ثلاث خطوات بطلت صلاته في الحال[١] بناءً على أن العزم على الشيء كمباشرته.

٢- من حلف على فعل شيء، ثم عزم على تركه كان حانثًا[٢].

٣- من عزم على فعل المأمورات وترك المنهيات كان متقربًا إلى الله تعالى مأجورًا على عزمه[٣]، بناءً على أن العزم على الفعل كالفعل، وعلى الترك كالترك.

٤- العزم على الكبيرة كبيرة[٤].

٥- من كان عازمًا على الفعل عزمًا جازمًا وفعل ما يقدر عليه منه، كان بمنزلة الفاعل[٥].

ثانيًا : على مذهب القائلين بأن العزم على الشيء لا يقوم مقامه .

١- البغاة إن تكلموا بالخروج ولم يخرجوا لا يتعرض لهم، لأن العزم على الجناية لا يعد جناية[٦].

٢- من عزم على المعصية ولم يفعلها، أو لم يتلفظ بها، لا يأثم[٧].

٣- العزم على البر ليس برًا فيما فعل أو ترك[٨].

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ص ٩٤.
(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/١٩٤.
(٣) انظر: المستصفى للغزالي ١٢/١٨.
(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٩٠.
(٥) حاشية الروض لابن قاسم ٢/٢٦٠.
(٦) الفتاوى البزازية ص١٣٢.
(٧) الأقمار المضيئة للأهدل ص ٥٩.
(٨) شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٤١٩.

رقم القاعدة: ١٤٤

نص القاعدة: الِاعْتِبَارُ بِالْـمَقَاصِدِ لا بِالأَلْفَاظ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الاعتبار للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[٢].

٢- إذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى[٣].

٣- الأحكام تتعلق بمعاني الألفاظ، دون قوالبها[٤].

٤- إنما يبتنى الحكم على المقصود، لا على ظاهر اللفظ[٥].

٥- الاعتبار للمعنى، لا للألفاظ[٦].

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لعليش ١/٤٢٠. ووردت في الشرح الصغير للدردير ٢/٢٧ بلفظ: "العبرة بالقصد، لا باللفظ".

(٢) ترتيب اللآليء لناظر زاده ١/٣٥٥، ووردت في معين الحكام للطرابلسي ص ١٤٧، والدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٠٧ بلفظ: "العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني".

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٤/٩٥، النوازل الكبرى للوزاني ٢/٥٢١.

(٤) القبس لأبي بكر بن العربي ٢/٧٠٩.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٧٢٢، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٣.

(٦) الأشباه لابن نجيم ص ٢٣٤. ووردت في الأشباه لابن الوكيل ٢/٢٢٢ بلفظ: " هل العبرة باللفظ أم بالمعنى؟"، ووردت في مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٢٥٧ بلفظ: "الاعتبار في الكلام بمعنى الكلام، لا بلفظه"، ووردت في مجموع الفتاوى ٢٩/١٢١ أيضًا بلفظ: "الاعتبار في جميع التصرفات القولية بالمعاني، لا بما يحمل على الألفاظ"، وفي النوازل الكبرى للوزاني ٤/٢٣٥ بلفظ: "النظر للمعنى، لا للفظ"، ووردت في إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٤٨ بلفظ: "الاعتبار إنما هو بالمعاني، لا بمجرد الألفاظ".

٦- المغلب هل هو اللفظ أو المعنى[١].

٧- إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أعم).

٢- مقاصد اللفظ على نية اللافظ[٤]. (أعم).

٣- النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل[٥]. (مقيدة).

٤- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[٦]. (أخص).

٥- النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح اللفظ لها[٧]. (أخص).

٦- من أطلق لفظًا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه[٨]. (أخص).

٧- النية في اليمين تخصص اللفظ العام، وتقصره على بعض أفراده[٩]. (أخص).

٨- كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية[١٠]. (مستثناة).

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٤٨، القاعدة: ٣٨.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩٨، القاعدة: ٥٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٣٦٠، ووردت في شرح المنهج للمنجور ٢/١١٦ بلفظ: " هل يقدم القصد أو اللفظ عند تعارضهما ".

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية..

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣١٢، الأشباه للسيوطي ص ٤٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦/٧٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجلة الأحكام العدلية م/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٥٥، قواعد الفقه للمجددي ص ٩١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٧٩. وبنحوه في الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٥٩ دون زيادة: "إذا صلح اللفظ لها".

(٨) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٠٢، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام لعمر صالح ١/٣٧٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه للسيوطي ص ٤٤، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٤٠.

(١٠) الفروق للقرافي ١/٣٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المقاصد والنيات أساس الأعمال والتصرفات، وعليها تترتب نتائجها وأحكامها. أما الألفاظ فقد وضعت بين الناس تعريفًا ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئًا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، فإذا اجتمع القصد واللفظ ترتب الحكم، ولكن إذا اختلف القصد واللفظ، بأن كان اللفظ متضمنًا لحكم والمعنى متضمنًا لحكم آخر، أو قصد شيئًا وتلفظ بغيره؛ فهل يعتد باللفظ المنطوق أو بالمعنى المقصود؟ فتفيد القاعدة أن المعتبر هو القصد والغاية؛ فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له، ويقيد اللفظ به، ويرتب الحكم بناء عليه؛ وذلك لأن «المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها»[١]، فهي قوالب للمعاني، ووسيلة للتعبير عنها، وطريق للإفصاح عن القصد، والمعنى هو المقصود الحقيقي، فالعبرة بالمقصود، لا بوسيلته الدالة عليه الكاشفة عنه.

وتعارض القصد واللفظ له حالات:

الحالة الأولى : أن يقصد شيئًا، ويسبق لسانه إلى لفظ آخر لم يرده؛ فهذا لا يؤاخذ بلفظه؛ فالشارع لم يرتب الأحكام على مجرد الألفاظ مع العلم أن المتكلم بها لم يرد معانيها، وإنما نطق بها من غير قصد؛ كمن جرى الكفر على لسانه خطأ من غير قصد، لم يكفر؛ كالذي أراد أن يقول: «اللهم أنت ربي، وأنا عبدك»، فقال خطًا من شدة فرحه بوجود راحلته بعد يأسه منها: «اللهم أنت عبدي وأنا ربك»[٢]، وكمن أراد أن يقول لزوجته: أنت حائض، فأخطأ وقال: أنت طالق؛ فمثل هؤلاء لا يؤاخذون بلفظهم إذا ظهر قصدهم، قال الشافعي: «ما غلب المرء على لسانه، بغير اختيار منه لذلك، فهو كلا قول، لا يلزمه به طلاق ولا غيره»[٣].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٥٩.

(٢) انظر: نص الحديث في صحيح مسلم ٤/٢١٠٤.

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٤٦٠.

الثانية : أن يتلفظ بلفظ لا يعرف معناه، ويجهل حقيقته عند أهله، فيقصد به غير ما وضع له، فهذا يعتبر قصده، ولا يؤاخذ بلفظه؛ فلو لقن الأعجمي الشهادة بالعربية، فتلفظ بها، وهو يظن أن معنى كلامه غير ما هو متبادر من اللفظ، لم تقبل شهادته؛ لجهله بمعنى ما نطق به؛ إذ القصد يتبع العلم، فإذا لم يعرف معنى اللفظ لم يؤاخذ به، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «من أطلق لفظًا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه»[(١)].

الثالثة : أن يكون للّفظ معنى ظاهر، لكن يريد به المتكلم معنى يخالف مقتضى الظاهر، كأن يكون اللفظ موضوعًا في أصل اللغة للدلالة على معنى بعينه، أو كان له مدلول شرعي، فعبر به عن معنى آخر بطريق التجوز، فالمعتبر هو القصد والغاية، والنظر إلى جملة ما يدل عليه كلام المكلف ومقصده منه؛ فإذا كان اللفظ مطلقًا وقصد التقييد، اعتبر قصده، وإذا كان القصد خاصًا واللفظ عامًا فالاعتبار بالقصد؛ كما إذا حلف أن لا يأكل لحمًا، ونوى لحم الإبل، فأكل لحم الغنم؛ لم يحنث، أو حلف أن لا يأكل سمنًا، وقال: نويت سمن ضأن؛ لا يحنث بأكل غيره فيما بينه وبين الله تعالى، على تفصيل بين الفقهاء في ذلك[(٢)].

واعتبار القصد وتقديم المعنى على اللفظ ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما يلي:

أولاً : أن لا يكون اللفظ صريحًا، بل محتملاً؛ لأن «النية إنما تعمل في المحتملات، لا في الموضوعات الأصلية»[(٣)]، ولهذا لم يعتد مع الصريح من الألفاظ بنية تخالف مقتضاه؛ لأن ترتب الحكم على اللفظ الصريح من ترتب الأسباب على مسبباتها، وذلك حكم وضعي من الشارع، لا يُرجع فيه إلى المتكلم، وهذا ما عبر عنه القرافي بقوله: «كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٢/٢، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام لعمر صالح ٣٧٩/١.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٨٢/٣، الشرح الكبير للدردير ١٣٨/٢.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٥٠/٦، حاشية الحموي على الأشباه (غمز عيون البصائر) ٧٩/١.

غيره بالنية؛ لأن النية أثرها إنما هو تخصيص العمومات أو تقييد المطلقات، فهي إنما تدخل في المحتملات»[١]، فمن قال: أنت علي كظهر أمي ناويا الطلاق لا يكون طلاقا؛ لأنه صريح في الظهار، فلا ينصرف إلى غيره بالنية[٢]، لأن «النية أضعف من اللفظ، ولذلك لا تعمل بمجردها، والصريح قوي يعمل بمجرده، من غير نية، فلا يعارض القوي بالضعيف»[٣].

لكن إذا كان اللفظ صريحًا، ووجدت قرينة أو بينة صارفة عن إرادة اللفظ اعتبر القصد؛ كما قال التسولي: «الصيغة الصريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلا ببينة أو قرينة»[٤]، وقال الدسوقي: «الصريح لا ينصرف للغير بالنية، بل بالبساط[٥]. والقرينة»[٦]، فإذا قال لزوجته: أنت طالق: في جواب قولها له - وهي موثقة بقيد ونحوه - أطلقني، وقال: إنما أردت من ذلك الوثاق، ولم أرد به الطلاق، فإنه يقبل قوله، ويصدق في نفي إرادته الطلاق لوجود القرينة[٧]. وأما عند عدم وجود القرينة «فالعبرة للملفوظ نصًا، دون المقصود»[٨]، كما نص على ذلك العلامة ناظر زادة وغيره[٩].

---

(١) الفروق للرقافي ١/٣٦.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٠٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/٣٧١.

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٨٩.

(٥) البساط هو: السبب الحامل على الكلام أو الحال المقارن له، إذ هو مظنة القصد، فهو بهذا مرادف للقرينة. انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/٣٧٨، منح الجليل لمحمد عليش ٤/٧٥، حاشية العدوي على الخرشي ٤/٤٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٢٢٦. وعرفه البعض بالسبب الحامل على اليمين، وهذا التعريف خاص بباب الأيمان. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٨٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٦٩.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٦٢.

(٧) الفروق للقرافي ٣/١٦٣، شرح الخرشي على خليل ٤/٤٤، الأشباه للسيوطي ص ٣١، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٢٧٠.

(٨) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٠٧، خاتمة مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٦، ترتيب اللآلىء لناظر زاده ٢/٨٥٥.

(٩) انظر: ترتيب اللآلىء ٢/٨٥٥، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢١٥.

ثانيًا: أن يتعذر الجمع والتأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة، فما لم يتعذر الجمع لا يجوز إلغاء الألفاظ، كما تصرح بذلك القاعدة: «الألفاظ قوالب المعاني، فلا يجوز إلغاء اللفظ، وإن وجب اعتبار المعنى، إلا إذا تعذر الجمع للمنافاة»[١].

ثالثًا: ألا يعارضه مانع شرعي يمنع اعتبار المقصد، ويصرفه إلى جهة أخرى، فلو عارضه تعتبر تلك الجهة وإن قصد غيرها[٢].

ولهذه القاعدة أثر كبير في تصحيح التصرفات عند توفر أسباب الصحة فيها؛ كما لو شرط في عقد المضاربة الربح كله للمضارب لم يكن مضاربة، ولكن يكون قرضًا؛ نظرًا للمعنى، ليصح العقد؛ لأنه لو بقي مضاربة لكان باطلاً، وكذلك الحكم بفسادها عند وجود أسباب الفساد؛ كما في فوائد البنوك التي تُعطى بنسب ثابتة على المبالغ المودعة عندها؛ فتسميتها بالفوائد أو الأرباح لا يغير من حقيقتها، ولا يجعلها حلالاً.

ومجال القاعدة واسع يشمل كل ما له تعلق بأقوال المكلفين في العبادات والمعاملات، أما العبادات فمبناها في الأصل على النيات دون الألفاظ؛ لأنها بين العبد وربه، وإنما اعتبرت فيها الظواهر تبعًا، ولهذا لو اختلف اللسان والقصد في العبادات، فالعبرة بالقصد قولاً واحدًا، ولم يختلفوا في ذلك، كما يدل على ذلك قول ابن المنذر: «أجمعوا على أنه من أراد أن يهل بحج، فأهل بعمرة، أو أراد أن يهل بعمرة، فلبى بحج، أن اللازم له ما عقد عليه قلبه، لا ما نطق به لسانه»[٣]، «فلو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد، صح الوضوء، وكذا لو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العصر، أو عكسه صح له ما في القلب»[٤]. وهذا ما أشار إليه التمرتاشي

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧٩/١٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٩/٩، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٨١.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٣.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٤٨.

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٣٠.

بقوله: «المعتبر في أوامر الله تعالى المعنى، وفي أوامر العباد الاسم واللفظ»[١].

وأما في المعاملات فهي محل إعمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في الجملة، إلا أن القاعدة وردت عند المالكية في كتب القواعد بصيغة خلافية، وهي «إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟»[٢]، لكن الخلاف إنما هو في حالة خاصة، وهو أنه إذا تعارض المقصد العرفي مع مقتضى اللفظ لغة فما المقدم منهما؟[٣]، وذلك في بابي الأيمان والظهار، كما قال الونشريسي[٤]، فابن القاسم يقدم المدلول اللغوي في باب الأيمان، وأشهب يقدم المدلول العرفي، فإذا حلف لا يأكل بيضًا؛ فلا يحنث بأكل بيض الحيتان عند أشهب؛ لأنها لا تقصد من اللفظ عرفًا، ويحنث عند ابن القاسم تقديمًا لظاهر اللفظ[٥]، والخلاف بينهما إنما هو في تحقيق المناط كما قال القرافي، وبيانه أن الفقهاء متفقون على أن «الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية»[٦]، و«اتفق أشهب وابن القاسم على أن النقل العرفي مقدم على اللغة إذا وُجد»[٧]، فإذا نقل اللفظ من المدلول اللغوي إلى مفهوم عرفي خاص، فالمفهوم العرفي المقصود هو المقدم عندهما، لكن قد يستعمل أهل العرف اللفظ استعمالاً كثيرًا في معنى معين، فيقع الخلاف في وصول الاستعمال إلى الغاية الموجبة للنقل، وتحققه فيه، فابن القاسم يقدم اللغوي في هذه الحالة، ويقول: الغلبة قد تقصر عن النقل، ويخالفه أشهب[٨].

---

(١) شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، نقلا عن حاشية الحموي على الأشباه ٢/٢٦٦.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٩٨، القاعدة: ٥٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٣٦٠، ووردت في شرح المنهج للمنجور ٢/١١٦ بلفظ: "هل يقدم القصد أو اللفظ عند تعارضهما".

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/١١٦، الدليل الماهر للولاتي ص ١٩٨.

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٩٨، القاعدة: ٥٠.

(٥) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/١١٦-١١٧، التاج والإكليل للمواق ٣/٢٩٤.

(٦) الفروق للقرافي ١/١٧٣.

(٧) الفروق للقرافي ١/١٧٥.

(٨) انظر: الفروق للقرافي ١/١٧٥.

وأما الشافعية، فإنهم يرجحون اللفظ على المعنى في كثير من المسائل، ولذلك يذكرون القاعدة بصيغة مقرونة بالاستفهام، والترجيح عندهم مختلف في الفروع كما قال السيوطي[١]، فيراعى اللفظ تارة، والمعنى تارة، وذلك حسب المدرك، والضابط عندهم في هذه المسألة هو ما نقله ابن السبكي عن ابن الرفعة، وهو: «أن ينظر إلى اللفظ عند بُعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه»[٢]، كما هو مفصل في قاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، فنصت الآية على أن المعتبر من الأيمان ما وافق قصد المتكلم دون غيره، وهذا يدل على أن الكلام إذا لم يوافق قصد صاحبه كان لغوًا؛ قال ابن العربي: «انتظمت الآية قسمين: قسم كسبه القلب، فهو المؤاخذ به، وقسم لا يكسبه القلب، فهو الذي لا يؤاخذ به»[٤].

٢- ما رواه أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «لله أشد فرحًا بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها، فأتى شجرة فاضطجع في ظلها قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده، فأخذ بخطامها ثم قال، من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك. أخطأ من شدة الفرح»[٥]، فلم يحكم بكفره؛ لاعتبار قصده، مع كون اللفظ صريحًا في الكفر.

---

(١) انظر: الأشباه للسيوطي ص ١٨٣.

(٢) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/١٧٦.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥، قواعد الفقه للمجددي ص ٩١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٧٦.

(٥) رواه البخاري ٨/٣٨ (٦٣٠٩)، ومسلم واللفظ له ٤/٢١٠٤-٢١٠٥ (٢٧٤٧)/(٧)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

٣- ما روى سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ، ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له، فتحرج الناس أن يحلفوا، وحلفت أنه أخي، فخلى عنه، فأتينا رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: «أنت كنت أبرهم وأصدقهم، صدقت، المسلم أخو المسلم»[١]، فرتب الرسول ﷺ الحكم على القصد، دون ظاهر اللفظ.

٤- ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في شأن المرأة التي قالت لزوجها سمّني فسمّاها الطيبة، فقالت ما قلت شيئًا، فقال هات ما أسميك به، فقالت سمّني خلية طالق، قال فأنت خلية طالق، فجاءت عمر رضي الله تعالى عنه فقالت إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال: خذ بيدها «وأوجع رأسها»[٢]. فأسقط عنه عمر رضي الله عنه الطلاق اعتبارًا لقصده، دون ظاهر لفظه.

٥- لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، والألفاظ لم تقصد لنفسها، وإنما هي قوالب للمعاني ووسيلة يُتوصل بها إلى معرفة مقصود المتكلم، فاللفظ دليل على القصد، فاعتبر لدلالته عليه، فإذا ألغي القصد واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبارًا لما قد يسوغ إلغاؤه[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا نوى الظهر، فسبق لسانه إلى العصر، أو بالعكس، انعقد ما نواه دون ما لفظ به؛ لأن الاعتبار بالقصد، لا باللفظ[٤].

---

(١) رواه أحمد ٢٧/٢٨٤ (١٦٧٢٦)، وأبو داود ٣/٢٢٤ (٣٢٥٦)، وابن ماجه ١/٦٨٥ (٢١١٩).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٥٥٨ (١٤٩٩٧)، وابن حزم في المحلى ١٠/٢٠٠.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/٧٨، درر الحكام لعلي حيدر ١/٢١.

(٤) انظر: شرح الخرشي على خليل ١/٢٦٦، الشرح الصغير للدردير ٢/٢٧، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٢٩٨.

٢- إذا نسي الوكيل في الحج اسم الموكّل، فظنه زيدًا، فقال: لبيك اللهم حجًا عن زيد، ثم تبين أن الموكّل هو عمرو، وقع الحج عن الموكل؛ لأن العبرة بالقصد، وإن خالف اللفظ[١].

٣- تصح المساقاة بلفظ: عاملتك، وفالحتك، واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته، وما أشبه هذا؛ لأن الاعتبار للقصد والمعنى، فإذا أتى بلفظ يدل عليه صح[٢].

٤- إذا قال عن امرأته: «هذه أختي»، ونوى أختي في الدين، لم تحرم بذلك، ولم يكن مظاهرًا؛ لأن الاعتبار بقصد المتكلم، لا بمجرد لفظه[٣].

٥- من حلف أن لا يدخل على فلان بيتًا، فدخل عليه المسجد لم يحنث، مع أن الله عز وجل سمى المساجد بيوتًا؛ تقديمًا للقصد العرفي على اللفظ[٤].

٦- إذا حلف ليقضينه حقه لأجل كذا، فوهب رب الدين حقه للمدين، وقَبِل الحالف الهبة فإنه لا يحنث على القول بتقديم القصد على اللفظ[٥].

٧- الصلح عن إقرار إن وقع عن مال بمنفعة يكون إجارة؛ لأن العبرة للمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني[٦].

٨- إذا قال: أعرتك هذه الدار كل شهر بكذا، كانت إجارة، ويترتب عليها أحكام الإجارة؛ لأن العبرة بالقصد، لا باللفظ[٧].

---

(١) انظر: حاشية شرح الأزهار ١٧٩/٢.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٣١/٥، الإنصاف للمرداوي ٦٧/٥.
(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٤٦/٣.
(٤) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ٣٠٩/١٤، الدليل الماهر للولاتي ص ١٩٩.
(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٠٧/٣.
(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢/٥.
(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩١/٥، شرح المجلة للأتاسي ١٩/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٦٣.

استثناءات من القاعدة :

أما مستثنيات هذه القاعدة فهي الأشياء التي بنى فيها الشرع الحكم على ألفاظها التي ينطق بها المكلف، لا على قصده ونيته، وهي منتظمة ضمن القاعدة المعروفة: «لا يؤثر اختلاف النية فيما يعتبر له اللفظ دون النية»[١]، ومن ذلك ما يلي:

١- الأيمان، فهي «مبنية على الألفاظ، لا على الأغراض»[٢]. عند الحنفية والشافعية[٣]، فمن حلف لا يخرج من الباب فخرج من السطح لم يحنث، لأن العبرة في اليمين باللفظ[٤].

٢- النكاح والطلاق والعتاق والرجعة، فإنه يراعى فيها الألفاظ، لا المعنى. فالهازل إذا نطق بما يفيد النكاح، أو الطلاق، أو العتق، أو الرجعة، فإنه يقع، دون نظر إلى نيته وقصده عند جمهور العلماء[٥]؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»[٦].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) المغني لابن قدامة ١٢٦/٣.

(٢) الأشباه لابن نجيم مع الغمز ١٨٦/١، رد المحتار لابن عابدين ٧٤٣/٣، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٤/٤.

(٣) انظر: المراجع السابقة للحنفية، وأما الشافعية فقد قال النووي في الروضة ٢٥/٨: "الأصل المرجوع إليه في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين"، وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٥٠/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٠/١٠.

(٤) انظر: البحر الرائق ٣٢٣/٤، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٧٤٥/٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣١٠/٢، البحر الرائق ٢٦٣/٣، مواهب الجليل للحطاب ٤٢٣/٣، أسنى المطالب ٢٨١/٣، المغني لابن قدامة ٦١/٧، ٣٠٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦٣/٦، إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٠/٣.

(٦) أخرجه الترمذي ٤٩٠/٣: باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق: ح ١١٨٤، وأبو داود ٢٥٩/٢: ح ٢١٩٤.

رقم القاعدة: ١٤٥

نص القاعدة: التَّصرُّفَاتُ إِذَا كَانَتْ دائِرَةً بَيْنَ جِهَاتٍ شَتَّى لا تَنْصَرِفُ لِجِهَةٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لأحدها إلا بنية[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أصل ودليل للقاعدة).

٢- النية في العبادات للتمييز والتقرب وفي غيرها للتمييز[٤]. (أعم).

٣- متى كان التصرف متحدًا انصرف لجهته بغير نية[٥]. (قسيمة للقاعدة).

٤- النية ترد إلى الأصل ولا تنقل عن الأصل إلا مع الفعل[٦].(مكملة للقاعدة).

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/٢٤٥.

(٢) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ١٤٧. الناشر: مكتبة الحرمين بالرياض- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. تحقيق ودراسة: مساعد بن قاسم الفالح.

(٣) نص حديث نبوي رواه كلٌ من صنف كتابًا في الحديث الشريف، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧، المجموع المذهب للعلائي ١/٢٥٥، المغني لابن قدامة ٢/٥٠٢، المحلى لابن حزم ١/٩١، البحر الزخار للمرتضى ٢/١٠٢، شرح النيل لأطفيش ٣/٣٥٠، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد للمقري ١/٢٦٧-٢٦٨، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٣٦٢.

(٥) الذخيرة للقرافي ١/٢٤٥.

(٦) المذهب في ضبط مسائل المذهب للقفصي ١/٤٠٦، وجاء في (القواعد للمقري ٢/٥٠٤): النية ترد=

٥- من ملك التصرف لنفسه ولغيره لا ينصرف التصرف للغير إلا بالنية[١]. (أخصّ).

٦- المحتمل لوجوه شتى لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية[٢]. (أخصّ).

٧- اللفظ إذا احتمل معنيين لا ينصرف إلى أحدهما إلا بالنية من المتكلم[٣]. (أخصّ).

شرح القاعدة :

المراد بكون التصرفات دائرة بين جهات شتى: أن يحتمل التصرف الواحد الانصراف إلى أكثر من جهة.

والنية المقصودة في القاعدة هي نية التمييز. وهي التي تكون في التصرف المحتمل للشيء وغيره، كالمدين إذا أقبض الدائن من جنس حقه، فإن هذا الإقباض يحتمل قضاء الدين والهبة والقرض والوديعة والإقراض والإباحة، ولا ينصرف إلى شيء من ذلك إلا بنية تميز إقباضه عن سائر أنواع الإقباض الأخرى[٤].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن المكلف إذا كان تصرفه يحتمل أن يكون دائرًا بين جهات متعددة فلا بد من نية تعيين الجهة المقصودة وتمييزها عن الجهات الأخرى. مثاله: أن الوصي على أيتام إذا اشترى لباسًا يصلح لكل واحد منهم، فإنه لا يتعين لأحدهم إلا بالنية. وإذا دار التصرف بين جهتين أو أكثر وكان ظاهرًا في

= إلى الأصل، كالإقامة والقنية بعروض التجارة، ولا تنقل عنه، كالسفر ونية التجارة بعروض القنية. فإن كان أصل مغلوب، كالحلى، أو فرع غالب، كالرجوع إلى التجارة، أو لم يكن أصل ولا فرع، كمن نوى بسلف الوديعة ليصرفها فقولان. وهذا كله على مذهب مالك، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) الذخيرة للقرافي ١/٢٤٥.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازة ٣/٤٦٩.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٢/٤١٧، وانظر قاعدة: "مقاصد اللفظ على نية اللافظ" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٨٦.

إحداها، فإنه ينصرف إليها، ولا ينصرف إلى غيرها إلا بالنية، كمن جاز له الشراء لنفسه ولغيره إذا أطلق الشراء ينصرف لنفسه ولا ينصرف إلى غيره إلا بالنية التي تميزه عن الشراء لنفسه[١].

فتصرفات المكلف إما أن تكون لجهة معينة محددة وإما أن تكون لجهات متعددة متنوعة، فإن كانت لجهة محددة فلا تحتاج إلى نية التعيين وإنما تحتاج إلى نية قصد التصرف، فالوكيل والوصي يملك التصرف لنفسه ولموكله ويتيمه، فإذا باع شيئًا مثلاً ينصرف البيع إليه ولا ينصرف إلى غيره إلا بالنية التي تميزه عن البيع لنفسه؛ لأن تصرف الإنسان لنفسه أغلب فينصرف التصرف إليه. وإذا تصرف الوكيل في مال الموكل أو الوصي في مال اليتيم لا تحتاج تصرفاته إلى نية التعيين لعدم الالتباس، وإن تصرف تصرفًا طارئًا لنفسه أو لجهة أخرى فإن تصرفه يحتاج إلى نية التعيين لأن الأصل تصرفه للموصى عليه. وإن كانت تصرفاته لأكثر من جهة فلا بد من نية التصرف ونية التعيين، كالوصي على أيتام متعددين، فإنه يتصرف لنفسه ويتصرف لغيره بالوصاية أو الوكالة لجهات متعددة، فإذا تصرف تصرفًا مطلقا فإنه يكون تصرفًا لنفسه لأن ذلك هو الغالب، ولا يتصرف للموكل أو الموصى عليه إلا بالنية، وإن تساوت التصرفات من حيث الأغلبية فلا بد من نية التعيين لكل تصرف، وإن ادعت أي جهة أن تصرفه كان لها وادعى هو التصرف لجهة معينة فالقول قوله لأنه أمين[٢]. هذا من ناحية القضاء. أما من ناحية الديانة فإنه يأثم إذا كان كاذبًا في ادعائه؛ وحسابه في الآخرة عند الله تعالى.

ومجال العمل بالقاعدة يشمل العبادات كالزكاة والصوم، والمعاملات كالوكالة والوصية والمضاربة ونظارة الوقف وغيرها من العقود.

---

(١) انظر: المنثور ٢٨٦/٣.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٤٥/١، الأمنية في إدراك النية ص١٤٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٨، المنثور للزركشي ٢٨٦/٣، الكافي لابن قدامة ٢٦٠/٢، النية وأثرها في الأحكام الشرعية للسدلان ٢٢٦/١، ٢٢٧.

أدلة القاعدة :

قاعدة «الأعمال بالنيات» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من كان عليه دين فأعطى الدائن مالا فإنه لا يقع عن الدين ما لم يقصد أداءه؛ لأن إعطاء المال قد يكون هبة وقد يكون صدقة أو زكاة أو كفارة، فلا بد من نية تمييز إقباض الدين[١]؛ لأن التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لجهة إلا بالنية.

٢- إذا كان شخص ناظرًا لأكثر من وقف فإن تصرفاته الخاصة بهذه الأوقاف لا تنصرف لواحد منها إلا بالنية. وفي جميع الحالات يسقط حق المطالبة في حال عدم العلم بنية الدافع[٢]؛ لأن التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لجهة إلا بالنية.

٣- الغُسل قد يكون للتنظف أو التبرد أو العادة أو العبادة، ولا ينصرف لجهة من تلك الجهات إلا بنية[٣]؛ لأن التصرفات إذا دارت بين جهات شتى لا تنصرف لجهة إلا بالنية.

٤- الامتناع عن الأكل قد يكون لعبادة الصوم أو للعادة أو للتداوي أو لعدم القدرة على الأكل أو لعدم الاشتهاء أو للرياضة، ولا ينصرف لجهة من ذلك إلا بالنية[٤]؛ لأن التصرفات إذا دارت بين أكثر من جهة لا تنصرف لإحداها إلا بالنية.

---

(١) انظر: المنثور ٢٨٦/٣.

(٢) انظر: المنثور ٢٨٦/٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٧/١، أشباه السيوطي ص١٢- ١٨.

(٤) انظر: تفسير روح البيان لإسماعيل حقي ٢٩٢/١، أشباه ابن نجيم ص ١١، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ١٧.

٥- إذا كلفت جماعة أحدهم بأن يشتري لكل منهم طعامًا وأعطوه أثمان الأطعمة، فاشترى بعضها دون بعض فلا ينصرف الشراء لجهة إلا بالنية.

فتحي السروية

* * *

رقم القاعدة: ١٤٦

نص القاعدة: مَنْ أَطْلَقَ لَفْظًا لا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ لَم يُؤَاخَذْ بِمُقْتَضَاهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه[٢].

٢- جهل اللافظ بكون لفظه موضوعًا لهذا المعنى أو ذاك لا يرتب الحكم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- النية تتبع العلم[٥]. (أعم).

٣- المعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ[٦]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٢/٢.

(٢) المنثور للزركشي ١٣/٢، المقاصد السنية للشعراني ص ٤٠، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٥٧/١.

(٣) انظر: نواضر النظائر لابن الملقن ص٤٢.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٤، ١٠١/٢٥، المارديني لابن تيمية ص ٦٢، مقاصد المكلفين، الأشقر ٣٩/١، ١٣٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣٨٤/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٩٢/٨. انظر قاعدة: "كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه" في قسم القواعد الفقهية".

٤- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[١]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٥- العلم بالمكلف به شرط في التكليف[٢]. (تعليل).

٦- مقاصد اللفظ على نية اللافظ[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة:

مقتضَى اللفظ - بفتح الضاد، اسم المفعول من الفعل اقتضى - هو ما يدل عليه من أثرٍ يترتب على إطلاقه، فمَن قال لامرأته: أنت طالق. كان مقتضى كلامه وقوع الطلاق منه بهذه اللفظة وما يتبع ذلك من آثار تترتب على هذا الوقوع كوجوب العدة على المرأة وحلها للزواج بآخر إلى غير ذلك من آثار تنشأ عن وقوع الطلاق الذي هو «مقتضٍ». لها.

فالمراد بالقاعدة أن مَن تلفظ بلفظ يجهل معناه فإن الآثار المترتبة على إطلاقه شرعًا لا تقع، ولا يؤاخذ بها، بل تهمل وتجعل في حكم العدم؛ وهو ما عبر عنه الزركشي بسقوط الحكم في قوله: «الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه» الذي هو من الصيغ الأخرى للقاعدة، وإنما لم تترتب آثار اللفظ عليه مع أن صاحبه قد أطلقه وتلفظ به؛ لأنه لم يقصد معناه ولم يرِدْه؛ إذ «النية تتبع العلم»، وقصْدُ معنى اللفظ متوقف على معرفته، فما لم يُعلم معناه لا يصح قصده[٤]. يقول ابن القيم، رحمه الله، مبينًا هذا المعنى: «إن الألفاظ لا تلزم بها أحكامها حتى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٢١، المبسوط للسرخسي ١/٢٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/٣٤٨، التلخيص للجويني ٢/٤٥٩. انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤. انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧.

يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لموجباتها، كما أنه لا بد أن يكون قاصداً للتكلم باللفظ مريداً له، فلا بد من إرادتين؛ إرادة التكلم باللفظ اختياراً، وإرادة موجبه ومقتضاه، بل إرادة المعنى آكد من إرادة اللفظ؛ فإنه المقصود، واللفظ وسيلة»[١].

وعدم معرفة المتكلم لمعنى ما أطلقه قد يكون لجهله بلغة هذا اللفظ، كما إذا نطق أحد بكلمة كفر أو طلاق أو بيع مثلاً بلغة لا يعرفها، ولا يعرف أن هذه الألفاظ موضوعة للمعاني التي تدل عليها في لغتها.

وقد يكون للفظ معنى في عرف بلد، فينطق به مَن هو من غير أهلها ولا يعلم معناه عندهم، ولذلك فإن مما له صلة بالقاعدة قاعدة: «المعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ»؛ فإن قاعدتنا أعم منها من جهة أنها تشمل صوراً كثيرة منها، وهي ما يتعلق بجهل اللافظ بعرف اللفظ الذي أطلقه فيعامل بعرفه هو، كما تشمل ما لا علاقة له بالعرف، وهي من جهة أخرى أخص منها؛ إذ هناك صور يعتبر فيها عرف اللفظ لا عرف اللافظ غير الجهل، ولهذا كانت العلاقة بين القاعدتين العموم والخصوص الوجهي.

كما أن من أسباب جهل المتكلم بمعنى اللفظ الذي يتكلم به دقته في نفسه أو بالنسبة للمتكلم، كالألفاظ التي يستعملها المتخصصون في تخصصاتهم، ولا يكاد يعرفها غيرهم كاستخدام النحاة مثلاً «نعم». في الإجابة بالنفي في بعض المواضع[٢]، ومن هذا الباب جهل كثيرين بمعاني ألفاظ شرعية لها آثارها إذا ما أطلقت، كلفظة الخلع أو الإيلاء مثلاً، فقد يستعملها بعض من لا يعلم معناها غيرَ مريد لما هي عليه في لسان الشرع.

ومما يجدر التنبيه عليه أن من أطلق القول ببطلان تصرفات السكران القولية

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٦٢.

(٢) كما في الإجابة عن نحو: أليس فلان موجوداً؟ فتقول في الإجابة بالنفي: نعم ليس موجوداً، وفي الإجابة بالإيجاب: بلى هو موجود.

كالإمام أحمد وبعض المالكية[١]، أو أبطلها إذا كان سكره بمباح[٢]. كالحنفية والشافعية[٣]- إنما أبطلها لتخلف قصده وعدم إدراكه لما يقول، فهي بهذا من فروع هذه القاعدة.

وقد رُبط الحكم في القاعدة بعدم المعرفة دون عدم القصد ليخرج الهازل في أقواله وعباراته، فالهازل وإن كان لا يقصد إيقاع اللفظ إلا أنه يعرف معناه، وهذا له أحكام تخصه تختلف عن أحكام الجاهل التي تعد القاعدة واحدة منها.

والقاعدة في مجملها لا يعلم لها مخالف، ويؤكد ابن القيم هذا الأمر بقوله في معرض كلامه عن اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ: «وهو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام»[٤].

وأكثر مَن يطلق لفظًا لا يعرف معناه يكون غيرَ مريد لمقتضاه، وهذا هو الذي يجعله غير مؤاخذ به، كما سبق بيانه، لكن إذا قال مَن أطلق لفظًا لا يعرف معناه: أردتُ مقتضاه. كما لو قال الأعجمي بعد أن نطق بكلمة الطلاق بالعربية غيرَ عالم بمعناها: أردت بها ما يراد بها عند أهلها – فقد اختلف في ذلك العلماء على قولين، هما وجهان عند الشافعية: الأول أنه لا يؤاخذ بمقتضاه أيضًا، كما لو لم يقل ذلك؛ لأنه إذا لم يعرف معنى اللفظ فلم يصح قصده، والثاني يؤاخذ به لأنه أراده وقصده[٥].

ومن هذا القبيل الأقوال التي تصدر من الغضبان الذي لا يفهم ما يقول من شدة الغضب على تفصيل بين الفقهاء في أحواله، فإن علة عدم اعتبار أقواله إنما هي انغلاق باب القصد عنه، بحيث يتكلم بما لا يفهمه ولا يريده.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١١٣/٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٧.

(٢) مثل أن يشرب الخمر يظنها شرابًا جائز الشرب أو أن يشربها مكرها.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ص٤٣، نهاية المحتاج للشهاب الرملي ١٢/٣.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٦٢/٣.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٣/٢، الكافي لابن قدامة ١٠٦/٣.

ومما ينبغي التنبيه إليه في هذا المقام أنه لا يقبل قول مدعي الجهل بإطلاق، بل يتقيد ذلك بما إذا كان غيرَ مخالط لأهل ذلك اللفظ المستعملين له، أما إذا كان مخالطًا لهم فلا تقبل دعواه الجهلَ بمعناه، وهذا القيد ضروري، وإلا فإن الأخذ بإطلاق القاعدة يفتح بابًا لتحايل الناس في تعاملاتهم، وقد نبه على هذا ابن حجر الهيتمي الفقيه الشافعي الكبير في فتوى له فيمن خالعت زوجَها وادَّعت جهلها بلزوم دفع عوض عليها، فأفتى بأنها إن كانت مخالطة لأهل المدن والقرى الذين لا يخفى عليهم ذلك لم يقبل منها دعواها المذكور فيقع الطلاق ويلزمها المال، وإن نشأت ببادية بعيدة عن العارفين بذلك قبلت منها هذه الدعوى، فلا يقع طلاق ولا يلزمها مال[1]، ونبه على ذلك أيضًا الإمام النووي، رحمه الله تعالى، حيث قال: «لو أقر أعجمي بالعربية وقال: لم أفهم معناه بل لقنت فتلقنت - صدق بيمينه إن كان ممن يجوز أن لا يعرفه، وكذا الحكم في سائر العقود والحلول»[2].

والقاعدة إحدى متفرعات القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات» ولولا انتفاء قصد الناطق لأخذ بلفظه مطلقًا، وكذلك هي متفرعة عن قاعدة «النية تتبع العلم» على نحو ما سبق بيانه في صدر شرح هذه القاعدة. وبينها وبين القاعدة المشهورة «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» عموم وخصوص وجهي، إذ هي أعم من ناحية شمولها للعقود وغيرها، وتلك أعم من جهة شمولها للجهل بألفاظ العقود وغيرها من الصور، كما أن موضوعها يتصل بالموضوع الأصولي القاضي بأن العلم بالمكلف به شرط في التكليف.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «الأعمال بالنيات» وأدلتها.

٢- قاعدة «النية تتبع العلم» وأدلتها.

---

(١) انظر: الفتاوي الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/١٢٣.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤/٣٧٠، وانظر التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن يحيى المرتضى ٤/٢١٥.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا نطق إنسان بكلمة البيع أو الشراء أو الإجارة أو غيرها من صيغ العقود بلغة لا يعرفها ولم يكن عارفًا بمعنى ما نطق به – لم يتم العقد، لأنه لم يقصده، ونطقُه بما يدل عليه لا يعتبر؛ لأنه غير قاصد له[١].

٢- إذا نطق شخص بكلمة كفر بلغة غير لغته، ولم يعلم معناها – لم يلزمه شيء، وعذر بجهله بمعنى ما نطق ولم يؤاخذ بمقتضاه[٢]. وإذا لقن الأعجمي الشهادة بالعربية، فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها، لم ينبنِ على كلامه أثر فلا يصير مسلمًا بذلك، لجهله بمعنى ما نطق به[٣].

٣- إذا حدثت خصومة على مال أو غيره وأراد البعض عقد صلح بين المتخاصمين، وتم إلا أن أحدهما أو كليهما لم يكونا على علم بمدلول هذه الكلمة – والواقع يصدق ذلك – لم يلزم الجاهل بمقتضاه حتى يكون على علم بذلك[٤].

٤- لو أقر أعجمي بمال أو نحوه بالعربية وقال: لم أفهم معناه، بل لقنت فتلقنت - صدق بيمينه إن كان ممن يجوز أن لا يعرفه[٥].

٥- إذا غضب الإنسان غضبًا أخرجه عن وعيه فتكلم بكلمة الطلاق وهو لا يعيها ولا يقصدها، وكذا إذا هذى المريض فطلق زوجته في حال هذيانه ثم أفاق وأنكر قصده ما وقع منه، أو جري على لسان مَن لا يعرف العربية لفظة طلاق وهو لا يعرف معناها – لم يقع الطلاق في هذه

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٣، المنثور للزركشي ٢/١٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ٢/١١٣، المنثور ٢/١٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٢٤٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام ٢/١١٣.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٤/٣٧٠، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد المرتضى ٤/٢١٥.

الصور وأشباهها، لأنه صار في حالة لا يفهم فيها معاني كلامه فلا يؤاخذ بمقتضاه[١].

٦- إذا خالع رجل امرأته وأطلق لفظ الخلع، ولم يكن عالمًا بمدلول الكلمة - لم يقع الخلع منه، ولم يؤاخذ بمقتضاها[٢].

٧- لا تصح ولاية السكران في مباشرة عقد الزواج في حق مَن له الولاية عليه؛ لأنه لحظة السكر لا يعقل معنى العقد ومقاصده[٣].

٨- لا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه، لأنه لا يعقل معنى التصرف حال السكر، فلا يؤاخذ بمقتضى ما يطلقه من ألفاظ حال سكره[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١٣/٢، المنثور للزركشي ١٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٣، شرح الخرشي على خليل٣٣/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٦/٢، رسالة ابن القيم: إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ص ٢٦ وما بعدها، شرح النيل لأطفيش ٢٢٩/١٦.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢١٨/٢.

(٣) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ٣٦٤.

(٤) ولكن يحلف بالله - إذا كان سكره بمحرم - أنه ما كان يعقل حين بيعه أو ابتياعه ثم لا يلزمه العقد. انظر: شرح ميارة ٢١/٢.

رقم القاعدة: ١٤٧

نص القاعدة: كُلُّ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي بَابٍ لَا يَنْصَرِفُ إِلَى غَيْرِهِ بِالنِّيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- كل صريح استعمل في مكان إمكان استعماله لم يصرف بالنية لغيره[٣].

٢- اللفظ الصريح إذا وجد نفاذًا في موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنية[٤].

---

(١) الفروق للقرافي ١/٣٦. ووردت في الكليات الفقهية للمقري ص ١٢٦، الكلية رقم ٢٠٣ بلفظ: "كل صريح في بابٍ فلا ينصرف بالنية إلى غيره، إبقاءً للصراحة".

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء، ومن صيغها التي لم نذكرها في المتن:

لا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ (المغني لابن قدامة ٧/٣١٩).

ما كان صريحًا في موجبه لا ينصرف إلى غيره بالنية (انظر: الكافي لابن قدامة ٣/٢٥٨).

كل ما كان صريحًا في باب لا ينصرف إلى باب آخر بالنية (الذخيرة للقرافي ١١/١٠١).

ما كان صريحًا في شيء لا يتصرف فيه بالنية (حاشية العبادي على الزركشي مخطوط، رقم اللوحة: ٨٢).

من ذكر لفظًا ظاهرًا في الدلالة على شيء ثم تأوله لم يقبل تأويله في الظاهر (أشباه ابن السبكي: ١/٣٤٤).

لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابه إلا بقرينة (القواعد والفوائد للعاملي ١/١٥٤، القاعدة رقم: ٤١، نضد القواعد الفقهية للمقداد السيوري ص ٩٤).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥١، حاشية الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ٣/٣٠٤.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٨/٢٨.

٣- إذا كان اللفظ صريحًا في بابه، ووجد نفاذًا في موضوعه لم يكن كناية في غيره[١].

٤- الأصل أن المصرَّحات من الألفاظ تحمل على ظواهرها، ولا تعتبر نية اللافظ في صرف اللفظ إلى غير ظاهره[٢].

٥- الصريح يعمل بنفسه ولا تقبل إرادة غيره به[٣].

٦- ما كان صريحًا في باب لا يلزم به غيره إذا نواه[٤].

٧- الصيغة الصريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلا ببينة أو قرينة[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- لا تأثير للعزيمة في تغيير الحقيقة[٧]. (أعم).

٣- إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟[٨]. (أعم).

---

(١) قواعد الحصني ٣٩٨/١، وقد وردت أيضًا بألفاظ متقاربة في المنثور للزركشي ١١/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٤٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٨٣/٢، الأشباه للسيوطي ص٢٩٥، النوازل الكبرى للوزاني ٤٨٦/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ١٧/٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩٥/٣٢.

(٢) شرح الجامع الكبير للحلبي نقلاً عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري ص ١٦٤.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٦٦/٤.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٤/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦٤١/٢.

(٥) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٨٩/٢.

(٦) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المغني لابن قدامة ٥٠٢/٢، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، البحر الزخار للمرتضى ١٠٣/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح الخاتمة للخادمي ص ٦٣، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٩٥٢/٢، العناية للبابرتي ٤٢٤/٤.

(٨) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٩٨، قاعدة ٥٠. ووردت في شرح المنهج للمنجور ص ٥٧٩ بلفظ: "هل يقدم القصد أو اللفظ عند تعارضهما"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- كل ما له ظاهر فهو ينصرف إلى ظاهره إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتملاته إلا بمرجح شرعي[١]. (أعم).

٥- الصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية لا تلزم إلا بنية[٢]. (مكملة).

٦- صريح الطلاق لا يزول عن حكمه بالنية[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الحاكمة للعلاقة بين الألفاظ والمقاصد، وتبين أن تأثير القصد في اللفظ إنما يكون في غير الصريح[٤].

ومعنى القاعدة: أن اللفظ إذا كان صريحًا في دلالته على معناه - سواء أكان صريحًا بوضع اللغة أم بعرف الاستعمال - لا يجوز صرفه إلى غير بابه، فلا يكون كناية عن غيره ولا مجازًا عنه، ولا تعمل فيه النية المغيرة ما دام قد وجد نفاذًا في موضوعه الذي وضع له، كالألفاظ الصريحة في التصرفات والعقود؛ كلفظ البيع والشراء، والإجارة والمغارسة، والنكاح والطلاق، والهبة والعطية، فالنية المخالفة لدلالة اللفظ الصريحة لا أثر لها.

---

(١) الفروق للقرافي ١٩٥/٢، وانظر قاعدة: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣، وورد الشطر الأول منها في المنثور أيضًا ٣١٠/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي للماوردي ٤٣٥/١٠. ووردت في الفتاوى البزازية (المطبوع بهامش الهندية) لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي ١٧٣/٤ بلفظ: "الطلاق الصريح لا يتوقف على الإرادة"، وانظر ضابط: "الطلاق الصريح لا يفتقر إلى قصد المعنى" في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) عرف الفقهاء الصريح بتعريفات كثيرة منها: التعريف الذي ذكره القرافي في الفروق ١٥٢/٣ "ما يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على وجه البعد"، وذكر ابن تيمية في الفتاوى الكبرى ٢٩٠/٦ أنه يشمل ما يعرف بالنص والظاهر عند الأصوليين.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بما يلي:

أولاً: إمكان تنفيذ اللفظ الصريح في بابه وإعماله فيه[١]، وقد ذُكر هذا القيد في الصيغ الثلاث الأولى من الصيغ الأخرى للقاعدة، ووضحه الفقيه شمس الدين الرملي بقوله: «الصريح في بابه إنما يمتنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذًا في موضوعه»[٢]، أي: «أمكن تنفيذه صريحًا»[٣]، وذلك احترازًا عما إذا كان اللفظ صريحًا في بابه، ولم يجد نفاذًا فيه، فإنه ينصرف إلى غيره بالنية، ويكون كناية إذا استعمل في غير بابه؛ كأن يقول الرجل لزوجته: «أنت حرة»، وينوي بذلك الطلاق، فإنه يقبل ويكون طلاقًا؛ لأن لفظ «حرة» صريح في إزالة قيد الملك، لكنه هنا لم يجد نفاذًا في بابه، وهو إزالة قيد الملك؛ لأن الزوج لا يملك زوجته ملك الرقيق، فجعل كناية في الطلاق[٤]؛ تصحيحًا للّفظ عن الإلغاء.

ثانيًا: ألا توجد قرينة أو بينة تصرف الصريح عن بابه، فإذا وجد أحدهما جاز صرفه عن بابه؛ كما قال التسولي المالكي: «الصيغة الصريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلا ببينة أو قرينة»[٥]، وقال الدسوقي: «الصريح لا ينصرف للغير

---

(١) ذكر الفقهاء فروعًا استثنيت من القاعدة، والسبب في كثير منها عدم مراعاة هذا القيد، ومن ذلك قولهم: لو قال لزوجته: بعتك نفسك، فقالت: اشتريت، فتعتبر كناية في الخلع، مع أن البيع صريح في بابه، وعند التأمل يتبين أن هذه الصورة خرجت عن القاعدة بالقيد المذكور: "الصريح في بابه إنما يمتنع كونه كناية في غيره، إذا وجد نفاذًا في موضوعه"، فالبيع هنا لم يجد نفاذًا في موضوعه، ولذلك كان كناية في غيره، كما صرح بذلك السيوطي وغيره. انظر: الأشباه للسيوطي ص٢٩٥، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٧٩/٧، مغني المحتاج للشربيني ٤٤٠/٤.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢٥٥/٥.

(٣) المنثور للزركشي ٣١١/٢، وفسره في حاشية إعانة الطالبين للدمياطي ٢٤٢/٣ بقوله: " طريقا في استعماله في موضوعه".

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥١/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن٨٤/٢، القواعد للحصني ٤٠٠/١، وانظر هذا الفرع عند الفقهاء في: بدائع الصنائع للكاساني ٥٤/٤، التاج والإكليل للمواق ٣٣٣/٥، حاشية شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ٣٠٣/٣.

(٥) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٨٩/٢.

بالنية، بل بالبساط[١]. والقرينة»[٢]، ومن ذلك ما ذكره العلامة ابن السبكي بقوله: «قد يصحب الصريح قرائن تخرجه عن الصراحة، كما لو قال لمن يحل وثاقها: أنت طالق، وقال أردت من وثاق»[٣]، فيقبل قوله ظاهرًا وباطنًا لوجود القرينة[٤].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة، وإن اختلفوا في بعض فروعها؛ نظرًا لاختلافهم في اعتبار أثر القرينة؛ بناء على ظهورها أو عدم ظهورها، ولاختلافهم في تقديم القصد والمعنى على اللفظ عند التعارض. والشافعية هم أكثر الناس إعمالاً لهذه القاعدة؛ وخصوصًا في الصور التي يتعارض فيها اللفظ مع القصد والمعنى، فهم يقدمون اللفظ في الغالب، ولا يعتبرون القصد.

أدلة القاعدة:

١- لأن النية أثرها إنما هو تخصيص العمومات أو تقييد المطلقات، فهي إنما تدخل في المحتملات، وإذا نقلت صريحًا عن بابه فهو نسخ وإبطال بالكلية، والنسخ لا يكون بالنية[٥].

٢- لأن استعمال اللفظ الصريح في بابه من قبيل الحقيقة، واستعماله في غير بابه على سبيل الكناية مجاز، والأصل في الإطلاق الحقيقة[٦].

٣- لأن اللفظ مع الصراحة ووجود النفاذ عامل لا سبيل إلى دفع عمله

---

(١) البساط هو: السبب الحامل على الكلام والحال المقارن له. انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣٧٨/٢، منح الجليل لعليش ٧٥/٤، حاشية العدوي على الخرشي ٤٤/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٢٦/٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٢/٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٨٢/١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١، تحفة المحتاج للهيتمي ٨٦/٨.

(٥) الفروق للقرافي ٣٦/١.

(٦) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١٦٩/١، القواعد للحصني ٣٩٨/١.

وإبطاله، وإذا كان كذلك فيستحيل أن يكون كناية منوية في وجه آخر؛ لأنه لا يمكن الجمع بين المعنيين وتنفيذهما جميعًا؛ إذ اللفظ لم يوضع لهما وضع العموم، فتعين صرف اللفظ إلى ما هو صريح فيه[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال لزوجته: أنت طالق، وقال: أردت الظهار لا يكون ظهارًا؛ لأن لفظ الطلاق صريح في بابه، والصريح في بابه لا ينصرف بالنية إلى غيره[٢].

٢- إن قال: أنت علي كظهر أمي ناويًا الطلاق لا يكون طلاقًا؛ لأنه صريح في الظهار، فلا ينصرف إلى غيره بالنية[٣].

٣- إذا قال: تصدقت بهذا على فلان، وعيّنه، ونوى الوقف فإنه لا يكون وقفًا، بل تنتقل ملكيته إليه عينًا ومنفعة، وله التصرف فيه بالبيع وغيره؛ لأن «تصدقت» صريح في التمليك المحض، وما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه لا ينصرف بالنية إلى غيره[٤].

٤- إذا قال بعتك منفعة هذه السيارة، وهو يقصد الإجارة: لم يصح العقد؛ لأن البيع عقد يخالف الإجارة في الحكم والاسم، إذ هو موضوع لملك الأعيان، لا المنافع، وهو صريح في بابه، وما كان صريحًا في بابه لا ينصرف بالنية إلى غيره[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٤٩، الأشباه لابن الملقن٢/٨٣، الوسيط للغزالي ٥/٣٧٦.
(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٢٩٥.
(٣) انظر: الفروق للقرافي١/٣٦، حاشية الرملي على أسنى المطالب٢/٣٩٧، المغني لابن قدامة ٧/٣١٨.
(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٦٢، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٥٠.
(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣١١، نهاية المحتاج للشهاب الرملي ٥/٢٦٣-٢٦٤. هذا الفرع وما بعده محل خلاف بين الفقهاء، وذلك نظرًا لاختلافهم في العقود هل المعتبر فيها هو المعنى أم اللفظ، ومقتضى مذهب الجمهور صحة هذه العقود، وذلك لأن العبرة عندهم في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، أما من اعتبر اللفظ دون القصد والمعنى أبطل العقد.

٥- إذا قال: ساقيتك لتتعهد نخيلي مدة كذا بمائة، وهو يقصد الإجارة: لا يصح؛ لأن لفظ المساقاة صريح في بابه، فلا ينصرف بالنية لغيره[١].

٦- إذا قال: وهبت هذا الكتاب لزيد، ونوى الوصية لم يصح؛ لأنه من صرائح الهبة، ووجد نفاذًا في موضوعه، فلا يكون كناية في الوصية[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٩٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٨٦.

رقم القاعدة: ١٤٨

نص القاعدة: الصَّرِيحُ لاَ يَحْتَاجُ إِلى النِّيَّةِ، والكِنَايَةُ لا تَلْزَمُ إلاَّ بِالنِّـيَّـةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الصريح لا يحتاج إلى النية والكناية تحتاج[٢].

٢- الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكناية[٣].

٣- الصريح يعمل بلا نية وغيره يحتاج إلى نية[٤].

٤- النصوص لا تفتقر إلى النية، بخلاف الكنايات[٥].

٥- الأصل أن موجَب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر إلى النية ومحتمل اللفظ لا يثبت إلا إذا نوى[٦].

---

(١) أشباه السيوطي ص ٢٩٣، موسوعة القواعد الفقهية ٦/٢٢٩.

(٢) أشباه ابن السبكي ١/٢١٣، نواضر النواظر لابن الملقن ص ٤١.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٨٠، الإقناع للشربيني ٢/٤٣٩، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٨٠.

(٤) أثر العرف صالح عوض ص ٢٨٧. وفي لفظ: "الصريح لا يتوقف على النية" مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٩/٦٤، وفي لفظ آخر: "ما يعتبر له القول يكتفي فيه به من غير نية إذا كان صريحًا فيه" المغني لابن قدامة ٧/٣٠٣.

(٥) انظر: القواعد للمقري ١/٢٦٧ (القاعدة ٤٢)، الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٢٢، الذخيرة له ١/٢٤٣.

(٦) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/٣٨٧.

٦- النية تعمل في المحتملات لا في الموضوعات[١].

٧- الصرائح لا تحتاج إلى نية الإيقاع لكن تحتاج إلى نية التلفظ بها[٢].

قواعد ذات علاقة[٣]:

١- الأعمال بالنيات[٤]. (أعم).

٢- دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام إظهار النية[٥]. (متكاملة).

٣- كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية[٦]. (متكاملة).

٤- كل ترجمة (عنوان). نصبت على باب من أبواب الشريعة فالمشتق منها صريح بلا خلاف إلا في أبواب[٧]. (متكاملة).

٥- الصريح في بابه إذا وجد نفاذًا في موضوعه لا يكون كناية في غيره[٨]. (متكاملة).

---

(١) البناية للعيني ١١/٧، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٣٠/٢.
والمراد بالموضوعات هنا: الألفاظ التي وضعت في أصل اللغة لمعانٍ معينة لا تحتمل غيرها.
(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ٢٩٢/١.
(٣) هذه القواعد – ما عدا القاعدة الأولى – يكمل بعضها بعضًا في مجال صرائح الألفاظ وكناياتها.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٠/١، الفروق للقرافي ٢٢٢/٣، الأم للإمام الشافعي ٩٤/٨، المغني لابن قدامة ٢٠٥/٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٠٣/٢، شرح النيل لأطفيش ١٣١/٧، الروضة البهية لزين الدين العاملي ٤٥/٣، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧٠/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الكناية مع دلالة الحال كالصريح".
(٦) أشباه السيوطي ص ٢٩٦.
(٧) المنثور للزركشي ٣١٠/٢، أشباه السيوطي ص ٢٩٦.
(٨) المنثور ١٦٤/٣، أشباه السيوطي ص ٢٩٥.

شرح القاعدة :

الصريح في اللغة : هو الذي خَلَص من تعلقات غيره، وهو مأخوذ من صَرُح الشيء - بالضم- صراحة وصُرُوحة، والعربي الصريح: هو خالص النسب، والجمع صُرحاء.

ويطلق الصريح - أيضًا - على كل خالص، ومنه: القول الصريح: وهو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل. وصرَّح بما في نفسه: أخلصه للمعنى المراد، أو أذهب عنه احتمالات المجاز والتأويل[١].

وأما الصريح في الاصطلاح: فقد عرف بتعريفات متقاربة، منها: «الصريح: اللفظ الموضوع لمعنىً لا يفهم منه غيره عند الإطلاق، ويقابله: الكناية»[٢].

والكناية في اللغة: «مصدر كنى به عن كذا يكني - أو يكنو - إذا تكلم بشيء يستدل به على غيره أو يراد به غيره»[٣].

والكناية في اصطلاح الفقهاء: هي «ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه، بخلاف الصريح»[٤]. فهي عند الفقهاء ما يقابل الصريح، فيدخل فيها جميع المحتملات.

ومفاد القاعدة: أن ما كان من الألفاظ صريحًا في بابه ولا يحتمل غيره

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري، القاموس المحيط للفيروزآبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة "صرح".

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣.

وقال ابن نجيم: "الصريح ما غلب استعماله في معنى، بحيث يتبادر، حقيقةً كان أو مجازًا". البحر الرائق ٣/٢٦٩، وكذلك في فتح القدير لابن الهمام ٣/٤.

وعرفه الكفوي بقوله: "الصريح هو ما ظهر المراد منه لكثرة استعماله فيه" الكليات للكفوي ص٥٦٢.

وعرفه بعض المعاصرين بأن "الصريح ما تبادر المراد منه لغلبة الاستعمال" العرف لأبي سنة ص١٤٨.

(٣) الكليات ص ٧٦١. وبنحوه في المصباح المنير للفيومي، مادة "كني".

(٤) فتح القدير ٤/٦١.

وقال بعضهم: الكناية "هي لفظ يحتمل المراد وغيره" حاشية الجمل للشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٤/٣٢٥.

فحكمه ثبوت مدلوله مطلقًا ولا يحتاج إلى نية من المكلف، ولا يلتفت إلى نيته إن نوى غير ظاهر لفظه، وأما ما كان كناية عن غيره، ومحتملاً لأكثر من معنى، فهو يحتاج في استعماله وبناء الحكم عليه وثبوته وتحديد مراد المكلف منه إلى النية[١].

ومعنى قولهم: إن الصريح لا يحتاج إلى النية: أي أنه لا بد في الصريح من القصد إلى إنشاء الصيغة احترازًا ممن أراد أن يقول: يا طارق، فقال: يا طالق، أو أراد أن يقول: أنت منطلقة فقال أنت مطلَّقة؛ لأنه سبق لسانه ولا يقصد لذلك[٢]، فعلى ذلك الصريح يشترط فيها أمر واحد، وهو قصد اللفظ، والكناية يشترط فيها قصد اللفظ ونية الإيقاع معًا[٣].

و«الفرق بين الصريح والكناية في اعتبار النية في الكناية دون الصريح من وجهين:

أحدهما: أن الصريح لا يحتمل إلا معنى واحدًا فحمل على موجَبه من غير نية، والكناية تحمل معاني فلم تنصرف إلى أحدهما إلا بنية، ألا ترى أن ما كان من العبادات لا تعقد إلا على وجه واحد، كأداء الأمانة وإزالة النجاسة، لم تفتقر إلى نية، وما كان محتملاً، كالصوم، لم يصح أن يكون عبادة إلا بالنية.

والثاني: أن الصريح حقيقة والثاني مجاز، والحقائق يفهم مقصودها بغير قرينة، والمجاز لا يقوم مقصوده إلا بقرينة، فلذلك افتقرت الكناية إلى نية ولم يفتقر الصريح إلى نية»[٤].

وبناءً على ما تقدم، فإذا عارض اللفظ الكنائي نية صاحبه فإن النية مقدمة

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٢٢٩، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٣٠ (الهامش).

(٢) لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان في القضاء إلا إذا ظهرت قرينة تدل عليه. انظر: طلاق الغضبان لابن القيم ص ٦٨.

(٣) انظر: المصدر السابق ص ٢٩٤، الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٢٥، أشباه السيوطي ص ٢٩٤، الموسوعة الفقهية ٩/٢٧.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٦٦ – ١٦٧.

حينئذ على اللفظ. أما إذا حصل التعارض بين النية، واللفظ الصريح، فإن هذه القاعدة قضت بتقديم الصريح؛ ولهذا قالوا: «إن كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية»[١].

وليس معنى هذه القاعدة أن الحكم ينبني على مجرد اللفظ الصريح، وأن الصريح لا يصرف عنه أبدًا، ولا أن الكناية تفتقر إلى النية مطلقًا، بل الصريح ينصرف للغير بالقرينة والبساط، أي: إن الصريح يصير كناية بالقرائن، وكذلك القرينة ودلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام إظهار النية[٢]، فمثلاً: لو أن امرأة طلبت الخلع وبذلت العوض فأجابها بكناية الخلع - كقوله: أبنتك، أو أبرأتك، ونحو ذلك من ألفاظ الكناية في الخلع - صح الخلع من غير نية؛ لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النية[٣].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين عامة الفقهاء من حيث الجملة، لكنهم اختلفوا في بعض مسائلها[٤]. وعامة اختلافهم في ذلك يرجع إلى اعتبار بعض الألفاظ من

---

(١) الفروق للقرافي وما معه ١/٥٧، ٦٥٦. وانظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ص ١٨٦.

(٢) انظر: البناية للعيني ٥/١٠٥، بلغة السالك للصاوي ٤/٢٧٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/٢٧٠، القواعد النورانية لابن تيمية ٢/٢٩٥.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٣٩٤.

(٤) كاختلافهم في أن الصريح هل هو لا يفتقر إلى النية قضاءً وديانة، أو أنه لا يحتاج إليها قضاء لا ديانة؟ فذهب بعضهم مثل ابن نجيم وغيره من الحنفية، والظاهرية، إلى أن الصريح لا يحتاج إلى النية في القضاء، بل يحكم به في الظاهر، أما في الديانة فمحتاج إليها، وذهب ابن عابدين وغيره إلى أن الصريح يحتاج إلى النية قضاءً وديانة، والله تعالى أعلم. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٧٨، حاشية ابن عابدين ٣/٢٥٠، المحلى لابن حزم ١٠/١٨٦. وراجع أيضًا: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٥٤.

ومن ذلك أيضًا ما ذهب إليه المالكية، وكذلك الحنابلة، من تقسيم الكناية إلى كناية ظاهرة، وكناية خفية، فالألفاظ عندهم ثلاثة: صريح، وكناية ظاهرة وكناية خفية، قالوا: إن ما لا ينصرف عن معناه بالنية ولا غيرها فهو صريح، وما يدل على معناه بذاته لكن ينصرف عنه بالنية والقرينة كناية ظاهرة، وما لا يدل عليه إلا بالنية كناية خفية. انظر: بلغة السالك للصاوي ٤/٢٧٥، منح الجليل لعليش ٩/٣٧٩، الكافي لابن قدامة ٣/١٧٣.

الصريح أم لا؛ فلفظ الفراق، أو السراح ـ مثلاً ـ من جعله من الصريح، أوقع به الطلاق من غير نية، ومن عده كنائيًا، لم يوقعه به إلا إذا اقترنت به النية[١].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العرف هو الحكم في الصريح والكناية، فما كان صريحًا عرفًا في معنى من المعاني – بأن يغلب على استعمال الناس فيه – ترتب عليه أثره بلا نية وما كان غير صريح فيُنَوَّى الشخص فيه[٢]. بعد اتفاقهم على أن صيغة الماضي من مادة كل باب هي الصيغة الصريحة في عامة العقود[٣].

أدلة القاعدة:

أولاً: من السنة النبويّة.

١- ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما – ضمن قصة إبراهيم عليه السلام، وأن إسماعيل عليه السلام سأل زوجته: «هل أوصاك بشيء [يعني هل أوصاك أبى إبراهيم عليه السلام]؟ قالت: نعم، أمرني أن أقرأ عليك السلام ويقول: غيِّر عتبة بابك، قال: ذاك أبي وقد أمرني أن أفارقك، الحقي بأهلك، فطلقها وتزوج منهم أخرى»[٤].

٢- ما جاء في حديث توبة كعب بن مالك - رضي الله عنه - «أن رسولَ رسولِ الله ﷺ أتى إليه فقال: إن رسول الله ﷺ يأمرك أن تعتزل امرأتك، قال: فقلت: أطلقها أم ماذا أفعل؟ قال: لا بل اعتزلها، فلا تقربنها»..

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ص ١٨٦.

(٢) انظر: أثر العرف لصالح عوض ص ٢٨٢، ٢٨٩، العرف لأبي سنة ص ١٤٨، المفصل في أحكام المرأة لعبد الكريم زيدان ٤٦١/٧.

(٣) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٥١/١.

(٤) رواه البخاري ١٤٣/٤ (٣٣٦٤) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٤٥/٤ (٣٣٦٥)، انظر: تحفة الأشراف رقم (٥٦٠٠)، وهو جزء من الحديث الطويل الذي أوله: "عن ابن عباس: أول ما اتخذ النساء...".

قال: فقلت لامرأتي: الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله في هذا الأمر»[١].

ووجه الدلالة من هذين الحديثين أن صيغة «الحقي بأهلك» - وهي من كنايات الطلاق - اعتبرت طلاقًا في الحديث الأول، ولم تكن طلاقًا في الحديث الثاني، بناءً على النية، قال الشوكاني - رحمه الله تعالى - في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي فيه قول النبي ﷺ لإحدى نسائه: «الحقي بأهلك»[٢]: «فيه دليل على أن من قال لامرأته: الحقي بأهلك وأراد الطلاق طلقت، فإن لم يرد الطلاق لم تطلق، كما وقع في حديث تخلف كعب المذكور، فيكون هذا اللفظ من كنايات الطلاق؛ لأن الصريح لا يفتقر إلى النية»[٣].

ثانيًا: من المعقول.

إن الصريح لا يفتقر إلى النية؛ لأن اللفظ موضوع له، ولا يحتمل غيره، ولا يفهم منه غير المراد عند إطلاقه، فاستغنى عن النية؛ إذ هو قوي في نفسه، فلم يحتج إلى تقويته بالنية، بخلاف الكناية حيث إن فيها اشتباه مراد المتكلم واحتماله فيشترط فيها النية إزالة للاشتباه والاحتمال[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال شخص لزوجته: أنت طالق. فتقع طلقة في الحال؛ لأن الصيغة صريحة في الطلاق، والصريح لا يحتاج إلى النية.

---

(١) رواه البخاري ٦/٦ (٤٤١٨)، ومسلم ٢١٢٥/٤ (٢٧٦٩)/(٥٣) واللفظ له. وهو جزء من الحديث الطويل المشهور الذي أوله: "عن كعب بن مالك: لم أتخلف عن رسول الله ﷺ في غزوة غزاها قط إلا في غزوة تبوك...".

(٢) قاله ﷺ لابنة الجون، فيما رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب: من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق؟ ٢٠١٢/٥ برقم ٤٩٥٥.

(٣) نيل الأوطار ٣٣/٧.

(٤) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٨٦/١، المنثور للزركشي ٣١٠/٢، إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٣٢٣/٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٢٩/٦.

ولكن إذا قال لها: اذهبي لأهلك، فلا يكون ذلك طلاقًا إلا إذا قصده ونواه بهذا اللفظ؛ لأن قوله: اذهبي لأهلك كناية، إذ هو لم يوضع في اللغة ليدل على الطلاق[١].

٢- من قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، وكانت كلمة «إن شاء الله» جرت على لسانه من غير قصد لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء وجد حقيقة، وهو صريح في بابه فلا يفتقر إلى النية[٢].

٣- من قال لزوجته: والله لا جامعتك، أو لا وطئتك، أو نحوهما من الألفاظ الصريحة في الإيلاء - كان موليًا، في الحكم، ولم يقبل منه تفسيرها بغيرها، لكن إن قال لها: لأَسُوأَنَّك، أو: لا دخلت عليك أو: لا جمع رأسي ورأسك شيء، فمثل هذه لا يكون مؤليًا بها إلا بالنية؛ لأنها ليست ظاهرة في ترك الجماع فلم يحمل عليه إلا بالنية[٣].

٤- من قال لزوجته المطلقة طلاقًا رجعيًا: راجعتك - في حال خطابها - وراجعت امرأتي - في حال غيبتها وحضورها أيضًا - كان مراجِعًا بلا نية؛ لأن هذه الألفاظ من صرائح الرجعة. لكن إن قال لها: أنت عندي كما كنتِ، أو: أنت امرأتي، فلا يصير مراجعًا إلا بالنية؛ لأنهما من

---

(١) وهذا ما اتفق عامة الفقهاء عليه. انظر: الذخيرة ٥٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٠/٣، المغني لابن قدامة ٣٠٣/٧، المبدع لابن مفلح ٢٦٩/٧، المحلى لابن حزم ١٨٦/١٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٣٠/٦.

وخالف في المسألة الإمامية والإباضية، أما الإمامية فقالوا: إن الطلاق لا يقع بالكناية بحال من الأحوال. انظر: مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٧٣/٩، الخلاف للطوسي ٤٥٩/٤.

وأما الإباضية فقالوا: "ينفذ الطلاق بالصريح وبالكناية على الصحيح" شرح النيل لأطفيش ٤٥١/٧، و"كناية التطليق تغني عن التصريح" ٥٠٨/٧، ولم يقيدوا الكناية بالنية.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٢/٢.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٤٠/٣. وراجع أيضًا: جواهر الكلام للنجفي ٢٩٩/٣٣ - ٣٠٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٠٤/٢.

كنايات الرجعة؛ لأن حقيقته تصدق على إرادته باعتبار الميراث[١].

٥- لو قال: وقفت كذا على كذا، أو أرضي موقوفة على كذا، لزمه الوقف. وكذلك لو قال: تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا توهب، لزمه الوقف في الأصح؛ لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف وهذا صريح بغيره، وما قبله صريح بنفسه، ولم يفتقرا للنية. لكن لو قال: تصدقت فقط، لم يلزمه إلا أن ينوي الوقف؛ لأن الصدقة ليست بصريحة؛ لأنها تحتمل غير الوقف أيضًا[٢].

٦- إذا قال المالك للموهوب له: وهبتك، أو منحتك، أو أعطيتك أو ملكتك، أو جعلت هذا الشيء لك: هو من صريح الهبة. وأما إذا قال له: كسوتك هذا الثوب، أو حملتك على هذه الدابة فكناية موقوفة على نية الواهب[٣].

٧- من قال لغيره: زنيت، أو: يازاني وجب عليه حد القذف؛ لأن هذين اللفظين صريحان في القذف، ولا يحتملان غيره، بخلاف ما لو قال له: يا فاجر، فإنها من الكنايات في باب القذف، وكذلك قوله: ما أنا بزانٍ من التعريض في هذا الباب، وكل ذلك يتوقف على النية[٤].

٨- إذا قال له: بعتك كذا، فقال المشتري: اشتريت: انعقد البيع، ولم يقبل منهما ما لو زعما أنهما لم يرداه؛ لكون اللفظين من الصيغ المستعملة الصريحة في العقود المقصود بها الحال، بخلاف ما لو قال: أبيعك،

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٥٩/٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣٨٢/٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٥٠/٦، جامع المقاصد للكركي ٨/٩.

(٣) وقد اتفق الفقهاء على ذلك. انظر: الموسوعة الفقهية ١٣/٢٧.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٧٣، روضة الطالبين للنووي ٢٩٣/٣، المغني لابن قدامة ٣٣/٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٥٤/٤، الموسوعة الفقهية ١٦/٢٧.

وقال الثاني: أشتري، فيعتبر قصدهما من كون العقد حالاً فينعقد، أو مستقبلاً، فلا ينعقد؛ لأن صيغة المضارع من الألفاظ غير الصريحة التي تعمل فيها النية والمقصود[١].

٩- من قال: أقسم، أو أحلف، أو أعزم لأفعلن كذا وكذا فهذه كناية الأيمان تكون يمينًا مع النية كالنطق بالصريح، وهذا حيث لم يقل في الجميع بالله فإن قال فصريح لا يفتقر إلى النية[٢].

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من قولهم: الصريح لا يحتاج إلى نية قصدُ المكرَه إيقاع الطلاق، فإن فيه وجهين عند الشافعية والإمامية:

أحدهما: لا يقع؛ لأن اللفظ ساقط بالإكراه، والنية لا تعمل وحدها. والأصح: يقع لقصده بلفظه.

وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية، إن نوى وقع، وإلا فلا.

ويستثنى من قولهم: الكناية تحتاج إلى نية ما إذا قيل له: طلقت؟ فقال: نعم. فقيل: يلزمه وإن لم ينو طلاقًا. وقيل: يحتاج إلى نية[٣]، والله تعالى أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المصدر نفسه، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٧.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤٠٨، وراجع أيضًا: شرح النيل لأطفيش ٤/٢٧١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣١٠، أشباه السيوطي ص٢٩٣-٢٩٤. وراجع للشطر الأول أيضًا: جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ١٧/٣٢.

رقم القاعدة: ١٤٩

نص القاعدة: النِّيَّةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مِنْ مُحْتَمَلَاتِ اللَّفْظِ لاَ تَعْمَلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- النية إنما تعمل مع لفظ محتمل[٢].

٢- النية لا تؤثر فيما هو خارج عن مدلول اللفظ[٣].

٣- اللفظ إذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر النية فيه[٤].

٤- النية إنما تعمل في الملفوظ[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٧٠. ووردت في قواعد الفقه لابن نجيم ص ١١٢ كما في ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١١٣٠ بلفظ: "النية تعين بعض محتملات اللفظ، لا ما لا يحتمله".

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٨٤.

(٣) العقد المنظوم للقرافي ٢/١١٠.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٨/٢٠٦، نهاية المحتاج للرملي ٧/١٠٦. ووردت في المنثور للزركشي ٣/١٢٣ بلفظ: "إذا نوى باللفظ ما لا إشعار له به لم يعتبر".

(٥) الأشباه لابن نجيم ص ١٨٧، رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٦٣، قواعد الفقه للمجددي ص ١٣٥، تبيين الحقائق للزيلعي٣/١٣٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣١٩، البحر المحيط للزركشي ٢/٢٧٩. ووردت في الهداية مع العناية للمرغيناني ٤/١٠٣ بلفظ: "النية لا تعمل في غير المذكور". ووردت في الهداية للمرغيناني مع العناية ٥/١٣٣، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٥٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٥٦٣، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٨٢ بلفظ: "النية إنما تصح في الملفوظ".

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- مجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا[٢]. (أعم).

٣- مقاصد اللفظ على نية اللافظ[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٤- إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟[٤]. (متكاملة).

٥- كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية[٥]. (أخص).

٦- النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح اللفظ لها[٦]. (أخص).

٧- نية التخصيص فيما لا لفظ له باطلة[٧]. (أخص).

٨- النية لا تؤثر في العدد؛ إذ لا يتضمنه اللفظ[٨]. (أخص).

---

(١) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المغني لابن قدامة ٥٠٢/٢، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٠٣/٢، وانظرها بلفظ في قسم القواعد الفقهية.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١٦٢/١. ووردت في بدائع الصنائع للكاساني ١١/٢ بلفظ: "مجرد النية لا عبرة به في الأحكام"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل".

(٣) المنثور ٣١٢/٣، الأشباه للسيوطي ص ٤٥. ووردت في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٠/٢ بلفظ: "مقاصد الألفاظ على نية اللافظين "، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٩٨، القاعدة رقم ٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ".

(٥) الفروق للقرافي ٣٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ٢٧٩/٣، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٩/٦.

(٧) كشف الأسرار للبخاري ٢٥١/٢، غمز عيون البصائر للحموي ٢٢٩/٤، المبسوط للسرخسي ١٦١/٨.

(٨) البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٦٤/٤.

٩- النية في اليمين تخصص اللفظ العام، وتقصره على بعض أفراده[١]. (أخص).

١٠- النية في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تتعلق بتصرفات المكلفين القولية، وتبين ضابطًا مهمًا من ضوابط إعمال النية في اللفظ، ومدى تأثيرها فيه.

ومعناها: أن النية إنما تعمل في اللفظ تخصيصًا أو تقييدًا أو صرفًا له عن الحقيقة إلى المجاز ونحو ذلك عند احتمال اللفظ للمعنى المقصود، أما إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله، ولا يدل عليه أصبحت النية معدومة الأثر، إذ «النية متى تجردت عن لفظ يدل عليها كانت باطلة»[٣]؛ فلو قال لزوجته: أنت طالق واحدةً، ونوى عددًا، فلا تقع إلا طلقة واحدة فقط، دون المنوي؛ لأن العدد نص فيما يتناوله، لا يحتمل غيره[٤].

وبهذا يتبين أن أثر النية في اللفظ إنما هو عند دلالة اللفظ عليها، واحتماله لها؛ وذلك لأن المقصود الأهم من النية التمييز، وتعيين المراد من اللفظ؛ ولا يتأتى ذلك إلا في لفظ محتمل؛ كعام يحتمل التخصيص، أو مجمل يحتاج إلى البيان، أو مشترك يعين بعض أفراده؛ فإذا نوى بلفظه ما يحتمله: انصرف إليه.

ثم الاحتمال قد يكون مساويًا أو قريبًا وقد يكون بعيدًا، فيختلف أثر النية في اللفظ بحسب القرب أو البعد من حيث قبولها في الديانة والقضاء؛ قال الحموي:

---

(١) الأشباه للسيوطي ص٤٤، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٤٠، وانظر ضابط: "اليمين على نية الحالف" في قسم الضوبط الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/١١٥.

(٣) المبسوط للسرخسي٣٠/١٦٥.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٢٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤، الحاوي للماوردي ١٥/٤٣٣-٤٣٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤٧٨.

«اللفظ الذي يحتمل شيئين أو أشياء إن احتملهما على السواء فنوى أحدهما فإنه يصدق ديانة وقضاء؛ لأن الظاهر لا يكذبه، وإن احتمل أحدها احتمالاً مرجوحًا فنوى ذلك المرجوح ينظر إن كان فيه تغليظ على نفسه يصدق أيضًا ديانة؛ لأنه غير متهم في ذلك، لكنه لا يصدق قضاء؛ لأن القضاء مبني على الظاهر، وهو مخالف لما نوى، وإن نوى ما لا يحتمله لفظه لا يصدق ديانة ولا قضاء؛ لأنه يخلو عن اللفظ، والنية لا حكم لها على الانفراد»[١].

فأما إذا كان الاحتمال مساويًا أو قريبًا فإن النية تعمل من دون قرينة؛ كمن عقد يمينًا بلفظ مشترك، فقال: «والله لأنظرن إلى عين، وأراد بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته، وهو العين الباصرة مثلاً، دون عين الماء، وعين الشمس، وعين الركبة[٢]، فلا يبر إلا أن ينظر إلى الباصرة بسبب تعيينها بالنية»[٣]؛ قال الخرشي: «المساواة - وهو أن يحتمل اللفظ ما نواه وغيره على السواء لغة وعرفًا - تكون في المطلق والمقيد، ومع وجودها تنفع النية عند المفتي وعند القاضي مطلقًا، ومع عدمها فمع القرب تنفع عند المفتي وعند القاضي في غير الطلاق والعتق المعين لا فيهما عنده»[٤]. أما إذا كان الاحتمال بعيدًا؛ كما إذا كان اللفظ صريحًا في بابه، بأن كان موضوعًا لمعنى، فقصد به معنى لا يحتمله ظاهر اللفظ، فلا يصدق إلا بقرينة؛ لأن «الصريح لا ينصرف للغير بالنية، بل بالبساط والقرينة»[٥]؛ كما لو قال: كل امرأة لي طالق، وقال أردت غير فلانة لم يقبل ظاهرًا؛ لأنه خلاف ظاهر اللفظ من العموم، إلا لقرينة؛ كأن خاصمته زوجته فقالت: تزوجت علي، فيقول لها

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١/١٦٢.

(٢) عين الركبة: وهي النقرة التي تكون من عن يمين الرضفة وشمالها، والرضفة العظم الذي أطبق على رأس الركبة يغطي ملتقى الفخذ والساق. ولكل ركبة عينان وهما نقرتان في مقدمها عند الساق. انظر: المخصص لابن سيدة، باب ما يستوي فيه المذكر والمؤنث من الزيادة في باب فعلان، لسان العرب لابن منظور، مادة: عين، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٢١٨، مادة: عين.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٧١.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٦٦.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٦٢.

عقب ذلك: كل امرأة لي طالق، ويقول أردت غير المخاصمة، فيقبل منه ظاهرًا وباطنًا؛ لقوة إرادته بدلالة القرينة[١].

واشتراط القرينة لتأثير النية في الاحتمال البعيد إنما هو في باب القضاء والحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فتعتبر نيته، كما قال الفوراني الشافعي: «الأصل أن كل من أفصح بشيء وقبل منه، فإذا نواه قُبل فيما بينه وبين الله تعالى، دون الحكم»[٢]، كمن أراد تخويف زوجته بالطلاق إن خرجت من دارها، فقال لها: «أنت طالق إن خرجت من الدار إلا بإذني»، ونوى بقلبه: طالق من وثاق، فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى، فإن خرجت لم تطلق ديانة؛ لأن المنوي من محتملات لفظه في الجملة، ولم يقبل منه ذلك في القضاء والحكم؛ لأنه احتمال بعيد يخالف ظاهر لفظه[٣].

أما إذا لم يكن اللفظ محتملاً للمنوي أصلاً فلا عبرة بالنية حينئذ، ولا يقبل قوله، قال الحموي: «إن نوى ما لا يحتمله لفظه لا يصدق ديانة ولا قضاء»[٤]. إذ «النية لتعيين محتمل اللفظ، لا لإثبات ما لا يحتمله»[٥]، وقال العز بن عبد السلام: «من تأول شيئًا من لفظه في تصرفاته من إقرار أو يمين أو تعليق فإن كان لفظه محتملاً لما نواه قبل تأويله في الفتيا دون الحكم[٦]، وإن لم يحتمله لفظه لم

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٦٨/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٦٩/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٠٤/٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٠ ، ٣١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٢/٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٠١/٣، الفروق للكرابيسي ١٩٤/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٧/٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٦١/٥.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١٦٢/١.

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٢٦/١.

(٦) كما إذا قال: إن أكلت طعامًا أو شربت شرابًا فامرأتي طالق، وقال عنيت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، لأن اللفظ يتناول بظاهره كل طعام فإذا نوى به بعض الأطعمة دون بعض فقد نوى الخصوص في اللفظ العام، وأنه يحتمله لكنه خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٨/٣.

يقبل تأويله في الفتيا أيضًا»[١]؛ وذلك لأنه «لا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ، فإن اللفظ أقوى من النية»[٢]، ولأنه «أتى بالقول غير ملزم لحكمه، وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى؛ لأن ذلك لا يقف على اختياره»[٣].

وهذا التفصيل في الجملة محل اتفاق عند عامة الفقهاء، فكلامهم يكاد يتفق على أن «شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه، احتمال اللفظ له»[٤]. بأي وجه، إلا أنهم يختلفون في تنـزيل الفروع على الأصل الذي يأخذون به، نظرًا لاختلافهم في وجود الاحتمال وعدمه، وقربه من بعده؛ قال ابن حجر الهيتمي: «اللفظ الصادر من المكلف إذا عرف مدلوله في اللغة أو العرف لم يجز العدول عنه إلا بأمور؛ منها: أن ينوي المتكلم به غير مدلوله ويكون اللفظ محتملاً لما نواه ففي بعض المواضع قد يقبل قوله، وفي بعضها قد لا يقبل بحسب قربه من اللفظ وبعده»[٥].

ومجال القاعدة واسع يشمل التصرفات القولية للمكلفين بأنواعها من العبادات والمعاملات، وخاصة أبواب الطلاق والعتاق والأيمان والنذور، إلا أنها في العبادات تختص بالأعمال التي بنى فيها الشرع الحكم على اللفظ الذي ينطق به المكلف مع اعتبار نيته، لا على مجرد قصده.

أدلة القاعدة:

١- لأن النية إنما تعمل في الملفوظ للتمييز ولتعيين بعض محتملاته، فإذا كان ما نواه غير مذكور نصًا لم تصادف النية محلها فتلغى[٦].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩١ - ٩٢. بتصرف يسير.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٣١٩.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٠١.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٢٥.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٦٦. وانظر: المنثور للزركشي ٣/١٢٢.

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/١٣٤، رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٨١.

٢- لأن المنوي إذا كان لا يحتمله اللفظ كان معدومًا، وتعيين المعدوم محال.

٣- قاعدة: «مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل»[١]، وأدلتها؛ لأن اللفظ إذا لم يحتمل النية، يبقى مجرد النية، ومجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال: لله علي أن أعتكف ثلاثين يومًا ولا نية له؛ فهو على الأيام والليالي. فلو قال: نويت النهار دون الليل؛ صحت نيته؛ لأنه عنى به حقيقة كلامه، ولو قال: عنيت الليالي دون النهار؛ لم يعمل بنيته؛ لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه؛ فبقيت النية مجردة، فلا يعتد بها، ولزمه الليل والنهار[٣].

٢- لو قال: لله علي أن أصوم شهرًا، وهو يعني شهرًا بعينه؛ كرجب، لزمه صيامه؛ لأن المنوي من محتملات لفظه، والنية تعمل في الملفوظ[٤].

٣- إذا قال لامرأته: وهبتك لأختك أو لخالتك أو لعمتك أو لفلان أجنبي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقًا؛ لأنه نوى الطلاق بما لا يقتضيه لفظه، فلم يقع[٥].

٤- لو قال لزوجته: أنت طالق في غرة رمضان، أو أول شهر رمضان - طلقت بأول جزء منه، ولم يقبل قوله: أردت أوسطه، أو آخره، لا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٢.
(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/١٦٢.
(٣) بدائع الصنائع ٢/١١١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٢٥٨، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٢٨، الجوهرة النيرة لأبي بكبر بن محمد الحدادي ١/١٤٨.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٣٤.
(٥) الفروق للكرابيسي ١/١٦٥. وانظر: مثله في المغني لابن قدامة ٧/٣٠٢.

ظاهرًا، ولا باطنًا؛ لأنه لا يحتمله لفظه، والنية إنما تعمل في الملفوظ إذا احتملها[١].

٥- لو قال شخص لآخر: «يا ابن الحلال»، ونوى به القذف، لا يكون قذفًا؛ لأنه لا دلالة في اللفظ على ذلك، والنية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، أما إذا لم يشعر اللفظ بالمنوي فلا تؤثر النية فيه[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٤/٧.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٣٠٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٨/ ٢٠٦، نهاية المحتاج للرملي ١٠٦/٧.

رقم القاعدة: ١٥٠

نص القاعدة: مَنْ أَفْصَحَ بشَيْءٍ وَقُبِلَ مِنْهُ، فإذا نَواهُ قُبِلَ فيما بينَهُ وبين الله تعالى دُونَ الحُكْمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من أفصح بشيء وقبل منه فإنه إذا نواه قبل ديانة ولم يقبل ظاهرًا[٢].

٢- النية لها اعتبار في الديانة دون القضاء[٣].

٣- من نوى شيئًا يخالف ظاهر لفظه، فإن لم يحتمله فلا عبرة بنيته، وإن احتمله لفظه دُيِّن ولم يقبل في الحكم[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الأعمال بالنيات[٥]. (أعم).

٢- من نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاءً[٦]. (أعم).

٣- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٧]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠، ٣١، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٣٤، الأقمار المضيئة للأهدل ص ٥٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/١٩/ب.

(٢) الأمور بمقاصدها للباحسين ص١٣٧.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/١٥٩.

(٤) القواعد للعز بن عبد السلام ١/١٠٢، ١٣٥.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٥٩.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية[١]. (أعم).

٥- مجرد النية لا عبرة به في الأحكام[٢]. (أعم).

٦- اللفظ الذي يحتمل شيئين أو أشياء، إن احتملهما على السواء فنوى أحدهما فإنه يصدق ديانة وقضاءً[٣]. (مكملة).

٧- الكلام حاكم على النية[٤]. (أعم).

شرح القاعدة :

الإفصاح بالشيء: النطق الصريح به والإبانة عنه.

قُبل منه: ترتبت عليه آثاره ديانة وقضاءً.

نواه: قصدَهُ ولم يتلفظ به.

قُبل منه فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم: أي قبل منه ديانةً لا قضاءً.

ومعنى القاعدة: أن الشيء الذي إذا نطق به المكلف وأعرب فيه عن مقصوده كان مقبولاً منه ديانة وقضاءً، فإنه إذا نواهُ ولم ينطق به يكون مقبولاً منه ديانةً لا قضاءً، فمن قال لزوجته ـ مثلاً ـ أنت طالق من وثاق، لم يكن كلامه صيغة في الطلاق، لأنه أفصح بقوله: «من وثاق» عن مراده وقصده، فيقبل منه ديانة وقضاءً، أما ديانة فلأنه إنما قصد أنها طالق من وثاق. ولم يقصد الطلاق، وأما قضاءً فلأنه أفصح عن قصده بعبارة «من وثاق» وهذا ما تدل عليه قاعدة: «من نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاءً» لكن إذا قال: أنت طالق، وزعم أنه نوى «من وثاق» قُبل منه ديانة ولم يقبل منه قضاءً، لأن القضاء إنما يتعلق بما هو ظاهر وقابل

---

(١) الفروق للقرافي ١/٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل".

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٦٢، تقريرات البحراوي ١/١٨٩/أ.

(٤) لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ١١/٢٨٢، منهج الطالبين للرستاقي ١٦/١٣٨، مكنون الخزائن للبشري ٨/١٢٨.

للإثبات، كما تدل عليه قاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه» نعم إذا كانت هناك قرينة تؤيد ما نواه ولم يتلفظ به فإنه يقبل منه ديانة وقضاءً، كما لو قال لزوجته: أنتِ طالق ـ وكانت مربوطة بوثاق ـ وقال قصدت أنها طالق من وثاق، قُبِلَ منه ذلك ديانة وقضاءً لقيام القرينة على صحة ما نواه وقصده.

ويشمل مجال تطبيق هذه القاعدة جميع التصرفات القولية للمكلفين، التي يتلفظون فيها بألفاظ تدل على معانيها دلالة واضحة بينة لا تنصرف إلى غيرها إلا بتخصيص لفظي فيخصصونها بنياتهم دون قيام قرينة على ذلك، فحينئذ يكون التخصيص بالنية مقبولاً منهم ديانة لا قضاءً، لأن «كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية». وبيان ذلك أن أقوال المكلفين التي يخصصونها بنياتهم على ثلاثة أوجه:

١- أن يتلفظ الإنسان بلفظ يخصصه بنيته مع قيام قرينة لفظية على ذلك التخصيص، كأن يقول الرجل لامرأته: أنت طالق من وثاق. ويقصد حل وثاقها وفكّ رباطها لا غير، فهذا يقبل منه ما نواه وقصده ديانةً وقضاءً.

٢- أن يتلفظ بلفظ يخصصه بنيته مع قيام قرينة حالية غير لفظية على ذلك التخصيص، كأن يقول الرجل لامرأته المربوطة بوثاق: أنت طالق ويقصد أنها طالق من وثاق، فهذا يقبل منه ما نواه ديانة وقضاءً أيضًا.

٣- أن يتلفظ بلفظ يخصصه بنيته دون قيام قرينة لا لفظية ولا حالية على ذلك التخصيص، كأن يقول الرجل لامرأته: أنت طالق، ويدعي أنه قصد «من وثاق» فهذا يقبل منه ما قصده ونواه ديانةً لا قضاءً. وهذا الوجه هو موضوع القاعدة[1].

والقاعدة من مشمولات قاعدة «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه» ومعللة بها؛ لأن عدم قبول تخصيص اللفظ الصريح بمجرد النية قضاءً داخلٌ في عموم انبناء الحكم على الظاهر ومعلل به، كما أنها داخلة في عموم قاعدة «كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية» ومعللة بها. والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٨٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/١٥٥.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه» وأدلتُها.

٢- قاعدة: «كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية» وأدلتها.

فالقاعدة متفرعة عن هاتين القاعدتين كما سبق، ودليل الأصل دليل لفرعه. فضلاً عن أنها معللة بهما كما سبق أيضًا.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قال لزوجته: أنت طالق. ثم قال «أردت من وثاق» دون أن تكون هناك قرينة على ذلك، فإنه يقبل منه ديانة، ولا يقبل منه في الحكم والقضاء[١].

٢- إذا تكلم بكلام عام ونوى تخصيصه، فإنه يصدق ديانة لا قضاءً[٢].

٣- إذا حلف يمينًا بصيغة عامة، ونوى تخصيصها بشيء، فإن ذلك يقبل منه ديانة لا قضاءً. فيكون بارًا في يمينه لا كفارة عليه من جهة الديانة، ولكن الحكم القضائي يبنى على صيغة يمينه التي أفصح بها، ولا يلتفت إلى ما نواه من تخصيصها[٣].

٤- إذا نوى بكلامه خلاف الظاهر، قبلت نيته ديانة ولم تقبل قضاءً[٤].

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: الأقمار المضيئة للأهدل ١/٥٨، شرح النيل لأطفيش ٧/٣٢٧.

(٢) انظر: زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٣٨/أ.

(٣) انظر: الأمور بمقاصدها للباحسين ص١٧٨. وللفقهاء في تخصيص عموم اليمين بالنية مذاهب، فمنهم من يجيز ذلك تبعًا لعموم جوازه في تخصيص العام بالنية، ومنهم من يمنعه بإطلاق، ومنهم من يجيزه إذا كان الحالف مظلومًا. انظر: قواعد الأصول للتمرتاشي الأب ١/٢١٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٢٠، ٢٧١، ٢١٦، ذخيرة الناظر للطوري١/١٤٧/أ، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٦/ب.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤/٢٣٧، العقد الثمين للسالمي٢/٣٦١.

رقم القاعدة: ١٥١

نص القاعدة: مُجَرَدُّ النِّـيَّـةِ لا عِبْرَةَ به في أَحْكَامِ الشَّرْعِ ما لَمْ يَتَّصِلْ به الفِعْلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل أن النية متى تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة[٢].

٢- مجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا[٣].

٣- النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل[٤].

٤- ما كان من أعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية[٥].

٥- النية بمجردها لا تقوم مقام القول والعمل[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٧/٢. وبنحوه في ٢٠/٢. وفي لفظ: "مجرد النية لا يعتبر ما لم يقترن بالفعل" تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٣٩٩/١. وانظر أيضًا: ٤٠٠/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٣٩/١. ونقلها عنه الدكتور البورنو، وأضاف إليها: "في الأمور الدنيوية" موسوعة القواعد الفقهية ١٥٨/١.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١٦٢/٢. وفي لفظ: "الحكم لا يثبت بمجرد العزم" تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٥/٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢١/٢، ووردت بلفظ: "النية لا تقوم بغير عمل" الإيضاح للشماخي ٤٥٨/١.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ١٦٨/٢. وفي لفظ: "بمجرد النية لا يقع شيء" المبسوط ٧٦/٦. وفي لفظ آخر: "الفعل لا يتم بمجرد النية" غمز عيون البصائر ٧٠/١.

(٦) المنتقى للباجي ١٥/٤.

٦- لا حكم للنية ما لم ينضم إليها فعل[١].

٧- مجرد النية لا يؤثر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أصل).

٢- مجرد النية في المعاملات غير معتبر[٤]. (أخص).

٣- مجرد النية لا يتعلق به الضمان[٥]. (أخص).

٤- مجرد النية لا يفسد العقد[٦]. (أخص).

٥- التروك يكتفى فيها بمجرد النية[٧]. (استثناء).

٦- النيةُ تَرُدُّ إلى الأَصْلِ، ولا تَنْقُلُ عنِ الأَصْلِ إلاَّ مع الفعل[٨]. (أخص).

---

(١) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٣٧٤. وفي لفظ: "لا تكفي النية حتى يصحبها الفعل " المذهب في ضبط مسائل المذهب للقفصي ٢/٥٢٦.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٣/٢٦٨، الوسيط للغزالي ٥/٢٦٩. وفي لفظ آخر: "النية بمجردها لا توجب شيئًا إلا أن يقارنها فعل" مواهب الجليل للحطاب ٦/٧٥، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٢/٢٧٢. وفي لفظ آخر: "مجرد النية لا يُلزم شيئًا" بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٩٣، وفي لفظ آخر: "مجرد النية لا أثر لها" فقه الصادق لمحمد صادق روحاني ٢٤/٣٦٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٠، الفروق للقرافي ٣/٢٢٢، الأم للإمام الشافعي ٨/٩٤، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/١٠٣، شرح النيل لأطفيش ٧/١٣١، الروضة البهية للعاملي ٣/٤٥، المحلى لابن حزم ٢/٣٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٩٤، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٦٣.

(٥) التجريد للقدوري ٨/٤٠٩٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النية من غير فعل لا توجب الضمان".

(٦) الكافي لابن قدامة ٣/٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) غمز عيون البصائر للحموي ١/٧٠. وفي لفظ: "يكتفى في ترك العمل بمجرد النية" زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/١٢٩.

(٨) المذهب في ضبط مسائل المذهب للقفصي ١/٤٠٦.

٧- نية المؤمن خير من عمله[١]. (متكاملة).

٨- النية إنما تعمل في الملفوظ[٢]. (متكاملة).

٩- العزم على الشيء هل يكون بمنزلة ذلك الشيء؟[٣]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المنظمة لأحكام النية، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها في الجملة، وهي قاعدة واسعة تمتد فروعها في مختلف أبواب الفقه من العبادات والمعاملات وغيرهما.

ومفادها أن النية المجردة التي لم يتصل بها عمل لا اعتبار لها، ولا يترتب عليها أثر في أحكام الدنيا التي تجري على الأمور الظاهرة، بخلاف أحكام الآخرة التي مبناها ومدارها على النية، حيث لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية، وهو موكول إلى الله عز وجل المطَّلع على خبايا النفوس وأسرارها.

وإذا كانت الأفعال العارية عن النية والقصد غير معتبرة في الشريعة الإسلامية، فكذلك النية متى ما انفردت عن الفعل ولم يقارنها لا قيمة لها ولا يعتد بها في أحكام الشرع، فلا يجزئ عمل بدون النية، ولا حكم للنية ما لم ينضم إليها فعل، بل لابد من الأمرين معًا حتى يكون كل منهما مفيدًا ومقبولاً، ويترتب

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٦/١٨٥-١٨٦ (٥٩٤٢)، وأبو نعيم في الحلية ٣/٢٥٥ (٢٤٠) وقال: هذا حديث غريب من حديث أبي حازم وسهل لم نكتبه إلا من هذا الوجه. انتهى. كلاهما عن سهل بن سعد رضي الله عنه. وقال الهيثمي في المجمع ١/٦١، رواه الطبراني في الكبير ورجاله موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار، لم أر من ذكر له ترجمة. انتهى. وقاله أيضًا ١/١٠٩. وقال العلامة المناوي في فيض القدير ٦/٢٩٢ (٩٢٩٦). وأطلق الحافظ العراقي أنه ضعيف من طريقه. انتهى، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد الفقه للمجددي ص ١٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل".

(٣) المذهب في ضبط مسائل المذهب للقفصي ٢/٧٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الحكم[١]، «هذه قاعدة الشريعة، وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار فلو ترتبت عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرجٍ ومشقةٍ على الأمة، ورحمة الله تعالى وحكمته تأبى ذلك»[٢]. فاقتضى ذلك اعتبار النية والقصد إلى جانب العمل.

ولفظ القاعدة وإن كان عامًا إلا أن مجال إعمالها يتكون من شيئين:

١ - أحكام الدنيا دون الأحكام المتمحضة للآخرة، كالثواب على نية الطاعة والعقاب على نية المعصية، فهذه تضبطها قواعد أخرى كقاعدة «نية المؤمن خير من عمله»، وقاعدة «نية الفاجر شر من عمله»[٣]، وقاعدة «العزم على الشيء هل يكون بمنزلة ذلك الشيء» فإنها تبين الأحكام الأخروية للنية والعزم على فعل الشيء[٤].

٢ - الأفعال التي يفتقر تحصيلها وتحقيقها إلى عمل الجوارح، فإنها لا تتحقق بدون أن تصاحبها النية، بخلاف ما كان من التروك فلا يشترط له النية، بناءً على القاعدة التي تقول: «التروك يكتفى فيها بمجرد النية»، قال العلامة ابن الهمام -رحمه الله تعالى: «إن ما كان من أعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية وما كان من التروك كفى فيه مجردها، والتجارة من الأول فلا يكفي مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والإسلام والإسامة، لا يثبت واحد منها إلا بالعمل وتثبت أضدادها بمجرد النية، فلا يصير مسافرًا ولا مفطرًا ولا مسلمًا ولا الدابة سائمة بمجرد النية بل بالعمل ويصير المسافر مقيمًا والمفطر صائمًا والمسلم كافرًا والدابة علوفة بمجرد نية هذه الأمور»[٥].

---

(١) انظر: إحكام الأحكام لابن حزم ١٤١/٥، بيان الشرع للكندي ١٩/٦، مكنون الخزائن للبشري ٢٠٤/٢.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٥/٣.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٨١/٢.

(٤) راجع دراسة القاعدة الأخيرة.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ١٦٨/٢. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٧/١.

وهذا ما عبر عنه الإمام الزركشي – رحمه الله تعالى – بقوله: «النية القاطعة تؤثر في مواضع بمجردها من غير توقف على الفعل القاطع»، ثم ذكر هذه المواضع، فقال: «الثاني: أن يعضدها أصل، كالمسافر ينوي الإقامة يصير مقيمًا بمجرد النية؛ لأنها الأصل، وكذلك تعود العروض إلى القنية بمجرد النية ولا تعود إلى التجارة بمجرد النية؛ لأن الأصل في السلع القنية لا التجارة»[١].

ومجمل القول أن ما كان له أصل فإنه يعود إلى أصله بمجرد النية، وإن لم يصاحبه فعل، استثناءً من هذه القاعدة، وقد جمع بعضهم بين هذا المستثنى عن القاعدة وبين القاعدة المتفرعة عنها بقوله: «النيةُ تَرُدُّ إلى الأَصْلِ، ولا تَنْقُلُ عنِ الأَصْلِ إلاَّ مع الفعل»، فالشطر الأول منها مستثنى من القاعدة من حيث اعتبار مجرد النية وترتب الأحكام الشرعية عليها، والشطر الثاني منها متفرع عن القاعدة من حيث اختصاصه بالأشياء التي لها أصل في العادة أو في الشرع، وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بقاعدة مستقلة: «كل ما كان له أصل لا ينتقل عن أصله بمجرد النية»[٢]، كما تقدم.

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»[٣].

هذا الحديث ظاهر الدلالة في أن حديث النفس، ومنه النية المجردة عن الفعل، لا اعتبار له في حكم الشرع، وقد استدل به غير واحد من أهل العلم على

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٩٨ - ٩٩.

(٢) ونحو ذلك قال فقهاء الحنابلة: إن "مجرد النية لا ينقل عن الأصل" المبدع لابن مفلح ٢/٣٧٩. وانظر أيضًا: مستند الشيعة للعراقي ٩/٢٤٣ – ٢٤٤.

(٣) رواه البخاري ٧/٤٦(٥٢٦٩) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/١٤٥(٢٥٢٨) و ٨/١٣٥ (٦٦٦٤)، ومسلم ١/١١٦- ١١٧ (١٢٧)/(٢٠١) (٢٠٢)، انظر: تحفة الأشراف رقم (١٢٨٩٦).

ذلك[١]، قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى: «هذا الحديث يدل على أن النية وحدها لا تؤثر إذا تجردت عن الكلام أو الفعل»[٢]. وليس المراد بهذا الحديث عدم المؤاخذة الأخروية فقط بحديث النفس وحده، بل يشمل أيضًا الأمور الدنيوية، قال قتادة عقب روايته للحديث: «إذا طلق في نفسه فليس بشيء»[٣].

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل معتكفه، وأنه أمر بخباءٍ فضرب لما أراد الاعتكاف في العشر الأواخر من رمضان فأمرت زينب بخبائها فضرب وأمرت غيرها من أزواج النبي ﷺ بخبائها فضرب فلما صلى رسول الله ﷺ الفجر نظر فإذا الأخبية فقال: آلبر يردن؟ فأمر بخبائه فقُوِّض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف في العشر الأواخر من شوالٍ»[٤].

هذا الحديث يدل «على جواز ترك العبادة إذا لم يحصل إلا مجرد النية»[٥].

٣- ويدل لها من المعقول أن النية من أعمال القلوب، وهي من الأمور الباطنة، والأحكام الشرعية مبناها على الأعمال الظاهرة[٦]، فكانت النية إذا لم يعضدها عمل ظاهر غير مؤثرة في الأحكام الدنيوية.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١١/٢، ١٤٧، الكافي لابن عبد البر ٢٦٤ - ٢٦٥، مواهب الجليل للحطاب ٧٦/٦، الكافي لابن قدامة ٣٨٠/٢، المحلى لابن حزم ١٩٩/١٠، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٣٨/٣، ١٥٥/٤، شرح النيل لأطفيش ٥١٩/١٢.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٧١/٩.

(٣) رواه البخاري ٤٦/٧ (٥٢٦٩).

(٤) رواه البخاري ٤٨/٣- ٥٢ (٢٠٣٣) (٢٠٣٤)(٢٠٤١) (٢٠٤٥)، ومسلم ٨٣١/٢ (١١٧٣)/(٦) واللفظ له.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٣٥٦/٤. وانظر أيضًا: فتح الباري ٢٧٧/٤.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٧/١، موسوعة القواعد الفقهية ١٥٨/١.

تطبيقات القاعدة :

١- مجرد النية لا تنعقد بها الصلاة، بل لابد من النطق بتكبيرة الإحرام وإلا لم تصح الصلاة[١].

٢- لو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئًا آخر سوى النية فصومه تام؛ لأن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل بالفعل[٢].

٣- المقيم لا يكون مسافرًا، ولا تثبت في حقه أحكام المسافر بمجرد نية السفر، ما لم يقارنها عمل، من ركوب أو مشي[٣].

٤- من نوى جحد الوديعة أو إمساكها لنفسه أو التعدي والخيانة فيها ولم يفعل، لم يضمن؛ لأن النية المجردة معفو عنها[٤].

٥- لا يكون أحد مسلمًا بالنية دون القول حتى ينطق بشهادة الإيمان وكلمة الإسلام ويكون قلبه مصدِّقا للسانه في ذلك[٥]؛ لأن النية إذا لم يصاحبها عمل فلا اعتبار لها.

٦- من نوى بيع سلعة أو شراءها، ولم ينطق بلسانه؛ لا يترتب على ذلك الفعل الباطني حكم؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالظواهر، لا بالنيات المجردة عن الأفعال[٦].

---

(١) انظر: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/١٠٥.

(٢) هذا مذهب الحنفية والزيدية، وهو قول عند المالكية، ووجه عند الشافعية. وذهب الحنابلة، والمالكية في المشهور عندهم - وهو الوجه الأصح عند الشافعية - إلى أن صومه يبطل. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٢، التاج والإكليل للمواق ٢/٤٣٤، حلية العلماء للشاشي ٣/١٥٦، أشباه السيوطي ص ٣٨، المذهب في ضبط مسائل للقفصي ٢/٥١٩، المغني لابن قدامة ٣/٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٨٨.

(٣) انظر: حاشية الطحطاوي ١/٣٣٤، الكافي لابن عبد البر ص ٦٧، المذهب للقفصي ٢/٥٢٦، الفروع لابن مفلح ٢/٣٨٢، مختلف الشيعة للحلي ٣/١٣٨.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ٣٩، الكافي لابن قدامة ٢/٣٨٠، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٥/١٠٥، وراجع أيضًا: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٧.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/١٦٨، الكافي لابن عد البر ص ١٤، تقريرات البحراوي ١/٢٧/أ.

(٦) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/١٧. وانظر أيضًا: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٣٥.

٧- لو اشترى شخص مالاً بقصد أن يوقفه وبعد أن اشتراه لم يتكلم بما يدل على وقفه ذلك المال فلا يصير وقفًا بمجرد النية[١].

٨- إذا نوى الرجل أن يطلق امرأته، لكن لم يتلفظ بلسانه، فلا يقع عليها شيء عند جمهور الفقهاء - خلافًا لإحدى الروايتين عند المالكية - لأن النية المجردة لا أثر لها في الأحكام الدنيوية[٢].

٩- من نوى أن ينذر لله بفعل شيء ولم يتلفظ، لا يلزمه؛ لأن النذر لا يلزم بمجرد النية[٣].

استثناءات من القاعدة:

قال الإمام الزركشي - رحمه الله تعالى: «النية القاطعة تؤثر في مواضع بمجردها من غير توقف على الفعل القاطع»، ثم ذكر هذه المواضع، فقال: «أحدها: فيما دوام النية فيه ركن، ولهذا لو نوى قطع الإسلام كفر بمجرد النية..»[٤].

ومنها: أن يقارنها فعلٌ ما كالسكوت اليسير في الفاتحة لا يقطع موالاتها، فلو نوى به قطع القراءة قطع في الأصح؛ لأن الفعل قد اقترن بالنية فأثَّر.. إلخ[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المرجع نفسه.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/١٧، المنتقى للباجي ٤/١٥، الوسيط للغزالي ٥/٢٦٩، الكافي لابن قدامة ٣/١٦٨، الإحكام لابن حزم ٥/١٤١.

(٣) معارج الآمال للسالمي ٦/٤٥.

(٤) والموضع الثاني تقدم ذكره في ثنايا الشرح.

(٥) انظر: المنثور ٣/٢٩٨ - ٣٠٠.

رقم القاعدة: ١٥٢

نص القاعدة: النيةُ تَرُدُّ الشَّيْءَ إلىٰ أَصْلِه، ولا تَنْقُلُ عنِ الأَصْلِ إلَّا مع الفِعْلِ[١].

ومعها :

١- إذا أطلق النية انصرف إلى الأصل.

٢- العبرة بنية الأصل لا بنية التابع.

٣- نية الأصل ليست نية للبدل.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النية ترد إلى الأصل، ولا تنقل عنه[٢].

٢- مجرد النية لا ينقل عن الأصل[٣].

٣- كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله لمجرد النية[٤].

---

(١) المذهب في ضبط مسائل المذهب للقفصي ١/٤٠٦.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٠٥.

(٣) تصحيح الفروع للمرداوي ١/٨٦٨.

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١/١٧٧.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- إذا أطلق النية انصرف إلى الأصل[٢]. (متفرعة).

٣- العبرة بنية الأصل لا بنية التابع[٣]. (متفرعة).

٤- نية الأصل ليست نية للبدل[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

المراد برد الشيء إلى أصله : رده إلى ما هو له ابتداءً وأصالة. وبنقله عن الأصل: إخراجه عما هو له ابتداءً وأصالة إلى ما يُجعل له تبعية وتفريعًا.

ومعنى القاعدة : أن النية بمفردها صالحة لنقل الشيء المنوي من مقصوده التبعي إلى مقصوده الأصلي، ومن غرضه الفرعي إلى غرضه الموضوع له ابتداءً؛ لأن الرد إلى الأصل أصل، ولأن النية عند الإطلاق تنصرف إلى الأصل كما تدل عليه قاعدة «إذا أطلق النية انصرف إلى الأصل» ولكنها لا تصلح للعكس إلا مع الفعل، أي: لا تصلح بمفردها أن تنقل الشيء عن مقصوده الأصلي إلى مقصوده التبعي، بل لا بد في تحقيق هذا النقل من أن يصحبها الفعل والمباشرة من الناوي، فالمسافر -مثلاً- إذا نوى الإقامة، اعتبر مقيمًا وتعلقت به أحكام المقيم، لأن الإقامة هي الأصل في حياة الإنسان، والسفر فرع عنها، فنية الإقامة هنا نقلت المنوي من مقصوده التبعي وهو السفر إلى مقصوده الأصلي وهو الإقامة، وبذلك

---

(١) هذه القاعدة نص حديث شريف متفق على صحته، وهي صيغة أخرى للعبارة الشهيرة (الأمور بمقاصدها)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص١٦٠.

(٣) إبراز الضمائر للأزميري ١/١٧/أ، وفي تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٤٨ بلفظ "المعتبر في حق النية هو نية الأصل دون التابع".

(٤) إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٠/أ. وفي التحقيق الباهر لهبة الله أفندي بلفظ "نية الأصل ليست نية البدل" ١/١٣٦.

جاءت على أصلها فكانت مؤثرة. لكنها لا تؤثر في العكس بمفردها، فالمقيم إذا نوى السفر لا يكون مسافرًا بمجرد هذه النية، ولا تتعلق به أحكام المسافر إلا بالفعل ومباشرة السفر والخروج من البلد، لأن السفر فرع عن الإقامة، والنية لا تنقل المنوي من الأصل إلى الفرع إلا إذا صاحبها فعل الناوي[١]. ومثل ذلك التاجر إذا نوى ببعض عروضه التجارية أن يقتنيها لبيته، انتقلت من عروض التجارة إلى عروض القنية بمجرد هذه النية، وزال عنها تعلق الزكاة بها، لأن الأصل في العروض أنها للقنية، واتخاذها للتجارة فرع عن ذلك الأصل، فمجرد النية ينقلها من كونها للتجارة إلى كونها للقنية، لأنه نقل من الفرع إلى الأصل، وهو من وظيفة النية. أما غير التاجر إذا نوى التجارة بما عنده من عروض القنية، فلا تنتقل عروضه بمجرد نيته إلى عروض التجارة، بل لا بد من مباشرته فعل التجارة، لأن النية وحدها لا تنقل الشيء من أصله إلى فرعه وتبعه[٢].

وهذه القاعدة متداولة عند الفقهاء من غير اختلاف في أصلها، ولا يعارض ذلك ما قد يوجد من اختلاف في بعض فروعها.

ومجال تطبيقها: العبادات كما سيتضح لاحقًا في التطبيقات.

أدلة القاعدة:

رد النية إلى الأصل رجوع إلى الأصل، والرجوع إلى الأصل أصل[٣]، أما نقل النية عن الأصل فهو خلاف الأصل فلا يصح إلا بدليل منفصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يرد دليل بخلاف ذلك.

---

(١) انظر: قواعد المقري ٢/٥٠٥، المذهب للقفصي ١/٤٠٦.

(٢) انظر: المذهب للقفصي ٢/٥٠٥، قواعد المقري ٢/٥٠٥.

(٣) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ١/٣٣٠.

تطبيقات القاعدة :

أولاً تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- إذا نوى المسافر أن يقيم لزمه الإتمام في الصلاة؛ لأن الإقامة هي الأصل، وإذا نوى المقيم أن يسافر لم يجز له القصر في الصلاة إلا بعد الشروع في السفر؛ لأن النية ترد إلى الأصل ولا تنقل عنه، وما قيل في الصلاة يقال في الصيام[١].

٢- العرض لا يصير للتجارة إلا إذا نوى صاحبه عند تملكه أنه للتجارة وباشر فعل التجارة فتجب فيه الزكاة، وأما بغير مباشرة فلا تجب فيه الزكاة، لأن النية وحدها لا تنقل الشيء من أصله إلى فرعه وتبعه[٢].

٣- من سلم في الظهر من اثنتين ظانًا أنه أتم، فتنفل بعدهما بركعتين، ثم تذكر أنه لم يتم، فإنهما تجزئانه عن ركعتي الفريضة على مذهب الإمام مالك[٣].

٤- إن اشترى سائمة للتجارة ففيها زكاة التجارة لأن امتلاكها من أول الأمر معين على هذه النية، فإذا حال عليها الحول ففيها ما في عروض التجارة من الزكاة، وتتحول من التجارة إلى السوم بمجرد النية؛ لأن التجارة عارضة والسوم هو الأصل فيها، وتبدأ حولها من جديد منذ نوى سومها، أما إن كانت سائمة فلا تتحول إلى التجارة بالنية وحدها بل حتى يبيعها ويستبدل بها غيرها[٤].

---

(١) انظر: المذهب للقفصي ١/٤٠٦، قواعد المقري ٢/٥٠٥، معارج الآمال للسالمي ٢/١٢٢-١٦٩.

(٢) انظر: المذهب للقفصي ٢/٥٠٥، قواعد المقري ٢/٥٠٥.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٤٠، قواعد الفقه الإسلامي للروكي ص١٨٠.

(٤) زكاة الأنعام لأحمد بن حمد الخليل ص ٢٧٠.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية متفرعة .

التطبيق الأول من القواعد :

١٥٣ - نص القاعدة: إذا أَطْلَقَ النِّيَّةَ انْصَرَفَ إِلى الأَصْلِ[١] .

شرح القاعدة :

أن النية إذا كان لها محلان، ولم يعين الناوي أحدهما، بل أطلقها فيهما نسيانًا أو غفلة أو غير ذلك، فإن نيته تنصرف إلى الأصل منهما، ويُلغى المحل الآخر؛ لأن النية من وظيفتها أنها ترد إلى الأصل ولا تنقل عنه إلى غيره، فلزم أنها إذا أطلقت في الأصل وغيره معا انصرفت إلى الأصل.

ومن تطبيقاتها :

أ- إذا أراد شخص أن يصلي صلاةً، وأطلق فيها نيته بين الفريضة والنافلة، فإن نيته تنصرف إلى الفريضة[٢]؛ لأنها الأصل والنية عند الإطلاق تنصرف إلى الأصل.

ب- إذا أراد شخص أن يطوف بالبيت، فأطلق نيته بين الطواف الواجب وطواف التطوع، فإن نيته تنصرف إلى الطواف الواجب لأنه الأصل، والنية إذا أطلقت انصرفت إلى الأصل.

---

(١) المقاصد السنية للشعراني ص ١٦٠. فعل "انصرف" هنا لا يعود إلى النية، بل إلى إطلاقها، وتقدير الكلام لتتضح عبارة القاعدة إذا أطلق المكلف النية انصرف إطلاقه إلى الأصل.

(٢) انظر: تقويم النظر لابن الدهان ٢/١٤٦.

التطبيق الثاني من القواعد :

١٥٤- نص القاعدة: العِبْرَةُ بِنِيَّةِ الأَصْلِ لا بِنِيَّةِ التَّابِعِ[١].

ومن صيغها :

المعتبر نية المتبوع لا نية التابع[٢].

شرح القاعدة :

أن النية إذا كان لها جهتان أي ناويان، فإن العبرة فيهما بنية الأصل، وتكون نية التابع تابعة لنية الأصل، ومن ثم فإن نية الأصل قاضية على نية تابعه. فمن لزمته طاعة غيره – مثلاً – تكون نيته تابعة لنيته[٣].

والملحوظ أن هذه القاعدة تقرر حكم تعدد جهة النية «أي تعدد الناوين»، والقاعدة السابقة تقرر حكم تعدد محل النية «أي المنوي». وفي كل منهما فالأصل قاض على ما سواه، فتنصرف النية إليه عند الإطلاق، وعند مزاحمة التابع له في خصوص النية.

ومن تطبيقاتها :

أ- الزوج إذا نوى السفر، وخرج من العمران مع زوجته، تصير زوجته مسافرة وإن لم تنو السفر؛ لأنها تابعة له[٤]، والعبرة بنية الأصل لا بنية التابع.

---

(١) إبراز الضمائر للأزميري ١/١٧ أ.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٩.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٤٨.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٤٨، بدائع الصنائع للكاساني ١/١٠١، معارج الآمال للسالمي ٢/٧.

ب- إذا نوى السلطان السفر، وخرج من العمران مع بعض رعيته، فإنهم يصبحون مسافرين تتعلق بهم أحكام السفر، وإن لم ينووا السفر؛ لأنهم تابعون لسلطانهم بحكم ما له عليهم من الطاعة، وتكون نياتهم تابعة لنيته[١]؛ لأن العبرة بنية الأصل لا بنية التابع.

ت- المسلم إذا أسره العدو، يقصر الصلاة إذا كان عدوُّهُ مسافرًا ويتم إذا كان عدوُّهُ مقيما؛ لأنه لما أسره صار تحت يده وقهره، تابعًا له في نية الإقامة والسفر، كأسير العدو عندنا، فالمعتبر نية المتبوع لا نية التابع[٢].

التطبيق الثالث من القواعد :

١٥٥- نص القاعدة : نيَّةُ الأَصْلِ ليستْ نِيَّةً لِلبَدَلِ[٣].

شرح القاعدة :

أن نية الأصل لا تجزئ عن نية البدل، فالعبادة - مثلاً- إذا كان لها أصل وبدل يصار إليه عند التعذر، ثم نوى المكلف القيام بالأصل وعند الشروع تبين أنه متعذر، فلا تجزئه تلك النية عند الانتقال إلى البدل، بل لا بد من استئناف النية فيه.

ومن تطبيقاتها :

أ- إذا نوى صلاة الظهر يوم الجمعة فإن نيته هذه لا تجزئه عن فرض الجمعة بل لا بد من عقد النية لها، لأن الظهر أصل والجمعة بدل عنه، ونية الأصل ليست نية البدل[٤].

---

(١) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٩.
(٢) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٩.
(٣) إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٠ أ.
(٤) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٣٦، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٠/أ.

ب-إذا نوى الوضوء للصلاة، فلم يجد الماء أو تعذر عليه استعماله لم تجزئه هذه النية عن التيمم، بل عليه استئناف النية فيه لأنه بدل عن الوضوء، ونية الأصل ليست نية للبدل.

الدكتور محمد الروكي

* * *

رقم القاعدة: ١٥٦

نص القاعدة: النِّيَّـةُ تَتْبَـعُ العِلْمَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العلم بالمنوي لازم للنية[٢].

٢- يشترط في النية العلم بالمنوي مطابقًا للواقع[٣].

٣- يشترط في النية العلم بالمنوي[٤].

٤- ما لا يُعلم ولا دليل على وجوده لا يصح قصده[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الأعمال بالنيات[٦]. (متكاملة).

٢- من أطلق لفظًا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه[٧]. (فرع).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨/٢٦٢، ٢٢/٢١٩، ٢٨٩، ٢٥/١٠١، المغني لابن قدامة ٣/٩.

(٢) انظر: التحرير المختار للرافعي ١/١٤٦.

(٣) انظر: إيضاح القواعد للحجي ص ١٨.

(٤) الأقمار المضيئة للأهدل ص ٦٣، تقريرات البحراوي ١/٦٣/أ.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٩، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣١٦.

(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن علد السلام ٢/١٠٢، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٤٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما لا يُعْلم معناه لا يصح قصده[١]. (فرع).

٤- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢]. (فرع).

٥- يشترط العلم بفرضية المنوي في كل عبادة إلا في الحج[٣]. (فرع).

٦- العلم بالمكلف به شرط فى التكليف[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

للنية شروط ذكرها العلماء في كتبهم، ومنها العلم بالمنوي الذي تتوجه النية إليه[٥]، وقد عبر العلماء عن هذا الشرط بقولهم: «النية تتبع العلم» والمقصود منها أن الإنسان قبل أن ينوي شيئًا ما لابد وأن يكون قد علمه أولاً ثم تأتي نية فعله بعد هذا العلم، فالنية وسط بين أمرٍ قبلها هو العلم بالمنوي، وأمرٍ بعدها هو فعل المنوي؛ يقول الإمام الغزالي، رحمه الله تعالى: «اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران: علم وعمل؛ العلم يقدمه؛ لأنه أصله وشرطه، والعمل يتبعه؛ لأنه ثمرته وفرعه، وذلك لأن كل عمل أعني كل حركة وسكون اختياري فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم وإرادة وقدرة؛ لأنه لا يريد الإنسان مالا يعلمه فلابد وأن يعلم، ولا يعمل ما لم يرد فلا بد من إرادة»[٦]، والإنسان متى علم ما سيفعله فإنه يكون نواه ضرورة إذا ما

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٣٣٧/٤، ووردت فيه ٣٤٥/٤ بلفظ: "ما جهل لا يصح قصده".

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢١/٢، المبسوط للسرخسي ٢٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١٧٨/١، إبراز الضمائر للأزميري ٤٣/١/أ.

(٤) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٤٨/١، التلخيص للجويني ٤٥٩/٢، نيل الأوطار للشوكاني ٢٧٢/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) انظر: هذا الشرط وبقية الشروط في: أشباه السيوطي ص ٣٦، غمز عيون البصائر للحموي ١٧٨/١، إيضاح القواعد للحجي ص ١٨.

(٦) إحياء علوم الدين للغزالي ٣٦٥/٤.

شرع فيه؛ لأن النية تتبع العلم اتباعًا ضروريًا، فإذا توجه الإنسان مثلاً لصلاة الظهر وقد علم أن تلك الصلاة صلاة الظهر امتنع أن يقصد غيرها حين يصلي، وإذا عدم العلم بالمنوي فلا يمكن أن تحصل نيته به حينئذ، فمن لا يعلم شيئًا عن الصلاة لا تكون نيته متوجهة إليها؛ إذ النية تابعة للعلم، كما أن القاعدة تعني أن الإنسان إذا ما أطلق لفظًا أو فعل فعلاً لم يقصد مقتضاه لجهله به لم يؤاخذ به ولم تترتب عليه آثاره الشرعية؛ لأنه لم يعلم حقيقة هذا اللفظ أو الفعل، كمن نطق بكلام أعجمي معناه تطليق امرأته مثلاً، وهو لا يعرف ذلك، فإن نطق به حال الجهل بمعناه لم تطلق امرأته؛ لأن النية تابعة للعلم، وهو لم يعلم معناه فلم يقصد إيقاعه، وقد جاءت بهذا المعنى قاعدة: «من أطلق لفظًا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه» المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا.

والمقصود بالعلم الذي تستند النية إليه وتنبني عليه هنا أوسع من معناه عند المناطقة والأصوليين؛ الذي هو قسيم للظن؛ لأنه هنا يشمل الظن أيضًا؛ للأدلة المتكاثرة على جواز العمل بالظن، ولذلك فإن اشتراط العلم في النية يشمل العلم بالمنوي قطعًا أو ظنًا[1]، وبناء على ذلك فإن المشكوك فيه تكون النية مترددة فيه فلا ينعقد.

والقاعدة قريبة المعنى مما يذكره الأصوليون من أن من شروط التكليف العلم بالمكلف به؛ لأن التكليف ينبني على العلم، وما يجهله الإنسان لا يكلف به شرعا، ولا يتصور تكليفه به، وكذلك ما لا يعلمه الإنسان لا يتسنى له أن ينويه ويقصده، ولذلك كان بين القاعدتين تكامل وتوافق في الموضوع.

وليس مجرد العلم هو النية، كما قد يُفهم من كلام بعض أهل العلم، بل النية تابعة له، فلابد مع العلم من إرادة جازمة لفعله، وإلا فالعلم المجرد لا يسمى

---

(١) انظر: الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٢١، الذخيرة له ١/٢٤٦.

نية[١]، كما أن من علم الكفر لا يكفر، ولو نواه كفر، والمسافر إذا علم الإقامة لا يصير مقيمًا، ولو نواها يصير مقيمًا.

والعلم بالمنوي الذي هو شرط من شروط النية يشمل العلم بحقيقته، سواء كان المنوي قولاً أو فعلاً، كما يشمل العلم بحكمه الشرعي، وقد عبر البعض عنه بأن من شروط النية: العلم بالمنوي مطابقًا للواقع[٢]. فمن أراد الوضوء مثلاً لزمه معرفة أجزائه وكيفيته، ولزمه كذلك معرفة حكم الشارع فيه، ومن أجل ذلك صرح العلماء بأنه لا يجوز الإقدام على العمل قبل معرفة الحكم الشرعي له؛ لأنه لا عمل إلا بنية، ولا تصح نية فعل الشيء إلا بعد معرفة حكمه[٣].

والنية محلها القلب، ولا يشترط نطق اللسان بها؛ فإن نوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه أجزأته النية باتفاق العلماء[٤]، وهذا أثر من آثار هذه القاعدة وتطبيق من تطبيقاتها؛ إذ المشترط العلم بالمنوي لا نطق اللسان به، وأما مشروعية نطق اللسان فمحل خلاف بين أهل العلم؛ فمنهم من استحبه[٥]. ومنهم من حكم ببدعيته[٦]، ولذلك فإن فهم هذه القاعدة يعين على دفع الوسوسة التي قد تصيب البعض في العبادات وغيرها.

والقاعدة متكاملة مع القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات»؛ إذ الإنسان لا

---

(١) جاء في حاشية ابن عابدين ١/٤١٥ ما نصه: ليست النية مطلق العلم بالمنوي، أي سواء كان مع قصد وإرادة جازمة أو لا، وهذا رد على ما (ورد) عن محمد بن سلمة من أنه إذا علم عند الشروع أي صلاة يصلي فهذا القدر نية وكذا في الصوم كما أوضحه في الدرر، قال في الأحكام لكن في المفتاح وشرح ابن ملك أن مراد ذلك القائل أن من قصد صلاة فعلم أنها ظهر أو عصر أو نفل أو قضاء يكون ذلك نية، فلا يحتاج إلى نية أخرى للتعيين إذا وصلها بالتحريمة.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ص ١٨.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٨، المعتمد لأبي الحسين البصري ٢/٣٣٣.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢١٣.

(٥) يقول الإمام الغزالي، رحمه الله: "ثم هذه النية محلها القلب، وليس فيها نطق ونظم حروف لا بالقلب ولا باللسان، نعم يستحب مساعدةُ اللسان القلبَ فيها. الوسيط ٢/٨٩.

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢١٣، زاد المعاد لابن القيم ١/٢٠١.

يقصد شيئًا إلا بعد علمه، فهناك تلازم بين المقصد والعلم، وقد تفرع عنها قاعدة «ما لا يُعْلم معناه لا يصح قصده» إذ هذه تتعلق بجانب إطلاق ألفاظ لا يعرف الناطق معناها، وإذا لم يصح قصده فإنه لا يؤاخذ بمقتضاه، كما نصت القاعدة الأخرى «من أطلق لفظًا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه» فعدم اعتداد الشرع باللفظ الذي أطلقه راجع إلى تخلف العلم عن نيته وقصده، كما أن القاعدة المشهورة «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» تعد إحدى متفرعات القاعدة؛ إذ مضمونها العمل بما علمه الإنسان وقصده دون غيره مما تحتمله ألفاظ العقود.

ومجال القاعدة واسع إذ لا يقتصر على باب دون باب، وما ورد في بعض الصيغ من التنصيص على العبادات أو الفرائض إنما هو من باب ذكر بعض أفرادها؛ فالقاعدة تشمله وتشمل غيره، كما يتضح من تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «لله أشد فرحًا بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها، فأتى شجرة فاضطجع في ظلها قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده، فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك. أخطأ من شدة الفرح»[1].

ووجه الدلالة منه أن الذي قاله كفر محض، ولكنه لم ينتبه لذلك من شدة الفرح فكان غير ناوٍ له، ومن ثَمّ لم يؤاخذ به.

٢- قضاء عمر بن الخطاب في امرأة قالت لزوجها: سمني. فسماها الطيبة. فقالت: لا. فقال لها: ما تريدين أن أسميك؟ قالت: سمني خلية، طالق.

---

(١) رواه البخاري ٣٨/٨ (٦٣٠٩)، ومسلم واللفظ له ٢١٠٤/٤-٢١٠٥ (٢٧٤٧)/(٧)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

فقال لها: فأنت خلية، طالق. فأتت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجي طلقني. فجاء زوجها فقص عليه القصة. فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها خذ بيدها[١]. ولم يحتسبها عمر، رضي الله عنه، طلقة؛ لأنه لم يقصد ما نطق به ولم ينو تطليق امرأته.

تطبيقات القاعدة:

١- نية الطهارة من وضوء أو غسل أو تيمم والصلاة والصيام والزكاة والكفارات وغير ذلك من العبادات لا تفتقر إلى نطق اللسان؛ لأن النية تتبع العلم، فمتى علم العبد ما يفعل كان قد نواه ضرورة، فلا يتصور مع وجود العلم به أن لا تحصل نية[٢].

٢- من صلى فريضة ولا يعلم فرضية الصلاة لم يصح منه فعلها[٣]؛ لأن من شرط النية العلم بحكم المنوي.

٣- إذا علم من الليل أن الغد من رمضان ثم أصبح صائمًا كان صومه صحيحًا وإن لم يستحضر نية الصوم قبل الفجر؛ لأن النية تتبع العلم[٤].

٤- لو شك إنسان في أن الغد من رمضان، ولم يكن له أصل يبني عليه، فعزم أن يصوم غدًا من رمضان - لم تصح النية ولا يجزئه صيام ذلك اليوم؛ لأن النية قصد تتبع العلم، وما لا يعلمه ولا دليل على وجوده ولا هو على ثقة من اعتقاده لا يصح قصده[٥].

٥- لو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها، وقال: قصدت بها معناها بالعربية.

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٥٥٨/٧ (١٤٩٩٧)، وابن حزم في المحلى ٢٠٠/١٠. وانظر القصة في إعلام الموقعين لابن القيم ٦٣/٣.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢١٣/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٩/٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٩/٣، وانظر: معارج الآمال للسالمي ١٢٩/٥.

فإنه لا يقع الطلاق، وكذا لو قال: لم أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطع النكاح. فإنه لا يقع، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت الطلاق[١].

٦- لو قال لمن يريد شراء سلعة منه: بعتك بمثل ما باع به فلان سلعته، وهو لا يعلم قدره، فإن البيع لا يصح للجهل بالثمن[٢]، والنية تتبع ما يعلمه دون ما لا يعلمه.

٧- لو تلفظ شخص بكلمة: «بعت» ونحوها مما ينعقد به البيع، ولم يكن يعرف معناها، فإنه لا ينعقد بيعه؛ لأن من شرط البيع قصده، والجهل يتنافى مع القصد[٣].

٨- لو نطق الإنسان بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناها لم يعد مرتدًا؛ لأن الإنسان لا يؤاخذ بما لا يقصده، والعلم من شرط النية والقصد[٤].

استثناءات من القاعدة :

مما استثنى العلماء من القاعدة الحج، فلو أحرم بإحرام مبهم ولم يعين هل هو للحج أو للعمرة صح إحرامه؛ لأن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، أحرم بما أحرم به النبي ﷺ[٥]، ولم يكن على علم بما سيحرم به النبي عليه الصلاة والسلام[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٦٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧.
(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٥٣.
(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٦٤.
(٥) رواه البخاري ٢/١٤٠ (١٥٥٨)، ومسلم ٢/٩١٤ (١٢٥٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، انظر: تحفة الأشراف (رقم ١٥٨٥).
(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/١٧٨، إبراز الضمائر للأزميري ١/٤٣ أ.

رقم القاعدة: ١٥٧

نص القاعدة: لَا عِبادَةَ إِلَّا بالنِّيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل عبادة مشروطة بالنية»[٢].

٢- كل عبادة لا بد فيها من نية[٣].

٣- العبادة الخالية عن نية التقرب لا تصح[٤].

٤- كل عبادة لا تصح إلا بالنية[٥].

٥- كل عبادة يشترط فيها القصد[٦].

---

(١) البناية للعيني ٧٠٨/٣، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١٢٢/١، ووردت بلفظ: "العبادة لا تكون إلا بالنية" في حاشية السندي على النسائي ٥٩/١، وبلفظ: "لا تعبد بدون النية" في العناية للبابرتي١/٣٣، وبلفظ: "كل عبادة تحتاج إلى النية" كما في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي١/٧٨/ب.

(٢) العناية للبابرتي ٣٣/١، إبراز الضمائر للأزميري ٢/١ب، ووردت بلفظ: "النية شرط في العبادات كلها" في غمز عيون البصائر ١٨٣/١، الجوهرة النيرة للعبادي ٧/١، وبلفظ: "العبادة يشترط فيها النية" في فتح القدير لابن الهمام ٩٤/٣.

(٣) تصحيح الفروع للمرداوي ٥٠٦/٣، الاختيار للموصلي ١٧٦/١، التجريد للقدوري ١٠٢/١، إبراز الضمائر للأزميري ٤٥/١ أ، وفي لفظ: "العبادة لا تتأدى إلا بالنية" تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٤/٥، البناية للعيني ١١٩/١٠، وأصول السرخسي ٢٨٣/٢، وبدائع الصنائع للكاساني ٩/٢، وفي لفظ: "كل عبادة موقوفة على النية " كما في عمدة الناظر لأبي السعود ٢٥/١/أ، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ٦/١/ب.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٩٦٦/٢، ٩٤٦/٢.

(٥) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣٩٤/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧/١، العناية للبابرتي ٣٣/١، إبراز الضمائر للأزميري ١/١ ب، وفي لفظ: "لا تصح العبادة بدون النية" كما في كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٨/١.

(٦) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٤٣/١.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- لا ثواب إلا بالنية[٢]. (مكملة).

٣- لا يجزئ فرض العبادة كلها بغير نية فرض[٣]. (متفرعة).

٤- كل عبادة كانت النية مستحقة في فرضها كانت النية مستحقة في نفلها[٤]. (متفرعة).

٥- تعتبر النية في جميع العبادات إذا أمكن فعلها على وجهين[٥]. (متفرعة).

٦- العبادة المحضة مفتقرة إلى النية[٦]. (متفرعة).

٧- العبادة المفهومة المعنى غير مفتقرة إلى النية[٧]. (مستثناة).

٨- العبادات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية[٨]. (مستثناة).

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/٥١، حاشية ابن عابدين ١/١١٣، ١٢٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٢٣٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التلخيص لابن القاص ١/٨٧.

(٤) الحاوي للماوردي ١/١٠٥.

(٥) القواعد والفوائد للعاملي ١/٧٩.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ١/١٥، الكافي لابن قدامة ١/٣٢٤، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسيني العراقي٢/١٠، وفي لفظ: "النية شرط في العبادة المحضة" كما في ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٤٧، وفي لفظ: "العبادة المحضة لا تتأدى بدون النية" كما في صنوان القضاء للأشفورقاني٣/١٠٦، وفي لفظ: "ما تمحض للعبادة تجب النية فيه" انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٤٦.

(٧) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/١٥.

(٨) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥.

شرح القاعدة :

أصل العبادة في اللغة: الطاعة مع الخضوع، ومنه طريق مُعَبَّد إذا كان مذلّلاً بكثرة الوطء[١]، وفي الاصطلاح ذُكر لها تعريفات عدة، أشملها تعريف شيخ الإسلام ابن تيمية لها بأنها: اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة، مع ذلّ العابد وحبه للمعبود[٢].

ومعنى القاعدة أن العبادة التي يأتي بها المكلف لا تصح منه ولا تبرأ بها ذمته إلا إذا نوى بها التقرب إلى الله تعالى، وأنه مهما أتى بعبادة ولم ينوِ بها ذلك كما لو أتى بها ذاهلاً بلا نية، وكما لو لم يقصد بها العبادة كأن يكون قد ترك الأكل والشرب وسائر المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس لا يقصد بذلك الصوم الشرعي وإنما فعله حمية أو انشغالاً عن ذلك بغيره - وقعت العبادة باطلة ولم تترتب عليها آثارها؛ وكان عليه إعادتها إن كانت واجبة؛ إذ لم يأتِ بما وجب عليه، ومن ثم لا يحصل له ثوابُها فرضًا كانت أو نفلاً؛ لأنه «لا ثواب إلا بنية» كما تنص القاعدة المشهورة.

وبهذا التقرير لمعنى القاعدة يظهر أن النفي الوارد في القاعدة يراد به نفي الصحة لا نفي الذات ولا نفي الكمال، فالتقدير: لا عبادة صحيحة إلا بالنية.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ع ب د).

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠/١٤٩. ومما يشبه العبادة ويتداخل معها لفظتا "الطاعة" و"القربة" قال ابن عابدين: بين هذه الألفاظ (العبادة - القربة - الطاعة) عموم وخصوص مطلق، فالعبادة: ما يثاب على فعله وتتوقف صحته على نية، والقربة: ما يثاب على فعله بعد معرفة مَن يتقرب إليه به ولم يتوقف على نية، والطاعة: ما يثاب على فعله توقف على نية أم لا، عرف من يفعله لأجله أم لا، فالصلوات الخمس والصوم والزكاة وكل ما تتوقف صحته على نية: عبادة وطاعة وقربة. وقراءة القرآن والوقف والعتق والصدقة ونحو ذلك مما لا تتوقف على نية: قربة وطاعة لا عبادة. والنظر المؤدي إلى معرفة الله تعالى طاعة لا قربة لأن المعرفة تحصل بعدها، ولا عبادة لعدم توقفه على نية. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٧٢.

والمراد بالعبادة في القاعدة إنما هو العبادة المحضة غير معقولة المعنى التي ليس فيها معنى إلا التقرب إلى الله بفعلها، وأما العبادة غير المحضة ويقال لها معقولة المعنى وهي التي تظهر فيها حكمة الشارع من تشريعها سوى قصد العبادة كإزالة النجاسات وعِدَد النساء؛ وقد ذكر ابن رشد رحمه الله تعالى هذا التفصيل في مجال اشتراط النية وهو يتعرض لبيان سبب اختلاف العلماء في كون النية شرطًا في صحة الوضوء، فيقول: «وسبب اختلافهم تردد الوضوء بين أن يكون عبادة محضة، أعني غير معقولة المعنى، وإنما يقصد بها القربة فقط كالصلاة وغيرها، وبين أن يكون عبادة معقولة المعنى كغسل النجاسة؛ فإنهم لا يختلفون أن العبادة المحضة مفتقرة إلى النية، والعبادة المفهومة المعنى غير مفتقرة إلى النية، والوضوء فيه شبه من العبادتين، ولذلك وقع الخلاف فيه، وذلك أنه يجمع عبادة ونظافة، والفقه أن ينظر بأيهما هو أقوى شبهًا فيلحق به»[١]، وقد عبر ابن المنير رحمه الله عن هذا المعنى بقوله: «كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيه، وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة لملائمة بينهما فلا تشترط النية فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه الثواب»[٢].

وإذا كانت النية هي التي تميز بين العبادة والعادة إذا ما حصل التباس بينهما، كالوضوء والغسل مثلاً فإنهما يترددان بين التنظف والتبرد وبين العبادة، وكالإمساك عن المفطرات فإنه قد يكون للحمية والتداوي أو لعدم الحاجة إليه، وقد يقصد به صاحبه الصيام الشرعي، فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها، فلا يقع شيء من ذلك وأشباهه عبادةً إلا إذا نوى صاحبه التعبد والتقرب إلى الله به[٣] - فإنه إذا

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/١٥، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٤٣٧، ٤٣٨، همیان الزاد لأطفيش ٢/٣٨٠.

(٢) نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ١/١٣٦.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٢٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣.

انعدم هذا الالتباس بين العبادة وغيرها لم تشترط النية في العبادة، كما في الإيمان بالله تعالى والخوف والرجاء وقراءة القرآن والأذكار ونحوها من العبادات التي لا تلتبس بغيرها[١].

وحكم القاعدة شامل لِمَا كان من العبادات مقصودًا لذاته كالصلاة والصوم والزكاة وأشباهها بالإجماع؛ يقول ابن المنذر رحمه الله: «يقول ابن المنذر: «وأجمعوا على أن العبادات المقصودة لنفسها كالصلاة والصيام والحج أنها لا تصح إلا بالنية[٢]». وذهب الجمهور إلى أنها تشمل أيضًا مَا كان وسيلة لغيره كالوضوء والغسل والتيمم، وخالفهم في ذلك الحنفية فلم يشترطوا النية فيما كان من باب الوسائل، فتصح بلا نية لكنْ لا ثواب عليها إلا إذا نواها؛ لأنه لا ثواب إلا بالنية، ولا تكون عبادة حينئذ[٣].

ولا فرق في اشتراط النية لصحة العبادة بين نفلها وفرضها، فكل عبادة كانت النية مستحقة في فرضها كانت مستحقة في نفلها، فكما أن النية شرط في صحة صلاة الفجر مثلاً، فإنها شرط لصحة نافلتها، إذ الكل عبادة محضة.

وقد اختلف العلماء هل النية ركن في العبادات أو أنها شرط فيها؟ فقال البعض: هي ركن؛ لأنها داخل العبادة، وذلك شأن الأركان، والشرط ما يتقدم عليها، ويجب استمراره فيها. وقال البعض: هي شرط، وإلا لافتقرت إلى نية أخرى تندرج فيه، كما في أجزاء العبادات فوجب أن تكون شرطًا خارجا عنها. لكن هذا يلزم منه التسلسل وهو باطل. وقال العلائي: يمكن أن يقال: ما كانت النية معتبرة في صحته فهي ركن فيه، وما يصح بدونها ولكن يتوقف حصول الثواب

---

(١) انظر: الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص١٧.

(٣) انظر: طرح التثريب للعراقي ٢/ ١١، بداية المجتهد لابن رشد ١/ ٧، عمدة القاري للعيني ١/ ٦٥، ٦٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠. ويلاحظ أن الحنفية يشترطونها في التيمم مع كونه وسيلة لغيره، قالوا: لدلالة آيته عليها، لأنه القصد. كما في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠.

عليها كالمباحات والكف عن المعاصي - فنية التقرب شرط في الثواب[١]، وعلى القولين جميعًا لا بد منها لصحة العبادة؛ لأن فقد ركن العبادة أو شرطها كلاهما مبطل لها كما هو متقرر.

والقاعدة فرع مهم من فروع قاعدة «الأعمال بالنيات» إذ تتعلق بجزء كبير من أجزائها، وهو ما يتعلق بالعبادات، وقد تفرع عنها بعض القواعد التي تحمل معناها لكن في بعض أفرادها، والقاعدة متفق عليها بين المذاهب، وفروعها منتشرة في كتب أهل العلم على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥] فقد جاءت الآية الكريمة بكون إخلاص العبادة لله مأمورًا بها، وهذا لا يكون إلا عن نية واختيار من العبد لذلك.

٢- الإجماع؛ فقد نقل الاتفاق عليها غير واحد من أهل العلم[٢]، وإن كان الخلاف واقعًا بينهم في بعض تطبيقاتها لبعض الاعتبارات.

٣- قاعدة: «الأعمال بالنيات» وأدلتها، فالقاعدة متفرعة عنها، وتطبيق من تطبيقاتها.

تطبيقات القاعدة:

١- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الإنسان إذا غسل أعضاء وضوئه غير أنه لم ينو بفعله الوضوءَ الشرعي بل قصد مجرد التنظف - أنه لا يصح

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ١٧، بداية المجتهد لابن رشد ١/٧، طرح التثريب للعراقي ٢/١١، حاشية السندي على سنن النسائي ١/٥٩.

وضوؤه؛ لأن من شرط صحة العبادة وجود النية فيها[١].

٢- إذا أتى الجنب بأركان الغسل الشرعي غير قاصد به إزالة الجنابة، وإنما قصد التبرد بالماء، لم ترتفع جنابته؛ لأن رفع الجنابة عبادة، ولا عبادة إلا بنية[٢].

٣- من شرط صحة الصلاة نية التقرب بها إلى الله، فإذا صلى المصلي مكرَها لم تجزئه صلاته[٣].

٤- من أمسك عن المفطرات نهاراً غير ناو الصيام لم يكن صائمًا، لأن الإمساك لا يتعين عبادة إلا بالنية[٤].

٥- من شروط صحة الاعتكاف النية؛ لأن المكث في المسجد قد يكون عبادة وقد يكون عادة، فلا يتميز إلا بالنية[٥].

٦- إنْ أخذ الإمام الزكاة قهراً من الممتنع فإنه لا تجزئه فيما بينه وبين الله تعالى إلا بنيتها؛ لأنها عبادة محضة فلم تجزئ بغير نية[٦]. وكذا إذا أخرج زكاة ماله بغير نية لم تجزئه؛ للقاعدة[٧].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢، كشاف القناع للبهوتي ١/٨٥، مواهب الجليل للحطاب ١/٢٣٠، المحلى لابن حزم ١/٧٣، وقد خالف في ذلك الحنفية وقالوا بصحة الوضوء، لأنه من الوسائل فليس معنى القربة والعبادة بلازم فيه. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ١/٩١.

(٣) الكافي لابن قدامة ١/٣٢٥.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ١/١٢٦، البيان للعمراني ٤/١٢٩.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٤١، روضة الطالبين للنووي ٢/٣٩٥، كشاف القناع للبهوتي٢/٣٥١، التاج المذهب للعنسي ١/٢٥٧.

(٦) الكافي لابن قدامة ١/٣٢٥.

(٧) الحاوي للماوردي ٤/١٨٢.

٧- يشترط للطواف حتى يقع عبادة يؤجر عليها صاحبها ويصح تقربه به إلى الله تعالى أن ينوي الطائف به ذلك، فإذا طاف رجل ملازمًا لغريمه أو باحثًا عنه ولم ينو العبادة لم يقع طوافه عبادة[١].

٨- النية شرط في الأضحية عند الذبح؛ لأن الذبح قد يكون لمجرد الانتفاع باللحم، وقد يكون قربة، فوجبت النية فيها؛ للقاعدة[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: تصحيح الفروع للمرداوي ٥٠٥/٣، طرح التثريب للعراقي ١١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧١/٥، حاشية ابن عابدين ٣١٢/٦، المحلى لابن حزم ٣٧٦/٧.

رقم القاعدة: ١٥٨

نص القاعدة: رَفْضُ النِيَّةِ يَنْتَهِضُ سَبَبًا فِي إِبْطَالِ العِبَادَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا نوى إبطال العبادة أو الخروج منها بطلت[٢].

٢- رفض النية هل تؤثر في الإبطال أم لا؟[٣].

٣- رفض النية ينافيها[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- لا عبادة إلا بالنية[٥]. (أعم).

٢- الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة[٦]. (أعم).

٣- الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها[٧]. (معللة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٢١٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٤٩. وبلفظ آخر: "من نوى في أثناء العبادة إبطالها والخروج منها بطلت" نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٢/ب.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢/١٨٦.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٣/١٥٩، حاشية الجمل ٢/٣١٢.

(٥) البناية للعيني ٣/٧٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المغني لابن قدامة ٣/٢٤.

(٧) المغني لابن قدامة ١/٥٤٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- النية لا تصح مع التردد[١]. (متكاملة).

٥- الشك في أصل النية كعدمها[٢]. (متكاملة).

٦- الرفض لا يؤثر بعد الفراغ من العبادة[٣]. (مقيدة).

٧- التيمم يبطل برفض النية في الأثناء[٤]. (أخص).

٨- الصلاة متى انقطعت نيتها بطلت كلها[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

النية: هي قصد الفعل وتوجه النفس نحو العمل[٦]، والمقصود بالعبادة: ما يثاب المكلف على فعله من الأقوال والأعمال ويتوقف على نية، نحو الطهارة من الأحداث والصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج والاعتكاف[٧]، والمراد بالرفض في اللغة: ترك الشيء قصدًا واختيارًا أو قهرًا واضطرارًا[٨]. ومعنى رفض العبادة: تقدير ما وجد من العبادة والنية كالمعدوم[٩]. والمقصود بالإبطال: إخراج التصرف عن أن يترتب عليه فائدة أصلاً كأنه لم يوجد[١٠]، ومعنى رفض النية ينهض سببًا لإبطال العبادة: أي يقوم سببًا في إفساد ما وقع من عملٍ تعبدي وإلغائه.

---

(١) الفروق للقرافي ١/٢٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١/٥٢٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١/٢٤٠.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٩٦.

(٥) المجموع للنووي ١/٣٧٩. وبلفظ آخر: "تبطل الصلاة بفسخ النية" شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٨٨.

(٦) انظر: الحدود الأنيقة لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ص ٧١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٦٧.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٠٦، غمز عيون البصائر للحموي ١/٧٨.

(٨) المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢/٣٣٨.

(٩) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٢٤٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٣١.

(١٠) حاشية الشلبي ١/٣٣٨.

وهذه القاعدة من القواعد الناظمة للأعمال التعبدية التي مبناها على النيات في براءة الذمة وتحصيل الأجر، ومفادها: أن المكلف إذا توجه قصده إلى إيقاع عبادة بدنية ذات أجزاء متصلة، وفي أثناء إيقاعها قصد ترك إتمامها اختياراً أو اضطراراً، فإن ما سبق فعله من أجزائها يبطل ويعد بمنزلة ما لم يقع[١].

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، ولكنها مقيدة في إعمالها بعدة قيود، ومن أبرز هذه القيود ما يلي:

١ـ **أن تكون العبادة بدنية محضة**: وهي تشمل ما يوقعه الإنسان بقلبه كالإيمان بالله، أو بجوارحه، كالطهارة من الأحداث، وكالصلوات مكتوبة كانت أو مسنونة، وكالصوم، وكالاعتكاف، أما العبادات المالية المحضة كالصدقات المفروضة والتطوعية، أو كانت فيها شبهة المال، وهي ما تسمى بالعبادة المركبة، كالحج والعمرة[٢]، فلا ينهض ترك النية من قبل المكلف سببًا في إبطالها؛ لأن المراد بالنية التمييز والعبادات المالية وما فيها شبهة المالية متميزة بموضوعها فكان استغناؤها عن النية أكثر، ولم يؤثر الرفض فيها بخلاف العبادات البدنية المحضة[٣].

٢ـ **أن تكون العبادة ذات أجزاء متصلة**: يشترط لاعتبار ترك النية سببًا في إبطال العبادة أن تكون العبادة ذات أفعال متصلة لا تقبل التجزئة؛ عملاً بعموم مقتضى قاعدة «ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله»[٤]. كالصلاة حيث تتصل أفعالها اتصالاً لا يقبل التجزئة، وكالصوم حيث تتصل لحظات الصوم اتصالاً لا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٦/٣، المنثور للزركشي ٣٩٧/٢، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسيني العراقي ١٧/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٤١/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩٠/٢، الإنصاف للمرداوي ٣٥٨/٣.

(٢) انظر: تقسيمات العبادات في: حاشية ابن عابدين ٤٥٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠/٢، الفروق للقرافي ٢٠٥/٢، حاشية البجيرمي ١٠٣/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٨٩/٢، القواعد لابن رجب ص ٣١٨.

(٣) انظر: هذا معنى في الذخيرة للقرافي ٢٥٠/١.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٢.

يقبل التجزئة، أما إذا كانت العبادة غير متصلة الأجزاء كالدعاء والذكر والاستغفار، فلا ينتقض فيها ما سبق فعله بقطع النية.

٣ ـ أن لا تكون العبادة تابعة لغيرها في النية : إن العبادة التي تبطل بقطع النية هي العبادة التي تفتقر إلى نية خاصة، أما ما كان تابعًا لغيره في النية ولا يفتقر إلى نية خاصة لصحة مباشرته، فلا ينتقض بترك النية فيه، كالقراءة في الصلاة لا تبطل بنية قطعها لأن القراءة لا تفتقر إلى نية خاصة[١]. فالصلاة مفتقرة إلى نية فأثر فيها الرفض، والقراءة لا تحتاج إلى نية فلا يؤثر فيها الرفض[٢].

٤ـ أن يكون قطع النية أثناء إيقاع العبادة : إنما تنتقض العبادة البدنية المحضة بقطع النية إذا كان ذلك أثناء مباشرة العبادة، أي بعد الشروع فيها وقبل إتمامها، أما إذا حدث قطع النية بعد الفراغ منها، كقطع نية الصلاة بعد السلام، وقطع نية الصوم بعد غروب الشمس، وقطع نية الطهارة بعد تمامها، فلا أثر لتلك النية في إبطال ما سبق فعله عند عامة الفقهاء، جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل «الرفض في الأثناء مضر»[٣]، وجاء في حاشية الدسوقي «يغتفر رفض النية بعد الفراغ، ولا يغتفر في الأثناء بل يضر ويوجب بطلانه[٤]، فلو نوى المكلف قطع النية بعد الفراغ من الطهارة[٥] أو الصلاة أو الصوم أو الاعتكاف ونحوها من العبادات لم يعتد به وهو الأرجح من أقوال الفقهاء[٦]؛ لأن العبادة تقع صحيحة

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٣٩٨.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢/١٨٦.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٣١.

(٤)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٩٦.

(٥) وقيل: إن نوى إبطال الطهارة بعد الفراغ منها تبطل، لأن الطهارة باقية مستدامة معرضة للبطلان بالحدث، فجاز أن ينكل بنية البطلان بخلاف الصلاة فإنها غير مستدامة بعد الفراغ غير متعرضة للإبطال بحال، والمراد ببطلان الطهارة أن يستأنف النية، لا أنه يبطل ما فعله. انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٠١.

(٦) ورد في حاشية الدسوقي ".. الرفض للصلاة، وهو نية إبطال العمل مبطل لها اتفاقًا إن وقع في الأثناء، وعلى أحد مرجحين إن وقع بعد الفراغ منهما، وأرجحهما عدم البطلان والصوم كالصلاة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٣٤.

بالفراغ منها، وما صح لا يجوز أن يبطل بغير نص في بطلانه[١].

٥ ـ **عزم المكلف على قطع العبادة**: لا تنقطع العبادة لمجرد توجه قصد المكلف لقطعها وإنما يشترط وصول ذلك القصد إلى درجة العزم، وهي إرادة يقطع بها المكلف تردده في الإقدام على قطع العبادة، وبهذا تخرج عن القاعدة مجرد الأفكار والخواطر التي تعرض للإنسان أثناء العبادة فتعزب نيته عما نواه[٢]. وهذا ما يسمى بالوسواس الذي يبتلى به بعض المكلفين قهرًا[٣]. ولأن الأخذ بالاحتياط وإن كان أصلاً ثابتًا من الشريعة، والعمل به أوجب في العبادات إذا دارت بين الصحة والفساد، إلا أن ذلك مقيد بما لم يخرج عن حد الاحتياط إلى الوسوسة[٤].

ويجدر التنبيه إلى أنَّ ما سبق ذكره يتعلق بأثر قطع النية على العبادة من جهة الصحة والفساد، أما من جهة التأثيم وعدمه، فهذا جانب من الجوانب التي تعالجه قاعدة: «من شرع في عبادة لزمه إتمامها»[٥]. ومتعلقاتها كقاعدة: «لا يجوز إبطال العبادة الواجبة بعد الدخول فيها بلا عذر»[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٧٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٣٤، المغني لابن قدامة ١/٨٠، المحلى لابن حزم ٤/٣٠٢ مسألة ٧٣١.

(٢) انظر: النية وأثرها في الأحكام الشرعية لصالح بن غانم السدلان ١/٣٦٧، نشر: دار عالم الكتب بالسعودية ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٤١.

(٤) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ١/١٧٩، التيسير للمناوي ١/٧٢، أحكام القرآن للجصاص ١/٢٧٧.

(٥) المنتقى للباجي ١/٢٤٣. وانظر: البناية للعيني ٣/٧٠٠، حاشية ابن عابدين ١/٤٦٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٨٢، مواهب الجليل للحطاب ٢/٩٠، منح الجليل لعليش ٢/١٣٥، ٤٥٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٣٠، حاشية البجيرمي ٢/٩٠، حاشية الشيخ حسن العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع ١/١٢٨، المغني لابن قدامة ٣/١٧٨، ٢٧٩، شرح النيل وشفاء العليل ٣/٤٥٧.

(٦) المجموع للنووي ٦/٥٠٣، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٩٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/١١٢.

وهذه القاعدة فيما يتعلق بتحقيق مناطها في الفروع والجزئيات ليست محلَّ اتفاق في كل العبادات البدنية المحضة لدى الفقهاء، فالخلاف جار بمستواه العالي بل على مستوى فقهاء المذهب الواحد في أغلب تطبيقاتها كالوضوء والصلاة والصوم والحج[١]. سوى مذهب أهل الظاهر الذي قال ببطلان كافة العبادات إذا نوى المكلف قطعها أثناء مباشرتها[٢]. ومذهب الحنفية الذي يرى أن الخروج من سائر العبادات لا يكون بمجرد النية، فمثلاً: لو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطرًا حتى يأكل أو يشرب[٣]. ومجال تطبيق القاعدة كما هو واضح من تطبيقاتها العبادات البدنية المحضة بشقيها المكتوبة والتطوعية.

أدلة القاعدة :

١- لأن هذه النية التي حصل بها الرفض وهي العزم على ترك العبادة لو قارنت النية الفعلية الكائنة أول العبادة لضاددتها ونافتها، فإن العزم على الفعل والعزم على تركه متضادان، وما ضاد الفعلية ضاد الحكمية التي هي فرعها بطريق الأولى[٤].

٢- لأن العبادة المركبة من أجزاء متصلة إذا خلا جزء منها من النية حكمًا بطل، لأن الأصل اعتبار النية ولو حكمًا في جميع أجزاء العبادة شرطًا في صحة العبادة، ومتى بطل بعض العبادة المركبة من أجزاء متصلة بطل جميعها[٥]. لأن ما لا يتجزأ حكم بعضه كحكم كله[٦].

---

(١) انظر: ذلك بالتفصيل في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٢١٣، التاج والإكليل للمواق ١/٣٤٦، الفروق للقرافي ١/٢٠٢، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري١/٢٩٦، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسيني العراقي ٢/١٧، ١٨، المغني لابن قدامة ٣/٢٥.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٤/٣٠٢ مسألة رقم ٧٣٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٨٦، الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي ١/١٣٥.

(٤) الفروق للقرافي ١/٢٠٣.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٢٢٠، المجموع للنووي ٣/٢٤٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٣١٧.

(٦) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٨٢.

٣- لو لم تبطل الأعمال التعبدية التي تفتقر إلى استصحاب حكم النية في جميع أجزائها بترك النية من قبل المكلف، لم يكن لاعتبار الشرع النيةَ شرطًا في صحة العبادة فائدة، ولكان وضعه عبثًا، وهذا في حق الله تعالى محال[١].

تطبيقات القاعدة :

١- يخرج المسلم من الإسلام إذا نوى الخروج منه، ويلزمه النطق بالشهادتين حتى يعود مسلمًا[٢]. لأن قطع النية ينتهض سببًا في إبطال العبادة.

٢- إذا نوى العبد إبطال الطهارة في أثنائها بطلت عند بعض الفقهاء، ووجب عليه تجديد النية[٣]. لأن نية إبطال العبادة يبطلها.

٣- إذا ظن المكلف في الصلاة أنه على غير طهارة، فنوى قطعها وخرج للوضوء أو تابع الإمام في أفعال الصلاة الظاهرة لعدم قدرته على الخروج من الصف، ثم بان له بيقين أنه كان على طهارة وجب عليه إعادة الصلاة؛ لأن قطع النية في العبادة يبطلها[٤].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٢١٩.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣/٢٤٧.

(٣) سواء طال الفصل أو لم يطل، وقيل تبطل إذا طال الفصل بين قطع النية وإرادة إكمال الطهارة، قيل: إن تجديد النية يكون لاستئناف الطهارة، وقيل: إن التجديد يكون لإكمالها طال الفصل أو لم يطل، وقيل: إن إكمال الطهارة مقيد بما إذا لم يطل الفصل. انظر المسألة بالتفصيل في: الموافقات للشاطبي ١/٢١٧، المجموع للنووي ١/٣٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨، الشرح الكبير لابن قدامة ١/١٢٣، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، بتحقيق ياسين أحمد إبراهيم ١/١١٣، نشر: مؤسسة الرسالة/دار الأرقم - بيروت/عمان، الطبعة الأولى لعام ١٩٨٠م.

وخالف الزيدية الهادوية في معتمد المذهب عندهم وقالوا: لا تبطل الطهارة برفضها. انظر "شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢١٥.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٢٠٧، ٢٠٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٠٤، حواشي=

٤- إذا ترك المكلف أثناء الاغتسال نية رفع الحدث إلى التنظف بطل الاغتسال عند المالكية في الراجح ووجه للشافعية ورواية للحنابلة؛ لأن الاغتسال عبادة، والعبادة تبطل بقطع النية[١].

٥- إذا نوى المكلف قطع اعتكافه بطل عند بعض الفقهاء، وهو الصواب وظاهر كلام أكثر الفقهاء، لأن نية الخروج من العبادة أثناء القيام بها يبطلها[٢].

٦- إذا قطع الصائم نية الصوم أثناء النهار، فسد صومه سواء أفطر بالفعل أو لا؛ لأن قطع النية ينتهض سببًا لإبطال العبادة[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

= الشرواني ٣٩٦/٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٤٧/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٣/١، الإنصاف للمرداوي ٣٥٨/٣، الأحكام لابن حزم ١٤٠/٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى٣٣٧/٢، الروضة البهية للعاملي ٢٥٧/١.

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٦٦/١، المجموع للنووي ٣٧٩/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٣/١.

(٢) وقيل: لا ينقطع الاعتكاف بترك النية، لتعلقه بالمكان كالحج، ويلزمه الاعتكاف بدون صوم. ينظر اختلاف الفقهاء في المسألة في " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٤٦/١، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسيني العراقي ١٦/٢، المجموع للنووي ٣٨٠/١، ٥٣٢/٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٧١/٣، مغني المحتاج للشربيني ١٩٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٠٠/١، كشاف القناع له ٣٥١/٢، الفروع لابن مفلح ١٤٨/٣.

(٣) وقيل: لا يفسد، كالحج والعمرة، ويجب عليه عند من قال بأن قطع النية مفسدٌ للصوم قضاء يوم مكانه سواء قطع النية بعذر أو بغير عذر، وقيل: إن نوى الخروج لعذر يلزمه القضاء وإن خرج بلا عذر يلزمه القضاء والكفارة. ينظر الخلاف بالتفصيل في: التاج والإكليل للمواق ٣٦١/٣، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢١٣/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٨٠، المجموع للنووي ٥٢٣/٦، الفروع لابن مفلح ٤٥/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٨٠/١، كشاف القناع له ٣١٦/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٥٨/٣.

رقم القاعدة: ١٥٩

نص القاعدة: الوَاجِبُ اسْتِصْحَابُ حُكْمِ النِّيَّةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا وقعت النية في محلها وجب استصحاب حكمها إلى تمام متعلَّقها[٢].

٢- الواجب في النية استصحاب حكمها لا ذكرِها[٣].

٣- استصحاب النية في جميع ما يعتبر فيه النية ليس بلازم[٤].

٤- لا تشترط النية في البقاء بعد ما وجدت في الابتداء[٥].

٥- استصحاب حكم النية شرط واستصحاب ذكرها فضيلة[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٥٤٥.

(٢) قواعد المقري ١/٢٨٥.

(٣) انظر: قواعد المقري ٢/٥٤٧.

(٤) الحاوي للماوردي ١٣/٢٠.

(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٩٠ (مخطوط).

(٦) رسالة في تحقيق قواعد النية للسعيدان (نسخة الشاملة) ص١٣٥.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- لا عبادة إلا بالنية[١]. (أصل للقاعدة).

٣- الحرج مرفوع[٢]. (تعليلية).

٤- الموجود شرعًا كالموجود حقيقة[٣]. (أعم).

٥- العبادات ذات الأفعال يُكتفى بالنية في أولها[٤]. (مكملة).

٦- الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير[٥]. (مكملة).

٧- شرط الشيء يجب دوامه واتصاله[٦]. (علاقة الاستثناء).

شرح القاعدة :

يقرر الفقهاء أن النية شرط في صحة جميع العبادات لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات»، ومن المباحث المهمة المتعلقة بها الكلام على موضعها، والأصل أن تكون مقارنة للفعل أو مقاربة له، بحيث تكون في أول العمل أو قبله بزمن يسير على تفصيل مذكور في قاعدة: «الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير» وقد سيقت قاعدتنا هذه لبيان أمر آخر مترتب على هذه القاعدة، وهو أن النية إذا كان هذا موضعها فهل يشترط وجودها واستحضارها في كل زمن العمل وفي كل أجزائه من أوله إلى آخره، أم أن هذا غير مشترط؟

---

(١) البناية للعيني ٧٠٨/٣.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧، غمز عيون البصائر للحموي ١٥٩/١، ١٦٠، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٢١٤/٢، ووردت بلفظ: "العبادة الواحدة لا يشترط فيها النية على أجزائها بل يكفي النية الأولى مع استصحاب الحكم" في المقاصد السنية للشعراني ص١٩٠.

(٥) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ٣٦/١ ب، والتحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٨٩/١ (مخطوط)، المغني لابن قدامة ٤٦٩/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح مختصر الروضة للطوفي ٩٩/١.

وللإجابة عن هذا السؤال نقول: إن الأصل في شرط كل عمل أن يكون مصاحبًا له من أوله إلى آخره مرورًا بكل جزء من أجزائه، فإذا فُقد في أثناء العمل أو في أي وقت من أوقاته قبل انتهائه بطل ذلك العمل؛ لأن الشرط يلزم من عدمه العدم، كما هو مقرر في علم الأصول، كالطهارة مثلاً - وهي شرط من شروط صحة الصلاة - لابد من وجودها من أول الصلاة إلى آخرها حتى تصح الصلاة، فإذا انتقضت طهارة المصلي بطلت صلاته حتى وإن كان زمن حدثه يسيرًا كأن يحدث في آخر الصلاة مثلاً، وهكذا كل شرط مع مشروطه، أما بالنسبة للنية مع الأعمال – وهي شرط من شروط صحتها – فإن إعمال قاعدة الشرط فيها يؤدي إلى حرج ومشقة بالِغَيْن بالنسبة للمكلفين، فإن مقتضاها بالنسبة للصلاة مثلاً أن يكون المصلي مستحضرا لها من الإحرام بها إلى التحلل منها، وإذا شرد ذهنه أو غفل عنها ولو للحظات فسدت صلاته، لأن هذا يعني فقدَها في ذلك الزمن اليسير، ومقتضاها بالنسبة للصوم أن يكون المكلف مستحضرًا لنيته من أول طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وإذا غفل عنها ولو في زمن يسير من اليوم بطل صومه، وهكذا في بقية العبادات، وفي هذا من الحرج ما تنأى الشريعة عن التكليف بمثله، فاكتفت الشريعة السمحة باشتراط وجود النية في أول العمل أو قبله بزمن يسير مع استصحاب حكمها في بقيته إلى الفراغ منه؛ دفعًا لهذا الحرج وتلك المشقة؛ فإذا أتى المكلف بالنية حقيقة في بداية شروعه للعمل فإن ذلك يكون كافيًا له، ويُستصحَب حكمُها إلى بقية العمل وحتى الفراغ منه، وإن غفل عنها في أثناء العمل فإن ذلك غير ضائره شيئًا؛ لأن الموجود حكمًا كالموجودحقيقة، كما تقرر قاعدة هي من أصول هذه القاعدة، هذا هو ما سيقت القاعدة لبيانه، وهذا هو المعنى الذي قررته بصيغتها المختارة وصيغها الأخرى.

يقول الحَطّاب المالكي مبينًا هذا المعنى السابق وموضحًا له: «النية حقيقة واحدة لكنها تنقسم بحسب ما يعرض لها إلى قسمين: فعلية موجودة، وحكمية معدومة، فإذا كان في أول العبادة فهذه نية فعلية، ثم إذا ذهل عنها فهي نية حكمية، بمعنى أن الشرع حكم باستصحابها، وكذلك الإخلاص والإيمان والنفاق

والرياء وجميع هذا النوع من أحوال القلوب إذا شرع فيه أو اتصف القلب بها كانت فعلية، ثم إذا ذهل عنها حكم صاحب الشرع ببقاء أحكامها لمن اتصف بها، حتى لو مات الإنسان مغموراً بالمرض لحَكَم له صاحب الشرع بالإسلام المتقدم بل بالولاية أو الصديقية وجميع المعارف، وعكسه يحكم له بالكفر ثم يكون يوم القيامة كذلك، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ مَن يَأْتِ رَبَّهُۥ مُجْرِمًا﴾ [طه: ٧٤] مع أنه يوم القيامة لا يكون أحد مجرمًا ولا كافرًا»[١].

ويقول المقري مبينًا ارتباط حكم هذه القاعدة بمبدأ رفع الحرج والتيسير على المكلفين: «الأصل استصحاب ذكر النيَّة لأنها عَرَض متجدد، لكن الحنيفية السمحة وضعت مشقته وجعلت الحكم بدله»[٢]. ويقول أيضًا: «إذا وقعت النيَّة في محلها وجب استصحاب حكمِها لا ذكرِها - لعُسْرِه - إلى تمام متعلَّقها»[٣]، وقد أشار إلى ذلك غير واحد من أهل العلم[٤].

ويظل حكم النية باقيًا مستصحَبًا إلى أن ينوي المكلف قطعها، كأن ينوي الصائمُ قطعَ صومه والخروج منه، أو يأتي بما يناقضها كأن يأتي في صومه بما يناقض نية إرادة الصوم كالأكل والشرب عن عمد مثلاً أو تحدث منه ردةٌ عياذًا بالله، فإذا لم ينوِ قطعها ولا فعل ما يناقضها فهو باق على نيته التي أنشأها أول عمله وإلا بطلت عبادته لزوال حكم النية التي هي شرط في صحة العبادة، وبهذا يتبين أن المقصود بلفظ «الواجب». في لفظ القاعدة ما هو أخص منه وهو الشرط.

واستصحاب ذكر النية واستحضارها في أجزاء العبادة كلها - وإن لم يكن واجبًا - فإنه مستحب، كما نص على ذلك غير واحد من أهل العلم[٥]، لأن هذا

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/٣٣٦، ٣٣٧.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٤٧.

(٣) قواعد المقري ٢/٥٤٧.

(٤) انظر: على سبيل المثال: غمز عيون البصائر للحموي ١/١٦٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١/٣١٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٩٠، رد المحتار لابن عابدين ١/١٣٤.

أقرب لخشوع القلب وأقرب إلى تحقيق مقصود العبادة، وهو ما عُبر عنه بصيغة «استصحاب حكم النية شرط واستصحاب ذكرها فضيلة» .

وهناك قاعدة مكملة لمعنى القاعدة قد تلتبس بها فيظن أنهما بمعنى واحد، وليس الأمر كذلك، وهي ما عبر عنه أصحاب القواعد بقولهم: «العبادة الواحدة لا يشترط فيها النية على أجزائها بل يكفي النية الأولى مع استصحاب الحكم» حيث إن موضوع هذه القاعدة هو استصحاب حكم النية لا بالمعنى الذي قررته القاعدة التي بين أيدينا وإنما بمعنى عدم اشتراط أن ينوي المكلف لكل جزء من أجزاء العبادة ذات الأجزاء المتعددة نيةً خاصة به كأن ينوي المصلي مثلاً للركوع نيةً وللسجود نيةً ونحو ذلك، وهو الأمر الذي لم تتعرض له قاعدتنا على ما سبق بيانه في معناها.

والقاعدة فرع من فروع قاعدة: «الأعمال بالنيات»، ويظهر فيها بجلاء قصد الشريعة إلى رفع الحرج عن المكلفين، وقد تكاملت مع قاعدة: «شرط النية مقارنتها للفعل أو مقاربتها له» حيث ذكرت هذه شرطًا وتلك شرطًا آخر فيما يتعلق بنية العبادة، وقد سبق بيان تفرعها عن قاعدة: «الموجود حكمًا كالموجود حقيقة».

وهي معمول بها عند عامة العلماء، وقد استخدمها أرباب المذاهب المختلفة تطبيقًا لها على كثير من الفروع الفقهية على نحو ما سنورد بعضه في فقرة «تطبيقات القاعدة». ولا نكاد نعرف مخالفًا لها إلا ما حكاه ابن نجيم الحنفي - واستغربه - عن البعض من أنه اشترط استصحاب حقيقتها في كل ركن من أركان الصلاة[1]، ولا يخفى ما في ذلك من العسر والمشقة وإيقاع الحرج بالمكلفين، ولذلك كان قوله شاذا مطّرحا لم يلتفت إليه العلماء.

ومجال القاعدة - كما هو واضح من ألفاظها المتعددة - هو العبادات، والنية وإن كانت تدخل في غيرها أيضًا إلا أن العبادات تظل المجال الأكبر

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦١.

لتطبيقات القاعدة، كما أن حكم القاعدة وإن كان مجاله الأعظم هو العبادات البدنية من صلاة وصيام ونحوهما، فإنه يشمل أيضًا العبادات القلبية من إيمان وإخلاص ونحوهما، وما يضادها من نفاق وكفر ونحوهما من أعمال القلوب، كما أشار إلى ذلك الحطاب في نصه الذي سبق ذكره.

أدلة القاعدة:

١- حديث «إذا أُذِّن بالصلاة أدبر الشيطان وله ضراط حتى لا يسمع التأذين، فإذا سكت المؤذن أقبل، فإذا ثوَّب أدبر، فإذا سكت أقبل، فلا يزال بالمرء يقول له: اذكر كذا، اذكر كذا. لما لم يكن يذكر، حتى لا يدري كم صلى»[(١)].

فمَن وسوس له الشيطان حتى جعله لا يدري كم صلى كان تاركًا للنية في بعض أركان الصلاة لا محالة، ومع ذلك فقد نصّ النبي ﷺ على صحة صلاته وأمَر بجبرها بسجود السهو[(٢)].

٢- ثبت عن عمربن الخطاب، رضي الله عنه، أنه قال: «إني لأجهز جيشي وأنا في الصلاة»[(٣)]، ووجه الدلالة منه كوجه الدلالة من الحديث السابق.

٣- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها:

فإن في استصحاب ذكر النية في كل جزء من أجزاء العبادة عنتًا وحرجًا على المكلفين، والشريعة جاءت برفع الحرج، فكانت القاعدة تطبيقًا واضحًا لهذا المبدأ.

---

(١) رواه البخاري ١/٢٢٠، ومسلم ١/٢٩١ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ١/١٥٩.

(٣) رواه البخاري تعليقًا ٢/٦٧. وابن أبي شيبة في مصنفه ٢/١٨٦ (٧٩٥١).

٤- اتفق العلماء على أن الصوم لا يلزم المكلف استحضار نيته في جميع النهار؛ إذ قد ينام الإنسان وقد يغفل ولا يضره ذلك، فيقاس عليه سائر العبادات[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا نوى المتوضئ نية الوضوء في أوله ثم ذهل عنها في أثنائه، لم يضره ذلك؛ لأن نيته في أول الوضوء تنسحب على جميع أجزائه[٢].

٢- إذا نوى الصلاة عند تكبيرة الإحرام ثم عزبت عنه بعد ذلك فصلاته صحيحة ما لم يأت بنية مضادة أو فعلٍ مفسد[٣].

٣- لا تبطل الصلاة بفوات واجب الخشوع؛ لأن حكم النية مستصحب، وإن كان فوات الخشوع نقصًا ظاهرًا فيها[٤].

٤- لا يشترط مقارنة نية الصيام لكل أجزاء اليوم، بل يكفي إيجادها من الليل، ويُستصحب حكمها إلى نهايته، فإذا نام من النهار أو غفل عن نية الصيام في أثنائه، صح صيامه[٥].

٥- إذا نوى الإنسان إخراج الزكاة، فإنه لا يضره عزوب نيته حال الإخراج استصحابًا لحكم النية التي سبقت منه[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٤٢/٤، ٣٤٥.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٠٨/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٣٣/١، الأم للإمام الشافعي ٢٥/١، المغني لابن قدامة ١٥٩/١.

(٣) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤١٦/١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٦٩/١، الأم للإمام الشافعي ٨٦/١، المغني لابن قدامة ١٣٤/٢، معارج الآمال للسالمي ١٤/٤.

(٤) القواعد للمقري ٢٨٥/١.

(٥) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣٧٧/٢.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨.

٦- الواجب على من كثر وجوده في مكان به منكر لا يستطيع تغييره بيده ولا بلسانه أن ينكره بقلبه، ولا يضره غفلته عن إنكار قلبه له في بعض الأوقات؛ لأن الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها.

٧- إذا مرض الإنسان مرضا أفقده وعيه وأقعده عن العمل ثم مات على ذلك انسحب ما كانت نيته عليه من إيمان أو كفر عليه، فحكم عليه بما كان عليه قبل ذلك المرض، عملاً بالقاعدة[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ١/٣٣٧.

رقم القاعدة: ١٦٠

نص القاعدة: الأَصْلُ مُقَارَنَةُ النِّيَّةِ لِلفِعْلِ أو تَقَدُّمُهَا عَلَيْهِ بِزَمَنٍ يَسِيرٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل أن وقت النية أول العبادات ونحوها[٢].

٢- كل نية يجب مقارنتها لأول العمل[٣].

٣- الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتتقدم ولا تتأخر[٤].

٤- أصل النية المقارنة لمتعلقها[٥].

٥- كل ما دخل فيه المكلف بفعله اشترطت فيه مقارنة النية، وما دخل فيه بغير فعله لا تشترط فيه مقارنة النية[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤٦٩ (بتصرف).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤.

(٣) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/١٦/أ، وفي لفظ: "لا تجزئ النية إلا بمقارنة العمل" كما في التلخيص لابن القاص ١/٨٨، ووردت بلفظ: "تعتبر مقارنة النية لأول العمل، فما سبق منه لا يعتد به" في القواعد والفوائد للعاملي ١/١١٤.

(٤) القواعد للمقري٢/٥٤٦، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٨، المنثور للزركشي ٣/٢٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٢.

(٥) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢٠٠.

(٦) المنثور للزركشي ٣/٢٩٤.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أصل القاعدة).

٢- لا عبادة إلا بالنية[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- الحرج مرفوع[٣]. (تعليلية).

٤- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٤]. (أعم).

٥- من شرط إحرام العبادات أن تكون النية مقارنة للفعل أو مقاربة له[٥]. (أخص).

٦- النية المتقدمة كالمقارنة[٦]. (مفسرة وموضحة).

شرح القاعدة :

من المقرر أن النية شرط في صحة العمل، وأنه لا عبادة إلا بالنية فلا يجوز خلو العمل أو العبادة من نية صحيحة تكون معه، والقاعدة تبين محل ووقت هذه النية بالنسبة للعبادة وغيرها، فتفيد أن الأصل فيها أن تكون مقارنة لأول العمل أو مقاربة لأوله بأن تتقدم عليه بوقت يسير، والأصل اقتران النية بأول العمل، كما تفيد ذلك عدة صيغ للقاعدة، وإنما جاز تقدمها عليه بوقت يسير لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، كما أن اعتبار المقارنة في بعض الأعمال يتعذر أو يتعسر فيدخل على المكلف بذلك حرج، وهو مرفوع في الشرع، فالصيام مثلاً مما يشق

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) البناية للعيني ٧٠٨/٣/٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ١٤٤/٤، وفي لفظ: "الأصل في النية أن تكون مقارنة لأول العبادة" كما في مواهب الجليل للحطاب ٣٣٦/٣.

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٧٨/٣.

على المكلف أن يراعي اقتران نيته بأول وقته؛ لكون أول وقته عرضة لأن يكون المكلف فيه نائمًا أو غافلاً فجاز تقدم النية على أوله؛ دفعًا لهذا الحرج، ومن هنا يتبين ارتباط القاعدة بمبدأ رفع الحرج وكونها فرعا من فروعه.

وإنما كان الأصل أن تقترن النية بأول العبادة حتى يحصل التمييز اللازم لصحة العبادة، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: «إذا كان الغرض بالنيات التمييز كما ذكرنا، وجب أن تقترن النية بأول العبادة ليقع أولها مميَّزًا، ثم يبتنى عليه ما بعده»[١].

وقد يكون للعبادة أول حقيقي وأول نسبي، فيجب اقتران النية بهما جميعًا، كالتيمم مثلاً، فيجب اقتران نيته بضرب التراب؛ لأنه أول المفعول من أركانه، وبمسح الوجه؛ لأنه أول الأركان المقصودة، وضرب التراب ونقله وسيلة إليه[٢].

وللعلماء تفصيل وخلاف في حكم تقدم النية على العمل وفي مقدار هذا التقدم إذا كان جائزًا؛ فذهب المالكية والحنابلة إلى جواز تقدم النية على العمل إذا كان التقدم بزمن يسير، والنية المتقدمة عندهما في ذلك كالمقارنة، أما مع طول الفاصل فلا يجوز عندهم[٣]، بينما جوز الحنفية تقدم النية على العمل إذا لم يحصل فاصل أجنبي عن العبادة، كمن نوى الصلاة ثم توضأ أو مشى إلى المسجد ثم صلى بتلك النية، أما إذا كان الفاصل أجنبيًا كالأكل أو الشرب ونحوهما فلا يجوز عندهم[٤] ومن عباراتهم في ذلك قولهم: «الأصل أن النية لا تصح إلا بالمقارنة أو متقدمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوي بعدها قبل الشروع فيه»[٥]، والأصل عند

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤، معارج الآمال للسالمي ١/١٢٢.

(٣) انظر: قواعد المقري ١/٢٨٦، المغني لابن قدامة ١/٤٦٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٧٨، النية وأثرها في الأحكام الشرعية للسدلان ١/٣٥٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨، تبيين الحقائق للزيلعي١/٩٩، النية وأثرها في الأحكام الشرعية للسدلان ١/٣٥١.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٠٦، إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٦/ب، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٨٩، الإتحاف للزبيدي ٤/٢٠٣.

الشافعية منع تقدم النية على أول الفعل إلا أنهم جوّزوا ذلك في الكفارة والأضحية والزكاة بشرط أن تكون النية صدرت بعد تعيين القدر الذي يخرجه[١]، وشذ ابن مهران منهم فقال بوجوب تقدم النية على العمل، وعلل ذلك بألا يتأخر أولها عن أول العمل[٢].

ومع أن الاقتران هو الأصل فإن الحنابلة، والشافعية في أصح الوجهين عندهما، لا يجيزون اقتران النية مع أول صيام الفريضة لقول النبي ﷺ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له»[٣][٤]. ولأن أول الوقت قد يخفى فيقع جزء من الصيام قبل النية[٥].

وأما تأخر النية عن أول العبادة فالقاعدة تدل على عدم جوازه قليلاً كان التأخر أو كثيرًا؛ إذ الجواز متعلق بالمقارنة أو التقدم اليسير، ومقتضى تأخر النية خلو العبادة أو جزء منها عن النية المشترطة لصحة العبادة، وقد جاءت بعض الألفاظ لتؤكد هذه الحقيقة؛ إذ تقرر أنه «لا تجزئ النية المتأخرة عن اللفظ» وقد شذ الكرخي من الحنفية فقال بجواز تأخير النية عن تكبيرة الإحرام، بناء على قول في مذهب الحنفية أن تكبيرة الإحرام ليست من الصلاة، وهو قول ضعيف[٦]، على أن هناك بعض الفروع الفقهية التي يجوز فيها تأخر النية عن أول العمل، لورود ما

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٤/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٢٤٤/٣.

(٣) رواه أبو داود ١٩٠/٣(٢٤٤٦)، والترمذي ١٠٨/٣(٧٣٠) وقال: حديث حفصة، حديث لانعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روى عن نافع عن ابن عمر قوله، وهو أصح. انتهى، ورواه النسائي ١٩٦/٤ (٢٣٣٢)، والكبرى له ١٦٩/٣-١٧٣ (٢٦٥٩)-(٢٦٦٤) وقال: والصواب عندنا موقوف، ولم يصح رفعه والله أعلم، لأن يحيى بن أيوب ليس بذلك القوي، وحديث ابن جريج عن الزهري غير محفوظ والله أعلم، ورواه ابن ماجه ٥٤٢/١ (١٧٠٠)، والدارمي ١٠٥٧/٢ (١٧٠٤) كلهم عن أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنها.

(٤) وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤، المغني لابن قدامة ٩٢/٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٩٩/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨.

يدل على ذلك من أدلة، كما في جواز تأخير نية صوم النفل عن أوله[١]، وهذا يعدّ استثناء من القاعدة.

والقاعدة جملةً قد أطلق القول بصحتها أكثر الفقهاء، وإن كان بينهم اختلاف في تفاصيلها على نحو ما سبق ذكره، ولذلك لم تسلم من الاستثناءات، ولعل هذا هو الداعي لإطلاق البعض صيغًا مخالفة لها، كنص بعضهم أن النية تصح متقدمة ومتأخرة ومقارنة[٢]، ونص الآخر أن النية لا يشترط مقارنتها للعمل[٣].

وقد حاول كثيرون وضع قيود للقاعدة حتى تسلم من الاستثناءات جملة أو تقل نوعًا ما، كما فعل المقري في عبارته في القواعد له: الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتتقدم ولا تتأخر. إلا أن استثناءاتها مع ذلك كثيرة؛ إذ قوله: «إلا أن يتعذر أو يتعسر» لا يكاد ينطبق إلا على الصيام، بينما هناك أعمال كثيرة يصح تقدم نيتها على أولها من غير تعذر ولا تعسر، ونفس الملحظ يرِد على عبارة الزركشي: «كل ما دخل فيه المكلف بفعله اشترطت فيه مقارنة النية، وما دخل فيه بغير فعله لا تشترط فيه مقارنة النية» فهناك عبادات كثيرة يدخل فيها المكلف بفعله ولا تشترط فيها المقارنة، بل يجوز تقدم النية عليها.

وقد أبان ابن حزم عن رأيه في القاعدة بوضوح تام فقال: «ولا تجزئ النية في ذلك، ولا في غيره من الأعمال إلا قبل الابتداء بالوضوء أو بأي عمل كان، متصلة بالابتداء به، لا يحول بينهما وقت قلّ أم كثر، برهان ذلك أن النية لما صح أنها فرض في العمل وجب أن تكون لا يخلو منها شيء من العمل، وإذا لم تكن كما ذكرنا فهي إما أن يحول بينها وبين العمل زمان فيصير العمل بلا نية، وأيضًا فإنه لو جاز أن يحول بين النية وبين العمل دقيقة لجاز أن يحول بينهما دقيقتان وثلاث وأربع، وما زاد إلى أن يبلغ الأمر إلى عشرات أعوام، وأما أن يكون مقارنًا للنية

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٢/٧٦.

(٣) التحرير المختار للرافعي ١/٤٩.

فيكون أول العمل خاليًا من نية دخل فيه بها، لأن النية هي القصد بالعمل والإرادة به ما افترض الله تعالى في ذلك العمل، وهذا لا يكون إلا معتقدًا قبل العمل ومعه كما ذكرنا»[١].

ومجال القاعدة الأكثر هو العبادات، وبها جاء التصريح في بعض الصيغ، كما في صيغة: «من شرط إحرام العبادات أن تكون النية مقارنة للفعل أو مقاربة له» وصيغة: «الأصل في النية أن تكون مقارنة لأول العبادة»، إلا أن لها فروعًا - وإن كانت قليلة - في غير العبادات كالطلاق والأيمان وغيرهما، كما سنورده في تطبيقاتها، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات»[٢]. يقول الحافظ ابن حجر، رحمه الله تعالى: «الباء في (بالنيات). للمصاحبة، ويحتمل أن تكون للسببية بمعنى أنها مقومة للعمل، فكأنها سبب في إيجاده، وعلى الأول - أي كونها للمصاحبة - فهي من نفس العمل، فيشترط ألاّ تتخلف عن أوله»[٣].

٢- مبدأ رفع الحرج، وأدلته، إذ جواز تقدم النية على العمل فيما يجوز فيه ذلك راجع إلى التخفيف عن المكلفين ورفع الحرج عنهم.

٣- قاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه، وأدلتها؛ فتقدُّم النية على العمل بزمن يسير داخل في معنى هذه القاعدة، وتأخرها عنه وإن كان داخلاً هو الآخر إلا أنه خرج للزوم وقوع أول العمل بلا نية، والنية شرط في صحة العمل، فلم يصح ذلك.

---

(١) المحلى لابن حزم ١/٧٧.

(٢) رواه البخاري ١/٦، ٢٠ (١) (٥٤)، ٣/١٤٥-١٤٦ (٢٥٢٩)، ٥/٥٦-٥٧ (٣٨٩٨)، ٧/٣-٤ (٥٠٧٠)، ٨/١٤٠ (٦٦٨٩)، ٩/٢٢-٢٣(٦٩٥٣)، ومسلم ٣/١٥١٥-١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥)، كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٤.

تطبيقات القاعدة :

١- تشترط النية لصحة الوضوء والغسل عند الجمهور، وهي شرط لحصول الثواب عند الحنفية، فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه والبدن، ويجب للثواب اقترانها بأول السنن السابقة[١].

٢- يجوز عند المالكية والحنابلة تقدم نية الصلاة عليها بالزمن اليسير، والأصل أن تكون مقارنة لها[٢].

٣- تكون نية الجمع بين الصلاتين عند أول الصلاة الأولى، مع أن الجمع لا يكون إلا بالثانية، فجاز تقدم النية عنها إلى أول الصلاة الأولى[٣].

٤- تشترط النية لصحة الزكاة، فتجوز مقارنتها لدفعها وهذا هو الأصل، كما يجوز تقديم النية على دفعها[٤].

٥- النية في الحج تكون مقارنة للتلبية، أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي[٥].

٦- لا تصح الكفارة إلا بنية مقارنة لدفعها أو سابقة عليها[٦].

٧- يجوز تقديم نية الأضحية على الذبح[٧].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨.

(٢) انظر: قواعد المقري ١/٣٨، المغني لابن قدامة ١/٤٦٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨، حاشية شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٢٧.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٤، التاج المذهب ١/٢٧١.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤.

(٧) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤، رد المحتار ٦/٣١٢.

٨- لو كان تحته عدة زوجات فقال: نسائي طوالق. ثم بعد فراغه نوى بقلبه بعضهن - لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن، وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي: من وثاقي. لزمه الطلاق؛ لأن شرط النية أن تكون مقارنة للفظ[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٠.

رقم القاعدة: ١٦١

نص القاعدة: النِّـيَّـةُ لاَ تَصِحُّ مَعَ التَّرَدُّدِ[١].

ومعها :

الشك في أصل النية كعدمها .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التردد في النية مانع من الصحة في غير الضرورة[٢].
٢- لا تصح النية في التردد[٣].
٣- النية المترددة باطلة[٤].
٤- التردد إنما يقدح فيما تجب فيه النية[٥].
٥- ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد النية[٦].
٦- لا نية مع التردد[٧].
٧- الشك في النية بمثابة عدم النية[٨].

---

(١) الفروق للقرافي ١/٢٢٦.
(٢) المجموع للنووي ١/٣٧٤.
(٣) الفروق للقرافي ١/١٣١.
(٤) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٢٥١.
(٥) التمهيد للإسنوي ص ٤٣٢.
(٦) المنثور للزركشي ٣/٢٩٥، الأمور بمقاصدها للباحسين ص ١٨٣.
(٧) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ١٦٥.
(٨) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/٤٦٦.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أصل للقاعدة).

٢- النية تتبع العلم[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- الشك في أصل النية كعدمها[٣]. (أخص).

٤- لا يمتنع التردد في النية للحاجة[٤]. (مقيدة).

٥- النية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد[٥]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

النية هي أساس الأعمال كلها، وهي مناط التمييز بين العادة والعبادة، وبين رتب العبادات بعضها عن بعض، ولا يحصل هذا التمييز والتعيين إلا إذا كان الناوي جازمًا فيما ينويه، قاصدًا له قصدًا لا تردد فيه، وكان الشيء المنوي معلومًا متيقنًا، لا مجهولاً أو مشكوكًا فيه.

ومعنى القاعدة : أن النية إذا وجد فيها ما يدل على التردد وعدم الجزم فإنها تكون باطلة لا يعتد بها، سواء أكان التردد بسبب الشك في تحقق السبب أو الشرط أو بسبب التعليق أو بسبب الدخول في العبادة بنية مترددة بين إتمامها وقطعها أو غير ذلك؛ وذلك لأن النية هي: «الإرادة الجازمة القاطعة»[٦]، فيخل بها كل ما

---

(١) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المغني لابن قدامة ٥٠٢/٢، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٠٣/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٦٢/١٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٥٢٧/١.

(٤) المجموع للنووي ٤٣٨/٦.

(٥) الأشباه لابن السبكي ٦٣/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ١٨/١/ب، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٦٦/١، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢٩٢/١.

ينافي الجزم، ويؤدي ذلك إلى إبطال العمل، فمن شك في دخول وقت الصلاة، فصلى بلا اجتهاد فوافق الوقت: لا تصح صلاته[١]؛ لأن «المشكوك تكون فيه النية مترددة»[٢]، والتردد في النية يبطلها، ومن فروع القاعدة ما قرره الفقهاء كضابط في باب الصلاة: «إتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان»[٣]، وكذلك لو قالت المرأة: أصوم غدًا إن رضي الزوج، لا يصح صومها؛ إذ لا عبرة بالنية مع التعليق[٤]؛ «لأن التعليق ينافي الجزم»[٥]. وكذلك يؤثر التردد في النية في إيجاب أمر أو عدمه، فمن اشترى أرضًا بنية مترددة بين أن يبني عليها ويستغلها أو يبقيها للسكنى، وبين أن يبيعها ويتاجر بها، فإنه لا زكاة عليه فيها؛ لأن من شرط الزكاة في العقار أن يكون قد قصد البيع والتجارة قصدًا جازمًا، أما إذا تردد فلا يعتد بقصده؛ لأن التردد ينافي الجزم.

والجزم في النية إنما يحصل بإرادة شيء معلوم مقطوع به، أو يغلب على ظنه وجوده، وتحققه؛ إذ «النية تتبع العلم»[٦]؛ قال العز بن عبد السلام: «النية قصد لا يتصور توجهه إلا إلى معلوم أو مظنون، فلا تتعلق بمشكوك فيه، وكذلك لا تتعلق بالموهوم، ولا بد أن يكون جزمها مستندًا إلى علم أو اعتقاد أو ظن، فإذا نوى ما يتردد فيه فإن كان تحققه راجحًا صحت نيته، وإن كان عدم ما نواه راجحًا بالاستصحاب لم تصح نيته؛ لأنها لا تتحقق إلا مع علم أو ظن»[٧]، وعلى هذا نبه ابن السبكي بقوله: «اعلم أنا لا نشترط في الجزم القطع، بل يكفي ظن غالب، لا اعتبار معه بالاحتمال»[٨].

---

(١) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٥٢، الأشباه لابن الوكيل ١٣/٢، المجموع للنووي ٤٩٢/١، شرح مختصر خليل للخرشي٢١٧/١، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٠٦/١، كشاف القناع للبهوتي٢٥٧/١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٤٦/١.

(٣) المنثور للزركشي ٢٥٧/٢.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٣١٥/٦، الأشباه للسيوطي ص ٤١.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٠٧/١.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨٩/٢٢.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢١٨/١.

(٨) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٦٣/١.

والتردد في النية له حالتان[١]:

الحالة الأولى: التردد والشك في إنشاء النية، وهذا ما تعبر عنه القاعدة الفرعية: «الشك في أصل النية كعدمها»[٢].

الحالة الثانية: التردد والشك في وصف النية؛ فمن شك هل نوى صلاة الظهر أو العصر؟ وأتم صلاته مع الشك بطلت صلاته.

وقد اختلف الفقهاء في بطلان النية بالتردد في الوصف في بعض الصور؛ كما في ترديد النية بين الفرض والنفل، فالحنفية يفرقون في ذلك بين الواجب المضيق، وهو الذي يضيق وقته عن غيره من جنسه؛ كصوم رمضان؛ فإنه يصح بمطلق النية، وبنية النفل، وواجب آخر، وبين الواجب الموسع، وهو الذي يتسع وقته لأدائه وأداء غيره من جنسه؛ كالصلاة، فلا يصح إلا بتعيين الوصف[٣]، والأصل عندهم في ذلك، «أن ما أوجبه الله بعينه في وقت بعينه يتأدى بمطلق النية، وبنية النفل، وما أوجبه الله تعالى في وقت بغير عينه لا يتأدى إلا بتعيين النية»[٤]، وذهب الجمهور إلى أن «تعين الوقت لا يغني عن وصف النية»[٥]، فتبطل النية بالتردد في وصفها مطلقًا، وعلى هذا فلو صام يوم الشك الذي هو يوم الثلاثين من شعبان، ونوى في نفسه: إن كان من رمضان فهو عن الفرض، وإذا لم يكن من رمضان فإنه نافلة، فلا يجزئه صومه إذا بان أنه من رمضان عند الجمهور؛ لأنها نية مترددة؛ لما فيها من الشك والتعليق، والتردد في النية يبطلها[٦]، خلافًا للحنفية،

---

(١) انظر: هذا التقسيم في عمدة القاري للعيني ١٠/٢٨٠، المحيط البرهاني لابن مازة ٣/٣٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣١٨، العناية للبابرتي ٢/٢١٤.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١/٥٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٣٥.

(٥) قواعد المقري ٢/٥٤٦.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١٨، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٤، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٥، القواعد لابن رجب ص ١٢١.

حيث يصح الصوم، ويسقط الفرض عندهم، ولكن تكره هذه النية[١]، ووافقهم الحنابلة في رواية[٢].

وهذه القاعدة مقيدة بقيدين هما[٣]:

الأول: أن لا يستند التعليق إلى أصل مستصحب؛ فإذا كان مستندًا إلى أصل اغتفر التردد في النية؛ كما لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان فقال: إن كان غدًا من رمضان فأنا صائم عنه، وإلا فأنا مفطر، فكان من رمضان، صح صومه؛ لأن التردد هنا استند إلى أصل، وهو استصحاب بقاء رمضان[٤]، كما هو مبين في قاعدة: «النية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد»[٥].

الثاني: أن لا يكون التردد في موضع الحاجة، فإذا كان في موضع الحاجة فهو مغتفر؛ كما قال النووي: «لا يمتنع التردد في النية للحاجة»[٦]؛ كمن شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي، فإنه يغتسل احتياطًا، مع أنه لا يمكنه الجزم بنية رفع الحدث، ويصح غسله[٧]، وكمن علم أن عليه صومًا واجبًا، وشك هل هو قضاء أو نذر أو كفارة، جاز له أن ينوي الصوم الواجب، ويجزئه ذلك، وإن لم يعين؛ للضرورة[٨].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٨/١، الهداية مع العناية للبابرتي ٣٢٠/٢، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٩٩/١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣، الفروع لابن مفلح ٤١/٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٢/٣ - ٢٩٣.

(٤) انظر: المنثور ٣٧٩/١، القواعد لابن رجب ص ١٢١.

(٥) الأشباه لابن السبكي ٦٣/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ١٨/١/ب.

(٦) المجموع للنووي ٤٣٨/٦.

(٧) انظر: المجموع للنووي ١٦٦/٢، المنثور ٢٩٣/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦٥/١، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٦٦/١.

(٨) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٤١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٩٠/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى له ٩٠/٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤١١/١.

ومجال القاعدة هو العبادات التي تشترط النية لصحتها، وهي التي تفتقر إلى التمييز وتعيين المنوي، وتحديد نوعه، ورتبته؛ كالصلاة تحتاج إلى التعيين والتمييز من جهة كونها فرضًا، أو نفلاً، أو نذرًا، أو تمييزها بإضافتها إلى سببها؛ كصلاة الكسوف أو الاستسقاء أو العيدين، أو إلى وقتها كصلاة الظهر أو العصر، «وكذلك الصدقة، تكون نفلاً، وتكون فرضًا، والفرض منه زكاة، ومنه كفارة، ولا يتميز ذلك إلا بالنية»[١]، و«ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد النية»[٢]. أما «ما تميز بنفسه فلا يحتاج إلى نية»[٣]، «فالعبادة التي لا تكون عادة أو لا تلتبس بغيرها لا تشترط النية لها؛ لأنها متميزة بصورتها»[٤]؛ كالأذان، وما لا يحتاج إلى نية لا يؤثر فيه التردد؛ كما نص على ذلك الزركشي بقوله: «ما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه تردد النية»[٥]، فمن كان له مال غائب وحاضر فأخرج مبلغًا من المال وقال: هذا زكاة الغائب فإن كان تالفًا، فعن الحاضر، أجزأه، فإن كان الغائب باقيًا وقع عنه، وإلا وقع عن الحاضر، ولا يضر التردد؛ لأن تعيين المال ليس بشرط[٦].

والقاعدة محل اتفاق بين عامة الفقهاء في الجملة، وإنما وقع الخلاف في بعض صورها ومسائلها؛ لاختلافهم فيما يشترط تعيين النية له وما لا يشترط، أو لدخولها تحت أصل آخر اجتذب تلك الفروع وانتزعها، والشافعية هم أكثر من أخذ بها، وفرع عليها.

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٨٥.
(٢) المنثور للزركشي ٣/٢٩٥.
(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٩.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢.
(٥) المنثور للزركشي ٣/٢٩٦.
(٦) المنثور ٣/٢٩٦، فتح العزيز للرافعي ٥/٥٢٤، روضة الطالبين للنووي ٢/٢٠٧، المغني لابن قدامة ٢/٢٦٥.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «وإنما لكل امرئ ما نوى»[١]، فهو يدل كما قال الخطابي على لزوم تعيين العمل بالنية[٢]، وقال النووي: «فائدة ذكره أن تعيين العبادة المنوية شرط لصحتها، فلو كان على إنسان صلاة مقضية، لا يكفيه أن ينوي الصلاة الفائتة، بل يشترط أن ينوي كونها ظهراً أو عصراً أو غيرهما، ولولا هذا اللفظ الثاني، لاقتضى الأول صحة النية بلا تعيين، أو أوهم ذلك»[٣]، والتعيين يستلزم الجزم بالنية.

٢- لأن النية المترددة لا تكون نية حقيقة؛ لأن النية تعيينٌ للعمل، والتردد يمنع التعيين[٤].

٣- لأن النية عزم، والعزم هو: الإرادة الجازمة القاطعة[٥]، قال ابن قدامة: «القصد: هو اعتقاد القلب فعل شيء، وعزمه عليه من غير تردد»[٦]، فيخل بها كل ما ينافي الجزم، من تردد أو تعليق أو غير ذلك.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- لو شك في جواز المسح على الخف، فمسح حال الشك، ثم بان جوازه؛ فإنه يجب عليه إعادة المسح، ويقضي ما صلى به؛ لأن النية لا تصح مع التردد[٧].

---

(١) رواه البخاري ١/٦، ٢٠ (١) (٥٤)، ٣/١٤٥-١٤٦ (٢٥٢٩)، ٥/٥٦-٥٧ (٣٨٩٨)، ٧/٣-٤ (٥٠٧٠)، ٨/١٤٠ (٦٦٨٩)، ٩/٢٢-٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم٣/١٥١٥-١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥)، كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد ص ٩.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ١٣/٥٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٧٨.

(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٢٦٥، رد المحتار لابن عابدين ١/٤١٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٣/٩.

(٧) انظر: المنثور ٢/٢٦٧، الأشباه للسيوطي ص ٤٠.

٢- لو توضأ من إناء مشتبه من غير اجتهاد، ثم تبين أن الذي توضأ به كان طاهرًا؛ لم تصح صلاته ولا وضوؤه؛ لأن النية لا تصح مع التردد[١].

٣- إذا تيقن الطهارة ثم شك في الحدث، فتوضأ احتياطًا على أنه إن كان محدثًا فهذا الوضوء لذلك الحدث، وإلا فتجديد الوضوء، ثم بان أنه كان محدثًا، لا يجزيه وضوؤه السابق؛ لأنه توضأ مترددًا في النية، لعجزه عن جزم رفع نية الحدث، والتردد في النية يبطلها[٢].

٤- لو أدرك الإمام قاعدًا، ولا يعلم في أي القعدتين هو، فنوى في اقتدائه أنها إن كانت الأولى اقتديت به، أو الأخيرة فلا؛ فإنه لا يصح الاقتداء؛ لأن التردد في النية يبطلها[٣].

٥- إذا دخل في الصلاة بنية مترددة بين إتمامها وقطعها: لم تصح؛ لأن النية عزم جازم، ومع التردد لا يحصل الجزم[٤].

٦- لو نوى الصلاة عن فرض الوقت إن كان الوقت قد دخل، وإلا فهي عن الفائتة لا تجزيه؛ لأن ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد النية[٥].

٧- لو أخرج عشرة دراهم فقال: إن كانت الزكاة واجبة علي فهذه منها أو نافلة، فبان وجوب الزكاة عليه لم يجزئه؛ لأنه لم يقصد بالنية قصد فرض خالص، بل جعلها مترددة بين الفرض والنافلة، والنية لا تصح مع التردد[٦].

---

(١) انظر: المنثور ٢/٢٦٦، الأشباه للسيوطي ص ٤٠.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٨-١٩، المنثور للزركشي ١/٣٨١، الأشباه للسيوطي ص ٤٠، مواهب الجليل للحطاب ١/٢٣٨، المجموع للنووي ١/٣٧٤.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٢٦٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٧٨.

(٥) انظر: المنثور ٣/٢٩٦، المجموع للنووي ٦/١٦١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٥٩.

(٦) انظر: الأم للإمام الشافعي ٨/١٤٠، الأشباه للسيوطي ص ٤٠.

٨- إذا اشترى أرضًا للسكنى، وهو ينوي إن أصاب ربحًا باعه، وإن لم يصب ربحًا لا يبيعه، لا تجب فيه الزكاة؛ للتردد في نية التجارة؛ والنية المترددة لا يعتد بها[١].

٩- لو علق إحرامه بالحج فقال: إذا أحرم زيد فأنا محرم، لم ينعقد إحرامه؛ لأنه علق أصل إحرامه بإحرام زيد؛ والتردد في أصل النية يبطلها[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة.

١٦٢- نص القاعدة: الشَّكُّ فِي أَصْلِ النِّيَّةِ كعَدَمِها[٣].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تتعلق بالحالة الأولى من حالتي التردد في النية، ومعناها: أن من شك وتردد في أصل النية في إحدى العبادات هل أنشأها أم لا؟ فإن ذلك يبطل نيته، ويلزمه أن يستأنف العبادة.

وهذا الشك على أقسام:

الأول: أن يكون الشك والتردد حال النية قبل الشروع في العبادة، وهذا مبطل بالاتفاق.

الثاني: أن يشرع في العبادة ثم يطرأ الشك في أثنائها هل أنشأ النية أم لا، فهذا التردد يبطل العبادة ما لم يتذكر حصول النية بيقين؛ قال العز بن عبد السلام: «لو شك هل نوى شيئًا من العبادات أو لم ينو لم يحكم بانعقاده؛ لأن الأصل عدم نيته»[٤]، ويجب عليه أن يستأنف العبادة من أولها[٥]، أما إذا تذكر في أثناء العبادة

---

(١) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٥٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٢١٣/ب.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٤٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٧٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٥٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٣٤، الأشباه للسيوطي ص ٤١.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ١/٥٢٧.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١٤.

(٥) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/١٠٨.

أنه نوى في أولها صحت، إلا الصلاة، فإنه لو شك فيها، هل أتى بأصل النية أم لا؟ نظر: «فإن تذكر بعد طول زمان أو بعد إتيانه بركن، ولو قوليًا؛ كالقراءة: بطلت صلاته، وإن تذكر قبل طول الزمان، وإتيانه بركن: لم تبطل»[١]، قال الرملي: «التردد في النية لا فرق فيه بين أن يكون في الابتداء أو الدوام، لكن في الابتداء يضر مطلقًا، وفي الأثناء إن طال الزمن، أو مضى ركن على ذلك ضر، وإلا فلا»[٢]. وذهب الزيدية إلى أن من شك في نية الصلاة فإنه يتحرى ويعمل بظنه إن حصل، وإلا أعاد[٣].

وخالف في ذلك بعض الفقهاء؛ فقالوا لا عبرة بالشك الطارئ في أثناء العبادة، بل يستمر في عبادته، وتكون صحيحة ما لم يستيقن عدم حصول النية. ومبنى الخلاف هو اختلافهم في قاعدة: «إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟»[٤]، وذلك أن الأصل عدم النية، فإذا وقع الشك في شيء وجب بقاء ما كان على ما كان، ولكن الظاهر من حال المكلف أنه لم يدخل في العبادة إلا بنية، فمن قدم الأصل أبطل النية، وألزم باستئناف العبادة، ومن قدم الظاهر لم يبطلها، وألغى الشك الطارئ؛ إذ «الظاهر لا يبطل بالشك»[٥].

الثالث: أن يطرأ الشك في النية بعد الفراغ من العبادة، والأصل في ذلك أن»الشك الطارئ بعد الفراغ من العبادة لا تأثير له»[٦]؛ وذلك لأن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال فيرجح هذا الظاهر على الأصل الذي هو عدم الفعل[٧]، وعليه فمن «شك في نية صوم يوم بعد الفراغ من الصوم: لم

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٤١، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٤٧. وانظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١٤ - ٢١٥، المنثور للزركشي ٢/٢٨٢، روضة الطالبين للنووي ١/٢٢٥، الكافي لابن قدامة ١/١٢٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٣١٧.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢/١٧٩.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/١٢٧.

(٤) القبس لابن العربي ١/١٢٨.

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٣٠٤.

(٦) البيان للعمراني ١/١٤٣.

(٧) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٤٠.

يضر؛ إذ لا أثر للشك بعد الفراغ»[١]، و«لا يضر الشك في نية النسك بعد الفراغ»[٢] غير أن الشافعية استثنوا من ذلك نية الصلاة فقالوا: «لو شك بعد السلام في ترك فرض لم يؤثر على المشهور، نعم إن كان المشكوك فيه هو النية وجبت الإعادة»[٣]؛ وذلك لأن «أحكام النية في نحو الصلاة أغلظ منها في النسك والصوم، وعظم المشقة في هذين»[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- من شك في النية في أثناء الطهارة ولم يتذكر حصولها لزمه استئنافها؛ لأن الشك في أصل النية كعدمها[٥].

٢- لو طرأ الشك عليه في أثناء الصلاة هل نوى أم لا؟ ولم يحصل له اليقين؛ فإن عليه استئناف الصلاة إذا لم يكن موسوسًا؛ لأن الشك في النية ينافي الجزم المعتبر فيها[٦].

٣- لو شك في نهار رمضان هل نوى الصوم من الليل أو لا، فإن لم يتذكر بطل صومه؛ لأن الشك في أصل النية كعدمها[٧].

٤- لو شك هل نوى الحج أو لم ينو، ولم يتذكر شيئًا، لم يحكم بانعقاد حجته؛ لأن الشك في أصل النية كعدمها[٨].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٦٩.
(٢) بغية المسترشدين لعبد الرحمن باعلوي ص ١١٥.
(٣) المنثور للزركشي ٢/٢٥٨.
(٤) بغية المسترشدين لعبد الرحمن باعلوي ص ١١٥.
(٥) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٢٤١، المغني لابن قدامة ١/٨٠، كشاف القناع للبهوتي ١/٨٦، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ١/٨٠.
(٦) انظر: نهاية المحتاج للشربيني ١/٥٤٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٧٦.
(٧) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٤٩.
(٨) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١٤.

رقم القاعدة: ١٦٣

نص القاعدة: النِّـيَّةُ إِذَا اعْتَضَدَتْ بِأَصْلٍ لَا يَضُرُّهَا التَّرَدُّدُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ترديد النية إن استند إلى ظاهر أو أصل سابق لم يضر[٢].

٢- التردد الذي يعتضد أحد طرفيه بالأصل لا يضر[٣].

٣- التردد المعتضد بالأصل لا يضر[٤].

٤- لا يضر التردد بعد حصول الظن بالاستصحاب[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الأعمال بالنيات[٦]. (أصل للقاعدة).

٢- النية لا تصح مع التردد[٧]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- لا يمتنع التردد في النية للحاجة[٨]. (تكامل).

---

(١) الأشباه لابن السبكي ١/٦٣، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/١٨/ب.

(٢) المنثور للزركشي ١/٣٧٩، بتصرف يسير.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١/٣٢٤.

(٤) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣/٣٤٧.

(٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ١/٢٥٢. بتصرف يسير.

(٦) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المغني لابن قدامة ٢/٥٠٢، المحلى لابن حزم ٢/٣٣٧، البحر الزخار للمرتضى ٢/١٠٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الفروق للقرافي ١/٢٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المجموع للنووي ٦/٤٣٨.

شرح القاعدة :

الأصل في النية أن تكون جازمة لا تردد فيها؛ لأن المقصود منها تعيين المنوي وتمييزه مما يلتبس به، والتردد فيها ينافي المقصود، فكان مبطلاً لها، ما لم يستند إلى أصل أو ظاهر يقويه.

ومعنى القاعدة: أن الشك والتردد إذا وقع في موضع يستند فيه إلى ظاهر أو أصل ثابت فإنه يغتفر، ولا يُبطل النية، وبناء على ذلك يكون العمل المبني عليها صحيحًا مبرئًا للذمة. سواء أكان التردد في نفس النية، أم كان في مُتَعَلَّقها.

فأما التردد في نفس النية؛ فكما لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان فقال: إن كان غدًا من رمضان فأنا صائم عنه، وإلا فأنا مفطر، فكان من رمضان، صح صومه؛ لأن التردد هنا استند إلى أصل، وهو بقاء رمضان[1]، فاعتبرت النية واغتفر فيها التردد، بخلاف ما لو كان هذا التردد في ليلة الثلاثين من شعبان، هل هو منه أو من رمضان، فعلق نية الصوم، وقال: إن كان غدًا من رمضان صمته عن رمضان، وإن كان من شعبان فهو تطوع لم يجز؛ لأن الأصل بقاء شعبان، والتردد إنما يغتفر إذا وافق الأصل لا إذا خالفه، أو لم يستند إليه أصلاً[2].

وأما التردد في مُتَعَلَّق النية[3]؛ فكالتردد في شروط صحة العبادة؛ كما لو كان في مفازة وطلب الماء، فتردد في وجوده، فتيمم في وسط الوقت وهو غير جازم بتحقق العجز المبيح، ثم وجد الماء، فلا إعادة عليه، مع الشك في وجود

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٧٩، القواعد لابن رجب ص ١٢١، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٢٥٢.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١٨، المنثور ١/٣٨٠، المجموع للنووي ٦/٣١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٧٩.

(٣) التردد في متعلق النية إنما كان مبطلاً لأن صاحبه "لا يقدر على جزم النية" [المنثور٢-٢٧٨]، ومن أجل ذلك نص الزركشي في المنثور ٣/٢٩٢ وغيره أن من شروط اعتبار النية: الجزم بمتعلقها، وقال ابن رجب في قواعده ص١٢٠: "ما يشترط فيه النية الجازمة فلا يصح إيقاعه بالتردد في شرط صحته".

الشرط المبيح للتيمم؛ وذلك لأن الأصل عدم الوجود، واغتفر التردد؛ لاستناده إلى هذا الأصل[١].

وهذه القاعدة لم يرد التنصيص عليها إلا في مصادر محدودة، والشافعية هم أكثر من ذكرها وفرع عليها، إلا أنها محل إعمال عند أكثر الفقهاء، كما يدل على ذلك ورود تطبيقاتها في كتبهم، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في كثير من فروعها.

وهي مقيدة لقاعدة: «النية لا تصح مع التردد»[٢]، فعدم صحة النية عند التردد إنما يكون عند عدم استنادها إلى أصل.

أدلة القاعدة:

لأن «التردد يضعف النية، ويُحوج إلى الجبر»[٣]، وباستناده إلى الأصل يتقوى به، وينجبر الضعف، ويفيد الظن الغالب الذي تبنى عليه الأحكام[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لو تيقن الحدث ثم شك هل توضأ أم لا ؟ فتوضأ بنية إن كان محدثًا فهو وضوئي، وإلا فهو وضوء تجديد، ثم بان أنه كان محدثًا؛ فإنه يصح وضوؤه بلا خلاف؛ لأن الأصل بقاء الحدث؛ والنية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد[٥].

---

(١) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٩٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٦٠، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٢٢٦، منح الجليل لعليش ١/١٥٨.

(٢) الفروق للقرافي ١/٢٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٩٢، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٣٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٦٣، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/١٨/ب.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣، المنثور ١/٣٨١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٥، المجموع للنووي ١/٣٧٤.

٢- لو أحرم بالصلاة في آخر وقت الجمعة فقال: إن كان وقت الجمعة باقيًا فجمعة، وإلا فظهر، فبان بقاؤه: صحت جمعته؛ لأن الأصل بقاء الوقت، ويغتفر التردد في النية إذا استند إلى أصل مستصحب[١].

٣- من نسي صلاة من صلاتين أو من الخمس لا يعرف عينها، فإنه يصليها كلها ويجزئه عما عليه، وتصح نيته مع التردد في وجوب كل واحدة منها بعينها؛ لاستناد نيته إلى أن الأصل بقاء كل واحدة منها في ذمته بعد اشتغالها بها جميعًا، والنية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد[٢].

٤- لو شك في صلاة هل فاتته أم لا؟ فدخل في صلاة ونوى عن الفائتة إن فاتته فإن لم يكن فنافلة جاز؛ لأن الأصل شغل الذمة حتى يبرأ بيقين، والنية إذا استندت إلى أصل لا يضرها التردد[٣].

٥- المسافر إذا اقتدى بمسافر لا يعلم نيته، فقال إن قصر قصرت، وإلا أتممت، فبان قاصرًا، صحت صلاته؛ لأن الظاهر من حال المسافر القصر، فاستندت نية القصر إلى هذا الظاهر، والنية إذا استندت إلى ظاهر لا يضرها التردد[٤].

٦- لو نوى السفر إلى بلدة يصح له فيها القصر، ثم نوى في الطريق أنه إن وجد غريمه رجع، فله القصر ولا يضره التردد؛ لأن حكم القصر قد ثبت له، والأصل بقاؤه؛ والنية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد[٥].

---

(١) انظر: فتاوى الرملي ٢/٤.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٢٥- ١٢٦، المنثور للزركشي ٣/٢٩٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٨١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٧٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٤٠، كشاف القناع للبهوتي ١/٥١٢.

(٥) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/٦٣.

٧- لو كان له مال غائب، فشك في بقائه، فأخرج الزكاة وقال: إن كان مالي الغائب باقيًا فهذا زكاته، وإن كان تالفًا فهذا صدقة، فبان بقاؤه، أجزأه؛ لأن الأصل بقاء المال وسلامته؛ والنية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور ١/٣٨٠، الأم للشافعي ٢/٢٤، المجموع للنووي ٦/١٦١، المغني لابن قدامة ٢/٢٦٥، التاج المذهب للعنسي ١/١٨٥، شرائع الإسلام للحلي ١/١٥٧.

رقم القاعدة: ١٦٤

نص القاعدة: كلُّ ما يَحْتاجُ لِلنِّيَّةِ لا يُفْعَلُ عن الغَيْرِ إلاَّ بِإذْنِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما يحتاج إلى النية فلا يؤدى عن الغير إلا بإذنه[٢].

٢- كل حق يحتاج إلى نية لا ينوب فيه أحد إلا بإذن[٣].

٣- كل حق محتاج إلى نية أدي عن غيره بغير إذنه فإنه لا يسقط[٤].

٤- من أدى حقًا على غيره - يحتاج إلى النية - بغير إذنه لا يسقط عنه[٥].

٥- غير جائز أن يفعل الإنسان عن غيره شيئًا واجبًا عليه - لا يصح إلا بنية منه - إلا بأمره[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- إنما الأعمال بالنيات[٧]. (أعم).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٣٧٥.

(٢) القواعد الفقهية للسعدي ص ١٣٠ (بتصرف).

(٣) إعانة الطالبين للبكري ٢/١٨٤. والمراد بإذن: أي بإذن ممن عليه الحق، والمراد بالحق هنا: حق الله تعالى.

(٤) حواشي الشرواني ٣/٢٢٨.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢/٦٢.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ١١/١٧٤.

(٧) المبسوط ١/١٠، الفروق- وما معه- للقرافي ٣/٢٢٢، الأم للإمام الشافعي ٨/٩٤، المغني لابن قدامة٥/٢٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى٢/١٠٣، شرح النيل لأطفيش٧/١٣١، الروضة البهية لزين الدين العاملي ٣/٤٥، المحلى لابن حزم ٢/٣٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل عبادة تفتقر إلى نية فلا تسقط عمن كلف بها بدون إذنه[١]. (أخص).

٣- لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقترنت بفعل[٢]. (متكاملة).

٤- العبادات البدنية المحضة لا تجوز النيابة فيها على الإطلاق[٣].(متكاملة).

٥- يجوز النيابة في العبادات المالية مطلقًا[٤]. (متكاملة).

٦- فعل الغير تمتنع النية فيه[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بضبط أحكام النية، مندرجة تحت القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات»، ولفظها عام يشمل جميع ما يفتقر إلى النية من الأعمال والتصرفات، سواء أكانت من العبادات أم من المعاملات، إذا اعتبرنا النية بمعناها العام الشامل لكل باعث على العمل المسبوق بالقصد والإرادة؛ إذ إن جميع العقود والمعاملات والالتزامات المعتبرة شرعًا لا بد فيها من قصد وإرادة لإنشائها وإيقاعها من قبل أصحابها[٦]، فإذا ثبت خلوها عن ذلك كانت لغوًا، كما في تصرفات الصبي والمجنون، والنائم والناسي والمكرَه بغير حق، ونحوهم؛ لأن هؤلاء ليست لهم نية وقصد وإرادة معتبرة شرعًا، فلم يعتد بعقودهم وسائر التزاماتهم. وعليه، فمن عقد عن غيره عقدًا ما بدون ما يدل على قصده وإرادته

---

(١) نهاية المحتاج ١٢٤/٢. وفي لفظ: "لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره" بدائع الصنائع ١٠٣/٢.

(٢) أشباه السيوطي ص ٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "فعل الغير تمتنع النية فيه".

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٨/٢. وبنحوه في حاشية الطحطاوي ١٧١/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٤٢/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في العبادات امتناع النيابة".

(٤) ملتقى الأبحر لإبراهيم الحلبي ٤٥٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النيابة تجرى في العبادة المالية المحضة".

(٥) الفروق للقرافي – وما معه – ٢٣٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بل لقد حكى بعضهم إجماع الفقهاء على أن العقود تابعة للقصود. انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ١٤١/٣. وراجع أيضًا: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٥٥.

المتمثلة في إذنه ورضاه، لم تترتب عليه آثاره[١]. وكذلك سائر تصرفات المكلف معتبرة بنيته وقصده، فمن عمل عملاً لم ينوه ولم يقصده لعارض كنسيان ونحوه، فإن هذا العمل لا يترتب عليه من الآثار والأحكام ما يترتب على من قصد العمل وأراده[٢]، وكذلك الشأن في العبادات فإن مدارها على النية والقصد.

وبالجملة، فإن لفظ القاعدة يعم جميع أعمال المكلف، غير أن استعمال الفقهاء لهذه القاعدة يدل على أنهم أرادوا بالنية هنا معناها الأخص - أي: عزم القلب على عمل العبادة، فرضًا كان أو تطوعًا[٣] - ولم نجد عندهم تطبيقات في غير مجال العبادات، ولكن هذا لا يمنع من الأخذ بعموم لفظ القاعدة.

فمفاد القاعدة - بناءً على ما تقدم: أن كل ما يحتاج إلى النية من العبادات والمعاملات وسائر التصرفات التي تقبل النيابة، لا يؤديه الإنسان عن غيره من المكلفين إلا بإذنه وأمره، فإن فعله بغير إذن منه، فلا يعتد به شرعًا، فالتصرفات لا تترتب عليها أحكامها وآثارها الشرعية، والعبادات لا تسقط عن ذمة المكلف، بل تظل ذمته مشغولة بها.

والمراد بالعبادات التي لا تؤدى عن غيره إلا بإذنه إنما هي العبادات التي تقبل النيابة شرعًا، إذ من العبادات ما تقبل النيابة مطلقًا، ومنها ما لا تقبل النيابة مطلقًا، ومنها ما تقبلها في أحوال دون غيرها، فالعبادات تتنوع في الشرع - من حيث قبولها للنيابة أو عدم قبولها لها - إلى أنواع ثلاثة:

---

(١) وتكون هذه العقود - وهي ما تسمى بعقود الفضولي - متوقفة على إذن من يملك الإذن في ذلك عند جمهور الفقهاء، بناءً على ما تقرر شرعًا من أن "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"، خلافًا لما هو الصحيح عند الشافعية والحنابلة من أن العقد يكون باطلاً، وأن تصرف الفضولي مردود ابتداءً.
انظر تفصيل ذلك عند شرح القاعدة المذكورة بلفظ "إذا تَصَرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إِذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟".

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٢٣.

(٣) انظر: النية وأثرها في الأحكام الشرعية للسدلان ١/١٠٠.

النوع الأول: العبادات المالية المحضة كالزكاة، والصدقات، والكفارات، والنذور. وهذا النوع من العبادات تجوز فيه النيابة على الإطلاق باتفاق الفقهاء، سواء أكان من عليه العبادة قادرًا على أدائها بنفسه أم لم يكن قادرًا.

النوع الثاني: العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث. وهذا النوع من العبادات لا تجوز فيه النيابة عن الحي على الإطلاق باتفاق الفقهاء جميعًا.

النوع الثالث: العبادات المشتملة على البدن والمال: مثل الحج والعمرة. فهذه اختلف فيها الفقهاء، فمنهم من ألحقها بالعبادات المالية في حكم النيابة فيها، ومنهم من ألحقها بالعبادات البدنية، فمثلاً: ذهب الجمهور إلى مشروعية الحج عن الغير، وقابليته للنيابة للعذر الميئوس من زواله بالنسبة للحي، وذهب المالكية على المعتمد عندهم، إلى أن الحج لا يقبل النيابة لا عن الحي ولا عن الميت، معذورًا كان أو غير معذور[1].

فالمعاملات، وكذلك العبادات التي تجري فيها النيابة – وهي العبادات المالية المحضة وما في حكمها - لا يصح أن يفعلها شخص عن آخر إلا بإذن منه صراحة أو دلالة. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء – في الجملة - خلافًا لبعض المالكية الذين قاسوا العبادات المالية على الديون وحقوق العباد في عدم افتقارها للإذن ممن هي عليه[2]، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: ما تقدم في: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٢، الذخيرة للقرافي ٣/١٩٤، الفروق له مع هوامشه ٣/٣٣٦، ٤/٣٩٥، جواهر الإكليل للمواق ٢/١٢٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٧، ١٨، حاشيتي القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين٣/٧٦ – ٧٧، المغني لابن قدامة ٥/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٢٧٣، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٤٤، الموسوعة الفقهية ٤٢/٢٧ – ٣١.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٦٩، الفروق له وما معه ٣/٣٣٦، ٤/٣٩٥، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٢/٣٧٤.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩].

فقد نصت الآية الكريمة على أنه ليس للإنسان من عمله إلا ما سعى إليه -إلا ما خُصَّ بدليل[١]- والمؤدى عنه بغير أمره لم يوجد منه السعي في الفعل؛ لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وإنما يجعل فعلاً له تقديرًا بأمره وإذنه، ولم يوجد منه ذلك[٢].

٢- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[٣].

وجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ رتب نتيجة العمل على النية، والإذن تابع للنية، فمن لم يأذن في شيء تشترط له النية، لم يعتد به إذا فعله عنه غيره؛ لأن هذا العمل بحاجة إلى النية، وهو لم ينوه[٤]، قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى: «بين في الجملة الأولى [يعني من هذا الحديث] أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال»[٥].

٣- ويدل لها من المعقول أنه من غير الجائز في الحقيقة أن يضاف إلى الإنسان فعل لم يقصده ولم يعلم به، فلهذا يستحيل أن يقال أنه فعل شيئًا وهو لم

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٢.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢/١٦١.

(٣) رواه البخاري في مواضع ١/٦ (١) و١/٢٠(٥٤) و٣/١٤٥-١٤٦ (٢٥٢٩) و ٥/٥٦- ٥٧ (٣٨٩٨) و٧/٣-٤ (٥٠٧٠) و ٨/١٤٠ (٦٦٨٩) و٩/٢٢-٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم٣/١٥١٥-١٥١٦(١٩٠٧)/ (١٥٥) كلاهما عن عمر بن الخطاب.

وهذا الحديث يعتبر أصلاً للقاعدة الفقهية الكبرى "الأمور بمقاصدها" - كما نص على ذلك غير واحد من المتقدمين والمعاصرين - ولا شك أنها تشمل جميع تصرفات المكلفين. انظر – مثلاً – أشباه السيوطي ص ٨، الأمور بمقاصدها للباحسين ص ٥١.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للسعدي ص ١٣٠.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٢٣.

يفعله ولا أذن فيه، بخلاف ما إذا أمر به أو أذن فيه ففعله عنه غيره[١]؛ لما تقرر شرعًا من أن «فعل الغير بأمره كفعله بنفسه»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من ضَحَّى عن غيره بغير إذنه لم يقع عنه؛ لأن الأضحية عبادة مأمور بها مفتقرة للنية[٣]، فلم تجزئ بدون الإذن فيها.

٢- لو أدى عن غيره زكاة مال، فلا تقع عنه بغير إذنه؛ لأنها عبادة تحتاج للنية[٤].

٣- لو أخرج صدقة الفطر عمن لا يلزمه إخراجها عنه، بإذنه أجزأ، وإن أخرجها عنه بغير إذنه لم يجزئه؛ لأنها عبادة تفتقر إلى النية، فلا تسقط عمن كُلِّف بها بدون إذنه[٥].

٤- لا يجزئ الحج عن المعضوب - وهو غير القادر على الحج لمرض مزمن أو لهَرَم - بغير إذنه؛ لان الحج يفتقر إلى النية، وهو أهل للإذن[٦].

٥- لو كسا عن رجل بأمره مساكين - أو أطعمهم - في كفارة كانت عليه، أجزأ عنه؛ لأن فعل الغير ينتقل إليه كفعله بنفسه، ولو فعل ذلك بغير أمره، ثم رضي به هو لم يجز عنه؛ لأن الصدقة قد تمت من جهة

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٣/٦٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٧٣. وانظر أيضًا: شرح العمدة لابن تيمية ٢/٢٣٨.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٢٠١، شرح النووي على صحيح مسلم ٨/١٤٧، الفروق للقرافي- وما معه- ٣/٣٣٧. والمالكية لهم تفصيل في المسألة، مذكور في الموضع نفسه من كتاب "الفروق".

(٤) انظر: المرجع السابق في الموضع نفسه، التمهيد لابن عبد البر ٣/٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٦٢. وراجع أيضًا: شرح الأزهار لأحمد المرتضى ١/٤٦١، معارج الآمال للسالمي ٤/٥٠١.

(٥) قال أبو بكر الآجري - رحمه الله تعالى: "هذا قول فقهاء المسلمين". الإنصاف للماوردي ٣/١٧٥.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٨٦، المجموع للنووي ٧/٩٨. وقد سبق آنفًا أن المالكية خالفوا - في المعتمد عنهم - الجمهور في جواز النيابة في الحج.

المؤدي، فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك[١]، ولم تقع عن المؤدى عنه؛ لأنها كفارة، وهي عبادة يشترط فيها النية، لا تجزئ بدون إذن من هي عليه[٢].

٦- من أدى نذرًا ماليًا واجبًا على غيره من غير إذنه لا تبرأ ذمة الناذر؛ لأن النذر عبادة يشترط فيها النية؛ فلم تجزئ عن الغير بدون إذنه، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٧- من نحر الهدي عن غيره بغير إذنه لا يجزئ عنه؛ لأنه عبادة تشترط فيها النية، فلا تسقط عنه إلا بإذنه؛ لأن النيابة لا تتحقق إلا بالإذن لغيره نصًا أو دلالة[٣].

٨- قال الحنفية: من توجه يريد حجة الإسلام، فأغمي عليه فلبى عنه أصحابه، وكان قد أمرهم بذلك، جازت التلبية عنه[٤]، ومفهوم هذا أنه إن لم يأمرهم لم تصح النيابة عنه، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٩- لو أجر الفضولي سيارة غيره - مثلاً، أو باع داره من غير إذن مالكه لا يعتد بهذا العقد ولا يترتب عليه أي أثر[٥].

١٠- لو وقف رجل أرض غيره من غير إذنه لم يلزم الوقف[٦].

والعلة في المسألتين الأخيرتين هي أن مثل هذه التصرفات تحتاج إلى الإذن

---

(١) انظر: المبسوط ٨/١٥٤.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي١٠/٣٧٥، الذخيرة للقرافي ٤/٦٩، حيث عزا هذا القول للشافعية، خلافًا للمالكية.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٥/١٠٦.

(٤) الموسوعة الفقهية ٤٢/٤٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٧٧.

(٦) انظر: واقعات المفتين لنقيب زاده ١/٧٣.

المنبئ عن نية وقصد لأربابها، فما لم يحصل منهم الإذن صراحة أو دلالة، كانت هذه التصرفات غير معتبرة شرعًا[١].

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من القاعدة أن إخراج أحد الشريكين عن شريكه في زكاة الخلطة صحيح ومجزئ عمن أخرج عنه بدون إذنه؛ لأن الخلطة تجعل المالين كمال واحد[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) لكن هذه التصرفات تكون موقوفة على إجازة أصحابها عند الحنفية ومن وافقهم، فلو أجازوها صحت، خلافًا للشافعية ومن وافقهم، كما سبقت الإشارة إليه.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٦٢، حواشي الشرواني ٣/٢٢٨.

رقم القاعدة: ١٦٥

نص القاعدة: التُّرُوكُ لا تَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التروك لا تحتاج إلى النية[٢].

٢- التروك لا تشترط فيها النية[٣].

٣- التروك لا تعتبر فيها النية[٤].

٤- ما طريقه الترك لا يحتاج إلى نية[٥].

٥- ترك المنهي عنه لا يحتاج إلى نية للخروج من عهدة النهي[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١/٩٠، البيان للعمراني ١/٩٩، عمدة الناظر لأبي السعود ١/٣٦/أ، جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ١٨/١٩٣ (دار الكتب الاسلامية طهران/١٣٩٢)، كشف اللثام للفاضل الهندي ٧/٢٥٤ (مكتبة السيد المرعشي النجفي - قم - ١٤٠٥هـ). وبنحوه في البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٦، والفواكه الدواني للنفراوي ١/١٣١، مستمسك العروة للسيد محسن الحكيم ١٨/٣٦٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/١٤٩.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ص١١. وفي لفظ: "باب التروك لا يحتاج إلى النية" الانتصار للكلوذاني١/٢٤١.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/١٥. وفي لفظ: "التروك لا يجب النية فيها" الأقمار المضية للأهدل ص٣٦.

(٤) فتح العزيز للرافعي ١/٣١١، الإتحاف للزبيدي ٢/٣٨١.

(٥) ترتيب الفروق للبقوري ١/٣٦٥. وفي لفظ: "مناط النية الإقدام على الأفعال دون التروك" جواهر الكلام ١٠/٣٢٥ - ٣٢٦.

(٦) أشباه ابن نجيم ص ٢٦، غمز عيون البصائر للحموي ١/٩٣. وفي لفظ: "ترك المنهي عنه إذا لم يكن كفًا [أي لم يكن منعًا لنفس عن ارتكاب المنهي عنه تقربًا لله تعالى] لا يحتاج إلى النية". التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٢٦ (مخطوط).

٦- ما يطلب الكف عنه فتركه يخرج من عهدته، وإن لم يقصده[١].

٧- ليس في الترك نية[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الترك فعل إذا قصد[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

التروك: جمع التَرْك[٥]، يقال: تركتُ الشيءَ: إذا خلَّيْتُه، وتركتُ المنزل: إذا رحلتُ عنه، وتركتُ الرجل: إذا فارقتُه. ثم استعير للإسقاط وعدم الفعل، فقيل: تَرَكَ حَقَّهُ: إذا أسْقطه، وتركَ ركعة من الصلاة: إذا لم يأت بها، فإنه إسقاط لما ثبت شرعًا[٦].

والترك في اصطلاح أكثر الأصوليين والفقهاء: كف النفس عن الإيقاع، فهو فعل نفسي، وقيل: إنه ليس بفعل[٧].

والمراد بالتروك في هذه القاعدة هو كل ما طلب الشارع تركه ونهى عنه، فتشمل المحرمات والمكروهات، سواء أكانت من عمل الجوارح، كالزنى والسرقة

---

(١) الإسعاف بالطلب لأبي القاسم ص ٢٧٢.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١/ ١٦٠.

(٣) المبسوط ١/ ١٠، الفروق وما معه للقرافي ٣/ ٢٢٢، الأم للشافعي ٨/ ٩٤، المغني لابن قدامة ٥/ ٢٠٥، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/ ١٠٣، شرح النيل لأطفيش ٧/ ١٣١، الروضة البهية للعاملي ٣/ ٤٥، المحلى لابن حزم ٢/ ٣٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ١/ ٢٨٤.

(٥) وهو بمعنى المتروك، لأن المصادر لا تجمع.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، والمصباح المنير للفيومي. مادة "ترك".

(٧) الموسوعة الفقهية ١١/ ١٩٨. وانظر مراجعه في الموضع نفسه.

والقتل والكذب والغيبة والنميمة، أم كانت من عمل القلب كالحقد والحسد ونحو ذلك.

ومفاد هذه القاعدة التي اتفق عليها الفقهاء: أن جميع المنهيات المطلوبِ تركها شرعًا لا يحتاج تركها إلى نية من المكلف، بل إن مجرد تركه لها يكفي في الخروج عن عهدة النهي واستحقاق الذم والعقاب؛ فمن ترك المنهي عنه ولم يفعله، كان تركه محققًا لمقصود الشرع في طلب الترك، وإن لم تصاحب تركه النية، كأن تركه ذهولاً، أو انشغالاً عنه بأمر آخر، أو لغير ذلك من الأسباب[1]. استثناء من القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات»، بخلاف المأمورات من العبادات[2]، فلا يخرج من عهدتها إلا أن يأتي بها امتثالاً لأمر الشارع، فإن فعلها بغير نية، أو قصد بها غير الله تعالى لم تبرأ ذمته منها.

وهناك أعمال اختلفوا في اشتراط النية فيها؛ لترددها بين أصلين: الأفعال من حيث إنها فعل، والتروك من حيث إنها في معناها وحكمها، ، لمشابهتها إياها، وذلك مثل إزالة النجاسة، فالجمهور على عدم النية فيها؛ لأن المقصود بها النظافة، وهي تحصل بدون النية، وكذلك غسل الميت، ومثله أيضًا الخروج من الصلاة، الأصح عدم اشتراط النية فيه؛ لأن النية إنما تليق بالإقدام، لا بالترك[3].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٣٣/١، حاشية الترتيب لأبي سنة ٨/١.

(٢) أما المأمورات في حقوق العباد فإنها مثل التروك لا تفتقر إلى النية، كما ستأتي الإشارة إليه فيما يلي.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ١٢، الأقمار المضية ص٣٦ – ٣٧، وراجع أيضًا: جامع المقاصد للكركي ١٩٨/١، جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ٣٢٥/١٠ – ٣٢٦، و٢٥/٢٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٥٥/٢، شرح النيل لأطفيش ٢٣٧/١٧.

وممن خالف في ذلك وأوجب النية ابن حزم، رحمه الله تعالى، حيث قال - ضمن الرد على الحنفية في قولهم بعدم وجوب النية في الوضوء قياسًا على إزالة النجاسة: "أن دعواهم أن غسل النجاسة يجزئ بلا نية باطل ليس كما قالوا، بل كل تطهير لنجاسة أمر الله تعالى به على صفة ما فانه لا يجزئ إلا بنية وعلى تلك الصفة...، وكل نجاسة ليس فيها أمر بصفة ما فإنما على الناس أن يصلوا بغير نجاسة في أجسامهم ولا في ثيابهم ولا في موضع صلاتهم، فإذا صلوا كذلك فقد فعلوا ما أمروا به " المحلى ٧٤/١.

ويمكن للمكلف الحصول على ثواب ترك المنهي إذا نوى بتركه التقرب إلى الله تعالى بحيث يستشعر التعبد لله بترك ما نهى عنه، لكن إن ترك المنهي عنه بدون أن ينوي التقرب والطاعة، فلا ثواب ولا عقاب؛ لما تقرر شرعًا من أنه «لا ثواب إلا بالنية»[(١)]. وهو عام في فعل المأمور به وترك المنهي عنه، ولم يعاقب لأنه لم يفعل ما يستوجب العقاب، فإذا نوى الترك بكف النفس عن فعل المحرم أو المكروه – مع قدرته على فعله - تعبدًا لله جل وعلا، فإنه يثاب على هذا الترك، ويصبح عندئذ فعلاً، وقد تقرر شرعًا أن «الترك فعل إذا قُصد»، يدل على ذلك قوله ﷺ في حديث صحيح: «من همّ بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة»[(٢)].

ومثل التروك في هذا المعنى: الأوامر التي تكون صورتها كافية في تحصيل مصلحتها، فإنها تصح وتجزئ بدون النية، لكن لا يثاب عليها إلا بنية التقرب، قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى: «الأوامر قسمان: قسم تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، كأداء الديون والودائع والغصوب ونفقات الزوجات والأقارب، فإن المصلحة المقصودة من فعل هذه الأمور انتفاع أربابها بها وذلك لا يتوقف على النية من جهة الفاعل، فيخرج الإنسان عن عهدتها وإن لم ينوها. .» إلخ[(٣)].

ولما كانت التروك المجردة عن إرادة الثواب غير مفتقرة إلى النية في تحقيق مقصد الشرع، وانتفاء العقاب عن المكلف، لم تكن داخلة في قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[(٤)(٥)].

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٥١/١، حاشية الترتيب لأبي سنة ٨/١.

(٢) أخرجه البخاري في ١٠٣/٨ برقم ٦٤٩١، ومسلم في ١١٨/١ برقم ٢٠٧ - (١٣١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٢٧. وانظر أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٢٣٣/١، المنثور للزركشي ٢٨٧/٣، جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ٢٥/٢٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٣٣/١.

(٤) رواه البخاري في مواضع ٦/١ (١) و ٢٠/١ (٥٤) و ١٤٥/٣-١٤٦ (٢٥٢٩) و ٥٦/٥- ٥٧ (٣٨٩٨) و٣/٧-٤ (٥٠٧٠) و ١٤٠/٨(٦٦٨٩) و ٢٢/٩-٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم ١٥١٥/٣-١٥١٦ (١٩٠٧)/ (١٥٥) كلاهما عن عمر بن الخطاب.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٥٤/١٣، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/١، موسوعة القواعد الفقهية ١٣٣/١.

ومجمل القول هو أن «اعتبار النية في التروك إنما هو لحصول الثواب لا للخروج عن عهدة النهي»[١].

هذا، وهناك قاعدة فقهية أخرى تبدو في الظاهر مخالفة لهذه القاعدة، وهي: «التروك يكتفى فيها بمجرد النية»[٢]، ولا خلاف بينهما؛ لأن المراد بالتروك في هذه القاعدة هو ترك ما عليه المكلف من العمل، فإن ذلك يكتفى فيه بمجرد النية بخلاف ما كان من قبيل الأعمال حيث لا يكتفى فيه بمجرد النية، بل لا بد من العمل، فمثلاً: السفر من الأمور التي تحتاج إلى عمل الجوارح، فلا يعتبر المقيم مسافرًا بمجرد نية السفر، بل لابد أن يشرع فيه فعلاً، أما الإقامة فاكتفي فيها بمجرد النية؛ لأنها ترك لعمل[٣]. وأما المراد بالتروك في القاعدة التي بين أيدينا فهو - كما أسلفنا - المناهي، وما يلتحق بها من رد المظالم، وتطهير النجاسة، ونحو ذلك، فإن تركها لا يفتقر إلى النية، بخلاف المأمورات التي لا تصح ولا يترتب عليها أثرها الشرعي إلا بالنية.

أدلة القاعدة:

أولاً: من السنة المطهرة.

١- قوله ﷺ: «انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا فقال رجل: يا رسول الله أنصره إن كان مظلومًا، أفرأيت إن كان ظالمًا كيف أنصره؟ قال: تحجزه أو تمنعه عن الظلم فإن ذلك نصره»[٤].

فقد دل هذا الحديث على أن مجرد عدم فعل الظالم للظلم، وتركه له، والانتهاء عنه، كافٍ في دفع العقوبة عنه، حتى لو حصل ذلك بدون قصد ونية منه، والله تعالى أعلم.

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١/٩٤، عمدة الناظر لأبي السعود ١/٣٦/أ.

(٢) غمز عيون البصائر ١/٧٠. وفي لفظ: "يكتفى في ترك العمل بمجرد النية" زواهر الجواهر ١/١٢٩.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/١٦٨، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٣٨/أ، المنثور ٣/٢٩٩.

(٤) رواه البخاري ٩/٢٢ (٦٩٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/١٢٨-١٢٩(٢٤٤٣) (٢٤٤٤) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

٢- أن رسول الله ﷺ «أردف الفضل بن عباس - وكان رجلاً حسن الشعر أبيض وسيمًا - فلما دفع رسول الله ﷺ مرت به ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر إليهن فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر ينظر فحول رسول الله ﷺ يده من الشق الآخر على وجه الفضل يصرف وجهه من الشق الآخر ينظر..» الحديث[١].

٣- عن حذيفة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «النظرة سهم من سهام إبليس مسمومة فمن تركها من خوف الله أثابه جل وعز إيمانًا يجد حلاوته في قلبه»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين هو أن الحديث الأول دل على أن الترك لا يحتاج إلى النية، وإلا لم يكن لمنع رسول الله ﷺ إياه فائدة. وأن الحديث الثاني دل على أن الترك إذا قصد به وجه الله تعالى وامتثال أمره عز وجل كان مثابًا عليه، ومفهومه أنه إذا لم يقصد فلا شيء له ولا عليه.

ثانيًا: من المعقول.

١- إن مناط الوعيد بالعقاب في النهي هو فعل المنهي فمجرد تركه كاف في انتفاء الوعيد ومناط الثواب في المنهي كف النفس عنه، وهو عمل

---

(١) رواه مسلم ٢/٨٩١ (١٢١٨) (١٤٧). وهو جزء من حديث حجة النبي ﷺ الطويل الذي أوله: "عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ مكث تسع سنين لم يحج، ثم أذن في الناس في العاشرة...".

(٢) رواه الحاكم في المستدرك ٤٤٩ (٧٨٧٥)، والشهاب القضاعي في مسنده ١/١٩٥ (٢٩٢)، والخرائطي في اعتلال القلوب ١/١٣٧ (٢٧٣) عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقوله: إسحاق واه، وعبد الرحمن هو الواسطي ضعفوه. ورواه أبو نعيم في الحلية ٦/١٠١.

مندرج في قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[(١)(٢)].

٢- إن «المكلف به في النهي هو الكف، أي الانتهاء، والترك من حيث هو غير مكلف به؛ لأنه ليس بفعل، والتكليف إنما يكون بالفعل، وهو الذي تتناوله القدرة، وإذا لم يكن مكلفًا به لا يحتاج إلى النية في الخروج عن العهدة»[(٣)].

٣- التروك لا تحتاج إلى النية؛ لأن النية إنما شرعت لتمييز العادات عن العبادات، أو لتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض، والتروك لا تقع إلا على وجه واحد، فإن التروك لا تعدد فيها[(٤)].

تطبيقات القاعدة :

١- من ترك الزنا أو شرب الخمر أو غيرهما من الفواحش لأنه لم يمل قلبه إليها أو لم تشتهها نفسه أو لعدم وجودها، فهو يعتبر في حكم الشرع منتهيًا ولا يعاقب لأنه لم يفعل ما يستوجب العقاب[(٥)].

٢- لو زالت النجاسة من الثوب أو البدن أو البقعة، بالمطر النازل من السماء، حصل المقصود (تطهير المحل)؛ لأن النجاسة من باب التروك، وهي لا تفتقر إلى قصد من المكلف[(٦)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٦.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٩٤.

(٤) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ص٩٠، نضد القواعد للسيوري ١/١٨١.

(٥) ولكن إذا حدثته نفسه بالزنا أو شرب الخمر أو فعل فاحشة ما، وكان قادرًا على الفعل ولكنه منع نفسه من ذلك ابتغاء لما عند الله سبحانه ورجاء في ثواب الله وطاعة لأمر الله فإنه في هذه الحالة يثاب، لأنه حصل منه فعل وهو كف النفس عن معصية الله خوفًا من الله ورجاء لما عنده. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٦، غمز عيون البصائر للحموي ١/٩٣، الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٣١، المجموع للنووي ١/٣٧١، أشباه السيوطي ص ١٢، موسوعة القواعد الفقهية ٣/٢٨٤.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٧٧، الإتحاف للزبيدي ٢/٣٨١، فتح العزيز للرافعي ١/٣١١، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٥٦. وراجع أيضًا: المراجع السابقة.

٣- ستر العورة لا يحتاج إلى النية؛ بل يكفي مجرد سترها، إلا إذا قصد بذلك الثواب فلابد من النية عندئذٍ؛ لأنها من باب التروك[١].

٤- غسل الميت لا يحتاج إلى النية؛ لأن المقصود منه التنظيف، وهو يحصل وجدت النية أم لا[٢].

٥- من رد المغصوب على صاحبه، أو العارية بلا نية منه، فالرد صحيح، وتبرأ ذمته بذلك؛ لأن المقصود حصل بدونها، فلا تأثير لها في صحة تحقق المقصود، أما الثواب على هذا الرد فإنه موقوف على نية التعبد وابتغاء الأجر من الله عز وجل[٣].

٦- حرم الله علينا التعدي على أي مسلم وماله وعرضه - عرفنا عينه أو جهلناه - وقد خرجنا عن عهدة ذلك النهي بمجرد عدم التعدي على نفسه وماله وعرضه، وإن لم نشعر به، وكذلك سائر المجهولات لنا من المحرمات[٤].

٧- من ترك الجزع على الميت والنياحة عليه - لأي سبب من الأسباب، فقد انتفى عنه العقاب، وخرج من عهدة النهي بمجرد الترك[٥].

٨- لا يحتاج إلى نية التحلل من الإحرام؛ لأن التحلل ترك وهو لا يفتقر إلى النية[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٧٤، شرح النيل لأطفيش ١٤/٥٦٧.
(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ١٢.
(٣) انظر: الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٢٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/١٣٣.
(٤) لكن إن شعرنا بالمحرم ونوينا تركه لله تعالى، حصل لنا مع الخروج عن العهدة الثواب لأجل النية، فهي شرط في الثواب لا في الخروج عن العهدة في باب التروك انظر: الأمنية في إدراك النية ص ٢٢.
(٥) لكن إن أراد الأجر والمثوبة من الله تعالى وجب عليه أن ينوي ذلك.
(٦) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٣٨٩.

رقم القاعدة: ١٦٦

نص القاعدة: لا نِيـَّةَ في مُتَعَيِّـنٍ[١] .

ومعها :

القربات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما تعين أصله بنفسه لم يشترط فيه تعيين النية[٣].

٢- ما تميز بنفسه لا يحتاج إلى نية[٤].

٣- لا تجب النية فيما يمتاز من العبادات والمعاملات[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٦]. (علاقة الاستثناء).

٢- لا عبادة إلا بالنية[٧]. (استثناء).

---

(١) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠١، ١٠٢.
(٢) الأمنية في إدراك النية ص ٥، ويأتي تفصيل الكلام عليها في تطبيقات القاعدة.
(٣) نفائس الأصول للقرافي ٣٠٣/٤، البحر المحيط للزركشي ٢٧٧/٤.
(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٩/١.
(٥) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠١، ١٠٢.
(٦) هذه القاعدة لفظ حديث شريف متفق على صحته ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) البناية للعيني ٧٠٨/٣، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١٢٢/١، العناية للبابرتي ٣٣/١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٧٨/١/ب، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية لا تلزم إلا بنية[١]. (أخص).

٤- القربات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

مما شرعت النية من أجله تمييز العبادات عن العادات وتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض، فالإمساك عن الطعام قد يكون للحمية والتداوي أو لعدم الحاجة إليه، وقد يقصد به صاحبه الصيام الشرعي، والصيام الشرعي منه الفرض ومنه النفل، والنية هي التي تميز المقصود من هذا كله[٣]، ومثل هذا التمييز يحصل في المعاملات، فالنية هي التي تميز بين إعطاء المال على سبيل الهبة أو على سبيل القرض أو على سبيل الوديعة أو غير ذلك من الوجوه التي يمكن أن يحمل عليها الإعطاء.

لكن إذا كان العمل متميزًا بنفسه لا يلتبس بغيره لم يحتج إلى نية تعينه وتميزه؛ إذ التمييز حاصل بصورة العمل نفسها، وهذا هو المقصود من القاعدة، وبهذا يتبين أن المقصود من نفي النية فيها نفي نية التمييز[٤]، أما نية التقرب إلى الله به فلابد منها إذا كان العمل عبادة؛ إذ لا تصح عبادة بدونها، كقراءة القرآن -مثلاً- فإنها وإن كانت لا تحتاج إلى نية التمييز لكونها متعينة، لكنها تحتاج إلى نية التقرب؛ إذ قد تكون رياءً أو لغرض دنيوي، كما يتبين أن المراد «بالمتعين» في نص القاعدة ما كان متميزًا بنفسه غير ملتبس بغيره، كما هو نص صيغ أخرى للقاعدة.

والقاعدة تشمل العبادات والمعاملات، وهذا بيِّن من ألفاظها العامة، ومن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥، ويأتي تفصيل الكلام عليها في تطبيقات القاعدة.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٨.

بعض صيغها التي صرحت بشمولها لهما جميعًا، كما أن القواعد المتفرعة عنها بعض منها من قسم العبادات مثل «القربات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية»، وبعضها من قسم المعاملات، مثل «المقاصد من منافع الأعيان المعقود عليها إذا كانت متعينة استغنت عن التعيين».

وقد جعل العز بن عبد السلام، رحمه الله، الكلام الصريح الذي لا يحتاج إلى نية تبين المراد منه بخلاف الكنايات التي تفتقر إلى نية مميزة ومبينة لما يقصد منها – جعله تطبيقًا من تطبيقات القاعدة[١]، ومن العبارات المشهورة في ذلك قولهم: «الصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية لا تلزم إلا بنية».

ومما لا يحتاج إلى نيةٍ النيةُ نفسها؛ لتميُّزها وعدم التباسها بغيرها، ولا رتب لها في نفسها، ولو احتاجت إلى نية لأدى ذلك إلى التسلسل، وهو باطل[٢].

وقد يَـرِد على المتعين بنفسه الذي لا يلتبس بغيره معنًى يجعل من اللازم تمييزه عن غيره، كقراءة القرآن والذكر والصلاة على النبي ﷺ إذا نذرت، فتجب فيها النية لتمييزها عن غيرها[٣].

والقاعدة تعد استثناء من القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات» فإن هذه تقرر اشتراط النية لكل عمل، بينما تقرر قاعدتنا استثناء صنف من تلك الأعمال فلا تشترط لها نية لتميزها بنفسها، وكذلـك يقال بالنسبة لقاعدة: «لا عبادة إلا بالنية» إذ يُستثنى من هذا الحكم ما كان متميـزًا بنفسه على ما قررته القاعدة التي بين أيدينا.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٨.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٨، والأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/١٠٧، التاج المذهب للعنسي ٢/١٢٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/١٠٧.

أدلة القاعدة :

١- الإجماع؛ فقد نقل العيني في شرح البخاري الإجماع على أن أداء الدين ورد الودائع والأذان والتلاوة والأذكار لا تحتاج إلى نية[١]، وما هذا إلا لأن هذه الأعمال متميزة بنفسها لا تلتبس بغيرها.

٢- من المعقول؛ فإن الأعمال إذا كانت متميزة بنفسها لم يكن لنية التمييز فائدة، ولا يستقيم اشتراط ما لا فائدة منه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- الإيمان بالله تعالى ورجاء ثوابه والخوف من عقابه وأمثال هذه الأعمال لا تحتاج إلى نية تميزها عن غيرها؛ لأنها متميزة بصورتها فلم تحتج لنية[٢].

٢- غسل الميت لا يحتاج إلى نية تمييز له عن غيره؛ لأن القصد منه التنظيف وهو غير ملتبس بغيره[٣].

٣- الوكيل إذا اشترى لنفسه شيئًا لم يحتج إلى نية، لأن الأصل شراؤه لنفسه، فهو متميز بنفسه، ولا ينصرف إلى موكله إلا بنية مميزة[٤].

٤- من أراد أن يردّ وديعة لآخر عنده لم يحتج إلى نية تميز الوديعة عن غيرها؛ لأنها - والحالة هذه - متميزة بنفسها، فيكفيه الرد بلا نية للتمييز[٥].

---

(١) عمدة القاري للعيني ١/٣١، وانظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/١٠٧.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢.
(٤) نفس المرجع السابق.
(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٨٨، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٩.

٥- مَن طلق امرأته بلفظ الطلاق الصريح وادعى أنه قصد بطلاقه أمرًا آخر غير الطلاق - لم يسمع منه ذلك؛ لأن اللفظ الصريح متميز بنفسه لا يحتاج إلى نية تميزه عن غيره[١].

٦- لا يحتاج الحاكم في إقامة العقوبات على الجناة أن ينوي بذلك إقامتها لتتميز عن غيرها، إذ لا يحصل لبس بينها وبين غيرها حتى ينوي تمييزها[٢].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية.

١٦٧- نص القاعدة: القُرُبَاتُ التي لا لَبْسَ فيها لا تحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ[٣].

ومن صيغها :

١- لا تشترط النية في عبادة لا تكون عادة ولا تلتبس بغيرها[٤].

٢- ما لا يكون إلا عبادة ولا يحتمل أن يكون عادة ولا يلتبس بغيره من العبادات - لا تشترط النية فيه[٥].

٣- كل ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية[٦].

٤- ما لا يقع إلا على وجه العبادة لا مدخل للنية فيه[٧].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني٤/٤٥٦، الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة ٨/٢٧٥، التاج المذهب للعنسي ٢/١٢٠.

(٢) انظر: القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠١.

(٣) الأمنية في إدراك النية ص ٥، قواعد المقري ١/٢٦٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٢٥٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢، فتح المدبر للسمديسي١/١٧٣، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٣٥.

(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٣٥، وذخيرة الناظر للطوري ١/١٣٩ أ.

(٦) غمز عيون البصائر ١/١٠٧، حاشية ابن عابدين ١/٤٧١.

(٧) المقاصد السنية للشعراني ص١٨٧.

شرح القاعدة :

لفظتا العبادات والقربات هنا بمعنى واحد، والمقصود بهما كل ما يتقرب به إلى الله تعالى من الأعمال الصالحة، فما كان منها متميزًا بنفسه لا يلتبس بغيره - مثل الإيمان والخوف والرجاء والتسبيح والتهليل والتكبير والأذان وقراءة القرآن - لا يحتاج إلى نية تميزه؛ لأنها قرب في أنفسها متميزة لله بصورتها لا تفتقر إلى قصد تمييزها، ولا تحتاج إلى نية تعيينها، إذ لا تردد فيها بين العبادة والعادة، ولا بين رتب العبادة، وإنما تحتاج إلى نية التقرب إلى الله التي هي لازمة لكل عبادة[١].

وكثرة صيغ هذه القاعدة، على النحو السابق، تدل على أنها من أعظم مجالات قاعدة «لا نية في متعين» وإن كانت هذه الأخيرة أعم لشمولها لغير العبادات أيضًا، كما سبق بيانه قريبًا.

ومن تطبيقاتها :

١- مَن جلس يذكر الله تعالى فليس عليه استحضار نية تميز عمله هذا عن غيره، لأن الذكر من الأعمال المتميزة بنفسها، غير الملتبسة بغيرها[٢].

٢- من قرأ القرآن لم يجب عليه أن ينوي تمييز القراءة عن غيرها من الطاعات؛ لأنها متميزة بنفسها ولا تلتبس بغيرها[٣].

٣- من أذن الأذان الشرعي، لم يكن عليه أن ينوي تمييزه عن غيره من الأعمال؛ إذ هو متميز بنفسه، فلا يحتاج إلى نية التمييز[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/١٧٨، الأمنية في إدراك النية ص ٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤، غمز عيون البصائر ١/١٠٧.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ١/١٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠، قواعد المقري ١/٢٦٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٢٥٤.

(٣) انظر: قواعد الأحكام١/١٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠.

(٤) المرجع السابق.

رقم القاعدة: ١٦٨

نص القاعدة: نِيَّةُ التَّعْيِينِ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ لَغْوٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- نية التعيين غير معتبرة في الجنس الواحد[٢].

٢- الأصل أن نية التعيين في الجنس المتحد سببه لغو[٣].

٣- نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد[٤].

٤- التمييز في الجنس الواحد غير مفيد[٥].

٥- الأصل أن نية التمييز في الجنس الواحد لا تعمل[٦].

٦- التعيين لا يفيد في الجنس الواحد[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٧، ١٤٥/٨، بدائع الصنائع للكاساني ٩٩/٥، أشباه ابن نجيم ص ٣١.

(٢) المبسوط ٢٣/٣. وقد وردت أيضًا بمفهومها في المصدر نفسه: "نية التعيين معتبرة عند اختلاف الجنس" المبسوط ١٨/٧.

(٣) الدر المختار للحصكفي ٤٨١/٣. وبنحوه في الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ص ٢٢٣، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣٧٥/٤.

(٤) المبسوط ١٣/٧.

(٥) المصدر السابق ١٥٦/٨.

(٦) تأسيس النظر للدبوسي ص ٩٩، الأصل رقم٤١.

(٧) الاختيار للموصلي ١٦٦/٣. وفي لفظ: "نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد" الهداية ٢٣/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (الأصل الذي استثنيت منه القاعدة).

٢- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٢]. (أعم).

٣- إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود[٣]. (أعم).

٤- الخطأ فيما لا يشرط فيه التعيين لا يضر[٤]. (متكاملة).

٥- ما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه تردد النية[٥]. (متكاملة).

٦- التعيين في المتعين لغو[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

التعيين والتمييز في هذه القاعدة بمعنى واحد، ويراد بهما اعتبار شيء دون آخر[٧].

والجنس في اللغة: الضرب من كل الشيء، والجمع أجناس[٨].

وعُرِّف في اصطلاح الفقهاء بتعريفات متعددة، منها: ما قال الزيلعي: «الجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة. والنوع اسم لأحد ما يدخل تحت اسمٍ فوقه.

---

(١) المبسوط ١/١٠، الفروق للقرافي ٣/٢٢٢، الأم للشافعي ٨/٩٤، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٥، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/١٠٣، شرح النيل لأطفيش ٧/١٣١، الروضة البهية للعاملي ٣/٤٥، المحلى لابن حزم ٢/٣٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٩ - ١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤، حاشية ابن عابدين ١/٤٢٠، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٠.

(٥) المنثور للزركشي ٣/٢٩٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أشباه ابن نجيم ص ٣٠ .

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٢٩٥.

(٨) انظر: المغرب للمطرزي، المصباح المنير للفيومي، مادة "جنس".

وقيل: الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع. والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص»[١].

ومفاد هذه القاعدة أن الجنس الواحد من الأعمال يكفي فيه أصل النية التي تشمل جميع أفراده، ولا يحتاج إلى تعيين كل فرد من أفراد هذا الجنس وتمييزه عن غيره، وأن إفراد بعضه عن بعض لغو، لا يترتب عليه أي أثر شرعي، بخلاف ما إذا اختلف الجنس فإن التعيين فيه مفيد، فيجب عندئذٍ تمييز كل عمل عن غيره وتعيينه بنية خاصة كما هو مفهوم هذه القاعدة[٢].

وهذه القاعدة من جملة القواعد التي تنظم أحكام النية في أعمال وتصرفات المكلفين، وذلك لأن النية إنما شرعت لتمييز العبادات عن العادات، وتمييز العبادات بعضها عن بعض، أو تمييز مراتبها[٣]، لكن إذا كانت الأعمال من جنس واحد فلا يفتقر كل فرد من أفرادها إلى نية مستقلة ولا اعتبار لتمييز بعضها عن بعض، بل تكفي نية واحدة عن الجميع، كما دلت عليه هذه القاعدة، استثناءً من عموم القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات».

ويترتب على اشتراط التعيين أو عدمه أمور، منها: أن ما يشترط فيه التعيين يضر الخطأ فيه، فلا تصح مع الخطأ في النية. وأن ما لا يشترط فيه التعيين لا يضر الخطأ فيه[٤].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٥٩.
وعرفته المجلة العدلية في المادة (١٤٠) بأن "الجنس: ما لا يكون بين أفراده تفاوت فاحش بالنسبة إلى الغرض منه" وقال علي حيدر في شرحه: "كالإنسان فهو جنس فقهي، لأنه يتناول الرجل والمرأة على حد سواء،... كذلك القماش جنس فقهي فيدخل تحته أنواع كثيرة من الأقمشة المتغايرة كالجوخ، والحرير، ومنه الهندي والشامي وغير ذلك من الأنواع" ثم قال: و"النوع: هو الشيء الذي لا يوجد تفاوت بين أفراده من حيث الغرض كالرجل والمرأة" درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٠٣. وانظر سائر تعريفاته في غمز عيون البصائر للحموي ١/١١٣، التعريفات للجرجاني ص ١٠٧، الحدود الأنيقة لزكريا الأنصاري ص ٧٢، دستور العلماء لأحمد نكري ص ٢٨٣.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/١٠، و١٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ١٧٦، المجموع المذهب للعلائي ١/٢٦٠، أشباه السيوطي ص ١٣، الذخيرة للقرافي ٢/٢٠٢، ذخيرة المعاد للسبزواري ٥/٤٢٠.
(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٢٩٣ – ١٢٩٤.

ومنها: أن ما لا يشترط فيه التعيين لا يضر تردد النية فيه، كما نطقت بالأمرين القاعدتان المذكورتان ضمن القواعد ذات العلاقة.

وهذه القاعدة تمثل مذهب أئمة الحنفية الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وهو أيضًا مقتضى مذهب الإمام الشافعي والحنابلة والزيدية- في الجملة، وإن وقع خلاف بينهم في بعض الفروع[١]، خلافًا للإمام زفر من الحنفية، الذي يرى أن نية التمييز في الجنس الواحد معتبرة، فلابد من تعيين المنوي حتى في الجنس الواحد[٢] ويفهم من تتبع مذهب الإمامية أن عندهم اختلافًا في هذه القاعدة، يدل على ذلك ما جاء في كفاية الأحكام للمحقق السبزواري: «إذا اجتمعت أسباب مختلفة ففي اعتبار نية التعيين خلاف فقيل لا يجب مطلقًا. وقيل: يجب إذا اختلفت الأسباب والمسببات لا مطلقًا، ومنهم من فصل فأوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكمًا لا مع اتفاقها، وإن تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الأصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد إنه لا يعرف لأحد من العلماء قولاً باشتراط التعيين، والمحقق جعل فيه إشكالاً، والأحوط مراعاة التعيين في الجميع»[٣]. وكذلك يفهم من كلام السالمي أن الخلاف حاصل عند فقهاء الإباضية في اشتراط تعيين النية من عدمها[٤].

وضابط اتحاد الجنس واختلافه عند الحنفية – ومن وافقهم- هو السبب الموجب له، فما كان من الأعمال مشروعًا بسبب واحد كان جنسًا واحدًا وما كان

---

(١) وهذا الخلاف مبني على اختلافهم في بعض الأشياء: هل تعتبر جنسًا واحدًا أو أجناسًا متفرقة؟ فنجد الشافعية وبعض الحنابلة – مثلاً – يقولون: إن الكفارات، على اختلاف أسبابها، جنس واحد، فلا يجب نية تعين إحداها بعينها، بل يجزئ مطلق نية الكفارة، لأن التعيين في الجنس الواحد لغو، بينما نجد الحنفية يلغون نية التعيين إذا اتحدت أسبابها، ويشترط هؤلاء وكذلك بعض الحنابلة التعيين عند اختلاف الأسباب، والله تعالى أعلم. انظر: بدائع الصنائع للكساني٥/٩٩، حاشية البجيرمي ٢/٦٨، المغني لابن قدامة ٨/٣٦، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٥٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٥٠١.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٩٩، الأصل رقم ٤١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٩.

(٣) كفاية الأحكام للمحقق السبزواري ٢/٢٥٧. وانظر أيضًا: مسالك الأفهام للشهيد الثاني ١٣/٦٤.

(٤) انظر: معارج الآمال ٥/٢٤٢.

منها مشروعًا بأسباب مختلفة يعتبر أجناسًا مختلفة، فكفارات الأيمان - مثلاً - جنس واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها، وكفارة اليمين وكفارة القتل، وكفارة الظهار، أو زكاة الإبل، وزكاة الغنم، أو صيام فرض وصيام نذر، فكل شيء منها جنس مختلف، وكذلك «الصلاة كلها من قبيل المختلف[١]، حتى الظهرين من يومين، أو العصرين من يومين، بخلاف أيام رمضان، فإنه يجمعها شهود الشهر»[٢]. فصيام رمضان كله جنس واحد عندهم.

ويتبين مما تقدم أن مجال إعمال هذه القاعدة إنما هو العبادات خاصة؛ لأنها هي التي تحتاج إلى النية، دون سائر التصرفات.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم» وأدلتها لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، وأدلة الأعم أدلة للأخص منه.

٢- ويستدل لها من المعقول من وجهين:

أ- عدم الفائدة التي شرع التعيين لأجلها؛ لأن نية التعيين إنما يكون لتمييز الأجناس، فإذا كان كذلك فلا فائدة ولا معنى إذًا لتمييز الجنس الواحد بعضه من بعض، وكل ما لا فائدة فيه لغو، كما تقدم.

ب- إن نية التعيين في الجنس الواحد لم تصادف محلها؛ لأن محلها الأجناس المختلفة، والتصرف إذا لم يصادف محله كان لغوًا[٣].

---

(١) يقصد الفرائض، وإلا فإن النوافل المطلقة كلها تصح بمطلق النية كما ذكره ابن نجيم نفسه فيما بعد في ص ٣٢ وانظر أيضًا: الذخيرة للقرافي ١٣٨/٢، المغني لابن قدامة ٢٧٨/١.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣١.

(٣) انظر: المصدر نفسه، بدائع الصنائع للكاساني ٩٩/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣/٣، فتح القدير لابن الهمام ٢٧٣/٤، حاشية ابن عابدين ٧٣٥/٦، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٤٢/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢٩٥/١١.

تطبيقات القاعدة :

١- لو صلى ركعتين على ظن أنها تهجد لظن بقاء الليل، فتبين أنها بعد طلوع الفجر، كانتا عن السنة على الصحيح، بناءً على أن السنن الرواتب لا يشترط تعيينها على الصحيح المعتمد[١].

٢- لا يجب التمييز بين التيمم للحدث والتيمم للجنابة؛ لوقوع التيمم طهارة فجاز أن يؤدي به ما شاء[٢].

٣- من كان عليه سجود التلاوة لا يلزمه التعيين تعيينها، بل يكفيه مطلق النية؛ لأن التلاوة جنس واحد، والتعيين في الجنس الواحد لا يلزم[٣].

٤- من كان عليه قضاء أيام من رمضان واحد فصام بعددها ينوي القضاء، يجزئه، وإن لم يعين في نيته أنه صائم عن يوم كذا؛ لأن رمضان سنةٍ واحدةٍ جنسٌ واحد، ونية التعيين في الجنس الواحد غير معتبرة[٤].

٥- لو كان له نقود أو عروض للتجارة فعجّل زكاة جنسٍ منها ثم هلك بعض المال جاز المعجّل عن الباقي؛ لأن الكل في حكم مالٍ واحدٍ بدليل أنه يضمّ البعض إلى البعض في تكميل النّصاب فكانت نية التعيين في التعجيل لغوًا[٥]. وكذلك لو كان له عين ودين فعجَّل عن العين، ثم هلكت قبل الحول جاز عن الدين[٦]؛ لأن نية التعيين في الجنس الواحد غير معتبرة.

---

(١) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٢ – ٣٣، حاشية ابن عابدين ١/٤٠٥.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٢، موسوعة القواعد الفقهية ١١/١٢٩٦.
وهذا عند الحنفية الذين يرون أن التيمم رافع للحدث، وبدل مطلق عن الماء، خلافًا للجمهور الذين يرون أن التيمم بدل ضروري، ومبيح وليس رافعًا - انظر: الموسوعة الفقهية ١٤/٢٦٨ – وقال ابن قدامة: "ولا بد له من تعيين ما يتيمم له من الحدث الموجب للغسل أو الوضوء أو النجاسة فإن تيمم للحدث ونسي الجنابة أو للجنابة ونسي الحدث لم يجزئه" الكافي لابن قدامة ١/٦٤.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/١١٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/١٠، أشباه ابن نجيم ص ٣١، المغني لابن قدامة ٨/٣٦.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٢. وراجع أيضًا: فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٠٧.

(٦) المصدر السابق.

٦- لو صام عن كفارتي ظهارٍ أربعة أشهرٍ أو أطعم مائة وعشرين مسكينًا لا ينوي إحداهما بعينها جاز، وله أن يجعلها عن أيهما شاء ويجامع تلك المرأة؛ لأن الجنس متَّحد فلا حاجة إلى نية التعيين[١]. وكذلك لو ظاهر من ثلاث زوجات، لا يجب عليه تعيين الكفارة للظهار عن امرأة بعينها - عند من يقول بعدم تداخل الكفارات - بناء على موجب هذه القاعدة[٢].

٧- إذا حلف أيمانًا متعددة وحنث فيها، وجبت عليه كفارات أيمان متفرقة، فإذا أطعم مساكين أو كساهم أو صام أيامًا بعددهن، ولم ينو لكل يمين كفارة بعينها، أجزأه استحسانًا عند الحنفية؛ وكذلك لو أطعم عن إحدى الكفارتين وكسا عن الثانية من دون التعيين، كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقًا فيكون الحكم في كلها سواء؛ لأن كفارات الأيمان جنس واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها[٣].

٨- في إخراج زكاة الفطر لا يجب تعيينها عن كل شخص بعينه، بناءً على هذه القاعدة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٠/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣/٣. وراجع أيضًا: عيون الأدلة لابن القصار المالكي ١٠٩٥/٣.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢٥٢/٢.

(٣) انظر: المبسوط ١٥٤/٨، ١٥٦.

(٤) انظر: حاشية شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٠١/٢.

رقم القاعدة: ١٦٩

نص القاعدة: "النِّـيَّةُ لاَ تَنْعَطِفُ عَلَى الْـمَاضِي"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النية لا تنعطف على ما قبلها[٢].

٢- النية لا تنعطف على ما مضى[٣].

٣- يستحيل تعلق النية بالماضي[٤].

٤- القصد في الماضي محال عقلاً وانعطاف النية معدوم شرعًا[٥].

٥- انعطاف النية على ما بعدها هو المعهود، بخلاف عكسه[٦].

٦- انعطاف النية على الزمان محال عقلاً معدوم شرعًا[٧].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١٩/٢٥، القواعد النورانية ٢٦١/١، حاشية الروض لابن قاسم ٣٨٣/٣.

(٢) طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ١٥/٢، ١٦.

(٣) الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ٨٩/٣، المستصفى للغزالي ٣٣٨/٢، فتح العزيز للرافعي ٣١٦/٦.

(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٣٨/٣.

(٥) عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي لابن العربي ٢٦٧/٣.

(٦) إعانة الطالبين للبكري ٢٠/٢، حاشية البجيرمي ٣٣٢/١، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٥٦١/١.

(٧) القواعد للمقري ٥٤٦/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير[١]. (مكملة للقاعدة).

٢- النية في الزمان المتقدم متحققة تقديرًا[٢]. (بيان للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بانعطاف النية على الماضي: ثبوت حكمها بأثر رجعي، والانعطاف عند الفقهاء هنا عكس الاستصحاب، ومعناه: سريان الحكم من الحاضر والمستقبل للماضي. وهو المعروف عندهم بالاستصحاب المقلوب، ويسمى عند الحنفية الاستناد[٣].

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن تأخير النية عن أول العمل ثم رجوعها عليه لا أثر له شرعًا وهو أمر محال عقلاً وغير واقع. والنية إنما تتعلق بالحال فتكون بمعنى القصد، أو بالاستقبال فتكون بمعنى العزم، ولا تعلق لها بالماضي لفواته[٤].

يرى غالب فقهاء المذاهب من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، والظاهرية[٩]، أن الأصل أن يكون وقت النية في أوائل الأعمال أو

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التوضيح في حل غوامض التنقيح لصدر الشريعة البخاري ١/٣٩٥.

(٣) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح١/٣٩٤، حاشية البجيرمي٤/٣٩٠، حاشية الجمل ٥/٣٠٤.

(٤) انظر: البرهان في أصول الفقه للجويني ٢/٦٢٣.

(٥) انظر: أشباه ابن نجيم ص١٧، تبيين الحقائق ١/٩٩، ٢٥٦.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٤٦، منح الجليل للشيخ محمد عليش ٢/١٢٧، مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٣٦.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٨، أشباه السيوطي ص ٢٤، المجموع للنووي ٣/٢٤٤.

(٨) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤٦٩.

(٩) انظر: المحلى لابن حزم ١/٧٧.

الأقوال الصادرة من المكلف سواء أكانت عبادات أم غيرها، ويجوز تقدمها على العمل بوقت يسير في بعض الحالات[١]. وهو قول الزيدية[٢]، والإباضية[٣].

أما تأخير النية عن أول العمل ثم رجوعها عليه فلا يجوز عند جمهور الفقهاء من المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] لأن خلو العمل أو أول جزء منه من النية مخالف لحديث «إنما الأعمال بالنيات»[٧]. فمن كان عليه نذر صيام مثلاً ولم ينو الصيام إلا بعد الفجر فلا صيام له لأنه لم يبيت النية. أما ثواب العمل ففيه خلاف بينهم، والأكثرون على انعطاف الثواب إلى بداية الفعل؛ وذلك لسعة فضل الله تعالى، فمن أدرك الإمام في الركوع يكون مدركًا لثواب جميع الركعة[٨]. وإذا كانت العبادة ذات أفعال مثل الحج يكتفى بالنية في أولها وينسحب حكم النية عليها كلها، فالحج عبادة واحده وأفعاله كثيرة، فإذا أحرم بالحج فلا تشترط النية في الطواف أو السعي لأن نية الإحرام تقدمت، ولا يكون هذا انعطافًا[٩].

أما الحنفية فيجوز عندهم تأخير النية عن العمل في الصوم[١٠]، فمن أخر نية الصوم لما بعد الفجر أو قبل انتصاف النهار فصومه صحيح وإن كان صوم فريضة

---

(١) انظر: تحرير قاعدة: "الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٤٠٠.

(٣) انظر: منهج الطالبين لزكريا الأنصاري ٣/٣٦٩.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٥٤٦، عارضة الأحوذي لابن العربي ٣/٢٦٧، التلخيص لابن القاص ١/٨٨، المعيار المعرب للونشريسي ٤/١٤٤.

(٥) انظر: الإبهاج للسبكي وولده ٣/٨٩، فتح العزيز للرافعي ٦/٣١٦.

(٦) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ١/٢٦١، حاشية الروض لابن قاسم ٣/٣٨٣.

(٧) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥ – ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٨) وذلك للحديث الذي رواه البخاري١/١٢٠ (٥٨٠) ومسلم ١/٤٢٣- ٤٢٤ (٦٠٧)/(١٦١) (١٦٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه "من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة". انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٣، فتح الباري ١/١٨. وقيل له الأجر من وقت دخوله الصلاة.

(٩) انظر: أشباه السيوطي ص٢٧، أشباه ابن نجيم ص٦١.

(١٠) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/١٢٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٩٩.

كصيام رمضان[١]. ولم ينقل عن الحنفية القول بجواز تأخير النية عن العمل إلا في الصوم، وهذا متفق عليه عندهم، وقد نُقل عن الكرخي أنه قال بجواز تأخير النية عن تكبيرة الإحرام؛ لأن تكبيرة الإحرام ليست من الصلاة على قول في المذهب. ولم يقل بذلك أحد غيره من الحنفية[٢].

ومما يتعلق بالقاعدة ويدخل فيها مسألة تغيير النية، فإذا غير المكلف نيته في فعل ما فتنعطف النية على الماضي في بعض الحالات ولا تنعطف في حالات أخرى. ففي الصلاة مثلاً تغيير النية إما أن يكون من معين لمعين، أو من مطلق لمعين، أو من معين لمطلق، والحالتان الأوليان لا يصح فيهما تغيير النية ولا انعطافها على الماضي. فإذا دخل المصلي الصلاة بنية فريضة معينة، ثم نوى نقلها إلى فريضة أخرى أثناء الصلاة، بطلت الاثنتان باتفاق الفقهاء؛ لأنه قطع نية الأولى، ولم ينو الثانية عند الإحرام[٣]. وكذلك لو نوى نافلة وشرع فيها ثم قلبها فريضة. أما الحالة الثالثة وهي تغيير النية من معين إلى مطلق فيصح فيها تغيير النية وتنعطف على الماضي كتحويل الفرض إلى نفل مطلق غير معين، فمن كان يصلي الظهر مثلاً منفرداً ثم وجد جماعة يصلون الظهر فسلم من ركعتين وقلبها من الفريضة إلى نفل ليدرك الجماعة، فتنعطف النية وتنقلب الصلاة نفلاً؛ لأن نية الفرض تتضمن نية النفل، بدليل أنه لو أحرم بفرض، فبان أنه لم يدخل وقته، كانت صلاته نافلة، والفرض لم يصح، ولم يوجد ما يبطل النفل[٤].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٢٩/١، ٤٤٩/٢، المبسوط للسرخسي ٦٢/٣، البحر الرائق ٣١٢/٢. وقد أجاز الشافعية والحنابلة تأخير النية في صوم التطوع إلى ما قبل الزوال. وعند الحنابلة وقول للشافعية يصح الصوم أيضًا بنية بعد الزوال. انظر كشاف القناع للبهوتي ٣١٧/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٥٨/٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١٢٦/١، البحر الرائق ٩٩/١.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٨٥/١، ومواهب الجليل للحطاب ٥١٦/١، المجموع للنووي ٢٨٦/٣، المغني لابن قدامة ٤٦٨/١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥٨/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٥/١، مغني المحتاج للشربيني ٣١٨/١، الإنصاف للمرداوي ٢٦/٢.

وفي الصوم يرى الحنفية[١]. والمالكية[٢]. وهو الأصح عند الشافعية[٣]. أن صوم الفرض لا يبطل بنية الانتقال إلى النفل، ولا ينقلب نفلاً، ولا انعطاف في هذه الحالة. وعند الحنابلة من نوى صيام نذر أو كفارة فقطع نيته وغيرها إلى نفل يصح نفله وتنعطف النية في هذه الحالة[٤].

أما تغيير النية في الزكاة، فمن كان له على آخر دين فلا يجوز له أن يسقط دينه عنه ويحسبه من زكاة ماله، ولا انعطاف للنية في هذه الحالة، وهذا قول الحنفية والحنابلة والمالكية ما عدا أشهب، وهو الأصح عند الشافعية[٥]، والقول الثاني عندهم أنها تجوز وتنعطف النية، وهو قول أشهب من المالكية[٦].

ومجال العمل بالقاعدة هو العبادات.

أدلة القاعدة:

استدل الفقهاء القائلون بعدم انعطاف النية على الماضي بما يلي:

١- قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». ووجه الدلالة منه أن خلو العمل أو أول جزء منه من النية مخالف لنص الحديث، وقد دل منطوق الحديث على اعتبار وجود النية في أول العمل[٧].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٨٢، أشباه ابن نجيم بحاشية الحموي ١/٧٨.

(٢) انظر: شرح المواق على خليل بهامش مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٣٣. وهذا عندهم إذا فعله عمداً، أما إذا فعله سهواً ففيه خلاف.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢/٣٢٥. والوجه الآخر عندهم أن الفرض ينقلب نفلاً إذا كان في غير رمضان، أما في رمضان فلا يقبل النفل، لأن شهر رمضان يتعين لصوم فرض رمضان ولا يصح فيه غيره. انظر المجموع للنووي ٦/٢٩٨، ٢٩٩.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٣/٣٣، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٩٧.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٦٣ – ٢٦٤، المغني لابن قدامة ٢/٦٥٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٤٩٤، المجموع للنووي ٦/٢١١.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٦/٢١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٩٤.

(٧) انظر: النية وأثرها في الأحكام الشرعية لصالح السدلان ١/٣٥٦.

٢- ما روته حفصة عن النبي ﷺ: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له»[١]. ووجه الدلالة من ظاهر الحديث أنه لا يصح الصوم بلا نية قبل الفجر فرضًا كان أو نفلاً، فمن أخر النية لما بعد الفجر فصومه غير صحيح؛ لأن النية لا تنعطف على الماضي[٢].

٣- دليل عقلي وهو أن النية تتعلق بالحال أو الاستقبال، أما تعلقها بالماضي فلا يتصور فهو أمر محال عقلاً[٣].

واستدل الحنفية القائلون بجواز انعطاف النية على الماضي في الصوم خاصة بما يلي:

١- عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم: «يا عائشة هل عندكم شيء؟ قالت: فقلت: يا رسول الله ما عندنا شيء. قال: فإني صائم»[٤]. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نوى الصوم بعد الفجر، وهذا يدل على جواز تأخير النية في صوم الفريضة وصوم التطوع[٥].

---

(١) رواه أحمد ٥٣/٤٤ (٢٦٤٥٧)، وأبو داود ١٩٠/٣ (٢٤٤٦)، والترمذي ١٠٨/٣ (٧٣٠)، والنسائي ١٩٦/٤ - ١٩٨ (٢٣٣١) - (٢٣٤٢)، وابن ماجه ٥٤٢/١ (١٧٠٠)، والدارمي ٣٣٩/١ (١٧٠٥) وصحح الترمذي وقفه على ابن عمر.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٤٢/٤، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٥٣/٣، عون المعبود للعظيم آبادي ٨٨/٧.

(٣) انظر عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي لابن العربي ٢٦٧/٣، القواعد للمقري ٥٤٦/٢.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٨٠٨/٢-٨٠٩ (١١٥٤)/(١٦٩).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٢/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٨٥/٢. وقد رد الجمهور بأن هذا في صيام النفل خاصة وعدوه استثناء من القاعدة..

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز تأخير نية الصلاة لما بعد الدخول فيها أو الانتهاء منها، لأن انعطاف النية معدوم شرعًا[١].

٢- من تصدق بمال ثم نوى بعد التصدق أن يجعله زكاة فلا تصح زكاته، وعليه إخراجها[٢].

٣- لا يجوز لمن أحرم بالحج وشرع فيه فسخه إلى العمرة[٣]؛ لأن النية لا تنعطف على الماضي.

٤- لا يجوز تأخير الإحرام بالحج لما بعد التلبية أو الطواف؛ لأنه تأخير للنية التي محلها الشروع في الحج[٤].

٥- من ذبح شاة أو بقرة للتصدق ثم نوى بعد الذبح أنها أضحية فلا تجزئ عنه[٥]. لأن النية لا تنعطف على الماضي.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/ ٧٠، المغني لابن قدامة ١/ ٣٩٦.

(٢) انظر: منح الجليل للشيخ محمد عليش ٢/ ١٢٧، المجموع للنووي ٣/ ٢٤٤.

(٣) وفسخ الحج معناه: أن ينوي الحج أو لا ثم يبطله ويجعله عمرة، ويحل ثم يعود فيحرم بحجة. وعدم الجواز هو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية. انظر: التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل) ٣/ ٤٧، مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٤٧، جواهر الإكليل للمواق ١/ ١٧١، المهذب للشيرازي ١/ ٢٠٥، ٢٠٦، نيل الأوطار للشوكاني ٤/ ٣٢٤ وهو قول الزيدية أيضًا. انظر كتاب "الحج والعمرة" لمجد الدين المؤيدي ص١١٦. وخالف في ذلك الحنابلة والظاهرية، ووافقهم الإباضية والجعفرية، فإنهم يرون جواز فسخ الحج إلى العمرة لمن كان مفردا، أو قارنا إذا لم يكن قد ساق الهدي. انظر المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٣/ ٤٢١، المحلى لابن حزم ٧/ ٩٩ - ١١٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/ ٦٦، ٦٧، الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلي ١/ ١٨٠.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص٣٧.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٥/ ٩٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/ ٤٧٠.

رقم القاعدة: ١٧٠

نص القاعدة: فِعْلُ الغَيْرِ تَمْتَنِعُ النِيَّةُ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإنسان لا ينوي إلا فعل نفسه[٢].

٢- لا تأثير لنية الإنسان في فعل غيره[٣].

٣- نية الإنسان إنما تخصص فعله لا فعل غيره[٤].

٤- النية لا تتعلق إلا بفعل الناوي[٥].

٥- النية لا تقبل النيابة[٦].

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ٢٣٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/ ٥٨، نقلاً عن الجمع والفرق للجويني ١/ ١٢٩.

(٢) الفروق للقرافي ١/ ٢٣٥.

(٣) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/ ٤٦٠ (بتصرف).

(٤) الذخيرة للقرافي ١/ ٣٧٨.

(٥) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ١٠، وبنحوه في بدائع الفوائد لابن القيم ٣/ ٧٠٨، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١١.

(٦) أشباه السيوطي ص ٢٠ (بتصرف).

والمراد بقولهم: "لا تقبل النيابة" أي أن يكون الفعل منه، والنية من غيره. أما إذا كان الفعل من النائب والوكيل، فإن هذا المعنى تدل عليه القاعدة الآتية من القواعد ذات العلاقة: "لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقترنت بفعل".

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أصل القاعدة).

٢- ما يفعله في غيره فلا يفتقر إلى نية[٢]. (مكملة).

٣- كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير إلا بإذنه[٣]. (مكملة).

٤- اليمين على نية المستحلِف[٤]. (استثناء).

٥- لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقترنت بفعل[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة منبثقة من القاعدة الفقهية الكبرى: «الأعمال بالنيات»؛ من حيث إنها تضبط حكمًا من أحكام النية.

ومفادها: أن الإنسان يمتنع عليه أن ينوي فعل غيره، وأنه لا تأثير لنية الشخص في فعل غيره، بل إن كل إنسان ليس له إلا أن ينوي فعل نفسه، فمن نوى عن غيره شيئًا - مما تشترط له النية - فإن هذه النية لغو لا اعتبار لها، وكذلك من فعل شيئًا نواه عنه غيره فإن هذا الفعل غير معتبر ولا معتدٍّ به شرعًا؛ لخلوه عن نية صاحبه.

والمجال الأساس لإعمال هذه القاعدة هو العبادات؛ لأنها أهم ما يفتقر إلى

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/١٠، الفروق للقرافي ٣/٢٢٢، الأم للإمام الشافعي ٨/٩٤، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/١٠٣، شرح النيل لأطفيش ٧/١٣١، الروضة البهية للعاملي ٣/٤٥، المحلى لابن حزم ٢/٣٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنتقى للباجي ١/٥٣. وانظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/١١٤.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٣٧٥. وفي لفظ: "ما يحتاج إلى نية لا يؤدى عن غيره بغير إذنه" القواعد الفقهية للسعدي ص ١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) هي لفظ حديث نبوي رواه مسلم ٣/١٢٧٤ (١٦٥٣)/(٢١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) أشباه السيوطي ص ٢٠.

والمراد بقوله: "إذا اقترنت بفعل" أي بفعل من الوكيل.

النية، ولا تصح بدونها، لكن ذلك لا يمنع من الأخذ بعموم لفظها فيما يتوقف على النية من المعاملات، وسائر التصرفات.

كما أن عموم لفظ القاعدة قد يفهم منه أنها تشمل منع النية في فعل الغير، سواء أكان ينوب عنه في النية والفعل معًا، أو كان ينوب عنه في النية دون الفعل، والفعل يكون من غير الناوي، لكن المتأمل في استعمالات الفقهاء لهذه القاعدة يجد أنهم يقصدون بها الأمر الأخير – أي أن ينوي الإنسان فعل غيره، فإن هذا ممتنع – أما أن ينوب عنه في الأمرين معًا، أو ينوب عنه في الفعل دون النية، فهو موضوع النيابة في العبادات، وله قواعده الخاصة بها، مثل قولهم: «كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير إلا بإذنه»، وكذلك قولهم: «لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقترنت بفعل» ونحو ذلك.

وهذه القاعدة مقيدة بأن الغير الذي تمتنع النية في فعله يشترط فيه أن يكون مكلفًا، فأما إن كان غير مكلف أصلاً، كالصبي والمجنون جنونًا مطبقًا، أو سقطت عنه أهلية التكليف لعارض ما، كالمغمى عليه، أو النائم، فإنه ينوي عنه وليه عند الحاجة إلى النية، كما قالوا في إحجاج الصبي أنه ينوي عنه وليه الحج[1]، وكذلك من طاف بالصبي اعتبرت النية من الطائف[2]. وكذا ينوي الولي عن الصبي

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٧٧/٤، مواهب الجليل ٨٤٣/٢، الأقطاب الفقهية لابن أبي جمهور ٧٨/١، شرح النيل لأطفيش ٢٤٠/١٧.
وقال الحنفية: إن المغمى عليه والنائمَ المريضَ لو أهل عنهما من كان يرافقهما في السفر إلى الحج صح إحرامه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.
انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٨/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٠١/٣، حاشية ابن عابدين ٥٢٦/٢.

(٢) انظر: حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج ٥٣٦/٤، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ١٦٤/٣.
ويُنَبَّه هنا على ما ورد في مصادر الحنابلة من أن من لا يقدر على الطواف بنفسه فيطاف به محمولاً أو راكبًا، اعتبرت النية من الطائف – انظر: الفروع ١٢٦/٣، المبدع ٨٨/٣، الإنصاف ٣٩١/٣ – لكن قال البهوتي: "قلت: ولعله إذا كان دون التمييز وإلا فلا بد من النية منه كالإحرام" كشاف القناع ٣٨١/٢.

والمجنون في إخراج الزكاة[١]. وبهذا القيد يندفع اعتراض من زعم أن هذه القاعدة ينقضها أن الولي ينوي عن الصبي في أداء الحج[٢]؛ لأن أفعال الصبي غير داخلة في هذه القاعدة، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبار أصل القاعدة، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- ما جاء في الحديث المتفق عليه: «إنما لكل امرئ ما نوى»[٣]. ومن فوائد هذا الحديث ومدلولاته أن الأصل «أن النيابة لا تدخل في النية»[٤]، وأن نية كل شخص إنما تنسب إليه وحده، ولا يتعدى أثرها إلى فعل غيره، أي أن لكل امرئ ما نواه هو، لا ما نواه غيره[٥].

٢- ويدل لها أيضًا المعقول؛ وذلك لأنه -كما يقول الإمام ابن القيم، رحمه الله تعالى: «لا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره[٦]؛ لأن النية مخصصة للفعل ببعض جهاته من الفرض والنفل وغير ذلك من رتب العبادات، وذلك يتعذر على الإنسان في فعل غيره، وإنما يتأتى ذلك منه في فعل نفسه»[٧] وعبر الإمام القرافي عن هذا المعنى في موضع آخر بقوله: إن من شروط النية «أن تتعلق بمكتسب للناوي؛ فإنها مخصصة،

---

(١) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد الأنصاري ٢/١٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٦٠.

(٢) قال ابن الشاط – معقبًا على قول القرافي: "فعل الغير تمتنع النية فيه": "قلت: لا يخلو أن يريد أن نية فعل الغير تمتنع عقلاً أو عادة أو شرعًا، أما عقلاً أو عادة فلا وجه للامتناع، وأما شرعًا: فالظاهر من جواز إحجاج الصبي أن الولي ينوي عنه، وكذلك في جواز ذبيحة الكتابي نائبًا عن المسلم". الفروق للقرافي وما معه ١/٢٣٤، ٢٣٥.

(٣) جزء من حديث النية المشهور رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥ – ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٤. وانظر أيضًا: أشباه السيوطي ص ٢٠.

(٥) انظر: عمدة القاري للعيني ١/٢٧.

(٦) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٧٠٨.

(٧) الفروق للقرافي مع هوامشه ١/٢٣٤.

وتخصيص غير المفعول المكتسب للمخصص محال، ولذلك امتنعت نية الإنسان لفعل غيره؛ لأنه غير مكتسب له»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يصح لأحد أن ينوي عبادة غيره من المكلفين كصلاة غيره، وحجه، وصومه، وسائر عباداته[٢].

٢- من وضَّأ غيره لمرض أو زمانة، فإن النية على الموضَّأ، لا على الغاسل[٣]؛ لأن الإنسان يمتنع عليه أن ينوي فعل غيره.

٣- من تصدق عن غيره بغير أمره لم يجزه عن الزكاة؛ لانعدام النية منه، وهذا لأن معنى الابتلاء مطلوب في العبادة وذلك لا يتحقق بأداء الغير بدون أمر من وجبت عليه الزكاة[٤].

٤- فعل المكرَه بغير حق لا يترتب عليه أثره الشرعي؛ لأن فعل المكرَه لا ينسب إليه، ولا يعتد به شرعًا[٥]. وقد كان فعل المكرَه لغوًا؛ لأنه ليس له نية، ونية المكرِه لا تقوم مقام نيته هو.

---

(١) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٣٩.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٧٨ – وقد ذكرت فيها الصلاة فقط، موسوعة القواعد الفقهية لبورنو ٧/٥٨. وراجع أيضًا البحرالزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٥٧.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ١/٣٥، الإقناع للشربيني ١/٤٤، الإنصاف للمرداوي ١/١٦٦، جامع المقاصد للكركي ١/٢١٠، ١/٤٩٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٣٥.

وتجدر الإشارة إلى أن افتقار الزكاة إلى النية - إلا أن يأخذها الإمام عن الممتنع فإنها تجزئ عنه ولا يطالب بها ثانية - هو قول عامة الجمهور، لأنها عبادة فلا تجزئ بدون النية، وقال بعض المالكية – ومن وافقهم كالأوزاعي وغيره – لا تشترط فيها النية قياسًا على الديون والودائع. انظر: الفروق للقرافي ٣/٣٣٦، مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٥٦، المغني ٢/٢٦٤، وقال بعض الإباضية إن من دفع الزكاة عن غيره تجزيه إن أتم ورضي صاحب المال وإلا لزمه الضمان. انظر: منهج الطالبين للرستاقي ٤/١٤٢.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٩٢، الذخيرة للقرافي ١٠/٣٠٠، حواشي الشرواني ٧/٤٩٢، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٠٠، الدراري المضية لصلاح بن المهدي ١/٣٥٣. وراجع أيضًا مستمسك العروة لمحسن الحكيم ١٣/٢٦٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/١٦٦.

٥- من وجبت عليه كفارة فأداها عنه غيره بغير أمره، لم تجزئه؛ لأن المكفر عنه لم ينوه، ولا يجوز أن تنوب نية غيره عنه[١].

٦- من طلق زوجته بلفظ من ألفاظ الكناية، ولم يكن هناك ما يدل على نيته وقصده، كان إليه وحده الرجوع في معرفة نيته ومقصوده من كلامه المحتمل، ولا يعتد في ذلك بنية أحد سواه[٢]؛ إذ لا تأثير لنية الإنسان في فعل غيره.

استثناءات من القاعدة:

اليمين في الدعاوى على نية المستحلِف «فإذا ادعى رجل على رجل حقًا فحلفه القاضي فحلف ووَرَّى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية وهذا مجمع عليه»[٣]، ووجه استثناء هذه المسألة من عموم القاعدة هو أن اعتبار نية الحالف هنا يؤدي إلى بطلان حق الغير[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح ابن بطال على صحيح البخاري ١/١٢٥.

(٢) مثل الزوجة نفسها، أو وليها، أو القاضي.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/١١٧. وانظر أيضًا: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٩٩، الوسيلة إلى نيل الفضيلة لأبي جعفر الطوسي إمامي ١/٢٢٧، الأقطاب الفقهية لابن أبي جمهور إمامي ١/٧٨، شرح النيل لأطفيش ٤/٣٦٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٤٠٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٤.

رقم القاعدة: ١٧١

نص القاعدة: لا نِيَّةَ فيما هيَ فِيهِ مُمْتَنِعَةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما كان اشتراط النية فيه مستحيلاً لا تجب فيه النية[٢].

٢- ما كانت النية فيه مستحيلة لا تطلب فيه النية[٣].

٣- ما كانت النية فيه مستحيلة فإنه مستثنى من طلب النية[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- لا تكليف بما لا يطاق[٦]. (أعم).

٣- النية لا تنعطف على الماضي[٧]. (أخص).

٤- فعل الغير تمتنع النية فيه[٨]. (أخص).

---

(١) هذه الصيغة من اجتهاد المعلمة.

(٢) الأمور بمقاصدها للباحسين ص ١٨١.

(٣) الأمور بمقاصدها للباحسين ص ٩٧.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: المستصفى للغزالي ١/١٦٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التكليف بحسب الوسع".

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥/١١٩، القواعد النورانية له ١/٢٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الفروق للقرافي ١/٢٣٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تنظم المسائل التي تمتنع فيها النية أي تستحيل عقلاً[١]، ومعناها: أن ما تستحيل فيه النية لا يكون محلاً لها، فلا تشترط فيه ولا تطلب من المكلف، لأن طلبها فيه يكون من قبيل التكليف بالمحال، والتكليف بالمحال تكليف بما لا يطاق. وحتى لو أراد المكلف أن يوقع نيته في المحل الذي تمتنع فيه النية فإنها لا تقع ولا ينبني عليها أثرها، فمن أوقع نيته ـ مثلاً على فعل غيره، لم يكن لها أثر لأن «فعل الغير تمتنع فيه النية». وكذلك من أوقع نيته على فعل فعله في الماضي فإنها لا تقع ولا ينبني عليها أثرها لأن «النية لا تنعطف على الماضي» فالنية لا تقع من المكلف إلا على ما هو قابل لأن يكون محلاً لها بحيث يكون إيقاعها فيه ممكنًا. ومن هنا فإن مجال هذه القاعدة هو الحالات التي يمتنع فيها إيقاع النية ويستحيل عقلاً، فحكمها حينئذ أنها غير مطلوبة شرعًا، فإن أوقعها المكلف كانت لغوًا لا اعتبار لها[٢].

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «لا تكليف بما لا يطاق» وأدلتها الشرعية، لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

٢- لأن الممتنع عقلاً ممتنع شرعًا، إذ الأحكام الشرعية مبنية على ما يمكن فعله والإتيان به، لا بما هو محال.

---

(١) الاستحالة العقلية، أو الامتناع العقلي، قسم من أقسام الحكم العقلي الثلاثة وهي:
ـ الواجب العقلي وهو ما لا يتصور عدمه عقلاً كوجود الله عز وجل.
ـ الممنوع أو المستحيل العقلي وهو ما لا يتصور وجوده عقلاً كافتقار الله إلى غيره تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا.
ـ الممكن أو الجائز العقلي وهو ما يتصور وجوده وعدمه عقلاً كوجود المخلوقات وانعدامها.

(٢) قد يقال النية إذا كانت ممتنعة كيف يوقعها المكلف؟ والجواب عن ذلك أن المقصود بإيقاعها عند الاستحالة التلفظ بها كأن يقول فيما فعله غيرُه نويتُ فعله.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أوقع الإنسان نيته على فعل غيره- كما لو نوى الصلاة عن غيره مثلاً- كان ذلك لغواً، لامتناع وقوعه، ولا عبرة بالنية فيما تكون فيه ممتنعة[١].

٢- إذا أوقع الإنسان نيته على ما فعله في الماضي، كان ذلك لغواً، كما لو تصدق بمال ثم نوى بعد التصدق أن يجعله زكاة فإن ذلك لا يجزئه؛ لأن عطف النية على الماضي ممتنع عقلاً، ولا نية فيما هي فيه ممتنعة[٢].

٣- من أراد أن يفعل واجبًا أو يباشر طاعة فليس عليه أن ينوي لهذه الإرادة، فالنية لا تشترط لها نية أخرى، لأن ذلك يلزم منه التسلسل وهو محال عقلاً، والنية في المحال ممتنعة، وما كانت النية فيه مستحيلة لا تطلب فيه النية[٣].

٤- لا نية للمكلف فيما يصدر منه من الأفعال الاضطرارية القهرية، لأن النية قصد وإرادة، والإرادة تستلزم الاختيار، ولا اختيار مع الاضطرار والقهر.

٥- لا نية للمكلف في غير المقدور عليه من الأفعال، لأن غير المقدور عليه كالمعدوم، والنية لا تقع في المعدوم.

٦- الواجب الأول وهو النظر المعرف بوجود الله تعالى واستحقاقه للعبادة، لا يتصور إلزام فاعله بأن ينويه قبل فعله؛ لأن فاعله لا يعرف وجوبه عليه إلا بعد إتيانه به[٤].

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٧٨.

(٢) انظر: منح الجليل للشيخ عليش ٢/١٢٧، المجموع للنووي ٣/٢٤٤، معارج الآمال للسالمي ٤/٥٠٠.

(٣) انظر المستصفى للغزالي ١/٦٢، ١٦٣، المحصول للرازي ٢/٤٨٧-٤٨٨.

(٤) المصدر نفسه.

رقم القاعدة: ١٧٢

نص القاعدة: كُلُّ مَا تَمَحَّضَ لِلْمَعْقُولِيَّةِ أَوْ غَلَبَتْ عَلَيْهِ شَائِبَتُهَا فَلاَ يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- ما تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصالحه فلا يحتاج إلى النية[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أعم وأشمل).

٢- كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فإنه يفتقر إلى النية[٤]. (قسيمة).

٣- الكناية لا تلزم إلا بنية[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) انظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور ٢/٢٥٣، نشر: عالم الكتب، بيروت، ودار عبد الله الشنقيطي بمكة المكرمة، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/١٣٠.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور ٢/٢٥٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بالنية".

٤- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[١]. (أخص).

٥- القرب التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية[٢]. (الاشتراك في الموضوع).

٦- التصريح لا يفتقر إلى النية[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٧- التروك لا تفتقر إلى النية[٤]. (الاشتراك في الموضوع).

٨- المباحات لا تفتقر إلى النية[٥]. (أخص).

٩- العادات لا تفتقر إلى نية[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة: «كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فإنه يفتقر إلى النية»[٧] فالعلاقة بينهما علاقة تكامل، وكلتاهما تتفرعان عن القاعدة الكبرى: «الأمور بمقاصدها».

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٣٦/٧، نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملي ٣٧٨/٨، حاشية البجيرمي ٢٤٣/١، كشاف القناع للبهوتي ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات له ٩/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف".

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣٣٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القربات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية".

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٤/١٠، التاج المذهب للعنسي ٣٦/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٠٤/١، البيان للعمراني ٩٩/١، وبألفاظ أخر: "التروك لا تعتبر فيها النية " فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣١١/١، " التروك لا تحتاج إلى نية " نواضر النظائر لابن الملقن ص ٣٠.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٤٠٥/٣.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢٢٢/٢.

(٧) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور ٢٥٣/٢.

والمراد بالأعمال المتمحضة للمعقولية: أي التي تقع على وفق المألوف من تصرفات العقلاء وأهل العرف[١]، وهي تشمل المباحات والعادات، فجلب المصلحة ودرء المفسدة فيها ظاهر[٢]. ولا يشترط لتحقق المقصود الدنيوي أن ينوي المكلف إيقاعها؛ لأن مدار الحكم فيها على مجرد حصول صورة الفعل[٣]. فيخرج المكلف من العهدة وتبرأ ذمته - مثلاً - بأداء الديون وإزالة النجاسة ودفع النفقة[٤]. ولو لم ينو بذلك التقرب إلى الله تعالى، وعلى أساس هذه القاعدة يبنى كثير من الأحكام الجزئية، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، وهذه القاعدة محل اتفاق بين فقهاء المذاهب المختلفة[٥].

ومجال تطبيقها مالا يفتقر إلى النية مما هو متمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبتها من أعمال المكلفين، وهي بذلك تشترك مع قواعد أخرى في كونها تنتظم المسائل والفروع التي لا يفتقر فيها المكلف إلى النية مثل:

١- القرب التي لا لبس فيها وهي المتميزة بنفسها كقراءة القرآن والاستغفار وسائر الأذكار، وهذا ما تدل عليه قاعدة «القرب التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية»[٦] أو بتعبير آخر «ما تميز بنفسه لا يحتاج إلى نية»[٧].

٢- الألفاظ الصريحة التي لا تحتمل غير معناها مما يرد على لسان المكلف

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/٢٦٤.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٨، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٣٥.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/٣٨٠.

(٤) البرهان لأبي المعالي الجويني ٢/٥٩٤، شرح النووي على صحيح مسلم ٦/٣٨٧.

(٥) انظر: شرح التلويح على التوضيح لسعد التفتازاني ٢/٢٥٢، مواهب الجليل للحطاب ١/٤١٣، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٥٧، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٣/٥٦٩، المحلى لابن حزم ٣/٢٢٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/١١٨، التاج المذهب للعنسي ٢/١٦٧، القواعد والفوائد للعاملي ١/٧٩، شرح النيل لأطفيش ١/٤٦٥.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ١/٣٣٥.

(٧) نواضر النظائر لابن الملقن ص ٣٠.

من التصرفات القولية، كما تدل على ذلك قاعدة: «التصريح لا يفتقر إلى النية».

٣- التروك كالامتناع عن الزنا وشرب المسكرات ونحوها، وهذا ما تفيده قاعدة «التروك لا تفتقر إلى النية».

فهذه المجالات مع مجال القاعدة التي نحن بصددها هي التي لا يفتقر المكلف فيها إلى النية، ولا تعارض بين هذه القاعدة وقاعدة: «لا عمل إلا بالنية»[١]؛ لأن محلها: ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته. أما ما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبتها وهو محل القاعدة التي بين أيدينا فهو يصح ويعتد به دون النية إجماعًا، فمن رد الأمانة والمغصوب - مثلاً - بغير نية، فإن المطالبة تسقط عنه ويصح فعله ويعتد به[٢].

ولا تعارض أيضًا بينها وبين قاعدة: «لا ثواب إلا بالنية»[٣]. لأن النفي هنا نفي للمقصود الأخروي أي الحصول على الثواب، والحديث في القاعدة محل الصياغة عن المقاصد الدنيوية، أما بالنسبة للمقاصد الأخروية فباتفاق الفقهاء لا يحصل عليها المكلف في عبادة أو عادة إلا إذا استحضر نية الامتثال لأمر الله تعالى[٤]، فالحاصل في معنى هذه القاعدة أن ما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبتها يحصل المقصود الدنيوي منه بمجرد إيقاعه على وجهه الشرعي دون أن يتوقف على النية.

---

(١) الإحكام للآمدي ٢١/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ١١/١، اللمع لأبي إسحاق الشيرازي ٢٦/١، المستصفى لأبي حامد الغزالي ٢٨/٢، المعتمد لأبي الحسين البصري ٣٠٩/١، الإحكام لابن حزم الظاهري ٣٣٦/٧.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ١٠/٥.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٥١/١، حاشية ابن عابدين ١١٣/١، بريقة محمودية للخادمي ١٠١/٢.

(٤) الفروق للقرافي ٥٠/٢.

أدلة القاعدة :

١- لأن ما هو معقول المعنى أو غلبت عليه شائبة المعقولية يحصل المقصود الأصلي منه بوجود صورته فلا يحتاج إلى نية[١].

٢- لأن النية إنما تطلب في الأعمال التي لا يقصد منها إلا الحصول على الثواب، وما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبتها لا يقصد من مباشرته باعتبار الأصل الحصول على الثواب فلا تشترط فيه النية[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- تنظيف الملابس والأمكنة من النجاسات والقاذورات عمل معقول المعنى لا يحتاج إلى نية، فإن الغرض منها رفع عينها واستئصال أثرها، ومتى حصل ذلك بما يرفعها، فقد حصل المعنى المعقول[٣].

٢- تبرأ ذمة المدين بمجرد أداء الدين إلى صاحبه بلا حاجة إلى نية؛ لأنه عمل تمحض للمعقولية فلا يحتاج إلى نية[٤].

٣- يرتفع حكم الغصب برد المغصوب إلى مالكه طوعًا أو كرهًا بلا افتقار إلى نية؛ لأنه عمل معقول المعنى يترتب أثره بمجرد وجود صورته[٥].

٤- تسقط العهدة عن المكلف برد الودائع إلى أصحابها ودفع النفقات إلى

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ١٩٧/٣، ٢١٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٦٥/١.

(٢) انظر: النية وأثرها في العبادات لهناء المهاجر ص ٣٨، نشر دار النوادر طبعة ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

(٣) البرهان لأبي المعالي الجويني ٥٩٤/٢، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٥٢/٢، البحر المحيط للزركشي ٣٦٠/١، إرشاد الفحول للشوكاني ٥٨/٢، قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ١٥٣/٣، مواهب الجليل للحطاب ٤١٣/١، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد المرتضى ١١٨/٣.

(٤) شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٢٢٧/١٧.

(٥) الموافقات للشاطبي ٣٦٨/٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٣٦٧/١.

مستحقيها من الزوجات والأقارب ولا حاجة للنية[١].

٥- لو أسقط المكلف حقًا ترتب أثر الإسقاط الدنيوي بالفعل المجرد بلا افتقار إلى نية؛ لأنه عمل معقول المعنى لا يحتاج إلى نية[٢].

٦- الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة، ولهذا لا يفتقر إلى النية، حتى تبرأ ذمة الحاكم في إقامته[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) الموافقات للشاطبي ٣٢٦/٢، القواعد والفوائد للعاملي ٧٩/١، نضد القواعد الفقهية للسيوري ص ١٨٠.

(٢) المحلى لابن حزم ٢٢٨/٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٠/١٠.

رقم القاعدة: ١٧٣

نص القاعدة: من الأُصُولِ المعامَلَةُ بنَقِيضِ المقْصُودِ الفَاسِدِ[١].

ومعها :

١- إذا كان قصد المتحايل مناقضًا لقصد الشارع عومل بنقيض قصده.

٢- يعامل المضار بنقيض قصده.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من قصد قصدًا فاسدًا عوقب بنقيض قصده[٢].

٢- من فعل محرمًا بغرض فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده[٣].

٣- من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشارع عوقب بنقيض قصده[٤].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٤، الإسعاف بالطلب للتواتي ص ٢٢٧، شرح اليواقيت الثمينة لأبي القسم السجلماسي ٧٩٨/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٨/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ١٧٦/١، فتح العلي المالك لعليش ١٠/٢، الموافقات للشاطبي ٢٦١/١، البهجة شرح التحفة للتسولي ٣٨٤/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٩٠/٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٨/١، وقد وردت في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤١٦/١ بلفظ: "المناقضة بنقيض المقصود" ووردت بلفظ: "المعارضة بنقيض المقصود" في المنثور للزركشي ١٨٣/٣ والقواعد والفوائد للعاملي ٢٨١/١، ونضد القواعد للسيوري ١١٨/١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٨٥/٢، الكافي لابن قدامة ٣١٣/٢.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٣٤/٢، ٢٤١.

٤- إذا قصد المكلف بالسبب الممنوع ما يتبعه من المصلحة عوقب بنقيض قصده[١].

٥- من قصد بتصرفه غرضًا غير مشروع عومل بنقيض قصده[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أعم).

٣- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع[٤]. (تعليل).

٤- كل قصد ناقض قصد الشارع فباطل[٥]. (تعليل).

٥- من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه[٦]. (فرع).

٦- من سعى في نقض ما تم من جهته كان سعيه مردودًا عليه[٧]. (فرع).

٧- يعامل المضار بنقيض قصده[٨]. (فرع).

٨- إذا كان قصد المتحايل مناقضًا لقصد الشارع عومل بنقيض قصده[٩]. (فرع).

---

(١) نظرية المصلحة لحامد حسان ص ٤٨٧.

(٢) هذه الصيغة للشيخ مصطفى الزرقا، كما في المدخل الفقهي العام ١٠٦١/٢.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢٣/٣ ، وانظرها بلفظها في قسم المقاصدية.

(٥) الموافقات ٤٦٩/٢، المرافق على الموافق للشيخ ماء العينين ١٦٧/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل".

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) غمز عيون البصائر للحموي ٣٧٤/٢، شرح القواعد للزرقا ص ٢٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ".

(٨) انظر: نظرية التعسف للدريني ص ١٠١.

(٩) نظرية التعسف للدريني ص ١٩٣.

شرح القاعدة :

لا يخلو عمل من أعمال المكلف عن قصد هو الباعث على فعله، والداعي إلى عمله، ويشترط لصحة هذا العمل أن لا يقصد منه المكلف شيئًا يخالف مقصد الشرع، ومَن قصد بتصرفاته غير ما قصد الشرع منها فإن الشرع يعامله بنقيض قصده، فلا تصح منه تصرفاته تلك وتلغى فلا يترتب عليها أثرها ولا تنتج عنها نتائجها؛ عقوبة من الشرع له بسبب سوء مقصده الذي ناقض به قصد الشارع، فالمقصود بالمعاملة هنا المجازاة والمعاقبة، والمعاقب هو الشارع. وهذا هو المعنى الإجمالي للقاعدة.

وإنما عومل مَن خالف قصد الشارع في تصرفاته بنقيض قصده لأن قصد الشارع من المكلف - كما يقول الشاطبي، رحمه الله - أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع؛ لأن الشريعة وضعت لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة[1]. ولذلك أوجد الشارع عقوبة لمن خالف هذا المقصد العام من مقاصد الشريعة تردعه عن هذا القصد ومن ثم عن التصرف نفسه، وهي حرمانه من ثمرة قصده، وأن يكون عمله غير محصل لشيء يعود نفعه عليه.

ومن ناقض قصد الشارع كان ساعيًا في إبطاله ولابد؛ ولذلك فإن من صيغ القاعدة «من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشارع عوقب بنقيض قصده».

والفعل الذي يناقض به المكلف مقصود الشارع قد يكون أصله حرامًا كمن قتل مورثه ليتعجل ميراثه منه، فيعاقب فاعله بعقوبتين؛ عقوبة ارتكاب الفعل المحرم، وعقوبة الحرمان من ثمرة فعله، وقد يكون الفعل جائزًا في نفسه كمن

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٢٣.

أراد أن يحرم امرأته الميراث فطلقها في مرض موته فيعاقب بنقيض قصده الفاسد، وقد ذكر ابن رجب الحنبلي القاعدة بلفظ فيه بيان الأسباب الداعية إلى الوقوع في هذه المخالفة فقال: «من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه - ألغى ذلك السبب وصار وجوده كالعدم ولم يترتب عليه أحكامه»[١].

وكثيرًا ما يكون الفعل الذي يعاقب المكلف عليه بنقيض قصده فيه سببه التعجل منه لشيء أخّره الشرع، كمن يتزوج امرأة في عدتها وكمن يصطاد صيد البر وهو محرم، وفي مثل هذا وضع الفقهاء نصًا شهيرًا هو قولهم: «من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه»، وقد جرى أكثر من أورده على اعتباره صيغة من صيغ القاعدة التي بين أيدينا واستعملوهما بمعنى واحد، والحقّ أنها قاعدة متفرعة عنها، وصورة أخص منها؛ فإن هناك صورًا أخرى يعامل المكلف فيها بنقيض قصده ليس فيها استعجال منه لشيء لم يحن وقته، على نحو ما سنسوق بعضه في تطبيقات القاعدة إن شاء الله[٢].

وهناك فرق آخر بين القاعدتين، وهو أن الأصل في الاستعجال الذي يعاقب صاحبه بحرمان ثمرته أن يكون فعله محرمًا في نفسه لا جائزًا، أما قاعدة المعاملة بنقيض المقصود فقد يكون الفعل فيها محرمًا في نفسه كما قد يكون جائزًا، على نحو ما سبق بيانه.

ومن الملاحظ أن بعض صور القاعدة يكون القصد السيئ فيها هو إرادة الإضرار بالغير كمن يوصي لوارث أو يوصي بأكثر من الثلث فإنه ساع في إنقاص نصيب الورثة، وكمن يمنع جاره من الارتفاق بجداره - من غير حصول ضرر بالجدار - فإنه يدخل بذلك ضررًا على جاره؛ ومع أن الأصل جواز تصرف

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٢٤٦، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٩٥.

(٢) ولذلك آثرنا التفريق بين الصيغتين، وعالجنا كل واحدة في مكان مستقل، هذا وقد نبه الشيخ مصطفى الزرقا، رحمه الله، على مثل ما ذكرنا في كتابه المدخل الفقهي العام ١٠٥٩/٢.

المكلف فيما هو حق له، إلا أنه لما تعسف في استعمال حقه مُنع من التصرف فيه؛ ولذلك فإن منع التعسف في استعمال الحق يعد أحد تطبيقات قاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، ومن القواعد المتفرعة عن القاعدة قاعدة «يعامل المضار بنقيض قصده».

وكثيرًا ما يلجأ من يقصد قصدًا فاسدًا إلى الحيل الخفية للتوصل بها إلى مقصوده، كمن يستعجل الحصول على ميراثه من مورثه الحي، فيلجأ إلى قتله ليستحق ميراثه، ومن متفرعات هذه القاعدة «إذا كان قصد المتحايل مناقضًا لقصد الشارع عومل بنقيض قصده».

ومما سبق يتضح أن القاعدة تمثل بابًا واسعًا من أبواب سد الذرائع؛ لأن كل من قصد مقصودًا فاسدًا وأراد أن يتوسل إليه بوسيلة ما، إذا علم أن سعيه سيكون هدرًا وأنه لن يحصل له ما أراد – حجزه ذلك عن هذا التوسل، ومنعه من مواقعة القصد المحرم.

والمعاقبة بنقيض القصد الفاسد ثابتة شرعًا وقدرًا، كما يقول ابن القيم رحمه الله تعالى[1]، وأمثلتها الشرعية هي التي اعتنى بها الفقهاء في كتبهم، ومما يمثل له بالعقوبة القدرية قول الله تعالى: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٦] فإن المرابي أراد زيادة ماله ونماءه بطريق غير مشروع، فعامله الله بنقيض قصده بمحق ماله إما بأن يذهب بالكلية من يد صاحبه أو أن يحرمه الله بركة ماله فلا ينتفع به، وقد جاء هذا المعنى أيضًا في قوله عليه الصلاة والسلام: «ما أحدٌ أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قلة»[2]. ومنه قول عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، في رسالته الشهيرة

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٨٠.

(٢) رواه ابن ماجه ٢/٧٦٥ (٢٢٧٩) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، ورواه أحمد ٦/٢٩٧ (٣٧٥٤)، ٧/١٢٦ (٤٠٢٦)، والحاكم ٢/٣٧، والبزار ٥/٤١١ (٢٠٤٢)، وأبو يعلى ٨/٤٥٦ (٥٠٤٢)، ٩/٢٣٧ (٥٣٤٨) (٥٣٤٩)، والطبراني في الكبير ١٠/٢٢٣ (١٠٥٣٨) بلفظ: "الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل" وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي وحسن إسناده ابن حجر في الفتح ٤/٣٦٩.

إلى أبي موسى الأشعري في القضاء: «ومن تزين بما ليس فيه شانه الله»[١]. فإنه لما كان المتزين بما ليس فيه ضد المخلص فإنه يظهر للناس أمرًا وهو في الباطن بخلافه عامله الله بنقيض قصده فشانه الله بين الناس؛ لأنه شان باطنه عند الله[٢].

والقاعدة قد قال بها جمهور العلماء من مختلف المذاهب، يظهر هذا بالنظر إلى كثرة المصادر التي أوردتها أو أوردت تطبيقاتها وتنوع مذاهب أصحابها[٣]. وقد خالف ابن حزم الظاهري في أشهر فروعها، وهي «من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه» ووجه إليها اعتراضات عدة على نحو ما هو مبين في شرح تلك القاعدة[٤].

ومجال القاعدة واسع للغاية فإنها كما يقول الشاطبي: «قاعدة شرعية تفرع عنها الكثير من الأحكام الشرعية في العبادات كحيل التهرب من الزكاة، وفي المواريث، وفي الوصايا والعطايا، وفي المعاملات والجنايات»[٥].

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات» فترتيب العقوبة على القصد الفاسد ومعاملته بنقيضه داخل في عموم كون الأعمال بالنيات، وقد تفرع

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٩/٥ (٤٤٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ٢٤٠/١٤ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ٥٠/١، وهناد بن السري في الزهد ٤٣٦/٢، وابن عساكر في تاريخه ٧١/٣٢.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٨٠/٢.

(٣) ذكر الشاطبي الخلاف في القاعدة وسببه بقوله: هل يعتبر في التسبب المخصوص كونه مناقضًا في القصد لقصد الشارع عينًا حتى لا يترتب عليه ما قصده المتسبب، فتنشأ من هنا قاعدة المعاملة بنقيض المقصود ويطلق الحكم باعتبارها إذا تعين ذلك القصد المفروض، أو يعتبر جعل الشارع ذلك سببًا للمصلحة المترتبة، ولا يؤثر في ذلك قصد هذا القاصد فيستوي في الحكم مع الأول؟ هذا مجال للمجتهدين فيه اتساع نظر، ولا سبيل إلى القطع بأحد الأمرين، فلنقبض عنان الكلام فيه. انظر: الموافقات ٢٦١/١، وممن ضعف القول بالقاعدة الطاهر بن عاشور في تفسيره التحرير والتنوير ٤٣٤/٢.

(٤) انظر: شرح قاعدة «من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه» وانظر: إحكام الأحكام لابن حزم ١٨٦/٦.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢٦١/١.

عن القاعدة قواعد عدة مثل: «من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه»، وقاعدة «من سعى في نقض ما تم من جهته كان سعيه مردودًا عليه» وقاعدة «يعامل المضار بنقيض قصده» وقاعدة «إذا كان قصد المتحايل مناقضًا لقصد الشارع عومل بنقيض قصده وبطل عمله ولم ينفذ» إذ الكل صور من معاملة الشرع بنقيض القصد السيئ، وكل قاعدة منها في جانب من الجوانب، كما يتضح بالرجوع إلى مواضعها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾ [القلم: ١٧-٢٠] فإنهم لما أرادوا إسقاط نصيب المساكين وقت الجذاذ إبقاء له في أيديهم، عاملهم الله بنقيض قصدهم السيئ بأن أهلك ثمار جنتهم. ومثله قوله تعالى: ﴿وَٱتَّخَذُوا۟ مِن دُونِ ٱللَّهِ ءَالِهَةً لِّيَكُونُوا۟ لَهُمْ عِزًّا ﴿٨١﴾ كَلَّا ۚ سَيَكْفُرُونَ بِعِبَادَتِهِمْ وَيَكُونُونَ عَلَيْهِمْ ضِدًّا﴾ [مريم: ٨١، ٨٢] ففيه معاملة هؤلاء الكافرين الذين أرادوا التعزز بآلهتهم الباطلة بنقيض مقصودهم؛ إذ جعلها الله عليهم ضدًا. ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٦] فمحق الله الربا معاملة لصاحبه بنقيض قصده، على نحو ما تقدم بيانه[١]، وفي معنى هذا ما رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل»[٢].

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «القاتل لا يرث»[٣]. فهذا القاتل كان مستحقًا للإرث إذا مات مورثه، لكنه ركب طريقًا محرمًا ليتعجل الميراث فعوقب بنقيض قصده فحرمه.

---

(١) وانظر: تفسير ابن كثير ١/٧١٣.

(٢) سبق تخريجه قريبًا.

(٣) رواه الترمذي ٤/٤٢٥ (٢١٠٩)، والنسائي في الكبرى ٦/١٢١ (٦٣٣٥)، وابن ماجه ٢/٨٨٣، ٩١٣ (٢٦٤٥) (٣٧٣٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٣- النهي عن تلقي الركبان[١]. فهذا الذي تلقى الركبان قبل وصولها إلى السوق أراد أن يربح لكن بطريق نهى الشرع عنه لما فيه إلحاق الضرر بالغير، فعوقب بثبوت الخيار للركبان بين الرد ودفع فرق الثمنين، معاملة له بنقيض قصده.

٤- قوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»[٢]. فإن المحلل والمحلل له قصدًا جميعًا مناقضة قصد الشرع بأن ترجع المرأة إلى زوجها الأول بطريق غير شرعي، فرد الله عليهما سعيهما ولعنهما ولم يجعل لهما ما أرادا من جواز رجوعها إليه، معاملة لهما بنقيض ما قصدا[٣].

٥- قاعدة: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع» وأدلتها.

٦- قاعدة: «كل قصد ناقض قصد الشارع فباطل» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- من عمد إلى ماله الذي بلغ نصابًا فأنقصه أو أخرجه عن ملكه لئلا تجب عليه الزكاة فيه – عومل بنقيض قصده وأجبر على إخراجها[٤].

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٢ (٢١٦٢)، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٥١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٧/٣١٤ (٤٢٨٣) وفي مواضع أخر، والترمذي ٣/٤٢٨-٤٢٩ (١١٢٠)، والنسائي ٦/١٤٩ (٣٤١٦)، والدارمي ٢/٨١ (٢٢٦٣)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) وقد ذهب محمد بن الحسن من الحنفية إلى أن مَن تزوج بشرط التحليل جاز نكاحه، ولكن لا تحل الزوجة به للزوج الأول، عقوبة له بنقيض قصده الفاسد. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٥٩، حاشية ابن عابدين ٣/٤١٥.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٤٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦٠.

٢- من بتَّ طلاق امرأته في مرض موته؛ ليحرمها من الميراث - ورثته؛ معاملة له بنقيض قصده الفاسد[١].

٣- إذا ذبح المحرم الصيد لم يبح له أكله، وكذا إذا ذبحه له الحلال؛ عقوبة له على سعيه في إباحة ما حرمه الشرع عليه، فيعامل بنقيض قصده[٢].

٤- الغالّ من الغنيمة يحرم أسهمه منها على إحدى الروايتين في مذهب أحمد؛ معاملة له بنقيض قصده[٣].

٥- لو أن رجلاً قتل آخر حتى يتزوج بامرأته بعد موته حرمت على القاتل مع حلها لغيره من الرجال؛ معاملة له بنقيض قصده الفاسد[٤].

٦- إذا عضل الولي المرأةَ من الزواج بالكفء انتقلت الولاية إلى السلطان أو إلى الولي الأبعد غير المعضل على خلاف بين العلماء في ذلك؛ معاملة له بنقيض مقصوده الفاسد[٥].

٧- السكران في عقوده وبيوعه محجور عليه لحق نفسه؛ لأنه «لما أدخل السكر على نفسه كان كالقاصد لرفع الأحكام التكليفية فعومل بنقيض المقصود، أو لأن الشرب سبب لمفاسد كثيرة فصار استعماله له تسببًا في تلك المفاسد، فيؤاخذه الشرع بها وإن لم يقصدها»[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩، قواعد ابن رجب ص ٢٤٦، المنثور للزركشي٣/١٨٣، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٥٤، القواعد والفوائد للعاملي ١/٢٨١، البحر الزخار لأحمد مرتضى ١/١٩٢، كشف الكرب لأطفيش ٢/١٨٤.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٤٦.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤٦١.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٢، مغني المحتاج للشربيني ٣/١٥٣، الكافي لابن قدامة ٣/١٦، البحر الزخار ٤/٥٥، شرح النيل لأطفيش ٦/١١٢.

(٦) الموافقات للشاطبي ١/١٥١.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية .

التطبيق الأول من القواعد:

١٧٤- نص القاعدة: إذَا كَان قَصْدُ المـُتَحَايِل مُنَاقِضًا لقَصْدِ الشَّارِعِ عُومِل بنَقِيضِ قَصْدِه[١] .

ومن صيغها :

يعامل الشرع الناس بنقيض غرضهم الفاسدِ المتحيَّلِ على الوصول إليه بما ظاهره الصحة[٢].

شرح القاعدة :

الحيلة في اللغة : الحذق في تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[٣]، وهي بهذا المعنى تكون جائزة وتكون غير جائزة، إلا أن أكثر استعمالها فيما فيه خبث، كما يقول الراغب الأصبهاني[٤]، ولذلك إذا أطلقها الفقهاء فإنهم يقصدون بها المحرم منها، وهي – أي الحيل المحرمة - كما عرفها الشاطبي: تقديم عمل ظاهر الجواز[٥] لإبطال حكم شرعى وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع[٦].

فالمراد بالقاعدة أن من توسل بعمل ظاهره الجواز إلى مقصود فاسد يبتغيه بعمله هذا – كان سعيه باطلاً وعوقب بنقيض قصده الفاسد فجلب عليه عمله

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٥٦/٣، ونظرية التعسف للدريني ص ٢٠٥.

(٢) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٢١/٤.

(٣) المصباح المنير للفيومي مادة (ح و ل) والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٣٠٣.

(٤) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني مادة (ح و ل).

(٥) هذا هو الكثير الغالب، أن يكون العمل في الحيلة جائزًا، لكن أحيانًا يكون الفعل محرمًا، كمن يقتل مورثه يتعجل بذلك ميراثه، وكمن ترتد لتبين من زوجها.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢٠١/٤، وأما الحيل التي لا تهدم أصلاً شرعيًا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها بل يقصد بها أخذ حق، أو دفع باطل فهي جائزة غير باطلة.

خلاف ما كان يرجوه منه، وذلك كمن وهب ماله عند رأس الحول فرارًا من الزكاة، فإن أصل الهبة – كما يقول الشاطبي - على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعًا، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد، صار مآلُ الهبة المنعَ من أداء الزكاة، وهو مفسدة[١].

وبيان وجه مناقضة هذا الفعل للقصد الشرعي أن المقصود من الهبة التي ندب الشرع إليها إرفاق المساكين وتطهير النفس من الشح، أما هبة المال قرب نهاية الحول فرارًا من الزكاة ففيها تقوية لرذيلة الشح وحرمان الفقراء من حقهم[٢]. وينبغي على المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصد الشارع في التشريع، فلما ناقض المتحايل مقصود الشارع فقصد من العمل مقصدًا يخالفه عامله الشرع بنقيض قصده.

واستخدام الحيل للتوصل إلى المقصود الفاسد خلق من أخلاق اليهود، ومن حيلهم ما ذكره الله تعالى في كتابه من قصة اعتدائهم في السبت؛ لأنهم قد نهوا عن صيد البحر يوم السبت، فكانت الحيتان لا تأتيهم إلا في هذا اليوم؛ فتنة لهم، فاحتالوا على ذلك بأن وضعوا شباكهم يوم الجمعة وأخذوها يوم الأحد، فعوقبوا بنقيض قصدهم الفاسد فلعنوا وعذبوا على ذلك، ومن ذلك ما ذكره النبي ﷺ عنهم بقوله: «قاتل الله اليهود؛ إن الله لما حرم عليهم شحوم الميتة جملوها ثم باعوها وأكلوا ثمنها»[٣].

---

(١) الموافقات ٤/٢٠١.

(٢) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص ٢٠٣.

(٣) رواه البخاري ٤/١٧٠ (٣٤٦٠)، ومسلم ٣/١٢٠٧ (١٥٨٢)/(٧٢) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورويا أيضًا عن جابر بن عبد الله رضي الله عنها، وقوله: "فجملوها" قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٤٨٤ (٢٢٢٣): بفتح الجيم والميم، أي أذابوها. يقال: جمله إذا أذابه. والجميل: الشحم المذاب.

والمتأمل لأكثر الصور التي يعاقب الشرع أصحابها بنقيض مقصودهم فيها، يجد أنهم قد ركبوا الحيل للوصول إلى مقاصدهم السيئة؛ فمن بتّ طلاق امرأته في مرض موته ليحرمها ميراثها، ومن تزوج امرأة ليحلها لمطلقها.. وغير ذلك من الصور التي يعاقب فيها الفاعل بنقيض قصده – كل هؤلاء استعانوا بالحيل توصلاً منهم لمقصودهم، وهذا يعني أن هذه القاعدة هي أكبر متفرعات أصلها «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد».

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أقر المريض لأحد الورثة بمال؛ تحيلاً منه على إعطائه ذلك المال بدل الوصية التي لا تجوز للوارث – عومل بنقيض قصده الفاسد ولم يترتب على حيلته تلك شيء، بل يبطل إقراره[١].

٢- يرى جمهور العلماء خلافًا للشافعية أنه إذا تعامل إنسان بالعينة بأن باع سلعة بثمن مؤجل زائد على ثمنها حالاً ثم عاد واشتراها بالثمن الحال، أن البيع والشراء لا يصح؛ معاملة لمن يتعاطى هذه الحيلة لأكل الربا بنقيض قصده[٢].

٣- من عمد إلى ماله الذي بلغ نصابًا فوهبه لآخر صوريًا قرب نهاية الحول؛ لئلا تجب عليه الزكاة فيه - عومل بنقيض قصده وأجبر على إخراجها، ولم تنفعه حيلته تلك[٣].

٤- إذا أوقف المدين أمواله أو باعها إلجاء للمال من الغرماء، فإنه يُناقَض في قصده ويحكم ببطلان تصرفه وخاصة إن ظهر قصد الإلجاء[٤].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٩٢.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/١٨٠.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٤٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦٠.

(٤) العقد الثمين للسالمي ٤/٣٣٠.

التطبيق الثاني من القواعد :

١٧٥- نص القاعدة: يُعَامَل المُضَارُّ بنَقيضِ قَصْدِه[١].

ومن صيغها :

يرد على المتعسف قصده السيئ ويعامل بنقيض مقصوده[٢].

شرح القاعدة :

حرم الشرع الإضرار بالغير، ومن الوسائل التي اتخذها لمنع إيقاع الضرر بالآخرين معاملة المضار بنقيض قصده؛ فلا تترتب آثار فعله عليه، ولا يلحق الضرر من قصد الإضرار به، وهذا الإجراء الشرعي يحجز المضار عن فعله؛ لأنه إذا علم أن سعيه لن يؤتي ثماره دعاه ذلك إلى الكف عنه؛ فالموصي الذي يقصد الإضرار بورثته مثلاً، إذا علم أن وصيته لن تجاز؛ معاملة له بنقيض قصده السيئ – لم يوص ابتداء، فكان في ذلك سدّ لباب الشر قبل فتحه وولوجه فيه.

و(الحقوق). التي هي هبة من الله للإنسان لها مقاصد وضعها الله لها، فإذا اتخذها الشخص الذي وهبت له وسيلة لتحقيق غرض يتنافى مع تلك المقاصد كالإضرار بالغير - مثلاً – سلبها وحرمها؛ لأنه يصير باستعماله الحقوق في غير ما وضعت له متعديًا ومناقضًا لقصد الشارع في تلك الهبة وبهذا يظهر أن الحقوق ذات صفة مزدوجة فردية واجتماعية[٣].

واستعمال الحقوق للإضرار بالغير هو ما يعرف في الاصطلاح القانوني بالتعسف في استعمال الحق[٤]، ولذلك فإن من صيغ هذه القاعدة: «يرد على

---

(١) انظر: نظرية التعسف للدريني ص ١٠١.

(٢) نظرية التعسف للدريني ص ١٦٥.

(٣) انظر: نظرية التعسف للدريني ص ٣٧.

(٤) وقد عرفه الدكتور فتحي الدريني في كتابه نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٨٧ بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل.

المتعسف قصده السيئ ويعامل بنقيض مقصوده»[١].

وهذه المعاملة للمتعسف في استعمال حقه لها أصل في السنة – غير ما تقدم من أدلة لأصل القاعدة - فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، «أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: «فَهبه لَه ولَكَ كَذا وكَذا» أمر رغبه فيه، فأبى، فقال: «أَنتَ مُضَارٌّ»، فقال النبي ﷺ للأنصارى: «اذهَب فَاقلع نَخلَهُ»[٢]. ففي هذا الحديث عاقب النبي ﷺ سمرة لما تعسف في استعمال حقه وأدخل به ضررًا على غيره من المسلمين.

ومن هذا القبيل قوله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره»[٣] لأن من يمنع جاره من الارتفاق بجداره ولا ضرر عليه في ذلك فهو متعدّ يعاقب بضد رغبته فيجبر على ذلك[٤].

والمضارّ قد لا يقصد من فعله غير الإضرار بالغير؛ فلا تكون له مصلحة يرجوها من وراء فعله، كمن يطلق امرأته ثلاثًا في مرض موته فرارًا من ميراثها، وقد يقصد بفعله مصلحة له إلا أنها تعود بالضرر على غيره كما في تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي، وفي كلتا الحالتين يعامل بنقيض قصده فلا يمكن من إنزال الضرر بغيره.

---

(١) نظرية التعسف للدريني ص ١٦٥.

(٢) رواه أبو داود ٢٣٤/٤ (٣٦٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٧/٦.

(٣) أخرجه البخاري ١٣٢/٣ (٢٤٦٣)، ومسلم ١٢٣٠/٣ (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة.

(٤) قال البغوي في شرح السنة ٢٤٧/٨: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، قالوا: إذا بنى الرجل بناء، فاحتاج فيه إلى أن يضع رأس الخشب على جدار الجار، فليس للجار منعه، وإليه ذهب الشافعي في القديم، وهو قول أحمد. وذهب الأكثرون إلى أنه لا يجبر الجار عليه، والخبر محمول على الندب والاستحباب، وحسن الجوار، وهو قول مالك، وأصحاب الرأي، وعامة أهل العلم.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا قصد الشريك الإضرار بشريكه فباع نصيبه من غيره دون عرضه عليه – رد الشرع عليه بيعه وراغمه بالمعاملة بنقيض ما قصد من الإضرار بشريكه، وصرف البيع إلى الشريك بالشفعة[١].

٢- يرى الإمام مالك أن من راجع امرأته قبل انقضاء عدتها ثم طلقها من غير مسيس، أنه إن قصد بذلك مضارتها بتطويل العدة عليها لم تستأنف العدة وبنت على ما مضى منها؛ معاملة له بنقيض قصده[٢].

٣- إذا أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث – لم يجز فيما زاد على الثلث؛ لئلا يدخل الضرر على الورثة بإنقاص نصيبهم، وهذا من الشرع معاملة له بنقيض مقصوده[٣].

استثناءات القاعدة[٤] :

١- إذا أنفق مكلف كل ماله ليسقط عن نفسه وجوب الحج سقط عنه[٥]؛ وذلك لأنه لا يتصور إيجاب الحج على غير المستطيع.

٢- من سافر في رمضان أو شرب شيئًا ليمرض قبل الفجر حتى يسقط عنه الصوم – سقط عنه[٦]، وذلك لأنه لا يتأتى الصوم مع وجود المرض.

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١٨٣/٣، القواعد والفوائد للعاملي ٢٨١/١، نضد القواعد للسيوري ١١٨/١.

(٢) نظرية التعسف للدريني ص١٠١.

(٣) الكليات الفقهية لابن غازي ١٧٦/١، إيضاح القواعد للحجي ص ٣١٤.

(٤) تعد استثناءات قاعدة "من استعجل شيئًا قبل أوانه" استثناءات لهذه القاعدة أيضًا، لأنها فرع عنها، فتضاف إليها.

(٥) انظر: قواعد المقري، القاعدة ٩٣٨، مواهب الجليل للحطاب ٤٤٤/٢.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ١٨٣/٣، قواعد المقري القاعدة ٩٣٨.

٣- لو استلحق رجل الولد الذي نفاه باللعان بعد موته ليرثه، ورثه[١]؛ إذ الإرث فرع عن ذلك وقد حصل.

٤- لو شربت المرأة دواء لتحيض فلا تصلي، لم يجب عليها قضاء الصلوات[٢]؛ إذ الثابت المستقر أن الحائض لا تقضي الصلاة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المنثور للزركشي ٣/١٨٣.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٨٣، قواعد المقري القاعدة ٩٣٨.

رقم القاعدة: ١٧٦

نص القاعدة: مَن اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده[٢].

٢- من استعجل أمرًا أخره الشرع يعاقب بالحرمان[٣].

٣- من استعجل ما أخره الشرع يجازى بمنع مقصوده[٤].

٤- من استعجل ما أحله الله عوقب بنقيض قصده[٥].

٥- من استعجل في الاستحقاق عما لم يملك بطل تعجيله[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩، النوازل الجديدة للوزاني ٢٩٣/٣، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٨٠٥/١، شرح المجلة للأتاسي ٢٦٨/١، الكليات الفقهية لابن غازي٢/٩٧٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٠٣، تقريرات البحراوي ١٢٣/١/ب، إيضاح القواعد للحجي ٧٧/١، شرح النيل لأطفيش ٥٦/٩، ووردت بلفظ: "من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" في المنثور ٢٠٥/٣، وبلفظ: "من استعجل شيئًا قبل وقته قضي عليه بحرمانه: في المسالك شرح الموطأ لابن العربي ٤٩٩/٥، وبلفظ: "المستعجل بشيء قبل أوانه يعاقب بحرمانه" في شرح النيل ٣٢٧/١٢.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٨٧/١، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ٥٠/١/ب، شرح المجلة للأتاسي ٢٦٨/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/٦.

(٤) البناية للعيني ٦٢٦/٤.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨٨/٣٣.

(٦) فتاوى قاضيخان ٢٦٥/١.

٦- من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه[١].

٧- ما ربط به الشارع حكمًا فعمد المكلَّف إلى استعجاله لينال ذلك الحكم، فهل يفوت عليه معاملةً له بنقيض مقصوده، أو لا لوجود الأمر الذي علَّق الشارع الحكم عليه؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أعم).

٢- من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٤]. (أعم).

٣- سد الذرائع أصل شرعي[٥]. (أصل للقاعدة).

٤- كلُّ من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شُرعت له فقد ناقض الشريعة، وكلُّ من نَاقضَها فعمله في المُنَاقضة باطلٌ[٦]. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة :

الاستعجال: طلب العَجَلة، وهي السرعة[٧]، والعجلة - كما يذكر الراغب الأصبهاني «من مقتضى الشهوة؛ فلذلك كانت مذمومة في عامة القرآن»[٨]، وأوان

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٢٤٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٨.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤١٦، إيضاح القواعد للونشريسي ص ٣١٥، المنثور للزركشي ٣/١٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) الموافقات للشاطبي ٣/٢٧، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل".

(٧) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ع ج ل).

(٨) مفردات القرآن للراغب الأصبهاني ١/٩٥٤.

الشيء: حِينُه ووقته[١]، والمراد به هنا الوقت الذي حدده الشرع لما يتعلق به من ترتب السبب على مسببه، والأثر على موجبه، والنتيجة على مقدمتها، فمعنى القاعدة: أن من استعجل حقًا من الحقوق التي وضع لها الشارع سببًا عامًا، وطلب الحصول عليه قبل وقت حلول سببه العام - عوقب بحرمانه من ذلك الشيء، رغم أنه لولا هذا الاستعجال لكان له الحصول عليه، غير أنه بسبب تعجله حُرِمه ومنع منه؛ لأنه افتات على الشرع وتجاوز ما ينبغي الوقوف عنده، واستعجل ما أوجب الشرع تأخره، فناسب أن يعاقب بحرمانه مما استعجله على الشرع، معاملة له بنقيض مقصوده، فمن له حق في ميراث والده أو ولده أو أحد أقربائه مثلاً، والمقرر المعروف شرعًا أن الوارث لا يرث إلا بعد وفاة مورثه، فإذا تعجل هذا الوارث موتَ مورثه حتى يحصل له الميراث فقتله أو أمر بقتله، فإن الشرع يعاقبه - إلى جانب عقوبة القتل - بحرمانه مما استعجله، فيمنع من الميراث؛ معاملة له بنقيض مقصوده.

وقد اشتهرت هذه القاعدة في كتب الفقه والقواعد باللفظ المذكور، وهي بهذه الصيغة قد كثرت استثناءاتها للحد الذي جعل السيوطي يقول: «إن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها»[٢]، ثم قال، رحمه الله: «كنت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده[٣] أنه زاد في القاعدة لفظًا لا يحتاج معه إلى الاستثناء، فقال: من استعجل شيئًا قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته، عوقب بحرمانه»[٤]. فهذا القيد الذي أضافه سراج الدين البلقيني، وهو قوله «ولم تكن المصلحة في ثبوته» ينفي عن القاعدة استثناءاتها كلها أو جلها، فمثلاً إذا شربت المرأة دواء تتعجل به الحيض لئلا تصلي، فإنها مع قبح صنيعها لا

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (أ و ن).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥٣.

(٣) هو الإمام سراج الدين البلقيني.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥٣، وانظر: غمز عيون البصائر لابن نجيم ١/٤٥٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٧.

تلزم بالصلاة؛ لأن الصلاة لا تكون مع الحيض تعظيمًا وإجلالاً لها، فالمصلحة هنا في عدم الصلاة، ولذلك لم تحرم مما قصدته.

والقاعدة تمثل جانبًا من جوانب السياسة في قمع الفساد وسد الذرائع، لأن مَن علم أن استعجاله لطلب الشيء في غير وقته المقدر له شرعًا يحرمه هذا الشيء بالكلية – ارتدع عن فعله، وكان ذلك مانعًا له من الإقدام عليه، وداعيًا له إلى أن ينتظر إلى وقت استحقاقه إياه.

كما أن لها علاقة قوية بموضوع الحيل التي جاء الشرع بتحريمها؛ وذلك أن استعجال الشيء قبل أوانه قد يدفع صاحبه إلى ارتكاب الحيل المحرمة للحصول عليه، كما في المثال الذي ذكرناه في صدر القاعدة؛ فإن من يقتل مورثه يتعجل بذلك الحصول على الإرث قد لجأ إلى حيلة للحصول على ذلك الميراث الذي لا يستحقه إلا بموته.

وهذه القاعدة لم ينازع في صحتها أو الاستدلال بها إلا ابن حزم – رحمه الله تعالى – فقد أنكر صحة هذه القاعدة، ووصفها بأنها «دعوى فاسدة» تحتاج إلى ما يصححها، وقال في معرض رده على القائلين بها: «إنه يلزمهم أن مَن سرق مالاً لغيره أن يحرم عليه ملكه في الأبد؛ لأنه استعجله قبل وقته، وأن مَن قتل آخر أن تحرم عليه أمته في الأبد؛ لأنه استعجل تحليلها قبل أوانه، ويلزمهم أيضًا ألا يرث ولاء موالي مَن قتل؛ لأنه استعجل استحقاقه قبل أوانه، وأن من قتل لا يدخل في حُبُس معقَّبٍ عليه بعد موت مقتوله، وألا يرث مَن انتقل التعصيب له إليه بعد موت مقتوله»[1]. لكن يقال في الرد على كلام ابن حزم السابق، على فرض تسليمه: لا يلزم من تخلف إعمال القاعدة في بعض الصور الجزئية، القولُ بعدم صحتها مطلقا، والقواعد الفقهية أغلبية لا يشترط إطرادها في جميع الصور.

وأما بقية المذاهب فالقاعدة مذكورة عندها جميعًا إما بلفظها أو بمعناها،

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦/١٨٦.

وبالنظر إلى مراجع القاعدة ومراجع تطبيقاتها يظهر هذا الأمر بوضوح.

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها» لأن مقصد المستعجل هو الذي أوجب له ذلك الحكم بالحرمان مما كان مستحقًا له، وليست كما ذكر بعض الباحثين من استثناءاتها![1]، كما أنها تعدّ أبرز تطبيقات القاعدة الأخرى «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»؛ لأن استعجال ما أخره الشرع داخل في عموم المقصود الفاسد، وليست صيغة أخرى لها كما مشى عليه كثير ممن صنف في القواعد؛ إذ هناك من الصور ما يعامل فيه الإنسان بنقيض قصده وليس في عمله استعجال[2]، كما تعد فرعًا واضحًا للقاعدة المقاصدية التي ذكرها الشاطبي وأفاض في بيانها: «كلُّ من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شُرعت له فقد ناقض الشريعة، وكلُّ من ناَقضَها فعمله في اُلمنَاقضة باطلٌ».

ومن لطيف ما يذكر أن القاعدة تدخل أيضًا في أحكام الآخرة، فإن مَن شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في الآخرة، ومن لبس الحرير من الرجال في الدنيا لم يلبسه في الآخرة؛ كما جاءت الأخبار الصحيحة بذلك، وذلك أن وقت التمتع بها إنما هو الآخرة، فمن استعجله قبل وقته، عوقب بحرمانه[3].

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «القاتل لا يرث»[4]. فالقاتل كان مستحقًا للإرث إذا مات مورثه، لكنه لما استعجل الإرث منه واستطال حياته فقتله استعجالاً للإرث - حرم من الميراث عقوبة له.

---

(١) انظر: الوجيز للبورنو ص١٦٠.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في تحرير قاعدة: "الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد".

(٣) انظر: القواعد الفقهية للسعدي ص ٣٩.

(٤) رواه الترمذي ٤/٤٢٥ (٢١٠٩)، والنسائي في الكبرى ٦/١٢١ (٦٣٣٥)، وابن ماجه ٢/٨٨٣، ٩١٣ (٢٦٤٥) (٣٧٣٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢- عن جندب بن سفيان البجلي قال: «ضحينا مع رسول الله ﷺ، أضحية ذات يوم فإذا أناس قد ذبحوا ضحاياهم قبل الصلاة فلما انصرف رآهم النبي ﷺ، أنهم قد ذبحوا قبل الصلاة فقال: «من ذبح قبل الصلاة فليذبح مكانها أخرى، ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح على اسم الله»[١]. ففي الحديث كما يقول العيني: «أن أصل السنة أن من استعجل شيئًا قبل وجوبه أنه يحرمه، كقاتل مورثه»[٢].

٣- النهي عن تلقي الركبان[٣] فالذي يتلقى الركبان قبل وصولها إلى السوق يستعجل الشراء برخص قبل معرفة الركبان أسعار السوق، فيكون قد استعجل الشيء قبل أوانه - وهو وصول الركبان إلى السوق - فعوقب بثبوت الخيار للركبان بين الرد وبين دفع الفرق بين الثمنين، معاملة له بنقيض قصده[٤].

٤- عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة»[٥].

ففي هذين الحديثين أن من استعجل فعل ما حرمه الله عليه من لبس الحرير وشرب الخمر عاقبه الله تعالى بحرمانه منهما في الآخرة، مما يدل على تأصل هذا المبدأ في الشرع وأخذه به.

---

(١) أخرجه البخاري ٩١/٧ (٥٥٠٠)، ومسلم ١٥٥١/٣ (١٩٦٠).

(٢) عمدة القاري للعيني ١١٥/٢١.

(٣) رواه البخاري ٧٢/٣ (٢١٦٢)، ومسلم ١١٥٥/٣ (١٥١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: تلقيح الأفهام للسعيدان ٢٨٨/٣.

(٥) رواه البخاري ١٠٤/٧ (٥٥٧٥)، ومسلم ١٥٨٨/٣ (٢٠٠٣)/(٧٨).

تطبيقات القاعدة :

١- الوارث إذا قتل مورثه عمدًا عدوانًا يحرم من الميراث، لأنه استعجل الإرث قبل أوانه فعاقبه الشرع بحرمان ما استعجله[١].

٢- إذا أوصى إنسان لآخر بشيء بعد موته، فقتله الموصى له، حرم من الوصية لاستعجاله إياها قبل أوانها[٢].

٣- لو استعجل المحرم فقتل الصيد حال إحرامه فإنه يحرم عليه أكله؛ لأنه استعجل ما أخر الشرع جوازه له[٣].

٤- ذهب محمد بن الحسن بن الحنفية إلى أن من تزوج بشرط التحليل جاز نكاحه، ولكن لا تحل الزوجة به للزوج الأول، عقوبة لهذا المحلل على استعجاله ما أخر الشرع[٤].

٥- إذا تخللت الخمر بنفسها طهرت، لكن إذا خللها إنسان بطرح شيء فيها، لم تطهر ولم يحل له استعمالها لاستعجاله طهارتها، فيعاقب بحرمانه مما استحالت إليه[٥].

٦- من أفسد زوجة على زوجها فطلقها لذلك، وتزوج هو بها - وجب فسخ نكاحه وتأبد تحريمها عليه لاستعجاله طلاقها[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٢/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩، المنثور للزركشي ٢٠٥/٣، قواعد ابن رجب ص ٢٤٧، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣١١/٦، القواعد والفوائد للعاملي ٢٨١/١، العقد الثمين للسالمي ٣٤٦/٢.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٤٧، البحر الزخار ٣١١/٦، شرح النيل لأطفيش ٣٢٧/١٢، وقد ذكر السيوطي هذا الفرع على أنه استثناء من حكم القاعدة بناء على مذهبهم في المسألة.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٤٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٧/٣، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٨٢/٤.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٢/١، و نهاية المحتاج للرملي ٢٤٨/١، لكن قال السيوطي: إن العلة ليست في الاستعجال على الأصح، بل تنجيس الملاقي له ثم عوده عليه بالتنجيس.

(٦) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٤١٤/٢، شرح النيل لأطفيش ٦٦/٦.

٧- إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة بسبب ردتها، فليس لها أن تتزوج بعد توبتها بغير زوجها، بسبب استعجالها ما أخره الشرع عنها[١].

٨- من استعجل فنكح امرأة في عدتها فُرّق بينهما فرقة أبدية على قول بعض أهل العلم؛ لأنه استعجل زواجها في ظرف لا تحل له فيه، فعوقب بحرمانه مما تعجله[٢].

٩- لو اقتصَّ المجني عليه من الجاني قبل انْدِمَال جُرْحِه، ثم سَرَى، هُدِرت سراية الجناية؛ لأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله، فبطل حقُّه[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- لو قتل صاحبُ الدين المؤجل المديونَ حلَّ الدين[٤].

٢- لو أمسك زوجته مسيئًا عشرتها لأجل إرثها ورثها، أو لأجل الخلع نفذ[٥].

٣- لو شربت المرأة دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلاة، وكذا لو نفست به[٦].

٤- من شرب شيئًا ليمرض قبل الفجر فيحل له الفطر في رمضان، فأصبح مريضًا جاز له الفطر[٧].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢/١٠٠، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٤٧١.
(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣/٨٨، قواعد ابن رجب ص٢٤٧، النوازل الجديدة للوزاني٣/٢٩٣.
(٣) المغني لابن قدامة ١١/٥٦٤.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.

رقم القاعدة: ١٧٧

نص القاعدة: "هَلِ النَّظَرُ إِلَى الـمَقْصُودِ أَوْ إِلَى الـمَوْجُودِ؟"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل المعتبر ما قصده الشخص أو ما في نفس الأمر[٢].

٢- إذا آل الفعل إلى غير القصد ففي المعتبر منهما قولان عند المالكية[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- هل يفسد الصحيح بالنية أم لا؟[٥]. (فرع للقاعدة).

٣- النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦ قاعدة ٣٣، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٦٤، إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص٥٨، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص١١٧، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٦٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٠٣.

(٢) إعداد المهج ص ٥٨.

(٣) قواعد المقري ٢/٦٠٢.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص٢٨٠، وانظر إيضاح المسالك ص ٢٠٨-٢١٠، شرح اليواقيت الثمينة ١/٢٧٠، وانظر قاعدة: "مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ٣/٢٧٥.

٤- الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[١]. (أخص من أحد شطري القاعدة).

٥- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٢]. (مكملة للقاعدة).

٦- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٣]. (مكملة).

٧- من تصرف مستندًا إلى سبب ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالمقصود : المنوي بالفعل أو التصرف، والمراد بالموجود في القاعدة: الواقع والكائن مخالفًا للمقصود.

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أنه إذا قصد شخص فعل شيء ما، فوقع فعله مخالفًا لقصده وإرادته، فهل تُعتبر نيته، أو يحكم بما حصل ووقع فعلاً؟

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص٤١٦، إيضاح المسالك للونشريسي: القاعدة الثانية والثمانون ص٣١٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧٨-١٧٩، القواعد لتقي الدين الحصني ٤/٤٢، المجموع المذهب للعلائي ٢/٢٦٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٢/٩١، ١٧٧، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي٣/٥٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري١/٢٢٦، مغني المحتاج للشربيني١/٢٥٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/٢٠٣ ومواضع أخر عديدة، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٥٠، الكليات الفقهية لابن غازي ص١٦١، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٣٦، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٢/٩٣٠، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٩، مجلة الأحكام العدلية القاعدة ٧١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/٣٠٧، شرح الخرشي على خليل ١/٢١٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥٦ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي ص ١١٨ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من تصرف مستندًا إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود ـ فتصرفه صحيح".

فقد اختلف الفقهاء في الاعتداد في بناء الأحكام، هل يكون بما قصده ونواه المكلف من خطأ أو صواب، وحلال أو حرام، فيبنى الحكم وفقًا لقصده بغض النظر عن واقع الحال الذي انتهى إليه فعله، أو يكون الاعتداد بما أوقعه المكلف وانتهى إليه فعله في واقع الحال؟

فقد يفعل المكلف فعلاً بقصد الطاعة وهو معصية في واقع الأمر، وقد يفعله بقصد المعصية وهو طاعة في واقع الأمر، فهل يبنى الحكم الشرعي في مثل هذا على قصد المكلف أو على الفعل كما وقع؟[١]. كما لو نوى رجل أن يفطر يوم الثلاثين من رمضان، ثم أصبح مفطرًا بلا عذر فتبين أنه يوم العيد، فهل عليه كفارة نظرًا لقصده أم لا؟ فمن نظر إلى المقصود حكم بالكفارة، ومن نظر إلى الواقع الموجود لم ير عليه شيئًا[٢].

ويتضح من الصيغة الاستفهامية للقاعدة أنها مختلف فيها بين الفقهاء اختلافًا متكافئ الطرفين، ولأجل ذلك لم تجر فروعها على وتيرة واحدة، فأحيانًا يترجح المقصود على الموجود بمرجحات خارجة، وأحيانًا يحدث العكس فيترجح الموجود على المقصود.

فمما يترجح فيه الموجود: من قصد مخالفة الشرع فجاء فعله موافقًا له، كمن شرب ما يعتقده خمرًا وهو في الواقع حلال، فلا حد عليه نظرًا إلى الموجود[٣].

ومما يترجح فيه المقصود: من قام إلى ركعة خامسة عمدًا في صلاة رباعية،

---

(١) انظر: تطبيقات قواعد المالكية للصادق الغرياني ص ١١٧ – ١١٨. ومما يبين الخلاف في القاعدة حتى داخل المذهب الواحد ما جاء في قواعد المقري ٦٠٢/٢: "إذا آل الفعل إلى غير القصد، ففي المعتبر منهما قولان للمالكية".

(٢) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٩، ٢١٠. الفواكه الدواني للنفراوي ٧٢١/٢. والمعتمد عند المالكية أنه لا كفارة عليه فنظروا إلى الموجود. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٧/١، التاج والإكليل للمواق ٤٣٣/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤٣١/٢.

(٣) وعليه إثم قصد مخالفة الشرع. انظر: الموافقات للشاطبي ٣٧٨/٢، ٣٧٩.

ثم تبين أن عليه ركعة يجب قضاؤها، فالمشهور عند المالكية أن الركعة الخامسة لا تجزئه عن الركعة الفاسدة الواجب عليه قضاؤها؛ نظرًا إلى مقصوده السيء[١].

وقد ذكر الإمام الشاطبي أن للمكلف في أفعاله وقصده بها ثلاث حالات:

١- أن يقصد موافقة الشرع، وفي هذه الحالة إما أن يصيب بإطلاق كالعالم الذي يعمل وفق علمه، وإما أن يصيب اتفاقًا، وإما أن لا يصيب.

٢- أن يقصد مخالفة الشرع، فإذا كان الفعل عبادة وجاء فعله الذي قصد به المخالفة موافقًا أو مخالفًا فلا اعتبار بموافقته ولا بمخالفته لأنه مخالف القصد بإطلاق، وإذا كان الفعل من العادات فالأصل اعتبار ما وافق الشرع دون ما خالف، وعليه إثم قصد المخالفة.

٣- ألا يقصد الموافقة أو المخالفة ويأتي فعله موافقًا للشرع، فإذا كان الفعل من العبادات فحكمه عدم الصحة؛ لعدم نية الامتثال، كمن صام للمحافظة على بدنه، وإذا كان الفعل من العادات فحكمه الصحة إن وافق قصد الشارع، والبطلان إذا خالف[٢].

والحكم على أفعال العبد التي قصد بها شيئًا ووقعت على غير قصده المراد به في القاعدة جانب القضاء، فمن قتل نفسًا معصومة خطأ فعليه الدية وكفارة القتل الخطأ. ومن قصد ارتكاب محرم عقوبته الحد مثلاً، ففعله ثم تبين أنه مباح، فلا شيء عليه[٣].

ويدخل تحت هذه القاعدة من فعل ما يظنه مصلحة واجبة أو مندوبة أو مباحة ثم تبين أنها مفسدة، فلا إثم عليه لظنه، ويترتب على تلك المفسدة أحكامها، كمن سكن دارًا يظنها في ملكه فتلف منها شيء، ثم تبين أن وكيله

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ٢/٦٠.
(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٧٨، ٣٧٩.
(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٢٢ وما بعدها، القواعد الصغرى له ص٦٤.

باعها، فلا إثم عليه لظنه، وعليه ضمان ما أتلف. ومن فعل فعلاً يظنه قربة أو مباحًا وهو من المفاسد المحرمة كمن صلى وهو يظن أنه متطهر، ثم تبين خلاف ذلك، فهذا خطأ معفو عنه ويثاب فاعله على قصده دون فعله، ويجب عليه الإعادة[١].

والقاعدة قريبة المعنى من قاعدة «النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟»[٢]. التي مجالها أفعال المكلفين التي تصدر منهم بناء على حال أو صفة ظاهرة، ثم تظهر مخالفة لواقع الأمر وحقيقته التي صدر بناء عليها، فهل يبنى حكمها على ظاهر الحال أو على الحقيقة والواقع؟[٣].

كما أنها قريبة المعنى كذلك من قاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه»[٤]. التي موضوعها عدم اعتبار شك المكلف أو ظنه الذي بان خطؤه في واقع الحال، بينما موضوع هذه القاعدة الخلاف في فعل المكلف الذي فعله عن اعتقاد جازم وقصدٍ إليه ثم آل الأمر إلى غير قصده.

وهي مكملة أيضًا لقاعدة «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»[٥]. التي

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٢، القواعد الصغرى ص٦٤.

(٢) أشباه ابن الوكيل ٢/٤١٩، المنثور للزركشي ٣/٢٧٥، المجموع المذهب للعلائي لوحة ١٣٤.

(٣) وذلك مثل مريض الموت الذي تصرف في مرضه تصرفًا بناء على مرضه، ثم برئ، فهل يوقف تصرفه بناء على ظاهر حاله، أو ينفذ بناء على الواقع؟ والأصح هنا النظر إلى الظاهر فينفذ تصرفه. انظر المنثور ٣/٢٧٥.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، الإبهاج شرح المنهاج للسبكيين١/٨٠، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢/٩١٧، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٢/٩١، ١٧٧، ٢/٢٢٩، ٣٧١، ٣/١٦٠، ١٧٤، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٥٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٢٦، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٥٣ ومواضع أخر عديدة، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/٢٠٣ ومواضع أخر عديدة، التحقيق الباهر، هبة الله أفندي ٢/٤٥٠، الكليات الفقهية لابن غازي ص١٦١، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٣٦، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٢/٩٣٠، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٩، مجلة الأحكام العدلية القاعدة ٧١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/٣٠٧ شرح الخرشي على خليل ١/٢١٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥٦ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ٤١٦، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣١٥.

ينظر فيها إلى المقصود، فمن فعل شيئًا بنية فاسدة كقصد ضرر الغير مثلاً فلا ينظر إلى فعله الذي حدث فعلاً ولا يترتب عليه شيء وإنما ينظر إلى مقصوده من هذا الفعل فيعامل بنقيضه.

ومجال العمل بالقاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

يستدل القائلون بالنظر إلى المقصود بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] ووجه الدلالة: أن أفعال المكلف التي فعلها بطريق الخطأ لا يعاقب عليها وينظر إلى مقصوده فيها[١].

٢- قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦] ووجه الدلالة من الآية أن المكره الذي تلفظ بالكفر لا يحكم بكفره رغم وقوعه منه ظاهرًا وذلك لقصده بالتلفظ به نجاته من الهلاك[٢].

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٢٠/٢٠٧. ولا خلاف بين العلماء أن الإثم مرفوع، وإنما الخلاف في الأحكام والصحيح أنها تختلف بحسب الوقائع، فبعض الأحكام لا يسقط باتفاق كالغرامات والديات، فمن قتل آخر خطأ فلا إثم عليه ولا تسقط عنه الدية. وبعض الأحكام يسقط باتفاق كالقصاص والتلفظ بكلمة الكفر، وبعضها اختلف فيه كمن أكل ناسيًا في رمضان.

(٢) انظر: تفسير الطبري ١٧/٣٠٤، تفسير القرطبي ١٠/١٨٢، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢١/٣١١-٣١٢. وقد ذهبت طائفة من العلماء منهم الحسن البصري والأوزاعي وسحنون من المالكية إلى أن الرخصة إنما جاءت في القول، وأما في الفعل فلا رخصة فيه. وأكثر العلماء ومنهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومكحول الشامي، والإمام مالك على أن الإكراه في الفعل والقول سواء إذا أسرّ الإيمان. وقد روى ابن القاسم عن مالك أن من أكره على شرب الخمر وترك الصلاة أو الإفطار في رمضان، أن الإثم عنه مرفوع. انظر تفسير القرطبي ١٠/١٨٣.

٣ - ما روي من قول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١]. ووجه الدلالة أن الله تعالى رفع إثم وحكم الخطأ والنسيان والاستكراه لعدم قصد من وقع منه فعل بسبب منها[٢].

٤ - حديث معن بن يزيد رضي الله عنه قال: «بايعت رسول الله ﷺ أنا وأبي وجدي، وخطب علي فأنكحني وخاصمت إليه. كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت. فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: «لك ما نويت يا يزيد ولك ما أخذت يا معن»[٣]. ووجه الدلالة أن يزيد رضي الله عنه أخرج صدقة للفقراء فوقع فعله في غير مكانه الذي قصده وأخذها ابنه، فأثبت له النبي ﷺ الأجر نظرًا إلى قصده[٤].

ويُستدل للقائلين بالنظر إلى الموجود بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٦١/٥، ٣٩٠/٩.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ١١١/٢ (١٤٢٢).

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢٩٢/٣، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ١٩.

تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء: ٩٢]. ووجه الدلالة منها: أن الله تعالى حكم بالدية والكفارة في قتل الخطأ مع أن القاتل لم يقصد؛ لأن القتل قد وقع فعلاً، وهذا من النظر إلى الموجود

٢ - عن ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم»[(١)]. ووجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه قضى على من طلق زوجه ثلاثًا بكلمة واحدة بوقوع ثلاث تطليقات، فنظر إلى الواقع الموجود وهو وقوع الثلاث تطليقات بلفظ واحد دون نظر إلى قصد المطلق، وذلك معاقبة منه لمن فعل ذلك لما رأى كثرة فاعليه، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان إجماعًا منهم[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١ - من انحرف عن القبلة عامدًا ثم تبين أنه مستقبلها فمن نظر إلى المقصود أبطل صلاته، ومن نظر إلى الموجود صحح صلاته[(٣)].

٢ - إذا دفع الرجل زكاته إلى من يعتقد أنه فقير ثم تبين أنه غني فإنها تجزئه نظرًا إلى مقصوده[(٤)].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١٠٩٩/٢ (١٤٧٢).

(٢) انظر: في هذه المسألة وسبب فعل عمر رضي الله عنه: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٦٢/٩-٣٦٥، شرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٢/٣-٤٣.

(٣) انظر: فتح القديرلابن الهمام ٢٧١/١، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٤/١، مواهب الجليل للحطاب ٤٣١/٢، التاج والإكليل للمواق ٤٠٥/١.

(٤) انظر: فتح القديرلابن الهمام ٢٦/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٤/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٥٢٠/١٠، الكافي لابن قدامة ٣٤٠/١، وهو قول الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وقول قديم للشافعي، ونظر البعض إلى الموجود وهو أنها دفعت إلى غير مستحقها فأوجبوا دفعها ثانية وهو قول أبي يوسف من الحنفية وبعض المالكية والقول الجديد للشافعي، وقول الزيدية. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٠١/١-٥٠٢، روضة الطالبين للنووي ٣٣٨/٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٨٦/٣.

٣ - من صام يوم الشك عامدًا فإذا به من رمضان، فإنه يقضي يومًا مكانه على قول من نظر إلى المقصود؛ لأن صيام يوم الشك منهي عنه، ومن نظر إلى الموجود وواقع الأمر صحح صيامه لأن الواقع أنه يوم من رمضان[١].

٤ - إذا أفطرت امرأة عمدًا في رمضان ثم تبين أنها حاضت في هذا اليوم قبل فطرها، فمن نظر إلى الموجود قضى بعدم الكفارة، ومن نظر إلى المقصود قضى بالكفارة[٢].

٥ - إذا تزوج رجل من يعتقد أنها أخته من الرضاع وبقي على نكاحها فتبين أنها ليست أخته فالنكاح صحيح نظرًا إلى الموجود[٣].

٦ - زوجة المفقود إذا لم يحكم بفسخ نكاحها منه وتزوجها رجل وهو يعلم ذلك واستمر على نكاحها، ثم تبين أن المفقود قد مات وانتهت عدتها منه قبل زواج الثاني بها، فالنكاح صحيح نظرًا إلى الموجود وهو انتهاء عدتها[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٣/٣، حاشية ابن عابدين ٤٧١/١، التاج والإكليل للمواق ٣٩٢/٢، شرح الزرقاني على خليل ١٩٦/٢. والقول بأنه لا يصح صيامه ويقضي يومًا مكانه هو الصحيح عند المالكية لحديث "من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم" والقول بأن صيامه صحيح هو قول الحنفية والزيدية، لما روي عن علي بن أبي طالب وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان: "لأن نصوم يومًا من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان". وقد سبق في الشرح مثال قريب من ذلك وهو القول في من أفطر يوم الثلاثين من رمضان ثم تبين أنه يوم العيد. انظر حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٣١٧/١ - ٣١٨، البحر الزخار ٢٤٨/٣، التاج المذهب للعنسي ٢٤٠/١.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٧٢١/٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٨٣/١، مواهب الجليل للحطاب ١٥٧/٤، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج ١٣٨/٤.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٨٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٨، التاج والإكليل للمواق ١٥٩/٤، مواهب الجليل ١٥٨/٤، حاشية الجمل ١٩١/٤.

٧ - من تزوج امرأة وهو يعتقد أنها معتدة من وفاة أو طلاق، فتبين انقضاء العدة، فلا يفسد عقده عليها نظرًا إلى قصده وإقدامه على فعل يعتقد حرمته، بل يصح العقد نظرًا إلى الواقع الموجود[١].

٨ - إذا رمى المسلمون الكفار في الحرب فقتلوا مسلمين تترس بهم الكفار فلا إثم على الرماة ولا دية ولا كفارة نظرًا إلى المقصود وهو قتل الأعداء لا قصد قتل المسلمين[٢].

٩ - من قتل رجلاً يعتقد أنه معصوم فظهر أنه يستحق دمه بقصاص، أو ظهر أنه غير معصوم، فلا حد عليه ولا دية نظرًا إلى الموجود[٣].

١٠ - الطبيب الماهر الأمين إذا أجرى جراحة لمريض فبتر عضوًا منه ثم تبين خطؤه، فلا شيء عليه نظرًا إلى مقصوده وهو معالجة المريض[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ٤٣١/٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٥٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٥/٢.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٨٧/٤، حاشية ابن عابدين ٦٢٣/٣، حاشية الرملي ٩/٤، المغني لابن قدامة ٥٠٥/١٠، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٤٧/٦. والصحيح عند الشافعية والحنابلة أنه تجب الكفارة لا الدية. انظر حاشية الجمل على شرح المنهج ١٩١/٤، الإنصاف للمرداوي ١٢٩/٤. ووافقهم الإباضية. انظر منهج الطالبين للرستاقي ١١٠/٨.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢١/١. لكن في هذه الحالة لولي الأمر المسلم أن يعزره. وذكر العز بن عبد السلام -رحمه الله- أنه تسقط عدالته لجرأته وقصده ارتكاب كبيرة.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٣/٥، التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل للحطاب ٣٠/٦، نهاية المحتاج للرملي ٢٩١/٧، المغني لابن قدامة ٥٣٨/٥، ١٢٠/٦، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ٤٢٢/١.

رقم القاعدة: ١٧٨

نص القاعدة: تَبَدُّلُ النِّيَّةِ مَعَ بَقَاءِ اليَدِ عَلى حَالِهَا هَلْ يَتبَدَّلُ الحُكْمُ بِتبَدُّلِهَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا تبدلت النية واليد على حالها هل يتبدل الحكم أم لا؟[٢].

٢- هل إذا تبدلت النية مع بقاء نفس اليد على حالها يتبدل الحكم بتبدلها أو لا؟[٣].

٣- الحكم هل ينتقل بانتقال القصد مع بقاء اليد على حالها أم لا؟[٤].

٤- اختلاف النية هل يؤثر مع بقاء اليد أو لا؟[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٦]. (أصل للقاعدة).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٣، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٦٥٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٠٠، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لزقور، القاعدة رقم: ٢٢١.

(٢) قواعد المقري خ/١٣٦. نقلا عن شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٠٠.

(٣) إعداد المهج لأحمد الشنقيطي ص ١٥٥.

(٤) الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١١١.

(٥) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٠١.

(٦) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المغني لابن قدامة ٢/٥٠٢، المحلى ٢/٣٣٧، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/١٠٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل[١]. (أعم).

٣- النية من غير فعل لا توجب الضمان[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة؟[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٦- هل يتولى الواحد طرفي العقد؟[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن من كان حائزًا للشيء بإذن صاحبه، سواء أكان هذا الحوز لمصلحة تعود لمالكه؛ كالوديع، والوكيل والولي والوصي على مال اليتيم، أو لمصلحة تعود للحائز؛ كالمستأجر والمرتهن، أو لمصلحة مشتركة بينهما كالمضارب والشريك ونحوهما، فأراد أن يتصرف فيه بمجرد النية دون أن يقترن بها فعل مع بقاء اليد على حالها، فهل يتغير الحكم تبعًا لتغير النية، أم لا بد من تصرف عملي مقترن بتبدل النية ليتغير الحكم؟ كما إذا أسلف الوصيُّ اليتيمَ مالاً من عنده، ونوى بقاء سلعة من سلع اليتيم في يده رهنًا فيما أسلفه، فعلى أن الحكم يتبدل بتبدل النية مع بقاء اليد على حالها يصح الحوز لنفسه، ويصير مال اليتيم رهنًا بيده إذا أشهد على ذلك، وبه قال أشهب من المالكية، وعلى أن الحكم لا يتبدل بتبدل النية مع بقاء اليد على حالها لا يكون حوزًا، وبه قال ابن القاسم من المالكية[٦]، وبناء عليه هل يختص الوصي بالرهن عن الغرماء في حالة الموت أو

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٧/٢. ووردت في شرح النيل لأطفيش ٧٤/٨ بلفظ: "النية إنما تؤثر إذا اقترنت بالفعل"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الجوهرة النيرة للحدادي ٣٤٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٦٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٠٧/١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٢. بتصرف يسير.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٣، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٠٠/١، شرح اليواقيت الثمينة ٦٥٤/٢.

الفلس، لحصول الحوز بتبدل النية، أم يكون كسائر الغرماء، لعدم حصول الحوز[١].

والقاعدة تدور حول محاور ثلاثة :

المحور الأول: يتعلق باتحاد الموجب والقابل، وذلك في الصور التي يتحد فيها القابض والمقبض، كما في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه، والخلاف في ذلك مبناه على الخلاف في قاعدة: «هل يُقدَّر واحد كاثنين؟»[٢]، وقاعدة: «هل الشخص الواحد يتولى طرفي العقد؟»[٣]. وللفقهاء في ذلك مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول : المنع مطلقًا؛ فليس للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد، وذلك «لأنه يؤدي إلى تضاد الأحكام»[٤]، إذ به «يصير الشخص الواحد مطالبًا ومطلوبًا، ومسلمًا ومتسلّمًا، «ومستزيدًا ومستنقصًا». وهذا ممتنع»[٥]؛ وإليه ذهب زفر من الحنفية[٦]، وهو مذهب الشافعية، حيث إن الأصل عندهم أن «اتحاد الموجب والقابل ممنوع»[٧]، وأنه «لا يتحد القابض والمقبِض»[٨].

المذهب الثاني : وهو التفصيل بين عقود المعاوضات المالية، وعقد النكاح فيمنع في الأول، ويجوز في الثاني، وإليه ذهب أبو حنيفة وصاحباه[٩]، وهو

---

(١) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص ٢٢٥. وانظر أيضًا: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٠٨/١.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٢/١، وانظر قاعدة "لا يتحد القابض والمقبض"، وقاعدة: "الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٠١/١، وانظر قاعدة "لا يتحد القابض والمقبض"، وقاعدة: "الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط ٣٣/٢٨.

(٥) بدائع الصنائع ٢٣٢/٢.

(٦) انظر: المبسوط ١٧/٥-١٨، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١١/٣.

(٧) المنثور ٨٨/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٠.

(٨) أشباه السبكي ٢٥٩/١.

(٩) انظر: المبسوط ١٧/٥-١٨، بدائع الصنائع ٢٣١/٢-٢٣٢، فتح القدير لابن الهمام ٣٠٥/٣-٣٠٧، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١١/٣، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٣٤٣.

مذهب الزيدية[١]، والعلة في هذا التفريق هو: أن حقوق العقد في المعاوضات تتعلق بمتولي العقد، وهو العاقد نفسه، وليًا كان أو وكيلاً، فلو تولى الواحد طرفي العقد أفضى ذلك إلى التنافي، فلا بد من عاقدين لتتوزع تلك الحقوق عليهما، بخلاف النكاح، فإن المتولي للعقد سفير ومعبر عنهما فقط، فليس للوكيل في النكاح أن يطالب بتسليم المهر، ولا غيره من الحقوق؛ لأنه سفير فيه[٢].

المذهب الثالث: وهو الجواز مطلقًا في جميع العقود، لا فرق بين عقد وعقد، وهو المعتمد عند الحنابلة[٣]، والمشهور عند المالكية؛ قال المقري: «أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين؛ فلذلك يتولى طرفي العقد في النكاح، والبيع»[٤]. إلا أن بينهم خلافًا في «اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة؟»[٥]، فلو باع الوصي مال اليتيم من نفسه فأشهب يراه حوزًا، ويقول بأن تبدل النية وحده يكفي مع بقاء اليد على حالها، دون الحاجة إلى قبض جديد، وابن القاسم لا يرى صحة قبض المرء من نفسه لنفسه بمجرد النية، ونص ابن شاس على أن القبض السابق لا يكفي فيما يشترط فيه التقابض إلا للأب والوصي؛ حيث قال: «حيث شرطنا القبض فليس لأحد أن يقبض من نفسه لنفسه، إلا من يتولى طرفي العقد؛ كالأب في ولديه، والوصي في يتيمه»[٦].

المحور الثاني: يتعلق بقيام القبض السابق – أي ممن كان بيده المقبوض- مقام القبض المستحق بالعقد إذا كان العقد بين طرفين، فذهب الحنفية إلى «أنه متى

---

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣٠٩/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٦/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٢/٢، الاختيار لتعليل المختار ١١١/٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٩٦/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٧٠-٧١، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٣/٣-٤٧٤.

(٤) قواعد المقري ٥٣٨/٢. وانظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٣/١، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٢٢/٢.

(٥) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٠٧/١. ووردت في الدليل الماهر للولاتي ص ١١٤ بلفظ: "اليد الواحدة هل لها تصرف بالقبض والدفع معًا أو ليس لها لذلك؟".

(٦) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٢٢/١.

تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى، لا عكسه»[١]، «فقبض الأمانة ينوب عن مثله، لا عن المضمون، والمضمون ينوب عنهما»[٢]؛ «فينوب قبض الأمانة؛ مثل الوديعة والعارية عن قبض التبرع؛ لأنه مثله، وكذلك ينوب عنه قبض الغصب والبيع الفاسد، والقبض على سوم الشراء؛ لأنه أقوى؛ إذ هو قبض ضمان، ولا يحتاج في جميع ذلك إلى تجديد القبض، بخلاف ما لو باع الأمانة ممن هي عنده؛ فإنه لا ينوب قبض الأمانة عن قبض البيع؛ لأن قبض البيع قبض ضمان وقبض الأمانة دونه فلا ينوب عنه، بل لا بد من تجديد القبض»[٣].

وذهب الشافعية إلى أن «القبض السابق ينوب مناب القبض اللاحق، سواء أكانت يد القابض السابقة بجهة ضمان أم بجهة أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، غير أنه يشترط لصحة ذلك أمران:

أحدهما: الإذن من صاحبه إن كان له في الأصل الحق في حبسه، كالمرهون، والمبيع إذا كان الثمن حالاً، غير منقود، أما إذا لم يكن له هذا الحق كالمبيع بثمن مؤجل، أو حال بعد نقد ثمنه، فلا يشترط عند ذلك الإذن.

والثاني: مضي زمان يتأتى فيه القبض، إذا كان الشيء غائبًا عن مجلس العقد، لأنه لو لم يكن في يده، لاحتاج إلى مضي هذا الزمان ليحوزه ويتمكن منه، ولأنا جعلنا دوام اليد كابتداء القبض، فلا أقل من مضي زمان يتصور فيه ابتداء القبض، ولكن لا يشترط ذهابه ومصيره إليه فعلاً»[٤].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٧/٧.

(٢) تبيين الحقائق ٩٥/٥.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠٠- ٣٠١.

(٤) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد ص ٩٤. وانظر: نهاية المطلب للجويني ٩٠/٦-٩٤، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦٥/١٠ وما بعده، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٥٥/٢-١٥٦.

وذهب الحنابلة إلى أنه «ينوب القبض السابق مناب القبض المستحق بالعقد مطلقًا، سواء أكانت يده عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، ولا يشترط الإذن، ولا مضي زمان يتأتى فيه القبض»[١].

والخلاف في هذا عند المالكية مبني أيضًا على الخلاف في قاعدة: «اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة؟»[٢].

المحور الثالث: يتعلق بإيجاب الضمان بمجرد نية التعدي والخيانة في الأمانة، فمن وجد لقطة فأخذها بقصد الحفظ والرد على المالك فلا ضمان عليه إذا هلكت، لكن إذا تغيرت نيته بعد أخذها، فنوى تسلفها والانتفاع بها ثم لم يفعل، فهل يجب عليه الضمان عند التلف؛ بناء على أن تبدل النية مع بقاء اليد على حالها يوجب تبدل الحكم، أم لا؟ لأن نية التعدي وحدها لا تعتبر، وتفصيل الخلاف فيه محله قاعدة: «النية من غير فعل لا توجب الضمان»[٣]. التي هي أخص من قاعدتنا؛ لاختصاصها بالضمان دون المعاملات، وأعم من جهة أنها تشمل صورًا تكون نية التعدي فيها مجردة عن اليد، كمن رأى شيئًا مطروحًا فنوى أخذه تملكًا، ثم تركه ولم يأخذه، فتلف فلا ضمان عليه.

ومجال القاعدة شامل لما تؤثر فيه النية من مسائل الملك وما يتعلق به من الضمان.

أدلة القاعدة:

أولاً: دليل الشطر الأول من القاعدة القاضي بأن تبدل النية مع بقاء اليد على حالها يتبدل معها الحكم:

---

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد ص ٩٣. وانظر: المبدع لابن مفلح ٥/٢٧٨-٢٧٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٣٢، مطالب أولي النهى ٤/٣٨٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٠٧.

(٣) الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٤٨.

هو أن «اليد ثابتة، والقبض حاصل، فيمكن تغير الحكم مع استدامة القبض»[١]، وذلك بتغير النية، دون حاجة إلى استئناف القبض؛ إذ «المقاصد تغير أحكام التصرفات من عقود وغيرها»[٢].

ثانيًا: أدلة الشطر الثاني من القاعدة القاضي بأن تبدل النية مع بقاء اليد على حالها لا يتبدل معها الحكم:

أ- قاعدة: «مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل»[٣]. وأدلتها.

ب- لأن النية سبب ضعيف، فلا تؤثر بمفردها حتى ينضاف إليها الفعل.

تطبيقات القاعدة:

١ - من كان عنده مال لقطة أو قراض، فنوى تسلفه، ليصرفه من نفسه، ولم يحرك المال، ولم يحضره إلى مجلس الصرف، فهل يجوز له صرفه، ويعد تبدل النية كافيًا عن إحضاره؛ لأنه بنية التسلف صار هو المالك، أو لا بد أن يحضره، وإلا كان صرفًا مع التأخير؛ لغياب المال، وهو مبني على أن تبدل النية لا يتبدل معه الحكم[٤].

٢ - إذا أراد صاحب الوديعة أن يصرفها من المودع عنده، فهل يشترط إحضارها إلى مجلس العقد، أو يجوز صرفها من المودع عنده، وهي في مكانها، ويكفي تبدل نيته من مودع إلى مالك، حيث يصير بتبدل النية قابضًا في الحال لنفسه، فلا يكون هناك تأخير في الصرف، وعلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٩/٤. وانظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٠٩/٢.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٨١/٣.
(٣) بدائع الصنائع ١٤٧/٢.
(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٣، تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص ٢٢٤.

أن تبدل النية لا يكفي، فلا يجوز صرفها إلا بعد إحضارها؛ لتأخر القبض الحسي عن عقد الصرف[١].

٣ - الوكيل إذا امتنع عن دفع المال إلى الموكل، ولم يحرك المال، فضاع دون أن يتصرف فيه، فعلى أن تبدل النية يتبدل معه الحكم يكون ضامنًا، وعلى أن تبدل النية مع بقاء اليد على حالها لا يؤثر، لا يكون الوكيل ضامنًا[٢].

٤- لا يجوز لمن استأجر حليًا أن يصرفه من مالكه والحلي غائب عنه؛ ولا يعد تبدل نيته من مستأجر إلى مالك كافيًا عن إحضاره، بناء على أن تبدل النية لا يتبدل معه الحكم[٣].

٥- يصح بيع الوكيل من نفسه بثمن المثل؛ بناء على أن الحكم يتبدل بتبدل النية مع بقاء اليد على حالها، وينقل ملك الموكل عن المبيع إلى الوكيل، وعلى أن الحكم لا يتبدل بتبدل النية مع بقاء اليد على حالها، لا ينقل ملك الموكل عن المبيع إلى الوكيل[٤].

٦- إذا كان الشيء في يد أحد على سبيل الأمانة، فاشتراه شراءً فاسدًا، ثم هلك في يده، فهل يكون ضامنًا له؛ بناء على أن تبدل النية يتبدل معه الحكم، فيكون قابضًا له، أم لا يكون ضامنًا، بناء على أن تبدل النية مع بقاء اليد على حالها لا يؤثر[٥].

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٣، شرح السجلماسي على المنهج ١/٣٢٧ نسخة إلكترونية، تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص ٢٢٥.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٣، تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص ٢٢٧.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤/٣١١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٣٩، منح الجليل لعليش ٤/٤٩٨.

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٠٠، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١١١.

(٥) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٠٠، شرح اليواقيت الثمينة ٢/٦٥٣، شرح السجلماسي على المنهج ١/٤٢٤ نسخة إلكترونية.

٧- إذا وجد في الطريق نقودًا أو صندوقًا فيه أوان أو ملابس أو نحو ذلك فأخذه للتعريف به، ثم نوى أخذه قبل تمام السنة ولم يفعل، فضاع أو تلف في يده: ضمنه؛ بناء على أن تبدل النية يتبدل معه الحكم، فتتحول يده من يد الأمانة إلى يد الضمان، وعلى أن تبدل النية مع بقاء اليد على حالها لا يتبدل معه الحكم: لا يضمن[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٣، مواهب الجليل للحطاب ٦/٧٦-٧٧.

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الثانية: قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها

رقم القاعدة: ١٧٩

نص القاعدة: اليَقِينُ لا يَزُولُ بالشَّكِّ[(١)].

ومعها :

١ - ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله.

٢ - ما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله.

٣ - عند الاحتمال لا يثبت إلا القدْرُ المتيقن.

٤ - بمطلق اللفظ لا يثبت إلا المتيقن.

٥ - ترك المشكوك فيه إلى المتيقن المعلوم جائز.

٦ - لا يترك حق ثابت لمتوهم.

٧ - ما وجب بيقين لم يسقط إلا بمثله.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة (٤)، أحكام القرآن للجصاص ٤٠٩/١، ٥٦٤، ٥٨٤، ٥٩٣، المبسوط للسرخسي ١١٣/١، ٢٥٦/٣٠، البحر الرائق لابن نجيم ٣٢/١، ٣٤، ١٣١، بدائع الصنائع للكاساني ٧٣/١، حاشية ابن عابدين ١٤٨/١، ٣٤٦، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، المغني لابن قدامة ١١١/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٥/٢١، الأحكام للهادي ٥٥/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ١١٣/١، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ١٥٧٤/٤، تقريرات البحراوي ٦٨/١/ب، الإعلام لأبي الوفا ١٤٢/١٤، عمدة الناظر لأبي السعود ٧٣٧/٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٣٢/٥، معين الحكام للطرابلسي ١٦٥/١، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، ١٩٣، ١١٥/٢، ١٦٥/٤، فتح القدير لابن الهمام ٣٠٢/٧، حاشية الطحطاوي ٧٨/١، ٨٦، ١٠٨، ١١٩، ١٦٢، ووردت هذه الصيغة بلفظ "اليقين لا يزال بالشك" في الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، المبسوط للسرخسي ٥٠/١، ٥٨، ٦٠/٣، ١٤٢، شرح فتح القديرلابن الهمام ٣٧٤/٢، ٣٧٥، ٣٢٢/٧، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، المغني لابن قدامة ٥٣٧/٧ .

صيغ أخرى للقاعدة[١] :

١- اليقين لا يدفع بالشك[٢].

٢- اليقين لا يطرح بالشك[٣].

٣- اليقين لا يرتفع بالظن[٤].

٤- لا يبطل متيقن بموهوم[٥].

---

(١) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة جداً، يفسر بعضها بعضًا، ومن الصيغ التي لم نثبتها في صلب المتن
- الشك لا يؤثر في اليقين: عارضة الأحوذي لابن العربي ١/١٠١، البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١/١٣٠.
- الشك لا يوازي اليقين: التمهيد للكلوذاني ٤/٤١٩.
- اليقين يقدم على الظن: البيان للعمراني ٣/٤٨٣.
- لا يحل ترك يقين لظن: المحلى لابن حزم ٤/١٣٠.
- لا يجوز ترك اليقين بالدعوى: المحلى ٨/٢٢١.
- الشك ملغي بالإجماع: انظر الفروق للقرافي ١/١١١، وانظر: الذخيرة له ١/١٧٧، ٢٩٤، ٩/٢٦٧، شرح المنجور للمنهج المنتخب ص ٥١٦.
- لا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٦٩.
- اليقين لا يزول إلا بيقين مثله: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٦٥.
- الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق: حاشية ابن عابدين ١/٣٥٤.
- الشك لا يزاحم اليقين: أعلام الحديث للخطابي ١/١٠٧٤.
- اليقين لا شك معه: نشر البنود شرح مراقي السعود للشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم السنقيطي العلوي ٢/١٧٢.
- اليقين لا يجتمع مع الشك: المنثور للزركشي ٢/٢٨٦.
- الشك لا يقدح في اليقين: المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢/٥٣١.
- ينسخ الشك باليقين: الإعلام لأبي الوفا ١٢/٧٦.
- لا يجوز إبطال المقطوع به بأمر مظنون: إحكام الفصول للباجي ١/٦٥٠.
- " لا يرفع اليقين بالشك " فتح الجليل لمحمد الخليلي ص ٤١٣.
- لا يبطل اليقين بالشك البحر الزخار ٢/١٤٦.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/١٧.

(٣) التيسير للمناوي ١/٢٨٩.

(٤) إبراز الضمائر للأزميري ١/٤٨- ب.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٤٣٩.

٥- لا يترك المتيقن للمحتمل[١].

٦- لا عبرة للشك مع اليقين[٢].

٧- الشك لا يعارض اليقين[٣].

قواعد ذات علاقة :

أولاً : قواعد متفرعة[٤].

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٥].

٢- الأصل في الأشياء الحل[٦].

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم[٧].

٤- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٨].

٥- ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله[٩].

٦- ما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله[١٠].

---

(١) عمدة القاري للعيني ٣/ ١٥٠.

(٢) حاشية الطحطاوي ١/ ٨٠، حاشية ابن عابدين ١/ ١٥٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/ ٤٨، البناية للعيني ٥/ ٦٣، منهج الطالبين للرستاقي ١٦/ ١٤٠.

(٤) هذه القواعد المتفرعة، منها ما يتفرع إلى قواعد أخرى، وسيعرض ذلك مع بيانه في محله.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٢٣، ٤٢٥، الذخيرة للقرافي ١/ ٣١٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٣٢، الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، الأشباه لابن السبكي ١/ ١٤، مجامع الحقائق للخادمي ص ٣١١، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٩، وانظر: قواعد الإمامية ١/ ٣٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ٢/ ٧١، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/ ٢٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٩٨٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢١٦، الأشباه لابن نجيم ص٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ١٢٩.

(١٠) بدائع الصنائع ٣/ ٣٣١.

٧- عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن[١].

٨- بمطلق اللفظ لا يثبت إلا المتيقن[٢].

٩- ترك المشكوك فيه إلى المتيقن المعلوم جائز[٣].

١٠- لا يترك حق ثابت لمتوهم[٤].

١١- ما وجب بيقين لم يسقط إلا بمثله[٥].

ثانيًا : قواعد فقهية مكملة.

١- يقين الإنسان لا يبطل بيقين غيره[٦].

٢- لا يقين مع الاختلاف[٧].

٣- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين[٨].

٤- إذا استند الشك إلى أصل أُمِرَ بالاحتياط[٩].

٥- إذا تعارض الأصل والظاهر بم يحكم؟[١٠].

٦- إذا تعارض الأصلان بم يحكم؟[١١].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٧١، ٦/٢٢٢.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٧٣.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٢/١١٧.
(٤) نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٤٧.
(٥) المحلى لابن حزم ٦/٤-٦.
(٦) فتاوى قاضي خان ١/١٠٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٤٨-٤٩، ٣٨٩، ٤١٨، ٥/١٤٣-١٤٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٩) قواعد المقري ١/٢٩٤ قاعدة رقم ٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(١٠) قواعد ابن رجب ص ٣٣٩، الأشباه لابن السبكي ١/١٤ وما بعدها، الأشباه للسيوطي ص٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟".
(١١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما ".

ثالثًا : قواعد أصولية متفرعة.

١- الأصل عدم التشريع[١].

٢- الأصل عدم الافتراض[٢].

٣- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص[٣].

٤- القياس لا يصار إليه مع النص[٤].

رابعًا : ضوابط فقهية متفرعة.

١- الأصل عدم النجاسة[٥].

٢- الأصل في الأعيان الطهارة[٦].

٣- الأصل عدم النكاح[٧].

٤- العصمة الثابتة لا ترفع بالاحتمال[٨].

٥- الأصل في الأبضاع التحريم[٩].

٦- الدين الثابت لا يسقط بالاحتمال[١٠].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٧٨.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ١/٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يصح قياس تعارض مع النص".

(٣) الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكيين ٢/٢٩٢، والقواعد للحصني ٢/٣٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/١٢٠.

(٥) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٢/٦١، روضة الطالبين للنووي ١/١٨.

(٦) إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٧/٢٦٨، زاد المعاد لابن القيم ٥/٦٧٠، المسائل الماردينية لابن تيمية ١/٢٨، وانظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) نهاية المحتاج للرملي ٥/١١١.

(٨) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٢٧٠.

(٩) مختصر العلائي ٢/٥٨٩، الأشباه للسيوطي ص ٦١، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٥٥ بلفظ: "الأصل في الفروج التحريم"، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الأبضاع يحتاط لها فوق غيرها".

(١٠) خلاصة الوسائل في ترتيب المسائل للحارثي ٢/١٢٧.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى، التي عليها مدار أحكام الشريعة وفروعها، وهي محل اتفاق بين المذاهب الفقهية الثمانية[١]. وغيرها من مذاهب السلف. ومعناها: أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين، ولا يزول بالشك، وأن ما انتفى بيقين لا يثبت إلا بيقين، ولا يثبت بالشك؛ فمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة لأنه متيقن بها، ولا يزيلها شكه الطارئ عليه. ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث، وعليه أن يتطهر، لأن حدثه كان باليقين، فلا يزيله طروء الشك عليه.

وهذه القاعدة من أوسع القواعد الكبرى وأوعبها لفروع الفقه ومسائله، وقد ذكر السيوطي أنها تدخل في جميع أبواب الفقه وأن المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر[٢].

ومما يؤكد سعتها ورحابة مجالها: تَفَرُّعُ كثير من القواعد والضوابط عنها كما هو واضح فيما تقدم من القواعد ذات العلاقة بها، فكلها متفرعة عنها ومستمدة منها.

وقاعدة اليقين لا يزول بالشك معدودة من قواعد التيسير ورفع الحرج عن

---

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة للشيباني ٩٧/٤، بدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/٤، عارضة ابن العربي ١٧٣/١، التمهيد لابن عبد البر ١٧٥/٧، الفروق للكرابيسي ١٠٩/١، الفروع لابن مفلح ١٢/٢، المحلى لابن حزم ١٤/٤، ٦٧، ١٣٠، معارج الآمال لابن حميد السالمي ٣٠٢/١٨، منهج الطالبين للرستافي ١٤٠/١٦، التمهيد للكلوذاني ١٤٩/٣، الاختيار للموصلي ٩٢/١، حواشي الشرواني ٩١/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٦٥/١، ١٠٢، ١١٣، الإتحاف للزبيدي ٢١٠/٤، البدر الساطع للمطيعي ٧٥/١، السيل الجرار للشوكاني ٢٨٠/١، البحر الزّخار لأحمد المرتضى ١٥٩/٢، ١٣٧، الأحكام للهادي ٤٢/٢، وانظر المصادر المحال عليها في نص القاعدة وصيغها الأخرى.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٢/١.

المكلفين، لأن التمسك بالمتيقن وطرح المشكوك فيه رفقٌ ورحمةٌ بالعباد، ولا سيما الذين يعانون - منهم - الوسواس وما في معناه من الأمراض النفسية[١].

والمقصود بالشك في القاعدة: ما سوى اليقين، ولذلك جاء التعبير عنه في بعض صيغها بالوهم[٢]، والشبهة[٣]، والاحتمال[٤]، والظن[٥]، والدعوى[٦]، والسهو[٧]، ونحو ذلك. فلا يزول اليقين بشيء من هذه المذكورات وما في حكمها، وإنما يزول بيقين مثله. حتى غلبة الظن لا تقوى على إزالته ورفعه كما عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقوله: «لا يجوز إسقاط اليقين بغلبة الظن»[٨].

وقد أقام الفقهاء الأصل والظاهر مقام اليقين ونزلوهما منزلته في كونهما لا يزولان بالشك، وقد ورد في ذلك قواعد لهم منها قولهم: «الأصل لا يزول بالشك»[٩]، وقولهم: «الظاهر لا يبطل إلا باليقين»[١٠].

وقد يرد عندهم اليقين معبرًا عنه بالعلم أو القطع في مقابلة الظن، كقولهم - مثلاً: «لا يجوز ترك معلوم بمظنون» وقولهم: «لا يجوز ترك المقطوع به لغيره»[١١]. وقد يرد معبرًا عنه بالثبات في مقابلة الاحتمال كقولهم: «لا ينبغي أن يخرج عن أمر

---

(١) انظر: الشك أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي للدكتور إبراهيم محمد الجوارنة ص ٧٩، والشك وأثره للسليمان ١/١٣٢.

(٢) كما في الصيغة الرابعة من صيغ أخرى للقاعدة.

(٣) منها قولهم "الثابت بيقين لا يسقط بما فيه شبهة" حاشية ابن عابدين ١/٥٢٩.

(٤) كما في الصيغة الخامسة من صيغ أخرى للقاعدة.

(٥) كما في الصيغة الثالثة من صيغ أخرى للقاعدة.

(٦) منها قولهم "لا يجوز ترك اليقين بالدعوى" المحلى لابن حزم ٨/٢٢١.

(٧) منها قولهم "ما ثبت بيقين فلا يبطل بخوف سهو لم يتيقن" الإحكام لابن حزم ٢/١٧١.

(٨) التجريد للقدوري ١/٤٣٧.

(٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٢٤٠.

(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٨٠.

(١١) إحكام الفصول للباجي ١/٥٠٤.

ثابت بأمر محتمل»[١]. فالمراد بالمعلوم والمقطوع والثابت: المتيقن.

وقد يقال: إن المتيقن بالشيء إذا طرأ عليه الشك لم يعد متيقنًا، وإلا لزم القول باجتماع النقيضين «اليقين والشك». وهو محال؛ وذلك لأن اليقين هو الاعتقاد الجازم بثبوت الشيء أو نفيه، والشك هو تردد الاعتقاد بين الثبوت والنفي. وإذا وجد أحدهما لزم أن ينتفي الآخر، إذ لا وجود للشك عند وجود اليقين؛ لأنهما نقيضان، وهما لا يجتمعان، وقول الفقهاء: إن اليقين لا يزول بالشك قد يوهم اجتماعهما من جهة أن المكلف متيقن شاك في وقت واحد؟!

والجواب عن ذلك: أن الفقهاء لا يريدون بالقاعدة اجتماع اليقين والشك، وإنما يريدون أن الحكم الثابت باليقين لا يؤثر فيه طروء الشك عليه[٢]. وعلى هذا فالشك يلغى ولا يثبت مع اليقين. ولذلك عبر بعض الفقهاء عن القاعدة بصيغة: «لا عبرة للشك مع اليقين» أي: هو في حكم المعدوم. وعبر عنها بعضهم بقوله: «الشك مُلغىً بالإجماع»[٣]. أي: الشك الذي يزاحم اليقين. وصاغها بعضهم بقوله: «اليقين لا يجتمع مع الشك»[٤]. ومعنى ذلك كله: أن الشك إذا طرأ على اليقين وزاحمه فإنه يُطرح ويُلغى ولا يعتبر؛ فإذا دخل المكلف في الصلاة موقنًا بالطهارة ثم طرأ له شك في أثنائها، فإنه لا يعتد بشكه - بل يبني على يقينه ويتم صلاته.

وعدم تأثير الشك في اليقين لا فرق فيه بين تقدم اليقين ثم طروء الشك عليه[٥]، أو العكس بأن يتقدم الشك ثم يحدث بعده اليقين، ولذلك عبر بعض الفقهاء عن ذلك بقولهم: «حدوث اليقين يرفع حكم ما تقدمه من الشك»[٦]. بمعنى

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/٤١٢.

(٢) انظر: الشك وأثره... للسيلمان ١/١٢٠-١٢١، تقريرات البحراوي ١/٦٧- ب - ٦٨- أ.

(٣) شرح المنجور للمنهج المنتخب ص ٥١٦.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٨٦.

(٥) هذا هو الذي تدل عليه صيغ كالقاعدة في معظمها وأغلبها، وهو المفهوم من شرح الفقهاء لها، وتطبيقها على فروعها.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٦١.

أن الشخص قد يكون شاكًا هل توضأ أم لا؟ ثم يحصل له اليقين بأنه توضأ، فالعبرة حينئذ باليقين الحاصل بعد الشك ولا التفات إلى الشك السابق عليه. وهذا ما يدل عليه المفهوم المخالف لنص القاعدة، لأنه إذا كان اليقين لا يزول بالشك، فإن الشك يزول باليقين، ومن ثم فإن اليقين لا يتأثر بالشك مهما كان أحدهما متقدمًا على الآخر أو متأخرًا عنه.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦] وقد فسر الحق هنا باليقين، والمعنى: أن الظن ليس كاليقين[١]. وإذا كان كذلك فإن الظن لا يزيل اليقين ولا يؤثر فيه.

٢- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢] والشك ظن، فوجب طرحه وعدم العمل به[٢].

ثانيًا: من السنة النبويّة.

١- عن عبد الله بن زيد قال: «شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[٣]. قال النووي: «هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك. ولا يضر الشك الطارئ عليها.. وفيه دليل على أن اليقين لا يزول بالشك في شيء من الشرع»[٤].

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/٣٤٣.

(٢) انظر الأحكام للهادي ٢/٤٢.

(٣) رواه البخاري ١/٣٩، ٤٦ (١٣٧) (١٧٧)، ٣/٥٤ (٢٠٥٦)، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١).

(٤) عون المعبود للعظيم آبادي ١/٣٠٠-٣٠١.

٢- عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن»[١] ووجه الاستدلال في الحديث واضح وضوحه في الحديث السابق؛ فقد أمر النبي ﷺ بنبذ الشك وطرحه، والعمل باليقين والبناء عليه.

٣- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»[٢]. ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر بطرح الشك والعمل باليقين، قال ابن عبد البر مستنبطًا من الحديث: «وفيه أن اليقين لا يزيله الشك، ولا يزيله إلا يقين مثله، لأنه ﷺ أمر الناس ألا يدعوا ما هم عليه من يقين شعبان إلا بيقين رؤية أو استكمال العدة، وأن الشك لا يعمل في ذلك شيئًا، ولهذا نهى عن صوم يوم الشك إطراحًا لأعمال الشك، وإعلامًا أن الأحكام لا تجب إلا بيقين لا شك فيه، وهذا أصل عظيم من الفقه: أن لا يدع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقنة إلا بيقين من انتقالها»[٣].

٤- قول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها وهمت به ما لم تعمل أو تكلم به»[٤]. الحديث وارد في بيان حكم حديث النفس، وهو ما تهم به نفس الإنسان، وأن المكلف غير مؤاخذ بشيء من ذلك ما لم يصبح قولاً أو فعلاً، فإذا همّ الإنسان بالطلاق ولم يفعل فلا يلزمه طلاق، وإذا همّ بالحلف ولم يحلف فلا تلزمه يمين وهكذا. وقد كان

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٠٠ (٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٢/٢٧ (١٩٠٩)، ومسلم ٢/٧٦٢ (١٠٨١)/(١٩) واللفظ له من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) التمهيد ٢/٣٩.

(٤) رواه البخاري ٧/٤٦ (٢٥٢٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/١١٦ (١٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

بعضهم يداخله الشك من جراء ذلك فيتوهم أنه طلق ولم يطلق، أو أنه حلف ولم يحلف، فبين الحديث أن همّ النفس بالشيء وحديثها به لا أثر له على المكلف ولا ينبني عليه شيء يؤاخذ به أو يُلزم به، بل إنه على ما هو عليه قبل حديث النفس. فوجه الاستدلال في الحديث: أن النبي ﷺ أرشد المكلف إلى نبذ حديث النفس وما يصاحبه من شك وتوهم، والعمل باليقين الذي كان عليه قبل ذلك[١].

٥- قوله ﷺ في امرأة المفقود: «هي امرأته حتى يأتيها البيان»[٢]. أي حتى يأتيها الخبر بموته أو طلاقه. فوجه الاستدلال أن النبي ﷺ أمر زوجة المفقود أن تبني على اليقين ولا تلتفت إلى الشك، واليقين هنا هو ثبوت العصمة والزوجية، فلا تنفك إلا بيقين موت أو طلاق.

ثالثًا: الإجماع.

قال ابن عبد البر: «وأجمع العلماء أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء، أن شكه لا يفيده فائدة، وأن عليه الوضوء فرضًا، وهذا يدلك على أن الشك عندهم مُلغًى، وأن العمل على اليقين عندهم»[٣]. ومثل الشك في الحدث والوضوء الشك فيما سوى ذلك من الأمور الأخرى، حتى إنهم قعدوا ذلك فقالوا: «المشكوك فيه كالمعدوم»[٤]. قال القرافي: «فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[٥].

---

(١) انظر: الأحكام للهادي ٤١/٢ وما بعدها.

(٢) رواه الدارقطني ٣١٢/٣ (٢٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٤٥/٧ من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، ونقل ابن أبي حاتم في العلل ١١٨/٤-١١٩ (١٢٩٨) عن أبيه قوله: هذا حديث منكر.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٥/٦-٧.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٧٩/٢.

(٥) الفروق للقرافي ١١١/١.

رابعًا : دليل العقل.

١- قالوا: «لأن الأقوى لا يرتفع بالأضعف»[١].

٢- «ولو عمل بالظن في الأشياء ما استقام حكم»[٢]، لأن الظن يخطئ ويصيب[٣].

تطبيقات القاعدة :

تقدم أن المسائل التطبيقية التي تدخل في القاعدة أكثر من ثلاثة أرباع الفقه كما ذكر ذلك السيوطي[٤]، بل ذهب غيره إلى أنها تشمل جميع مسائل الفقه[٥]. ومما يدخل في تطبيقات هذه القاعدة: ما تفرع عنها من القواعد والضوابط، وهي كثيرة. ولأجل ذلك سنعرض جملة من التطبيقات الجزئية، ثم نتبعها بالقواعد المتفرعة.

أولاً : تطبيقات جزئية.

١ - إذا كان عندنا إناء فيه ماء طاهر ثم شككنا فيه هل تنجَّس، فإننا نطرح هذا الشك ونعتبر الإناء طاهرًا، لأن طهارته كانت بيقين، فلا يتنجس إلا بيقين، والماء لا ينجس بالشك[٦].

٢ - إذا شككنا في الزوال هل دخل أم لا؟ فلا تجب الظهر، لأن عدم دخول وقتها معلوم بيقين، فلا يثبت دخوله إلا بيقين ولا عبرة بالشك[٧]. وبناءً على ذلك فمن مات شاكًا في دخول وقت الظهر ولم يصلها مات وذمته فارغة من وجوبها.

---

(١) إبراز الضمائر للأزميري ١/٤٧- ب.

(٢) الحجة للشيباني ٤/٩٧.

(٣) الحجة للشيباني ٤/٤٠٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥٢.

(٥) الإعلام لأبي الوفا/١٢٣.

(٦) إعانة الطالبين للبكري ١/٥٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٧٢، ط: مكتبة التراث الإسلامي.

(٧) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٢٦٧، وتهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/١٢١.

٣ - إذا أفطر الصائم وهو شاك في الغروب ولم يتبين له أن إفطاره كان بعد غروبها فسد صومه، ووجب عليه قضاؤه، لأنه كان على يقين من النهار، فكان عليه أن لا يفطر إلا بيقين الغروب[١].

٤ - إذا فرغ المصلي من صلاته وسلم منها، ثم شك في ترك ركن أو شرط، صحت صلاته، لأنه أدى العبادة بيقين، فلا يؤثر فيه الشك الطارئ بعد الحكم بالصحة[٢].

٥ - لو شك هل طلق أم لا؟ لم يقع الطلاق، لأن العصمة ثابتة بيقين، فلا تنفك إلا بيقين ولا يرفعها الشك[٣]. وهذه من المسائل التي حكي فيها الإجماع[٤].

٦ - إذا شككنا في الرضاع بنينا على اليقين وهو عدمه، فمن أراد أن يتزوج بامرأة شك في رضاعه معها، جاز له الزواج بها لأن عدم الرضاع متيقن، فلا يثبت بالشك[٥].

٧ - الأسير إذا علمت حياته فهو على ميراثه من كل من مات، ولا يورث حتى تتيقن وفاته[٦].

٨ - حق الرد بالعيب لا يثبت بالشك[٧]، لأن الأصل المتيقن به هو السلامة من العيب، فلا يثبت العيب الموجب للخيار إلا بيقين.

٩ - بلوغ الصغير لا يثبت بالشك[٨]، لأن عدمه يقين، فلا ينتقل إلى ثبوته إلا بيقين.

---

(١) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٤٨، معارج الآمال للسالمي ٥/٤٨.
(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٨٣، وانظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٢٨٠، معارج الآمال للسالمي ٢/٢٥٤.
(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/٢٢٠، حاشية الطحطاوي ١/٨٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٤٤.
(٤) انظر: منهج الطالبين للرستافي ١٦/١٤٠.
(٥) انظر: الإقناع للحجاوي ٤/١٣٣.
(٦) الكافي لابن عبد البر ١/٥٥٨.
(٧) انظر: حاشية الطحطاوي ٣/٦٠.
(٨) انظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٧/٤١.

١٠ - إيجاب الدية على العاقلة لا يتقرر مع الشك[١]، لأن الأصل المتيقن عدم وجوبها، فلا تجب إلا بيقين. وكذلك القود لا يجب مع الشك[٢]، والحد لا يجب مع الشك[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة.

التطبيق الأول من القواعد :

١٨٠ - نص القاعدة: ما ثَبَتَ بِيَقِينٍ لا يَزُولُ إلا بِيَقِينٍ مِثْلِهِ[٤].

ومن صيغها :

أ- الثابت بيقين لا يزول بالشك[٥].

ب- ما عرف ثبوته بيقين لا يزول إلا بيقين مثله[٦].

ت- ما علم وجوده لا ينتفي بالشك[٧].

ث- ما ثبت بيقين فلا يبطل بخوف سهو لم يتيقن[٨].

ج- المتيقن ثبوته لا يبطل بالمشكوك بخروجه[٩].

ح- الثابت بيقين لا يسقط بما فيه شبهة[١٠].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/٢٦.
(٢) انظر: إعانة الطالبين للبكري ١٨٦/٤.
(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١٥٧/٢.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٩/٢.
(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٦٦/٣، ٣١٣.
(٦) المبسوط للسرخسي ٥١/٦.
(٧) التجريد للقدوري ٣٢٤/١.
(٨) الإحكام لابن حزم ٢٧١/٢.
(٩) شرح المجلة للأتاسي ٦٤٢/٤.
(١٠) حاشية ابن عابدين ٥٢٩/١.

شرح القاعدة :

أن ما كان ثبوته ووجوده حاصلاً بيقين، فلا سبيل إلى إزالته ونفيه إلا بيقين أيضًا، ولا يؤثر فيه الشك. فهذه القاعدة تمثل أحد شطري قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وهو الشطر المتعلق بالثبوت والوجود، فقد تقدم أنها تتكون من شطرين:

الأول : ما كان وجوده وثبوته متيقنًا، فهذا لا يحكم بانعدامه وزواله إلا بيقين، وهو موضوع هذه القاعدة المتفرعة.

الثاني : ما كان زواله وانعدامه متيقنًا، فهذا لا يحكم بثبوته ووجوده إلا بيقين، وهو موضوع القاعدة الآتية.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا ثبت تحريم شيء بيقين، فلا يزول عنه ذلك التحريم وينتقل إلى التحليل إلا بيقين مثله، ومن عبارات الفقهاء في ذلك: «لا يزول التحريم المتيقن بالشك»[١]. وكذا لو ثبت تحريم الشيء بيقين، ووقع الشك في استثناء بعضه، فلا يجوز استثناؤه وإخراجه منه إلا بيقين[٢].

ومثل ذلك إذا ثبت تحليله بيقين فلا ينتقل إلى التحريم إلا بيقين[٣].

٢- إذا شككنا في العقد بعد إبرامه هل فسخ أو بقي منعقدًا، فإننا نبني على أنه منعقد، لأن انعقاده ثابت بيقين، فلا نفسخه بطروء الشك عليه[٤]، لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين.

٣- إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع خبره عنها، وكان ظاهر غيبته السلامة - كالتاجر وطالب العلم ونحوهما - فلا تزول الزوجية بينهما، لأنها كانت

---

(١) الكافي لابن قدامة ٣/٢٢١.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٥٧.

(٣) انظر: سد الذرائع للبرهاني ١/٧٢٥.

(٤) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٩٦.

ثابتة بيقين فلا تزول إلا بيقين موته[١].

٤- لا يجوز تكفير أحد من المسلمين بمجرد ظن أو تأويل أو اجتهاد.. لأن إسلامه ثابت بيقين، فلا يزول بالشك.

التطبيق الثاني من القواعد :

١٨١- نص القاعدة: ما زالَ بِيَقِينٍ لا يَثْبُتُ إلا بِيَقِينٍ مِثْلِهِ[٢].

ومن صيغها :

ما لم يكن ثابتًا إذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك[٣].

شرح القاعدة :

وهذه القاعدة تمثل الشطر الثاني لقاعدة اليقين لا يزول بالشك، وهو الشطر المتعلق بالزوال وعدم الثبوت، ومعناها: أن ما حصل اليقين بزواله وعدم ثبوته، يحكم بزواله وعدم ثبوته، ولا يحكم بثبوته ووجوده إلا إذا حصل اليقين بذلك، لأن الزوال كان باليقين، فلا ينتقل منه إلى الثبوت إلا باليقين.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا لم يكن لتصرف الفضولي مجيز وقت صدوره، لم يعتد بإجازته في المستقبل، لأنها قد تحدث وقد لا تحدث، فإن حدثت كان الانعقاد مفيدًا، وإن لم تحدث لم يكن مفيدًا، فلا ينعقد التصرف مع الشك في حصول الفائدة أخذًا بقاعدة أن ما لم يكن ثابتًا بيقين لا يثبت مع الشك[٤].

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة٣/٣١٣، وانظر الاختيار للموصلي٢/٣٠٧، العقد الثمين للسالمي٣/٢٧٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٥١، بدائع الصنائع للكاساني٣/٣٣١.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/٢٠٩.

(٤) مصادر الحق للسنهوري ٤/١٩٢.

٢- إذا طلق الرجل زوجته، وأتمت عدتها، ثم ادعى الرجعة وأنكرتها، فالقول قولها. لأن العصمة زالت بيقين، فلا تعود إلا بيقين، ولأن انتهاء العدة بلا رجعة هو المتيقن، فلا يثبت العكس إلا بيقين[١].

التطبيق الثالث من القواعد :

١٨٢ - نص القاعدة: عندَ الاِحْتِمالِ لا يَثْبُتُ إلا القَدْرُ المُتَيَقَّنُ[٢]:

شرح القاعدة :

أن الشيء إذا دار بين احتمالين[٣]. حُمل على المتيقن منهما لأنه لا شك فيه، ولا يثبت ما زاد على ذلك إلا بدليل، لأن الأصل عدم ذلك الزائد، كالمقر بالدين - مثلاً - إذا قال: علي بضعة دراهم، فالعبارة تحتمل من ثلاثة إلى تسعة، فيحمل إقراره على الثلاثة لأنها متيقنة وما زاد عليها يحتاج إلى دليل إثباته[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- لو تلفظ الرجل بعبارة تحتمل أن تكون طلاقًا، وتحتمل أن تكون يمينًا، كما لو قال: «علي بالحرام»، فإنها تحمل على اليمين، لأنه القدر المتيقن[٥].

٢- إذا قال الرجل لزوجته: «أنتِ عليّ حرام كأمي» فعبارته تحتمل الطلاق وتحتمل الظهار، فتحمل على الظهار لأنه المتيقن، وأما الطلاق فلا يثبت بهذه العبارة إلا بدليل آخر كأن يكون قصده ونواه[٦].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١١٥.

(٢) المبسوط للسرخس ٦/٧١، ٦/٢٢٢.

(٣) وقد يدور بين أكثر من احتمالين، فيحمل على الأقل منها لأنه المتيقن.

(٤) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٠٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٢٢٢.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٧١، وحمل عبارة "كأمي" على البر بالزوجة غير وارد، للتصريح بالحرمة في قوله أنت علي حرام.

٣- إذا اختلف الدائن والمدين في مقدار الدين؛ فادعى المدين أقل مما ادعاه الدائن، ولم يكن لأحدهما حجة على الآخر، حُمل على المقدار الأقل منهما لأنه المتيقن، حتى يثبت الآخر بوثيقة أو بينة أو نحوهما من وسائل الإثبات.

التطبيق الرابع من القواعد :

١٨٣- نص القاعدة: بِمُطْلَقِ اللَّفْظِ لا يَثْبُتُ إلا المُتَيَقَّنُ[١]:

شرح القاعدة :

هذه القاعدة أخص من سابقتها، ومندرجة فيها، ومعناها: أن المكلف إذا استعمل لفظًا مطلقًا في إقرار، أو وصية، أو غير ذلك من الالتزامات - بحيث تتسع دائرة مدلوله، فيشمل احتمالين أو أكثر، فإنه لا يثبت من ذلك إلا المتيقن، وما سواه لا يثبت إلا بدليل؛ فمن قال: أوصيتُ بشيء من مالي. لزمه أقل ما يصدق عليه أنه مال، وما زاد على ذلك لا يثبت إلا بدليل.

ووجه اندراج هذه القاعدة في التي قبلها، أن السابقة تدل على أنه عند تعدد الاحتمالات، لا يلزم إلا القدر المتيقن المقطوع به، وهذه تشمل بعض أنواع ما يدخله الاحتمال، وهو الإطلاق في الألفاظ التي ينشئها المقر أو المتبرع أو الناذر أو غيرهم ممن يقرر التزامًا في العبادات أو المعاملات.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نذر فقال: علي لله كذا كذا ألفًا، لزمه أقل ما يدل عليه هذا اللفظ المركب وهو أحد عشر ألفًا. لأنه المتيقن. لأن «كذا كذا» كناية عن الأعداد من أحد عشر إلى تسعة عشر، والأحد عشر متيقن لأنه أقل ما ينصرف إليه إطلاق اللفظ المذكور.

---

(١) المبسوط ٢٧/١٧٣.

٢- إذا قال المقر بدين: علي كذا وعشرون، لزمه الأقل وهو واحد وعشرون لأنه المتيقن وما زاد على ذلك يثبت بدليل آخر، ومثل ذلك إذا قال: علي كذا درهمًا، لزمه عشرون لأن العدد غير المركب الذي تمييزه مفرد منصوب هو من عشرين إلى تسعين[١].

٣- من قال لزوجته أنت طالق طالق طالق قيل تطلق واحدة حتى ينوي أكثر لأن الأصل براءة الذمة من الأكثر، والطلقة الواحدة هي المتحققة[٢].

التطبيق الخامس من القواعد :

١٨٤- نص القاعدة: تَرْكُ المشْكُوكِ فيه إلى المُتَيَقَّنِ المعْلُومِ جائِزٌ[٣]:

شرح القاعدة :

المعلوم هنا هو المقطوع به، ويقابله المظنون. ومعنى القاعدة: أن ترك الشك، والبناء على اليقين جائز لا حرج فيه وليس هو من قبيل الوسواس كما قال بعضهم[٤]؛ فقد كان النبي ﷺ لا يصلي في لحف نسائه[٥]، وفي ذلك دلالة على أن الاحتياط والأخذ باليقين جائز غير مستنكر في الشرع[٦].

ومن مشمولات القاعدة أن المكلف إذا ترددت ذمته بين شغلها بالشك، وفراغها باليقين، جاز له أن يبني على اليقين ويترك ما ثبت في ذمته من تكليف

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٠٠.

(٢) فتح الجليل لمحمد الخليلي ص ٣٣.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٢/١١٧.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٢/١١٧.

(٥) رواه أبو داود ١/٣٢٩، ٤٥١(٣٧٠)(٦٤٥)، والترمذي ٢/٤٩٦(٦٠٠)، والنسائي ٨/٢١٧(٥٣٦٦) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٢/١١٧.

مشكوك فيه، كالنائم - مثلاً - إذا استيقظ وشك هل احتلم، فيجوز له أن يبني على يقينه السابق ولا يغتسل؛ لأن طهارته متيقنة، واحتلامه مشكوك فيه، وترك التكليف المشكوك فيه إلى البراءة المتيقنة جائز، وهذا من مظاهر اليسر والسعة في الشريعة الإسلامية.

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز للمصلي أن يتجنب ثياب النساء التي هي مظنة لوقوع النجاسة فيها «كدم الحيض أو نحوه»، كما يجوز ترك الثياب التي تكون كذلك كثياب الذي لا يصلي، وثياب الذي لا يتوقى النجاسة[١].

٢- إذا طرأ عليه شك بعد خروج رمضان، هل أفطر في يوم من أيامه، فلا قضاء عليه، لأن قضاءه مشكوك فيه بناءً على الشك في إفطاره، والأصل أنه صامه، فيجوز التمسك بهذا الأصل المتيقن إلا أن يرد دليل بخلافه فيصار إليه.

التطبيق السادس من القواعد :

١٨٥- نص القاعدة: لا يُتْرَكُ حَقٌّ ثابِتٌ لِمُتَوَهَّمٍ[٢].

شرح القاعدة :

أن الحق إذا كان متحقق الثبوت لا يترك إلى ما يعارضه مما هو موهوم. فالحق الثابت بيقين، يجب استيفاؤه دون التفات إلى ما قد يعارضه من حق آخر موهوم.

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٢/١١٧.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٤٧.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا مات إنسان عن أبناء، أحدهم مفقود طالت غيبته، فللحاضرين اقتسام التركة، لأن حقهم في الإرث ثابت محقق، وليس عليهم أن ينتظروا قدوم أخيهم المفقود، لأن قدومه متوهم وليس محققًا[١].

٢- المرأة الحامل لو فرضنا أن الأطباء أيقنوا أن حملها يهلكها لجاز لها إسقاطه، لأن حياتها متحققة، وحياة حملها متوهمة فلا يفوت المتحقق للمتوهم.

التطبيق السابع من القواعد :

١٨٦- نص القاعدة: ما وَجَبَ بِيَقِينٍ لم يَسْقُطْ إلا بِمِثْلِهِ[٢].

ومن صيغها :

١- الفرض لا يسقط بالشك[٣].

٢- لم يسعنا ترك ما أيقنا أننا أمرنا به إلا بيقين[٤].

٣- لا يجوز أن تسقط طاعة أمر أمرنا به الله تعالى ورسوله إلا بيقين نسخ لا شك فيه[٥].

٤- الفرض الثابت في الذمة لا يسقط بالشك في الأداء[٦].

---

(١) وقد بسط الفقهاء طريقة تقسيم التركة التي أحذ ورثتها مفقود، خلاصتها أن تنجز الفريضة مرتين، إحداهما بتقدير أنه غير موجود، والثانية بتقدير أنه موجود، ثم يعطى لكل وارث أقل النصيبين ويحتفظ بالباقي للمفقود، فإن رجع أخذه، وإن تبين موته عاد ذلك إلى الورثة.

(٢) المحلى لابن حزم ٦/٦٠٤.

(٣) البيان للعمراني ١/٣٥٧، ٤/١٣٤.

(٤) الإحكام لابن حزم ٢/١٧١.

(٥) الإحكام لابن حزم ٤/٤٩٧.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١/٥٠٥.

٥- لا يرتفع فرض بغير يقين[١].

٦- الفرض لا يزول بغير يقين[٢].

شرح القاعدة:

أن ما ثبت وجوبه بيقين فلا يجوز إسقاطه ونفي الوجوب عنه إلا بيقين أيضًا. هذا منطوق القاعدة، ومفهومها: أنه إذا ثبت سقوط الواجب بيقين، لم يعد واجبًا إلا أن يثبت وجوبه بيقين. فهي في منطوقها متفرعة عن قاعدة: «ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله» وهي في مفهومها متفرعة عن قاعدة: «ما زال بيقين فلا يثبت إلا بيقين مثله». واليقين في ثبوت الواجب أو سقوطه يكون بنص أو إجماع[٣].

وسقوط الواجب بيقين له صورتان:

الصورة الأولى: أن يسقط بالنسخ، وقد نصت إحدى صيغ القاعدة على أنه «لا يجوز أن تسقط طاعة أمر أمرنا به الله تعالى ورسوله إلا بيقين نسخ لا شك فيه» كالقيام في الليل - مثلاً - كان واجبًا في أول الإسلام ثم سقط وجوبه إلى الندب كما تدل عليه الآية الأخيرة من سورة المزمل وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيْلِ وَنِصْفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ وَطَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلَّذِينَ مَعَكَ ۚ وَٱللَّهُ يُقَدِّرُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ۚ..﴾ [المزمل: ٢٠].

الصورة الثانية: أن يسقط بالأداء وإبراء الذمة، فصلاة الظهر - مثلاً - إذا دخل وقتها وجبت بيقين، فإذا صلاها المكلف موقنًا سقطت عنه، وإن شك هل صلاها أو لا، لم تسقط، لأن الفرض لا يسقط بالشك.

---

(١) التاج والإكليل للمواق ٣/٢، ٤٢٧.

(٢) بيان الشرع للكندي ٢٠/٦٩.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٦/١٠.

ومن تطبيقاتها :

١- تمسك من أوجب الدلك في الغسل بأن الغسل واجب بيقين فلا يسقط إلا بيقين، ومن دلك في غسله فقد أدى فرضه بيقين[١].

٢- تمسك الذين أوجبوا في الوضوء مسح الرأس كله بأن مسحه واجب بيقين، فلا يسقط إلا بيقين، ومن مسح كل رأسه فقد أدى فرضه بيقين[٢].

٣- تمسك من قال: إن النصاب في زكاة البقرة هو خمس بقرات قياسًا على الإبل، بأن زكاة البقر واجبة بيقين، ومن زكاها زكاة الإبل فهو على يقين بأنه أدى فرضه[٣].

ومن مستثنياتها :

١- من شك في موضع النجاسة من الثوب غسله كله مع أن الأصل غير ذلك[٤].

٢- المستحاضة المتحيرة[٥] يلزمها الغسل عند كل صلاة تشك في انقطاع الدم قبلها مع أن الأصل عدم انقطاعه[٦].

٣- المتيمم إذا توهم الماء بطل تيممه مع أن الأصل عدمه[٧].

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٢/٦، ١٠.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الفوائد المبنية للشعراني ٢٨٧/١ - ب، وانظر الأشباه لابن السبكي ٢٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٢، معارج الآمال للسلمي ٤١٥/٢.

(٥) هي التي استمر بها الدم ونسيت أيام حيضها أولها وآخرها وورودها في كل شهر.

(٦) الفوائد المبنية للشعراني ٢٨٧/١-ب، وانظر الأشباه لابن السبكي ٢٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٢.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٣، الفوائد المبنية للشعراني ٢٨٨/١- ب.

٤- إذا شك ماسح الخف هل انقضت مدته أم لا؟ فإنه يبني على أنها انقضت مع أن الأصل بقاؤها[١].

٥- إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة فإنهم يصلونها ظهرًا وإن كان الأصل بقاء الوقت[٢].

للمزيد من التوسع في قاعدة اليقين لا يزول بالشك، انظر المراجع الآتية:

١- قاعدة اليقين لا يزول بالشك.. للدكتور يعقوب الباحسين.

٢- الشك أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي للدكتور إبراهيم محمد الجوارنة.

٣- الشك وأثره.. للدكتور عبد الله السليمان.

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٨٦- ب.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٣، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٨٨- ب.

رقم القاعدة: ١٨٧

نص القاعدة: «الأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْحِلُّ»[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الأصل في الأشياء الإباحة[٣].

---

(١) المنثـور في القواعد للزركشي ٧١/٢ (مع زيادة عبارة: أو الإباحة)، شرح مختصر الروضة للطوفي ٤٠٠/١، غاية الوصول في شرح لب الأصول لزكريا الأنصاري ١٤٦/١، حاشية الشهاب الخفاجي على تفسير البيضاوي ٢٢٥/٤، تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي ٣٣١/٤، حاشية السندي على سنن ابن ماجه ٣٢٦/٢، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لملا علي القاري ١٨٩١/٥، الروضة الندية لصديق حسن خان ٢٣/٣ روح المعاني للآلوسي ٢٨٦/٤، التفسير المظهري ١٦٥/١.
ووردت بلفـظ "الحل هو الأصل في الأشياء" (حاشية ابن عابدين ١٦٨/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ١٢٥، فتح القدير لابن الهمام ٣/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٥/٤، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٨٣/٢).

(٢) وللقاعدة صيغ أخرى كثيرة بعضها مطلق وبعضها مقيد مما يدل على شهرتها عند الفقهاء واهتمامهم بها واعتبارهم لها، فمن ذلك غير ما ذُكر:
الأصل في الأشياء الحل حتى يثبت دليل التحريم. (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢٨٤/٢).
كل شيء حلال إلا ما جاء نص بتحريمه. (المحلى لابن حزم ٧٣/٦)

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، قواعد الفقه للبركتي ص٥٩، المبسوط للسرخسي ٧٧/٢٤، البناية شرح الهداية للعيني ٧٠/١٢، حاشيـة ابن عابديـن على الدر المختار ١٠٥/١، ١٦١/٤، ٤٥٩/٦، كشـاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٦٦/١، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ص٤٨٥، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٠٦٢/٦.
وقد وردت هذه الصيغة بألفاظ أخرى كثيرة، بعضها مطلق وبعضها مقيد، فمن ذلك:
الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠).
الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف. (المنثور في القواعد للزركشي ١٧٦/١).
هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة؟ أو التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة؟ (انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٧). =

٢- الأشياء كلها على طلقها وعلى حلها حتى يحدث الله سبحانه وتعالى فيها التحريم فتعود حرامًا[١].

٣- كل مسكوت عن ذكره بتحريم أو أمر فمباح[٢].

٤- ما لا يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل[٣].

٥- ما لم يجئ دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور[٤].

٦- كل ما سكت عن إيجابه أو تحريمه فهو عفو[٥].

٧- الأصل في الأشياء التي لا ضرر فيها ولا نص تحريم الحل والإباحة[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٧]. (أصل وتعليل).

= أصل الأشياء على الإباحة أو التحريم. (المجموع شرح المهذب للنووي ١/٢٤٢).
الأصل في الأعيان والأشياء الإباحة إلى أن يرد منع أو إلزام. (نيل الأوطار للشوكاني ٨/١٢٠).
أصل الأشياء على الإباحة حتى يرد المنع. (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ٤/١٤٢).
الأصل ثابت في الإباحة حتى يصح الأمر أو النهي بما لا مدفع فيه. (الاستذكار لابن عبد البر٨/٣٥٦).
الأصل الإباحة إلا ما ورد الشرع بتحريمه. (المغني لابن قدامة ٣/٢٩٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٨٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٦/١٧٩، حاشية الروض لابن قاسم ٤/٣٤).

(١) مشكل الآثار للطحاوي ٤/٦٧.
(٢) المحلى لابن حزم ١/٤٢٧.
(٣) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص٤٩٠.
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٣٨.
(٥) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/١٨٤.
(٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٦/٢١٨.
(٧) المبسوط للسرخسي ١/١٢١، ٣٠/٢٩٦، بدائع الصنائع للكاساني ١/٧٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٣٩، المغني لابن قدامة ١/٧٤، الأحكام للهادي ١/٥٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[١]. (أصل).

٣- الحرج مرفوع[٢]. (تعليل).

٤- الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع[٣]. (بيان وتقييد).

٥- الأصل في الأعيان الحل[٤]. (أخص).

٦- العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله[٥]. (أخص).

٧- الأصل في العقود الجواز[٦]. (أخص).

٨- الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًا أو قياسًا[٧]. (أخص).

٩- الأصل في البيوع الإباحة[٨]. (أخص).

١٠- مبنى العبادات على رعاية الاتباع[٩]. (استثناء).

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. وانظر الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٥، ق: ١١٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٣/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد المقري ٤٣٢/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المحصول للرازي ٩٧/٦، البحر المحيط للزركشي ٨/٨، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده ١٦٥/٣، التحبير شرح التحرير ٣٧٤٥/٨، الذخيرة للقرافي ١٥٥/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم".

(٤) البحر المحيط للزركشي ١٢/٨، غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ٥٤٨/٢. ووردت بلفظ "الأصل في الأعيان الإباحة" (القواعد لابن رجب الحنبلي ص٣٤٦).

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧/٢٩، القواعد النورانية له ص١١٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروع لابن مفلح ٣٢٣/٤، وبنحوه في مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٦/٢٩، و شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ٨٧/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٢/٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٢١٧/٥.

(٩) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤٢٠/١، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢٢٤/١، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للبكري ٣٣/٢،=

شرح القاعدة:

المراد بالأشياء في القاعدة: الأعيان والأفعال. ويدخل فيها المنافع، والعادات، والأموال، وغيرها. ولفظ «الأشياء». وإن جاء مطلقا في القاعدة إلا أنه مقيد بالأشياء غير الضارة، كما سيأتي، ويخرج منه كذلك ما ورد بشأنه دليل يبيحه أو يحرمه بعينه[١].

والأفعال الداخلة تحت القاعدة تشمل كافة تصرفات المكلف سواء أكانت ذاتية تتعلق بمطعمه ومشربه وملبسه، أم متعلقة بالآخرين كأنواع المعاملات والعقود والشروط ونحوها.

أما الأعيان فتشمل جميع الذوات المنتفع بها من الحيوان والنبات والجماد.

والحل: أعم من الإباحة، ويطلق دائما على ما يقابل الحرام، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين»[٢]. لذلك يشمل كل ما عدا الحرام، فيدخل فيه المباح والمندوب والواجب[٣]. وألفاظ الحل والعفو والإباحة في القاعدة بمعنى واحد، والمراد بها عدم الحظر والإذن في فعل الشيء وتركه.

ومعنى القاعدة: أن كل الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع ولم يرد فيها نص بالتحريم أو الإباحة، فالأصل فيها أنها حلال ومباحة للمكلف. فكل ما خلق الله في الأرض والكون من حيوان ونبات وجماد، وكل الأفعال، والعادات، والتصرفات، وكل ما فيه منفعة، وكل أنواع المعاملات والعقود والتجارات

= المنهاج القويم للهيتمي ص١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ١٩٨/٢. وانظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٤٠٣/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) انظر: الممتع في القواعد الفقهية لماجد الدوسري ص١٢٧-١٢٨.

(٢) صحيح البخاري ٥٦/١(٥٢)، ٢٠٩/٥(٢٠٥١)، صحيح مسلم ٥١/٥(٤١٨١).

(٣) انظر: فيض القدير للمناوي ٧٩/١، نظرية الإباحة لمدكور ص٨٥-٨٨.

والمكاسب، مما لم يرد فيه نص شرعي بالنهي أو التحريم، فالأصل أن حكمه الحل والإباحة.

وهي قاعدة فقهية أصولية[١]. مقاصدية، وتتعلق بحكم الأشياء المسكوت عنها، أي التي لم يرد دليل في شأنها بالتحليل أو بالتحريم. فالشرع قد جاء بتحليل بعض الأشياء، وتحريم أخرى، وسكت عن أشياء، فلم يرد فيها نص بإباحتها ولا تحريمها. وهذه الأشياء المسكوت عنها وقع فيها خلاف بين العلماء، هل الأصل فيها الحل والإباحة أم التحريم؟ وهو ما أشار إليه بعض الفقهاء الذين صنفوا في القواعد الفقهية وغيرهم. فالزركشي -رحمه الله- نص على الخلاف فيها بقوله: «الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف؟»[٢]. وذكرها ابن نجيم الحنفي -رحمه الله- بعبارة «هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة؟ وهو مذهب الشافعي رحمه الله، أو التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة؟»[٣].

فمورد القاعدة هو الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع، ولم يُنص على حلها أو تحريمها بدليل عام ولا خاص[٤].

والقول بأن الأصل في الأشياء المسكوت عن حكمها بعد ورود الشرع هو الحل والإباحة هو الذي يظهر من كلام عامة الفقهاء. بل حكى بعضهم الإجماع على ذلك[٥].

---

(١) بحثها الأصوليون في مبحث الاستصحاب، وفي مبحث التحسين والتقبيح العقليين، ومبحث حكم الأشياء قبل ورود الشرع. انظر المستصفى للغزالي ١/٦٣، المحصول للرازي ج٢ق ٣/١٨٣ وما بعدها، وشرح التلويح على التنقيح للتفتازاني ١/١٧٣، ومجموع الفتاوى لابن تيمية٨/٤٣١-٤٣٦.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٧٦.

(٣) أشباه ابن نجيم ص٥٦.

(٤) أما مسألة "حكم الأعيان قبل ورود الشرع" فقد بحثها الأصوليون في مبحث مستقل، وكذلك ورد الحديث عنها عندهم في مبحث الاستصحاب، وفي مبحث التحسين والتقبيح العقليين. انظر البحر المحيط للزركشي ١/٢٠٣ وما بعدها، شرح مختصر الروضة للطوفي ١/٣٩٣ - ٤٠٢، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ١/٥٣٢، المستصفى للغزالي ١/٦٣، المحصول للرازي ج٢ق ٣/١٨٣ وما بعدها، وشرح التلويح على التنقيح للتفتازاني ١/١٧٣، ومجموع الفتاوى لابن تيمية٨/٤٣١-٤٣٦.

(٥) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ٢/٨٣٦.

وقد حكى بعض الفقهاء الخلاف في القاعدة، وذكروا فيها قولا بأن الأصل في الأشياء بعد ورود الشرع هو الحظر إلا ما أباحته الشريعة، فإن لم يوجد في الشريعة ما يدل على الإباحة، يُتمسك بالأصل وهو الحظر[١]. وقد نُسب هذا القول إلى بعض الفقهاء مثل أبي بكر الأبهري من المالكية[٢]، والحسن بن حامد، والقاضي أبي يعلى الفراء من الحنابلة[٣]. ونسب ابن نجيم الحنفي القول بذلك إلى بعض أصحاب الحديث، ولم يعينهم[٤]. وقد نسب السيوطي وغيره من الشافعية إلى الإمام أبي حنيفة هذا القول، وأن «الأصل في الأشياء التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة»[٥]، لكن ابن عابدين -رحمه الله- ذكر أن المختار عند جمهور الحنفية أن الأصل الإباحة، فقال: «المختار أن الأصل في الأشياء الإباحة. أقول: وصرح في التحرير بأن المختار أن الأصل الإباحة عند الجمهور من الحنفية والشافعية. اهـ. وتبعه تلميذه العلامة قاسم، وجرى عليه في الهداية من فصل الحداد، وفي الخانية من أوائل الحظر والإباحة»[٦].

وقد ذهب بعض الشافعية إلى القول بالوقف في الأشياء المسكوت عنها حتى يدل الدليل على الحل أو الحرمة. وقال الزركشي -رحمه الله- في توجيه هذا القول: «ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على أنه هل يجوز الهجوم ابتداء، أم يجب الوقف إلى الوقوف على الأدلة الخاصة، فإن لم نجد ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف»[٧]. وقد ذهب البعض إلى أن الخلاف بين القائلين بالوقف والقائلين بالإباحة هو خلاف لفظي؛ لأن من قال بالوقف يقول في

---

(١) انظر: شرح الورقات لجلال الدين المحلي ص٢١٠.

(٢) انظر: إحكام الفصول للجصاص ص٦٨١، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٨٨.

(٣) انظر: العدة للقاضي أبي يعلى ١٢٣٨/٤، روضة الناظر لابن قدامة ١٣٣/١.

(٤) انظر: أشباه ابن نجيم ص٥٧.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠.

(٦) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٠٥/١.

(٧) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي١/١٧٦. وانظر البحر المحيط له ٢١٤/١.

المسكوت عنه: أنه لا يثاب على الامتناع منه، ولا يأثم بفعله. وهو ما يقوله من ذهب إلى الحل والإباحة[١].

ويبدو أن الذين ذهبوا إلى القول بالتحريم أو التوقف لم يفرقوا بين مسألة حكم الأشياء قبل ورود الشرع وبعد وردوه. وقد رد بعض الفقهاء على من سوى بين المسألتين، وغلّطوا من خلطهما. قال الإمام ابن رجب الحنبلي -رحمه الله: «واعلم أن هذه المسألة -أي مسألة ما لم يدل الشرع على حله أو تحريمه- غير مسألة حكم الأعيان قبل ورود الشرع: هل هو الحظر أو الإباحة، أو لا حكم فيها؟ فإن تلك المسألة مفروضة فيما قبل ورود الشرع، فأما بعد وروده فقد دلت النصوص على أن حكم ذلك الأصل زال، واستقر أن الأصل في الأشياء الإباحة بأدلة الشرع. وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك، وغلّطوا من سوى بين المسألتين، وجعل حكمهما واحدًا»[٢]. وقال الزركشي -رحمه الله- فيمن خلط المسألتين: «وكأنهم رأوا أن ما أشكل أمره يشبه الحادثة قبل الشرع، لكن الفرق بينهما قيام الدليل بعد الشرع فيما أشكل أمره أنه على العفو»[٣]. وقال: «وقد خلط بعضهم الصورتين -أي حكم الأشياء قبل الشرع وبعد وروده- وأجرى الخلاف هنا أيضًا. وكأنه استصحب ما قبل السمع إلى ما بعده، ورأى أن ما لم يشكل أمره ولا دليل فيه خاص يشبه الحادثة قبل الشرع»[٤]. وقد رد شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- على من سوى بين حكم الأعيان قبل ورود الشرع وبعده، وعلى من قال بأن الأصل في الأعيان الحظر، واستصحب هذا الحكم بعد الشرع، فقال: «هذا قول

---

(١) انظر: العدة لأبي يعلى ١٢٤٢/٤، البحرالمحيط للزركشي ٢٠٧/١.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ٨٣٦/٢. (بتصرف يسير)، وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٥٣٨/٢١) فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية عند ذكر الأدلة على أن الأصل في الأعيان الإباحة: "وذلك أني لست أعلم خلاف أحد من العلماء السالفين: في أن ما لم يجئ دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور، وقد نص على ذلك كثير ممن تكلم في أصول الفقه وفروعه وأحسب بعضهم ذكر في ذلك الإجماع يقينًا أو ظنًا كاليقين".

(٣) البحر المحيط للزركشي ٢١٥/١.

(٤) البحر المحيط للزركشي ٨/٨.

متأخر لم يؤثر أصله عن أحد من السابقين ممن له قدم. وذلك أنه قد ثبت أنها بعد مجيء الرسل على الإطلاق «أي الحل والإباحة». وقد زال حكم ذلك الأصل بالأدلة السمعية. ولست أنكر أن بعض من لم يحط علمًا بمدارك الأحكام ولم يؤت تمييزًا في مظان الاشتباه ربما سحب ذيل ما قبل الشرع على ما بعده، إلا أن هذا غلط قبيح لو نبه له لتنبه»[١].

ومأخذ الخلاف في القاعدة عند من أثبته: أن الحلال، هل هو ما لم يدل دليل على تحريمه، أو ما دل دليل على إباحته؟ فعند الإمام الشافعي: الحلال هو ما لم يدل الدليل على تحريمه. وعند الإمام أبي حنيفة: الحلال ما دل الدليل على حله[٢]. ويظهر أثر الخلاف في القاعدة في المسكوت عنه، فعلى قول الجمهور يكون من الحلال، وعلى قول أبي حنيفة -رحمه الله- يكون من الحرام[٣].

ويتخرج على القاعدة ما أشكل حاله، كالحيوانات التي لم يُنص على تحليلها أو تحريمها في الكتاب والسنة بدليل عام ولا خاص، كالزرافة والفيل وغيرهما. ففي أكل الزرافة -مثلاً- وجهان عند الشافعية أصحهما حل أكلها. قال السيوطي: «ولم يذكرها أحد من المالكية والحنفية، وقواعدهم تقتضي حلها»[٤]. وكذلك النبات المجهول تسميته، ولم يدل دليل على تحريمه، ولم يثبت ضرره على مستعمله، والأقرب فيه عند الشافعية وغيرهم الحل[٥].

ويتخرج على القاعدة كذلك ما لا يحصى من الأعمال والحوادث والنوازل[٦]. فالأصل هو الحل في المعاملات، سواء أكانت معاوضات، مثل البيع

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٣٩. (بتصرف يسير).
(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٧٠.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١.
(٥) انظر: المرجع السابق.
(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٣٥.

والإجارة والرهن والشركة وغيرها[١] أم تبرعات، كالهبة والوقف والوصية. والأصل هو الحل والإباحة في العادات، من أكل وشرب ولباس وكلام، وغيرها[٢] والأصل الحل والإباحة في الأعيان الموجودة على الأرض وما في باطنها، كالمياه والأشجار والمعادن، وغيرها[٣] والأصل الحل في باب الأطعمة، من حيوانات وطيور، ونبات، وثمار، ونحوها[٤] وكذلك الأصل الحل في باب الأشربة[٥] والألبسة[٦] والزينة[٧] والأنكحة[٨] والأصل في الأموال والأملاك الخاصة إباحة تصرف الإنسان فيها كيف شاء ما لم يضر بغيره[٩].

وقد ذكر الزركشي -رحمه الله- بعض المسائل المخرجة على هذه القاعدة وأثر الخلاف فيها تحت قاعدة الحلال عند الشافعي وأبي حنيفة، ووهّم من خرجها على قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»؛ لأن الأصوليين بنوا أقوالهم فيها على تقدير التنزل لهدم قاعدة التحسين والتقبيح العقليين بالأدلة السمعية، ولذلك فلا يستقيم عنده تخريج فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع[١٠]. لكن خالفه

---

(١) انظر: قاعدة "الأصل في العقود الجواز"، وقاعدة "الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: قاعدة "العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) وهو ما عبرت عنه قاعدة "الأصل في الأعيان الحل" انظر البحر المحيط للزركشي ١٢/٨، القواعد لابن رجب الحنبلي ص٣٤٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٥/٢١، ١٥١/٢٩، ١٥٠. وانظر الضابط "الأصل في الأعيان الطهارة"، وضابط "الأصل في الماء الطهارة"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: الضابط "الأصل في الأطعمة الحل"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: طريقة الخلاف للإسمندي ٣٨/١.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩٦/٤.

(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني ٦٢٣/٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٤١/٤، المفصل في أحكام المرأة لعبد الكريم زيدان ٣١٤/٣ رفع الحرج للباحسين ص ٣٩٨.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٣/٣٢.

(٩) انظر: المغني لابن قدامة ٥٤/٦، الملكية لمحمد أبي زهرة ص١٠٠. وانظر: قاعدة "للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء" في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) انظر: المنثورفي القواعد للزركشي ١٧٦/١، ٧٠/٢، ٧١، البحر المحيط له ٢١٤/١.

غالب المصنفين في القواعد وغيرهم من الفقهاء في الاعتداد بالقاعدة وتخريج تلك المسائل وغيرها عليها.

وقاعدة «الأصل في الأشياء الحل» ليست على إطلاقها؛ بل لها قيود واستثناءات -كما سيأتي. قال الشاطبي -رحمه الله: «ومن قال: الأصل الإباحة أو العفو؛ فليس ذلك على عمومه باتفاق، بل له مخصصات، ومن جملتها أن لا يعارضه طارئ ولا أصل»[١].

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى التفصيل في القاعدة وتقييد الحل والإباحة بالأشياء المنتفع بها، والتحريم بالأشياء الضارة، وهو ما تشير إليه قاعدة «الأصل في المنافع الحل، وفي المضار الحرمة». فكل ما لم يرد في الشرع دليل عليه بتحليل ولا بتحريم، وكان نافعًا فالأصل فيه الحل والإباحة، وإن كان ضارًا فالأصل فيه المنع والتحريم. و«ليس المراد بالمنافع هنا مقابل الأعيان؛ بل كل ما ينتفع به»[٢] و«المراد بالنفع المكنة أو ما يكون وسيلة إليها، وبالمضرة الألم أو ما يكون وسيلة إليه»[٣] فيجوز الانتفاع بكل ما على الأرض وما فيها من المنافع، كالمياه والأشجار والمعادن والتراب والأحجار والأواني والمفارش والمراكب والأطعمة والأشربة والملابس والآلات والمخترعات، وغيرها. فكل ذلك الأصل فيه الحل والإباحة، والأصل هو بقاء الحل حتى يرد الدليل المانع من الانتفاع بشيء من ذلك[٤] أما ما ثبت ضرره من كل ذلك فالأصل فيه التحريم.

وقد ذكر الشاطبي -رحمه الله- أن القول بأن «الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع» ليس على إطلاقه كذلك؛ لأنه لا يكاد يوجد انتفاع حقيقي ولا ضرر حقيقي، وإنما عامتها أن تكون إضافية تختلف بحسب الأحوال والأشخاص

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/ ٢٩٤.

(٢) البحر المحيط للزركشي ٨/ ١٢.

(٣) السابق.

(٤) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية لوليد بن راشد السعيدان ص٢. (نسخة مرقونة).

والأوقات. وأشار إلى نسبية المنافع وتعارضها وأنه إذا كانت المنافع لا تخلو عن أضرار وبالعكس فكيف يجتمع الإذن والنهي على الشيء الواحد؟[١]. فالقاعدة - إذًا - «مبنية على الراجح، أو على ما يظهر لنا، أو على غلبة المنفعة على المضرة، أو غلبة المضرة على المنفعة، فالأمر في المنافع والمضار الدنيوية اعتباري»[٢]. فالمنافع ليس أصلها الإباحة بإطلاق، والمضار ليس أصلها المنع بإطلاق، بل الأمر في ذلك راجع إلى ما تقوم به الدنيا للآخرة، وإن كان في الطريق ضرر ما متوقع، أو نفع ما مندفع[٣].

وقاعدة «الأصل في الأشياء الحل والإباحة» ذات شأن كبير في الفقه، ويستند إليها في تحقيق كثير من الأحكام، وقد بناها الفقهاء على نصوص شرعية كثيرة -كما سيأتي عند ذكر الأدلة- مما يدل على رسوخها وأثرها في الفقه الإسلامي، وهي من الأصول القويمة الدالة على اليسر والسماحة في الشريعة[٤]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية في شأن هذه القاعدة: «اعلم أن الأصل في جميع الأعيان الموجودة على اختلاف أصنافها وتباين أوصافها أن تكون حلالاً مطلقًا للآدميين، وأن تكون طاهرة لا يحرم عليهم ملابستها ومباشرتها ومماستها. وهذه كلمة جامعة، ومقالة عامة، وقضية فاضلة، عظيمة المنفعة، واسعة البركة، يفزع إليها حملة الشريعة فيما لا يحصى من الأعمال وحوادث الناس»[٥].

فالقاعدة تؤكد على اتساع دائرة الحل في الشريعة، وقلة المحرمات؛ إذ إن نصوص التحريم قليلة، أما ما لم يُنص على تحريمه فهو كثير جدًا وغير منحصر، فيبقى على أصل الإباحة. فمن حرّم شيئًا مسكوتًا عنه لم يُنص في الشرع على تحريمه فهو مطالب الدليل لأنه ادعى خلاف الأصل. يقول الإمام ابن القيم: «فكل ما لم يبين الله ولا رسوله ﷺ تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٦٦ - ٦٧.

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص ١٠٨.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٦٧ - ٦٨.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي لعلي الندوي١/٣٩٠.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٣٥.

والشروط فلا يجوز تحريمها، فإن الله - سبحانه - قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حرامًا فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه»[١].

وللقاعدة بعض الاستثناءات التي ذكرها الفقهاء، ومن ذلك: قاعدة «الأصل في الأموال التحريم»[٢]. والمقصود بها أموال الغير. وقاعدة «الأصل في العبادات التوقيف»[٣] فلا يشرع من العبادات إلا ما شرعه الله تعالى، وبيّنه رسوله ﷺ. ومن الاستثناءات أيضًا: ضابط «الأصل في الأبضاع التحريم»[٤].

وقاعدة «الأصل في الأشياء الحل» ذات علاقة بقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله» وبالأدق باستصحاب البراءة الأصلية، فالأصل هو الحل والإباحة، والتحريم عارض ومستثنى، فيحكم باستصحاب ذلك الأصل ما لم يقم دليل على خلافه، ويستطيع المجتهد أن يفتي بإباحة كل ما لم يرد في الشرع دليل بتحريمه بناء على هذا الأصل[٥].

ومجال العمل بالقاعدة واسع جدًا؛ إذ يشمل الأفعال، والأعيان.

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٨٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/١٣٢، فتاوى السبكي ٢/٤٢١. وانظر البحر المحيط للزركشي ٨/١١.

(٣) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص١١٢، مجموع الفتاوى له ٢٩/١٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ١/١٩٢، ٢/٧٦٩، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٩٣، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان للرملي ١/٧٩، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١/١٢٦. وانظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤/١٩٦، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٢/٥٤٤، رسالة لطيفة جامعة في أصول الفقه المهمة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص١٠٥، القواعد والأصول الجامعة له ص٣٠. وانظر قاعدة "مبنى العبادات على رعاية الاتباع" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ١/١٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٧، إعلام الموقعين لابن القيم٢/٢٤٥، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٥٥. وانظر الذخيرة للقرافي ٤/٤١٣، المهذب للشيرازي ٢/٤٤٣، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٦/٢٩١.

(٥) انظر: الفتوى لمحمد الملاح ٢/٥٥٥، ٥٥٦.

أدلة القاعدة :

أولاً من القرآن الكريم.

١ - قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ..﴾ [الأنعام: ١٤٥] وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله: «دلت الآية من وجهين: أحدهما: أنه وبخهم وعنفهم على ترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه قبل أن يحله باسمه الخاص، فلو لم تكن الأشياء مطلقة مباحة لم يلحقهم ذم ولا توبيخ؛ إذ لو كان حكمها مجهولاً أو كانت محظورة لم يكن ذلك. الوجه الثاني: أنه قال: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ والتفصيل: التبيين. فبيّن أنه بيّن المحرمات فما لم يبين تحريمه ليس بمحرم، وما ليس بمحرم فهو حلال؛ إذ ليس إلا حلال أو حرام»[(١)]. وقال الإمام ابن رجب الحنبلي: رحمه الله: «فعنفهم على ترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه، معللاً بأنه قد بين لهم الحرام، وهذا ليس منه، فدل على أن الأشياء على الإباحة، وإلا لما ألحق اللوم بمن امتنع من الأكل مما لم ينص له على حله بمجرد كونه لم ينص على تحريمه»[(٢)]. وقال ابن حزم -رحمه الله- في قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾: «فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن، إذ ليس في الدين إلا فرض أو حرام أو حلال، فالفرض مأمور به في القرآن والسنة، والحرام مفصل باسمه في القرآن والسنة، وما عدا هذين فليس فرضًا ولا حرامًا

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٦/٢١.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١٦٦/٢.

فهو بالضرورة: حلال إذ ليس هنالك قسم رابع»[١]. وقال ابن القيم – رحمه الله- في الاستدلال بالآية: «فكل ما لم يبين الله ولا رسوله ﷺ تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط فلا يجوز تحريمها، فإن الله - سبحانه - قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حرامًا فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه»[٢].

٢ - قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥] قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فما لم يجدَّ تحريمه ليس بمحرم وما لم يحرم فهو حل»[٣].

٣ - قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] قال شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله: «ووجه الدلالة أنه أخبر أنه خلق جميع ما في الأرض للناس مضافًا إليهم باللام، واللام حرف الإضافة، وهي توجب اختصاص المضاف بالمضاف إليه واستحقاقه إياه من الوجه الذي يصلح له. وهذا المعنى يعم موارد استعمالها. كقولهم: المال لزيد والسرج للدابة وما أشبه ذلك فيجب إذا أن يكون الناس مملكين ممكنين لجميع ما في الأرض فضلاً من الله ونعمة وخص من ذلك بعض الأشياء وهي الخبائث؛ لما فيها من الإفساد لهم في معاشهم أو معادهم، فيبقى الباقي مباحًا بموجب الآية»[٤].

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٦٦/٧.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٨٩/١.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٧/٢١.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٥/٢١ - ٥٣٦.

٤ - قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[الجاثية:١٣] ووجه الدلالة: أن الله تعالى بين أنه خلق لعباده وسخر لهم كل ما في الأرض، وقد ورد ذلك في معرض الامتنان، ولا يظهر أثر هذا الامتنان إلا بالقول بإباحة الانتفاع بهذه الأشياء[١].

٥ - قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢] وجه الدلالة: أن الخطاب فيها ورد على طريق الإنكار والذم لمن حرم زينة الله من الثياب وكل ما يتجمل به، وكذلك الطيبات من الرزق أي المستلذات من المآكل والمشارب، فدل الإنكار والذم لمن حرم ما لم يكن حرامًا على أن الأصل في هذه الأشياء الإباحة[٢].

ثانيًا: من السنة والأثر.

١- ما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرمًا، من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم عليهم من أجل مسألته»[٣]. قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: «وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك»[٤].

٢- عن سلمان الفارسي -رضي الله عنه- قال: «سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[٥]. قال

---

(١) انظر: تيسير الوصول إلى علم الأصول للبدخشاني ص٢٣٢.

(٢) انظر: الإتحاف للزبيدي ٣٨٦/١، سلم الوصول للمطيعي ٣٥٣/٤ - ٣٥٤.

(٣) رواه البخاري ٩٥/٩ (٧٢٨٩) واللفظ له، ومسلم ١٨٣١/٤ (٢٣٥٨) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٣٩/١٣.

(٥) رواه الترمذي ٢٢٠/٤ (١٧٢٦)، وابن ماجه ١١١٧/٢ (٣٣٦٧)، ورجح الترمذي وقفه على سلمان، ونقل عن البخاري قوله: ما أراه محفوظًا.

المباركفوري -رحمه الله: «وفيه أن الأصل في الأشياء الإباحة»[١].

٣- عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ، قال: «إن الله فرض فرائض، فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء، فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها»[٢]. فقوله ﷺ: (فلا تبحثوا عنها). أي: لا تفتشوا عن تلك الأشياء، دل على أن الأصل في الأشياء الإباحة[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز أكل الحيوانات التي لم ينص الشارع على حلها ولا حرمتها، ولم يأمر بقتلها، ولم يثبت ضرر أكلها على الإنسان[٤]؛ لأن الأصل في الأشياء المسكوت عنها الحل.

٢- الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه والحبوب المستوردة من بلاد أخرى، وليس فيها نص بالحل أو الحرمة، ولا تعرف أسماؤها، ولم يثبت ضررها، مباحة[٥]؛ لأن الأصل في الأشياء الحل والإباحة حتى يثبت دليل التحريم.

٣ - كل المعاملات الحديثة والبيوع المستحدثة الخالية من شبهة الربا والغرر

---

(١) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٢٤/٥.

(٢) رواه الحاكم ١٢٩/٤ (٧١١٤) وصححه وسكت عنه الذهبي، والدارقطني ٣٢٥/٥ (٤٣٩٦)، والطبراني في الكبير ٢٢١/٢٢، ٢٦٣، ومسند الشاميين ٣٣٨/٤ (٣٤٩٢) من حديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه. ورواه الدارقطني ٥٣٧/٥ (٤٨١٤)، والطبراني في الأوسط ٣٨١/٨ (٨٩٣٨)، والصغير ٢٤٩/٢ (١١١١) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لملا علي القاري ٢٧٩/١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٧١/٢، أشباه السيوطي ص٦٠، إرشاد الفحول للشوكاني ٢٨٧/٢، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/١٢.

(٥) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص١٩٧.

والجهالة والغبن، مباحة[١]؛ لأن الأصل في العقود والبيوع والشروط الإباحة.

٤- العادات المختلفة بين البلدان في الأفعال والكلام وطريقة وأنواع الأكل والشرب والملبوسات، الأصل فيها الحل والإباحة ما لم تخالف دليلاً شرعيًا[٢].

٥- يجوز استعمال كل وسائل الاتصالات والمعلومات كالحاسوب والإنترنت والهواتف النقالة في نشر الدعوة وغيرها من الأمور النافعة[٣]؛ لأن الأصل في الأشياء الحل.

٦- يجوز التداوي بكل الأدوية الموجودة في زماننا أو ما ستكتشف مستقبلاً إذا خلت من المحرمات وثبت نفعها، سواء أكانت أدوية سائلة، أم جامدة، وكذلك يجوز التداوي بالعمليات الجراحية، أو المناظير، أو بالحجامة، وبالكي وبالفصد، وغيرها[٤]؛ لأن الأصل في المنافع الحل والإباحة

٧- يجوز استعمال المواد المستخرجة من الحيوانات أو النباتات غير المنصوص على حرمتها في الصناعات المختلفة كالدواء والعطور وغيرها إذا ثبت نفعها وعدم ضررها[٥]؛ لأن الأصل في المنافع الإباحة. ولا يجوز شرب الدخان[٦] ولا المخدرات المستخلصة من بعض

---

(١) انظر: الأم للشافعي٣/٣، الحاوي الكبير للماوردي٦/٢١٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٠، الملكية لأبي زهرة ص٢٢٤، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية للبورنو ص١٩٧، ١٩٨.

(٢) انظر: قاعدة "العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: مجلة البحوث الإسلامية، من رجب إلى شوال سنة ١٤٢٢هـ، العدد ٦٤ ص٤٣.

(٤) انظر: المفصل في أحكام المرأة لعبد الكريم زيدان ٣/٤٠٥، القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ص ٤، ٥ (نسخة مرقونة).

(٥) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ص ٤، ٥ (نسخة مرقونة).

(٦) انظر: فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ١/١٢٣، مجموع فتاوى الشيخ عبد العزيز بن باز ١٩/٨٢، ٢٣/٤١ - ٥٣.

النباتات؛ لأنه ثبت ضررها[١]، والأصل في المضار التحريم.

٨- المظاهرات والاعتصامات والإضرابات التي تطالب بالحقوق الشرعية أو الشخصية أو الحريات أو رد المظالم، جائزة ومباحة ما لم تسبب ضررًا عامًا أو خاصًا؛ لأن الأصل في العادات الحل والإباحة.

٩- الألعاب الرياضية التي يلعبها الإنسان فردًا أو جماعة، وليس فيها ضرر بدني، أو إيذاء للغير، أو مخالفة للشرع، كالقفز، والجري، ومسابقات الخيل، وغيرها، مباحة[٢]؛ لأن كل ما سكت عن إيجابه أو تحريمه فهو عفو.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: في تحريم بعض النباتات المخدرة كالحشيشة والأفيون والقات إذا أسكرت أو أضرت بالبدن: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/١٨٣، ١٨٧، ٣/١٥١، إعانة الطالبين للبكري ١/٩٩، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٢٦، ٢٣٢، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي لمصطفى الخن، ومصطفى البغا، وعلي الشربجي ٣/٨٤، ٨/٧٣، فقه السنة للسيد سابق ٢/٣٨٥ - ٢٩٤، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٢/٩، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٧/٢٠٦.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/١٢١.

رقم القاعدة: ١٨٨

نص القاعدة: الْعَادَاتُ الْأَصْلُ فِيهَا الْعَفْوُ فَلَا يُحْظَرُ مِنْهَا إِلَّا مَا حَرَّمَهُ اللهُ[١].

ومعها :

الأصل في العقود الجواز .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل في العادات الإباحة فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله[٢].

٢- الأصل في العادات أن لا يحظر منها إلا ما حظره الله[٣].

٣- الأصل في العادات الحل والإباحة إلا بدليل[٤].

٤- الأصل في العادات العفو[٥].

٥- لا تحرم عادة إلا بتحريم الله[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٧/٢٩، القواعد النورانية ص ١١٢.

(٢) القواعد والأصول الجامعة ص ٣٠. وفي لفظ: "العادات الأصل فيها الإباحة فلا يُحَرَّم منها إلا ما ورد تحريمه" رسالة في القواعد الفقهية ص ٨٢، مجلة البحوث الإسلامية ٣٥٠/٢٣.

(٣) مجموع الفتاوى ١٩٦/٤.

(٤) رسالة في تحقيق قواعد النية للسعيدان، ضمن القاعدة الأولى: "الأعمال بالنيات" نسخة مرقونة.

(٥) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١٦٠/١.

(٦) مجموع الفتاوى ١٥٢/٢٩، القواعد النورانية ص ٢٠١.

٦- العادات الأصل فيها عدم الحظر، فلا يحظر منها إلا ما حرم الله سبحانه وتعالى[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الأشياء الإباحة[٢]. (أعم).

٢- الأصل في المعاملات الإباحة[٣]. (أخص).

٣- الأصل في الأكل والشراب الإباحة[٤]. (أخص).

٤- أصل اللباس على الإباحة[٥]. (أخص).

٥- الأصل في البيوع الإباحة[٦]. (أخص).

٦- العبادات مبناها على رعاية الاتِّباع[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بالعادات هنا كل ما اعتاده الناس في حياتهم مما يحتاجون إليه كالطعام، والشراب، واللباس، والركوب، والنكاح، والسكنى، والمسكن، والنوم، والفراش، والمشي، والكلام وما أشبه ذلك[٨] من المعاملات والعقود، ونحوها، وهي تقابل العبادات التي يتعبد بها المسلم ويتقرب بها إلى الله عز وجل.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٧/٢٩، القواعد النورانية ص ١١٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠. انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ:"الأصل في الأشياء الحل".

(٣) الشرح الممتع ٩٧/٩.

(٤) طريقة الخلاف للإسمندي ٣٨/١. وفي لفظ: " الأصل في المطعومات وما أشبهها الإباحة إلا ما قام دليل بتحريمه "التحفة السنية لعلي بن محمد الهندي ١٤/١.

(٥) الحاوي الكبير ٩٥/٥.

(٦) الحاوي الكبير ٢١٧/٥.

(٧) أسنى المطالب ٢٢٤/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل في العبادات التوقيف".

(٨) انظر: الموافقات ٢٢/٢.

كما أن العفو والإباحة والحل في هذه القاعدة كلها بمعنى واحد، ويراد بها نفي الحرج، والإذن في فعل الشيء وفي تركه، وعدم الحظر والمنع له.

ومعنى القاعدة أن الأصل المستقر في الشريعة أن العادات كلها على العفو والإباحة، أي لا عقاب في فعلها ولا في تركها، سواء كانت من الأعمال العادية كالمآكل والمشارب وسائر ما اعتاده الناس في أعرافهم وتقاليدهم، أو كانت من العقود والمعاملات أو غيرها، فالأصل فيها كلها هو الحل والجواز، فلا يمنع شيء من ذلك إلا بدليل شرعي معتبر، بخلاف العبادات، فإنها مبنية على رعاية الاتباع، والأصل فيها الحظر والتوقيف إلا ما أباحه الشرع.

وهذه القاعدة التي لم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارها في الجملة، هي من القواعد المبينة ليسر الشريعة وسماحتها ومرونتها وصلاحيتها لمسايرة ركب الحياة، ومناسبتها لجميع الأمكنة والأزمنة، فإنها تدل على أن العادات بابها مفتوح، وهي خاضعة لأعراف الناس، فكل عادة انتشرت بين الناس وتعارفوا عليها من فعلٍ أو قولٍ أو أكل أو شرب أو غيرها من الملبوسات والمفروشات ونحوها، فالأصل فيها الحل والإباحة، لكن هذه الإباحة مقيدة بما إذا لم تخالف هذه العادة دليلاً شرعيًا[1]، فإن خالفت الدليل فهي عادة محرمة يجب إنكارها، أما إذا لم تخالف دليلاً فالأصل التوسعة على الناس، فلا يجوز لأحدٍ كائنًا من كان أن يضيق على الناس فيما اعتادوه وتعارفوا عليه إلا بدليل[2]، فليس من الاحتياط في شيء الافتراء على الله تعالى بإثبات الحرمة أو الكراهية في العادات بلا دليل، بل الأحوط القول فيها بالإباحة التي هي الأصل[3].

---

(١) وبوضع هذا القيد في متن القاعدة يخرج كثير مما يمكن أن يعتبر من المستثنيات من هذه القاعدة، مثل قولهم: "الأصل في المضار التحريم" أو العادات التي يقصد بها التشبه بالكفار ونحو ذلك مما ثبت تحريمه بالشرع.

(٢) انظر: تلقيح الفهوم، القاعدة السادسة والأربعون، والسابعة والأربعون: "الأصل في العبادات الحظر والتوقيف، والأصل في العادات الحل والإباحة" نسخة مرقونة.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٠/٢١٢.

وهذه القاعدة كما تنفي التحريم تنفي الوجوب أيضًا، فالعادات الأصل فيها أنها مباحة، فليست عادة من العادات بواجبة، ولا محرمة إلا بدليل.

وتقييد الإباحة بعدم مخالفة الدليل يستوجب عرض العادة على الشرع المطهر، فما منعه الشرع وجب نبذه، مثل انتشار عادة شرب الخمر في بعض البلدان، وما اعتاده كثير من الناس من مصافحة النساء الأجنبيات، ونحو ذلك من العادات المنكرة شرعًا؛ إذ ليس اعتياد الناس للشيء دليلاً على حله، إذا كان مخالفًا لأدلة الشرع؛ لأن الشرع هو الحاكم على تصرفات الناس جميعًا.

وعلى الجملة فإن هذه القاعدة تؤكد على أن دائرة المباحات والحلال قد اتسعت في الشريعة الإسلامية اتساعًا بالغًا، ذلك أن النصوص الصريحة التي جاءت بتحريم العادات قليلة جدًا، وما لم يأت نص بحله ولا بحرمته يبقى على أصل الإباحة، ولا يخفى ما في ذلك من التيسير على المسلمين، وصلاحية الدين الإسلامي لكل عصر ومصر.

وهذه القاعدة متفرعة من الأصل العام الذي اتفق عليه جمهور الفقهاء من المذاهب الثمانية: «الأصل في الأشياء الإباحة»[١]؛ لأن الأشياء تشمل الأعيان والمنافع والعادات والعقود والمأكولات والمشروبات واللباس والزينة وغيرها[٢]، غير أن أكثر جريان هذه القاعدة في الأعيان، أما القاعدة التي بين أيدينا فإنها «مفروضة في الأفعال أكثر من كونها مفروضة في الأعيان»[٣].

---

(١) انظر: تيسير التحرير ١٦٨/٢، الاستذكار ٣٩٤/٣، أشباه السيوطي ص ٦٠، المغني ٤٦٢/٦، المحلى ١٧٧/١، البحر الزخار ٣٠٠/٤، شرح النيل ٤٣٨/١، ٧/٨، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٠٢/٣ - ١٠٣.

(٢) انظر: قاعدة "الأصل في الأشياء الحل" في هذه الموسوعة. وراجع أيضًا: إرشاد الفحول ص٢٨٤، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص١٢٩.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١٦٣/١.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠١].

قال بعض المفسرين في تفسير هذه الآية الكريمة: «إن الله حرم أشياء وأحل أشياء فما حرم فاجتنبوه وما أحل فاستحلوه وما سكت عنه فهو عفو فلا تسألوا عنه»[(١)].

وقال ابن حزم - رحمه الله تعالى: «صح بنص الآية أن ما لم ينزل بنص القرآن وجوبه أو تحريمه فهو ساقط معفو عنه»[(٢)].

٢- حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه مرفوعًا: «إن أعظم المسلمين جُرْمًا من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»[(٣)].

وجه الدلالة من هذا الحديث مثل الآية الكريمة، ولذلك ذكره الإمام البخاري في باب: (ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه وقوله تعالى ﴿لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠١] يدل هذا الحديث على أن ما لم يذكر بتحريم ولا تحليل فهو مباح)[(٤)].

٣- قوله ﷺ: «الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[(٥)] قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى «قوله: «سكت عنه

---

(١) التمهيد ٢١/٢٩١. وانظر أيضًا: تفسير الطبري ٧/٨٥، تفسير القرطبي ٦/٣٣٤.
وقد ورد هذا المعنى مرفوعًا إلى النبي ﷺ، كما في الدليل الثالث.
(٢) الإحكام ١/٧٥. وانظر أيضًا: ١/٨٩، ٥/٥٠، ٦/٣٠٥، ٨/٤٩٧.
(٣) رواه البخاري ٩/٩٥ (٧٢٨٩) واللفظ له، ومسلم ٤/١٨٣١ (٢٣٥٨).
(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٩.
(٥) رواه الترمذي ٤/٢٢٠ (١٧٢٦)، وابن ماجه ٢/١١١٧ (٣٣٦٧) وصحح الترمذي وقفه على سلمان، ونقل عن البخاري قوله: ما أراه محفوظًا.

فهو مما عفا عنه». نص في أن ما سكت عنه فلا إثم عليه فيه، وفي السنة دلائل كثيرة على هذا الأصل»[١].

ولا يخفى أن هذه الأدلة تعم جميع الأشياء من الأعيان والأفعال، ومنها العادات التي سكت عنها الشارع، فإنها على أصل الإباحة، ولم يحظر منها شيء إلا بدليل.

٤- الإجماع: والاتفاق فحكاه غير واحد، كالنووي في: (المجموع). والموفق في (المغني)[٢].

٥- قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة، وأدلتها أدلة لهذه القاعدة؛ لأنها أعم من هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية.

١ - لا بأس بقطع اللحم بالسكين للأكل على الصورة التي اعتادها البعض في الواقع المعاصر؛ لأنه لم يأت فيه نهي، فهو على أصل الإباحة[٣]، بناءً على هذه القاعدة.

٢ - التهنئة بما يحدث من نعمة أو يندفع من نقمة من محاسن العادات فلا ينكر على من فعلها ولا على من تركها[٤]؛ لأن الأصل في العادات الإباحة.

---

(١) مجموع الفتاوى ٥٣٧/٢١.

(٢) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية صالح بن محمد بن حسن الأسمري ص ٧٦.

(٣) وقد ورد في قطع اللحم بالسكين للأكل حديث مرفوع رواه البخاري٧٤/٧ (٥٤٠٨) ومواضع أخر، ومسلم ٢٧٤/١ (٣٥٥) من حديث عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه أنه رأى النبي ﷺ يحتز من كَتِف شاة في يده، فدعي إلى الصلاة فألقاها والسكين التي يحتز بها ثم قام فصلى ولم يتوضأ. وانظر: المَحلى ٤٣٦/٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣١٦/١، نهاية المحتاج ٤٠٢/٢، الإنصاف ١٤٢/٢، الموسوعة الفقهية ٩٥/٨، ٩٧/١٤.

٣ - لا حرج في طلاء الأظافر للنساء، إذ الأصل في العادات الإباحة ما لم تؤد إلى غرر أو غش، كأن تغش خاطبًا فتظهر أن يدها حسناء وهي دون ذلك، أو تنوي في ذلك التشبه بالفاجرات أو الكافرات، كأن تصبغها بطريقة تشبه صبغة فلانة من الكافرات، أو فلانة من الفاجرات، فينهى عنه لعلة التشبه، لا لذاته. أو أن يكون الطلاء مصنوعًا من مواد محرمة. ويجب على من وضعته أن تزيله قبل كل وضوء، أو غسل إذا كان مما يمنع وصول الماء إلى محل غسله، لأن من شروط الوضوء إزالة ما يمنع وصول الماء إلى أعضاء الوضوء[١].

٤ - لا بأس بما جرت به العادة في بعض البلاد من أن الرجل إذا تزوج أهداه أصحابه وأقاربه ومعارفه ما يتيسر فإذا تزوج المُهدِي أعطاه هذا المتزوج الأول بما يتيسر أيضًا وهم لا يريدون بهذا المعاوضة؛ لأن الأصل فيما يعتاده الناس الحل حتى يقوم دليلٌ على المنع[٢].

٥ - يجوز تزيين البيت بالأشجار والأضواء لقدوم الحاج من دون أن يصاحب ذلك أي محظور شرعي؛ لأن هذا الفعل من العادات، والأصل في العادات الحل والإباحة[٣].

٦ - لا بأس بما اعتاده المسلمون من تعطيل الأعمال يوم الخميس والجمعة أو يوم الجمعة فقط؛ لأن العادات الأصل فيها العفو وعدم الحظر[٤].

٧ - جرت العادة في بعض البلاد بلبس الغترة والعقال، وفي بعضها جرت العادة بكشف الرأس، وكل ذلك سائغ لا ينكر؛ لأنه من باب العادات ولم تخالف دليلاً شرعيًا[٥].

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية، رقم الفتوى ٦٦٤ بتاريخ ٤ ربيع الثاني ١٤٢٢هـ.

(٢) انظر: فتاوى نور على الدرب، من فتوى الشيخ ابن عثيمين، رحمه الله تعالى.

(٣) فتاوى الشيخ ابن عثيمين، الفتوى رقم ٩٧٨٧٩.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣/٣٣٥.

(٥) انظر: تلقيح الأفهام ٣/٢٧ (نسخة مرقونة).

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية .

١٨٩ - نص القاعدة: الأَصْلُ فِي العُقُودِ الجَوازُ[١] .

ومن صيغها :

١- الأصل في العقود الحرية والإباحة[٢].

٢- الأصل في المعاملات كلها الإباحة؛ فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله[٣].

٣- الأصل في المعاملات كلها الحل إلا ما قام الدليل على منعه[٤].

٤- الأصل في المعاملات الحل حتى يرد دليل المنع[٥].

٥- الأصل في المعاملات الحِلُّ والإباحة[٦].

٦- الأصل في المعاملات الجواز[٧].

شرح القاعدة :

المراد بالجواز في هذه القاعدة الحل والإباحة والعفو، ولا يراد به ما يقابل اللزوم.

وهذه قاعدة مهمة يعول عليها في تخريج العقود والمسائل المستجدة، أو ما

---

(١) الفروع ٣٢٣/٤، وبنحوه في مجموع الفتاوى ١٢٦/٢٩، وشرح التلويح على التوضيح ٨٧/١.
(٢) الموجبات والعقود للمحمصاني ٨١/٢. وبنحوه في تفسير المنار ١٠٤/٦.
(٣) تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير الأحكام للسعدي ص ٢٩٨. وفي لفظ: "الأصل في المعاملات الحِلُّ حتى يقوم دليل على التحريم" الشرح الممتع ٢٤١/٨. وبنحوه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة ٧٠٩/١- ٧١٢. ولا يخفى أن المعاملات أعم من العقود، لكن هذا الفرق غير مؤثر في هذه القاعدة، لذلك اعتبرنا العقود والمعاملات بمعنى واحد.
(٤) الشرح الممتع ١٨٣/٩.
(٥) مجلة البحوث العلمية ٦٦/١.
(٦) الشرح الممتع ٢٣٦/٨، ٢٤٠/٨، ٩٧/٩، ١٢٠، ١٣٤، ٣٨١، ٤٤٥/٩. وبنحوه في ٤٤٤/٩.
(٧) الشرح الممتع ٤٤٨/٩.

اصطلح عليه بالعقود غير المسماة، وهي التي لم تكن موجودة زمن التشريع، ولم ينص الشرع على حكمها، فإن الأصل في هذه العقود والمعاملات وأنواع التجارات والمكاسب الحل والإباحة، وجواز استحداث ما يتلاءم مع الحاجات المتجددة المتنوعة، طالما لم يصادم ذلك أصلاً شرعيًا، من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وكان مما اقتضته مصالح الناس العامة، ولم يشتمل على مفسدة راجحة[١] قال الشيخ مصطفى أحمد الزرقا – رحمه الله تعالى: «ليس في الشرع الإسلامي ما يدل على حصرٍ لأنواع العقود وتقييد الناس بها، فكل موضوع لم يمنعه الشرع بالنص الصريح ولا تقتضي القواعد والأصول الشرعية منعه يجوز أن يتعاقد عليه الناس ويلزمون فيه بعقودهم، وحينئذ يخضع التعاقد للقواعد والشرائط العامة في العقود، من أهلية التعاقد، وقابلية المحل.. إلخ»[٢].

وهذه القاعدة متفرعة من القاعدة الأم باعتبار أن المعاملات والعقود من جملة العادات. وقد اختلف الفقهاء في اعتبارها[٣]:

فأخذ بها جمهور الحنفية[٤]، وهو المذهب عند المالكية والشافعية والحنابلة[٥] وقد يختلفون في مسائل بناءً على اختلا فهم في وجود مانع شرعي فيها.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/ ٢٢٤.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/ ٤٦٤.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن عرض الخلاف هنا إنما هو في مسألة الأصل في العقود المالية، وأما مسألة الأصل في الشروط في العقود فتلك مسألة أخرى، وقد اختلف فيها الفقهاء بين مضيق وموسع، ومتوسط، فأوسع المذاهب في ذلك المذهب الحنبلي، وأضيقها الظاهري، وسائر الفقهاء بين الطرفين. انظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٤٦٥ فما بعدها.

(٤) قال الزيلعي – رحمه الله تعالى: "ولا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا، لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحًا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه" تبيين الحقائق ٤/ ٨٧.

(٥) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/ ١١٠٩، العقود المالية المركبة للدكتور عبد الله العمراني ص٦٩ – كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط، الأولى ١٤٢٧هـ، العرف لعادل قوتة ١/ ٢٩٢.

وقال الظاهرية: الأصل في العقود الحظر والبطلان، ولا يباح منها إلا ما جاء النص بإباحته.

استدل الجمهور - بالإضافة إلى أدلة قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة» وقاعدة «الأصل في العادات العفو» - بأدلة، أبرزها:

١ - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو أن الله أمر بالوفاء بالعقود، وهذا عام في كل عقد لم يرد بخصوصه منع[١] فدل على أن الأصل في العقود الإباحة.

قال الجصاص - رحمه الله تعالى، بعد أن ذكر أقوال المفسرين في الآية - «واقتضى أيضًا الوفاء بعقود البياعات والإجازات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود فمتى اختلفنا في جواز عقده أو فساده وفي صحة نذر ولزومه صح الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾؛ لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات والإجازات والبيوع وغيرها»[٢].

واستدل الظاهرية بجملة من الأدلة التي تنهى عن مخالفة أمر الله وأمر رسوله وتحذر من تعدي حدود الله تعالى، منها:

١ - قوله تعالى: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

قال ابن حزم - رحمه الله تعالى - بعد ذكر هذه النصوص: «فهذه الآيات وهذا الخبر[٣]. براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده لأن العقود والعهود والأوعاد

---

(١) انظر: العقود المالية المركبة ص ٧١.

(٢) أحكام القرآن ١٨٦/٥. وانظر سائر الأدلة والمناقشات في: مجموع الفتاوى ١٢٦/٢٩، فما بعدها.

(٣) يعني حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: "ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، شرط الله أوثق وكتاب الله أحق". متفق عليه.

شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك»[١].

٢ – حديث عائشة – رضي الله عنها مرفوعًا «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢].

قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: «فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقدًا جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه»[٣].

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة[٤].

٢- إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – جائز وملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط؛ لأن الأصل في العقود الإباحة[٥].

٣- إذا أتى رب الأرض بالأشجار وقال للعامل: ساقيتك على هذه الأشجار تغرسها بجزء من ثمرتها، فهذا يجوز؛ لأن الأصل في المعاملات الجواز، ما لم يوجد مانع شرعي، ولم يوجد هاهنا[٦].

---

(١) الإحكام ٥/١٥.

(٢) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨) واللفظ له.

(٣) الإحكام ٥/٣٢.

وانظر: أدلة الفريقين ومناقشتها مفصلة في: المصدر السابق ٥/٥ فما بعدها تحت عنوان "الباب الثالث والعشرون في استصحاب الحال وبطلان جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ثابتة" ومجموع الفتاوى ٢٩/١٢٦ تحت عنوان "قاعدة العقود والشروط فيها"، ومبدأ الرضا في العقود ٢/١١٤٨- ١١٦٤.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السابعة ١/٥٤٠ (من قرارات المجمع).

(٥) المصدر السابق ٢/٣٥٠، ٧٧٥.

(٦) هذه المسألة فيها خلاف، والمذكور هنا مذهب الحنابلة. انظر: إعلام الموقعين ٤/١٩، الفروع ٤/٣٢٣، الشرح الممتع ٩/٤٤٨.

٤- البيع بالتقسيط جائز، بشروطه؛ لأن الأصل في العقود الإباحة[١].

٥- بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه[٢].

٦- جواز عقد التحكير[٣]، وعقد المقاولة؛ بناءً على أن الأصل في العقود الإباحة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الفتوى للملاح ٢/٨٨٧.

(٢) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة.

(٣) عقد التحكير: هوالاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية مقابل مبلغ يقارب قيمتها، باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرهما، ويترتب عليها أجر سنوي ضئيل. انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/٢٢٥. وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ١٨/٥٤.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/٢٢٤ - ٢٢٥.

رقم القاعدة: ١٩٠

نص القاعدة: الأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل عدم شغل الذمة[٢].

٢- الأصل فراغ الذمم[٣].

٣- الذمة بريئة، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين[٤].

٤- الأصل براءة الذمم من الحقوق والواجبات وتحمل المشاق[٥].

٥- الذمة بريئة إلا بيقين أو حجة[٦].

---

(١) هذه القاعدة من القواعد التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه وقواعده، فمن كتب القواعد: أشباه ابن السبكي ٣٣/١ – ٣٧، أشباه السيوطي ص ١٥٣، أشباه ابن نجيم ص ٧٨، المجلة – وشروحها – المادة الثامنة، إجابة السائل للأمير الصنعاني ص ١١٣.
ومن كتب الفقه: المبسوط للسرخسي ٢٩/١٧، المهذب للشيرازي ٢١٤/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٧، الذخيرة للقرافي ١٥٧/١، المغني لابن قدامة ٣٣٠/٨، جامع الخلاف والوفاق للقمي ٨٤/١، الخلاف للطوسي ٤٦٦/١، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٦٠/٣، التاج المذهب للعنسي ٢٥٦/١، شرح النيل لأطفيش ٣٦/١٣، السيل الجرار للشوكاني ٣٢١/١.

(٢) حاشية العبادي على المنثور في القواعد للزركشي ٧٨/١.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٣/٥، ٤٣٣، شرح المجلة للأتاسي ٥٥٦/٤.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ١٥/١٥.

(٥) الواضح لابن عقيل ٣٨٤/٤.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٣٥٩/١٧. وفي لفظ: "الذمم بريئة إلا بنص قرآن أو سنة". المحلى لابن حزم ٩٤/٨.

٦- الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشغلها[١].

٧- كل ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان[٤]. (أعم).

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم[٥]. (أعم).

٤- لا يجب الضمان بالشك[٦]. (أخص).

٥- المتهم بريء حتى تثبت إدانته[٧]. (أخص).

٦- إذا اختلف القابض والدافع في الجهة، فالقول قول الدافع[٨]. (أخص).

٧- الذمة إذا عُمِّرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[٩]. (مكملة).

---

(١) معالم السنن للخطابي ١/١٧٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٣٨١.

(٢) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص ٥٠٤. وفي لفظ: "ما شك في وجوبه لا يجب" المصدر نفسه ص ٤٧٤.

(٣) المجلة العدلية، المادة الرابعة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المجلة العدلية – وشروحها – المادة الخامسة، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله".

(٥) المجلة العدلية – وشروحها - المادة التاسعة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتاوى قاضيخان ٢/٣٣٩، بدائع الصنائع ٧/٢٩٤، المغني ٨/٣١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضمان بالشك لايجب".

(٧) نظرية الضرورة للزحيلي ص ٤٦، ضوابط القضاء للحريري ص١٧١، قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ١٠١، وانظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) المنثور للزركشي ١/١٤٥، أشباه السيوطي ص٥٠٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في الأداء بقصد الدافع".

(٩) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٩٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الذمة في اللغة تطلق على معانٍ، منها: العهد، والأمان والكفالة والضمان، يقال: هو في ذمتي، أي في ضماني، وتجمع على الذِّمَم، والذِّمام[١].

والذمة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. وقيل: هي محل ذلك[٢].

والمراد ببراءة الذمة: تخلُّصها، وعدم انشغالها بحق لآخر، سواء أكان حق الله تعالى أو حق العبد.

ومعنى القاعدة: أن البراءة حالة أصلية في الأشخاص، فالأمر المتيقن، والأصل الثابت، والقاعدة المستمرة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان ليس عليه شيء من التكاليف الشرعية، ولا من حقوق الآخرين، ولا عليه تحمل المسؤوليات والالتزامات تجاه الغير، إلا إذا ثبت ذلك بأدلة شرعية معتبرة، أي أن «الأصل أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه أو لزومه، وكونه مشغول الذمة بحق خلاف الأصل»[٣]، فيجب أن لا يثبت فيها إلا بيقين. ولاشك أن هذا مظهر من مظاهر عدل الشريعة وسماحتها.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة ألا يعارض البراءة الأصلية دليل أقوى منها؛ لما تقرر من أن الاستصحاب – وهو أصل هذه القاعدة – لا يصار إليه إلا عند عدم وجود الأدلة، أما إذا وجد دليل أقوى مثبت للحكم، فالذمة تعتبر عامرة عندئذ، و«الذمة إذا عُمِرَت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»[٤].

---

(١) انظر: تهذيب اللغة للأزهري، القاموس المحيط للفيروز آبادي، المغرب للمطرزي، تاج العروس للزبيدي، مادة "ذمم".

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٤٣، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢٣٩/٤، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥١٦/٢.

(٣) شرح االمجلة للأتاسي ٢٧/١ – ٢٨.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ص ٢٢٨.
وقال الأتاسي - عند شرحه لهذه القاعدة – "هذا الأصل إنما يعتبر ويكون القول قول من يتمسك به، إذا لم يعارضه ظاهر" ثم ذكر أمثلة لتعارض الأصل والظاهر، إلى أن قال: "وهذا الباب مزلقة عظيمة للحكام والمفتين، فينبغي التنبه في حادثات الفتوى والحكم" اهـ. شرح المجلة ٢٩/١.

وهذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليها جميع الفقهاء، وهي ذات مجال واسع، حيث تتغلغل فروعها في شتى أبواب الفقه، سواء في العبادات أو المعاملات، أو غيرهما، قال العز بن عبد السلام – رحمه الله تعالى: «الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها، والأفعال بأسرها»[١].

وهي متفرعة من القاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»[٢]؛ لأن الإنسان يولد وذمته فارغة ليس فيها شيء لغيره، وإنما يحصل شغلها بالمعاملات أو الأعمال التي يجريها فيما بعد، ويتوجه إليه خطاب الشارع عندما يبلغ سن التكليف، إذن فشغل الذمة أمر طارئ عارض، فكان الأصل فيه العدم، فمن ادعاه كان عليه أن يبرهن على ذلك.

وكلتا القاعدتين تندرج تحت القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»، أما وجه اندراج القاعدة التي بين أيدينا تحت هذه القاعدة، فلأن «فراغ ذمة الإنسان من حقوق الغير أمر يقيني.. فلا يمكن أن يزول هذا اليقين بمجرد الدعوى التي لا يسندها دليل؛ لأنها حينئذ بمثابة شك لا يؤبه به»[٣]. وهذا يعني أن قاعدتنا تستند أيضًا إلى أصل آخر، وهو: بقاء ما كان على ما كان؛ لأن الإنسان يولد بريء الذمة عن أي حق للغير عليه، فتستصحب في حقه هذه البراءة إلى أن يثبت ما يزيلها.

هذا، ويجدر التنبيه هنا على أنه إذا تعارضت قاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»[٤]. مع هذه القاعدة تترك تلك القاعدة ويعمل بهذه، مثال ذلك: لو ادعى شخص أن إقراره وقع حال طفولته، وادعى المقر له أن إقرار المقر حصل بعد البلوغ. فالقول للمقر مع اليمين، مع أن قاعدة إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٦.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٧.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٦٣.

(٤) المجلة، المادة ١١.

تقتضي أن يكون القول قول المقر له؛ لأنه يدعي الزمن الأقرب، لكن هذه القاعدة عارضتها هنا قاعدة براءة الذمة، فكان العمل بها أرجح؛ لكونها أقوى من هذه القاعدة[١].

أدلة القاعدة:

١- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما مرفوعًا «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»[٢]. وفي رواية أخرى: «ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٣].

وجه الدلالة من هذا الحديث هو أن المدعى عليه لما كان يستند في إنكاره إلى أصل براءة ذمته وفراغ ساحته من حقوق الآخرين قبل منه اليمين في إنكار الدعوى، بخلاف المدعي، فإنه يطالب بالبينة؛ لأنه يريد إشغال ذمة بريئة، فلا بد من أن يأتي بأمر يثبت به شغل الذمة، وهو البينة. قال العلامة ابن نجيم: «الأصل براءة الذمة، ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل، والبينة على المدعي لدعواه ما خالف الأصل»[٤].

٢- ويدل لها من المعقول: أن «المرء يولد خاليًا من كل دَيْن، أو التزام، أو مسئولية، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة، والأصل في الأمور العارضة العدم»[٥].

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٩.

(٢) رواه البخاري ٦/٣٥ (٤٥٥٢)، ومسلم ٣/١٣٣٦ (١٧١١) واللفظ له.

(٣) خرجه رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٤/٢١٨ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٣/٦٢٦ (١٣٤١) والدارقطني ٥/٢٧٦ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤. وانظر: شرح المجلة للأتاسي١/٢٧، الوجيز للبورنو ص ١٧٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٦٣ - ١٦٤. وراجع أيضًا: القبس شرح الموطأ لابن العربي ١/٨٩٣ - ٨٩٤.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٤، والمرجع السابق. وراجع أيضًا: الذخيرة للقرافي ٦/١١٧.

٣- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» لأنهما أصل لهذه القاعدة، ومعلوم أن دليل الأصل دليل لما تفرع عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- لو شك: هل لزمته طهارة أو صلاة أو زكاة أو صيام أو حج أو عمرة، أو لزمه دين في ذمته، أو عين في يده، أو شك في طلاق زوجته، أو شك في نذر أو شيء من هذا القبيل، فلا يلزمه شيء من ذلك؛ لأن الأصل براءة ذمته، فإن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبها[١].

٢- من أوجب صومًا وصلاة لزمه صوم يوم وصلاة ركعتين؛ إذ هو أقلهما، ويثبت الفعل بما يدخل تحت المسمى، والأصل براءة ذمته عن الزائد[٢].

٣- إذا ادعى مالك المال ما يمنع وجوب الزكاة عليه، من نقصان الحول، أو نقصان النصاب، أو انتقال ملك النصاب في بعض حوله، ونحوه، مثل ادعائه أداءها، أو ادعى أن ما بيده من المال لغيره، قبل قوله؛ لأن الأصل براءة ذمته[٣].

٤- إذا ادعى شخص على آخر دينًا في الذمة، فلا يقبل قوله إلا بالبينة، لأنه مدَّعٍ ومتمسك بخلاف الأصل، وعند عدم البينة يكتفى بيمين المدعى عليه لدفع الدعوى وإثبات براءة ذمته، لأنه متمسك بالأصل[٤].

٥- إذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به، وقال: أحلتك لتقبضه لي، فقال

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥١.

(٢) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٦٠.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٨٥.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/١١٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٤.

المحتال: بل أحلتني بدين عليك، فالقول للمحيل؛ لأن المحتال يدعي على المحيل دينًا، وهو ينكر، فالقول له؛ لأن فراغ الذمة هو الأصل[١].

٦- من ادعى على غيره أنه قذفه ولا بينة معه تثبت دعواه، ولم يقر المدعى عليه، فالمدعى عليه بريء من هذا الإدعاء؛ لأنه بادعائه هذا يعمر ذمته بحق إقامة حد القذف، والأصل براءة الذمة من هذا الحق، فهو مخالف لهذا الأصل ومن خالف الأصل فعليه الدليل[٢].

٧- من دفع إلى دائنه مبلغًا من المال، فقال الدائن: إن هذا آخر حق له قِبَل المدين، ثم قام عليه بحق، وقال: هو بعد البراءة، وقال المدين: بل قبلها، فكل ما أشكل من هذا: أهو قبل البراءة أم بعدها، فلا يقضى به. وكذلك لو أخرج هذا إثباتًا غير مؤرخ أن له حقًا عند آخر، وبيد الآخر براءة لا تاريخ فيها، فالبراءة أحق[٣]؛ لكونها الأصل.

٨- لو اختلفا في قيمة المتلف حيث تجب قيمته على متلفه كالمستعير والمستام «القابض بسوم الشراء». والغاصب والمودع المعتدي، فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد[٤].

٩- من ضمن «أي كفل». عن غيره دينًا ثم اختلفا، فقال الضامن: ضمنت وأنا مجنون، وقال المضمون عنه: بل ضمنت وأنت عاقل، فإن عرف له حالة جنون، فالقول قول الضامن؛ لأنه يحتمل أن يكون الضمان في حالة الإفاقة ويحتمل أن يكون في حالة الجنون، والأصل عدم الضمان وبراءة الذمة[٥].

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٢٩/٧.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩٠/٩، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٢٨٤/١٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٢٣٧/٥.

(٤) انظر: إيضاح القواعد للحجي ص ٢٣.

(٥) المجموع للنووي ٥٩/١٤.

١٠- لو ادعى المستعير رد العارية، فإن القول قوله؛ إذ الأصل براءة ذمته. وكذا لو ادعى الوديع رد الوديعة[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٤.

رقم القاعدة: ١٩١

نص القاعدة: الذِّمَّةُ إذا عَمَرَتْ بِيَقِينٍ فلا تَبْرَأُ إلا بِيَقِينٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الذمة المشغولة بيقين لا تبرأ بالشك[٢].

٢- الذمة العامرة لا تبرأ إلا بيقين[٣].

٣- ما ثبت في الذمة بيقين لا يزول عنها إلا بيقين[٤].

٤- الأصل بقاء شغل الذمة فلا تبرأ بالشك[٥].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٩٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٧١/١، بيان الشرع للكندي ٩٥/٦٤.

(٢) الجمع والفرق للجويني ص ٤ نقلاً عن موسوعة القواعد الفقهية ٣٧٥/٥. وفي لفظ آخر: "لا تبرأ الذمة بالشك في الأداء" شرح النيل لأطفيش ١٦/١٧.

(٣) حاشية الصاوي (بلغة السالك) على الشرح الصغير للدردير ١٠١/١. وفي لفظ: "الذمة لا تبرأ إلا بيقين". أشباه ابن الملقن ١٩٢/١، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٢٢/٢.

(٤) النوازل الجديدة للوزاني ١٧٥/٢. وفي لفظ: "شغل الذمة اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني" مستمسك العروة لمحسن الحكيم ٤٩٥/٣. وفي لفظ آخر: الأصل بقاء شغل الذمة حتى يعلم المزيل. انظر: الحدائق الناضرة للبحراني ٤٠٥/٣.

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٥٩٢/٨، المبدع لابن مفلح ٥٣/٨. وفي لفظ: "الأصل عمارة الذمة فلا تبرأ إلا بيقين" شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨٩/١. وفي لفظ ثالث: "الأصل استصحاب عمارة الذمة بعد ثبوت شغلها" الموسوعة الفقهية ٢٧٣/٢٠. وانظر أيضًا: نهاية المحتاج للرملي ٨/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٠/٢، القواعد الفقهية من خلال كتاب "المغني" لعبد الواحد الإدريسي ص ٤٠٣.

٥- ما يثبت في الذمة لا يجوز إسقاطه إلا بدليل[١].

٦- ما وجب بيقين فلا يبرأ منه إلا بيقين[٢].

٧- لا يُخرَج عن العهدة بالشك[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان[٥]. (أعم).

٣- ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين[٦]. (أعم).

٤- لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة[٧]. (أعم).

٥- الحق المترتب في الذمة لا يبطل بزوال وقته[٨]. (أخص).

٦- اليقين في أداء الفرائض واجب[٩]. (أخص).

٧- الأصل براءة الذمة[١٠]. (مكملة).

---

(١) الفروع لابن مفلح ٢/٧٦٩. وانظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٨٧.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥١. وفي لفظ: " ما وجب بيقين لم يسقط إلا بمثله ". المحلى لابن حزم ٦/٤. وفي لفظ ثالث: "لا تبرأ الذمة مما وجب إلا بيقين" شرح النيل لأطفيش ٢/٤١١.

(٣) حاشية الطحطاوي ١/٢٨٠، ٣٩٦.

(٤) المجلة العدلية – وشروحها- المادة الرابعة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المصدر نفسه، المادة الخامسة، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله".

(٦) أشباه ابن نجيم ص ٥٩، أشباه السيوطي ص ٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه ابن الملقن ٢/٢٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/١٤١.

(٩) التمهيد لابن عبد البر ٢٠/١٢٣.

(١٠) المجلة العدلية، المادة الثامنة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الذمة: «هي وصف قائم بالشخص، ويقبل الإلزام والالتزام»[١].

والمراد بشُغْل الذمة وعمارتها: تعلق الحكم بها، وبراءتها منه إنما تكون بتحصيل ذلك الحكم[٢] ولا يخفى أنه لا يقصد باليقين في هذه القاعدة - بصيغها المتنوعة - حقيقة العلم واليقين - وهو الاعتقاد الجازم؛ لأنه ليس بشرط في كثير من المسائل الفقهية، بل المراد به اليقين أو ما يقوم مقامه من الظن الغالب المعتبر شرعًا[٣].

ومفاد القاعدة: أن ذمة المكلف إذا ثبت شغلها وعمارتها يقينًا بشيء من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فإن ذلك الحق لا يسقط عنها بالشك والتوهم، بل يظل ثابتًا فيها لا تبرأ عنه إلا إذا أتى المكلف بما يبرئ ذمته منه يقينًا.

فإذا شغلت الذمة بارتكاب عمل أو إجراء معاملة، فبراءتها تحصل بأسباب مختلفة حسب اختلاف اشتغال الذمة وضمانها.

ففي حقوق الله تعالى: إذا كانت الذمة مشغولةً بما يلزم من الأموال كالزكاة والصدقات الواجبة فلا تحصل البراءة إلا بأدائها ما دامت مُيَسّرةً.

أما إذا كانت مشغولة بالعبادات البدنيّة كالصلاة والصوم، فبراءتها تحصل بالأداء، وإذا فات الأوان فبالقضاء.

وفي حقوق العباد: إذا أتلف أو غصب شخص مال شخص آخر، تحصل البراءة بالضّمان، وهو إعطاء عين الشّيء إذا كان قائمًا، أو مثله إن كان مثليًا، أو قيمته إذا كان قيميًا[٤].

---

(١) انظر: حاشية العدوي على شرح أبي الحسن على الرسالة ١/٤٦٨.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي ١/٦٧.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/٢٤٣، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥١.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٨/٥٣.

وهذه القاعدة منبثقة من القاعدة «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»؛ لأنها تعني أن ما عرف ثبوته بيقين فإن هذا اليقين لا يبطل ولا يزول إلا بيقين مثله، وهذا ما تفيده القاعدة التي بين أيدينا، إلا أنها أضيق مجالاً من تلك حيث تعتبر مجالاً تطبيقيًا لعموم القاعدة في نطاق خاص، وهو شغل الذمة[١]. وهي في الوقت نفسه تدخل في القاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»؛ لأن هذه القاعدة تفيد أنه إذا تيقن وتحقق ثبوت شيء ما أو عدم ثبوته، فيحكم باستمراره على ما كان عليه في الزمن الماضي - نفيًا أو إثباتًا - حتى يقوم الدليل على خلافه، وكذلك الشأن في القاعدة التي نحن بصددها، لكنها تتعلق بشغل الذمة خاصة، وأنه لا ينتقل عنه إلا بما يوجب فراغ الذمة وبراءتها مما كانت مشغولة به. ولا يخفى أن هذه القواعد الثلاث تندرج تحت القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك».

كما أن هذه القاعدة مكملة لقاعدة «الأصل براءة الذمة»؛ لأن تلك القاعدة» تتعلق بالذمة حال براءتها وفراغها من الحقوق، وهذه تتعلق بالذمة حال شغلها بحق، فالأصل في الحالة الأولى هو فراغها وبراءتها، وعلى من يدعي شغلها الدليل المثبت. وفي الثانية: الأصل هو شغلها، وعلى المدعي البراءة الدليلُ»[٢].

واستعمال هذه القاعدة - بشكل عام - يكون عند وجود الشك في براءة ذمة الإنسان مما وجب عليه، وقد وضعوا في ذلك ضابطًا عامًا، فقالوا: متى لزم المرءَ شرعًا فعلُ أمر ما، وشك: هل فعله أو لا، لزمه فعله؛ لتيقن شغْل الذمة به، فلا تبْرأ إلا بتيقن فعله. ومتى شك هل لزمه كذا أو لا، لم يلزمه؛ لأن الأصل براءة ذمته[٣].

---

(١) انظر أيضًا قاعدة: اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٧٢ - ٧٣.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٦٠.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/١٥٦.

أدلة القاعدة :

أصل هذه القاعدة هو الاستصحاب[١]. أي: بقاء ما كان على ما كان، ويشهد لها حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر أواحدة صلى أم اثنتين، فليجعلها واحدة، وإذا لم يدر أصلى اثنتين أم ثلاثًا فليجعلها اثنتين، وإذا لم يدر ثلاثًا صلى أم أربعًا فليجعلها ثلاثًا، ثم يسجد إذا فرغ من صلاته، وهو جالس قبل أن يسلم سجدتين»[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث هو أن ذمة المكلف مشغولة بإتمام عدد الركعات، فمن شك في ذلك تعين عليه البناء على المتيقن – وهو الأقل – حتى تبرأ ذمته بيقين[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا دخل وقت الصلاة وشك هل صلى أو لا، فإنه يجب عليه أن يصلي؛ لأن ذمته قد عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[٤].

٢- من وجبت عليه الزكاة في ماله، وشك في إخراجها، فإنه يجب عليه إخراجها؛ لأنه على يقين من وجوب الزكاة في ذمته، وفي شك من سقوطها، فلا يخرج عن العهدة بالشك[٥].

٣- من فاته صيام عدة أيام من شهر رمضان لعذر من الأعذار، ثم حدث له

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٥٦، ١٦٠.

(٢) رواه أحمد ٣/١٩٤، ٢١٠ (١٦٥٦) (١٦٧٧)، والترمذي ٢/٢٤٤-٢٤٦ (٣٩٨) وقال: حسن غريب صحيح، ورواه ابن ماجه ١/٣٨١-٣٨٢(١٢٠٩)، كلهم عن عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/١٩٩.

(٤) انظر: الإسعاف بالطلب للتواتي ٢٧٣، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية لصادق الغرياني ص ٤٨٢.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٢٨، الفروق للقرافي ١/٢٢٥، أشباه السيوطي ص ٥٥، بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٧٣، الشك وأثره لعبد الله السليمان ٢/٢٠٢.

شك في عدد ما فاته، فإنه يلزمه الأكثر؛ لأنه قد اشتغلت ذمته بالأصل فلا يبرأ بالشك ما لم يتحقق فعله[١].

٤- المدين إذا ادعى أن الدائن أبرأه أو أنه أوفى الدين، فالقول للدائن مع اليمين؛ وذلك لأنهما قد اتفقا على ثبوت الدين، فباتفاقهما على ذلك أصبح شغل ذمة المدين أصلاً والبراءة خلاف الأصل، فأصبح القول للدائن، إلا أن يثبت المدين دعواه وبراءة ذمته بالبينة[٢]. وكذلك لو أرسل من عليه الحق إلى صاحبه، وادعى الرسول أنه أوصله إليه، وأنكره صاحب الحق كان القول قول صاحب الحق، بناءً على موجب هذه القاعدة[٣].

٥- لو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، وأنكر البائع أو المؤجر، كان القول لهما مع اليمين، أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع؛ لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين، فالأصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها، وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض، فإذا حلفوا قضي لهم[٤].

٦- من عليه دين بيقين وشك في قدره، لزمه إخراج القدر المتيقن به براءة الذمة[٥].

---

(١) هذا أحد القولين في المسألة، والقول الثاني: يلزمه الأقل، لأنه بقضاء صيام الأيام المتيقن تركه لها يصير شاكًا في وجوب الباقي، فلا يلزمه بالشك وجوب قضائه، لأن الواجب لا يثبت بالشك، والله أعلم. انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٩٢، أشباه السيوطي ص ٦٢، الشك وأثره للسليمان ٢/ ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٢٣.

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٧/ ١٧١.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٩٨٢.

(٥) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٦١، أشباه السيوطي ص ٥٥.

٧- يقبل قول القابض، من البائع وغيره، بيمينه في الثابت في الذمة من ثمن مبيع وقرض وسلم ونحوه كأجرة وقيمة متلف، إذا أراد رده بعيب وأنكره مقبوض منه؛ لأن الأصل بقاء شغل الذمة[1].

٨- من وجبت عليه كفارة إطعام مساكين، فله أن يدفعها نقدًا إلى إحدى الجمعيات الخيرية لتقوم نيابة عنه بتوزيع الكفارة على مستحقيها، إذا كان على يقين من أن الجمعية المكلفة تؤدي الكفارة على الوجه المشروع، وإن كان لا يتحقق من أنها تفعل ذلك فيجب عليه أن يوزعها بنفسه؛ لأن الذمة لا تبرأ إلا بيقين.

٩- من وجب عليه الهدي جاز له أن يوكل عنه من يقوم بشرائه وذبحه نيابة عنه، إذا كان على يقين من أن النائب يفعل ذلك بطريقة مشروعة، فإن شك في ذلك لم يجز له التوكيل؛ لأن الذمة لا تبرأ بالشك.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥٠، كشاف القناع له ٣/٢٢٧.

رقم القاعدة: ١٩٢

نص القاعدة: الأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلى مَا كَان حَتَّى يَثْبُتَ زَوَالُه[١].

ومعها :

١- ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه.

٢- من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه.

٣- الأصل بقاء العقد.

٤- الأصل بقاء الحياة.

٥- الأصل بقاء الحق.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٧/٣ بلفظ: "... حتى يوجد ما يغيره"، ووردت في إعلام الموقعين لابن القيم ٢٩٦/١ بلفظ: "...حتى يثبت رفعه"، ووردت في البحر المحيط للزركشي ١٣/٨ بلفظ: "... حتى يوجد المزيل". ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي١٣٢/٢ بلفظ: "... حتى يعرف خلافه". ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٥، ق: ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١٣/١، وغيرها من كتب الأصول والفقه والقواعد بدون عبارة: "حتى يثبت بزواله".

صيغ أخرى للقاعدة[١] :

١- الظاهر بقاء ما كان على ما كان[٢].

٢- الأصل بقاء الأشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه[٣].

٣- الأصل البقاء ما لم يعرض المنافي[٤].

٤- الأصل والغالب استصحاب ما كان على ما كان[٥].

٥- إذا وقع الشك وجب بقاء ما كان على ما كان[٦].

٦- ما كان الأصل وجوده، أو عدمه، وشككنا في تغييره، رجعنا إلى الأصل، واطرحنا الشك[٧].

---

(١) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء وعلماء الأصول، ومن صيغها التي لم نذكرها في المتن:
التمسك بما هو معلوم واجب ما لم يتبين خلافه (المبسوط ١١/١٢٩).
كل شيء على أصله حتى يتبين فيه غير ذلك (الكافي لابن عبد البر ١/١٧١).
الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك (شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٤٩، سبل السلام للصنعاني ١/٩٥).
الأصل إبقاء ما كان على ما كان (غمز عيـون البصائر للحموي ٣/١١٤، بريقة محمودية للخادمي ٢/١٨٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٩١).
الأصل في كل أصل تحقق: بقاؤه على ما كان (نفائس الأصول للقرافي ٤/٧٠٧).
البقاء مع الأصل أصل (النوازل الكبرى للوزاني ٨/٩٠).
الأصل بقاء ما كان على حاله (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٢٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك) ١/١٤٦، منح الجليل لعليش ١/١١٤).
الأصل الاستصحاب حتى يتحقق الرافع (النوازل الكبرى للوزاني ١٠/٥١).
استصحاب الحال حجة إلى أن يحصل الناقل (جامع المقاصد للكركي ١/١٨١).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٥، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٥٣.

(٣) شرح البهجة للتسولي ٢/٢٦٣.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٨٥/ب.

(٥) شرح البهجة للتسولي ٢/٢٢٢.

(٦) التفسير الكبير للرازي ١٠/١٤.

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٩١. ووردت في فتح العزيز للرافعي ٤/١٦٧، المجموع=

٧- الأصل في الشيء الدوام والاستمرار[١].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٢]. (أعم).

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[٣]. (أخص).

٣- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٤]. (أخص).

٤- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[٥]. (أخص).

٥- ما عُرِف قيامه فالأصل بقاؤه ما لم يعلم الهلاك[٦]. (أخص).

٦- الأصل بقاء الملك[٧]. (أخص).

= للنووي ٥٦/٤ بلفظ: "إذا تيقنا وجود شيء أو عدمه، ثم شككنا في تغيره وزواله عما كان عليه فإنا نستصحب اليقين الذي كان، ونطرح الشك".

(١) الأشباه لابن الملقن ٢٢٢/١، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨٤/٢.

(٢) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٦٧/٢. وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب "الفقه" أو "قواعده"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥، القواعد الفقهية للمجددي ص ١٦١، شرح المجلة للأتاسي ١٦٧/٥، وفي لفظ: "لا يسقط الحق بتقادم الزمان" المجلة العدلية، المادة ١٦٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح السير الكبير للسرخسي ١٢٣١/٤.

(٧) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٢١/٣، البحر الزخار للمرتضى ٤١١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- القديم يترك على قدمه[١]. (أخص).

٨- الأصل بقاء النكاح[٢]. (أخص).

٩- الأصل بقاء الطهارة[٣]. (أخص).

١٠- الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة[٤]. (مقيدة).

شرح القاعدة:

الأصل في اللغة: أسفل الشيء، وأساسه، كأصل الجبل، وأصل الحائط، ثم كثر حتى قيل: أصل كل شيء: ما يستند وجود ذلك الشيء إليه[٥].

ويطلق في الاصطلاح على معان كثيرة، منها[٦]:

١- **الدليل المثبت للحكم**: كقول الفقهاء: الأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة، أي الدليل المثبت لحكمها.

٢- **الراجح**: كقولهم: «الأصل في الكلام الحقيقة». أي: الراجح فيه عند التعارض الحقيقة دون المجاز.

---

(١) الهداية للمرغياني مع العناية ٨٦/١٠، غرر الأحكام مع درر الأحكام للملا خسرو ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٧٤/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٣٣٢/١، المغني ٢٧١/٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٦٤/٣.

(٣) المجموع للنووي ٣١/٢، كشاف القناع للبهوتي ١٤٠/١، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الأصل في الأعيان الطهارة ".

(٤) العناية للبابرتي ١١٧/٤، فتح القدير لابن الهمام ٥٨/١٠، ترتيب اللآلئ ٣٠٧/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٣/١.

(٥) انظر: تاج العروس للزبيدي ٣٠٧/٧، لسان العرب لابن منظور ١٦/١١، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٢٤٢، المصباح المنير للفيومي ص ١٦، مادة: أصل.

(٦) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٥، البحر المحيط للزركشي ٢٦/١، ٢٧، شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ١٠، ١١، فواتح الرحموت للأنصاري ٨/١، الكليات للكفوي ص ١٢٢، القواعد الفقهية للباحسين ص ٧٢.

٣ - **القاعدة الكلية** : كقولهم: أكل الميتة على خلاف الأصل؛ أي: خلاف القاعدة الكلية المستقرة.

٤ - **المقيس عليه** : وهو ما يقابل الفرع في باب القياس؛ كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة؛ أي: الحرمة في النبيذ متفرعة عن حرمة الخمر؛ بسبب اشتراكهما في العلة.

٥- **الحالة الماضية المستصحبة** : كقولهم: إذا شك في الطهارة والحدث يستصحب الأصل.

والمراد بالأصل في هذه القاعدة هو المعنى الأخير.

وقد عبر بعض الفقهاء عن الأصل هنا بالظاهر، كالكاساني والزيلعي حيث قالا: «الظاهر بقاء ما كان على ما كان»[١]، وعبر بعضهم عنه بالغالب[٢]، والظاهر عبارة عما يترجح وقوعه، وهو مساو للغالب[٣]، الذي هو: ما يغلب على الظن وقوعه[٤]، أو الاحتمال الراجح[٥]، ومؤدى الكل واحد؛ لأنها تعبر عن حصول غلبة الظن.

ومعنى القاعدة : أن ما كان على حال في الزمان الماضي - ثبوتًا أو نفيًا - يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره[٦]، أي أن ما كان متصفًا بصفة أو محكومًا له بحكم فيما مضى يبقى على ذلك ما لم يرد دليل يثبت تغيره، فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل على الحرمة، وما كان محرمًا يبقى محرمًا إلى أن يرد دليل على الإباحة، وما كان طاهرًا يبقى طاهرًا إلى أن يرد دليل على

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٥.
(٢) انظر: شرح البهجة للتسولي ٢/٢٢٢.
(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٣٠، المنثور للزركشي ١/٣١٢.
(٤) انظر: المنثور ١/٣٢٩.
(٥) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٦٣، تشنيف المسامع للزركشي ١/١٨٢.
(٦) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٠.

النجاسة، وما كان حيًا يبقى حيًا إلى أن يرد دليل يفيد الوفاة، ومن كانت ذمته مشغولة بشيء تبقى كذلك إلى أن يرد دليل على البراءة، وكذلك كل أمر علم وجوده ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود السابق؛ لأن «الأصل في كل ثابت دوامه واستمراره»[١]، وكل أمر علم عدمه ثم حصل الشك في وجوده فإنه يحكم بعدم وجوده استصحابًا لذلك العدم السابق.

وقد ورد التعبير عن القاعدة عند بعض الفقهاء بلفظ: «الأصل إبقاء ما كان على ما كان»[٢]، وذلك بالنظر إلى المجتهد أو المكلف حيث يجب عليه أن يبقي ما كان على ما كان، وأما التعبير بالبقاء فهو بالنظر إلى الحكم، فالأصل فيه أن يبقى على حاله ما لم يوجد المغير.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأن ما كان في الماضي فإن كان ثبوتًا فقد وجد يقين ثبوته، وحصل الشك في زواله، وإن كان نفيًا فقد وجد يقين نفيه، وحصل الشك في ثبوته، فيحكم باليقين، ويلغى الشك.

وهي المعبر عنها بالاستصحاب عند الأصوليين، قال الإمام الونشريسي المالكي: «الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو المسمى في العرف الأصولي باستصحاب الحال، وهو أصل من أصول الشريعة تدور عليه مسائل وفروع»[٣].

والاستصحاب هو: «الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر»[٤].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٣/٥، وفي حاشية الجمل ٧٨/١ وحاشية البجيرمي على المنهج ٥٠/١ بلفظ: "الأصل فيما ثبت الدوام والاستمرار ".

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١١٤/٣.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٤٢٤/٤.

(٤) العناية للبابرتي ٣٣٩/٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٧٨/٢.

وينقسم باعتبار زمن الشيء المستصحب إلى قسمين[١]:

القسم الأول: استصحاب الماضي للحال، أي: إبقاء الشيء في الزمان الحاضر على ما كان عليه في الماضي، وهو ما تعبر عنه هذه القاعدة، وهو الأصل والمراد عند الاطلاق[٢].

القسم الثاني: استصحاب الحال للماضي، أي: اتخاذ الحال الحاضر للشيء دليلاً على أن هذا الحال هو ما كان عليه الشيء في الزمن السابق، ويسمى بالاستصحاب المقلوب أو المعكوس، وقد قال به البعض قياسًا على أصله[٣]، وهو ما يعبر عنه فقهاء الحنفية بقولهم: «تحكيم الحال واجب في كل أمر أشكل في الماضي»[٤]، وليس مرادًا في هذه القاعدة[٥].

وهذه القاعدة مقيدة بما يلي:

أولاً: ما ورد النص عليه في صيغة القاعدة: «حتى يثبت زواله»، وفي بعض الصيغ الأخرى بلفظ: «حتى يوجد ما يغيره»[٦]، أو «ما لم يوجد المزيل»[٧]، لأنه

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ٣٣٩/٧، شرح المجلة للأتاسي ٢٠/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٩، الوجيز للبورنو ص ١٧٤.

(٢) جل ما ورد من تعريفات الاستصحاب ينصرف إلى هذا النوع، ومن ذلك التعريف المشهور الذي ذكره الجرجاني في التعريفات ص ٢٢، وعبد العزيز البخاري في كشف الأسرار ٤٠٧/٣، وابن السبكي في الإبهاج ١٨٥/٣ وغيرهم من الأصوليين بألفاظ متقاربة: "الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناء على الزمان الأول".

(٣) انظر: الخلاف في حجيته في: الإبهاج للسبكي ١٧٠/٣، نشر البنود على مراقي السعود للشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ١٦٥/٢، الأشباه للسيوطي ص ٧٦.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص٤٨٤.

(٥) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٢٠/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٩.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٧/٣، وورد النص عليه في النوازل الكبرى للوزاني ٢٤٦/٨ بلفظ: "حتى يدل الدليل على خلافه".

(٧) غرر الأحكام مع الدرر للملا خسرو ٣٤٩/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٥٨١/٥، شرح المجلة للأتاسي ٢٩/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٧/١، قواعد المجددي ص ١١٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢١.

لا يحكم ببقاء الشيء إذا وجد المزيل والمغير له؛ فلو ثبت ملك مال لأحد ما، يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بأن المال انتقل منه لآخر بعقد بيع أو هبة أو بسبب آخر من الأسباب المزيلة للملكية، فلو ثبت ذلك، فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الأول[١].

ثانيًا: عدم وجود المعارض والمنافي؛ وهو ما نُص عليه في الصيغة الثالثة من الصيغ الأخرى: «الأصل البقاء ما لم يعرض المنافي»، فإذا وجد المعارض وكان قويًا قدم على الأصل؛ كما في تعارض الأصل مع الظاهر[٢]؛ فإذا شهدت بينة بأن الموهوب له قد حاز الهبة، وعارضتها شهادة اللفيف[٣]. أن الواهب ما فارق الشيء الموهوب قط، ولا رفع يده عنه مدة من سنة ونحوها: بطلت الهبة؛ لأنه وإن كان الأصل استصحاب الحوز إذا ثبت ببينة، فإن محله إذا لم يعارض، وههنا قد عارضته شهادة اللفيف، فترجح على الأصل[٤].

ثالثًا: بقاء ما كان على ما كان في حالة ثبوت الشيء وبقائه بعد وجوده إنما يعتبر فيما يحتمل البقاء؛ كما قال فخر الدين الرازي: «الأصل في الثابت البقاء فيما يحتمل البقاء»[٥]، فإن اختلف الغاصب والمغصوب منه في دعوى تلف المغصوب، ولم يكن لأحدهما بينة، وكان المغصوب طعامًا مما يتسارع إليه الفساد، وقد مضت عليه مدة طويلة لا يبقى معها مثله، فلا يقال إن الأصل بقاء

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٧.

(٢) لمزيد من التوسع انظر قاعدة: " إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم "، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) اللفيف في اللغة: ما اجتمع من الناس من قبائل شتى، فيهم الشريف والدَنيء والمطيع والعاصي يقال: جاء القوم بلفهم ولفيفهم، أي وأخلاطهم. انظر: لسان العرب لابن منظور ٩/٣١٧، القاموس المحيط ص ٨٥٣، تاج العروس للزبيدي ٢٤/٣٧٠، مادة: لفف.
وفي الاصطلاح: الجماعة الذين لم تثبت عدالتهم. انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ١/٤٠، منح الجليل لعليش ٩/٢٤١، حاشية العدوي على الخرشي ٨/٧٤، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٢/١١٣.

(٤) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٣٢.

(٥) المحصول للرازي ٦/١٣٣، وانظر: أصول السرخسي ٢/٢٤٤.

المغصوب؛ لأن البقاء إنما يعتبر إذا احتمله الشيء، وأما ما لا يحتمله فلا يكون حجة فيه.

رابعًا: قيد الحنفية القاعدة بكونها حجة للدفع فقط؛ أي لإبقاء ما كان على ما كان، وليس حجة للإثبات؛ أي لإثبات أمر لم يكن، وتحصيل ما لم يكن حاصلاً، كما قال السرخسي: «استصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان، غير معتبر في إثبات ما لم يكن»[١]، وذلك «لأن الاستصحاب من قبيل الظاهر، ومجرد الظاهر لا ينتهض حجة في إلزام الغير»[٢].

أما عند غير الحنفية فهو يصلح حجة للدفع وللاستحقاق[٣]، فالمفقود لا يورث ماله، ولا تبين منه امرأته اتفاقًا؛ لأن حياته السابقة حجة تستصحب في دفع يد الغير عن حقوقه ما لم يثبت خلافه حقيقة أو حكمًا. ولكن إذا مات من يرثه المفقود، فهل تستصحب حياته السابقة ويعتبر وارثًا؟ فعند الحنفية «لا يرث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته؛ لأن بقاءه إلى ذلك الوقت حيًا باستصحاب الحال، وهو لا يصلح حجة لأن يستحق به مال الغير»[٤]، وعند الجمهور يرث المفقود؛ استصحابًا لحياته السابقة؛ لأن الاستصحاب عندهم حجة في الدفع والاستحقاق. ومع الخلاف السابق بين الفريقين إلا أنهم اتفقوا على وقف نصيب المفقود من الميراث إلى ظهور الحال أو مضي مدة الانتظار، فإن ظهر حيًا أخذه، وإن ثبت موته حقيقةً أو حكمًا أعيد النصيب إلى ورثة المتوفى وقت

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٤/١١. وهو ما تعبر عنه القاعدة المشهورة: "الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة"، انظر: التلويح على التوضيح ٢٠٣/٢، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤٠٨/٣، العناية للبابرتي ١١٧/٤، فتح القدير لابن الهمام ٥٨/١٠، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٠٧/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٣/١.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٢.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ١٣/٨- ١٤، شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٣٨٨/٢، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٧٥٥/٨.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٢/٣.

وفاته، وذلك لأن شرط استحقاق الإرث التحقق من حياة الوارث عند موت المورث، والمفقود لا نتيقن حياته، فلا يرث بالشك[١].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، لا خلاف بينهم في الأخذ بمقتضاها، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صورها وحالاتها؛ كالخلاف في كونها حجة في الدفع والاستحقاق أم في الدفع فقط كما مر بيانه.

وهي من القواعد الكبيرة التي تنتشر فروعها في جميع أبواب الفقه، وقد تفرع عنها طائفة من القواعد والضوابط المشخصة لمعناها في مجال معين، بحيث تمثل مجالاً تطبيقيًا لها في نطاق خاص، ومنها قاعدة: «ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه»، وهي تمثل أحد شطري القاعدة، وهو جانب الثبوت، والشطر الآخر تمثله قاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»، وقد بنى الفقهاء على كلا شطريها جملة من القواعد والضوابط التي تؤكد سعتها ورحابة مجالها.

وقد ذكر الفقهاء فروعًا استثنيت من القاعدة، وعند التأمل فيها يتبين أن استثناءها إنما كان بسبب عدم مراعاة قيد من قيود القاعدة التي تقدم بيانها، أو لدخولها تحت أصل آخر اجتذب تلك الفروع وانتزعها لقوته.

أدلة القاعدة:

١ - قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها[٢].

٢ - لأن ظن البقاء أغلب من ظن التغير؛ وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي له، كان وجودًا أو

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣١٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٧١٣، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٤/٧١٧-٧١٨، التاج والإكليل ٨/٦٠٩، أسنى المطالب للأنصاري ٣/١٨، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٩، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٨، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٦٦.

(٢) انظر: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، في قسم القواعد الفقهية.

عدمًا، وأما التغير، فمتوقف على ثلاثة أمور: وجود الزمان المستقبل، وتبدل الوجود بالعدم، أو العدم بالوجود، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذينك الأمرين وثالث غيرهما[١].

٣ - لاستغناء البقاء عن دليل[٢]، إذ البقاء لا يستدعي دليلاً مبقيًا، وإنما إثبات الشيء ابتداء يستدعي دليلاً مثبتًا[٣].

٤ - الإجماع على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك[٤]، وأن الشيء الذي دل الشرع على ثبوته لوجود سببه يجب الحكم باستصحابه حتى يدل دليل على نفيه[٥].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- إذا دخلوا في الجمعة في وقتها، ثم شكوا قبل السلام في خروج الوقت، فالصحيح أنهم يتمونها جمعة؛ لأن الأصل بقاء الوقت[٦].

٢- من شك هل أدى جميع ما عليه من الزكاة أم لا؟ بأن كان يؤدي الزكاة متفرقًا من غير ضبط، فيلزمه التحري في مقدار المؤدى، فما غلب على ظنه أنه أداه سقط عنه، وأدى الباقي، وإن لم يغلب على ظنه شيء أدى

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/١٣٤.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٣٧.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٧٧.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ٢/٢٥٣.

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي ٨/١٨، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٥٦، إرشاد الفحول للشوكاني ٢/١٧٦.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٣٠، المجموع للنووي ٤/٣٧٨، شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١/٣١٤.

الكل؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو ثبوت الزكاة في ذمته، فلا يخرج عن العهدة بالشك[١].

٣- من تسحر ثم شك في أكله هل كان قبل طلوع الفجر أم بعده، ولم يتبين الأمر له، فليس عليه قضاء، لأن الأصل بقاء الليل، فيكون زمان الشك منه ما لم يتبين زواله[٢].

٤- لو ادعت الزوجة على زوجها عدم قيامه بكسوتها أو النفقة المقدرة لها، وادعى الزوج قيامه بذلك، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤها في ذمة الزوج، وعدم أدائها، حتى يقوم على خلافه دليل من بينة أو نكول[٣].

٥- لو ادعى المستقرض دفع الدين إلى المقرض، وأنكر المقرض ذلك، فالقول قول المقرض؛ لأن الأصل في ذمة المستقرض: انشغالها بالدين، فهي على ذلك إلى أن يدل دليل على فراغها منه[٤].

٦- لو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، وأنكر البائع ذلك، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل في ذمة المشتري أنها مشغولة بأداء الثمن إلى أن يقوم دليل على فراغها منه[٥].

٧- لو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، وأنكر المؤجر ذلك، فالقول قوله إلى أن يقوم دليل على فراغ ذمة المستأجر من ثمن الإجارة؛

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي٢/٥٥، أشباه السيوطي ص٥٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٢٨، رد المحتار لابن عابدين ٢/٢٩٥.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٦٥، الأشباه للسيوطي ص ٥٢، المبسوط للسرخسي ٣/٧٧، بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٠٥، المهذب للشيرازي مع المجموع ٦/٣٢٢، المغني لابن قدامة ٣/٣٥، الفروع لابن مفلح ٣/٧٣، البحر الزخار للمرتضى ٣/٢٥٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٨، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٢٥، الأشباه للسيوطي ص ٥٢.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٨، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٥٧.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

لأنه كان مستحقًا عليه بيقين، فالأصل بقاؤه في ذمته حتى يثبت سقوطه[١].

٨- إذا مات شخص عن ابنين مسلم ونصراني، فادعى كل من الابنين أن أباه مات على دينه، ولم يكن لأحدهما بينة؛ فإن عرف أصله من إسلام أو كفر، قبل قول مدعيه؛ لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه من الدين[٢].

٩- إن وقع الاختلاف بين المتبايعين في قبض الثمن أو في قبض السلعة فالأصل بقاء السلعة في يد البائع، والثمن في ذمة المشتري ما لم يتبين خلاف ذلك؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

١٩٣- نص القاعدة: مَا عُرِفَ ثُبُوتُهُ فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُ مَا لَمْ يَظْهَرْ خِلافُهُ[٤].

ومن صيغها :

١- ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه[٥].

٢- ما ثبت يكون باقيًا ما لم يوجد الدليل المزيل[٦].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ١٠/٣٤١ - ٣٤٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٧٢، مطالب أولي النهى للرحيباني٦/٥٨٨.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/١٩٩، منح الجليل لمحمد عليش ٥/٣٢٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/١١٧. وفيه أيضًا ٢٩/١٤٩ بلفظ: "ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه حتى يقوم دليل الزوال".

(٥) المبسوط ١٨/١٤٢.

(٦) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٧٧، رد المحتار لابن عابدين ٤/١٧٤، قواعد الفقه للمجددي ص ١١٤.

٣- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل[١].

٤- ما سبق ثبوته فالأصل بقاؤه[٢].

٥- الأصل في الثابت بقاؤه[٣].

٦- ما علم ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط[٤].

٧- الأصل فيما ثبت الدوام والاستمرار[٥].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن ما عرف ثبوته ووجوده في الزمن الماضي ثم وقع الشك أو النـزاع فيه فيُحكم ببقائه واستمراره ما لم يوجد دليل يثبت خلافه، فإذا ثبت انشغال ذمة المكلف بشيء من حقوق الله تعالى؛ كالصلاة والصيام والزكاة ونحوها فإن ذلك الحق لا يسقط عنه إلا إذا أتى المكلف بما يبرئ ذمته منه يقينًا؛ لأن «الذمة المشغولة بيقين لا تبرأ بالشك»[٦]، وإذا ثبت حق لأحد في ذمة إنسان، فادعى

---

(١) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١٠٢١/٢، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٠ وشروحها، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٨. ووردت في البحر المحيط للزركشي ١٣/٨ بلفظ: "ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل".

(٢) الوسيط للغزالي ٤٣٧/٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٨٨/٣. ووردت في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤١١/٤ وغيره من كتب الشافعية بلفظ: "الأصل في الثابت دوامه"، ووردت في طريقة الخلاف للأسمندي ٢٨٦/١ بلفظ: "الأصل في الثابت دوامه وفي المعدوم عدمه". ووردت في رد المحتار لابن عابدين ٥٥١/٥، بلفظ: "الأصل في الثابت أن يبقى على ثبوته". ووردت في المحصول للرازي ٢٣٨/٦، نفائس الأصول للقرافي ٧١٢/٤ بلفظ: "الأصل في الثابت بقـاؤه علـى ما كان"، ووردت في مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٥١٩/٦، البناية للعيني ١٧٣/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٣/٢ بلفظ: " الأصل في كل ثابت استمراره".

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٣/٢٦.

(٥) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٧٨/١، إعانة الطالبين للبكري ٨٠/١. ووردت في الآداب الشرعية لابن مفلح ٨٠/١ بلفظ: " ما ثبت فالأصل دوامه واستمراره، ولم يزل إلا بمزيل".

(٦) الجمع والفرق للجويني ٢٤٣/٢.

الأداء أو الإبراء، وأنكر الآخر، فلا يقبل قول المدين في دعوى الرد أو الإبراء حتى يأتي ببينة تشهد بذلك؛ إذ «الأصل بقاء ما وجب»[١]، وأن «من ثبت له حق فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه»[٢]، ولو ثبت ملكية أرض أو بستان أو غير ذلك لشخص ما، فيُحكم ببقاء الملك له ما لم يثبت الانتقال منه لآخر بسبب من الأسباب الناقلة للملكية، إذ «الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها»[٣].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»؛ إذ هي تمثل أحد شطريها، وهو الشطر المتعلق بالثبوت والوجود، دون الشطر المتعلق بالنفي والعدم، الذي يفيد أن كل ما كان الأصل فيه عدم الوجود فلا يحكم بثبوته ووجوده إلا بوجود دليل يثبته.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، قال ابن القيم: «استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه حجة؛ كاستصحاب حكم الطهارة، وحكم الحدث، واستصحاب بقاء النكاح، وبقاء الملك وشغل الذمة بما تشغل به حتى يثبت خلاف ذلك.. ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه»[٤]، ووقوع النزاع في هذه الفروع والأحكام إنما كان لأسباب تختص بها، ومن ذلك أن «المفقود إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها يجتهد الحاكم في الحكم بموته ويعطي ماله لورثته، مع أن الأصل الحياة»[٥]، وذلك لأن في «تأخير القسمة ضرر بالورثة، وتعطيل لمنافع المال»[٦].

---

(١) قواعد الحصني ١/٢٣٥، مغني المحتاج للشربيني ٥/١٦٧.
(٢) المفهم لما أشكل تلخيص كتاب "مسلم" للقرطبي ٢/٥٢٩، فتح الباري لابن حجر ٢/٤٦٨.
(٣) الفروق للقرافي ١/١٨٨.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٥٦.
(٥) المنثور للزركشي ٢/٢٩٣.
(٦) المغني لابن قدامة ٨/١١٢.

ومن تطبيقاتها :

١- من تحقق وجوب الزكاة عليه في ماله، وشك في إخراجها، لزمه أن يؤديها؛ لأن الأصل بقاؤها في ذمته[١].

٢ - لو كان له مال غائب لا يتحقق بقاءه، فأخرج الزكاة وقال: إن كان مالي الغائب باقيًا فهذا زكاته، فبان بقاؤه أجزأه، وتصح نيته مع وجود التردد فيها؛ وذلك لأن الأصل بقاء المال[٢].

٣ - من أكل وهو شاك في غروب الشمس، ولم يتبين له الصواب لم يصح صومه، ويجب عليه القضاء؛ لأن الأصل بقاء النهار[٣].

٤ - لو وقف بعرفة شاكًا في طلوع الفجر صح حجه؛ لأن الأصل بقاء الليل ما لم يتبين خلافه[٤].

٥ - من وجب عليه دين حال، فطولب به، فادعى الإعسار، فلا يقبل قوله إذا عرف له مال سابق، بل يحبس إلى أن يقيم البينة على إعساره؛ لأن الأصل بقاء المال، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه[٥].

٦ - إذا نازع شخصٌ غيرَه في ملكية دار أو سيارة أو غيرهما، فأقر المدعى عليه بأنها كانت مملوكة للمدعي، ثم تملكها منه، لزمه إثبات سبب زوال ملكه عن العين، فإن عجز عن إثباته أخذها المدعي بيمينه؛ لأن الملك قد ثبت له، وما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه[٦].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي١/ ٢٢٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام٢/ ٥١، الأشباه للسيوطي ص٥٦.

(٢) انظر: المنثور ١/ ٣٨٠، المغني لابن قدامة ٢/ ٢٦٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٤٤٨.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٣/ ٤٢٣، المهذب للشيرازي ١/ ١٨٢، المغني لابن قدامة ٣/ ٣٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/ ٣٢٣.

(٤) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٥٢، المجموع للنووي ٤/ ٣٧٨، ٦/ ٤٦٤.

(٥) انظر: المنثور ١/ ٣٢١، مغني المحتاج للشربيني ٣/ ١١٣، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٩١.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٣٤٤، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٢٤.

٧ - إذا ادعت المطلقة امتداد الطهر، وعدم انقضاء العدة صُدّقت ولها النفقة؛ لأن الأصل بقاء العدة[١].

٨ - لو دفع إلى صاحبه مالاً يتجر به، ثم اختلفا، فقال رب المال: كان قراضًا على النصف، فربحه بيننا، وقال العامل: كان قرضًا، فربحه كله لي، فالقول قول رب المال؛ لأنهما اتفقا على ثبوت ملكه عليه، واختلفا في خروجه، وما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه[٢].

٩ - إذا اشترى شخص شيئًا غائبًا على رؤية متقدمة، وقبضه ظانًا بقاءه على صفته التي رآه بها، ثم ادعى أنه تغيرت صفته قبل قبضه، وخالفه البائع وادعى بقاءه بصفته التي رآه بها، فإن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه[٣].

١٠- من وهب في مرضه شيئًا فادعى ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبل قولهم، إلا إن عُلم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها إليها؛ لأن الأصل بقاؤها بعد ثبوتها[٤].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي١/٢٠١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٨، المنثور للزركشي ١/٣٢١، المبسوط للسرخسي ٥/٢٠٥.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٢٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٥٤٠.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/١١٧، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٩٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٣٤.

(٤) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٤٨٤، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٦٩.

التطبيق الثاني من القواعد :

١٩٤- نص القاعدة: مَنْ عُرِفَ بِشَيْءٍ فَهُوَ عَلَيْهِ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِخِلافِهِ[١] .

ومن صيغها :

الناس على أصل ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه[٢].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن الشخص إذا عرف اتصافه بصفة من الصفات، سواء أكانت صفة أصلية ملازمة له منذ نشأته ووجوده؛ كالحياة والفقر، أو صفة عارضة ثبت وجودها وحصولها له؛ كالغنى، ثم وقع الشك أو الاختلاف في وجودها فإنه يحكم ببقائها فيه ما لم يقم دليل على العكس؛ إذ «الأصل عدم تغيير الحال»[٣]، ويترتب على ثبوتها ثبوت موجباتها من الواجبات أو الاستحقاقات أو التخفيفات، فمن ثبت إسلامه فيحكم له بذلك عند وقوع الشك أو النـزاع حتى يتبين خلافه، «لأن من ثبت له عقد الإسلام بيقين لم يخرج منه إلا بيقين»[٤]، ومن ثبتت له الحياة فيستمر له حكمها حتى يثبت زوال هذا الوصف عنه، وانتفاؤه بدليل صحيح، ومن ثبت فقره، ثم وقع الاختلاف في كونه موسرًا فيُطالب بما وجب عليه من حقوق وديون، أو معسرًا فيُنظر، فيكون القول قول مدعي الإعسار، وكذلك إذا وقع الشك في استحقاقه من الوقف على الفقراء، ولم يترجح شيء في ذلك، فيحكم بفقره، ويحق له أن يأخذ نصيبه من الوقف.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء؛ كأصلها، محكمة في فروعها من المسائل والنوازل.

---

(١) الأم للشافعي ٦/١٧٦.

(٢) الأم ٦/٢٦٢.

(٣) شرح ميارة على تحفة الحكام ١/٢٥٤.

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٠١.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا مات المسلم وله امرأة، فقالت: كنت نصرانية فأسلمت قبل أن يموت، فأنكر ذلك الورثة، وقالوا إنما كان الإسلام بعد موته، فالقول قول الورثة، وعلى المرأة البينة؛ لأن من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلاف ذلك[١].

٢- إذا زكيت البينة عند الحاكم، ثم شهدت بحق آخر، فإنها تقبل إذا قرب الزمان؛ لأن الأصل بقاء عدالته بعد ثبوتها[٢].

٣- إذا مات أحد عن مال وأولاد، فوضعوا أيديهم على المال، ومات أحدهم عن ولد صغير، ثم بعد كماله ادعى بمال أبيه، وبإرث أبيه من جده، فقالوا: إن أباك مات في حياة أبيه، واتفق هو معهم على وقت موت أحدهما، واختلفا في أن الآخر مات قبله أو بعده فالقول قول من ادعى البعدية؛ لأن الأصل دوام الحياة بعد ثبوتها[٣].

٤- لو قال القاتل: كنت وقت القتل مجنونًا، وقد عهد جنونه قبل ذلك، وقال ولي الدم: بل كنت غير مجنون، صدق القاتل بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الجنون بعد أن عهد عنه[٤].

٥- إذا حجر القاضي على سفيه، ثم ادعى الرشد، وادعى خصمه بقاءه على السفه، وأقام كل منهما بينة على ما ادعاه، فينبغي تقديم بينة البقاء على السفه[٥]؛ لأن من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه.

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٦/٢٥٢.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٨، المهذب للشيرازي ٢/٢٩٦.

(٣) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ١٠/٣٤٤، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٧٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٢، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل ٥/٢٠.

(٥) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٢٧٩، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٦/١٥٢.

٦- لو ادعى شخص أن فلانًا قد حل دمه بردة أو زنى، وقد عهد أنه بريء، فهو على السلامة، حتى تقوم بينة بخلاف ذلك[١].

٧- لو زعم أنه عقد البيع وهو مجنون، أو محجور عليه، وعرف له ذلك فيصدق بيمينه[٢]؛ لأن من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه.

التطبيق الثالث من القواعد :

١٩٥- نص القاعدة: الأَصْلُ بَقَاءُ الْعَقْدِ[٣].

ومن صيغها :

١- الظاهر بقاء العقد[٤].

٢- الأصل استمرار العقد[٥].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن العقد إذا ثبت وجوده ثم وقع الشك أو الاختلاف في حصول الفسخ أو وجود مبطل له فلا يعتد به ما لم يثبت ذلك بيقين، فإذا استأجر أحد دارًا، ثم ادعى التفاسخ، وأنكر المؤجر، فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الأصل بقاء العقد، وإذا ثبت النكاح ثم وقع الشك في وقوع الطلاق فلا يزول النكاح

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦/٥.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٨٤/٤، نهاية المحتاج للرملي ١٦٨/٤.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٢٧/٥، المهذب للشيرازي ٣٠٨/١، روضة الطالبين للنووي ٥٧٨/٣، فتاوى ابن الصلاح ٣٤٣/١، مغني المحتاج للشربيني ٤٢٤/٢، التاج المذهب للعنسي ٥١٣/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٩٨/٣.

(٤) الفروق للكرابيسي ١١٨/١.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٩٠/١٠، روضة الطالبين للنووي ٤٥٧/٣، المجموع للنووي ٢٥٩/٩، نهاية المحتاج للهيتمي ٦٦/٤.

بذلك، ولا يفرق بينه وبين امرأته؛ إذ الأصل بقاؤه، و«الشارع متشوف إلى بقاء العقود»[١]، ومن أجل ذلك يتسامح في العقد بعد تمامه بما لا يتسامح في غيره؛ لمصلحة بقاء العقد[٢].

والحكم ببقاء العقد على ما هو عليه واستمراره يقتضي الحكم بلوازمه، وهي:

١- ثبوت موجب العقد ومقتضاه؛ فالحكم ببقاء النكاح يثبت حلية العشرة، ويوجب النفقة والكسوة على الزوج؛ لأن «الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه»[٣].

٢- الحكم بصحة العقد، فإذا اتفقا على حصول العقد، واختلفا في وجود مفسد له، فالقول قول مدعي الصحة؛ إبقاء للعقد.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء كأصلها، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها؛ كما في مسألة المفقود الذي جهل حاله، فإنه يجوز لامرأته أن تتربص أربع سنين بحكم الحاكم أو القاضي، ثم تعتد لوفاته وتنكح عند طائفة من الفقهاء؛ دفعًا للمشقة والحرج، وإن كان الأصل بقاؤه حيًا، وبقاء النكاح.

ومن تطبيقاتها:

١- لو اشترى شيئًا، فقبضه، ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب، فقال البائع: ليس هذا هو الذي سلمته إليك، فالقول قول البائع، لأنهما اتفقا على قبض المعقود عليه، وتنازعا في سبب الفسخ، والأصل بقاء العقد[٤].

---

(١) حاشية نهاية المحتاج للرشيدي ٤/١٥٥.

(٢) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٤٤٤.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٦/٩١.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٥٧٧- ٥٧٨، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٤٨٤- ٤٨٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٥١٤، الكافي لابن قدامة ٢/١٠٦.

٢- لو تلف المبيع، واختلف البائع والمشتري هل وقع التلف قبل القبض فينفسخ البيع أو بعده فيكون ماضيًا، وأقام كل واحد بينته؛ قدمت بينة البائع؛ لموافقتها للأصل وهو استمرار العقد[١].

٣- لو رهنه عصيرًا، ثم اختلفا بعد القبض، فقال المرتهن: قبضته وقد تخمر، فلي الخيار في فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن، وقال الراهن: بل صار عندك خمرًا، فالقول قول الراهن، لأن الأصل بقاء لزوم البيع[٢].

٤- إذا تصادقا على وقوع العقد، ثم ادعى أحدهما وقوع التفاسخ بينهما بالإقالة، وأنكر الآخر، فالقول للمنكر؛ لأن الأصل بقاء العقد[٣].

٥- ما ثبت من الوصية بشهادة أو إقرار الورثة به فإنه يثبت حكمه، ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه، وإن طال الزمن أو تغير حال الموصي؛ كأن يوصي في مرض، فيبرأ منه، ثم يموت بعد ذلك؛ وذلك لأن الأصل بقاء الموصي على وصيته[٤].

٦- إذا اختلف الشاهدان في وقت وقوع الطلاق، فشهد أحدهما أنه طلق زوجته برجب، وشهد الآخر أنه طلق بشعبان؛ فالإرث والعدة يليان آخر المدتين؛ لأن الأصل بقاء الزوجية إلى آخر المدة، وهو شعبان[٥].

---

(١) انظر: حاشية نهاية المحتاج للرشيدي ٨١/٤.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ١٩٣/١٠، روضة الطالبين ١٢٥/٤.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٥١٣/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٩٨/٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩٩/٦، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٧/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٤٥/٤.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٨٥/٣، مطالب أولي النهى ٦٠٦/٦.

التطبيق الرابع من القواعد :

١٩٦- نص القاعدة: الأَصْلُ بَقَاءُ الْحَيَاةِ[١].

ومن صيغها :

١- الظاهر بقاء الحياة[٢].

٢- الأصل دوام الحياة[٣].

٣- الأصل الحياة[٤].

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة: أن من ثبتت له الحياة من إنسان أو حيوان ثم وقع الشك في موته فلا يحكم عليه بذلك إلا بعد ثبوته بيقين، بل تجري عليه أحكام الأحياء، وتبقى حقوقه ثابتة له، وأمواله في ملكه، فلا يجوز التصرف فيها بالبيع ولا بالإرث، وتبقى زوجته على نكاحه حتى يُعرف موته أو يحكم بذلك، فالمفقود الذي غاب، وانقطعت أخباره، وكانت حياته معلومة عند غيابه، فتستمر ثابتة له، ويستمر ماله في ملكه، ولا يورث عنه، حتى يقوم الدليل على موته، أو يحكم القاضي بوفاته. وكذلك إذا وقع النـزاع في بقاء أحد حيًا في وقت ما أو وفاته، كما إذا ثبت موت المورث في يوم ما، وتأخر تقسيم التركة، ثم وقع الخلاف في موت

---

(١) الفروق للقرافي ٣١/٢، المنثور للزركشي ٣٣٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١، الحاوي للماوردي ٢٥٦/١٢، المجموع للنووي ١٠٢/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٠٤/٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٢٢/٦، الكافي لابن قدامة ٤٩٨/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٨٥/٣.

(٢) المنثورللزركشي ٣١٨/١-٣١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٤١/٦.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٨١/١٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٤٤/١٠، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٨.

(٤) تحفة المحتاج للهيتمي ١٦٠/٣، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥١/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٧٠/٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣١٠/٥.

أحد ورثته قبله أو بعده فالقول قول مدعي تأخر الموت؛ وذلك لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يعدل عن هذا الأصل حتى يثبت خلافه.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء كأصلها، غير أنهم اختلفوا في بعض فروعها لأسباب تختص بها، ومن ذلك أن امرأة المفقود الذي جهل حاله، ولم يتبين أمره يجوز لها أن تتربص أربع سنين بحكم القاضي، ثم تعتد لوفاته، وتنكح عند طائفة من الفقهاء، وإن كان الأصل بقاؤه حيًا؛ وذلك «لأن بالمرأة حاجة إلى النكاح، وضررًا في الانتظار»[١]، فنزل زوجها منـزلة المعدوم، وأبيح لها النكاح؛ رفعًا للحرج ودفعًا للمشقة؛ قال الحافظ ابن رجب – رحمه الله تعالى: «ينـزل المجهول منـزلة المعدوم – وإن كان الأصل بقاءه – إذا يئس من الوقوف عليه، أو شق اعتباره»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- فأرة المسك إذا انفصلت من الظبية في حالة الحياة فهي طاهرة؛ فلو تيقن أن وقت انفصالها هو وقت الظهر مثلاً، ووقع الشك في أنها ماتت قبل الظهر أو بعده فتكون طاهرة؛ لأن الأصل بقاء الحياة عند انفصالها[٣].

٢- لو جرح المحرم صيدًا جرحًا غير موح[٤] – أي غير قاتل- وغاب، ولم يعلم هل برئ أو مات؟ فعليه ضمان ما نقص، ولا يلزمه جزاء كامل، لأن الأصل بقاء حياة الصيد، وبراءة الذمة من الزائد[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١١١.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٣٧.

(٣) انظر: التمهيد للإسنوي ص ٤٨٨.

(٤) المُوحي: اسم فاعل من أوحى، يقال: وحيت العمل، وأوحيته: أسرعته، والوحا بالمد والقصر: السرعة، فالجرح الموحي: المسرع للموت. انظر: المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٣٨٥.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٧/٤٣٥.

٣- لو عيّن الورثة موت أحد المتوارثين، بأن قالوا: مات فلان يوم كذا، من شهر كذا، عند الزوال، وشكوا، هل مات الآخر قبله أو بعده؟ ورث من شك في وقت موته من الآخر؛ لأن الأصل بقاء حياته[١].

٤- لو وكل في تزويج موليته، فزوجها وكيله، ثم بان موت موكله، ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده، فالأصح صحة العقد؛ لأن الظاهر بقاء الحياة[٢].

٥- إذا نازع الوصيُّ الصبيَّ في تاريخ موت الأب، كأن قال الوصي مات من ست سنين، وقال الولد من خمس، واتفقا على الإنفاق من يوم موته، فالقول قول الصبي، ولا يصدق الوصي إلا ببينة؛ لأن الأصل بقاء الحياة وعدم الموت[٣].

٦- إذا قال صاحب الوديعة للوديع: إن لم أعد إليك في وقت كذا فتصدق بها على الفقراء جاز له أن يتصدق بها إن لم يعد في ذلك الوقت ما لم يتيقن موته، فإن ثبت أن المودِع كان ميتًا في ذلك الوقت لزم الوديع ضمانها للورثة؛ لأن العين قد انتقلت إليهم بموته، فإن التبس موته فلا ضمان؛ لأن الأصل الحياة وبراءة الذمة[٤].

٧- إذا مات نصراني، وادعى ابنه المسلم الذي أسلم في رمضان أنه مات في شعبان فالميراث بيننا، وقال الأخ النصراني بل مات في شوال فلا تكون وارثًا، صدق مدعي التأخر بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الحياة[٥].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٤٦/٧-٣٤٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٥/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٤٥/٤.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣١٨/١-٣١٩، نهاية المحتاج للرملي ٢٤١/٦، حاشية تحفة المحتاج للرشيدي ٢٥٨/٧.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٤٩٢/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٣.

(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣٣٩/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥١٥/٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧٩/١٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤١٦/٤، مغني المحتاج للشربيني ٤٣٦/٦، حاشية الجمل ٤٣٣/٥.

٨- لا يحكم بموت الشخص بمجرد موت الدماغ مع قيام نبضات القلب والتنفس، ولا تترتب على الميت دماغيًا أحكام الموت من التوريث، واعتداد زوجته، وتنفيذ وصاياه، ونحو ذلك؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يعدل عن هذا الأصل بالشك[١].

التطبيق الخامس من القواعد :

١٩٧- نص القاعدة: الأَصْلُ بَقَاءُ الـحَقِّ[٢].

ومن صيغها :

١- الأصل بقاء الحق بعد ثبوته[٣].

٢- كل من له حق فهو على حاله حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك[٤].

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة : أن من ثبت في ذمته حق من حقوق الله تعالى؛ كالعبادات البدنية والمالية، أو من حقوق العباد؛ كثمن البياعات وبدل المتلفات ثم وقع الشك في أدائه أو النـزاع في استيفائه فالأصل بقاؤه في ذمته، وعدم سقوطه بمجرد الشك والتوهم، فمن لزمته كفارة الظهار وتردد في أدائها فالأصل بقاؤها في ذمته، ويلزمه أن يؤديها حتى تبرأ ذمته بيقين، ومن لزمه ثمن مبيع ووقع النـزاع في أدائه فالأصل بقاؤه في ذمته، وذلك لأن «الذمة المشغولة بيقين لا تبرأ بالشك»[٥]، وكذلك من

---

(١) انظر: فقه النوازل للدكتور بكر أبو زيد ١/٢٣٢-٢٣٤، أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٢٣٥، قضايا فقهية معاصرة للبوطي ص ٣٣٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٦١، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٥٢. ووردت في المهذب للشيرازي ١/٣٣٩ بلفظ: "الأصل بقاء الحق في الذمة".

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٨٢.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص ١٣٩ نقلاً عن كتاب "الأصل" لمحمد ابن الحسن ٣/١٦٦.

(٥) الجمع والفرق للجويني ٢/٢٤٣.

ثبت له حق فالأصل بقاء استحقاقه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، سواء أكان حقًا عينيًا؛ وهو ما يكون المستوفى فيه عينًا، أم حقًا معنويًا؛ كحق الشفعة وحق التأليف والعلامة التجارية ونحو ذلك.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، وهي تشمل الحقوق بكافة أنواعها.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا قالت المرأة طلقني زوجي وهو مريض، وقالت الورثة: طلقك وهو صحيح، فالقول قول المرأة؛ وذلك لأن حقها كان متعلقًا بماله، فإذا قالت: طلقني في المرض، فهي تدعي بقاء حقها، والأصل بقاؤه[١].

٢- لو اختلف المدين والدائن في أنه هل وكل أو أحال؛ بأن قال المدين: وكلتك لتقبض لي، وقال الدائن بل أحلتني، أو قال المدين: أحلتك بدينك، فقال: بل وكلتني فالقول قول مدعي الوكالة منهما مع يمينه؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله، والأصل بقاؤه[٢].

٣- لو اختلف الشفيع والمشتري في العفو عن الأخذ بالشفعة فيصدق الشفيع؛ لأن الأصل بقاء حقه، وعدم العفو[٣].

٤- إذا ادعى الكفيل أن المكفول به برئ من الحق، وأن الكفالة قد سقطت، وأنكر ذلك المكفول له، ولم تكن بينة، فالقول قول المكفول له مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الحق[٤].

---

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ١/ ٢٢٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/ ٢٣٤، تحفة المحتاج للهيتمي ٥/ ٢٣٩، المغني لابن قدامة ٤/ ٣٤١، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٣٨٩.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/ ٣٧٣، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/ ٢١٣، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/ ٥٠٩.

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ١٤/ ٦١.

٥- لو ادعى على رجل دينًا أو حقًا، فقال المدعى عليه أبرأتني منه، أو قال استوفيته مني فأنكر المدعي، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه منكر، والأصل بقاء الحق[١].

٦- لو قال الوكيل في قبض الدين قبضته وتلف في يدي، وأنكر الموكل قبضه، فالقول قول الموكل مع يمينه إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع؛ لأن الأصل بقاء حقه[٢].

٧- من كان له في ذمة رجل طعام، فسلم إليه طعامًا من غير كيل، وأخبره بكيله فصدقه على كيله، لم يصح القبض، فإن كان الطعام باقيًا رده على البائع، فإن تلف الطعام في يد القابض، واختلفا في قدره، فادعى القابض أنه كان دون حقه، وادعى مالك الطعام أنه قدر حقه، فالقول قول القابض مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الحق وعدم القبض، فلا تبرأ ذمة من عليه الحق إلا من القدر الذى يقر به القابض[٣].

٨- يجوز للزوجة أن تعتاض من الزوج عن واجبها الذي استقر في ذمته من نفقة وكسوة ونحوهما، فلو اختلفا في التعويض فقال الزوج: كان عن الجميع، وقالت: بل عن النفقة فقط مثلاً، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء حقها وعدم براءته منه[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٥٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤/٣٤٣، فتح العزيز للرافعي ١١/٨٠، تحفة المحتاج للهيتمي ٥/٣٤٩.

(٣) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٥٢، المغني لابن قدامة ٤/٩٨.

(٤) انظر: حاشية شرح البهجة الوردية ٤/٣٩٢.

رقم القاعدة: ١٩٨

نص القاعدة: الأَصْلُ بَقَاءُ المِلْكِ[(١)].

ومعها :

الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان[(٢)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها[(٣)].

٢- الأصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعي[(٤)].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣٣٩/١١، المجموع شرح المهذب للنووي ٣١٧/٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٦٣/٤، الفتاوى الفقهية الكبرى ١٢١/٣، الانتصار للكلوذاني ٥١٥/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٦، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٦٠٤، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٤١١/٤، وانظر: شرح النيل لأطفيش ٥٧٣/٢.
وقد وردت بلفظ: "الأصل بقاء الملكية" في حاشية ابن عابدين ١٨٢/٤، وبلفظ "الأصل بقاء ملك المالك" في شرح المجلة للأتاسي ١٨٣/٤، ومرآة المجلة ليوسف آصاف ١٥٥/٢، وبلفظ: "الأصل بقاء الملك وعدم انتقاله" في شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٧٥/٤، وبلفظ: "الأصل بقاء الملك على مالكه" في جامع المقاصد للكركي ٢٩/٥، وبلفظ: "الأصل بقاء المال على ملك صاحبه" في مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ٦٦١/١، وبلفظ: "بقاء الملك أصل" في حاشية الطحطاوي ١٣٠/٣، وبلفظ: "الأصل بقاء الملك على مالكه " في جامع المقاصد للكركي ٣٠/٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٦٨/٩.

(٣) الفروق للقرافي ٣٣٢/١، الذخيرة له ٥٣/٣، ووردت بلفظ: "الأصل بقاء الأملاك على ملك الملاك لا تنقل إلا بأمر محقق" في النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣١٤/٣، ٤٦/٥، ٢٧٠/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) جامع المقاصد للكركي ٨/٩، ووردت فيه أيضًا ١٧٨/٤ بلفظ: "الأصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع بسببه"، وبلفظ: "إخراج الأملاك في يد ملاكها لا يكون إلا بالأمر الواضح أو الظن الراجح" في=

٣- بالمحتمل لا يزول الملك[١].

٤- لا يزال يقين الملك بالشك[٢].

٥- الأصل بقاء اليد[٣].

٦- الأصل استصحاب الأملاك[٤].

٧- الأصل بقاء مال الإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٦]. (أصل للقاعدة).

= المعيار المعرب للونشريسي ٣٨٠/٥، وبلفظ: "الأصل بقاء ملك المالك فيما لم يقر بإخراجه" في البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦١/٥، وبلفظ: "الأصل إبقاء ملك الإنسان على ما هو عليه، فلا يخرج عنه إلا على الوجه الذي أخرجه" في الكليات الفقهية لابن غازي ٥٧٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١) المبسوط للسرخسي ١٤١/٣٠، ووردت بلفظ: "لا يجوز إبطال شيء من الملك بالاحتمال" انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٦/٣٠، وبلفظ: "زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال" في شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٣٩/٤، وكشف الحائق لعبد الحكيم الأفغاني ٣٣٤/٢، وبلفظ: "لا ينتقل الملك عن مالكه بأمر محتمل" في البهجة للتسولي ٢٤٩/٢، وبلفظ: "لا تسقط الملكية الثابتة بالاحتمال" في الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص١١٨، وبلفظ: "من ثبت ملكه بيقين لم يسقط بالمحتملات" انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٣٥/٧، وبلفظ: "ملك المالك الثابت في العين بيقين لا يجوز إزالته بدليل محتمل" انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٠/٣٠.

(٢) المهذب للشيرازي ١٠١/٢، ووردت بلفظ: "لا يزول الملك بالشك" في شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٦، المغني لابن قدامة ٣٠٨/٩، وبلفظ: "الملك المتيقن لا تزول إباحته إلا بيقين زوال الملك عنه" انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٦٩ .

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٢٩/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٢٤/٦، ووردت بلفظ: "لا تنقض اليد الثابتة بالشك" في الهداية للمرغيناني ١٦٩/٣، وبلفظ: "اليد الثابتة بيقين لا تنقض إلا بيقين مثله" في المبسوط للسرخسي ٥٨/١٧.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢٧٨/٦، ووردت بلفظ: " إذا ثبت في زمان ملك شيء لأحد يحكم بقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله" في شرح المجلة العدلية للمحاسني ٤٠/١.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٧٨/٥، شرح ميارة على التحفة ٣١٩/١.

(٦) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[١]. (أصل للقاعدة).

٣- المحتمل لا يكون حجة[٢]. (أصل للقاعدة).

٤- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان[٤]. (فرع عن القاعدة).

٦- الأصل في الأموال العصمة[٥]. (مكملة).

٧- اليد دليل الملك[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الملك لغة: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، يقال: مَلَكَهُ يَمْلِكُه مِلْكًا مثلثة، ومَلَكَةً، محركة، ومَمْلُكَةً، بضم اللامِ أو يثلث: احتواه قادرًا على الاستبداد به، وماله مِلْك، مثلثًا ويحرَّك وبضمتينِ، شيء يملكه[٧].

واصطلاحًا ورد له تعريفات عدة، لعل أشملها وأدقها، ما ذكره الشيخ محمد أبو زهرة، رحمه الله تعالى، بعد استعراضه لمجموعة من التعريفات السابقة عليه؛ حيث عرفه بأنه: «الاختصاصُ بالأشياء، الحاجزُ للغير عنها شرعًا، الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء، إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص»[٨]. أو بعبارة أخصر: «اختصاص حاجز يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع»[٩].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) أصول السرخسي ٢/٢٠٩، ٢١٩.
(٣) الأشباه و النظائر لابن نجيم ص ٢٤٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) الذخيرة للقرافي ٩/١٦٨.
(٥) الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (م ل ك).
(٨) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٦٥.
(٩) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٣٣.

والقاعدة تقرر بصيغتها المختارة وصيغها الأخرى أن الملك الثابت لشخص أو جهة أو نحوهما يبقى ثابتًا لصاحبه، ويستمر بقاؤه إلى ما يستقبل من أزمان، لا يزول عنه إلا بسبب من أسباب إزالة الملكية عنه، ويكون حدوث ذلك عن طريق اليقين لا الشك أو الاحتمال، وأنه متى حدث شك أو احتمال في زوال هذا الملك فإنا نستصحب هذا الأصل، وهو بقاء الملكية، ولا نلتفت إلى هذا الشك أو ذاك الاحتمال، وهي بمعناها هذا تعكس بوضوح مدى حرص الإسلام واحترامه لملكية الناس لممتلكاتهم حتى اشترط اليقين في انتقالها عنهم إلى غيرهم، وقد عبرت بعض صيغ القاعدة عن الملك باليد؛ إذ هي دليل عليه كما نصت على ذلك بعض القواعد ذوات العلاقة بالقاعدة التي بين أيدينا.

والملك ينقسم باعتبار حقيقته إلى ملك تام وملك ناقص[1]:

فالملك التام: هو ملك الرقبة والمنفعة جميعًا، وهذا هو الأصل، وهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها، من بيع وهبة وإرث وغير ذلك.

والملك الناقص: هو ملك أحدهما دون الآخر؛ كأن يوصي بمنفعة عين لشخص، فيكون ملك رقبتها له، وملك منفعتها للموصى له، ومن الملك الناقص كذلك ملك الانتفاع فقط كملك مقاعد الأسواق ونحوها.

وأسباب الملكية الشرعية الصحيحة[2]:

١- **إحراز المباحات**: فأخذ ما يشترك الناس فيه من ماء وكلأ وصيد بر أو بحر ونحو ذلك مما لا يكون مملوكًا لأحد بعينه - سبب لملكيته ممن أخذه وأحرزه.

---

(١) انظر: ذلك بالتفصيل في الملكية ونظرية العقد ص ٦٨ وما بعدها.

(٢) مستفاد من المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٣٥ وما بعدها، والملكية لمحمد أبو زهرة، مع ملاحظة أن السبب الرابع قد زاده الزرقا على غيره، اجتهادا منه، رحمه الله.

٢- **العقود**: كالبيع والهبة والوصية ونحوها من العقود الناقلة لملكية المعقود عليه من أحد العاقدين إلى الثاني، وهي من أعظم أسباب الملكية، وأعمها وقوعًا وأهمها شأنًا.

٣- **الخَلَفية**: والمقصود بها حلول شخص أو شيء جديد محل قديم زائل في الحقوق، وهي نوعان: خَلَفية شخص عن شخص وهي الإرث، وخلفية شيء عن شيء وهي التضمين أو التعويض.

٤- **التولد من المملوك**: فما ينشأ عن المملوك يكون مملوكًا بملكية الأصل؛ إذ التابع تابع، وذلك كثمر الشجر يكون ملكًا لصاحب الشجرة، ومالك الحيوان يكون مالكًا لولده، وهكذا.

فالأسباب الصحيحة لحصول الملك إذا وقع واحد منها على شيء ما كان ملكَ صاحبه له ملكًا صحيحًا تترتب عليه آثاره المعتد بها شرعًا، ولا تنتقل ملكيته عنه إلى غيره أو تنزع منه إلا بحصول سبب يقيني يجوز هذا الانتقال أو ذلك النزع، أما مع الاحتمال والشك فلا يجوز شيء من ذلك، كما سبق تقريره في معنى هذه القاعدة التي بين أيدينا.

وبيّنٌ أن القاعدة فرع عن القاعدة الشهيرة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وأصلِها «اليقين لا يزول بالشك» إذ في القاعدة المعنى الذي في هاتين القاعدتين لكن في مجال مخصوص هو الملك، أما هاتان القاعدتان فإنهما يشملانه وغيره أيضًا، والأصوليون يعبرون عن بقاء ما كان على ما كان بالاستصحاب، وهو أصل كبير عندهم، ولذا فهو أحد أصول قاعدتنا أيضًا. وقد تفرع من القاعدة قاعدة: «الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان» إذ هناك من الصور ما لا يستطاع العمل بهذا الأصل كاملاً فيها، وسنتعرض لشرح هذه القاعدة وبيانها في تطبيقات القاعدة، إن شاء الله تعالى، وقد تكاملت مع هذه القاعدة قاعدة: «الأصل في الأموال العصمة»، وبينها وبين قاعدة: «الحق لا يسقط بتقادم الزمان» عموم

وخصوص وجهي؛ إذ الحق أعم من الملك من ناحية، وثبوت الملك وارد أيضًا في غير صورة عدم السقوط بتقادم الزمان.

ولا يعلم للقاعدة مخالف، بل قد بنى عليها أصحاب المذاهب المتنوعة مسائل فقهية كثيرة، ونص أكثرهم على معناها، وهذا فرع عن اتفاقهم على أصولها المشهورة كقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وقاعدة الاستصحاب، وغيرها من أصول اعتمدت عليها القاعدة وتفرعت منها.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه ذهب فرس له فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون، فرُد عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق عبد له فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ[(١)].

ففي الحديث العمل بأصل الملك الذي كان لابن عمر، رضي الله عنه، وعدم اعتبار أخذ العدو لملكه سببا تزول به ملكيته له، مع كون هذا الأمر شبهة لزوال الملك عنه، بل قد قال بعض الفقهاء: إنه لا يرد على صاحبه، بل يكون لأهل المغانم[(٢)].

٢- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها.

٣- قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله» وأدلتها.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٧٣ (٣٠٦٨).

(٢) نقله ابن حجر في الفتح ٦/١٨٢ عن علي والزهري وعمرو بن دينار والحسن.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية .

١- الأصل أن الأراضي والعقارات التي بأيدي الناس ويتصرفون فيها تصرف الملاك أنها لهم لا يجوز نزع شيء منها من أيديهم بمجرد احتمال وشك؛ كأن يُدعى أنه ربما سطا عليها أو أنه قد زالت أيديهم عنها في وقت من الأوقات، أو أن أصحابها قد ماتوا عنها عن غير وارث فصارت لبيت مال المسلمين، فإن ذلك كله مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل، ومثله لا يعارض المحقق الثابت؛ فإن الأصل بقاء الملكية، واليد أقوى دليل عليها، فلا تزول إلا بحجة ثابتة[١].

٢- إذا نازع شخصٌ غيرَه في ملكية شيء ما، وأقرّ المدعِي أنه كان للمدَّعى عليه قبل فترة من الزمن، لزم المدعِي بيان سبب زوال يد المدعَى عليه وانتقال الملكية إليه، وإلا لم يحكم له؛ لأن الأصل بقاء ملك المدعَى عليه، وقد ثبت هذا بإقرار المدعِي نفسه فيستصحب هذا الملك إلى أن يثبت خلافه[٢].

٣- من رأى إنسانًا يبيع متاعه فسكت ولم ينهه، لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته؛ لأن سكوته محتمل؛ فقد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي وقد يكون بطريق التعجب، أي: لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره، وإلى ماذا تؤول عاقبة فعله، والمحتمل لا يكون حجة، وملك المالك ثابت في العين بيقين فلا يجوز إزالته بدليل محتمل، وخالف في ذلك ابن أبي ليلى فقال: إن سكوته إذن وإقرار[٣].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٨١.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٤٤، شرح منتهى الإرادات له ٣/٥٢٩ .

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/١٣٩.

٤- إذا صدر من مالك الشيء عبارة موهمة بنقل ملكيته إلى الغير عن طريق الهبة أو الوصية أو الوقف ونحو ذلك من أسباب انتقال الملك - لم ينتقل الملك بذلك؛ لأن الأصل بقاء الملك، ولا ينتقل عنه بأمر مشكوك فيه[١].

٥- إذا ادعى رجل ملكية شيء في الحال، وشهد الشهود على ملكيته له لكن في الماضي، فشهادتهم تكون مقبولة؛ لأن الشهود لا يعرفون بقاء الملك إلا استصحابًا، فإسنادهم الملك إلى الماضي لا يمنع من قبول شهادتهم؛ إذ الأصل بقاء الملك[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة.

١٩٩- نص القاعدة: المِلْكُ يَجِبُ اسْتِصْحابُهُ بِحَسَبِ الإِمْكانِ[٣].

ومن صيغها:

١- إذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان[٤].

٢- الأصل استصحاب الملك السابق بحسب الإمكان[٥].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة ذكرها الإمام القرافي، رحمه الله تعالى، في غير ما موضع من كتبه، وأفرد الكلام عليها في مواضع، وعلل بها أكثر من فرع فقهي، وهي تتعرض

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١١/٢١٣، جامع المقاصد للكركي ٩/٩.

(٢) انظر: شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٤٠.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/١٦٨.

(٤) الذخيرة ٦/٣٢٨.

(٥) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٦٠، وفي لفظ: "إذا تلف الملك في عين استصحب بحسب الإمكان" الذخيرة ٩/٩٣.

لجانب من جوانب أصلها «الأصل بقاء الملك» وهو إذا لم يُستطَع توفير ملك الشيء على صاحبه بصورة كاملة غير منقوصة، فتقرر أنه ينبغي مراعاة الملكية فيما يمكن مراعاتها فيه ولو كان جزءًا يسيرًا، أو جانبًا واحدًا من جوانب متعددة في الشيء المملوك، وأنه إذا دار الأمر بين إسقاط الملك بالكلية وبين إعماله في قدر منه ولو كان يسيرًا – كان هذا الإعمال هو الواجب المتحتم، ويعبر القرافي عن هذا المعنى بقوله: «إذا اقتضى سببٌ نقلَ ملك أو إسقاطه وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب - لا نرقيه إلى أعلاها»[1]. وبقوله كذلك: «إذا دار الملك بين أن يبطل بالكلية أو من وجه، فالثاني أولى؛ لأنّه أقرب لبقاء الملك»[2]. وبقوله: «الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حُمل على الدنيا استصحابًا للملك بحسب الإمكان»[3].

وفي القاعدة إعمال لقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» في بعض جوانبها؛ إذ سقوط ما سقط أو ما لا يمكن استصحابه من الملك لا يكون ذريعة وسببًا لسقوط ما يمكن اعتباره واستصحابه منه، فنأتي بما يمكن الإتيان به دون ما لا يمكننا من ذلك.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا اضطر إنسان إلى طعام غيره في المخمصة جاز له أكله بلا إذنه، لكن عليه ضمانه على الأظهر والأشهر؛ لأن القاعدة أن الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا استصحابًا للملك بحسب الإمكان، وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض[4].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٨.
(٢) الذخيرة ١١/١٣٣.
(٣) الفروق ١/٣٤٢.
(٤) انظر: الفروق للقرافي ١/٣٤٢، الذخيرة له ٦/٣٢٨، ٩/٩٣، طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٧٣.

٢- للضيف أن يأكل بنفسه ما قدم أمامه من طعام، وليس له أن يبيعه أو يحوله لغيره، ولا أن يأكل فوق حاجته؛ لأن الأصل استصحاب الملك السابق بحسب الإمكان[١]، ويدخل في هذا ما يعرف في الفنادق الحديثة باسم «البوفيه المفتوح».

٣- منافع الوقف لمن أوقفت عليه، أما العين فقد اختلف الفقهاء فيها؛ هل تبقى على ملك الواقف[٢]. أو تخرج عن ملكه إلى ملك الموقوف عليه[٣]. أو تخرج عن ملكه إلى حكم الله سبحانه[٤]؟ أقوال، وقد استدل القرافي، رحمه الله تعالى، بالقاعدة على أنها تبقى على ملك الواقف، فقال: «الوقف يقتضي الإسقاط، فاقتصر بابه على المرتبة الدنيا وهي المنافع دون الرقبة؛ توفية بالسبب والقاعدة معًا، ويتخرج على هذا وجوب الزكاة في النخل الموقوفة؛ لأنها باقية على ملك واقفها فوجبت عليه الزكاة فيها»[٥].

٤- إذا وقف شخص على غيره وقفًا على السكنى مثلاً، ولم يزد في لفظه على ذلك، فظاهر لفظه يقتضي أنه إنما ملك الموقوف عليه الانتفاعَ بالسكنى دون المنفعة، فليس له أن يؤاجر غيره ولا يسكنه، وكذلك إذا صدرت صيغة تحتمل تمليك الانتفاع أو تمليك المنفعة وحصل شك في تناولها للمنفعة قصرنا الوقف على أدنى الرتب وهي تمليك الانتفاع دون تمليك المنفعة؛ لأن القاعدة أن الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها،

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٦٠.

(٢) وهذا هو قول المالكية، وقول للشافعية. انظر: شرح الخرشي على خليل ٧٨/٧، منح الجليل لمحمد عليش ٣٤/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٥١٥/٧.

(٣) وهذا هو قول الحنابلة في المشهور عنهم. انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٤٨/٢، شرح منتهى الإرادات له ٧/٢.

(٤) وبه قال الحنفية والظاهرية، وهو الراجح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٢/٥، المحلى لابن حزم ١٧٨/٩، مغني المحتاج للشربيني ٣٨٩/٢، المغني لابن قدامة ٢١١/٦.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٢٨/٦.

والنقل والانتقال على خلاف الأصل، فمتى شككنا في رتب الانتقال حملنا على أدنى الرتب استصحابًا للأصل في الملك السابق[١].

٥- يرى المالكية أنه إذا أُودع إنسانٌ شيئًا فاختلط بمثله مما يملكه؛ كأن يُودَع زيتًا فيختلط بزيته، أو يودَع شعيرًا أو قمحًا فيختلط بمثله مما يملكه - كانا شركاء فيه؛ لأن الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان، والشركة إبقاء للملك الأول بحسب الإمكان[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الفروق للقرافي ١/٣٣٣.

(٢) انظر: الذخيرة ٩/٩٣، ٩/١٦٨.

رقم القاعدة: ٢٠٠

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الْأُمُورِ الْعَارِضَةِ الْعَدَمُ [(١)].

ومعها :

١- الأصل عدم الشرط.

٢- الأصل عدم اللزوم .

٣- الأصل عدم الإذن.

٤- الأصل عدم الرضا.

٥- الأصل عدم القبض.

٦- الأصل عدم التبرع.

٧- الأصل عدم التعدي.

٨- الأصل عدم التفريط.

٩- الأصل عدم المفسد.

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٧، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ١٤٨، الشك وأثره لعبد الله السليمان ١/١٤٠.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل في الصفات العارضة العدم[١].

٢- الأصل في كل معدوم بقاؤه على عدمه[٢].

٣- الأصل في كل حادث عدمه حتى يتحقق[٣].

٤- الأصل في الأشياء العدم[٤].

٥- الأصل العدم ما لم يعارضه شيء آخر[٥].

٦- الأصل عدم العارض[٦].

٧- الأصل في كل أمر ممكن: العدم حتى يعلم وجوده[٧].

---

(١) بريقة محمودية للخادمي ٢١٤/٣، المجلة العدلية م/٩، قواعد المجددي ص ٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧. ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٦٣، وبريقة محمودية للخادمي ١٠٤/٣ وترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٢/١ بلفظ: "الأصل العدم في الصفات العارضة" – بتقديم لفظ العدم، ووردت في فتح القدير ٣٣٤/٦، وحاشية الشلبي على التبيين ٢٤/٤ بلفظ: "العدم في الصفات العارضة أصل". ووردت في البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦ بلفظ: "العدم أصل في الصفات العارضة". ووردت في رد المحتار لابن عابدين ٥٨٧/٤ بلفظ: "الأصل في الوصف العارض العدم"، وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٦/١ بلفظ: "الأصل والظاهر في الصفات العارضة العدم".

(٢) المحصول للرازي ٢٢٩/٦.

(٣) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٤٤/٨، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٥٩٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٣/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٠٩/٤. ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٦٢، الأشباه للسيوطي ص ٥٧، شرح النيل لأطفيش ٥٩٦/١٠ بلفظ: "الأصل العدم". ووردت في البحر المحيط ٣٣/٨ بلفظ: "الأصل في الأشياء النفي والعدم".

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٣/١.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٤/١، العناية شرح الهداية للبابرتي ١١٠/٦، فتح القدير لابن الهمام ٥١٢/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤/٤، رد المحتار لابن عابدين ٣٥٦/٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤/٥.

(٧) جامع المقاصد للكركي ١٦١/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان[٢]. (أعم).

٣- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٣]. (مكملة).

٤- الأصل عدم الفعل[٤]. (أخص).

٥- الأصل عدم العلم[٥]. (أخص).

٦- الأصل عدم النية[٦]. (أخص).

٧- الأصل عدم الزيادة[٧]. (أخص).

---

(١) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦. وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه أو قواعده. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، الأشباه لابن السبكي ١٣/١، الأشباه للسيوطي ص ٥٦، أسنى المطالب ٢٩٩/٢، الذخيرة للقرافي ٣١٧/١، شرح خليل للخرشي ١٩٩/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٤/١، شرح البهجة الوردية للأنصاري ٢٧٠/٤، مغني المحتاج للشربيني ٤٣٣/١، إعانة الطالبين للبكري ١٩٩/١، المغني لابن قدامة ٣٤٠/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الذخيرة للقرافي ٢١٣/٤، مواهب الجليل للحطاب ٣٢٢/٥، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٦٤٤/٣، المهذب للشيرازي ٣٩/٢، أسنى المطالب ٣١١/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٢/١١، المغني لابن قدامة ١٥٤/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ٢٩٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٩، المهذب للشيرازي ١٠٢/٢، المغني لابن قدامة ١٢١/٢.

(٧) الأشباه لابن نجيم ص ٦٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٨٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٣١/١، البحر الزخار للمرتضى ١٧٠/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- الأصل عدم التداخل[١]. (أخص).

٩- لا ينسب إلى ساكت قول[٢]. (أخص).

١٠- الأصل عدم الملك[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالأمور العارضة هو: ما كان الأصل فيه عدم الوجود من الذوات والصفات والتصرفات والأحوال، وذلك كالمرض في الأحياء، والعيب في المبيع، والربح أو الخسارة في المضاربة، وحصول العقد أو الإتلاف وما أشبه ذلك[٤].

ومعنى القاعدة: أن كل ما كان معدومًا بالأصالة من الأشياء، إذا وقع الشك والتردد أو الاختلاف في وجودها فإنه يحكم ببقائها على عدمها حتى يثبت دليل الوجود؛ وذلك لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه، ولأن عدمها هو المتيقن؛ فلا يزول يقين العدم بالشك في الوجود، سواء كان ذلك في العبادات أم المعاملات؛ فلو أدرك المسبوقُ الإمامَ وهو راكع، فكبر وركع، وشك في إدراك حد الإجزاء المعتبر قبل ارتفاع الإمام، فلا يعتد له بتلك الركعة؛ لأن «الأصل عدم الإدراك»[٥]، وإذا شك المصلي في أثناء الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن، وجب الإتيان به؛ لأن الأصل عدم الفعل، وإذا شك الصائم في حصول المفسد، ولم يتذكر شيئًا فالأصل عدمه، ومن أكل طعام غيره، وقال: كنتَ أبحته لي، وأنكر المالك، صُدق المالك؛ لأن الأصل عدم الإباحة،

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٤٣/٣ و ١١٦/٥، الفروع لابن مفلح ٧٧/٣، الإنصاف للمرداوي ٣١٤/٣.

(٢) الأم للشافعي ١٧٨/١، المنثور للزركشي ٢٠٦/٢، أشباه السيوطي ص ١٤٢، أشباه ابن نجيم ص١٧٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٣٠٢/١٠، فتاوى السبكي ٤٥٧/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢.

(٥) المجموع للنووي ١١٢/٤.

ومن ادعى على شخص دينًا أو غصبًا أو جناية ونحوها، وأنكر المدعى عليه ذلك، فالقول فيه قول المنكر؛ لأن الأصل عدم هذه الأمور.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة ألا يعارضها دليل أقوى منها؛ فلو عارضها ظاهر أقوى قدم عليها؛ كما لو تصرف الزوج في مال زوجته، بإقراض أو استثمار أو غير ذلك، ثم توفيت الزوجة، فادعى ورثتها أن الزوج تصرف في المال بدون إذن منها، وطلبوا تضمينه، وادعى الزوج أن تصرفه كان بإذنها، فالقول للزوج بيمينه، مع أن الإذن من الأمور العارضة، والأصل فيها العدم؛ وذلك لأن ظاهر الحال شاهد للزوج، فالغالب المعتاد أن تصرف الزوج في مال زوجته إنما يكون بإذنها، وهذا الظاهر يكفي لدفع هذا الأصل[١]؛ وذلك لأنه اعتضد بمرجح آخر، وهو أن «المكلف لا يتعاطى في الظاهر إلا الصحيح»[٢].

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة «الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يثبت زواله»[٣]. وهي تكمل مفهوم قاعدة: «الأصل في الصفات الأصلية الوجود»[٤]، وذلك أن الصفات بالنسبة إلى الوجود والعدم على قسمين[٥]:

الأول: الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئًا وعارضًا، بمعنى أن الشيء بطبيعته يكون خاليًا عنها غالبًا، وهذه تسمى الصفات العارضة، والأصل فيها العدم، وهي تتعلق بالقاعدة التي بين أيدينا.

الثاني: الصفات التي يكون وجودها في الشيء مقارنًا لوجوده، فهو مشتمل عليها بطبيعته غالبًا، وتكون جزءًا من ماهيته، وتسمى الصفات الأصلية، والأصل فيها الوجود والبقاء حتى يثبت زوالها؛ مثل الحياة والصحة والحرية.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٠.
(٢) قواعد ابن رجب ص ٣٤٠.
(٣) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦٦.
(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٦، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٢٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧.
(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧.

ويلحق بالصفات الأصلية: الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما؛ فإن الأصل فيها حينئذٍ البقاء بعد ثبوت وجودها.

ومما ينبغي ملاحظته أن القاعدة وردت في كثير من الكتب بلفظ: «الأصل في الصفات العارضة العدم»، وهو النص الذي اختارته المجلة العدلية أيضًا، والتعبير بالصفات يحصر العدم في الصفات فقط؛ كالجنون والمرض والكتابة والطهارة ونحو ذلك، مع أن القاعدة تشمل ما هو أعم منها؛ كالأمور المستقلة من العقود والفسوخ والإتلافات والضمانات وغيرها، كما سيتبين ذلك من خلال الأمثلة والتطبيقات، وهي ليست صفات، فالتعبير به إنما جرى مجرى الغالب، وليس لحصر القاعدة فيها، ولذلك كان التعبير بلفظ: «الأمور العارضة»، بدلاً من «الصفات العارضة» أولى وأسلم؛ لشموله وعمومه، واستخدام الفقهاء له كثيرًا في تعليلاتهم[1].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، ويستفاد ذلك من اتفاق الفقهاء على إلغاء الشك وعدم اعتباره؛ قال القرافي: «هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[2]، فالعدم في الأمور العارضة متيقن، وتغيره إلى الوجود مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك. ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها؛ لأسباب وعوارض أخرى، كما في كثير من مسائل تعارض الأصل مع الظاهر، فيترجح أحدهما على الآخر بمزية يقوى به، وتختلف الأنظار فيه حينئذ باختلاف المسائل.

وهي من القواعد الواسعة التي تنتشر فروعها في جميع أبواب الفقه، وهي تشتمل على طائفة من القواعد والضوابط المتفرعة عنها والمشخصة لمعناها في مجال معين، وفي نفس الوقت خرج الفقهاء عليها فروعًا وصورًا كثيرة، وسيأتي ذكر بعضها في التطبيقات، علمًا بأن بعض القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة أفردت بصياغات مستقلة نظرًا لأهميتها.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٣.

(٢) الفروق للقرافي ١/١١١.

أدلة القاعدة :

١ - قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[١]. وأدلتها، وذلك لأن العدم متيقن في الأمور العارضة، فلا يزول هذا اليقين بمجرد الشك واحتمال الوجود.

٢ - قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[٢]، وأدلتها، وذلك أن ما كان الأصل فيه العدم، فإنه يحكم ببقائه على ما هو عليه حتى يثبت دليل الوجود.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- لو شك في غسل عضو أو مسح رأسه في أثناء طهارته لزمه أن يأتي بطهارة ما شُك فيه؛ لأن الأصل عدم الإتيان بذلك[٣].

٢- إذا شك هل طلق زوجته أم لا؟ لم يلزمه طلاق؛ لأن الأصل عدمه[٤].

٣- لو أدخلت امرأة حلمة ثديها في فم طفلة رضيعة، ولم يعلم هل دخل اللبن في حلقها أو لا، فإن نكاحها لا يحرم، ويجوز لابن المرضعة أن يتزوجها؛ لأن الأصل عدم المانع الذي هو دخول اللبن[٥].

٤- إذا اختلف المتعاقدان في قدم العيب وحدوثه في السلعة المشتراة، كالخرق في الثوب ونحوه، فادعى المبتاع وجود هذا العيب عند البائع،

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: شرح البهجة الوردية للأنصاري ١/١١٣، المغني لابن قدامة ١/٨٠، كشاف القناع للبهوتي ١/٨٦، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٨١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١٣، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٢/٥٨٩، المجموع للنووي ١/٢٥٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٩٦.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٨، البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٣٨، المغني لابن قدامة ٨/١٣٨.

وأنكر البائع، فالقول قول البائع، وعلى مدعي العيب البينة؛ لأن البائع متمسك بالأصل، وهو سلامة المبيع؛ والعيب صفة عارضة، والأصل في الأمور العارضة العدم[١].

٥- لو اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فالقول قول المضارب بيمينه، والبينة على رب المال، لإثبات الربح؛ لأن الأصل عدمه[٢].

٦- إذا قطع الجاني عضواً وادعى شلله، أو قلع عينًا وادعى عماها، وأنكر المجني عليه ذلك، فالقول قول المجني عليه بيمينه؛ لأن الأصل السلامة من العيوب[٣]، إذ العيب أمر عارض، والأصل في الأمور العارضة العدم.

٧- إن ادعى جانٍ عفو المجني عليه عن الجناية وعن سرايتها، فقال المجني عليه: بل عفوت عنها دون سرايتها، فالقول قول المجني عليه بيمينه؛ لأن الأصل عدم العفو[٤].

٨- لو زعم الورثة أن الموصي كان حال وصيته مريضًا مرضًا مخوفًا، فوصيته باطلة، وأنكر الخصم فالقول للمنكر، وتبقى الوصية صحيحة؛ وذلك لأن المرض آفة عارضة، والأصل في الأمور العارضة العدم[٥].

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٨، أسنى المطالب للأنصاري ٢/٧١-٧٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٤٤٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٣٧.

(٢) انظر: الأشباه لابن نجيم مع الغمز ١/٢١٣، المجلة العدلية م/٩ وشروحها، الأشباه للسيوطي ص ٥٧، شرح منهج الطلاب للأنصاري ٣/٥٢٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٣٩، كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٣١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٢٩٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٨٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٧٩.

(٥) انظر: نظيره في المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٨٣.

٩- لو زعم ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنونًا، فعقده باطل، وأنكر الخصم فالقول للمنكر، ويبقى العقد صحيحًا، ويعتبر العاقد عاقلاً؛ لأن الجنون آفة عارضة، والأصل في الأمور العارضة العدم[١].

١٠- لا يجوز رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص المريض إلا إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائيًا، وأخذ دماغه في التحلل، وحكم الأطباء المختصون بأن هذا التعطل لا رجعة فيه[٢]، لكن إذا شُك في موته، ووجد أدنى أمل في إنعاشه وشفائه، فلا يحكم عليه بالموت، ولا يجوز رفع الأجهزة عنه؛ لأن «الأصل عدم الموت»[٣].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٢٠١- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الشَّرْط[٤].

ومن صيغها:

الأصل عدم الاشتراط[٥].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تتعلق بالشرط الجعلي: وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف؛

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٣.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم ١٧ (٥/٣) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث ٢/٥٢٣.

(٣) الوسيط للغزالي ٤/٤٩٢.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢٤، البناية للعيني ٥/٤٢٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/٢٣٦، الذخيرة للقرافي ٨/١٥، تكملة المجموع للسبكي ١١/٦٢٨، تحفة المحتاج للهيتمي ٥/٤٣٠، المغني لابن قدامة ٤/٢٦٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١١٠، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٤٠٢.

(٥) الذخيرة للقرافي ٩/٣٠٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٣٥، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٩٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٢٤٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٣٨.

بحيث يعلق عليه تصرفاته والتزاماته، فيكون عهدًا يلتزم به أحد الطرفين لصالح الآخر، ويجب عليه الوفاء به.

والمراد بعدم الشرط: عدم وجوده من الأصل، أو عدم وقوع ما علق عليه التصرف؛ أي عدم تحقق الشرط التعليقي.

ومعنى القاعدة: أنه إذا وقع الشك أو الخلاف في وجود الشرط أو عدمه في تصرف من التصرفات والالتزامات؛ كالبيع والإجارة والخلع والصلح، والمضاربة والنكاح، والإبراء والوقف، وغيرها؛ فالقول فيه قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الشرط، سواء أكان الشرط تقييديًا؛ وهو «ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر»[١]، أم كان شرطًا تعليقيًا؛ وهو «ربط وجود الشيء بوجود غيره»[٢]. بأداة من أدوات الشرط، بحيث يكون انعقاد الحكم فيه متوقفًا على حصول الشرط؛ فلو اشترى حاسوبًا بمواصفات معينة، ثم اختلفا عند التسليم، فقال المشتري: اشترطت عليك أن تقوم بتجميعه وتركيبه من القطع المصنوعة من الشركة الفلانية، وأنكر البائع شرط تعيين الشركة، فالقول قول المنكر مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الشرط. ولو قال لزوجته: إن كلمت فلانًا أو فعلت كذا فأنت طالق، ثم وقع «الشك في وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما، لم يقع الطلاق»[٣]؛ لأن الأصل عدم تحقق الشرط.

وكذلك إذا وقع الشك والاحتمال في لفظ المكلف بسبب تردده بين معنى الشرط وعدمه، فالأصل في ذلك أنه لا يحمل على الشرطية؛ لأن «الشروط لا تثبت بالاحتمال»[٤]، كما لو قال لوكيله: «استوف ديني الذي لي على فلان»، فمات المدين فهل له أن يستوفيه من وارثه؟ وجهان عند الشافعية، فإن جعلنا

---

(١) المنثور للزركشي ١/ ٣٧٠.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/ ١٦٤.

(٣) كفاية الأخيار للحصني ص ٣٩٦.

(٤) الحاوي للماوردي ١٠/ ٢٠٤، المنثور للزركشي ٢/ ٣١٤.

الصفة وهي قوله «الذي لي على فلان» للتعريف، فله أن يستوفي الدين من الوارث؛ لأن مجرد التعريف لا يعني اشتراط بقاء تلك الصفة لاستيفاء الدين، أما إذا جعلنا قوله المذكور شرطًا فليس للوكيل أن يستوفي الدين من الوارث؛ لأنه جعل شرط استيفاء الدين أن يكون على فلان، فكأنه قال: استوف ديني بشرط أن يكون على فلان، لا على غيره، فالدين هنا منظور إليه من حيث كونه متعلقًا بشخص بعينه، فإذا مات فات الشرط[١].

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، فإذا كان النـزاع واقعًا في الاستدلال لشرط شرعي؛ أي كان مدرك اشتراطه الشرع تمحضت أصوليةً؛ كالخلاف في اشتراط إدراك شيء من الخطبة لصحة صلاة الجمعة، فمن أنكر الاشتراط - وهم الجمهور- قالوا: الأصل عدم الشرط حتى يقوم عليه دليل[٢]. وأما إن كان مصدر الاشتراط هو المكلف فالقاعدة تكون فقهية. وهي محل اتفاق عند عامة الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض فروعها.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا وكل شخص رجلين على التعاقب ببيع أو شراء أو طلاق أو غير ذلك فلكل واحد منهما الاستبداد فيما يفعله دون الآخر، ما لم يثبت أن الموكل اشترط الاجتماع؛ لأن الأصل عدم الشرط، فيبنى الحكم عليه ما لم يتبين خلافه[٣].

٢- من رد لقطة، ثم اختلف مع صاحبها في الجعل، فقال: جعلت لي في رد اللقطة كذا، فأنكر المالك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الشرط[٤].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣١٤.

(٢) انظر: سبل السلام للصنعاني ١/٩٩.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/١٥.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٢.

٣- إذا ادعى أحد المتعاقدين أن البيع وقع بشرط الثنيا، وادعى الآخر عدم الاشتراط، فإن القول قوله؛ لأن الأصل عدم الشرط[١].

٤- لو اختلف البائع والمشتري في شرط الخيار، فادعى أحدهما أنه اشترطه للنظر والتفكر في الأمر، والتبصر فيه قبل إبرامه، وأنكر الآخر، فالقول لمنكره، لأن الأصل عدم الشرط[٢].

٥- لو اختلفا في شرط معتبر؛ كما إذا قال البائع: بعتك هذه الدار بشرط أن أسكنها شهرًا، وأنكر ذلك المشتري، وقال: بل البيع ناجز، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم الشرط[٣].

٦- لو اختلف المتعاقدان في شرط ضَمِين بالثمن، فالقول قول من ينفي الشرط؛ لأن الأصل عدمه[٤].

٧- إذا ادعت الزوجة أن النكاح وقع بشرط إن أخرجها من بلدها فأمرها بيدها، وادعى الآخر عدم الاشتراط، فإن القول له؛ لأن الأصل عدم الشرط[٥].

٨- إذا اختلف الزوجان في وجود الشرط الذي عُلِّق عليه الطلاق، فقال الزوج علقت طلاقك بدخول الدار فلم يوجد الدخول، وقالت المرأة بل دخلت، ووقع الطلاق، فالقول قول الزوج؛ لأنه متمسك بالأصل؛ وهو عدم الشرط، ولأنه ينكر وقوع الطلاق، والقول قول المنكر[٦].

---

(١) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٤٩/٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٢٦، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢١١/٨-٢١٢، المغني لابن قدامة ١٣٩/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٨.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٦/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٣٩/٣.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٣٨/٣، مطالب أولي النهى ١٣٩/٣.

(٥) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٤٩/٢.

(٦) انظر: الهداية مع العناية للبابرتي ١٢٥/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٦/٢، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣٧٧/١، لسان الحكام لابن الشحنة ٣١٧/١.

التطبيق الثاني من القواعد :

٢٠٢- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ اللُّزُوم[١].

شرح القاعدة :

اللزوم في اللغة : الثبات والدوام، يقال: لزم الشيء لزومًا: إذا ثبت ودام، ولزمه المال: وجب عليه[٢]. والمعنى المقصود باللزوم في هذه القاعدة، هو: ثبوت الشيء على وجه التحتم والوجوب.

واللزوم قد يكون سببه الشرع؛ كوجوب الصلاة والصوم والزكاة وغيرها من العبادات، وكوجوب الإنفاق على القريب الفقير، ونحو ذلك، وقد يكون سببه تصرفات الإنسان الاختيارية التي يوجب بها حقًا على نفسه؛ سواء أكان ناشئًا عن عقد بينه وبين آخر؛ كالتزام البائع بتسليم المبيع، والمشتري بدفع الثمن، والتزام المؤجر بتسليم المأجور، والمستأجر بدفع الأجرة، والتزام الناكح بدفع المهر، أم كان ناشئًا عن طريق الإرادة المنفردة؛ كالوقف والأيمان والنذور، أم كان ناشئًا عن التصرفات الضارة التي تلزم بتعويض الضرر؛ كالتعدي على النفس أو المال.

ومعنى القاعدة : أن الأصل عند الشك في لزوم شيء ووجوبه ابتداء أو وجود السبب الموجب له، أو عند وقوع النـزاع في الالتزام بشيء عدم اللزوم، حتى يثبت خلافه بيقين؛ فمن شك في لزوم صلاة أو زكاة أو صيام أو شك في لزوم نذر في ذمته أو كفارة، فلا يلزمه شيء من ذلك؛ لأن الأصل عدم اللزوم، وكذلك إذا وقع الشك والتردد في العقد الذي جرى هل كان لازمًا أم جائزًا فيحمل على الجائز؛ لأن الأصل عدم اللزوم.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦، التمهيد للأسنوي ١/٣٨٥، مواهب الجليل للحطاب ٦/٩٣، المهذب للشيرازي ١/٢٩٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٧٩، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/١٤٦.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٤٧٥، لسان العرب لابن منظور ١٢/٥٤١، المصباح المنير للفيومي ٢/٥٥٢، مادة: لزم.

وينبغي التنبيه إلى أن مجال هذه القاعدة محصور فيما إذا وقع الشك أو النـزاع في نفس اللزوم والوجوب، أما إذا ثبت لزوم الشيء، ثم وقع الشك والتردد في الأداء فلا يسقط عنه، بل يلزمه أداؤه والإتيان به؛ وذلك لأن «من شك هل فعل شيئًا أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعل»[١]، ولأن «ما وجب بيقين فلا يبرأ منه إلا بيقين»[٢]. «فلو شك بعد خروج وقت الفريضة هل فعلها أو لا؟ لزمه قضاؤها، بخلاف ما لو شك بعد وقتها هل الصلاة عليه أو لا؟ فإنه لا يلزمه شيء»[٣]، «وفرق ابن حجر بينها وبين ما قبلها: بأن الشك في اللزوم مع قطع النظر عن الفعل شك في استجماع شروط اللزوم، والأصل عدمه، بخلافه في الفعل، فإنه مستلزم لتيقن اللزوم، والشك في المسقط، والأصل عدمه»[٤].

ومن تطبيقاتها:

١- من خرج من ذكره بلل، وشك هل الخارج مني أو مذي يخير بين أن يغتسل؛ أخذًا بأنه مني، أو يتوضأ؛ أخذًا بأنه مذي؛ لأن كل واحد منهما محتمل؛ لأنه إذا أخذ بأحدهما فالأصل عدم وجوب الآخر، فإذا اختار الوضوء، وتوضأ ارتفع حدثه الأصغر يقينًا، فلا يلزمه الغسل، ولزوم الآخر مشكوك فيه، والأصل عدم اللزوم[٥].

٢- إن نذر أن يصوم يومًا معينًا أبدًا، ثم نسيه، لزمه أن يصوم يومًا من الأيام مطلقًا، أي يوم كان، ولا تجب عليه كفارة فوات التعيين؛ لأن الأصل عدم اللزوم، فلا تجب الكفارة بالشك[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده٢/١١٠٤، قواعد المجددي ص ١٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٥.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٦٠-٦١.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١/٣٨٤.

(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب ١/٤٠٦.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١١، الشرح الكبير للرافعي ١/٣٦٣.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٨٠.

٣- لا زكاة في المتولد بين زكوي وغيره؛ كالمتولد بين بقر أهلي وبقر وحشي وبين غنم وظباء؛ لأن الأصل عدم الوجوب[١].

٤- لا تجب الجمعة على الخنثى المشكل؛ لاحتمال أنوثته، ومن شروط وجوبها الذكورة، وإذا وقع الشك في اللزوم فالأصل عدمه[٢].

٥- لو قال: لفلان علي دراهم أو دنانير لزمه ثلاثة؛ لأن الثلاثة أقل الجمع، فكان ثابتًا بيقين، وفي الزيادة عليها شك، وحكم الإقرار لا يلزم بالشك[٣].

٦- إذا نامت امرأة بقرب ابنها الرضيع فوُجد ميتا، فشكّت أمات من فعلها؛ بأن تكون رقدت عليه - وهي لا تشعر - أو وقع ذراعها أو ثديها على فمه، أم مات من غير فعلها؟ فلا دية على عاقلتها في ذلك؛ لأنها لا تلزم بالشك؛ إذ الأصل عدم اللزوم[٤].

٧- لو قال الراهن للمرتهن: لم تقبض العين المرهونة عن الرهن، بل أعرتكها، وقال المرتهن: بل عن الرهن، فالأصح أن القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم اللزوم[٥].

٨- إذا اختلف المالك والمنتفع في كون العين: عارية أو مستأجرة، فالقول لمدعيها إعارة لا إجارة؛ إذ الأصل عدم اللزوم[٦].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٣٩/١، مغني المحتاج ٦٣/٢، المغني لابن قدامة٢٤١/٢.

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦٠٤/٤، المجموع للنووي ٣٥٠/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٦٢/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٠/١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢١٩/٧.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ١١٦/١١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٧٨/١٠.

(٦) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٤٦/٥.

٩- لو اختلف الوارث والمتهب في الهبة هل وقعت في الصحة أو في المرض فالقول في ذلك قول الوارث مع يمينه؛ لأن الأصل فيها عدم اللزوم[١].

١٠- إذا وضع شخص ثوبه أو متاعه في صحراء أو سوق فلا يكون محرزا إلا بملاحظةٍ له من قوي متيقظ، فلو سُرق ثم وقع اختلاف في ذلك، هل كان ثم ملاحظة من المالك أو لا؟ فينبغي تصديق السارق؛ لأن الأصل عدم وجوب القطع[٢].

التطبيق الثالث من القواعد :

٢٠٣- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الإِذْن[٣].

ومن صيغها :

الأصل في التصرف في ملك الغير عدم الإذن[٤].

شرح القاعدة :

الإذن هو: «إطلاق التصرف للشخص بما كان ممنوعًا منه شرعًا»[٥].

والإذن قد يكون من الشارع، وقد يكون من المالك فيما يملكه من أعيان ومنافع وحقوق. والثاني هو المراد هنا.

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٥٥٢/٧.

(٢) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٣٤/٩، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٩٧/٤، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤٤٧/٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٨٤/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٦٣/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٣٧/٥، مغني المحتاج للشربيني ٥١٨/٢، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٨/٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥٨/٥.

(٤) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٤١٠.

(٥) انظر: المعجم الاقتصادي للشرباصي ص٢٢، أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي لمحمد عبد الرحيم ٣٧/١.

ومعنى القاعدة : أن التصرفات التي تفتقر إلى الإذن لصحتها ووجود آثارها- كالتصرف عن الغير ونحوه- إذا وقع الشك أو النـزاع فيها من حيث وجود الإذن أو عدمه، فالأصل هو عدمه، وبناء على ذلك يبطل كل ما بني على هذا الإذن؛ فمن كان بيده مال لغيره فاستثمره في البيع والشراء، وادعى أن صاحبه أذن له بذلك، وجعله مضاربًا، وأنكر رب المال الإذن، فالقول قول المنكر، ويضمن المضارب الخسارة والنقصان، ومن أكل طعام غيره، وأنكر صاحب الطعام الإذن، كان القول قوله، وله المطالبة بالضمان.

وهذه القاعدة تؤكد مبدأ حفظ الحقوق والأموال، فأموال الناس، وممتلكاتهم، وأعراضهم محمية في شريعة الإسلام، فلا يحق لأحد أن يأخذ مال غيره، أو يتصرف في حق من حقوقه بغير إذن منه أو من الشارع؛ كما تقرره القاعدة الفقهية المشهورة: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن أو إباحة من الشرع»[(١)]، وذلك لأن العصمة الثابتة بيقين لا تزول إلا بيقين، أما مع الشك والنـزاع في وجود الإذن المبيح فالأصل بقاء العصمة.

وهي مكملة لقاعدة: «الأصل بقاء الإذن»[(٢)]، إذ إن قاعدتنا تتعلق بحالة الشك والنـزاع في وجود الإذن، فيحكم فيه بالعدم؛ لأنه الأصل في الأمور العارضة، أما إذا ثبت وجود الإذن ثم وقع الخلاف في بقائه فالقول فيه للمثبت؛ وذلك لأن «ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه»[(٣)].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا ضمن الرجل لغيره دينا وقضاه، ثم ادعى الضامن أنه ضمن بإذن المضمون عنه، وأدى بإذنه ليرجع، وأنكر المضمون عنه الإذن، فالقول

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦، القواعد الفقهية للندوي ص ١٥٨.

(٢) المهـذب للشيـرازي ٣١٧/١، مغني المحتاج للشربيني ٧٠/٣، تكملة العروة الوثقى للسيد اليزدي ١٨٤/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١٧/٢٥.

قول المضمون عنه مع يمينه، وليس له أن يرجع عليه؛ لأن الأصل عدم الإذن[١].

٢- إن اتفقا على رهن عين، ثم وجدت العين في يد المرتهن، فقال الراهن قبضته بغير إذني، وقال المرتهن بل قبضته بإذنك، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإذن[٢].

٣- لو أكل طعام غيره، وقال كنتَ أبحته لي، وأنكر المالك، صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن[٣].

٤- إذا عرف عن شخص أنه ممنوع من التصرف في ماله لسبب شرعي: لم تجز معاملته حتى يعلم الإذن له بسماع أو بينة أو شيوع بين الناس، أما مع الشك في وجود الإذن، والجهل برفع الحجر عنه فلا تجوز معاملته؛ لأن الأصل عدم الإذن[٤].

٥- لو وضع أحد الشريكين جذوعه على الجدار المشترك بينهما، وادعى أن شريكه أذن له في ذلك، وأنكر الآخر، لم يقبل منه؛ لأن الأصل عدم الإذن، ويطالب بالبينة فإن أقامها فذاك، وإلا لزمه هدم ما بناه مجانًا[٥].

٦- إذا وكل الرجل وكيلاً في قضاء دينه، ودفع إليه مالاً ليدفعه إلى الغريم، فادعى الوكيل قضاء الدين، ودفع المال إلى الغريم، وأنكر الغريم ذلك، فاختلف الوكيل والموكل، فقال الوكيل: أذنت لي في قضاء الدين بغير

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٤٤.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣١٧، حاشية الجمل ٣/٢٧٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٣٤.

(٣) انظر: شرح منهج الطلاب للأنصاري ٣/٤٦٧.

(٤) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٤٩٠، مغني المحتاج للشربيني ٢/٥١٨.

(٥) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥/٢١٤، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/٣٦٥.

بينة، فلا رجوع لك علي، وأنكر الموكل الإذن، فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الإذن[١].

٧- لو أعطى الوديع الوديعة أجنبيًا، وادعى أن المالك أذن له بإعطائه، وأنكر المالك الإذن فالقول قوله بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن، وله المطالبة بضمانها إذا تلفت في يد الأجنبي[٢].

٨- لو ادعى الولي أنه زوج موليته التي يعتبر إذنها لصحة العقد بموافقتها، وأنكرت الإذن، وامتنعت من الدخول على الزوج، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الإذن[٣].

التطبيق الرابع من القواعد :

٢٠٤- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الرِّضَا[٤].

شرح القاعدة :

الرضا: ضد السخط[٥]. أو هو: الارتياح إلى فعل الشيء والرغبة فيه[٦].

وهو الأساس الذي تبنى عليه العقود والمعاملات، و«شرط في صحة جميع التصرفات»[٧]، و«المناط المحلل لانتقال الأموال من مالك إلى مالك»[٨].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٦٥-٦٦.
(٢) انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٣/٨٥-٨٦، التاج المذهب للعنسي ٣/٣٤٢، البحر الزخار للمرتضى ٥/١٧٢.
(٣) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج٧/٢٤١، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٦/٢٢٦.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٨، الذخيرة للقرافي ٤/٢٢٣ - ٨/٢٦٣، المهذب للشيرازي ١/٣٥٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣١٣، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٠٠، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٩٠.
(٥) لسان العرب لابن منظور ١٤/٣٢٣، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٢٨٨، مادة: رضي.
(٦) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/٣٠٦٣.
(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٧٤.
(٨) السيل الجرار للشوكاني ١/٦٦١.

وإباحتها؛ كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال عليه الصلاة والسلام: «إنما البيع عن تراض»[١].

ولما كان الرضا أمرًا باطنًا، لكونه «من عمل القلب»[٢]، لا يطلع عليه أحد من البشر، أقام الشارع مظنته مقامه، وجعل «الأصل في ذلك هو الكلام المُعْرِب عما ينطوي عليه الضمير»[٣]؛ لأنه صريح في إظهار الرضا، ولذلك كانت الصيغة التي هي الإيجاب والقبول ركنًا في جميع العقود، «ولكن قد يقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كاملاً مفيدًا»[٤]، وعليه «فكل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق، فإنه يقوم مقام النطق»[٥]، فيجوز التعاقد بالرسالة والكتابة والهاتف وبالتعاطي، وكذلك «من خرس لسانه وتعذر بيانه فإن إشارته تقوم مقام لفظه»[٦]، «إذ المقصود الرضا، فأي شيء دل عليه اعتبر»[٧].

والقاعدة التي بين أيدينا تتعلق بشرط من شروط اعتبار أدلة الرضا؛ وهو أن يكون الدليل واضح الدلالة على الرضا، ليس فيه شبهة وخفاء.

ومعنى القاعدة: أنه متى كانت دلالة اللفظ أو الفعل أو الحال أو العرف على الرضا محل شك واحتمال فإنها لا تعتبر، ولا تفيد حصول الرضا، فلا يثبت بها حق، ولا ينتقل ملك، ولا تباح منفعة، ولا يترتب عليها أثر من الآثار؛ فمثلاً أباح

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/٧٣٧، رقم: ٢١٨٥)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/١٦٨): "هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات".

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/١٤٥.

(٣) شرح ميارة على تحفة الحكام ١/١٦٩.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤١١.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦١.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٧٥.

(٧) منح الجليل لعليش ٨/١٨١.

الشارع للزوجة أن تتصدق من مال الزوج بلا استئذان منه بما جرت العادة بالتسامح في مثله، واطرد العرف فيه، لكن إذا اضطرب العرف، ووقع الشك في رضاه لم يجز للمرأة التصدق من ماله إلا بصريح إذنه؛ لأن الأصل عدم الرضا[١]، وكذلك إذا وقع النـزاع في حصول الرضا في تصرف أو عقد من العقود فإنه يحكم بعدم تحققه، وبطلان التصرف والعقد المبني عليه؛ فإذا زوج الرجل ابنه البالغ، وهو حاضر ساكت، فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن: ما أمرته، ولم أرض؛ صدق الابن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرضا[٢].

والقاعدة تشمل كل أدلة الرضا التي يقع فيها الشك والاحتمال، من الأقوال والأفعال والأحوال وغيرها، وهي أصلٌ لعدة قواعد وضوابط بنيت عليها، ومن أبرزها قاعدة: «الأصل في السكوت أن لا يكون رضا»[٣]؛ لأن «الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض»[٤]، «فلا يصلح السكوت. دليل الرضا مع الشك والاحتمال»[٥]، لكن إذا حُف السكوت بالقرائن والملابسات التي تدل على الرضا نُـزّل منـزلة النطق؛ كسكوت البكر عند استئمارها قبل التزويج، وهذا ما تقرره القاعدة الشهيرة: «لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»[٦].

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة: «الأصل عدم الإذن»[٧]، إذ الإذن تعبير عن الرضا، إلا أن الرضا أعم وأوسع من الإذن؛ فالإذن هو الترخيص في الفعل

---

(١) انظر: شرح النووي على مسلم ١١٢/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٨٤/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٢٦/٣.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٢٣/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٠٣/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/٥.

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٣٦/٢.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٢/٢.

(٦) المجلة العدلية، المادة ٦٧ وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٦/٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٤.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤.

قبل وقوعه[١]، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱسْتَـٔذَنُوكَ لِبَعْضِ شَأْنِهِمْ فَأْذَن لِّمَن شِئْتَ مِنْهُمْ﴾ [النور: ٦٢]، والرضا يشمله ويزيد عليه بأنه قد يكون بعد الفعل، كما هو الحال في الإجازة التي هي إقرار للفعل بعد وقوعه[٢]، فتكون رضا بما وقع، وهذا ما عبر عنه الفقهاء في عبارة جامعة وقاعدة شاملة بقولهم: «الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء»[٣]. ومما يبين الفرق بين الرضا والإذن أن الرضا بالعيب لا يعد إذنا؛ فمن اشترى سيارة فوجد فيها عيبًا، فله الخيار في ردها، لكن إذا رضي بالعيب صراحة أو وُجد منه ما يدل على الرضا بعد العلم بالعيب سقط خياره، كما لو سافر بالسيارة لحاجته؛ قال الكاساني: «كل تصرف يوجد من المشتري في المشترى بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار»[٤].

ومن تطبيقاتها:

١- لو زوج الولي موليته البكر البالغة بغير استئمار، ثم اختلفا؛ فادعى الزوج رضاها، وقال: بلغك النكاح فسكت، وقالت: بل رددت، ولم أرض، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الرضا[٥].

٢- إذا باع الرجل متاعًا لرجل آخر، وهو حاضر ساكت فله رد البيع، ولا يكون صمته رضا؛ لأن السكوت يحتمل الرضا وعدمه، فلا يثبت الرضا بالشك[٦].

---

(١) انظر: الفروق اللغوية للعسكري ١/٣٣، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٧٧، الهامش رقم: ٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/١٢٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٧/٦١، القواعد و الضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٦٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٨٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨، القول الحسن في جواب القول لمن لعزمي زاده ص ٢٧ (نسخة إلكترونية).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي٣٠/١٣٩-١٤٠، المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.

٣- لو أراد الوكيل رد الشيء الذي اشتراه إلى البائع بخيار العيب، فادعى البائع أن الموكل علم بالعيب ورضي به، وأنكر الوكيل، فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرضا[١].

٤- إذا وجدت المرأة في زوجها عيبًا مؤثرًا في العشرة الزوجية؛ كالبرص والجذام والصرع ونحو ذلك فلها حق فسخ العقد، لكن إذا وُجِد منها ما يدل على الرضا سقط حقها، فإذا وقع الشك أو الاختلاف في حصول الرضا، وكان التصرف غير صريح في الدلالة عليه فلا يسقط حقها؛ لأن الأصل عدم الرضا[٢].

٥- إذا قبض الموهوب له الدار، ثم اختلفا، فقال الواهب: وهبت داري له، ولكنه قبضه بغير رضاي، وادعى الآخر أن القبض حصل برضاه، فالقول قول الواهب؛ لأن الأصل عدم الرضا[٣].

٦- إذا باع فضولي مال شخص لشخص آخر، فأتى رجل وأخبر صاحب المال بذلك، فسكت، فلا يعد سكوته إجازة لبيع الفضولي، لكون السكوت محتملاً، وبالمحتمل لا يثبت الرضا[٤].

٧- إذا تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب تصرفًا لا يقع في العادة إلا برضا بالتمسك سقط خياره، فإن تردد تصرفه بين الرضا وعدمه لم يُقض عليه به؛ لأن الأصل عدم الرضا، وبقاء الحق[٥].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٥٢.

(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٢/٢٢٤-٢٢٥.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣١٣، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٠٠، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٥/٣٩٥.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٤، فتح القدير ٨/١٠٢.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/١٠٣.

التطبيق الخامس من القواعد :

٢٠٥- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الْقَبْض[١].

ومن صيغها :

الأصل عدم الحوز[٢].

شرح القاعدة :

القبض هو أثر من آثار العقد، ومقصد المتعاقدين من العقد، إذ به يتاح للعاقد التصرف في المعقود عليه والانتفاع به، ولذلك كان شرطًا في لزوم كثير من العقود وصحة بعضها، وإن كان ذلك الاشتراط مختلفًا في مداه بين عقد وآخر.

ومعنى القاعدة: أنه إذا وقع النزاع بين المتعاقدين في حصول القبض وعدمه، فالقول فيه قول المنكر؛ لأن الأصل عدمه؛ فإذا كان القبض شرطًا في صحة العقد، - كما في الصرف- «واختلف المتعاقدان بعد الافتراق، فقال أحدهما: تفرقنا عن قبض، وقال الآخر بخلافه، كان القول قول من أنكر القبض، ويكون الصرف باطلاً؛ لأن الأصل عدم القبض»[٣]، وإذا كان القبض شرطًا في انتقال ملكية محل العقد - كما في القرض- واختلفا في حصوله، فقال المقرض أقبضتكه، وأنكر المستقرض، فالقول فيه قول المنكر إذا لم تكن العين في يده؛ لأن الأصل عدم القبض، فلا ينتقل فيه الملك، ولا يترتب عليه أثره، ولا يطالب المستقرض بضمانه إذا هلكت العين بعد العقد. وإذا كان القبض شرطًا في لزوم العقد، -كما في الهبة – واختلفا في حصوله، كما لو «أقر أنه وهبه طعامًا، ثم قال

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٧/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٨/٥، عقد الجواهر الثمينة لابن شأس ٨١٣/٢، الذخيرة للقرافي ٣٨٢/٤، نهاية المطلب للجويني ٢٣٨/٦، تكملة المجموع للسبكي ٢٠/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٦/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٤٩/٥، المغني لابن قدامة ٢٤٧/٤، كشاف القناع للبهوتي ٢٩٩/٣، التاج المذهب للعنسي ٦٣/٣.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٨٧/٦.

(٣) تكملة المجموع للسبكي ١٩/١٠.

(الواهب): ما أقبضتكه، وقال المتهب: بل أقبضتنيه، فالقول قول الواهب؛ لأن الأصل عدم القبض»[١]، ويكون للواهب حق الرجوع فيه.

وإعمال هذه القاعدة مقيد بأن لا توجد عادة تخالف ذلك، قال الشيخ خليل في مختصره: «وإن اختلفا في قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما- أي الثمن عند المشتري، والسلعة عند بائعها، إلا لعرف»[٢]، فلو قال المشتري: لم أقبض المبيع، وقال البائع: بل قبضته، فيحكم العرف في ذلك إن وجد، «فما كان العرف فيه قبض المبيع عند قبض الثمن؛ كاللحم والفاكهة، وشبههما، فالقول فيه للبائع، وما لم يكن فيه عرف أصلاً، بل كان يقع بالوجهين، أو كان العرف تأخير قبض المبيع، فالقول فيه للمشتري أنه لم يقبضه»[٣]، وهذا ما قرره القرافي بقوله: «الأصل عدم القبض في الثمن والمثمن حتى يثبت الانتقال، إما بالبينة أو بعادة مستقرة»[٤]، ولكن يختلف الحكم في ذلك باختلاف العادة، «ومن هذا الباب ما روي عن مالك: إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول: أن القول قول الزوج، مع أن الأصل عدم القبض؛ قال القاضي إِسماعيل: «هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تَقبِض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها؛ لأجل اختلاف العوائد»[٥].

والقاعدة محل اتفاق بين عامة الفقهاء، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها؛ لأسباب وعوارض مرجحة، كما إذا تعارض الأصل مع الظاهر، فتختلف أنظار الفقهاء فيه حينئذ، فمنهم من يقدم الأصل، ومنهم من يقدم الظاهر، بحسب ما يترجح لديه، وكذلك إذا تعارض الأصلان؛ ومن ذلك قول الشيرازي: «إن اختلفا في الصرف بعد التفرق، فقال أحدهما: تفرقنا قبل القبض، وقال الآخر

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٣/٥.

(٢) مختصر خليل مع منح الجليل ٣٢٢/٥-٣٢٣.

(٣) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٤٧/٢-١٤٨.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣٢٥/٥.

(٥) الإِحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٢١٩-٢٢٠.

تفرقنا بعد القبض، ففيه وجهان: أحدهما أن القول قول من يدعي التفرق قبل القبض؛ لأن الأصل عدم القبض، والثاني: أن القول قول من يدعي التفرق بعد القبض؛ لأن الأصل صحة العقد»[١].

ومن تطبيقاتها:

١- لو دفع شخص لآخر دراهم، وقال: ادفعها لفلان، فادعى الآخذ دفعها له، فأنكر فلان صدق فيما ادعاه؛ لأن الأصل عدم القبض[٢].

٢- لو قال المرتهن: رهنتني هذه السيارة بألف أقبضتكها، فقال المالك بل بألف لم أقبضها، صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم القبض[٣].

٣- إذا ضمن رجل عن غيره ألف درهم بإذنه، ثم ادعى الضامن أنه دفعها إلى المضمون له، وأنكر المضمون له ذلك، ولم يكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه، لأن الأصل عدم القبض[٤].

٤- إذا ادعى الزوج إعطاء زوجته نفقتها، وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم القبض[٥].

٥- إن اختلفا في قبض الثمن الذي وقع عقد السلم عليه، فادعاه المسلِم، وأنكره الآخر، فالقول قول المُسلَم إليه بيمينه؛ لأنه منكر للقبض، والأصل عدمه[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي ١/٢٩٤.

(٢) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/٢٦٢، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج٥/٤٩.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٦/١١٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١١٦.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٦/٣٣٠، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٣٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ١٥/٤٥٨، الكافي لابن قدامة ٣/٣٧٢.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٩٩.

٦- لو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع، فقال البائع: قبضتَه، وقال المشتري: لم أقبضه فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن عدم القبض أصل، والوجود عارض، فكان المشتري متمسكًا بالأصل[١].

٧- لو وكل شخصًا في البيع، وقبضِ الثمن، فباع الوكيل، ثم اختلفا في قبض الثمن قبل أن يسلم الوكيلُ المبيعَ إلى المشتري، فقال الوكيل: قبضته وتلف في يدي، وأنكر الموكل قبضه، صدق الموكل؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء الحق[٢].

٨- لو ادعى الشفيع أن البائع حط للمشتري من الثمن قبل القبض، وقال المشتري بعد القبض، والتبس الأمر، ولم يتبين، فالقول قول الشفيع؛ إذ الأصل عدم القبض[٣].

٩- إذا اختلف الراهن والمرتهن في قبض المرهون، فقال المرتهن: قبضتُه، فصار لازمًا، وأنكر الراهن ذلك، فإن كانت العين في يد الراهن فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم القبض[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٨.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٦١-٦٢، مغني المحتاج للشربيني ٣/٦٢٣.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٦٣.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣١٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٣٣-٣٣٤.

التطبيق السادس من القواعد :

٢٠٦- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ التَّبَرُّعِ[١].

شرح القاعدة :

التبرع هو : بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض[٢]. ويكون المقصود فيه هو البر والمعروف غالبًا.

والتصرفات تنقسم من حيث وجود العوض وعدمه إلى قسمين: الأول: ما يقصد بها المعاوضة والمبادلة، سواء أكانت مبادلة مالٍ بمال؛ كالبيع، أو مال بمنفعة؛ كالإجارة، فيأخذ فيها كل من الطرفين شيئًا، ويعطي شيئًا، والثاني: ما تكون على سبيل التبرع الذي يقوم على أساس المنحة والمعونة من أحد الطرفين للآخر من غير مقابل.

ومعنى القاعدة : أن كل من عمل لغيره عملاً مما شأنه أن يستأجر عليه، أو أدى عنه مالاً شأنه أن يعطيه، أو أوصل له نفعًا، من مال أو غيره فالأصل فيه حمله على المعاوضة، لا على التبرع، وللدافع أو العامل أن يرجع ببدله عليه، وإذا وقع الشك أو النـزاع بين الطرفين في ذلك فالقول فيه لمن ينكر التبرع؛ لأن الأصل عدمه؛ كما لو قضى دينًا عن غيره وجب عليه، أو أصلح له سيارة أو حاسوبًا تعطل عن العمل، ثم وقع النـزاع بينهما؛ فادعى الدافع أو العامل أن ذلك كان على وجه المعاوضة وأخذ البدل، وأنكر الآخر، فالقول قول العامل والدافع؛ لأن الأصل عدم التبرع، وهذا إذا لم يكن ثمة تصريح أو عرف متبع في ذلك.

وقد علل الإمام القرافي القاعدة في حالة التبرع بالمال بقوله: «إذا اقتضى سببٌ نقلَ ملك أو إسقاطَه وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب، لا نرقيه إلى

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٤٤٣، ٤٥٧، المعيار المعرب للونشريسي ٣/٢١٢، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٦/٢٢٤.

(٢) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنـزيه حماد ص ١٢٧، الموسوعة الكويتية ١٠/٦٥، الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى ص ٤٣٠.

أعلاها»[١]، ثم مثل لذلك في موضع آخر فقال: «إذا أكل المضطر الطعام ووجبت إزالة ملكه عنه للضرورة، فهل بغير عوض، وهو سقوطه بالكلية، أو بعوض وهو السقوط من وجه، وإذا أدى مالاً عنه، ونازعه في التبرع به؛ صدق في عدم التبرع؛ لأنه إسقاط للملك من وجه»[٢].

وإعمال هذه القاعدة مقيد بألا يقصد الدافع أو الباذل بفعله التبرع والإحسان، أما من قصد التبرع فليس له الرجوع بذلك عليه؛ إذ «لا رجوع في التبرعات»[٣].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، ولم نقف عليها بلفظها إلا عند المالكية، وهم أوسع الناس إعمالاً لها، وذلك لأن الأصل عندهم في هذا الباب هو أن «كل عمل يوصل للغير نفع مال أو غيره، بأمره أو بغير أمره، فعليه رد مثل ذلك المال في القيام بالمال، ودفع أجرة المثل في العمل، إن كان لا بد من الاستئجار عليه، أو لا بد من إنفاق ذلك المال»[٤]، فهم لا يشترطون الإذن في ذلك، بل «شرط الغرم: أن يكون المعمول له لا بد له من عمله بالاستئجار أو إنفاق المال، أما إن كان شأنه فعله إياه بغير استئجار بنفسه أو بغلامه، وتحصل تلك المصلحة بغير مال؛ فلا غرم عليه»[٥]، وأما الحنفية فالأصل عندهم أن «كل من أدى دين غيره بدون إذنه فهو متبرع، لا رجوع له»[٦]، ووافقهم الشافعية فقالوا «لو أدى دين غيره بلا إذن برىء، ولا رجوع له»[٧]، وعلى هذا فالعبرة عند الحنفية والشافعية عند وقوع النـزاع في كون العمل وقع على سبيل المعاوضة أم التبرع بوجود الإذن، فيرجع إن أذن له، وإلا فلا. وإذا وقع الشك في حصول الإذن فالأصل عدمه،

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٨.
(٢) الذخيرة للقرافي ١١/١٣٣.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢٩.
(٤) الذخيرة للقرافي ٥/٤٥٣.
(٥) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٣/٢١٩.
(٦) الفرائد البهية للحمزاوي ص٣٤. ووردت في المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٨٩ بلفظ: " كل من أدى حقًا عن الغير بلا إذن أو ولاية، فهو متبرع، ما لم يكن مضطرًا". ووردت في منحة الخالق لابن عابدين ٣/١٥٢ بلفظ: " من أدى دين غيره بغير أمره لا يرجع عليه بما أدى".
(٧) المنثور للزركشي ١/١٥٧.

وبناء على ذلك جعلوا «الأصل في فعل الغير التبرع»[١]. لكن إذا ثبت وجود الإذن، ووقع الاختلاف في صفته فالمعتمد في ذلك عندهم أن «من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته»[٢]، وأن «الأصل قبول قول المُمَلِّك في بيان جهة التمليك، والدافع في بيان جهة الدفع»[٣]؛ فإذا اختلفا في صفة الدفع المأذون فيه هل كان تبرعًا أم معاوضة فالقول فيه للمملك؛ كما «لو ادعى المملك القرض، وادعى الآخر الهبة مثلاً فالقول قول المملك»[٤].

وذهب الزيدية إلى التفريق بين الأعيان والمنافع فقالوا: إذا لم تكن عادة تعين أحد الأمرين فالأصل عدم العوض في المنافع، لا الأعيان[٥]. ووافقهم الشافعية في قول فقالوا: «من ادعى ثبوت عوض على غيره في استهلاك منافعه لم يقبل منه»[٦].

ومن تطبيقاتها :

١- من التقط لقيطًا فأنفق عليه، فأتى رجل وأقام البينة أنه ابنه، فللملتقط أن يتبعه بما أنفق عليه إن قصد الرجوع بالنفقة، وكان الأب موسرًا في حينها، فلو تنازعا؛ فقال الأب أنت أنفقت على ولدي حِسبة، وقال الملتقط بل أنفقت عليه لأرجع، فالقول قول المنفق مع يمينه في أنه أنفق ليرجع؛ لأن الأصل عدم التبرع[٧].

٢- إذا اختلف العامل ورب المال بعد الفراغ من العمل في الوجه الذي قبض المال عليه، فقال رب المال: بضاعة بغير أجر، وقال العامل: قراضًا على النصف، فالقول قول رب المال بيمينه أنه ليس بقراض،

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ١٩٠.
(٢) المنثور للزركشي ٣/ ٢١٩، المغني لابن قدامة ٥/ ٦١.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٦. ووردت في المبسوط للسرخسي ١٢/ ٨٧ بلفظ: "القول قول المملك في بيان سبب التمليك".
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٦- ١٠٧.
(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/ ٦٢، التاج المذهب للعنسي ٤/ ٢٣.
(٦) الحاوي للماوردي ٧/ ١٢٢.
(٧) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/ ١٣٢، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٨١.

ولكن يأخذ العامل أجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه؛ وذلك لأن رب المال تضمنت دعواه أن العامل تبرع له بالعمل، وهو ينكر ذلك، ويدعي أنه بأجر، والأصل عدم التبرع[١].

٣- إذا اختلف العامل والمعمول له في شأن الأجرة بعد الفراغ من العمل، فقال المعمول له: عملته بغير أجر، وقال العامل: بل بأجر، صدق فيما يشبه من الأجر، وإلا رد إلى أجر مثله؛ لأن الأصل عدم التبرع[٢].

٤- إذا أخذ شخص مركبًا من غيره فسافر به وانتفع منه، ثم اختلفا، فادعى صاحب المركب أنه أكراه إياه، وادعى من هو بيده: أنه أعاره إياه، فالقول قول رب المركب مع يمينه أنه أكراه منه؛ لأن الأصل عدم التبرع[٣].

٥- لو أن تاجرًا أو رسولاً دخل إلى دار الحرب فافتدى أسيرًا مسلمًا، ثم أطلقه أو أخرجه إلى دار الإسلام فله الرجوع إليه بما اشتراه به[٤]، فإن ادعى الأسير أنه إنما افتداه حِسبة، وأنكر الآخر، فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم التبرع.

٦- إذا أنفقت المرأة على زوجها من مالها ثم طلبته بذلك وجب عليه الأداء إذا لم تقصد به الصلة، فإن اختلفا في كون الإنفاق صلة أو للرجوع فالقول للمنفق بيمينه؛ لأن الأصل عدم التبرع[٥].

٧- من وجبت عليه كفارة يمين، فقال لغيره أطعم عني عشرة مساكين، ففعل، ثم نازعه في دفع البدل، صدق المعطي في عدم التبرع؛ لأنه الأصل.

---

(١) انظر: حاشية العدوي على شرح خليل للخرشي ٦/٢٢٤.
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٤٤٢-٤٤٣، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/١٠٣.
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٢٠٨، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٤٥٦-٤٥٧، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/١٠٩.
(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٣٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٦٠-٥٦١، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٨.
(٥) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٣/٢١١- ٢١٢، منح الجليل لعليش ٤/٤٠٤.

التطبيق السابع من القواعد :

٢٠٧- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ التَّعَدِّي[١].

ومن صيغها :

١- الأصل عدم العدوان[٢].

٢- الأصل عدم العداء[٣].

شرح القاعدة :

التعدي لغة: الظلم، وأصله مجاوزة الحد[٤]. أو «تجاوز ما ينبغي أن يُقْتَصَر عليه»[٥].

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه في اللغة.

والتعدي يكون بأحد أمرين:

١- إما بتجاوز الفاعل على الشخص المضرور في جسمه أو ماله أو حقه رأسًا، كما في حالة المباشرة.

٢- وإما بتجاوزه في تصرفه الحدود المأذون بها شرعًا حتى يفضي إلى ضرر الغير، كما في حالة التسبب»[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٥٠٩ و ٦/٢٠٦، المعيار المعرب للونشريسي ٨/٣٧٢، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٥٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/١٧٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٦٧، التاج المذهب للعنسي ٣/٢٥٠ س.

(٢) الذخيرة للقرافي ٨/١٥٢ و ٩/٣٦، المهذب للشيرازي ١/٤٠٩، المغني لابن قدامة ٥/٣٢٦.

(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شأس ٣/١١٩٤، الشرح الكبير للدردير ٣/٥٣٧، منح الجليل لعليش ٣/٥٤٦، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٦/٨٥، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٩٩، إعداد المهج للشيخ أحمد بن المختار الشنقيطي ص ٢٣٧.

(٤) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٣/٧٠، لسان العرب لابن منظور ١٥/٣١، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٣٠٩، مادة: عدا.

(٥) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٢٣٠، مادة: عدا.

(٦) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/١٠٤٧.

والتعدي سبب موجب للعقوبة والضمان مطلقًا، سواء كان التعدي بطريق المباشرة أو التسبب، أو بطريق التعمد أو الخطأ»، فمتى وجد التعدي لا ينظر بعد ذلك إلى التعمد والقصد»[١].

ومعنى القاعدة أن: من تسبب في إتلاف نفس أو عضو أو مال، فطالبه المجنيُّ عليه بالضمان، وادعى أنه كان متعديًا في فعله، وأنكر المدعى عليه التعدي، فالقول فيه قول المنكر، وكذلك من أؤتمن على شيء فتلف أو ضاع منه، فوقع الاختلاف في وجود التعدي الموجب للضمان، فالقول فيه لمنكر التعدي حتى يثبت خلافه؛ فلا يؤاخذ المتهم، ولا يطالب بالضمان حتى تثبت إدانته؛ فمن استأجر سيارة فتلفت جرّاء إصابتها بحادث، فادعى صاحبها أن الحادث إنما حصل بسبب التعدي بتجاوز السائق للسرعة القانونية، وأنكر المستأجر ذلك، فالقول فيه قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم التعدي.

هذا إذا كان الخلاف في وقوع التعدي من عدمه، أما إذا كان الخلاف في الفعل الواقع هل هو من باب التعدي أم لا؟ فإنه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة أولاً؛ كما قال الموفق ابن قدامة في مسألة ضمان الراعي: «إن فعل فعلاً اختلفا - أي الراعي مع رب الأغنام - في كونه تعديًا، رجع إلى أهل الخبرة»[٢]. لكن عند عدم إمكان الرجوع إلى أهل الخبرة فإن القول يكون قول المنكر للتعدي؛ قال الإمام النووي: «ومتى اختلفا في التعدي ومجاوزة الحد عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم نجدهما فالقول قول الأجير»[٣].

وهذه القاعدة قسيمة لقاعدة «الأصل عدم التفريط»، ومكملة لها؛ فالتعدي والتفريط هما السببان الرئيسان للضمان، والفرق بينهما هو أن «التفريط ترك ما يجب من الحفظ، والتعدي فعل ما لا يجوز من التصرفات والاستعمالات»[٤]،

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٤٧/٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٣١٦/٥.
(٣) روضة الطالبين للنووي ٢٢٩/٥.
(٤) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١٢٢.

فمن أودع طعامًا فأكله المودَع كان متعديًا، ويلزمه ضمانه، أما إذا لم يحفظه في حرز مثله، كما لو كان مما ينبغي حفظه وتبريده في الثلاجة فلم يفعل ففسد، فهذا تفريط يوجب الضمان؛ لأنه ترك ما يجب عليه من الحفظ.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا استعار من رجل ثوبًا فَبَلِي وأصابه التلف بسبب الاستعمال المأذون به عادة، فلما رده لصاحبه قال له: إنك قد تعديت في استعماله، وإنما تلف بغير الاستعمال بالمعروف، وأنكر المستعير ذلك، فالقول قول المستعير مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التعدي[١].

٢- إذا تلفت العين المؤجرة أو تعيّبت في يد المستأجر، فادّعي المؤجر أن ذلك حصل بتعدّ منه، وأنكر المستأجر ذلك، وقال: إنما حدث بآفة سماوية، فالقول قول المستأجر مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التعدي[٢].

٣- إذا سقى الرجل أرضه سقيًا معتادًا، فسال من مائه إلى أرض غيره فأفسد عليه زرعًا أو متاعًا فلا ضمان عليه، أما إذا كان غير معتاد، بأن سقاها ما لا تتحمله تلك الأرض ضمن لأنه متعد؛ لتسببه في إفساد ملك الغير[٣]، وإذا وقع الخلاف في حصول التعدي، ولا بينة لأحدهما فالقول فيه قول المنكر؛ لأن الأصل عدم التعدي.

٤- إذا بنى المستأجر في الدار تنورًا يخبز فيه بما جرت العادة به، فاحترق به بيت بعض الجيران لم يضمن، إلا أن يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/١١٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٩٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٧٤٤.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٠٩، البيان للعمراني ٧/٤٠٠، المغني لابن قدامة ٥/٣٢٦، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٧.

(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٨٨، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣/٩٠، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٢٤٦.

الاحتياط في وضعه، وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور[١]، فإن نازعه المتضرر في التعدي، فالقول قول المستأجر مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التعدي.

٥- إذا اختلف رب المال والعامل، فقال العامل: دفعتَ المال لي قراضًا، أعمل فيه بجزء من ربحه، وقال رب المال بل غصبتَه مني أو سرقته مني فإن القول قول العامل مع يمينه، والبينة على رب المال؛ لأن الأصل عدم العداء[٢].

٦- من أودع سيارة فتعطلت فادعى صاحبها أنها تعطلت بتعديه واستعماله لها من دون إذن، وأنكر المودَع ذلك، فالقول قول المودَع؛ لأنه أمين، والأصل عدم التعدي[٣].

٧- إذا وقع الخلاف بين الطبيب وبين ذوي المريض في أنه تسبب في وفاة طفلهم نتيجة إعطائه جرعة أكبر مما يجب من المخدر أو العقار، حيث إنها تتناسب مع الكبار، ولا تتناسب مع الأطفال الصغار، وأنكر الطبيب ذلك، فالقول قوله عند عدم البينة؛ لأن الأصل عدم التعدي.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٠٢، الدرر شرح الغرر لملا خسرو ٢/٢٣٧، الفتاوى الهندية ٤/٤٧٢.

(٢).انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٥٣٧.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٣.

التطبيق الثامن من القواعد :

٢٠٨- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ التَّفْرِيط[١].

شرح القاعدة :

التفريط في اللغة: التقصير والتضييع، يقال فرَّط في الشيء، وفرَّطَه: إذا ضيعه وأغفله، وفَرَط في الأَمر يَفْرُط فَرْطًا أي: قصَّر فيه وضيعه حتى فات[٢]. وهو في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي.

والتفريط هو أحد الأسباب الموجبة للضمان، فكل من امتنع عن بذل العناية الكافية لحفظ ما تَعَيَّن حفظه عليه، سواء كان ذلك بإلزام الشارع له، أو بإلزامه نفسه ضمنه إذا أصابه التلف أو الضرر، كمن أهمل ما به حفظ نفس فهلكت، أو مال فضاع أو تلف، لزمه الضمان. كما تقرره قاعدة: «الأمين لا يضمن، ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان»[٣].

ومعنى القاعدة: أن كل من كان الشيء في يده على سبيل الأمانة؛ كالوديع والوكيل والمرتهن والشريك والمضارب والوصي والولي ونحوهم فتلف أو ضاع أو تَعَيَّب فادعى صاحبه أنه هلك أو تعيب بسبب تفريط الأمين في حفظه والاعتناء به، وأنكر الأمين ذلك، فالقول قول الأمين مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط؛ فلو أن إنسانًا أُودع كتابًا، فوضعه في بيته مع كتبه، فجاء سارق فسرقه؛ فادعى صاحبه أن الوَديع فرط في حفظه وأن عليه ضمانه، وأنكر الوديع، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم التفريط. وكذلك لو أن رجلاً استدان من شخص مبلغًا من المال ورهنه

---

(١) فتح العلي المالك لعليش ١٧٩/٢، المهذب للشيرازي ٢١٦/٢، المغني لابن قدامة ١٦٠/٩، الكافي لابن قدامة ١٤٢/٤.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ٣٦٦/٧، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٦٨٠، مختار الصحاح للرازي ص ٢٠٩، مادة: فرط.

(٣) المغني لابن قدامة ١٦٠/٩، ووردت في الشرح الكبير للدردير ٤١٩/٣ بلفظ: "الأمين لا ضمان عليه، ويصدق في دعواه ما لم يفرط".

سيارته، فاحترقت السيارة عند المرتهن، فادعى الراهن أنها احترقت بسبب تفريطه في حفظه وغفلته، فالقول قول المرتهن في نفي التفريط؛ لأن الأصل عدمه، وبراءة الذمة من الضمان.

وقيد طائفة من الفقهاء- كالشافعية والحنابلة- القاعدة بأن يكون دعوى الأمين التلف بسبب خفي، فحينئذ يقبل قوله مع يمينه، أما إذا ادعى التلف بأمر ظاهر؛ كالحريق ونحوه فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ قال الشيرازي في ضمان الوديعة: «إن ادعى المودَع. التلف بسبب ظاهر كالنهب والحريق لم يقبل حتى يقيم البينة على وجود النهب والحريق؛ لأن الأصل أن لا نهب، ولا حريق، ويمكن إقامة البينة عليها فلم يقبل قوله من غير بينة»[(١)]، «فإن لم يقم بينة بالسبب الظاهر ضَمِن»[(٢)].

وهذه القاعدة خاصة بالأمين دون غيره، سواء أكان مؤتمنًا بائتمان المالك أو بائتمان الشارع، إذ التفريط خاص بالأمانات وما في حكمها. أما من كان حائزًا للشيء بغير حق، كالغاصب والسارق ونحوهما، فهؤلاء الأصل فيهم الضمان لما في أيديهم مطلقًا سواء تلف أو تضرر بتفريط أو لا؛ لأن يد الظالم يد متعدية.

ومن تطبيقاتها:

١- من وجبت عليه زكاة الزروع والثمار عند الحصاد فجذّها، ولم يجعلها في البيدر، حتى جاءت السيول والأمطار، فأفسدت الثمار، فإن كان تركه بتفريط منه ضمن الزكاة، وإن كان بلا تفريط لم يضمن[(٣)]، وإن وقع الشك في حصول التفريط فالأصل عدمه.

---

(١) المهذب للشيرازي ١/٣٦٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٥٩.

(٣) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٦/٨٢.

٢- إن اصطدمت سفينتان فتلفت إحداهما، فادعى صاحبها أن الحادث وقع بسبب تفريط قَيّم السفينة الأخرى في ضبطها أو أنه كان قادرًا على ردها عن الأخرى فلم يفعل، وأنكر القيم ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط[١].

٣- إذا تلفت إحدى الماشية أو ضاعت فادعى ربها أن الراعي فرط في حفظها بنوم أو غفلة أو تركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه، وأنكر الراعي ذلك؛ فالقول قول الراعي بيمينه لأنه أمين، والأصل عدم التفريط[٢].

٤- من وكل شخصًا في شراء ساعة، فاشتراها، ووضعها في بيته في رف عال لا يتناوله الصبيان، فتلفت، فقال الموكل: إنك قد فرطت في حفظها، فعليك ضمانها، وأنكر الوكيل، فالقول قول الوكيل؛ لأن الأصل عدم التفريط[٣].

٥- ولي اليتيم يجب عليه أن يحفظ مال اليتيم في حِرْزِ مثله، فإذا وضعه في مكان غير محرز فسُرِق فإنه يضمن لتفريطه[٤]؛ لكن إذا ادعى صاحب المال أنه فرط، وأنكر الولي، فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم التفريط.

٦- إذا حصل حريق في أحد المحلات التجارية بسبب تشابك الأسلاك الكهربائية، وتعدى إلى المحلات المجاورة فاحترقت، فادعى أصحابها أن الحريق إنما حصل بسبب تفريط صاحب المحل، وعدم القيام بتفقد التوصيلات الكهربائية، مع تقادمها، وأنكر هو ذلك، فالقول قول المنكر حتى يثبت خلافه؛ لأن الأصل عدم التفريط.

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢١٦، المغني لابن قدامة ٩/١٦٠، الكافي لابن قدامة ٤/١٤٢.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٧٦.

(٣) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٩/٣٩٢.

(٤) انظر: العقد الثمين للمشيقح ص ٢٤٣.

٧- إذا أصيبت السيارة بحادث بسبب انفجار إطار السيارة، وانقلابها نتيجةً لذلك، فمات أحد الركاب، فطالب أولياء الميت السائقَ بالدية، وادعوا أنه فرط في صيانة السيارة، ولم يتفقد إطاراتها قبل خروجه للسفر، وأنكر السائق ذلك، فالقول قول السائق حتى يثبت خلافه؛ لأن الأصل عدم التفريط.

التطبيق التاسع من القواعد :

٢٠٩- نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ المُفْسِد[١].

ومن صيغها :

الأصل عدم المبطل[٢].

شرح القاعدة :

المفسد هو: وجود سبب من أسباب الفساد والبطلان في التصرفات أو العبادات، وذلك إما لخلو التصرف أو العبادة عما يجب أن يشتمل عليه مما هو شرط في صحته؛ كالطهارة للصلاة، وكالرضا في العقود، وإما لاشتمالها على ما كان يجب أن يخلو عنه؛ كالغرر والجهالة في العقود.

ومعنى القاعدة: أن من أقدم على تصرف من التصرفات أو أتى بشيء من العبادات أو عقد عقدًا من العقود ثم وقع الشك أو النـزاع في وجود شيء يفسد التصرف أو يبطل العبادة فالأصل في ذلك العدم حتى يثبت خلافه بيقين؛ فمن شرع في الصلاة، ثم شك في أثنائها هل أحدث أم لا؟ فالأصل أنه لم يحدث، ومتى اختلف المتعاقدان في عقد الصرف بعد الافتراق، فقال أحدهما: اشترطت

---

(١) المجموع للنووي ١٩١/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٦/٢، مغني المحتاج للشربيني ٥١٣/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢٦١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٩/٣.

(٢) المجموع للنووي ٢٥٤/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٠١/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٢.

عليك الخيار وقبلت، وأنكر الآخر، فالقول فيه قول المنكر؛ لأن الخيار في الصرف يفسد العقد[١]؛ والأصل عدم المفسد.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولكن يختلف الفقهاء في كثير من مسائلها، بسبب اختلافهم في الترجيح عند تعارض القاعدة مع ظاهر أو أصل آخر؛ كما «لو ادعى أحد المتعاقدين صحة البيع، والآخر فساده؛ كأن ادعى اشتماله على شرط مفسد فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه؛ لأن الأصل عدم المفسد، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة. و(القول). الثاني: يصدق مدعي الفساد؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وإنما رجح الأصل الأول؛ لاعتقاده بتشوف الشارع إلى انبرام العقود»[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا شك المأموم في التقدم على إمامه في الموقف، ولم يتحقق من ذلك لم تبطل صلاته؛ لأن الصلاة انعقدت على الصحة، ووقع الشك في المفسد، والأصل عدمه[٣].

٢- من شك في ترك سجدة بعد الفراغ من الصلاة فلا شيء عليه، لأنه تيقن

---

(١) انظر: المدونة لسحنون ٣/٢٢٣-٢٢٤، الذخيرة للقرافي ٥/٣١، البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٦/٤٨٦. والسبب في ذلك هو أن "الصرفَ يقتضي تعجيلَ الإقباض، والخيار يؤخر التصرّفَ، وهو نقيض موضوع الصرف". نهاية المطلب للجويني ٥/٣٢.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٢/٥١٣. وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١١٦.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٦٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٢/٣٠١، نهاية المحتاج للرملي ٢/١٨٧، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٩٠. وقد اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم لصحة الاقتداء: ألا يتقدم المقتدي إمامه في الموقف لحديث: (إنما جعل الإمام ليؤتم به)، والائتمام: الاتباع، والمتقدم غير تابع، وقال مالك: هذا ليس بشرط، لكنه يندب أن يكون الإمام متقدمًا على المأموم، ويكره التقدم على الإمام ومحاذاته إلا لضرورة. انظر: المراجع السابقة، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٢٨، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/٢١١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/٣٠٧، طرح التثريب للعراقي ٢/٣٢٨.

الدخول فيها على الصحة، وشك بعد الفراغ في أنه جرى مبطل أم لا؟ والأصل عدم المبطل[١].

٣- إذا تنحنح الإمام في الصلاة، وظهر منه حرفان، فلا يلزم المأموم المفارقة، لاحتمال أن يكون الإمام معذورًا؛ والأصل عدم المبطل، وبقاء العبادة على صحتها حتى يثبت خلافه[٢].

٤- إذا ادعى الزوج أن العقد كان بوليّ وشهود، وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم المفسد[٣].

٥- إذا ادعى المشتري بطلان البيع؛ لعدم رؤية المبيع، وأنكر البائع ذلك، وادعى صحة البيع، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم المفسد[٤].

٦- إذا ادعى أحد المتعاقدين أنه كان مجنونًا حين العقد، فالعقد فاسد، وأنكر الآخر، فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم المفسد[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ١/٢٥٤، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/١١٣.
(٢) انظر: غاية البيان شرح زبد ابن رسلان للرملي ص ١٠٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨٠.
(٣) انظر: حاشية قليوبي على الجلال المحلي ٢/٢٩٩.
(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١١٦، حاشية قليوبي على الجلال المحلي ٢/٢٩٩.
(٥) انظر: حاشية قليوبي على الجلال المحلي ٢/٢٩٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٣٩.

رقم القاعدة: ٢١٠

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ المِلْكِ[١].

قواعد ذات العلاقة :

١- عدم الملك لا يمنع الملك[٢]. (مكملة).

٢- من سبق إلى مباح فقد ملكه[٣]. (معلَّلةٌ بالقاعدة).

٣- إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟[٤]. (بيان لدرجة قوة الاستدلال بالأصل).

٤- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٥]. (أعم).

٥- إذا اعترض على الأصل دليل خلافه بطل[٦]. (قيد).

٦- اليد دليل على الملك[٧]. (مخالفة).

---

(١) المنثور للزركشي ٣١٥/١، شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٤١٥/٥، تحفة المحتاج لابن حجر٣٠٢/١٠، التاج المذهب للعنسي ٤٣٦/٣، حاشية شرح الأزهار لابن المفتاح ٤٩/٤.

(٢) أصول البزدوي ص٢١٧.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٣٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به".

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦٨/٨.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١٤/٥، شرح النيل لأطفيش ٥٥٨/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليد دليل الملك".

٧- الأصل في الأمور العارضة العدم[١]. (أعم).

٨- القول قول من يشهد له الأصل[٢]. (فرع).

شرح القاعدة :

المِلك عرَّفه الشيخ أبو زهرة بأنه: «الاختصاص بالأشياء الحاجز للغير عنها شرعًا، الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداءً، إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص»[٣]. والملك الوارد في القاعدة يشمل العام والخاص.

ومعنى القاعدة أن الأموال قبل أن تُتملك بسبب من أسباب المِلك الشرعية كالإرث والمعاوضة والهبة والوصية والإحياء والحيازة وحدوث النتاج وغير ذلك من الوجوه[٤]، تكون على أصلها وهو أنها غير مملوكة لأحد؛ لأن «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله». وعدم الملك أصل، وحصول الملك طارئ عليه. فإذا حقق أحد سببًا من أسباب التملك الشرعي، صح تملكه، ومن ثم قال الفقهاء «من سبق إلى مباح فقد ملكه»، فمن وجد – مثلاً – ياقوتًا أو ذهبًا أو فضة أو نحاسًا أو حديدًا أو رصاصًا أو زئبقًا جاز له أخذه وتملكه، لأن هذا كله أجسام مباحة في الأصل غير متملكة كالصيد ولا فرق[٥]، ويقاس على هذا المثال ما يشبهه، «كالماء العام غير المتملك في أرض غير متملكة كالأنهار والعيون والغُدُرِ، فالناس فيه سواء لا يختص به أحد دون أحد»[٦].

والقاعدة التي بين أيدينا أصل يُرجع إليه عند الخلاف والنزاع، و«لا يترك

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٩/٧.

(٣) الملكية ونظرية العقد ص٦٥.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٠/١٧.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٣٤٤/١١.

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢.

هذا الأصل إلا بحجة»[١]، قال السبكي: «الأصل عدم الملك، فلا يثبت [أي الملك] بظاهر التصرف. وعند ذلك قال الأصحاب: إذا اجتمع الأصل والظاهر فالتعويل على الأصل»[٢]. ولذلك قال الفقهاء: «القول قول من يشهد له الأصل»، قال الشيخ الزرقا: «فأي واحد من المتنازعين يشهد له أصل، يترجح قوله حتى يقوم دليل على خلافه»[٣].

فإذا كان المال باقيًا على أصل عدم التملك، استُصحب هذا الأصل عند الالتباس والمنازعة، لأن «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»، ولأن «الأصل في كل حادث عدمه حتى يتحقق».

أما إذا ثبت حصول الملك بسبب بيِّن فإن الأصل هنا غير معتبر بناء على أن: «اليد دليل على الملك»، وذلك حكم بالظاهر على خلاف الأصل، يقول النووي: «لو كان في يد إنسان شيء يدَّعيه؛ حكم له بذلك، وإن كان الأصل عدم الملك، فدل على أن اليد أقوى من حكم الأصل»[٤].

والقاعدة بهذا المعنى معمول بها عند الفقهاء على العموم، وهي منتشرة في العديد من أبواب الفقه كالقضاء واللقطة والصيد وإحياء الموات وغير ذلك.

أدلة القاعدة:

القاعدة التي بين أيدينا فرع عن قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»، وهي أيضًا فرع عن قاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم». وأدلة الأصل أدلة للفرع.

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٥٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكى ١/٣٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص ١٠٧.

(٤) المجموع للنووي ٩/١٣١. وانظر: شرح النيل لأطفيش ٩/٥٨٣.

تطبيقات القاعدة :

١- ما وقع في الأحبولة[١] من صيد - كالصقر والعقاب وغيرهما - فهو لصاحب الأحبولة إذا لم يعلم أنه كان مملوكًا لإنسان فذهب عنه، ويعلم هذا بالخبر أو بوجود ما يدل على الملك فيه، مثل وجود السير في رجله، وآثار التعلم مثل استجابته للذي يدعوه ونحو ذلك، ومتى لم يوجد ما يدل على أنه مملوك فهو لمن اصطاده، لأن الأصل عدم الملك فيه وإباحته[٢].

٢- لا ينعقد بيع الكلأ في أماكنه غير المملوكة، والماء في نهره، وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز، لأن الأصل عدم الملك[٣].

٣- إذا احتفر موضعًا من المعدن ثم باع تلك الحفرة؛ فإن بيعه باطل؛ لأنه باع ما لا يملك؛ فإن تلك الحفرة لم يملكها بمجرد الحفر؛ لأن الملك إنما يثبت بالإحراز وهو لم يحرزه، فإن إحرازه فيما رفع من التراب دون الباقي في مكانه»[٤] والأصل عدم الملك.

٤- إذا وجد على ضفتي نهر مجارٍ للمياه تصب في أراضٍ مملوكة، فمقتضى ذلك أن أصحاب هذه الأراضي إنما لهم من النهر حق لا ملك، ويعتضد هـذا بأصـول منهـا: أن الأصل عدم الملك، فيثبته في المحقق وهو الدار -مثلاً - لما تحققناه من سبب الملك فيها، وثبوت يد

---

(١) "الأَحْبولة بفتح الهمزة: هو ما ينصب للصيد فيعلق به من حبل أو شبكة أو شرك، ويقال لها أيضًا حِبَالَة بكسر الحاء، جمعها حَبائل" المجموع للنووي ٩/١١١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٧- ١٨.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٨٠، ١١/٢٣٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤/٤٥، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٨٠.

خاصة عليها دون ما سوى ذلك، ويستصحب عدم الملك في أرض النهر[١].

٥- من باشر البيع في الغنيمة فلا ينفذ بيعه، ولا يقال: له نصيب وله ولاية البيع في نصيبه مطلقًا فينبغي أن ينفذ بيعه فيه على كل حال. لأننا نقول: لا ملك له في شيء منه قبل القسمة[٢]. لأن الأصل عدم الملك.

٦- حوانيت السوق التي عليها غلة للسلطان لا يجوز بيعها لعدم الملك، لأن السلطان إنما أذن لمن فيها في البناء، ولم يجعل البقعة لهم، لأن الأصل عدم الملك[٣].

٧- إذا قال شخص: إن دخلتُ هذه الدار؛ فما أرثه من فلان صدقة، فحنث بعد أن ورث فلانًا، فإنه ينعقد النذر، وإن حنث قبل أن يرثه انحلت يمينه ولا يلزمه شيء، وإن التبس هل حنث قبل الملك أو بعده؟ فالأصل عدم الملك[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: فتاوى السبكي ٢/٦٤٥.
(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٣/١٠٩٠.
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٨٠.
(٤) التاج المذهب للعنسي ٣/٤٣٦، حاشية شرح الأزهار لابن المفتاح ٤/٤٩.

رقم القاعدة: ٢١١

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الزِّيَادَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الأصل عدم الزائد[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[٤]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٣٢، التوضيح لخليل بن إسحاق ١٩٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٠/١٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٨٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٣١/١، السيل الجرار للشوكاني ٥٨٦/١. ووردت في المنثور للزركشي ٣٢٤/١، والقواعد لابن رجب ص ٣٤٤ بلفظ: "الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها". ووردت في الكافي لابن قدامة ٣٤٥/٢ بلفظ: "الأصل عدم الزيادة المختلف فيها".

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧، الذخيرة للقرافي ١٣٦/٦، المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية ٤٨٨/٢. ووردت في المغني لابن قدامة ٢٢/٦ بلفظ: "الأصل عدم الزائد المختلف فيه".

(٣) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- عند الإطلاق ينصرف اللفظ إلى الأدنى ما لم يعين الأعلى[١]. (أخص).

٤- الإذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم[٢]. (أخص).

٥- الشك في الزيادة كتحققها[٣]. (استثناء).

٦- الإقرار يحمل على الأقل[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أنه إذا تردد الشيء بين احتمال الزيادة أو النقصان، من غير دليل يرجح أحدهما على الآخر فإنه يُحمل على النقصان؛ لأنه المتيقن، ما لم يثبت خلافه بدليل، سواء كان فعلاً أو حقًا أو عوضًا أو معوضًا أو أجلاً أو غير ذلك، وسواء كان الشك في القدر أو الصفة؛ فمن شك في مقدار ما أوجب على نفسه بالنذر أو اليمين لزمه أداء الأقل، دون الزائد المشكوك فيه، و«من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل»[٥]؛ فمن شك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا؛ بنى على الأقل، ومن شك هل رضع خمسًا أو أقل لم يثبت التحريم[٦]؛ لأن الأصل عدم الزائد، وهلم جرا.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٢٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٦٦.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٤٢٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التاج المذهب للعنسي ٤/٦٠.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٠، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١١٠٤، بريقة محمودية للخادمي ٤/٢٤٤.

(٦) وهذا على قول من يقول لا يحصل التحريم إلا بخمس رضعات، كما هو مذهب الشافعية والحنابلة في المعتمد وابن حزم، وذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية وأحمد في رواية عنه وجماعة من الصحابة والتابعين إلى أن قليل الرضاع وكثيره يحرم، وإن كان مصة واحدة. انظر: طرح التثريب للعراقي ٧/١٣٩-١٤٠، بدائع الصنائع للكاساني ٤/٧، تبيين الحقائق ٢/١٨١-١٨٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٥٤، الشرح الصغير للدردير ٢/٧٢٠، أسنى المطالب للأنصاري ٣/٤١٧، المغني لابن قدامة ٨/١٣٧، الإنصاف للمرداوي ٩/٣٣٤، المحلى لابن حزم ١٠/١٨٩.

ومثل الشك في الشيء النـزاع فيه من غير قيام حجة، فإذا اختلف اثنان في مقدار شيء فالقول لمن يدعي الأقل؛ لأنه المتفق عليه، وما زاد عليه فالأصل عدمه إلى أن تقوم عليه حجة.

والقاعدة مقيدة بأن لا يكون الشك في موضع الاحتياط، أما ما كان مبنيا على الاحتياط فإن الشك في الزيادة فيه كاليقين، فمن باع مالا ربويا بجنسه مع وجود الشك في الزيادة بطل بيعه؛ لأن «الشك في التماثل كتحقق التفاضل»[1]، وهذا ما تقرره قاعدة: «الشك في الزيادة كتحققها»[2].

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»؛ لأن الزيادة أمر عارض، والأصل عدمها. وتتفرع عنها قاعدة: «الشك في النقصان كتحققه»[3]، إذ الأخيرة تختص بالشك في المؤدى بعد انشغال الذمة بحق من الحقوق، كما قال الونشريسي بعد ذكره لها: «وهي قاعدة: الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»[4]، أما قاعدتنا فهي تشملها، وتزيد عليها كل ما يتصور فيها الزيادة والنقصان، ولو لم تنشغل الذمة بها، كالإتيان بفعل زائد في الصلاة، وكالشك في عدد الطلاق، والخلاف في لزوم الزائد من الثمن والمهر ونحوهما في العقود، كما سيتضح ذلك من التطبيقات.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، مع اختلافهم في بعض صورها وتطبيقاتها. ومجالها يشمل العبادات والمعاملات بأنواعها، بل هي تجري في أصول الفقه أيضًا، ومن ذلك قول الحافظ ابن حجر: «قوله ﷺ: «حُجّوا» وإن كان

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٩٥، الشرح الصغير للدردير ٣/٦٧١، منح الجليل لعليش ٤/٤٦٨.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٤٢٦.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، شرح المنهج المنتخب للمنجور١/٤٣٠، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٢، شرح مختصر خليل للخرشي١/٣١٣.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠.

صالحًا للتكرار، فينبغي أن يكتفى بما يصدق عليه اللفظ، وهو المرة؛ فإن الأصل عدم الزيادة»[١].

أدلة القاعدة:

قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[٢]، وأدلتها، وذلك لأن الأقل متيقن، والزيادة مشكوك فيها، فلا يزول اليقين بمجرد الشك واحتمال الزيادة.

تطبيقات القاعدة:

١- المصلي إذا شك في زيادة توجب سجود السهو بعد مفارقة محلها؛ كما لو شك في تشهده الأخير: هل صلى أربعًا، أو خمسًا فلا سجود عليه؛ لأن الأصل عدم الزيادة[٣].

٢- من نذر صومًا، ولم يذكر عددًا، ولم ينوه لزمه الأقل، وهو صوم يوم؛ لأنه اليقين، فلا تلزمه زيادة عليه؛ إذ الأصل عدم الزائد[٤].

٣- من اشترى شيئًا بثمن مؤجل، ثم اختلفا في مقدار الأجل، فقال البائع: مؤجل إلى ستة أشهر، وقال المشتري: مؤجل إلى سنة، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم الزيادة[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٣/ ٢٦٠.

(٢) شرح السنة للبغوي ١/ ٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/ ٧٠، القواعد للحصني ١/ ٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٢٣١، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ١/ ١٠٣.

(٤) انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني ٢/ ٦٠٩، المغني لابن قدامة ١٠/ ٧٤، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/ ٢٦٠.

(٥) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين ٨/ ٣٥٥.

٤- إذا اختلف رب المال والمضارب في قدر رأس المال المدفوع للمضاربة، فقال رب المال: دفعت ألفين، وقال المضارب: بل دفعت ألفًا، فالقول قول المضارب؛ لأن الأصل عدم الزيادة[١].

٥- إذا طلق زوجته، وشك في عدد الطلاق فإنه يأخذ بالأقل؛ لأن الأصل عدم الزائد عليه[٢].

٦- إذا اختلف المتبايعان في قدر الشيء الذي وقع عليه البيع؛ فالقول لمنكر الزيادة؛ لأن الأصل عدمها[٣].

٧- إذا اختلف الجاعل والعامل في قدر الجعل بعد استحقاقه فالقول قول الجاعل؛ لأنه منكر للزيادة، والأصل عدم الزائد المختلف فيه[٤].

٨- إذا قال المرتهن: رهنتني الأرض بألفين، وقال الراهن: بل بألف؛ فالقول لمنكر الزيادة؛ لأن الأصل عدمها[٥].

٩- لا يحق للوالد الرجوع في هبته إذا حصل في الموهوب زيادة متصلة في يد الموهوب له، لكن إن اختلف الأب وولده في حدوث زيادة، فادعاها الولد، وأنكر الأب، وليس لأحدهما حجة فالقول قول الأب؛ لأن الأصل عدم الزيادة[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني ص ٢٩٠.

(٢) انظر: شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين٣/٣٤٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٩٦، المغني لابن قدامة ٧/٣٧٩.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٣٩، المبدع لابن مفلح ٤/١١٢.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٢.

(٥) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٩٢.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٣١٥.

١٠- لو أتلف شخص مال غيره، فطالبه صاحب المال بضمانه، فاختلفا في قيمة المتلف، فالقول فيه قول منكر الزيادة، وهو الغارم[١].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٤.

رقم القاعدة: ٢١٢

نص القاعدة: الأَصْلُ السَّلَامَةُ حَتَّى يُعْلَمَ غَيْرُهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل السلامة من العيوب[٢].

٢- الأصل في الأشياء السلامة[٣].

٣- الأصل السلامة في الوصف[٤].

٤- ما جهل أمره فهو على السلامة[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٨/٥. ووردت في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٨٨/٢، المجموع المذهب للعلائي ٩٠/١، المنثور للزركشي ٣٣٢/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦/١، القواعد للحصني ٢٩٦/١، الأشباه للسيوطي ص ١٤٣، رد المحتار لابن عابدين ٥٠٠/٣، المنتقى للباجي ١٧٤/٤، الذخيرة للقرافي ٤٢٩/٤، التاج والإكليل للمواق ٥١٢/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٨/٢، المغني لابن قدامة ٣٢٦/٥، الفروع لابن مفلح ٨/٤، البحر الزخار للمرتضى ٤١٤/٤ بدون زيادة: "حتى يعلم غيرها".

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٤٥/٦، درر الحكام لملا حيدر ٣٣٥/١، الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٨/٩، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٢٩/٣، التاج المذهب للعنسي ٣٦٨/٣. ووردت في الشرح الكبير للدردير ١٣٧/٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٩٠/٨ بلفظ: "الأصل السلامة من العيب".

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٥/٥.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٣٤/٣.

(٥) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٥١١/٤.

٥- السلامة أصل، والعيب عارض[١].

٦- الأصل والغالب دوام السلامة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان[٤]. (أعم).

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم[٥]. (أعم).

٤- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٦]. (أعم).

٥- أحكام الدنيا على الظاهر[٧]. (أعم).

٦- أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن[٨]. (فرعية).

---

(١) العناية شرح الهداية ٣٨١/٦. ووردت في الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٦/٣ بلفظ: "الأصل السلامة، والعيب عارض".

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦.

(٣) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه لابن نجيم ص٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده٣١٥/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٦٥، قاعدة ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١٣/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله".

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) التمهيد لابن عبد البر ١٥٧/١٠، تحفة المحتاج للهيتمي ١٤٦/١٠، فتاوى الرملي ٣٥٦/٤. ووردت في المغني لابن قدامة ٥٣٠/٤ بلفظ: "إنما ينبني الأمر على الظاهر"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- الأصل مضيُّ العقد على السلامة[١]. (فرعية).

٨- الأصل صحة الجسم حتى يثبت المرض[٢]. (فرعية).

شرح القاعدة :

السلامة هي: البراءة من النقص والعيوب والآفات، والبقاء على الصحة والعافية[٣].

وأما عند الفقهاء فيظهر من تفريعاتهم على القاعدة أنهم يقصدون بالسلامة المعنى اللغوي، وهو براءة الأشياء من الآفات والعيوب الخِلْقية والخُلُقية، ولذلك وردت بعض الصيغ الأخرى مقيدة بذلك، ومنها «الأصل السلامة من العيوب»[٤]. ولكن قد يستخدم الفقهاء السلامة بمعنى الصحة، ويرادفون بينهما، فتكون القاعدة حينئذ عامة في السلامة من العيوب، والمفسدات الشرعية الأخرى التي تقدح في صحة التصرف؛ كالغرر في العقود ونحو ذلك.

ومعنى القاعدة: أن السلامة، والبراءة من العيوب والاختلال هي الأصل في الأشياء كلها، فمتى وقع الشك أو النـزاع في وجود عيب أو خلل في شيء ما، حمل الأمر على السلامة، وعدم الخلل، ومن ادعى خلاف ذلك فعليه الإثبات والبينة؛ فمن اشترى سيارة، ثم ادعى وجود عيب قديم فيها، وادعى البائع سلامتها من العيوب، فالقول قول البائع مع يمينه، حتى يثبت خلافه؛ وذلك لأن الأصل

---

(١) شرح الجلال المحلي على المنهاج ٢/٢٤١، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٢٧٠، وانظر قاعدة: "الأصل حمل العقود على الصحة" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٩٢.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٩٠، لسان العرب لابن منظور ١٢/٢٨٩، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١١٢١، تاج العروس لمرتضى الزبيدي ٣٢/٣٧٩.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٦/٤٥، الحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٤٨، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/١٢٩، التاج المذهب للعنسي ٣/٣٦٨. ووردت في الشرح الكبير للدردير ٣/١٣٧، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٨/١٩٠ بلفظ: "الأصل السلامة من العيب".

السلامة. وكذلك لو ادعى الغاصب وجود عيب في المغصوب بعد تلفه، وأنكره المالك، فالقول قول المالك بيمينه، لأن الأصل السلامة من العيوب، وإذا ادعى أحد المتعاقدين أن البيع وقع بثمن مجهول فالعقد فاسد، وأنكر الآخر، فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل السلامة من المفسد.

والسلامة صفة تشمل الإنسان وغيره من الموجودات؛ فالسلامة في الإنسان تقتضي براءته من الآفات الظاهرة والباطنة؛ كسلامة بدنه من الأمراض، وعقله من السفه والجنون، ورقبته من الرق، والسلامة في غير الإنسان تقتضي سلامة المبيع من العيوب، سواء كان حيوانًا أو نباتًا أو جمادًا أو غير ذلك، وسلامة المياه من النجاسة، وبقاؤها على الطهارة، سواء كانت مياه أمطار أو بحار أو عيون؛ لأن النجاسة صفة عارضة، والطهارة من الصفات الأصلية للمياه[1]. وذلك لأن الله تبارك وتعالى خلق الخلق على أحسن الهيئات وأكملها، لا نقص فيها ولا خلل، فالأصل بقاؤهم على ما كان حتى يثبت خلافه.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «الأصل في الصفات الأصلية الوجود»[2]، إذ السلامة صفة أصلية، وكل صفة ثبت وجودها طبعًا فالأصل بقاؤها حتى يثبت ما يزيل ذلك الأصل. وهي أيضًا متفرعة عن قاعدة: «الأصل في الصفات العارضة العدم»[3]، إذ العيب والخلل صفة طارئة، وكل صفة علم عدمها طبعا فالأصل سلامة الشيء منها، ونفي وجودها، حتى يثبت خلافه.

وهي مرتبطة بمبدأ الأخذ بالظاهر من الأحوال والأقوال ما لم تكن هناك بينة أو قرينة تعارضه، وتعتبر أصلاً من أصول الترجيح في مواطن الشك ووجود الاحتمالات التي لا يعززها دليل، وخاصة في العقود إذا وقع النـزاع بين

---

(١) انظر: اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣ وما بعدها.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٦، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٦.

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ٦٣، بريقة محمودية للخادمي ٣/٢١٤، المجلة العدلية م/٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧.

المتعاقدين في سلامتها أو وجود النقص والعيب فيها، فهي تقرر أن «الأصل مضي العقد على السلامة»، وأن مطلق العقد إنما ينصرف إليها[١]، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد، وفواته يخل بالرضا الذي عليه مبنى العقود؛ فيثبت له الخيار؛ دفعًا للضرر الحاصل بفوات السلامة.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ويدل على ذلك كثرة الاستدلال بها أو التعليل بمفهومها في كتبهم، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها.

وهي من القواعد الواسعة التي تنتظم فروعًا كثيرة من أبواب العبادات والمعاملات والجنايات.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه رافع بن خديج عن أبي سعيد الخدري أنه قيل لرسول الله ﷺ أنتوضأ من بئر بضاعة؟ وهي بئر يطرح فيها الحِيَض ولحم الكلاب والنتن، فقال رسول الله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء»[٢]. وروى أبو أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الماء لا ينجسه شيء، إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه»[٣]. فأفاد الحديث أن الماء باق على طهارته، وسلامته من التغير والتنجس، ما لم يثبت خلاف ذلك بيقين، وهو تغير أحد أوصافه الثلاثة، وهذا نص على أن الأصل في الأشياء السلامة حتى يثبت زوالها.

٢- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[٤]، وأدلتها.

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٥٦.

(٢) رواه أبو داود ١/١٨٠ (٦٧) واللفظ له، والترمذي ١/٩٥-٩٧ (٦٦) وقال: حسن، ورواه النسائي ١/١٧٤ (٣٢٦)، وأحمد ١٧/١٩٠، ٣٥٨-٣٥٩ (١١١١٩)(١١٢٥٧) و ١٨/٣٣٨ (١١٨١٨).

(٣) رواه ابن ماجه ١/١٧٤ (٥٢١).

(٤) المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩.

٣ - قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[١]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا صلى خلف إمام لا يعرف حاله، ويجهل عدالته وفسقه، صحت صلاته إذا لم يظهر منه ما يمنع الائتمام به؛ لأن الأصل في المسلمين السلامة[٢].

٢- الدم الذي تراه الحامل أثناء حملها هو دم حيض، لا استحاضة؛ لأنه متردد بين كونه دم علة أو دم جِبِلّة، والأصل السلامة من العلة[٣].

٣- من أقر بحق، ثم ادعى أنه كان زائل العقل حال إقراره، لم يقبل قوله إلا ببينة، لأن الأصل السلامة، حتى يعلم غيرها[٤].

٤- لو ادعى الزوج بعد الوطء أنه وجد الزوجة ثيبًا، وقالت: بل كنت بكرًا، فالقول قولها؛ لأن الأصل السلامة[٥].

٥- لو اشترى أحد شيئًا، ثم ادعى أن به عيبًا، وأراد رده، واختلف أهل الخبرة من التجار في كونه عيبًا، فليس للمشتري رده؛ لأن السلامة هي الأصل المتيقن، فلا يثبت العيب بالشك[٦].

٦- لو تنازع المتبايعان في حصول الجائحة فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة حتى يثبت المشتري ما يدعيه[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦٦.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/١٠، الإنصاف للمرداوي ٢/٢٥٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٧٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٨٨، المجموع المذهب للعلائي ١/٩٠، الأشباه للسيوطي ص ٦٥، المجموع للنووي ٢/٤١٤، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٩٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٥/٨٨، كشاف القناع ٦/٤٥٤.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٥/١٠٩.

(٦) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٣.

(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٨٧، المغني لابن قدامة ٤/٨٧.

٧- لو زعم ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنونًا، فعقده باطل، وأنكر الخصم، فلا يعتد بقول الورثة، بل يبقى العقد صحيحًا، ويعتبر العاقد عاقلاً؛ لأن الجنون أمر عارض، والأصل السلامة[١].

٨- إذا قطع الجاني عضوًا وادعى شلله، أو قلع عينًا وادعى عماها، وأنكر المجني عليه، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الأصل السلامة[٢].

٩- من عُدِّل وحكم بشهادته لم يحتج إلى تعديل مرة أخرى في شهادة لاحقة، ولو طالت المدة؛ إذ الظاهر السلامة حتى يثبت خلافها[٣].

١٠- من باع شيئًا بثمن مؤجل، واشترط أن يرهنه به عصيرًا كان عنده، ثم اختلف الراهن والمرتهن؛ فقال الراهن: أقبضتك عصيرًا، وقال المرتهن: بل خمرًا، فلي فسخ البيع، فالقول قول الراهن؛ لأنهما اختلفا فيما يفسد به العقد، فقبل قول من ينفيه؛ لأن الأصل السلامة[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٣.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٣٩، كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٣١، البحر الزخار للمرتضى ٦/٢٩٤.
(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٥٠.
(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/٢٢٣.

رقم القاعدة: ٢١٣

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ أَحَدٍ عَامِلاً لِنَفْسِهِ، ما لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ على عَمَلِه لِغَيْرِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل في عمل الحر أن يكون لنفسه ما لم يقم دليل يدل على أن العمل للغير[٢].

٢- الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعلُه لغيره[٣].

٣- الأصل كون عمل الإنسان لنفسه لا لغيره[٤].

٤- الأصل أن يكون الإنسان عاملاً لنفسه[٥].

٥- الأصل أن الإنسان يتصرف لنفسه[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٦٨. وفي لفظ: "الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه، إلا أن يقترن بعمله دليل يدل على أنه يعمل لغيره " المصدر نفسه ١٢/٢١٢.

(٢) صنوان القضاء للأشفورقاني ٣/١٧٦.

(٣) الهداية للمرغيناني ٣/١٤٢، اللباب للميداني ١/٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٧/٣١٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ص ٢٦٥، شرح المجلة للأتاسي ٤/٤٦٩.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣/١٤٥، مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ١/٤٥٥. وفي لفظ: "الأصل أن عمل كل إنسان له لا لغيره ". بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٠١. وفي لفظ ثالث: " عمل كل إنسان لنفسه دون غيره " القراءة خلف الإمام للبيهقي ص ٢٠٣.

(٥) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٢٧.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٦٩.

٦- الأصل أن كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه[١].

٧- الظّاهر أن كل عامل وعاقد يعمل لنفسه، وإنما يعمل ويعقد لغيره بعارض توكيل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أعم).

٢- كل ما له ظاهر فهو ينصرف إلى ظاهره، إلا عند قيام المعارض أو الراجح لذلك الظاهر[٤]. (أعم).

٣- من عمل لنفسه فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على أحد[٥]. (أخص).

٤- الحرام لا يتعدى إلى ذمتين[٦]. (أخص).

٥- عمل الغير بأمره كعمله بنفسه[٧]. (متكاملة).

٦- الأصل المستقر أن لا يعتد لأحد إلا بما عمله أو تسبب إليه باستنابة ونحوه[٨]. (متكاملة).

٧- ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٩]. [النجم: ٣٨]. (متكاملة).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣/٣٥. وبنحوه في تبيين الحقائق ٤/٢٦٩.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٣٠٦.

(٣) المجلة العدلية – وشروحها - المادة الرابعة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق - ومامعه - للقرافي ٢/١٩٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١/٨١.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٣٨٥. وفي لفظ: " الحرام لا يتعلق بذمتين " منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٢/٤١٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحرام لا يتعلق بذمتين".

(٧) المبسوط ١٧/٧٣.

(٨) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/٩٢، نقلاً عن قواعد الحصني ق ٢ جـ ٢ ص ٦١٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "وأن ليس للإنسان إلا ما سعى".

(٩) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/٥١، فتح القدير لابن الهمام ٧/٤٢٢، عون المعبود للعظيم آبادي ١١/١٧٦، وانظر قاعدة: (لا تزر وازرة وزر أخرى وليس للإنسان إلا ما سعى) في قسم القواعد المقاصدية.

شـرح القاعـدة :

كلمة الأصل هنا بمعنى القاعدة المستمرة، والظاهر.

هذه القاعدة تعني أن من الأمور الثابتة والمقررة شرعًا - وعقلاً - أن كل إنسان حينما يقوم بعمل ما فإنه يعمل ويتصرف لمصلحة نفسه فيما يعمل لا لغيره، إلا إذا ثبت وقام دليل يدل على أنه يعمل لغيره نائبًا ووكيلاً أو أجيرًا.

وهذه القاعدة متفرعة من القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» وتندرج تحتها، ووجه ذلك أن كون الإنسان يعمل لنفسه هو الأمر المتيقن، وما عداه مشكوك فيه، فلا ينتقل عنه ما لم يثبت خلافه.

ولما كانت القاعدة المستمرة والأصل الثابت في الشريعة الإسلامية أن كل شخص يتصرف لخاصة نفسه - إلا إذا ثبت أنه يعمل لغيره -كان هو وحده المسؤول عن نتيجة فعله، له أجره وغنمه وعليه جزاؤه ووزره وغرمه لا على غيره؛ إذ (لا تزر وازرة وزر أخرى) وقد قرر الفقهاء أن (من عمل لنفسه فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على أحد)، كما أن المرء لا يكون له من عمل غيره نصيب – إلا ما استثناه الشرع - ولا يعتد له إلا بما عمله بنفسه أو تسبب إليه باستنابة ونحوه. وسواء أكان الإنسان مباشرًا للعمل بنفسه، أو يأمر غيره به؛ لأن من المقرر شرعًا أن (عمل الغير بأمره كعمله بنفسه).

وهذه القاعدة وإن كانت متداولة بالصيغ المذكورة في مجال معين من مصادر الفقه الحنفي، وهو مجال المعاملات والدعاوى والنزاعات، إلا أن معناها ومضمونها – على ما تقدم - عام، متفق عليه بين جميع الفقهاء[1] وسائر العقلاء؛ لأنها تشهد لها أصول وقواعد الشريعة والعقول السليمة.

---

(١) انظر: القراءة خلف الإمام للبيهقي ص ٢٠٣، الفروق – وما معه- للقرافي ٢/١٩٥، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٣٩٤.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها تدل على أن كسب كل أحد يختص به، فلا ينتفع ولا يتضرر به غيره[(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩].

فقد دلت هذه الآية بمنطوقها أن الإنسان لا يكون له شيء بدون سعيه، ولا يكون له ما سعاه غيره لنفسه[(٢)]، كما أفادت بمفهومها أن كسب كل إنسان وعمله إنما يكون له لا لغيره. وقد استدل بهاتين الآيتين على القاعدة التي بين أيدينا غير واحد من أهل العلم، منهم: الإمام الكاساني، حيث قال في مسألة تتعلق بضمان اللقطة: «ولأبي حنيفة رحمه الله وجهان: أحدهما.. والثاني: أن الأصل أن عمل كل إنسان له لا لغيره؛ بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[النجم: ٣٩] ، وقَوْله تَعَالَى : ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦]. فكان أخذه اللقطة في الأصل لنفسه لا لصاحبها..» إلخ[(٣)].

٣- قوله تعالى: ﴿مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا﴾ [فصلت: ٤٦].

هذه الآية الكريمة مثل الآيتين السابقتين تفيد أن كل فرد إنما يعمل لنفسه خاصة، وهو الذي يلاقي عاقبة عمله خيرًا كان أو شرًا.

٤- قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧ – ٨].

---

(١) انظر: التفسير الكبير للرازي ٤/٧١.

(٢) انظر: عمدة القارئ للعيني ١٠/٤٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٥٠، ٦/٢٠١. وانظر أيضًا: القراءة خلف الإمام للبيهقي ص ٢٠٣.

فهذه الآية الجامعة تفيد أن عمل كل إنسان – مهما كان هذا العمل صغيراً – يتعلق به هو دون غيره، وهو وحده يرى نتيجة عمله، وهي وإن كانت تتعلق بالمجازاة في الآخرة، لكن لا مانع من دخول معنى هذه القاعدة في عمومها، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشترى الفضولي شيئًا لغيره وأضافه إلى نفسه كان المشترى له، سواء وجدت الإجازة من الذي اشترى له أو لم توجد؛ لأنّ الأصل أن يكون تصرّف الإنسان لنفسه لا لغيره وشراء الفضوليّ كسبه حقيقة، فالأصل أن يكون له إلاّ إذا جعله لغيره[١].

٢- إذا وكَّل رجل غيره بشراء شيء غير معين له، فاشتراه الوكيل، كانت نيته معتبرة في كونه اشتراه لنفسه أو للموكل، فإن تكاذبا في النية، فقال الوكيل نويت لنفسي، وقال الموكِّل: بل نويتَ لي، يُحكَّم النقد بالإجماع، فمن نقد الثمن من ماله كان المبيع له، وإن توافقا على أنه لم تحضره نية، فقال محمد: هو للوكيل العاقد؛ لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعلُه لغيره، ولم يثبت[٢].

٣- لو اشترى أحد الشريكين متاعًا فقال الآخر: هو من شركتنا، وقال المشتري: هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة، فالقول له بيمينه: بالله ما هو من شركتنا؛ لأن الظاهر شاهد له، والأصل أن يكون كل أحد عاملاً لنفسه ما لم يقم دليل على عمله لغيره[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٠، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٦٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/١٧٣.
(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٤٢، البحر الرائق ٧/١٦٠. وراجع أيضًا: الفروق للقرافي ٢/١٩٥.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٦٨، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٤.

٤- إذا وجدنا إنسانًا يحرث أرضًا أو يخيط ثوبًا فإنما نحمل عمله هذا على أنه يحرث لنفسه ويخيط لنفسه إلا إذا قام الدليل على أنه يعمل ذلك لغيره؛ لأن الأصل في عمل الإنسان أن يكون لنفسه ما لم يقم دليل على أن العمل للغير[١].

٥- من التقط لقطة ولم يُشهِد عليها ضمنها عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - خلافًا لأبي يوسف والجمهور؛ لأن الأصل أن كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه، وقد اعترف بالأخذ الذي هو سبب الضمان ثم ادعى مما يبرئه فلا يصدق إلا ببينة[٢].

٦- من حج عن غيره وجب عليه أن ينوي الحج عنه؛ لأن الأعمال بالنيات، والأصل أن كل عامل يعمل لنفسه، فلا بد من النية لامتثال الأمر[٣].

٧- من سلم العجين إلى الفران ليخبزه، فاحترق الخبز في الفرن، فقال الفران: هو لفلان، وقال صاحبه: ليس لي، فذكر بعض الفقهاء أنه إن كان لا يعمل إلا للناس صدق، وإن كان يعمل لنفسه لم يصدق[٤]؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٢/٢.

(٢) وقال الجمهور: لا يضمن، لأنّ الظّاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية، لأنّ فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعًا، والّذي يحل له هو الأخذ للرّدّ لا لنفسه، فيحمل مطلق فعله عليه، وهذا الدّليل الشّرعي قائم مقام الإشهاد منه. انظر: الهداية للمرغيناني ١٧٥/٢، فتح القدير لابن الهمام ١١٩/٦، الاختيار للموصلي ٣٥/٣، الموسوعة الفقهية ٣٠١/٣٥.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٨٣/١.

(٤) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٢٥١/٣.

رقم القاعدة: ٢١٤

نص القاعدة: غَلَبَةُ الظَّنِّ كَاليَقَينِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- أكبر الرأي فيما لا تعلم حقيقته كاليقين[٢].

٢- الظن الغالب بمنزلة اليقين حكمًا[٣].

٣- الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق[٤].

٤- غالب الرأي حجة عند عدم اليقين بخلافه[٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٢/١، المبدع لابن مفلح ٣١٨/٣. ونحوه في شرح المجلة للمحاسني ٣١/١. وفي لفظ "غالب الظن كاليقين" شرح الأزهار لابن مفتاح ١٢/٢. وفي لفظ آخر: "الظن الراجح كاليقين " نهاية المحتاج للرملي ٢٩/٤ (بتصرف).

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٥/١. وبنحوه في ١٧٥/١٠. وفي لفظ: "أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل إلى معرفته حقيقة" المرجع نفسه ١٩٢/١٠. وفي لفظ آخر في الموضع نفسه: "غالب الرأي يجعل كاليقين احتياطًا". وفي لفظ: "غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق إلى معرفته حقيقة" ٤٩/٢٤. وفي لفظ: "أكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة" شرح السير الكبير للسرخسي١/١٦٦. وفي لفظ آخر: "أكبر الرأي بمنزله اليقين فيما بني أمره على الاحتياط وفيما يتعذر الوقوف فيه على حقيقة الحال" المصدر نفسه ٥٤١/٢. وبنحوه في المبسوط ١٦٣/١٠.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١٨/١ (بتصرف يسير).

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٢٩/١. وفي لفظ آخر: "غلبة الظن تقوم مقام التحقيق في أكثر الأحكام" شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٥٣/٣. وفي لفظ ثالث: "غالب الرأي كالمتحقق" مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٦/١. وفي لفظ آخر: "أكبر الرأي يقام مقام اليقين" الهداية للمرغيناني ٩١/٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٨/١.

٥- غلبة الظن معمول بها في الأحكام[١].

٦- مدار الأحكام على غلبة الظن[٢].

٧- الظن الغالب يقوم مقام العلم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (أصل مبيَّن بالقاعدة).

٢- الحرج مرفوع عن المكلف[٥]. (أعم/ تعليل).

٣- الغالب كالمحقق[٦]. (أعم).

٤- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٧]. (متكاملة).

٥- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٨]. (قيد).

٦- القادر على اليقين لا يعمل بالظن[٩]. (قيد).

٧- لا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر[١٠]. (قيد).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١٦٥/٤. وفي لفظ: "البناء على الظن الغالب أصل مقرر في الشرع" شرح سنن ابن ماجه ٨٥/١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٨٨/٤. وبنحوه في نشر البنود على مراقي السعود للشيخ سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ٢٠٧/٢ وفي لفظ: " الأحكام منوطة بغلبة الظنون " النوازل الكبرى للوزاني ٥٢/١. وبنحوه في شرح الزركشي ٤٥٨/٥.

(٣) تفسير الكشاف للزمخشري ١٥٣/٤.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، المجلة- وشروحها - المادة (٤)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الموافقات ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٦) التحقيق الباهر هبة الله أفندي ٢٨٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط ١٤١/١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المجلة – وشروحها – المادة (٧٢) ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) نواضر النظائر لابن الصاحب ٣٨/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) البناية للعيني ٢٢٩/١١.

شرح القاعدة :

الظن مرتبة من مراتب إدراك الأشياء عند الإنسان، وهي أربع مراتب: اليقين والظن والشك والوهم. وعُرِّف كل منها بتعريفات متقاربة، من ذلك: أن اليقين: هو حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه، ويقابله الشك، وهو: تردد الفعل بين الوقوع وعدمه، أي أن لا يوجد مرجح لأحد على الآخر ولا يمكن ترجيح أحد الاحتمالين، أما إذا كان الترجيح ممكنًا لأحد الاحتمالين والقلب غير مطمئن للجهة الراجحة أيضًا فتكون الجهة الراجحة في درجة الظن والجهة المرجوحة في درجة الوهم. وأما إذا كان القلب يطمئن للجهة الراجحة بحيث تطرح معه الجهة المرجوحة، فتكون ظنًا غالبًا، فالظن الغالب مرتبة بين اليقين ومطلق الظن[١]؛ إذ هو احتمال أمرين أحدهما أرجح في النفس من الآخر بحسب النظر في قرائن الأحوال وظواهر الأدلة. ويعبرون عن الظن الغالب أيضًا بأكبر – أو أغلب – الرأي ونحوه من الألفاظ. أما مطلق الظن فهو «عند الفقهاء من قبيل الشك؛ لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء استويا أو ترجح أحدهما»[٢].

هذه قاعدة مهمة، وهي من أوسع القواعد الفقهية التي تتغلغل فروعها في عامة أبواب الفقه، وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمضمونها والعمل بمقتضاها في الجملة، «خصوصًا فيما يبنى على الاحتياط»[٣]. ومعناها: أن غالب الظن وأكبر الرأي وإن لم يكن في منزلة اليقين والعلم القاطع حقيقة إلا أنه ينزل منزلته حكمًا، من حيث وجوب العمل به وبناء الأحكام عليه في الفروع الفقهية[٤].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/١٩٣، درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٠، شرح الأتاسي ١/١٨.

(٢) بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي ٦/٢٤٠. وانظر أيضًا: ٣/١٦٨، و ٥/١٨٩، ٦/٢٧٩، حاشية ابن عابدين ٨/٢١٠، والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/٤٦.

(٣) المبسوط ١٠/١٩٢. وانظر أيضًا ٣/٧٨، و١٠/١٥٣.

(٤) قيدنا ذلك بالفروع الفقهية والأحكام العملية، لأن الظن - وإن كان غالبًا وقويًا - لا يعتد به في مسائل الاعتقاد كالإيمان بوجود الله تعالى وربوبيته وألوهيته وأسمائه وصفاته وكالإيمان بوجود الملائكة وما أخبر الله عنهم في كتابه أو أخبر عنهم نبيه ﷺ في صحيح سنته من وجود أسمائهم وأعمالهم وصفاتهم الخلقية والخُلُقية وكالإيمان بالرسل عليهم الصلاة والسلام والإيمان بالكتب وباليوم الآخر وتفاصيله الواردة في الكتاب والسنة والإيمان بالقدر خيره وشره حلوه ومره من الله تعالى وكالإيمان بتفاصيل معتقد أهل السنة رحمهم الله تعالى كمعتقدهم في الأسماء والصفات ومعتقدهم في القدر=

هذه القاعدة من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن المكلفين في هذه الشريعة الغراء؛ لأن الله تعالى لم يكلف عباده بتحصيل اليقين الذي يكون عليهم شاقًا أو متعذرًا بسبب نقص علمهم وعدم إحاطتهم بالأمر على حقيقته في كثير من المواضع ليبنوا عليه الأحكام بل جعل وسيلة ذلك ما هو في قدرتهم وهو الظن الغالب؛ إذ لو كُلفوا تحصيل اليقين في مثل هذا الأمر لأدّى ذلك إلى عنتهم، وإلى ضياع كثير من الحقوق، وإلى اضطراب شؤون العباد[١].

فالأصل في الأحكام أن تبنى على العلم واليقين، لكن لما تعذر الوقوف على اليقين في أكثر الأحكام أقيم الظن الغالب مقامه شرعًا، كما قال الإمام القرافي رحمه الله تعالى: «الأصل ألا تبني الأحكام إلا على العلم، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته»[٢]. وكذلك قال الإمام المقري – رحمه الله تعالى – في قواعده: «المعتبر في الأسباب والبراءة، وكل ما ترتبت عليه الأحكام العلم، ولما تعذر أو تعسر في أكثر ذلك أقيم الظن مقامه لقربه منه»[٣].

وحيث قلنا بمشروعية العمل بالظن الغالب فإنما نعني به الظن المبني على النظر في الأدلة والحجج والبراهين والقرائن واستقراء الأحوال، وأما الظن المبني على الهوى والشهوة ومخالفة المنقولات ومكابرة المعقولات فإنه ظن مذموم لا يجوز اعتماده بل الوجوب إلغاؤه[٤]، ولذلك قال الإمام القرافي -رحمه الله تعالى: «شرط العمل بالظن اقتباسه من الأمارات المعتبرة شرعًا»[٥].

= ومعتقدهم في باب مرتكب الكبيرة ومعتقدهم في الصحابة وآل البيت ومعتقدهم في القرآن ومعتقدهم في الإيمان والشفاعة ونحو ذلك. لابد فيه اليقين القاطع الراسخ.

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٦٤٢.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/١٧٧. وانظر أيضًا: شرح ميارة على التحفة ١/١٢٣، حيث نقل فيه عن الإمام الشاطبي ما يؤكد هذا المعنى.

(٣) القواعد الفقهية للمقري ١/٢٨٩.

(٤) انظر: رسالة الاكتفاء بالعمل بغلبة الظن في مسائل الفقه للسعيدان ص ٥ (نسخة إلكترونية)

(٥) الذخيرة ١/١٧٧.

كما يشترط للعمل بالظن الغالب أن لا يعارضه ما هو أقوى منه، مثل الدليل الظاهر؛ فإن عارضه فلا يلتفت إلى الظن الغالب عندئذٍ، ولذلك قرر الفقهاء أنه «لا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر».

وكذلك جواز الرجوع إلى الظن الغالب مقيد بعدم القدرة على اليقين، أما حيث قدر على اليقين فيجب الرجوع إليه وترك الظن[١]. قال ابن الهمام – رحمه الله تعالى: «المصير إلى الدليل الظني وترك القاطع - مع إمكانه - لا يجوز»[٢]. وقال في الروضة الندية: «وعليه استقبال عين الكعبة إن كان مشاهِدًا لها – أو في حكم المشاهد وجوبًا؛ لأنه قد تمكن من اليقين، فلا يعدل عنه إلى الظن»[٣]، كما سبق في القواعد ذات العلاقة: «القادر على اليقين لا يعمل بالظن».

كما أن الظن المعتبر هو ما لم يتبين خطؤه، أما الذي بان خطؤه فقد زال اعتباره شرعًا، وبطل ما بني عليه - في الجملة - كما تدل عليه القاعدة الأخرى: «لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه»، فمثلاً: من كان محبوسًا أو كان في بعض النواحي النائية عن الأمصار، أو بدار حرب بحيث لا يمكنه التعرف على الأشهر بالخبر واشتبه عليه شهر رمضان: فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب عليه التحري والاجتهاد في معرفة شهر رمضان؛ لأنه أمكنه تأدية فرض بالتحري والاجتهاد، فلزمه كاستقبال القبلة، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه، ثم إن تبين أنه صام شهرًا قبله، فذهب الأئمة الثلاثة، والشافعية - في الصحيح من المذهب – وكذلك الزيدية إلى أنه لا يجزئه؛ لأنه أدى العبادة قبل وجود سبب وجوبها فلم تجزئه كمن صلى قبل الوقت[٤].

---

(١) انظر: قاعدة "القادر على اليقين لا يعمل بالظن "، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ١/١٨٩.

(٣) الروضة الندية للعاملي ١/٢٥٨.

(٤) وعند الشافعية قول في القديم في حالة تبين الأمر بعد رمضان أنه يجزئ، لأنه عبادة تفعل في السنة مرة، فجاز أن يسقط فرضها بالفعل قبل الوقت عند الخطأ. انظر: الموسوعة الفقهية ١٠/١٩٢. وراجع أيضًا التاج المذهب للعنسي ١/٢٤٣.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: هو أن الله تعالى سمى غالب الظن المترتب على التحري علمًا، قال العلامة العيني – رحمه الله تعالى: «﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ﴾. العلم الذي تبلغه طاقتكم، وهو الظن الغالب بالحلف وظهور الأمارات فلا ترجعوهن إلى الكفار ولا تردوهن إلى أزواجهن المشركين.. سمي الظن الغالب علمًا في قوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ﴾ إيذانًا بأن الظن الغالب وما يفضي إليه الاجتهاد والقياس بشرائطها جارٍ مجرى العلم»[(١)].

٢- حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم يسلم ثم يسجد»[(٢)].

ووجه الدلالة من الحديث هو قوله ﷺ: «فليتحر الصواب» وهذا أمر بالعمل بغلبة الظن؛ لأن تحري الصواب هو بعينه غلبة الظن ثم قال «فليتم عليه» وهذا دليل على اعتبار العمل بغلبة الظن شرعًا.

٣- ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها في صفة غسله ﷺ من الجنابة، وفيه أنها قالت: «ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بيديه شعره حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض الماء عليه ثلاثًا ثم غسل سائر جسده»[(٣)].

فقولها: «حتى إذا ظن» فيه دليل على الاكتفاء بغلبة الظن بوصول الماء إلى بشرة الرأس، ولا يطلب في ذلك اليقين القاطع أن وصل إلى أصل كل شعرة بعينها وإنما يكتفى بغلبة الظن.

---

(١) عمدة القارئ للعيني ١٣/٢٩١. وانظر أيضًا: المبسوط ١٠/١٨٥.

(٢) رواه البخاري ١/٨٩ (٤٠١)، ٨/١٣٦ (٦٦٧١)، ومسلم ١/٤٠٠ (٥٧٢)/(٨٩) من حديث عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١/٥٩ (٢٤٨) عن عائشة رضي الله عنها.

٤- حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه - أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»[١].

وجه الاستدلال في الحديث هو أن الواجب على الحاكم هو الاجتهاد ببذل الوسع والطاقة في معرفة الحق، ولا شك أن الاجتهاد مبني على غلبة الظن.قال الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى : «الاجتهاد في الأحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدركًا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء»[٢].

الإجماع: فقد حكى غير واحد من أهل العلم – مثل ابن قدامة - الإجماع على العمل بغلبة الظن عند تعذر اليقين[٣].

٥- كل ما يدل على قاعدة رفع الحرج فهو دليل لهذه القاعدة؛ لأن هذه القاعدة متفرعة من قاعدة رفع الحرج، ودليل الفرع دليل الأصل.

تطبيقات القاعدة :

١- من أصابه شيء من السوائل، ولا يدري ما هو، فإن غلب على ظنه أنه نجس، غسله؛ لأن أكبر الرأي فيما لا تعلم حقيقته كاليقين[٤].

٢- من التبس عليه قدر ما فاته من الصيام، فإنه لا يزال يصوم حتى يغلب

---

(١) رواه البخاري ٩/١٠٨(٧٣٥٢) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه. بلفظ: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)، ومسلم ٣/١٣٤٢(١٧١٦) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) المبسوط ١٠/١٨٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٣/١٢٤-١٣٢، وراجع أيضًا: منهاج الوصول للبيضاوي ١/٦٥٢، نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص١٧١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٢/٦٤١.

(٤) انظر: المبسوط ١/٨٥.

على ظنه أنه أتى بكل ما فات عليه[١]، لأن غلبة الظن معمول بها في الأحكام.

٣- لو أفطر وأكبر رأيه أن الشمس قد غربت فلا قضاء عليه؛ لأن غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين. وإن كان غالب رأيه أنها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه[٢].

٤- من دخل عليه رجل مسلح ليلا موجِّهًا سلاحه نحوه، وهو لا يدري أنه لص أو هارب من اللصوص، فإنه يحكم رأيه، فإن كان في أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليسلبه ماله أو يقتله أو يعتدي على عرضه كان لصاحب المنزل أن يقتله - إن لم يمكن دفعه بغير القتل؛ وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يعجل عليه ولا يقتله؛ لأن أكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة اليقين[٣].

٥- المحصر إن غلب على ظنه زوال الحصر في مدة يمكنه إدراك الحج فيها امتنع تحلله[٤]؛ لأن غالب الظن بمنزلة اليقين.

٦- إذا سافر إنسان بسفينة، وثبت غرقها، فيحكم بموته؛ لأن موته غالب، والظن الغالب بمنزلة اليقين[٥].

٧- من أراد أن يأكل من مال غيره، فإن غلب على ظنه أن صاحب المال يرضى بأن يأكل من ماله، جاز له الأكل منه، وإن شك فلا يجوز له ذلك[٦]، بناءً على أن الظن الغالب في حكم اليقين في كثير من الأحكام.

---

(١) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٨.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٠٥.
(٣) انظر: المبسوط ١٠/١٧٧.
(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٥٣٣.
(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٠.
(٦) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٥٥.

٨- المكرَه إن غلب على ظنه أن المكرِه يوقع عليه ما هدده به إن لم يرضخ لمطلبه ثبت حكم الإكراه في حقه، وإن كان أكبر رأيه وغالب ظنه أنه لا ينفذ ما هدده وأوعده به لا يثبت حكم الإكراه شرعًا؛ لأن غالب الرأي حجة خصوصًا عند تعذر الوصول إلى التعيُّن[١].

٩- ما ليس له عين مرئية من النجاسات -كالبول - فطهارتها أن يغسل محل النجاسة حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر؛ لأن التكرار لابد منه لاستخراج النجاسة، ولا يقطع بزوالها فاعتبر غالب الظن[٢].

١٠- من اشتبهت عليه جهة القبلة، يصلي إلى الجهة التي يؤديه إليها اجتهاده بالنظر في دلائل القبلة المعلومة من الشمس والقمر والقطب ونحوها: فإذا أداه اجتهاده إلى جهة معينه حتى غلب على ظنه أنها الجهة الصحيحة فهذا كافٍ؛ لأن غلبة الظن كافية في التعبد وغيره، فقبلة البعيد وقبلة من اشتبهت عليه الجهات يكتفي بها بغلبة الظن؛ لأن اليقين هنا متعذر، وإذا تعذر الأصل يصار إلى البدل وغلبة الظن كافية في العمل. وأيضًا غلبة الظن ينزل منزلة اليقين[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٧.

(٢) انظر: اللباب للميداني ٢١/١.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩٣/٢٦، ١٨٤/٢٩، رسالة الاكتفاء بالعمل بغلبة الظن في مسائل الفقه للسعيدان ص ١١.

رقم القاعدة: ٢١٥

نص القاعدة: الْقَادِرُ عَلَى الْيَقِينِ لا يَعْمَلُ بِالظَّنِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يعمل بالظن مع إمكان العلم[٢].

٢- المتمكن من العلم لا يجوز له العدول إلى الظن[٣].

٣- القادر على اليقين يحرم عليه الظن[٤].

٤- لا يجوز الرجوع إلى غالب الظن مع القدرة على القطع واليقين[٥].

٥- ما كان من الأحكام الشرعية يمكن الوصول إلى العلم به فلا يكفي الظن[٦].

٦- القادر على اليقين هل له أن يأخذ بالظن؟[٧].

---

(١) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣٨، وبألفاظ أخر: "القادر على اليقين لا يعمل بالظن إلا نادرا" القواعد الفقهية للعاملي ١/٤٤١، نضد القواعد الفقهية للسيوري ١/٤٨٨، "اليقين لا يرتفع بالظن" المحلى لابن حزم ١/٤٢٨.

(٢) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٢/٨١.

(٣) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٤/١٨٥١.

(٤) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤/٥٣٥.

(٥) العدة لأبي يعلى ٥/١٥٩٣. وفي لفظ: "ما كان إدراكه ممكنا بإحدى الحواس يمتنع العمل فيه بغلبة الظن" نهاية المحتاج ٨/٣١٦، حاشية الجمل ٥/٣٩٥.

(٦) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٥، ط: مكتبة التراث.

(٧) المنثور للزركشي ٢/٣٥٤. وفي لفظ آخر: " القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟" أشباه السيوطي ص ١٨٤.

قواعد ذات علاقة :

١- يباح المظنون مع القدرة على المتيقن[١]. (مخالفة).

٢- العدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز[٢]. (قيد).

٣- إشارة الناطق القادر على العبارة لغو[٣]. (متفرعة).

٤- القادر على اليقين في الحكم لا يجوز له الاجتهاد جزمًا[٤]. (الاشتراك في الموضوع).

شرح القاعدة :

اليقين: هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال[٥]. والمراد به الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، وضده الشك ومعناه التردد بين شيئين مع المساواة بينهما، فإن ترجح أحدهما عن الآخر يسمى الراجح ظنًا والمرجوح وهمًا[٦]. وقد يطلق الظن على اليقين وهذا شائع في المنصوصات، كما في قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ﴾ [البقرة: ٤٦].

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا كان في مقدوره أن يؤدي ما كلفه الله به على الكيفية التي يصح بها على جهة اليقين باعتبار الظاهر، فعليه أن يعمل به، ولا يصير إلى غيره من الكيفيات التي لم يقطع فيها بالصحة والإجزاء، كالذي يريد الطهارة لرفع الحدث ومعه إناءان بهما ماء ولغ كلب في أحدهما ولم يستطع تحديده، مع قدرته على ترك الطهارة من الماء الموجود فيهما؛ حيث إنه يقف قريبًا من مصدر

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٧٦.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/٢٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٦٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢/٤٢٦.

(٥) التعاريف للمناوي ص ٢١٨.

(٦) الكليات للكفوي ص ٩٤٣.

آخر لماء يجوز استعماله في رفع الحدث بيقين كنهر أو بحر، فعليه أن يطرح الظن ويعمل بهذا اليقين[١].

وهذه القاعدة مقيدة بحال السعة والاختيار، أما فيما يتعلق بحال الضيق والاضطرار والحاجة، فيجوز العمل بالظن؛ رفعًا للحرج والمشقة، كما دلت على ذلك القاعدة الأخرى «العدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز».

والقاعدة متفق عليها - من حيث الجملة - إلا أن فقهاء الشافعية ذكروا تفصيلاً في القاعدة، حيث جوَّزوا العدول عن العلم - مع القدرة عليه - إلى الظن في مسائل ومنعوها في مسائل أخرى، لذلك أوردها بعضهم بصيغة الجزم على الإثبات، وبعضهم على النفي، وذكرها آخرون بصيغة الاستفهام - كما سبق، وقد ذكر الزركشي الضابط العام لما يجوز فيه العدول عن العلم إلى الظن وما لا يجوز فقال: «واعلم أن القادر على اليقين هل له أن يأخذ بالظن؟ ينظر: إن كان مما يعتد فيه بالقطع لم يجز قطعًا كالمجتهد القادر على النص لا يجتهد، وكذا إن كان بمكة لا يجتهد في القبلة.

ولو استقبل المصلي حِجْر الكعبة وحده دون البيت وصلى لم تصح صلاته، وإن جعلناه من البيت؛ لأن كونه من البيت ظني.

وإن كان لم يعتد فيه به جاز، كالاجتهاد بين الطاهر والنجس من الثياب والأواني، مع القدرة على طاهر بيقين في الأصح، ولو اجتهد في دخول الوقت جازت الصلاة مع تمكنه من علمه في الأصح»[٢].

وهذه القاعدة فقهية بالاعتبار المذكور، ولها شق آخر أصولي، وذلك فيما يتعلق باستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، وهذا ما تفيده قاعدة «القادر

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣/٧٩، حلية العلماء للقفال الشاشي ١/٨٨.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٣٥٤ - ٣٥٥. وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٣.

على النص لا يجتهد»[١]. وقاعدة: «القادر على اليقين في الحكم لا يجوز له الاجتهاد جزمًا»[٢].

والقاعدة مجالها واسع يشمل كافة أبواب الفقه من العبادات والمعاملات وملحقاتهما.

أدلة القاعدة :

عن أبي الحوراء السعدي، قال: قلت للحسن بن علي: ما حفظت من رسول الله ﷺ؟ قال: حفظت من رسول الله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٣].

هذا الحديث أصل في اجتناب كل ما لا يتيقن المرء جوازه عند القدرة على ما هو جائز بيقين[٤]. فدل على أن من قدر على اليقين لا يدعه إلى الظن مختارًا.

تطبيقات القاعدة :

١- لو كان معه ثوبان، أحدهما به بلل ولا يدري أهو ماء أم بول، والثاني طاهر بيقين، فإنه يصلي في الثوب الذي هو طاهر بيقين، لأن القادر على اليقين لا يعمل بالظن[٥]. وكذلك ما لو كان معه ثوبان نجس وطاهر ولا يعرف الطاهر من النجس وليس له ثوب آخر طاهر ولا ماء يغسلهما به فإنه يتحرى، لكن لو كان له ثوب آخر طاهر بيقين فلا يجوز له

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٥٤.

(٢) شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢/٤٢٦.

(٣) رواه أحمد ٣/٢٤٩(١٧٢٣)، والترمذي ٤/٦٦٨ (٢٥١٨) وقال حسن صحيح، والنسائي ٨/٣٢٧-٣٢٨ (٥٧١١)، من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

(٤) انظر: المبسوط١/٨٥،مواهب الجليل للحطاب١/١١١، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام٢/٦١، المجموع للنووي ٩/١٧٦، الفروع لابن مفلح ٢/٦٥٩، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية للشوكاني ص ٥٠٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٥٠، ٥١.

(٥) نضد القواعد الفقهية للسيوري ١/٤٨٨، القواعد والفوائد للعاملي ١/٤٤١.

التحري، بناءً على موجب هذه القاعدة[١].

٢- الذي يصلي في الحرم يجب عليه استقبال الكعبة لا الحِجْر عند جمهور الفقهاء وهذا هو قول الحنفية وبعض المالكية وأصح الوجهين في مذهب الشافعية، لأن الكعبة هي القبلة بيقين بخلاف الحِجْر؛ لأنه لا يقطع أنه من البيت، ومن قدر على اليقين لا يتركه إلى الظن[٢].

٣- يكره الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث أو إزالة الخبث مع وجود غيره؛ لأن الماء المستعمل مختلف في طهوريته[٣]، والقادر على اليقين لا يعمل بالظن.

٤- من اشتبه عليه ماءان ومعه ماء ثالث يتيقن طهارته فإنه لا يتحرى؛ لأنه يقدر على إسقاط الفرض بيقين فلا يؤدي بالاجتهاد[٤].

٥- الأحرى لمن وجب عليه الصوم في كفارة يمين لعجزه عن العتق أو الإطعام أن يتابع أيام صومه عند القدرة على المتابعة، لأن ذمته تبرأ بيقين بخلاف ما لو فرق بينها، فبراءة ذمته مظنونة؛ لاختلاف الفقهاء في اشتراط التتابع وعدمه، والأولى عدم إعمال الظن مع القدرة على اليقين[٥].

٦- لا يجوز للمرأة أن تستخدم أدوية قطع الحيض لأداء طواف الركن فيما

---

(١) انظر: البحر الرائق ٨/٤٥٤، المغني لابن قدامة ١/٤٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٠، مواهب الجليل للحطاب ١/٥١١، فتاوى الرملي ١/١٢٧.

(٣) هذا المشهور من مذهب المالكية، وقال الحنفية والشافعية لا يجوز الوضوء به مطلقًا، وجد غيره أو لم يجده. انظر: مواهب الجليل ١/٦٦، حاشية الدسوقي ١/٤٣، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١/١٢٩.

(٤) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الآخر – وهو الأصح عند جمهور الشافعية - أنه يتحرى لأنه يجوز إسقاط الفرض بالطاهر في الظاهر مع القدرة على الطاهر بيقين. انظر: المهذب مع المجموع ١/٢٤٨.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٤٨.

يتعلق بمناسك الحج، وهي قادرة على انتظار الطهر؛ لأن صحة طوافها ذلك مظنونة بخلاف ما لو انقطع الحيض بانتهاء عادتها، ولأن القادر على اليقين لا يعمل بالظن[١].

٧- يكره بيع الأعيان الغائبة على الوصف مع القدرة على معاينتها من غير حرج؛ لأن رؤية محل التعاقد عند العقد تمنع الجهالة المفضية إلى المنازعة بيقين، بخلاف البيع على الصفة فلا يخلو مما يفضي إلى المنازعة ولو من وجه[٢]، ومن قدر على اليقين لا يعمل بالظن.

٨- من شك في الوقوف أو في نفس طواف الزيارة أو الإحرام فإنه تلزمه إعادتها، ولا يكفي الظن في أدائها لأنه قادر على اليقين[٣]. ومن قدر على اليقين لا يعمل بالظن.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: أثر المستجدات الطبية في باب الطهارة لزايد نواف الدويري ص ١٧٨.

(٢) انظر: البيوع الشائعة لمحمد البوطي ص ٧٤.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/١٢٩.

رقم القاعدة: ٢١٦

نص القاعدة: "الْعُدُولُ عَنِ الْعِلْمِ إِلَى الظَّنِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ جَائِزٌ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قد يقوم الظن المؤكد مقام العلم للحاجة[٢].

٢- يجوز إسقاط اليقين بالظن للضرورة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- غلبة الظن كاليقين[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٥]. (تعليل للقاعدة).

٣- الظن في باب جلب النفع ودفع الضرر قائم مقام العلم[٦]. (أخص).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣٦/٣٢، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي ص١٥٦.

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢٥٠/٥.

(٣) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ٣٧٦/١.

(٤) تبيين الحقائق ٣٤٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٩/١، المنثور في القواعد للزركشي١٦٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧، ٧٦، قواعد الحصني ١٦٥/١، ٢٧٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥، مجلة الأحكام العدلية: (المادة ١٧)، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦٦١/٨، القواعد والفوائد للعاملي ٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد بن القاسم العنسي ٤٧٠/٤ - ٤٧١.

٤- ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن[١]. (أخص).

٥- الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإذا تعذر أو تعسر رُجع إلى القيمة[٢]. (متفرعة).

٦- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة:

من معاني العدول في اللغة: الميل عن الشيء إلى غيره. يقال: عدل عن الشيء: أي حاد ومال[٤].

والحاجة في اللغة ترد بمعان كثيرة، منها الاحتياج، والافتقار، والضرورة[٥].

والحاجة في الاصطلاح: هي «ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق، إما على جهة التأقيت أو التأبيد، فإذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة- الحرج والمشقة، وقد تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورة»[٦].

أما الضرورة: فهي «الحالة التي تطرأ على الإنسان، بحيث لو لم تراع لجُزِم، أو خِيف، أن تضيع مصالحه الضرورية»[٧].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٥٨/٨، نهاية المحتاج للرملي ٣١٦/٨، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب لسليمان الجمل ٣٩٥/٥، وانظر قاعدة: "غلبة الظن كاليقين"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية للدكتور أحمد الريسوني ص ٢٤٣. نقلاً عن القواعد للمقري: القاعدة رقم (٨٩٥)، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة للحسن زقور٧٥٣/٢، وانظر قاعدة: "الأصل أن من أتلف مثليًا فعليه مثله"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤٣٠/١١.

(٥) انظر: لسان العرب ٢٤٢/٢، تهذيب اللغة للأزهري ١٣٥/٥، الصحاح للجوهري ٣٠٧/١.

(٦) الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي ص٣٣ - ٣٤. وانظر الموافقات للشاطبي ٢١/٢.

(٧) رفع الحرج ليعقوب الباحسين ص٤٣٨. والمصالح الضرورية: هي أعلى أنواع المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها، وهي ما لا بد منها في حفظ الأمور الخمسة الدين والنفس والمال والعقل والنسل. انظر الموافقات للشاطبي ٤/٢.

ومن الفروق بين الحاجة والضرورة، أن الحاجة وإن كان فيها جهد ومشقة إلا أنها تكون أقل من الضرورة، ومرتبتها أدنى منها ولا يحصل بفقدها الهلاك. فالمحتاج هو الذي لا يخشى هلاكه، والمضطر هو الذي يخشى هلاكه[١].

والفقهاء كثيرًا ما يستعملون الحاجة بالمعنى الأعم وهو ما يشمل الضرورة، ويطلقون الضرورة مرادًا بها الحاجة التي هي أدنى من الضرورة[٢].

والمراد بالحاجة في القاعدة: الحاجة والضرورة معًا.

والعلم: هو إدراك الشيء على ما هو عليه. والمراد بالعلم في القاعدة: هو اليقين.

والظن: من معانيه في اللغة: التقدير والتخمين[٣]. واصطلاحًا: قال الجرجاني: «الظن هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض»[٤]. والظن المراد في القاعدة هو الظن الغالب المبني على قرائن وأمارات لا مجرد التخمين.

ومعنى القاعدة: أنه في مواضع الحاجة والضرورة يجوز العمل بالظن وترك العمل باليقين المقدور عليه بمشقة وحرج.

فالأصل كما قال الإمام القرافي: «ألا تبنى الأحكام إلا على العلم، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن»[٥]. فلا يعدل عن العلم – أي اليقين- إلا إذا دعت الحاجة، أو الضرورة إلى العمل بالظن. وفي ذلك يقول المقري: «فالظن منتف ما لم يثبته العلم، فيكون هو المقفو المتبَّع، وإنما يثبته العلم بشرطين: أحدهما تعذره

---

(١) انظر: قواعد الحكام للعز بن عبد السلام ١/٥٨، الحاجة الشرعية لأحمد كافي ص ٣٨.

(٢) انظر: رفع الحرج لصالح بن حميد ص٤٥ – ٥٥. حيث قال: "على أنه يجري التساهل في عبارات الفقهاء فيطلقون الضرورة على ما يشمل الحاجة كما هو واضح لمن يكثر المطالعة في كتبهم رحمهم الله وخاصة عند ذكر اللفظين مقترنين".

(٣) انظر: لسان العرب ١٣/٢٧٢.

(٤) التعريفات للجرجاني ص٧٧.

(٥) الذخيرة للقرافي ١/١٦٨. وانظر: القواعد للمقري ١/٢٨٩.

أو تعسره، والآخر دعوى الضرورة أو الحاجة إلى الظن»[١].

فمن أهم الأسباب التي يكاد يتفق عليها عامة الفقهاء[٢]. في العمل بالظن، والعدول به عن العلم واليقين: تعذر أو تعسر العمل باليقين. فالتعذر يكون بعدم وجود اليقين، أو وجوده مع وجود عذر يمنع من العمل به، كأن يؤدي العمل به إلى مشقة وحرج. وهذا الأصل في العمل بالظن عند تعذر اليقين أو تعسره، يَطَّرِد في المقادير، والأوصاف، والتكاليف المطلوبة على نحو معين، فإذا تعذر فيها أو تعسر ما هو مطلوب بعينه، وبمقداره المضبوط، وصفاته التامة، جاز فيها العمل بالظن[٣]. ومثال ذلك: العمل بالخرص[٤]. في الثمار ونحوها، في الحالات التي يتعذر فيها الوزن أو الكيل أو العد، أو قد يكون ذلك شاقًا محرجًا. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومعلوم أنه إذا أمكن التقدير بالكيل فُعِل. فإذا لم يمكن، كان الخرص قائمًا مقامه للحاجة»[٥]. فإذا أردنا تقدير الثمار قبل جنيها، لتحديد زكاتها، أو لبيعها، أو قسمتها، فإننا لا نستطيع ذلك إلا بالخرص[٦].

---

(١) القواعد للمقري ١/٢٩٤.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي١/٣٩، الذخيرة للقرافي١/١٧٧، القواعد للمقري١/٢٨٩، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري٤/٣٦٤، مغني المحتاج للشربيني٤/٤٤٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤/٥٣٨، حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن قاسم ٣/٣٣٦، الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن عثيمين ١/٦٢، ١٣/٤١٤، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد بن القاسم العنسي ٤/٤٧٠ - ٤٧١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٤٠، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسياغي ٣/٤٠٤، جامع المقاصد في شرح القواعد لعلي بن الحسين الكركي ٣/٣٠. تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث بقم. الطبعة الأولى - ربيع الأول ١٤٠٨هـ، نهاية الإحكام في معرفة الأحكام للحلي ١/٣٢٩. الناشر مؤسسة إسماعيليان - قم - الطبعة الثانية تاريخ النشر: ١٤١٠هـ.

(٣) انظر: نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٢٤٢، ٢٤٣.

(٤) الخَرْص: الحزر والتقدير بالظن. يقال: خَرَص النخلة والكَرْمة يَخْرُصها خَرْصا: إذا حَزَرَ ما عليها من الرُّطب تَمْرًا ومن العنب زبيبًا. وصورته: أن يقال مثلاً: كم في هذه النخلة؟ فيقال: خمسة أوسق. فيقال: اشتريته بخمسة أوسق. أو كم في هذا الحقل من البُّر؟ فيقال: خمسة أوسق. فيقال: اشتريته بخمسة أوسق. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢/٦٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٢٧.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٣٥١.

(٦) انظر: نظرية التقريب والتغليب للريسوني ص ٨٨.

ومن أبواب العدول عن العلم أو اليقين إلى الظن عند التعذر أو التعسر: ما إذا كان أحد مطالبًا بشيء معين، وجب في ذمته لسبب من الأسباب، فإن الأصل أن يؤديه بعينه أو بمثله من جنسه، فإذا تعذر ذلك أو تعسر جازت القيمة التي هي بدل تقريبي بالظن[١]. وهذا في العبادات، كالزكاة والنذر والهدي والأضحية. وفي المعاملات، كجميع صور ضمان الأعيان والمتلفات[٢].

ومجال العمل بالقاعدة واسع جدًا، فيشمل العبادات والمعاملات كلها.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي حميد الساعدي قال: «غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك فلما جاء وادي القرى إذا امرأة في حديقة لها فقال النبي ﷺ لأصحابه: «اخرصوا» وخرص رسول الله ﷺ عشرة أوسق فقال لها: «أحصي ما يخرج منها»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد خرص ثمر الحديقة وأمر أصحابه بخرصها، أي تقدير وتخمين ثمرها على رؤوس الأشجار. وفي هذا عدول عن العلم واليقين للحاجة وهي التصرف في الثمار بالبيع. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فالخرص عند الحاجة قام مقام الكيل كما يقوم التراب مقام الماء والميتة مقام المذكى عند الحاجة»[٤].

٢- عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا[٥]. أن تباع بخرصها كيلاً[٦]. ووجه الدلالة: أن الشرع نهى عن ضروب كثيرة من المعاملات الربوية، والعرايا من المعاملات التي لا يمكن خلوها من المراباة لعدم تساوي المثلين عند البيع. فالكيل تقدير بعلم، والخرص

---

(١) انظر: القواعد للمقري ١/٢٨٩، نظرية التقريب والتغليب ص ٢٤٢ - ٢٤٣. وانظر صياغة قاعدة "من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين".

(٢) انظر: المغني ٥/٤٢٩، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص٣٧.

(٣) رواه البخاري ٢/١٢٥ (١٤٨١) واللفظ له، ومسلم ٤/١٧٨٥ (١٣٩٢)/(١٢).

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢/٣٣٣.

(٥) العرايا: هي النخلات التي يعيرها الرجل لغيره أي يعطيه إياها ليأكل ثمرها ثم يعيدها إليه.

(٦) رواه البخاري ٣/٧٤ (٢١٧٣)، ومسلم ٣/١١٦٩ (١٥٣٩)/(٦٤) واللفظ له.

تقدير بظن، ومع ذلك فقد أباح النبي ﷺ الخرص في العرايا لأجل الحاجة؛ لأن المشتري يحتاج إلى أكل الرطب بالتمر، وقد رخص في ذلك في القليل الذي تدعو إليه الحاجة وهو ما دون النصاب، أي ما دون خمسة أوسق. وكذلك يجوز لحاجة البائع إلى البيع[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ضاق وقت الصلاة على المسافر الذي لا يعرف جهة القبلة إلا بسؤال غيره وليس حوله من يسأله عنها لكن يمكن الوصول لمن يدله بمشقة وحرج يجوز له التقدير والتحري في جهتها[٢]؛ لأن العدول عن العلم إلى الظن جائز للحاجة.

٢- يجوز العدول عن التقدير بالكيل إلى التقدير بالخرص عند الحاجة[٣]؛ لأن العدول عن العلم إلى الظن جائز للحاجة.

٣- يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه للحاجة؛ لأن بدو صلاح بعض الثمر يدل على صلاح الباقي ظنًا[٤]، والعدول عن العلم إلى الظن جائز للحاجة.

٤- إذا كانت معاينة المبيع متعسرة، يجوز البيع بناء على أوصاف المبيع للحاجة[٥]؛ لأن العدول عن اليقين إلى الظن جائز للحاجة.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٢٨/٢٩، إعلام الموقعين لابن القيم ١٤٠/٢، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي ص١٥٦.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٨٩/١، تحفة المحتاج للهيتمي ١٠٦/١، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ١٠٥/١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣٦/٣٢، الحاجة الشرعية ص١٥٧، شرح الجامع الصحيح للسالمي ٢٢٣/٣، معارج الآمال له ٢٢٣/٧.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢٧/٢٩.

(٥) وهذا عند المالكية ويسمى بيع الموصوف. انظر الذخيرة للقرافي٢٥٥/٥، الشرح الكبير للدردير٢٢١/٣.

رقم القاعدة: ٢١٧

نص القاعدة: يَقِينُ الإِنْسَانِ لاَ يَبْطُلُ بِيَقِينِ غَيْرِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يكلف الإنسان إلا بيقين نفسه[٢].

٢- كل مخاطب بيقينه ولا يلزمه يقين غيره[٣].

٣- اليقين لا يبطل بيقين الغير[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٥]. (أعم).

٢- الأعمال بالنيات[٦]. (أعم).

٣- لا يقين مع الاختلاف[٧]. (مكملة).

---

(١) فتاوى قاضيخان ١/١٠٥.

(٢) فتح العلي المالك لعليش المالكي ٢/٣٨.

(٣) فتح العلي المالك ٢/٣٨.

(٤) الشك وأثره للسليمان ٢/١٤٨.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) التمهيد لابن عبد البر ٩/٩٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٤٩٠٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

يقين الإنسان هو اعتقاده الجازم الذي لا تردد فيه بحيث لو استُحلف عليه لحلف. ومعنى القاعدة: أن المكلف مأمور ببناء الأحكام المتعلقة به على يقينه هو لا على يقين غيره، فإذا تعارض يقينه مع يقين غيره وجب عليه العمل بيقينه والبناء عليه دون التفات إلى يقين غيره، فمن تيقن أنه سها عن صلاة العصر ولم يصلها، وأخبره غيره أنه رآه يصليها، فعلى هذا الساهي أن يعمل بيقينه ويفرغ ذمته بصلاة العصر، ولا يلتفت إلى يقين غيره الذي أخبره بأنه صلاها، لأنه بالنسبة له لا يعدو كونه خبر آحاد.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ لأنه إذا كان اليقين لا يزول بالشك، فإن يقين الشخص لا يزول بيقين غيره، فيقين الإنسان إذا تعارض مع يقين غيره، كان يقين الغير في حكم الظن عنده، فلا يزول به يقينه. وعلى هذا فمجال القاعدة هو تعارض اليقينين: يقين الإنسان ويقين غيره، فينزل يقين الغير حينئذ منزلة الظن، لأنه إنما هو يقين في حق معتقده. ألا ترى أن الشاهد العدل إذا شهد بما رأى وسمع وعلم، موقنًا بذلك، فإن شهادته لا تخرج عن حيز الظن عند القاضي، فكونها يقينًا إنما هي باعتبار اعتقاد الشاهد.

وعدم بطلان يقين الإنسان بيقين غيره إنما يكون في حقه هو، ولا يتعدى إلى غيره. فكل يقين من اليقينين المتعارضين تنبني أحكامه على صاحبه دون الآخر. فيكون كل منهما مخاطبًا بيقينه، أما الجمع بين اليقينين ومراعاتهما معًا، فلا يبقى معه يقين، لأنهما مختلفان، ولا يقين مع الاختلاف. فلو اختلف اثنان في شيء وادعى كل منهما خلاف ما يدعيه الآخر وكل منهما موقن بما يدعيه، فإن كلاً منهما بالنظر إلى نفسه هو على يقين، ويقينه لا يبطله يقين الآخر، لكن يقينه بالنظر إلى الآخر هو ظن، ومن باب أولى بالنظر إلى غيرهما؛ فغير هذَيْن المختلفَيْن لا يثبت عنده يقينٌ مع اختلافهما؛ إذ الاختلاف مانع من حصول اليقين لديه.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[١]. ووجه الاستدلال: أن يقين المكلف داخل في حيز نيته؛ فمن حلف على شيء أنه ما فعله وهو مستيقن ذلك. وحلف غيره على أنه فعله وهو مستيقن أيضًا. فإن كلاً منهما يعامل على نيته، ونية كل منهما هي ما استيقنه، ومن ثَمَّ روعي قصد المكلف في أقواله وأفعاله كما تقدم في قاعدة: «الأعمال بالنيات».

٢- يستدل لها من المعقول بأن يقين الإنسان ظن بالنسبة لغيره، فمعارضة يقين الإنسان بيقين غيره كمعارضة اليقين بالظن، لذلك وجب على الإنسان العمل بيقينه، لأنه في اعتقاده هو اليقين، ولا يلتفت إلى يقين غيره لأنه في اعتقاده ظن. واليقين مقدم على الظن ولا ينتقض به. ومن هنا يمكن الاستدلال أيضًا بقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» لأن يقين الغير بمنزلة الشك، فلا يزول به يقين الإنسان.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تناقض حالفان بأن حلف كل منهما على عكس ما حلف عليه الآخر، كأن رأيا طائرًا في السماء، فحلف أحدهما على أنه غراب، وحلف الآخر على أنه حدأة. وكان كل منهما على يقين مما حلف عليه، فلا حنث عليهما ولا تلزمهما كفارة، لأن كلاً منهما مخاطب بيقينه ومكلف به[٢].

---

(١) رواه البخاري في مواضع ٦/١ (١)، ٢٠/١ (٥٤)، ١٤٥/٣-١٤٦(٢٥٢٩)، ٥٦/٥-٥٧(٣٨٩٨)، ٣/٧-٤ (٥٠٧٠)، ١٤٠/٨ (٦٦٨٩)، ٢٢/٩-٢٣ (٦٩٥٣)، ومسلم ١٥١٥/٣-١٥١٦(١٩٠٧) / (١٥٥) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح العلي المالك لعليش المالكي ٣٨/٢.

٢- إذا رأى مسلم هلال رمضان دون غيره، وأصبح الناس مفطرين متمين عدة شعبان، فيجب عليه الصوم ليقينه بدخول رمضان، وهو مخاطب بيقينه[١].

٣- إذا استيقن أحد المصلين في صلاة الجماعة أن الإمام صلى ثلاثًا، واستيقن آخر أنه صلى أربعًا، والإمام وبقية المصلين في شك، فليس على الإمام ومن معه شيء، لأن قول المستيقن بالنقصان عارضه قول المتيقن بالتمام، وعلى المستيقن بالنقصان الإعادة، لأن يقينه لا يبطل بيقين غيره[٢].

٤- إذا أيقن الطائف أنه أتم سبعة أشواط، وجزم له غيره أنه لم يطف إلا خمسة أطواف، لم يلزمه شيء، واعتبر طوافه تامًا، لأن العبرة بيقينه لا بيقين غيره.

٥- إذا كان أحد الإناءين طاهرًا والآخر نجسًا، فتوضأ مما أيقن بطهارته وأخبره غيره بأنه نجس جازمًا بذلك، فوضوؤه صحيح، وليس له أن يتوضأ من الإناء الآخر لأنه موقن بنجاسته، والعبرة بيقينه لا بيقين غيره.

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) منهج الطالبين للرستاقي ٦/٣٣.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٠٥.

رقم القاعدة: ٢١٨

نص القاعدة: لا يَقِينَ معَ الاِخْتِلافِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الاختلاف لا يثبت به يقين[٢].

٢- لا يقين في موضع الاختلاف[٣].

٣- الخلاف في المسألة يصيرها ظنية[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[٥]. (متكاملة).

٢- يقين الإنسان لا يبطل بيقين غيره[٦].(متكاملة).

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٩٨/٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٨/٢-٤٩، ٢٧٨/٢، ٤١٨، ١٤٣/٥-١٤٤.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٩٧/١٣، شرح الجامع الصحيح للسالمي ٢٧٩/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥٤/٦.

(٤) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١٥/١.

(٥) القاعدة رقم ٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتاوى قاضيخان ١٠٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الاختلاف ضد الاتفاق، واليقين: الاعتقاد الجازم الذي لا تردد فيه، ومعنى القاعدة: أن اليقين والاختلاف لا يجتمعان في موضع واحد، فإذا وقع الخلاف في مسألة ما زال عنها اليقين، وإذا ثبت فيها اليقين زال عنها الاختلاف؛ لأن الاختلاف يفيد الظن، وهو عكس اليقين؛ فالأحكام التي لابد فيها من اليقين لا تثبت مع وجود اختلاف فيها، كتلك التي تكون ناقلة عن أصل مستقر؛ فإن الانتقال عن الأصل المستقر إلى خلافه لا يكون إلا بيقين، فإن كان الناقل عنه مختلفًا فيه لم يقوَ على النقل وكان الواجب البقاء على ذلك الأصل.

وليس كل خلاف رافعًا لليقين، وإنما يتقيد بأن يكون قوي المدرك قريب المأخذ؛ فلا أثر للضعيف ولا الشاذ في معارضة اليقين، ولهذا لم يعتدّ العلماء على مر العصور بالشاذ من الآراء والأقوال ولم يروها مؤثرة في الإجماع.

وهذه القاعدة ترتبط بقاعدة اليقين لا يزول بالشك ارتباط تكميل وتتميم، لأن اليقين الذي لا يزول بالشك، يجب أن يكون متفقًا عليه وإلا لم يكن يقينًا، فمن ادعى اليقين في موضع الاختلاف بطل ادعاؤه، لأن المختلف فيه لا يكون موضع يقين، فاليقين مقطوع به والمختلف فيه مظنون. والمظنون لا يكون مقطوعًا به.

كما أنها مكملة لقاعدة: «يقين الإنسان لا يبطل بيقين غيره» لأن يقين الإنسان إذا عارضه يقين غيره فإن العلاقة بين اليقينين هي الاختلاف، ومن ثَمَّ فلا يقين معهما بالنسبة لشخص ثالث.

أدلة القاعدة :

دليلها من العقل: أن المختلف فيه قائم على الظن: وما كان كذلك فلا يقين معه، لأن اليقين لا يكون مع الظن، وإنما يكون مع العلم والقطع والجزم.

وأيضًا: القول بأن اليقين يثبت مع الاختلاف هو قول باجتماع النقيضين، وهو باطل، لأن الاختلاف المفيد للظن هو نقيض الاتفاق المفيد للعلم، والنقيضان لا يجتمعان.

تطبيقات القاعدة :

١- من نوى السفر في رمضان لا يجوز له أن يفطر قبل خروجه من بيته، فإن أفطر وعاقه عائق فلم يسافر، فقيل: عليه الكفارة، وقيل: إنما عليه القضاء فقط، لأنه أفطر وذمته بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين، ولا يقين مع الاختلاف[١].

٢- من وقف يوم عرفة ببطن عرفة فقيل عليه دم وحجه تام، وقيل لا حج له، وسبب الخلاف أن عموم قوله ﷺ: «وقفت ها هنا، وعرفة كلها موقف»[٢]. يعارضه قوله ﷺ: «عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر»[٣]. والوقوف بعرفة فرض مجمع عليه في موضع معين، فلا يجوز أداؤه إلا بيقين، ولا يقين مع الاختلاف[٤].

٣- إذا مات من أعطيت له العمرى[٥]. هل ترجع رقبتها إلى مالكها أو تنتقل

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٧٨.

(٢) رواه مسلم ٢/٨٩٣ (١٢١٨)/(١٤٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) رواه أحمد ٣/٣٨٣ (١٨٩٦)، وابن ماجه ٢/١٠٠٢ (٣٠١٢)، ومالك بلاغًا ١/٣٨٨(١٦٦)، كلهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٤١٨.

(٥) العمرى نوع من الهبة، وهي أن يهب المالك لغيره أصلاً ـ كالدار مثلاً ـ ينتفع به مدة عمره. أو مدة عمر الواهب.

إلى ورثة المعطى له؟ وإذا مات المعمِر المعطي فهل تنتقل رقبة العمرى إلى ورثته أم يملكها المعطى له؟ اختلف العلماء في ذلك، فقال بعضهم: رقبتها ترجع أبدًا إلى صاحبها، حيًا أو إلى ورثته بعده، لأن ملكه ثابت بإجماع قبل أن يحدث العمرى، فلما أحدثها اختلف العلماء فقال بعضهم: قد أزال لفظهُ ذلك ملكَه عن رقبة ما أعمره، وقال بعضهم: لم يزل ملكُه عن رقبة ماله بهذا اللفظ. والواجب بحق النظر: أن لا يزول ملكه إلا بيقين وهو الإجماع؛ لأن الاختلاف لا يثبت به يقين[١].

٤- اختلف العلماء في عقوبة الساحر الدجال المضلل، فذهب بعضهم إلى أنها قتله استنادًا إلى حديث جندب أن النبي ﷺ قال: «حد الساحر ضربُه بالسيف»[٢]. وذهب آخرون إلى أنه لا يقتل لحديث: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»[٣]. وليس منها السحر. وتأولوا حديث جندب - إن صح - أن يكون أمر بقتل الذي يكون سحره كفرًا. قال القرطبي: «وهذا صحيح ودماء المسلمين محظورة لا تُستباح إلا بيقين، ولا يقين مع الاختلاف»[٤].

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٣/١٩٧، شرح الجامع الصحيح للسالمي ٣/٢٧٩.

(٢) رواه الترمذي ٤/٦٠(١٤٦٠) وقال: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكي يضعف في الحديث... والصحيح عن جندب موقوفٌ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وهو قول مالك بن أنس.... ورواه الحاكم ٤/٤٠١ (٨٠٧٣) وصححه، ووافقه الذهبي.

(٣) رواه أبو داود ٥/١٣١-١٣٢(٤٥٠٢)، والترمذي ٤/٤٦٠-٤٦١(٢١٥٨) وقال: حسن، ورواه النسائي ٧/٩١-٩٢ (٤٠١٩)، والكبرى له ٣/٤٢٧ (٣٤٦٨)، وابن ماجه ٢/٨٤٧ (٢٥٣٣)، وأحمد ١/٤٩١، ٥٠٢، ٥١١-٥١٢، ٥٣٤ (٤٣٧) (٤٥٢) (٤٦٨) (٥٠٩)، والدارمي ٢/٩٣ (٢٣٠٢) كلهم عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه. وتتمة الحديث: "... رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفسًا بغير نفس فيقتل" واللفظ لأبي داود.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٤٨-٤٩.

رقم القاعدة: ٢١٩

نص القاعدة: لاَ أَثَرَ لِلأُصُولِ السَّابِقَةِ مَعَ الأُصُولِ الطَّارِئَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الأصول الطارئة تقدم على الأصل الأصيل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٣]. (أصل مبين بالقاعدة).

٢- الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[٤]. (أخص).

٣- إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟[٥]. (اشتراك في المعنى).

٤- الأصل براءة الذمة[٦]. (أخص).

٥- الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه[٧]؟ (مقيدة للقاعدة باعتبار أحد شطريها).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٢١.

(٢) حاشية الطاهر بن عاشور على شرح تنقيح الفصول ٢/١٤٣.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٩٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القبس لابن العربي ١/١٢٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١/٢٨٨، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٨٥، أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٧٩، المغني لابن قدامة ٣/١٦٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح المنهج المنتخب للمنجور، ١/١٣١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٨٥، وانظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٩٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- الأصل في الخلق الفقر حتى يثبت الغنى[١]. (أخص).

٧- الناس فيما ادُّعِيَ عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

الأصول جمع أصل، وأصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه فالأب أصل للولد[٣].

والأصل في الشرع ما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره لأن حكمه يثبت بنفسه.

واصطلاحًا: يطلق على مفاهيم متعددة كلها مرتبطة بهذا المعنى، منها استعماله بمعنى دليل الحكم والظاهر وغيرها[٤].

والمراد به في القاعدة التي بين أيدينا: استصحاب ما كان، المعبر عنه بقاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله». وعلى هذا المفهوم تنبني قواعد استصحاب الأصل التي تبين كل منها ما هو الأصل من غيره فيرجح الأصل حتى يدل دليل منفصل على خلافه، مثل: «الأصل براءة الذمة»، و«الأصل في الأعيان الطهارة»[٥]، وغيرها[٦].

---

(١) القبس ابن العربي ٩١٤/٣ وانظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٤٠٥/١، ومخالفتها: الأصل اليسار حتى يثبت العُدم: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٩١/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في الناس الفقر".

(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ١٠٠/٢، وانظر قاعدة: "الأصل عدم العلم" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الفيومي ص ١٦.

(٤) انظر: القاموس الفقهي للسعدي (أبو جيب) ٢٠/١.

(٥) وبلفظ: الطهارة أصل مستصحب، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩٧/١.

(٦) انظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٩٠/٢.

والمراد بنفي الأثر عن الأصل عدم استصحاب حكمه فيه.

ومعنى القاعدة أن الشارع إذا اعتبر أن لشيء مّا حكمًا هو الأصل فيه ثم طرأ له أصل آخر بموجب تغير في حاله فإن أثر الأصل الأول - وهو المعبر عنه في القاعدة بالأصل السابق - ينتفي ويستصحب له حكم الأصل الطارئ. وذلك أن قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله» مقيدة بصريح لفظها بعدم ثبوت زوال الأصل المستصحب، وقيام دليل على انتفائه كما تصرح به صيغتها الأخرى: «الأصل بقاء الأشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه»[١]. وعبارة الإمام السرخسي: «ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه وإنما يصار إلى استصحاب الحال إذا لم يقم الدليل بخلافه»[٢].

ومثال ذلك: أن المبتدأة الفاقدة لشرط من شروط تمييز دم الحيض من غيره يتجاذب تقدير مدة حيضها أصلان[٣]:

١- **أصل سابق**: وهو وجوب الصلاة عليها فلا تسقط إلا بمتيقن وعليه فإنها ترد إلى أقل مدة الحيض وهو يوم وليلة احتياطا للعبادة إذ لم يستيقن حيضها إلا في هذه المدة.

٢- **أصل طارئ**: وهو يقين حدث الحيض المانع من الصلاة وعليه فإنها ترد إلى أغلب عادات النساء جريًا على قاعدتنا القاضية باعتبار الأصل الطارئ وإبطال تأثير الأصل السابق.

ولا شك أن قاعدتنا داخلة في عموم تعارض الأصلين المعبر عنه بقاعدة: «إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما»[٤]، وهي وثيقة الارتباط كذلك بالقاعدة الخلافية: «إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟» وبيان ذلك أن الأصل

---

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٤٣٢، سبل السلام للصنعاني ١/٩٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨/١٨٠، و٣٠/٢٨.

(٣) انظر: الوسيط لأبي حامد الغزالي ١/٤٢٧.

(٤) قواعد ابن رجب ص٣٨٥.

الطارئ في قاعدتنا شبيه بالظاهر الغالب المستند إلى سبب شرعي منضبط كنجاسة الماء الهارب من الحمام لاطراد العادة بالبول فيه كما هو صريح كلام بعض الفقهاء حيث قال: «وكثيرًا ما يكون الظاهر داخلاً على الأصل فأشبه الاستثناء، وإذا كان داخلاً على الأصل صار كالمخصِّص لذلك الأصل، وكأنه مستثنى، ونعطيه حكم الأصل الطارئ، فيكون مع الأصل الأول بمثابة الأصلين: الأصل القديم والأصل الطارئ»[1].

ومن أبرز أمثلتها أن الفقهاء اتفقوا على أن «الأصل براءة الذمة»، وقرّروا مع ذلك أن: «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»، فثبوت عمارة الذمة أصل طارئ لا تأثير للأصل السابق وهو براءتها معه.

وبيان ذلك ما صرح به الشيخ عز الدين بن عبد السلام بقوله: «من لزمه طهارة أو صلاة أو زكاة أو حج أو عمرة أو دين لآدمي ثم شك في أداء ركن من أركانه أو شرط من شرائطه فإنه يلزمه القيام به؛ لأن الأصل بقاؤه في عهدته، ولو شك هل لزمه شيء من ذلك أو لزمه دين في ذمته، أو عين في ذمته، أو شك في عتق أمته أو طلاق زوجته، أو شك في نذر أو شيء مما ذكرناه فلا يلزمه شيء من ذلك؛ لأن الأصل براءة ذمته، فإن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبها»[2]. فالأصل الطارئ وهو عمارة الذمة ينفي أثر الأصل السابق وهو براءتها بحيث لا يصح الخروج من عهدة الأصل الجديد إلا بمحقق وهذا هو مدلول قاعدة: «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين».

ويدخل في معنى قاعدتنا جملة من قواعد استصحاب الأصل وضوابطه قيد الفقهاء فيها العمل بالأصل السابق بعدم ثبوت أصل طارئ مثل قولهم:

---

(١) انظر: شرح زاد المستقنع (النسخة الألكترونية) الدرس ١٧٨.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٤٣، وانظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٦٠.

- الأصل في الخلق الفقر حتى يثبت الغنى[١] ومخالفتها: الأصل اليسار حتى يثبت العُدم[٢].
- الناس فيما ادُّعِيَ عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك[٣].
- الأَصْلُ بَقَاءُ السَّفَه[٤] وصيغتها الأخرى المصرحة بانتفاء هذا الأصل إذا عارضه أصل طارئ: «الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد»[٥].
- الأصل الجرح حتى تثبت العدالة عند المالكية والشافعية، وكذا مخالفتها: الأصل العدالة حتى يثبت الجرح عند أبي حنيفة[٦].

وترجيح الأصل الطارئ ونفي تأثير الأصل السابق ليس محل اتفاق بين الفقهاء وقد صرح بالخلاف فيه صاحب شرح زاد المستقنع فقال: «ففي بعض المسائل يقدم الأصل الطارئ على القديم، وفي بعض المسائل يقدم الأصل القديم على الأصل الطارئ فيستصحب حكم الأصل»[٧].

ويؤيد ذلك الخلافُ في المثال السابق حيث صدَّر فيه ابن الملقن بالقول باستصحاب الأصل السابق فقال: «صححوا أنها تحيض اليقين من الحيض وهو يوم وليلة»، ثم رجح الأصل الطارئ واستدل له بقاعدتنا[٨].

---

(١) القبس لابن العربي ٣/٩١٤.
(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٢/٩١.
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٠٥.
(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٥٠.
(٥) نفس المرجع السابق ١/٤٠٥.
(٦) نفس المرجع السابق ٢/٩٤، و"الأصل أن كل شيء مباح حتى يأتي تحريمه"، المحلى لابن حزم ١٠/٧٠.
(٧) انظر: شرح زاد المستقنع للشنقيطي (النسخة الأكترونية) الدرس ص ١٧٨.
(٨) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٢١.

وهذه القاعدة جارية في فقه العبادات والمعاملات في كل فرع تجاذبه أصلان سابق وطارئ.

أدلة القاعدة :

لأن ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه وإنما يصار إلى استصحاب الحال إذا لم يقم الدليل بخلافه[١] وطرو الأصل الثاني من جملة الأدلة؛ وكل علة أوجبت حكمًا اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجبًا لزوال ذلك الحكم[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو ادعت الزوجة مع طول بقائها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة والكسوة الواجبة فهي المصدقة؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدًا[٣]. فالأصل السابق وهو براءة ذمة الزوج قبل الزواج ينتفي أثره بالأصل الطارئ وهو عمارة ذمته بكسوة زوجته ونفقتها بعد الزواج.

٢- لو شك رجل في امرأة هل تزوجها أم لا - كأن يوكل من يزوجها به وهو غائب ولا يتحقق من وقوع ذلك- فإنه لا يجوز له وطؤها استصحابًا للأصل وهو عدم الزواج بها؛ أما إذا تزوجها وشك هل طلقها أم لا فإنه يجوز له وطؤها إجماعًا استصحابًا للأصل الطارئ الذي هو الزواج[٤]. لأنه لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة.

٣- المبتدأة الفاقدة لشرط من شروط تمييز دم الحيض من غيره ترد إلى أغلب عادات النساء جريًا على الأصل الطارئ: وهو يقين حدث الحيض

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨/١٨٠، و٣٠/٢٨.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٦/٣٦٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٢٠-٣٢١، القواعد لابن رجب ص ٣٣٩.

(٤) انظر: الإقناع للشربيني ١/٦٣، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٥.

المانع من الصلاة وإبطالاً لتأثير الأصل السابق وهو وجوب الصلاة عليها حتى تتحقق من وقوع الحيض[١].

٤- لو ادعى المستأجِر دفع الأجرة إلى المؤجر وأنكر المؤجر ذلك فالقول قول المؤجر إلى أن يقوم دليل على فراغ ذمة المستأجر من ثمن الإجارة[٢]، لأن الأصل السابق وهو براءة الذمة لا أثر له مع الأصل الطارئ وهو ثبوت عمارتها بالإجارة.

٥- القول قول من ادعى براءة ذمته من الدين قبل تحقق عمارتها أما بعد تحقق العمارة فالقول قول رب الدين[٣]، لأن الأصل السابق وهو براءة الذمة لا أثر له مع الأصل الطارئ وهو ثبوت عمارتها.

٦- عدم وجوب الزكاة في حلي المرأة المباح لها استعماله إذا كان مما تلبسه أو تعيره[٤]، إذ الذهب والفضة، قد انتقلا فيه إلى أصل جديد وهو اللباس والزينة والتحلي، فيجب أن يأخذا حكم ما انتقلا إليه طردًا وعكسًا[٥]. لأنه لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة.

٧- المدين إذا عرف له مال قطعوا بحبسه بناء على أن الأصل بقاء المال عنده[٦]، فالأصل السابق فيه وهو الفقر - إذ الأصل في الناس الفقر - ينتفي بثبوت الأصل الطارئ وهو الغنى لأنه لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٢١.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٨.
(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٢/٩١.
(٤) انظر: المدونة الكبرى١/٣٠٥، المغني لابن قدامة٢/٣٢٢، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٢٥١.
(٥) انظر: زكاة الحلي للدكتور إبراهيم بن محمد الصبيحي ص ٦٤ من النسخة الألكترونية.
(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٢١، انظر: المجموع للنووي ٦/٢٠٣.

رقم القاعدة: ٢٢٠

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الْفِعْل[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من شك هل فعل شيئًا أم لا ؟ فالأصل أنه لم يفعل[٢].

٢- كل من شك في شيء هل فعله أم لا؟ فهو غير فاعل في الحكم[٣].

٣- الأصل عدم الإتيان بما شك فيه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٥]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان[٦]. (أعم).

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٠٤، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢٧٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٣٣، شرح منهج الطلاب للأنصاري ١/٤٥٣، حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٢/٤٥٥، إعانة الطالبين للبكري ١/١٩٩، المغني لابن قدامة ٧/٣٤٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٤٨.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٧٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١١٠٤، قواعد المجددي ص ١٢٩، أشباه السيوطي ص ٥٥، إيضاح القواعد الفقهية للحجّي ص ٢٩. ووردت في المنثور للزركشي ٢/٢٧٤ بلفظ: "إذا شك هل فعل أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعل".

(٣) التلخيص لابن القاص ١/١٢١، المجموع المذهب للعلائي ١/٣١٥، المجموع للنووي ١/٢٦٣.

(٤) المغني لابن قدامة ١/٣٧٤، كشاف القناع للبهوتي ١/١٠٣ ولفظه: " بالمشكوك فيه ".

(٥) شرح السنة للبغوي ١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣١٥، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٥، ق: ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١/١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم[١]. (أعم).

٤- الأصل عدم فعل المنهي عنه[٢]. (أخص).

٥- الأصل عدم التعدي[٣]. (أخص).

٦- الأصل عدم الإذن[٤]. (أخص).

٧- الأصل عدم القبض[٥]. (أخص).

٨- الأصل عدم الشرط[٦]. (أخص).

٩- من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل[٧]. (أخص).

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩١/١.

(٣) الذخيرة للقرافي ٥٠٩/٥ و ٢٠٦/٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٧٧/٣، التاج المذهب للعنسي ٢٥٠/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي ٣٩٣/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٦٣/٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٣٧/٥، مغني المحتاج للشربيني ٥١٨/٢، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٨/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٧/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٨/٥، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٨١٣/٢، الذخيرة للقرافي ٣٨٢/٤، نهاية المطلب للجويني ٢٣٨/٦، تكملة المجموع للسبكي ٢٠/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٦/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٤٩/٥، المغني لابن قدامة ٢٤٧/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٢٤/٤، البناية للعيني ٤٢٠/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٣٦/٢، الذخيرة للقرافي ١٥/٨، تكملة المجموع للسبكي ٦٢٨/١١، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٣٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١١٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه ابن نجيم ص ٧٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١١٠٤/٢، بريقة محمودية للخادمي ٢٤٤/٤، أشباه السيوطي ص ٥٥.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي إحدى متفرعات قاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»؛ لأنها تختص بالأفعال الصادرة من المكلفين، أما القاعدة الأم فهي تشمل الأفعال والأعيان.

ومعنى القاعدة : أن المكلف إذا حصل له شك في أي أمر من الأمور هل فعله وأتى به، أو أنه لم يأت به، ولم يفعله؛ فإنه يطرح الشك، ويبني على اليقين، وهو عدم الفعل، سواء أكان ذلك الشيء المشكوك فيه مأمورًا به أم منهيًا عنه؛ فمن شك في إخراج ما عليه من الزكاة، أو الكفارة، أو أداء ما عليه من الصلاة أو الصيام، فالواجب عليه الأداء، وطرح الشك؛ لأن الأصل عدم الفعل، وكذلك إذا حصل النـزاع في وقوع الفعل من عدمه فالأصل العدم، فإذا ادعى المدين الأداء، وأنكر الدائن، فالقول قول الدائن؛ لأن الأصل عدم الفعل، فيستصحب هذا الأصل إلى أن يثبت خلافه بيقين.

وهذه القاعدة مقيدة في باب العبادات عند الجمهور بأن لا يكون الشك في ترك شيء من مأموراتها بعد الفراغ منها، فحينئذ يكون الأصل الإتيان به، ومضيها على الصحة ما لم يستيقن خلافه، «فمن شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات، في ترك ركن غير النية، فالمشهور أنه لا يؤثر؛ لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة»[1].

ومجالها واسع يشمل العبادات والمعاملات، وهي محل اتفاق بين الفقهاء.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[2]، وذلك لأن عدم الفعل متيقن، فلا يزول هذا اليقين بمجرد الشك واحتمال الوجود.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٧.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

قاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا شك المصلي في صلاة رباعية أصلى ثلاثًا أم أربعًا أتى بركعة؛ لأن الأصل عدم فعلها[٢].

٢- من ترتبت في ذمته صلوات لم يؤدها، ثم شك في بعضها: هل فعله أو لا؟ لزمه فعله؛ لأن الأصل عدم الفعل[٣].

٣- من شك في أثناء الوضوء في ترك ركن، وجبت إعادته؛ لأن من شك هل فعل شيئًا أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله[٤].

٤- من شك في ارتكاب منهي عنه يوجب سجود السهو كالسلام ناسيا قبل تمام الصلاة فلا يسجد؛ لأن الأصل عدم فعله[٥].

٥- إذا شك الزوج هل طلق امرأته أم لا؟ لم يقع الطلاق؛ لأن الأصل أنه لم يفعل[٦].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤. ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٦٣، وبريقة محمودية للخادمي ٣/١٠٤ وترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٢٢ بلفظ: " الأصل العدم في الصفات العارضة ". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٠٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/١٨٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٣٤.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/١٥٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٥، فتح العزيز للرافعي ٤/١٦٨، روضة الطالبين للنووي ١/٣٠٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٩١.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦١، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٢٩، حاشية البجيرمي على الخطيب ١/٢١٩.

٦- إذا شكت المرأة في أنها هل أرضعت هذا الطفل أو لا؟ فلا يثبت التحريم؛ لأن الأصل عدم الفعل[١].

٧- إذا اختلف المودِع والمودَع فقال المودِع أودعتك وديعة فردها إلي، وأنكرها الآخر فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل أنه لم يودعه[٢].

٨- إذا تلفت العين المؤجرة أو تعيّبت في يد المستأجر، فادّعى المؤجر أن ذلك حصل بتعدّ منه، وأنكر المستأجر ذلك، وقال: إنما حدث بآفة سماوية، فالقول قول المستأجر مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التعدي بفعله[٣].

٩- إذا اختلف الزوجان في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم حصول القبض[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢١/٩، كشاف القناع للبهوتي ٤٥٦/٥، منار السبيل لابن ضويان ٢٩٥/٢.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١٨٦/٢.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٤٠٠/٧، المغني لابن قدامة ٣٢٦/٥، كشاف القناع للبهوتي ٣٧/٤.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٤٧٣/٢.

رقم القاعدة: ٢٢١

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل في الإنسان الجهل[٢].

٢- الأصل في الخلق الجهل حتى يقع العلم[٣].

٣- الناس فيما ادعي عليهم محمولون على الجهل، حتى يثبت عليهم علمهم[٤].

٤- الإنسان محمول على الجهل حتى يطرأ العلم[٥].

---

(١) الشرح الصغير للدردير ٦٤٤/٣، الذخيرة للقرافي ٢١٣/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٣٧٥/٥، مواهب الجليل للحطاب ٣٢٢/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٥/٣، المهذب للشيرازي ٣٩/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٢/١١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١١/٢، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١٩٣/٢، المغني لابن قدامة ٦٣/٦، الفروع لابن مفلح ٥٩١/٢، شرح الزركشي على الخرقي ٤٠٧/٢، التاج المذهب للعنسي ٦٦/٢، جامع المقاصد للكركي ٢٧٥/١٣.

(٢) التفسير الكبير للرازي١٣/ ٢٥، تفسير اللباب لابن عادل ٢١٧/٨، الفواكه الدواني للنفراوي ١٣/١، النوازل الكبرى للوزاني ٣٣٨/٥، ووردت في كشاف القناع للبهوتي ٣٤٨/٦، والبحر الزخار للمرتضى ٦٩/٤ بلفظ: "الأصل الجهل".

(٣) القبس لابن العربي ٩١٤/٣.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٤٠٥/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٧٧/٤، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٥٦٣.

(٥) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١٨/١.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان[٢]. (أعم).

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم[٣]. (أعم).

٤- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٤]. (أعم).

٥- الجهل هل ينتهض عذرًا أم لا[٥]. (متكاملة).

٦- المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل[٦]. (استثناء).

شرح القاعدة :

جعل الشارع الحكيم الجهل سببًا من أسباب التخفيف والتيسير على المكلفين، واعتبره عذرًا في بعض صوره إذا شق الاحتراز عنه؛ كالجهل بالأحكام الشرعية لمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن البلدان، وكالجهل

---

(١) شرح السنة للبغوي ١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩. وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه أو قواعده، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣١٥، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٥، قاعدة ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١/١٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله".

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٦، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٢٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٤٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٣٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٠٤، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٧٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٥٦٣.

بأحوال الناس ووقائعهم؛ كما هو مفصل في قاعدة: «الجهل هل ينتهض عذرًا»[١]. وهذه الصور التي يعذر فيها الجاهل بجهله، هي مجال هذه القاعدة.

ومعنى القاعدة أنه إذا وقع الشك أو الاختلاف في حصول العلم أو عدمه في أمر من الأمور فالأصل فيه العدم، والقول فيه قول المنكر؛ وذلك لأن العلم من الصفات العارضة، «والأصل في الصفات العارضة العدم»[٢]، فمن أنكر العلم بواقعة حصلت يترتب عليها استحقاق، أو بوجود خلل في محل العقد يثبت حق الفسخ لأحد المتعاقدين، فالقول فيه قول المنكر، وإذا وقع الشك في صدق من يدعي جهله بتحريم معصية ارتكبها توجب الحد والعقوبة، فالقول فيه قول المنكر إذا وجدت قرينة تدل على أن مثل ذلك قد يخفى عليه.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»[٣]، إذ العلم صفة مكتسبة طارئة، والأصل فيها العدم. وهي أيضًا متفرعة عن قاعدة: «الأصل في الصفات الأصلية الوجود»[٤]؛ لأن عدم العلم هو الجهل، والجهل هو الصفة الأصلية في الإنسان؛ لأن الناس يخرجون من بطون أمهاتهم لا يعلمون شيئًا.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها، لكن قد وردت عند بعض الفقهاء نصوص تبدو في ظاهرها مخالفة للقاعدة؛ كقول المالكية: «الأصل في المتبايعين المعرفة بالشيء حتى يثبت الجهل»[٥]، وعند التأمل يتبين أن تصديق مدعي العلم عند اختلاف المتبايعين في ذلك إنما هو من باب تقديم الظاهر على الأصل؛ لأن الظاهر من حال المتبايعين

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص٩١، شرح المنهج المنتخب للمنجور١/٢٤٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٣٧٩.

(٢) بريقة محمودية للخادمي ٣/٢١٤، المجلة العدلية م/٩، قواعد المجددي ص ٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٦، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٢٧.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٠٤، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٧٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٥٦٣.

أنهما لا يقدمان على العقد إلا بعد العلم بتفاصيل محتويات العقد، ولأن اعتبار الجهل يؤدي إلى فساد العقد، و«الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة»[١]، لكن إذا وجدت قرينة تدل على إمكان الجهل اعتبرت؛ قال التسولي: «إذا سقط من الوثيقة معرفة القدر فإنهما يحملان على المعرفة؛ لأن القول لمدعي الصحة، ما لم تكن قرينة تدل على صدق مدعي الجهل»[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾ [النحل: ٧٨]، فالآية نص على أن جهل الإنسان سابق لعلمه[٣]، والأصل بقاؤه حتى يثبت خلافه

٢- قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[٤]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا سأل أحد من مال الزكاة، وهو جَلد صحيح، وشك المزكي في استحقاقه للزكاة، ولم يعرف حاله، جاز أن يعطيه بعد أن يخبره أنه لاحظّ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب؛ وإنما لزم إخباره؛ لأن الأصل في الناس الجهل[٥] وعدم العلم[٦].

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية لمحمد علي المالكي ٤/١٢٠.

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٩.

(٣) انظر: تفسير اللباب لابن عادل ٨/٢١٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٠٥.

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣١٥، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٥، قاعدة: ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١/١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المقصود بالجهل جهل المعطى له الحكم الشرعي في هذه المسألة، وهو عدم جواز الزكاة للقوي المكتسب، ولذلك أوجب الحنابلة في المعتمد إعلامه بهذا، حتى يمتنع عن أخذها إذا علم بعدم جوازها له.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٥٩١.

٢- إذا تزوج الرجل امرأة، وهي تعلم أنه عنّين أو مجبوب لا يصل إلى النساء سقط حقها في الفسخ؛ لأنها رضيت بالعيب، ودخلت في العقد عالمة به، فإن اختلفا، فادعى عليها العلم بعيبه، فأنكرته، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم العلم[١].

٣- إذا كان للمرأة وليان، وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها، فزوجها كل واحد منهما من رجل، فالنكاح للسابق منهما، فإن ادعى كل واحد من الزوجين أنه هو الأول، وادعيا علم المرأة به، وأنكرت العلم، فالقول قولها مع يمينها، ويبطل النكاحان؛ لأن الأصل عدم العلم[٢].

٤- إذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا، لم يكن عالمًا به عند العقد، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، فإذا ادعى البائع علم المشتري بالعيب عند العقد، وأنكر المشتري، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم العلم[٣].

٥- إذا تأخر الشفيع الحاضر في إظهار رغبته، وتقديمِ طلبه في المدة المقدرة لها بعد علمه بالبيع سقط حقه في الشفعة، فإن قام الشفيع بعد مضي هذه المدة بفترة طويلة يطلب شفعته، وقال: لم أعلم بالبيع، ونازعه المشتري؛ فإن الشفيع يصدق، ولا تسقط شفعته؛ لأن الأصل عدم العلم[٤].

٦- لو وكّل مستحق القود وكيلاً في استيفاء القصاص، ثم عفا الموكل عن الجاني، أو عزل الوكيل، ولم يعلم الوكيل ذلك، واستوفى القصاص لموكله، فلا يقتص منه لعذره، ولكن تجب عليه الدية، فإن وقع النزاع

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٤٤/٧، كشاف القناع للبهوتي ١١١/٥.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٣٩/٢.

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣٧٤/٨، روضة الطالبين للنووي ٤٨٩/٣، تكملة المجموع للسبكي ٣١١/١١.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٢٢/٥، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٦٤٤/٣.

في كونه علم ذلك أو لا، فالقول قول الوكيل بيمينه في أنه لم يعلم ذلك؛ لأن الأصل عدم العلم[١].

٧- من حاز شيئًا بوجه شرعي مدة تكون الحيازة فيه معتبرة، والمدعي حاضر ساكت، وهو يعلم أنه ملكه، وليس له عذر في سكوته، فلا تسمع دعواه بعد ذلك على الحائز، لكن إذا ادعى المحاز عنه الجهلَ بأن المحل المحوز عنه ملكه - كما لو كان وارثًا، ولم يعلم بانتقال الملك إليه، وأنكر الحائز، كان القول قول المحوز عنه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم[٢].

٨- إذا أوصى شخص بأكثر من الثلث، فأجاز الوارث الوصية، ثم قال: إنما أجزتها ظنًا أن المال قليل، فبان كثيرًا، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم؛ لأن الأصل عدم العلم، وله الرجوع بما زاد على ظنه، ما لم يكن المال ظاهرًا لا يخفى على المجيز، أو تقوم بينة بعلمه وبقدره[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٥.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٣.

(٣) انظر: كفاية الأخيار للحصني ص ٢٥٩، المغني لابن قدامة ٦/٦٣.

رقم القاعدة: ٢٢٢

نص القاعدة: الأَصْلُ إِضَافَةُ الحادِثِ إلى أَقْرَبِ أَوْقَاتِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب أوقاتها[٢].

٢- الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات[٣].

٣- الحوادث تحمل على أقرب أوقات الإمكان[٤].

٤- الحوادث إنما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات[٥].

---

(١) وردت القاعدة بهذه الصيغة في كثير من كتب الفقه وقواعده:
فمن كتب القواعد: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٣٣٠، المجلة - وشروحها - المادة ١١، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٨، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/ ٩٧٠، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٩١، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ٢/ ٤٨٦، الوجيز في القواعد الفقهية للبورنو ص ١٨٧، وموسوعة القواعد الفقهية له أيضًا ٢/ ١١١، قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ١٠٧، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للروكي ص١٩٤، ونظرية التقعيد الفقهي له أيضًا ص ١٦٥، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٤٦.
ومن كتب الفقه الحنفي: شرح السير الكبير للسرخسي ١/ ٣٥٧، المبسوط له أيضًا ١٤/ ١٧٨، ١٦/ ١٦١، الهداية للمرغيناني ٢/ ٣٦، ٥٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ١٨٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٩٩، ٦/ ٢٤١، البحر الرائق لابن نجيم ١/ ١٣١، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤٧.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/ ٣٩٣.

(٣) الفرائد البهية للحمزاوي ص ٧٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٤٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١١٠، ١٧/ ٥٠. وانظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٣٢، القواعد والضوابط لابن عبد الهادي ص ١٥٤، القواعد والفوائد المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١٤٧، ٤٨٦.

٥- الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن[١].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٢]. (أعم).

٢- الأصل في الصفات العارضة العدم[٣]. (أعم).

شرح القاعدة :

الأصل في اللغة: ما ينبني عليه غيره[٤].

والحادث: نقيض القديم، وجمعه الحوادث، وهو الشيء الذي لم يكن موجودًا ثم وجد، ويسمى حدوثًا زمانيًا[٥].

ومفاد القاعدة: أنه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ما، وأمكن أن يكون وقته قريبًا أو بعيدًا، فإنه ينسب هذا الأمر ويحال على أقرب الأوقات إلى الحال، فيحكم به، ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد، فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك. وكذلك إذا شككنا في شيء، هل وقع في وقت كذا أو في وقت كذا، أضفناه إلى أقرب تلك الأوقات المشكوك فيها، إلا أن يثبت غيره بدليل فيضاف إليه عندئذ[٦].

---

(١) هذه هي الصيغة المشهورة عند الشافعية ومن مصادرها عندهم: المنثور في القواعد للزركشي ١/١٧٤، أشباه السيوطي ص ٥٩، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢/٩٢٦، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٦٩، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٤٢، فتح المعين للمليباري ٣/٤٧.

(٢) المجلة – وشروحها – المادة ٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المجلة – وشروحها - المادة ٩، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٩. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٨٤ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل في الأمور العارضة العدم ".

(٤) التعريفات للجرجاني ص ٢٨.

(٥) انظر: التعريفات ص ٨١، لسان العرب لابن منظور مادة "حدث"، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٥.

(٦) انظر: درر الحكام ١/٢٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥، القواعد الفقهية للدكتور الندوي ص ٣٩٢ .

وهذه القاعدة منبثقة من القاعدة الشهيرة عند الفقهاء: «اليقين لا يزول بالشك» ومندرجة تحتها، كما أشار إلى ذلك غير واحد ممن ألفوا في القواعد الفقهية وأوردوها في كتبهم[١]، ووجه اندراجها تحت القاعدة المذكورة: أن حدوث الأمر في الزمن الأقرب هو المتيقَّن، ووجوده في الزمن البعيد، مشكوك فيه، فيؤخذ بالمتيقن، وهو القريب، ويترك المشكوك فيه، وهو البعيد، ما لم يثبت خلافه، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى.

ولهذه القاعدة علاقة أيضًا بالقاعدة الأخرى: «الأصل في الصفات العارضة العدم»، وبيان ذلك: أن الحادث - الذي هو موضوع البحث هنا - من الصفات العارضة أيضًا؛ لأنه كان غير موجود ثم وجد، إلا أن تلك القاعدة يستند إليها عند الاختلاف في ذات الصفة وجودًا وعدمًا، وهنا وجود الحادث متفق عليه، والاختلاف في زمان حدوثه، فكما أن القول هناك قول من ينفيه؛ لأن الأصل فيه العدم، كذلك القول هنا قول من يضيفه إلى أقرب الأوقات إلى الحال؛ لأن الأصل فيه الحدوث[٢].

وهذه القاعدة، وإن كان لفظها عامًا، وتجري في أبواب مختلفة، إلا أن مجالها الأساس هو الحوادث التي يقع النزاع في تحديد تاريخها، أو يكون الحكم فيها مرتبطًا بذلك التاريخ، فإذا وقع التنازع في تاريخ الحادث، يحمل على الوقت الأقرب إلى يوم التداعي والنزاع حتى يثبت الأبعد؛ لأنه قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك، والآخر ينكر دعواه، والقول للمنكر إلا أن يأتي المدعي ببينة[٣].

---

(١) فقد ذكرها كل من السيوطي وابن نجيم ضمن القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وقد نص على ذلك آخرون أيضًا. انظر - مثلاً: أشباه السيوطي ص ٥٩، أشباه ابن نجيم ص ٨٤، مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ٢/٩٢٦، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٩٢، قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ١٠٧، الوجيز للبورنو ص ١٨٧.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٣٣.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٧٠ - ٩٧١، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٦٥.

والعمل بهذه القاعدة مقيد بأن لا يتضمن ذلك إبطال ما هو ثابت مقرر، أو ترك العمل بالمقتضى، أما إذا تضمن ذلك، فلا[١]؛ «لأن الحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال، لا بدليل أوجب الحدوث للحال، والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت»[٢]. وبناءً على ذلك قالوا: إن هذه القاعدة إذا تعارضت مع قاعدة «الأصل براءة الذمة»، أو قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، فإنها تترك، ويعمل بهاتين القاعدتين دونها؛ لأنهما أقوى[٣]، كما سنرى ذلك في الاستثناءات من القاعدة، إن شاء الله تعالى.

وهذه القاعدة هي من القواعد المعتمدة والمشهورة عند الحنفية والشافعية، ولم نجدها بلفظها عند سائر الفقهاء، غير أن فروعها موجودة عندهم -في الجملة- لأنها فرع من قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، كما تقدم.

أدلة القاعدة:

١- لقد علل الفقهاء إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته - كما سبق أثناء الشرح- بأن الوقت القريب هو المتيقَّن، وأما الوقت البعيد فهو مشكوك فيه، ومن المقرر شرعًا أن اليقين لا يزول بالشك، وأن المتيقن لا يترك للمحتمل، وهو ما يسمى بقاعدة استصحاب الحال عند الأصوليين[٤].

٢- و يمكن أن يعَلَّل ذلك أيضًا بأن الحادث لما كان غير معلوم الوقت، والأصل عدمه، كان تقدير زمنه ضرورة؛ لكونه قد وجد بالفعل، والضرورة تندفع بتقدير الزمن القريب[٥].

٣- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» كما سبق تقريره ضمن الدليل الأول.

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٦٥/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٧٧/٤.
وعبروا عن هذا القيد أيضًا بأن لا يعارض ذلك ظاهر آخر. انظر: فتح القدير ٣٥١/٤.
(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٦.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ١٢٩، ١٣٠.
(٤) انظر: بالإضافة إلى المرجع السابق- الهداية للمرغيناني ٢٤٧/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٤٩٩/٨.
(٥) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ١٠٧.

تطبيقات القاعدة :

١- لو رأى في ثوبه منيًا، ولم يذكر احتلامًا، وجب عليه الغسل، وعليه إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه[١]، وكذلك لو رأى في ثوبه نجاسة، وقد صلى فيه، ولا يدري متى أصابته يعيدها من آخر حدث أحدثه[٢].

٢- إذا طلق رجل زوجته طلاقًا بائنًا ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، فادعت المرأة أن الزوج أبانها في مرض الموت، فصار بذلك فارًا، فترث هي منه، وقال الورثة: إنه أبانها في الصحة، فلم يكن فارًا، فلا ترث، فإن القول في ذلك قولها فترث؛ لأن الزوجة تضيف الحادث، وهو الطلاق، إلى أقرب الأوقات من الحال، وهو زمن المرض[٣].

٣- لو ضرب بطن حامل، فانفصل الولد حيا وبقي زمانًا بلا ألم، ثم مات، فلا ضمان على الضارب؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر حادث بعدُ، غير الضرب، بخلاف ما لو مات عند ضربه، أو بقي متألمًا حتى مات، فتجب الدية كاملة لتيقن حياته[٤].

٤- لو فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ضمنه، وإن وقف ثم طار فلا، إحالةً على اختيار الطائر؛ لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره، وهو من فعل الشخص، وطيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره، لا أنه كان بفعل الشخص؛ وهو أقرب إلى زمن الحكم[٥].

٥- لو أقر إنسان لأحد ورثته بعين أو دين، ثم مات، فاختلف المقر له مع الورثة، فقال المقر له: أقر لي في صحته فالإقرار نافذ، وقال الورثة: أقر

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٥٩، أشباه ابن نجيم ص ٨٤.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٨٤، منهج الطالبين للرستاقي ٦٥/٧، الانتصار ليحيى بن حمزة ٢٠/٢.

(٣) انظر: المرجع نفسه، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٦.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٧٤/١، أشباه السيوطي ص ٥٩.

(٥) انظر: بالإضافة إلى المرجعين السابقين: المهذب للشيرازي١/٣٧٥، إعانة الطالبين للبكري ١٤٠/٣.

لك في مرضه فالإقرار غير نافذ، فإن القول للورثة، والبينة على المقر له؛ لأن الموت أقرب إلى المرض زمانًا منه إلى الصحة[١].

٦- لو اشترى إنسان شيئًا بالخيار، ثم بعد مضي مدة الخيار جاء المشتري ليرده على البائع قائلاً: إنه فسخ العقد قبل مضي مدة الخيار، وقال البائع: فسختَ بعد مضي المدة فلا يصح فسخك، فإن القول للبائع؛ لإضافة الفسخ إلى أقرب أوقاته من الحال[٢].

٧- لو باع الأب مال ولده بحكم ولايته، وادعى الولد على والده أنه باع ماله بعد بلوغه، وأن البيع غير صحيح لهذا السبب، والأب ادعى أن البيع كان قبل بلوغ الولد، فالقول للابن؛ لأن بلوغه أقرب زمانًا إلى الحال من قبل البلوغ، وعلى الأب إثبات خلاف الأصل[٣].

٨- إذا ادعى المحجور عليه، أو وصيه، أن عقد البيع الذي أجراه المحجور عليه قد حصل بعد صدور الحكم بحجره، وطلب فسخ البيع، وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر، فالقول للمحجور أو وصيه؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أقرب زمانًا مما يدعيه المشتري، وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل، وهو: حصول البيع قبل صدور الحكم بالحجر[٤].

٩- لو تبين في المبيع عيب بعد القبض، فزعم البائع حدوثه عند المشتري، وزعم المشتري وجوده عند البائع - وكان مما يمكن حدوثه في تلك المدة - ولا بينة للمشتري، فالقول قول البائع، مع يمينه؛ لأن العيب

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٧.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٥، شرح القواعد الفقهية ص ١٢٧.

(٣) درر الحكام ١/٢٥.

(٤) المصدر نفسه.

عارض، فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات[١].

١٠- لو أصيب إنسان بكسور وجروح عدة في حادث مروري، مثلاً، وبقي مريضًا من أثر الصدمة زمنًا، طال أو قصر، ثم مات، فإن موته ينسب لذلك الحادث، ما لم يثبت أنه مات بسبب آخر[٢].

استثناءات من القاعدة :

١- من كان مريضًا مرضًا مخوفًا فتبرع ثم قتله إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض[٣].

٢- لو ادعى الأجير على الحفظ أن العين هلكت بعد تمام المدة المعقود عليها، فيستحق كل الأجرة، وقال المستأجر: هلكت قبل تمام المدة بكذا يومًا، فالقول للمستأجر بيمينه؛ وذلك لأن من المقرر الثابت فراغ ذمة المستأجر على الحفظ من الأجرة، وإنما تثبت الأجرة في ذمته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير فعلاً، فلو جعل القول للأجير في حدوث هلاك العين بعد تمام المدة بناءً على إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، للزم منه نقض الأمر الثابت المقرر، وهو: فراغ ذمة المستأجر؛ لأنه لم يثبت بالمقدار الزائد الذي يدعيه الأجير، وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته إنما تعتبر إذا لم يؤد ذلك إلى نقض ما هو ثابت[٤].

٣- لو ادعى شخص أن إقراره وقع حال طفولته، وادعى المقر له أن إقرار المقر حصل بعد البلوغ. فالقول للمقر مع اليمين، مع أن هذه القاعدة

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٣١ – ١٣٢، المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٧١.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣١٦.

(٣) أشباه السيوطي ص ٥٩.

(٤) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ص ٢٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٨.

تقتضي أن يكون القول للمقر له لأنه يدعي الزمن الأقرب، لكن هذه القاعدة عارضتها هنا قاعدة براءة الذمة، فكان العمل بها أرجح؛ لكونها أقوى من هذه القاعدة[١].

٤- إذا قال شخص لغيره: قطعت يدك وأنا صغير، فقال المُقرُّ له: بل قطعتَها وأنت كبير. ولا بينة له كان القول للمقر مع يمينه؛ لأنه ينفي عن نفسه الضمان. مع أنه - تبعًا للقاعدة - يكون القول للمقر له؛ لأنه يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته، لكن هنا كان القول للمقر مع يمينه؛ لأنه استند إلى قاعدة أخرى «الأصل براءة الذمة». عن الضمان، وهو ينفيه عن نفسه، فكان القول قوله مع يمينه. وهكذا في كل مستثنى من قاعدة إنما استثني لأنه تنازعه قاعدتان فيندرج تحت أقواهما وأقربه شبهًا بها[٢].

٥- و قد ذكروا لهذه القاعدة مستثنيات أخرى[٣]، وسبب ذلك عدم مراعاة قيودها، لكن مع مراعاة قيودها لم يبق هناك وجه لاندراج كثير منها تحت هذه القاعدة أصلاً، والله تعالى أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: درر الحكام ١/٢٩.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٣١٧.

(٣) انظر: بعضها في شرح القواعد الفقهية ص ١٢٨ - ١٣١.

رقم القاعدة: ٢٢٣

نص القاعدة: كلُّ أَمْرَيْنِ حادِثَيْنِ لا يُعْلَمُ تارِيخُهُما يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِما مَعًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل أن كل أمرين ظهرا ولا يُعرَف التاريخُ بينهما يُجعل كأنهما وقعا معًا[٢].

٢- كل أمرين حدثا ولا يعرف التاريخ بينهما فإنه يجعل كأنهما حدثا معًا[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- المجهول كالمعدوم[٤]. (أعم).

٢- لا ترجيح بلا مرجح[٥]. (أعم، دليل).

٣- إذا تعذر إمضاء العقد لغا[٦]. (متكاملة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٨٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١٥٦.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٩٧. وبنحوه في المبسوط له ٥/٥.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٧٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢٥، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الترجيح بين الدليلين بلا مرجح باطل، والعمل بالراجح منهما واجب".

(٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/١٦١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقد إذا تعذر إمضاؤه ينفسخ".

٤- التاريخ المنصوص عليه يترجح على التاريخ المدلول عليه[١]. (متكاملة).

٥- إذا تعارضت البينتان تساقطتا[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة، وإن لم تشتهر بهذه الصيغة، إلا أنها من حيث المعنى ذات أثر كبير في تقرير الأحكام الشرعية وما يترتب عليها من نتائج، وبخاصة في باب القضاء والدعاوى والبينات.

ومعناها: «إذا حدث أمران مشتركان بين اثنين أو أكثر، ولا يعلم السابق منهما، فالحكم الشرعي فيهما، أن يجعلا كأنهما وقعا معًا وفي وقت واحد، ولم يتقدم أحدهما على الآخر أو يتأخر عنه، وتكون النتائج تبعًا لذلك»[٣].

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارهم لهذه القاعدة، بل كلهم يعتبرون التاريخ المجهول بين أمرين حادثين - أو أكثر - كالمعدوم حكمًا. وقد كثر على ألسنتهم دوران العبارات التي تؤدي هذا المعنى، مثل قولهم: «إذا وقع كذا وكذا معًا أو جهل السابق منهما». أو قولهم: «إن اتحد تاريخ وقوع كذا وكذا أو أطلقا»، ونحو ذلك من العبارات التي تجعل جهالة زمن وقوع الأمرين بمنزلة وقوعهما معًا من حيث ترتب الأحكام الشرعية، كما في قول الحنابلة: «فإن جهل التاريخ، بأن أطلقت البينتان أو إحداهما، فأحدهما يعتق بقرعة، كما لو اتحد تاريخهما»[٤]. ونحوه قول الشافعية: «ولم يعلم السابق منهما موتًا أو علم السبق

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/١٢٧.

(٢) الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري ٢/١٠٧٦، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "البينتان إذا تعارضتا تساقطتا".

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/٥٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٧٠.

وجهل السابق منهما أو ماتا معًا»[١]، وقول المالكية: «كعدم التاريخ بالمرة، وكذا إن لم يعلم السابق أو أرختا معًا في وقت واحد»[٢]، وكذا قول الإباضية: «وإن ماتا معًا أو لم يعلم السابق، لم يتوارثا». إلخ[٣]، ونحوه قول الزيدية[٤]، وسنرى المزيد من الأمثلة أثناء ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

فمثل هذه العبارات تدل على أنهم يعتبرون جهالة التاريخ بين حادثين بمثابة وقوعهما معًا حكمًا، أمكن ذلك حقيقة أو لم يمكن[٥]، ثم يبنون الحكم على حسب ذلك.

ومن نافلة القول أن شرط إعمال هذه القاعدة في الأمرين اللذين يمكن اجتماعهما في آن واحد، ولا يكون بينهما تضاد، ولا يلزم من وجود أحدهما انتفاء الآخر، ولا تجري في الأمرين اللذين لا يجتمعان، ويجب من وجود أحدهما عدم الآخر، مثل الطهارة والحدث، والموت والحياة، والقبض والتسليم، ونحو ذلك من الأمور التي يستحيل اجتماعهما، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- عن خارجة بن زيد عن أبيه زيد بن ثابت - رضي الله تعالى عنه - قال: «أمرني أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - بتوريث أهل اليمامة، فورثت الأحياءَ الأمواتَ، ولم أورث الأموات بعضهم بعضًا. قال: وأمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليالي طاعون عمواس[٦]، كانت

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٧.
(٢) بلغة السالك للصاوي ٢/٣١٨.
(٣) شرح النيل لأطفيش ٧/٢٩٣.
(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/١٦٠.
(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣١٦.
(٦) طاعون عمواس كان بالشام سنة سبع عشرة، أو ثماني عشرة، وقد توفي فيه أبو عبيدة ومعاذ ويزيد بن أبي سفيان وغيرهم من أشراف الصحابة وآخرون، رضي الله تعالى عنهم. انظر: البداية والنهاية لابن كثير ٧/٧٨.

القبيلة تموت بأسرها فيرثهم قوم آخرون قال فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات ولا أورث الأموات بعضهم من بعض. قال خارجة بن زيد: وأنا ورثت أهل الحرة، فورثت الأحياء الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم بعضًا»[١].

٢- عن جعفر بن محمد عن أبيه: «أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها. وإن أهل صفين لم يتوارثوا وإن أهل الحرة لم يتوارثوا»[٢].

٣- وجه الدلالة من هذين الأثرين هو اعتبار من عمي موتهم ولم يُدْرَ أسبقهم موتًا بمثابة موتهم معًا دفعة واحدة في عدم توريث بعضهم من بعض، وهذا فرع من فروع هذه القاعدة، ويقاس عليه غيره.

٤- ويستدل لها من المعقول – وهو أصل لهذه القاعدة - بأن التاريخ لا يثبت إلا بحجة[٣]؛ لأن تقديم تاريخ أحد الأمرين على الآخر يكون ترجيحًا بلا مرجح، وقد تقرر شرعًا أنه «لا ترجيح بلا مرجح»[٤].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٢٢.

(٢) رواه الدارمي ٢/٢٧٤ (٣٠٥٠)، والدارقطني ٤/٨١ (٤٣)، وسعيد بن منصور ١/٨٦ (٢٤٠)، والحاكم ٤/٣٤٥- ٣٤٦ وصححه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٢٢ كلهم عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر بن الحسين بن علي بن أبي طالب.

(٣) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٩٧.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢٥.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن امرأة زوجها أحد الأولياء المستوين في الدرجة من واحد، وزوجها الآخر من غيره، فإن عرف السابق فهو الصحيح والآخر باطل، وإن جهل السابق منهما - أو وقعا بالفعل معًا - فباطلان اتفاقًا، ويفسخهما الحاكم[١]؛ لأن جهالة التاريخ في حكم وقوعهما معًا، وإذا وقعا معًا بطلا؛ لعدم وجود المرجح.

٢- إذا مات جماعة من المسلمين ذوي القرابة ولا يعلم أيهم مات أولاً، فإنه لا يرث بعضهم من بعض، ولكن ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء؛ لأن كل أمرين حدثا ولا يعرف التاريخ بينهما فإنه يجعل كأنهما حدثا معًا[٢].

٣- إذا باع الوكيل والموكل، ولم يعلم السابق منهما في البيع، أو باعا معًا، فبيع المالك أولى عند محمد وعند أبي يوسف -وكذلك عند المالكية - يكون المال مشتركًا بين المشتريين[٣].

٤- إن عقدت الإمامة لرجلين واحدًا بعد واحد، فالإمام هو الأول منهما. وإن بويعا معًا أو جهل السابق منهما، بطل العقد؛ لامتناع تعدد الإمام وعدم المرجح لأحدهما[٤].

٥- لو أن رجلاً أقام بينة أنه اشترى المبيع من فلان وأقام الآخر بينة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٦٠، المغني لابن قدامة ٦/٥١١، الموسوعة الفقهية ٢/٣٨٥، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٩.

(٢) هذا عند الجمهور، خلافًا للحنابلة - في الرواية الصحيحة عندهم - والزيدية والإباضية. انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٩٧، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٥٢٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٧ المغني لابن قدامة ٦/٣٠٨ - ٣١٢ - ٣١٦، الإنصاف للمرداوي ٧/٣٤٥، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٣٦٢، شرح النيل لأطفيش ٧/٢٩٣، الموسوعة الفقهية ١٨/٢٧١.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٦٦٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٨٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٤٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٩، كشاف القناع له ٦/١٦٠.

كذلك، عمل بأسبقهما تأريخًا، فإن لم يعلم التاريخ أو اتفق تساقطتا عند الشافعية – وفي رواية عند الحنابلة، وقال الحنفية: المال يكون مناصفة بينهما؛ لأنه لما جهل التاريخ جعل كأنه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكمًا، وإن لم يمكن ذلك حقيقة[١].

٦- من تزوج امرأتين ممن لا يحل الجمع بينهما بعقدين متعاقبين، واستوفى كل واحد من العقدين أركانه وشروطه، وعلم أسبقهما فهو الصحيح، واللاحق فاسد. وإن لم يعلم أسبقهما، أو علم ونسي، كأن يوكل رجلين بتزويجه فيزوجانه من اثنتين، ثم يتبين أنهما أختان، ولا يعلم أسبق العقدين، أو علم ونسي، فالعقدان غير صحيحين لعدم المرجح، وتجري عليهما أحكام الزواج الفاسد[٢].

٧- لو قال من لا يستطيع الحج بنفسه: من حج عني فله مائة، فمن حج عنه، ممن سمعه أو سمع من أخبره عنه استحقها، فإن أحرم عنه اثنان مرتبًا، استحقها الأول، وإن أحرما معًا أو جهل السابق منهما، وقع حجهما عنهما ولا شيء لهما على القائل؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر[٣].

٨- لو تنازع اثنان في لقيط، فإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخًا، وإن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى، تعارضتا[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٦/٤، التنبه للشيرازي ص ٢٦٣ منار السبيل لابن ضويان ٤٢٥/٢، الإنصاف للمرداوي ٤٠٠/١١. والتعليل ذكره الزيلعي، ولا يخفى أنه تعليل للقولين جميعًا من حيث اعتبار جهالة التاريخ كوقوع الأمرين في وقت واحد معًا.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٤٤/٢، فقه السنة للسيد سابق ٩٠/٢.

(٣) انظر: حواشي الشرواني ٣٣/٤.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤٤٣/٦.

فهرس المجلد السادس

تقديم قسم القواعد الفقهية ٧

المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى ١٥

المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى ١٧

الزمرة الأولى : الأعمال بالنيات، والقواعد المتفرعة عنها ١٧

الأعمال بالنيات.. ..... ١٩

لا ثواب إلا بالنـية..... ٣٥

صلاح العمل وفساده بحسب النية..... ٤٥

مقاصد اللفظ على نية اللافظ. ٥٥

المباح ينصرف بالنية إلى الطاعة. ٦٣

«نية الـمؤمن خير من عمله»..... ٧١

العزم على الشيء هل يكون بمنزلة ذلك الشيء؟ ٨٣

الاعتبار بالـمقاصد لا بالألفاظ. ٩١

التصرفات إذا كانت دائرة بين جهاتٍ شتى لا تنصرف لجهةٍ إلا بنية..... ١٠٣

من أطلق لفظا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمـقتضاه. ١٠٩

كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية. ١١٧

الصريح لا يحتاج إلى النية، والكناية لا تلزم إلا بالنية. ١٢٥

النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل..... ١٣٥
من أفصح بشيءٍ وقبل منه، فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم..... ١٤٣
مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل. ١٤٧
النية ترد الشيء إلى أصله، ولا تنقل عن الأصل إلا مع الفعل. ١٥٥
إذا أطلق النية انصرف إلى الأصل ١٥٩
العبرة بنية الأصل لا بنية التابع ١٦٠
نية الأصل ليست نية للبدل. ١٦١
النيـــة تتبـــع العلم. ١٦٣
لا عبادة إلا بالنية ١٧١
رفض النية ينتهض سببا في إبطال العبادة..... ١٧٩
الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها. ١٨٧
الأصل مقارنة النيـة للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير..... ١٩٥
النـيـة لا تصح مع التردد. ٢٠٣
الشك في أصل النية كعدمها..... ٢١١
النية إذا اعتضدت بأصل لا يضرها التردد..... ٢١٥
كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير إلا بإذنه. ٢٢١
التروك لا تفتقر إلى النية..... ٢٢٩
لا نيـة في متعيـن ٢٣٧
القربات التي لا لبس فيها لا تحـتاج إلى نيـة. ٢٤١
نية التعيين في الجنس الواحد لغو. ٢٤٣
"النية لا تنعطف على الـماضي". ٢٥١

فعل الغير تمتنع النية فيه..... ٢٥٩
لا نية فيما هي فيه ممتنعة. ٢٦٥
كل ما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبتها فلا يفتقر إلى النية. ٢٦٩
من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد. ٢٧٥
إذا كان قصد المتحايل مناقضًا لقصد الشارع عومل بنقيض قصده. ٢٨٤
يعامل المضار بنقيض قصده..... ٢٨٧
من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه. ٢٩١
"هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟". ٢٩٩
تبدل النية مع بقاء اليد على حالها هل يتبدل الحكم بتبدلها؟. ٣٠٩
المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى.....٣١٩
الزمرة الثانية : اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها ٣١٩
اليقين لا يزول بالشك. ٣٢١
ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله..... ٣٣٤
ما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله..... ٣٣٦
عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن: ٣٣٧
بمطلق اللفظ لا يثبت إلا المتيقن:..... ٣٣٨
ترك المشكوك فيه إلى المتيقن المعلوم جائز: ٣٣٩
لا يترك حق ثابت لمتوهم..... ٣٤٠
ما وجب بيقين لم يسقط إلا بمثله. ٣٤١
«الأصل في الأشياء الحل»..... ٣٤٥
العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله. ٣٦٣
الأصل في العقود الجواز. ٣٧٠

الأصل براءة الذمة..... ٣٧٥
الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين..... ٣٨٣
الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله. ٣٩١
ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه. ٤٠٣
من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه. ٤٠٨
الأصل بقاء العقد. ٤١٠
الأصل بقاء الحياة..... ٤١٣
الأصل بقاء الحق..... ٤١٦
الأصل بقاء الملك. ٤١٩
الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان ٤٢٦
الأصل في الأمور العارضة العدم..... ٤٣١
الأصل عدم الشرط ٤٣٩
الأصل عدم اللزوم..... ٤٤٣
الأصل عدم الإذن..... ٤٤٦
الأصل عدم الرضا. ٤٤٩
الأصل عدم القبض ٤٥٤
الأصل عدم التبرع. ٤٥٨
الأصل عدم التعدي..... ٤٦٢
الأصل عدم التفريط. ٤٦٦
الأصل عدم المفسد. ٤٦٩
الأصل عدم الملك..... ٤٧٣
الأصل عدم الزيادة. ٤٧٩

الأصل السلامة حتى يعلم غيرها. ٤٨٥
الأصل أن يكون كل أحد عاملاً لنفسه، ما لم يقم دليل على عمله لغيره.. ٤٩٣
غلبة الظن كاليقين. ٤٩٩
القادر على اليقين لا يعمل بالظن..... ٥٠٩
"العدول عن العلم إلى الظن عند الـحاجة جائز". ٥١٥
يقين الإنسان لا يبطل بيقين غيره. ٥٢١
لا يقين مع الاختلاف ٥٢٥
لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة. ٥٢٩
الأصل عدم الفعل. ٥٣٧
الأصل عدم العلم. ٥٤٣
الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. ٥٤٩
كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معًا. ٥٥٧
فهرس المجلد السادس..... ٥٦٣

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد السابع

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى (تابع)

الزمرة الثانية: قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها. (تابع)

الزمرة الثالثة: قاعدة: المشقة تجلب التيسير، والقواعد المتفرعة عنها.

رقم القاعدة: ٢٢٤

نص القاعدة: الشَّكُّ فِي الزِّيَادَةِ كَتَحَقُّقِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الشك بالزيادة هل هو كتحققها أو لا؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

الأصل عدم الزيادة[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة) .

الشك في النقصان كتحققه[٥]. (قسيمة).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٧٣/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣٠/١، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٣٥٥/١.

(٢) انظر: الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٢٦.

(٣) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٣٢، التوضيح لخليل بن إسحاق ١٩٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٠/١٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٨٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٣١/١، السيل الجرار للشوكاني ٥٨٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٧١/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣٠/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٢/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٣/١، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٢٤/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[١]. (أعم).

الشك في التماثل كتحقق التفاضل[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

الأصل في الشك أنه ملغى؛ قال القرافي: «هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[٣]، إلا أن الشارع اعتبره في مواضع الاحتياط، ومن ذلك الشك في الزيادة حيث تكون ممنوعة، وهو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا حصل له شك في وقوع الزيادة في شيء من الأمور التي مبناها على الاحتياط؛ كالزيادة في أعداد الركعات، أو المبادلات الربوية فإنه يكون كالتحقق، ويجب اعتباره، والأخذ به، وذلك لأن «الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقق»[٤]، وخاصة إذا كان ذلك في باب الحرمات؛ إذ «الاحتياط في باب الحرمة واجب»[٥].

فهذه القاعدة وإن كانت عامة في لفظها، فهي خاصة في مجالها، إذ هي مقيدة بالأمور المبنية على الاحتياط، وهي التي الأصل فيها الحظر والمنع، لا الجواز، مثل العبادات والأبضاع والربا، وقد ورد التصريح بهذا القيد في الضابط

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧. ووردت في بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٢/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤ بلفظ: "الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٤/٥، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٥/٢، الشرح الصغير للدردير ٦٧١/٣، منح الجليل لعليش ٤٦٨/٤. ووردت في مواهب الجليل للحطاب ٣١٩/٤، وكفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١٧٢/٢ بلفظ: " الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل".

(٣) الفروق للقرافي ١١١/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤. ووردت في المبسوط للسرخسي ١٩١/١٢ أيضًا بلفظ: "ما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقّق فيما بني أمره على الاحتياط".

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٩٦/٣٠.

المتفرع عنها في باب الربا: «توهم الفضل – أي الزيادة- كتحققه فيما ينبني أمره على الاحتياط»[١].

وتعد هذه القاعدة استثناء من قاعدة: «الأصل عدم الزيادة»[٢]؛ إذ الأصل إهمال الزيادة المشكوك فيها، وعدم العمل بمقتضاها، لكن إذا كان الأمر يتعلق بما يبنى على الاحتياط، فإنها تُعتبر.

وهي عكس قاعدة: «الشك في النقصان كتحققه «كما قال الونشريسي وغيره[٣]، فقاعدتنا تحكم بالزيادة عند الشك، وتلك تحكم بالنقصان عنده، وهذا في الظاهر، ولكنها في نفس الأمر قسيمة لها؛ لأنها تتعلق بجانب الزيادة فيما ينبني على الاحتياط، والأخرى بجانب النقصان فيما كان الأصل فيه انشغال الذمة.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بالقاعدة في باب الربا، وبنوا على ذلك أصلاً وهو أن «الشك في التماثل كتحقق التفاضل»[٤]، أما ما سوى ذلك من المسائل فمحل خلاف بينهم، فمنهم من قدم جانب الاحتياط فاعتبر الزيادة المشكوك فيها، وجعلها كالمتحققة، ومنهم من أخذ باليقين، وأهمل الشك، كما في مسألة من شك في عدد الطلاق، مع تحقق وقوعه، فأوجب الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه الزيادة مع الشك؛ احتياطًا للفروج[٥]؛ وذلك لأنه «إذا تردد الحكم بين التغليظ، والتخفيف حمل على أشدهما»[٦]، وخالفه الجمهور، فقالوا يحكم

---

(١) المبسوط ٣٨/١٤، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣، التوضيح لخليل بن إسحاق ١٩٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٠/١٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٣١/١.

(٣) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٧٣/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣١/١.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٤/٥، الشرح الصغير للدردير ٦٧١/٣، منح الجليل لعليش ٤٦٨/٤.

(٥) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣١/١ التاج والإكليل للمواق ٣٨١/٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٦٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٠٣/٢، منح الجليل لعليش ١٤٦/٤.

(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣٩/٤.

بالأقل؛ لأنه متيقن به، وفي الزيادة شك، فلا يعتد بها، ولا يزول يقين النكاح بالشك[١]. لكن مع ذلك يستحب له الأخذ بالاحتياط، فإن شك في أنه طلق ثلاثًا أم اثنتين؟ لم ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبْرَة من التمر، لا يُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا، بالكيل المسمى من التمر»[٣].

فالحديث يدل على أن من شرط بيع التمر بجنسه العلم بالتماثل، وعدم العلم بمقدار الصبرة يورث الشك في عدم تماثلها مع عوضها، فجعل النبي ﷺ الشك في زيادة أحد العوضين كتحققه في باب الربا، ويقاس على الربا ما سواه مما يحتاط له.

٢- ما رواه عدد من الصحابة قالوا: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة»[٤] «والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً»[٥]،

---

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤١٦/٧، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١٧٩/٢، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١٨٥/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣، الحاوي للماوردي ٢٧٤/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٦/٣، المغني لابن قدامة ٣٧٩/٧.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٩٩/٨.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١١٦٢/٣ (١٥٣٠).

(٤) رواه البخاري ٧٥/٣ (٢١٨٦)، ومسلم ١١٧٩/٣(١٥٤٦) من حديث أبي سعيد الخدري، ورواه البخاري ٧٥/٣ (٢١٨٧) من حديث ابن عباس، ومسلم ١١٧٤/٣ (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبدالله، و١١٧٩/٣ (١٥٤٥) من حديث أبي هريرة، رضي الله عن الجميع.

(٥) رواه البخاري ٧٣/٣ (٢١٧١)، ومسلم ١١٧١/٣ (١٥٤٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما.
وتشمل المزابنة جميع صور بيع الرطب من الثمر باليابس منه، قال العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب ١٣٣/٦: " وحقيقتها الجامعة لأفرادها بيع الرطب من الربوي باليابس منه". وفسرها المالكية بأعم من ذلك فقالوا هو: "بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه". الشرح الصغير للدردير ٨٨/٣، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٦/٢. وانظر: التمهيد لابن عبد البر ٣١٤/٢.

والمحاقلة هي: بيع الزرع بعد اشتداد الحب بمثله نقيًا[١] فنهى النبي ﷺ عنهما لعدم إمكان التحقق من المماثلة فيهما، لأنه قائم على التخمين والتقدير، فيبقى احتمال الزيادة، وهو كالمتحقق هنا[٢]، ويقاس على ذلك كل ما كان في معناه.

٣- قاعدة: «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»[٣]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من قرأ آية السجدة في صلاته فسجدها، ثم شك في تكريره لها فإنه يسجد للسهو بعد السلام[٤]؛ لأن الشك في الزيادة كتحققها[٥].

٢- إذا شك المصلي في صلاته هل صلاها كاملة أم زاد ركعة فإنه يسجد للسهو بعد السلام؛ لاحتمال الزيادة[٦]؛ والشك في الزيادة كتحققها.

٣- لا يجوز بيع التمر بالرطب، ولا الزبيب بالعنب، لا متفاضلاً، ولا مثلاً بمثل؛ لأنه لا يمكن التحقق من المماثلة الفعلية بين الرطب واليابس منهما[٧]؛ والشك في الزيادة كتحققها.

---

(١) تكملة المجموع للسبكي ٣٦٩/١٠. وهذا أحد المعاني المشهورة للمحاقلة، وللعلماء في تفسيرها أقوال، قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٢٠/٢: " المحاقلة مأخوذة عند أهل اللغة من الحقل، وهي الأرض البيضاء المزروعة، يقال حاقل فلان فلانًا: إذا بايعه زرعًا بحنطة، وحاقله أيضًا: إذا أكرى منه الأرض ببعض ما يخرج منها". وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٢٩/٦، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤١٦/١.

(٢) انظر: كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١٧٢/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) هذا مبني على القول بالتفريق بين الزيادة والنقصان في موضع سجود السهو، فإن وقع السهو بالنقص في الصلاة فالسجود يكون قبل السلام، وإن وقع بالزيادة فيسجد بعد السلام، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عن أحمد. انظر: طرح التثريب للعراقي ٢١/٣، جواهر الإكليل للآبي الأزهري ٦٠/١، الإنصاف للماوردي ١٥٤/٢.

(٥) انظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٣٥٥/١.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣١١/١، منح الجليل لعليش ٢٩٤/١.

(٧) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٩٥/٢، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١٧٢/٢، الوسيط للغزالي ٥١/٣-٥٢، المغني لابن قدامة ٣٢/٤.

٤- لا يجوز بيع تراب الذهب بالذهب، ولا تراب الفضة بالفضة[١] مجازفة؛ لاشتراط التماثل في الجنس الواحد، وهو غير متحقق[٢]؛ والشك في الزيادة كتحققها.

٥- لا يجوز قسم الزرع على أصله بالخرص؛ لأنه ربوي، ولا يمكن التحقق من التساوي، والشك في التفاضل كتحققه[٣].

٦- إذا تيقن الرجل من إيقاع الطلاق، لكنه شك في عدده، هل طلق امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا؟ ولم يتذكر شيئًا تحرم عليه زوجته، ولا تحل له إلا بعد زوج آخر؛ لاحتمال كونه ثلاثًا؛ والشك في الزيادة كتحققها[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) المقصود بتراب الذهب والفضة: التراب الذي اختلط فيه الذهب أو الفضة دون أن يصفى ويميز، وذلك إما خلقة، كما في تراب المعدن، أو ما يتساقط من الصاغة مختلطًا بالتراب أو الرمل أو نحوهما في حوانيتهم. انظر: الموسوعة الفقهية ١١/١٤٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٣.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٩٢.

(٤) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧٣، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣١. ووقوع الثلاث هنا على المعتمد عند المالكية، احتياطًا للفروج. انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٣٨١، شرح مختصر خليل للخرشي ٤/٦٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٠٣، منح الجليل لعليش ٤/١٤٦.

رقم القاعدة: ٢٢٥

نص القاعدة: الشَّكُّ في النُّقْصانِ كَتَحَقُّقِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النقص المشكوك فيه كالمحقق[٢].

٢- يلتحق بتحقق النقصان الشك فيه[٣].

٣- الشك في الإكمال كتيقن النقص[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٥]. (أعم).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٧١/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣٠/١، الإسعاف بالطلب للتواتي ص ١٩٤، مواهب الجليل للحطاب ٢٢/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٣/١، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٢٤/١، النوازل الصغرى للوزاني ٨٤/١. ووردت في الدليل الماهر للولاتي ص ١٢٥ بلفظ: "الشك في النقصان كالتحقق".

(٢) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢٢٠/١، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٢٢/١، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني لعبد السميع الآبي الأزهري ١٧٦/١.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ١٧٠/١.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢٣٩/٣، التاج والإكليل للمواق ١٠٦/٤.

(٥) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله[١]. (أعم).

٣- عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن[٢]. (أعم).

٤- من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل[٣]. (أعم).

٥- الشك في الزيادة كتحققها[٤]. (قسيمة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأن النقص أمر متيقن، والكمال مشكوك فيه، والأصل عدمه.

ومعنى القاعدة: أنه إذا ترتب في ذمة المكلف شيء من الواجبات، سواء أكان ذلك بإيجاب الشارع ابتداء؛ كالصلاة والزكاة، أو بالتزام المكلف به اختيارًا؛ عن طريق النذر أو اليمين - ثم شك في أدائها على وجه الكمال أو النقصان فالأصل في ذلك البناء على النقصان؛ لأنه المتيقن، ويجب عليه أداء القدر الذي شك فيه؛ فمن دخل في الصلاة، وشك هل صلى ثلاثًا أم أربعًا بنى على الأقل، ومن رمى الجمرات في الحج، وشك في عدد الحصيات التي رمى بها بنى أمره على الأقل، ولزمه أن يأتي بالباقي؛ وذلك لأن «الذمة المشغولة بيقين لا تبرأ بالشك»[٥]، ولأن «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٧١، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٧٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١١٠٤، بريقة محمودية للخادمي ٤/٢٤٤، أشباه السيوطي ص ٥٥، ووردت في المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٧٥ بلفظ: "إذا تيقن الفعل...".

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣٥٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الجمع والفرق للجويني ٢/٢٤٣.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١.

وهذه القاعدة مقيدة بما يلي:

أولاً: أن لا يكثر الشك بحيث يصير عادة له، ويصبح موسوسًا، فمن استنكحه الشك[١] - أي غلب عليه - جعل شكه كعدمه، فلا يعتد به ولا يلتفت إليه؛ إذ «لا شك لكثير الشك»، وقد نص المالكية على ذلك بقولهم: «الشك في نقص الفرائض كتحققه في وجوب الإتيان ببدل المشكوك فيه، حيث لا استنكاح»[٢]، وأما مع الاستنكاح يجب البناء على الأكثر؛ قال النفراوي: «الشك في النقصان كتحققه، إلا المستنكح فإنه يجب عليه البناء على الأكثر»[٣]؛ فإذا شك الموسوس هل صلى ثلاثًا أو أربعًا بنى على الأكثر، دفعًا للحرج والمشقة[٤]، أما الحنفية فذهبوا إلى أن الذي يكثر شكه فإنه يتحرى ويأخذ بما يغلب على ظنه، ولو كان موسوسًا، وإذا لم يقع تحريه على شيء بنى على الأقل[٥]، وأما عند الشافعية فحكم من شك في عدد الركعات وهو في الصلاة أن يبني على اليقين، وهو الأقل،

---

(١) استنكح في اللغة بمعنى نكح، وهو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بِثَراها، ويقال: تناكحت الأشجار: إذا انضم بعضها إلى بعض، ومن المجاز استنكح النوم عينه: غلبها. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٢٤٦، تاج العروس للزبيدي ١٩٦/٧-١٩٧، المصباح المنير للفيومي ص ٦٢٤، المعجم الوسيط ٩٥١/٢، مادة: نكح.

والمستنكح في اصطلاح الفقهاء: هو الذي يكثر الشك منه، ويغلب عليه، فيشك في كل وضوء أو صلاة هل زاد أو نقص؟ ولا يتيقن شيئا يبني عليه، أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة أو مرتين. انظر: مواهب الجليل ٣٠١/١، كفاية الطالب الرباني ٣٢٤/١، ويصح في المستنكح فتح الكاف وكسرها كما قال الحطاب في مواهب الجليل ١٤٣/١.

وهذا اللفظ اشتهر استعماله بمعنى الغلبة عند فقهاء المالكية خاصة فيقولون: استنكحه الشك أي اعتراه كثيرًا، وبقية الفقهاء يعبرون عن ذلك بالموسوس أو بغلبة الشك أو كثرته بحيث يصبح عادة له.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ٢٢٠/١، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣١٨/١.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢٢٤/١.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٢/١-٣١٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٥/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٥/١، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٥١٨/١-٥١٩، تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٩/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٠٨.

ويأتي وجوبًا بما بقي، دون تفريق بين من كثر شكه وغيره[١]، وهو المعتمد عند الحنابلة[٢].

ثانيًا: أن يكون الشك في أثناء العبادة، لا بعدها؛ فإذا طرأ الشك بعد الفراغ من العبادة فلا يعتد به، ويبنى الأمر على الصحة والكمال؛ فمن «سلم من الصلاة، وشك هل ترك ركنا أو ركعة فالمذهب الصحيح أنه لا يلزمه شيء، وصلاته ماضية على الصحة؛ لأن الظاهر أنه أتى بها بكمالها، وعروض الشك كثير، لا سيما عند طول الزمان، فلو قلنا بتأثير الشك لأدى إلى حرج ومشقة، ولا حرج في الدين، وهذا بخلاف عروض الشك في الصلاة؛ فإنه يبنى على اليقين، ويعمل بالأصل»[٣]، «وكذلك سائر العبادات لو شك فيها بعد فراغها؛ لأن الظاهر أنه أتى بها على الوجه المشروع»[٤]. وهذا عند الجمهور، أما المالكية فالشك بعد الفراغ من العبادة معتبر عندهم، حيث إنهم نصوا على أن من انصرف من الصلاة، ثم شك في أنه بقي عليه شيء منها؛ فليأخذ بالأقل، ويرجع إن كان بقرب ذلك، فيكبر تكبيرةً يحرم بها، ثم يصلي ما بقي عليه، فإن تباعد ذلك أو خرج من المسجد ابتدأ صلاته[٥]، إلا أن هناك مسائل لم يعتبروا فيها الشك مؤثرا بعد التمام[٦].

والقاعدة لم نقف عليها بلفظها إلا عند المالكية، إلا أن مفهومها حاضر عند فقهاء المذاهب الأخرى، مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ولعل من أسباب عدم ورود صيغها عند المذاهب الأخرى هو استغناؤهم بقواعد أخرى

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٥/٥٨، فتح العزيز للرافعي ٤/١٦٨، روضة الطالبين للنووي ١/٦٢- ٦٣، فتاوى الرملي ١/١٧٢.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٥١٣، الإنصاف للمرداوي ٢/١٤٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٠٦.

(٣) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار للحصني ص ١٢٤.

(٤) كشاف القناع للبهوتي١/٤٠٧.

(٥) انظر: كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١/٣٢٠-٣٢٣، شرح زروق على متن الرسالة ١/٣٠٥.

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١/١٧٣.

عامة، تقوم مقامها، وتسد مسدها، ومن ذلك قاعدة: «من تيقن الفعل، وشك في القليل أو الكثير، حمل على القليل؛ لأنه المتيقن»[١].

ومجال إعمال القاعدة يقتصر على أبواب العبادات كما يتبين ذلك من موارد استعمالها، ولكن لا يمنع ذلك من تطبيقها في غير العبادات أيضًا؛ فلو أن رجلاً كان عليه دين ثابت بيقين، وشك في قدر المؤدى منه، اعتبر الأقل؛ لأن الشك في النقصان كتحققه؛ ويلزمه إخراج المشكوك فيه؛ إبراء لذمته.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو ثنتين، فليبن على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثًا فليبن على ثنتين، فإن لم يدر ثلاثًا صلى أو أربعًا فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم»[٢].

ففي الحديث «التصريح بالبناء على اليقين، والاقتصار على الأقل، ووجوب الباقي»[٣]؛ وفي ذلك دليل على أن الشك في النقصان كاليقين.

٢- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها، فما كان دليلاً للقاعدة الأصلية كان دليلاً لفرعها[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١١٠٤، بريقة محمودية للخادمي ٤/٢٤٤، أشباه السيوطي ص ٥٥.

(٢) رواه أحمد ٣/١٩٤، ٢١٠ (١٦٥٦) (١٦٧٧)، والترمذي ٢/٢٤٤-٢٤٦ (٣٩٨) وقال: حسن غريب صحيح، ورواه ابن ماجه ١/٣٨١-٣٨٢ (١٢٠٩)، كلهم عن عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٣) المجموع للنووي ٤/٤١.

(٤) المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شرع في الوضوء، ثم شك في غسل عضو في أثنائه؛ لزمه أن يأتي بما شك فيه، ما لم يكن موسوسًا؛ لأن الشك في النقصان كتحققه[١].

٢- إذا شك في ترك ركن من أركان الصلاة، وهو فيها؛ كالشك في أنه هل أتى بالتشهد الأول، أو هل قرأ الفاتحة أم لا؟ فحكمه حكم من لم يأت به؛ لأن الشك في النقصان كتحققه[٢].

٣- إذا شك المصلي في عدد التكبيرات التي أتى بها في صلاة العيد بنى على الأقل[٣].

٤- من سها في صلاته، فترتب عليه سجود سهو فسجد له، ثم شك هل سجد له واحدة أو اثنتين؛ فإنه يبني على اليقين فيأتي بالثانية؛ لأن الشك في النقصان كتحققه[٤].

٥- من صام شهر رمضان، ولم يستطع أن يستكمل عدته لعذر، ثم شك في عدد الأيام التي صامها، والتي بقي عليه منها، فإنه يبني على النقصان، ويأتي بالباقي؛ لأن الشك في النقصان كتحققه؛ فلا تبرأ ذمته بالشك ما لم يتحقق الأداء الكامل[٥].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ١/٣٧٠، المجموع للنووي ١/٤٩٣، المغني لابن قدامة ١/٨٠، كشاف القناع للبهوتي ١/٨٦.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٢/٢٢٣-٢٢٤، روضة الطالبين للنووي ١/٣٠٩، المغني لابن قدامة ١/٣٨٧، الإنصاف للمرداوي ٢/١٤٩.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٥/٢٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٨٠، نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٨٩، المغني لابن قدامة ٢/١٢١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٦٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٢٧٨، منح الجليل لعليش ١/٢٩٧.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦.

٦- لو شك في أثناء الطواف في عدد الأشواط، كأن شك هل طاف أربعة أو خمسة؛ لزمه الأخذ بالأقل؛ لأن الشك في إكمال الأشواط كتيقن النقص، وعليه الإتيان بالباقي[١].

٧- لو شك وهو يسعى بين الصفا والمروة في عدد الأشواط لزمه الأخذ بالأقل، والإتيان بالباقي؛ لأن الشك في النقصان كتحققه[٢].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، التاج والإكليل للمواق ١١٢/٤، الشرح الصغير للدردير ٤٨/٢، المجموع للنووي ٢٩/٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٨٥/١، المغني لابن قدامة ١٨٧/٣، الإنصاف للمرداوي ١٧/٤.

(٢) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، المجموع للنووي ٩٧/٨، أسنى المطالب ٤٨٥/١، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٨/٢.

رقم القاعدة: ٢٢٦

نص القاعدة: الشَّكُ فِي المَانِعِ لا أَثَرَ له[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشك في المانع لغو[٢].

٢- الشك في المانع لا يقتضي الشك في الحكم[٣].

٣- احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع[٤].

٤- لا يترك العمل بالمقتضي مع الشك في المانع[٥].

٥- الشك في المانع يوجب طرحه[٦].

٦- الأصل إلغاء الشك في المانع[٧].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٩٣، القاعدة ٢٢، النوازل الكبرى للوزاني ٥٦٨/٥.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٣٨٨/٢، وبنحوه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٣/١، ١٧٢/٤. وفي لفظ: " الشك في المانع لا يضر " المصدر نفسه ٢٩٠/١.

(٣) فتاوى السبكي ١٣٣/١.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٢/٦، المبدع لابن مفلح ٢٩٩/٥، وبنحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل ١٨٠/١، وفي لفظ: "الشك في المانع لا يقدح" الذخيرة للقرافي ١٦/١٣، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٩٧/٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٨٨/٦.

(٦) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٥١٨.

(٧) فتح العلي المالك لعليش ٥٥/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[٢]. (أعم).

٣- الأصل عدم المانع[٣]. (تعليل).

٤- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٤]. (قيد).

شرح القاعدة :

المانع في اللغة: الحائل. وفي الاصطلاح: هو ما يلزم من وجوده العدم – أي عدم الحكم، ولا يلزم من عدم وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته[٥]، فهو عكس الشرط، فإن الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٦].

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، ومعناها: أنه إذا وجد الحكم ثم حصل شك في المانع من ثبوته واستصحابه، لأي سبب من الأسباب، فإن الشك لا أثر له البتة في واقع الأحكام الشرعية، فيجب طرحه وعدم الالتفات إليه، ويظل حكم الأصل باقيًا كما كان، قال القرافي – رحمه الله تعالى: «كل

---

(١) المجلة – وشروحها - المادة الرابعة. وفي لفظ: "الشك ملغىً بالإجماع". عارضة الأحوذي لابن العربي ٩٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٩٨٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣٤٢/٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥٠/٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٩/٣، ٤١٨/٧، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن ٢٦٥/٤، السيل الجرار للشوكاني ١١/٣، تذكرة الفقهاء للحلي ٣٢٥/١٠، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١١٨، وانظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي١٥٨/٢، حواشي الشرواني ١٠٩/٢.

(٦) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ص ١٦٢، ١٦٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٩٥/١.

مشكوك فيه ليس بمعتبر ويجب اعتبار الأصل السابق على الشك فإن شككنا في السبب لم نرتب المسبب أو في الشرط لم نرتب المشروط أو في المانع لم ننف الحكم فهذه القاعدة مجمع عليها لا تنتقض وإنما وقع الخلاف بين العلماء في وجه استعمالها»[١].

والمانع هنا يشمل جميع أنواع الموانع، مثل المانع الحقيقي (الحسي) - كأن يجد المكلف الماء لكن حال دونه حائل يعجز عن دفعه، أو احتيج إليه لحفظ النفس، أو كان به مرض يمنعه من استعماله - والمانع الشرعي مثل كون القتل العمد العدوان والردة مانعين من الميراث، وكون الرضاع مانعًا من النكاح.

وهذه القاعدة التي أجمع الفقهاء على الاعتداد بها من حيث الجملة[٢] لها علاقة وثيقة بعدد من القواعد، فهي متفرعة من القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأن المانع الذي يحول دون ترتب الحكم على السبب إنما هو المانع الذي ثبت باليقين - أو الظن الغالب - أما كونه محتملاً ومشكوكًا فيه فلا يؤثر، ولا يعتد به بحال.

وهي تندرج أيضًا تحت قاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم»؛ لأن المانع أمر عارض يطرأ على ما كان ثابتًا، فكان الأصل فيه العدم، وبالتالي كان الشك فيه لاغيًا غير مؤثر في ثبوت الحكم وبقائه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشك في المانع مثل الشك في السبب والشرط، من حيث إنها كلها تجمعها قاعدة الأخذ باليقين وإلغاء الشك، غير أن ما يترتب على إلغاء الشك في المانع عكس ما يترتب على إلغاء الشك في الشرط والسبب؛ لأن الحكم يثبت في الأول، وينتفي في الثاني، فكما قال الإمام القرافي - رحمه الله

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/٢١٩، وانظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨١٦.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٢١٩، الفروق وما معه ٢/٢٠٠، ٢/٢٧٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/١٩١، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية لمحمد عمر سماعي ص ٢٨١. دار ابن حزم، بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

تعالى: «إن كل مشكوكٍ فيه ملْغى، فكل سببٍ شككنا في طَرَيانه لم نرتب عليه مسبَّبه، وجعلنا ذلك السبب كالعدم المجزوم بعدمه فلا نرتب الحكم، وكل شرطٍ شككنا في وجوده جعلناه كالمجزوم بعدمه فلا نرتب الحكم، وكل مانعٍ شككنا في وجوده جعلناه ملغًى كالمجزوم بعدمه فيترتب الحكم إن وجد سببه»[١].

وهذه القاعدة مقيدة بالقاعدة الأخرى – أو يستثنى منها: «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» أي أن الشك في المانع لا أثر له لكن بشرط أن لا يكون في ما بني على الاحتياط، أما ما بني على الاحتياط مما الأصل فيه التحريم فإن الشك مؤثر فيه، فمثلاً: الحدود مما بني على الاحتياط، ومعلوم أنها تدرأ بالشبهات، أي أن الشك مؤثر في المنع من إقامتها، خلاف ما تفيده القاعدة التي بين أيدينا، و من ذلك أيضًا: مثلاً ما لو شك الرجل في أجنبية وأخته من الرضاع حرمتا عليه معًا[٢]. والله أعلم.

أدلة القاعدة:

١- الإجماع: فقد أجمعوا على إلغاء الشك الطارئ على اليقين – كما تقدم آنفًا – ويدخل فيه إلغاء الشك في المانع[٣].

٢- القاعدة المتفق عليها: «اليقين لا يزول بالشك»، وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه، قال الدسوقي: «إنما كان الشك في المانع غير مؤثر لأن الأصل بقاء ما كان على حاله وعدم طروء المانع»[٤].

---

(١) الفروق للقرافي مع هوامشه ٢/٢٧٩.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٢٥، الموسوعة الفقهية ٢٦/٢٠١. وراجع أيضًا: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية ص ٩٥ .

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/١٩١، حيث حكي الإجماع على هذه القاعدة نصًا.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٢٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حصل شك في ارتداد شخص قبل وفاته، ترثه زوجته استصحابًا للأصل الذي هو الإسلام، وإلغاءً للشك المانع من الميراث الذي هو الردة؛ إذ الشك في المانع لغو[١].

٢- لو شك في وقوع الطلاق أو الظهار، فلا يعتد بهذا الشك، ولا يقع الطلاق، ولا الظهار؛ لأنهما مانعان من حل الزوجة الثابت بعقد النكاح، والشك في المانع لا أثر له[٢].

٣- إذا تزوج امرأة بنكاح صحيح ثم شك في كونها أخته من الرضاع، فالنكاح باق والشك ملغًى[٣]؛ لأن الرضاع من الموانع التي يمنع وجودها وجود الحكم ابتداءً وانتهاءً، فهو يمنع ابتداء النّكاح ويقطع استمراره - إذا طرأ عليه - فإذا وقع الشك في حصوله لم يؤثّر بناءً على هذه القاعدة [٤].

٤- من أحيا أرضًا يُشَكُّ في سابق عصمتها ملكها المحيي؛ لأن المقتضي قد وجد وشُك في المانع فلم يلتفت إليه[٥].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٠٠، الموسوعة الفقهية ٢٦/١٩١.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٠١، إيضاح المسالك للونشريسي ٧٨، الموسوعة الفقهية ٢٦ - ١٩١ - ١٩٢، موسوعة القواعد الفقهية ٦/١٣٧، و٢٦/١٩٢.

(٣) وأما إذا تيقن أنها أخته من الرضاع، أو شهد الشهود أنها أخته من الرضاع فرق بينهما. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٩٤.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٣٨، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٧٨، الحاوي الكبير للماوردي ١١/٣٧٤، الموسوعة الفقهية ٢٦/١٩٢.
لكن "الأحوط التنزّه عن ذلك وقد ذكروا أنه لا ينبغي للشخص أن يقدم إلاّ على فرج مقطوع بحلّيّته". المرجع السابق، وانظر أيضًا: المدونة لسحنون ٢/٢٩٣، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لزقور ٢/٥٦٨.

(٥) هذه رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض الحنابلة. انظر: المبدع لابن مفلح ٥/٢٤٩.

٥- إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة - عند من يقول بجواز الرجوع فيها، وقال الموهوب له: أنا أخوك، أو قال: قد عوضتك، أو قال: إنما تصدقت بها علي، وكذَّبه الواهب، فالقول قول الواهب؛ لأن السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعى المانع، فالقول فيه قول المنكر[١]؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم المانع حتى يثبت وجوده.

٦- إذا شكت امرأة في وجود الحيض - إن لم يكن الدم في موعد الحيض - فلا تمتنع عن الصّلاة ولا يمتنع عنها زوجها حتى ترى الدم؛ لأن الشك في المانع لا أثر له[٢].

٧- من رمى صيداً في الجو وأنفذ مقاتله بالرمية[٣]، فسقط على الأرض أو سقط في الماء، أو رماه في الجبل هكذا فتردى منه، فأدركه ميتا، حل أكله؛ لأنه تحقق المقتضي وشك في المانع، فكان ملغًى[٤].

٨- إن أقر المكتري بالتمكن من التصرف في العين المكتراة، لكن ادعى أنه حصل مانع، فالقول قول المُكرِي[٥]؛ لأن الشك في المانع لا يلتفت إليه؛ لأنه خلاف الأصل.

٩- من وجب عليه الحج لكن شك في المانع - من نحو وجود عدو أو عدم زادٍ - وجب عليه الخروج؛ إذ الأصل عدم المانع[٦]. وكذلك لو ادعى

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٨٧.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/١٣٨.

(٣) وأما إن لم ينفذ مقاتله فلا يحل، إذ لعله من السقطة مات. انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ١/٢٤٩، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢١٧.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٢١٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٢٤٩.

(٥) شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٧/٥٠.

(٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٤٩، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٢/٣٨٨.

المأمور بالحج عن الغير أنه منع من الحج وشُكَّ في صدقه وكذبه لم يقبل قوله؛ لأن الأصل عدم المانع، فلا يزال عن هذا الأصل إلا بيقين[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الشك وأثره لعبد الله السليمان ٢/٤١٧.

رقم القاعدة: ٢٢٧

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الصِّفَاتِ الْأَصْلِيَّةِ الْوُجُودُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الوجود في الصفات الأصلية أصل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٤]. (أعم).

٣- الأصل السلامة حتى يعلم غيرها[٥]. (أخص).

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣٣٤/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤/٤، وفي البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦: " الوجود أصل في الصفات الأصلية "، وانظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٨٨/٤، درر الحكام لعلي حيدر ٢٦/١.

(٣) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٦٧/٢. وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه أو قواعده. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٧/٣ بلفظ: "... حتى يوجد ما يغيره "، ووردت في إعلام الموقعين لابن القيم ٢٩٦/١ بلفظ: "... حتى يثبت رفعه"، ووردت في البحر المحيط للزركشي ١٣/٨ بلفظ: "... حتى يوجد المزيل". ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٣٢/٢ بلفظ: "... حتى يعرف خلافه". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٨٨/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الأصل الصحة[١]. (أخص).

٥- الأصل الحرية[٢]. (أخص).

٦- الأَصْلُ فِيْ النَّاسِ الفَقْر[٣]. (أخص).

٧- الأصل الأمانة[٤]. (أخص).

٨- الأصل في المسلم العدالة[٥]. (أخص).

٩- الأصل في الأشياء الطهارة[٦]. (أخص).

١٠- الأصل في الأمور العارضة العدم[٧]. (قسيمة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦٤/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٣/١، فتح القدير لابن الهمام ١٧٧/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٨٦/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٥٤/٦، التاج المذهب للعنسي ٢٤٤/١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٤٩/٣، العناية للبابرتي ٢٨٤/٨، مواهب الجليل للحطاب ٣٠٦/٥، المنثور في القواعد للزركشي٣٧٠/٣، المغني لابن قدامة ٨٥/٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل في الناس الحرية".

(٣) تفسير الثعلبي ٢٨٧/٢، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٢/٢، تكملة رد المحتار لابن ابن عابدين ٥١/٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٧٣٦/٢، المنثور للزركشي ٣٠٠/٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل هو الأمانة".

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣١٠/١، المغني لابن قدامة ٤٠/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٨٣/١١، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٨/٦، سبل السلام للصنعاني ٥٦١/١.

(٦) طرح التثريب للعراقي ١١٤/٢، بريقة محمودية للخادمي ٢١٨/٤، الشرح الصغير للدردير ٤٣/١. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " الأصل الطهارة".

(٧) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦١، القواعد الكلية لشبير ص ١٤٨. ووردت في بريقة محمودية للخادمي ٢١٤/٣، المجلة العدلية م/٩ وشروحها، قواعد المجددي ص ٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧ بلفظ: "الأصل في الصفات العارضة العدم". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الصفات الأصلية[١] هي: التي تتصف بها الأشياء منذ وجودها، فتكون ملازمة لها، ومشتملة عليها بطبيعتها، كالحياة، والصحة، والسلامة[٢].

فتفيد القاعدة أنه إذا حصل الشك أو الاختلاف في وجود صفة من الصفات الأصلية في شيءٍ ما، وليس هناك دليل يحسم الخلاف، ويرفع الشك؛ فإنه يحكم بوجودها فيه ما لم يثبت خلافه بدليل؛ لأن وجودها هو الأصل؛ والأصل بقاء ما كان على ما كان.

ويلحق بالصفات الأصلية الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما؛ فإن الأصل فيها حينئذٍ البقاء بعد ثبوت وجودها[٣]، وهذا ما تنص عليه القاعدة المتفق عليها: «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل»[٤]، و«ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه»[٥].

وأصل هذه القاعدة الاستصحاب، وهي تعبر عن المفهوم المخالف لقاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»، وبهما معًا يتكامل مضمون قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله».

---

(١) وقد وردت هذه القاعدة في عامة كتب القواعد بلفظ: "الأصل في الصفات الأصلية"، وعبر عنها بعض المعاصرين كالدكتور محمد عثمان شبير في القواعد الكلية ص ١٤٨، وعبد الله السليمان في كتابه: "الشك وأثره" ١٤١/١ بلفظ: "الأمور الأصلية" على غرار "الأمور العارضة"، وهذا التعبير فيه نظر، لأن الأمور المستقلة من العقود والإتلافات وغيرها والتي ليست صفات لا تدخل في هذه القاعدة، إذ الأصل فيها العدم، وليس الوجود.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧.

(٤) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١٠٢١/٢، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٠ وشروحها، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١٧/٢٥. وفيه أيضًا ١٤٩/٢٩ بلفظ: "ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه حتى يقوم دليل الزوال".

وهي من القواعد الواسعة التي تنتشر فروعها في أبواب الفقه المختلفة، وهي تشتمل على طائفة من القواعد والضوابط المتفرعة عنها والمشخصة لمعناها في مجال معين، والتي تمثل مجالاً تطبيقيًا لها في نطاق خاص، كقاعدة: «الأصل الصحة» و«الأصل السلامة» وغيرها، مما سبق ذكره في القواعد ذات العلاقة.

أدلة القاعدة :

١- ما روي أن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة، تردها السباع والكلاب والحمر، وعن الطهارة بها، فقال: «لها ما حملت في بطونها، ولنا ما غبر طهور»[١].

فدل الحديث على أن الطهارة صفة أصلية ملازمة للماء، فتستصحب إلى أن يثبت المزيل بدليل، ويجري هذا الحكم في جميع الصفات الأصلية.

٢- قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[٢]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- تصح الصلاة في ثوب المرأة الذي تحيض فيه؛ إذا لم تتحقق إصابة النجاسة له؛ لأن الطهارة صفة أصلية في الثوب، فلا تزول بالشك[٣].

٢- من تزوج امرأة على أنها عذراء، ثم ادعى أنها ليست كذلك، وأنكرت المرأة، فالقول قولها، وعليه هو أن يثبت دعواه بدليل؛ لأن البكارة صفة أصلية في النساء، والأصل في الصفات الأصلية الوجود[٤].

---

(١) رواه ابن ماجه١/١٧٣(٥١٩) واللفظ له، ورواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار٧/٦٥٠(٢٦٤٧)، والبيهقي في الكبرى ١/٢٥٨، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال البوصيري في المصباح ١/٢٠٧ (٢١٦)/هذا إسناد ضعيف.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٦٢.

(٤) انظر: نظيره في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، المحيط البرهاني ٦/٣٩٩.

٣- إذا وقف الواقف دورًا أو غيرها على الفقراء من قرابته أو غيرهم، وادعى أحد منهم الفقر؛ ليأخذ من الوقف، ولم تكن له بينة على دعواه، قبل قوله، وأعطي من الوقف؛ لأن الأصل في الإنسان الفقر[١]، فهي صفة أصلية فيه، والغنى طارئ عليه.

٤- إذا قطع الجاني عضوًا وادعى شلله، أو قلع عينًا وادعى عماها، وأنكر المجني عليه، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الأصل السلامة والصحة[٢]، وهي صفة أصلية، والأصل فيها الوجود حتى يثبت خلافه.

٥- لو اختلف العاقدان في سلامة المبيع من العيوب وعدم سلامته، فالقول لمن يتمسك بسلامة المبيع؛ لأنها صفة أصلية، والأصل فيها الوجود[٣].

٦- من استعار سيارة ثم ادعى عند ردها أنها كانت بغير محرك، فالقول للمعير؛ لأن الأصل في السيارة أن تكون بمحرك، فعلى المستعير الذي يدعي عدمه أن يثبت ذلك بدليل[٤].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٥٣٠/٧، البيان للعمراني ٨١/٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٥٧/٥.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٩/٨، كشاف القناع للبهوتي ٥٣١/٥.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، ١١٨.
(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٨.

رقم القاعدة: ٢٢٨

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي النَّاسِ الحُرِّيَّةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الظاهر في الناس الحرية[٢].

٢- الظاهر من حال مجهول الحال الحرية[٣].

٣- الناس محمولون على الحرية[٤].

٤- الناس على الحرية حتى يصح الرق[٥]

٥- الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرقية[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٨/١٦، أحكام القرآن للجصاص ٣٨٣/٤، قواعد الفقه للمجددي ص ٧٦، الذخيرة للقرافي ١٣٦/٩، الشرح الكبير للدردير ٤٧٢/٣ تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٧/١، الحاوي الكبير للماوردي ١١٣/١١، المهذب للشيرازي٤٣٤/١، فتاوى ابن الصلاح ٧٥٣/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠٥/٣٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٥٨/٣، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٦٦٠، شرائع الإسلام للحلي ١٠٧/٤، التاج المذهب للعنسي ٤٥٩/١.
وفي لفظ ثالث: "الأصل والغالب في الناس الحرية" الشرح الكبير (فتح العزيز) للرافعي ١٣٠/٩، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٩/٢. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٦.

(٢) الفروق للكرابيسي ٢٨٩/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧٤/٢٥.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٣٠٩/٥.

(٥) المحلى لابن حزم ٣٥٧/١١.

(٦) القضاء للأشتياني ص ٤٥٨.

٦- القاعدة في الناس الحرية[١].

٧- الأصل في بني آدم – الآدميين - الحرية[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الأمور العارضة العدم[٣]. (أعم).

٢- الشبهة تثبت الحرية[٤]. (متفرعة).

٣- الولد يتبع الأم في الرق والحرية[٥]. (متكاملة)

٤- الحرية لا تبطل بعد ثبوتها[٦]. (متكاملة).

٥- الحر لا يدخل تحت اليد[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بالحُرِيَّة هنا: خلاف الرِّق والعبودية[٨]. والحُر في اصطلاح الفقهاء: هو من خلصت ذاته عن شائبة الرق والملك، سواء أكان ذكرًا أم أنثى، صغيرًا أم

---

(١) شرح النيل لأطفيش ١٠/٥٨١.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/١١٠، المغني لابن قدامة ٨/٣٥١. وبنحوه في حاشية شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٦٨. وفي لفظ: " حكم بني آدم الحرية في الأصل " منهج الطالبين للرستاقي ١٣/٧٩ .

(٣) المجلة، وشروحها، المادة الثامنة، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٢/١٣٨(بتصرف).

(٥) الهداية للمرغيناني ٣/٢٦٠، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٣/٢٤٦، روضة الطالبين للنووي ١٢/٢٠٤، المغني لابن قدامة ١٠/٣٢٥، شرح النيل لأطفيش ٦/٣٠٥.

(٦) وبل الغمام للشوكاني ٢/٣٢٣. وفي لفظ آخر: "الحرية لا تحتمل النقض". إبراز الضمائر للإزميري ص ٣١٨.

(٧) أشباه ابن نجيم ص ١٣١، السيوطي ص ١٢٤.

(٨) هذا هو المعنى الفقهي المقصود للحرية في هذه القاعدة، وإلا فقد توسع مفهوم الحرية في العصر الحاضر وتغير عما كان عليه قديمًا، بل هذا المعنى لم يبق له وجود أصلاً، بعد أن ألغي الرق والعبودية بالقوانين والقرارات الدولية التي رحب بها العالم الإسلامي لكونها توافق ما يتشوف إليه الشرع الإسلامي الحنيف من تحرير الرقاب.

كبيرًا، مسلمًا أم غير مسلم[١]. وهو ضربان: ضرب استقرت له الحرية. وضرب يحكم بحريته ظاهرًا، كاللقيط، والمعتَق في مرض الموت[٢].

وهذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليها جميع الفقهاء - في الجملة - وليس فيها خلاف يعتد به[٣]. ومعناها: أن الأصل والظاهر في جميع الناس الحرية، لا يد عليهم لأحد، وأن الرق طارئ، فهم باقون على أصل الحرية ما لم يعرف غيرها، فالشريعة الإسلامية جعلت الحرية هي الأصل الذي يولد عليه الناس، والرِّقَ هو الاستثناء الطارئ الذي يحتاج إلى إثبات.

وتعود أهمية القاعدة لأمر آخر أيضًا، وهو: أن كل ما اشترطت له الحرية في الشريعة من الأحكام يكتفى فيه بظاهر حال الإنسان، وهو الحرية، ولا يعدل عن هذا الأصل والظاهر حتى يثبت خلافه يقينًا.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٠، المغني لابن قدامة ٦/٣٨١، الموسوعة الفقهية ١٧/١٧١، موسوعة القواعد الفقهية ٥/١٠١.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤٥.

(٣) إلا ما حكي عن بعض فقهاء المالكية مثل أشهب وغيره من أن الناس بين حر وعبد، فيكلف الشخص إثبات حريته أمام الحاكم عند الحاجة إلى ذلك، والله أعلم. انظر: مواهب الجليل للحطاب٣/٤٣٠، قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

وتجدر الإشارة هنا إلى ما قال الحنفية من أن الناس أحرار - بلا بيان - إلا في أربعة أمور: الشهادة والحدود والقصاص والعقل.

وقالوا: إنه مروي عن علي، رضي الله عنه. وتفسيره في الشهادة: إذا شهد شاهد أن لرجل حقًا من الحقوق، فقال المشهود عليه: هما عبدان. وفي الحد: إذا قذف إنسانًا، ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد، فإنه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة. وفي القصاص: إذا قطع يد إنسان، ثم زعم القاطع أن المقطوعة يد عبد، فإنه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته بالحجة. وفي القتل: إذا قتل إنسان خطأ وزعمت العاقلة أن القاتل عبد لفلان، وزعم القاتل أنه حر، فإنه لا يقضي عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته. وهذا، لأن ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر، إما لأن الدار دار حرية، أو لأن الأصل في الناس الحرية، إلا أن الظاهر يدفع به الاستحقاق، ولكن لا يثبت به الاستحقاق، لأن الاستحقاق لا يثبت إلا بدليل موجب له. انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٥٧ - ١٥٨، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٨٤، وفيه أن الأثر مروي عن عمر رضي الله عنه.

وهذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت قاعدة: «الأصل في الأوصاف العارضة العدم»؛ وذلك لأن الرق من الأوصاف العارضة التي تحصل من طريق الحروب والغزوات، وما يترتب عليها من تملك السبي وبيعه، فكان الأصل فيه العدم[١].

ولما كان الشارع متشوفًا إلى تحرير الرقاب من الرق والعبودية، تقرر لدى الفقهاء أن «العتق لا يحتمل الرد، والحرية لا تحتمل النقض»[٢]، فإذا ثبتت الحرية شرعًا فإنها لا تزول أبدًا[٣]، ومن مظاهر تشوف الشارع إلى الحرية أيضًا ثبوت الحرية مع الشبهة والشك فيها، لذلك قال الفقهاء: «الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية»[٤].

ومن المباحث المكملة لمضمون هذه القاعدة أيضًا: ما اتفق عليه الفقهاء من أن «الولد يتبع الأم في الرق والحرية».

أدلة القاعدة:

١- قول عمر بن الخطاب لواليه على مصر عمرو بن العاص - رضي الله عنهما: «متى تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا؟!»[٥].

فقد نص هذا الأثر عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على أن الناس يولدون أحرارًا، فلا يجوز استعبادهم إلا بمسوغ شرعي.

٢- إن الناس كلهم أولاد آدم وحواء - عليهما السلام - وقد كانا حرين،

---

(١) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

(٢) عمدة الناظر لأبي السعود الحسيني ٢/٤٨٥.

(٣) انظر: النوازل للوزاني ٢/٣٣١.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٢/١٣٨.

(٥) رواه ابن عبد الحكم في كتابه فتوح مصر وأخبارها ص٢٩٠ ولفظه "مذ كم تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا".

فكذلك ذريتهما، وإنما الرق لعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل[١].

٣- حكى ابن المنذر الإجماع على أن اللَّقِيط حُرٌّ[٢]، وما ذاك إلا لأن الأصل في بني آدم الحرية[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- اتفق الفقهاء على أن اللقيط إذا وجد ولم يعرف نسبه أنه يكون حرًا، وإن احتمل أن يكون رقيقًا، بناءً على أن الأصل في الناس الحرية[٤].

٢- من ادعى على شخص يستسخره استسخار العبد، وينطاع له انطياع العبد، بأنه عبده، فأنكر ذلك الشخص، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، إذا كان بالغًا، وسواء جرى عليه البيع وتداولته الأيدي أم لا؛ لأن الأصل في الناس الحرية[٥].

٣- معاملة مجهول الحرية، وسماع دعواه، وإقراره، وأكل طعامه، وقبول هديته، والدخول في منزله كل ذلك جائز؛ بناء على أن الأصل والغالب في الناس الحرية[٦].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٥٨، فتح القدير لابن الهمام ٦/١١٠، المغني لابن قدامة ٦/٣٥، جامع المقاصد للكركي ٦/١٢٦.

(٢) انظر: تكملة المجموع شرح المذهب (للمطيعي) ١٥/٢٨٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٢٥. وراجع أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٨٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٦٨.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٣/١٣.

(٤) وقد نقلنا الإجماع على ذلك آنفًا.

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٣، روضة الطالبين للنووي ١٢/١٧، شرح النيل لأطفيش ١٤/٧٢٧.
لكن قال المالكية: لا يمين لذلك المدعي، وذلك لأن الأصل في الناس الحرية، فدعوى ذلك المدعي عبودية المدعى عليه خلاف الأصل، فلما كانت خلاف الأصل، مع تشوف الشارع للحرية، ضعفت جدًا، فلم تتوجه اليمين لإبطالها. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥١.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٧، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٩/١٣٠-١٣١. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٢٦.

٤- لو قذف شخص لقيطًا كبيرًا أو جنى عليه جناية توجب قصاصًا وادعى أنه رقيق فأنكر، فالقول قول اللقيط بيمينه؛ لأن الأصل الحرية، فيجب الحد على القاذف في الأولى والقصاص على الجاني في الثانية[١].

٥- لا يجوز أن يشهد برق صغير لمن هو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك؛ لأن الأصل الحرية، والصغير لا يعبر عن نفسه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٢٦/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧٩/٩.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٢/١٢.

رقم القاعدة: ٢٢٩

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي النَّاسِ الفَقْرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الفقر أصل في بني آدم[٢].

٢- الأصل في الخلق الفقر حتى يثبت الغنى[٣].

٣- الأصل الفقر[٤].

٤- الأصل في الناس الإعسار[٥].

٥- الأصل أن الآدمي يولد فقيراً لا مال له[٦].

---

(١) تفسير الثعلبي ٢٨٧/٢، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٢/٢، تكملة رد المحتار لعلاء الدين محمد ٥١/٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٤٣/١٣، ووردت في شرح المجلة للأتاسي ٢٨/١، المجموع للنووي ١٧٧/٦ بلفظ: "الأصل في الانسان الفقر"، وفي المبسوط للسرخسي ١٩٣/٥ بلفظ: " الفقر في الناس أصل".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٧، الذخيرة البرهانية لابن مازة ٩/٦.

(٣) القبس لابن العربي ٩١٤/٣.

(٤) الجوهرة النيرة للحدادي ٢٤٦/١، الوسيط للغزالي ١٨/٤، الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٣/٨، حاشية البجيرمي على المنهج ٣١٣/٣، البحر الزخار للمرتضى ١٥٧/٥.

(٥) الفروق للكرابيسي ١٣٧/١، الحاوي للماوردي ٣٣٢/٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٤١٩/٢، ووردت في البحر الرائق لابن نجيم ٣١٠/٦ بلفظ: "الأصل في الآدمي العسرة ".

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٠/٤، رد المحتار لابن عابدين ٣٨٤/٥، ووردت في شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٧٦/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٦٨/٣، منح الجليل لعليش ٥٠/٦ بلفظ: "الأصل في الإنسان أن يولد فقيراً لا ملك له".

٦- الأصل عدم الغنى[١].

٧- الأصل في الناس العُدم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٣]. (أعم).

٢- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٤]. (أعم).

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم[٥]. (أعم).

٤- الأصل في الناس الملاء[٦]. (مخالفة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١٩/١، البيان للعمراني ٨١/٨، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٧٠٦/٢. ووردت في الأم للشافعي ٧٨/٢ بلفظ: "الأغلب من أمور الناس أنهم غير أغنياء حتى يعرف غناهم".

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٨٩/١٨، الحاوي للماوردي ٥٣٠/٧، ووردت في حاشية المعداني على شرح التحفة ٢٣٦/٢ بلفظ: " الأصل عدم وجود المال ".

(٣) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٥، قاعدة ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١٣/١، وغيرها من كتب الأصول والفقه والقواعد بدون عبارة: "حتى يثبت بزواله"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٦١، القواعد الكلية لشبير ص ١٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٨/٦. ووردت بلفظ: " الناس محمولون على الملاء " في شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧٦/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٦٨/٣. ووردت في شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٥٥٤، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٩١، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ٤٨٣ بلفظ: "الأصل اليسار حتى يثبت العدم ".

شرح القاعدة :

تفيد القاعدة أن الفقر هو الأصل في الناس؛ لأنهم يخرجون من بطون أمهاتهم لا يملكون شيئًا[١]، والغنى صفة طارئة، والأصل فيها العدم، فإذا طولب أحد بما لزمه من حقوق وواجبات مالية، فادعى الفقر والإعسار، وأنكره الآخر، وجهل حاله، ولم يتبين أمره، فيكون القول قول مدعي الإعسار، فلا يحبس المدين، ولا تجوز ملازمته، بل يجب إنظاره. وكذلك إذا وقع الشك في استحقاق أحد من جهة الفقر، ولم يترجح شيء في ذلك، فيحكم بفقره إلى أن يثبت دليل اليسار؛ لأن الفقر هو الصفة الأصلية في الإنسان، والأصل فيها الوجود والبقاء حتى يثبت زوالها.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الأصل في الصفات الأصلية الوجود»؛ فالفقر صفة أصلية في الإنسان، ولا يحكم بخلافه ما لم يقم دليل على ذلك.

وهي أيضًا متفرعة عن قاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»[٢]، لأن الفقر هو عدم الغنى، وبهذا عبر عنها الإمام الشافعي حيث قال: «الأغلب من أمور الناس أنهم غير أغنياء حتى يعرف غناهم»[٣]، وعبر عنها غيره من الفقهاء بقوله: «الأصل عدم الغنى».

ومجال العمل بهذه القاعدة إنما هو فيما إذا لم يعرف للرجل مال، فيبقى على أصل الفقر، أما إذا عُرف لأحد مال، ثم ادعى تلفه وأنه فقير أو مسكين، لم يقبل دعوى الفقر منه إلا ببينة بالاتفاق؛ لأنه ثبت غناه، والأصل بقاء ما حصل في

---

(١) إلا أن هناك حالات استثنائية يخرج فيها الطفل من بطن أمه غنيًا، كما في ميراث الحمل أو الوقف والوصية للحمل ونحوه، وهي على خلاف الأصل.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٦١، القواعد الكلية لشبير ص ١٤٨.

(٣) الأم للشافعي ٢/٧٨.

يده[١]؛ لأن «ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه»[٢].

وقد اتفق الفقهاء على أصل هذه القاعدة، ثم وقع الخلاف في استصحاب ذلك الأصل، وبيان ذلك أن الإنسان يمر في حياته بمرحلتين:

الأولى: مرحلة الطفولة والصغر، والقاعدة فيها أن «الأصل في الإنسان أن يولد فقيرًا لا ملك له»[٣]، وهذا أمر اتفق عليه الكل، ولم يخالف فيه أحد.

الثانية: مرحلة البلوغ والقدرة على التكسب، وهي التي وقع فيها خلاف بين الجمهور وفقهاء المالكية، فاتفق جمهور الفقهاء على استصحاب الأصل السابق، وأن الأصل البقاء على الفقر حتى يثبت الغنى[٤]، وخالف في ذلك المالكية على المعتمد، فقالوا: «الأصل اليسار حتى يثبت العُدم»[٥]، «فالمتعاقدان محمولان على الملاء حتى يثبت الفقر»[٦]، والمديان الذي جُهل حاله، ولم يعلم هل هو مليء أو معدم، يحبس إلى أن يؤدي ما عليه، أو يثبت عسره؛ لأن «الناس -عندهم- محمولون على الملاء»[٧]؛ وذلك اعتبارًا بالغالب من أحوال الناس، فالغالب من شأن الناس التكسب[٨].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٤٦، المهذب للشيرازي مع المجموع ٦/١٧٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٩٩، تحفة المحتاج للهيتمي ٧/١٦٢، المغني لابن قدامة ٦/٣٣٥، كشاف القناع للبهوتي ٥/٤٧٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٠، ٢٥/١١٧، ٢٩/١٤٩، شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٩٤٤.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٧٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٣٦٨، منح الجليل لعليش ٦/٥٠.

(٤) انظر: المراجع الواردة في نص القاعدة وصيغها المتنوعة، وطرح التثريب للعراقي ٦/١٦٤.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٨٩، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٥٥٤، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٩١، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ٤٨٣.

(٦) البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٣٩٠، وورد بلفظ: " المتبايعان " في تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٧٢، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٧٧.

(٧) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٠٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٧٨.

(٨) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٧٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٣٦٨، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٣٨.

فالخلاف يرجع إلى تعارض الأصل مع الغالب، فالمالكية قدموا الغالب على الأصل هنا، وخالفهم الجمهور فقدموا الأصل، إلا أنهم اعتبروا الغالب أيضًا، ولكن في مجال أضيق، فذهب الحنفية إلى أن «كل دين لزم المدين بدلاً عن مال حصل في يده؛ كثمن المبيع وبدل القرض، أو التزمه بعقد؛ كالمهر والكفالة»[١]، فإن القول فيه قول الدائن، ويحبس المدين إذا امتنع عن الأداء، ولا يصدق في دعوى الإعسار[٢]؛ «لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه به، وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالمحتمل»[٣]. ولأن العاقل لا يقدم على تصرف من التصرفات إلا ولديه القدرة على تحمل ما يترتب عليه وينتج عنه، ولا يحمّل نفسه تبعة من التبعات إلا وهو مستطيع للالتزام بها[٤]، ولأن العقد يقتضي بدلاً عما هو مال، وهو بالدخول في العقد صار مقرًا بأنه مالك لِمُبدله، فصار كما لو أقر باليسار[٥]، ومذهب الشافعية قريب من ذلك، حيث إنهم قالوا: المدين إذا لزمه الدين في معاملة مال؛ كشراء أو سلم أو قرض فعليه البينة لإثبات إعساره؛ لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة[٦]، ويحبس حتى يثبت إعساره[٧]، ووافقهم الحنابلة[٨].

---

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٢٤٣، ٢٤٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٨٠، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣١٠، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٨٤.

(٣) العناية للبابرتي ٧/٢٧٩.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٠٤.

(٥) انظر: الفروق للكرابيسي ١/١٣٧.

(٦) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٨٧، تحفة المحتاج للهيتمي ٥/١٣٩، نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٣١.

(٧) بغية المسترشدين لعبد الرحمن با علوي ص ١٣٩.

(٨) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/٢٨٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٥٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٣٧٢.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه سلام بن شرحبيل - أبو شرحبيل- عن حبة وسواء ابني خالد قالا: دخلنا على رسول الله ﷺ وهو يعالج شيئًا، فأعَنّاه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تيأسا من الرزق ما تهزَّزت رؤوسكما، فإن الإنسان تلده أمه أحمر، ليس عليه قِشر[١]، ثم يرزقه الله تعالى»[٢].

٢- ما ورد في حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار أن رجلين من العرب حدثاه فقالا: أتينا النبي ﷺ فسألناه من الصدقة، فصعد فينا النظر، فرآنا جلدين، فقال: «إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني، ولا قوي مكتسب»[٣].

ووجه الدلالة هو: أن الرسول ﷺ حينما شك في كون الرجلين من المستحقين للزكاة، أخبرهما بالحكم، وبنى أمرهما على الأصل، وهو الفقر وعدم الغنى، ولم يحلفهما. قال الحافظ المنذري: «هذا أصل في أن من لم يعرف له مال فأمره محمول على العُدم»[٤].

٣- قاعدة «الأصل في الصفات الأصلية الوجود»[٥]، وأدلتها.

---

(١) القشر من كل شيء: غشاؤه وغلافه خلقة أو عرضًا، ويطلق على الثوب الذي يلبس، فيقال: خرج في قشرتين نظيفتين: أي في ثوبين، وهو المراد هنا، انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٥٧/٣، لسان العرب لابن منظور ٩٣/٥، تاج العروس للزبيدي، مادة: قشر.

(٢) رواه أحمد ١٨٦/٢٥ (١٥٨٥٥)، وابن ماجه ٤١٦٥/٢ (٤١٦٥). وقال البوصيري في المصباح ٢٨٤/٣ (١٤٧٧-٤١٦٥) وإسناده صحيح ورجاله ثِقات.

(٣) رواه أحمد ١٦٢/٣٨(٢٣٠٦٣) و ٤٨٦/٢٩-٤٨٧ (١٧٩٧٢) (١٧٩٧٣)، وأبو داود ٣٥٩/٢ (١٦٣٠)، والنسائي ٩٩/٥-١٠٠ (٢٥٩٨)، والكبرى له ٧٩/٣ (٢٣٩٠).

(٤) تحفة المحتاج للهيتمي ١٦٢/٧.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩.

تطبيقات القاعدة :

١- من ادعى فقرًا ومسكنة؛ ليأخذ من الزكاة، ولم يكن عرف له مال، قُبل قوله من غير بينة؛ لأن الأصل في الناس الفقر، وعدم اليسار[١].

٢- إذا ادعت الزوجة يسار الزوج، ليفرض الحاكم لها نفقة الموسرين، فأنكر الزوج اليسار، ولم يعرف له مال قبل ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل في الناس الفقر[٢]، أما عند المالكية فالقول قول الزوجة، وعلى الزوج إثبات عسره؛ لأن الناس – عندهم – محمولون على الملاء حتى يثبت العدم[٣].

٣- لو كان لرجل دين على آخر بسبب إتلافه مالاً له، وادعى الدائن أن المدين موسر، والمدين ينكر ذلك، ويدعي أنه معسر؛ فالقول قول المدين بيمينه، وعلى الدائن البينة؛ لأن الأصل في الإنسان الإعسار والفقر، واليسار صفة عارضة[٤]، وهذا عند الجمهور، وعند المالكية: القول قول الدائن، فيحبس المدين إلى أن يؤدي ما عليه، أو يثبت عسره؛ لأن الناس محمولون على الملاء[٥].

٤- إذا وقف الواقف دورًا أو غيرها على الفقراء من قرابته أو غيرهم، وادعى أحد منهم الفقر؛ ليأخذ من الوقف، ولم تكن له بينة على دعواه، قبل قوله، وأعطي من الوقف؛ لأن الأصل في الإنسان الفقر،

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢١٢، أسنى المطالب للأنصاري ١/٣٩٩، المغني لابن قدامة ٦/٣٣٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١٩٣، الحاوي للماوردي ١١/٤٤٧، المغني لابن قدامة ٨/١٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٥/٤٧٥.

(٣) انظر: شرح ميارة على التحفة ١/٢٦٣، التاج والإكليل للمواق ٥/٥٦٤.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣١٠، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٨٤، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤/٨٢، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٨.

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٧٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٣٦٨.

فيحمل عليه إلى أن يثبت العكس[١].

٥- من وجب الحق عليه من أرش جناية، أو صداق زوجة، فادعى الفقر قبل قوله، لأن الناس كلهم قد صح لهم الفقر، فهم على ما صح منهم حتى يصح أنهم كسبوا مالاً[٢].

٦- من استعار شيئًا فأتلفه، فطالبه صاحبه بضمانه فادعى الإعسار، وأنكر المعير ذلك، فالقول قوله في الإعسار مع يمينه؛ لأن الأصل في الناس الإعسار، ولا يجوز حبسه إلا أن يقيم الغريم البينة بيساره[٣].

٧- إذا خالع زوجته على عوض مؤجل في ذمتها، فادعت الإعسار عند حلول الأجل، وأنكر الزوج ذلك، فالقول قولها في الإعسار مع اليمين إذا لم يعرف لها مال سابق، ويخلى سبيلها، ولا تحبس؛ لأن الأصل الفقر وعدم المال[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٧/٥٣٠، البيان للعمراني ٨/٨١، البحر الزخار للمرتضى ٥/١٥٧.
(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٦/٣٣٢، المحلى لابن حزم ٦/٤٨١.
(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٦/٣٣٢.
(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/٢٨٥.

رقم القاعدة: ٢٣٠

نص القاعدة : «الْأَصْلُ هُوَ الْأَمَانَةُ»[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل عدم الخيانة[٢].

٢- الأصل في الناس الأمانة ما لم يدع عليهم بخلافها[٣].

٣- الأصل الأمانة حتى يظهر خلافها[٤].

٤- الأصل فيما قبض على الأمانة أنه باق على ذلك[٥].

٥- هل الأصل في الناس الأمانة أو الخيانة؟[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ٢٠٩/١، الجامع للشرائع للحلي ٣١٦/١. ووردت بلفظ "الأصل الأمانة" المنثور للزركشي ٣٠٠/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧، المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، ٣٨٩، الوسيط للغزالي ٤٩٢/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٧٧/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٧٤/٤، حاشية قليوبي ١٨١/٣، حاشية عميرة ١١٧/٣، الجواهر الثمينة لابن شاس٤٣٣/٣.

(٣) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٢/٤.

(٤) الشرح الصغير للدردير ٧٣٦/٢.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٢٤/٧.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥١/٨، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٢/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل عدم الأمانة[١]. (مخالفة للقاعدة).

٢- اليقين لا يزول بالشك[٢]. (أعم).

٣- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٣]. (أعم).

٤- الأصل في الأمور العارضة العدم[٤]. (أعم).

٥- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٥]. (أصل ودليل للقاعدة).

---

(١) البهجة للتسولي ٢٢١/٢. وبنفس معناها "الأصل في الناس الجرحة" كما جاء في شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٢/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٤٥/٣، ١٦٥/٤، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١٠٣/٤. لكنها وردت في تعليل رد شهادة مجهول الحال.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة (٤)، أحكام القرآن للجصاص ٤٠٩/١، ٥٦٤، ٥٨٤، ٥٩٣، المبسوط للسرخسي ١١٣/١، ٢٥٦/٣٠، البحر الرائق لابن نجيم ٣٢/١، ٣٤، ١٣١، بدائع الصنائع للكاساني ٧٣/١، حاشية ابن عابدين ١٤٨/١، ٣٤٦، معين الحكام للطرابلسي ١٦٥/١، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، ١٩٣، ١١٥/٢، ١٦٥/٤، فتح القدير لابن الهمام ٣٠٢/٧، حاشية الطحطاوي ٧٨/١، ٨٦، ١٠٨، ١١٩، ١٦٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، المغني لابن قدامة ١١١/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٥/٢١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٣٢/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٧، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ١٤٨، الشك وأثره لعبد الله السليمان ١٤٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٧/٣ بلفظ: "... حتى يوجد ما يغيره"، ووردت في إعلام الموقعين لابن القيم ٢٩٦/١ بلفظ: "... حتى يثبت رفعه"، ووردت في البحر المحيط للزركشي ١٣/٨ بلفظ: "... حتى يوجد المزيل". ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٣٢/٢ بلفظ: "...حتى يعرف خلافه". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- الأصل قبول قول الأمناء إلا حيث يكذبهم الظاهر[١]. (معللة بالقاعدة).

٧- الأصل أمانة العامل بائتمان الدافع إليه[٢]. (أخص).

٨- مبنى المرابحة على عدم الخيانة[٣]. (أخص).

٩- دعوى الخيانة على الأمين لا تسمع بلا حجة[٤]. (أخص).

١٠- لا ضمان على مؤتمن[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

الأمانة لغة: «مصدر بمعنى كون الإنسان أمينًا. وفي اصطلاح الفقهاء: الأمانة هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذ أمينًا». سواء أجُعل أمانة بعقد الاستحفاظ، كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد، كالمأجور والمستعار، أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره، فنظراً لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة عند صاحب البيت بل أمانة فقط»[٦].

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٦٩/٥. وفي لفظ: "قول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه" اللباب للميداني ١٩٨/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر".

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٢١٢/٨.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٩٦/٦، ٥٠٦، البحر الرائق ١٢٤/٦، حاشية ابن عابدين ١٤١/٥، درر الحكام لعلي حيدر ١٨٢/٢، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الرابحة على الأمانة".

(٤) حاشية ابن عابدين ٦١٣/٣.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٢٧/٢. وانظر: قواعد الفقه للبركتي ١٩٠/١، ١٩١.

فالفقهاء قد استعملوا لفظ الأمانة استعمالين:

الأول: إطلاقها على الشيء الذي يوجد عند الأمين، ويكون ذلك في بعض الصور، منها:

١- الوديعة[١]، وفيها تكون الأمانة هي المقصد الأصلي.

٢- العقد الذي تكون الأمانة فيه ضمنًا، وليست أصلاً بل تبعًا، كالإجارة والعارية والمضاربة والوكالة والشركة والرهن.

٣- اللقطة وغيرها من الأمانات التي تكون بدون عقد، وتسمى الأمانات الشرعية[٢].

الثاني: إطلاقها على الصفة، وذلك في:

١- العقود التي يحتكم فيها المبتاع إلى ضمير البائع وأمانته، وهي ما تسمى ببيع الأمانة، كبيع المرابحة[٣].

٢- الولايات، سواء أكانت عامة كالقضاء، أم خاصة كالوصاية على الأيتام ونظارة الوقف[٤].

٣- ما يترتب عليها حكم كالشهادة[٥].

---

(١) هي العين التي توضع عند شخص ليحفظها، فهي أخص من الأمانة، فكل وديعة أمانة وليس العكس. انظر: حاشية القليوبي ٣/١٨٠.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٣٨، مغني المحتاج للشربيني ٣/٩٠، القواعد في الفقه لابن رجب ص٥٣، ٥٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٢٥، المغني لابن قدامة ٣/٥٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٦٤. وبيع المرابحة من بيوع الأمانات التي تعتمد على الإخبار عن ثمن السلعة وتكلفتها التي قامت على البائع. وصورتها أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحًا. انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/١٧٤، فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٩٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧٧.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٦/١٣٧، ١٤٦، المهذب للشيرزاي ٢/٤٧١، المغني لابن قدامة ٩/٤٠.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٤٠، المهذب للشيرازي ١/١٣١.

والأمانة نوعان:

١- ما يقابل الضمان، وتسمى يد الأمانة، وهي حيازة الشيء أو المال نيابة عن الغير لا تملكًا، كيد الوديع، والمستعير، والمستأجر، والشريك، والمضارب، وناظر الوقف، والوصي. وحكمها أن صاحبها لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير. ويقابلها يد الضمان، وهي حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيد المشتري والقابض على سوم الشراء، والمرتهن، والغاصب والمالك، والمقترض. وحكمها الضمان في كل الأحوال حتى لو هلك المال بآفة سماوية[١]. وهذا المعنى هو المقصود في القاعدة.

٢- ما يقابل الخيانة[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأصل في الإنسان أنه أمين وقوله مصدق في ما يتعلق بالأمانات إلا إذا ثبتت عليه الخيانة أو التعدي. فإذا وقع نزاع بين طرفين بناء على تخوين أحدهما أو تضمينه بغير حجة قائمة عليه بذلك، رُجع إلى الأصل وهو الأمانة إلا أن يثبت عكسها بحجة معتبرة شرعًا.

وهذه القاعدة ذكرها عامة فقهاء المذاهب وعللوا بها كثيرًا أحكامًا في أبواب فقهية متعددة[٣] كالبيع، والوكالة، والشركة، والمضاربة، والوديعة، والعارية، والإجارة، والرهن، والوقف، والوصية، والأيمان، والشهادة، والقضاء، وفي باب الصيام بالنسبة لمن يخبر برؤية الهلال؛ ما يدل على اعتبارهم لها وأخذهم بها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٨/٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٠، القواعد لابن رجب ص٥٣، ٣٠٨.

(٢) ويدخل في الأمانة التكاليف الشرعية وبها فسر قوله تعالى (إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان) ومنها أداء الفرائض كالصلاة والزكاة والصوم، ويدخل فيها أيضًا حفظ البدن والحواس التي هي ودائع الله تعالى عند العبد، فهي كالعين المودعة في ذمة العبد، فإن قصر في حفظها أو رعايتها كان بمنزلة خائن الأمانة. انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٢٠٣/١، تفسير الطبري ٢٢٦/٢٠، ٢٢٧، تفسير القرطبي ٢١٤/٨.

(٣) خاصة الصيغة الأخرى: "الأصل عدم الخيانة".

وتكاد تكون متفقًا عليها عند كل المذاهب[١] فالقول قول الأمناء فيما هم مؤتمنون عليه بلا يمين، وتبقى ذمتهم غير مشغولة، ولذلك لا ضمان عليهم في الأمانات، فإذا اتهموا يجب عليهم اليمين. فمثلاً: الأصل في الوديعة أن تكون أمانة في يد الوديع، فإذا هلكت الوديعة عنده، وشككنا في أنها هلكت بتعديه عليها أو تقصيره، أو قضاء وقدرًا، فهو غير ضامن، والقول قوله؛ لأن صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد، فلا تزول بالشك في حصول التعدي أو التقصير. ولأن المالك يدعي على الأمين أمرًا عارضًا، وهو التعدي، والوديع مستصحب لحال الأمانة، فكان متمسكًا بالأصل، فكان القول قوله مع اليمين[٢].

ومن ذلك: الوالد في مال ابنه الصغير، والوصي في مال المحجور عليه، والوكيل فيما وكل عليه، وغيرهم[٣].

والحكمة في قبول قول الأمين بلا بينة أنه لو كلف إثباتها قد يشق عليه ذلك أو يتعذر عليه، فيمتنع الناس من الدخول في الأمانة مع الحاجة إليها[٤].

أما إذا خان أحد الشريكين مثلاً صاحبه بأن باع مال الشركة بغبن فاحش متعمدًا، أو وكل غيره من غير الأمناء على مال الشركة دون علم شريكه مع علمه

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥١/٨، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٢/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٢/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٢١٢/٨، الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٣٣/٣، المنثور للزركشي ٢٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧، المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، ٣٨٩، مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٧٤/٤، مختصر الخرقي مع المقنع ٨٥٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٧١/٤ – ٧٢، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ١٣١/٥، الجامع للشرائع للحلي ٣١٦/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢١١/٦، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٧٦٨، الفروق للقرافي ٧٥/٤، الكافي لابن عبد البر ٣٩٥/٢، المنثور في القواعد للزركشي ٢٠٨/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦١/١، مختصر الخرقي مع المقنع ٨٥٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٧١/٤ – ٧٢. ولا يبطل هذا الأصل إلا إذا ثبت التفريط، أو التعدي، وأقيمت البينة.

(٣) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢١.

(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٤٣/٤، الكافي لابن قدامة ٢٥٤/٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣٨٠/٤.

بعدم أمانة الوكيل فإنه في هذه الحالة يضمن ما تسبب فيه بخيانته[١].

أما القائلون بأن «الأصل عدم الأمانة «فالمعنى عندهم عدم عدالة مجهول الحال، وهم ليسوا مخالفين لعامة الفقهاء في حقيقة الأمر، فالمعنى عندهم أن الناس إذا ادعي عليهم خلاف الأمانة فالأصل فيهم الخيانة فعليهم إثبات الأمانة، فإذا ادعى أحد على الحاضن أنه غير مأمون ويُخشى منه على الطفل أو الأطفال المحضونين، وادعى الحاضن أنه أمين فعليه أن يثبت ذلك لأنه صار مدعيًا.[٢] وكذلك مجهول الحال الأصل فيه عدم الأمانة عندهم، فعامل المساقاة مثلاً لا يجوز أن يستأجر عاملاً آخر للقيام بعمله دون إذن صاحب الأرض لأن العامل الثاني حاله مجهول عند صاحب الأرض وقد يكون غير أمين[٣].

أدلة القاعدة :

١- ما روي من قول النبي ﷺ: «يطبع المؤمن على الخلال كلها إلا الخيانة والكذب». فاستثناء الخيانة والكذب مما يطبع عليه المسلم دليل واضح على أن الأصل في المسلم الأمانة والصدق[٤].

٢- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ: «لا ضمان على مؤتمن»[٥] ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لم يجعل على الأمين ضمانًا؛ لأن الأصل في الأمين أنه يحفظ ما تحت يده من أموال الناس، وودائعهم، ويجتهد في ذلك، ولا يألُو.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٠، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٢٩٨، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٨٤، روضة الطالبين للنووي ٤/٢٦٨، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٥/١٧.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤/٢١٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٤٥، ٤/١٦٥.

(٤) رواه أحمد ٣٦/٥٠٤ (٢٢١٧٠) عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(٥) رواه الدارقطني ٣/٤٥٥ (٢٩٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٤٧٣ (١٢٧٠٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

٣- حكاية بعض الفقهاء الإجماع على عدم ضمان الوديعة، والمودَع أحد الأمناء[١].

٤- الاستصحاب، فالأصل الأمانة، والخيانة صفة طارئة، فيجب استصحاب الأصل إلا أن يثبت العكس ببينة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ادعى عامل القراض عدم الربح أو ادعى ربحًا يسيرًا وكذبه المالك فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم الربح، ولأنه لو كان كما يدعي المالك لكان خائنًا[٢]، والأصل هو الأمانة.

٢- إذا اختلف رب المال والمضارب في تلف المال، فادعاه المضارب وأنكره رب المال، أو اختلفا في الخيانة والتعدي فادعاها رب المال وأنكر المضارب، فالقول قول المضارب باتفاق العلماء؛ لأنه أمين[٣]، والأصل عدم الخيانة.

٣- إذا اشترى أحد الشريكين شيئًا فيه خسارة، فقال المشتري: اشتريته شركة بيننا، وادعى الآخر أنه اشتراه لنفسه فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه أمين[٤]، والأصل عدم الخيانة.

٤- إذا كبر من كان له وصي وادعى على وصيه الخيانة فالقول قول الوصي مع يمينه[٥]؛ لأن الأصل عدم الخيانة.

---

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص١٩٢، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢/٢١٣، نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧، جامع الشرائع للحلي ١/٣٤٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٠٨، المهذب للشيرازي ١/٣٨٩، المغني لابن قدامة ٥/٧٠، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥/٨٥.

(٤) انظر: المجموع للنووي ١٤/٨٠، ٨١.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١١٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٧٧، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٥١، حاشية قليوبي ٣/١٨١.

٥- العين المستأجرة إذا تلفت في يد المستأجر بدون تعد منه أو تفريط فلا ضمان عليه بالإجماع[١]؛ لأن الأصل فيه الأمانة.

٦- السمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم، الأصل فيه الأمانة، والقول قوله إذا اختلف مع غيره في المبيع[٢].

٧- الوكيل في البيع وكيل فيه وفيما ينشأ عنه، وهو حفظ الثمن، فإذا باع وقبض الثمن، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعد منه، فالقول قوله، لأنه أمين[٣]، والأصل الأمانة.

٨- الطبيب أمين على حياة مرضاه، فإذا قام طبيب ماهر في عمله ببتر عضو أو تسبب في تلفه فلا شيء عليه[٤].

٩- الأجير المشترك كالخياط أو الغسال لا يضمن ما تلف بلا تعد أو تقصير[٥].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٢٣٦-٢٣٧، أشباه ابن نجيم ص٢٧٤، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٣١، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٤، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٠٨، المغني لابن قدامة ٦/١١٧.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢١.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي٤/١٤٣، الكافي لابن قدامة٢/٢٥٤، المقنع له ٤/٣٨٠، هداية الراغب شرح عمدة الطالب لعثمان بن أحمد النجدي ص٣٦٧، فتاوى بيت التمويل الكويتي ٢/١٦٤ رقم: ٢٤٠.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي١/٢٢١، نهاية المحتاج للرملي٨/٣٥، حواشي الشرواني ٩/١٩٧.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٣، بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١٠، مختصر المزني ٨/٢٦٦-٢٢٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٥١، الإنصاف للمرداوي ٦/٧٢، المحلى لابن حزم ٨/٢٠١. هذا في قول الحنفية والشافعية والصحيح عند الحنابلة. أما المالكية فعندهم أن الأصل في يد الأجير المشترك أنها يد أمانة، لكن لما فسد الناس وظهرت خيانة الأجراء ضمن الصناع وكل من تقتضي المصلحة العامة تضمينه من الأجراء المشتركين حيث تقوم به التهمة. انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٨٣.

١٠- الأصل في مشروعية التعامل في المصارف الأمانة والصدق، فيلزم القائمين عليها الإفصاح عن بيانات التعامل والحسابات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام، وتطابق الواقع، وتنسجم مع المنظور الشرعي[(١)].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم: ٩١/٤/د ٩، ونصه: "سادسًا: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعًا للتغرير بذوي العلاقة". ومما يناسب القاعدة من التطبيقات المعاصرة ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني فيما ورد في جواب استفسار حول الزيادات والنقصان التي تحدث في خزائن الصيارفة: "الصراف أمين على المال الذي تحت يده، والقاعدة العامة أن الأمين لا يضمن إلا إذا فرط في الحفظ أو تعدى فيما ائتمن عليه".

رقم القاعدة: ٢٣١

نص القاعدة: الْقَدِيْمُ يُتْرَكُ عَلى قِدَمِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل أن ما وجد قديمًا فإنه يترك على حاله، ولا يغير إلا بحجة[٢].

٢- ما وجد على صفة لا يغير عنها إلا بحجة ملزمة[٣].

٣- تغيير ما وجد قديمًا لا يجوز إلا بدليل موجب لذلك[٤].

٤- القديم يترك على حاله[٥].

٥- القديم لا يغير[٦].

---

(١) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، غرر الأحكام مع الدرر للملا خسرو ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٧٤/٢، المجلة العدلية مع درر الحكام لعلي حيدر ٢٤/١، م/٦، قواعد المجددي ص ٩٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٢، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢، معجم القواعد الفقهية الإباضية ص ٣٥٤. ووردت في الفرائد البهية للحمزاوي ص ١٢٧ بلفظ: "القديم يترك على قدمه، ولا يغير إلا بحجة".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨٠/٢٣، الفتاوى الهندية ٣٩٧/٥، وفي المبسوط أيضًا ١٩/٤ بلفظ: "ما وُجد قديمًا يترك كذلك ولا يغيَّر إلا بحجة ".

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٠٠/٢٣.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ١٥٢٩/٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤٥/٨.

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٧/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[١]. (أعم).

٢- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٢]. (تعليل).

٣- الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- الضرر لا يكون قديمًا[٤]. (مقيدة للقاعدة).

شرح القاعدة :

القديم: «هو الذي لا يوجد من يعرف أوله»[٥]، أو«ما لا يوجد وقت التنازع فيه من أدرك مبدأه»[٦].

ومعنى القاعدة: أن ما كان من الأشياء مما في أيدي الناس أو تحت تصرفهم قديمًا، بحيث لا يعلم مبدؤها ومنشؤها، من منافع ومرافق مشروعة في أصلها، كأرض أو عقار أو طريق أو غير ذلك، تترك على قدمها، وتبقى لهم كما هي، ولا يجوز تغييرها عن حالها، أو نـزعها من يد صاحبها، إلا بحق ثابت معروف،

---

(١) المغنـي لابن قدامـة ٢٦٦/١٠. ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٦٥، قاعدة ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١٣/١، وغيرها من كتب الأصول والفقه والقواعد بدون عبارة: "حتى يثبت بزواله"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٦/٢، تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص ٣٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليد دليل الملك".

(٤) المجلة العدلية م/٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المجلة العدلية م/١٦٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٥.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٨/٢، وانظر: الفرائد البهية لمحمود حمزة الحسيني ص ١٥٣.

ويعتبر قدمها دليلاً على أنها حق قائم بطريق مشروع؛ لأنها لما كانت من الزمن القديم على هذه الحالة المشاهدة، فالأصل بقاؤها على ما كانت عليه، ولغلبة الظن بأنها ما وضعت إلا بوجه شرعي، وهذا من باب إحسان الظن بأصحابها[١]؛ وذلك لأن «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن»[٢].

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بما يلي:

أولاً: أن لا يكون القديم غير مشروع من أصله، لأنه ما كان كذلك وجب إزالته، كما عبرت عن ذلك قاعدة المجلة: «القديم المخالف للشرع لا اعتبار له»[٣]؛ كالأصنام والأوثان القديمة فإنها تزال مهما تقادم عهدها، كما أزال النبي ﷺ الأوثان التي حول الكعبة، مع أنها قد نصبت من قديم الزمان؛ وذلك لأن القديم المخالف للشرع لا اعتبار له.

ثانيًا: أن لا يكون ضررًا بينًا، فلو كان ضررًا بينًا فإنه يزال، ولا ينظر إلى قدمه؛ عملاً بالقاعدة الشرعية: «الضرر يزال»[٤]، وقد نصت على ذلك القاعدة الأخرى المقيدة لهذه القاعدة: «الضرر لا يكون قديمًا»[٥]، و«الضرر لا يستحق بالقدم»[٦]، وذلك لأن القديم إنما اعتبر لغلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي، فإذا كان مضرًا يكون ضرره دليلاً على أنه لم يوضع بوجه شرعي؛ لأن الشرع لا يجيز الإضرار بالغير.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٥، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٩٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٧.

(٣) المجلة العدلية م/١٢٢٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥.

(٥) المجلة العدلية م/٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٥٢.

ثالثًا: أن لا توجد حجة تثبت بطلان القديم، وتستدعي التغيير لمن يدعيه؛ كما نصت على ذلك بعض الصيغ الأخرى للقاعدة؛ ومنها: «الأصل أن ما وجد قديمًا فإنه يترك على حاله، ولا يغير إلا بحجة»[١].

ولا تعني القاعدة أن التقادم سبب من أسباب الملكية، بل هو دليل على «أن الحق قد نشأ عن سبب صحيح مجهول، ولكن لطول العهد تنوسي السبب، وبقي الأثر معروفًا مقررًا، دون أن يعرف له مبدأ، فيحافظ عليه لقدمه وتقرره؛ لأن الظاهر أنه إنما كان لسبب صحيح»[٢]. أما اكتساب الحقوق وسقوطها بالتقادم فهو حكم ينافي العدالة والخلق[٣]، ويكفي في ذلك ظلمًا أن يصير الغاصب أو السارق مالكًا بعد حيازته لما غصب أو سرق مدة طويلة.

ومجال إعمال هذه القاعدة إنما هو عند وقوع الخلاف والتنازع في ملكية الأعيان والمنافع، أما إذا وقع الصلح والتراضي، فالعبرة بما تراضى عليه الطرفان، إذ التراضي هو أساس التصرفات، و«الرضا مما يسقط الحق»[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»؛ لأنها تقرر أن الأصل في الشيء الذي لا يعرف أوله ومبدأ وجوده أنه باق على ما هو عليه، ولمن هو له، إلى أن يرد دليل بخلافه[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٣/١٨٠، الفتاوى الهندية ٥/٣٩٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ٦٥.

(٣) أما القوانين الوضعية فإنها تجعل التقادم ووضع اليد على ملك الغير لمدة طويلة سببًا من الأسباب المُكسِبة للملكية. انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٣٥، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص ٣٧٩.

(٤) الذخيرة للقرافي ٧/٢١٣.

(٥) وقد اعتبر الشيخ مصطفى الزرقا هذه القاعدة في كتابه المدخل الفقهي ٢/٩٩٨ متفرعة عن قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، ربما لكون قاعدة: "الضرر لا يكون قديما" – المتفرعة عن قاعدة الضرر- مقيدة لهذه القاعدة، وقد وردت عقبها في المجلة العدلية، والظاهر أن قاعدتنا متفرعة عن قاعدة الاستصحاب، كما نص على ذلك الأتاسي في شرح المجلة ١/٢٣، وانظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٧٨.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[١] وأدلتها، فما كان دليلاً للقاعدة الأصلية كان دليلاً لفرعها.

٢- **عمل الصحابة رضوان الله عليهم**: كما ورد في قصة الخصومة التي كانت بين علي وطلحة بن عبيد الله – رضي الله عنهما- في ضفير[٢] بين ضيعتيهما، فكان علي يريد أن يثبت، وطلحة يطالب بإزالته، فتنازعا الخصومة في ذلك بين يدي عثمان رضي الله عنه في خلافته، فقال لهما: إذا كان غد ركبت في الناس معكما حتى أقف على الضفير، فأقضي فيه بينكما معاينة، فركب في المهاجرين والأنصار، وجاء معهم معاوية رضي الله عنه فقال - وهم يتنازعون الخصومة في الطريق: «لو كان منكرًا لأزاله عمر»، فوقف عثمان والناس معه - رضي الله تعالى عنهم - على الضفير فقال: يا هؤلاء أخبرونا أكان هذا أيام عمر، قالوا: نعم، قال: «فدعوه كما كان أيام عمر رضي الله تعالى عنه، وانصرفا»[٣].

٣- قال السرخسي: «فيه دليل على أن ما وجد قديمًا يترك كذلك، ولا يغير إلا بحجة، فإن عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله؛ بسبب أنه كان قديمًا»[٤].

٤- لأنه لو ساغ تغيير القديم بحجة عدم معرفة سبب وضعه؛ لأدى ذلك إلى إهدار معظم الحقوق بعد تقادم عهودها[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الضفير: هو مجتمع الرمل، أو سد يعترض به الوادي، وقال الفيومي: الحائط يبنى في وجه الماء. انظر: المغرب للمطرزي ص ٢٨٤، مادة: ضفر، المصباح المنير للفيومي ص ٣٦٣، مادة: ضفر.

(٣) رواه ابن شبة في تاريخ المدينة ١٠٤٢/٢ -١٠٤٣. وأورده أبو الوليد ابن رشد في البيان والتحصيل ١٦٨/٩-١٦٩ و٣٨١/١٧-٣٨٣، وعنه الخزاعي التلمساني في تخريج الدلالات السمعية ص٢٨٩-٢٩٠، ووردت الحادثة بصورة مختصرة في مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٦٨/٤ (١٧٤١)، والسرخسي في المبسوط ٣/١٩-٤، وابن قدامة في المغني ٦٥/٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/١٩.

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٩/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- لو كانت بالوعة[١] دار تمر من دار أخرى من القديم، فلا يحق لصاحب الدار الثانية سد تلك البالوعة، ومنع مرورها من داره؛ لأن قدمه يدل على أن مرور ذلك الماء لا بد وأن يكون مستندًا على حق شرعي، كأن كانت الداران مشتركتين فجرى تقسيمهما وكان من شروط التقسيم مرور ماء إحداهما من الأخرى، ونحو ذلك[٢].

٢- لو أن ميزاب[٣] دار شخص يجري من القديم على دار شخص آخر، فأراد صاحب الدار الثانية منعه وإزالته، فليس له ذلك، بل يحق لصاحبه إبقاؤه ولو لم يعرف بأي وجه وضع؛ لأن القديم يترك على قدمه ما لم يكن في ذلك ضرر بيّن[٤].

٣- إذا كان النهر مشتركًا بين جماعة، ووزع بينهم بالمناوبة، إما الزمانية «المهايأة»: بأن يستقل كل واحد بالماء في زمن معين، وإما بالكوى[٥] والفتحات الجانبية، فليس لأحد من الشركاء في النهر أن يطالب بتغيير القسمة بعد تقادم عهدها، كأن يقسم بالأيام بعد أن كانت القسمة

---

(١) البالوعة: بئر الْمُغْتَسَل. انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ٧، مادة: بلع، وهو ما يعرف عند أهل الحجاز بالبَيَّارة، أي: مجمع قاذورات الكنيف. انظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٥٣/١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٤/١، المدخل الفقهي للزرقا ٩٩٨/٢.

(٣) الميزاب هو: قناة أو أنبوبة يصرف بها المـاء من سطح بنـاء، أو موضع عال. انظر: المعجم الوسيط ١٥/١.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤٤٣/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٤/١، مرآة المجلة ليوسف أفندي ١٤٨/٢، المدخل الفقهي للزرقا ٩٩٨/٢.

(٥) الكوى: بكسر الكاف وضمه، جمع كوة - بالفتح، وقد تضم - وهو ثقب البيت، استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب أو الحجر ليجري الماء فيه إلى المزارع أو الجداول، انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، المغرب للمطرزي ص ٤١٩، المصباح المنير للفيومي ص ٥٤٥.

بالكوى مثلاً؛ وذلك لأن القديم يترك على حاله، ولا يغير إلا بحجة[١].

٤- إذا اختلف اثنان في ملكية حائط بين دارين، وهو متصل ببناء أحدهما اتصال تربيع[٢]، وللآخر عليه جذوع، وبرهن ذو التربيع أن الحائط له، فيقضى له بذلك، وترفع جذوع الآخر إذا لم يثبت قدم وضعها، أما إذا ثبت أنها موضوعة من القديم، فإنها لا ترفع؛ لأن القديم يترك على قدمه، ولا يغير إلا بحجة[٣].

٥- لا يحفر في المسجد بئر ماء[٤]؛ لأن منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، لكن إذا كان في المسجد بئر قديمة تترك كما هي، ولا يجوز هدمها[٥]؛ لأن القديم يترك على قدمه.

٦- لو كان لأحد حق المرور في أرض غيره من الزمن القديم فليس لصاحب الأرض أن يمنعه من المرور؛ لأن القديم يترك على قدمه[٦].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤٢/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦.

(٢) المراد بالتربيع هو: أن يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره، وتفصيله أنه إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس ، وإن كان من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركب على ساج الآخر، والاتصال بهذه المثابة لا يكون إلا عند البناء، فيدل ذلك على أن بانيهما واحد في وقت واحد، فيكون ذلك سببا للترجيح. وإنما سمي هذا اتصال التربيع لأنهما إنما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع، انظر: تبيين الحقائق ٣٢٦/٤، العناية ٢٨٤/٨، فتح القدير ٢٨٥/٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٠.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٠-٩١.

(٤) هذا إذا كان الحفر داخل المسجد، أما حفر البئر أو تخصيص مكان للوضوء خارج المسجد وفي حرمه والمرافق التابعة له فلا بأس بذلك، بل هو أمر مستحسن شرعًا.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٢١/١، الفتاوى الهندية ١١٠/١.

(٦) انظر: المجلة العدلية م/١٢٢٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٥.

رقم القاعدة: ٢٣٢

نص القاعدة: لا عِبْرَةَ بالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا أثر للظن البين خطؤه[٢].

٢- لا عبرة بالظن الذي ظهر خطؤه[٣].

٣- الظن إذا كان كاذبًا فلا أثر له[٤].

٤- لا عبرة بالظن الكاذب[٥].

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي وولده ١/٨٠، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢/٩١٧، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٢/٨٩ ومواضع أخر عديدة، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٥٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٢٦، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٥٣ ومواضع أخر عديدة، تحفة المحتاج للهيتمي ٢/٢٠٣ ومواضع أخر عديدة، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٥٠، الكليات الفقهية لابن غازي ص١٦١، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٣٦، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٢/٩٣٠، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٩، مجلة الأحكام العدلية القاعدة ٧١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/٣٠٧، شرح الخرشي على خليل ١/٢١٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥٦.

(٢) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢٦٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/١١، ووردت بلفظ: " الظن معتبر إلا إذا تبين خطؤه " في تنوير البصائر للغزي ١/٣٣/أ.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٥٣.

(٥) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٨٢، وأوردها العز بن عبد السلام والعلائي تحت عنوان: "حكم كذب الظنون " انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٩٠.

٥- الظن غير المطابق هل يؤثر؟[١].

٦- تعتبر الحقيقة لا الاعتقاد[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المبني على الفاسد فاسد[٣]. (أصل).

٢- الظاهر يسقط اعتباره إذا تبين الحال بخلافه[٤]. (متفرعة).

٣- العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٥]. (متفرعة).

٤- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٦]. (متفرعة).

٥- من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه كان يملكه فتصرفه صحيح[٧]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٢، إعداد المهج شرح المنهج للشيخ أحمد بن المختار الشنقيطي ص ٣١، شرح النيل لأطفيش ٦/٤٢.

(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٣٧.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٨٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٦٤١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٢، وفي لفظ: "لا معتبر بالظاهر إذا تبين الأمر بخلافه". المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٦، ووردت بلفظ: "هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟" في أشباه بن السبكي ١/١٦٢.

(٥) حاشية البجيرمي على المنهج ١/٢٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف.".

(٦) كشاف القناع للبهوتي٣/١٥٧، شرح منتهى الإرادات له ٢/٩، مطالب أولي النهى للرحيباني٣/١٩، كشف المخدرات للبعلي ١/٣٦٣، حاشية الروض لابن قاسم ٤/٣٤٢، ووردت بلفظ: " العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر " في: كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٢٨، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٦٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف".

(٧) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢٠، القاعدة الخامسة والستون، تصحيح الفروع للمرداوي ٦/١٦٥، الإنصاف له ٤/٢٠٧ (بتصرف)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٦- كل من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده[١]. (متفرعة).

٧- من تصرف مستندًا إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح[٢]. (متفرعة).

٨- ينقض جميع ما بان خطؤه من الأحكام[٣]. (متفرعة).

٩- من أتى بما أمر به خرج عن عهدته[٤]. (استثناء).

١٠- الاجتهاد لا ينقض بمثله[٥]. (مقيدة بالقاعدة).

شرح القاعدة:

«الظن» مرتبة من مراتب الإدراك الأربع، والثلاث الباقية هي اليقين والشك والوهم؛ فإذا حصل الجزم بوقوع شيء أو عدم وقوعه كان ذلك يقينًا، ويقابله الشك، وهو: التردد مستوي الطرفين بين الوقوع وعدمه، وإدراك الطرف الراجح يسمّى ظنًا، وإدراك الطرف المرجوح يسمّى وهمًا، فالظن هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض[٦] وهذا الظن من قبيل الشك عند الفقهاء، وقد يطلق على اليقين، كما في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمْ﴾ [البقرة: ٤٦]. إلا أن ذلك خلاف الأصل في استعماله، والمراد به في القاعدة ما كان بمعنى الشك لكن مع اعتقاد الجانب الراجح.

---

(١) شرح القواعد للزرقا ص ٣٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من دفع شيئًا ليس بواجب عليه فله استرداده".

(٢) القواعد لابن رجب ص ١١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من تصرف مستندًا إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود ـ فتصرفه صحيح".

(٣) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٩٧٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التعريفات للجرجاني ص١٨٧.

«البين خطؤه»: أي الذي ظهر خطؤه، فتبين أنه لم يكن مطابقًا للواقع ولا كان صوابًا.

تعالج القاعدة التي بين أيدينا قضية المخالفة بين ظن المكلف وما في نفس الأمر فتقرر أنه لا اكتراث ولا مبالاة بالظن الذي يظهر خطؤه فيما بعد ويتبين أنه كان بخلاف حقيقة الأمر التي ظهرت، فيلغى هذا الظن ويجعل كأن لم يكن، وإذا بُني عليه حكم ما من صحة أو فساد أو براءة ذمة أو شغلها أو استحقاق أو غير ذلك كان ذلك الحكم باطلاً، ووجب الرجوع عنه، وصار غير معتد به، لأن الظن بعد ظهور خطئه يصير باطلاً، وكل ما بني على باطل فهو باطل، فإذا صلى إنسان على ظن أنه طاهر ثم تبين له بعد الصلاة أنه كان محدثًا وجب عليه إعادة الصلاة ولم تبرأ ذمته بما أداه على غير طهارة مع ظن وجودها، ولو أنه توضأ بماء غلب على ظنه أنه طاهر، ثم تبين خطأ ظنه وأن الماء نجس لم يصح وضوؤه، وإذا ظن وجوب حق مالي عليه فوفّاه، ثم تبين له عدم لزومه عليه كان له أن يسترده؛ لأنه كان مبنيًا على ظن تبين خطؤه فلم تترتب عليه أحكامه، وهكذا يكون الحكم في كل ما يتبين خطؤه من الظنون، وقد عبر بعض العلماء عن خطأ الظن بكذبه؛ فذكر القاعدة بلفظ «حكم كذب الظنون»[1].

وحكم القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا وقد نصت بعض القواعد المتفرعة عن قاعدتنا على حكم كل منهما؛ فنصت إحداها على أن «الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» ونصت الأخرى على أن «العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف» وهذه القاعدة الثانية بها قيد زائد لابد من اعتباره في العبادات وهو أن لا يتعمد المكلف خلاف ما يظنه بجانب اعتبار ما في نفس الأمر الذي هو أصل القاعدة، وتفصيل ذلك وتحريره في شرح تلك القاعدة.

---

(١) كما فعل العز بن عبد السلام، وصلاح الدين العلائي وغيرهما. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٩٠.

والقاعدة من القواعد الكبيرة في الفقه الإسلامي يدل على ذلك كثرة فروعها وانتشارها في شتى الأبواب، وقد استعملها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتنوع اتجاهاتهم كما يتبين ذلك من تطبيقاتها ومصادر ورودها، وهي في الجملة متفق عليها بين العلماء؛ فمنهم من نص عليها أو على صيغة من صيغها نصًا، ومن لم ينص عليها نص على قواعد متفرعة عنها كما خرج عليها عشرات الفروع الفقهية، لكن يلاحظ أن المالكية وإن لم ينصوا على القاعدة نصًا قد ذكروا أن لهم قولين في كثير من فروعها المخرجة عليها[١]، كما يلاحظ أيضًا أن للشافعية والحنابلة في كثير من فروعها رواية أو وجها آخر اعتبروا فيه الظن، لكن المذهب عندهما في أكثرها هو الموافق لمضمون القاعدة باعتبار ما في نفس الأمر[٢] على أن هناك فروعًا كان للظن الخطأ فيها اعتبار عندهما أو عند غيرهما من بقية الفقهاء الذين نصوا على القاعدة وتبنوها بإطلاق، وصُحح فيها العمل المبني على ظن بان عدم صوابه في حقيقة الأمر فيما يعد استثناء من حكم القاعدة[٣]، كما في المصلي إذا خفيت عليه القبلة، ولم يكن عنده ما يعرف به اتجاهها فاجتهد وتحرى وصلى إلى جهة يظنها القبلة فبان خطأ ظنه وأنه صلى إلى غير القبلة، فإنه لا إعادة عليه عند الحنفية والحنابلة[٤] وكما إذا اجتهد مَن عليه زكاة في إيصالها إلى مستحقيها ولم يقصر في البحث، فوقعت في يد من لا يستحقها كأن تقع في يد غني ادعى الفقر مثلاً – أجزأ

---

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٠٣، شرح السجلماسي على المنهج ١/١١٥، تحت قاعدة "هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود" وقاعدة "فساد الصحيح بالنية".

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤ فما بعدها، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام البعلي ص٨٣ فما بعدها.

(٣) سنذكر شيئًا من ذلك في فقرة التطبيقات إن شاء الله تعالى في تلك الفروع التي وقع فيها خلاف، حيث يعد أحد القولين تطبيقًا للقاعدة ويعد القول المخالف استثناء من حكم القاعدة، ولذا سنكتفي بذكرها في فقرة التطبيقات عن إفرادها بفقرة خاصة.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٨٩، كشاف القناع للبهوتي ١/٣١١، أما عند المالكية فيعيد في الوقت استحبابًا، والأظهر عند الشافعية أنه يعيد مطلقًا. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٥٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٤٢٧.

ذلك عنه ولم يطالب بدفع بدلها عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والحنابلة[١] إلى غير ذلك من فروع لم يعمل فريق من أهل العلم بالقاعدة فيها[٢]، وهذا في أكثر الصور مبني على أن المكلف فعل ما أمر به وبذل وسعه فيما كلف بفعله فبرئت ذمته بذلك، وقد عبرت عن هذا المعنى القاعدة التي تنص على أن «من أتى بما أمر به خرج عن عهدته» فيما تعد استثناء من القاعدة التي بين أيدينا في جزء كبير منها، وهو ما تعلق فيه الأمر بكذب الظن، والقاعدتان جميعًا مما عمل به الفقهاء واعتبروه في مواضع كثيرة - وإن كان استعمالهم للقاعدة التي بين أيدينا أكثر - إلا أن بعض الفروع الفقهية قد تنازعتها هاتان القاعدتان، فرجح بعض الفقهاء اندراجها تحت إحداهما دون الأخرى لورود قرينة ترجح هذا الاندراج، فتكون بذلك تطبيقًا لها واستثناء بالنسبة للقاعدة الأخرى، ووجود هذه الاستثناءات أو وجود قول أو وجه آخر في تطبيقات القاعدة عمل به بالظن المخالف لما في نفس الأمر - هو السبب الذي جعل كثيرين يوردونها بغير صيغة الجزم، كما في صيغة «الظن غير المطابق هل يؤثر»؟ وصيغة «إذا فعل فعلاً بناء على أنه صحيح أو فاسد فبان في نفس الأمر بخلاف ما اعتقده، فهل ينظر إلى اعتقاده أو إلى ما في نفس الأمر»؟ من الصيغ الأخرى للقاعدة.

ومن مظاهر أهمية القاعدة وانتشارها أيضًا وجود عدد غير قليل من القواعد التي تفرعت عنها، كل واحد منها تحمل معنى القاعدة في مجال خاص بها، فمن ذلك - غير ما سبق ذكره من قاعدتي العبادات والمعاملات - قاعدة: «من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه كان يملكه فتصرفه صحيح»، وقاعدة:

---

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٧٥.
وقال أبو يوسف من الحنفية: لا تجزئه، وعليه بدلها انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٦.
وفصل المالكية والشافعية فقالوا: إذا كان الدافع هو الإمام، فيجب استردادها، لكن إن تعذر ردها أجزأت، وإذا كان الدافع رب المال فلا تجزئه، فإن استردها وأعطاها في وجهها، وإلا فعليه الإخراج مرة أخرى. انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٥٠١، روضة الطالبين للنووي ٢/٣٣٨.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

«من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده» وقاعدة: «من تصرف مستندًا إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح» وغيرها من القواعد التي لا عبرة فيها جميعًا بظنٍّ ظنه المكلف ثم انكشف له الحال وبان له خطأ هذا الظن، وجميع تطبيقات هذه القواعد وفروعها تعدّ تطبيقات وفروعًا للقاعدة التي بين أيدينا، وبذلك يتضح عظم نطاق هذه القاعدة واتساع مجالها.

والقاعدة تقيد القاعدة الشهيرة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» فإنه إذا ظهر أن الاجتهاد الأول إنما بني على خطأ فإنه ينقض ولا يعمل به؛ كأن يكون مخالفًا لنص صحيح صريح من الكتاب أو السنة أو أن يكون مخالفًا لحكم الإجماع ونحو ذلك، ومن ذلك أن يبنى على ظن خاطئ فإن الحكم ينقض حينئذ عملاً بالقاعدة التي بين أيدينا، وقد نصت إحدى متفرعات هذه القاعدة على هذا الحكم بخصوصه فقررت أنه «ينقض جميع ما بان خطؤه من الأحكام».

وقد تشتبه القاعدة عند البعض مع قاعدة «لا عبرة للتوهم» والفرق بينهما كبير؛ إذ الظن هو إدراك الطرف الراجح، والوهم: إدراك المرجوح، كما سبق بيانه، هذا أولاً، وثانيًا فإن قاعدة «لا عبرة بالظن البيّن خطؤه» موضوعة فيما إذا تبين خطأ الظن فجزم بعكسه، بينما قاعدة: «لا عبرة للتوهم» متعلقة بعدم الالتفات إلى الأوهام وعدم اعتبارها في الأحكام، فلو أن قاضيًا أراد قسمة ميراث ميت بين ورثته المعروفين، فقيل له: ينبغي أن تنتظر لأنه ربما ظهر له وارث غير معروف. فإنه لا يلتفت إلى هذا القول؛ لأنه مجرد وهم لا يبنى عليه حكم، بخلاف ما لو ظن أن الموجودين هم الورثة فقط، وقسم الميراث بينهم، ثم ظهر بالفعل له وارث آخر فإنه يجب عليه إعادة قسمة الميراث وإعطاء هذا الوارث الجديد نصيبه؛ عملاً بقاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه».

أدلة القاعدة :

١- حديث ذي اليدين وفيه أن النبي ﷺ، صلَّى إحدى صلاتَي العشي - الظهر أو العصر - فسلم من ركعتين فقام ذو اليدين فقال: «يا رسول الله أَقُصِرت الصلاةُ أم نسيتَ؟ فقال رسول الله، ﷺ: «كل ذلك لم يكن». فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله. فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين؟». فقالوا: نعم يا رسول الله. فأتم رسول الله ﷺ، ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم»[(١)]. ففي الحديث أن النبي ﷺ ترك ظنه الغالب الذي جعله ينكر وقوع السهو منه في أول الأمر، ولم يعتدّ به حين ظهر له الأمر بخلافه، ولو كانت غلبة الظن كافية في العبادة مع ظهور الأمر بخلافها لما أكمل ما فاته من الصلاة بعد سلامه منها.

٢- حديث المسيء في صلاته، وفيه قول النبي ﷺ له في كل مرة يصلي فيها تلك الصلاة التي كان يظنها صحيحة مجزئة: «ارجع فصلّ فإنك لم تصلّ»[(٢)] فلم ينفعه ظنه ذلك حين ظهر مخالفًا لما في نفس الأمر الذي بينه له النبي عليه الصلاة والسلام.

٣- عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، رضي الله عنهما، قالا: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله؛ فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «قل». فقال: إن ابني كان عسيفًا في أهل هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم؛ وإني سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٣ (٤٨٢)، ومسلم ١/٤٠٤ (١٣١٨) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/١٥٢، ١٥٨(٧٥٧) (٧٩٣)، ومسلم ١/ ٢٩٨ (٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

امرأة هذا الرجم. فقال: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله؛ المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت، فرجمها»[(١)].

فلم يعتبر النبي ﷺ، ظن الرجل بكون الشاة والخادم كافيين للفداء، فأمر بردهما إليه، مما يدل على أن لا عبرة بالظن البين خطؤه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو ظن المكلف طهارة الماء فتوضأ به ثم تبيّن بعد ذلك نجاسته - لم يؤثر ظنه؛ فلا يصح وضوؤه[(٢)].

٢- إذا ظن المكلف أنه متطهر فصلى بغير وضوء ثم تبين له الحدث لم يؤثر ظنه فتبطل صلاته[(٣)]، ولو ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين أنه صلى قبل الوقت لم تصح صلاته[(٤)].

٣- لو دفع الزكاة إلى مَن يظنه مستحقًا لها فبان المدفوعُ إليه غيرَ مصرف لها وأنه غير مستحق للزكاة لم تسقط الزكاة عنه وله استرجاع ما دفعه؛ إذ لا عبرة بظنه الخطأ[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ١٧٦/٨ (٦٨٥٩) (٦٨٦٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٨٤/٣، ١٩١ (٢٦٩٥) (٢٧٢٤) و ١٢٩/٨، ١٦٧، ١٧١، ١٧٢ (٦٦٢٧) (٦٦٣٣) (٦٨٣٥) (٦٨٤٢) و ٧٥/٩، ٨٨ (٧١٩٣) (٧٢٦٠)، ومسلم ١٣٢٤/٣- ١٣٢٥ (١٦٩٨، ١٦٩٧) واللفظ لهما.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٤/٢، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام البعلي ٩٢/١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٤/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ٨٥/١.

(٤) المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٤/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٠.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، وقد سبق تفصيل مذاهب العلماء في المسألة في فقرة الشرح، والمذهب عند الحنابلة الإجزاء. انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ٩١/١.

٤- لو تزوج امرأة وكان يظن أنها غير محل لنكاحه كأن يظنها أخته من الرضاعة مثلاً، فتبين أنها ليست أخته من الرضاعة وأنها محل لنكاحه، أو تزوجها على أنها خالية مما يمنع نكاحه منها فتبين كونها غير محل لنكاحه لوجود مانع، فإن الاعتبار في الصورتين لما في نفس الأمر لا لظنه الخطأ، فتحل له في الصورة الأولى دون الثانية[١].

٥- لو ظن بقاء الليل في الصوم فتسحر ثم ظهر أن أكله كان بعد طلوع الفجر، أو أكل قبل غروب الشمس ظانًا أنها قد غربت - لم يؤثر ظنه ويفطر في الصورتين جميعًا؛ إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه[٢].

٦- إذا طلق رجل امرأته طلاقًا بائنًا وكان يظن حملها فأنفق عليها لهذا الظن ثم تبين خلافه، وأنها لم تكن حاملاً – كان له أن يسترد ما أنفقه[٣].

٧- من ظن أن عليه دينًا فأداه ثم بان خلافه[٤]، أو أنفق مدةً على قريبه الذي كان يظن أنه معسر فبان موسرًا، كان له الرجوع في ذلك واسترداد ما أنفقه[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٤١/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٧/٢، شرائع الإسلام ٢٨٧/٢، وللمالكية فيها قولان بناء على النظر إلى المقصود أو إلى الموجود. انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٠٧/١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي١/٨٥، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٠/٢، مواهب الجليل ١٢٨/٤، روضة الطالبين للنووي ٣٦٣/٢، المغني لابن قدامة ٣٥/٣، المحلى لابن حزم ٣٢٣/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٥٤/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٥٢/٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٥٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٠.

(٤) ومن ذلك لو أوفى كفيل الدين الذي كفل به أحد الناس، ثم تبين له أن الأصيل كان قبل ذلك أوفى الدين المذكور يحق للكفيل أن يسترد المال المدفوع (مجلة الأحكام، المادة ٧٢).

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣٥٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١، شرح القواعد للزرقا ص٣٥٧.

٨- لو أقر بالطلاق بناء على إفتاء المفتي له بالوقوع، ثم تبين عدمه وأن تلك الفتوى كانت غير صحيحة - لم يقع ديانة، ولم يعتبر إقراره لاعتماده على ظن خطأ[١].

٩- إذا توكل في تصرف ظانًا بقاء وكالته ثم كذب ظنه، بأن مات الموكل أو أزال الملك عما وكله فيه بطل التصرف اعتبارًا لما في نفس الأمر لا لظن المكلف الخطأ[٢].

١٠- إذا أوقع شيئًا من المعاوضات أو التبرعات أو الأوقاف أو الهبات أو الوصايا ظانًا أنه يملكه فكذب ظنه بطل تصرفه[٣].

استثناءات من القاعدة :

١- لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد، وكذا لو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضئ، وكذلك لو صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزه، ففي المسائل الثلاث الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر[٤].

٢- لو ظن كفر شخص أو حدثه فأتم به فبان خلافه - لزمه الإعادة[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، شرح القواعد للزرقا ص ٣٥٦.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٦/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٨٨، شرح النيل لأطفيش ٢٢٢/٦.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٦/٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

(٥) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام البعلي ص٩١، ووافق الشافعية الحنابلة في الأول وهو ظن كفر الإمام، بينما خالفوهم في الثاني وهو ظن الحدث فقالوا بالجواز. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧.

٣- لو دفع الزكاة إلى مَن يظنه غير مصرف لها، محاباة له أو لغير ذلك من أسباب، ثم تبين له أنه مصرف لم يجزئه ولا عبرة هنا بما في نفس الأمر[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٢، بينما ذهبت الحنفية إلى أنه يجزئه. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١.

رقم القاعدة: ٢٣٣

نص القاعدة: مَنْ تَصَرَّفَ مُسْتَنِدًا إِلى سَبَبٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ خَطَؤُهُ فِيهِ وَأَنَّ السَّبَبَ الْمُعْتَمَدَ غَيْرُهُ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٢]. (أعم من القاعدة).

٢- هل يعتبر الظاهر أو ما في نفس الأمر؟[٣]. (أعم من القاعدة).

٣- الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟[٤]. (مكملة).

٤- الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر[٥]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١٢١ بتصرف، مجلة الأحكام للقاري ص ٨٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٩/أ.

(٤) انظر: المنهج إلى المنهج للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٥٢، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إعانة الطالبين للبكري ١/١٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف".

٥- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[١]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٦- من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه يملكه فتصرفه صحيح[٢]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٧- العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر[٣]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٨- من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه ثم تبين خطأ ظنه فعلى من يكون الضمان؟[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

السبب في اللغة: ما يتوصل به لغيره[٥] وفي اصطلاح الأصوليين: ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم لذاته[٦] والمراد به في القاعدة ما يستند إليه المكلف في تصرفه[٧].

ومعنى القاعدة أن المكلف إذا أتى بتصرف ما سواء أكان عبادة أم معاملة وقد اعتمد على سبب من شأنه أن يصح معه هذا التصرف، وكان هذا السبب مفقودًا في حقيقة الأمر، إلا أن المكلف ظنه موجودًا ولذلك أتى بالتصرف بناء

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات له ٩/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف ".

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) حاشية الشبرملسي على نهاية المحتاج ١٩٢/٤، وحاشية الجمل ٢٤٧/٥.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٣٢.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (س ب ب).

(٦) الإبهاج للسبكي ٢٠٦/١، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٩٢، مختصر التحرير لابن النجار ص ١٣.

(٧) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٤٥٦/١، وأحال على: السبب عند الأصوليين لعبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة ١٦٥/١.

على ظنه، لكن تصرفه الذي أتى به كان له سبب آخر موجود بالفعل – فإن تصرفه يكون صحيحًا يترتب عليه أثره نظرًا لوجود سبب صحيح له وإن كان هو لم يكن يعلم بوجوده، وهذا كما لو تصرف في شيء اشتراه ثم ظهر أن البيع فاسد، لكن ذلك الشيء انتقل إلى ملكه بإرث وهو لا يدري فإن تصرفه يصح لاعتماده على سبب صحيح، هذا هو المراد بالقاعدة إجمالاً.

وقد قسم ابن رجب الحنبلي هذه التصرفات إلى قسمين:

الأول: أن يكون الاستناد إلى ما ظنه صحيحًا أيضًا، فالتصرف يكون حينئذ صحيحًا، مثل أن يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي، ثم تبين أنه نجم آخر مقابله وموازيه.

والثاني: أن لا يكون ما ظنه مستندًا استنادًا صحيحًا، مثل أن يشتري شيئًا ويتصرف فيه ثم تبين أن الشراء كان فاسدًا وأنه ورث تلك العين، يقول ابن رجب: «فإن قلنا في القاعدة الأولى بالصحة فهنا أولى، وإن قلنا ثَمّ بالبطلان فيحتمل هنا الصحة لأنه استند إلى سبب مسوغ وكان في نفس الأمر له مسوغ غيره فاستند التصرف إلى مسوغ في الباطن والظاهر بخلاف القسم الذي قبله ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله، والمذهب هنا الصحة بلا ريب»[(١)].

والقاعدة التي يشير إليها ابن رجب ويربط حكم هذا القسم الثاني بها هي القاعدة الخامسة والستون من قواعده، وهي قاعدة: «مَن تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه»، وقد ذكر في صحة هذا التصرف وجهين للحنابلة[(٢)]، والراجح عندهم الصحة[(٣)]، فتبين مما ذكره ابن رجب أن حكم هذا التصرف هو الصحة مطلقًا، وأنها فرع عن القاعدة الشهيرة: «لا عبرة بالظن البين

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١٢١.

(٢) قواعد ابن رجب ص ١٢٠.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٢٠٧، تصحيح الفروع للمرداوي ٦/١٦٥.

خطؤه»[١] حيث إن الشرع لم يعتدّ بظن المكلف الذي ظهر خطؤه من حيث اعتماده على سبب غير صحيح، واعتبر ما في نفس الأمر.

والقاعدة وإن لم ينص عليها غير الحنابلة إلا أننا نستطيع أن نتلمح معناها عند بقية المذاهب من خلال بعض التطبيقات الموجودة عند بعضهم[٢]، ومن خلال هذا الأصل الذي ترجع إليه القاعدة، والذي وجد بكثرة عندهم إما بلفظه أو بألفاظ قريبة منه أو من خلال تطبيقات راجعة إليه[٣] على أن المالكية قد اشتهر عندهم أصل هذه القاعدة الذي عبروا عنه بصيغة الاستفهام فقالوا: «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟»[٤]، ولهم فيه وفيما أوردوه من تطبيقات قولان بناء على هذين النظرين، فيجري هذا الخلاف عندهم في قاعدتنا بناء على ذلك؛ إذ معنى القاعدة التي بين أيدينا داخل تحت ذلك الأصل.

وبين القاعدة من ناحية والقواعد: «الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر» و«الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» و«من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه يملكه فتصرفه صحيح» من ناحية علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ حيث إن كل واحدة منها أعم من القاعدة من جهة، وهي أعم من جهة أخرى؛ إذ القاعدة تعم العبادات والمعاملات جميعًا لكن في جهة خاصة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، السيل الجرار للشوكاني ٥٩/١، شرح الخرشي على خليل ٢١٤/١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٥/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١٨/٥، شرائع الإسلام للحلي ٢٨٧/٢.

(٣) انظر: قاعدة (لا عبرة بالظن البين خطؤه) في قسم القواعد الفقهية ومذاهب العلماء فيها.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦ قاعدة ٣٣، الإسعاف بالطلب التواتي ص٦٤، إعداد المهج لأحمد ولد المختار الشنقيطي ص ٥٨، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٦٧/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٠٣.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع عنها، كما سبق بيانه.

ومن التعليل أن المكلف قد استند في نفس الأمر إلى سبب مسوغ لصحة الأمر في الباطن والظاهر فصح تصرفه من أجل هذا الاستناد[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اعتمد المصلي في استقباله للقبلة على سبب فأخطأ فيه كأن يعتمد على نجم معين مثلاً، إلا أنه مع ذلك أصابها – فتصرفه صحيح وصلاته صحيحة للقاعدة [٢].

٢- إذا دفع زكاة ماله لرجل يظنه مستحقًا لها لفقره فبان غنيًا، إلا أنه كان مستحقًا لها في نفس الأمر لكونه ابنَ سبيل – فإن تصرفه يكون صحيحًا؛ للقاعدة.

٣- إذا حنث في يمينه فصام ثلاثة أيام بناء على أن كفارة اليمين صوم ثلاثة أيام – جاهلاً أن هذا إنما يكون إذا لم يقدر على الإطعام أو الكسوة أو العتق – غير أنه ظهر غير قادر في نفس الأمر على شيء من ذلك – صح صومه للقاعدة.

٤- من تصرف في شيء اشتراه ثم ظهر أن البيع فاسد، لكن ذلك الشيء انتقل إلى ملكه بإرث - صح تصرفه؛ للقاعدة[٣].

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

٥- إذا تصرف إنسان في عينٍ لأبيه ببيع أو إجارة أو نحوهما بناء على أنه وكيله، ثم تبين انفساخ الوكالة بموت أبيه وكان هو وارثه - صح تصرفه؛ للقاعدة[١].

٦- إذا باع شيئًا ظن أنه وُهب له ثم ظهر له خطأ ظنه غير أن صاحب ذلك الشيء كان قد وكله في بيعه - صح تصرفه؛ للقاعدة.

٧- إذا تصرف شخص في شيء بناء على أنه نصيبه من ميراث ميت فظهر أنه محجوب لا يرث، لكن ذلك الميت كان قد أوصى له به - صح تصرفه؛ بناء على القاعدة.

٨- إذا رد المبيع على أنه معيب فظهر سليمًا إلا أنه خرج مستحقًا لآخر - صح تصرفه؛ للقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قريبًا من هذا في المغني لابن قدامة ٥/٤٠٣.

رقم القاعدة: ٢٣٤

نص القاعدة: لا عِبْرَةَ للتَّوَهُّم[١].

ومعها :

- لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم.
- الخير الناجز لا يترك لمفسدة متوهمة.
- بالموهوم لا تثبت القدرة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا اعتبار للتوهم[٢].

٢- لا عبرة بالوهم»[٣].

٣- لا يبنى الحكم على الموهوم[٤].

٤- لا معتبر بالموهوم[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٧٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٥/١، شرح المجلة للأتاسي ١٤٨/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٦٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩٠/١، الكليات الفقهية لابن غازي ١٦١/١، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٧٤/٣.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٤/١، شرح الزرقاني على خليل ١١٥/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠٧/٢١، وشرح السير له ٢١١/١، وفي لفظ " لا يجوز أن يعلق الحكم على معنى متوهم " كما في الواضح لابن عقيل الحنبلي ٢٨٧/٢، وفي لفظ " الأحكام الشرعية لا تناط بالوهم " انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٩٠/١.

(٥) البناية للعيني ٢٨٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٢/٥، حاشية الطحطاوي ٣٦٤/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٢٥/٥، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢٨٤/١، ووردت بلفظ "الموهوم لا عبرة به " في الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٢/١، وبلفظ " لا يعتبر الموهوم" في فتاوى قاضيخان ٥٠٤/٣، وبلفظ " الموهوم لا يعتبر " في ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٩٩/١.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أصل للقاعدة).

٢- لا يقابل الموهوم المعلوم»[٢]. (متفرعة).

٣- لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم[٣]. (متفرعة).

٤- الخير الناجز لا يترك لمفسدة متوهمة[٤]. (متفرعة).

٥- لا يترك حق ثابت لمتوهم[٥]. (متفرعة).

٦- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق[٦]. (متفرعة).

٧- التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف[٧]. (متفرعة).

٨- بالموهوم لا تثبت القدرة[٨]. (متفرعة).

٩- لا معتبر بتوهم حدوث الشبهة[٩]. (متفرعة).

١٠- لا عبرة بالظن البين خطؤه[١٠]. (مكملة).

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤٦/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٩٦/٦، شرح سنن ابن ماجه ١٨٢/١.

(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٣٤٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/١، المجموع للنووي ٤٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٢٥/١.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٤٧/٥، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٧١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٦٧٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) رفع الحرج للباحسين ٤٤٢/١.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٦٤/٤.

(٩) الهداية للمرغيناني ١٢٩/٢.

(١٠) مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم ٧٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

أدلة القاعدة :

١- عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[١].

ففي الحديث النهي عن اتباع الشك الذي يطرأ على أصل مستقر وعدم الاعتداد به، فأولى منه الوهم الذي هو أدنى منه رتبة.

٢- القاعدة الكبرى المتفق عليها «اليقين لا يزول إلا بيقين» إذ في اعتبار التوهم والعمل بالأمر الموهوم إزالة للثابت المتيقن بغير اليقين، بل بأقل ما يمكن أن يعارض به اليقين وهو الوهم.

شرح القاعدة :

التَّوَهُّم والوَهْم لغة: تخيل الشيء وتمثله، سواء أكان هذا الشيء في الوجود أم لم يكن[٢]، وفي الاصطلاح: إدراك الطرف المرجوح من طرَفَيْ أمرٍ متردَّدٍ فيه[٣]، فالفقهاء حين يستخدمون هذه الكلمة وغيرها من الكلمات التي ترجع إليها في المعنى يعنون بها الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول[٤]، وهو أدنى درجة من الظن والشك؛ إذ التردد بين الطرفين -كما يقول الرازي وغيره من الأصوليين - إن كان على السوية فهو الشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم[٥]، والموهوم: اسم مفعول منه، وهو الشيء الذي وقع الوهم فيه.

ومعنى «لا عبرة للتوهم» أي لا اكتراث ولا اعتداد به، فلا يبنى عليه حكم شرعي، ولا يكون سببًا لتأخير شيء أو تقديمه أو إبطاله أو غير ذلك من الأمور

---

(١) رواه البخاري ١/٣٩، ٤٦ (١٣٧) (١٧٧)، ٣/٥٤ (٢٠٥٦)، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١).

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور وتاج العروس للزبيدي مادة (و هـ م).

(٣) انظر: الكليات للكفوي ص ٩٤٣، والتقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/٥٥.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٧.

(٥) المحصول للرازي ١/١٠١، وانظر: التقرير والتحرير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/٥٥.

التي تكون مظهرًا من مظاهر تأثير الوهم، فإذا وُجد واجب شرعي أو حق لآدمي مثلاً لم يجز إبطاله أو تأخيره بناء على وهْم يحصل، كما لا يجوز الإقدام على ما أصله المنع لتوهم رخصة تجيزه، بل الواجب في هذا كله وفي غيره إهمال الوهم وعدم الالتفات أو النظر إليه، وإذا كان الشك غيرَ منظور إليه في الشرع فالوهم أولى منه بهذا الحكم؛ لأنه أحط درجة منه، وأنه إذا تقابل أمران أحدهما معلوم محقق والآخر متوهم قدم المعلوم المحقق لأنه الأقوى، وهذا ما تنص عليه القاعدة الأخص «لا يقابل الموهوم المعلوم»، ومن الأمثلة الموضحة لمعنى القاعدة ما يذكره الفقهاء من أن الشهود الثقات يعتمد على شهادتهم ويقضى بها، ولا عبرة لاحتمال خطئهم أو كذبهم لأنه مجرد وهم، والمفلس تباع أمواله وتقسم بين الغرماء وإن توهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد في المستقبل، فمثل هذا التوهم لا عبرة به، ولا التفات إليه، ولا يبنى عليه حكم.

وينبغي التفريق بين الموهوم والمتوقع؛ فإن الموهوم نادر الوقوع ولهذا لم يعتبر في تأخير حق صاحب الحق، بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع فيعمل في تأخير الحكم، كما جوزوا للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لرجاء الصلح بين الأقارب[1]، كذلك قد تشتبه هذه القاعدة بقاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» فيظن أنهما بمعنى واحد، وليس الأمر كذلك، إذ مع التأمل يظهر أن بينهما فرقين:

الأول: أن الظن هو إدراك الطرف الراجح من طرفي أمرٍ متردِّدٍ فيه، بينما الوهم هو إدراك الطرف المرجوح، كما سبق.

الثاني: أن قاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» موضوعة فيما إذا تبين خطأ الظن، أما «لا عبرة للتوهم» فليس للتبين والظهور فيها مدخل، وإنما هي بتّ للحكم بغض النظر عما سيظهر في المستقبل من خطأ هذا التوهم أو عدمه.

---

(١) انظر: الكليات للكفوي ص ٩٤٣، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٤.

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» وتطبيق مهم من تطبيقاتها؛ فإذا كان الشك – وهو أعلى رتبة – من الوهم لا يقوى على دفع اليقين ولا يعمل به إزاءه، فلأنْ يكون الوهم كذلك من باب أولى.

ولأهمية القاعدة وعظم شأنها تفرع عنها الكثير من القواعد؛ فمن فروعها قاعدة «الخير الناجز لا يترك لمفسدة متوهمة» وسوف يأتي تفصيل الكلام عليها في «تطبيقات هي قواعد فقهية» من فقرة التطبيقات، وقاعدة «لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق» وقاعدة «التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف»، وقاعدة «بالموهوم لا تثبت القدرة» وقاعدة «لا معتبر بتوهم حدوث الشبهة» والمعنى الجامع فيها جميعها عدم اعتبار الوهم أو بناء حكم عليه، كل قاعدة منها في مجال يخصها.

وللقاعدة حضورها وأهميتها الكبيرة في أمور الخصومات المالية والمرافعات القضائية؛ إذ الحقوق الثابتة بالبينات لا تسقط بأمور متوهمة، كما لا يجوز إرجاء الفصل والحكم فيها لاحتمالات بعيدة، ولو فعلنا لتعطلت أكثر أحكام القضاء، بل ربما لم تسلم قضية واحدة منها، ولذلك كان من فروع هذه القاعدة أيضًا القاعدتان: «لا يترك حق ثابت لمتوهم» و«لا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم»، وهكذا كل واجب لا يجوز تأخيره لأمر موهوم، كما نصت القاعدة الأخرى التي هي كذلك من متفرعات القاعدة.

ومجال القاعدة متسع للغاية؛ إذ هي شاملة لكل فروع الشريعة من عبادات وعادات ومعاملات وغير ذلك مما يتصور جريان الوهم فيه.

ولا يعلم لها مخالف في مجملها، بل فروعها مبثوثة في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتنوع مشاربهم، وهي حقيقة بأن تكون من القواعد المتفق عليها لأن «العمل بالوهم المرجوح خلاف المعقول والمشروع»[1] كما أن في العمل به إحداثًا للاضطراب في عبادات الناس ومعاملاتهم وجميع شؤونهم.

---

(١) الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي وولده ٣/١٥.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية .

١- إذا طهرت النفساء قبل الأربعين[١] كان عليها أن تغتسل وتصلي بناء على الظاهر؛ لأن معاودة الدم إليها أمر موهوم، ولا يترك المعلوم بالموهوم[٢].

٢- يبنى على هذا الأصل بعض مسائل السكوت عن مطالبة الحق، هل يعد السكوت من قِبَل صاحب الحق إذنًا لاحتمال دلالته على الرضا أم لا؟ مثل سكوت صاحب الحق عن تصرف الغير في أملاكه، سواء أكان ذلك الغير من أهل قرابته أم أجنبيًا، فالواقع أن حقه يعتبر ثابتًا متحققًا، ومجرد سكوته على تصرف الغير لا يرفع اليقين الثابت، اللهم إلا إذا كان السكوت في موضع حاجة تقتضي البيان، أو حالات قضائية معينة حين تقادم الزمن حسب القوانين المتبعة المقررة في المحاكم، فحينئذ يمكن أن يزول الأمر المعلوم المتحقق لمبررات ومسوغات وقرائن معتبرة[٣].

٣- إذا دفع ماله مضاربة لرجل لا يعلم الأحكام الشرعية جاز أن يأخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسبه من حرام، وكونه وقع فيما لا يحل من العقود أمر متوهم لا يلتفت إليه[٤].

---

(١) لا تمكث النفساء أكثر من أربعين يومًا لما روت أم سلمة قالت كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يومًا أو أربعين ليلة. رواه أبو داود ١/٨٣، والترمذي ١/٢٥٦ وغيرهما.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٧٢، والمبسوط للسرخسي ٢/١٩، معارج الآمال للسالمي ١/١١١.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للندوي ١/٤٣٥.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٣٦٥.

٤- لا يجوز للمرأة أن تجهض جنينها لتوهم حصول مضرة لها بوجوده في رحمها، فمجرد الوهم لا يبيح لها مثل هذا الفعل الذي هو قتل لنفس معصومة بغير حق.

٥- إذا أدلى الثقات بشهادتهم فإنه يعمل بمقتضاها، ولا عبرة بتوهم الخطأ أو احتماله[١].

٦- إذا وضع إنسان في بيته مادةً لو أضرمت فيها النيران لاشتعلت كالتبن والقطن ونحوهما، فإنه لا يحق لجاره أن يرفع دعوى يجبره فيها على رفع هذه المادة من بيته بداعي أنه من المحتمل أن تعلق بها النار فتحرق داره؛ لأن هذا أمر موهوم فلا يلتفت إليه[٢].

٧- أجاز أبو حنيفة ومحمد للمضارب أن يسافر بمال المضاربة؛ لأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، فيملكه بمطلق العقد؛ إذ اللفظ دال عليه، وليس في ذلك تعريض للهلاك؛ لأن الظاهر فيه السلامة، ولا معتبر بالموهوم[٣].

٨- إذا ثبت ملك عقار أو أرض لشخص بعينه فلا يجوز نزع هذا العقار أو هذه الأرض من يده بمجرد احتمال أن لا يكون ملكه، وكذلك إذا لم يثبت ملك لشخص بعينه في شيء ما فلا يجوز إثبات ملكيته لهذا الشيء لمجرد احتمال أنه ربما يكون ملكه، لأن ما كان ثابتًا بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ولا يزول بالشك الطارئ عليه[٤].

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص١٦١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٥.

وهذا إذا كان مجرد توهم، أما إذا كانت هناك قرائن تجعل الأمر في حيز المتوقع فإن الأمر يختلف.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٢٤.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/٢٩٣.

٩- إذا جرح شخص آخر ثم شفي المجروح من جرحه تمامًا وعاش مدة، ثم توفي فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح لم تسمع دعواهم؛ لأن هذا توهم، ولا عبرة به[١].

١٠- القاضي الجديد ينظر في حال المحبوسين فإن رأى محبوسًا لم تقم عليه بينة، وادعى أنه حبس ظلمًا لا يعجل بتخليته حتى ينكشف له حاله؛ لأن القاضي السابق لا يحبسه إلا بحق ظاهر، واحتمال حبسه بغير حق موهوم، فلا يعارض الظاهر[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة.

التطبيق الأول من القواعد:

٢٣٥- نص القاعدة: لا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الواجِبِ لِأَمْرٍ مَوْهُومٍ[٣].

شرح القاعدة:

تمثل هذه القاعدة جانبًا من جوانب أصلها «لا عبرة للتوهم» وهو ما يتعلق بتأخير الواجبات والحقوق عن أوقاتها، وسواء في ذلك ما كان واجبًا لحق الله تعالى أم كان حقًا لآدمي أم كان لهما جميعًا؛ فإن الأصل أنه إذا وجب على المكلف واجب أو حق أن يبادر إلى تأديته وتفريغ ذمته منه، ولا يجوز له أن يؤخره إلا إذا وجد للتأخير سبب يجوِّزه كالعجز أو الضرر ونحوهما من أسبابٍ أتى الشرع بها، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا مبينة أنه لا يجوز تأخير ما وجب أداؤه لأمر متوهم يُفترض افتراضًا ولا تقوم به بينة ولا يشهد له واقع، بل يكون محض تخرص، فمثل هذا لا يلتفت إليه ولا يجعل سببًا للتأخير.

---

(١) درر الحكام ١/٦٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦.

(٣) الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٦/٩٦، شرح سنن ابن ماجه ١/١٨٢.

ومن تطبيقاتها :

أ – وجوب الحج على الفور، فإذا حصلت القدرة للمكلف في عام لم يجز له أن يؤخره إلى عام مقبل بدعوى أنه سيكون قادرًا عليه حينئذ؛ إذ قدرته في المستقبل موهومة فقد يموت ولا يبقى، وإذا بقي قد يعجز أو يفتقر، ولا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم[١].

ب- إذا مات مدين عن تركة مستغرقة بالديون وطلب الغرماء من القاضي بيعها وتقسيم أثمانها بينهم فليس للقاضي أن يؤخر بيع التركة لاحتمال ظهور دائن آخر، فتقسم الأموال على الغرماء، ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة[٢] .

ج - إذا أقام ورثة الميت البيِّنة أمام القاضي أنهم وحدهم هم ورثته، وطالبوا بتقسيم التركة، فإن على القاضي أن يجيبهم إلى ذلك، ولا يجوز له أن يؤخر قسمة التركة لاحتمال أن يظهر وارث آخر يشاركهم في الميراث، أو أن يظهر للميت غريم يأخذ جزءًا من المال؛ إذ كل هذا من الأمور المتوهمة، ولا عبرة للتوهم[٣]، كما أنه لا يجوز له أن يأخذ من الورثة كفيلاً لاحتمال وقوع تلك الاحتمالات؛ لأن الورثة قد ظهر حقهم في المال، وظهور وارث أو غريم أمر موهوم، فلا يعارض المحقق[٤] .

د - إذا بيعت دار ونحوها وكان لها جاران لكل واحد منهما حق الشفعة، وكان أحدهما غائبًا، فطلب الشفيع الحاضر الشفعة فيها، فإنه يحكم له بذلك، ولا يجوز إرجاء الحكم بداعي أن الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٦٤.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٣.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٣.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦، ١٣٣.
(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٥.

التطبيق الثاني من القواعد :

٢٣٦- نص القاعدة: الخَيْرُ النَّاجِزُ لا يُتْرَكُ لِمَفْسَدَةٍ مُتَوَهَّمَةٍ[١] .

شرح القاعدة :

(الناجز): الحاضر؛ يقال: نَجَز يَنْجُز نَجْزًا إذا حصَل وحَضَر، وأنجَز وعدَه إذا أحضَره[٢]، ومنه قوله ﷺ، في الأصناف الربوية: «ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز»[٣].

والمقصود من القاعدة أن ما ثبت نفعه بالفعل وكانت مصلحته حاصلة بيقين لا يجوز تركه من أجل مفسدةٍ الغالبُ عدمُ حدوثها، وإنما يتوهم حصولها، إذ لا عبرة للتوهم، والأصل استباق الخيرات والمسارعة إلى فعلها.

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز السمر بعد العشاء - وإن كان الأصل فيه الكراهة[٤] - إذا كان سمره في خير كطلب علم أو إيناس ضيف أو نحو ذلك، وذلك أن علة الكراهة أن نومه يتأخر فيخاف منه تفويت الصبح عن وقتها أو عن أوله أو يفوته قيام الليل ممن يعتاده، وذلك أمر موهوم، فلا يترك ذلك الخير الناجز لهذه المفسدة المتوهمة[٥] .

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٣٤٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/١، المجموع للنووي ٤٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ١٢٥/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/١.

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات الجزري، لسان العرب لابن منظور مادة (ن ج ز).

(٣) رواه البخاري ٧٤/٣ (٢١٧٧)، ومسلم ١٢٠٨/٣ (١٥٨٤)، من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه.

(٤) لحديث أبي برزة الأسلمي أن رسول الله ﷺ كان يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها. رواه البخاري ٢٠٨/١، ومسلم ٤٤٧/١.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٤٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ١٢٥/١، المبدع لابن مفلح ٣٤٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/١.

٢- إذا أخرج إنسان مبلغًا من المال من أجل أن يتصدق به فعليه أن يتحرى أن تقع في يد من يستحقها، وعليه ألا ينظر إلى بعض الأوهام التي تحول بينه وبين الصدقة من مثل خشيته أن ينفقها المتصدَّق عليه في معصية مثلاً؛ لأن تصدقه خير ناجز فلا يؤخر لمفسدة متوهمة .

٣- إذا تقدم ذو الخلق والدين لخطبة امرأة فعلى وليها إجابته - إن لم يكن ثم مانع شرعي آخر - لقول النبي ﷺ: «إذا أتاكم مَن ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»[1] وليس له أن يمنعها من الزواج بدعوى أن صاحب الدين ربما أصابته فتنة فصار فاسقًا ظالمًا لها؛ لأن هذا وهم لا يترك الخير الناجز لمثله.

التطبيق الثالث من القواعد :

٢٣٧- نص القاعدة : بالمَوْهُومِ لا تَثْبُتُ القُدْرَةُ[2] .

شرح القاعدة :

مبنى الأحكام الشرعية على القدرة والاستطاعة، كما قررت ذلك قاعدة: «لا واجب مع عجز» وهذه القدرة يجب أن تكون حاصلة غير متوهمة حتى يصح بناء الأحكام عليها؛ فلا عبرة باستطاعة متوهمة في شيء من الأحكام الشرعية، وتوهم الاستطاعة كالعجز عن الفعل، هذا هو ما تعنيه هذه القاعدة وهو المراد منها.

ومن تطبيقاتها :

١ - لا يجوز في عقد السلم أن يكون المسلَم فيه معيَّنًا كأن يكون طعام قرية بعينها أو أرضًا خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس، لأن قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط لجواز عقد السلم، ولا يعلم

---

(١) رواه الترمذي ٣/٣٨٦ (١٠٨٤)، وابن ماجه ١/٦٣٢(١٩٦٧)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) المبسوط للسرخسي ٤/١٦٤.

قدرته على التسليم عند حلول الأجل إلا بوجود الثمار في تلك النخلة أو الحائط الذي عيّنه، ووجود ذلك موهوم، وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم[١].

٢ - لو لم يكن له مال يحج به إلا مال كان له على رجل وقد جحده- فإنه لا يكون قادرًا على الحج فلا يجب عليه التهيؤ له اعتمادًا على أن مَن عليه الدين قد يتوب ويعطيه دينه الذي تحصل به استطاعته على الحج؛ لأن هذا أمر موهوم فلا تثبت به القدرة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٣٠.

رقم القاعدة: ٢٣٨

نص القاعدة: لاَ يُـقَابِلُ الْـمَوْهُومُ الْـمَعْلُومَ[(١)].

ومعها:

١- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق.

٢- إذا تعارضت المصالح غلبت المصلحة المتيقنة على المظنونة أو الموهومة.

٣- الفساد الموهوم لا يترك المستحب لأجله.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الموهوم لا يعارض المعلوم[(٢)].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧/٤٦.
وبلفظ: لا يعدل عن المحقق المعلوم إلى المشكوك الموهوم، النوازل الصغرى للوزاني ٣/٥٩٨، وانظر: معارج الآمال للسالمي ١/٢٤ وبلفظ: لا يفوت المحقق للمتوهم، إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٣/ب، وبلفظ: لا يضيع المتحقق بالمتوهم، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام لعمر بن صالح ١/٢٣٦، وبلفظ: لا يرجع من محقق إلى موهوم، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١١/١٢٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٦، وبلفظ: الموهوم لا يعارض الحقيقة، المبسوط للسرخسي ١٠/٧٢، وبلفظ: الموهوم لا يعارض المحقق، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦، وبلفظ: لا سبيل إلى أن يجعل الموهوم كالمتحقق، عارضة الاحوذي لابن العربي ٦/٥٠، وبلفظ: الموهوم لا يعارض المعلوم ولا يؤثر في حكمه، أصول السرخسي ١/١٣٨، وبلفظ: الموهوم لا يعارض المتحقق، عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٧٤٩ قواعد القضاء للأندونيسي ١/٢١٦ و٢/٧٤٩، موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٤٣٤.

٢- الموهوم لا يزاحم المحقق[١].

٣- الموهوم لا يقابل المعلوم[٢].

٤- لا يسقط المتحقق للمتوهم[٣].

٥- لا يترك المعلوم بالموهوم[٤].

٦- الثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر لأجل الموهوم[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٦]. (أعم).

٢- لا عبرة للتوهم[٧]. (أعم).

٣- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٨]. (أعم).

---

(١) إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٣/ ب.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٢٠، ٤٨، وبلفظ: الموهوم في مقابلة المحقق غير معتبر، العناية للبابرتي ١/١١١، البناية للعيني ١١/١٣٩.

(٣) القبس لابن العربي ٣/١٠٥٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/١٩، بدائع الصنائع للكاساني١/٤١، المفصل لعبد الكريم زيدان ١/١٠٩، وبلفظ: لا يترك المحقق لأجل الموهوم، إعانة الطالبين للبكري ١/٢٤٨.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٠١، وبلفظ: المعلوم لا يؤخر للموهوم في عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٧٤٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٠، وبلفظ: الثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر لموهوم، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٥٩٢، وبلفظ: لا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٤٠-١٤١، وبلفظ: الأمر الموهوم لا يغلب وجوده، ولا يؤثر في إزالة الثابت، انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٤٣، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤١.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٨٣، ٣/١٨٠، المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥/٥٠ و٢٦/١٦٢ و٣٠/٢٧٢، البناية للعيني ١١/٦١٨ و٧/١٦٦، فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٤، وبلفظ: "لا يحل ترك اليقين بالظنون"، المحلى لابن حزم ١/٥١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٣٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المنثور للزركشي ٢/٣٥٣، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- لا يترك الظاهر بالمحتمل[١]. (أعم).

٥- كل ظن ألغاه الشرع فإن الوهم معه ملغي[٢]. (تلازم).

٦- الفساد الموهوم لا يترك المستحب لأجله[٣]. (متفرعة).

٧- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق[٤]. (متفرعة).

٨- إذا تعارضت المصالح غلبت المصلحة المتيقنة على المظنونة أو الموهومة[٥]. (متفرعة).

٩- لا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخرًا[٦]. (أخص).

شرح القاعدة:

الموهوم اسم مفعول من الوهم بالسكون وهو غلط القلب[٧]، والمعلوم اسم مفعول من العلم وهو التمييز بين المعاني تمييزًا لا يحتمل النقض[٨]. فهما إذن طرفا مستويات الإدراك التي يمكن ترتيبها على النحو التالي:

١- ما لا يحتمل النقيض وهو اليقين والعلم.

٢- ما تساوى طرفاه مع رجحان جهة الصواب وهو الظن[٩].

٣- ما تساوى طرفاه دون رجحان جهة وهو الشك.

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٣٦٩/٤، إرشاد الفحول للشوكاني ٦٠/١.

(٢) نفائس الأصول للقرافي ٤٣٣/٤.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٢/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٠/١.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٦٧٢/٢.

(٥) انظر: السياسة الشرعية للقرضاوي ٣٠١/١.

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٢٦٣/٥.

(٧) وبالفتح الغلط اللساني، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٥/٢.

(٨) الموسوعة الكويتية ٢٩٠/٣٠، وعبارة صاحب الروضة البهية: "المشهور لغة واصطلاحًا أن الوهم اعتقاد مرجوح، وراجحه الظن"، الروضة البهية للعاملي ٩١/٢.

(٩) وعبارة أطفيش: "الظن راجح الاحتمالين" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٧.

٤- ما تساوى طرفاه مع رجحان جهة الخطأ وهو الوهم[١].

والتقابل بين الموهوم والمعلوم هو اعتبار الأول بوجه ما مع وجود الآخر. وقد عبروا عنه أيضًا بالمعارضة في قولهم: «الموهوم لا يعارض المعلوم»، وبالمزاحمة: في قولهم: «الموهوم لا يزاحم المحقق». وقد بينت الصيغ الأخرى لهذه القاعدة بعض أوجه هذا الاعتبار بعبارات مختلفة متقاربة المعنى منها:

١- الرجوع عن المحقق: في صيغة: «لا يرجع من محقق إلى موهوم».

٢- ترك المحقق والمعلوم: في صيغتي: «لا يترك المحقق لأجل الموهوم» و«لا يترك المعلوم بالموهوم».

٣- سقوط المحقق: في صيغة: «لا يسقط المتحقق للمتوهم».

٤- العدول عن المحقق المعلوم: في صيغة: «لا يعدل عن المحقق المعلوم إلى المشكوك الموهوم».

٥- تفويت المحقق: في صيغة: «لا يفوَّت المحقق للمتوهم».

٦- إبطال المتيقن: في صيغة: «لا يُبطل متيقن بموهوم».

٧- تأخير الثابت قطعًا: في صيغة: «الثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر لأجل الموهوم».

٨- عدم تغليب الموهوم ونفي تأثيره: في صيغة: «الأمر الموهوم لا يغلب وجوده ولا يؤثر في إزالة الثابت».

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»؛ إذ المعلوم متيقن لا يمكن أن يزول بأمر موهوم محتمل.

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٤٠.

وعدم اعتبار الموهوم في مقابلة المعلوم متعين لسببين:

١- **أولهما**: أن الشك أقوى من الوهم فحيث تقرر أن الشك لا يزيل اليقين فإن عدم تأثير الموهوم فيه من باب أولى.

٢- **ثانيهما**: أن الأصل عند الفقهاء أن الوهم غير معتبر شرعًا وقد تفننوا في التعبير عن ذلك فقالوا: «الوهم لا يعتبر في الأحكام»، و«لا عبرة للتوهم»، و«المستفاد من غلط الوهم لا يصلح البتة»[١]. بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك حيث حرموا اعتبار الوهم أصلاً فقالوا: «لا يجوز أن يعلق الحكم على معنى متوهم»[٢]؛ و«الوهم محرم الاتباع رأسًا»[٣].

وبهذا يتبين أن القاعدة التي بين أيدينا أخص من قاعدة «لا عبرة للتوهم» لأن الوهم في قاعدتنا واقع في مقابلة المعلوم فلا يقوى على معارضته بحال. أما إذا انتفى المعارض المعلوم فإن الموهوم قد يعتبر في حالات نادرة مستثناة من قاعدة «لا عبرة للتوهم»، منها قولهم إن الموهوم في المحرمات كالمتحقق وقد مثلوا له بمن قعد عن الصيد ولم يجد فيه أثر رمحه فإنه لا يأكله، أما إذا قعد عنه يومين ولم يجد فيه غير أثر رمحه فإنه يأكله[٤] لأن سبب إباحته وجد يقينًا فلا يعارض بالشك والوهم[٥].

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٤٩.

(٢) الواضح لابن عقيل ٢/٢٨٧.

(٣) القواعد للمقري ١/٢٩٢.

(٤) بنص حديث: "إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل" روى البخاري ٧/٨٧ (٥٤٨٤) عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن فلا تأكل فإنك لا تدري أيها قتل وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل، اللفظ له، ومسلم٣/١٥٣١-١٥٣٢(١٩٢٩) / (٦) (٧).

(٥) الموسوعة الفقهية ٢٨/١٢٨-١٢٩.

ويتفرع عن هذه القاعدة جملة من القواعد الفقهية تُقرِّر جريانها في مجالات أخص، وأحكام جزئية منتشرة في مجال واسع يشمل العبادات والخصومات المالية، والمرافعات القضائية وغيرها من أبواب الفقه في شتى المذاهب كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

١- عن سهل بن سعد الساعدي: «أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم، فحانت الصلاة، فجاء المؤذن إلى أبي بكر، فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم فصلى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة، فتخلص حتى وقف في الصف....» الحديث[١] ووجه الاستدلال به أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه رجح المبادرة إلى الصلاة لأنها فضيلة محققة فلا تترك لفضيلة متوهمة[٢].

٢- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو أقر المريض بدين لوارثه فخاصمه الوارث في ذلك فإن القاضي يأمره بأن يوفيه حقه لأن الإقرار سبب موجب للمال عليه وهو ظاهر والمبطل له وهو موته من مرضه موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فيأمره

---

(١) رواه البخاري١/١٣٧(٦٨٤)،٢/٧٠،٦٦،٦٢ (١٢٠١)، (١٢١٨)،(١٢٣٤)، ٣/١٨٢ (٢٦٩٠)، ٩/٧٤ (٧١٩٠)، ومسلم ١/٣١٦(٤٢١) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٣/١٧٨.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٨٣، ٣/١٨٠، المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥/٥٠ و٢٦/١٦٢ و٣٠/٢٧٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

بالقضاء فإن برأ من مرضه كان ذلك جائزًا عليه وإن مات من مرضه بطل إقراره حينئذ فيأمر الوارث برد المقبوض[١].

٢- إذا توفي المفلس بيعت أمواله وقسمت بين الغرماء، وإن تُوُهِّم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد، لأن المحقق لا يؤخر للموهوم، ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة[٢].

٣- إذا بيعت دار وكان لصاحبها جاران – لكل منهما حق الشفعة: أحدهما غائب، فادعى الشفيع الحاضر الشفعة فيها – فإنه يحكم له بذلك، ولا يجوز إرجاء الحكم بسبب كون الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة[٣]. لأن المحقق لا يؤخر للموهوم..

٤- يجب على النفساء الانتظار أربعين يومًا، فإذا انقضت، اغتسلت بعدها وطهرت إلا أن ترى الطهر وانقطاع الدم قبل ذلك، فتغتسل بناء على ذلك، وإنما كان حكمها الاغتسال بعد أربعين يومًا من ولادتها وحصول طهارتها بهذا الغسل لأن معاودة الدم إليها بعد أربعين يومًا شيء موهوم، ولا يترك المعلوم بالموهوم[٤].

٥- من جلس في المسجد لصلاة بمكان ثم فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه بذلك المكان في تلك الصلاة على الأصح، وما استثني من حق السبق، وهو أنه لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويتقدم الأحق بموضعه مردود؛ إذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه ولا يترك حق ثابت لمتوهم[٥]. لأن الموهوم لا يقابل المعلوم.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٨٨.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٥.

(٣) انظر: درر الحكام ص٧٦، انظر: شرح الأتاسي لمجلة الأحكام ١/٢٠٩، ٢١٠، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٣، الموسوعة الكويتية ١٤/٢٠٥.

(٤) انظر: المفصل لزيدان ١/١٠٨، ١٠٩، معارج الآمال للسالمي ١/١١٩.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٤٥، ٣٤٧.

٦- تعليل بعض الفقهاء بنجاسة سؤر الحمار دون الأتان[١]؛ بأن الحمار ينجس فمه بشم البول، غير سديد؛ لأنه أمر موهوم لا يغلب وجوده فلا يؤثر في إزالة الثابت[٢]. لأن الموهوم لا يقابل المعلوم.

٧- لا يؤخذ من الورثة كفيل إذا أرادوا القسمة؛ لأن الورثة ظهر حقهم في المال، فلا يؤخر إلى التكفيل لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم؛ لأن ذلك موهوم، فلا يعارض المحقق[٣].

٨- إذا عيِّن قاض جديد في بلد فإنه ينظر في حال المحبوسين فإن رأى محبوسًا لم تقم عليه بينة، وادعى أنه حبس ظلمًا، فإنه لا يعجل بتخليته حتى ينكشف له حاله؛ لأن القاضي السابق لا يحبسه إلا بحق ظاهر، واحتمال حبسه بغير حق موهوم، فلا يعارض الظاهر[٤].

٩- يوقف ميراث المفقود المرتد حتى يتبين لحوقه بدار الحرب. وإن مات أحد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس للمفقود شيء لأنه محروم من الميراث بكونه مرتدًا، فإن المرتد لا يرث، وإسلامه بعد الردة موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم[٥].

١٠- لو قطع رجل يميني رجلين وحضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتص لهذا الحاضر؛ لأن حقه ثابت في جميع اليد ومزاحمة الآخر معه في الاستيفاء موهومة عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤخر استيفاء المعلوم للموهوم، ثم إذا قدم الغائب كان له الدية[٦].

---

(١) الأتان: أنثى الحمار.
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤١.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦، ١٣٣.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٤٨، ٤٩.
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٩-١٤١.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية .

التطبيق الأول من القواعد :

٢٣٩- نص القاعدة : لاَ يُعْتَبَرُ الضَّرَرُ الـمَوْهُومُ تجَاهَ الضَّرَرِ الـمُحَقَّقِ[١] .

ومن صيغها :

١- دفع المضرة المتحققة أولى من دفع المضرة الموهومة[٢].

٢- لا يلتزم الضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم[٣].

٣- دفع الضرر المعلوم الحاضر ألزم من دفع الضرر المجهول الغائب[٤].

شرح القاعدة :

تدخل هذه القاعدة ضمن القواعد المبينة لتعامل المكلف مع ضررين متعارضين. وبيان ذلك أن الضررين إما أن يكونا محققي الوقوع أو يكون أحدهما متوهَّمَه والآخر محقَّقَه. فحالة تحقق وقوعهما هي موضوع قاعدتي: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»[٥] و«يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٦]. أما حالة توهم أحدهما فهي المقصودة بالقاعدة التي بين أيدينا التي تقرر ترجيح رفع الضرر المحقق وعدم اعتبار الضرر الموهوم جريًا على القاعدة الأم: لا يقابل الموهوم المعلوم.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٧٢.

(٢) انظر: نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٣٢٣.

(٣) البناية للعيني ١٠/٣٣٥.

(٤) العقد الثمين للسالمي ٤/١٧.

(٥) شرح القواعد الفقهية الزرقا ص١٩٩، ويعبرون عنها أيضًا بصيغة "أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما".

(٦) نفس المرجع ص١٩٧.

ومن تطبيقاتها :

١- ليس لمستأجر الظئر لإرضاع صبي منعُ زوجها من وطئها مخافة الحبل وإن رضي الزوج بالإجارة؛ لأنه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق[١]. ولا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق.

٢- إذا كان ليتيم حائط مائل لا يُتَحَقَّقُ سقوطه فإن في ترك وصيِّه نقضَه دفع مضرة متحققة وهي مضرة مؤنة النقض وبنائه ثانيًا، وفي نقضه دفع مضرة موهومة لجواز أن لا يسقط وإن سقط لا يهلك به شيء فكان تركه أنظر للصبي فلا يلزم الوصي حينئذ ضمان[٢]. لأن الضرر الموهوم لا يعتبر تجاه الضرر المحقق.

٣- حرمة إجهاض المرأة الحبلى حملها بعد تخلقه ونفخ الروح فيه خوفًا على صحتها وحياتها دون الاعتماد على رأي طبيب متخصص أمين لأنه ضرر موهوم فلا يعتبر مقابل ضرر قتل الجنين المحقق[٣].

التطبيق الثاني من القواعد :

٢٤٠- نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَت الـْمَصَالِحُ غُلِّبَت الـْمَصْلَحَةُ الـْمُتَيَقَّنَةُ عَلَى الـْمَظْنُونَةِ أَو الـْمَوْهُومَةِ[٤].

شرح القاعدة :

تعارض المصالح هو عدم إمكان الجمع بينها، والقاعدة أنه إذا تعارضت مصلحتان قدمت أولاها وأقواها إذا كانتا متيقنتين وهو المراد بقاعدة «إذا تعارضت

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥٣.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٣٢٢-٣٢٣.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٢/٥٧.

(٤) انظر: السياسة الشرعية للقرضاوي ١/٣٠١.

مصلحتان حُصِّلت العليا منهما بتفويت الدنيا»[١].

ومعنى هذه القاعدة - كما هو صريح نصها - هو أنه عند تعارض مصلحتين إحداهما موهومة والأخرى متيقنة يتعين ترجيح المصلحة المتيقنة على الموهومة، عملاً بأصلها المتفرعة منه: «لا يقابل الموهوم المعلوم».

ومن تطبيقاتها:

١- سبب كراهة الحديث بعد صلاة العشاء[٢] هو ما يؤدي إليه من تأخر في نوم المتحدث فيخاف تفويته لصلاة الليل إن كانت له صلاة ليل، أو تفويته الصبح عن وقتها أو عن أوله، وهذه الكراهة معتبرة إذا لم تدْعُ حاجة إلى الكلام، ولم يكن فيه مصلحة. أما الحديث للحاجة فلا كراهة فيه، وكذا الحديث بالخير كقراءة حديث رسول الله ﷺ، ومذاكرة الفقه، وحكايات الصالحين، والحديث مع الضيف ونحوها فلا كراهة في شيء من ذلك، وقد جاءت بهذا كله أحاديث صحيحة مشهورة. وسبب عدم الكراهة في هذا النوع من جهة المعقول أنه خير ناجز فلا يترك لمفسدة متوهمة[٣].

٢- استحباب افتداء أسرى المسلمين من الكفار بمال لأن توهم أنهم يستعينون بهذا المال على قتال المسلمين مفسدة متوهمة واستخلاص الأسرى مصلحة محققة فلا تترك للمفسدة المتوهمة[٤].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٤٩.

(٢) روى البخاري ١/١١٨ (٥٦٨) عن أبي بَرزة نَضله بن عُبيد الاسلمي رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ كان يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها".

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٣/٤٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٩١.

التطبيق الثالث من القواعد :

٢٤١- نص القاعدة: الْفَسَادُ الْمَوْهُومُ لاَ يُتْرَكُ الْمُسْتَحَبُّ لأَجْلِهِ[١].

شرح القاعدة :

المراد بالفساد: البطلان كما هو مقرر عند الجمهور[٢] كفساد الصلاة باختلال أحد شروطها وفساد العقد باختلال أحد أركانه؛ والمستحب الشرعي ما ندب الشرع إلى فعله وهو دون الواجب والسنة.

ومعنى القاعدة أن متعلق الوهم إذا كان فساد العبادة وبطلانها وترتب على اعتباره ترك مستحب شرعي، لم يترك المستحب المحقق لذلك الفساد الموهوم جريًا على قاعدة: الموهوم لا يقابل المعلوم.

ومن تطبيقاتها :

١- يستحب تأخير الفجر عند الحنفية، وقال بعضهم لا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه أن يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جداً؛ لأن فساد صلاته موهوم فلا يترك التأخير المستحب لأجله[٣]، والقول الثاني جار على القاعدة.

٢- تقدم حيازة الفضيلة بالصلاة في الصف في الموازنة بين الصلاة في الصف إلى جنب من يتوهم نجاسة ثوبه أو بدنه وبين الصلاة خلف الصف[٤] لأن الفساد الموهوم لا يترك المستحب لأجله.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٨٢، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٦٠.

(٢) خلافًا للحنفية الذين فرقوا بين الفساد والبطلان.

(٣) واستظهره ابن نجيم وقال: "لكن لا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس"، والقول الآخر: أنه "يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه أن يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة"، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٦٠.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام لعمر بن صالح ١/٢٣٦.

رقم القاعدة: ٢٤٢

نص القاعدة: مَا أَصْلُهُ التَّحْرِيمُ فَلَا يُسْتَبَاحُ بِالشَّكِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما أصله الحظر فلا يحلُّ إلا بيقين[٢].

٢- إذا وقع الشك في سبب الإباحة لم تثبت الإباحة[٣].

٣- كل محرم فهو على تحريمه حتى يعلم أنه قد صار حلالاً بيقين[٤].

٤- الشك والإمكان لا يستباح به المحرمات[٥].

٥- الحل لا يثبت بالشبهة[٦].

٦- لا يخرج من التحريم المتيقَّن المتقدم شيء، إلا ما تُيُقِّن خروجه[٧].

٧- الحرمة الثابتة بيقين لا تزول بالشك[٨].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١٩.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٧٨. ووردت في المغني لابن قدامة ٤/١٨١ بلفظ: " ما أصله الحظر.. فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر". ووردت في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢ بلفظ: "يتمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله".

(٣) المجموع للنووي ١/١٨٥.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/١٩٦.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٣٠٠.

(٦) المغني لابن قدامة ٩/١٧٣.

(٧) المحلى لابن حزم ١٢/٣٥٥.

(٨) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة البخاري ١/٣٢٣ – ط. إدارة القرآن والمجلس العلمي، الكافي لابن قدامة ٣/٢٢١.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٢]. (أعم).

٣- الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات[٣]. (أصل للقاعدة).

٤- الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس[٤]. (معللة بها).

٥- الأصل عدم السبب المبيح[٥]. (أعم).

٦- ما يوقن تحليله فلا يزيله الشك عن ذلك إلى التحريم[٦]. (قسيمة).

٧- الأصل في الأموال التحريم ما لم يتحقق السبب المبيح[٧]. (أخص).

٨- الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح[٨]. (أخص).

---

(١) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥. ووردت في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٥/٤ بلفظ: "الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة".

(٥) الذخيرة للقرافي ٥٣/١٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٥/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٤/٤.

(٦) الإحكام لابن حزم ١٨٢/٦، وانظر قاعدة: "الأصل في الأشياء الحل" في قسم القواعد الفقهية.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٣٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في الأموال العصمة".

(٨) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٦٩/٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٩/٦، وانظر: "الأبضاعُ يُحتاطُ لها فوق غيرها" في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة :

الشك ينقسم باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه إلى ثلاثة أقسام[١] :

القسم الأول : شك طرأ على أصل حرام فيبقى الأمر على ما كان عليه حتى يثبت خلافه.

القسم الثاني : شك طرأ على أصل مباح فيبقى الأمر على ما كان عليه أيضًا.

القسم الثالث : شك لا يعرف أصله، فهذا لا يحكم فيه بالتحريم، ولكنه يورث شبهة الأولى تركها؛ كمعاملة حائز المال الحرام إذا اختلط بما عنده من الحلال فإنها لا تحرم؛ لعدم التحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام، ولكن تكره خوفًا من الوقوع فيه.

ومجال القاعدة يختص بالقسم الأول، وهو ما كان الأصل فيه المنع والتحريم من المعاملات والمناكحات والعقوبات، ويلحق به ما طرأ عليه التحريم بسبب عارض، وإن كان أصله الحل؛ كالماء إذا ثبتت نجاسته.

ومعنى القاعدة هو : أن كل ما مبناه على التحريم من الدماء والذبائح والفروج والأموال ونحوها، أو ثبت تحريمه بيقين مما هو مباح الأصل فإن حرمته لا تزول إلا بيقين، فمتى وقع الشك والشبهة في ثبوت سبب الإباحة، ووجود موجب التحليل، والتبس الأمر فإنه يبقى على التحريم، ولا يجوز لأحد الإقدام عليه حتى يثبت خلاف ذلك، فالأبضاع مبناها على التحريم، فلا تحل إلا بسبب صحيح لا شبهة فيه، أما «إذا أشكل جهة الاستحلال لم تحل الإصابة»[٢]، ولبس الحرير محرم على الرجال إلا إذا كان قليلاً في ثوب منسوج منه ومن غيره، لكن إذا وقع الشك في كثرة الحرير أو غيره حرم عليه لبسه؛ لأن «الأصل تحريم الحرير

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٨٧-٢٨٨، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٤، ٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/١٩٣، المغني لابن قدامة ٤/١٨١.

(٢) الجمع والفرق للجويني ٣/٢٦٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٢٥٤.

لغير المرأة»[١]، فلا يستباح بالشك في شرط حله، وكذلك «الأصل في استعمال الذهب والفضة التحريم فلا يعدل عنه إلا عند تحقق السبب المبيح»[٢]؛ وذلك لأن «الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأن التحريم يعتمد المفاسد، فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها»[٣].

والشك والالتباس قد يكون لاشتباه السبب المبيح بغيره؛ كما لو رمى صيدًا فوقع في الماء، وخرج ميتًا، ولا يدري هل مات بالغرق، أو بسبب جرح الرماية، لم يجز أكله؛ لأن الأصل في لحوم الحيوان التحريم، ووجود الشرط المبيح مشكوك فيه، فيبقى الصيد على أصله في التحريم، وقد يكون بسبب اختلاط الحلال بالحرام، كاختلاط لحم مذكاة بميتة فيحرم الكل؛ تغليبًا لجانب الحرمة.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأنها تختص بزوال التحريم الثابت بيقين، دون غيره، وهي محل اتفاق بين الفقهاء.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عدي بن حاتم - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل، فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل، فإنك لا تدرى أيها قتل، وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين، ليس به إلا أثر سهمك، فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل»[٤]، وزاد الإمام مسلم في رواية: «فإنك لا

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٧٩.

(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١/١٢٢.

(٣) الفروق للقرافي ٣/١٤٥.

(٤) رواه البخاري ١/٤٦ (١٧٥)، ورواه بلفظ مقارب ٣/٥٤ (٢٠٥٤)، ٧/٨٦، ٨٨ (٥٤٧٦) (٥٤٧٦) (٥٤٨٦)، ومسلم ٣/١٥٢٩-١٥٣٠(١٩٢٩)/(٣).

تدري الماء قتله أو سهمك»[١]. فالحديث يدل على أن وجود الشك والالتباس في السبب المبيح يمنع الحل؛ قال الإمام ابن دقيق العيد رحمه الله: «علل عدم جواز الأكل بخوف الإمساك على نفسه، وهذه علة لا تناسب إلا التحريم، اللهم إلا أن يقال: إنه علل بخوف الإمساك، لا بحقيقة الإمساك. فيجاب عن هذا: بأن الأصل التحريم في الميتة، فإذا شككنا في السبب المبيح رجعنا إلى الأصل، وكذلك إذا شككنا في أن الصيد مات بالرمي، أو لوجود سبب آخر يجوز أن يُحال عليه الموت - لم يحل؛ كالوقوع في الماء مثلاً»[٢].

قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[٣]، وأدلتها.

قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»[٤]، وأدلتها.

قاعدة: «الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة»[٥]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو نوى الصيام في الليل، ثم سافر، ولم يعلم هل سافر قبل طلوع الفجر أو بعده فليس له الفطر؛ لوجود الشك في مبيح الفطر، والممنوع لا يباح بالشك[٦].

٢- إذا وقعت نجاسة في ماء فغيرت طعمه أو لونه أو ريحه، ثم طرح فيه التراب أو الجص فزال تغيره، فالأصح أن الماء لا يطهر قبل أن يصفو؛

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٨٨ بتصرف يسير.

(٣) المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٥٥.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٨٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٨٠.

للشك في أن التغير زال حقيقة أو استتر، حيث إن التراب والجص يكدران الماء، والكدورة من أسباب الستر، وإذا وقع الشك في سبب الإباحة لم تثبت الإباحة[١].

٣- إذا رمى الصيد بسهم مسموم، واحتمل أن السم أعان على قتله لم يجز أكله؛ للشك في المبيح؛ هل مات من السهم فيؤكل، أو من السم فلا يؤكل؛ والأصل في الحيوان التحريم، فإذا شككنا في المبيح رد إلى أصله[٢].

٤- لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية؛ لأن المجوس لم يثبت أنهم من أهل الكتاب، وإنما لهم شبهة كتاب، والأصل في الأبضاع التحريم، فلا يثبت الحل بالشبهة[٣].

٥- لا يجوز أكل الحيوانات التي يتم تدويخها بطريقة الصعق الكهربائي قبل ذبحها، وذلك بتسليط التيار الكهربائي على موضع معين من رأس الحيوان، تحصل بسببه صدمة عصبية للمخ يفقد الحيوان على أثرها الإحساس، وذلك لأن الصعق قد يكون قاتلاً، كما إذا كان الضغط الكهربائي أعلى مما يطيقه الحيوان، أو كان الحيوان ضعيفًا لا يتحمل القدر المعتاد من ذلك، بل يموت بسببه، إذ «لا شك أن طريقة التدويخ لو كانت مسببة للموت، أو يخشى منها الموت فلا يجوز استعمالها، ولا القول بحلّية الحيوان المذبوح بعد التدويخ»[٤]؛ لأن «اللحم أصله التحريم، فلا يحل إلا بيقين الذكاة»[٥].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/١٨٥، تحفة المحتاج للهيتمي ١/٨٧.

(٢) انظر: الشرح الصغير للدردير٢/١٦٥، الكافي لابن قدامة ١/٤٨٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٢٠، المحلى لابن حزم ٦/١٧٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٧٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١١٠.

(٤) قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص ٤٣٢.

(٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٥٥٨. وانظر: قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص ٤٣٤.

٦- لو اشتبه من وجب عليه القود برجال معصومين حرم قتله[١]؛ لأن الأصل في الدماء التحريم؛ فلا تستباح مع وجود الشك والشبهة.

٧- لا يجوز بيع المال الربوي بجنسه إلا بعد العلم بالمماثلة، فلو باع دراهم بدراهم جزافًا لم يصح العقد، ولو خرجا متماثلين؛ وذلك لأن الأصل في الربويات التحريم، فلا تثبت الإباحة إلا بعد التيقن من وجود المماثلة عند العقد، أما مع وجود الشك فيها فلا يصح العقد[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/٢٥٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٥٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٥٨١.

(٢) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٠/٢٠١.

رقم القاعدة: ٢٤٣

نص القاعدة: يُوقَفُ الـمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

يوقف المشكوك فيه حتى يتضح حاله[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أعم).

٢- الأصل في الأحكام التيقن[٤]. (تعليل للقاعدة).

٣- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٥]. (مكملة للقاعدة).

٤- لا عبرة بالتردد بعد زواله[٦]. (مكملة للقاعدة).

٥- يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمرها[٧]. (أخص).

---

(١) المنهاج للنووي ١/٢٧٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٣٤، تحفة المحتاج له ٦/٤٢٥، نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٧/١٥٧، المغني لابن قدامة موفق الدين ٧/١٨٧، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٨/٦١٤، (بتصرف). وقد ورد معناها في كتب الحنفية. انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٤٥، الدر المختار للحصكفي ٧/٣٩٣، حاشية ابن عابدين ٦/٧٩٨.

(٢) فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢/٣٨٥.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٨٨.

(٥) قواعد المقري ١/٢٩٤ القاعدة ٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/١٣٤، نهاية المحتاج للرملي ٢/٨٠.

(٧) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٧/١٢٣، الإنصاف للمرداوي ٩/٣٣٣، وانظر قاعدة: "الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق"، في قسم القواعد الفقهية.

٦- التوريث في موضع الشك لا يجوز[١]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

المعنى الإجمالي للقاعدة أن الشيء المشكوك فيه لا يفصل فيه بشيء، فلا يلغى ولا يعمل به حتى يتضح حاله؛ لأن الأصل في الأحكام التيقن.

والأصل في الشك أنه يلغى ولا يلتفت إليه، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم: «الشك ملغى بالإجماع»[٢] ولكن إلغاءه وعدم اعتباره إنما يكون عند مزاحمته اليقين، أما إذا عري عن ذلك فلا يخلو من حالتين:

١- أن يستند إلى أصل فيعمل به احتياطًا، كالمفقود - مثلاً- فإنه وإن كان مشكوكًا في حياته يؤخذ بهذا الشك احتياطًا لاستناده إلى أصل هو استصحاب بقاء حياته، وبناء على ذلك فلا يجوز التصرف في ماله بالبيع ولا بالإرث، وتبقى زوجته على نكاحه وتوقف عن الزواج بغيره حتى يتبين موته أو حياته أو يحكم بموته[٣].

٢- أن يكون مجردًا عن الاستناد إلى أصل، فيتوقف فيه احتياطًا حتى يتبين فيه الأمر من إعماله أو إلغائه. وهذا هو موضوع القاعدة التي نحن بصددها.

فالقاعدة من قواعد الاحتياط الشرعي، ومجال العمل بها هو العبادات والمعاملات. فالأحوط في الأمور المشكوك فيها التوقف حتى يتيقن منها ويتبين حالها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٥/٣٠. ووردت بلفظ "يوقف ميراث المشكوك فيه حتى ينكشف الحال" (منهج الطالبين للرستاقي ١٣٩/٢٠)، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "لا يرث أحد أحدًا إلا بيقين".

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٣٩/٦. وانظر: قواعد المقري ٢٩١/١ القاعدة (٦٧)، الذخيرة للقرافي ١٢٥/٢، ٢٩٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١١، ٣٩، حاشية الطحطاوي ٥٠٩/٢، المدونة لسحنون ٤٥١/٢، التاج والإكليل للمواق ١٦١/٤، الأم للشافعي ٢٣٩/٥-٢٤٠، المغني لابن قدامة ٣٦٥/٦، ١٠٤/٨، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٢٨١/١٧.

والقاعدة معمول بها في كل المذاهب، وإن وقع الخلاف في بعض فروعها. وهي مكملة لقاعدة «إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط»[١].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]. ففي الآية إيجاب التثبت في خبر الفاسق، والنهي عن الإقدام على قبوله والعمل به إلا بعد التبين والعلم بصحة مخبره؛ لأنه قبل ذلك مشكوك فيه، فلا يجوز اعتباره والبناء عليه[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبۡتُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنۡ أَلۡقَىٰٓ إِلَيۡكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسۡتَ مُؤۡمِنٗا تَبۡتَغُونَ عَرَضَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا فَعِندَ ٱللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٞۚ كَذَٰلِكَ كُنتُم مِّن قَبۡلُ فَمَنَّ ٱللَّهُ عَلَيۡكُمۡ فَتَبَيَّنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾ [النساء: ٩٤]. فمعنى قوله تعالى (فتبينوا) أي: الأمر المشكل، ففي الآية الأمر للمجاهدين بالتأني في قتل من أشكل عليهم أمره، فلم يعلموا حقيقة إسلامه ولا كفره[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقف رجل على أقارب له يدخل الخنثى في الوقف ويعطى المتيقن من نصيبه إذا فوضل في الوقف بين البنين والبنات، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره[٤].

---

(١) قواعد المقري ١/ ٢٩٤ القاعدة ٦٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/ ٢٧٨، أضواء البيان للشنقيطي ٧/ ٤١١.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٩/ ٧٠، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٢٦، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٤٥٠.

(٤) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٢/ ٢٠٢، حواشي الشرواني ٦/ ٢٦٥.

٢- لو أوصى شخص لمفقود توقف الوصية له حتى يتبين حاله، فإن تبين موته رد نصيبه من الوصية على الورثة[١].

٣- من غاب بسفر أو غيره وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن موته أو يتبين طلاقه لها إن كان حيًا[٢].

٤- لو قُتل أخوان في الجهاد وعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بعينه ثم أشكل، أعطي ورثتهما اليقين من الميراث، ووقف الباقي المشكوك فيه، حتى يتبين أيهما مات أولاً، أو يصطلح الورثة؛ لأن الحق لا يعدوهم[٣].

٥- الخنثى لا ينكِح ولا يُنكح حتى يتبين أمره[٤].

٦- إذا وكلت امرأة اثنين في زواجها فزوجها كل واحد منهما لرجل ولم يعلم السابق، يوقف كل من الرجلين عن وطئها حتى يتبين[٥].

٧- إذا مات إنسان عن حمل يرثه يوقف الأمر، فإن طالب الورثة بنصيبهم أعطي منهم من لا يحجبه الحمل أقل الميراث ويوقف الباقي حتى يتبين نوع الحمل[٦].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٥/١١، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٧/٦، الأم للشافعي ٢٥٤/٥.
(٢) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٥٢/٤، مغني المحتاج للشربيني ٩٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٦٣/٦، الفروع لابن مفلح ٣٥/٥.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٩٨/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٢٩/٨، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٤٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٠٨/٦.
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٢١١/٥، الإنصاف للمرداوي ١٥٣/٨، كشاف القناع للبهوتي ٩٠/٥.
(٥) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٣٢/٣، الإنصاف للمرداوي ٩٢/٢. وعند الشافعية والحنابلة قول آخر وهو القرعة بين الرجلين. انظر: مغني المحتاج للشربيني٢٦٦/٤، الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٧٣.
(٦) انظر: تفسير القرطبي ٦٥/٥، الكافي لابن قدامة ٣١٠/٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٩٢/٦.

رقم القاعدة: ٢٤٤

نص القاعدة: إذا استَنَدَ الشَّكُّ إلى أَصْلٍ أُمِرَ بالِاحْتِياطِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- قد يبنى الحكم على الشك لتعذر التحقق[٢]. (أعم).

٢- الاحتياط فيما أشكل أولى[٣]. (أعم).

٣- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (تكامل).

٤- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة :

المراد بالشك هنا: الذي لم يعارض اليقين، إذ لا عبرة بالشك مع اليقين كما سبق، و«الأصل» له إطلاقات عدة، والمراد به هنا القاعدة الكلية، والاحتياط: الأخذ بما تطمئن إليه النفس وتثق به ولا يبقى معه ريبة. ومعنى القاعدة: أن الشك إذا استند إلى شيء يقويه ـ كالحلف مثلاً ـ فإنه يعمل به احتياطًا، فالشك في صحة خبر ما، من مجهول الحال، إذا اعتضد بيمينه بُني عليه لأجل الاحتياط.

(١) قواعد المقري قاعدة ٦٩.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٨٤.

(٣) النوادر لابن أبي زيد القيرواني ٣/١٢٨.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهذه القاعدة هي من قواعد الاحتياط الشرعي، وتتكامل ـ في موضوعها ـ مع قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة «يوقف المشكوك فيه حتى يتبين»، فالشك انطلاقًا من هذه القواعد الثلاث، له ثلاث حالات:

١- إلغاؤه وعدم العمل به، وذلك إذا عارضه اليقين، وهو ما تعنيه القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك».

٢- العمل به والبناء عليه، وذلك إذا لم يعارضه يقين، واستند إلى أصل يقويه ويزحزحه من الشك المحض المجرد إلى الظن أو غلبته. وهذا هو موضوع قاعدة الباب.

٣- عدم إلغائه، وعدم العمل به، وذلك بالتوقف فيه إلى حين تبين الأمر فيه. وهذا ما تعنيه قاعدة: «يوقف المشكوك فيه حتى يتبين».

أدلة القاعدة:

حديث النعمان بن بشير، الذي فيه قول النبي ﷺ: «... فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه[1]...» والشبهات هي الأمور التي تدور بين الحل والحرمة، بحيث يشك المكلف فيها هل هي حلال أم حرام؟ واتقاؤها: تركها احتياطًا للدين. ووجه الاستدلال: أن الشبهات مطلوب تركها وإن كانت مشكوكًا في حرمتها، لأن المكلف إذا استباح ما شك في حرمته وأقدم على فعله، جره ذلك إلى فعل ما استيقن تحريمه. وقد جاء في بعض روايات هذا الحديث قوله ﷺ: «ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان»[2] فالشك هنا مستند إلى أصل هو دوران المشكوك فيه بين الحرمة والحل وما يستوجبه ذلك من الاحتياط والورع، فيصير المشكوك في تحريمه كالمتيقن تحريمه.

---

(١) رواه البخاري ١/٢٠ (٥٢) و٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله: "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس... ومن وقع في الشبهات...

(٢) سبق تخريجه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا طهرت المرأة من الحيض قبل تمام عادتها، ثم عاودها الدم في وقت عادتها، فلا تلتفت إليه حتى يتكرر، وعليها أن تصلي وتصوم احتياطًا[١]، لأن شكها مستند إلى أصل هو بقاء طهرها.

٢- إذا رأت المرأة الطهر غدوة، فلم تدر أكان قبل الفجر أم بعده؟ صامت يومها وقضته احتياطًا[٢].لأن الطهر صفة أصلية، والحيض صفة عارضة، والأصل في الصفات الأصلية الوجود، وفي العارضة العدم، ومن ثم يبنى على شكها في الطهر قبل الفجر احتياطًا لأنه مستند إلى أصل.

٣- المتهم بالردة إذا أنكر ما يتهم به، وأقر بالشهادتين، فإنه يحكم بإسلامه وإن حصل التردد والشك في مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد[٣].

٤- يَصح دفع الزكاة لمن ادعى أنه فقير، ولو شككنا في صحة ادعائه، لأن هذا الشك مستند إلى أصل هو أن الأصل في الناس الفقر وعدم اليسار[٤].

٥- إذا ادعى شخصان شيئًا، كل يدعيه لنفسه من غير بينة، وشككنا في صحة ادعائهما فاستحلفناهما، فحلف أحدهما ونكل الآخر، أعطي الشيء المتنازع عليه للحالف منهما، لأن الشك في صحة ادعائه استند إلى أصل هو يمينه.

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/١٣٥.

(٢) انظر: النوادر لابن أبي زيد القيرواني ١/١٢٨.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٨٥.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٤٢، منهج الطالبين للرستاقي ١١/٣٧، شرح النيل لأطفيش ١٣/٣٤٣.

٦- الغائب الذي طالت غيبته، ليس لورثته أن يقسموا تركته، ولا لزوجته أن تتحلل من عصمته، لأن حياته وإن كانت مشكوكًا فيها، فإن هذا الشك يستند إلى أصل هو استصحاب حياته، لأن الأصل بقاؤها حتى يثبت خلاف ذلك.

٧- فائتة الحضر لا يجوز قصرها في السفر، وكذلك فائتة السفر لا يجوز قصرها في الحضر. ولو شك في أنها سفر أو حضر قضاها تامة احتياطًا[١]، لأن الشك هنا مستند إلى أصل، وهو أن الأصل العزيمة والرخصة طارئة.

٨- إذا وجد مسلمون لقيطًا في بلدهم وشكوا هل هو ابن مسلم أو لا؟ فإنه يحكم بإسلامه وتطبق عليه أحكام المسلم، لأن الشك هنا مستند إلى أصل، هو أن الأصل فيمن يوجد ببلاد المسلمين أنه ابن مسلم[٢].

٩- إذا شككنا في نسب شخص حكمنا له بذلك النسب، لأن هذا الشك يستند إلى أصل وهو أن الأصل في الإنسان أن له نسبًا شرعيا[٣].

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) إعانة الطالبين للبكري ٢/١٦٥.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ١١/٥٨٥٠، منهج الطالبين للرستاقي ١٧/٧٧.

(٣) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/١٦٠.

رقم القاعدة: ٢٤٥

نص القاعدة: الحُكْمُ الحَادِثُ يُضَافُ إلى السَّبَبِ المَعْلُومِ لا إلى المُقَدَّرِ المَظْنُونِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا وجدنا أثرًا معلولاً لعلة ووجدنا في محله علة صالحة له، ويمكن أن يكون الأثر معلولاً لغيرها لكن لا يتحقق وجود غيرها، فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلومة أم لا؟[٢].

٢- الإحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب[٣].

٣- يحال بالحكم على السبب المعلوم[٤].

٤- الحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب[٥].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢٩/٢١، ٨٢/٣٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٧٧/٣.

(٢) قواعد ابن رجب ص١٥.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠٧/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٣١/١، ووردت بلفظ: "يحال بالحكم إلى السبب الظاهر دونما لا يعرف" في المبسوط للسرخسي ١٣٩/١٧، وبلفظ: "كل ما له سبب ظاهر يحال عليه " في العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥٦/١.

(٤) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٠٢، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٣، الفروع لابن مفلح ٤٨٣/٥، الإنصاف ٣٨٦/٣، ووردت بلفظ: "لا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع "في المغني لابن قدامة ٢٢٠/٨، وبلفظ: "الأصل عدم غير السبب المعلوم" انظر: جامع المقاصد للكركي ١٣١/٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧٢/١٧، ووردت فيه أيضًا ١١١/٢٦ بلفظ: "إنما ينبني الحكم على السبب الظاهر"، ووردت بلفظ: "يتعلق الحكم بالسبب الظاهر" في البحر الرائق ٤٥٣/٨، وبلفظ: "يبني=

٥- يعمل بالسبب الظاهر دون الموهوم[١].

٦- الإحالة على السبب الموجود المعلوم أولى من الإحالة على سبب موهوم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الظاهر لا يترك للاحتمال[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٤]. (أصل للقاعدة).

٣- لا عبرة للتوهم[٥]. (أصل للقاعدة).

٤- الأمرالحادث يضاف إلى السبب القوي دون الضعيف[٦] (أعم).

٥- السبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح[٧]. (متكاملة).

٦- إذا تعارض أصل وظاهرفأيهما يقدم؟[٨]. (مكملة).

= الحكم على السبب الظاهر " في المبسوط للسرخسي ١٦/١٠٧، وبلفظ: "إدارة الحكم على السبب الظاهر أولى من إدارته على الخفي "في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٨٦، ووردت في شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٩٥ بلفظ: " إنما يدارالحكم على سبب ظاهر ".

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٤، ووردت فيه ص٢٤١ بلفظ: "إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم ".

(٢) انظر: فتح الباري لابن رجب ١/٣٤٢.

(٣) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/١١٠.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية..

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي ١٩/١٧٤.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: قواعد المقري ١/٢٦٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد **بالحكم** في نص القاعدة وصيغها الأخرى: مطلق الشيء والأمر فعلاً كان أو غيره، **والحادث**: أي الطارئ، الواقع بعد أن لم يكن، كما تدل عليه مادة حدث في لغة العرب[1] ومعنى **يضاف إلى السبب المعلوم**: ينسب إليه ويربط به، **والمراد بالمقدر المظنون** : الذي لا يستند إلى أمر قوي بل إلى قرينة ضعيفة أو متوهمة.

ومعنى القاعدة أن الشيء متى كان له سبب معلوم ظاهر في حصول هذا الشيء وترتبه، وأمكن أن يبنى أيضًا على سبب آخر إلا أنه خفي وغير معلوم -فإنه إنما يناط بالسبب الظاهر المعلوم، ولا يلتفت إلى السبب الخفي المجهول ويجعل كالعدم؛ إذ لا تصلح مقابلة ما كان بهذه الصفة لسبب ظاهر بيّن واضح لا خفاء بتعليق الحكم عليه، وذلك كما لو أصاب رجل صيدًا ثم غاب هذا الصيد عن عينه ووجد ميتًا، فإن موته بتلك الرمية هو السبب الظاهر المعلوم لموت هذا الصيد، فيحل أكله لذلك، مع أنه من الممكن أن يقال: إنه ربما مات بتعطل جهاز من أجهزة بدنه أو لدغته حية في موضع خفي لا نراه أو مات باصطدام ونحو ذلك من أسباب، فلا يحل أكله. وكل هذه الأسباب تشترك في كونها أسبابًا متوهمة وخفية مجهولة، فالواجب في هذه الصورة وأمثالها إناطة الحكم بالسبب الظاهر المعلوم دون ما كان خفيًا مجهولاً، وهذا الحكم عام حتى يشمل ما كان أصله التحريم كما في المثال السابق، فإن الأصل في الذبائح هو التحريم لا الحل، وفي ذلك يقول ابن تيمية، رحمه الله: «الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم لا إلى المقدر المظنون، بل قد ثبت النص بذلك فيما أصله الحظركالصيد إذا جرح وغاب، فإنه ثبت بالنص إباحته وإن جاز أن يكون قد زهق بسبب آخرأصابه، فزهوقه يضاف إلى السبب المعلوم وهو جرح الصائد أوكلبه- وإن كان في المسألة أقوال متعددة -

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس للفيروز آبادي وغيرهما من المعاجم، مادة (ح د ث).

فهذا هو الصواب الذي ثبت بالنص الصحيح الصريح»[١].

وهذا الحكم الذي نطقت به القاعدة هو الأصل العام، لكن يستثنى من ذلك ما لو دل دليل على تقديم السبب الخفي واعتباره دون الظاهر الجلي، فإن الحكم حينئذ يناط به دون الظاهر، كما لو كان الظاهر في إضافة سبب تملك عين ونحوها لرجل دون خصمه كادعاء شرائها مثلاً، فأقر مَن شهد له الظاهر بأنها لخصمه وليست له، فإن الواجب حينئذ ترك العمل بالسبب الظاهر من أجل هذا الإقرار، وفي حقيقة الأمر فإن السبب الخفي لم يقدم في هذه الحال على السبب الظاهر، وإنما الذي قدم هو الإقرار.

وبالإجمال السابق لمعنى القاعدة يتبين بجلاء أنها مظهر من مظاهر قاعدة العمل بالظاهر، وفرع مهم من فروعها، وهو ما كان الأخذ بالظاهر فيه متعلقًا بترجيح سبب على سبب لظهور أحدهما وخفاء الآخر، ومن ناحية أخرى فإنها تعد فرعًا عن قاعدة «لا عبرة للتوهم» إذ الأسباب الخفية المجهولة هي محض وهم لا معتبر به، ولذلك وردت بعض الصيغ الأخرى للقاعدة بالتعبير عن السبب الخفي المجهول بالسبب الموهوم[٢]، ولاشك أن تعدد أصول القاعدة دليل واضح على قوتها ورسوخها، لاسيما وهذه الأصول متفق عليها بين العلماء، وقد تظاهرت على صحتها نصوص شرعية عديدة، ومن أجل هذا كانت القاعدة التي بين أيدينا من القواعد التي لا يعلم لها مخالف بين أحد من أهل العلم.

وقد تكاملت مع القاعدة قواعد أخرى تناولت كل واحدة منها جانبا من جوانب ما يبنى على الظاهر، كقاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» وقاعدة تعارض الأصل والظاهر، وقاعدة: «السبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح»، وهي عامة في كل سبب ترتب عليه حكم من الأحكام وأمكن أن يتوهم وجود سبب سواه لبناء الحكم عليه، ولذلك كانت شاملة للعبادات والعادات والمعاملات جميعًا.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢٩/٢١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٤.

أدلة القاعدة :

١- عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل»[(١)].

فموت هذا الصيد المرمي له سبب ظاهر هو ذلك السهم الذي رماه به صائده، وقد يكون موته بسبب آخر كتوقف أحد أجهزة جسمه مثلاً، فأحال النبي ﷺ، موته على السبب الظاهر المعلوم، وهو رمية السهم، ولم يعتبر ما كان محتملاً مجهولاً من أسباب الموت؛ مما يؤكد صحة القاعدة، خصوصًا والأصل في الصيد هو عدم الإباحة، وفي ذلك يقول ابن تيمية، رحمه الله: «قد ثبت النص بذلك «أي بأن الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم» فيما أصله الحظر؛ كالصيد إذاجرح وغاب؛ فإنه ثبت بالنص إباحته وإن جاز أن يكون قد زهق بسبب آخرأصابه، فزهوقه يضاف إلى السبب المعلوم وهو جرح الصائد أو كلبه»[(٢)].

٢- قاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه» وأدلتها؛ فإن القاعدة من أبرز فروعها.

٣- قاعدة: «لا عبرة بالتوهم» فالقاعدة إحدى فروعها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا سقط في الماء نجاسة ثم غاب المكلف عنه وبعد رجوعه وجد به تغيرًا، واحتمل أن يكون تغيره بسقوط شيء آخر طاهر – فإنه يحكم بنجاسته إحالة لهذا التغير الحاصل على النجاسة المعلوم وقوعها فيه،

---

(١) رواه البخاري ٧/ ٨٧ (٥٤٨٤)، ومسلم ٣/١٥٣١-١٥٣٢(١٩٢٩)/(٦) (٧)، كلاهما عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، ولفظ البخاري "إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن فلا تأكل فانك لا تدري أيها قتل وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل".

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٣٢٩، ٣٤/٨٢.

والأصل عدم وجود مغير غيرها[١]، وكذا إذا كان قد علم أنه تخالطه الطاهرات ورأيناه متغيرًا أحلنا التغير على مخالطة الطاهرات إذ الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم لا إلى المقدر المظنون[٢].

٢- إذا وُجد من النائم قبل نومه سبب يقتضي خروج المذي منه من تفكير أو ملاعبة ونحوهما، ثم نام واستيقظ ووجد بللاً ولم يذكر حلمًا ولا يدري هل هو مني أم مذي، فلا غسل عليه؛ إحالة للخارج على السبب الظاهر وهو المقتضي لخروج المذي؛ لأن الأصل عدم وجود غيره[٣].

٣- إذا جرح إنسانٌ غيرَه جرحًا فلم يزل ملازمًا للفراش بسببه ثم مات، وكان هذا الجرح مما يقتل مثله - أحيل موته إلى سراية ذلك الجرح، وإن كان من المحتمل موته بسبب غيره؛ لأن موته بذلك الجرح هو السبب الظاهر، والإحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب[٤].

٤- من ضرب بطن امرأة حامل فأسقطت جنينًا، وشك هل كان ميتًا في بطن أمه، أو مات بسبب الجناية عليها، فإنه يجب على الضارب ضمان الجنين إحالة للحكم على السبب المعلوم[٥].

٥- لو جرح صيدًا جرحًا ثم غاب عنه ووجده ميتًا ولا أثر فيه غير سهمه حلّ أكله، لأنه وجد سبب إتلافه منه، ولم يعلم له سبب آخر، فوجب

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٥، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٣٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٦/١، الوسيط للغزالي ٢٢٠/١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٩/٢١.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص١٥، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٠٢.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٣١/١، ٣٤٣/٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥٦/١، قواعد ابن رجب ص١٦، شرح النيل ٦٣٨/١٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣٧٨/٩.

إحالته على السبب المعلوم[١] وإذا كان الرامي له محرمًا كان عليه ضمانه لذلك[٢].

٦- لو تزوج بكرًا فادعت أنه عنين فكذّبها وادعى أنه أصابها، وظهرت ثيبًا، فادعت أن ثيوبتها بسبب آخر كوثبة أو سقوط أو إدخال إصبع ونحو ذلك من أسباب خفية، فالقول قول الزوج إحالة للحكم على السبب المعلوم دون غيره[٣].

٧- إذا كانت المرأة مقيمة في بيت زوجها مدة تأكل وتشرب وتكتسي كما جرت به العادة، ثم تنازع الزوجان في ذلك؛ فقالت هي: أنت ما أنفقت عليّ ولا كسوتني؛ بل حصل ذلك من غيرك. وقال هو: بل النفقة والكسوة كانت مني – كان القول قوله في ذلك؛ لأن الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم[٤]، وكذا لو أصدقها تعليم سورة من القرآن ثم طلقها ووجدت حافظة لها، لكن ادعت أنه لم يعلمها إياها، وادعى هو أنه من علمها[٥].

٨- إذا ادعى الرجل على امرأته أخذ ماله بطريق الخيانة والغدر وادعت أنها إنما أخذته لنفقتها ونفقة ولدها بالمعروف، فالقول قولها؛ لأن السبب إذا ظهر لم ينسب أخذه إلى خيانة، بل يحال أخذه على السبب الظاهر، بخلاف ما إذا خفي فإنه ينسب بالأخذ إلى الخيانة، فيجوز استيفاء الحق

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٧٢/٣، قواعد ابن رجب ص١٦.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٨٦/٣، الفروع لابن مفلح ٤٨٣/٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ٨١/٣، تذكرة الفقهاء للحلي ٤٣٤/٧، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٥٢٨/٦.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص١٨.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٣٤، الفتاوى الكبرى له ٣٧٧/٣، وانظره في: اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي ١٧٤/١٩.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٣٤، قواعد ابن رجب ص١٨.

من مال الغريم إذا كان ثم سبب ظاهر يحال الأخذ عليه، ولايجوز إذا كان السبب خفيًا[١].

٩- إذا ظهرت على عمال الحكومة ومن يعمل في الإدارات العامة مظاهر الغنى وبنوا الأبنية دون أن يعرف لثرائهم مصدر، كان ذلك دليلاً على خيانتهم وارتشائهم، ما لم يثبتوا لها مصدراً[٢] وهذا مبني على إضافة الحكم إلى السبب الظاهر.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص١٧.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٥٣.

رقم القاعدة: ٢٤٦

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الاِشْتِبَاهَ مَتَى تمكَّنَ فِيمَا مَضَى يَجِبُ المَصِيرُ إِلَى تَحْكِيمِ الحَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تحكيم الحال واجب في كل أمر أشكل في الماضي[٢].

٢- إذا وقع الاختلاف فيما مضى يحكَّم الحال[٣].

٣- الأصل أن الاشتباه إذا وقع فيما سبق يحكَّم الحال[٤].

القواعد ذات العلاقة :

١- الحكم يبنى على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقة الحال فيه[٥]. (قسيمة).

٢- إذا تعارض الأصل والظاهر أيهما يقدم[٦]. (أحد شقيها أعم من قاعدتنا).

٣- الحال تدل على ما قبلها[٧]. (معللة).

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١٥٥١/٤.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٣٣/٢.
(٣) المبسوط للسرخسي ١١٢/٧.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٦.
(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤٣٨/٨.

٤- لا عبرة بتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه[١]. (مقيد).

٥- الضعيف لا يعارض القوي[٢]. (أعم).

٦- الوسع معتبر في الحجج[٣]. (معللة).

٧- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (معللة).

٨- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة :

المراد بالاشتباه الوارد في القاعدة: الشك وعدم حصول اليقين.

والمراد بتمكنه فيما مضى: الشك في بقاء الشيء على ما كان عليه في الزمن الماضي.

والمراد بتحكيم الحال: اعتبار الشيء على ما هو عليه في الزمن الحاضر.

ومعنى القاعدة: أن الشيء إذا اشتبه علينا بقاؤه على ما كان عليه في الزمن الماضي، حكمنا عليه بناء على ما هو عليه في الزمن الحاضر، واستصحبنا ذلك عليه في الزمن الماضي، لأن ما هو عليه في الحال معلوم متيقن، وما كان عليه في الزمن الماضي مشتبه مشكوك فيه.

وتحكيم الحال في الماضي هو ما يسميه العلماء بالاستصحاب المقلوب أو المعكوس، وهو أحد نوعي تحكيم الحال أو الاستصحاب اعتبارًا بزمن الشيء

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٥٦٩/١، وجاءت بصيغة: " عند وجود البينة لا يحكَّم الحال الحاضر".

(٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٢/٤، والمغني لابن قدامة ٣٧١/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأقوى أحق بالحكم".

(٣) شرح كتاب السير للسرخسي ١٥٥١/٤.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المصدر نفسه.

المستصحب، يقول علي حيدر: «الاستصحاب: هو الحكم بتحقق وثبوت شيء بناءً على تحقق وثبوت ذلك الشيء في وقت من الأوقات... وهو على قسمين:

١- استصحاب الماضي بالحال: وهو الحكم على شيء ببقائه على الحال الذي كان عليه في الزمن السابق ما لم يقم دليل على خلافه، ويقال له استصحاب الماضي بالحال.

٢- استصحاب الحال بالماضي: وهو اعتبار حالة الشيء في الزمن الحاضر أنها حالة ذلك الشيء في الماضي ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل»[١].

وتحكيم الحال في الماضي «أي إعمال الاستصحاب مقلوبًا» إنما يكون عند الاشتباه وعدم قيام ما يدل على ما كان عليه الشيء في الماضي، فحينئذ يحكَّم الحال، لأن «الحال تدل على ما كان قبلها». أما إذا انتفى الاشتباه عن الماضي، وعلم حكمه بما دل عليه دلالة قوية لا منازعة فيها، فحينئذ يرجع إلى الأصل الأول، وهو تحكيم الماضي واستصحابه في الحاضر، لأن «الضعيف لا يعارض القوي»، و«لأن اليقين لا يزول بالشك».

والقاعدة وثيقة الصلة بقاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»، والعلاقة بينهما علاقة تكامل، إذ إن كلتيهما فرع عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، غير أن التركيز في قاعدتنا على أصل حدوث الشيء في الماضي أو عدم حدوثه، بينما الحدوث في القاعدة الأخرى متفق عليه» وإنما الاختلاف في تاريخ حدوثه»[٢]، بين بعيد وقريب.

وهذه القاعدة وإن كانت متداولة – بصيغها- عند الحنفية والشافعية إلا أن مضمونها معمول به - في الجملة - عند غيرهم من المذاهب كما يتضح ذلك من تطبيقاتها وهي كثيرة جداً.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٠-٢١ و ٤/٢٩٤-٢٩٥، الإبهاج للسبكي ٣/١٧٠، فتاوى السبكي ٢/٤٠٥.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥.

أدلة القاعدة :

١- عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد «أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية[١]، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم»[٢]. قال الشيخ حمد بن ناصر التميمي: «الاستدلال بهذه الزيادة على الحديث المرفوع التي ذكرها مالك في الموطأ: «فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم»، من نوع الاستدلال بالاستصحاب المقلوب، وهو حجة عند جماعة من العلماء من المالكية، والشافعية. والاستصحاب المقلوب: هو الاستدلال بثبوت الأمر في الزمن الحاضر، على ثبوته في الزمن الماضي، لعدم ما يصلح للتغيير من الأول إلى الثاني»[٣].

٢- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها.

٣- قال ابن دقيق العيد: «يقال الأصل استمرار الوضع في الزمن الماضي إلى هذا الزمان أما أن يقال الأصل انعطاف الواقع في هذا الزمان على الزمن الماضي فلا، لكن جوابه ما تقدم: وهو أن يقال هذا الوضع ثابت، فإن كان هو الذي وقع في الزمان الماضي فهو المطلوب، وإن لم يكن فالواقع في الزمان الماضي غيره حينئذ وقد تغير، والأصل عدم التغير لما وقع في الزمن الماضي، فعاد الأمر إلى أن الأصل استصحاب الحال في الزمن الماضي»[٤].

---

(١) "أقطعه معادن القبلية: المعادن المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض كالذهب والفضة والنحاس وغير ذلك واحدها معدن" و"المشهور معادن القبلية بالقاف وهي ناحية قرب المدينة، وقيل هي من ناحية الفرع" النهاية في غريب الأثر لابن الجزري ١/٢٨٦ و٣/١٩٢.

(٢) رواه أبو داود ٣/١٧٤(٣٠٦١)، ومالك ٢/٣٤٩ (٨٥١).

(٣) أضواء البيان للشنقيطي ٢/١٤٣.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٨٧.

٤- قال زكريا الأنصاري: «وقد يقال فيه»: أي في الاستصحاب المقلوب ليظهر الاستدلال به لرجوعه في المعنى إلى الاستصحاب المستقيم، فلو لم يكن الثابت اليوم ثابتًا أمس لكان غير ثابت أمس، إذ لا واسطة بين الثبوت وعدمه، فيقضي استصحاب أمس الخالي عن الثبوت فيه بأنه اليوم غير ثابت وليس كذلك، لأنه مفروض الثبوت اليوم، فدل ذلك على أنه ثابت أمس أيضًا[١]. وقال البيضاوي «الاستصحاب المقلوب وهو استصحاب الحال في الماضي، كما إذا وقع البحث في أن هذا المكيال مثلاً هل كان على عهد رسول الله ﷺ؟ فيقول القائل: نعم إذ الأصل موافقة الماضي للحال، وكما رأيت زيدًا جالسًا في مكان وشككت هل كان جالسًا فيه أمس، فيقضى بأنه كان جالسًا فيه أمس استصحابًا مقلوبًا، وأعلم أن الطريق في إثبات الحكم به يعود إلى الاستصحاب المعروف، وذلك لأنه لا طريق له إلا قولك: لو لم يكن جالسًا أمس لكان الاستصحاب يقضي بأنه غير جالس الآن، فدل على أنه كان جالسًا أمس»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه، فإنه يحكَّم الحال ويستدل بها على الماضي، فإذا كان الماء جاريًا في الحال، حكمنا بأنه جار من أول مدة الإجارة إلى زمان النزاع، فيستحق الأجرة، وإن لم يكن جاريًا حكمنا بالانقطاع[٣].

٢- إذا ادعى المستأجر أنه استأجر الأرض فارغة، وادعى الآجر أنه أجرها

---

(١) غاية الوصول ص ٢٤٦.

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج ٣/١٧١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٧/٣٦، ومجلة الأحكام العدلية المادة: ١٧٧٥.

مشغولة بزرعه يحكَّم الحال[١] عملاً بالقاعدة.

٣- إذا غصب شخص من غيره دابة مثلاً، وكان المغصوب باقيًا وهو أعور فقال الغاصب هكذا غصبته، فالقول قول الغاصب، فهذا استصحاب مقلوب[٢]، والأصل أن الاشتباه متى تمكن فيما مضى يجب المصير إلى تحكيم الحال.

٤- لو أحرم مسلم بالحج وشك هل أحرم قبل أشهره أو بعدها كان محرمًا بالحج، قالوا لأنه على يقين منه هذا الزمن، وفي شك مما تقدمه... فقد استصحبوا مقلوبًا، وهو الحدوث فيما مضى استصحابًا للحاضر[٣].

٥- إذا مات الزوج كافرًا فجاءت المرأة مسلمة تدعي ميراثها فقالت: أسلمت بعد موته، وقال الورثة: أسلمت قبل موته، فالقول قول الورثة، لأنها جاءت تدعي الميراث وما يحرمها قائم فيها، لأنها مسلمة، والمسلمة لا ترث الكافر، فمع ظهور سبب الحرمان لا ميراث لها، إلا أن يثبت سبب الاستحقاق بالبينة، ولأن الأصل أن الاشتباه إذا وقع فيما سبق يحكَّم الحال[٤].

٦- الوقف، إذا جهل مصرفه ووجد على حالة فإنه يجري عليها، لأن وجوده على تلك الحالة دليل على أنه كان كذلك في عقد الوقف[٥].

٧- لو اختلف شخصان على ماء يسيل من دار أحدهما إلى دار الآخر، في كونه قديمًا أو حديثًا، وعجز الفريقان كلاهما عن إثبات دعواهما،

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٤٢/٣، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٤٨٧/٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٣٦/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٦، الجامع الصغير لأبي الحسن الشيباني ص ٣٩٦.

(٥) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ١٤٣/٢-١٤٤.

فينظر إلى حال المسيل في الوقت الحاضر، فإذا ثبت جريان الماء قبل الخصومة من ذلك المسيل يحكم ببقائه على الحال التي وجد عليها[١].

٨- «إذا ادعى المؤجر أنه لم يستطع فتح باب البيت الذي أجره حتى مضى الشهر مثلاً، وأنه لا تلزمه الأجرة، وأن المفتاح الذي سُلِّم إليه غير ملائم لقفل الباب، وادعى المؤجر أن المفتاح ملائم، ولا بينة لهما يحكَّم الحال، فينظر إلى المفتاح الذي دُفع إليه للحال، إن لاءم هذا القفل وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر وإلا فالقول للمستأجر، ولو برهنا فالمعتبر بينة المؤجر وإن كان المفتاح لا يلائم، لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه، وإنما تقبل إذا كان المؤجر يدعي أنه كان يلائم القفل ولكن غيره، والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائمًا من الأصل»[٢].

٩- إذا كان للابن الغائب مال عند أبيه، فأنفق الأب منه على نفسه، ثم اختلفا فقال الابن للأب: إنك أنفقت على نفسك منه وأنت موسر، وقال الأب: أنفقتُ وأنا معسر، ولا بينة لأحدهما، فإنه يحكَّم الحال، فلو كان حال الخصومة معسرًا فالقول له، ولو كان موسرًا فالقول لابنه، ولو برهن كل من الأب والابن على دعواهما تُقدَّم بينة الابن، فقد جعل اليسار أو الإعسار القائم في الحاضر منسجمًا مع الماضي. وإنما لم يجعل القول قول مدعي الإعسار مطلقًا على أنه الصفة الأصلية في الإنسان، والأصل اعتبار بقائه، لأن اعتبار بقاء ما كان على ما كان إنما هو عند قيام دليل على خلافه، ولما كان قيام صفة اليسار حين الخصومة أمارة ظاهرة في تأييد كلام مدعيه، طرح ذلك الأصل لقيام الدليل على خلافه واعتبر القول لمدعي اليسار[٣].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٢١/١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٤/٦، درر الحكام لعلي حيدر ٥٦٩/١.

(٣) شرح القواعد للزرقا ص ٨٩.

١٠- إذا وقع البحث في أن هذا المكيال مثلاً هل كان على عهد رسول الله ﷺ فيقول القائل: نعم إذ الأصل موافقة الماضي للحال[١].

د. رحال بالعادل

* * *

(١) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ٣/١٧٠.

رقم القاعدة: ٢٤٧

نص القاعدة: إِيقَاعُ العِبَادَاتِ أَو الْعُقُودِ أَوْ غَيْرِهَا مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِ صِحَّتِهَا هَلْ يَجْعَلُهَا كَالْمُعَلَّقَةِ عَلَى تَحْقِيقِ ذَلِكَ الشَّرْطِ أَمْ لاَ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط عليه[٢].

٢- الحكم لا يثبت بدون شرطه ولا يثبت مع الشك في وجود شرطه[٣].

٣- الحكم المعلق على شرط أو المشروط بشرط إذا وقع الشك في وجود شرطه لا يثبت[٤].

٤- إن حصل الشك في حصول السبب أو الشرط لم يثبت الحكم[٥].

---

(١) القواعد لابن رجب ٢/١١ القاعدة (٦٨).

(٢) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢١١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥/٥٦٨.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٦٩٤.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/١٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣١٨، الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ٢/١٦٥، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٤/١٥٠٣، القواعد للمقري ١/٢٩٣، شرح الزرقاني للموطأ ١/٩٠، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٢٠٥، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٦.

(٥) الضياء اللامع شرح جمع الجوامع لحلولو ١/٢٠٨.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه هل يقع تصرفه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟[١]. (أعم من متعلقات التصرفات من القاعدة).

٢- الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط[٢]. (أعم من شطر القاعدة الثاني).

٣- هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر[٣]. (أعم).

٤- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود[٤]. (أعم).

٥- العبـــرة في العبـــادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٥]. (تكامل).

٦- كل مشكوك فيه ملغى[٦]. (أعم من شطر القاعدة الثاني).

٧- الشك في شرط العبادة بعد فراغها لا يؤثر فيها[٧]. (تكامل).

٨- إذا تحقق انتفاء شرط تحقق انتفاء الصحة، وإن شك فاحتمالان: القطع بانتفاء الصحة والوقف للبيان[٨]. «قسيمة للقاعدة باعتبار شق هذه الأول وصيغة أخرى لها باعتبار شق هذه الثاني».

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٧/٢٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٤/٢، وانظر قاعدة: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٢٢/١، الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ١٦٥/٢، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ١٥٠٣/٤، القواعد للمقري٢٩٣/١، شرح الزرقاني للموطأ ٩٠/١، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٢٠٥، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٧/١، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٧/٢.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦ قاعدة ٣٣، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٦٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٧٣/٢، الذخيرة للقرافي ٢٦٧/٩.

(٧) المغني لابن قدامة ١٨٧/٣.

(٨) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٧/٢.

٩- كل ما شككنا في وجوده من سبب أو شرط أو مانع استصحبنا عدمه إن كان معدومًا قبل الشك، أو شككنا في عدمه استصحبنا وجوده إن كان موجودًا قبل الشك[١]. (مقيِّدة).

١٠- ما يفعل من العبادات في حال الشك لا على وجه الاحتياط من غير أصل يرد إليه، ولا يكون مأمورًا فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب[٢]. (مقيدة لشطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

الإيقاع: مصدر أوقع: إحداث الشيء وجعله يقع.

والمراد بتحقيق الشرط: ظهور كونه كان حاصلاً في نفس الأمر.

والقاعدة مقررة لاختلاف الفقهاء في حكم العبادة أو العقد أو غيرهما إذا أقدم المكلف على إيقاعها وهو شاك في حصول شرط من شروط صحتها، فهل تجعل صحتها حينئذ معلقة على تحقيق ذلك الشرط أم يقطع بانتفاء صحتها؟ كما يصرح به الشق الثاني من قاعدة: «إذا تحقق انتفاء شرط تحقق انتفاء الصحة وإن شك فاحتمالان القطع بانتفاء الصحة والوقف للبيان». فمن علق صحتها على تحقيق ذلك الشرط حكم بعدم بطلانها إذا تبين حصوله، كمن صلى وهو شاك في دخول الوقت ثم تبين أنه قد أدَّى الصلاة في وقتها.

والمراد بالشك في القاعدة ما قابل اليقين وغلبة الظن، ولهذا فإن المكلف إذا أدى العبادة بناء على غلبة ظنه تحقق شروط صحتها، ثم ظهر أن واقع الأمر كان

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/٢٩٤، وانظر قاعدة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٧١، ١٧٠، ١٧١، المجموع للنووي ١/٥٥٧، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٧٥، وبلفظ: لا تؤدى عبادة على شك، جامع أركان الإسلام للخروصي ص ٢٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

موافقًا لظنه، كانت عبادته صحيحة مجزئة، وإن بان مخالفًا لما كان يظنه كان عليه أن يعيد تلك العبادة، عملاً بقاعدة: «العِبْرَةُ في العِبَادَاتِ بِمَا في نَفْسِ الأَمْرِ مَعَ ظَنِّ المُكَلَّف»[١].

والقاعدة مبيِّنة لوجه من أوجه التلازم بين الشرط الشرعي المشكوك فيه ومشروطه المعبر عنه بصيغ مختلفة من أشهرها: «الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط».

والشك في شرط الصحة إما أن يقع قبل الدخول في العبادة أو العقد أو غيرهما أو بعد إكمالها أو في أثنائها.

أما شرطه بعد إكمالها أو في أثنائها فهو موضوع القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[٢] وتقرر قاعدة: «الشك في شرط العبادة بعد فراغها لا يؤثر فيها «المتفرعة عنها حكمه بعد الفراغ منها.

أما الشك في شرط الصحة قبل الدخول في العبادة وغيرها فهو نوعان[٣]:

الأول: ما كان فيما تشترط فيه النية الجازمة فلا يصح إيقاعه، ابتداء، مع التردد والشك في شرط صحته. ومن هذا القسم، ما تكفي فيه غلبة الظن كدخول الوقت وطهارة الماء والثوب ونحو ذلك.

والثاني: ما لا تشرط النية الجازمة في إيقاعه نية جازمة كنكاح امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح.

وهذه القاعدة وثيقة الارتباط بالخلاف الواقع بين الفقهاء في المعتبر شرعًا

---

(١) حاشية البجيرمي على المنهج ١/٢٤٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٢١، بدائع الصنائع للكاساني ١/٧٣، المغني لابن قدامة ١/٧١، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩-٨٨، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ٤) ص٣١، وبلفظ: لا يحل ترك اليقين بالظنون، المحلى لابن حزم ١/٥١.

(٣) انظر لهذا التقسيم: القواعد لابن رجب ٢/١١ و١٢.

هل هو المقصود أو الموجود؟ المعبر عنه بقواعد مختلفة منها قولهم: «هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟». وبيان ذلك أن تلك القاعدة يجمع بينها وبين قاعدتنا تعليق الحكم فيهما على النظر إلى الواقع في نفس الأمر، عند معتبريه، غير أنه يفرق بينهما أن متعلقات قاعدتنا محصورة في الصور التي يكون فيها الشك في شرط من شروط صحة الفعل أما تلك فتشمل هذه الفروع وغيرها مما يكون فيه المكلف أقدم على الفعل ظانًا عدم حصول الشرط بل منتهكًا الحرمة في بعض الحالات كمن أفطر يوم ثلاثين من رمضان متعمدًا ثم تبين أنه العيد[١].

والذي يظهر أن مستند التسامح في الشطر الأول لهذه القاعدة القائل بجعل الحكم كالمعلق على تحقيق شرط الصحة المشكوك فيه هو أن الشرط من الوسائل التي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد من جهة، وما للواقع في نفس الأمر من اعتبار شرعي من جهة أخرى. أما مستند التشدد في شطرها الثاني القائل بالقطع بانتفاء الصحة بدون تعليق على تحقيق شرطها المشكوك فيه، فهو ما للشرط - في الأصل- من قوة حيث يلزم من عدمه العدم، والتردد مخل به لأن كل مشكوك فيه ملغى[٢] وذمة المكلف عامرة فلا تبرأ إلا بيقين[٣]، وإلى هذا المستند يشير الشيخ حلولو بقوله: «إن حصل الشك في حصول السبب أو الشرط لم يثبت الحكم اعتبارًا لمقتضى الأصل الذي هو براءة الذمة».

كما لا يخفى أن فروع التصرفات من هذه القاعدة تدخل في متعلقات قاعدة «إذا تَصَرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إِذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟» حيث إن صحتها -على القول بها- معلقة على التحقق من حصول إجازة

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٩، وكما لو باع الوارث مال مورثه ظانا حياته فبان موته وقد اعتبر ابن الملقن هذه الصورة أم مسائل هذا الباب: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٧، أو وقع من المكلف العكس كما لو أرسل المحرم كلبه على أسد فقتل صيدا، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٨.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/١٧٣، الذخيرة للقرافي ٩/٢٦٧.

(٣) مواهب الجليل للخطاب ١/١٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٢٢.

صاحب الحق وهو شرط مشكوك في وقوعه يوم جرى التصرف.

ونص قاعدتنا ناطق بأن فروعها جارية في العبادات والعقود وغيرها ويتضح ذلك من تطبيقاتها المنثورة في كتب مختلف المذاهب الفقهية.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القائل بتعليق الحكم على تحقيق شرط الصحة المشكوك فيه.

١- قاعدة: «يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في المشروط»[١] وأدلتها.

٢- الشطر الثاني من قاعدة: «هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر»؟ وأدلته.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة الثاني القائل بالقطع بانتفاء الصحة بدون تعليق على تحقيق شرطها المشكوك فيه.

١- قاعدة: «كل مشكوك فيه ملغى»[٢] وأدلتها.

٢- قاعدة: «الذمة إذا عمرت فلا تبرأ إلا بيقين»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من شك هل ابتدأ مدة مسح الخفين في السفر أو الحضر فمسح يومًا آخر بعد انقضاء مدة الحضر ثم تبين أنه ابتدأها في السفر لزمه إعادة الصلاة بالشك وهل يلزمه إعادة الوضوء؟ فيه وجهان: **أحدهما** : لا يلزمه لأن

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٢٤١.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/١٧٣، الذخيرة للقرافي ٩/٢٦٧.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٠، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ١/١٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٢٢.

الوضوء يصح مع الشك في سببه كمن شك في الحدث فتوضأ ينوي رفعه ثم تبين محدثًا؛ **والثاني**: يلزمه لأن المسح رخصة ولم تتحقق إباحتها فلم يصح[١]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة.

٢- من توضأ من إناء مشتبه ثم تبين أنه طاهر لم تصح طهارته على المشهور وقيل تصح وهو يرجع إلى أن الجزم بصحة الوضوء لا يشترط[٢]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة فالأول على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقق الشرط. والثاني على أن صحة الوضوء معلقة بتحقيق الشرط «وهو الطهارة» وقد تبين حصوله.

٣- إنما يجزئ وضوء الشاك إذا اعتقد أن وضوءه قد بطل بالشك وأنه صار محدثًا يجب عليه الوضوء فينوي حينئذ رفع الحدث جزمًا، فهذا يجزئه وضوؤه، تبين حدثه أم لا وأما إذا قال إن كنت أحدثت فهذا الوضوء لذلك الحدث فلا يجزئه ذلك الوضوء سواء تبين حدثه أم لا[٣]. جريًا على شطر القاعدة الثاني القاضي بانتفاء الصحة جزمًا - دون تعليق على تحقيق الشرط أو عدمه - لموقع المشكوك في شرط صحته.

٤- من كان له مال حاضر وغائب فأدى زكاةً ونوى أنها عن الغائب إن كان سالمًا وإلا فتطوع فبان سالمًا لا يجزئه لأنه لم يخلص النية عن الفرض[٤] وقيل يجزئه[٥] والقولان جاريان على شطري القاعدة فالأول على أن صحة الزكاة معلقة على تحقيق الشرط «وهو سلامة المال الغائب» وقد تبين حصوله. والثاني على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقيق الشرط.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢/١٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٢٣٧، وجامع الأمهات لابن الحاجب ١/١٧١.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/١٩٤.

(٥) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/١٥٧، معارج الآمال للسالمي ٧/٥٢٣.

٥- من ترددت نيته فقال: أصوم غدًا عن رمضان إن كان منه وإلا فأنا مفطر أو متطوع لم يجزئه عن رمضان إذا بان أنه منه لأنه صام شاكًا ولم يكن على أصل يستصحبه ولا بظن يعتمده خلافًا لمن قال: يجزئه عن رمضان[١]. والخلاف جار على شطري القاعدة فالأول على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقيق الشرط المشكوك فيه. والثاني على أن صحة الإجزاء معلقة بتحقيق الشرط «وهو كون اليوم من رمضان» وقد تبين حصوله.

٦- لو تزوَّجت امرأة المفقود قبل الزّمان المعتبر ثم تبينَ أنه كان ميتًا أو أنه طَلَّقَهَا قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة ففي صحة النكاح قولان[٢]، مبنيان على شطري القاعدة.

٧- إذا كان عند رجل وديعة نقدية فصارفه[٣] عليها، وهو يجهل بقاءها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لأنها ليست تالفة - فتكون مصارفة عليها وهي في الذمة - ولا حاضرة فتكون مصارفة على عين.

والثاني: يصح لأن الأصح بقاؤها، فإن كانت باقية تقابضًا وصح العقد وإن كانت تالفة تبين بطلان العقد[٤]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة فالأول على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقيق الشرط. والثاني على أن صحة العقد معلقة بتحقيق الشرط «وهو بقاء الوديعة».

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٩٨/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٢٨/٣، ٣٢٩، وبالإجزاء قالت الزيدية، يقول صاحب البحر الزخار: "ويجزئ إن انكشف من رمضان"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٤٨/٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٩/٢، الإنصاف للمرداوي ٢٩٠/٩.

(٣) الصرف مبادلة نقد بنقد، انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢٤١.

(٤) انظر للوجهين: القواعد لابن رجب ص ١٢١ (القاعدة: ٦٨)، طبعة دار الكتب العلمية، وانظر للوجه الأول: الأم للشافعي ٣١/٣.

٨- صحة بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته؛ فإن تبين أنه كان تالفًا حين العقد تبينًا أن العقد وقع باطلاً[١]. بناء على شطر القاعدة القائل إن صحة العقد معلقة بتحقيق الشرط «وهو بقاء الحيوان».

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٥٧.

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الثالثة: قاعدة: المشقة تجلب التيسير، والقواعد المتفرعة عنها

رقم القاعدة: ٢٤٨

نص القاعدة: المَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المشقة توجِب التسهيل[(٢)].

٢- المشقة سبب الرخصة[(٣)].

٣- إذا ضاق الأمرُ اتَّسَع[(٤)].

---

(١) المجموع المذهب للعلائي ١/٩٧، المنثور للزركشي٣/١٦٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي١/٤٩، قواعد الحصني ١/٣٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٤٥، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٢٢/ب، ترتيب اللآلي لناظرزاده ٢/٨٠٦، تنوير البصائر للغزي ١/٤١/ا، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/١٢٥، المقاصد السنية للشعراني ص١٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٦، شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي٤/٤٤٥، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٣٥، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٢٩٨، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/٣٩٨، حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٩، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي١/٢٩٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، فتاوى الرملي ١/١٧٦، ١٧٩، مجلة الأحكام: المادة ١٧ وشروحها، إعانة الطالبين للبكري ٢/٥٤٢، الإتحاف للزبيدي ٢/٣٢١، شرح النيل لأطفيش ٨/٦٦١، الروض النضير للسياغي ٣/١١١، أصول المذهب الزيدي للسياغي ١/٣٥، وانظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للدكتور يعقوب الباحسين، جواهر القواعد ص ١٠٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٢٧ .

(٣) المستصفى ١/١٧٣، ووردت بلفظ: "المشقة سبب الترخص " في الذخيرة للقرافي ٢/٣٦٠، وبلفظ: "المشقة توجب الترخص" في مواهب الجليل للحطاب ١/٤٩٥، وبلفظ: "المشقة مظنة الرخص" في التحرير والتنوير لابن عاشور ٣/١٣٥ .

(٤) المنثور للزركشي ١/١٢٠، الأشباه والنظائر لابن السبكي١/٤٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، مجلة الأحكام العدلية مادة ١٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٦٢، أشباه ابن نجيم ص٨٤،=

٤- ما ضاق أمرُه اتسع حكمُه[١] .

٥- ما ضاق شيء إلا اتسع[٢] .

قواعد ذات علاقة :

أولاً : قواعد أعم.

- الحرج مرفوع غير مقصود[٣]. (أصل للقاعدة).

= حاشية ابن عابدين ١/١٩٠، ٦/٢٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٣٤٥، فتاوى ابن حجر الهيتمي ٤/٩٠، ١٩٥، فتاوى السغدي ١/١١، فتاوى ابن الصلاح٢/٤١١، فتاوى الرملي ١/١٧٦، ٢/٤٥١، حاشية الصاوي على أقرب المسالك ١/٥١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/١١٢/ب، الفوائد المبنية للشعراني١/٧١/أ، الروض النضير للسياغي ٣/١١١، شرح النيل لأطفيش ١٧/٩٩، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٦/٤٩، فتاوى السبكي ١/١٤٤، ووردت بلفظ: "الأمر إذا ضاق اتسع " في روضة الطالبين للنووي ٣/٢٩١، والمجموع له ١/٥٧٦، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣/٧٤، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٤٩، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، فتاوى الرملي ١/١٧٩، حاشية الجمل على شرح المنهج ١/١٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٧٣، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٣، مجلة الأحكام مادة ١٨ وشروحها، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٢٨٥، قواعد الفقه للبركتي ص٦٢، وبلفظ: "الأمور إذا ضاقت اتسعت" في فتاوى السبكي ١/١٤٧، وفتاوى الهيتمي ٤/٣١٧.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٧٦، ووردت بلفظ: "إذا ضاق الأمر اتسع حكمه "في حاشية ابن عابدين ٦/٢٦، وبلفظ: "ما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه" في تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢١٨، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٧١، تنوير البصائر للغزي ١/٤٧/ا، وبلفظ: "ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه " في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٣، البحر الرائق له ٦/٨، الدر المختار للحصكفي ٥/٢٨٠، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٦٨، وبلفظ: "ما ضاق أمر على الناس إلا اتسع " في شرح المجلة للأتاسي ٢/٩٩.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٠/٤٦، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٢٧، معين الحكام للطرابلسي ٢/٣٥٦، فتح المدبر للسمديسي ١/٣٦٤، ووردت بلفظ: "أصول الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت" في قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١١٣، ١٦٦، المنثور ١/١٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/٢١، وبلفظ: "الشيء إذا ضاق اتسع" في المنثور للزركشي ١/١٢٢، أشباه السيوطي ص ٨٣، أعلام الحديث للخطابي ١/٢٧٦، شرح السنة للبغوي ٢/٧٢، وبلفظ: "إذا ضاق الشيء اتسع" في الحاوي للماوردي ٢/٢٦٣.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

ثانيًا : قواعد مقيِّدة :

١- الرخص لا تناط بالمعاصي[١].

٢- المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا[٢].

٣- تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص لا يبيح[٣].

٤- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[٤].

٥- الرخصة لا تباح بدون قصدها[٥].

٦- لا حرج في النوادر[٦].

ثالثًا : قواعد متفرعة :

١- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٧]

٢- لا واجب مع العجز[٨].

٣- الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر[٩].

---

(١) المنثور للزركشي ١٦٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣، وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٢/١.

(٣) المنثور للزركشي ١٧٠/٢.

(٤) إعانة الطالبين للبكري ٥٨/١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥٥٠/١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٧٥/١، ١٤٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٤٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، أحكام أهل الذمة له ص ١٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٩/٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[١].

٥- ما عمت بليته خفت قضيته[٢].

٦- الخطأ مرفوع شرعا[٣].

٧- اليسير معفو عنه[٤].

٨- الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها[٥].

٩- الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير[٦].

١٠- الاشتباه في محله معذور فيه[٧].

١١- يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر[٨].

١٢- العدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز[٩].

١٣- الجهل هل ينتهض عذرا أم لا؟[١٠].

١٤- التكليف بحسب الوسع[١١].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية..

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٥٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤١٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنتقى للباجي ٢/١٨٠، المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٥٤٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٦/ب، والتحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٨٩، المغني لابن قدامة ١/٤٦٩ (بتصرف)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) التجريد للقدوري ١/٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩١، شرح المنهج المنتخب ١/٢٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١١) المبسوط للسرخسي١/١٢٢، الهداية للمرغيناني ٤/٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

١٥- الإسلام يجب ما قبله[١].

١٦- التوبة تجب ما قبلها[٢].

١٧- الشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر[٣].

١٨- المتعسر كالمتعذر[٤].

١٩- الكراهة تزول بالحاجة[٥].

٢٠- ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه[٦].

٢١- لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة[٧].

رابعًا: علاقات أخرى.

١- الضرورات تبيح المحظورات[٨]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- إذا اتسع الأمر ضاق[٩]. (قسيمة).

٣- الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه[١٠]. (لزوم).

---

(١) الفروق للقرافي ٢١٩/١، المنثور للزركشي ١٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، غمز عيون البصائر للحموي ٤٠٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٤٢٧/١، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٠٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥١/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩١/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٦١٠/٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتاوى قاضيخان ٢٤٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٩/٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية ص٤٢٩.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، الفواكه الدواني للنفراوي ٦٠/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المنثور للزركشي ١٢٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، وبمعناها: "ما جاز لعذر بطل بزواله" الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٥، مجلة الأحكام ص ١٩.

(١٠) المغني لابن قدامة ٦١/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل تتعدى الرخصة محلها؟".

٤- الغالب من العذر كالموجود[١]. (بيان).

٥- من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل[٢]. (مكملة).

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٣]. (مكملة).

٧- ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق؟[٤]. (مكملة).

٨- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[٥]. (بيان).

٩- الرخص تبنى على الاحتياط[٦]. (بيان).

شرح القاعدة:

المشقة لغة: الثِّقَل والشدة والعَناء، وهي الاسم من قولك: شَقَّ عليّ الأمرُ يَشُقُّ شَقًا ومَشقّة: إذا ثَقُل عليّ وأتعبني، ومنه شِقّ الأنفس: مشقتها وغاية جهدها، والشُّقَّة: بُعْد المسير إلى الأرض البعيدة[٧]، ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للمشقة عن هذا المعنى اللغوي، فهي عندهم: «العُسر والعَنَاء الخارجان عن حدّ العادة في الاحتمال»[٨] ولا يدخل فيها عندهم ما لا تنفك عنه العبادة، كما سيأتي بيانه عند الحديث عن أقسامها.

والتيسير لغة: التسهيل، والياء والسين والراء أصلانِ يدلُّ أحدُهما على انفتاح شيء وخِفّته، والآخرُ على عُضوٍ من الأعضاء، فالأول: اليُسْر: ضِدُّ العُسْر. كما يقول ابن فارس في مقاييسه[٩]، وهو من اليسر، واليَسْر في اللغة اللين والانقياد،

---

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٩٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٤٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣/١٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ٢/٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرورة تقدر بقدرها".

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ش ق ق).

(٨) معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي ص٤٣١ .

(٩) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٦/١٥٥ .

وقد يسَر ييْسِر وياسَره: لايَنَه[١]، والتيسير في اصطلاح الفقهاء والأصوليين لا يخرج عن هذا المعنى.

هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس الكبرى التي ترجع جميع مسائل الفقه إليها[٢]، وتعني أن المشقة الداخلة على المكلف لسبب من الأسباب من نحو مرض أو سفر أو إكراه أو أي عذر من الأعذار - توجب له بحكم الشرع تخفيفًا وتصير سببًا للتسهيل عليه؛ مراعاة من الشرع لحاله، وحرصًا منه على عدم إعناته أو أن تجري أموره على غير استقامة، وهذا الأمر يعكس اليسر والسماحة التي بنيت عليهما الشريعة في أحكامها، وهذا التخفيف والتيسير هو ما اصطلح العلماء على تسميته بالرخص، ولذا يقرر العلماء على اختلاف مذاهبهم أن هذه القاعدة هي الأصل الذي يتخرج عليه جميع رخص الشرع وتخفيفاته[٣].

ومن صيغ القاعدة – وليست بقاعدة أخرى - تلك العبارة الرشيقة التي أُثرت عن الإمام الشافعي، رحمه الله تعالى، وهي قوله: «إذا ضاق الأمر اتسع»، خلافًا لما في مجلة الأحكام العدلية حيث فرقت بينهما، فجعلتهما قاعدتين[٤] باعتبارها أخص من قاعدة المشقة وأن هذه تختص بما كان التيسير فيه مؤقتًا[٥]، لكن لفظ القاعدة وتخريج الفقهاء عليها لا يساعدان على هذا، ولذلك فقد اعتبرها ابن السبكي[٦] والسيوطي[٧] والزركشي[٨] بمعنى قاعدة المشقة.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ي س ر).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧، ٨.

(٣) انظر: النص على ذلك في مصادر ورود القاعدة التي سبق ذكرها.

(٤) انظر: المادتين (١٧، ١٨) من مجلة الأحكام ص ١٨.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١٦٢.

(٦) فإنه قال في أشباهه ١/٤٩ بعد أن ذكر قاعدة المشقة: " وإن شئت قلت: إذا ضاق الأمر اتسع".

(٧) حيث قال في أشباهه ص٨٣ عند تعرضه لقاعدة المشقة: " بمعنى هذه القاعدة قول الشافعي رضي الله عنه: «إذا ضاق الأمر اتسع».

(٨) حيث أحال في منثوره ١/١٢٣ أثناء تحريره لها إلى قاعدة المشقة للاستزادة من الفروع، وإنما فرق بينهما لاختلاف لفظيهما على عادته في كتابه حيث رتبه على الحروف كما هو معلوم.

وهذا التيسير الذي تجلبه المشقة على المكلف له صور وأشكال متعددة، وقد حصر العلماء تخفيفات الشرع ورخصه بالاستقراء في **ستة أنواع**[١].

الأول : تخفيف الإسقاط، كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالأعذار المعروفة.

الثاني : تخفيف التنقيص، كقصر الصلاة، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك.

الثالث : تخفيف الإبدال، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، وإبدال القيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال العتق بالصوم، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار.

الرابع : تخفيف التقديم، كتقديم العصر إلى الظهر والعشاء إلى المغرب في السفر والمطر، وكتقديم الزكاة على حولها، والكفارة على حنثها.

الخامس : تخفيف التأخير، كتأخير الظهر إلى العصر والمغرب إلى العشاء، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق أو نحوه من الأعذار.

السادس : تخفيف الترخيص، كصلاة المستجمر مع فضلة العذِرة، وكأكل النجاسات للمداواة، وشرب الخمر للغصة، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، ويعبر عن هذا بالإطلاق مع قيام المانع، أو بالإباحة مع قيام الحاظر.

وزاد العلائي نوعًا سابعًا وهو: تخفيف التغيير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف قال: «فإنه مباين لما تقدم»[٢].

---

(١) ذكرها العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام ٧/٢، ونقلها عنه العلائي في مجموعه ١٠٦/١، والحصني في قواعده ٣١٧/١، والسيوطي في أشباهه ص ٨٢، وابن نجيم في أشباهه ص ٨٣.

(٢) المجموع المذهب للعلائي ١٠٦/١، ونقله الحصني في قواعده ٣١٨/١، والسيوطي في أشباهه ص ٨٣.

وليست كل مشقةٍ جالبةً للتيسير والتخفيف، بل إن الأمر يختلف؛ فمن المشقات ما هو صالح لجلب التيسير، وهي المقصودة في القاعدة، ومنها ما لا عبرة بها ولا نظر للشارع إليها فلا تجلب تخفيفًا ولا توجب تيسيرًا، بل يكون الواجب على المكلف فيها أن يأتي بما كُلف به وتحمل ما صاحبه من مشقة، ولبيان ما يجلب التخفيف من المشقات مما لا يجلبها نقول: إن **المشاقّ على ضربين**:[1].

أحدهما: مشقة لا تنفك العبادة عنها كمشقة الوضوء والغسل في شدة البرد ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة الحج، ونحو ذلك من صنوف المشقات، فهذا النوع لا أثر له في إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها؛ إذ التكليف في أصله إلزام ما فيه كلفة ومشقة ليحصل الابتلاء به فيتميز المؤمن من الكافر والبر من الفاجر والمطيع من العاصي، فهي مشقة قد قُرّرت مع العبادة، «ولو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات، ولفات ما رُتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات» كما يقول العز بن عبد السلام، رحمه الله تعالى[2].

الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالبًا، وقد قسمها العز بن عبد السلام – وتابعه على ذلك مَن أتى بعده – إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) ذكر هذا التقسيم وما فيه من تفصيلات العز بن عبد السلام، رحمه الله تعالى، وأفاض في بيانه والتمثيل له، وقد نقله عنه كل مَن أتى بعده ممن تكلم عن هذا الأمر. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام٢/٧، الفروق للقرافي ١/٢١٥، الذخيرة له ١/٣٤٠، قواعد المقري ١/٣٢٥، المجموع المذهب للعلائي ١/١٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٢.

(٢) قواعد الأحكام ٢/٧.

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام أن الشرع غير قاصد لحصول هذه المشقة ولا مريد لها بحال من الأحوال، لكن قصد الشارع هو المصالح المجنية من وراء التكليف كما يقرر ذلك الشاطبي في موافقاته ٢/٢١٥، بل إنه في موضع آخر لا يسميها مشقة أصلاً كما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع بل "أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عنه كسلان ويذمونه بذلك" على حد قوله. الموافقات ٢/٢١٤، ومن هنا يقرر قاعدة، وهي "أن المشقة ليس للمكلف أن يقصدها في التكليف نظرًا إلى عظم أجرها، وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل" انظر: الموافقات ٢/٢٢٢، وقد تم تحرير هذا المعنى تحت قاعدة: " ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها " في قسم القواعد المقاصدية.

النوع الأول: مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأطراف، فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص؛ لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات ثم تفوت أمثالها.

النوع الثاني: مشقة خفيفة كأدنى وجع في أصبع أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف فهذا لا التفات إليه ولا تعريج عليه؛ لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها.

النوع الثالث: مشاق واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة، فما دنا منها من المشقة العليا أوجب التخفيف، وما دنا منها من المشقة الدنيا لم يوجب التخفيف إلا عند أهل الظاهر[١]، كالحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير، وما وقع بين هاتين الرتبتين مختلف فيه؛ منهم من يلحقه بالعليا ومنهم من يلحقه بالدنيا فكلما قارب العليا كان أولى بالتخفيف، وكلما قارب الدنيا كان أولى بعدم التخفيف، وقد تتوسط مشاق بين الرتبتين بحيث لا تدنو من أحدهما فقد يُتوقف فيها وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها[٢].

وقد اختلفت طرائق العلماء في ضبط المشقة الجالبة للترخيص؛ فيرى العز بن عبد السلام والقرافي وغيرهما «أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة؛ فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها، ولن يُعلم التماثل إلا بالزيادة، إذ ليس في قدرة البشر الوقوف على تساوي المشاق، فإذا زادت إحدى المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما، وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة أولى»[٣] ومن أمثلة ذلك في إباحة محظورات الإحرام بالمرض مثلاً أن يحصل بترك المحظور

---

(١) كتجويزهم حلق الرأس للمحرم للصداع. انظر: المحلى لابن حزم ٥/٢٢٧.

(٢) قواعد الأحكام ٢/٧.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٢، وانظر: كلام القرافي في الفروق ١/٢١٨، الذخيرة له ١/٣٤١.

مشقة مثل مشقة ما ورد فيه الرخصة؛ فينبغي أن يعتبر تأذيه بالأمراض بمثل مشقة القمل، وكذلك سائر المشاق المبيحة للبس والطيب والدهن وغير ذلك من المحظورات[١].

ومن العلماء مَن يرى أن مردّ ذلك إنما يكون إلى العرف وتحكيم عادات الناس، وهو ما رجحه المقري في قواعده حيث يقول بعد أن ضعف الضابط السابق: «فالمعول على العادات والأحوال»[٢] وقد أشار القرافي إلى هذا المأخذ وعزاه إلى الفقهاء[٣].

وأما الشاطبي رحمه الله فقد صرح بأن «المشاق تختلف بالقوة والضعف وبحسب الأحوال وبحسب قوة العزائم وضعفها وبحسب الأزمان وبحسب الأعمال» ومن ثم يقرر أنه إذا كان الأمر كذلك «فليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس»[٤] وقال في موضع آخر: «حيث تكون المشقة الواقعة بالمكلف في التكليف خارجة عن معتاد المشقات في الأعمال العادية حتى يحصل بها فساد ديني أو دنيوي، فمقصود

---

(١) ويقرر العز بن عبد السلام أنه لا يجوز أن يكون ضبطها بأقل الرتب استنادًا إلى عسر ضبط الزائد على أدناها، وأنها لا تستوي في ذلك مع المعاملات من حيث إن ما لا يمكن ضبطه فيها يجب الحمل على أقله، كمن أسلَم في شيء ووصفه بصفات لكل واحدة منهن رتب عالية ورتب دانية ورتب متوسطة، فإنه يحمل على أدناهن إذ لا ضبط لما زاد عليها – والسبب في عدم جواز هذا الحمل أنه "لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها، بل تحمل هذه المشاق لا وزن له في تحصيل مصالح العبادات، لأن مصالح العبادات باقية أبد الآبدين ودهر الداهرين مع ما يبتنى عليها من رضا رب العالمين... وإنما حملنا في المعاملات على الأقل تحصيلا لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السَّلَم إلى عزة الوجود، وهي مبطلة للسلم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما لا ضابط له ولا وقوف عليه، فتعذر تجويزه لعدم الاطلاع عليه" قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣، وذكره القرافي أيضًا في الفروق ١/٢١٨.

(٢) قواعد المقري ١/٣٢٦.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/٢١٨، الذخيرة له ١/٣٤١.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/٣١٤.

الشارع فيها الرفع على الجملة»[١] وقد بين في موضع آخر ما الذي يعدّ خارجًا عن المعتاد من غيره بقوله: «إن كان العمل يؤدي الدوامُ عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله - فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يعد في العادة مشقة، وإن سميت كلفة»[٢] وينبه رحمه الله على أمر مهم وهو «أن المشقة قد تبلغ في الأعمال المعتادة ما يظن أنه غير معتاد ولكنه في الحقيقة معتاد ومشقته في مثلها مما يعتاد..... فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد لا يكون كذلك لمن كان عارفًا بمجاري العادات»[٣].

وللمشقة قيود لا بد من اعتبارها ومراعاتها حتى يتحقق بها التيسير، نذكرها فيما يلي مع ملاحظة أن هذه القيود منها ما هو متفق عليه بين أهل العلم، ومنها ما هو محل خلاف بينهم، ومنها ما هو عام في كل حال، ومنها ما هو خاص بحال معين، ويراجع كل قيد منها في محله من هذه الموسوعة:

١- أن تكون المشقة الجالبة للتيسير حقيقية لا متوهمة ولا مشكوكًا فيها:

فالرخصة إنما جاءت على خلاف الأصل، فلا يصار إليها إلا بيقين؛ إذ لا ينقل عن الأصل إلا اليقين، وإنما يكون ذلك بتحقق أسبابها الجالبة لها، فإذا ما وقع شك أو وهم في وجود السبب المبيح لها وجب البقاء على الأصل من عدم استباحة الرخصة؛ كما لو أحس إنسان بجوع ربما أشرف به على الموت ولم يجد إلا ميتة، فلا يحل له الإقدام على الأكل منها إلا إذا يئس من الحصول على الطعام الطيب، وكما لو هُدد إنسان بالقتل على النطق بكلمة الكفر ممن لا يغلب على ظنه إنفاذه لم يجز له أن ينطق بها، وقد نصت إحدى القواعد المقيِّدة للقاعدة على أن «الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين» وأن «الرخص لا تناط بأمر موهوم».

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٦٨.

(٢) الموافقات ٢/٢١٤.

(٣) الموافقات ٢/١٥٨.

٢- ألا تصادم نصًا شرعيًا :

فإن المشقة إذا صادمت نصًا عُلم أنها غير صالحة لأن تكون جالبة للتيسير، وأن المكلف ينبغي عليه أن يتحملها؛ وقد جاءت بعض القواعد بالتصريح بذلك فنصت على أن «المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا»، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر لقول النبي ﷺ في مكة: «لا يعضد شوكها ولا يختلى خلاها»[(١)] كما ذهب أبو حنيفة إلى تغليظ نجاسة الأرواث لقول النبي ﷺ في الروثة: «إنها ركس»[(٢)].

٣- أن تكون المشقة عامة غالبة فلو كانت نادرة الوقوع لم تراعَ :

فإذا كان الشيء الذي تصحبه مشقةٌ نادرَ الوقوع فإن الشرع لا يعتبر المشقة الداخلة على المكلف بسببه، ولا يرتب عليها ترخصًا ما؛ لأن تحمل المكلف لمثل هذه المشقة لا يوقعه في حرج أو عنت لندرة وقوعه، فلو نام المكلف يومين أو ثلاثة أيام مثلاً وجب عليه قضاء صلاتها؛ ولا تسقط عنه؛ لأنه أمر نادر لا يكاد يتحقق، فلا يلحق المكلف بقضاء الصلاة فيها حرج لندرته[(٣)]؛ وجاءت قاعدة «لا حرج في النوادر» دالة على هذا القيد الواجب اعتباره في القاعدة التي بين أيدينا.

٤- أن لا تكون الرخصة لمعصية :

فالشارع إنما وضع الرخص تخفيفًا للعباد حتى تسير أمورهم على استقامة كي يتمكنوا من أداء العبادة بيسر وسهولة، وهذا يتنافى مع ترخصهم بها ليعصوا الله عز وجل، كما لو سافر إنسان ليعصي الله بسفره هذا، فإنه لا يتمتع برخص السفر

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري ١٤/٣ (١٨٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٩٨٦/٢ (١٣٥٣) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٤٣/١ (١٥٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وانظر: المسألة: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٦/٢.

من قصر للصلاة وجمع لها وترك للجمعة إلى غير ما هنالك من رخص يستحقها المسافر لغير معصية[١]، وقد نطقت بهذه القاعدة الشهيرة «الرخص لا تناط بالمعاصي» على خلاف بين الفقهاء في القول بها.

٥- أن لا يتقصدها المكلف بقصد الخروج عن التكليف :

فلا يجوز للمكلف أن يتحرى سبب الرخصة من أجل الخلاص من التكليف والخروج عن أحكامه، كمن يسافر في رمضان بغرض الهروب من وجوب الصيام عليه فيه؛ فإن الشرع لم يجعل الرخص لأجل هذا الغرض الرديء، و«قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقًا لقصده من التشريع»[٢] كما يقرر الإمام الشاطبي، رحمه الله تعالى، وقد جاءت بعض القواعد بهذا المعنى فنصت على أن «تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص لا يبيح»[٣] وبعبارة أخرى «الرخصة تبذل للواقع فيها وتمنع عن طالبها للعمل»[٤].

٦- أن يقصد إليها المكلف قبل حصولها :

فـ «الرخصة لا تباح بدون قصدها» كما تنص على ذلك بعض القواعد التي تعد قيدًا للقاعدة في بعض مجالاتها، فلا يكفي أن يقع الفعل من المكلف موافقًا للرخصة حتى ينضم إلى ذلك إرادته لها وتقصده إياها، فمن كان على سفر مثلاً، لا يجوز له أن يؤخر صلاة الظهر إلى وقت العصر ليصليهما جميعًا - كما هو الشأن في رخصة جمع الصلاتين في السفر - إلا إذا قصد بذلك الترخص بجمع هاتين الصلاتين جمع تأخير، ولو أنه فعل ذلك دون أن يقصد الأخذ بالرخصة بل كان تأخيره كسلاً منه، لكان آثمًا بذلك، كما أن أصحاب الأعذار من نحو مرض وسفر ونحوهما إنما يباح لهم الفطر في رمضان بشرط نية الترخص.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٣١ .

(٣) المنثور للزركشي ٢/ ١٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣.

(٤) جوابات السالمي ٤/ ٣٣٠.

وقد ذكر العلماء أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة، وهي كلها مشقات أو مظنة لها[١] نذكرها فيما يلي، مع ملاحظة أن لكل سبب منها ضوابط وأحكامًا تخصه تُراجع في مظانها:

الأول: السفر: ومن رخصه قصر الرباعية والجمع بين الصلاتين وجواز الفطر وترك الجمعة والمسح على الخفين أكثر من يوم وليلة، وجواز التنفل على الدابة، ومن القواعد الواردة في ذلك قول الفقهاء: «يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر».

الثاني: المرض: ومن رخصه جواز التيمم عند مشقة استعمال الماء، والقعود في صلاة الفرض والجمع بين الصلاتين والتخلف عن الجماعة والجمعة، والفطر في رمضان، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار.

الثالث: الإكراه: وهو مما يعدم القصد والاختيار، ولذلك كان سببًا من أسباب الترخيص، ومن رخصه سقوط الحد عمن أكره على فعل ما يوجبه، وجواز النطق بكلمة الكفر، وغير ذلك من أحكام لكن بضوابط مذكورة في مواطنها.

الرابع: النسيان: ومن رخصه سقوط بعض الواجبات به إن لم يمكن تداركها كحضور الجمعة مثلاً.

الخامس: الجهل: وتارة يكون مع العلم بالحكم الشرعي لكن يجهل المكلف ما يقع عليه أو صفته كالقاضي يقضي بشهادة مَن يظنهم عدولاً وهم كاذبون في حقيقة الأمر، وتارة يكون جهلاً بالحكم الشرعي نفسه، كمن لا يعلم تحريم شيء جاء الشرع بتحريمه، وللعلماء ضوابط فيما يعذر الإنسان فيه بجهله وما لا يعذر فيه[٢].

---

(١) انظر: هذا المبحث في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧ فما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ فما بعدها المجموع المذهب للعلائي ٩٩/١ فما بعدها، قواعد الحصني ٣١١/١ فما بعدها.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١٤٩/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٠.

السادس: العسر وعموم البلوى: كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والقيح والصديد، وطين الشارع، وكعدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها، وكجواز بيع ما مأكولُه في جوفه وما فيه غرر يسير، وقد عبر الفقهاء عن هذا السبب من أسباب التخفيف بقولهم: «ما عمت بليته خفت قضيته» وقولهم: «كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه».

السابع: النقص: ومن ذلك: عدم تكليف الصبي والمجنون وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال كالجماعة والجمعة والجهاد وتحمل العقل.

وإذا كانت هذه الأعذار هي السبب في الترخيص والتخفيف فمن المنطقي إذن أن تزول الرخصة بزوال سببها ويرجع الأمر بالتكليف إلى حالته الأصلية من عدم الترخص؛ إذ الحكم يدور مع علته، كما لو شُفي المريض أو أقام المسافر أو بلغ الصبي، فإنهم لا يتمتعون بما كانوا يتمتعون به من رخص كان قد اجتلبها لهم السبب الذي زال عنهم، وقد جاءت بعض القواعد منبهة على هذا الأمر فنصت على أنه «إذا اتسع الأمر ضاق» ولفظها الآخر «ما جاز لعذر بطل بزواله»، مع ملاحظة أن هذا خاص بما إذا لم يشرعوا في الترخص فإن لهم حينئذ أن لا يقطعوا ترخصهم، كما لو قصر المسافر الصلاة ثم أقام والوقت لا يزال باقيًا فليس عليه أن يعيد[1]، وكمن أفطر في نهار رمضان لمرض ثم برأ منه قبل الليل، فليس عليه أن يمسك[2]، وقد نصت على ذلك قاعدة «زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر».

والقاعدة تعدّ مظهرًا واضحًا من مظاهر رفع الحرج عن هذه الأمة، ولذلك كان مبدأ رفع الحرج هو القاعدة الأم التي ترجع إليها القاعدة، وليست صيغة أخرى للقاعدة كما قد يذهب الظن؛ فقاعدة المشقة التي بين أيدينا متعلقة بالأعذار الطارئة الموجبة للتخفيف بينما رفع الحرج يشمل هذا كما يشمل أمورًا خارجة عنه كمنع التكليف بالمحال أو بما لا يطاق وكتلك الأحكام المشروعة ابتداء ومبناها

---

(١) انظر: الشرح الكبير فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦/٤٣٥ .

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٣٩٥.

على التخفيف، وكذا التخفيفات التي اختصت بها الأمة الإسلامية عن غيرها من الأمم السابقة ورفع الآصار والأغلال التي كانت عليهم، ولذا فإن العلاقة بين القاعدتين هي علاقة العموم والخصوص المطلق.

والقاعدة كما أنها متأصلة في بناء الشريعة حيث بنت الشريعة عليها كثيراً مما ورد فيها من أحكام منصوص عليها - فإن على المجتهدين مراعاتها في فتاويهم واجتهاداتهم وإلا خرجت خاطئة بعيدة عن الصواب، فوقعوا في مخالفة أمر من الأمور الواجب على المجتهد اتباعها، وأوقعوا الناس في حرج وعنت عظيمين.

والقاعدة واسعة المجال إذ تشمل كل أبواب الفقه – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – ومما يدل على تلك السعة تفرع العشرات من القواعد والضوابط الفقهية عنها – وقد ذكرنا أهم هذه المتفرعات في فقرة الصيغ ذات العلاقة وذكرنا بعضها أيضًا في ثنايا هذا الشرح - وكثيراً ما يستغني الفقهاء عن ذكر القاعدة بذكر إحدى متفرعاتها، ولذلك فإن مراجع القاعدة ومصادر ورودها بصيغها المتنوعة – مع كثرتها – ليست تعبيراً دقيقًا عن حقيقة هذا الاتساع لمجالها ولا عن حجم استخدام الفقهاء لها، فإنه ما من باب من أبواب الفقه إلا وللقاعدة فيه حضورها وبروزها، إما بذكرها أو بذكر صيغة من صيغها أو إشارة إلى معناها أو ذكر فرع فقهي مخرج عليها أو ضابط أو قاعدة متفرعة عنها، وأحيانًا بهذا كله أو بأكثر من شيء واحد منه، ولذلك فإن حصر مجالات القاعدة في سبعة مجالات فقط - وهي العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والتخفيف في الظهار والأيمان، والتخفيف عن الأرقاء وساداتهم، والتخفيف في القصاص، والتيسير على المجتهدين - كما قرره العلائي وغيره[1] – فيه ما فيه من تضييق لمجال القاعدة الواسع[2] إلا إذا أدخل في السبعة المذكورة غيرها مما لم يذكره، وفيه نوع تكلف.

---

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/١١٧، ١١٨، قواعد الحصني ١/٣٢٥ فما بعدها.

(٢) ويؤكد هذا المعنى الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه عن القاعدة ص ٩٨.

وهذا الاتساع وذاك الانتشار لفروع القاعدة ولقواعدها وضوابطها المتفرعة عنها - حاصل في كتب كل مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة، مما يدعونا إلى تسجيل أمر هو متقرر عند العلماء ومسلم لديهم، وهو أن هذه القاعدة – كما هو الشأن في بقية القواعد الخمس الكبرى – متفق عليها بين أهل العلم ولدى المذاهب الفقهية على تنوعها واختلافها.

أدلة القاعدة :

أولاً : الأدلة من القرآن[1] .

١- قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٢- قوله عز وجل: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨].

٣- قوله سبحانه: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة:٦].

٤- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

٥- قوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. وقوله عز وجل: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وقد ثبت في الصحيح أنه سبحانه قال: قد فعلت[2].

ثانيًا : الأدلة من السنة .

١- قوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»[3]، وفي لفظ: قيل: يا رسول الله، أي

---

(١) انظرها: في: المجموع المذهب للعلائي ١/ ٩٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦.

(٢) رواه مسلم ١/ ١١٦(١٢٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) جزء من حديث رواه الإمام أحمد ٣٦/ ٦٢٣-٦٢٤(٢٢٩١)، والطبراني في الكبير٨/ ٢١٦ (٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢/ ٢٠٤، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

الأديان أحب إلى الله؟ قال: «الحنيفية السمحة»[١].

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»[٢] وعن أنس بن مالك مرفوعًا: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا»[٣]، وعن أبي هريرة مرفوعًا: «إن الدين يسر»[٤].

٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا»[٥].

٤- عن ابن عباس مرفوعًا: «إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحًا واسعًا ولم يجعله ضيقًا»[٦].

٥- قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٧].

---

(١) رواه أحمد ٤/١٦(٢١٠٧)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٠٨ (٢٨٧)، وعبد بن حميد ١/٤٩٧ - ٤٩٨ (٥٦٧) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ٨ ٣٠ (٦١٢٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٨/٣٠ (٦١٢٥)، ومسلم ٣/١٣٥٩ (١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ١/ ١٦ (٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ٤/١٨٩ (٣٥٦٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٤/١٨١٣- ١٨١٤(٢٣٢٧).

(٦) جزء من حديث رواه أبو يعلى ٤/٣٤٣ (٢٤٥٨)، والطبراني في الكبير ١١/١٧٠ (١١٥٣٢)، وقال الهيثمي في المجمع ١/١٧٢ رواه الطبراني في الكبير، وفيه حسين بن قيس الملقب بحنش، وهو متروك الحديث.

(٧) رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢/٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/ ٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

ثالثًا: الإجماع.

يقول الشاطبي، رحمه الله تعالى: «فإن الشارع لم يقصد إلى التكاليف بالمشاق الإعنات فيه، والدليل على ذلك أمور... الثالث الإجماع على عدم وقوعه وجودًا في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعًا لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها؛ فإنه إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعنات والمشقة -وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير- كان الجمع بينهما تناقضًا واختلافًا، وهي منزهة عن ذلك»[١].

رابعًا: الاستقراء.

يستدل الشاطبي على أن الشارع لم يقصد إلى التكاليف بالمشاق الإعنات فيه بما ثبت من مشروعية الرخص، قال: «فإن هذا نمط يدل قطعًا على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصدا للمشقة في التكليف، لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- وضع ما يسمى بالتقويم على الأسنان جائز، ولا يمنع صحة الطهارة الكبرى ولا الصغرى ولو كان عازلاً للماء عن الأسنان، حتى على قول من قال من الفقهاء بوجوب المضمضة والاستنشاق في الوضوء والغسل -كما هو المعتمد في مذهب الحنابلة أو من قال بوجوبهما في الغسل دون الوضوء -وهم الحنفية- حيث يسقط وجوب غسل ما تحت مقوِّم الأسنان والمادة اللاصقة للحرج والمشقة، سواء كان ذلك في الوضوء أو في الغسل، ويكفي إمرار الماء فوق مقوم الأسنان وما غطاهما من

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢١٢.
(٢) الموافقات ٢/٢١٢.

لاصق؛ إذ المقرر عند أهل العلم أن الأمر إذا ضاق اتسع، وأن المشقة تجلب التيسير[١].

٢- يجوز دخول الخلاء بالعملات التي كتب عليها بعض آيات من القرآن أو ذكر الله، انطلاقًا من التخفيف بعموم البلوى ومشقة تحاشي هذا الأمر[٢].

٣- البلاد الواقعة ما بين خطي عرض (٤٨-٦٦) درجة شمالاً وجنوبًا يعين فيها وقت صلاة العشاء والفجر بالقياس النسبي على نظيريهما في ليل أقرب مكان تتميز فيه علامات وقتي العشاء والفجر، ويقترح مجلس مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي خط عرض (٤٥) درجة باعتبارها أقرب الأماكن التي تتيسر فيها العبادة أو التمييز، وهذا في الحال التي تنعدم فيها العلامة الفلكية للوقت، أما إذا كانت تظهر علامات أوقات الصلاة، لكن يتأخر غياب الشفق الذي يدخل به وقت صلاة العشاء كثيرًا، فيرى المجمع وجوب أداء صلاة العشاء في وقتها المحدد شرعًا، لكن من كان يشق عليه الانتظار وأداؤها في وقتها - كالطلاب والموظفين والعمال أيام أعمالهم - فله الجمع عملاً بالنصوص الواردة في رفع الحرج عن هذه الأمة، والضابط لهذه المشقة فمرده إلى العرف، وهو مما يختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأحوال[٣].

٤- مع كثرة عدد الحجاج في السنوات الأخيرة ظهرت مشكلة المبيت بمنى وما يلاقيه كثير من الحجاج من عدم تيسر أماكن للمبيت فيها أو وجودها لكن مع معاناة ومشقة للزحام الحاصل ولأمور أخرى تسبب لهم مشقة

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية، فتوى رقم (٢٦٨٠٤).

(٢) انظر: فتاوى نور على الدرب ٢٨/٥، فتاوى الشبكة الإسلامية، فتوى رقم (٢٦٨٤٤).

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قرار رقم: ١٠٨(١٩/٢).

بالغة، ومع وجود مثل تلك المشقة فإن الأمر يتيسر فلا يلزم هؤلاء المبيت بها، فإما أن يبيتوا بأقرب مكان منها على ما رجحه بعض العلماء[١] أو أن يبيتوا حيث شاءوا ويسقط عنهم المبيت بها على ما رجحه آخرون[٢].

٥- ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن المرأة إذا أصابها الحيض ولم تطف طواف الإفاضة وخشيت سفر رفقتها قبل طهارتها أنها لا تؤمر بالمقام مع العجز والضرر على نفسها ودينها ومالها ولا تؤمر بدوام الإحرام وبالعود مع العجز وتكرير السفر وبقاء الضرر من غير تفريط منها، فيجوز لها والحالة هذه أن تطوف وهي حائض[٣] دفعًا للمشقة والحرج عنها.

٦- إذا كانت المرأة مقيمة في بيت زوجها مدة تأكل وتشرب وتكتسي كما جرت به العادة؛ ثم تنازع الزوجان في ذلك فقالت هي: أنت ما أنفقت علي ولا كسوتني؛ بل حصل ذلك من غيرك. وقال هو: بل النفقة والكسوة كانت مني. فالقول قوله ولا يلزم ببينة؛ إذ الإشهاد عليها كلما أطعمها وكساها أمر فيه حرج عظيم عليه[٤].

٧- المجازر الآلية التي يتم فيها الذبح والسلخ والتقطيع وغيرها من عمليات بطريقة آلية - جوز كثير من المعاصرين أن يسمي العامل الذي يدير السكين الميكانيكي للذبح مرة واحدة عند الضعط على زر التشغيل، ويجزئ ذلك عن كل الدورة وما يحدث فيها من ذبح باعتباره عملاً غير منفصل، فكأن الذبح لكل ما مر به السكين قد ذكر اسم الله عليه[٥]،

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٢٣/٢٥٣.
(٢) انظر: فتاوى ابن باز ١٧/٣٥٩.
(٣) انظر: فتاوى ابن تيمية ٢٦/٢٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٧.
(٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/٧٩.
(٥) انظر: بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة للشيخ جاد الحق ٣/٢٢٥، فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت، فتوى (١٦٨٥).

وذلك تيسيرًا عليه ورفعًا للمشقة عنه.

٨- الأصل أنه يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإن كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقًا لأحكامها إلا أنه تستثنى من ذلك حالات، منها حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر، فلا يتوقف العلاج على الإذن[1] وذلك لمكان الضرورة، ورفعًا لحرج انتظار أن يكون المريض في حالة تسمح أن يكون أهلاً للإذن أو انتظار قدوم أحد من أوليائه.

٩- يجوز شرعًا إجراء الجراحة التجميلية الضرورية والحاجية التي يقصد منها:

أ- إعادة شكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان عليها.

ب- إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم.

ج- إصلاح العيوب الخلقية مثل: الشفة المشقوقة «الأرنبية» واعوجاج الأنف الشديد والوحمات والزائد من الأصابع والأسنان والتصاق الأصابع إذا أدى وجودها إلى أذى مادي أو معنوي مؤثر.

د- إصلاح العيوب الطارئة «المكتسبة» من آثار الحروق والحوادث والأمراض وغيرها مثل: زراعة الجلد وترقيعه، وإعادة تشكيل الثدي كليًا حالة استئصاله، أو جزئيًا إذا كان حجمه من الكبر أو الصغر بحيث يؤدي إلى حالة مرضية، وزراعة الشعر حالة سقوطه خاصة للمرأة.

---

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: ٦٧ (٧/٥).

هـ - إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيًا أو عضويًا[١].

١٠- لا يجوز الإيداع في البنك الربوي بدون سبب معقول ووجيه؛ لأن البنك الربوي عبارة عن تاجر ديون مراب تقع معظم نشاطاته في نطاق الحرام، وأرصدة الحسابات الجارية يستعين بها في الإقراض بالربا، ومن المعلوم أن الإيداع فيه يرفده بمدد مادي قوي يزيده قوة في المراباة، غير أن المسلم عندما لا يجد غير البنوك الربوية فقد تلجئه الحاجة للتعامل مع البنك الربوي، وحينئذ لا حرج في هذا بمقتضى قاعدة الضرورات المسوغة للمحظور، ولذلك إذا ارتفعت الضرورات بحيث إذا وجد بنك إسلامي يمكن الإيداع فيه فيجب سحب الودائع من البنك الربوي؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم:١٧٣(١١/١٨)، وقد نص القرار على أنه " لا يجوز إجراء جراحة التجميل التحسينية التي لا تدخل في العلاج الطبي ويقصد منها تغيير خلقة الإنسان السوية تبعا للهوى والرغبات بالتقليد للآخرين، مثل عمليات تغيير شكل الوجه للظهور بمظهر معين أو بقصد التدليس وتضليل العدالة وتغيير شكل الأنف وتكبير أو تصغير الشفاه وتغيير شكل العينين وتكبير الوجنات ".

(٢) انظر: المعاملات المالية المعاصرة للدكتور علي أحمد السالوس ص٨٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٣٨، ١٣٩.

رقم القاعدة: ٢٤٩

نص القاعدة: التَّكْلِيفُ بِحَسَبِ الوُسْعِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا تكليف بما لا يطاق[(٢)].

٢- لا تكليف بدون القدرة[(٣)].

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١٨٩/١، المبسوط له أيضًا ١٢٢/١، ١٨١/٢، الهداية للمرغيناني ٢٦/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٨/٥، البحر الرائق لابن نجيم ١٩١/٨، حاشية الشلبي١٠٢/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٤٦/١،حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٥٤/١.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٥، شرح النيل لأطفيش ٦٤٩/٢، المحلى لابن حزم ٣٩٣/٧. وفي لفظ: "يمتنع التكليف بما لا يطاق" الموافقات للشاطبي ١٩٩/٣. وفي لفظ: " تكليف ما لا يطاق مرفوع شرعًا " الموافقات ١١١/١ (بتصرف).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك نوعًا من العموم والخصوص بين هذه الصيغة وبين الصيغة المختارة، وذلك لأن نفي التكليف بما لا يطاق يعني في الأصل عدم وقوع التكليف ابتداءً بما لا يطاق، وأما التكليف بحسب الوسع فيشمل ذلك، وما قد يقع أصله في الشرع، لكن يرفع التكليف به عند تعذر الإتيان به، لكنَّا لم نفرق في هذه القاعدة بين الوسع والطاقة، ولم نعتبر قولهم "لا تكليف بما لا يطاق " قاعدة مستقلة، وذلك لأمور:

أولاً: تبعًا للفقهاء الذين لم يفرقوا بينهما في الاستعمال، فيستعملون إحداهما مكان الأخرى، كما نرى ذلك في الصيغ المتنوعة للقاعدة. وانظر أيضًا: ترتيب اللآلي ٥٤٦/١، حاشية المحقق.

ثانيًا: وحتى لا يكون هناك تكرار لنفس الصيغة في أقسام أخرى، نظرًا لكونها قاعدة مشتركة بين أكثر من قسم،كما سيأتي بيانه، إن شاء الله تعالى.

ثالثًا: ولأن الفصل بينهما يؤدي إلى كثير من التكرار في مادتهما، من الشرح والأدلة، وحتى التطبيقات، فلذلك اعتبرناهما قاعدة واحدة، وحاولنا استيفاء مادتهما في موضع واحد.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٦٨/١. وفي لفظ: "التكليف مبني على القدرة" حاشية الشلبي ١١٨/١، وفي لفظ آخر: "القدرة شرط التكليف" فتح القدير لابن الهمام ٢٦٨/٥، ٣٠٤/٧، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٦/٣ – ب.

٣- الطاعة بحسب الطاقة[١].

٤- ما ليس في وسع الإنسان لا يكون مكلفًا به[٢].

٥- لا يلزم تكليف بما ليس في الوسع[٣].

٦- مدار التكليف على الوسع[٤].

٧- لا تكليف مع العجز[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٦]. (أعم).

٢- المشقة تجلب التيسير[٧]. (أعم).

٣- لا واجبَ مع العَجْزِ[٨]. (أخص).

٤- الضرورات تبيح المحظورات[٩]. (أخص).

٥- الميسور لا يسقط بالمعسور[١٠]. (أخص).

٦- كل ما شَقَّ الاحتراز منه يُعْفى عنه[١١]. (أخص).

---

(١) المبسوط ١/٧٤، ٢١٢، اللباب للميداني١/٣١٨، البناية للعيني ٥/٦٦٥٨، البحر الرائق ١/٣٠٢، حاشية ابن عابدين ١/٣٠٧.

(٢) حاشية الشلبي ٧/١٢٩. وفي لفظ: "المرء لا يكلف بما ليس في وسعه " البناية للعيني ٦/٨٨٤. وفي لفظ آخر: " لا يلزم الشخص ما لا قدرة له على فعله " شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/١٢٥.

(٣) حاشية الشلبي ١/٦٠، شرح الأحكام للأبياني ١/٢٤٤.

(٤) البناية ٣/٨٦. وفي لفظ:" التكليف مقيد بالوسع " تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٠٢.

(٥) مختصر المزني ص ١٤، المعتمد لأبي الحسين البصري ٢/٤١٨.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لامقصود".

(٧) أشباه السيوطي ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤١، ٤/٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ١/١٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

التَّكْلِيفُ لغة: مصدر كَلَّفَ، تقول: كَلَّفْتُ الرجلَ: إذا أَلْزَمْتُهُ ما يشُقُّ عليه، وتَكَلَّفَ الشيءَ: إذا تجشَّمه وتحمَّله بمشقة[١].

وفي الاصطلاح: طلب الشارع ما فيه كلفة من فعل أو ترك، وهذا الطلب من الشارع بطريق الحكم[٢].

والوُسْع - مُثَلَّثةً - في اللغة: الجِدَة والطاقة، كالسَّعَة[٣].

ومعنى الوسع في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو القدرة والاستطاعة والطاقة.

وهناك من فرَّق بين الوسع والطاقة، قال الشوكاني - عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [المؤمنون: ٦٢]: «وفي تفسير الوسع قولان:

الأول : أنه الطاقة، كما فسره بذلك أهل اللغة.

الثاني : أنه دون الطاقة، وبه قال مقاتل والضحاك والكلبي والمعتزلة»[٤].

وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء، وهي قاعدة واسعة، ويندرج تحتها - كما يقول ناظر زادة، رحمه الله تعالى - ما لا يحصى من الفروع[٥]، وهي قاعدة مشتركة بين أصول الدين «العقيدة»، والفقه، وأصوله، ومقاصد الشريعة؛ فهي عقدية لارتباطها بالقضاء والقدر، وأصولية لارتباطها

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، مادة "كلف"، تفسير القرطبي ٤٢٩/٣.

(٢) انظر: جمع الجوامع للسبكي تاج الدين ١٧١/١، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٦، التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١٣/١.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، القاموس المحيط للفيروز آبادي، لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، مادة" وسع ".

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٧٠٠/٣. وانظر أيضًا: ٣٠٧/١، تفسير القرطبي ٤٢٥/٣، الكشاف للزمخشري ٣٥٨/١ .

(٥) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٤٧/١ - ٥٤٨.

بالتكليف، وهو من مباحث الأصول، ومقاصدية باعتبار أنها من قواعد التيسير ورفع الحرج، وهو من مقاصد الشرع، وأما كونها فقهية فلكونها تتعلق بأفعال المكلفين[١].

ومعناها: لا تكليف في الشرع، أمرًا كان أو نهيًا، إلا بما كان في مقدور العبد ووسعه وطاقته، وما ليس في وسع المرء وطاقته لا يكون مكلفًا به شرعًا. قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان، بل وسائر العبادات، من الصلاة والجهاد وغير ذلك، كل ذلك واجب مع القدرة فأما مع العجز فإن الله لا يكلف نفسًا إلا وسعها... فأوجب الله الصلاة على الآمن والخائف والصحيح والمريض والغني والفقير والمقيم والمسافر، وخففها على المسافر والخائف والمريض كما جاء به الكتاب والسنة. وكذلك أوجب فيها واجبات، من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة، وأسقط ما يعجز عنه العبد من ذلك، فلو انكسرت سفينة قوم أو سلبهم المحاربون ثيابهم صلوا عراة بحسب أحوالهم...، ولو اشتبهت عليهم القبلة اجتهدوا في الاستدلال عليها، فلو عميت الدلائل صلوا كيفما أمكنهم...، فهكذا الجهاد والولايات وسائر أمور الدين...، فلم يوجب مالا يستطاع، ولم يحرم ما يضطر إليه، إذا كانت الضرورة بغير معصية من العبد»[٢].

وتكليف ما لا يطاق على وجهين: أحدهما ما ليس في قدرة العبد احتماله أصلاً، كتكليف الأعمى النظرَ، وتكليف الزَّمِنِ العَدْوَ، فهذا النوع من التكليف الذي لا يكلف الله به عباده بحال، وهو ما يعبر عنه الأصوليون بالمستحيل. والوجه الثاني من تكليف ما لا يطاق هو ما في قدرة العبد احتماله مع المشقة الشديدة والكلفة العظيمة، كتكليف الأعمال الشاقة والفرائض الثقيلة، كوجوب صلاة الليل الذي كان في ابتداء الإسلام، وكالتوبة بقتل النفس التي كانت في شرع

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٩/٨، ١٣٠، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١١٣٢/٣، المسائل المشتركة بين أصول الدين وأصول الفقه للدكتور العروسي ص١٣٨، ١٣٩، ترتيب اللآلي ٥٤٦/١، حاشية المحقق.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٨٨/٢٨ (بتصرف).

من قبلنا من بني إسرائيل، ونحو ذلك، فهذا الذي ورد الدعاء بدفعه في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦][(١)].

واستعمالات الفقهاء لهذه القاعدة تدل على أنهم يريدون بعدم التكليف بما لا يطاق وما ليس في الوسع هذين النوعين من التكاليف، أي ما كان مستحيلاً أصلاً، أو كان قريبًا من المستحيل، بحيث يلحق المكلف بسببه مشقة لا تُتحمل عادة، وإن كان الفعل ممكنًا، مثل فرض خمسين صلاة في اليوم والليلة بدل الخمس[(٢)]، فإن هذين النوعين لم يرد بهما التكليف في شرعنا ابتداءً، أما المشقة التي هي أقل درجة من هاتين الدرجتين فلا تدخل في هذه القاعدة، وهي المشقة التي تطاق ويمكن احتمالها في الجملة، لكن فيها شدة بحيث تشوّش على النفوس في تصرفها، وتقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، ويكون الإنسان معها في ضيق وحرج، فلا يشعر بالراحة لخروج المشقة عن المعتاد في الأعمال العادية[(٣)].

وبناءً على ما تقدم فإن هذه القاعدة أخص من قاعدة رفع الحرج؛ لأن قاعدة رفع الحرج تعم رفع جميع أنواع الضيق والمشقة غير المعهودة عن المكلفين[(٤)].

---

(١) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٨/ ٢٧٠. وراجع أيضًا: روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٥٣.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٣/ ٤٢٧.

(٣) وهذا النوع من المشقة قد يكون في الأصل من المشقة العادية التي لا تخلو منها معظم التكاليف والعبادات، لكن إذا تكرر ودام جاء بسببه الحرج فشرع فيه الرفق والتخفيف. انظر: الموسوعة الفقهية ١٤/ ٢٢١.

(٤) علمًا بأنه يفهم من أقوال بعض الفقهاء أنهم لا يفرقون بين قاعدة رفع الحرج وبين هذه القاعدة، من ذلك ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: "قال ابن الأنباري في قوله: ﴿وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦] أي: لا تحملنا ما يثقل علينا أداؤه وإن كنا مطيقين له على تَجشُّم وتحمل مكروه، قال: فخاطب العرب على حسب ما تعقل، فإن الرجل منهم يقول للرجل: ما أطيق النظر إليك، وهو مطيق لذلك، لكنه ثقيل عليه النظر إليه قال: ومثله قوله: ﴿مَا كَانُوا۟ يَسْتَطِيعُونَ ٱلسَّمْعَ﴾ [هود: ٢٠].

قلت: ليست هذه لغة العرب وحدهم، بل هذا مما اتفق عليه العقلاء. والاستطاعة فى الشرع هي ما لا يحصل معه للمكلف ضرر راجح، كاستطاعة الصيام والقيام، فمتى كان يزيد فى المرض أو يؤخر البرء لم يكن مستطيعًا، لأن في ذلك مضرة راجحة " مجموع الفتاوى ١٤/ ١٠٣.

كما أنها تتفرع منها في باب المأمورات قاعدة «لا واجب مع العجز»، وفي باب المنهيات قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وقاعدة «كل ما شق الاحتراز عنه يعفى عنه».

أدلة القاعدة:

أولاً: القرآن الكريم.

جميع الآيات الدالة على نفي التكليف بما ليس في الوسع، ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

هذه الآية صريحة في الدلالة على أن التكليف بحسب الوسع والطاقة، قال الجصاص – رحمه الله تعالى: «في هذه الآية نص على أن الله تعالى لا يكلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يطيقه، ولو كلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يستطيعه لكان مكلفًا له ما ليس في وسعه... إلخ»[(١)].

٢- قوله تعالى في تمام الآية السابقة: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦]. هذه الآية حملها بعضهم على المستحيل، وحملها آخرون على ما فيه مشقة عظيمة[(٢)]. وعلى كلا التفسيرين هي دليل لهذه القاعدة في تقييد التكليف بالوسع والطاقة، وعدم التكليف بغير المقدور عليه، وقد ورد في حديث صحيح أن الله جل ثناؤه استجاب دعاء عباده لما دعوه بهذا الدعاء، وقال: «قد فعلت»[(٣)].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧٧.

(٢) انظر: التفسير الكبير للرزاي ٧/١٢٨ – ١٢٩، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٣٨.

(٣) رواه مسلم ١/١١٦(١٢٦)، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. وهو جزء من الحديث الذي أوله: لما نزلت هذه الآية ﴿وَإِن تُبْدُوا۟ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾ قال: دخل قلوبهم منها شيء لم يدخل قلوبهم من شيء، فقال النبي ﷺ: قولوا سمعنا وأطعنا وسلمنا فألقى الله الإيمان في قلوبهم، فانزل الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ قال: "قد فعلت ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ قال: قد فعلت ﴿وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلَىٰنَا﴾ قال: قد فعلت، ينظر: تحفة الأشراف رقم (٥٤٣٤).

٣- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

فهذه الآية - كما قال العلامة الشنقيطي، رحمه الله تعالى: «يفهم منها بكل جلاء أن التكليف في حدود الاستطاعة»[١].

ثانيًا: السنة النبويّة.

كما يدل لهذه القاعدة من السنة أيضًا جميع الأحاديث الدالة على أن التكليف إنما يكون بما يقدر عليه المكلف، وما عجز عنه فلا تكليف به، منها:

١- قوله ﷺ لعمران بن حصين - رضي الله تعالى عنه: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»[٢].

هذا الحديث بمثابة تطبيق لهذه القاعدة، حيث بين أن فرض القيام يسقط عند العجز عنه وينتقل إلى حالة القعود، وإذا عجز عن القعود انتقل إلى حالة الصلاة على جنب، وهكذا حتى ينتقل إلى حالة الإغماء فيسقط جميع ذلك[٣].

٢- حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: «كنا إذا بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة يقول لنا: فيما استطعتم»[٤] وكذلك كان يقول للنساء إذا بايعهن: «فيما استطعتنَّ وأطقتنَّ»[٥]، فهذا الحديث وأمثاله كلها يتضمنها - قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، فلا تكليف إلا في حدود الوسع[٦].

---

(١) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ٨/٢٠٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢/٤٨ (١١١٧).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١/١٣٥.

(٤) رواه البخاري ٩/٧٧ (٧٢٠٢)، ومسلم ٣/١٤٩٠ (١٨٦٧).

(٥) جزء من حديث رواه أحمد ٤٤/٥٥٦ (٢٧٠٠٦)، والترمذي ٤/١٥١-١٥٢(١٥٩٧)، والنسائي ٧/١٤٩ (٤١٨١) من حديث أميمة بنت رقيقة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٧٦.

ثالثًا : الإجماع.

فقد حكى غير واحد – منهم: القرطبي، والشاطبي، وابن تيمية، وابن الشاط[١]، الإجماع على أن التكليف بما لا يطاق غير واقع في الشريعة. قال الشنقيطي – رحمه الله تعالى: «واعلم أن كلام الأصوليين في مسألة التكليف بما لا يطاق، واختلافهم في ذلك إنما هو بالنسبة إلى الجواز العقلي، والمعنى هل يجيزه العقل أو يمنعه؟ أما وقوعه بالفعل فهم مُجْمعون على منعه كما دلّت عليه آيات القرآن، والأحاديث النبويّة»[٢].

رابعًا : المعقول.

إن المقصود من التكليف الامتثال، فإن كان المكلف به خارجًا عن طاقة المكلف ووسعه تعذر عليه الامتثال، وحينئذٍ يكون التكليف عبثًا، والشارع منزه عن العبث[٣]. كما أن في تكليفه بما فيه مشقة عظيمة غير معتادة إضرارًا به، والضرر مدفوع.

تطبيقات القاعدة :

١- من كان بحضرة الكعبة يتوجه لعينها، وإن كان غائبًا عنها يتوجه لجهتها؛ لقيام الجهة عند العجز مقام عينها؛ لأن التكليف بقدر الطاقة[٤]. وكذلك المكلف تجب عليه الصلاة على حسب وسعه، فمن لم يقدر على الصلاة قائمًا صلى جالسًا، ومن لم يقدر عليها جالسًا صلى مضطجعًا[٥].

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٣/٤٣٠، الموافقات للشاطبي ١/١٥٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٢٠، ١٠/٣٤٤، الفروق -وما معه- للقرافي ٢/١٠٦.

(٢) أضواء البيان للشنقيطي ٦/١١. وانظر أيضًا: فقه الصادق لمحمد صادق روحاني١٥/٦٤.

(٣) عوارض الأهلية لصبري ص ٥١.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٤٨ – ٤٩.

(٥) انظر: فقه الصادق ٦/٤٠٢، مستمسك العروة لمحسن الحكيم ٩/١٢١.

٢- إذا دخل الغبار أو الدخان حلق الصائم لم يضره؛ لأن هذا لا يستطاع الامتناع منه فالتنفس لا بد منه للصائم والتكليف بحسب الوسع[١]

٣- إذا لم يتمكن المُزكِّي من الوصول إلى المال ولا حضور مصرف من مصارف الزكاة، فلا يكلف بإخراج الزكاة؛ لأن تكليفه بإخراج الزكاة والمال هكذا تكليف بما لا يطاق وهو لا يجوز[٢].

٤- من عجز عن مراجعة امرأته التي آلى منها بالفعل، كأن يكون بعيدًا لا يمكنه الوصول إليها، أو كان لا يقدر على الجماع، فإنه يكفيه المراجعة باللسان؛ لأن التكليف بحسب الوسع، وتكليف العاجز الحقيقي تكليف بما لا يطاق[٣].

٥- لا حرج على الرجل إذا آثر بعض نسائه في المحبة - إذا سوى بينهن في القسم؛ لأن المحبة مما لا تجلب بالاكتساب، فلا يستطاع فيها العدل، (ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها)[٤]. وكذلك إذا سوى القاضي بين الخصمين في الفعل، فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق؛ لأن ذلك لا قدرة له عليه[٥].

٦- صاحب الوديعة إن طلب من المودع لديه وديعته في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريقها أو غير ذلك من الأسباب لا يكون متعديًا بترك تسليمها؛ لأن التسليم هنا خارج عن قدرته، والله - جل ثناؤه - (لا يكلف النفس إلا وسعها)[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩٨/٣.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١٥/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤١٣/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٣١/٣، شرح النيل لأطفيش ١٨٣/٧.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ١٩٢/٢٥، ١٩٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٥.

(٦) انظر: تكملة المجموع شرح المهذب (للمطيعي) ١٩٥/١٤.

٧- الواجبات المالية – مثل الزكاة، والدية والكفارة، والجزية، والخراج- إذا عجز المكلف عن أدائها سقطت عنه ولم تجب عليه – على الصحيح؛ لأن الله سبحانه وتعالى: (لا يكلف نفسًا إلا وسعها)[١].

٨- من نذر ما لا يطيقه لم يلزمه؛ لأن التكليف بحسب الوسع والطاقة[٢].

٩- إذا مرض الشاهد بحيث لا يمكنه الحضور إلى مجلس الحكم، جاز له أن يُحمِّل الشهادة غيره، ولا يجب عليه الحضور بنفسه؛ لأن تكليف ما لا يطاق غير جائز[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٦٠.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٢٥/٨، منهج الطالبين للرستاقي ١٣٥/٦.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٤/٥.

رقم القاعدة: ٢٥٠

نص القاعدة: لا واجِبَ مَعَ العَجْزِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تسقط الواجبات مع العجز[٢].

٢- الواجبات تسقط بالأعذار[٣].

٣- الواجب على كل أحد ما يقدر عليه[٤].

٤- العجز ينفي الوجوب[٥].

٥- الواجبات والشروط تسقط بالعجز عنها[٦].

٦- العجز عن الواجب أو عن بعضه مسقط للمعجوز عنه[٧].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، ٩٤/٤، أحكام أهل الذمة له أيضًا ص ١٦٠، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢١، الإعلام لأبي الوفاء ٩٤/٣. وفي لفظ: "لا واجب في الشريعة مع عجز" إعلام الموقعين ١٩/٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ١١٠/٤، وفي لفظ: "لا وجوب مع العجز" بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨/٢.
وتتمة القاعدة في المصادر الأربعة الأولى: "ولا حرام مع الضرورة"، لكن لم نعرج على هذا الشطر في هذا الموضع، لأنه قاعدة مستقلة، وهي بمعنى القاعدة المشهورة "الضرورات تبيح المحظورات".

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن القيم ٢٥/٣٥ وراجع أيضًا ٢٠٤/٢٦.

(٣) حاشية الطحطاوي ص ٥١٣.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢٤٤/١.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٣٥/٣.

(٦) عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٢١، ٢٨٧.

(٧) طرح التثريب للعراقي ١٠٨/٢.

٧- كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٢]. (أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٣]. (أعم، دليل).

٣- إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه[٤]. (أخص).

٤- العجز عن إيقاع المحلوف عليه مبطل لليمين[٥]. (أخص).

٥- كل ما عجز عنه العبد من واجبات الصلاة سقط عنه[٦]. (أخص).

٦- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٧]. (متكاملة).

٧- العجز حكمًا كالعجز حقيقة[٨]. (متكاملة).

٨- الميسور لا يسقط بالمعسور[٩]. (متكاملة).

٩- العجز لا يبطل الحق[١٠]. (متكاملة).

---

(١) مواهب الجليل للحطاب١/٢٠٤. وفي لفظ: "الواجب إنما هو فعل المقدور"مجموع الفتاوى٢٨/٦٧.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) نظرية الضرورة للزحيلي ص ١٤٦، ١٤٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إنكار المنكر واجب على كل من يقدر عليه".
(٥) إبراز الضمائر للإزميري ١/١٩٦/أ.
(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٢٢٣، وانظر ضابط: "ما عجز عنه المصلي يسقط وما قدر عليه يلزمه بقدره " في قسم الضوابط الفقهية.
(٧) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/١٠٢٨، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٢٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) بدائع الصنائع للكاساني٣/٢٧٢. وفي لفظ:"العجز الشرعي كالحسي" روضة الطالبين للنووي٥/١٨٤ (بتصرف يسير)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة".
(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(١٠) الذخيرة للقرافي ١٠/٧٧.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من أهم مظاهر اليسر والسماحة ورفع الحرج والتعسير في الشريعة الإسلامية، وهي متفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: «المشقة تجلب التيسير».

ومفادها: أن مناط جميع الواجبات والتكاليف الشرعية هو القدرة، فالواجبات الشرعية لا تلزم إلا القادر على فعلها من المكلفين، وأما العاجز وغير القادر فلا يلزمه ما عجز عنه، فإذا ثبت العجز وعدم القدرة أو الضرورة سقط الواجب عنه ما دام عاجزًا عن أدائها على وجهها المشروع.

والعجز في هذه القاعدة يشمل العجز الحكمي – وهو أن يكون العجز عن أداء الواجب بسبب حكم شرعي، مثل عجز الحائض عن الصلاة - والعجز الحقيقي على السواء، فمثلاً: من حصل له ألم شديد بالقيام، أو خاف زيادة المرض أو جرحه إذا قام، أو يسلس بوله، أو يبدو ربع عورته، أو يضعف عن القراءة أصلاً، فإنه في جميع هذه الحالات يعتبر عاجزًا، ويسقط عنه القيام في الصلاة[1].

ولا يخفى أن الأصل في الواجبات الشرعية أن يؤتى بها على وجهها المشروع، لكن المكلف قد لا يستطيع أن يمتثل أوامر الشارع على الوجه المطلوب منه، فإن عجز عن أداء الواجب، أو عن أدائه بصفته المشروعة فعندئذٍ يسقط الوجوب أو تسقط الصفة المشروعة عنه وينتقل إلى ما يقدر عليه كما أفادت هذه القاعدة. قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى: «إن ما أوجبه الله تعالى ورسوله، أو جعله شرطًا للعبادة، أو ركنًا فيها، أو وقف صحتها عليه، هو مقيد بحال القدرة؛ لأنها الحال التي يؤمر فيها به، وأما في حال العجز فغير مقدور ولا مأمور فلا تتوقف صحة العبادة عليه»[2].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧/٧٢ – ٧٣.

(٢) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ١/٦٠. وانظر أيضًا: بدائع الفوائد له أيضًا ٤/٢٩ – ٣٠.

لكن الواجب المعجوز عنه إما أن يسقط بالكلية، أو يبقى في ذمة المكلف، ووجب أداؤه عند القدرة وزوال العجز – على حسب كل عبادة، وإذا كان له بدل وجب الانتقال إلى بدله - لما تقرر شرعًا من أنه «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»، فالبدل إنما يصار إليه عند العجز عن الأصل، فإن لم يكن له بدل سقط، وكذلك إن عجز عن بدله سقط البدل أيضًا؛ مثال ذلك: إذا عجز عن الطهارة بالماء سقط عنه وجوب التطهر بالماء؛ لكن ينتقل إلى التيمم؛ فإن عجز سقط التيمم أيضًا - كمن كان محبوسًا مكبلاً لا يستطيع أن يتوضأ، ولا أن يتيمم: فإنه يصلي بلا وضوء، ولا تيمم[١].

وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمضمون هذه القاعدة - في الجملة - وقالوا: «إن الاستطاعة شرط التكليف؛ فلا يجوز التكليف بما لا يستطاع عادة»[٢]، لكن من قدر على بعض الواجبات وعجز عن بعضها فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط ما عجز عنه، ولا يكون العجز عن البعض موجبًا لترك الباقي[٣]؛ بناءً على أن «الميسور لا يسقط بالمعسور».

وشرط تحقق الاستطاعة التي هي مناط التكاليف الشرعية: وجودها حقيقة لا حكمًا. ومعنى وجودها حقيقة: وجود القدرة على الفعل من غير تعسر[٤]، ومعنى وجودها حكمًا: القدرة على الأداء بتعسر، ومشقة[٥]، فالقدرة على فعل أمر مع

---

(١) مسألة صلاة فاقد الطهورين فيها خلاف بين الفقهاء، والجمهور على أنه لا تسقط عنه الصلاة، بل يصلي بلا وضوء ولا تيمم، ولا يعيد عند الحنابلة والإباضية، وذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب إعادتها. أما المالكية، فعندهم أربعة أقوال في المسألة، منها: أن الصلاة ساقطة عنه أداءً وقضاءً. انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٦٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١٥٧-١٥٨، مغني المحتاج للشربيني ١/١٠٥ - ١٠٦، كشاف القناع للبهوتي ١/١٧١، الموسوعة الفقهية ١٤/١٧٣، معارج الآمال للسالمي ٢/٣٩.

(٢) الموسوعة الفقهية ٣/٣٣٠.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ص ٢٣٤.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/٣٣١.

مشقة غير معتادة تعتبر عجزًا في نظر الشرع، من حيث سقوط الواجب ومشروعية الرخصة فيه.

والمجال الرئيس لهذه القاعدة هو العبادات البدنية، بخلاف ما وجب على الإنسان من حقوق العباد المالية، فإنها لا تسقط بالعجز عنها كما نصت على ذلك القاعدة التي تقول: «العجز لا يبطل الحق» أي حق الغير؛ فحقوق العباد تبقى في ذمة من عليه ولا تبرأ عنها إلا بالأداء أو الإبراء.

أما حقوق الله تعالى المالية فهي أقسام، قال الإمام ابن القيم - رحمه الله: «الحقوق المالية الواجبة لله تعالى أربعة أقسام:

القسم الأول: حقوق المال كالزكاة، فهذا يثبت في الذمة بعد التمكن من أدائه، فلو عجز عنه بعد ذلك لم يسقط ولا يثبت في الذمة إذا عجز عنه وقت الوجوب، وألحق بهذا زكاة الفطر.

القسم الثاني: ما يجب بسبب الكفارة، ككفارة الأيمان والظهار والوطء في رمضان وكفارة القتل، فإذا عجز عنها وقت انعقاد أسبابها ففي ثبوتها في ذمته إلى المَيْسرة أو سقوطها قولان مشهوران في مذهب الشافعي وأحمد.

القسم الثالث: ما فيه معنى ضمان المتلف، كجزاء الصيد...، فإذا عجز عنه وقت وجوبه ثبت في ذمته؛ تغليباً لمعنى الغرامة والجزاء.

القسم الرابع: دم النسك، كالتمتع والقران فهذه إذا عجز عنها وجب عنها بدلها من الصيام فإن عجز عنها ترتب في ذمته أحدهما فمتى قدر عليه لزمه، وهل الاعتبار بحال الوجوب أو بأغلظ الأحوال؟ فيه خلاف.

وأما حقوق الآدميين فإنها لا تسقط بالعجز عنها»[1].

---

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٣٣ - ٣٤.

والتقسيم السابق عبر عنه فقهاء الشافعية بقولهم: إن ما يجب من الحقوق المالية الواجبة لله تعالى لا=

أدلة القاعدة:

قاعدة «التكليف بحسب الوسع» وأدلتها كلها أدلة لهذه القاعدة؛ لأنها أعم من هذه، ومعلوم أن أدلة الأعم أدلة للأخص منه، ومن تلك الأدلة:

جميع الآيات الدالة على التيسير ورفع الحرج، وعدم التكليف بغير المستطاع، منها:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

٢- قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[(١)].

هذا الحديث – وهو في معنى الآية الكريمة - صريح في أن فعل الأوامر والواجبات مقيد بالاستطاعة، وأن غير المستطيع لا يطالب بما عجز عنه. قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى: «هذا من قواعد الإسلام المهمة ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ ويدخل فيها ما لا يحصى من الأحكام، كالصلاة بأنواعها، فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي، وإذا عجز عن بعض أعضاء الوضوء أو الغسل غسل الممكن، وإذا وجد بعض ما يكفيه من الماء لطهارته أو لغسل النجاسة فعل الممكن، وإذا وجبت إزالة منكرات أو فطرة جماعة ممن تلزمه نفقتهم أو نحو ذلك، وأمكنه البعض فعل الممكن، وإذا وجد ما يستر بعض عورته أو حفظ بعض الفاتحة أتى بالممكن؛ وأشباه هذا غير منحصرة»[(٢)].

= بسبب مباشرة من العبد، فإذا عجز عنها وقت الوجوب لم تثبت في ذمته، حتى لو أيسر بعدُ لم يلزمه، وإن كانت بسبب منه استقرت في ذمته. انظر: المنثور للزركشي ٢/٥٩، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٤٥، حقوق الإنسان في الإسلام، النظرية العامة للدكتور جمال الدين عطية ص٢٦، ٢٧.

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، ٤/١٨٣٠ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٠٢.

٣- حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – مرفوعًا: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[١].

فقد «أخبر النبي ﷺ أن إنكار المنكر على هذه الوجوه الثلاثة على حسب الإمكان، ودل على أنه إذا لم يستطع تغييره بيده فعليه تغييره بلسانه ثم إذا لم يمكنه ذلك فليس عليه أكثر من إنكاره بقلبه»[٢] قال الإمام النووي: «في هذا الحديث دليل أن من خاف القتل أو الضرب سقط عنه التغيير، وهو مذهب المحققين سلفًا وخلفًا»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- المصلي إذا عجز عن القيام سقط عنه، وصلى بحسب قدرته واستطاعته - كما دل عليه حديث عمران بن حصين السابق[٤].

٢- من عجز عن معرفة القبلة بالاستدلال، وخفيت عليه الأدلة لفقدها أو لغيم أو حبس أو التباس مع ظهورها، حيث تعارضت عنده الأمارات، فإنه يتحرى ويصلي، وتصح صلاته عندئذ، لأنه بذل وسعه في معرفة الحق مع علمه بأدلته، وما عجز عنه سقط التكليف به[٥]. وكذلك إن عجز عن الاجتهاد في أدلة القبلة يقلد ثقة عارفًا بأدلة القبلة[٦].

٣- من عجز عن صيام رمضان للهرم، أو لمرض مزمن لا يرجى برؤه،

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣١٦.
(٣) شرح الأربعين النووية للنووي ص ٢٨.
(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/٧٢.
(٥) هذا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة. انظر: الموسوعة الفقهية ٤/٧١.
(٦) انظر: المصدر نفسه ١٣/١٦٧.

سقط عنه الصيام، وانتقل إلى الفدية[١]، فإن أعسر ولم يقدر على الفدية سقطت عنه الفدية أيضًا؛ لأنه لا واجب مع العجز[٢].

٤- من لم يستطع الحج لعدم قدرته المالية على الزاد أو الراحلة، أو لعدم أمن الطريق، فلا يجب عليه[٣].

٥- الحالف إذا حنث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإذا عجز عن الثلاث وجب عليه صيام ثلاثة أيام باتفاق الفقهاء[٤].

٦- من رأى منكرًا فيجب عليه أن يغيره بيده إن استطاع، فإن عجز ولم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه[٥].

٧- لو توحش حيوان أهلي بعد أن كان إنسيًا أو مستأنسًا، أو ند بعير، أو تردى في بئر ونحوه، وعجز عن ذبحه في الحلق، فذكاته حيث يصاب بأي جرح من بدنه، ويحل حينئذ أكله كصيد الطائر أو الحيوان المتوحش؛ لأن التكليف بحسب الوسع، ولا واجب مع عجز[٦].

---

(١) انظر: منهاج الطالبين للنووي ١/١١٣، شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٦٥.

(٢) هذا مذهب الحنفية، وبعض الحنابلة، وذهب الشافعية والإباضية - وهو الصحيح من مذهب الحنابلة- إلى أنه إذا عجز عن الفدية تبقى في ذمته. انظر: الموسوعة الفقهية ٥/٢٤٩، معارج الآمال للسالمي ٥/٤٠٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١١٨، المهذب للشيرازي ١/٢٠٣، الكافي لابن قدامة ١/٣٥٦.

(٤) وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٥) لقوله ﷺ في الحديث الذي سبق ذكره: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه».

(٦) هذا عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٣، روضة الطالبين ٣/٢٤٠، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٢٧٣، والمغني لابن قدامة ٨/٥٥٨ - ٥٥٩.

٨- إنقاذ نفس معصومة من الهلاك واجب[١]، لكن من عجز عن إنقاذها، كأن يرى إنسانًا يغرق، لكنه لا يعرف السباحة، وخشي على نفسه الغرق، أو رآه يحترق لكنه عجز عن إنقاذه، فلا شيء عليه؛ إذ لا وجوب مع العجز.

٩- الجزية لا تجب على فقير عاجز عن أدائها؛ إذ لا واجب مع عجز[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/٤١٠، الكافي لابن قدامة ٢/٣٦٣.

(٢) انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٥٩، الإعلام لأبي الوفاء ٣/٩٣ - ٩٤.

رقم القاعدة: ٢٥١

نص القاعدة: القَادِرُ بقُدْرَةِ الغَيْرِ ليسَ بعَاجِزٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- وسع الغير يكون وسعًا[٢].

٢- تثبت القدرة بقدرة الغير[٣].

٣- تثبت القدرة بآلة الغير[٤].

٤- الاستطاعة بالغير كهِي بالنفس[٥].

٥- هل القدرة بالغير تعتبر قدرة أو لا؟[٦].

٦- القادر بقدرة الغير هل يصير قادرًا؟[٧].

٧- من قدر على فعل بقدرة غيره يلزمه أن يستعين به[٨].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٣٢.

(٢) انظر: جامع الفصولين لابن سماونة ٢/١٢٤.

(٣) إبراز الضمائر للأزميري ١/١٥٩/ب.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ١/١٢٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٨.

(٥) بغية المسترشدين عبد الرحمن باعلوي ص ٢٤٠.

(٦) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١١.

(٧) المحيط البرهاني لابن مازة ٣/٣٦، حاشية الطحطاوي ١/١٢٥.

(٨) انظر: معارج الآمال للسالمي ١/١٦١، ١٩٧.

قواعد ذات علاقة :

١- لا واجب مع العجز[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ما كان المكلف قادرًا على أن يفعله فهو غير ساقط عنه[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- الأولى ترك قبول ما فيه منة[٣]. (تعليل للرأي المخالف للقاعدة)

٤- العاجز بنفسه لا يصير قادرًا بغيره[٤]. (مخالفة).

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤١، ٤/٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٩/١٣١.

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٣٣٣، فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٣/٢٧١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " لا يلزم قبول المنة ".

(٤) الاختيار للموصلي ١/١٠٢، ووردت بلفظ: "القادر بقدرة الغير عاجز" في حاشية ابن عابدين ١/٤٣٢، حاشية الطحطاوي ١/٣١٨، إبراز الضمائر للأزميري/١١٥٩/ب، وبلفظ: "القادر بقدرة غيره ليس بقادر" في: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٠٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٥٤، ووردت بلفظ "وسع الغير لا يُعدّ وسعا" في حاشية ابن عابدين ١/٣٠٣، ٤٦٦، وفي لفظ: "وسع الغير لا يصير وسعًا للعاجز بنفسه" كما في جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/١٢٤، وفي لفظ: "كل من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعًا له" كما في تأسيس النظر للدبوسي ص ٣٧، ٥٨، وفي لفظ: "كل أحد مكلف بقدرته ووسعه" كما في حاشية ابن عابدين ١/٣٥٨ ووردت بلفظ: "القادر بقدرة غيرِ مختارٍ لا يكون قادرًا على الإطلاق" في بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٢٢، وبلفظ: "القادر بقدرة الغير لا يعد قادرًا إذا تعلق العمل باختيار ذلك الغير" كما في حاشية الطحطاوي ١/٢٥٣، وفي لفظ: "لا تعتبر قدرة الغير إذا تعلق باختيار ذلك الغير" كما في حاشية الشلبي ١/٣٦٨، وبلفظ "لا يعتبر المكلف قادرًا بقدرة غيره" في البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٨ وفي لفظ: "لا عبرة بقدرة الغير" كما في البحر الرائق ١/٣٦٧، حاشية ابن عابدين ١/٤١، وفي لفظ: "العبد يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره" كما في حاشية ابن عابدين ١/٤٦٦، وفي لفظ: "الاقتدار على الشيء في التكليف إنما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة غيره" كما في العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٤٦٥.

شرح القاعدة :

التكليفات الشرعية منوطة بالقدرة على فعلها، فلا واجب مع العجز كما تنص القاعدة التي تُعدّ مظهرًا من مظاهر رفع الحرج عن هذه الأمة، وهذا المعنى متفق عليه في جملته، إلا أن العلماء يختلفون في صورٍ هل يُعد المكلف فيها قادرًا على الفعل فيكلف به، أم أنها لا تدخل تحت قدرته فلا يكون مكلفًا بها؟ وقد تكفلت قاعدتنا بعدد غير قليل من تلك الصور، يضُم جميعَها معنى واحد؛ وهو أن المكلف إذا عجز عن أداء ما وجب عليه أداؤه بنفسه، لكنه إذا ساعده غيره استطاع تأديته، فهل تُضم قدرة غيره إليه فيُعدّ قادرًا على أداء هذا الواجب، أم أن النظر إنما يكون إلى قدرته وحدها دون مساعدة غيره له فلا يدخل في عداد القادرين على الفعل؟ كالأعمى الذي لا يستطيع حضور الجمعة إلا بقائد يقوده إلى المسجد؛ هل يُنظر إلى عدم قدرته في نفسه فتسقط عنه فيصليها ظهرًا، أم ينظر إلى حصول القدرة له بمساعدة قائده له فتكون الجمعة واجبة في حقه؟ فجمهور أهل العلم على أنه قادر ليس بعاجز، وإليه ذهب صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد بن الحسن، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن القادر بقدرة غيره لا يعدّ قادرًا بذلك، بل يكون عاجزًا، ولا يتعلق الخطاب إلا بقدرته هو دون مساعدة غيره له؛ وذلك من أجل المنة التي تلحقه بمساعدة هذا الغير، فإن قبِل وإلا فإنه لا يلزم بقبولها، وقد ورد العديد من الصيغ المخالفة للقاعدة معبرة عن رأيه رحمه الله، ومن أجل هذا الخلاف وردت القاعدة عند بعض الفقهاء بصيغة الاستفهام.

وعامة صيغ القاعدة وألفاظها سواء المعبرة عن رأي الجمهور أم المعبرة عن رأي أبي حنيفة مطلقة غير مقيدة بقيد، إلا أن ذلك الإطلاق ليس مرادًا لا عند الجمهور ولا عند أبي حنيفة:

أما الجمهور فمع أن لفظة «الغير» الواردة في نص القاعدة وفي صيغها الأخرى يراد عمومها عندهم، فيكون الإنسان قادرًا بقدرة غيره كائنًا من كان؛ ولدَه أو خادمَه أو أجيرَه أو زوجته أو مَن تبرع بمساعدته، الكل في ذلك سواء في

تحصيل القدرة للإنسان العاجز بنفسه - إلا أنه بالرجوع إلى العديد من الفروع الفقهية عندهم نجدهم لا يدخلون في القاعدة كل ما تعظم به المنة؛ فلا يوجبون على العاجز قبولها ومن ثم لا تحصل له القدرة بذلك، بخلاف ما كانت المنة فيه يسيرة فهو من مجال القاعدة عندهم، وتطبيقات القاعدة من هذا القبيل عندهم، ومن أجل هذا فإنهم يفرقون مثلاً بين مَن بُذل له ماء وهو غير واجد له فيوجبون عليه قبوله ولا يجيزون له أن يتيمم؛ لأن المنة في بذل الماء يسيرة، وبين مَن بُذل له مال ليشتري به ماءً لوضوئه فلا يلزمونه بقبوله ويجوزون له التيمم؛ لأن المنة ببذل المال كبيرة[١]، ومن ذلك أن المفلس لا يُجبر على قبول هدية أو صدقة أو قرض؛ لما يلحقه من منة بقبول ذلك[٢] فلا تكون قدرة الغير قدرةً له في سداد ما عليه من دين.

وأما أبو حنيفة فإن الغير الذي لا يكون الإنسان قادرًا بقدرته عنده هو مَن لا تجب عليه مساعدته، كالأجنبي وكالزوجة[٣]، أما ولد الإنسان وخادمه ومَن يستأجره بماله لمساعدته فإن الإنسان يكون قادرًا بقدرتهم ومساعدتهم له؛ لأن هؤلاء تجب عليهم مساعدته ولا اختيار لهم في ترك ذلك أو فعله، وقد عبرت بعض صيغ القاعدة الحاكية لمذهب أبي حنيفة عن هذا فنصت على أن «القادر بقدرة غيرٍ مختارٍ[٤] لا يكون قادرًا على الإطلاق» مما يعد قيدًا في القاعدة عند أبي حنيفة، رحمه الله تعالى، فلا يكون هناك خلاف بين أبي حنيفة وغيره في اعتبار قدرة هؤلاء قدرةً للعاجز عن الفعل؛ وقد أشار ابن نجيم إلى هذا القيد بقوله في بعض الفروع الفقهية: «وإنما اعتبر أبو حنيفة في مسائل الأمي قدرة الغير، مع أن من أصله أن القادر بقدرة غيره ليس بقادر؛ لأنه مقيد بما إذا تعلق باختيار ذلك

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/١٨٨، مغني المحتاج للشربيني١/٩٠، المغني لابن قدامة ١/٢٤٠.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٥٨٢.
(٣) وينبغي التنبيه هنا على أنه قد نسب البعض إلى أبي حنيفة القول بأن قدرة الزوجة قدرة لزوجها، وليس الأمر كذلك، وانظر: البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه ١/١٤٧.
(٤) (مختارٍ) صفة لـ (غير)، ولذلك كانت قيدًا له.

الغير»[١] وتقييد القاعدة عند أبي حنيفة بهذا القيد هو ما ذهب إليه المحققون من الحنفية كابن نجيم، وابن عابدين وغيرهما، وإنْ نسَب بعض الحنفية إلى أبي حنيفة أنه لا يعد قادرًا بقدرة هؤلاء أيضًا، يقول ابن نجيم في حديثه عن جواز التيمم للمريض الذي لا يستطيع استعمال الماء بنفسه: «وإن وجد خادمًا كعبده وولده وأجيره لا يجزيه التيمم اتفاقًا، كما نقله في المحيط»[٢]، وينقل ابن عابدين عبارة المحيط ويعلق عليها، فيقول: «عبارة المحيط: إذا كان الذي يوضئه مملوكًا له بأن كان عبدًا أو أمة لا شك أن على قولهما لا يجوز له التيمم، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يجوز له التيمم». ثم يقول ابن عابدين شارحًا وموضحًا: «قلت: ويفهم من هذا أن قوله: «لا يعتبر قادرًا بقدرة غيره «أن المراد بالغير غير الخادم، وكأنه لوجوبه على الخادم اعتبر قادرًا به»[٣] وبذلك يتحرر محل الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور في هذه القاعدة، والله تعالى أعلم.

وبهذا يتحرر محل النزاع بين أبي حنيفة وبين الجمهور فيخرج منه ما عظمت فيه المنة حيث يتفق الجميع على أن العاجز لا يصير قادرًا بقدرة الغير فيه، كما يخرج منه ما إذا كان هذا الغير مما تجب عليه مساعدة ذلك العاجز فيتفق الطرفان على أن العاجز يصير قادرًا بمساعدته.

والقاعدة وإن اشتهرت بصيغها الموافقة والمخالفة عند الحنفية، فقد أعملتها المذاهب الفقهية الأخرى، كما يتضح ذلك من تطبيقاتها.

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا، إلا أنها ألصق بالعبادات، وتطبيقها فيها أوضح عند الفقهاء، ولذلك كانت أكثر تطبيقاتها فيها.

---

(١) البحر الرائق ١/٢٨٩، وانظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٣٧٦.

(٢) البحر الرائق ١/١٤٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ١/١٤٧- ١٤٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٤٠.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الجمهور الذاهب إلى أن القادر بقدرة غيره يعد قادرًا.

١- قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

فوسع الإنسان قدرته على الإتيان بالفعل المكلف به، وهو حين يجد معينًا عليه يصير بذلك قادرًا على فعله، فيصدق عليه أن الله لم يكلفه إلا ما في وسعه، بخلاف ما لو لم يجد هذا المعين؛ فإن الله لا يكلفه بما لا قدرة له عليه.

٢- لأن القدرة على الفعل المكلَّف به، والتي هي مناط التكليف به، قد حصلت بإعانة الغير فيصير كأنه قادر بنفسه، وعبر عن ذلك ابن نجيم بقوله: «لأن آلة الغير صارت كآلته بالإعانة»[(١)].

ثانيًا : أدلة قول أبي حنيفة بأن القادر بقدرة غيره لا يعد قادرًا.

١- قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وإذا كلف الإنسان بما فيه الاعتماد على غيره كان هذا تكليفًا بما ليس في وسعه؛ يقول ابن مازة مبينًا ذلك: «وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بأن وجوب الوضوء علق باستطاعة مملوكة لا باستطاعة مباحة له، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ معناه إلا ما وسعها، فلو أوجبنا الوضوء فيما إذا كان الموضئ حرًا، فقد كلفناه نظافة الغير، وأنه خلاف اليسر، يوضحه: أن الإيجاب يعتمد القدرة، والقدرة على التوضؤ في الأصل بفعله وفعله مملوك له، وفيما لم يصر فعل غيره مملوكًا له لا تثبت الاستطاعة، ومنافع العبد مملوكة له، بخلاف منافع الأجنبي، وليس كالماء لأنه يوجد مباح الأصل غالبًا، والحظر عارض فتعلق الوجوب بالقدرة الثابتة بالإباحة؛ فإن الأحكام تتعلق بالأصول لا بالعوارض، أما ههنا بخلافه»[(٢)].

---

(١) البحر الرائق ١/١٤٨.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازة ١/٣١٣.

٢ – لأن القدرة وصف القادر، فلا يصير الإنسان قادراً بقدرة غيره؛ يقول ابن نجيم: «لا يعتبر المكلف قادراً بقدرة غيره؛ لأن الإنسان إنما يعد قادراً إذا اختص بحالة يتهيأ له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره»[(١)].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا عجز المريض عن استعمال الماء إلا بمعاونة غيره، ووجد مَن يوضئه مساعدة منه له، وجب عليه قبول مساعدته ولم يجز له التيمم في قول الجمهور، بناء على أن القادر بقدرة الغير قادرٌ غير عاجز[(٢)].

٢- إذا كان الإنسان عاجزاً عن التوجه إلى القبلة بنفسه لمرض أو نحوه، ووجد من يوجهه إليها وجب عليه قبول مساعدته في قول الجمهور؛ لأن القدرة بالغير قدرة للمكلف عندهم، وجوّز له أبو حنيفة أن لا يقبل هذه المساعدة وأن يصلي إلى غير القبلة؛ لأن القدرة بالغير لا تعد قدرة عنده[(٣)].

٣- إذا كان المريض على فراش نجس ووجد مَن يحوله إلى فراش طاهر مساعدة منه له، فصلى على هذا الفراش النجس فإن صلاته لا تجوز عند جمهور العلماء؛ لأنه قادر على التحول بقدرة غيره، وتجوز عند أبي حنيفة؛ لأنه غير قادر على التحول؛ إذ قدرة غيره ليست قدرة له[(٤)].

---

(١) البحر الرائق ١/١٤٨، حاشية ابن عابدين ١/٤٦٦.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/١٤٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٥٤، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٤١٧، مغني المحتاج للشربيني ١/٥٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/٦٣، وعند الإباضية خلاف، انظر: معارج الآمال للسالمي ١/١٦١.

(٣) انظر: البحر الرائق ١/١٤٧، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١١.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ١/١٢٤، البحر الرائق ١/١٤٧، إبراز الضمائر للأزميري ١/١٥٩/ب، التحقيق الباهر ٢/١١.

٤- تجب الجمعة على الأعمى إذا تبرع إنسان بمساعدته على الوصول إلى المسجد، وكذا يجب عليه الحج إن وجد هذا المتبرع بقيادته إلى المناسك، وهذا في رأي جمهور العلماء؛ لأنه يصير بذلك قادرًا، وقال أبو حنيفة بعدم الوجوب فيهما؛ لعجزه، ومساعدة غيره لا تصيره قادرًا[١].

٥- إذا بذل الابن المال والطاعة لأبيه لا يلزمه بذلك الحج في قول أبي حنيفة؛ لعدم قدرته، وتجب في قول الجمهور لحصول القدرة له بذلك، وكذلك الخلاف في المُقْعَد إذا وجد من يعينه على الحج متبرعًا بذلك[٢].

٦- من وجبت عليه الكفارة وهو معدِم، فبذل له إنسان المال وجب عليه قبولها في قول الجمهور، ولم يجب في قول أبي حنيفة؛ لأنه قادر بقدرة غيره عندهم، ولا يعد قادرًا عنده[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: البحر الرائق ١/٣٦٧، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٥٧، مغني المحتاج ١/٢٧٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٩٥، شرح النيل لأطفيش ٤/١١.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ١/١٢٤، بدائع الصنائع ٢/١٢١، الفواكه الدواني ١/٤١٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/١٢٢، البحر الزخار ٢/٦٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ١/١٢٤، البحر الرائق ١/١٤٨، مغني المحتاج ١/٥٣.

رقم القاعدة: ٢٥٢

نص القاعدة: العَجْزُ حُكْمًا كَالْعَجْزِ حَقِيقَةً فِي أُصُولِ الشَّرِيعَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العجز الحكمي كالعجز الحسي[٢].

٢- العجز الشرعي كالحسي[٣].

٣- المعجوز عنه شرعًا كالمعجوز عنه حسا[٤].

٤- العجز الشرعي كالعجز العقلي[٥].

٥- لا فرق بين العجز الحسي والشرعي[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٩.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٥/١٨٤، شرح الوجيز للرافعي ١٢/٢٦٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٠٩، منح الجليل لعليش ٧/٤٩٥، ووردت بلفظ: "العجز الشرعي كالعجز الحسي " في الوسيط للغزالي ٤/٥٣.

(٤) شرح الوجيز للرافعي ١٢/٢٦٤.

(٥) أجود التقريرات للخوئي ١/٣٥٩.

(٦) تذكرة الفقهاء للحلي ١٠/٣٣٤.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الحرج مرفوع[١]. (أصل للقاعدة).

٣- المتعذر يسقط اعتباره[٢]. (بيان).

٤- لا واجب مع العجز[٣]. (بيان).

٦- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[٤]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٧- المتعذر كالممتنع[٥]. (مكملة).

٨- ما عجز عن تسليمه شرعًا - لا لحق الغير - هل يبطل لتعذر التسليم، أو يصح نظرًا لكون النهي خارجًا[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة:

العجز هو عدم القدرة على الفعل إما حقيقة أو حكمًا، ومن التعريف يتبين أنه نوعان:

الأول: العجز الحقيقي، وهو أن الشخص لا يستطيع الإتيان بالفعل المعجوز عنه مطلقًا؛ إذ لا يدخل هذا الفعل تحت قدرته، كالأعمى يعجز عن الرؤية لعماه، أو كمَن يريد الوضوء ولا ماءَ عنده، فإن القدرة على الفعل هنا معدومة، ولا يستطيع الشخص الإتيان بالفعل مطلقًا لذلك، ويسمى إلى جانب تسميته بالعجز الحقيقي - بالعجز الحسي، كما ورد في بعض صيغ القاعدة؛ لأن

---

(١) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) الفروق للقرافي ٣٥٢/٣، وانظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١٩/٦، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٥٤/٤ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٦٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد المقري ٣٣٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٢٨٣/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٦٥/١١.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٥٢.

العجز فيه واضح تدركه الحواس، وقد ورد تسميته عند بعض الشيعة الإمامية بالعجز العقلي، ولعل سبب تسميتهم له بذلك أن العقل يقضي به من غير استناد إلى نص شرعي.

والثاني: العجز الحكمي، وهو أن المكلف يستطيع الإتيان بالفعل إلا أن هناك مانعًا شرعيًا يمنعه مِن فعله، كمن يجد ماء لوضوئه لكن بينه وبينه ما يؤذيه من نحو سبع أو لص أو نحوهما، وكالمريض الواجدِ للماء إلا أنه باستعماله يزداد مرضُه أو يحصل له بذلك ضررٌ، فإن هؤلاء وأمثالهم متمكنون من الفعل، لكن وُجد مانعٌ من الإتيان به، فيكون عجزهم حكميًا، أي أن له حكم العجز الحسي، وهذا المانع يكون غالبًا لحوقَ المشقة بالمكلف من جرّاء الفعل، كما قد يكون المنع أيضًا لحقّ الشرع وإن لم يكن فيه مشقة على المكلف بحال؛ كأن يحرّم الشرع تصرفًا من التصرفات أو عينًا من الأعيان، فإن ذلك مما يُعدّ المكلف عاجزًا عنه إذا ما ترتب عليه أمرٌ من الأمور وطُلب منه فعل هذا المنهي عنه شرعًا، كالمدين لا يجد وفاءً لدينه إلا بأن يبيع عينًا محرمة شرعًا؛ فإنه يُعدّ عاجزًا عن الأداء، ويجب على دائنه أن يُنظِرَه، وكالمولي من امرأته يريد أن يفيء وهو قادر على الجماع غير أنه وجد امرأته حائضًا أو كان هو مُحْرِمًا فإن العجز في هذه الأمثلة لحق الشرع.

ومن المقرر شرعًا أنه لا تكليف مع عجز؛ وأن المعجوز عنه كالمعدوم، فإن التكليف يعتمد القدرة على المكلَّف به واستطاعة الإتيان به، وإلا كان من تكليف ما لا يطاق، وهو موضوع شرعًا كما هو معلوم، وقد سيقت القاعدة لبيان هذا العجز المسقط للتكليف، فقررت أن ما لا يستطيع المكلف فعله لمانع يمنعه من الإقدام عليه، وإن كان في قدرته القيام به لولا هذا المانع – أنه يتنزل منزلة ما يعجز عنه حقيقة بحيث لا يستطيع فعله أصلاً لكونه فوق طاقته، وأن لهذا العجز نفس حكم العجز الحقيقي الذي يزول معه التكليف، ولا يتوجه مع وجوده الخطاب، ومن هنا كانت تسميته بالعجز الشرعي؛ إذ الشرعُ هو مستند اعتباره عجزًا مع أن في مقدور المكلَّفِ فعلَه.

والقاعدة مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج اللذين أتت بهما الشريعة

المطهرة؛ إذ إنها ألحقت بالعجز الحقيقي في أحكامه التي هي محض تخفيف عن هذه الأمة – ما يقاربه مما يدخل به على المكلف مشقة عظيمة لو أُلزم به، فجعلت له نفس حكمه.

وهي مبيِّنة للقواعد القاضية بسقوط المعجوز عنه وإلحاقه بالعدم وعدم التكليف به؛ إذ فيها بيان لنوعي العجز، وأن حكمهما واحد لا فرق بينهما فيه، كما أن بينها وبين قاعدة: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ حيث يشتركان في الفروع التي يكون العجز فيها بسبب تحريم الشارع، وتنفرد هذه القاعدة بما عده الشرع عجزًا من غير المحرمات، وتنفرد قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» بالمحرمات التي ليس للعجز فيها مدخل، وللقاعدة صلة بقواعد تشترك معها في موضوعها فتتكامل معها، كقاعدة: «المتعذر كالممتنع» وقاعدة: «ما عجز عن تسليمه شرعًا لا لحق الغير هل يبطل لتعذر التسليم، أو يصح نظرًا لكون النهي خارجًا»؟

والقاعدة واسعة المجال؛ إذ لا تقتصر على باب من أبواب الفقه دون باب، ويظهر هذا المعنى بالنظر إلى تنوع تطبيقاتها، كما أنه لا يعلم لها مخالف، بل معناها مما استعمله الفقهاء كثيرًا، وإن كان لهم اختلاف في بعض فروعها لاختلافهم في تحقق العجز الحكمي فيها.

أدلة القاعدة:

١- عن عمرو بن العاص، رضي الله عنه، قال: «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل أشفقت إن اغتسلت أنْ أهلِكَ، فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا للنبي ﷺ، فقال: «يا عمرو، صليت بأصحابك وأنت جنب»! فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ فضحك رسول الله ﷺ، ولم يقل شيئًا»[1].

---

(١) رواه أحمد ٢٩/٣٤٦-٣٤٧ (١٧٨١٢)، وأبو داود ١/٣١٤-٣١٥ (٣٣٨) واللفظ له، و(رقم ٣٣٩).

فقد أقر النبي ﷺ عَمْرًا على تركه للاغتسال خشية الهلاك وحصول الضرر فعدّ نفسه عاجزًا عن استعمال الماء بذلك – وهذا عجز حكمي، وقد أقره النبي ﷺ على هذا فدل ذلك على تنزل العجز الحكمي بمنزلة العجز الحسي في الأحكام الشرعية.

٢- عن عائشة رضي الله عنها، أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ حاضت، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أحابستنا هي!» قالوا: إنها قد أفاضت قال: «فلا إذًا»[١] فقد جعل النبي ﷺ حيض صفية مانعًا لها من الطواف مع تمكنها من فعله لو لم تكن حائضًا، وإنما كان المنع لحق الشرع؛ إذ الحائض لا يصح منها الطواف، فدل هذا على اعتبار العجز الحكمي كالعجز الحقيقي في الأحكام.

٣- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها، فهي أصل للقاعدة.

٤- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها؛ لأن القاعدة أحد فروعها.

تطبيقات القاعدة:

١- مريد الوضوء إذا كان يعجز عن استعمال الماء لمانع مع قرب الماء منه، نحو ما إذا كان على رأس البئر ولم يجد آلة الاستقاء وكذا إذا كان بينه وبين الماء عدو أو لصوص أو سبع أو حية يخاف على نفسه الهلاك، وكذا إذا كان معه ماء وهو يخاف على نفسه العطش لأنه مستحق الصرف إلى العطش – فيجوز له التيمم في هذا كله[٢]؛ لأن العجز حكمًا كالعجز حقيقة.

---

(١) رواه البخاري ٢/١٧٩-١٨٠ (١٧٥٧) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٧٣ (٣٢٨) و٥/١٧٦ (٤٤٠١)، ومسلم ٢/٩٦٤، ٩٦٥ (١٢١١)/(٣٨٣) (٣٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٤٨، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٩، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/١٧١، الكافي لابن قدامة ١/٦٥، التاج المذهب للعنسي ١/٥٢، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٣/٣٤٦.

٢- إذا كان بشخص جراحة أو جدري أو مرض يضره استعمال الماء فيخاف زيادة المرض باستعماله جاز له التيمم والحالة هذه[١]؛ لأنه وإن كان غير عاجز عن استعمال الماء حقيقة، إلا أنه عاجز عن استعماله حكمًا، والعجز حكمًا كالعجز حقيقة.

٣- إذا عجز المريض عن القيام في صلاة الفريضة صلى قاعدًا، وكذا إذا كان يستطيع القيام لكن بمشقة تضر به، فإنه يصلي قاعدًا؛ لأن هذا عجز حكمي، وهو في حكم العجز الحقيقي[٢].

٤- يشترط لوجوب الحج على المرأة وجود الَمْحَرم، ولا تكفي الرفقة الآمنة – عند الحنفية والحنابلة - فإذا لم يتيسر وجوده فإن المرأة تعدّ عاجزة عن الحج حكمًا، والعجز حكمًا كالعجز حقيقة[٣].

٥- لا يصح استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا استئجار أحد لتعليم التوراة والإنجيل أو السحر أو الفحش؛ لأن هذه الأشياء كلها غير جائزة شرعًا، فيُعدّ الأجير فيها عاجزًا عن الإتيان بما استُأجِر عليه؛ لأن العجز الشرعي كالعجز الحسي[٤].

٦- ذهبت المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن مَن آلى مِن امرأته وكان عاجزًا عن الفيء الذي أمر الله تعالى به، وكان عجزه حكميًا لا حقيقيًا؛ كأن يكون مُحرِمًا مثلاً - والمُحْرِم لا يجوز له مجامعة النساء - فإنه يجوز له أن يفيء بالقول، كما أن العاجز عن الجماع حسًا يجوز له ذلك بالإجماع؛ فكذلك مَن كان عجزه حكميًا؛ لأن العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٧.
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٢١.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٤٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٩٤.
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/١٨٤، شرح الوجيز للرافعي ١٢/٢٦٤، الوسيط للغزالي ٤/١٦٣.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٣٩، المغني لابن قدامة ٧/٣٢٨.

٧- المحجور عليه في ماله، عاجزٌ حكمًا عن التصرف فيه بالشراء والهبة ونحوهما، وإن كان قادرًا في الحقيقة على فعل ذلك، إلا أن العجز الحكمي كالعجز الحسي فلا يصح منه مثل ذلك.

٨- للمستودع أن يمتنع عن رد الوديعة إذا كان عاجزًا عن ذلك حكمًا، كما لو وقعت فتنة وكان المستودع خائفًا على نفسه أو على ماله، وكانت الوديعة مع ماله، فإذا لم يعطها المودِعَ وهلكت الوديعة بعد ذلك بيده لا يلزمه الضمان؛ لأن العجز حكمًا كالعجز حقيقة[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٢٧٥.

رقم القاعدة: ٢٥٣

نص القاعدة: ما عَمَّتْ بَلِيَّتُهُ خَفَّتْ قَضِيَّتُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما عمت بليته سقطت قضيته[٢].

٢- ما عمت بليته اتسعت قضيته[٣].

٣- يعفى عما عمت به البلوى[٤].

٤- عموم البلوى يرفع المشقة[٥].

٥- يغتفر كل ما تعم به البلوى[٦].

٦- يعفى مطلقًا عما تعم به البلوى[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٥.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٠٩، وتبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢١٨، وفي لفظ: " ما عمت بليته هانت قضيته " كما في الإتحاف للزبيدي ٢/٣٢٠.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٢٠، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٤٨ ب.

(٤) إعانة الطالبين للبكري ١/١٨١، حواشي الشرواني ٤/٨٢، حاشية البيجرمي ١/٢٦٠، اللباب للميداني ١/٢٠، وانظر: الكلام على العسر وعموم البلوى كسبب من أسباب التخفيف في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٥) انظر: حاشية الطحطاوي ١/٢٦٧.

(٦) رمز الحقائق للعيني ١/١١.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٢٩١.

٧- عموم البلوى جالب للتخفيف[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٢]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٣]. (أصل للقاعدة).

٣- المتعسر كالمتعذر[٤]. (أعم).

٤- كل ما شق الاحتراز منه عفي عنه[٥]. (أعم).

٥- الضرورات تبيح المحظورات[٦]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٦- لا حرج في النوادر[٧]. (مقابلة للقاعدة ومكملة لها).

٧- النجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها[٨]. (فرع عن القاعدة).

٨- إنما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه، فأما مع وجود نص فلا معتبر به[٩]. (قيد للقاعدة).

---

(١) انظر: عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٢٣/ب.

(٢) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لا مقصود".

(٣) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١/٩١، ١١٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح فتح القدير لابن الهمام٢/٣٦٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٤١، حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المنثور للزركشي ٢/٣١٨، انظرها: في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " كل ما يعسر التحرز عنه من النجاسات يعفى عنه".

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤، المبسوط للسرخسي ١/١٠٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٧، وفي لفظ: "لا اعتبار بالبلوى في موضع النص" كما في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٢٠.

شرح القاعدة :

البَلْوَى: الاسم من قولك: بلوت الرجلَ بَلْوًا وبَلاَء إذا اختبرته[١] والمراد بعموم البلوى: شيوع البلاء بحيث يصعب التخلص أو الابتعاد عنه[٢] أو: ما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال[٣]، وقد عبر عنه بعض الفقهاء بالضرورة العامة، وبعضهم بالضرورة الماسّة، أو حاجة الناس[٤]، ومعنى «خفت قضيته»: هان أمره وسهُل، والمراد بالقاعدة أن ما كثر وقوعه وابتلي الناس أو أكثرهم به خفّ أمره وتيسر حكمه ولم يقع فيه تشديد؛ لأن التشديد فيه يوقع الناس في الحرج والضيق، والحرج في الشريعة مرفوع، فكان عموم البلوى به سببًا في تخفيفه، وخروجه عن الأصل الذي كان ينبغي أن يكون عليه لولا المشقة الحاصلة بسبب عمومه وانتشاره، وذلك مثل الطين الذي في الطرقات؛ فإن وقوع النجاسات فيه أمر معلوم ولا يكاد يسلم منها، وبالناس جميعًا حاجة إلى السير في الطرقات ولا يستطيعون الامتناع عن ذلك، فخفف الشرع حكمه دفعًا للحرج ورفعًا للمشقة التي تعم الناس جميعًا بملابسته، ومن هذا القبيل جواز الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والقيح والصديد[٥] وهكذا كل شيء عمّ وكان بالناس حاجة إلى التخفيف بسببه كان حكم الشرع فيه هو التخفيف، ومن أجل هذا عدّ العلماء عموم البلوى سببًا من أسباب الرخص والتخفيفات في العبادات وفي غيرها[٦].

والتخفيفات الداخلة في عموم البلوى يمكن إرجاعها بالاستقراء إلى أسباب متعددة، وإن كانت جميعها ترجع إجمالاً إلى العسر والمشقة، وأهم هذه الأسباب هي: تفاهة الشيء ونزارته، كثرة الشيء، امتداد زمن الشيء، تكرار فعل الشيء،

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ب ل ا).

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص١٢٣.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٦/٣.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨.

(٦) المصدر نفسه.

شيوع الشيء وانتشاره، الضرر، الحاجة، صعوبة الشيء وعسر التخلص منه، ما يرجع إلى العوامل الطبيعية، الشيخوخة وكبر سن المكلف، وقد فصلنا القول في هذه الأسباب وذكرنا لها أمثلة عديدة في قاعدة «المتعسر كالمتعذر» التي هي أصل للقاعدة التي بين أيدينا.

وحتى يصح دخول عموم البلوى في سبب المشقة ومن ثَم حصول التيسير ورفع الحرج به -لابد من تحقق شروط فيه نجملها فيما يلي[١]:

١- أن يكون عموم البلوى حقيقة لا متوهمًا، بأن يكون الفعل الذي تعم به البلوى مما لا يمكن الاستغناء عنه حقيقة من ناحية، وأن يكون عامًا لجميع المكلفين غير خاص ببعضهم[٢] من ناحية أخرى، على أن في اشتراط العموم اختلافًا بين العلماء من خلال النظر إلى الفروع الفقهية عندهم، كما في الترخص بترك الجماعة والجمع بين الصلاتين في اليوم المطير؛ هل تلحق الرخصة من كان بجوار المسجد أو في طريقه إليه ظلة مثلاً؟ خلاف بين أهل العلم ينبني هو وأشباهه من الفروع على اعتبار أو عدم اعتبار هذا الشرط[٣].

٢- أن لا يعارض عمومَ البلوى نصٌّ شرعيٌّ، وهذا الشرط مما وقع الخلاف فيه بين الفقهاء، فإذا ورد نص شرعي بعدم الإذن في شيء عمت به البلوى، فهل يباح أم يمنع منه؟ من الفقهاء من أباحه لعموم البلوى، ومنهم من منع منه تمسكًا بالنص الشرعي، ومما ذكره الفقهاء من ذلك حاجة الحجاج والمعتمرين لرعي دوابهم والاحتشاش لها بمكة، مع قول النبي ﷺ في مكة: «لا يختلى خلاها ولا

---

(١) انظر: عموم البلوى للدوسري ص ٣٣٨، وما بعدها.

(٢) قسم الدكتور يعقوب الباحسين العموم فيما تعم به البلوى إلى قسمين:

١- فردي شخصي، وهو ما يتناول معظم أوقات وظروف الشخص كما يكون بالنسبة للمرضعة التي يقع عليها من نجاسة الطفل، أو كصاحب الباسور أو الجزّار وما يقع على ثيابهم من الدماء.

٢- نوعي عام، وهو ما لا يمكن لأيّ أحد أن يفعله من دون أن يحصل له المحذور كبيع الرمّان والبيض والجوز والفستق والبندق والبطيخ والبازلاء الأخضر في قشره، مع وجود الغرر. انظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٦٤.

(٣) انظر: تفصيله في رسالة عموم البلوى للدوسري ص ٣٣٩.

يعضد شوكها»[١] فذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا بأس بالرعي والاحتشاش لأجل البلوى والضرورة فيه لأنه يشق على الحجاج والمعتمرين حمل علف الدواب من خارج الحرم، ورأى البعض أنه لا يجوز الاحتشاش ولا الرعي لورود النص، وذكروا هذا القيد في صورة قاعدة فقالوا: إنما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه، فأما مع وجود نص فلا معتبر به[٢].

٣- أن يكون عموم البلوى من طبيعة الشيء وشأنه، فإن كان عموم البلوى في الشيء ناشئًا من تساهل المكلف في التلبس به - لم يعتدّ بذلك، كمن تعمد وطء النجاسة بنعله وجب عليه أن يغسل أسفل الخف ولم يترخص بدلكه بالأرض[٣].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هناك فرقًا بين مشقة التحرز وبين عموم البلوى؛ إذ الأول أعم مطلقًا، لأن التخفيف الحاصل لعموم البلوى سببه مشقة التحرز، بينما تصدق مشقة التحرز على أمور أخرى ليست من قبيل عموم البلوى، كما إذا أحرق المسلمون حصون عدوّ أو أغرقوها بالماء وفيها أسرى من المسلمين أو المستأمنين، ولا يستطيعون التحرز عن قتلهم[٤]، فليس في هذا المثال عموم بلوى، وإن كان فيه عدم قدرة على التحرز، ولذلك كانت القاعدة متفرعة عن قاعدة: «كل ما شَقَّ الاحتراز منه يُعْفى عنه»، ومثل هذا يقال في العلاقة بين عموم البلوى وبين ما يتعسر؛ إذ هذا الأخير أعم من الاثنين؛ ما تعم به البلوى وما يشق التحرز عنه؛ لكونه يصدق عليهما جميعًا وعلى أمور أخرى ليست من قبيل هذا ولا ذاك، كما في سقوط القيام في الصلاة عمن عسر عليه القيام وشق عليه مشقة شديدة.

---

(١) رواه البخاري ٣/١٤-١٥ (١٨٣٤)، ومسلم ٢/٩٨٦-٩٨٧ (١٣٥٣)/(٤٤٥) من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر: تفصيل هذا الشرط في رفع الحرج للباحسين ص ١٠١، ولابن حميد ص٢٨٣.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٢/٥٩٨.

(٤) انظر: شرح السير الكبير ٣/١٤٦٧- ١٤٦٨.

وأسباب عموم البلوى، كما سبق ذكرها، تتفق جميعها في وجود مشقة تتعلق بأكثر المكلفين، فجاء الشرع بالتيسير ورفع الحرج عنهم، ولذلك فالقاعدة متفرعة عن قاعدة «الحرج مرفوع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وقاعدة «الضرر يزال» ومما تفرع عنها قولهم: «النجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها» وهو ضابط مهم في باب الطهارة، ومما له صلة بهذه القاعدة ما يتعلق بعموم البلوى من مباحث أصول الفقه كقبول خبر الواحد أو رده فيما تعم به البلوى[١]، وكصلته بالإجماع السكوتي[٢] وسد الذرائع[٣]، وإذا كان سبب التخفيف في القاعدة هو عموم البلوى، فإن الفعل إذا كان نادر الحدوث لم يكن سببًا في التخفيف، وبهذا جاءت القاعدة المقابلة لها: «لا حرج في النوادر».

والقاعدة واسعة المجال جدًا؛ إذ تشمل العبادات والمعاملات وغيرها من مختلف المجالات، وليست قاصرة على باب دون باب، وتنوع التطبيقات – على نحو ما سيأتي إن شاء الله تعالى – يؤكد ذلك؛ قال السيوطي بعد أن ساق جملة وافرة من تطبيقاتها: «فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه»[٤].

والقاعدة متفق عليها بين أهل العلم، فما من مذهب إلا وهي مذكورة في كتبه[٥]، ولم يخالف فيها أحد منهم اللهم إلا في بعض الفروع التي يرى بعضهم أنها من تطبيقاتها بينما يرى آخرون خلاف ذلك.

---

(١) انظر: المستصفى ١/١٧١، الإحكام للآمدي ٢/١٢٤، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣/١٩، أصول السرخسي ١/٣٦٨.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤/٥٠٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٥.

(٣) انظر: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي للبرهاني ص ٥٥، عموم البلوى للدوسري ص ٣١٤ وما بعدها.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٠.

(٥) انظر: في استخدام بقية المذاهب لها غير ما تقدم في صيغة القاعدة وصيغها الأخرى وما يأتي في فقرة التطبيقات: الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الزيدي ١/٥٢٢، شرح النيل لأطفيش ٨/١٠٩، نضد القواعد للسيوري ١/١١٧.

أدلة القاعدة :

١ - الاستقراء.

فالعادة المطردة في الشرع اعتبار عموم البلوى سببًا من أسباب التخفيف، ومن الأحكام التي أتت بها الشريعة بناء على ذلك:

أ- عن معاذة قالت: سألت عائشة فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[١].

ففي هذا الحديث بيان عدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها وعموم البلوى بها فيشق قضاؤها بخلاف الصوم فإنه قليل ولا يشق قضاؤه[٢].

ب- عن أبي قتادة أن رسول الله، ﷺ قال في الهرة: «إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٣].

فبين عليه الصلاة والسلام سبب طهارتها وهو عموم البلوى بها، ولو حكم بنجاستها لشق ذلك على عموم المكلفين وأوقعهم في حرج.

ج- عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا جاء أحدكم المسجد فليقلب نعليه فلينظر فيهما فإن وجد فيهما خبثًا فليمسحهما بالأرض ثم ليصل فيهما»[٤]. وإنما جاز تطهير النعل بالفرك تخفيفًا من الشارع لعموم البلوى بذلك.

---

(١) رواه البخاري ١/٧١ (٣٢١)، ومسلم ١/٢٦٥ (٣٣٥)/(٦٩).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٢٦.

(٣) رواه أحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، وأبو داود ١/١٨٤-١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، والنسائي ١/٥٥، ١١٨(٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١ (٣٦٧) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) رواه أحمد ١٧/٢٤٢ (١١١٥٣)، وأبو داود ١/٤٥٤-٤٥٥ (٦٥٠)، والحاكم ١/٣٩١ (٩٥٥) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

٢- قاعدة رفع الحرج وأدلتها.

٣- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها.

٤- قاعدة: «المتعسر كالمتعذر» وأدلتها.

٥- قاعدة «كل ما شقّ الاحتراز منه يُعْفى عنه» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- اليسير من النجاسة معفو عنه كالبول على الثوب مثل رؤوس الإبر وما يعلق بأرجل الذباب ونحو ذلك؛ لعموم البلوى به وعسر التحرز عنه[١]، كما يعفى عن الدم الذي يكون بثياب الجزارين، لعموم البلوى به في تلك الطائفة، ولو ألزموا بإزالته كلما أصاب ثيابهم عليهم لوقعوا في حرج[٢]، ومن هذا القبيل إذا أكل هرٌّ أو فأر ونحوهما نجاسةً ثم ولغ في ماء لم ينجس الماء؛ لعموم البلوى[٣].

٢- لو استنجى بالأحجار فعرق محله لم يلزمه غسل المحل؛ لعموم البلوى به[٤].

٣- ذهب الحنفية إلى أن الوضوء لا ينتقض بمس المرأة؛ وذلك لعموم البلوى به[٥].

٤- تلوّث أجسام الدهّانين وأصحاب بعض الصناعات بالمواد المستخدمة من قبلهم، مما يصعب إزالته إلا بالمواد الكيماوية أو بحك الأجسام بما فيه خشونة قد تؤدي إلى تسلّخ الجلد، فمثل هؤلاء لا يصل ماء الوضوء

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٠، الشرح الصغير للدردير ١/٧٤.

(٢) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٦٤.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/١٩٥.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/١٥٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٧.

إلى بشرتهم في أجزاء من أعضاء الوضوء لوجود الحائل، فيعفى عن ذلك للمشقّة المتأتية من عموم البلوى وعسر التخلّص مما هم فيه[١].

٥- يجوز للطبيب النظر إلى بدن المريضة لعلاجها[٢]، وكذا القاضي إلى وجه الشاهدة؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه وتعم به البلوى فجاز فيه المحظور[٣].

٦- يجوز الحنث في اليمين مع وجوب الكفارة؛ تيسيرًا على المكلفين الذين تعمهم البلوى بالندم بعد الحلف[٤].

٧- يباح عقد الاستصناع لعموم البلوى بالحاجة إليه وخصوصًا في العصر الحديث[٥].

٨- يجوز بيع الرمان والبيض ونحوهما مما مأكوله داخل قشره، وكذا المواد الغذائية في أوعيتها المغلقة «المعلبات» وكذا الكتب والمجلات في أغلفتها دون فتحها، مع كون المعاملة بذلك فيها بعض الغرر؛ لكون المبيع فيها مستورًا عن المشتري؛ نظرًا لعموم البلوى بالاحتياج إليها[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٧٤.
(٢) بالضوابط الشرعية المعروفة في هذه المسألة.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩.
(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣١.
(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٩، عموم البلوى للدوسري ص ٤٥٤.

رقم القاعدة: ٢٥٤

نص القاعدة: كُلُّ ما شَقَّ الاِحْتِرازُ مِنْه يُعْفى عَنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما يعسر الاجتناب منه معفو عنه[٢].

٢- ما لا يمكن التحفظ منه إلا بحرج فهو معفو عنه[٣].

٣- ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو[٤].

٤- ما لا يستطاع الامتناع عنه يُجْعَلُ عفواً[٥].

٥- ما لا يمكن التحرز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه سقط اعتباره[٦].

٦- العفو منوط بما يشق الاحتراز عنه غالبًا[٧].

٧- كل ما لا يمكن الاحتراز عن ملابسته معفو عنه[٨].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١٥٨/١.

(٢) بلغة السالك للصاوي ٥١/١.

(٣) المحلى لابن حزم ١٦٨/١. وانظر أيضًا: ١٩١/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٣/٣، ١٤١، ٢٠٥/١٢. وانظر أيضًا: المصدر نفسه ١٣٩/٢، قواعد الفقه للروكي ص ٢٠٦، نقلاً عن كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٥/١، ١٠٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٤/١، ١١٣/٦. وانظر أيضًا: المصدر نفسه ٨٦/١، ٩٠، ٩٤، ١٤١/٣، شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٦٧/٣، فتاوى قاضيخان ١٣٦/١.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٤٩/٧.

(٧) نهاية المحتاج للرملي ٨٥/١، حواشي الشرواني ٩٨/١.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٩٢/٢١. وانظر: المبدع لابن مفلح ٥/٥، ٩٠، ٤٦٣، الإفصاح لابن هبيرة ٤٣/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[١]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع[٢]. (أعم).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٣]. (أعم).

٤- التكليف بحسب الوسع[٤]. (أعم).

٥- اليسير مغتفر[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٦- المتعذر يسقط اعتباره[٦]. (متكاملة).

٧- ما عمت بليته خفت قضيته[٧]. (أخص).

٨- ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون[٨]. (أخص).

٩- كل غرر عسر اجتنابه في العقود فإن الشرع يسمح في تحمله[٩]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ١٦٩/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لا مقصود".

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، الهداية للمرغيناني ٢٦/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الذخيرة للقرافي ٢٤/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليسير معفو عنه".

(٦) وتتمة القاعدة: "والممكن يستصحب فيه التكليف". الفروق للقرافي ١١٣/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٥/١، أشباه ابن نجيم ص ١٠٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٢٣/٣. وانظر أيضًا: فتاوى قاضيخان ٢٤٦/٢، مجمع الضمانات لابن غانم ٣٧٧/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه".

(٩) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٩/٢.

شرح القاعدة :

المراد بالمشقة في هذه القاعدة المشقة الزائدة على القدر المعتاد، وقد عبر بعضهم عنها بعدم الإمكان، ويعنون بذلك عدم الإمكان إلا مع ضيق وحرج، وتدخل فيه صورة عدم الإمكان والاستحالة الحقيقية من باب الأولى، وإن كان المعنى الأول هو المراد في هذه القاعدة.

والاحتراز، والتحرز: أي التوقي.

ومفاد القاعدة: أن الأمور التي طلب الشارع من المكلف تركها وعدم التلبس بها، لكن ليس في وسع المرء التحفظ منها، ولا يمكنه الامتناع عنها، إلا بحَرَج وتحمل مشقة زائدة غير معتادة، فهي عفو ومتجاوز عنها، ساقطة الاعتبار شرعًا، ولا تترتب عليها أحكام في الدنيا، ولا يؤاخَذ بها في الآخرة.

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبيرة التي تجري في جميع الأبواب الفقهية، من العبادات والمعاملات، والجنايات، وغيرها، واتفق على مضمونها – في الجملة – كافة الفقهاء. وهي تمثل جانبًا مهمًا، ومظهرًا واضحًا من مظاهر اليسر والسماحة التي اتصفت بها هذه الشريعة الغراء، وتميزت بها عن الشرائع السابقة، ويتجلى فيها أصل رفع الحرج عن العباد الذي نطقت به النصوص الشرعية؛ إذ هي من القواعد المتفرعة من قواعد رفع الحرج والمشقة، مثل «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، و«إذا ضاق الأمر اتسع»، وما شابهها من القواعد التي تدل على أن الطاعة بحسب الطاقة، وما ليس في وسع المرء سقط عنه التكليف به، ولا شك أن ما لا يستطاع الامتناع عنه أصلاً، أو يشق الاحتراز عنه، هو من هذا القبيل؛ لأن فيه حرجًا ومشقة على المكلف، كما أن فيه الضرورة، وهي مسقطة للحظر، كما هو معلوم، ولذلك وجدنا الفقهاء يعللون هذه القاعدة والمسائل المتخرجة عليها برفع الحرج والضرورة، فمن ذلك – مثلاً – قول الإمام الكاساني – رحمه الله تعالى: «كل فضل مشروطٍ في البيع ربا...، إلا ما لا يمكن التحرز عنه؛ دفعًا للحرج»[1]، ويقول في

---

(١) المرجع السابق ٥/١٨٧.

موضع آخر: إن ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو؛ «لمكان الضرورة والحرج»[١]. وجاء في شرح النيل: «وقيل في طهارة الذباب والبق والبرغوث ونحوهن مما يعسر الاحتراز عنه: إنها لدفع الحرج والضيق في الدين»[٢]، ونحوه ما تحمله الذبابة في رجلها – أو الريح، وهو قليل؛ لأنه مما يتعذر الاحتراز منه[٣].

ولما كانت هذه القاعدة ذات مجال واسع في الفقه الإسلامي، تفرعت عنها قواعد أخرى تختص كل واحدة منها بقسم من أقسام الشريعة، مثل القواعد الثلاث الأخيرة من القواعد ذات العلاقة.

والناظر في كثير من الفروع المتخرجة على هذه القاعدة يلاحظ أن العسر فيها يكون بسبب عموم البلوى - وعموم البلوى هو: شيوع البلاء، بحيث يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه»[٤] - فالقاعدة من هذه الجهة تلتقي بها أيضًا القاعدة الأخرى: «ما عمت بليته خفت قضيته».

ولكن تحديد وضبط ما يشق - أو لا يمكن - التحرز منه، وما لا يشق، بمعايير معينة يكاد يكون متعذرًا؛ لكونه أمرًا نسبيًا يتفاوت الناس فيه، فيجب الرجوع في كل حادثة إلى الأسباب التي اتصلت بها واكتنفتها، وبذلك يمكن الحكم بأن ما حصل يستطاع التحرز منه أو لا، وتكون العادة المطَّرِدة محل اعتبار في هذا التحديد[٥]، فقد نص الفقهاء على أن المعفو عنه هو ما لا يمكن الامتناع عنه عادة، وأما ما يمكن، فلا، من ذلك قول الإمام القرافي – رحمه الله تعالى: «اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات في الشريعة فعفا عن مرتكبها، وأخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها، وضابط ما يعفى عنه من الجهالات: الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادةً، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق، لم يعف

---

(١) المرجع نفسه ٤/١٨٧، وانظر أيضًا: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٢٩.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١/٤٢٢.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٢١.

(٤) نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص ١١٩.

(٥) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٤٢٨، وراجع أيضًا: المعاملات الشرعية المالية للعلامة أحمد إبراهيم ص ٢٣٧.

عنه»[١]. وستأتي أمثلة أخرى لذلك في ذكر التطبيقات عند تعليل المسائل المذكورة هناك، إن شاء الله تعالى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن من تعمد فعل ما يشق الاحتراز عنه لا يشمله العفو، وبقي على أصل المنع، فمثلاً: من كان به سَلَس البول أو المذي، فإنه لا يجب عليه الوضوء من البول أو المذي؛ لأن فيه حرجًا ومشقة عليه، لكن إن تعمد ذلك، بأن لا عب زوجته - مثلاً - فأمذى فعليه الوضوء[٢].

أدلة القاعدة:

جميع أدلة القواعد الأعم منها، مثل قاعدة رفع الحرج، والمشقة تجلب التيسير أدلة لهذه القاعدة؛ لأن أدلة الأعم أدلة للأخص لا جرم.

١- عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: «إن رسول الله ﷺ قال في الهرة: «إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٣].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ علل طهارة الهرة بكثرة تطوافها ودورانها في البيوت بحيث يشق معه الاحتراز منها[٤].

٢- جاءت امرأة إلى أم سلمة - رضي الله عنها - فقالت لها: «إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر فقالت قال رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده»[٥].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/١٥٠.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١/١٧١، المجموع للنووي ٢/٥٠٠، وراجع أيضًا: المبسوط ١/١٧٠، المحلى لابن حزم ٦/٢١٥.

(٣) رواه أحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، وأبو داود ١/١٨٤-١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، والنسائي ١/٥٥، ١١٨(٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١(٣٦٧) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/١٩٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٩٩.

(٥) رواه أحمد ٤٤/٩٠ (٤٦٤٨٨)، وأبو داود ١/٣٣٥ (٣٨٦)، والترمذي ١/٢٦٦- ٢٦٨ (١٤٣)، وابن ماجه ١/١٧٧ (٥٣١).

فالحديث يدل على أن النجاسات التي في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها، فخفف أمرها إذا خفيت عينها[١].

ومثل هذه الأحاديث والآثار وإن كانت خاصة في النجاسات، لكن يقاس عليها كل ما فيه حرج ومشقة للعلة نفسها.

٣- الإجماع.

قال الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى: «إن الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»[٢].

وقد انعقد الإجماع على عدم وقوع المشقة غير المألوفة وعدم وجودها في التكاليف الشرعية[٣]. ولا يخفى أن أهم ما يدخل في هذا الحكم القاعدة التي نحن بصددها؛ لأن ما ليس بوسع المرء اجتنابه، أو يشق عليه الاحتراز منه، سقط اعتباره في حقه، ولم يترتب عليه أثره؛ رفعًا للحرج عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- يعفى عن نجاسة المعذور التي تصيب ثيابه، ودم البراغيث والبق في الثوب، وطين الشوارع، وأثر نجاسة عَسُرَ زوالُه، وخُرْء الطيور، وبول الخفاش وخرئه، ونحو ذلك مما تعم به البلوى ويعسر الاحتراز عنه من النجاسات[٤].

٢- حديث النفس في الصلاة لا يشرع له سجود؛ لعدم القدرة على الاحتراز منه، وهو معفو عنه[٥].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١/٦٤.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/٣٤٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ٢/١٢٢- ١٢٣، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٤١، المشقة تجلب التيسير لصالح بن سليمان بن محمد اليوسف ص ١٠٣.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص١٦٠، أشباه لابن نجيم ص ٩٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٠، ٤٢، شرح النيل لأطفيش ١/٤٢٢، المحلى لابن حزم ١/١٩١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٩٠، المبدع لابن مفلح ١/٥٠٢.

٣- إذا دخل إلى حلق الصائم ما يعسر التحرز منه، مثل الذباب، والدخان، وغبار الطريق، فإنه لا يفطر استحسانًا؛ لأن جميع ذلك لا يستطاع الامتناع منه في العادة، ولا يمكن التحفظ منه بإطباق الفم، وما لا يمكن التحرز منه فهو عفو[١].

٤- من رمى الجمرة من بعيد، فإن وقعت قريبًا منها أجزأه؛ لأن هذا القدر مما لا يتأتى التحرز عنه، خصوصًا عند كثرة الزحام، وإن وقعت بعيدًا منها لم يجزه[٢] ومعيار ذلك في زماننا هذا أن تقع الحصاة في الدائرة المحيطة بالعمود. وهذا يعني أن عليه أن يتحاشى الرمي من بعيد ما استطاع؛ لأنه لا يتسنى له التأكد من وقوع الحصاة في الدائرة، ولا يأمن إصابة وإيذاء غيره من الحجاج.

٥- المحرم لو وطئ جرادًا كان على طريقه بحيث لا يمكنه التحرز منه إلا بمشقة كثيرة لا تتحمل عادة، فلا شيء عليه في قتله إياه[٣].

٦- ما يتغابن الناس بمثله في البيوع عادة فهو عفو، لا يضمنه الوكيل ولا المضارب، ولا الوصي - إذا لم يكن الموكل قد قدَّر الثمن للوكيل - لأنه لا يمكن التحرز منه، بخلاف الغبن الكثير، فإن هؤلاء يضمنونه؛ لأنه لا ضرورة في الكثير، لإمكان التحرز عنه[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٣/٣، أحكام القرآن للجصاص ٢٣٨/١، التاج والإكليل للعبدري (المواق) ٤٤١/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٥٩/٢، الكافي لابن قدامة ٦/١، ٣٥٥، مسالك الأفهام للعاملي ١٨/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٩/٢، المحلى لابن حزم/٢١٦. و قد حكى ابن هبيرة الإجماع على ذلك. انظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢٥٢/١.

(٢) انظر: المبسوط ٦٤/٤. وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك. انظر: التاج والإكليل للمواق ١٣٤/٣.

(٣) انظر: الروضة البهية للعاملي ٣٤٦/٢ - ٣٤٧.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٦٤/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢٩/٥، وتفسير القرطبي ١٣٨/١٨، المهذب للشيرازي ٣٥٤/١، المغني لابن قدامة ٧٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٥/٣.

٧- إن الحَجَّام والبزَّاغ - أي البَيْطار - والطبيب الجراح، إذا كان فعلهم بإذن من المريض - أو وليه - أو بإذن رب الدابة، ولم يحصل تفريط منهم، ولم يتجاوزوا الموضع المعتاد، فلا ضمان عليهم فيما عطب من فعلهم؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية في الجرح؛ فلا يمكن تقييدهم بالسلامة فسقط اعتباره[١].

٨- إن أسواق المسلمين لا تخلو من المحرم والمسروق والمغصوب عادة، ومع ذلك يباح التناول والمعاملة اعتمادًا على الظاهر الغالب؛ لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه فيسقط اعتباره دفعًا للحرج، كقليل النجاسة وقليل انكشاف العورة في الصلاة[٢].

٩- لو فعل الطاعة أو ترك المعصية للوجه المشروع غير مريد أن يراه غيره فيثني عليه فهو مخلص قطعًا، سيما إذا اجتهد في كتمانها، فأما لو خطر بباله محبة أن يطلع عليه وقد دافعه في العناية بالكتمان، فليس بمراء ما لم يفعل سببًا للاطلاع، فإن الوسواس وشهوات النفس لا يمكن الاحتراز منها، بل الواجب المدافعة وقد دافع بتحري الكتمان[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٣٤٣، اللباب للميداني ٢/٢٩، الإنصاف للمرداوي ٦/٧٤.
(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥.
(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٤٩٣.

رقم القاعدة: ٢٥٥

نص القاعدة: مَا لا يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ فَلا ضَمَانَ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون[٢].

٢- الهلاك إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن[٣].

٣- كل ما يشق البعد أو الاحتراز عنه لا يكون سببًا موجبًا للضمان[٤].

٤- لا يُضْمن الغالب[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[٦].

٢- التكليف بحسب الوسع[٧]. (معللة).

٣- كل ما يمكن تجنبه والاحتراز أو الاحتياط عنه يكون سببًا موجبًا للضمان[٨]. (مفهوم).

---

(١) فتاوى قاضيخان ٢/٢٤٦.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٢٣.

(٣) تكملة البحر للطوري ٨/٣٤.

(٤) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

(٥) البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٤٥. والمراد بالغالب هنا: ما يغلب الشخص من أسباب الضمان بحيث لا يمكن دفعه.

(٦) مواهب الجليل ١/١٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١/١١٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

٤- إن قدر ما يتغابن الناس فيه بحيث لا يمكن التحرز عنه يكون عفواً[١]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- اليسير معفو عنه[٢]. (متفرعة).

٦- المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد. (قيد).

٧- الغبن اليسير الذي لا يمكن الاحتراز عنه يمضي في البيوع[٣]. (أخص).

٨- الأجير المشترك لا يضمن مالا يمكن الاحتراز منه[٤]. (أخص).

٩- لا ضمان على المستعير بآتٍ من قبل الله وبما لا طاقة عليه منه[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الاحتراز: هو التحفظ والتوقي، يقال: احترز منه وتحرّز: تحفظ وتوقى كأنه جعل نفسه في حرز منه[٦]، والمراد به بذل العناية في منع الشيء من الضياع وحفظه من التلف وصيانته عن الابتذال[٧] وهذه القاعدة بكافة صيغها تعالج حالة من الحالات التي تنافي الضمان، وهي حالة تعذر الاحتراز عن أسباب الهلاك.

ومعناها: أن ما ليس في وسع الإنسان التحرز عنه من أسباب الضمان ويصعب عليه الامتناع عنه أو رده عادة، كالحريق الغالب والغرق الغالب والغارات

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٤٥١.

(٢) المنتقى للباجي ٢/١٨٠، المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المثلي والقيمي للقره داغي ص ٢٢٤، نشر: دار الاعتصام لعام ١٩٩٣م.

(٤) انظر: ربوات القرض لحسين توفيق ٢/٢٤١.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ١٢/١١٨.

(٦) تاج العروس، مادة (ح ر ز).

(٧) انظر: تاج العروس ١٠/٥٦٥، مختار الصحاح ص ٥٤.

العامة[١] فإنه لا يضمن المضار الناشئة عنه؛ لأن إلزامه بذلك يستلزم ثبوت حرج عليه، وكل حكم يستلزم ثبوت حرج على العباد فهو منفي شرعًا[٢] كالشخص إذا كان راكبًا سيارة فضربت بعجلتها وهي تسير حصاة في الطريق أو نواة فأصابت إنسانًا فلا ضمان على سائق السيارة لأن هذا لا يمكن التحرز عنه، بخلاف ما إذا كانت سيارة محملة ببضائع أو أمتعة أو آلات فسقط منها وهي سائرة شيء فضر إنسانًا أو حيوانًا أو سقط على سيارة وراءه أو بجانبه فالسائق ضامن؛ لأنه لم يحسن ربط الأمتعة أو البضائع أو الآلات وهذا مما يمكن التحرز عنه[٣].

والحَكَم فيما لا يمكن التحرز عنه وما لا يمكن هو العادة[٤]، فمثلاً ثبت بالعادة أن قليل الغش وقليل الفساد وقليل الزيادة والعيب اليسير لا يمكن التحرز عنه في المعاملات الجارية بين العباد، فلا ضمان فيه[٥]، فلو أن شخصًا استأجر أرضًا للزراعة فزرعها ثم حدث نقصان ماء الأرض أو اجتياح السيل له، فلا ضمان على المؤجر؛ لأن هذه الأسباب لا يعلم الشخص بها عادة وليس في وسعه توقيها[٦].

والمقرر شرعًا أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير[٧]، وعليه فقد يعد الأمر مما لا يمكن التحرز عنه في عصر ويكون التحرز عنه ممكنًا في عصر آخر، فما لم يكن في الوسع توقعه وتوقيه في الماضي فيما يتعلق ببعض أسباب الضمان أصبح بعد التطور العلمي التجريبي ممكنًا، فيجب اعتماد المعايير الحديثة

---

(١) انظر: فتح القدير ١٢٦/٩، العناية ١٢٢/٩، البحر الرائق ١١٨/٥، التقرير والتحبير ٣١١/٢.

(٢) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية، تأليف: اللجنة العلمية في الحوزة الدينية ١٠٩/٣.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠٧٨/٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٢/٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٩٦/٥، ٢٨٤، شرائع الإسلام ٢٣٩/٤.

(٦) انظر: التاج المذهب للعنسي ٨٦/٣.

(٧) انظر: تهذيب الفروق ١٦٨/٤.

الدقيقة للفصل بين ما يمكن التحرز عنه وما لا يمكن لتحديد ما ينافي الضمان وما لا ينافيه؛ فلو حذرت هيئات الأرصاد الجوية مثلاً شركات النقل البري أو البحري أو الجوي من توقع هبوب رياح حادة أو حدوث فيضان هائج أو سيول جارفة تعوقها في المسير وتعرضها للخطر، فإن الشركة التي تمارس عملها في ظل هذا المناخ المتوقع بناء على تلك الأسس العلمية المعتبرة تكون ضامنة للمضار الناشئة عن ذلك التصرف؛ لأن في وسعها توقي الضرر.

وهذه القاعدة مجالها يشمل أسباب الضمان سواء كان الضمان متعلقًا بحقوق الله أو حقوق العباد، ومضمون القاعدة حاضر لدى الفقهاء مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، والاختلاف بينهم بخصوصها مجاله الفروع والجزئيات وما إذا كان السبب مما يمكن التحرز عنه حتى يلزم فيه الضمان أو مما لا يمكن حتى لا يلزم.

والقاعدة مقيدة بأن لا يكون من وجب عليه الضمان مباشرًا لموجب الضمان، أما المباشر لموجب الضمان في حقوق العباد فإنه يضمن على كل حال متعديًا كان أو لم يكن متعديًا.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول اللَّهِ ﷺ: «النار جُبَار»[١] وعنه أيضًا قال: قال رسول الله ﷺ: «الرِّجْل جبار»[٢].

المراد بكلمة جبار: أي هدر[٣]، ومعنى الحديث الأول: أن من أوقد نارًا في حقله لغرض مع اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة عادة، فطيرتها الريح فشعلتها في مال غيره ولم يملك الموقِدُ ردها فلا ضمان عليه فيما أتلفته، ومعنى الحديث

---

(١) رواه أبي داود ٤/١٩٧ (٤٥٩٤)، وابن ماجه ٢/٨٩٢ (٢٦٧٦).

(٢) رواه أبو داود ٤/١٩٦ (٤٥٩٢).

(٣) عون المعبود ١٢/٢١٩.

الثاني: أن الدابة تضرب برجلها أو تثير غباراً أو تطير حصًا أثناء المرور في الطريق فلا ضمان على الراكب، لأن هبوب الريح ونفحة الدابة برجلها وهي تسير ليس في وسع الإنسان التحرز عنه، فدل ذلك على أن ما لا يمكن التحرز عنه من الأسباب لا ضمان فيه[١].

٢- لأن إلزام الإنسان بضمان ما لا يمكن التحرز عنه تكليف بما لا يطاق، كتكليف المُقْعَدِ الطيرانَ[٢]، وأصل الشرع وضع الحرج عن العباد المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٣- الإجماع: فقد نقل بعض الفقهاء الإجماع على أن الهلاك إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترى رجل من آخر شجرة فقطعها، فادعى البائع أن المشتري حين القطع أفسد له بعض الأشجار لم تكن داخلة في البيع، فإن كان الذي يدعيه البائع من الفساد مما لا يمكن الاحتراز عنه عادة فلا ضمان بذلك على المشتري[٤]؛ لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٢- لا يضمن الخياط الحرق الغالب أو اللص المكابر؛ لأنه في موضع يتعذر عليه الاحتراز عنه[٥]، وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

---

(١) انظر: فتح الباري ٢٥٥/١٢، عمدة القاري ١٠٢/٩، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٦١/٨، عون المعبود ٢١٩/١٢، فيض القدير ٢٩٣/٦، نيل الأوطار ٣٨٨/٥، المبسوط للشيباني ٥٥٤/٤، المبسوط للسرخسي ١٨٩/٢٦، الحاوي الكبير ٤٧٥/١٣، المغني٢٧٢/٣، البحر الزخار٢٤٦/٦، المحلى ٢٠/١١.

(٢) البحر الزخار ٤٥/٥.

(٣) انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٣٤/٨.

(٤) انظر: البحر الزخار ٢٤٩/٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٥٠٥/٤، المدونة ٣٩١/١١.

٣- لو تفرقت الأغنام من الراعي فرقًا، ولم يقدر على اتباع الكل، فأتبع البعض وترك البعض، فلا يضمن الراعي ما هلك[١] لأن الهلاك إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن.

٤- إذا تلفت الوديعة أو العارية بسبب حريق غالب أو لصوص مكابرين أو سيل جارف أو غارة عامة فلا ضمان؛ لأن الاحتراز عنه متعذر[٢] وما تعذر الاحتراز عنه لا يضمن.

٥- إذا اشترى الوكيل السلعة بزيادة يتغابن الناس فيها عادة، وهو ما يسمى بالغبن اليسير، لا يضمن؛ لأنه يشق الاحتراز عنه[٣]، وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٦- لو ظهر في القسمة غبن يسير لا تعاد القسمة؛ لأن القسمة لا تخلو منه عادة ولا يمكن الاحتراز عنه[٤] وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٧- لو أجج نارًا في ملكه على النحو المعتاد فدحرجته ريح شديدة أو سيل جارف فأصاب الغير لا يضمن الواضع؛ لأن هذا يشق التحرز عنه[٥]، وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٨- لا يضمن الراكب نفحة الدابة أو روثها أو بولها أو ما ثار من الغبار أو ما تطاير من أحجار أثناء السير في الطريق إذا أصابت الغير بضرر؛ لأن الراكب لا يمكنه التحرز عن ذلك[٦]، وما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه.

---

(١) انظر: العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٠، مجمع الضمانات ص ٢٩.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٠٩، الأم للشافعي ٦/٨٦، شرح النيل ١٢/١١٨.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٧٢.
(٤) انظر: البحر الرائق ٨/١٧٨.
(٥) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٣٩، نظرية الضمان للزحيلي ص ٣٣.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٧٢، تبيين الحقائق ٦/١٤٩، العناية ١٠/٣٢٧، الجوهرة النيرة ٢/١٣٦، معين الحكام ص ٢٠٨، مجلة الأحكام العدلية للأتاسي٣/٤٩٤، تهذيب المدونة ٤/٤٨، المحلى لابن حزم١١/١٩٩، البحر الزخار٦/٢٤٥، التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٣/١١٥.

٩- لا يضمن الطبيب أو الجراح التلف الحاصل بسريان الفعل إلى الهلاك إذا تمت المعالجة أو العملية الجراحية على النحو المعتاد المأذون فيه دون تجاوز ولا إهمال؛ لأن حدوث مضاعفات غير متوقعة عادة لا يمكن الاحتراز عنه وليس في الوسع تجنبه[١]، وما لا يمكن التحرز عنه ليس بمضمون.

١٠- لو هاجت الرياح بعد إحكام ملاح السفينة آلاتها واتباع ضوابط الإبحار لا يضمن الأضرار التي أصابت الغير؛ لأن حدوث ما لا يتوقع بعد بذل العناية المطلوبة عادة وشرعًا لا يمكن التحرز عنه[٢] وما لا يمكن التحرز عنه ليس بمضمون.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

(٢) انظر: معنى هذا في الأم ٨٦/٦، نهاية المحتاج ٣٩/٨.

رقم القاعدة: ٢٥٦

نص القاعدة: الْيَسِيرُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل أن القليل من الأشياء معفو عنه[٢].

٢- اليسير مغتفر[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع (أعم)[٥].

٣- الحكم للغالب[٦]. (أعم).

٤- ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو[٧]. (أعم).

---

(١) المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٨٠، المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩، تكملة البحر للطوري ٨/٢١٥.

(٢) القواعد للمقري ١/٣٣١، وبلفظ: "القليل معفو عنه"، معارج الآمال للسالمي ٢/٤٠٤.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨/٢٤، ٩/٢٤، شرح الزركشي ٢/٥٠.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/١٣٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/٢١، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٣١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لا مقصود".

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ١/٢٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه".

٥- ما قارب الشيء يعطى حكمه[١]. (أعم).

٦- ما عمت بليته خفت قضيته[٢]. (أعم).

٧- النقص اليسير كالعدم[٣]. (أخص).

٨- الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر[٤]. (أخص).

٩- الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[٥]. (مبينة).

١٠- الأقل تبع للأكثر[٦]. (بيان).

شرح القاعدة :

هذه قاعدة من قواعد رفع الحرج تقرر مظهراً من مظاهر التوسعة في شريعتنا الحنيفية السمحة يتمثل في التجاوز عن اليسير المغمور وإلحاقه في الحكم بالغالب المباح. يقول الشاطبي مبينًا وجه ذلك، في معرض حديثه عن النوع السابع من أنواع الاستحسان: «ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق... ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم وذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف»[٧]. فللقاعدة ارتباط وثيق بجملة من قواعد رفع الحرج؛ من ذلك ارتباطها بقاعدتي «الحكم للغالب» و«للأكثر حكم الكل». وقد

---

(١) المنهج إلى المنهج الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٣٠، المنثور للزركشي ١٤٤/٣، أشباه السيوطي ١٨٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٣٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الخرشي لمختصر خليل ١٦٧/٢.

(٤) مجموع فتاوى لابن تيمية ٤٩/٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البيان والتحصيل لابن رشد ١٦٧/٦، ٨٠/١٤، التاج والإكليل للمواق ٣٢٠/١، مواهب الجليل للحطاب ص٣٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الاعتصام للشاطبي ١٤٢/٢.

عبر الإمام الماوردي عن ذلك الترابط بقوله: «أصول الشرع موضوعة على الفرق بين القليل والكثير في مخالطة الحظر له، فإن اختلط بالقليل كان حكم الحظر أغلب. وإن اختلط بالكثير كان حكم الإباحة أغلب»[١].

ولها ارتباط قوي - كذلك - بالعفو عما يشق الاحتراز منه من جهة أن العفو عنه معلل بيسارته وقلته[٢].

وترتبط أيضًا بقاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه». وبيان ذلك على ما أوضحه الدكتور أحمد الريسوني هو أن «الفعل أو الشيء أو العدد أو الصفة أو الزمن إذا كان فعله أو اجتنابه على نحو معين أو قدر معين فجاء أو جيء به على نحو قريب من الأصل المطلوب والوجه المطلوب اعتبر على هذا التقريب كافيًا ومجزئًا والقاعدة على هذا الباب هي أن ما قارب الشيء أعطي حكمه»[٣].

ثم إن اغتفار اليسير تتفرع عنه كذلك قاعدة «الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة» لأن الإلحاق بحكم الضرورة في صور هذه القاعدة مشروط - كما هو مبين في صياغتها - بأن يعسر الاحتراز من المحرم لقلته في الفرع المقيس.

غير أن مراعاة مقاصد الشريعة في تطبيق هذه القاعدة تقتضي التأكد من أن القلة في الفرع المقيس بلغت الحد المعفو عنه ولم تتجاوزه، لتفادي الوقوع فيما قد يترتب عن التوسع فيها من إفراط وإسقاط للتكليف أو ما يسببه تعطيلها من حرج. وهنا يتعين رسم حدود واضحة المعالم لليسر المغتفر شرعًا تؤمِّن تطبيق قاعدتنا بلا

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١/ ٣٣٠.

(٢) وهو ما نبَّه عليه الدكتور علي الندوي مبينا أن القدماء درجوا عند ذكر بعض فروعها على توضيح العلاقة بين القاعدتين مثل قول صاحب المغني: "العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً" وقول صاحب بدائع الصنائع: "قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه..." و"قليل الفساد مما لا يمكن التحرز منه..." و"قليل الزيادة مما لا يمكن التحرز منه..." موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/ ٤٥٧.

(٣) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ١/ ٣١٠.

إفراط ولا تفريط. والذي يظهر أن الأمر غير يسير[١]. وقد عبر إمام الحرمين عن هذا الإشكال في أثناء حديثه عن قليل الأفعال المغتفر في الصلاة بقوله: «فإن قيل: هل من ضبط في الفرق بين العمل القليل والكثير؟ قلنا لا شك أن الرجوع في ذلك إلى العرف وأهله، ولا مطمع في ضبط ذلك على التقدير والتحديد، فإنه تقريب، وطلب التحديد في منزلة التقريب محال، ولكن كل تقريب له قاعدة»[٢].

فاستعصاء تحديد الأحكام والتكاليف أمر طبيعي إذن، إذ هو الأصل[٣]. وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن استخلاص خمسة ضوابط يجب مراعاتها عند تطبيق هذه القاعدة[٤]. ويمكن تصنيف هذه الضوابط في ثلاثة أقسام:

١- ضابط معنوي يتمثل في اعتبار اغتفار اليسير رخصة استثنائية لا يتوسع فيها.

٢- ضابط كمي وهو تحديد اليسير المغتفر بما دون الثلث فيما يقبل ذلك ولا يكون فيه ضرر على أحد. فلا يعتبر الثلث يسيرًا إذا كان الضرر

---

(١) بل يعتبره الدكتور الريسوني الذي خصص لهذا الموضوع مبحثًا في كتابه "نظرية التقريب والتغليب" من باب المعضلات التي لا يمكن وجود حل صارم لها حيث يقول: إن تحديد اليسير المغتفر بقدر معين أو بضابط واحد مطرد في جميع القضايا، وفي جميع المجالات أمر غير ممكن، انظر: نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص٣٣٠.

(٢) ثم بين كيف يقع التقريب اعتمادًا على العرف مطبقًا له على قليل العمل المغتفر في الصلاة قائلاً: الآدمي ذو حركات وسكنات ويعسر عليه تكلف السكون على وتيرة واحدة في زمان طويل ولا شك أن المصلي مؤاخذ بالخشوع وهو إسكان الجوارح.... فالقدر الذي يحمل صدوره على ضرورة الخلقة والجبلة ولا يحمل على الاستهانة بهيئة الخشوع والاستكانة محتمل بل لا بد منه وما فوقه إلى الانسلال من الهيئة المطلوبة مضطرب والفعل فيه ترك للأولى وإذا تعدى الفعل هذا المسلك... فهو مبطل. انظر: نهاية المطلب للجويني ٢/٢٠٦.

(٣) انظر: شرح الدكتور محمد الروكي لقاعدة "الأصل عدم التحديد" للأحكام والتكاليف إلا أن يدل دليل عليه حيث جاء في فروعها بالخلاف في مقدار التعزير والنفقة على الزوجة وغسل الأعضاء... انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٥٤٧، ٥٤٨.

(٤) قد توصل الدكتور أحمد الريسوني في بحثه الخاص بهذا الموضوع إلى استخلاص خمسة ضوابط. انظر: نظرية التقريب ص٣٣٠.

المترتب عليه كثيرًا. ومثاله في الرد بالعيب: من اشترى بضاعة بمائة ألف ثم اكتشف فيها عيبًا يجعل قيمتها تنقص بخمسة وعشرين ألفًا فإنه مقدار لا يصل الثلث ولكن يمثل خسارة كبيرة إذا لم يرد البيع به.

٣- ثلاثة ضوابط يضيق فيها حد اليسير ويتَّسع حسب ما يناسب طبيعة كل مسألة وسياقها وذلك بمراعاة الأمور التالية:

- أصل التكليف وتمامه: فبقدر ما يكون ميسورًا ينبغي تضييق حد اليسر.
- مقاصد الأحكام ومآلات الأفعال: فيوسع حد التيسير فيما حقق مقاصد مشروعة ونتائج محمودة ويضيق إذا وقع العكس.
- المقادير المحددة شرعًا لا يغتفر فيها اليسير .
- ما يكون تمامه وإكماله شرطًا في صحته لا يغتفر فيه اليسير مثل إكمال صوم النهار وأركان الصلاة، وكذا حقوق العباد.
- أعراف الناس في معاملاتهم: فحيث تكثر المشاحة والخصومة يتعين تضييق حد اليسير المهدر والعكس بالعكس[١].

وينبغي التنبيه إلى أن بعض فقهاء المالكية حاول حصر المسائل التي يغتفر فيها اليسير، فقد عزا القرافي لابن بشير أنه قال: «اليسير مغتفر في نحو عشرين مسألة»[٢].

وبما سبق يتبين أن اغتفار اليسير يكاد يكون محل اتفاق بين العلماء إذا استثنينا ما ذكره أبو زيد الدبوسى الفقيه الحنفي من أن أحد أعلام مذهبهم لا يأخذ بهذا الأصل وهو زفر بن الهذيل وبعضَ الفروع المبينة في مستثنياتها.

ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة أبواب الفقه من العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات.

---

(١) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص٣٣٠.

(٢) انظر: تفصيل هذه المسائل في الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٤.

أدلة القاعدة :

١- حديث: «نهى نبيّ الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع»[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفقهاء قاسوا أحوالاً كثيرة على ما جاء فيه وفي غيره من الأحاديث فتجاوزوا عن كل يسير مغمور بالكثير[٢].

٢- قاعدة: «الحكم للغالب»[٣] وأدلتها.

٣- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[٤] وأدلتها.

٤- قاعدة: «كل ما لا يشق الاحتراز عنه فهو عفو»[٥] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- العفو عن التفريق اليسير بين أعضاء الوضوء: قال عبد الحق: «ولا خلاف في ذلك في المذهب». وقال ابن الحاجب: «والتفريق اليسير مغتفر». قال الشيخ خليل في التوضيح: «وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الاتفاق»[٦].

٢- صحة مسح الخف المزرَّر وهو أحكم من غيره ولا يظهر من أزراره إلا شيء يسير جدًا واليسير معفو عنه[٧].

---

(١) رواه البخاري ١٤٩/٧ (٥٨٢٨)، ومسلم ١٦٤٣/٣(٢٠٦٩)/(١٥)، واللفظ له، كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ.

(٢) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص٣١٢.

(٣) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٣٠/٢، الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٤.

(٤) فتح الباري لابن حجر ٢٠٧/٣، مواهب الجليل للحطاب ٦٥/٢، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣١٣/١، النوازل الصغرى للوزاني ٣١٠/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٦١/٥، حاشية ابن عابدين ١٨٤/٤، اللباب للميداني ١٣٩/٤/١، ٣٧/١، عون المعبود للعظيم آبادي ٤٣٦/١٠.

(٥) مواهب الجليل ١٥٨/١.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٦٤/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٥/١، وكذا يعفى عن التفريق اليسير في الجمع بين الصلاتين، البحر الزخار للشوكاني ١٧٠/٢.

(٧) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١١٤/١.

٣- من ابتدأ الطواف من بين باب الكعبة والحجر الأسود بالشيء اليسير أتم إليه وأجزأه ولا دم عليه إن لم يتعمد ذلك وإلا بأن تعمده أجزأ أيضًا وعليه دم. لأن ذلك يغتفر ليسارته[١].

٤- جواز لبس الحرير اليسير في الثوب للرجال وهو مقدار أربع أصابع[٢].

٥- الآجال المحددة في الشرع أو في عقود المتعاقدين إذا اختلت اختلالاً يسيرًا بالتقديم أو التأخير كان ذلك محلاً للعفو والتجاوز مثل تعجيل الزكاة عن وقتها بقليل وحصول عقد النكاح قبل موافقة المرأة المعقود عليها بوقت قليل يجيزه المالكية والحنفية[٣].

٦- اعتبار وقوع الرضاع بعد الحولين بوقت يسير محرِّمًا عند مالك وأبي حنيفة[٤].

٧- وضع الجوائح مطلقًا إلا القدر اليسير الذي لا بد من تلفه، لأن اليسير مغتفر إذ لا بد من وقوع تلف مَّا غالبًا[٥].

٨- لو باع شخص شيئًا، فغصب من يد البائع، فإن أمكن استعادته في الزمان اليسير، لم يكن للمشتري الفسخ[٦] لأن القليل مغتفر.

٩- الجهالة اليسيرة في المعقود عليه معفو عنها[٧] وكذلك الغرر اليسير[٨] والغبن اليسير.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني لمختصر خليل ٢/٢٦٢.
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٧٣، ولهذا التطبيق دليله الخاص المذكور في أدلة القاعدة، وبناء عليه فإن ابن حزم يقول بعدم جواز الصلاة للرجل في ثوب فيه حرير أكثر من أربع أصابع، انظر: المحلى لابن حزم ٤/٣٦.
(٣) انظر: نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ١/٣١٣.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٠.
(٦) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٥.
(٧) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٩٥.
(٨) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٣٨٤.

١٠- الغلط اليسير لا يقدح في الشهادة[١].

استثناءات من القاعدة :

١- الربا لا يجوز قليله ولا كثيره[٢].

٢- إماطة المُحرِم الأذى القليل: تجب عليه فيها الفدية كالأذى الكثير، وكذلك من أزال شعرة أو شعرات معدودات عليه قبضة طعام ومن حلق يسير الشعر وجبت عليه الفدية كما تجب بحصول الانتفاع الكثير[٣].

٣- المعتكف إذا خرج من معتكفه لما له منه بد بطل اعتكافه، ولو كان خروجه قليلاً[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١/١٢/٢٤٦.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٤/٢١٣، عدة البروق للونشريسي ص ٣٨٩.

(٣) انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/٢٤٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩.

رقم القاعدة: ٢٥٧

نص القاعدة: الثُّلُثُ آخِرُ حَدِّ اليَسِيرِ وَأَوَّلُ حَدِّ الكَثِيرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الثلث عند مالك آخر حد اليسير، وأول حد الكبير. فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير[٢].

٢- الثلث حد في الشريعة بين القليل والكثير[٣].

٣- الثلث حد بين القليل والكثير عند مالك[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- اليسير معفو عنه[٥]. (أصل مبين بالقاعدة).

٢- للربع حكم الكل ولما دونه حكم العدم[٦]. (مخالفة).

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٦٧/٦، ٨٠/١٤، التاج والإكليل للمواق ٣٢٠/١، مواهب الجليل للحطاب ٣٢١/١.

(٢) القواعد للمقري القاعدة ٨٩١، نقلاً عن نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص٣١٩.

(٣) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٩١/٧، وبلفظ: الثلث حد في الشريعة بين الكثير والقليل، الجواهر الثمينة لابن شاس ٦٣١/٢.

(٤) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ١٦٤/٤.

(٥) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ١٨٠/٢، المغني لابن قدامة ٤٦٩/٤، تكملة البحر للطوري ٢١٥/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حاشية الطحطاوي ١٩٢/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير[١]. (مكملة).

٤- الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة :

معنى كون الثلث آخر حد اليسير اعتبار كل ما دونه يسيرًا،

ومعنى كون الثلث أول حد الكثير اعتبار كل ما فوقه كثيرًا،

وبمدلول هاتين العبارتين تصرح الصيغة الأخرى للقاعدة: «الثلث عند مالك آخر حد اليسير، وأول حد الكبير. فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير».

ومعنى القاعدة أنه حيث أناط الشارع حكمًا باليسير دون تحديد له فإن الثلث يكون حدًا لأكثره فلا يدخل فيه ما فوقه قطعًا ويدخل فيه ما دونه قطعًا.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بقاعدة: «اليسير معفو عنه»، لأن إعمال تلك القاعدة – كما هو مبين في صياغتها - يقتضي التأكد من أن القلة في الفرع المخرج عليها بلغت الحد المعفو عنه ولم تتجاوزه، لتفادي الوقوع فيما قد يترتب على التوسع فيها من إفراط وإسقاط للتكليف أو ما يسببه تعطيلها من حرج. وبمقتضى قاعدتنا – عند القائلين بها – يكون الثلث كما يقول الدكتور الريسوني: «... ملجأ ميسورًا يتمسك به الفقهاء - خاصة المالكية - في مواضع متعددة تحتاج إلى ضبط وتحتاج إلى وضع حد بين ما هو يسير وما هو كثير»[٣].

واطراد اعتبار الثلث حدًا لليسير يكاد يكون خاصًا بالمذهب المالكي، فالمالكية «أكثر من عملوا بهذا التحديد»[٤]. وقد وقع التصريح بأنه أصل معتبر عند الإمام مالك نفسه في أكثر من موضع في كتب أئمتهم:

---

(١) الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي ٢/١٨٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٨٧.

(٣) نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٣١٧.

(٤) نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٣١٥.

يقول ابن عبد البر في معرض بيان وجه قول محمد بن مسلمة إن المتوضئ إذا أسقط من مسح رأسه ثلثه فما دون أجزأه ذلك ولا يجزئه إن كان المتروك من الرأس أكثر من ثلثه: «وما ذكره إسماعيل عنه «يعني محمد بن مسلمة» يشبه أصول مالك في استدارة الثلث في مواضع كثيرة من كتبه وأصول مذاهبه وما زاد على الثلث عنده فكثير يراعي ذلك ويعتبره ولا يلغيه في شيء من مذاهبه فكأنه والله أعلم أنه لا يكاد أحد يسلم من أن يفوته الشيء اليسير من شعر رأسه عند مسحه بعد اجتهاد فجعل الثلث فما دونه في حكم ذلك وأجزأه عنده إذا أتى على مسح الثلثين فأكثر هذا وجه ما ذهب إليه محمد بن مسلمة وعزاه إلى مالك والله أعلم»[(١)].

أما غير المالكية – فالذي يظهر – أن ما جاء في مذاهبهم من إعمال هذه القاعدة نزر وآت على غير المشهور فيها غالبًا وإن وقع التصريح من بعضهم بما يدل على أن اعتبار الثلث حدًا لليسير أصل سائغ شرعًا:

يقول ابن قدامة في معرض الاستدلال لما روي عن الإمام أحمد من أنه لا يوضع في الجائحة إلا الثلث وما زاد عنه، ولا يوضع أقل منه: «لا أدري ما الثلث ولكن إذا كانت جائحة تعرف، الثلث أو الربع أو الخمس توضع، وفيه رواية أخرى أن ما كان يعد دون الثلث فهو ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتنثر الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة وجراح الرجل إلى الثلث، قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة»[(٢)].

ويقول العبادي الزبيدي في الاستدلال لما روي عن أبي حنيفة من اعتبار

---

(١) الكافي لابن عبد البر ١/١٦٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٨٧.

الثلث حدًا في نقص الأذن والذنب المعيب في الأضحية سواء كان الثلث داخلاً في اليسير المعفو عنه أم لا: «فروي عنه «يعني أبا حنيفة» إن كان الذاهب من الأذن أو الذنب الثلث فما دونه أجزأه وإن كان أكثر من الثلث لم يجزئه فجعل الثلث في حد القليل لأنه تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة. وروي عنه إن كان الذاهب الثلث لم يجز وإن كان أقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام «والثلث كثير»[١]، والأظهر عند أبي حنيفة[٢] أن الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير»[٣].

أما الشافعية فالذي يظهر من كلام ابن دقيق العيد تشكيكه في صحة الاستدلال بحديث: «الثلث كثير»، وجعلِه أصلاً يعتمد عليه لتعميم اعتبار الثلث حدًا بين اليسير والكثير. يقول ابن دقيق العيد: «... إلا أن هذا يحتاج «يعني جعل الثلث في حد الكثرة» إلى أمرين أحدهما: أن لا يعتبر السياق الذي يقتضي تخصيص كثرة الثلث بالوصية، بل يؤخذ لفظًا عامًا. والثاني: أن يدل على اعتبار مسمى الكثرة في ذلك الحكم. فحينئذ يحصل المقصود بأن يقال: الكثرة معتبرة في ذلك الحكم، والثلث كثير، فالثلث معتبر. فمتى لم يلمح كل واحد من هاتين المقدمتين لم يحصل المقصود»[٤].

وجمعًا بين ما أورده ابن دقيق العيد على تعميم اعتبار الثلث حدًا لليسير، وما جاء على ألسنة أئمة المذاهب الأخرى مما يدل على اعتبار الشارع له حدًا لليسير في بعض المسائل، ولاعتبارات أخرى منها كون بعض الأمور ليس لها ثلث، قيد الدكتور أحمد الريسوني إعمال هذه القاعدة في صيغة تجعل اللجوء إليها مسلكًا سليمًا ومأمونًا فيما يراه، فقال في خلاصة بحثه حول «ضابط اليسير المعفو

(١) سيأتي تخريجه في فقرة الأدلة.

(٢) فيما سوى مسائل الربع.

(٣) الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي ٢/١٨٩، خلافًا لابن حزم انظر: المحلى له ٧/٣٦٠.

(٤) إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/١٦٢-١٦٣.

عنه»: «ينتهي حد اليسير إلى ما دون الثلث فيما يقبل ذلك، ولا يكون فيه ضرر أو ظلم على أحد»[١].

والأمر في الثلث مضطرب[٢] عند المالكية الذين هم أكثر الفقهاء إعمالاً لها:

يقول ابن رشد الحفيد: «... المذهب يضطرب في هذا الأصل فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير... ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير»[٣] كما تقرره قاعدتنا.

ويقول المقري: «وهو يعني الثلث قد يكون يسيرًا، كما في السيف المحلى. وقد يكون كثيرًا كما في الجائحة والعاقلة وقد يُختلف فيه كالدار تكرى وفيها شجرة، فإنها يشترط أن تكون ثمرتها تبعًا، واختلف هل يبلغ بها الثلث»[٤].

والظاهر من نصي العبادي وابن قدامة السابقين أن الحنفية يجعلون الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير - حيث اعتبروه حدًا لليسير - بينما يعتبره الحنابلة في حد الكثرة وما دونه في حد القلة[٥].

والذي يظهر من مذهب الإباضية في المسائل التي يفرقون فيها بين القليل والكثير عدم وجود ضابط محدد يجمعها بل كل مسألة بحسبها[٦].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل ما له علاقة بالمقدرات في العبادات والمعاملات.

---

(١) نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص٣٣٠.

(٢) المقصود بذلك أن المالكية استثنوا جملة من المسائل عدوا الثلث فيها يسيراً.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٤٢/٢.

(٤) قواعد المقري القاعدة ٨٩١ نقلاً عن نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٣١٩.

(٥) وصرح الإمامية بأن الثلث ليس قليلاً، انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٩٦/٦.

(٦) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٢/٨، ١٥٩، ٤٠٢، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٤٢٢/٦، معارج الآمال للسالمي ٤٠٦/١.

أدلة القاعدة :

حديث سعد بن أبي وقاص قال: «قال جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال: «يرحم الله ابن عفراء». قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال: «لا» قلت: فالشطر؟ قال: «لا» قلت: الثلث؟ قال: «فالثلث والثلث كثير...»[١] ووجه الاستدلال بهذا ما ذكره ابن بطال قال: «...حد الكثير من الشيء ثلثه فصاعدًا بدليل قوله عليه السلام لسعد: الثلث، والثلث كثير فجعل ثلث ماله كثيرًا فى ماله»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لا ترد القسمة بعيب يسير أو استحقاق اليسير من الحصة، وترد ببلوغ العيب أو الاستحقاق قدر الثلث فأكثر[٣]. لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٢- إذا أسقط المتوضئ من مسح رأسه الثلث فما دونه أجزأه ولا يجزيه إن كان المتروك من الرأس أكثر من ثلثه في المسح إذ المتروك حينئذ يكون غير يسير[٤]. لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٣- من تصدق بصدقة على ولده بدار ولم يزل ساكنًا في ناحية من الدار حتى مات، فإذا كان ما يسكنه الأب الثلث فأدنى كان للولد فيه صدقة، وصدقته فيه ماضية، وأما إن سكن أكثر من الثلث، فلا صدقة له، إذ ما زاد على الثلث غير يسير، لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٧٨/٥(٤٤٠٩) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨١/٢ (١٢٩٥)، ٦٨/٥(٣٩٣٦)، ١٢/٧ (٥١٠٩)، ١٥٠/٨ (٦٧٣٣)، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٢١/٦.

(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٤٠/٢-١٤١.

(٤) عند محمد بن مسلمة، انظر: الكافي لابن عبد البر ١٦٩/١.

(٥) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٨٠/١٤.

٤- إذا كان الخف مخرقًا ففي جواز المسح عليه خلاف بين العلماء فذهب مالك وأصحابه إلى أنه إن ظهر من تخريقه قدر ثلث القدم لم يجز المسح عليه وإن كان أقل من ذلك جاز المسح عليه واحتجوا بأن الشرع دل على أن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[١].

٥- من اشترى ثمرة قد بدا صلاحها، فأصابتها جائحة[٢]، فأتلفت ثلث مكيلتها فصاعدًا، سقط منه من ثمنها بقدر ما تلف منها. وإن كان ما تلف منها أقل من ثلث مكيلتها، فمصيبة ذلك من مشتريها ولا يرجع على البائع بشيء منها[٣]، لأن التالف حينئذ يسير إذ الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٦- إذا كان العيب الذي ظهر في المبيع ينقص قيمته بمقدار الثلث فأكثر، كان للمشتري حق فسخ البيع ورد المبيع على بائعه. أما إذا كان ضرر العيب دون الثلث، فهو من اليسير الذي يتحمل[٤]. لأن التالف حينئذ يسير إذ الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٧- إذا كان الغبن أكثر من ثلث الثمن المعتاد، فإن من حق المغبون أن يفسخ البيع، ويرد المبيع إلى صاحبه[٥]. إذ الغبن في مثل هذه الحالة غير يسير لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٨- لا بد في الذكاة من قطع أربعة: الحلق، والمريء، والودجين. وإلا لم

---

(١) انظر: أضواء لبيان لمحمد الأمين الشنقيطي ١/ ٣٤٠.

(٢) الجائحة: الآفة والمراد بها هنا ما أصيب من الثمار بآفة سماوية، انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١١٣، يعني "ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبرد -بفتح الراء - والجيش والجراد"، شرح النيل لأطفيش ٨/ ١١١.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٧/ ١٠٢-١٠٣.

(٤) انظر: البهجة للتسولي ٢/ ٩٩.

(٥) انظر: البهجة للتسولي ٢/ ١٤٠-١٤١.

تحل ولا يضر بقاء اليسير من كل عرق لحصول الامتثال بفري أكثره. واليسير دون الثلث[1] لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٣٠٨.

رقم القاعدة: ٢٥٨

نص القاعدة: الضَّرُوراتُ تُبِيحُ المَحْظوراتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- عند الضرورات تباح المحظورات[٢].

٢- المحرم يباح للضرورة[٣].

٣- الضرورة ترفع التحريم[٤].

٤- لا محرم مع الضرورة[٥].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٨٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٠٤/٢، المجلة – وشروحها، المادة ٢١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٦٥، القاعدة (٩٧)، أشباه ابن السبكي ٤٥/١، المنثور للزركشي ٢١٧/٢، أشباه السيوطي ص ٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٨/١، جامع الخلاف والوفاق للقمي ١٤٤/١، فقه الصادق لمحمد صادق ٢٤٧/١٨، شرح النيل لأطفيش ١٠٩/٨ – وفيه: "الضرورة"- وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/حاشية المحقق.

(٢) النوازل للوزاني ٢٨/٧، وبل الغمام للشوكاني ٢/١، ٤٩/٨٥. وفي لفظ: الضرورة تبيح الأشياء التي لا تباح النوازل ١١٣/٣.

(٣) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٧٩/٧. وفي لفظ " ما حرم لذاته يباح للضرورة " ١٦٢/٥. وفي لفظ آخر: " المحظور يباح للضرورة " النوازل الجديدة الكبرى ٥٩٤/١٢.

(٤) نظرية الضرورة للزحيلي ص ٣٠٤. وفي لفظ: "الحرمة ترتفع للضرورة" حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧٤/٧.

(٥) القواعد الفقهية للسعدي ص ٢٦. وفي لفظ:" لا منع مع الضرورة " شرح مختصر خليل للخرشي ٣٥٢/٢.

٥- الضرورات مستثناة من قواعد الشرع[١].

٦- الاضطرار يبيح المحرم[٢].

٧- الضرورة تقتضي الترخيص[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٤]. (أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٥]. (أعم).

٣- المشقة تجلب التيسير[٦]. (أعم).

٤- الضرر يزال[٧]. (أعم).

٥- الضرورة تقدر بقدرها[٨]. (إطلاق وتقييد).

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٩]. (إطلاق وتقييد).

٧- ما جاز لعذر بطل بزواله[١٠]. (إطلاق وتقييد).

---

(١) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/ ٢٤٠. وفي لفظ: "يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها " الأم للإمام الشافعي ٤/ ١٦٨.

(٢) تفسير المنار ٧/ ٧٨ (بتصرف).

(٣) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٥/ ٩٦. وفي لفظ آخر: "عند الضرورات تزول الأحكام " منهج الطالبين ٢/ ٣١٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٣٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٥) المبسوط للسرخسي ١/ ١٢٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أشباه السيوطي ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المجلة، المادة ٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المجلة، المادة ٢٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المجلة، المادة ٣٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) المصدر نفسه.

٨- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[١]. (إطلاق وتقييد).

٩- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة[٢]. (متكاملة).

١٠- لا واجب مع العجز[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الضرورات - في اللغة: جمع الضرورة، وهي اسم لمصدر الاضطرار، والاضطرار هو الاحتياج إلى الشيء، يقال: اضطَرَّه إليه أمرٌ: أي أحوجه وألجأه إليه، فاضطُرَّ - بضم الطاء، وأصله من الضرر، وهو الضيق[٤]. قال الجرجاني - رحمه الله تعالى: «الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له»[٥].

والضرورة في اصطلاح الفقهاء: «هي الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية»[٦].

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ١/٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المجلة، المادة ٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤١، ٤/٩٤، أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٦٠، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢١، الإعلام لأبي الوفاء ٣/٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروزآبادي، تاج العروس للزبيدي، مادة "ضرر".

(٥) التعريفات للجرجاني ص ١٨٠.

(٦) المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٢. والمراد بالمصالح الضرورية: ما لا بد منه في حفظ الأمور الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل والمال. انظر: المصدر نفسه.

وهناك تعريفات أخرى للضرورة، لكنا اخترنا هذا التعريف لأنه أعم وأشمل من التعريفات التي قُيِّدت فيها الضرورة بخوف الهلاك على النفس، أو على عضو من أعضاء البدن، لأن استعمالات الفقهاء لهذه القاعدة تدل على أنهم يريدون بها حالة هلاك النفس، وغيرها من المصالح المذكورة. كما أنهم أطلقوا الضرورة على الحالات التي لا تبلغ درجة الهلاك، فكما قال الشيخ مصطفى الزرقا: "لا يشترط تحقق الهلاك بالامتناع عن المحظور، بل يكفي أن يكون الامتناع مفضيًا إلى وهن لا يحتمل، أو آفة صحية. والميزان في ذلك أن يكون ما يترتب على الامتناع أعظم محظوراً من إتيان المحظور" اهـ. المدخل الفقهي ٢/١٠٠٤. وانظر: تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ١/١٥١.

وراجع تعريفات أخرى للضرورة في الموضع نفسه من "المشقة تجلب التيسير"، وفي نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٦، ٦٧.

والمحظورات - لغةً: جمع محظور. وهو اسم مفعول من حَظَرَ الشيءَ يحظُره حظْرًا وحِظارًا، وحَظَرَ عليه: منعه، خلاف الإباحة، والمحظور المحرم، وكل ما حال بينك وبين شيء فقد حظره عليك[١].

والمحظور شرعًا: «ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام»[٢].

ومعنى القاعدة: أن الأشياء الممنوعة شرعًا تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة، فحالات الاضطرار تجيز ارتكاب المحظور، أي المنهي شرعًا عن فعله، فكل ممنوع في الشرع يستباح فعله عند الضرورة إليه[٣].

هذه القاعدة التي اتفق عليها جميع الفقهاء[٤] من أوسع القواعد الفقهية التي تدخل في عامة أبواب الفقه، وهي من أهم القواعد الدالة على أبرز خصيصة وأجل ميزة تميزت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، ألا وهي: اليسر والسماحة، والمرونة والواقعية، فالشارع الحكيم لم يغفل الطبيعة البشرية، وتكوينها، وما يعتريها من قوة وضعف، وصحة ومرض، بل راعى ذلك في جميع تشريعاته وأحكامه، ومن أهم مظاهر ذلك الرخصُ الشرعية التي على رأسها إباحة المحظورات عند الضرورات. هذا في جانب المحرمات، أما في جانب الواجبات فقد رفع التكليف عن العاجز عن أداء الواجب، وقد جمع بعضهم هذا المعنى في قوله: «لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة»[٥]، كل ذلك درءًا للعنت والحرج، والمشقة غير المعتادة عن المكلفين.

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة منبثقة من أصل رفع الحرج وقاعدة «المشقة

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة "حظر".

(٢) الوسيط في أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٧٦/١. وانظر أيضًا: المنخول للرازي ص ٢٠٧.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩، شرح الأتاسي ٥٥/١، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٢٦، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٠.

(٤) انظر: رسالة ابن السعدي في القواعد الفقهية ص٢٠، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ص ٢٨٧.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢.

تجلب التيسير»[١]، وأنها من القواعد المشتركة بين كل من الفقه، وأصوله[٢]، والمقاصد الشرعية.

والإباحة المقصودة هنا: هي - إجمالاً - رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية عند الله تعالى، وقد ينضم إلى ذلك امتناع العقاب الجنائي، كما في دفع الصائل دفاعًا عن النفس، أما إذا كان المحظور متعلقًا بحق مالي لغير المضطر، فهو وإن أبيح ارتكابه للضرورة فلا يمنع من الضمان؛ لأن الاضطرار لا يكون مبطلاً لحق الغير؛ إذ الضرر لا يزال بالضرر، فمن أتلف مالاً لغيره اضطرارًا وجب عليه الضمان؛ لما تقرر شرعًا من أن «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[٣] قال السرخسي: «عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان»[٤].

وهناك قيود وشروط لا بد من توافرها حتى يسوغ العمل بهذه القاعدة، وهي:

١- أن يقتصر فيما يباح فعله - أو يرخص فيه - للضرورة على الحد الأدنى، أو القدر اللازم لدفع الضرورة، ولا يزيد عليه، وعلى ذلك

---

(١) هذه القاعدة أدرجها الفقهاء المتقدمون تحت قاعدة "الضرر يزال"، ويرى أكثر المعاصرين - وعلى رأسهم الشيخ أحمد الزرقا، وابنه مصطفى، رحمهما الله تعالى - أنها من القواعد المتفرعة عن قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، ويظهر أن إدراجها تحت القاعدة الأخيرة أوفق، لأن كلتيهما من قواعد الرخص والتخفيفات الشرعية، ورفع الحرج، وإن كانت المشقة أعم من الضرورة، حيث إن الضرورة أقوى وأعلى أنواع الحرج والمشقة، والله تعالى أعلم.
انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٤٦/١، أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٥٨، المدخل الفقهي العام ١٠٠٢/٢، الوجيز للبورنو ص ٢٣٤، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٧٩، ٤٨٠، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص٢٥٤، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي لعبد الله العجلان ص ٧٩.

(٢) انظر: شرح الأتاسي ٥٥/١، الوجيز للبورنو ص ٢٣٤، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ص ٢٨٧، ٢٨٨.

(٣) انظر: المرجع السابق، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٥٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٢/١٠.

تفرعت قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها»، فمثلاً: الطبيب ينظر إلى العورة بقدر ما يمكن من خلاله تشخيص أو علاج المرض[١].

٢- أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل الإقدام عليه أنقص من ضرر حالة الضرورة، وقد أضاف بعضهم هذا القيد إلى لفظ القاعدة، فقالوا: «الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها»[٢]، فإن كان الضرر المترتب على ارتكاب المحظور مثل الضرر الحاصل من حالة الضرورة أو أكبر منه، فلا يحل الإقدام على فعل المحظور عندئذٍ، اختيارًا لأهون الشَّرَّيْن، وتقديمًا لأعلى المصلحتين، فمثلاً: لو أكره على القتل فإنه لا يباح له ذلك؛ لما فيه من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكرَه أو تزيد عليها[٣].

٣- أن يتعين على المضطر ارتكاب المحظور، بأن لا تكون له وسيلة أخرى مباحة، فإن لم يكن الأمر كذلك، ووجدت وسيلة مباحة، فقد انتفت الضرورة، ولم يجز فعل المحظور، فمثلاً: من استطاع أن يتخلص من الصائل بالهرب، أو إطلاق رصاصة تخويفية في الهواء، لم يجز قتله[٤].

٤- أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقعة: أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما مما سبق ذكره، لا إن كان توقع الضرر مجرد وهم لا حقيقة له؛ لأن التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف، قال الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى: «وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعي فيها الضرورة

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦.

(٢) أشباه السيوطي ص ٨٤. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم.

(٣) انظر: المرجعين السابقين، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٤، ٤٨٥.

وقد ذكرنا هذا القيد موافقة لمن سبقنا إليه، وإلا فإن مراعاة هذا القيد يندرج في الحقيقة – كما قال الدكتور البورنو في الوجيز ص ٢٣٨ – تحت قاعدة "اختيار أهون الضررين "، والله أعلم.

(٤) انظر: نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٩، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٧.

وإلجاء الحاجة، بناءً على أن الضرورات تبيح المحظورات، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض... ويوافق الهوى الحاضر، ومحال الضرورات معلومة من الشريعة»[١]. وفي عصرنا الحاضر هناك الكثير من المحرمات ترتكب بدعوى الضرورة، مع أن الضرورة فيها تكون متوهمة، من ذلك – مثلاً – التعاطي بالربا، وأخذ الفوائد البنكية، بدعوى أنه أصبح مما لا محيص عنه في المعاملات المالية المعاصرة، ومن ذلك أيضًا: السماح بإدخال الخمور وبيعها في بلاد المسلمين بدعوى أنها مما تستدعيه ضرورة الانتفاع بالضرائب المفروضة عليها، فمثل هذه الأشياء كلها ضرورات متوهمة، لا يجوز بناء الأحكام عليها[٢].

٥- أن يكون زمن الإباحة – أو الترخيص – مقيدًا بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، بناءً على قاعدة «ما جاز لعذر بطل بزواله»[٣].

وسبب إحاطة هذه القاعدة بهذا السياج المحكم من القيود والشروط هو: «إن رفع الحرج عن شخص من الأشخاص ينبغي أن لا يكون مبنيًا على إلحاق حرج بآخر، وفضلاً عن ذلك فإن المحرمات إنما حرمت لرفع الحرج، ولتحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم، فلا يجوز إلغاء هذه المصالح بما يتوهم أنه حالة حرج، ولذلك كانت هذه القيود لتأكيد خروج هذه الحالات عن ميدان المصالح ودخولها في ميدان المفاسد»[٤]، والله تعالى أعلم.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/ ١٤٥ (بتصرف).

(٢) انظر: المدخل للقرضاوي ص ٢٩٢، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٨، ربوات القرض لحسين توفيق ٢/٣٠٢. وراجع أيضًا: نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٩.

(٣) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص٤٨٧.

(٤) المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٩.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم .

جميع الآيات التي استثني فيها حالة الضرورة عن تحريم الأفعال، منها:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

فقد استثني في هذه الآية ونحوها حالة الضرورة من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة[١].

قال الجصاص – رحمه الله تعالى: «قد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة وهو قوله ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها»[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

قال القرطبي - رحمه الله تعالى – عند تفسيره لهذه الآية: «أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان»[٣].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ص ٢٧، ٨٥، أصول السرخسي ١/٢١٧، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/٤٤٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/١٥٦.

(٣) تفسير القرطبي ١٠/١٨٢.

ثانيًا : من السنة المطهرة.

١- عن أبي واقد الليثي – رضي الله عنه – قال: قلنا: يا رسول الله، إنَّا بأرض يكون بها المخمصة فما يحل لنا من الميتة؟ قال: «إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتفئوا بقلاً فشأنكم بها»[١]. ومعنى الحديث: «إذا لم تجدوا أَلْبِنَةً – تشربونها أول النهار – أو شرابًا تغتبقونه – أي تشربونه آخر النهار، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها حلَّتْ لكم الميتة»[٢].

٢- عن أنس رضي الله عنه أن عبد الرحمن بن عوف والزبير شكوا إلى النبي ﷺ يعني القمل، فأرخص لهما في الحرير، فرأيته عليهما في غزاة»[٣].

فهذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على جواز لبس الحرير للرجال عند الضرورة[٤]. ويقاس على ذلك سائر أنواع المحرمات في أنها يرخص فيها عند الضرورة.

---

(١) رواه أحمد ٢٢٧/٣٦ (٢١٨٩٨)، ٢٣٢ (٢١٩٠١)، والدارمي ١٥/٢ (٢٠٠٢)، والطبراني في الكبير ٢٥١/٣ (٣٣١٥) (٣٣١٦)، والحاكم ١٣٩/٤ (٧١٥٦) وصححه على شرط الشيخين، وتعقبه الذهبي فقال: فيه انقطاع. وقال الهيثمي في المجمع ١٦٥/٤: رواه أحمد بإسنادين، رجال أحدهما رجال الصحيح. وقال في موضع آخر ٥٠/٥ رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٩/٩، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني للساعاتي ٨٣/١٧.

وهذا الحديث استدل به الظاهرية على أنه يشترط في المضطر إلى الطعام والشراب أن يمر عليه يوم وليلة دون أن يجد ما يتناوله من المباحات. قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: "حد الضرورة أن يبقى يومًا وليلة لا يجد فيها ما يأكل أو ما يشرب، فإن خشي الضعف المؤذي الذي إن تمادى أدى إلى الموت أو قطع به عن طريقه وشغله حل له الأكل والشرب فيما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش " المحلى لابن حزم ٤٢٦/٧.

وذهب عامة الفقهاء إلى أنه لا يتقيد الاضطرار بزمن مخصوص، لأن الاضطرار أمر نسبي يختلف من إنسان إلى آخر، والمناط في ذلك هو الحرج الذي بلغ حد الضرورة. انظر: المغني لابن قدامة ٥٩٥/٨، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٧١، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٩٥.

(٣) رواه البخاري ١٥١/٧ (٥٨٣٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٦٤٦/٣ (٢٠٧٦).

(٤) انظر: عمدة القاري للبدر العيني ١٩٦/١٤.

تطبيقات القاعدة :

١- يجوز اطِّلاع الطبيب على عورات الأشخاص إذا توقفت عليها مداواتهم[١].

٢- من خشي الهلاك - أو أذى محققًا - جوعًا أو عطشًا أو غَصَصًا في مكان ما، ولم يجد سوى الميتة، أو الخنزير، أو الخمر، أو مال شخص آخر غير مضطر مثله، جاز له – بل وجب عليه – أن يتناول منه لدفع الهلاك على أن يضمن قيمة مال الغير[٢].

٣- من صال عليه صائل – حيوانًا كان أو إنسانًا – جاز له قتله، إن لم يدفع بغير ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولا ضمان عليه، وقال الحنفية – خلافًا للجمهور - إن كان الصائل بهيمة وجب ضمانها[٣].

٤- لو ولّى الحاكم في الوظائف العامة أو القضاء غير كفء لها، وكان هو أصلح الموجودين وأمثلهم، نُفِّذ أمره أو قضاؤه، للضرورة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس[٤].

٥- من امتنع من أداء الدين إلى صاحبه، فلصاحبه أن يأخذه بغير إذنه، إذا ظفر بجنس حقه، بناءً على أن الضرورات تبيح المحظورات[٥].

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، شرح الأتاسي ٥٦/١، المدخل الفقهي للزرقا ١٠٠٣/٢.

(٢) انظر: المدخل الفقهي ١٠٠٤/٢، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٢٧. وراجع أيضًا: الأحكام للإمام يحيى ١٩٨/١، شرح الأزهار لابن المرتضى ٩٨/٤، ٣٣٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٧/٢، الذخيرة للقرافي ٢٦٢/١٢، الإقناع للشربيني ٥٤٤/٢، الإنصاف للمرداوي ٢٤٣/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٦/٢٨.

(٤) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٣- ٢١، إعانة الطالبين للبكري ٣٦٦/٤، الموسوعة الفقهية ١٤٤/٤٥، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٣١.

(٥) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، الوجيز للبورنو ص ٢٣٨.
وراجع أيضًا صياغة قاعدة "إذا ظفر الإنسان بجنس حقه – أو بغير جنسه المتعذر – هل يأخذه أم لا؟".

٦- لو عم الحرام قطرًا، بحيث لا يوجد فيه الحلال إلا نادرًا - كمن يعيش من المسلمين في بعض بلدان أوروبية، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه، ولكن لا يرتقي إلى التبسط، وأكل الملاذ، بل يقتصر على قدر الحاجة[١].

٧- من لم يجد من اللباس إلا ثوب حرير، فإنه يجوز له لبسه؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٢].

٨- المرأة يحظر عليها في مدة الإحداد استعمال الطيب، وكل ما يعتبر زينة شرعًا وعرفًا، إلا إذا اضطرت إلى شيء من ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٣].

٩- يسوغ الإيداع للمضطر في البنوك الربوية؛ خوفًا على ضياع المال إذا لم يجد أمامه سبيلاً غير ذلك، ومن المعلوم أن الإيداع في البنك الربوي يرفده بمدد مادي قوي يزيده قوة في المراباة، وهذا حرام بنص القرآن: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، غير أن المسلم عندما لا يجد غير البنوك الربوية فقد تلجئه الحاجة للتعامل معها، وحينئذ لا حرج في هذا بمقتضى قاعدة الضرورات المسوغة للمحظور[٤].

١٠- يجوز أخذ الأنسولين المستخلص من عصارة بعض غدد الخنزير لمرضى السكري؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٥] والله تعالى أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤.

(٢) انظر: بلغة السالك للصاوي حاشية على الشرح الصغير للدردير ١/١٢٦، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/١٥٠.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦/٢٣٨، الموسوعة الفقهية ٢/١٠٧.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/١٣٩.

(٥) انظر: مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي ص ٨٦ - ٩٠، توصيات الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت من ٢٢-١٤١٥/١٢/٢٤هـ الموافق لـ ٢٢-١٩٩٥/٥/٢٤م.

رقم القاعدة: ٢٥٩

نص القاعدة: الضَّرُورَةُ تُقدَّرُ بِقَدْرِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :[٢]

١- الضرورة ترفع بقدر الحاجة[٣].

٢- كل محظور مع الضرورة بقدر ما تحتاجه الضرورة[٤].

٣- حكم الضرورة لا يتعداها[٥].

٤- الضرورة إذا اندفعت لم يبح لها ما وراءها[٦].

---

(١) قواعد المقري ١/٣٠٠، حاشية الطحطاوي ٣/١٥٤-١٦٦، عيون الأدلة لابن القصار ص٧٠، الأحكام للهادي٢/٤٠٠-٤٠٥، المغني للخبازي ١/٤٦، الاختيار للموصلي ١/٣٢، شرح الأزهار لابن مفتاح١/٥٢٢، التحرير والتنوير للطاهر ابن عاشور٢/٢٧٠، الفتاوى لأحمد الخليلي ١/٢٠٦.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة جداً، منها مما لم يذكر في المتن.

- ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٠.
- الثابت ضرورة يتقدر بقدرها. فتح الغفار لابن نجيم ٢/٤٩.
- الثابت بالضرورة لا يعد وموضعها. البناية للعيني ٥/٣٤٥.
- ما حل لضرورة يقدر بقدرها. نهاية المحتاج للرملي ٦/١٩٩.
- ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة. اللباب للميداني١/٣٣٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده٢/٩٣.
- ما سقط لضرورة يتقدر بقدر الضرورة. فتح القدير لابن الهمام ٣/٦٢.
- الضروري لا يتعدى المطلوب. تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤٨.
- الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرر. طريقة الخلاف للإسمندي ص١١٨.
- ما يقدر للضرورة يقتصر فيه على ما يدفعها. السيل الجرار للشوكاني ١/٣٥٥.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٥٩.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ص ٥٨٦.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٣/٦٢.

(٦) المغني لابن قدامة ٣/١٤٣.

٥- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[١].

٦- الضرورة تقيد بقدرها[٢].

٧- الثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- ما جاز للحاجة يقدر بقدرها[٦]. (قسيمة).

٤- ما جاز لعذر بطل بزواله[٧]. (أعم).

شرح القاعدة :

المراد بالضرورة ما يلجئ المكلف ويضطره إلى ارتكاب المحرم لإنقاذ نفسه من الهلاك أو المشقة غير المعتادة. والمراد بتقديرها تقدير ما يباح بها، فمعنى القاعدة أن الضرورة المبيحة للمحرم لا تبيح منه إلا بمقدار ما تندفع به وتزول، فإذا زال الخطر واندفع الهلاك أو المشقة عاد المحرم إلى أصله وهو عدم جواز

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، غمز عيون البصائر للحموي١/٢٧٦، ووردت بلفظ "ما أبيح للضرورة اقتصر على ما يزيلها" في شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٤٣.

(٢) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ١/٤٤١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٢، المبسوط للسرخسي ٢/١٢٧، الكافي لحسام الدين السغناقي ٥/٢٣٢٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٠، وغمز عيون البصائر للحموي ١/٤٨، ونهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، مجلة الأحكام، المادة ٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

ارتكابه. وذلك لأن ارتكاب المحرم للضرورة هو رخصة شرعها الله تعالى للمضطرين، فيجب أن لا تتعدى محلها وتتجاوز موضعها؛ لأن المكلف إذا جاوز بها موضعها فهو مرتكب للحرام من غير ضرورة، فيكون آثمًا، من باب أن الدوام على الشيء كابتدائه، فالجائع المضطر له أن يأكل من الميتة بقدر ما يدفع عنه خطر الهلاك، فإذا اندفع عنه لم يحل له الأكل بعد ذلك، فإن تمادى على الأكل فهو كمن أكل الميتة ابتداءً من غير اضطرار.

وهذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» ومعنى ذلك أن جواز ارتكاب المحرم عند الضرورة ليس على إطلاقه بل هو مقيد بحال الضرورة وحجمها ومقدار خطرها، فالنظر إلى العورة محرم، ويجوز للطبيب الإقدام عليه لضرورة العلاج، لكن إنما يباح له من ذلك ما تمس إليه الحاجة وهو موضع العلاج.

ومما يدخل في تقدير الضرورة بقدرها أنها إذا زالت واندفعت وجب أن يرتفع حكم الإباحة ويصار إلى الأصل وهو الحرمة، لأن علة الإباحة هي وجود الضرورة فمتى اندفعت الضرورة ارتفعت الإباحة[1] ولذلك جاء من صيغ القاعدة أن الضرورة إذا اندفعت لم يبح لها ما وراءها. ويؤكد ذلك أيضًا القاعدة الخامسة من القواعد ذات العلاقة «ما جاز لعذر بطل بزواله».

وتقدير الضرورة، ومعرفة حجمها يختلف - عند الفقهاء - باختلاف حال المكلف ونوع المحظور المضطر إلى ارتكابه، والضابط في ذلك عندهم أنها تتقدر بما يحقق اندفاع الخطر عنه، فإذا أيقن المكلف أو غلب على ظنه أن الضرر قد زال والخطر قد اندفع فذلك هو الحد الذي يجب أن لا يتمادى معه في ارتكاب المحرم، ومن النماذج التي يمكن الاحتذاء بها والقياس عليها في تفصيل هذا

---

(١) شرح المجلة للمحاسني ١/٥٢.

الضابط وتنزيله على وقائع الحياة ما نقل عنهم في جواز أكل الميتة للمضطر، فقد ذكروا في ذلك مقياسين لضبط الضرورة في هذا المثال وهما:

١- يجوز للمضطر أن يأكل من الميتة بقدر ما يسد به رمقه. وهذا هو الحد الأدنى من ارتكاب محظور أكل الميتة، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز ذلك[١]، وإنما الخلاف فيما زاد عليه.

٢- يجوز له أن يأكل منها إلى حد الشبع، واشتهر بالقول بذلك الإمام مالك وجاء عنه قوله يستحسن ذلك «إن أحسن ما سُمع في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها[٢]».

وأما التزود من الميتة فالقول به ليس قاصرًا على من قدر الضرورة بالشبع، بل قال به أيضًا بعض من قال بالاقتصار على سد الرمق ومنهم الزيدية وبعض الإباضية[٣].

ومع اختلاف الفقهاء في تحديد مقدار الضرورة الذي يجب مراعاته في ارتكاب المحرم، فإنهم قد اتفقوا جميعًا على أصل القاعدة وأنه لا يجوز للمكلف ارتكاب المحرم عند قيام الضرورة إلا بمقدار ما يندفع عنه خطر الهلاك[٤].

ومجال تطبيقها جميع ما أباحته الضرورات من المحرمات في العبادات[٥]، والعادات[٦]، والمعاملات[٧].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٥، المجموع للنووي ٣٧٥/٧، المغني لابن قدامة ٧٤/١١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢٥٧/٢، الأحكام للهادي ٤٠٠/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢١٣/١، المنثور للزركشي ٣٢٠/٢-٣٢١.

(٢) الموطأ للإمام مالك ٤٤/٢.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٧/٧، شرح النيل لأطفيش ٢٣٦/٣.

(٤) انظر: المصادر المحال عليها في نص القاعدة وصيغها الأخرى.

(٥) مثالها جواز ركوب الهدي لمن اضطر إليه.

(٦) مثالها جواز لبس الحرير للرجل بقصد مداواة الجرب.

(٧) مثالها نظر القاضي إلى المرأة لسماع شهادتها.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾ [البقرة: ١٧٣]. فجعل سبحانه وتعالى نفي الإثم عن المضطر إلى أكل الميتة وغيرها من المحرمات مقيدًا بانتفاء البغي والعدوان عنه، وقد ذهب كثير من المفسرين إلى أن المراد بالعدوان في هذه الآية ونظائرها مجاوزة حد الضرورة إلى حد الاختيار[١]. ووجه الاستدلال أي إباحة الأكل من الميتة ونحوها للمضطر مشروطة بأن لا يكون عاديًا أي مجاوزًا لحد الضرورة، فإنما له أن يأكل منها بقدر ما تندفع به ضرورته.

٢- لأن ارتكاب المحرم للضرورة رخصة، والأصل في الرخص الشرعية أن تقصر على محلها ولا تتعداه إلى غيره[٢].

٣- لأن الزيادة على مقدار الضرورة في ارتكاب المحرم للمضطر، هي توسع في الحرام.

٤- قاعدة «الدوام كالابتداء» وأدلتها[٣]، لأن الزيادة على حد الضرورة والتمادي في ارتكاب المحرم، هي كفعل المحرم ابتداءً من غير ضرورة بناءً على أن الدوام على الشيء كابتدائه.

٥- لأن إباحة المحرم للمضطر إنما اقتضته الضرورة، ولا عموم للمقتضى كما هو مقرر عند الأصوليين[٤]، فوجب الاقتصار على محل الاقتضاء دون مجاوزته[٥].

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٣/٣٢٣، أحكام القرآن للجصاص ١/١٥٦-١٦١، أحكام القرآن لابن العربي ١/٨١-٨٧.

(٢) انظر: مذاهب العلماء في ذلك في نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٤٧٩ وما بعدها.

(٣) انظر: شرح المنجور على المنهج المنتخب ١/٢٢٤ وما بعدها.

(٤) انظر: أصول السرخسي ١/٢٨١.

(٥) انظر: شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ص٢١٢.

تطبيقات القاعدة :

١- جاءت الشريعة بالترخيص في المسح على الجبيرة، لكن يجب أن لا تستر من الجزء الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمساك؛ وذلك لأن المسح على العضو الواجب غسله جاز للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[١].

٢- التيمم طهارة ضرورية، والحكم المقدر بالضرورة مقدر بقدرها؛ فلا يتيمم قبل الوقت ولا يبقى بعده[٢].

٣- المعذور الذي لا يستطيع القيام يصلي قاعدًا، لكن إن كان قادرًا على القيام في تكبيرة الإحرام أتى بها قائمًا ثم جلس، وكذا إذا كان غير قادر على الركوع أو السجود دون القيام صلى قائمًا ثم ركع وسجد بالطريقة التي يقدر عليها؛ إذ الضرورة تقدر بقدرها.

٤- المرأة إذا كانت في عدتها وإحدادها من وفاة زوجها، لا يحل لها أن تكتحل أو تتطيب إلا لضرورة كالتداوي مثلاً، فيباح لها ذلك بقدر الضرورة. وكذلك خروجها من بيت زوجها لا يباح لها إلا إذا اضطرت أو احتاجت، وتقدر الضرورة في ذلك بقدرها[٣].

٥- إذا اضطرت المرأة أن تتداوى عند الرجل، فيجوز له أن يلمسها لضرورة الفحص، لكن بشرط أن لا يلمس من بدنها إلا ما تقتضيه ضرورة المرض، لأن الضرورة تقدر بقدرها، ويجوز للطبيب أيضًا أن ينظر إلى عورة المريض لضرورة العلاج، على أن لا يتجاوز موضع المرض منها[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦، كشاف القناع للبهوتي ١٢٠/١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٣٥/٢١، وفي المسألتين خلاف بين الفقهاء.

(٣) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٤٣/٥، حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/٥، نظرية الضرورة للزحيلي ص٢٤٨ وما بعدها، العقد الثمين للسالمي ٤٦٢/١، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٧٨/٥.

٦- إذا جاز للحاكم العادل فرض ضرائب أو الزيادة في مقدار ضريبة مفروضة، فعليه أن يلتزم حد الاعتدال بما يتناسب مع إمكانيات الناس ودرجة الغنى واليسار، فلا يجوز له إلزام المكلفين بالضريبة بما يثقل كاهلهم ويرهقهم لأن الشريعة تقصد إقامة العدل والحكم بالقسط بين الناس، والضرورة تقدر بقدرها[١].

٧- يدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن، فإن أمكن دفعه بكلام واستغاثة حرُم الضرب، ولو أمكن دفعه بالضرب حرم القتل؛ لأن ذلك جوّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل[٢] والضرورة تقدر بقدرها.

٨- الغِيبة وإن كانت محرمة فإنها تباح في أحوال للمصلحة، والمجوِّز لها غرض صحيح شرعي لا يمكن الوصول إليه إلا بها، كالتظلم إلى القاضي والاستفتاء والنصيحة والتعريف[٣] والواجب الاقتصار منها على ما يتأدى به الغرض؛ لأنها إنما جازت لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[٤].

٩- الأصل عدم جواز اقتناء الكلب، ويجوز في بعض الأحوال كاتخاذه للصيد، فإذا اقتناه لذلك لم يجز له أن يقتني زيادة على القدر الذي يصطاد به؛ لأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[٥].

د. محمد الروكي

* * *

(١) نظرية الضرورة للزحيلي ص٢٤٨ وما بعدها.
(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/١٩٦.
(٣) انظر: تفصيل ذلك في روضة الطالبين للنووي ٧/٣٣، الأذكار له ص٢٧٠.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤٠٩، المنثور للزركشي ٢/٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤.

رقم القاعدة: ٢٦٠

نص القاعدة: الحَاجَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ: عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تراعى الحاجات كما تراعى الضرورات[٢].

٢- الحاجات تتنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات[٣].

٣- حاجة الناس تجري مجرى الضرورة[٤].

٤- اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحاجة العامة تتنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص[٦]. (أخص).

---

(١) الأشبـاه والنظائر للسيوطي ص٨٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٠٩، مجلة الأحكام العدلية ص١٩، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٧٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٣٤٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩١.

(٢) شرح ميارة للتحفة ٢/١٠٢.

(٣) النظرية العامة للدكتور جمال عطية ص١١٠.

(٤) قواعد الإعلام لجمعة ١/٣١٧.

(٥) القبس شرح الموطأ لابن العربي ١/٧٩٠.

(٦) البرهان للجويني ٢/٦٠٦.

٢- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (تكامل).

٣- الغلبَة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٢]. (قسيمة).

٤- مهما حرم الكل حل الكل[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من قواعد رفع الحرج وإزالة الضرر عن الأمة حيث تفتح باب إلحاق الحاجة بالضرورة فهي بمثابة جسر شرعي ممدود بين الضرورات والحاجات. وهي قاعدة فقهية مقاصدية تقرر أصلاً يُمكِّن فقهاء شريعتنا السمحة من تكييف مستجدات الحياة باستمرار مع مقاصدها.

فالحاجة إذًا تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٤].

ومعنى كون الحاجة عامة أن عامة الناس يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من تجارة وزراعة وصناعة وسياسة عادلة وحكم صالح. ومعنى كون الحاجة خاصة أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة[٥]. وبذا تكون التسهيلات الاستثنائية لا تقصر على حالات الضرورات بل تشمل أيضًا الحاجات الجماعية والفردية مما دون الضرورة فتوجب هذا النوع من التسهيلات أيضًا. إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من الخطورة عند تطبيقها إذا لم يسلك

---

(١) أشباه ابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٦٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٠٩ و ٢١٠ و٢١١ و٢١٢.

(٥) الموسوعة الكويتية ١٦/٢٥٦.

بها سبيل الاحتياط[١]، علما بأن خطورة عدم مراعاة هذه القاعدة قد تكون أعظم. وقد تفطن إلى ذلك الإمام الجويني - رحمه الله - وحاول رسم حدود لتطبيقها بعد أن بيَّن بوضوح إشكاليتها حيث قال: «فالقول المجمل في ذلك أن الحرام إذا طبَّق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر. فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته ولم يتعاط الميتة لهلك، ولو صابر الناس حاجاتهم وتعدوها إلى الضرورة لهلك الناس قاطبة، ففي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك ما في تعدي الضرورة في حق الآحاد. بل لو هلك واحد لم يؤد هلاكه إلى خرم الأمور الكلية الدنيوية والدينية، ولو تعدى الناس الحاجة لهلكوا بالمسلك الذي ذكرناه من عند آخرهم... فإذا تقرر قطعًا أن المرعي الحاجة، فالحاجة لفظة مبهمة لا ينضبط فيها قول... وخوف الروح ليس مشروطًا فيما نحن فيه كما يشترط في تفاصيل الشرع في الآحاد في إباحة الميتة وطعام الغير. وليس من الممكن أن نأتي بعبارة عن الحاجة تضبطها ضبط التخصيص والتنصيص حتى تتميز تميز المسميات والملقبات بذكر أسمائها وألقابها، ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريب وحسن ترتيب ينبه على الغرض. فنقول: لسنا نعني بالحاجة تشوق الناس إلى الطعام وتشوفها إليه فرب مشته لشيء لا يضره الانكفاف عنه، فلا معتبر بالتشهي والتشوف فالمرعي إذا دفع الضِّرار واستمرار الناس على ما يقيم قواهم»[٢].

---

(١) كما نبه إلى ذلك الدكتور علي الندوي حيث قال إنها أصبحت محل استغلال بل حجة في الخروج من الحرمة إلى الإباحة لدى كثير من المتفقهين المسايرين للتيارات المعاصرة. والواقع أنها لا تقوم مقام الضرورة إلا في حالات معينة، أما الاستناد إليها في تحليل المحرم دائمًا مع وجود بدائل شرعية أخرى يمكن الأخذ بها فليس من قبيل الأخذ بالتشريع المقر بل يكاد يكون نابعًا من اتباع الهوى وإرضاء النفوس المريضة، والانقياد مع نزوات النفس. انظر: موسوعة القواعد والقواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٤١.

(٢) غياث الأمم للجويني ١/٣٤٦.

وينبغي التنبيه إلى أن فرضية إطباق الحرام التي توصل بها الإمام الجويني إلى البرهنة على خطورة عدم مراعاة الحاجة كما تراعى الضرورة في بعض الحالات، هي نفسها التي بنى عليها الغزالي قاعدته: «مهما حرم الكل حل الكل»، بعد سبر احتمالات خطاب المكلفين إذا افترض وقوع مثل ذلك على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة[١].

ولعل ما صرح به الجويني، من الغموض في مفهوم الحاجة التي يتعين تنزيلها منزلة الضرورة، هو ما دفع بعض من أتى بعده من العلماء إلى استقراء جملة من الشروط يلزم التقيد بها عند تطبيق القاعدة التي بين أيدينا من أجل ضمان مراعاة مقاصد الشريعة مع عدم تعطل المصالح الحاجية العامة للأمة. فقد أوضح أحمد الزرقا شروط الحاجة التي تتنزل منزلة الضرورة – موضحًا لها بأمثلة - في حدود أكثر دقة بقوله: «والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منهما، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه، وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به وجعل ما ورد في نظيره واردًا فيه...، أو كان لم يرد فيه نص يجوزه أو تعامل ولم يرد فيه نص يمنعه ولم يكن له نظير جائز في الشرع يمكن إلحاقه به، ولكن كان فيه نفع ومصلحة؛ كما وقع في الصدر الأول من تدوين الدواوين، وضرب الدراهم، والعهد بالخلافة، وغير ذلك مما لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه ولم يكن له نظير قبل، فإنه دعت إليه الحاجة، وسوغته المصلحة، بخلاف الضرورة فإن ما يجوز لأجلها لا يعتمد شيئًا من ذلك»[٢].

وانطلاقًا من هذا فإنه يمكن تلخيص أهم ما اشترطه العلماء في إلحاق الحاجة بالضرورة المبيحة للمحظور فيما يلي[٣]:

---

(١) انظر: صياغة قاعدة: "مهما حرم الكل حل الكل"، المصوغة مع قاعدة: " كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده " في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/ ٢١٠.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الطبعة الأولى ١/ ٢٤٧.

١- أن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الأصلي بالغة درجة الحرج غير المعتاد.

٢- أن يكون الضابط في تقدير تلك الحاجة النظر إلى أواسط الناس ومجموعهم بالنسبة للحاجة العامة، وإلى أواسط الفئة المعنية التي تتعلق بها الحاجة إذا كانت خاصة.

٣- أن تكون الحاجة متعينة بألا يوجد سبيل آخر للتوصل إلى الغرض سوى مخالفة الحكم.

٤- أن تقدر الحاجة بقدرها كما هو الحال بالنسبة إلى الضرورات، جريًا على ما تقرره قاعدة: ما أبيح للحاجة يقدر بقدرها.

٥- ألا يخالف الحكم المبني على الحاجة نصًا من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ واردًا في حكم ذلك الأمر بخصوصه.

٦- ألا يعارض قياسًا صحيحًا أقوى منه.

٧- أن يكون مندرجًا في مقاصد الشرع.

٨- أن لا تفوت معه مصلحة أكبر.

وهذه القاعدة تكاد تكون محل إجماع وقد أوردتها الموسوعة الكويتية بصيغة تنبئ بذلك وهي: اتفق الفقهاء على أن ما يباح دفعًا للضرر يباح دفعًا للحاجة[1]. ومجال تطبيقها واسع بل يُفترض أن يكون في توسع مستمر مواكبًا لمستجدات الحياة. فهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات كما سنبين ذلك في تطبيقاتها بحول الله.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/١٦١.

أدلة القاعدة :

١- الأحاديث الواردة في أدلة قاعدة «ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً» ووجه الاستدلال بها هو أن أحكام العرايا والمسافاة والسلم الواردة فيها قد ثبتت على خلاف الأصل للحاجة لما فيها من بيع المعدوم وبيع الرطب باليابس والعمل بالحزر والتخمين في تقدير المالين الربويين وتأخير التقابض ثم أصبحت أصولاً مستقلة تقاس عليها نظائرها.

٢- قاعدة الحرج مرفوع وأدلتها.

٣- قاعدة المشقة تجلب التيسير وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- يرخص للإنسان أن يتخلف عن الجماعة إذا خاف بذهابه إليها أن يسرق ماله، أو يضيع عليه لوجود الحاجة. وضياع المال في حكم الفوات، كأن يكون عنده دابة ولا يجد مكانًا يحفظها فيه، فإن أقيمت الصلاة وتركها فإنها تضيع فحينئذٍ يجوز له أن يتخلف عنها[1]. لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٢- تجويز ضمان الدرك[2] فإنه جوز بالإجماع على خلاف القياس وذلك لأن الكفالة من جهة المطلوب وهو المكفول عنه بمنزلة الطلاق والعتاق لا تتوقف على قبوله، ومن جهة الطالب وهو المكفول له بمنزلة البيع لأنها تملكه حق مطالبة الكفيل فتستدعي التنجيز كسائر التمليكات

---

(١) بل جوز بعض الفقهاء لمن طول عليه الإمام تطويلا يضر به في نفسه أو ماله أن يخرج عن إمامته ويتم صلاته لنفسه، انظر: المحلى لابن حزم ٤/٦٤.

(٢) ضمان الدرك رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع بأن يقول تكفلت بما يدركك في هذا المبيع، التعريفات للجرجاني ١/١٨١، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/٤٣٢.

وضمان الدرك عبارة عن ضمان الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع فهو كفالة مضافة والقياس يأباها لأنها تمليك للطالب والتمليكات لا تقبل الإضافة لكنها جوزت بالإجماع للحاجة[١]. والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٣- تجويز استئجار السمسار على أن له في كل مائة كذا فإن القياس يمنعه ويوجب له أجر المثل ولكن جوزوه لحاجة الناس إليه[٢]، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٤- تجويز استئجار الظئر للإرضاع على القول بأن العقد يرد على اللبن والخدمة تثبت تبعًا فإنه جوز للحاجة بالتعامل وبقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وإلا فالقياس يأباه لأنه وارد على استهلاك العين، والإجارة إذا وردت على استهلاك الأعيان مقصودًا لا تجوز[٣]، وإنما أجيزت هنا للحاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٥- تجويز الاستصناع فيما فيه تعامل على الصحيح من أن الاستصناع بيع لا وعد، فإن القياس يأباه لأنه بيع لمعدوم لكن جوزوه استحسانًا بالإجماع للحاجة بسبب تعامل الناس عليه وما فيه من الخلاف فليس في أصل جوازه بل في أنه بيع أو عدة. ومن أمثلته أن يطلب شخص من صانع أحذية أن يصنع له حذاء أو عدة أحذية من الجلد وما يحتاج إليه الصانع من المستصنع[٤]، فإنهم جوزوه للحاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١١، وعبارة صاحب الروضة البهية: "فالأقوى جوازه"، الروضة البهية للعاملي ٤/١٢٤.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١١.

(٣) نفس المرجع السابق/٢١١، انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٣/٦٩.

(٤) انظر: القواعد الفقهيه للدكتور محمد عزام ص ١٦٨.

٦- تجويز خيار التعيين عند من جوزه: وهو منتشر في هذا العصر ومن صوره أن يذهب إنسان إلى بائع ساعات ويختار من بين الساعات المعروضة أكثر من واحدة ثم يتعاقد مع البائع على شراء واحدة غير معينة من الساعات التي أخذها على أن يكون له خيار التعيين فإذا وقع اختياره على واحدة منها أصبح العقد لازمًا، وهذا من بيع المجهول فيكون فاسدًا فيمنع لأنه يؤدي إلى الغرر المنهي عنه ولكنه أجيز لمسيس الحاجة إليه وهي رفع الغبن عن المشتري ولاسيما بعد أن تعددت الصناعات، وأصبحت أصنافًا وألوانًا بدرجات متفاوتة في الجودة يصعب معرفتها لغير ذوي الخبرات بالمبيعات. ومن أمثلته أيضًا أن المرأة قد لا تستطيع الذهاب إلى البائع لسبب أو للآخر فلا تجد إلا أن توكل من يشتري لها على أن تكون بالخيار بين قطعتين أو أكثر من الثياب فكانت الحاجة ماسة إلى مشروعية هذا الخيار، فجوز هذا البيع لاحتياج المشتري إليه إذ قد يكون غير خبير بأحوال البيع والشراء فيحتاج إلى استشارة العارفين ليأخذ الأفضل[1]، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٧- الجراحة التجميلية الحاجية: هذا النوع من الجراحة جائز قياسًا على غيره من الجراحة المشروعة بجامع وجود الحاجة في كل. وقد نوقشت أدلة جوازه بأنها معارضة للنهي عن تغيير خلق الله. والجواب من وجوه: منها أنه إذا وجدت الحاجة الموجبة للتغيير فيستثنى ذلك من التحريم. قال النووي رحمه الله: «وأما قوله المتفلجات للحسن فمعناه يفعلن ذلك طلبًا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس»[2]، فإذا كان

---

(١) انظر: القواعد الفقهيه للدكتور محمد عزام ص١٧١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٦/٣.

(٢) وأما لزيادة الحسن والجمال فلا، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٧/١٤.

لإزالة تشويه فيجوز،[١] لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٨- التخدير في الجراحة الطبية، ويمكن أن يصل إلى مقام الضرورة: وهي الحالة التي يتعذر فيها إجراء الجراحة الطبية بدون تخدير كما في جراحة القلب المفتوح ونحوها من أنواع الجراحة الخطيرة والتي إذا لم يخدر فيها المريض فإنه سيموت في أثناء الجراحة أو بعدها بقليل. أو يصل إلى مقام الحاجة: وهي الحالة التي لا يتعذر فيها إجراء الجراحة الطبية بدون تخدير، ولكن المريض يلقى فيها مشقة فادحة لا تصل به إلى درجة الموت والهلاك، وهي الحالة المتوسطة، ومن أمثلتها جراحة بتر الأعضاء... وما كان منها بالغًا مبلغ الحاجة يعتبر جوازه مخرجًا على القاعدة الشرعية التي تقول: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: أحكـــام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي ص١٨٦.

(٢) المصدر نفسه ص ٢٨٥.

رقم القاعدة: ٢٦١

نص القاعدة: الـحَاجَةُ الشَّدِيدَةُ يَنْدَفِعُ بِهَا يَسِيرُ الغَرَرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يغتفر الغرر اليسير للحاجة[٢].

٢- يجوز الغرر اليسير إذا دعت الضرورة إليه[٣].

٣- الغرر اليسير معفو عنه في الشرع[٤].

٤- لا يعتد بالغرر اليسير[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٦]. (أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٧]. (أعم).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٩/٢٩.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ١٧٦.

(٣) المدخل لابن الحاج ٧٥/٤. وانظر: التاج والإكليل للمواق ٢٩٤/٤.

(٤) إدرار الشروق لابن الشاط ٢٩٥/٣، بداية المجتهد لابن رشد ١٥٣/٢.

(٥) القواعـد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ١٧٢ نشر دار النفائس، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٦هـ.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦. وبلفظ آخر: "إذا ضاق الأمر اتسع" الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) التقرير والتحبير في شرح التحبيرلابن أمير الحاج ٤٢٤/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- اليسير مغتفر[١]. (أعم).

٤- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[٢]. (أعم).

٥- ما عمت بليته خفت قضيته[٣]. (أعم).

٦- لا حرج في النوادر[٤]. (الاشتراك في الموضوع).

٧- الغرر اليسير المضاف إلى البيوع مغتفر[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الغرر في اللغة هو مطلق الخطر[٦] وقيل: هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا أو هو ما يكون مجهول العاقبة[٧]، والمراد به شرعًا: ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبًا[٨] أو ما كان له ظاهر يغر العاقد وباطن مجهول[٩].

وهذه القاعدة منبثقة عن عدة قواعد عامة ذات صلة من أهمها المشقة تجلب التيسير، وهي قد صيغت بصياغات متنوعة في مناسبات متعددة والمعنى في الجميع متقارب، وهي تدخل في منظومة القواعد التي تعكس مبدأ اليسر في التشريع الإسلامي.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٤/٨، المذهب في ضبط قواعد المذهب لأبي عبد الله البكري القفصي ١٦٧/١ نشر المجمع الثقافي. وانظر: فتح العلي المالك لعليش ١١٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليسير معفو عنه".

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١٥٨/١، وانظر: الانتصار ليحيى بن حمزة ٥٦٧/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣٦٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٨٨/٤.

(٦) مختار الصحاح لأبي بكر محمد الرازي، باب الغين مادة غرر ص ٤٨٨.

(٧) المغرب للمطرزي ص ٣٣٩.

(٨) شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الرصاع ص ٢٥٤.

(٩) النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ٦٦١/٣.

ومجمل القول في معناها أن الناس وهم يتعاملون في حياتهم اليومية يتبادلون الملكيات سواء كانت أعيانًا أو منافع عن طريق التعاقد، واستغناؤهم عن هذا ضرب من المحال، وهم مخاطبون شرعًا بتحري القسط وتجنب البخس وتحقيق العدل بين الأثمان والمثمنات، لكن قد تتعذر المعادلة التامة أحيانًا مع مساس حاجة الناس إلى التعاقد وتبادل الملكيات، فرخص رفعا للحرج في يسير الغرر.

فالناس مخاطبون بتحري العدل في تبادل الملكيات عند التعاقد، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [الأنعام: ١٥٢]. وقوله تعالى: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ في الآية جملة مستأنفة جيء بها عقيب الأمر بإيفاء الكيل والميزان بالعدل، للترخيص فيما خرج عن الطاقة، ولبيان قاعدة من قواعد الإسلام الرافعة للحرج وذلك لأن المبادلات المالية العقدية بين الناس لا يمكن أن تتحقق على وجه كامل من المساواة أو التعادل، فلا بد من تقبل اليسير من الغرر فى هذا الجانب أو ذاك، وهذا يقتضي أن هذه الأوامر إنما هي فيما يقع تحت قدرة البشر من التحفظ والتحرز، وما لا يمكن الاحتراز عنه من تفاوت ما بين الكيلين، ولا يدخل تحت قدرة البشر فمعفو عنه، والمقصود من هذا أن لا يترك الناس التعامل بينهم خشية الغرر اليسير، فيفضي ذلك إلى تعطيل منافع جمة[١].

والغرر اليسير الذي يدفع بالحاجة الشديدة هو الذي لا تنفك منه التصرفات ونحوها ويكون شأن الناس التسامح فيه[٢] فمجرد وجود الغرر ليس مبطلاً للتصرف، والمراد بالغرر فيما روي عن أبى هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى

---

(١) انظر: الجامع لأحكام للقرطبي ١٣٦/٧، تفسير البيضاوي ٤٦٥/١، تفسير النسفي ٣٥٢/١، التحرير والتنوير لابن عاشور ١٢٣/٧، أضواء البيان للشنقيطي ٥٤٧/١.

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد الجد ٧٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦١/٣.

رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة[١] وعن بيع الغرر»[٢] أي الغرر الكثير، قال الباجي في بيان معنى الغرر الوارد في االنص: «ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر... وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه»[٣].

وهذه القاعدة تلامس في الغالب الأحكام المرتبطة بالمعاملات المالية من البياعات والإجارات والمقاسمات والضمانات والمشاركات والوكالات، وهي محل تعويل لدى جميع الفقهاء يعضدون بها آراءهم واتجاهاتهم، ويعتمدون عليها في الجمع والترجيح بين النصوص الشرعية، وهي عميقة الأثر قديمًا وحديثًا في ضبط الوقائع الجزئية والنوازل المعاصرة، وهي تسهم في حل مسائل وقضايا مالية كثيرة، ويمكن اعتماد هذه القاعدة لحسم كثير من المشكلات.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافًا يعني الطعام يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم»[٤].

الأصل في بيع الجزاف منعه لأنه لا يعلم قدره كيلاً أو وزنًا أو عدًا، ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود، أو قل غرره في المكيل والموزون، واكتفي في

---

(١) بيع الحصاة من بيوع الجاهلية المعقودة على الغرر والمخاطرة، ولقد اختلف الفقهاء في تفسيره، فقيل: هو أن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا. وقيل: هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة، إذا رميتها، بكذا. وقيل: هو أن يقول: بعتك هذا بكذا، على أني متى رميت هذه الحصاة، وجب البيع. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٤٨، المنتقى للباجي ٥/٤٢، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢٥٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٨٠، طرح التثريب للعراقي ٦/١٠٠، المغني لابن قدامة ٤/١٤٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٩٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٥٣ (١٥١٣).

(٣) المنتقى للباجي ٥/٤١.

(٤) رواه البخاري ٣/٦٨-٦٩ (٢١٣٧)، واللفظ له، ومسلم ٣/١١٦١ (١٥٢٧)/(٣٨).

صحة العقد برؤية ظاهره[١] فدل ذلك على أن الغرر اليسير في موضع الحاجة معفو عنه[٢].

٢- روي عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ: «نهى عن المزابنة[٣] بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم»[٤].

المراد بالعرية: أن يعري الرجلُ الرجلَ النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه على رؤوس النخيل بمقدار محدد من التمر المجذوذ، فالقياس أنها لا تجوز لأنها ضرب من المزابنة المنهي عنها شرعًا، إلا أنها أبيحت مع عدم انفكاكها من يسير الغرر لحاجة الناس الشديدة في الاقتيات، فدل ذلك على أن الغرر اليسير مغتفر في موضع الحاجة[٥].

٣- أجمع الفقهاء على أن الغرر اليسير يغتفر[٦].

٤- قاعدة «اليسير مغتفر» وقاعدة «ما يشق الاحتراز منه يعفى عنه» وأدلتهما؛ لأن دليل الأصل دليل لكل ما يتفرع عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- لا بأس بالتعاقد على بيع البساتين وفيها النخل والشجر الكثير اكتفاء بالمعاينة من غير عد؛ اغتفارًا للغرر اليسير للحاجة الشديدة[٧].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٩٧.

(٢) انظر: المدونة لسحنون ٣/٣٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٠٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٦، ١٩، الأم للشافعي ٣/١٦، المغني لابن قدامة ٤/٩٠.

(٣) المزابنة: اسم مأخوذ من الزبن ومعناه لغة الدفع. مختار الصحاح للرازي ١/٢٨٠. والمراد بها شرعًا: بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر، وجهة تسميتها بالمزابنة لأنها تؤدي إلى التدافع والتنازع والتشاحن. تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٨.

(٤) رواه البخاري ٣/١١٥ (٢٣٨٣)، ٣/٧٦ (٢١٩١)، ومسلم ٣/١١٧٠-١١٧١ (١٥٤٠)/(٧٠).

(٥) انظر: الأم للشافعي ٣/٥٥، المغني لابن قدامة ٤/٦٠.

(٦) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٥.

(٧) المحلى لابن حزم ٧/٥٢٣.

٢- يجوز قسمة الملكيات الشائعة إفرازًا، ويصار إلى القرعة فيها غالبًا لتعيين الأنصبة المفرزة، ولا تسلم هذه المعاملة من الغرر بحال، إلا أنه غرر يسير درج الناس على تحمله فلم يتعلق به حكم، ونزل منزلة العدم[١].

٣- لا بأس بالمهايأة[٢] زمانية كانت أو مكانية في الأعيان الشائعة التي لا تقبل القسمة، وسلامتها من الغرر اليسير متعذرة، إذ إن انتفاع كل شريك غير مقدر؛ إلا أنه متسامح فيه، لا ينفك عنه الغرر بحال فاندفع لحاجة الناس الشديدة إلى المهايأة في هذه الملكيات الشائعة[٣].

٤- يجوز العقد على صبرة[٤] من الطعام على الأرض بلا كيل ولا وزن من

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٧/٥، العناية للبابرتي ٥١١/٩، فتح القدير لابن الهمام ٥١١/٩، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٨/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥١٧/٢، الفروق للقرافي ٤٨/٤، التاج والإكليل للمواق ٤١٦/٧.

(٢) المهايأة: هي قسمة المنافع المشتركة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع، وقيل: هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضع الشركاء على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاً منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكأنه يتهايأ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه.

وهي نوعان:

١- **النوع الأول**: المهايأة زمانًا كما لو تهايأ اثنان على أن يزرع أحدهما الأرض المشتركة بينهما سنة والآخر سنة أخرى، أو على سكنى أحد صاحبي الدار المشتركة الدار المذكورة مناوبة سنة لكل واحد منهما.

٢- **النوع الثاني**: المهايأة مكانًا كما لو تهايأ اثنان في الأراضي المشتركة بينهما على أن يزرع أحدهما نصفها والآخر نصفها الآخر، أو الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في قسم منها والآخر في القسم الآخر أو أن يسكن أحدهما في الطابق العلوي والآخر في السفلي أو في الدارين المشتركتين على أن يسكن أحدهما في واحدة منها والآخر في الأخرى. ينظر: التعريفات للجرجاني ٣٠٣/١، المغرب في ترتيب المعرب لابن مطرزي ٣٨٥/٢، المبسوط للسرخسي ١٧١/٢٠، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٩٦/٢، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٨٦/٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٤/٤.

(٤) الصُّبْرة: بضم فسكون، الكومة المجموعة، سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض. ينظر: المصباح المنير للفيومي ٣٣١/١، مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ص٣٧٥.

الطعام جزافًا[١] وإن كان لا يخلو من غرر، لكنه يسير يغتفر[٢].

٥- يباح التعاقد على ما لا قدر له كالقثاء والجوز والبطيخ من غير وزن ولا كيل ولا عد، وإن كان يشوبه غرر يسير[٣].

٦- جرى العرف بين الناس على شراء الخبز من محالها دون التحقق من كمال وزنها، وشراء الدار مع الجهل بأساسها من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور، وشراء الفرُش المحشوة، ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال، ولا بأس شرعًا في هذا كله؛ لأن التماثل المحض بين العوضين متعسر ولاتسلم المعاملة من الغرر اليسير المتسامح فيه، والذي لا تتعطل من أجله مصالح للناس راجحة[٤].

٧- يجوز السلم في اللحم والخبز بالتحري عند تعذر الموازين، وإن كان لا يسلم هذا التصرف من الغرر اليسير، من باب اندفاع يسير الغرر بالحاجة الشديدة[٥].

٨- يباح الصلح على مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع جزافًا؛ لأن مبنى الصلح على التجوز، وهذا المعنى مناسب للتغاضي عن الغرر اليسير[٦].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٤٦/٣، المغني لابن قدامة ٩٧/٤، شرائع الإسلام للحلي ١٣/٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ١١٠/٣، تكملة المجموع للسبكي ٢٠٦/١٠، القواعد لابن رجب ص٢٥١، أسنى المطالب لزكريا بن محمد الأنصاري ١٧/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٨/٣، كشاف القناع للبهوتي ١٦٩/٣، دقائق أولي النهى للبهوتي ١٦/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٢٠/٤، السيل الجرار للشوكاني ٣٠/٣.

(٣) المنتقى للباجي ٢٦٧/٤.

(٤) انظر: المدخل لابن الحاج ٧٧/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢٣٠/٦، الفواكه الدواني للنفراوي ١١٠٢/٣، الشرح الكبير لأحمد الدردير ٦٠/٣.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٢٩٦/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٢١/٤.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١٤.

٩- لا بأس بشراء مواد سائلة عسلاً أو سمنًا أو زيتًا ونحوها في ظرفها بالرؤية من غير كيل أو وزن اكتفاء برؤية الظرف، وهذا أمر عمت به البلوى في سائر الأسواق، ولا تنفك هذه المعاملة عن الغرر اليسير فاندفع للحاجة[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٨٥، المجموع للنووي ٩/٣٨٩، الفروع لابن مفلح ٤/٢٤.

رقم القاعدة: ٢٦٢

نص القاعدة: مَا جَازَ لِحَاجَةٍ يتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما كان مباحًا للحاجة قدر بقدر الحاجة[٢].

٢- الحكم المقيد بالحاجة مقدر بقدرها[٣].

٣- الثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة[٤].

٤- الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه إلا على قدر المبيح إلا بدليل[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- ما جاز لعذر بطل بزواله[٦]. (أخص).

٢- إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن[٧]. (أعم).

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٤٨/٣.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٢/٣، ٩٠/٣٢.
(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٨٣٨/٢.
(٤) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٣٠.
(٥) قواعد المقري ٣٣١/١ (القاعدة ١٠٨).
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) القواعد للمقري ٥٠٢/٢.

٣- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (تلازم).

٤- متى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها[٢]. (أعم).

٥- ما عمت بليته خفت قضيته[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٦- الضرورة تقدر بقدرها[٤]. (قسيمة).

٧- الحاجة تنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٨- هل تتعدى الرخصة محلها؟[٦]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة»[٧]، مبينة أن الحاجة المنزلة منزلة الضرورة يراعى فيها ما يراعى فيما أبيح للضرورة من عدم تجاوز القدر الكافي لدفعها عملاً بقاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها».

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٦٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٥.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢١٢، المنثور للزركشي ٢/٣٢٠ و٣/١٣٨، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٦٩، الدراري المضيئة الموصلة إلى الفصول اللؤلئية لصلاح بن المهدي ١/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٠٩، مجلة الأحكام العدلية ص١٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٥٨٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٧٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٥٤، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي لوحة ٢٣٥أ، مختصر ابن خطيب الدهشة ص٢٩٣، قواعد الحصني ٣/٢٤٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه ابن الوكيل ٢/٣٧٠.

وهذه القاعدة متعلقة بالحاجة الطارئة لا بالتي تنزلت منزلة الضرورة وأصبحت أصلاً مستقلاً.

وبيان ذلك: «أن ما شرع من الأحكام تخفيفًا وترخيصًا بسبب عذر طارئ - كسفر ومرض - فإنه يباح بقدر ما تندفع به الحاجة، وتزول الإباحة عند اندفاع الحاجة. أما ما شرع من الأحكام تسهيلاً وتيسيرًا لمصالح الناس وكان له صفة الاستمرار - كالإجارة والقرض والعرايا ونحوها[١] - فهو مباح للمحتاج وغير المحتاج، ولا يكون داخلاً ضمن هذه القاعدة»[٢].

فشأن المعذور في ارتكاب مخالفة استثنائية ألا يتبسط فيها تبسطه في الحلال وأن يقتصر على محل الحاجة منها ما دام سبب العذر قائمًا وأن يقلع عنها عند زوال المشقة وارتفاع الحرج لأن «ما جاز لعذر بطل عند زواله»[٣]. وقد عبر المقري عن هذا المعنى بقاعدة أعم دلالة من قاعدتنا وهي قوله: «إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن»[٤]. وتعبير السبكي عنه أكثر عمومًا في قاعدته: «متى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها»[٥].

وحدود تقدير الحاجة بقدرها قد تكون واضحة المعالم إذا تعلقت بأمر محسوس كالشفاء من المرض المبيح للفطر أو للطهارة الترابية[٦]، وقد تكون موكولة للخبراء المختصين في موضوع الحاجة العارفين بما يكفي لسدها كأن يتعلق

---

(١) على ما هو مبين في قاعدة: " هل تتعدى الرخصة محلها؟" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ١/٢٣٨.

(٣) إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٧١.

(٤) القواعد للمقري ٢/٥٠٢.

(٥) الاشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٥.

(٦) أما المرض الموجب للفطر أو للتيمم فإن المشقة فيه تعتبر من باب الضرورات لا الحاجات. يقول الخرشي المالكي في شرحه مختصر خليل مبينًا الفرق بينهما: "جاز الفطر بسبب مرض خاف زيادته ومنه حدوث علة أو تماديه بالصوم وبعبارة أخرى أي زيادة نوعه بأن تحدث له علة أخرى فإن خاف على نفسه الهلاك أو أن يلحقه مشقة عظيمة فإنه يجب عليه الإفطار لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن". شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٦١.

الأمر بتحديد ما يدفع لشركة التأمين إذا أنزلت الحاجة إلى التأمين منزلة الضرورة[١]، وقد تكون من باب ما يؤمر المرء بمراعاته فيما بينه وبين ربه معولاً فيه على ورعه مثل ما يحتاجه الطبيب من نظر لعورة الأجنبية المريضة عند علاجها علاجًا حاجيًا منزلاً منزلة الضرورة.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل كافة أبواب الفقه من العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات لدى العلماء.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَـٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]، فقد شرع الله قصر الصلاة عند الحاجة إلى ذلك ـ كالسفر والخوف ـ أما عند انقضاء العذر المبيح للقصر فقد أمر الله عباده بالرجوع إلى الأصل وهو إتمام الصلاة[٢].

٢- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة، غير متخذ خبنة[٣]، فلا شيء عليه»[٤]. فالنبي ﷺ أباح أخذ ما يحتاج إليه المرء من الثمر المعلق على الشجر، واتخاذ الخبنة يعتبر أمرًا زائدًا على الحاجة، فلذلك نهى عنه[٥].

---

(١) خلافًا لما رجحه وهبة الزحيلي، من أن الحاجة إليه غير متعينة، إذ يمكن تحقيق الهدف منه بطريق التأمين التعاوني القائم على التبرع انظر: الفقه الإسلامي وأدلته له ٤/٤٤٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ١/٢٨٧.

(٣) خبنة بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة فنون: معطف الإزار وطرف الثوب، سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٤/٢٥.

(٤) رواه أبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤ (١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ١/٢٨٧-٢٨٨.

٣- قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» وأدلتها، لأن «الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أوخاصة»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من لبس الحرير بسبب حاجة مُنزلةٍ مَنزِلة الضرورة كجرب أو حكة يجب عليه خلعه إذا برئ وزالت الحكة أو الجرب[٢]. لأن الحاجة تقدر بقدرها.

٢- المتوفى عنها زوجها التي لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لأن النفقة دارة عليها من مال زوجها. فمدار حِلِّ خروجها على سبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره، فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها... أما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما[٣].

٣- لو عم الحرام في بلد بحيث لا يوجد فيه الحلال إلا نادراً، فإنه يجوز للإنسان أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يكتفي بما تدعوه إليه الضرورة، لأن ذلك يؤدي إلى ضعف العباد، لكن لا يتبسط في ذلك كما يتبسط في المال الحلال بل يقتصر على قدر الحاجة، لأن الحاجة تقدر بقدرها[٤].

٤- من جاز له النظر إلى الأجنبية لحاجة ـ كالخاطب والطبيب ونحوهما ـ فيتقيد ذلك بقدر الحاجة، ويحرم النظر فيما زاد على الحاجة، لأن الحاجة تقدر بقدرها[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٧٠.

(٢) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ٤/٥٣٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/١٥٩-١٦٠.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ١/٢٨٨.

٥- من استشير في خاطب فعليه أن يبين عيوبه، فإن اكتفى المستشير بالتعريض لم يعدل المستشار إلى التصريح، لاندفاع الحاجة بالتعريض والحاجة تقدر بقدرها[١].

٦- إذا دعت الحاجة إلى تزويج مجنون فإنه لا يجوز تزويجه بأكثر من واحدة، لاندفاع الحاجة بها والحاجة تقدر بقدرها[٢].

٧- يجوز لمن هجم عليه صائل الرد عن نفسه بالقدر الكافي لدفع ضرره عنه ولا يجوز له أن يتعدى قدر الحاجة في الدفع. فإن تعداه وتسبب في إلحاق ما يوجب الضمان بالصائل، لزمه الضمان على ما زاد على قدر الحاجة لدفعه[٣]، لأن الحاجة تقدر بقدرها.

٨- جواز النظر لإقامة شعائر الدين كالختان وتحمل الشهادة لإقامة الحد على الزناة، وإذا تحقق الناظر إلى الزانيين من إيلاج الحشفة في الفرج[٤]، حرم عليه النظر بعد ذلك، إذ لا حاجة إليه والحاجة تقدر بقدرها[٥].

٩- لو وقف الشاهد على العيب أو الطبيب على الداء فلا يحل له النظر بعد ذلك لأنه لا حاجة لذلك، لأن ما أحل إلا لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزال بزوالها[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) انظر: القواعد الفقهية المستخرجة في المغني للإدريسي ١/١٢٢.

(٤) فإنه يباح للشهود لأنه كما يقول ابن حزم: "... لا سبيل لهم إلى أداء الشهادة في الزنى إلا بصحة النظر إلى الفرجين والتثبت في ذلك"، المحلى لابن حزم ٧/١٦٣ ".

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٤١، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢١٣.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٤١.

رقم القاعدة: ٢٦٣

نص القاعدة : مَا جازَ لِعُذْرٍ بَطَلَ بِزوالِهِ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما كان جائزًا بعذر يزول بزوال العذر[٢].

٢- ما جاز لعذر امتنع بزواله[٣].

٣- متى زال العذر عاد الحكم[٤].

٤- ما ثبت لعذر بطل بزواله[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٥، القواعد لابن المبرد ٢١٥/١، ٢٢٢، مجامع الحقائق للخادمي ص٣٧١، غمز عيون البصائر للحموي ٩٢/٢، مجلة الأحكام العدلية: مادة ٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٨٨/١.

وقد وردت بألفاظ أخرى قريبة منها، فمن ذلك:

ما جاز لعذر بطل عند زواله. إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي ص٣٧.

ما جاز لعذر بطل بزوال ذلك العذر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٩/٣.

ما جاز بعذر بطل بزواله. تحرير المجلة لمحمد الحسين آل كاشف الغطاء ١٤٤/١.

(٢) عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر لبيري زاده ٩٦/١/ب.

(٣) الرخص الفقهية للرحموني ٣٦٣/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٦٢/١.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٤١/٦.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٤٤/٤، ٣٣٩/٥، ٢٦/٩، ٧٦.

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[١]. (قيد).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٢]. (قيد).

٣- ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها[٣]. (تكامل).

٤- الثابت بالحاجة يتقدر بقدرها[٤]. (تكامل).

٥- إذا زال المانع عاد الممنوع[٥]. (تقابل).

٦- ما ورد لمعنى عارض يزول بزواله[٦]. (أعم).

٧- الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها[٧]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢، ٤٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨، ٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، مجلة الأحكام العدلية: مادة (١٧)، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٣١٧، أشباه السيوطي ص٨٤، نيل الأوطار للشوكاني ٧/٢٨٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/١٠٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٩١، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٢/٣٣، ١٧٩، ٣٥٢، ٣/٢٠١، ٤٧٣، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج١/٣٨٤، المنثور للزركشي ٣/١٣٨. وانظر: أشباه السيوطي ص٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، أشباه ابن الوكيل ق٢ ص ٤٦٩، قواعد المقري ١/٣٠٠، قواعد الفقه للبركتي ص٧٣، المبسوط للسرخسي، ٢/١١٠، ٣/١٠٨، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٩٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٨٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٥٣، ٤٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرورة تقدر بقدرها".

(٤) أصول السرخسي ١/٢٤٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٥٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما جاز لحاجة يقدر بقدرها".

(٥) القواعد لابن المبرد١/٢١٥، مجلة الأحكام العدلية: المادة (٢٤)، قواعد الفقه للبركتي ص٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) عمدة القاري للعيني ٥/٣٨٢.

(٧) الانتصار للكلوذاني ١/١٠٨، ٢٠٣، البحر المحيط للزركشي ٤/٢٥١، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٤٠٠، الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ١/٣٥٧، مجموع الفتاوى ٢٠/٥٢٢، ٢١/٤٧٥، ٤٧٦، ٥٠٣، ٦١٨، ٣٣/٢٣٤، شرح عمدة الفقه لابن تيمية ١/٦٩، زاد المعاد لابن القيم ٢/٣٩٥، ٥/٤٠٤، أحكام أهل الذمة له ٢/٧٣٤، إتحاف السادة المتقين للزبيدي=

٨- الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

العذر في الاصطلاح: السبب المبيح للرخصة، أو هو «الوصف الطارئ على المكلف المناسب للتسهيل عليه»[٢] والبطلان في الشرع: «عدم صلاحية الشيء لترتيب آثاره عليه»[٣]. ومعنى البطلان في القاعدة: أن الإباحة الطارئة بسبب العذر تزول بزوال سببها، وأن الفعل الذي تلبس به المكلف بسبب ذلك يجب عليه تركه والانسلاخ منه، فلو استمر فيه فهو باطل لا حكم له. فهو شامل لسقوط اعتباره فيصير في حكم العدم، ولوجوب الانسلاخ منه وتركه[٤].

ومعنى القاعدة: أن التسهيلات الشرعية التي أباحها أو أجازها الشرع للمكلف في مواطن الضيق والاضطرار تُرفع في مواطن السعة والاختيار؛ لأن هذا الجواز لما كان لعذر فإنه إذا زال العذر وجب العمل بالأصل، فالبدل لا يجوز استعماله إلا عند تعذر الأصل، فمع وجوده لا يجوز استعماله، والجمع بينهما لا يكون[٥]. فلو استأجر شخص دارًا من آخر وأبقى المؤْجر أمتعته مثلاً في إحدى الغرف ولم يسلم تلك الغرفة، جاز الفسخ للمستأجِر، فإن أُخليت الغرفة قبل الفسخ فلا يجوز؛ لزوال العذر[٦].

ومجال تطبيق هذه القاعدة جميع الأحكام المترتبة على الأعذار الشرعية،

= ٢٥٣/٧، ٢٦٦، ٤٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها؟"، وانظر قاعدة: "الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا" في قسم القواعد الأصولية.

(١) المغني لابن قدامة ٢٧/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل تتعدى الرخصة محلها؟".

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٧/٦.

(٣) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي ص ١٠٨.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٥٩/١-٦٠، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية لعمر عبدالله كامل ص٢٩٣، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص٢٤١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٠/٣.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥/١.

فمثلاً: إذا زال العذر الذي من أجله جاز الفطر عاد الحكم إلى وجوب الصوم، وإذا زال العذر الذي من أجله جاز التيمم عاد الحكم إلى وجوب الوضوء، وإذا زال العذر الذي من أجله جازت الصلاة قاعداً أو على جنب عاد الحكم إلى وجوب الوقوف، وإذا زال العذر المسوغ لجمع الصلوات عاد الحكم إلى وجوب صلاة كل فريضة في وقتها، وإذا زال العذر المجيز لنظر الطبيب للمريضة أو للعورة عاد الحكم إلى تحريم النظر وإلى تحريم كشف العورة. وهكذا[١].

ويدخل في الأعذار الشرعية كذلك كل ما يتعلق بعوارض الأهلية سواء كانت عوارض اضطرارية كالإغماء والجنون ونحوهما، أو مكتسبة كالسفر وغيره، فإذا زال العذر ارتفع الجواز[٢]، فالسفيه يجوز للقاضي الحجر عليه، لكن إذا اكتسب السفيه صلاحًا يلزم القاضي رفع الحجر عنه[٣].

والقاعدة تشترك في الموضوع مع قاعدتي «الضرورة تقدر بقدرها»[٤] و«ما كان مباحًا للحاجة قدر بقدر الحاجة»[٥]، وتتكامل معهما فيه؛ لأن الضرورة إنما تبيح من المحرم ما يندفع به الضرر عن المكلف، وما زاد على ذلك لا عذر فيه لارتكاب المحرم، فينطبق عليه حينئذ أن ما جاز لعذر بطل بزواله. ومثل الضرورة الحاجة لأنها تنزل منزلتها في إباحة المحرم، وتقديرها بمقدار ما يحتاج إليه المكلف، فإذا استوفى حاجته زال عذره وبطل ما جاز به من المحظورات. ومن أوجه الفرق بينها وبينهما أن العمل بهما يكون أثناء الضرورة أو الحاجة، أما هي فتبين الحكم بعد زوال العذر من ضرورة أو حاجة[٦].

---

(١) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية لوليد بن راشد السعيدان ص٣٢. نسخة الكترونية غير مطبوعة.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ص٦١.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص٣٠، ٥٥٣.

(٤) أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، أشباه ابن الوكيل ق٢ ص ٤٦٩.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٩٠.

(٦) وقد وردت صيغة للقاعدتين معًا تؤكد العلاقة بينهما وبين قاعدة "ما جاز لعذر بطل بزواله" وهي: "ما أحل لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزال بزوالهـــا" في كتاب قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١.

وهي قريبة المعنى من قاعدة «إذا اتسع الأمر ضاق»[١] التي تفيد أن الرخص والتخفيفات التي قررها الشرع في حال الضيق والاضطرار ترفع ويتوقف العمل بها في حال السعة والاختيار.

كما أنها ذات علاقة قوية بقاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع»[٢]. وبيان ذلك أن وجود المانع للمكلف عذر في عدم فعله الحكم الممنوع، فإذا زال المانع زال العذر بزواله، وعلى المكلف أن يرجع إلى الأصل، وهو فعل الحكم الذي تركه لقيام المانع، كالحيض -مثلاً- فإنه مانع من الصلاة، فتترك الحائض الصلاة مدة الحيض، فإذا طهرت عادت للصلاة. فالقاعدة تفيد حكمًا عكس ما تفيده قاعدة «إذا زال المانع....»؛ إذ إنها تفيد حكم ما جاز بسبب ثم زال، بينما تفيد الثانية حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع[٣].

وهي قيد لقاعدة «المشقة تجلب التيسير»[٤] لأن المشقة عذر يسبب جلب التخفيف والتيسير للمكلف ونقله من العزيمة إلى الرخصة، فإذا زالت المشقة فبزوالها يزول لازمها.

كما أنها قيد لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»[٥] لأن الضرورة عذر في ارتكاب المحظور خشية الوقوع في الهلاك، فإذا زالت الضرورة فقد زال العذر، وبزواله تبطل إباحة المحظور.

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٢٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣.

(٢) القواعد لابن المبرد ١/٢١٥، مجلة الأحكام العدلية: المادة (٢٤)، قواعد الفقه للبركتي ص٥٧، شرح المجلة للأتاسي ٢/٣١٦، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٩٠، رفع الحرج للباحسين ١/٤٤١، عقد البيع للزرقا ١/١٤٠.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٨٨، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص٩٥.

(٤) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/٤٨، ٤٩، أشباه السيوطي ص١٦٠، أشباه ابن نجيم ص٨٤، المنثور للزركشي ٣/١٦٩، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٤٣، القواعد للحصني ١/٣٠٨، وغيرها.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٥، حاشية الروض لابن قاسم ٢/١٤٦، الأحكام للهادي ١/٣٠٠، ٢/٤٧، ٣٩٩، ٤٧٨، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦/٨٠، ٩٤، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٩٣، المبسوط للسرخسي ١٠/١٤٥.

وهي أخصُّ من قاعدة «ما ورد لمعنى عارض يزول بزواله»[١] لأن فروع القاعدة التي بين أيدينا الأعذارُ الشرعيةُ وما في معناها، دون ما سواها من العوارض الأخرى، ولأن الحكم فيها: إباحةُ المحظور عند قيام العذر الشرعي، أما القاعدة الأعم فموضوعها بناء الحكم على معنى عارض يزول بزواله، كبنائه على علة زالت أو عرف تغير أو سبب انقطع أو غير ذلك من المعاني العارضة.

كما أنها وثيقة الصلة ببعض القواعد الأصولية، مثل: «ينتفي الحكم بانتفاء سببه»[٢] وقاعدة «يزول الحكم لزوال شرطه»[٣] وقاعدة «الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها» والرابط هو زوال الحكم لزوال السبب، فإذا زال سبب الجواز بطل حكمه.

وهذه القاعدة لم يخالف في أصلها أحد من الفقهاء، فهي معمول بمدلولها ومعناها في كل المذاهب في الجملة[٤] وأصل تقعيدها هو قياس العكس الذي يقتضي نفي الحكم الموجب لسبب العذر بعد زواله والرجوع إلى الحكم الأصلي[٥].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴿٢٣٨﴾ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُواْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٨، ٢٣٩]. قال الشنقيطي-رحمه الله: «معناه: فإذا أمنتم فأتموا كيفيتها بركوعها وسجودها وجميع ما يلزم فيها

---

(١) فتح الباري ٣/٨٢.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤/١٠٢.

(٣) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٩/٣٨٨١.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٢، المغني لابن قدامة ٢/٦١، ٦٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١/١٨٠، ٢/١٠٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ١/٢١٤، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للبهوتي ١/١٠٣، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٢/٣٦٤.

(٥) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب الهداية للمرغيناني لعثمان كوزلنج ص١٢٣. نسخة مرقونة.

مما يتعذر وقت الخوف»[١] فالآية نص ودليل على أن ما جاز بعذر الخوف يزول بزواله.

٢- قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَـٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]. ووجه الدلالة ما سبق.

٣- عن أبي ذر -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير»[٢]. ففي الحديث: أن التيمم يكون لعذر فقد الماء، فإذا وجد الماء وزال العذر بطل التيمم.

٤- عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة[٣] فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها». قال: ثم قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك. ورجل أصابته جائحة[٤] اجتاحت[٥] ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش - أو قال سدادًا من عيش - ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا[٦] من قومه لقد أصابت فلانًا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش - أو قال سدادًا من عيش - فما سواهن من المسألة يا قبيصة

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي ١/٢٤٨.

(٢) رواه أحمد ٣٥/٢٩٧-٢٩٨، ٤٤٨ (٢١٣٧١) (٢١٥٦٨)، وأبو داود ١/٣١٢-٣١٣ (٣٣٦)، والترمذي ١/٢١١-٢١٧(١٢٤)، والنسائي ١/١٧١(٣٢٢)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم ١/١٧٦-١٧٧، ووافقه الذهبي.

(٣) الحَمالة: هي المال الذي يلزم الإنسان به نفسه ويستدينه لدية أو غرامة ويدفعه في إصلاح ذات البين كالإصلاح بين قبيلتين ونحو ذلك. انظر: شرح النووي على مسلم ٧/١٣٣.

(٤) الجائحة: الآفة، كالغرق والحرق وفساد الزرع. انظر: حاشية السندي على النسائي ٥/٨٩.

(٥) المراد: استأصلت ماله.

(٦) الحجا: هو العقل.

سحتًا يأكلها صاحبها سحتًا»[١]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن سؤال الناس لغير حاجة - وهو ما يعرف بالتسول - حرام، فإذا أصيب إنسان بضائقة ولا مال له جاز له أن يسأل الناس، فإذا تبرع له الناس حتى قضيت حاجته زال العذر ورجع إلى الأصل وهو حرمة سؤال الناس.

٥- عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثًا، ثم تصدقوا بما بقي»، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويجملون منها الودك، فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟» قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا»[٢].

وفي رواية عن نبيشة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم، فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا»[٣].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث أو فوق الثلث لما ضاق الأمر على المسلمين للحاجة حينما دفت الدافة، فلما اتسع الأمر وزالت الحاجة رجع الأمر إلى أصله، فأباح لهم الادخار والانتفاع كما كانوا قبل ذلك[٤].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٢/٧٢٢ (١٠٤٤).

(٢) رواه مسلم ٣/١٥٦١ (١٩٧١).

(٣) رواه أحمد ٣٤/٣٢٢ (٢٠٧٢٣)، وأبو داود ٣/٣٦٧ (٢٨٠٦)، والنسائي ٧/١٧٠ (٤٢٣٠)، وابن ماجه ٢/١٠٥٥ (٣١٦٠).

(٤) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص٢٣٢.

٦- من قواعد الشريعة ومما اتفق عليه الفقهاء أن الحكم لا يبقى مع زوال سببه، لأن السبب أساس وجود الحكم، فإذا زال السبب زال الحكم وانتفى، وهو معنى القاعدة المعروفة «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا» التي تعد أصلاً للقاعدة، فإذا زال سبب الجواز انتفى لانتفاء علته.

تطبيقات القاعدة :

١- من تيمم لصلاة ثم وجد الماء وقدر على استعماله بطل تيممه فيما يُستقبل، لأنه إنما جاز ترخصه بسبب العذر، فإذا زال العذر زال الترخص، فإن كان العجز عن الماء لفقده بطل التيمم بالقدرة على الماء، وإن كان لمرض بطل بشفائه وبرئه؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[١].

٢- الأمي ومن أسلم من غير العرب ممن لا يستطيع قراءة الفاتحة بالعربية ومن في معناهما تسقط عنهم القراءة حتى يتعلموا، فإن تعلموا القراءة سقط العذر؛ لأن ما جاز لعذر يبطل بزواله[٢].

٣- من لبس الحرير بسبب جرب أو حكة يجب عليه خلعه إذا زالت الحكة والجرب؛ لأن ما ثبت بسبب العذر يبطل بزواله[٣].

٤- المومئ في الصلاة بسبب المرض إذا قدر على القيام لزمه، وكذلك العاري إذا وجد ما يستر عورته لا تصح صلاته عاريًا؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٤].

---

(١) انظر: الأشباه للسيوطي ص١٥٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٩٢، معارج الآمال للسالمي ١/٦٩٧.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ص٦٠، نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص٢٥٥.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ص٦٠.

(٤) انظر: نظرية الضرورة ص٢٥٥، ٢٥٦.

٥- من جاز له الفطر في رمضان بسبب المرض ثم شُفِيَ من مرضه يطالب بالصيام، وكذلك من أفطر في رمضان بسبب السفر؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[١].

٦- المعتدة التي خرجت من بيتها لطلب النفقة والتكسب يمتنع عليها الخروج متى صار لها مال تستغني به عن الخروج؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٢].

٧- لا تقبل شهادة الشاهد على الشاهد إذا زال العذر المسوغ لنقل الشهادة، بأن عاد الشاهد الأصلي من سفره أو غيبته أو برئ من مرضه؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٣].

٨- لو وجد بالشيء المستأجَر عيب يخل بالمنفعة يبطل خيار المستأجِر في الفسخ إذا أزيل العيب قبل الفسخ؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٤].

٩- إذا شب حريق في دار فأخرج صاحبها ما عنده من ودائع وسلمها لآخر فهو معذور ولا يضمنها إن تلفت، فإن انتهى الحريق فترك الودائع عند غيره فتلفت يضمنها لتقصيره وزوال عذره؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٥].

١٠- إذا قرر الأطباء عملية لمريض ثم شفاه الله تعالى قبل إجرائها حرم إجراؤها؛ لأن إجراءها جاز لعذر وقد زال العذر، فيعود الحكم إلى أصله وهو المنع؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: الروض المربع للبهوتي ١/٢١، ١٤٣، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص٢٢٣.
(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ص٦٠، الوجيز للبورنو ص٢٤١، نظرية الضرورة ص٢٥٦.
(٣) انظر: الأشباه للسيوطي ١/١٥٧، غمز عيون البصائر ٢/٩٢، شرح القواعد للزرقا ص١٨٩، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٦/٥٧٥.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٥، شرح المجلة للأتاسي ص٦١.
(٥) انظر: شرح القواعد للزرقا ص١٨٩، ١٩٠، نظرية الضرورة للزحيلي ص٢٥٦.

رقم القاعدة: ٢٦٤

نص القاعدة: التَّصَرُّفُ لِلْحَاجَةِ يَجُوزُ فِي مَالِ الْغَيْرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٢].

٢- لا توضع الأيدي على مال معصوم إلا لضرورة أو حاجة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) التجريد للقدوري ٣٨٥٩/٨.

(٢) الحاجة الشرعية حدودها وقيودها لأحمد كافي ص١٥١.

(٣) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص٩٢.

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦، القواعد الفقهية للندوي ص١٥٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦، القواعد الفقهية للندوي ص١٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- متى كان العمل في مال الغير إنقاذًا له من التلف المشرف عليه كان جائزًا[١]. (أخص).

٤- حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها[٢]. تعليل للقاعدة.

شرح القاعدة :

المال في اللغة: «ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان»[٣].

واصطلاحًا: عرفه بعض المعاصرين بأنه «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعًا الانتفاع به، في حال السعة والاختيار»[٤].

والحاجة في اللغة: تطلق على الافتقار وعلى ما يُفتقر إليه[٥].

واصطلاحًا: هي «ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق، إما على جهة التأقيت أو التأبيد، فإذا لم تراع دخل على المكلفين – على الجملة- الحرج والمشقة، وقد تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورة»[٦].

والتّصرّف يشمل الاستعمال، والاستهلاك بالأخذ والإعطاء، والإعارة، والإجارة، والهبة، والبيع، والرهن، والصلح، والهدم، والبناء، والإصلاح، وغير ذلك من أنواع التصرفات.

ومعنى القاعدة: أنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في ملك الغير فإنه يجوز هذا التصرف بشرط تعذر الاستئذان ومراعاة المصلحة في التصرف.

---

(١) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ١/١٤٣.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣١٨. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "حفظ المال مقصد شرعي كلي".

(٣) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/٣٧٣.

(٤) الملكية لعبد السلام العبادي ١/٢١٠.

(٥) انظر: لسان العرب ٢/٢٤٢.

(٦) الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي ص٣٣، ٣٤. وانظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢١.

فالأصل أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن أو إباحة من الشرع، سواء أكان الملك خاصًا أم مشتركًا، وهذا متفق عليه بين كل المذاهب[١] وعلى هذا لا يدخل في القاعدة تصرف الأولياء والأوصياء في مال الأيتام والسفهاء؛ لأن تصرفهم يكون بإذن من جهة الشارع ومستند إلى ولاية. فللولي والوصي حق التصرف بلا إذن الشخص الذي هو تحت ولايته أو وصايته، ويكون تصرفهما نافذًا[٢]. فمجال القاعدة هو أن تدعو الحاجة إلى التصرف في ملك الغير ويتعذر الاستئذان، إما لغيبة رب المال أو سفره أو حبسه أو غيرها من الأسباب.

والحاجة الداعية إلى التصرف في مال الغير إما أن تكون حاجة للمتصرّف، أو حاجة لرب المال.

فإذا كانت الحاجة للمتصرّف، فإنه يجوز له التصرف في ملك غيره مع الضمان إذا تسبب تصرفه في إتلاف أو ضرر؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير. فلو أن شخصًا جاع جوعًا شديدًا شارف بسببه على الموت أو قاربه، يجوز له أن يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه بدون إذن صاحب المال؛ لكن يجب عليه أن يضمن قيمة المال المتلف، إذا كان من القيميات، ومثله إذا كان من المثليات[٣] ولو هاجمه ثور هائج لغيره جاز له دفع ضره عنه، فإذا قتله دفاعًا عن نفسه فإنه يضمن قيمته لصاحبه[٤].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية – المادة (٩٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٥/٤٧٠، المغني لابن قدامة ٤/٢٢٦، ٧/١٨، شرح النيل وشفاء العليل ١/٢٦٥، ٨/٢٩٠، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/١٩، القواعد الفقهية للبجنوردي ٧/٢٨، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/١٠٤٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٠٨. وانظر: قاعدة "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٦.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٢١٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٨، الفروق ١/١٩٦، شرح الزرقاني ٣/٢٩، قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١/٩٤، ٢/١٧٦، المهذب للشيرازي ١/٢٥٧، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٥٢، ١٥٣، المغني ١١/٨٠، نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ٢٢٦.

(٤) انظر: السابق.

وإذا كان المال للغير وللمتصرف حق فيه ودعت الحاجة إلى الأخذ منه فإنه يكون جائزًا في بعض الحالات كما في حالة أخذ الزوجة من مال الزوج للإنفاق على بنيها ونفسها، وكما في بعض حالات مسألة الظفر بالحق بشروطها وضوابطها التي ذكرها الفقهاء[١].

أما إذا كان الداعي إلى التصرف في مال الغير هو حاجة رب المال أو مصلحته، وكان التصرف بمعاوضة من بيع أو شراء أو إجارة أو رهن أو غيرها من المعاوضات التي فيها مصلحة للمالك، فإنها تأخذ حكم تصرفات الفضولي، فتكون صحيحة إذا أجازها المالك[٢]، وهذا قول الحنفية[٣] والمالكية[٤] وهو قول الشافعي في القديم وأحد قوليه في الجديد، وقول لبعض الشافعية[٥]، وهو قول عند الحنابلة[٦]، وكذلك هو قول بعض الهادوية من الزيدية[٧]، ومذهب

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٠٧، ١٩/٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٧، الأم للشافعي: ٥/١١١، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص٩٣، المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٩٤، الذخيرة للقرافي ٨/٢١٣، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١١٢، والشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٥، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٠/٩٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٧١ – ٣٧٢، المحلى لابن حزم ٦/٤٩٣.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في قاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المبسوط ١٣/١٥٣-١٥٤، بدائع الصنائع ٥/١٤٧، ١٤٩ العناية شرح الهداية ٧/٥٠-٥٤، فتح القدير ٧/٥٠-٥٥.

(٤) انظر: شرح ميارة ٢/٨-٩، أسهل المدارك ٢/٢٧٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٩٩. وشروط صحة تصرف الفضولي عندهم: ألا يكون المالك حاضرًا مجلس العقد لكنه حاضر في البلد أو غائب عنه غيبة قريبة، وأن يكون العقد في غير الصرف وفي غير الوقف.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٤، المجموع للنووي ٩/٢٥٩ -٢٦٠، شرح الوجيز للرافعي ٨/١٢٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٥٠-٣٥١.

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/١٩٩، المغني ٤/١٧٠، القواعد في الفقه الإسلامي ١/٤٥٣. وقيدها ابن رجب بأن تدعو الحاجة إلى التصرف، ويتعذر استئذان المالك. قال في أقسام تصرفات الفضولي: "القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته، أو مشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن الحاكم على الصحيح". القواعد في الفقه الإسلامي ١/٤٥٣.

(٧) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٢١، البحر الزخار للمرتضى ٤/٣٢٩، التاج المذهب ٢/٥٤.

الجعفرية[١]. أما الإباضية فتصرفات الفضولي عندهم تكون صحيحة إن شرط رضا المالك[٢].

أما إذا كان التصرف لمصلحة المالك بغير معاوضة فإنه يختلف بحسب الحالات، فيكون واجبًا في بعضها وجائزًا في البعض الآخر. فإذا كانت الحاجة الداعية إلى التصرف هي حفظ مال الغير فالتصرف يكون واجبًا؛ لأن «حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها»[٣]. بل إن بعض الفقهاء أوجبوا الضمان على من لم يقم بواجبه في حفظ مال غيره فمن مر على مالٍ لغيره معرض للهلاك، وفي إمكانه إنقاذه، ولم يفعل، فإنه عند بعض الفقهاء مفرط ويلزمه الضمان؛ كما تقرره قاعدة «الترك كالفعل في باب الضمان»[٤] وإذا كانت الحاجة الداعية إلى التصرف هي التخلص من تبعة مال الغير فالتصرف فيه يكون جائزًا في بعض الحالات، كما في حالة التصدق باللقطة والودائع والغصوب التي لا يعلم مالكها[٥].

وهذه القاعدة متفق على أصلها ومعمول بها عند الفقهاء. وقد رد الإمام ابن القيم على من احتج بإطلاقات النصوص المانعة من التصرف في ملك الغير على منع التصرف في ملك الغير مطلقًا بغير إذنه سواء للحاجة أو لغير حاجة، فقال بعد أن ذكر بعض صور التصرف في مال الغير للحاجة: «لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظًا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعًا وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول هذا تصرف في ملك الغير ولم يعلم هذا

---

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٤/٦٥، ٣٤١.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٨/٢٣٢-٢٣٣. وراجع شرح قاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣١٨.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٠٧، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٢/٤٤٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١١١، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص٦٠٢، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥/٩٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل الترك فعل يوجب الضمان أو لا؟"

(٥) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي ١/٤٥٣.

اليابس أن التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه من الإضرار به، وترك التصرف ها هنا هو الإضرار»[١] بل إنه ذهب إلى أن المتصرف له أن يرجع على صاحب المال الذي حفظ ماله بأجرة عمله، فالذي «عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه ليتوصل بذلك العمل إلى حقه أو فعله حفظًا لمال المالك واحترازًا له من الضياع فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله. وقد نص عليه الإمام أحمد رضي الله عنه في عدة مواضع منها أنه إذا حصد زرعه في غيبته فإنه نص على أنه يرجع عليه بالأجرة وهذا من أحسن الفقه فإنه إذا مرض أو حبس أو غاب فلو ترك زرعه بلا حصاد لهلك وضاع فإذا علم من يحصده له أنه يذهب عليه عمله ونفقته ضياعًا لم يقدم على ذلك وفي ذلك من إضاعة المال وإلحاق الضرر بالمالك ما تأباه الشريعة الكاملة»[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى في قصة الخضر مع موسى عليهما السلام: ﴿ فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا ﴾ [الكهف: ٧١]. وقوله تعالى: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ [الكهف: ٧٩]. ووجه الدلالة: أن الخضر عليه السلام تصرف في مال غيره بغير إذنه للمصلحة الراجحة وللحاجة وهي حفظ هذا المال، وكان هذا التصرف بأمر الله له. وهذا من شرع من قبلنا الذي لم يأت شرعنا بخلافه. قال الرازي في تفسيره: «فإن قيل وهل يجوز للأجنبي أن يتصرف في ملك الغير لمثل هذا الغرض قلنا هذا مما تختلف أحواله بحسب اختلاف الشرائع فلعل هذا المعنى كان جائزًا في تلك الشريعة وأما في شريعتنا فمثل هذا الحكم غير بعيد فإنا إذا علمنا أن الذين

(١) إعلام الموقعين ٢/٤١٢- ٤١٣.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٤١٩.

يقطعون الطريق ويأخذون جميع ملك الإنسان فإن دفعنا إلى قاطع الطريق بعض ذلك المال سلم الباقي فحينئذ يحسن منا أن ندفع بعض مال ذلك الإنسان إلى قاطع الطريق ليسلم الباقي وكان هذا منا يعد إحسانًا إلى ذلك المالك»[١].

٢- قال الإمام البخاري: باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم، وكان في ذلك صلاح لهم. وروى حديث الغار، وفيه: «وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجيرًا بفرق أرز، فلما قضى عمله، قال: أعطني حقي، فعرضت عليه، فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقرًا وراعيها، فجاءني فقال: اتق الله، فقلت: اذهب إلى ذلك البقر ورعاتها، فخذ، فقال: اتق الله ولا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فخذ، فأخذه، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج ما بقي، ففرج الله»[٢] ووجه الدلالة: أن الرجل قد تصرف في مال أجيره بغير إذنه لتعذر استئذانه بسبب غيبته وكان تصرفه محققًا لمصلحة صاحب المال، وتوسل إلى الله تعالى بذلك، فجوزي على عمله بتفريج الكربة عنه وعن أصحابه. وقد ذكر النبيّ ﷺ هذا الحديث في سياق المدح والثّناء على فاعله، وأقرّه على ذلك، ولو كان لا يجوز لبيّنه[٣].

٣- عن رجل من الأنصار عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ، أخبره: «أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنمًا بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبي ﷺ فقال: «كلوها»[٤] ووجه

---

(١) تفسير الرازي ٢١/٤٩٣.

(٢) رواه البخاري٣/٨٠ (٢٢١٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب٣/٩١، ١٠٥-١٠٦(٢٢٧٢)(٢٣٣٣)، ٤/١٧٢ (٣٤٦٥) ٨/٣-٤ (٥٩٧٤)، ومسلم ٤/٢٠٩٩-٢١٠٠ (٢٧٣٤)، كلاهما عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وهو جزء من الحديث الذي أوله "خرج ثلاثة يمشون، فأصابهم المطر، فدخلوا في غار في جبل فانحطت عليهم صخرة....." الحديث.

(٣) انظر: فتح الباري ٥/١٦.

(٤) رواه البخاري ٧/٩٢ (٥٥٠٥).

الدلالة: أن الجارية ذبحت شاة غيرها حفظًا لها، فأقرها النبي ﷺ على ذلك وأمر بأكل الشاة. وهذا تصرف في مال الغير بغير إذنه. قال الإمام ابن حجر: «وفيه جواز تصرف الأمين كالمودع بغير إذن المالك بالمصلحة»[١].

٤- عن سمرة بن جندب، أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب، وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثًا، فإن أجابه أحد فليستأذنه، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب، ولا يحمل»[٢]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح لمن تعذر عليه الاستئذان أن ينتفع بمال غيره للحاجة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو وقعت النار في دار جاره فهدم جانبًا منها على النار لئلا تسري إلى بقيتها لم يضمن؛ لأنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٣].

٢- لو رأى السيل يمر بدار جاره فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك ولم يضمن نقب الحائط؛ لأن التصرف في مال الغير يجوز للحاجة[٤].

٣- إذا مات المسافر في الطريق جاز لرفاقه بيع أمتعته وتكفينه وتجهيزه ورد

---

(١) فتح الباري: ٩/٦٣٣.

(٢) رواه أبو داود ٣/٢٦٤ (٢٦١٢)، والترمذي ٣/٥٩٠- ٥٩١ (١٢٩٦) من رواية الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/٤١٣.

(٤) المصدر نفسه.

الباقي إلى ورثته؛ لأن التصرف في مال الغير جائز عند الحاجة[١].

٤- لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظًا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعًا؛ لأنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٢].

٥- إذا كان المريض غائبًا عن الوعي يجوز الإنفاق من ماله ما يحتاج إليه في علاجه من دواء أو أجرة طبيب[٣].

٦- يجوز استثمار مال الوقف وتنميته بما يعود بالنفع على الموقوف عليهم لأن التصرف في مال الغير يجوز للحاجة[٤].

٧- لو جاع إنسان جوعًا شديدًا فوجد طعامًا لإنسان فأكله أو أكل منه وجب عليه أن يأتي لصاحب الطعام بمثل ما أكل أو يدفع له ثمن ما أكل؛ لأنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القواعد لابن المبرد ١/٣٣٥.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٢/٤١٢، القواعد في الفقه الإسلامي ١/١٤٣.

(٣) انظر: فتح الباري ٤/٥٦٣، حاشية ابن عابدين ٥/١٣١.

(٤) انظر: بحث استثمار موارد الأوقاف "الأحباس" للدكتور خليفة بابكر الحسن، وبحث أثر المصلحة في الوقف للشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه المنشوران في مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة- العدد الثاني عشر- موضوع استثمار موارد الأوقاف.

(٥) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل ١/١١٠.

رقم القاعدة: ٢٦٥

نص القاعدة: المُتَعَذِّرُ يَسْقُطُ اعْتِبَارُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يسقط التكليف بالمتعذر[٢].

٢- المعجوز عنه كالمعدوم[٣].

٣- التكليف بالمتعذر كالتكليف بالمحال[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة[٦]. (مبينة) .

٣- لا واجب مع العجز[٧]. (متفرعة) .

---

(١) الفروق للقرافي ٣٥٢/٣، وانظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١٩/٦، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٥٤/٤ .

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١٥٣/٣، ٢٥٣/٥.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦٢/٢٩ .

(٤) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي ٦٣/٢.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، أحكام أهل الذمة له ص ١٦٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل[١]. (متفرعة).

٥ - إذا تعذَّر الأصل يصار إلى البدل[٢]. (متفرعة).

٦- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز[٣]. (متفرعة).

٧- من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر[٤]. (متفرعة).

٨- البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز[٥]. (متفرعة) .

٩- إذا تعذر إيجاب القود وجبت الدية[٦]. (متفرعة).

١٠- المتعسر كالمتعذر[٧]. (مكملة).

شرح القاعدة :

المراد بالتعذر عند الفقهاء وغيرهم من علماء الشريعة: امتناع الفعل والعجز عن الإتيان به، وهو عندهم غير المتعسِّر الذي يمكن الإتيان به لكن بمشقة وصعوبة.

وللتعذر في استعمال الفقهاء وغيرهم أقسام ثلاثة[٨]:

١- التعذر العقلي ويقال له: التعذر الحقيقي، وهو ما لا يقبل العقل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/ ٦٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٢٧٥.

(٣) مجلة الأحكام العدلية مادة (٦١). وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة".

(٤) المغني لابن قدامة ٩/ ١٤٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٣٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٦٥ .

(٧) المبسوط للسرخسي ١١/ ٩١، ١١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: هذه الأقسام في: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٠، مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٢٨٨، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ٩١٤، كما أشار إليها القرافي في الفروق ٣/ ١٥٢.

حصوله، كما في إقرار الشخص لمن هو أكبر منه سنًا بأنه ابنه مثلاً.

٢- التعذر العرفي: وهو ما تحيل العادة الجارية بين الناس حصوله، كما لو ادعى رجل معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها ولم يعرف عنه أنه ورثها من أحد أو أصابها من وجه آخر، وقد نصت بعض القواعد على إلحاق حكم التعذر العرفي بالتعذر الحقيقي فقررت أن «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»[١].

٣- التعذر الشرعي، ويقال له التعذر أو العجز الحكمي: وهو ما كان المنع فيه من جهة الشرع، كما في وطء المرأة الحائض أو النفساء؛ فإن تعذره إنما هو بحكم الشرع، وقد نصت بعض القواعد على إعطاء التعذر الشرعي حكم التعذر الحقيقي فقررت أن «العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة»[٢].

ومعنى القاعدة أن ما كان متعذرًا غيرَ ممكن الحصول من الأفعال والأعيان والشروط والواجبات وغير ذلك من الأمور الحسية والمعنوية سواء أكان تعذره عقليًا أم عرفيًا أم شرعيًا - فإنه يكون ساقطًا غير معتبر؛ فلا يتوجه الطلب إليه إن كان مطلوب الوقوع، ولا يراعى وجوده وإنما يُتعامل معه كأنه معدوم غير موجود؛ فإذا اشترط الشرع مثلاً شرطًا في عبادة أو معاملة أو أمر بأمر على سبيل الحتم والإلزام وتعذّر ذلك على المكلف تغير الحكم وزال اشتراطه من أجل هذا التعذر، كما في تعذر القيام في صلاة الفريضة فإنه يجيز للمكلف الصلاة قاعدًا، وكما في الغرر في المعاملات فإن تعذر انتفائه في بعض الصور يسقط اعتباره كما في أساس البيت المراد بيعه مثلاً، وكالعدل في القسمة بين الزوجات فإنه يتعذر في المحبة وميل القلب فلا يكلف المرء به من أجل ذلك التعذر، ومثل هذا يقال في تعذر حصول الأعيان ونحوها كالغني الذي يتعذر عليه الوصول إلى ماله أو إيصال ماله إليه فإنه يعامل معاملة الفقير فيكون له نصيب في الزكاة مع غناه.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠، ٤٢٦، حاشية ابن عابدين ٨/١٢٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤ .

وبهذا يتضح أن القاعدة أعم من سقوط التكاليف بالعجز الذي قد يتبادر إلى الذهن أن القاعدة قد سيقت للدلالة عليه وحده؛ لأنها تشمل بالإضافة إلى هذا الأمر عدمَ اعتبار ما يتعذر وإن لم يكن بموضع للتكليف، كما في المثال السابق الذي ترتَّب على التعذر فيه إضافةُ وصف الفقر إلى الغنيّ، وكما في تعذّر إعمال الكلام فيهمل، وتعذر حمله على حقيقته فيحمل على المجاز إلى غير ذلك من أمور غير متعلقة بسقوط التكليف، وبهذا يتبين تفرع القواعد التي تحمل هذه المعاني السابقة عن القاعدة التي بين أيدينا، كما تفرعت عنها قواعد سقوط التكليف بالعجز وبكون الفعل مما لا يطاق.

ومما ينبغي التنبيه عليه أنه إذا تعلق التعذر بالتكليف وكان الأمر المكلَّف به قد تعذر بعضه ولم يتعذر بعضه الآخر فإن على المكلف أن يأتي بما يقدر عليه منه دون ما يعجز عن فعله؛ إذ ليس لسقوط ما تعذر فعله مدخلٌ في سقوط ما لم يتعذر، ومن أجل هذا فقد نص القرافي عقب ذكره للقاعدة على أن «الممكن يستصحب فيه التكليف»[1] وهذا هو معنى القاعدة الشهيرة «الميسور لا يسقط بالمعسور»، وذلك كما لو عجز المصلي مثلاً عن بعض أركان أو واجبات الصلاة فإنها تسقط عنه لعجزه عنها، ولا يسقط عنه ما يقدر على الإتيان به، فلو عجز عن الركوع والسجود دون القيام مثلاً لزمه القيام؛ لأنه متيسر له فلا يسقط.

والقاعدة مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن هذه الأمة، وهي متسعة المجال اتساع وجود التعذر؛ فتشمل فروعها العبادات والعادات والمعاملات، ولا يخالف فيها أحد لاستنادها إلى قطعيات في الشريعة لا خلاف بين أحد من أهل العلم فيها، كما أن كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم طافحة بعدم اعتبار المتعذر أو الالتفات إليه.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٣٥٢ .

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الحرج مرفوع»[١] وأدلتها.

٢- الإجماع: يقول القرافي، رحمه الله تعالى: «المتعذر لا تكليف فيه إجماعًا»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- متى تعذر شيء من شروط الصلاة كالطهارة والستر والاستقبال وغيرها جازت الصلاة بدونه[٣]؛ لأن المتعذر يسقط اعتباره.

٢- إذا تعذرت النفقة على الزوجة الفقيرة أو على القريب الفقير بسبب من الأسباب كالغَيبة أو امتناع مَن تلزمه النفقة عن دفعها - جاز لهم الأخذ من الزكاة، ولا عبرة بالنفقة لتعذرها[٤].

٣- الفيء في الإيلاء إنما يكون بالفعل وهو الوطء فإن تعذر كان الفيء بالقول، والتعذر قد يكون حقيقيًا كأن يكون أحد الزوجين مريضًا مرضًا يتعذر معه الجماع أو أن يكون غائبًا وبينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء، وقد يكون حكميًا كما لو كان الزوج مُحْرِمًا أو المرأة حائضًا، فيسقط اعتبار الفعل في هذه الصور لتعذره[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) نفائس الأصول للقرافي ١/٨٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩١، وانظر: معارج الآمال ٣/٢٥١ وما بعدها.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٩٣.

(٥) واعتبار العجز الحكمي كالحقيقي في الانتقال إلى الفيء بالقول هو قول المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٣٩، المغني لابن قدامة ٧/٣٢٨.

ولم يعتبره الحنفية والشافعية. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٥٠.

٤- يجب رد العين المغصوبة إن كانت قائمة، أما إذا تعذر ردها بأن كانت هالكة أو مستهلكة فيجب رد مثلها إن كانت مثلية، فإن تعذر المثل وجب رد القيمة[١].

٥- من حلف أن يفعل شيئًا ما فتعذر عليه فعله، كما لو حلف على ذبح الحمام فمات قبل ذبحه – لم يحنث؛ إذ الذبح في الميت متعذر[٢] والمتعذر ساقط الاعتبار.

٦- إذا تعذر ذبح الحيوان كما لو تردى في بئر أو ندّ أو صال – حلّ بجرح ورمي يفضي إلى الزهوق، ويسقط اشتراط كون الذبح في الحلق واللبة لتعذره[٣].

٧- لا يشترط قبول الوصية من الموصَى لهم إن كانوا غير محصورين كالفقهاء والمساكين، وتلزم بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول منهم متعذر فسقط اعتباره[٤]، ولو أوصى بمحرم كخمر أو بناء كنيسة ونحو ذلك من المحرمات لم تنفذ وصيته[٥]؛ لأن تنفيذها متعذر شرعًا، والمتعذر يسقط اعتباره.

٨- إذا أقرّ مَن لا وارث له لمن ليس من نسبه وأكبر منه سنًا بأنه ابنه ووارثه ثم توفي المقر، فإنه يتعذر حمل كلامه هذا على حقيقته فيصار إلى

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٨٣، شرح الزرقا ص٢٨٧ .

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٤٢.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٦١٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٤٤، المغني لابن قدامة ١١/١٤.

(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٦/١٩، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٤٤ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٤١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٧، مغني المحتاج ٣/٤٠، كشاف القناع ٤/٣٧١، المحلى لابن حزم ٨/٣٧١، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٣١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٣٠٧، شرح النيل ١٢/٥٢٢.

المجاز وهو معنى الوصية، فيأخذ المقَرّ له جميع التركة[١]، ولو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد - حمل عليهم؛ لتعذر الحقيقة وصونًا للفظ عن الإهمال[٢].

٩- الواجب في القتل العمد القود أو الدية إن رضي بها أهل القتيل، لكن إذا مات القاتل أو قُتل وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القود، ومثل هذا لو تعذر القصاص في طرف الجاني لقطعٍ ونحوه[٣] ومثله سقوط القود فيما تتعذر فيه المساواة كما لو لطمه فأذهب بصره أو سمعه لم يفعل به ذلك لأن المماثلة فيها غير ممكنة، فيعالج بما يذهب ذلك فإن لم يذهب سقط القود إلى الدية لتعذر الاستيفاء بلا حيف[٤] وكما لو جذب أذنه فانتزع شحمته فعليه الأرش في ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوي فيه[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٦١).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٤٥، قواعد ابن رجب ص ٣٥٥.

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٥٥٣.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٧٩.

رقم القاعدة: ٢٦٦

نص القاعدة: المُتَعَسِّر كالمُتَعَذِّر[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المتعسر منفي كالمتعذر[٢].

٢- المتعسر حكمه كالمتعذر[٣].

٣- المتعسر بحكم المتعذر[٤].

٤- الأحكام لا تتعلق بالمتعسر[٥].

٥- العسر مرفوع[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٧]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٨]. (أصل للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩١/١١، ١١٠.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٤٨/١.
(٣) شرح مجلة الأحكام للأتاسي ١٥٨/١.
(٤) القواعد الفقهية للبجنوردي ١٢٧/٢.
(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٥/٣.
(٦) انظر: المحلى لابن حزم ١٨٨/١.
(٧) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".
(٨) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

٣- المتعذر يسقط اعتباره[١]. (أصل بنيت عليه القاعدة).

٤- الميسور لا يسقط بالمعسور[٢]. (مكملة).

٥- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[٣]. (فرع).

٦- ما عمت بليته خفت قضيته[٤]. (أخص).

٧- الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

العُسْر والعُسُر: ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة؛ يقال: تعسَّر الأمرُ وتعاسر واستعسر: اشتدّ والتوى[٦] والتعذُّر هو الامتناع[٧].

من المقرر أنه لا تكليف بالمتعذر من الأمور وهو الممتنع المعجوز عن فعله، وهو من باب التكليف بالمحال المنفي في الشريعة، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا للدلالة على أن ما عسُر من الأمور على المكلف وشق عليه مشقة شديدة فإنه يسقط التكليف به إلحاقًا له بالمتعذر الممتنع فعلُه، فمن لا يستطيع القيام في الصلاة لكونه مقعدًا لا يجب عليه القيام فيها للعجز والتعذر، ومن يستطيع القيام فيها لكن بمشقة شديدة فله نفس حكم العاجز من سقوط هذا الركن عنه إلحاقًا للصعب المتعسر بالمعجوز عنه المتعذر، ومن أجل هذا الاتفاق في الحكم بين

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٣٥٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٥، المنثور للزركشي ١/٢٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٥٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ع س ر).

(٧) انظر: لسان العرب، مادة (ع ذ ر).

المتعسر والمتعذر نجد الفقهاء كثيراً ما يتساهلون فيعبرون عن المتعسر بالمتعذر[١].

والمستقرئ لأحكام الشريعة يلاحظ مراعاة الشريعة للعسر واعتباره سببًا من أسباب التخفيف على المكلفين، ولذلك جاءت عشرات الأحكام المنصوص عليها متسقة مع هذا السبب ومراعية له[٢]. ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن القاعدة ليست بمعنى القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير» أو تعبيراً عنها كما قد يُتوهّم، وذلك أن القاعدة التي بين أيدينا خاصة بنوع معين من المشقات وهو أعلاها، بينما نجد هناك مشقات أخرى موجبة للتخفيف والتيسير هي أقل رتبة من التعسر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن موضوع قاعدتنا إنما هو السقوط وما شابهه كما يدل عليه التشبيه بالمتعذر، وأما التخفيفات الناتجة عن قاعدة المشقة فأعم من هذا وأكثر، وقد ذكر العلماء لها أنواعًا أخرى كالتنقيص والتقديم والتأخير والتغيير[٣]. والقاعدة تختلف كذلك عن قاعدة عموم البلوى؛ إذ عموم البلوى نوع من العسر يرجع إلى شيوع أمر يجلب التكليف به مشقة على عموم الناس أو طائفة منهم، بينما هناك أنواع أخرى من العسر لا ترجع إلى ذلك، وكثير من العلماء يجمع بين العسر وعموم البلوى في الذكر حين يتعرضون لذكر أسباب التخفيفات[٤] فربما أوهم ذلك تساويًا أو ترادفًا بينهما، والأمر ليس كذلك، كما أن العسر أعم أيضًا من مشقة التحرز التي هي نوع من أنواعه؛ فقد يتعسر أمر على المكلف ولا يكون فيه مشقة تحرز عنه، كما في مثال القيام في الصلاة المذكور عن قريب.

---

(١) انظر: على سبيل المثال: رد المحتار للحصكفي ٢١٤/١، ٧٦٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٨/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٣٦/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣٥١/٤، كشاف القناع للبهوتي ٥٥/٥.

(٢) انظر: في بيان هذا السبب ضمن أسباب عدة للتخفيف: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٣) انظرها وغيرها مفصلة في قاعدة: "المشقة تجلب التيسير " في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٦.

وأسباب العسر الموجب للتخفيف متعددة، وأهمها[١]:

١- تفاهة الشيء ونزارته، فالقليل من النجاسة معفو عنه كدم البعوض والبراغيث، وكالبول مثل رؤوس الإبر يعفى عنه، ومن ذلك ما يكون في أرجل الذباب من النجاسات، وعلى هذا السبب انبنى الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته عند من قال به، والقليل في كل شيء بحسبه، وما لم يوضع له مقياس في الشرع فينبغي أن يعتمد في تحديد القليل منه على العرف.

٢- كثرة الشيء: كما لو اختلط حمام مملوك بمباحٍ لا ينحصر جاز الصيد، ومن ذلك ما لو اختلط في البلد حرامٌ لا ينحصر بمباحٍ، فإنّه لا يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ إلا إذا اقترن به علامة على أنه من الحرام.

٣- امتداد زمن الشيء، ولهذا فإن المجنون جنونًا ممتدًا تسقط عنه العبادات، سواء أكان أصليًا أم عارضًا، ومما يدخل في هذا السبب عدم قضاء الصلاة على النفساء، نظرًا لطول مدته.

٤- تكرار فعل الشيء، وفي ذلك يقول ابن الهمام في بيان عموم البلوى: «أي يحتاج إليه الكل حاجة متأكدة مع كثرة تكرره»[٢]، ومن التخفيفات التي انبنت على ذلك المسح على الخفين في الحضر، وذلك لمشقة نزعه في كل وضوء، وعدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكررها، وجواز مس المحدث للمصحف تعلمًا أو تعليمًا، لتكرر عودته إليه المرة بعد المرة.

٥- شيوع الشيء وانتشاره، كبيع الرمّان والبيض والجوز والفستق وغير ذلك مما مأكولُه في جوفه مع وجود الغرر فيه، وكالعفو عن سؤر الهرة.

---

(١) راجع: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٦٦ فما بعدها.

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢٩٥.

٦- الضرر: فلزوم العقود الجائزة مثلاً يدخل على المكلفين بسببه ضرر عظيم، وكذا لو لم يشرع الطلاق أو الخلع، أو التكفير عن الأيمان.

٧- الحاجة: كحاجة الناس إلى عقود البيع والإجارة والعارية والقرض وغيرها من العقود.

٨- صعوبة الشيء وعسر التخلص منه: كغبار الطريق يدخل إلى حلق الصائم، وكتلوث أجسام الدهانين وأصحاب بعض الصناعات بالمواد المستخدمة من قبلهم.

٩- ما يرجع إلى العوامل الطبيعية، فيجوز مثلاً ترك الجمعة والجماعة، والجمْعُ بين صلاتي المغرب والعشاء، وصلاتي الظهر والعصر؛ لئلا يتأذى المكلف بالوحل والمطر والثلج والبرد وما في معنى ذلك.

١٠- الشيخوخة وكبر سن المكلف وغير ذلك مما يعود إلى وهن جسم المكلف، ومن الرخص التي انبنت على هذه الحالة ترك الجماعة، والصلاة على الكيفية المقدورة له، والإفطار في الصوم إن كان ذلك مما يجهده وأن يطعم عن كل يوم مسكينًا، كما رخص له في أن ينيب عنه غيره في الحج[1].

ومما ينبغي مراعاته عند تطبيق القاعدة وإعمالها أن الأمر المتعسر إذا كان فردٌ منه أو جزءٌ منه متيسرًا فإن حكم القاعدة لا يتناول إلا المتعسر وحده دون ذلك المتيسر؛ لأن الاستطاعة التي هي مناط التكليف متحققة في البعض المقدور على فعله فلا يجوز ترك الكل بدعوى العسر، وذلك كما لو عَسُر على المصلي الركوع والسجود في الصلاة دون القيام، فإنه يلزمه القيام، وقد دل على هذا المعنى قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» والقاعدة متسعة المجال اتساع وجود العسر

(١) على خلاف بين الفقهاء في جواز إنابة الغير في الحج.

في كل مجال من عبادات ومعاملات وغيرهما، وهي محل اتفاق بين الفقهاء، والتعليل بها والتخريج عليها منتشر في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم[١]، ولا يتصور وجود خلاف بينهم فيها؛ إذ هي من أبرز صور رفع الحرج عن الأمة وهو المبدأ العام في الشريعة، ولو لم يعتبر العسر من أسباب التخفيف لدخل على الأمة بسببه حرج عظيم بلا شك، ولذلك فإن القاعدة تعد فرعا عن هذا المبدأ وعن القاعدة الفقهية الكبرى «المشقة تجلب التيسير»، ولأهميتها وسعة مجالها فقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الفقهية، كما هو ملاحظ في القواعد ذات العلاقة.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٢- عن أبي أمامة عن النبي ﷺ، أنه قال: «بعثت بالحنيفية السمحة»[٢].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، أنه قال «إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»[٣]، وأمر ﷺ، أمته بالتيسير وعدم التعسير بقوله: «يسروا ولا تعسروا»[٤].

فهذه النصوص الشرعية وما في معناها تدل دلالة واضحة على أن الشرع لا يأتي بالتكليف بالمتعسر من الأمور، وهو ما جاءت القاعدة لتقريره.

---

(١) انظر أيضًا: في استعمال القاعدة غير ما تقدم ذكره من مذاهب: المحلى ١/١١٧، ١٨٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٢٢، شرح النيل لأطفيش ١/٤٥٠.

(٢) جزء من حديث رواه الإمام أحمد ٣٦/٦٢٣- ٦٢٤(٢٢٩١)، والطبراني في الكبير٨/٢١٦(٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢/٢٠٤، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ٨/٣٠ (٦١٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٨/٣٠ (٦١٢٥)، ومسلم ٣/١٣٥٩(١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

٤- عن جابر، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مُسِنَّة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جَذَعَة من الضأن»[١].

فجعل النبي ﷺ، التعسر سببًا للانتقال من ذبح المسنة إلى ذبح الجذعة، مما يدل على أن الأحكام لا تتعلق بالمتعسر.

٥- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها.

٦- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يضر الماء التغيير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه[٢] إذ المتعسر كالمتعذر.

٢- يعفى عما لا يدركه الطرف من النجاسة وما لا نفس له سائلة ودم القروح والدمامل والقيح والصديد، ونحو ذلك من النجاسات التي يعسر على المكلف تتبعها والتطهر منها، كما يعفى عن أثر النجاسة إذا عسر زواله[٣]، كما يعفى عن أثر الوشم الذي تعسر إزالته ولا يمنع وجوده بذلك صحة الطهارة والصلاة[٤].

٣- يجوز ترك الجمعة والجماعة في اليوم شديد المطر والوحل، لأن في معاناة ذلك عسرًا ومشقة شديدة على الناس، فرخص لهم في التخلف

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١٥٥٥/٣ (١٩٦٣).
والمسنة: هي الثنية من كل شيء من الإبل والبقر والغنم فما فوقها، والجذع من الضأن ما له سنة تامة وهو الأشهر عند أهل اللغة وغيرهم، وقيل: ماله ستة أشهر، وقيل: سبعة، وقيل: ثمانية، وقيل: ابن عشرة. انظر: شرح النووي على مسلم ١١٧/١٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٤) انظر: فتاوى الرملي ١٦٦/١، فتح العلي المالك لعليش ١١٢/١.

عنها[١] ومن أكل شيئًا ذا رائحة كريهة كالثوم والبصل وتعسر عليه إزالتها - ترك حضور الجماعة[٢]؛ إذ المتعسر كالمتعذر.

٤- يجوز دفع الكفارة إلى مَن ظاهره الفقر أو المسكنة؛ وإنما اكتفي بظاهر حاله لأن الاطلاع على حقيقة الأمر متعسر فسقط التكليف به[٣].

٥- مع أن الأصل أن تكون النية مقارنة للعبادة إلا أنه يجوز تقديمها في الصوم عن أوله لتعسر هذا الأمر؛ إذ يلزم المكلف أن يراقب طلوع الفجر وأن يوقع النية مع أول دخوله، وفي هذا من العسر ما فيه[٤].

٦- إذا دخل جوف الصائم ذباب أو دخان أو غبار لم يفطر؛ لأن ذلك مما لا يستطاع الامتناع منه؛ فإن الصائم لا يجد بدًا من أن يفتح فمه فيتحدث مع الناس[٥] والمتعسر كالمتعذر.

٧- أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ونحوهما، ومع ذلك يباح التعامل فيها من شراء وبيع وغيرهما اعتمادًا على الظاهر؛ لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه فيسقط اعتباره دفعًا للحرج[٦].

٨- إذا خلط المودَع الوديعةَ بما يتعسر معه التمييز بينهما كخلط الحنطة بالشعير كان ذلك موجبًا للضمان؛ لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسر كالمتعذر[٧].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨.

(٢) انظر: منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ص ١٥.

وقد نص المالكية على أنه يحرم أكل شيء من ذلك خارج المسجد يوم الجمعة قبل الصلاة ما لم يكن عنده ما يزيل به رائحة المأكول فلا يحرم. شرح الخرشي على خليل ٢/٩٢.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/٣٨٦.

(٤) انظر: قواعد المقري ٢/٥٤٦.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي٣/٩٣، أحكام القرآن للجصاص١/٢٣٨، معارج الآمال للسالمي ٥/٣٩.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢١٩.

(٧) المبسوط للسرخسي ١١/١١٠.

٩- يسقط الإثم عن المجتهدين في الخطأ، ويكتفى منهم بالظن في استنباط الأحكام؛ إذ لو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه[١]، والمتعسر ساقط الاعتبار.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨١.

رقم القاعدة: ٢٦٧

نص القاعدة: الكَرَاهَةُ تَزُولُ بالحَاجَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- عند الحاجة تزول الكراهة[٢].

٢- ما احتيج إليه فلا زجر فيه ولا كراهة[٣].

٣- المكروه تبيحه الحاجة[٤].

٤- يجوز فعل المكروه لمصلحة راجحة[٥].

٥- الكراهة ترفعها الحاجة[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٧]. (أصل للقاعدة).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٨]. (قسيمة للقاعدة).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٦١٠، الشرح الممتع لابن عثيمين ١/١١٩.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٢٠٣.
(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٧/٧.
(٤) الشرح الممتع لابن عثيمين ٢/١٩٣.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/٩٢.
(٦) تحقيق المأمول في ضبط قاعدة الأصول للسعيدان (غير مطبوع).
(٧) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.
(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص[١]. (مكملة).

٤- مكروهات الإحرام عند الحاجة تصير غير مكروهة[٢]. (متفرعة).

٥- كل فعل حال قضاء الحاجة ليس مما يحتاج إليه فإنه مكروه[٣]. (متفرعة من مفهوم القاعدة).

شرح القاعدة :

الكراهة حكم شرعي من الأحكام التكليفية الخمسة، وتعني خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على جهة النهي غير الجازم، والمكروه هو الذي يحمد تاركه، ولا يذم فاعله، أو يقال في تعريفه: ما نهي عنه نهي تنزيه[٤].

وقد يطلق المكروه على الحرام، كما في قوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [الإسراء: ٣٨]. أي محرمًا، وليس هو المراد في القاعدة أو في استعمال الفقهاء، كما قد يطلق أيضًا على ترك الأولى كصلاة الضحى، وفرّق معظم الفقهاء بينه وبين المكروه بأن ما ورد فيه نهي مقصود يقال فيه: مكروه، وما لم يرد فيه نهي مقصود يقال فيه: خلاف الأولى، ولا يقال: مكروه[٥].

والحنفية – خلافًا للجمهور - يقسمون الكراهة إلى كراهة تنزيهية – كما هو استخدام الجمهور لمصطلح الكراهة عمومًا - وإلى كراهة تحريمية وهي الأصل

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٤، البرهان للجويني ٢/٦٠٦، وانظر قاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح العمدة لابن تيمية ٣/١٢٠.

(٣) التاج المذهب للعنسي ١/٣٥.

(٤) انظر: هذا المبحث في: الإحكام للآمدي ١/٩٦، المستصفى للغزالي ١/١٢٧، البحر المحيط للزركشي ١/٢٣٩، المحصول لابن العربي ١/٢٢.

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي١/٢٣٩.

عندهم إذا أطلقوا الكراهة[١]، والمراد بالكراهة في القاعدة الكراهة التنزيهية لا التحريمية.

وأما الحاجة فهي ما يُفتقر إليه «من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[٢]، وهي دون الضرورة التي تعني ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين[٣].

والمراد بالقاعدة أن ما كان من الأعمال مكروهًا كراهة تنزيه فإنه بالحاجة إلى فعله ترتفع صفة الكراهة عنه ويصير غيرَ مكروه الفعل، ولا يقال لفاعله إنه قد أتى مكروهًا، بل يكون الفعل في حقه مباحًا أو مستحبًا أو واجبًا على حسب الفعل ومصلحته المترتبة عليه، فالسمر بعد العشاء مثلاً مكروه لوصف أبي برزة، رضي الله عنه، النبيَّ ﷺ، بأنه كان يكره النوم قبل صلاة العشاء والحديثَ بعدها[٤] لكن إذا عرضت حاجة للسمر بعد العشاء كإيناس ضيف أو محادثة الرجل أهلَه وأولاده للملاطفة ونحو ذلك من الحاجات – لم يصر هذا السمر مكروهًا كما كان بغير هذه الحاجة التي عرضت، وكما في كلام الرجل وهو يقضي حاجته فإنه مكروه، لكن إن كان لإرشاد أحد أو تحذيره من شر ربما وقع له ونحو ذلك زالت هذه الكراهة بذلك وصار مستحبًا أو واجبًا على حسب هذا الشر الذي ربما لحقه، وهكذا الحكم في كل حاجة يُفعل المكروه من أجلها، فإنها تصيّره غير مكروه.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٣٦.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) رواه البخاري ١/١١٩(٥٦٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٤٤٧ (٦٤٧)/(٢٣٥).

فإن قيل: لا إثم على مَن أتى بالمكروه رأسًا ولو لم تكن هناك حاجة إلى فعله، فأي فائدة للقاعدة إذن؟ قيل: إن الأفضل في التعبد البعد عن المكروهات التي هي حريم للمحرمات ويوشك مَن أكثر من فعلها أن يقع في الحرام، كما ورد في حديث النعمان بن بشير، رضي الله عنه، مرفوعًا: «الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس؛ فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه»[1] وأصحاب الهمم والكمالات في الديانات يتوَقَّوْن الوقوع في المكروهات توقي غيرِهم الوقوعَ في المحرمات أو قريبًا من ذلك، كما أنهم يحرصون على فعل المستحبات حرص غيرهم على فعل الواجبات أو قريبًا من ذلك، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن مَن فعل المكروه في العبادة بلا حاجة أقل أجرا ممن فعله للحاجة فلا يستويان، وبهذا تظهر مكانة القاعدة وأهميتها.

ومما يعكس أهمية القاعدة كذلك تلك الوفرة في تطبيقاتها وفروعها عند الفقهاء، مع ملاحظة قلة الصيغ المتنوعة لها التي وقفنا عليها؛ فالمعنى شائع منتشر عند الفقهاء وإن لم يظهر ذلك الانتشار في صورة صياغات عديدة لها تعكس هذا الانتشار، كما هو الشأن في أكثر القواعد.

والقاعدة فرع عن القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير» لأن الحاجة إذا لم تُراعَ «دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة» كما سبق ذكره عن الشاطبي، رحمه الله تعالى، ولذلك أتت القاعدة باعتبار الحاجة رافعة لحكم الكراهة، وهو نوع تيسير جلبته مشقة ترك الحاجة.

وهي قسيمة للقاعدة الشهيرة «الضرورات تبيح المحظورات» إذ تتعلق هذه بالمحرمات، وقاعدتنا بالمكروهات؛ فالحرام يزول وصف الحرمة فيه بالضرورة، والمكروه يزول وصف الكراهة فيه بالحاجة، وهناك تناسب واضح بين المزيل والمزال في كل من القاعدتين؛ فلما كانت الحرمة شديدة بحيث يتعلق بفعلها الإثم

(١) رواه البخاري ١/ ٢٠ (٥٢)، ٣/ ٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/ ١٢١٩ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧).

كان زوالها بالضرورة، ولما كانت الكراهة أخف منها بحيث لا يلحق فاعلها إثم كفت الحاجة في إزالتها، مع ملاحظة أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص، كما نصت على ذلك بعض القواعد الأخرى.

وهي متسعة المجال حيث ترد على كل مكروه في عبادة أو عادة أو معاملة، فلا يحدها مجال بعينه ولا صور بعينها، بل أينما وجد مكروه وحاجة في مجال – وهما يوجدان في كل مجال - كانت القاعدة ثَمّ، ولا يعرف للقاعدة مخالف، بل انتشارها الواضح في الكتب الفقهية لكل مذهب يجعلنا نتلمح الاتفاق الحاصل عليها بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ، لأصحابه: «اسكنوا في الصلاة»[١] مع قوله في الحديث الآخر: «يا أيها الناس ما لكم حين نابكم شيء في الصلاة أخذتم بالتصفيح؟ إنما التصفيح للنساء، من نابه شيء في صلاته فليقل: سبحان الله»[٢] ففي الحديث الأول بيان كراهة الحركة في الصلاة، وفي الحديث الثاني أرشد ﷺ مَن نابه شيء في صلاته أن يصفق إذا كان امرأة أو يسبح إن كان رجلاً، وهذا يدل على زوال كراهة الحركة في الصلاة عند الحاجة.

٢- صلاة النبي ﷺ على المنبر، ونزوله القهقرى حتى سجد في أصله، ثم صعوده في الركعة الثانية، ولما فرغ أقبل على الناس وقال: «أيها الناس إنما صنعت هذا لتأتموا ولتعلموا صلاتي»[٣] قال النووي رحمه الله تعالى

---

(١) رواه مسلم ٣٢٢/١ (٤٣٠) من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه، وهو جزء من حديث أوله "مالي أراكم رافعي أيدكم كأنها أذناب خيل شُمسٍ... ".

(٢) رواه البخاري٦٦/٢ (١٢١٨)، ومسلم ٣١٦/١-٣١٧ (٤٢١)/(١٠٢) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٩/٢ (٩١٧) واللفظ له، ومسلم ٣٨٦/١-٣٨٧ (٥٤٤) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

وهو يذكر فوائد هذا الحديث: «فيه جواز الفعل اليسير في الصلاة فإن الخطوتين لا تبطل بهما الصلاة، ولكن الأولى تركه إلا لحاجة، فان كان لحاجة فلا كراهة فيه كما فعل النبي ﷺ..... وفيه جواز صلاة الإمام على موضع أعلى من موضع المأمومين، ولكنه يكره ارتفاع الإمام على المأموم وارتفاع المأموم على الإمام لغير حاجة، فان كان لحاجة بأن أراد تعليمهم أفعال الصلاة لم يكره بل يستحب لهذا الحديث، وكذا إن أراد المأموم إعلام المأمومين بصلاة الإمام واحتاج إلى الارتفاع»[١].

٣- قول النبي ﷺ لما سئل عن الالتفات في الصلاة: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد»[٢] مع ما ورد أنه ثُوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب، وكان أرسل فارسًا إلى الشعب من الليل يحرس[٣].

ففي الحديث الأول بيان كراهة هذا الفعل في الصلاة، وفي الثاني بيان عدم كراهته للحاجة بدليل فعله عليه الصلاة والسلام[٤].

٤- نهي النبي ﷺ، عن الشرب قائمًا[٥] مع ثبوت شربه من زمزم وهو قائم[٦] ففي الأول بيان كراهية الشرب قائمًا، وفي الثاني بيان عدم الكراهة إذا كان ذلك لحاجة؛ فإن الموضع لم يكن موضع قعود[٧].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٣٤، ٣٣.

(٢) رواه البخاري ١/١٥٠(٧٥١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه أبو داود ٢/٢٥-٢٦(٩١٣) من حديث سهل ابن الحنظلية رضي الله عنه.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٦٩، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٢٠١.

(٥) رواه مسلم ٣/١٦٠٠-١٦٠١ (٢٠٢٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، ورواه أيضًا ٣/١٦٠١ (٢٠٢٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٦) رواه البخاري ٢/١٥٦(١٦٣٧) و٧/١١٠(٥٦١٧)، ومسلم ٣/١٦٠١-١٦٠٢(٢٠٢٧) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٧) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢/٢١١.

تطبيقات القاعدة :

١- يكره دخول الخلاء بشيء فيه ذكر الله تعالى؛ لأن الخلاء موضع القاذورات فشرع تعظيم اسم الله وتنزيهه عنه، فإن احتاج إلى دخوله به بأن لم يجد مَن يحفظه وخاف ضياعه فلا بأس بذلك[١]، كما يكره بول الرجل قائمًا لما يخشى منه من ارتداد البول، وتزول الكراهة للحاجة[٢] وذلك كمرض يشق معه البول قاعدًا أو كون مكان قضاء الحاجة لا يصلح معه القعود ونحو ذلك من صور الاحتياج إلى البول من قيام، ويكره نظر الإنسان إلى عورته لغير حاجة، فإن كان لحاجة لم يكن ذلك مكروهًا[٣].

٢- تكره الحركة في الصلاة لأنها تنافي الخشوع فيها، والمصلي مأمور بالسكون فيها، وإذا كثرت أبطلتها - على خلاف وتفصيل بين الفقهاء في حد الكثرة - لكن إن احتاج المصلي إليها جاز له فعلها وزالت الكراهة في حقه من أجل موضع الحاجة، كما لو تقدم أو تأخر أو أشار لمنع مَن يمر بين يديه، وكما لو سبح رجل أو صفقت امرأة لتنبيه الإمام، وكما لو حك جسده ليزول عنه ألمٌ يجده ونحو ذلك مما تدعو إليه الحاجة[٤]، وكذا الحكم بالنسبة للالتفات في الصلاة فإنه مكروه لكن تزول الكراهة بالحاجة إليه[٥]، وكذلك التروح بمروحة ونحوها، إلا أن يكون ذلك لحاجة كغم شديد، فلا يكره للحاجة، ما لم يكثر[٦]،

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٥٨.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٢/٨٥.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٨٥، كشاف القناع للبهوتي ٥/١٧.

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم ٥/٢٠، الشرح الكبير للدردير ١/٢٨٥.

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٢٠١، مواهب الجليل للحطاب ١/٥٤٨، الشرح الكبير للدردير ١/٢٥٤، نيل الأوطار للشوكاني ٢/٣٨٥.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧٢.

ويكره استناد المصلي في الصلاة إلى جدار أو نحوه؛ لأنه يزيل مشقة القيام، إلا أن تكون هناك حاجة لذلك كضعف ونحوه، فلا كراهة[١]، كما يكره في الصلاة تغميض عينيه؛ لأنه فعل اليهود وهو مظنة للنوم، فإن كان ذلك لحاجة لم يكره[٢]، كما يكره أن يصلي الإمام على موضع أعلى من موضع المأموم، وكذا ارتفاع المأموم عن إمامه، فإن كان لحاجة بأن أراد الإمام تعليم المأمومين أفعال الصلاة مثلاً أو كان ذلك لضيق في المكان ونحو ذلك من الحاجات زالت الكراهة[٣]، ويكره القيام على رجل واحدة في الصلاة؛ لأنه تكلف ينافي الخشوع، إلا إن كان لعذر كوجع الأخرى فلا كراهة[٤]، ويكره أن تصلي المرأة في نقاب وبرقع بلا حاجة؛ لأن ستر الوجه يخل بمباشرة المصلي للأرض بالجبهة والأنف، فإن كان لحاجة كحضور أجانب، فلا كراهة[٥].

٣- يكره السمر بعد العشاء؛ لأنه يؤدي إلى السهر ويخاف منه غلبة النوم عن قيام الليل أو الذكر فيه أو عن صلاة الصبح في وقتها الجائز أو في وقتها المختار أو الأفضل، ولأنه سبب للكسل في النهار عما يتوجه من حقوق الدين والطاعات ومصالح الدنيا، والمكروه من الحديث بعد العشاء هو ما كان في الأمور التي لا مصلحة فيها أما ما فيه مصلحة وخير فلا كراهة فيه وذلك كمدارسة العلم وحكايات الصالحين ومحادثة الضيف والعروس للتأنيس ومحادثة الرجل أهله وأولاده للملاطفة والحاجة، فكل هذا لا كراهة فيه[٦].

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧١.
(٢) انظر: كشاف القناع ١/٣٧٠.
(٣) انظر: شرح النووي على مسلم ٥/٣٤، مغني المحتاج ١/٢٥٢.
(٤) انظر: مغني المحتاج ١/٢٠٢.
(٥) انظر: كشاف القناع ١/٢٦٨.
(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/١٤٦، وانظر: المجموع للنووي ٣/٤٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤٧٦، الثمر الداني للآبي ١/٩٦، البحر الزخار للمرتضى ٢/١٦٥.

٤- يكره حمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة، فإن كان لغرض صحيح فلا كراهة، كما يكره ركوب متبع جنازته إلا لحاجة كمرض ونحوه، وكذلك يكره أن تتبع الجنازة بنار إلا لحاجة ضوء فلا يكره[١]، كما يكره استعمال شيء مسته النار في بناء القبور كالآجر ونحوه، وكذا أن يتبع بنار تفاؤلاً، فإن دعت إليه حاجة كضعف الأراضي وليونتها في الأول، والحاجة إلى الضوء في الثاني - زالت الكراهة[٢].

٥- يكره للصائم ذوق الطعام؛ لأنه لا يأمن أن يصل إلى حلقه فيفطره، ولا بأس به للحاجة والمصلحة، كاختبار شيء يريد شراءه أو مضغه للطفل الصغير أو اختبار المرأة الطعام تصنعه وهي صائمة، ونحو ذلك من الحاجات[٣].

٦- يكره الاكتحال للمحرم إن كان فيه زينة كما في الاكتحال بالإثمد مثلاً، وتزول الكراهة بالحاجة إليه كرمد ونحوه يصيب العين[٤].

٧- من أراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة كره له أخذ شيء من أجزاء بدنه وشعره حتى يضحي، ومحل كراهة ذلك إذا لم تدع إليه حاجة[٥]، فإن كان ثَم حاجةٌ كظفر انكسر مثلاً زالت الكراهة للقاعدة.

٨- يجوز للمتوفى عنها زوجها لبس الحلي ليلاً للحاجة كالإحراز له حتى لا يضيع أو يسرق، بلا كراهة، ويكره لها من غير حاجة[٦].

---

(١) انظر: كشاف القناع ٢/٨٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٩، فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٢٦، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٢٩، المبسوط للسرخسي ٣/١٠١.

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٥٢١.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٤١.

(٦) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٩٩.

٩- يكره الثناء على الشخص في وجهه خشية أن يصيبه ذلك بالعجب، لكن إن كانت هناك حاجة داعية لذلك فلا كراهة، كأن يكون لدفع تهمة عنه أو لترغيبه في عمل صالح ونحو ذلك من الحاجات[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٧٥.

رقم القاعدة: ٢٦٨

نص القاعدة: الرُّخْصَةُ لا يُصَارُ إليها إلا بِيَقِينٍ[١].

ومعها :

الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يعدل إلى الرخصة إلا بيقين[٢].

٢- الرخص لا تناط بالشك[٣].

٣- أسباب الرخص لا يجوز أن تكون مقدرة أو متوهمة[٤].

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ١/٥٨، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/٥٥٠، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/٧٥، ١٤٩، وفي لفظ: "الرخص لابد فيها من اليقين " كما في حاشية البجيرمي ١/٨٠.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٨٩، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٨٧/ب.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤/ب، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٧٥، وفي لفظ: "لا تجوز الرخصة بالشك" كما في غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٣٩، وفي لفظ: "بالشك لا تباح الرخص" كما في الحاوي الكبير للماوردي ٣/٩٧٦.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/٣٣١ (بتصرف)، ووردت بلفظ: "التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف" في رفع الحرج للباحسين ١/٤٤٢.

٤- الرخصة لابد فيها من تحقق سببها[١].

٥- الرخصة عند تحقق الضرورة[٢].

٦- يقتصر بالرخصة على مورد اليقين[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (أصل للقاعدة) .

٢- المشقة تجلب التيسير[٥]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٣- الأحكام الشرعية لا تناط بالشك والوهم[٦]. (أعم) .

٤- الأصل عدم الترخص[٧]. (تعليل) .

٥- الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك[٨]. (فرع عن القاعدة) .

٦- الرخص لا تناط بالمعاصي[٩]. (مكملة) .

٧- الرخص لا تباح بدون قصدها[١٠]. (مكملة) .

٨- ما جاز لعذر بطل بزواله[١١]. (مكملة).

---

(١) حاشية البجيرمي ١/١٤٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٤/٧٦، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٩٧، ووردت بلفظ: "مع تحقق الضرورة تكون الرخصة" في زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٢٢/ب.

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٣/٤٣٩.

(٤) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ١/٤٩٠.

(٧) انظر: البدر الساطع للمطيعي ١/٧٥.

(٨) يأتي الحديث عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) مغني المحتاج للشربيني١/٤٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الرخص لا تباح بدون قصدها".

(١١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

تدل مادة «رخص» في اللغة على معاني السهولة واليسر واللين وما شابه ذلك، ومن ذلك امرأة رَخْصَة ورَخِيصَة: ناعمة، والرُّخْصُ ضدّ الغلاء، ورَخَّص له في الأمر أذِن له فيه بعد النهي عنه، والاسم الرُّخْصةُ[١]، والرُّخْصَة بمعناها الشرعي قريبة من ذلك فهي: «الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر»[٢] وهي تقابل العزيمة التي هي: «اسم لما هو أصل من الأحكام الشرعية غير متعلق بالعوارض»[٣] فاليسر والسهولة في الرخصة واضح من جهة اعتبار العذر في رفع الحكم الثابت ابتداء – وهو الأثقل- بحكم آخر أيسر منه يتوافق مع العذر الجالب له.

ومما سبق يتبين أن الرخص ترتبط بأسباب هي التي جوزت العدول عن الأصل الذي هو عدم الترخص إلى إباحته، ويشترط في هذه الأسباب حتى يترتب عليها أثرها من إباحة الرخصة أن تكون متيقنة، فلا تكون متوهمة أو مشكوكًا في وجودها، فإذا ما وقع شك أو وهم في وجود السبب المبيح لها وجب البقاء على الأصل من عدم استباحة الرخصة، وهذا هو المعنى المراد من القاعدة، وهو الذي جاء صريحًا في الصيغة الأخرى للقاعدة «الرخصة لابد فيها من تحقق سببها».

وقد أشار الإمام الشاطبي، رحمه الله، إلى معنى هذه القاعدة حين تعرض للحديث عن عدم اعتبار التوهم في باب الرخص وما ينجم عنه من إخلال بالعبادة فقال: «أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة، فربما عدها شديدة وهى خفيفة في نفسها فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعًا وغير مبني على أصل، وكثيرًا ما يشاهد الإنسان ذلك، فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم»[٤]، والملاحظ أن الدافع وراء اعتبار

---

(١) انظر: مادة (ر خ ص) في لسان العرب، وتاج العروس وغيرهما من معاجم اللغة.

(٢) هذا تعريف البيضاوي للرخصة كما في شرح الإسنوي على المنهاج ٨٩/١، وتنظر تعاريف أخرى للرخصة في: الرخصة الشرعية لعمر كامل ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٦١٩/١.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣٣١/١.

الوهم ومحاولة البناء عليه لدى المترخصين به هو هوى النفس وميلها إلى حب الترخص، ولذلك فإن هذا الأمر يعد أحد رذائل اتباع الهوى الذي ذمه الله في غير موضع من كتابه.

والقاعدة بهذا تعدّ قيدًا من قيود القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير» التي موضوعها الرخص الشرعية فلا تباح الرخصة إلا مع وجودها، وتبقى لها ضوابط وشروط أخرى لابد من مراعاتها حتى يصح الترخص، بعضها متفق عليه وفي بعضها خلاف بين العلماء، كما في اشتراط كونها في غير معصية، وألا تثبت بقياس على غيرها، وأن يقصد المكلف إليها قصدًا، إلى غير ذلك من شروط وضوابط[١].

وللرخصة أسباب متنوعة ترجع جميعها إلى وجود مشقة زائدة غير محتملة أو متجاوزة للحدود العادية، أما المشقة المعتادة المحتملة فلا تسوغ التخفيف؛ لأن جميع الأعمال والتكاليف الشرعية لا تخلو من هذا النوع من المشقة، وأسباب الرخص الشرعية على جهة الإجمال: الضرورة، والحاجة، والسفر، والمرض، والإكراه، والخطأ، والنسيان، والجهل، وعموم البلوى، والنقص[٢].

ولاشك أن هذه القاعدة تعكس مدى حرص الشارع على انتظام العمل بما هو أصل في الأحكام الشرعية وألا يكون الترخص إلا بعد التأكد من حصول سببه الداعي إليه، وبهذا المعنى يظهر بجلاء وجه تفرع القاعدة التي بين أيدينا عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك»، ولذلك فإنه إذا لم يوجد سبب الرخصة أو وجد ثم زال فلا رخصة حينئذ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بقولهم: «الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه» وبقولهم: «ما ثبت لعذر بطل بزواله».

---

(١) انظر: قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: تفصيل هذه الأسباب والأمثلة عليها في قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" في قسم القواعد الفقهية من هذه المعلمة، وانظر أيضًا: الرخصة الشرعية لعمر كامل ص ١١٧ وما بعدها، والرخص الشرعية لأسامة الصلابي ص ١١٣ وما بعدها.

والقاعدة متسعة المجال اتساع وجود الرخصة في الأحكام الشرعية، ولا يعلم لها مخالف، ولا يتصور وجود خلاف فيها مع الاتفاق الحاصل بين أهل العلم على أن «اليقين لا يزول بالشك» وهو الأصل الذي استندت إليه.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء:٩٧]. فترخصهم بالبقاء بين ظهراني المشركين مكثّرين لسوادهم كان بناء على «معذرة ضعيفة وحجة واهية» كما يقول الطبري، رحمه الله تعالى[١]، فلم يقبل الله عذرهم وأوجب لهم النار جزاء صنيعهم الباطل.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم: ٢٨]. وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث»[٢] فإن المراد بالظن فيهما ظن مجرد عن الدليل ليس مبنيًا على أصل ولا تحقيق نظر[٣]، فمتى كان سبب الرخصة مظنونًا غير متيقن لم يجز اعتباره.

٣- قول النبي ﷺ، في الخمر: «إنها ليست بدواء، ولكنها داء»[٤] لمن توهم أنها دواء فأراد أن يترخص بشربها - يدل على أن الوهم لا تبنى عليه الرخص.

٤- عن عدي بن حاتم، رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إن وجدت مع كلبك كلبًا غيره وقد قتل فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيهما

---

(١) تفسير الطبري ٩/١٠٠.

(٢) رواه البخاري ٨/١٩(٦٠٦٦)، ومسلم ٤/١٩٨٥(٢٥٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: فتح الباري ١٤٨١.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٥٧٣(١٩٨٤) من حديث وائل الحضرمي، أن طارق بن سويد الجعفي، سأل النبي ﷺ عن الخمر، فذكره.

قتله»[١] فقوله ﷺ: «فإنك لا تدري أيهما قتله» «إشارة إلى علة التحريم، وهي الشك في أي الكلبين قد قتل الصيد، وحِلُّ الصيد الذي لم يذبح أو ينحر رخصةٌ فلا يناط بأمر مشكوك فيه، بل لابد أن تكون استباحته بيقين».

٥- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها؛ فالأصل في الأحكام العزيمة، ومتى شككنا في السبب المبيح للرخصة لم يكن الشك مسوغًا لترك هذا الأصل.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- إذا أصاب الإنسانَ بولُ صبي، وشك هل هو دون الحولين أو بعدهما، فلا بد من غسل ما أصابه منه، ولا يكتفى فيه بالرش؛ لأن الرش رخصة، والرخص لا يصار إليها إلا بيقين[٢].

٢- من شك في انتهاء مدة المسح على الخف أو في إدخاله على طهارة، وجب عليه غسل رجليه في الوضوء، لأن المسح على الخفين رخصة، فلا تناط بأمر مشكوك فيه[٣].

٣- لا يجوز لمريد الوضوء أن ينتقل إلى التيمم إلا بعد اليأس من الوصول إلى الماء أو القدرة على استعماله، لأن التيمم رخصة فلا تستباح إلا بيقين[٤].

---

(١) رواه البخاري ٨٧/٧ (٥٤٨٤)، ومسلم ١٥٢٩/٣ -١٥٣١(١٩٢٩).

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ١٨٨/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١، مغني المحتاج للشربيني ٦٧/١، كشاف القناع للبهوتي ١١٥/١.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤١٠/٧.

٤- لو أدرك مسبوقٌ الإمامَ راكعًا فأحرم معه بالصلاة وهو قائم ثم ركع مع الإمـام، فشك هل بلغ حد الركوع المجزئ قبل قيام الإمام أم لا، فإنه لا يكون مدركـًا لتلك الركعة، ولا يعتد بها؛ لأن هذا شاك بإدراك الركعة، والحكم بالاعتداد بها بإدراك الركوع رخصة فلا يصار إليه إلا بيقين[١].

٥- إذا نوى الصيام من الليل ثم سافر، وهو لا يعلم هل سافر قبل الفجر أو بعده، لزمه الصوم؛ لأن الفطر رخصة، وبالشك لا تباح الرخص[٢].

٦- إذا ظن المكلف أنه سيكره على فعل محرم غدًا، فلا يجوز له ارتكاب الفعل المحرم بهذا الظن قبل حصول الإكراه[٣]، ومثل ذلك ما لو ظن أن الحمى تأتيه غدًا فليس له أن يترخص بالفطر بناء على هذا الظن قبل حصوله[٤].

٧- إذا أحس الإنسان بالجوع ولم يجد إلا ميتة، فلا يحل له الإقدام على الأكل منها إلا إذا يئس من الحصول على الطعام الطيب، وخشي على نفسه الهلاك لو لم يأكل منها، لأن أكل الميتة رخصة فلا تستباح قبل وجود سببها بيقين[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٩٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٨٥، المجموع للنووي ٤/١٨٧، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٦١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٩٧٦، هذا على القول بوجوب الصوم على من أنشأ سفرًا بعد طلوع الفجر، ومن المعلوم أنه، والحالة هذه، لو أجهده الصيام في السفر وشق عليه جدًا جاز له الفطر.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٤١٠.

(٤) انظر: أصول الفقه للخضري ص ٧٢.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٩٨.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية.

٢٦٩- نص القاعدة: الرُّخْصَةُ فِي الإِقْدامِ على ما لا يَحِلُّ بِسَبَبِ الإِكْراهِ لا تَكُونُ إلا عند تَحَقُّقِ خَوْفِ الهَلاكِ[١].

شرح القاعدة :

الإكراه كما عرفه البزدوي من الحنفية: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفًا به[٢]، وقد تقدم ذكر الإكراه كسبب من أسباب الترخص، وقد سيقت هذه القاعدة لتبين شرطًا من شروط الإكراه المعتبر شرعًا، وهو أن يتيقن المكرَه مِن فعل المكرِه ما هدده به من نحو قتل نفس أو إتلاف عضو أو هتك عرض، فلا يجوز للمكرَه أن يترخص بفعل ما لا يحل له فعله مما أكره عليه إذا كان شاكـًا في قدرة المكرِه على فعله أو في جديته في فعله، وغلبة الظن في هذا ملحقة باليقين؛ ويفصل السيوطي شروط الإكراه المعتبرة ويحددها بما يلي:

١- قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم.

٢- عجز المكرَه عن دفعه بهرب أو استغاثة أو مقاومة.

٣- ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد.

٤- كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكرِه، فلو قال ولي القصاص للجاني: طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك. لم يكن إكراهًا.

٥- أن يكون عاجلاً؛ فلو قال: طلقها وإلا قتلتك غدًا. فليس بإكراه[٣].

كما أن ما يصير معلومًا للمكرَه بأكبر الرأي مما يخاف الهلاك على نفسه منزل منزلة المتيقن به، سواء هُدد به أو لم يهدد، كما لو رأى أسيرٌ آسريه يقتلون

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٨٣/٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩٥/٥.

(٢) كشف الأسرار للبخاري ١٥٠٣/٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩.

غيرَ واحد من الأسرى في مثل ما كانوا تقدموا إليه فيه، فإنه يسعه الإقدام عليه وإن لم يهددوه بالقتل نصًا؛ لأن ذلك معلوم له بأكبر الرأي[١].

وليس كل تهديد صالحًا لأن يقع الإكراه المعتبر به، فلا يكون الإكراه إكراهًا معتبرًا تترتب عليه آثاره إلا إذا كان بإتلاف النفس أو عضو منها، أو بإتلاف جميع المال، أو بقتل مَن يهم الإنسان أمره، وهذا هو ما يسميه الحنفية بالإكراه الملجئ، وأما الإكراه غير الملجئ عندهم فهو الذي يكون بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء، كالحبس لمدة قصيرة، والضرب الذي لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء، والجمهور قد اتفقوا مع الحنفية على اعتبار ما أسموه بالإكراه الملجئ صالحًا للإكراه المعتبر، واختلفوا في اعتبار ما أسموه إكراهًا غير ملجئ صالحًا للإكراه أو غير صالح[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا هدد الإنسان بالقتل ونحوه ممن لا يغلب على ظنه إنفاذه على أن ينطق بكلمة الكفر، لم يجز له أن ينطق بها؛ لأن الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك[٣].

٢- إذا هدد إنسان بالقتل أو قطع عضو منه إذا لم يشرب خمرًا، وكان في مأمن ممن هدده بذلك أو كان قادرًا على الهرب - لم يجز له فعل ذلك[٤].

٣- إذا هدد إنسان بالقتل إذا لم يأكل لحم خنزير حلّ له التناول، ورخص له في الإقدام على المحرم إذا كان خوفه مما هدد به محققًا.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: شرح السير الكبير ٤/١٤٨٣.
(٢) انظر: تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/١٠٥.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٢، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٠.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٩، تبيين الحقائق ٥/١٨٢، البحر الرائق ٨/٨٠.

رقم القاعدة: ٢٧٠

نص القاعدة : «الرُّخَصُ لا تُنَاطُ بِالمعَاصِي»[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العصيان هل ينافي الترخص أم لا؟[٢].

٢- المعصية لا تكون سببًا للرخصة[٣].

٣- العصيان ينافي الترخيص[٤].

٤- لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصي[٥].

٥- المعاصي تنافي الرخص[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ١/٣٩٤، إيضاح القواعد للحجي ١/٦١، البحر المحيط للزركشي ١/٤١٠، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/٢٢٨، ٣٧٥، ٤/٦٤٨، ٦٤٩، عمدة القاري للعيني ٧/١٩٨، القواعد لابن المبرد ١/٨٣.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص١٦٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢١٨، وانظر: إعداد المهج للاستفادة من المنهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص٥١.

(٣) الذخيرة للقرافي ١/٤٣٧، ٣٦٧.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص٣٨٤.

(٥) الكافي لابن قدامة ١/١٩٧.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٦٨، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ١/٣٠٤، وانظرها بلفظ: " الرخصة لا تناسب العاصي" في معارج الآمال للسالمي ٥/١٦٤.

٦- الرخصة لا تستباح بمحرم[١].

٧- المعاصي لا يترخص فيها بشيء من الرخص[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العاصي كالمطيع في الرخص[٣]. (مخالفة للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٤- المعصية لا تكون سببًا للنعمة[٦]. (أعم).

٥- النهي ينفي المشروعية[٧]. (تعليل).

---

(١) شرح مختصر الخرقي للزركشي الحنبلي ٣٩٦/١، ٦١٦/٦، ٢٢٨/١.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٢٢٢/١٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٦٥/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٩/١، القواعد لتقي الدين الحصني ٣٠٨/١، المنثور للزركشي ١٦٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، المجموع المذهب للعلائي ٩٧/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ٢٤٥/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٠٦/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢٩٨/٤، حاشية ابن عابدين ١٨٩/١، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، تحفة المحتاج للهيتمي ٢٩٦/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٥/١، فتاوى الرملي ١٧٦/١، ١٧٩، مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٧ وشروحها، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٦، إعانة الطالبين للبكري ٥٤٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أشباه ابن نجيم ص ٨٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٠٤/٢، المجلة - وشروحها، المادة ٢١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٦٥، القاعدة (٩٧)، أشباه ابن السبكي ٤٥/١، المنثور للزركشي ٢١٧/٢، أشباه السيوطي ص ٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٨/١، جامع الخلاف والوفاق للقمي ١٤٤/١، فقه الصادق لمحمد صادق ٢٤٧/١٨، شرح النيل لأطفيش ١٠٩/٨ - بلفظ "الضرورة تقدر بقدرها"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٨١/٢١، الفتاوى الكبرى له ٣٠٧/١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٨١٠/٢.

(٧) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٢٦٤/١، وانظر قاعدة: "أقل أحوال النهي الكراهة" في قسم القواعد الأصولية.

٦- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[١]. (تعليل).

٧- لا تباح الرخص في سفر المعصية[٢]. (متفرعة).

٨- الرخص تبنى على الاحتياط[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الرخصة في اللغة: التسهيل والتيسير، يقال: رخَّص له في الأمر: أي سهَّله، ويسَّره وأذن له فيه بعد النهي عنه[٤].

ومعنى الرخصة شرعًا: الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام السبب للحكم الأصلي[٥].

وورد في تعريفها أنها «ما تغير من عسر إلى يسر بعذر»[٦].

والمراد بالترخيص: منح المكلف رخص الشرع وتخفيفاته، وذلك بالنقصان من التكليف أو إسقاطه أو إبداله، أو غير ذلك من صور التخفيف[٧]، ويكون ذلك لأسباب يعتبرها الشرع ويعتد بها كالسفر والمرض والاضطرار والإكراه وغير ذلك[٨].

---

(١) قواعد المقري ٣٣٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٣٨، الذخيرة للقرافي ٢٨٣/٦، شرح ميارة على التحفة ٢٢٠/٢، شرح الزرقاني على موطأ مالك ١١٧/١، ٢٤٦، ٨٩/٢، ١٦٤/٦، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٩٩/٢، النوازل للوزاني ٢١٤/٢، ١٢٦/٣، قواعد الحصني ٣٧٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٣/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الرخص لا يصار إليها إلا بيقين".

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤٠/٧، مقاييس اللغة لابن فارس ٥٠٠/٢، القاموس الفقهي لسعدي أبي جيب ١٤٦/١.

(٥) انظر: شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣١/١.

(٦) مسلم الثبوت للإمام القاضي محب الله بن عبد الشكور البهاري ١١٦/١.

(٧) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦/٢.

(٨) انظر: قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب الإشراف للروكي ص ١٩٦.

ومعنى تُناط: أي تُعلَّقُ، من: ناط الشيء نوطًا، أي: علقه[١].

فمعنى أن الرخص لا تناط بالمعاصي: أي لا تُعلق ولا تُبنَى عليها؛ لأن الرخص إنما تبنى على أساس سليم وهو العذر الشرعي المصاحب للطاعة.

ومعنى القاعدة: أن رخص الشرع للمكلفين لا يستحقها إلا الذين استوجبوها بأسباب لا تنافي الطاعة، أما العصاة الذين هم في حالة تستوجب الرخص لكن أسبابها تنافي الطاعة فلا حق لهم فيها، لأنهم دخلوا إلى رخص الشرع من باب المعصية لا من باب الطاعة[٢].

وهذه القاعدة وقع فيها خلاف بين الفقهاء[٣]، فجمهور الشافعية[٤] والحنابلة[٥] والمشهور من مذهب مالك[٦]، وهو قول ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير[٧]، أنه إذا كان سبب الرخصة قارنته معصية، فالعاصي لا يستحق الترخص؛ لأن الترخيص في هذه الحالة إعانة له على المعصية. وذكروا أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نُظِر في ذلك الشيء، فإن كان فعله في نفسه

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤١٨/٧.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٢٧٨.

(٣) ولذلك أوردها كثير من الفقهاء والمصنفون في القواعد الفقهية بصيغة الاستفهام المشعرة بالخلاف، مثل قولهم: "هل الرخصة معونة أو تخفيف؟" القواعد للمقري ٣٣٧/١. و"العاصي هل يرخص له أم لا؟" مواهب الجليل للحطاب ٢٢٦/١، النوازل الصغرى للوزاني ١١٨/١. و"هل تبطل المعصية الترخص أم لا؟" شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢١٨/١. و"هل تبطل الرخصة بالمعصية" موسوعة القواعد للبورنو ٢٨/١٢.

(٤) انظر: الأم للشافعي٢٧٧/٢، أحكام القرآن للشافعي٢١٢/١، ٢٧٧/٢، المجموع للنووي ٣٤٣/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٨٦/٢-٣٨٧، شرح منهاج الطالبين بحاشية قليوبي وعميرة ٢٦١/١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦١/٣-٢٦٢، الكافي له ١٩٧/١، كشاف القناع للبهوتي ٥٩٦/١.

(٦) انظر: مختصر خليل ص٢٠، ٤٤، الكافي لابن عبد البر ٢٤٤/١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣٠٤/١، الفروق للقرافي ٣٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٥٨/١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٨/١، تفسير القرطبي ٢٣٣/٢.

(٧) انظر: تفسير الطبري ٣٢٢/٣- ٣٢٣، تفسير البغوي ١٨٣/١.

حراما، امتنع معه فعل الرخصة، وإلا فلا[١]. ففرقوا بين سبب المعصية والسبب المقارن للمعصية، فالمسافر للسرقة أو للزنا عاص بالسفر، فالسفر هنا نفسه معصية، والرخصة معلقة به مع دوامه، ومترتبة عليه ترتب المسبَّب على السبب، فلا يجوز الترخص. أما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعًا، فيجوز للعاصي بل وللفاسق التيمم إذا عدم الماء، والفطر إذا أضر به الصوم، وغير ذلك من الرخص؛ لأن أسباب هذه الأمور غير معصية، والمعصية في هذه الحالة مقارنة للسبب وليست سببًا[٢]. وذهب الإصطخري من الشافعية إلى إعمال القاعدة في كل الرخص، ورأى أن العاصي المقيم لا يستبيح شيئًا من الرخص[٣].

وخالف الحنفية[٤] والظاهرية[٥] وبعض المالكية مثل زياد بن عبد الرحمن الأندلسي وابن خويز منداد وسند وابن مرزوق، وهو قول المزني من الشافعية[٦]، وذكر القرطبي أنه قول ثان للشافعي[٧]، وهو رأي الثوري والأوزاعي[٨]، فقالوا: إن المعصية لا تمنع من الرخصة؛ لأن نصوص الرخص جاءت مطلقة غير مقيدة فتجري على إطلاقها إلا لضرورة، فالله تعالى حينما شرَّع الرخص لم يفرق بين المطيع والعاصي، بل شرعها شرعًا عامًا[٩] وهو قول الزيدية[١٠]

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٠، المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٧٠.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٢/٧٢٥، الرخصة الشرعية لعمر عبد الله كامل ص ١٢٦.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ١٣٩.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٥، مسلم الثبوت لابن عبد الشكور البهاري ١/١٦٥، أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٧ وما بعدها.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٢/٩٩، ٤/٢٦٧، ٦/٢٤٣.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٤/٣٤٤، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/٤٥٦.

(٧) انظر: تفسير القرطبي ٢/٢٣٢، نشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ١/٤٨.

(٨) انظر: المجموع ٤/٣٤٦، شرح صحيح مسلم للنووي ٢/٤٩٣، المغني ٤/٣٨.

(٩) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢٠٤، مسلم الثبوت ١/١٦٥.

(١٠) انظر: البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢/١١٣.

والإباضية[١] ونُسب إلى ابن عقيل وابن تيمية من الحنابلة جواز الترخص في بعض الحالات[٢].

وأكثر الخلاف في القاعدة كان حول سفر المعصية، حتى إنه وردت في ذلك قاعدة خاصة به هي: «لا يُتَرخَّصُ في سفرِ المعصيةِ»[٣] ويقابلها عند المخالف: «العاصي في سفره يترخص بالرخص»[٤]. فالمسافر العاصي إذا اضطُّر إلى أكل الميتة، فالمانعون من الترخص حملوا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ على أن أكل الميتة منوط بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ ولا عاد، فيبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة، ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص بالقياس أو بدلالة النص أو بالإجماع على عدم الفصل[٥] أما المجيزون للترخص فيرون أن سبب الرخصة قائم وهو السفر، أما العصيان فهو أمر خارج عن السفر[٦] وهناك من فرق بين رخص الحضر ورخص السفر، فسفر المعصية يؤثر في رخصة تختص بالسفر كقصر الصلاة والفطر في رمضان، فلا يترخص فيها، أما الرخص التي تكون في السفر والحضر كالتيمم وأكل الميتة للمضطر والمسح على الخفين فيترخص فيها[٧].

---

(١) انظر: معارج الآمال للسالمي ١٦٤/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٧٨/١.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١١/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٨٦/٣، ٢٦٣/٥-٢٦٤.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٨٨/١. وقد وردت بأكثر من صيغة، منها: "العاصي بسفره ليس من أهل الرخص" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٨٨/٩. و"سفر المعصية لا يفيد الرخصة" الجوهرة النيرة للعبادي ٨٨/١.

(٤) أصول السرخسي ٩٢/١.

(٥) انظر: تفسير الطبري ٣٢٢/٣- ٣٢٣، تفسير البغوي ١٨٣/١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٨/١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٠٤/٢، مسلم الثبوت ١٦٥/١، رفع الحرج ليعقوب الباحسين ص٤١٩-٤٢٠، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص٤٦٦.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٥/١-٢١٦.

(٧) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٧٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١١/٢، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١٧٢/٥.

ويظهر أثر الخلاف في القاعدة في العبادات خاصة، فمن ذهب إلى أن «الرخص لا تناط بالمعاصي» يرى إلزام العاصي بالإعادة إن أخذ بالرخصة حال معصيته. أما القائلون بأن «العصيان لا ينافي الترخص» فلم يروا عليه الإعادة.

وسبب الخلاف في هذه القاعدة هو الاشتراك اللغوي الوارد في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ إذ يحتمل أن يكون المراد به: غير باغ ولا عاد في سفره، أي أن سفره سفر طاعة لا سفر معصية، ويحتمل أن يكون المراد به: غير باغ ولا عاد في تناوله لأكل المحرم، أي أن المضطر لأكل الميتة يحل له الأكل منها بشرط ألا يتجاوز حد الضرورة وهو سد الرمق. فالقائلون بأن الرخص لا تناط بالمعاصي حملوا الآية على المعنى الأول، والمجيزون للترخص حملوها على المعنى الثاني[١].

وهذه القاعدة استثناء من القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير»[٢]؛ إذ الرخصة في حقيقتها تيسير مبني على أعذار العباد، بسبب المشقة الناشئة عن إيقاع مطلوب الشرع على وجه العزيمة، فوجب أن لا يتمتع بها من ذوي الأعذار إلا المطيع دون العاصي؛ لأن المشقة التي تجلب التيسير إنما هي مشقة الطاعة، أما المشقة الناشئة عن معصية فلا. كما أنها استثناء من قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»[٣] إذ إن شرط إباحة الضرورة أن لا تكون مقرونة بالمعصية.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط لابن المبرد ١/٨٣.

(٢) الأشباه لابن السبكي ١/٤٨، ٤٩، أشباه السيوطي ص١٦٠، أشباه ابن نجيم ص٨٤، المنثور للزركشي ٣/١٦٩، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٤٣، القواعد للحصني ١/٣٠٨، وغيرها.

(٣) المنثور في القواعد ٢/٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٥، حاشية الروض لابن قاسم ٢/١٤٦، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦/٨٠، ٩٤، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٩٣، المبسوط للسرخسي ١٠/١٤٥.

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بالقاعدة بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. ووجه الدلالة أن الله تعالى أباح للمكلف أكل الميتة وغيرها من المحرمات إذا اضطر إليها إذا كان سفره سفر طاعة لا سفر معصية، فإن كان في سفر معصية فلا رخصة له حملاً لقوله تعالى: (غير باغ ولا عاد) على عدم عصيانه في سبب اضطراره إلى ارتكاب المحرم[١].

٢- واستدلوا بدليل عقلي وهو أن الله تعالى شرع الترخيص نعمة ورحمة منه بعباده، والعاصي لا يستحق ذلك بل هو مستحق للعقوبة، فتعليق الرخص بالمعاصي فيه الإعانة عليها وفي هذا مخالفة لمقصود الشرع[٢].

واستدل المخالفون بما يلي:

١- أن آيات الرخص جاءت مطلقة، ومنها قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]. فالآية مطلقة، ولم يشترط سبحانه بالسفر أن لا يكون سفر معصية أو أن يكون سفر طاعة أو مباحًا[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. ووجه الدلالة أن قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ محمول على عدم مجاوزة حد الضرورة في أكل المحرم. والآية على عمومها في العاصي والمطيع[٤].

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٣/٣٢١-٣٢٣، تفسير البغوي ١/١٨٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٨، الكافي لابن قدامة ١/١٩٧، رفع الحرج للباحسين ص٤٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٨١.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٢/٢٣٢-٢٣٣، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٣٨٤، ٣٨٥.

تطبيقات القاعدة :

١- المسافر العاصي بسفره لا يباح له القصر في الصلاة ولا الجمع بين الصلاتين؛ لأن الرخصة نعمة لا يستحقها العاصي[١] ويجوز له ذلك عند القائلين باستواء العاصي والمطيع في الترخص[٢].

٢- العاصي بسفره لا يباح له الإفطار في صيام الفرض؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي[٣] ويباح له الإفطار عند مخالفي القاعدة؛ لأن العاصي والمطيع في الرخص عندهم سواء[٤].

٣- لا يجوز للعاصي بسفره المسح على الخف ثلاثة أيام؛ لأن العصيان ينافي الترخيص[٥].

٤- لا تسقط الجمعة عن العاصي في سفر المعصية؛ لأن الرخصة لا تستباح بالمعصية[٦].

٥- لا يباح أكل الميتة عند الاضطرار للعاصي إلا إذا تاب من معصيته؛ لأنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصي[٧] وعند القائلين باستواء العاصي والمطيع في الترخص له الأكل دون تجاوز حد الشبع؛ لأن العاصي كالمطيع عندهم في الرخص[٨].

---

(١) انظر: الأم للشافعي ١/٢١٢، أشباه السيوطي ص١٣٨، أشباه ابن الملقن١/٣٩٥، المنثور٢/١٦٧، مواهب الجليل للحطاب ١/٢٢٦، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٢/٥٠٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٦٥، الانتصار للكلوذاني ١/٢٢٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٣/٤٣.

(٣) انظر: البيان للعمراني ١/١٥١، الكافي لابن قدامة ١/٥٤.

(٤) انظر: أصول السرخسي ١/٩٢.

(٥) انظر: الأم ١/٢١٢، روضة الطالبين ١/١٤٢، المجموع ٤/٣٤٤.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١/١٤٢، المجموع ٤/٤٨٥.

(٧) انظر: أشباه السيوطي ص١٣٨، الأشباه لابن الملقن ١/٣٩٥.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٤٣.

٦- إذا زال العقل بسبب محرم كشرب مسكر لا تسقط الصلاة ويجب القضاء[١].

٧- المدين الذي سافر دون إذن غريمه وعليه دين حال قادر على قضائه لا يترخص برخص السفر[٢].

٨- لا تجوز صلاة الخوف لأهل البغي وقطاع الطريق[٣].

استثناءات من القاعدة :

١- لو شربت المرأة دواء فأسقطت الجنين وصارت نفساء فلا تقضي الصلاة أيام نفاسها مع أنها عاصية في فعل السبب، وذلك لأن دم النفاس مانع من الصلاة على كل حال[٤].

٢- إذا صب المسافر ما معه من ماء لغير غرض بعد دخول وقت الصلاة وتيمم يصح تيممه لأنه فاقد، ولا يغير ذلك عصيانه بصب الماء لغير غرض؛ لأن ذمته مشغولة بالفرض فلا تبرأ إلا بأدائه[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) أشباه ابن الملقن ١/٣٩٧، أشباه ابن السبكي ٢/١٤١، المنثور ٢/١٦٧.
(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٦٣.
(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤/٤٦٨، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٠٥.
(٤) انظر: المنثور ٢/١٧٠.
(٥) انظر: المجموع ١/٤٨٦، ٢/٣٠٤، ٤/٣٤٥، المنثور ٢/١٧٠، فتح العزيز للرافعي ٢/٦٤٨.

رقم القاعدة: ٢٧١

نص القاعدة: الرُّخْصَةُ لا تُبَاحُ بدُونِ قَصْدِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الرخصة لا تحصل بدون قصدها[٢].

٢- الرخصة متى قارنها المبيح لا تحصل بدون قصد لها[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[٤]. (مقيدة بالقاعدة).

٢- الأمور بمقاصدها[٥]. (أصل للقاعدة).

٣- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع[٦]. (أعم).

٤- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[٧]. (مكملة).

٥- الرخص لا تناط بالمعاصي[٨]. (مكملة).

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ١/٤٤٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٠١.

(٣) المنثور للزركشي ٢/١٧١.

(٤) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها: في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأعمال بالنيات".

(٦) الموافقات للشاطبي ٣/٢٣. انظرها: في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) إعانة الطالبين للبكري ١/٥٨، حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٥٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨. انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

ترجع مادة «ر خ ص» في اللغة إلى معاني السهولة واليسر واللين[١]، وأما في الشرع فالرخصة هي: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر[٢].

الرخصة وإن كانت من التخفيفات التي أتى الشرع بها إلا أن لها شروطًا لا يحل للمكلف أن يستمتع بها بدونها، وقد تكفلت القاعدة التي بين أيدينا ببيان واحد من هذه الشروط، وهو أن يقصد المكلف بفعله الترخص، وأن يكون ناويًا له قبل شروعه في الرخصة، فلا يكفي أن يقع الفعل من المكلف موافقًا للرخصة حتى ينضم إلى ذلك إرادته لها وتقصده إياها، فمن كان على سفر مثلاً، لا يجوز له أن يؤخر صلاة الظهر إلى وقت العصر ليصليهما جميعًا - كما هو الشأن في رخصة جمع الصلاتين في السفر - إلا إذا قصد بذلك الترخص بجمع هاتين الصلاتين جمع تأخير، ولو أنه فعل ذلك دون أن يقصد الأخذ بالرخصة بل كان تأخيره كسلاً منه، لكان آثمًا بذلك، كما أن أصحاب الأعذار من نحو مرض وسفر ونحوهما إنما يباح لهم الفطر في رمضان بشرط نية الترخص، وهكذا كل رخصة لا تباح للمكلف بدون قصده لها، هذا هو ما تعنيه القاعدة على وجه الإجمال.

والرخصة التي يشترط فيها أن يكون المكلف قاصدًا لها حتى يستبيح بها الممنوع ليست خاصة بالعبادات كما قد يذهب الظن، بل هي شاملة لغيرها أيضًا، إذ مجال الرخصة والتخفيف ليس مقصورًا على العبادات، والقاعدة قيد مراعى حيثما كانت الرخصة.

وإنما كان حكم الرخصة هكذا، وكان قصد الترخص شرطًا في الانتفاع بالرخص والاستمتاع بها من قِبَل المكلف؛ لأن على المكلف أن يوافق قصدُه قصدَ

---

(١) انظر: مادة (رخ ص) في لسان العرب لابن منظور، وتاج العروس للزبيدي وغيرهما من معاجم اللغة.

(٢) هذا تعريف البيضاوي للرخصة كما في شرح الإسنوي على المنهاج ٨٩/١، وتنظر تعاريف أخرى للرخصة في: الرخصة الشرعية لعمر كامل ص ٣٢ وما بعدها.

الشارع في التشريع، وأن تكون أفعاله صادرة عن اتباع للشرع لا عن اتباع للهوى أو حظ النفس، وقد نص الزركشي على ذلك حين قال في قواعده: «الرخصة متى قارنها المبيح لا تحصل بدون قصد لها؛ لتتميز»[١] فقوله: «لتتميز» يعني به ما ذكرناه من موافقة قصد الشارع في الأخذ بها، وأن يكون قصد المكلف تابعًا له، فتتميز بذلك عن الأفعال التي يفعلها المكلف ولا يقصد بها موافقة الشرع واتباع أحكامه.

والقاعدة قد أكثر الشافعية من استعمالها، وقد نص عليها الزركشي منهم في قواعده[٢]، وعلل بها ابن قدامة وغيره من الحنابلة في مصنفاتهم[٣]، وكذا الزيدية[٤]، ونص القدوري من الحنفية على أن الرخصة في الأعداد تجوز من غير نية الرخصة، محتجًا بذلك على الشافعية والجمهور على أنه يجوز للمسافر أن يصلي ركعتين، وإن لم ينو القصر[٥].

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها» لأن الحكم على فعل المترخص بالجواز وعدمه تابع لقصده من وراء فعله؛ هل قصد به الرخصة أم لا. كما أنها متفرعة عن القاعدة الكبرى الأخرى «المشقة تجلب التيسير» لأن جميع الرخص مظهر من مظاهر التيسير على المكلفين لدفع الحرج والمشقة عنهم، وقد بينا فيما سبق أن هذه القاعدة الفقهية تطبيق من تطبيقات القاعدة المقاصدية «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع».

---

(١) المنثور للزركشي٢/١٧١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٧١، المجموع للنووي ٤/٣٥٢، المستصفى للغزالي ٢/٤٥٠، البحر المحيط للزركشي ١/١٥٨، المحصول للرازي ٥/٥١٠.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٥٩١، الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٨/٦٠٤، الإقناع للحجاوي ١/١٥٨.

(٤) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٣/٤٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٣٦١.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٢/٨٨٩. والقصر عند الحنفية فرض المسافر، والإكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة ومخالفة للسنة. انظر: البحر الرائق ٢/١٤٠.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الأمور بمقاصدها»، وأدلتها.

٢- قاعدة «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للمسافر أن يصلي الرباعية ركعتين إلا إذا نوى الترخص؛ فإذا أحرم ولم ينو القصر وصلى ركعتين لم تصح صلاته؛ لأن نية القصر شرط في جوازه[١].

٢- لو أخر المسافر الظهر إلى العصر بنية الجمع كان له الجمع، ولو أخرها عامدًا غير قاصد للترخص ولم ينو الجمع لم يجز له، ولو فعل لكان عاصيًا؛ لأن الرخصة لا تباح بدون قصدها[٢].

٣- لو جامع المسافر في نهار رمضان من غير أن يقصد الترخص بالفطر في السفر - كان عاصيًا، ولزمته الكفارة في أحد الوجهين عند الشافعية؛ لأن الرخصة لا تحصل بدون قصدها[٣].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٥٢/٤، المغني لابن قدامة ٥٣/٢، الإقناع للحجاوي ١٥٨/١، والبحر الزخار لأحمد المرتضى ٤٧/٣. وعند المالكية تردد في صحة أو بطلان الصلاة إذا لم ينو القصر، وأما الحنفية فقد تقدم ذكر أن القصر عندهم فرض المسافر، وأن الإكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة ومخالفة للسنة. انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٦٧/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٤٠/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٧١/٢، نهاية المحتاج للرملي ٢٠١/٣، المغني لابن قدامة ٦٠/٢. هذا ومن المعلوم أن مذهب الجمهور هو جواز الجمع لعذر السفر والمطر، وقد خالفهم الحنفية في ذلك فقالوا: لا يكون الجمع إلا بعرفة ومزدلفة في الحج، فيجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة، وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٧/١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي١٧١/٢، مغني المحتاج للشربيني٤٤٣/١، روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٣.

٤- لا يجوز للمريض الفطر بدون قصد الترخص، عند الشافعية؛ لأنه شرط في إباحة الرخصة له[١].

٥- لو كانت الحامل أو المرضع مسافرة أو مريضة فأفطرت علي قصد الترخص بالمرض والسفر فلا فدية عليها، وإن لم تقصد الترخص ففي لزوم الفدية وجهان عند الشافعية، ومبنى القول بلزوم الفدية على هذه القاعدة [٢].

٦- الأصل أنه لا يجوز بيع التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل، وجاءت الرخصة في العرايا، وهي أن يباع التمر على الأرض بالرطب في رؤوس النخل بلا تماثل[٣]، فإذا باع الإنسان عرية، وهو لا يعلم بجواز ذلك، بل ظن نفسه متعديًا، فمقتضى القاعدة أنه يكون آثمًا بذلك، وإن كان البيع مع ذلك صحيحًا لأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

٧- رُخص للمحتاج أن يأكل من الثمر المعلق من غير أن يحوز لنفسه شيئًا غير ما يأكله مكانه[٤]، فإذا فعل إنسان ذلك من غير علم له بتلك الرخصة، بل أكل يظن نفسه بذلك سارقًا - كان آثمًا؛ لأن الرخصة لا تباح بدون قصدها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٣، حواشي الشرواني ٣/٤٣١.
(٢) شرح الوجيز (فتح العزيز) للرافعي ٦/٤٦١ .
(٣) والجواز هو مذهب الجمهور انظر: الفواكه الدواني ٢/١٣١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٤٧٢، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٥٨، بينما ذهبت الحنفية إلى عدم الجواز للنهي عن المزابنة، وتأولوا الحديث الوارد فيها على معنى آخر. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٧.
(٤) انظر المسألة بتفصيلها في: المغني لابن قدامة ١١/٧٧.

رقم القاعدة: ٢٧٢

نص القاعدة: هَلْ تَتَعَدَّى الرُّخْصَةُ مَحَلَّهَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الرخصة هل تتعدى محلها؟[٢].

٢- الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه[٣].

٣- الرخص هل يلحق بها ما في معناها؟[٤].

٤- ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[٦]. (أعم من شطر القاعدة الأول).

---

(١) المنهج إلى المنهج لابن أحمد زيدان ص٣٣، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، وبلفظ: الرخصة لا تتعدى مكانها، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/١٧٦، ٣٧٨، ٢/٢٨١.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٨١.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٦١.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٣٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٧٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٥٤، المجموع المذهب للعلائي ٢/٩٧، مختصر ابن خطيب الدهشة ١/١٩٢، ٢٩٣، قواعد الحصني ٣/٢٤٨.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٦٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- المشقة تجلب التيسير[١]. (أعم من شطر القاعدة الأول).

٣- الرخص هل يقاس عليها؟[٢]. (اشتراك في المعنى من وجه).

٤- ما ثبت على خلاف الدليل في الواجب هل تلحق به النوافل؟[٣]. (متفرعة).

٥- إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن[٤]. (مخالفة لشطر القاعدة الثاني إذ من تقليل المخالفة عدم القياس عليها).

٦- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[٥]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

٧- ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها[٦]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

٨- ما جاز لعذر بطل بزواله[٧]. (أخص من شطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة :

رفع الحرج عن الأمة مقصد من مقاصد الحنيفية السمحة التي بعث بها رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. ومن مظاهر رفع الحرج ما منّ الله تعالى به علينا من الرخص.

وتقرر القاعدة التي بين أيدينا اختلاف العلماء في الرخص، هل يجوز أن

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١٢٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها: في قسم القواعد الأصولية.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٦٢/٣.

(٤) القواعد للمقري ٥٠٢/٢.

(٥) أشباه ابن نجيم ص٨٦ الأشباه للسيوطي ٢١٢/١، المنثور للزركشي ٣٢٠/٢ و١٣٨/٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٦٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرورة تقدر بقدرها".

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٤٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تتجاوز محلها أم هي مقصورة على ما نص الشارع على جواز الأخذ بها فيه مقيدة بقدره، ولا يجوز أن تتعداه؟

وتعدي الرخصة محلها له عند الفقهاء والأصوليين ثلاثة أوجه:

• **الوجه الأول**: وهو أصولي فقهي ومعنى التعدي فيه توسيع باب الرخص ليشمل ما هو منصوص ونظائره المشابهة له. وعلى هذا فإن الرخصة يجوز أن يقاس عليها ما يشبهها وهو الصحيح عند الشافعية وعدد من الفقهاء خلافًا لأبي حنيفة[١]. وعليه خرج المالكية فروعًا كثيرة من أمثلتها العفو عن نجاسة ثوب الظئر قياسًا على ثوب الأم[٢] مع أن الرأي عند طائفة منهم على خلافه، يقول محمد يحيى الولاتي في نظمه قواعد الفقه المالكي:

«وبالمحل رخصة مقصورة * في القولة الصحيحة المشهورة»[٣].

وقيد بعض الفقهاء تعدية الرخصة محلها بشروط إذا اجتمعت صح القياس عليها ويمتنع عند اختلالها، وعبر عن تلك القيود القائلون به من المالكية بعبارات مختلفة مدارها على وضوح العلة في الرخصة ونظيرتها المقيسة عليها. يقول صاحب بداية المجتهد في عرضه مذهب الإمام مالك في المساقاة: «... رخصة ينقدح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك إلى الغير»[٤]. وهو رأي يبدو وجيهًا وقريبًا مما تقرر في المذهب الحنبلي من أن القياس على الرخصة جائز إذا فهمت العلة[٥].

---

(١) انظر: البرهان للجويني ٢/٧٠، ط: دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٨هـ، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٦٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/٧١ و٧٢.

(٣) انظر: دليل الماهر الناصح لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤-٤٥، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، ٢٠٠٦م.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/١٨٥.

(٥) وثبت معناها في الفرع المقيس وإلا فلا لأن "الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه" المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٤/١٤١ و١٤٢.

والمعنى الأصولي لهذا الوجه هو موضوع قاعدة: «الرخص هل يقاس عليها أو لا؟»[١].

• **الوجه الثاني**: وهو فقهي محض والمراد بتعدي الرخصة فيه الزيادة على قدر الحاجة منها، وبعدم تعديها الاقتصار عليه بحيث إذا زال موجبها وجب الكف عن الأخذ بها. وهذا المعنى هو المعبر عنه بقاعدتي: «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»، و«الحاجة تقدر بقدرها».

• **الوجه الثالث**: وهو كذلك فقهي محض، مجال تطبيقه ضيق؛ ومفاده أن الفقهاء اختلفوا هل يجوز لغير من تحقق فيه سبب العذر أن يترخص بما تحقق فيه سبب الرخصة لغيره؟ فالتعدية فيه تقع ممن اجتمعت فيه شروط الأخذ بالرخصة إلى غيره؛ ومثاله: الخلاف في جواز الصلاة بثوب ذي السلس وذي القروح للصحيح؟ فعلى أن الرخصة مقصورة على محلها لا تتعداه لا تجوز الصلاة بثوب من ذكر للصحيح، وعلى الثاني تجوز الصلاة له بثوبيهما[٢].

وتعدي الرخص محلها خلافي بأوجهه الثلاثة وهو ما تنبئ به القاعدة التي نحن بصددها بصيغتها الاستفهامية وما عبرت عنه صيغتها الأخرى: «ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً»، بأسلوب خبري تقريري جامع بين تقييد الرخصة بقدرها في مواطن وتعديتها عن محلها في مواطن أخرى أي أن ما ثبت على خلاف الدليل ترخصًا قد يتقيد بقدر الرخصة وقد يقتصر على محلها إذا لم تدرك علتها أو كانت قاصرة وقد يتعداها إلى نظائرها إذا فهمت العلة وأمكنت تعديتها.

والذي يظهر من كلام المقري أن الخلاف غير جار في القياس على الأدنى والأحرى: «فيتفق في الأدنى على انتفاء التعدي، وفي الأحرى على ثبوته»[٣].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) أي مع الكراهة، والمشهور عدم جواز صلاة الصحيح بثوبي ذي السلس والقروح، انظر: قواعد فقه الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤، ٤٥.

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور نقلاً عنه ١/١٨١.

ومجال تطبيق القاعدة واسع لأن الرخص الشرعية مبثوثة في كافة أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وغيرها على ما وقع التمثيل لبعضه في تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة المجوزين للتوسع في الرخص (شطر القاعدة الأول).

١- حديث العرايا: شكا رجال محتاجون من الأنصار إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبًا[(١)].

٢- حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه في المساقاة قال: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[(٢)].

٣- حديث أبي رافع رضي الله عنه في السلم أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا[(٣)(٤)].

ووجه الاستدلال بالأحاديث الثلاثة هو أن أحكام العرايا والمساقاة والسلم الواردة فيها رخص ثبتت على خلاف الأصل - للحاجة - لما فيها من بيع المعدوم وبيع الرطب باليابس والعمل بالحرز والتخمين في تقدير المالين الربويين وتأخير التقابض ثم أصبحت أصولاً مستقلة تقاس عليها نظائرها[(٥)]. يقول الباجي: في شرح حديث زيد بن ثابت «أن

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٦ (٢١٩١)، ومسلم ٣/١١٧٠(١٥٤٠)، من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/١٠٥ (٢٣٢٩)، ومسلم ٣/١١٨٦(١٥٥١)/(١) واللفظ له.

(٣) البكر بفتح الباء الصغير من الإبل، كالغلام من الآدميين، والأنثى بكرة، انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١١/٣٦.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٢٢٤ (١٦٠٠).

(٥) خلافًا للظاهرية القائلين بفساد القياس الذي هو مستند هذا الشطر من القاعدة، انظر: مقدمة المحلى لابن حزم ١/٢.

رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها»[١] ما نصه: «مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة المحظورة بالإباحة، ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكمًا مفردًا ولا يجوز أن يعدى لغيره حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يُعَدُّونه. وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم التي علق عليها في الشرع فإن كانت علته واقعة عين قَصر الحكم على موضعها وإن كانت متعدية عدَّاه وأثبت الحكم المتعلق بها حيث وجدت وبالله التوفيق»[٢].

٤- «أن الدليل إنما يخالفه صاحب الشرع في الرخص لمصلحة تزيد على مصلحة ذلك الدليل عملاً بالاستقراء، وتقديم الأرجح هو شأن صاحب الشرع وهو مقتضى الدليل، فإذا وجدنا تلك المصلحة التي خولف الدليل لأجلها في صورة وجب أن يخالف الدليل بها أيضًا عملاً برجحانها، فنحن حينئذ كثرنا من موافقة الدليل لا مخالفته»[٣].

ثانيًا: أدلة المانعين للتوسع في الرخص (شطر القاعدة الثاني).

- أن الرخص مخالفة للأصل العام فالقول بالتوسع فيها وتعديتها محلها يؤدي إلى كثرة مخالفة الدليل فوجب أن لا يجوز[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- اشترط بعض الفقهاء في المسح على الخف أن يكون الممسوح خفًا من جلود، أو جوربًا مجلدًا ظاهره وباطنه، يعنون ما فوق القدم وما تحتها

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٥ (٢١٨٨) واللفظ له، ومسلم ٣/١١٦٩(١٥٣٩)/(٦٠).

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/٢٢٤ و٢٢٥، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٧١.

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٢٤.

(٤) المصدر نفسه.

لا باطنه الذي يلي القدم. واحتجوا بأن المسح على الخف رخصة، وأن الرخص لا تتعدى محلها وقالوا: إن النَّبي ﷺ لم يمسح على غير الجلد. فلا يجوز تعديه إلى غيره. وجمهور العلماء منهم الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وأصحابهم[١] على عدم اشتراط الجلد، لأن سبب الترخيص الحاجة إلى ذلك وهي موجودة في المسح على غير الجلد، ولما جاء عن النَّبي ﷺ من أنه مسح على الجوربين[٢]، والموقين[٣][٤] وسبب الخلاف مرده إلى الرخص هل تتعدي محلها أو يجب أن تقصر عليه[٥]؟

٢- لا يتنفل القادر على القعود مضطجعًا على الأصح. سواء كان مريضًا أو صحيحًا، وللمالكية فيه ثلاثة أقوال: الجواز للمريض خاصة؛ والمنع وإن كان المتنفل مريضًا، والجواز ولو للصحيح. ومنشأ الخلاف القياس على الرخصة هل يجوز أو يمنع؟ إذ تنفل القاعد رخصة فمن جوز القياس عليه أجاز النافلة للمضطجع ومن لا فلا[٦].

٣- من عَلِم من حاله أنه يميد إن ركب البحر حتى تفوته الصلاة في أوقاتها فالمنصوص أنه لا ينبغي له ركوبه ولو إلى حج أو جهاد، فإن علم من حاله أنه لا يقدر على الأداء إلا بإخلال فرض من الفرائض والانتقال عنه

---

(١) وعند الظاهرية كذلك، بل "المسح (عندهم) على كل ما لبس في الرجلين مما يحل لباسه مما يبلغ فوق الكعبين سنة"، المحلى لابن حزم ١/٣٢١.

(٢) رواه أحمد٣٠/١٤٤(١٨٢٠٦)، وأبو داود ١/٢٢٤-٢٢٥ (١٦٠)، والترمذي ١/١٦٧-١٦٨(٩٩)، والنسائي ١/٨٣ (١٢٥)، وابن ماجه ١/١٨٥ (٥٥٩) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) الموق: خف غليظ يلبس فوق الخف: القاموس المحيط للفيروز آبادي ٩٢٥.

(٤) رواه أحمد ٣٩/٣٤١ (٢٣٩١٧) وأبو داود ١/٣٩ (١٥٣) والحاكم ١/٢٧٦ (٦٠٥) من حديث بلال رضي الله عنه، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وقد روي عن غير بلال من الصحابة. انظر: الدراية لابن حجر ١/٨١.

(٥) انظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين الشنقيطي ١/٣٧٦.

(٦) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٢/١١٨.

إلى بدل كمن يعلم أنه لا يصلي قائمًا فهذا إن وجد مندوحة فلا يركبه، وإلا فيختلف فيه في القياس على الرخص: فمن قاس أجاز ركوبه كما أن له أن ينتقل عن طهارة الماء إلى طهارة التراب في القفار إن حمله على ذلك مجرد طلب الدنيا، ومن لم يقس منع ركوبه إن كان يؤديه إلى الإخلال بفرض من الفروض، والقولان جاريان على شطري القاعدة[١].

٤- الجعالة جوزت على خلاف الدليل لثبوت الجهالات المحققة، فإذا وردت حيث لا يمكن الإجارة فهي جائزة باتفاق أئمة المذهب الشافعي بشروطها، وإن وردت حيث يمكن الإجارة فقد رجح الإمام الغزالي – في البسيط – المنع إذ لا حاجة إلى استعمالها، جريًا على أن الرخص لا يقاس عليها، والأصح عندهم الجواز وجعلها أصلاً مستقلاً، جريًا على الشطر الآخر للقاعدة[٢].

٥- المسابقة جوزت على عوض - على خلاف الدليل- لتعلّم الفروسية، وفي جوازه في الصراع وجهان سببهما الخلاف في الرخصة هل يقاس عليها، فمن قال بالقياس على الرخص أجازه فيه قياسًا على المسابقة ومن منعه لم يجزه[٣].

٦- اختلفوا في محل المساقاة، فقال داود: لا تكون المساقاة إلا في النخيل فقط، وقال الشافعي في النخل والكرم فقط، وقال مالك تجوز في كل أصل ثابت[٤] كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثي والبطيخ مع عجز صاحبها عنها،

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/١٥٤.

(٢) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٢/٩٧.

(٣) انظر: أشباه ابن الوكيل ٢/٣٧٤.

(٤) وهو مذهب الإمامية والزيدية حيث أجازها الإمامية في "كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه"، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٢٣، وأجاز الزيدية المغارسة في "ما له أصل ثابت من الشجر كالنخل والكرم"، التاج المذهب للعنسي ٣/١٣٨.

وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار، فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستغل. وعمدة من قصره على النخل أنها رخصة فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة. وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك إلى الغير، وهذان القولان جاريان على شطري القاعدة[١].

٧- الخلاف في جواز الصلاة بثوب ذي السلس وذي القروح للصحيح فعلى أن الرخصة مقصورة على محلها لا تتعداه لا تجوز الصلاة بثوب من ذكر للصحيح، وعلى الثاني تجوز الصلاة له بثوبيهما[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٨- الخلاف في جواز إمامة ذي السلس وذي القروح للصحيح فعلى أن الرخصة مقصورة على محلها لا تتعداه لا تجوز إمامتهما له، وعلى الثاني تجوز إمامتهما له[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٩- يجوز عند بعض الفقهاء بيع العرايا في كل ما ييبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفستق، رواه ابن المواز، وهو في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك، ووجهه أن هذا مما ييبس ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالثمر[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/١٨٥.

(٢) أي مع الكراهة، والمشهور عدم جواز صلاة الصحيح بثوبي ذي السلس والقروح، انظر: قواعد فقه الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤، ٤٥.

(٣) والمشهور جواز الائتمام بهما للصحيح مع الكراهة، انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤، ٤٥.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٤/٢٢٩.

رقم القاعدة: ٢٧٣

نص القاعدة: مَنْ تَرَكَ الرُّخْصَةَ وَرَكِبَ الـمَشَقَّةَ فَإِنَّهُ يُعْتَدُّ بِمَا فَعَلَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا مغايرة بين المعدول والمعدول عنه في المعنى[٣]. (أعم).

٢- من ترك الرخصة في العبادات وغيرها أثم بتركها وحوسب بالأصل[٤]. (مبينة).

٣- من خاف بترك الرخصة الضرر على نفسه وجب عليه الأخذ بها[٥]. (مقيدة).

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٣٨/١، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٩٧/١.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٢٠٤/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٣٧/١، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٩٨/١.

(٣) الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ٢٢١/١.

(٤) انظر: الواضح لابن عقيل ٤٨/٣.

(٥) شرح طلعة الشمس للسالمي ٢٢٧/٢.

٤- المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى[١]. (اشتراك في المعنى).

شرح القاعدة:

الرخصة: السهولة ومادة رخص في اللغة للسهولة واللين[٢]، وشرعًا ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه[٣]، وتقابلها العزيمة[٤].

والمراد بركوب المشقة أن يؤدي المكلف المعذور بموجب رخصة تعين سببها الشرعي، العزيمةَ التي هي الأصل ويترك الرخصة اختيارًا منه فتحصل له المشقة المترتبة على ذلك الفعل. فالمقصود بالمشقة في القاعدة العزيمة من باب التعبير عن الشيء بلازمه.

ومعنى القاعدة أن المعذور شرعًا إذا أخذ بالعزيمة فإنه يعتد بما فعل أي أنه يكون من حيث إجزاء العبادة المؤداة بهذه الحال في حكم من لم يعرض له موجب للترخص. فقاعدتنا قاضية بأن ترك الترخص لا ينافي صحة أداء الفرض كما تصرح به صيغتها الأخرى: «تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض»[٥].

والترخص المشروع ضربان[٦]:

أحدهما: أن يكون في مقابلة مشقة لا صبر للمكلف عليها طبعًا كالمرض الذي يعجز معه عن استيفاء أركان الصلاة على وجهها؛ أو شرعًا كالصوم المؤدي

---

(١) مختصر ابن خطيب الدهشة ص ٩٠، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٨، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٣٠٩.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٣٠١.

(٤) وهي لغة القصد المؤكد، وشرعًا: ما ثبت بدليل شرعي، خال عن معارض راجح. انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٠.

(٥) أشباه السبكي ١/٢٠٤، أشباه ابن الملقن ١/٢٣٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٩٨.

(٦) انظر: لهذا التقسيم الموافقات للشاطبي ١/٣٢٠.

إلى عدم القدرة على إتمام أركان الصلاة وما أشبه ذلك. وهذا الضرب - كما يقول الإمام الشاطبي: «راجع إلى حق الله فالترخص فيه مطلوب ومن هنا جاء في الحديث «ليس من البر الصيام في السفر»[١] وجاء فيه أيضًا: «إذا أقيمت الصلاة وحضر العشاء فابدءوا بالعشاء»[٢]. فالرخصة ههنا جارية مجرى العزائم ولأجل ذلك قال العلماء بوجوب أكل الميتة خوف التلف وأن من لم يفعل ذلك فمات دخل النار»[٣].

وعلى هذا فالترخص قد يكون واجبًا إذا كان الأخذ بالعزيمة موقعًا في الهلاك، وهو المعبر عنه بقاعدة «من خاف بترك الرخصة الضرر على نفسه وجب عليه الأخذ بها».

والثاني: أن يكون في مقابلة مشقة بالمكلف قدرة على الصبر عليها.

وترك الرخصة - إذا كانت من هذا النوع الثاني - سائغ شرعًا بل قد يكون أولى من الأخذ بها. وقد بين الإمام القرافي وجه ركوب المكلفِ المشقةَ في العبادات وتركه الترخص بقوله: «العبادات مشتملة على مصالح العباد ومواهب ذي الجلال وسعادة الأبد فلا يليق تفويتها بمسمى المشقة مع يسارة احتمالها ولذلك كان ترك الترخص في كثير من العبادات أولى، ولأن تعاطي العبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطواعية وأبلغ في التقرب[٤]. وجاء الإمام الشاطبي بأوجه أكثر لترجيح ترك الترخص لكنه أتى بمثلها في أولوية الأخذ بالرخصة. ثم قال في خلاصة هذا المبحث: «والترجيح يبقى موقوفًا على المجتهد حتى يترجح له أحدهما مطلقًا أو

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٤ (١٩٤٦)، ومسلم ٢/٧٨٦ (١١١٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٧/٨٣ (٥٤٦٥)، ورواه مسلم ١/٣٩٢ (٥٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٤٩٤.

(٤) الفروق للقرافي ١/١٢٠.

يترجح له أحدهما في بعض المواضع والآخر في بعض المواضع أو بحسب الأحوال»[١].

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فقد خالف الظاهرية فيها فنفوا إجزاء العبادة من صاحب الرخصة إذا تكلف العزيمة. فالمريض إن كان يؤذيه الصوم فتكلَّفه لم يجزه وعليه أن يقضيه لأنه منهي عن الحرج والتكلف وعن أذى نفسه، وكذا لا يجزئ عندهم صوم رمضان في السفر[٢].

كما وقع الخلاف في بعض جزئياتها. فأوجب الحنفية والإباضية، والزيدية القصر في السفر باعتبار أن القصر عندهم مما يطلق عليه اسم الرخصة مجازًا لا حقيقة[٣]. وهذا الحكم مروي كذلك عن ابن عمر وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنهما[٤]. وذكر جعفر بن الحسن الهذيلي الإمامي أن من تكلف الحج مع عدم الاستطاعة لم يسقط عنه الفرض[٥].

وتشترك هذه القاعدة في المعنى مع قاعدة: «المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى»، علمًا بأن تلك القاعدة جارية في أمور هي في الحقيقة عزائم لكون الخطاب الشرعي جاء بها نصًا في الأصل، إلا أن المكلف قد يأتي بدلاً منها بما يشترك معها في معناها المعقول ويكون أقوى منها فيه. ومثال ذلك القول الصحيح بإجزاء غسل المتوضئ رأسه بدلاً عن مسحه لأن الغسل مسح وزيادة وهو أبلغ من المسح فكان مجزيًا بطريق الأولي[٦]. أما تعليلهم

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٠٧ إلى ٣٤٦.

(٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٤/٤٠٥.

(٣) لإيجابه بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين: فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيدت في الحضر. رواه البخاري ١/٧٩ (٣٥٠)، ومسلم ١/٤٧٨ (٦٨٥)/(١). انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/٣٣٣، البحر الزخار ٣/٤٢، التاج المذهب ١/١٤٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/٩١.

(٥) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/٢٠١.

(٦) انظر: الشرح الكبير للرافعي ١/٣٥٥.

الإجزاء في هذه الصورة ونظائرها بأن الأصل غسل الرأس وإنما ترك تخفيفًا[١]، فيحتاج إلى دليل[٢].

ويتبين مما سبق أن قاعدتنا جارية في فقه العبادات والعادات والمعاملات معتبرة لدى جمهور الفقهاء في الجملة.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍۚ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [البقرة: ٢٠٣]. ووجه الاستدلال بهذه الآية أن المراد منها أن من عمل بالرخصة وتعجل فلا إثم عليه في العمل بالرخصة، ومن ترك الرخصة وتأخر فلا إثم عليه في ترك الرخصة[٣]. أي أنه يعتد بما فعل من حيث صحة حجه.

٢- لأن من ترك الرخصة وتكلف الأخذ بالعزيمة إما أن يقال إنه أدى العبادة على كمالها أو لا؟ ولا يصح -عندئذ- أن يقال إنه لم يؤدها على كمالها إذ قد ساوى فيها الصحيح القادر من غير فرق، فالتفرقة بينهما تحكم من غير دليل فيلزم أن يكون أداها على كمالها[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أمَّ المسافر مسافرين فنسي فصلاها تامة صحت صلاته وصلاتهم ولا يلزم لذلك سجود سهو.... لأنه أتى بالأصل فلم يحتج إلى جبران[٥].

---

(١) انظر: أشباه ابن الوكيل ٢/٤٨.

(٢) وكذا تعليلهم إجزاء الغسل عن الوضوء بأن الأصل الغسل وإنما حط عنه تخفيفًا. أشباه ابن الوكيل ١/٤٨.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٧٢.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٩٢-٢٩٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٦٥.

وتارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض.

٢- قِبلة مصلي النافلة على الدابة حيث كانت وجهته، فإن عدل عنها وكان عدوله إلى جهة الكعبة جاز لأنها الأصل وإنما جاز تركها للعذر فإذا عدل إليها أتى بالأصل[١]. **وتارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض.**

٣- من بجبهته قروح تمنعه من السجود فلا يسجد على أنفه وإنما يومئ... فإن نزل وسجد على أنفه فإنه يجزئه لأنه زائد على الإيماء ولأن الإيماء لا يختص بحد ينتهي إليه ولو قارب المومئ الأرض أجزأه اتفاقًا فزيادة إمساس الأرض بالأنف لا تؤثر والإيماء رخصة وتخفيف ومن **ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل**[٢].

٤- من أبيح له التيمم لعذر فتحمل المشقة واغتسل بالماء فإنه يجزئه. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل**[٣].

٥- جواز الصوم في السفر[٤]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

٦- إذا حضر الجمعة من لا تلزمه كمسافر أو مريض أطاقها ونحوهم صلى بصلاة الإمام ركعتين وسقط عن المكلف من هؤلاء الفرض اتفاقًا[٥]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٠٩/٣، المغني لابن قدامة ٢٦١/١.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٣٨/١.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٩٧/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩١/٣، شرح طلعة الشمس للسالمي ٢٢٧/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٩٤/٤، ط: مكتبة التراث الإسلامي.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٣٢/٢.

٧- إذا تكلف الحج من لا يلزمه وحج أجزأه[١]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

٨- لا تجب زكاة الفطر على المعسر، وهو من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته ليلة العيد ويومه شيء يخرجه في الفطرة. فلو تكلف وأخرج زكاة الفطر فإنها تجزئه[٢]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

٩- تجب الفدية على من أفطر للكبر أو المرض الذي لا يرجى برؤه بأن يلحقه بالصوم مشقة شديدة لا تطاق عادة ولا قضاء عليه. وتكون الفدية بمد عن كل يوم من رمضان أو نذر أو قضاء أو كفارة. ولو تكلف المعذور بواحد من هذه الأسباب وصام فلا فدية عليه[٣]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

١٠- من عجز عن القيام في الصلاة، متى تكلف الصلاة قائمًا جاز؛ لأنه تكلف فعلاً ليس عليه[٤]. **ومن ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢/٣٨٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٢٨٠.
(٢) انظر: حاشيتا قيلوبي وعميرة ٢/٤٢.
(٣) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٣٣٩.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٨٦.

رقم القاعدة: ٢٧٤

نص القاعدة: زَوَالُ الْعُذْرِ بَعْدَ التَّرَخُّصِ لَا يُؤَثِّرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

زوال العذر بعد الترخص لا أثر له[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٣]. (أعم).

٢- الساقط لا يعود[٤]. (أعم).

٣- ما جاز لعذر بطل بزواله[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ٤٣٥/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري٤٢٤/١، المنهج القويم للهيتمي ٥١٦/١، زاد المحتاج للكوهجي ٥٢٥/١.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٤٣٣/٣.

(٣) التمهيد لابن عبد البر٣١٦/٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية٣١/٣٤، الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٤) شرح فتح القدير لابن همام٢٨٥/٤، ٧٥/٦ و٢٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠/٤، ٢٥٧ ٣٣٤/٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٤١/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٣٩١/٤، ٥٨/٨، ٤٩٧، المبدع لابن مفلح ٢٥٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ١٩٤/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥، القواعد لابن المبرد ص٢١٥، ٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ٩٢/٢، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل[١]. (تكامل).

٥- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[٢]. (تكامل).

٦- كل من جاز له الفطر لعذر غير إكراه مع العلم برمضان، لا يجب عليه الإمساك بعد زوال عذره ولا يستحب[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

العذر عند الفقهاء السبب المبيح للرخصة[٤] وقد يطلقونه على معنى أعم يشمل عدم الأهلية كالكفر والصبا. وهذا المعنى العام هو المقصود في القاعدة التي بين أيدينا.

والترخص: الأخذ بالرخصة عند تحقق شروطها الشرعية.

ومعنى القاعدة أنه إذا زال العذر المبيح للرخصة بعد الأخذ بها لم يؤثر ذلك في جواز الاستمرار في الترخص.

والقاعدة بهذا اللفظ واردة في كتب الشافعية والذي يظهر أنها ليست على عمومها، لأن الأصل عند الفقهاء أن «ما جاز لعذر بطل بزواله»، ثم إن السياقات التي وردت فيها دالة على أن المقصود بها زوال العذر المبيح للترخص مع بقاء وقت العبادة؛ مثل أن يسلم الكافر في نهار رمضان وهو مفطر أو يقصر المسافر ثم

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٤١، ١٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٠٧.

(٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١/٣٠٧.

يقيم ووقت الصلاة باق. فهي قاضية عندهم بأن للكافر أن يفطر بقية يومه - وإن استحبوا له الإمساك - وأنه ليس على المسافر إعادة صلاته في محل إقامته متمًا لها[١].

ووافق المالكية الشافعية في ذلك بل لم يستحبوا الإمساك لصاحب الرخصة إذا زال عذره في نهار رمضان وهو مفطر، ووضعوا لذلك ضابطًا هو قولهم: «كل من جاز له الفطر لعذر غير إكراه مع العلم برمضان، وأحرى من ذي العذر المجنون والمغمى عليه، لا يجب عليه الإمساك بعد زوال عذره ولا يستحب»[٢].

والذي يظهر من كلام صاحب الروضة البهية أن الإمامية ينحون - كذلك - نفس النحو حيث قيد وجوب الصوم على المريض إذا برئ والمسافر إذا قدم قبل الزوال بعدم تناولهما شيئًا من مفسدات الصوم أما الصبي والكافر والحائض، والنفساء والمجنون والمغمى عليه، فإنه نص على أنه «يعتبر زوال العذر في الجميع قبل الفجر في صحته ووجوبه، وإن استحب لهم الإمساك بعده، إلا أنه لا يسمى صومًا»[٣]. وهو كذلك صريح مذهب الظاهرية في الصوم[٤].

أما الحنفية فوافقوهم في أن المسافر «لو صلى صلاة السفر أول الوقت ثم أقام في الوقت لا يتغير فرضه»[٥]، ولكنهم خالفوهم في فروعها المتعلقة بالصوم ووضعوا في ذلك ضابطًا مخالفًا لضابط المالكية السابق، هو قولهم: «كل من تحقق بصفة أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فإنه يجب عليه الإمساك»[٦]. وحصر صاحب

---

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٦/٤٣٥، حاشية عميرة ٢/٨٣، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٣٨.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٠٧.

(٣) الروضة البهية للعاملي ٢/١١٥.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٢٤٢.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٤٩.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام السيواسي ٢/٣٦٣.

النتف في الفتاوى فروع هذا الضابط في عشرة أصناف، هي: «من لا يجوز لهم أن يأكلوا وليسوا بصائمين»[١].

وأما الحنابلة فالقاعدة خلافية في مذهبهم على أن الراجح عندهم هو عدم إعمالها في الصوم، يقول ابن قدامة: «فإن أسلم كافر أو أفاق مجنون أو بلغ صبي في أثناء الشهر لزمهم صيام ما يستقبلونه... وإن وجد ذلك منهم في أثناء نهار لزمهم إمساك بقيته وقضاؤه وعنه لا يلزمهم ذلك لأنه نهار أبيح لهم فطر أوله ظاهراً وباطنًا فلم يلزمهم إمساكه كما لو استمر العذر ولأنهم لم يدركوا من وقت العبادة ما يمكنهم التلبس بها فيه فأشبه ما لو زالت أعذارهم ليلاً وظاهر المذهب الأول لأنهم أدركوا جزءاً من وقت العبادة فلزمهم قضاؤها»[٢].

ومعلوم أن العذر المبيح للترخص قد يكون العجز على الأصل وتكون الرخصة في الإتيان ببدله كتيمم العاجز عن استعمال الماء، ويكون زوال العذر حينئذ في حصول القدرة على الأصل. وصور طرو القدرة على الأصل - قبل الترخص وفي أثنائه وبعده- مفصلة في صياغتي القاعدتين المتكاملتين: «القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل»[٣]، و«القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل»[٤].

ولا يخفى أن هذه القاعدة داخلة في جزئيات القاعدة المقاصدية الفقهية الكبرى: «الحرج مرفوع»[٥] لما فيها من التيسير ورفع الحرج عن المكلفين. وهي جارية في الرخص الشرعية وما في معناها من عوارض الأهلية.

---

(١) انظر: النتف في الفتاوى للسغدي ١/١٤٩.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٣٤٣-٣٤٤.

(٣) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٤١، ١٢٨.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٢٤/٣١٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/٣١، الموافقات للشاطبي٢/١٣٦.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحرج مرفوع»[١] وأدلتها، ووجه الاستدلال بها أن في هذه القاعدة توسعًا في الأخذ بالرخصة والرخصة – كما يقول الشاطبي- «مستمدة من قاعدة رفع الحرج»[٢].

٢- قاعدة: «الساقط لا يعود»[٣]، وأدلتها.

٣- واستدل القائلون بجريان هذه القاعدة في الصوم خاصة بما روي عن ابن مسعود أنه قال: «من أكل أول النهار فليأكل آخره»[٤][٥].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أقام المسافر الذي يباح له الإفطار في أثناء النهار – وكان قد أفطر - استحب له الإمساك لحرمة الوقت ولا يجب لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[٦].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر٣١٦/٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/٣٤، الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢.

(٢) الموافقات للشاطبي ١٦٨/١.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٨٥/٤، ٧٥/٦ و٢٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠/٤، ٢٥٧ ٣٣٤/٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٤١/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو٣٩١/٤، ٥٨/٨، ٤٩٧، المبدع لابن المفلح ٢٥٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ١٩٤/٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٦٩/١، المحلى لابن حزم ٢٤٢/٦، الاستذكار لابن عبد البر ٣٠٩/٣.

(٥) رواه سعيد بن منصور ٧٠٢/٢ (٢٧٩) الطبعة المحققة، وابن أبي شيبة ٢٢١/٦، ١٥٠ (٩١٣٧) (٩٤٣٥)، وابن حزم في المحلى ٢٤٢/٦ (٧٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٦/٤، وابن عبد البر في التمهيد ٥٣/٢٢، والاستذكار له ٩٠/١٠ (١٤٠٥٢).

(٦) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٤٣٥/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٥٩/٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٣٤/٣.

٢- لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق فإنه لا تلزمه الإعادة لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[١].

٣- إذا بلغ الصبي بنهار رمضان وهو مفطر ولو بترك النية استحب له الإمساك لحرمة الوقت ولم يجب عليه لأن الفطر مباح له مع العلم بحال اليوم وزوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[٢].

٤- يستحب الإمساك لمن طهرت بنهار رمضان من نحو حيض ولا يجب عليها، لأن الفطر مباح لها وزوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[٣].

٥- من أفطر في رمضان لمرض ثم زال عذره في بقية يومه فإن كان عذرًا يبيح الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان لم يلزمه أن يمسك بقية يومه[٤]. لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر.

٦- إذا أفاق المجنون في نهار رمضان وكان مفطرًا فإنه لا يستحب له الإمساك في بقية يومه[٥]، لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر.

٧- من اضطره ظمأ للشراب في رمضان فإن له أن يأكل ويطأ لدخوله بموجب مباح[٦]، وزوال العذر بعد الترخص لا يؤثر.

٨- من اضطره الجوع للأكل من الميتة فقد جوز له بعض الفقهاء الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها وإن زال العذر الموجب لأكلها بما يمسك رمقه[٧].

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٤٣٥/٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٤٦/٢.
(٢) انظر: المنهج القويم الهيتمي ٥١٦/١.
(٣) انظر: المنهج القويم الهيتمي ٥١٦/١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٣٤/٣.
(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٩٥/٢.
(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٩٥/٢.
(٦) عند سحنون خلافًا لابن حبيب القائل إنه لا يفطر إلا بقدر ما يرد به رمقه، انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٩٥/٢.
(٧) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٤٩/١.

رقم القاعدة: ٢٧٥

نص القاعدة: مَنْ سُومِحَ فِي مِقْدَارٍ يَسِيرٍ فَزَادَ عَلَيْهِ، فَهَلْ تَنْتَفِي المُسَامَحَةُ فِي الزِّيَادَةِ وَحْدَهَا، أَوْ فِي الجَمِيعِ؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- اليسير معفو عنه[٢]. (بيان).

٢- يسامِح الإنسان في حقوق نفسه وليس له المسامحة في حق غيره[٣]. (بيان).

٣- المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة[٤]. (مبيِّن).

٤- مقدار ما يتغابن الناس فيه عفو شارحة وأصل للرأي القائل بانتفاء المسامحة في الزائد فقط.

٥- تعدي محل الحق إلى غيره هل يبطل به المستحق أو يبقى وإنما يبطل الزائد خاصة[٥]. (أعم).

---

(١) القواعد لابن رجب ص٤٣.

(٢) المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٨٠، المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/٢٩٥، وفي لفظ آخر "اليسير مغتفر". الذخيرة للقرافي ٩/٢٤، شرح الزركشي ٢/٥٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٢٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/١٨٢.

(٥) المنثور للزركشي ١/٣٥٥.

٦- لا يلزم من اغتفار شيء وحده اغتفاره مع غيره[١]. (مبينة ودليل على الرأي القائل بانتفاء المسامحة في الجميع).

٧- العبادات مبناها على الاحتياط[٢]. (مبيِّنة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن الشخص إذا عفي له عن القدر اليسير من فعل أو أخذ، فسومح في ذلك بحيث لا يؤاخذ بما يترتب على تصرفه فيما حد له، بناء على أصل الشريعة أن «اليسير مغتفر»، فتعدى ذلك الشخص إلى ما هو فوق المسموح به، فهل يبقى ما سومح فيه على أصله وتنعدم المسامحة في الزائد فقط، أم يكون جزاؤه إلغاء التسامح والعفو في الجميع، أي ما سومح فيه وما زيد عليه، كأن لم يكن هناك قدر يسير مغتفر أصلاً؟.

والمسامحة قد تكون من الشارع للمكلف كالعفو عن يسير النجاسة، وقد تكون من مكلف لمكلف آخر كالموكل مع وكيله.

إن ما بعد القدر اليسير المعفو عنه في حقوق الله باق على أصل الطلب أو المنع، وحقوق الله لا يجوز تعديها، وما زاد على القدر اليسير المتسامح فيه في حقوق الآدميين باق على أصل المسامحة. والإنسان له أن يسامح في حقوق نفسه وليس له المسامحة في حق غيره.

والقاعدة مما تفرد الحنابلة بصيغتها، بل ولم ترد بهذه الصيغة ولا بغيرها - حسب ما تم الاطلاع عليه من المصادر- إلا عند ابن رجب في قواعده. وهذا لا يمنع أن يُتطرق لبعض تطبيقاتها عند غيرهم.

---

(١) منح الجليل لعليش ١/١٠٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع".

(٢) المستصفى للغزالي ١/١٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

إلا أن الشافعية هم أقرب إلى رأي الحنابلة في هذه القاعدة، إذ لهم قولان في بعض تطبيقات القاعدة كمسألة الوكيل[١] في البيع مع إطلاق الإذن، أي دون أن يحدد له الموكل ثمنًا معينًا يبيع به، فيملك البيع بثمن المثل وبدونه بما يتغابن بمثله عادة[٢]، فإذا باع بما لا يتغابن بمثله عادة، فهو معتد لتصرفه في ما لا يملك التصرف فيه، إذ إن المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة والوكيل لا يملك ما وكل فيه فلا يملك الهبة، و«كل من لم يملك الهبة لم يملك المحاباة»[٣]. فإذا وقع من الوكيل هذا التجاوز، فهل يضمن بقية ثمن المثل كله، أو يضمن فقط القدر الزائد عما يتغابن بمثله عادة[٤]، ويبقى «مقدار ما يتغابن الناس فيه عفوًا» كما هو الأصل؟

قال الحنابلة: على الوكيل ضمان النقص، وفي قدره وجهان:

أحدهما: أنه يضمن ما بين ثمن المثل وما باع به.

الثاني: أنه يضمن ما بين ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابن الناس به، لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه به، ولا ضمان عليه.

والأول أقيس، لأنه لم يؤذن للوكيل في هذا، فأشبه بيع الأجنبي[٥].

وقد ناقش الزركشي هذا المثال تحت قاعدة: «تعدي محل الحق إلى غيره

---

(١) ما ينطبق على الوكيل ينطبق على الوصي والمضارب... إلخ، انظر: المبسوط للسرخسي ٧٠/٢٥ والأم للإمام الشافعي ١٩٣/٣.

(٢) أي ما يتسامح الناس فيه من الغبن في البيع والشراء، وقد اختلف الفقهاء في مقداره فقال الإمام الشافعي: المرجع في حده العرف، وليس له حد مقدر. وقال الإمام مالك: حد الغبن في البيوع الثلث فصاعدًا. وقال الإمام أبو حنيفة: حد الغبن نصف العشر فصاعدًا. ولكل دليله. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٤٠/٦ .

(٣) الحاوي الكبير ٥٣٩/٦ وانظر: المبسوط للسرخسي ١٥٦/٢٥.

(٤) القواعد لابن رجب ص٤٣ .

(٥) انظر: الأول من كتاب القواعد الفقهية على مذهب الإمام أحمد لابن قاضي الجبل الحنبلي، تحقيق صفوت عادل عبد الهادي، دار النور ص ٩٨.

هل يبطل به المستحق أو يبقى وإنما يبطل الزائد خاصة؟»، فقال: «وهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع؟ وجهان، أي هل يجعل العدوان مقصورًا على ذلك القدر أو عامًا في كل جزء، والأصح الثاني»[١].

وأما المالكية فلم يرد عندهم هذا التفصيل وإنما قالوا: لو أن رجلاً أمره رجل أن يبيع له سلعة ولم يسم له ثمنًا، فباعها بما لا يعرف من الثمن ضمن عند مالك، وقال ابن القاسم فإن أدركت السلعة نقض البيع وردت، وإن تلفت ضمن البائع قيمتها[٢]. فأطلقوا الضمان دون تفصيل لمقداره وظاهر عباراتهم أنهم يلزمونه ضمان ثمن المثل[٣]. وهم على القول ببطلان التسامح في الجميع إذا زيد على القدر اليسير المغتفر، لأن القاعدة عندهم أنه لا يلزم من اغتفار شيء وحده اغتفاره مع غيره.

ولم يفصل الأحناف كذلك في مسألة الضمان هل تنتفي المسامحة فيما زاد على القدر السير أم في الجميع؟[٤].

وأما في مسألة الزائد على القدر اليسير المعفو عنه من النجاسة إذا زاد عن هذا الحد، فأغلب الفقهاء على أنه تنتفي المسامحة في الجميع، وعند الحنابلة والشافعية القولان وإن كان الراجح الانتفاء في الجميع. ولعل ذلك راجع إلى أن «العبادات مبناها على الاحتياط».

ومجال إعمال القاعدة العبادات والمعاملات.

---

(١) المنثور ١/٣٥٦-٣٥٧.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ١٠/٢٤٤- ٢٤٥.

(٣) انظر: نفس الرأي في تضمين الوكيل عندما يبيع بما فيه غبن للموكل في: تهذيب المدونة للبراذعي ٣/٥٦، شرح ميارة الفاسي ٢/٦٦، منح الجليل ٥/٢١٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/٧٠ و٢٥/١٥٦.

أدلة القاعدة :

أ- من أدلة القول بأنه تنتفي المسامحة في الجميع :

١- قال رسول الله ﷺ: «يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثًا»[(١)]، قال ابن القيم: «وعلى هذا من سومح بثلاث دون ما فوقها ففعل أكثر منها دخلت الثلاث في الذي لم يسامح به، بحيث لو ترتب عليه إثم أثم على الجميع، وهذا كما رخص النبي للمهاجر أن يقيم بعد قضاء نسكه ثلاثًا، فلو أقام أبدًا ذم على الإقامة كلها»[(٢)].

٢- قاعدة: «لا يلزم من اغتفار شيء وحده اغتفاره مع غيره»[(٣)].

ب- دليل أن المسامحة تنتفي فيما زاد على المتسامح فيه :

بقاء القدر اليسير المتسامح فيه سواء من الشارع أو من صاحب الحق من الآدميين على أصل العفو، وتجاوز المسموح به لا يلغي المسامحة فيه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وضع الراهن والمرتهن الرهن عند العدل على أن يبيعه، فله بيعه إذا حل الأجل وإن باع بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء، فإن فات ففي المسألة قولان:

---

(١) رواه البخاري ٥/٦٨(٣٩٣٣)، ومسلم ٢/٩٨٥ (١٣٥٢) واللفظ له، من حديث العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه.
وقال ابن الجوزي: "اعلم أنه كان يكره للمهاجر من مكة أن يعود فيقيم بها، لأنه كالرجوع فيما ترك، ورثى رسول الله ﷺ لسعد بن خولة لكونه مات بمكة، فجعل للمهاجر أن يقيم بعد النسك ثلاثًا، ثم يخرج لتتحقق هجرته. وقد كان جماعة من الصحابة يرون أن هذا كان في بداية الإسلام، فلما صارت دار إسلام واستقرت القواعد كان ابن عمر وجابر يجاوران بها، وقد توطنها خلق كثير من الصحابة " كشف المشكل من حديث الصحيحين، دار الوطن الرياض ٤/٧٦.

(٢) زاد المعاد ٥/١٥١.

(٣) منح الجليل لعليش١/١٠٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع".

أحدهما : يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدي إلى ذي الحق حقه، ويكون لمالك الرهن فضلها.

القول الثاني : يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله، لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع، فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال[١].

٢- إن باع الملتقط اللقطة بعد السنة، فالبيع جائز، ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها إن شاء، فأيهما شاء كان له، قال الربيع: ليس له إلا ما باع إذا كان باع بما يتغابن الناس بمثله فإن كان باع بما لا يتغابن الناس بمثله [فله تضمينه][٢] ما نقص عما يتغابن الناس بمثله[٣]، وعلى الرأي الآخر يضمن ما نقص عن ثمن المثل، ما يتغابن به وما لا يتغابن به، أي تنتفي المسامحة في الجميع.

٣- إذا تعدى الغائط المخرج إلى ظاهر الإلية وأصول القخذين، فلا يجزئ فيه إلا الماء ولا يجوز له استعمال الأحجار فيه، لأن الأحجار رخصة في الاستنجاء، وهذه نجاسة ظاهرة خرجت عن حكم الاستنجاء، فلو أراد أن يستعمل الأحجار فيما بطن، والماء فيما ظهر، فقد كان بعض الشافعية يجوِّز له ذلك، اعتبارًا بمحل كل واحد منهما لو انفصل. والذي عليه جمهورهم؛ أنه لا يجزيه ذلك، لأن النجاسة المتصلة حكمها واحد، فلما لم يجز الأحجار في بعضها وهو الظاهر، لم يجز في البعض وهو الباطن، ويلزمه أن يستعمل الماء في الجميع[٤].

---

(١) انظر: الأم للإمام الشافعي ٣/١٩٣.

(٢) الأصل في النص فله غله.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ٤/٦٨ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/١٧٠ وانظر: المنثور للزركشي ١/٣٥٩ والمالكية لهم قول واحد هو لزوم الماء في الجميع، انظر: منح الجليل لعليش ١/١٠٥.

٤- إذا كان عند رجل سلعة للتجارة وقيمتها ألف درهم، فباعها بعد الحول بمائة درهم فعليه زكاة الألف، لأن هذا مما لا يتغابن الناس فيه بقدره، وأما إذا باعها بتسعمائة وخمسين فإنه لا يكون ضامنًا شيئًا من الزكاة، لأن الخمسين ونحوها مما يتغابن الناس فيه، وصاحب المال مسلط على التصرف في ماله شرعًا بمنزلة الأب والوصي في مال اليتيم، وكما أن هناك يفصل بين ما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن الناس فيه في تصرفهما، فكذلك هنا يفصل بينهما، فإذا كانت المحاباة بقدر ما يتغابن الناس فيه لم يكن مستهلكًا شيئًا، وإن كانت بقدر ما لا يتغابن الناس فيه كان مستهلكا محل حق الفقراء في مقدار المحاباة فكان ضامنًا للزكاة[1]. فظاهر هذا التطبيق أنه تنتفي المسامحة في القدر اليسير وما زاد عليه، وعلى القول الآخر يكون ضامنًا لما زاد عن اليسير المتسامح فيه.

٥- إذا قال شخص لغيره سامحتك في أخذ ألف ريال من هذه المحفظة، فأخذ أكثر من ذلك، فهل تبقى المسامحة في الألف، ويضمن ما زاد عليها، أو يجب عليه ضمان الجميع، يجري في هذا المثال القولان بناء على القاعدة[2].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٢٧.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٠٠٩.

رقم القاعدة: ٢٧٦

نص القاعدة: يَجُوزُ في السَّفَرِ ما لا يَجُوزُ في الحَضَرِ[(١)].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[(٢)]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع[(٣)]. (دليل للقاعدة).

٣- السفر مظنة التخفيف[(٤)]. (تعليل للقاعدة).

---

(١) التجريد للقدوري ٧٦/١.

(٢) المجموع المذهب للعلائي٩٧/١، المنثور للزركشي١٦٩/٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٩/١، قواعد الحصني ٣٠٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ٢٤٥/١، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده٢٢/١/ب، ترتيب اللآلي لناظرزاده ٨٠٦/٢، تنوير البصائر للغزي ٤١/١/ا، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٦، شرح الكوكب المنير ٤٤٥/٤، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٣٥/٨، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢٩٨/٤، شرح المحلي على جمع الجوامع ٣٩٨/٢، حاشية ابن عابدين ١٨٩/١، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٩٦/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٥/١، فتاوى الرملي ١٧٦/١، ١٧٩، مجلة الأحكام: المادة ١٧ وشروحها، وانظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للدكتور يعقوب الباحسين، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد المقري ٤٣٢/٢، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٣٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٢٣٠/١، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة للغزنوي ص٦٠، ووردت بلفظ: " الحرج مرفوع عن هذه الأمة " في "فتح الباري لابن رجب ١٤٧/٢، البهجة شرح التحفة للتسولي ٣٤٤/١، وبلفظ "الحرج مرفوع عن المكلف" في: الموافقات للشاطبي٢٣٣/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ:"الحرج مرفوع غير مقصود".

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥٨/٣.

٤- لا تباح الرخص في سفر المعصية[١]. (قيد للقاعدة).

٥- لا تقام الحدود في دار الحرب[٢]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

المراد بالحضر هنا، عكس السفر، وهو الإقامة.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز للمكلف في حالة السفر الترخص ببعض الرخص وفعل بعض الأشياء التي لا يجوز له فعلها في حال إقامته.

فالسفر كما ورد في الحديث «قطعة من العذاب»[٣] وهو من عوارض الأهلية المكتسبة، لكنه لا ينافي شيئًا من أهلية الأحكام وجوبًا وأداء من العبادات وغيرها. فلا يمنع وجوب شيء من الأحكام نحو الصلاة والزكاة والحج لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها. لكنه جُعل في الشرع من أسباب التخفيف بنفسه مطلقًا، أي من غير نظر إلى كونه موجبًا للمشقة أو غير موجب لها؛ لذلك رتب الشارع عليه بعض الرخص، حتى ولو فُرض خلُوُّه عن المشاق؛ لأن الأحكام تعلق بعللها العامة، وإن تخلفت في بعض الصور والأفراد[٤].

وهذه القاعدة متفق على أصلها في الجملة بين الفقهاء، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض الصور والتطبيقات والأحكام الجزئية.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٣/٢، وانظر قاعدة: "الرخص لا تناط بالمعاصي"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٨/٥، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٦٦/٥، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٠٣/٢.

(٣) رواه البخاري ٨/٣ (١٨٠٤)، ٥٨/٤ (٣٠٠١)، ٧٧/٧ (٥٤٢٩)، ومسلم ١٥٢٦/٣ (١٩٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وهو جزء من حديث، لفظه هو: "السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نَهمته فليعجل إلى أهله".

(٤) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢٥٨/٢، ٣٠٣، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٥٢٥/٤.

فمن الأحكام التي يجوز فعلها في السفر دون الحضر: قصر الصلاة الرباعية، والجمع تقديمًا أو تأخيرًا بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء، وجواز صلاة النافلة على الدابة وما يماثلها الآن من سيارات وطائرات وسفن وغيرها، وترك الرواتب عدا راتبة الفجر وصلاة الوتر، والمسح على الخفين لأكثر من يوم وليلة، وجواز الفطر في رمضان، وسقوط وجوب الجمعة عن المسافر[١].

وهناك بعض الرخص التي كان الشرع قد أجازها في السفر دون الحضر ثم نُسخ العمل بها وصارت محرمة في السفر والحضر، فلا يجوز القول بإباحتها أو الترخص بها، ومن ذلك: زواج المتعة، فقد كان مرخصًا فيه في صدر الإسلام على نطاق ضيق في السفر لا في الحضر، ثم نُسخ جوازه وصار محرمًا، وكذلك أكل لحم الحمر الأهلية[٢] أما الرهن فقد شُرع جوازه بسبب السفر ثم اتفق الفقهاء على جوازه في السفر والحضر ولم يخالف في ذلك إلا مجاهد والضحاك من التابعين فقالوا بجوازه في السفر دون الحضر[٣].

وقد اشترط الفقهاء في السفر الذي تتغير به الأحكام شروطًا معينة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، فمن ذلك:

---

(١) وهذه الأمثلة بعضها مجمع عليه كقصر الصلوات الرباعية وجواز التنفل على الدابة، وبعضها فيه خلاف كجواز جمع الصلوات بالتقديم والتأخير في غير يوم عرفة.

(٢) الحديث في نسخ جوزاهما متفق عليه، وقد رواه عدد من الصحابة منهم علي بن أبي طالب، ونص حديثه: عن الحسن وعبد الله ابني محمد بن علي، عن أبيهما عن عليٍّ أن النبي ﷺ "نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية". رواه البخاري ١٣٥/٥(٤٢١٦)، ١٢/٧(٥١١٥)، ومسلم ١٠٢٧/٢ (١٤٠٧). وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما: قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت الآية (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) قال ابن عباس: "فكل فرج سوى هذين فهو حرام ". رواه الترمذي ٤٢٢/٣ (١١٢٢). أما الحمر الإنسية فقد نقل الحافظ ابن عبد البر الإجماع على تحريمها، فقال: "وأما لحم الحمر الإنسية فلا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها". التمهيد لأبي عمر ١٢٣/١٠.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٣، المجموع للنووي ١٧٧/١٣، المغني لابن قدامة ٣٦٢/٤، نيل الأوطار للشوكاني ٣٥٢/٥.

١- أن يبلغ المسافة المحددة شرعًا[١].

٢- قصد السفر، وهذا متفق عليه عندهم، فالتائه الذي لا يعرف طريقه، والسائح الذي لا يقصد مكانًا محددًا لا تثبت له رخص السفر[٢].

٣- مفارقة محل الإقامة، فمن عزم على السفر لا يترخص برخصه قبل خروجه من بلده، فإذا خرج عن جميع بيوت قريته أو مدينته جاز له الترخص، وهذا بالإجماع[٣].

٤- أن لا يكون السفر سفر معصية؛ فلا يُترخص إلا في السفر الواجب كسفر الحج الواجب والعمرة الواجبة والجهاد المتعين، وكذلك في السفر المندوب كسفر حج التطوع وجهاد التطوع، وفي السفر المباح كالسفر للتجارة أو العمل، أما السفر المحرم والمكروه فكالسفر لقطع الطريق فلا يترخص فيه؛ لأن «الرخص لا تناط بالمعاصي»[٤].

---

(١) اختلف الفقهاء في مسافة السفر التي يجوز الترخص فيها برخص السفر. فذهب الحنفية إلى أن مسافة السفر التي يجوز فيها الترخص برخص السفر هي ثلاثة أيام بلياليهن، من أقصر أيام السنة في البلاد المعتدلة بسير الإبل ومشي الأقدام، ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل، بل أن يسافر في كل يوم منها من الصباح إلى الزوال. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أقل مدة السفر مسيرة يومين معتدلين بلا ليلة، أو مسيرة ليلتين معتدلتين بلا يوم، أو مسيرة يوم وليلة. وذهب الظاهرية إلى أن مسافة السفر هي ميل فصاعدًا. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يرجع إلى اللغة والعرف في تحديد مسافة السفر، فما سمي في اللغة سفرًا، وعد في العرف سفرًا، يترخص فيه برخص السفر. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٩٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٦١، مغني المحتاج للشربيني ١/٥٢١، كشاف القناع للبهوتي ١/٥٠٤ -٥٠٥، المحلى لابن حزم ٣/٢٠٠.

(٢) وهذا في المسافر المستقل برأيه، أما التابع لغيره كالزوجة مع زوجها، والجندي مع أميره ففيه خلاف. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٢٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٦٢، حاشيتا القليوبي وعميرة ١/٢٦٠، كشاف القناع للبهوتي١/٥٠٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢/١٢-١٣.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٤٧، حاشية ابن عابدين ١/٥٢٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٥٢، كشاف القناع ١/٥٠٧.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية. وهذا مذهب الجمهور، وخالف في ذلك الحنفية والظاهرية وبعض المالكية كابن خويزمنداد، والمزني من الشافعية، وابن تيمية من الحنابلة. انظر: تبيين الحقائق ١/٢١٥، المحلى ٢/٩٩، ٤/٢٦٧، ٦/٢٤٣، المجموع للنووي ٤/٣٤٤، مجموع الفتاوى ٢٤/١٠٩.

ومجال العمل بالقاعدة أكثره في باب العبادات والعادات، كما أن لها آثارًا في المعاملات والبيوع والقضاء، وستأتي أمثلة ذلك عند ذكر التطبيقات.

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ۚ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ [النساء: ١٠١]. ووجه الدلالة بيِّنٌ، وهو أن الله تعالى قد أباح في السفر قصر الصلاة الرباعية، وهذا لا يجوز في الحضر[(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ ۚ﴾ [المائدة: ١٠٦]. ووجه الدلالة أن الله تعالى قد أباح في السفر شهادة غير المسلمين في الوصية إذا لم يكن هناك شهود من المسلمين، وهذه الإباحة في السفر دون الحضر[(٢)].

٣- قوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. والآية واضحة الدلالة في جواز الفطر للمسافر، ولا يجوز الفطر في الحضر إلا للمريض[(٣)].

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٣٥٦/٥.

(٢) انظر: تفسير الطبري ١٧١/١١، تفسير ابن كثير ٢١٦/٣، تفسير القرطبي ٣٤٦/٦-٣٤٩، إعلام الموقعين لابن القيم ١٩٧/٤، الطرق الحكمية ص٢٦٣. والمقصود بقوله تعالى (من غيركم): هم أهل الكتاب من اليهود والنصارى. وهذا هو مذهب أحمد دون الجمهور. وهو قول عبدالله بن مسعود وأبي موسى الأشعري وعبد الله بن عباس والقاضي شريح.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٤٢١/٣.

٤- عن أنس بن مالك عن رجلٍ من بني عبد الله بن كعب قال: «أغارت علينا خيل رسول الله ﷺ فأتيته وهو يتغدى فقال: «ادن فكل». قلت: إني صائم. قال: «اجلس أحدثك عن الصوم أو الصائم. إن الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم أو الصيام»[(١)]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أن الله تعالى وضع عن المسافر شطر الصلاة والصوم، والمراد نصف الصلاة الرباعية كما بينت السنة العملية والقولية، وهذا في السفر فقط دون الحضر[(٢)].

٥- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا أعجله السير في السفر يؤخر المغرب، حتى يجمع بينها وبين العشاء»[(٣)]. ووجه الدلالة هو السنة العملية للنبي ﷺ في الجمع بين الصلاتين في السفر، وهذا لا يجوز في الحضر[(٤)].

٦- ما روي عن عن بسر بن أرطاة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في السفر» وفي لفظ «لا تقطع الأيدي في الغزو»[(٥)]. ووجه

---

(١) رواه أحمد ٣٩٢/٣١ (١٩٠٤٧)، ٤٣٦/٣٣ (٢٠٣٢٦)، وأبو داود ١٦٩/٣-١٧٠(٢٤٠٠)، والنسائي ١٨١/٤-١٨٢ (٢٢٧٦) (٢٢٨٠)، والكبرى له ١٥١/٣، ١٦٣(٢٥٩٧) (٢٦٣٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٨٠/٤-١٨٢، ١٩٠ (٢٢٧٤)- (٢٢٧٧) (٢٢٨٢) (٢٣١٥) والكبرى له ١٥١/٣-١٥٣ (٢٥٩٥) (٢٥٩٦) (٢٥٩٨) (٢٥٩٩) (٢٦٠٣)، وابن ماجه ٥٣٣/١ (١٦٦٧) كلهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي للمباركفوري ٣٣٠/٣، عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم أبادي ٣٤/٧، فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٢٦٧/٢. والحديث رواه الترمذي وأبو داود والنسائي في السنن وأحمد في المسند وغيرهم.

(٣) رواه البخاري ٤٦/٢ (١١٠٩)، ٨/٣ (١٨٠٥)، ٥٨/٤ (٣٠٠٠)، ومسلم ٤٨٨/١، ٤٨٩ (٧٠٣).

(٤) انظر: فتح الباري ٥٧٣/٢، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٢/١٢. أما ما رواه الترمذي ٣٥٤/١-٣٥٥ (١٨٧) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما من قوله: "جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر" فقد حمله كثير من العلماء على الجمع الصوري وهو تأخير صلاة الظهر مثلاً إلى آخر وقتها ثم صلاة العصر في أول وقتها. انظر: فتح الباري ٢٤/٢.

(٥) رواه أبو داود ١٤٢/٤(٤٤٠٨)، والنسائي ٩١/٨ (٤٩٧٩). ولفظهما "لا تقطع الأيدي في السفر" ووراه أحمد ١٦٨/٢٩، ١٧٠(١٧٦٢٦)،(١٧٦٢٧)، والترمذي ٥٣/٤ (٤٥٠)، والدارمي=

الدلالة أن النبي ﷺ قد نهى عن قطع الأيدي في الغزو، والغزو لا يكون إلا في سفر، وإقامة الحدود في دار الإسلام لا تمنع في الحضر لكن قد تؤجل لعذر، فدل الحديث على اختصاص ذلك بسفر الغزو وحده[١].

٧- الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك: الإجماع على جواز صلاة التطوع على الدابة في السفر[٢] والإجماع على أن من سافر سفرًا تقصر في مثله الصلاة، في حج، أو عمرة، أو جهاد، أن له أن يقصر الرباعية فيصليها ركعتين[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- يجوز للمسافر أن يصلي النافلة في السيارة أو الطائرة ولو لغير القبلة إذا تعذر عليه استقبالها[٤]؛ لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر.

٢- يجوز ترك الرواتب في السفر عدا راتبة الفجر وصلاة الوتر، ولا يكره ذلك للمسافر، مع أنه يُكره تركها في الحضر[٥].

٣- إذا مات أحد المسافرين فلرفقائه غسله وتكفينه من ماله، ولهم الولاية على ماله كله، فيجوز لهم حفظه، وبيع ما يرون بيعه مصلحة، ولا يقف

= ١٦١٨/٣(٢٥٣٤) بلفظ "لا تقطع الأيدي في الغزو". وقال الترمذي: هذا حديث غريب. وقال الطيبي في الجمع بين الروايتين: "السفر المذكور في الرواية الأخرى مطلق يحمل على المقيد" أي إن ذلك في سفر الغزو وحده. انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٤٥/١٢.

(١) انظر: عون المعبود ٤٥/١٢، فيض القدير ٤١٦/٦.

(٢) انظر: المغني ٤٨٥/١.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٤٦، المغني ١٠٥/٣.

(٤) انظر: نظيره في فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥٧٨/٢، شرح النووي على مسلم ٩/٣، التمهيد لابن عبد البر ٧٣/١٧، المغني ٥٦٢/١.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١٣٩/١، المجموع للنووي ٢٩/٤، ٤٠٠، ٤٠١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٤٨/١.

ذلك على إجازة الورثة، وليس هذا من تصرف الفضولي[١]؛ لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر.

٤- يجوز تحميل الشهادة للغير في السفر إذا كانت في غير حد ولا قود[٢].

٥- تقبل شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم؛ ولا تجوز شهادتهم في الحضر[٣].

٦- إذا كان للرجل أكثر من زوجة يجوز له السفر بمن شاء منهن دون قرعة أو رضا سائر الزوجات إلا في سفر الحج الواجب والجهاد الواجب[٤]؛ لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٦/٢٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، حاشية ابن عابدين ١٢٧/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٣.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٧.

(٣) انظر: المغني ١٨٢/٩ – ١٨٤.

(٤) وذلك عند الحنفية والمالكية. انظر: حاشية ابن عابدين ٤٠١/٢، ٢٠٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٣/٢. أما الحديث المتفق عليه المروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه" فقد حملوه على الاستحباب لا الوجوب. ورأوا أن الزوج قد يثق بإحدى الزوجات في السفر وبالأخرى في القرار في المنزل لحفظه أو لخوف الفتنة، وقد يمنع من سفر إحداهن كثرة سمنها مثلاً. انظر: فتح الباري ٣١١/٩، جواهر الإكليل ٣٢٨/١.

رقم القاعدة: ٢٧٧

نص القاعدة: الْغَالِبُ مِنَ الْعُذْرِ كَالْمَوْجُودِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعتبر من الأعذار الغالب[٢].

٢- العذر العام لا يعتبر فيه حقيقة المشقة[٣].

٣- الأعذار يعتبر فيها الأعم ولا يعتبر النادر[٤].

٤- ما عم وقوعه من الأعذار مؤثر[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٦]. (أعم).

---

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ١/٢٠٤.

(٤) التجريد للقدوري ١/٢٦١.

(٥) المنثور للزركشي ٢/٣٧٦.

(٦) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧، ٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٩٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨، ٢٧٣، ٤/٦٨، ١٦٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الغالب كالمحقق[١]. (أعم).

٣- إذا علل الحكم بعلة غالبة اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور[٢]. (أعم).

٤- لا حرج في النوادر[٣]. (تقابل).

٥- العذر العام يسقط القضاء[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «الغالب كالمحقق» وهي كذلك مندرجة في عموم قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

ومعنى هذه القاعدة أن الرخصة إذا علِّلَت بعلة غالبة مثل المشقة في السفر فإن اعتبارها يبقى وإن تخلفت هذه المشقة أحيانًا[٥]. فالشرع يكتفي في اعتبار العلة بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور، وهذا ما تصرح به القاعدة الأعم: «إذا علل الحكم بعلة غالبة اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور».

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٢٨/١، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٤٢٨/٢، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٤١/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ٣٧٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح ميارة للتحفة ٢٨٠/١، شرح ابن أحمد زيدان لتكميل ميارة لقواعد الزقاق ص ٢٤، وشرح ميارة له (الروض المبهج) ص١٥٦ منشورات ٢٠٠١، وبلفظ: "الحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة"، وشرح ميارة لتكميله قواعد الزقاق (الروض المبهج) ص١٥٧، شرح ميارة للتحفة ٢٨٠/١، شرح ابن أحمد زيدان لتكميل ميارة لقواعد الزقاق ص ٢٤.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٦٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي٣٤١/١، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣٧٥/٢، الفوائد المبنية للشعراني ٣١٦/١/ب.

(٥) كسفر الرؤساء مثلاً في الطائرات محاطين بالراحة والعناية والخدمة. الرخصة الشرعية لعمر عبد الله كامل ص٢٥٤، وانظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ١٣/٥.

فمسائل هذه القاعدة يتعارض فيها الأخذ بالعزيمة باعتبار انعدام المشقة، والترخص باعتبار الغالب، فيقدم جانب العذر الغالب.

ويعبر الفقهاء أحيانًا[١] عن العذر الغالب بالعذر العام، ويقسمون الأعذار العامة إلى ثلاثة أنواع[٢]:

١- ما يتعرض له الشخص غالبًا في بعض الأحوال كفقد الماء للمسافر وهو موضوع قاعدتنا.

٢- ما كان نادرًا دائمًا كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ونحوه وهو معتبر بمقتضى قاعدة: «ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو»[٣].

٣- ما كان نادرًا لا يدوم ولا بدل معه كفقد الطهورين ونحوه، وفي إلحاقه بالعذر العام الغالب وجهان. ووجه عدم اعتباره هو المعبر عنه بقاعدة: «لا حرج في النوادر».

ويقابل العذر العام العذر الخاص وهو ما يطرأ للإنسان أحيانًا، كالانشغال بأمر ما عن أداء الصلاة، فهذا غير معتبر شرعًا.

ويعبر الفقهاء كذلك بغلبة العذر عما عمت به البلية ويمثلون له بما لو أخطأ الحجيج فوقفوا عرفة في العاشر من ذي الحجة فإنه يجزئهم ولا قضاء عليهم لما يلحق من المشقة في إيجاب القضاء على الكافة، ولو أخطأ واحد وجب عليه القضاء[٤]. وهذا المعنى هو موضوع قاعدة: «ما عمت بليته خفت قضيته»[٥].

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/٩، وعبارته: " قال المدابغي على التحرير: يؤخذ من شرح البهجة الكبير لشيخ الإسلام في باب التيمم أن العذر العام ما يكثر وقوعه بدليل مقابلته بالنادر دام أو لا."

(٢) انظر: لهذا التقسيم: المنثور للزركشي ٢/٣٧٥ و٣٧٦ و٣٧٧، حاشية البجيرمي ١/١٣٠.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ١/٢٩٤.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٧٧، الموسوعة الفقهية ١٤/٢٣١ و٢٣٢.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٥.

وإذا كانت قاعدة: «هل تتعدى الرخصة محلها؟»[١] توسع باب الرخص عند القائلين بإلحاق ما في معنى الرخص بها على وجه القياس كما هو مبين في صياغتها، فلا يخفى ما في القاعدة التي بين أيدينا من مظاهر التوسيع على المسلمين والتخفيف عنهم على مستوى آخر هو استمرار اعتبار مفعول علة الرخصة ولو مع انتفاء المشقة الموجبة لها في الأصل.

والذي يظهر أن القاعدة في الجملة محل اتفاق بين الفقهاء بالنظر إلى أم فروعها وهي مسألة ترخص المسافر مسافة قصر ولو لم تلحقه منه مشقة[٢].

ومتعلقات هذه القاعدة هي الرخص الشرعية المبثوثة في شتى أبواب الفقه مما يجعل مجال تطبيقها يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»[٣] وأدلتها.

٢- قاعدة: «الغالب كالمحقق»[٤] وأدلتها. لأن وقوع العذر الغالب لا يختلف عن وقوع المحقق «الموجود» إلا بقدر يسير لا يعتد به[٥].

٣- قياس العذر الغالب على المحقق الموجود بجامع حصول الوقوع من كل منهما[٦].

---

(١) المنهج إلى المنهج لابن أحمد زيدان، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني ص ٣٣، وبلفظ: الرخصة لا تتعدى مكانها، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/١٧٦، ٣٧٨، ٢/٢٨١.

(٢) علما بأن ابن حزم نقل عن بعض العلماء جعل علة الترخص في السفر المشقة وبالغ في الرد عليه، انظر: المحلى لابن حزم ٥/١٩.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧، ٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٩٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨، ٢٧٣، ٤/٦٨، ١٦٧.

(٤) جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٧٤، مواهب الجليل للحطاب ١/١٢٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٠٦، منح الجليل لمحمد عليش ٢/٤٢٨، عون المعبود للعظيم آبادي ١/٢٤١، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ١/٣٧٠.

(٥) انظر: نظرية التقعيد للدكتور محمد الروكي ص ٥٠٢.

(٦) انظر: نظرية التقعيد للدكتور محمد الروكي ص٥٠٣.

تطبيقات القاعدة :

١- الترخيص للمسافر في القصر والفطر وإن لم تتحقق المشقة في الواقع، فالسفر لما عمت مشقته لم يعتبر ما يقع فيه أحيانًا من عدم المشقة[١]. لأن الغالب من العذر كالموجود.

٢- من تيمم ورأى الماء بعد الفراغ من الصلاة، فإن كان في الحضر أعاد الصلاة؛ لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل، فلم يسقط معه الفرض، فإن كان في سفر طويل لم تلزمه الإعادة؛ لأن عدم الماء في السفر عذر عام، فسقط معه فرض الإعادة[٢]. إذ الغالب من العذر كالموجود.

٣- من عجز عن الركوع والسجود يجوز له أن يصلي قاعدًا وإن قدر على القيام لأن من عجز عن الركوع يكون غالبًا عاجزًا عن القيام وما سوى ذلك نادر. والغالب من العذر كالموجود[٣].

٤- المطر المبيح للجمع هو الذي يبل الثياب وتلحق المشقة بالخروج فيه، والثلج مثله في هذا. واختلف في الجمع لمن يصلي منفردًا أو من هو مقيم في المسجد أو من طريقه إليه في ظلال على وجهين أحدهما لا يجوز لعدم المشقة، والثاني يجوز إذ العذر العام لا يعتبر فيه حقيقة المشقة كالسفر[٤]. لأن الغالب من العذر كالموجود.

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١/٢٦١، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤١، وعبارته: "... كالإفطار في السفر والقصر فهما ترخيص للمشقة في الأصل فرخص ولو لم تحصل مشقة"، وانظر شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٣٥٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٢/٣٥٠.

(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله انظر: التجريد للقدوري ٢/٦٢٩.

(٤) انظر: الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ١/٢٠٤.

٥- من صلى في سفينة جارية قاعدًا من غير علة أجزأه -مع أن القيام أفضل- لأن الغالب في السفينة دوران الرأس فألحق بالمتحقق تيسيرًا[1]، لأن الغالب من العذر كالموجود.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه، وقال السمرقندي معلقًا على الخلاف في هذا الفرع: "وقول أبي حنيفة أرفق بالناس"، انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٥٦.

رقم القاعدة: ٢٧٨

نص القاعدة: لا حَرَجَ فِي النَّوَادِر[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الرخص لا تقرر فيما يندر[٢].

٢- لا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر[٣].

٣- الضرورة فيما يكثر لا فيما يندر[٤].

٤- الأعذار يعتبر فيها الأعم ولا يعتبر فيها بالنادر[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع أصل استثنيت منه القاعدة[٦].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام السيواسي ٣٦٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤١/١، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٢، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٢١٨/٤، وفي لفظ: "لا حرج في النادر" بالإفراد، كما في شرح فتح القدير ٣٦٨/٢، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٤٥١/٣، تيسير التحرير أمين بادشاه ٣٦٠/٢، حاشية الطحطاوي ٤٦٨/١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن، في ثنايا كلامه على قاعدة: "فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس" ٢٩٥/١.

(٣) شرح فتح القدير ٣٦٦/٢، اللباب للميداني ٨٢/١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٣٦/١، ٣٦٤.

(٥) التجريد للقدوري ٢٦١/١.

(٦) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- المشقة تجلب التيسير أصل استثنيت منه القاعدة[١].

٣- النادر لا حكم له[٢]. (أعم).

٤- ما عمت بليته خفت قضيته[٣]. (مقابلة ومكملة).

٥- الأعذار النادرة لا تسقط الفرض وإنما يسقطه الأعذار العامة[٤]. (فرع عن القاعدة).

٦- لا يسقط فرض الصلاة مع العذر النادر غير المتصل[٥]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

النادر: لغة هو الساقط الشاذ، اسم فاعل من ندَر إذا سقَط وشذَّ[٦]، وهو في الاصطلاح العلمي: ما قلّ وجودُه[٧]، فكأنه قد شذ عن أصله وسقط منه، ولذلك سمي نادرًا.

من أسباب الرخصة المشقة الواقعة على المكلفين بسبب تكرر فعل الشيء وكثرة وقوعه، مما يكون سببًا في حصول الحرج على الناس، والحرج منفي شرعًا، ولذلك جاءت الشريعة بجواز المسح على الخفين، وأسقطت عن الحائض

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٢٤٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤١، بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) عيون الأدلة لابن القصار ص ١٠٣، ووردت بلفظ: "العذر النادر الذي لا يدوم ولا بدل معه يوجب القضاء " في المنثور للزركشي ٢/٣٧٥، ووردت بلفظ: "الأعذار النادرة لا تسقط معها الإعادة" في الحاوي للماوردي ١/٢٧٢، وبلفظ: "الأعذار العامة إذا سقط الفرض بها لم توجب سقوط الفرض بالنادر منها" فيه أيضًا ١/٢٦٧.

(٥) البيان للعمراني ١/٣٠٤.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ن د ر).

(٧) التعريفات للجرجاني ص ٣٠٧.

قضاء الصلوات التي تركتها حال حيضها، ولم تبطل صوم مَن نسي فأكل أو شرب ناسيًا حال صومه[١]، إلى غير ذلك من أحكام راعت الشريعة فيها المشقة الداخلة على المكلف بسبب التكرار وكثرة الوقوع[٢].

لكن إذا كان الشيء الذي تصحبه مشقةٌ نادرَ الوقوع فإن الشرع لا يعتبر المشقة الداخلة على المكلف بسببه، ولا يرتب عليها ترخصًا ما؛ لأن تحمل المكلف لمثل هذه المشقة لا يوقعه في حرج أو عنت لندرة وقوعه؛ فالمراد بنفي الحرج الوارد في نص القاعدة أن الحرج لا يكون ولا يوجد في الأمور النادرة وإن كان فيها نوع مشقة، ولذلك لا يجوز الترخص فيها، وهذا هو المعنى الذي جاء صريحًا في اللفظ الآخر للقاعدة «الرخص لا تقرر فيما يندر»، وكثيرًا ما يعلل الشافعية عدم اعتبار العذر والترخص به بكونه عذرًا نادرًا كما سيأتي التمثيل له عندهم لاحقًا، وبهذا يتبين أن القاعدة كاشفة عن جانب تشريعي في شريعتنا المطهرة يلزم الفقهاء إعماله في الاستنباط وإصدار الأحكام على أساس منه، خصوصًا فيما يتعلق بالنوازل والمستجدات.

والقاعدة مقيدة بقيدين لابد منهما وإلا ترتب على العذر النادر حرج فيكون سببًا للرخصة كالأعذار الغالبة:

الأول: ألا يكون العذر النادر دائمًا غالبًا كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ومَن به جرح سائل، أو رعاف دائم ونحو ذلك، فمثل هذا العذر يعتبر ويسقط به القضاء[٣]، وذلك لحصول الحرج والمشقة على المبتلى به.

الثاني: ألا يكون هذا العذر النادر عامًا، فلو أخطأ الحجيج فوقفوا العاشر أجزأهم ولا قضاء عليهم، ولو أخطأ واحد وجب عليه القضاء، وذلك لما يلحق من المشقة في إيجاب القضاء على الكافة[٤].

---

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم خلافًا للمالكية.

(٢) ذكرنا أسباب الرخص ومسوغاتها في القاعدة الكبرى "المشقة تجلب التيسير"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٧٦.

وتعدّ هذه القاعدة قيدًا وشرطًا من شروط إعمال قاعدة «الحرج مرفوع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وغيرهما من قواعد الرخص الشرعية، والملاحظ أن العلماء الذين تكلموا على أسباب الرخص لم يتكلموا على هذا الشرط فيها، إلا أنهم جعلوا من أسباب الرخصة عموم البلوى، وعبروا عن ذلك بقولهم: «ما عمت بليته خفت قضيته» وهي القاعدة المقابلة لقاعدتنا هذه والمكملة لها، فكان في كلامهم على هذا السبب إشارة إلى معنى القاعدة التي بين أيدينا.

والقاعدة بمعناها السابق متسقة مع حكم الشرع العام في عدم اعتبار النادر وعدم بناء الأحكام عليه، ولذلك فهي فرع عن قاعدة «النادر لا حكم له»، وإذا كانت المشقة في النوادر غير جالبة للترخيص، فإن الرخصة إذا قررت وشرعت لوجود سببها ثم تخلف هذا السبب لم تسقط مشروعيتها؛ لأن هذا التخلف يكون في الأعم الأغلب من النوادر، فالسفر مثلاً شرع فيه الفطر وقصر الصلاة رخصةً من الشارع تخفيفًا على المكلف؛ لأن الغالب وجود المشقة في السفر، فإذا لم توجد هذه المشقة في سفر من الأسفار أو في حق بعض المسافرين – فإن الرخصة تظل باقية، ولا عبرة بهذا الأمر النادر.

وقد تفرع عن القاعدة قاعدة «الأعذار النادرة لا تسقط الفرض وإنما يسقطه الأعذار العامة» إذ هي متعلقة بسقوط الفرض الذي هو أحد أنواع الرخص، كما تفرع عنها ضابط في باب الصلاة هو «لا يسقط فرض الصلاة مع العذر النادر غير المتصل».

والقاعدة مستعملة في كل مذهب إما بلفظها وإما بمعناها، إلا أن الملاحظ أن الشافعية والحنفية هما أكثر المذاهب استعمالاً لها وتخريجًا عليها، وخصوصًا الشافعية؛ فإنهم جريًا عليها قد خالفوا الجمهور في كثير من المسائل معللين لها بندرة العذر فيها، وسنذكر طرفًا من هذه المسائل في فقرة التطبيقات إن شاء الله تعالى، كما نجد معناها واضحًا عند المالكية[1] والحنابلة[2] في مواطن من كتبهم،

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي١/٥٥٧، مواهب الجليل للحطاب٢/٥١٩، منح الجليل لعليش١/٤٤١.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٦٧، ٢٨١، ٨/٥٩١، الإقناع للحجاوي ١/١٠٠.

إلا أننا ننبه مع هذا على أن كثيرًا من مسائل القاعدة محل اختلاف بين الفقهاء، فبعضهم يراعي ندرة العذر وبعضهم لا يراعيه لمعنى يخص المسألة، لكن يبقى معنى القاعدة مسلمًا لديهم جميعًا، وليس خلافهم في هذه المسائل راجعًا لاختلافهم في الأخذ بالقاعدة أو عدم الأخذ بها، كما قد يُظن، وكثيرًا ما تتعارض القاعدة عند التطبيق مع القاعدة الأخرى: «من أتى بما أمر به خرج عن عهدته»[(١)] وتلك المتفرعة عنها: «لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة»[(٢)].

والقاعدة متسعة المجال، وإن كان حديثها عن الأعذار النادرة، لكن هذا غير مختص بباب دون باب من أبواب الفقه، لكن الملاحظ أن العبادات هي أكبر مجالات القاعدة، كما أن قضاء العبادة هو أكبر مجالات العبادات، ومن أجل هذا عقد كل من الزركشي والسيوطي قاعدة في هذا الأمر بخصوصه[(٣)].

أدلة القاعدة:

١- عن معاذة العدوية قالت: سألتُ عائشةَ فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[(٤)].

ففي هذا الحديث بيان حكم الشرع في أن الحائض يجب عليها قضاء ما أفطرته من أيام حال حيضها، بعكس الصلاة فإنه لا يجب عليها قضاء ما تركته منها، قال العلماء: والفرق بينهما أن الصلاة كثيرة متكررة فيشق قضاؤها، بخلاف الصوم فإنه يجب في السنة مرة واحدة، وربما كان الحيض يومًا أو يومين، فلم يكن في تكليفها بقضائه أي حرج[(٥)].

٢- قاعدة «النادر لا حكم له» وأدلتها؛ لأن هذه القاعدة فرع عنها.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٤٩، ١٥١، ٣/٩٢، ١٠/٨، الكافي له ١/٣٨١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٢، ٥١٩.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٤٢٩.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩.
(٤) رواه البخاري ١/٧١ (٣٢١)، ومسلم ١/٢٦٥ (٣٣٥)/(٦٩).
(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٢٦.

تطبيقات القاعدة :

١- يجوز للمكلف المكث في المسجد مع الحدث الأصغر ولا يجوز له ذلك مع الحدث الأكبر، والفرق أن الحاجة للمكث مع الحدث الأصغر يكثر وقوعه فيشق الوضوء له، والشريعة لا حرج فيها، بخلاف الغسل فإنه لا مشقة في أن يمنع من المسجد حتى يغتسل لأن الجنابة تقع نادرًا بالإضافة إلى حدث الوضوء[(١)].

٢- لو أكل المصلي أو شرب في صلاته ناسيًا فسدت صلاته، ولم يجعل ذلك عذرًا له؛ لأنه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في وقت معهود وهو الغداة والعشي خصوصًا في حال الصلاة التي تخالف أوقات الأكل والشرب، فكان الأكل والشرب فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرًا، والكلام في الصلاة من هذا القبيل؛ لأن حالة الصلاة تمنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرًا فلم يجعل عذرًا، وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوًا؛ لأن الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوًا عند تصميم العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر، وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوًا؛ لأن المسلم على استعداد الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوًا يكون نادرًا فلا يعذر ويلحق بالعدم[(٢)].

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٥٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٧، ١/٢٤٢. وهذا بخلاف أكل الصائم أو شربه ناسيًا حيث كان الأكل والشرب في الصوم ناسيًا غير مفسد إياه، والفرق كما يقول الكاساني، رحمه الله: " أن القياس أن لا يفصل في باب الصوم بين العمد والسهو أيضًا لوجود ضد الصوم في الحالين وهو ترك الكف إلا أنا عرفنا ذلك بالنص، والصلاة ليست في معناه، لأن الصائم كثيرًا ما يبتلى به في حالة الصوم، فلو حكمنا بالفساد يؤدي إلى الحرج بخلاف الصلاة، لأن الأكل والشرب في الصلاة ساهيًا نادر غاية الندرة فلم يكن في معنى مورد النص فيعمل فيها بالقياس المحض وهو أنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة " بدائع الصنائع ١/٢٤٢.

٣- ذهبت الشافعية في الأظهر عندهم إلى أن مَن تيمم لبرد في السفر وصلى به - وجب عليه القضاء، قالوا: لأن العجز عما يسخن به الماء وعن ثياب يتدفأ بها نادر لا يدوم إذا وقع[١]، وكذا أوجبوا القضاء على مَن خفي عليه موضع الماء أو نسيه في رحله فطلبه جهده ولم يجده فتيمم وصلى ثم وجد الماء في الوقت؛ لأن هذا عذر نادر[٢] وكذلك الحكم عندهم فيمَن تيمم لعدم الماء في الحضر ثم صلى ووجد الماء بعد صلاته، قالوا: لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل فلم يسقط معه فرض الإعادة[٣].

٤- ذهبت الحنفية والشافعية إلى أن فاقد الطهورين يجب عليه أن يصلي ويجب عليه كذلك أن يعيد، أما الصلاة فلقوله ﷺ: «فإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٤] وأما الإعادة فلأنه عذر نادر[٥].

٥- لو نام المكلف يومين أو ثلاثة أيام وجب عليه قضاء صلاتها؛ ولا تسقط عنه؛ لأنه أمر نادر لا يكاد يتحقق، فلا يلحق المكلف بقضاء الصلاة

---

(١) مغني المحتاج ١/١٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩، وهو إحدى الروايتين عن أحمد كما في المغني لابن قدامة ١/٢٩٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩، وقد خالفهم الجمهور في ذلك فلم يوجبوا عليه القضاء، لأنه فعل ما أمر به، انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٧/٥٨، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦٩.

(٣) المهذب للشيرازي ١/٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩، وهو مذهب الزيدية وإحدى الروايتين عند الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٦٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٩٦.

(٤) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، ٤/١٨٣٠ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٦٨، مغني المحتاج ١/١٠٦.
وقد ذهب الحنابلة إلى أنه لا إعادة عليه لأنه أتى بما أمر به، وللمالكية أقوال في المسألة، والمذهب عندهم سقوط الصلاة فلا تفعل لا أداء ولا قضاء. انظر: كشاف القناع ١/١٧١، الشرح الصغير للدردير ١/١٥٧.

فيها حرج؛ إذ لا حرج في النوادر[١]، وكذا يجب قضاء الفائت من الصلوات على من ارتد ثم عاد إلى الإسلام حال ردته وإن طالت مدته وأدى إلى المشقة؛ للقاعدة[٢].

٦- على مَن أغمي عليه شهر رمضان كله أن يقضي الصيام؛ لأن حدوث مثل هذا من النوادر، فلا يلحقه بالقضاء حرج؛ لأنه لا حرج في النوادر[٣].

٧- يستثنى من وجوب الإحرام لدخول مكة[٤] أهلُ مكة ومَن داخل المواقيت، وذلك لأنه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم، وفي إيجابهم الإحرام كل مرة حرجٌ، لكن إذا خرجوا عنها كأن ذهبوا إلى مصر مثلاً ثم أرادوا الحج أو العمرة وجب عليهم الإحرام؛ لأن ذلك نادر الوقوع[٥].

٨- الشروع في الحج المظنون إذا أفسده المكلف بأن شرع فيه على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفسده وجب عليه قضاؤه؛ فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية الندرة فكان ملحقًا بالعدم، فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج[٦]، كما أنه تجب الكفارة في الوقوع في محظور من محظورات الإحرام حال النسيان، وإنما كان الأمر كذلك ولم يؤثر النسيان في إسقاط الكفارة؛ لأن ذلك لا يغلب في باب الحج؛

---

(١) شرح فتح القدير ٣٦٦/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٧٢/٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٦/٢، اللباب للميداني ٨٢/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤١/١، حاشية الطحطاوي ٤٦٨/١.

(٤) كما هو مذهب الجمهور خلافًا للشافعية.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤٨/٤.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٢/٢، وقد نبه فيه الكاساني، رحمه الله تعالى، على أن هذا بخلاف الصوم المظنون إذا أفسده المكلف، بأن شرع فيه على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه، فأفطر متعمدًا فلا قضاء عليه، لأن الاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلو وجب عليه القضاء لوقع في الحرج.

إذ أحوال الإحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرًا، فلا يكون في إيجاب الكفارة معه حرج على المكلف لهذه الندرة[١].

٩- إن أرسل سهمًا أو نحوه أو كلبًا على صيد وأدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات وكان تركه للذبح لتقصير منه حرم الصيد، وإن لم يكن لتقصير لم يحرم للعذر، ولا عبرة بالعذر النادر كما لو كانت معه سكين فغصبت منه[٢].

١٠- إذا هرب العامل في عقد المساقاة فأنفق المالك على أجير اشترط أن يشهد على هذه النفقة حتى يرجع بأجرة عمله أو بما أنفقه فإن لم يشهد فلا رجوع له، وكذلك إن لم يمكنه الإشهاد؛ لأنه عذر نادر[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٢.
(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٤٤.
(٣) انظر: شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/٤١٩.

رقم القاعدة: ٢٧٩

نص القاعدة: مَا وَسَّعَه الشَّرْعُ فَضَيَّقَهُ المُكَلَّفُ عَلَى نَفْسِهِ لا يَتَضَيَّق[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه يتضيق[٢].

٢- ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق؟[٣].

قواعد أخرى ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع[٥]. (أعم).

٣- الرخصة لا يليق بها الحرج والضيق. (أخص)[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ١٥٨/٣.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص١٨٢.

(٣) المنثور للزركشي ١٥٨/٣، المقاصد السنية للشعراني ص١٨٢، وانظر: حاشية العبادي ١٢٣/١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ٤٣١/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٦) الانتصار للكلوذاني ٤٣٩/١.

٤- النذر هل يُسلَكُ به مسلك واجبِ الشرعِ أو جائزِه؟[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بتوسيع الشرع: بناؤه الحكم على اليسر والسعة وجعل المكلف في بحبوحة من أمره، سواء في حالة العزيمة بجعل الحكم ميسوراً ومقدوراً للمكلف، أو في حالة الرخصة بنقل الحكم من حالة الصعوبة إلى حالة السهولة عند قيام العذر.

والمراد بتضييق المكلف: جعله الميسور معسوراً، والمقدور شاقًا فوق المعتاد، وذلك بالعدول عن الرخصة عند قيام سببها إلى العزيمة، كالصيام في السفر عند حصول المشقة، أو بزيادة ما لا يلزم في العزيمة كنذره أن يحج ماشيًا.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا ضيق على نفسه ما وسعه الشرع عليه بأن كان من أهل الرخص فالتزم العزيمة ولم يترخص، أو ألزم نفسه في حالة العزيمة بما لا يلزمه من المشاق الفادحة، هل يلزمه هذا التضييق ويكون عليه أن يفي به؟ أم لا يلزمه، بل يبقى على الأصل وهو السعة؟ فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف، بل هو باقٍ على أصله من التيسير والسعة، وأن المكلف في حل مما ضيقه على نفسه، فلا جناح عليه أن يعدل عن تضييقه إلى توسيع الشرع لأن الرجوع إلى الأصل أصل.

وعلى هذا جاءت القاعدة في بعض صيغها مصوغة بأسلوب خبري تقرر عدم لزوم ما ضيقه المكلف على نفسه مما وسعه الشرع، كما هو واضح في الصيغة الثانية من الصيغ الأخرى للقاعدة. وهذا ما يقتضيه منطق الشريعة وتدل عليه قواعدها العامة: من رفع الحرج وإزالة الضرر وجلب التيسير. وخالف قلة من الفقهاء منهم بعض الشافعية[٢] فذهبوا إلى أن ما ضيقه المكلف على نفسه مما وسعه

---

(١) انظرها: في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٥٨/٣.

الشرع يلزمه ويتضيق عليه، ولذلك صيغت القاعدة على مذهب هؤلاء بأسلوب خبري يقرر لزوم ما ضيقه المكلف على نفسه كما هو واضح في الصيغة الأولى من الصيغ الأخرى للقاعدة. ومراعاة لهذا الخلاف الذي دار بين الفقهاء في القاعدة، وردت عند بعضهم مصوغة بأسلوب الاستفهام المشعر بالخلاف.

وتضييق المكلف على نفسه قد يكون بما يرجع إلى بدنه، كنذره أن يحج ماشيًا. وقد يكون بما يرجع إلى ماله، كنذره أن يتبرع بكل ماله إذا حصل له أمر يطلبه.

ومجال تطبيق هذه القاعدة: جميع رخص العبادات[١] والعادات[٢] والمعاملات[٣] التي يعدل عنها المكلف ولا يأخذ بها مع قيام سببها عنده، وكذلك كل ما يلزم به نفسه من القيود والشروط التي لم يطلبها الشرع، وأكثر ما يكون ذلك في العبادات التي تقترن بصور ينذرها المكلف، كنذره أن يصلي في الشمس.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الجمهور القائلين بأن ما وسعه الشرع لا يتضيق بتضييق المكلف.

١- حديث أنس – رضي الله عنه – «أن النبي ﷺ رأى شيخًا يُهادَى بين ابنيه فقال: «ما بال هذا»؟ قالوا: نذر أن يمشي، قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني»، وأمره أن يركب»[٤]. وفي معنى هذا حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل[٥] نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا

(١) مثال رخص العبادات جواز الإفطار في رمضان للمريض والمسافر الذي يجهده الصوم.
(٢) مثال رخص العادات جواز أكل المضطر من الميتة لإنقاذ نفسه من خطر الهلاك.
(٣) مثال رخص المعاملات جواز بيع العرايا إذا كانت دون خمسة أوسق.
(٤) رواه البخاري ٣/١٩-٢٠ (١٨٦٥)، ومسلم ٣/١٢٦٣-١٢٦٤ (١٦٤٢).
(٥) هو أبو إسرائيل الأنصاري معروف بكنيته من أهل المدينة، له صحبة اسمه قشير. انظر: أسد الغابة لأبي الحسن عز الدين الجزري المعروف بابن الأثير ٥/١٣٦، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ٥/٤٤٢.

يتكلم، ويصوم، فقال النبي ﷺ: «مُرهُ فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه»[١]. قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى: «ولم أسمع أن الرسول ﷺ أمره بكفارة، وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتم ما كان لله طاعة، ويترك ما كان لله معصية»[٢].

٢- حديث عقبة بن عامر - رضي الله عنه – أنه قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله، وأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيه، فقال ﷺ: «لتمشِ ولتركب»[٣] فدل الحديث على عدم لزوم تضييق ما وسعه الشرع.

٣- حديث أنس رضي الله عنه – قال: «جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ فلما أخبروا تقالُّوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. قال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبدًا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أُفطر. وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدًا. فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له. لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»»[٤].

وجه الاستدلال في هذه الأحاديث وما في معناها من عدم لزوم ما يضيقه المكلف على نفسه هو أن النبي ﷺ لم يلزم من ضيق على نفسه وألزمها بما لم يلزمها به الشرع بل رده إلى توسيع الشرع.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ١٤٣/٨(٦٧٠٤).

(٢) إنما عدَّ الإمام مالك ما عدا الصوم مما نذره أبو إسرائيل من باب المعصية، لأنها ليست بطاعة لله، وإلا فهي في الأصل من قبيل المباحات. انظر: المنتقى٢٤١/٣، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٦٤/٣، المغني لابن قدامة ٦٥٢/٣.

(٣) رواه البخاري ٢٠/٣ (١٨٦٦)، ومسلم ١٢٦٤/٣ (١٦٤٤).

(٤) رواه البخاري٥٣٤/١٢ (٥٠٦٣)، مسلم ١٠٢٠/٢(١٤٠١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

٤- لأن تضييق المكلف على نفسه ما وسعه الشرع هو مناقض لقصد الشارع، الذي قصد إلى التيسير والتوسيع على المكلف بنقله من العزيمة إلى الرخصة عند انتهاض الأعذار الشرعية، وبِجَعْلِ الحكم في العزيمة مقدورًا ميسورًا خاليًا من المشقة غير المعتادة. وما كان مناقضًا لقصد الشارع فهو باطل وقد قرر الإمام الشاطبي هذا التعليل وأكده في مواطن عديدة من موافقاته، منها قوله: «فإذا كان قصد المكلف إيقاع المشقة فقد خالف قصد الشارع من حيث إن الشارع لا يقصد بالتكليف نفس المشقة، وكل قصد يخالف قصد الشارع باطل، فالقصد إلى المشقة باطل...»[١].

ثانيًا: أدلة القائلين بالتضييق ولزوم ما يُلزم المكلف به نفسه مما لا يلزم.

١- حديث أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف. قال: «أوفي بنذرك...»[٢]. وجه الاستدلال: أنها نذرت شيئًا قد لا تُمكّن من إيقاعه، فضيقت بذلك على نفسها ما وسعه الشرع عليها، ومع ذلك قال لها النبي ﷺ أوفي بنذرك لكن تأوله بعض العلماء على أنه يشبه من بعض الوجوه أن يكون قربة، كما قال الخطابي: أنه لما اتصل بإظهار الفرح بسلامة رسول الله ﷺ حين قدم المدينة من بعض غزواته، وكانت فيه مساءة الكفار وإرغام المنافقين صار فعله كبعض القرب[٣].

---

(١) الموافقات ٢/٢٢٢-٢٢٩.

(٢) رواه أبو داود ٤/١٠٣-١٠٤ (٣٣٠٤) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ورواه أحمد ٣٨/٩٣ (٢٢٩٨٩)، والترمذي ٥/٦٢٠-٦٢١(٣٦٩٠) من حديث بريدة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(٣) معالم السنن للخطابي ٤/٣٨٢ (٣١٧٣).

٢- عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: إن رسول الله ﷺ كان يقول: «لا تشددوا على أنفسكم فيشدد عليكم؛ فإن قومًا شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقع المكلف في أحداث، فنوى بالطهارة بعضها فقيل يرتفع به جميع الأحداث بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف. وقيل لا يرتفع به إلا ما نواه بناء على أن ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه يتضيق[٢].

٢- لو توضأ وقال أصلي به صلاة واحدة كان له أن يصلي به ما لم يحدث[٣] بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف.

٣- من نذر صلاة النفل قائمًا، وقد رخص له في القعود لمرض ونحوه، لا يلزمه ذلك لأن القعود رخصة ولا يمكنه التزام ترك الرخصة، لأن الرخص من القرب. وكذلك لو نذر الصوم في السفر لايلزم. بناء على أن ما وسعه الشرع لايضيق بتضييق المكلف له[٤].

٤- من نذر التصدق بألف، وليس له إلا مائة مثلاً، لا يلزمه إلا ما يملك[٥]. بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف.

٥- من نذر الحج ماشيًا، اختلفت أراء الفقهاء هل يلزمه المشي أم لا يلزمه[٦] بناء على أن ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق؟

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٥/٣١٥-٣١٦ (٤٨٦٨).
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٥٨، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٣٠٤.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٥٨.
(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٥٩.
(٥) القواعد والضوابط الفقيهة المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٠١.
(٦) القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ١/٢٩.

٦- من شق عليه الصيام لمرض ونحوه مما يؤخر البرء ويؤدي إلى هلاكه، لا يصح منه الصوم بناء على أن ما وسعه الشارع لا يتضيق بتضييق المكلف[١].

٧- المريض إذا أصاب حدًا وطلب إقامته عليه لا يقام عليه الحد حتى يبرأ خوفًا من السراية[٢] بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف.

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) القواعد الشرعية في المسائل الطبية ١/٢٩.

(٢) انظر: آراء الفقهاء في: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٣٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٤٨، المجموع للنووي ٨/٢٩٣، المغني لابن قدامة ١٣/٦٢٩.

رقم القاعدة: ٢٨٠

نص القاعدة: الِاشْتِبَاهُ فِي مَحَلِّهِ مَعْذُورٌ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- اشتباه الحال أبين الأعذار[٢].

٢- الاشتباه عذر[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- ما تبيحه الضرورة يجوز الاجتهاد فيه حال الاشتباه ومالا تبيحه الضرورة فلا[٤]. (مكملة).

٢- التحري إنما يجب حالة الاشتباه[٥]. (مكملة).

٣- شبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه[٦]. (شارحة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٧٧، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/١٧٧، البحر الرائق لابن نجيم ٥/١٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨٠، تقريرات البحراوي ١/١١٠/أ.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٠٧.

(٣) التجريد للقدوري ١/٣٠٨، ووردت بلفظ: "الاشتباه حال عذر" في الانتصار للكلوذاني ٢/١٧٠.

(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٨.

(٥) المحيط البرهاني لبرهان الدين مازة ٥/٣٠٤. وبلفظ آخر: "عند الاشتباه يجب الاجتهاد". نهاية المحتاج للرملي ١/١٣٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم عند الاشتباه التحري".

(٦) المبسوط للسرخسي ٩/٥٣. وبلفظ آخر:" شبهة الاشتباه مؤثرة في سقوط الحد على من اشتبه عليه" كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٤٥.

٤- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[١]. (استثناء).

٥- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٢]. (مكملة).

٦- الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات[٣]. (مكملة).

٧- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الاشتباه: هو التباس الحكم الشرعي فيما يتعلق بأمر ما وعدم اتضاحه في نظر المكلف، وأشهر صوره اشتباه الحل بالحرمة والصحيح بالفاسد والثابت بغير الثابت[٥].

والمَحَلّ موضع الحلول[٦] والمراد به في القاعدة ما ترِد عليه الشبهة سواء أكان تصرفًا أم موضعًا.

وللشبهة عند الفقهاء أقسام وتفصيلات استوفيناها في قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط».

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا اختلط عليه الأمر واشتبه في أمر من الأمور فلم يدر أهو حلال أم حرام، صحيح أم فاسد، ثابت أم غير ثابت، بسبب تدافع ظواهر الأدلة أو تعارض الأصول المختلفة أو اختلاف الأئمة أو اختلاط الحلال

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٠١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/٦٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٤٤، البناية للعيني ٦/٤٣٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: أحكام الاشتباه الشرعية ليوسف أحمد البدوي ص ٢٨٣.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، والمعجم الوسيط - مادة «ح ل ل».

بالحرام مع عسر التمييز فإنه يكون معذورًا إذا أتى بما لا يحل له الإتيان به كالمضطر[١].

وتتقيد القاعدة بما ذكر في لفظها المختار من كون الاشتباه في محله أي في موضع صالح لحصوله ومن ثم بناء الحكم على هذا الاشتباه، وإلا فإن المحل إذا لم يكن موضع اشتباه فإنه لا يلتفت إليه ولا يعتبر كما لو تزوج رجل بأخته وقال: ظننتها تحل لي. فليست الأخت بمحل للاشتباه أصلاً، ويمكننا أن نقول على جهة العموم: إن الشبهة حتى تكون صالحة لبناء الأحكام عليها يجب أن لا تكون ضعيفة، ومن العبارات المشهورة قولهم: «لا معتبر بالشبهة الموهومة»، ويقول الزركشي عند كلامه على شبهة الطريق: «ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قويًا»[٢]، ولذلك قالت الشافعية: إن مَن شرب النبيذ حُدّ ولا يراعى فيه خلاف أبي حنيفة[٣]، كما لا يعدّ عقد مَن وطء امرأة بعقد نكاح خامس شبهةً يدرأ بها الحدّ عنه[٤].

والواجب في حق من اشتبه عليه أمر من الأمور فلم يدر ما يتعلق به من الأحكام التكليفية أو الوضعية أن يجتهد في طلب الحق والرشاد عند تعذر الوصول إلى حقيقة المطلوب قبل أن يقدم عليه، كما نصت على ذلك قاعدة: «التحري إنما يجب حالة الاشتباه»، وصور الاجتهاد لإزالة الاشتباه باعتبار مواضعها كثيرة كالتحري في حق من اشتبهت عليه القبلة[٥]، والأخذ بقرائن الأحوال في إثبات النسب ودفع الخصومات، والاحتياط في باب الرخص والحرمات[٦] والقرعة في

---

(١) انظر: المقاصد السنية للشعراني ص ٧٤.
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٢٥ .
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٤.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٥ .
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٣٢، الحاوي للماوردي ٥/٨٤، البيان للعمراني ١/٥٧.
(٦) انظر: المحصول للرازي ٢/١٩٥، الحاوي للماوردي ١/٧٠٧، الإقناع للحجاوي ٤/٣١٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/١٦٤، المنثور للزركشي ١/٦٣.

استخراج المجهولات[١] والاحتياط العقلي[٢] مع الإمكان في باب العبادات ودفع الملمات[٣].

والعذر بالاشتباه كعامة الأعذار في مجال تطبيقه، فهو شخصيٌّ مؤقتٌ قاصرٌ على موضعه، فلا يصلح سببًا لرفع الحرج إلا في حق من اشتبه عليه الأمر دون من سواه من المكلفين، ويزول بزوال الاشتباه، وينحصر أثره في الأمر الذي وقع فيه الاشتباه دون غيره مما لم يقع فيه، كما تفيده قاعدة «شبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه»، فلو أن رجلاً شارك بنته أو أخته أو غيرها في الأخذ من مال زوجها بلا إذنه لإمساكه في الإنفاق عليها يظنون أن ذلك جائز، فإذا كان العذر لهذا الاشتباه يصلح في حق الزوجة لما بينها وبين زوجها من مباسطة في الأموال فلا يصلح في حق غيرها لانتفاء سبب الاشتباه بالنسبة له، ولو أن شخصًا كان يعطي زكاته لآخر على ظنٍّ أنه فقير فبان له أنه غني فإن عذره بالاشتباه يزول ولا يجوز له أن يصرفها إليه بعد ذلك.

والقاعدة لا تجري فيما يتعلق بحقوق العباد على ما قررته قاعدة: «حقوق العباد لا تسقط بالشبهات»[٤] فما يأتيه الإنسان من الأقوال والأفعال فيما يتعلق بحق العبد يرتب أثره، ولو ادعى اشتباه الأمر عليه لا يفيده ذلك، فمن أهلك مال غيره مشتبهًا أنه يملكه فإنه يضمنه، ومن باع شيئًا لغيره ثم ادعى أن الأمر قد اشتبه عليه فيما يتعلق بشخص المشتري لا يفيده ذلك؛ لأن حقوق العباد لا تسقط بالاشتباه،

---

(١) انظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/١٠٤.

(٢) هو احتياط مفترض بداهة عند اختفاء المدرك الشرعي وهو وسيلة للخروج من عهدة التكليف المعلوم. الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم١/٤٢٧. كما إذا انسد عنه باب العلم في معرفة جهة القبلة فإن الاحتياط العقلي يقتضي تكرار الصلاة إلى الجهات الأربع، حتى يخرج عن العهدة بيقين، وكالإنسان يلزم نفسه بالامتناع عن الشرب من إناءين يعلم أن في أحدهما سمًّا من غير تعيين لدفع الهلاك عنها. الأحكام للآمدي ١/٢٧، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي ١/٣٣١.

(٣) الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم ١/٤٣١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

كما أنها لا تسقط العقوبة المقررة في جريمة القتل إذا ادعى القاتل أنه قصد ضرب فلان الذي بينه وبينه منازعة فاشتبه عليه الأمر فقتل جاره أو قريبه أو صاحبه؛ لأن العصمة ثابتة لكليهما ضرورة، واشتباه القاتل ضرب من الوهم لا يفيده ما لم يكن المقصود قتله مباح الدم بسبب شرعي[١].

وللشبهة مواضع تعمل فيها عمل الحقيقة ويتعامل معها فيها على أنها أمر ثابت محقق وهي على جهة العموم تلك المواضع التي تبنى على الاحتياط ومنها باب الحرمات كالربا والنكاح والذبائح وما يتعلق بأعراض الناس وأموالهم وكذا باب ما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص والتعازير، وقد تكفلت ببيان هذه المواضع قواعد عدة لها بالقاعدة علاقة التكميل لموضوعها.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء خلافًا لما ذهب إليه ابن حزم الظاهري أن الاشتباه لا معنى له ولا يوجب حكمًا[٢] وإن كان هناك اختلاف فمحله بعض الفروع والجزئيات، ومجال تطبيقها يشمل الاشتباه في العبادات والعادات والمعاملات والمناكحات والعقوبات وغيرها مما يكون فيه المكلف عرضة للوقوع في الاشتباه.

دليل القاعدة:

١- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة، قال: فصبحنا القوم فهزمناهم، قال: ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم، قال: فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، قال: فكف عنه الأنصاري، فطعنته برمحي حتى قتلته، قال: فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ، قال: فقال لي: «يا أسامة، أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله»! قال: قلت: يا رسول الله، إنما كان متعوذًا، قال: «أقتلته بعد ما قال لا

(١) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢/١٢٠.
(٢) الإحكام لابن حزم ٨/٦٠٨.

إله إلا الله»! قال: فما زال يكررها علي، حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم»[١].

٢- عن جرير بن عبد الله، قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل قال: فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم بنصف العقل وقال: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين». قالوا: يا رسول الله لم؟ قال: «لا تراءى ناراهما»[٢].

وجه الدلالة: لقد اشتبه الأمر على أسامة بن زيد في واقعة قتل الرجل الذي نطق بالشهادتين عند رؤية البأس، وكذلك اشتبه الأمر على بعض الصحابة في قتل من اعتصم بالسجود من بني خثعم، وسبب الاشتباه في الموضعين تعارض أصلين مختلفين أحدهما يقضي بأن الإقرار عند رؤية البأس كلا قول، والثاني يقضي بأن الأصل البناء على الظاهر، لذلك سقط القصاص في الموضعين وليس هذا إلا لاعتبار الأحوال عند الاشتباه[٣] فدل على أن الاشتباه في محله معذور فيه.

٣- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[٤].

لقد استند الفقهاء على هذا الحديث في إجماعهم على أن الحدود تدرأ عن المتهم إذا كان الحكم قد اشتبه عليه أثناء ارتكاب الجريمة فظن الحرام حلالاً والباطل صحيحًا[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٤٤/٥ (٤٢٦٩)، ٤/٩ (٦٨٧٢)، ومسلم ٩٧/١ (١٥٩).

(٢) رواه أبو داود ٥٢/٢ (٢٦٤٥)، والترمذي ١٥٥/٤ (١٦٠٤).

(٣) انظر: مشكل الآثار ٢٦٦/٤، فتح القدير لابن الهمام ٤٩٣/٤.

(٤) رواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١٨٤/٨.

تطبيقات القاعدة :

١- لو كان عند شخص عدد من الثياب أحدها نجس غير معين، ولا يجد غيرها، فصلى في واحد منها بعد التحري، فصلاته صحيحة؛ لأن الاشتباه في محله عذر[١].

٢- إذا احتجم إنسان في نهار رمضان فظن أنه بالحجامة أفطر، فأكل وشرب لا يلزمه إلا القضاء؛ لأن الأمر اشتبه عليه بسبب اختلاف الفقهاء في المسألة، والاشتباه عذر[٢].

٣- إذا طلق الرجل زوجته ثلاثًا، ثم عاشرها في العدة يظنان أن ذلك جائز كما في الطلاق الرجعي، فإن حد الزنا يسقط عنهما؛ لأنهما في موضع الاشتباه، والاشتباه عذر[٣].

٤- لو أن شخصًا دُعِي إلى طعام لآخر، فتبين له أثناء الأكل أن أموال صاحب الطعام مشوبة بمحرم، فاستمر في الأكل، فلا إثم عليه؛ لأن ما أكله فيه اشتباه، أهو من مال صاحبه الذي حصل عليه بطرق مشروعة أو مما حصل عليه بطرق غير مشروعة؟ والاشتباه في موضعه عذر[٤].

٥ - لو أن رجلاً طلق امرأته المعقود عليها قبل البناء بها، ثم راجعها وبنى بها يظنان أن الرجعة في حقهما جائزة، فلا حد عليهما؛ لأن الاشتباه عذر[٥].

٦- لو أن صائمًا ذرعه القيء فظن أنه أفطر فأكل يلزمه القضاء دون الكفارة للاشتباه الحاصل بين القيء والاستقاء، والاشتباه عذر[٦].

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٥٤.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٠٠.
(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٧٩.
(٤) انظر: فتح العلي لمحمد عليش ٢/٢٧٢.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٦١، منح الجليل لمحمد عليش ٩/١٥٩.
(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢.

٧- لو أن شخصًا دفع الزكاة إلى من يغلب على ظنه بعد التحري أنه من مصارفها ثم بان له أنه لا يستحقها، فلا شيء عليه؛ لأن الاشتباه في محله معذور فيه[١].

٨- إذا طلق الرجل إحدى زوجتيه دون تعيين واحدة منهما، ثم مات قبل البيان، يقسم الميراث الخاص بالزوجات بينهما مناصفة، ولا إثم فيما أخذته من قصد الزوج طلاقها وهي لا تعلم؛ لأن حال الاشتباه عذر[٢].

٩- إذا أكل الصائم ناسيًا في نهار رمضان، ثم تعمده يظن أن صومه قد بطل يلزمه القضاء دون الكفارة، للاشتباه في أقوال الفقهاء، والاشتباه عذر[٣].

١٠- إذا تزوج معتدة الغير وهو جاهل بالحكم يسقط عنه الحد؛ لأن الجهل أبين صور الاشتباه، والاشتباه عذر[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: العقود الدرية لابن عابدين ١/٢٢١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٢٦.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٤٠٢.

(٤) انظر: الشبهات المسقطة للحدود لعقيلة حسين ص ٨٦ نشر دار ابن حزم ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

رقم القاعدة: ٢٨١

نص القاعدة: الْأَصْلُ أَنَّ صُورَةَ الـمُبِيحِ إِذَا وُجِدَتْ مَنَعَتْ وُجُودَ مَا يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ وَإِنْ لَمْ يُبِحْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الصورة في إيراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات[٢].

٢- قيام المبيح في المحل يوجب -مع التحريم- شبهة في إسقاط العقوبة[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أو لا؟[٤]. (أعم/تكامل).

٢- الحدود تدرأ بالشبهات[٥]. (خصوص وعموم من وجه).

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ١٤٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٧٧.

(٣) القبس لابن العربي ٣/٩٨٤.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٨١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧، شرح المنهج المنتخب لابن أحمد زيدان ص ٥٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥/٢٠٦، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٦٣، الإقناع للمرداوي ١/٢٠٣، المبسوط للسرخسي ١٨/١٧٢، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بصورة المبيح: ما كان ظاهره سببًا شرعيًا مبيحًا لأمر ما، ولكنه بخلاف ذلك في الحقيقة لاختلال بعض شروط السببية فيه، كعقد النكاح الفاسد فإنه لو كان صحيحًا لأباح الوطء.

والمراد بمنع ما يندرئ بالشبهات: سقوط الحدود والكفارات.

ومعنى القاعدة أن إيقاع المكلف لأمر محظور شرعًا لانتفاء سبب إباحته الحقيقي مع وجود سببها الصوري، لا يبيح ذلك التصرف لفاعله قطعًا، ولكنه يُسقط عنه ما يترتب عليه من حد أوكفارة.

وهذه القاعدة ترتبط ارتباطًا قويًا بالخلاف في الصور الخالية من المعنى المعبر عنه بقاعدة: «الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أو لا؟»، التي خصصها استعمال الفقهاء لصور يكون ظاهرها التحريم ولكنها لا يترتب عليها في الحقيقة ما يقتضي التحريم على ما هو مبين في صياغتها.

فكلتا القاعدتين تعبر عن تأثير شكل الشيء وصورته في حكمه فتقرر تلك تأثير صورة المحرم - على قول - بينما لا تثبت هذه لصورة المبيح من التأثير إلا درء الحدود والكفارات بها مع تأكيد حرمتها.

وبينها وبين ضابط: «الحدود تدرأ بالشبهات»، خصوص وعموم من وجه: إذ موضوع ذلك الضابط يشمل أنواع الشبهات «ومنها صورة المبيح بشروط»، وهو خاص بدرء الحدود، بينما تتعرض قاعدتنا لدرء الحدود والكفارات بصورة المبيح دون سائر الشبهات.

والذي يظهر أن هذه القاعدة خاصة بالحنفية بل خالف الإمام أبا حنيفة صاحباه في أكثر فروعها[1].

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص١٤٨.

وبتتبع الفروع التي ساقها الدبوسي في معرض شرحها، يتبين أن الحنفية خالفوا فيها جمهور العلماء[١] إلا في فرع واحد هو قولهم إن من أصبح صائمًا ثم سافر ووقع منه ما يوجب الكفارة لم تلزمه لوجود صورة المبيح فقد وافقهم فيه المالكية والحنابلة على المشهور من مذهبيهما؛ أما المالكية فعللوا ذلك بالقاعدة التي بين أيدينا[٢]، بينما استدل الحنابلة لترجيح جواز الفطر في هذه الصورة بدليل خاص وهو الخبر الوارد في ذلك[٣]. أما الشافعية فخالفوا الجميع فيه[٤].

والذي تقتضيه قواعد المذهب الإباضي في درء الحد بالصورة المبيحة، أن ينظر إلى تلك المخالفة، فإن كانت لا تقبل الجهل لأنها مما علم من الدين بالضرورة – كمن يتزوج زوجة أبيه أو أخته من النسب - فإنه يقام عليه الحد، أما إن كانت دون ذلك كمن تسرى أمة زوجته فإنه يدرأ عنه الحد[٥].

فالقاعدة إذن - بالنظر إلى فروعها - معبرة عن تأثير صورة المبيح عند إمام من أئمة الفقه هو أبو حنيفة، حيث لم يقيد تأثيرها بالقيود والشروط التي وضعها سائر الفقهاء لاعتبارها.

ولهذا يتعين التنبيه على ثلاثة أمور وتأكيدها:

١- إن مخالفي أبي حنيفة في هذه القاعدة لا ينفون وجود تأثير ما لصورة المبيح في بعض الأحكام، ولكنهم قصروه على بعض الصور ووضعوا

---

(١) انظر: لتفصيل آراء المالكية في هذه الفروع: التلقين للقاضي عبد الوهاب ١٨٣/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٩٢/٦، الشرح الكبير للدردير ٢٥١/٢.
ولتفصيل آراء الشافعية فيها: المهذب للشيرازي ٢٦٨/٢، المجموع للنووي ٣٥٢/٦، حاشية قليوبي ١٨١/٤.
ولتفصيل آراء الحنابلة فيها: المغني لابن قدامة ٤٧/٣ و٧٣/٩، الإقناع في فقه الإمام أحمد للحجاوي ٢٥٥/٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٤٦/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٣/٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٣٥٢/٦.

(٥) العقد الثمين للسالمي ١٠٩/٣، طلعة الشمس ٢٦٢/٢.

له شروطًا فصلوها في معرض بيانهم لما تدرأ به الحدود والكفارات من الشبهات[١]. ومن أمثلة اعتبار صورة المبيح مؤثرة، في بعض الحالات عند مخالفي أبي حنيفة، استدلال ابن العربي المالكي باعتبارها في رده على الإمام أبي حنيفة نفسه في قوله بأن المسلم يقتل بالذمي الكافر. يقول ابن العربي: «قال أبو حنيفة: «يقتل المسلم بالذمي من أهل دار الإسلام لأنه محترم الدم على التأبيد»، قلنا: إن كانت الحرمة مؤبدة ولكن الشبهة في المحل قائمة وهي الكفر المبيح لدمه. فكيف يتساوى من فيه ما يبيح دمه مع من فيه ما يوجب العصمة في الدنيا والآخرة. وقد حرر في ذلك بعض أصحابنا نكتة فقال: «قيام المبيح في المحل يوجب مع التحريم شبهة في إسقاط العقوبة» كوطء السيد للجارية المزوجة»[٢].

٢- أن هذا التأثير لا يتعدى درء الحد أو الكفارة، أما تصرف المكلف فباق على حرمته – كما تصرح به القاعدة، بل هو معتبر عند الحنفية في بعض الحالات جريمة يستحق صاحبها أشد العقوبات **تعزيرًا وإن كان ليس فيها حد مقدر**[٣].

٣- أن تأثير الصورة المبيحة - في قاعدتنا - مقيد باقترانها بالسبب. يقول السرخسي: «الصورة المبيحة إنما تعمل إذا اقترنت بالسبب ولا إسناد في الصور إنما ذلك في المعاني»[٤]. وبيان ذلك أن قول الحنفية: إن الرجل إذا جامع امرأته في يوم من رمضان ثم حاضت المرأة ومرض الرجل في ذلك اليوم سقطت عنهما الكفارة، لا يستقيم تعليله بهذه القاعدة بل هو

---

(١) وقد بين القرافي جملة من تلك الشروط في المبحث الذي خصص لذلك وهو: "الفرق الرابع والأربعون والمائتان بين قاعدة ما هو شبهة تدرأ بها الحدود والكفارات وقاعدة ما ليس كذلك"، الفروق للقرافي ٤/٣١٣.

(٢) القبس: شرح الموطأ لابن العربي ٣/٩٨٤.

(٣) انظر: الهداية للمرغياني ٢/١٠٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/٧٦.

معلل بكون المرض والحيض كلاهما سماويًا لا تأثير للعباد فيه وإذا جاء العذر ممن له الحق سقطت به الكفارة[١].

ومجال تطبيق هذه القاعدة هو الكفارات والحدود.

أدلة القاعدة :

لأن ما كان حقيقة مبيحًا فظاهره يكون شبهة في المحل والشبهة في المحل تدرأ بها الحدود والكفارات في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من أصبح في أهله صائمًا ثم سافر لم يفطر، لأنه حين أصبح مقيمًا وجب عليه أداء الصوم في هذا اليوم حقًا لله تعالى وإنما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه، وإن أفطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة بسبب اقتران المبيح للفطر فإن السفر مبيح للفطر في الجملة، **فأورث شبهة بها تندفع الكفارة**[٣]. لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح.

٢- إذا أبصر إنسان هلال رمضان وحده، ثم شهد عند القاضي بذلك، فرد القاضي شهادته، فأفطر عامدًا، فلا كفارة عليه وإن لم يبح له الإفطار، لأن صورة المبيح، وهو قضاء القاضي بعدم ثبوت الرؤية، قد وجدت. والأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٦/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٩/٢٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي٣ /٦٨، شرح فتح القديرلابن همام ٣٦٥/٢، معارج الآمال للسالمي ١٦٥/٨.

(٤) انظر: الهداية للمرغياني ١٢٠/١ تأسيس النظر للدبوسي ص١٤٨.

٣- من تزوج ذات محرم فوطئها وهو يعلم فقد باء بجريمة يستحق بها إنزال أشد العقوبة تعزيرًا، إلا أنه لا حد عليه مقدرًا شرعًا لأن صورة المبيح قد وجدت وهو العقد. والأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[١].

٤- إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا ثم تزوجها بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل بها فقد أتى إثمًا كبيرًا يعزر عليه ويفسخ العقد، لكن لا حد عليه[٢]، لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح.

٥- إذا تزوج الرجل امرأة محرمة عليه بالمصاهرة كبنت زوجته ودخل بها ففعله منكر لكن لا حد عليه لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[٣].

٦- لو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدًا فقضى القاضي بذلك وقتلاه، ثم إن أحدهما قال: قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حي، فإن كان الأمر كما قال فقد باء بإثم كبير وعليه غرم نصف الدية ولا يجب عليه القصاص، لأنهما إنما قتلاه بشبهة، والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص. وبيان ذلك أنهما قتلاه بناء على قضاء القاضي لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا لكان مبيحًا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات[٤]. لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٨، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٣/٣.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٩/٣، تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٩.
(٣) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٩.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٩/٢٦.

رقم القاعدة: ٢٨٢

نص القاعدة: مَنْ يَعْتَرِيهِ الشَّكُّ كَثِيرًا يُلْغِيهِ وَيَرْجِعُ إِلَى الأَصْلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الظاهر من مذهب مالك أن المستنكح يلغي الشك ويرجع إلى الأصل[٢].

٢- شك كثير الشكوك ليس بمعتبر[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (أعم).

٢- الشك في النقصان كتحققه[٥]. (مقيَّدة بالقاعدة).

---

(١) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٢٥.

(٢) القواعد للمقري ١/٢٨٧.

(٣) تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للشيخ وليد بن راشد السعيدان. شرح القاعدة الرابعة: الصفحة ١٣ من النسخة الاكترونية.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٠٩، ٥٦٤، ٥٨٤، ٥٩٣، الأحكام للهادي ١/٥٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١١٣، نهاية الوصول لصفي الدين ٤/١٥٧٤، تقريرات البحراوي ١/٦٨/ب، عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٧٣٧، شرح الزركشي على الخرقي ٥/٤٣٢، معين الحكام للطرابلسي ١/١٦٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٧، ١٩٣، ٢/١١٥، ٤/١٦٥، فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٠٢، حاشية الطحطاوي ١/٧٨، ٨٦، ١٠٨، ١١٩، ١٦٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، شرح المنهج=

٣- إذا استند الشك إلى أصل أُمِرَ بالاحتياط[١]. (مقيَّدة بالقاعدة).

٤- من استنكحه الشك في شيء وافقه قول ضعيف يندفع به الشك فإنه يراعيه ويعمل به[٢]. (تكامل).

٥- السبيل في الوساوس قطعها وعدم الالتفات إليها[٣]. (معللة للقاعدة).

٦- من استنكحه الشك في السهو فلْيَلْهُ عنه ولا إصلاح عليه[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الشك تردد مستوي الطرفين بين وجود الشيء وعدم وجوده والظن أقوى منه لأنه تردد مع رجحان الوجود، والوهم أضعف منهما لأنه تردد مع رجحان عدم الوجود.

ومعنى اعتراء الشك كثيرا: غلبته بحيث يكون عادة للمبتلى به.

ومعنى إلغاء الشك والرجوع إلى الأصل: عدم الاعتداد به وترك الالتفات إليه والبقاء على ما كان عليه الأمر قبل وقوعه.

ومعنى القاعدة أن من يقع منه الشك كثيرًا يلغيه ولا يعتد به.

وهي مبنية على أصلين:

أولهما: ما في إلزام من يقع منه الشك كثيرًا، اعتبارَه والعمل بمقتضاه من المشقة والحرج[٥].

= المنتخب للمنجور ص ٤٢٦، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣١٣، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٢٤، النوازل الصغرى للوزاني ١/٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٦٩) ١/٢٩٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/١٨٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/٨٦، الإلغاء وبلفظ: والإعراض دواء الوسوسة، المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٢٥.

(٤) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ١/٣٩.

(٥) انظر: شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وآخرين ١/٨٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/١٤، التاج والإكليل للمواق ٢/١٨.

ثانيهما : أن كثرة الشكوك من الوساوس والسبيل في الوساوس قطعها وترك الالتفات إليها[١] لأنها تفسد الدين من أصله.

فهذه القاعدة داخلة إذن في عموم القاعدة الفقهية الإجماعية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»، معبرة عن وجه مما تقتضيه تلك القاعدة من رفع الحرج عن المكلف المبتلى بالوساوس، والرفقِ به[٢]، وهي كذلك مقيدة لما قرره الفقهاء من تأثير للشك في الأحكام الشرعية وعبروا عنه بقواعد منها: «الشك في النقصان كتحققه» و«إذا استند الشك إلى أصل أُمِرَ بالاحتياط».

وبناء على ذلك فإن هذه القاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، وإن تفاوتوا في تعميم إعمالها واختلفوا في بعض فروعها:

فقد صرح المقري أنها معبرة عن ظاهر المذهب المالكي مع أن المتأخرين منهم قالوا إن المستنكح وهو المصطلح الشائع عندهم للدلالة على غلبة الشك[٣]، يبني على أول خاطريه لكونه فيه شبيهًا بالعقلاء[٤]، ومراده بالمتأخرين من جاؤوا بعد المتقدمين كابن شاس[٥] ومن كان في عصره أما المتأخرون فقد استقر المذهب

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٦/١، المعيار المعرب للونشريسي ٤٢٥/٤.

(٢) انظر: بيان ذلك في قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٣) استنكحه الشيء: لغة غلبه، من قولهم استنكح النوم عينه، غلبها، انظر: تاج العروس للزبيدي ١٩٧/٧، المعجم الوسيط ٩٥١/٢، وفيه أيضًا معنى الدوام والملازمة يقول ابن تيمية: "ولهذا يقولون استنكحه المذي إذا لازمه وداومه"، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٣٥/٣ وانظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٣١/٩ -١٥٨، والتعبير بهذا اللفظ عن معنى غلبة الشك خاص بفقهاء المالكية، مسايرين بذلك المعنى اللغوي فيقولون: استنكحه الشك أي اعتراه كثيرًا، واستعمله المالكية والظاهرية كذلك في المصاب بسلس الحدث، انظر: المدونة الكبرى ١٠/١، المحلى لابن حزم ٢٣٣/١، وبقية الفقهاء يعبرون عن ذلك بغلبة الشك أو كثرته بحيث يصبح عادة للمبتلى به، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢٩/٤.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢٨٧/١.

(٥) فإنه قال في بيان أحكام حالات الشاك في الطهارة: "حالة المستنكح ولا اعتبار بها، بل يعمل على أول خاطريه لأنه مساو فيه لمن خاطره سليم": عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٦٠/١.

عندهم على إلغاء شك المستنكح وبنائه على الأصل جريًا على قاعدتنا؛ يقول محمد عليش: «ضابط استنكاح الشك إتيانه كل يوم ولو مرة سواء اتفقت صفة إتيانه أو اختلفت كأن يأتيه يومًا في نيته ويومًا في تكبيرة إحرامه ويومًا في الفاتحة ويومًا في الركوع ويومًا في السجود ويومًا في السلام ونحو ذلك فإن أتاه يومًا وفارقه يومًا فليس استنكاحًا وحكمه وجوب طرحه، واللهو والإعراض عنه والبناء على الأكثر لئلا يعنته، ويسترسل معه»[١].

والذي يفهم من إطلاقات الحنابلة القدماء أن الشك إذا كان ناشئًا عن وسوسة لم يعتد به: بقول ابن قدامة: «... فإن كبَّر «الإمام» ثم شك هل نوى الإحرام أو لا ابتدأ الصلاة هو ومن خلفه لأن الأصل عدم النية إلا أن يكون وسواسًا فلا يلتفت إليه»[٢]. ويؤيد ذلك تصريح معاصريهم باعتبارها[٣].

أما الحنفية فقد صرحوا بالاستدلال بها -كذلك- في كثير من الفروع، يقول ابن نجيم: «لو شك في بعض وضوئه وهو أول ما عرض له غسل ذلك الموضع **وإن كان يعرض له كثيرًا لا يلتفت إليه**... ومن شك أنه كبر للافتتاح أو لا أو هل أحدث أو لا أو هل أصابت النجاسة ثوبه أو لا أو مسح رأسه أم لا استقبل إن كان أول مرة وإلا فلا»[٤].

ويقول ابن الهمام: «الاستبراء «يعني من الخبثين» واجب ولو عرض له الشيطان كثيرًا لا يلتفت إليه بل ينضح فرجه بماء أو سراويله حتى إذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه»[٥].

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد عليش ١/١٢٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٢/١٢١.

(٣) انظر: الشرح الممتع لزاد المستقنع في اختصار المقنع لابن عثيمين ٢/٣٠٠، انظر: فتاوى ابن عثيمين «باب سجود السهو: الفتوى رقم: ٧٢٩».

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢/١١٨.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٢١٣.

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن تأثير الشك عندهم في الصلاة قوي وهو في الحج أشد حيث إن الشاك في عدد الركعات في أثناء الصلاة إن كان أول أمره فسدت صلاته وإن تكرر ذلك منه تحرى وعمل على غلبة الظن ثم يسجد سجدتين بعد السلام، أما من شك في عدد أشواط طواف الركن أو العمرة فإنه يعيده ولا يبني على غالب ظنه بخلاف الصلاة، وقيل إذا كان يكثر منه ذلك يتحرى[١].

فتأثير كثرة الشك عندهم في هاتين المسألتين لا يتعدى عدم فساد العبادة به، وخطابَ المبتلى به بالتحري في الأولى وبالإعادة في الثانية على المشهور والتحري فيها على مقابله.

أما الشافعية فالذي يظهر أن إعمال القاعدة قليل في كتب الفقه عنهم مع أن مقتضى صنيعهم تقرير اعتبارها كذلك؛ فقد ربطوا كثرة الشكوك بالوسوسة حيث حملوا - مثلاً - نهيه ﷺ الشاك في الحدث عن أن يخرج من المسجد إلا أن يسمع صوتًا أو يجد ريحًا، على أن المراد منه النهي عن الأخذ بشك يؤدي إلى وسوسة وتشكك غالب[٢]. وصرحوا بأن الوسواس القهري لا يؤاخذ به في الإيمان بالله، ولا في العبادات[٣]، كما عللوا عدم تأثير الشك في الصلاة بعد السلام؛ بأن الظاهر وقوعه عن تمام؛ وبكونه لو اعتبر بعده لعسر الأمر لكثرة عروضه[٤]، وهذا الاستدلال - وإن كان واردًا في الشك الواقع بعد تمام العبادة - فإنه لا يخفى ما فيه من التقرير بل التصريح بأن كثرة وقوع الشك عند الشافعية موجبة لإلغائه.

ويتحصل مما سبق أن الفقهاء اعتبروا كثرة وقوع الشك من وسوسة الشيطان والاسترسال فيه مدعاة لترسيخها فجعلوا إلغاءه وعدم الالتفات إليه أنجع دواء له.

ومجال تطبيق القاعدة يشمل العبادات والعادات وبعض المعاملات.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٩٥.

(٢) انظر: تحفة المنهاج لابن حجر الهيتمي ١/١٥٦.

(٣) المنهج القويم لابن حجر الهيتمي ١/٢٥١.

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١/١٩٢.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها.

٢- لأن كثرة الشكوك من الوساوس والسبيل في الوساوس قطعها وترك الالتفات إليها[١] وهي تفسد الدين من أصله[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو تيقَّن المصلي النيَّة وشكَّ في التَّعيين، فإن كان كثيرَ الشُّكوك فلا عِبْرة بشكِّه، ويستمرُّ في صلاته[٣]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٢- من تعتريه كثرة التردد عليه في خاطره من غير أصل يستند عليه حتى يصير موسوسًا يقول له وسواسه: إنك طلقت زوجتك، فإن حديث الوسوسة هذا لا يوجب حكمًا من حنث ولا غيره. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل وهو تحقيق العصمة هنا، فلا ترتفع بالشكوك والوساوس[٤].

٣- من شك فى صلاته، فلم يدر زاد أم نقص، وكان يكثر عليه السهو ويلزمه حتى لا يدري أسها أم لا؟، أجزأه أن يسجد سجدتي السهو دون أن يأتي بركعة، وإنما يأتي بركعة الذى لا يعتريه ذلك كثيرًا[٥]. لأن من

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٦/١، المعيار المعرب للونشريسي ٤٢٥/٤.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير والنص من الشرح الصغير ١٧٠/١، ويقول المرتضى الزيدي: " الواجب على من عرض له الشك في أمره أن يطرحه وينفيه ويبعده عن نفسه ولا يعمل به فذلك أحوط وأسلم لأنه من وسواس الشيطان لعنه الله"، شرح الأزهار للمرتضى ٣٢٣/١.

(٣) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٣٠٠/٢.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨٦/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٤٢٥/٤.

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٢٧/٣، وعبارة أطفيش: " فإن شك أنه لم يفعل فليس عليه أن يفعل إذا كان عنده أن الشيطان يوسوسه"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤١٢/٢ ومذهب=

يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٤- من حلف وشك هل حنث أم لا؟ كمن حلف مثلاً أن لا يدخل عمرو دار زيد ثم رأى شخصًا داخلاً الدار أو خارجًا منها وشك الحالف هل هو عمرو وهو موسوس استنكحه الشك فإنه لا شيء عليه[١]، لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٥- من شك في قراءة أم القرآن فإن كان ذلك يقع له المرة بعد المرة فليقرأها وإن كثر هذا عليه، لها عنه ولا شيء عليه[٢]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٦- من شك في نقض وضوئه، فإن كان أول شكه أعاده لأنه تيقن بالحدث وشك في زواله، وإن كان يحدث له كثيرًا لم يعد دفعًا للحرج[٣]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٧- من شك في بعض وضوئه وهو أول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه لأن غسله لا يريبه ولأنه على يقين من الحدث في ذلك الموضع وفي شك من غسله فإن كان يعرض له ذلك كثيرًا لم يلتفت إليه[٤]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٨- شخص شك في أثناء رمي الجمرات هل رمى سبعًا أم ستًا، فحكمه إن كان كثير الشك أن يرمي ما في يده إن بقي معه شيء وإلا فليمض ولا

= الإمامية البناء على الأكثر ولو لغير المستنكح، فإذا فرغ من صلاته وسلم قام فصلى ما ظن أنه نقص، فإن كان أتم لم يكن عليه شيء، وإن ذكر أنه كان نقص كان ما صلى تمام ما نقص. انظر: الروضة البهية للعاملي ١/٣٣٧.

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤/٦٥.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٩.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ١/١٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/١٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٨٦.

يلتفت إلى الشك[١]. لأن من يعتريه الشكّ كثيراً يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٩- من استنكحه السهو فيظن أنه لم يتم صلاته فلا شيء عليه ولينته عن ذلك[٢]، لأن من يعتريه الشكّ كثيراً يلغيه ويرجع إلى الأصل.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للشيخ وليد بن راشد السعيدان. شرح القاعدة الرابعة: الصفحة ١٥ من النسخة الإلكترونية.

(٢) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١/٣٦٢.

رقم القاعدة: ٢٨٣

نص القاعدة: مَا بُنِيَ عَلَى الرِّفْقِ جاز فِيهِ من المُسَامَحَةِ مَا لَمْ يَجُزْ فِي غَيْرِهِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- ما وجب على سبيل الرفق والمواساة لم يكن وجوبه حالاً[٢]. (أخص).

٢- الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة[٣]. (أخص).

٣- مبنى القرض على الرفق[٤]. (أخص).

٤- مبنى الحوالة على الرفق والمسامحة[٥]. (أخص).

٥- حقوق الله مبناها على المسامحة[٦]. (مكملة).

٦- النوافل مبناها على المسامحة[٧]. (مكملة).

---

(١) التجريد للقدوري ١٢٧٧/٣.

(٢) البيان للعمراني ٥٩٢/١١.

(٣) المجموع للنووي ٤٦٨/٥، وورد بلفظ: "الزكاة وضعت على الرفق والمواساة" في المهذب للشيرازي ٢٧٦/١. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الزكاة على المسامحة والرفق".

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٨٥/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٢٩/٤، وورد بلفظ: "الحوالة موضوعة على الرفق" انظر: المغني لابن قدامة ٣٩٠/٤، الإنصاف للمرداوي ٢٢٢/٥.

(٦) الانتصار للكلوذاني ١٢٥/٢، دور القيم والأخلاق للقرضاوي ص ٣٥٥.

(٧) مرآة المجلة ليوسف آصاف ٧٧/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النفل أوسع من الفرض".

شرح القاعدة:

الرفق هو لين الجانب بالقول والفعل واليسر في الأمور والسهولة في التوصل إليها[١]، والمسامحة مظهر من مظاهره وثمرة من ثماره وهي التيسير والمساهلة والعفو، وهو من مزايا التشريع الإسلامي ومقصد من أشهر مقاصده، وهذا ملموس في جزئيات الشريعة، ولم تظهر الشدة إلا في موضع يتخوف فيه من تضييع فرض أو انتهاك حرمة أو إهدار حق أو خرق أصل من الأصول الثابتة المستقرة، فما كان مبناه على الرفق يجري فيه من المسامحة ما لا يجري في غيره، وهذا ما تفيده هذه القاعدة.

ومعناها: أن كل أمر يتعلق بالمكلف وكان أساسه الرفق تجري فيه المسامحة بالقدر الذي لا يؤدي إلى خلل أو يؤول إلى مفسدة، سواء كان هذا الأمر من حقوق الله كالصدقات والزكوات أو كان من حقوق العباد كالحوالة والقرض، بخلاف ما كان أساسه الحزم والشدة والمشاحة فإنه لا تجري فيه المسامحة كما هو الشأن في الواجبات وحقوق العباد ونحو ذلك.

وما بني على الرفق هو ما كان التشريع مراعيًا فيه لجانب المكلف وملاحظًا فيه حاجته، كالزكاة والقرض والسلم والحوالة والوصية؛ فإن هذه كلها إنما شرعت ابتداء رفقًا بالمكلف وتلبية لحاجته وسدًا لخلته، وإذ كان الأمر فيها كذلك كان الحكم فيها ما قررته القاعدة من جريانها على مقتضى المسامحة والمساهلة والتيسير بحيث يُتغاضى فيها عما لا يُتغاضى في غيرها كالتجاوز عن شرط من الشروط أو واجب من الواجبات على نحو ما نراه واضحًا في فقرة التطبيقات.

وما بني على الرفق هو أحد الأمور التي تبنى على المسامحة والمساهلة، وليس كما قد يُظن من أنهما بمعنى واحد؛ إذ هناك ما هو مبني على المسامحة وإن لم يكن مما بني على الرفق كحقوق الله والنوافل وما شابه ذلك.

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ٣٤٦/٢٥، الفروق اللغوية للعسكري ص ٢٤١.

ولقد خرّج الفقهاء على هذه القاعدة عدة ضوابط هي مرعية عندهم في محالها منها قاعدة: «ما وجب على سبيل الرفق والمواساة لم يكن وجوبه حالاً» وفيها بيان أحد مظاهر المسامحة، وكالضوابط القاضية بأن الزكاة والقرض والحوالة والوصية والسلم كل واحد منها مبني على المسامحة، وقد تكامل معها العديد من الضوابط المبينة لجريان المسامحة في أبواب معينة من أبواب الفقه على نحو ما ذكرنا بعضه في فقرة القواعد ذات العلاقة.

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء، ومجال تطبيقها بقسميها يشمل كل ما تجري فيه المسامحة مما كان مبناه على الرفق من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة:

١- عن علي رضي الله عنه «أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك»[١] فالأصل أن لا تجزئ العبادة قبل محلها كالصلاة قبل دخول الوقت إلا أنه قد جاز ذلك في الزكاة لأنها «حق مالي أُجِّل للرفق فجاز تعجيله قبل محله كالدين المؤجل ودية الخطأ»[٢]

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٣]، فالأصل عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده غير أن السلم لما كان مبنيًا على الرفق جاز فيه ذلك.

---

(١) رواه أحمد ٢/١٩٢(٨٢٢)، وأبو داود ٢/١١٥(١٦٢٤)، الترمذي ٣/٥٤ (٦٧٨)، وابن ماجه ١/٥٧٢ (١٧٩٥).

(٢) المهذب للشيرازي ١/٣٠٥، وانظر: الكافي لابن قدامة ١/٣٢٥.

(٣) رواه مسلم ٣/١٢٢٦-١٢٢٧(١٦٠٤)/(١٢٧) واللفظ له، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قال رب المال في الزكاة: بعتُه ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول. أو قال: أخرجت الزكاة عنه - فلا يجب تحليفه على أحد الوجهين؛ لأن الزكاة موضوعة على الرفق، ولو أوجب عليه اليمين خرجت عن باب الرفق[١] .

٢- ذهبت الشافعية إلى أنه إذا باع ماله فرارًا من الزكاة قبل انقضاء الحول فلا زكاة عليه؛ قالوا: لأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وتسقط بأشياء كثيرة للرفق كالعلف في بعض الحول والعمل عليها وغير ذلك فتسقط بهذا[٢] .

٣- من سأل الزكاة وعلم الإمام استحقاقه جاز الصرف إليه بعلمه بلا خلاف ولم يخرجوه على الخلاف في قضاء القاضي بعلمه مع أن للتهمة ههنا مجالاً؛ لأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة، وليس هنا إضرار بمعين، بخلاف قضاء القاضي بعلمه فإنه لا يجوز[٣].

٤- إذا أقرضه الخبز وشرط أن يردّ عليه الخبز ففيه وجهان: أحدهما يجوز؛ لأن مبناه على الرفق فلو منعناه من ردّ الخبز شق وضاق، والثاني لا يجوز لأنه إذا شرط صار بيع خبز بخبز وذلك لا يجوز[٤].

٥- تجوز الوصية بما فيه غرر؛ لأن مبناها على الرفق والمساهلة[٥].

٦- قيل في تكييف الحوالة: إنها بيع؛ فإن المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة؛ لأنه موضوع على الرفق[٦].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣١٠.
(٢) انظر: المجموع للنووي ٥/٤٦٨.
(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٠٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١٨٣.
(٤) المهذب للشيرازي ٢/٨٥.
(٥) المجموع للنووي ٩/٢٣٩.
(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٩٠، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٢٢ .

٧- لا يجب الإيجاب والقبـول في الحوالة، فلو قال المحتال: أحلني. فقال: أحلتك - انعقدت بخلاف البيع؛ لأن مبناها على الرفق والمسامحة[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) روضة الطالبين للنووي ٤/٢٢٩.

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الرابعة: قاعدة: الضرر يزال، والقواعد المتفرعة عنها

رقم القاعدة: ٢٨٤

نص القاعدة: لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل حكم يستوجب الضرر مرفوع[٢].

٢- الإضرار بالناس حرام الاختيار[٣].

٣- يحرم الضرار على أي صفة كان[٤].

قواعد ذات علاقة :

أ- قواعد متكاملة مع القاعدة :

١- الحرج مرفوع[٥].

---

(١) نص حديث شريف رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٣٨٤/٤.

(٢) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٩٩/٢.

(٣) تعليل المختار للموصلي ٥٠/٥.

(٤) عون المعبود للعظيم آبادي ٦٤/١٠.

(٥) التمهيد لابن عبد البر٣١٦/٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٤، الموافقات للشاطبي١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- المشقة تجلب التيسير[١].

ب- قواعد أخص من القاعدة:

١- الضرر يزال[٢].

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٣].

٣- الضرر لا يكون قديمًا[٤].

٤- عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم[٥].

٥- الضرر عذر في فسخ العقد اللازم[٦].

٦- بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر[٧].

٧- ما منع منه للإضرار بالناس لم يجز بعوض[٨].

٨- إضرار الحيوان حرام[٩].

٩- كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه[١٠].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، غمز عيون البصر للحموي ١/٢٧٤ ومقيِّدتها: "الضَّرَر لاَ يُزَالُ بِمِثْلِهِ" والقواعد المتفرعة عنها مثل: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، "يدفع الضر قبل وقوعه"، وغيرها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ص ١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٥/٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المهذب للشيرازي ١/٣٣٤.

(٩) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/١٥٨.

(١٠) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

١٠- التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين، أو غيرهما - ممن له تعلق بالعقد - لم يجز، ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان، أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه[١].

١١- ما قصد به الإضرار لا يمضي[٢].

ج- قواعد في تعارض الضررين :

١- ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره[٣].

٢- الرضا بأدنى الضررين لا يكون رضا بأعلاهما[٤].

٣- العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك فوقه[٥].

٤- يمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[٦].

٥- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق[٧].

٦- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٨].

٧- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام[٩].

---

(١) قواعد ابن رجب ص١٢١، وانظر: المنثور للزركشي ٢/٤٠١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة".

(٢) النوازل الصغرى للوزاني ٤/٤٨٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤/٩٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الكافي لابن قدامة ٢/٣٢٣ بتصرف يسير، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٦٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) مجلة الأحكام العدلية ص ١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- من تصرف في ملكه تصرفًا يلحق الضرر بغيره يتمكن ذلك الغير من دفع الضرر عن نفسه[١].

٩- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره[٢].

قواعد مقيدة للقاعدة:

١- من رضي بالضرر لا ينظر له[٣].

٢- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٤].

٣- الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرف المضطر[٥].

٤- الضرر اليسير يحتمل في العقود[٦].

٥- اعتبر الشرع حصول النفع الكثير في تحمل الضرر اليسير[٧].

شرح القاعدة:

الضرر لغة اسم من الضر: وهو «النقصان يدخل في الشيء، تقول: دخل عليه ضرر في ماله»[٨].

وفرق بعضهم بين الضر «بفتح الضاد» والضر «بضمها» فقال: «ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضر «بالضم» وما كان ضد النفع فهو بفتحها[٩].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٦/٣٠، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٢٢/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥٠/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ص ١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٥/٥ «بتصرف يسير»، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تصرف المضطر كتصرف غيره".

(٦) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٣٩، وانظر قاعدة: "الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٥٣/٢.

(٨) العين للخليل بن أحمد ٧/٧.

(٩) المصباح المنير للفيومي ٣٦٠/٢.

والضرر في القاعدة جامع لكل هذه المعاني مع أن العلماء اختلفوا في الفرق بين مدلولي لفظتي الضرر والضرار فيها على أقوال ذكر منها الإمام ابن عبد البر أربعة هي[١]:

١- أنهما بمعنى واحد على معنى التأكيد.

٢- أنهما بمعنى القتل والقِتال كأنه قال لا يضر أحد أحدًا ابتداء ولا يضره إن ضره وليصبر وإن انتصر فلا يَعْتدِ.

٣- أن الضررَ عند أهل العربية الاسمُ والضِّرارَ الفعلُ «أي المصدر» قال والمعنى لا يدخل على أحد ضررًا لم يدخله على نفسه ومعنى لا ضرار لا يضار أحد بأحد[٢].

٤- أن الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة.

ويجمع بين هذه التأويلات معنى مشترك هو تحريم الضرر في الشريعة على أي وجه كان وهو المعبر عنه بصيغتها المتنوعة: «يحرم الضرار على أي صفة كان»[٣].

ونصُّ هذه القاعدة حديث نبوي شريف[٤] يعد واحدًا من الأحاديث الخمسة التي يدور عليها الفقه[٥]، ولذا فالقاعدة تعتبر إحدى القواعد الفقهية الكلية

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١٩١/٧، وقد عزى القول الثالث لابن حبيب والرابع للخشني واستحسنه.

(٢) وذكر صاحب شرح النيل إنه "ورد بالهمز «يعني ولا إضرار» في رواية ابن ماجه والدارقطني وفي بعض نسخ الموطأ"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧١/١٠، ١٧٢.

(٣) عون المعبود للعظيم آبادي ٦٤/١٠.

(٤) حسن بالنظر إلى لفظه، لكنه - كما يقول الشاطبي - داخل من حيث المعنى تحت أصل قطعي، الموافقات للشاطبي ١٦/٣ خلافًا للظاهرية القائلين: إنه حديث لم يصح، انظر: المحلى لابن حزم ٢٤١/٨، ٢٨/٢٩.

(٥) قال أبو زرعة: "وروي عن أبي داود أيضا، الفقه يدور على خمسة أحاديث: الحلال بين، والأعمال بالنيات، وما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، ولا ضرر ولا ضرار. طرح التثريب لأبي زرعة ٦/٢.

الكبرى[١]، واعتبرها بعضهم متضمنة لنصف الفقه، يقول المرداوي: «فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار»[٢]، وكل ما هو متعلق بدفع الفساد عن الضروريات الخمس التي هي: الدين، النسب، النفس، المال، العقل، متفرع عنها[٣]، إذ الضرر - كما يقول الإمام ابن عبد البر: «لفظ عام متصرف في أكثر أمور الدنيا...»[٤].

وفي نص القاعدة حذف، تقديره «لا لحوق أو إلحاق، أو لا فعل ضرر أو ضرار بأحد في ديننا، أي: لا يجوز شرعًا إلا لموجب خاص»[٥]. وهي دالة «على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته، دل على النهي عنه، لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمل اللازم في الملزوم»[٦]، فنفي الضرر والضرار فيها يعني حرمة إلحاقه مطلقًا من أي أحد بأي أحد. والحرمة شاملة كافة أنواع الضرر لأن النكرة في سياق النفي تعم. كما يقرر من جهة أخرى، نفي وقوعهما أصلاً من الشارع. فإن الله لا يأمر العباد بشيء هو ضارّ لهم.

وينبغي التنبيه إلى أن بعض علماء التقعيد لم يعتبروا لفظ الحديث قاعدة مستقلة بل جاؤوا به بعد ذكر قاعدة: «الضرر يزال» مسوقًا للاستدلال لها[٧]، ولكن الصحيح أن لفظ الحديث النبوي أعم وأشمل، حيث يشمل النهي عن إيقاع الضرر ابتداء، وعن مقابلة الضرر بالضرر. أما قاعدة «الضرر يزال» فغاية ما تفيده وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه كما سبق بيانه. وممن فرق بين القاعدتين بناء على أن هذه أعم من تلك، المجلة العدلية[٨].

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص٤٩٣.
(٢) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٢٨٤٦.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) الاستذكار ٧/١٩١.
(٥) فيض القدير للمناوي ٦/٤٣١.
(٦) سبل السلام للصنعاني ٣/٨٤.
(٧) يقول السيوطي مثلاً: "الضرر يزال وأصلها قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار"، أشباه السيوطي ص٨٣.
(٨) المجلة العدلية (المادتان: ١٩و ٢٠) ص ١٨.

وكما يمنع المكلف من إلحاق الضرر بغيره، فإنه يمنع كذلك من إلحاقه بنفسه، أو التسبب في ذلك بسبب لا يتخلف مسببه عنه قطعًا أو غالبًا. يقول عز الدين بن عبد السلام: «وأسباب الضرر «يعني الضرر الذي لا يجوز للمرء إلحاقه بنفسه» أقسام:

- **القسم الأول**: ما لا يتخلف مسببه عنه، إلا أن يقع معجزة لنبي أو كرامة لولي؛ كالإلقاء في النار وشرب السموم المذففة[1]... فهذا ما لا يجوز الإقدام عليه في حال اختيار ولا في حال إكراه...
- **القسم الثاني**: ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفك عنه نادرًا فهذا أيضًا لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكبر الأحوال.
- **القسم الثالث**: ما لا يترتب مسببه إلا نادرًا، فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته وهذا كالماء المشمس في الأواني المعدنية في البلاد الحارة، فإنه يكره استعماله مع وجدان غيره، خوفًا من وقوع نادر ضرره...»[2].

وبهذا يتضح أن هذه القاعدة تعتبر أصلاً لقواعد منع إلحاق الضرر حيث يتفرع عنها ما وضع منها:

١- للوقاية من الضرر مثل: «يدفع الضر قبل وقوعه»[3] و«من يرد إضرار الناس جاز دفع ضرره»[4]...

٢- لتخفيف الضرر والحدِّ من تأثيره ومنع توسعه وتفاقمه عند إزالته مثل:

---

(١) الذفاف ككتاب وغراب: السم القاتل، القاموس المحيط، مادة (ذ ف ف).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١/ ٨٥.

(٣) دور القيم والأخلاق ليوسف القرضاوي ص٤١٠.

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ١٠/ ٤٧، مرقاة المفاتيح للملا على القاري ٦/ ١٧٨.

«الضرر لا يزال بمثله»[١] مثل: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[٢] و«إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما»[٣] و«يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»[٤] والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٥].

ولها كذلك ارتباط وثيق بقواعد وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه كقاعدة «الضرر يزال»[٦] و«الضرورات تبيح المحظورات»[٧] ومُقَيِّدَتِها: «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»[٨] وما تفرع عنهما مما ألحق بالضرورة للحاجة أو للغلبة كقاعدة «الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة»[٩] و«ما جاز لحَاجَة يُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا»[١٠]. وبيان ذلك أن هذه القواعد الأربع إنما وضعت لدفع الضرر عند الاضطرار أو الحاجة أو الغلبة بعد وقوعه رفعًا للحرج عن الأمة على ما هو مبين في صياغاتها.

فالشريعة لا تقر الضرر على أي وجه وقع وإن كان قديمًا. وهذا ما تقرره قاعدة «الضرر لا يكون قديمًا»[١١] المقيِّدة لقاعدة «القديم يترك على قدمه»[١٢].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٢٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٣، قاعدة لا ضرر ولا ضرار لأسامة عبد العليم ص ٣١٨.
(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩.
(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٣٢.
(٤) القواعد الفقهية لخالد الزرعي ١/٢٥.
(٥) شرع القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٩.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، غمز عيون البصر للحموي ١/٢٧٤.
(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص ٤٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦.
(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، الأشباه للسيوطي١/٢١٢، المنثور للزركشي٢/٣٢٠ و٣/١٣٨، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٤٣.
(٩) أشباه ابن نجيم ص٩١، أشباه السيوطي ١/٨٨، أشباه ابن الوكيل ٢/٢٧٠، أشباه ابن الملقن ٢/٣٤٦.
(١٠) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٨.
(١١) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي للدكتور الزحيلي ص٢٣٢، النظرية العامة للشريعة للدكتور جمال عطية ص ١٣٨.
(١٢) نفس المرجعين السابقين.

وتجدر الإشارة إلى أن المراد بالقاعدة «إنما «هو» نفي الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد يستحقه، إما لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم نفسه وغيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعًا، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق»[١].

وإلحاق الضرر بغير حق على نوعين: «أحدهما: أن لا يكون في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه... والنوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيرًا فيتضرر الممنوع بذلك»[٢].

وقد حصر الإمام الشاطبي صور ما يترتب من ضرر على جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونًا فيهما وذلك تبعًا لقصد المكلف الإضرار أو عدمه. وبلغ هذا التقسيم ثمانية[٣] أنواع يلخصها الجدول التالي مع بيان ترابطها المنطقي

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٠٤.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٠٤ و ٣٠٦.

(٣) نص الشاطبي عند عرض هذا التقسيم مجملاً: جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونًا فيه على ضربين: أحدهما أن لا يلزم عنه إضرار الغير، والثاني أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان: أحدهما أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار، كالمرخص في سلعته قصدًا لطلب معاشه وصحبه قصد الإضرار بالغير، والثاني أن لا يقصد إضرارًا بأحد، وهو قسمان: أحدهما أن يكون الإضرار عامًا، كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، والامتناع من بيع داره أو فدانه، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره، والثاني أن يكون خاصًا وهو نوعان: أحدهما أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام، أو ما يحتاج إليه، أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره، عالمًا أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر، والثاني أن لا يلحقه بذلك ضرر، وهو على ثلاثة أنواع أحدها ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيًا، أعني القطع العادي كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد، وشبه ذلك. والثاني ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبًا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها أن لا تضر أحدًا وما أشبه ذلك. والثالث ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا نادرًا، وهو على وجهين: أحدهما أن يكون غالبًا، كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، وما يغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك. والثاني أن يكون كثيرًا لا غالبًا كمسائل بيوع الآجال فهذه ثمانية أقسام. الموافقات للشاطبي ٥٣/٢ إلى ٥٥.

وأحكامها والتمثيل لها[١]:

صور جلب المصلحة أو دفع المفسدة المأذون فيها	ما لا يلزم عنه إضرار الغير[١]	ما يلزم عنه إضرار الغير							
		مع قصد الفاعل الإضرار[٢]	مع عدم قصد الفاعل الإضرار						
			وقوع إضرار عام[٣]	وقوع إضرار خاص					
				يلحق المتصرف من منعه ضرر[٤]	لا يلحق المتصرف من منعه ضرر				
					وقوع المفسدة قطعي[٥]	وقوع المفسدة نادر[٦]	وقوع المفسدة كثير		
							غالب[٧]	غير غالب[٨]	
الحكم	جائز	ممنوع إن أمكن استجلاب المصلحة أو دفع المفسدة بوجه لا يتضرر منها الغير وإلا جاز	ممنوع إلا أن يلزم من منعه منه إضرار لا ينجبر[٢]	جائز	ممنوع إذا أمكن فعله على وجه لا تقع به مفسدة	جائز	مختلف فيه والأرجح منعه إذا أمكن فعله على وجه لا تقع به مفسدة	حكمه ملتبس والأصل حمله على الصحة عند الشافعي وغيره، ومنعه مالك سدًا للذرائع	
المثال	تلقيح الأصحاء لوقايتهم ضد الأمراض	المرَخِّصُ في سلعته قصدا لطلب معاشه مع قصد الإضرار بالغير	تلقي السلع قبل دخولها للأسواق	الدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره	حفر البئر بموضع يؤدي إلى وقوع الداخل فيه حتمًا	أكل الأغذية التي لا تضر أحدًا في الغالب	بيع العنب من الخمار	مسائل بيوع الآجال	

(١) ويقول الدكتور أحمد الريسوني إنه يمكن تسمية هذه المسألة بقانون التعارض والترجيح بين مصالح الناس ومضارهم. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للدكتور أحمد الريسوني ص ١٢٨.

(٢) وبيان ذلك أنه لا يخلو أن يلزم من منع المتصرف مما هم به إلحاق ضرر به لا ينجبر، كفقد حياة أو عضو من أعضائه أو ما ماثل ذلك، فإنه لا يمنع منه حينئذ، أو ضرر يمكن انجباره ورفعه جملة، فيمنع مما هم به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة. انظر: الموافقات للشاطبي٣/٥٧.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، يقول الإمام الشاطبي مبينًا وجه ذلك: «... قوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار»، فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات وقواعد كليات كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾، ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾، والتعدي على النفوس والأموال والأعراض... وكل ما هو في المعنى إضرار وأضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك»[1].

نعم، قد تشكل على هذه القاعدة مسائل يبدو في الظاهر أن فيها إقرارًا للضرر ذكر الشاطبي جملة منها وبين وجه عدم تعارضها مع قاعدتنا، بقوله: «... قيل هذا يشكل في كثير من المسائل فإن القاعدة المقررة أن لا ضرر ولا ضرار، وما تقدم واقع فيه الضرر فلا يكون مشروعًا بمقتضى هذا الأصل، ويؤيد ذلك إكراه صاحب الطعام على إطعام المضطر إما بعوض وإما مجانًا، مع أن صاحب الطعام محتاج إليه، وقد أخذ من يده قهرًا لما كان إمساكه مؤديًا إلى إضرار المضطر، وكذلك إخراج الإمام الطعام من يد محتكره قهرًا، لما صار منعه مؤديًا لإضرار الغير، وما أشبه ذلك.

فالجواب أن هذا كله لا إشكال فيه، وذلك أن إضرار الغير في المسائل المتقدمة والأصول المقررة ليس بمقصود في الإذن، وإنما الإذن لمجرد جلب الجالب ودفع الدافع، وكونه يلزم عنه إضرار أمر خارج عن مقتضى الإذن، وأيضًا فقد تعارض هنالك إضراران: إضرار صاحب اليد والملك، وإضرار من لا يد له ولا ملك. والمعلوم من الشريعة تقديم صاحب اليد والملك ولا يخالف في هذا عند المزاحمة على الحقوق. والحاصل أن الإذن من حيث هو إذن لم يستلزم الإضرار وكيف ومن شأن الشارع أن ينهى عنه، ألا ترى أنه إذا قصد الجالب أو

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/١٧.

الدافع الإضرار أثم وإن كان محتاجًا إلى ما فعل، فهذا يدلك على أن الشارع لم يقصد الإضرار بل عن الإضرار نهى وهو الإضرار بصاحب اليد والملك»[١].

ويدخل في هذا الباب ما ذكره ابن جزي وغيره من الخلاف في إلحاق الضرر بالجار في بعض المسائل، بقوله: «الضرر المحدث قسمان: أحدهما متفق عليه، والآخر مختلف فيه؛ فالمتفق عليه أنواع، فمنه فتح كوة أو طاق يكشف منها على جاره فيؤمر بسدها... وأما المختلف فيه فمثل أن يعلي بنيانًا يمنع جاره الضوء والشمس، فالمشهور أنه لا يمنع منه، وقيل يمنع؛ ومنه أن يبني بنيانًا يمنع الريح الأندر[٢] فالمشهور منعه منه، ومن ذلك أن يجعل في داره رحى يضر دويها بجاره، فاختلف هل يمنع من ذلك»[٣]. وبيان ذلك - والله أعلم - أن المسائل المختلف فيها يتعارض فيها ضرران: فأحد المتجاورين متضرر بما يحدثه جاره، والآخر متضرر بمنعه من فعل ما هو مباح له في الأصل، ومنشأ الخلاف في تقدير أي الضررين أشد.

وينبغي التنبيه إلى أن الإمامية اختلفوا في المراد من هذه القاعدة ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الأول: أن مفاد هذه القاعدة نفي الحكم الضرري، إما بصيغة أنه يُنفى الحكم الشرعي الذي نشأ من الضرر، سواء كان من نفس الحكم أو من الجري على طبقه - أي من متعلقه أو مقدماته... أو بصيغة أنه رفع للحكم الضرري برفع موضوعه، فلا تشمل القاعدة ما إذا لم يكن الموضوع الذي تعلق به الحكم ضرريًا، بل ما كانت مقدماته ضررية.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٣.

(٢) في المطبوع: (للإنذار)، وما أثبتناه من المخطوط، وهو موافق للمشهور عند المالكية، من أنه يمنع الجار من البناء إذا منع الشمس والريح عن أندر جاره، انظر: المنتقى للباجي ٦/٤١، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٦١، والأندر بفتح الهمز والدال المهملة وسكون النون: موضع لدرس الزرع وتذريته، انظر: منح الجليل لعليش ٦/٣٢٢.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٤.

الثاني : أن مفاد القاعدة تحريم الضرر وتحت هذا الاتجاه مسلكان:

أ - استفادة تحريم الضرر تكليفًا فقط.

ب - تحريمه تكليفًا ووضعًا «أي البطلان».

الثالث : أن مفاد القاعدة نفي الضرر غير المتدارك وتحت هذا الاتجاه أيضًا مسلكان:

أ - استفادة نفي الضرر غير المتدارك، بمعنى جعل وجوب التدارك على من أضر بالغير.

ب - استفادة الأعم من ذلك ومن نفي الحكم الضرري إذا كان الضرر مربوطًا بالحكم لا بفعل المكلف[1].

وفروع هذه القاعدة مبثوثة في كتب جميع المذاهب وتشمل كافة أبواب الفقه وهي في فقه العقود[2] والمعاملات أكثر حضوراً لأن من مقاصدها الاحتراز من كل ما فيه إلحاق ضرر بأحد الطرفين.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى في الوصية: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾ [النساء: ١٢].

٢- قوله تعالى في الرجعة في النكاح: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٣١][3].

---

(١) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/١٣١-١٣٢.

(٢) من ذلك في البيوع بيع الرجل على بيع أخيه، والسوم والشراء على شراء أخيه، والنجش وتلقي الجلب أو الركبان، وبيع الحاضر للبادي، وبيع المضطر.

(٣) يقول ابن العربي: "هذا يدل على أن الرجعة لا تكون إلا بقصد الرغبة، فإن قصد أن يمنعها النكاح ويقطع بها في أملها من غير رغبة اعتداء عليها، فهو ظالم لنفسه فلو عرفنا ذلك نقضنا رجعته، وإن لم نعرف نفذت والله حسيبه" أحكام القرآن ١/٢٧٠.

٣- قوله تعالى في الرضاع: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣][(١)].

٤- قوله تعالى في الشهادة: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ووجه الاستدلال بهذه الآيات الأربع وغيرها مما هو في معناها ما دلت عليه بصريح لفظها من أن الأصل في الشريعة منع المضارّةَ وما يؤدي إليها منعًا باتًا.

ثانيًا: من الحديث الشريف.

١- نص القاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»[(٢)] لأنه حديث شريف.

٢- حديث: «من ضارَّ أضر الله به ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»[(٣)(٤)].

ثالثًا: الإجماع.

حكاه ابن العربي قال: «والضرر لا يحل بإجماع، وبالنص: «لا ضرر ولا ضرار»»[(٥)].

تطبيقات القاعدة:

١- ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره، نحو أن يبنيه حمامًا بين الدور أو مخبزًا بين العطارين، أو يجعله دار قصارة تهز الحيطان، أو

---

(١) يقول ابن العربي في تفسير الآية: (فلا تأبى الأم أن ترضعه إضرارًا بأبيه، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك)، أحكام القرآن ١/٢٧٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه أحمد ٢٥/٣٤ (١٥٧٥٥)، وأبو داود ٤/٢٣٣-٢٣٤ (٣٦٣٠)، والترمذي٤/٣٣٢ (١٩٤٠) وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه ٢/٧٨٥ (٢٣٤٢) كلهم عن أبي صرمة الأنصاري رضي الله عنه. ولفظه "من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه".

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ١٠/٦٤.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/٦٢٨.

يحفر بئرًا تجتذب ماء بئر جاره، لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[١].

٢- الوكالة عقد جائز من الطرفين، لأنه عقد إرفاق ومن تتمته جوازه من الطرفين، ولأن الموكل قد يرى المصلحة في عزله، لأن غيره أحذق منه، أو بأن يبدو له أن لا يبيع أو لا يشتري ما وكل فيه الوكيل، وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل فيه فإلزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر، «ولا ضرر ولا ضرار» كما قاله رسول الله ﷺ[٢].

٣- إذا خطبت البكر إلى أبيها، فتمنع الأب من إنكاحها من أول ما خطبت إليه وهي بالغة وراغبة في الزواج من الخاطب، فإن عرف عضل الأب إياها وضرورة ذلك لها، ولم يكن منعه نظرًا لها، فإن للحاكم، إن قامت الجارية بذلك وطلبت نكاحه، أن يزوجها إذا علم أن الأب إنما هو مضار بها في رد الزوج وليس هو بناظر لها، لأن رسول الله ﷺ قال: «ولا ضرر ولا ضرار».

٤- من بنى جناحا يضر بالمارة لم يجز، وإذا أخرجه وجب نقضه، لقوله ﷺ «ولا ضرر ولا ضرار»[٣].

٥- الأب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف، لأن التبرع بمال الصغير لا يقابله نفع دنيوي، وإذا لم يقابله عوض دنيوي كان التبرع ضررًا محضًا، وترك المرحمة في حق الصغير، فلا يدخل تحت ولاية الولي، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٤][٥].

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل لعبد الله بن قدامة ٢/٢١٧.

(٢) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني ص٢٧٣.

(٣) المهذب للشيرازي ١/٣٣٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١١٨.

(٥) قال الحافظ العراقي في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في منهاج البيضاوي ص١٠٣: رواه بهذه الزيادة في الإسلام أبو داود في المراسيل ص٢٩٤ رقم (٤٠٧) من حديث واسع بن حبان، ووصله الطبراني في الأوسط ٦/٩١ (٥١٨٩) من روايته عن جابر.

٦- كل ما يضر الناس تناوله بالأكل أو الشرب أو المضغ أو التدخين أو الاستعاط أو الحقن، فمزارعته حرام وتصنيعه حرام، مثل التبغ الذي أثبت العلم والتجربة ضرره بيقين وحذرت منه كل الهيئات العلمية والطبية في العالم، إذ لا يجوز للمسلم أن يضر نفسه ولا غيره[١].

٧- ينبغي للمرأة المسلمة التي ترغب في استعمال مواد الزينة الحديثة أن تبتعد عن الضارة منها، وهي التي يدخل في تركيبها مواد كيمياوية تضر بالبشرة أو بالعين، ولتعلم أن تناول الأشياء المضرة محظور في الإسلام وبالتالي لا يجوز لها أن تضر نفسها، كما لا يجوز لها أن تضر غيرها، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[٢].

٨- لو أن رجلاً بنى حائطًا من حجارة في نهر، واتخذ عليه رحا يطحن بالماء، لم يجز له ذلك في القضاء، ومن خاصمه من الناس فيه فله هدمه، لأن موضع النهر حق للعامة، بمنزلة الطريق العام، ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك، ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى، فإن كان هذا الحائط الذي بناه يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه، وهو فيه آثم وإن كان لا يضر بأحد فهو في سعة من الانتفاع، بمنزلة الطريق العام إذا بنى فيه بناء، فإن كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٣].

٩- للزوجة التطليق جبرًا على الزوج، طلقة واحدة تبين بها بسبب الضرر من الزوج لها، كقطع كلامه عنها، وتولية وجهه عنها في الفراش بلا موجب شرعي، وكضربها كذلك وسبها وسب أبيها، نحو يا بنت

---

(١) انظر: دور القيم والأخلاق ليوسف القرضاوي ١/٢٦٦.

(٢) انظر: المفصل لزيدان ٣/٣٩٩.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٠٠، الفتاوى الهندية ٥/٤٠٦.

الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون، كما يقع كثيراً من رعاع الناس، ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر إن شهدت بينة بالضرر وتكرره، بل ولو لم تشهد بينة بتكرره، بأن شهدت بحصوله مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور، لخبر «لا ضرر ولا ضرار»[(١)].

١٠- إذا انتشر مرض معد بين أهل مدينة عزل أهلها كلهم، فلا يسمح لأهلها بالخروج منها، ولا يسمح لغيرهم بالدخول إليها، حتى يزول الوباء عن المدينة، خوفًا من انتشاره إذا سمح لهم بالخروج، وخوفًا من إصابة الصحيح إذا دخل إليهم قبل زوال المرض. أما منع من يريد الدخول فلئلا يلقي بنفسه في التهلكة، وأما منع من يريد الخروج منها فلئلا يضر الآخرين. «إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[(٢)].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٣/٥٥٠، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٤٥.

(٢) انظر: المفصل لزيدان ٣/٩٦، ومن تطبيقاتها ما ذكره صاحب البحر الزخار، قال: "إذا باعه «يعني الرهن» الراهنُ فباطل لإبطاله حق المرتهن، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/١١٩.

رقم القاعدة: ٢٨٥

نص القاعدة: الضَّرَرُ يُزالُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إزالة الضرر واجبة[٢].
٢- الضرر مرفوع[٣].
٣- رفع الضرر واجب[٤].
٤- الضرر يحكم بإزالته[٥].
٥- يزال الضرر[٦].
٦- الضرر يزال بالإجبار[٧].
٧- الضرر مصروف[٨].

---

(١) أشباه ابن السبكي ٤١/١، أشباه السيوطي ص٨٣، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٤٥/٨، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣٢٦/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ١١١/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، شرح النيل لأطفيش ٦٦١/٨، القواعد والفوائد للعاملي ص ٥.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٤/٩، المبدع لابن المفلح ٢٢٦/٨، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٣/٥، وبلفظ: إزالة الضرر واجبة شرعًا، شرح الزركشي ٥٧٢/٢.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢١٠/١٦، تحرير المجلة لكاشف الغطاء١٠٠/٢، المفصل لزيدان ٤٠٧/٦.

(٤) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٢٥/٤، وبلفظ: رفع الضرر واجب من غير تأخير، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٩٧/٧.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٦٣/٧.

(٦) شرح ميارة على التحفة ٥٢٠/١، ٤٠٩/٢.

(٧) الحاوي للماوردي ٤٠١/٦.

(٨) منهج الطالبين للرستاقي ٣٢٥/١٨.

قواعد ذات علاقة :

أ- قواعد كبرى أعم من القاعدة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١].

٢- المشقة تجلب التيسير[٢].

ب- قواعد أخص من القاعدة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[٣].

٢- الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة[٤].

٣- الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٥].

٤- الضرر المستمر يزال بما هو دونه في الاستمرار[٦].

٥- الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذمي[٧].

٦- بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر[٨].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٤٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أشباه ابن نجيم ص٩١، أشباه السيوطي ١/٨٨، أشباه ابن الوكيل ٢/٢٧٠، أشباه ابن الملقن ٢/٣٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٥٢٧ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٤٧٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) ذخيرة الناظر، الطوري ١/١٦٣/أ.

(٧) الحاوي للماوردي ٧/٣٠٣.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٩/٥١، ٢٥/٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- كل خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو على الفور[١].

٨- يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان[٢].

ج- قواعد مقيدة للقاعدة :

١- الضرر لا يزال بمثله[٣].

٢- من رضي بالضرر لا ينظر له[٤].

٣- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٥].

٤- تصرف المضطر كتصرف غيره[٦].

٥- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٧].

شرح القاعدة :

سبق بيان مدلول الضرر في شرح القاعدة الكبرى «لا ضرر ولا ضرار»، كما سبق التنبيه إلى أن بعض علماء التقعيد لم يعتبروا تلك قاعدة مستقلة بل جاؤوا بها بعد ذكر القاعدة التي بين أيدينا مسوقة للاستدلال لها[٨] لأنها نص حديث شريف، ولكن الصحيح أن لفظ الحديث النبوي أعم وأشمل، حيث يشمل النهي عن إيقاع الضرر ابتداء، وعن مقابلة الضرر بالضرر.

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/٢٨٣، قواعد الحصني ٤/١٢٨.

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر٣/٢٢٤.

(٣) المبدع لابن المفلح ٥/٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٨٠، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٥) ص١٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية ص١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) يقول السيوطي مثلاً: «الضرر يزال وأصلها قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار»، أشباه السيوطي ص٨٣.

أما قاعدتنا فتفيد وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه. «فالضرر باعتباره مفسدة يجب رفعه وإزالته إذا وقع، كما يجب دفعه قبل وقوعه؛ لأن إبقاء الضرر إبقاء للمفسدة»[١]. وهي أيضًا قاعدة كبرى لأن كل ما هو متعلق بدفع الفساد والظلم بعد وقوعه عن الضروريات الخمس التي هي: الدين، والنسب، والنفس، والمال، والعقل، متفرع عنها[٢].

وصرح بذلك بعض المعاصرين – ممن اعتبرها قاعدة مستقلة عن قاعدة: «الضرر يزال»- فقال: «والقاعدة بهذا اللفظ إحدى القواعد الكلية الكبرى، ومعناها أن الضرر إذا وقع رغم كل الاحتياطات المبذولة لدفعه فإنه لا بد من إزالته ورفعه»[٣].

وهذا هو مراد الشيخ أحمد الزرقا بقوله: «وهذه القاعدة تعد ثاني قاعدة من قواعد الأصول المتفرعة بشأن الضرر من حظر إيقاعه ووجوب إزالته بعد الوقوع كما ذكرنا تحت قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» السابقة وهذه هي المسوقة لبيان وجوب إزالته إذا وقع»[٤].

ويقول علي حيدر في شرح القاعدة مبينًا قوة مستندها الشرعي وسعة مجالها: «الضرر يزال لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه. وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضًا فيجب إزالته فتجويز خيار التعيين وخيار الرؤية وخيار النقد وخيار الغبن والتغرير ورد المبيع بخيار الشرط والحجر والشفعة وتضمين المال المتلف للمتلف والإجبار على قسمة الأموال المشتركة إنما هو بقصد إزالة الضرر. فخيار العيب شرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالاً معيبًا مع ظنه أنه مال سالم من العيب وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٢٥٩.

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٢٨٤٦.

(٣) الجراحة التجميلية للدكتور محمد صالح الفوزان ص١١٤، دار التدمرية ١٤٢٨هـ.

(٤) شرح القواعد لأحمد الزرقا ص ١٧٩.

لأن المساكن كما لا يخفى تغلو وترخص بجيرانها[١]. ويلاحظ أن حق الشفعة ذكره هنا مع أنه - في الذي يظهر - من مشمولات القاعدة الأم، إذ هو من باب وجوب دفع الضرر قبل وقوعه ولذلك عبر عنه بقوله: «وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل...».

ومن صور تمييز قدماء الفقهاء الواضحة بين وجوب إزالة الضرر بعد الوقوع ودفعه قبل ذلك، ما ذكره ابن عبد البر - رحمه الله - ضمن ما يستفاد من الأحكام من حديث: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم»[٢]، حيث استنبط منه أمرين أولهما معلل بإزالة الضرر قبل وقوعه، وهو منع من أكل الثوم من الإقدام على دخول المسجد حتى لا يؤذي المصلين، والثاني معلل بوجوب إزالة الضرر بعد الوقوع، وفيه يقول: «وفي الحديث المذكور أيضًا من الفقه أن آكل الثوم يبعد من المسجد ويخرج عنه لأن رسول الله ﷺ قال: لا يقرب مسجدنا أو مساجدنا لأنه يؤذينا بريح الثوم، وإذا كانت العلة في إخراجه من المسجد أنه يتأذى به ففي القياس أن كل ما يتأذى به جيرانه في المسجد... وكل ما يتأذى به الناس إذا وجد في أحد جيران المسجد وأرادوا إخراجه عن المسجد وإبعاده عنه كان ذلك لهم ما كانت العلة موجودة فيه حتى تزول فإذا زالت بإفاقة أو توبة أو أي وجه زالت كان له مراجعة المسجد»[٣]، مع أنه ذكر بعد ذلك حديثًا مصرحًا بهذا المعنى يأتي ذكره - إن شاء الله - ضمن أدلة القاعدة.

وإزالة الضرر ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالقاعدة الكبيرة: «الضرورات تبيح المحظورات»[٤] وما تفرع عنهما مما ألحق بالضرورة للحاجة أو للغلبة كقاعدة «الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة»[٥] و«الغلبة تنزل منزلة

---

(١) درر الحكام لشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٣.

(٢) رواه البخاري ١/١٧١ (٨٥٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٧/٨١ (٥٤٥١)، ومسلم ١/٣٩٤ (٥٦٤)، كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٢٢- ٤٢٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٤٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦.

(٥) أشباه ابن نجيم ص٩١، أشباه السيوطي١/٨٨، أشباه ابن الوكيل٢/٢٧٠، أشباه ابن الملقن٢/٣٤٦.

الضرورة في إفادة الإباحة»[١]. وبيان ذلك أن هذه القواعد إنما وضعت لدفع الضرر عند الاضطرار أو الحاجة أو الغلبة بعد وقوعه رفعًا للحرج عن الأمة على ما هو مبين في صياغاتها.

وهي أيضًا داخلة فيما أقره الشارع من رفع الحرج بعد نزوله المعبر عنه بالقاعدة الكبرى: «المشقة تجلب التيسير»، لما في تحمل الضرر من مشقة تنافي مقاصد الشريعة السمحة، بل المعنى فيها أقوى لأن إزالة الضرر واجبة، وارتكاب العزائم وترك الرخص مقبول في الغالب قطعًا وقد يكون في بعض صوره راجحًا، على ما هو مفصل في صياغة قاعدة: «من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل»[٢].

ووجوب إزالة الضرر الذي تقرره القاعدة مقيد بألا يترتب عليه ضرر مثله أو أشد منه لأن المقصود شرعًا إعدام الضرر إن أمكن وإلا فالتخفيف منه. ولذلك يقول ابن السبكي إنه لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق «الضرر يزال»[٣]. وذكر آخرون أن إزالة الضرر بالضرر هي عين الضرر[٤]. وبيان وجه ذلك مفصل في صياغة قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله». وخلاصته أنه إذا كانت إزالة الضرر ممكنة دون وقوع ضرر آخر فلا نزاع في تعين رفعه وكذا إذا اقتضت وقوع ضرر أخف منه ارتكابًا لأخف الضررين، أما إذا ترتب على إزالة الضرر ضرر مثله فلا يجوز في هذه الحالة رفعه وكذا – ومن باب أولى – إذا كانت تؤدي إلى وقوع ضرر أشد منه.

وينبغي التنبيه إلى أنه جاء عند الحنفية في بعض القواعد المتعلقة بإزالة الضرر ما قد يظهر أنه قيد للضرر الذي تجب إزالته عند وقوعه وهو قولهم: «يدفع

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٥٢٧ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ص٢.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٣٣٨، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٩٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤١.

(٤) انظر: الإعلام لأبي الوفاء ٦/٣٤٤.

الضرر الفاحش بأي وجه كان»، وهذا القيد مذكور في المجلة العدلية وشروحها في المواد المتعلقة بحق المعاملات الجوارية، وتعرض له كذلك الشيخ أحمد الزرقا في شرحه إحدى القواعد المهمة المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا وهي: «الضرر لا يكون قديمًا»، حيث قال: «ثم إن المراد بالضرر الذي يزال ولا يراعى قدمه ما كان ضررًا بينًا أي فاحشًا وبيان ذلك أن الضرر قسمان عام وخاص:

١ - أما العام فإنه يزال مطلقًا بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغير الفاحش لأن كونه عامًا يكفي لاعتباره فاحشًا...

٢ - وأما الخاص فهو نوعان فاحش وغير فاحش:

أ- فالفاحش يزال كما يزال الضرر العام ولا عبرة لقدمه وذلك كما لو كان لرجل مسيل ماء أو أقذار يجري في دار آخر من القديم وكان يوهن بناء الدار أو ينجس ماء بئرها فإن لصاحب الدار أن يكلف ذلك الرجل بإزالة هذا الضرر بصورة تحفظ البناء من التوهين والماء من التنجيس بأي وجه كان...

ب - وأما الضرر الخاص غير الفاحش كما لو كان لدار رجلٍ حق إلقاء القمامات والثلوج أو حق التسييل في أرض الغير أو في طريق خاص فإن كل ذلك فيه نوع ضرر ولكنه دون الضرر السابق الفاحش فإذا كان من القديم يعتبر قدمه ويراعى ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق... لأنه يمكن حينئذ أن يكون مستحقًا بوجه من الوجوه الشرعية»[(١)].

ثم أشار بعد ذلك إلى إشكال في ضبط الفرق بين الضرر الفاحش وغيره، فقال: «هذا ولم أر من أفصح عن ضابط كلي يميز الضرر الفاحش من غير الفاحش وتطبق عليه الفروع المذكورة وأمثالها، وإنما بينت المجلة الضرر الفاحش في المادة (١١٩٩) بأنه كل ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء ويوهنه، لكن هذا كما ترى غير مفيد في تمييز الفاحش من غيره الفائدة

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٠١-١٠٢.

المطلوبة، لأن الحوائج الأصلية كلمة مجملة تتنازع فيها الأفهام وتتخالف في تحديدها على أن موضوع مادة المجلة المذكورة في الضرر الذي يريد الإنسان إحداثه مجددًا بإزاء جاره لا في تقسيم الضرر القديم الذي نتكلم الآن فيه وفرق بينهما فالذي يظهر من إجالة النظر في الفروع المتقدمة وتعاليلها والوجوه التي بها اختلفت أحكامها أن يقال الضابط لذلك هو أن كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديمًا وما لا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي فهو ضرر فاحش ويرفع مهما كان قديمًا؛ فمثل توهين بناء الغير وتنجيس ماء بئره والنظر إلى مقر نسائه لا يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه من الوجوه...

ويؤيد هذا الضابط ما قدمناه في القاعدة السابقة عن الفتاوى الخيرية من أن علة وجوب إبقاء القديم على قدمه هي غلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي»[(١)].

ونظرًا لكون ضابط الضرر الفاحش الوارد في المجلة خاص بما يلحق بناء الجار من تصرفات جاره، فإنه يمكن اعتباره داخلاً في عموم التعارض بين الضررين لأن الجار يتضرر بمنعه من فعل ما هو مباح له في الأصل، ولا يضر ببناء مجاوره ضررًا فاحشًا وقد مضى بيان وجه ذلك في صياغة القاعدة الأم: «الضرر يزال»، أما ما ورد على لسان الشيخ الزرقا بتقييد الضرر بكونه فاحشًا فقد صرح بأنه خاص بالضرر الذي تجب إزالته مهما كان قديمًا لغلبة الظن أن الضرر الفاحش لا يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه من الوجوه واحتمال ذلك في غيره مراعاة لقاعدة: «القديم يترك على قدمه»[(٢)].

ووجوب إزالة الضرر بعد وقوعه محل اتفاق بين الفقهاء لأنه ثمرة من ثمرات

---

(١) شرح القواعد الفقهية ١/١٠٢-١٠٣.

(٢) الهداية مع العناية للمرغيناني ١٠/٨٦، غرر الأحكام مع الدرر للملا خسرو ١/٣٠٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٦٦، رد المحتار لابن عابدين ٦/٤٤٤، المجلة العدلية مع درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٤.

ما قررته الشريعة من أنه «يحرم الضرار على أي صفة كان»[١]، يقول ابن العربي: «والضرر لا يحل بإجماع، وبالنص: «لا ضرر ولا ضرار»»[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما ورد في القرآن مما يدل على وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧]، يقول ابن العربي في شرح هاتين الآيتين: «وتحقيق الأمر أن تقرير الآية عندنا: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا بعد انقضائها فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)». ثم يقول: «وأما علماؤنا فرأوا أن اليمين على ترك الوطء ضرر حادث بالزوجة؛ فضربت له في رفعه مدة، فإن رفع الضرر وإلا رفعه الشرع عنها؛ وذلك يكون بالطلاق كما يحكم في كل ضرر يتعلق بالوطء كالجب والعنة وغيرهما»[٣].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ ﴾ [البقرة: ٢٣١]، يقول القرطبي في تفسير هذه الآية: «الرجل مندوب إلى المراجعة، ولكن إذا قصد الإصلاح بإصلاح حاله معها، وإزالة الوحشة بينهما، فأما إذا قصد الإضرار وتطويل العدة والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فمحرم، لقوله

---

(١) عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٦٤.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٦٢٨، ومن خالف في ثبوت هذا الحديث فقد وافق في صحة معناه، يقول ابن حزم: "لا ضرر ولا ضرار"، هذا خبر لا يصح، لأنه إنما جاء مرسلاً، أو من طريق فيها زهير بن ثابت - وهو ضعيف - إلا أن معناه صحيح"، المحلى لابن حزم ٨/٢٤١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٨.

تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]. ثم من فعل ذلك فالرجعة صحيحة، وإن ارتكب النهي وظلم نفسه، ولو علمنا نحن ذلك المقصد طلقنا عليه»[١].

ويدخل في هذا المعنى أيضًا حديث: عمر بن الخطاب قال: «... إنكم أيها الناس تأكلون شجرتين لا أراهما إلا خبيثتين هذا البصل والثوم لقد رأيت رسول الله ﷺ إذا وجد ريحهما من الرجل فى المسجد أمر به فأخرج إلى البقيع؛ فمن أكلهما فليمتهما طبخًا»[٢].

٢- قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» وأدلتها؛ يقول السيوطي: «الضرر يزال وأصلها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- كل ما يتأذى به جيرانه في المسجد بأن يكون ذرب اللسان سفيهًا عليهم في المسجد مستطيلاً أو كان ذا ريحة قبيحة لا تريمه لسوء صناعته أو عاهة مؤذية كالجذام وشبهه وكل ما يتأذى به الناس إذا وجد في أحد جيران المسجد وأرادوا إخراجه عن المسجد وإبعاده عنه كان ذلك لهم ما كانت العلة موجودة فيه حتى تزول[٤].

---

(١) تفسير القرطبي ١٢٣/٢.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٤٢٤/٦، والحديث رواه مسلم في صحيحه ٣٩٦/١ (٥٦٧).

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٤٢٣/٦.

٢- لا بأس بأن يحتجم المحرم، ويفتصد، ويبط القرحة[١]، ويعصب عليه الخرقة، ويجبر الكسر، وينزع الضرس إذا اشتكى منه، لأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلدة والمحرم غير ممنوع عن ذلك، وهو أيضًا من باب إزالة الضرر[٢].

٣- المعاملة الغبنية تولد ضررًا ماليًا بالنسبة إلى المغبون، فتجري القاعدة لرفع ذلك الضرر من خلال نفي اللزوم وإثبات ذلك الخيار[٣].

٤- جواز التداوي والعلاج يمكن بناؤه على هذه القاعدة، ذلك أن التداوي يزيل ضرر المرض وما ينشأ عنه من الأذى والألم والعجز عن القيام بالواجبات والتكاليف الشرعية، وهذا العلاج قد يكون بتناول أدوية معينة، وقد يكون بالجراحة الطبية[٤].

٥- إذا كان في الأرض المبيعة حجارة مستودعة وكان تركها مضرًا لقربها من عروق الغراس والزرع، وقلعها غير مضر: لأنه ليس عليها غراس ولا زرع، فالبائع في هذا مجبور على قلع الحجارة لدفع الضرر عن المشتري للأرض التي بها حجارة أثناء البيع، ولا خيار للمشتري: لأن البائع مأخوذ بدفع الضرر عنه[٥].

---

(١) بط القرحة: شقها، مختار الصحاح للرازي ص٢٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩١/٢.

(٣) انظر: "لا ضرر ولا ضرار" لمحمد باقر الصدر ص٢٥٥، نشر: دار الفراقد.

(٤) انظر: الجراحة التجميلية للدكتور محمد صالح الفوزان ص١١٤، دار التدمرية ١٤٢٨هـ.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨٩/٥، وكذلك إذا تدلت أغصان شجرة إلى الأرض وجب على رب الشجرة أن يرفع أغصانها المتدلية عن هواء أرض الغير إن أمكن وإلا قطعها سواء كانت هذه الأرض التي للغير ملكًا أو حقًا إذ الهواء حق لصاحب القرار فلا يستعمل إلا بإذنه... فإن امتنع من رفع أو قطع الأغصان المتدلية كان لصاحب الأرض أن يرفع الضرر عن أرضه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم لأن له ولاية لكن يجب أن يكون ما يفعله مرتبًا فيقدم الرفع إن أمكن على وجه لا يضر بالأغصان مع التمكن ثم مع حصول الإضرار بها إن لم يمكن رفعها إلا به ثم يقطعها، ويرجع بأجرة ما فعله على صاحب الشجرة إن كان لفعله أجرة ونوى الرجوع. انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢٢٣/٣.

٦- لو اشترى أحد مالاً من آخر لظنه أنه له وضبط المال بالاستحقاق لزم إعادة ذلك إلى مستحقه لأن الضرر يزال[١].

٧- قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة إذا كانت تأكل الحمام والدجاج لإزالة الضرر وذلك بذبحها ذبحًا وعدم الإضرار بها لأنه لا يفيد فيكون تعذيبًا لها بلا فائدة[٢].

٨- الجراحة التجميلية الحاجية: هذا النوع من الجراحة جائز قياسًا على غيره من الجراحة المشروعة بجامع وجود الحاجة في كل. وقد نوقشت أدلة جوازه بأنها معارضة للنهي عن تغيير خلق الله. والجواب من وجوه: منها أنه إذا وجدت الحاجة الموجبة للتغيير فيستثنى ذلك من التحريم. قال النووي رحمه الله: «وأما قوله: «المتفلجات للحسن» فمعناه: يفعلن ذلك طلبًا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس»[٣]، فإذا كان لإزالة تشويه فيجوز[٤]، لما في عدم إزالته من الضرر والضرر يزال.

٩- إذا طلب أحد الشريكين القسمة فأبى الآخر من غير ضرر كالحبوب

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٤٥٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٢٧.

(٣) وأما لزيادة الحسن والجمال فلا، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/١٠٧.

(٤) انظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي ص ١٨٦، ومن تطبيقاتها: الحرص على حقوق المجني عليه يوجب علينا أن نشير إلى أن التقديرات التي قررتها السنة في الدية والأرش هي في نظرنا الحد الأدنى الذي يجب الحكم به في جميع الحالات تطبيقًا لمبدأ المساواة الإنسانية - لكن ذلك لا يمنع أهل الاجتهاد ومنهم القضاة بشروط معينة من إجازة الحكم بتعويض مدني إضافي إلى هذه المقادير المقررة للدية تطبيقًا لمبدأ وجوب تعويض الضرر لأن "الضرر يزال". انظر: الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة- مع تعليقات آخرين ١/٢/٤٥١.

والأدهان والثياب الغليظة والأراضي والدور التي يمكن قسمتها بالتعديل من غير رد عوض ولا ضرر، أجبر الممتنع عليها لأن طالبها يطلب إزالة الضرر عنه وعن شريكه من غير ضرر بأحد فوجب إجابته إليه[1].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤/٤٧٧، ومن تطبيقاتها في الشركة أيضًا: يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف إذا انهدم جدارهما المشترك أو سقفهما أو خيف ضرره بسقوطه فطلب أحدهما الآخر أن يعمره معه لقوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار" فإذا لم يجبر الممتنع أضررنا بشريكه، ولأنه إنفاق على ملك مشترك لإزالة الضرر فأجبر الممتنع منهما، كالإنفاق على الحيوان المشترك. منار السبيل لابن ضويان ١/٣٥١.

رقم القاعدة: ٢٨٦

نص القاعدة: الضَّرَرُ لاَ يُزَالُ بِمِثْلِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الضرر لا يزال بالضرر[٢].

٢- الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى[٣].

٣- الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو فوقه بالأولى بل بما هو دونه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار (أعم).

٢- الضرر يزال[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٦]. (تكامل).

---

(١) المبدع لابن المفلح ٢٢٢/٥، غمز عيون البصائر للحموي ٢٨٠/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٥) ص ١٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٥.

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٤/٥، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ١٨٩/٢٩، المنثور للزركشي ٣٢١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٨.

(٣) درر الحكام: شرح مجلة الأحكام ٣٥/١.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٥.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠١/٦، أشباه ابن السبكي ٤١/١، أشباه السيوطي ص ٨٣، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٢٢/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[١]. (تلازم).

٥- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٢]. (تلازم).

٦- لا يدفع الضرر عن غير المالك بضرر المالك[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

سبق التعريف بالضرر في صياغة القاعدة الكبرى: «لا ضرر ولا ضرار».

ومعنى إزالة الضرر بمثله أن يترتب عن إزالته ضرر بقدر الضرر المزال. ولا يخفى أن نفي جواز إزالة الضرر بمثله نفي لجوازها بضرر أشد منه من باب أولى، كما صرحت به بعض الصيغ الأخرى للقاعدة مثل: «الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى».

وهذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الضرر يزال» وعلل ابن السبكي ذلك بأنه لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق «الضرر يزال»[٤]. وذكر آخرون أن إزالة الضرر بالضرر هي عين الضرر[٥]. وبيان ذلك أنه يتصور في رفع الضرر أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الدفع ممكنًا دون وقوع ضرر آخر وهذا لا نزاع في تعين دفعه لأن الضرر يزال.

---

(١) المبسوط للسرخسي٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧، وفي لفظ: "تدفع أعظم المفسدتين بأخفهما". التحبير شرح التحرير للمرداوي ٦/٣٠٣٩، وفي لفظ: "يجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما " مجموع الفتوى لابن تيمية ٢٩/٤٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، تكملة البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٣، شرح المجلة للأتاسي ٤/١٥٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نظرية التعسف للدكتور الدريني ص ٢٥٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤١.

(٥) انظر: الإعلام لأبي الوفاء ٦/٣٤٤.

الحالة الثانية : أن يقتضي دفعه وقوع ضرر أخف منه وهذه الحالة أيضًا لا إشكال في لزوم دفع الضرر فيها ارتكابا لأخف الضررين وهي المعبر عنها بقاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما». ويمثلون لها بجواز إجراء الطبيب عملية جراحية لمريض لعلمه أن ضرر تلك العملية أخف من الضرر الذي يعاني منه المريض إذا هو لم يجرها.

الحالة الثالثة : أن يترتب على إزالة الضرر ضرر مثله فلا يجوز في هذه الحالة دفعه لأن درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم منها. وهذه الحالة تمثل الشطر المنطوق من قاعدتنا المعبر عنه في بعض صيغها المتنوعة بقولهم: الضرر لا يزال بمثله بل يزال بلا ضرر[١]. ومثالها أن المضطر لقوته وقوت عياله في سنة مجاعة ليس له بذله لمضطرين سواه[٢].

الحالة الرابعة : أن تؤدي إزالة الضرر إلى وقوع ضرر أشد منه فلا يجوز دفعه أيضًا في هذه الحالة ارتكابًا لأخف الضررين من جهة ولكون درء المفسدة مشروطًا بأن لا يؤدي إلى أعظم منها. وهذا فحوى خطاب قاعدتنا لأن عدم قبول إزالة الضرر بمثله يقتضي من باب الأولى عدم قبول إزالته بما هو أشد منه. فلا يباح قتل المريض لإراحته من الآلام[٣] لأن ضرر قتل النفس أشد من ضرر صبر المريض على الآلام.

وبناء على ذلك فإنه لا خلاف بين العلماء في وجوب إزالة الضرر إلا أنها إذا اقتضت وقوع ضرر آخر فإنه يلزم كما قال الشيخ زين الدين الكتاني: النظر لأخفهما، وأغلظهما[٤]، «فيدفع أعظم الضررين بأهونهما» لأن درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم منها.

---

(١) مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٣٢٧.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٥.

(٣) انظر: الفتوى للملاح ٢/٨٤٣.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣٨٦.

والفروع المبنية على هذه القاعدة منتشرة في أبواب المعاملات والعادات والجنايات كما سيتضح من تنوع تطبيقاتها إن شاء الله.

أدلة القاعدة :

١- عدم تعرض النبي ﷺ لعبد الله بن أبي ابن سلول وأمثاله من أئمة النفاق والفجور لما لهم من أعوان. فإزالة ضررهم تستلزم ضررًا مثله أو فوقه من غضب قومهم وحميتهم ونفور الناس إذا سمعوا أن رسول الله ﷺ يقتل أصحابه[(١)(٢)].

٢- أمره ﷺ المسلمين بالسمع والطاعة لمن انعقدت له البيعة من الأمراء[(٣)]. يقول النووي معلقًا على بعض الأحاديث التي وردت في هذا المعنى: «لا تنازعوا ولاة الأمور في ولايتهم، ولا تعترضوا عليهم إلا أن تروا منهم منكرًا محققًا تعلمونه من قواعد الإسلام، فإذا رأيتم ذلك فأنكروه عليهم، وقولوا بالحق حيث ما كنتم، وأما الخروج عليهم وقتالهم فحرام بإجماع المسلمين، وإن كانوا فسقة ظالمين. وقد تظاهرت الأحاديث بمعنى ما ذكرته، وأجمع أهل السنة أنه لا ينعزل السلطان بالفسق، وأما الوجه المذكور في كتب الفقه لبعض أصحابنا أنه ينعزل، وحكي عن المعتزلة أيضًا، فغلط من قائله، مخالف للإجماع. قال العلماء: وسبب عدم انعزاله وتحريم الخروج عليه ما يترتب على ذلك من الفتن، وإراقة الدماء، وفساد ذات البين، فتكون المفسدة في عزله أكثر منها في بقائه»[(٤)].

---

(١) انظر: نظرية الضرر للدكتور أحمد موافي ٢/٩٣٧.

(٢) رواه البخاري ٤/١٨٣ (٤٩٠٥)، ومسلم ٤/١٩٩٨(٢٥٨٤)/(٦٣)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) انظر: كتاب الإمارة في صحيح مسلم ٣/١٤٦٥- ١٤٧.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٢٢٩.

٣- قواعد إزالة الضرر ورفع الحرج وأدلتها وعلى وجه الخصوص حديث «الضرر يزال»؛ لأنه كما قال ابن السبكي: لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق «الضرر يزال»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من غصب خشبة وأدخلها في بنائه: فإن كانت قيمة البناء أكثر يملكها صاحبه بالقيمة، وليس له نزعها حتى لا يزال ضرر مالكها بما هو أشد منه[٢].

٢- لا يلزم مالكَ الطعام أو وليَه إطعامُ المضطر مجانًا، ولا بدون ثمن المثل على الصحيح، لأن الضرر لا يزال بالضرر، وإنما يلزمه ذلك بعوض ناجز إن حضر العوض، أو مؤجل إن لم يحضر[٣].

٣- لو بذل المقترض للمقرض أو الغاصب للمغصوب منه ما في ذمتهما من مثل أو قيمة، في غير بلد القرض أو الغصب، وكان المبذول لا مؤنة لحمله لزم المقرض والمغصوب منه قبوله مع أمن البلد والطريق، لأنه لا ضرر عليه، فإن كان لحمله مؤنة أو كان البلد أو الطريق مخوفًا لم يلزمه قبوله ولو تضرر المقترض أو الغاصب لأن الضرر لا يزال بالضرر[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي١/٤١.

(٢) وكذا من غصب أرضًا فبنى فيها أو غرس: فإن كانت قيمة الأرض أكثر قلعها وردت وإلا ضمن له قيمتها حتى لا يزال ضرر مالك الأرض بما هو أشد منه، انظر: أشباه ابن نجيم ١/٨٨، خلافًا للإمامية، حيث قالوا: "يجب رد المغصوب ما دام باقيًا ولو تعسر، كالخشبة تستدخل في البناء أو اللوح في السفينة، ولا يلزم المالك أخذ القيمة"، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الحلي٣/١٩٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٠٩.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٢٠.

٤- لا يجوز لمن أكره بالقتل على قتل نفس مؤمنة بريئة أن يقتلها بغير وجه حق لأن الضرر لا يزال بمثله[١].

٥- إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وحدث عند المشتري عيب جديد امتنع الرد بخيار العيب لتضرر البائع بالعيب الحادث إلا أن يرضى، لأن الضرر لا يزال بالضرر، ولكن يعود المشتري على البائع بالنقصان[٢].

٦- ليس للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، لأن الضرر لا يزال بمثله[٣].

٧- لو أن شخصًا فتح حانوتًا في سوق وجلب أكثر المشترين لجانبه بصورة مشروعة أوجبت الكساد على باقي التجار فلا يحق للتجار أن يطالبوا بمنع ذلك التاجر عن المتاجرة بداعي أنه يضر بمكاسبهم لأن منع ذلك التاجر عن التجارة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الآخرين[٤].

٨- يجوز ركوب الهدي أو الأضحية للحاجة فقط، بلا ضرر فإن تضررت بركوبه لم يجز لأن الضرر لا يزال بالضرر[٥].

٩- يمنع استقطاع الأعضاء البشرية ونقلها بين الأحياء على القول الراجح لأن إزالة الضرر عمن نقل إليه العضو المستقطع من شخص آخر تخلف ضررًا بالمنقول منه لتعريضه للضعف والهلاك[٦]، والضرر لايزال بمثله..

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٣٨.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٨٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٤٦٣، ٤٦٤، والمراد بالقضاء: أرش العيب القديم.

(٣) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢/١٣١.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٥.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/١٢، التاج المذهب للعنسي ١/٣١٣.

(٦) انظر: كتاب "لا ضرر ولا ضرار" للدكتور أسامة عبد الحليم ص ٦٢٧، "أحكام إذن الإنسان" للدكتور محمد عبد الرحيم بن سلطان العلماء ٢/٥٩٧ و٥٩٩.

رقم القاعدة: ٢٨٧

نص القاعدة: يُدْفَعُ أعْظَمُ الضَّرَرَيْنِ بِأهْوَنِهِما[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يدفع شر الشرين بالتزام أدناهما[٢].

٢- يختار أهون الشرين[٣].

٣- أعظم المكروهين أولاهما بالترك[٤].

٤- إذا اجتمع ضرران أُسْقِط الأصغر للأكبر[٥].

٥- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧. وفي لفظ: "تدفع أعظم المفسدتين بأخفهما". التحبير للمرداوي ٦/٣٠٣٩. وفي لفظ: "يجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٥٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣/١٨٢.

(٣) المجلة وشروحها، المادة ٢٩.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٧٩.

(٥) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص٣٧٠. وفي لفظ: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف". المجلة وشروحها، المادة ٢٧.

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٨٧، المجلة وشروحها، المادة ٢٨. وفي لفظ: "إذا اجتمع مفسدتان ارتكب أخفهما ضررا" النوازل للوزاني ٢/٧٣. وفي لفظ: "احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما " كتاب "القواعد للحصني" ١/٣٤٦. وبنحوه في أشباه ابن الوكيل ٢/٥٠، ومعارج الآمال للسالمي ٤/١٨٢.

٦- وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما[١].

٧- المبتلى بين الشرين يتعين عليه أهونهما[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- يُقَدَّم الأهمُّ على المُهِمِّ إذا دار الأمرُ بينهما[٣]. (أعم).

٢- لا ضرر ولا ضرار[٤]. (أعم).

٣- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٥]. (أخص).

٤- إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه ومقاصد الشريعة، وقد فاضت بذكرها كتب الفقهاء والأصوليين[٧]، وهي من أوسع القواعد الفقهية، تجري في

---

(١) البهجة للتسولي ١٧٩/٢. وفي لفظ: " ترتكب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما " شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٣٥/١، ٤٥٠/٦. وفي لفظ: " دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما ". زاد المعاد لابن القيم ٢٧٢/٣، ٤٢٥. وفي لفظ:" يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما " الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٧/٢، ٣٥٦. وفي لفظ:" سد أكبر المفسدتين واجب " سد الذرائع للبرهاني ١٥٦/١. وفي لفظ آخر: " دفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه فعله " التاج المذهب للعنسي ٤٣٢/١.

(٢) فتاوى قاضيخان ١٧٢/١. وفي لفظ: "من ابتلي بمكروهين اختار أدونهما" القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٦٨. وفي لفظ: " من ابتلي ببليتين – وهما متساويتان – يأخذ بأيهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما". تبيين الحقائق للزيلعي ٩٨/١. وفي لفظ: "من ابتلي بين أمرين محظورين عليه أن يرتكب أهونهما" حاشية الشلبي ٦٩/١، ١٩١.

(٣) القواعد الفقهية لناصر الشيرازي ص ٣٨٨. (بتصرف يسير)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها".

(٤) المجلة وشروحها، المادة ١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المجلة وشروحها، المادة ٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح الباري لابن حجر ١٢٣/٩. وفي لفظ:" إذا تعارضت مصالح قدم أهمها " شرح النووي على صحيح مسلم، وانظر قاعدة: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما" في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) باعتبار أن علم المقاصد من مباحث علم الأصول.

عامة أبواب الفقه، وقد أجمع على مضمونها جميع الفقهاء[١] وأوردوها في كتبهم بألفاظ كثيرة[٢]، مما يدل على عظم مكانتها وأهميتها، وأثرها في الفقه الإسلامي، فقد «أطبق أهل الرّأي على وجوب احتمال المضرّة الخفيفة متى كانت دافعة لما هو أعظم منها، ولذلك وجب قطع العضو المتآكل متى غلب على الظّنّ أنّه إن لم يقطع سرى إلى الجسد، وكان سبب الهلاك»[٣].

ومفادها: أنه إذا دار الأمر بين ضررين، واضطُرَّ الإنسان لارتكاب أحد الفعلين من دون تعيين أحدهما عليه، مع اختلافهما في الضرر والمفسدة، لزمه أن يختار أخفهما ضررًا وأقلهما مفسدة، وأهونهما شرًا في سبيل دفع ما هو فوقه.

وهذه القاعدة متفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: «لا ضرر ولا ضرار» والقاعدة الأخرى «الضرر يزال»[٤] أي إن الضرر يجب إزالته بقدر الإمكان لكن بشرط أن لا يزال بضرر مساوٍ له أو بما هو فوقه، كما تقول القاعدة الأخرى: «الضرر لا يزال بمثله»[٥]. لكن إذا لم يمكن إزالته إلا بارتكاب ضرر آخر أخف منه، يرتكب الضرر الأخف لرفع الضرر الأشد، أو بعبارة أخرى: يختار أهون الشرين، بناءً على القاعدة الكلية: «يُقَدَّم الأهمُّ على المهم إذا دار الأمر بينهما». وإذا تحقق تحمل أدنى الضررين سبيلاً لدفع أعلاهما تعين فعله وصار تحمله طاعة، قال الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى: «أهون الضررين يصير واجبًا وطاعة بالإضافة إلى أعظمهما، كما يصير شرب الخمر واجبًا في حق من غص بلقمة،

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢٤٩/٦، السيل الجرار للشوكاني ٥٩١/٤، أضواء البيان للشنقيطي ٤٦٤/١، موسوعة القواعد الفقهية ٢٢٩/١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن العبد اللطيف ١١١/١.

وانظر: بالإضافة إلى المصادر المذكورة عند توثيق الصيغ المتنوعة: القواعد الفقهية لناصر الشيرازي ص ٩٧، مائة قاعدة فقهية للمصطفوي ص ٢٤٧ – ٢٤٨.

(٢) فيعبرون عنها بالضررين، أو الشرين، أو المفسدتين، أو البليتين، وهذه الألفاظ كلها تؤدي معنى واحدًا في هذه القاعدة.

(٣) الروض الباسم لابن الوزير ٧٢/١.

(٤) المجلة وشروحها، المادة (٢٠).

(٥) المجلة وشروحها، المادة (٢٥).

وتناولُ طعام الغير واجبًا على المضطر في المخمصة»[١].

وهناك نوع من التلازم والتكامل بين هذه القاعدة وبين قاعدة «إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما»؛ لأن دفع المفسدة مصلحة، كما أن فوت المصلحة يكون مفسدة غالبًا[٢]، ولذلك جمع كثير من أهل العلم بين القاعدين في صيغة واحدة، فقالوا: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما»[٣].

والضابط في درء المفاسد عند تزاحمها هو كما قال الإمام العز بن عبد السلام – رحمه الله تعالى: «إذا اجتمعت المفاسد المحضة، فإن أمكن درؤها درأناها، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل. فإن تساوت، فقد نتوقف، وقد نتخير. وقد يختلف في التساوي والتفاوت. ولا فرق في ذلك بين مفاسد المحرمات والمكروهات»[٤].

ولا شك أن معيار إدراك المفاسد، والموازنة والترجيح بينها إنما هو الشرع الحنيف، المتمثل في الكتاب والسنة والاجتهاد المبني عليهما، ولا مجال في ذلك للأهواء والتشهي، فالشر والفساد ما كان شرًا وفسادًا وضررًا في نظر الشرع، وكذلك تتميز رتبها، وتوزن مقاديرها بميزانه، فكما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلَّ أن تعوز النصوص من يكون خبيرًا بها وبدلالتها على الأحكام»[٥]. فعلى ذلك تدفع المحرمات بالمكروهات، ويدرأ ما يؤدي إلى الفساد في الدين بتحمل الفساد في النفس والمال، ويدفع الفساد عن النفس وإن أدى ذلك إلى فساد المال، وهكذا.

---

(١) المستصفى ص ٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠١/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ١٨٢/٢٣، ٣٤٣.

(٤) قواعد الأحكام ص١٣٠.

(٥) مجموع الفتاوى ١٢٩/٢٨.

أدلة القاعدة :

أدلة هذه القاعدة أكثر من أن تحصر، منها:

قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ ﴾ [البقرة: ٢١٧].

استدل غير واحد من أهل العلم بهذه الآية على القاعدة، من ذلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «إن كان قتل النفوس فيه شر فالفتنة الحاصلة بالكفر وظهور أهله أعظم من ذلك فيدفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»[(١)].

وقال العلامة السعدي – رحمه الله تعالى: «لما كان القتال عند المسجد الحرام يتوهم أنه مفسدة في هذا البلد الحرام أخبر تعالى أن المفسدة بالفتنة عنده بالشرك والصد عن دينه أشد من مفسدة القتل فليس عليكم - أيها المسلمون - حرج في قتالهم. ويستدل بهذه الآية على القاعدة المشهورة وهي أنه يرتكب أخف المفسدتين لدفع أعلاهما»[(٢)].

عن أنس بن مالك: «أن أعرابيًا بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تُزْرِموه» - أي لا تقطعوه - ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه. وفي رواية «فصاح به الناس فقال رسول الله ﷺ: «دعوه». فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذنوب فصب على بوله»[(٣)].

قال الإمام النووي، رحمه الله تعالى – ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما لقوله ﷺ: «دعوه» قال العلماء: كان قوله ﷺ: «دعوه» لمصلحتين: إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله تضرر، وأصل التنجيس قد

---

(١) مجموع الفتاوى ١٠/٥١٣. وانظر أيضًا: القواعد الفقهية للندوي ص ٣١٥، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٥٢٨.

(٢) تفسير السعدي ١/٨٩.

(٣) رواه البخاري ٨/١٢(٦٠٢٥) واللفظ له، ومسلم ١/٢٣٦(٢٨٤)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

حصل، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به. والثانية: أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد»[١].

الإجماع: فقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على مضمون هذه القاعدة، كما سبق آنفًا.

ويستدل لها من المعقول بما هو مقرر ومعلوم عند أهل العلم من أن الشريعة جاءت بتعطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت مفسدتان إحداهما أكبر من الأخرى فيجب القضاء عليهما جميعًا، وهذا هو الواجب عند القدرة عليه؛ لأنه تعطيل للمفاسد، وإذا لم نستطع تعطيلها بالكلية فإننا نحاول تقليلها ولا يكون ذلك إلا بارتكاب المفسدة الصغرى، واجتناب المفسدة الكبرى[٢].

أضف إلى ذلك أن مباشرة المحظور لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إن تعذر وجود إمام عادل فالصبر على طاعة الجائر من الأئمة أولى من الخروج عليه؛ لأن في منازعته والخروج عليه استبدال الأمن بالخوف. ولأن ذلك يحمل على إراقة الدماء وشن الغارات والفساد في الأرض، وذلك أعظم من الصبر على جوره وفسقه، والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك[٤].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٣. وانظر أيضًا: طرح التثريب ١٢٧/٢.

(٢) انظر: تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية لوليد السعيدان، ضمن "القاعدة الثالثة والأربعون، والرابعة والأربعون: يدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما ويحصل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما".

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٩٨/١.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٧٩/٢٣.

٢- لا يجوز تقديم المبتدع الداعي إلى بدعته، ولا المظهر للمنكر إلى أن يكون إمامًا يصلي بالناس، والواجب منعه إذا كان موجودًا، لكن إذا ولاه غيره ولم يمكنه صرفه عن الإمامة، أو كان هو لا يتمكن من صرفه إلا بشر أعظم ضررًا من ضرر ما أظهره من المنكر، فلا يجوز دفع الفساد القليل بالفساد الكثير ولا دفع أخف الضررين بتحصيل أعظم الضررين. فإذا لم يمكن منع المظهر للبدعة والفجور إلا بضرر زائد على ضرر إمامته لم يجز ذلك بل يصلى خلفه؛ لأن الواجب دفع شر الشرين إذا لم يندفعا جميعًا[١]. وهكذا في جميع المنكرات يجوز السكوت عنها إذا كان يترتب على إزالتها ضرر أعظم من المنكر نفسه[٢].

٣- من دخل مكة بغير إحرام فخاف فوت الحج إن رجع إلى الميقات، فأحرم ووقف، أجزأه، وعليه دم لترك الميقات؛ لأنه لما ابتلي ببليتين يختار أهونهما والتزام الدم أهون من الرجوع إلى الميقات؛ لتفويته الحج[٣].

٤- لا يجوز إيداع المال في المصارف وكذلك التعاقد على أن تدفع منها ضرائب الدولة أو تؤخذ الفوائد وتدفع للفقراء، ولكن لو كان المال مودعًا في بنوك دولة أجنبية، وسجلت له نظاميًا فوائد، فلا مانع من أخذ هذا المال وصرفه في مصالح عامة في ديار المسلمين كتعبيد الطرق وبناء المدارس والمشافي ولا تترك للأجانب يتقوون بها علينا، أو تبنى بها الكنائس، وهذا من قبيل اختيار أهون الشرين والأخذ بأخف الضررين[٤].

٥- من أكره على أن يفعل أحد الأمرين: إما أن يقتل معصومًا، أو يشرب خمرًا، أو يأخذ مالاً حرامًا، وجب عليه أن يختار شرب الخمر، أو أخذ

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤٣/٢٣.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠١.
(٣) انظر: المبسوط ٥٩/٤.
(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٣٧٤٦/٥.

المال؛ لأن شرب الخمر – أو أخذ المال أهون من قتل النفس، فكان عليه أن يختار أهون المفسدتين لدفع أشدهما[١].

٦- يجوز نقل أعضاء من الإنسان الميت إلى الحي بضوابطه وقيوده – كما أفتى بذلك المجامع الفقهية؛ بناءً على ارتكاب أهون المفسدتين لدفع أشدهما[٢].

٧- لو أن امرأة صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء، فإنها تصلي قاعدة؛ لأن ترك القيام أهون[٣].

٨- يجوز قطع العضو المتآكل أو المريض بمرض لا شفاءَ منه حماية لباقي الجسم لأنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما[٤].

٩- يجوز شق بطن الميتة لإخراج الولد، إذا كانت ترجى حياته؛ بناءً على هذه القاعدة [٥].

١٠- لو أشرفت السفينة على الغرق فالواجب على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة - أي يجب إلقاء ما تظن به النجاة من المتاع ولو كله - دفعًا لأعظم المفسدتين بأخفهما؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ص ١٤٣. وراجع أيضًا: قواعد الأحكام ١/١٣١.
(٢) انظر: الفتوى للملاح ٢/٨٥٨، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم ١٦(١/٤)، قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٤/٢٧.
(٣) شرح الأتاسي ١/٦٨.
(٤) من فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣١٠٥.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٧.
(٦) كشاف القناع ٤/١٣٢. وانظر أيضًا: حاشية الشرواني ٩/٣٩.

رقم القاعدة: ٢٨٨

نص القاعدة: يُحْتَمَلُ الضَّرَرُ الخَاصُّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ العَامِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يُعارض الضرر العام بالضرر الخاص[٢].

٢- دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه إلحاق الضرر بالخاص[٣].

٣- الضرر الخاص يجب تحمله لدفع الضرر العام[٤].

٤- دفع الضرر العام بالضرر الخاص أصل متأصل في الشرع[٥].

٥- المفسدة العامة مقدم درؤها على المفسدة الخاصة[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، البحر الرائق له أيضًا ٨/٤٠٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٧، ٧/٣٠٧، الفتاوى الخانية ٣/٢٠٧، شرح الخاتمة لأغاجي ص٥١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٦، شرح المجلة للأتاسي ٤/١٥٨، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/١٨، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص١٩٧، المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا الفقرة ٥٩٣، فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧، النوازل الجديدة الكبرى ٢/٧٣.

(٢) البناية للعيني ١١/٣٧٠.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩٣، ووردت بلفظ: "دفع الضرر العام واجب، ولو بإثبات الضرر الخاص" في تيسير التحرير لبادشاه ٢/٣٠١.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٣.

(٥) فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري ٤/٦٣، ووردت بلفظ: "أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة " في المنهج المنتخب للمنجور ص ٥٠٦.

(٦) المرافق على الموافق للشيخ ماء العينين ١/٢٣٢.

٦- النفع العام مقدم على الضرر الخاص[١].

٧- يصرف الضرر العام بالضرر الخاص[٢].

قواعد ذات العلاقة :

١- الضرر يزال[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٤]. (أعم من القاعدة).

٣- الضرر لا يزال بمثله[٥]. (أعم).

٤- يمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[٦]. (متفرعة).

٥- قد يتحمل عند الحاجة إلى دفع الضرر العام ما لا يتحمل عند الحاجة إلى دفع الضرر الخاص[٧]. (مكملة للقاعدة) .

٦- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[٨]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

شرح القاعدة :

من قواعد الشرع المقررة أن الضرر يجب رفعه وإزالته بالكلية مهما أمكن ذلك، ومن القواعد الخمس الكبرى المعبرة عن هذا المعنى قول الفقهاء: «الضرر يزال» وقد دلت على صحتها أدلة كثيرة تفوق الحصر، فإذا لم يمكن إزالة الضرر

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٧/٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٩١/٤.

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢٧٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٧، الدر المختار للحصكفي ١٩٢/٦.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٢٨/١٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٩٢/٢٣.

(٨) الموافقات للشاطبي ٣٥٠/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

إلا بارتكاب ضررٍ آخر كان الواجب دفع الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف، وقد عبر الفقهاء عن هذا بقولهم: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» ونحوها من العبارات، وهذه القاعدة لها صور متعددة سيقت قاعدتنا لبيان صورة مهمة منها، وهي تعارض الضرر العام مع الضرر الخاص.

والمراد **بالضرر العام** ما كان من الضرر واقعًا على الأمة بأسرها أو على فئة كبيرة أو قطاع عريض منها، ويكون في مقابل ضرر يطال عددًا أقل؛ كأن يقع على شخص واحد أو فئة قليلة من الناس، وهو ما يطلق عليه اسم **الضرر الخاص**.

ومعنى القاعدة: أنه إذا تعارض ضرران، ولم يمكن دفعهما جميعًا، بل كان لابد من وقوع واحد منهما، وكان أحدهما خاصًا بفرد أو جماعة قليلة، والآخر متعلقًا بجماعة الناس أو طائفة كبيرة منهم - كان الواجب دفع الضرر الأشد وهو الضرر العام، بارتكاب الضرر الأخف وهو الضرر الخاص؛ ارتكابًا لأخف الضررين بدفع أعظمهما، وتفويتًا لأعظم الشرَّين بالتزام أدناهما، والأمر كما يقول القرافي، رحمه الله تعالى: «إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا فإنا ندفع العليا بالتزام الدنيا، كما نقطع اليد المتآكلة لبقاء النفس؛ لأن مفسدتها أعظم وأشمل»[(١)].

وهنا ملاحظتان ينبغي الالتفات إليهما :

الملاحظة الأولى: أن القاعدة واردة عند تعارض ضررين، والحال أنه لا يمكن دفعهما جميعًا، فإذا أمكن دفع الضررين وإزالتهما معًا كان ذلك هو المتعين، ولا يكون للقاعدة حضور ولا استعمال في هذه الصورة، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام، رحمه الله: «إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأناها، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل»[(٢)].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٣١.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٣٠.

الملاحظة الثانية: أن الشريعة حين تقدم دفع الضرر العام المتعلق بالجماعة أو بالعدد الكبير على الضرر الخاص المتعلق بالفرد أو العدد القليل فإنها تراعي صاحب الضرر الخاص باشتراطها أن لا تلحقه مضرة لا تنجبر، فتوجب له تعويضًا عادلاً يجبر له ضرره، كما نبه على ذلك الإمام الشاطبي، رحمه الله تعالى[1] فإذا انتزعت أرض من ملك إنسان للحاجة العامة كأن تكون بجوار مسجد ضاق على أهله أو كان الناس بحاجة إلى جعلها طريقًا عامًا لهم - أعطى وليُّ الأمر صاحبَ هذه الأرض تعويضًا مناسبًا إما بدفع نقود أو بإعطائه أرضًا في مكان آخر ونحو ذلك من أنواع التعويضات، ولا تؤخذ منه بلا مقابل؛ فإن هذا ظلم تأباه الشريعة.

والقاعدة توضح بجلاء اهتمام الشرع برعاية المصالح العامة وحرصه على صيانتها من وقوع ضرر عليها أو أذى يطالها؛ لأن ذلك يعم الأمة كلها، وهذا عكس النزعة التي تسربت إلى كثير من الأفراد حيث لا اكتراث عندهم بها ولا مراعاة عندهم لدفع الضرر عنها، بل إن الشريعة قد راعت هذه القاعدة في كثير من تشريعاتها كما في تشريع العقوبات الزاجرة عن فعل المحرمات، فإن في بعض هذه العقوبات ضررًا بالغًا على الجاني، مثل رجم الزاني المحصن، وقطع يد السارق، وأشباه ذلك من عقوبات بالغة بالأفراد، لكن لما كان إهمال ذلك يترتب عليه فساد عظيم في أموال الناس، احتمل الضرر اليسير في جنب دفع المفسدة العظيمة.

وتعد القاعدة فرعًا عن القاعدة المشهورة «الضرر لا يزال بمثله» فإن معنى هذه أن الضرر لا يزال بالضرر المساوي أو الأكبر منه، ومفهومها أن يزال بضرر أخف منه، والقاعدة التي بين أيدينا من هذا القبيل؛ إذ الضرر الخاص أخف من الضرر العام، وهذا أيضًا هو وجه تفرعها عن القاعدة الأخرى: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف».

ومما يشبه هذه القاعدة كثيرًا القاعدة المقاصدية القاضية بأن «المصلحة العامة مقدَّمة على المصلحة الخاصة «إلا أن الملحوظ في قاعدتنا إنما هو وجود

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٤٩.

ضرر يُسعى لإزالته، وفي تلك إنما هو وجود مصلحة يُسعى لتحصيلها، فكانت تلك قسيمة لهذه.

والقاعدة متسعة المجال؛ فهي شاملة لكل ما يتصور حصول الضرر فيه وهذا متصور في شتى المجالات، وهي من القواعد التي لا يعلم لها مخالف، والفقهاء مستخدمون لها في كتبهم على تنوع مذاهبهم واختلافها.

أدلة القاعدة:

١- عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «مَن أكل البصل والثوم والكراث فلا يقربن مسجدنا»[(١)].

فنهيُ النبي ﷺ آكل هذه الأطعمة كريهة الرائحة عن شهود الجماعات ضررٌ عليه؛ لأن فيه حرمانًا له من أجر صلاة الجماعة، إلا أنه لما عورض بضرر أعظم وهو تأذي المصلين – وكذا الملائكة – راعى الشرع رفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، فجاء النهي عن حضور آكل هذه المطعومات للجماعات، مما يدل على صحة القاعدة.

٢- عن معمر بن عبد الله، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطئ»[(٢)].

ففي الحديث بيان رذيلة الاحتكار وتحريمه؛ لأن المحتكر يُدخل ضررًا على طائفة كبيرة من الناس، فجاء الحكم الشرعي بدفعه بتحمل المحتكر ضررًا يخصه هو، مما يدل على صحة القاعدة وصحة العمل بها، وفي هذا يقول النووي، رحمه الله تعالى: «الحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره،

---

(١) رواه البخاري ١/١٧٠(٨٥٤)، ومسلم ١/٣٩٥ (٥٦٤)/(٧٤) واللفظ له.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢٢٨(١٦٠٥)/(١٣٠)، عن معمر بن أبي معمر العدوي رضي الله عنه.

أجبر على بيعه دفعًا للضرر عن الناس»[١].

٣- عمل الصحابة والسلف؛ فقد عملوا بها في كثير من الوقائع، مما يؤكد اتفاقهم على القول بها، ومن ذلك اتفاقهم على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وزيادتهم في مسجد رسول الله ﷺ مما جاوره من أرض ليسع الأعداد المتزايدة من المصلين، حتى مع عدم رضا بعض أصحابها، عملاً بهذا الأصل[٢].

٤- قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- مَن تسور دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلدة فانهدم جدار من الدار بتسوره لم يضمن قيمة الجدار، وكذلك ما يتلف بالماء من محتويات الدار التي وقع فيها الحريق لا يضمنه رجال الإطفاء؛ لأن ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم[٣].

٢- يمنع اتخاذ المصانع التي لها دوي صوت ومزيد دخان ونحوه من الملوثات وسط أبنية تتخذ للسكنى؛ دفعًا للضرر العام، وتجعل هذه المصانع حيث يليق بها من الأمكنة[٤]، كما يمنع الرجل من تربية المواشي في حديقة بيته أو في حظيرة عنده إذا كان الحي كله للسكن وتضرر بذلك جيرانه من الروائح والحشرات، عملاً بالقاعدة[٥]، وكذلك المنع من اتخاذ حانوت للطبخ أو للحدادة مثلاً في سوق لبيع الملابس والأقمشة ونحوها[٦].

---

(١) شرح النووي على مسلم ١١/٤٣.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٠.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٨.

(٤) الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي ٢/٩٤٩.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/١٦٦.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧.

٣- وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالكها دفعًا للضرر العام[١]، وكذلك الغرفة البارزة والجناح الداني والمسيل المضر، إذا كانت في طريق العامة تزال وإن كانت قديمة[٢].

٤- لولي الأمر أن يسعر عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش؛ دفعًا للضرر العام الواقع على عموم الناس بضرر طائفة أقل عددا منهم[٣]، ومن الصور المعاصرة لمسألة التسعير المستند للقاعدة، ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان[٤] من أنه نظرًا لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يمليها في عقود الإذعان، وتعسُّفه الذي يفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعًا خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً «أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس» من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن وفقًا لما تقضي به العدالة شرعًا؛ إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.

٥- إذا ضاق المسجد بالناس فيجوز توسعته على حساب الأراضي المملوكة ملكًا خاصًا، وكذلك الأمر إذا احتاج الناس إلى شق طرق عامة أو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، البحر الرائق له ٤٠٣/٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٩.

(٤) قرار رقم ١٣٢(١٤/٦)، وعقود الإذعان، كما ورد في القرار نفسه، مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات يتعلّق العقد فيها بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام، مع احتكار الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وينفرد بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله مع صدور الإيجاب موجهًا إلى الجمهور، موحدًا في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

توسعتها ونحو ذلك، ولكن لا بد من تعويض عادل فوري يقوم بتقديره ذوو الخبرة[١].

٦- إذا تترس الكفار بأفراد من المسلمين جنودا كانوا أو غيرهم، وكان في ترك ضرب الكفار - خوفًا على حياة هؤلاء المسلمين - ضرر عام بالمسلمين وبديارهم من نحو حصول استئصال لهم أو وقوع الهزيمة لهم أو قتل عدد كبير منهم، فإنه يجوز رمي هؤلاء وإن قتل المسلمون المتترَّس بهم؛ دفعًا للضرر العام بتحمل هذا الضرر الخاص[٢].

٧- الأخذ بمبدأ الحجر الطبي إذا كانت أمراض بعض الناس معدية وخطيرة؛ لأن مخالطتهم للناس توجب ضررًا عامًا وحجرهم ضرر خاص، كما يجوز تشريح مَن مات بمرضٍ مفاجئ غير معروف وخيف من انتشاره في البلد وأراد الأطباء معرفة حقيقة هذا المرض ليتم مدافعته بالطرق العلاجية المشروعة، مع أن التشريح فيه ضرر لكنه خاص ويراد به دفع ضرر عام، ويحتمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام[٣].

٨- إذا كانت هناك أبنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفًا من وقوعها على المارة، تقديما لدفع الضرر العام على الخاص[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٤، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٣/٤، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٥٩، فتاوى البرزلي ٣٩٤/٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، وانظر: المسألة في: بدائع الصنائع للكاساني ١٠١/٧، التاج والإكليل للمواق ٥٤٥/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩١/٤، المغني لابن قدامة ٣٣١/٩، المحلى لابن حزم ٩/١١، شرائع الإسلام للحلي١/٢٨٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤٠٠/٦.

(٣) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ص ٥٠.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦/١، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٩/١.

رقم القاعدة: ٢٨٩

نص القاعدة: الاضْطِرارُ لا يُبْطِلُ حقَّ الغَيْرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- اضطرار الشخص لا يبطل حق غيره[٢].

٢- الاضطرار لا يسقط الضمان[٣].

٣- الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان[٤].

٤- الضرورة إلى مال الغير لا يسقط ضمانه[٥].

٥- على المضطر التزام العوض إن طُلِب[٦].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٥/٢، مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤، ٤٥، المجلة – وشروحها – المادة ٣٣، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٠، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٠٥/٢، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٥٩، نظرية الضمان له أيضًا ص ٢٢٠، الوجيز للبورنو ص ٢٤٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ٢٩٧، إلا أن في المصادر الثلاثة الأولى: "غيره" بدل "الغير". وانظر: سائر مصادر القاعدة في الموضع المذكور من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣١٩/٣.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٨/٥ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤٠٤/٣.

(٥) المصدر نفسه ٢١١/٥.

(٦) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣٢/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (مقيَّدة).

٢- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٢]. (مقيَّدة).

٣- الضرر لا يزال بالضرر[٣]. (تعليل).

٤- من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الاضطرار هو «حالة ناتجة عن نزول أمر يتسبب عنه تلف النفس أو أحد الأعضاء أو نزول مكروه لا يمكن احتماله أو يشق احتماله بمشقة شديدة»[٥].

وهو على ضربين:

أحدهما : الاضطرار الناشئ عن سبب سماوي، لا دخل للإنسان فيه كمن اشتد به الجوع – مثلاً – فاضطر إلى أكل الميتة، أو أكل مال الغير.

والثاني : الاضطرار الناشئ عن سبب غير سماوي، أو بشري، وهو ما كان من الإنسان، وهو الإكراه الملجئ، كمن يُضرَب أو يُهدَّد حتى يفعل منقادًا، فيُحمل على ذلك[٦].

---

(١) المجلة، المادة ٢١، المنثور للزركشي ٣١٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المجلة، المادة ٩١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرر لا يزال بمثله".

(٤) قواعد ابن رجب ص ٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص٧٣. وقال علي حيدر عند شرح هذه القاعدة: "معنى الاضطرار هنا الإجبار على فعل الممنوع" درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٨/١. وانظر: تعريفات أخرى للضرورة في اصطلاح الفقهاء، في الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩١/٢٨.

(٦) انظر: مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٢٠، درر الحكام شرح المجلة ٣٨/١، شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٧٧/١، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٠.

والاضطرار بنوعيه - السماوي وغير السماوي - سبب من أسباب الترخيص في ارتكاب المحرم للحفاظ على ضرورة من الضرورات الخمس الواجبة رعايتها.

ومفاد القاعدة: أنه لو أصاب إنسان مال غيره بناءً على الاضطرار الذي يجوِّز له التصرف في ملك غيره، لا تكون الإصابة الناشئة عن الاضطرار سببًا لأن يكون المتلِف غير ضامن، بل يجب على المستهلك أو المتلِف ضمان مثل ما أتلفه إن كان مثليًا، أو ضمان قيمته، إن كان قيميًا[1].

فالقاعدة تقرر أن الفعل المشروع حالة الضّرورة إذا ترتّب عليه إتلاف مال الغير- كمن أكل طعام غيره بدون إذنه مضطرًا لدفع الهلاك عن نفسه - فإنّ ترخيص الشّارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضّرورة لا يسقط عن الفاعل المسؤوليّة الماليّة، ولا يعفيه من ثبوت مثل ما أتلفه، أو قيمته دينًا في ذمّته لمالكه، فالأعذار الشّرعيّة لا تنافي عصمة المحلّ، والإباحة للاضطرار لا تنافي الضّمان؛ لأن الضمان من الجوابر، «والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثمًا، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان»[2].

وبناءً على ما تقدم، فإن هذه القاعدة مقيِّدة ومبينة لقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»؛ لأن الاضطرار وإن كان يبيح فعل المحظور شرعًا، إلا أنه لا يمس حقوق الآخرين المالية، ولا يبطلها[3]، كما أنها مقيِّدة لقاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان «أي أن الجواز الشرعي ينافي الضمان لكن بشرط أن لا يكون الجواز بسبب الاضطرار، ودفع الأذى عن النفس أو المال أو العرض، أما إن كانت

---

(١) انظر: درر الحكام شرح المجلة ١/٣٨.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٥٠، وانظر أيضًا ٢/١٣٣، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٤٣.

(٣) انظر: شرح الأتاسي ١/٧٦ – ٧٧، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٠، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٢٩٨.

الإباحة بسبب الاضطرار فإن المكلف يرفع عنه الإثم والمؤاخذة الأخروية، أما حقوق الغير فتبقى على أصل الضمان، فكما قال صاحب «كشف الأسرار»: «إن تأثير الضرورة في إسقاط الإثم دون الحكم حتى إن من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان»[(١)].

والمضطر إلى إتلاف شيء إما أن يتلفه لدفع أذاه عن نفسه كالصائل، آدميًا كان أو غيره، وإما أن يدفع أذاه عن نفسه أو ماله به، أي أن يكون المتلَف آلة لدفع الأذى، كدفع ضرر الجوع عن النفس بواسطة أكل طعام الغير. فإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه عند جميع من قال بوجوب الضمان على المضطر – على ما سبق بيانه؛ بناءً على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير، وأما إن أتلفه لدفع أذاه فلا يجب عليه الضمان اتفاقًا، بناءً على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان، غير أن الحنفية استثنوا من ذلك ما إذا كان المؤذي الصائل صغيرًا أو مجنونًا أو دابة فقتله المعتدى عليه أو جرحه جرحًا يجب القصاص فيه، فإنه يكون مسؤولاً مدنيًا فقط لا جنائيًا، بمعنى أنه لا قصاص عليه، بل تجب عليه دية الصبي والمجنون، ويضمن قيمة الدابة[(٢)].

ويستوي في أصل وجوب الضمان ما إذا كان الضمان واردًا على إتلاف مال الغير بسبب الاضطرار الناشئ عن سبب سماوي كما في صورة المخمصة، أو الاضطرار الناشئ عن الإكراه الملجئ[(٣)].

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٩١.

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص١٤٧، ١٤٨.

(٣) لكن اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه الضمان على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قال الحنفية: الضمان على المكرِه، لأن المستكرَه مسلوب الإرادة، فهو كالآلة. وبه قال الحنابلة - في الأرجح عندهم – وبعض الشافعية.

القول الثاني: وقال المالكية: إن الضمان على المكرَه: قال ابن العربي في أحكام القرآن(١٢٩٨/٣): "إن المكرَه – بالفتح – على إتلاف المال يلزمه الغرم، وكذلك المكره على قتل الغير يلزمه القتل ". وبه قال أيضًا بعض الشافعية، وإليه ذهب أيضًا الظاهرية، إن كان عنده مال حاضر كما يظهر من كلام ابن حزم المذكور في المتن.

والقول الثالث: إن الضمان على المكَره والمكرِه معًا، إلا أن قراره على المكرِه، أي أن المكرَه يرجع به على المكرِه. وهذا القول هو الأرجح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة. =

وهذه القاعدة من القواعد التي تنظم أحكام الضرورة، وأحكام ضمان المتلفات في الشريعة الإسلامية، وقد أخذ بها جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية -في الأظهر عندهم- وبعض الزيدية[١] وغيرهم، بل لقد حكى بعضهم اتفاق الفقهاء عليها في الجملة[٢]، من ذلك ما قاله الإمام الطحاوي - رحمه الله تعالى: «اتفقوا أنه لو اضطر إلى طعام غيره فأكله ضمنه»[٣]، لكن المتتبع لمذاهب الفقهاء يجد أن هناك من خالف الجمهور، ورأى أن المضطر لاضمان عليه، وبه - أعني سقوط الضمان عن المضطر- قال بعض السلف والمحدِّثين[٤]، وبعض المالكية[٥] وبعض الشافعية[٦] وبعض

= انظر: اللباب شرح الكتاب للميداني ١١١/٤، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٢٠٤، الشرح الكبير للدردير ٤٤٤/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٠/٤، حاشية البجيرمي ٢٣٨/٤، الفروع لابن مفلح ٣٨٥/٤، الإنصاف للمرداوي ٢١٧/٦، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٦٠.

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣٢/٥.

(٢) مثل الدكتور وهبة الزحيلي الذي قال في كتابه "نظرية الضرورة" ص٢٢٠، "وهذا في الجملة باتفاق المذاهب الأربعة" اهـ.

(٣) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٠٣/٣.

(٤) انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ١٧٩/٦.
وحكيت رواية عند الحنابلة أن المضطر إذا أخذ الطعام من غيره لا يضمنه. وقال ابن رجب: "واختيار الشيخ تقي الدين أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيراً وجب بذله له مجانًا، لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط وهذا حسن "قواعد ابن رجب ص ٢٤٣، ٢٤٤.
ونسب بعض المعاصرين - مثل الشيخ الشلتوت في كتابه "المسؤولية المدنية والجنائية" والشيخ السيد سابق في كتابه "فقه السنة" ٥٨٣/٢ إلى الإمام الشافعي أيضًا القول بسقوط المسؤولية بالاضطرار، لوجود الإذن من الشارع، والإذن والضمان لا يجتمعان، لكن الصحيح أن قول الشافعي مثل قول الجمهور في وجوب الضمان على المضطر. انظر: الوسيط للغزالي١٧٩/٤، طرح التثريب لعبد الرحيم العراقي ١٧٩/٦، شرح الجمل على المنهج ٢٦٣/٢، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص٣٠٥.

(٥) قال الإمام القرطبي - بعد أن ذكر أن للمضطر أن يأكل مال غيره: "اختلفوا في وجوب قيمة ذلك الشيء على الذي ردت به مهجته ورمق به نفسه فأوجبها موجبون وأباها آخرون وفي مذهبنا القولان جميعًا" اهـ تفسير القرطبي ٢٢٦/٢. وانظر أيضًا الاستذكار لابن عبد البر ٣٠٩/٥، و٢٥٢/٧، الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٩٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١٦/٢.

(٦) قال الإمام النووي: "حيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر، ففي الحاوي وجه: أنه يلزمه بذله مجانًا، ولا يلزم المضطر شيء، كما يأكل الميتة بلا شيء. والمذهب: أنه لا يلزمه البذل إلا بعوض، وبهذا قطع الجمهور" روضة الطالبين ٥٥٣/٤.

الإمامية[١] وبعض الإباضية[٢] وهو المختار عند الزيدية، وإليه ذهب أيضًا الظاهرية، قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: «من أكره على... أكل مال مسلم أو ذمي، فمباح له أن يأكل، ويشرب ولا شيء عليه لأحد ولا ضمان؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[البقرة: ١٧٣]... فإن كان المكَره على أكل مال مسلم له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل؛ لأن هذا هو حكم المضطر؛ فإن لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل؛ لِما ذكرنا»[٣] اهـ.

هذا، وجدير بالذكر هنا أن القانون يتفق مع مذهب جمهور الفقهاء في مبدأ تعويض الضرر الناشئ عن فعل المضطر، فقد نص القانون المدني - المصري، والسوري - على أن «من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر، محدقًا به أو بغيره، لا يكون ملزَمًا إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبًا» اهـ[٤].

أدلة القاعدة :

أولاً : من السنة النبوية المطهرة.

١- عن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه قال ذلك لشدة ما حرم الله من مال المسلم على المسلم»[٥].

---

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١٨٢.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٧/٤١.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٣٣٠. وأفاد في التاج المذهب أن هذا القول هو المختار للمذهب، قال: "والمختار للمذهب أنه لا يصح الرجوع عليه حيث لم يكن له مال في الحال كما لا يصح الرجوع على القريب" ٢/٢٩٥ .

(٤) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٣٠٧، نقلاً عن المادة ١٦٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٦٨ من القانون المدني المصري.

(٥) رواه أحمد ٣٩/١٨-١٩ (٢٣٦٠٥)، والبزار ٩/١٦٧ (٣٧١٧)، وابن حبان ١٣/٣١٦-٣١٧ (٥٩٧٨)، والبيهقي في الكبرى ٦/١٠٠ و٩/٣٥٨، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٧١: رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح.

٢- حديث عمرو بن يثربي – رضي الله عنه - قال: قال رسول الله: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»[١].

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٢].

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث وأمثالها هو أنها حرمت على المسلم مال غيره إلا برضا منه وطيب نفس منه، ولم تفرق بين المضطر وغيره فشمل التحريم المضطر وغيره، ومعلوم أن أكل مال الغير يستوجب الإثم والضمان لصاحبه، إلا أن المضطر قد رُفع عنه الإثم بأدلة أخرى - مثل آية سورة البقرة وسورة الأنعام المذكورتين آنفًا – فبقي الضمان عليه.

ثانيًا : من المعقول.

١- يستدل لها من المعقول بأنَّا إن لم نقل بوجوب الضمان على المضطر لألحقنا الضرر بصاحب المال، ومن القواعد المقررة في الشريعة أن الضرر لا يزال بالضرر، وليس لأحد أن يزيل الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره، فلذلك وجب على المضطر دفع العوض، حتى لا يجتمع على صاحب المال فوات العين والبدل[٣].

وأما الذين خالفوا الجمهور، ولم يقولوا بمقتضى هذه القاعدة، فقد أخذوا بعموم قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، ولم يروا هذه القاعدة التي بين أيدينا مقيدة لها، كما رأينا في كلام ابن حزم السابق[٤] والله تعالى أعلم.

---

(١) رواه أحمد ٢٣٩/٢٤ (١٥٤٨٨)، والدارقطني ٢٥/٣-٢٦ (٨٩) (٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٦٠/٦ (١١٥٢٥)، وقال الهيثمي في المجمع ١٧١/٤-١٧٢، رجال أحمد ثقات.

(٢) رواه مسلم ١٩٨٦/٤(٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح الأتاسي ٧٦/١ – ٧٧، كشاف القناع للبهوتي ١٩٨/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤١٢/٣، وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي ٩٠/١٤. وانظر: سائر أدلته العقلية في الفروق للقرافي ١٩٥/١.

(٤) وانظر أيضًا: شرائع الإسلام للحلي ١٨٢/٣.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اضطر شخص حال المخمصة إلى طعام غيره وأكْله جاز له ذلك، ولكن يضمن قيمته، إلا إذا أبرأه صاحب المال؛ لأن إذن المالك لم يوجد، وإنما وجد إذن الشرع، وهو ينفي الإثم والعقاب الأخروي، ولا يوجب سقوط الضمان[١].

٢- المُحْرِم إذا اضطر لذبح الصيد وأكله، جاز له ذبحه، ولكن يضمنه بالفدية[٢]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٣- لو أشرفت سفينة على الغرق، فألقى أحد الركاب متاع غيره ليخفف حمولتها جاز، لكن يضمن قيمته؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[٣].

٤- إذا انتهت مدة عقد الإيجار لسفينة مأجورة كانت وسط البحر، فإن صاحب السفينة يجبر على أن يبقى المستأجر في السفينة حتى يخرج به إلى البر، لكن تجب على المستأجر أجرة المثل، لأن المستأجر وإن كان مضطرًا، إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير[٤].

٥- من أعار غيره أرضًا للزراعة، ثم أراد أن يرجع في إعارته، وجب إبقاء الزرع في الأرض حتى يُحصَد لحساب المستعير بطريق الإجارة بأجر المثل، وكذلك إذا انتهت مدة إيجار الأراضي المزروعة، أو مدة إعارة أرض أعيرت للزراعة، وجب تمديد الإيجار بأجر المثل؛ لأن المستأجر وإن كان مضطرًا لإدراك الزرع، إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير[٥].

---

(١) انظر: المرجع نفسه، درر الحكام لعلي حيدر ٣٨/١، المنثور للزركشي ٣٣١/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٦١/٨، قواعد ابن رجب ص ٢٤٣، شرح النيل لأطفيش ٤٠/١٧، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢١.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٩/٣، الحاوي للماوردي ١١٦/٤، المنثور للزركشي ٣٣١/٢.

(٣) انظر: حواشي الشرواني ٣٩/٩، قواعد ابن رجب ص ٣٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٨/٤، التاج المذهب للعنسي ١٨٤/٤.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٩/١.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٤، نظرية الضمان ص ٢٢١.

٦- لو انتهت مدة إجارة الظئر، وقد صار الرضيع لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه، لكن بأجرة المثل[١].

٧- لو علق طلاق زوجته على فعل نفسه الذي لا بد منه، وكان التعليق في حالة المرض أو الصحة، ووقع الشرط في المرض، يعتبر فارًا من الميراث، فترث زوجته؛ لأن اضطراره إلى فعل ما لا بد منه لا يبطل حق زوجته في الإرث[٢].

٨- من صال عليه غير عاقل، كحيوان -مثلاً- فقتله، يضمن قيمته لصاحبه عند الحنفية؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، خلافًا للجمهور الذين قالوا بسقوط ضمانه، ولم يفرقوا بين كون الصائل عاقلاً أو غير عاقل؛ لأنه جائز له شرعًا أن يدفع أذاه عن نفسه، وجواز الشرع لا يجتمع معه الضمان[٣].

٩- لو هدم دار جاره وقت الحرق لمنع سريان الحريق، بغير إذن ولي الأمر وبغير إذن صاحبها فإنه يجوز له ذلك ويضمن قيمتها[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٨/٦، الهداية للمرغيناني ٥/٢، شرح القواعد الفقهية ص ٢١٤.

(٣) انظر: في مذهب الحنفية: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢١٠/٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٦/١، وفي مذهب الجمهور: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٨٧/٤، الأم للشافعي ٢٤٥/٦، المغني لابن قدامة ٥٣٠/١٢، قواعد ابن رجب ص ٣٦.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٥١.

رقم القاعدة: ٢٩٠

نص القاعدة: تَصَرُّفُ الـمُضْطَرّ كَتَصَرُّفِ غَيْرِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرف المضطر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المضطر إلى فعل ينسب إليه الفعل الذي اضطر إليه[٣].

٢- الإثم مرفوع عن المضطر[٤]. (مكملة).

٣- كل مضطر لا يحل للغير أن يغتنم اضطراره[٥]. (مكملة).

٤- الأصل عدم الإكراه[٦]. (معللة).

---

(١) العناية على الهداية للبابرتي ٤٣١/٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤٥/٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٧/٢.

(٤) إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ٥٠/١، نشر: مطبعة دار السلام بالقاهرة - ١٤٠٨هـ.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ١٠/٣.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٣٥/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٧٣/٩، حاشية الجمل على شرح المنهج ١٦١/٥، نهاية المحتاج للرملي ١٦/٨، البحر الزخار لأحمد بن يحي بن المرتضى ١٩٠/٤، التاج المذهب لأحمد بن قاسم العنسي ٢٧٧/٣. وبلفظ آخر: "الأصل صدور فعل المكلف عن اختياره". نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الإكراه بحق كالطوع[١]. (المشاركة في الموضوع).

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٢]. (المشاركة في الموضوع).

٧- ينعقد بيع المضطر وشراؤه[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

«المُضْطَرّ» اسم مفعول من الفعل «اضطُرّ» تقول: اضطُرّ فلان إلى كذا وكذا: إذا حمَلَتْه الضرورةُ على فعله، والضرورة اسم لمصدر الاضطرار، وأصل «اضطُرّ» افْتَعَل فجُعلت التاءُ طاءً؛ لأن التاءَ لم يحسن لفظُه مع الضاد، و«المُضْطَرُّ» مُفْتَعَل من الضُّرِّ، وأصله مضْتَرَر فأُدغمت الراءُ وقُلبت التاءُ طاءً لأجل الضاد[٤].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للمضطر والاضطرار عن المعنى اللغوي السابق، فالاضطرار هو: «الإلجاء إلى ما فيه ضرر بشدة»[٥] أو: «دفع الإنسان إلى ما يضره وحمله عليه وإلجاؤه إليه»[٦].

وهذا الإلجاء أو الدفع إلى ما فيه ضرر قد ينشأ عن سبب داخلي ويقال له «سماوي» كالجوع مثلاً، وقد ينشأ عن سبب خارجي ويقال له «اضطرار غير سماوي» كمن يُكرِه غيره على فعلٍ ما، وهو نوعان: الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ[٧].

---

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ١٤٥/٢، النوازل للوزاني ٤٢٨/٢. وبلفظ آخر "الإكراه بحق لا أثر له في عدم النفوذ" الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٥/٢، قواعد الفقه للمجددي ص٦٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١٢١/١. وبلفظ آخر: "بيع المضطر لازم" المحلى لابن حزم الظاهري ٥١١/٧.

(٤) انظر: لسان العرب لابن المنظور، مادة (ض ر ر).

(٥) التعاريف للمناوي ص ٧١.

(٦) نظرية الضرورة للزحيلي ص ٦٨.

(٧) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨/١.

ومعنى القاعدة أن التصرفات التي تصدر ممن اضطر إلى إيقاعها من نحو بيع أو إجارة أو هبة أو غيرها من سائر التصرفات تعتبر صحيحة يترتب عليها آثارها – وهذا هو ما عبرت عنه الصيغة الأخرى للقاعدة بالنفوذ – وأن حالة الاضطرار التي وقع فيها صاحب التصرف لا أثر لها في إفساد العقد أو عدم حصول شيء من مقتضياته؛ فالمضطر وغير المضطر في هذا سواء، وهذا كمن أقدم على بيع بعض ما يملك بثمن بخس لحاجته إلى المال أو اشترى ما به إليه حاجة ملحة بأكثر من ثمنه، وولي الدم المضطر إلى قبول الصلح أو العفو، وكالشريك الذي يفسخ عقد الشركة لضرورة نزلت به، فكل هؤلاء تصح تصرفاتهم التي أتوا بها حال الاضطرار؛ فيصح البيع والشراء والصلح والفسخ في الأمثلة المذكورة.

وهذه القاعدة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بقواعد أخرى تعمل على حسم المنازعات والفصل في العلاقات الناشئة عن تصرفات المضطرين، ومن هذه القواعد: قاعدة: الإكراه بحق كالطوع[1] التي تقرر أن الشخص إذا أكره بحق على القيام بتصرف من التصرفات فإن هذا التصرف يكون نافذًا كتصرف غير المكره، وقاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[2] التي تقرر أن الشخص إذا تصرف تحت ضغوط اضطرارية تصرفًا يضر بغيره فإنه يضمن ما أتلفه عليه.

ويجدر التنبيه إلى أن القاعدة التي بين أيدينا إنما تتعلق بالآثار الدنيوية لتصرفات المضطرين، أما الآثار الأخروية المتعلقة بمدى تعلق الإثم بتصرف المضطر، فهذا الجانب تعالجه قاعدة «الإثم مرفوع عن المضطر» التي تفيد أن الإثم مرفوع عن الشخص الواقع تحت ضغوط اضطرارية ملجئة حتى يوصف فعله بحرمة أو كراهة[3] وإلا لكان في ذلك زيادة للعقوبة عليه، وما ورد من أحاديث تنهى عن تصرفات المضطر كحديث علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ «نهى

---

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ٢/١٤٥، النوازل للوزاني ٢/٤٢٨.

(٢) ترتيب اللآلي ٢/٣٤٥، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٠.

(٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن العثيمين ١٥/٤٨٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/٨٣.

عن بيع المضطر»[١] إنما تخاطب من يتعاقد مع المضطر؛ إذ المبادئ العامة في الشريعة تدعو إلى مساعدة المنكوبين المضرورين عن طريق الصدقات أو القروض الحسنة أو النظرة إلى ميسرة أو التعاقد معهم بيعًا أو إجارة أو شركة مع عدم الاستغلال والإجحاف، وذلك الحديث يدل على كراهة أو حرمة الشراء من المضطرين بحسب اختلاف الفقهاء في مدلول النهي فيه، وبحسب درجة الاستغلال[٢]، لكن قد ينعكس الحكم هنا فيكون الحرام مباحًا والمكروه مستحبًا إذا انعكس الغرض، وذلك إذا لم يجد المضطر فكاكًا من هذا الألم إلا أن يبيع ما يملكه أو شيئًا منه بغبن متسامح فيه عادة، فإذا تقدم أحد للشراء منه بغرض إذهاب الألم عنه يكون ذلك مباحًا أو مستحبًا في حقه[٣].

والإكراه - كما سبق - أحد صور الاضطرار غير أن له أحكامًا تخصه تختلف مع ما جاءت به القاعدة التي بين أيدينا، فالتصرف معه مع كونه تصرف مضطر إلا أنه لا يعامل صاحبه معاملة غير المضطر فيه على تفصيل بين الفقهاء في ذلك[٤]، وهو يفارق الاضطرار في أمور – غير ما تقدم - من أهمها ما يتعلق بمسألة الرضا والإرادة فإن المكرَه غير مريد للتصرف بخلاف المضطر فإنه مريد له ساعٍ إليه برضاه.

والقاعدة لم ينص عليها صراحة غير فقهاء الحنفية إلا أننا نستطيع معرفة مذاهب بقية المذاهب فيها بمعرفة مذاهبهم في بيع المضطر أبرزِ فروعها، وعادة الفقهاء أنهم يذكرون البيع في كثير من المواضع ويعبرون به عن سائر التصرفات التي تتفق معه كما هو الشأن في مسألة بيع المضطر التي تتعلق بموضوع قاعدتنا،

---

(١) جزء من حديث رواه أحمد ٢/٢٥٢ (٩٣٧)، وأبو داود ٣/٢٥٥ (٣٣٨٢).

(٢) انظر: معنى هذا في فتاوى السغدي ١/٤٦٨، الحاوي الكبير للماوردي ٥/٤١٠، الإقناع للماوردي ص ٩٩، الفروع لابن مفلح ٤/٤، الإنصاف للمرداوي ٤/٢٦٥، ٢٦٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٢/٢٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٣٧، الاعتصام للشاطبي ٢/٨٥.

(٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح العثيمين ١٥/٤٨٨.

(٤) انظر قاعدة: " الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً " في قسم القواعد الفقهية.

فالفقهاء حين يذكرونها يعنون بها تصرفات المضطر من بيع وغيره؛ إذ لا يختلف حكم البيع عن حكم سائر التصرفات في ذلك، وبيع المضطر – بعد إخراج صورة الإكراه منه – قد ذكر الفقهاء أنه صحيح نافذ ونص بعضهم على كراهته مع جوازه[١] وإن كان فيه خلاف لبعض فقهاء التابعين وغيرهم[٢]، ووجه الكراهة أن «هذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه ولكن يعان ويقرض إلى الميسرة أو تشترى سلعته بقيمتها»[٣] فلما أجازوا بيع المضطر ذلك على أن سائر تصرفاته جائزة عندهم فعاملوه فيها معاملة غير المضطر.

ومجال إعمال القاعدة واسع يشمل التصرفات الجارية حال الاضطرار وما يتعلق بصحتها ونفاذها.

أدلة القاعدة:

١- لأن الأصل في الشخص وإن كان مضطرًا أنه أقدم على التصرف باختياره وإن لم يكن عنه راضيًا[٤] ومصادرة اختيار الشخص بلا سبب شرعي لا يجوز.

٢- أن في نفوذ تصرف المضطر خيرًا له، فلو أبطلناه حينئذ لألحقنا الضرر به زيادة على ما به[٥].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٤٣١/٨، الكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، روضة الطالبين للنووي ٤١٨/٣، الإنصاف للمرداوي ٢٦٥/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٥٠/٣، المحلى لابن حزم ٥١١/٧، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٩٢/٤، الإمامية القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٠٧/٤.

(٢) انظر: مصنف عبد ابن أبي شيبة ٨٠/٥، وبه قال الشوكاني، وهو رواية عن أحمد ووجه عند الشافعية. انظر: السيل الجرار ١٠/٣، الإنصاف للمرداوي ٢٦٥/٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٩٩/١.

(٣) النهاية لابن الأثير ٨٣/٣.

(٤) الاختيار: هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر، أما الرضا: فهو إيثار الشيء واستحسانه بحيث يفضي أثره إلى الظاهر، من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها. ينظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٨٣/٤، ١٥٠٣، حاشية ابن عابدين ٧/٤.

(٥) انظر: غريب الحديث لابن سلام ٢٦٩/٤، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٤٨٨/١٥.

٣- أن التصرف الذي يصدر من الشخص وإن كان مضطرًا إليه إنما هو تصرف صادر من أهله وهو المالك وصادف محله وهو موضوع التصرف الجائز شرعًا، وهذا يرتب حكمه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اضطر شخص لبيع عين من ماله بطعام يأكله لجوع لَحِقَ به، كان بيعه صحيحًا نافذًا؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره[١].

٢- إذا اشترى شخص شيئًا على أن يؤدي ثمنه أقساطًا بمبلغ أعلى من قيمته الحقيقية وقت العقد، ليبيعه لشخص آخر نقدًا بمبلغ أقل مما اشتراه به، لاضطراره إلى المال، جاز تصرفه ولزمته آثاره[٢]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٣- لو طرد شخص من بلده، فلم يتمكن من حمل متاعه، فباعه بنصف قيمته مضطرًا، فإنه يصح وينفذ[٣] لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٤- إذا اضطر شخص لضائقة نزلت به إلى أن يؤجر داره سنة كاملة بنصف قيمتها المتعارفة، فعقد الإجارة على هذه الدار صحيح نافذ[٤]؛ لأن الاضطرار لا يمنع نفوذ التصرف.

٥- إذا اضطر شخص إلى ترميم منزله فوهب أثاث بيته لجاره، ثم عدل عن قرار الترميم، فالهبة التي صدرت منه صحيحة نافذة، ولا أثر للاضطرار

---

(١) وقيل: ينفذ البيع بثمن المثل لا المسمى، وقيل: يفسد مطلقا. ينظر: العناية للبابرتي ٤٣١/٨، مواهب الجليل للحطاب ٢٤٩/٤، الفروع لابن مفلح ٤/٤، الروضة البهية للعاملي ٣٥٥/٧.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٩٢/٤.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣١٧/٢.

(٤) انظر: حكم الغبن وأثره على العقد لسليمان بن محمد النشوان ص ٨٢، بحث منشور بمجلة العدل عدد ٢٣ رجب لعام ١٤٢٥هـ.

ولا العدول عن قرار الترميم على التصرف[١]؛ لأن الاضطرار لا يمنع نفوذ تصرف المضطر.

٦- إذا قال شخص لآخر: لا أقر بما لك علي من مال حتى تؤجلني في الوفاء به أو تحط عني قسطًا منه، فنزل الذي له الحق على رغبة المدين مضطرًا جاز إقراره عليه ولزمه ما أقر به[٢]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٧- إذا اضطر شخص لأن يفدي نفسه من قصاص وجب عليه شرعًا، لقاء التصالح مع أولياء الدم على مبلغ من المال، فالصلح يكون جائزًا نافذًا في حق طرفيه[٣]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٨- إذا اضطر صاحب مصنع لأزمة اقتصادية أن يدخل غيره معه كشريك لقاء مبلغ زهيد، فالشركة صحيحة نافذة[٤]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٩- لو أن دولة اضطرت لظروف داخلية للخروج من اتفاقية دولية، فإن هذا التصرف من قبلها يقع نافذًا وتصبح الاتفاقية في حقها لاغية سواء فيما يتعلق بالحقوق أو الالتزامات[٥]؛ لأن الاضطرار لا يمنع نفوذ تصرف المضطر.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: العقد غير اللازم دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لإبراهيم الدسوقي أبو الليل ص ٣٢.

(٢) وقيل: يفسد الإقرار، كإقرار المكْرَه. نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص ٣٧٥.

(٣) انظر معناه في: المحلى لابن حزم ٩/٤٦٣.

(٤) انظر: العقد غير اللازم دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لإبراهيم الدسوقي أبو الليل ص ١٨.

(٥) معناه ينظر في: نظرية تغير الظروف في القانون والشريعة الإسلامية لأحمد السعيدان ص ٥٤.

رقم القاعدة: ٢٩١

نص القاعدة: لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْإِضْرَارِ بِغَيْرِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يجوز لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه ويلحق مثله بغيره[٢].

٢- لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بالغير[٣].

٣- إنما يجوز للإنسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره[٤].

٤- لا يدفع الإنسان الضرر عن نفسه بإنزاله بغيره[٥].

٥- دفع الضرر عن النفس بالإضرار بالغير قبيح[٦].

٦- إذا توقف دفع الضرر عن نفسه على الإضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/٩٠.

(٢) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية ص١٦٩ (نسخة مرقونة) وبنحوه في منية الطالب للخوانساري ٣/٤٢٥.

(٣) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/٢٨٩. وبنحوه في بدائع الصنائع ٦/١٩١، الموسوعة الفقهية ٦/١٠٧.

(٤) العناية ١٣/٤٥٢. وفي لفظ: "لا يجوز دفع الضرر عن نفسه بالإضرار بالغير" فقه الصادق ١٦/٤٨٩، وفي لفظ آخر:" لا يدفع الضرر بإضرار الغير " تحرير المجلة ١/٩٧.

(٥) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٦٥.

(٦) مصباح الفقاهة للخوئي ١/٦٨٣.

(٧) منهاج الفقاهة لمحمد صادق الروحاني ٢/٢٠٣.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم).

٢- الضرر لا يزال بمثله[٢]. (أعم).

٣- المظلوم لا يظلم غيره[٣]. (أخص).

٤- كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه[٤]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة التي اتفق الفقهاء على إعمالها - في الجملة - ليست من جملة القواعد الضابطة لدفع الضرر فحسب، بل هي تدخل أيضًا في باب الأخلاق الإسلامية؛ إذ إنها تتضمن حث المسلم على نبذ الأنانية والأثرة المذمومة؛ لأن الإنسان وإن كان مجبولاً على حب الخير لنفسه ودفع الشر والضرر عنها، إلا أن المطلوب من المسلم أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه، بل وأن يؤثره على نفسه ولو كان به خصاصة، أما أن ينعكس الأمر بأن يسعى في مصلحة نفسه وإن كان في مسعاه ضرر بالآخرين فإن هذا يتنافى كل المنافاة مع روح الشريعة الإسلامية وتعاليمها السامية، فإن تعمد الإضرار بالغير ممنوع منه أيًا كان مصدره، ومهما كان حجمه، اللهم إلا إذا كان هناك سبب مشروع لذلك.

والشرع لم يكتف في سبيل تحقيق هذا المقصد بمجرد الوازع الديني، ولا بالثواب والعقاب الأخرويين، بل منع المسلم من كل تصرف ومعاملة يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير في سبيل دفعه عن نفسه، ولو حدث شيء من هذا القبيل يكون باطلاً لا يترتب عليه أي أثر شرعي، فالإنسان من حقه شرعًا أن يجلب لنفسه

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المجلة وشروحها، المادة ٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٠٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤/٩٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

المصلحة ويدفع عنها المضرة، ولكن بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير، فليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بضرر يدخله على آخر، كما نطقت به هذه القاعدة.

وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة «الضرر لا يزال بمثله» الشاملة لما إذا كان الضرر المزيل والمزال في الشخص الواحد كالمنع من إجراء عملية جراحية يكون ضررها على البدن مثل نفعها، أو كان بين شخص وآخر، كما قالوا: «إذا اشتدت المخمصة في سنة مجاعة وأصابت الضرورة خلقًا كثيرًا، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله، لم يلزمه بذله للمضطرين، وليس لهم أخذه منه؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر، وكذلك إذا كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطر»[١]، أو كان مزيل الضرر هو الحاكم أو القاضي أو غيرهما، فمثلاً ليس للقاضي أن يجبر الشريك على القسمة دفعًا للضرر عن طالب القسمة، إذا كان في القسمة ضرر أكبر على الشريك الآخر[٢]، فليس لأي واحد أن يزيل الضرر بضرر آخر مثله، فهذه الأمثلة ونحوها تدل على أن القاعدة المذكورة أعم من القاعدة التي بين أيدينا.

كما يتبين مما سبق أن هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه»، كما أن أصلها – أعني الضرر لا يزال بمثله - مقيد لقاعدة «الضرر يزال».

وتقدير الضرر يكون بالنظر إلى الظروف والأحوال، والأشخاص، والعرف المتبع، والاعتبارات المختلفة التي يراعيها القضاة والمحكمون من العقلاء العدول[٣].

تجدر الإشارة إلى أن الشرع قد يجيز في بعض حالات خاصة دفع الضرر،

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٩١/٣١.

(٢) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ٣٦٧/٣، المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية ٢١٥/٢.

(٣) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد للدكتور محمد بكر إسماعيل ص ١٠٢، ١٠٣.

وإن كان فيه ضرر على غيره، بناءً على قاعدة ارتكاب أخف الضررين، كالمضطر إلى مال الغير، جاز له أكله، لكنه يضمنه، وكذلك لو أشرفت السفينة على الغرق جاز إلقاء بعض الأموال، بشرط الضمان، وكذلك يقال في حال الإكراه الملجئ على إتلاف الأموال، وهكذا.

وباقي مباحث هذه القاعدة مستوفاة في القاعدة الأعم منها: «الضرر لا يزال بمثله»، فلتراجع هناك.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[١].

هذا الحديث يدل على معنى القاعدة من باب الأولى؛ وذلك لأن المؤمن إذا كان مأمورًا شرعًا بأن يحب لأخيه ما يحب لنفسه؛ فمن باب الأولى أن يمنع من إلحاق الضرر به لمصلحة نفسه.

٢- قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وقاعدة «الضرر لا يزال بمثله»، وأدلتهما؛ لأنهما أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن أدلة الأعم أدلة لما هو أخص منه.

٣- ويدل لها من المعقول «أنه لو جاز لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه ولو بالإضرار بالغير لجاز للآخر ذلك أيضًا؛ لشمول الأدلة [المبيحة لإزالة الضرر]. لهما معًا، فيقع التعارض في مضمونها، وحينئذ فالتمسك بها لدفع الضرر عن أحد الطرفين بالإضرار بالآخر ترجيح بلا مرجح»[٢] والترجيح بلا مرجح باطل[٣].

---

(١) رواه البخاري ١/١٢(١٣)، ومسلم ١/٦٧(٤٥)/(٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٢) مصباح الفقاهة للخوئي ١/٦٨٢.
(٣) مستند الشيعة للنراقي ٢/٧٢.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للمضطر إلى مال الغير أن يأخذ مال مضطر آخر مثله؛ لأن صاحبه المضطر أحق به، وليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بضرر يلحقه بغيره[١].

٢- من أكرهه جائر على دفع مال، فلا يجوز له نهب مال الناس ودفع ضرر الجائر به عن نفسه؛ إذ لا يجوز دفع الضرر عن نفسه بإدخال الضرر على الغير[٢].

٣- إذا توجه السيل إلى داره فلا يجوز له دفعه بالإضرار بغيره بأن يغير مجراه إلى دار جاره، لأن دفع الضرر عن النفس بالإضرار بالغير قبيح[٣].

٤- لا يجوز لإنسان سقطت عليه أفعى أو هاجمه حيوان مفترس، مثلاً، أن يدفع عن نفسه الأفعى بقذفها على غيره، أو تحريض الحيوان على الإضرار بغيره، لكن عليه أن يدفع عن نفسه ما استطاع بدون الإضرار بالآخرين[٤].

٥- من كان عنده وديعة فأكره حتى سلمها للمكرِه فإنه يضمن؛ لأنه فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه فأشبه إذا أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع[٥].

٦- إذا انتقص المبيع في يد المشتري بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي، ثم اطلع المشتري على عيب قديم كان عند البائع فلا يرده بالعيب؛ لأن حق الرد يثبت للمشتري دفعًا للضرر عنه، ولا يجوز

---

(١) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٩١/٨، طلعة الشمس للسالمي ٢٢٧/٢.

(٢) انظر: منية الطالب للخونساري ٤٢٥/٣، منهاج الفقاهة لصادق الروحاني ٢٠٤/٢.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة للخوئي ٦٨٣/١.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٩١/٨.

(٥) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الآخر "أنه لا يضمن، لأنه مكرَه فأشبه إذا أخذت بغير فعل من جهته" المهذب للشيرازي ٣٦٢/١.

للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بالغير[١].

٧- إذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما لم يكن للآخر إلا أن يأخذها كلها، أو يدعها؛ لأن مزاحمة المسلِّم قد زالت فكأنه لم يكن الشفيع في حقه، إلا واحدًا، وليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض؛ لما في الأخذ من تفريق الصفقة، والإضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه، والشفيع بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه، فلا يتمكن من الأخذ على وجه يكون فيه إلحاق الضرر بغيره[٢].

٨- طالب الشفعة لو قال: «احكموا لي بالملك حتى أحضر الثمن، لم يجز أن يحكم بالملك حتى يكون الثمن حاضرًا، فلو أحضر رهنًا بالثمن، أو عوضًا عنه لم يجز أن يحكم له بالملك [أيضًا]؛ لأنه لا يجوز أن يزيل الضرر عن نفسه بالشفعة ويدخله على المشتري بالتأخير»[٣].

٩- لو كان هناك نهر مشترك بين شريكين له عدد من المنافذ من نهر كبير، ولأحد الشريكين أرض في أعلى النهر وللآخر أرض في أسفله فأراد صاحب الأعلى أن يسد شيئًا من تلك المنافذ لما يدخل من الضرر في أرضه، ليس له ذلك إلا برضا شريكه؛ لأنه يتضرر به شريكه فلا يجوز له دفع الضرر عن نفسه بإضرار غيره[٤].

١٠- ليس لمن تُوعِّد بالقتل – إن لم يقتل غيره – أن يفعل ذلك؛ لأنه ليس له دفع الضرر عن نفسه بضرر غيره[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٧/١٣، الذخيرة البرهانية لابن مازه البخاري ٢٨٩/٥، الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٥.
(٢) المبسوط ١٠٤/١٤.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٣٩/٧.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩١/٦ .
(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٩٧/١.

رقم القاعدة: ٢٩٢

نص القاعدة: الرِّضَا بِأَدْنَى الضَّرَرَيْنِ لَا يَكُونُ رِضًا بِأَعْلَاهُمَا[١].

ومعها:

العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك فوقه.

صيغ أخرى لقاعدة:

١- الرضا بالشيء يكون رضًا بما هو مثله أو دونه عادة، لا بما هو أضر منه[٢].

٢- لا يستفاد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما[٣].

٣- تحمل الضرر اليسير لا يدل على تحمل الضرر الكثير[٤] والعكس صحيح[٥].

٤- الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٦.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٤.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٨٦.
(٤) المبسوط ٢/٢٢.
(٥) موسوعة القواعد الفقهية ٢/٢٤٠.
(٦) الفتاوى الهندية ٤/٤٩٠.

قواعد ذات علاقة :

١- الأدنى يتبع الأعلى من غير عكس[١]. (أعم).

٢- من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى أكثر منها لم يجز[٢]. (أخص).

٣- الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى[٣]. (قسيمة- متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المهمة التي أخذ بمعناها عامة الفقهاء في مجال العقود والمعاملات وسائر تصرفات المكلفين، ولم نقف بين الفقهاء على خلاف في أن رضا المكلف بضرر يلحق به لا يكون رضًا منه بضرر أعلى منه بدلالة العادة، بل لابد من التصريح بالرضا بما هو فوقه في الضرر، سواء أكان رضاه بالضرر الأدنى رضًا فعليًا ناشئًا عن ميل نفسه، أو نزل منـزلة الرضا حكمًا، أي يكون تحمل الضرر بإذن الشارع وأمره؛ لأن «إذن الشرع أقوى من إذن المالك، فما أذن فيه الشرع أحل مما أذن فيه المالك»[٤].

وثمرة هذه القاعدة والمقصود من تقريرها تقييدُ وتحديد تصرفات المكلفين التي يكون فيها نوع ضرر بآخرين في أملاكهم أو حقوقهم، فعلى المرء أن يتقيد ويلتزم في ذلك بقدر ما أذن فيه المالك نفسه، أو الشرع، وأن لا يتعدى حدوده؛ إذ من المعلوم والمقرر شرعًا أنه لا يجوز لأحد أن يلحق ضررًا بغيره من غير وجه حق، لكن المكلف يحق له أن يرضى بما فيه ضرر عليه، ويأذن فيه، ما لم يترتب عليه محظور شرعي، غير أن تحمله للضرر ورضاه به لا يعتبر في حكم الشرع رضا

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢/٢٤٤.

(٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٥٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٥٠٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

والمقصود بالأدنى والأعلى في هذه القاعدة الأدنى والأعلى في الخير. بخلاف ما إذا كان كذلك في الضرر والشر، فلا يكون الرضا بالأدنى رضا بالأعلى، كما تنص عليه القاعدة التي بين أيدينا.

(٤) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٧/٢٠٠.

بضرر أكبر منه، بل يبقى الضرر الأكبر على أصل التحريم، وتترتب عليه آثاره الشرعية، من حيث وجوب إزالته، أو وجوب الضمان عليه، ونحو ذلك من الأمور، لكن العكس صحيح، إذ إن رضاه بضرر أشد وأعلى يعتبر شرعًا رضا منه بما هو دونه من طريق الأولى. وهذا ما أفادته القاعدة التي بين أيدينا منطوقًا ومفهومًا. وعلى ذلك تكون هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الأخرى: «الأدنى يتبع الأعلى من غير عكس».

وما يرضى به المكلف إما أن يكون شرًا له وضارًا عليه، وإما أن يكون خيرًا له وأصلح، فإذا كان شرًا، فإن رضاه به لا يعني شرعًا رضاه بما هو أضر منه، كما تدل عليه هذه القاعدة.

وأما إذا كان خيرًا، فإن رضاه به يكون رضًا بما هو أعلى منه كما تنص عليه القاعدة الأخرى: «الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى» أو بعبارة أخرى: «الرضا بالشيء يُعَدُّ رضا بما هو خير منه»[1]، فهاتان القاعدتان قسيمتان، تنظمان معًا طرفًا من أحكام مبدأ الرضا في العقود والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- عن سمرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له وإلا فليحلب ويشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثًا فإن أجاب فليستأذنه فإن أذن له وإلا فليحلب ويشرب ولا يحمل»[2].

٢- حديث أبي سعيد – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتيت على راع فناده ثلاث مرات، فإن أجابك وإلا فاشرب من غير أن تفسد، وإذا أتيت

---

(١) العرف لعادل قوتة ٢/٨٩٧.

(٢) رواه أبو داود ٣/٢٦٤(٢٦١٢)، والترمذي ٣/٥٩٠- ٥٩١(١٢٩٦) من رواية الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/١٠٨: إسناده صحيح إلى الحسن، فمن صحح سماعه من سمرة صححه، ومن لا أعلَه بالانقطاع، لكن له شواهد.

على حائط بستان فناده ثلاث مرات، فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد»[١].

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةً[٢] فلا شيء عليه»[٣].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبي ﷺ أباح الشرب والأكل من مال الغير عند الحاجة والضرورة بقدرها[٤] وما يأكله الإنسان في هذه المواطن يكون يسيراً عادة، فأذن الشرع في تحمله، ومنع الضرر الكثير، وهو حمل الثمر معه واتخاذه الخبنة، وإفساده للأشجار والثمار، فدل ذلك على أن أعظم الضررين لا يستفاد عند الرضا بأدناهما. ورضا المكلف بالأدنى في هذه الأحاديث هو رضا حكمي، أي ينزل امتثاله لحكم الشارع منزلة رضاه الحقيقي؛ لأن المؤمن لا يسعه إلا التسليم لأوامر الشارع، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

٤- ما جاء ضمن حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – مرفوعًا «ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مُبَرِّح»[٥].

---

(١) رواه أحمد ٩٧/١٧ (١١٠٤٥) وفي مواضع أخر، وابن ماجه ٧٧١/٢ (٢٣٠٠)، وابن حبان ٨٧/١٢ (٥٢٨١)، والحاكم ١٣٢/٤ وصححه ووافقه الذهبي، لكن ضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة ٢٠٣/٢ (٨٠٦- ٢٣٠٠).

(٢) الخُبْنَة – بضم الخاء المعجمة، بعدها باء ساكنة ثم نون مفتوحة - معطف الإزار وطرف الثوب. أي لا يتخذ منه في ثوبه. انظر: النهاية في غريب الحديث ٩/٢.

(٣) رواه أبو داود ٣٩٦/٢-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٥٨٤/٣ (١٢٨٩)، والنسائي ٨٥/٨(٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن

(٤) ظاهر هذه الأحاديث يتعارض مع القواعد القطعية في تحريم مال المسلم بغير إذنه، فمن العلماء من جمع بينهما بوجوه من الجمع: " منها: حمل الإذن على ما إذا علم طيب نفس صاحبه والنهي على ما إذا لم يعلم. ومنها تخصيص الإذن بابن السبيل دون غيره أو بالمضطر أو بحال المجاعة مطلقًا، وهي متقاربة " اهـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠٨/٥.

(٥) جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه ٨٩٠/٢ (١٢١٨)/(١٤٧).

هذا الحديث مثل الأحاديث السابقة، أباح فيه الرسول ﷺ الضرر اليسير، وهو ضرب المرأة لو أذنت لأحد في دخول بيت الزوج والجلوس في منزله[١]، ومنع الضرر الكثير، وهو ضربها الضرب المبرح الذي يكسر العظم أو يترك الأثر.

٥- ويدل لها من المعقول أن الإنسان قد يرضى بضرر يسير لأمر ما، وربما لا يرضى بالكثير منه، أما إذا رضي بالضرر الكثير فإنه يرضى باليسير، وهذا أمر معلوم ومشاهد ومعتاد بين الناس.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية.

١- عادم الماء لو وجد الماء يباع بثمن مثله في موضعه أو زيادة يسيرة يقدر على ذلك مع استغنائه عنه لقوته ومؤنة سفره لزمه شراؤه؛ لأن ضرره يسير، وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله لم يلزمه شراؤه، وجاز له التيمم؛ لأن عليه ضررًا كبيرًا في ذلك[٢] وتحمل الضرر اليسير لا يكون رضا بالضرر الكبير.

٢- المضطر إلى الطعام إذا وجده يباع بثمن مثله، أو بزيادة يسيرة – وعنده ثمنه - لا يحل له أكل المحرم، وإن لم يجده إلا بزيادة مجحفة لا يلزمه شراؤه، وله أن يأكل المحرم[٣]؛ لأن تحمل الضرر اليسير لا يدل على تحمل الضرر الكبير.

---

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٨٤.

(٢) انظر: الدر المختار للحصكفي ١/٢٧٠، التلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص ٦٦، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/٤٢، المغني لابن قدامة ١/٢٧٣، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦٤.

(٣) هذا هو المذهب المعتمد عند الشافعية، وقال بعضهم يلزمه الشراء بالثمن الغالي. انظر: الحاوي الكبير ١٥/١٦٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٥٥٦.

٣- لا يمنع الشخص من أن يحدث في داره ما لا يضر بجاره ضررًا كبيرًا، لكن لو فعل ما يضر بجاره ضررًا فاحشًا في العادة، كأن يبني جدارًا يسد شباك جاره بحيث لا ينتفع به، فله أن يكلفه رفعه؛ لأن تحمل الضرر اليسير عادة لا يدل على تحمل الضرر الكثير[١].

٤- لو رضي أحد الزوجين بعيب الآخر فحدث به عيب آخر تجدد الخيار، فمثلاً لو كان به برص فرضيت به، فحدث به برص آخر في موضع آخر فلها الخيار[٢] وكذلك لو كان بالزوجة مرض من الأمراض المنفرة، مثل برص، وعلم به الزوج، ورضي على برصها، ثم ظهر بها جذام،كان له الخيار[٣]؛ لأن الرضا بضرر يسير لا يكون رضا بضرر أكبر منه.

٥- من أذن لغيره أن يدخل بستانه ويأكل من ثماره، فليس له أن يحملها معه، أو يضر بالأشجار[٤]؛ لأن الرضى بأدنى الضررين لا يكون رضًا بأعلاهما.

٦- إذا سمح شخص لعابر أن يعبر أرضه المزروعة سائرًا على قدميه فلا يجوز له أن يعبر بالسيارة أو بالدابة؛ إذ لا يستفاد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما[٥].

٧- معلم الصبيان مأذون له في تأديب الصبيان بالضرب المعتاد عند الحاجة إليه، لكنه لو أسرف في الضرب وأتلف عضوًا من أعضائه وجب عليه الضمان عند عامة الفقهاء[٦]؛ لأنه لا يستفاد الإذن في الضرر الأعلى بالإذن في الأدنى.

---

(١) انظر: المادة ١٢٠١ من المجلة العدلية.

(٢) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٧٧/٣. وانظر أيضًا: شرح ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم ٢٠٣/١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٤/٩.

(٤) كما دل على ذلك الأحاديث المذكورة آنفًا.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠٢١/٨.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٣١٢/٥، الموسوعة الفقهية ١٤/١٣.

٨- يجوز للزوج ضرب زوجته عند نشوزها – بعد أن لم تنفع معها الموعظة ولا الهجران - ضربًا غير مبرح لا يفضي إلى التلف، فإن أفضى إلى التلف حرم، ووجب عليه الضمان[١] وكذلك الحاكم إن تجاوز التعزير المشروع ضمن، كما لو تجاوز الحد المشروع في الحد[٢]؛ بناءً على هذه القاعدة.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية.

٢٩٣- نص القاعدة : الْعاقِدُ له أَنْ يَسْتَوْفِيَ النَّفْعَ المعْقُودَ عليه ومِثْلَهُ ودُونَهُ في الضَّرَرِ ولا يَمْلِكُ فَوْقَهُ[٣].

ومن صيغها :

١- من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى أكثر منها لم يجز[٤].

٢- الأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز[٥].

شرح القاعدة :

ومعنى هذه القاعدة أن العاقد الذي ملك الانتفاع بملك الغير يلزمه أن يراعي حدود إذن المالك، ويجب عليه أن يكون الانتفاع بالمأذون فيه على الوجه الذي أذن فيه المالك قدرًا ووصفًا، أو يكون دونه في الضرر، ولا يجوز له أن ينتفع به أكثر مما يقتضيه العقد، ولا على الوجه الذي يكون ضرره أكثر من الوجه المسموح به، فإن فعل كان متعديًا، ولم نقف في ذلك على خلاف بين الفقهاء.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٩٣/٩، ٢٩٥/١٢.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٤٣/٤.

(٣) الكافي لابن قدامة ٣٢٣/٢ (بتصرف).

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٢٤/٣.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ٦٥٨/٢، ٧٠٩.

والمجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة هو باب الإجارة والإعارة، والوقف والوصية بالمنفعة، ويلحق به إباحة الإنسان الانتفاع بملكه الخاص لغيره، كما لو أباح شخص لآخر استعمال ما يشاء من أملاكه الخاصة، كالإذن بسكنى داره، أو ركوب سيارته، أو استعمال كتبه، أو ملابسه الخاصة، فالمنتفع بهذه الأشياء يجب عليه أن يتقيد بما قيده به المالك إذا كان التقييد مفيدًا، اللهم إلا إذا كان التقييد ينطوي على محظور شرعي، أو كان يجوز الخروج عنه بإذن الشارع؛ لما تقرر شرعًا من أن إذن الشارع أقوى من إذن المالك.

ومن تطبيقاتها :

١- لو استأجر الحداد حانوتًا على أن يعمل فيه صنعته كان له أن يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد ولكن ليس لمن استأجر حانوتًا للعطارة أن يعمل فيه صنعة الحداد[١]. وكذلك إذا استأجر رجل حانوتًا ليبيع فيه ثيابًا، أو يفتح مصنعًا لخياطة الملابس، فليس له أن يجعل منه ورشة لصيانة السيارات؛ لأن صاحب الحانوت إنّما رضي بالضرر الخفيف لا بالشديد.

٢- من استأجر دارًا ليسكن فيها، فليس له أن يجعلها مصنعًا؛ لأن ضرر المصنع أكثر[٢].

٣- إذا استأجر أرضًا ليزرعها، فليس له أن يغرس فيها أشجارًا ولا أن يبني، لأن ضرر الغرس والبناء على الأرض أشد من ضرر الزراعة، وكذلك إن استأجرها – أو استعارها – ليزرع فيها شيئًا معينًا، فله أن يزرع فيها ما مضرته بالأرض مثل الشيء المسمّى أو أقل منه، وليس له أن يزرع فيها

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ٢/٤٨٩.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٨/١٠١٩. وراجع أيضًا: المغني لابن قدامة ٥/٢٨٠.

ما مضرته أكثر من مضرة الشيء المسمّى[١].

٤- من استأجر دابة، أو سيارة، ليركبها إلى موضع معين، أو يحمل عليها شيئًا معينًا، أو يسلك بها طريقًا معينًا، فأراد العدول إلى مثلها – أو أقل منها - في البعد، وأكثر منها أمنًا، جاز له ذلك. وإن سلك أبعد منه، أو أشق، أو حمل عليها ما ضرره بالدابة أكثر كأن يحمل عليها حديدًا أو آجرًا بدل حنطة، لا يجوز له ذلك، فإن فعل ضمن؛ لأن العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك ما فوقه[٢].

٥- من استعار شيئًا على أن يستعمله في عمل معين – كأن يستعير دابة، أو سيارة، فليس له أن يستعمله في عمل ضرره على الشيء المعار أكثر من ضرر العمل المأذون فيه، فإن فعل وتلف الشيء كان ضامنًا[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي٥/١٤٧ – ١٤٨، المجموع للنووي١٤/٢٠٨، الكافي لابن قدامة٢/٣٢٣، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٢٠، شرح الأزهار لابن المرتضى ٣/٢٥٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٢، ١١/١٣٨، المنتقى للباجي ص٢٦٧، المجموع للنووي ١٤/٢٠٨ الكافي لابن قدامة ٢/٣٢٣، شرح النيل لأطفيش ١٠/١٢٩، ١٣٠.

(٣) انظر: جواهر الكلام للنجفي ٢٨/٢٧.

رقم القاعدة: ٢٩٤

نص القاعدة: الضَّرَرُ لَا يَكُونُ قَدِيمًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الضرر لا يستحق بالقدم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[٣]. (أعم).

٢- كل ما أضر بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم[٤]. (أعم).

٣- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره[٥]. (تعليل).

٤- القديم المخالف للشرع لا اعتبار له[٦]. (أعم).

---

(١) المجلة العدلية مع درر الحكام ١/٢٤، م/٧، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٩٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٢٥٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٣، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٥٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، مجلة الأحكام العدلية م/٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المعلم بفوائد مسلم للمازري ٢/٢١٢.

(٥) العناية للبابرتي ٧/٥٠٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المجلة العدلية م/١٢٢٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٤.

٥- القديم يترك على قدمه[١]. (مقيدة بها).

٦- كل ضرر قديم لا يمنع منه[٢]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

الضرر هو: إلحاق مفسدة بالغير[٣].

وهذه القاعدة مبنية على القاعدة الكبرى «الضرر يزال»[٤]، ومؤكدة لمعناها، حيث إن الشريعة لا تقر الضرر على أي وجه كان، وتأمر بإزالته قديمًا كان أم حادثا.

ومعنى القاعدة: أن الضرر مهما تقادم عهده فإنه يجب إزالته، ولا يعتبر قدمه حجة في بقائه؛ فالأعيان والمنافع التي تكون سببًا في إلحاق الضرر بالآخرين فإنها تزال، ولو كانت تحت تصرف شخص من سنين متقادمة؛ وذلك لأن الضرر القديم كالضرر الجديد في الحكم، ولا يكسبه قدمه قوة أو مشروعية.

وهذه القاعدة تقيد قاعدة: «القديم يترك على قدمه»[٥]، وتبين أن القديم الذي يبقى على قدمه إنما هو عند عدم وجود ضرر فيه، أما إذا وجد فيه ضرر

---

(١) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، غرر الأحكام مع الدرر لملا خسرو ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٧٤/٢، المجلة العدلية مع درر الحكام لعلي حيدر ٢٤/١، م/٦، قواعد المجددي ص ٩٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٢، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٦/٥. وفيه أيضًا ٣٣٨/٥ بلفظ: "الضرر القديم لا يمنع".

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ ٤٠/٤، الفتح المبين في شرح الأربعين لابن حجر الهيتمي ص ٥١٦، فيض القدير للمناوي ٤٣١/٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٥.

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٨٥، الأشباه للسيوطي ص ٨٣، مجلة الأحكام العدلية م/٢٠.

(٥) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، غرر الأحكام مع الدرر ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٧٤/٢، المجلة العدلية مع درر الحكام ٢٤/١، م/٦، قواعد المجددي ص٩٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٢، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٦٢.

فتجب إزالته؛ وذلك لأن القديم إنما اعتبر لغلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي، فإذا كان مضراً يكون ضرره دليلاً على أنه لم يوضع بوجه شرعي؛ لأن الشرع لا يجيز الإضرار بالغير.

وهي محل اتفاق عند عامة الفقهاء، إلا المالكية، فقالوا - على المشهور في المذهب[١]- بأن: «كل ضرر قديم لا يمنع منه»[٢]، دون تفريق بين القليل والكثير، وهذا في القديم الذي لم يعرف مبدؤه[٣]، كما نقل الحطاب عن أصبغ قوله: «لا يستحق - أي الضرر - بالقدم، إلا أن يطول بالدهور الكثيرة جدًا، فيستحقه»[٤]؛ وحجتهم في ذلك أن الضرر الذي يدعيه صاحبه سقط حقه في المطالبة بإزالته بعد سكوته عليه هذه المدة الطويلة، وخالف في ذلك ابن حبيب فقال: «الضرر لا يستحق بالقدم...، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة، بل لا يزيد تقادم الضرر إلا ظلمًا وعدوانًا»[٥]، وهذا الرأي تؤيده مقاصد الشريعة الرامية إلى رفع المضار وتقليلها.

والضرر منه ما هو عام ومنه ما هو خاص:

فأما الضرر العام فإنه يزال مطلقًا بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغيره؛ لأن كونه عامًا يكفي لاعتباره فاحشًا؛ فمن أخرج من داره إلى الطريق العام كنيفًا أو ميزابًا أو دكانًا وجب إزالته إذا كان يضر بالناس، ولو طالت السنون.

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٩/٥. وانظر: المنتقى للباجي ١٥٥/٢.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٦/٥. وفيه أيضًا ٣٣٨/٥ بلفظ: "الضرر القديم لا يمنع"، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ١٦١/٥.

(٣) أما القديم الذي عرف مبدؤه فيحوزه صاحبه بالتقادم حيازة يسقط معها حق المضرور في القيام بالضرر على فاعله على المعتمد عندهم، واختلفت أقوال المذهب في تحديد المدة اللازمة للحيازة. انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ٦٢/٨، مواهب الجليل ١٦١/٥، شرح ميارة لتحفة الحكام ٢٥٢/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥١/٢.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ١٦١/٥. وقد نقل عن سحنون تحديد السنين الكثيرة وتطاول الزمان في الطريق والقناة ونحوها: بالخمسين والستين سنة انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٩/٥.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٢/٢.

وأما الضرر الخاص فإنه يزال إذا كان فاحشًا[١]، ولا يعتد بقدمه، وهذا ما تفيده قواعد هذا الباب، فقد نصت المجلة على أنه: «لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير»[٢]، وصرح الزيلعي بأن «للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا»[٣].

وأما إذا لم يكن فاحشًا فإنه يعتبر قدمه ويراعى، ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق؛ لأن الضرر اليسير مما لا يمكن التحرز عنه، وكل «ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوًا»[٤].

وقد اختلفت وجهات النظر في تحديد الضابط الكلي الذي يميز الضرر الفاحش من غيره؛ فضبطه بعض المالكية بالتفريق بين ما يتزايد ضرره؛ فهو فاحش، وما لا يتزايد، ويبقى على حالة واحدة، فهو غير فاحش فقال: «ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة ولا يتزايد؛ كفتح باب على جاره أو كَوَّة[٥] أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يستحق بما تستحق به الأملاك على من حيزت عليه، بخلاف ما يحدث من الكنف والمطاهر والحفر التي يستنقع فيها الماء؛ فإنه لا يستحق بما تستحق به الأملاك من المدة؛ لأن ذلك كلما طال زمنه كثر وزاد ضرره»[٦]. وبناء عليه قرر ابن مزين من المالكية أن: «ما يتزايد من الضرر لا يحاز بطول الزمان»[٧].

---

(١) الفاحش: الكثير الغالب، وكل شيء جاوز حده فهو فاحش، ومنه غبن فاحش إذا جاوزت الزيادة ما يعتاد مثله. انظر: الصحاح مادة: فحش، القاموس المحيط ص٦٠٠، مادة: فحش، المصباح المنير للفيومي ص ٤٦٣، مادة: فحش.

(٢) المجلة العدلية م/١١٩٧.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٥٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦١/٤.

(٥) الكوة في اللغة: الثقب في الحائط، وهو بفتح الكاف، والضم لغة فيه. انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٣٥/١٥، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٣٢٩، المغرب للمطرزي ص ٤١٩، مادة: كوى.

(٦) شرح ميارة لتحفة الحكام ٢٥٢/٢، وانظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٦٢/٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥١/٢.

(٧) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٩/٥.

وضبطه الشيخ أحمد الزرقا بما نصه: «أن كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش، فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديمًا[١]، وما لا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي[٢] فهو ضرر فاحش ويرفع مهما كان قديمًا»[٣].

واعتبر الحنابلة المقياس في ذلك هو: العرف والعادة، كما يستفاد ذلك من قول البهوتي: «ويتصرف كل واحد في ملكه، وينتفع به بحسب ما جرت به العادة، فإن تعدى العادة منع من التعدي؛ عملاً بالعادة»[٤]، وهو مقياس تعضده القاعدة المتفق عليها وهي أن: «كل اسم ليس له حد في اللغة أو الشرع فالمرجع في حده إلى العرف»[٥].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه سمرة بن جندب رضي الله عنه: «أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى قال: «فهبه لي، ولك كذا وكذا» - أمرًا رغبه

---

(١) مثل حق المرور أو التسييل في أرض الغير وحق وضع الجذع على جدار الغير هو مما يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه شرعي، كما لو كانت الداران مشتركتين على الشيوع بين رجلين، فاقتسماها، واختص كل واحد بواحدة على شرط بقاء الحقوق المذكورة، أو أن من كانتا في ملكه باع إحداهما، وشرط حين البيع إبقاء الحقوق له في الدار المبيعة، فإن تلك القسمة وذلك البيع والشرط صحيحان. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٣.

(٢) مثل توهين بناء الغير وتنجيس ماء بئره لا يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه من الوجوه.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٠٣. وانظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/١٠٠٠، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٤.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٤/١٩٢. وانظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/١٩٠.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٢٧، وانظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٥٦٧، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/١٩٢.

فيه، فأبى، فقال: أنت مضار، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[١].

فدل الحديث على أن الضرر يزال ولو كان قديمًا، إذ لم يراع النبي ﷺ قدم وجود النخلة بعد ثبوت التضرر بها.

٢- قاعدة «الضرر يزال»[٢] وأدلتها العامة التي تدل على منع الضرر مطلقًا، الحادث والقديم.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان أقذار دار شخص تسيل إلى الطريق العام من القديم، وتضر المارين؛ فإن ذلك يزال مهما تقادم عهده، لأن الضرر لا يكون قديمًا[٣].

٢- لو أن بالوعة دار شخص أو مخلفات مصنع تسيل إلى النهر الذي يشرب ماءه أهل البلد وتلوثه أو تنجسه؛ فإنها تزال رفعًا للضرر، ولا اعتبار لقدمها؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا[٤].

٣- لو كان لرجل مسيل ماء أو أقذار يجري في دار آخر من القديم، وكان يوهن بناء الدار أو ينجس ماء بئرها؛ فإن لصاحب الدار أن يكلف ذلك الرجل بإزالة هذا الضرر، بصورة تحفظ البناء من التوهين، والماء من التنجيس بأي وجه كان، ولا يستحقه بالتقادم؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا[٥].

---

(١) رواه أبو داود ٤/٢٣٤ (٣٦٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٥٧.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المجلة العدلية م/١٢١٤، ١٢٢٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٢٥ و ٣/٢٤١.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٢، المدخل الفقهي العام له ٢/١٠٠٠.

٤- إذا كان داران قديمتان، ولإحداهما كَوَّة - أي نافذة - تشرف وتطل على مقر نساء الآخر، فإنه يجب سدها، ولو كانت قديمة؛ رفعًا للضرر، لأن الضرر لا يكون قديمًا[١].

٥- إذا كان البروز الواطئ، أو الغرفة الدانية من أحد المباني يلحق ضررًا بينًا بالمارين، أو يعطل حركة السير في الطريق فإنه يزال ولو كان قديمًا[٢].

٦- إذا كان لأحد مدفأة بارزة على الطريق، تؤذي المارة، وتلحق الضرر بهم، فإنها تزال ولو كانت قديمة، لأن الضرر لا يكون قديمًا[٣].

٧- إذا تبين أن بعض أنواع الأشجار المزروعة في طريق المسلمين تضر بالصحة وتسبب بعض الأمراض وجب إزالتها، ولا عبرة بكونها قد زرعت من قديم؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا[٤].

٨- إذا وجد مصنع للغازات السامة والمبيدات الحشرية ونحوها في منطقة سكنية، وتبين أنه يلوث البيئة، ويلحق الضرر بالسكان فإنه يجب إزالته، ولا عبرة بكونه قديمًا؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: منحة الخالق لابن عابدين ٣٣/٧، رد المحتار له ٤٤٨/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٢، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٩/٢.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٣٢/٣.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للدعاس ص ٣٠.

(٤) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ص ١٧. نسخة إلكترونية.

رقم القاعدة: ٢٩٥

نص القاعدة: يُمْنَعُ الخَاصُّ مِنْ بَعْضِ مَنَافِعِهِ لِمَا فِيهِ[١] مِنَ الضَّرَرِ بِالْعَامَّةِ[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة[٣]. (أعم).

٢- المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة[٤]. (أعم).

٣- يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٥]. (أعم).

٤- الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به[٦]. (أعم باعتبار شقها الثاني).

٥- للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضرَّ بغيره ضررًا ظاهرًا[٧]. (أعم).

---

(١) الضمير في "فيه" عائد على بعض، وتقدير الكلام يمنع الإنسان من بعض منافعه لما في ذلك البعض من الإضرار بالعامة.

(٢) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠.

(٣) المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٢/٤٣.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٠.

(٥) تبيين الحقائق لفخر الدين الزيلعي ٤/٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٣، شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٤/١٥٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٧، فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٦/٥٦٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/١٢٣.

٦- يباح الانتفاع بما لا يضر بالعامة[١]. (تكامل).

٧- ما كان من حق العامة يجعل كل واحد وكأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد[٢]. (مبينة).

٨- الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام». وهي أخص من الشق الثاني من قاعدة: «الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به».

ومعناها أن الشارع قد يقضي بحرمان الشخص من بعض المنافع التي ثبت له سبب استحقاقها شرعًا، إذا ترتب على استفادته منها ضرر عام. فيتحمل صاحب المنفعة ما يلحقه من ضرر خاص لدفع الضرر العام إعمالاً للقاعدة الأم، وجريًا على أصلين شرعيين قويين معبر عنهما بالقاعدتين:

١- «أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة».

٢- «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة».

واستحقاق المنفعة ضربان:

١- ما كان من باب تصرف الإنسان في خالص ملكه أو ما استحق الانتفاع به دون أن يملك عينه، فيمنع من الاستفادة منه إذا ترتب على ذلك ضرر عام كمنع

---

(١) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥٦/٦، وبصيغة: "حكم ما ينتفع به من دون ضرر الإباحة عقلا"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٩٧/١.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٣/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٣٩٥/٨.

(٣) حاشية البجيرمي ٢٤٤/٤. وبلفظ: "الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة" المنثور للزركشي٢١٨/٢، و"المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة"، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٦٣/١٥، ٣٦٨.

صاحب المواشي من تربيتها في حديقة بيته إذا تضرر جيرانه من الروائح والحشرات المتولدة عن ذلك. ومن هذا الباب ما عزاه ابن أبي زيد رحمه الله لمالك والمغيرة وابن دينار رحمهم الله، من «أن الزرع إذا أسبل[١] لا يقلع لأن قلعه من الفساد العام للناس، كما يمنع من ذبح الفتي[٢] مما فيه الحمولة من الإبل... لما في ذلك من مصلحة العامة»[٣]. فاستفادة الذابح من لحم الحيوان المذبوح – مثلاً – خفيفة إذا هي قيست بالضرر اللاحق بجماعة لا يعتمدون في النقل وحمل الأثقال إلا على الإبل إذا استؤصل الصالح منها لذلك بالذبح. والمنع هنا من باب كراهية الإرشاد لا كراهية التحريم[٤].

٢- ما تكون فيه المنفعة مستحقة بحكم كونها من المصالح المشتركة كالطرق وغيرها من المرافق العامة، لأن: «ما كان من حق العامة يجعل كل واحد وكأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد»[٥]. وهذا الضرب من المنافع هو موضوع القاعدة المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا: «تصرف الإنسان في المنافع المشتركة مقيد بعدم الإضرار»[٦]. والإضرار فيه يتصور من جهتين:

أ- أن يسبب الانتفاع ضررًا لذات المصلحة المشتركة: فيمنع منه مستحقه لما ينجر عنه من تعطيل هذه المصلحة، وبه تصرح قاعدة: «ليس لأحد أن ينتفع بالأملاك العامة انتفاعًا مضرًا بذاتها»[٧].

ب-أن يضر الانتفاع سائر المستخدمين: كمن يضع آلات الأبنية في الشارع إذا كان المارة يستضرون بذلك.

---

(١) أسبل الزرع: خرجت سبولته أي سنبله، انظر: تاج العروس للزبيدي مادة (س، ب، ل).
(٢) فتي كغني الشاب من كل شيء، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٣٢٠.
(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠.
(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٤/٣٣٩.
(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٩٥.
(٦) نظرية الضرر لأحمد موافي ص٧٦٤.
(٧) نظرية الضرر للدكتور أحمد موافي ٢/٧٦٥، وبصيغة: ليس لأحد أن ينتفع بالأملاك العامة انتفاعًا مضرا بذاتها، المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ بك ١/٤١٧.

والخلاصة أن ما منحته الشريعة من حرية التصرف للمالك في ملكه بحكم قاعدة: «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»[١]، مقيد بانتفاء الإضرار كما تقرره قاعدة: «للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا»[٢]، ولو أدى ذلك إلى تعطل انتفاعه بخالص ملكه جريًا على قاعدتنا. ويترتب على هذه القاعدة من باب أولى أن «المالك إذا تصرف في ملكه لمحض الإضرار بالغير فإنه يمنع»[٣]. وهذا هو مقتضى ما يعرف عند فقهاء القانون الوضعي بنظرية التعسف في استعمال الحق التي أوضح الدكتور وهبة الزحيلي أنها مستمدة من الفقه الإسلامي[٤].

واستحقاق المنافع قوي التأثير في الأحكام الشرعية والحضور في الحياة اليومية للناس.

ومجال إعمال هذه القاعدة واسع، فهي جارية في كل ما ثبت للمكلفين حق الانتفاع به سواء كان من ممتلكاتهم الخاصة أومن المصالح المشتركة أو غيرها على ما سبق بيانه. وهي معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية، شأنها في ذلك شأن أصولها المتفرعة عنها.

أدلة القاعدة :

١ - ما جاء في قصة أبي الهيثم بن التيهان رضي الله عنه الذي حين أراد أن يذبح لرسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما شاة من غنمه فقال له رسول الله ﷺ: «إياك، والحلوب»[٥] ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما جاء في إكمال

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٩٤، وبصيغة: "لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه"، المحلى لابن حزم ٧/ ١٤٠.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/ ١٢٣.

(٣) نظرية التعسف للدكتور الدريني ص ١٣٤.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤/ ٣٢ وما بعدها.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١٦٠٩ (٢٠٣٨)، ولم يقع فيه تسمية أبي الهيثم، وإنما سمي في رواية غيره كرواية مالك في الموطأ ٢/ ٩٣٢ (٢٨) والترمذي في سننه ٤/ ٥٨٣ (٢٣٦٩).

إكمال المعلم للأبي في معرض شرحه: «... فيه حجة لمن كره من أصحابنا ذبح حوامل الماشية وكذلك ما يصلح من البقر للحرث لأن ذبحها – ما لم يضطر إليه – من الفساد في الأرض»[١].

٢ – قاعدة: «يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٢] وأدلتها.

٣ – قاعدة: «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة»[٣] وأدلتها.

٤ – قاعدة: أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة[٤] وأدلتها.

ووجه الاستدلال بالقواعد الثلاث أن دليل الأعم دليل للأخص.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وضع الناس الأمتعة وآلات الأبنية في مسالك الشوارع والأسواق لينقلوه حالاً بعد حال مكنوا منه إن لم يستضر به المارة ومنعوا منه إن استضروا به[٥]. لأنهم وإن كانوا يستحقون منافع الطريق بحكم اشتراك الناس فيها، فإن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٢- غاصب الأرض إذا زرعها وسنبل الزرع ثم استرجعها مالكها فإنه لا يقلع

---

(١) إكمال إكمال المعلم للأبي ٥/٣٤٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي٤/٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٣، شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٤/١٥٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٧، فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٠.

(٤) المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٢/٤٣.

(٥) انظر: المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ بك ١/٤١٧.

الزرع لأن قلعه من الفساد العام. والإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[١].

٣- يمنع مالك الإبل من ذبح الفتي مما فيه الحمولة من الإبل، ومالك البقر من ذبح ما فيه الحرث منها، ومالك الغنم من ذبح ذات الدر منها، لما في ذلك من الفساد العام للناس، والإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[٢].

٤- يجوز القعود في الطريق للبيع والشراء إن لم يضر بأحد[٣] وإن أضر لم يجز[٤]. لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٥- الأنهار الكبرى ليست مملوكة لأحد فيملك كل أحد الانتفاع بها بسقي دوابه وأرضه ونصب طاحونته وغير ذلك. بشرط أن لا يضر بالعامة فإن أضر منع[٥] لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٦- إذا كان لرجل أرض على شط نهر أو واد عام كبير، واحتاج النهر أو الوادي إلى أعمال حفر وإصلاح وتنظيف يلحق العامة ضرر بعدم القيام بها ولم يمكن المرور إلا من أرض ذلك الرجل لإصلاح النهر العام[٦]، جاز الدخول في أرضه وإن تضرر بذلك في انتفاعه بها؛ لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٩/٥٢، التاج والإكليل للمواق ٥/٢٩٤-٢٩٥، شرائع الإسلام للحلي ٣/٢٢١.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/٢٢٠.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٢.

(٥) انظر: الحاوي للفتاوي للسيوطي ١/١٣٧.

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧.

٧- يكره الاحتكار وهو أن يشتري الشخص طعامًا في بلد ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس فيمنع المحتكر من المنفعة التي يرجو تحصيلها بزيادة الربح عند تأخيره بيع بضاعته لما فيه من الضرر بالعامة[١]. لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٨- يمنع الرجل من تربية المواشي في حديقة بيته أو في حظيرة عنده إذا كان الحي كله للسكن وتضرر بذلك جيرانه من الروائح والحشرات[٢]. لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٩- يجوز التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش[٣]، لأنه لو مكن من يُحتاج إلى سلعته أن يبيع بما شاء لكان ضرر الناس أعظم[٤]. والإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٩/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش (المتن ١٦٣/٨، المتن ممزوجًا بالشرح ١٧٧/٨-١٧٨).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٦٦/٧.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ١٠٩/١، وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٩.

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٠١/٢٨.

رقم القاعدة: ٢٩٦

نص القاعدة: تَصَرُّفُ الإِنْسَانِ فِي خَالِصِ حَقِّهِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ غَيْرُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يمنع المالك من التصرف في ملكه بما يكون سببًا في إلحاق الضرر بغيره أو جرِّه عليه في المستقبل[٢].

٢- ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره[٣].

٣- الحريات محدودة بحسب الجمع بين مصالح الجماعات بأن لا يُلحق المتصرِّف بتصرفه ضرًا بغيره[٤].

٤- لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدًا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشًا[٥].

٥- للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٧، والعناية للبابرتي ٨١/١١ .
(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٨٤/٣ (بتصرف).
(٣) الكافي لابن قدامة ٢١٧/٢ .
(٤) أصول النظام الاجتماعي لابن عاشور ٢٦٨/١، ٢٦٩ .
(٥) شرح المجلة للأتاسي ١٤٠/٤ .
(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤.

٦- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعدَّ إلى الإضرار بغيره[١].

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٢]. (أصل).

٢- التصرف مقيَّد بالمحافظة على مقصود الشرع[٣]. (أعم).

٣- الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد[٤]. (أعم).

٤- تصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير[٥]. (مكملة).

٥- التصرف في خالص الحق لا يتوقف على رضا الغير[٦]. (مكملة).

٦- من تصرف في ملكه تصرفًا يلحق الضرر بغيره فإن ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه[٧]. (مكملة).

٧- مشروعية التصرف لا ترفع ضمان الضرر الحاصل من التصرف إذا استند الضرر إليه عرفًا[٨]. (متفرعة).

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي ٥٠٨/٧.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣٧/٣، ووردت بصيغة: الناس مسلطون على أموالهم. رياض المسائل لعلي الطباطبائي ١١٠/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نظرية التعسف للدريني ص ٣٣.

(٤) الموجبات والعقود للمحمصاني ٤٨/١، وانظر قاعدة: "الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ٤٠١/٥، وانظر قاعدة: "للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٨٠/١١، حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٧، وانظر قاعدة: " للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء "، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٣٠.

(٨) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٤٩/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الاضطرار لايبطل حق الغير".

٨- مناط الضمان الإضرار بتفويت حق الغير[١]. (مكملة).

٩- تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة[٢]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن صاحب الحق حر في أن يتصرف في حقه كما يريد، وأن يحدث فيه ما شاء من زيادة أو نقصان أو تغيير أو تبديل أو غير ذلك، فالأصل أنه مطلق الإرادة والاختيار بحيث يجوز له أن يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات، إذ إن «الأصل جواز التصرف لكل مالك من غير فرق بين أنواع التصرفات؛ فلا يمنع منها إلا ما قام الدليل على منعه»[٣]، وهذا المعنى هو ما قرر في القاعدة ذات العلاقة «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»، غير أنه في بعض الأحيان قد يترتب على تصرفه إضرار بالغير ممن له نوع ارتباط به، كارتباط الجوار والملك المشترك والعلاقات العامة... إلخ، وفي هذه الحالة يكون ممنوعًا من التصرف شرعًا لمخالفته مقصود الشارع في إباحة التصرف في الحق، لأن «التصرف مقيَّد بالمحافظة على مقصود الشرع»، ولأن التصرف مقيَّد بشرط السلامة من إلحاق الضرر بالآخرين كما جاء في القاعدة من ذوات العلاقة: «الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد».

إلا أن المنع المعلل بالضرر في هذه القاعدة ليس على إطلاقه، فلا يسوغ للغير أن يمنع أو يطلب إبطال تصرف صاحب الملك والحق لمجرد توهم الضرر أو التحكم المبني على مجرد التشهي، وهذا ما بُيِّن في الصيغة من صيغ القاعدة «لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه أبدًا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشًا»؛ والتي تصرح بأنه ليس كل ضرر معتبر، ولا هو علة في المنع، يقول ابن الهمام: «وأما قوله ﷺ:

---

(١) تقويم النظر لابن الهمام ٣/٦٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٣/١٨٨، الفتاوى الهندية ٥/٣٩٨، وانظر قاعدة: "للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٦٨.

«لا ضرر ولا ضرار»؛ فلا شك أنه عام مخصوص؛ للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود ونحو مواظبة طبخٍ ينتشر به دخان فيتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم؛ وخصوصًا إذا كان فيهم مريض يتضرر به، فلا بد أن يحمل على خصوصٍ من الضرر؛ وهو الضرر البيِّن الفاحش»[١]. وبُيِّن أيضًا في صيغة: «للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا»[٢]، وقد عبر بعض الفقهاء عن هذا المعنى بقولهم: «الضرر اللازم»[٣] و«الضرر البيِّن»[٤]، و«أما التوسع إلى منع كل ضرر فيُسد باب انتفاع الإنسان بملكه»[٥]. لذلك قسم الفقهاء التصرف في الملك الذي يتعلق به حق الغير إلى ثلاثة أقسام:

يقول الحموي: «إن كان الضرر بيِّنًا يمنع، وكذا إن أشكل، وإن كان لا يضر لا يمنع»[٦].

ويقول علي حيدر: «توجد ثلاثة أحوال في التصرف الذي يتعلق به حقُّ الغير:

الحال الأول: أن يكون مضرًا حتمًا؛ ففي هذا الحال يمنع صاحب المال من التصرف في ماله؛ وذلك كأن يتصرف صاحب التحتانيِّ في التحتانيِّ بشيء يكون ضرره متيقَّنًا للآخر، كفتح كوَّة أو باب، وكإحداث صاحب الفوقانيِّ بناءَ طابق آخر يضر بصاحب التحتاني، فليس لهما التصرف بذلك.

الحال الثاني: أن لا يكون مضرًا حتمًا: ففي هذا الحال لا يمنع من التصرف كدقِّ المسمار الصغير والوسط.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٢٦/٧.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤، وبداية المبتدي للمرغيناني ص ١٨٧.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٥.
(٤) الكافي لابن عبد البر ٤٩٠/١.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ١٤٠/٤ .
(٦) غمز عيون البصائر ٣٥٦/١.

الحال الثالث : أن لا يكون معلومًا ضرره من عدمه: فالمختار في هذا الحال عدم جواز التصرف»[١].

ثم إنه لا يلزم المالك إعلام غيره بكل ما يريد إحداثه في خالص حقه ولا أن يطلب رضاه، وذلك للقاعدتين من القواعد ذات العلاقة: تصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير والتصرف في خالص الحق لا يتوقف على رضا الغير.

إذن فالضرر الوارد في القاعدة هو الضرر الفاحش البيِّن لا مطلق الضرر، وإلا لزم أنه لو كان للجار - مثلاً - شجرة مملوكة يستظل بها جاره وأراد قطعها أن يُمنع لتضرر الجار بقطعها[٢]. ومن هنا قال ابن سيده: «فالحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررًا بينا»[٣].

لكن تحديد الضرر الفاحش من غير الفاحش مسألة مختلف فيها تبعًا لاختلاف العقول والعادات والأزمان والبيئات وغير ذلك، ولهذا اختلف الفقهاء في تطبيق القاعدة على جزئيات المسائل والوقائع والنوازل. وقد حاول الفقهاء وضع تعريف يحدِّد الضرر الفاحش من غيره: كقول بعضهم: إنه ما لا يحتمل عادة، أو هو ما خالف العادة، أو هو ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء ويوهنه[٤]... إلخ، إلا أن الشيخ الزرقا يرى أن هذه التعريفات لا ترقى إلى مستوى الضابط الذي يحسم الخلاف، وقال - بعد أن ساق التعريف الأخير: «هذا ولم أر من أفصح عن ضابط كليٍّ يميز الضرر الفاحش من غير الفاحش، وتطبق عليه الفروع المذكورة وأمثالها... لأن الحوائج الأصلية كلمة

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣/٢١٥، ٢١٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٤٨.

(٣) معين الحكام للطرابلسي ٢/٢٨٠.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٥/٣٥٥، وبدائع الصنائع للكاساني ٤/١٨٢، وتحفة الحبيب للبجيرمي ٥/٢٣٣.

مجملة تتنازع فيها الأفهام وتتخالف في تحديدها»[١]. غير أنه من المفيد التنبيه على أن العديد من الفقهاء يرون الاجتهاد العرفي المبني على الخبرة والتخصص هو السبيل إلى تحديد الضرر الفاحش الممنوع من غيره وليس الاجتهاد الشرعي المستند إلى النصوص، يقول علي حيدر: «ومعرفة الضرر من عدمه يعلم بإخبار شخصين لهما حذاقة وبصر؛ قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾»[٢]. [الأنبياء: ٧]، ويقول النويري: «القول في إخراج الأجنحة ومجاري المياه وآبار الحشوش، يقر ما لم يضر، ويمنع ما ضر، ويجتهد المحتسب رأيه فيما ضر وما لم يضر، لأنه من الاجتهاد العرفي دون الشرعيِّ.

والفرق بين الاجتهادين؛ أن الاجتهاد الشرعي ما روعي فيه أصل ثبت حكمه بالشرع، والاجتهاد العرفي ما روعي فيه أصل ثبت حكمه بالعرف.

ويوضح الفرق بينهما بتمييز ما يسوغ فيه اجتهاد المحتسب مما هو ممنوع من الاجتهاد فيه»[٣].

والضرر الفاحش - سواء أكان مقصودًا متعمدًا أو غير مقصود - معتبر في منع المالك من التصرف في ملكه فيلزم عنه دفع الضرر قبل الوقوع وبعده، ويجوز لمن وقع عليه إزالته أو طلب ذلك من المالك أو رفع الأمر إلى القضاء أو الجهات المختصة؛ فالقاعدة أن «من تصرف في ملكه تصرفًا يلحق الضرر بغيره فإن ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه». وعلى المتسبِّب جبر ما أحدثه من الضرر، وضمان ما أتلفه حسب ما هو متعارف عليه، فمن تعدَّى ضمن ما تعدَّى فيه لافتياته[٤]، لأن مناط الضمان الإضرار بتفويت حق الغير، ولأن مشروعية التصرف لا ترفع ضمان الضرر الحاصل من التصرف إذا استند الضرر إليه عرفًا.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٠١.
(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٢١٦ .
(٣) نهاية الأرب لشهاب الدين النويري ٦/٢٥٨.
(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٦٤.

ورغم أن الفقهاء اختلفوا في بعض الجزئيات مما يجوز إحداثه أو لا يجوز، وما هو ضرر على الغير وما ليس كذلك، إلا أنهم «لم يختلفوا أنه يضمن فيما ليس له أن يحدثه وإنما اختلفوا فيما له أن يحدثه، وجواز إحداثه لا يبرئه من الضمان كراكب الدابة يضمن ما عطب به وإن كان له أن يسير»[١].

والحاصل أن المالك حر في تصرفه في ملكه ما لم يضر غيره ضررًا فاحشًا بيِّنًا لأن تصرف الإنسان في ملكه له حكمان:

أولهما: حكم قياسي، فبحسب القياس لا يمنع أحد من التصرف في ملكه سواء كان في ذلك ضرر فاحش للغير أو كان الضرر غير فاحش أو ليس فيه أي ضرر؛ لأن ذلك الإنسان إنما يتصرف في ملكه الخاص.

ثانيهما: حكم استحساني، فبحسب هذا الحكم يمنع الإنسان من التصرف في ملكه إذا كان في ذلك ضرر فاحش للغير. أما إذا لم يكن الضرر فاحشًا فلا يمنع سواء كان تصرفه غير مضر مطلقًا أو كان مضرًا ضررًا غير فاحش[٢]. فمقتضى الملك حرية التصرف، والضرر مانع منه، وقد رجح الفقهاء في هذه المسألة المانع على المقتضي[٣].

إن القاعدة موضوع الصياغة لها انتشار واسع في كتب الفقه على اختلاف المذاهب وإن كان الحنفية أكثر تفصيلاً لمضامينها وتفريعًا لمسائلها وتنويعا لصيغها، فالمنع من التصرف في الملك بما يضر الآخرين هو الظاهر من أقوال المالكية[٤]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٥]، والقولان عند

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٥/١٦٧.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣/٢١٥، ٢١٦.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٥٦.

(٤) اختلف المالكية في بعض تطبيقات القاعدة بناء على اختلافهم في كون الضرر في المسألة المعينة هل هو معتبر في المنع أم لا؟ وإلا فهم متفقون في الجملة على أن الضرر الفاحش يمنع المالك من التصرف في ملكه. انظر: على سبيل المثال: المدونة الكبرى١٤/٥٢٩، منح الجليل لعليش٦/٣٢٦، التاج والإكليل للمواق ٥/١٦٥.

(٥) الإنصاف للمرداوي ٥/٢٦٠.

الشافعية[١]، وذهب الإمام ابن حزم إلى عدم المنع فقال: «لا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقًا»[٢]. وينسب عدم المنع أيضًا للإمام أبي حنيفة إذ الأصل عنده أن كل تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن لحق بالغير الضرر[٣]، وهو ما عبر عنه بالقاعدة ذات العلاقة: «تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة».

إلا أن المتأخرين من أصحابه على خلافه؛ وهو الفتوى في المذهب[٤]. ومن الفقهاء من ذهب إلى منع الضرر المتوقع في المستقبل أيضًا بناءً على اعتبار مآلات الأفعال[٥]، وهو ما جاء في صيغة من الصيغ الأخرى للقاعدة.

إن العمل بالقاعدة هو الأوفق للحياة المعاصرة ولذلك اتفق المعاصرون فقهاء وقانونيِّين على العمل بمقتضاها؛ وذلك من خلال تركيزهم على ما اصطلحوا عليه بنظرية التعسف في استعمال الحق؛ معرفين التعسف بأنه تصرف الإنسان في حقه تصرفًا غير معتاد شرعًا، أو أن يؤدي تصرفه المشروع في الأصل إلى مآل أو نتيجة غير مشروعة[٦]. فصاحبُ الحق يجب أن ينظر إلى النتائج الناجمة عن استعماله إن قصد الضرر، أو استعمل حقه استعمالاً غير متعارف عليه، أو ترك الاحتراس أو أراد تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو مصلحة لا تتكافأ مع الضرر الواقع على الغير[٧].

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٣٥.

(٢) لقد ختم بكلامه هذا قوله: "ولم يأت قط قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا قول صاحب يمنع المرء من أن يفتح في حقه وفي حائطه ما شاء. فإن احتجوا بالخبر" لا ضرر ولا ضرار " فهذا خبر لا يصح، لأنه إنما جاء مرسلاً أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف، إلا أن معناه صحيح ". المحلى ٨/٢٤١.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٦٩.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٠٠، وترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٦٩.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/١٨٤.

(٦) انظر: نظرية التعسف للدريني ص٨٢، ٢٩٥.

(٧) انظر: النظرية العامة لجمال عطية ١/١٥٧.

ولقد طبقت هذه القاعدة بشكل أساس في مجال المعاملات والقضاء، وقد وردت بعض التطبيقات في باب العبادات، كقول القاضي عبد الوهاب المالكي: «تطويل الركوع والسجود مندوب سنة...، ومحل ندب التطويل ما لم يضر المأمومين»[١].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، قال الرازي: «اعلم أن هذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع؛ وهو أن الأصل في المضار أن لا تكون مشروعة»[٢].

٢ - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»[٣]، ومعنى لا ضرر ولا ضرار أي: لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً لأن الضرر بمعنى الضر؛ وهو يكون من واحد، والضِّرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك[٤].

٣- حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما عن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة؛ فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا

---

(١) منح الجليل لعليش ٤٧١/١.

(٢) مفاتيح الغيب للرازي ١٣٩/١١.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦(١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة.

(٤) المغرب في ترتيب المغرب للمطرزي ٨/٢، وانظر: تهذيب اللغة للأزهري ٣١٤/١١.

خرقنا في نصيبنا خرقًا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعًا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعًا»[١]. فهذا الحديث الشريف يأذن -بل يرشد- الجماعة إلى منع من يريد استعمال حقه استعمالاً ضارًا بهم[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- للمعير الرجوع في عريَّته أيَّ وقت شاء ما لم يضر بالمستعير، فمن أعار سفينة للحمل أو أرضًا للزرع لم يرجع حتى ترسو السفينة ويحصد الزرع[٣] لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٢- ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره نحو أن يبني حمامًا بين الدور، أو مخبزًا بين العطارين، أو يجعله دار قصارة تهز الحيطان، أو يحفر بئرًا تجتذب ماء بئر جاره[٤]، لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٣- يمنع الجار من الدَّقِّ الذي يهز الحيطان، وليس له سقي أرضه بما يهدم حيطان جيرانه، وإن كان له سطح أعلى من سطح جاره فعلى الأعلى بناء سترة بين ملكيهما ليدفع عنه ضرر نظيره إذا صعد سطحه لأنه لا يجوز له التصرف بما يضر جيرانه[٥]. وتصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

---

(١) رواه البخاري ١٣٩/٣(٢٤٩٣)، ١٨١/٣(٢٦٨٦)، عن النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) انظر: النظرية العامة لجمال عطية ١٥٧/١.

(٣) انظر: دليل الطالب لمرعي بن يوسف ١٤٨/١، ومنار السبيل لابن ضويان ٣٩٩/١.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢١٧/٢.

(٥) المصدر نفسه.

٤- من المنكرات المعتادة في الطرق وضع الأسطوانات[١] وبناء الدَّكَّات[٢] متصلة بالأبنية المملوكة وغرس الأشجار وإخراج الرَّواشن[٣] والأجنحة ووضع الخشب وأحمال الحبوب والأطعمة على الطرق؛ فكل ذلك منكر إن كان يؤدي إلى تضييق الطرق واستضرار المارَّة، وإن لم يؤد إلى ضرر أصلاً لسعة الطريق فلا يمنع منه، وكذلك ربط الدواب على الطريق بحيث يضيِّق الطريق وينجِّس المجتازين منكر يجب المنع منه إلا بقدر حاجة النزول والركوب، وهذا لأن الشوارع مشتركة المنفعة[٤] وتصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٥- إذا كان لمجموعة من الناس رسم شُرب من النهر فأراد أحدهم أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقي به أرضًا أخرى ليس لها رسم شُرب من هذا النهر منع، لأنه يجعل لها رسم شُرب لم يكن، ورغم أنه لم يفعل ما يضرهم الآن فإن الضرر يأتي من أنه إذا استمر يسقي تلك الأرض من مائهم، وتقادم العهد على ذلك حتى مات من يعرف أصلها، ظن حينئذ أن لها رسم شُرب، فمن ادعاه صُدق فيه عملاً بظاهر الحال، فالضرر متوقع وتصرفه في مائه الذي هو ملكه أو مستحق له سبب لجرِّ الضرر على الشركاء في المستقبل فيمنع هنا من التصرف في ملكه بما يكون سببًا لذلك[٥].

---

(١) مفردها أسطوانة: وهي العمود أو السارية. انظر: مختصر قيام الليل للمروزي ١/٢٩٨.

(٢) الدَّكَّةُ: المكان المرتفع يُجلس عليه، وهو معرب، والجمع "دِكَكٌ" مثل قصعة وقصع. المصباح المنير للفيومي ١/١٠٤.

(٣) الرَّوشن: بفتح فسكون، لفظ معرب معناه بالفارسية الضوء، والجمع رواشن، ومعناه: الكوَّة والرَّف وما يخرج من الجدار بارزًا عنه يوسع به المنزل العلوي. انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١/٢٢٨.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٣٩.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/١٨٤.

٦- إذا كان السفليُّ ملكًا لواحد والفوقانيُّ لآخر فلصاحب الفوقانيِّ حق القرار في التَّحتانيِّ وللتَّحتانيِّ حق السقف في الفوقانيِّ، يعني بتستره من الشمس وبتحفظه من المطر فليس لأحد أن يفعل شيئًا مضرًا إلا بإذن الآخر ولا أن يهدم بناء نفسه[١] لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٧- إذا بنى أحد في داره بناءً سدَّ ضوء قمرية جاره بالكلية بدون إذنه ولا وجه شرعي وتضرر الجار بذلك فله منعه، ولا يمنع الشخص من تصرُّفه في ملكه إلا إذا كان الضرر بيِّنًا فيمنع من ذلك[٢].

٨- إذا أراد شخص أن يبني عمارة وأخذ في حفر الأرض ليضع أسسها، ولكن تبين أن الحفر بالدقِّ في أرضه يضر بعمارة جاره وقد يصدِّعها؛ فإن للجار صاحب العمارة المجاورة منعه من الحفر بالدقِّ، وعليه أن يرى وسيلة أخرى للحفر لا تضر بجاره وإلا يمنع من الحفر والبناء[٣] لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٩- قال الإمام سحنون وهو يسأل الإمام ابن القاسم: قلت: «أرأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دور قوم، فأردت أن أحدث في تلك العرصة حمامًا أو فرنًا أو موضعًا لرحى، فأبى علي الجيران ذلك، أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك؟، قال: «إن كان ما يحدث ضررًا على الجيران من الدخان وما أشبهه؛ فلهم أن يمنعوك من ذلك، لأن مالكًا قال: «يمنع من ضرر جاره، فإذا كان هذا ضررًا منع من ذلك»، قلت: وكذلك إن كان حدَّادًا فاتخذ فيها كيرا أو اتخذ فيها أفرانًا يسيل فيها الذهب

---

(١) انظر: شرح المجلة للمحاسني ٣/٦٧.

(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/١٤٤.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٩٦٤.

والفضة، أو اتخذ فيها أرحية تضر بجدران الجيران أو حفر فيها آبارًا أو اتخذ فيها كنيفًا قرب جدران جيرانه منعته من ذلك؟ قال: «نعم، كذلك قال مالك في غير واحد من هذا في الدخان وغيره»[1].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المدونة الكبرى ١٤/٥٢٩.

فهرس المجلد السابع

المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى(تابع) ٥

تابع الزمرة الثانية : قاعدة : اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها..... ٥

الشك في الزيادة كتحققها ٧

الشك في النقصان كتحققه..... ١٣

الشك في المانع لا أثر له. ٢١

الأصل في الصفات الأصلية الوجود..... ٢٩

الأصل في الناس الحرية. ٣٥

الأصل في الناس الفقر. ٤١

«الأصل هو الأمانة»..... ٤٩

القديم يترك على قدمه..... ٥٩

لا عبرة بالظن البـين خطـؤه. ٦٧

من تصرف مستندا إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره،
وهو موجود – فتصرفه صحيح..... ٧٩

لا عبـرة للتوهم..... ٨٥

لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ٩٢

الخير الناجز لا يترك لمفسدة متوهمة ٩٤

بالموهوم لا تثبت القدرة. ٩٥
لا يـقابل الـموهوم الـمعلوم. ٩٧
لا يعتبر الضرر الـموهوم تجاه الضرر الـمحقق. ١٠٥
إذا تعارضت المصالح غلبت المصلحة المتيقنة على المظنونة أو الموهومة ١٠٦
الفساد الـموهوم لا يترك الـمستحب لأجله. ١٠٨
ما أصله التحريم فلا يستباح بالشك. ١٠٩
«يوقف الـمشكوك فيه حتى يتبين». ١١٧
إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط ١٢١
الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم لا إلى المقدر المظنون. ١٢٥
الأصل أن الاشتباه متى تمكن فيما مضى يجب المصير إلى تحكيم الحال. ١٣٣
إيقاع العبادات أو العقود أو غيرها مع الشك في شرط صحتها هل يجعلها كالـمعلقة على تحقيق ذلك الشرط أم لا؟. ١٤١
المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى ١٥١
الزمرة الثالثة : قاعدة : المشقة تجلب التيسير ، والقواعد المتفرعة عنها ١٥١
المشقة تجلب التيسير. ١٥٣
التكليف بحسب الوسع. ١٧٧
لا واجب مع العجز. ١٨٧
القادر بقدرة الغير ليس بعاجز. ١٩٧
العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشريعة. ٢٠٥
ما عمت بليته خفت قضيته. ٢١٣

كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه. ٢٢٣
ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه..... ٢٣١
اليسير معفو عنه. ٢٣٩
الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير. ٢٤٧
الضرورات تبيح المحظورات. ٢٥٥
الضرورة تقدر بقدرها. ٢٦٧
الحاجة تنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة..... ٢٧٥
الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر. ٢٨٥
ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها. ٢٩٣
«ما جاز لعذر بطل بزواله». ٢٩٩
التصرف للحاجة يجوز في مال الغير ٣٠٩
المتعذر يسقط اعتباره..... ٣١٩
المتعسر كالمتعذر..... ٣٢٧
الكراهة تزول بالحاجة..... ٣٣٧
الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين..... ٣٤٧
الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك..... ٣٥٤
«الرخص لا تناط بالمعاصي»..... ٣٥٧
الرخصة لا تباح بدون قصدها..... ٣٦٧
هل تتعدى الرخصة محلها؟..... ٣٧٣

من ترك الرخصة وركب الـمشقة فإنه يعتد بما فعل. ٣٨٣
زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر. ٣٩١
من سومح في مقدار يسير فزاد عليه، فهل تنتفي المـسامحة في الزيادة وحدها، أو في الجميع؟ ٣٩٧
يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر..... ٤٠٥
الغالب من العذر كالمـوجود..... ٤١٣
لا حرج في النوادر..... ٤١٩
ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه لا يتضيق..... ٤٢٩
الاشتباه في محله معذور فيه..... ٤٣٧
الأصل أن صورة الـمبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح..... ٤٤٥
من يعتريه الشك كثيرا يلغيه ويرجع إلى الأصل. ٤٥١
ما بني على الرفق جاز فيه من المسامحة ما لم يجز في غيره. ٤٥٩

المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى ٤٦٥
الزمرة الرابعة : قاعدة : الضرر يزال، والقواعد المتفرعة عنها..... ٤٦٥
لا ضرر ولا ضرار..... ٤٦٧
الضرر يزال..... ٤٨٥
الضرر لا يزال بمثله..... ٤٩٩
يدفع أعظم الضررين بأهونهما. ٥٠٥
يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام..... ٥١٣

الاضطرار لا يبطل حق الغير. ٥٢١
تصرف الـمضطر كتصرف غيره. ٥٣١
ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره. ٥٣٩
الرضا بأدنى الضررين لا يكون رضا بأعلاهما. ٥٤٥
العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك فوقه ٥٥١
الضرر لا يكون قديما. ٥٥٥
يمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة. ٥٦٣
تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره. ٥٧١
فهرس المجلد السابع..... ٥٨٥

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثامن

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى (تابع)

الزمرة الرابعة: قاعدة: الضرر يزال، والقواعد المتفرعة عنها. (تابع)

الزمرة الخامسة: قاعدة: العادة محكمة، والقواعد المتفرعة عنها.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة.

رقم القاعدة: ٢٩٧

نص القاعدة: بَقَاءُ أَثَرِ الشَّيْءِ كَبَقَاءِ أَصْلِهِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى دَفْعِ الضَّرَرِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[٢]. (أعم).

٢- أثر الشيء دون أصله[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة :

أثر الشيء ما كان ناتجًا عنه، كوجوب النفقة في عقد النكاح، وكالمِلك في عقد البيع؛ فإن كلاً منهما ناتج عن العقد فهو أثر من آثاره، «وأثرُ الشيء يكون بعده، وعلامتُه تكون قبله؛ تقول: الغيوم والرياح علامات المطر، ومدافع السيول آثار المطر»[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٥/٨٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ٢٦/٨٥.

(٤) الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري، الفرق رقم ٤١، ص١٥.

وهذه القاعدة تتعلق بخصوص العلاقة بين الأشياء وآثارها المتبقية بعد زوال أصولها، وهي تفيد أن آثار الأشياء إذا كانت باقية بظهور الدلائل عليها، وكان تعليق الحكم بها تندفع به المضار، فإنها تجعل بمنزلة أصولها في إناطة الأحكام بها، كبقاء العدة في المدة المقدرة شرعًا تُجعل كبقاء أصل النكاح فيما يتعلق ببعض أحكامه كاستحقاق النفقة وثبوت النسب والتوارث وبقاء حرمة المصاهرة.

وبيّنٌ أن القاعدة تعد استثناء من الأصل المتقرر من كون الأثر يختلف حكمه عن حكم أصله، غير أن في القاعدة التي بين أيدينا كان له حكم أصله لما يترتب على عدم أخذه حكم أصله من أضرار، ولذلك جاء التقييد بهذا في نص القاعدة، وهي بهذا فرع من فروع القاعدة الكبرى: «الضرر يزال».

وليس المقصود من تنزيل الأثر مقام أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر أن يرقى لمنزلته في إناطة الحكم به؛ لأن أثر الشيء وإن كان من بابه[١] وهو لازم له[٢] فقد يشاكله من جهة الهيئة والمقدار فيكون غيره فلا يتعلق به حكم أصله كاستحالة الدم لحمًا والخمر خلاً[٣] أو دونه فلا يربو على أثر أصله في تعلق الحكم به، كما قرر ذلك الفقهاء بقولهم: «أثر الشي دون أصله»[٤].

والقاعدة متسعة المجال؛ إذ تشمل أبوابًا فقهية عديدة من عبادات ومعاملات وجنايات وغيرها، كما يظهر ذلك في فقرة التطبيقات.

---

(١) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/١١١.
(٢) فتح الغفار لابن نجيم ٣/٩٢.
(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ٦/١٠١.
(٤) المبسوط ٢٦/٨٥.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

هذا يدل على منع الشخص من مباشرة التصرفات المالية مستقلاً عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد؛ لبقاء أثر الصِّبا، وبقاء أثره كبقاء عينه في دفع الضرر[١].

٢- لأن الضرر واجب الدفع ما أمكن[٢]، فإذا كان جعل بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيه دفع للضرر فإنه يكون واجبًا ما أمكن.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن شخصًا أذن له بالتصرف في شيء ما ثم رفع هذا الإذن والشيء ما زال بيده، فما يقر به بعد ذلك مما تعلق بذلك التصرف يكون صحيحًا سواء كان دينًا أو عينًا؛ لدفع الضرر عن الذين يتعاملون معه؛ لأن بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر[٣].

٢- إذا طلق الرجل زوجته وجبت عليه نفقتها حتى تنتهي عدتها؛ لبقاء أثر الزوجية[٤] وبقاء أثر الشيء يجعل كبقاء أصله في دفع الضرر.

٣- إذا تزوجت المرأة المطلقة في عدتها، فإن هذا الزواج يكون باطلاً؛ لبقاء أثر الزوجية فترة العدة[٥]؛ لما في ذلك من منع مضار كثيرة من

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٥١٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٨٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/٨٥.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٤٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/٨٥، بدائع الصنائع ٣/٢٠٤، منح الجليل لمحمد عليش ٣/٣٠٧، أسنى المطالب ٣/١٦٤، كشاف القناع للبهوتي ٥/٨١، المحلى لابن حزم ٩/١٥٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٣٥، شرح النيل لأطفيش ٦/٦١.

أهمها ضرر اختلاط الأنساب، فبقاء أثر الشيء يجعل كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر.

٤- إذا لم يؤنس من الصبي الرشد عند بلوغه فلا يدفع المال إليه ولا يمكَّنُ من مباشرة التصرفات مستقلاً عن وليه؛ وذلك لدفع الضرر عنه وهو تضييع المال لبقاء أثر الصِّبَا[١]، وبقاء أثر الشيء كبقاء عينه في دفع الضرر.

٥- إذا تزوج الرجل أخت مطلقته في عدتها، فإن هذا الزواج لا يصح؛ لبقاء أثر الفراش وهي العدة[٢] وبقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر.

٦- إذا شجّ شخصٌ رأسَ آخر وبقي للشجة أثر بعد البرء وجب موجَبها، وهو الأرش؛ لأن الأرش يجب باعتبار الشَّيْن في النفس وهو حاصل ببقاء الأثر[٣] لأن بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٧٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٢/٤٣٩.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢١، شرح النيل لأطفيش ٦/٣٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١١٨، العناية للبابرتي ١٠/٢٥١.

رقم القاعدة: ٢٩٨

نص القاعدة: لا اعْتِبارَ لِلضَّرَرِ مَعَ الرِّضَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من رضي بالضَّرر لا ينظر له[٢].

٢- من رضي بالضرر أولى أن يقطع عنه النظر[٣].

٣- الضرر المرضي غير ضائر[٤].

٤- الضرر المرضي به من جهة المتضرر لا يجب دفعه[٥].

٥- الضرر المرضي به من جهة المضرور لا عبرة به[٦].

٦- من رضي بالتزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر[٧].

٧- لا يمكن أن يضار أحد إلا إذا رضي بالضرر على نفسه[٨].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢/١٠٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٨٠.

(٣) فيض الباري شرح صحيح البخاري، كتاب "التفسير"، باب قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ وبنحوه في٥/٩. وفي لفظ: "من لم ينظر لنفسه لا ينظر له" المبسوط ١٣/١٥٧، بدائع الصنائع ٦/٢٠٩.

(٤) العناية ٤/٤٢٨.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٤٦١.

(٦) المغني ١٠/٣٦٩. وفي لفظ: "لا يجوز نقض التصرف المشتمل على ضرر إذا التزمه المضرور ورضي به" طريقة الخلاف للإسمندي ص ٤١٠.

(٧) انظر: المبسوط ١٥/٢٥.

(٨) الشرح الممتع ١٥/٣٦٩.

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[١]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز[٢]. (متكاملة، تعليل).

٣- كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه[٣]. (متكاملة).

٤- المنع لحق الغير يرتفع بالرضا[٤]. (أخص).

٥- جناية الإنسان على نفسه وماله هدر[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الضرر في هذه القاعدة يشمل جميع أنواع الضرر، سواء أكان ضررًا ماديًا يلحق بملك من أملاكه أو كان ضررًا معنويًا يلحق بحق من حقوقه.

لا ينظر له: أي لا تدفع عنه المضرة، ولا تراعى مصلحته.

معنى القاعدة: أن من رضي بالضرر على علم وبصيرة منه بكونه ضررًا عليه فإنه لا يراعى حقه في دفع المضرة عنه، ولا ينظر إلى مصلحته، وعليه فإن الضرر المرضي به من جهة المتضرر لا أثر له في الأحكام الشرعية، ويعتبر كأن لم يكن أصلاً. سواء أدخل الضرر على نفسه مباشرة، بأن يوجد منه الرضا به صراحة أو دلالة أو فعل فعلاً يضره، أو تسبب – متعمدًا - في إدخال الضرر على نفسه، ولذلك قالوا: «جناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال»، ومن ذلك أيضًا قولهم: «لو رغب العبد في الأعمال الشاقة من تلقاء نفسه، فهل يجب على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام ١/١٣٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أسنى المطالب ٢/١٠٣، نهاية المحتاج ٤/١٤٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الفروق القرافي ٤/٣٣١، المغني ابن قدامة ٩/١٥٨. وفي لفظ: "جناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال " المبسوط ٢١/١٨٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

السيد منعه منها؟ فيه نظر. والأقرب عدم الوجوب لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه»[١].

ومع أن لفظ القاعدة يشعر بأن قطع النظر عمن رضي بالضرر من باب العقوبة والمجازاة، غير أن استعمالات الفقهاء لها يدل على أنها تجري أيضًا في جميع المواضع التي يتوقف الحكم فيها على رضا المضرور، وهذا المعنى هو ما تضمنته أيضًا قاعدة «المنع لحق الغير يرتفع بالرضا».

ومن المعلوم أن الأصل الثابت في الشريعة الإسلامية أن الضرر يجب دفعه قبل وقوعه، وإذا وقع وجب رفعه وإزالته – أو إزالة آثاره بنقض التصرف الضار، أو بوجوب الضمان ونحوه - بحسب الإمكان، ولكن إذا رضي المكلف بوقوع الضرر عليه، لسبب من الأسباب، فإن الضرر في هذه الحالة يسقط اعتباره، ولا يؤثر في صحة التصرف أو جوازه شرعًا؛ لأن اعتبار الضرر إنما كان مراعاة لحقه، فإذا رضي بالضرر فقد تساهل في حقه وأسقطه، و«من أسقط حقه لا يعترض عليه»[٢].

وإعمال هذه القاعدة مقيد بأن لا يكون هناك سبب مانع من الرضا بالضرر، فإذا كان هناك مانع من اعتبار الرضا بقي حكم الضرر على أصله كما كان، وموانع الرضا بالضرر يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن لا يكون الراضي بالضرر أهلاً لإسقاط حقه والرضا بالضرر «أي لا يكون أهلاً للتبرع»، فلا اعتبار برضا غير المكلف، مثل الصبي، والمجنون.

- أن لا يكون النهي لحق الله تعالى - أي يكون النهي عن التصرف المشتمل على الضرر لحق من حقوق الآدميين المحضة - لأن حق الله لا يسقط بتراضي العباد، فمثلاً: أن من حِكَم تحريم الربا دفع الضرر عن أحد

---

(١) حواشي الشرواني ٣٦٨/٨، حاشية الجمل ٥٢٦/٤، إعانة الطالبين ١٠٥/٤.

(٢) تبيين الحقائق ١٣٠/٢.

المتعاقدين، ومع ذلك إن رضي هو نفسه بتحمل الضرر لا يحل له الربا؛ لأن المنع لحق الله تعالى.

- أن لا يترتب على الرضا بالضرر إضرار بالآخرين، كما في الأعيان والحقوق المشتركة، فإن الحكم في هذه الحالة يتوقف على رضا جميع الشركاء.

وأصل القاعدة محلِ اتفاق بين الفقهاء، ولكن قد يختلفون في تخريج بعض المسائل عليها، بناءً على اختلافهم في اعتبار رضا المكلف على الضرر فيها[١].

أدلة القاعدة :

١- جميع أدلة ثبوت خيار العيب وخيار التدليس وخيار تفريق الصفقة أدلة لهذه القاعدة، منها: حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - مرفوعًا «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر»[٢].

معنى هذا الحديث أن المشتري إذا رضي بالمبيع مع كونه مشتملاً على التدليس – وهو ضرر في حقه - صح البيع، وإن لم يرض فسخ البيع نظرًا له، فدل على أن من رضي بالضرر لا ينظر له.

٢- ويدل لها من المعقول أن الضرر إنما يجب دفعه نظرًا للمضرور ومراعاةً لحقه، فإذا رضي هو نفسه بالضرر، وأسقط حقه - الذي يقبل الإسقاط - سقط، ولزمه الحكم، ولا يلتفت إلى حصول الضرر مع رضا المتضرر به.

---

(١) انظر: أمثلة ذلك في جامع العلوم والحكم ص ١٦٢.

(٢) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- المبيع إذا حدث به عيب عند المشتري بآفة سماوية أو غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع، فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع؛ لأن الرد إضرار بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالمًا فلو ألزمناه به معيبًا تضرر ولا بد من دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك؛ لأنه رضي بالضرر وما كان عدم إلزامه المبيع إلا لدفع الضرر عنه فإذا رضي فقد أسقط حقه[١] أو بعبارة أخرى: إن الرد ثبت نظرًا للمشتري دفعًا للضرر عنه، فإذا رضي بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضي بالضرر، لم ينظر له، ويمتنع الرد[٢].

٢- إن تضمن فسخ العقد تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فإنه لا يجوز إلا أن يرضى به البائع؛ لأن تفريق الصفقة على البائع قبل التمام إضرار به، والضرر واجب الدفع ما أمكن إلا أن يرضى به البائع؛ لأن الضرر المرضي به من جهة المتضرر لا يجب دفعه[٣].

٣- لو اقتسما دارًا على وجه لا يكون لأحدهما طريق أو لا يكون له مسيل ماء في نصيبه أو غير ذلك مما تدعو إليه الضرورة من المرافق فلا يجبر الممتنع عن القسمة ويجب أن تعاد بما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما، إلا أن يقع التراضي بينهما فتنبرم القسمة، ولا رجوع فيها لأجل الضرر؛ لأنه أسقط حقه برضاه ورضي بالضرر، ولا اعتبار للضرر مع الرضى[٤].

---

(١) انظر: الهداية ٣/٣٧، العناية ٩/٤٠، فتح القدير ٦/٣٦٥

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٨٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٦١.

(٤) انظر: المبسوط ١٥/٢٥، بدائع الصنائع ٧/٢١، الاختيار لتعليل المختار ٢/٨٠، التاج المذهب ٣/٢١١. وراجع أيضًا: منح الجليل ٧/٢٩٧، الشرح الممتع ١٥/٣٦٩.

٤- لو أن رجلاً اشترى من غيره دابة، ولكن قبل قبضها قام البائع بالجناية عليها، فقبضها المشتري - مع علمه بجناية البائع عليها - ثم هلكت في يد المشتري، فلا ضمان على البائع؛ لأن المشتري بإقدامه على قبض الدابة المعيبة صار راضيًا بالضرر عليه دلالة[١]، فلم ينظر إليه في جبران ضرره بوجوب الضمان على البائع.

٥- السكران بشرب الخمر أو غيرها متعمدًا يقع طلاقه؛ أدخل على نفسه السكر «الضرر». وهو محرم عليه فعوقب بإمضاء الطلاق عليه[٢].

٦- من كان في منزله حيوان عقور، فدخل رجل منزله بإذنه فأتلف الحيوان عليه شيئًا ضمنه صاحب المنزل، لكن إن نبهه صاحب المنزل على أنه عقور أو غير موثوق، فلا يضمن رب المنزل، لأن الرجل قد أدخل الضرر على نفسه على بصيرة[٣].

٧- لو حصل من الشفيع ما يدل على تنازله عن حق الشفعة سقط حقه في طلبها بعد ذلك؛ لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفعًا لضرر المشتري فإذا رضي بالشراء أو بحكمه فقد رضي بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة[٤].

٨- لو أن امرأة العنين رضيت بعنة زوجها، واختارت المقام معه، لا يفرق بينهما؛ لأن الفسخ إنما كان لدفع الضرر عنها، لكن إذا رضيت هي بالمقام معه فقد رضيت بالضرر، ومن رضي بالضرر لا ينظر له[٥].

---

(١) انظر: هذا المعنى في المبسوط ١٣/١٧٦، شرح الأزهار ٣/١٢٢.

(٢) انظر: فتح الباري ٦/٢١٠.

(٣) انظر: كشاف القناع ٤/١١٩، ١٢٠.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/١٦٧. وراجع أيضًا: كشف الأسرار ٣/٢٢٧، المبسوط للطوسي ٣/١٠٨ - ١٠٩، شرح الأزهار ٣/٢١٦، شرح النيل ١١/٣٩٩ - ٤٠٠، المحلى ٩/٨٣.

(٥) انظر: هذا المعنى في المبسوط ٥/١٠٤، روضة الطالبين ٧/١٩٩، المغني ٧/١٥٤، جواهر الكلام ٣٠/٣٥٩، فقه الصادق ٢٤/٩١.

٩- لو كان المضمون له عالمًا بإعسار الضامن حال الضمان ورضي مع ذلك بضمانه، فليس له الخيار، ولزمه الضمان؛ لأن شرط الإيسار حال الضمان لرعاية حال المضمون له كي لا يقع في الضرر ولا يتلف ماله، فإذا رضي هو بضمانه حتى مع الإعسار حال الضمان فلا مانع من صحته، لأنه هو بنفسه أقدم على الإتلاف المحتمل أو المظنون، كما أنه لو كان عالمًا حين الضمان بأنه مماطل كان الأمر أيضًا كذلك، لأن رضاه بضمانه مع علمه بأنه مماطل أيضًا إقدام منه على الإتلاف المحتمل أو المظنون لماله، فليس له الخيار ويلزمه الضمان في الصورتين[١]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

١٠- إذا ولدت المرأة فسكت زوجها عن نفي ولدها مع إمكانه لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعد ذلك، وإن كان في ذلك ضرر محقق به[٢]؛ وليس للقاضي أن ينفي نسبه عنه، وإن غلب على ظنه أن الولد ليس منه؛ لأن «من رضي بالضرر أولى أن يقطع عنه النظر».

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/١٠٥.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٥/٢٦٢.

رقم القاعدة: ٢٩٩

نص القاعدة: الضَّرَرُ عُذْرٌ في فَسْخِ العَقْدِ اللازِمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ثبوت حق الفسخ لمعنى دفع الضرر[٢].

٢- حق الفسخ يجب دفعًا للضرر عن العاقد[٣].

٣- كل عذر لا يمنع المضي في موجَب العقد شرعًا ولكن يلحقه نوع ضرر، يحتاج فيه إلى الفسخ[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[٥]. (أعم، دليل).

٢- الإجارة تفسخ بالأعذار[٦]. (أخص).

٣- العقد إذا تعذر إمضاؤه ينفسخ[٧]. (متكاملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٣.
(٢) المبسوط ٣٥/٨. وفي لفظ: " ثبوت حق الرد لدفع الضرر عن نفسه " ١٠٦/١٣.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٠/٥.
(٤) الفتاوى الهندية ٤٥٨/٤. وانظر أيضًا: الموسوعة الفقهية ٢٧٣/١.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٧/٤. وفي لفظ: "كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ " حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٦.
(٧) الرتبة في طلب الحسبة للماوردي ص ٢٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ[١]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

العقد اللازم: هو العقد الذي لا يكون لأحد المتعاقدين الرجوع عنه بالإرادة المنفردة، بل لا يقبل الرجوع عنه إلا بالتراضي منهما أو بالتقاضي، كالبيع والصرف والسلم والتولية والتشريك، وصلح المعاوضة، والحوالة، والإجارة والمساقاة، والهبة للأجنبي بعد القبض، والصداق، وعوض الخلع، ونحو ذلك[٢].

والمراد بالضرر في هذه القاعدة هو الضرر الذي لم يكن العاقد قد التزمه بموجب العقد.

ومعنى القاعدة: أن أحد العاقدين - أو كليهما - إذا كان يلحقه، نتيجةَ المضي في العقد، ضرر لم يلتزمه بالعقد، فإن هذا الضرر عذر يثبت له حق فسخ العقد، دفعًا للضرر عنه، وما لم يوجد الضرر فلا فسخ؛ لأن: «الفسخ إنما شرع لدفع الضرر»[٣].

هذه قاعدة مهمة لها أثر كبير في حياة الناس ومعاملاتهم اليومية، وهي من القواعد الدالة على سماحة الشريعة الإسلامية ومرونتها وواقعيتها، ومراعاتها لمصالح الناس، فلم تجعل العقد اللازم لازمًا للمتعاقدين في كل الظروف والأحوال بحيث لا فكاك منه أبدًا مهما ترتبت عليه من نتائج، ولم تجعل العقود

---

(١) قواعد الفقه لابن رجب ص ١٠٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة".

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٢٩/٣٠.

(٣) حاشية البجيرمي٤٢/٤، وقال ابن قدامة "إنما الفسخ لدفع الضرر" الكافي في فقه ابن حنبل ٣٦٩/٣.

الجائزة جائزة أبدًا يفسخها العاقد حينما يشاء، بل راعت ظروف المتعاقدين، وأثبتت خيار الفسخ للطرف المتضرر منهما عند وجود أعذار لا يتأتى تنفيذ العقد معه إلا بتحمل ضرر لم يحتمله العاقد بموجب العقد، وحكمت بفسخ العقد تلقائيًا عند تعذر إمضائه، كما قررت أن «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه»[١].

ومما لا شك فيه أن العقد الذي يعقد وفقًا لنظامه الشرعي يكون ملزمًا لعاقديه قضاءً، عملاً بقوله جل ثناؤه في كتابه العزيز: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، هذا هو الوضع الطبيعي في العقود اللازمة؛ «لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتب المسببات على أسبابها»[٢]، لكن هذه العقود قد يطرأ عليها من الأحوال والظروف والأعذار ما يجعل في بقاء العقد ضررًا بأحد العاقدين - أو كليهما؛ فعندئذ أثبت الشارع الحكيم خيار الفسخ دفعًا للضرر عنه.

وهذه القاعدة وإن لم تشتهر بلفظها، إلا أن معناها ومضمونها متفق عليه - في مجمله - بين الفقهاء، لكن وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل، وعلى رأس هذه المسائل اختلافهم في عقد الإجارة والمزارعة والمساقاة، هل يثبت حق الفسخ فيها بالأعذار الخاصة أو لا؟

فذهب الحنفية، والزيدية إلى أن الإجارة - وكذلك المزارعة والمساقاة - تفسخ بالأعذار الظاهرة[٣]. مثل أن يستأجر جملاً لحج ثم يبدو له العدول عن

---

(١) قواعد الفقه لابن رجب ص ١٠٠.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٦٩.

(٣) والضابط في ذلك عندهم: أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق العاقد في نفسه أو ماله يُثبت له حق الفسخ. =

الحج - إما لعذر، أو غير عذر- فيصير ذلك عذرًا في فسخ الإجارة. أو يستأجر دارًا ليسكنها ثم يريد النقلة عن البلد، أو يستأجر حرزًا لمتاعه ثم يريد بيعه، أو يستأجر من يطحن له برًا ثم يريد بذره، وما أشبه ذلك من الأعذار[١]، ووجه قولهم هذا بأن: «الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد... فكان الفسخ في الحقيقة امتناعًا من التزام الضرر، وله ولاية ذلك»[٢]. ويقرب منهم المالكية في أصل جواز فسخ الإجارة بالعذر، مثل العذر بغصب العين المستأجرة أو منفعتها أو أمر ظالم لا تناله الأحكام بإغلاق الحوانيت المكتراة، أو حمل مرضع، لتعذر الرضاع عادة إذا حصل؛ لأن لبن الحامل يضر الرضيع. أو حدوث مرض لها لا تقدر معه على رضاع فتنفسخ الإجارة في نحو هذه المسائل، والمراد أن لهم الفسخ، لا الفسخ بالفعل، فالفسخ في هذه المسائل للمستأجر فله البقاء على الإجارة[٣].

وذهب الشافعية إلى عدم جواز فسخ هذه العقود إلا بالأعذار التي توجب خللاً في المعقود عليه، أو حيث يصير العمل محظورًا، نحو أن يستأجر لقلع السن، أو اليد المتآكلة ثم تبرأ؛ لأن «الإجارة أحد نوعي البيع فيكون لازمًا كالنوع الآخر، وهو بيع الأعيان، والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا

= وعرفوا العذر بأنه عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق بالعقد.
وإذا تحقق العذر فهل ينفسخ بنفسه أو يحتاج إلى الفسخ؟ اختلفوا في ذلك على قولين.
انظر: الهداية للمرغيناني ٢٥٠/٣، العناية للبابرتي ٤٧١/١٢، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي للدكتور تيسير محمد بورمو ص ١٣٥ – دار النوادر – الطبعة الأولى ١٤٢٩.

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٣/٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٧/٤. وانظر: التاج المذهب للعنسي ١١٩/٣ شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٩٥/٣.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ٥١/٤، شرح الخرشي على خليل ٣١/٧. وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ٢٧٢/١، ١٤٣/٣٧.

ينفسخ إلا باتفاقهما»[١]. وكذلك قال الحنابلة: لا تنفسخ الإجارة بالعذر إلا إذا أوجب خللاً أو عيبًا في المعقود عليه تنقص به المنفعة[٢].

وإنما وصف العقد في هذه القاعدة بكونه لازمًا لأنه هو الذي يفتقر فسخه إلى العذر، بخلاف العقود الجائزة «غير اللازمة». التي يملك كل واحد من طرفي العقد فسخها متى شاء، إلا إذا ترتب ضرر على فسخها[٣].

وحيث اعتبر الضرر عذرًا في فسخ العقد اللازم فإنما ذلك في الضرر المعتبر عند أهل الخبرة عرفًا، فأما الضرر اليسير فلا يؤثر في العقد، ولا يثبت حق الفسخ؛ «إذ الضرر اليسير قد اغتفر في النفس ففي المال أحرى»[٤].

وتجدر الإشارة إلى أمر مهم، وبخاصة في العصر الحاضر، وهو ما إذا كان الضرر ناشئًا من تغير ظروف فجائية أثَّر في الحالة العادية والطبيعية للمعقود عليه – وهو ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة – فمثلاً:

١ – لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة تم بين طرفين بسعر محدد، فوقعت حرب غير متوقعة أو حادث آخر خلال التنفيذ قطعت الاتصالات والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعًا كبيرًا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا جدًا.

٢- لو أن متعهدًا في عقد توريد أرزاق عينية يوميًا من لحم وجبن ولبن

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٧/٤. وانظر: سائر أدلة الفريقين في الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٣/٧، ٣٩٤. وراجع أيضًا: المهذب للشيرازي ٤٠٥/١، نهاية المحتاج للرملي ٣١٥/٥، ٣١٦، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٥٥/٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣١٤/٤.

(٣) انظر: مفوتات فسخ العقد للدكتور محمد المختار المامي ٧١٠/٢ – الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٥٢/١. وانظر أيضًا: المغني ١٥٢/١.

وبيض وخضراوات وفواكه ونحوها إلى مستشفى أو إلى جامعة، أو إلى دار ضيافة حكومية، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدى عام. فحدثت جائحة في البلاد أو طوفان أو زلزال، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة عما كانت عليه عند عقد التوريد، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال.

«فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة وفتح الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة، والمجمعات لدوائر الحكومة أو للسكنى، والمستشفيات العظيمة أو الجامعات. وكذا المقاولات التي تعقد مع مؤسسات أو شركات كبرى لبناء مصانع ضخمة، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد.

فهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف وطروء التغييرات الكبيرة المشار إليها مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة ساحقة، تمسكًا بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو له مخرج وعلاج من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل، ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين؟»[1].

هذه المسألة بحثها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، ثم أصدر بخصوصها القرار التالي: «في العقود المتراخية التنفيذ «كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات». إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييرًا كبيرًا بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الثاني ص ٣٦٥، ٣٦٦.

حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة الثقات»[١].

أدلة القاعدة :

١- حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها قالت: «اشتريت بريرة، فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أعتقيها، فإن الولاء لمن أعطى الورق فأعتقتها»، فدعاها النبي ﷺ، «فخيرها من زوجها، فقالت: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عنده، فاختارت نفسها»[٢].

وجه الدلالة من الحديث هو أن النبي ﷺ خيَّر بريرة بعد عتقها في

---

(١) المصدر السابق ص٣٧٠.

ويذكر أن هناك عددًا من البحوث والدراسات المستفيضة للباحثين المعاصرين حول الظروف الطارئة، منها مثلاً: نظرية الظروف الطارئة لعبد السلام الترمانيني، دار الفكر، دمشق ١٣٩١هـ-١٩٧١م، و"نظرية الظروف الطارئة" للشيخ مصطفى الزرقا، ضمن بحثه المنشور في العدد المذكور من مجلة المجمع، ص ٣٥٧ فما بعدها. وقد عقد ابن رشد في كتاب الإجارة من بداية المجتهد ٢٢٨/٢ عنوانَ "الجملة الثانية في أحكام الطوارئ" ذكر فيه مذاهب الفقهاء في فسخ الإجارة بالأعذار.

(٢) رواه البخاري ١٤٧/٣ (٢٥٣٦)، ١٥٥/٨ (٦٧٥٨)، ومسلم ١١٤٣/٢ (١٥٠٤).

المُقام مع زوجها – وكان عبدًا - أو فراقه؛ لإزالة الضرر عنها ببقائها تحت العبد[١].

٢- قاعدة «الضرر يزال» وأدلتها؛ لأنها أعم من هذه القاعدة، ومعلوم أن دليل الأعم دليل للأخص منه.

٣- جميع أدلة خيار العيب، وخيار الغبن؛ لأن مبناهما على رفع الضرر عن أحد المتعاقدين.

٤- ولأن «الفسخ في الحقيقة امتناع من التزم الضرر، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقد والشرع؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه، فاستأجر رجلاً لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً وشرعًا»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو اشترى شيئًا وآجره ثم اطلع على عيب قديم فيه يعتبر هذا عذرًا فيسوغ له فسخ الإجارة ليتمكن من رده على بائعه إزالة للضرر عن نفسه، والإجارة عقد لازم تفسخ بالأعذار[٣].

٢- لو اشترى ما يتسارع إليه الفساد وغاب قبل القبض ولم ينقد الثمن وأبطأ، فللبائع بيعه لغيره؛ لرضاه بالفسخ دلالة، ولدفع الضرر عن البائع[٤].

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٤١/١٠.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٧/٤.
(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣٢/١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢٩٧/٢. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع ١٩٩/٤.
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣٩.

٣- يجوز فسخ النكاح عند جمهور الفقهاء بوجود العيوب التي تمنع الاستمتاع أو كماله، كأن يكون الزوج عنينًا، أو كان بأحدهما مرض من الأمراض المعدية، كالجذام، والإيدز؛ لما في المقام على ذلك مع وجود العيب من الضرر[١].

٤- المشتري إذا أفلس قبل نقد الثمن، ثبت للبائع حق فسخ البيع واسترداد السلعة؛ لأن الثمن أحد عوضي العقد فالعجز عن تسليمه يوجب حق الفسخ للبائع؛ دفعًا للضرر عن نفسه[٢].

٥- إذا آجر ملكه بإكراه ملجئ - أو غير ملجئ -من آخر، أو استأجر ملك آخر كذلك بعد زوال ذلك الإكراه، كان له حق فسخ الإجارة؛ لإزالة الضرر عن نفسه[٣]. وكذلك من استأجر بيتًا فانهدم، أو انهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه، ثبت له حق الفسخ بالإجماع[٤]، لدفع الضرر عنه.

٦- إذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا الظئر قبل الأجل فليس لهم ذلك إلا من عذر؛ كأن لا يأخذ الصبي من لبنها، وكذلك إذا حبلت؛ لأن لبنها يفسد بذلك ويضر بالصبي فإذا خافوا على الصبي من ذلك كان

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٧٦/٧، المغني لابن قدامة ١٥٦/٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧٢/٣٢، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٦٢/١٠، القواعد والفوائد للعاملي ١٤٢/١.

(٢) هذا مذهب الجمهور، خلافًا للحنفية الذين لا يرون الإفلاس عذرًا في فسخ العقد. انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٧/١٣، الشرح الصغير للدردير ٣٥٢/٣، المهذب للشيرازي ٢٩٥/١، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٠/٢٩، المحلى لابن حزم ١٧٥/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٨٠/٦، القواعد الفقهية للبجنوردي ٩٧/٥، الموسوعة الفقهية ١٣٦/٣٢.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٥٢/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٣.

لهم عذر، وكذلك إن كانت سارقة؛ فإنهم يخافون على متاعهم إن كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته إذا كان معها، وكذلك إن كانت فاجرة بينة الفجور فيخافون على أنفسهم فهذا عذر؛ لأنها تشتغل بالفجور وبسببه ينقص من قيامها بمصالح الصبي .وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها، فالحاجة إلى دفع هذه الأضرار كانت عذرًا في فسخ العقد اللازم[١].

٧- لو عجز شفيع عن ثمن شقص مشفوع، فضُرِب له أجل ليدفع خلاله الثمن، فإن مضى عليه الأمد ولم يأت بالثمن، فللمشتري الذي لم يرض بتأخير الثمن، حيث عجز الشفيع عنه أو هرب، وقد أخذ الشقص بالشفعة، الفسخ؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فملك الفسخ[٢]؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٨- إذا هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذ المؤجر العين وهرب بها أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الإجارة؛ ويثبت له خيار الفسخ[٣]؛ دفعًا للضرر عنه.

٩- إذا باع أرضًا وفيها زرع يحصد مرة ويؤخذ دفعة كالبر والشعير والباقلا والكتان، فهو للبائع لا يدخل في البيع إلا بالشرط، ثم إن لم يكن المشتري عالمًا بالزرع فله الخيار في فسخ العقد؛ لأن في وجود الزرع ضررًا عليه لمنعه منفعة الأرض[٤].

---

(١) هذا كله عند الحنفية، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار عندهم خلافًا للشافعية الذين يقولون: إن الإجارة لا تفسخ بالأعذار إلا بالعيب. انظر: المبسوط ١٢١/١٥، ١٢٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٠/٤.

(٢) انظر: الأسئلة والأجوبة الفقهية لأبي محمد عبد العزيز السلمان ١٠٧/٦.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٣٥٢/٤.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨٢/٥.

١٠- من اشترى شيئًا، ثم اطلع على عيب قديم فيه خير بين إمضاء العقد، وفسخه باتفاق الفقهاء؛ لدفع الضرر عن ماله[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٠/١١٦، ص ١١٩، ١٢٠.

رقم القاعدة: ٣٠٠

نص القاعدة: كُلُّ ما فِيهِ إِضْرَارٌ مِنَ العَبْدِ بِنَفْسِه فَهُو مَنْهِيٌّ عَنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يجوز للمرء أن يتعمد الضرر بنفسه[٢].

٢- الإضرار بالنفس حرام[٣].

٣- لا يجوز لأحد أن يدخل المضرة على نفسه عمداً[٤].

٤- ليس للعبد أن يحمل نفسه على ما يخاف منه نزول الضرر بها[٥].

٥- ما فيه ضرر بنفسه خارج عن أصل الإباحة[٦].

٦- لا يجوز للمسلم أن يضر نفسه[٧].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٣٣.

(٢) لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ٤/٣٠٥.

(٣) المنهج القويم للهيتمي ٥/٥١٥.

(٤) انظر: مكنون الخزائن للبشري ٤/١٤٦.

(٥) بيان الشرع للكندي ٢٢/١٧٤.

(٦) انظر: زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٥٠ - ب.

(٧) فتاوى الإسلام الفتوى رقم ٣٤٢٧، دور القيم والأخلاق للقرضاوي ص ١٦٠. وفي لفظ: إضرار الإنسان بنفسه يمنع منه. انظر: الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد الموافي ١/٩٥.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم).

٢- الأصل في المضار التحريم[٢]. (أعم).

٣- كل ما ضر النفس والعقل فالتداوي به حرام[٣]. (أخص).

٤- حفظ النفوس واجب ما أمكن[٤]. (خصوص وعموم وجهي).

٥- إنما يجوز للإنسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره[٥]. (مقيِّدة).

٦- الخوف على النفس يسقط حق الله تعالى[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بالعبد في هذه القاعدة: المكلف. والمقصود بالإضرار بنفسه: الإضرار المتعمَّد.

هذه القاعدة تعبر عن مدى حرص الشريعة الإسلامية على المحافظة على النفس وصيانتها لها عن كل ما يضر بها، فهي تبين أن المحافظة على النفس أمر شرعي يترتب على مخالفته عقوبات دنيوية وأخروية، ومن مقتضيات المحافظة عليها حمايتها من جميع المخاطر والأضرار، سواء أكان هذا بفعل فاعل، أم

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الفروق للقرافي ١/٣٨٠.

(٣) الروض النضير للسياغي ٢/٤٧٥.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢/١٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ١٣/٤٥٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره".

(٦) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١/٩٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الخوف عذر".

كان بفعل الإنسان نفسه، فالمسلم مأمور بدفع المضار عن نفسه، وكل شيء يؤدي إلى إضرار من الإنسان بنفسه فإنه منهي عنه شرعًا، فالعبد كما هو ممنوع من إلحاق الضرر بغيره هو ممنوع كذلك عن تعاطي كافة الأسباب التي تؤدي إلى إدخال الضرر على نفسه هو.

فمثلاً: أي طعام أو شراب اشتمل على ضرر يتسبب في إتلاف الأعضاء، أو تعطيل منافعها، أو يُحدث للإنسان ضررًا في عقله، أو ضررًا في حاسة من حواسه، فإنه خبيث يحكم بعدم جوازه شرعًا، وكذلك أمر الشرع بالتداوي من أجل المحافظة على سلامة الجسم والعقل بدرء المفاسد والأسقام عنها، مع ما تقرر شرعًا من أن «كل ما ضر النفس والعقل فالتداوي به حرام». ومن ذلك أيضًا نص الفقهاء على أن المكلف «إن خاف بترك الرخصة الضرر على نفسه وجب عليه الأخذ بها»[1]، بل صرحوا بأن «الخوف على النفس يسقط حق الله تعالى»، ولذلك جاز «ترك الواجب خشية الضرر»[2] على النفس.

والضرر هنا يعم جميع أنواع الضرر المعتبر شرعًا، أي الضرر المحض الذي لا يقابله أي نوع من المصلحة، سواء أكان يحصل نتيجة القيام بعمل معين فيمنع من القيام به، أو كان تنطوي عليه عين من الأعيان فيمنع من تناولها واستعمالها، وسواء أكان ضررًا ماديًا يلحق الجسم، أو كان ضررًا معنويًا يؤثر على العقل، أو يشوه ذات الإنسان وكيانه الشخصي، ولذلك جاء استحباب التحرز والتنزه عن مظان السوء، ومواطن التهم.

والنهي عن إلحاق المرء الضرر بنفسه قد يكون على سبيل الكراهة أو على سبيل التحريم[3] بناءً على تفاوت حجم الضرر، فإذا كان الضرر فيه خفيفًا كان

---

(١) شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٢٧.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/١٠٠، ٥٢٣.

(٣) كما نص عليه الإمام العز بن عبد السلام – رحمه الله تعالى – عند ذكره لهذه القاعدة.

النهي للكراهة، وإذا كان كبيرًا حرم تعاطي أسبابه.

وهذه القاعدة التي انبثقت من أصل حرمة النفوس في جميع الشرائع السماوية، واتفق الفقهاء على اعتبارها من حيث الجملة، هي حلقة في سلسلة القواعد التي وضعها أهل العلم لصيانة النفس من أي اعتداء عليها وإضرار بها، ومنها القاعدة الأخرى «حفظ النفوس واجب ما أمكن» إلا أن القاعدة المذكورة خاصة بحفظ النفوس من الهلاك أو الإهلاك، كما أنها تعم جميع النفوس المعصومة، أما القاعدة التي بين أيدينا فإنها تعم جميع أنواع الضرر الذي يؤدي إلى هلاك النفس، أو إلى ضرر دونه، ثم هي خاصة بالنهي عن إلحاق العبد الضرر بنفسه هو.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المراد بالضرر هنا هو الضرر المحض الذي يخلو عن أي مصلحة دنيوية أو أخروية، فأما إن كانت ثمة مصلحة دنيوية جاز تحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى، أو تحصيل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما، وكذلك إذا كانت هناك مصلحة أخروية جاز تحمل الضرر في سبيلها ولذلك قالوا إن: «التغرير بالأرواح في إعزاز الدين جائز»[١]، وجاز «لمن خشي التلف جوعًا أو عطشًا إيثار غيره»[٢].

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن دفع الضرر عن النفس، أو النهي عن إلحاق المضرة بها مقيد بما إذا لم يكن في ذلك ضرر على شخص آخر مثله، وإلا لم يجز، فليس للمضطر إلى إحياء نفسه وسد رمقه أن يأخذ مال غيره جبرًا إذا كان حالهما من حيث الاضطرار سواء؛ لأن «الضرر لا يزال بالضرر»[٣]. و«إنما يجوز للإنسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره».

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٣٧.

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢٦٨. وانظر أيضًا: المنثور في القواعد للزركشي ١/٢١١.

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٦.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[النساء: ٢٩].

فالآية الكريمة نص صريح في النهي عن قتل الإنسان لنفسه - وقتل النفس نهاية الإضرار بها: «وقد احتج عمرو بن العاص بهذه الآية حين امتنع من الاغتسال بالماء البارد حين أجنب في غزوة ذات السلاسل خوفًا على نفسه منه؛ فقرر النبي ﷺ احتجاجه وضحك عنده ولم يقل شيئًا»[(١)].

حديث «لا ضرر ولا ضرار»[(٢)].

هذا الحديث يشمل كل أنواع الضرر، سواء أكان ضرر الإنسان بنفسه أو بغيره؛ لأنها نكرة في سياق النفي، وهي تعم، فلا يجوز لأحد أن يضر نفسه أو غيره بغير حق[(٣)].

٢- عن أنس أن النبي ﷺ رأى شيخًا يهادى بين ابنيه فقال: «ما بال هذا» قالوا نذر أن يمشي قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغنيٌّ» وأمره أن يركب[(٤)].

عن ابن عباس قال: «بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال

---

(١) تفسير القرطبي ١٥٧/٥.
وحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في التيمم رواه أبو داود ٣١٤/١-٣١٥ (٣٣٨)(٣٣٩)، ورواه أحمد ٣٤٦/٢٩-٣٤٧ (١٧٨١٢).

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٨٠/٢٨. وراجع أيضًا: القواعد الفقهية للبجنوردي ١٧٨/١ فما بعدها

(٤) رواه البخاري ١٩/٣-٢٠ (١٨٦٥)، ومسلم ١٢٦٣/٣-١٢٦٤(١٦٤٢).

النبي ﷺ «مره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه»[١].

ففي هذين الحديثين دلالة واضحة على أن كل ما فيه ضرر محض على العبد فإنه منهي عنه؛ لأن مثل هذا إذا نهي عن الوفاء به في النذر - وهو عبادة - فمن باب أولى أن ينهى عنه في غيره[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- يحرم الوضوء بالماء الملوث، ومن توضأ به فوضوؤه صحيح لأنه غير نجس ولكن فعله محرم لإضراره بنفسه[٣].

٢- يجوز المسح على الجبائر، فإن كان الماء يضر مَن بأحد أعضاء وضوئه جرح لم يجز له أن يدخل المضرة على نفسه عمدًا، بل ينتقل إلى المسح على الجبيرة[٤].

٣- يكره للمؤذن أن يرفع صوته بالأذان فوق طاقته؛ لأن في رفع الصوت فوق الطاقة خوف الضرر عليه[٥].

٤- يكره صلاة كل الليل دائمًا؛ لأن صلاة الليل كله لا بد فيها من الإضرار بنفسه والعبد منهي من إلحاق الضرر بنفسه[٦].

٥- المريض إذا كان الصيام يزيد في مرضه فإنه يكره له الصيام؛ لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه للرخصة[٧].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ١٤٣/٨ (٦٧٠٤).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٠٩.

(٣) فتاوى الإسلام، الفتوى رقم ٣٤٢٧.

(٤) انظر: مكنون الخزائن للبشري ١٤٦/٤.

(٥) انظر: فتح الباري لابن رجب٤٣٨/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٤١/١، الموسوعة الفقهية ٥٦/٣٦.

(٦) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤١/٨، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠٢/١.

(٧) انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٣/٤ - ٤٠٤. وراجع أيضًا: التاج المذهب للعنسي ٢٤٩/١.

٦- إذا كان الحمل والإنجاب تتضرر منه الزوجة تضررًا غير معتاد، ويلحقها بسببه كلفة ومشقة يصعب احتمالها فعليها أن تتجنبه[١]. بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٧- لا يجوز للإنسان أن يمتنع من الأكل والشرب بما يؤدي إلى الضرر بنفسه، ويجوز للإنسان أن يتناول ما زاد عن القوت الضروري ما لم يؤد إلى ضرر بالجسم، أو العقل، فيكون منهيًا عنه شرعًا[٢].

٨- لا يجوز أكل الخضراوات والفواكه وكذلك الحيوانات المعالجة ببعض أنواع من المواد الكيماوية الضارة بالعقل أو البدن. وكذلك كل ما فيه ضرر من الأعيان المحرمة، مثل الأعيان السامة[٣].

٩- الدخان قد ثبت ضرره علميًا، فشربه منهي عنه شرعًا[٤]، وكذلك «اتفق الفقهاء على حرمة تعاطي ما يؤثر في العقل من مواد مخدرة»[٥]. بناءً على موجب هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: هذا المعنى في فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم ٥٩٥٩٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧٨.

(٣) انظر: الانتفاع بالأعيان المحرمة لجمانة محمد عبد الرزاق أبي زيد، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ، ص ٢٦.

(٤) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/١١٩، الموسوعة الفقهية ١٠/١٠١ فما بعدها.

(٥) قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" لأسامة عبد العليم الشيخ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧م ص ٥٦٥.

رقم القاعدة: ٣٠١

نص القاعدة: رَفْعُ الظُّلْمِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الظلم يجب رفعه[٢].

٢- الظلم يجب إعدامه[٣].

٣- دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه[٤].

٤- دفع الظلم واجب بحسب الإمكان[٥].

---

(١) البهجة في شرح التحفة ١/٤٣، وفي لفظ: "على كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به" كما في المبسوط ١٠/٢٣٠.

(٢) شرح الخاتمة للخادمي ص ٥٣، الشرح الممتع ٩/٢٧٥، ووردت بلفظ: "يجب رفع الظلم" في الاختيار لتعليل المختار ٣/٦٨، مغني المحتاج ٣/١٩٥، وبلفظ: "الظلم لا يدوم في دار الإسلام بل يرفع" في بدائع الصنائع ١/٥٠، وبلفظ: "الظلم واجب الرفع" في الملكية لأبي زهرة ص١٤٣.

(٣) تبيين الحقائق ٥/١١٤، البحر الرائق ٨/١٣، حاشية ابن عابدين ٢/٣٦٨، ٤/٣٧٠، تنقيح الفتاوى الحامدية ٦/٢٠٤.

(٤) مواهب الجليل٨/١١٥، العقد المنظم لابن سلمون٢/١٩٤، شرح الزركشي على الخرقي٣/١١٢، وفي لفظ: "دفع الظلم واجب بحسب الإمكان " كما في شرح السير الكبير ٥/١٧٥٢، ووردت بلفظ: "الظلم يدفع" في بدائع الصنائع ١/٥٠، وفي لفظ: "الظلم يجب دفعه على كل أحد " كما في شرح الزركشي للخرقي ٣/١١٢.

(٥) شرح السير الكبير ٢/٣٨، ووردت بلفظ: "رفع الظلم بحسب الإمكان فرض على الكفاية" في مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٥٧، ووردت بلفظ: "نصر المظلوم مأمور به بحسب الإمكان" في مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/٤٩.

٥- المنع من الظلم واجب[١].

٦- إزالة الظلم واجبة[٢].

٧- تجب إزالة الظلم على الفور[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[٤]. (أعم).

٢- الظلم يحرم تقريره[٥]. (أعم).

٣- الفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعًا[٦]. (متفرعة).

٤- يجب تقليل الظلم عند العجز عن إزالته بالكلية[٧]. (بيان).

٥- الكفّ عن الظلم واجب[٨]. (مكملة).

٦- الحق لا يسقط بظلم الظالم[٩]. (مكملة).

٧- ليس لعرق ظالم حق[١٠]. (علاقة تلازم).

---

(١) المحلى ١١/١١٧، وفي لفظ " الظلم واجب أن يُمنع منه " كما في المحلى ٩/١٢.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٦٣٥، الشرح الممتع ٤١/٣٩٩، وفي لفظ: " الظلم تجب إزالته " كما في الشرح الممتع ٩/٢٧٦.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٥.

(٤) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح الخاتمة ص ٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٧/٣٧.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٥٩٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٥/١٢٤.

(٩) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٤/٢١٣.

(١٠) هي لفظ حديث نبوي، وانظرها في: المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٩٦، الاستذكار ٧/١٨٣، مغني المحتاج ٤/١٧٠، المغني لابن قدامة ٥/٣٦٤، المحلى ٨/١٤٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الظلم عند أهل اللغة كما يقول الراغب الأصبهاني: «وضع الشيء في غير موضعه المختصّ به إما بنقصان أو بزيادة، وإما بعدول عن وقته أو مكانه، ومن هذا يقال: ظلمتُ السقاءَ إذا تناولته في غير وقته، ويسمى ذلك اللبنُ الظليمَ. وظلمتُ الأرضَ: حفرتها ولم تكن موضعًا للحفر، وتلك الأرض يقال لها المظلومة، والتراب الذي يخرج منها ظليم، والظلم يقال في مجاوزة الحق الذي يجري مجرى نقطة الدائرة، ويقال فيما يكثر وفيما يقلّ من التجاوز، ولهذا يستعمل في الذنب الكبير وفي الذنب الصغير، ولذلك قيل لآدم في تعديه ظالم وفي إبليس ظالم، وإن كان بين الظلمين بون بعيد»[(١)].

ولا يخرج معناه الشرعي عن معناه في اللغة، ولذلك فأكثر مَن يعرِّف الظلم من علماء الشريعة يذكر قريبًا من المعنى اللغوي السابق[(٢)].

والقاعدة إحدى القواعد المتعلقة ببيان موقف الشريعة الإسلامية من الظلم، والأحكام المترتبة عليه، والإجراءات الواجب اتخاذها ضده، وتعني أن الظلم – وهو الأمر الذي نهى الله تعالى عن إتيانه وحذّر من التلبس بشيء منه – إذا وقع بصورة أو بأخرى فإن الواجب إزالته والتخلص منه، وقد استعملت القاعدة بصيغها المتنوعة ألفاظَ «الرفع والإزالة والإعدام». للتعبير عن هذا المعنى، وهي متقاربة من حيث أصل وضعها اللغوي واستعمال الفقهاء لها، لكن بعض الصيغ استعملت كلمة «الدفع»، والفرق بين الدفع وبينها أن الدفع كما يقول الكفوي: «هو صرف الشيء قبل الورود، وأما الرفع – وكذا ألفاظ

---

(١) المفردات في غريب القرآن ص ٣١٥، وانظر: اللسان والمقاييس والقاموس مادة (ظ ل م).

(٢) انظر: الكليات للكفوي ص ٥٩٤، التعاريف للمناوي ص ٤٩٢، تفسير القرطبي ٣٠٩/١، شرح النووي على مسلم ١٤٣/٢، فتح الباري لابن حجر ٩٥/٥.

الإزالة والإعدام - فصرف الشيء بعد وروده»[١]. فيكون المرء مأمورًا بدفع الظلم قبل وقوعه حتى لا يقع، وبرفعه وإزالته إذا وقع، على أن الفقهاء قد يعبرون عن الدفع بالرفع والعكس بالعكس.

ومن أجل هذا المعنى الذي دلت عليه القاعدة قال النبي ﷺ عن حلف الفضول، وهو حلف عُقد في الجاهلية لنصرة المظلوم، وقد حضره ﷺ: «لقد شهدتُ في دار عبد الله بن جدعان حلفًا ما أُحب أن لي به حمر النعم، ولو أُدعى به في الإسلام لأجبت»[٢]، ولذلك فإن كل حلف دولي يقوم على إحقاق الحق ونصرة المظلوم ورفع الظلم عنه فإنه مما يؤيده الإسلام ويدعو إليه.

وقد بينت القاعدةُ المخاطَبَ برفع الظلم أو دفعه بأنه كل قادر على فعل ذلك، والظالم نفسه داخل فيها، إلا أن الأصل والأكثر أن يكون رافع الظلم غير الظالم، وهذا معلوم، والقدرة قيد تتقيد به الصيغ المطلقة للقاعدة، فمن كان غير قادر على دفع الظلم قبل وقوعه أو إزالته بعد الوقوع فإنه لا يتوجه الخطاب إليه، وهذا يتمشى مع الأصول العامة للشريعة التي تقضي بأن التكليف بحسب الوسع وأن لا واجب مع العجز، وهناك حالة ثالثة بينهما، وهي حالة ما إذا لم يستطع المكلف إزالة الظلم بالكلية، لكن عنده القدرة على تقليله وتخفيفه فإنه يفعل ما يقدر عليه من هذا التقليل للظلم، وفي بعض صيغ القاعدة الإشارة إلى هذا المعنى، حيث وردت الصيغة: «دفع الظلم واجب بحسب الإمكان»، وقد

---

(١) انظر: الكليات للكفوي ص ٤٥٠.

(٢) رواه بهذا اللفظ البيهقي في الكبرى ٥٩٦/٦ (١٣٠٨٠) من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلاً، ورواه البزار في البحر الزَخَار ٢٣٥/٣ (١٠٢٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بلفظ: " شهدت حلف بني هاشم، وزهرة وتيم، فما يسرني أني نقضته ولي حمر النعم، ولو دعيت به اليوم لأجبت، على أن نأمر بالمعروف وننهى عن المنكر ونأخذ للمظلوم من الظالم"، ورواه أحمد في المسند ١٩٣/٣ (١٦٥٥) وابن حبان ٢١٦/١٠ (٤٣٧٣)، والحاكم ٢٣٩/٢ (٢٨٧٠)، والبيهقي في الكبرى ٥٩٥/٦ (١٣٠٧٧) من حديث عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه، بلفظ "شهدت حلف المطيبين مع عمومتي وأنا غلام، فما أحب أن لي حمر النعم وأني أنكثه"، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

نصت بعض القواعد ذات العلاقة بالقاعدة على هذا فقررت إحداها أنه «كما يجب إزالة الظلم يجب تقليله عند العجز عن إزالته بالكلية»، وهذا لأن الميسور لا يسقط بالمعسور كما تقرر القاعدة الأخرى.

كما أن القاعدة مقيَّدة أيضًا بأن لا يترتب على رفع الظلم حصول ظلم أو مفسدة أكبر منه، فإن ترتب على رفعه شيء من ذلك كان الواجب حينئذ ترك الظلم على حاله ولو مع القدرة على إزالته، كما يدل عليه فقه تعارض المصالح والمفاسد، كما لو علمنا أن رفع الظلم عن رجل ظُلِم في قدرٍ من المال يغري ظالمه به ويدفعه إلى أخذ أكثر من ذلك القدر، فإن الواجب حينئذ تركه دفعًا للظلم الأكبر منه.

ومع أن رفع الظلم يلزم كلَّ قادر عليه فإن منصب القضاء هو المعنيّ بالدرجة الأولى بهذه المهمة، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام: «الغرض من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين، وتوفير الحقوق على المستحقين، والنظر لمن يتعذر نظره لنفسه كالصبيان والمجانين والمبذرين والغائبين، فلذلك كان سلوك أقرب الطرق في القضاء واجبًا على الفور؛ لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين ودرء المفسدة عن الظالمين والمبطلين، وقد تقدم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على الفور، وأحد الخصمين ههنا ظالم أو مبطل وتجب إزالة الظلم والباطل على الفور وإن لم يكن آثمًا بجهله؛ لأن الغرض إنما هو دفع المفاسد سواء كان مرتكبها آثمًا أو غير آثم»[1].

وقد جاءت أحكام الشريعة متسقة مع هذا المبدأ الذي سيقت القاعدة من أجله، ولذا فإننا نجد كثيرًا من الأحكام إنما شرعت من أجل رفع الظلم عن المظلومين كما في أحكام الغصب والحدود والجنايات والضمان وكثير من

---

(١) قواعد الأحكام ٢/٣٥، وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٧، مقدمة ابن خلدون ص١٩١.

أحكام الأسرة كالتطليق للضرر ومشروعية الخلع وإيقاف المولي وغير ذلك من أحكام كان الدافع فيها إزالة الظلم وحسم مادته.

والقاعدة مظهر واضح من مظاهر إزالة الضرر وإنكار المنكر اللذين دعت إليهما الشريعة وأمرت بهما في عشرات النصوص الشرعية؛ إذ الظلم من أعظم الأضرار وأكبر المنكرات، ورفعه من أعظم ما يكون به إزالة الضرر وإنكار المنكر، والقاعدة مظهر من مظاهر نفي استحقاق الظالم لما أخذه ظلمًا وإن تطاول زمان ظلمه، فإن الظلم لا يكون سببًا لاكتساب حق، ولذلك فإن هناك تلازمًا بين رفع الظلم وبين القاعدة النبوية «ليس لعرق ظالم حق»، وقد تفرع عنها قواعد فيها نفس معنى القاعدة لكن في مجال أضيق مثل قاعدة «الفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعًا» وقد تكاملت معها قواعد أخرى فأعطت جميعها صورة واضحة عن الظلم وطرق رفعه وما يتعلق بذلك، مثل قاعدة: «الكفّ عن الظلم واجب» وقاعدة: «كما يجب إزالة الظلم يجب تقليله عند العجز عن إزالته بالكلية» وقاعدة: «الحق لا يسقط بظلم الظالم»، والقاعدة فرع عن قاعدة: «الظلم يحرم تقريره «لأن من صور تقرير الظلم الكثيرة ترك رفعه من قادر على ذلك، وللصلة الوثيقة بين هذه القاعدة والقاعدة التي بين أيدينا فقد جمع بعض الفقهاء بينهما في صيغة واحدة فنص على أن «الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره»[1].

والقاعدة وإن كان حديثها عن إزالة الظلم بعد وقوعه فإن مما يتصل بها وجوب كف الظالم عن الظلم عند إرادته أو مباشرته له حتى لا يقع، وهذا من المعروف الذي يُقدم له، بل هو نصر له، ففي الحديث أن النبي ﷺ قال: «انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا» قيل: يا رسول الله، أنصره مظلومًا، فكيف أنصره

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٦٠، الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/٢٣٧، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٣١.

ظالما؟ قال: «تمنعه من الظلم؛ فإن ذلك نصره»[(١)].

ولا يعرف للقاعدة مخالف خصوصًا وهي إحدى صور النهي عن المنكر ورفع الضرر وهما الأصلان المقطوع بهما في الشريعة، وكذلك للأدلة الأخرى الدالة عليها، وهي شاملة لكل ما يتصور وقوع الظلم فيه من أبواب المعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات- ٩] ففي الآية الكريمة الأمر من الله تعالى للمؤمنين بقتال الطائفة الظالمة رفعًا للظلم الواقع على الطائفة المظلومة.

٢- القاعدة الكبرى «الضرر يزال»[(٢)]. إذ إن رفع الظلم عمن وقع عليه من صور إزالة الضرر.

٣- الأدلة الدالة على وجوب النهي عن المنكر؛ فإن رفع الظلم الذي هو من أعظم المنكرات من أبرز صور إنكاره، وإنما شرع الإنكار من أجل إزالة المنكر، ومن هذه الأدلة:

أ- قول الله تعالى: ﴿لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنۢ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ ۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوا۟ وَّكَانُوا۟ يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُوا۟ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة- ٧٨، ٧٩].

---

(١) رواه البخاري ٢٢/٩ (٦٩٥٢) وفي مواضع من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، ورواه مسلم ١٩٩٨/٤ (٢٥٨٤) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ب- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[(١)].

ج - عن حذيفة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عذابًا منه ثم تدعونه فلا يستجيب لكم»[(٢)].

٣- عن عروة بن الزبير قال: قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ «إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض، غرَس أحدُهما فيها نخلاً، والأرضُ للآخر، فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها، وأمر صاحبَ النخل أن يُخرِج نخلَه، وقال: «ليس لعرق ظالم حق»[(٣)]. وهذا الحديث تطبيق نبوي للقاعدة، كما هو واضح.

٤- عن المقدام بن معد يكرب، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل أضاف قومًا فأصبح الضيف محرومًا؛ فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقرى ليلة من زرعه وماله»[(٤)]. وحرمان الضيف من حق الضيافة ظلم أمر النبي ﷺ برفعه.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٦٩ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٣٨/ ٣٣٢ (٢٣٣٠١) وفي مواضع، والترمذي ٤/ ٤٦٨ (٢١٦٩)، وقال: حديث حسن.

(٣) رواه بهذا السياق أبو داود في سننه ٣/ ٥١٠ (٣٠٦٨)، والدارقطني في سننه ٣/ ٤٤٤ (٢٩٣٨)، والبيهقي في الكبرى ٦/ ١٦٤ (١١٥٣٩)، وقد روى أبو داود ٣/ ٥١٠ (٣٠٦٨)، والترمذي ٣/ ٦٦٢-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٥/ ٣٢٥ (٥٧٢٩) قوله: «ليس لعرق ظالم حق» دون ذكر القصة، من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٤) رواه أحمد ٢٨/ ٤١٦ (١٧١٧٨)، وأبو داود ٣/ ٣٤٣ (٣٧٥١).

تطبيقات القاعدة :

١- على القاضي أن يبيع مال المدين المماطل لمصلحة دائنيه رفعًا للظلم الذي ركب الناس من جراء هذه المماطلة؛ لأن المطل ظلم، والظلم يجب رفعه[١].

٢- من غصب شيئًا فعليه رده في مكان غصبه؛ لأنه يجب عليه رفع الظلم الذي بدر منه، ويرده في مكان غصبه، لأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن[٢].

٣- إذا احتُلت دولةٌ مسلمة - كما هو واقع لفلسطين مثلاً - فإن الواجب على الدول الإسلامية رفع هذا الظلم عنها بكل السبل الممكنة من إمداد بمال وسلاح ومقاطعة للدولة الغاصبة ونحو ذلك من وسائل حتى يتم رفع الظلم عنها؛ لأن رفع الظلم واجب، والاحتلال من أعظم الظلم.

٤- يجب تدخل الدولة فيما انطوى على ظلم في عقود الإذعان[٣]، كأن يكون في الثمن غبن فاحش أو تضمن شروطًا تعسفية ضارة، وذلك

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/٣٣٠، الملكية لأبي زهرة ص ١٤٩.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٣/٦٨.

(٣) هو مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات يكون تعلق العقد فيها بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام، ويكون فيها احتكار - أي: سيطرة - الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وينفرد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله، ويتم صدور الإيجاب العرض موجهًا إلى الجمهور، موحدًا في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر. انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: ١٣٢ (١٤/٥) بشأن موضوع عقود الإذعان.

بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه[١]، وكذا إذا تواطأ الباعة من تجار ونحوهم على رفع أسعار ما لديهم طلبًا للربح الزائد، فعليها التدخل بتحديد سعر عادل للمبيعات؛ إقامة للعدل بين البائعين والمشترين، ودفعًا للظلم عن الرعية[٢].

٥- على الدول الإسلامية بذل ما يمكن بذله من وسائل وضغوط لرفع الظلم الواقع على الأقليات المسلمة في بقاع كثيرة من الأرض، أو تقليله إن لم يرفع بالكلية، وهو موقف من مواقف النصر في الدين، والله تعالى يقول: ﴿وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾.

٦- إذا اختلف العمال وأصحاب العمل فعلى الدولة أن تتدخل لفض النزاع ورفع الظلم وإقرار الحق والإلزام بالعدل دون تحيز[٣].

٧- على الزوج حجز امرأته عن ملابسة الظلم لجيرانها أو لغيرهم، وإذا وقع منها ظلم تجاههم وجب عليه رفعه بما جعل الله له من قوامة عليها؛ لأن رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه، وهو ممن يقدر على ذلك.

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: ١٣٢ (١٤/٥) بشأن موضوع عقود الإذعان.

(٢) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/١٧١.

(٣) المادة الثالثة عشرة من نص الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان.

٨- على الدولة نزع المغصوبات والمسروقات من المعتدين وردها إلى أهلها إن كانت قائمة بأعيانها أو رد قيمتها إن لم تكن عينها موجودة؛ لأنها قادرة على رفع الظلم فيكون ذلك واجبًا عليها للقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٣٠٢

نص القاعدة: يَجِبُ تَقْلِيلُ الظُّلْمِ عِنْدَ العَجْزِ عَن إِزَالَتِه بالكُلِّيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم أن يدفع الممكن منه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- ما لم يمكن إزالته من الشر يخفف بحسب الإمكان[٤]. (أعم من القاعدة).

٣- رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه[٥]. (أصل للقاعدة).

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٩٩/٢٨، الفتاوى الكبرى له ١٥١/٥، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٤١٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٧٧/٢٨.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٦٥/١. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد".

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٩١/٢٨.

(٥) البهجة في شرح التحفة ٤٣/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الميسور لا يسقط بالمعسور[١]. (أصل للقاعدة).

٥- الضرر يدفع بقدر الإمكان[٢]. (أعم من القاعدة).

٦- النَّهي عن المنكر كله واجب بحسب الإمكان[٣]. (أصل للقاعدة).

٧- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٤]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٨- الحق لا يسقط بظلم الظالم[٥]. (مكملة).

٩- يدفع الظلم بظلم أخف منه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

حرم الله تعالى الظلم على عباده وجعله من كبائر الذنوب، وأمر بإزالته وإعدامه كلَّ قادر على ذلك، فإذا كان المرء غير قادر على إزالته فإنه يكون معذورًا ولا لوم عليه؛ لأنه لا واجب مع عجز، إلا أنه وفي بعض الأحيان لا يكون المكلف قادرًا على إزالة الظلم ورفعه بالكلية ويكون بمقدوره تخفيفه وتقليله أو إزالة بعضه، فهل يكون مأمورًا بإزالة ما يقدر عليه منه، أم يكون معذورًا لعدم قدرته على إعدام الظلم واجتثاثه فلا يطالب بهذا التخفيف أو التقليل منه؟ وقد سيقت القاعدة لبيان هذا الأمر وتوضيحه فقررت أن كل ظلم حرمه الله تعالى وأمر بإزالته إذا لم يمكن رفعه وإعدامه بالكلية للعجز عن ذلك فإن الواجب العمل على تخفيفه وتقليله إذا كان ذلك باستطاعة المكلف، وإذا

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/١٥٥، أشباه السيوطي ص ٢٨٨، قواعد الحصني ٢/٤٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجلة الأحكام، المادة (٣١) وشروحها.

(٣) شرح التجريد في فقه الزيدية ٦/٤٠١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، ١٠٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٤/٢١٣.

(٦) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣/٥٤٣.

كان قادرًا على تخفيف الظلم ولم يفعل كان بذلك تاركًا لواجب من الواجبات عليه.

ولفظ القاعدة هي لشيخ الإسلام ابن تيمية، رحمه الله تعالى، وقد ذكرها في أكثر من موضع من مؤلفاته بلفظها أحيانًا وبمعناها أحيانًا أخرى، ووصفها في بعض تلك المواضع بأنها «أصل عظيم»[١]، ومما ورد من كلامه تقريرًا لهذا الأصل قوله: «فنشر العدل بحسب الإمكان ورفع الظلم بحسب الإمكان فرض على الكفاية يقوم كل إنسان بما يقدر عليه من ذلك إذا لم يقم غيره في ذلك مقامه ولا يطالب والحالة هذه بما يعجز عنه من رفع الظلم»[٢] وقوله: «وأصل هذا أن الله جل وعز بعث الرسل لتحصيل المصالح وتكميلها بحسب الإمكان وتقديم خير الأمرين بتفويت أدناهما، والله سبحانه حرم الظلم على عباده وأوجب العدل فإذا قدر ظلم وفساد ولم يمكن دفعه كان الواجب تخفيفه وتحري العدل والمصلحة بحسب الإمكان»[٣].

ويتجلى في القاعدة أخذها بمبادئ وقواعد عامة في التشريع الإسلامي فكانت تلك بمثابة الروافد التي استمدت منها القاعدة شرعيتها أولاً وأهميتها ثانيًا، ونستطيع تحديد أهم تلك القواعد فيما يلي:

١- الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها.

فهذه هي قاعدة الشرع والمقصد الأعظم من التشريع، والقاعدة متفرعة عن شطرها الثاني؛ فإن الظلم أحد أكبر المفاسد التي جاءت الشريعة بتعطيلها وإزالتها إذا أمكن ذلك، وإذا لم يمكن غير تقليلها وتخفيفها والحدّ منها كان ذلك هو المتعين.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٣٩.
(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/٣٥٧.
(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٧١.

٢- رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه:

فالظلم لشناعته أوجب الله تعالى إزالته على كل قادر على إزالته، والإزالة وإن كان المقصود منها الإعدام والرفع بالكلية فإن التخفيف والتقليل عند عدم القدرة على ذلك يعدّ نوع رفع للظلم؛ لأن فيه رفعًا لجزء منه هو الذي أحدث هذا التخفيف، فكان داخلاً في عموم القاعدة وأدلتها الكثيرة.

٣- الميسور لا يسقط بالمعسور:

فإذا كان رفع الظلم وإزالته بالكلية معسورًا بالنسبة للمكلف لا يستطيع الإتيان به، وكان متيسرًا له تخفيفه وتقليله - لم يكن عجزه عن إزالته رخصة له في ترك ما يستطيع فعله من هذا التخفيف لهذه القاعدة.

٤- الضرر يدفع بقدر الإمكان:

فالظلم من أعظم أنواع الضرر التي تدخل على المكلف، والواجب دفعه قبل نزوله ورفعه بعد الوقوع بقدر الإمكان، فإذا لم يمكن إلا تقليله وإزالة بعضه كان ذلك واجبًا متعينًا لهذه القاعدة.

٥- يدفع أعظم الضررين بأهونهما:

وهذا الأصل يدخل كثير من صور القاعدة تحته؛ وذلك أن المكلف لا يستطيع أن يدفع الظلم الأعظم والأكثر في كثير من الأحيان إلا بظلم أقل منه أو باحتمال قدر منه، فيكون الواجب حينها دفع أعظم الظلمين بأهونهما، وفي هذا تقليل للظلم عند العجز عن إزالته بالكلية، وهذا هو وجه الاشتراك بين القاعدتين، وقد يكون هناك ضرران ليسا من جنس الظلم، كما أنه يجب تقليل الظلم وإن لم يكن هناك ظلم آخر، وبهذا يتبين أن العلاقة بين القاعدتين هي علاقة العموم والخصوص الوجهي.

٦- النَّهي عن المنكر كله واجب بحسب الإمكان.

فالقاعدة من صور النهي عن المنكر المأمور به في الشرع؛ إذ الظلم من أعظم المنكرات، وفي تقليله عند العجز عن رفعه من أبواب النهي عنه وإنكاره، كما أن التعاون بين المسلمين على تقليل الظلم أو الحد منه مِن أجلّ صور التعاون على البر والتقوى الذي هو من المبادئ الكبرى في الإسلام.

والملاحظ أن القاعدة - رغم أهميتها - قليلة الورود في كتب الفقهاء وغيرهم من أهل العلم، وكأنهم اكتفوا بأصولها الكثيرة في التعبير عنها، وهذا لا يقلل من أهميتها بحال.

ومن جيد ما يذكر هنا ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية أن من هذا الباب تولي يوسف الصديق عليه السلام على خزائن الأرض لملك مصر بل ومسألته أن يجعله على خزائن الأرض وكان هو وقومه كفارًا، كما قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ جَآءَكُمْ يُوسُفُ مِن قَبْلُ بِٱلْبَيِّنَٰتِ فَمَا زِلْتُمْ فِى شَكٍّ مِّمَّا جَآءَكُم بِهِۦ﴾ [غافر: ٣٤] وقال تعالى عنه: ﴿يَٰصَٰحِبَىِ ٱلسِّجْنِ ءَأَرْبَابٌ مُّتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ ٱللَّهُ ٱلْوَٰحِدُ ٱلْقَهَّارُ﴾ [يوسف: ٣٩] ومعلوم أنه مع كفرهم لا بد أن يكون لهم عادة وسنة في قبض الأموال وصرفها على حاشية الملك وأهل بيته وجنده ورعيته، ولا تكون تلك جارية على سنة الأنبياء وعدلهم، ولم يكن يوسف عليه السلام يمكنه أن يفعل كل ما يريد وهو ما يراه من دين الله؛ فإن القوم لم يستجيبوا له، لكن فعل الممكن من العدل والإحسان، ونال بالسلطان من إكرام المؤمنين من أهل بيته ما لم يكن يمكن أن يناله بدون ذلك، وهذا كله داخل في قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[1] [التغابن - ١٦].

ومن أحكام هذه القاعدة أنه إذا ترتب على مباشرة الظلم لتقليله ضرر ما

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٦.

من نحو تلف أو استهلاك لبعض مال المظلوم للدفع عن بقيته فإن القائم بذلك لا إثم عليه ولا لوم ولا ضمان، لأنه محسن بذلك وما على المحسنين من سبيل، كما يقرر القرآن العظيم[١].

والقاعدة متسعة المجال اتساع وجود الظلم، فكل مجال وجد فيه ظلم كان للقاعدة حضورها والعمل بها فيه، ولم يعلم للقاعدة مخالف خصوصًا وأصولها مما هو متفق عليه في الجملة بين الفقهاء.

أدلة القاعدة :

١- قول الله عز وجل: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢].

وقد جاءت أدلة الشرع المتعددة بالأمر برفع الظلم عن المظلوم، وإذا كان رفعه مأمورًا به فإن المكلف يأتي منه ما استطاع للآية والحديث السابقين، وفي هذا القدر الذي يستطيعه يكون التخفيف للظلم والتقليل له كما نطقت به القاعدة.

٣- عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ لما سئل عن الرقى قال: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»[٣].

ولاشك أن تخفيف الظلم وتقليله من غير قادر على إزالته بالكلية مما يدخل تحت عموم الأمر بنفع الغير الوارد في هذا الحديث.

---

(١) انظر: كلامًا لشيخ الإسلام ابن تيمية في هذا الأمر في مجموع الفتاوى ٣٠/٣٥٨.

(٢) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧).

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٤/١٧٢٦ (٢١٩٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

٤- قاعدة: «الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»[١] وأدلتها.

٥- قاعدة: «رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه»[٢] وأدلتها.

٦- قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كانت هناك ولاية مشتملة على ظلم، ومن تولاها أقام الظلم، فتولاها شخص قصده بذلك تخفيف الظلم فيها ودفع أكثره باحتمال أيسره -كان ذلك حسنًا مع هذه النية، وكان فعله لما يفعله من السيئة بنية دفع ما هو أشد منها جيدًا[٤]. وإذا لم يوجد غيره للقيام بهذا الأمر وجب عليه فعل ذلك.

٢- الأموال التي يأمر الحاكم بجمعها من أهل البلد بحق أو بغير حق يحرم على القائم عليها توفير بعض الناس وجعل قسطه على غيره؛ لأن في ذلك ظلمًا لهذا الغير، ومن قام فيها بنية العدل وتخفيف الظلم مهما أمكن وإعانة الضعيف لئلا يتكرر الظلم عليه، بلا نية إعانة الظالم كان كالمجاهد في سبيل الله إذا تحرى العدل وابتغى وجه الله[٥]، ويجب عليه ذلك إذا لم يمكن غيره فعله.

---

(١) مجموع الفتاوى ١/٢٦٥. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد".

(٢) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٣٣٦، وقد نقله عنه في كشاف القناع ٣/١٠٠، الفروع ١٠/٣٠٣.

٣- إذا لم يمكن رد المال المأخوذ ظلمًا إلى صاحبه للجهل به أو لإباء ذلك الظالم القادر على المنع من ذلك، وأمكن صرفه في مصالح المسلمين وجب ذلك تقليلاً للظلم[١].

٤- من الخير والبر أن يتوسط رجل في تقليل مال يأخذه الظالم القادر على أخذه من المظلوم في تقليل هذا المال المأخوذ ظلمًا، ولا حرج عليه في مباشرة أخذ ذلك المال وإعطائه للظالم مادام يفعل ذلك إعانة للمظلوم[٢]، وكذا يقال في ولي اليتيم والوقف، إذا طلب ظالم منه مالاً فاجتهد في دفع ذلك بمال أقل منه إليه، أو إلى غيره بعد الاجتهاد التام في الدفع فهو محسن بذلك، وما على المحسنين من سبيل[٣]. ويكون هذا واجب الفعل عليه لوجوب فعل الأصلح في حق اليتيم والوقف على متولي أمرهما.

٥- لا مانع شرعًا أن يتولى المسلم منصبًا في بلد لا يحكم بالشريعة الإسلامية أو في بلد غير إسلامي إذا كان ذلك بنية حسنة وبقصد الدفاع عن حقوق المسلمين ورفع الظلم عن المظلومين أو تقليله وإقامة ما استطاع من العدل وتقليل الشر وسد مكان عن الظلمة والأشرار، وفي يوسف عليه السلام أسوة في ذلك[٤]، وإذا لم يصلح لذلك فلا شخص بعينه وجب عليه فعله.

٦- الواجب في التصويت في الانتخابات ونحوها إعطاء الصوت لمن يكون توليه أنفع من غيره وأدفع للظلم والشر من غيره، وإذا دار الأمر

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ١٠/٣٤٧.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٥.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٨٥.

(٤) انظر: موقع الشبكة الإسلامية، فتوى رقم ٤٦٤٨٨.

بين مجموعة من الظالمين فإن الواجب مراعاة اختيار أقلهم ظلمًا عملاً بالقاعدة، حتى في الانتخابات التي تجري في البلاد غير الإسلامية يعطى الصوت لأقل المتقدمين ظلمًا، ولمن كان في توليهم رفع للظلم أو تقليل له وإن كانوا غير مسلمين[١].

٧- الواجب على الدول الإسلامية التدخل بشتى الطرق لرفع الظلم عن الأقليات المسلمة التي تواجه ظلمًا واضطهادًا في بلادها، فإذا تعسر رفع الظلم عنهم تمامًا كان الواجب العمل على تخفيفه قدر المستطاع إما كمًا وإما كيفًا؛ فإن ذلك خير من ترك قضيتهم بدعوى العجز عن رفع الظلم عنهم بالكلية.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: موقع فتاوى الإسلام، سؤال رقم ٣٠٦٢.

رقم القاعدة: ٣٠٣

نص القاعدة: الظُّلْمُ يَحْرُمُ تَقْرِيرُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الظلم لا يحل إقراره[٢].

٢- التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرام[٣].

٣- الظلم لا يجوز تقريره[٤].

٤- تقرير الظلم وتثبيته حرام[٥].

٥- الظلم يجب إعدامه لا تقريره[٦].

٦- الظلم لا يجوز إمضاؤه[٧].

٧- الجَوْر لا يحلّ إمضاؤه في دين الله تعالى[٨].

---

(١) شرح الخاتمة ص ٥٣، حاشية ابن عابدين ٣٣١/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية ٤٩٧/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٢٦/٦.

(٢) المحلى لابن حزم ٤٢٧/٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨٥/١٠، شرح فتح القدير ٤١٦/٥، ووردت بلفظ: "التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام" في شرح فتح القدير ٤٦١/٥.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٣١/٥، ٤٦٧.

(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٦٣٥/٤.

(٦) تبيين الحقائق ١١٤/٥، البحر الرائق ١٣/٨، ووردت بلفظ: "الظلم يجب إعدامه لا تقريره وإحكامه" في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٤/٦.

(٧) المحلى لابن حزم ٣٠٦/٧.

(٨) المحلى ١٤٥/٩.

قواعد ذات علاقة :

١- التقرير على المعصية معصية[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ليس لعرق ظالم حق[٢]. (أعم).

٣- رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه[٣]. (متفرعة).

٤- الظلم لا يجوز إمضاؤه بل يرد ويفسخ[٤]. (متفرعة).

٥- لا يجوز إعطاء الأمان على التقرير على الظلم[٥]. (متفرعة).

٦- الكفّ عن الظلم واجب[٦]. (مكملة).

٧- الميسور لا يسقط بالمعسور[٧]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الظُّلم في اللغة مُجاوَزَة الحدِّ، ووَضْع الشيء في غير موضِعه[٨]، وهو كذلك في الشرع، وقد عرفه البعض بأنه التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد[٩]. وأكثر صور الظلم التي يكثر دورانها عند الفقهاء وغيرهم ترجع إلى

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/١١٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) هي لفظ حديث نبوي. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البهجة في شرح التحفة ١/٤٣، وفي لفظ: "على كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به " كما في المبسوط ١٠/٢٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المحلى لابن حزم ٧/٣٠٦.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٩٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٥/١٢٤.

(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٦٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: مقاييس اللغة، لسان العرب، المصباح المنير: مادة (ظ ل م).

(٩) انظر: الكليات للكفوي ص ٥٩٤، التعاريف للمناوي ص ٤٩٢، تفسير القرطبي ١/٣٠٩، شرح النووي على مسلم ٢/١٤٣، فتح الباري لابن حجر ٥/٩٥.

أخذ حق الغير أو منعه منه، سواء أكان هذا الحق ماديًا أم معنويًا.

ومعنى التقرير لغة واصطلاحًا: التثبيت والتحقيق والإقرار[١]. فمعنى تقرير الظلم: إقراره وتثبيته، وقد جاءت بذلك بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

فالقاعدة تعني أن كل ما من شأنه تثبيت الظلم وإقراره فهو محرم؛ وذلك أن المكلف مأمور أصالة برفع الظلم وإزالته وإعدامه إذا كان قادرًا على ذلك، كما تنص على ذلك قاعدة: «رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه» وأدلتها الكثيرة، فإذا لم يستطع المكلف فعل ذلك لعجزه أو لترتب ضرر أكبر من الظلم المراد إزالته أو لغير ذلك من الأسباب، فإنه لا يجوز له أن يأتي بأي تصرف تكون فيه إعانة على بقاء هذا الظلم وتثبيته؛ لأن هذا هو المستطاع له، والميسور لا يسقط بالمعسور كما تقرر القاعدة المشهورة، فإذا غصب إنسان من آخر أرضًا أو نحوها مثلاً، فإن الواجب انتزاعها من يده وردها إليه، فإذا كان هذا غير مستطاع، فإنه يحرم على المكلفين التعامل الذي فيه تثبيت لهذا الغصب؛ كأن يشهد له أحد بها أمام القاضي، أو أن يشتريها منه، أو أن يبنيها له، ونحو ذلك من التصرفات والأفعال التي فيها إعانة على تقرير هذا الغصب.

ولاشك أن من أعظم صور التقرير للظلم عدم رفعه من قادرٍ على ذلك – مع الأخذ في الاعتبار الضوابط الشرعية الواجب مراعاتها لمثل هذا الإجراء – فكل مَن كان قادرًا على رفع الظلم ولم يرفعه فهو مقررٌ له مثبتٌ لدعائمه معينٌ للظالم فيه، ولذلك فإن القاعدة أعم من قاعدة: «رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه»، وللصلة الوثيقة بين هذه القاعدة والقاعدة التي بين أيدينا فقد جمع بعض الفقهاء بينهما في صيغة واحدة فنص على أن «الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره»[٢].

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (ق ر ر)، الكليات للكفوي ص٣١٠، التعاريف للمناوي ص ١٩٨.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٦٠، الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/٢٣٧، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٣١.

كما أن من صور تقرير الظلم الرضا به والفرح بوقوعه ولو من غير قادر على إزالته؛ فإن للقلب عملاً كما للجوارح، فإذا رضي الإنسان بظلمٍ ما كان هذا منه تقريرًا له ولابد؛ لأنه مأمور بإنكار هذا المنكر بقلبه عند العجز عن إنكاره باليد أو اللسان كما هو معلوم.

والشرع إذ يحرّم وسائل تقرير الظلم وتثبيته فإنه بذلك يسعى إلى تحجيم الظلم وحصره والتنفير منه ومن فاعله، وإلى منع الظالم من الانتفاع بثمرة ظلمه بقدر المستطاع، وكل هذه وسائل لمحاربة الظلم بعد وقوعه، كما أن هناك وسائل لمحاربته قبل وقوعه حتى لا يقع.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «التقرير على المعصية معصية» لأن الظلم معصية من المعاصي، وكذلك هي متفرعة عن قاعدة «ليس لعرق ظالم حق «فإن تحريم تقرير الظلم ناشئ عن فقدان الظالم للحق، وقد تفرعت عنها قاعدة: «الظلم لا يجوز إمضاؤه بل يرد ويفسخ» وضابط: «لا يجوز إعطاء الأمان على التقرير على الظلم» ففيهما معنى القاعدة لكن في مجال أضيق، وقد تكاملت معها بعض القواعد كقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» وقاعدة: الكف عن الظلم واجب».

ومجال القاعدة واسع جدًا لأنه شامل لكل ما يتصور فيه الظلم، وهي من القواعد التي لا يعلم لها مخالف، لأن موضوعها أمر مقطوع به في الشريعة.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

فإن الآية دالة على حرمة إقرار الظلم؛ لأن في إقرار الظلم وتثبيته بقول أو تصرف تعاونًا مع الظالم في عدوانه، وهو ما نهت عنه الآية الكريمة.

٢- عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: «سألَتْ أمي أبي بعضَ الموهبة لي من ماله، ثم بدا له فوهبها لي»، فقالت: لا أرضى حتى تشهد النبي ﷺ. فأخذ بيدي وأنا غلام فأتى بي النبي ﷺ، فقال: إن أمه بنت رواحة سألتني بعض الموهبة لهذا. قال: «ألك ولد سواه»؟ قال: نعم. قال: فأراه قال: «لا تشهدني على جور» وفي رواية: «فإني لا أشهد على جَوْر»[(١)].

فالنبي ﷺ، لم يكتف ببيان حكم المسألة، وإنما ترك الشهادة عليها؛ لأن في ذلك تقريرًا لما حكم عليه ﷺ، بأنه ظلم وجور، فكان في هذا دليل على أن الظلم لا يجوز تقريره.

٣- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[(٢)].

فإن تقرير الظلم بأي وسيلة منافٍ لتغييره، وتغييره واجب، فيكون تقريره محرمًا.

٤- عن عروة بن الزبير قال: قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ:«إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض، غرَس أحدُهما فيها نخلاً، والأرضُ للآخر، فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها، وأمر صاحبَ النخل أن يُخرِج نخلَه، وقال: «ليس لعرق ظالم حق»[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٧١ (٢٦٥٠)، ومسلم ٣/١٢٤٣ (١٦٢٣).

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) رواه بهذا السياق أبو داود في سننه ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، والدارقطني في سننه ٣/٤٤٤ (٢٩٣٨)، والبيهقي في الكبرى ٦/١٦٤ (١١٥٣٩)، وقد روى أبو داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، والترمذي ٣/٦٦٢-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٢٥ (٥٧٢٩) قوله: «ليس لعرق ظالم حق» دون ذكر القصة، من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

فلم يكتفِ النبي ﷺ ببيان الحكم الشرعي في الحادثة وأنها ظلم ممن غرس في أرض غيره حتى أضاف إلى ذلك إزالة آثار هذا الظلم وعدم تقرير فعله الظالم بترك آثاره.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للقادر على رفع الظلم ترك ذلك؛ لأن في تركه للظلم مع قدرته على تغييره تقريرًا وتثبيتًا له، وهو أمر محرم لا يجوز.

٢- لا يجوز إقامة علاقات دبلوماسية أو تعاون اقتصادي ونحو ذلك من معاملات مع الدول المغتصبة لأراضي المسلمين كإسرائيل مثلاً؛ لأن في هذا تقريرًا لظلمهم، والظلم يحرم تقريره.

٣- إذا غصب مالاً فدفعه إلى مَن يضارب به وقد علم العامل بالغصب فلا أجر له؛ لأنه متعد بالعمل ولم يغرّه أحد[١] ولأن في هذا تقريرًا منه للظلم، والظلم يحرم تقريره، ومثل هذا عدم جواز شراء المغصوبات أو المسروقات ونحوها مما أُخذ ظلمًا من أصحابها أو استئجار ما يصلح للاستئجار منها إذا علم مريد الشراء أو الإجارة بكونها قد أخذت من أربابها ظلمًا لما في ذلك كله من تقرير للظلم.

٤- من قدر على منع الراشي من أخذ الرشوة ولم يفعل فقد أقره عليها، ويعتبر آثمًا لسكوته عن الظلم وإقراره إياه[٢].

٥- ترك إنكار الظلم باليد أو اللسان أو القلب محرم لا يجوز؛ لأن في ترك ذلك تقريرًا له، وتقرير الظلم محرم لا يجوز.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٠٥.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٣٢٧.

٦- لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بالعدل، فإذا حكم بخلافه كان واقعًا في إثم عظيم، ويعظم الإثم إذا كان فيه إقرار لظلم وقع على مظلوم بعدم رفعه عنه وإنصافه من ظالمه.

٧- يجب رفع القوانين الجائرة المخالفة لأحكام الشرع، ومن كان قادرًا على رفعها من حاكم وغيره ولم يفعل كان آثمًا بذلك؛ لأن في تركه تغييرها مع قدرته على ذلك تقريرًا لها، وهو محرم للقاعدة.

٨- يجب على الدولة ملاحقة أصحاب الجرائم الذين يوقعون بالناس ظلمًا في أموالهم وأبدانهم وممتلكاتهم؛ فإن ترك هؤلاء وما يصنعون فيه إقرار لهم على صنيعهم وإن لم تعترف الدولة بذلك؛ والظلم يحرم تقريره.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٣٠٤

نص القاعدة: المظْلُومُ لا يَظْلِمُ غَيْرَهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المظلوم ليس له أن يظلم غيره[٢].

٢- ليس للمظلوم أن يظلم غيره[٣].

٣- من ظُلِم فليس له أن يظلم غيره[٤].

٤- من ظُلِم لا يظلم غيره[٥].

٥- المظلوم له أن يدفع الظلم عن نفسه بما قدر عليه، ولكن ليس له أن يظلم غيره[٦].

٦- لا يجوز لأحد أن يظلم غيره، وإن كان هو مظلومًا[٧].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٠٠، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٣٩، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٦٧.

(٢) تبيين الحقائق ٣/٣٠٧، ٤/٢٨٤، ٥/٣٠٣، الجوهرة النيرة ١/٣١٠، ترتيب اللآلي ٢/١٠٥٠ (بتصرف).

(٣) المبسوط ٢٠/١١٥، المجلة – وشروحها – المادة ٩٢١، شرح القواعد الفقهية ص ١٧٦. وفي لفظ: " ليس للمظلوم أن يظلم آخر " ترتيب اللآلي ٢/١٠٥٠، درر الحكام ٢/٥٤٤، ٣/٥٤٩.

(٤) المبسوط١١/٨، ١٢٤، ١٩/٦٦٩، ٢١/١٥٧، فتاوى قاضيخان ١/٢٧٣، تبيين الحقائق ٥/٣٠٠، صنوان القضاء للأشفورقاني ٣/٩٢.

(٥) شرح الزركشي ١/٣٥٩.

(٦) قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٤. وبنحوه في شرح السير الكبير ٥/٢٠٣٣. وفي لفظ: " لا يحل لأحد أن يدفع الظلم عن نفسه بظلم يوصله إلى غيره " المحلى ١١/١١٣.

(٧) حاشية الشلبي ٥/٣٠٠.

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر لا يزال بمثله[١]. (أعم).

٢- الكف عن الظلم واجب[٢]. (أعم، دليل).

٣- المظلوم لا يرجع على غير ظالمه[٣]. (أخص).

٤- رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه[٤]. (متكاملة).

٥- الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه[٥]. (متكاملة).

٦- الظلم يحرم تقريره[٦]. (متكاملة).

٧- العقوبة بقدر الجناية[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بالظلم هو التعدي على حق الغير، أو نفسه، أو ماله، أو عرضه، بغير وجه شرعي[٨].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٢٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) فتاوى قاضيخان ١٠٤/٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٢٨/٢، نهاية المحتاج ١٥٧/٥، مغني المحتاج ٢٩٣/٢، المغني - ولفظه: "لا يرجع المظلوم على غير ظالمه" ٤٥٨/١٢، وانظر أيضًا: شرح منتهى الإرادات٤١١/١، جواهر الكلام ٤٢٠/٣٧، جامع المقاصد ١٤٨/٤، ٣٧٥/٥، ٤٨١/٦، ٤٨١/٨.
وفي لفظ آخر: "المظلوم لا يرجع إلا على ظالمه - أو على من ظلمه" المبسوط ١٥٧/٧، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٤١. مغني المحتاج ١٩٣/٢، ٢٩٣/٢. وفي لفظ ثالث: "المظلوم لا يؤاخذ إلا من ظلمه " فتح العزيز ٨٥/١١.

(٤) البهجة في شرح التحفة ٤٣/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أصول السرخسي ٢٦٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح الخاتمة ص ٥٣. وفي لفظ: "الظلم لا يحل إقراره" المحلى ٣٦٣/٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) القواعد والفوائد للعاملي ١٩٣/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣٢٦/٦.

أو بعبارة أخرى: التصرف في حق الغير بغير إذنه، أو مجاوزة حد الشارع[١].

ولفظ القاعدة خبر معناه النهي، ومفادها: أن من كان مظلومًا حقيقة – أو في ظنه هو – في أمر من الأمور فإنه ليس له أن يظلم غيره، ولا أن يستوفي حقه إلا ممن ظلمه؛ لأنه بظلمه لغيره يتعدى حد الشرع في دفع الظلم عنه، أو في الانتقام لنفسه، وينقلب من المظلوم إلى الظالم[٢]، فكل تصرف من المظلوم من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الظلم بغيره فإنه منهي عنه، ويعتبر تصرفه ذلك ظلمًا واعتداءً في منظور الشرع.

فمن وقع عليه الظلم من غيره بالتصرف في حقه بغير إذنه، أو مجاوزة حد الشارع في معاملته أو عقوبته فإن له الحق في أن ينتصر لنفسه ممن ظلمه، بل له أن يدفع الظلم عن نفسه بكل ما يقدر عليه من الطرق الشرعية؛ فقد تقرر في الشريعة الإسلامية أن الكف عن الظلم واجب، وأن الظلم يجب دفعه بقدر الإمكان، ولا يحل تقريره بحال من الأحوال، ولذلك. فدفعُ الظلم بالطرق الجائزة حق خوله الشرعُ المظلومَ، لكن ليس للمظلوم أن يظلم غيره، فكونه ظُلِم لا يعطيه الحق في أن يظلم غيره من الناس، كائنًا من كان، حتى ولو كان ظالمَه[٣]؛ فكما أن ظُلمَ الظالمِ لا يسوغ أن يُظْلَم هو، ولا أن يسلب حقه في

---

(١) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٨٦، الكليات للكفوي، ص ٥٩٤، موسوعة القواعد الفقهية ٧٠٦/١٠.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٧٠٦/١٠.

(٣) قال الشيخ أحمد الزرقا – رحمه الله تعالى – موضحًا معنى هذه القاعدة: " وهو بإطلاقه شامل للظالم أيضًا، فليس للمظلوم أن يظلمه أصلاً، بل له أن يتخلص من ظلمه ويأخذ الحق منه ويسعى وراء ردعه عن الظلم بما يكفي رادعًا لأمثاله عن المعاودة، كما يعلم ذلك من مراجعة أحكام التعزير، أما ما زاد على ذلك فلا يجوز، قال الله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ﴾ [الشورى: ٤١، ٤٢]. ولهذا لم يجوز الشرع لأحد الاعتداء على حق أحد ولو كان غاصبًا، فلو غصب أرضًا مثلاً وزرعها فجاء ربها، فإما أن=

العدالة؛ كما قرر الفقهاء: «إن الظالم لا يُظلم، لكن ينتصف منه»، فلا يجوز للمظلوم أن ينتصف من غير من ظلمه ولا يحق له أن يطالب بحقه ويعاقب غير ظالمه، وإن عاقبه فليس له أن يتعدى حقه ويقتص بأكثر مما جني عليه؛ لأن من القواعد الثابتة في الشريعة الإسلامية «أن العقوبة تكون بقدر الجناية»[1]، فالظالم إنما يستوفى منه الحق ويقتص منه بقدر جنايته ولا يجوز بأكثر منه، سواء أكان المستوفي لحقه والمعاقب للظالم والجاني هو المظلوم نفسه أم غيره ممن يجوز له معاقبته.

ولما كان هذا المعنى من المسلمات الشرعية؛ لم نجد لدى الفقهاء من يخالف هذه القاعدة، بل قالوا بمقتضاها في مجال الحقوق والمعاملات، وغيرها مما يتصور فيه ظلم الناس بعضهم لبعض، وإن كانوا قد اختلفوا في اندراج بعض المسائل تحتها - شأنها في ذلك شان غيرها من القواعد الفقهية - كما نرى ذلك عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة :

يدل للقاعدة أدلة كثيرة، من أبرزها:

أولاً : جميع النصوص الدالة على تحريم الظلم مطلقًا، منها :

١- قوله جل ثناؤه: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ

= يكون الزرع قد نبت أو لا، وإذا كان نبت فإما أن يكون قد استحصد أو لا، فإن كان نبت واستحصد فهو للغاصب، وللمالك أن يرجع بنقصان أرضه، وإن كان نبت ولم يستحصد فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه وتفريغ ملكه، فإن أبى يقلعه بنفسه أو يرفع الأمر للحاكم ليقلعه، وإن كان لم ينبت فالمالك مخير إن شاء تركها حتى ينبت فيأمره بقلعه وإن شاء أعطاه ما زاد البذر في الأرض فتقوم مبذورة ببذر يجب قلعه إذا نبت وتقوم غير مبذورة، فيعطى فصل ما بينهما، وهو الأصح " شرح القواعد الفقهية ص ١٧٦.

(١) الفروق للقرافي ٤/٤٧.

إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [الشورى: ٤٠-٤٢].

٢- حديث أبي ذر عن النبي ﷺ فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا... ». الحديث[١].

٣- حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعًا: «إن الظلم ظلمات يوم القيامة»[٢].

فهذه النصوص وأمثالها تدل على تحريم الظلم، وهو يشمل جميع أنواعه، سواء أكان في نفس أو مال أو عرض، في حق مؤمن أو كافر أو فاسق[٣]، فالظلم محرم مطلقًا في كل حال، فلا يحل أن يَظلِم أو يُظْلَم أحدٌ، أيًا كان سببه ومصدره، ولاشك أن المظلوم إذا ظلم غيره فقد صار ظالمًا، بعد أن كان مظلومًا، لذلك كان ممنوعًا من ذلك شرعًا.

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ﴾ [الإسراء: ٣٣].

أي لا يسرف ولي المقتول المظلومِ: بأن يمثل بالقاتل، أو يقتص من غير القاتل[٤].

ثالثًا: كما يدل لها - إن كان «غيره» هو الظالم الذي ظلمه - قاعدة «العقوبة بقدر الجناية».

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٤/١٩٩٤-١٩٩٥ (٢٥٧٧).

(٢) رواه البخاري ٣/١٢٩ (٢٤٤٧)، ومسلم ٤/١٩٩٦ (٢٥٧٩).

(٣) انظر: سبل السلام ١/٢٣٦.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٠/٢٥٥، تفسير ابن كثير ٣/٤٠.

تطبيقات القاعدة :

١- من ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه، أو وديعته، فصدَّقه الغريم، أُمِر بتسليم الدين، أو الوديعة، إليه، فإن حضر الغائب وأنكر الوكالة، كان القول قوله مع يمينه، فيدفع الغريم إليه الدين ثانيًا، ويرجع به على الوكيل، إن كان باقيًا في يده، وإن كان ضاع في يده لم يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف بأنه مُحِقٌّ في القبض، أمين لا ضمان عليه، وهو مظلوم من قِبَل الدائن بتضمينه إياه، فرجوعه على الوكيل ظلم في ظنه، والمظلوم لا يظلم غيره[١].

٢- إذا أخذ المأمور من قبل السلطان بجمع عُشر الغلات العشرَ من المرتهن، فلا يرجع المرتهن على الراهن؛ لأنه إن تطوع فهو متبرع، وإن كان مكرهًا فقد ظلمه المأمور، والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم[٢]. وكذلك لو أن المأمور بجمع الزكاة أخذ ظلمًا قدرًا زائدًا على المقدار المستحق في مال مختلط بحضور أحد الخليطين وغياب الآخر، فإن الحاضر لا يرجع على شريكه الغائب بقسط الزائد الذي أخذه المأمور ظلمًا بلا تأويل؛ لأن الزيادة ظلم، فلا يرجع به على غير ظالمه أو متسبب في ظلمه[٣].

٣- قال المالكية: من اشترى شيئًا واستُحِق من يده، فخاصم المستحِقَّ بتجريح وتكذيب بينته حتى عجز المشتري عن إثبات دعواه، فإنه لا يرجع على بائعه بالثمن – على أحد القولين- لأن مخاصمته للمستحق تتضمن إقراره بصحة ملك البائع للشيء المستحق، وأن المستحِق

---

(١) انظر: المبسوط ١١/١٢٤، الهداية ٣/١٥١، ١٥٢، البحر الرائق ٧/١٨٣، مغني المحتاج ٢/٢٢٧. وراجع نظيره في جواهر الكلام ٣٧/٤٢٠.

(٢) انظر: المبسوط ٢١/١٦٣، لسان الحكام ص ٢٤١.

(٣) انظر: المهذب ١/٢٨٧، الإقناع لابن قدامة ١/٢٣٥، شرح منتهى الإرادات ١/٤١١.

ظلمه، والمظلوم لا يظلم غيره[١].

٤- لو أكره رجل رجلاً على قتل مسلم معصوم، فإنه لا يجوز له قتله باتفاق المسلمين، وإن هدده بالقتل؛ فإنه ليس حفظ نفسه بقتل ذلك المعصوم أولى من العكس، فهو - وإن كان مظلومًا - لكن ليس له أن يظلم غيره فيقتله لئلا يقتل هو[٢].

٥- لو أتلف أحد مال آخر، فقابله الآخر بإتلاف ماله، يكون الاثنان ضامنين؛ لأن كلاً منهما فعل ما لا يجوز له فعله؛ فإن الأول ظلم الآخر بإتلاف ماله، فوجب عليه الضمان، والثاني المظلوم لم يكن له أن يتلف مال الأول، فلما أتلفه صار هو أيضًا ضامنًا، فوجب عليه الضمان[٣].

٦- من سُرق منه شيء، ولم يعرف السارق، فلا يجوز أن يقوم بسرقة شيء من شخص آخر انتقامًا ممن سرقه، أو انتقامًا لسرقته.

٧- من قتل له قتيل - عمدًا وعدوانًا - فليس له أن يقتص من القاتل بنفسه، من غير إذن الإمام، أو يقتص من غير القاتل، فإن فعل صار قاتلاً مستحقًا للقصاص. وصار ظالمًا بعد أن كان مظلومًا[٤].

٨- لو انخدع أحد فأخذ نقودًا زائفة من أحد، فليس له أن ينقدها غير الذي أخذها منه[٥].

---

(١) البهجة ٢/٢٦٧.
وقال الحنفية: إن المشتري يرجع على البائع بالثمن، لأنه صار مكذبًا في إقراره بصحة ملك البائع للشيء المستحق، فسقط اعتبار إقراره. انظر: المبسوط ١١/٨.

(٢) انظر: مجمع الضمانات ١/٤٦٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥/٢٥٩، ٦/٤٢٦، البحر الزخار ١/٩٧.

(٣) انظر: شرح المجلة لرستم باز ص ٥١٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٨٨.

(٤) انظر: المسألتين في موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٧٠٥، ١١/١٠٢٩.

(٥) انظر: درر الحكام ٢/٥٤٤، شرح المجلة للأتاسي ٣/٤٦٣.

٩- إذا ضرب رجل غيره بغير حق، فليس للمضروب أن ينتقم لنفسه بضرب شخص آخر بريء غير الضارب[١].

١٠ - من غصب منه شيء في سوق - أو محلة – فليس له أن يطالب حراس السوق، ولا غيرهم بما غصب منه؛ لأن المظلوم ليس له أن يظلم غيره[٢].

استثناءات من القاعدة :

قال الحنفية: خرج عن هذا الأصل ما إذا كفل شخص عن غيره بأمره شيئًا، ثم أنكره الكفيل والأصيل، فأقام الخصم بينة على أن الأصيل أمر الكفيل بذلك، فقضى القاضي على الكفيل، يضمن الكفيل، ويرجع الكفيل بما أدى على الأصيل. وقال زفر – رحمه الله تعالى: لا يرجع؛ لأن الكفيل لما أنكر الكفالة فقد زعم أن الطالب ظلمه، والمظلوم لا يظلم غيره. لكن قال سائر الحنفية: إن الكفيل لما قضى عليه القاضي صار مكذِّبًا في زعمه، فبطل ما زعمه[٣]. فتركوا هذا الأصل لأصل آخر، وهو «الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان»، أي إذا ثبتت الكفالة بالأمر عيانًا يرجع الكفيل بما أدى على الأصيل، فكذا إذا ثبتت بالبينة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) موسوعة القواعد الفقهية ١٠٢٩/١١. وانظر أيضًا: درر الحكام ٥٤٤/٢.
(٢) انظر: درر الحكام ٥٤٤/٢.
(٣) انظر: المبسوط ١١٥/٢٠، ترتيب اللآلي ١٠٥٠/٢- ١٠٥١.
(٤) انظر: ترتيب اللآلي ٥٧٧/١.

رقم القاعدة: ٣٠٥

نص القاعدة: الظَّالِـمُ لا يُظْلَمُ، ولَكِنْ يُنْتَصَفُ مِنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الظالم لا يُظلم[٢].

٢- الظالم لا يظلم بل ينصف[٣].

٣- الظلم لا يبيح الظلم[٤].

٤- لا يجوز أن يقابل ظالمٌ بالظلم[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الكفّ عن الظلم واجب[٦]. (أعم من القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦٨/١١، شرح السير الكبير – وزيد في آخرها: "بالمثل فقط" – ٥١١/٢، فتح القدير ٣٦٦/٦، كشف الأسرار ١٣٦/٤، أصول السرخسي ٢٦٠/٢، الفتاوى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٩٨/٣، ووردت بلفظ: "الظالم لا يُظلم بل ينتصف منه " في المبسوط للسرخسي ٨٠/١١، وبلفظ: "الظالم لا يُظلم بل ينصف منه" في تكملة البحر للطوري ١٣٠/٨.

(٢) تكملة البحر الرائق ١٣٤/٨.

(٣) تكملة البحر الرائق ١٣٠/٨، تبيين الحقائق ٢٢٦/٥.

(٤) الحاوي للماوردي ١٣٣/١٣.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ٤٦٤/٨.

(٦) فتاوى قاضيخان ١٠٤/٣.

٢- الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره[١]. (أعم من القاعدة).

٣- العقوبة بقدر الجناية[٢]. (أعم من القاعدة).

٤- المظلوم لا يظلم غيره[٣]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٥- الظالم أحق أن يحمل عليه[٤]. (مكملة).

٦- الظلم لا يبيح مال الظالم[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الظُّلم في اللغة مُجاوَزَة الحدِّ، ووَضْع الشيء في غير موضِعه[٦]، وهو كذلك في الشرع، وقد عرفه البعض بأنه التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد[٧] وأكثر صور الظلم التي يكثر دورانها عند الفقهاء وغيرهم ترجع إلى أخذ حق الغير أو منعه منه، وسواء أكان هذا الحق ماديًا أو معنويًا، والظالم هو المتصف بالظلم بحيث يقع منه الظلم كثيرًا، فيصير الظلم صفة غالبة عليه، أو هو الملابس له ولو لم يقع منه إلا نادرًا، فهو حال تلبسه به أو عند الحديث عن الواقعة التي ظلَم فيها – ظالمٌ.

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ٣٢٦/٦ – نقلاً عن شرح الخاتمة ص ٥٣ - وفي لفظ: "الظلم لا يحل إقراره " المحلى ٣٦٣/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الظلم يحرم تقريره".

(٢) طريقة الخلاف للأسمندي ص ٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ٥٤٦/٦، ٣٥/١٣، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٦٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد المقري ٤٨٣/٢، البيان والتحصيل ٢٣٨/١٥، شرح النيل وشفاء العليل ٥٠١/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) منح الجليل ٣٧٨/٨.

(٦) انظر: مقاييس اللغة، لسان العرب، المصباح المنير: مادة (ظ ل م).

(٧) انظر: التعريفات ص ١٨٦، والكليات ص ٥٩٤، والتعريف للمناوي ص ٤٩٢، وموسوعة القواعد الفقهية ٧٠٦/١٠.

ومعنى الانتصاف من الظالم أخذ الحق منه، يقال: انتصف منه أي استوفى حقه منه كاملاً حتى صار كل على النَّصَف سواء، والنَّصَفُ والنَّصَفَةُ والإنْصاف إعطاء الحق[1].

فمعنى القاعدة أن الظلم لقبحه ولحرمته لا يجوز إيقاعه على أي أحد حتى ولو كان ظالمًا، فليس ظلم الظالم بمزيل لحقوقه الواجب المحافظة عليها واحترامها، وسواء في ذلك أكان المريد لظلم هذا الظالم هو المظلوم الذي وقع عليه الظلم، أو كان غيره، ولكن الواجب هو أخذ الحق من الظالم وبذله للمظلوم من غير زيادة عليه، ولا يحق للمظلوم أن يطالب ظالمَه بأكثر مما يستحقه منه، وإلا كان ظالمًا له.

فالمنع من ظلم الظالم ليس فيه انحياز له أو معاونة له على البقاء على ظلمه، كما قد يتوهم متوهم أو يظن ظانّ، وإنما فيه إقامة العدل الذي قامت عليه السموات والأرض، فقد وضعت الشريعة عقوبات للظلم وبينت كيفية التعامل مع ظلم الظالم في حدود معاقبته وأخذ الحق منه من دون زيادة على ذلك تحقيقًا لذلك العدل الذي ارتكزت عليه في تقريرها للعقوبات وغيرها، ولا أدل على ذلك من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، وقوله: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨] فبغض هؤلاء الظالمين بسبب أفعالهم الآثمة الظالمة – ومن أعظمها صد المسلمين عن المسجد الحرام – لم يكن سببًا في الخروج عن مقتضى العدل والوقوع في الظلم والاعتداء بتشريع شيء يوافق ذلك، كما أن المفسرين يذكرون في سبب نزول قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦] أن

(١) انظر: لسان العرب، القاموس المحيط: مادة (ن ص ف).

رسول الله ﷺ وأصحابه أقسموا حين فعل المُشركون يوم أُحد ما فعلوا بقتلى المسلمين من التمثيل بهم أن يجاوزوا فعلهم في المُثْلة بهم إنْ رُزقوا الظفر عليهم يومًا، فنهاهم الله عن ذلك بهذه الآية وأمرهم أن يقتصروا في التمثيل بهم - إن هم ظفروا - على مثل الذي كان منهم[1]. ولاشك أن هذا إرساء لهذا المبدأ الذي سيقت القاعدة من أجل تقريره.

ومنع الغير من أن يَظلم الظالمَ يدخل فيه - كما سبق تقريره - منع المظلوم من ظلم هذا الظالم، وتأكيد هذا المعنى يرجع إلى دفع شبهة قد تتعلق بها النفوس، وهي الميل إلى جانب المظلوم والتعاطف معه بسبب ما تَحمّله من ظلم الظالم، ولكن الانتصاف له من ظالمه - وهو الواجب في هذا المقام - لا يشترط له كي يحصل أن نوقع على الظالم ظلمًا، بل يكفي تمامًا أن يأخذ المظلوم حقه من ظالمه وأن يُعاقب الظالمُ بالعقوبة التي قررها الشرع لتحقيق هذا الانتصاف، والتعاطف مع المظلوم إنما كان بسبب وقوع الظلم - هذا الأمر البغيض - عليه، فلا يجوز بحال الوقوع فيه من أجل هذا التعاطف، والقاعدة بهذا تلتقي مع القاعدة الأخرى: «المظلوم لا يظلم غيره» إذ هذا الغير يصدق على ظالمه وعلى غير ظالمه، فتكون هذه القاعدة أعم من قاعدتنا من هذه الجهة، كما أن قاعدتنا أعم من جهة أن الظالم لا يجوز إيقاع الظلم عليه من المظلوم ومن غيره أيضًا، وبذلك تكون العلاقة بين القاعدتين علاقة العموم والخصوص الوجهي.

والقاعدة متفقة مع الأصول العامة القاضية بتحريم الظلم والمنع منه والأمر بإزالته، ولذلك لا يعرف لها مخالف من أحد، ولا يتصور الخلاف فيها من أجل انضوائها تحت قطعي من قطعيات الشريعة وهو تحريم الظلم، غير أن هناك خلافًا بين العلماء في بعض الصور هل تعدّ من قبيل الظلم أم لا، كما أن عند

---

(١) انظر: تفسير الطبري ١٧/٣٢٢.

المالكية قاعدة تقضي بأن «الظالم أحق أن يحمل عليه» فيلحقون به أمورًا يعدها غيرُهم من قبيل الظلم له، بينما لا يعتبرها المالكيون ظلما، فمثل هذا لا يعد خلافًا بين العلماء في القول بالقاعدة.

ومجال القاعدة يشمل كل ما كان للظلم فيه دخل، ولذلك فهي شاملة للعبادات والمعاملات، وأعظم مجالاتها مجالات الحقوق والقضاء والخصومات لوقوع الظلم فيها أكثر من غيرها.

وقد تفرعت القاعدة عن القواعد القاضية بتحريم الظلم والكف عنه والأمر بإزالته، مثل قاعدة: «الكفّ عن الظلم واجب» وقاعدة: «الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره» وكذلك القواعد الآمرة بمعاقبة الظالم على قدر ظلمه كقاعدة «العقوبة بقدر الجناية» وما في معناها، وقد تفرع عن القاعدة قاعدة أخرى تنص على أن «الظلم لا يبيح مال الظالم» ففيها نفس معنى أصلها، إلا أنها اقتصرت على عدم ظلم الظالم فيما يتعلق بالأموال خاصة.

أدلة القاعدة :

١- النصوص الدالة على تحريم الظلم مطلقًا، فإنها شاملة لتحريم إيقاعه على الظالم وعلى غير الظالم، ومن ذلك:

أ- عن أبي ذر، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ فيما يرويه عن رب العزة سبحانه أنه قال: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرمًا فلا تظالموا...». الحديث[(١)].

ب - حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «إن الظلم ظلمات يوم القيامة»[(٢)].

٢- قاعدة: «العقوبة بقدر الجناية» وأدلتها.

---

(١) رواه مسلم ٤/١٩٩٤-١٩٩٥ (٢٥٧٧) عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/١٢٩ (٢٤٤٧)، ومسلم ٤/١٩٩٦ (٢٥٧٩).

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للمعتدَى عليه بما دون النفس من قطع عضو أو إحداث جرح ونحو ذلك – لا يجوز له أن يقتصّ من الجاني بأكثر مما جنى عليه بأن يقطع له يديه كلتيهما مثلاً في مقابل قطعه يدًا واحدة له؛ لأن هذا ظلم للجاني، والظالم لا يُظلم[١].

٢- إذا غصب إنسان أرضًا فأقام عليها بناء، فلصاحب الأرض المطالبة بإزالة البناء ويكلف الغاصب الإزالة، لكن لو أراد مالك الأرض أخذ البناء بغير عوض فإنه ليس له ذلك؛ لأنه عين مال الغاصب فلم يملك صاحب الأرض أخذه[٢]؛ لأن فيه ظلمًا له، والظالم لا يُظلم.

٣- لو أتلف إنسان مال آخر، فإن المظلوم الذي أُتلف ماله يجب له الضمان ولا يجوز له أن يتعدى على مال من اعتدى عليه بإتلاف أو نحوه، لأن الظلم لا يقابل بظلم مثله، والظالم لا يظلم، وقد قررت له الشريعة الانتصاف من ظالمه بأن شرعت تضمين المتلفات بمثلها أو بقيمتها على تفصيل معروف.

٤- لو أن إنسانًا ظُلم بأخذ قدر من ماله، أو منع من أخذ أجرة استحقها، فإنه يطالب بها، فإذا تمكن من أخذ أكثر منها بصورة أو أخرى – لم يجز له أخذ الزائد عن حقه؛ لأن في أخذ ذلك الزائد ظلمًا لظالمه، وهو غير جائز.

٥- إذا ارتكب إنسان حدًا من حدود الله، كمن سرَق نصابًا، أو ارتكب فاحشة الزنا - فإن الواجب على القاضي أن يقيم عليه الحد المقدر

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦٥/٨، النيل وشفاء العليل ٩٤٥/٣.

(٢) انظر: المغني ٣٧٨/٥، شرح النيل لأطفيش ٥٤١/٨.

شرعًا من قطع يد أو جلد أو رجم، ولا يجوز له أن يقيم عليه أكثر مما قدره الشرع؛ لأن في ذلك ظلمًا له، وهو وإن كان ظالمًا بارتكابه ما ارتكب، لكن هذا لا يسوغ للقاضي أن يظلمه؛ لأن الظالم لا يظلم[١].

٦- لكل من الزوجين حقوق وواجبات، ومَن وجب عليه واجب لصاحبه كان من اللازم عليه أن يبذله له، ولو أن الطرف الآخر ظلمه بحبس حقه عنه، لأن الظالم لا يُظلم، ولكن يستوفى منه الحق.

٧- إذا ظلم رجلٌ من عامة الناس مستأمنًا فأخذ بعض ماله لا يكون ذلك نقضًا لعقد الأمان فلا يجوز للمظلوم قتله ولا أخذ أكثر مما أخذ منه إن قدر على ذلك؛ لأن ذلك ظلم له، والظالم لا يُظلم[٢].

٨- لا يجوز معاقبة الذين ارتكبوا جنايات استحقوا بها السجن، بعقوبات زائدة على عقوبة السجن هذه، من نحو تعذيب لهم في سجونهم أو تكليفهم بأمور لا تجب عليهم، أو منعهم من بعض حقوقهم المستحقة لهم كزيارة أهليهم لهم ونحو ذلك، لأن هذا كله ظلم لهم، والظالم لا يُظلم.

٩- إذا غصب إنسان دابة أو أرضًا مزروعة فإن له غلتها بما أنفقه في علف الدابة أو زراعة الأرض؛ لأنه وإن ظلَم لا يُظْلَم[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: التشريع الجنائي في الإسلام ١٨٩/٢.
(٢) انظر: شرح السير الكبير ٥١١/٢.
(٣) الشرح الكبير ٤٤٦/٣، منح الجليل ١٠٨/٧.

رقم القاعدة: ٣٠٦

نص القاعدة: الظَّالِمِ أَحَقُّ أن يُحْمَلَ عليهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الظالم أحق مَن حمل عليه[٢].

٢- يحمل على الظالم[٣].

٣- الظالم أحق بالحمل عليه[٤].

٤- يحمل على الظالم بعض الحمل[٥].

---

(١) قواعد المقري ٤٨٣/٢ المدونة ٦٣٩/٤، البيان والتحصيل ٢٣٨/١٥، الذخيرة ٢٧٢/٨، التاج والإكليل ٢٦٢/٦، شرح الخرشي على خليل ٤٠/٨، كليات ابن غازي ٦٥٦/٢، شرح ميارة على نظم التكميل ٢٦/١، منح الجليل ١١٨/٩، تبصرة الحكام ١٧/٢، البهجة للتسولي ٣٤٦/٢، ٣٤٨، ٣٥٥، جامع الأمهات ٥٠٣/١، الجواهر الثمينة لابن شاس ٦٤٠/٢، فتح المدبر للسمديسي ٣٦٧/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٤١/٥، ١٩٧/٨، ٤٠/١٠، ٧١، شرح النيل وشفاء العليل ٤٦٤/٨، ٢٣٧/١٠.

(٢) البيان والتحصيل ٢٣٢/١١، العقد المنظم لابن سلمون ٧٧/٢.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٨٦/٥.

(٤) شرح الخرشي على خليل ١٣١/٦، شرح الزرقاني ١٩/٨، ٢٣، ٤٠، الشرح الكبير للدردير ٤٤٦/٣، ٢٧٤/٤، النوازل الصغرى للوزاني ٥٤٥/٣، ١٦/١٠، شرح النيل ٤٧٧/١٣.

(٥) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣١٩/١٠/٢، الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٤٧/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- ليس لعرق ظالم حق[١]. (أصل للقاعدة).

٢- الظالم يستحق العقوبة شرعا[٢]. (أعم من القاعدة).

٣- اليد الظالمة العادية لا اعتبار لها[٣]. (أعم من القاعدة).

٤- الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره[٤]. (متكاملة).

٥- الأصل براءة الذمة[٥]. (متكاملة).

٦- الظالم لا يُظلم ولكن ينتصف منه[٦]. (متكاملة).

٧- المظلوم لا يظلم غيره[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الظالم: اسم فاعل من ظلم، وأصل الظُّلم في اللغة: مُجاوَزَة الحدِّ، ووَضْع الشيء في غير موضِعه[٨]، ولا يخرج معناه الشرعي عن معناه اللغوي[٩]. وأكثر صور الظلم التي يكثر دورانها عند الفقهاء وغيرهم ترجع إلى أخذ حق

---

(١) هذه القاعدة نص حديث رواه أبو داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، والترمذي ٣/٦٦٢ (١٣٧٨) وغيرهما، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٩٤.

(٣) الطرق الحكمية ص٣١.

(٤) شرح الخاتمة ص ٥٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الظلم يحرم تقريره".

(٥) أشباه ابن السبكي ١/٣٣ – ٣٧، أشباه السيوطي ص ١٥٣، أشباه ابن نجيم ص ٧٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البحر الرائق ٧/١٨٣، شرح الخاتمة ص ٨١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: مقاييس اللغة للسان العرب، المصباح المنير مادة (ظ ل م).

(٩) انظر: الكليات للكفوي ص ٥٩٤، التعاريف للمناوي ص ٤٩٢.

الغير أو منعه منه، وسواء كان هذا الحق ماديًا أو معنويًا، ومعنى «يُحمَل عليه»: يُناط ويلحق به، ويُشق عليه.

فالظلم معلوم قبحه وعاقبته الوخيمة في الآخرة، وهو من الأمور المقطوع بتحريمها في الشرع، وقد رتب الله عليه في الدنيا عقوبات تتناسب مع قدره ونوعه، من مثل الحد والتعزير والتغريم المالي إلى غير ذلك مما هو مفصل في كتب أهل العلم، والقاعدة تتحدث عن أن الأمر إذا دار بين قبول قول أحد الاثنين - الظالم أو المظلوم - أو إلحاق تغريم أو مشقة أو إلزام بمؤنة أو غير ذلك مما قد يحدث ويطرأ من التحملات والتبعات بناء على ما أحدثه الظالم بالمظلوم - فإن الواجب في هذا كله وأمثاله أن يتحمله الظالم دون المظلوم، فإذا اختلف السارق الذي قامت البينة بسرقته مع المسروق منه في مقدار الشيء المسروق، كان القول قول المسروق منه؛ لأن السارق ظالم فيحمل عليه على ما تقرره هذه القاعدة، كما أنها تعني أن التغليظ على الظالم إذا دعا إليه داع أمرٌ حسن حتى يرتدع عن ظلمه، ولذلك رأى المالكية أن يعزر الجاني على ما دون النفس عمدًا، سواء اقتص منه أم لم يقتص لدرء القصاص أو للعفو أو الصلح؛ لأن الجاني وإن كان قد اقتص منه بمثل ما فعل في المجني عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعزيره حتى يكون ذلك رادعًا عن ظلمه[1].

وبهذا يظهر أنه ليس المراد من القاعدة أن الظالم يعاقب بجرمه بإقامة حد أو بسجن أو باقتصاص المظلوم منه أو نحو ذلك مما هو مقرر ثابت، وإنما المراد أمر وراء ذلك وهو تحميل الظالم - زيادة على عقوبته - مسؤولية ما تسبب فيه من زوائد وطوارئ، وترجيح قول المظلوم على قوله عند التعارض وعدم قيام البينة.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٦/٢٤٧، شرح الدردير ٤/٣٢٤.

والقاعدة مالكية المنشأ والصيغة والتطبيق؛ فقد استعملها المالكية في كثير من الفروع الفقهية، وقد ذكرتها أكثر كتبهم، كما يتضح ذلك من خلال مصادرها السابق ذكرها وتطبيقاتها الآتية لاحقًا، إن شاء الله تعالى، وقد نص عليها الإباضية في بعض المواضع من كتبهم، وطبقوا عليها بعض الفروع الفقهية، وقد أشار إلى معناها أيضًا الإمام الشوكاني، ولم نقف عليها عند غيرهم من المذاهب الأخرى، لكن الملاحظ أن الجمهور يخالفون المالكية في كثير من فروعها معتبرين الحمل على الظالم فيها ظلمًا له، و«الظالم لا يُظلم» كما تقرر القاعدة الأخرى، بينما يرى المالكية أن الحمل عليه فيها ليس ظلمًا له وإنما هو عقوبة عادلة يستحقها بسبب ما جنته يداه، كما يعتبر الجمهور بعض هذه الفروع مخالفة للأصل المتفق عليه من أن الأصل براءة الذمة، في حين يرى المالكية أن ظلم الظالم سبب شرعي لشغل ذمته بأمور زائدة عقوبة له وردعًا لأمثاله عن الوقوع في مثل صنيعه.

والقاعدة متسعة المجال اتساع وجود الظلم، فحيث وجد ظلمٌ فإن للقاعدة وجودًا وإعمالاً، ويدخل في الظلم ظلم العبد نفسَه بالتهرب من الواجبات الشرعية، وقد تنوعت التطبيقات الواردة لها لتبين اتساع مجالها هذا، إلا أن استعمالها في القضاء والخصومات أبرز وأكثر من غيرها من المجالات.

والقاعدة بالصورة التي يراها المالكية عليها تعدّ فرعًا من فروع قاعدة: «ليس لعرق ظالم حق»، وقاعدة «الظالم يستحق العقوبة شرعًا» وقاعدة: «اليد الظالمة العادية لا اعتبار لها «إذ في القاعدة نفي الحق عن الظالم بسبب ظلمه، والحمل عليه بالعقوبة نتيجة لذلك، وعدم الاعتداد بقوله العاري عن بينة، ولها صلة بالقواعد المتعلقة بموضوع الظلم، وأشهرها: قاعدة: «الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره»، وقاعدة «الظالم لا يُظلم» وقاعدة: «المظلوم لا يظلم غيره».

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

ففي الآية الكريمة بيان نفي العدوان على أحد إلا أن يكون ظالمًا، وهذا يصدق على الحمل عليه بسبب ظلمه الواقع منه.

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾.

فالظالم بظلمه جعل للحاكم وغيره عليه سبيلاً، فالحمل عليه جزء من هذا السبيل المجعول عليه.

٣- دلالة المعقول: ففي كثير من الأحيان يكون في عدم الحمل على الظالم حمل على المظلوم، كما لو أُخذ بقول الظالم دون قول المظلوم في مقدار مسروق سرقه هذا الظالم وأقر به بمقدار معين، فالحمل عليه أولى خصوصًا وقد ظهرت خيانته، كما أن في الحمل على المظلوم تكثيرًا لظلمه، فكان الظالم أحق بالحمل عليه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أقر المنتهِب بالنهبة، لكن اختلف هو والمنتهَب منه في مقدارها، فالقول قول المنتهَب منه فيما يشبه أنه كان يملكه؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه[1].

٢- إذا اعتُدي على عامل فمُنع من العمل بسبب جرح أصابه ممن اعتدى عليه، لزم الجاني الذي اعتدى عليه أن يعطيه أجيرًا يخدم في محله؛

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٢٣٢/١١، تبصرة الحكام ٢٠٨/٢، البهجة للتسولي ٣٤٦/٢، تهذيب الفروق للمالكي ١٢٣/٤، الكليات الفقهية لابن غازي ٦٥٦/٢.

لأنه عطله والجاني ظالم، والظالم أحق بالحمل عليه[١].

٣- من خطف شيئًا وهرب به، فعليه جميع ما أنفقه صاحبه في سبيل تحصيله، من أجرة انتقال أو مال يدفعه لمن يبحث عنه ونحو ذلك؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه[٢].

٤- من ماطل غيره بدين حتى أحوجه إلى شكايته، وأنفق صاحب الدين في سبيل ذلك مالاً، من دفع رسوم لهذه الشكاية أو دفع أجرة محامٍ ونفقات انتقال وغير ذلك مما أنفقه في سبيل تحصيل دينه من ذلك المماطل - فإن ما غرمه كله يكون على المماطل؛ لأنه ظالم والظالم أحق أن يحمل عليه[٣].

كما أن الدائن إذا أثبت أنه قد تضرر تضررًا فعليًا من مماطلة المدين، كأن أدى هذا المطل إلى إخلال الدائن بالوفاء بما عليه من التزامات مؤجلة، ترتب عليها مثلاً بيع ماله بثمن بخس لأجل الوفاء بتلك الالتزامات، وهذا الضرر واقع حقيقة وليس متوقعًا أو مفترضًا، فالحكم على المدين المماطل حينئذ بالتعويض عن الضرر الناتج فعليًا من مطله وظلمه أمر لا يخرج عن أنظار المجتهدين[٤].

٥- الواجب في الجرح العمد القصاص بعد البرء ومعرفة الجرح وعمقه وسعته، ويتولى ذلك غير المجني عليه، وتكون أجرة مَن يقوم

---

(١) انظر: البهجة للتسولي ٢/٣٥٥، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٦/٢٣٣.

(٢) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٨/١٩٧.

(٣) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٤.

(٤) الزمن في الديون وأحكامه الفقهية للخثلان ص ١٦، وأحال على بحوث في الاقتصاد الإسلامي لعبدالله بن منيع ص ٣، بيع التقسيط وأحكامه لسليمان التركي ص ٣٢٢.

بتحديد عمق الجرح وسعته على الجاني في ماله للقاعدة[١].

٦- مَن كان له قِبَل رجل دينٌ فجحده وأقر له سرًا فصالحه ثم ادعى عليه، فإن كان أشهد سرًا أني إنما أصالحه لأنه جحدني ولا أجد بينة، فإن وجدتُ قمتُ عليه، فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح، والظالم أحق أن يحمل عليه[٢].

٧- إن ذهب من المجني عليه بصر أو سمع أو كلام بسبب جرح فيه القصاص بأن أوضحه مثلاً فذهب منه بعض ذلك اقتُصّ من الجاني بمثل جرحه بعد برء المجني عليه منه، وإن حصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن ذهب منه مثل ما ذهب من المجني عليه فقط أو زاد الحاصل للجاني على ما حصل للمجني عليه بأن ذهب من المجني عليه بصره وذهب من الجاني بصره وسمعه مثلاً، فقد استوفى المجني عليه حقه والزائد من الله تعالى لا دخل للمجني عليه فيه؛ ولأن الجاني ظالم، والظالم أحق بأن يحمل عليه[٣].

٨- يرى المالكية أن يعزر الجاني على ما دون النفس عمدًا، سواء اقتص منه أم لم يقتص، والجاني وإن كان قد اقتص منه بمثل ما فعل في المجني عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعزيره؛ لأنه ظالم، والظالم أحق أن يحمل عليه[٤].

٩- من غصب شيئًا وجب عليه أن يرده إلى صاحبه وإن كان بعيدًا،

---

(١) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٠٢.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٧/٥-٨٤، الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٦٤٠، تبصرة الحكام ٢/١٦٥.

(٣) منح الجليل ٩/٥٠.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٦/٢٤٧، شرح الدردير ٤/٣٢٤.

لاسيما إذا كان موضع الغصب هو الموضع المعتاد لاستقرار تلك العين المغصوبة فيه أو كان يلزم المالكَ مؤنةٌ بردها إليه، وهكذا إذا طلب المالك ردها إليه إلى غير موضع الغصب وجب على الغاصب ذلك؛ لأن التحلل من المظلمة لا يكون إلا على الوجه الذي يرضى به المالك، والظالم أحق بالحمل عليه[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: السيل الجرار ٣/٣٥٠.

رقم القاعدة: ٣٠٧

نص القاعدة: لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العدوان لا يكسب المعتدي حقًا[٢].

٢- ليس لعرق ظالم نصيب[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه[٤]. (أعم من القاعدة).

٢- الظلم يحرم تقريره[٥]. (أعم من القاعدة).

---

(١) وردت هذه القاعدة في جلّ كتب الفقه – وأصلها لفظ حديث نبوي كما سيأتي بيانه قريبًا - وقَلّ أن يخلو منها كتاب فقهي، فمن مصادر ورودها:
المبسوط للسرخسي ٢٩٦/٢٣، البحر الرائق ١٣٣/٨، حاشية ابن عابدين ٧١٢/١، الاستذكار ١٨٣/٧، البيان والتحصيل ٤٠١/٨، الذخيرة ١٥٠/٦، تفسير القرطبي ٣٢٨/٦، الحاوي ٢٩١/٦، مغني المحتاج ١٧٠/٤، أسنى المطالب ٤٤٥/٢، المغني ٣٦٤/٥، ٣٧٨، المبدع لابن مفلح ١١٧/٥، شرح منتهى الإرادات ٣٦٢/٢، المحلى ١٤٤/٨، ٤١/١١، الإحكام لابن حزم ٣٥٦/٧، التاج المذهب ٣٥٥/٣، السيل الجرار ٦٥٧/١.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٨٦، القواعد الفقهية للزرعي ص٧٧.

(٣) منظومة الفضفري في القواعد الفقهية ص ٦.

(٤) البهجة في شرح التحفة ٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح الخاتمة ص ٥٣، حاشية ابن عابدين ٣٣١/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية ٤٩٧/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٢٦/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- لا حكم للباطل[١]. (أعم من القاعدة).

٤- لا يترك حق لباطل[٢]. (أعم من القاعدة).

٥- الظالم أحق أن يحمل عليه[٣]. (أخص من القاعدة).

٦- المغصوب مضمون على الغاصب[٤]. (أخص من القاعدة).

٧- الغاصب لا يملك المنافع[٥]. (أخص من القاعدة).

٨- الغاصب لا يملك المغصوب[٦]. (أخص من القاعدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة هي نص حديث نبوي، أخرجه مالك والترمذي وأبو داود وغيرهم من حديث سعيد بن زيد، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[٧].

وهو من الأحاديث التي وردت على سبب، فقد روى أبو داود عقب روايته له عن عروة بن الزبير أنه قال: قال رجل من أصحاب رسول الله، ﷺ: «إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض، غرَس أحدُهما فيها نخلاً، والأرضُ للآخر، فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها، وأمر صاحبَ النخل

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٤٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ٢/٢١٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد المقري ٢/٤٨٣، المدونة ٤/٦٣٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢١/١٧٩، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل ما حدث في يد الغاصب مما ينتقص القيمة كان مضمونًا عليه".

(٥) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٨.

(٦) المنثور ٢/١٢٠.

(٧) انظر: سنن أبي داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، وسنن الترمذي ٣/٦٦٢-٦٦٣ (١٣٧٨)، وسنن النسائي الكبرى ٥/٣٢٥ (٥٧٢٩)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

أن يُخرِج نخلَه، وقال: «ليس لعرق ظالم حق»[١].

والمراد بالعِرْق في الحديث عرق الشجرة ونحوها مما يغرس أو يزرع في الأرض، وهو واحد العروق[٢]، وقد ذكر العلماء أن العروق أربعة؛ ظاهران وهما البناء والغرس، وباطنان في الأرض وهما الآبار والعيون، وقال بعضهم: المياه والمعادن[٣].

وقد رُوي قوله «لعرق» في الحديث الذي هو نص القاعدة - بالتنوين وبالإضافة؛ فأما رواية التنوين «لعرقٍ ظالم». فيكون الظلم فيها وصفًا للعرق نفسه، والمعنى: ليس للعرق الظالم حقّ في التملك، وهو راجع إلى صاحب العرق على حذف مضاف أي: ليس لذي عرقٍ ظالمٍ، وقد نقل ابن حجر أنها رواية الأكثرين، وهي التي رجحها مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم[٤].

وأما رواية الإضافة وعدم التنوين «لعرقِ ظالم». أي: ليس لعرقِ رجلٍ ظالمٍ، فيكون الظالم فيها هو صاحب العرق من غير تقدير.

ومعنى «ليس لعرق ظالم حق». أن يجيء الرجل إلى أرضٍ قد أحياها رجلٌ قبله فيغرس فيها غرسًا غصبًا ليستوجب به الأرض، فبين النبي ﷺ، أن هذا الفعل من فاعله لا يوجب له حقًا في الأرض، بل الأرض لمالكها، ومَن فعل هذا فهو ظالم، والظالم لا يستوجب ملكًا بفعله الذي هو ظالم فيه[٥]. أو أنه ليس لعرقِ شجرةٍ امتدّ إلى أرض أخرى من تحتها ونبَت حقٌّ قرارٍ، بل لصاحب تلك

---

(١) سنن أبي داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨).

(٢) انظر: النهاية لابن الأثير ٣/٤٤٥، ولسان العرب، مادة: (ع ر ق).

(٣) عمدة القاري للعيني ١٢/٢٤٦، مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٧٤، جواهر العقود للمنهاجي ١/٢٣٨.

(٤) فتح الباري لابن حجر ٥/١٩.

(٥) انظر: النهاية لابن الأثير٣/٤٤٥، غريب الحديث لابن سلام ١/٢٩٥، فتح الباري لابن حجر٥/١٩.

الأرض تفريغ أرضه منه[١]، وسبب ورود الحديث يرجح المعنى الأول، وإن كان هذا المعنى الثاني يشمله اللفظ بعمومه أيضًا كما سيأتي توضيحه.

ومن التفسيرات الواردة عن السلف في معنى «عرق ظالم». قول هشام بن عروة أحد رواة هذا الحديث: «العرق الظالم أن يغرس الرجل في أرض غيره ليستحقها بذلك»[٢]، وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: «العرق الظالم يكون ظاهرًا ويكون باطنًا، فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار أو استخرجه من المعادن، والظاهر ما بناه أو غرسه». وقال غيره: «الظالم مَن غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة»[٣]، وقال مالك: «والعرق الظالم: كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق»[٤].

والقاعدة وإن كانت واردة على سبب مخصوص - هو ما تقدم ذكره - فإن معناها أعم منه؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما تقرر القاعدة الأصولية، كما أن ورود كلمة العرق في لفظها لا يكون مقيِّدًا لمعناها؛ لأن العبرة للمعنى الذي أراده النبي عليه الصلاة والسلام، والفقهاء على مر العصور فهموا منها العموم أيضًا، ولم يقصرها أحد فيما نعلم على هذا المعنى الضيق الذي قد يفهم من لفظة «العرق»، ولذلك يقول ابن عبد البر: «ولم يختلفوا أن معنى قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق». أنه الغرس في أرض غيرك، على هذا خرج اللفظ المقصود به إلى هذا المعنى، وكل ما كان مثله فله حكمه. ثم نقل قول مالك في تفسير العرق الظالم بأنه: كل ما أُخذ واحتكر واغترس في غير حق»[٥]، وكل هذا يؤكد ما ذكرناه من عموم معنى القاعدة، وعليه فإن

---

(١) انظر: طلبة الطلبة للنسفي ١/ ٣١٠.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٣/ ٥١١ (٣٠٧٣).

(٣) فتح الباري لابن حجر ٥/ ١٩.

(٤) موطأ مالك ٢/ ٧٤٣ (٢٦).

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٧/ ١٨٥.

المراد منها أن الظالم لا يستحق شيئًا بفعله الذي هو ظالم فيه، وأن عدوانه على غيره لا يُكسبه حقًا في تملك ما لم يكن يملكه، وسواء في ذلك أكان ظلمه في أرض أم في غيرها، بل لا يلتفت إلى فعله هذا من جهة الاستحقاق، فوجوده وعدمه في ذلك سواء، وإن كان يلتفت إليه من جهة أخرى هي جهة الإثم والعقوبة، فإذا غصب إنسان عينًا ما فإنه لا يملكها، بل تظل باقية في ملك المغصوب منه، وكذلك منافعها لا تكون للغاصب لأنه ظالم بغصبه، فلا يستحق شيئًا لظلمه على ما تقرر القاعدة.

والقاعدة متسقة مع الأصول العامة القاضية بتحريم الظلم والتنفير منه وبيان عقوبته في الدنيا والآخرة، إذ من المنطقي أن لا يترتب تملك أو استحقاق على فعل هو ظلم من فاعله، وإلا فلو اعتُدّ بالفعل الظالم هذا فترتب عليه حق للظالم بسببه لكان في هذا تناقض تجلّ الشريعة عن مثله، ولذلك فالقاعدة تعد أحد فروع قاعدة: «رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه» وقاعدة: «الظلم يحرم تقريره»؛ لأن في إعطاء الظالم الحق بفعله الظالم تقريرًا لهذا الظلم، وتعد فرعًا كذلك لقاعدة: «الظالم يستحق العقوبة شرعًا» لأن في منعه من تحصيل مقصوده بفعله الظالم عقوبةً له، كما تعد فرعًا لقاعدة: «لا يترك حق لباطل» لأن في ثبوت الحق للمعتدي بفعله الظالم تركًا لحق بفعل باطل، وقد تفرع عن القاعدةِ القاعدةُ المشهورة عند المالكية: «الظالم أحق أن يحمل عليه» لأن الداعي للحمل عليه هو أنه لا حق له فيحافظ عليه، كما أن من فروعها عدة ضوابط في باب الغصب تقضي بأن الغاصب لا يملك عين المغصوب، ولا يملك منافعه، وأنه مضمون في يده.

ومن أجل انضواء القاعدة تحت الأصول القطعية المحرمة للظلم فقد اتفق عليها أهل العلم، ولم يخالف فيها أحد، ولأنها لفظ حديث صحيح عن النبي ﷺ، وفي ذلك يقول ابن عبد البر: «والحديث صحيح عن النبي ﷺ وقد تلقاه

العلماء بالقبول»[١]. وقد تواردت على ذكرها واستعمالها كتب المذاهب الفقهية المختلفة، كما يتضح ذلك بالنظر إلى مصادر ورودها وإلى تطبيقاتها.

والقاعدة متسعة النطاق؛ لأنها شاملة لكل ما يقع فيه الظلم من التملكات والتصرفات مما يكون فيه وضع اليد بغير وجه حق، وقد أكثر العلماء من تطبيقاتها في باب الغصب باعتباره من أبرز أنواع الظلم.

أدلة القاعدة :

١- القاعدة لفظ حديث نبوي صحيح، ولذلك فهي حجة بنفسها.

٢- قوله عليه الصلاة والسلام: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»[٢].

فهذا الحديث تطبيق نبوي للقاعدة، حيث لم يجعل النبي ﷺ، لزارع الأرض بغير إذن أصحابها حقا فيما زرعه؛ لأنه ظالم بفعله هذا.

٣- قاعدة: «لا حكم للباطل» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- كل ما أخذه الظالم من صاحبه ظلمًا وعدوانًا يجب عليه رده، ولا يكون له فيه حق وإن بقي في يده سنين، وما يكلفه الرد إلى صاحبه من أجرة نقل ونحوها تكون عليه؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق[٣].

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ١٨٥/٧.

(٢) رواه أحمد ١٣٨/٢٥ (١٥٨٢١)، ٥٠٧/٢٨ (١٧٢٦٩)، وأبو داود ١٤٦/٤ (٣٣٩٦)، والترمذي ٦٤٨/٣(١٣٦٦)، وابن ماجه ٨٢٤/٢ (٢٤٦٦)، كلهم عن رافع بن خَديج بن رافع الأنصاري رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب...وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٧، البهجة في شرح التحفة ٣٤٥/٢، نهاية المحتاج ١٠٥/٥، كشاف القناع ٧٨/٤.

٢- من أحيا أرضًا ميتة فهي له، فمن نازعه فيها بعد أن أحياها فلا يمكّن من أخذها؛ لأنه بذلك ظالم، وقد قضى بذلك النبي ﷺ فقال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

٣- من غصب أرضًا فبنى فيها بناء أو غرس شجرًا ونحوه فإنه يردها إلى صاحبها ويؤمر بقلع ما أحدثه فيها إن طالبه بذلك، ولا يكون فعله هذا موجبًا لتمليكه الأرض؛ لأن الغاصب ظالم بفعله هذا، فلا يكون له حق فيما غصبه؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق[١]. وقد قضى النبي ﷺ بذلك حين اختصم إليه رجلان، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. وقد حكى ابن قدامة الإجماع على هذا[٢].

٤- ذهب الجمهور إلى أن منافع المغصوب مضمونة على الغاصب؛ فإذا غصب إنسان دارًا مثلاً كان عليه ردها ودفع أجرتها مدة غصبها، وسواء في ذلك أكان منتفعًا بها بسكنى أو إكراء أم لم يكن منتفعًا بها، وكذلك القول فيما إذا زادت العين المغصوبة زيادة متصلة كما لو غصب شاة فسمنت، أو زيادة منفصلة كما لو غصبها فولدت عنده شاة أخرى، الكل في ذلك لصاحب العين، ولا يقال: إن العين المغصوبة مضمونة العين على الغاصب فيكون خراجها له؛ إذ الخراج بالضمان، كما ذهب إلى ذلك الحنفية[٣]؛ وذلك لأن الغاصب ظالم، وليس لعرق ظالم حق، وقد ورد في السنة ما يؤكد ذلك، وهو ما

---

(١) انظر: الهداية ٣/٢، المنثور للزركشي ١٨٥/٢، التمهيد لابن عبد البر ٢٨٥/٢٢، تفسير القرطبي ٣٢٨/٦، مرآة المجلة ٤٨٣/١، نهاية المحتاج ١٨٣/٥، درر الحكام ٥١١/٢، البحر الزخار ١٨٤/٥، التاج المذهب في أحكام المذهب ٣٥٥/٣، شرح النيل ٥٤١/٨.

(٢) انظر: المغني ٣٧٨/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٢٠/٥.

رواه رافع بن خديج رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[١].

٥- إذا كان المعارُ أرضًا لم يكن للمستعير أن يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت المقدر للعارية، فإن فعل شيئًا من ذلك لزمه قلع غرسه وبنائه؛ لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق» وعليه أجر ما استوفاه من نفع الأرض على وجه العدوان، ويلزمه القلع وتسوية الحفر ونقص الأرض؛ لأنه عدوان[٢].

٦- إن اشترى رجل مبيعًا بثمن مؤجل أو ممن لا تُقبل شهادته له أو بأكثر من ثمنه حيلة، فأراد أن يبيعه تولية، وجب عليه أن يخبر المشتري، وإلا فللمشتري الخيار إن شاء أمسكه وإن شاء رده؛ وتعليل ذلك أن البائع غره وخدعه، وليس لعرق ظالم حق[٣].

٧- إن استأجر شخص من آخر عينًا فمنعه المؤجر كل المدة أو بعضها فلا شيء له من الأجرة؛ لأنه ظالم بذلك، وليس لعرق ظالم حق[٤].

٨- يحق للدولة التدخل في الملكيات غير المشروعة، كالملكية الحادثة بالسلب والقهر أو الاغتصاب، فترد الأموال بنمائها إلى أصحابها، ولا يكون للظالم فيها نصيب؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق.

---

(١) الضمير في قوله: (وله نفقته) يعود على الزارع الغاصب، فيأخذ ما أنفقه من صاحب الأرض، ويذهب تعبه هدراً بسبب ظلمه فتكون الثمرة لصاحب الأرض، كما هو نص الحديث.
وانظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٨٥، تفسير القرطبي ٦/٣٢٨، السيل الجرار ١/٦٥٧، سبل السلام ٣/٧٢، المحلى ٨/١٤٤، الإحكام لابن حزم ٧/٣٥٦، بداية المجتهد ١/٢٨٤، وبل الغمام، الشوكاني ٢/٢٠٠، تكملة البحر للطوري ٨/١٣٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٣٦٤، وانظر: الحاوي للماوردي ٧/١٢٩.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/٣٣٥.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٠/٦٦.

٩- حقوق النشر والتأليف محترمة شرعًا يجب المحافظة عليها لأصحابها، ولا يحق لأحد التصرف فيها، ومن تصرف فيها تصرف الملاك كان ظالما وجازت مقاضاته لأنه ليس لعرق ظالم حق.

١٠- إذا غرس المشتري أو بنى في المبيع بعد الحكم بالشفعة، فحكمه حكم الغاصب، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس لعرق ظالم حق»[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) البحر الزخار ٥/١٧.

رقم القاعدة: ٣٠٨

نص القاعدة: الْـمَطْلُ بِالْـحُقُوقِ الْـمَقْدُورِ عَلَيْهَا مَحْظُورٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المطل بالحق بعد طلبه مفسدة محرمة على من عملها[٢].

٢- مطل ذي الحق لحقه ظلم[٣].

٣- إنما الذنب المطل بالحقوق بعد تعيُّنها[٤].

٤- حق الإنسان يجب إيفاؤه عند طلبه[٥].

٥- حق الإنسان يوفى عند طلبه[٦].

٦- حق الإنسان قِبَلَ غيره واجب الإيفاء عند طلبه[٧].

---

(١) قواعد الأحكام ٢/٦٣.

(٢) المصدر نفسه ٢/٧٩.

(٣) المحلى ٧/٣٤٢. في لفظ: "القادر على أداء الحق ظالم بتأخيره" الحاوي الكبير ٩/٥٦٨. وفي لفظ: "من وجب عليه حق، وهو قادر على أدائه، وامتنع من أدائه فإنه يعاقب حتى يؤدي" مجموع الفتاوى ٣٠/٣٧ (بتصرف يسير). وفي لفظ آخر: "من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه، لا تجري النيابة في إيفائه يحبس حتى يأتي به " المبسوط ٧/٤٠.

(٤) الذخيرة ٣/١٧٤.

(٥) بدائع الصنائع ٣/٣٥١.

(٦) بدائع الصنائع ٧/٢٨٩.

(٧) بدائع الصنائع ٦/٢٢٦.

٧- متى طولب الشخص بحقٍّ وَجَبَ عليه على الفور[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الظلم يجب إعدامه، ويحرم تقريره[٢]. (دليل/أعم).

٢- الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان[٣]. (متكاملة).

٣- إحياء الحقوق واجب ما أمكن[٤]. (متكاملة).

٤- الحقوق إذا تقرَّرت لأَربابها لا تسقط إلاَّ بما يصِحُّ به إسقاطها[٥]. (متكاملة).

٥- حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار[٦]. (متكاملة).

٦- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المَطْلُ لغة : التسويف بالدين والعِدة به، والمدافعة عن أداء الحق، وهو مشتق من مَطَلْتُ الْحَدِيدَةَ: إذا ضربتها ومددتها لتطول، ومنه يقال: مَطَلَه بدينه مَطْلاً، وماطَلَه مُمَاطَلَةً: إذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى[٨].

---

(١) الفروق ٤/١٧٤. وفي لفظ: " المبادرة تجب عند طلب ذي الحق حقه مع التمكن " أسنى المطالب ١/٢٩٧، نهاية المحتاج ٣/١٨، مغني المحتاج ١/٣٥٧، حاشية الجمل ٢/١٤١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٣١. وانظر قاعدة: "الظلم يحرم تقريره"، وقاعدة: "رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه". في قسم القواعد الفقهية

(٣) قواعد الأحكام ١/١٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تبيين الحقائق ٤/٢٤٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المقدمات الممهدات ١/٥٣٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التجريد للقدوري ٦/٣٠٧٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: الصحاح، معجم مقاييس اللغة، القاموس المحيط، مادة "مطل".

والمطل في الاصطلاح: هو «تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر»[١]. وقال النووي – رحمه الله تعالى: هو «منع قضاء ما استحق أداؤه»[٢].

والمراد بالحق في هذه القاعدة حق الإنسان، وهو ما تتعلق به مصلحة خاصة له مقررة بمقتضى الشريعة، ماليًا كان أم غير مالي[٣]، **وسواء كان الحق دينًا عليه، أو وديعة عنده، أو مال غصب، أو عارية، أو مالاً للمسلمين، أو كان الحق عملاً كتمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها، وعمل الأجير ما وجب عليه من المنفعة**[٤]. ونحوها. قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى: «ويدخل في المطل كل من لزمه حق، كالزوج لزوجته، والحاكم لرعيته، وبالعكس»[٥].

والمراد بالمحظور هنا: المحظور شرعًا، وهو المحرَّم.

ومعنى القاعدة: أن منع الحقوق المشروعة عن أصحابها، أو تأخير إيفائها، بعد المطالبة بها، مع قدرة المكلف على الإيفاء أمر محرم محظور، معاقب عليه شرعًا.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يجب عليه أن يوفي حق الغير فورًا بعد مطالبة صاحبه به، إن أمكنه ذلك وانتفى المانع، ولا يجوز له أن يماطل بالحقوق ويؤخرها، فإن فَعَلَ أَثِمَ، ثم إن كان من الحقوق التي يجري فيها التقاضي أخذ منه جبرًا بحكم القاضي. وإن كان من الأمانات صار مضمونًا. وهل يكون هكذا الحكم فيما لو لم يطالب ذو الحق بحقه؟ للفقهاء في ذلك خلاف وتفصيل[٦]، بعد اتفاقهم على أن ما كان سببه معصية وجب رده في الحال - إلا

---

(١) فتح الباري٤/٤٦٥. وانظر: الأم ٥/٨٦، الكافي لابن قدامة ٣/١٢١، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٧٨.
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٢٢٧.
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢/٣٨١.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٣٨.
(٥) فتح الباري ٤/٤٦٦.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٨٩، تبيين الحقائق ٦/١٤٢، المنثور ١/١٠٢ – ١٠٣، إحكام الأحكام ١/١٤٥، القواعد والفوائد الأصولية ص ١٨٢، الإنصاف ٥/١٣٥.

أن يبرئه منه صاحب الحق - مثل الغصب، والسرقة، والنهب، ونحوها[١]؛ لأنها من الفساد، والفساد يجب رفعه وإزالته متى أمكن.

والقاعدة التي بين أيدينا إنما تتعلق بحال المطالبة بالحقوق، كما يشعر به لفظ «مطل» فإن المطل لا يكون إلا بعد سبق الطلب[٢]، وهذا ما تؤكده أيضًا سائر صيغ القاعدة.

وبناءً على ما تقدم فإن معنى هذه القاعدة محل الاتفاق بين جميع الفقهاء، فإن الحق المعصوم والمحترم شرعًا يجب إيفاؤه، ولا يجوز تأخيره بعد طلب صاحبه، سواء أكان الطلب صراحة، أم وجد ما يقوم مقام الطلب دلالة، كحلول أجل الدين – مثلاً - أو أن يعلم حاجة صاحب الحق إليه[٣].

وهذه القاعدة حلقة من سلسلة القواعد التي تهدف إلى صيانة الحقوق المشروعة كافة، سواء كانت من الحقوق والالتزامات التي تنشأ بسبب العقود اللازمة بين الطرفين، كالبيع والإجارة والصلح وعقود الذمة وهي تشمل الأعيان الواجب تسليمها، والديون التي تكون في الذمم كبدل القرض وثمن المبيع والأجرة في الإجارة أو التي تنشأ نتيجة إنفاذ مال الغير. أو كانت من الأمانات التي تكون عند الملتزم، أو من الحقوق والالتزامات التكليفية الشرعية، كالنفقات الواجبة، ونحوها، فإن هذه الحقوق والالتزامات لا خلاف في وجوب الوفاء بها، والتخلف عن الوفاء بها بغير عذر – بعد المطالبة بها من قِبَل من له حق طلبها - يستوجب العقوبة الدنيوية والأخروية[٤].

---

(١) انظر: حاشية الرملي ١/٢٩٧، نهاية المحتاج ٣/١٨، فتاوى السبكي ١/٤٨.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/١٥٧، إحكام الأحكام ١/١٤٥، الموسوعة الفقهية ٦/١٦٢.
(٣) انظر: حاشية الجمل ٣/٣٨٨، القواعد والفوائد الأصولية ص ١٨٢، الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٩١.
(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٦/١٦٢.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء: ٥٨].

فالأمانات في هذه الآية الكريمة تعم جميع الأمانات، ومنها حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك مما يأتمن بعضهم بعضًا عليه، وقد أجمعوا على أن الأمانات مردودة إلى أربابها، فمن لم يفعل ذلك في الدنيا أخذ منه ذلك يوم القيامة[١]. ومعلوم أن حكم الأمانات وجوب حفظها، ووجوب ردها، وبخاصة عند الطلب[٢].

٢- حديث أبي هريرة -رضي الله تعالى عنه- مرفوعًا: «مطل الغني ظلم»[٣]. هذا الحديث أصل لهذه القاعدة، قال ابن دقيق العيد - رحمه الله تعالى: «فيه دليل على تحريم المطل بالحق، ولا خلاف فيه مع القدرة بعد الطلب»[٤].

٣- عن عمرو بن الشريد، عن أبيه - رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لي الواجد[٥]. يحل عرضه وعقوبته»[٦].

هذا الحديث مثل سابقه يدل على تحريم المماطلة بالحقوق عند الطلب وجواز معاقبته بسبب ذلك.

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٣٣٨/٢، تفسير القرطبي ٢٥٦/٥.

(٢) انظر: فتاوى السبكي ٤٨/١.

(٣) رواه البخاري ٩٤/٣ (٢٢٨٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ١١٩٧/٣ (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) إحكام الأحكام ١٤٥/١.
وقد فسر غير واحد الغني هنا بالقادر على الأداء. انظر: الكافي لابن قدامة ١٢٢/٣، مجموع الفتاوى ٣٨/٣٠.

(٥) اللي- بفتح اللم وتشديد الياء: المطل والتسويف. والواجد: الموسر الغني. انظر: التمهيد ٢٨٧/١٨، شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٧/١٠.

(٦) رواه أحمد ٤٦٥/٢٩ (١٧٩٤٦) ومواضع أخر، وأبو داود ٢٣١/٤ (٣٦٢٣)، والنسائي ٣١٦/٧ (٤٦٨٩) (٤٦٩٠)، وابن ماجه ٨١١/٢ (٢٤٢٧) وعلقه البخاري في صحيحه ١١٨/٣، كلهم من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه.

ويدل لها من المعقول أن في تأخير الإيفاء ظلمًا لصاحب الحق وإضرارًا به، وقد تقرر شرعًا أن «الضرر يزال» وأن «الظلم يجب إعدامه ولا يحل تقريره».

تطبيقات القاعدة:

١- يجب على ولي الأمر الإسراع في تقديم العون إلى المشمولين بالضمان الاجتماعي من الفقراء وذوي الحاجات لاسيما الإناث منهم؛ لأن هذا من حقوقهم، ولا يجوز تأخير إيفاء ذي الحق حقه في وقت استحقاقه له لاسيما إذا كان تأخير إيصال الحق لصاحبه يضره[١].

٢- الودائع تحت الطلب «الحسابات الجارية»، في البنوك، يلزم البنكَ شرعًا ردُّها إلى أصحابها عندما يطلبونها؛ لأنها قروض بالمنظور الفقهي، فلا يجوز تأخيرها بعد الطلب[٢].

٣- من كان عليه دين حالٌّ وكان مليئًا مقرًا بدينه، أو عليه بينة، وجب عليه أداء الدين حين طلبه[٣]. إذا كان قادرًا على أدائه؛ لأن التأخير حينئذ يكون مطلاً، والمطل بالحقوق المقدور عليها محظور[٤].

٤- إذا طلب الزوج زوجته إلى الفراش، وهي قادرة ويمكنها ذلك، فلا يجوز أن تؤخره، بل تبادر مباشرة بطاعته، وكذلك إذا طلبت الزوجة من زوجها نفقة البيت ونفقتها، وعنده مال، ويمكنه أن يعطيها مباشرة، فلا يجوز أن يقول: أعطيك غدًا أو بعد غد، ويؤخر عنها

---

(١) انظر: المفصل في أحكام المرأة ٤/٢٨٣.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (ع ٩، ١/٦٦٧)، القرار رقم ٨٦ (٣/٩).

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٦/١٤٣، حاشية الدسوقي ٣/٢٨٠، شرح العمدة ٢/١٩١.

(٤) انظر: قواعد الأحكام ٢/٦٢ - ٦٣، معين الحكام ١/٩٩.

حقها؛ لأن المطل بالحق المقدور عليه ظلم[١].

٥- لو طلبت من تحققت فيها الشروط وليها بالنكاح من الكفء بمهر المثل، وجب عليه إنكاحها، ولا يجوز له عضلها، فإن أبى أجبره القاضي؛ لأن النكاح في هذه الصورة خالص حقها الشرعي[٢]، فلا يجوز حرمانها منه، بناء على هذه القاعدة.

٦- الوكيل يجب عليه رد ما قبضه بحكم الوكالة عند طلب الموكل باتفاق الفقهاء؛ لأنه أمانة بيده، والأمانات يجب ردها عند الطلب مع الإمكان، فإن ماطل كان ضامنًا[٣].

٧- من كانت عنده شهادة بحق من الحقوق وطلبه صاحبه بأدائها يجب عليه أن يؤديها عندئذٍ ولا يجوز له أن يكتمها أو يؤخرها؛ لأن الشهادة أمانة، فلزم الأداء عند الطلب[٤].

٨- لا يجوز تأخير حقوق العمال والأُجَرَاء والمماطلة بها بدون عذر، بناءً على موجب هذه القاعدة، وهو ما يؤكده أيضًا قوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٥].

---

(١) انظر: الأم ٨٦/٥، الحاوي ٥٦٨/٩، الكافي لابن قدامة ١٢١/٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٢/٥.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٢٤/١١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٢/٦، الوسيط ٤٥٤/٦، المغني ١٥٤/١٠، ١٦٢، الموسوعة الفقهية ٢١٧/٢٦.

(٥) رواه ابن ماجه ٨١٧/٢ (٢٤٤٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وهو مروي أيضًا من حديث أبي هريرة ومن حديث جابر، ومن حديث أنس. انظر: نصب الراية ١٢٩/٤، التلخيص الحبير ٥٩/٣، وقد حسنه البوصيري في مصباح الزجاجة ٥٢/٢. وفي صحيح البخاري ٨٢/٣-٨٣ (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... ورجل استأجر اجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره".

استثناءات من القاعدة :

إذا كان في تأخير الحق مصلحة محققة، وفي إيفائه مفسدة وجب المصير إلى التأخير، كأن يكون سلاحًا يريد أن يقتل به شخصًا ظلمًا[1]؛ لأن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٣٣٤، الفتاوى الهندية ٤/٣٦١.

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الخامسة: قاعدة: العادة محكمة، والقواعد المتفرعة عنها

رقم القاعدة: ٣٠٩

نص القاعدة: العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العادة معمول بها شرعًا[٢].

٢- الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢٩٥/١، مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة ٣٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي٣٨٥١/٨، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير لابن النجار الفتوحي ٤٤٨/٤، غاية الوصول في شرح لب الأصول لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ص١٥٦، جمع الجوامع مع شرح المحلي ٣٩٩/٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٢١/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢/١، الكليات الفقهية لابن غازي٦٦٩/٢، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده٣٨/١/ ب، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٤٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١٥، حاشية ابن عابدين ٤١٩/٤، ٤٤٥، ٤٢٣/٦، فتح العلي المالك لعليش ١٥٩/٢، ٢٠٢، حاشية الصاوي على أقرب المسالك ٤٦٧/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٠٨/٨، تحفة المحتاج للهيتمي ٣١١/٨، ٢٠٦/٩، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٦/٥، ١٩٤/٧، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٣١/٢، ٢٥٩/٣، أصول المذهب الزيدي للسياغي ٣٥/١، شرح النيل لأطفيش ٧٦/١٠، ٢٥٥، القواعد والفوائد للعاملي ٤/١، العرف لأحمد أبو سنة، أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض، قاعدة العادة محكمة للباحسين، ووردت بلفظ: "العادة شريعة محكمة" في المصفى لابن الوزير ٤١٧/١.

ونود التأكيد على أن ما نراه من مراجع ومصادر لورود القاعدة بصيغتها المشهورة وبصيغها الأخرى لا يعبر عن حقيقة استكثار الفقهاء من استعمالهم لها، إذ معناها منتشر انتشاراً عظيمًا عندهم إلى جانب العديد من القواعد التي تفرعت عنها – وسيأتي ذكرها – ففيها معنى القاعدة لكن في نطاق خاص.

(٢) التحبير للمرداوي ٣٨٥١/٨، ووردت بلفظ: "العرف سنة محكوم بها" في البهجة للتسولي ٢٧٣/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤/١٣.

٣- الثابت بالعرف كالثابت بالنص[١].

٤- اعتبار العادة والرجوع إليها ثابت في الشرع[٢].

٥- الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس[٣].

٦- يرجع إلى العرف والعادة[٤].

٧- الأحكام تجري على العادة[٥].

قواعد ذات علاقة :

أولاً : قواعد مقيِّدة.

١- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت[٦].

٢- العرف إنَّما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص[٧].

٣- العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩/٤.

(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ١/١٣٧ (بتصرف).

(٣) البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٦١، ووردت بلفظ: "الفقه يدور مع العادة والعرف" في النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤/٣٤٦.

(٤) تصحيح الفروع للمرداوي ٦/٢٦٤، ووردت فيه أيضًا ٨/٣٨٥٧ بلفظ: "تعتبر العادة في الأحكام الشرعية".

(٥) عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/٣١، ووردت بلفظ: "الأصل الجري على وفاق العادة " في حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١/٦٤، ١٨٠.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤، حاشية ابن عابدين ٣/١٥٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) النوازل الكبرى للوزاني ١١/١٥٣. وفي لفظ: "العرف إنما يعتبر فيما لا نص بخلافه" المبسوط للسرخسي ١٤/١٣٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا ".

٤- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[١].

ثانيًا : قواعد متفرعة.

١- الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها[٢].

٢- مطلق الكلام محمول على المتعارف[٣].

٣- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه[٤].

٤- ما ورد في الشرع مطلقًا من غير تحديد، ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة، يجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة[٥].

٥- ما لا تقدير فيه شرعًا يرجع فيه إلى الوجود[٦].

٦- استعمال الناس حجة يجب العمل بها[٧].

٧- عُرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم[٨].

٨- النقل العرفي مقدم على اللغة[٩].

٩- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[١٠].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤، ١٧٠/٨، ٣٦/٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) الفروق للقرافي ٥٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) المبسوط ١٢٦/٦، ١٣٩/٨، حاشية ابن عابدين ٣١٠/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) الفروق للقرافي ١٣٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المغني لابن قدامة ١٨٩/١.
(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٩٣/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٧.
(٨) السيل الجرار للشوكاني ١١٨/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المدار على العرف بحسب البلدان".
(٩) الفروق للقرافي ٣٢٠/١.
(١٠) مجلة الأحكام العدلية: م/٤٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

١٠- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[١].

١١- مطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد[٢].

١٢- قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه[٣].

١٣- العرف الخاص يؤثر كالعرف العام[٤].

١٤- العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط[٥].

١٥- الإتلاف بالإذن العرفي منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظي[٦].

١٦- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[٧].

١٧- ما يعاف في العادات يكره في العبادات[٨].

١٨- يعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله[٩].

١٩- مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف[١٠].

٢٠- كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد[١١].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: م/٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف كالشرط".
(٢) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٣٦٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) الفتاوى الفقهية للهيتمي ٤/٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠، حاشية ابن عابدين ٨/١٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) القواعد للمقري ١/٢٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٩) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٩٨، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٤٨.
(١٠) المبسوط للسرخسي ١١/١٤٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(١١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور على الندوي ص ٤٩٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢١- مطلق العقد محمول على العادة[١].

٢٢- العادة والعرْف يخصصان ما أبهمه المتعاقدان[٢].

٢٣- ما عده الناس بيعًا فهو بيع[٣].

٢٤- ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحا[٤].

٢٥- مبنى الأيمان على العرف[٥].

ثالثًا : قواعد مكملة.

١- لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان[٦].

٢- العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله[٧].

٣- العرف هل هو كشاهد أو شاهدين؟[٨].

شرح القاعدة :

«العادة». الاسم من الفعل الثلاثي «عاد». يَعُود عَوْدَة وعَوْدًا: إذا رجع، وتعوَّد الشيءَ وعاده وعاوده معاودة وعوادًا، واعتاده واستعاده وأعاده: أي صار

---

(١) البناية للعيني ٤٣٢/٩.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٨/٤، ٩٢.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ١٥٤/٩، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "ينعقد البيع بما عده الناس بيعًا".

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٢٩/٤، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحًا بأي لغة ولفظ كان".

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٣، المغني لابن قدامة ٣٦٣/٧.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٠/١، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تختلف الأحكام بحسب اختلاف الأزمان والأحوال".

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٧/٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٧٥١/١، الكليات الفقهية لابن غازي ١٥٨/١.

عادةً له، ويدل معنى العَوْد على الاستمرار والتَّمادِي في شيء حتى يصير له سجية؛ فيقال للمواظب على الشيء: المُعاوِد، ومنه العِيد: وهو كلّ يومٍ مجمعٍ؛ لأنَّه يعود كلَّ عام، وجمع العادة: عادٌ وعادات وعوائد، وقد سُمّيت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى[١]. فمادة العادة - كما يقول الزركشي رحمه الله تعالى - «تقتضي تكرر الشيء وعوده تكررًا كثيرًا يخرج عن كونه وقع بطريقة الاتفاق»[٢].

وقد وردت للعادة في اصطلاح الفقهاء تعريفات كثيرة؛ من أشهرها تعريف ابن أمير الحاج بأنها «الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية»[٣]، ومن ذلك ما نقله ابن نجيم الحنفي في أشباهه من أنها «عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة»[٤]، وقد عرفها القرافي بأنها «غلبة معنى من المعاني على الناس»[٥].

ومعنى «محكّمة»: أي مقضيّ بها، اسم مفعول من الفعل «حكّم»، يقال: حكَّمه في الأمر تحكيمًا: أمره أن يحكم فاحتكم، وتحكَّم: جاز فيه حكمُه، والحُكْم: القضاء؛ حكَم عليه بالأمر حُكْما وحكومة وحكم بينهم، والحاكم:

---

(١) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس، لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة (ع ود).

(٢) المنثور للزركشي ٣٥٧/٢.

(٣) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣٥٠/١، وقريب منه تعريف محمد أمين المعروف بأمير بادشاه: " الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية ". تيسير التحرير ٣١٧/١.

(٤) نقله في الأشباه والنظائر ص٩٣ عن الهندي في شرح المغني، ومثله قول ابن عابدين: " إن العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية " نشر العرف لابن عابدين ص٣، وتعريف علي حيدر لها بقوله: " العادة هي الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة " درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠/١، وعرفه الكفوي بقوله: "ما استمروا عليه عند حكم العقول، وعادوا له مرة بعد أخرى " الكليات ص٦١٧.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٥١/١، وفي تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢، ومعين الحكام للطرابلسي ١٠٦/٢ "العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها".

منفذ الحكم كالحَكَم[١]. وفي شرح المجلة لعلي حيدر: «ومعنى محكمة: أي هي المرجع عند النزاع»[٢].

هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس الكبرى التي ترجع جميع مسائل الفقه إليها[٣]، ومعناها أن عادات الناس الجارية بينهم والتي تعارفوها في تعاملاتهم وشؤون حياتهم واطّراد سريانها بينهم أو بين طائفة منهم – معتبرةٌ ومرجوع إليها في أهلها إذا لم يرِد نصّ بخلافها؛ فيُقضى بها وتكون حاكمة على أقوال أصحابها وأفعالهم وسائر تصرفاتهم من نحو تفسير كلام مجمل، أو حصول اختلافٍ في عقد، أو تنازعٍ في حقّ، أو تقديرِ أمرٍ لم يرِد الشرع بتقديره، ونحو ذلك من أمور، وأن الواجب على الفقهاء والمفتين والمجتهدين مراعاتها وإعمالها – بشروطها وضوابطها الآتي ذكرها قريبًا - قبل إصدار أحكامهم وإلا خرجت مجانبة للصواب.

وقد ورد التعبير عن العادة بـ «العُرف». في عدد من الصيغ الأخرى للقاعدة، والعين والراء والفاء أصلان صحيحان، كما يقول ابن فارس في مقاييسه، «يدلّ أحدُهما على تتابع الشيء متصلاً بعضُه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة، فمن الأول عُرْف الفَرَس، والأصل الآخر المعَرِفة والعِرفان، تقول: عَرَف فلانٌ فلانًا عِرفانًا ومَعرِفة، وهذا أمر معروف، ومنه العَرْف وهي الرَّائحة الطيِّبة؛ لأن النفس تسكُن إليها، ومنه العُرْف: وهو المعروف سمِّي بذلك لأنَّ النفوس تسكُن إليه»[٤].

وفي الاصطلاح هو كما عرفه النسفي في كتابه المستصفى – وتبعه من بعده الكثير من كتاب الفقه والأصول – «ما استقر في النفوس من جهة العقول،

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ح ك م).

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧، ٨.

(٤) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ع ر ف).

وتلقته الطباع السليمة بالقبول»[١]. وعرفه ابن عطية بأنه: «ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة»[٢]، وقد عرفه مصطفى الزرقا بأنه: «عادة جمهور قوم في قول أو فعل»، ومن الملاحظ أن استعمال العرف في الاصطلاح يوافق الأصلين المذكورين لمعناه في اللغة؛ «ففيه تتابع أي متابعة بعض الناس بعضًا والاستمرارية على العمل، كما أن فيه طمأنينة النفس وارتياحها للأخذ به»[٣].

وقد جرينا على استخدام العادة والعرف بمعنى واحد في هذه القاعدة متابعين في ذلك لعدد من أهل العلم والباحثين الذين تكلموا عن كثير من مباحث القاعدة تحت عنوان العرف، وإن كان الملاحظ من حيث التدقيق أن العادة أعم من العرف؛ إذ العرف لا يكون إلا جماعيًا وأما العادة فإنها قد تكون فردية كعادة المرأة في الحيض مثلاً وقد تكون جماعية كما هو الأصل فيها، وقد اختلف العلماء والباحثون في العلاقة بين العرف والعادة على أقوال، ما ذكرناه هنا قولان منها، والقول الثالث: أن العرف أعم من العادة؛ فالعادة عرف عملي، بينما العرف يكون عمليًا كما يكون قوليًا، والقول الرابع: أنهما متباينان؛ فتختص العادة بالفعل، ويختص العرف بالقول[٤].

ومع أن مادة العادة تقتضى تكرر الشيء وعوده تكررًا كثيرًا يخرج عن كونه

---

(١) نقلاً عن العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنة ص ٨، وانظره مع تغيير طفيف غير معزو في الكليات للكفوي ص٦١٧، التعريفات للجرجاني ص١٩٣، الحدود الأنيقة لزكريا الأنصاري ص٧٢.

(٢) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/٤٩١.

(٣) قاعدة العادة محكمة للباحسين ص٣٣.

(٤) انظر: هذا المبحث في: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنة ص١٠ وما بعدها، أثر العرف في التشريع الإسلامي لصالح عوض ص٥٨ فما بعدها، المدخل الفقهي العام ٢/٨٤٣، قاعدة العادة محكمة للباحسين ص٤٩ فما بعدها.

وقع بطريقة الاتفاق إلا أن الأمر عند الفقهاء يختلف بحسب ذلك الشيء[١]. وقد تكلم العلماء على ما تثبت به العادة في كل باب من أبواب الفقه مما تجري فيه العادة وتحكّم[٢]، وهذا بلا شك هو المدخل لإعمال القاعدة؛ إذ القاعدة واردة على ما ثبتت فيه العادة ابتداء، ثم يأتي تحكيمها وإعمالها بعد ذلك، وهذا بيّن واضح، ولذلك صدّر السيوطي مباحث القاعدة بهذا المبحث فجعله المبحث الأول من مباحثها[٣].

وينبغي أن يُفرق بين العرف وبين مصطلحين آخرين يكثر استعمالهما في كلام الفقهاء والأصوليين، وهما مصطلح «الإجماع». ومصطلح «ما عليه العمل»:

فأما مصطلح «الإجماع». فهو خاص باتفاق مجتهدي الأمة، وأما العرف فليس خاصًا بالمجتهدين، ولا يكون الإجماع فاسدًا أو باطلاً وأما العرف فمن الجائز أن يكون فاسدًا – كما سيأتي – والإجماع إذا ثبت فإنه يكون حجة قطعية وأما العرف فلا إلزام فيه ما لم يكن مستندًا إلى دليل شرعي، وأيضًا فإن الإجماع إذا ثبت فإنه لا يتبدل ولا يتغير، وأما العرف فمن الجائز أن يتغير وأن يتبدل[٤].

وأما مصطلح «ما عليه العمل». ويقال له أيضًا «ما جرى عليه العمل». فهو الرأي الذي تستقر عليه فتوى العلماء ويلتزم القضاة به، فهو خاص بالعلماء بخلاف العرف الذي يشمل الناس عامتهم وعلماءهم، كما أنه خاص بالترجيح في مسائل مختلف فيها بخلاف العرف[٥].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٥٧.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٠.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٠.
(٤) انظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين ص٥٢، ٥٣.
(٥) انظر: العرف لعادل قوتة ١/١٢٠.

والكلام على العرف والعادة مبحث من المباحث المشتركة بين الفقه والأصول فحيث كان الكلام في إعمال العرف في النصوص الشرعية من نحو تقييد مطلقها أو تخصيص عامها أو القول بخلاف ما دلت عليه لابتناء الحكم فيها على عرفٍ قد تغير ونحو ذلك من أمور – كان هذا وجهها الأصولي، وقد أورد الأصوليون «العرف». كدليل من الأدلة الشرعية المختلف فيها، وحصل بينهم خلاف في اعتباره أو عدم اعتباره دليلاً، وأما الوجه الفقهي لها فهو ما كان متعلقًا بكلام المكلفين وعقودهم وسائر تصرفاتهم مما لا يتعلق بالنصوص الشرعية، وهو المقصود من القاعدة التي بين أيدينا، وفيها بحث هذا الأمر.

وحتى تحكّم العادة وتكون صالحة للرد إليها فإنها **تتقيد بقيود ويشترط فيها شروط لا بد من توفرها**، فلا يصح إعمال القاعدة إذا تخلفت أو تخلف شيء منها، وهي:

١- أن تكون العادة مطردة أو غالبة :

فيعمل بالعادة إذا كان دورانها بين مَن اعتادوها مستمرًا بحيث لا تتخلف وإلا عدت مضطربة فلا تكون حينئذ محكمة، وفي هذا يقول السيوطي، رحمه الله: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا»[١]. ولا يؤثر في هذا الاطراد التخلف النادر؛ ويقرر هذا الشاطبي، رحمه الله تعالى، فيقول: «وإذا كانت العوائد معتبرة شرعًا فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة»[٢]، ويذكره ابن نجيم بقوله: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»[٣]، فلو باعه شيئًا وأطلق نزل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٢، وانظر: المنثور للزركشي ٢/٣٦١.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٨٨.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٤.

وجب البيان[١]، ولو باع التاجر في السوق شيئًا بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدرًا معلومًا - انصرف إليه بلا بيان[٢].

٢- ألا تخالف العادة دليلاً شرعيًا :

وقد عبرت عن هذا القيد القاعدة التي تنص على أن «العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص» فإن الواجب مع المخالفة هو تقديم الدليل الشرعي ولا عبرة بالعرف حينئذ، كما لو تعارف الناس على إجراء العقود الربوية أو تعاطي بعض المحرمات في مناسباتهم المختلفة، فإن هذه الأمور لا تعتبر ولا يحكم جريان عادة الناس بها؛ من أجل مخالفتها للدليل الشرعي.

٣- أن تكون العادة مقارنة لا سابقة قد تغيرت ولا لاحقة :

وقد عبرت قاعدة «العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا» عن هذا الشرط من شروط تحكيم العادة، فإذا عقد العاقدان عقدًا وكان فيه إحالة على العرف كإطلاق نقد مثلاً وكان هناك عرفٌ قبله وتغيّر، أو جدّ عرفٌ بعد انقضاء العقد فإنهما لا يعتبران، وإنما تكون العبرة للعرف المقارن للعقد، وفي هذا يقول القرافي: «إذا وقع العقد في البيع فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما تعتبر من العوائد ما كان مقارنًا لها»[٣]. لكن يلاحظ أن هذا القيد له مجال خاص عبر عنه الزركشي بقوله: «العادة إنما تقيد اللفظ المطلق إذا تعلق بإنشاء أمر في

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤.

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٢٣٣.

الحال دون ما يقع إخباراً عن متقدم فلا يقيده العرف المتأخر»[١]. والمراد بـ«ما يقع إخباراً عن متقدم»: التعليق والإقرار والدعوى[٢]. وهذا كما لو أقر بدين متقدم مثلاً، فإن المحكّم إنما هو ما كان من العرف فاشيًا في وقت الدين دون المقارن لوقت الإقرار.

٤- أن لا يعارض العادةَ تصريحٌ بخلافها :

وقد عبرت عن هذا القيد القاعدة التي ذكرها السرخسي في مواضع من مبسوطه[٣]: «العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه» ومثّل لها بتقديم المائدة بين يدي الإنسان فإنه «يكون إذنًا له في التناول بطريق العرف، فإن قال له: لا تأكل. لم يكن ذلك إذنًا له»[٤].

٥- أن تكون العادة عامة أو أن تكون خاصة غير محصورة :

فالعرف العام هو الذي يكون فاشيًا في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور[٥]. وذلك كبيوع المعاطاة مثلاً، والعرف الخاص هو الذي يكون مخصوصًا ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى[٦]، وذلك كتعارف أهل بلد ما على عرف يخصهم من بين سائر البلدان، وكتعارف أرباب الحِرَف والصناعات على أمور لا توجد عند غيرهم، وهذا العرف الخاص إنما يعمل به في أهله خاصة، وقد عبرت عن هذا المعنى قاعدة: «عرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم» وقاعدة: «كل مَن له عرف يحمل كلامه على عرفه»، والقاعدة الأخص منها: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم».

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٣٣.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧، ٨/١٧٠، ٢٥/٣٦.
(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧.
(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٧٧.
(٦) المدخل الفقهي العام ٢/٨٧٨.

أما إذا كان العرف الخاص محصورًا فإنه لا يعتبر ولا يحكم، وذلك كأن تكون عادة لشخص واحد أو لأشخاص محصورين، كما لو تواضع تاجر في المعاملة على خلاف العرف العام في الأسواق، فمعاملته وإرادته الفردية لا تعبر إلا عن إرادة شخصية مقصورة عليه فقط، فلا عبرة بها «وكما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء، فإنها ترد إلى الغالب»[١].

وللعرف تقسيمات باعتبارات مختلفة، نذكر أهمها وأشهرها فيما يلي[٢]:

١- ينقسم العرف من حيث سببه إلى عرف قولي وعرف عملي:

فالعرف القولي كما عرفه ابن أمير حاج: «أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى»[٣]. وذلك كإطلاق لفظة «الدابة». على ذات الحافر، وإطلاق لفظ «الولد». على الذكر دون الأنثى مع كونه صالحا لهما من حيث الوضع اللغوي، وأما العرف العملي فهو ما جرى عليه الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم، وذلك كالبيع بالمعاطاة من دون صيغة، وكتعارف الناس على تقسيط الأجور السنوية للعقارات على أقساط متعددة، ونحو ذلك مما لا يكون للقول فيه مدخل.

٢- ينقسم من حيث مَن يصدر عنه إلى عرف عام وعرف خاص، وقد سبق قريبًا بيان كل منهما، ومن العرف الخاص **العرف الشرعي** وهو اللفظ الذي استعمله الشرع مريدًا منه معنى خاصًا كالصلاة، والحج، والوقف وغيرها من الاصطلاحات الشرعية، ومع كونه من العرف الخاص «إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه والتنويه به»[٤].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣٨٨/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.
(٢) اعتمدنا في هذا المبحث على العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنة ص١٧ فما بعدها، وأثر العرف لصالح عوض ص٩٥ فما بعدها، قاعدة العادة محكمة للباحسين ص٣٦ فما بعدها.
(٣) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣٥٠/١.
(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنة ص ٢٠.

٣- ينقسم من حيث الاعتداد به أو عدم الاعتداد به إلى عرف صحيح وعرف فاسد :

فالعرف الصحيح هو المعتد به وهو ما لا يخالف قواعد الشريعة وتحققت فيه الشروط اللازمة لإعماله، وكل ما أورده الفقهاء معملين له ومعتبرين إياه فهو مثال له، وأما العرف الفاسد فهو غير المعتدّ به وهو ما كان مخالفًا لنص شرعي أو لقواعد الشريعة أو تخلفت فيه شروط العمل بالعرف أو أحدها، كتعارف الناس على بعض الصور المخالفة للشرع في العقود مما فيه ربا أو قمار أو غرر غير مغتفر، وكتعارف أقوام على حرمان المرأة من ميراثها أو جزء منه، ونحو ذلك من أمثلة اختل فيها بعض ما يلزم وجوده لاعتبار العرف والاعتداد به.

٤- ينقسم من حيث ثباته وتبدله إلى عرف ثابت وعرف متبدل :

فالعرف الثابت هو الذي لا يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال لأنه يعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته وغرائزه كشهوة الطعام والشراب والحزن والفرح، وأما العرف المتبدل فهو ما يختلف باختلاف العصور والبيئات والأحوال، كما في كشف الرأس مثلاً فقد كان في الماضي قبيحًا في البلاد الشرقية، وقد تغير هذا في كثير من الأماكن فلم يعد قبيحًا، ومنه ما يكون سبب اختلافه أمرًا طبيعيًا كاختلاف عادات النساء في مدة حيضهن وزمان معاودته.

وهناك بعض الأحكام المتعلقة بالعرف والعادة غير ما سبق ذكره منها نعرض لها فيما يلي على جهة الاختصار :

أولاً : حكم تعارض العرف مع غيره، فمن ذلك إذا تعارض العرف مع أصل الوضع اللغوي، كما لو حلف أن لا يأكل خبزًا فهل يحنث بأكل خبز الأرز وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك، لإطلاق الاسم عليه لغة؟ أو حلف لا يأكل

البيض أو الرؤوس، فهل يحنث ببيض السمك والجراد ورؤوس العصافير والحيتان؟ ذهب الجمهور إلى تقديم العرف على اللغة خلافًا للشافعية في أصح الوجهين عندهم، وقد سيقت بعض القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة معبرة عن هذا، كما في قاعدة: «مطلق الكلام محمول على المتعارف» وقاعدة: «العرف العام مقدم على اللغة».

ومن ذلك إذا تعارض العرف العام والعرف الخاص، والذي تدل عليه الفروع الفقهية لجمهور العلماء هو تقديم العرف الخاص، وللشافعية وجهان أصحهما تقديم العرف الخاص إن كان غير محصور، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهارًا، وقد تولت بعض القواعد المتفرعة تفصيل هذا الأمر، كما في قاعدة: «العرف الخاص يؤثر كالعرف العام» وقاعدة: «العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط».

ثانيًا: الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها، «وجريُ الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»[1]. وتغير العادات والأعراف هي الرافد الأكبر لقاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، ومن الأمثلة الواضحة في ذلك مسألة قبض الصداق بعد الدخول، فقد رُوى عن الإمام مالك، رحمه الله تعالى، أنه إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول فالقول قول الزوج، مع أن الأصل عدم القبض؛ عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول، قال القاضي إسماعيل: «هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادة المدينة

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٧٣، معين الحكام للطرابلسي ٢/١١٠.

خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد»[١]، وأما الآن فالعادة الجارية في كثير من البلدان هي تقسيم الصداق إلى معجل ومؤجل، ويكون المؤجل هو الجزء الأكبر منه، ويحل أجله عند الفرقة بالطلاق أو الموت، فينبغي تحكيم هذه العادة الجديدة في زماننا، ويترتب على هذه القضية النقطة التالية:

ثالثًا: ينبغي على المفتي والقاضي مراعاة الأعراف المتغيرة وألا يجمدا على ما في كتب أئمة المذاهب التي ربما يفتون أو يقضون بها؛ إذ ربما يكون الحكم الموجود في هذه الكتب مبنيًا على عرف قد تغير الآن أو على عرف خاص ببلد صاحب الكتاب أو قومه، وتكون عادة غيرهم بخلافها؛ وفي هذا يقول ابن القيم، رحمه الله تعالى: «مهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فألغه ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجرِه على عرف بلدك وسله عن عرف بلده فأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمذكور في كتبك»[٢]، ويقول ابن عابدين، رحمه الله: «ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لابد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغيّر عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام، ولهذا ترى مشايخ المذاهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمانهم لقال بما قالوا به أخذًا من قواعد مذهبه»[٣].

ومن هنا جاءت القاعدة الأصولية: «يفتى في كل بلد بحسب عرف أهله».

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٧٤، ٧٥.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٧٨.

(٣) رسائل ابن عابدين ٢/١٢٥.

رابعًا : «ما ورد في الشرع مطلقًا من غير تحديد ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة، يجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة» كما نطقت بذلك إحدى القواعد المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا، وذلك كالقبض والحرز في السرقة والتفرق في البيع ووقت الحيض وتقدير نفقة الزوجات وأمثال ذلك مما لم يحدده الشرع بل ترك تقديره إلى ما يتعارفه الناس فيما بينهم.

خامسًا : من تحكيم العرف والرجوع إليه أن ينزّل منزلة الشرط في العقود الجارية بين الناس وإن لم يُنصّ عليه، وقد نصت بعض متفرعات القاعدة على أن «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا» فإذا جرى العرف على أن يكون الثمن في بيع معين مقسطًا انصرف البيع إليه وإن لم يذكر ذلك في العقد، وكذا ما تعارفه الناس من أخذ الموظفين والأجراء لعطلات في أيام معينة الواجب اعتباره وإن ترك التعرض له عند إبرام عقد الإجارة؛ مراعاة لهذه القاعدة.

والقاعدة – كما سبق – إحدى القواعد الفقهية الكبرى، فهي حاضرة في كل باب من أبواب الفقه ولها عمل واضح في كل مجال من مجالاته، ولهذا يقول السيوطي، رحمه الله تعالى: «اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في الفقه في مسائل لا تُعدّ كثرة» ثم راح يعدد العشرات من تلك المسائل[1]، ويحدد ابن حجر العسقلاني أشهر مجالاتها فيقول: «فمنها الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية كصغر ضبة الفضة وكبرها وغالب الكثافة في اللحية ونادرها وقرب منزله وبعده، وكثرة فعل أو كلام وقلته في الصلاة ومقابلاً بعوض في البيع وعينًا وثمن مثل ومهر مثل وكفء نكاح ومؤنة ونفقة وكسوة وسكنى وما يليق بحال الشخص من ذلك، ومنها **الرجوع إليه في المقادير** كالحيض والطهر وأكثر مدة الحمل وسن اليأس، ومنها **الرجوع إليه في**

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٠.

فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام كإحياء الموات والإذن في الضيافة ودخول بيت قريب وتبسط مع صديق وما يعد قبضًا وإيداعًا وهدية وغصبًا وحفظ وديعة وانتفاعًا بعارية، ومنها الرجوع إليه في أمر مخصص كألفاظ الأيمان وفي الوقف والوصية والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك»[١]، ويلاحظ أن حضورها في أبواب العبادات أقل بكثير من استعمالها في أبواب المعاملات، وقد حاول بعض المعاصرين التدقيق في تحديد مجال القاعدة وأفاض في ذلك فأجاد[٢].

والقاعدة متفق عليها بين أهل العلم، وقد استعملها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وخرّجوا عليها عشرات الفروع الفقهية في شتى أبواب الفقه، وقد قال العلائي، رحمه الله تعالى، بعد أن ساق عددًا غير قليل من أدلتها: «فهذه الأدلة بمجموعها تفيد القطع باعتبار العادة وترتيب الأحكام الشرعية عليها»[٣]، مع ملاحظة أن الفقهاء رغم اتفاقهم على القول بها يختلفون في فروع فقهية مندرجة تحت موضوعها كما هو الشأن في سائر القواعد الفقهية وتطبيقها على الأحكام الجزئية، كما يلاحظ أن المذهبين الحنفي والمالكي أكثر أخذًا به من غيرهما من المذاهب، والفقه المالكي – كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة «أوغل في احترامه أكثر من المذهب الحنفي؛ لأن المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ولاشك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة التي لا يصح أن يتركه الفقيه»[٤]، غير أن ابن حزم الظاهري كان له رأي مخالف في الأخذ بالعرف حيث نص على مذهبه فيه بوضوح حين قال: «ولا عرف إلا ما

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠٦.

(٢) انظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين ص١٣٣- ١٦٨.

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ١/١٤٠.

(٤) مالك لمحمد أبي زهرة ص ٤٢٠، وانظر: تأييدًا لقوله العديد من النصوص في كتاب: العرف والعمل في المذهب المالكي لعبد الكريم الجيدي ص ٨٣.

بين الله تعالى نصًا أنه عرف، وأما عرف الناس فيما بينهم فلا حكم له ولا معنى، وما عرف الناس مذ نشؤوا إلا الظلم والمكوس»[١]. ومع هذا التصريح إلا أن ابن حزم لم يستطع الفكاك من سلطان العرف فنجده يعمله أحيانًا، كما في تعليله لبعض مسائل الأيمان بقوله: «لأن المنظور إليه في الأيمان ما تعارفه أهل تلك اللغة في كلامهم الذي به حلف وعليه حلف فقط»[٢].

أدلة القاعدة:

أولاً- الأدلة من القرآن الكريم:

١- قول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف - ١٩٩].

استدل بعض أهل العلم بهذه الآية الكريمة على اعتبار العرف، وكأنه فسره بالعرف الاصطلاحي؛ وأشهر هؤلاء الإمام القرافي، رحمه الله تعالى؛ فإنه قال في حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت: «فكل ما شهدت به العادة قضي به؛ لظاهر هذه الآية»[٣]، ومنهم ابن القيم، رحمه الله، في بعض المواضع من كتبه[٤]، هذا والمشهور أن المراد بالعرف في الآية إنما هو المعروف وهو أفعال الخير، كما نص عليه غير واحد من أهل العلم[٥].

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ﴾ [النور - ٥٨] يقول العلائي، رحمه الله تعالى،

---

(١) الإحكام لابن حزم ٣٩٨/٧.

(٢) المحلى لابن حزم ٦٠/٨.

(٣) الفروق للقرافي ٢٧٦/٣، وانظر: معين الحكام للطرابلسي ١٠٦/٢، والبهجة للتسولي ٤٨/١.

(٤) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٦٨، إغاثة اللهفان له ص ٥٩.

(٥) انظر: تفسير الآية الكريمة في تفسير ابن كثير ٥٣٢/٣.

مبينًا وجه الدلالة من الآية: «فأمر الله تعالى بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب، فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه»[١].

٣- قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة - ٢٣٣].

يقول الجصاص، رحمه الله تعالى، مستدلاً بهذه الآية: «فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة مثلها»[٢]. وكل «ما تكرر من لفظ المعروف في القرآن فالمراد ما يتعارفه الناس من مثل ذلك الأمر»[٣].

٤- قوله تعالى في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة - ٨٩].

يقول ابن العربي، رحمه الله تعالى: «المسألة الرابعة في تقدير الإنفاق؛ قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام، وقد أحاله الله على العادة فيه في الكفارة فقال: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ وقال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾»[٤].

---

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ١/١٣٨، وانظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٥٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٠٥.

(٣) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٥٣.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٨٩.

ثانيًا- الأدلة من السنة النبوية :

١- ما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»[(١)]. ففي الحديث تقرير للعمل بما يراه المسلمون، والعرف المطرد داخل في معنى هذه العبارة؛ يقول الكمال ابن الهمام، رحمه الله تعالى: «العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»».

٢- عن عائشة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[(٢)].

يقول العلائي عن هذا الحديث: «فإنه دليل على اعتبار ما المسلمون عليه، إما من جهة الأمر الشرعي أو من جهة العادة المستقرة؛ فإن عموم قوله: «ليس عليه أمرنا». شمله»[(٣)].

٣- عن محيصة، رضي الله عنه، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، فقضى رسول الله ﷺ «أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»[(٤)].

---

(١) هذا الحديث ذكره البعض مرفوعًا إلى النبي ﷺ، كأبي المظفر السمعاني في قواطع الأدلة ص٤٦٧، والماوردي في الحاوي ٤٦٢/٨، ١٦٣/١٦، والسرخسي في المبسوط ٤٥/١٢، والغزالي في المستصفى ١٧٢/١، والرازي في المحصول ٣١/٣، وغير هؤلاء كثير.
والذي في كتب الحديث وكلام أهل العلم به أنه موقوف على ابن مسعود، رضي الله عنه. قال العلائي في المجموع المذهب ١٣٨/١: "لم أجده مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود موقوفًا عليه ".
وانظره موقوفًا عليه في: مسند أحمد ٨٤/٦ (٣٦٠٠)، والبزار ٢١٢/٥-٢١٣ (١٨١٦)، والطبراني في المعجم الكبير ١١٢/٩-١١٣ (٨٥٨٣)، كلهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٧/١-١٧٨ رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير ورجاله موثقون.
(٢) رواه البخاري ١٨٤/٣ (٢٦٩٧)، ومسلم ١٣٤٣/٣- ١٣٤٤ (١٧١٨)/(١٨) واللفظ له عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.
(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب ١٤٠/١، وانظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٥٣/٨.
(٤) رواه أبو داود ٢٠٥/٤-٢٠٦ (٣٥٦٥)، والنسائي في الكبرى ٣٣٤/٥ (٥٧٥٢)(٥٧٥٣)، وابن ماجه ٧٨١/٢ (٢٣٣٢)، وأحمد ٥٦٨/٣٠ (١٨٦٠٦)، كلهم عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

يقول العلائي عن هذا الحديث: «هو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية وبنائها عليها؛ لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل البساتين أو المزارع الكون في أموالهم بالنهار غالبًا دون الليل، فبنى النبي ﷺ، التضمين على ما جرت به عادتهم»[(١)].

٤- عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم»، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[(٢)].

قال ابن بطال: «ومما يدل على أن العرف سنة جارية قوله - عليه السلام - لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فأطلق لها أن تأخذ من متاع زوجها ما تعلم أن نفسه تطيب لها بمثله، وكذلك أطلق الله لولى اليتيم أن يأكل من ماله بالمعروف[(٣)]. ويذكر العيني أنه «يدل على أن العرف عمل جارٍ»[(٤)].

٥- عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة»[(٥)].

وذلك «أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخل وزرع اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل متاجر فاعتبرت عادتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدر شرعًا كنصب الزكوات، ومقدار الديات، وزكاة الفطر والكفارات ونحو ذلك»[(٦)].

---

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ١/١٤٠.
(٢) رواه البخاري ٧/٦٥-٦٦ (٥٣٦٤).
(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٣٣٤.
(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٢/١٧.
(٥) رواه أبو داود وغيره.
(٦) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ١/١٤٠، وانظر: التحبير للمرداوي ٨/٣٨٥٥.

تطبيقات القاعدة :

١- تبطل الصلاة بالعمل الكثير فيها باتفاق الفقهاء، وقد ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن المرجع في تحديد الكثير إلى العرف، فما رآه الناس كثيرًا فهو الكثير، وإلا لم يُعدّ كثيرًا[١].

٢- يجوز للضيف أن يأكل من الطعام المقدم أمامه ضيافة وإن لم يأذن له المضيف في ذلك باللفظ؛ لجريان العرف بين الناس بذلك[٢].

٣- تنعقد العقود بكل ما دل عليها من ألفاظ، ولا يشترط لها ألفاظ بعينها، بل كل ما تعارف الناس على اعتباره معبرًا عن عقد معين فإنه يعتبر، ولو كانت الألفاظ المستخدمة عامية تخالف اللغة الفصحى، ومثل هذا كل ما تفيده أساليبهم من تعليق أو تنجيز أو إذن أو إجازة أو غير ذلك[٣].

٤- لو كان هناك عرف متبع على أن تكون رسوم تسجيل العقد أو مصاريف شحن البضاعة على البائع ثم تغير العرف وأصبح ذلك على المشتري فالعبرة فيما يستجد من معاملات بالعرف المتأخر[٤]، وإذا كان المتعارف فيما يباع محمولاً على السيارة الشاحنة كالحطب والفحم وغيرهما أن تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري على البائع ثم تغير العرف بعد العقد أن الأجرة على المشتري، فلا عبرة بالعرف الحادث[٥].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٩٨، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧٧.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤.
(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٥٦.
(٤) انظر: عقد البيع للزرقا ص ١١٣.
(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٧٢.

٥- يعد القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل قبضًا حكمًا لجريان العرف بذلك، كما في الحالات التالية: أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية. ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل. ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغًا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر.

وكذلك من القبض الذي جرى به العرف تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف[١]، ومما يعد قبضًا عرفًا كذلك ما يجري في عملية تحويل الأموال بعملة أخرى حيث يعدّ أخذ العميل ورقة التحويل وتثبيت المقدار المحول قبضًا له عرفًا[٢].

٦- الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العُرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها[٣].

٧- مما استقر العرف المعاصر على جعله من حقوق الارتفاق وسائل الخدمات العامة، كوسائل الاتصال، والكهرباء، والماء، والغاز، والصرف الصحي، والتكييف المركزي، وكذلك فإن مواقف

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم ٥٣ (٦/٤).

(٢) انظر القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها للقره داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٣٢/٦.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم: ٤٣ (٥/٥).

السيارات إذا كانت مواقف خاصة كالبنايات والأسواق والمحال التجارية فإنها تتبع العين التي أُبيح الوقوف من أجلها[١].

٨- إيقاف السيارة أمام المنزل أو في موقف مناسب لمثلها مقفلة الأبواب - يعدّ حرزًا لها، بشرط عدم التفريط والإهمال، وعلى هذا جرت عادة الناس في هذه الأيام، والقاعدة أن العادة محكّمة، ويترتب على ذلك أن سرقتها من هذه الأماكن هي سرقة لها من حرزها تستوجب القطع[٢].

٩- عادة المسلمين منذ القديم الاعتبار بالأشهر الهلالية في ديونهم وإجاراتهم ونحو ذلك مما يوقتون فيه من أمور معاملاتهم، ولا زال هذا باقيًا في بعض البلدان، إلا أن كثيرًا من بلدانهم الآن جرى العرف فيها باعتبار الأشهر الميلادية بدلاً من ذلك، فإذا أطلقت المدة في عقد من العقود أو في حلول دين أو تأجيله ونحو ذلك فإن المردّ في ذلك إلى ما جرى به عرف البلد[٣].

١٠- اختلف الفقهاء في أقل مدة الحيض وأكثره وأقل مدة الطهر على أقوال، وهذه الأقوال المختلف فيها عند الفقهاء لا مستند لها إلا التجربة والعادة، وكلٌّ إنما قال من ذلك ما ظن أن التجربة أوقفته عليه[٤].

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٧١، ١٨/٩.

(٢) انظر: أحكام السرقة المتعلقة بالسيارات لحسين الشهراني ص٢١.

(٣) تحرير المجلة ١٤٣/٤.

(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٠.

ولمزيد من التوسع انظر :

- العرف والعادة في رأي الفقهاء، للدكتور أحمد فهمي أبو سنة، ط، مطبعة الأزهر.
- أثر العرف في التشريع الإسلامي، للدكتور السيد صالح عوض، ط، دار الكتاب الجامعي.
- قاعدة العادة محكمة للدكتور يعقوب الباحسين، ط، مكتبة الرشد.
- العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر عبد الكريم الجيدي، طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٣١٠

نص القاعدة: العُرْفُ إِنَّما يُعْتَبَرُ إذا لَمْ يُخَالِف المَنْصُوصَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العادة محكمة ما لم يعارضها دليل شرعي[٢].

٢- لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها[٣].

٣- نص الشارع مقدم على العرف[٤].

٤- العرف لا يعتبر إذا خالف أحكام الشرع[٥].

٥- يعتبر العرف إذا لم يصادم نصًا ثابتًا أو إجماعًا يقينيًا[٦].

---

(١) النوازل الكبرى للوزاني ١٥٣/١١. وفي لفظ: "العرف إنما يعتبر فيما لا نص بخلافه" المبسوط للسرخسي ١٣٦/١٤. وفي لفظ آخر: "العرف إذا خالف النص يُرَدُّ" تكملة حاشية رد المحتار لابن عابدين ٢٧٤/١.

(٢) فصل الخطاب للسيابي ٣٩/٢.

(٣) البناية للعيني ٢٦٢/٩، ١٥٩/١١.

(٤) الفتوى للملاح ٥٠٥/٢. وفي لفظ: "ما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف" تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٩/٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٦٨/٢.

(٥) العرف والعادة لأبي سنة ص ٦٤. وفي لفظ: "لا اعتبار بالعرف عند قيام دلالة النص" البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٤.

(٦) المدخل للقرضاوي ص٧٠، الفتوى للملاح ٥٠٦/٢.

٦- التعامل بخلاف النص لا يعتبر[١].

٧- كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- الثابت بالعرف كالثَابت بالنص[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٤- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[٦]. (متكاملة).

٥- لا عبرة بالعرف الطارئ[٧]. (متكاملة).

٦- الضعيف لا يعارض القوي[٨]. (تعليل).

شرح القاعدة :

كلمة النص خرجت في هذه القاعدة مخرج الغالب؛ والمراد جميع الأدلة الشرعية من نص الشارع أو الإجماع، أو غيرهما من الأدلة الشرعية، كما نطقت بذلك بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٦/١٠، البحر الرائق ٢٨٤/١، التحقيق الباهر لهبة الله افندي ٣٤٧/١. وفي لفظ آخر: "العرف غير معتبر في المنصوص عليه". التحقيق الباهر ٣٤٧/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٢٦/٢، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢٧/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩٦/١٢.

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٩، أشباه ابن نجيم ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤١/١٩.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف كالشرط".

(٦) المبسوط ٢٢٧/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا".

(٧) أشباه ابن نجيم ص ٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط ١٧٠/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأقوى أحق بالحكم".

وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها – في الجملة - بين جميع الفقهاء الذين يحتجون بالعرف والعادة، ومعناها: أن الأعراف والعادات حجة معتبرة، ودليل من أدلة الشرع، يجب العمل بموجبها، فتُحكَّم في معاملات الناس وتصرفاتهم، وتُبنى عليها الأحكام الشرعية، ما لم تصادم دليلاً شرعيًا ثابتًا، فإذا عارضت نصًا ثابتًا من الكتاب أو السنة، أو إجماعًا يقينيًا فلا عبرة بها عندئذ، كتعارف الناس شرب الخمر وتبرج النساء والتعامل بالعقود الربوية ونحو ذلك، فمثل هذه العوائد كلها غير معتبرة؛ لمخالفتها الأدلة الشرعية الثابتة.

وقد تقرر شرعًا أن «العرف المصادم للنصوص الذي يحل الحرام أو يبطل الواجبات أو يقر البدع في دين الله أو يشيع الفساد والضرر في دنيا الناس فلا اعتبار له ولا يجوز أن يراعى في تقنين أو فتوى أو قضاء»[(١)].

وبناءً على ما تقدم، فإن هذه القاعدة مقيدة للقاعدة الكلية الكبرى: «العادة محكمة» - والقواعد المتفرعة منها[(٢)]؛ فإن تحكيم العادة مشروط بأن لا تكون العادة معارضة للدليل الشرعي، فلو خالفت الحكم الشرعي من كل وجه، بحيث يلزم من العمل بها تعطيل وإبطال الحكم الشرعي الذي يثبت بالدليل الخاص بالموضوع، فإنها مردودة ساقطة الاعتبار عندئذٍ باتفاق الفقهاء[(٣)].

وهي متكاملة مع القواعد الأخرى التي هي أيضًا قيود لتحكيم العرف والعادة، مثل قاعدة: «العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه» - والمراد بالتصريح فيها تصريح المكلف - وقاعدة: «لا عبرة بالعرف الطارئ»، فهذه القواعد كلها من شروط وقيود إعمال القاعدة الكبرى: «العادة محكمة».

---

(١) المدخل للشيخ القرضاوي ص ١٧٠.

(٢) وقد عبر الدكتور الباحسين عن هذه القاعدة بقوله: "أن لا يعارض القاعدة – يعني قاعدة العادة محكمة – ما هوأقوى منها، أو مثلها، سواء أكان دليلاً فرعيًا خاصًا معتدًا به، أوقاعدة متفقًا عليها " العادة محكمة ص ٧٠.

(٣) انظر: تكملة حاشية رد المحتار ١/ ٢٧٤. وانظر أيضًا: العادة محكمة للدكتور الباحسين ص ٧٣.

أدلة القاعدة :

١- جميع الآيات الدالة على إنكاره عز وجل على من يتبعون أسلافهم في أعرافهم وتقاليدهم ومعتقداتهم الفاسدة، المخالفة لأحكام الشرع، مثل قوله تعالى: ﴿ بَلْ قَالُوٓاْ إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّهْتَدُونَ ﴾ [الزخرف - ٢٢].

قال الإمام الشاطبي: «من أسباب الخلاف التصميم على اتِّباع العوائد وإن فسدت أو كانت مخالفة للحق، وهو اتباع ما كان عليه الآباء والأشياخ وأشباه ذلك، وهو التقليد المذموم، فإن الله ذم ذلك في كتابه كقوله: ﴿ إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ ﴾..». إلخ[١].

٢- حديث عائشة - رضي الله عنها مرفوعًا: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢].

قال ابن حجر - نقلاً عن ابن بطال – رحمهما الله تعالى: «إن مقصود هذا الحديث : أن من حكم بغير السنة جهلاً أو غلطًا يجب عليه الرجوع إلى حكم السنة، وترك ما خالفها امتثالاً لأمر الله تعالى بإيجاب طاعة رسوله، وهذا هو نفس الاعتصام بالسنة»[٣]، فإذا كان الحكم - الذي قد يتعلق بشخص أو أكثر - واجب الرد عند مخالفة النص الصحيح، فمن باب الأولى رد العرف الفاسد المخالف لأدلة الشرع؛ لعظم مفسدته. والحديث وإن كان مجاله الأساس البدع، لكن لا مانع من دخول غيرها من المعاملات والتصرفات المبنية على أعراف وعادات فاسدة في عموم لفظه، قال الإمام النووي عند شرحه لهذا الحديث «هذا الحديث مما ينبغي حفظه واستعماله في إبطال المنكرات»[٤].

---

(١) الاعتصام للشاطبي ٢/ ١٨٠.
(٢) رواه البخاري ٣/ ١٨٤(٢٦٩٧)، ومسلم ٣/ ١٣٤٤ (١٧١٨)/(١٨) واللفظ له.
(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/ ٣١٧.
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ١٦.

واستدل لها من المعقول بعدة وجوه، منها:

١- أن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأضعف[١].

٢- أن النص هو الذي أعطى للعرف قوته، وذلك في حديث: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»[٢]، فلا يصح أن يترك بالعرف.

٣- أن النص عام لا يختص بزمان ولا بمكان، بخلاف العرف الذي قد يتغير بتغير الزمان والمكان.

٤- أن العرف لا يكون حجة إلا على الذين تعارفوه فقط، والنص حجة على الجميع.

٥- أن النص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، بخلاف العرف فإنه يجوز أن يكون على باطل[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا جرى العرف بخروج المرأة من بيتها سافرة واختلاطها بالرجال، فليس وجود هذا العرف وشيوعه بين المسلمين حجةً وحكمًا للإباحة؛ لأنه يعارض نصوصًا كثيرة توجب على المرأة التستر وعدم الاختلاط بالرجال[٤]، من ذلك: ما استقر به العرف لدى بعض

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤٧/٣.

(٢) هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه، رواه أحمد ٨٤/٦ (٣٦٠٠)، والطيالسي في مسنده ١٩٩/١ (٢٤٣)، والبزار في مسنده ٢١٢/٥-٢١٣ (١٨١٦) والطبراني في الكبير ١١٢/٩-١١٣ (٨٥٨٣) وقال الهيثمي في المجمع ١١٧/١-١١٨: رجاله موثقون.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤٥٤/٤، أثر العرف لصالح عوض ص٢٠٦ - ٢٠٨، العادة محكمة للباحسين ص٧٠.

(٤) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٠٦، مجلة البحوث العلمية ٨٢/٣٢، موسوعة القواعد الفقهية ٣٩٨/٦.

المؤسسات التعليمية بأن تذهب الطالبات البالغات إلى المدارس كاشفات الرؤوس والنحور والسواعد، فلا يعتمد هذا العرف دليلاً شرعيًا في إباحة هذا التصرف؛ لأنه يتنافى مع الأصول الشرعية التي تقضي بأن رأس المرأة ونحرها وساعديها عورة فلا يحل كشفها، ولا عبرة بعرف ينافي أصول الشريعة[١].

٢- لو اعتاد العمال أثناء العمل كشف السرة إلى موضع نبات الشعر من العانة، فلا يعني هذا أن هذا العمل جائز بناءً على العادة والعرف؛ لأن الفخذ عورة، والتعامل بخلاف النص لا يعتبر وإنما يعتبر فيما لا نص فيه[٢].

٣- تعامل كثير من الناس بالربا وأخذ فوائد البنوك - وهي ربا- لا يكون محللاً للربا؛ لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر[٣].

٤- إقامة حفلات الرقص والموسيقى والغناء الماجن مما اعتاده الناس في بعض المناسبات أمور محرمة، وإن جرى العرف بها؛ لأن العرف لا يبيح المحرم[٤].

٥- جرى العرف في بعض البلدان أن يخلو الرجل بمخطوبته وتخرج معه للتنزه، أو شراء بعض الأشياء، وهذا عرف فاسد غير معتبر شرعًا؛ لأن «المخطوبة تعتبر أجنبية من خاطبها، فتحرم الخلوة بها كغيرها من الأجنبيات، وهذا باتفاق»[٥].

---

(١) انظر: حاشية الجمل ٥٠٦/٢، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ٩٩/١، شرح العمدة لابن تيمية ٢٦٥/٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٦/١٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٨/٣٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٦٩/٤.

(٤) انظر: مجلة البحوث العلمية ٤٩١/٢.

(٥) المصدر السابق ص١٩ – ٢٦٨ – ٢٦٩.

٦- لقد انتشر بين الناس في هذا العصر ما يسمى بال-تأمين التجاري - الذي يقوم على أساس الأقساط الثابتة دون أن يكون للمستأمن الحق في أرباح الشركة أو التحمل لخسائرها - وقد أفتى عامة الفقهاء المعاصرون بتحريمه، وبتحريمه صدرت فتوى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي؛ لاشتماله على الربا، ولم يجعلوا العرف مسوغًا لجوازه؛ إذ «العرف لا يصير الحرام مباحًا»[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٦٨/٢. وانظر أيضًا: مجلة البحوث العلمية ٨١/٤ فما بعدها، ٣٣٥/٢٦، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الصادر في ربيع الآخر ١٤٠٦هـ/٢٢ - ٢٨، برقم ٩ [٩ - ٢]. وتجدر الإشارة إلى أن هناك من أباح التأمين التجاري، وعلى رأسهم الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى - وألف في ذلك كتابه المشهور "عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه". انظر: أدلة الفريقين ومناقشتها في "التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية" للدكتور علي محي الدين القرة داغي - دار البشائر الإسلامية، بيروت - الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ، ص ١٤٣ فما بعدها.

رقم القاعدة: ٣١١

نص القاعدة: إنَّما تُعْتَبَرُ العادَةُ إذا اطَّرَدَتْ أو غَلَبَتْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإذا اضطربت فلا[٢].
٢- لا تعتبر العادة إلا إذا اطردت[٣].
٣- العادة لو اطردت أدير الحكم عليها[٤].
٤- يُبنى الحكم على عادة أغلب الناس[٥].
٥- العادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان[٦].
٦- العرف يُحكَّم ما دام مطردًا أو غالبًا[٧].
٧- العادة لا يرجع فيها إلى النادر وإنما يرجع فيها إلى الغالب[٨].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص٩٤، حاشية ابن عابدين ١٥٦/٣، نزهة النواظر ١٠٩/١، المجلة العدلية – وشروحها – المادة ٤١، الانتصار ليحيى بن حمزة ٢٧٤/٢، الوجيز للبورنو ص ٢٩٥، العادة محكمة للباحسين ص ٦٣.
(٢) أشباه السيوطي ص٩٢.
(٣) فتح المدبر للسمديسي ١٤٧/١، وبنحوه في شرح المجلة للمحاسني ٦٨/١. وفي لفظ:" العادة لا تعتبر إلا لدى اطرادها " الأقمار المضية للأهل ١٣٠/١.
(٤) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٠٧/٩.
(٥) طريقة الخلاف للإسمندي ٢٩٥/١.
(٦) انظر: النوازل الجديدة للوزاني ٤١٦/٨، ٤٦٦.
(٧) العرف لعادل قوته ٩٦/١. وفي لفظ: "إنما يعرف العرف إذا كان شائعًا بين متعارفيه "المصدر نفسه ٢٣٦/١. وفي لفظ آخر: "العادة إذا غَلَبتْ واطردت اعتُبِرت" المفصل في أحكام المرأة ١٠/٤.
(٨) التجريد للقدوري ٣٦٢/١.

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- الثابت بالعرف كالثَابت بالنص[٢]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- العرف كالشرط[٣].

٤- العوائد معمول بها في الشرع ما لم تخالف دليلاً شرعيًا[٤]. (مكملة).

٥- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[٥]. (مكمِّلة).

٦- العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا[٦]. (مكملة).

٧- العبرة للغالب الشائع لا للنادر[٧]. (أعم، تعليل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي والقواعد المكملة لها من شروط اعتبار العادة والعرف في الشرع، وقد اتفق الفقهاء الذين قالوا بحجية العرف على اعتبارها في الجملة[٨].

---

(١) أشباه السيوطي ص ٨٩، أشباه ابن نجيم ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ٤١/١٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢٧٣/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الجواهر الثمينة لابن شأس ص٢١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص".

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٦٤/١ – ب، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المجلة – وشروحها – المادة ٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم للغالب".

(٨) انظر: بالإضافة إلى مصادر الصيغ المتنوعة للقاعدة: جامع المقاصد للكركي ٢٠٦/٧، و٢٥٦، ٢٣٢/٨، تذكرة الفقهاء للحلي ٤٤٢/١٠، جواهر الكلام للنجفي ٣١٠/٣٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٦/٤.

والمقصود بالاطراد فيها: أن يكون العمل بالعرف والعادة مستمرًا بين الذين اعتادوها في جميع الحوادث لا يتخلف، فتكون العادة شائعة مستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها، أو في الإقليم الخاص، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعينة، «وفسر معنى المعرفة هنا من قبل بعض رجال القانون بأنه متابعة الناس سلوكًا بصفة متكررة ومنتظمة، أي يتبعه الأفراد المعينون به بانتظام، فلا يلتزمونه حينا ويهملونه حينا آخر، فإذا جرى العرف على تقسيم المهر في النكاح إلى معجل ومؤجل فإنه لا يكون مطردًا إلا إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح»[(١)].

والمراد بالغلبة: أن يكون العمل بها، وجريانها بين أهلها واقعًا في أكثر الحوادث، وإن كانت تتخلف قليلاً[(٢)].

ومعنى القاعدة: أن العادة إنما تكون معتبرة شرعًا في بناء الأحكام عليها إذا كانت شائعة ومستقرة بين أهلها في جميع الحوادث لا تتخلف، أو كانت تتخلف قليلاً، والغالب عمل أكثر الناس بها في جميع الأمور أو في غالبها، سواء أكان بين جميع الناس في البلاد كلها، أم في بلد خاص، أم بين أصحاب مهنة معينة، كعرف وعادة التجار فيما بينهم.

---

(١) العادة محكمة للباحسين ص ٦٣، ٦٤، نقلاً عن: مقدمة في الدراسات القانونية للدكتور محمود جمال الدين زكي ص١١٠.

(٢) يلاحظ أن الاطراد لا يحتاج إلى ذكره في هذه القاعدة، لأن العادة الغالبة إذا كانت معتبرة فمن باب الأولى أن تعتبر المطردة، ولعل ابن نجيم -ومن تبعه - إنما ذكره تبعًا للسيوطي، لأن السيوطي اكتفى في القاعدة بذكر الاطراد ولم يذكر الغلبة، فأضاف إليها ابن نجيم كلمة الغلبة حتى لا يُتَوهم أن المراد اشتراط الاطراد - بمعناها اللغوي، أي الذي لا يتخلف - دون الغلبة، مع أن غلبة العادة في حكم اطرادها عند السيوطي أيضًا، بدليل أنه لما ذكر القاعدة مثل لها بأن من باع شيئًا وأطلق نزل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلا بطل البيع، فتقييده النقد بالغالب يدل بوضوح على أن الغلبة كافية هنا. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٣/٥.

فهذه القاعدة قيد للقاعدة الكبرى «العادة محكمة»، والقواعد المتفرعة عنها – كما سبقت الإشارة إليه؛ لأن ظاهرها يفيد أنها مرعية مطلقًا، فجاءت هذه القاعدة تقيدها بأن العادة إنما تكون محكَّمة إذا اطردت أو غلبت، أما إن لم تكن غالبة فلا يعتد بها، ولا يلتفت إليها، فليس كل عادة صالحة لبناء الأحكام الفقهية عليها، ولا اعتبارِها دليلاً يُرجع إليها عند فقدان النص من كتاب أو سنة، أو عدم وجود الإجماع، بل من شروط اعتبار العادة أن تكون مطردة أو غالبة، فالعادة التي يُعمَل بها في وقت دون وقت لا تصلح أن تكون محكمة، وكذلك لا اعتبار لعادة يعمل بها قليل من الناس ولا يعمل بها أكثرهم.

والعبرة في اطراد العادة أو غلبتها بواقع الحال في العمل والتطبيق عند أهل العرف من البلاد أو الطوائف، ولا عبرة للشهرة في كتب الفقهاء، ولهذا قالوا: ينبغي على المفتي أن ينظر في عوائد بلد من يسأله، فيبني أحكامه عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب.

وترك الناس للعادة في وقائع قليلة لا يؤثر في حجيتها ولا يقدح في اعتبارها، كما أشار إلى ذلك الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- بقوله: «إذا كانت العوائد معتبرة شرعًا، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادةً على الجملة»[١]؛ لأن من المقرر شرعًا أن «العبرة للغالب الشائع، لا للنادر»[٢].

وبهذا الشرط- أي شرط الاطِّراد أو الغلبة كما تنص عليه القاعدة – يخرج العرف المضطرب، والعرف المشترك –وهو ما تساوى العمل به وتركه[٣]- فإنه

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٨٨.

(٢) المجلة – وشروحها، المادة (٤١).

(٣) لا يُخفي أن هناك عمومًا وخصوصًا مطلقًا بين العرف المضطرب والعرف المشترك، من حيث إن المشترك داخل في المضطرب. وقد يطلق العرف المشترك بمعناه اللغوي، فيكون المراد به العرف العام الذي يشترك أغلب الناس في العمل به، كما ورد في كلام الإمام الحصيري –رحمه الله تعالى: إذ إن "العادة مشتركة يجب العمل بها". القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٧٩.

لا يصلح دليلاً لتحكيمه، والرجوع إليه، أو البناء والتفريع عليه.

ويجدر التنبيه هنا على أنه لا تلازم بين كون العرف عامًا وبين كونه مطردًا؛ لأن العرف قد يكون عامًا، ولكن العمل به لا يكون مستمرًا في جميع الحوادث، وكذلك قد يكون خاصًا بطائفة أو أهل مهنة أو أهل بلد خاص مطردًا ومتعارفًا فيما بينهم، ولا يكون عامًا في جميع البلاد، فالعام قد يكون غير مطرد فلا يعتد به شرعًا، والمطرد قد يكون غير عام فيكون معتبرًا ومحكمًا بين متعارفيه[١].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مستندة في الأصل إلى المعقول، وذلك من وجوه:

١- أن العرف إن لم يكن غالبًا، بل كان مشتركًا - أي مساويًا من حيث عمل بعضهم به، وترك بعضهم له - صار متعارضًا، فإذا كان أحد العرفين يقتضي اعتباره، فالعرف الآخر يمنعه، فالعمل بأحدهما ترجيح بلا مرجح، فوجب أن يكون أحدهما غالبًا حتى يُحكَّم ويطرح الآخر[٢].

٢- أن العادة إن لم تكن غالبة، بل كانت مضطربة، فإنَّ عَمل القوم بها أحيانًا إذا صلح دليلاً على إرادتهم تحكيمها فتركهم لها أحيانًا أخرى

---

(١) انظر: ما تقدم في شرح القاعدة: العـرف والعادة في رأي الفقهاء ص٥٦، ٥٧، المدخل الفقهي العام ٢/٨٩٧ -٨٩٨، رفع الحرج للباحسين ص٣٤٩، العادة محكمة، له أيضًا ص٦٣-٦٥، أثر العرف في التشريع الإسلامي لصالح عوض ص ١٨٩، ١٩٠ نظرية العرف لعبد الله خياط ص٥٣، الموسوعة الفقهية ٣٠/٥٨، العرف لعادل قوته ١/٢٣٢-٢٣٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها للسدلان ص ٣٥٢ - ٣٥٥.

(٢) انظر: نشر العرف لابن عابدين ص٣٠، ٣١ نقلاً عن: العادة محكمة للباحسين ص ٦٥، العرف والعادة لأبي سنة ص ٥٧، العرف لعادل قوته ١/٢٣٣.

مماثلة ينقض هذه الدلالة، «ومن ثم كان من شرائط اعتبار العرف - بنوعيه: اللفظي والعملي - أن يكون مطردًا أوغالبًا»[١].

٣- أنَّ «تقرُّرَ العرف بين الناس، وتمكُّنَه في نفوسهم، إنما يتم بالغلبة أو الاطراد، ولأنهما قرينة إرادة الأمر الذي وُجِدا فيه، من تصرف المتكلم، قولاً أو فعلاً»[٢].

٤- لقد تقرر شرعًا أن «الحكم للغالب والنادر لا حكم له»[٣].ولا شك أن غلبة العرف والعادة تدخل في عموم هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- لو جرى العرف في البلد الذي حصل فيه الزواج بأن جهاز الأب لبنته من ماله يعتبر عارية، ووجد عرف آخر بأنه يعتبر هدية وتمليكًا، وتساوى العرفان، فقام الأب بتجهيز بنته من ماله الخاص، فزفت إلى زوجها، ثم حصل نزاع بينهما واختلفا في أن الجهاز عارية أو هدية فادعى الأب أنه عارية[٤]. وأنكرت هي ذلك، وادعت أنه هبة وتمليك[٥]. ولم يكن لأي منهما دليل على دعواه لا يصلح هذا العرف المشترك دليلاً لأحد الخصمين؛ إذ لا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر لتساويهما[٦].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٨٩٨/٢. وانظر أيضًا: العرف لعادل قوته ٢٣٣/١.

(٢) العرف والعادة لأبي سنة ص ٥٧، العرف لعادل قوتة ٢٣٢/١.

(٣) المهذب للشيرازي ٣٢٤/٢. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٩٦/١٠، الفروق للقرافي مع هوامشه ٤٠٣/٤، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٧٣٤/٢.

(٤) ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها وطالبها برده إليه.

(٥) حتى لا يملك حق الرجوع عليها بسبب القرابة المحرمية المانعة من الرجوع في الهبة.

(٦) ويكون القول قول الأب، لأنه هو الدافع والمملِّك، ولأن العارية تبرع والهبة تبرع والعارية أدناها فتحمل على الأدنى. وهناك أقوال أخرى في المسألة عند الحنفية، لكن ذكروا أن هذا القول هو=

٢- لو باع بعملة مطلقة، انصرف البيع إلى أغلبها تداولاً، فإن لم تكن هناك عملة غالبة فسد العقد؛ لأنه يؤدي إلى التنازع[١].

٣- لو أن المتسابقين في الرمي لم يحددوا شروط المسابقة، فإن كانت هناك عادة مطردة للرماة حمل العقد عليها، كما تحمل العملة المطلقة على الغالب منها في التداول، وإن لم تكن عادة مطردة، فالأصح بطلان العقد، للغرر والجهالة[٢].

٤- إذا جرت عادة بعض الناس في بعض البلدان بتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، وجرت عادة آخرين في نفس البلد بعدم تقسيم المهر، فلا يجوز تحكيم العادة؛ لاختلالها، حيث يعمل بها قوم ولا يعمل بها آخرون، فلا يتم العمل بالعرف[٣]؛ لأن العادة إنما تعتبر إذا كانت مطردة أو غالبة.

٥- لو استأجر أحد أجيرًا على أن يعمل يومًا، فإنه يعمل من طلوع الشمس إلى العصر أو إلى الغروب، على وفق عرف البلدة في خصوص العمل - أي أن على الأجير إن كان الأجراء في البلدة يعملون عادة من طلوع الشمس إلى العصر أن يعمل من طلوع الشمس إلى العصر، وإن كانوا يعملون من طلوع الشمس إلى غروبها يعمل

= المختار للفتوى. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٥/٢، لسان الحكام لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي ص ٣٢٠، الفتاوى الهندية ٣٢٧/١، ٤٠٢/٤، حاشية ابن عابدين ١٥٧/٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٤٤/٢، شرح المجلة للأتاسي ٩٥/١، العادة محكمة للباحسين ص ٦٤، ٦٥. وراجع أيضًا البحر الزخار لابن المرتضى ١٤٢/٥.

(١) انظر: نظير ذلك في الهداية للمرغيناني ٢٢/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٣٣. وراجع أيضًا: أشباه السيوطي ص ٨٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨٩/٥، الروضة البهية للعاملي ٣٤٠/٤.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣٣٢/١.

هو أيضًا كذلك – لكن إن كان عرف البلدة مشتركًا لزم أن يعتبر اليوم بمعناه اللغوي ويشتغل الأجير إلى الغروب؛ لأن العادة تعتبر إذا اطردت أو غلبت فإذا كانت مشتركة فلا اعتبار لها[١].

٦- من أرسل إلى غيره هدية في وعاء، فإن جرت العادة بأن الوعاء داخل في الهدية مع ما فيه، كان هدية؛ تحكيمًا للعرف المطرد، فإن اضطربت، فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله[٢].

٧- من استأجر أجيرًا لعمل معين، فإن كان هناك عادة مطردة أن الأدوات التي يحتاج إليها الأجير في عمله يكون على الأجير أو على المستأجر، يرجع فيه للعرف والعادة، فإن اضطربت العادة وجب البيان، فإن لم يبين بطلت الإجارة[٣].

٨- من أوصى بوصية أو وقف وقفًا واحتمل لفظ الموصي أو الواقف معاني مختلفة مما اطرد به عرفه حال الوصية، وجب على الوصي أو الناظر أن يتبع جميع ما اطردت به العادة، فإن اختلفت العادة تخير ووجب عليه رعاية الأصلح، وما كان أقرب لمقاصد الأوصياء والواقفين[٤].

٩- لو استأجر أرضًا للزراعة ولها شِرْب معلوم، لا يدخل شربها في العقد إلا بشرط أو عرف مطرد، فإن اضطرب العرف فيه، بأن كانت تكرى

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٨٢.

(٢) انظر: حاشية الشرواني ٦/٣١٥. وراجع أيضًا: الفتاوى الهندية ٤/٤١٦، الموسوعة الفقهية ٤٢/٢٥٦.

(٣) هذا أحد الوجوه الثلاثة في المسألة، وصححه الرافعي. انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٦١، منهاج الطالبين للنووي ١/٧٧، الأقمار المضية للأهدل ص ١٠٩.

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للسبكي ٤/٣٣، إعانة الطالبين للبكري ٣/١٧١.

وحدها تارة ومع الشرب أخرى لم يصح العقد لاضطراب العادة، والعادة إنما تعتبر إذا كانت مطردة[١].

١٠- لو أرسل المستعير الدابة المستعارة لترعى فتلفت فلا يضمن إذا كانت العادة أن ترسل للرعي، أما إذا كانت على خلاف ذلك أو كانت العادة مشتركة فإنه يضمن[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤١٩/٢.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٨١/٧، مجمع الضمانات لابن غانم ١٧٢/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٠٨/٢.

رقم القاعدة: ٣١٢

نص القاعدة: العُرْفُ إنَّمَا يُعْتَبَرُ عِنْدَ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِخِلافِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

العرف يسقط اعتباره عند وجود التسمية بخلافه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٤- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي٥/١٧٢٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٢١٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص[١]. (متكاملة).

٦- العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة قد تضمنت قيدًا من قيود إعمال القاعدة الكبرى «العادة محكمة»، وهو عدم تصريح المكلف بخلاف العرف الجاري بين الناس، فالعرف يعتبر حكَمًا فيما يقع بينهم من النزاعات والاختلافات في أمور معاملاتهم على اختلاف أنواعها، ما لم يقع التصريح بخلافه، فإن وقع التصريح بخلافه وجب المصير إلى ما صرح به؛ لأنه قاض على ما جرى به العرف، فسلطان العرف إنما يكون فيما سكت عنه ولم يصرح فيه بشيء؛ لأنه حينئذ يكون كالشرط، فإذا صرح المتعاقدان بما يخالف العرف كانا ملزمين بما اتفقا عليه ولا اعتبار للعرف فيما صرّحا بخلافه؛ لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، كما تصرح القاعدة التي هي أعم من قاعدتنا؛ فلو اتفق متعاقدان مثلاً في عقد بيع لعقار على أن يتحمل البائع نفقات تسجيل العقد وجب عليه الوفاء به، وإن كان العرف مستقرًا على أن نفقات التسجيل من التزامات المشتري[٣].

وليس المراد من القاعدة – كما قد يسبق إلى الفهم - عدم جواز مخالفة العرف للنص الشرعي، فهذا قيد آخر من القيود الواردة على إعمال العرف، وقد تكفلت ببيانه القاعدة المكملة للقاعدة التي بين أيدينا: «العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص»، كما تكفلت قاعدة «العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا»[٤]. ببيان قيد ثالث من قيود إعمال العرف وهو المقارنة للتصرف.

---

(١) النوازل الكبرى للوزاني ١١/١٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٦٤ ب. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ٣٥٢، تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة لمحمد محمود محمد الجمال ص ٥٠.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٨٨٦.

والقاعدة محل اتفاق لدى الفقهاء أصلاً وتفريعًا، ومجال إعمالها جميع العقود والتصرفات التي لاعتبار العرف مدخل فيها.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»[١]. وأدلتها، وبيان ذلك أن اعتبار العرف من قبيل الدلالة وهي أضعف من التصريح، وقد تقرر شرعًا أنه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

تطبيقات القاعدة :

١- من اشترى سيارة جديدة دخل فيها عدتها ومفاتيحها والإطارات الاحتياطية دون ذكر في العقد للعرف المتداول والعادة الجارية، ما لم يتفق المتعاقدان على أمر يخالف هذا العرف[٢] لأن العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه.

٢- لو كان العرف جاريًا لدى طائفة من التجار بأن نفقات شحن البضاعة المبتاعة على المشتري لزمته، ما لم يكن العقد قد اشتمل على نص في بنوده بأن النفقة على البائع، فحينئذ يعمل بهذا النص الصريح، ولا ينظر إلى العرف القائم.

٣- إذا شرط في المسلَم أن يؤديه إليه في الحصاد، أو في شهر كذا، فإنه يكون في أوله، لأنه متعارف عليه، ما لم توجد تسمية من المتعاقدين بخلافه[٣] لأنه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/٢١٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٧٥١.

(٣) زينة العرائس لابن المبرد ١/٢٠٣.

٤- من اشترى شيئًا بِعُمْلَةٍ مطلقة ينصرف إلى عملة البلد بدلالة العرف، ما لم يتفق المتعاقدان على خلافه؛ لأن العرف إنما يعتبر إذا لم يوجد التصريح بخلافه[١].

٥- لو باع بيتًا مرابحة بزيادة عشرة لكل مائة، يزاد على ثمنه أجرة السمسار ومصروفات العقد دون زيادة ربح، ومرد ذلك هو العرف، ما لم ينص في العقد على عدم إضافة أجرة السمسار ومصروفات العقد أو اتفق على أن يسري عليها ما يسري على الثمن؛ لأن العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ٤/١٥٥.

(٢) تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة لمحمد الجمال ص ١٩٢.

رقم القاعدة: ٣١٣

نص القاعدة: الْعُرْفُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ مُقَارِنًا لَا لَاحِقًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العرف الطارئ لا يعمل به إذا خالف عرفًا سبقه[٢].

٢- لا عبرة بالعرف الطارئ[٣].

٣- لا اعتبار بعرف حادث بل بعرف قديم[٤].

٤- العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر[٥].

٥- العرف الذي تحمل عليه الألفاظ وتتقيد به إنما هو العرف المقارن، حتى يجعل كالملفوظ به. أما الطارئ بعد ذلك فلا أثر له، ولا تنزل الألفاظ السابقة عليه[٦].

---

(١) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٦٤/ب.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/١١٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٥٧، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٣/١٦٠.

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ١٠١، تحفة المحتاج للهيتمي ١٠/٤٢.

(٤) الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٥٢٩، غذاء الألباب للسفاريني ٢/٢٥٥.

(٥) الأشباه لابن نجيم ص ١٠١، الأشباه للسيوطي ص ٩٦، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٢٩٧، ووردت في المنثور للزركشي ٢/٣٩٤ بلفظ: "العرف الذي تحمل الألفاظ عليه إنما هو المقارن السابق".

(٦) المجموع المذهب للعلائي ١/١٥٥، قواعد الحصني ١/٣٨٧.

٦- كل متكلم يشترط في حمل لفظه على العادة مقارنة تلك العادة لتلفظه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٢]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[٤]. (مكملة).

٤- العادة الطارئة بعد العام لا أثر لها، ولا ينزل اللفظ السابق عليها[٥]. (اشتراك في الموضوع).

شرح القاعدة :

جاء الشرع الحكيم باعتبار الأعراف والعادات التي استقرت في أذهان الناس في حياتهم اليومية، وأصبحت معلومة لديهم، وأقامت عليها كثيرًا من الأحكام؛ تيسيرًا لهم، ودفعًا للحرج والمشقة عنهم، ولكن ليس كل عرف جرى عليه الناس، وشاع بينهم معتبرًا شرعًا، بل لا بد من كونه عرفًا صحيحًا صالحًا لبناء الأحكام عليه، ولا بد لصحته من توفر الشروط اللازمة لذلك، وهذه القاعدة تعبر عن أحد هذه الشروط، وهو لزوم اقتران العرف باللفظ.

---

(١) نفائس الأصول للقرافي ٢/٥٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٦ وشروحها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الفروق للقرافي١/٢٩٦، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٧٣، معين الحكام للطرابلسي١/١٢٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البحر المحيط للزركشي ٤/٥٢٢.

ومعنى القاعدة: أن العرف الذي يحمل عليه اللفظ في النذر أو اليمين أو الطلاق أو العقود أو غير ذلك من الالتزامات والتصرفات إنما هو ما كان قائمًا عند إنشاء التصرف، وذلك بأن يكون حدوثه سابقًا على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه، فخرج بهذا الشرط أمران[١]:

الأول: ما إذا كان العرف طارئًا على التصرف وحادثًا بعده.

الثاني: ما إذا كان سابقًا على التصرف، وتغير قبل إنشائه؛ فإنه لا يصح حمله عليه؛ لأن كل من يتكلم بكلام إنما يتكلم بحسب ما جرى به العرف القائم، فلا عبرة بالعرف الطارئ بعد النطق، ولا بالذي تغير وانقرض، ولا يقضى به عليه؛ لأننا لو ألزمناه بعرف غير قائم وقت كلامه لألزمناه بما لم يلتزم. قال الإمام القرافي: «العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها، ونظيره: إذا وقع العقد في البيع فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما يعتبر من العوائد ما كان مقارنًا لها»[٢].

وهذه القاعدة خاصة بالصيغ الإنشائية، ومقيدة بها، دون غيرها؛ كما نص على ذلك الزركشي والحموي بقولهما: «العادة إنما تقيد اللفظ المطلق إذا تعلق بإنشاء أمر في الحال، دون ما يقع إخبارًا عن متقدم فلا يقيده العرف المتأخر»[٣]، وعليه فلا تنطبق هذه القاعدة على الإقرار والدعاوى، وذلك لأن الدعوى والإقرار إخبار عن وجوب سابق، فلا يقيده العرف المتأخر[٤]؛ فلو أقر

---

(١) انظر: العرف والعادة لأبي سنة ص ٦٥.

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٦٦، ط. دار الفكر، ١٤٢٤هـ.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٣٦٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣١٢.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ١/٣١٢، المنثور ٢/٣٦٤، الأشباه للسيوطي ص ٩٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/١٨٣.

شخص لإنسان بألفٍ غصبها أو سرقها أو استدانها منه منذ خمسين سنة، ولم يُبَيِّن، فيُحمل إقراره على العملة التي كانت سائدة في ذلك الزمن، لا العملة التي يتعارفها الناس اليوم[١] وكذلك لا تؤثر العادة في التعليق أيضًا؛ لقلة وقوعه[٢].

وهي ذات اعتبارين: فقهي وأصولي، فالعرف لا يعتد به عند الفقهاء إذا كان طارئًا على نص المكلف بالاتفاق، وكذلك الحكم في نص الشارع إذا طرأ العرف عليه، «فالنصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف المتأخرة»[٣]، قال القرافي: «نصوص الشريعة لا يؤثر في تخصيصها إلا ما قارنها من العوائد»[٤].

ومجال هذه القاعدة لا يقتصر على العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، كما يبدو ذلك من بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، بل يشمل التصرفات القولية والفعلية على حد سواء؛ كبيع المعاطاة، ودخول الحمام من دون تعيين الأجرة، وما يعد عيبًا في المبيع، وما يعتبر من توابعه، فيرجع في ذلك للأعراف الفعلية الموجودة عند التصرف دون غيرها[٥].

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٢٩٨.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٠٠.

(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٦٦، ط، دار الفكر ١٤٢٤هـ. وانظر: البحر المحيط للزركشي ٤/٥٢٢.

(٥) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/١٥٩، العرف والعادة لأبي سنة ص ٦٥، المدخل الفقهي للزرقا ٢/٨٩٩.

أدلة القاعدة :

١- لأن «المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها»[١]، فالمعنى هو المقصود الحقيقي، ولا يمكن إدراك ذلك المقصود إلا بحمل كلام المتكلم على العرف الموجود عند التلفظ، أما «لو ألزمنا أحدًا بما جرى به عرف غير قائم وقت التصرف لألزمناه بما لم يلتزمه»[٢]، وكان في ذلك إلغاء لقصده الذي يجب اعتباره.

٢- لأن الكلام موضوع للإفهام، فإذا تعارف الناس استعماله لشيء معين في زمن معين كان ذلك بحكم الاستعمال كالحقيقة فيه؛ لوجود أمارة الحقيقة وهي: المبادرة إلى الذهن، فوجب حمله عليه، دون غيره، وذلك لأن ما سواه من المعاني اللاحقة والسابقة كالمجاز، لا يتناوله الكلام إلا بتصريح أو قرينة[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- لو حلف لا يأكل رأسًا، وكان العرف في بلده إطلاق الرأس على رأس الغنم دون غيره، ثم تعورف بعد ذلك على أكل رأس البقر والإبل أيضًا، فلا يحنث إلا بأكل رأس الغنم خاصة؛ لأن اليمين انعقدت على رأس الغنم بحسب العرف المقارن، فلا يتغير بالعرف المتأخر[٤].

٢- لو أجر دارًا على أن المستأجر يدفع الإيجار بداية كل شهر، وكان

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٥٩.

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض ص ٢٢٥.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٩٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٧٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٠.

التاريخ السائد في البلاد هو التاريخ الهجري، ثم تغير العرف وأصبح التعامل بين الناس بالتاريخ الميلادي، فيعتبر في ذلك التاريخ المتعارف عليه عند العقد دون ما حدث بعده؛ لأن العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا[١].

٣- من باع دارًا تناول البيع ما يتبعها من ضروراتها ومصلحتها عرفًا، كمفاتيح أغلاقها، والأبواب المنصوبة، والرفوف الموجودة، وأشباه ذلك، ويرجع في ذلك إلى العرف الموجود وقت العقد دون الحادث بعده؛ لأن العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا[٢].

٤- أجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول، وإيصاله إلى بيت المشتري تكون على حسب عرف البلدة وعادتها[٣]، فإذا كان المتعارف فيما يباع محمولاً على السيارة والشاحنة؛ كالحطب والفحم وغيرهما أن أجرة نقله تكون على البائع، ثم تغير العرف بعد العقد، فأصبحت الأجرة على المشتري، فلا عبرة بالعرف الحادث؛ لأن العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا..

٥- لو وكل زيد رجلاً أن يشتري له لَبَنًا كل صباح، فيحمل كلامه على المعتاد في بلده في ذلك الوقت، فلو كانت العادة في البلد شرب ألبان البقر، ثم تعورف على شرب ألبان الغنم والإبل أيضًا فالعبرة بالسابق[٤]؛ لأن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٠١.
(٢) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٠٠-٩٠١.
(٣) انظر: المجلة العدلية م/٢٩١.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٣٢.

٦- لو أن شخصًا وقف ضيعة على علماء الشريعة، وكان المتبادر من كلمة العلماء من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية، وإن لم يحمل شهادة علمية من الجامعات المتعارفة، ثم حدث عرف في هذا الزمان يطلق هذا اللفظ على حملة الشهادة العلمية لا غيرهم، ورفعت دعوى من العلماء الذين لم يحصلوا على هذه الشهادة، فالقاضي يفسر هذا اللفظ بالعرف الذي كان مستمرًا وقت إنشاء الوقف، وهو كل من حاز صفة العلم، ولا يحمله على العرف الحادث؛ لأن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر[١].

٧- يجوز أخذ المعلوم – وهو الحق المقرر من الواقف للشخص- من المدارس والجامعات الموقوفة على الفقهاء وطلبة العلم في أيام البطالة والعطلات المعتادة في زمن الوقف؛ كأيام الأعياد، وشهر رمضان، أما إذا كان الوقف سابقًا على ما تعورف من البطالة في تلك الأيام أو الأشهر فلا يعتبر ذلك العرف، ولا يجوز أخذ المعلوم منه[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: العرف والعادة لأبي سنة ص ٦٥، القواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص ٣٥٨.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٩٤/٢، الأشباه للسيوطي ص ٩٧، الأشباه لابن نجيم ص ١٠٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٠.

رقم القاعدة: ٣١٤

نص القاعدة: تَخْتَلِفُ الأَحْكَامُ بِحَسَبِ اختِلَافِ الأَزْمَانِ والأَحْوَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يُنكَر تغيُّر الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان[٢].

٢- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والعادات[٣].

٣- قد تتغير الأحكام لاختلاف الزمان على حسب المصالح[٤].

٤- الحكم في القضايا والفتيا في النوازل تختلف كثيراً باختلاف العوائد والحال الحاضرة[٥].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٦/١٠، التاج والإكليل للمواق ١٧١/٦. ووردت في رد المحتار لابن عابدين ٦٣٦/٦ بلفظ "الأحكام تختلف باختلاف الأيام". ووردت في تكملة البحر الرائق للطوري ٢٢/٨ بلفظ: "الأحكام تختلف باختلاف الزمان".

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي١/١٤٠،بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية لمحمد الخادمي٤٧/٣، قواعد الخادمي مع شرح القرق أغاجي ص٦٥، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٩ وشروحها. وقد وردت فيها بدون قيد: "الاجتهادية". ووردت مقيدة بها في: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص٣١١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١٠٠/٨.

(٣) موجبات العقود للمحمصاني١/٧.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٤٧/٢.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ١٨٤/٢. ويعبر عنها الأصوليون بقولهم -كما في إعلام الموقعين لابن القيم ١٥٧/٤ : "الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال".

٥- تختلف الأحكام باختلاف الزمان والمكان والمصلحة والمفسدة[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان[٢]. (أعم).

٢- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٣]. (تعليل).

٣- العادة محكمة[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الأحكام الشرعية منها ما هو ثابت لا يتغير؛ لحاجة الإنسان إليها في كل عصر ومصر؛ لأنها متعلقة بحقائق ثابتة لا تقبل التغيير، وإن غُيِّرَتْ اختلت الموازين وفسدت الأمور، وهي الأحكام الأساسية من المبادئ العامة، والقواعد الكلية، والمقدرات الشرعية، والأحكام الفرعية المنصوص عليها؛ فإنها لا تتغير ولا تتبدل، فتوحيد الله بالعبادة، ووجوب الصلاة والزكاة، وأداء الأمانة والصدق والإخلاص، وحرمة الدم والمال والعرض، وتحريم الظلم والغصب والسرقة والغش والخداع في المعاملات وشهادة الزور؛ فهذه كلها

---

(١) انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ٣/١٣٢١.

(٢) الاستقامة لابن تيمية ١/٢٨٨.

(٣) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، المجموع المذهب للعلائي١/٣٩٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفروق للقرافي ٣/٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

أحكام منصوصة مستقرة لا يؤثر فيها تغير الزمان ولا المكان ولا الأشخاص.

ومنها أحكام تدور حول محاور ثابتة ومقاصد معينة، تحقق مصالح الناس وتضبط أمورهم، لكنها تتغير بتغير الزمان والمكان والحال، وهي الأحكام الاجتهادية المبنية على القياس أو المصلحة أو الاستحسان أو غيرها من الأدلة الفرعية، أو الأحكام النصية المبنية على الأعراف والعادات.

وتغير الأحكام بتغير الأزمان ليس في الحقيقة اختلافًا ولا تغييرًا في الشريعة، وإنما هو ردٌّ لأحكام الجزئيات الحادثة إلى أصولها الكلية، ورجوع بها إلى مقاصدها الشرعية؛ قال العلامة ابن عابدين: «كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام»[(١)].

وإسناد التغيير للزمان وللمكان هو من باب إطلاق المحل وإرادة الحال؛ لأن الزمن لا يتغير، وإنما الناس هم الذين يطرأ عليهم التغيير في أفكارهم وصفاتهم وعاداتهم وسلوكهم، فالزمان ظرف يجمع أحوال الناس وعاداتهم وضرورياتهم وحاجياتهم، وأوضاعهم التنظيمية والإدارية، وهي تختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان.

ولتغير الزمان الذي تتغير به الأحكام أسباب عديدة[(٢)]، وهي:

أولاً: تغير العادات والأعراف التي جعلت مناطًا للحكم، فإن هذا التغير

---

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، المطبوع ضمن رسائل ابن عابدين ١٢٣/٢.

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٢٦٣ وما بعده، العادة محكمة للباحسين ص ٢٢٠.

يوجب تغير الحكم إلى ما تقتضيه العادة المتجددة؛ كما في قبض الصداق بعد الدخول، فقد رُوِيَ عن الإمام مالك - رحمه الله تعالى - أنَّه إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول فالقول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض؛ عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول. قال القاضي إسماعيل: «هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها؛ لأجل اختلاف العوائد»[١]، وأما في العصر الحاضر فالعادة الجارية في كثير من البلدان هي تقسيم الصداق إلى معجل ومؤجل، ويكون المؤجل هو الجزء الأكبر منه، ويحل أجله عند الفرقة بالطلاق أو الموت؛ وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «الأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها»[٢].

ثانيًا: تطور أساليب الحياة الذي اقتضى تبديلاً وتغييرًا في أساليب المعيشة وأوضاعها في مجالات الحياة المختلفة، فتتغير تبعا لذلك الأحكام المترتبة عليها؛ لعدم تلاؤمها مع هذه الأوضاع الجديدة؛ تحقيقا للمصلحة ودفعا للمفسدة، كما في قبض العقار المبيع، فإنه كان لا يتم سابقًا إلا بالتفريغ والتسليم الفعلي للمشتري، أو تمكينه منه، ولكن بعد حدوث الأوضاع التنظيمية الجديدة، ووجود القانون العقاري يعتبر تسجيل العقار في السجل العقاري قبضًا له؛ لأن التسجيل يقطع كل علاقة للبائع بالعقار، وبه تنتقل الملكية وما تفرع عنها من حقوق إلى المشتري، وكذلك تنتقل تبعة ضمان هلاك المبيع من عهدة البائع إلى عهدة المشتري، ففي ظل هذه الأوضاع التنظيمية الجديدة يعطى التسجيل في السجل العقاري حكم التسليم الفعلي[٣]، ومن ذلك

---

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص٢٣٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٧٥.
(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٥٦، عقد البيع للزرقا ص ١١٨.

أيضًا ما كان من المصالح المرسلة في باب المعاملات والسياسة الشرعية والأحكام الإدارية والعقوبات التعزيرية، كاشتراط إثبات عقد الزواج بورقة رسمية لسماع دعوى الإنكار لقيام الزوجية، واشتراط تسجيل البيع في الدوائر المختصة لنقل الملكية، ووضع قواعد المرور في الطرقات العامة، مما يدور مع مبدأ إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد.

ثالثًا: ظهور معطيات علمية جديدة متمخضة عن التطورات والتقنيات الحديثة تقتضي تغير الحكم الذي بُني على معطيات علمية قديمة، مبنية على ما توصل إليه العلم في ذلك الوقت؛ كما في كراهة استعمال الماء المشمّس في البدن للطهارة وغيرها إذا كان في آنية مصنوعة من غير الذهب والفضة، واستعمل في حال حرارته، فقد كره ذلك الشافعية على المعتمد[١]، وبعض فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة[٢]، بناء على أنه يورث البرص، كما قال الدسوقي: «هذه الكراهة طبية لا شرعية، وعلة كراهة استعمال الماء المسخن بالشمس أن التسخين في الأواني المذكورة يورث الماء زهومة، فإذا غسل العضو بذلك الماء انحبس الدم عن السريان في العروق وانقلب برصًا»[٣]، وأما في العصر الحاضر فقد توصل الطب الحديث إلى نفي العلاقة بين الماء المشمّس والإصابة بمرض البرص، ولذلك انتشر استخدام السخانات الشمسية بين الناس دون خوف أو ضرر[٤].

رابعًا: حدوث ضرورات وحاجات عامة في حياة الناس تتطلب التيسير

---

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ١/١٢٨، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٧٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/١١٩.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٣٦، التاج والإكليل للمواق ١/١١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٥، الإنصاف للمرداوي ١/٢٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٥.

(٤) انظر: أثر المستجدات الطبية في باب الطهارة لزايد الدويري ص ٨٩.

والترخيص في بعض الأحكام، مراعاة للمصالح العامة، ومن أمثلة ذلك ما أفتى به المتأخرون من فقهاء الحنفية بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم، وعلى وظائف الإمامة والخطابة والأذان، خلافًا لما كان مقررًا سابقًا بينهم، نظرًا لتغير الزمان، وانقطاع عطاءات المعلمين والقائمين بالشعائر الدينية من بيت المال، فلو اشتغل هؤلاء بالاكتساب من زراعة أو تجارة أو صناعة، لزم ضياع القرآن، وإهمال تلك الشعائر[١].

خامسًا: فساد الزمان: والمقصود به فساد أهله، وانحطاط أخلاقهم، وضعف الوازع الديني فيهم، وانعدام الورع مما يؤدي إلى تغير الأحكام تبعًا لتغير الناس؛ منعًا للفساد، وسدًا للذرائع؛ كما قال القرافي: «كثرة الفساد وانتشاره بخلاف العصر الأول يقتضي اختلاف الأحكام بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية»؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضِرار»[٢][٣]، وقال عمر بن عبد العزيز: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»[٤].

وعند التأمل في هذه الأسباب والعوامل نجد أن بينها تداخلاً، وأن بعضها نتائج ومسبّبات لبعض، ولذلك حصرها الشيخ مصطفى الزرقا في سببين، هما:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٣٧، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٢٢، رسائل ابن عابدين ١/١٦٠. مع العلم أن الإمام مالكًا والشافعي وجماعة من علماء السلف أجازوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم مطلقًا. انظر: تفسير القرطبي ١/٣٣٥، شرح السنة للبغوي ٨/٢٦٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/١٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١١٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٢٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٦١.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٤/٣٨٤.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/٤٥.

(٤) نقله عنه الإمام الشاطبي في الاعتصام ١/١٨١، والباجي في المنتقى ٦/١٤٠.

فساد الأخلاق، وتطور الزمان[١]، وذكر العلامة ابن عابدين ثلاثة منها[٢]. وأضاف إليها بعض الباحثين الأسباب التي تكون سببًا للتيسير والترخيص في حالات خاصة، كالضرورة والحاجة التي تعتري الأفراد في المرض والسفر ونحو ذلك، والحقيقة أن القاعدة التي بين أيدينا تختص بالأسباب العامة التي تعم زمانًا ما أو مكانًا ما، أما الحالات الخاصة فلها قواعدها؛ كقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»[٣]، و«التكليف بحسب الوسع»[٤]، ونحوها.

فالقاعدة تشمل تغير الأحكام بتغير الأزمان والأحوال والأعراف، وهي تطبيق لمبدأ رفع الحرج وجلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا ما قرره ابن القيم في فصل عقده بعنوان «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد». حيث قال: «هذا فصل عظيم النفع جدًا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها ومصالح كلها، حكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة»[٥].

وهذه القاعدة متفق على اعتبارها في الجملة، والخلاف في بعض فروعها إنما هو من باب تحقيق المناط، وذلك لاختلاف وجهات النظر في تحقق السبب الموجب للتغيير في الصورة الحادثة.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٤٢.

(٢) انظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، المطبوع ضمن رسائل ابن عابدين ٢/١٢٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣١٧، المبسوط للزركشي ١٠/١٥٤.

(٤) انظر: المبسوط ٢/١٨١، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٠٠.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١١.

أدلة القاعدة :

١- ما روته عمرة بنت عبد الرحمن أنها سمعت عائشة زوج النبى ﷺ تقول: «لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد؛ كما منعت نساء بني إسرائيل»[(١)]. فبنتْ السيدة عائشة رضي الله عنها تغيير الحكم على تغير أحوال النساء في زمنها، قال القسطلاني: «واستحباب خروجهن مطلقًا إنما كان في ذلك الزمن حيث كان الأمن من فسادهن»[(٢)]. وقال النووي: «لأن الفتن وأسباب الشر في هذه الأعصار كثيرة، بخلاف العصر الأول»[(٣)].

٢- إيقاف عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد السرقة أيام المجاعة[(٤)]، فجعل رضي الله عنه هذا الظرف الطارئ - وهو الضرورة الملجئة للسرقة - شبهة يدرأ بها الحد، فتبين من هذا أن مراعاة الظروف الطارئة وتغير الحكم لتغير الحال أصل في الشرع.

٣- أمر عثمان بن عفان رضي الله عنه بالتقاط ضالة الإبل وتعريفها وبيعها، مع أنها كانت تترك وشأنها أيام الرسول ﷺ وأبي بكر وعمر؛ لقوله ﷺ لمن سأله عن ضالة الإبل: «مالك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها»[(٥)]،

---

(١) رواه البخاري ١/١٧٣ (٨٦٩)، ومسلم ١/٣٢٩ (٤٤٥).

(٢) إرشاد الساري للقسطلاني ٢/٢٢٠.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٥/١٤.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/٦٤، إعلام الموقعين ٣/١٧، وقد روى عنه عبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٤٢ (١٨٩٩٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ٥/٥٢١ (٢٨٥٨٦) قوله: "لا يقطع في عذق، ولا في عام سنة".

(٥) رواه البخاري ١/٣٠ (٩١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٤٩(١٧٢٢)/(٥) من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

وذلك لأنه لما رأى تغير حال الناس في زمنه أمر بالتقاطها وبيعها، ووضع ثمنها في بيت المال؛ كما روى مالك عن ابن شهاب قال: «كانت ضوال الإبل في زمن عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة، تناتج، لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها»[١].

٤- قضاء الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم بتضمين الصناع[٢] - كالصباغ والخياط ونحوهم- وقال علي رضي الله عنه: «لا يصلح الناس إلا ذلك»[٣]، مع أن الأصل فيهم الأمانة، فلا يضمنون إلا عند التفريط أو التعدي، ولكن لما كثر الطمع في الناس، وقلت الأمانة اتفق عامة السلف على تضمينهم؛ حفظًا لأموال الناس وحقوقهم.

تطبيقات القاعدة:

١- الأصل في المدين أن تصرفاته في أمواله بالهبة والوقف وسائر وجوه التبرع نافذة قبل الحجر، ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها، باعتبار أن الديون تتعلق بذمته، فتبقى أعيان أمواله حرة، فينفذ فيها تصرفه. ولكن لما فسد الزمان وخربت الذمم وكثر الطمع وقل الورع، وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها أو هبتها لمن يثقون به من قريبٍ أو صديقٍ، أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية وبعض الحنابلة بعدم نفاذ هذه التصرفات

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٧٥٩/٢، والبيهقي في الكبرى ٣١٦/٦ (١٢٠٨٠).

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٧١/٦، الاعتصام للشاطبي ١٠٢/٢، المعونة للقاضي عبدالوهاب ١١٦/٢.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٨٣/١١ (٢١٤٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦، وفي معرفة السنن ٥٠٩/٤ (٣٧٢٢).

من المدين إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله[١].

٢- ذهب متقدمو الحنفية إلى أن للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي في واقعة شهدها بنفسه في زمن ولايته ومحلها إلا في الحدود الخالصة لله تعالى، وذلك يغني عن مطالبة الخصوم بالإثبات، ثم أفتى المتأخرون منهم بأنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي مطلقًا؛ للتهمة وانتشار الفساد والرشوة بين القضاة[٢].

٣- اكتفى الإمام أبو حنيفة رحمه الله في عدالة الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص، ولم ير وجوب تزكيتهم ما لم يطعن الخصم فيهم؛ لغلبة الصلاح في زمانه، ثم لما غلب الفساد على الناس، وفشا الكذب، وتجرأ الناس على شهادة الزور قال الإمامان محمد وأبو يوسف بلزوم تزكية جميع الشهود، ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة[٣].

٤- الأصل في تحديد أوقات الصلوات ومعرفة وقت الإمساك والإفطار هو رؤية العلامات الكونية التي جعلها الشارع دليلاً على دخول الوقت، إلا أن تطور الحسابات الفلكية جعلت علماء الفلك يضعون تقاويم تبين أوقات الصلوات، ووقت الإمساك والإفطار، وانتشر العمل بها عند الناس، وأصبح الاعتماد على العلامات الكونية أمرًا نادرًا وشاقًا، ولذلك أفتى كثير من المتأخرين بجواز الاعتماد على

---

(١) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٨٣٩/٢، ٩٤٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٧/٤، القواعد لابن رجب ص ١٤.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣٨٦/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٥/٧، رد المحتار لابن عابدين ٤٣٨/٥-٤٣٩.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٠/٦، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٨/٧.

التقاويم والحساب في تحديد أوقات الصلاة[١]. والصيام والإفطار في أيام رمضان[٢].

٥- فرض الله سبحانه وتعالى صوم رمضان من طلوع الفجر الصادق إلى دخول الليل بغروب الشمس، دون تفرقة بين جهة يطول ليلها أو يقصر، لكن ظهر بعد عصر الرسالة أن على الأرض جهات يطول فيها النهار حتى لا يكون ليلها إلا جزءًا يسيرًا، فبمجرد ما تغرب الشمس بساعة أو نصف ساعة أو نحو ذلك يطلع الفجر، كما في البلاد القريبة من القطب، فهؤلاء إن أعطوا حكم البلاد المعتادة ففيه مشقة شديدة، فربما لم يتمكنوا من أداء الصلاة والأكل والشرب والجماع المباح لهم، ولذلك أفتى طائفة من العلماء بأن يقدر أهل هذه البلاد للصيام زمنًا معتدلاً، فيصوموا قدر الساعات التي يصومها المسلمون في أقرب البلاد المعتدلة إليهم، أو البلاد التى نزل فيها التشريع الإسلامي «مكة والمدينة»، فاختلف حكمهم باختلاف المكان[٣].

٦- الأصل في التركات الفاضلة عن ذوي الفروض إن لم يكن عصبة أنها ترد إلى بيت مال المسلمين - عند المتقدمين من فقهاء المالكية والشافعية، لكن أفتى المتأخرون منهم بأنها ترد على أهل الفرض غير الزوجين، فإن لم يكن ذو فرض يرد على ذوي الأرحام، فإن لم يكن

---

(١) انظر: معرفة أوقات العبادات للمشيقح ٦٨٤/١، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ١٣٠/٢، فتاوى الشبكة الإسلامية بإشراف د. عبد الله الفقيه، الفتوى رقم: ٢٣٨١١.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن عثيمين ٣٢٤/١٩، فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم: ٢٣٨١١. أما دخول رمضان فلا يثبت بالحساب، بل لا بد فيه من الرؤية، لأن الشرع علق الحكم عليها. انظر: الفروق للقرافي ١٧٨/٢-١٧٩.

(٣) انظر: تفسير روح البيان للخلوتي ٣٩٨/٧، بحوث وفتاوى إسلامية للشيخ جاد الحق ٥٤٩/١، فتاوى مصطفى الزرقا ص ١١٣-١١٤.

تصرف إلى المصالح العامة، ويتصدق بها، ولا ترد إلى بيت المال؛ لعدم انتظامه، بإنفاق أمواله في غير مصارفه الشرعية، فيعطى من لا يستحقه، ويمنع أهل الاستحقاق[١].

٧- لم يكن الناس في العصور السابقة بحاجة إلى إجراء الفحص الطبي قبل الزواج؛ لبساطة الحياة آنذاك، واتصاف الناس بالصدق والأمانة في الإخبار عن أحوالهم وعيوبهم، أما اليوم فمع انتشار الأمراض الخطيرة من الإيدز والزهري والسرطان وغيرها، وتوفر الوسائل والأجهزة الحديثة لكشفها أصبح إجراء الفحص الطبي قبل الزواج مطلوبًا شرعًا للتأكد من خلو الزوجين من الموانع المرضية[٢].

٨- من استقرض مبلغًا من المال بعُملة معينة فكسدت بسبب التضخم النقدي المفرط أو غير ذلك من الأسباب فالأصل في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يرد مثلها كاسدة، ولا يغرم قيمتها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض؛ لتعذر ردها كما قبضها، وقد أفتى كثير من متأخري الحنفية بقول أبي يوسف وقالوا: «قوله أقرب إلى الصواب في زماننا»[٣]؛ رعاية لمصالح الناس، ودفعًا للضرر عنهم.

٩- كان الولاة والقضاة هم الذين يقومون بتنفيذ عقوبة القتل والإعدام، دون الحاجة للرجوع إلى الخليفة - رئيس الدولة، ثم منع

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٦٣٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٨/٤، منح الجليل لعليش ٦٣٢/٩-٦٣٣، الحاوي للماوردي ٧٨/٨، شرح الجلال المحلي على المنهاج ١٣٨/٣.

(٢) انظر: رسائل ومسائل في الفقه للنفيسة ٥٣/٥، مستجدات فقهية في قضايا الزواج للأشقر ص٩١ وما بعده.

(٣) الفتاوى الهندية ٢٠٤/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٣/٣.

الخليفة عمر بن عبد العزيز عمّالَه من تنفيذ ذلك إلا بعد إعلامه، وأخذ الإذن منه؛ لِما رأى من تغير حال الولاة، وتساهلهم في أمر القتل[١].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٩.

رقم القاعدة: ٣١٥

نص القاعدة: الْأَحْكَامُ الـمُرَتَّبَةُ عَلَى الْعَوَائِدِ تَتْبَعُ الْعَوَائِدَ وَتَتَغَيَّرُ عِنْدَ تَغَيُّرِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأمور العرفية تتغير بتغير العرف[٢].

٢- كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير[٣].

٣- الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت[٤].

٤- كل حكم مرتب على عرف وعادة يبطل عند زوال تلك العادة[٥].

٥- كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة[٦].

---

(١) الفروق للقرافي ٢٩/٣.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٣٨/٤.

(٣) الفروق للقرافي ١٠٣/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٣٤/٢.

(٤) الفروق للقرافي ١٧٦/١، إعلام الموقعين لابن القيم ٦٥/٣، تبصرة الحكام لابن فرحون٧٣/٢.

(٥) الذخيرة للقرافي ٥٨/١٠.

(٦) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٦٧، ٦٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٤/٢، معين الحكام للطرابلسي ص ١٢٩.

٦- كلما تغيرت العادة في شيء تغير الحكم[١].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٢]. (أعم).

٢- تختلف الأحكام بحسب اختلاف الأزمان والأحوال[٣]. (أعم).

٣- ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من أهم القواعد المتفرعة عن قاعدة: «العادة محكمة»، فهي تمثل مظهرًا من مظاهر التيسير ورفع الحرج في التشريع الإسلامي، وتبين مرونة الفقه الإسلامي وملاءمته لكل زمان ومكان، وقدرته على استيعاب كل المستجدات والمتغيرات.

ومعنى القاعدة : أن الأحكام الشرعية المستندة على الأعراف والعادات تدور معها وجودًا وعدمًا، فإذا تغيرت الأعراف والعادات بتغير احتياجات الناس وتغير نمط الحياة بتغير الزمان والمكان والأحوال، تتغير الأحكام الشرعية التي بنيت عليها، فيحل محلها أحكام جديدة مبنية على ما استجد من أعراف وعادات؛ دفعًا للحرج والضرر عن الناس.

---

(١) العناوين لعبدالفتاح المراغي ٢١٤/١. ووردت في القواعد والفوائد للعاملي ١٥٢/١ بلفظ: "يجوز تغير الأحكام بتغير العادات ".

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٦ وشروحها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٦/١٠، التاج والإكليل للمواق ١٧١/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تكملة المجموع للسبكي ٢٢٠/١٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف".

وذلك لأنه «لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة، والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام، وأحسن إحكام»[١].

وهذا ما قرره الإمام القرافي بقوله: «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات، والعيوب في العروض والمبيعات، فلو تغيرت العادة في النقدين والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيبًا في الثياب في العادة رددنا به البيع، فإذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبوبًا، موجبًا لزيادة الثمن، لم تُرد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وتراعى الفتاوى على طول الأيام؛ فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأفته به، دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضيين»[٢].

وأكده ابن القيم بقوله: «وهذا محض الفقه، فمن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب، على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم، بما في كتاب من كتب الطب»[٣].

---

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، المطبوع ضمن رسائل ابن عابدين ٢/١٢٥.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٧٦ - ١٧٧ بتصرف يسير.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٦٦.

ومجال هذه القاعدة إنما هو الأحكام الاجتهادية التي يكون العرف والعادة مناطًا للحكم الشرعي فيها دون غيرها[١]، وهي على قسمين:

الأول: أحكام مصدرها الاجتهاد، ولا نص فيها، فهي مستنبطة بطريق القياس أو المصلحة المرسلة، ومبنية على العرف والعادة؛ كالأحكام المبنية على ما يتعارفه الناس من وسائل التعبير وأساليب الخطاب، وما يتواضعون عليه من الأعمال والشؤون المخلة بالمروءات والآداب، وما يعتادونه مما لا حكم شرعيًا فيه من شؤون المعاملات، كعادة قبض الصداق قبل الدخول في النكاح.

الثاني: أحكام وردت بها النصوص الشرعية مطلقة، من غير تقدير بمقدار أو عدد أو تحديد بزمن أو صفة، كالقبض، والتراضي، والبيع، ونحوها؛ فمرد ذلك إلى الاجتهاد، والمحكَّم في تحديد مقاديرها وضبط صفاتها هو العرف والعادة، كما نصت عليه القاعدة: «ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة»[٢]، فإذا تغيرت العادة تغير الحكم بناء عليها[٣]. وهذا التغير إنما هو من باب دوران الأحكام مع مناطاتها، فأينما وجدت العلة وتحقق المناط في الحادثة وجد الحكم، وأينما انتفت العلة، ولم يتحقق المناط، انتفى الحكم، وليس ذلك تغييرًا لحقيقة الحكم وجوهره[٤].

أما الأحكام القطعية، المبنية على النصوص الشرعية التي لا مجال للاجتهاد فيها، كأصول الدين، والمبادئ العامة للشريعة، والأحكام التعبدية، والمقدرات الشرعية، وأصول الفرائض، وأصول المحرمات، ونحوها من الأحكام التي بينها الشارع وأكملها أصولاً وفروعًا، فهي غير قابلة للتغيير

---

(١) انظر: إغاثة اللهفان لابن القيم ١/ ٣٣٠ - ٣٣١.

(٢) تكملة المجموع للسبكي ١٠/ ٢٢٠.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٩٠٨.

(٤) انظر: ضوابط المصلحة للبوطي ص ٢٤٧.

إطلاقًا، مهما تغيرت الأعراف والعادات؛ لأنها لا تتأثر بالزمان والمكان والأحوال، فهي مجردة عن ذلك، وصالحة لكل زمان ومكان وإنسان.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، كما صرح بذلك الإمام القرافي بقوله: «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، ... وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه»[١]. وقال في الإحكام: «إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»[٢].

أدلة القاعدة:

١- لأنه لو بقي الحكم على ما كان عليه مع تغير العرف للزم منه المشقة، والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، وذلك ممتنع في الشريعة[٣]، قال ابن القيم في فصل عقده بعنوان «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد»: «هذا فصل عظيم النفع جدًا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به. فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٧٦ - ١٧٧ بتصرف يسير.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٢١٨.

(٣) انظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، المطبوع ضمن رسائل ابن عابدين ٢/١٢٥، أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض ص ٩٩.

العدل إلى الجور، عن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة»[١].

٢- الإجماع، قال الإمام القرافي: «القاعدة المجمع عليها: أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير»[٢].

٣- قاعدة: «تختلف الأحكام بحسب اختلاف الأزمان والأحوال»[٣]، وأدلتها؛ فدليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- كانت العادة قديمًا في إنشاء الدور أن تبنى على نمطٍ واحد، فإذا أراد أحد شراء دار اكتفى برؤية بعض بيوتها أو غرفها فقط، ويسقط خيار الرؤية بذلك، فلما تقدم الزمن، وتغيرت العادة، وأصبحت الدور تبنى على أنماط مختلفة في الشكل والقدر، أفتى المتأخرون بأنه لا بد من رؤية جميع أجزاء الدور لسقوط الخيار[٤].

٢- ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - إلى عدم جواز بيع النحل ودود القز؛ لأنه من الهوام، ولا يعد مالاً منتفعًا به، وذهب الإمام محمد بن الحسن إلى اعتبارهما مالاً، وجوز بيعهما، وتبعه في ذلك من أتى بعده؛ نظرًا لتغير العرف، حيث أصبح ينتفع بهما، وجرى التعامل على تمولهما[٥]، وهذا ما قرره ابن عابدين عند ذكر دود القرمز فقال:

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١١.

(٢) الفروق للقرافي ٤/١٠٣. وانظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٢١٨.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ١٠/٤٦، التاج والإكليل للمواق ٦/١٧١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٧-٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٧.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٩، رد المحتار لابن عابدين ٥/٦٨، العرف والعادة لأحمد فهمي أبو سنة ص ١٣٦.

«فإن تمولها الآن أعظم؛ إذ هي من أعز الأموال»[١].

٣- لو كان هناك عرف متبع على أن تكون رسوم تسجيل العقد، أو مصاريف شحن البضاعة على البائع، ثم تغير العرف وأصبح ذلك على المشتري، فالعبرة فيما يستجد من معاملات بالعرف المتأخر[٢].

٤- لو حلف لا يأكل رأسًا، فهو على رؤوس البقر والغنم عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ذلك كان هو المتعارف في زمانه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يحنث إلا في رؤوس الغنم خاصة؛ لتغير العرف في زمانهما[٣]، وهذا ما عبر عنه السرخسي: «وهذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حكم وبيان»[٤].

٥- إذا قال الرجل لامرأته: أنت خلية أو برية، أو وهبتك لأهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها عند الإمام مالك رحمه الله[٥]؛ بناء على أن هذا اللفظ اشتهر في إزالة العصمة، وإرادة الثلاث في العرف؛ أما الآن فهي من الكنايات الخفية إن قصد بها الطلاق لزم، وإلا فلا؛ لانتفاء العرف السابق[٦].

٦- تقدر النفقة للزوجة بحسب اليسار أو الإعسار بالمعروف الذي يعرفه الناس في حالهما نوعًا وقدرًا وصفة، وتتغير تبعًا لتغير العرف بتبدل الزمان والمكان[٧].

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٥/٦٨.
(٢) انظر: عقد البيع للزرقا ص ١١٣.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٧٨، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٥/١٢٧-١٢٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٠.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٧٨.
(٥) انظر: المدونة لسحنون ٢/٢٨٨، المنتقى شرح الموطأ ٤/١١.
(٦) انظر: الإحكام للقرافي ص ٢٢٢-٢٢٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/٣٧٩- ٣٨٠، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٧٧.
(٧) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/٣٨٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٢٨-٢٢٩.

٧- لما كان لون السواد في زمن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه يُعد عيبًا؛ قال بأن الغاصب إذا صبغ الثوب بالسواد يكون قد عيّبه؛ فيضمن نقصانه، ثم بعد ذلك لما تغير عرف الناس، وأصبح الصبغ بالسواد حسنًا في زمن بني العباس؛ قال صاحباه: الصبغ بالسواد زيادة في الثوب[١].

٨- لو أُهدي إلى شخص شيء من التفاح أو غيره في صحن، فإنه يجب رد الصحن؛ لأنه يُرد عادة[٢]، أما إذا تبدل العرف لتطور أساليب الحياة أو غير ذلك فلا يلزم بردها، كما هو الحال في أيامنا، فإن العادة جرت بعدم رد الصحون أو الكؤوس المصنوعة من الورق أو المادة البلاستيكية الخفيفة[٣].

٩- يجوز بيع الحقوق المعنوية؛ كالعلامة التجارية، والاسم التجاري - الماركة المسجلة للبضائع، وحقوق التأليف والاختراع، ونحو ذلك؛ لأن تقويم الأشياء وتمولها مرده إلى عرف الناس، والحقوق المعنوية أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة، لتمول الناس لها[٤]، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٥].

١٠- اشترط الفقهاء لصحة العقد اتحاد المجلس حقيقة أو حكمًا عن طريق المراسلة التي ذكر فيها تفاصيل العقد بحسب العرف، أما الآن فإنه

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/٥٤، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٣٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٧.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٦.

(٣) انظر: نظرية العرف للخياط ص ٩٦، العادة محكمة للباحسين ص ١٩٢.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٨٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ٣/٢٢٦٧.

(٥) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ١٦٠.

يجوز إجراء العقود والتعامل بالبيع والشراء وغيرهما بين طرفين متباعدين مكانًا بآلات الاتصال الحديثة، كالهاتف أو الشبكة العنكبوتية - الانترنت - ونحوها، ويعتبر ذلك تعاقدًا بين حاضرين حكمًا؛ لجريان التعامل به في العصر الحاضر نتيجة للتطور الكبير في وسائل الاتصالات[١]، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/٢٩٤٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس ٢/٧٨٥.

(٢) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص١٨١.

رقم القاعدة: ٣١٦

نص القاعدة: الثَّابِتُ بالعُرْفِ كالثَّابتِ بالنَّصِ[١].

ومعها :

الإذْنُ العُرْفيُّ كالإذْنِ اللفظِـيّ .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[٢].

٢- العرف كالنص[٣].

٣- الثابت بالعادة كالثابت بالنص[٤].

٤- المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص[٥].

---

(١) الحجة على أهـل المدينـة لمحمد بن الحسن الشيباني ١٦٧/٣، المبسوط للسرخسي ٤١/١٩، ٢٢٠/٣٠، شرح السير الكبير له ١٦٩/١ - ١٧٠، ٢٩٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٠/٤، فتح القدير لابن الهمام ٣٢/٨، حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٤.
وفي لفظ: "الثابت عرفًا كالثابت نصًا" فتح القدير ١٣٧/٦، ١٣٨/٦، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٥، وفي لفظ: "كالثابت ذكْرًا" المصدر نفسه. وفي لفظ آخر: " العرف يقوم مقام اللفظ " المجموع للنووي ١١٢/١٥. وفي لفظ آخر: "العرف يقوم مقام النص الصريح " شرح المجلة للمحاسني ٣٠٢/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤.

(٣) البهجة شرح التحفة للتسولي ١٨٢/٢، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي ٣٠١/٣.

(٤) المبسوط ٩٩/١٩. وفي لفظ: " الثابت عادة كالثابت نصًا " حاشية ابن عابدين ٤١٦/٣.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨١/٤.

٥- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النطق[١].

٦- كل ما دلت العادة عليه فهو كالمصرح به[٢].

٧- ما كان متعارفًا به كان في حكم المنطوق به[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٤]. (أعم).

٢- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٥]. (أعم).

٣- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٦]. (أخص).

٤- الإذن العرفي كالإذن اللفظي[٧]. (أخص).

٥- مبنى الأيمان على العرف[٨]. (أخص).

٦- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٩]. (مقيدة).

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢٨٣.

(٢) شرح التنقيح للقرافي ١/ ٣٦٠. وفي لفظ: "العادة كالمنطوق " رمز الحقائق للعيني ٢/ ١٥٨. وفي لفظ آخر: "المتعارف كالمنطوق به" أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣١٤ - ٣١٥.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٣/ ١١٨. وفي لفظ: "العرف الجاري يقوم مقام القول" المغني لابن قدامة ٥/ ٥٦١.

(٤) هي من القواعد الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من الكتب المؤلفة في القواعد، منها: أشباه السيوطي ص ٨٩، أشباه ابن نجيم ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/ ٧٠٣. وبنحوه في البحر الرائق لابن نجيم٢/ ٤، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢٢٠، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري١/ ١٧٥. ولم ترد زيادة "إذا لم يوجد صريح يعارضها" في بعض المواضع مثل الهداية للمرغيناني ٤/ ٢٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مدارج السالكين لابن القيم ١/ ٣٨٩.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني٦/ ٣١، وانظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٩) شرح الخاتمة للقرق أغاجي، ص ٦٤، المجلة - وشروحها - المادة ١٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤١، المدخل الفقهي للزرقا ٢/ ٩٧٢، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/ ٨٩١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٧- لا عبرة بالعرف الطارئ[١]. (مقيِّدة).

٨- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت[٢]. (مقيِّدة).

٩- الحرج مرفوع عن المكلف[٣]. (تعليل).

شرح القاعدة :

العرف في اصطلاح الفقهاء هو «ما تعارف عليه الناس واعتادوه في أقوالهم وأفعالهم حتى صار ذلك مطردًا أو غالبًا»[٤].

والمراد بالنص في هذه القاعدة كلام المكلف، لا كلام الشارع، كما يدل على ذلك بعض صيغ القاعدة المذكورة آنفًا في المتن والهامش[٥].

هذه القاعدة من القواعد المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: «العادة محكمة «وهي من القواعد الدالة على مدى سلطان العرف والعادة واعتبارهما

---

(١) أشباه السيوطي ص ٩٦، أشباه ابن نجيم ص ١٠١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف إنما يعتبر إذًا كان مقارنًا لا لاحقًا".

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٤) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي للدكتور محمد الروكي ص ٢١٧. وانظر: أيضًا أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٩.

(٥) كلمة "النص" في القاعدة يحتمل أن تشمل أيضًا نص الشارع، كما تدل عليه القاعدة الأخرى: "الثابت بالعرف ثابت – أو كالثابت – بدليل شرعي " المبسوط للسرخسي ١٤/١٣، درر الحكام ٤٦/١، ويدل عليه أيضًا ما ذكره الشيخ الزرقا – رحمه الله تعالى – في المدخل ٨٨٤/٢، والدكتور يعقوب الباحسين في رفع الحرج ص ٣٧١. لكن الناظر في كلام الفقهاء يلحظ أنهم يريدون بلفظ "النص" في هذه القاعدة نص المكلف، لذلك اقتصرنا عليه وحده في شرح القاعدة وسائر مباحثها، والله تعالى أعلم.

في الشريعة الإسلامية، ومعلوم أن العرف معتبر عند جميع الفقهاء في الجملة[١] ومفادها: أن ما كان ثابتًا ومعهودًا بين الناس، وجرى عليه التعامل فيما بينهم، وما تعارفوا عليه، من أقوال أو أفعال، في عقودهم ومعاملاتهم والتزاماتهم وسائر تصرفاتهم فهو كالمصرح به، المنصوص عليه من حيث اعتباره وبناء الأحكام الشرعية عليه. وبناءً على ما تقدم فإن العرف ينقسم – من حيث سببه – إلى عرف قولي، وعرف عملي:

- العرف القولي: هو «أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين، بحيث يصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق، بلا قرينة ولا علاقة عقلية»[٢].

- أما العرف العملي فهو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية، أو المعاملات المدنية.

والأفعال العادية هي الأفعال الشخصية كالأكل والشرب واللبس والزرع ونحو ذلك. والمعاملات المدنية يراد بها التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس أو إسقاطها أو استيفاؤها، سواء أكانت عقودًا أم غيرها، كالنكاح والبيع والإبراء والقبض ونحو ذلك، فهذه العادات تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها.

كما ينقسم العرف – من حيث من يصدر عنه – إلى عرف خاص وعرف عام.

- فالعرف العام: هو ما يكون فاشيًا في جميع البلدان الإسلامية.

---

(١) انظر: العرف والعادة لأبي سنة ص ٢٣، أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٥٤ – ٢٥٥.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٨٧٥/٢، وانظر أيضًا: الفروق للقرافي ١٧١/١، العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص ١٨.

- والعرف الخاص: ما كان مخصوصًا ببلد دون بلد، أو مكان دون آخر، أو بفئة من الناس دون سواها[١].

ويشترط لإعمال هذه القاعدة نفس الشروط التي يجب توافرها في اعتبار العرف والعادة، من عدم وجود التصريح بخلاف العرف، وعدم معارضته للثابت شرعًا، ونحو ذلك من الأمور، وقد تقدمت الإشارة إليها عند القاعدة الأم: «العادة محكمة».

ومع أن فروع هذه القاعدة تمتد في شتى أبواب الفقه «وقلما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه، حتى باب الجرائم والعقوبات»[٢]. إلا أن المجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة إنما هو ما يجري بين الناس من الشروط العرفية في عقودهم ومعاملاتهم، ولعل هذا ما أدى ببعضهم إلى أن يجعلوا هذه القاعدة في معنى القاعدة الأخرى: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا» لكن الواقع أن بينهما خصوصًا وعمومًا مطلقًا، بحيث إن القاعدة التي بين أيدينا تعم الشرط، والإذن والمنع.

وهذه القاعدة معتبرة – في الجملة - عند جميع الفقهاء الذين قالوا بحجية العرف بشروطه.

أدلة القاعدة[٣]:

١- قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾

---

(١) انظر: أمثلة هذه الأقسام في المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٧٧، ٨٧٨، العرف والعادة لأبي سنة ص ١٩- ٥٠.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٨٧٩.

(٣) هذه القاعدة تدل لها أدلة كثيرة، لأن جميع أدلة قاعدة "العادة محكمة" أدلة لهذه القاعدة، لكنا نقتصر منها على أبرز الأدلة التي هي أنص وأوضح دلالة على القاعدة التي بين أيدينا.

إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور-٦١]. ووجه الدلالة من الآية أنها أباحت الأكل مما جرت العادة بأكله من بيت الأقرباء والأصدقاء من غير إذنهم؛ لأنهم يأذنون في ذلك ويرضون به عادةً، فيكون المتعارف عليه والمعتاد من ذلك كالمنطوق به[١].

٢- حديث عائشة رضي الله عنها: «أن هند بنت عتبة رضي الله عنها، قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٢].

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى: «فيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع»[٣]. وقد بوب البخاري لهذا الحديث أبوابًا متعددة، منها قوله في كتاب البيوع: «باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والكيل والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة»[٤]. قال بعض شراح الصحيح: «مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف وأنه يقضي به على ظواهر الألفاظ»[٥].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٩٨/٥.
وجواز الأكل من طعام هؤلاء من غير استئذانهم مقيد بما إذا كان الطعام مبذولاً، أو كان يعلم أن نفس صاحبه تطيب به، وإلا فلا يحل، والله أعلم. انظر: تفسير القرطبي ١٥/١٢ - ١٦.

(٢) رواه البخاري ٧٩/٣ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ١٣٣٨/٣ (١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥١٠/٩، ونحوه في شرح النووي على صحيح مسلم ٨/١٢، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦١/١.

(٤) صحيح البخاري ٧٨/٣-٧٩.

(٥) الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤٧٤/٤ نقلاً عن العلاّمة ابن المنير في كتابه المتواري على تراجم أبواب البخاري ص ٢٤٦.

٣- حديث عروة بن الجعد البارقي – رضي الله تعالى عنه - أن النبي ﷺ «أعطاه دينارًا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه»[١].

وجه الدلالة من الحديث بينه الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – بقوله: «فباع وأقبض وقبض – يعني عروة – بغير إذن لفظي، اعتمادًا على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر من موضع»[٢].

٤- قاعدة «العادة محكمة» وأدلتها؛ لأنها أصل لهذه القاعدة، وأدلة الأصل أدلة الفرع.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو حلف الإنسان أن لا يضع قدمه في دار فلان انصرفت اليمين إلى معنى دخول الدار؛ فلو دخلها راكبًا دون أن تمس قدمه أرضها يحنث في يمينه شرعًا، وتجب عليه الكفارة، ولو مد رجله من خارجها فوضعها فيه دون أن يدخل لا يحنث؛ لأن المراد بوضع القدم عرفًا هو الدخول، والثابت بالعرف كالثابت بالنص[٣].

٢- إن حلف لا يأكل اللحم لم يحنث إن أكل سمكًا؛ لدلالة العرف والعادة بأن اللحم غير السمك[٤].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧ (٣٦٤٢).

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٤٩.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٣/٨٤، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٨١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٣٠، شرح النيل لأطفيش ٤/٣٠٥.

٣- إذا وقف شخص على جيرانه، أو أوصى بهم، ولم يعرف مقصوده من مسمى الجيران، فيرجع فيه إلى العرف[١].

٤- لو زوج الأب ابنه الصغير، وأدى الأب المهر من مال نفسه، فلا رجوع له على ابنه استحسانًا؛ لتحمله عنه عادةً بلا طمع في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة[٢].

٥- من مات ولم يوص على أولاده الصغار، وكان العرف جاريًا بأن يتولى أمر الأيتام أحد أقربائهم - مثل أخ لهم كبير، أو جد، أو عم - جاز لمن يتولى أمرهم، أن يتصرف في أموالهم لمصلحتهم؛ لأن العرف الجاري بتولية أمر اليتيم والنظر في شأنه كالنص على وصايته[٣].

٦- من أحاط أرضه بسياج، فلا يجوز لغيره استعمالها بغير إذن مالكها؛ لأن تسييج الأرض المملوكة يدل على منعها من استعمال الغير لها عرفًا، والثابت بالعرف كالثابت بصريح اللفظ[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤١٥/٣٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤، وراجع أيضًا: كشف اللثام للفاضل الهندي ٩١/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣٠١/٣.

(٤) انظر: العرف والعادة لأبي سنة ص ٥١.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٣١٧ ـ نص القاعدة: الإِذْنُ العُرْفِيُّ كالإِذْنِ اللَّفْظِيِّ[١].

ومن صيغها :

١- الإذن العرفي كاللفظي[٢].

٢- الإذن العرفي كالإذن الحقيقي[٣].

٣- الإذن العرفي – في الاستباحة أو التملك أو التصرف بطريق الوكالة– كالإذن اللفظي[٤].

٤- دلالة الإذن من حيث العرف كالتصريح بالإذن[٥].

٥- المأذون عرفًا كالمأذون نطقًا[٦].

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة معنى القاعدة الأم، إلا أنها تختص بمجال الإذن العرفي دون غيره من مجالات تلك القاعدة، أي: أن ما تعارف عليه الناس في إباحة شيء أو تمليكه أو التصرف فيه بدون إذن صريح ممن يملك الإذن فيه، فإن الإذن العرفي في ذلك يُنزَّل منزلة الإذن اللفظي ويجري مجراه في ترتب الأحكام عليه.

---

(١) مدارج السالكين لابن القيم ١/٣٨٩.

(٢) المصدر السابق ١/٣٨٨، الفرائد البهية للأهدل ص ٢٩.

(٣) مغني ذوي الأفهام لابن عبد الهادي ص ١٨٧.

(٤) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١١٤، ١١٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٤/٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٨/٣٣٢. وفي لفظ: " الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي" المصدر نفسه ٤/٣٠١.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أدى زكاة الفطر عن أولاده الكبار، أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانًا لثبوت الإذن عرفًا، والإذن الثابت عرفًا كالثابت نصًا[١].

٢- يجوز للصديق – وهو في بيت صديقه – أن يأكل مما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض الأدوات للشرب ونحوه بلا إذن صاحب البيت. فلو انكسرت الآنية - مثلاً – أثناء استعماله المعتاد لا يكون ضامنًا لها شرعًا؛ لأنه لم يعتبر متعديًا؛ إذ إن هذا التصرف مباح له ومأذون فيه عرفًا، والإذن الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٢].

٣- لو رأى السيل يمر بدار جاره، فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك، ولم يضمن نقب الحائط. وكذلك لو وقعت النار في دار جاره فهدم جانبًا منها على النار لئلا تسري إلى بقيتها، لم يضمن؛ لأنه مأذون في ذلك عرفًا[٣].

٤- يجوز للمرأة أن تتصدق من مال الزوج بالشيء اليسير؛ لأن الإذن في مثل ذلك ثابت لها بالعرف، والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي[٤].

٥- يجوز للأب، إذا مرض ابنه، وللابن إذا مرض أبوه، أن يأخذ كل منهما من مال الآخر بلا إذنه الأشياء اللازمة للمريض من ماله؛ لأن

---

(١) انظر: العناية للبابرتي٢/٢٨٦.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٤٢، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٨٨.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤١٣.

(٤) انظر: أحكام إذن الإنسان لمحمد علي عبد الرحيم ١/١١٤، العرف لعادل قوته ٢/٧١٣، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لعبد الواحد الإدريسي ص ٢١٢.

الإذن ثابت باعتبار العرف والعادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء فصار كالمصرح به. وكذلك لو مرض أحد رفقاء السفر في الطريق جاز أن يشتري الباقون للمريض ما يلزمه؛ لجريان العرف في الإذن بذلك[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٤٤٢.

رقم القاعدة: ٣١٨

نص القاعدة: كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا، وَلَا ضَابِطَ لَهُ فِيهِ، وَلَا فِي اللُّغَةِ يُحَكَّمُ فِيهِ الْعُرْفُ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف[(٢)].

٢- ما رتب عليه الشرع حكمًا، ولم يحد فيه حدا: يرجع فيه إلى العرف[(٣)].

٣- الأصل فيما ورد مطلقًا من غير توقيف أن يتلقى من أهل العرف[(٤)].

---

(١) المنثور للزركشي ٣٩١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨. ووردت في تكملة المجموع للسبكي ٢٢٠/١٠ بلفظ: "ما ورد به الشرع مطلقًا، وليس له حد في الشرع ولا اللغة: يرجع فيه إلى العرف والعادة"، ووردت في المغني لابن قدامة ١٨٩/١ بلفظ: "ما ورد في الشرع مطلقًا من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة"، وبلفظ قريب منه في فتح العزيز للرافعي ٤١٠/٢، والبيان للعمراني ٤٤٤/١٢.

(٢) تهذيب الفروق للمالكي ١٩٠/١، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٤٢٩/١. ووردت في الكافي لابن قدامة ٥٥/٢، وكشاف القناع للبهوتي ٢٦٣/٣ بلفظ: "ما لا حد له في الشرع يرد إلى العرف". ووردت في القواعد النورانية لابن تيمية ص ١١١، الفتاوى الكبرى له ١٢/٤ بلفظ: "ما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس". ووردت في حاشية قليوبي على المحلي ٢٧٦/١ بلفظ: "ما لا ضابط له لغة ولا شرعًا فمرجعه العرف ".

(٣) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٨٦/٢.

(٤) المنثور للزركشي ٣٩٦/٢.

٤- ما لم يتقدر في الشرع ولا في اللغة كان تقديره مأخوذًا من العرف[١].

٥- كل أمر احتيج إلى تحديده ولم يرد في الشرع تحديده فإن الرجوع فيه إلى العرف والعادة[٢].

٦- كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا بد من تقديره، ولم يكن له أصل في الشرع، ولا في اللغة: رجع فيه إلى العرف والعادة[٣].

٧- الشيء إذا لم يكن له حد في الشرع اعتبر بالعرف[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٥]. (أعم).

٢- مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف[٦]. (أعم).

٣- ما لا تقدير فيه شرعًا يرجع فيه إلى الوجود[٧]. (أخص).

---

(١) الحاوي للماوردي ٤٨٦/٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ١٢٢/١ - ١٢٣.

(٣) البيان للعمراني ٣٤٣/١-٣٤٤.

(٤) شرح البهجة الوردية للأنصاري ٤١٥/٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، المجموع المذهب للعلائي ٣٩٩/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/١. ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ٤١/١، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٧١/٨ بلفظ: "المطلق ينصرف إلى المتعارف". ووردت في المغني لابن قدامة ٢٧٩/٥ بلفظ: "الإطلاق يحمل على المعتاد"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق الكلام محمول على المتعارف".

(٧) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٩٣/٣، وهو في المغني ٩٨/٨ بلفظ: "ما لا نص فيه، يرجع فيه إلى الوجود"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الشرط بين الناس ما عدوه شرطا[١]. (أخص).

٥- كل ما عده الناس بيعا فهو بيع[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تمثل جانبًا مهمًا من جوانب تحكيم العرف والعادة في الشريعة، وهو بيان حد الألفاظ والمسميات الشرعية التي ليس لها ضابط في الشرع، ولا في اللغة.

ومعنى القاعدة: أن كل ما رتب عليه الشرع حكمًا، ولم يحد فيه حدًا، بل أطلقه من غير تقدير أو تقييد بصفة أو عدد أو غيره، ولم يكن له ضابط في اللغة؛ فإنه يرجع في ضبطه وتحديده إلى عرف الناس وعاداتهم الجارية بينهم؛ سواء أكان ذلك مما ورد النص به أو ثبت بالاستنباط منه، فمن الأول لفظ البيع ورد مطلقًا في كلام الشارع دون تحديد أو تقييد بصفة معينة، فيرجع في ذلك إلى العرف، فكل ما عده الناس بيعًا فهو بيع، وينعقد عند كل قومٍ بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، فمن دخل متجرًا، وأخذ سلعة، ودفع ثمنها بدون تلفظ من أحدهما بالإيجاب والقبول صح البيع، ومن وضع النقود في آلة بيع المرطبات والمأكولات الخفيفة، وأخرجت له الآلة حاجته فأخذها كان بيعًا. ومن الثاني الحرز الذي جعله الفقهاء شرطًا لثبوت حد السرقة بالاستنباط من النصوص الشرعية، حيث لم يرد له تحديد في الشرع، ولا في اللغة فيرجع فيه إلى العرف.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٤٥٠، كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٨.

(٢) الفروق للقرافي ٣/ ١٤٣، المجموع للنووي ٩/ ١٩١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ٦، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "ينعقد البيع بما يعده الناس بيعًا".

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة تؤكد سماحة الإسلام ويسر تشريعاته، فالشريعة علقت الأحكام بتلك الألفاظ والمصطلحات، لكنها جعلتها مطلقة، وتركت المجال رحبًا في تحديدها وتقديرها بما يحقق المقصود منها في كل زمان ومكان بحسب أعرافهم وعاداتهم؛ رحمة بالعباد، وتيسيرًا عليهم، ورعاية لمصالحهم، وذلك لأنها «تختلف باختلاف الأعراف، والأزمان والأماكن، فكان طريق تحصيل مصلحتها الإحالة على العرف»[١]؛ إذ لو ألزم الناس فيها بصفة معينة، وقدر معين لوقعوا في المشقة والحرج.

والأسماء التي علق الشرع عليها أحكامًا لا تخلو من أقسام ثلاثة[٢]:

الأول: ما له حد في اللغة؛ كالشمس والقمر والبر والبحر والليل والنهار، فمن حمل هذه الأسماء على غير مسمّاها فقد تعدّى حدودها.

الثاني: ما له حد في الشرع؛ كالصلاة والصيام والحج والزكاة والإيمان والإسلام والتقوى ونظائرها، وما حده الشرع لا تجوز الزيادة فيه ولا النقصان.

الثالث: ما ليس له حد لا في اللغة، ولا في الشرع، فيرجع في حده إلى عادة الناس وعرفهم، ويتنوع بحسب عادتهم؛ كالقبض، والتفرق الملزم للبيع، والنفقة الواجبة، والتراضي المسوِّغ لحلّ التّجارة، وكذلك العقود من البيع، والإجارة، والهبة، وغيرها من الأمور التي لم يحدها الشارع بحد، ولا ضابط لها في اللغة. وهذا القسم هو مجال القاعدة التي بين أيدينا.

وهذه القاعدة قد تبدو لأول وهلة مخالفة لقول الأصوليين «إذا تردد اللفظ بين المسمى العرفي والمسمى اللغوي، فإنه يقدم العرفي على اللغوي»[٣]، وعند

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص ٦٠٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/٢٣٥ - ٢٣٦، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٠٢-٢٠٣.

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ٢/٢٣.

التأمل يتبين أن القولين لم يتواردا على محل واحد، فقاعدتنا تتعلق بضبط المقادير والصفات التي أطلقها الشارع، ولم يحدها بحد معين، مع وضوح معاني هذه الألفاظ في اللغة، كالنفقة والبيع والهبة، فمع اشتهار معانيها لم يضبطها الشارع بصفة معينة أو قدر معين، بخلاف ما يبحثه الأصوليون في باب الحقيقة بأنواعها الثلاثة: اللغوية والشرعية والعرفية؛ فمقصودهم: تقديم المعنى العرفي على اللغوي عند حصول التعارض بينهما؛ فلفظ «الغائط في اللغة: اسم للمكان المطمئن من الأرض في الفضاء، ثم اشتهر في نفس الخارج من الإنسان، وصار إطلاقه عليه حقيقة عرفية، والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية، فيحمل إطلاقه عليها»[١]. وهذا ما قرره السبكي بقوله: «فإن قلت: من المشهور على ألسنة الفقهاء: أن ما ليس له حد في الشرع، ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، وهذا صريح في تأخير العرف عن اللغة، وقد قضيتم في الأصول بتقديمه، فهل هما متواردان على محل واحد حتى يلزم الاختلاف؟، أو كيف الحال؟

قلت: قال أبي[٢] - رحمه الله - في «شرح المهذب»: مراد الأصوليين: إذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة. ومراد الفقهاء: إذا لم يعرف حده في اللغة، فإنما نرجع فيه إلى العرف، ولهذا قالوا: كل ما ليس له حد في اللغة، ولم يقولوا: ليس له معنى، فالمراد أن معناه في اللغة لم ينصوا[٣]. على حده بما يبينه، فيستدل بالعرف عليه»[٤].

والقاعدة محل اتفاق بين عامة الفقهاء، كما يتبين ذلك من ورودها بلفظها أو معناها في كتبهم، ولم نقف على خلاف فيها، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها.

---

(١) حاشية السندي على صحيح البخاري ١/ ٧٠. بتصرف يسير.

(٢) والده هو: تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، من فقهاء الشافعية، توفي سنة ٧٥٦.

(٣) هكذا في المطبوع، ولعل الصواب: لم ينص.

(٤) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي ٣/ ٤١٠.

أدلة القاعدة :

١- ما روته عائشة - رضي الله عنها - «أن هندًا بنت عتبة، قالت: يا سول الله ﷺ، إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرًا؟ قال: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»[١]. قال الإمام النووي رحمه الله: في هذا الحديث فوائد منها: «اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي»[٢].

قاعدة: «العادة محكمة»[٣] وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- يشترط لصحة جمع التقديم بين الصلاتين المشتركتين في الوقت: الموالاة؛ وذلك بأن لا يطول الفصل بينهما، أما إن كان الفصل يسيرًا فلا يمنع الجمع، والمرجع في تقدير اليسير والكثير إلى العرف[٤]؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع، ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

٢- العقود من البيع والإجارة والهبة والوقف وغيرها، لم يجعل الشارع لها صيغًا معينة، وليس لها حد في لغة العرب، فوجب الرجوع في حدها إلى العرف، فكل «ما عده الناس بيعًا فهو بيع، وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وما عدوه وقفًا فهو وقف، ولا

---

(١) رواه البخاري ٧٩/٣ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ١٣٣٨/٣ (١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٨/١٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٦.

(٤) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٣٩٧/٢، نهاية المحتاج للرملي ٢٧٧/٢، المغني لابن قدامة ٦٠/٢، ٦١.

يعتبر فيه لفظ معين»[١]؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقًا، وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

٣- يحق للمشتري رد المبيع بوجود عيب فيه ينقص قيمته، والمرجع في معرفة هذا النقص هو عرف أهل الشأن، وهم التجار، فكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب[٢]؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

٤- تملك الأرض الموات بإحيائها، ويختلف ذلك بحسب الغرض منه؛ فالإحياء لزريبة الدواب يحصل بالتحويط بالبناء بآجر أو لبن، أو غيرهما بحسب العادة، والإحياء للسكنى يحصل بذلك وتسقيف شيء من المحيا ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن، بحسب المتعارف[٣]؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

٥- ينبغي للزوجة أن تخدم زوجها في تجهيز الطعام والشراب، وتنظيف المنزل، وغسل الثياب، ونحو ذلك، الخدمة المعروفة من مثلها لمثله؛ ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال والعادات، فخدمة البدوية ليست كخدمة الحضرية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة[٤]؛ وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس.

٦- إذا كان للعميل حساب لدى المصرف بالريال السعودي، فأمر المصرف بقيد مبلغ منه بحسابه الخاص بالدولار، بناء على عقد

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٩٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٧٤، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٦/٣٥٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤١، المغني لابن قدامة ٤/١١٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٤٨، تحفة المحتاج للهيتمي ٦/٢١١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٧٢.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٣٣.

صرف ناجز تم بينه وبين المصرف، فيقتطع المصرف المبلغ الذي اشترى به من حساب العميل، ثم يدخل في حسابه ما يقابله من الدولارات بالسعر الحاضر، فيعتبر القيد المصرفي في هذه الحالة قبضًا حكميًا[١]؛ لأن القبض ورد مطلقًا في الشرع، وما كان كذلك يرجع فيه إلى العرف والعادة[٢].

٧- الحرز في السّرقة لم يرد له تحديد في الشّرع ولا في اللغة، فيرجع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الأشياء المحروزة، وباختلاف البيئات وعادات النّاس، فما اعتبرته العادة العامّة حرزًا فتقطع اليد بسرقة ما فيه، وما لا فلا؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة[٣].

٨- صلة الرحم واجبة شرعًا، لكن الشارع الحكيم لم يبين نوعها، ولا جنسها، ولا كيفيتها، ولا مقدارها، فالرجوع فيها إلى العرف، فما تعارف الناس عليه أنه صلة فهو صلة، وما تعارفوا عليه أنه قطيعة فهو قطيعة، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمنة، وبحسب القرابة من الشخص، فهي قد تحصل بالتفقد بالزيارة والإهداء، والإعانة بالقول والفعل، وبالتواصل بالرسالة أو بوسائل الاتصال الحديثة، ونحو ذلك[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٦، ١/٧٣٣، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ١٨٤، تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود ص ٣١٦.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٩/٣٣٣، المغني لابن قدامة ٤/٩٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٤.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه للسيوطي ص ٩٨، المجموع للنووي١/٣١٥، البيان للعمراني ١٢/٤٤٤.

(٤) انظر: تفسير روح البيان لإسماعيل حقي الخلوتي ٤/٣٦٤، فيض القدير للمناوي ٦/٤٤٨، التعليق على قواعد السعدي لابن عثيمين ص ٩٩.

رقم القاعدة: ٣١٩

نص القاعدة : الْعُرْفُ كَالشَّرْطِ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٣].

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢٧٣/٧، الذخيرة للقرافي ٢١٣/٦، ٢١٤، أدب القاضي للماوردي ١٨٠/٢، شرح الزرقاني ١٣٣/٦، ١٠٣/٨، المعيار المعرب للونشريسي ٢٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٣٩/٣، منح الجليل للشيخ محمد عليش ٤٨٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢٥٧/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٤٢٦/٥، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤٦٧/٣، ٤٨١، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٤٤٢/١، ٢٦٥/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٠٣/٧.

(٢) وقد ورد لهذه القاعدة صيغ أخرى، ما يدل على أهميتها وكثرة تداولها بين الفقهاء، فمن ذلك غير ما ذكر:

العرف المطرد على حال جار مجرى الشرط بالمقال. الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٩٤/٦.

المشروط عرفا كالمشروط لفظًا. زاد المعاد لابن القيم ٩٨/٥.

المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص. المبسوط للسرخسي ٢٠٩/٢٣.

المعلوم بحكم العادة كالمشروط. المغني لابن قدامة ١١٩/٤، ١١٧/٥.

المعروف عرفًا كالمشروط نصًا. حاشية ابن عابدين ٥٥٦/٤.

الثابت عرفًا كالثابت شرطًا. الفتاوى الخانية ٣٨٥/١.

الثابت بالعرف كالثابت بالشرط. المبسوط ٧٣/٢٣.

العرف المعتاد يجري مجرى الشرط. المجموع شرح المهذب – تكملة السبكي ٢٩٦/١١.

المتعارف كالمشروط. المجموع شرح المهذب – تكملة المطيعي ١٧١/١٣.

كل متعارف هو كالمشروط. المجموع شرح المهذب – تكملة المطيعي ٥١/١٥.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م/٤٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩، غمز عيون البصائر للحموي=

٢- المعروف عرفًا كالمشروط شرعًا[١].

٣- العرف المعروف كالشرط المشروط[٢].

٤- المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط[٣].

٥- المعلوم بالعرف كالمشروط[٤].

٦- الشرط العرفي كاللفظي[٥].

٧- العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط؟[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٧]. (أصل).

= ٢٠٦/٤، القواعد والضوابط لابن المبرد ص٢٤٧، ٢٥٠، البناية للعيني ٣١٥/٧، ٦٣٦، ٩١٥، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٠/٧، حاشية ابن عابدين ٤٥٠/٤، ٦٩٦/٥، ٢٨٩/٧، ٣٧٦/٨، ٣٨٧، ٣٩٥، ٤٥٣، إبراز الضمائر للأزميري ٤١٨/١ (مخطوط)، التحقيق الباهر ٢١٢/٢ (مخطوط).

(١) أشباه ابن نجيم ص١٠١، غمز عيون البصائر ٣٠٧/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧١٤/٢، درر الحكام لعلي حيدر ٥١/١.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩٨/٣٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٧/٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١٢/١٥.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية٢٧٨/٣٢، زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية١٠٨/٥، الفروع لابن مفلح ٥٨/٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٦، المنثور في القواعد للزركشي ٣٦٢/٢، مجامع الحقائق للخادمي ص٣٢٤.

(٧) الأشباه والنظائر للسبكي ٥٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، مجلة الأحكام العدلية (مادة ٣٦)، إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي ص ٤٥، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٨/٢، قواعد الفقه للبركتي ص ٨٩، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤٨/٥، ١٥٠/٧، التجريد للقدوري ٤٠٥٥/٨، الغرر البهية لزكريا الأنصاري=

٢- الحرج مرفوع[١]. (تعليل).

٣- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[٢]. (أخصّ).

٤- العرف مع عدم الشرط يقوم في العقود مقام الشرط[٣]. (أخصّ).

٥- لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[٤]. (قيد).

٦- كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف[٥]. (تكامل).

٧- الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٦]. (أعم).

٨- كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر[٧]. (فرع).

= ٣١٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢١٨/٧، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٣٨/٨، الأحكام للهادي ٧٧/١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧٦/١٠، ٢٥٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١) التمهيد لابن عبد البر ٣١٦/٢٤، الفروق للقرافي ٢٢/١، فتح الباري لابن رجب الحنبلي ١٤٧/٢، الموافقات للشاطبي ٢٣٣/٢، القواعد للمقري ٤٣٢/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، البهجة شرح التحفة للتسولي ٥٤٨/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) مجلة الأحكام العدلية: م/٤٤، قواعد الفقه للبركتي ص١٢٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٨٦/١٥. ووردت بلفظ "المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد" شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٤٠/٢، وبلفظ "العرف الجاري كالمشروط في العقد" شرح الأزهار ٢٨١/٣.

(٤) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٣)، قواعد الفقه للبركتي ص١٠٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٣٩١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف".

(٦) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام العدلية: المادة (٢٣٠).

شرح القاعدة :

مادة (ع ر ف). يتصرف منها أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، ويدل الآخر على السكون والطمأنينة، والعرف: المعروف، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وهو ضد النُّكر[١]. والعرف اصطلاحًا: ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك[٢].

ومعنى القاعدة : أن ما عُرف بين الناس وجرى تعاملهم عليه من الأمور التي لا نص فيها ولا يوجد نص يعارضها أو يقيدها، يحكَّم فيها العرف ما لم يوجد تصريح بخلافه، أو شرط منصوص يخالف هذا العرف[٣] فالعرف يجعل المسكوت عنه كالمشروط. ومن ذلك وجوب ما جرت به العادة من الأجرة، كمن ركب أي وسيلة من وسائل النقل، فهذه إجارة يثبت فيها أجرة المثل المتعارف عليها وإن لم يشترط ذلك لفظًا لأنه مشروط عرفًا. أما إذا كان الشرط المتعارف غير معتبر شرعًا وذلك بأن كان مصادمًا للنص بخصوصه فلا يكون معتبرًا إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط، فلو تعارف الناس مثلاً تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المعارة أو المأجورة بدون تعدٍّ ولا تقصير منه، لا يعتبر ذلك العرف ولا يراعى؛ لأنه مضاد للشرع. وقُيِّد الشرط بالمتعارف؛ لأن الشرط غير المتعارف لا يعتبر إلا إذا كان شرطًا يقتضيه العقد، كاشتراط حبس المبيع لاستيفاء الثمن[٤].

وهذه القاعدة هي إحدى القواعد الثلاث التي تعبر عن سلطان العرف

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢٨١/٤، لسان العرب ١٩٢/٦-١٩٧، المفردات للراغب الأصفهاني ص٥٦٠، ٥٦٢.

(٢) انظر: العرف حجيته وأثره لعادل قوتة ١/ ٩٨، ٩٩.

(٣) انظر: القواعد الفقهية الكبرى لعمر عبد الله كامل ص١٦٢.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٣٦/١-١٣٧، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي لمحمد الزحيلي ص٣٠٤، ٣٠٥.

العملي[١]، والعمل بالعرف كما يذكر القرافي هو مذهب كل العلماء ومشترك بين المذاهب في الجملة[٢]، بل عده البعض أصلاً من الأصول التي تستنبط منها الأحكام الشرعية عند عدم النص ويرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة لا تعد[٣].

فالحنفية اشتهر عنهم اعتبار العرف وتحكيمه والتفريع عليه في أحكام العقود وأبواب المعاملات[٤]. أما المالكية فإنهم أكثر المذاهب التي حكمت الأعراف المتعارفة[٥]. أما الشافعية فقد اشترطوا في الأخذ بالعرف أن يرشد إليه نص شرعي أو لا يعارضه[٦]. أما الحنابلة فقياس مذهب أحمد وأصوله «أن ما لم يقدره الشارع فإنه يرجع فيه إلى العرف»[٧]. والعرف عندهم قاعدة من قواعد الفقه يظهر أثرها في المجال التطبيقي فقط[٨].

وجمهور الفقهاء من الحنفية[٩] والمالكية[١٠] والحنابلة[١١] يرون اعتبار

---

(١) القاعدتان الأخريان هما التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

(٢) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢١٨، ٢١٩، تنقيح الفصول للقرافي ص١٩٨، مالك حياته وعصره لمحمد أبي زهرة ص ٤٢٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠١، أصول الفقه لأبي زهرة ص٢٥٤، ٢٥٥.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ١٦/١٢.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/٦، الفواكه الدواني ١١٠٩/٣، ١١٥٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١٢٦/٦، منح الجليل لمحمد عليش ٣٥٧/٥، ٦٢/٧، فتح العلي المالك له ١٠١/٢.

(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٢٠/٩.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥٠/٣٥، الفتاوى الكبرى له ١٩٩/٤، القواعد لابن رجب ص ٢٧٩، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢١٢/٣.

(٨) انظر: أصول مذهب أحمد للتركي ص٥٩٩.

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٣، ١٧١/١٥-١٧٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٥١/٦.

(١٠) انظر: الموافقات للشاطبي ٢٨٦/٢، التبصرة لابن فرحون ١٢٥/١، شرح مختصر خليل للزرقاني ١٢٩/٣.

(١١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣١٤/٤، المغني لابن قدامة ٨/٦، ١١٠، ١٧٩، ٢٥٩، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩١/٣٤، زاد المعاد لابن القيم ١٠٩/٥، إعلام الموقعين له ٦٦/٣، ص ٩٣، ٩٤، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٣٨، مجموع فتاوى محمد بن إبراهيم ٩٢/٨، ٢٥٢/١٢.

الشرط العرفي وتقييد العمل به كالشرط اللفظي، ومن فروع ذلك وجوب نقد البلد في المعاملات المالية عند الإطلاق، وسلامة السلعة المبيعة من العيوب حتى يسوغ الرد بوجود العيب[١] وهو أحد الوجهين عند الشافعية[٢]. وقول الزيدية[٣].

ويرى بعض الشافعية أن «العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات»[٤]، فالشرط العرفي لا ينزل منزلة الشرط اللفظي، والأصح عندهم - كما حكى السيوطي - موافقة الجمهور، وهو أن العادة تنزل منزلة الشرط[٥]. وقد ذكروا بعض استثناءات هذه القاعدة عندهم، كما لو جرت عادة قوم بقطع الثمر قبل نضجه، فلا تنزل عادتهم منزلة الشرط[٦] ومنها: أنه لو جرى العرف على إباحة منافع الرهن للمرتهن فلا ينزل منزلة الشرط[٧].

وهناك علاقة بين العرف والشرط فكل منهما له أثر كبير في تحديد ما يمكن تحديده في نطاق المعاملات مما يجوز اشتراطه شرعًا، مع ملاحظة أن الشرط أقوى من العرف؛ لأنه في الغالب يعبر عنه بالنطق واللفظ والكتابة من الوسائل الصريحة، أما العرف فهو من قبيل الدلالة ولذلك جاز اشتراط خلافه بالشرط الصريح[٨] والشرط العرفي لا يكون إلا فيما للناس فيه تعامل، فلا يجوز فيما لم تجر عادات الناس التعامل فيه؛ لأن جوازه ثبت بتعامل الناس مع أن القياس يأباه، فيختص بما لهم فيه تعامل[٩]. والحكمة في تحكيم العادة في

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٨٢/٧.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦٢٥/٩.
(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤٣٢/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٤٠/٢، ٢٨١/٣.
(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤٢٣/٥.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر ص٩٦. وانظر: صياغة قاعدة "العرف الخاص يؤثر كالعرف العام" في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظر: الأشباه للسيوطي ص٩٦.
(٧) المرجع السابق.
(٨) القواعد والضوابط للندوي ص١٩٢، ١٩٣.
(٩) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض ص ١٢٦.

المعاملات أن العادات هي التي اكتسبت سمة المعاملات في إطار المبادلات المالية[١]، فإذا تعارض العرف مع الشرع، فقد أجمعوا على رد العرف الفاسد الذي نص الشرع على تحريمه، فكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر؛ لأن النص أقوى منه، والأقوى لا يترك بالأدنى[٢]. فلو تعارف الناس مثلاً تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المعارة أو المأجورة بدون تعد منه ولا تقصير لا يعتبر ذلك التعارف ولا يراعى لأنه مضاد للشرع، فالقاعدة مقيدة بكون الشرط المتعارف الصريح معتبرًا شرعًا، وقُيِّدت بالشرط المتعارف لأن الشرط غير المتعارف لا يعتبر إلا إذا كان شرطًا يقتضيه العقد كاشتراط حبس المبيع لاستيفاء الثمن[٣].

ولهذه القاعدة علاقة قوية بقاعدة «الحرج مرفوع»[٤]. فلو لم نقل باعتبار العرف لأدى ذلك إلى المنازعات والمشاجرات، ما يؤدي بالناس إلى المشقة والعسر وتكليف ما لا يطاق، وهي أمور منفية عن هذه الشريعة[٥]. أما علاقتها بقاعدة «العادة محكمة»[٦]. فهي علاقة الفرع بالأصل، إذ هي فرع وتطبيق

---

(١) انظر: القواعد والضوابط للندوي ١/١٩٩، ٢٠٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٩٦، فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٨٢، ٢٨٣، كتاب مالك لمحمد أبي زهرة ص٤٤٩، الشريعة الإسلامية لمحمد الخضر حسين ص٣٦.

(٣) انظر: شرح القواعد للزرقا ص٢٣٧.

(٤) المبسوط للسرخسي٢/١٢١، ١١/٢٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٤٥، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٤/٢٠٢، تبيين الحقائق للزيلعي١/١٨٧، ٢٧١، ٢١٨، ٣٠٤، ٢/٣٨، ٤/٤٠، ٥/٢٨٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٢٠٩، ٢/٢١٠، حاشية ابن عابدين ١/١٥٢، ٢٣٤.

(٥) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٨٧-٢٨٩، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٣٤٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١١-٥١، رفع الحرج للباحسين ص ٣٤٧-٣٧٩، رفع الحرج لابن حميد ص ٣٢١-٣٢٦.

(٦) الأشباه للسيوطي ص ٨٩، مجلة الأحكام م/٣٦، الأحكام للهادي ١/٧٧، التجريد للقدوري ٨/٤٠٥٥، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٧/٢١٨، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٣٨.

للقاعدة الفقهية الكبرى. وقاعدة «الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس»[١] مبنية على اختلاف أوضاع الناس وأعرافهم وتقاليدهم. أما قاعدة «لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح»[٢] فهي شرط لها، فإذا صرح بشرط يخالف العرف فلا عبرة للعرف لأنه يكون حجة إذا لم يكن مخالفا لنص أو شرط لأحد العاقدين[٣] وقاعدة «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»[٤] فرع وتطبيق لها، وكذلك ضابط «كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر»[٥].

ومجال العمل بالقاعدة هو المعاملات، ولا تدخل في باب العبادات؛ لأن العبادات توقيفية، لا مدخل للقياس ولا العرف فيها.

أدلة القاعدة:

قاعدة «العادة محكمة» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من اشترى سيارة دخل فيها توابعها التي لا ذكر لها في العقد، مما جرى العرف باعتباره، كالعَجَل الزائد[٦].

٢- إذا استأجر إنسان شقة مفروشة وأذن المؤجر للمستأجر باستعمالها

---

(١) البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٦١.
(٢) مجلة الأحكام العدلية م/١٣.
(٣) انظر: شرح المجلة لعلي حيدر ١/٢٩.
(٤) مجلة الأحكام العدلية م/٤٤.
(٥) المجلة م/٢٣٠.
(٦) انظر: القواعد الفقهية لعبد العزيز عزام ص١٩٥.

فتلف بعض الأثاث فقد جرى العرف على تضمين المستأجر، فكأنه مشروط في العقد[١].

٣- تعجيل الثمن لا يحتاج إلى شرط، فمطلق البيع يثبت به الثمن معجلاً أما التأجيل والتقسيط فلا يثبتان إلا بشرط أو عرف[٢].

٤- لو جهز الأب ابنته بجهاز ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية ولا بينة ينظر العرف القائم في البلد، ويكون القول قول من يشهد له العرف والبينة بينة الآخر، وإن كان العرف مشتركًا فالقول قول الأب والبينة بينة البنت[٣].

٥- لو دفع الأب ابنه إلى آخر ليعلمه حرفة ثم اختلفا فطلب الأب أجر عمل ولده وطلب المعلم أجر تعليمه، يحكم بالأجر لمن شهد له عرف البلدة[٤].

٦- من أجر أجيرًا على أن يعمل بنفسه لا بغيره فليس له أن يؤجر غيره دون إذن المؤْجر، فإن فعل وحدثت أضرار فإنه يضمن إلا إذا جرى العرف بغير ذلك فلا يضمن[٥].

٧- إذا جرى العرف على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسطًا بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل[٦].

---

(١) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٤١٨.
(٢) انظر: القواعد والضوابط للندوي ١/١٩١، عقد البيع للزرقا ص٦٥.
(٣) انظر: شرح القواعد للزرقا ص٢٣٨.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٢/١٨٢.
(٦) انظر: ربوات القرض لحسين توفيق ٢/٤، درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٣٢، القواعد والضوابط للندوي ١/٢٠٢.

٨- لو استخدم شخص ما صانعًا في صنعة معروف بها ولم يعين له أجرة وادعى أنه استعان به يلزمه أجر مثله[١].

٩- يجوز الشراء من الأسواق التي تكتب الثمن على السلع بدفع الثمن والقبض دون إيجاب أو قبول، وهو بيع المعاطاة، وهذا عرف معمول به في دول العالم كافة، والمعروف عرفًا كالمشروط[٢].

١٠- في أوقات التخفيضات التي يحددها الباعة على السلع يلزم البائع بأن يبيع بالسعر المنخفض، ولا يجوز في مدة التخفيض أن يلزم المشتري بالسعر القديم؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح القواعد للزرقا ص٢٣٧.

(٢) انظر: القواعد الحاكمة لفقه المعاملات للدكتور يوسف القرضاوي- بحث قدمه للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته التاسعة عشرة.

(٣) المرجع السابق.

رقم القاعدة: ٣٢٠

نص القاعدة: "الْـمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْـمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المتعارف بين التجار كالمشروط[٢].

٢- العرف بين التجار كالمشروط بينهم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٤]. (أعم وأصل).

٢- العرف كالشرط[٥]. (أعم).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: م/٤٤، قواعد الفقه للبركتي ص١٢٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٣.

(٣) نظرية العرف لعبد العزيز الخياط ص١٧، ٤٤، ٥٧، ١٠١.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٠، الأشبـاه والنظائر للسيوطي ص٩٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، مجلة الأحكام العدلية (مادة ٣٦)، إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي ص٤٥، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٨، قواعد الفقه للبركتي ص ٨٩، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٤٨، ٧/١٥٠، التجريد للقدوري٨/٤٠٥٥، الغرر البهية لزكريا الأنصاري٣/٣١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٧/٢١٨، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٣٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٧/٢٧٣، الذخيرة للقرافي ٦/٢١٣، ٢١٤، أدب القاضي للماوردي ٢/١٨٠، شرح مختصر خليل للزرقاني ٦/١٣٣، ٨/١٠٣، المعيار المعرب للونشريسي=

٣- العرف الخاص يؤثر كالعرف العام[١]. (أعم).

٤- الحرج مرفوع[٢]. (تعليل).

٥- لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[٣]. (قيد).

٦- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت[٤]. (شرط).

٧- العرف الجاري كالمشروط في العقد[٥]. (أعم).

٨- كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر[٦]. (فرع وتطبيق).

٩- المرجع في معرفة العيوب إلى عرف التجار[٧]. (فرع وتطبيق).

١٠- تصرف المضارب مبني على عادة التجار[٨]. (فرع وتطبيق).

= ٢٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٣٩/٣، منح الجليل للشيخ عليش ٤٨٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢٥٧/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٤٢٦/٥، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤٦٧/٣، ٤٨١، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٤٤٢/١، ٢٦٥/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٠٣/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣٦٧/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٣١٦/٢٤، الفروق للقرافي ٢٢/١، فتح الباري لابن رجب الحنبلي ١٤٧/٢، الموافقات للشاطبي ٢٣٣/٢، القواعد للمقري ٤٣٢/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، البهجة شرح التحفة للتسولي٥٤٨/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لا مقصود".

(٣) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٣)، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام العدلية – المادة (٤١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤، حاشية ابن عابدين ١٥٦/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) التاج المذهب في أحكام المذهب لابن قاسم العنسي ١٠٣/٣، وانظر قاعدة: "العرف كالشرط" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجلة الأحكام العدلية- المادة (٢٣٠)، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٤٢/٢،

(٧) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص٤٩٤ عن التحرير ١١٢٨/٣، وانظر: قاعدة: "العيب ما يكون عيبًا عند أهل الخبرة والمعرفة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٨٨/٦.

شرح القاعدة :

عرف التجار هو أحد صور العرف الخاص. والعرف الخاص: هو الذي يكون مخصوصًا ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى[١].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما كان شائعًا ومعروفًا بين التجار في معاملاتهم يكون كالمشروط بينهم والمنصوص عليه عند الإطلاق وإن لم يُنص عليه أو يُنطق به، فيحكّم هذا العرف في عقودهم، وتفسر أقوالهم وتصرفاتهم على أساسه، ولا تسمع دعوى إرادة خلافه، بشرط عدم مخالفة هذا العرف للنص، أو التصريح بشرط يخالف العرف، وأن يكون هذا العرف مطردًا وغالبًا عند كل التجار.

فكل ما جرى به العمل بين التجار في البيع والقبض والنقل ودفع الثمن، وما يدخل في المبيع تبعًا وما لا يدخل، والعيوب التي يرد بها المبيع، وغيرها من المعاملات، يرجع فيه إلى عرفهم، ما لم ينص على خلافه.

فالسلع والبضائع مثلاً قد يطلع المشتري بعد قبضها على عيوب توجب ردها إلى البائعين، وهذه العيوب قد يكون البائع قد دلسها على المشتري وأخفاها، وقد لا يكون على علم بها. فيرجع في معرفة هذه العيوب إلى أهل هذه التجارة وخبرائها، فما يعدونه عيبًا يعتبر وترد به السلعة، وما لا يعتبرونه عيبًا لا ترد به السلعة، ولا يستحق المشتري أرش النقصان عند عدم الرد[٢].

وأجر السمسار مثلاً إذا لم يحدد بالاتفاق والشرط فإنه يخضع للعرف الجاري بين التجار، فقد يكون عرفًا على البائع أو المشتري، وقد يكون على الطرفين بنسبة من السعر الذي يتم به التعاقد. وهذا ما يجري في عقود الإيجار

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٨٧٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١١٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٥٦٥.

لدى مكاتب الإيجار، فإن العرف المتبع أن المكتب العقاري يأخذ العمولة عن المستأجر لسعيه في الإيجار، وقد تتفاوت حسب أجرة المسكن[١].

وقد أجمعت المذاهب كافة على الأخذ بالعرف الذي أشار إليه النص أو بُنيَ عليه، وأجمعوا على رد العرف الفاسد الذي نص الشرع على تحريمه[٢]. وجمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥] على اعتبار الشرط العرفي والعمل به كالشرط اللفظي، فكل ما يقع بين التجار من المعاملات التجارية أو بين غيرهم من العقود والمعاملات التي هي من نوع التجارة ينصرف عند الإطلاق إلى العرف والعادة، فلو تبايع تاجران شيئًا وكان العرف أن ذلك الشيء يؤدى ثمنه بعد أسبوع أو شهر مثلاً، ولم يصرحا في العقد أن الثمن نقد أو نسيئة، فلا يلزم المشتري أداء الثمن حالاً وينصرف إلى عرفهم وعادتهم في الأجل[٦] وهو كذلك رأي الزيدية [٧].

أما الشافعية ففي اعتبار العرف الخاص عندهم خلاف، كما ذكر الرافعي[٨]، والسيوطي الذي حكى أن في ذلك وجهين، والأصح: موافقة

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٢١١.

(٢) انظر: كتاب مالك لمحمد أبي زهرة ص٤٤٩، الشريعة الإسلامية لمحمد الخضر حسين ص٣٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١٤، ١٥/١٧١-١٧٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٤٥١.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٨٦، التبصرة لابن فرحون ١/١٢٥، شرح مختصر خليل للزرقاني ٣/١٢٩.

(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٣١٤، المغني لابن قدامة ٦/٨، ١١٠، ١٧٩، ٢٥٩، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/٩١، زاد المعاد لابن القيم ٥/١٠٩، إعلام الموقعين له ٣/٦٦، ٩٣-٩٤، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٣٨، مجموع فتاوى محمد بن إبراهيم ٨/٩٢، ١٢/٢٥٢.

(٦) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٠١، ١٠٢.

(٧) انظر: أصول المذهب الزيدي اليمني وقواعده للسياغي ص٣٢، ٣٣.

(٨) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٩/٥٩.

الجمهور، وهو أن العادة تنزل منزلة الشرط[١]. وفي مواضع من كتب الفقه عندهم إطلاق القول بأن العرف الخاص لا يؤثر[٢]، ومن ذلك ما ذكره الرملي من أن «العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات»[٣]. فالشرط العرفي لا ينزل منزلة الشرط اللفظي. لكن عندهم من الفروع ما أعملوه فيها، ولذلك ذكر الهيتمي أن أصل اعتبار العادة الخاصة لا يخالف الشافعية فيه؛ فقد صرحوا باعتبارها في مسائل. وعدد بعضها، ثم قال: «وبقي مسائل أخرى كثيرة اعتبروا فيها العرف الخاص لا يخفى على الفقيه استخراجها»[٤]. وقال النووي: «ولا يجوز للمفتي أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والإقرار والوصايا ونحوها، إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة[٥].

وتكاد تتفق المذاهب على اعتبار العمل بعرف التجار، وقد علل الفقهاء كثيرًا من الفروع بأنها عادة التجار أو عرفهم.

ومن ذلك عند الحنفية: ما جاء في تحفة الفقهاء: «وأما بيان العيوب الموجبة للخيار في الجملة فنقول: كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار. وما لا يوجب نقصان القيمة والثمن فليس بعيب»[٦]. وفي الهداية: «ويجوز للمضارب أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لأن كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه لأن له الأمر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له أن يشتري دابة

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢٤٤/٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٩٦/٩، الفتاوى الفقهية الكبرى له ٥٨/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٣٥/٣.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤٢٣/٥.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٨٣/٢.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١١١/١١، وانظر: قريبًا منه في المجموع له ٤٦/١.

(٦) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩٣/٢.

للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب وله أن يستكريها اعتبارًا لعادة التجار»[١].

وعند المالكية: ذكر القاضي عبد الوهاب في عقد القراض: «للعامل أن يسافر بالمال إن أطلق العقد إلا أن يشترط عليه ترك السفر، وليس له أن يبيع بدين إلا أن يأذن له رب المال، فإن فعل ضمن والفصل بينهما لأن العقد إذا أطلق حمل على مقتضاه وما جرى العرف به وقد عرف أن من عادة التجار التقلب بالمال حضرًا وسفرًا وطلب النماء فيه بسائر الوجوه، كما أنهم يتقلبون به في سائر السلع بل قد علم من عادتهم أن من السلع ما يبتاع للسفر بها كما أن منها ما يبتاع للتربص به وقت تغير سوقه فالإطلاق محمول على العرف»[٢].

ومن ذلك عند الشافعية: قول الماوردي في المضاربة: «وأما ما يلزم العامل من المؤنة فهو ما جرت عادة التجار أن يفعلوه بأنفسهم في أموالهم مثل عرض الأمتعة ومباشرة العقود وقبض الأثمان واقتضاء الديون فكل ذلك على العامل؛ لأنه به ملك الربح. وأما النداء على الأمتعة فمن يزيد نداء العامل على الأمتعة فلا يلزمه؛ لأن عرف التجار في أموالهم لم يجر به وتكون أجور المنادين في مال القراض. وأما الوزان فإن كان فيما يحفر، ولم تجر عادة التجار به في أموالهم كان في مال القراض، وإن كان فيما يقل ويخف كالعود، والمسك، وما في معناهما فهو على العامل؛ لأن عادة التجار جارية به في أموالهم، فإن استأجر له تحمل الأجرة في ماله. ولو فعل بنفسه ما يستحق في مال القراض فعل العامل كان تطوعًا منه لا يرجع به في مال القراض؛ لأنه لا يستحق على عمله في مال واحد عوضين أجرة وربحًا»[٣].

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٢١٠.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢/١٢٦.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٣١٨. (بتصرف يسير)

ومن ذلك عند الحنابلة ما ذكره ابن قدامة -رحمه الله- في شركة العنان: «ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة، وكيف رأى المصلحة؛ لأن هذا عادة التجار»[١].

ولا تقتصر هذه القاعدة على العمل بالعرف في الأمور التجارية على ما يجري بين التجار فقط؛ بل كل عمل هو من نوع التجارة إذا سُكت فيه عن ذكر شرط فالمرجع في ذلك العرف الجاري بين أهله. فلو كان رجلان يعملان بالزراعة وضارب أحدهما الآخر ودفع له نقدًا ليبيع ويشتري، أو عقَدَا شركة عنان أو غيرها، فللمضارب أو الشريك عند عدم التقييد بشيء التصرف في المال من إدانة أو سفر به أو استئجار على حسب المعروف بين التجار؛ لأن الشركة من أعمال التجارة فتنعقد على عادة التجار، وهذه الأمور من عاداتهم. كذلك الشركة لما كانت من أعمال التجارة ويشترط فيها أن يكون رأس المال من النقود ولا يصح أن يكون عروضًا، فغير المسكوك من الذهب والفضة إن جرى العرف باستعماله كالنقود يصح أن يكون رأس مال في الشركة، وإلا فيكون في حكم العروض فلا يصح[٢]. كذلك إذا كان لطائفة أخرى من الناس عرفٌ خاص بهم فإنه يحكّم فيها لا في طائفة أخرى، كالعمال وأرباب الصنائع والحرف.

وقد استجدت مسائل وقضايا تجارية كثيرة تجلى فيها أثر العرف، فكثير من المسائل الناشئة عن التعامل في البنوك مبنية على العرف العالمي السائد بدون نزاع مثل عمليات بيع وشراء النقود، أو مبادلة العملات المحلية بعملات أجنبية، والتعامل بالأوراق التجارية كالشيك والسند الإذني وغيره، كما أن للأعراف الدولية غير المعارضة للشريعة تأثيرًا ملحوظًا في قبول بعض المعاملات المختلف فيها بين العلماء قديمًا، مثل بيع العربون، فهو جائز في المذهب الحنبلي وخاضع للشروط والالتزامات، وفي نفس الوقت متبع في

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣/٥.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٠٢/١.

القوانين والأعراف التجارية العامة، لذلك تأخذ بعض البنوك الإسلامية العربون من العميل وتصادره في حالة إخلاف الوعد بناء على ترجيح رأي الحنابلة الذي يسنده العرف الشائع. ومن هذا المنطلق فقوانين غرفة التجارة العالمية وأمثالها من القوانين التي تعتبر أعرافًا دولية لا مانع من قبولها بشرط عدم معارضتها لنصوص الشريعة[١].

ولهذه القاعدة علاقة قوية بقاعدة «الحرج مرفوع»، فإذا لم نعتبر العرف مع تنوع وتعقد المعاملات في العصر الحاضر لأدى ذلك إلى المشقة والعسر والتكليف بما لا يطاق، وهي أمور منفية عن هذه الشريعة[٢]. أما علاقتها بقاعدة «العادة محكمة». فهي علاقة الفرع بالأصل، إذ هي فرع وتطبيق للقاعدة الفقهية الكبرى. وكذلك مع قاعدة «العرف كالشرط». وأفردها الفقهاء للاهتمام بشأن المعاملات التجارية. أما قاعدة «لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح». فهي شرط لها، فإذا صرح بشرط يخالف العرف فلا عبرة للعرف[٣]. وكذلك قاعدة «تعتبر العادة إذا اطردت». شرط لها فالعبرة للغالب لا النادر.

والقاعدة مقيدة بكون الشروط المتعارفة بين التجار معتبرة شرعًا، فإذا تعارض العرف مع نص الشرع، فقد أجمع العلماء على رده؛ لأن النص أقوى منه، والأقوى لا يترك بالأدنى[٤]. فلو تعارف الناس مثلاً التعامل بالربا فلا يعتبر ذلك العرف لأنه مضاد للشرع. وتقيد القاعدة بالشرط المتعارف لأن الشرط غير

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط للندوي ١/٢١١-٢١٧.

(٢) ا:: ات للشاطبي ٢/٢٨٧-٢٨٩، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣٠، مجموع تيميـة ٢٠/٣٤٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١١-٥١، رفع الحرج للباحسين .فع الحرج لابن حميد ص٣٢١-٣٢٦.

ملي حيدر ١/٢٩.

سي ١٢/١٩٦، فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٨٢-٢٨٣، كتاب مالك لمحمد .يعة الإسلامية لمحمد الخضر حسين ص ٣٦.

المتعارف لا يعتبر إلا إذا كان شرطًا يقتضيه العقد كاشتراط حبس المبيع لاستيفاء الثمن، وهي مقيدة كذلك بعدم التصريح بخلاف العرف لأنه لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح[١].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «العادة محكمة» وأدلتها.

٢- قاعدة «العرف كالشرط» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترى تاجر بضاعة من بلد أجنبي على أن تشحن له إلى أحد المواني ولم يوضح على من تكون أجرة الشحن يتبع العرف المشهور بين التجار ويحكَّم كأنه شرط؛ لأن المعروف بين التجار كالمشروط[٢].

٢- يجوز للبنك في عقود المرابحة إضافة المصاريف التي تعارف التجار على إضافتها إلى الأثمان كمصاريف التخزين والنقل[٣].

٣- للوكيل المطلق بالبيع أن يبيع مال موكله نقدًا ونسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له بيعه لمدة مخالفة للعرف والعادة، لكن إذا كان الموكل صرح له بالبيع بالنقد أو دلت عليه قرينة فليس للوكيل أن يبيع بالنسيئة؛ لأن المعروف بين التجار كالمشروط[٤].

---

(١) انظر: شرح القواعد للزرقا ص٢٣٧، المدخل الفقهي له ٢/٨٧٩.

(٢) انظر: شرح المجلة لعلي حيدر ١/٤٦.

(٣) انظر: القواعد والضوابط للندوي ١/٢١٤ عن فتاوى بيت التمويل الكويتي ١/١٥.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ص١٠١، ١٠٢.

٤- في المضاربة: إذا سافر المضارب بمال المضاربة فإن نفقته في سفره تكون من مال المضاربة، حسب ما هو متعارف بين التجار؛ لأن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[١].

٥- لو تبايع تاجران شيئًا وجرى العرف على أن يدفع قدر معلوم من الثمن حالاً أو على أن يدفع كل الثمن يكون مقسطًا على أقساط معلومة يكون ذلك العرف مرعيًا بمنزلة الشرط الصريح؛ لأن المعروف بين التجار كالمشروط[٢].

٦- الشركات التي تصدر شيكات سياحية يجوز لها أخذ عمولة عليها بقدر الخدمة وبما يتفق مع العرف السائد مقابل الجهد الذي تبذله في إصدار هذه الشيكات؛ لأن المعروف بين التجار كالمشروط[٣].

٧- رؤية نماذج الثياب التي اعتاد التجار بيعها بعرض هذه النماذج التي تبين طول الثوب وعرضه وشكله تسقط خيار الرؤية إذا كانت الثياب موافقة للنموذج؛ لأن المتعارف بين التجار بيع هذه الثياب بعرض نماذجها، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم[٤].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٩/٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٦٠/٣، ٤٦١، شرح المجلة للأتاسي ١٠١/١ - ١٠٢.

(٢) انظر: شرح القواعد للزرقا ص ٢٣٩، شرح المجلة للأتاسي ١٠١/١، ١٠٢، قواعد الدعاس ص٤٢، ربوات القرض لحسين توفيق ٤/٢، القواعد والضوابط للندوي ٢٠٢/١.

(٣) انظر: القواعد والضوابط للندوي ٢١٤/١، عن القرار رقم (٨٨) من قرارت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي.

(٤) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٧٣/١.

رقم القاعدة: ٣٢١

نص القاعدة : كُلُّ مَن لَهُ عُرْفٌ يُحْمَلُ كَلامُهُ عَلَى عُرْفِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل متكلم له عرف فإن لفظه عند الإطلاق يحمل على عرفه[٢].

٢- العادة أن كل متكلم يحمل لفظه على عرفه[٣].

٣- من له عرف في لفظ فإنما يحمل لفظه على عرفه[٤].

٤- إذا ثبت للمتكلم عرف حمل كلامه عليه وإلا فلا[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٦]. (أعم).

---

(١) الفروق للقرافي ٢٩٦/١، وبنحوها في الذخيرة له ٦٤/٤، ٢٦٣، ٣٢٠، معين الحكام للطرابلسي ١٢٩/١.

(٢) الفروق للقرافي ٢٩٥/٥ .

(٣) البحر المحيط للزركشي ٢٧/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٠٩/٣.

(٤) نفائس الأصول للقرافي ٢٧٠/١.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ٣٧٩/٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٩/١، غمز عيون البصائر للحموي ١٢٣/٢، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٨٢/٥، غاية الأصول في لب الأصول لأبي يحي زكريا الأنصاري ١٥٦/١، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٤٨/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية .

٢- من تقررت له عادة عمل بها[١]. (أعم).

٣- مطلق الكلام محمول على المتعارف[٢]. (أعم).

٤- العرف الخاص يؤثر كالعرف العام[٣]. (أعم).

٥- الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[٤]. (مكملة).

٦- العقد المطلق يرجع موجبه إلى العرف[٥]. (مكملة).

٧- ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم[٦]. (فرع).

شرح القاعدة :

العرف: ما اعتاده الناس من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية[٧]، والمراد بالعرف في القاعدة الخاص باللفظي، وهذه القاعدة تندرج تحت قاعدة: «العادة محكمة»، ومفادها: أن الألفاظ التي يتلفظ بها المكلف إذا كان لها مراد خاص في عرفه، فإن الحكم بالنسبة له يدور مع معناها في عرفه؛ إذ من تقررت له عادة لا تخالف نصًا في الشرع عومل بها، فما ينطق به المكلف يحمل على عرفه عند الإطلاق، فألفاظ الواقفين والحالفين والموصين والناذرين تحمل على عرفهم في معناها سواء وافقت العربية العرباء أو العربية المولدة أو العربية

---

(١) القواعد للمقري ١/٣٤٤ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/١٢٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٦٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية .

(٤) المغني لابن قدامة ٥/٢٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف".

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/٩١.

(٦) ذخيرة الناظر للطوري ١/١٦٦.

(٧) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوتة ١/٩٨ ، نشر: المكتبة المكية، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

الملحونة أو كانت غير عربية ، وسواء وافقت لغة الشارع أو لم توافقها[١].

وعليه فإن مجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات والعقود والتصرفات وغيرها مما له تعلق بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد، ولقد عبر القرافي عن ذلك بقوله : «كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه في الشرعيات والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات»[٢].

وهي قاعدة متداولة بين عامة الفقهاء على اختلاف مذاهبهم؛ لأنها متفرعة عن القاعدة الكبرى المتفق عليها «العادة محكمة»، وهي أخص من قاعدتي «مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف»[٣] و«العرف الخاص يؤثر كالعرف العام»[٤] وقد خرَّج عليها الفقهاء عدة قواعد وضوابط تفيد حمل كلام الناس على أعرافهم فيما يصدر منهم بإطلاق، وما قد يلاحظ أنه جرى بينهم فيها من الخلاف إنما هو قاصر على بعض فروعها[٥].

أدلة القاعدة :

١- روي أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال: «إن صاحبا لنا أوجب بدنة. أفتجزي البقر؟ فقال: ممن صاحبكم؟ فقال: من بني رياح. قال: ومتى اقتنت بنو رياح البقر؟ إنما وهم صاحبكم الإبل»[٦].

---

(١) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢٦٠، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت للعلامة عبد العلي بن نظام الدين الأنصاري ٢/١٥٠، المنثور للزركشي ٢/٤٥٥، مجموعة فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٧.

(٢) الذخيرة للقرافي ٤/٦٤، ٢٦٣، ٣٢٠ .

(٣) بدائع الصنائع ١/١١٢.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٦٧.

(٥) انظر: المصادر المحال عليها في القاعدة وصيغها الأخرى.

(٦) رواه ابن أبي شيبة ٨/٥٠٦ (١٤٨٧٧)، والفسوي في المعرفة والتاريخ ٣/٧ ، وابن قتيبة في غريب الحديث ١/٢٣٤، ٢/٤٧٢ .

فدل على أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه[١].

٢- قاعدة: العادة محكمة وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

٣- إنما يحمل مطلق كلام كل متكلم على عرفه؛ لأن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها[٢].

٤- لأن المعنى المتبادر إلى الذهن عن إطلاق اللفظ علامة للحقيقة، وحمل كلام المتلفظ على مدلوله في عرفه هو المتبادر إلى الذهن عن الإطلاق، فيكون هو الحقيقة في الغالب فيحمل عليه[٣].

٥- لأن حمل ألفاظ المتكلم على معناها في عرفه أبلغ في الحجة وأقطع للعذر[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أوقف داراً للحديث فإن كان للواقف عرف في النطاق الموضوعي لدراسة الحديث حمل عليه لفظه عند الإطلاق؛ مراعاة لاصطلاح كل متكلم، فعلى عرف المتلفظ يدور الحكم، وإلا وجب الرجوع إليه للتحقق من مراده عند الاستشكال[٥] لأن كل من له كلام يحمل كلامه على عرفه.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٦٧/٨.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٣/٣١.

(٣) الإحكام للآمدي ٣٠/١، البحر المحيط للزركشي ١٣٢/٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ٣١٤/١، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ١٦١/٣.

(٤) انظر: نظم الدرر للبقاعي ٣٦٦/٤.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٢/١ ، غمز عيون البصائر للحموي ١٦٦/٢.

٢- إذا نذر مكي أن يمشي إلى بيت الله، فإن كلامه يحمل على أحد النسكين - الحج أو العمرة - اعتبارًا لعرفه، مع أن بيت الله يطلق لغة وشرعًا على أي مسجد[١] لأن كل من له كلام يحمل كلامه على عرفه.

٣- لو حلف الشاميُّ أنه لا يأكل خبزًا فأكل خبز الذرة لا يحنث من باب حمل كلامه على عرفه، لأن الخبز ما كان من البُرِّ في عرفه وعرف بلده[٢].

٤- جرى عرف بعض البلدان باستعمال كلمة الدابة في الحمار، والثوب فيما يسلك في العنق، فلو حلف رجل من أهل ذلك العرف أن لا يشتري دابة ولا ثوبًا، ولا نية له ، فلا يحنث بشراء فرس ولا عمامة، اعتبارًا لعرفه[٣]؛ لأن كل من له كلام يحمل كلامه على عرفه.

٥- لو قال مكي والله لا طفت ولا سعيت حنث بالطواف بالبيت، وبالسعي بين الصفا والمروة، وحنث غيره بالسعي على القدم والطواف في الأسواق، وحنث الوشاة بالسعي إلى الولاة[٤]، من باب حمل كلام المتلفظ على عرفه.

٦- لو أن مصريًا قال: والله لا آكل خبزًا، فأكل عصيدة أو فتيتا أو خبزَ أُرز فإنه لا يحنث؛ لأن العصيدة والفتيت والخبز المصنوع من الأرز لا يعد خبزًا في عرفه[٥]؛ وكل من له كلام يحمل كلامه على عرفة.

---

(١) انظر: رفع الحرج ليعقوب الباحسين ص ٤٦.

(٢) انظر: الدر المختار للحصفكي ٨٢/٤.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٢١/٤ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩٧٤/١٥.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٥/٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥٨/٣، فتح القدير لابن الهمام=

٧- إن حلف شخص لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن خيمة لم يحنث إذا كان حضريًا، ويحنث إن كان بدويًا؛ لأن البيت في عرف أهل الحضر دون أهل البادية هو البيت المبني حقيقة[1]، وكل من له عرف يحمل كلامه على عرفه.

٨- لو سأل لاعب محترف عن الحكم الشرعي للمصارعة، وجب أن يجيبه المفتي على أساس حمل كلامه على عرفه، والمصارعة في عرفه هي التي يشوبها العنف المصطدم بالمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.

د . مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

= ١٢٧/٥، الجوهرة النيرة لأبي بكر محمد الحداداي ٢٠٤/٢، التاج والإكليل للمواق ٤٨٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٤٦/٧، المغني لابن قدامة ٥٩/١٠، المحلى لابن حزم ٣٢٦/٦، التاج المذهب للعنسي ٤١٣/٣، شرائع الإسلام للحلي ٣١٣/٤.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٧/٨.

رقم القاعدة: ٣٢٢

نص القاعدة: العُرْفُ الخَاصُّ يُؤَثِّرُ كَالعُرْفِ العَامِّ[١].

ومعها :

العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العرف الخاص معتبر[٢].

٢- المعهود بالعرف الخاص كالمعهود بالعرف العام[٣].

٣- العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه[٤].

٤- العرف الخاص إن كان محصوراً لم يؤثر، وإن كان غير محصور اعتبر[٥].

٥- العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام؟[٦].

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٣٦٧.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٤/٨٢.

(٣) الشرح الكبير للرافعي ٩/٦٩.

(٤) منهاج الفقاهة للصادق الروحاني ٥/٦٢.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٦) فتاوى ابن الصلاح ص٣٧٥، ونقله عنه كل من الزركشي في المنثور ٢/٣٩٤، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص٩٢، والهيتمي في فتاويه ٢/١٨٣.

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[١]. (أعم وأشمل).

٢- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه[٢]. (فرع عن القاعدة).

٣- عرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم[٣]. (فرع عن القاعدة).

٤- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[٤]. (فرع عن القاعدة).

٥- العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط[٥]. (فرع عن القاعدة).

٦- العرف الخاص لا يؤثر»[٦]. (مخالفة).

٧- يقدم العرف الخاص على العرف العام[٧]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

للعرف تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة، كتقسيمه من حيث موضوعه إلى عرف قولي وعرف فعلي، ومن حيث موافقته أو مخالفته للشرع إلى صحيح وفاسد، إلى غير ذلك من تقسيمات يذكرها كل مَن يتعرض للحديث عن العرف والعادة، ومن هذه التقسيمات التي يذكرونها تقسيمه من حيث مَن يصدر عنه

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ٢٩٦/١، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٨٢/١، معين الحكام للطرابلسي ١٢٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ١١٨/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المدار على العرف بحسب البلدان".

(٤) مجلة الأحكام العدلية م/٤٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٥٨/٤.

(٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢٤٤/٦، ووردت بلفظ: "العرف الخاص لا يعتد به". انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ١٩٦/٩.

(٧) انظر: فصل الخطاب للسيابي ٣٩/٢.

هذا العرف، فينقسم بهذا الاعتبار إلى عرف عام وعرف خاص[١]:

فالعرف العام هو الذي يكون فاشيًا في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور[٢]. كبيوع المعاطاة وعقود الاستصناع، وكالتعبير بوضع القدم على الدخول في نحو قول الشخص: لا وضعت قدمي في مكان كذا وكذا.

وأما **العرف الخاص** فهو الذي يكون مخصوصًا ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى[٣]، وذلك كتعارف أهل بلد ما كمصر أو العراق مثلاً على عرف يخصهم من بين سائر البلدان، وكتعارف أرباب الحِرَف والصناعات على أمور لا توجد عند غيرهم، وكاستعمال علماء فنّ من الفنون لألفاظ معينة بمعان خاصة بهم، كاستعمال علماء النحو لألفاظ الرفع والنصب والجر والجزم لمعاني مخصوصة عندهم، وليس المقصود به ما يكون عادة لشخص واحد أو لأشخاص محصورين، كما لو تواضع تاجر في المعاملة على خلاف العرف العام في الأسواق، فمعاملته وإرادته الفردية لا تعبر إلا عن إرادة شخصية مقصورة عليه فقط، فلا عبرة بها، «وكما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء، فإنها ترد إلى الغالب في الأصح»[٤].

والقاعدة سيقت لبيان أن العرف الخاص له من العمل والتأثير ما للعرف العام من العمل والتأثير، فالعادة - وهي إما مرادفة للعرف أو أعم منه على خلاف بين العلماء والباحثين - محكَّمة، كما هو نص القاعدة الكبرى، وسواء في ذلك أكانت عامة أم خاصة، فإذا تعارف أهل بلد ما أو تعارفت طائفة معينة كالأطباء أو المحامين أو التجار مثلاً على عرف خاص بهم - وجب تحكيم هذا

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٧٧.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٧٨.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

العرف في تصرفاتهم التي تصدر عنهم وأُخذوا به، وفُسرت أقوالهم وما يصدر عنهم على أساس منه، وجعل كالمشروط بينهم لفظًا وإن لم يُنطق به، ولا يجوز بحال إهماله وعدم اعتباره وإلا دخل عليهم من العنت والفوضى الشيء الكثير.

وإذا كان العرف الخاص معمولاً به ومرجوعًا إليه فإنه إنما يكون كذلك في أهله خاصة، فإذا كان لأهل بلد مثلاً عرفٌ خاص بهم لم يجز تحكيمه في بلد آخر لا يتعارف أهله عليه، وقد عبرت عن هذا المعنى قاعدة: «عرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم»، وإذا كان لطائفة من الناس كالعمال أو الصناع أو التجار أو المحامين عرفٌ خاص بهم فإنه يحكم في الطائفة نفسها لا في طائفة أخرى ولا في بقية أهل البلد ممن لا ينتمي إلى هذه الطائفة، وقد اشتهر عند الفقهاء القاعدة التي تنص على أن «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» نظرًا منهم لهذا المعنى الذي نذكره، وهناك قواعد عدة ذكرناها في «قواعد ذات علاقة». هي تعبير واضح من الفقهاء عن هذا المعنى وإعمال منهم له.

ويشترط في إعمال العرف الخاص ما يشترط في إعمال العرف العام من شروط نجملها فيما يلي:

١- أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا.

٢- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائمًا عند إنشائها.

٣- أن لا يعارض العرفَ تصريحٌ بخلافه.

٤- أن لا يعارض العرفَ نصٌّ شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً للنص[1].

---

(١) انظر: هذه الشروط مع شرحها في المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٩٧ وما بعدها.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن المراد باطراد العرف أو غلبته غير المراد من عموم العرف الذي يقابله خصوصية العرف التي هي موضوع قاعدتنا هذه؛ ذلك أن المراد باطراد العرف أو غلبته أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في جميع الحوادث – وهذا هو المراد بالاطراد - أو في أكثرها – وهو المراد بالغلبة - وليس معناه أن يكون عامًا شاملاً لكل الناس؛ والاطراد أو الغلبة شرط في كل عرف عامًا كان أو خاصًا، فكل من العرف العام والخاص يشترط لاعتباره وتحكيمه في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطه مطردًا أو غالبًا على أعمال أهله.

والعرف الخاص الذي ينبغي أن يراعى ويعتبر هو العرف الصحيح لا الفاسد؛ فإذا تعارف قوم أو طائفة أو بلد على أمر منكر لا يبيحه الشرع كالتعامل بالربا في معاملاتهم وكشرب الخمور ولعب القمار في احتفالاتهم وأشباه ذلك مما حرمته الشريعة -لم يكن لعرفهم هذا اعتبار ولا أثر.

واعتبار العرف الخاص إذا توفرت فيه الشروط السابق ذكرها لإعماله موجود في كل مذهب، وقد بنى الفقهاء عليه من الأحكام الشيء الكثير، وما قد يفهم من عبارات بعض الحنفية من أن تحكيم العرف الخاص لا يعتبر عندهم - كعبارة ابن نجيم حين قال في أشباهه: «هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصًا؟ المذهب الأول»[1] وكالذي نقله في البزازية من أن الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص[2] – هذا الذي قد يفهم من هذه العبارات وأمثالها، ليس المراد به ما نحن فيه مما يتعلق باعتبار العرف وتحكيمه في التصرفات بين أهله، وإنما يقصدون به ذلك العرف الذي تخصص به النصوص ويُخالف من أجله القياس - وهذا الوجه وجه أصولي لقاعدة العرف - وقد فسر

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٢.

(٢) المصدر نفسه.

ابن عابدين تلك العبارة بأن معنى عدم اعتباره أنه إذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخًا للنص ولا مقيدًا له، قال: «وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة، منها مسائل الأيمان، وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه، كما ذكره ابن الهمام»[١].

وقد نص المالكية على اعتبار العرف الخاص؛ فقال القرافي رحمه الله: «وقد تكون – أي العادة - خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام والناقوس للنصارى، فهذه العادة يقضى بها عندنا لما تقدم في الاستصحاب»[٢]، وقال أيضًا: «لو خرجنا نحن إلى بلد آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، أفتيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنَّا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلدٍ عادتُه مضادة للبلد الذي نحن فيه، لم نُفْتِهِ إلا بعادة بلده»[٣].

وأما الشافعية ففي اعتباره عندهم وجهان؛ فقد ذكر الرافعي أن في إلحاق العرف الخاص بالعام خلافًا عندهم[٤]. وحكى السيوطي في أشباهه في ذلك وجهين، وذكر أن الأصح أنه ينزّل منزلة العرف العام[٥]، وقال في موضع آخر: «ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك، اعتبرت العادة في الأصح»[٦]. وقال ابن الصلاح وقد سئل عن مسألة فقال فيها بأنه يجري فيها الخلاف في أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام؟ قال: «والظاهر تنزيله في أهله

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٤/٥١٩.

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٨٥.

(٣) نقله عنه ابن فرحون في تبصرة الحكام ٢/٧٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٩/٥٩.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٠.

بتلك المنزلة»[١]، والذي في مواضع من كتب الفقه عندهم إطلاق القول بأن العرف الخاص لا يؤثر[٢]، كما قد صرحوا بأن العرف المطرد في ناحية لا ينزل منزلة الشرط خلافًا للقفال منهم، وهي إحدى صور القاعدة[٣]، لكن عندهم من الفروع ما أعملوا العرف الخاص فيها، ولذلك يقول الهيتمي بأن أصل اعتبار العادة الخاصة لا يخالف الشافعية فيه؛ فقد صرحوا باعتبارها في مسائل. ثم عدد بعضًا منها، ثم قال: «وبقي مسائل أخرى كثيرة اعتبروا فيها العرف الخاص لا يخفى على الفقيه استخراجها»[٤]. وقال النووي: «ولا يجوز للمفتي أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والإقرار والوصايا ونحوها، إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ أو نازلا منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة»[٥]. وقد عبرت بعض صيغ القاعدة عن وجهة النظر المعارضة فنصت على أن «العرف الخاص لا يرفع مقتضى اللغة ولا العرف العام».

وأما بقية المذاهب الفقهية فإن عندهم من الفروع الفقهية ما يعلم به من خلالها اعتبارهم للعرف الخاص وأخذهم به وبناء الأحكام عليه[٦].

وهنا نقطة مهمة، وهي أنه ينبغي على المفتي والقاضي مراعاة هذه الأعراف الخاصة وألا يجمدا على ما في كتب أئمة المذاهب التي ربما يفتون أو يقضون بها؛ إذ إن كثيرًا من الأحكام تتغير بتغير الأعراف كما هو معلوم، وكثيرًا ما يبنى الحكم فيها على عادة قوم، فربما يكون الحكم الموجود في هذه الكتب

---

(١) فتاوى ابن الصلاح ص٣٧٥، ونقلها السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٩٢.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢٤٤/٦، تحفة المحتاج للهيتمي ١٩٦/٩، الفتاوى الفقهية للهيتمي ٥٨/٤، أسنى المطالب ١٣٥/٣.

(٣) ويأتي لاحقا تفصيل القول فيها.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٨٣/٢.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١١١/١١، وانظر: قريبًا منه في المجموع له ٤٦/١.

(٦) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٨٢/٧، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٤٣/٤، التاج المذهب للعنسي ٤٣٦/٢، شرح النيل لأطفيش ٢٨٥/١٦.

مبنيًا على عرف قد تغير الآن أو على عرف خاص ببلد صاحب الكتاب أو قومه، وتكون عادة غيرهم بخلافها؛ يقول ابن عابدين في هذا الشأن: «ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما بظاهر الرواية ويتركا العرف»[١]. وقال أيضًا: «ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لابد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغيّر عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام، ولهذا ترى مشايخ المذاهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمانهم لقال بما قالوا به أخذًا من قواعد مذهبه»[٢] اهـ. ومن هنا جاءت القاعدة الأصولية: «يفتى في كل بلد بحسب عرف أهله».

والعرف الخاص قد يعارض العرف العام وقد لا يعارضه، فإذا لم تكن بينهما معارضة فلا إشكال، ويكون الأخذ بالعرف الخاص حينئذ لازمًا، ولابد من اعتباره وتحكيمه في تصرفات الناس وأحوالهم، وأما إذا وقع بينهما خلاف فالذي تدل عليه الفروع الفقهية لجمهور العلماء اعتبار العرف الخاص وتحكيمه، كما يتضح من تطبيقات القاعدة، أما الشافعية فقد ذكر الزركشي والسيوطي منهم أن الضابط فيه عندهم أنه **إن كان المخصوص محصورًا لم يؤثر**، كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء ردت إلى الغالب في الأصح – وقيل: تعتبر عادتها - **وإن كان غير محصور اعتبر**، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهارًا، فهل ينزل ذلك منزلة

---

(١) رسائل ابن عابدين ٢/١٣٣.

(٢) رسائل ابن عابدين ٢/١٢٥.

العرف العام في العكس؟ وجهان، الأصح: نعم[١] اهـ.

ومن المباحث المتعلقة بالقاعدة ما إذا عارض العرفُ الخاص اللغةَ، كما لو حلف لا يشرب ماء فهل يحنث بالعذب فقط أم به وبالمالح أيضًا وإن لم يُعْتَدْ شربُه اعتبارًا بالإطلاق والاستعمال اللغوي؟ قال الزركشي: «ويعبر عنها بأنه يراعى عرف واضع اللسان أو عرف الحالف؟ وهل يعتبر عرف اللفظ أو عرف اللافظ؟ أو الاصطلاح الخاص هل يرفع العام؟[٢] ثم ضبطه بأنه إن كان الخاص ليس له في اللغة وجه البتة فالمعتبر اللغة، وإن كان له فيه استعمال ففيه خلاف، وإن تخصصت اللغة في استعمالهم وهجر استعمال بعضها فلا يستعمل إلا نادرًا أو صارت نسيًا منسيًا فالمقدم العرف»[٣]. والذي عليه الحنفية أن العبرة للعرف لا للغة[٤].

وقد سبقت الإشارة إلى أن القاعدة لها جانب أصولي يتعلق بتخصيص العرف للعام وتقييده للمطلق من النصوص الشرعية ومخالفة القياس به، وأن العرف الخاص لا يقوى على القيام بذلك، وإنما الذي يقوم به هو العرف العام، وقد عبرت عن ذلك القاعدة التي تنص على أنه هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصًا؟

والقاعدة فرع عن القاعدة الكبرى «العادة محكمة» إذ العادة قد تكون عامة وقد تكون خاصة، والقاعدة التي بين أيدينا متعلقة بالعادة الخاصة، كما هو بيّن واضح، وهي فرع أيضًا عن قاعدة رفع الحرج؛ إذ في ترك إعمال العرف الخاص حرج عظيم على الناس كما لا يخفى.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٢) المنثور ٢/٣٨٤.

(٣) المنثور ٢/٣٨٥ فما بعدها.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٧٨، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢/٩٧.

ومن مظاهر إعمال العرف الخاص وتحكيمه حمل كلام المتكلم على عرفه وعادته، فإذا وقف أو نذر أو حلف كان لعرفه مدخل في تفسير ما نطق به، وقد عبرت عن هذا قاعدة: «كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه» وضابط: «العادة المطردة في زمن الواقف وبلده منزلة منزلة شرطه»، ومما تفرع عن القاعدة قاعدة: «يعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله» وقاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» وقاعدة: «العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط» وغيرها من القواعد والضوابط الفقهية، التي تعكس أهمية القاعدة واتساع نطاقها.

أدلة القاعدة :

قاعدة «العادة محكمة» وأدلتها؛ إذ القاعدة أحد أبرز فروعها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا جرت عادة قوم بترك العمل في أيام معينة من الأسبوع ومن السنة فإن للأجير ترك العمل فيها وإن خلا عقد الإجارة عن التنصيص على ترك العمل في هذه الأيام؛ عملاً بالعرف الخاص بهم، وكذا لو كان العقد خاصًا بطائفة معينة كالأطباء أو الصناع أو التجار ونحوهم، فإن المرجوع إليه في ذلك عرفهم في تحديد أيام إجازتهم وإن لم ينص في العقد على ذلك[1].

٢- تراعى عادة الحالف وعرف بلده في يمينه؛ فإذا حلف أن لا يأكل

---

(١) ومن هذا القبيل ما ورد عن بعض الفقهاء من القول بجواز ترك المتفقهة التدريسَ في بعض الأيامِ التي جرت عادة القوم بترك التدريس فيها وإن لم يرد نص من صاحب الوقف على ذلك، عملاً بهذا العرف الخاص. انظر: ما نقله الهيتمي في فتاويه في هذه المسألة ٣/٢٨٥.

خبزًا مثلاً حنث بأكل الخبز الذي اعتاده أهل بلده، فإنْ أكل ما يُعدّ خبزًا عند غيرهم لا عندهم لم يحنث بذلك؛ عملاً بعرفه، وإذا حلف لا يأكل شواء وكان عرف بلده إطلاقه على اللحم المشوي لا كل ما يشوى على النار، لم يحنث إلا بأكل شواء اللحم خاصة، وهكذا[١] وكذلك الحال بالنسبة للأقارير والنذور تحمل موجباتها على حسب عرف الناذر والمقر[٢]، وعرف البلد بالنسبة لبقية البلاد عرف خاص به.

٣- يجب مراعاة ما تعارف عليه أهل كل مدينة من تحديد أجور المستأجرات فيها كوسائل النقل والمواصلات وأجور استئجار الغرف في الفنادق ونحو ذلك، فإذا استأجر إنسان شيئًا من ذلك دون ذكر الأجرة رجع في ذلك إلى ما تعارفوه عملاً بهذا العرف الخاص بهم.

٤- عادة المسلمين منذ القديم الاعتبار بالأشهر الهلالية في ديونهم وإجاراتهم ونحو ذلك مما يوقتون فيه من أمور معاملاتهم، ولا زال هذا باقيًا في بعض البلدان، إلا أن كثيرًا من بلدانهم الآن جرى العرف فيها باعتبار الأشهر الميلادية بدلاً من ذلك، فإذا أطلقت المدة في عقد من العقود أو في حلول دين أو تأجيله ونحو ذلك فإن المردّ في ذلك إلى ما جرى به عرف البلد[٣].

٥- يراعى عرف كل قوم فيما يدخل في المبيع تبعًا وفيما لا يدخل، فإذا بيعت سيارة أو منزل أو جهاز أو دابة ونحو ذلك دخل في العقد كل ما تعارف الناس على دخوله فيه، وإن لم ينص في العقد عليه، عملاً بالعرف المطرد عندهم[٤].

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي ٤/٨٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤٥.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤٥.

(٣) تحرير المجلة لكاشف الغطا ٤/١٤٣.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٩٠.

٦- تراعى عادة كل طائفة من الطوائف إن كانت لهم عادة مطردة في كيفية أخذ العوض المستحَق، فإذا حدث خلاف حكمت العادة الخاصة بهم، فمن ذلك ما شاع بين المحامين من أن جانبًا معلومًا من أجور الدعاوى التي يتقبلونها كالنصف مثلاً يكون مؤجلاً ومعلقًا على ربح الدعوى وصيرورة الحكم بها مبرمًا، واستخراج وثيقة الحكم ووضعها في دائرة التنفيذ[١]، وكما لو تبايع تاجران وجرى العرف بين التجار على أن يُدفع قدر معلوم من الثمن حالاً أو على أن دفع كل الثمن يكون مقسطًا على أقساط معلومة يكون ذلك العرف مرعيًا بمنزلة الشرط الصريح[٢].

٧- ينبغي مراعاة عرف بلد صاحب الوقف فيما أطلقه من ألفاظ، كما لو وقف شخص على درس الحديث ولم يعلم مراد الواقف؛ هل من يدرس علم الحديث وهو معرفة المصطلح، أم يقرأ متن الحديث؟ فيتبع اصطلاح كل بلد في مثل هذا[٣].

٨- يردّ الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين إلى عرف قومهما، فما عرف أنه للرجال فهو للزوج، وما عرف أنه للنساء فهو للزوجة، فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر بأنه للنساء ويشهدون في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين[٤]، وكذلك يراعى العرف الخاص فيما يتعلق بمهور النساء

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٨٧٨/٢.

(٢) انظر: شرح القواعد للزرقا ص ٢٣٩، شرح المجلة للأتاسي ١٠١/١-١٠٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٢، شرح المجلة للأتاسي ٩٥/١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٦٦/١.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٨/٢.

فإذا كانت العادة تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر في بعض البلاد روعي ذلك فيها، وإذا كانت عادة قوم تعجيل كل المهر روعي ذلك فيهم، ورجع كلٌّ إلى عرفه فيما يتعلق بالخلاف بين الزوجين فيه.

٩- إذا أطلق المتعاقدان الثمن أو الأجر ولم يبينا حمل ذلك على النقد الغالب في بلد التعاقد، ففي كل بلد يحمل ذلك على النقد الغالب في البلد[١]، وكذلك الألفاظ المتعارفة في المعاملات في كل بلد تجري على عادة أهلها، ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك من أحكام[٢].

١٠- تفسر ألفاظ الموكل على حسب ما تعارف عليه أهل بلده، فإذا قال للوكيل: اشتر لي لحمًا مثلاً. وكانت عادتهم أكل لحم البقر دون الإبل، فإن لفظه المطلق ينصرف إلى ما تعارفوا عليه في محلتهم، وهكذا في كل ألفاظه[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

٣٢٣ـ نص القاعدة: العادَةُ المُطَّرِدَةُ في ناحِيَةٍ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الشَّرْطِ[٤].

ومن صيغها :

١- إذا عم العرف في ناحية بشيء فهل يجعل عموم العرف في حكم الشرط؟[٥].

٢- العادة المطردة في ناحية، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط؟[٦].

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٥.
(٢) انظر: العرف لأبي سنة ص٦١.
(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٥.
(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٥٨.
(٥) المنثور للزركشي ٢/٣٩٠.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

شرح القاعدة:

سبق بيان أن من شروط إعمال العادة سواء أكانت عامة أم خاصة أن تكون مطردة - فإذا اطردت عادة في ناحية أو جهة كأن تكون في بلدة معينة أو في ناحية من نواحيها، فهل يكون اطراد هذه العادة منزلاً منزلة الشرط، بحيث إذا عقد إنسان عقدًا وكان لهذه العادة مدخل فيه ولم يذكرها في العقد عند إبرامه، فهل يكون كأنه اشترط ذلك بلفظه في صلب العقد؛ اعتمادًا على اطراد هذا العرف الخاص، أم أن هذه العادة تقصر عن رتبة الشرط اللفظي فلا تتنزل منزلته؟

نصت القاعدة بلفظها المختار على أنها تتنزل منزلة الشرط وتقوم مقامه، وهي تنسب إلى القفال من الشافعية[١]. وقد خالفه جمهور الشافعية في ذلك فقالوا بأنها لا تتنزل منزلة الشرط؛ قال الهيتمي: «الأصح أن العرف الخاص لا يرفع اللغة ولا العرف العام ولا يعارضه، ومن ثم ضعف الجمهور قول القفال: إن العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط»[٢]. وقد وردت الصيغة الاستفهامية للقاعدة دالة على هذا الخلاف، والقاعدة مبنية على قاعدة: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»[٣]. الأعم منها، وقد أخذ بها جمهور العلماء[٤]، وخالفهم فيها الشافعية في المشهور من مذهبهم حيث نصوا على أن «العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات»[٥]، وبالتالي فإن جمهور العلماء مع

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٥٨.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٥٨، وانظر: النقل عن القفال أيضًا في الشرح الكبير للرافعي ٩/٦٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م/٤٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي١٣/١٤، تبيين الحقائق للزيلعي٤/١٣١، التبصرة لابن فرحون ١/١٢٥، شرح مختصر خليل للزرقاني٣/١٢٩، المغني لابن قدامة ٦/٨ ، ١١٠، الإنصاف للمرداوي ٤/٣١٤، شرح النيل لأطفيش ٧/٤٠٤.

(٥) تحفة المحتاج ٦/٣١٤، نهاية المحتاج ٥/٤٢٣.

القفال في كون العرف المطرد في ناحية يتنزل منزلة الشرط خلافًا لجمهور الشافعية.

والمراد من الناحية، الوارد ذكرها في نص القاعدة الموضع كمدينة أو جزء منها، هذا هو المتبادر من لفظها ومن استعمال الفقهاء لها، إلا أن هناك فروعًا فقهية ذكرها الزركشي والسيوطي تدل على أنهم أرادوا بها ما هو أعم من ذلك؛ إذ أوردوا تحتها اطراد عادة شخص أيضًا كما سنذكره في التطبيقات.

ومن تطبيقاتها :

١- لو جرت عادة قوم بقطع الثمر قبل النضج، كما لو كان في البلاد الشديدة البرد كرومٌ لا ينتهي ثماره إلى الحلاوة واعتاد أهلها قطعه حصرمًا، فيجوز بيعه بلا شرط القطع، وتتنزل العادة الخاصة بتلك الناحية منزلة الشرط، وهذا عند القفال والجمهور، والأصح عند الشافعية أنها لا تتنزل؛ فلا يصح هذا البيع إلا باشتراط قطعه لفظًا[١].

٢- لو عمّ في أهل ناحية اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن كان ذلك بمثابة اشتراط المرتهن لذلك عند القفال والجمهور، فيبطل العقد عند من يقول بأن اشتراط ذلك يبطل العقد كما هو قول الشافعية وقول عند الحنفية[٢]، ويكون العقد صحيحًا عند من لا يقول بذلك كالمالكية[٣]، وأما جمهور الشافعية فيقول: لا يتنزل ذلك منزلة الشرط[٤].

---

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٩/٦٤، المنثور ٢/٣٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

(٣) ويشترط عندهم أن يكون الدين من بيع أو شبهه أما إن كان سلفًا فلا يجوز لأنه سلف جر منفعة. انظر: القوانين الفقهية ص٣١٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤٦.

(٤) انظر: المنثور٢/٣٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦، الفتاوى الفقهية لابن حجر الهيتمي٢/١٨٣.

٣- لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترَض، فهل ينزل منزلة الشرط، فيحرمَ إقراضه؟ قولان للعلماء، وهما وجهان عند الشافعية، أصحهما عندهم: لا[١]. وقال الحموي من الحنفية: الذي يؤدي إليه نظر الفقيه أنه لا يحرم؛ لأنه يحمل على المكافأة على المعروف وهو مندوب إليه شرعًا حيث دفعه المقرض قرضًا محضًا فجازاه عليه، ولم يشترط، ودفعه المستقرض لا على وجه الربا[٢].

٤- كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة فإن سكوته كالاشتراط، كما لو دفع ثوبًا إلى خياط ليخيطه ولم يذكر أجرة، وجرت عادته بالعمل بالأجرة، نزلت عادته منزلة الشرط[٣]، والأصح عند الشافعية أنها لا تنزل[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦، وإليه ذهب ابن حزم كما في المحلى ٧٧/٨.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣٠٨/١.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩، المغني لابن قدامة ١٦٢/٦.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

رقم القاعدة: ٣٢٤

نص القاعدة: المَدَارُ عَلَى العُرْفِ بِحَسَبِ البُلْدَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يعتبر في كل موضع عرف أهل ذلك الموضع[٢].

٢- يعتبر في كل ناحية عرف أهلها المطَّرد[٣].

٣- العمل الجاري ببلد لأجل عرفها لا يعم سائر البلدان[٤].

٤- يتبع في كل جهة عرفها[٥].

٥- عرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم[٦].

٦- يعتبر في كل إقليم عرف أهله[٧].

---

(١) حاشية المعداني على شرح الشيخ ميارة على تحفة الحكام للحسن بن رحال بن أحمد بن علي التدلاوي ثم المعداني ١/١٨٧، نشر: دار الفكر.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٠٣.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٣١٦.

(٤) البهجة للتسولي ١/٢٢.

(٥) السيل الجرار ٣/٥٣.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٣/١١٨.

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٩٨. وبلفظ آخر: "العرف يختلف باختلاف البلد" شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/١٢.

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[١]. (أعم وأشمل).

٢- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه[٢]. (متفرعة).

٣- كل ما وجب في الذمة بالشرع اعتبر فيه عرف البلد[٣]. (متفرعة).

٤- العبرة في العقود إنما هو بعرف المتعاقدين[٤]. (متفرعة).

٥- يفتى في كل بلد بحسب عرف أهله[٥]. (أخص).

٦- الوصايا والأوقاف تنزل على عرف البلد[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالعرف : ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك، أو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية[٧] ومنشأ الأعراف سننُ معايش الآدميين وطرائق سلوكهم الاجتماعي وصيغ ألفاظهم وتعبيراتهم وسائر ما تواضعوا عليه وألفوه وتوارثوه جيلاً بعد جيل، والعرف ينقسم باعتبار نطاق تطبيقه إلى عرف شامل يحكم علاقات الأفراد بغض النظر عن الإقليم أو المهنة، وعرف خاص، وهو نوعان: أحدهما: إقليمي وهو خاص بجهة جغرافية معينة

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٨٢/٥، غاية الأصول في لب الأصول لأبي يحيى زكريا الأنصاري ١٥٦/١، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٤٨/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الفروق للقرافي ٢٩٦/١، معين الحكام للطرابلسي ١٢٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المهذب للشيرازي ١٤٦/١.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٤٢/٢.

(٥) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٩٥/٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٥/٣.

(٦) الحاوي للفتاوى للسيوطي ٣٣/٢.

(٧) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوتة ص ٩٨/١، نشر: المكتبة المكية، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

سواء كانت كبيرة كدولة أو صغيرة كقرية أو بينهما كمدينة، والآخر: مهني: وهو خاص بطائفة من الناس ينتظمهم عمل واحد كالأطباء، والمهندسين، والمحامين، والبنائين، والخياطين، وغيرهم، والقاعدة التي بين أيدينا تتعلق بنوع من هذه الأعراف، وهو العرف الإقليمي الذي تعارفت عليه جهة من الجهات.

والمقصود بها: أن العمل الجاري بجهة من الجهات كدولة أو مدينة أو قرية إذا استقرت عليه نفوس الناس في تلك الجهة وتلقته بالقبول، فإنه يلزمهم فيما يجري بينهم من معاملات معيشية فيما لا نص فيه من قبل الشارع أو تصريح بخلافه من قبل المكلفين، ولا يشمل ذلك الجهات والبلدان الأخرى التي لم يعرف أهلها هذا العمل ولم يألفوه[١].

وهذه القاعدة ذات أهمية بالغة للفصل في الحقوق حيثما كانت المعاملة الجارية تتنازعها أعراف متضادة، فإن هذه القاعدة تقرر أن كل عرف إنما يلزم الجهة التي نشأ فيها، وينزَّل في حقها منزلة الشرط وإن لم يصرح به[٢]. كمن استأجر رجلاً يومًا للعمل، وكان يوم العمل في عرف المؤجر يبدأ من الساعة الثامنة صباحًا إلى الساعة الرابعة عصرًا، وكان يوم العمل في عرف المستأجر يبدأ من الساعة التاسعة صباحًا إلى الساعة الواحدة بعد الظهر، ولم يتضمن عقد الإجارة عنصرًا ينظم هذه المسألة، فالمرجع في ذلك عرف الجهة التي نشأ فيها العقد سواء صادف عرف المؤجر أو المستأجر[٣].

ولقد خرّج الفقهاء على هذه القاعدة عدة قواعد وضوابط هي حاضرة في أبوابها، ولا يستغني عنها المكلفون في أكثر المعاملات الجارية بينهم، ومن

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/ ٢٢، القواعد الفقهية والقواعد الملحقة لخالد الزرعي ١/ ٣٤.
(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/ ١٩٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/ ٤٠٤.
(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر١/ ١٩٣، حاشية البجيرمي٤/ ١٥٩، البحر الزخار لابن المرتضى٥/ ٣٢.

أهمها: «يفتى في كل بلد بحسب عرف أهله»[١]، «المرجع في كيفية إحياء الأراضي إلى عرف الجهة»[٢]، «يرجع في جنس المأدوم والملبوس إلى عادة أمثالها من أهل البلد»[٣]، «الوصايا والأوقاف تنزل على عرف البلد»[٤]، «العبرة في وقف المنقولات بعرف كل بلد»[٥]، «النفقة على الأقارب تختلف مقدارًا وصفة بحسب عرف كل بلد ووضعه»[٦]، «اعتبار العرف في نقد البلد في المعاملات»[٧]، «كل ما كان من توابع العمل في الإجارة الواقعة على العمل ولم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلد الذي عقدت فيه الإجارة»[٨].

وواضح من تطبيقات القاعدة أن مجالها يشمل جلّ التصرفات الجارية بين الناس سواء كانت متعلقة بالأعيان أو المنافع وسواء كانت من باب المعاوضات أو من باب التبرعات وما يتصل بها من توابع ومشتملات.

أدلة القاعدة:

١- عن سليمان بن يعقوب عن أبيه قال: «مات رجل من الحي وأوصى أن ينحر عنه بدنة، فسألنا ابن عباس عن البقرة، فقال: تجزي. قال: من أي قوم أنت؟ قال: قلت: من بني رباح. قال: وأني لبني رباح البقر! إنما البقر للأزد وعبد القيس»[٩].

---

(١) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٩٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤٥.
(٢) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٧٢، شرائع الإسلام للحلي ٣/٢١٩.
(٣) شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٩٣. وانظر: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٥/٤٧١.
(٤) الحاوي للفتاوى للسيوطي ٢/٣٣.
(٥) قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف لمحمد قدري باشا ص٢٧، نشر: المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى لعام ١٣٢٧هـ.
(٦) نظرية العرف لعبد العزيز الخياط ص١٣١، نشر: المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى، لعام ١٣٢٧هـ.
(٧) التقريب لبكر أبي زيد ص ٢٣٠.
(٨) درر الحكام لعلي حيدر ١/٥٦٣.
(٩) رواه ابن أبي شيبة ٨/٥٠٦ (١٤٨٧٧)، والفسوي في المعرفة والتاريخ ٣/٧، وابن قتيبة في غريب الحديث ١/٢٣٤ و٢/٤٧٢.

أوجب ابن عباس - رضي الله عنهما - على الورثة أن يخرجوا الوصية من الإبل، لما أُخبر أن الموصي من بني رباح، والعرف جار في هذه الجهة بأن البُدْن عند إطلاقها تنصرف إلى الإبل بعد أن جوز لهم إخراج البقرة، بدليل قوله مستعجبًا «وأنى لبني رباح البقر! وإن كانت البدن تنصرف إلى البقر أيضًا باعتبار الوضع في جهات أخرى غير جهة بني رباح كالأزد وعبد القيس، فدل ذلك على أنه يتبع في كل جهة عرفها»[١].

٢- قاعدة «العادة محكمة» ودليلها لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشترى شخص سلعة محمولة على دابة، ولم يشتمل العقد على بند خاص بكيفية توصيل السلعة ونفقاتها، فالمرجع في ذلك عند التنازع عرف البلد الذي جرى فيه التعاقد، وإن كانت هناك أعراف أخرى تقضي بغير ذلك[٢]. لأن عرف البلد معتبر في الحكم.

٢- إذا اشترى شخص حذاءً من متجر، وكان عرف الجهة التي يقع فيها المحل أن الحذاء إنما يجرب أثناء المساومة لا بعد البيع والانصراف من المتجر، فأخذه المشتري دون أن يجربه، ثم رجع به يدعي أنه ضيِّقٌ، لم يلزم البائع قبول الرد، وإن كانت هناك أعراف جهات أخرى تجوز الرد[٣] لأنه يعتبر في كل ناحية عرف أهلها المطَّرد.

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٨٠٣/٥، فتح القدير لابن الهمام ٤٥٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٣٥/٣، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٩١/٢.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢٣٣/١، السيل الجرار للشوكاني ٥٣/٣.

(٣) انظر: الخيار وأثره في العقود لعبد الستار أبو غدة ٣٩٢/٢، ٣٩٣، نشر: مطبعة مقهوي الكويت لعام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٣- لو تزوج شخص امرأة على عشرة آلاف، دون أن تحدد هذه الألف بالعُمْلة ودون أن يحدد موعد الوفاء بالصداق، فالمرجع في تحديد ذلك عند الاختلاف إلى عرف البلد الذي تم فيه العقد[١]؛ لأن المقرر أنه يعتبر في كل موضع عرف أهل ذلك الموضع.

٤- إذا تزوج رجل امراة، وبعد البناء بها، ادُّعِي عليه من قبل الزوجة أنه لم يدفع إليها الصداق، وكان عرف البلد الذي تم فيه الزواج مطردًا على أن الزوج لا يبني بزوجته إلا بعد دفع الصداق، فهذه قرينة تشهد للزوج بالصدق، ويلزم الزوجة أو وليها الحلف على عدم أخذ الصداق، وإن كانت هناك أعراف أخرى تقضي بغير ذلك[٢]. لأنه يعتبر في كل ناحية عرف أهلها المطَّرد.

٥- إذا تزوج رجل امرأة على صداق قدره مائة وخمسون جرامًا من الذهب، ثم اختلفا في لونه ودرجة جودته: هل هو الذهب الأبيض أو الأحمر، وهل هو من الذهب عيار (٢١ أو ١٨، أو ٢٤). فالمرجع في ذلك عرف البلد الذي أجري فيه التعاقد دون أعراف البلاد الأخرى[٣]؛ لأن المدار على العرف بحسب البلدان.

٦- إذا طلق الرجل زوجته وتنازعا على أثاث البيت، فيقضى لكل منهما بما شهد له عرف البلد الذي يعيشان فيه أنه متاعه، وإن كانت أعراف بلاد أخرى جارية على غير ذلك[٤]؛ لأن عرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٠٣.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٣٨.

(٣) انظر: معناه في إعلام الموقعين لابن القيم ٤/١٧٥.

(٤) انظر: البهجة للتسولي ١/٢٢.

٧- إذا اختلف صاحب الأرض والعامل على من تكون نفقات الحصاد والدراس والتصفية، فالمرجع في ذلك عند عدم انطواء العقد على بند ينظم ذلك، عرف البلد الذي جرت فيه المعاملة، وإن كانت أعراف البلاد الأخرى تخالفها[١]؛ لأن المدار على العرف بحسب البلدان.

٨- لو وكل شخص آخر بأن يبيع له طعامًا، وكان عرف البلد الذي جرى فيه التعاقد يقضي بأن بيع الطعام يكون بالوزن، فباعه الوكيل كيلاً، جاز للموكل أن يدفع بعدم نفوذ هذا التصرف في حقه، وإن كانت أعراف البلاد الأخرى تبيعه بالكيل[٢]؛ لأن المدار على العرف بحسب البلدان.

٩- إذا أوصى إنسان لآخر بدابة، وكان عرف بلده مطردًا على أن الدابة عند إطلاقها تنصرف إلى الحمار، فلا يلزم الورثة إخراج فرس أو بغل، وإن كانت الدابة في بلاد أخرى تطلق على الخيل والبغال والحمير[٣]؛ لأن عرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم.

١٠- إذا تعاقد صاحب متجر لبيع الفواكه مع شخص في بلد ما على أن يورِّد له مقدارًا معينًا من البطيخ، وكان عرف بلد ذلك الشخص أنهم يبيعون البطيخ الأخضر، لكن صاحب المتجر رفض التسلم بدعوى أنه قصد البطيخ الأصفر، فلا يقبل ادعاؤه وإن كانت هناك

---

(١) انظر: منح الجليل لعليش ١٧٧/٥.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٠٧/٤.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٥٦/٧، مغني المحتاج للشربيني ٩٢/٤.

أعراف بلاد أخرى جارية على ما ادعاه[1]، لأن عرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٤/٣٢٩.

رقم القاعدة: ٣٢٥

نص القاعدة: مُطْلَقُ الكَلَامِ مَحْمُولٌ عَلَى المُتَعَارَفِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مطلق الكلام محمول على المعتاد[٢].

٢- مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف[٣].

٣- العادة معتبرة في تقييد مطلق الكلام[٤].

٤- اللفظ المطلق يحمل على العرف[٥].

٥- الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف[٦].

٦- مطلق كلام الناس ينصرف إلى ما يتعارفونه[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٦/٦، ١٣٩/٨، حاشية ابن عابدين ٣١٠/٤. وبنحوه في بدائع الصنائع للكاساني ٦١/٣. وفي لفظ: "مطلق الكلام يحمل على العرف" تبيين الحقائق للزيلعي ٧/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٧١/٦، وبمعناه في حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٧٩/١. وفي لفظ: "مطلق الكلام محمول على عرف أهل اللسان" المبسوط ١٣٦/٦. وفي لفظ آخر: "مطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس" ١٢٣/١٢.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٠.

(٣) بدائع الصنائع ٣٧/١، ٥١، ١١٢، ٢٤٤/٢، ٢٧/٦، ٢٠١.

(٤) قواعد الفقه للبركتي ص ٩٠.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٠/٣. وبنحوه في كشاف القناع له ٦/٤.

(٦) المبسوط ١٥٩/٨. وفي لفظ: "الغلبة والمعروفية توجب حمل اللفظ المطلق على المقيد" القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٥٥/٣.

(٧) بدائع الصنائع ٥٨/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[١]. (أعم، دليل).

٢- مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف[٢]. (أخص).

٣- مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف[٣]. (أخص).

٤- العرف العام مقدم على اللغة[٤]. (أخص).

٥- مطلق اللفظ في الإقرار ينصرف إلى المعتاد[٥]. (أخص).

٦- مبنى الأيمان على العرف[٦]. (أخص).

٧- كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد[٧]. (الإطلاق والتقييد).

٨- مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه[٨]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

لفظة «الكلام» في هذه القاعدة تشمل كلام المكلفين - وهو الأغلب في استعمال الفقهاء لهذه القاعدة - وتشمل أيضًا كلام الشارع، فإن المطلق منه

---

(١) أشباه السيوطي ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ١٦/٥٤. وبنحوه في المهذب للشيرازي ١/٣٠٨، والكافي لابن قدامة ٢/٣٢٢.

(٣) المبسوط ١١/١٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/٤٢.

(٥) المصدر السابق ١٨/٦٧.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٣٥. وانظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية

(٧) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٩٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط ٨/١٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

يحمل على العرف إن لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة؛ لما تقرر شرعًا من أن «كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف»[١].

كما أن المتعارف هنا يشمل كلا نوعي العرف القولي والعملي[٢] عامًا كان أو خاصًا[٣].

هذه القاعدة من القواعد التي تبين مدى أثر العرف وعادة الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم القولية، وتعبر عن سلطان العرف في الشريعة الإسلامية، ومعناها: أن من أطلق الكلام ولم يقيده بشيء من الوصف أو الشرط ونحوهما فإنه يحمل شرعًا على معناه المتعارف والمعتاد بين الناس، فاللفظ المطلق عن القيود ينصرف إلى ما يتعارفه الناس ويتفاهمونه في مخاطباتهم، ولا يصح حمله على معنى آخر إلا بدليل، ولا يترتب عليه أي أثر ونتيجة سوى ما يقتضيه استعماله الشائع بين الناس؛ لأن العرف – قوليًا كان أو عمليًا - مقيد لإطلاقه

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣٩١/٢، وانظر أيضًا: الحاوي الكبير للماوردي ٤٤/٥، المغني لابن قدامة ٢٩١/٨.

(٢) العرف العملي هو أن يتعود أهل بلدة على عمل معين، كتعودهم، مثلاً أكل لحم الضأن أو خبز القمح، فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بأن يشتري له خبزًا أو لحمًا فليس للوكيل أن يشتري للموكل لحم جمل أو خبز ذرة أو شعير استنادًا على هذا الإطلاق. ومن العرف العملي أيضًا: التعارف في بيع الأشياء الثقيلة أن تكون حمولتها إلى بيت أو محل المشتري على البائع.
العرف القولي: وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه، من دون قرينة أو علاقة لفظية.
مثال ذلك: لو قال شخص في الوقت الحاضر لآخر، وهما في المملكة العربية السعودية: اشتر لي سيارة، مثلاً بعشرين ألف، يحمل على الريال السعودي الرائج الآن، ولا يحق للوكيل أن يشتريها بالدولار. انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤١/١، الفروق للقرافي ٣١٢/١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٨٤٥/٢ – ٨٤٧، العادة محكمة للباحسين ص٣٧، ٣٨.

(٣) قال الكاساني: "وإن كان الإقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع إقراره على ذلك الوزن لانصراف مطلق الكلام إلى المتعارف" ٢١٩/٧. فالمعتبر هنا هو العرف الخاص.

شرعًا، أي أن «أقوال الناس التي تدور عليها العقود والتصرفات تحمل على عرفهم في مخاطباتهم: بمعنى أن الأحكام التي تترتب على الالتزامات الفقهية من عقود وفسوخ وشروط وغيرها، تجري على حسب ما يفيده اللفظ عرفًا، بحيث تكون الصيغ العرفية في الالتزامات عللاً جعلية للأحكام تسبب من الأثر بقدر ما يفهمه أهل العرف»[١].

فمثلاً: الإذن بعمل شيء ما إذا كان مطلقًا عن الشروط فهو ينصرف ويتقيد بالمتعارف في مثل ذلك التصرف، وكذلك إذا أقر إقرارًا مطلقًا بأمر ما فهو ينصرف إلى المتعارف المعتاد في مثله، وإذا أطلق لفظ عقد كبيع أو نكاح أو إجارة أو هبة أو غير ذلك فإنه ينصرف دائمًا إلى المتعارف المعمول به بين الناس في العادة، وكذلك بالنسبة للمذكور في اليمين والإقرار وغيرهما، إلا إذا وجد صارف[٢].

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «العادة محكمة»؛ لأن القاعدة التي بين أيدينا تختص بأحد مجالات تحكيم العادة، وهو تحكيمها في مطلق الكلام، دون سائر مجالات القاعدة الكبرى، كما أنها تتفرع عنها قواعد أخرى أضيق مجالاً منها، مثل قاعدة «مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف» أو بعبارة أخرى: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»[٣] فإنها خاصة بالعقود، ومثلها القاعدة الدالة على انصراف مطلق الإذن إلى المتعارف، وكذا ضابط الإقرار المذكور آنفًا وهذه القاعدة قد أخذ بموجبها- في الجملة - جماهير الفقهاء، بل ويفهم من قول بعضهم أنها من القواعد المتفق عليها، وقال: إن العرف يقيد مطلق الكلام[٤]. لكن المتتبع لمذاهب الفقهاء يجد أن هناك من خالف في تقييد

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص ٥٤.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٥٨.

(٣) المجلة - وشروحها - المادة ٤٣.

(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ٩١ - ٩٢، أثر العرف في التشريع الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض ص ١٦٢، ٣٥٣.

المطلق بالعرف، مثل بعض الشافعية وبعض الحنابلة الذين قالوا: إذا تعارضت اللغة مع العرف قدم الوضع اللغوي[١]، كما أن الإمام أبا حنيفة يقدم الحقيقة المستعملة على المجاز المتعارف، خلافًا لسائر الفقهاء[٢].

كما أن هناك من الفقهاء من ذهب إلى عدم التقييد بالعرف العملي، منهم المرغيناني والزيلعي من الحنفية، والقرافي من المالكية[٣]، وكذلك الإمام أبو حنيفة يحمل في مسائل كثيرة اللفظ المطلق على إطلاقه، ولا يعتبر العرف مقيدًا له، وبخاصة في باب الوكالة[٤] كما ظهر من خلال استقراء كتاب المحلى، والإحكام، لابن حزم أن الإمام ابن حزم أنكر في بعض المواضع على من أخذ

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ص ٩٥، أشباه السيوطي ص ٩٢، قواعد الفقه لابن رجب ص ٣١٤، العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص ١٢٢، أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٨٨، قاعدة العادة محكمة للباحسين ص ١٧٣ - ١٧٥.

(٢) انظر: تيسير التحرير لأمين بادشاه ٥٧/٢.

وعلى ذلك قالوا: "لو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات. قال أبو حنيفة: لا يحنث ما لم يشرب منه كرعًا. وهو أن يضع فاه عليه فيشرب منه فإن أخذ الماء بيده أو بإناء لم يحنث، وعند أبي يوسف ومحمد يحنث شرب كرعًا أو بإناء أو اغترف بيده. وجه قولهما: أن مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان والمتعارف عندهم أن من رفع الماء من الفرات بيده أو بشيء من الأواني أنه يسمى شاربًا من الفرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف، وإن كان مجازًا بعد أن كان متعارفًا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر أنه ينصرف ذلك إلى ما يخرج من الشجرة من الثمر وإلى ما يطبخ في القدر من الطعام كذلك ههنا. ولأبي حنيفة: أن مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من الفرات هو أن يكرع منه كرعًا" بدائع الصنائع ٦٦/٣. وانظر أيضًا: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٤/٣، العناية ٤٩/٧.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٠٤/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٥/٢، ١٢٨/٣ فتح القدير لابن الهمام ٣١٤/٣ ٣٢٩/٣، حاشية ابن عابدين ٧٧٢/٣، الفروق للقرافي ١٧٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٤٠/٢.

(٤) قال الكاساني في البدائع: "من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف إلى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق. ومن أصل أبي حنيفة أنه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة " ٣٢٠/٢. وانظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير للكنوي ص ٣٥٣. وراجع أيضًا: قاعدة "كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد".

بالعرف[١] بل صرح ابن حزم بأنه «ولا عرف إلا ما بين الله تعالى نصًا أنه عرف وأما عرف الناس فيما بينهم فلا حكم له ولا معنى وما عرف الناس مذ نشؤوا إلا الظلم والمكوس»[٢] مع أنه قال في موضع آخر: إن «المنظور إليه في الأيمان ما تعارفه أهل تلك اللغة في كلامهم الذي به حلف»[٣].

وهذه القاعدة مما يقيد به قاعدة «كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد»، فمطلق الكلام كما يتقيد بدلالة الحال، يتقيد أيضًا بدلالة العرف والعادة - على تفاوت في مدى تقييد الفقهاء للكلام المطلق بالعرف، كما سبق - كما أن هذه القاعدة تتقيد بمعظم ما تتقيد به القاعدة الكبرى «العادة محكمة»، مثل أن تكون العادة مطردة أو غالبة، وأن يكون العرف قائمًا عند إنشاء التصرف... إلخ.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «العادة محكمة» وأدلتها؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن أدلة الأعم أدلة للأخص.

عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً سأله وقال: «إن رجلاً صاحبًا لنا أوجب على نفسه بدنة أفتجزيه البقرة؟ فقال له ابن عباس رضي الله عنه: «ممن صاحبكم قال من بني رباح فقال متى اقتنت بنو رباح البقر إنما البقر للأزد وإنما وهم صاحبكم الإبل»[٤].

---

(١) انظر: مذهبه - مثلاً - في "مسألة لا يحل لعامل القراض أن يأكل من المال شيئًا" المحلى ٢٤٨/٨. و"مسألة الوصي لا يأكل من مال من إلى نظره مطارفة" ٣٢٥/٨. و"مسألة ولا يجوز البيع بثمن مجهول لا إلى أجل مجهول كالحصاد والجداد "٤٤٤/٨.

(٢) الإحكام لابن حزم ٣٩٨/٧.

(٣) المحلى لابن حزم ٦٠/٨.

(٤) رواه ابن أبي شيبة ٥٠٦/٨ (١٤٨٧٧)، والفسوي في المعرفة والتاريخ ٧/٣، وابن قتيبة في غريب الحديث ٢٣٤/١ و٤٧٢/٢.

فقد دل هذا الأثر على «أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حلف لا يلبس قميصًا أو سراويل أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا إذا أعتم بشيء من ذلك؛ لأن المطلق تعتبر فيه العادة، والاتزار والتعمم ليس بمعتاد في هذه الأشياء فلا يحنث[٢] وكذلك إن حلف: لا أشرب من الماء حمل على المعتاد[٣] ومن حلف أن لا يأكل رأسًا لم يحنث بأكل رؤوس الطير، ولا رءوس السمك، ولا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم، والماعز، فإن كان أهل موضعه لا يطلقون اسم الرؤوس في البيع والأكل على رؤوس الإبل، والبقر لم يحنث بأكلها وإن كانوا يطلقون عليها في البيع والأكل اسم الرؤوس حنث بها؛ لأن الأيمان إنما هي على لغة الحالف، ومعهود استعماله في كلامه[٤].

٢- للمستأجر أن يستوفي المنفعة المعقود عليها بالمعروف، وإن لم تسم، فمثلاً لو استأجر دارًا للسكنى جاز له أن يطرح فيها المتاع، ولا يجوز له أن يخصصها لربط الدواب فيها؛ لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارف[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٩/٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١١١/٣.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٥/٤.

(٤) المحلى لابن حزم ٦٢/٨. وانظر: أيضًا ٦٠/٨.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٤٠١/١. وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٣٠/١٥، الهداية للمرغيناني ٢٣٥/٣، الكافي لابن قدامة ٣٢٢/٢.

٣- إن أقر بمبلغ من المال وأطلق، ثم فسره بسكة البلد الذي أقر فيه، قبل منه؛ لأن مطلق الكلام يحمل على العرف[١].

٤- لو قال شخص: لفلان عندي كذا، فإن هذا الإقرار يحمل على الأمانة دون الدين، فلا يضمن بالهلاك؛ لأن كلمة «عند» في العرف والعادة تستعمل في الأمانة، ومطلق الكلام يحمل على العرف[٢].

٥- لو أذن له في الأكل إذنًا مطلقًا من غير تصريح بإباحة ولا معاوضة، فله أن يأكل حتى ينتهي إلى حد الشبع، كطعام الولائم، ولا قيمة عليه؛ لأن عرف الاستطعام والإطعام موضوع على المواساة، دون المعاوضة، فأوجب إطلاق الإذن حمله على العرف[٣].

٦- لو وكل إنسان وكيلاً بشراء لحم أو خبز أو ثوب مثلاً، تقيد عقد الوكالة بنوع اللحم أو الخبز المعتاد أكله، وبالثوب المعتاد لبسه، فلو اشترى له نوعًا آخر غير معتاد لا يسري الشراء على الموكل، بل يلتزم به الوكيل[٤].

٧- الوكيل بالبيع لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا بعرض، ولا نسيئة؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد حالاً[٥].

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٧١.

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص ٥٤.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ١٥/١٧٢، ١٧٣.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٥٩، وانظر: أيضًا رسائل ابن عابدين ٢/١١٥.

(٥) هذا قول الصاحبين مع جمهور الفقهاء، خلافًا للإمام أبي حنيفة الذي قال: للوكيل فعل ذلك، لأن مطلق اللفظ يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل على تقييده. انظر: اللباب للميداني ١/١٤٣، العناية للبارتي ٨/٧٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٣٠٣، الموسوعة الفقهية ٤٥/٣٧، ٣٨.

٨- إذا أقر لآخر بمزرعة أو بستان كان للمقر له الشجر والأرض والنخل؛ لأن اسم البستان أو المزرعة يجمع الكل عادة، ومطلق اللفظ ينصرف إلى المعتاد[١].

٩- إذا دفع إليه مالاً مضاربة أن يتجر به في الثياب والملابس فليس له أن يتجر به في المفروشات؛ لأنها لا يقال لها الثياب في عرف الناس، ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفًا[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٨/٦٧

(٢) انظر: المصدر السابق ٢٢/٥٦.

رقم القاعدة: ٣٢٦

نص القاعدة: مُطْلَقُ الإِذْنِ يَنْصَرِفُ إِلَى المتَعَارَفِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إطلاق الإذن يحمل على العرف[٢].

٢- إطلاق الإذن إنما يقتضي المعتاد[٣].

٣- الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[٤].

٤- الإذن المطلق لا يتناول خلاف المعتاد[٥].

٥- الإذن المطلق يتقيد بدلالة العرف[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكَّمة[٧]. (أصل).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٤٥.
(٢) المبدع لابن مفلح ٥/١٤.
(٣) المنتقى للباجي٣/٣٣٩.
(٤) المغني لابن قدامة ٧/١٤٨.
(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٨/٤٩.
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٢٣.
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧، العقد الثمين للسالمي ٢/٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الإذن العرفي كاللفظي[١]. (مكملة).

٣- مطلق الكلام محمول على المتعارف[٢]. (أعم).

٤- العرف كالشرط[٣]. (مكملة).

٥- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[٤]. (مقيِّدة).

٦- يقدَّم عرف الشَّرع على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم فيه بالعادة[٥]. (مقيِّدة).

٧- الأصل أن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة والخيانة لا يختص بالعرف[٦]. (مخالفة).

٨- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص[٧]. (أعم).

٩- العرف يخصص العام ويقيد المطلق[٨]. (أصل).

شرح القاعدة:

مطلق الإذن أو الإذن المطلق: هو الإذن الذي عري عن الشروط والقيود بحيث لم يتم التنصيص في صيغته على التقيُّد بزمان أو مكان أو بنوع من أنواع

---

(١) مدارج السالكين لابن القيم ١/ ٤٢٠ ووردت عند الزرقاني بصيغة: "الإذن العرفي كالشرطي" شرح الزرقاني على خليل ٨/ ١٠٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإذن العرفي كالإذن اللفظي".

(٢) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) السير الكبير للشيباني ٤/ ١٦٣٤، شرح النيل لأطفيش ٧/ ٤٠٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص".

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/ ٤٢٥.

(٦) قواعد الفقه للبركتي ١/ ٣٠.

(٧) درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٤٦.

(٨) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/ ٥٨٧.

التصرف والانتفاع أو بشخص أو بصفة أو بشرط. . . إلخ[١]. فهو إذن مطلق من غير تقييد بشيء[٢].

والمتعارف: من العرف وهو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول وهو حجة[٣]. ويعبر عنه أيضًا بالعادة، وهي: الدَيْدَنُ وفي المصباح: سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها، مرة بعد أخرى..، وتَعَوَّدَ الشيء واعْتَادَهُ بمعنى: جعله من عادته، فصار عادةً له. ونقل عن جماعة أن العادة والعرف بمعنى واحد. وقال قوم: قد تختص العادة بالأفعال والعرف بالأقوال[٤].

إن القاعدة التي بين أيدينا متفرعة - هي ومكملتها «الإذن العرفي كاللفظي» - عن القاعدة الكبرى «العادة محكمة»، التي أساسها اعتبار العرف والعادة في توجيه تعاملات الناس فيما بينهم وضبط تصرفاتهم القولية والعملية.

ومعنى القاعدة أن الإذن إذا كان عريًا من أي شرط أو قيد، فإنه ينصرف إلى المتعارف بين الناس المعتاد بينهم، لأن الآذِنَ حينما لا يقيِّد إذنه فإنما يعتمد على وضوح قصده عند المأذون له، بناء على ما يفهم في عرف الناس من ذلك الإذن المطلق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المأذون له سيتصرف بناءً على ما فهمه من مطلق الإذن، وهذا المعنى هو ما دلت عليه قاعدة «مطلق الكلام محمول على المتعارف».

ومطلق الإذن قد يكون في عقود المعاوضات كالإذن في قبض وتملُّك

---

(١) درر الحكام لعلى حيدر ٣١٢/٢ (بتصرف)، وانظر أيضًا: شرح مختصر خليل للخرشي ١١١/٦ والحاوي الكبير للماوردي ٥٣٨/٦.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣١٥/٣.

(٣) التعريفات للجرجاني ١٩٣/١.

(٤) انظر: تاج العروس للزبيدي ٤٤٣/٨.

المبيع، أو استيفاء المنفعة في عقد الإيجار، وقد يكون في عقود التبرعات، كالإذن في الاستفادة من الوقف. أو الإذن في استعمال العارية، كما يكون في الوكالة بعوض أو بغير عوض وفي الولاية وغير ذلك.

إن تجرد الإذن عن الشرط الشرعي وعن الشرط الوضعي الذي ينص عليه من يملك الإذن يستلزم اعتبار ضابط العرف والعادة كي ما تحفظ الحقوق عن الضياع وتحلَّ المنازعات عند اختلاف صاحب الإذن والمأذون له. فمُصدر الإذن المطلق محتاج إلى ضمان حقه عند تصرف المأذون له بما يخالف قصده. ولما كان الإذن مطلقًا كان للمؤذون له - بموجب الإذن المعطى له ممن يملكه - أن يتصرف ويستعمل ما أذن له فيه بصورة مطلقة[1]، لأن المأذون له غير مؤاخذ شرعًا إذا لم يتعد في فعل ما أذن له فيه من يملك الإذن، لأن إذْن المالك يدفع الضمان ويرفع المؤاخذة، ولكن لابد من التقيُّد بالعرف دفعًا للضرر ودرءاً للخصومة، ومن ثم نزل العرف منزلة الشرط في العقود عند عدم وجوده، وهذا معنى قاعدة: «العرف كالشرط».

إلا أن العرف لا يحكَّم ولا يقيد مطلق الإذن بإطلاق، وإنما يحكَّم فيما لا ضبط له شرعًا[2]، إذ الشرع مقدم على العرف، وهذا المعنى هو ما نصَّت عليه القاعدة السادسة من القواعد ذات العلاقة «يقدَّم عرف الشَّرع على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكَّم فيه بالعادة».

إن قاعدة «مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف». واسعة الانتشار في كتب الفقه لأن لها أولاً تعلقًا بقاعدة «العادة محكمة». وهي من القواعد الكبرى في الفقه، وثانيًا لاتفاق المذاهب على العمل بها، ويظهر ذلك جليًا من خلال كثرة

---

(١) انظر: درر الحكام لعلى حيدر ٣١٢/٢.

(٢) المنثور للزركشي ٣٥٦/٢. وانظر: شرح النيل لأطفيش ٢٠٩/٩.

وتنوع تطبيقاتها بتنوع وكثرة العقود وتعدد أشكال الإذن. إلا أن الإمام أبا حنيفة قد خالف فيها حيث رأى أن الإذن المطلق يبقى على إطلاقه إذا عري عن التهمة والخيانة وإن كان في العرف ما يخصِّصه، وهذا المدلول هو ما جاء في قاعدة «الأصل أن الإذن المطلق إذا تعرَّى عن التهمة والخيانة لا يختص بالعرف». بينما قال صاحباه بخلاف قوله.

ومجال إعمال القاعدة المعاملات عمومًا والعقود خصوصًا وإن اعتمدت بشكل أقل في باب العبادات.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة العادة محكمة. وأدلتها فكل دليل على الأصل دليل على الفرع.

٢- قاعدة العرف يخصص العام ويقيد المطلق[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا استعار شخص دابة ليركبها إلى مكان معلوم فأخذ بها في طريق آخر إلى ذلك المكان فعطبت لم يضمن لأنه مأذون في الوصول عليها إلى ذلك المكان، ولم يُقيَّد له طريق، فلا يكون مخالفًا في أي طريق ذهب إذا كان طريقًا يسلكه الناس إلى ذلك المكان، فإن كان طريقًا لا يسلكه الناس إلى ذلك المكان فهو ضامن لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف[٢].

٢- لا يجوز للمحرم لبس السراويل مع وجود الإزار، فإن فعل فعليه الفدية، فإن لم يجد الإزار يجوز له لبس السراويل عند أكثر أهل العلم

---

(١) انظر قاعدة: "العادة مخصصة للعموم" في قسم القواعد الأصولية.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٤٥.

ولا فدية عليه، لأن مطلق الإذن في لبس السراويل يوجب الإباحة بلا فدية، وقال مالك: ليس له لبس السراويل، وكذلك قال أبو حنيفة، ويحكى عنه أنه قال: يفتق السراويل ويتزر به، وهذا لا يصح، لأن مطلق لبس السراويل يحمل على اللبس المعهود دون الاتزار به[١].

٣- إن لم يأمر صاحب البيت الضيف بالجلوس في مكان معين منه، فهل يجلس وأين يجلس؟ والجواب: ينبغي أن ينظر إلى عرف صاحب المنزل وعادته في ذلك، فلا يجوز أن يتعداه لأنه خاص فيقيد المطلق كالكلام، فإن لم يكن له عرف وعادة في ذلك، فالعرف والعادة في ذلك الجلوس بلا إذن خاص فيه لحصوله بالإذن في الدخول، ثم إن شاء جلس أدنى المجلس من محل الجلوس لتحقق جوازه مع سلوك الأدب ولعل هذا أولى، والمراد ما لم يكن جلوسه هناك مستهجنًا عادةً وعرفًا بالنسبة إلى مرتبته، أو يحصل لصاحب المنزل بذلك خجل أو استحياء وأنه يعجبه خلاف ذلك وربما ظن شيئًا لا يليق ونحو ذلك[٢].

٤- سئل ابن الصلاح عن مدرسة موقوفة على الفقهاء والمتفقِّهة، ووقف لها شيء على فقهائها ومتفقهيها، هل يستحق منه من يشتغل بها ولا يحضر درس المدرس، أو يحضر الدرس ولا يحفظ شيئًا ولا يطالع، أو يشتغل بالمطالعة وحدها أم لا؟ فأجاب بقوله: «يلحظ في هذه الأحوال وغيرها شروط الواقف، فما كان منها مخلاً بما نص الواقف على جعله شرطًا في الاستحقاق فهو قادح في الاستحقاق، وما لم يكن فيه إخلال بشيءٍ مما اشترطه الواقف في الاستحقاق لكن فيه

---

(١) شرح السنة للبغوي ٧/٢٤٤.

(٢) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٤٢٧، ٤٢٨.

إخلال بما غلب عليه العرف واقتضته العادة فالاستحقاق ينتفي بهذا الإخلال أيضًا، وإن لم يتعرض الواقف لاشتراط ذلك بنفيٍ ولا إثباتٍ لتنزل العرف في هذا منزلة الاشتراط لفظًا»[١]، ومطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف.

٥- يجوز للمضارب السفر بمال المضاربة إذا لم يكن مخوفًا، وهو القياس عند الحنابلة بناءً على السفر بالوديعة، وهو قول مالك ويحكى ذلك عن أبي حنيفة لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة.والعادة جارية سفرًا وحضرًا، ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض فملك ذلك بمطلقها[٢].

٦- إذا أخرج المستودَع الوديعة من حرزها لمصلحتها، كإخراج الثياب للنشر والدابة للسقي والعلف على ما جرت به العادة لم يضمن لأن الإذن المطلق يحمل على الحفظ المعتاد[٣] ومطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف.

٧- إذا قال المعير: أعرتك هذه السيارة، فيباح للمستعير الانتفاع بها في كل ما هي مُعَدة له والعرف جار بمثله، انتفاعًا معهودًا معتادًا لأن الإذن مطلق فيحمل عليه[٤]، ومطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف.

٨- إن وكل شخص أحدًا في بيع سلعة فباعها، فهل الوكيل يملك قبض ثمنها أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) الفتاوى الفقيهة الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٢٧/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٤/٥، شرح النيل لأطفيش ٣٣٦/١٠.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٨٠/٢.

(٤) انظر: العرف لعادل قوتة ٦٩٢/٢.

أحدهما: أنه لا يملك لأن الإذن في البيع ليس بإذن في قبض الثمن من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه قد يرضى الإنسان للبيع من لا يرضاه للقبض.

والثاني: أنه يملك لأن العرف في البيع تسليم المبيع وقبض الثمن فحملت الوكالة عليه[1]، ومطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٥١، منهج الطالبين للرستاقي ١٠/٢٩٧.

رقم القاعدة: ٣٢٧

نص القاعدة: مُطْلَقُ الفِعْلِ مَحْمُولٌ على ما هو المُعْتَادُ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٢]. (أعم).

٢- الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٣]. (أعم).

٣- مطلق الكلام محمول على المتعارف[٤]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بتحكيم العرف والعادة في أعمال المكلفين وتصرفاتهم، ومعناها – كما هو واضح من صيغتها – أن من فعل فعلاً مطلقًا، ولم يكن هناك ما يدل على قصده ويقيد مطلق فعله من وصف أو شرط ونحوهما، صراحة ولا دلالة، فإن هذا الفعل المطلق ينصرف إلى الفعل المعتاد والمعروف بين الناس.

فكما أن الكلام يحمل عند إطلاقه على المتعارف والمعتاد فيما بين

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٦٧٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ١٩/٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط ٦/١٢٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

الناس، فكذلك الفعل المطلق ينصرف إلى المعتاد بينهم، فيكون مقيدًا بالعرف والعادة من حيث ترتب أثره الشرعي عليه.

وهذه القاعدة مع أنها لم تشتهر بلفظها في المصادر الفقهية، ولم نجد لها صيغة متنوعة - بعد البحث والتحري - غير أن معناها كان حاضرًا في أذهان الفقهاء والمجتهدين عند بيان الأحكام الشرعية، وقد اعتمدها جميع من اعتدوا بالعرف واعتبروه مؤثرًا شرعًا في تصرفات المكلفين؛ لكونها منبثقة من القاعدة الكبرى «العادة محكمة»، فمن أخذ بأصلها أخذ بهذه تبعًا لها في الجملة.

ومع أن أبرز مجالات إعمال هذه القاعدة هو الفصل والقضاء في الدعاوى والنزاعات الدائرة بين الناس لكنها تجري أيضًا في سائر المعاملات، ومن أمثلة ذلك «عقود التعاطي التي أقر الفقهاء فيها انعقاد المعاوضات المالية بالقبض والدفع، دون إيجاب وقبول باللفظ؛ كما لو سأل راغب في الشراء صاحبَ البضاعة عن سعرها فبينه له، أو وجد سعرها مكتوبًا عليها [أو كان سعرها مشتهرًا ومستفيضًا] فدفعه له وأخذها ومضى، وكلاهما ساكت؛ فإن البيع ينعقد بينهما شرعًا. ومستند الفقهاء في ذلك هو العرف العام الذي يعتبر القبض بعد معرفة الثمن في قوة التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول في عادة الناس»[1].

ويشترط في إعمال هذه القاعدة الشروط العامة في اعتبار العرف والعادة، من أن تكون العادة مطردة أو غالبة، وأن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائمًا عند إنشائه، وأن لا يعارض العرف تصريح بخلافه، غير شرط واحد، وهو أن لا تصادم العادة والعرف نصًا شرعيًا، فإن هذا الشرط غير معتبر في هذه القاعدة؛ لأنها تعني أن المرجع في تقييد الفعل المطلق وبيانه إلى العرف، سواء أكان هذا العرف عرفًا فاسدًا أو عرفًا معتبرًا، ولذلك يجب على المكلف أن يقيد فعله - أو قوله - المطلق بالأمر المشروع والجائز إذا كان ثمة

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٨٨٩.

عرف فاسد مخالف للشرع، فمثلاً: لو كان العرف السائد في بعض البلدان أن لا يكون القرض إلا بفائدة، وجب على المقترض أن يبين عند الاقتراض أنه لا يدفع فيه فائدة، وهكذا يقال في سائر المعاملات، والله أعلم.

أدلة القاعدة :

قاعدة «العادة محكمة»؛ لأنها أصل لهذه القاعدة، ومن المعلوم أن حكم أدلة الأصل تعم أدلة الفرع.

تطبيقات القاعدة :

١- اللقيط إن أنفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط إذا كبر؛ لأنه غير مجبور على ما صنع شرعًا؛ ولأن الغالب من أحوال الناس أنهم بمثل هذا يتبرعون، وفي الرجوع لا يطمعون، ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد[١].

٢- لو أنفق على ولد له أب معروف بغير إذن أبيه كان متطوعًا في ذلك، وليس له الرجوع عليه فيما أنفق؛ لأن الغالب من أحوال الناس أنهم يتبرعون بمثل هذا، ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد[٢].

٣- من بنى بزوجته في دارها ثم طالبته بالكراء على سكناها فلا شيء لها، وكذلك إن سكن بها في مسكن لأبيها أو لأمها فإنه كبيتها لا شيء لها عليه مذ كانت في عصمته؛ لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة[٣] ومطلق الفعل يتقيد بالمتعارف.

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٨٨٩.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٤٤٦.

٤- لو شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل شهادتهم، ويقضي القاضي للوارث؛ لأن السكنى فعل يوجد في الغالب من الملاك لا من غيرهم، هذا هو المعتاد فيما بين الناس، فيحمل المطلق عليه[١].

٥- إذا قدم غني من سفره فأهدى له جاره الفقير الفواكه ونحوها فلا ثواب له[٢] ولا له استردادها، وإن كانت قائمة العين؛ لأن العادة أن هذا للمواصلة. وكذلك أحد الزوجين مع الآخر والولد مع والده والوالد مع ولده إلا أن يظهر القصد لذلك[٣].

٦- لو جهز الأب ابنته من ماله في زواجها، ثم اختلف وإياها في أن ما أخرجه لها كان على سبيل العارية فيحق له استرداده، أو كان على سبيل التمليك فهو لها، فينظر في العرف الجاري في ذلك: فإذا كان العرف مستمرًا – أو غالبًا – أن مثل هذا الأب إنما يخرج مثل هذا الجهاز عادة على سبيل التملك، فالقول للبنت. أما لو كانت العادة جارية أن مثله لا يخرج مثل هذا الجهاز تمليكًا فالقول للأب في أنه عارية[٤].

---

(١) هذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية، وصححها الكاساني. وقال أبو يوسف: " أنه لا تقبل ولا يقضي، ووجهه أن فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد من غيرهم فلا يصلح دليلاً على اليد" بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٧٥.
وقوله "فيحمل المطلق عليه" يحتمل أنه يريد مطلق لفظ الشهادة، ويحتمل مطلق السكنى، والله أعلم.

(٢) أي ليس له مطالبة العوض عنها.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٢٧٥. وانظر أيضًا: المدونة لسحنون ١٥/١٣٨.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٩٢.

٧- إذا دفع ثوبه إلى خياط أو غسال بدون عقد ولا شرط، وكان الخياط والغسال منتصبين لذلك، فلهما الأجرة على ذلك عرفًا؛ لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام العقد[١]، وأن مطلق الفعل محمول على المتعارف.

٨- إن إدخال السيارات - من خلال اللوحات الإرشادية - إلى مواقفها الخاصة المعدِّ عادة وعرفًا لوقوف السيارات وحفظها بأجرة عقدُ إجارة حكمًا، وإن لم يكن هناك عقد لفظي؛ لأن مطلق الفعل يحمل على ما هو المعتاد. وإذا كان العرف جاريًا بأن يكون إيقاف السيارة في بعض المواقف الخاصة على سبيل العارية، كما في بعض الفنادق، مثلاً، فمن أوقف فيها سيارته كانت في حكم المودعة فيها، بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٢].

٩- لو أن رجلاً اتفق مع المحامي على أن يقوم بالخصومة عنه، ولم يحددا طريقة دفع الأجرة، يرجع في ذلك ما جرى به عرف المحامين اليوم على أن جانبًا معلومًا من أجور الدعوى التي يتقبلونها يكون مؤجلاً ومعلقًا على ربح الدعوى[٣].

١٠- من دفع عن صديق له أجرة السيارة، أو قيمة الأكل في المطعم، إذا كانت تعتبر شيئًا يسيرًا عرفًا، فبمقتضى هذه القاعدة ليس له أن يرجع به على صديقه؛ لأن مثل هذا المبلغ يتسامح به عادة بين الأصدقاء من أوساط الناس، فيحمل مطلق الفعل عليه، بخلاف ما إذا اشترى

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤١٥/٥.

(٢) انظر: العرف لعادل قوتة ١٠٧٢/٢. وراجع أيضًا: إعلام الموقعين لابن القيم ٤١٢/٢.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٨٧٨/٢.

له تذكرة الطائرة، أو تكلف عنه مصاريف الوليمة، كان له الرجوع؛ لأن مثل هذا المبلغ له خطر في النفس لا يتسامح به عادة، فيحمل مطلق الفعل في كل موضع على المعتاد بين الناس[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: ما يؤيد هذا المعنى في طرح التثريب للعراقي ٤/١٤٠، عمدة القارئ للعيني ٨/٢٩٢.

رقم القاعدة: ٣٢٨

نص القاعدة: الإِذْنُ لا يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المأذون في الفاسد كغير المأذون[٢].

٢- الإذن المطلق يتناول الصحيح فقط لا الفاسد[٣].

٣- مطلق الإذن يحمل على المعهود في الشرع[٤].

٤- الإذن ينصرف إلى الصحيح[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[٦]. (أعم).

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٢/٢، ٢٨٩، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٩٢/٤، نهاية المحتاج للرملي ٦٨/٥، حاشية الجمل ٢٢٣/٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ١٨٠/٤.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ١٣٢/٤. وبلفظ آخر: "الإذن إنما يتناول الصحيح فقط" مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٦١/٤.

(٤) البيان للعمراني ٢٩٨/١٢.

(٥) التاج المذهب للعنسي ٧٢/٢.

(٦) الفروق – وما معه – للقرافي ٣٥٥/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٩/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- نفوذ التصرف منوط بالإذن الشرعي[١]. (أعم).

٣- الإذن المطلق يجري على إطلاقه ولا يتقيد بالصحيح[٢]. (مخالفة) .

٤- العقد لا يتناول الفاسد[٣]. (متكاملة).

٥- الفعل المأذون فيه يمنع إذا كان له مآل ممنوع[٤]. (المشاركة في الموضوع).

٦- مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف[٥]. (متكاملة).

٧- الإجازة إنما تلحق الموقوف لا الباطل[٦]. (مكملة).

٨- الإذن بالبيع الفاسد لا يقتضي زوال الملك[٧]. (أخص).

٩- الإذن في النكاح لا يتناول الفاسد[٨]. (أخص).

١٠- مطلق التوكيل ينصرف إلى ما يجوز للموكل أن يفعله بنفسه شرعًا دون ما يكون ممنوعًا منه[٩]. (أخص).

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢٢٣/١١.

(٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٦٥/١.

(٣) حاشية العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع ٤١٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نظرية المصلحة لحامد حسان ص ٢١٦، وانظر قاعدة: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا" في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ١٣/٤، مرآة المجلة لمسعود أفندي ص ٢٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٤٨/٥، وانظر: قاعدة "الباطل لا تلحقه الإجازة" في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٥٤١/٨.

(٨) المغني لابن قدامة ٥٠/٧.

(٩) المبسوط للسرخسي ١٢٣/١٩، وانظر: ضابط "الوكالة على المعصية باطلة"، في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة:

الإذن في اللغة: هو رفع المنع وإيتاء المكنة، أو هو فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا شرعًا، وقال الراغب: «هو الإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه، وحاصل ذلك هو الإطلاق في الفعل»[١] واستعمل الفقهاء الإذن بالمعنى العام بهذا المقصود اللغوي[٢] ومعنى لا يتناول: نفي الاشتمال والارتباط والتعلق، والمقصود بالفاسد: ما يمنع نفوذ التصرف شرعًا لمعنى في ذات الفعل أو في وصفه[٣].

وهذه القاعدة من القواعد المقيدة لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التصرف المقررة للآدميين فيما يجري بينهم من معاملات، والمراد بها: أن الشخص إذا أذن للغير بمباشرة مصلحة اختصاصية على ملكه أو حق من حقوقه سواء كان المأذون به تصرفًا أو انتفاعًا، فإن هذا الإذن لا يشمل الأعمال المنافية للشرع، وإنما ينصرف إلى المشروع منها[٤].

وبهذه القاعدة تَقَرَّرَ أن نفيَ القدرة الشرعية نفيٌ للإذن الصادر من المكلف؛ فإذن العبد موقوف على موافقة الشرع، ومعلق بالصحيح دون الفاسد، فالمأذون فيه بين بعض العباد وبعضهم مباح شرعًا إلا إذا تعارض مع إذن الشارع، فإنه ينزل منزلة ما لا إذن فيه[٥].

وهذه القاعدة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بعدة قواعد تتعلق بإذن المكلف وما

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ١٦٣/٣٤.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢١١/٨.

(٣) انظر: الأحكام للآمدي ص ١١٢

(٤) انظر: روضة القضاة للسمناني ١٠٧٨/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢٢٣/١١، نظرية الإباحة لمحمد سلام مدكور ص ٦٣، نشر: دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٤م.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٤/٢، غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٣/١، كشاف القناع للبهوتي ١٤٠/٥.

يجب أن يحمل عليه عند إطلاقه، كقاعدة: «الفعل المأذون فيه يمنع إذا كان له مآل ممنوع»[١] وقاعدة: «مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف»[٢]، ولقد خرج الفقهاء عليها عدة ضوابط، هي عندهم مرعية في مواضعها، من أهمها: «الإذن بالبيع الفاسد لا يقتضي زوال الملك»[٣]، «الإذن في النكاح لا يتناول الفاسد»[٤]، «مطلق التوكيل ينصرف إلى ما يجوز للموكل أن يفعله بنفسه شرعًا دون ما يكون ممنوعًا منه»[٥].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها عند عامة الفقهاء خلافًا لما عند الحنفية ووجه في فقه الشافعية ورواية في مذهب الحنابلة أن الإذن المطلق يتناول الصحيح والفاسد[٦]، وكذلك قال الفقهاء: «الإذن المطلق يجري على إطلاقه ولا يتقيد بالصحيح»[٧]، غير أن ثمرة هذا الخلاف لا تظهر إلا في مسائل محدودة كما يظهر هذا من تطبيقات القاعدة، ومجال إعمال هذه القاعدة أبواب المعاملات المفيدة للإذن والإباحة[٨].

---

(١) نظرية المصلحة لحامد حسان ص ٢١٦.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ١٣/٤، مرآة المجلة لمسعود أفندي ص ٢٨٨، واقعات المفتين لنقيب زاده ١٢٤/١، شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٥٢- ٤٥٦، مجمع الضمانات لابن غانم ١٧٣/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥٤١/٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٥٠/٧.

(٥) المبسوط ١٢٣/١٩.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٣/١، نهاية المحتاج للرملي ١٨٠/٤، حاشية العطار ٤١٢/١، المغني لابن قدامة ٥٠/٧.

(٧) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٦٥/١. وانظر: عمدة الناظر لأبي السعود بيري زاده ١٢٦/١/ب.

(٨) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٣/١، أحكام لزوم العقد لعبد الرحمن بن عثمان الجلعود ص ٧٩، نشر: دار كنوز إشبيليا بالسعودية ١٤٢٨هـ.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - «أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء[١] عند باب المسجد، فقال: يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها للناس يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك؟ فقال رسول الله ﷺ «إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة» ثم جاءت رسول الله ﷺ منها حلل فأعطى عمر منها حلة، فقال عمر: يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت فقال رسول الله ﷺ «إني لم أكسكها لتلبسها»[٢].

قول النبي ﷺ لعمر - رضي الله عنه - «إني لم أكسكها لتلبسها» يدل على أن الإذن المطلق الصادر من الشخص لغيره مقيد بما صح شرعًا، فالنبي ﷺ أعطى حلة مصنوعة من حرير لعمر، وهذا يؤذن بجواز استعمالها من قبله، غير أن هذا الاستعمال مقيد بما أجازه الشرع.

٢- لأن الأشياء كلها لله تعالى، وإنما للعبد التصرف فيها بإذن الشرع، ويلزم من هذا جعل إذن المكلف منوطًا بالإذن الشرعي[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا استأجر مسلمٌ صاحبُ مصنع للأغذية المحفوظة صانعًا وفوض إليه كل ما يتعلق بصنع الطعام، فاستعمل الصانع الخمائر

---

(١) معنى سيراء: بكسر السين المهملة وفتح الياء والراء والمد هي: برود مضلعة بالحرير، أي ثياب مصنوعة من حرير. انظر: الديباج على مسلم للسيوطي ١١٩/٥.

(٢) رواه البخاري ٤/٢ (٨٨٦) واللفظ له، ومسلم ١٦٣٨/٣-١٦٤٠ (٢٠٦٨).

(٣) انظر: روضة القضاة لابن السمناني ١٠٧٨/٣.

والجلاتين[١] المأخوذة من الخنازير في صنع الأغذية، فإنه يعد متعديًا ويضمن[٢] لأن الإذن الصادر إليه من صاحب العمل بإدارة كافة الأعمال في المصنع إنما هو مقيد بالصحيح لا الفاسد.

٢- لا يجوز للولي أن يصالح على حق للصبي بخمر أو خنزير؛ لأن الولي وإن كان مأذونًا له بإدارة أموال الصبي فلا يتناول إلا الصحيح من التصرفات[٣] لأن الإذن لا يتناول الفاسد.

٣- إذا أذن الرجل لزوجته بالإنفاق من ماله في سبيل الله بقدر معين، فلا يجوز لها صرف ذلك القدر في غير مصارف الزكاة[٤] لأن الإذن من قبل الآدمي محمول على المعهود في الشرع.

٤- إذا أذن الولي للمحجور عليه أن يتزوج، فتزوج امرأة فبان أنها أخته في الرضاعة، ثم أراد أن يتزوج بأخرى زواجًا صحيحًا، له ذلك عند جمهور الفقهاء بالإذن الأول[٥]؛ لأن الإذن لا يتناول الفاسد.

٥- إذا حلف لا يبيع ولا يوكل بالبيع، ثم وكل غيره بالبيع، فباع بيعًا

---

(١) الجلاتين: مادة بروتينية تشبه بروتين الدم والأنسولين وبروتين البيض، وهي مادة من المواد التي تدخل في كثير من الصناعات الغذائية كمساعدة في العمليات التحويلية لخصائصه الفيزيائية المتميزة. انظر: الانتفاع بالأعيان المحرمة لجمانة محمد عبد الرازق أبو زيد ص ٦٠، نشر: دار النفائس ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة - الدورة الثامنة بمدينة عمان الأردن بتاريخ ١٩٨٦/١٦/١١م.

(٣) انظر: أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية لعبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي ص ٤٨، طبعة ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

(٤) انظر: نظرية الإباحة لمحمد سلام مدكور ص ٢١٨ نشر: مؤسسة الرسالة لعام ١٩٩٨م.

(٥) خلافًا لما عند أبي حنيفة من أن الإذن في النكاح يتناول الفاسد كما يتناول الصحيح. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٦/٢ البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٨/٣، ٢٠٩، البحر الزخار لابن المرتضى ١٣٢/٤.

فاسدًا كبيع الثمر قبل بدو صلاحه، لم يحنث عند جمهور الفقهاء[١] لأن الإذن لا يتناول الفاسد.

٦- إذا أذن الرجل لزوجته بالسفر، فلها أن تسافر بشرط أن يرافقها في السفر محرم منها أو أن تكون في رفقة آمنة؛ وإذا خالفت ذلك فيما لا ضرورة فيه تكون ناشزًا آثمة[٢] لأن مطلق الإذن يحمل على الصحيح دون الفاسد.

٧- إذا اتفق شخص مع طبيب على أن يجري له عملية جراحية تجميلية، كترقيع جلد الوجه، فلا يجوز للطبيب استعمال جلد الخنزير في عملية الترقيع مع وجود البدائل الحيوانية الأخرى والنباتية؛ لأن الإذن الصادر إليه من قبل المريض محمول على المعهود في الشرع، والمعهود في الشرع عند عامة الفقهاء[٣] حرمة استعمال لحم الخنزير وعظمه وجلده وعصبه حال السعة والاختيار[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) خلافًا لما عند أبي حنيفة ومن وافقه: أن الإذن يتناول الفاسد. انظر: بدائع الصنائع ٥٨٢/٤، المغني لابن قدامة ٥٦/٤، الإنصاف للمرداوي ٦١/١١، المحلى لابن حزم ٤٢١/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٥/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٦٥/٨.

(٢) انظر: نظرية التعسف للدريني ص ١٨٨ نشر: مؤسسة الرسالة لعام ١٩٩٨م.

(٣) خلافًا لما عند أهل الظاهر من جواز استعمال شحمه وجلده. تنظر المسألة بالتفصيل: المبسوط للسرخسي ٢٠٢/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥/١، العناية للبابرتي ٩٢/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٠٥/١، الفتاوى الهندية ٣٥٤/٥، مواهب الجليل للحطاب ١٠١/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٤/١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٥٨٣/١، المجموع للنووي ٢٧٠/١، المغني لابن قدامة ٥٣/١، المحلى لابن حزم ١٢٩/١ مسألة ١٢٩٠، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٤/٢، شرائع الإسلام للحلي ١٧٩/٣، الروضة البهية للعاملي ٢٣٣/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٦٩/١.

(٤) انظر: الجراحة التجميلية لصالح بن محمد الفوزان ص ٣٧٥، نشر: دار التدمرية بالرياض ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

رقم القاعدة: ٣٢٩

نص القاعدة: المُمْتَنِعُ عادَةً كالمُمْتَنِع حَقِيقَةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة[٢].

٢- المستحيل العادي كالمستحيل العقلي[٣].

٣- المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة[٤].

٤- المستحيل عادة كالمستحيل في نفسه[٥].

٥- كل ما تكذبه العادة فهو غير معتبر[٦].

٦- المكذَّب عادة كالمكذَّب حقيقة[٧].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠، ٤٢٦، حاشية ابن عابدين ٨/١٢٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٤٠٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٧٤، المجلة - وشروحها - المادة ٣٨، شرح المجلة لكاشف الغطاء ١/٦٤. وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش.
وفي لفظ: "الممنوع عادة كالممنوع حقيقة" شرح الأتاسي ١/٨٨.
وفي لفظ: "الممتنع عادة وعرفًا كالممتنع حقيقة" القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٩٦. وفي لفظ آخر: "ما لا يصدق وقوعه عادة وعرفًا فهو في حكم الممتنع حقيقة". نظرية العرف للخياط ص ٩٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٧، الاختيار للموصلي ٤/٢٤٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٢٧، شرح المجلة للأتاسي ٥/٥٣.

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٢، ٤/٨٤.

(٥) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٦/٥٣٨.

(٦) النوازل للوزاني ٣/٤٣٨.

(٧) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٩.

٧- ما كذَّبه العقل أو جوزه وكذبته العادة فهو مردود[١].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة مُحكَّمَةٌ[٢]. (أعم).

٢- المتعذر يسقط اعتباره[٣]. (مكملة).

٣- المستحيل العادي لا يقبل الإقرار به ولا الشهادة[٤]. (أخص).

٤- كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالامتناع في هذه القاعدة تعذر واستحالة وقوع الشيء. والممتنع حقيقة هو الذي لا يمكن وجوده ووقوعه عقلاً مثل اجتماع النقيضين، وكإقرار الشخص لمن هو أكبر منه سنًا بأنه ابنه، والممتنع عادة هو الذي لا يعهد وقوعه، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد، مثل استقراض غني مبلغًا من فقير لا يكاد يجد قوت يومه.

فالامتناع إما أن يكون حقيقيًا لمخالفته العقل، وإما أن يكون امتناع الشيء بحكم العادة فقط، وإن جوزه العقل[٦].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٠٦.

(٢) هي من القواعد الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من الكتب المؤلفة في القواعد، منها: أشباه السيوطي ص ٨٩، أشباه ابن نجيم ص ٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتاوى السبكي ١/٢١٠ (بتصرف).

(٥) النوازل للوزاني ٥/٩، ٩/٥٧٦، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٢٩. وفي لفظ:" كل دعوى يكذبها العرف فإنها غير مقبولة " مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٢٤.

(٦) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٦، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٩.

والعادة في هذه القاعدة تشمل العادة الكونية وسنة الله تعالى التي أجراها في الكون، كأن يخلق الولد من اجتماع ذكر وأنثى، كما تشمل أيضًا العادة الجارية بين الناس وما عليه التعامل فيما بينهم، وهي من هذا الوجه مندرجة تحت القاعدة الكبرى: «العادة محكمة».

ومعنى القاعدة: أن ما استحال وتعذر وامتنع وقوعه في جاري العادات فحكمه حكم ما استحال وامتنع وتعذر حقيقة من حيث رفضه وعدم بناء الحكم عليه.

ولا يقتصر معنى القاعدة على المستحيل عادة، بل يدخل تحتها - كما يقول الأتاسي، رحمه الله تعالى - «كل شيء مستبعد في العادة، حتى إنهم أفتوا بعدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر، مع أنها منكرة للقبض، وقاعدة المذهب أن القول للمنكر، لكنه في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه»[١] «فما كذبه العقل أو جوزه وأحالته العادة فهو مردود. وأما ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رتب في البعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعًا فهو أولى بالرد، وما كان أقرب وقوعًا فهو أولى بالقبول، وبينهما رتب متفاوتة»[٢].

وهذه القاعدة أخذ بها – في الجملة – الحنفية والمالكية، وقال بها أيضًا الشافعية والحنابلة وغيرهم في مواضع كثيرة[٣].

والمجال العام لتطبيق هذه القاعدة هو الأخبار، من الدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها[٤]، قال الإمام ابن عبد البر – رحمه الله تعالى: «في الأصول:

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/٩١.

(٢) قواعد الأحكام ٢/١٠٦.

(٣) كما يتبين ذلك من خلال المصادر المحال عليها في الصيغ المتنوعة، وتطبيقات القاعدة.

(٤) انظر: المصدر السابق.

أن من جاء بما لا يشبه ولا يمكن في الأغلب كُذِّب ولم يقبل منه»[١]، ومن هنا قال الأتاسي- رحمه الله تعالى: «ومن تتبع جزئياتها يجد أكثرها في الدعاوى والشهادات، وفي: القول لِمَن»[٢].

ولا يدخل فيها عند بعض الفقهاء ما كان من قبيل تعليق أمر بأمر آخر، مثل تعليق الطلاق، والظهار والعتق ونحو ها بأمر مستحيل عادة، وكذلك الحلف على أمر مستحيل عادة، فإنهم يفرقون في هذه الأمور بين المستحيل عادة والمستحيل عقلاً، ولا يجعلون فيها الممتنع حقيقة عقلاً، مساويًا في الحكم للممتنع عادة، فمثلاً: من حلف على أمر مستحيل عقلاً بأن قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، معتقدًا أن فيه ماءً، ولا ماء فيه، لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد و زفر و من وافقهم من الفقهاء.

لكن لو قال: والله لأصعدن – أو لأَمَسَنَّ السماء- أو: لأحولن هذا الحجر ذهبًا، فإن يمينه تنعقد عند جمهور الفقهاء؛ لأن اليمين هنا على فعل مستحيل عادة، والبر متصور الوجود في نفسه بأن يقدر الله تعالى الحالف على ذلك، كما أقدر الملائكة والجن والأنبياء على صعود السماء، وكذلك انقلاب الحجر ذهبًا ممكن بتحويل الله تعالى، وهكذا كل ما ذكر إلا أن الحالف عاجز عن الأمر عادة، فبالنظر لتصور وجود المحلوف عليه حقيقة انعقدت اليمين، وبالنظر للعجز عن تحقيق المحلوف عليه عادة حنث في الحال، ووجبت الكفارة.

وقال زفر - ومن وافقه: لا تنعقد يمين هذا الحالف؛ لأنه مستحيل عادة فيلحق بالمستحيل حقيقة، وبما أن اليمين لا تنعقد في المستحيل حقيقة فلا ينعقد كذلك في المستحيل عادة[٣].

---

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٨.

(٢) شرح المجلة للأتاسي١/٩١. وانظر أيضًا: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٤٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/١١، فتح القدير٥/١٤٢، شرح الأتاسي ١/٩٠،٨٩. وراجع أيضًا: الفروق=

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُۥ صَٰحِبَةٌ﴾ [الأنعام - ١٠١].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة هو أنه لما كان يستحيل عادة وجود الولد بلا والدة، وقد انتفت الصاحبة في حقه جل ثناؤه، لزم من ذلك انتفاء الولد لا محالة. وقد قيل إن هذه الآية حجة عادية لا عقلية[١].

٢- قوله تعالى: ﴿قَالَتْ أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلَٰمٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا﴾ [مريم، ٢٠]، وقوله جل ثناؤه – حاكيًا عن قول قوم مريم لها: ﴿يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم - ٢٨]. قال ابن قدامة – رحمه الله تعالى: «إن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة بدليل هاتين الآيتين، ولولا استحالته لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد»[٢]. والمستحيل عادة كالمستحيل عقلاً، فلذلك كان حملها وولادتها خرقًا للعادة كرامة لها من الله عز وجل.

٣- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ صالح يهود خيبر على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء، ويخرجون منها، فاشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئًا، فإن فعلوا، فلا ذمة لهم ولا عصمة، فغيبوا مَسْكا[٣]. فيه مال وحلي لحيي بن أخطب، كان احتمله معه إلى خيبر، حين أجليت

= للقرافي ٨٦/٣، ٨٧، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٣٤٣/٢، أسنى المطالب له ٢٥٤/٤، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٣٦٤/٨، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي٣٧٢/٣، ٣٧٤، الموسوعة الفقهية ٢١٣/٣.

(١) انظر: بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٤٣/٣. وراجع أيضًا: روح المعاني للألوسي ٢٤٢/٧.

(٢) المغني ٤١٧/٧.

(٣) المَسْك – بالسكون: أي الجلد. انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣٣١/٤.

النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: «ما فعل مَسْك حيي الذي جاء به من النضير؟»، فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال ﷺ: «**العهد قريب والمال أكثر من ذلك**»، فدفعه رسول الله ﷺ، إلى الزبير بن العوام، فمسه بعذاب..، فقال: «قد رأيت حييا يطوف في خَرِبة هاهنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا المسك في خربة»»[(١)].

فقد أبطل رسول الله ﷺ زعم عم حيي أن المال أذهبته الحروب والنفقات بأن ذهاب مثل هذا المال الكثير في مثل هذه المدة ممتنع عادة. قال الإمام ابن القيم- رحمه الله تعالى: في هذا الحديث «الأخذ في الأحكام بالقرائن والأمارات كما قال النبي ﷺ لكنانة: «المال كثير والعهد قريب». فاستدل بهذا على كذبه في قوله: «أذهبته الحروب والنفقة»[(٢)].

٤- ويستأنس لها بما ورد عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «لما أتي يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقًا قال كذبتم لو أكله السبع لخرق قميصه»[(٣)].

٥- وبما ورد أيضًا عن عامر الشعبي- رحمه الله تعالى - قال: «كان في قميص يوسف ثلاث آيات: حين قُدّ قميصه من دبره وحين ألقي على وجه أبيه فارتد بصيرًا وحين جاؤوا بالدم عليه وليس فيه شق علم أنه كذب لأنه لو أكله السبع خرق قميصه»[(٤)]. ابن عبد البر - بعد رواية الأثرين: «ومما يشهد لهذا أيضًا قول الله عز وجل: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ

(١) رواه أبو داود ١١٧/٣ (٣٠٠٨)، وابن حبان واللفظ له ٦٠٧/١١ (٥١٩٩).
(٢) زاد المعاد لابن القيم ٣٠٦/٣.
(٣) رواه ابن جرير في تفسيره ١٦٤/١٢، وابن أبي حاتم في تفسيره ٣٤٦/٥-٣٤٧ (١٢٢٤٣).
(٤) رواه ابن جرير في تفسيره ١٦٤/١٢، وابن أبي حاتم في تفسيره ٣٤٧/٥ (١٢٢٤٥)، ٤٢٥(١٢٨٠٣).

وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [يوسف - ٢٦ - ٢٧] وهذا أصل فيما ذكرنا [يعني أن من جاء بما لا يشبه ولا يمكن في الأغلب كذب ولم يقبل منه] وفي كل ما يشبه، والله أعلم»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لو ادعى رجل معروف بالفقر مبالغ جسيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة، حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً بوجه آخر، فلا تسمع دعواه؛ لأنها مما يمتنع عادة فهي كالممتنع حقيقة[٢].

٢- لو بعث الزوج إلى امرأته شيئًا فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج إلا إذا كان يكذبه ظاهر العادة، كأن يكون المبعوث الطعام الذي يؤكل؛ لأنه لا يبعث مهرًا عادة[٣].

٣- لو أن رجلاً، استلحق ولدًا، وهو لم يتزوج قط فلا يعتد بذلك؛ لأن العادة تحيل أن يكون له ولد، لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى، والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة[٤].

٤- لو ادعى المتولي أو الوصي أنه أنفق أموالاً عظيمة على الوقف أو اليتيم، وكذبه فيها الظاهر، لا تسمع دعواه؛ لأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[٥].

---

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٨.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢٢٨/٧، شرح سليم رستم للمجلة ص ٣٦، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٨٣/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٢.

(٤) بلغة السالك ٣٤٣/٣.

(٥) انظر: فتح القدير ١٨٤/٤.

٥- لو ادعى رجل كبير في السن لا يرى ما أمامه إلا بصعوبة أنه رأى الهلال ترد شهادته؛ لهذه القاعدة[١].

٦- لو أخبر مخبر أنه رأى شخصًا بعيدًا عنه في مسافة يوم مثلاً، وسمعه يقر بحق وشهد عليه به، لم يقبل خبره ولا شهادته بذلك ولا يرتب عليها حكم؛ لأن ذلك وإن كان ممكنًا في العقل لكنه مستحيل في العادة، وما تكذبه العادة فهو مردود[٢].

٧- لو ادعى الولد الذي في بيت أبيه، يعوله أبوه وينفق عليه، وصنعتهما واحدة، أن المال الذي تحت يد والده ملكه أو له فيه حصة، فهذه دعوى مرفوضة؛ لأنها ممتنعة في العادة[٣].

٨- إن شرط المتسابقان في الرمي ما هو ممتنع في العادة- كأن يكون الغرض صغيرًا جدًا، أو كانت المسافة بعيدة، أو اشترطا كثرة الإصابة- بطل العقد؛ لفوات شرط السبق في الرمي؛ لأن من شروط السبق في الرمي إمكان الإصابة عادة، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة[٤].

٩- لو أن امرأة صغيرة لم تحض – أو آيسة - ادعت انتهاء عدتها بثلاث حيض لم تصدق، ولم تقبل دعواها؛ لأنها ادعت ما هو مستحيل عادة، والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: فتاوى السبكي ١/ ٢١٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/ ٣٤٨.
(٢) انظر: فتاوى السبكي ١/ ٢١٠.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٥.
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/ ٣٦٥.
(٥) انظر: المرجع السابق ١٠/ ١٨٨، حواشي الشرواني ٨/ ١١١.

رقم القاعدة: ٣٣٠

نص القاعدة: مَا لَا تَقْدِيرَ فِيهِ شَرْعًا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الوُجُودِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا نص فيه[٢]، يرجع فيه إلى الوجود[٣].

٢- ما ورد في الشرع ولا ضابط له شرعًا ولا لغة يتبع فيه الوجود[٤].

٣- كل ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى الوجود[٥].

٤- يرجع إلى العوائد فيما كان خِلقة[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٧]. (أعم).

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٩٣/٣، كشف المخدرات للبعلي ٦٧٠/٢.

(٢) المقصود بما لا نص فيه: ما ليس فيه تقدير منصوص عليه.

(٣) المغني لابن قدامة ٩٨/٨، المبدع لابن مفلح ١١١/٨، شرح الزركشي على الخرقي ٥٣٨/٢.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٩٩/١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٧٨/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٢٤/١.

(٥) كفاية الأخيار للحصني ص ٧٦.

(٦) القواعد للمقري ٣٤٥/١.

(٧) الأشباه والنظائر للسبكي ٥٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[١]. (أعم).

٣- ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة[٢]. (أعم).

شرح القاعدة :

المراد بالوجود: الوقوع والحصول.

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة: «ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة»[٣]، وأخص منها مجالاً، فهي تتعلق بضبط المقادير المتعلقة بالعادات الخِلقية التي لا كسب للإنسان فيها، دون غيرها.

والعادة التي تبنى عليها الأحكام في الشريعة تشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، سواء أكان مصدرها الحاجات البشرية أو التقاليد الوراثية، أم كان مصدرها الأمور الطبيعية التي خلق الله البشر عليها، وأوجدها فيهم، من الحيض والنفاس والبلوغ ونحو ذلك، وهذا القسم الأخير هو المعني بلفظ: «الوجود «في القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن العادات الطبيعية والخِلقية المستقرة التي لا كسب للإنسان فيها؛ كالحيض، والنفاس، والحمل، ونحوها إذا أطلقها الشارع،

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

(٢) تكملة المجموع للسبكي ٢٢٠/١٠. ووردت في المغني لابن قدامة ١٨٩/١ بلفظ: "ما ورد في الشرع مطلقًا من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة". بتصرف يسير، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف ".

(٣) تكملة المجموع للسبكي ٢٢٠/١٠.

وأناط بها أحكامًا، ولم يضبطها بصفة معينة أو قدر معين، ولا حد لها في اللغة؛ فإنه يرجع في تحديد مقاديرها إلى الواقع الموجود في حياة الناس، فأي قدر وجد في أي زمان ومكان وجب اعتباره؛ كما في تقدير أكثر مدة الحمل التي يلحق فيها الولد بالزوج، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في ذلك على أقوال عديدة، وسبب الخلاف هو أن المسألة مبنية على العادة الموجودة عند النساء، قال الحافظ أبو عمر ابن عبد البر: «وهذه مسألة لا أصل لها إلا الاجتهاد، والرد إلى ما عرف من أمر النساء»[(١)].

ولكن هل وقوع الشيء وحصوله مرة أو مرتين يكفي لاعتباره عادة خِلقية أم لا؟ فالأمر في العادات البشرية الطبيعية يختلف عن غيرها من العادات، ومن أجل ذلك اختلف الفقهاء في ثبوتها بالمرة أو المرتين أو أكثر، وسبب الخلاف هو أن تحديد المرات يختلف بحسب طبيعة الفعل، فليس التكرار الذي تثبت به عادة الحيض كالذي تثبت به عادة الجارحة في الصيد؛ قال اللحجي في مبحث ما تثبت به العادة: «وذلك يختلف: فتارة تثبت بمرة؛ كما في الاستحاضة، وكما في العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية، وتارة تثبت العادة بثلاث؛ كالقائف، وتارة لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة؛ كالجارحة في الصيد، لا بد من تكرار حتى يحصل غلبة الظن بالتعليم، وكاختبار حال الصبي قبل البلوغ بالمماكسة في البيع ونحوه، فيختبر حتى يغلب على الظن رشده»[(٢)]. ولكل مذهب تفصيلاته وترجيحاته في ذلك.

وقد اتفق الفقهاء على هذه القاعدة في الجملة، وإن كان ثمة اختلاف بينهم فهو في التفاصيل والفروع.

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٧/ ١٧٠. والذي توصل إليه الطب الحديث هو أن مدة الحمل تكون أربعين أسبوعًا، وهي تساوي تسعة أشهر قمرية، ويرى الأطباء أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلا فترة وجيزة لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة غالبًا. انظر: "خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد البار ص ٤٥١، القرار المكين للدكتور مأمون شقفة ص ٧٣.

(٢) إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٧٥.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ لحمنة بنت جحش: «تَحَيَّضِي في علم الله ستة أيام أو سبعًا، كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن»[١].

فرد رسول الله ﷺ أمرها إلى العادة الموجودة عند النساء، قال الإمام الخطابي رحمه الله تعالى: «رد رسول الله ﷺ أمرها إلى العرف الظاهر، والأمر الغالب من أحوال النساء، كما حمل أمرها في تحيضها كل شهر مرة واحدة على الغالب من عادتهن»[٢].

٢- قاعدة: «العادة محكمة»[٣]. وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا رأت المرأة دمًا يسيرًا، أقل من يوم، ثم انقطع عنها، فلا يمنعها ذلك من الصلاة والصيام؛ لانقطاعه لدون أقل الحيض، وهو يوم وليلة[٤]؛ لأنه ورد في الشرع مطلقًا من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى الوجود، وقد وجد حيض معتاد يومًا، ولم يوجد حيض أقل من ذلك عادة مستمرة في

---

(١) رواه أحمد ٤٥/٤٦٧ (٢٧٤٧٤)، ٤٦٩ (٢٧٤٧٥)، وأبو داود ١/٢٩٠-٢٩٢(٢٩١)، والترمذي ١/٢٢١-٢٢٦(١٢٨)، وابن ماجه ١/٢٠٥ - ٢٠٦ (٦٢٧)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) معالم السنن للخطابي ١/١٨٤.

(٣) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) هذا على مذهب الشافعية والحنابلة فأقله عندهم يوم وليلة على المعتمد. أما الحنفية فأقله عندهم ثلاثة أيام بلياليهن، وأما عند المالكية فلا حد لأقله بالزمان في باب العبادات، فالدفعة من الدم حيض، وأما في العدة والاستبراء فاختلفت أقوالهم في تقديره، والمشهور عندهم أن أقله يوم أو بعضه، حسب عادة نساء البلد، ويرجع في ذلك للنساء العارفات في بلدها. انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٤٧، أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٣، المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ١/١٢٣، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٧٢، مواهب الجليل للحطاب ٤/١٤٧، شرح مختصر خليل للخرشي ٤/١٤١.

عصر من الأعصار، فلا يكون حيضًا[١].

٢- إذا رأت الصغيرة الدم قبل تسع سنين فهو دم فساد، ولا يثبت به البلوغ؛ لأن أقل سن تحيض فيه المرأة – عند جمهور الفقهاء – تسع سنين قمرية، إذ المرجع في ذلك إلى الوجود، ولم يوجد من النساء من يحضن عادة فيما دون هذا السن، قال الشافعي: أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة، يحضن لتسع سنين[٢].

٣- إذا رأت المرأة الدم بعد الخمسين، على العادة التي كانت تراه فيها، فهو حيض؛ لأن ما لا تقدير فيه شرعًا يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد حيض من نساء ثقات أخبرن به عن أنفسهن بعد الخمسين، فوجب اعتقاد كونه حيضًا، وعليها العدة بالأقراء لا بالأشهر، أما إذا رأته بعد الستين فلا يكون حيضًا؛ لأنه لم يوجد[٣].

٤- إن أوصى لحمل في بطن امرأة طلقها زوجها، أو مات عنها، فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة، لم تصح الوصية له؛ لأنه تبين بهذا أنه لم يكن موجودًا حال الوصية؛ لأن أقصى مدة الحمل أربع سنين؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، فوجب أن يحكم به[٤].

---

(١) انظر: الأم للشافعي ١/٨٥، المهذب للشيرازي مع المجموع ٢/٤٠٢، المغني لابن قدامة ١/١٨٩، ٧/٣٤٨، الإنصاف للمرداوي ١/٣٥٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٤٩، المجموع للنووي ٢/٤٠١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٩٩، نهاية المحتاج للرملي١/٣٢٤، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٧٨، المغني لابن قدامة ١/٢٢٠، الإنصاف للمرداوي ١/٣٥٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢١٩، ٨/٨٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٩١، ٨/٩٨، الإنصاف للمرداوي ٧/٢٢٧. هذا ما ذكره كثير من الفقهاء المتقدمين، أما الآن فتوصل الطب الحديث إلى أن مدة الحمل تكون في المعتاد أربعين أسبوعًا، وهي تساوي تسعة أشهر قمرية، ولا تزيد على ذلك إلا شيئًا يسيرًا أحيانًا. وبناء على ذلك اعتمد القانون في عدد من الدول العربية تقدير أكثر مدة الحمل بسنة شمسية واحدة.

٥- المفقود الذي انقطع أثره، ولا يعلم خبره، لغيبة ظاهرها السلامة؛ فإنه يحكم بموته إذا مضت مدة يظن أنه لا يعيش فوقها، ولم يبق أحد من أقرانه حيًا، ويقسم ماله بعد ذلك، والعبرة في ذلك بالوجود؛ لأن ما لا تقدير فيه شرعًا يرجع فيه إلى الوجود، واختلف في تقدير هذه المدة بناء على الاختلاف في العادة الموجودة في ذلك؛ فقال الحسن بن زياد من الحنفية والزيدية: إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته، بناء على أنه لا يتصور أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة، وعن أبي يوسف رحمه الله قال: إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته؛ لأن الظاهر أن أحدًا في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة[١]، وعند الحنابلة: ينتظر مدة تسعين سنة من حين ولادته؛ لأن غالب الناس لا يعيشون أكثر من التسعين[٢]، وعند المالكية يعمر سبعين سنة على المشهور؛ لأنه نهاية العمر المعتاد[٣]، وهو اختيار المحقق ابن الهمام من الحنفية[٤].

٦- إذا رأت المرأة الدم بين حيضتين دون أقل الطهر، فلا تجري عليه أحكام الحيض؛ لأن أقل الطهر خمسة عشر يومًا بلياليها؛ لأن ذلك أقل ما ثبت وجوده في الغالب من جبلة النساء؛ وما لا تقدير فيه شرعًا يرجع فيه إلى الوجود[٥].

٧- إذا بلغ الصبي خمس عشرة سنة، ولم تظهر عليه علامة من علامات

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٣٥ - ٣٦، التاج المذهب للعنسي ٢/١٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٦٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥٤٢.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/٩٢، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٨٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٤/١٥٣.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/١٤٩.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٣/٨٣، الاستذكار لابن عبد البر ١/٣٤٨، المجموع للنووي ٢/٤٠٤.

البلوغ المعروفة، عُدَّ بالغًا[١]، وجرى عليه التكليف؛ لأن ما لا تقدير فيه شرعًا يرجع فيه إلى الوجود، والغالب أن علامات البلوغ لا تتأخر عن هذا السن في العادة، فيحكم بها[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) هذا على مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وفي رواية عند المالكية، حيث إن البلوغ بالسن يكون عندهم بتمام خمس عشرة سنة قمرية للذكر والأنثى. انظر: الدرر شرح الغرر لملاخسرو ٢٠/١، رد المحتار لابن عابدين ١٦٨/١، المجموع للنووي ٣٧٣/١٠، تحفة المحتاج للهيتمي ١٦٣/٥، مواهب الجليل للحطاب ٥٩/٥، المغني لابن قدامة ٥٩٧/٦، الإنصاف للمرداوي ٣٢٠/٥. والمشهور عند المالكية تقديره بثماني عشرة سنة. انظر: مواهب الجليل ٥٩/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٩١/٥، وعند الظاهرية بتسع عشرة سنة. انظر: المحلى ٨٩/١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٣/٥، اللباب شرح الكتاب للميداني ١٦٨/١.

رقم القاعدة: ٣٣١

نص القاعدة: السِّيمَا وَالزِّيُّ حُجَّةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يجوز الاستدلال بالسيما والأمارة[٢].

٢- عند الاشتباه اعتبار الزي والعلامة أصل[٣].

٣- تحكيم السيماء فيما يحكم فيه بالعلامة أصل[٤].

٤- الحكم بالعلامة له أصل في الشريعة[٥].

٥- تحكيم السيماء أصل فيما لا يوقف على حقيقته[٦].

القواعد ذات العلاقة :

١- بناء الحكم على الظاهر جائز فيما لا يوقف على حقيقته[٧]. (أعم).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٥٨/٥، وانظر: شرح فتح القدير للسيواسي ١١٤/٦.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥٤٧/١.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢١٥/١٠.
(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٧١٠/٢.
(٥) النوازل الكبرى للوازاني ٣٦٧/١١.
(٦) شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٤٤/٤.
(٧) شرح السير الكبير للسرخسي ١٩٣٩/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

٢- لا يجوز الرجوع إلى غالب الظن مع القدرة على القطع واليقين[١]. (مقيدة).

٣- لا عبرة بالظن إلا فيما ثبت اعتباره فيه[٢]. (محددة لمجال إعمال القاعدة).

٤- غلبة الظن كاليقين[٣]. (معللة للقاعدة) .

٥- الإشهاد بخبر العوام يوجب من العلم أكثر مما توجبه السيماء والعلامة[٤]. (مبين لدرجة قوة الاستدلال بالسيماء).

٦- الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة[٥]. (متممة لمجال إعمال القاعدة) .

شرح القاعدة :

السيما والسيماء والسيمياء والسمة العلامة التي يعرف بها الشيء[٦]، ومن ذلك الخيل المسوَّمة، تقول: أسَمْتُها أنا وسوَّمتها، وتكون مسوَّمة معلَّمة من السيماء، وهي العلامة[٧]. قال الليث: سوَّم فلان فرسه: إذا أعلم عليه بحريرة أو

---

(١) العدة لأبي يعلى ١٥٩٣/٥، وانظر: المسودة لآل تيمية ص٤٥٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القادر على اليقين لا يعمل بالظن".

(٢) كتاب الطهارة للخوئي، ص ٣١٣.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.. وقد عبر عنها بعبارة: "أكبر الرأي كاليقين فيما لا يمكن معرفة حقيقته" كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤٦/٣، وانظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١٣٦/١.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٢٢٠/٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٣/٦.

(٦) تفسير البغوي ٢٥٩/١، وانظر: المخصص لابن سيده ١٤/٥، لسان العرب لابن منظور ٣١٣/١٢، المعجم الوسيط ٤٦٦/١.

(٧) انظر: غريب القرآن للسجستياني ص ٤٣٤.

بشيء يعرف به. والسيما ياؤها في الأصل واو، وهي العلامة التي يعرف بها الخير والشر[١] والسيما فيها ثلاث لغات: القصر، وهو الأفصح وبه جاء القرآن، والمد، والثالثة السيمياء بزيادة ياء مع المد لا غير[٢] والزِّي بالكسر الهيئة[٣].

وهما في الاصطلاح بنفس المعنى في اللغة. واستخدمت المفردتان «السيما والزِّي». في صيغة القاعدة المختارة مترادفتين، ومن مرادفيهما أيضًا عند الفقهاء الأمارة والعلامة كما ورد في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

ومعنى القاعدة أنه إذا وقع الاشتباه في أمر من الأمور ولم نستطع الوقوف على حقيقة الأمر[٤] وواقع الحال فيه بناء على الأدلة والبراهين اليقينية القطعية، ووجدت سمة أو علامة أو أمارة مميزة، فيجوز في هذه الحالة اعتمادها في تقرير ما يتعلق بها من أحكام.

ومثال الحكم بالسيما والزي لو رأى أحد شخصًا يدخل بيته ليلاً وقد تسوَّر الجدار، وهو مقنع الوجه ويحمل حديدة، فتمكن من القبض عليه وأشهد عليه، فإنه يعامل معاملة اللصوص وتجري عليه أحكامهم، اعتمادًا على السيما والعلامات، ولا يُقبل من ذلك الشخص قوله – مثلاً: إنه كان هاربًا من شخص آخر يريد إذايته واحتمى بالبيت.

إن الأصل في الأحكام الشرعية بناؤها على ما يفيد العلم اليقيني ما وجدنا إلى ذلك سبيلاً، ولا يصار إلى الاعتماد على الظن الظاهر إلا عند تعذر الوقوف على الحقيقة، أي القطع واليقين، ومن ثم كانت القاعدة أن «بناء الحكم على الظاهر جائز فيما لا يوقف على حقيقته»، يقول القرافي: «الأصل ألا تبنى

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري ١٣/٧٦.

(٢) انظر: شرح مسلم للنووي ٧/١٦٧.

(٣) انظر: المصباح المنير للفيومي، المكتبة العلمية، ١/٢٦٠، تاج العروس للزبيدي ٣٨/٢٣٣-٢٣٤.

(٤) هذا القيد نصت عليه إحدى صيغ القاعدة وهي: "تحكيم السيماء أصل فيما لا يوقف على حقيقته".

الأحكام إلا على العلم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء، الآية: ٣٦]، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر»[١].

إلا أن الظن المعمول به عند تعذر اليقين ليس على إطلاقه بحيث تجري الأحكام الشرعية على وفق أهواء الناس وتشهيهم، بل لابد أن يتحقق العجز عن العلم بالحقيقة، ولذلك أكدت القاعدة من ذوات العلاقة أنه «لا يجوز الرجوع إلى غالب الظن مع القدرة على القطع واليقين»[٢] فلا يعتمد على السيما والعلامة - وهي دليل ظني - إلا فيما يجوز إعمالها فيه، لأنه «لا عبرة بالظن إلا فيما ثبت اعتباره فيه». وقد بينت الصيغة الأخرى للقاعدة: **تحكيم السيماء فيما يحكم فيه بالعلامة أصل**. أن تحكيم السيماء مقصور على ما يحكم فيه بالعلامة، وهو ما لا يمكن أن يوقف على الحقيقة فيه.

ثم لا بد من أن تكون الأمارة أو العلامة أو السيماء معتبرة شرعًا، حتى يمكن اعتبارها دعامة يستند الظن عليها، يقول القرافي: «ثم شرط العمل بالظن اقتباسه من الأمارات المعتبرة شرعًا ثم حيث ظفرنا بالعلم لا نعدل عنه إلى الظن»[٣].

فإذا تأكد عدم القدرة على التحقق والعلم بواقع الحال، تعين الرجوع إلى غالب الظن وأكبره، ومنه الاستدلال بالسيماء والعلامة المميزة، إذ لا عبرة بالعلامة والسيماء البين خطؤها أو المشكوك في دلالتها على الحقيقة، ولذلك وسم الفقهاء السيما المعتبرة بالعلامة الفارقة[٤] والمميزة[٥] وقالوا «غلبة الظن

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/١٧٧.
(٢) انظر: في نفس المعنى المحصول للرازي ٦/١٤.
(٣) الذخيرة ١/١٧٧.
(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٤٣.
(٥) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/٤٤.

كاليقين». يقول السرخسي فيما إذا وجد المسلمون فرسًا كتب عليه: حبيس في سبيل الله تعالى: «إن وجدوا ذلك في موضع هو في يد أهل الحرب، مما يكون غالبُ الرأي فيه أنه للمشركين، فإن هذا غنيمة كسائر الغنائم، لأن بهذه السمة لا يثبت استحقاق شيء في الحكم، فوجودها كعدمها، فيحتمل أن يكون المشركون فعلوا ذلك ليلبسوا على المسلمين إذا خرج بعضهم إلى المعسكر عينًا يتجسس أخبار المسلمين، والمحتمل لا يكون حجة»[١].

والحاصل مما تقدم بيانه أن السيمياء والعلامة حجة في الأحكام الشرعية التي لا سبيل إلى بنائها على الحجج الظاهرة البينة الدالة على حقيقة الأمر - كما هو ظاهر من عبارة «فيما لا يوقف على حقيقته». الواردة في صيغة من صيغ القاعدة، ولا بد من إجراء الحكم الشرعي عليه، وخصوصًا فيما يحتاج فيه إلى فض النزاع، أو فيما مبناه على الاحتياط، والسيماء، وإن كانت دليلاً ظنيًا، فهي في مثل هذه النوازل حجة، ومن ثم تثبت بها الحقوق، وتترتب اعتمادًا عليها الواجبات، وتستحق بسببها العقوبات، وإلا فإن عدم اعتبارها يؤدي ضرورة إلى تعطيل الكثير من الأحكام، وتضييع العديد من حقوق ومصالح العباد، «فالإشهاد بخبر العوام -مثلاً- يوجب من العلم أكثر مما توجبه السيماء والعلامة»، ومع ذلك ثبت الاعتماد عليها شرعًا في الاستدلال على ما تخفى حقيقته وإن كانت لا تفيد العلم اليقيني: «لأن العوام منهم لا يتواطؤون على الكذب، والسيماء قد تختلف، ثم يحكم بالسيماء»[٢]، بل إن هذا هو شأن غالب البينات والقرائن المعتبرة في الأحكام.

إن العمل بالسيماء، وإن كان مبناها على الظن، يمثل صورة من صور التيسير والتخفيف اللذين هما من سمات شريعتنا الغراء، قال المرداوي: «ومن

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ٣/١٠٥٥.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٢٢٠.

التخفيفات المطلقة... العمل بالظنون لمشقة الاطلاع على اليقين»[١].

ثم إن السيما قد تكون مرجحًا عند تعارض الأدلة والبينات في المسألة المراد إصدار الحكم الشرعي فيها، وهو ما وضحته قاعدة: «الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة». وهذا دليل آخر على الاعتماد عليها في الأحكام الشرعية، يقول الكاساني إذا تنازع شخصان: «فإن ذكر أحدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الآخر، فوافقت دعوته العلامة، فصاحبها أولى لرجحان دعواه بالعلامة لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة»[٢].

والقاعدة التي بين أيدينا من القواعد ذات الانتشار الواسع في كتب الأحكام والنوازل حيث إنه يتعذر الوقوف - في الكثير من الوقائع والنوازل - على الحقيقة من خلال البينات والأدلة الواضحة اليقينية، فيلجأ إلى الاعتماد على السيما والعلامة.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٣]، قال الشيخ محمد علي بن حسين المالكي: «والدليل على جواز تحكيم السيماء قوله الله تعالى: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ﴾، فدل على أن السيماء المراد بها حال يظهر على الشخص حتى إذا رأيناه ميتًا في دار الإسلام وعليه زي النصارى وهو غير مختون لا يدفن في مقابر المسلمين»[٣].

٢- قال الله تعالى: ﴿يُعْرَفُ ٱلْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ﴾ [الرحمن: ٤١]، قال ابن

---

(١) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٥١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٥٣.

(٣) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي. مطبوع بحاشية الفروق للقرافي ٤/١٦٨.

الهمام معلقًا على الآيتين السابقتين: «يعتبر بالسيما والزي لأنه حجة»[١].

٣- قال الله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ﴾ [يوسف: ١٨]، قال عبد المنعم بن الفرس: «روي أن إخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب، تأمله فلم ير فيه خرقًا ولا أثر ناب، فاستدل بذلك على كذبهم، وقال لهم: «متى كان الذئب حليمًا يأكل يوسف ولا يخرق قميصه»[٢]، وقال الإمام القرطبي في تفسيره: «قال علماؤنا رحمة الله عليهم: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب[٣]، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق، ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقًا ولا أثرًا، استدل بذلك على كذبهم، وقال لهم: متى كان هذا الذئب حكيمًا يأكل يوسف ولا يخرق القميص!»[٤]، ثم قال: «استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة[٥] وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجَّح

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/١١٤.

(٢) إدرار الشروق ٤/٢٣٨ لابن الشاط.

(٣) "نيَّبه تَنْيِيبًا: أثر فيه بنابه " مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي ص ٢٨٦.

(٤) تفسير القرطبي ٩/١٤٩.

(٥) عندما يستدل الفقهاء على حجية اللَّوْث، يعتمدون على العلامات والأمارات، وقد ورد في السنة الاعتماد عليها كما في حديث القسامة. واللوث في قول الإمام مالك: الأمر الذي ليس بالقوي كأن يقول بالغٌ حرٌ مسلمٌ: قتله فلان.انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/٢٦٩.

منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها»[١].

٤- قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٨]، قال ابن الفرس: «هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا يحضره البينات»[٢]، وقال الجصاص عقب الآية: «فاعتبر العلامة»[٣]، وقال الكاساني: «حكى الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغيِّر عليهم، والحكيم إذا حكى عن منكر غيره. فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة»[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان من لا يعلم اتجاه القبلة في قرية كبيرة فيها محاريب منصوبة إلى جهة واحدة، أو وجد محرابًا أو علامة للقبلة في طريق هي جادة للمسلمين، يجب عليه أن يتوجه إليها، ولا يجوز له الاجتهاد في الجهة، لأن هذه العلامات كاليقين[٥] والسيما والزي حجة.

٢- إذا أقبل أحد من المحاربين سالاً سيفه مادًا رمحه نحو المسلمين، فلما كان في موضع لا يكون ممتنعًا منهم نادى: الأمان فهو فيء[٦]؛ لأن سيماءه دالة على أنه جاء محاربًا. والسيما والزي حجة.

---

(١) تفسير القرطبي ٩/١٥٠.
(٢) إدرار الشروق لابن الشاط ٤/٢٣٨.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٨١، وانظر: تفسير الماوردي ٣/٢٨.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩٩.
(٥) انظر: مفاتيح الغيب للرازي ٤/١٠٨.
(٦) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٩١-٢٩٢.

٣- إذا فتح المسلمون أرضًا فوجدوا فيها لقيطًا، فإذا كان عليه زي المسلمين يحكم بإسلامه، وإذا كان عليه زي الكفار، بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروزُ وسطِ الرأس فالذي يسبق إلى وهم كل أحد أنه من أولاد الكفار فيحكم بكفره[١] لأن السيما والزي حجة[٢].

٤- إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزي والعلامة للفصل بينهم، فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه المسلمون، ومن كانت عليه علامة الكفار ترك، فعند الاشتباه اعتبار الزي والعلامة أصل[٣].

٥- إذا رأي المسلمون ميتًا في دار الإسلام وعليه زي الكفار وهو غير مختون لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء[٤].

٦- إن أعطى المسلم ذميًا من زكاته وقد أخبره **أنه مسلم أو عليه سيما المسلمين فأعطاه من زكاته؛ ثم علم أنه ذمي أجزأه ذلك في قول أبي** حنيفة ومحمد[٥] لأن السيما والزي حجة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٥.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/١١٤، حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٣.

(٣) انظر: دستور العلماء وجامع العلوم في اصطلاح الفنون لأحمدي نكري ٢/١٨١، والمبسوط للسرخسي ١٠/٢١٥.

(٤) وقد اختلف في المذهب إن وجد هذا المذكور مختونًا، ففي كتاب ابن حبيب أنه لا يصلى عليه لأن النصارى قد يختنون. انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٠١، شرح النيل لأطفيش ٢٩/٢٤٢.

(٥) انظر: المبسوط للشيباني ٣/٦-٧- ٨.

٧- المسلمون إذا فتحوا أرضًا عنوة فوجدوا شيخًا عليه سيما المسلمين يعلم صبيانًا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فإنه يجب الأخذ بقوله[1]، لأن السيما والزي حجة.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٥.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة.

الزمرة الثانية: قواعد في التزاحم والترجيح.

الزمرة الثالثة: قواعد في التقديرات الشرعية

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية.

الزمرة الخامسة: قواعد في الأصل والبدل.

الزمرة السادسة: قواعد في الطاعة والمعصية.

الزمرة السابعة: قواعد في عوارض الأهلية.

الزمرة الثامنة: قواعد في الجزاء.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة

رقم القاعدة: ٣٣٢

نص القاعدة: لا حُكمَ لِلبَاطِلِ[١].

ومعها :

- لا حكم للعقد الباطل.
- الباطل لا يورث شبهة.

صيغ أخرى للقاعدة :[٢]

١- الباطل لا حكم له[٣].

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٤٥.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة عند الفقهاء مما يدل على كثرة تداولهم لها ومن الصيغ التي لم ترد في المتن:

- الباطل لا حكم له أصلاً مرآة المجلة لمسعود أفندي ص١٤٤.
- الباطل لا يفيد شيئًا الإبهاج للسبكي ١/٧١.
- الباطل لا يترتب عليه الحكم مجمع الأنهر لداماد أفندي ١/٥٧٤، وإبراز الضمائر للأزميري ١/٦٦ ب.
- الحكم بالباطل باطل الفتاوى للأنقروي ١/٢٠٥.
- الحكم بالباطل محرم في كل ملة قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧١.
- الباطل يجب إعدامه لا تقريره الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/١٢٧.
- الباطل لا يعود صحيحًا تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٩.
- الباطل باطل وإن استحسنه الناس الإحكام لابن حزم ٦/١٩٦.
- التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٤١.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/١٧١.

٢- الباطل لا تأثير لحكمه[١].

٣- الباطل لا يلتفت إليه[٢].

٤- لا اعتبار بالباطل[٣].

٥- الباطل لا ينعَقد أصلاً[٤].

٦- الحكم بالباطل حرام[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المبني على الفاسد فاسد[٦]. (فرع).

٢- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[٧]. (أعم).

٣- الشرط الباطل لا يؤثر في العقد[٨]. (فرع).

٤- لا حكم للعقد الباطل[٩]. (فرع).

٥- الباطل لا يورث شبهة[١٠]. (فرع).

---

(١) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤٥/٥.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣٦١/٦.

(٣) حاشية الشلبي ١٥٤/٧.

(٤) البناية للعيني ٥٧٩/١١، حاشية الشلبي ١٥٠/٧.

(٥) حاشية الجمل ٣٤٩/٥، ووردت عنده أيضًا بصيغة "الحكم بالباطل محرم" في نفس الجزء والصفحة.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٣/٣، حاشية الصاوي ٦٤١/٣، وجاء في شرح النيل: "ما بني على فاسد فهو فاسد"، شرح النيل لأطفيش ٤٢/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) قواعد المقري ٣٣٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٦٣-١١٤، وانظر: قاعدة: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" في قسم القواعد الفقهية.

(٩) شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٨٩. ووردت بصيغة: العقد الباطل لا حكم له. البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٢٥/٤.

(١٠) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤٢٤/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٦- الباطل لا يتوصل به إلى حل ما حرم[١]. (فرع).

٧- البيع الباطل لا تلحقه الإجازة[٢]. (فرع).

شرح القاعدة:

الباطل بمعناه العام هو غير الثابت أصلاً، أو الساقط بعد الثبوت. وعكسه الحق، فهو الثابت اللازم. والفقهاء يستعملون لفظ «الباطل» في مجال العقود والعبادات، فالعقد الباطل عندهم[٣] هو الذي لا تترتب عليه آثاره لاختلال في أركانه أو شروطه، وعكسه العقد الصحيح وهو الذي استجمع كامل أركانه وشروطه، ومثل ذلك العبادة، إذا اختل شيء من فرائضها أو شرط من شرائط صحتها فهي باطلة. وإذا استجمعت كل فرائضها وشرائطها فهي صحيحة.

ومعنى القاعدة: أن ما كان باطلاً من التصرفات والعقود والالتزامات وغيرها، لا أثر له، ولا التفات إليه، ولا يثبت له حكم، فوجوده كالعدم فمن عقد على امرأة لا تحل له، أو تزوجها في عدتها من غيره، فعقده عليها باطل لا ينبني عليه شيء من آثار الزواج كدخولها في عصمته، وحلية الاستمتاع. ومن باع لغيره شيئًا لا يحل تملكه، فبيعه باطل لا يحصل به تملك ولا تمليك. ومن أنشأ حجًا في غير أشهره المعلومات[٤]. فعمله باطل لا عبرة به. وهكذا كل تصرف قولي أو فعلي في العبادات أو المعاملات أنشأه صاحبه على وجه باطل فإنه لا يعتد به، ويكون وجوده كعدمه.

---

(١) الفتاوى لأحمد الخليلي ٥/٢٣٣.

(٢) زواهر الجواهر للتمرتاشي «الابن» ١/٥٢ ب.

(٣) اشتهر علماء الحنفية بالتفريق بين العقد الباطل والعقد الفاسد، فالأول ما اختل في أصله، كعقد البيع على محل محرم كالخنزير، والثاني ما اختل في وصفه كالعقد على مباحٍ بعوض محرم. والجمهور لم يفرقوا بينهما، فكل باطل فاسد عندهم.

(٤) المقصود أنه أدى المناسك ـ من وقوف ومبيت ورمي... ـ في غير أشهر الحج، لا مجرد أنه أحرم في غير أشهر الحج.

والقاعدة تدل على عدل الشريعة ونفيها الظلم بين الناس، لأن نفي الباطل وعدم بناء الحكم عليه حق وعدل، وعكسه ظلم، وأحكام الشريعة كلها قائمة على إحقاق الحق وإثباته، وإبطال الباطل ونفيه.

وقد تنوعت ألفاظ الفقهاء في التعبير عن موضوع القاعدة وتقرير بساطها، فعبر بعضهم بنفي الحكم عن الباطل، وعبر بعضهم بنفي الاعتبار، وبعضهم بنفي التأثير، وبعضهم بنفي الالتفات إليه، وبعضهم بنفي انعقاده وغير ذلك مما يدل على أن الباطل لا حجية له أبدًا، ولا شرعية له إطلاقًا، ومن ثم فلا يجوز إيجاده وإنشاؤه بحال، فإن أنشأه أحد وأوقعه في تصرف أو غيره، كان وجوده صوريًا لا غير، ولذلك جاء التنبيه على هذا الوجود الصوري في بعض صيغ القاعدة بلفظ: «التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة»[١] وبما أنه قد يوجد صوريًا فقد جاء التنبيه على موقف الشرع من هذا الوجود الصوري للباطل في بعض صيغ القاعدة أيضًا بلفظ: «الباطل يجب إعدامه لا تقريره»[٢]، وهذا ما تؤكده قاعدة أخرى ذات علاقة بهذه، وهي: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا»[٣]، فما كان معدومًا في نظر الشرع وتقديره وحكمه المدلول عليه بالنهي عنه، فهو كالمعدوم حسًا وواقعًا، وكذلك الباطل، فهو معدوم شرعًا وإن وجدت صورته في الواقع، فوجوده وعدمه سواء. وقد ذكر العز بن عبد السلام اتفاق الشرائع والملل على تحريم الحكم به[٤] وهذا هو مقتضى العقول الراشدة والفطر السليمة. ومن ثم فلا يجوز للاجتهاد الفقهي المعاصر أن يتكئ على التأويلات البعيدة والتحليلات الجامحة، لإضفاء الشرعية على أي تصرف أو

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٤١.

(٢) الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/١٢٧.

(٣) قواعد المقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧١.

تعامل باطل لأن الباطل باطل وإن استحسنه الناس كما ذكر ابن حزم[١].

والقاعدة كلية كبيرة تشمل جل فروع الشريعة في العبادات والمعاملات وغيرهما. وهي محل اتفاق بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، فلم ينقل عن أحد من الفقهاء أنه بنى حكمًا شرعيًا على باطل، فإلغاء الباطل وعدم اعتباره والالتفات إليه أمر مجمع عليه، ولا خلاف فيه إلا أن يكون من جهة النظر إلى ما وُصِفَ بأنه باطل هل هو كذلك أم لا؟ بمعنى أن الشيء الموصوف بأنه باطل قد يكون باطلاً عند بعض الفقهاء دون بعض، وحينئذ يكون ذلك الشيء لا حكم له عند من اعتبره باطلاً، وله حكم عند من لم يعتبره باطلاً لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، كبيع العينة مثلاً، فهو صحيح عند الشافعية باطل عند غيرهم.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقًا﴾ [الإسراء: ٨١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَا يُبْدِئُ ٱلْبَٰطِلُ وَمَا يُعِيدُ﴾ [سبأ: ٤٩].

٣- قوله تعالى: ﴿لِيُحِقَّ ٱلْحَقَّ وَيُبْطِلَ ٱلْبَٰطِلَ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُجْرِمُونَ﴾[الأنفال: ٨].

فواضح من هذه الآيات أن الباطل زاهق هالك لا أثر له ولا اعتداد به في الشرع. وهذا عام في الاعتقادات والتصورات، والعقود والتصرفات والالتزامات والتعهدات وغيرها مما ترتبط فيه الأسباب بالمسببات. فلا قيمة لشيء من ذلك إذا جيء به على وجه الباطل. ومثل ما دلت عليه هذه الآيات تدل عليه آيات أخرى كثيرة.

---

(١) الإحكام لابن حزم ٦/١٩٦.

٤- إجماع الفقهاء على أن الباطل لا حكم له[١] وكذا إجماع الشرائع والملل على ذلك[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو شهدت بينة أمام القاضي بثبوت الملك لشخص، وكان القاضي يعلم عدم ثبوته له، ثم تبين له بعد التحري كذب الشهود، لم يجز له أن يبني الحكم على شهادتهم لأنها باطلة، والباطل لا حكم له. ومثل ذلك لو شهدت بثبوت الزواج بين رجل وامرأة يعلم القاضي عكس ذلك وأن المرأة بائنة من الرجل، فيجب أن لا يحكم بخلاف علمه، وإلا كان قد حكم بناءً على باطل[٣].

٢- إذا وقع الرهن باطلاً ثم هلك، فإنه يهلك أمانة لا ضمانًا لأن الباطل لا حكم له[٤].

٣- القضاء المخالف للكتاب والسنة والإجماع يقع باطلاً، ولا ينفذ بتنفيذ قاضٍ آخر ولو رفع إلى حاكم ونفذه، لأن الباطل لا يعود صحيحًا بالتنفيذ[٥] إذ لا حكم للباطل.

٤- الراشي الذي يسلب حق غيره ظلمًا وعدوانًا عن طريق الرشوة، لا يستحقه شرعًا ولو وُجدت صورته في الواقع لأن وسيلة تملكه باطلة،

---

(١) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤/٩٨.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧١.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٥/٣٤٩، وإعانة الطالبين للبكري ٤/٣٨٦.

(٤) حاشية الشلبي ٧/١٧١.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٩، وانظر: ربوات القرض لحسين توفيق ٢/٣٩١.

ولا حكم للباطل، وذكر أحمد المرتضى من الزيدية أن الراشي إن طلب حقًا مختلفًا فيه فكالباطل في التحريم إذ لا تأثير له[١].

٥- إذا قال الموصي - بعد صدور الوصية منه - اشهدوا أني لم أوص، لم يكن ذلك رجوعًا، بل هو أمرٌ بالشهادة الباطلة، ولا حكم للباطل[٢].

٦- الآثار المترتبة على العدوان من غصب الأرض وأخذ المال وحيازة الممتلكات وغير ذلك لا يجوز إقرارها والاعتراف بها، لأن ذلك باطل، والباطل لا حكم له[٣].

٧- لا يجوز للحاكم المسلم أن يعقد مع العدو صلحًا على جزءٍ من ديار الإسلام وتثبيت العدو عليها، فإن صالحه على ذلك كان صلحه باطلاً غير ملزم للمسلمين، لأن الباطل لا حكم له[٤].

٨- تنفيذ حكم الأجنبي مشروط بضرورة صدوره عن قاضٍ عدلٍ مستندٍ إلى تأويل صحيح، وإلا لم يجز تنفيذه لأنه حكم بالباطل، والحكم بالباطل لا يجوز تنفيذه في الشريعة الإسلامية[٥].

٩- إذا قضى المحَكَّمُ فيما لا يجوز فيه التحكيم، فإن قضاءه لا ينفذ لأنه باطل والباطل لا حكم له[٦].

---

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٥٤.
(٢) فتاوى قاضيخان ٣/٤٥.
(٣) انظر: الإعلام لأبي الوفا ١٠/٦٢.
(٤) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٩/٦١-٦٢.
(٥) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٢/١٠٧.
(٦) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٩/١٥٠.

١٠- العدو الصهيوني لا حق له في أي شبر من أرض فلسطين، لأن وجوده فيها هو على وجه الاحتلال، ووضع يده عليها هو على وجه الغصب والعدوان، وكل ذلك باطل، والباطل لا حكم له ولا أثر له ولا يلتفت إليه.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٣٣٣ـ نص القاعدة: لا حُكْمَ لِلعَقْدِ الباطِلِ[١].

ومن صيغها :

- العقد الباطل لا حكم له[٢].
- الباطل من العقود لا يفيد الملك[٣].

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة : أن العقد الباطل باختلال أحد أركانه أو شروطه، لا أثر له ولا ينبني عليه حكم، فلا يقع به تملك وتمليك، ولا تسلم وتسليم ولا غير ذلك من آثار العقد، لأنه باطل، والباطل لا حكم له؛ فإذا أبرم شخصان عقد بيع على معدوم أو مجهول أو على شيء غير منتفع به، أو معجوز عن تسليمه، كان عقدهما في كل ذلك باطلاً، لا يترتب عليه شيء من آثار البيع.

وهذه القاعدة في صيغها الأربع المذكورة التي وُصف العقد فيها بالباطل لا اختلاف فيها بين الفقهاء حتى الحنفية الذين يفرقون بين العقد الباطل

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٨٩.
(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢٢٥.
(٣) نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١/٤٢٧.

والفاسد، لأن الباطل عندهم لا تأثير له ولا عبرة به خلافًا للفاسد، أما الجمهور فالعقد الباطل والفاسد عندهم سواء، كلاهما لا أثر له ولا عبرة به ولا ينبني عليه شيء.

ومن تطبيقاتها :

١- بيع المحرمات كالخنزير باطل لا ينشأ عنه أثر، فلا يحل للبائع تملك الثمن، ولا يحل للمشتري تملك المبيع، لأن العقد الباطل لا حكم له، ومثل بيع المحرمات بيعُ النجاسات إلا ما استثني للضرورة، وهكذا بيع المعدوم، والمجهول وغير ذلك من البيوع الباطلة، حتى قرر الفقهاء ضابطًا لذلك فقالوا: «البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً»[١].

٢- إذا عقد مسلمان أو أكثر شركة تجارية ذات موضوع محرم شرعًا كشركة الخمور مثلاً، كانت شركتهم باطلة، فجميع تصرفاتهم فيها لا أثر لها، ولا تحِل لهم أرباحها، ولا تجزئ أموالها في حج ولا صدقة ولا كفارة ولا غير ذلك من العبادات المالية، لأن العقد الباطل لا حكم له.

٣- لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بكافر، فإذا تزوجها كان زواجها باطلاً لا عبرة به ولا أثر له في ثبوت الزوجية، لأن العقد الباطل لا حكم له.

٤- إذا أجّر الصغير غير المميز دارًا له، فلا عبرة بهذه الإجارة ولا أثر لها شرعًا، لأنها باطلة لفقدان شرط الانعقاد وهو التمييز، فهذه الإجارة تنعقد باطلة، والعقد الباطل لا حكم له[٢].

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم ص٢٠٧.

(٢) انظر: في حكم تصرفات الصبي قاعدة: "قول الصبي لا حكم له " من قواعد المعلمة.

التطبيق الثاني من القواعد :

٣٣٤- نص القاعدة: الباطِلُ لا يُورِثُ شُبْهَةً[١]:

شرح القاعدة :

الشبهة هنا: ما يجعل التصرف دائرًا بين المنع والجواز، والثبوت وعدمه، ويسمى مشتبهًا لحصول الاشتباه والالتباس فيه من جهة إلحاقه بواحد مما هو دائر بينهما. والأصل في الشبهة أنها غير معتبرة إلا فيما بناه الشرع على الاحتياط كالدماء والفروج والعبادات وغيرها مما يدخل في مجال الحُرُمات، فالشبهة في ذلك معتبرة مؤثرة، فلو حفت بحد من الحدود مثلاً لجعلته مندرئًا بها. وما سوى ذلك مما لم يبنه الشرع على الاحتياط لا تؤثر فيه الشبهة.

والمقصود بالشبهة المذكورة في القاعدة: الشبهة المؤثرة المعتبرة، أي: أن الباطل لا يورث شبهة معتبرة. أما غير المعتبرة فهي ساقطة أصلاً، وعدم اعتبارها حاصل في جميع الأحوال.

ومعنى القاعدة - إذًا: أن الباطل لا يمكن أن ينتج عنه شبهة مؤثرة، فأي تصرف أو عقد أو التزام أُنشئ على وجه الباطل، لا يكون له اعتبار ولا أثر ولا اعتداد حتى ولو مجرد شبهة يمكن مراعاتها في نطاق الاحتياط الشرعي، فالباطل لا يفضي إلى شيء من ذلك أبدًا، وهذا داخل في عموم كون الباطل لا حكم له. فكما أن الباطل لا ينتج حكمًا ولا أثرًا - كما هو منطوق القاعدة الأم، كذلك لا يُحدث شبهة مؤثرة كما هو منطوق هذه القاعدة المتفرعة.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٥٧، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٢٤.

ومن تطبيقاتها :

١- من غصب أرضًا، لم يكن مالكًا لها شرعًا، لأن الغصب باطل، فلا يمكن أن يجعل وضع يد الغاصب وتصرفه في المغصوب شبهة لملكية الأرض، لأن الباطل لا يورث شبهة[١].

٢- من تزوج بامرأة معتدة من غيره، كان عقده عليها باطلاً، فلا يجوز له وطؤها بدعوى شبهة العقد، لأن الباطل لا يورث شبهة.

٣- لو وطئ مطلقته ثلاثًا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فإنه لا يصير شبهة في درء الحد؛ لأن الباطل لا يورث شبهة[٢].

٤- إذا استأجر دارًا للسكنى، ثم أراد بعد عشر سنين أو أكثر أن يفوتها لغيره من غير رضا المالك وإذنه، بدعوى وشبهة تقادم الإيجار، فلا يجوز له ذلك، لأنه بذلك يتصرف في ملك غيره، وهو باطل، والباطل لا يورث شبهة.

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٧٨/٥ حيث ذكر مسألة غصب الأرض وما يتعلق بها من تفاصيل.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤٢٤/٨.

رقم القاعدة: ٣٣٥

نص القاعدة: الْحُكْمُ يَنْبَنِي عَلَى الظَّاهِرِ ما لم يَتَبَيَّنْ خِلاَفُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- البناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف على حقيقته[٢].

٢- البناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل ما لم يعلم خلافه[٣].

٣- البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز[٤].

٤- أحكام الدنيا على الظاهر[٥].

٥- نحن نحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر[٦].

٦- مدار الأحكام على الظاهر[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي١٣/١٤١. وانظر أيضًا: ١٠/٢١٥، حاشية ابن عابدين ٢/١٣٠، شرح النووي على صحيح مسلم ١٥/١٣٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٣٥. وانظر أيضًا: ٧/١٥٢، ١٥٨، ١٠/٩٢.

(٣) المبسوط ١٦/١٦.

(٤) المبسوط ١/٢٩٢، ١٠/٢١٤، ٢١٥، شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٩٣٩، ١٩٤٣، ١٩٤٦، حاشية ابن عابدين ٤/١٣٥.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٥/١٦٦، ١٠/١٥٧، تفسير القرطبي ١٢/٢٠٣، فتح الباري لابن حجر ١٢/٢٧٣.

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٢/١٠٥، النوازل للوزاني ٣/١٠١. وانظر أيضًا: شرح النووي على صحيح مسلم ١٧/١٠٠، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٧٩٢.

(٧) فتح الباري لابن حجر ٥/٣٧٦، سبل السلام للصنعاني٣/١٠٧.

٧- دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التكليف بحسب الوسع[٢]. (أعم).

٢- العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا إلى أن يتبين خلافه[٣]. (أخص).

٣- اليد دليل الملك[٤]. (أخص).

٤- الظاهر يعتبر إذا لم يكن فيه إلزام الغير[٥]. (قيد).

٥- الظاهر يسقط اعتباره إذا تبين الحال بخلافه[٦]. (قيد).

٦- الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في إثباته[٧]. (تكامل).

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٤/٢، شرح الخاتمة للخادمي ص ٤٣، المجلة، المادة ٦٨، درر الحكام لعلي حيدر ٦٠/١، شرح المجلة للأتاسي ١٨٥/١، قواعد الفقه للمجددي ص ٨١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٥، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٥٢/٢، قواعد الفقه للندوي ص ٤٠٧، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ٥٠٤/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٥٦/٥.

تنبيه : هذه الصيغة تبدو لأول وهلة كأنها قاعدة مستقلة تختلف عن القاعدة التي بين أيدينا، لكن بعد النظر والتأمل في معنى القاعدتين وأدلتهما وتطبيقاتهما ظهر – والله أعلم - أن مؤداهما واحد، ومما يؤكد ذلك شرح المجلة العدلية لها: "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، يعني أنه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقتـــه"، وانظر أيضًا: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٨٩/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، الهداية للمرغيناني ٢٦/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٤١٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل حمل العقود على الصحة".

(٤) فتاوى قاضيخان ٤١٦/٣، الذخيرة للقرافي ٢٥٠/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية الشلبي ٢٩٢/٧.

(٦) المبسوط ١٩٢/١٠.

(٧) المبسوط ٧١/٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الظاهر اسم الفاعل من: ظَهَر، وهي تأتي في اللغة بمعانٍ، والمراد منها هنا: خلاف الباطن، وهو الشيء البادي والبيِّن، يقال: ظهر الشيءُ ظهورًا: أي تبين[١].

والظاهر في اصطلاح الأصوليين: «هو اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ويكون محتملاً للتأويل والتخصيص»[٢]، وهو قسيم للنص - على الأشهر - عندهم[٣].

أما الظاهر عند الفقهاء - وهو المراد في هذه القاعدة: فهو ما يترجح ويغلب في الظن وقوعه[٤]، وهو قسيم عندهم لـ «الأصل» - أي: القاعدة المستقرة، واستصحاب ما كان - وهو يساوي الأغلب، والراجح[٥]، لكنهم يسمون الظاهر في بعض المواضع أصلاً[٦].

ومعنى القاعدة : أن بناء الأحكام في الدنيا على الراجح من المعاني، أو الأمور الظاهرة، واجب لا يجوز العدول عنه والبناء على خلافه، إلا إذا ترجح ما يخالفه بدليل أقوى منه.

والظاهر الذي مستنده العرف أو القرائن، أو غلبة الظن، في نظر الفقهاء نوعان:

١ - الظاهر الضعيف، وهو الذي لم يصل في الظهور إلى درجة يطرح معها احتمال خلافه، ويدخل فيه الأصل، ودلالة الحال.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مختار الصحاح للرازي، مادة "ظ هـ ر".
(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٨٥.
(٣) انظر: المستصفى للغزالي ص١٩٦، الإحكام للآمدي ٥٨/٣.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣١٢/١.
(٥) انظر: المصدر السابق، فتح القدير لابن الهمام ٣٥٢/٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٧٧/١.
(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٧٣/٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٦٤/٢.

٢ - والظاهر القوي، الذي وصل في الظهور إلى درجة يطرح معها احتمال خلافه، وهذا يكون مستنده إلى أدلة وقرائن قوية لا يلتفت معها إلى ما يخالفه، حتى إن الشهادة - التي يعتبر الشرع ما يثبت بها كأنه ثابت بالعيان - لا تقبل لإثبات خلافه، مثال ذلك:

أن يدعي الوصي -مثلاً - أنه أنفق على الصغير في مدة يسيرة مبلغًا عظيمًا من المال يكذبه فيه الظاهر، لا يصدق في ذلك، ولا تقبل له بينة عليه، إلا أن يبين سببًا معقولاً، كسرقة أو حريق ونحوه.

وكذا لو ادعى رجل فقير معروف بالفاقة والعُدم على أحد الأغنياء مالاً جسيمًا لا يعرف أنه أصاب في حياته ما يقرب منه، فإنه لا تسمع دعواه، ولا يلتفت إلى بينته[1]؛ لأن من شروط صحة الدعوى أن لا يكذبها الظاهر، وكل دعوى يكذِّبها ظاهر الحس أو ظاهر العرف فإنها غير مقبولة[2].

والبناء على الظاهر في أحكام الدنيا - وبخاصة في الأمور الباطنة التي يتعسر الوقوف والاطلاع عليها - من أهم القواعد التي تشمل عامة أبواب الفقه، وقد اتفقت المذاهب الفقهية على اعتبارها والعمل بها، وهي تمثل جانبًا من جوانب أصل التيسير ورفع الحرج والمشقة في التشريع الإسلامي؛ قال العلامة التفتازاني: «لما كان التكليف بحسب الوسع، وليس في وسعنا الوقوف على الباطن، لم تعتبر الإرادة الباطنة في حَقِّنا، لا علمًا ولا عملاً، وأقيم الظاهر مقام الباطن تيسيرًا»[3].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٧٢ - ١٠٧٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٩٨، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٢٤، روضة الطالبين للنووي ٧/١٩٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٥.

(٣) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٧٣. وقد أشار إلى المعنى نفسه كثير من الفقهاء في مناسبات مختلفة، انظر: - مثلاً- المبسوط للسرخسي ٦/١٩٦، الهداية للمرغيناني ١/٣٧، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٣٨٥.

ولما كانت هذه القاعدة من القواعد الكبيرة التي تمتد فروعها ومسائلها إلى جميع أبواب الفقه، تفرعت عنها قواعد أخرى خاصة بمجالات معينة، فتفرعت عنها في مجال العقود والمعاملات – مثلاً – قاعدة: «العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا إلى أن يتبين خلافه»، وتفرعت عنها في مجال المنازعات والدعاوى والبينات ونحو ذلك، قاعدة: «اليد دليل الملك في الظاهر»، وهكذا.

لكن اعتبار الظاهر ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بأمرين:

الأول: أن لا يتبين خلافه، ولا يعارضه ما هو أقوى منه، وعلى ذلك قالوا: «ما ثبت بالظاهر يجوز إبطاله بالإقرار»[1]، فالظاهر الضعيف يكون «غير منظور إليه عند ثبوت البينة بخلافه، أو إذا ثبت الحكم به منافيًا لمقصد من مقاصد الشارع، أو إذا تبين كونه مبنيًا على خطأ فاحش أو أساس غير سليم»[2].

والأمر الثاني: أن لا يكون فيه إلزام للغير، ولذلك قال الفقهاء: إن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته.

والحكم إنما ينبني على الظاهر ما لم يعارضه أصل، فإن عارضه أصل ففي تقديم أحدهما على الآخر تفصيل وخلاف بين الفقهاء مذكوران في قاعدة «إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟» فحيثما قدم الأصل على الظاهر يكون ذلك بمثابة استثناء من هذه القاعدة.

---

(١) المهذب للشيرازي ١/٤٣٩.

(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/٣٨٥.

أدلة القاعدة :

تدل على هذه القاعدة أدلة كثيرة، من أبرزها:

أولاً من القرآن الكريم :

١-جميع الآيات الدالة على قبول ظاهر الإسلام من المنافقين، ومعاملتهم معاملة المؤمنين في أحكام الدنيا، مع علم الله عزوجل وعلم رسول الله ﷺ بأنهم كاذبون في دعواهم للإيمان، منها:

قوله سبحانه وتعالى مخاطبًا رسوله ﷺ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ﴿١﴾ ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا۟ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُمْ سَآءَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [المنافقون: ١ - ٢].

قال الإمام الشافعي، رحمه الله تعالى، مبينًا وجه الدلالة من هذه الآية على أن مبنى الأحكام على الظاهر: «إن رسول الله ﷺ أقر المنافقين يتناكحون ويتوارثون ويسهم لهم إذا حضروا القسمة ويحكم لهم بأحكام المسلمين، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسولَ الله ﷺ أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان، فدل ذلك على أن الأحكام على الظاهر والله ولي المغيَّب، ومن حكم على الناس بتفرسه وظنه جعل لنفسه ما حظره الله تعالى عليه ورسوله ﷺ؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر»[(١)].

٢- قوله تعالى:﴿وَلَا تَجَسَّسُوا۟﴾ [الحجرات: ١٢] أي خذوا بما ظهر لكم ودعوا ما ستره الله عزو جل[(٢)].

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٢٥٩/١، ١١٤/٤، ١٩٩/٦، نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٩/١.

(٢) انظر: المرجع السابق ١١٤/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٨٩/٥، تفسير القرطبي ٣٣٢/١٦.

ثانيًا : من السنة النبوية :

١ – قوله لأسامة بن زيد – رضي الله عنه، حينما قتل الرجل الذي قال لا إله إلا الله: «أقال لا إله إلا الله وقتلته؟» قال: قلت: يا رسول الله إنما قالها خوفًا من السلاح. قال: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا..». الحديث[١].

وهذا الحديث من أقوى ما استدل به الفقهاء على أن مدار الأحكام في الدنيا على أسبابها الظاهرة دون الباطنة[٢]، وذلك لقوة ثبوته، وظهور دلالته على المسألة.

٢– قوله ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»[٣].

هذا الحديث مثل سابقه قد استشهد به الأئمة على أن الأحكام تبنى على الظاهر، من ذلك قول الإمام النووي – رحمه الله تعالى – ضمن بيان فوائد هذا

---

(١) رواه البخاري ١٤٤/٥ (٤٢٦٩)، ٤/٩ (٦٨٧٢)، ومسلم ٩٦/١ (٩٦)/ (١٥٨)، واللفظ له، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله: «عن أسامة بن زيد قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية، فصبحنا الحرقات من جهينة فأدركت رجلاً، فقال: لا إله إلا الله، فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: أقال لا إله إلا الله وقتلته؟ قال: قلت يا رسول الله، إنما قالها خوفًا من السلاح قال:...» الحديث.

(٢) انظر: معالم السنن للخطابي ٤٣٤/٣، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٤/٢، فتح الباري لابن رجب ١٩٥/١٢.

(٣) رواه البخاري في مواضع ١٣١/٣، ١٨٠ (٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٢٥/٩، ٦٩، ٧٢، ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ١٣٣٧/٣ (١٧١٣)، ورمز له المزي (رقم ١٨٢٦١) ع، وهو جزء من الحديث الذي أوله: "أن رسول الله ﷺ سمع جلبة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: إنما أنا بشر..." وقوله: "ألحن" قال ابن الأثير في النهاية ٢٤١/٤ اللحن: الميل عن جهة الاستقامة. يقال: لحن فلان في كلامه، إذا مال عن صحيح المنطق. وأراد: إن بعضكم يكون أعرف بالحجة وأفطن لها من غيره، ويقال: لحنت لفلان إذا قلت له قولا يفهمه ويخفى على غيره لأنك تميله بالتورية عن الواضح المفهوم، ومنه قالوا: لَحِنَ الرجل فهو لَحِنٌ، إذا فهم وفطن لما لا يفطن له غيره.

الحديث: فيه «أنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر والله يتولى السرائر، فيحكم بالبينة وباليمين ونحو ذلك من أحكام الظاهر، مع إمكان كونه في الباطن خلاف ذلك، ولكنه إنما كُلِّف الحكم بالظاهر، وهذا نحو قوله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»[(١)]، وفي حديث المتلاعِنَيْن: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[(٢)]. ولو شاء الله تعالى لأطلعه ﷺ على باطن أمر الخصمين فحكم بيقين نفسه من غير حاجة إلى شهادة أو يمين، لكن لما أمر الله تعالى أمته باتباعه والاقتداء بأقواله وأفعاله وأحكامه، أجرى له حكمهم في عدم الاطلاع على باطن الأمور، ليكون حكم الأمة في ذلك حكمه، فأجرى الله تعالى أحكامه على الظاهر الذي يستوي فيه هو وغيره ليصح الاقتداء به وتطيب نفوس العباد للانقياد للأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن والله أعلم»[(٣)].

ثالثًا – الإجماع:

فقد حكى غير واحد من العلماء الإجماع على أن أحكام الدنيا على الظاهر والله يتولى السرائر[(٤)].

---

(١) رواه البخاري٢/١٠٥ (١٣٩٩) و٩/١٥، ٩٣-٩٤(٦٩٢٤) (٧٢٨٤) (٧٢٨٥)، ومسلم ١/٥١- ٥٢ (٢٠)، والنسائي ٧/٧٧ (٣٩٧١)، والكبرى له ٣/٤١١ (٣٤١٩) واللفظ للنسائي، وكلهم عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، يُنظر تحفة الأشراف رقم (١٠٦٦٦).

(٢) رواه البخاري ٦/١٠٠-١٠١ (٤٧٤٧)، وأبو داود ٣/١٠١ (٢٢٥٠) واللفظ له، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، يُنظر تحفة الأشراف رقم (٦٢٢٥) وهو جزء من الحديث الذي أوله «عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشَريكِ بن سحماء... فقال النبي ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الاليتين، خدلج السّاقين فهو لشريك بن سحماء». فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ...».

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٥.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر١٠/١٥٧، تفسير القرطبي١٢/٢٠٣، فتح الباري لابن حجر ١٢/٢٧٣، نيل الأوطار للشوكاني ٨/٦.

تطبيقات القاعدة :

١ - لو أن حيوانًا بال في ماء كثير وتغير لونه، وشُكَّ في سبب تغيره: هل هو من البول أو من طول المكث أو نحو ذلك مما لا يتنجس به؟ حكم بتنجسه عملاً بالظاهر[١].

٢ - إن المشتري إذا اطلع على عيب قديم في المبيع، فداواه، أو عرضه للبيع - مثلاً - كان ذلك رضًا منه بالبيع؛ لأن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، فالظاهر أنه رضي بالمبيع معيبًا[٢].

٣ - إذا اختلف العاقدان في صحة العقد وفساده، فالقول قول مدعي الصحة، عملاً بالظاهر؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى عقدًا فاسدًا[٣].

٤ - «لو ادعى الراهن هلاك الرهن، فقال المرتهن: لم يهلك، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الرهن كان قائمًا، والأصل في الثابت بقاؤه، فالمرتهن يستصحب حالة القيام والراهن يدعي زوال تلك الحالة؛ والقول قول من يدعي الأصل؛ لأن الظاهر شاهد له...»[٤].

٥ - لو قطع شخص أصبع آخر، فداوى جرحه، ثم سقطت كفه، فقال المجروح: إنها تآكلت من الجرح، وقال الجاني: بل كان ذلك بسبب الدواء، صدق المجروح بيمينه؛ عملاً بالظاهر، إلا إن قال أهل الخبرة: إن سقوط الكف يمكن أن يكون بسبب الدواء، فيصدق الجارح بيمينه[٥].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/٢٢٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/١٩٢.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٥.
(٣) انظر: المبدع لابن مفلح ٤/١١٤.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٥٤.
(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٩.

٦ - إذا وجد ميت لا يُدرَى أمسلم هو أم كافر؟ فإن كان في قرية من قرى أهل الإسلام فالظاهر أنه مسلم فيغسل ويصلى عليه، وإن كان في قرية من قرى أهل الشرك فالظاهر أنه منهم، فلا يصلى عليه، إلا أن يكون عليه سيما المسلمين، فحينئذ يغسل ويصلى عليه[١].

٧ - إذا أقبل رجل من المحاربين أثناء المعركة، وقد وجه سلاحه نحو المسلمين، فلما قرب منهم استأمن فهو فيء؛ لأن البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز، ولو في إباحة الدم كما لو دخل بيته إنسان ليلاً، ولم يدر أنه سارق أو هارب، فلو كان عليه سيما اللصوص له قتله، وإلا فلا[٢].

٨ - إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجل عادة فهو للزوج، وما يصلح للمرأة عادة فهو للزوجة، عملاً بالظاهر المستند إلى هذه العادة[٣].

٩ - من صدق بما جاء به النبي ﷺ ومع ذلك سجد للشمس، كان غير مؤمن بالإجماع؛ لأن سجوده لها يدل بظاهره على أنه ليس بمصدق، ونحن نحكم بالظاهر، فلذلك حكمنا بعدم إيمانه؛ لأن عدم السجود لغير الله داخل في حقيقة الإيمان، حتى لو علم أنه لم يسجد لها على سبيل التعظيم واعتقاد الإلهية، بل سجد لها وقلبه مطمئن بالتصديق لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله، وإن أجري عليه حكم الكافر في الظاهر[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/٥٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٣٥.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٢٧.

(٤) إعانة الطالبين للبكري ٤/٢١٩.

١٠ - ومن التطبيقات المهمة لهذه القاعدة - وبخاصة في العصر الحاضر: أن موظفي الإدارات الحكومية، ومتولي الأوقاف، ونحوهم ممن يعملون في الإدارات العامة، إذا ظهرت عليهم أمارات الغنى والثراء بعد توظيفهم، ولم يعرف لثرائهم مصدر، كان ذلك دليلاً على خيانتهم الباطنة، وارتشائهم، ما لم يثبتوا لأموالهم مصدرًا آخر[١].

استثناءات من القاعدة:

لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع، ولم يُدْرَ أَدَخَل اللبن في حلقه أم لا؟ فإنه لا يحرم النكاح؛ لأن الأصل عدم المانع الذي هو دخول اللبن؛ بناءً على القاعدة التي تقول إن الأصل في الصفات العارضة العدم[٢]، والله تعالى أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٥٣.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ١١٧، ١١٨، ٣٤٧.

رقم القاعدة: ٣٣٦

نص القاعدة: أُمُورُ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلى الصِّحَّةِ وَالسَّدَادِ مَا أَمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن[٣].

٢- الأصل في تصرف المسلمين: الصحة[٤].

٣- مطلق كلام العاقل وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الأصل[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٥، ووردت في: المبسوط للسرخسي ١٥٥/٥، ١٦٥ و٨٦/٧ بلفظ أخص: "فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن"، وفي شرح السير الكبير للسرخسي ١٥٥٥/٤، البناية للعيني ٧٦٨/٦ بلفظ: "مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعًا".

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء، ومن صيغها التي لم نذكرها في المتن:

الأصل في أقوال المسلمين وأعمالهم الصحة، فلا يظن بهم خلاف ذلك إلا لأمارة ظاهرة "الفتاوى الكبرى" لابن تيمية ٢٧٤/٦.

القاعدة المشهورة: حمل تصرفات العقلاء على الصحة ما أمكن "الذخيرة للقرافي" ١٨٥/٧.

الظاهر من أمر المسلمين الصحة "التجريد للقدوري" ٦٥٤٠/١٢.

ظاهر أمور المسلمين محمول على الصحة "الفروق للكرابيسي" ١٠٧/٢.

الأمر إذا احتمل الصحة والفساد يحمل على الصحة "منح الجليل لعليش" ٢٧١/٩-٢٧٢.

(٣) الهداية للمرغيناني ١٤٨/٦، وفي الذخيرة للقرافي ٢٣٣/٧ بلفظ: "تصرفات العقلاء محمولة على الصحة"، وفيه أيضًا ٢٦/٥ بلفظ: "الأصل حمل تصرف العقلاء على الصحة"، وفي الغرة المنيفة للغزنوي ص ١٣٧ بلفظ: "الأصل في تصرفات العقلاء: الصحة".

(٤) الذخيرة للقرافي ٣٨٨/٥، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٥٤١/٣.

(٥) الفتاوى الهندية ٢٢١/٦، الفرائد البهية لمحمود حمزة الحسيني ص ١١٣.

٤- مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب[١].

٥- لا يجوز حمل أمر المسلم على الحرام ما أمكن[٢].

٦- يحمل الأمر على الصحة حتى يظهر موجب الفساد[٣].

٧- حمل أمور المسلمين على الصحة واجب[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- البناء على الظاهر، واجب ما لم يعلم خلافه[٥]. (أصل) .

٢- الأصل حمل العقود على الصحة[٦]. (أخص) .

٣- كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن[٧]. (أخص) .

٤- مطلق الإقرار بالعقد يتناول الصحيح من العقد[٨]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالأمور في القاعدة: التصرفات والأعمال، كما هو واضح من صيغها الأخرى.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ١٤٦/٧.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣٧١/٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٠/٥.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٤٩٣/٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٨٥/١٧.

(٥) المبسوط ٨٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه ".

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٦٦/٢٩.

(٧) المبسوط ٧١/٦ و٦٢/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن".

(٨) المبسوط ١٨٨/١١.

والتصرفات هي: «كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل ويترتب عليه حكم شرعي»[١]، وعرفه الشيخ الزرقا بقوله: «كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية»[٢].

ويتجلى من هذا التعريف أن التصرف يشمل الأقوال والأفعال، ولذلك عبر ابن تيمية عن القاعدة بقوله: «الأصل في أقوال المسلمين وأعمالهم: الصحة»[٣].

فأما التصرف الفعلي فهو: كإحراز المباحات، وقبض الدين، واستلام المبيع، وأما التصرف القولي فهو: كالبيع والشراء، والطلاق والدعوى والإقرار.

وتفيد هذه القاعدة أن الأصل في تصرفات الناس في شؤون حياتهم، ومعاملاتهم وما يكون فيها من عقود وشروط؛ أنها محمولة على الصحة والسداد، لا على البطلان والفساد،

فإذا صدر منهم فعل أو قول، ووقع الشك أو الاختلاف في صحته، أو تردد بين الصحة والفساد، ولا مرجح لأحد الأمرين، ووجد لذلك الفعل أو القول وجه صحيح حمل عليه، واعتبر تصرفه مستوفيًا لشروطه، خاليًا من موانع صحته، ولا يجوز حمله على غيره إلا أن يقوم دليل على ذلك؛ وذلك من باب حسن الظن بالمسلمين، فالمسلم يمنعه دينه من الحرام، فلا يحل لنفسه أن يبني معاملته على البطلان والفساد.

واعتبار هذه القاعدة مقيدٌ بما يلي:

أولاً: أن يكون التصرف مطلقًا عن مقتضي التحريم والتحليل؛ قال الإمام القرافي رحمه الله: «تصرفات المسلمين إذا أطلقت، ولم تقيد بما يقتضي حلها

---

(١) معجم المصطلحات المالية الاقتصادية لنزيه حماد ص ١٣٧.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٧٩.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٢٧٤.

ولا تحريمها؛ فإنها تنصرف للتصرفات المباحة دون المحرمة»[١]، وهذا ما نصت عليه إحدى الصيغ الأخرى للقاعدة: «مطلق كلام العاقل وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الأصل»[٢]، أما عند تحقق وجود المفسد؛ فلا يصح التصرف، ولا يعتد به.

ثانيًا: عدم غلبة الفساد؛ أما إذا فسدت ذمم الناس، وأصبح الناس لا يبالون بحدود الشرع، حتى غلب الحرام والفساد في تصرفاتهم، وأصبح معروفًا من حالهم، فيكون الفساد حينئذ هو الأصل؛ كما قال الولاتي: «الأصل صحة المعاملة، إلا أن يغلب الفساد فيكون هو الأصل حينئذ»[٣]؛ وذلك لأن «العبرة للغالب»[٤]، ويحكم بها حتى يثبت العكس؛ لأن «ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه»[٥]؛ وبناء على ذلك صرح الفقهاء بأن المتبايعين «إذا اختلفا في صحة العقد وفساده، فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه، والبينة على مدعي الحرام، إلا أن يكون أهل ذلك البلد إنما معاملتهم على المكروه والحرام، فالقول قول مدعي ذلك مع يمينه؛ لأن استفاضة ذلك وشهرته في البلد كالبينة القاطعة والشهادة التامة، وعلى مدعي الحلال البينة»[٦].

ومما يلاحظ أن القاعدة نصت على حمل أمور المسلمين على الصحة، فهل المقصود من التنصيص على «المسلمين» التقييد والتخصيص أم أنه وصف خرج مخرج الغالب، ولا مفهوم له؟ والظاهر هو الثاني، فتصرفات الكفار فيما

---

(١) الفروق للقرافي ٢/١٩٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/٢٢١، الفرائد البهية لمحمود حمزة الحسيني ص ١١٣.

(٣) الدليل الماهر للولاتي ص ٢٣٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١/٥١، الهداية للمرغيناني مع العناية ٣/٤٥٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٨٤، فتح القدير لابن الهمام ١/٤٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٠، ٢٥/١١٧، ٢٩/١٤٩، شرح السير الكبير ٥/١٩٤٤.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٨٠.

بينهم محمولة على الصحة أيضًا ما لم يعلم فسادها، ما خلا التصرفات المتوقفة على نية التقرب؛ قال الزركشي: «ما أتوا به في حالة الكفر إن لم يتوقف على النية: صح؛ كالعقود والفسوخ، وإن توقف على نية التقرب لم يصح؛ كالعبادات»[١]، لكنهم «اختلفوا في أن أنكحة الكفار صحيحة أو فاسدة؟ على ثلاثة أقوال: أصحها: أنها صحيحة، والثاني: فاسدة، والثالث: إن اجتمعت شرائط المسلمين كانت صحيحة، وإلا ففاسدة»[٢]، والمشهور عند المالكية أن أنكحة الكفار فاسدة[٣]، إلا أن القرافي بعد مناقشته لهذا القول قال: «والحق الأبلج: القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها؛ كالمسلمين»[٤].

أدلة القاعدة:

أولاً: من السنة النبوية:

ما روته عائشة رضي الله عنها أن قومًا قالوا: «يا رسول الله إن قومًا يأتوننا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا»، فقال رسول الله ﷺ: «سموا الله عليه وكلوه»[٥].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بنى أمرهم على الظاهر من حال المسلم، وهو أنه استوفى شروط الذبح، وأتى بالتسمية، فحكم بحل ذبائحهم، وصحة فعلهم، فدل ذلك على أن الصحة هي الأصل في أمور المسلمين؛ كما قال الجصاص: عند قوله ﷺ: «سموا وكلوا»: «الأصل أن أمور المسلمين محمولة

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٩٩.

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي ص ١٣٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٥٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٢٧.

(٤) الفروق للقرافي ٣/١٣٥.

(٥) رواه البخاري ٩/١١٩- ١٢٠ (٧٣٩٨)، ٣/٥٤ (٢٠٥٧)، ٧/٩٢ (٥٥٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنه.

على الجواز والصحة، فلا تحمل على الفساد وما لا يجوز إلا بدلالة»[١]، وقال ابن مفلح: «فيه دليل على أن التصرفات والأفعال تحمل على الصحة إلى أن يقوم دليل الفساد»[٢].

ثانيًا: الإجماع:

وقد صرح بذلك ابن الهمام فقال: «من الأصول الإجماعية: أنه مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب»[٣].

ثالثًا: من المعقول:

١- لأن الأصل في الأشياء والعادات الإباحة وعدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل صريح على التحريم[٤].

٢- لأن حسن الظن بالمسلم واجب؛ لأن دينه وعقله يمنعه من الحرام، فلا يجوز إساءة الظن بالمسلم إذا فعل فعلاً أو قال قولاً، ونحن نجد لفعله أو كلامه وجهًا شرعيًا صحيحًا نحمله عليه[٥].

٣- قاعدة «البناء على الظاهر، واجب ما لم يعلم خلافه»[٦]، وأدلتها؛ إذ الحكم على التصرفات بالصحة مبني على اعتبار ظاهر الحال[٧].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٢/٣.

(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح ١٦٥/١.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ١٤٦/٧ بتصرف يسير.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٠/٢٩.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٤٨/٣، نيل الأوطار للشوكاني ١٥٩/٨، المبسوط للسرخسي ٨٦/٧، الذخيرة للقرافي ٥٣/٦.

(٦) المبسوط للسرخسي ٨٦/١.

(٧) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٢٦ نقلاً عن: التحرير للحصيري ٨٧٩/٦، الفروق للقرافي ١٩٥/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- لو صلى رجل في الصحراء إلى جهة من غير أن يشك في القبلة، ثم بعد الفراغ من الصلاة شك هل صلى إلى القبلة أو إلى غيرها، ولم يتبين من حاله شيء حتى ذهب عن ذلك الموضع: فصلاته جائزة؛ لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن، فكل من قام لأداء الصلاة يجعل مستقبلاً للقبلة في أدائها باعتبار الظاهر، ويحمل أمره على الصحة حتى يتبين خلافه[١].

٢- إذا أقسم أحد باسم من الأسماء التي تطلق على الله تعالى وعلى غيره، كالحكيم والكريم والحليم والغني ونحو ذلك: انعقدت يمينه؛ لأن هذه الأسماء وإن كانت تطلق على الخلق أيضًا ولكن تعين الخالق مرادًا بدلالة القسم، إذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز، فكان الظاهر أنه أراد به اسم الله تعالى؛ حملاً لكلام المسلمين وتصرفاتهم على الصحة[٢].

٣- لو تنازع رجلان في امرأة، كل واحد منهما يدعي أنه عقد بها أولاً، وهي في بيت أحدهما، وكان قد دخل بها، فهي امرأته؛ لأن فعل المسلم – وهو الدخول هنا - محمول على الصحة والحل ما أمكن، والإمكان ثابت هنا؛ بأن يجعل نكاح الذي دخل بها سابقًا؛ وهذا لأن تمكنه من الدخول بها، أو من نقلها إلى بيته دليل سبق عقده[٣].

٤- لو قالت المرأة لزوجها: تزوجتني بغير شهود، فالنكاح فاسد، وقال: بل بشهود، فالقول قوله؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ١٠/١٩٢، فتاوى قاضي خان ١/٧٥، الفتاوى الهندية ١/٦٤.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٦.
(٣) انظر: المبسوط ٥/١٥٥، فتح القدير لابن الهمام ٨/٢٤٨- ٢٤٩.
(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١١٥.

٥- إذا أهديت للقاضي هدية، وكانت ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته، ولم تكن زائدة عن المعتاد، فلا بأس بأن يقبلها، ويحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما؛ حملاً لأمر المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن[١].

٦- إذا أتي الإنسان بلحم قد ذبحه غيره من المسلمين، ولم يعلم هل سمى عليه ذابحه أم لا؟ وهل ذكاه في الحلق واللبة، واستوفى شروط الذكاة أم لا؟ جاز له أن يأكل منه؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد[٢].

٧- إذا تصدق الرجل على ولده الصغير بدار، وأشهد ثم مات، فقال الكبار: كان ساكنًا فيها حتى مات، وقال الصغير: لم يسكن، فهي على الحوز حتى يثبت خلافه؛ لأن أصل التصرفات حملها على الصحة، ولأن ظاهر حال الأب في شفقته تحصيل مصلحة الولد[٣].

٨- إذا مات شخص فجاء رجل وادعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره، وأقام بينة وشهدوا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على حكمه: أن هذا وارث فلان الميت، لا وارث له غيره، وقالوا: لا ندري بأي سبب حكم؛ فالقاضي الثاني يجعله وارثًا؛ لأن حكم القاضي محمول على الصحة والسداد ما أمكن[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٣٠، درر الحكام لعلي حيدر ٤/٥٨٩.
(٢) انظر: المنتقى للباجي ٣/١٠٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية٥/٧٠، إغاثة اللهفان لابن القيم١/١٨٠، شرح الزركشي على الخرقي ٣/٢٥٦.
(٣) الذخيرة للقرافي ٦/٢٤٦، وانظر: المدونة ٤/١٦٦.
(٤) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص١٣٧.

رقم القاعدة: ٣٣٧

نص القاعدة: المَبْنِيُّ عَلَى الْفَاسِدِ فَاسِدٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١ - البناء على الفاسد فاسد[٢].

٢ - المبني على الباطل باطل[٣].

٣- لا يصح البناء على ما بطل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- لا حكم للباطل[٥]. (أعم) .

٢ - التابع تابع[٦]. (عموم وخصوص وجهي)

٣ - البناء على المعدوم لا يجوز[٧]. (عموم وخصوص وجهي) .

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١٥٩/٤، درر الحكام لعلي حيدر ٥٤/١ مادة ٥٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٣/٣، حاشية بلغة السالك على الشرح الصغير للصاوي ٦٤١/٣، حاشية الجمل ١٣٦/٤.

(٢) الهداية للمرغيناني ٣٨٩/١، غمز عيون البصائر ١٦٠/٤.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ٦٣٢/٣.

(٤) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩٦/٦.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) حاشية الشلبي ٢٥/١.

٤ - إذا صح ما هو الأصل صح ما جعل بناء عليه[١]. (مكملة).

٥ - نظير الباطل باطل[٢]. (مشتركة).

٦ - كل عقد انعقد على باطل فهو باطل[٣]. (أخص).

٧ - إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[٤]. (أخص).

٨- إذا وُجد ما يبطل عقد البيع بطل ما يترتب عليه[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

الفاسد اسم فاعل من الثلاثي «فسد»، والفساد نقيض الصلاح، والمفسدة والاستفساد خلاف المصلحة والاستصلاح[٦].

ومعنى القاعدة أن ما ترتب على أمرٍ فاسدٍ من الأقوال والأفعال والعقود وسائر التصرفات فإنه يكون فاسدًا ويلحق بالعدم فلا يترتب عليه أثره اعتبارًا بأصله الذي بُني عليه؛ فلو أن إنسانًا اشترى خمرًا ووكّل غيره في استلامها، فإن الوكالة تقع فاسدة تبعًا لفساد الأصل الذي بنيت عليه وهو عقد البيع.

وقد خصّ علماء المذهب الحنفي الفساد في باب المعاملات بما شرع بأصله دون وصفه، وهو قسيم عندهم للباطل الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه[٧]، فالفاسد من المعقود ما كان منعقدًا بأصله لا بوصفه، أما الباطل فلا

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/١٧٩.

(٢) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/٢٠٥.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/١٠١.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٨/١٤٥، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، غمز عيون البصائر للحموي ٤/١٥٥. وفي لفظ للسرخسي "إذا لم يثبت ما هو الأصل لم يثبت ما في ضمنه" المبسوط ١٧/٣٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ٣/١٧٢.

(٦) لسان العرب لابن منظور ٣/٣٣٥.

(٧) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٥٥.

ينعقد أصلاً[١]، وهذا يخالف ما يراه غير الحنفية من أن الفاسد والباطل لفظان مترادفان[٢]، وإذا كان الحنفية يصححون المعاملات الفاسدة ما أمكن بنزع سببه فإن غير الحنفية أيضًا قد استثنوا عدة أبواب من الفقه مثل النكاح والولاية والوكالة والخلع والإجارة جوزوا فيها انقلاب التصرفات الفاسدة صحيحة بزوال السبب المفسد، أو إذا فات الأوان وتعذرت إعادة الحال إلى ما كان عليه ضرورة تدارك الحقوق، فالحاصل أنه إذا أمكن استكمال عناصر التصرف الأساسية أو رفع المفسد إذا كان وصفًا خارجيًا أو الاستفادة به من وجه دون وجه صح التصرف، لأن تصحيح التصرف ما أمكن أمر مقرر شرعًا، وصيانة كلام العقلاء أمر يليق بكرامة الإنسان، وأولوية التيسير على التعسير من أصول الشريعة[٣].

وإذا كان التصرف مشروعًا بأصله دون وصفه يصلح أن يكون موافقًا لقصد الشارع إذا حذف سبب الفساد[٤]، كالبيوع الربوية يمكن أن تنقلب صحيحة بحذف الزيادة في المفاضلة[٥] وإسقاط الأجل في النسيئة[٦] وكنكاح الشغار[٧] بتقرير مهر المثل، وبيع الغاصب للمغصوب إذا وافق المغصوب منه،

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٥٠٨/٤.

(٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ٦٩/١، المدخل لابن بدران ١٦٥/١، إعانة الطالبين للبكري ٧٢/٣. ولذلك فإن العقد عند غير الحنفية إذا وقع فاسدًا لا يصح بزوال ما وقع به فاسدًا، وإنما يجب تجديده بعد حذف المفسد. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٩/٥، نهاية المحتاج للرملي ٤٥٢/٣.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤٦٩/١.

(٤) وذلك لأن نهي الشارع كان لأمر فلما زال الأمر ارتفع النهي فصار العقد موافقًا لقصد الشارع، ولأن في تصحيحها بحذف الوصف المفسد مصلحة ظاهرة والشريعة الإسلامية مبناها على رعاية المصالح. انظر: الموافقات للشاطبي ٤٥٥/١.

(٥) ربا الفضل: هو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي. بدائع الصنائع للكاساني ١٨٣/٥.

(٦) ربا النسيئة: البيع بشرط أجل ولو قصيرًا في أحد العوضين في الأموال الربوية. الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٧/٢٢.

(٧) الشغار: أن يقول الرجل للرجل أزوجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى، أو قالا ذلك في ابنتيهما أو أمتيهما. المبسوط للسرخسي ١٠٥/٥.

والبيع مع شرط السلف إذا حذف الشرط، وبيع الفضولي[1] بإجازة المالك الحقيقي، فما بني على هذا الأصل من التصرفات يكون فاسدًا كذلك، ومتى انقلب الأصل صحيحًا انقلب فرعه كذلك، ما لم يكن الفرع فاسدًا بسبب مستقل لا يصح إلا بحذفه أو كان باطلاً لا حكم له ولا يقبل التصحيح، ولا يمكن تلافيه.

والمبني على فاسد يبطل سواء نشأ معه أو لحِق به، فتبطل صلاة المقتدي الذي أدرك تكبيرة الإحرام خلف إمام على ثيابه نجاسة، وتبطل أيضًا صلاة المسبوق وهو الذي لحق بالإمام بعد الشروع في الصلاة، ويتقيد بطلان الفرع إذا علم الباني ببطلان الأصل، فإذا بطلت صلاة الإمام لسبب من الأسباب ثم علم المقتدي بعد ذلك ببطلان صلاة الإمام وجبت عليه الإعادة، وكالذي باع شيئًا ووثقه برهن أو ضمين أو أحاله بالثمن ثم بان البيع باطلاً بطلت التوثق والحوالة لأنها مبنية عليه.

والعمل بهذه القاعدة محل اتفاق لدى فقهاء المذاهب الفقهية المختلفة، وهي قاعدة واسعة المجال تحيط أو تكاد تحيط بكافة الجزئيات من العبادات والمعاملات والمناكحات والعقوبات بأوسع مدلولاتها.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، أنهما قالا: «إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة، ووليدة،

(١) بيع الفضولي: هو بيع ملك غيره بغير أمره. العناية للبابرتي ٧/ ٥٠.

فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ، فرجمت»[١]. فإن الصلح لما فسد لكونه مخالفًا للمشروع فسد ما بني عليه من العوض في مقابله؛ حيث حكَم ﷺ بردّه على صاحبه.

٢- العلم الضروري يقضي بفساد ما ابتني على فاسد؛ لأنه لا يعقل أن ينشأ صحيح على فاسد[٢] والضروري[٣] لا يطالب بالدليل عليه[٤] ولا ينازع فيه خلق كثير من العقلاء[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- لو تصالح طرفان فأبرأ الواحد منهما الآخر وكتبوا بذلك سندات فيما بينهما، فظهر أن ذلك الصلح فاسد، فكما أنه يكون فاسدًا يكون الإبراء الذي في ضمنه فاسدًا أيضًا؛ لأن البناء على الفاسد فاسد[٦].

٢- لو أخذ الشفيع من المشتري العقار بالشفعة، ثم فسخ العقد الذي بين

---

(١) رواه البخاري ٣/١٩١ (٢٧٢٤) واللفظ له، ورواه في مواضع بلفظ مقارب ٣/١٨٤ (٢٦٩٥)، ٨/١٢٩، ١٦٧، ١٧١، ١٧٢، ١٧٦ (٦٦٣٣) (٦٨٢٧) (٦٨٣٥) (٦٨٤٢) (٦٨٥٩)، ٩/٧٥، ٨٨ (٧١٩٣) (٧٢٦٠)، ومسلم ٣/١٣٢٤- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨).

(٢) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢٧١، النوازل للوزاني ٩/٣١٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٣٦٣.

(٣) الضروري: هو الذي لا يتوقف حصوله على نظر وكسب سواء احتاج إلى شيء آخر من حدس أو تجربة أو غير ذلك أو لم يحتج، وهو يرادف البديهي إذا فسر الثاني بهذا المعنى، أما لو أريد به ما لا يحتاج بعد توجه العقل إلى شيء أصلاً فيكون أخص من الضروري. التعريفات للجرجاني ص ٦٣.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٤/٢١٩.

(٥) انظر: المستصفى لأبي حامد الغزالي ص ١١٤.

(٦) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٥٥، شرائع الإسلام للمحقق الحلي ٣/٢١٢.

المشتري والبائع لسبب ما، فإن بيع الشفعة يفسخ أيضًا؛ لأن الشفعة مبنية على العقد الأول، وإذا بطل الشيء بطل ما بني عليه[١].

٣- إذا فسدت صلاة الإمام لقهقهة أو نحوها فسدت صلاة مَن خلفه، لأن صحة صلاتهم مبنية على صحة صلاة الإمام[٢] والمبني على الفاسد فاسد.

٤- لو أن أحد الورثة باع حصته الإرثية المجهولة من تركة مورثه وأبرأ المشتري من كل دعوى تتعلق بالمبيع لا يعتبر هذا الإبراء صحيحًا؛ لأن البيع الذي بني عليه الإبراء فاسد للجهالة؛ وما بني على الفاسد فاسد[٣].

٥- إذا حُجِرَ على المُوكِّل لعلَّة فإن الوكيل ينعزل[٤]، فكل تصرف يقوم به بعد هذا السبب يكون فاسدًا؛ لأن فساد الأصل يستلزم فساد ما يتضمنه.

٦- إذا فسخ العقد وقد أحيل بالثمن بطلت الحوالة[٥]؛ لأنه إذا بطل الأصل بطلت توابعه.

٧- يجوز للمتهم الدفع ببطلان الحكم القضائي القائم على شهادة باطلة، كالحكم بعقوبة حدية بناء على شهادة من ثبت فسقه[٦]، لأن المبني على الفاسد فاسد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغة السالك" ٦٤١/٣.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٣٧/١.
(٣) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١٧٤/١.
(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٤٥/٨.
(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٣٣/١، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٠١/٢.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٩٧/١.

رقم القاعدة: ٣٣٨

نص القاعدة: الْـمُفْسِدُ مَتَى زَالَ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ جُعِلَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المفسد إذا زال قبل تقرره يصير كأنه لم يكن[٢].

٢- المفسد إذا سقط قبل تقرره فلا فساد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله[٤]، ولا يجوز تقريره. (متكاملة).

٢- ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا[٥]. (أخص).

٣- الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد وبينه إذا دخل في عُلقة من علائقه[٦]. (متكاملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/١٤٣.
(٢) المبسوط ١٤/٢٣.
(٣) إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/٣٠٩.
(٤) رد المحتار لابن عابدين ٦/٦١.
(٥) انظر: فتح القدير لابن همام ٦/٤٢٢، رد المحتار ٥/٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) أصول الإمام الكرخي مع تأسيس النظر ص ١٦٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- ما وقع فاسدًا لا ينقلب صحيحا[١]. (مخالفة).

٥- الفاسد معتبر بالجائز[٢]. (متكاملة).

٦- كل ما بطل بيعه لأجل جهالته متى زالت الجهالة: جاز البيع[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالفساد في القاعدة: ما يقابل الصحة، وهو يشمل الباطل والفاسد، إذ الفاسد عند الحنفية أعم من الباطل، فكل باطل فاسد، وليس كل فاسد باطلاً[٤]. أما الجمهور فالفاسد عندهم مرادف للباطل[٥]، وهو كذلك عند الحنفية في العبادات[٦]، فلا فرق في العبادة بين الباطل والفاسد فى الحكم.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٠/٢، حاشية قليوبي على المحلي ٢٢٥/٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٢١٧/٢، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٨٤/٣. ووردت في روضة الطالبين للنووي ٤٨٦/٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢٠٣/٤، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٢٧/٢، ومطالب أولي النهى للرحيباني ٣٠٦/٣ بلفظ: "الفاسد لا ينقلب صحيحًا".

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٣/١٤.

(٣) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٨٤٩/٢، نقلاً عن شرح الجصاص لمختصر الطحاوي ١٧١/١.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٠١/٦، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٠٠/١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٤/٤.

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢٥/٢، الإبهاج للسبكي ٦٩/١، شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ص ١٤٨، ١٤٩. إلا أنهم يفرقون بين البطلان والفساد في بعض أبواب الفقه، كالحج والعارية والكتابة والخلع، ويختلف ذلك من مذهب إلى آخر. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٧٩/٤، حاشية البجيرمي على المنهج ٣٨٥/٢، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي ص ١١٠-١١٤.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٤٣٩/٣، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٣٩٤/٢.

ومعنى القاعدة: أن المفسد إذا وقع في عبادة من العبادات[١]، أو معاملة من المعاملات، ثم أزيل قبل ثبوته وتقرره فإنه يزول أثره ويلحق بالعدم، فلا يبطل به العمل، ولا يلزم استئنافه من جديد، مع ملاحظة أن المفسد للعبادة لا تفيد إزالته إلا إذا وقع عن عذر معتبر شرعًا، كالسهو أو الاضطرار أو نحو ذلك من الأعذار، ويختلف ذلك من عبادة إلى أخرى، أما إذا تعمد ارتكاب المفسد دون عذر فإن العبادة تبطل من أصلها. بخلاف المعاملة فإن المفسد فيها يمكن إزالته حتى لو وقع عن عمد. وذلك لأن العبادة وضعت للامتثال والطاعة، وذلك لا يتحقق إلا بإيقاعها كما أمر الشارع، دون مخالفة في ذات العبادة وحقيقتها، أو صفة من صفاتها اللازمة لها، أما من أتى بها على صفة مخالفة لأمر الشارع فلا يكون بذلك مطيعًا، ولا يتحقق الامتثال المطلوب، ولا تبرأ بها ذمته، ومن ثم كان الفساد في العبادات كالبطلان فيها بالاتفاق. أما المعاملات والعقود فالمقصود بها تحقيق مصالح العباد، وآثارها تتوقف على وجود أركانها وشروطها، فإذا تحققت فقد وجدت حقيقة الشيء وثبت له كيانه، إلا أنه قد يكون مختلاً لفوات بعض أوصافه، ولذلك يكون في منزلة بين الباطل والصحيح عند أبي حنيفة، ويجب أن تترتب عليه بعض الآثار. وذلك أقرب إلى تيسير معاملات الناس، وتأمين مصالحهم؛ قال الشاطبي: «ولما كانت المعاملات في الغالب راجعة إلى مصالح الدنيا؛ كان النظر فيها راجعًا إلى اعتبارين: أحدهما: من حيث هي أمور مأذون فيها أو مأمور بها شرعا. والثاني: من حيث هي راجعة إلى مصالح العباد.

فأما الأول؛ فاعتبره قوم بإطلاق، وأهملوا النظر في جهة المصالح، وجعلوا مخالفة أمره مخالفة لقصده بإطلاق؛ كالعبادات المحضة سواء، وكأنهم مالوا إلى جهة التعبد.

---

(١) انظر: بعض الأمثلة المخرجة على القاعدة في العبادات في: المبسوط للسرخسي ١/٢٤٧، بدائع الصنائع للكاساني ١/٩٩، ١٠٠.

وأما الثاني فاعتبره قوم أيضًا، لا مع إهمال الأول، بل جعلوا الأمر منزلاً على اعتبار المصلحة، بمعنى أن المعنى الذي لأجله كان العمل باطلاً ينظر فيه فإن كان حاصلاً أو في حكم الحاصل بحيث لا يمكن التلافي فيه بطل العمل من أصله، وهو الأصل فيما نهى الشرع عنه. وإن لم يحصل مدة كان في حكم الحاصل، لكن أمكن تلافيه لم يحكم بإبطال ذلك العمل؛ كما في بيع الغاصب للمغصوب موقوف على إجازة المغصوب منه أو رده؛ لأن المنع إنما كان لحقه، فإذا أجازه جاز، ومثله البيع والسلف منهي عنه، فإذا أسقط مشترط السلف شرطه جاز ما عقداه، ومضى على بعض الأقوال، وقد يتلافى بإسقاط الشرط شرعًا؛ كما في حديث بَريرة، وعلى مقتضاه جرى الحنفية في تصحيح العقود الفاسدة؛ كنكاح الشغار، والدرهم بالدرهمين، ونحوهما إلى غير ذلك من العقود التي هي باطلة على وجه فيزال ذلك الوجه فتمضي العقدة، فمعنى هذا الوجه أن نهي الشارع كان لأمر، فلما زال ذلك الأمر ارتفع النهي، فصار العقد موافقًا لقصد الشارع، إما على حكم الانعطاف إن قدرنا رجوع الصحة إلى العقد الأول، أو غير حكم الانعطاف إن قلنا إن تصحيحه وقع الآن، لا قبل، وهذا الوجه بناء على أن مصالح العباد مغلبة على حكم التعبد»[(١)].

وإزالة المفسد لا يكون مؤثرًا في زوال الفساد وصحة العمل إلا إذا كان ذلك قبل ثبوت المفسد وتقرره، كما نصت على ذلك صيغة القاعدة، أما بعد ثبوته وتأكده فلا يرتفع الفساد؛ قال الإمام الكاساني: «الفساد بعد تقرره لا يحتمل الزوال»[(٢)]، وتقرر المفسد يكون بأمور:

١- إما بالمضي في المفسد بعد ارتفاع العذر في العبادات؛ كمن ارتكب المفسد للعبادة جاهلاً بالحكم أو بالمحكوم فيه أو ناسيًا، ثم استمر عليه بعد

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٢٩٣ باختصار.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٩.

العلم، كالذي اجتهد في معرفة القبلة وشرع في الصلاة، ثم تبين الخطأ أثناء الصلاة، فيجب عليه تصحيح هذا الخطأ بالاستدارة إلى القبلة فور علمه، والبناء على ما مضى من صلاته، أما إذا مضى في المفسد مع العلم بخطئه تقرر المفسد، وفسدت صلاته[١].

٢- وإما بطول الفصل في الأعمال التي أمر الشارع بأدائها على نحو متوال ومتصل؛ كركعات الصلاة وأشواط الطواف، فإذا وقع فيها الفصل والتخلل لعارض، وأزيل قبل تفاحشه صح عمله؛ لأن «يسير الفصل عفو»[٢]، والمرجع في تقدير اليسير إلى العرف، أما إذا طال الفصل فيتقرر الفساد ويبطل العمل؛ كمن سلم ساهيًا قبل إتمام صلاته فيجوز له أن يبني عليها مع قرب الفصل، فإن طال الفصل ابتدأ الصلاة[٣].

٣- وإما بالقبض، فبقبض المعقود عليه في العقد الفاسد يتقرر الفساد أحيانًا[٤].

٤- وإما بمضي المدة في الأجل الفاسد والخيار الفاسد[٥]، كما إذا فسد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/١١٩، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/٢٧٣، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٤٩، المجموع للنووي ٣/٢٠٧، المغني لابن قدامة ١/٢٦٩، الإنصاف للمرداوي ٢/١٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٢، التاج والإكليل للمواق ٢/٥٢٧.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٩٣، المجموع للنووي ١/٤٧٨، المغني لابن قدامة ١/٣٦٦، الإنصاف للمرداوي ٢/١٣٢، القواعد لابن رجب ص ٢٣١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع٥/٣٠٤-٣٠٥، العناية شرح الهداية ٦/٤٦٢، ترتيب اللآلئ لناظر زاده٢/٩٢٨.

(٥) لا يجوز الخيار عند الإمام أبي حنيفة وزفر والشافعية في البيع إلا ثلاثة أيام فما دونها، فإذا زاد على ذلك كان فاسدًا، وذلك لأن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد، وهو اللزوم، وإنما جوز بخلاف القياس بالنص، وهو حديث حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه أنه كان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، فقال: «إذا بعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها»، رواه=

العقد بتأجيل الثمن أجلاً مجهولاً بجهالة متقاربة؛ كالحصاد والدياس[١]؛ ثم أبطل المشتري الأجل قبل محله أو نقد الثمن انقلب العقد جائزًا، أما إن مضت المدة المجهولة قبل إبطالها تأكد الفساد[٢]، ولزم استئناف العقد من جديد. وكذلك إذا استأجر شيئًا على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فسدت الإجارة، فإن أجاز العقد وأبطل خياره قبل اليوم الرابع صح العقد، أما إذا دخل اليوم الرابع تقرر الفساد[٣].

٥- وإما بالتفرق عن المجلس قبل إزالة المفسد في العقود، وذلك فيما يلزم وجوده أثناء التعاقد من الشروط الشرعية لصحة العقد، مثل معلومية المعقود عليه وتعيينه، ووقوع القبض في عقد الصرف ونحو ذلك، فإذا تفرق العاقدان من المجلس قبل توفر ذلك الشرط في المجلس فسد العقد، فاشتراط الأجل في عقد الصرف يفسده؛ لأنه يمنع القبض، ولكن إذا تقابضا البدلين قبل الافتراق من المجلس صح العقد، أما بعد الافتراق فيتقرر المفسد ولا يمكن تصحيح العقد بإزالته[٤] وكذلك إن بيع الجنس بالجنس في الصرف مجازفة فسد

= ابن ماجه ٧٨٩/٢ (٢٣٥٥)، والدراقطني ١٠/٤، فيقتصر على مورد النص. أما عند أبي يوسف ومحمد من الحنفية، والحنابلة فيجوز شرط الخيار إذا سمى مدة معلومة وإن طالت، لأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى أكثر من ثلاثة أيام. ويرى المالكية أن مدة الخيار تختلف باختلاف السلع، فإن القصد ما تختبر فيه تلك السلعة، وذلك يختلف باختلاف السلع والحاجة. انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٢٨/٤، شرح السنة للبغوي ٤٨/٨، الهداية للمرغيناني مع العناية ٢٩٩/٦-٣٠١، تبيين الحقائق للزيلعي١٤/٤-١٥، شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٩/٥، الفواكه الدواني للنفراوي ٨٣/٢، المجموع للنووي ١٩٠/٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٧/٢، الأموال ونظرية العقد لمحمد موسى ص ٤٣٧-٤٣٨.

(١) الدياس هو: دوس الحب بالقدم لينقشر، وأصله الدواس بالواو؛ لأنه من الدوس، قلبت ياء للكسرة قبلها. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٥٣/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٩٦/٦، رد المحتار لابن عابدين ٨٢/٥، المغرب للمطرزي ص ١٧٠.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٣/٥.

(٣) انظر: البحر الرائق ٥/٦.

(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٢٥٩/٥، الفتاوى الهندية ٢١٧/٣.

البيع؛ للجهل بالتماثل، فإذا علم التساوي قبل التفرق جاز وإلا فلا[١].

٦- وإما بفوات المعقود عليه بهلاكه أو استهلاكه؛ كما لو فسد البيع لانعقاده بثمن مجهول، وتم القبض، ثم هلك المبيع في المجلس قبل العلم بالثمن؛ فإن الفساد يتقرر، ولا يمكن رفعه بحذف المفسد[٢]، مع أن الفساد يمكن إزالته في مجلس العقد ولو بعد القبض؛ لأن «المجلس حريم العقد وله حكمه»[٣].

والقاعدة لم تشتهر بلفظها إلا عند الحنفية، وهي محل خلاف بين الفقهاء، ومجالها الأوسع هو المعاملات، والجمهور لا يصححون العقود والشروط الفاسدة بإزالة المفسد فيها، أما الحنفية ومن وافقهم فينقلب العقد صحيحًا عندهم بحذف المفسد؛ كما سيأتي تفصيله في القاعدة المتفرعة: «ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا»[٤]، أما العبادات فالأصل فيها أن «ما ضاد العبادة أفسدها»[٥]، لكن إذا وقع المفسد من غير قصد ثم أزيل في وقته صحت العبادة إذا لم يكن مانع آخر، وهذا عند الحنفية وجمع من العلماء، بل لم يخل مذهب فقهي من إجراء القاعدة في بعض فروع العبادات، أو من قول جار عليها.

أدلة القاعدة:

١- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أصابه قيء، أو رعاف أو قلس[٦]، أو مذي فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على

---

(١) انظر: البحر الرائق ٦/٢١١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/١١٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٥٨.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٦٠.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٢٢، رد المحتار لابن عابدين ٦/٤٢٢.

(٥) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/٨٥.

(٦) القلس - بسكون اللام وفتحها: ما خرج من البطن من طعام أو شراب إلى الفم - سواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه - إذا كان ملء الفم أو دونه، فإذا غلب فهو قيء. المصباح المنير ص ٥١٣، مادة: قلس. وقيل: ما خرج من الجوف ملء الفم أو دونه وليس بقيء، فإن عاد فهو القيء. انظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٤/١٠٠، مادة: قلس، المبدع لابن مفلح ١/١٥٨.

صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم»[١] وفي رواية قال: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلس، فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم»[٢].

فالحديث يدل على أن الصلاة لا تفسد على المصلي بوقوع المفسد إذا أزاله، فمن سبقه الحدث، ولم يتعمد خروجه جاز له البناء بعد إعادة الوضوء[٣]، حيث لم يتكلم، ولم يتقرر الفساد بالمضي فيه.

٢- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»[٤]، وفي رواية: «من أفطر في رمضان ناسيًا فلا قضاء عليه ولا كفارة»[٥]. فالحديث نص على أن ارتكاب المفسد ناسيًا لا يبطل الصوم إذا امتنع عنه بعد التذكر؛ أما إذا تقرر الفساد بالمضي فيه بعد التذكر فيبطل.

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما[٦] أو الربا»[٧].

---

(١) رواه ابن ماجه ١/٣٨٥ (١٢٢١).

(٢) رواه الدارقطني ١/٢٨٠ (٥٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/٢٢٢ (٦٦٩)، ٢/٣٦٢ (٣٣٨٢)، والطبراني في الأوسط ٥/٣٢١ (٥٤٢٩)، كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١/٢٣٩.

(٤) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣٣)، ٨/١٣٦ (٦٦٦٩)، ومسلم واللفظ له ٢/٨٠٩ (١١٥٥).

(٥) رواه الحاكم ١/٥٩٥ (١٥٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذه السياقة، وابن خزيمة في صحيحه ٣/٢٣٩ (١٩٩٠)، وابن حبان ٨/٢٨٧ (٣٥٢١)، والدارقطني ٣/١٤٢ (٢٢٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٣٨٧ (٨٠٧٤)، وفي معرفة السنن والآثار ٦/٢٧٢ (٨٧٠٧)، والطبراني في الأوسط ٥/٢٩٢ (٥٣٥٢)، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) أوكسهما: أنقصهما. انظر: سبل السلام للصنعاني ٣/١٦، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٤٩، عون المعبود للعظيم آبادي ٩/٢٣٩، والوكس هو النقص. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٥/٢١٨، لسان العرب لابن منظور ٦/٢٥٧، مادة: وكس.

(٧) رواه أبو داود ٣/٢٧٤ (٣٤٦١)، والحاكم ٢/٥٢ (٢٢٩٢)، وابن حبان ١١/٣٧٤ (٤٩٧٤). وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

ومعنى بيعتين في بيعة: أن يبيع الرجل السلعة فيقول: هي نقدًا بكذا، ونسيئة بكذا - أي بثمن أكثر من الثمن الأول، ويتم العقد على الإبهام. والحكم له بالأوكس دليل على أن من باع على هذا النحو المحرم، ثم أسقط الزيادة التي توجب الربا صح البيع؛ لزوال المفسد[١].

٤- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا تلقوا الجَلَب، فمن تلقاه، فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»[٢]، فقوله ﷺ: «فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»، يدل على صحة العقد؛ إذ الخيار لا يكون إلا في عقد صحيح؛ حيث إن النهي عن العقد كان لحق البائع، فربما يكون فيه خديعة له بشراء المتلقي للسلعة بأقل من ثمنها، ولهذا جعل الحق له في إمضاء البيع أو فسخه، فإذا رضي زال المفسد وصح البيع[٣].

٥- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر»[٤]، فدل قوله ﷺ: «إن شاء أمسكها» على صحة البيع عند زوال المفسد، وهو عدم الرضا، ولو كان البيع باطلاً من أصله، لرده ولم يخير[٥].

٦- قاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع»[٦]، فالشيء إذا كان مشروعًا في أصله، ولازمه مانع يمنع من نفوذ حكمه، فإنه يعود مشروعًا عند زوال المانع وارتفاعه[٧].

---

(١) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٨٠-١٨١.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٥٧ (١٥١٩)/(١٧).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٥٢، الشرح الممتع لابن عثيمين ٨/٢٨٧.
(٤) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٥) انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ١١/٢٩٩، المغني لابن قدامة ٤/١٠٨.
(٦) بريقة محمودية للخادمي ٣/٢٦٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٨.
(٧) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٥٦.

تطبيقات القاعدة :

١- من سبقه الحدث في الصلاة من بول أو ريح أو رعاف وجب عليه أن ينصرف من ساعته ويتوضأ، ثم يبني على صلاته ما لم يتأخر في طريقه أو ينشغل بغير الوضوء، وتصح صلاته عند الحنفية[١]؛ لأن المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن.

٢- من ترك شيئًا من الطواف - ولو شبرًا واحدًا - فإنه لا يصح طوافه، فإن رجع، وأتى بما تركه صح طوافه ما لم يطل الفصل، فإن طال الفصل امتنع البناء على ما سبق، ولزمه استئناف الطواف من أوله[٢]؛ لتقرر الفساد بطول الفصل.

٣- الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا لم يبطل صومه، أما إذا استمر على الأكل بعد التذكر فسد صومه[٣]؛ لتقرر المفسد بالمضي فيه.

٤- من سلم، أو تكلم ساهيًا أو نسي شيئًا من صلب الصلاة بنى ما لم يتطاول ذلك، وإن تطاول استأنف الصلاة[٤]؛ لتقرر المفسد.

٥- إذا سقط عن المصلي ثوبه فانكشفت عورته، فتناول ثوبه ولبسه في الحال، فإنه يمضي على صلاته، وتكون صحيحة، أما إن مكث بقدر ما يتمكن من أداء ركن استقبل الصلاة؛ لفسادها بتقرر المفسد[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٢٠- ٢٢٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٤٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٨٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٩٨، كشف المخدرات شرح أخصر المختصرات لأحمد البعلي ١/٣٢٠، الشرح الممتع لابن عثيمين ٧/٢٤٩-٢٥٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٢، الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٣٨، مراقي الفلاح للشرنبلالي ص ٢٤٥.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٨/١٠٩.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٩٦ -١٩٧، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١/١٠٤.

٦- إذا اشترى المشتري شيئًا على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع[١]، فإذا أسقط من له الخيار المدة قبل مضي الثلاث، أو أجاز في الثلاث كان البيع جائزًا؛ لأن المفسد إذا زال قبل تقرره يصير كأنه لم يكن، فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل إسقاط الخيار فيتقرر المفسد[٢].

٧- لا يجوز السَّلم إذا كان فيه شرط خيار؛ لأنه يمنع تمام القبض؛ لكونه مانعًا من انعقاد العقد في حق الحكم، والافتراق في السلم قبل تمام القبض مبطل للعقد، ولو أسقط صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فحينئذ ينقلب العقد صحيحًا إذا كان رأس المال قائمًا عند إسقاط الخيار؛ لأن المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن[٣].

٨- لا يصح الفصل بين التسمية والذبح، فلو أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكلمه إنسان فأجابه، أو استسقى ماء فشرب، أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل - فإن كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية جاز الأكل؛ لعدم تقرر المفسد، وإن أطال الحديث أو أطال العمل ثم ذبح فإنها لا تؤكل؛ لأن ذلك يقرر المفسد، وهو الفصل المبطل للتسمية[٤].

٩- إذا اشترط الخيار في بيع الصرف فسد العقد؛ لأن الخيار يمنع

---

(١) هذا على مذهب أبي حنيفة وزفر والشافعية حيث إنهم يجوزون خيار الشرط في البيع ثلاثة أيام فما دونها، ولا تجوز الزيادة عندهم على ذلك، كما سبق بيانه.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٤١-٤٢، الهداية للمرغيناني ٣/٢٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٤، ١٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٢/١٤٣، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٠١، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١١٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٩، الجوهرة النيرة ٢/١٨١، تبيين الحقائق للزيلعي٥/٢٨٨، المغني لابن قدامة ٩/٣١٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٠٩.

استحقاق القبض ما دام الخيار باقيًا، والقبض شرط صحة الصرف، فإذا أسقط الخيار في المجلس عاد البيع صحيحًا؛ لأن المفسد إذا زال قبل تقرره يصير كأنه لم يكن[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٢٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣٦.

رقم القاعدة: ٣٣٩

نص القاعدة: "الْحَرَامُ لاَ يُحَرِّمُ الْحَلاَلَ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحرام لا يفسد الحلال[٢].

٢- لا يفسد حلال بحرام[٣].

٣- ليس لحرام حرمة في الحلال[٤].

٤- الحلال حلال لا يفسده مجاورة الحرام له[٥].

٥- الحلال لا يحرم بملاقاة الحرام[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١١٥، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٥٨، تفسير القرطبي ٥/١٠٦، التمهيد لابن عبد البر ٨/١٨٦، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني٨/٣٦، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٢١٤، العناية شرح الهداية ٤/٢٤٦، البناية شرح الهداية للعيني٤/٥٢٩، عمدة القاري١١/١٦٩، ١٣/٩٤، الحاوي للماوردي٩/٢١٥، ٢١٧، ١١/٣٧٧، تحفة المحتاج للهيتمي٧/٣٠٩، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٧٩، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٩٦، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٤٢٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٢٤٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣، المحلى بالآثار ٩/١٤٨، فتح القدير للشوكاني ١/٥١٤، أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٩٦، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٥٧١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٤٥.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٦٩.

(٤) المدونة للإمام مالك ٢/١٩٧.

(٥) المحلى لابن حزم ٦/٩٥.

(٦) المحلى ١/١٤٢.

٦- ارتكاب الحرام لا يحرم الحلال الذي كان قبله[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرام يحرم الحلال[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٢- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[٣]. (متكاملة مع القاعدة).

٣- الحرام لا يتعلق بذمتين[٤]. (متكاملة).

٤- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٥- المقبوض بعقود محرمة إذا اشتبه واختلط بغيره لم يحرم الجميع[٦]. (أخص).

٦- الزنا لا يحرم الحلال[٧]. (أخص).

---

(١) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره ١/١٤٥.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٢١٠.

(٣) قواعد المقري١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة ٢/٢٢٠، شرح الزرقاني على موطأ مالك ١/٢٤٦،١١٧، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، تهذيب الفروق ٢/٩٩، النوازل للوزاني٢/٢١٤، ٣/١٢٦، قواعد الحصني٣/٣٧٧، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٤٨، ٣٤٩، ٥٠٧، ٥٠٨، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٣٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/٣٧١، منح الجليل ٢/٤١٦، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١/١٢٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده ١/١١٤، ٢/٤٧، البحر المحيط للزركشي ١/٣٤٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٧٦. (بتصرف).

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٩/١٧٨، ٢١٤، السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٦٨، سنن النسائي، مختصر المزني ١/١٦٩، ١٨١، إعلام الموقعين ٣/٢٤٤.

شرح القاعدة :

الحرام: ما منع الشرع فعله وقربانه ورتب على فاعله العقاب.

والحلال: الجائز المباح.

ومعنى القاعدة: أن الحرام لا يُصَيِّرُ الحلال حرامًا بمجاورته له أو اختلاطه به اختلاطًا يتميز فيه كل منهما عن الآخر.

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، واختلافهم فيها ناشئ عن اختلافهم في تعارض الحظر والإباحة، وتعارض المقتضي والمانع. ومن أشهر مسائل القاعدة التي وقع فيها الخلاف مسألة تحريم الحلال بالوطء المحرم.

والوطء المحرم قد يكون زنىً وقد يكون لواطًا، فإن كان زنىً: فقد ذهب الشافعية[١] والزيدية[٢] والظاهرية[٣] وغالب المالكية[٤] وابن قدامة وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة[٥] إلى أن الحرام لا يحرم الحلال، ولا يحرم إلا إذا كان الوطء بنكاح صحيح، والنكاح في الشرع إنما يطلق على المعقود عليها لا على مجرد الوطء، فمن زنى بأخت امرأته مثلاً فلا تحرم عليه امرأته؛ لأن الله تعالى حرم الجمع بين الأختين بالنكاح خاصة لا بالزنا، بدليل أنه يجوز نكاح الأخت بعد طلاق أختها أو موتها ولا يجوز ذلك في المرأة المدخول بها وابنتها، وغالب الأحكام المترتبة على النكاح من الميراث والإحداد والحل والحرمة

---

(١) انظر: الأم ٥٣/٧، مختصر المزني ١٦٩/١، المجموع للنووي ٢١٩/١٦.

(٢) انظر: البحر الزخار ٣٦/٤-٣٧.

(٣) انظر: المحلى ١٤٧/٩-١٤٨.

(٤) انظر: الموطأ ٧٦٤/٣، ٧٦٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي٣٠٦/٣، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٥٤٢/٢، الاستذكار ٤٦٣/٥، بداية المجتهد ٢٨/٢، تفسير القرطبي ١١٥/٥.

(٥) انظر: المغني ٩١/٧، الفتاوى الكبرى ٤٥٥/٥، إعلام الموقعين ١٩٠/٣-١٩١، إغاثة اللهفان ٣٧٣/١.

ولحوق النسب، ووجوب النفقة وصحة الخلع والطلاق والظهار والإيلاء والقصر على أربع ووجوب القسم والعدل بين الزوجات وملك الرجعة وثبوت الإحصان والإحلال للزوج الأول وغيرها من الأحكام لا يتعلق شيء منها بالزنا، فكذلك لا يثبت تحريم المصاهرة. وأيضًا فقد ذكر الله تعالى من المحرمات ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ ومن زنى بها الابن لا تسمى حليلة لغة ولا شرعًا ولا عرفًا[١] وهو قول ابن عباس من الصحابة، والزهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، والليث بن سعد وغيرهم[٢].

أما الجعفرية فوافق غالبيتهم الجمهور في القول بعدم الحرمة، وفرق بعضهم بين الزنا قبل عقد الزواج وبعده، فإن حدث بعد العقد فلا يوجب حرمة، وإن كان قبله فإنه يوجب الحرمة مطلقًا[٣]، وهو قول عثمان البتي[٤] من السنة[٥]، وعند بعض الجعفرية إن كان الزنا سابقًا على العقد، فلا يحرم به إلا بنت العمة والخالة إذا زنى بأمها[٦].

ويرى الحنفية [٧] وغالب الحنابلة[٨] وابن القاسم وابن خويز منداد من

---

(١) انظر: الأم ٥٣/٧، ٥١٢/١٠ – ٥١٣، ١٤/١١، إعلام الموقعين ١٩١/٣-١٩٣، فتح الباري ١٥٧/٩، فيض القدير للمناوي ٥٧٨/٦، تفسير القرطبي ١١٥/٥.

(٢) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٣١٦/٣، تفسير القرطبي ١١٥/٥، فتح الباري ١٥٦/٩.

(٣) انظر: جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ٣٦٣/٢٩ – ٣٦٤، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٥٧٣/١.

(٤) هو أبو عمرو عثمان بن مسلم وقيل ابن سليمان بن هرمز البتي الثقفي البصري، فقيه البصرة زمن أبي حنيفة، توفي سنة ١٤٣هـ.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٢/٣.

(٦) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٣٣٧/٢ – ٣٣٨.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٠٧/٢، العناية شرح الهداية ٢١٩/٣-٢٢١، الجوهرة النيرة للعبادي ٥/٢، فتح القدير ٢١٩/٣-٢٢١.

(٨) انظر: المغني ٩٠/٧، انظر: إعلام الموقعين ١٩٠/٣، المقنع ٣٣/٣.

المالكية[١] أن ارتكاب الحرام يحرم الحلال؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾ والنكاح عندهم هو الوطء لا العقد، فمن زنى بامرأة لا يحل لولده ولا ولد ولده ولا أبيه أو جده الزواج بها[٢]، وهو قول عمران بن حصين من الصحابة والشعبي وعطاء بن أبي رباح والحسن البصري وسفيان الثوري[٣].

وعند جمهور الفقهاء يحرم على الرجل نكاح ابنته من الزنا؛ لأنها من مائه، وهي بَضعة منه، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتًا له كما لو تخلف لاختلاف الدين بينهما، بينما يرى الشافعية في المشهور من المذهب أنها لا تحرم عليه؛ لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعًا ولا يجري التوارث بينهما ولا تلزمه نفقتها كسائر الأجانب. **والبنوة التي تبنى عليها الأحكام هي البنوة الشرعية، وهي منتفية هنا**. وهو قول عبد الملك بن الماجشون من المالكية[٤].

وإن كان الوطء المحرم لواطًا، فجماهير فقهاء المذاهب على أنه لا يحرم النكاح باللواط، فمن ارتكب فاحشة قوم لوط برجل فلا تحرم عليه أمه ولا ابنته[٥]، بينما يرى غالب الحنابلة أن النكاح يحرم به، وهو قول الثوري والأوزاعي[٦] أما الجعفرية ففرقوا إذا كان الفعل قبل العقد أو بعده، فإن كان بعد العقد فلا تحرم ابنة المفعول به أو أخته أو ابنته، وإن كان قبله فيحرم[٧].

---

(١) انظر: المدونة ١٩٧/٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣٠٦/٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٥/٥.

(٢) انظر: المبسوط ٢٠٥/٤.

(٣) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٣١٦/٣ وما بعدها، تفسير القرطبي ١١٤/٥، فتح القدير للشوكاني ٦٦٨/١.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٦٠/١٣، التمهيد لابن عبد البر ١٩١/٨، حاشية الدسوقي ٢٥٠/٢، حاشية ابن عابدين ٢٩/٣، المغني ٩١/٧، المجموع للنووي ٢١٩/١٦.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٠٦/٣، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للرعيني ٤٦٣/٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٠٤/٧، المحلى ١٤٨/٩.

(٦) انظر: المغني ٩١/٧، الإنصاف للمرداوي ١١٩/٨-١٢٠، كشاف القناع ٧٢/٥.

(٧) انظر: العروة الوثقى ٦٠١/٢، اللمعة الدمشقية لمحمد بن مكي ٢٠٣/٥، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢٣٦/٢.

ومما يدخل في القاعدة مسألة اختلاط الحرام المحصور بالحلال غير المحصور، كما لو اختلطت أخته من الرضاعة أو عدة أخوات محصورات بنساء بلدة كبيرة، فلا يلزم اجتناب النكاح، بل له أن ينكح من شاء منهن[١].

ويدخل في القاعدة كذلك معاملة من في ماله حلال وحرام إذا تعذر تمييز الحرام، كاختلاط الأموال المغصوبة أو المقبوضة بعقد محرم كالميسر والربا بمال حلال. فقد أجاز ذلك بعض الصحابة والتابعين. فقد روي أن رجلاً سأل عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه- فقال: «إن لي جارًا لا يتورع من أكل الربا، ولا من أخذ ما لا يصلح، وهو يدعونا إلى طعامه، وتكون لنا الحاجة فنستقرضه؟ فقال: أجبه إلى طعامه واستقرضه، فلك المهنأ وعليه المأثم». وسئل النخعي عن الرجل يرث الميراث منه الحلال والحرام، قال: «لا يحرم عليه إلا حرام بعينه»، وعن سعيد بن جبير أنه مر بالعشارين وفى أيديهم شماريخ، فقال: «ناولونا من سحتكم هذا، إنه عليكم حرام ولنا حلال»، وأجاز الحسن البصري أكل طعام العشار والصراف والعامل. وكذلك رويت كراهة هذه المعاملة عن بعض التابعين. فقد روي أنه توفيت مولاة لسالم بن عبد الله بن عمر، كانت تبيع الخمر بمصر فترك ميراثها. وكره سفيان الثوري المال الذى يخالطه الحرام[٢].

فالقاعدة كما سبق محل خلاف بين الفقهاء، وقد استند القائلون بالقاعدة إلى بعض القواعد الأخرى كقاعدة «الأصل الإباحة إلا ما ورد الشرع بتحريمه»[٣] فقد عدوها دليلاً للقاعدة. أما المخالفون للقاعدة من الفقهاء فقد استندوا إلى قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة»[٤]؛ فعندهم

---

(١) انظر: المنثور ١/٣٢١، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٧٦.

(٢) انظر: شرح البخاري لابن بطال ٣/٥١٠ – ٥١١.

(٣) المغني لابن قدامة ٦/٤٦٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٨٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: ٦/١٧٩، حاشية الروض لابن قاسم ٤/٣٤.

(٤) المبسوط ٤/٢٠٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات".

وجود الشبهة يعمل عمل الحقيقة في إثبات التحريم والمنع من الفعل، فمن زنى بامرأة لا يحل له أن يتزوج بابنتها أو أمها لشبهة البعضية[١].

والقاعدة متكاملة في بعض الصور مع قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا»[٢] فالوطء المحرم مثلاً أمر منهي عنه شرعًا فهو كالمعدوم، فلا تثبت به حرمة.

والقاعدة من حيث المعنى تعد استثناءً من قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» وليست معارضة لها؛ لأن المحكوم به في قاعدة تغليب الحرام هو إعطاء الحلال حكم الحرام تغليبًا واحتياطًا لا صيرورته في نفسه حرامًا[٣] فالأصل تغليب الحرام عند اجتماعه مع الحلال، ومسائل القاعدة استثناءٌ من ذلك الأصل.

ومجال القاعدة هو باب النكاح والرضاع والظهار والمسائل المتعلقة باختلاط الحرام المحصور بالحلال غير المحصور[٤].

أدلة القاعدة:

١- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حرامًا أينكح ابنتها؟ أو يتبع الابنة حرامًا أينكح أمها؟ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما

---

(١) انظر: المبسوط ٤/٢٠٥، ٢٠٦.

(٢) قواعد المقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة ٢/٢٢٠، شرح الزرقاني١/١١٧، ٢٤٦، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، النوازل للوزاني٢/٢١٤، ٣/١٢٦، قواعد الحصني ٣/٣٧٧.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ١/١١٨.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/١٠٣، القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام وتطبيقاتها المعاصرة لحيى موسى حمد ص١٥٠. رسالة استكمال لمتطلبات درجة الدكتوراة – كلية الدراسات العليا- الجامعة الأردنية.

كان بنكاح حلال»[١] والحديث نص في إعمال القاعدة عند القائلين بها، فلا يثبت بالحرام كالزنا حرمة[٢].

٢- عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل ورهنه درعًا له من حديد»[٣]. ووجه الدلالة: أن اليهود يتعاملون بالربا والبيوع المحرمة وأكثر مالهم منها ومع ذلك عاملهم النبي ﷺ معاملة حلال وهي الشراء. فالمال الحرام لم يحرم المعاملة الحلال. قال الإمام ابن حجر العسقلاني: «وفي الحديث جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه وعدم الاعتبار بفساد معتقدهم ومعاملاتهم فيما بينهم واستنبط منه جواز معاملة من أكثر ماله حرام»[٤].

٣- أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب مع علمه - سبحانه - أن أكثر أموالهم أثمان الخمور والخنازير، ويتعاملون بالربا[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح أمها أو أختها أو ابنتها، ولم يحرمن كذلك على أبيه ولا على ابنه[٦]؛ لأن الحرام لا يحرم الحلال.

---

(١) رواه الدارقطني ٤/٤٠٠ (٣٦٧٨)، ٤٠١ (٣٦٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٧٤ (١٣٩٦٥)، (١٣٩٦٦) والطبراني في المعجم الأوسط ٥/١٠٤(٤٨٠٣)، ٧/١٨٣(٧٢٢٤)، كلهم عن عائشة رضي الله عنها، وضعفه ابن الجوزي، والألباني.

(٢) انظر: مختصر المزني ١/١٦٩، المجموع للنووي ١٦/٢٢١، الحاوي الكبير ٩/٢١٤.

(٣) رواه البخاري ٣/٥٦، ٦٣، ٧٧، ٨٦، ١١٥، ١٤٢ (٢٠٦٨) (٢٠٩٦) (٢٢٠٠) (٢٢٥١) (٢٢٥٢) (٢٣٨٦) (٢٥٠٩)، ومسلم ٣/١٢٢٦ (١٦٠٣)/(١٢٦) واللفظ له..

(٤) فتح الباري ٥/١٤١.

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/٥١١.

(٦) انظر: تفسير القرطبي ١٢/١٧٠ وما بعدها، السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٥٤، ١٥٥، المجموع للنووي ١٦/٢١٩، الحاوي الكبير ٩/٢١٥.

٢- نكاح المراة الخامسة بعد الأربع محرم لكنه لا يحرم الأربع اللاتي قبلها. ونكاح الأخت الأخرى محرم ولا يحرم الأخت الأولى[١]؛ لأن الحرام لا يحرم الحلال.

٣- إذا ظاهر الرجل من امرأته فقال: أنت علي كظهر فلانة، ويقصد أم امرأة زنى بها فإنه لا يكون مظاهرًا؛ لأن الحرام لا يحرم الحلال[٢].

٤- إذا ارتكب فاحشة قوم لوط برجل فلا تحرم عليه ابنة الرجل أو أخته أو أمه[٣]؛ لأن ارتكاب الحرام لا يحرم الحلال..

٥- إذا كان الثوب منسوجًا من حرير وكتان وكانا على السواء؛ أو كان الكتان أكثر، فلا يحرم لبسه[٤]؛ لأن الحرام لا يحرم الحلال.

٦- إذا علم وجود بضاعة مسروقة أو مغصوبة في سوق من الأسواق فلا يحرم البيع والشراء في السوق ولا يلزم الامتناع عنهما إلا إذا تميز الحرام[٥]؛ لأن الحرام المحصور لا يحرم الحلال غير المحصور.

٧- إذا اختلط ملكه بملك غيره وعسر التمييز كما إذا اختلطت حمامة واحدة للغير بحمامه فلا يحرم عليه البيع أو الشراء أو الذبح[٦]؛ لأن اختلاط الحرام المحصور بالحلال غير المحصور لا يحرم الحلال.

---

(١) انظر: شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره ١/١٤٥.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية ٤/٢٤٦، فتح القدير ٤/٢٤٥.

(٣) انظر: العروة الوثقى٢/٦٦٤.

(٤) انظر: أشباه السبكي ١/٣٨٠.

(٥) انظر: إحياء علوم الدين ٢/١٢٥، المنثور ١/٣٢١، أشباه ابن نجيم ١/٩٧، مجموع الفتاوى ٢٩/٣٧٦.

(٦) انظر: أشباه السبكي ١/١١٩، ٣٨٠-٣٨١.

٨- إذا علم شخص أن في سوق اللحم ميتة لا يعرف عينها فلا يحرم عليه شراء اللحم[١]؛ لأن الحرام المغمور لا يحرم الحلال غير المحصور.

للباحث/ فتحي السروية

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٢٧٦.

رقم القاعدة: ٣٤٠

نص القاعدة: إذا اجْتَمَعَ الحلالُ والحَرَامُ غُلِّبَ الحَرَامُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا اجتمع الحلال والحرام رجح الحرام[٢].
٢- يغلب الحرام على الحلال[٣].
٣- تغلب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطًا[٤].
٤- المحرم مقدم[٥].
٥- المشتبه فيه يؤخذ فيه الأحوط وهو التحريم[٦].
٦- إذا اختلط الحرام بالحلال والتمييز غير ممكن يحرم الكل[٧].
٧- إذا استوى الحلال والحرام يغلب الحرام الحلال[٨].

---

(١) الحجة للشيباني ٣٢٩/٣، الأشباه للسيوطي ١٠٥/١، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٩٣- ١٩٥، تقريرات البحراوي ١٠١/١-أ، ذخيرة الناظر للطوري ١٧٣/١- ب، إيضاح القواعد للحجي ص٤٥، وبلفظ: إذا اختلط الحرام بالحلال غلب الحرام عليه، معارج الآمال للسالمي ٤٩٩/٢.
(٢) حاشية الطحطاوي ١٠٠/١.
(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤٨٠/٢.
(٤) البناية للعيني ٥٥٣/١١.
(٥) تكملة البحر للطوري ٢٢٥/٨.
(٦) البيان لابن رشد الجد ٤٦٣/١.
(٧) البناية للعيني ٥٥٢/١١.
(٨) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٣. ووردت فيه بلفظ عند المساواة يغلب الحرام شرعًا ١٩٧/١٠.

صيغ ذات علاقة :

١- الغالب كالمحقق[١]. (أعم في بعض مضامينها).

٢- الأقل يتبع الأكثر[٢]. (أعم).

٣- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٣]. (أعم).

٤- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٤]. (أعم).

٥- العقدة إذا جمعت حلالاً وحرامًا غلب جانب الحرمة وبطلت كلها[٥]. (فرع).

٦- إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع[٦]. (أعم).

٧- إذا اجتمع المبيح والمحرم يغلب المحرم[٧]. (الاشتراك في المعنى).

٨- الحظر أحوط[٨]. (تعليل).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن الحرام والحلال إذا اجتمعا معًا - أي اختلطا - أخذ الجميع حكم الحرام. واجتماعهما له صورتان:

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١٣٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) البناية للعيني ٥٣٠/١١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الكليات الفقهية لابن غازي ١٩٢/١، إجابة السائل للأمير الصنعاني ص ١٩٨، السيل الجرار للشوكاني ١٤٩/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٥/٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البناية للعيني ٦٢١/١١.

(٨) التبصرة للشيرازي ٤٨٤/٣، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "التحريم يحتاط له".

الصورة الأولى: أن يجتمعا في شيء واحد، ككونه حلالاً باعتبار حرامًا باعتبار آخر، ومن صيغ القاعدة ما يعبر عن هذه الصورة كقولهم: «إذا اجتمع الحل والحرمة في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتهاء[١]. وهذا يدخل فيما سُمي على لسان الشرع بالمشتبهات، فقد جاء في الحديث الصحيح قول النبي ﷺ «الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات....»[٢]، فالمشتبهات هي التي تتجاذبها وتتنازعها الحرمة والحل، فقد يفتي بعض الفقهاء في شيء بالحرمة لما قام عندهم من أدلتها، ويفتي غيرهم بالحل لما قام عندهم من أدلته، فيكون هذا الشيء متأرجحًا بين الحرمة والحل، والأحوط حينئذ تغليب الحرمة على الحل، وهذا مما تدل عليه القاعدة. ومثل ذلك: أن تتعارض عند الفقيه في شيءٍ أدلة تحريمه مع أدلة تحليله، فيكون الأحوط هو تغليب جانب التحريم.

وتغليب الحرام على الحلال في هذه الصورة مقيد بوجود الاشتباه كما تبيّن، وقد روعي ذلك في بعض صيغ القاعدة التي نصها: «المشتبه فيه يؤخذ فيه بالأحوط وهو التحريم».

الصورة الثانية: لاجتماع الحرام والحلال: أن يجتمعا في شيئين، بأن يختلط شيء حرام بشيء حلال، كاختلاط لحم مذكاةٍ بلحم ميتةٍ، فتغلب الحرمة على الحل أيضًا خشية الوقوع في الحرام. والتغليب هنا في هذه الصورة مقيد بثلاثة قيود[٣]:

١- وجود الاشتباه كما تقدم في الصورة السابقة، أما إذا انعدم الاشتباه

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٩٠.

(٢) رواه البخاري ١/٢٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) مراعاة هذه القيود تغنينا عن إيراد استثناءات من القاعدة، لأن ما أورده الفقهاء من هذه الاستثناءات كله مبني على إطلاق القاعدة وعدم تقييدها بالقيود الآتي بيانها.

كاختلاط حلال بحلال، أو حرام بحرام، فالحكم واضح، وهذا القيد مفهوم من بعض صيغ القاعدة كقولهم: «متى اشتبه المباح بالمحظور غلب الحظر»[١] وذلك لأن الحرام مما يحتاط له، ومن الاحتياط له تغليبه على الحلال في المشتبه فيه الدائر بينهما، والشبهة عند الفقهاء معتبرة في كل ما ينبني على الاحتياط، ومن قواعدهم في ذلك: أن الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط. والحرام مما هو مبني على الاحتياط[٢].

٢- تعذر التمييز بين الحرام والحلال. أما إذا أمكن التمييز بينهما فالحرام حرام والحلال حلال، اجتمعا أو افترقا، وقد نص على هذا القيد في بعض صيغ القاعدة كما في الصيغة السادسة: «إذا اختلط الحرام بالحلال والتمييز غير ممكن يحرم الكل»[٣] فمفهوم هذه الصيغة أنه إذا أمكن التمييز أخذ كل من المختلطين حكمه الأصلي، فيبقى الحلال على حليته، والحرام على حرمته، ولا يحكم بالتغليب.

٣- أن لا يكون الحرام قليلاً: فتغليب الحرام على الحلال عند اجتماعهما واختلاطهما إنما يصار إليه احتياطًا إذا كان الحرام كثيرًا أو مساويًا للحلال، أما إذا كان قليلاً وكان الحلال كثيرًا فإنه حينئذ يغلب الحلال على الحرام، لأن الحكم للغالب، ولأن الأقل يتبع الأكثر، وقد مَثَّل بعض الفقهاء لقاعدة «اختلاط الحلال بالحرام باختلاط المائع الطاهر بالنجس»[٤] ومعلوم أن قليل النجاسة لا ينجس الماء الطاهر الكثير، لأنها لقلتها تستهلك فيه لكثرته، وهذا ما يسميه الفقهاء بالاستحالة

---

(١) التبصرة للشيرازي ٣/٤٨٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩.

(٣) البناية للعيني ١١/٥٥٢.

(٤) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ١/٩٠.

عن طريق الاستهلاك والمكاثرة[١]، فحكم اختلاط عينٍ محرمةٍ قليلةٍ بعينٍ حلالٍ كثيرةٍ كحكم اختلاط قليل نجاسة بكثيرٍ طاهرٍ[٢]، أيهما كان غالبًا فالحكم له، وقد ورد ما يعبر عن ذلك من صيغ القاعدة كقولهم: «إذا اختلط الحلال بالحرام والحلال غالب يحتج بشهادة القلب»[٣]. والمراد بشهادة القلب استفتاؤه عملاً بقول النبي ﷺ: «استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك»[٤].

وإذًا، فإذا اختلط الحرام بالحلال فإنه يغلب الكثير منهما على القليل، وإذا استويا غلب الحرام على الحلال، كما جاء في الصيغة السابقة «إذا استوى الحلال والحرام يغلب الحرام الحلال» وذلك لأن الحرام هنا ليس بقليل، والحد الفاصل بين القليل والكثير عند بعض الفقهاء هو الثلث، فما دونه قليل، وما فوقه كثير، والثلث في حد ذاته شركة بينهما، ولذلك قالوا فيه: إنه نهاية القليل وبداية الكثير[٥] والأحوط أن يعتبر كثيرًا كما وصفه النبي ﷺ في قوله لسعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير...»[٦] والمفهوم من كلام الحنفية أن القليل ما

---

(١) المراد بالاستحالة عند الفقهاء انقلاب عين النجاسة إلى عين أخرى، كانقلاب الخمر إلى خل، والميتة إلى ملح بفعل مكثها زمنًا طويلاً في ملاحة... ومما تقع به الاستحالة المكاثرة والاستهلاك كأن يسقط قليل نجاسة في كثير ماء طاهر. انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨/٥.

(٢) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ٩٠/١، العقد الثمين للسالمي ٣٢٢/١.

(٣) الأسرار للدبوسي ٨٩٨/١.

(٤) رواه أحمد ٢٢٨/٤ (١٨٠٣٥)، والدارمي ٣٢٠/٢ (٢٥٣٣) والطبراني في الكبير ١٤٧/٢٢، وقال الهيثمي في المجمع ٢٩٤/١٠ رواه الطبراني وأحمد، ورجال أحد إسنادي الطبراني ثقات.

(٥) انظر: "النظائر" لأبي عمران الفاسي تحقيق عبد الحق احمتي ص ٢٠٢.

(٦) رواه البخاري ١٧٨/٥ (٤٤٠٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨).

دون الربع، ومن قواعدهم في ذلك: أن الربع يقوم مقام الكل[١].

وواضح من هذا القيد أن قاعدة اجتماع الحلال والحرام داخلة في دائرة قواعد التابعية والمتبوعية، لأن تغليب أحدهما على الآخر معناه: تبعية الأقل المغلوب للأكثر الغالب، في الحكم؛ فإذا غُلّب الحرام كان الحلال تابعًا له، وإذا غلب الحلال لكثرته كان الحرام تابعًا له.

وقد ورد في بعض صيغ القاعدة قيد آخر هو أن لا تدعو الضرورة إلى الحرام المختلط بالمباح، ومنها قولهم: «إذا اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه فيحرم الكل»[٢] وهو تحصيل حاصل، لأن المحرم إذا اضطر إليه المكلف صار مباحًا لقيام الضرورة إليه عملاً بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»: فهو قيد عام في استباحة المحرم، اختلط بالحلال أو لم يختلط.

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع، فقد أعملها الفقهاء في العبادات والعادات والمعاملات كما سيتضح من خلال التطبيقات، فهي من القواعد الكبيرة التي أخذت بها المذاهب الفقهية في الجملة[٣].

وكما أعملها الفقهاء فيما ذكر، فقد أعملها علماء أصول الفقه في التعارض والترجيح بين الأدلة، واشتهرت عندهم بصيغ أصولية منها قولهم: «إذا ورد خبران أحدهما حاظر والآخر مبيح فالحظر أولى» وقولهم: «إذا اجتمع المبيح والمحرم يغلب المحرم» فهي من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول، إلا أنها استعملت في كل مقام من المقامين بما يناسبه من الصيغ.

---

(١) تقريرات البحراوي ١/٩٠- ب، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٦، وانظر: حاشية الطحطاوي ١/١٩٢، الاختيار للموصلي ١/٣١، ٣٩، ٤٦، اللباب للميداني ١/٢٠٠، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٤، واعتبار الربع كالكل مقيد عندهم بما كان من الأحكام في باب الاحتياط، لذلك وردت عند السرخسي بصيغة "وللربع حكم الكل في أحكام الشرع في موضع الاحتياط" المبسوط ١/٨٠.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٩٩.

(٣) انظر: المصادر المحال عليها في نص القاعدة وصيغها الأخرى.

أدلة القاعدة :

١- حديث النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»[١].

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ جعل اتقاء الشبهات استبراء للدين والعرض أي حفظًا لهما، وجعل الوقوع في الشبهات وقوعًا في الحرام، والشبهات هي ما دار بين الحلال والحرام، فدل ذلك بمنطوقه ومفهومه على أن الحرام إذا اختلط بالحلال من غير تمييز أحدهما عن الآخر صار ذلك شبهة ينبغي اتقاؤها والاحتياط منها حفظًا للدين والعرض[٢].

٢- عن الحسن بن علي سبط رسول الله ﷺ قال: «حفظت من رسول الله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٣] واختلاط الحرام بالحلال شبهة تورث الارتياب فوجب الترك احتياطًا. وذلك لأن ما يريب قد يكون حرامًا، فتركه واجب، وفعله محرم. وقد يكون مباحًا فتركه جائز، وفعله جائز. فترك ما يريب دائر بين الوجوب والجواز، أمَّا فعل ما يريب فدائر بين الحرمة والجواز، لذلك وجب تركه بالأمر بترك ما يريب»[٤].

٣- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه»[٥]. وجه الاستدلال: أن الحرام مطلوب الترك فإذا اختلط بالحلال وتعذر التمييز بينهما

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٢٠٤.

(٣) رواه أحمد٣/٢٤٩ (١٧٢٣)، والترمذي ٤/٦٦٨(٢٥١٨)، والنسائي ٨/٣٢٧ - ٣٢٨ (٥٧١١)، وابن حيان ٢/٤٩٨ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٩/٣٧٢٧.

(٥) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وجب ترك الجميع، لأنه لا سبيل إلى ترك الحرام إلا بذلك وقد قال عمر رضي الله عنه: «كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن نقع في الحرام»[١].

٤- استدل الفقهاء أيضًا بحديث: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال وهو ضعيف»[٢].

٥- لأن ترك الحرام واجب، وترك الحلال جائز، وغاية ما في تغليب الحرام على الحلال عند اجتماعهما: ترك الحلال مع جواز فعله، وترك الحلال لا مفسدة فيه، بينما فعل الحرام فيه مفسدة، فتغليب الحرام على الحلال هو الأحوط[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كانت الشجرة بين الحل والحرم حرم قطعها تغليبًا للحرمة[٤].

٢- إذا رمى في الحل صيدًا بعضه في الحرم ضمنه تغليبًا للحرمة، وكذا لو رمى في الحرم صيدًا بعضه في الحل[٥].

٣- إذا اختلطت غنم مذبوحة بميتة، وكانت المذبوحة أكثر، تحرى وأكل وإلا فلا[٦].

---

(١) ذكره الغزالي في الإحياء ٢/٩٥-٩٦، والذهبي في الكبائر ص١٣١، وابن حجر الهيتمي في الزواجر ١/١٩٦، وقد رواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/١٥٢(١٤٦٨٣) بلفظ: "تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا".

(٢) قال الزركشي في المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر ص٢٥٠(٣٢٩):لا يعرف مرفوعًا اهـ وقد رواه عبد الرزاق ٧/١٩٩ (١٢٧٧٢) موقوفًا على ابن مسعود رضي الله عنه، وقال البيهقي في سننه الكبرى ٧/١٦٩، رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود، وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع.

(٣) انظر: التحبير للمرداوي ٨/٤١٨٢.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٥٣، التاج المذهب للعنسي ١/٢٨٦.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٤٩، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٣/٣١٦.

(٦) انظر: الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين رد المحتار (٦/٧٣٦).

٤- إذا التبست أجنبية بأخت من الرضاع حرمتا معًا تغليبًا للحرام على الحلال[١].

٥- إذا كان للمسجد منارة تطل على الدور المجاورة لم يجز للمؤذن أن يصعد فيها ويرقى عليها، لما في ذلك من الاطلاع على حرم الناس وهو محظور، فيغلب على الصعود مع جوازه[٢].

٦- الحيوان المتولد من حيوانين: مباحٍ ومحرمٍ، يحرم أكله تغليبًا للحرمة[٣].

٧- يجوز للمحدث أن يمس التفسير إذا كان أكثر من القرآن أو مساويًا، ولا يجوز إن كان أقل[٤].

٨- من التطبيقات المعاصرة أن الحيوان المحصل عليه عن طريق الاستنساخ والتعديل الجيني إذا اشتمل على جينات حيوان محرم حُرِّم أكله تغليبًا للحرام. كما لو تم التعديل الجيني بين خروف وخنزير، فإنه يعتبر في حكم الخنزير[٥].

٩- لا يجوز شراء أسهم من شركة تتاجر في مواد نصفها حرام ونصفها حلال، تغليبًا للحرام على الحلال.

١٠- لا يجوز استثمار المال في شركة تودع شطر رأس مالها في البنوك بالفوائد الربوية، تغليبًا للحرام.

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: نفائس الأصول للقرافي ١/١٧٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٩٤-٣٩٩.
(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ١٨/٤١٢.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٣٧.
(٤) الأشباه للسيوطي ١/١٠٧-١٠٨.
(٥) الاستفادة من الهندسة الوراثية في الحيوان والنبات وضوابطها الشرعية للدكتور محمد الروكي ص٢٢٤، بحث منشور ضمن أعمال ندوة "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني – رؤية إسلامية" المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣- ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ.

رقم القاعدة: ٣٤١

نص القاعدة: الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِمِثْلِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[٢].

٢- ما أمضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله[٣].

٣- الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله، ويفسخ بالنص[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٤/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ١٠/٧، البيان للعمراني ١٤٢/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٤/٤، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢٤٧/١، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٥٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠١٧/٢، البحر الزخار للمرتضى ١٢٣/٢. ووردت في قواعد الحصني ٣٣٨/٣ بلفظ: "لا ينقض الاجتهاد بمثله". ووردت في المبسوط للسرخسي ٢١٦/١ بلفظ: "الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله".

(٢) المنثور للزركشي ٩٣/١، أشباه السيوطي ص ١٠١، أشباه ابن نجيم ص ٨٩، الفرائد البهية لمحمود حمزة ص ١٥، الذخيرة للقرافي ٢٨١/١٠، مواهب الجليل للحطاب ٥٠٨/١، الحاوي للماوردي ٧٢/٢، ٨٥، المجموع للنووي ٧٩/١، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢١١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٨/٤. ووردت في فتاوى السبكي ٥٣٧/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٦٢/٦ بلفظ: "لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد". ووردت في منح الجليل لمحمد عليش ٣٣٤/١ بلفظ: " الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد".

(٣) المبسوط للسرخسي ١٨٨/١٠، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٧.

(٤) أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص ١٧١، قواعد الفقه للمجددي ص ٢٠.

٤- الاجتهاد لا ينقض حكمًا نفذ بالاجتهاد[١].

٥- يجب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض ما قبله[٢].

٦- نقض الاجتهاد بالاجتهاد ممتنع[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه، وينقضه ما هو فوقه[٤]. (أعم).

٢- الحاكم إذا قضى في المجتهد فيه بشيء فليس لمن بعده من الحكام أن يبطل ذلك[٥]. (أخص).

٣- حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف[٦]. (تلازم).

٤- لا معتبر بالاجتهاد بعد اليقين[٧]. (مقيِّدة).

٥- حكم الاجتهاد ينتقض إذا تبين فيه الخطأ[٨]. (مقيِّدة).

٦- الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد[٩]. (أخص).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢/ ٨٠.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ٤٧، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١/ ٦٨.

(٣) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٩/ ٣٨٨١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٧٩.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٣/ ٨٩٣. ووردت في الجمع والفرق لأبي محمد الجويني ٢/ ٢٣ بلفظ: " الحاكم إذا أمضى الحكم بالاجتهاد لم يجز له نقض الاجتهاد بالاجتهاد ".

(٦) الفروق للقرافي ٢/ ١٠٣. ووردت في المنثور للزركشي ٢/ ٦٩ بلفظ: "حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف ".

(٧) المبسوط للسرخسي ٣/ ٣٦.

(٨) المعيار المعرب للونشريسي ٢/ ٢٠٩.

(٩) العقود الدرية في تنقيح الحامدية لابن عابدين ١/ ٢١٤.

شرح القاعدة :

الاجتهاد في اللغة: بذل الوسع والمجهود[١].

وهو في عرف «الأصوليين». والفقهاء: مخصوص ببذل المجهود في العلم بأحكام الشرع[٢].

والمقصود بالاجتهاد في القاعدة ما هو أعم وأشمل من المعنى الاصطلاحي، فهو يتضمن ثلاثة أنواع[٣]:

الأول : اجتهاد المجتهد في المسائل الظنية لتحصيل حكم شرعي فيها عن طريق القواعد والأصول الشرعية، وهو الاجتهاد الأصولي.

الثاني : الاجتهاد في الحادثة أو القضية المعروضة على القاضي أو الحاكم إذا كانت من المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد.

الثالث : اجتهاد المكلف عند اشتباه الأمور عليه؛ وذلك كالتحري في القبلة.

والصياغة التي نحن بصددها خاصة بالنوعين الثاني والثالث؛ يقول الكرخي: «الأصل: أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله، ويفسخ بالنص. ويقع ذلك في التحري والقضاء في الدعاوى»[٤].

ومعنى القاعدة: أن من اجتهد في واقعة اجتهادًا مستوفيًا لشروطه، وأركانه فعمل فيها أو حكم بما أداه إليه اجتهاده، ثم تغير اجتهاده في تلك المسألة، فإن

---

(١) الصحاح للجوهري ٢/٤٦١، لسان العرب لابن منظور ٢/١٣٥، مادة: جهد.

(٢) روضة الناظر لابن قدامة ٢/٣٣٣.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٤٥-٤٦، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٣٨٥، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥١.

(٤) أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص ١٧١.

اجتهاده الثاني لا ينقض اجتهاده السابق، ولا يبطل ما بني عليه من عمل أو حكم قضائي، ولكن يتوقف عن الأخذ به في المستقبل، قال السيوطي: « معنى قولهم: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» «أي في الماضي، ولكن يغير الحكم في المستقبل؛ لانتفاء الترجيح الآن، ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبلة، ولا ينقض ما مضى»[١]، وكذلك لو قضى قاض في حادثة باجتهاده، ثم تبدل اجتهاده فإنه لا ينقض الأول، ولكن يعمل بما بدا له فيما يستقبل، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اختلافُ الاجتهاد الثاني من المجتهد الأول أو من غيره.

وعدم النقض مقيد بأن يكون الاجتهاد السابق مستوفيًا لشروط الاجتهاد الصحيح، أما إذا اختل بعضها فيه، أو تبين خطأ الأول وبطلانه بيقين فإنه ينقض؛ إذ «لا معتبر بالاجتهاد بعد اليقين»[٢]، قال الآمدي: «وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفًا لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي، ... ولو كان حكمه مخالفًا لدليل ظني من نص أو غيره، فلا ينقض ما حكم به بالظن؛ لتساويهما في الرتبة»[٣]. وبناء على ذلك ينقض الاجتهاد في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا خالف نصًا صريحًا من الكتاب أو السنة؛ إذ «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص»[٤]. إلا أن الحنفية قيدوا مخالفة السنة بالمتواترة والمشهورة[٥].

الحالة الثانية: إذا خالف إجماعًا ثابتًا؛ «لأن المجمع عليه ليس محلاً

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٣٦.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٠٣.

(٤) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/١٦٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٢.

(٥) انظر: فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري ٢/٣٩٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٨٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٧/٣٠٥.

للاجتهاد»[١]، ويكون هذا من قبيل نقض الفاسد بالصحيح، وقيده الحنابلة بالإجماع القطعي[٢] وذهب الشافعية إلى أن: «ما خالف المذاهب الأربعة فهو كالمخالف للإجماع»[٣]. وهو ما قرره ابن نجيم من الحنفية[٤].

الحالة الثالثة: ينقض الاجتهاد بالقياس الجلي عند المالكية وجمهور الشافعية[٥].

الحالة الرابعة: إذا خالف القواعد الكلية، وهذا ما نص عليه المالكية والشافعية[٦].

وقد نظم بعضهم هذه المواضع التي ينقض فيها حكم الحاكم؛ فقال[٧]:

إذا قضى حاكم يومًا بأربعة ... فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة ... ثم قياس جلي بدون إبهام

وفي الجملة فإن الحكم ينقض إذا تبين خطؤه؛ إذ «لا عبرة بالظن البَيِّن خطؤه»[٨]، والخطأ لا يعدو مواطن ثلاثة[٩]؛ قال السبكي: «وإنما ينقض حكم

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٠٨/٣.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٢٤/١١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٠٨/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ٥٣، تحفة المحتاج للهيتمي ١٤٤/١٠.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٢.

(٥) انظر: الإحكام للآمدي ٢٠٣/٤، البحر المحيط للزركشي ٣١٤/٨، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤١، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٣/٧، روضة الطالبين للنووي ١٥٠/١١.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦٨/٢، الفروق للقرافي ١٠١/٢، الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤، فتاوى السبكي ٣٦٩/١.

(٧) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٧، قاعدة: ١١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٤٩/١.

(٨) المنثور للزركشي ٣٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥٧.

(٩) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٠٦/١.

الحاكم لتبين خطئه، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصًا أو شيئًا مما تقدم، وقد يكون الخطأ في السبب؛ كأن يحكم ببينة مزورة ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ في السبب، لا في الحكم، وقد يكون الخطأ في الطريق، كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها»[١].

وهذا إذا وقع ذلك في حكم الحاكم، أما من تيقن الخطأ في مسائل التحري في القبلة ونحوها، كما لو صلى بالاجتهاد والتحري في موضع لا يتمكن فيه من معرفة القبلة فهل تلزمه الإعادة أو القضاء أم لا؟ فذهب الجمهور من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والشافعية في قول إلى عدم اللزوم[٥]؛ وذلك للخبر الوارد في ذلك[٦]؛ و«لأن التكليف مقيد بالوسع، وليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحري»[٧]، و«لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة»[٨]، وذهب الشافعية في المعتمد عندهم إلى وجوب الإعادة أو القضاء[٩]، وذلك «لأنه تعين له يقين الخطأ فيما يؤمن مثله في القضاء[١٠]، فوجب أن لا يعتد بما فعله، كالحاكم إذا حكم بحكم، ثم وجد النص بخلافه»[١١].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٤٧، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٤٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٤٩.

(٣) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي١/٢٩٩، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١/٣٣١-٣٣٢، الثمر الداني للآبي الأزهري ص ١٨٨. ولكن يستحب عندهم أن يعيد في الوقت.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٦٨، المبدع لابن مفلح ١/٣٦٤، الإنصاف للمرداوي ٢/١٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٣١١-٣١٢.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٣١، البيان للعمراني ٢/١٤٣.

(٦) انظر: نص الحديث في فقرة الأدلة.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٠٢.

(٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٢٩.

(٩) انظر: المجموع للنووي ٣/٢٠٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٣٣٨.

(١٠) أي أن تكرر الخطأ في القضاء غير متصور بعد تبين القبلة بيقين.

(١١) المهذب للشيرازي ١/١٣١، البيان للعمراني ٢/١٤٤.

وهذه القاعدة محل اتفاق عند عامة الفقهاء في حالة اقتران الاجتهاد بالحكم؛ قال الزركشي: «اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، وإن قلنا المصيب واحد؛ لأنه غير متعين»[١]، لكن ابن الحاجب حكى فيها خلافًا عند المالكية[٢]. فقال: «فلو حكم قصدًا فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم يفسخ الأول، وقال ابن الماجشون وسحنون: لا يجوز فسخه، وصَوَّبه الأئمة كابن محرز»[٣]. ونصره الونشريسي بقوله: «وهذا المذهب أقوى من الأول؛ لأنه لو كان له أن يفسخ الحكم لرأي رآه لأمكن أن يرجع عن الذي استحدثه إلى رأي سواه، إلى ما لا نهاية له، وذلك ضرر شديد»[٤]. إلا أن الخلاف محصور عندهم بتغير اجتهاد القاضي نفسه، دون غيره؛ قال خليل: «وَنَقَضَهُ هو فقط، إن ظهر أن غيره أصوب»[٥]، وزاد الحطاب قيدًا فقال: «ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم»[٦].

أما قبل أن يتصل بالاجتهاد حكم حاكم، فالجمهور على أن من تغير اجتهاده يلزمه العمل بالاجتهاد الثاني، ونقض اجتهاده الأول، لأنه يظن الآن أن

---

(١) المنثور للزركشي ١/٩٣. وانظر: الإحكام للآمدي ٤/٢٠٣، جمع الجوامع مع شرح الجلال المحلي ٢/٤٣٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٢٥.

(٢) ولذلك اشتهرت القاعدة عندهم بالصيغة الاستفهامية منبئة عن ذلك الخلاف: "الظن هل يُنْقَض بالظن أم لا؟". إيضاح المسالك للونشريسي ص٦٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٤٦، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٣٠. لكنها قد وردت عندهم أحيانًا بصيغة جازمة أيضًا، كما في الذخيرة للقرافي ١٠/٢٨١، مواهب الجليل للحطاب ١/٥٠٨ بلفظ: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".

(٣) جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٤٦٥. مع أنه نقل الإجماع عليها في مختصره الأصولي. انظر: منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٢١٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٤٧.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٩/٣٠٢.

(٥) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ٦/١٣٨. وخالف في ذلك الخرشي في شرحه على خليل ٧/١٦٦ فقال: "وسواء كان باقيًا على ولايته، أو عزل ثم ولي مرة أخرى"، لكن رجح العدوي في حاشيته على الخرشي ٧/١٦٦ قول الحطاب. وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥٦.

اجتهاده الأول خطأ، والعمل بالظن واجب، قال السيوطي: «لو خالع زوجته ثلاثًا، ثم تزوجها الرابعة بلا محلل، لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح، قال الغزالي: إن حكم حاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها، وإن لم يحكم حاكم ففيه تردد، والمختار وجوب المفارقة لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام على معتقده»[١] وذهب بعض الحنفية إلى أن المجتهد إذا عمل باجتهاده فإنه لا يُنقض، ولو لم يتصل به حكم حاكم؛ وذلك «لأن اتصال الإمضاء بمنزلة القضاء، واتصال القضاء يمنع من النقض، فكذا اتصال الإمضاء»[٢]، وهو قول عند الحنابلة[٣].

ومن الجدير بالذكر أن كثيرًا من الخلاف المنقول عن الفقهاء في نقض بعض الأحكام إنما هو من باب تحقيق المناط، قال الونشريسي: «واضطراب الفقهاء في بعض الجزئيات ليس لاختلافهم في هذه القاعدة، بل لاختلافهم في تحقيق مناطها في ذلك الجزء، والمناط يتحقق في فصلين: أحدهما: أن ما صدر من الحاكم هل هو حكم أم لا؟ وثانيهما: أن ما خالف الحاكمُ هل هو قاطع أم لا؟»[٤].

وقد ذكر بعض الفقهاء صورًا استثنيت من القاعدة، وهي غير داخلة فيها أصلاً، إما لبطلان الاجتهاد من أصله، لفقد شرطه؛ إذ الاجتهاد الذي يمتنع نقضه هو الاجتهاد الذي توفرت فيه شروط الصحة، كما قال ابن الهمام: «لا ينقض حكم اجتهادي صحيح»[٥]، وإما لدخولها تحت قاعدة أخرى؛ ومن ذلك

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢. وانظر: المستصفى للغزالي ص ٣٦٧، الإحكام للآمدي ٢٠٣/٤، الإبهاج للسبكي ٢٦٥/٣، المنثور للزركشي ٩٦/١، روضة الطالبين للنووي ١٠٦/١١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٧. وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٣٩/٣.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٥١٠/٤.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٣٤٨/٩.

(٥) التحرير لابن الهمام مع التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣٣٥/٣.

ما ذكره العلامة ابن نجيم بقوله: «اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة»، أعني: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» مسألتين:

أحدهما: نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش، فإنها وقعت بالاجتهاد، فكيف تنقض بمثله؟

والجواب: أن نقضها لفوات شرطها في الابتداء، وهو المعادلة فظهر أنها لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوت شرط فإنه ينقض قضاؤه.

والثانية: إذا رأى الإمام شيئًا، ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة.

والجواب: أن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثاني وجب اتباعها»[1]. ومن ذلك أن للإمام الحمى، وهو تخصيص بعض أرض الموات لمصالح المسلمين، كرعي الدواب ونحو ذلك، فلو أراد من بعده نقضه، كان له ذلك؛ لأنه حكم يدور مع المصلحة، وهي تتغير بتغير الزمان، وليس ذلك من نقض الاجتهاد بالاجتهاد[2].

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الأصول والفقه، فهي أصولية من حيث إنها تتعلق بأحد مباحث أصول الفقه، وهو الاجتهاد، ومن حيث كونها دليلاً يعتمد عليه في بيان عدم جواز نقض اجتهاد المجتهدين باجتهاد آخر، ولا فتاوى المفتين، وهي فقهية باعتبار أن موضوعها يصلح أن يكون فعلاً للمكلف، وهو القاضي والمجتهد في مسائل التحري[3].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠، ٩١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٩٥، الأشباه للسيوطي ص ١٠٤، نهاية المحتاج للرملي ٥/ ٣٤٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/ ٤٤٩.

(٣) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٢١، ٢٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٢.

وهي محل إعمال عند القانونيين أيضًا، ففي محاكم التمييز والنقض العليا، التي يعود إليها النقض والإبرام، إذا تغير اجتهادها في حادثة أو في فهم مادة قانونية فإن ذلك لا يسري على الأحكام السابقة التي صدرت منها، فلا ينقض ما قد بُتّ فيه من قضايا بناء على الاجتهاد الأول، وإنما يعمل باجتهادها الجديد في القضايا الجديدة[١].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[٢].

ووجه الاستدلال: أنه ﷺ قد شرع الاجتهاد ورتب عليه الثواب في الخطأ والصواب، وهذا يعني أن العلم بمن أصاب أو أخطأ من المجتهدين عند الله وحده، وليس في مقدور أحد منهم، إذ لو كان في مقدوره لكان أولى بالاجتهاد من غيره، ولما كان المجتهدون لا يعرفون المخطئ من المصيب منهم، كانت اجتهاداتهم سواء من جهة النظر، فلم يجز أن ينقض بعضها ببعض، لاحتمال أن يكون المنقوض أقوى من الناقض[٣].

٢- ما رواه عامر بن ربيعة - رضي الله عنه - قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فَتَغَيَّمَت السماء وأشكلت علينا القبلة، فصلينا، وأَعْلَمْنا[٤]، فلما طلعت الشمس إذا نحن قد صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ،

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠١٧/٢.

(٢) رواه البخاري ١٠٨/٩ (٧٣٥٢)، ومسلم ١٣٤٢/٣ (١٧١٦)/(١٥).

(٣) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٠٩.

(٤) أَعْلَمْنا: أي وضعنا العلامة على الجهة التي صلينا إليها، لنعلم أن قد أصبنا أو أخطأنا. انظر: حاشية السندي على سنن ابن ماجه ٣١٩/١.

فأنزل الله: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]»[١].

ووجه الاستدلال: أنه ﷺ لم يأمرهم بالإعادة مع تبين الخطأ، ولم ينقض اجتهادهم الأول، فدل ذلك على أن الاجتهاد المستوفي شروطه لا ينقض.

٣- إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فقد دلت الآثار الواردة عنهم في قضايا متعددة أن المجتهد الثاني لم ينقض حكم المجتهد الأول إذا خالفه، ومن ذلك أن جميع القضايا التي اجتهد فيها أبو بكر - رضي الله عنه - بصورة مخالفة لاجتهاد عمر - رضي الله عنه - لم ينقضها عمر بعد توليه الخلافة، وهكذا سائر الخلفاء الراشدين من بعدهما، فإن أبا بكر- رضي الله عنه - سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر، ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله، بل إن عمر - رضي الله عنه - كثيرًا ما يتجدد نظره في المسألة الواحدة؛ فيقضي فيها بخلاف قضائه الأول، فحكم في الْمُشَرَّكة بعدم المشاركة، ثم بالمشاركة وقال: ذلك على ما قضينا يومئذ، وهذا على ما قضينا اليوم، وقضى في الجد قضايا مختلفة[٢].

٤- لأنه لو نُقض الاجتهاد الأول بالثاني، لساغ أن يُنقض الثاني بالثالث، وهلم جرا؛ إذ ما من اجتهاد إلا وهو عرضة للتغير والتبدل، فيؤدي ذلك إلى التسلسل والدور، وهو باطل[٣].

لأن ذلك يفضي إلى اضطراب الأحكام، وعدم استقرارها، وزوال الثقة

---

(١) رواه الترمذي ١٧٦/٢ (٣٤٥)، وابن ماجه ٣٣٦/١ (١٠٢٠)، وقال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بذاك.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٩٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩، فتاوى السبكي ٣٦٩/١، المغني لابن قدامة ١٠٤/١٠.

(٣) انظر: المراجع السابقة، والمستصفى للغزالي ص ٣٦٧.

بالحكام، فتفوت حينئذ مصلحة نصبهم، وهو قطع المنازعة لعدم الوثوق حينئذ بالحكم؛ فيكون فيه حرج عظيم، ومشقة شديدة على الناس[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان لشخص إناءان، في أحدهما ماء طاهر، وفي الآخر نجس، واشتبه عليه الطاهر منهما فاجتهد وتوضأ بما ظن طهارته منهما وصلى، ثم تغير اجتهاده فلا قضاء عليه ولا إعادة؛ لأنها صلاة أديت بالاجتهاد فلا تنقض باجتهاد[٢].

٢- من اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بالاجتهاد والتحري، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك فإنه يعمل به في المستقبل، ولا يبطل ما مضى، ولا تلزمه الإعادة؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله[٣].

٣- لا يصح وقف الشخص على نفسه في الأصح، ولكن لو وقف على نفسه، وحكم به حاكم نفذ حكمه، وليس لغيره نقضه؛ لأنها مسألة اجتهادية[٤]، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٤- لو حكم حاكم لمن تزوّج امرأة بعد أن قال لها: إن نكحتك فأنت طالق ثلاثًا بصحة النكاح وبطلان التعليق، فليس لغيره ممن يرى

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي٤/٢٠٣، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري٣/٨٤، المنثور للزركشي ١/٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٢٤٩، المعيار المعرب للونشريسي ٩/٣٤٧.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/٩٤، الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٤٩.

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١/٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠، البيان للعمراني ٢/١٤٢.

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٥٢٩.

وقوع الطلاق بوجود الصفة المذكورة نقض الحكم وإبطال النكاح[١].

٥- لو ألحق القائف اللقيط بأحد المتداعيين، ثم رجع، أو جاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يقبل؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[٢].

٦- إذا عقد الإمام الهدنة، ثم مات أو عزل، لم ينتقض عهده، وعلى من بعده الوفاء به؛ لأن الأول عقده باجتهاده؛ فلم يجز لمن بعده نقضه باجتهاده؛ إذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[٣].

٧- إذا خلل شخص خمرا فأتلفها من لا يعتقد أن الخمر تطهر بالتخليل، فترافعا إلى قاض يرى صحة ذلك، فقضى على المتلف بضمانها لزمه ذلك، ولا يجوز لغيره نقضه[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ١٠٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥٦/٤، بغية المسترشدين لعبد الرحمن باعلوي ص ٥٩٠.

(٢) انظر: المنثور في القواعد الفقهية ٩٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٣١٣/١٢، المغني لابن قدامة ٢٣٩/٩، الإنصاف للمرداوي ٢١٧/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٥٥/١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٩٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢.

رقم القاعدة: ٣٤٢

نص القاعدة: الْغَالِبُ كَالـْمُحَقَّقِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الغالب كالواقع[(٢)].

٢- الغالب في الشرع كالمحقق[(٣)].

٣- الحمل على الغالب واجب[(٤)].

٤- الأحكام إنما هي للغالب الكثير والنادر في حكم المعدوم[(٥)].

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٢٨/١، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٤٢٨/٢، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٤١/١ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ٣٧٠/١. وبلفظ "الغالب كالمتحقق"، أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٧٣٣/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤/١، ٢٤٤/٣، تقريرات البحراوي ٨١/١/أ، التحقيق الباهرلهبة الله أفندي ٣٠٠/١، ذخيرة الناظر للطوري ١٥٩/١/أ، الاختيار للموصلي ٧٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢٥٥/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٩٦/٢، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ٦٨/١/أ، تنوير البصائر للغزي ١٨٨/١/ب، قواعد الأصول للتمرتاشي الأب ١٢٢/١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٥/١، البناية للعيني ٢٦٨/١١ و٥٠٦/٦ و٢٢/٤، ٤٤٤/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٥٨/٢، العناية للبابرتي ١٤٠/١.

(٢) الهداية للمرغيناني ٣٢/٢، البناية للعيني ١٣٣/٦.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٥٣٤/٤، منح الجليل لمحمد عليش ٣٧٤/٥.

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٢٩/١، ١١٠/٢، ٥٧٥، ٥٧٨، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٨٤/١٠، ١١٦/١١، النوازل الصغرى للوزاني ٣٩٩/٤، ٤٢٨ و٥٣٠/٣.

(٥) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٢١/٥.

٥- الغالب مساو للمحقق في الحكم[١].

٦- الأحكام على الغالب من الأمور والشاذ لا عبرة به[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم للغالب[٣]. (أعم) .

٢- ما قارب الشيء يعطى حكمه؟[٤]. (أعم) .

٣- التابع تابع[٥]. (أعم) .

٤- النادر لا حكم له[٦]. (قسيمة) .

٥- الأقل تبع للأكثر[٧]. (قسيمة) .

٦- إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟[٨]. (معللة بالقاعدة باعتبار شطرها القاضي بتقديم الظاهر) .

---

(١) القواعد للمقري ٢/٢٤٠.

(٢) خلاصة الوسائل للحارثي ٣/٣٩٨.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ص ٥٣، اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، ١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ٣/٢٤٦، منح الجليل لمحمد عليش ١/١٦٣، حاشية ابن عابدين، ٨/٣٦٠، وانظر: زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥/٤٢١، وانظر: تكملة البحر للطوري ٨/٣٣٨، وانظر: المبسوط للسرخسي ٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/٥٢، المجموع للنووي ١٤/٢٤٤، الذخيرة للقرافي ٩/٤٦، ٦/١٠٧، ٦/٣١٩، ٤/١٣٣، ٦/٣١٩، المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٢٤، شرح صحيح مسلم للأبي ٣/٥٩٣، التاج والإكليل للمواق ٦/٤٤٥، شرح الزرقاني للموطأ ١/١١١، ١١٢، ١٣١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١/١٨٢، حلي المعاصم للتاودي ٢/١٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) القبس لابن العربي ١/١٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٧- الغالب من العذر كالموجود[١]. (أخص).

٨- يحكم بالغالب ما لم يظهر خلافه[٢]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

يطلق الفقهاء الغالب ويسمونه أيضًا بالظاهر[٣]، على مفهومين بارزين يجمع بينهما معنى الكثرة:

المعنى الأول: دلالة الغالب على كثرة الوقوع وندرة التخلف مثل نجاسة سؤر ما عادته استعمال النجاسة من الحيوانات والفرق بينه وبين المطرد أنه يتخلف بينما لا يتخلف المطرد.

المعنى الثاني: دلالة الغالب على الكثرة الكمية النسبية وعلى هذا المعنى تنبني قاعدة: «الأقل تبع للأكثر»، وكذا قاعدتا: «المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب»[٤] و«معظم الشيء يقوم مقامه كله»[٥].

وموضوع القاعدة التي بين أيدينا هو المدلول الأول للغالب، فمعناها أن ما غلب وقوعه وندر تخلفه يعطى حكم المتحقق.

وبيان ذلك أن مراتب الوقوع خمس:

١- مطرد وهو ما لا يتخلف وهو متحقق وثابت الوقوع بدون احتمال.

٢- غالب وهو ما كان احتمال حصوله أقوى من عدمه فهو الأكثر وقوعًا

---

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٣٧٤.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١٢ ونظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٦١٣.

(٤) البناية للعيني ٧/٥٢٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٥٤ فتاوى قاضيخان ٢/٥٧.

(٥) المنثور للزركشي ٣/١٨٣.

ولكنه يتخلف لأن حدوثه ثابت بغلبة الظن[١] كالمفقود إذا شوهد في معترك القتال، فالغالب في شأنه إذا لم يرجع أنه قد مات، فيلحق بالمحقق الذي ثبتت وفاته ويعطى حكمه، فتقسم تركته وتعتد امرأته، وغير ذلك. وقد رتب الفقهاء على الغالب بهذا المعنى جملة من القواعد لعل أهمها القاعدة التي بين أيدينا وما في معناها وما تستلزمه من تقديمه على الأصل المعبر عنه بقاعدة: «إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب» وترجيحه على النادر من باب أولى وهو مدلول القاعدة: «الأصل تقديم الغالب على النادر»، وما تفرع عنها مثل قاعدة: «الغالب من العذر كالموجود».

٣- الكثير وهو دون الغالب.

٤- القليل وهو دون الكثير

٥- النادر وهو دون القليل[٢] وهو موضوع قسيمة قاعدتنا: «النادِر لا حكم له».

ولا شك أن إعطاء الغالب حكم المحقق المطرد مبني على أصل معقول المعنى قوي المستند بدليل أمرين:

أولهما : ارتباطه الوثيق وتأثيره وتأثره بقواعد فقهية كبرى مثل:

أ- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه؟» لأن الغالب إنما أعطي الحكم لمقاربته للمطرد المحقق[٣].

---

(١) التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ١/٥٠٢.

(٢) الكليات للكفوي ص ٥٢٩.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٥٠٣.

ب- قاعدة «التابع تابع» لأن الغالب في حكم المتبوع، فيعطى للشاذ عنه حكمه.

ثانيهما: أن إعطاء الحكم للغالب أصل عام في التنظير ينبني عليه التقعيد في كافة العلوم وفي مجال الفقه على وجه الخصوص وهو معنى قولهم إن الحكم في القواعد الفقهية مطرد أو أغلبي[١] وهذا معنى قول الإمام الشاطبي: «الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت»[٢].

وبناء على هذا فإن اعتبار الغالب وتقديمه على المغلوب وإعطاءه حكم المحقق يكاد يكون محل اتفاق بين فقهاء المذاهب؛ إذ الراجح عند من اختلفوا في بعض تطبيقاته إنما هو تقديمه وإهدار ما سواه[٣] يقول الإمام المقري - معلقًا على الخلاف الواقع فيه عند المالكية والمعبر عنه بقاعدة «الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟»[٤]: «قاعدة: المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم»[٥].

والقاعدة التي بين أيدينا مع قوة مستنداتها وتنويه الفقهاء بها قد استثنيت منها صور متعددة خصص القرافي لتفصيلها مبحثًا من فروقه تعرض فيه لحالات يلغى فيها الغالب ويقدم عليه النادر وصور يلغيان فيها[٦]. غير أن القرافي لم

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٥٣ حيث عرف القاعدة الفقهية بأنها حكم شرعي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الغلبة.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٥٣.

(٣) انظر: موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٥٣٣.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١١٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٥٣.

(٥) القواعد للمقري ٢/٢٤٠.

(٦) انظر: الفرق ص ٢٣٩، الفروق للقرافي ٤/٢٤٠ وما بعدها.

يوضح الحد الفاصل بين الغالب المعتبر والغالب غير المعتبر. وقد اعترف بذلك في خاتمة المبحث في كلام يفهم منه استعصاء انضباط هذا الفرق والتأكيد على أن الغالب وقع معتبرًا شرعًا رغم كثرة[١] المستثنيات التي سردها.

والذي يظهر أن اعتبار الغالب عند تعارضه مع الأصل أو النادر مشروط بثلاثة قيود[٢]:

الأول: أن يطرد الغالب بمخالفة الأصل كنجاسة الماء الهارب في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه.

الثاني: أن تكثر أسباب الغالب، فإن ندرت لم ينظر إليه قطعًا ومن ذلك ما إذا تيقن الطهارة وغلب على ظنه الحدث.

الثالث: أن لا يكون مع النادر أو الأصل ما يعتضد به وإلا فالعمل بالترجيح متعين[٣].

وبناء على هذه القيود قسم الزركشي - على عادته - حالات اعتبار الغالب إذا عارضه الأصل إلى أربعة أقسام[٤]:

١- ما قطعوا فيه بتقديم الظاهر كالبيِّنة فإن الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعًا لأن الغالب صدق البيِّنة وهي حجة يجب قبولها شرعًا.

---

(١) على أن الدكتور الروكي يرى أن معظم هذه المستثنيات يتداخل بعضها في بعض فيمكن جمعها واختصارها في أقل من ذلك، انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ٦١٨.

(٢) انظر: الفروق وهوامشه "هامش المالكي" ٤/٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢.

(٣) ولعل ضرورة مراعاة هذا القيد هي التي دعت الدكتور محمد الروكي إلى القول إن في كلام القرافي عند بيانه الفرق بين الغالب المعتبر وغير المعتبر، غموضًا والتباسًا وتشويشًا. وقد أوضح جانبًا من ذلك ببيانه أن الشارع إنما رجح النادر على الغالب في الفروع التي ساقها القرافي وما شابهها لكون النادر وافق فيها أصلاً أقوى من الغالب فهو من باب تعارض الغالب والأصل وتقديم الأصل عليه. نظرية التقعيد للدكتور محمد الروكي ص ٦١٩.

(٤) انظر: هذا التقسيم في المنثور للزركشي ١/٣١٢ وما بعدها.

٢- ما قطعوا فيه بتقديم الأصل وإلغاء القرائن الظاهرة كما لو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو ظنه فإنه يبنى على تيقن الطهارة عملاً بالأصل.

٣- ما فيه خلاف والأصح فيه تقديم الغالب كما لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها فلا يؤثر على المشهور.

٤- ما فيه خلاف والأصح تقديم الأصل كما لو شك في صلاة يوم من الأيام الماضية هل صلاها أم لا؟

والخلاصة أن الفقهاء متفقون على أن مستثنيات القاعدة التي بين أيدينا - وإن تعددت - لا تقدح في اعتبارها أصلاً قويًا ينبني عليه ما لا يحصى من الفروع المبثوثة في مختلف أبواب الفقه[1].

فهي قاعدة واسعة المجال، جارية في كافة أبواب الفقه من عبادات ومعاملات في شتى المذاهب كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

١- حديث أَنَسِ بنِ مالِكٍ رضي الله تعالى عنهُ «أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهىَ»، فقيل له: وما تُزْهى؟ قال: تحمر، فقال «أرأيت إذا منع الله ثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه»[2]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن فيه إجراء الحكم على الغالب لأن تطرق التلف إلى ما بدا صلاحه ممكن وعدم تطرقه إلى ما لم يبد صلاحه

---

(١) يقول الشوكاني الرجوع إلى الغالب عند الالتباس قوي الأساس في كثير من قواعد الشريعة، وبل الغمام للشوكاني ١/٢٢٣.

(٢) رواه البخاري ٣/٧٧ (٢١٩٨)، ومسلم ٣/١١٩٠ (١٥٥٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

ممكن فأنيط الحكم بالغالب في الحالين[١].

٢- قوله ﷺ «إنا والله لا نولي على هذا العمل أحدا سأله ولا أحدًا حرص عليه»[٢]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الطالب لا يخلو غالبًا من داعية نفسانية من مال أو جاه أو التمكن من الانتقام من عدو ونحو ذلك فلا يتحقق منه خلوص النية الذي هو سبب نزول البركات، وأنيط الحكم بالغالب من حاله[٣].

٣- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه؟»[٤] وأدلتها.

٤- قاعدة: «التابع تابع»[٥] وأدلتها.

٥- لأن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت[٦]، فيقاس على المحقق ويعطى حكمه، إذ وقوع الغالب لا يختلف عن وقوع المحقق إلا بقدر يسير لا يعتد به[٧].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر٤/٣٩٩، شرح الزرقاني للموطأ ٣/٣٣٦، عمدة القاري للعيني ١٢/٩، ١١.

(٢) رواه البخاري ٣/٨٨ (٢٢٦١)، ٩/٦٤ (٧١٤٩)، ومسلم ٣/١٤٥٦. واللفظ لمسلم.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٣٩٩، شرح الزرقاني للموطأ ٣/٣٣٦، عمدة القاري للعيني ١٢/٩، ١١، الروضة الندية شرح الدرر البهية للبخاري القِنَّوجي ٣/٢٢٣-٢٢٤.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ص٥٣، اللباب للميداني ١/١٣٩/٤، و١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٥٣.

(٧) التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص٥٠٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إن كان عسكر المسلمين عظيمًا فلا بأس بإخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك لأن الغالب فيه السلامة إذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمتحقق[١].

٢- تجوز صلاة الفرض قاعدًا من غير عذر في السفينة المربوطة في لجة بحر شديدة الاضطراب لأن دوران الرأس فيها بالقيام غالب، والغالب كالمتحقق[٢].

٣- الأظهر القول بعدم سقوط حجة الإسلام عمن لم يكن له بد من ركوب البحر لأن الغالب من ركوب البحر السلامة من الموت كالبر، والغالب دليل يوجب العمل مثل اليقين[٣].

٤- إذا قال الموكِّل على بيع شيء: بعه بألف نسأ، فباعه الوكيل بها حالاً فإنه يصح ولو استضرَّ الموكل بقبض الثمن في الحال من حيث حفظه، أو خوف تلفه، أو تعدٍّ عليه أو نحوه، اعتبارًا بالغالب[٤]، من رغبة الناس في البيع بالثمن الحال ورغبتهم عن البيع بالمؤجل، إذ الغالب كالمحقق؛ ما لم ينهه بأن يقول: لا تبع حالاً، فلا يصح للمخالفة[٥].

٥- لا تجوز الإجارة التي تعقد إلى ثلاثين سنة إن كان لا يتوهم حياة

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٤٤.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٥٦، تقريرات البحراوي ١/٨١/ب.

(٣) انظر: منهاج الطالبين للنووي ١/٣٩، وسوّى ابن حزم بين ركوب البحر والبر، انظر: المحلّى له ٧/٥٣.

(٤) لأن ضياع الحق وتلف مال الدائن غالبًا يصير في الدين المؤجل، القواعد الفقهية للبجنوردي ٧/٢٧١.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٧٧.

العاقدين إليها غالبًا بأن كانا كبيرين أو أحدهما لأن الغالب كالمتيقن[١].

٦- لا تجوز الصلاة بثياب الكافر وغير المصلي لأنهما لا يتورعان في النجاسة... والغالب في ثيابهما أنها نجسه... والغالب كالمحقق[٢].

٧- لا بأس أن يدخل المسلمون في دار الحرب من عروض التجارة ما ليس بسلاح بعينه إن كان الغالب عليه أن يراد لغير السلاح، وقد يراد للسلاح، لأن الحكم للغالب والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب[٣].

٨- لو اعتادت المعتدة الدهن فخافت وجعًا إن لم تدهن فإن كان ذلك أمرًا ظاهرًا غالبًا يباح لها لأن الغالب كالواقع[٤].

٩- المخدر الذي يعطى للحيوان قبيل قتله يحدث منه الموت في الغالب، وبخاصة إذا تأخر الجزار في ذبحه، وهذا يجعل الذبيحة كالميتة؛ لأن الغالب كالمحقق[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البناية للعيني ١٠/٥٨٠، ومن هذا الباب تجويز بعض الفقهاء الحكم على الغائب بالموت إذا مات جميع أترابه، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٥٦١.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/١٢١.

(٣) انظر: شرح كتاب السير الكبير للسرخسي ٤/١٥٦٩.

(٤) الهداية للمرغيناني ٢/٣٢، البناية للعيني ٦/١٣٣.

(٥) تطبيق القواعد الفقهية على مسائل التخدير المعاصرة للدكتور عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين ص ٤٩، من النسخة الألكترونية.

رقم القاعدة: ٣٤٣

نص القاعدة: النَادِرُ لَا حُكْمَ لَـهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا عبرة بالنادر[٢].

٢- النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم[٣].

٣- نوادر الصور يعطى لها حكم غالبها[٤].

٤- الندرة لا يجوز بناء الحكم عليها[٥].

٥- النادر في حكم المعدوم[٦].

٦- النادر لا يبنى الحكم عليه وإنما يبنى على الظاهر[٧].

٧- النادر ملحق بالغالب[٨].

---

(١) المنثور للزركشي ٢٤٦/٣، منح الجليل لمحمد عليش ١٦٣/١، حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٨، وانظر: زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٢١/٥، تكملة البحر للطوري ٣٣٨/٨، المبسوط للسرخسي ٢/٢، الانتصار للإمام يحيى بن حمزة ٦٦٩/١-٦٩٥، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٩٤/٥، وفي لفظ: الأحكام لا تناط بالصورة النادرة، انظر: شرح الجامع الصحيح للسالمي ٣١٣/١.

(٢) الروضة البهية ص٨ الفصل الأول من كتاب الإرث: موجبات الإرث وموانعه، سد الذرائع للبرهاني ١٩١/١، وانظر: إرشاد الفحول للشوكاني ٨/١، وبصيغة: النادر لا يعتد به تبيين الحقائق للزيلعي ٤٣٦/٤، وبصيغة: لا تعويل على نادر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٤٣/٤.

(٣) الحاوي للماوردي ١٥٩/٦.

(٤) المقري وقواعده لأكناو ٢٤٧/١.

(٥) الحجة للشيباني ٤٣٣/٣.

(٦) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣٧٨/٥.

(٧) أصول السرخسي ٣٠/١.

(٨) التقريـر والتحبير لابن أمير الحاج ٢٩/٣، شرح العمدة لابن تيمية٩٥/١، الذخيرة للقرافي١٢٦/٤،=

قواعد ذات علاقة :

١- النادر لا يلحق بالغالب[١]. (مخالفة) .

٢- التابع تابع[٢]. (أعم).

٣- الغالب كالمحقق[٣]. (قسيمة) .

٤- لا عرف في النادر[٤]. (تلازم) .

٥- لا تترك المصالح الغالبة لأجل المفاسد النادرة[٥]. (أخص) .

شرح القاعدة :

المراد بالنادر ما كان قليل الوقوع والغالب عدم حدوث مثله.

ومعنى القاعدة أن الأمر النادر الوقوع غير معتبر شرعًا. ومعنى عدم اعتباره

= طريقة الخلاف للإسمندي، وانظر: البحر المحيط للزركشي ١٥٨/٦، وبلفظ: "يرد النادر على الأكثر"، انظر: معارج الآمال للسالمي المقدمة ص ٢٠٥.

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (بتصرف يسير) ٣٧١/١، ووردت بألفاظ استفهامية منها: هل تعطى نوادر الصور حكم نفسها أو حكم غالبها؟ شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٢٧/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٥٦، ٢٥٧، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٥٠٧/٢، وبلفظ: النادر هل يلحق بالغالب؟ المنثور للزركشي ٢٤٣/٣، وبلفظ: النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه؟ المنثور للزركشي ٢٤٦/٣.

(٢) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٤/٤، مواهب الجليل للحطاب١٢٨/١، شرح مختصر خليل للخرشي١٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢٠٦/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٤٢٨/٢، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٤١/١حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ٣٧٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٢٦/٤، وانظر قاعدة: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت" في قسم القواعد الفقهية.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٠٩/٩.

إلحاقه بالغالب في الحكم، فشأن الشريعة - كما يقول القرافي - اعتبار الغالب وتقديمه على النادر[١]. وقد تفنن الفقهاء في التعبير عن هذا المعنى بصيغ مختلفة لهذه القاعدة أقواها دلالة على ضعف النادر في نفسه نوعان:

١- صيغ دالة على اعتبار النادر كالمعدوم مثل قولهم: «النادر في حكم المعدوم[٢]».

٢- وأخرى تقرر تحريم بناء الأحكام على النادر كقولهم: «الندرة لا يجوز بناء الحكم عليها».

وارتباط هذه القاعدة وثيق بقاعد «الغالب كالمحقق» حيث إن النادر يقابل الغالب. فإذا تقرر أن النادر لا حكم له تعَيَّن أن يعطى النادرُ حكمَ الغالب وهو المراد بصيغة: «النادر ملحق بالغالب» وما في معناها.

غير أن إلحاق النادر بالغالب في الحكم ليس محل اتفاق بل وقع فيه خلاف بين الفقهاء عبروا عنه بقواعد استفهامية مختلفة الصيغ أعمها دلالة على تقرير هذا الخلاف قولهم: «النادر هل يلحق بالغالب؟» تليها صيغة: «النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه؟» والقاعدة المالكية: «هل تعطى نوادر الصور حكم نفسها أو حكم غالبها؟ «فشطر هذه القواعد القاضي بأن النادر يعطى حكم نفسه، مبني على أن الأصل في الأحكام أن تناط بأسبابها في كل فرد[٣]. وبيان ذلك أن من سنة الله في خلق الرُّطب -مثلاً- أن تنمو حتى تكون تمرًا فهي عادة غالبة مطردة. فعدم تتمُّر الرطب نادر الوقوع، لكنه قد يقع وفي حالة حدوثه اختلف العلماء هل تعطى الرطب حكم الغالب في جنسها وهو التَتَمُّر فيدخلها

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٤٠.

(٢) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥/٣٧٨.

(٣) انظر: المقري وقواعده لأكناو ١/٢٤٨.

الربا مثلاً أو يكون لها حكم خاص بها مُنْبَنٍ على انتفاء علة الربا فيها وهي الاقتيات[١] عند من علله بذلك.

وقد قسم الإمام الزركشي -على عادته- النادر باعتبار إلحاقه بالغالب إلى أربعة أقسام[٢]:

١- أولها ما يلحق قطعًا كإلحاق الولد بعد أربع سنين، من فراق أبيه لأمه، فإن بقاءه في بطن أمه كذلك نادر جدًا فألحقوه بالغالب.

٢- الثاني ما لا يلحق قطعًا كالأصبع الزائدة لا تلحق بالأصلية في حكم الدية قطعًا.

٣- الثالث ما يلحق به على الأصح كنقض الوضوء بمس الذكر المقطوع إلحاقًا بالغالب المتصل.

٤- الرابع ما لا يلحق به على الأصح كما يتسارع إليه الفساد في مدة الخيار فإنه لا يثبت فيه خيار الشرط على الأصح.

فالقسمان الثاني والرابع جاريان على خلاف قاعدتنا غير أنهما أقل بكثير من القسمين الأول والثالث الداخلين فيها كما بيَّن هذا القرافي بقوله: «إن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وأن ذلك هو شأن الشريعة وأن صوره لا تحصى كثرة. » ثم بعد تقريره هذا الأصل القوي ذكر قسمين من الأحكام يلغى الغالب فيهما[٣]:

القسم الأول: ما ألغي فيه الغالب وقدم النادر عليه وأثبت حكمه دونه

---

(١) قواعد الفقه المالكي للشيخ محمد يحيى الولاتي ص ٨٢، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي ٢٠٠٦م.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٤٣ و٢٤٤.

(٣) انظر: تفصيل هذه الفروع في الفروق للقرافي ٤/٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢.

رحمة بالعباد وذكر منه عشرين مثالاً وهو المراد بقاعدة: «ربما قدم النادر على الغالب واعتبر وألغي الغالب»[١].

والقسم الثاني : ما ألغي فيه الغالب والنادر مثل شهادة الصبيان في الأموال إذا كثر عددهم جداً؛ فالغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم يعتبر الشرع صدقهم ولا قضى بكذبهم بل أهملهم رحمة بالمدعى عليه.

والمتعلق بقاعدتنا إنما هو القسم الأول باعتباره مستثنى منها حيث أعطي الحكم فيه للنادر. غير أن المحققين من علماء التقعيد بينوا أن الشارع إنما رجح النادر على الغالب في الفروع التي ساقها القرافي وما شابهها لكون النادر وافق فيها أصلاً أقوى من الغالب فهو من باب تعارض الغالب والأصل وتقديم الأصل عليه[٢].

ويؤيد ذلك تقييد الفقهاء تقديم الغالب بثلاثة قيود[٣]:

الأول : أن يطرد الغالب بمخالفة الأصل.

الثاني : أن تكثر أسبابه.

الثالث : أن لا يكون مع النادر ما يعتضد به.

فإذا اختل واحد من هذه الشروط قدم النادر.

وخلاصة القول أن الحالات التي يعطى فيها للنادر حكم خاص به معدودة محدودة إذا قيست بالصور التي لا يعتد فيها به.

ويؤيد ذلك تنوع فروع القاعدة التي بين أيدينا وانتشارها الواسع في شتى أبواب الفقه من عبادات ومعاملات لدى مختلف المذاهب.

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٧٢، نظرية التقعيد للدكتور محمد الروكي ص ٦١٧.

(٢) نظرية التقعيد للدكتور محمد الروكي ص ٦١٩.

(٣) الفروق للقرافي وهوامشه "هامش محمد المالكي" ٤/٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢.

أدلة القاعدة :

١- لأن استقراء الشرع يدل على أن النادر في كل باب ملحق بالغالب[١].

٢- قاعدة: «الحكم للغالب»[٢] وأدلتها، إذ مفهومها أن النادر لا حكم له.

تطبيقات القاعدة :

١- تحريم إنتاج كل ما لا يستخدم إلا في الحرام، أو كان ذلك الغالب عليه عادة، وإن كان يستعمل نادرًا في الحلال. لأن النادر لا حكم له[٣].

٢- جواز زراعة العنب والانتفاع المشروع به؛ أما اتخاذه خمرًا في بعض الأحوال فلا يلتفت إليه ما دام نادرًا لأن النادر لا حكم له[٤].

٣- إذا ادعى الأجير الاستصناع ورب المتاع يقول: بل هو وديعة عندك فالقول قول الصانع؛ لأن بجلوسه للصنعة كأنه أتى بما يشبه والآخر أتى بما لا يشبه، لأن الغالب أن ما يدفع للصناع إنما يدفع لهم

---

(١) المحصول في علم الأصول للرازي ٣٠٦/٥، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٣٧٣.

(٢) شرح كتاب السير الكبير للشيباني ١٥٦٧/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٠٨/٥-٢١٠، تفسير القشيري ١٠٧/٣، المهذب للشيرازي ٣٢٤/٢، المبسوط للسرخسي ١٤٠/٥، ١٩٦/١٠، ١٩٧، ١٩٨، ٢٠١، ١٩/٢٤، ٢٠، إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ٩٩/٢: البهجة شرح التحفة للتسولي ٥٦/٢، ٢٤٢/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤٢/١٥، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٧٣٤/١، الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٤، ١٥٩/٥، السيل الجرار للشوكاني ٢٨٩/٤، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٢٤/١، الإتحاف للزبيدي ٣٤٦/٧، شرح الزرقاني للموطأ ١١٩/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٨/٢، مجمع الأنهر لداماد أفندي شيخي زاده ٧٠١/١، لسان الحكام لابن الشحنة ٢٠٢/١، البناية للعيني ٤/٦ و٣٧٢/٣ و٣٥٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣٧/١ و٥٧٤/٨، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٣٣/٧ و٢٨٩/١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: دور القيم والأخلاق للقرضاوي ١٦٠/١.

(٤) انظر: سد الذرائع للبرهاني ١٠٦/١.

للاستصناع والإيداع نادر، والنادر لا حكم له[١].

٤- تعتبر حياة المفقود بموت أقرانه لأن حياة الإنسان بعد موت جميع أقرانه نادرة... ولا عبرة بالنادر[٢].

٥- الضحك أدل على رضا البكر بالزواج من سكوتها لأن الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما إذا بكت لأنه دليل السخط والكراهة غالبًا والبكاء بسبب السرور نادر فلا عبرة به[٣].

٦- يشترط لإباحة ما يقتله كلب الصيد، أن يكون معلمًا. ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة: أن يسترسل إذا أرسله، وينزجر إذا زجره، وألا يأكل ما يمسكه. فإن أكل نادرًا لم يقدح في إباحة ما يقتله لأنه لا عبرة بالنادر[٤].

٧- لو ادعى رجل دارًا إرثًا لنفسه ولأخ له غائب، وبرهن عليه، أخذ النصف الذي هو نصيبه فقط، وترك نصيب الغائب في يد ذي اليد، ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل، ولا يقال: يحتمل أن يموت القاضي فيعود إلى الإنكار. لأنا نقول: موت القاضي والشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو نسيانهم، من أندر ما يكون، فلا يعتبر. لأن النادر لا حكم له[٥].

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥٣/٧، وإن اختلفا في كيفية الصنعة فإن "جرت عادة المحل على كيفية فالقول قول مدعيها، وإن كانت الزيادة في الكيفية فالقول قول نافيها، إن لم تكن هي المعتادة وحدها أو غيرها نادرًا" لأن النادر لا حكم له، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٨٢/١٠.

(٢) انظر: البناية للعيني ٦٩/٦، أصول السرخسي ٣٠/١.

(٣) انظر: البناية للعيني ١٢٠/٤، ١٢١.

(٤) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٥٤/٣.

(٥) انظر: تبيين الحقائقس للزيلعي ١٣٤/٥، ١٣٥.

٨- يصح بيع العقار قبل قبضه... إذ لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك... لأنه لا يرد عليه إلا نادرًا، بغلبة الماء والرمل أو غيرها، والنادر لا يعتد به[١].

٩- سقوط وجوب التتابع في باب صيام الكفارات[٢]، عن المرأة إذا كان شهرين، لأنها لا تجد شهرين لا تحيض فيهما عادة إلا نادرًا أو بعد اليأس، وربما لا تكون قد بلغت سن اليأس، والنادر لا عبرة به[٣].

١٠- يجوز حفر الآبار في الصحراء لانتفاع العطشان وغيره بها، وإن تضرر بها في النادر، لأن المنفعة محققة والتضرر نادر[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٣٦، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٠٧.

(٢) خلافًا لابن حزم حيث لم يجوز في الكفارات أن "يحول بين الشهرين برمضان، ولا بأضحى، ولا بمرض ولا أيام حيض... لأن الله عز وجل أمر بهما متتابعين... ولم يخص الله عز وجل حيلولة بغير عذر من حيلولة بعذر". المحلى لابن حزم ١٠/٣٦٠.

(٣) انظر: الأسرار للدبوسي ١/٩٨٦.

(٤) شرح الجامع الصحيح للسالمي ٣/٥٧٦، ومن تطبيقات القاعدة: جواز شركة الوجوه لعموم قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] ولو لم يقطع بحصول الربح لتجويز تعذر العمل، وذلك لأن الغالب وجوده، وتعذره نادر والنادر لا حكم له، البحر الزخار ٥/٩٤.

رقم القاعدة: ٣٤٤

نص القاعدة: مَا قَارَبَ الشَّيْءَ يُعْطَى حُكْمَهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما قارب الشيء أعطي حكمه[٢].

٢- ما قرب من الشيء فحكمه حكمه[٣].

٣- ما قرب من الشيء يعطى حكمه[٤].

---

(١) فتح البـــاري لابن حجـــر ٢٠٧/٣، مواهب الجليل للحطاب ٦٥/٢، مرقاة المفاتيح لعلي القاري ٥٢١/٦، النوازل الصغرى للوزاني ٣١٠/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٦١/٥، حاشية ابن عابدين ١٨٤/٤، عون المعبود للعظيم آبادي ٣٠٩/١٠.

(٢) الـجواهر الثمينـــة لابن شاس ٣٩٢/٢، المقاصد السنيـــة للشعراني ص ٤٤، عمدة القاري للعيني ٢١٦/٨، طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٩٩/٣، شـــرح الزركشي الحنبلي على مختصر الخرقي ٢٧٥/٥، شرح الجامع الصحيح للسالمي ٤٤٤/١.

(٣) الموافقات للشاطبي ١٨٩/١، وبصيغة: ما قارب الشيء له حكمه: الذخيرة للقرافي ٣٦٦/٦، شرح صحيح مسلم للأبي ٤٠١/٣، فتاوى البرزلي ٤٠٣/٥، شرح الزرقاني للموطأ ١٧٥/١، ٢٧٧، سد الذرائع للبرهانـي ٦٩٦/١، ٧٢٨، وبصيغـــة: القريـب من الشيء في حكمه: عمدة القاري للعيني ٤٨٨/١، وبصيغة: ما قرب من الشيء له حكمه: الإتحاف للزبيدي ٧٠/٣، وبصيغة: الأقرب إلى الشيء في حكم ذلك الشيء: إبراز الضمائر للأزميري ٣٦٥/١، وبصيغة: القريب من الشيء له حكمه: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٤٣/٧، وبصيغة: ما من الشيء قريب حكم له بحكمه، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٤٦/١، وبصيغة: قريب الشيء له حكمه: كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٣٢٠/١، وبصيغة: ما قارب الشيء فهو في حكمه، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ٤٢٣/١ نقلاً عن كتاب "الروايتين والوجهين" للقاضي أبي يعلى ١٥/٣.

(٤) شرح الزرقاني للموطأ ٦٦/١، حاشية ابن عابدين ٥٤٤/١، منحة الخالق لابن عابدين ٢٣٠/٥، التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٥٤، وبصيغة: ما يقرب من الشيء يعطى حكمه: الاختيار للموصلي ١٤٣/٤.

٤- ما قارب الشيء هل يعطى حكمه[١]؟

٥- ما قرب من الشيء يأخذ حكمه[٢].

٦- للقرب عبرة[٣].

٧- حكم المقارب حكم مقاربه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٥]. (خصوص وعموم من وجه باعتبار شطرها الثاني) .

٢- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٦]. (أصل استثنيت منه صور المقاربة الزمانية من القاعدة) .

---

(١) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/١، إيضاح القواعد للحجي ص ٩٨، ١٠٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، وبصيغة: اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله: القواعد للمقري ١/٣١٣، وبصيغة: ما قرب من الشيء هل يعطي حكمه أولاً: القواعد للمقري ١/٢٨٧، الذخيرة للقرافي ٦/٢٣١.

(٢) مجمع الأنهر لداماد أفندي شيخي زاده ١/٦٦٦، العناية للبابرتي ١/٥٢٥، عمدة القاري للعيني ٢/٤٥١، البناية للعيني ٢/٩٤٤، وبصيغة: ما قارب الشيء أخذ حكمه: الكليات الفقهية لابن غازي ٢/٧٢٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٦٣، ٦٤ و١/٦٦، المفصل لزيدان ٣/١٧٢، وبصيغة: ما قارب الشيء يأخذ حكمه التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٧ (مخطوط)، وبصيغة: الشيء إذا ما قرب من شيء أخذ حكمه فتح الغفار لابن نجيم ١/١٢١، وبصيغة: الشيء إذا قرب من الشيء يأخذ حكمه، عمدة القاري للعيني ٤/٢٤٧، وبصيغة: ما يقرب إلى الشيء يأخذ حكمه: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/١٩٥، ٤٧٩، عمدة القاري للعيني ٣/٣٨٩، وبصيغة: ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه: الهداية للمرغيناني ١/٥٠٧، الاختيار للموصلي ١/٧٢، كشف الحائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٧٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/٧.

(٤) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٢١١.

(٥) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- المتوقع هل يجعل كالواقع؟[١]. (أخص باعتبار شطرها الأول) .

٤- المشرف على الزوال هل يُعطى حكم الزائل؟[٢]. (أخص باعتبار شطرها الأول) .

٥- الحريم له حكم ما هو حريم له[٣]. (متفرعة) .

٦- الشيء إذا اتصل بغيره هل يُعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه[٤]. (أخص باعتبار شطرها الثاني) .

٧- معظم الشيء يقوم مقامه كله[٥]. (أخص) .

شرح القاعدة :

تقرر هذه القاعدة إلحاق الشيء في الحكم بما قاربه. وللمقاربة أوجه متعددة يمكن تلخيص ما اعتبره الفقهاء منها موجبًا لإعطاء المقارِب حكم المقارَب في أربعة:

١- **المقاربة الزمانية** : وهي إما أن تتعلق بوقوع الشيء أو بزواله، فالمتعلقة بوقوعه هي المقصودة بالشطر الأول من قاعدة: «المتوقع هل يجعل

---

(١) إيضاح القواعد للحجي ص ٩٨، الإعلام لأبي الوفا ٥٩/١، الأقمار المضيئة للأهدل ٢٧٢/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٢٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٣٠/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١٦٦/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥، الأقمار المضيئة للأهدل ١٧٥/١، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٣١/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٨٥، وانظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١٩٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ١٨٣/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

كالواقع؟»، وأما اقتراب زوال الشيء فهو المراد بالشطر الأول من قاعدة: «المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل؟».

٢- **المقاربة المكانية**: وأعم دلالة عليها هو التعبير عنها بالحريم في قاعدة: «الحريم له حكم ما هو حريم له» وما تفرع عنها[١]، وأوضح دلالة على هذا المعنى هو قاعدة: «ما قرب فله حكم الاتصال».

٣- التحصيل أو الانتهاء عن معظم الفعل أو الشيء أو العدد أو الصفة المطلوب فعلها أو اجتنابها شرعًا على هيئة أو قدر معين بحيث يجيء بها المكلف على نحو قريب من الأصل المطلوب والوجه المطلوب فيعتبر هذا التقريب كافيًا ومجزئًا[٢]. وهذا المعنى يدخل في عموم قاعدة «الأقل تبع لِلأكثرِ» وهو موضوع القاعدة المتفرعة عنها «معظم الشيء يقوم مقامه كله». ولا يخفى أن من لوازم اعتبار هذا المعنى اغتفار القليل[٣]».

وبهذا تتبين أوجه شمول متعلقات قاعدتنا لهذه المفاهيم الأربعة ودخولها في عموم التقديرات الشرعية حيث تقرر إعطاء المقارِب حكم المقارَب ولذا كان ارتباطها وثيقًا بشطر قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» القاضي بإعطاء الحكم للمآل. فبينهما - كما أوضح ذلك السبكي - عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أن هذا الشطر من قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» «أعم من حيث إن الشيء يعطى في كل من حالتي الحال والمآل حكم الأمرين معًا؛ سواء كان أحدهما مقاربًا للآخر أم لا؛ وأخص من حيث إن مقارب الشيء يُعطى

---

(١) مثل قاعدتي: "حريم العقد يقوم مقامه"، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٢٢/٤، وقاعدة: "حريم الممنوع ممنوع"، أحكام القرآن لابن العربي ١٧٣٩/٤، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١٥٦/٢.

(٢) انظر: نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص ٣١٠.

(٣) المعبر عنه بقاعدة: "اليسير معفو عنه أحكام القرآن للجصاص ٢٤٦/٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٨٨/٢، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٨٣/٢، المغني لابن قدامة ٢٥٠/٢.

حكمه وإن لم يكن موضوعًا لأن يؤول إليه[١]».

وينبغي التنبيه إلى أن لهذه القاعدة وجها أصوليًا مفاده «أن الشيئين إذا تقاربا في العلة وكان أحدهما منصوصًا على حكمه والآخر غير منصوص عليه فإن غير المنصوص يُعطى حكم المنصوص من باب إلحاقه به وقياسه عليه»[٢].

والقاعدة التي بين أيدينا باعتبار وجهها المتعلق بالمقاربة الزمانية مستثناة من أصل شرعي قوي هو المعبر عنه بقاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»، إلا أنها مع ذلك مبنية على مبدأ شرعي راسخ ذي تأثير بالغ في القواعد والأحكام الفقهية هو قياس مقارب الشيء به لشدة الشبه بينهما مع ما يترتب على اعتبارها من مقاصد شرعية كرفع الحرج والتوسعة على المسلمين. وقد تبوأ هذا الأصل مكانة في الشريعة جعلته المنطلق والفكرة الأساسية لنظرية كبرى متكاملة هي نظرية «التقريب والتغليب»[٣].

وحيث إن قاعدتنا يتجاذبها هذان الأصلان[٤] القويان فإنه قد وقع فيها خلاف عند بعض المذاهب مراعاة لتأثيرهما وانعكس هذا الخلاف على بعض

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٨.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٤٩٢.

(٣) يقول الدكتور الريسوني: الفكرة الأساسية لهذه النظرية... هي أننا فيما نسعى إليه من أمور علمية أو عملية قد نحقق مبتغانا وننجز مطلوبنا على أكمل الوجوه وأتم الصور وقد لا نصل إلى ذلك. فإذا وصلنا إلى الكمال والتمام واليقين فبها ونعمت وإذا لم نصل فهاهنا تأتي نظرية "التقريب والتغليب"، نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ١٣، ومن أمثلة ذلك: "المقادير التي حددها الشرع ـ سواء الموزونة أو المعدودة أو غيرها ـ وكذلك تلك التي تحدد بالقضاء، أو بعهود الناس وأعرافهم، هذه المقادير قد يتعذر وقد يتعسر الإتيان بها بتمامها. ففي هاتين الحالتين، ليس ضروريًا التمسك بهذه التحديدات بحذافيرها، بل الأمر أهون من أن يحتاج إلى التشديد والتضييق، وخصوصًا إن كانت الفروق طفيفة، وكانت الصور الممكنة قريبة من الأصل المحدد. وقد صرح الإمام الشاطبي بأن التقريب في هذه المجالات أصل من الأصول المعتمدة في الشرع، وأن التشديد والتدقيق في مثل هذه الحالات إنما هو تنطع وتكلف". نظرية التقريب ص٨٨.

(٤) وهما: "أن الشيء لا يثبت حكمه قبل وجوده" و" قياس مقارب الشيء به ".

الفروع المخرجة عليها. فقد أوردها المالكية والشافعية بصيغ استفهامية متنوعة دالة على الخلاف فيها مثل قولهم: «ما قارب الشيء هل يُعطى حكمه؟». غير أن الذي تدل عليه كثرة دورانها في كتب الفقه هو اعتمادها في شتى المذاهب والاستناد إليها فيما لا يحصى من الفروع الفقهية وهذا ما دعا بعض الباحثين في مجال التقعيد الفقهي إلى اعتبارها من كبريات القواعد الفقهية[١] وقاعدة جليلة قد تتخرج عليها مسائل مهمة في إطار المعاملات المالية[٢] وغيرها من أبواب الفقه، وأصلاً ثابتًا مستقرًا ولو تُنوزع في بعض تطبيقاته وشروطه[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

٢- وقوله: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ [النحل: ٩٨].

٣- وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] ووجه الاستدلال بهذه الآيات هو اعتبار ما قارب الوقوع كالواقع فيها؛ فمعنى فبلغن أجلهن في الآية الأولى قاربن انقضاء العدة وليس المراد انقضاؤها لأنه ليس بيد الزوج الإمساك حينئذ[٤]؛ وكذلك «قرأت القرآن» و«قمتم إلى الصلاة» في الآيتين فمعناهما إرادة الفعل ومقاربته ومثل هذا كثير[٥].

---

(١) التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٤٩٩.

(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٤٢٣.

(٣) انظر: نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٨٧.

(٤) انظر: تفسير التسهيل لعلوم التانزيل لابن جـزي ١/٨٣، خلافًا للظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٥٦.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٦/٣٤٨، وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٩٨.

٤- حديث أبي رافع مرفوعًا: «مولى القوم منهم»[١].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الولاء في معنى القرب المعنوي وقد قرر الشارع إلحاق مولى القوم بهم[٢].

٥- قياس مقارِب الشيء عليه بجامع التشابه بينهما في المعنى والقصد[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- رؤية الهلال نهارًا ممكنة لعارض يعرض في الجو يقل به ضوء الشمس أو يكون الرائي قوي النظر وهي بعد الزوال لليلة المقبلة وقبله لليلة الماضية للقرب من كل واحدة منهما[٤] وما قارب الشيء يعطى حكمه.

٢- من اشترى سلعة بعينها قائمة واشترط أن يقبضها إلى يوم أو نحو ذلك فلا بأس به إن اشترطه المشتري على البائع أو اشترطه البائع على المشتري لأن يومين قريب، وإن كانا في سفر وكان ذلك دابة فله أن يركبها ذينك اليومين. لأن ما قارب الشيء يُعطى حكمه[٥].

٣- من لم يكن لهم قوت معلوم يلزمهم إخراج زكاة الفطر من قوت أقرب البلاد إليهم[٦]. لأن ما قارب الشيء يُعطى حكمه.

---

(١) رواه أحمد ٢٨٩/٣٩، ٣٠٠ (٢٣٨٦٣) (٢٣٨٧٢)، وأبو داود ٣٦٨/٢ (١٦٤٧)، والترمذي ٤٦/٣ (٦٥٧) وقال حسنٌ صحيح. واللفظ له.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٢٤/١-١٢٥ نقلا عن ابن رشد.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٤٩٢- ٤٩٣.

(٤) اختاره أبو بكر والقاضي وقدمه في المحرر، انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٧/٣، شرح الجامع الصحيح للسالمي ٣٧/٢.

(٥) انظر: المدونة الكبرى ٢٨/٩، وعن مالك أن رسول الله ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله بعيرًا له في سفر من أسفاره قريبًا من المدينة وشرط له رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة. نفس المرجع.

(٦) انظر: سد الذرائع للبرهاني ٦٩٦/١.

٤- تصح صلاة بعض المأمومين الجمعةَ في الطرق المتصلة بالمسجد... لأن الطرق قريبة من المسجد لكونها متصلة به ومعلوم أن ما قارب الشيء يُعطى حكمه[١].

٥- تجوز الجماعة بمدرسة متصلة بالمسجد وتجوز الجماعة في فناء المسجد للحر[٢]. لأن المدرسة والفناء كليهما متصل بالمسجد وما قارب الشيء يُعطى حكمه.

٦- من سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حالة القعود أقرب، عاد وقعد وتشهد، لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه[٣].

٧- يتحصن البالغ بوطء المراهقة وتتحصن البالغة بوطء المراهق، لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه[٤].

٨- من أتى بأعلى السر في قراءته الجهرية في الصلاة فإنه لا يسجد للسهو لقرب أعلى السر من الجهر[٥] وما قارب الشيء أعطي حكمه.

٩- الأصل في الصانع أن يقبض أجرته فور انتهاء عمله، فإذا أنهى عمله ودفع المصنوع لصاحبه وادعى بالقرب من ذلك أنه لم يقبض أجرته، كان القول قوله مع يمينه، لأنه كمن ادعى ذلك قبل دفعه المصنوع

---

(١) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ١/ ١٣٠.

(٢) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/ ٤٧.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ٥٠٧.

(٤) انظر: شرح الزركشي الحنبلي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٧٥، ولذلك فإن النساء يحتجبن عنه أيضًا، يقول أطفيش: "المراهق كالبالغ لظهوره على عورات النساء فيجب أن يحتجبن عنه وليس هو بمكلف، ولكن يؤمر أمر تأديب". شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/ ١٧٣، وللإمامية قول جار على القاعدة - مخالف للأشبه عندهم - بأنه يقع بنكاحه ووطئه تحليل البائنة، انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/ ١٧.

(٥) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ١/ ٣١٠.

لصاحبه، من باب أن ما قارب الشيء يُعطى حكمه[١].

١٠- جعل المهر كاملاً عند الزيدية والحنفية للخلوة، ونزلوها منزلة الدخول لأنها مقاربة وملازمة له، وحكم المقارب حكم مقاربه[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ٤٩٩/١.

(٢) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢١١/٥.

رقم القاعدة: ٣٤٥

نص القاعدة : "هَلِ الْعِبْرَةُ بِالْـحَالِ أَوْ بِالْـمَآلِ؟"[١] .

ومعها :

١- إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله، فبم يعتبر منهما في العبادات؟

٢- المتوقّع هل يجعل كالواقع؟

٣- الضّرر المتوقّع كالمتحقّق.

٤- التّحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل كما أن الحل المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل ينظر إلى الحال، أو إلى المآل[٢].

٢- إذا كان للشيء حال ومآل وكان الحكم يختلف فما الذي يقدم؟[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٨. وانظر: الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٩٨.
ووردت بلفظ: "هل الاعتبار بالحال أو بالمآل؟" الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٠٣، ١٠٤.
وبلفظ "الاعتبار في الحال أو المآل" البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٥/٤٦.

(٢) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ١/٧٣. ووردت بلفظ "النظر إلى الحال أو المآل" الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٧١، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٣٠٣.

(٣) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج لميارة ص٤٣٧.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يثبت حكم المعلوم قبل وقوعه[١]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٢]. (أصل لأحد شطري القاعدة استثني منه شطرها الثاني)[٣].

٣- ما قارب الشيء يعطى حكمه؟[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- المتوقع هل يجعل كالواقع؟[٥]. (أخص).

٥- المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل؟[٦]. (أخص).

٦- هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟[٧]. (أخص).

٧- هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة[٨]. (أخص).

٨- إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله فبم يعتبر منهما في باب العبادات[٩]. (أخص).

---

(١) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٩٧، ٢٧٥.

(٢) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٩٧، ٢٧٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بمعنى أنها أصل لشطر القاعدة الأول وهو "العبرة بالحال" استثني منه شطرها الثاني وهو "العبرة بالمآل".

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٩٨، ٢٧٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٩٨، ٢٧٥.

(٦) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٩٨، المنثور للزركشي ٣/١٦٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: القواعد لتقي الدين الحصني ٣/٩٦، المجموع المذهب للعلائي ٢/٨٣، ٣٦٥، أشباه السيوطي ص١٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) القواعد للمقري ٢/٦٠٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٩- الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه[١] (أخص).

١٠- من عجل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه فهل تجزئه أم لا؟[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالحال في القاعدة: الوقت الذي صدر فيه التصرف من المكلف.

والمآل في اللغة: من آل الشيء إلى كذا: أي رجع وصار إليه[٣]. ومآل الفعل: النتيجة التي يرجع إليها.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فيكون معناه: الأثر أو النتيجة التي تترتب على الشيء.

والمراد بالمآل في القاعدة: المستقبل الذي يصير إليه الشيء في نهاية أمـــره[٤].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: هل الاعتبار في تصرف المكلف بوقت صدوره منه، أي حال القول أو الفعل، أو العبرة بما يصير إليه الأمر في النهاية؟

والقاعدة - كما يبدو من صيغتها الاستفهامية المختارة- من القواعد

---

(١) إيضاح القواعد للونشريسي ص١٨٥، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٣١. وانظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٩٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي، القاعدة الخامسة ص ٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١/٨٠، لسان العرب لابن منظور ١١/٣٣، ٣٤.

(٤) انظر: إيضاح القواعد للحجي ص ٩٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٣٧٤.

الخلافية بين الفقهاء، وقد وقع الخلاف فيها حتى داخل كل مذهب.

وقد مثّل فقهاء الشافعية للقاعدة بأمثلة كثيرة جدًا، وأشار العلائي في قواعده إلى كثرة فروعها بقوله - بعد أن ذكر لها أكثر من أربعين فرعًا: «والمسائل في هذه القاعدة كثيرة جدًا»[١]. وأكثر الفروع التي مثّل بها ذكر أن فيها وجهين؛ ما يدل على قوة الخلاف في القاعدة. لكن هناك مسائل جزموا فيها باعتبار الحال، وأخرى جزموا فيها باعتبار المآل، وبقيت مسائل أخرى فيها الخلاف.

قال السيوطي: «جُزم باعتبار الحال في مسائل: منها: إذا وهب للطفل من يعتق عليه وهو معسر وجب على الولي قبوله، لأنه لا يلزمه نفقته في الحال، فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير، وهو العتق بلا ضرر، ولا ينظر إلى ما لعله يتوقع من حصول يسار للصبي، وإعسار لهذا القريب؛ لأنه غير متحقق أنه آيل. وجُزم باعتبار المآل في مسائل: منها: بيع الجحش الصغير جائز، وإن لم ينتفع به حالاً لتوقع النفع به مآلاً. ومنها: جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه في المآل، لا في الحال. ومنها: المساقاة على ما لا يثمر في السنة، ويثمر بعدها جائز بخلاف إجارة الجحش الصغير؛ لأن موضوع الإجارة تعجيل المنفعة، ولا كذلك المساقاة، إذ تأخر الثمار محتمل فيها»[٢].

أما الحنفية فلم يرد عندهم ذكر القاعدة بلفظها في كتب القواعد أو الفروع، لكنهم تطرقوا إلى موضوعها وذكروا كثيرًا من تطبيقاتها في أبواب مختلفة. ويعد السرخسي من أقدم من أشار من الحنفية إلى اختلاف حكم الحال والمآل، وذلك في كلامه عن تخليل الخمر. قال – رحمه الله: «الخمر جوهر

---

(١) المجموع المذهب للعلائي ٣/٣٨٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٠. وانظر: أشباه ابن السبكي ١/١٠٤.

فاسد، فإصلاحه بإزالة صفة الخمرية عنه، والتخليل إزالة لصفة الخمرية، فعرفنا أنه إصلاح له، وهو كدبغ الجلد، فإن عين الجلد نجس، ولهذا لا يجوز بيعه. ولو كانت النجاسة بما اتصل به من الدسومات لجوز بيعه كالدسومات النجسة، ولكن الدبغ إصلاح له من حيث إنه يعصمه عن النتن، والفساد، فكان جائزًا شرعًا، ولا معنى لما قال إن هذا إفساد في الحال لما يلقى فيه؛ لأن هذا موجود في دبغ الجلد، فإنه إفساد لما يجعل فيه من الشب، والقرظ، وهذا إصلاح باعتبار مآله، والعبرة للمآل لا للحال، فإن إلقاء البذر في الأرض يكون إتلافًا للبذر في الحال، ولكنه إصلاح باعتبار مآله»[1] فالسرخسي -رحمه الله- جزم بأن العبرة للمآل لا للحال في المثالين اللذين ذكرهما.

وجاء في مجمع الأنهر: «والعبرة بحالة الرمي، لأن الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق المحل والضمان عند ذلك لا الوصول، أي ليس المعتبر حالة الوصول في تبدل حال المرمي عند الإمام فلو رمى مسلمًا، عمدًا فارتد فوصل، السهم إليه فمات تجب الدية، عنده؛ لأن التضمين لورثة المرتد لكونه معصومًا وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية»[2]. وفيه أيضًا: «فإن ضُرِبت، أي الأمة فحرر سيدها حملها فألقته حيًا فمات تجب قيمته، حيًا لا ديته، لأن الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حيًا إذ السبب وقع في حالة الرق وقد مر أن العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية»[3]. ففي الأمثلة السابقة جزموا باعتبار الحال.

أما المالكية فقد ذكروا القاعدة بنصها وذكروا الخلاف فيها في كتب

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٣.

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي شيخي زاده ٢/٦٣٦.

(٣) مجمع الأنهر ٢/٦٥٠.

القواعد والفروع. ومن ذلك: ما جاء في حاشية العدوي: «يجوز بيع المدمس باليابس، والقمح بالهريسة يدًا بيد؛ لانتقال المدمس والمطبوخ عن أصله، كما يجوز اليابس بالرطب من غير الجنس؛ لأن المماثلة إنما تعتبر في الجنس الواحد بشرط أن لا ينتقل أحد العوضين عن الأصل. [قوله: ومنع عبد الملك] ومنشأ الخلاف هل يعتبر الحال فتجوز المماثلة أو المآل فلا، لاحتمال أن ينقص أحدهما أكثر من الآخر؟»[١].

وقد أشار القرافي -رحمه الله- إلى القاعدة في الفرق الرابع والخمسين بين قاعدة ما ليس بواجب في الحال والمآل، وبين قاعدة ما ليس بواجب في الحال وهو واجب في المآل. وذكر أن: «الأول لا يجزئ عن الواجب، والثاني قد يجزئ عنه»[٢]. وقد أوضح هذا الفرق بذكر بعض المسائل، منها: «الزكاة إذا عجلت قبل الحول إما بالشهر ونحوه عندنا وإما في أول الحول عند الشافعي فهذا المعجل ليس بواجب، فإن دوران الحول شرط في الوجوب، والمشروط لا يوجد قبل شرطه، فإذا دار الحول وتوجه الخطاب بوجوب الزكاة عليه أجزأ عنه ما تقدم مع أنه غير واجب. فما الفرق بين هذا المخرج وبين ما إذا نوى بإخراجه صدقة التطوع فإنه لا يجزئ عنه؟ والفرق أن صدقة التطوع ليست بواجبة في الحال ولا في المآل فلم تجزئ عنه، وأما المعجل للزكاة فهو قاصد بالمخرج الواجب على تقدير دوران الحول ولم يقصد التطوع، وإذا قصد به الواجب في المآل فما أجزأ عن الواجب إلا واجب»[٣].

ويظهر من الأمثلة التي ذكرها القرافي -رحمه الله- أن ما يؤول إلى الوجوب فالعبرة فيه بالمآل بخلاف ما لم يجب أصلاً.

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢/١٧٢.
(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٤.
(٣) الفروق ٢/٢٤ -٢٥.

وذكر المقري القاعدة بنصها في قواعده لكنه لم يتوسع في بيانها وأمثلتها. قال -رحمه الله: «قاعدة: المآل إذا خالف حكمه حكم الحال. قال مالك: يعتبر الحال به فلا نصوم بخبر الواحد وإن قلنا الرؤية من باب الخبر، لئلا يفطر به، والمخالف ينكر، أو يصام أحد وثلاثون يومًا، والشريعة تأباه»[١].

ومن الفروع التي مثّل بها المقري -رحمه الله- وغيره للقاعدة: ما جاء في كتاب (الصرف من المدونة) من الخلاف في اقتضاء الحنطة السمراء عن الحنطة المحمولة قبل الأجل؛ وذلك أن السمراء أفضل من المحمولة، وقد تغلو المحمولة وقت الحرث لرغبة الناس في زراعتها، فمن نظر إلى الحال أجاز اقتضاء السمراء عن المحمولة؛ لأن قضاء الأفضل صفة جائز قبل الأجل وبعده، ومن نظر إلى المآل منع؛ إذ قد تغلو المحمولة عند الأجل فيصير كأنه قضاه أقل صفة قبل الأجل وهو ممنوع[٢].

ومن متأخري المالكية الذين ذكروا القاعدة والخلاف فيها: الشيخ ميارة رحمه الله، فقد قال في نظم التكميل:

وما له حالٌ مع المآلِ... الأول اعتبرَ وقيل التالي[٣].

وأشار إلى الخلاف فيها عند المالكية بقوله: «إذا كان للشيء حال ومآل وكان الحكم يختلف بالنظر إلى حاله ومآله فقد اختلفوا فيما يعتبر منها»[٤]. ومثل لها بمسائل، منها: ما ذكره صاحب (التوضيح) في شرح قول ابن الحاجب في القراض وهديته: «لا يجوز ما لم يكن مثلها» قال: «وأما هدية العامل لرب المال فإن لم يُشغل المال مُنعت بالاتفاق، وإن شغله فللمتأخرين قولان بناء على

---

(١) القواعد للمقري ٢/٥٤٩-٥٥٠.

(٢) انظر: المدونة للإمام مالك ٣/٤٠، ٤١، القواعد للمقري ٢/٦٠٦ - ٦٠٧، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج، المعروف بشرح ميارة على نظم التكميل ص٤٣٧ ، ٤٣٨.

(٣) شرح ميارة على نظم التكميل ص٤٣٧.

(٤) المرجع السابق.

اعتبار الحال والمآل، واختار ابن يونس المنع مطلقًا»[١] فمن اعتبر الحال أجاز؛ إذ ليس له أن ينزع المال من يده بعد أن شغله بأن اشترى عليه سلفًا. ومن اعتبر المآل وهو ما إذا باع تلك السلع ونض المال منع؛ إذ لرب المال حينئذ أخذ ماله؛ فتكون هدية العامل له ليبقيه في يده؛ ومن أخر ما وجب له عد مسلفًا؛ فيكون سلفًا جر نفعًا[٢].

وقد ذكر المقري -رحمه الله- خلاف المالكية في قاعدة أخرى أخصّ من قاعدة الحال والمآل، وهي قاعدة: «إذا كان للشيء مآلان مختلفا الحكم فهل يعتبر بأولهما أو بآخرهما؟»[٣]. ففي قول عند المالكية: العبرة بالحال. والقول الثاني: العبرة بالمآل الأول. والقول الثالث: العبرة بالمآل الثاني. وقد مثّل لها ببيض الصيد إذا كسره المحرم أو مَن في الحرم. فمن اعتبر الحال أوجب فيه حكومة تقدر بالاجتهاد بأن يقوّم البيض بالطعام؛ فيختلف بكبار البيض وصغارها ورجاء السلامة لها. ومن اعتبر المآل الأول وهو صيرورته جنينًا أوجب فيه عشر دية الأم. ومن اعتبر المآل الثاني وهو صيرورته فرخًا أوجب فيه ما يجب في الفرخ، وهو الجزاء كاملاً[٤].

أما الحنابلة فلم يذكروا القاعدة أو الخلاف فيها بنصها، لكنهم تعرضوا لموضوع الحال والمآل والخلاف في اعتبار أحدهما في بعض القواعد الخاصة بالعبادات -كما سيأتي. وكذلك تطرقوا له في باب المعاملات في قاعدة «العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف»[٥] التي تبين أن العبرة

---

(١) التوضيح شرح جامع الأمهات لخليل بن إسحاق ٢٦١/٧، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٠/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٤٣/٣.

(٢) انظر: الروض المبهج ص٤٣٧.

(٣) القواعد للمقري ٦٠٦/٢. ووردت بلفظ: "الشيء إذا كان له مآلان هل يعتبر الحال أو المآل الأول أو الثاني؟" في شرح ميارة على نظم التكميل ص٤٣٩.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٦٠٦/٢، شرح ميارة على نظم التكميل ص٤٤٠، ٤٤١.

(٥) وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

عندهم بالمآل في معاملات المكلف، وبخاصة في العقود[١].

ومما سبق يظهر أن القاعدة مختلف فيها، ولا يطلق فيها ترجيح الحال أو المآل، فالخلاف فيها مطرد والترجيح مختلف، كما ذكر العلائي والسيوطي[٢].

وقد تفرع عن قاعدة «العبرة بالحال أم بالمآل» قواعد وضوابط أخرى كثيرة؛ فهي كما قال ابن السبكي: «أصل كبير يتخرج عليه مسائل هي أمهات في أنفسها وقواعد في أبوابها. منها: هل الاعتبار بالتكافؤ في القصاص بحالة الجرح أو بحالة الزهوق؟ ومنها: هل الاعتبار بالإقرار للوارث بكونه وارثًا - حال الإقرار أو حال الموت؟ ومنها: هل الاعتبار بالثلث الذي يتصرف فيه المريض بحال الوصية أو حال الموت. ومنها: هل الاعتبار في الصلاة المقضية بحال الأداء أو بحال القضاء. ومنها: هل الاعتبار في تعجيل الزكاة بحال الحول أو حال التعجيل. ومنها: هل الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء. ومنها: هل الاعتبار بحال التوكيل أو بحال إنشاء التصرف؟ ومنها: هل اعتبار طلاق السنة والبدعة بحال الوقوع أو بحال التعليق. وهذا يدخل في قولنا: هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة؟»[٣].

فمن هذا النص تتضح أهمية القاعدة، وكثرة القواعد المتفرعة عنها، ودخولها في العبادات والمعاملات. فمجال العمل بها واسع جدًا، ويشمل غالب أبواب الفقه. وقد سبق قول العلائي الذي مثّل لها بأكثر من أربعين فرعًا: «والمسائل في هذه القاعدة كثيرة جدًا»[٤].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٣١٨.

(٢) انظر: المجموع المذهب ٣/٣٦٨، أشباه السيوطي ص ١٧٨.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٠ - ١٠٤. وقد سبق ذكر بعض القواعد المتفرعة عنها في القواعد ذات العلاقة.

(٤) المجموع المذهب ٣/٣٨٩.

أدلة القاعدة :

يستدل على أن «العبرة بالحال» بما يلي :

١- عن أبي سعيد الخدري قال: «خرج رجلان في سفر، فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمما صعيدًا طيبًا فصليَا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له فقال للذي لم يعد: «أصبت السنّة، وأجزأتك صلاتك»[(١)]. ووجه الدلالة: أن الرجل صلى متيممًا في حال فقد الماء، ثم وجد الماء في المآل قبل خروج وقت الصلاة، فأخبره النبي ﷺ أنه أصاب السنّة وصلاته صحيحة، ولم يأمره بالإعادة بعد أن وجد الماء في الوقت، فدل على أن العبرة هنا بالحال.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «أتى النبي ﷺ رجل، فقال: هلكت، قال: «ولم؟» قال: وقعت على أهلي في رمضان، قال: «فأعتق رقبة» قال: ليس عندي، قال: «فصم شهرين متتابعين» قال: لا أستطيع، قال: «فأطعم ستين مسكينًا» قال: لا أجد، فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: «أين السائل؟» قال: ها أنا ذا، قال: «تصدق بهذا» قال: على أحوج منا يا رسول الله، فوالذي بعثك بالحق، ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، قال: «فأنتم إذًا»[(٢)]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أسقط الكفارة عن الصحابي، ولم يأمره أن يقضيها إذا اغتنى أو استطاع الصيام، فدل على أن العبرة في قضاء الكفارة بالحال.

---

(١) رواه أبو داود ١/٩٣ (٣٣٨)، والنسائي ١/٢١٨ (٤٣٣)، والدارمي ١/٥٧٦ (٧٧١). واللفظ لأبي داود.

(٢) رواه البخاري ٨/١٤٥ (٦٧١١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/١٦٠، ٣٢ (١٩٣٦) (١٩٣٧) (٢٦٠٠)، ٧/٦٦ (٥٣٦٨)، ٨/٢٣، ٣٨، ١٤٤، ١٦٦ (٦٠٨٧) (٦١٦٤) (٦٧٠٩) (٦٧١٠) (٦٨٢١)، ومسلم ٢/٧٨١-٧٨٢ (١١١١).

ويستدل على أن «العبرة بالمآل» بما يلي :

٣- ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «قضى رسول الله ﷺ في رجل طعن رجلاً بقرن في رجله، فقال: يا رسول الله، أقدني، فقال له رسول الله ﷺ: «لا تعجل حتى يبرأ جرحك»، قال: فأبى الرجل إلا أن يستقيد، فأقاده رسول الله ﷺ منه، قال: فعرج المستقيد، وبرأ المستقاد منه، فأتى المستقيد إلى رسول الله ﷺ، فقال له: يا رسول الله، عرجت، وبرأ صاحبي؟ فقال له رسول الله ﷺ: «ألم آمرك ألا تستقيد، حتى يبرأ جرحك؟ فعصيتني فأبعدك الله، وبطل جرحك» ثم أمر رسول الله ﷺ بعد الرجل الذي عرج: «من كان به جرح، أن لا يستقيد، حتى تبرأ جراحته، فإذا برئت جراحته استقاد»[(١)]. ففي أمر النبي ﷺ بعدم القود في الجراحات حتى يحصل البرء وتؤمن السراية دليل على أن العبرة في الجراحات والجنايات بالمآل[(٢)].

٤- دليل عقلي، وهو: أن ما حدث في المآل لو كان موجودًا في الحال لأثر في الحكم، فيقاس حكم المآل على حكم الحال ويُعطى حكمه[(٣)].

---

(١) رواه أحمد ٦٠٦/١١ (٧٠٣٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه الدارقطني في سننه ٧٣/٤ (٣١١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٧/٨ (١٦١١١)، وفي الصغير ٢٢٤/٣ (٢٩٩٩)، وعبد الرزاق ٤٥٢/٩ (١٧٩٨٦)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٧٦/١٥ - ٧٦ (٥٨٤٩)، (٥٨٥٠)، كلهم عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٨/٦، مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ٦٤٨/٢، قرة عيون الأخبار لتكملة حاشية ابن عابدين لعلاء الدين بن عابدين ١٥٥/٧، تكملة الطوري للبحر الرائق ٣٨٨/٨.

(٣) انظر: أثر القواعد الفقهية المختلف فيها في اختلاف الفقهاء لنجاح أبي العينين ص٤٠٥.

تطبيقات القاعدة :

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من عليه دين مؤجل يحل قبل رجوعه، فهل له السفر إذ لا مطالبة في الحال، أو لا إلا بإذن الدائن لأنه يجب في غيبته؟ وجهان، أصحهما الأول[١].

٢- لو أسلم فيما يعم وجوده عند المحل، فانقطع قبل الحلول، فهل يتنجز حكم الانقطاع. وهو ثبوت الخيار في الحال، أو يتأخر إلى المحل؟ وجهان. أصحهما: الثاني[٢].

٣- إذا اشترى معيبًا ولم يعلم بالعيب حتى زال، فعلى أن العبرة بالحال: يثبت له الخيار. وعلى أن العبرة بالمآل: لا يثبت[٣].

٤- إذا باع سيارة أو دارًا لآخر بثمن مجهول القدر في الحال، ومعلوم القدر في المآل، كأن يقول له: بعتك بما اشترى به فلان، وكان المشتري لا يعلم الثمن، فهل يصح البيع؟ على أن العبرة بالحال: لا يصح[٤]. وعلى أن العبرة بالمآل: يصح لإمكان العلم بالثمن[٥].

٥- يجوز بيع سمك المزارع السمكية والأحواض للقدرة على تسليمه ولو بمشقة في المآل[٦].

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٧٩.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر: أشباه ابن الوكيل ٢/٣١٠، المجموع المذهب ٣/٣٧٠.
(٤) والقول بعدم صحة البيع هو الأصح عند الشافعية لأنه غرر يسهل اجتنابه. انظر: أشباه ابن الوكيل ٢/٣١٩، المجموع المذهب ٣/٣٨٠، الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٨/١٤٠، روضة الطالبين للنووي ٣/٣٦٤.
(٥) وهناك قول ثالث عند الشافعية، وهو: أنه إذا حصل العلم قبل التفرق صح البيع. انظر: السابق.
(٦) انظر: أشباه ابن الوكيل ٢/٣١٨، المجموع المذهب ٣/٣٧٨. والقول الآخر: أنه لا يجوز اعتبارًا لتعذر التسليم في الحال.

٦- إذا أوصى لوارث فحجب عن ميراثه، أو لغير وارث فصار وارثًا، فالاعتبار بالمآل إن كان الموصي عالمًا بتغير حال الوارث[١].

٧- إذا أوصى بالثلث من مال تتغير قيمته كالعقارات وأسهم البورصة والسندات وغيرها، ثم مات، فعلى أن العبرة بالحال: تقدر قيمة الثلث يوم الوصية. وعلى أن العبرة بالمآل: تقدر القيمة يوم موت الموصي[٢].

٨- إذا قطع شخص يد آخر أو رجله، أو جرحه جراحة، فطالب المجروح بالقصاص أو الأرش، فعلى أن العبرة بالحال: يقتص منه أو يأخذ الأرش على الفور في الحال؛ لأن موجب القصاص أو الأرش قد تحقق فلا يعطل[٣] وعلى أن العبرة بالمآل: فإن القاضي لا يجيبه إلى القصاص أو الأرش إلا بعد البرء، أو بعد بيان عاقبة الفعل؛ لأن القطع أو الجرح قد يسري إلى النفس فيلزم القصاص أو الدية[٤].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٨/٧، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢٧٦/٢.

(٢) والقول باعتبار المآل في هذه الحالة هو الأصح. انظر: أشباه ابن السبكي ١٠٣/١، أشباه السيوطي ص١٧٩.

(٣) وهو قول الشافعية. لكنهم مع ذلك يستحبون التأخير إلى البرء. انظر: المهذب للشيرازي١٨٥/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٦٨/١٢.

(٤) وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة. انظر: تبيين الحقائق ١٣٨/٦، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢٥٩/٤ -٢٦٠، المغني لابن قدامة ٣٤٠/٨.

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٣٤٦- نص القاعدة: إِذَا اخْتَلَفَ حُكْمُ الشَّيْءِ بِالنَّظَرِ إِلَى حَالِهِ وَمَآلِهِ، فَبِمَ يُعْتَبَرُ مِنْهُمَا فِي الْعِبَادَاتِ؟[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة كما يبدو من صيغتها أخصّ من قاعدة «هل العبرة بالحال أو بالمآل» لاختصاصها بالعبادات فقط. وقد وقع الخلاف فيها في المذاهب كافة كما في القاعدة الأم.

فالمالكية -مثلاً- قد اختلفوا في القاعدة كما ذكر المقري -رحمه الله- في قواعده، حيث قال: «قاعدة: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟»[٢].

ومن مسائل القاعدة التي اختلفوا فيها: ما ذكره ابن جزي الغرناطي في الخلاف في وجوب الكفارة نظرًا إلى الحال أو سقوطها نظرًا إلى المآل «على من استقاء، ومن ابتلع ما لا يغذي عمدًا، وعلى من قال: اليوم نوبتي في الحمّى فأفطر ثم أتته، وعلى القائلة: اليوم أحيض، فأفطرت ثم حاضت. فإن تعمد الفطر لغير عذر ثم مرض أو سافر أو حاضت فعليه الكفارة في المشهور نظرًا إلى الحال، وقيل تسقط نظرًا إلى المآل»[٣].

وكذلك وقع الخلاف في القاعدة عند الشافعية؛ فقد ذكروا الخلاف في

---

(١) انظر: القواعد للمقري ٢/٦٠٦.

(٢) القواعد للمقري ٢/٦٠٦.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ١/٨٣.

فروع كثيرة في العبادات عند التمثيل لقاعدة «هل العبرة بالحال أو بالمآل». ومن ذلك: اختلافهم فيما لو كان قميص المصلي قصيرًا أو مقطوعًا، بحيث تظهر منه العورة عند الركوع، ولا تظهر عند القيام، فهل تنعقد الصلاة ثم إذا ركع تبطل، أو لا تنعقد أصلاً؟ وجهان، أصحهما: الأول[١].

أما الحنابلة، فقد ذكر ابن رجب الحنبلي -رحمه الله- الخلاف في قاعدة: «من عجل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه فهل تجزئه أم لا؟»[٢]. وذكر بعض فروعها الذي يظهر منها أن فقهاء الحنابلة اعتبروا الحال في بعض الصور، واعتبروا المآل في صور أخرى[٣]. أما قاعدة «إذا فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرى أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه»[٤]. فقد جزم باعتبار الحال في الفروع التي ذكرها لها[٥].

ومن تطبيقاتها :

١- لو ظن اندمال الجرح فكشفه فوجده لم يبرأ، وكان قد تيمم، فلا يبطل تيممه نظرًا إلى ما قبل الكشف، والعبرة هنا بالحال[٦].

٢- المستحاضة إذا انقطع دمها وعلمت أنه يعود قبل وقت يسع الطهارة والصلاة، فتطهرت وصلت، ولم يعد، فعلى أن العبرة بالحال يجب

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨.

(٢) القواعد لابن رجب ص٧.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٧، ٨. انظر قاعدة: " تغير الحال بعد فعل العبادة لا يؤثر في صحتها" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٨.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص٨، ٩.

(٦) وهذا هو الأصح عند الشافعية. انظر: أشباه ابن الوكيل ٣٠٨/٢، الشرح الكبير للرافعي ٣٠٨/٢، روضة الطالبين للنووي ١٠٨/١.

عليها القضاء. وعلى أن العبرة بالمآل: لا يجب[١].

٣- إذا أصيب في الجهاد إصابة بليغة ولم يمت إلا بعد فترة من العلاج فإنه يغسل ويصلى عليه ويكفن اعتبارًا بالمآل[٢].

٤- إذا بلغ الصبي في أثناء يوم من رمضان وكان قد نوى صيام ذلك اليوم، فعلى أن العبرة في العبادات بالحال: لا يلزمه إتمام الصيام، وعلى أن العبرة بالمآل: يلزمه الإتمام ولا قضاء عليه[٣].

٥- من عليه قضاء بعض أيام من رمضان، فلم يقضها، ولم يبق بينه وبين رمضان التالي ما يتأتى فيه قضاء الفائت، فعلى أن العبرة في العبادات بالحال: تجب الفدية في الحال عما لا يسع الوقت. وعلى أن العبرة بالمآل: لا تجب حتى يدخل رمضان؟[٤].

٦- إذا عجل دفع الزكاة لفقير ثم اغتنى، أو لمسلم ثم ارتد، أجزأت عنه؛ لأن العبرة بالحال لا بالمآل[٥].

٧- لو استأجر المعضوب الذي لا يرجى برؤه من يحج عنه، ثم شفي بعد الحج عنه، فعلى أن العبرة بالحال: يجزئه حج الأجير عنه[٦].

---

(١) انظر: القواعد للحصني ٤/٣٤.

(٢) الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين ٢/٢٥١، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/١٧٠، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ١/٤٢٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣١٥، المغني لابن قدامة ٢/٣٩٦، الإنصاف للمرداوي ٢/٥٠٢.

(٣) وهذا هو ظاهر مذهب الشافعية. انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣١٥، المجموع المذهب ٣/٣٧٣.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٩.

(٥) انظر: المنثور ١/٢٦٧، القواعد لابن رجب ص ٨.

(٦) وهو قول والحنابلة والظاهرية، والقول المقابل للأصح عند الشافعية. انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص٧، المحلى لابن حزم ٥/٤٠، ٤١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٠٩، المجموع المذهب ٣/٣٦٩.

وعلى أن العبرة بالمآل: لا يجزئه[١].

٨- لو أحرم بالعمرة في آخر لحظة من رمضان وكان قد نوى الحج في نفس العام، وأداها ليلة العيد، أو في يوم العيد أو بعده، فعلى أن العبرة في العبادة بالحال: تكون عمرة رمضانية، ولا يكون متمتعًا بها، ولا يحكم عليه بالتمتع ولا يلزمه دم بسببها[٢]. وعلى أن العبرة بالمآل: يكون متمتعًا[٣].

٩- إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز غدًا، فانصب قبل الغد، أو ليأكلن هذا الرغيف غدًا، فتلف أو أكله غيره قبل الغد، فعلى أن العبرة بالحال يحنث في الحال، وعلى أن العبرة بالمآل: لا يحنث حتى يأتي الغد[٤].

١٠- لو نذر التضحية بشاة معيبة معينة فزال عيبها، فعلى أن العبرة في العبادة بالحال: تجزئ عنه. وعلى أن العبرة بالمآل: لا تجزئ[٥].

---

(١) وهو الأصح المقطوع به عند الشافعية. انظر: الأم للشافعي ١٣٤/٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٩/٢، المجموع المذهب ٣٦٩/٣، الشرح الكبير للرافعي ٤٢/٧، المجموع شرح المهذب للنووي ١١٥/٧.

(٢) وهو قول الشافعية والحنابلة. انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ١٥٢/٤.

(٣) وهو قول الحنفية والمالكية. انظر: المبسوط ١٧٦/٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٢-٥٣٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٢/٢، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٣٠/٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٤٦٣/٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٩/١، ١٧٨، المجموع المذهب ٣٦٨/٣، أشباه السيوطي ص١٧٨.

(٥) والقول بعدم الإجزاء هو الأصح عند الشافعية. انظر: أشباه ابن الوكيل ٣١٠/٢، روضة الطالبين ٢١٨/٣.

التطبيق الثاني من القواعد :

٣٤٧- نص القاعدة : الـمُتَوَقَّعُ هَلْ يُجْعَلُ كَالْوَاقِـعِ[١] .

ومن صيغها :

١- المتوقع كالواقع أو لا؟[٢].

٢- المتوقع كالواقع[٣].

٣- المتوقع لا يُجعل كالواقع[٤].

٤- المتوقع ليس كالواقع[٥].

٥- الأمور المتوقعة لا تُلحق بالواقعة إلا بنص أو إجماع[٦].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن الشيء المتوقع وجوده، والغالب على الظن حصوله في زمن قريب، هل يثبت حكمه كأنه موجود حالاً، أو لا يثبت حكمه إلا بعد وجوده ووقوعه؟[٧].

والقاعدة أخصّ من قاعدة «العبرة بالحال أم بالمآل» والفرق بينهما أن في

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص٣٩٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٨/١، ٢٧٥، المنثور للزركشي ١٦٧/٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٣٠/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨.

(٢) المجموع شرح المهذب تكملة السبكي ٤٩٩/١١، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب للونشريسي ٥٧١/٦، ٦٠٦/٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٨/١، المجموع شرح المهذب تكملة السبكي ٤٩٩/١١.

(٤) المنثور للزركشي ١٦١/٣.

(٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٩١/٢.

(٦) الإتحاف للزبيدي ٥٠٢/٦.

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩٦٠/٤.

قاعدة «المتوقع كالواقع» يكون ما سيحدث في المآل أو المستقبل متوقعًا ودلت على وقوعه قرائن أو دلائل، أما في قاعدة «العبرة بالحال» فقد يكون ما يحصل في المآل متوقعًا، وقد لا يكون[١].

وقد ذكر الزركشي أن هذه القاعدة قريبة المعنى من قاعدة «المشرف على الزوال هل يُعطى حكم الزائل»[٢]. أما ابن السبكي فكلامه يبين أنها مكملة لها، وأنهما أخصّ من قاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه» فقد قال: «مسألة ما قارب الشيء هل يُعطى حكمه؟ أعم من قولنا: المتوقع هل يكون كالواقع؟ والمشرف على الزوال هل يكون كالزائل؟ لشمولها الأمرين؛ غير أن قولنا: المتوقع كالواقع يشبه أن يختص بما سيوجد، وقولنا: المشرف على الزوال كالزائل يشبه أن يختص بما سيُعدم»[٣].

والقاعدة خلافية بين الفقهاء كما يبدو من صيغتها المختارة، وقد وقع فيها الخلاف داخل المذهب الواحد، كما عند المالكية والشافعية.

فالمالكية قد اختلفوا في قاعدة أعم منها، وهي: «هل تُراعى الطوارئ؟»[٤] على ثلاثة أقوال، القول الثالث منها: أنه تراعى الطوارئ القريبة المتوقعة الحدوث دون البعيدة، وهو ما يوافق قاعدة المتوقع كالواقع. ولإبراز العلاقة بين القاعدتين جمعهما الونشريسي تبعًا للمقري في صيغة واحدة، هي قوله: «الطوارئ هل تراعى أم لا؟ ثالثها تراعى القريبة فقط»[٥] ولا يخفى ما في

---

(١) انظر: قاعدة "العبرة بالحال أو بالمآل وتطبيقاتها الفقهية" لعبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل، بحث محكم نشر في مجلة العدل – العدد (٥٠) ص٩٦.

(٢) انظر: المنثور ١٦٧/٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٨/١. (بتصرف يسير).

(٤) الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٦٠/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ص ٢٢٩. وانظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٩٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٩٩/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٩٧. وعبارة المقري: "اختلفوا في مراعاة الطوارئ، ثالثها: تراعى القريبة فقط" القواعد للمقري القاعدة ص ٥٩٧.

قوله: «ثالثها» من ترجيح اعتبار المتوقع - وهو الطارئ القريب - كالواقع[١].

وقد ذكر المقري قاعدة أخرى اختلف فيها المالكية وهي أخصّ من قاعدة «هل المتوقع كالواقع أم لا». قال -رحمه الله: «قاعدة: اختلفوا في كون توقع عدم المناجزة كتحققه أم لا»[٢]. ومثل لها بالبيع والصرف محاذرة الاستحقاق الناقض للصرف لا للبيع[٣].

أما عند الشافعية: فقد نص الزركشي على أن «المتوقع لا يُجعل كالواقع»[٤] بينما ذكر تقي الدين السبكي أن جمهور الشافعية على أن المتوقع كالواقع[٥] وذكر ابنه تاج الدين السبكي ضابطًا بيّن به متى يُعطى المتوقع حكم كالواقع ومتى لا يحكم بذلك، وهو: أن غير الواقع إن كان مما عُلم أنه سيقع أو كان قريبًا من الوقوع فإنه يعطى حكم الواقع، كما في مسألة الحلف على أكل طعام قبل الغد فتلف قبل أكله. وإن لم يكن قريبًا من الوقوع فلا يعطى حكم الواقع[٦].

ومن مسائل القاعدة التي وقع فيها الخلاف عند الشافعية: ما ذكره الخطيب الشربيني في مغني المحتاج: «ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء، وإن كان في حالة يجب فيها الإلقاء وإنما يضمن ملتمس، من مالكه طرح متاعه لخوف غرق، للسفينة ففي حالة الأمن لا ضمان، سواء أقال وعلي ضمانه أم لا: كما لو قال له: اهدم دارك

---

(١) انظر: قاعدة "هل تراعي الطوارئ؟" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد للمقري: (مخطوط) ص١٣٠، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٦٤١/٢.

(٣) انظر: السابق، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٣٠١/١.

(٤) المنثور للزركشي ١٦١/٣.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب - تكملة ابن السبكي ٤٤٩/١١.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٨/١.

أو احرق متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع. قال الزركشي: ينبغي تخريج خلاف فيه من تنزيل المتوقع منزلة الواقع»[١].

ومن مسائلها التي جُزم فيها بإعطاء المتوقع حكم الواقع: ما ذكره الإمام عز الدين بن عبد السلام -رحمه الله- من جواز نكاح الأحرار الإماء عند خوف العنت المتوقع وعدم القدرة على نكاح غيرهن. وهذا الفرع وإن كان معدوم الوجود في عصرنا الحاضر إلا أن ذكره مفيد لتوضيح معنى القاعدة. قال رحمه الله: «نكاح الأحرار الإماء مفسدة محرمة، لما فيه من تعريض الأولاد للإرقاق، لكنه جائز عند خوف العنت وفقد الطول، دفعًا لمفسدة وقوع التائق في الزنا الموجب في الدنيا للعار وفي الآخرة لعذاب النار. فإن قيل: كيف يحرم تحصيل مصلحة ناجزة محققة لتوقع مفسدة ممهلة؟ قلنا لما غلب وقوع هذه المفسدة جعل الشرع المتوقع كالواقع، فإن العلوق غالب كثير، والشرع قد يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه»[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا استأجر امرأة تتوقع حدوث الحيض لتنظيف المسجد، فعلى أن المتوقع كالواقع: لا يجوز لها عقد الإجارة. وعلى أن المتوقع ليس كالواقع: يجوز[٣].

٢- بيع الجحش الصغير، والمُهر، وتربية الجرو الصغير، جائز، وإن لم ينتفع بها حالاً؛ لتوقع النفع بها مآلاً[٤]، والمتوقع كالواقع.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ٣٥٥/٥.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٠٧/١. وانظره في نفس المصدر ٢٣/٢.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٠١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٩.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٠٤/١، أشباه السيوطي ص ١٧٩، ١٨٠، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤١٩/٦، البناية للعيني ١٦١/٨، فتح الباري لابن حجر ٧/٥.

٣- إذا حجر على المفلس بديون حالة، وعليه ديونٌ مؤجلة، فهل الديون المؤجلة تحل بالحجر؟ فيها قولان عند الشافعية، فعلى أن المتوقع كالواقع فإن الديون المؤجلة تحل بالحجر، وعلى أن المتوقع ليس كالواقع فلا تحل بالحجر، وهو الصحيح عندهم[١].

٤- إذا كان على شخص ديون مساوية لماله، وهو غير كسوب، أو لا يفي كسبه بنفقته ونفقة عياله، أو فيه تبذير، فقد ظهرت عليه أمارات الفلس، وحصوله متوقع. فعلى أن المتوقع كالواقع يحجر عليه في الحال. وعلى أن المتوقع لا يجعل كالواقع لا يحجر عليه في الحال[٢].

٥- إذا كان على الغارم دين مؤجل فإنه يعطى من الزكاة إذا كان الدين يحل في تلك السنة[٣]؛ لأن المطالبة به متوقعة، والمتوقع يجعل كالواقع إذا كان قريبًا من الوقوع.

٦- لو قال الغرماء لصاحب العين: لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن، فالأصح عند الشافعية أن له الفسخ مخافة أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما قبضه، فيتضرر[٤]. وهذا من تنزيل المتوقع منزلة الواقع.

---

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٢/٨٠، ٨١. قال العلائي: "ومأخذ القول بالحلول توقع تلفها على الغرماء بالفلس إذا حلت فينجبر حقهم بالمضاربة الآن مع الغرماء".

(٢) انظر: المجموع المذهب ٢/٨١. والقول بمنع الحجر في الحال هو الأصح عند العراقيين كما ذكر العلائي.

(٣) وهذا قول عند الشافعية. انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل٢/٣٠٩، المجموع المذهب ٣/٣٦٩. وقد نقل العلائي وغيره أن الرافعي صحح جواز الإعطاء مطلقًا دون تقييده بحلول الدين في تلك السنة، وصحح النووي المنع.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٦٢، أسنى المطالب ٢/٩٨، ١٩٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١٤٧، نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٤٠، شرح المحلي على منهاج الطالبين ٢/٣٦٧، حاشية الشربيني على الغرر البهية ٣/١١٤. وقد علل بعض الشافعية ذلك بتعليل آخر إضافة إلى الخوف من ظهور غريم آخر، وهو عدم قبول المنة.

٧- لو باع المفلس ماله لغرمائه بديونهم لم يصح في الأصح عند الشافعية لأن احتمال ظهور غريم آخر متوقع؛ والمتوقع كالواقع[١].

٨- في حالات النزاع القضائي بين الأقارب يجوز للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لأن الصلح بين الأقارب متوقع بخلاف غيرهم[٢]، والمتوقع كالواقع.

٩- إذا قاتل ولي الأمر العدل البغاة ثم كُسِرت شوكتهم وكان عنده أسرى منهم، وكان اجتماع البغاة متوقعًا في المآل، ففي إطلاق الأسرى وجهان عند الشافعية بناء على أن المتوقع هل يجعل كالواقع أولا؟[٣].

١٠- يجب على الدول المسلمة التسليح وإعداد القوة والتدريب على الحروب وقت السلم لأن وقوع الحرب متوقع في أي وقت، والمتوقع ينزل منزلة الواقع.

التطبيق الثالث من القواعد :

٣٤٨- نص القاعدة : الضَّرَرُ الْمُتَوَقَّعُ كَالْمُتَحَقِّقِ[٤].

ومن صيغها :

الضرر في المآل ينزل منزلة الضرر الحال[٥].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٦٢.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١/٣٦٤.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٤٢١.

(٤) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح لابن مفلح ١/٩١، شرح الزركشي على الخرقي ١/١٧٨.

(٥) المبدع في شرح المقنع ٥/١٠٠، شرح الزركشي على الخرقي ٤/٢٦٢.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أخصّ من أحد شطري قاعدة «المتوقع هل يجعل كالواقع؟» وهو القول بأن «المتوقع كالواقع».

ومعناها: أن الضرر الذي يتوقع حصوله مستقبلاً ينزل في الأحكام المترتبة عليه منزلة الضرر الواقع في الحال، مثل وجوب دفعه، والعمل بما يترتب عليه من رخص أو تخفيفات.

فقد اتفق الفقهاء على العمل بالقاعدة الكلية الكبرى «لا ضرر ولا ضرار»[1] التي تنص على النهي عن إيقاع الضرر، وقاعدة «الضرر يزال»[2] التي تنص على وجوب إزالة الضرر إذا وقع. أما هذه القاعدة فموضوعها دفع وتوقي الضرر المتوقع قبل وقوعه، فهي تنص على تنزيل الضرر المتوقع الذي يغلب على الظن وقوعه منزلة الواقع في وجوب دفعه وإزالته.

وقد ورد في الشريعة جملة من الأحكام التي شرعت لدفع الضرر المتوقع قبل وقوعه، وهذا فيما يظهر تنزيلاً له منزلة الواقع. ومن ذلك: بعض الخيارات، كخيار الرؤية الذي شرع لدفع الضرر عن المشتري بدخول ما لا يلائمه في ملكه. وخيار الشرط الذي شرع للحاجة إلى التروي لئلا يقع المشتري في ضرر الغبن.

---

(١) نص حديث شريف رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤. وانظر: صياغة هذه القاعدة في قواعد المعلمة برقم (٢٨٥) في المجلد السابع.

(٢) أشباه ابن السبكي١/٤١، أشباه السيوطي ص٨٣، أشباه ابن نجيم ص٧٢، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٤٥، ٣٨٤٦، مجلة الأحكام العدلية – المادة (٢٠) ص١٨. وانظر: صياغة هذه القاعدة في قواعد المعلمة برقم (٢٨٦) في المجلد السابع.

وخيار المجلس الذي شرع لدفع ضرر يتوقع العاقد حصوله فيستدركه في مجلس العقد. ومن ذلك أيضًا أنواع الحجر، فإنها شرعت توقيًا من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور وتارة لغيره، فإن من وجب حجره إذا ترك بدون حجر قد يضر بنفسه وقد يضر بغيره كما هو ظاهر. ومنها: الشفعة، فإنها شرعت لدفع الضرر المتوقع عن الجار من الجار الجديد أو الشريك[١].

وهذه القاعدة مجالها واسع جدًا فتدخل في كثير من أبواب الفقه، ويتفرع عليها ما لا ينحصر من الفروع الفقهية. وهي بمعناها وموضوعها – مثل كل قواعد الضرر- لا يتصور فيها خلاف بين الفقهاء، وإن كان الخلاف متصورًا في بعض فروعها.

ومن تطبيقاتها :

١- لو احتاج إلى الماء لتوقعه العطش أو عطش رفيقه أو عطش حيوان محترم في المآل، جاز له التيمم وإن ظن وجود الماء في المآل دفعًا لما يلحقه من الضرر المتوقع[٢].

٢- عند المالكية: المطر المتوقع بمنزلة الواقع، فإذا عُلم بالقرينة نزول مطر شديد يسبب مشقة للمصلين، جاز لهم الجمع بين المغرب والعشاء تنزيلاً للمتوقع منزلة الواقع[٣].

٣- وعند الحنابلة: لا يسن غسل داخل العينين في الوضوء إن كان يؤدي

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١٤٦/٢، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١٦٦/١ – ١٦٧، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية للبورنو ص ٢٥٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٢٣٩/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٦٩/١، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٥٨/١، عمدة القاري للعيني ٣٣/٤، أشباه السيوطي ص١٨٠، روضة الطالبين للنووي ١٠٠/١.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٧٠/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٠/١.

إلى ضرر متوقع في المستقبل؛ لأن الضرر المتوقع كالواقع[١].

٤- يمنع آكل الثوم والبصل وشارب الدخان وكل ما له رائحة كريهة مأكولاً أو غيره من دخول المسجد إذا لم تزل الرائحة[٢]؛ لأن تضرر المصلين به متوقع، والضرر المتوقع ينزل منزلة المتحقق.

٥- إذا ادعى دينًا على ميت بمواجهة أحد الورثة فأقر الوارث، أو ادعى دينًا بوكالة أو وصاية، فأقر المدعى عليه بالوكالة أو الوصاية. أو ادعى المستحق على المشتري العين المبيعة أنها ملكه، فأقر المشتري له بالملك، جاز تأخير الحكم إلى إقامة البينة، دفعًا للضرر المتوقع بإنكار الموكل الوكالة أو الوارث الوصاية[٣].

٦- في رواية عند الحنابلة: لا يجوز إحياء ما قرب من عامر البلد ولم يتعلق بمصالحه ولا يملكه أحد بالإحياء؛ تنزيلاً للضرر في المآل منزلة الضرر في الحال[٤].

٧- لا يجوز التبرع بالأعضاء التي توجب ضررًا متوقعًا في المستقبل على المتبرع بها[٥]؛ لأن الضرر المتوقع كالمتحقق.

٨- يجوز التطعيم عن الملاريا والحمى والطاعون والجدري، وغيرها من

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١/٩١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/١٧٨. وهذا ما اختاره القاضي أبو يعلى، والشيخان مجد الدين بن تيمية، وابن قدامة، كما ذكر ابن مفلح - رحمه الله..

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٦٦١، فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ١/١١٨ - ١٢٣، ١٨٩، ١/١٩٠، ٢/٢٣٦، نهاية المحتاج للرملي وحاشية الشبراملسي ٢/١٦٠، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج٢/٢٧٦، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ١/٣٠٠، الإنصاف للمرداوي ٢/٣٠٤، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٧٩.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٤.

(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٥/١٠٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٢٦٢. والرواية الأشهر عندهم: أنه يملكها الإحياء.

(٥) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية لوليد السعيدان ص ٩ (نسخة مرقونة).

الأمراض التي يتوقع الإصابة بها مستقبلاً[١]؛ لأن الضرر المتوقع ينزل منزلة الضرر الحال.

٩- إن كان الحمل في مدة الأربعين يومًا الأولى، وكان في إسقاطه دفع ضرر متوقَّع، جاز إسقاطه[٢]. لأن الضرر المتوقع كالمتحقق.

١٠- يجب بتر العضو المتآكل الذي يتوقع ويغلب على الظن تلف باقي الأعضاء إذا لم يبتر[٣] لأن الضرر في المآل ينزل منزلة الضرر الحال.

التطبيق الرابع من القواعد :

٣٤٩- نص القاعدة : التَّحْرِيمُ الـمُتَوَقَّعُ لاَ يُؤَثِّرُ فِي الـحَالِ عَدَمَ الحِلِّ كَمَا أَنَّ الحِلَّ الـمُتَوَقَّعَ لاَ يُؤَثِّرُ فِي مَنْعِ الحِلِّ فِي الـحَال[٤].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة أخصّ من أحد شطري قاعدة «المتوقع هل يجعل كالواقع» وهو القول بأن «المتوقع ليس كالواقع» لأن الأمر المتوقع قد يكون محرمًا أو حلالاً وقد لا يكون[٥].

ومعناها : أن الشيء إذا كان حله ثابتًا حال الفعل، لكن يتوقع تحريمه في

---

(١) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية لوليد السعيدان ص١٢ (نسخة مرقونة).

(٢) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٤٣٥/٢١، موسوعة الفقه الإسلامي للتويجري ٤٠/٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٤، الفتاوى الهندية ٣٦٠/٥، منح الجليل لعليش ١٦٥/٣، ٤٩٤/٧، ٥٦/٩، التاج والإكليل للمواق ٥٤٥/٧، المهذب للشيرازي ٤٥٦/١، المجموع شرح المهذب للنووي ٤١/٩، المغني لابن قدامة ٤٢٠/٩.

(٤) المنثور للزركشي ٢٤٨/١.

(٥) وقد أشار الزركشي إلى ذلك عند ذكر قاعدة "المتوقع لا يجعل كالواقع" بقوله: "سبق منها فروع في حرف التاء بالنسبة إلى التحريم وما في معناه" المنثور للزركشي ١٦١/٣.

المستقبل، جاز للمكلف فعله دون النظر إلى توقع التحريم مستقبلاً، ولا تترتب عليه آثار الحرمة إلا بعد وقوعه. وكذلك إذا كان تحريم الشيء ثابتًا في الحال، لكن يتوقع حله مستقبلاً، فلا يجوز فعله بناء على توقع الحل في المآل، ولا تترتب عليه آثار الحل إلا بعد وقوعه.

وقد مثل الزركشي لهذه القاعدة بفروع بعضها غير متصور في وقتنا الحاضر إلا أنها توضح معنى القاعدة، ومن ذلك: من أعتق في مرضه أمة يجوز لوليها القريب - عند أكثر الشافعية - أن يزوجها مع احتمال الرق في بعضها حيث لا يخرج من الثلث، أو كلها بأن يحدث دين مستغرق؛ نظرًا إلى أن الصحة الناجزة لا تترك في الحال لما يتوقع[1].

وقد ذكر الزركشي ضابطًا لصور القاعدة، فقال: «والضابط لهذه الصور أن المأتي به إن كان قد بني على أمر ظاهر مأذون فيه فلا توقف في جواز التصرف، كمن اشترى أمة بناء على ظاهر اليد، فله وطؤها، وإن كان يحتمل ظهورها مستحقة، أو مرهونة، ومثله مسألة الشهود، ومسألة الولي مع احتمال عدم ولايته، وهذا إذا لم يعارض الظاهر سبب أقوى منه، كمسألة الحرة المختلفة مع إسلام الإماء. وإن كان المبني على الظاهر لم يعارضه سبب أقوى منه، ولكنه يتوقع بحالة قائمة هي سبب لذلك المتوقع جرى الخلاف وقوي جانب من بنى الأمر على الظاهر من غير نظر إلى المتوقع المذكور»[2].

فضابط القاعدة إذن: أن ما بني على أمر ظاهر مأذون فيه فلا توقف في جواز التصرف. وما بني على أمر ظاهر غير مأذون فيه فلا توقف في عدم جواز التصرف.

ويستثنى من هذه القاعدة بعض الصور، منها: أن الزوجة إذا ارتدت بعد الدخول فإنه يحرم على زوجها نكاح أختها أو عمتها أو خالتها أو أربع نساء

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ١/٢٤٩.
(٢) انظر: المنثور ١/٢٥١.

غيرها قبل انقضاء عدتها[١]. ووجه الاستثناء: أن الردة تقطع الزوجية، لكن لما كان النكاح ثابتًا قبل الردة منع من الزواج بأختها أو عمتها أو خالتها أو أربعًا سواها إلا بعد انقضاء عدتها منه حتى لا يكون جامعًا بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها أو نكاح خامسة[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز عقد النكاح بشهادة شاهدين مستورين، ويتسلط الزوج على الاستمتاع في الحال، مع أنه لو ظهر عند العقد أن الشاهدين فاسقان لبطل النكاح لأن التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل[٣].

٢- للزوجة التصرف في جميع الصداق بمجرد العقد وإن كان لا يستقر ملكها عليه إلا بالدخول؛ لأن التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل[٤].

٣- للمؤجر التصرف في الأجرة المقبوضة ويملك منفعتها في الحال، وإن لم تنقض مدة الإجارة؛ لأن التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل[٥].

٤- لو انقضت عدة المطلقة بالأقراء، وخافت حملاً، ولم تتيقنه، فلا يبطل النكاح في الحال عند الشافعية، بل تكون كالتي تزوجت، ثم ارتابت، بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة[٦].

فتحي السروية

* * *

(١) المصدر نفسه.
(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/٢٢٧.
(٣) انظر: المنثور في القواعد ١/٢٤٩، نهاية المطلب للجويني ١٢/٩٢.
(٤) انظر: المنثور ١/٢٥٠.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) انظر: المنثور ١/٢٤٩.

رقم القاعدة: ٣٥٠

نص القاعدة: مَا لَا يُؤَثِّرُ فِي الحَالِ هَلْ يُؤَثِّرُ فِي الاِسْتِقْبَالِ؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- العبرة بالحال أو بالمآل[٢]؟ (أعم).

٢- إذا زال المانع عاد الممنوع[٣]. (أعم من الشطر الثاني للقاعدة).

٣- زوال العذر بعد الترخص لا أثر له[٤]. (الاشتراك في المعنى مع الشطر الأول للقاعدة).

٤- متى زال العذر عاد الحكم[٥]. (الاشتراك في المعنى مع الشطر الثاني للقاعدة).

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٥٤، حاشية العبادي على المنثور (مخطوط) ص١٢٢.

(٢) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠، ٢٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، الأقمار المضيئة للأهدل ص ٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٨٠، مجلة الأحكام العدلية المادة ٢٤، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٧١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر".

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٤١، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٤٧٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما جاز لعذر بطل بزواله".

شرح القاعدة:

كلمة «ما» الموصولة المفيدة للعموم مشار بها في القاعدة إلى وجود سبب شرعي من شأنه أن يوجب ثبوت حكم أمر ما، كدخول الزوج بامرأته في نكاح صحيح فإنه في الأصل موجب للإحصان.

والمقصود بنفي التأثير وجود مانع من إيجاب الحكم عند وقوعه كأن يكون الداخل بزوجته في نكاح صحيح غير بالغ عند إيقاعه.

ومعنى نفي التأثير في الاستقبال عدم إثبات الحكم بالسبب الموجب له إذا زال المانع كما لو بلغ الصبي الحلم بعد دخوله بزوجته. واعتبارُ ثبوت التأثير في الاستقبال عكسُه.

ومدلول القاعدة هو تقرير اختلاف الفقهاء في السبب الموجب للحكم إذا لم يؤثر في الحال لمانع هل يؤثر في الاستقبال إذا زال ذلك المانع؟

فالقاعدة إذًا قائمة على أربعة عناصر:

١- وقوع سبب موجب للحكم في الأصل.

٢- وجود مانع من تأثير السبب الموجب للحكم في الحال.

٣- زوال المانع من التأثير في المستقبل.

٤- ثمرة القاعدة وهي إما ثبوت التأثير أو عدمه في المستقبل.

وهذه العناصر غير مصرح بها في صيغة القاعدة لكنه يتضح من الجدول التحليلي التالي حضورها[1] في كل فرع من الفروع الأربعة التي بناها الزركشي عليها:

---

(١) اقتضى بيان حضور هذه العناصر في كل فرع أن يشمل التحليل الفروع الأربعة التي بنيت عليها القاعدة، بما في ذلك الفرعان الأول والرابع، المتعلقان بأحكام الأرقاء التي ليس لها محل في الفقه المعاصر.

عناصر القاعدة ← فروع القاعدة ↓	(١) السبب الموجب للحكم في الأصل	(٢) المانع من تأثير الموجب للحكم في الحال	(٣) زوال المانع من التأثير في المستقبل	(٤) ثمرة القاعدة: ثبوت التأثير أو عدمه في المستقبل
الفرع الأول	عتق الشريك حصته من العبد المشترك: موجب لسريان العتق على المُعْتِق في الأصل	عسر الشريك المُعْتِق في الحال	طرو اليسر للشريك المُعْتِق	عدم التأثير: «العتق لما لم يؤثر في الحال لم يؤثر في الاستقبال»
الفرع الثاني	إسلام شخص وله ولدٌ ولولده ولد صغير: موجب لاستتباع الجدِ الولد الصغير في الأصل	كفر والد الولد الصغير	موت والد الولد الصغير	عدم التأثير: إسلام الجد لما لم يؤثر في الحال لم يؤثر الاستقبال
الفرع الثالث	الإصابة في نكاح صحيح: موجبة للإحصان	كون المصيب صبيًا على الصحيح	بلوغ المصيب	عدم التأثير: الإصابة لما لم تؤثر في الحال لم تؤثر الاستقبال
الفرع الرابع	وقوع الاستيلاد من المالك موجب لثبوت حكمه	كون المستولدة مرهونة	زوال رهن المستولدة	ثبوت التأثير: ثبوت حكم الاستيلاد على الأصح

والذي يظهر من كلام الزركشي حصر فروع هذه القاعدة في قسمين مستقلين كلاهما جار على شطر من شطريها[1]:

(١) المنثور للزركشي ٣/١٥٤.

الأول : ما لا يؤثر وجاء له بالفروع الثلاثة الأولى.

الثاني : ما يؤثر وأورد له الفرع الرابع.

وخالف صنيعه في هذه القاعدة حيث اقتصر على هذين الطرفين ولم يأت -كعادته- بقسمين وسطين يشملان ما يؤثر على الصحيح وما لا يؤثر على الصحيح، مما قد يفهم منه عدم وجود فروع وقع فيها خلاف مبني على هذه القاعدة.

وكلام الزركشي هذا ليس على إطلاقه بدليل تصريحه بنفسه في الفرع الرابع أن ثبوت التأثير فيه إنما هو على القول الأصح؛ وتصدير محشية العبادي تعليقه على الفرع الثاني بتضعيف القول بعدم ثبوت التأثير فيه في المستقبل[1].

فقاعدتنا إذًا خلافية وهي بشطريها وثيقة الصلة بقاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع». أما شطرها الأول فإنه يدخل في جزئياتها باعتبار أنه قاض بأن ما لم يؤثر في الحال لمانع، يؤثر في المستقبل إذا زال ذلك المانع. وأما شطرها الثاني فيشبه أن يكون قيدًا لها.

وبتتبع بعض المسائل الفقهية التي اجتمعت فيها العناصر الأربعة المستخلصة من الفروع التي بنيت عليها قاعدتنا، يتبين أن الموانع فيها تنقسم إلى نوعين:

١- موانع هي أعذار مخففة راعاها الشارع من باب رفع الحرج عن العباد: كعسر الشريك المعتق حصته. وسبب الخلاف في مثل هذه الصور هو أن القاعدة المقررة لأنه: «متى زال العذر عاد الحكم»[2] المتفرعة عن قاعدة: «إذا زال

---

(١) انظر: حاشية العبادي على المنثور (مخطوط) ص١٢٢.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٤١/٦، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ٤٧٨/١.

المانع عاد الممنوع» مقيدة بقاعدة: «زوال العذر بعد الترخص لا أثر له»[١] وبالخلاف في زوال العذر بعد الشروع في الرخصة حيث قال بعض الفقهاء بلزوم الأخذ بالعزيمة حينئذ وقال بعضهم بجواز الاستمرار في الرخصة. فعند المالكية -مثلاً- من اضطره ظمأ للشراب في رمضان فإن سحنون يقول إن له أن يأكل ويطأ لدخوله بموجب مباح بينما يرى ابن حبيب أنه لا يفطر إلا بقدر ما يرد رمقه[٢] ويدخل في نفس هذا المعنى الخلاف في الرجوع عن خصلة من خصال الكفارات الواجبة على الترتيب إذا حال مانع دون التكفير بسابقتها في الترتيب وزال ذلك المانع بعد الشروع فيها، كالخلاف فيمن حلف وحنث وهو معسر وشرع في الصوم، ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة: هل يرجع إلى إحدى هذه الخصال أم لا؟

٢- موانع هي من باب الأمور السماوية[٣]. المعترضة على أهليه الخطاب التكليفي كالصبا. ومثالها عدم ترتب الإحصان على دخول الصبي بزوجته لعدم أهليته للعقاب حينئذ[٤].

وتشترك هذه القاعدة كذلك في معنى عام آخر مع مجموعة من القواعد، مبناها على الخلاف الواقع بين الفقهاء في العبرة هل تكون بالحال أو بالمآل؟ مثل: المتوقع هل يجعل كالواقع وغيرها[٥].

وتفترق معها في أن السبب الموجب للحكم في الحال بالنسبة لهذه الزمرة

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٧١.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٣٩٥.

(٣) وهو ما يثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه، انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٧٠.

(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٧٠-٣٧١.

(٥) انظر: قاعدة "المشرف على الزوال هل يُعطى حكم الزائل؟"، وقاعدة: "هل العبرة بالحال أو بالمآل؟" في قسم القواعد الفقهية.

من القواعد لم يقع بعدُ ولكنه مترقب الحدوث أما في قاعدتنا فإن موجب الحكم قد وقع لكنه حال دون تأثيره في الحال مانع ثم زال ذلك المانع في المستقبل.

ويقابل انتفاء التأثير في الحال مع إثباته في المستقبل -وهو شطر قاعدتنا الأول- إثبات التأثير في الحال مع نفيه جزمًا في المستقبل كإسقاط الحق المتجدد بتجدد موجبه، المعبر عنه بقاعدة: «الإسقاط يؤثر في الحال دون المستقبل[1]». المقيِّدة لقاعدة: «الساقط لا يعود»[2].

والقاعدة التي بين أيدينا لم يصرح بها بلفظها إلا الشافعية لكن فروعها حاضرة في كتب المذاهب الأخرى في العبادات والمعاملات كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القائل بأن ما لايؤثر في الحال يؤثر في الاستقبال :

قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»[3] وأدلتها.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة الثاني القائل بأن ما لا يؤثر في الحال لا يؤثر في الاستقبال :

لأن ما لا يؤثر في الحال إما أن يكون المانع من تأثيره عذرًا شرعيًا والقاعدة أن: «زوال العذر بعد الترخص لا أثر له»[4]؛ أو يكون المانع من تأثيره

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٥٩/٣.

(٢) ومثاله: أن الزوجة إذا أسقطت نوبتها لضرتها فلها الرجوع، لأنها أسقطت الكائن، وحقها يثبت شيئًا فشيئًا، فلا يسقط في المستقبل. انظر: حاشية ابن عابدين ٥٥٩/٣.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٤١/٦، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ٤٧٨/١.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٧١/٢.

عدم أهلية الآتي به للخطاب فتكون أفعاله مهملة شرعًا[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من حلف وحنث وهو معسر وشرع في الصوم، ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة، لم يلزمه الرجوع إليها[٢]، وقيل يلزمه الرجوع إلى أحدها[٣] جريًا على شطري الخلاف في القاعدة. أما القول بعدم الرجوع فلأن الحنث لما لم يوجب العتق أو الإطعام أو الكسوة في الحال لمانع الإعسار لم يؤثر في المستقبل عند زواله بطروِّ الإيسار للحانث فلم يلزمه الرجوع عن البدل عنها وهو الصوم، أما القول بلزوم الرجوع فلأن الحنث لما لم يوجب العتق أو الإطعام أو الكسوة في الحال لمانع الإعسار أثر في المستقبل عند زوال المانع بطروِّ الإيسار للحانث فلزمه الرجوع عن البدل إلى الأصل.

٢- التمتع موجب للهدي واختلف الفقهاء فيمن دخل في صوم المتعة ثم وجد الهدي قال بعضهم: «إذا وجد الهدي بعد دخوله في الصوم أو بعدما صام قبل أن يحل فعليه الهدي ولا يجزيه غيره». وقال آخرون: «إذا دخل في الصوم ثم وجد الهدي أجزأه الصوم وليس عليه هدي»[٤] والقولان جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٩٣ و٣/١٨٢.

(٢) عند الحنابلة روي ذلك عن الحسن، وقتادة. وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور وابن المنذر. انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٢.

(٣) وروي عن النخعي، والحكم وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي والإباضية، لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل، فلزمه الرجوع. انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٢، الجامع لأبي بركة ٢/١١٥.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٤٠٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٢٠٨، والمعتمد عند الزيدية أنه يجب الانتقال إلى الهدي إن وجده قبل مغيب شمس اليوم الثالث أو في أيام التشريق ولو كان قد صام الثلاثة، انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٣١٦.

٣- كمال رمضان موجب لوجوب إخراج المكلف زكاة الفطر فإذا كمل وهو معسر فلا فطرة عليه وإن أيسر بعد وقت الوجوب ولو في ليلة العيد أو يومه[١] فكمال رمضان لما لم يؤثر في الحال لمانع العسر لم يؤثر في المآل عند زوال ذلك المانع بطرو اليسر. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٤- إذا شهد الشخص وهو صبي ثم كبر ردت شهادته مطلقًا سواء ردها القاضي قبل بلوغه أو قَبِلها[٢]، وقيل بل تقبل إذا شهد بها في نفس الدعوى بعد البلوغ[٣] والقولان جاريان على شطري الخلاف في القاعدة.

٥- اختلف في مال الصبي إذا بلغ النصاب؛ فقيل لا تلزمه الزكاة فإذا بلغ الصبي الحلم بعد ذلك بدأ حول زكاته من حين بلوغه[٤] وقال الجمهور إن الحول الذي بدأ قبل البلوغ ممتد بعده[٥] والقولان جاريان على شطري الخلاف في القاعدة.

٦- لا نفقة للمرأة إذا طلقها زوجها المعسر وهي حامل، وإن أيسر بعد أن وضعت فلا نفقة لها في شيء من حملها[٦] لأن الطلاق لما لم يوجب النفقة في الحال لم يؤثر في الاستقبال. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

---

(١) انظر: حاشيتا قيلوبي وعميرة٢/٤٢، انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٢/٣٨٥، الأم للشافعي ٢/٧٦، وانظر: الإنصاف للمرداوي ٣/١٧٧، انظر: المحلى لابن حزم ٦/١٣٩.

(٢) عند ابن شهاب، انظر: المدونة الكبرى ٤/١٩-٢٠.

(٣) انظر: درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٣٥٦، الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلي ٢/٥٤٢.

(٤) عند الحنفية.

(٥) انظر: الموسوعة الكويتية ٨/٢٠٠.

(٦) انظر: المدونة الكبرى ٢/٥٤.

٧- الاستطاعة على الحج لا توجبه على الكافر الأصلي وجوب مطالبة به في الدنيا حتى لو أسلم وهو معسر بعد استطاعته في الكفر فإنه لا أثر لها[١] فالاستطاعة لما لم تؤثر في الحال لمانع الكفر لم تؤثر في الاستقبال جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٨- إذا أسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير وقلنا لا يستتبع الجد ولد ولده لأجل وجود ولده فإذا مات ولده قيل يستتبع الجد ولدَ ولده وقيل لا يستتبعه[٢] والقولان يتخرجان على شطري القاعدة.

٩- الخلاف في المظاهر إذا دخل في الصوم، وهو غير واجد للرقبة ثم أيسر هل يمضي في صومه ويجزئه أو يعتق[٣] والقولان يتخرجان على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢١٠.

(٢) انظر: حاشية العبادي على المنثور (مخطوط) ص١٢٢.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/٤٣، وانظر: الإنصاف للمرداوي ٧/٢٠٩، معارج الآمال للسالمي ١/٦٣٩.

رقم القاعدة: ٣٥١

نص القاعدة: الطَّارِئُ هَلْ يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الْمُقَارِنِ؟[١].

ومعها :

الشيوع الطارئ ليس نظير المقارن.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المانع الطارئ هل هو كالمقارن[٢].

٢- كل ما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المقارِن لِلصَّنيع إذا كان مُؤَثِّرًا فإذا تَقَدَّمَ أو تأخَّر لا يؤثر غالبًا[٤]. (أعم من أحد شقي القاعدة).

---

(١) المنثور للزركشي ٣٤٧/٢.

(٢) أشباه السيوطي ص ١٨٥، الأقمار المضيئة للأهدل ص٢٨٣، إيضاح القواعد للحجي ص ١٠٣.
تجدر الإشارة هنا إلى أن ذكر المانع في هذه القاعدة خرج مخرج الغالب، و إلا فهناك من الطوارئ ما لا ينطبق عليه وصف المانع، كـأن يكون سببًا أو شرطًا، يدل على ذلك ما قاله العلائي، رحمه الله تعالى – ضمن بيان أقسام المانع: "الجنون والجذام والبرص والجَب [أي استئصال المذاكير] إذا كان بالزوج، وقارن ابتداء العقد ثبت للزوجة الخيار، وكذلك إذا حدث في دوام النكاح" ثم قال: "وهذه الصورة الأخيرة ليست من الموانع، وإنما ذكرت استطرادًا للقاعدة، وكذلك يأتي أيضًا في بقية الأقسام " اهـ. المجموع المذهب للعلائي ٧٣٣/٢ – ٧٣٤.

(٣) أشباه ابن السبكي ٣١٢/١.

(٤) أشباه ابن الوكيل ٤٧٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[١]. (موافقة لأحد شقي القاعدة).

٣- الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[٢]. (أخص من أحد شقي القاعدة).

٤- الطارئ بعد العقد - قبل حصول المقصود به - كالمقارن للعقد[٣]. (أخص من أحد شقي القاعدة).

٥- المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء يجعل كالمقترن بأصل القضاء[٤]. (أخص من أحد شقي القاعدة).

٦- الشيوع الطارئ ليس نظير المقارن[٥]. (أخص من أحد شقي القاعدة).

٧- متى قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل سقط اعتبار البدل[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الطارئ في اللغة: الحاصل فجأة[٧] والمراد به في القاعدة: المانع الطارئ، كما ورد في الصيغة الأخرى للقاعدة.

---

(١) المجلة – و شروحها – المادة ٥٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ٢١/١٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المصدر نفسه ١١/٢٤.

(٥) المصدر نفسه ١٥/١٤٦.

(٦) المبسوط ١/١١٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل".

(٧) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، المعرب للمطرزي، مادة "طرأ ".

ومعنى القاعدة : إذا تم التصرف بشروطه ثم حصل وطرأ عليه ما لو كان موجودًا عند إنشائه وابتدائه لأثر في الحكم من حيث المنع والفساد - أو الجواز والصحة - فهل يعتبر هذا المانع الطارئ الحادث كالموجود عند ابتداء التصرّف فيبطل التصرّف ويمنع ترتب أثره الشرعي عليه، أو لا يبطل التصرف، ولا يكون له أي أثر؟ اختلف الفقهاء في ذلك، كما سيأتي بيانه فيما يلي إن شاء الله تعالى.

وهذه القاعدة – التي يذكرها أيضًا الأصوليون في مبحث المانع، باعتبار أن المانع أحد الأحكام الوضعية - تدخل في عامة أبواب الفقه، وهي من القواعد الخلافية من جهتين:

الأولى : أن التصرفات نفسها قسمان: منها ما يكون حكم الطارئ فيها كحكم المقارن، ومنها ما هو على خلاف ذلك.

والجهة الثانية : اختلاف الفقهاء في بعض المسائل، هل هي من القسم الأول أو من القسم الثاني؟وذلك لأن المانع في الشريعة الإسلامية قد وقع على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يمنع ابتداء الحكم وانتهاءه –أي يكون الطارئ كالمقارن– مثل الردة تمنع صحة النكاح ابتداء ودوامًا إن وقعت قبل الدخول، وإن وقعت بعد الدخول ودامت حتى انقضت العدة فإنها تقطع الدوام. وكذلك الكفر مانع من ابتداء العبادة ودوامها.

والقسم الثاني: ما يمنع ابتداء الحكم دون استمراره – أي إن الطارئ لا يكون مثل المقارن - كالاستبراء بالعدة، فإنه يمنع ابتداء العقد على المستبرأة، فإن طرأ على النكاح، بأن تكره على الزنى أو توطأ بشبهة، فإنه يجب على الزوج استبراؤها بالعدة خشية اختلاط نسبه بالمتولد من الزنى، ولا يبطل النكاح.

والقسم الثالث مختلف فيه: هل يلحق بالقسم الأول فيمنع الابتداء

والدوام، أو يلحق بالثاني فلا يمنع الدوام بخلاف الابتداء؟ وله صور، منها: وجود الماء يمنع من التيمم ابتداء، فإن طرأ الماء بعد الدخول في الصلاة فهل يبطلها أم لا؟ فيه خلاف بين العلماء[١]. قال السيوطي – رحمه الله تعالى: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟ فيه خلاف، والترجيح مختلف في الفروع... إلخ»[٢].

ولاختلاف هذه الأقسام جاء التعبير عن القاعدة أحيانًا بصيغة الجزم على النفي، وأحيانًا بصيغة الجزم على الإثبات، وتارة بصيغة الاستفهام، بناءً على المسائل المندرجة تحت كل صيغة من هذه الصيغ. وكذلك الشأن في القواعد المتفرعة عنها، بعضها جاءت جازمة على أن الطارئ كالمقارن، وبعضها تدل على أن حكم الطارئ غير حكم المقارن.

وتجدر الإشارة أن القاعدة أوردها الزركشي والسيوطي وغيرهما من فقهاء الشافعية بصيغة الاستفهام المنبئة عن وجود الخلاف فيها، غير أن ابن السبكي ذهب إلى أن الأصل أن يكون الطارئ كالمقارن، وما خرج عن هذا يكون مستثنى من القاعدة، قال: «التحقيق أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء إلا ما استثني، والمستثنى لا يكون هو القاعدة. وهنا قسمان:

أحدهما: أن يستوي وجود الشيء ابتداء ودوامًا، وهو الأصل، وذلك على ضربين: أحدهما: أن يكون ذلك جزمًا، نحو قطع نجاسة الماء القليل بطريان الكثرة عليه، وقطع النكاح بطريان الرضاع المحرم..

والثاني: أن يكون كذلك ولكن على الأصح من الخلاف، مثل طريان الكثرة على الماء القليل المستعمل، وطريان الشفاء على المستحاضة في أثناء

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٩. وراجع أيضًا: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٨، المنثور للزركشي ٢/٣٤٧، الكوكب المنير لابن النجار ١/٤٦٢.

(٢) أشباه السيوطي ص١٨٦.

الصلاة، وطريان الردة -والعياذ بالله تعالى- على المحرم فيبطل نسكه.

القسم الثاني: أن لا ينزل منزلة الابتداء: وهذا هو الخارج، وهو أيضًا على ضربين... إلخ»[١].

ويبدو أن فقهاء الحنفية يفرقون بين المانع الطارئ على الحكم أو التصرف قبل أن يترتب عليه المقصود منه، وبين المانع الطارئ على دوام الشيء وبقائه واستمراره – فيما يتصور فيه تمام الشيء وحصول المقصود منه، مثل العبادات، والعقود والقضاء، فإذا وجد سبب الأمر لكن اعترض مانع قبل أن يتم التصرف ويترتب عليه مقصوده فهم يقررون في هذه الحالة أن الطارئ في جميع التصرفات كالمقارن، وقد عبروا عن هذا المعنى بقولهم: «الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»، وبنوا على هذا الأصل قواعد أخرى، وخرجوا عليه أحكامًا جزئية، فمن القواعد: «الطارئ بعد العقد- قبل حصول المقصود به - كالمقارن للعقد»، وكذلك ضابط «المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء يجعل كالمقترن بأصل القضاء». أما إذا طرأ المانع بعد أن يترتب على السبب مقصوده وموجَبه، فلا أثر للمانع عندئذٍ عند الجميع؛ لأن: «ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب»[٢].

أما ما لا يتصور فيه التمام وحصول المقصود منه، فيرى الحنفية – مثل سائر الفقهاء – أن من الأشياء ما يكون فيه الطارئ كالمقارن سواء[٣]، فإذا كان مقارنه مانعًا، مثلاً، يكون طارئه قاطعًا - فمثلاً: الملك الطارئ لأحد الزوجين

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣١٥.

(٢) المبسوط ٢٢/٣٤.

(٣) قال الكاساني: "فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام" بدائع الصنائع ٦/١٣٨. ومفهوم هذا أن الشارع لم يفرق بينهما في مواضع أخر، وهذا المعنى هو عين ما عبر عنه الشافعية بالقاعدة التي بين أيدينا. ومما يؤكد ذلك حصول الإجماع في مسائل على أن الطارئ فيها كالمقارن، وعلى عكسها في مسائل أخرى، كما سيأتي ذلك ضمن التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

على صاحبه بعد النكاح يرفع حكم النكاح؛ لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح، فالطارئ عليه يبطله[١] - ومنها ما لا يكون فيه الطارئ كالمقارن، ولم يجعل كالمانع من التصرف ابتداءً، بل يغتفر في المانع الوارد أثناء الدوام، كما تدل عليه قاعدة: «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء»، ومن هنا قال السيوطي - رحمه الله تعالى: «ويعبر عن أحد شقي هذه القاعدة [يقصد القاعدة الأم هنا] بقاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»[٢]، والظاهر أنه يقصد بأحد شقي القاعدة ما إذا كان الطارئ مخالفًا للمقارن ولم ينزل منزلته، والشق الآخر هو أن يكون الطارئ مثل المقارن، وموافقًا له في الحكم[٣].

ولم نقف على من ذكر ضابطًا لما يكون فيه الطارئ كالمقارن وما لا يكون، ويبدو -والله أعلم- أن مردَّ ذلك إلى وجود المعنى في المقارن والطارئ، فإذا كان المعنى الذي شرع من أجله الحكم ابتداءً موجودًا عند الطريان كان الطارئ كالمقارن، وإذا تخلف المعنى تخلف الحكم، ولم يكن الطارئ كالمقارن، وإن كان المعنى غير جلي اختلفت فيها الاجتهادات، فمن رأى المعنى متحققًا في الطارئ فنزله منزلة المقارن، ومن رأى خلاف ذلك لم ينزله منزلة المقارن - كما هو الشأن في تحقق العلة في صحة قياس الفرع على الأصل، على أنه قد يعدل عن مراعاة المعنى لأمر آخر يقتضي العدول عنه، ولعل هذا مما يلمس في قول الإمام الكاساني - رحمه الله تعالى: «وجه ظاهر الرواية أن المانع في المقارن كون الشيوع مانعًا عن تحقق القبض في النصف الشائع، وهذا المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة»[٤]، ونحوه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٩/٢

(٢) أشباه السيوطي ص ١٨٦.

(٣) انظر: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير لآل عبد اللطيف ٦١١/٢.

(٤) بدائع الصنائع ١٣٨/٦.

قول ابن قدامة – رحمه الله تعالى: «الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء، لاسيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليها في الدوام»[(١)].

أدلة القاعدة:

١- هذه القاعدة من القواعد المبنية على استقراء الفروع الفقهية، أي إنهم نظروا في الفروع الفقهية فوجدوا أن منها ما يكون الطارئ فيه كالمقارن، ومنها ما يكون عكس ذلك جزمًا أو تصحيحًا، يدل على ذلك تقسيمهم لأثر الطارئ على النحو المذكور، قال الزركشي: «الطارىء هل ينزل منزلة المقارن؟» وهو على أربعة أقسام: فذكر أن منه ما ينزل منزلة المقارن قطعًا، ومنه ما لا ينزل منزلته قطعًا، ومنه ما ينزل منزلته على الأصح، ومنه ما لا ينزل منزلته على الأصح[(٢)]. وقد تقدم مثله في كلام القرافي وغيره آنفًا.

٢- أما قولهم: «الطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب» فلأن المعتبر في التصرفات والأحكام مقاصدها، فما لم يحصل المقصود منها بتمامه لمانع يطرأ عليه كان في حكم العدم شرعًا، والله تعالى أعلم.

٣- وقد استنبط بعضهم قاعدة «الطارئ في الدوام كالمقارن في الابتداء» من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ كَٱلَّذِي يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفۡوَانٍ عَلَيۡهِ تُرَابٞ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٞ فَتَرَكَهُۥ صَلۡدٗاۖ لَّا يَقۡدِرُونَ عَلَىٰ شَيۡءٖ مِّمَّا كَسَبُواْۗ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة- ٢٦٤]: «ففي الآية

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/١٤٥.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٤٧، أشباه السيوطي ص ١٨٥.

أن طرآن المن والأذى بعد الصدقة كمقارنة الرياء لها في الابتداء. وقد ضرب الله فيها مثالين:

أحدهما: للمقارن المبطل في الابتداء بقوله: ﴿فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٌ فَتَرَكَهُۥ صَلْدًا﴾، **فهذا فيه بيان** أن الوابل الذي نزل على الصفوان – وهو الحجر الصلد – وعليه التراب اليسير، فأذهبه الوابل، فلم يبق فيه محل يقبل النبات وينتفع بالوابل، فكذلك الرياء وعدم الإيمان إذا قارنا إنفاق المال.

والثاني: الطارئ في الدوام، وأنه يفسد الشيء من أصله بقوله تعالى: ﴿أَيَوَدُّ أَحَدُكُمْ أَن تَكُونَ لَهُۥ جَنَّةٌ مِّن نَّخِيلٍ وَأَعْنَابٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ لَهُۥ فِيهَا مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ وَأَصَابَهُ ٱلْكِبَرُ وَلَهُۥ ذُرِّيَّةٌ ضُعَفَآءُ فَأَصَابَهَآ إِعْصَارٌ فِيهِ نَارٌ فَٱحْتَرَقَتْ﴾ [البقرة - ٢٦٦] فمعنى الآية أن هذه الجنة لما تعطل النفع بها بالاحتراق عند كبر صاحبها وضعفه وضعف ذريته، وهو أحوج ما يكون إليها، فكذلك طرآن المن والأذى يحبطان أجر المتصدق، وهو أحوج ما يكون إليه يوم فقره وفاقته»[(١)].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- العدة تمنع ابتداء النكاح، فلا يجوز أن يتزوج رجل امرأة غيره ما دامت في العدة، ولكن لو طرأت العدة على النكاح لا تقطعه بالإجماع – كما تقدم آنفًا؛ لأن المانع الطارئ في هذه المسألة ليس كالمقارن[(٢)].

---

(١) المجموع المذهب للعلائي ٢/ ٧٣٠ – ٧٣١.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/ ٢٥٨.

٢- الحدث يمنع ابتداء الصلاة والطواف وغيرهما مما يشترط له الطهارة، ويقطع دوام هذه العبادات إذا طرأ على الطهارة، لأن المانع الطارئ كالمقارن[١].

٣- لو طرأ مؤبد التحريم على النكاح لقطعه، فمثلاً: إذا نكح امرأة فوطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمها أو ابنتها بشبهة انفسخ النكاح؛ لأن المانع الطارئ في باب النكاح كالمقارن[٢].

٤- الفاسق يمنع من الوصاية على اليتيم ابتداءً، وينعزل بالفسق الطارئ - عند الشافعية والزيدية ومن وافقهم خلافًا للحنفية ومن وافقهم- بناءً على موجب هذه القاعدة[٣].

٥- قال الحنفية: عقد الذمي لا ينتقض بسبه النبي ﷺ؛ لأن السب كفر والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه[٤].

٦- الإحرام يمنع صحة النكاح ابتداء، ولكن لو طرأ الإحرام على النكاح لم يقطعه بالإجماع؛ لأن المانع الطارئ هنا ليس كالمقارن[٥].

٧- لو أنشأ السفر مباحًا ثم صرفه إلى معصية لم يترخص في الأصح، فجعل طارئ المعصية كالمقارن في الأصح عند الشافعية[٦].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٨، المنثور للزركشي ٢/٣٤٧.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ٣/٢٥٨، الفروق مع هوامشه ١/١٩٩، قواعد الأحكام ٢/٨٨، المنثور ٢/٣٤٧، كشاف القناع للبهوتي ٥/٤٥٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣٣٤، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٦/٣٣١.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني٢/١٦٣.

(٥) انظر: قواعد الأحكام ٢/٨٨، القواعد للحصني ٢/١٩٩.

(٦) انظر: المنثور ٢/٣٤٧.

٨- إذا وكل حلال حلالاً في إيجاب النكاح أو قبوله، ثم أحرم الموكل، فالأصح – عند الشافعية - أن الوكيل لا ينعزل بإحرام الموكل، بل له مباشرة العقد بعد تحلل الموكل بتلك الوكالة، فالطارئ هنا ليس كالمقارن في الأصح عندهم[١].

٩- لو وكل حلال حلالاً ببيع صيد فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري، فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع، وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد: يبطل؛ لأن الإحرام القائم لا يمنع من جواز التوكيل عنده، فالطارئ لا يبطله، وعندهما القائم يمنع، فالطارئ يبطله[٢].

١٠- إذا عقد اثنان شركة بينهما ولكن بعد تمام العقد وقبل التصرف هلك أحد المالين، فقد بطلت الشركة؛ لأن المقصود بالشركة التصرف بها لا عينها فإذا اعترض بعد التصرف قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالتصرف كان مانعًا منه فكذلك إذا اعترض يكون مبطلاً له[٣]؛ لأن المانع الطارئ كالمقارن.

---

(١) انظر: قواعد الحصني ٢/٢٠٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٤٢.

(٣) انظر: المبسوط ١١/١٦٣.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

٣٥٢ ـ نص القاعدة: الشُّيُوعُ الطَّارِئُ لَيْسَ نَظِيرَ الْمُقَارِنِ[١].

شرح القاعدة :

الشيوع في اللغة مصدر شاع، يقال: شاع الأمر يَشِيع شَيْعًا، وشَيَعانًا وشيوعًا: إذا ظهر وانتشر. يقال: شاع الخبر شيوعًا فهو شائع إذا ذاع، وانتشر، وأشاعه إشاعة أطاره وأذاعه وأظهره.

ويقال: نصيب فلان شائع في جميع الدار، أي: متصل بكل جزء منها ومشاع فيها ليس بمقسوم[٢].

وشرعًا: ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فأكثر على وجه الشيوع. وعبر عنها صاحب المغني بأنها اجتماع في استحقاق أو تصرف[٣].

قال ابن عابدين – رحمه الله تعالى: «أمهات مسائل الشيوع سبع: بيع الشائع وإجارته وإعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه...[٤] إلخ»، ثم فصل حكم الشيوع في كل منها.

هذه القاعدة من القواعد المعتمدة عند الحنفية خاصة، وذكروا أن الشيوع الطارئ في الهبة والإجارة – لغير الشريك - والصدقة يختلف حكمه عن حكم الشيوع المقارن لهذه الأشياء، فلا يؤثر طرو الشيوع على صحة هذه العقود، بخلاف ما إذا كان الشيوع مقارنًا لها؛ إذ أنها لا تصح مع الشيوع عندهم.

---

(١) المبسوط ١٥/١٤٦.

(٢) انظر: لسان العرب، المصباح المنير، مختار الصحاح، مادة "شيع".

(٣) انظر: حاشية القليوبي ٢/٣٣٢، والمغني لابن قدامة ٥/٣، الموسوعة الفقهية ٢٦/٦٨٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٨/٤٣٩. وانظر: لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ص٣٧٠.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا مات أحد المستأجريْن انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شائعًا ولا يضر شيوعه؛ لأن الشيوع الطارئ هنا ليس كالمقارن؛ لأن الشيوع إنما كان مفسدًا لكونه مانعًا من القبض ولا حاجة إليه بعد القبض[١] وكذلك لو أجر أحد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الآخر الشائع يعني أن الشيوع الذي يعرض بعد عقد الإجارة لا يفسدها[٢] فحكم الشيوع الطارئ هنا يختلف عن حكم الشيوع المقارن؛ إذ إن إجارة المشاع لا يصح عند أبي حنيفة وزفر، وهو الراجح عند الحنابلة، خلافًا للجمهور والصاحبين من الحنفية[٣].

٢- من وهب هبة مشاعة - فيما يحتمل القسمة، فالهبة فاسدة عند الحنفية؛ لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، وقبض المشاع غير محتمل، لكن من وهب هبة ثم رجع في بعضها[٤]، فإن الرجوع في بعضها لا يمنع صحتها[٥].

٣- لو وقف شخص كل عقاره ثم استحق جزء منه شائعًا بطل الوقف في الباقي؛ لأنه تبين بعد الاستحقاق أن الشيوع كان مقارنًا للوقف.

٤- أما إذا وقف المريض داره ثم مات وتبين أن هذه الدار لا تخرج من الثلث ولم يجز الورثة وقف الجزء الزائد على الثلث فإن الوقف يبطل

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٧/٥.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣٩٤/١.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٩١/٢٦.

(٤) ومعلوم أن الهبة تقبل الرجوع عندهم.

(٥) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٩٤/٣، درر الحكام ٣٩٢/٢.

في الجزء الزائد ويصبح ملكًا للورثة، ويبقى الباقي من الدار الذي خرج من الثلث وقفًا، وقد صح الوقف هنا مع كونه حصة شائعة، لأن الشيوع طارئ بسبب عدم إجازة الورثة[١].

ومن مستثنياتها :

عقد الرهن؛ فإن الشيوع الطارئ عليه مبطل له كالشيوع المقارن له على الصحيح من المذهب[٢] فمثلاً: إذا ارتهن اثنان شيئًا، فأراد أحدهما رد الرهن، لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد؛ لأن حق الحبس لكل واحد منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لأحدهما على الآخر في إسقاط حقه؛ ولأنه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر؛ فإن الشيوع الطارئ كالشيوع المقارن في ظاهر الرواية[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢١٢/٦، وحاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣، ٣٦٥، الموسوعة الفقهية ١٧٢/٤٤.

(٢) انظر: المبسوط ٧٢/٢١.

(٣) انظر: المصدر السابق ١٦٦/٢١.

رقم القاعدة: ٣٥٣

نص القاعدة: "الدَّوَامُ عَلَى الشَّيْءِ هَلْ هُوَ كَابْتِدَائِهِ أَمْ لَا"؟[١].

ومعها :

١- يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

٢- يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام.

٣- استدامة الشيء تعتبر بأصله.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أم لا؟[٢].

٢- التمادي على الفعل هل يُجعل كابتدائه[٣].

٣- هل الدوام كالابتداء؟[٤].

٤- الدوام على الفعل بمنزلة الإنشاء[٥].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٨ (قاعدة ١٣)، المعيار المعرب والجامع المغرب للونشريسي ٩/١٩١. وانظر: القواعد للمقري ١/٢٧٨، شرح اليواقيت للسجلماسي ١/٢١١، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٥٧، إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشيخ أحمد الشنقيطي ص٦٣، شرح المنجور على المنهج المنتخب ص٧٣، ٧٤.

(٢) القواعد للمقري ١/٢٧٨.

(٣) الذخيرة للقرافي ٤/٥٣.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣/٤٢٩.

(٥) الفرائد للحمزاوي ص ٢٦ عن تعليق الفتاوى الخانية.

٥- البقاء أسهل من الابتداء[١].

٦- الدوام أقوى من الابتداء[٢].

٧- البقاء على وفق الثبوت[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الدفع أسهل من الرفع[٤]. (تعليل).

٢- المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟[٥]. (أخص).

٣- يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. (متفرعة).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: مادة ٥٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٨، غمز عيون البصائر للحموي ١٤٤/٢،شرح المجلة لعلي حيدر١/٥٦، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٤١/٢، تقريرات البحراوي ٢٥٦/١ أ، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٠٦/٣، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٣١٣/٢، ٤٠٢/٣، المبسوط للسرخسي ١١٦/٤، بدائع الصنائع للكاساني١٨٤/٢، ٢٠/٥، ٢١٧، أحكام القرآن للجصاص ٨/٣، البناية للعيني ٣٢١/٤، ٧٨٧، ٦٥٢/٦، ٤٦٦/٧، ٢٤٢/٩، ٤٦٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٩/١، ١٨٧، ٢٠٣، ١٧٦/٢، ٢٥٣، ٢٦/٣، ٤٠، ١٣٢/٤.

(٢) القواعد لابن رجب ص٢٤٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩٥/٣، روضة الطالبين للنووي ٢٧/٣، ٢٩٠/٤، حواشي الشرواني ٢٥٥/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٨/٢٢، شرح الوجيز (فتح العزيز) للرافعي ٧٢/١٠، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٤/٤، ٢٥٥/٤، ٣٤١/٦، إعانة الطالبين للبكري ١٠٠/٤، المغني لابن قدامة ١٤٧/٨، الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة ٢٠٧/٩، كشاف القناع للبهوتي ٤٤٧/٥، التجريد للقدوري ١٣٢٠/٣، ٢٧٦٨/٦.
ووردت بلفظ "الاستدامة أقوى من الابتداء". (مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١٣/٢١، الفتاوى الكبرى له ٣٠٥/٥، القواعد لابن رجب ص٤٢٤، المغني لابن قدامة ٢٤٣/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٢/٢، كشاف القناع له ٣٥٥/٣، المجموع للنووي ٥٥٩/١)

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٤٢٢/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢٧/١، غمز عيون البصائر للحموي ١٨٤/٢، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣١٨/٢، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي ٣٠٧/٣، التقرير والتحرير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣٦٥/١، ٢٧١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٠/٢، ١٣٤/٣، ١٤٠/٤، ٣٥٢/٧، الدر المختار للحصكفي ٣١/٥، ٣١/٦، ٥٩٠/٧، حاشية ابن عابدين٤٤٠/١، ١٦٧/٣، ٢٢٤/٣، ١٧١/٧، ٣٧٦، المغني لابن قدامة ١٤١/٤.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الطارئ هل ينزل منزلة المقارن".

٤- يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام. (متفرعة).

٥- استدامة الشيء معتبر بأصله[١]. (متفرعة).

٦- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٢]. (متفرعة).

٧- أحكام التبع يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات[٣]. (معللة بالقاعدة).

٨- دوام المعلق عليه هل ينزل منزلة ابتدائه؟[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المراد بالدوام: استمرار الحكم خلال تنفيذه أو في أثنائه. والمراد بالابتداء: أي عند إنشاء الحكم وإيجاده.

ومعنى القاعدة: أن استمرار المكلف على فعل معين هل يعتبر بمنزلة إنشائه وابتدائه من جديد أم لا؟ فإذا كان ابتداء الفعل مثلاً ممنوعًا أو مفسدًا للعمل، كابتداء الصلاة بالنجاسة، فهل يكون الدوام عليها أيضًا ممنوعًا ومفسدًا للعمل، كطروء النجاسة على المصلي أثناء الصلاة. وإذا كان الابتداء مسببًا للكفارة أو الحنث هل يكون الدوام كذلك مسببًا لهما؟[٥].

فالقاعدة كما يبدو من صيغتها تعتبر من قواعد الخلاف العام بين فقهاء المذاهب؛ بل حدث الخلاف فيها داخل المذهب الواحد، كما تعبر عن ذلك بعض صيغها الأخرى.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/٨٢.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٥/٣٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع".

(٤) القواعد لتقي الدين الحصني ٢/١٤٧.

(٥) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص٥٠.

فعند الحنفية: اختلف محمد بن الحسن وأبو يوسف -رحمهما الله- فالأصل عند محمد بن الحسن أن البقاء على الشيء يجوز أن يعطى له حكم الابتداء، وعند أبي يوسف لا يعطى له حكم الابتداء في بعض المواضع[١]. ومن ثم وقع الخلاف بينهما في كثير من المسائل، كمن تطيب قبل الإحرام بطيب وبقيت رائحته بعد الإحرام، فعند محمد -رحمه الله- يُكره ذلك وعليه فدية، وجعل البقاء عليه كابتدائه. وعند أبي يوسف لا يكره[٢].

أما المالكية فقد اختلفوا كذلك في استدامة المكلف على الشيء، هل لها حكم ابتدائه أم لا؟ لذلك وضعوا القاعدة بصيغة الاستفهام، وفيها قولان عندهم. فمن حلف لا يدخل الدار وهو داخل فيها هل يحنث بالاستمرار فيها أو لا؟ فمن جعل الدوام كالابتداء قالوا يحنث، ومن جعل الدوام ليس كالابتداء قالوا: لا يحنث[٣] ومن طرأ عليه الخبث في الصلاة غير الرعاف، يجب أن يقطع ولا يبني على المشهور عند المالكية، فالدوام والابتداء في طروء النجاسة سواء في الحكم. ويجوز له القطع والبناء في الرعاف، لأن الدوام ليس كالابتداء، لأنه رخصة، ولو جعلوه كالابتداء لألزموه بالقطع وعدم البناء[٤].

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٧٦، قواعد الفقه للبركتي ص٣٦.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٧٦.

(٣) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢١٣، ٢١٦، إيضاح المسالك للونشريسي ص٦٨ قاعدة ١٣، إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشيخ أحمد بن المختار الشنقيطي ص٦٣، شرح المنجور على المنهج المنتخب ص٧٣ -٧٤.

(٤) انظر: شرح المنجور ص٧٤، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص٥٤. ومن ذلك: خلاف القابسي وابن أبي زيد في من أحدث قبل تمام غسله ثم غسل أعضاء وضوئه من جديد دون أن يجدد النية هل يصح وضوؤه أو لا؟ فالقابسي جعل نية الطهارة الكبرى منسحبة حكمًا إلى آخر الغسل، وجعل البقاء كالابتداء، فلم يقل بتجديد النية للوضوء. وابن أبي زيد لم يجعل البقاء كالابتداء، وقال بوجوب تجديد النية. انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٨ قاعدة ١٣، إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص٦٣، شرح المنجور على المنهج المنتخب ص٧٣-٧٤، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢١٣، ٢١٦.

أما الشافعية فاختلافهم في القاعدة جاء تبعًا لاختلافهم فيما عدوه أصلاً لها، وهي قاعدة «المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟»[(١)]. وقد ذكر السيوطي الخلاف فيها، ومثل للحالات التي حكم فيها بأن الطارئ كالمقارن على الأصح في المذهب، كطريان الشفاء على المستحاضة في أثناء الصلاة، وطريان أحد العيوب على الزوجة، والحلول على دين المفلس الذي كان مؤجلاً. فيحكم لصلاة المستحاضة بالإبطال، وبإثبات الخيار للزوج، وبرجوع البائع في عين ماله. كما ذكر أمثلة للحالات التي حكم فيها أن الطارئ ليس كالمقارن، ومنها: أن طريان القدرة على الماء للمتيمم في أثناء الصلاة لا يبطلها. أما الحالات التي جزم فيها باستواء الحكم في الدوام والابتداء، فمنها: طريان الكثرة على الماء النجس، والرضاع المحرم، والردة على النكاح، والحدث العمد على الصلاة، ونية القنية على عروض التجارة وأحد العيوب على الزوج. ومن الحالات التي جزم فيها بأن الدوام ليس كالابتداء: دخول وقت الكراهة على التيمم لا يبطله بلا خلاف في المذهب، ولو تيمم فيه للنفل لم يصح[(٢)].

وكذلك اختلف الحنابلة في القاعدة، كما يظهر من بعض الفروع، فقد ذهب ابن قدامة -رحمه الله- إلى أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء، فكان الحكم فيهما واحدًا، وعلة ذلك هو الوجود، والثبوت في الحالتين معًا، فمن حلف لا يلبس ثوبًا هو لابسه، لزمه نزعه في الحال، وإلا حنث. وكذلك إن حلف لا يركب دابة أو سيارة أو دراجة أو غيرها من وسائل النقل الحديثة وهو راكبها، فإن نزل في أول حالة الإمكان لم يحنث، وإلا حنث.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٥. وانظر: المنثور للزركشي ٣٤٧/٢، قواعد الحصني ١٩٥/٢. وقد ذكر ابن السبكي أن المسائل التي يغتفر فيها في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء تدخل في فروع قاعدة "الدفع أسهل من الرفع". انظر: أشباه ابن السبكي ٣١٥/١.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص١٨٥، ١٨٦.

وإذا طلع الفجر وهو مجامع، فاستدام الجماع، فعليه القضاء والكفارة[١].

أما الإمام ابن القيم -رحمه الله- فقد نصر القول بأن أحكام الدوام غير أحكام الابتداء، وضرب لذلك أمثلة عدة، ودلل عليه في كلام طويل، فقال: «وأين أحكام الابتداء من الدوام وقد فرق النص والإجماع والقياس بينهما؟ فلا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء ولا أحكام الابتداء من أحكام الدوام في عامة مسائل الشريعة، فالإحرام ينافي ابتداء النكاح والطيب دون استدامتهما، والنكاح ينافي قيام العدة والردة دون استدامتها، والحدث ينافي ابتداء المسح على الخفين دون استدامته، وزوال خوف العنت ينافي ابتداء النكاح على الأمة دون استدامته عند الجمهور، والزنا من المرأة ينافي ابتداء عقد النكاح دون استدامته عند الإمام أحمد ومن وافقه، والذهول عن نية العبادة ينافي ابتداءها دون استدامتها، وفقد الكفاءة ينافي لزوم النكاح في الابتداء دون الدوام، وحصول الغنى ينافي جواز الأخذ من الزكاة ابتداء ولا ينافيه دوامًا. وحصول الحجر بالسفه والجنون ينافي ابتداء العقد من المحجور عليه ولا ينافي دوامه، وطريان ما يمنع الشهادة من الفسق والكفر والعداوة بعد الحكم بها لا يمنع العمل بها على الدوام ويمنعه في الابتداء، والقدرة على التكفير بالمال تمنع التكفير بالصوم ابتداء لا دوامًا، والقدرة على هدي التمتع تمنع الانتقال إلى الصوم ابتداء لا دوامًا، والقدرة على الماء ابتداء التيمم اتفاقًا، وفي منعه لاستدامة الصلاة بالتيمم خلاف بين أهل العلم، ولا يجوز إجارة العين المغصوبة ممن لا يقدر على تخليصها، ولو غصبها بعد العقد من لا يقدر المستأجر على تخليصها منه لم تنفسخ الإجارة وخير المستأجر بين فسخ العقد وإمضائه، ويمنع أهل الذمة من ابتداء إحداث كنيسة في دار الإسلام ولا يمنعون من استدامتها، ولو حلف لا يتزوج ولا يتطيب أو لا يتطهر فاستدام ذلك لم

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٧٩، ١٣/٥٨٥، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٣٧٥.

يحنث وإن ابتدأه حنث، وأضعاف أضعاف ذلك من الأحكام التي يفرق فيها بين الابتداء والدوام؛ فيحتاج في ابتدائها إلى ما لا يحتاج إليه في دوامها، وذلك لقوة الدوام وثبوته واستقرار حكمه، وأيضًا فهو مستصحب بالأصل، وأيضًا فالدافع أسهل من الرافع، وأيضًا فأحكام التبع يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات، والمستدام تابع لأصله الثابت»[١].

ومما يبين اختلاف الحنابلة في القاعدة هو اختلافهم في قواعد أخرى متفرعة عنها ذكرها ابن رجب الحنبلي في قواعده، ومنها قاعدة «من تلبس بعبادة، ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجدًا له قبل الشروع لكان هو الواجب، دون ما تلبس به، هل يلزمه الانتقال إليه، أم يمضي ويجزئه؟»[٢]. وذكر أمثلة للخلاف فيها، منها: «المتيمم إذا شرع في الصلاة ثم وجد الماء ففي بطلانها روايتان»[٣]. وكذلك اختلافهم في قاعدة «من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلاً للممنوع منه أو تركًا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟»[٤].

ومما سبق يظهر أن جمهور الفقهاء فرقوا في الحكم بين حالتي البقاء والابتداء، لكنهم ذكروا كذلك بعض الحالات التي لا يفرق فيها بين الدوام والابتداء في الحكم لاتحاد سبب الابتداء والدوام فيها. فمن ذلك: من رأى مصحفًا في قذر ويقدر على رفعه ولم يرفعه فقد ارتد بلا خلاف؛ لأن الدوام في حقه كالابتداء[٥] ومنها: من مات وعليه دين ولم يترك وفاء لدينه، يجوز ضمان دينه بعد موته كما يجوز في حياته، فيستدام الضمان ولا يبطل بالموت،

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٤٢ - ٣٤٣.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص ٩.

(٣) القواعد في الفقه لابن رجب ص١٠.

(٤) القواعد في الفقه لابن رجب ص١٠٤.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٧١.

فالضمان لا ينافي الموت، ولو نافاه ابتداء لنافاه استدامة[١]. والرضاع إذا قارن ابتداء النكاح منعه، ولو طرأ بعد النكاح يقطعه أيضًا، فهو مانع لصحة النكاح ابتداء ودوامًا[٢] والمجوسي إذا أسلم وتحته زوجة هي أمّه أو أخته أو ذات محرم منه، فإنه يفرق بينهما، وإن كان ذلك مباحًا في دينه قبل إسلامه؛ لأن نكاحهم محرم عليه ابتداء ودوامًا.

وهذه القاعدة من القواعد الكبرى التي كثر ورودها على ألسنة الفقهاء في مقام التعليل للأحكام الفقهية، وتدخل في غالب فروع الفقه[٣].وقد تفرع عنها قواعد أخرى كثيرة، سيأتي ذكر بعضها.

أدلة القاعدة :

يستدل للقول بأن الدوام على الشيء ليس كابتدائه بما يلي :

١- عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه حين يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت»[٤] وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كنا نخرج مع النبي ﷺ إلى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه النبي ﷺ فلا ينهاها»[٥].

ووجه الدلالة من الحديثين: أن وضع المحرم الطيب على بدنه بعد عقد نية الإحرام منهي عنه، أما وضعه قبل الإحرام واستدامته وبقاء

---

(١) انظر: أعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٥٨.

(٢) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ٧/١٦٢.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٣٩١.

(٤) رواه البخاري ٢/١٣٦-١٣٧ (١٥٣٩) واللفظ له، ومسلم ٢/٨٤٦ (١١٨٩)/(٣٣).

(٥) رواه أحمد ٤١/٥٠، ٥١٠ (٢٤٥٠٢)، (٢٥٠٦٢)، وأبو داود ١/٦٦ (٢٥٤) واللفظ له، ٢/١١٦ (١٨٣٠)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

أثره بعده بعد عقد النية فلا يضر حتى ولو سال على الملابس. فاختلف حكم الدوام عن حكم الابتداء.

٢- حصار رسول الله ﷺ أهل الطائف، وكان ابتداؤه في شوال وهو شهر حلال واستصحب الحصار إلى أن دخل ذو القعدة وهو شهر حرام فاستمر في الحصار قريبًا من أربعين يومًا، ثم قفل عنهم. ومن المعلوم أن ابتداء القتال في الأشهر الحرام منهي عنه، فدل استمرار الحصار في الشهر الحرام على أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[١].

٣- إقرار الشرع أنكحة الكفار بعد إسلامهم وإن لم يكن قد عقد على وجه مشروع ابتداء، ما لم يكن سبب التحريم فيها قائمًا بعد الإسلام بحيث لو ابتدأ النكاح في الإسلام على ذلك الوجه لم يصح، فيجوز النكاح في الاستمرار ما لم يجز في الابتداء[٢] فالنبي ﷺ أقر من أسلم على أنكحتهم التي عقدوها في الجاهلية، ولم يستفصل منهم هل عقدوها في عدة أو في غير عدة؟ بولي أو بغير ولي؟ بشهود أو بغير شهود؟ ولم يأمر أحدًا بتجديد نكاح ولا بفراق امرأته إلا أن يكون السبب المحرم موجودًا وقائمًا حين الإسلام[٣].

٤- عن أبي العالية الرياحي أن رجلاً أعمى تردى في بئر والنبي ﷺ يصلي بأصحابه فضحك بعض من كان يصلي مع النبي ﷺ، فأمر النبي ﷺ «من ضحك منكم فليعد الصلاة»[٤].

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٤/١٥٠، زاد المعاد لابن القيم: ٣/٣٤١.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٦١٥.

(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٣/٧٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٩٠.

(٤) رواه الدارقطني ١/٢٩٨ (٦٠٣)، عن أنس بن مالك وأبي العالية الرياحي. ورواه الدارقطني ١/٣٠٠ (٦٠٥)، (٦٠٦)، ٣٠٧ - ٣١٣ (٦٢٤ - ٦٤٢)، وعبد الرزاق في مصنفه ٢/٣٧٦ (٣٧٦٠ - ٣٧٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/٢٢٦ (٦٧٩)، كلهم عن أبي العالية الرياحي مرسلاً.

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر من ضحك بإعادة الصلاة، وهذا بناء على أن الدوام على الصلاة ليس كابتدائها؛ إذ لو كان الدوام عليها كابتدائها لما طلب منهم النبي ﷺ إعادة الصلاة، فلمّا طلب منهم النبي ﷺ إعادة الصلاة كانت صلاتهم باطلة، والدوام على الباطل باطل، فالدوام على الصلاة ليس كابتدائها[١].

٥- إجماع العلماء على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك: إجماعهم على أنه إذا أسلم الزوج سواء أكان في دار الإسلام أم في دار الكفر وكانت له امرأة كتابية أن إسلامه لا يؤثر في زواجهما، ولا تحصل الفرقة بينهما، ويبقى زواجهما على حاله، لأن المسلم يحل له التزوج بالكتابية ابتداء، فكذا يحل له البقاء معها، لأن البقاء معها أسهل من الابتداء بالزواج منها[٢].

ويستدل للقول بأن الدوام كالابتداء بما يلي:

١- عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ صلى فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما انصرف قال: «لم خلعتم نعالكم؟» فقالوا: يا رسول الله رأيناك خلعت فخلعنا. قال: «إن جبريل أتاني فأخبرني أن بهما خبثًا فإذا جاء أحدكم المسجد فليقلب نعله فلينظر فيها فإن رأى بها خبثًا فليمسه بالأرض ثم ليصل فيهما»[٣].

ووجه الدلالة: أن الصلاة بالنجاسة ممنوعة ابتداء، فلما علم النبي ﷺ

---

(١) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ١/٣٨٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣٣٦، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٤٨، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/٣٢٨، والمغني لابن قدامة ٦/٦١٣.

(٣) رواه أحمد ١٧/٢٤٢-٢٤٣ (١١١٥٣) و١٨/٣٨٩(١١٨٧٧)، وأبو داود ١/٤٥٣-٤٥٤ (٦٥٠)، والدارمي ١/٢٦٠ (١٣٨٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

أثناء صلاته أن نعله أصابتها نجاسة خلعها ولم يداوم على لبسها، فدل على أن الدوام في هذا كالابتداء.

٢- الاستدلال بالقياس، فالاستمرار والتمادي على فعل الشيء كفعله ابتداء من باب قياسه عليه لاشتراكهما في إيجاد الفعل[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من وجد الماء بعد التيمم، فعلى أن الدوام كالابتداء يبطل تيممه، وعلى أنه ليس كالابتداء لا يبطل[٢].

٢- من أصابته النجاسة في أثناء الصلاة هل له البناء أو لا؟ فعلى أن الدوام كالابتداء لا يبني، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء: يبني[٣].

٣- إذا أخذ الغريم الزكاة ثم استغنى قبل أداء دينه، فعلى أن الدوام كالابتداء: تنزع منه، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء: لا تنزع[٤].

٤- من حلف لا يفعل شيئًا وهو متلبس به فداوم عليه، فعلى أن الدوام كالابتداء يحنث، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء لا يحنث[٥].

٥- إذا تلف المغصوب أو هلك في يد الغاصب، فهل يضمن قيمته يوم الغصب أم يوم التلف أم يضمن بأعلى القيم؟ فعلى أن الدوام كالابتداء يعتبر الغاصب كالمبتدئ للغصب فيضمن بأرفع القيم. وعلى

---

(١) انظر: نظرية التقعيد للروكي ص١٣٧، ١٣٨.

(٢) انظر: الإسعاف بالطلب للتواتي ص٧١.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٧٤، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص٥٤.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٥٢/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٨/١، المجموع للنووي ٢٠٩/٦، المغني لابن قدامة ٤٤٠/١.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٧٠، جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٣٥، ٢٣٦.

أن الدوام ليس كالابتداء فالضمان بقيمته يوم الغصب. وهو المشهور عند المالكية[١].

٦- من أسلم ولم تسلم زوجته غير الكتابية، فعلى أن الدوام على الشيء كابتدائه يجب عليه فراقها لأنه لا يجوز له نكاحها ابتداء. وعلى أن الدوام ليس كالابتداء يقر عليها[٢].

٧- لا يجوز لكافر ابتداء نكاح مسلمة، فإن أسلمت كتابية قبل الدخول بها وزوجها كافر، كتابي أو غيره، انفسخ النكاح؛ لأن دينهما اختلف، فلم يجز استمراره كابتدائه، وتعجلت الفرقة[٣].

٨- يغتفر بعض شروط العقود في حال استمرارها بعد وجودها ولا يغتفر ذلك في حال انعقادها، فحصول الحجر بالسفه والجنون ينافي ابتداء العقد من المحجور عليه ولا ينافي دوامه[٤].

٩- يمنع أهل الذمة من ابتداء إحداث كنيسة في دار الإسلام ولا يمنعون من استدامتها إذا دخل ذلك في عهدهم؛ لأن الدوام في هذا ليس كالابتداء[٥].

١٠- أجمع العلماء على أن الإمامة لا تنعقد لكافر، وعلى أنه لو طرأ عليه الكفر انعزل[٦]، فدوام الكفر كابتدائه في عدم الجواز. وكذلك لا تنعقد الإمامة لفاسق ابتداء، أما لو طرأ عليه الفسق فلا ينعزل لصعوبة الرفع، ودوام الفسق في هذا ليس كالابتداء[٧].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٤٢٩/٣، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٧١.
(٢) انظر: الإسعاف بالطلب للتواتي ص٧١.
(٣) قال ابن المنذر في ذلك: أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم. انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٠٨/٧. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ١٦٠/٥.
(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٥٧/٢، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠١٦/٢.
(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١٣/٢١، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٢/٢.
(٦) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٣١٤/٦. وقد نقل الإجماع على ذلك القاضي عياض.
(٧) انظر: الأشباه للسيوطي ص ١٣٨.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٣٥٤- نص القاعدة : «يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي الاِبْتِدَاءِ»[١] .

ومن صيغها[٢] :

١- قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[٣].

٢- يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[٤].

٣- قد يغتفر في الاستمرار ما لا يغتفر في الابتداء[٥].

---

(١) المنثور للزركشي ٢٦/٣، ٣٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، ١٨٦، ٣٥٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، البحر المحيط للزركشي ١٨/١، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده ١٥٣/٣، فتح الباري لابن حجر ٣٣١/١٠، طرح التثريب للعراقي ٨٢/٣، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١٥٠/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٤٥/١، ٢٥٠، ٣٤٤، ٦٦/٢، ١٥٠، ١٨٦/٣، ١٣٠/٤.

(٢) وللقاعدة صيغ أخرى كثيرة غير ما ذكر، ما يدل على شهرتها عند الفقهاء وإعمالهم لها. فمن ذلك غير ما ذكر:
يغتفر في الأثناء ما لا يغتفر في الابتداء. (الحاوي للفتاوي للسيوطي ٣٠٧/١).
الدوام يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء. (شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٥/٢، ٥٥٦).
يغتفر دواما ما لا يغتفر ابتداء. (نهاية المحتاج للرملي ٥٨/٨).
يُتسامح في البقاء ما لم يتسامح في الابتداء. (البحر الرائق لابن نجيم ١٧٦/٣، ٣٥٨، ٤١/٨، حاشية ابن عابدين ٣٤٩/٣).
يثبت في الاستدامة ما لا يثبت في الابتداء. (الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢٩٠/٢).
يغتفر في البقاء والاستمرار ما لا يغتفر في الابتداء. (تفسير المنار لرشيد رضا ٣٧٦/١).
قد يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء. (شرح الجامع الصحيح للسالمي ٣٢٣/١).
يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء. (الحدائق الناضرة للبحراني ٥٢/٢٤. مؤسسة النشر الإسلامي – إيران).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣١٣/١.

(٤) مجلة الأحكام العدلية: المادة ٥٥، حاشية ابن عابدين ٥٧٥/١، ٢١٧/٢.

(٥) فتح الباري لابن رجب الحنبلي ٢٤٤/٣، ١٥٨/٤، ١٣/٥.

٤- يغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء[١].

٥- الاستدامة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الابتداء[٢].

٦- يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء[٣].

٧- يحتمل في الاستدامة ما لا يحتمل في الابتداء[٤].

شرح القاعدة:

معنى «يغتفر»: أي يُتسامح ويُتساهل. وفي الدوام. أي في خلال الفعل وأثنائه. ومعنى «ما لا يغتفر في الابتداء». أي في إنشاء الفعل. ومعناها: أن الشيء أحيانًا لا يجوز ابتداؤه لكن يجوز استمراره، فاستمراره لا يُعطى حكمًا؛ لأنه مغفور، لكن لو ابتدأه فإنه يعطى حينئذٍ حكمًا، فبقاؤه لا حكم له، وابتداؤه له حكم.

ومعنى القاعدة: أن ما يمتنع على المكلف فعله إما مطلقًا أو مقيدًا بحال معينة قد يتسامح الشرع فيه في حال كونه امتدادًا واستمرارًا لوجوده السابق على وجه صحيح ما لا يتسامح في إيقاعه ابتداء. وسبب هذا التسامح من الشارع كون رفع الشيء بعد وقوعه أكثر مشقة وعسرًا من دفعه ومنعه ابتداءً وقبل وقوعه[٥].

وقد عد الأتاسي في شرحه قواعد المجلة هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «البقاء أسهل من الابتداء» وكذلك فعل الشيخ أحمد الزرقا -رحمه الله- ففي

---

(١) فتح الباري لابن رجب ٣/٢٤٤، ٤/١٥٨، ٥/١٣، جامع المقاصد في شرح القواعد للكركي ٣/٣٩٤. تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - الطبعة الأولى ربيع الأول ١٤٠٨هـ.

(٢) فتح الباري لابن رجب الحنبلي ٥/٥٢٦.

(٣) أشباه ابن الوكيل٢/٢٩٦، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة لابن الدهان ٥/٢٩.

(٤) فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/١٥٣، خبايا الزوايا للزركشي ١/٢٥٨.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٦١٢، ٦١٣.

شرحه قاعدة «البقاء أسهل من الابتداء» قال: «هذه القاعدة هي أصل المادة السابقة – أي قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء- وجميع ما قيل في تلك وما تفرع عليها يمكن أن يجري في هذه فكان ينبغي تقديمها عليها ليكون ذكر تلك بعدها في قوة التفريع عليها إلا أن يدعى أنها أخرت عنها لتكون بمثابة التعليل لها وهو حسن»[١] وعدها الإمام تاج الدين السبكي –رحمه الله- تفريعًا على قاعدة «الدفع أسهل من الرفع» فقال: «ومن فروعها: المسائل التي يغتفر فيها في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فإنا ندفعه ابتداء، ولا نرفعه دوامًا لصعوبة الرفع»[٢] وقد ذكر أنها خارجة عن القواعد مع أن مسائلها كثيرة؛ لذلك عبر عنها بلفظ «قد يغتفر في الدوام...»[٣] وهو ما وافقه عليه الشيخ الزرقا، فقال: «إنما أتينا بلفظ قد في تفسير لفظة يغتفر إشارة إلى أن هذه القاعدة ليست مطردة عامة بل قد تتخلف كما في الرهن فإنه يفسده الشيوع الطارئ كالمقارن فلم يغتفروا فيه في البقاء كما اغتفروا في الهبة والإجارة»[٤] والقاعدة معمول بها في المذاهب من حيث الجملة، والخلاف جار فيما يندرج تحتها من الفروع وما لا يندرج[٥].

وبإعمال هذه القاعدة: يمكن أن يغتفر اختلال بعض شرائط العقود في حال استمرارها بعد وجودها، ولا يغتفر ذلك في حال انعقادها. فعقد الإجارة مثلاً يشترط لصحته أن يكون المأجور متميزًا لا حصة شائعة، وكذلك الهبة فيما يحتمل القسمة، ولكن فقهاء الحنفية اغتفروا الشيوع الطارئ فيهما دون المقارن؛ لأن الطارئ يكون في حالة بقاء العقد دون ابتدائه[٦].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٢٩٦. وانظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ١/١٣٧، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢/٤٩٥.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٢٧.
(٣) انظر: السابق.
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٢٩٥.
(٥) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٦١٦.
(٦) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٢ فقرة ٨١/٦٥.

ومما يدخل في هذه القاعدة: أنكحة الكفار إذا أسلم أحد الزوجين الكتابيين. فإذا كان سبب إبطال عقد الزواج راجعًا إلى أمر لا يتعلق بصلب العقد، كما لو عقد الزواج في زمن الكفر بلا ولي أو بلا شاهدين أو في فترة العدّة، ثم أسلم الزوج وأسلمت الزوجة بعده أو ظلّت على دينها، فيجوز استمرار عقد النكاح. أما إذا كان سبب البطلان يعود إلى صلب العقد، كأن تكون المرأة لا يجوز لها الزواج من هذا الرجل بعينه، كما لو كانت محرمة عليه بسبب القرابة أو الرضاعة أو الزيادة عن أربع زوجات أو الجمع بين زوجتين لا يجوز الجمع بينهما، فلا تصح هذه العقود ويبطل النكاح إذا أسلم أحد الزوجين.

وهذه القاعدة مستوحاة من استقراء النصوص الفقهية، وهي من القواعد التي تبرز التيسير في الشريعة، ووجه التيسير فيها أن الشارع يتسامح في رفع الأمر الثابت المستمر مما هو ممنوع ابتداء؛ لكون المشقة في رفع الموجود الثابت أشد منها في دفع الأمر الذي لم يوجد بعد[1].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا ابتدأ المصلي صلاة التطوع المطلق في غير وقت النهي ثم أطاله حتى دخل عليه وقت النهي فلا بأس به؛ لأنه من باب البقاء، لكن لو دخل عليه وقت النهي ثم ابتدأ فيه نافلة مطلقة فإنه حينئذٍ لا تصح؛ لأنه من باب الابتداء، ويغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[2].

---

(١) وهذا ليس على عمومه، إذ قد يتسامح الشرع في الابتداء أكثر من الدوام إذا كانت مصلحة المكلفين فيه أرجح. انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٦١٦/٢.

(٢) انظر: فتح الباري لابن رجب ٢٤٤/٣. وانظر: شرح الجامع الصحيح للسالمي ٣٢٣/١.

٢- إذا تطيب قبل عقد نية الإحرام وبقي أثر الطيب عليه فلا حرج، لكن لو ابتدأ الطيب بعد عقد الإحرام فعليه فدية؛ لأن ابتداء الطيب حال الإحرام لا يغتفر، فاغتفر بقاؤه ولم يغتفر ابتداؤه؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[١].

٣- لا يجوز للمحرم أن يَنْكِحَ ولا يُنْكَحَ، لكن لو طلق الشخص زوجته ثم أحرم فبدا له أن يراجعها حال إحرامه فيجوز له ذلك لأن الرجعة ليست ابتداء عقد جديد ولكن هي استمرار لعقد النكاح الأول، فهي من باب البقاء لا من باب الابتداء، فيجوز للمحرم مراجعة زوجته؛ لأن الرجعة من باب البقاء ولا يجوز له أن ينشئ عقد نكاح جديد؛ لأنه من باب الابتداء، ويغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[٢].

٤- للزوج منع زوجته من ابتداء حج النفل أو النذر، فإذا شرعت فيه بدون إذنه، فلا يجوز له تحليلها، لأن استدامة الإحرام أقوى من ابتدائه، ويغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[٣].

٥- لا يجوز للمرأة إسقاط المهر عن الزوج عند ابتداء العقد، ولو فعلت لا يسقط ولها مهر المثل. لكن لو تم العقد بالمهر ثم بعد مدة أسقطته المرأة وعفت عنه، فهذا جائز لتمام العقد حينئذٍ، فابتداء إسقاط المهر مع العقد لا يجوز وإسقاطه بعد تمام العقد يجوز؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[٤].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/١٦٠، ٣/١٦٣، أشباه السيوطي ص ١٤١، المغني لابن قدامة ٣/١٢١.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٧٤.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٠١. وهذا القول رواية عند الحنابلة.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٤.

٦- إذا وقع الطاعون أو أي وباء عام معد بأرض فلا يخرج منها من فيها هربًا منه؛ لأن قعودهم فيها مع ظنهم الهلاك لا يؤثر؛ لأنه من باب البقاء. أما من كان خارجًا عنها فإنه لا يجوز له ابتداء دخولها؛ لأن الإنسان يحرم عليه أن يلقي بنفسه في التهلكة، وهو مأمور بالمحافظة على نفسه، فالبقاء فيها مغتفر وابتداء دخولها محرم؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[١].

٧- البيع بالحصة ابتداء لا يصح، فلو كان لمجموعة أشياء ثمن مجمل، فاشترى شخص أحدها بحصته من ثمنها لم يصح؛ لجهالة ثمنه عند العقد، لكن لو اشتراها كلها ثم استحق من يده بعضها بعد تمام العقد، فله أن يرجع على البائع بثمن ما استحق، ويبقى البيع في الباقي بحصته من الثمن؛ لأنه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء[٢].

٨- في عقد البيع: لا يجوز في ابتداء العقد البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كالحصاد والدياس، أما لو عقد خاليًا عن الأجل ثم أجله بعد العقد إلى الحصاد أو الدياس يصح؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[٣].

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/١١.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩٤.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩٤.

التطبيق الثاني من القواعد:

٣٥٥- نص القاعدة : «يُغْتَفَرُ فِي الابْتِدَاءِ مَا لا يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ»[١] .

ومن صيغها :

١- يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء[٢].

٢- قد يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام[٣].

٣- قد يحتمل في الابتداء ما لا يحتمل في الدوام[٤].

٤- يتسامح في الابتداء ما لم يتسامح في البقاء[٥].

٥- قد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة[٦].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة عكس قاعدة «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» وقد أوردها كثير من الفقهاء بعد إيرادهم عكسها إما على سبيل الإتباع لها، وإما على سبيل ذكر المستثنيات منها.

ومعنى القاعدة : أنه قد يتسامح ويتساهل في ابتداء الأمر وعند إنشائه، ما لا يتسامح في بقائه ودوامه وخلاله، فيجيز الشارع بعض الأمور إذا فعلت ابتداء، لكنه لا يجيز الاستمرار عليها لو طرأت أثناء الفعل، أو يجيزها ابتداء لغرض معين ولا يجيز الاستمرار عليها.

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٧٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٢.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ٣/١٥٣.

(٤) أشباه ابن الوكيل ق٢ ص ٤٠٦.

(٥) رد المحتار: حاشية ابن عابدين ٣/٣٤٩.

(٦) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٣٧٣.

فعند بعض الفقهاء: يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداء أما لو كان عدلاً ابتداء ثم فسق فإنه ينعزل عند بعض العلماء بذلك؛ لأن حالة النائب أو المأذون معلومة ابتداء فإذا ولاه القضاء وهو فاسق صح ذلك عند القائلين به لأنه ولاه مع علمه بفسقه، أما إذا ولاه وهو عدل فكأنه شَرَط ضمنًا في توليته القضاء أن يكون عادلاً فإذا تغير حاله بما يقتضي تغيير الحكم وزواله لم يبق ذلك الحكم[١].

وهذه القاعدة من القواعد التي تظهر التيسير في الشريعة، ووجه التيسير فيها: أن الأصل أن يكون حكم الشيء في ابتدائه ودوامه واحدًا، فاستثنى الشارع من ذلك ما تكون مصلحة المكلفين فيه مقتضية لجعل حكم الابتداء متسامحًا فيه بما لا يجوز دوامه والاستمرار عليه[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- الصائم إذا جامع وطلع عليه الفجر وهو مجامع يحرم عليه استدامة الجماع؛ فإن نزع في الحال صح صومه، ولو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله؛ لأنه يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء[٣].

٢- عند الشافعية: الجنون لا يمنع ابتداء الأجل، فيجوز لولي المجنون أن يشتري له شيئًا بثمن مؤجل، ويمنع الجنون دوامه؛ فيحل عليه الدين المؤجل إذا جُن؛ لأنه يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٢، الهداية للمرغيناني ١١٢/٣، ٣٢٩/٤، المغني لابن قدامة ١٩٤/٧.

(٢) انظر: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية للفاداني ٤١٣/٢-٤١٤. الناشر دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٦٠٩/٢ -٦١٠.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ٣١٨/١، أشباه السيوطي ص١٨٦، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص١١٦.

(٤) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١٥٤/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٧، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص١١٦. وهذا القول صححه النووي في روضة الطالبين، لكن المعتمد خلافه.

٣- وعندهم: تجوز الوصية بملك الغير، فإذا ملكه الوصي بعد ذلك أخذه الموصى له ولو أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه، بطلت الوصية، لأنه يغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في الدوام[١].

٤- المفلس يصح أن يستدين مؤجلاً ولو حجر عليه بالفلس حل ما عليه من الدين على قول؛ لأنه يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الانتهاء[٢].

٥- إذا اضطر إلى أخذ مال الغير فأخذه ثم أيسر وجب عليه رده وحرم عليه استدامته؛ لأنه يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الاستدامة[٣].

٦- المضطر إذا أخذ الميتة ليأكلها فبدأ في الأكل ثم وجد الحلال حرم عليه إدامة يده عليها؛ لأنه يتسامح في الابتداء ما لا يتسامح في الانتهاء[٤].

التطبيق الثالث من القواعد :

٣٥٦- نص القاعدة : اسْتِدَامَةُ الشَّيْءِ تُعْتَبَرُ بِأَصْلِهِ[٥] .

ومن صيغها :

١- استدامة الشيء معتبر بأصله[٦].

٢- استدامة الشيء معتبرة بأصله[٧].

٣- المستدام تابع لأصله الثابت[٨].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٦.
(٢) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١٥٤/٣.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٧٥/٣.
(٤) المرجع السابق.
(٥) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٠٥/١.
(٦) المبسوط للسرخسي ٨٢/١٢.
(٧) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢٢٣/٢.
(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٣/٢.

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: إذا كان الشيء مبنيًا على غيره أو فرعًا عنه فإن حكمه من جهة الثبوت والاستدامة وعدمهما حكم ذلك الأصل، فإن كان ثابتًا في الأصل فإنه يبقى ثابتًا وإلا فلا، وإن كان أصله مباحًا فهو مباح، وإن كان أصله حرامًا فهو حرام، أو مندوبًا فهو مندوب، أو واجبًا فهو واجب[١].

قال الزركشي في المنثور: «استدامة بقية الفعل إن كان سببه مباحًا أو مندوبًا بقي على حكم أصله. وإن كان سببه غير مأذون فيه شرعًا اعتبر حكمه بنفسه. ومن ثم لو تطيب قبل إحرامه ثم استدامه لا فدية»[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- في يوم الشك: لو أفطر ثم قامت بينة برؤية الهلال لم يجز له استدامة الفطر، ويلزمه القضاء مراعاة لحرمة رمضان؛ لأن إباحة الفطر كانت قبل العلم برؤية الهلال[٣] واستدامة الشيء معتبرة بأصله.

٢- إذا أفطر المسافر في أول النهار ثم قدم جاز له الأكل؛ لأن ابتداء الأكل كان مباحًا[٤]، واستدامة الفعل معتبرة بأصله.

٣- يصح ضمان دين الميت وإن لم يخلف وفاء ولا تخرب ذمته بموته؛ لأنه لو خربت ذمته لبطل الضمان بموته؛ فإن الضامن فرع عن الميت، وقد خربت ذمة الأصل، فلما استديم الضمان، ولم يبطل بالموت عُلم أن الضمان لا ينافي الموت؛ فإنه لو نفاه ابتداء لنفاه

---

(١) انظر: حاشية ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٣٠٥.

(٢) المنثور للزركشي ١/١٦٠.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦٠، معارج الآمال للسالمي ٨/١٣٧.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦٠.

استدامة، والمستدام تابع لأصله الثابت[١].

٤- لو منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد الرجوع وقبل القضاء أو التسليم فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه. وإذا هلك في يده بعد القضاء وقبل الطلب والمنع لا يضمن كذلك؛ لأن أصل قبضه لم يكن موجبًا ضمان المقبوض عليه واستدامة الشيء معتبرة بأصله. فإذا منعه بعد القضاء ضمنه بهلاكه؛ لأن الموهوب يكون حينئذ أمانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الأمانة[٢].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٢١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٧٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٣٠٦.

رقم القاعدة: ٣٥٧

نص القاعدة: مَا يَمْتَدُّ فَلِدَوَامِهِ حُكْمُ الِابْتِدَاءِ وَإِلَّا فَلَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء، وما يمتد من الأفعال يعطى لدوامه حكم الابتداء[٢].

٢- يعطى للدوام حكم الابتداء فيما يمتد[٣].

٣- كل فعل يقبل الامتداد يعطى لبقائه حكم الابتداء[٤].

٤- الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء[٥].

٥- للمداومة فيما له امتداد حكم الابتداء[٦].

٦- ما يكون مستدامًا كان لدوامه حكم الإنشاء[٧].

٧- الاستدامة على ما يستدام كالإنشاء[٨].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٢، غمز عيون البصائر للحموي ١٣٢/٢، قواعد الفقه للمجددي ص١١٧، الدر المختار للحصكفي ٥٥/٤ حاشية ابن عابدين ٥٥/٤.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازة ٧٩/٥.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣٢٩/٤.

(٤) البناية شرح الهداية للعيني ٥٥٣/٤.

(٥) الفتاوى البزازية للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز ١٢/٢، حاشية ابن عابدين ٨٢/٣.

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١٥٣/١.

(٧) المحيط البرهاني لابن مازة ٣٤٦/٧.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٧٣/١، ١١١/٦، ١٣٥/٨، ١٦٠/١٩.

قواعد ذات علاقة :

١- «الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟»[١]. (أصل للقاعدة).

٢- التعليق بشرط واقعٍ غير ممتد يصرف إلى المستقبل[٢]. (متفرعة).

٣- الأصل في كل تصرف غير لازم أن يكون لبقائه حكم الابتداء[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة :

المراد بالفعل الممتد : ما يصح استمراره، ويمكن أن يوقت انتهاؤه بوقت، ولذا يصح قران المدة به كاليوم والشهر، كالقعود والقيام[٤].

ومعنى القاعدة : أن الاستمرار والبقاء على الفعل الذي يستمر ويدوم، يعتبر كالابتداء به وإنشائه فيأخذ بالدوام عليه حكم ابتدائه في لزوم أحكامه ووقوعها[٥].

فالأفعال على ضربين : ضرب يقبل الامتداد، وضرب لا يقبله. والفارق بين الممتد وغير الممتد من الأفعال صحة قرار المدة وعدم صحته، أو بعبارة أخرى: قبول التأقيت وعدمه، فما قبل التأقيت قبل الامتداد وما لا فلا. فكل فعل يصح قرار المدة به فهو مما يمتد، كالسكنى والركوب واللبس والنظر

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص٦٨ قاعدة ١٣، المعيار المعرب له ١٩١/٩، وانظر: القواعد للمقري ١٧٩/١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢١١/١، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٥٧، إعداد المهج للشيخ أحمد بن المختار الشنقيطي ص٦٣، الذخيرة للقرافي ٥٣/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الفرائد للحمزاوي ص٢٢ عن تعليق الخانية ٤٧٢/١ على هامش الفتاوى الهندية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٣/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٥/٤.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٣٥/٢، ٤٠٦/٩.

والقيام والعقود، فإنه يصح أن يقال: سكن في الدار يوما، وقعد في مكان كذا يومًا، وقام يومًا. وكل فعل لا يصح قرار المدة به فهو مما لا يمتد، كالدخول والخروج. فلا يقال: خرج من الدار يومًا، ودخل في الدار يومًا، بمعنى التوقيت. وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا تدخل[١].

وهذه القاعدة متفرعة على القاعدة الخلافية الكبيرة "الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟»[٢]، وهي قاعدة مختلف فيها عند الفقهاء، والخلاف فيها ناشئ عن الخلاف في أصلها. وهي تظهر استواء الحكم في حالة الابتداء وحالة الدوام. وهي كما يبدو من صيغها المختارة من قواعد الحنفية، وقد عللوا بها كثيرًا من الفروع الفقهية، ولم أجد لها ذكرًا بنصها أو معناها عند سائر المذاهب، لكنهم وافقوا الحنفية على بعض الفروع التي ذكروها للقاعدة، وخالفوهم في أخرى.

فعند الحنفية: لدوام اللبس والركوب والسكنى مثلاً حكم الابتداء. فلو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، واستمر على ما كان حنث؛ لأن لهذه الأفعال دواما بحدوث أمثالها[٣]. ولو قال لامرأته: أنت طالق إن قعدت، وهي قاعدة، أو: إن قمت، وهي قائمة، أو إن مشيت، وهي ماشية، فمكثت كذلك مدة من الزمن، يحنث، بخلاف ما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وهي في الدار فمكثت كذلك، لم تطلق حتى تخرج وتدخل؛ لأن الدخول فعل غير ممتد، فإنه انفصال من الخارج إلى الداخل. والخروج نظير الدخول لأنه انفصال من الداخل

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٧٩/٥، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١١٩/٣.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٨ قاعدة ١٣، المعيار المعرب له ١٩١/٩، وانظر: القواعد للمقري ١٧٩/١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢١١/١، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٥٧، إعداد المهج للشيخ أحمد بن المختار الشنقيطي ص٦٣، الذخيرة للقرافي ٥٣/٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١١٩/٣.

إلى الخارج فلا يكون لاستدامته حكم إنشائه[١]. وهو قول الزيدية[٢]. والجعفرية[٣].

وهو مذهب الشافعية أيضًا. قال في المهذب: «إذا حلف لا يسكن دارًا وهو فيها فخرج في الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث؛ لأن اليمين على سكناه وقد ترك السكنى فلم يحنث بترك الرحل، كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه، وإن تردد إلى الدار لنقل الرحل لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بسكنى. وإن حلف لا يسكنها وهو فيها أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حنث؛ لأن الاسم يطلق على حال الاستدامة، ولهذا تقول: سكنت الدار شهرًا ولبست الثوب شهرا وركبت الدابة شهرًا. وإن حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث؛ لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة. ولهذا تقول تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر ولا تقول تزوجت شهرًا وتطهرت شهرًا وتطيبت شهرًا. وإن حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان قال في الأم يحنث؛ لأن استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في ملك الغير فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب. وقال في حرملة: لا يحنث وهو الصحيح؛ لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا تقول: دخلت الدار من شهر ولا تقول دخلتها شهرًا، فلم يحنث بالاستدامة كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتزوج فاستدام. فإن حلف لا يسافر وهو في السفر فأخذ في العود لم يحنث لأنه أخذ في ترك السفر، وإن استدام السفر حنث لأنه مسافر»[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١١١.

(٢) انظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للعنسي الصنعاني ١١/٣٩٠.

(٣) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٤/٤٧٦.

(٤) المهذب للشيرازي ٢/١٣٢. وانظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٣١.

أما المالكية فوافقوهم - فيما يظهر - في إعطاء دوام ما يمتد حكم الابتداء، أما ما لا يمتد فهو محل خلاف بينهم، والمشهور أنه لا يكون له حكم الابتداء. قال ابن شاس -رحمه الله: «النظر إلى التمادي على الفعل، هل يكون كابتدائه في البر والحنث، وقد قالوا في من حلف على ركوب دابة أو لباس ثوب، وهو راكب ولابس: أنه ينزع وينزل، فإن تمادى كان كما لو ابتدأ. ولو حلف: لا يدخل دارًا، وهو فيها، فهل يلزمه الخروج حينئذ؟ قولان. قال ابن القاسم: لا شيء عليه إن لم يخرج. وقال أشهب في كتاب محمد: إن لم يخرج مكانه حنث. قال الشيخ أبو الطاهر: ومقتضى ما قالوه في اللباس والركوب ما قاله أشهب. قال: والفرق عند ابن القاسم حصول التسمية في اللابس والراكب بالدوام، وعدم حصول اسم الدخول بالبقاء في الدار. وأما لو قال للحائض: إذا حضت، أو للطاهر: إذا طهرت، أو للحامل: إذا حملت فأنت طالق. فقال سحنون: هو على وجود هذه في المستقبل»[(١)].

أما عند الحنابلة فالاستدامه لها حكم الابتداء.قال ابن قدامة -رحمه الله: «حكم الاستدامة حكم الابتداء، ولهذا لو حلف أن لا يدخل دارًا هو داخلها، فأقام فيها، حنث، في أحد الوجهين»[(٢)].

ومجال العمل بالقاعدة هو المعاملات سواء أكانت تقبل الامتداد والاستمرار أم لا تقبل، وكذلك بعض العبادات، كالطهارة والصلاة والأيْمان. ففي المعاملات مثلاً: الدوام على التزوج أو اللبس أو الركوب أو السكنى أو القيام أو القعود، له حكم ابتداء هذه الأفعال. ويدخل فيها طروء بعض العوارض

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٢/٣٥٥ - ٣٥٦، وانظر: الذخيرة للقرافي ٤/٥٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٥١، منح الجليل لمحمد عليش ٣/٥٧، التاج والإكليل للمواق ٣/٢٩٣ -٢٩٤.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٤٧.

في العقود غير اللازمة كالجنون والعته إذا امتدا. أما في العبادات، ففي الصلاة مثلاً: حكم الدوام حكم الابتداء في الأفعال التي تقبل الامتداد، كالركوع إذا أطاله، وكذلك السجود وسائر أفعال الصلاة الدوام على الفعل الواحد منها حكمه حكم الابتداء حتى إذا كان الابتداء فرضًا كان ما بعده في حكمه[١].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِىٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ ۚ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ ٱلشَّيْطَٰنُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: الآية ٦٨] فالمكث والجلوس من الأفعال الممتدة، فيحرم ابتداء الجلوس مع الخائضين في آيات الله بالباطل، وكذلك يحرم المكث معهم لأنه فعل يتجدد فيجعل كالابتداء[٢].

٢- عن علي بن أبي طالب قال: «قال لي رسول الله ﷺ: «لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والآخرة عليك»[٣]. فمعنى «فإن الأولى لك» أي التي لم تقصدها، وإنما وقع بصرك عليها مفاجأة، وليس لك الآخرة، يعني: أن تديم النظرة أو تعيدها أو تبتدئ بها[٤]. فالنظر من الأفعال الممتدة، ولما كان ابتداؤه بقصد منهيًا عنه دل ذلك على أن لدوامه حكم الابتداء[٥].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١١١، ٨/١٣٥، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١/٤٧، ٣/١١٩.

(٣) رواه أحمد ٢/٤٦٤، ٤٦٦ (١٣٦٩)، (١٣٧٣)، والدارمي ٣/١٧٧٩ (٢٧٥١)، كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. ورواه أحمد ٣٨/٧٤ (٢٢٩٧٤)، ٣٨/٩٥ (٢٢٩٩١)، ٣٨/١٢٩ (٢٣٠٢١)، وأبو داود ٢/٢٤٦ (٢١٤٩)، والترمذي ٥/١٠١ (٢٧٧٧)، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك. كلهم عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٤) انظر: الآداب للبيهقي ٢/٣١٥.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٣/١١٩.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أجنب الكافر بجماع أو احتلام ثم أسلم فعليه الغسل لأن صفة الجنابة باقية بعد الإسلام فيصير كأنه أجنب بعده، وبقاء صفة الجنابة بعد إسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء به[١]، والجنابة مما يستدام فكان لدوامهما حكم الابتداء؛ لأن ما يمتد من الأفعال يعطى لدوامه حكم الابتداء.

٢- إذا أحدث الإمام في ركوعه وقدم غيره من المصلين دام المقدم على الركوع لأنه يمكنه الإتمام بالاستدامة، فصار كأنه ركع ابتداء[٢]؛ لأن الركوع من الأفعال التي تقبل الامتداد، والفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء.

٣- الصائم إذا أغمي عليه قبل الغروب لا يبطل صومه[٣]؛ لأن الإغماء فعل غير ممتد، وما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء.

٤- لو أحرم وعليه مخيط، وتركه على نفسه يوماً أو أكثر فعليه الكفارة[٤]؛ لأن اللبس من الأفعال الممتدة، فيكون لدوامه حكم الابتداء.

٥- إذا حلف أن لا يدخل عليه البيت وهو فيه، لا يحنث إلا بدخول

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي١/٨٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٥، حاشية ابن عابدين ١/١٨١، الفتاوى الهندية ١/١٦، مواهب الجليل للحطاب ١/٤٥٣، البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١/١٨٦، المجموع شرح المهذب للنووي ٢/١٥٢، الحاوي الكبير للماوردي ١/٩٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٤٠، ٣٤١، المحلى لابن حزم ٦/٢٢٧.

(٤) انظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة ٢/٧٣٥.

مستأنف، لأن الدخول لا يمتد، وما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء. وإذا حلف أن لا يسكن معه في البيت ولم يخرج فورًا يحنث[١]؛ لأن السكنى مما يمتد، وما يمتد من الأفعال يعطى لدوامه حكم الابتداء.

٦- إذا علق طلاق زوجته بوصف قائم بها كالحيض أو المرض، يكون ذلك على حيض أو مرض في المستقبل؛ لأن الحيض والمرض لا يمتدان، وما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء. ولو قال لزوجته الصحيحة أو البصيرة: إن صححت أو أبصرت فأنت طالق، طلقت في الحال[٢]؛ لأن الصحة والبصر مما يمتد، فلدوامهما حكم الابتداء؛ لأن للدوام حكم الابتداء فيما له دوام.

٧- عند الشافعية: إذا غصب إنسان مالاً لآخر وزاد في يده زيادة متصلة فالغاصب ضامن للمغصوب وزيادته إذا هلك المغصوب في يده، لأن سبب الضمان إثبات اليد العادية، فكأنه أنشأ الغصب بعد وجود الزيادة، فيصير كالمجدد للغصب عند الهلاك[٣]، فوضع يده على المغصوب وإمساكه فعل مستدام، وما يكون مستدامًا لدوامه حكم الإنشاء.

٨- في عقد الوكالة: إذا طرأ الجنون المطبق على الموكل أو الوكيل بطلت الوكالة؛ لأن الوكالة يشترط فيها ابتداء العقل في الموكل والوكيل، فإذا كان الجنون ممتدًا انتفت صحة الوكالة لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف. أما إذا كان الجنون غير مطبق أو ممتد فلا تبطل

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي ٣/٨٣، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١١٩، المهذب للشيرازي ٢/١٣٢، نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٣١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٨٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٤٠٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/١٩٩، روضة الطالبين للنووي ٥/٣٨٢.

الوكالة[١]؛ لأن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا فلا. والإغماء لا يبطل الوكالة لأنه فعل غير ممتد[٢]، وما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء.

فتحي السروية

* * *

(١) وهـذا عنـد الحنفية والشافعية والحنابلة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٦، حاشية ابن عابدين ٤١٧/٤، نهايـة المحتاج للرملي ٥٥/٥، مغني المحتاج للشربيني ٢٣١/٢، المغني لابن قدامة ١٢٤/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٨/٣، شرح منتهى الإرادات له ٣٠٥/٢. وعند المالكية قال الدسوقي: "لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله، إلا أن يطول جنون الموكل جداً، فينظر له الحاكم". (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٩٦/٣). وجاء في منح الجليل: "قال ابن عرفة نقلا عن المازري: جنون الوكيل لا يوجب عزله إن برأ، فكذا جنون الموكل وإن لم يبرأ. (منح الجليل لمحمد عليش ٣٩٢/٣).

(٢) وهذا عند الحنفية والحنابلة والشافعية في الأصح. انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٢٧٧/١، الإنصاف للمرداوي ٣٦٩/٥، مغني المحتاج للشربيني ٢٣٢/٢.

رقم القاعدة: ٣٥٨

نص القاعدة: الْأَصْلُ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ غَيْرِ لَازِمٍ أَنْ يَكُونَ لِبَقَائِهِ حُكْمُ الِابْتِدَاءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يكون لازمًا من التصرف يُعطى لدوامه حكم الابتداء[٢].

٢- كل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه[٣].

٣- التصرف إذا لم يكن لازمًا كان لدوامه حكم ابتدائه[٤].

٤- لدوام التصرفات غير اللازمة حكم الابتداء[٥].

٥- ما لا يكون لازمًا فلدوامه حكم الابتداء[٦].

٦- العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٣/٣.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٧/٤، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٢١١/٥، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢٤٥/١. وفي لفظ "ما لا يكون لازمًا من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء" ترتيب اللآلي لناظر زاده ٦١/١.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦٠/٥.

(٤) العناية شرح الهداية ٣٣/٤.

(٥) تكملة شرح فتح القدير ٤٦/٥.

(٦) العناية شرح الهداية ٨٠/٣.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٢٨٩/٤.

قواعد ذات علاقة :

١- استدامة الشيء تعتبر بأصله[١]. (أصل للقاعدة).

٢- البقاء على وفق الثبوت[٢]. (أعم).

٣- الأصل أن ما يقع لازمًا لا يكون لبقائه حكم الابتداء[٣]. (قسيمة للقاعدة).

٤- كل فعل يقبل الامتداد يُعطي لبقائه حكم الابتداء[٤]. (مكملة للقاعدة).

٥- بقاء الوكالة معتبر بابتدائها[٥]. (متفرعة).

٦- لبقاء الوصية حكم الابتداء[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

من معاني اللزوم في اللغة: ثبوت الشيء والدوام عليه[٧].

واللزوم: ما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين.

والفرق بين اللزوم والالتزام: أن اللزوم أمر يقرره الشرع إذا توفرت شروط

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٠٥/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) ترتيب اللآلي ٤٢٢/١، البناية في شرح الهداية للعيني ٧٨/٧، العناية شرح البداية ٣٠٢/٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟".

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٣٦/٧.

(٤) البناية للعيني ٥٥٣/٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا فلا".

(٥) تبيين الحقائق للزيعلي مع حاشية الشلبي ٢٨٩/٤.

(٦) شرح فتح القدير ٧٩/٦.

(٧) انظر: لسان العرب لابن منظور ٥٤١/١٢.

معينة في التصرف، ويترتب عليه إسقاط حق الرجوع عن التصرف لمن تقرر له[١] أما الالتزام فهو ما يقرره الشخص باختياره ابتداء. وأثره المباشر شغل ذمته بأمر[٢].

والتصرفات في الأصل أعم من العقود، فتشمل العقود وغيرها، والمقصود بها في القاعدة: العقود خاصة.

والعقد اللازم هو: ما لا يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ دون رضا الآخر، كالبيع والسلم والإجارة. أما العقد غير اللازم: فهو ما يكون لكلا العاقدين فيه حق الفسخ دون رضا الآخر، كالعارية والوكالة والشركة والوديعة، ونحوها[٣].

والفقهاء يسمون العقود غير اللازمة: العقود الجائزة، لأنه يجوز لأي طرف فسخها دون الرجوع إلى الطرف الآخر. ويترتب على فسخها أحكام الفسخ، من وجوب الرد، وثبوت حق الاسترداد، ومن الضمان بالتفريط أو التعدي، وغيرها.

والمراد بعدم لزوم التصرف في القاعدة: إمكان رجوع العاقد عن العقد ونقضه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى رضا الطرف الآخر.

ومعنى القاعدة: أن ما كان من التصرفات غير لازم للمتصرف فإن الدوام عليه والاستمرار يأخذ حكم ابتدائه في وجوب الالتزام بشرائطه، وفي مبطلاته، وغير ذلك من الأحكام، فما منع العقد اللازم ابتداءً فإن طرأ عليه في الدوام والاستمرار أبطله، مثل الوصية فإن ما يمنع ابتداءها يمنع بقاءها فيما بعد؛ لأن

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٧٥.

(٢) انظر: نظرية الأجل في الالتزام لعبد الناصر توفيق العطار ص٤١. مطبعة السعادة-القاهرة.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤٠٠.

التصرفات غير اللازمة تثبت ابتداء وهي غير ملزمة للطرفين، فيبقى حكمها هكذا في الدوام؛ لأن البقاء على حسب الثبوت[١].

والقاعدة بصيغها المتنوعة هي من قواعد الحنفية، ولم يخالف في أصلها سائر المذاهب، لكن وقع الخلاف في بعض فروعها تبعًا للخلاف في بعض العقود، هل هي لازمة أم لا؟

فقد قسم السيوطي-رحمه الله- العقود من حيث اللزوم وعدمه عند الشافعية إلى أقسام:

١- عقد لازم من الطرفين قطعًا كالبيع، والصرف، والسلم، والتولية، والتشريك وصلح المعاوضة، والحوالة، والإجارة، والمساقاة، والهبة للأجنبي بعد القبض، والصداق وعوض الخلع.

٢- عقد جائز من الطرفين قطعًا، كالشركة، والوكالة، والقراض، والوصية، والعارية، والوديعة، والقرض، والجعالة قبل الفراغ من العمل، والقضاء، وسائر الولايات غير الإمامة.

٣- ما فيه خلاف: كالمسابقة، والمناضلة.

٤- ما هو جائز ويؤول إلى اللزوم، وهو الهبة والرهن قبل القبض، والوصية قبل الموت.

٥- ما هو لازم من الموجب، جائز من القابل: كالرهن، والكتابة، والضمان والكفالة، وعقد الأمان، والإمامة العظمى.

٦- ما هو جائز من الموجِب، ولازم من القابل، كالهبة للأولاد[٢].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٤٦/٩، حاشية ترتيب اللآلئ ١٠١٧/٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٥، ٢٧٦.

والعقود الجائزة غير اللازمة عند الحنفية تسعة عقود قسمت إلى ثلاثة أنواع بحسب كون عدم اللزوم فيها مطلقًا أو مقيدًا، وكونه أصليًا أو استثنائيًا:

١- عقود غير لازمة مطلقًا في حق كلا الطرفين، وهي ثلاثة: الإيداع والإعارة والمضاربة والشركة.

٢- عقود الأصل فيها عدم اللزوم، ولكنها تلزم في بعض الأحوال، وهي أربعة: الوكالة والتحكيم والوصية والهبة.

٣- عقود الأصل فيها اللزوم ولكن في طبيعتها شيئًا من عدم اللزوم في ظروف محدودة. وهما عقدان: الإجارة والمزارعة[١].

والعقود غير اللازمة عند المالكية كما ذكر القرافي «خمسة عقود: الجعالة، والقراض، والمغارسة، والوكالة، وتحكيم الحاكم ما لم يشرع في الحكومة»[٢].

فعقد الشركة مثلاً من العقود الجائزة أي غير اللازمة عند جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] وابن رشد الجد وحفيده[٦]، فلكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء سواء أرضي الآخر أم أبى، حضر أم غاب،

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٤٤٨ - ٤٥٧.

(٢) الفروق للقرافي ٤/١٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٦، ٣٣٧، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص٥٤٨.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤٠٠، الحاوي الكبير للماوردي ٥/٢٩.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٤٩.

(٦) قال ابن رشد: "الشركة من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة، أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء". بداية المجتهد ٢/٢٥٥.

وسواء كانت الشركة نقودًا أو عروضًا. وهو قول الزيدية[١] والإباضية[٢] والجعفرية[٣].

فإذا كانت الشركة شركة مفاوضة[٤]. فمن شروطها عند الحنفية تساوي الشركاء في رأس مال الشركة، والتصرف، والربح، وكفالة ما يلزم كلاً من الشريكين من دين التجارة، وأهلية التصرف. وهذه الشروط لا بد من تحققها ابتداء عند عقد الشركة، وانتهاء أي في مدة البقاء، فإذا أراد أحد الشريكين الزيادة أو النقص من رأس ماله أو حصته مثلاً أثناء العقد فليس له ذلك؛ لأنه لا يجوز ابتداء، فما يمنع ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاءه[٥]. أما في شركة العنان فالمساواة ليست شرطًا فيها ابتداء، وكل ما ليس بشرط ابتداء ليس بشرط فيه دواما، لأن لدوامه حكم الابتداء لكونه عقدًا غير لازم[٦]. وعند المالكية: الشركة عقد لازم يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات، فإذا كانت الشركة مفاوضة فلا يشترط لصحتها المساواة ابتداء ولا انتهاء. بخلاف شركة العنان[٧].

وفي عقد المضاربة: إذا قبض العامل رأس المال من مالكه، وشرع في عمل المضاربة، واشترى بالمال سلعًا تجارية مثلاً وصار عروض تجارة بعد أن كان نقدًا، فقد اختلف الفقهاء هل يجوز لأحد طرفي العقد فسخه أم لا؟ فيرى

---

(١) انظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى ١٠/١٦٢، ١٣/٣٣٣.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٩/١١١.

(٣) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢/٤٦٢.

(٤) المقصود بها: أن كلا من الشريكين يطلق التصرف لشريكه دون حاجة إلى مراجعته وأخذ موافقته في كل تصرف من تصرفاته للشركة.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٦/١٥٦.

(٦) انظر: العناية شرح الهداية ٦/١٦٥.

(٧) انظر: شرح الخرشي على خليل ٤/٢٥٨ - ٢٦٥، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٧٤.

الشافعية وهو الصحيح من مذهب الحنابلة أن عقد المضاربة من العقود غير اللازمة ابتداء وانتهاء، فكما يجوز لأي طرف فسخه في ابتداء العقد يجوز له فسخه وسطه أو متى شاء، فيعطى لبقائه حكم الابتداء[١] ويرى الحنفية أنه يجوز لعامل المضاربة فسخ العقد، أما المالك فلا[٢] أما المالكية فالمضاربة عندهم عقد لازم للعاقدين بعد شروع العامل فيها، فلا يستقل العامل ولا المالك بفسخه ما دام المال عروض تجارة حتى ينض المال، أي يصير نقداً. فإذا باع العامل العروض والسلع وصارت الأموال نقداً جاز لكل منهما فسخه[٣] وهو قول بعض الحنابلة[٤].

ومجال العمل بالقاعدة هو التصرفات والعقود غير اللازمة، ويدخل فيها العقود اللازمة التي يعرض ويطرأ فيها ما يجعلها غير لازمة أو جائزة، كالبيع إذا اشترط فيه خيار، أو تبين في المبيع عيب، فيكون لمن له الخيار حق الفسخ[٥].

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة مبناها على استقراء الفروع الفقهية، كما نص على ذلك البابرتي – رحمه الله تعالى – قائلاً: «كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء. وهو ثابت بالاستقراء»[٦].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ٣٩٨/٢ -٣٩٩، القواعد لتقي الدين الحصني ١٢٢/٤، القواعد لابن رجب الحنبلي ص١١، المغني لابن قدامة ١٧٢/٧ -١٧٣.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٨/٧، حاشية ابن عابدين ٦٥٥/٥ -٦٥٦.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ١٩/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٠٣/٦..

(٤) انظر: المغني ٣٨/٥ - ٣٩.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٢/٢ - ١٨، ٦٢.

(٦) العناية للبابرتي ٢٥٩/٨. وانظر أيضًا: البناية للعيني ٣٤٩/٩، ٨٤٣/٦، عمدة الناظر لأبي السعود الحسيني ٤٧١/٢، درر الحكام لعلي حيدر ٤٠٤/٣.

دليل عقلي: وهو أن المتصرف في العقود الجائزة يستطيع نقضها وفسخها في كل لحظة فصارت كأنها تتجدد في كل ساعة فكان كل جزء منها بمنزلة ابتدائه[١].

تطبيقات القاعدة:

١- في شركة المفاوضة: لا بد من تحقق المساواة في رأس المال ابتداء عند عقد الشركة وانتهاء أي في مدة البقاء ما دامت الشركة قائمة؛ لأن عقد الشركة عقد غير لازم، فلكل من الشريكين أن يفسخه إذا شاء، فصارت كالمتجددة كل ساعة، والتحق استمرارها بابتدائها في اشتراط المساواة، فما يمنع ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاءه[٢].

٢- إذا جُن الوكيل أو الموكل أثناء العقد، جاز للطرف الآخر فسخ العقد وإنهاؤه؛ لأن الوكالة عقد غير لازم، والجنون مانع من موانع ابتدائها فيمنع من استدامتها[٣]، وما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء.

٣- الوصية عقد غير لازم، فيكون لبقائه حكم الإنشاء، فتعتبر أهلية العقد إلى وقت الموت، والمجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء؛ لأن قوله غير ملزم، وكذلك طروء الجنون المطبق مبطل لها، فما يمنع ابتداء الوصية يمنع بقاءها[٤]؛ لأن التصرفات غير اللازمة لدوامها حكم الابتداء.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ١٢/٤٢٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٧٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/١٥٦، حاشية ابن عابدين ٣/٣٥٠.

(٣) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١٠١٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٩٤، الدر المختار للحصكفي ٥/٤٦٩ - ٤٧١، فتاوى قاضيخان ٢/٣٥.

٤- إذن الوصي للصغير بالتجارة في ماله مشروط بحياة الوصي، فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت، فإذا مات بطل الإذن؛ لأن الإذن بالتجارة غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء[١]، والتصرف إذا لم يكن لازمًا كان لدوامه حكم ابتدائه.

٥- لو وقع حريق في دار المودَع عنده، ولديه أمانات في داره، فأخرجها وسلمها للجيران أو لأجنبي بسبب الحريق، لا يضمن إذا تلفت، فإذا فرغ من الحريق ولم يستردها بعده، وهلك منها شيء، كان مقصِّرًا ويضمن؛ إذ يجب عليه الاسترداد[٢]، لأن الإيداع عقد غير لازم، فكان لدوامه حكم الابتداء.

٦- من فوض طلاق امرأته إلى غيره في الصحة فطلقها الوكيل في مرض موت الموكِّل وكان المريض يمكنه عزل الوكيل ولم يفعل، فإنها ترث منه؛ لأنه لما أمكنه عزله بعد مرضه فلم يفعل صار كأنه أنشأ التوكيل في المرض، وهذا لا يجوز[٣]؛ لأن الأصل في كل تصرف غير لازم أن يكون لبقائه حكم الابتداء.

٧- عقد العارية عقد غير لازم ينفسخ بموت المعير أو المستعير عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنها عقد على المنافع، فتحتاج إلى الإذن، فتبطل بالموت لأنها تحدث شيئًا فشيئًا، فيتجدد العقد حسب حدوث المنافع، ولا يمكن ذلك بعد وفاة أحد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٢٣/٢.

(٢) انظر: جامع الفصولين: الفصل الثالث والثلاثين ص ١٤٩، ١٥٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٩، ١٩٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٣/٣.

العاقدين[١]، وما لا يكون لازمًا من التصرف يُعطى لدوامه حكم الابتداء. أما المالكية فالعارية عندهم عقد لازم إذا كانت مقيدة بأجل أو عمل، فلا تنفسخ بموت المعير أو المستعير، وتدوم إلى أن تتم المدة[٢].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٨٤/٥، حاشية ابن عابدين٥٠٧/٤، نهاية المحتاج للرملي١٣٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٢٥/٥.

(٢) انظر: المدونة للإمام مالك ١٦٧/١٥، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ١٤٦/٢.

رقم القاعدة: ٣٥٩

نص القاعدة: التَّعْيِينُ فِي الِانْتِهَاءِ بِمَنْزِلَةِ التَّعْيِينِ فِي الِابْتِدَاءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء[٢].

٢- البيان في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- النية لا تصح مع التردد[٤]. (مكملة) .

٢- الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتتقدم ولا تتأخر[٥]. (مكملة) .

٣- جهالة المعقود عليه توجب فساد العقد[٦]. (مكملة) .

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/١٥٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥/١٧٢، بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٣٧. وانظر: شرح المجلة للأتاسي ٢/٦١٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/٨٥.

(٤) الفروق للقرافي ١/٢٢٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ٢/٥٤٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير".

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٨٥، ٦/٨٥.

شرح القاعدة:

التعيين: مصدر عيَّن. تقول: عينت الشيء تعيينًا: إذا خصصته من الجملة[١].

والتعيين في الاصطلاح: جعل الشيء متميزًا عن غيره، بحيث لا يشاركه سواه[٢].

والمراد بالابتداء: ابتداء التصرف، بعقد النية له في العبادات، والشروع في التفاوض وإبرام العقد في المعاملات.

والمراد بالانتهاء: الانتهاء من الوقت المقرر للتعيين، أي الانتهاء من عقد النية أو إبرام العقد.

تصرفات المكلفين والتزاماتهم في العبادات أو المعاملات منها ما يشترط لصحتها وانعقادها نية التعيين؛ لتمييزها عن غيرها، وتحديد نوعها ورتبتها، ورفع الجهالة والإبهام عنها، بحيث لا يتطرق إليها الاحتمال والاشتباه؛ كما في الصلاة، فقد تحتاج إلى التعيين والتمييز من جهة كونها فرضًا، أو نفلاً، أو نذرًا، أو تمييزها بإضافتها إلى سببها؛ كصلاة الكسوف أو الاستسقاء أو العيدين، أو إلى وقتها كصلاة الظهر أو العصر. ومنها ما لا يشترط فيها نية التعيين، لوضوح المقصود منها، وعدم التباسها بغيرها، وهي «ما كان من الأعمال حصول صورته كاف في حصول مصلحته»[٣]، كالأذان في باب العبادات، وكأداء الديون ورد الودائع في مجال المعاملات.

وهذه القاعدة تتعلق بالقسم الأول الذي يشترط فيه التعيين، سواء كان

---

(١) انظر: معجم الصحاح للجوهري ص ٧٦١، لسان العرب لابن منظور ٣٠٩/١٣، مادة: (عين).

(٢) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ١٨٦.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٤١/١. وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٣٠/١.

ذلك في العبادات التي يلزم فيها تعيين المنوي، وتحديد نوعه، ورتبته، أو المعاملات التي يشترط فيها تعيين المعقود عليه، إما بالإشارة أو بالرؤية التي يحصل بها المقصود إذا كان المعقود عليه حاضرًا، وإما بالوصف بذكر جنسه ونوعه ومقداره إذا كان غائبًا أو كان الشيء مما يعين بنوعه؛ فمن أراد شراء سيارة وجب تعيينها إما بالإشارة أو بذكر أوصافها، من تحديد نوعها، وبيان بلد صنعها وسنته وغير ذلك، ومن استأجر أجيرًا وجب عليه تعيين العمل بما يرفع الجهالة عنه، ويجعله مميزًا عن غيره، فإذا لم يحصل التعيين فسد التصرف للجهالة.

ومعنى القاعدة: أن من أبهم العمل، وترك تعيين نوعه أو صفته أو جهته في تصرف من التصرفات عند إنشائه له، أو أبهم المعقود عليه في المعاملات في أول الأمر ثم عينه بعد ذلك قبل تمام تصرفه، وحصول المقصود منه، فإنه يصح عمله، وينفذ تصرفه، وينصرف إلى الجهة التي عينها، ويكون تعيينه في الانتهاء بمنزلة تعيينه في الابتداء. فمن أبهم النية في إحدى العبادات، ولم يعين صفتها أو جهتها، ثم عينها قبل التلبس بالعمل والشروع فيه صحت عبادته، واعتبر تعيينه؛ كما لو أن رجلاً أمره رجلان أن يحج عن كل واحد منهما حجة، فأحرم بحجة لأحدهما، لا ينويه بعينه، فله أن يجعلها عن أيهما شاء ما لم يتصل بها الأداء[1].

أما التعيين بعد الشروع في العبادة فلا يعتبر؛ كما لو شرع في الطواف في الصورة السابقة لم يكن له أن يجعل الحج عن أحدهما؛ لأن التعيين إنما يكون للتمييز ومعرفة نوع العمل وجهته، وذلك لا يكون إلا قبل مباشرته للعمل، أما «المؤدى فلا يحتمل التعيين»[2].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٥٩-١٦٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٤-٢١٥، الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٣/١٥١، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٨٦.

(٢) الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٣/١٥١.

أما في المعاملات فإنه إذا كان التصرف على وجه يؤول إلى العلم، وحصل التعيين قبل حصول المقصود من التصرف، صح تصرفه، سواء تم التراضي على تعيين الأجل أو محل الالتزام والتصرف قبل التنفيذ في مجلس العقد أو بعده أو عند التنفيذ بالاختيار والشروع في العمل؛ إذ الشروع يكون تعيينًا لمحل التصرف ورفعا لجهالته. ويختلف الحكم في ذلك من عقد إلى عقد، فمن العقود ما يسمح بتأخير التعيين فيه إلى نهاية مجلس العقد؛ كما لو قال للموهوب له لك السيارة التي تريدها من هاتين السيارتين، دون تعيين فسدت الهبة، فإذا عين أحدهما في مجلس الهبة صحت الهبة[1] ومنها ما يمكن التعيين فيه بعد الافتراق من المجلس بالشروع في العمل؛ كما في الإجارة والمزارعة.

ومجال هذه القاعدة الأوسع هو المعاملات، أما العبادات فالأصل فيها التعيين في الابتداء؛ لأن الأصل فيها: «مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتتقدم ولا تتأخر»[2]؛ لأن «الغرض بالنيات التمييز، فوجب أن تقترن النية بأول العبادة؛ ليقع أولها مميَّزًا، ثم يبتنى عليه ما بعده»[3]، إلا أنه يجوز في بعضها تأخير التعيين، كما هو في الإحرام في بعض الصور؛ لأن التعيين ليس بشرط في انعقاد النسك؛ كما ورد النص بذلك.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة فيما يقبل الإبهام، أما ما لا يقبل الإبهام، فلا يصح فيه تأخير التعيين، بل يلزم ابتداء، إلا أنه وقع الخلاف في عقود المبادلات المالية، كالبيع والإجارة، فذهب الحنفية إلى أن العقد إذا وقع مبهمًا فسد؛ لما فيه من الجهالة والغرر، لكن إذا تم رفع المفسِد

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/ ٤٤٠.

(٢) القواعد للمقري ٢/ ٥٤٦.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢١٣. بتصرف يسير.

بالتعيين في الانتهاء بالتراضي صح العقد، وهذا راجع إلى تفريقهم بين الفساد والبطلان في المعاملات المالية، بخلاف الجمهور فإنهم ذهبوا إلى بطلان العقد من أصله، ولا فرق عندهم بين الفاسد والباطل[١].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو موسى الأشعري - رضى الله عنه - قال: «قدمت على رسول الله ﷺ وهو بالبطحاء، فقال: «أحججت؟»، قلت: نعم، قال: «بما أهللت؟»، قلت: لبيك بإهلال كإهلال النبي ﷺ، قال: «أحسنت، انطلق، فطف بالبيت، وبالصفا والمروة»[٢]. فقد صحح رسول الله ﷺ إحرامه مع الإبهام، وجعل تعيين نوعه في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء.

٢- لأن عدم التعيين جهالة تفضي إلى المنازعة، وذلك مفسد للعقد، فإذا تم التعيين قبل الانتهاء، وأزيلت الجهالة زال الفساد؛ لانعدام العلة المفسدة[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا نوى رجل إحرامًا مطلقًا في أشهر الحج، دون أن يعين حجة أو عمرة، انعقد إحرامه مع الإبهام، فيتخير بينهما، ويصرفه إلى ما شاء من النسكين ما لم يشرع في الطواف بالبيت؛ لأن تعيينه في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء[٤].

---

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص ٩١، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٣٥٢، الأموال ونظرية العقد لمحمد موسى ص ٤١١.

(٢) رواه البخاري٢/١٤٠ (١٥٥٩)، ٢/١٧٣(١٧٢٤)، ٣/٦ (١٧٩٥)، ٥/١٦٢، ١٧٥ (٤٣٤٦)، (٤٣٩٧)، ومسلم ٢/٨٩٤، ٨٩٥ (١٢٢١)، كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٦٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٣٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٦٣، المجموع للنووي ٧/٢٣٨، ٢٣٩، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٣٢، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٧٩، المغني لابن قدامة ٣/١٢٨.

٢- لو استأجر من أحدٍ قدورًا بغير عينها لم يجز؛ لأن المعقود عليه مجهول، فإن القدور مختلفة في الصغر والكبر، والانتفاع بها بحسبها، فإن جاءه بقدر فقبله على الكراء الأول فهو جائز، والأجر له لازم؛ لأن التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء[١].

٣- لو قال للعامل: استأجرتك على أن تعمل في هذه الأرض عشر سنين بالنصف، فهذه إجارة فاسدة؛ لأن العمل المشروط عليه مجهول، يحتمل الزراعة والغراسة، وبينهما تفاوت عظيم، فإن أعطاه رب الأرض بذرًا فبذره، أو غرسًا فغرسه، كان هذا تعيينًا ورفعًا للجهالة، فيصح العقد، ويكون الخارج منهما على شرطهما؛ لأن التعيين في الانتهاء بتراضيهما، كالتعيين في الابتداء[٢].

٤- إذا استأجر الرجل أرضًا مزارعة، ولم يعين ما يزرع فيها، ولم يعمم الإذن فالمزارعة فاسدة؛ لأن الأرض مما تختلف باختلاف الزرع، فربَّ زرع ينقص الأرض نقصانًا كثيرًا، وربَّ زرع ينقصها نقصانًا قليلاً، وربَّ زرع يزيد في الأرض، فلا تجوز ما لم يبين، لكن إن قام المستأجر بزرعها بشيء معين، وتراضيًا على ذلك، كان هذا تعيينًا ورفعًا للجهالة، فيصح العقد، ويجب المسمى[٣]؛ لأن التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتعيين في الابتداء.

٥- لو قال: أبيعك ثوبًا بكذا، ولم يسمه، ولم يره المشتري فالبيع فاسد؛ لأنه أوجبه في مجهول، والجهالة تفضي إلى المنازعة بينهما، فإن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٦٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٨٨.

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٧/٤٦٥. ط. دار الكتب العلمية، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١١٤، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٣٠٤.

اتفقا أنه هذا الثوب، وحصل التعيين، صح البيع؛ لأن الجهالة قد ارتفعت باتفاقهما، وكان بيانهما في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء[١].

٦- إذا قال المقر: هذه الدار لأحد هذين، أُلزم البيان، فإن عين أحدهما، قُبل قوله[٢]؛ لأن التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء.

٧- لو ذهب رجل إلى معرض لبيع السيارات المستعملة، فوجد عندهم أربع سيارات من نوع واحد، ولون واحد، فاشترى واحدة منها لا بعينها، فسد البيع؛ لجهالة الصفة المفضية إلى النزاع، حيث إنها تتفاوت تفاوتًا كبيرًا في جودتها ومدة استعمالها ونحو ذلك، لكن إذا حصل الاختيار والتعيين بالتراضي صح البيع[٣]؛ لأن التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتعيين في الابتداء.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٨٥.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١١٤.

(٣) انظر: رسائل ومسائل في الفقه لعبد الرحمن النفيسة ٤/١٠ - ١٣.

رقم القاعدة: ٣٦٠

نص القاعدة: كُلُّ مَا لَوْ تَمَّ مُنْتَهَاهُ كَانَ رُجُوعًا فَمُبْتَدَؤُهُ أيضًا رُجُوعٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٢]. (أعم).

٢- العبرة بالحال أو بالمآل[٣]؟ (أعم باعتبار شطرها الثاني).

٣- دليل الرضا كصريح الرضا[٤]. (أعم).

شرح القاعدة :

منتهى الشيء: مآله؛ ومبتدؤه: أوله، والرجوع: في الأصل نقيض الذهاب وعن التصرف إبطاله ومنه رجع فلان في هبته إذا أعادها لملكه[٥]. وهذا المعنى هو المقصود في القاعدة.

---

(١) الجمع والفرق للجويني ٣/٦٧٥-٦٧٦.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح".

(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠، ٢٥٧، المجموع المذهب للعلائي لوحة ٢٩٩/أ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، الأقمار المضيئة للأهدل ص٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ص ٢ - ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٢٢٠.

والرجوع يقع بكل ما ينافي إمضاء التصرف وهو ضربان:

١- **الرجوع تصريحًا**: وهو ما كان بلفظ هو نص في الرجوع، ومثاله في الوصية قول الموصي: رجعت عن وصيتي لفلان.

٢- **الرجوع دلالة**: وهو كل تصرف أو فعل يفيد الرجوع عن العقد. ومثاله في الوصية بيع الموصي الموصى به.

وقاعدتنا داخلة في النوع الثاني من أنواع الرجوع دالة على أن الأمر إذا كان مآله رجوعا عن عقد أو إسقاطًا لحق فإن مجرد الدخول فيه يعتبر رجوعًا كذلك. ومثاله: عرض الموصي الموصى به للبيع، فإن مآل العرض للبيع البيع[1]، والبيع إذا وقع فهو رجوع عن الوصية لأنه مناف لها إذ فيه تفويت لعين الموصى به.

فهي إذن قائمة على عنصرين:

١- تصرف أباح الشارع للمكلف الرجوع عنه سواء تعلق الأمر بإسقاط حق له كالشفعة والخيار في البيع أو النكاح وما في معناها، أو بفسخ واحد من العقود غير اللازمة مثل العارية، والوصية، وغيرها، فإن عدم لزومها يبيح الرجوع فيها إذا توافرت شروطه المعتبرة المحددة في محالِّها[2].

٢- الدخول في تصرف أو أمر إذا اكتمل وبلغ غايته كان رجوعًا، كعرض الوصية للبيع على ما هو مبين في المثال السابق.

---

(١) الجمع والفرق للجويني ٦٧٦/٣، وجعل ابن حزم السوم داخلاً في البيع على البيع انظر: المحلى لابن حزم ٤٤٨/٨.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٥/٢٢.

والدخول فيما مآله رجوع هو ما عبر عنه صاحب نظم البهجة الوردية في باب الوصايا بوقوع مقدمات المنافي للتبرع[١].

ومبنى هذه القاعدة على أصلين:

١- عموم قاعدة: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها»، باعتبار أنها قاضية بأن الدخول فيما منتهاه الرجوع كالتصريح بالرجوع لدلالته عليه.

٢- واعتبار الفقهاء مآل الأمور المعبر عنه بالشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «العبرة بالحال أو بالمآل؟» فهي إذًا معقولة المعنى معتبرة لدى جمهور الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في بعض التصرفات هل منتهاها إذا تمت يكون رجوعًا أم لا؟ كالخلاف في الفرع السابق -مثلاً- وهو عرض الموصى به للبيع ففيه عند الشافعية وجهان:

أحدهما: يكون رجوعًا صريحًا في الوصية لأنه شروع في إخراجها من ملك الموصي، فكان أقوى من التصريح ببقائه على ملكه.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعًا صريحًا والوصية بعد العرض باقية ما لم يُبَع الموصى به؛ لأن عرض المبيع يحتمل أن يريد به مالكه معرفة قيمته فلا يصير بهذا الاحتمال رجوعًا صريحًا[٢].

وهذه القاعدة جارية، كما سبق بيانه، في أبواب العقود من فقه المعاملات.

---

(١) حيث قال ملخصًا للأمور التي يقع بها الرجوع عن الوصية:

يرجع عن تبرع قد علقا ... بموته بما ينافي مطلقا
وفعل أقوى ومقدماته ... كذا لوارثي ومشبهاته
والعرض للبيع كما لو أذنا ... فيه وكالإيجاب فيما رهنا

فقوله: كذا لوارثي ومشبهاته تمثيل لما ينافي التبرع، والعرض للبيع... الخ تمثيل لمقدمات المنافي على اللف والنشر المرتب. انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٤٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨/١١٤.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[١]، وأدلتها.

٢- شطر قاعدة: هل العبرة بالحال أو بالمآل[٢]؟ القاضي بأن العبرة بالمآل وأدلته.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا خيرت المرأة في البقاء مع زوجها أو مفارقته فمكنته من الوطء اعتبر ذلك رجوعًا عن خيارها لأن منتهى التمكين حصول الوطء[٣]. وكل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع.

٢- يصح تعليق الوقف بالموت كقول الواقف: وقفت داري بعد موتي على الفقراء ويكون عرضها للبيع رجوعًا منه عن الوقف[٤]. لأن كل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع.

٣- إذا عرض المشتري المبيع المعيب للبيع اعتبر ذلك إسقاطًا لخياره ورجوعًا عنه[٥]. لأن كل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع.

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح".

(٢) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠، ٢٥٧، المجموع المذهب للعلائي لوحة ٢٩٩/أ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، والأقمار المضيئة للأهدل ص٢٧٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٣/١٨، وبدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦، وشرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٥١.

(٤) انظر: شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٣/٥٨١ نقلاً عن القفال.

(٥) انظر: الفروع لابن مفلح ٤/٨١.

٤- إذا اشترى الرجل أرضًا، وساومه بها الشفيع فإن إقدامه على الاستيام دليل على رضاه بتقرر ملك المشتري فيها، وإبطال لحقه في الشفعة لأن منتهاه تملكها منه فيكون إسقاطًا للشفعة دلالة[١]. لأن كل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع.

٥- من أوصى بدار لشخص ثم عرض تلك الدار قبل موته للبيع، فيعتبر عرضه لها للبيع رجوعًا عن الوصية كما لو باعها، إذ لو باعها فعلاً كان ذلك رجوعا عن الوصية فكذلك عرضه لها للبيع[٢] لأن كل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع.

٦- من أوصى لرجل بدار ورهنها في دين فهو رجوع في الوصية، إذ فيه تعريض لزوال ملك الموصي لها[٣] لأن الرهن محبوس بالدين ويستوفى منه عند الهلاك[٤] وكل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع.

٧- من أوصى لرجل بمال ووهبه للآخر ولم يقبضه كان ذلك رجوعًا في وصيته، لأن في تعريضه لزوال الملك صرفًا له عن الموصى له[٥]. وكل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٣٨.

(٢) انظر: حاشية العبادي على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٤/٤٤، وانظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/٥١٦، وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٣٢٠.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١٥/٤٩٩، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٦٢٣، الروضة البهية للعاملي ٥/٦٥.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٥/٤٩٩.

رقم القاعدة: ٣٦١

نص القاعدة: هَلْ تُرَاعَى الطَّوَارِئُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الطوارئ هل تراعى أم لا؟[٢].

٢- هل تراعى الطوارئ البعيدة أم لا؟[٣].

٣- الأمور التي يمكن طروّها هل تعتبر كلها أو لا يعتبر شيء منها؟[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٥]. (أعم).

٢- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٦]. (أعم بالنظر إلى شطر القاعدة الأول).

٣- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٧]. (أعم بالنظر إلى شطر القاعدة الثاني).

---

(١) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٦٠، الكليات الفقهية لابن غازي ص ٢٢٩.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٦٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٩٩.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٣/١٧٥.

(٤) الدليل الماهر الناصح للولاتي ص٧٠، طبعة مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي ٢٠٠٦م.

(٥) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- المتوقع هل يجعل كالواقع؟[١]. (أخص).

٥- لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة[٢]. (اشتراك في المعنى مع شطر القاعدة القاضي بمراعاة الطوارئ).

٦- المشرف على الزوال هل يُعطى حكم الزائل؟[٣].(اشتراك في المعنى).

شرح القاعدة:

المراد بالطوارئ في القاعدة الأمور التي يمكن طروها، ومراعاة الطوارئ اعتبارها مؤثرة في الحكم كما لو كانت قد وقعت.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الأمور التي يمكن طروها هل تعتبر كلها فيترتب عليها ما يترتب على الواقع فعلاً، أو لا يعتبر منها شيء، فلا يكون لها أي أثر في الحكم الحالي.

فهي قاعدة خلافية تدخل في عموم قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٤]» وهي أعم من قاعدة: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟» إذ التوقع دال فيها على قرب الوقوع وترقبه، لذا ربط السبكي تلك القاعدة وقسيمتها المتعلقة بقرب زوال الشيء: «المشرف على الزوال هل يُعطى حكم الزائل؟»[٥] بقاعدة: «ما قارب الشيء يُعطى حكمه»[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر السبكي ١/٩٨، المنثور للزركشي ٣/١٦٦، الأشباه والنظائر السيوطي ص ١٧٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها: في قسم القواعد الفقهية، وبلفظ: "المشرف على الزوال هل له حكم الزائل، أو حكم نفسه؟" القواعد والفوائد للعاملي ١/١٨٩.

(٤) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢.

(٥) انظر: القاعدة رقم [ف - ٩٣٦٥].

(٦) إيضاح القواعد للحجي ص٥٣، اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، ١/٣٧، شرح الزركشي للخرقي ١/٤٠٥، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣.

يقول السبكي: «غير الواقع... إن لم يكن قريبًا من الوقوع فلا يُعطى حكم الواقع، وإن كان قريبًا فهو مسألة ما قارب الشيء هل يُعطى حكمه؟ وهي أعم من قولنا: المتوقع هل يكون كالواقع؟ والمشرف على الزوال هل يكون كالزائل؟ لشمولها الأمرين؛ غير أن قولنا: المتوقع كالواقع يشبه أن يختص بما سيوجد، وقولنا: المشرف على الزوال كالزائل يشبه أن يختص بما سيعدم. فيُعطى هناك المعدوم الذي سيوجد حكم الموجود وهنا الموجود الذي سيعدم حكم المعدوم»[١].

أما الطارئ - في قاعدتنا - فمحتمل الوقوع في وقت قريب أو بعيد. ولإبراز العلاقة بين القاعدتين جمعهما الونشريسي تبعًا للمقري في صيغة واحدة هي قوله: «الطوارئ هل تراعى أم لا؟ ثالثها تراعى القريبة فقط»[٢]. ولا يخفى ما في قوله: «ثالثها» من ترجيح اعتبار المتوقع - وهو الطارئ القريب - كالواقع، وتقرير الخلاف في مراعاة الطوارئ.

والذي يظهر أن اطراد الخلاف في مراعاة الطوارئ المحتملة الوقوع - بعيدة كانت أو قريبة[٣] - خاص بالمالكية. وجزم السبكي في النص السابق بأن غير الواقع إن لم يكن قريبًا من الوقوع فلا يُعطى حكم الواقع.

والمالكية يمثلون لهذه القاعدة بفرع ليس له محل في الفقه المعاصر لتعلقه بأحكام العبيد، لكنه يوضح بجلاء معنى القاعدة؛ وهو الخلاف في جواز تزوج العبد بابنة سيده، فعلى أن الطوارئ تعتبر لا يجوز تزويجه بها لئلا يطرأ ملكها له

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٩٨.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٦٧، وبلفظ: "الطوارئ هل تُراعى أو القريبة فقط؟"، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٣٩٦.

(٣) القرب والبعد يقدران بالعرف عند المالكية في غالب ما انبنى الحكم عليهما فيه. انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٨٤، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٩٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٧٢. وكذا عند الإباضية خلاصة الوسائل للحارثي ٢/٢٨٨.

بموت أبيها فيفسخ نكاحه إياها وعلى أن الطوارئ لا تعتبر يجوز تزويجه بها والمشهور الكراهة ترجيحًا لشطر القاعدة الأول[١].

ومبنى الخلاف في هذه القاعدة تجاذب أصلين شرعيين متعارضين لاعتبار الطوارئ:

أولهما : مرجح لاعتبار الطوارئ لما فيها من معنى المآلات. والمآلات لا اختلاف في اعتبار الشارع لها كما تقرره القاعدة المقاصدية: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا»[٢]. فالقائل بمراعاة الطوارئ مستنده في الجملة اعتبار الشارع المآل لأن الطارئ من شأنه أن يكون مآلاً.

والثاني: مرجح لعدم اعتبار الطوارئ وهو المعبر عنه بقاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[٣]، والطوارئ لم توجد بعد فلا حكم لها بمقتضى هذا الأصل إذن.

والقاعدة جارية في العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن الطوارئ تراعى :

- قاعدة: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا»[٤] وأدلتها.
- شطر قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟»[٥] القاضي بأن العبرة للمآل وأدلته.

---

(١) انظر: الدليل الماهر الناصح للولاتي ص٧٠.
(٢) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤.
(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.
(٤) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤.
(٥) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن الطوارئ لا تراعى :

قاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[١] وأدلتها، لأن الشيء "قبل وجوده معدوم»[٢] و«لا حكم لمعدوم»[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشترى رجل وعاء زيت يزعم صاحبه أن فيه عشرة أقساط، بقمح جزافًا وقبضه بكيل صاحبه الذي أخذه منه على التصديق، لم يجز ذلك عند بعض الفقهاء لأنه قد يفارقه ثم يكيله، فيجده ينقص نقصًا بينًا، فيرجع عليه في الطعام بمقدار ما نقص من الزيت، فبمراعاة احتمال وقوع هذا الأمر الطارئ يكون المتبايعان لم يتناجزا بيع الطعام عند ما تبايعا، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يدًا بيد؛ وقيل بإجازة ذلك، ووجهه أن التناجز قد حصل بينهما بالتقابض، وما يطرأ بعد ذلك من وجود النقصان الذي تقوم عليه البينة فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت، لا يؤثر في صحة العقد فكأنه قد باع جزافًا بجزاف. بناء على أن الطوارئ لا تعتبر[٤].

٢- من كان له على غريم مبلغ مالي حال عليها الحول، فإن اقتضى منها عشرة لم تكن فيها زكاة، فإن اقتضى بعد ذلك عشرة أو العشرين الباقية زكاهما جميعًا وكان حول الجميع من يوم اقتضى الثانية. وإن اقتضى في الأولى عشرين فزكاها ثم اقتضى عشرة زكاها أيضًا وكان حول الثانية يوم اقتضيت ولم يجمعهما؛ وقيل بل تضاف إلى ما بعدها

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٧٠٨.

(٣) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٦.

(٤) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٨٦.

لأنها نقصت عن النصاب بالزكاة. وسبب الخلاف هو هل تراعى الطوارئ البعيدة أم لا؟ فمن لم يراعها أبقى النصاب الأول الذي نقص بالزكاة على حوله فزكاه إذا حل **ما دام النصاب فيهما**، ومن راعاها أضافه إلى ما بعده لأنه لا يأمن على ما بعده التلف، ولو تلف لم يجب في الأول زكاة لأنه دون النصاب[١].

٣- الخلاف في جواز بيع الدار التي تسكنها معتدة بالأشهر يحتمل أن يطرأ عليها حيض واستثناء سكناها مدة عدتها؛ فمن قال بالجواز نظر إلى أن الأصل بقاؤها على ما هي عليه من الاعتداد بالأشهر ومن قال بالمنع نظر لاحتمال أن يطرأ حيضها ومدة العدة به مجهولة. والقولان مبنيان على اعتبار الحال واحتمال الطوارئ فمن نظر للحال أجاز، ومن نظر لاحتمال الطوارئ منع[٢].

٤- الخلاف في جواز اجتماع البيع والصرف في صفقة واحدة، فعلى أن الطوارئ تعتبر لا يجوز اجتماعهما مخافة أن يطرأ على البيع الاستحقاق فيؤدي ذلك إلى عدم المناجزة المفسد للصرف، وعلى أن الطوارئ لا تعتبر يجوز اجتماعهما في صفقة[٣].

٥- الخلاف في جواز اقتضاء الحنطة المحمولة عن السمراء[٤] في القرض فعلى أن الطوارئ تراعى لا يجوز لئلا يطرأ ارتفاع المحمولة على

---

(١) والقول الأول لابن القاسم، قال ابن بشير: وهو المشهور. ووصف القول الثاني بأنه شاذ، انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/١٧٥-١٧٦.

(٢) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ٤/١٦١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢/٤٨٨.

(٣) والقول الأول لابن القاسم فلا يجوز اجتماعهما عنده إلا في اليسير، والثاني لأشهب، انظر: قواعد الفقه المالكي للولاتي ص٧١.

(٤) المحمولة: حنطة غبراء كأنها حب القطن كثيرة الحب ضخمة السنبل، كثيرة الريع، غير أنها لا تحمد في اللون ولا في الطعم، تاج العروس للزبيدي ١٢/٧٢، ٢٣/٣٥٥، والسمراء الحنطة **الحمراء**، بلغة السالك للصاوي حاشية على الشرح الكبير للدردير ٣/١٧٤.

السمراء في وقت الزراعة فيدور الفضل من الجانبين، وعلى أن الطوارئ لا تراعى يجوز اقتضاؤها عنها[١].

٦- الصرف على التصديق في الوزن أو في الصفة أو فيهما لا يجوز على المشهور وأجازه بعض الفقهاء والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في مراعاة الطوارئ[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٩٧.

(٢) والقائل بجوازه هو أشهب، انظر: الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٣٥.

رقم القاعدة: ٣٦٢

نص القاعدة: الحَادِثُ بَعْدَ انْعِقَادِ السَّبَبِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ يُجْعَلُ كَالمَوْجُودِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ السَّبَبِ[١].

صيغ أخرى:

١- الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده[٢].

٢- العارض قبل حصول المقصود بالشيء كالمقترن بأصل السبب[٣].

٣- الطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب[٤].

٤- الموجود بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[٥].

٥- الحادث بعد انعقاد السبب يلتحق بالموجود وقت السبب[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢، وقد وردت بلفظ: (الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٧٧.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/٧٧، العناية شرح البداية للبابرتي ٨/١٣٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٥/١٤١.

(٣) السير الكبير لمحمد الشيباني ٢/٦٨٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩/١٠٨.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٩-١٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ١١/٦٠.

قواعد ذات علاقة :

١- الطارئ هل هو كالمقارن؟[١]. (عموم وخصوص مطلق).

٢- يقدم المانع على المقتضي سواء جاءا معًا أو طرأ المانع على المقتضي قبل حصول المقصود من المقتضي[٢]. (متفرعة).

٣- العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء[٣]. (قسيمة).

٤- الحادث بعد تمام السبب وقبل تمام الملك بمنزلة المقترن بأصل السبب[٤]. (متفرعة).

٥- الموجود بعد العقد قبل القبض كالمقترن بالعقد[٥]. (متفرعة).

٦- العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد[٦]. (متفرعة).

٧- ما يكون شرطًا لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء[٧]. (متفرع).

٨- المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب[٨]. (متفرع).

---

(١) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ٢٥١/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المانع مقدم على المقتضي".

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٩/٢٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٣، ووردت عنده في موضع آخر بلفظ: "الطارئ قبل تمام العقد كالمقترن بأصل العقد" المبسوط للسرخسي ١٢٣/٢٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن للعقد ".

(٦) تكملة السبكي للمجموع ١٢٤/١٢، ووردت بلفظ: "العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد بدائع الصنائع" للكاساني ٢٧٧/٥.

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٨٩/٧.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٨٧/٩.

شرح القاعدة :

«حدُّ الحادث أنه الموجود بعد العدم، أو الكائن بعد أن لم يكن»[١]. وهذا المعنى هو المقصود عند الفقهاء من الطارئ والعارض إذ إن اللفظتين مترادفتان يراد منهما الشيء الحادث فجأة، وما هو على خلاف الأصل[٢].

والتصرفات الصادرة عن المكلف، من عبادات ومعاملات، لها أسباب وشروط وموانع معتبرة عند ابتدائها كي تترتب على الأسباب مسبباتُها، وعلى الشروط صحةٌ أو بطلانُ ما دخلت عليه، وعلى الموانع عدم ترتب الأحكام، ومن ثم عدم ترتب الآثار والاستحقاقات التي أنشئ التصرف ابتغاء استجلابها وتحصيلها.

ومعنى القاعدة أن التصرف إذا تم وانعقد سببه مستوفيًا الشروط خاليًا من الموانع، أو وجدت أسباب أو صفات أوجبت للمكلف حقًا أو أسقطته عنه، ولكن قبل تمام المقصود وحصول المطلوب حدث طارئ أو عارض لو كان موجودًا عند ابتداء السبب لكان له تأثير في الحكم، اعتُبر هذا الحادث الطارئ كأنه كان موجودًا بالفعل عند ابتداء السبب، ومن ثم تترتب عليه أحكامه وآثاره ونتائجه. فإذا كان من الموانع أفسد التصرف، وإذا كان من الأسباب والشروط الموجبة ترتب على وجود السبب وجود المسبَّب.

فالحادث أو الطارئ في القاعدة عام يشمل جانب المنع كما يشمل جانب الإيجاب، بينما هو في قاعدة: «الطارئ هل هو كالمقارن؟» مقيَّد - في الغالب - بما كان من الموانع ولذلك كان من صيغها «المانع الطارئ هل ينزل منزلة المقارن».

---

(١) المستصفى للغزالي ١/ ٢٤، وانظر: منازل الحروف للرماني ١/ ٧٥.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢/ ١٧٣، معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١/ ٢٨٧، رفع الحرج ليعقوب الباحسين ١/ ١٩٣.

وأما من حيث زمان وقوع الطارئ فالقاعدة مقيَّدة بما قبل حصول المقصود لا بما بعد حصوله وتمامه، أي إنها خاصة بمرحلة ما بين انعقاد السبب إلى تمامه، بينما قاعدة: «الطارئ هل ينزَّل منزلة المقارن؟» لم يُفرِّق الفقهاء فيها بين ما قبل وما بعد إتمام السبب وحصول مقصود الحكم أو التصرف أو المعاملة، فالفقهاء عندما تحدثوا -مثلاً- عن الفساد الطارئ هل يكون كالمقارن؟ لم يميزوا بين أن يكون الفساد قبل حصول المقصود من العقد أو بعد حصوله، إذ إن ما بعد حصول المقصود لا خلاف في عدم اعتبار الطارئ فيه، وأما قبل ذلك فهو على مطلق الخلاف، هل يجعل كالمقارن أم لا؟ بينما تحدث عنها الحنفية انطلاقًا من هذا التمييز، حيث رأوا أن الطارئ قبل حصول المقصود وتمام السبب يُجعل كالمقارن قولاً واحدًا، وطردوا حكم تنزيل الطارئ منزلة المقارن إذا لم يتم تحقق المقصود، وأعملوا القاعدة بإطلاق[1]، ومن ثم خالفوا غيرهم في مسائل منها:

١- من وجد الماء أثناء الصلاة بالتيمم، بطلت صلاته عند أبي حنيفة ووجب عليه أن يتوضأ ويعيد الصلاة[2] خلافًا لمالك والشافعي.

٢- الذي دخل في صيام الكفارة وقبل أن يتمه وجد الرقبة فيبطل صومه عند الحنفية ويرجع إلى الرقبة خلافًا للجمهور[3].

٣- من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل أن يقام عليه الحد فإنه يسقط عنه الحد في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وظاهر الرواية عنهما أن عليه الحد؛ وهي المعتمدة في المذهب وفاقًا للجمهور[4].

---

(١) انظر: قاعدة: "الطارئ هل هو كالمقارن" في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٩، الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٥٢، الكافي لابن عبد البر ص٣٠، حاشية الدسوقي ١/٢٠٤.

(٣) اختلاف العلماء للمروزي ص ١٨٨، ١٨٩، أحكام القرآن للجصاص ١/٣٧٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٣٢، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦٢، الفتاوى الهندية ٢/١٥١، المحلى لابن حزم ١١/٢٥٢.

بل وُجد هذا التمييز عندهم حتى في مسألة تقديم المانع على المقتضي إذا تقدم المقتضي على المانع ولم يتواردا على المحل في وقت واحد ما دام لم يتم المقصود من المقتضي، وهو مضمون القاعدة: «يقدم المانع على المقتضي سواءً جاءا معًا أو طرأ المانع على المقتضي قبل حصول المقصود من المقتضي».

وقاعدتنا تبين أنه إذا تم المقصود من العقد بالقبض، أو من القضاء بتنفيذ الحكم وحصول الاستيفاء أو من التبرع بقبض المتبرع به... إلخ، فلا عبرة بعد ذلك بالحادث أو الطارئ، أي أن هذا العارض لا يجعل كالمقترن بأصل السبب في هذه الحالة، وهذا ما دلت عليه قسيمتها: «العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء»، وفرَّع الحنفية على القاعدة التي بين أيدينا قواعد وضوابط عديدة منها: «الحادث بعد تمام السبب وقبل تمام الملك بمنزلة المقترن بأصل السبب»، و«الموجود بعد العقد قبل القبض كالمقترن بالعقد»، و«ما يكون شرطًا لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء»، و«المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن بأصل السبب».

والقاعدة لم ترد - حسب ما أمكن الاطلاع عليه - عند غير الحنفية، وإن وافقهم بعض فقهاء المذاهب الأخرى في بعض المسائل التي تندرج تحتها، ومن ذلك اتفاق الشافعية وغيرهم مع الحنفية على أن العصير إذا تخمَّر بعد العقد قبل القبض انفسخ العقد حيث علّلوا ذلك بأن العصير حينما تخمّر زالت عنه صفة المالية، وليس لأن هذا حادث قبل تمام المقصود من العقد[1]، واتفاق الشافعية معهم في القاعدة المتفرعة «العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد».

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٨.

أدلة القاعدة :

١- قال السرخسي: «العقوبات تندرئ بالشبهات استحسانًا فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة كالمقترن بأصل السبب، ثم المقصود في العقوبات الاستيفاء، ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء، وقد بينا أن في الحدود التي هي حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء، فما يعترض قبل الاستيفاء من إسلام المقضي عليه يجعل كالموجود قبل القضاء»[١].

٢- الدليل من المعقول أن الأصل حصول المسبَّبات بحصول أسبابها بينما المانع يمنع من ذلك عند ابتداء التصرف أو الحكم، فإذا حدث السبب الموجب أو المانع قبل أن يتمّ المقصود من التصرف أو الحكم أمكن أن يكون لهما نفس الأثر، لأن الأمور بمقاصدها، فلا يمكن عدم اعتبارهما والنتيجة من الحكم أو التصرف لم تتمّ بعد.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قال أمير الجيش: من قتل قتيلاً فله سلبه[٢]، ثم لحقهم مدد من المسلمين، فقتل رجل من المسلمين منهم قتيلاً، كان له سلبه، لأن المدد في استحقاق الشركة في الغنيمة يكون كالحاضر وقت التّنفيل[٣]، فله سلب قتيله، علم بمقالة الأمير أو لم يعلم. ولو جاء مع المدد أمير آخر وعزل الأمير الأول بطل التّنفيل فيما يستقبلون، لأن

---

(١) انظر: المبسوط ٩/٧٤.

(٢) السَّلَب بفتح اللام، وهو شرعًا أخذُ ما يتعلّق بقتيل كافر من ملبوس ونحوه. انظر: إعانة الطالبين للدمياطي ٢/٢٠٤.

(٣) التّنفيل هو إعطاء الإمام الفارسَ أو الراجلَ فوق سهمه، وهو من النّفل. قواعد البركتي ١/٢٣٨.

صحّة تنفيله باعتبار ولايته، وقد زالت ولايته بالعزل. والعارض قبل حصول المقصود بالشيء كالمقترن بأصل السبب[١].

٢- إذا وهب المسروقُ منه المال إلى السارق أو باعه منه؛ فإن كان قبل قضاء القاضي بالقطع سقط القطع عنه لانقطاع خصومته، وإن كان بعد القضاء فكذلك. وحجتنا في ذلك أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه، وما يكون شرطًا لوجوب القطع عليه يراعى قيامه إلى وقت الاستيفاء، فإذا حدث ما يُثبت ملك السارق للمسروق جُعل كالمقترن بأصل السبب، أي كأنه كان في ملكه عند أخذه[٢]، لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب.

٣- إذا أدّى رجل بعض صلاة العصر في الوقت ثم غربت الشمس وعليه صلاة أو صلاتان قبلها وهو ذاكر لها، فإنه يقطع الصلاة بعد الغروب ثم يبدأ بالفائتة، لأن الوقت قابل للقضاء والمسقط للترتيب من الضيق قد انعدم بالغروب وصار الوقت واسعًا، لأن المعترض في خلال الصلاة كالموجود عند افتتاحها كالمتيمم إذا وجد الماء والعاري إذا وجد الثوب[٣] لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب.

---

(١) انظر: السير الكبير لمحمد الشيباني ٢/٦٨٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٧٦، وقد خالف غير الحنفية هذا الرأي، وفي ذلك يقول ابن العربي من المالكية: "إذا ملك السارقُ قبل أن يُقطع العينَ المسروقة بشراء أو هبة سقط القطع عند أبي حنيفة، والله تعالى يقول: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فإذا وجب القطع حقا لله تعالى لم يُسقطه شيء" أحكام القرآن ٢/١١٥. ويقول الجويني من الشافعية: "ومهما وجب حد، فلا أثر لما يطرأ بعد وجوبه في إسقاط الحد" نهاية المطلب ١٧/٢٤٦.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٧١.

٤- إذا سرق رجل من امرأة ثم تزوجها لا تقطع يده، لأنه لو كان النكاح قائمًا بينهما وقت السرقة لم يقطع وإن لم تزفّ إليه، فكذلك إذا اعترض النكاح لأن العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب[١].

٥- الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودًا عليه ويكون له حصة من الثمن، إلا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء[٢] لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب.

٦- إذا اشترى شخص عصيرًا وقبل أن يقبضه من بائعه تخمّر - أي أصبح خمرًا - بطل العقد كأن التخمّر حصل قبله. وإذا كان المشتري قد دفع الثمن فيجب على البائع رده[٣] لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب.

٧- إذا اشترى شخص سلعة بفلوس نافقة[٤]، ثم كسدت قبل القبض؛ انفسخ العقد عند أبي حنيفة رحمه الله، وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائمًا، وقيمتَه أو مثلَه إن كان هالكًا، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع، والبائع بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس، ووجه قول أبي حنيفة أن الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنًا؛ لأن ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس، فإذا ترك الناس التعامل بها عددًا؛ فقد زال عنها صفة الثمنية، ولا بيع بلا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٩٠.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٧٧.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/٣٤٧.

(٤) أي: رائجة. انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٧/٤٧٧.

ثمن، فينفسخ ضرورة[١]. وعلى كلا القولين فالحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب.

٨- إذا عُدِّل الشاهد ثم طرأ عليه الفسق قبل القضاء كان ذلك كالفسق المقارن، أي كأنه كان فاسقًا عندما عُدِّل، لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[٢].

٩- إذا اشترى شخص أرضًا فيها نخل أو شجر من دون ثمار، ثم أثمر في يد البائع بعد البيع قبل القبض، ثم جاء الشفيع فإنه يأخذ الأرض والنخل والثمر، وليس له أن يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن[٣]، لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب.

١٠- إذا اشترى شخص من غيره سلعة ولم يُسلم له الثمن، فعرض عارض من نحو حرب أو غيرها فألغيت العملة الورقية التي تعاقدا عليها ولم تعد ذات قيمة، فإن هذا الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب، فيفسد العقد ولا يلزم البائع أخذ عملة لا قيمة لها[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٢.
(٢) انظر: تكملة رد المحتار لابن عابدين ١/٤٩٧.
(٣) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٥/١٨٠.
(٤) تخريجا على رأي الأحناف في التطبيق السابع من تطبيقات القاعدة.

رقم القاعدة: ٣٦٣

نص القاعدة: الخَطَأُ لا يُسْتَدَامُ ولَكِنَّه يُرْجَعُ عَنْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما يجوز التمادي على الخطأ[٢].

٢- لا سبيل إلى الاستمرار على الخطأ[٣].

٣- لا يقر الإنسان نفسه على الخطأ[٤].

٤- لا يحل إمضاء الخطأ[٥].

٥- تصحيح الخطأ أمر واجب شرعًا[٦].

٦- الواجب على الإنسان أن يرجع إلى الصواب إذا بُيِّن له[٧].

٧- لا يجوز للمسلم أن يتمادى في خطئه[٨].

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي٥/٢٢٢٨.

(٢) المحلى لابن حزم ٥/٧٠ وفي لفظ: الواجب على المرء ترك الخطأ إذا عرف أنه خطأ. انظر: رسائل ابن حزم ٤/٣٢٦.

(٣) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٣/٢٠٧، نهاية الأحكام للحلي ١/٤٠١.

(٤) شرح رياض الصالحين لابن عثيمين، باب المحافظة على الأعمال ٢/٢٤٠.

(٥) انظر: المحلى ٩/٣٣٨. وراجع أيضًا: إحكام الأحكام لابن حزم ٦/٢٠٦.

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٥٦.

(٧) المنتقى من فتاوى الشيخ الفوزان، الفتوى رقم ١٩٨.

(٨) فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم ٢٠٨٣٣.

قواعد ذات علاقة :

١- لا عبرة بالظن البين خطؤه[١]. (متكاملة).

٢- الخطأ مرفوع شرعًا[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بالخطأ في هذه القاعدة، هو ما قابل الصواب، قال في لسان العرب: «الْخَطَأُ وَالْخَطَاءُ ضِدُّ الصَّوَابِ، وقد أَخْطَأَ»[٣].

ومعنى القاعدة: لا يسوغ البقاء على الخطأ المتحقق والاستمرار فيه والإصرار عليه، بل يجب الرجوع عنه متى ظهر لصاحبه يقينًا أنه خطأ.

وهذه القاعدة بمثابة مبدأ عام وأصل كلي ليس في هذه الشريعة الغراء فحسب، بل وعند سائر العقلاء كذلك، فلا يتصور أن يكون التمادي في الخطأ بعد ظهوره وتبيُّنه يكون مقبولاً عند أحد من أصحاب الفطرة السليمة، ولا يختلف اثنان في أن الخطأ لا تجوز استدامته شرعًا ولا عرفًا، بل يجب تركه، وتلافي آثاره وتداركها ما أمكن.

والخطأ وإن كان موضوعًا عن المكلفين لا يؤاخذ به شرعًا، إلا أن «تصحيح الفساد والخطأ أمر واجب شرعًا متى عرفه الإنسان، سواء أكان ذلك في العبادات: كمن اجتهد في معرفة القبلة وصلى، ثم تبين الخطأ أثناء الصلاة، فيجب تصحيح هذا الخطأ بالاتجاه إلى القبلة، وإلا فسدت الصلاة. أم كان ذلك في المعاملات: كالبيع بشرط مفسد للعقد، فيجب إسقاط هذا الشرط ليصح

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٥٣، أشباه السيوطي ص ١٥٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥٤. وبنحوه في بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٤٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) لسان العرب لابن منظور ١/٦٥. مادة "خطأ".

البيع، وإلا وجب فسخ البيع دفعًا للفساد»[١]، وكذلك يقال في باب الحكم والقضاء والإفتاء، وفي مجال الاجتهاد، والتعليم والمناظرة، وغيرها، فمتى علم الإنسان الخطأ وجب الإقلاع عنه ولزم الرجوع إلى الصواب.

وهذه القاعدة - بالإضافة إلى كونها قاعدة فقهية تعالج قضية يترتب عليها الحرمة أوالوجوب في كافة الأبواب الفقهية - قاعدة مهمة في مجال الأخلاق والآداب الإسلامية التي ينبغي أن يتحلى بها كل مسلم، فلا ضير في أن يخطئ المرء؛ إذ إن الخطأ صفة ملازمة للبشر، لكن قبيح بالشخص أن يكابر ويعاند ويتمادى في الباطل، ويصر على الخطأ، بل الواجب على الإنسان إذا استيقن من خطئه أن يرجع عنه ويعود إلى الصواب؛ لأن الرجوع إلى الحق فضيلة، والحق أحق بالاتباع، فالواجب على من أخطأ الاعتراف بالخطأ والرجوع للحق، وذلك عين الكمال إنما العار دنيًا وأخرى في الإصرار على الخطأ بعد ظهوره وغمط الحق ورده[٢]، والناظر في السنة النبوية وحياة الصحابة والتابعين وغيرهم من السلف الصالح يجد أمثلة جمة وتطبيقات عملية لا تحصى لهذه القاعدة.

ومع أن الأصل أن التمادي على الخطأ لا يجوز والرجوع عنه واجب شرعًا، إلا أن هذا الحكم يتأكد في كل موضع يترتب على الخطأ فيه محظور أشد، والعكس كذلك. ولا يقال إن الخطأ قد يكون في أمر مباح أو أمر تافه لا يترتب على الخطأ فيه كبير أثر؛ لأن الخطأ وإن كان في مثل هذه الأمور إلا أنه يدل على المكابرة وعدم الإذعان للحق، وهذا في حد ذاته أمر مذموم شرعًا وعرفًا.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٥٦.

(٢) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢/٧٥.

وهذه القاعدة لها علاقة وثيقة بالقاعدة الأخرى «لا عبرة بالظن البين خطؤه» فإنها تعني أن ما بني على ظن خطأ لاغ لا يترتب عليه أي أثر شرعي، بينما تقول القاعدة التي بين أيدينا إذا تبين الخطأ في أمر ما وجب تركه والرجوع عنه إلى وجه الصواب فيه، فعلى ذلك تكون كل واحدة من القاعدتين مكملة للأخرى.

والقاعدة مقيدة في باب العبادة بأن يكون الخطأ في أمر يشترط فيه تعيين الشيء، فإن كان فيما لا يشترط فيه تعيين فإن الخطأ فيه لا يضر كما نطقت بذلك القاعدة الأخرى «الخطأ فيما لا يشترط فيه التعيين لا يضر»[(١)].

أدلة القاعدة :

١- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: إن النبي ﷺ قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل القبلة فاستقبلوها. وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة»[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث هو أن أهل قباء لما أخبروا بتحويل القبلة، وتبين لهم أن ما هم عليه الآن خطأ استداروا إلى القبلة، وتركوا حالتهم الأولى، وأقرهم النبي ﷺ على ذلك[(٣)].

٢- وعن أبي عمير بن أنس قال: حدثني عمومة لي من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ قال: «غُمَّ علينا هلال شوال فأصبحنا صيامًا

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤.

(٢) رواه البخاري ٦/٢٢ (٤٤٩١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٣٧٥ (٥٢٦)/(١٣).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٦٦ - حيث قال ابن قدامة: وإن بان له يقين الخطأ في الصلاة بمشاهدة أو خبر عن يقين استدار إلى جهة الصواب وبنى كأهل قباء لما أخبروا بتحويل القبلة استداروا إليها وبنوا، الموسوعة الفقهية ١٢/٦٢.

فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند رسول اللَّه ﷺ أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمر رسول اللَّه ﷺ أن يفطروا من يومهم وأن يخرجوا لعيدهم من الغد»[١].

فقد أمر النبي ﷺ الناس بالإفطار لما ثبت لهم أن اليوم لا يجب عليهم الصوم، فدل على أن الخطأ لا يستدام بل يرجع عنه.

٣- عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني - رضي الله تعالى عنهما - قالا: جاء أعرابي فقال: «يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا: لي على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله: أما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام»[٢] فقد نقض النبي ﷺ الحكم الخطأ، ورده إلى الصواب.

٤- أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الخطاب الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «لا يمنعنك قضاءٌ قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[٣] هذا الأثر صريح في أن الخطأ لا يستدام، بل يرجع عنه.

---

(١) رواه أحمد ١٩١/٣٤(٢٠٥٨٤)، وأبو داود ١٢٧/٢ (١١٥٠)، والنسائي ١٨٠/٣(١٥٥٧)، وابن ماجه ٥٢٩/١ (١٦٥٣).

(٢) رواه البخاري ١٩١/٣ (٢٧٢٤) وفي مواضع، ومسلم ١٣٢٤/٣- ١٣٢٥ (١٦٩٨/١٦٩٧).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٩/٥ (٤٤٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ٢٤٠/١٤ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ٥٠/١، وهناد بن السري في الزهد ٤٣٦/٢، وابن عساكر في تاريخه ٧١/٣٢.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن قومًا من أهل الحرب، بلغهم الإسلام ولم يدروا كيف هو فغزاهم المسلمون فدعوا إلى أن يسلموا فأبى الأمير الذي على المسلمين أن يجيبهم إلى ذلك حتى قاتلهم وظهر عليهم فإنه ينبغي أن يعرض عليهم الإسلام؛ لأن القتال شرع لأجل الإسلام، وهؤلاء لما سألوا الإسلام فقد رغبوا فيه، فكان يجب على الإمام أن يصف لهم الإسلام قبل المقاتلة حتى يسلموا، فإذا قاتلهم ولم يصف لهم الإسلام، فقد أخطأ فيه، فعليه أن يرجع عن خطئه فيعرض عليهم الإسلام بعد الظهور عليهم؛ لأن الخطأ لا يستدام بل يرجع عنه[١].

٢- لو حكم القاضي بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وأخطأ في حكمه وثبت خطؤه بإقرار الشاهد أو المحكوم له فينقض الحكم[٢]، وكذلك لو ظهر أن الحكم الذي قضى به حاكم غيره، أو بان له خطأ نفسه بأن كان الحكم خلافًا للمشروع لزمه الرجوع عنه[٣]؛ لأن الخطأ لا يستدام بل يرجع عنه.

٣- لو أن القاضي قضى لزوجة شخص بالنفقة، ثم تبين أنها لا تكفيها، فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها[٤]؛ لأن تصحيح الخطأ وتداركه أمر واجب شرعًا.

٤- من اشتبهت عليه القبلة فاجتهد لكنه أخطأ في اجتهاده، وبان له يقين الخطأ وهو في الصلاة - بمشاهدة أو خبر عن يقين - فإنه لا يجوز له

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٢٢٧ - ٢٢٢٨.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٦٣٠.

(٣) انظر: المرجع السابق، الذخيرة للقرافي ٧/٢٣٣، المغني لابن قدامة ١٠/١٠٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١٨٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢٠٢.

الاستدامة على خطئه، ويجب عليه أن يتوجه إلى جهة الصواب[١]؛ لأن التمادي على الخطأ لا يجوز.

٥- إذا تبين لمفتٍ أنه أخطأ في الفتيا وجب عليه الرجوع عن الخطأ إذا أفتى في واقعة أخرى مماثلة[٢]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة

٦- عقد المساقاة إن ذكر فيه مدة يحتمل أن يثمر الشجر خلالها صح، وإن ذكر مدة لا يثمر خلالها يصح أيضًا لعدم التيقن بفوات المقصود، ثم إن خرج الثمر خلال هذه المدة المحتملة صحت، وإن تأخر عنها فسدت؛ لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة[٣]، وبعد أن تبين الخطأ لا يجوز الاستمرار عليه

٧- من جحد وجوب الزكاة جهلاً به - ومثله يجهل لقريب العهد بالإسلام والناشئ ببادية بعيدة يخفى عليه - عُرِّف وجوبها ليرجع عن الخطأ، ولم يحكم بكفره؛ لأنه معذور؛ فإن أصر كفر إجماعًا لأنه مكذب لله ولرسوله.

٨- يجوز لوالي بلدة أن يعقد الهدنة مع أهل الحرب إذا رأى مصلحة في ذلك، فإن بان خطؤه، وعلم الإمام بعدم وجود المصلحة فيها نقضها[٤]؛ لأن الاستمرار على الخطأ لا يجوز .

---

(١) لكن هل يستأنف صلاته أو يبني على ما مضى من صلاته؟ فيه خلاف بين الفقهاء. انظر: البحر الرائق ٢٨٦/٢، الذخيرة للقرافي ١٣٢/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٨٤/٢، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٤٦٦/١، الجامع للشرائع للحلي ٦٤/١، الانتصار على علماء الأمصار للمؤيد بالله يحيى بن حمزة الحسيني الزيدي ٦٤٥/٢، شرح النيل لأطفيش ٨٠/٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٤٥/١، الموسوعة الفقهية ٤٤/٣٢.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٥٩/٤.

(٤) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٣١/٩، حواشي الشرواني ٣٠٥/٩.

٩- لو ظهر المبيع مستحقًا لشخص آخر غير البائع، فيجب في هذه الحال استرداد الثمن من البائع، ورفع العقد، ولايجوز تقرير البيع مع فساده بسبب الاستحقاق[١]؛ لأن تقريره مع تبين خطئه وفساده استمرار على الخطأ، وهو لا يجوز.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٨/٥٧٥.

رقم القاعدة: ٣٦٤

نص القاعدة: الْأَصْلُ عَدَمُ التَّدَاخُلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التداخل على خلاف الأصل[٢].

٢- الأصل والقياس عدم التداخل مع تماثل الأسباب[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٤].(أعم) .

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[٥].(أعم) .

٣- الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب[٦]. (معللة بها).

٤- الأصل عدم الترخص[٧]. (معللة بها) .

---

(١) قواعد المقري، القاعدة رقم ٦٧٦، الروض المبهج شرح التكميل لميارة ص ١١٥، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٣/٧، الذخيرة للقرافي ٢٤٣/٣ و١١٦/٥، الفروع لابن مفلح ٧٧/٣، الإنصاف للمرداوي ٣١٤/٣.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٥٢/١، الفروق للقرافي ٣٠/٢.

(٣) تهذيب الفروق للمالكي ٣٧/٢-٣٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٥٢/١، تقويم النظر لابن الدهان ١٠٠/٢، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الحكم يتكرر بتكرر سببه إلا في موضع فيه الضرورة".

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٤١/٢.

٥- يتعدد الجزاء بتعدد سببه[١]. (أخص) .

٦- لا تداخل في أعمال العبادات[٢]. (أخص) .

٧- لا تداخل في حقوق العباد[٣]. (أخص) .

٨- لا تداخل في الكفارات[٤]. (أخص) .

٩- الحقوق المالية لا تتداخل[٥]. (أخص) .

١٠- إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما: دخل أحدهما في الآخر غالبًا[٦]. (استثناء) .

شرح القاعدة :

التداخل في اللغة: تشابه الأمور والتباسها ودخول بعضها في بعض[٧].

وفي الاصطلاح: ترتب حكم واحد عند اجتماع أمرين أو أكثر من جنس واحد لحصول المقصود به.

وأثر التداخل هو الخروج من عهدة التكليف عند اجتماع أحكام على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يتعدد الجزاء بتعدد الجناية".

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٨/٤، ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي٤٢/٢ بلفظ: "لا تداخل في العبادة".

(٣) الدر المختار للحصكفي ١١٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٧/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق العباد لا تتداخل".

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٥٢/١، وانظر: قاعدة: "الكفارات إذا اجتمعت تداخلت" في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٩/١، مغني المحتاج للشربيني ٤٤١/١.

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ٩٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٢، وأشار إليها الزركشي في المنثور ٢٦٩/١ تحت عنوان: التداخل يدخل في ضروب، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها".

(٧) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٣٩/١١، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص٩٩٨، مادة: دخل.

المكلف بفعله واحدًا منها، كما لو اجتمع حدث أصغر وجنابة، دخل أحدهما في الآخر، فيكتفي بغسل واحد.

ومعنى القاعدة أنه إذا ترتب في ذمة المكلف حقوق متعددة، بسبب واحد أو أسباب مختلفة فإنها لا تتداخل، بل يجب عليه أن يؤديها كلها، ولا يجزئه الاقتصار على بعضها، سواء أكان حقًا من حقوق الله تعالى؛ كالزكاة والكفارات، أو حقًا من حقوق العباد؛ كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، والأروش والديات، وذلك لأن «الأصل تعدد المسببات بتعدد الأسباب، إلا بدليل على التداخل»[١]، فمن نذر حجًا أو عمرة لله تعالى وهو لم يؤد الفريضة، فأحرم بحجتين أو عمرتين، ونوى الفرض والنذر، انعقد له حج واحد، وعمرة واحدة، ولو جامع الصائم في أيام مختلفة من رمضان لزمته كفارة بعدد الأيام التي أفطرها؛ لتعدد العبادات التي وقعت عليها الجنايات[٢].

فالتداخل ليس هو الأصل في أحكام الشريعة، بل هو حالة استثنائية، مبنية على الترخيص والتخفيف، ولذلك لا يناط بالشك، ولا يصار إليه إلا بيقين، ولا يثبت إلا بدليل صحيح صريح، ولا يكون إلا في صور معينة، قام الدليل على جواز التداخل فيها، تضبطها قاعدة: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما: دخل أحدهما في الآخر غالبًا»[٣]. وهو واقع في الشريعة في العبادات والعقوبات والإتلافات[٤]، وتحديدًا في أبواب الطهارة والصلاة والصيام والحج والكفارات والحدود والأموال[٥].

وهذه القاعدة تعد أصلاً من أصول الترجيح في مواطن الشك والنزاع التي

---

(١) انظر: قواعد المقري ٣/٤٩٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٥، الأشباه للسيوطي ص ١٢٦، الأشباه لابن نجيم ص ١١٢.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٩- ٢٧٥.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٩-٣٠، الذخيرة للقرافي ١٢/٨٤.

لا يعززها دليل، وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، غير أنهم اختلفوا في بعض الفروع الفقهية التي يعدها البعض من تطبيقات القاعدة، بينما يراها آخرون استثناء من حكم القاعدة، كالخلاف فيمن حلف أيمانًا متعددة، ثم حنث فيها، وأراد أن يكفر عنها، فهل تتداخل الكفارات فتجزئه كفارة واحدة؟ أم لا تتداخل فيجب عليه لكل يمين كفارة؟ قال العز بن عبد السلام: «والمختار أن لا تداخل في الكفارات؛ لأن التداخل على خلاف الأصل»[١].

وهي من القواعد الواسعة التي تنتشر فروعها في جميع أبواب الفقه، وهي تشتمل على طائفة من القواعد والضوابط المتفرعة عنها والمشخصة لمعناها في مجال معين، وقد سبق ذكر بعضها في القواعد ذات العلاقة.

أدلة القاعدة:

١- لأن التداخل رخصة، و«الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين»[٢]، و«لا تثبت إلا بدليل صحيح صريح»[٣]، فإذا وجد الشك والاحتمال وجب البقاء مع الأصل.

٢- لأن «الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب»[٤]، فلا يثبت خلافه إلا بدليل.

٣- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[٥]. وأدلتها

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٢.

(٢) إعانة الطالبين للبكري ١/٥٨.

(٣) المصفى لابن الوزير ١/١١٨.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٢، تقويم النظر لابن الدهان ٢/١٠٠. وعبر عنه ابن الهمام في فتح القدير ٢/٢٣ بقوله: "الأصل أن لكل سبب حكمًا".

(٥) المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٦٧. وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه أو قواعده. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- من أخر قضاء رمضان أو شيئًا منه مع إمكانه حتى دخل رمضان آخر، لزمه مع القضاء لكل يوم فدية، ولو تكررت الأعوام تكررت الفدية عن كل يوم ولا تتداخل؛ لأن الأصل عدمه[١].

٢- لا تُجزئ المكتوبة عن ركعتي الطواف؛ لأن الأصل عدم التداخل[٢].

٣- لا يرمي عن الصبي في الحج إلا من رمى عن نفسه، ولا يصح أن يدخل أحدهما في الآخر؛ لأن الأصل عدم تداخل الأعمال البدنية[٣].

٤- لو نذر أحد نذرين يتعدد منذورهما، ولا يتداخلان؛ لأن الأصل عدم التداخل[٤].

٥- لو ظاهر من امرأته مرارًا لزمه بكل ظهار كفارة، ولا تتداخل إلا أن ينوي التأكيد؛ إذ لا تداخل في كفارة الظهار[٥].

٦- إذا طلق رجل طلقتين، ولم ينو التأكيد يتعدد أثرهما، ولا يتداخلان، بل ينقص كل واحدة من العصمة طلقة؛ لأن الأصل عدم التداخل[٦].

٧- لو ولد توأمان عَقَّ عن كل واحد منهما، ولا تدخل عقيقة أحدهما في الأخرى؛ لأن الأصل عدم التداخل[٧].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٩/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٤٥/٣- ٤٤٦، مغني المحتاج للشربيني ١٧٥/٢-١٧٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٧/٤، الذخيرة للقرافي ٢٤٣/٣.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٩٨/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٣٨/٣.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٣٠/٢.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٠٩/٤.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ٣٠/٢.

(٧) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٨٩/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٢.

٨- المحرم إذا قتل صيدًا مملوكًا وجب عليه مع الجزاء القيمة لصاحبه، ولا يدخل أحدهما في الآخر[١].

٩- الدية تتعدد بتعدد الجناية؛ فإذا قطع شخص يد غيره فزال عقله فديتان؛ دية لليد ودية للعقل، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث، ولا تتداخل[٢].

١٠- إذا كان لرجلين دينان على شخص واحد، فإنه يجب أداء الدينين، ولا يدخل أحدهما في الآخر[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/٢٥١، المجموع للنووي ٧/٣٥٢.
(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٤٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٧٩.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٣٤٦.

رقم القاعدة: ٣٦٥

نص القاعدة: الأَصْغَرُ يَنْدَرِجُ فِي الأَكْبَرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يدخل الأصغر في الأكبر[٢].

٢- الأصغر يدخل تحت الأكبر[٣].

٣- لا يدخل الأصغر في الأكبر[٤].

٤- الأصغر هل يندرج في الأكبر أو لا؟[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الأسباب إذا تساوت موجَباتها اكتفي بأحدها[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) شرح المنجور على المنهج المنتخب ١/٢٢٧، شرح اليواقيت الثمينة ١/١٩٢، إعداد المهج للشنقيطي ص ٦٦، ووردت بلفظ: "يندرج الأصغر في الأكبر" في طرح التثريب ٢/١٢٦.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١/٩٧، الشرح الكبير للرافعي ١/٣٥٨، ٢/٢٢٥، شرح العمدة لابن تيمية ١/٣٧٨.

(٣) شرح نظم التكميل لميارة ص٦٣.

(٤) روضة الطالبين للنووي ١/٩٧.

(٥) إيضاح المسالك ص١٦٧، شرح المنجور على المنهج المنتخب ١/٢٢٧، إعداد المهج للشنقيطي ص ٦٦، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٩٢.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٩، وهي قاعدة التداخل الشهيرة. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه هل يجزئه؟[١]. (متفرعة).

٣- الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر[٢]. (متفرعة).

٤- تداخُل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس[٣]. (قيد).

٥- التداخل إنما يتحقق قبل الأداء لا بعده[٤]. (قيد).

٦- الأكبر لا يندرج تحت الأصغر[٥]. (مقابلة).

٧- الأقل تبع للأكثر[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المراد بالأصغر والأكبر في القاعدة: الأدنى مع الأعلى، كالأخص مع الأعم، والأضعف مع الأقوى، والجزء مع الكل.

ومعنى القاعدة: أنه إذا اجتمع أمران من جنس واحد وكان أحدهما أكبر من الآخر في قدره أو عدده أو مشقته أو في اعتبار الشرع له ونحو ذلك من أمور مما يكون سببًا في وصف هذا بالكبر وذاك بالصغر - فإن الأصغر يدخل في الأكبر؛ فيجزئ الكبير عن الصغير ويُستغنى عن الإتيان به بالإتيان بما هو أكبر

---

(١) المنثور للزركشي ٣١٨/٣، المقاصد السنية، الشعراني ص ١٩٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٤٢/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٠٧/٩، ووردت بلفظ: التداخل يحصل في المتفق لا في المختلف " في التجريد للقدوري ٢٠٩٧/٤.

(٤) حاشية الطحطاوي على المراقي ٦٦٨/٢.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٣١٥/١، وانظر: البحر الخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للعنسي الزيدي ١٠٦/٢.

(٦) المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الحاوي الكبير للماوردي٣٢٦/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

منه، وتبرأ بذلك ذمة المكلف فلا يطالب بفعل الصغير، كما لو غسل المكلف رأسه في الوضوء بدل مسحه فإن غسل الرأس يغني عن مسحه، وكما لو حج قارنًا فإن أفعال الحج يدخل فيها أفعال العمرة فتجزئ عنها؛ إذ الأول في المثالين أصغر من الثاني فيدخل فيه ويستغنى به عنه.

وبهذا يتبين أن القاعدة تشتمل على معنيين:

الأول: أن يكلف الإنسان بشيء فيعدل عنه إلى ما هو أكبر منه فيأتي به بدلاً عما كلف به كما في غسل الرأس بدل مسحه وفي إخراج بعير عن شاة في خمس من الإبل، وقد بسط الكلام على هذا المعنى في قاعدة «الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه هل يجزئه؟».

الثاني: أن يكون هناك حكمان أحدهما أكبر من الآخر فيدخل الأصغر منهما في الأكبر، كما في مسألة حج القارن وكما لو كان عليه غسل جمعة وغسل جنابة فإنه يجزئه غسل الجنابة عن غسل الجمعة، وهذه هي قاعدة التداخل الشهيرة[1]، مع ملاحظة أن من فروع قاعدة التداخل ومسائلها ما لا يدخل تحت القاعدة التي بين أيدينا كما لو كان عليه غسلان واجبان أو مستحبان فإنه يكفيه غسل واحد، وهذا ليس فيه أصغر وأكبر، ولذا فإن العلاقة بين القاعدتين هي علاقة العموم والخصوص الوجهي.

والقاعدة قد أوردها المالكية في كتب قواعدهم بصورة الاستفهام؛ إشارة منهم إلى أنها خلافية عندهم، والمشهور في المذهب عندهم في أكثر فروعها هو الاندراج[2].

وهي من قواعد الرفق بالمكلفين، والتيسير عليهم، ورفع الحرج عنهم،

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأسباب إذا تساوت موجَباتها اكتفي بأحدها".

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٧٧، ٢٧٨.

أما فيما يتعلق بمسائل التداخل فالأمر واضح، وأما فيما يتعلق بمسائل العدول إلى ما فوق الواجب فلإجازة فعل المكلف وعدم رده، وقد يكون الأعلى هو المتيسر له دون ما هو أقل منه.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الأسباب إذا تساوت موجَباتها اكتفي بأحدها»[١] وأدلتها.

٢- قاعدة «الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه هل يجزئه؟»[٢] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من كان له خمس من الإبل، فيجب عليه أن يخرج عنها شاة في الزكاة؛ لكنه إذا أخرج عنها بعيرًا بدل الشاة أجزأه ذلك[٣].

٢- غسل الرأس في الوضوء بدل مسحه يجزئ بناءً على موجب هذه القاعدة[٤].

٣- من اغتسل الغسل الواجب أجزأه عن الوضوء؛ لأن الأصغر يندرج في الأكبر[٥].

٤- إن انغمس في ماء مثلاً، ولم يحصل منه وضوء، وكذا إذا أفاض الماء على جسده ابتداء وذلك بنية رفع الأكبر ولم يستحضر الأصغر، جاز

---

(١) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب ٢٧٧/١، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤٩/٢، المنثور للزركشي ٣١٨/٣.

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب ٢٧٧/١، المنثور ٣١٨/٣، المجموع المذهب ١٠٣/٢.

(٥) انظر: شرح المنهج المنتخب ٢٧٧/١، التاج والإكليل ٣١٨/١.

له أن يصلي به... والغسل يجزي عن الوضوء، فلو اغتسل ولم يبدأ بالوضوء ولا ختم به؛ لأجزأه غسله عن الوضوء لاشتماله عليه[١].

٥- لو نذر أن يبني لله مسجدًا وصَفَه أو يقف وقفًا وصَفَه، فبنى مسجدًا خيرًا منه ووقف وقفا خيرًا منه كان ذلك مجزئًا، بل يكون أفضل، ولو عينه فقال: لله علي أن أبني هذه الدار مسجدًا أو وقفها على الفقراء والمساكين. فبنى خيرًا منها ووقف خيرًا منها، أجزأ عنه، بل كان أفضل[٢].

٦- إذا أبان الرأس في الذبح حلت الذبيحة؛ لأن قطع الرأس فوق قطع المري والحلقوم[٣].

٧- تندرج دية الأعضاء في النفس[٤]؛ فمن كان عليه قصاص في الأطراف كيد أو رجل، ثم لزمه قصاص في النفس، فإنه يُكتفى بدية واحدة للنفس، ولا يقتص منه في الأطراف؛ لأن الأطراف تندرج في النفس، وهو من اندراج الأصغر في الأكبر.

٨- من لزمته حدود وقتل[٥]، كمن لزمته حدود السرقة وشرب الخمر أو غيرها، ثم لزمه ما يأتي على النفس، من قصاص أو زنًى بعد إحصان أو غيرها؛ فإن ما دون النفس من الحدود يندرج في النفس.

---

(١) حاشية الدسوقي ١/ ١٤٠.

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢٤٨.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص٧٠، شرح المنهج المنتخب ١/ ٢٢٨.

(٤) انظر: السابق.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص٧٠، شرح المنهج المنتخب ١/ ٢٢٨.

استثناءات من القاعدة :

٩- من لزمته حدود وقتل، فالقتل يجزئه عن ذلك كله إلا في القذف، فيحد قبل أن يقتل وذلك للحوق العار[١].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: شرح السجلماسي على المنهج ص ٩١.

رقم القاعدة: ٣٦٦

نص القاعدة: الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى عَلَيْه[١] .

ومعها :

لا سبيل للكافرين على المؤمنين.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإسلام يظهر، ولا يظهر عليه[٢].

٢- الإسلام يعلو ويَغلب[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ليس للمؤمن أن يذل نفسه[٤]. (أخص) .

٢- لا سبيل للكافرين على المؤمنين[٥]. (أخص) .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٨/١٧، قواعد الفقه للمجددي ص٥٨، الشرح الكبير للدردير١١٧/٤، أسنى المطالب للأنصاري ٤٩٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٢٩/٤، المغني لابن قدامة ٣٥/٦، مغني ذوي الأفهام لابن عبد الهادي ص ١٨٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٦٥/١، المحلى لابن حزم ٣٧١/٥، البحر الزخار للمرتضى ١٩٤/٥، معجم القواعد الفقهية الإباضية لهرموش، برقم: ٣٤.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١١٥/١١.

(٣) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٩٤/٤، حاشية عميرة على شرح الجلال المحلي ٢٥٣/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥٦/١٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٣٧٩/٥. وانظر: القواعد الفقهية لمحمد فاضل اللنكراني ٢٣٩/١.

٣- لا تجتمع شعائر الكفر مع شعائر الإسلام[١]. (أخص).

٤- لا ولاية للكافر على المسلم في شيء[٢]. (أخص).

٥- كل حكم بين مسلم وكافر فإنه يقضى فيه بحكم الإسلام[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

يعلو: من العلو؛ أي الإرتفاع، وهو ضد السفل، وعلا الشيءُ علوًا: ارتفع، فهو عال وعليّ. والعلاء والعلا والمعلاة: الرفعة والشرف[٤]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩].

ومعنى القاعدة: أن الإسلام عالٍ على ما سواه وقاضٍ عليه، ولا يعلو عليه بل ولا يساويه ما سواه من دين أو نحلة أو مذهب أو قانون أو غير ذلك مما يعارضه وينازعه، فالعلو والعزة ملازمة لدين الإسلام وأهله، والذلة ملازمة للكفر وأهله، فكل تصرف في معاملة أو معاهدة أو مناكحة يؤدي إلى علو الكافر على المسلم أو تسلطه عليه فهو باطل.

فالإسلام بمقتضى شرفه ورفعته **يعلو بنفسه وبأحكامه**، فيقدّم على غيره، وتُعظم شعائره، فلا تجتمع شعائر الكفر مع شعائر الإسلام، وتقام على سبيل الإظهار والاشتهار، بل إذا كان المسلم في مكان لا يمكنه فيه إظهار شعائر الإسلام وجبت عليه الهجرة، ولو اجتمع أهل بلد على ترك شعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة قوتلوا عليها. **والإسلام يعلو بأتباعه** فينأى بهم عن كل ما يوجب الذل والمهانة، ويترفع بهم عن كل موضع يخدش الكرامة، ويجرح المكانة،

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٦٥٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٧، المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٦، المغني لابن قدامة ٦/٤١.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/١٨٧.

(٤) انظر: معجم الصحاح للجوهري ص ٧٣١، لسان العرب لابن منظور ١٥/٨٣، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٣١٤.

فالمسلم الحق هو الذي يعتز بدينه وإسلامه، ويستعلي بعقيدته وإيمانه، ويتميز عن غيره في سلوكه وأخلاقه، وسمته ومظهره، ويترفع عن التشبه بغيره في عاداته وتقاليده؛ إذ العالي لا يتشبه بالداني، والمتبوع لا يكون تابعًا. قال الصنعاني في شرحه للقاعدة – الذي هو نص حديث نبوي: «فيه دليل على علو أهل الإسلام على أهل الأديان في كل أمر لإطلاقه، فالحق لأهل الإيمان إذا عارضهم غيرهم من أهل الملل»[(١)].

وعلو الإسلام وتميّزه ليس مبنيًا على الجنس ولا اللون ولا الجاه ولا الغنى ولا القوة ولا اللغة ولا أي معنى من المعاني المادية التي تعتز بها الجاهلية وتستعلي بها على الناس، بل هو نابع من أنه الدين الحق الذي رضيه الله لعباده، وأتمه وأكمله، وشرفه وأعزه وفضله على سائر الأديان والملل، فلا يقبل دينا غيره؛ كما قال تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥]. وشرّف أتباعه تبعا لذلك بأن جعلهم خير أمة أخرجت للناس، بل حصر العزة في كتابه العزيز في نفسه ورسوله والمؤمنين فقال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [المنافقون: ٨]، فالمؤمن هو الأعلى، ودينه الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩]: «في هذه الآية بيان لفضل هذه الأمة؛ لأنه خاطبهم بما خاطب به أنبياءه، لأنه قال لموسى: ﴿إِنَّكَ أَنتَ ٱلْأَعْلَىٰ﴾ [سورة طه: ٦٨]، وقال لهذه الأمة: ﴿وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾، وهذه اللفظة مشتقة من اسمه الأعلى، فهو سبحانه العلي، وقال للمؤمنين: ﴿وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾»[(٢)].

---

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٢/٤٩٧.

(٢) تفسير القرطبي ٤/٢١٣.

ومما ينبغي التنبه له أنه ليس معنى علو الإسلام وعزة المسلم ظلم الآخرين والتعدي عليهم في مال أو عرض أو دم ولو كانوا كفاراً إلا بحق؛ قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا﴾ [المائدة: ٢]، ولأن شرع الله تعالى مبني على العدل والإنصاف والتنزه عن الظلم والاعتساف حتى مع الأعداء؛ قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨].

والقاعدة تجري في كثير من الأبواب الفقهية من المعاملات والولايات والمناكحات والعلاقات الدولية بين المسلمين والكفار، الحربيين منهم والمعاهدين، وغيرها. وهي محل اتفاق بين الفقهاء، كما يتبين ذلك من اتفاق المذاهب على التخريج عليها والاستدلال بها[1].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥].

فالآية نص على أن الإسلام هو الدين المقبول عند الله، وأنه قاضٍ على غيره، فكل دين سواه باطل غير مقبول.

٢- قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

فنصت الآية على أن الله تعالى أكمل هذا الدين ببيان الشرائع الظاهرة والباطنة، إما تفصيلاً وإما تأصيلاً، فلا حاجة إلى دين آخر. وبالنصر والإظهار على الأديان كلها، فلا عبرة بدين سواه؛ قال ابن كثير:

---

(١) انظر: المصادر الواردة في نص القاعدة وفي تطبيقاتها، والعناوين للمراغي ٢/٣٥٢.

«هذه أكبر نعم الله عز وجل على هذه الأمة حيث أكمل تعالى لهم دينهم، فلا يحتاجون إلى دين غيره، ولا إلى نبي غير نبيهم، صلوات الله وسلامه عليه؛ ولهذا جعله الله خاتم الأنبياء، وبعثه إلى الإنس والجن، فلا حلال إلا ما أحله، ولا حرام إلا ما حرمه، ولا دين إلا ما شرعه»[(١)].

٣- قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَرْسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلْهُدَىٰ وَدِينِ ٱلْحَقِّ لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ [التوبة: ٣٣]، فخص الله تعالى هذا الدين بإعلائه وإظهاره على جميع الأديان والملل.

٤- قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، فهذه الآية وإن كانت بلفظ الخبر فالمراد به النهي؛ لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره، مع أنه قد يكون للكافر سبيل على المسلم بالتسلط في الظاهر[(٢)] واستدل به النووي على منع كل ما فيه من إثبات

---

(١) تفسير ابن كثير ٣/٢٦.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ١٢/١٢. مع العلم أن المفسرين لهم أقوال عديدة في تفسير هذه الآية:
أحدها: أنه لا سبيل لهم عليهم يوم القيامة، قال ابن العربي في أحكام القرآن ١/٦٤٠: "وهذا ضعيف، لعدم فائدة الخبر فيه، وإن أوهم صدر الكلام معناه، لقوله تعالى: ﴿فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ فأخر الحكم إلى يوم القيامة، وجعل الأمر في الدنيا دولة تَغلب الكفار تارة، وتُغلب أخرى، بما رأى من الحكمة، وسبق من الكلمة، ثم قال: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ فتوهم من توهم أن آخر الكلام يرجع إلى أوله، وذلك يسقط فائدته"، إذ يكون تكراراً.
والثاني: أن المراد بالسبيل: الظهور عليهم في الدنيا، يعني أن المؤمنين هم الظاهرون، والعاقبة لهم.
والثالث: أن السبيل هو الحجة، أي حجة المسلمين غالبة على حجة الكل.
والرابع: أن الله سبحانه لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً بالشرع، فإن وجد ذلك فبخلاف الشرع. انظر: تفسير الرازي ١١/٦٦، تفسير القرطبي ٥/٤١٩-٤٢٠، تفسير ابن كثير ٢/٤٣٧.
والمعنى الأخير – وهو أن المراد بالآية نفي السبيل الشرعي لا الحسي- هو المرجح عند طائفة من العلماء، كما ورد النقل عن بعضهم في المتن، وعليه يدل صنيع الفقهاء من مختلف المذاهب، حيث يستدلون بالآية على الفروع الفقهية التي تندرج تحتها، ويؤكد ذلك ما قرره الأسنوي في=

السلطنة والسبيل للكافر على مسلم[١]، وصرح ابن حزم بأن المقصود من الآية: نفي السبيل في أحكام الدين أصالة[٢].

٥- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩] فالآية مصرحة بأن من كان مؤمنا فهو الأعلى كائنا من كان.

٦- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١]، أي: لا تزوجوهم بالمؤمنات حتى يؤمنوا، قال القرطبي: «وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه؛ لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام»[٣]، فدل ذلك على أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

٧- القاعدة هي نص حديث نبوي شريف، رواه عائذ بن عمرو أنه: «جاء يوم الفتح مع أبي سفيان بن حرب، ورسول الله ﷺ حوله أصحابه، فقالوا هذا أبو سفيان وعائذ بن عمرو، فقال رسول الله ﷺ: «هذا عائذ بن عمرو وأبو سفيان، الإسلام أعز من ذلك، الإسلام يعلو ولا يعلى»[٤].

= التمهيد ص ٢٢٨ بقوله: "إذا تردد اللفظ الصادر من الشارع بين أمور فيحمل أولا على المعنى الشرعي، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الشرعيات".

(١) انظر: المجموع للنووي ٤٤١/٩.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٣٧٦/٥.

(٣) تفسير القرطبي ٧٢/٣. وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٩/٢.

(٤) رواه الدارقطني ٢٥٢/٣ (٣٠) مختصراً، ورواه البيهقي في الكبرى ٢٠٥/٦ واللفظ له.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لا يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في دار الإسلام بيعة ولا كنيسة، لأنها من شعائر الكفر، فلا تظهر في أمصار المسلمين؛ إذ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[١].

٢- المولود بين مسلم وكافر يجعل مسلمًا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[٢].

٣- إذا أسلم أحد الأبوين، وله أولاد صغار، أو من في حكمهم - كالمجنون إذا بلغ مجنونًا - فإن هؤلاء يحكم بإسلامهم تبعًا، لأن الصغير يتبع خير الأبوين دينًا؛ عملاً بقاعدة: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[٣].

٤- لا تصح الشهادة من كافر على مسلم[٤]؛ لأن الشهادة فيها معنى

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٤/١٥، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٢٠٢/٤، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٦. ويستثنى من ذلك ما إذا اشترطوا لهم ذلك في البلاد المفتوحة، على خلاف بين الفقهاء في بعض الصور، فمنهم من خصص جواز الاشتراط في البلاد المفتوحة صلحًا، ومنهم من جوز ذلك في العنوة أيضًا. انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢٠٣/٤، التاج والإكليل للمواق ٥٩٩/٤، الفروع لابن مفلح ٢٧٣/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٦٥/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٢٧١/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٤/٧، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٥٣/٦، المغني لابن قدامة ٢٦/٩.

(٤) واستثنى طائفة من الفقهاء من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم فقد أجازوها للحاجة، عملاً بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. انظر: أحكام القرآن للشافعي ١٤٤/٢ وما بعده، تفسير القرطبي ٣٤٩/٦-٣٥٠، تفسير البغوي ١١٢/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٩/١٢، المحلى لابن حزم ٤٩٤/٨ وما بعده.

الولاية، وهو تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[١].

٥- لا ولاية للكافر على المسلمة في عقد النكاح؛ لأن إثبات الولاية للكافر عليها تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه[٢].

٦- لو ترافع إلينا في نكاح أو غيره ذمي أو معاهد أو مستأمن ومسلم وجب الحكم بينهما - أي المسلم ومن ذكر - بشريعة الإسلام، طالبًا كان المسلم أو مطلوبًا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[٣].

٧- يحرم طبع المصحف والتوراة والإنجيل في غلاف واحد؛ لأن ذلك يشعر بالمساواة، والإسلام يعلو ويغلب[٤].

٨- لا يجوز للكافر إحياء الموات في دار الإسلام، ولو أحيا شيئًا لم يملكه؛ لأن فيه استعلاء، وهو ممتنع عليهم بدارنا[٥].

٩- لا عبرة بالقوانين الوضعية التي لا تحكم بالزنى إلا على الشخص المتزوج، أما غير المتزوج فلا تعتبر فعله زنى[٦] وعليه إذا زنى غير المتزوج فإن عقوبة الزنا تقام عليه؛ لأن حكم الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٤/١٦، بدائع الصنائع للكاساني٢٨٠/٦، الأم للشافعي٤١٤/٨، الفروع لابن مفلح ٥٧٨/٦، البحر الزخار للمرتضى ٢٣/٦، شرح النيل لأطفيش ٩٧/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٩/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٥/٢، رد المحتار لابن عابدين ٣٠٩/٢، البحر الزخار للمرتضى ٥٣/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣٢٩/٤، شرح النيل لأطفيش ٦٢٩/١٠.

(٤) انظر: الإبطال لنظرية الخلط بين الأديان لبكر أبو زيد ص ٩٤.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٤٤/٢-٤٤٥، مغني المحتاج للشربيني ٤٩٦/٣.

(٦) انظر: التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٣٤٦/٢، عقوبة الزنى لصالح الخزيم ص٦٥- ٦٩.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٣٦٧ ـ نص القاعدة: لَا سَبِيلَ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِين[١].

ومن صيغها :

١- الكافر لا يد له على مسلم[٢].

٢- لا سلطنة للكافر على المسلم[٣].

شرح القاعدة :

السبيل هو الطريق، «والطريق هو: ما يتوصل به إلى غيره»[٤]، والمراد به هنا كل أمر يكون سببًا ووسيلة لرفعة الكافر وسلطته على المسلم في ماله أو نفسه.

ومعنى القاعدة هو أن كل ما كان موجبًا لرفعة الكافر وتسلطه على المؤمن من التصرفات القولية أو الفعلية فهو ممتنع في الشريعة، سواء كان على مستوى الفرد أو الجماعة، فلا يجوز تولية الكافر على شيء من أمور المسلمين العامة؛ كولاية القضاء والخراج، أو الخاصة؛ كولاية النكاح، ولا يصح عقد أو شرط فيه إشعار برفعة الكافر على المسلم، فلو استأجر نصراني مسلمًا لخدمته الخاصة؛ كإزالة قاذوراته، وتقديم النعل له ونحو ذلك لم يصح العقد؛ لما في ذلك من الإذلال والامتهان للمسلم، وهو مطالب بتجنب الأمور والمواطن التي تجلب له الذلة وتوقعه فيها.

---

(١) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٣٧٩/٥. وانظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ١٥٧/١، ولمحمد فاضل اللنكراني ٢٣٩/١.

(٢) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٢١٩/٤.

(٣) انظر: المكاسب للأنصاري ١٥٨/١.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٤٣٦/٤.

وهي قاعدة واسعة تدخل في كثير من أبواب الفقه من المعاملات والولايات والنكاح والإرث وغيرها مما يحكم علاقة المسلم بغيره من أهل الملل.

وهي متفق عليها كأصلها، بل هي من المسلمات القرآنية؛ فقد ورد النص عليها في كتاب الله تعالى، في قوله جل وعلا: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

ومن تطبيقاتها:

١- لا ينعقد نكاح المسلم بشهادة الكفار؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية، والشرع قطع ولاية الكافر عن المسلم بقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[١].

٢- ليس للكافر التقاط طفل مسلم، فإن التقطه فإنه ينزع منه، ولا يقر في يده؛ لأنه لا ولاية للكافر على المسلم[٢].

٣- إذا أوصى[٣] المسلم إلى ذمي أو إلى حربي مستأمن أو غير مستأمن فالوصية[٤] باطلة؛ لأن فيها إثبات الولاية للوصي على سبيل الخلافة عنه، ولا سبيل للذمي والحربي على المسلم[٥].

٤- إذا أسلمت الكتابية تحت اليهودي أو النصراني يفرق بينهما، فالمسلمة لا يحل لها أن تكون زوجة لكافر، لأن في ذلك تسليطًا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥٣.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي٨/٤٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري٢/٤٩٦، المغني لابن قدامة٦/٤١.

(٣) أي جعله وصيا بعد موته.

(٤) المراد بالوصية هنا الولاية على القاصر بعد موت الموصي، وهو ما يعرف في اصطلاح الفقهاء بالوصاية.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٢٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/٢٠٧.

للكافر عليها، ولا سبيل للكافرين على المسلمين[١].

٥- لا ينفذ قضاء الكافر على المسلم؛ لأنه لا سبيل للكافرين على المسلمين[٢].

٦- إذا كان للكافر ولد صغير مسلم فلا ولاية له عليه في تصرف، ولا تزويج، ولا غيره[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٥٧/٣، المبسوط للسرخسي ٤٥/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣١/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٤/٣٢، المحلى لابن حزم ٣٦٨/٥.

(٢) انظر: الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤٠٢/٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٤٠٩/٢، فتاوى الرملي ١١٩/٤.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٧/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٣٢/٣، كشاف القناع للبهوتي ٤٤٧/٣.

رقم القاعدة: ٣٦٨

نص القاعدة : مَنْ عَمِلَ عَمَلاً ليس عليه أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما ليس من أمر الشرع فهو مردود[٢].

٢- ليس إلى العبد شرع ما ليس بمشروع[٣].

٣- الأحكام لا تثبت إلا بالشرع[٤].

٤- ليس لأحد تحليل ما حرم الله في دينه ولا تحريم ما أحل الله في دينه[٥].

٥- لا يُشْرَعُ إلا ما شرعه الله ولا يحرم إلا ما حرمه الله[٦].

---

(١) نص حديث شريف رواه البخاري ٣/١٨٤(٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨) واللفظ له. عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا.

(٢) الكليات الفقهية لابن غازي ص ٢٢١.

(٣) المبسوط ٣/٩٥، كشف الأسرار ١/٣٩٧.

(٤) الإبهاج ١/٥٢.

(٥) بيان الشرع ٤/٧١. وفي لفظ: "لا يحرّم المرء شيئًا إلا ما حرّم الله تعالى، ولا يُحِلّ شيئًا إلا ما أحل الله تعالى" إحكام الأحكام لابن حزم ٦/٧٥٤.

(٦) القواعد النورانية ص ٢٠١.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (متكاملة).

٢- جواز الشيء وعدمه لا يكون إلا من جانب الشارع[٢]. (أخص).

٣- لا حكم إلا لله[٣]. (أخص).

٤- مبنى العبادات على رعاية الاتباع[٤]. (أخص).

٥- الأصل في المعاملات الإباحة[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

معنى قوله ﷺ: «أَمْرُنا» أي حكمُنا وديننا وشرعنا، كما جاء مصرحًا به في رواية أخرى: «من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد»[٦]. ومعنى الرد في هذا الحديث أي باطل لا يعتد به[٧]. وعبر بالمصدر عن المفعول مبالغة، كأنه نفس الرد.

هذا حديث جليل، وأصل عظيم في الشريعة، وقد عده غير واحد من أهل العلم قاعدة من قواعد الإسلام العظمى وأصلاً من أصوله[٨].

---

(١) انظرها: بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحجة للشيباني ٤٢٦/٢ (الهامش).

(٣) المستصفى ٣٥٤/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) أسنى المطالب ٢٢٤/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في العبادات التوقيف".

(٥) الشرح الممتع ٩٧/٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل في العقود الجواز".

(٦) رواه البخاري ١٨٤/٣ (٢٦٩٧)، ومسلم ١٣٤٣/٣ (١٧١٨) عن عائشة رضي الله عنها.

(٧) انظر: شرح الأربعين النووية ص١٠، شرح النووي ١٦/١٢، جامع العلوم والحكم ص ٥٩، ٦٠، فتح الباري ٣٠٢/٥.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

ومعناه: أن كل أمر خارج عن شرع الله تعالى غير متقيد به، وكل عمل لا يقوم على أمر الله، فهو مردود باطل، لا يعتد به ولا بما يترتب عليه، فهذا من جوامع كلمِهِ ﷺ، جعله مقياسًا لجميع الأمور والأعمال، فما كان منها موافقًا لأمر الله وشرعه، فهو المقبول، وما كان على غيرِ أمره وشرعه، فهو المردود[١]، وهو يدل بمفهومه على أن كل عمل عليه أمره فهو مقبول غير مردود[٢].

ولا يخفى أن هذا الحديث عمدة في رد البدع والمحدثات في الدين، وقد أكثر العلماء من الاستدلال به في هذا الشأن - وبخاصة الرواية الأخرى منه: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ»[٣] - لكنهم مع ذلك احتجوا به في غير العبادات، مما يعني أنه بعموم لفظه يفيد أن جميع أعمال المكلف يجب أن تكون تحت مظلة الشرع الحنيف، وأن السُّنة تكون مهيمنة على كافة تصرفاته، ولا يشذ عن هذا العموم شيء، سواء أكان من العبادات أم كان من العادات. فالحديث - بروايتيه[٤]- يشمل الأمرين جميعًا، وليس خاصًا بالعبادات فقط، بل الحديث كما هو حجة في عدم الاعتداد بالبدع والمحدثات في العبادات، هو حجة أيضًا في إبطال كل تصرف، وكل معاملة وعقد نهى اللهُ ورسوله عنه وحرمه، وأنه لغو لا يُعتد به، نكاحًا كان أو طلاقًا أو غيرهما، إلا أن تُجمع الأمة إجماعًا معلومًا على أن بعض ما نهى اللهُ ورسوله عنه وحرمه من العقود صحيح لازم معتد به غير مردود[٥]، لكن الفرق بين العبادات والعادات

---

(١) انظر: تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ١٨٦/٢.

(٢) جامع العلوم والحكم ص ٥٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن هناك من أهل العلم من يرى أن الرواية الأولى - " من عمل..." أعم من الرواية الثانية " من أحدث... ". انظر: فتح الباري ٣٠٢/٥.

(٥) انظر: شرح النووي ١٦/١٢، الاعتصام ص ٦٨، إعلام الموقعين ٣٨٣/١، فتح الباري ٣٠٢/٥، عون المعبود ٢٣٤/١٢.

هنا هو أن كل فعل يقصد به العبادة والقربة يجب أن يكون موافقًا لأدلة الشرع؛ لأن الأصل في العبادات الحظر والتوقيف، ولا يحل منها إلا ما ورد به الدليل. وما كان من قبيل المعاملة يجب أن لا يكون مخالفًا لأدلة الشرع؛ لأن الأصل في المعاملات الحل إلا ما ورد الدليل بتحريمه.

قال ابن رجب الحنبلي – رحمه الله تعالى: وقوله ﷺ: «ليس عليه أمرنا» إشارة إلى أن أعمال العاملين كلها ينبغي أن تكون تحت أحكام الشريعة، فتكون أحكام الشريعة حاكمة عليها بأمرها ونهيها، فمن كان عمله جاريًا تحت أحكام الشريعة موافقا لها فهو مقبول، ومن كان خارجًا عن ذلك فهو مردود.

فأما العبادات فما كان منها خارجًا عن حكم الله ورسوله بالكلية فهو مردود على عامله. ومضى إلى أن قال:

«وأما المعاملات كالعقود والفسوخ ونحوهما فما كان منها تغييرًا للأوضاع الشرعية كجعل حد الزنا عقوبة مالية وما أشبه ذلك فإنه مردود من أصله لا ينتقل به الملك لأن هذا غير معهود في أحكام الإسلام ويدل على ذلك أن النبي ﷺ قال للذي سأله إن ابني كان عسيفًا على فلان فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم، فقال النبي ﷺ «المائة الشاة والخادم رد عليك وعلى ابنك مائة جلدة وتغريب عام»[1].

وما كان منها عقدًا منهيًا عنه في الشرع إما لكون المعقود عليه ليس محلاً للعقد، أو لفوات شرط فيه، أو لظلم يحصل به للمعقود معه وعليه، أو لكون العقد يشغل عن ذكر الله عز وجل الواجب عند تضايق وقته، أو غير ذلك، فهذا العقد هل هو مردود بالكلية لا ينتقل به الملك أم لا؟ هذا الموضع قد اضطرب

---

(١) رواه البخاري ٣/١٩١ (٢٧٢٤)، ٣/١٨٤ (٢٦٩٥)، ٨/١٢٩، ١٦٧، ١٧١، ١٧٢، ١٧٦ (٦٦٣٣) (٦٨٢٧) (٦٨٣٥) (٦٨٤٢) (٦٨٥٩)، ٩/٧٥، ٨٨ (٧١٩٣) (٧٢٦٠)، ومسلم ٣/١٣٢٤-١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

الناس فيه اضطرابًا كثيرًا؛ وذلك أنه ورد في بعض الصور أنه مردود لا يفيد الملك وفي بعضها أنه يفيده فحصل الاضطراب فيه بسبب ذلك، والأقرب إن شاء الله تعالى أنه إن كان النهي عنه لحق الله تعالى لا يفيد الملك بالكلية ومعنى أنه يكون الحق لله أنه لا يسقط برضا المتعاقدين عليه وإن كان النهي عنه لحق آدمي معين بحيث يسقط برضاه به فإنه يقف على رضاه به فإن رضي لزم العقد واستمر الملك وإن لم يرض به فله الفسخ»[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في اعتبار معنى هذه القاعدة وموجبها في الجملة[٢]، غير أنهم اختلفوا في كثير من مسائلها، بناءً على اختلافهم في كون تلك المسائل هل هي مستمدة من حكم الله وشرعه أو خارجة عنها؟[٣]. مثل كثير من الأمور التي يراها بعضهم من البدع المذمومة - على اختلاف درجاتها - بينما يراها آخرون أحكامًا شرعية ينبغي مراعاتها.

وهذا الحديث مكمل للحديث الآخر: «إنما الأعمال بالنيات»[٤]، من حيث إن هذا الحديث ميزان للأعمال في باطنها، والحديث الذي بين أيدينا ميزان للأعمال في ظاهرها؛ فكما أن كل عمل لا يراد به وجه الله تعالى فليس لعامله فيه ثواب، فكذلك كل عمل لا يكون عليه أمر الله ورسوله فهو مردود على عامله، وكل من أحدث في الدين ما لم يأذن به الله ورسوله فليس من الدين في شيء[٥].

---

(١) جامع العلوم والحكم ص٦٠ - ٦٢. (بتصرف).

(٢) علمًا بأن أكثر الفقهاء استدلالاً به الظاهرية، بل هو من الأصول المطردة عندهم، حيث عمموه في مسائل كثيرة خالفهم فيها غيرهم من الفقهاء. انظر: - مثلاً - إحكام الأحكام لابن حزم ٣/٣١٧ - ٣١٨، ٥/٢٣، ٣١، ٧/٣٥٤.

(٣) انظر: فتح الباري ٥/٣٠٢.

(٤) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) انظر: المصدر السابق: في الموضع نفسه.

وهذه القاعدة تتفرع منها قواعد أخرى هي أخص بمجالات معينة، مثل قاعدة «لا حكم إلا لله» فإنها خاصة بمجال الحكم والتشريع، وقاعدة «مبنى العبادات على رعاية الاتباع» فلا تشرع عبادة إلا بدليل شرعي، فمن شرع عبادة من عند نفسه كانت بدعة مردودة عليه.

أدلة القاعدة:

١- نص القاعدة؛ لأنه حديث صحيح.

٢- جميع الأحاديث التي ورد فيها إبطال النبي ﷺ للتصرفات المخالفة للشرع، منها:

أ - الحديث المذكور آنفًا في قصة العسيف الذي زنى، قال الحافظ ابن حجر عند شرح الحديث المذكور: «ويستفاد من الحديث أن كل شرط وقع في رفع حد من حدود الله فهو باطل وكل صلح وقع فيه فهو مردود»[(١)].

ب - وحديث أبي سعيد قال: «أتي رسول الله ﷺ بتمر فقال: «ما هذا التمر من تمرنا،» فقال الرجل: يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا فقال رسول الله ﷺ: «هذا الربا فرُدُّوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا»[(٢)].

ووجه الدلالة: من الحديثين أن الرسول ﷺ إنما أبطل هذين التصرفين لكونهما مخالفين لأمر الشارع، وكذلك الحكم في سائر ما يخالف أمر الشرع، فإنه مردود لا يعتد به شرعًا.

٣- الإجماع: فإن «أحدًا من المسلمين لا يقول إن لغير النبي عليه السلام من الخلق أن يشرع الشرائع ويبتدع الأحكام»[(٣)].

---

(١) فتح الباري ٥/٣٢٤.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢١٦ (١٥٩٤).

(٣) الفصول في الأصول ٢/٣٣٧.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن المرأة صامت وهي حائض لكان صومها حرامًا باطلاً؛ لأنها منهية عنه، لقول النبي ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[١] أي: مردود، وما نهى عنه فليس عليه أمر الله ورسوله[٢].

٢- تحلية الكعبة وسائر المساجد بالذهب والفضة وتمويه سقفه وتعليق قناديلها لم يرد فيه سنة ولا عمله أحد من الخلفاء الراشدين، فهو بدعة محرمة بناءً على معنى هذه القاعدة[٣].

٣- البيع الفاسد مفسوخ أبدًا، كيفما وقع، وحيثما وجد عند كثير من العلماء، كما هو موجب هذا الحديث[٤].

٤- لو أن المتصالحين اصطلحوا على جور، فالصلح مردود[٥]؛ بناءً على هذه القاعدة.

٥- من طلق طلاقًا بدعيًا، بأن يطلقها في الحيض مثلاً- فإن طلاقه يقع عند الجمهور، ولا يقع عند طائفة من أهل العلم منهم الظاهرية، وابن تيمية، وابن القيم؛ لهذه القاعدة[٦].

٦- قصد الميت لسؤاله ودعائه والرغبة إليه في قضاء الحوائج ونحو ذلك مما يفعله كثير من الناس ليس بمشروع باتفاق الأئمة ؛ لأنه من البدع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الشرح الممتع ٥٢٥/٦.

(٣) هذا أصح الوجهين عند الشافعية. انظر: المجموع ١/٦، ٣٢.

(٤) انظر: الاستذكار ٢٨٧/٦، شرح ابن بطال ٢١٥/٦، أحكام القرآن لابن العربي ٢١٦/٤.

(٥) انظر: صحيح البخاري، كتاب الصلح، "باب إذا اصْطَلَحُوا على صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ" ٩٥٩/٢.

(٦) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٦٠/١٠، مجموع الفتاوى ٧٥/٢٣ فما بعدها، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٦٩/٦، الشرح الممتع ٢٦٠/١.

المحدثة التي ليس لها دليل معتبر شرعًا[١].

٧- إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ وحكم بخلاف السنة من غير علم فحكمه مردود، لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢].

٨- العقد الذي يخالطه الربا مفسوخ لا يجوز بحال، وأن من أربى ينقض عقده ويرد فعله؛ لهذا الحديث[٣].

٩- لو عقد نكاحًا على أن لا صداق، رُدَّ العقد، وكان الجماع زنا حتى يفرض لها الصداق؛ لأنه مأمور به شرعًا، فمن خالف لم يعتد بفعله، بناءً على موجب هذا الحديث[٤].

١٠- تقام صلاة العيدين بلا أذان ولا إقامة باتفاق الفقهاء، ومن فعلهما فقد أتى بما لم يكن في حكم الشرع فكان عمله مردودًا عليه[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٨/٢٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٦٢.

(٤) انظر: شرح النيل ١٤٦/٦. وكذلك ذهب المالكية أيضًا إلى عدم صحة النكاح عند اشتراط نفي المهر، حيث إنهم يعتبرون المهر ركنًا في عقد النكاح، خلافًا للجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة الذين يرون أن العقد يصح ويبطل الشرط الفاسد. انظر: الموسوعة الفقهية ١٥٢/٣٩.

(٥) انظر: البحر الزخار ٥٨/٣، شرائع الإسلام ٩١/١، الموسوعة الفقهية ٣٧١/٢.

رقم القاعدة: ٣٦٩

نص القاعدة: مَا شُرِعَ بِصِفَةٍ لَا يَثْبُتُ شرعًا إِلَّا بِتِلْكَ الصِّفَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة[٢].

٢- ثبوت الموصوف بدون الصفة ممتنع[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطًا فيه[٤]. (متفرعة).

٢- من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ[٥]. (أعم).

٣- الوصف إذا كان مقصودًا يسقط الأصل بفواته[٦]. (مبيِّنة).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٨٧.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٧٩، ٦/٦٣.

(٣) النبوات لابن تيمية ١/١٩٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٣، وانظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٩.

(٥) القاعدة نص حديث شريف رواه مسلم ٣/١٣٤٣-١٣٤٤ (١٧١٨)/(١٨) عن عائشة رضي الله عنها، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٢١٤.

٤- الواجب المقيد بوصف شرعًا لا يتأدى بدونه[١]. (متفرعة).

٥- ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجزئ بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه[٢]. (متفرعة).

٦- الفعل المقيد بوصف ينتفي اعتباره بانتفاء ذلك الوصف المقيد به[٣]. (متفرعة).

٧- القضاء بصفة الأداء[٤]. (متفرعة).

٨- الحق متى وجب بصفة لا يبقى بدونها[٥]. (متفرعة).

٩- ما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًا[٦]. (مكملة).

١٠- اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة[٧].(مبيِّنة).

شرح القاعدة:

المشروع: هو ما اعتبره الشرع[٨]، وسوغه[٩]، وصحح وقوعه[١٠] وهو كل ما يتقرب به إلى الله تعالى سواء كان واجبًا أو مستحبًا[١١].

---

(١) المبسوط، السرخسي ١٢/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١٥٧/٣.
(٣) الفتاوى الفقهية لابن حجر الهيتمي ١٤٦/٤.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٤/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القضاء يحكي الأداء".
(٥) فتح القدير للسيواسي ٢٠٢/٢.
(٦) المبسوط للسرخسي ٨٠/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٧/٥.
(٨) تقويم النظر لابن الدهّان ١٤٧/١.
(٩) المعجم الوسيط لمجموعة من المؤلفين ٤٧٩/١.
(١٠) انظر: مرقاة المفاتيح علي القاري ٣٨٦/٦.
(١١) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٣٩٠/١٠.

وما شرع بصفة: هو ما شرعه الله تعالى مقرونًا بوصف مبيِّنٍ لهيأة إيقاعه وصورة الإتيان به فهو مقيد بالصفة، وعكسه المشروع المطلق الذي لا يختص في مدلول اللفظ بوجه دون وجه، ولا وصف دون وصف[١].

ومعنى القاعدة أن الفعل المشروع من عبادة ومعاملة سواء أكان الطلب فيه على وجه الندب والاستحباب أو كان مباحًا؛ إذا حدد الشارع له وصفًا؛ كان ذلك الوصف شرطًا في صحته وقبوله؛ ومن ثمة لا بد من إيقاعه على وفق الشرط، لأن «الأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطًا فيه».

فالقاعدة تنفي صفة المشروعية عن كل فعل وقع من المكلف على وجه لم يراع فيه الصفة الخاصة المعتبرة التي جعلها الشارع تبيانًا للهيأة والحالِ التي يريد أن يكون عليها ذلك الفعل، وذلك لأن المكلف حين أدى المطلوب على غير صفته المشروعة كان في الحقيقة يؤدي غير ما طلب منه، فهو قد أتى بشيء آخر لا بما شرع، فكان فعله كالعدم بناءً على قاعدة: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ»، ولأنه لا يمكن أن يكون مؤديًا للمشروع من دون تلك الصفة[٢]؛ إذ إن الوصف - إذا كان مقصودًا - يسقط الأصل بفواته لعدم حصول المقصود بالأصل بدون الوصف[٣]، أي لا اعتبار للأصل شرعًا إذا تخلَّف الوصف المقرون به عملاً بقاعدة: «الوصف إذا كان مقصودًا يسقط الأصل بفواته».

وإذًا لا تبرأ ذمة المكلف بفعله المخالف للصفة المطلوبة إذا كان المشروع من الواجبات البدنية أو المالية كالصلوات والزكوات والحج والصدقات والكفارات وغير ذلك؛ بناءً على قاعدة: «الواجب المقيد بوصف شرعًا لا

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٢١٣.

(٢) انظر: المصفى لابن الوزير ١/٤٥٤.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٢١٤.

يتأدَّى بدونه». وقاعدة: «ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجزئ؛ بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه». ويحتمل ألا يحصل له بفعله الثواب المرجو إذا كان المشروع من السنن والمستحبات كصلاة العيدين ونوافل الطاعات، ولا يصح تصرفه إذا كان المشروع من المباحات كالعقود والتبرعات، لأن «الفعل المقيد بوصف ينتفي اعتباره بانتفاء ذلك الوصف المقيد به».

وإذا كانت القاعدة أن «اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة». ومن ثم لا يطالب المكلف بما خالف مدلول اللفظ المقيد بالصفة، وإذا كان الحق الواجب عليه بصفة معينة لا يبقى إذا انتفت تلك الصفة – عملاً بقاعدة: «الحق متى وجب بصفة لا يبقى بدونها» - فكذلك الأمر إذا أتى بما شُرِع على غير ما وصف به؛ كان فعله خارجا عن المشروع.

وما يصدق على الأداء للمشروع من التزام بالوصف المطلوب، يصدق على القضاء أيضًا حيث لا بد من التقيد في القضاء بالصفة التي اشترطت في الأداء عملاً بقاعدة: «القضاء بصفة الأداء»[1].

ومع أن صيغة القاعدة لم ترد إلا عند الحنفية، ولم ترد صيغة موافقة أو مخالفة عند غيرهم- حسب ما اطلعنا عليه - إلا أن العمل بمضمونها واضح بيِّن في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وإن وجدنا الاختلاف بينهم في بعض الجزئيات المتعلقة بالتطبيقات، فقد وافق الحنفية - مثلاً - الجمهور في بعض المسائل كما هو الأمر في عدم جواز السَّلَم الحالِّ - أي السلم دون شرط الأجل

---

(١) اعتُمد على هذه القاعدة كثيراً عند الأحناف، ووردت أيضًا عند الحنابلة والمالكية وإن لم يطبقوها في بعض الفروع، خلافًا لمقتضى القياس كما وقع في قضاء رمضان حيث " يرى ابن عمر رضي الله عنه وجوب التتابع في القضاء، وكذا روي عن علي والحسن والشعبي، وبه قال أهل الظاهر، بينما ذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة إلى استحبابه فقط، وبه قال جمع من الصحابة". انظر: شرح الزرقاني على الموطأ ٢/٢٤٩، وانظر: أيضًا القاعدة في الفروع لابن مفلح ٣/٢٨٩، فتح الباري لابن حجر ٤/١٨٩، وانظرها بصيغة (القضاء يحكي الأداء) ضمن القواعد الفقهية في المعلمة.

لتسليم المسلم فيه- خلافًا للشافعية[١]. وفي حالات أخرى خالفهم الجمهور. وقد يخالفهم البعض ويوافقهم البعض في مسائل كما هو الحال في قولهم بأن الرهن لا يلزم بالعقد بل يلزم بالقبض[٢]؛ وهو رأي الشافعية[٣] خلافًا للمالكية الذين قالوا: «الرهن يلزم بالقول، ولا يتم إلا بالحوز»[٤].

أدلة القاعدة :

إذا شرع الله شيئًا على صفة معينة أو قرن ذكره بوصف فلا بد أن يكون ذلك الوصف شرطًا فيه، إذ لو فرض أنه يمكن الإتيان به دون التقيد بالوصف لما كان للتقييد بالوصف فائدة[٥]، فقد جاء في بدائع الصنائع استدلالاً على أن القبض شرط في لزوم الرهن ما يلي: «قال عامة العلماء إنه شرط وهو الصحيح لقول الله تبارك وتعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فدل ذكر القبض مقرونًا بذكر الرهن على أنه شرط وإلا لم يكن لقوله تعالى عز شأنه: **مقبوضة**. معنى، فوصفه سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضًا يقتضي أن يكون القبض فيه شرطًا؛ صيانة لخبره تعالى عن الخلف»[٦].

ومثل ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فقد وصف الله تعالى الرقبة بكونها مؤمنة؛ فمن أعتق رقبة غير

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١١٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٣، كشف الرموز للفاضل الآبي ١/٥٤٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٧٩، الشرح الكبير للرافعي ١٠/١٣٨، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي لمصطفى الخِنْ ومصطفى البُغا وعلي الشّرْبجي دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ٧/١٢٢.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٤٥، وانظر: منح الجليل لعليش ٥/٤١٨.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/٢٩٠.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٣٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٢٨.

مؤمنة لم تجزئه؛ لأنه لم يأت بالمشروع على وصفه[١]، والمشروع بصفة لا يوجد بغير تلك الصفة. ومثله قوله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٢]، فكان من شرط السلم أن يكون المسلَم فيه إلى أجل؛ فلا يجوز السلم الحالُّ؛ لأن النبي ﷺ جعل الأجل شرطًا في إباحة هذا العقد[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لا شيء على من فاتته صلاة العيد مع الإمام لأن الصلاة بهذه الصفة ما عرفت قربة إلا بفعل رسول الله، وما فعلها إلا بالجماعة، ولا يجوز أداؤها إلا بتلك الصفة، وإذا فاتت فليس لها خلف، فلو أوجبنا عليه القضاء فإما أن يقضي مع التكبيرات أو بدون التكبيرات، ولا يمكنه أن يقضي مع التكبيرات لأن ذلك غير مشروع إلا في صلاة العيد، والمنفرد لا يتمكن من أداء صلاة العيد، ولا يجوز أن يقضيها بدون التكبيرات. والمشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة[٤].

٢- الزكاة تسقط بهلاك النصاب قبل حلول الحول؛ لأن الشرع علق الوجوب بقدرة ميسَّرة، ألا ترى أن القدرة على الأداء تحصل بمال مطلق، ثم شرط النماء في المال ليكون المؤدى جزأ منه فيكون في غاية التيسير، فلو قلنا ببقاء الواجب بدون النصاب لا نقلب غرامة

---

(١) أجود التقريرات للخوئي ٣٩١/٢، وانظر: مختلف الشيعة للحلي ١٩٧/١٠.

(٢) رواه البخاري ٨٥/٣ (٢٢٣٩) وفي مواضع، ومسلم ١٢٢٦/٣-١٢٢٧ (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٧٢/٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٩/٢ - ١٢٤/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٩/١.

محضة فيتبدل الواجب، فلذلك سقط بهلاك المال... فقيام المال بصفة النماء ميسر للأداء فتغير به صفة الواجب فشرطنا دوامه[١].

٣- لا يجوز السلم الحال دون شرط الأجل، فشُرط فيه إعلام الأجل كما شرط إعلام القدر فكان لازمًا كالقدر. وهذا لأن المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة[٢].

٤- إذا كان لرجل على آخر ألف درهم إلى أجل فكفل بها عنه رجل، ولم يذكر في الكفالة أنها إلى أجل فالكفيل بها ضامن للأصيل ويلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الأصيل، والثابت في ذمة الأصيل مؤجل إلى سنة مثلاً فيلتزم الكفيل بنفس صفة الدين، وكذلك لو كان في ذمة الأصيل زيوف تثبت في ذمة الكفيل بتلك الصفة، لأن الكفالة التزام لما هو ثابت فلا يثبت إلا بتلك الصفة[٣].

٥- إذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو حنث بعد إسلامه فلا حنث عليه، أي لا كفارة عليه لأنا نعلم أن من كان أهلاً لليمين يكون أهلاً للكفارة، وليس الكافر أهلاً لها لأنها إنما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من إثم الحنث إن كان، أو ما وقع من إخلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى إقامة لواجبه وليس الكافر أهلاً لفعل عبادة، فإن قيل: إيجاب المال يمكن تجريده عن معنى العبادة، فالجواب أن ذلك ليس بشيء؛ لأن هذا القول في إيجاب المال من حيث هو إيجابه، والكلام إنما هو في إيجابه كفارة، وإيجابه كفارة لا يقبل الفصل عن معنى

---

(١) انظر: أصول البزدوي ١/٣٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١١٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/٣٠.

العبادة؛ إذ لو فصل لم يكن كفارة؛ لأن ما شرع بصفة لا يثبت شرعًا إلا بتلك الصفة[١].

٦- الصلاة شرعت بوضوء فلا توجد بدونه[٢] لأن المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة.

٧- إذا أفسد الحاج حجته، وجب عليه القضاء من قابل، ويراعي صفة الحج الفاسد من إفراد وتمتع وقران، قال ابن عبد السلام: «يعني أن الواجب كون القضاء بصفة الأداء حتى يكونا معًا إفرادًا أو تمتعًا أو قرانًا، ولا ينبغي أن يخالف بين صفة الأداء والقضاء»[٣]، لأن الأداء وجب في ذمته على الصفة التي أهلَّ بها فكانت هي المشرعة في حقه؛ والمشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة.

٨- إذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص، لأن الواجب المقيد بوصف شرعًا لا يتأدى بدونه[٤].

٩ - إذا وجب على المكلف كفارة ظهار؛ فلا يصح منه أن يمزج بين الصيام والإطعام بحيث يصوم شهرًا واحدًا، ويطعم ثلاثين مسكينًا مثلاً. كما لا يجزئه في كفارة اليمين أن يجمع بين إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة آخرين؛ لأن الله تعالى حدد الكفارة في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، وعند العجز صيام ثلاثة أيام؛ فيجب الاقتصار على المحدود بصفته الكاملة ولا يُلفَّق بين

---

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٨٦-٨٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١١٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٧٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/١٢-١٣.

الأنواع على صفة غير مشروعة[١]، لأن ما شرع بصفة لا يثبت شرعًا إلا بتلك الصفة.

١٠- شرع في الزكاة والأضحية والهدي والكفارات وصف الأوسط من الأموال؛ ومن ثمَّ لا يجزئ فيها المعيب والرديء؛ لأن ما شرع بصفة لا يثبت شرعًا إلا بتلك الصفة[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المدونة لسحنون ٤٤٩/٢، الكافي لابن عبد البر ١٩٨/١، المبسوط للسرخسي ١٠/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١١/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٥٢٧/١٠، المغني لابن قدامة ١٦٢/١، التاج المذهب للعنسي ٢٥٠/٢، المحلى لابن حزم ١٤٠/٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٢، الأم للشافعي ٥٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٦/٣، تفسير القرطبي ٣٢١/٣، ٣٢٦، المغني لابن قدامة ٣٠٥/٢، ٣٦٥، المحلى لابن حزم ٢٦٦/٥، الموسوعة الفقهية ١٤١/٤٣.

رقم القاعدة: ٣٧٠

نص القاعدة: ما حَدَّه الشَّرْعُ لا تَجُوزُ زِيادةٌ فيه ولا نَقْصانٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المقدر بالشرع لا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان[٢].

٢- ما تقدر بالشرع لم يختلف حكمه بالزيادة والنقصان[٣].

٣- ما قدره الله في أصل شرعه وقدر له سببًا معينًا فليس لأحد فيه زيادة ولا نقص[٤].

٤- الزيادة على المقدرات من المشروعات لا تشرع، كالنقص منها[٥].

٥- الزيادة في الدين كالنقص منه[٦].

٦- الزيادة على القدر الثابت شرعًا بالرأي لا تجوز[٧].

---

(١) المبدع لابن مفلح ٤٣/٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٣٣٦/٣، كشاف القناع للبهوتي ٧٧/٦.

(٢) التجريد للقدوري ٥٧١٠/١١. وانظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٠٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٠/٢١. وفي لفظ: "ما قدره الشرع لا يختلف بزيادة ولا نقص" حاشية الجمل ٤٢٨/٥.

(٤) تهذيب الفروق للمالكي ٧٤/١.

(٥) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٣٦٦/٢، سبل السلام للصنعاني ١٨٩/٢.

(٦) تفسير المنار لرشيد رضا ٦٧/٦.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢١/١١.

٧- التزام العمل عند ما حدَّه الشرع واجب[١].

قواعد ذات علاقة :

١- «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢]. (أعم، دليل).

٢- ليس إلى العباد إبطال قدر العبادات الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

ما حدَّه الشرع: أي وضع له قدرًا معينًا سواء أكان تقديرَ الأجل والمدة، مثل تحديد أوقات العبادات كأوقات الصلوات، والصيام، والحج، ومُدَد عِدَد النساء، ومدة الإيلاء، أم كان تحديدَ العدد مثل عدد ركعات الصلوات، وعدد الطواف والسعي ورمي الجمار، أو عدد الضرب في الحدود، أو عدد الشهود في الدعاوى، والجنايات، أو كان تحديد القدر والكمية، مثل مقادير وأنصبة الزكاة، ومقادير الكفارات، وفروض المواريث، ومقادير الديات، أو كان تعيين وتحديد الأماكن، مثل أماكن المناسك من منى وعرفات ومزدلفة، ونحو ذلك من المقدرات الشرعية التي تحديدها تقدير[٤].

ومعنى القاعدة : أن الأمور المقدرة بالشرع لا مجال للرأي فيها، ولا تتغير بتغير الزمان والأحوال؛ لأن ذلك يفضي إلى تغير الشرع بتغير الزمان والأحوال،

---

(١) جواهر التفسير لأحمد الخليلي ١٧٨/٢.

(٢) رواه البخاري ١٨٤/٣(٢٦٩٧)، ومسلم ١٣٤٣/٣-١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨)واللفظ له عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٩٢/١.

(٤) انظر: الأصول والضوابط للنووي ص٣٣، المجموع له أيضًا ١٨٣/١، المنثور للزركشي١٩٤/٣، ١٩٥.

فإن الشرع يؤخذ عن الشارع بلا زيادة ولا غُلُوّ، ولا نقصان ولا جفاء، ومن بديع كلام الشوكاني – رحمه الله تعالى - في هذا الشأن: «ليس من أثبت الأحكام المنسوبة إلى الشرع بدون دليل بأقل إثمًا ممن أبطل ما قد ثبت دليله من الأحكام فالكل إما من التقول على الله تعالى بما لم يقل أو من إبطال ما قدم شرعه لعباده بلا حجة»[١].

فإذا حددت الشريعة لأمر ما قدرًا معينًا فإنه لا يجوز لأحد أن يزيد عليه أو ينقص منه ولا تصح بهذه الزيادة أو النقصان إلا بدليل يصححها وإلا فلا[٢]، سواء كان ذلك في العبادات أو غيرها من أحكام الشرع، فكما أن «أمر العبادة أمر توقيفي لا يعلم إلا من الشارع»[٣]. فكذلك سائر «المقدرات الشرعية لا مجال للرأي فيها»[٤].

والمقدرات الشرعية على أقسام:

الأول : ما يقبل الزيادة ولا يقبل النقصان.

الثاني : ما لا يقبل الزيادة ويقبل النقصان من الحد المقدر شرعًا.

الثالث : ما لا يقبل الزيادة ولا النقصان.

فهذه الأقسام الثلاثة هي أصل في التقدير الشرعي.

---

(١) الدراري المضية للشوكاني ص ٢٨.

(٢) تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة رقم (١٥):" لا تقبل العبادة إلا بالإخلاص والمتابعة ".

(٣) معارج الآمال للسالمي ١١٠/٨. وانظر أيضًا: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣٠٠/٣.

(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٨٧، وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/٧، فتح القدير لابن الهمام ٣٥/٢، الإحكام لابن حزم ٣٦٩/٧، التلخيص في أصول الفقه للجويني ١٦٧/٣، المستصفى للغزالي ص ٣٢٦، منتهى المطلب للحلي ٣٤٨/٣، كشف الرموز للفاضل الآبي ١٧٤/١.

فأما القسم الأول: وهو أن التقدير يمنع النقصان ويجيز الزيادة فمثل الرضاع فيه حدٌ وتقدير شرعي كما حدد الشافعية عدد الرضعات التي تثبت الحرمة بخمس رضعات، فلا تثبت بأقل منها، والزيادة لا تمنعها.

وكذلك أيضًا أنصبة الزكاة، فالزكاة لا يجب في أقل من النصاب المقدر، لكن ما زاد فالزكاة ثابتة فيه، ولا يمنع الزكاة ما زاد وإنما يمنع الزكاة النقص، فالزيادة لم تمنع والنقص يمنع.

وأما القسم الثاني: فما يقبل النقصان ولا يقبل الزيادة على عكس الأول، مثل تحديد النكاح بأربعة من الحرائر، فيجوز أقل من المقدر ولا يجوز الأكثر. وكذلك تحديد الاستئذان بثلاث، فيجوز الأقل من هذا العدد، ولا يجوز الأكثر.

وأما القسم الثالث: فهو أن التقدير يمنع الزيادة والنقص، فيلزم المكلف بالعدد الوارد، ولا يجوز له أن يزيد عليه ولا يجوز أن ينقص منه، كما في حد الزنا، مثلاً، قال تعالى ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور:٢]، فالمائة جلدة هذه لا يجوز لأحد أن يزيد عليها في حد الزنا، ولا يجوز له أن ينقص منها؛ لأنها مؤقتة مقدرة، لا يجوز أن يعطل حد الله عز وجل فينقص منها سوطًا وجلدة واحدة، ولا يجوز أن يظلم المجلود فيزيده بجلدة زائدة على هذا المقدر شرعًا[1].

ومجمل القول أن التقدير والتحديد الشرعي إذا كان لأقل الشيء فلا يجوز النقصان منه وتجوز الزيادة، وإذا كان التحديد لأكثره لا تجوز الزيادة عليه ويجوز النقصان، وإذا كان التحديد مطلقًا، فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان

---

(١) انظر: شرح زاد المستقنع للشنقيطي، كتاب "الشهادات"، "قبول شاهدين عدلين في بقية الحدود والقصاص" نسخة مرقونة. وراجع أيضًا: المنثور للزركشي ١٥٩/٣.

منه إلا إذا ورد دليل على جوازه، على أن ما يجوز النقص منه أو الزيادة عليه من المقدرات ليس لأحد تشريع أو اعتقاد نقصان المقدار المحدد ولا الزيادة عليه، فمثلاً: الإشهاد على الدين محدد برجلين مع جواز الزيادة، لكن لا يجوز اشتراط أكثر من الرجلين أو الاكتفاء بواحد، وأكثر عدد الزوجات مقدر بأربع مع جواز النقص من هذا العدد، لكن ليس لأحد أن يحدد العدد بثلاث أو خمس، وهكذا.

هذا من ناحية الجواز وعدمه، أما من ناحية الإجزاء وعدمه – أي أن من زاد على المقدر أو نقص منه هل يصح فعله ويجزئ بتلك الزيادة أو يبطل الفعل من أصله؟- ففيه تفصيل، وقد ذكر ما يتعلق بفعل الزيادة على المقدر في العبادات ضمن قاعدة الزيادة على الواجب المقدر.

وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء، بل هي من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، من حيث الجملة، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في شيء من الفروع بناءً على اختلافهم في ثبوت أصل التقدير أو قَدْرِه فيها، فمنهم من رآه مقدرًا، بينما رآه آخرون غير مقدر، أو يراه بعضهم مقدرًا بكذا، ويراه آخرون مقدرًا بغير ذلك، فمن الأول: اختلافهم في أقل مدة الحيض وأكثره: فيرى الشافعية والحنابلة أن أقلها يوم وليلة وأكثرها خمسة عشر يومًا بلياليها، وذلك لأنه ورد في الشرع مطلقًا دون تحديد، ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة، كما في القبض والإحراز والتفرق وأشباهها. وقد وجد حيض معتاد يومًا. قال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يومًا وتحيض خمسة عشر.

ويرى المالكية أنه لا حد لأقل الحيض بالزمان.

بينما ذهب الحنفية والزيدية إلى أن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وما نقص عن ذلك فهو استحاضة وأكثره عشرة أيام ولياليها، والزائد استحاضة،

وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «أقل حيض الجارية البكر والثيب ثلاثة أيام، وأكثر ما يكون عشرة أيام، فإذا زاد فهي مستحاضة»[١].

و من الثاني اختلافهم في تطوع الليل هل يكون مثنى مثنى أو يصلي أربعًا أربعًا بناءً على اختلاف النصوص الواردة في المسألة[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٣]، ويدخل في معناه كل زيادة على المقدرات الشرعية أو النقص منها؛ لأن ذلك ليس عليه أمر الشرع، بل فيه مخالفة له.

٢- الإجماع: قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: «اتفقوا أنه مذ مات النبي ﷺ فقد انقطع الوحي وكمل الدين واستقر وأنه لا يحل لأحد أن يزيد شيئًا من رأيه بغير استدلال منه ولا أن ينقص منه شيئًا»[٤]. وكذلك قال عبد العزيز البخاري – رحمه الله تعالى: «لا يجوز نصب أحكام الشرع ولا رفعها بالرأي بالإجماع»[٥]، ولاشك أن من جملة ذلك الزيادة في المشروع المقدر أو النقصان منه.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تجوز الزيادة أو النقص من أوقات الصلوات الخمس، وكذلك أعداد الصلوات، والركعات، وكلمات الأذان؛ أو رفع الصوت بأكثر

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤/٢، التاج المذهب للعنسي ٦٢/١.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٢١/٣٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٧٤.

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٩٧/١.

من المشروع؛ لأن هذه الأمور محددة من قبل الشارع فلا تقبل الزيادة ولا النقصان بالعقل[١].

٢- لا يجوز لولي الأمر أن يزيد في مقادير وأنصبة الزكاة المقررة شرعًا، ولا أن ينقص منها شيئًا[٢]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٣- ليس لأحد أن يزيد في أماكن المشاعر بإحداث غيرها، ولا أن ينقصها عما كان عليه الأمر منذ أن جعلها الله مواضع لأداء العبادات التي شرع أداؤها فيها؛ إذ إن تعيين هذه المواضع وتحديدها من قبل الشرع، والأصل في تحديد المشاعر التوقيف، فلا دخل للعقل فيها بزيادة أو نقص أو تغيير عن مواضعها[٣].

٤- يشترط لصحة اللعان أن يكون بتكرار الألفاظ المعينة بالقدر المنصوص عليه، فإن نقصت جملة من الجمل الخمس وحكم به حاكم لم يصح؛ لأنها مقدرة بنص القرآن فكان الإتيان بها واجبًا كسائر المقدرات بالشرع[٤].

٥- ليس للموصي – ولا غيره - أن ينقص أحد الورثة من حقه ولا أن يزيد فيه بوصية أو غيرها؛ لأن آية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه من تركة الميت[٥]؛ وما قدره الشرع لا تجوز فيه الزيادة ولا النقصان.

---

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٣/٢٤٨. وراجع أيضًا: القواعد والفوائد للعاملي ٣/١٠١، الانتصار على علماء الأنصار ليحيى بن حمزة الحسيني ١/٤، معارج الآمال للسالمي ٦/١٤٥.

(٢) انظر: فقه الزكاة للدكتور القرضاوي ١/٢٦٦ – ٢٦٨، فتاوى اللجنة الدائمة ١١/٤٧١، فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ١/٢٨٢.

(٣) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٣/٢٤٨.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٨٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/١٩٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٧٦، الأم ٤/٧٦.

٦- الخمس من المغنم لله ولرسوله مؤقت بنص القرآن، فلم يكن للإمام أن يزيد فيه ولا أن ينقص منه باجتهاده. وكذلك لما كان أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين على السواء لم يكن للإمام أن يزيد من ذلك أحدًا لغنائه ولا ينقص من حظه لضعفه، لرأي يراه ولا لمصلحة يعتقدها[١].

٧- لا تتغلظ الدية إلا في الإبل[٢]؛ لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع، والمقدرات لا تعرف إلا سماعًا؛ إذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره، حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه[٣].

٨- ليس للإمام أن يزيد في تغريب الزاني غير المحصن على السنة؛ لأن تقديره بالسَّنَة منصوص عليه[٤]، والمقدر بالنص لا تجوز الزيادة عليه.

٩- من ارتكب موجبًا من موجبات الحد، كأن يسرق، أو يزني، أقيم عليه الحد المقدر شرعًا دون النظر إلى رأي المجني عليه أو إلى شخصية الجاني، وليس للقاضي أن يزيد في العقوبة المقدرة ولا أن ينقص منها شيئًا[٥].

---

(١) انظر: المصدر السابق ٣/١٩٥.

(٢) اختلف الفقهاء في كيفية تغليظ الدية في القتل العمد: فذهب المالكية والحنابلة إلى أنها تجب أرباعًا: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وتجب في مال الجاني حالة، وذلك تغليظا على القاتل.

وقال الشافعية: دية العمد مثلثة في مال الجاني حالة فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالة، ومن جهة السن.

وقال الحنفية: التغليظ في القتل العمد كالتغليظ في شبه العمد من ناحية أسنان الإبل، فتجب أرباعًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأثلاثا عند محمد، إلا أنها تجب في مال الجاني وحده ولا تحملها العاقلة.

انظر: الموسوعة الفقهية ٢١/٥٢.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٧٣.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٢٠٤.

(٥) انظر: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/١٦٩، ١٩٣.

١٠- إن عِدد النساء – كعدة المطلقة ثلاثة قروء، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا – مقدرة بتقدير من الله تعالى، فليس لأحد أن يزيد فيها ولا أن ينقص منها شيئًا.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

رقم القاعدة: ٣٧١

نص القاعدة: كُلُّ ما اعْتُبِرَ له الوَقْتُ فلا يَصِحُّ قَبْلَ وَقْتِه[١].

ومعها:

أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز[٢].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما حصل قبل أوانه لا يعتد به[٣].

٢- المؤقت بوقت لا يكون قبل وقته[٤].

٣- من فعل شيئًا قبل وقته يُرَدُّ ما فعل[٥].

٤- كل عمل علق بوقت محدود فإنه لا يصح في غير وقته[٦].

٥- الحكم لا يسبق أوانه[٧].

٦- الشيء يبطل قبل أوانه[٨].

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٦٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٦٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/٨٤.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٧/٤٤٤.

(٥) انظر: المصدر السابق ٣٣/١٠١.

(٦) فقه السنة للسيد سابق ١/٢٧٥.

(٧) مجموع الفتاوى ٢٥/١٤٧، ٢٩/١٣٧.

(٨) حاشية السندي على سنن النسائي ٦/١٤١.

٧- لا يجوز فعل المؤقت قبل وقته[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الواقع قبل السبب في جميع الأحكام لا يعتد به[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز[٣]. (أخص).

٣- إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح[٤]. (أخص).

٤- المناسك قبل وقتها لا تجزئ[٥]. (أخص).

٥- من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تتعلق بالأحكام التي جعل لها الشرع وقتًا محددًا، وعلى رأسها العبادات المؤقتة.

ومعناها: أن الأحكام التي جُعل لها في الشرع وقت معين يجب حصولها في هذا الوقت، وأن لا تتقدم عليه، فلو وقعت قبله فإنها لا تصح، ولا يعتد بها، ولا تترتب عليها آثارها الشرعية.

---

(١) انظر: مستند الشيعة للحلي ٦٩/٤ - ٧٠.

(٢) الفروق - وما معه- للقرافي ٣٥٥/٣. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الحكم لا يتقدم سببه".

(٣) بدائع الصنائع ١٦٠/٢.

(٤) تبيين الحقائق ٢٥٧/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح".

(٥) مجموع الفتاوى ٢٠٣/٢٦.

(٦) أشباه السيوطي ص ١٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وقد أجمع الفقهاء على الاعتداد بهذه القاعدة - في الجملة - التي مجالها العام هو العبادات المؤقتة - كما تقدم - مع أنها تندرج تحتها مسائل كثيرة من أبواب متفرقة، كما سيأتي بعضها عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

وتتفرع عنها قواعد أخرى تتعلق بمجالات معينة، كما أن لها علاقة وطيدة بالقاعدة الأخرى: «الواقع قبل السبب في جميع الأحكام لا يعتد به «فإنهما تشتركان في الأحكام التي يكون الوقت سببًا لصحتها، مثل دخول الأوقات لصحة الصلوات المفروضة، أو رؤية هلال رمضان لصحة الصيام، فإن وقتهما هو سببهما عند الفقهاء[١]، أما فيما عدا ذلك فتختص إحداهما بتقدم الشيء على سببه، وتختص الأخرى بتقدم الشيء على وقته المعتبر له.

أدلة القاعدة:

١- حديث جندب بن سفيان رضي الله عنه قال: «شهدت مع النبي ﷺ العيد يوم النحر فقال: «من ذبح قبل أن نصلى فليعد مكانها أخرى، ومن لم يذبح فليذبح»[٢]. قال ابن بطال عند شرح هذا الحديث: «أجمع العلماء أن من ذبح قبل الصلاة فعليه الإعادة، لأنه ذبح قبل وقته»[٣]، ويقاس على الأضحية سائر ما اعتبر له وقت شرعًا، وبخاصة العبادات.

٢- ويدل لها من المعقول أن الوقت المعتبر بمثابة شرط لصحة الأحكام، فلو فعل شيء قبل وقته كان تقديمًا للمشروط على الشرط، وتقديم المشروط على الشرط باطل، كتقديم المسبَّب على السبب[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق ٢/١٧١، شرح العمدة ٣/١٤٦، الموسوعة الفقهية ٢/٣٣٣.

(٢) رواه البخاري ٧/٩٩ (٥٥٠٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢/٢٣(٩٨٥) و٧/١٠٢ (٥٥٦٢) و٨/١٣٧ (٦٦٧٤) و٩/١٢٠ (٧٤٠٠)، ومسلم ٣/١٥٥١-١٥٥٢ (١٩٦٠)/(١)(٢)(١٣).

(٣) شرح ابن بطال ٦/٢٥.

(٤) انظر: العناية ١/٣٨٤.

٣- لو كان العمل المعلق بوقت يصح قبل وقته المحدد لم يكن لاعتبار الوقت فيه معنى، ولما كان ذلك الوقت وقتًا له، وهذا باطل.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أخطأ القاضي فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه أن يأمر المرأة بإعادة اللعان؛ لأنها التعنت قبل أوانه، إذ لعانها يكون بعد لعان الزوج، وما حصل قبل أوانه لا يعتد به فيأمرها باستقبال اللعان[١].

٢- لو أن الحائض، أو النفساء اغتسلتا قبل انقطاع الحيض أو النفاس لم تطهُرا[٢]؛ لأن الغسل حصل قبل أوانه، فلم يعتد به شرعًا.

٣- لو أن رجلاً دخل مسجدًا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من أهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم أنه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلاة لأن التحري حصل في غير أوانه فإن أوان التحري ما بعد انقطاع الأدلة وقد بقي هنا دليل له وهو السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كأنه صلى بعد الشك من غير التحري فلا تجزيه صلاته إلا إذا تبين أنه أصاب[٣].

٤- إذا اقتسم الورثة دارًا لميت وعليه دين – وليس له مال سواها - ردت القسمة قليلاً كان الدين أو كثيرًا؛ لأن القسمة للإحراز ولا يسلم

---

(١) انظر: المبسوط ٧/٨٤.

(٢) انظر: شرح النيل ٢/٤٤.

(٣) المبسوط ١٠/١٩٥. وانظر: المسالة أيضًا في: بدائع الصنائع ١/١١٨، فتح القدير ١/٢٧١.

للوارث شيء من التركة إلا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أوانها فكانت ملغاة[١].

٥- من حلف أن يفعل شيئًا - غير قضاء الحق - كأكلِ شيء أو شربه، أو بيع شيء أو شرائه، فمتى عين وقته، ولم ينو ما يقتضي تعجيله، ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته، ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر أيضًا؛ لأن ترك بعضه في وقته كترك جميعه[٢].

٦- ليس للحاكم أن يستحلف المدعى عليه قبل مسألة المدعي؛ لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مطالبة مستحقها كنفس الحق، فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر المنكر فحلف لم يعتد بيمينه؛ لأنه أتى بها في غير وقتها. وإذا سألها المدعي أعادها له لأن الأولى لم تكن يمينه[٣].

٧- من أوصى لغيره بشيء فله أن يرد الوصية أو يقبلها بعد وفاة الموصي؛ ولا حكم لقبول الموصى له ورده في حياة الموصي؛ لأن أوان وجوب الوصية ما بعد موته ولا معتبر بالقبول والرد قبل أوانه[٤].

٨- لو أن شخصًا أبرأ غيره عن دين واجب لمورثه في حياته لا يصح إبراؤه؛ لأنه لم يئن حقه بعد، فإن ثبوت حقه بطريق الخلافة، وذلك

---

(١) انظر: المصدر السابق ١٥/١٩.

(٢) انظر: المغني ١٠/٤٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، المهذب ٢/٣٠٠، المغني ١٠/١٢٤.

(٤) انظر: المبسوط ٢٨/٤٧.

وتجدر الإشارة إلى أن اعتبار قبوله قبل موت الموصي متفق عليه، وعدم اعتبار رده قول الجمهور، على ما في الموسوعة الفقهية ٤٣/٢٢٩.

بعد موت المورث، وإذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلاً[١]، بناءً على هذه القاعدة.

٩- من طاف طواف الإفاضة قبل يوم النحر لا يجزئه؛ لأن فعل طواف الإفاضة قبل يوم النحر كلا فعل؛ لأنه فعلٌ له قبل وقته، فلم يعتد به[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

٣٧٢ـ نص القاعدة: أَدَاءُ العِبَادَةِ المُؤَقَّتَةِ قَبْلَ وَقْتِها لا يَجُوزُ[٣].

ومن صيغها:

١- كل عبادة مؤقتة بميقات لا يجوز تقديمها عليه[٤].

٢- العبادة قبل وقتها لا تصح[٥].

٣- فعل الواجب قبل وقته غير جائز[٦].

٤- لا يجوز أن يعمل أحد شيئًا من الدين مؤقتًا بوقت قبل وقته[٧].

٥- لا يجوز تقديم العبادة قبل وقت وجوبها[٨].

٦- فعل العبادة قبل وقتها لا يقع أداءً ولا قضاءً[٩].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٦/١٥٤.

(٢) انظر: العناية ٣/١٨، شرح الخرشي ٢/٣٣٧.

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٦٠.

(٤) تفسير القرطبي ١٦/٣٠١. وبنحوه في مستند الشيعة ٩/٤٢٣.

(٥) تبيين الحقائق ٢/٩٢. وبنحوه في شرح العمدة ٣/٥٠٨.

(٦) شرح العمدة ٢/٣٩٣.

(٧) المحلى ١/٦٩.

(٨) جواهر الكلام ٣٥/٣٣٢. وفي لفظ: "كل عبادة فعلت قبل وجوبها لم تصح" تفسير القرطبي ٦/٢٧٥.

(٩) تحرير الكلام ١/٤٩٤.

٧- العبادة لا تنعقد في غير وقتها[١].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الآنفة الذكر؛ لأنها خاصة بالعبادات، وبخاصة العبادات البدنية، وهي تنص على أن العبادات التي عين لها الشارع أوقاتًا محددة لا يجوز تقديمها عليها، مثل الصلوات المفروضة، وصلاة الجمعة، والعيدين، وصيام رمضان، والحج، والأضحية، ونحو ذلك من العبادات المؤقتة التي يعتبر الوقت سببًا لوجوبها، فمن تعجل شيئًا من هذه العبادات المؤقتة قبل أوانها فإنها لا تجزئ عنه، إلا إذا قام الدليل على الاعتداد بفعله قبل وقته استثناءً من هذه القاعدة. وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن العبادات مبناها على التوقيف، وقياسًا لسائر العبادات على الصلاة التي ثبت توقيتها في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النساء: ١٠٣]. قال الشوكاني في تفسير الآية: «أي محدودًا معينًا يقال وقَّته فهو موقوت ووقَّته فهو مؤقت والمعنى إن الله افترض على عباده الصلوات وكتبها عليهم في أوقاتها المحدودة لا يجوز لأحد أن يأتي بها في غير ذلك الوقت إلا لعذر شرعي من نوم أو سهو أو نحوهما»[٢].

أما العبادات التي لا يعتبر الوقت سببًا لوجوبها، وإن كان الوقت شرطًا فيها، كالزكاة، وصدقة الفطر، فإن الفقهاء يختلفون في جواز تعجيل الأداء عن وقت وجوبها أو عن أسبابها[٣].

ومن الذين قالوا إنها لا تجزئ قبل وقتها ابن حزم، حيث قال – رحمه الله

---

(١) حاشية البجيرمي ٢/١٠٩، حاشية الجمل ٢/٣٩٦.

(٢) تفسير فتح القدير ١/٥١٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢/٣٣٣.

تعالى: «كل عمل في الشريعة فهو إما معلق بوقت محدود الطرفين أو بوقت محدود المبدأ غير محدود الآخر فما كان معلقًا بوقت محدود الطرفين لم يجز أن يؤتى به في غير وقته ولا قبل وقته ولا بعده إلا بنص أو إجماع بالمجيء به في غير وقته فيوقف عنده وإلا فلا كالصلاة وصيام رمضان والحج والأضحية ونحو ذلك وما كان معلقًا بوقت محدود الأول غير محدود الآخر فلا يجزي قبل وقته» إلى أن قال: «وبيقين يدري كل ذي حس أن من صلى الصلاة قبل وقتها أو بعد خروج وقتها عامدًا أو صام رمضان قبل وقته أو بعد خروجه عامدًا أو أدى الزكاة قبل وقتها أو حج قبل الوقت أو بعد الوقت فقد تعدى حدود الله فهو ظالم في ذلك وعمله ظلم والظلم لا يجزي من الطاعة وكذلك بلا شك أنه قد عمل عملاً ليس عليه أمر الله تعالى ووضع عمله في غير موضعه فهو مردود بلا شك»[١].

وكان القياس يقتضي أن يكون حكم ما تأخر عن وقته مثل حكم ما تقدم اطرادًا، غير أن الشرع قد سامح في حالة التأخير فاعتبر قضاءها بعد الوقت مجزئًا. قال في تبيين الحقائق «العبادة قبل وقتها لا تصح أصلاً، وبعدها تصح في الجملة»[٢]. وقال قبله الماوردي: «أعمال الأبدان إذا قدمت قبل وقتها لم تجز وإن فعلت بعد وقتها أجزأت كالصلاة لا تجزئ إذا قدمت على وقتها وتجزئ إذا فعلت بعد وقتها»[٣].

---

(١) النبذة الكافية لابن حزم ص ٥١.

(٢) تبيين الحقائق ٢/٩٢.

(٣) الحاوي ٤/٥٧.

ومن تطبيقاتها :

١- من ظن دخول وقت صلاة فريضة فصلى، ثم بان له أنه صلى قبل دخول الوقت لا تجزئه عن الفرض بالإجماع[١].

٢- من لم يمكنه التعرف على الأشهر بالخبر واشتبه عليه شهر رمضان، كأن كان محبوسًا أو كان في بعض النواحي النائية عن الأمصار، أو بدار حرب: فصام شهر رمضان بالتحري ثم إن تبين أنه صام شهرا قبله، فذهب عامة الفقهاء إلى أن صومه لا يجزئه؛ لأنه أدى العبادة قبل وجود سبب وجوبها فلم تجزئه كمن صلى قبل الوقت[٢].

٣- من فعل شيئًا من أعمال النسك قبل أوانه: كأن رمى قبل يوم النحر، مثلاً، فإن ذلك لا يجزئه؛ لأن هذه الأعمال لها أوقات محددة شرعًا.

٤- لا يجوز أن يؤذن لشيء من الصلوات قبل دخول وقتها بالإجماع - إلا صلاة الصبح وحدها عند بعض الفقهاء-[٣]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٥- من أوتر في وقت العشاء قبل أن يصلي العشاء، وهو ذاكر لذلك لم يجزه بالاتفاق؛ لأنه أداها قبل وقتها[٤].

٦- زمان الوقوف بعرفة من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت

---

(١) انظر: الأم ١/٧٩، الاستذكار ١/٢٣، المغني ٣/٥٠، المعتبر للحلي ٢/٦٢، النبذة الكافية لابن حزم ص ٥١، المقنعة ص ٩٤، شرح النيل ٤/٤٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٠/١٩٢ - ١٩٣.

(٣) انظر: الاستذكار١/٤٠٦، بداية المجتهد١/٧٨، الكافي لابن قدامة ١/١٢٣، كشف اللثام ٦/٢٤٤، البحر الزخار ٢/١٨٤.

(٤) المبسوط ١/١٥٠. وانظر: المحلى ٣/١٠٣.

كان وقوفه، وعدم وقوفه سواء باتفاق الفقهاء؛ لأنه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته كسائر الفرائض المؤقتة[١].

٧- من ذبح الأضحية قبل وقت الذبح - يوم النحر - لا تجزئه؛ لأنها عبادة مؤقتة، فلم تصح قبل وقتها المحدد شرعًا[٢].

ومن مستثنياتها:

١- يجوز جمع التقديم بين الصلاتين في السفر والمطر والمرض عند الجمهور - خلافًا للحنفية؛ لورود أدلة على جواز ذلك[٣].

٢- أذان الفجر، يجوز تقديمه على الوقت عند الجمهور -خلافًا للحنفية أيضًا. قال ابن عبد البر - بعد أن أشار إلى الاختلاف فيه: «والذي أقول به أنه جائز الأذان للصبح قبل الفجر لصحة الإسناد بذلك في حديث ابن عمر على أن يؤذن لها مع ذلك المؤذن مؤذن آخر قرب الفجر استحسانًا واحتياطًا»[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٢٥- ١٢٦، مجموع الفتاوى ٢٦/٢٣٣.

(٢) انظر: النبذة الكافية ص ٥١، شرح النيل ٤/٢٠٥.

(٣) انظر: الأم ١/٧٩، المغني ١/٣٦٨.

(٤) الاستذكار ١/٤٠٦. وانظر أيضًا: الإجماع لابن المنذر ص ٣٧، الحاوي ٢/٢٦.

رقم القاعدة: ٣٧٣

نص القاعدة: يُمْنَعُ فِي حُكْمِ الدِّينِ اعْتِمَادُ الحَزْرِ والتَّخْمِينِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التخمين البحث لا ينبغي أن تسند إليه الأحكام الشرعية[٢].

٢- الأحكام لا تبنى على مجرد الظن والتخمين[٣].

٣- الحكم بالظن في دين الله عز وجل لا يجوز[٤].

٤- التخمين لا يفيد[٥].

٥- لا يُتَقَحَّم شرعُ الله بالظن والتخمين[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن لا تُبْنَى الأحكام إلا على العلم[٧]. (أعم).

---

(١) بدائع السلك لابن الأزرق ١٤٢/٢، أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية للأكناو، نسخة مرقونة ص ١٠٧.

(٢) تفسير فتح القدير للشوكاني ٢٥٧/١.

(٣) فتاوى الشبكة الإسلامية، رقم الفتوى ٦١١٦ لا يمنع استخدام الهاتف النقال ويأثم من فرط في التوقي من الأضرار الناشئة عنه.تاريخ الفتوى ١٦ صفر ١٤٢٠هـ.

(٤) المحلى لابن حزم ٢١١/٢.

(٥) انظر: الروض النضير للسياغي ٢٥٦/٢.

(٦) فتاوى الشبكة الإسلامية رقم الفتوى ٧٣٠٩١ من شروط جواز سفر المرأة للدراسة في الغرب.

(٧) الذخيرة للقرافي ١٧٧/١.

٢- الحكم بالحزر والتخمين لا يجوز[١]. (أخص).

٣- لا عبرة للتوهم[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الحَزْر في اللغة: من حَزَرَ الشيء يحْزِرُهُ ويحْزُرُه حَزْرًا: قدره بالحدس، تقول أنا أَحْزِرُ هذا الطعام كذا وكذا قفيزًا، والمَحْزَرَةُ الحَزْرُ[٣].

والتخمين أيضًا: القول بالحدس[٤].

والحزر والتخمين، والحدس، والخرص والتحري كلها ألفاظ متقاربة المعنى، وهي تحديد الشيء بالظن والتقدير[٥]، أو بعبارة أخرى: هو الظن الذي لا يستند إلى أمارة[٦] شرعية، أما الظن الناشئ عن الأمارة غير الشرعية فيلحق بالحزر والتخمين من حيث عدم اعتباره وبناء الحكم عليه. قال القرافي- رحمه الله تعالى: «الظن قد ينشأ عن أمارة شرعية.... وقد لا ينشأ عن أمارة شرعية فلا يعتبر شرعًا وإن كان أرجح في النفس من الناشئ عن الأمارة الشرعية كشهادة ألف من عُبَّاد أهل الكتاب بفلس فإنا لا نتبع هذا الظن ولا يثبت الفلس، وإن قوي في أنفسنا صدقهم»[٧].

---

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٣٩، وبنحوه في منح الجليل ٨/٣٣٦.
والمراد بالحكم هنا الحكم القضائي.

(٢) مجلة الأحكام العدلية – وشروحها – المادة ٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم لسان العرب، مادة "حزر"، طلبة الطلبة ص٣٠٣.

(٤) تاج اللغة وصحاح العربية، مادة " خمن ".

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/٩٩.

(٦) انظر: التبصرة للشيرازي ص ٤٣١.
قال ابن فرحون: "اعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من إمارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن المديان معدم فإنهم إنما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه " تبصرة الحكام ٢/١٣. وانظر أيضًا: كشف الأسرار ٣/٥١٨.

(٧) الذخيرة ١/١٧٧.

ومفاد القاعدة: أنه لا يجوز في الأحكام الشرعية الاعتماد على الحزر والتخمين والظن المجرد عن أي قرينة وأمارة شرعية، بل يجب أن تبنى الأحكام على العلم واليقين ما أمكن. ومن ثم منع الحكم بالنجوم والفأل، والفراسة ونحو ذلك من الأمور المبنية على مجرد الحزر والتخمين والحسبان[١].

هذا هو الأصل: أن لا تبنى الأحكام إلا على العلم واليقين، وأن يمتنع العمل بمجرد الحدس والتخمين والظن العاري عن أي دليل معتبر شرعًا، إلا حيث تدعو الضرورة إليه، كأن يتعذر اليقين، أو كان في تحصيل العلم واليقين حرج ومشقة، فيجب الرجوع إلى غلبة الظن عندئذ في الفروع الفقهية[٢]، وإن كان طريق تحصيلها التخمين والتقدير، مثل قيم المتلفات، وأروش الجنايات التي لم يقدرها الشرع، غير أن الفقهاء لا يسمون مثل هذه العملية الحزر والتخمين عادة، وإنما يسمونه الاجتهاد والتحري، ونحو ذلك من المصطلحات، ولا يذكرون الحزر والتخمين والحدس إلا ويقرنون به غالبًا ما يدل على أن ذلك ممنوع ومنهي عنه في أحكام الشرع[٣].

ويتبين مما سبق أن المواضع التي أجاز فيها الشرع الحكم بناءً على الحزر

---

(١) انظر: بدائع السلك ٢/١٤٢.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٧٧، و٢/٢٩٤، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢١٦.

(٣) ولا يعكر على هذا ما قاله ابن العربي من أن " الحزر والتخمين معيار في الشرع " [المسالك في شرح موطأ مالك ٦-٢٦]، لأن الظاهر أنه أراد المواضع المستثناة التي يجوز فيها الحكم بالحزر والتخمين، ولم يقصد عموم الحكم به، بدليل أنه قال ذلك في سياق وجوب التماثل في بيع الأموال الربوية، ويجوز أن يدرك ذلك بالحزر والتخمين، قال: " إن مالكًا قال: إن العلم بالتماثل يجوز أن يدرك بالتحري في الأموال الربوية " إلى أن قال:" إن مالكًا جعل الحزر والتخمين طريقًا من المعرفة بالظاهر من التماثل...، والحزر والتخمين..." إلخ
ومما يؤكد أنه لا يقصد العموم أنه نص على أن عدم جواز الحكم بالفراسة، لأنه حكم بالظن والتخمين. انظر: آيات الأحكام لابن العربي ٣/١٠٧، تبصرة الحكام ٢/١١٥.

والتخمين تكون مستثناة من هذه القاعدة، مثل خرص الثمار[١] – عند من يرى ذلك - ونحو ذلك من المسائل.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة[٢]، وقد تظاهرت أقوالهم – على اختلاف مذاهبهم - على عدم الاعتداد بالحزر والتخمين والظن المجرد عن الأمارة، فمن ذلك، مثلاً، قولهم: «لا خلاف أن الحكم بالحزر والتخمين لا يجوز»[٣]، وقال آخر: «وليس هذا الكلام من باب استخراج الحكم الشرعي بالظن والتخمين كي يكون مشمولاً للأدلة الناهية عن العمل بالظن والقول بغير علم والافتراء على الله»[٤]، ومن ذلك أيضًا قولهم: «لا يجوز المصير إلى الرأي قبل العمل على تحصيل النصوص الواردة في المسألة، أو القول بالرأي غير المستند إلى الكتاب والسنة، بل بمجرد الخرص والتخمين»[٥]، ومع اتفاقهم على أصل القاعدة إلا أنهم قد يختلفون في تخريج بعض المسائل عليها بناءً على اختلافهم في كون الحكم هل هو مبني على حدس وتخمين غير معتبر شرعًا أو هو من باب الاجتهاد المشروع، كاختلافهم، مثلاً - في لزوم قول القائف، أو خارص الثمار، أو الحكم بالفراسة.

والقاعدة ذات مجال واسع تجري في كافة المواضع التي يتصور فيها بناء الأحكام استنادًا إلى الحزر والتخمين، مع أن المطلوب فيها شرعًا العلم والتحقق واليقين، أو الرجوع إلى غلبة الظن. والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه ٢/٦٤٦.

(٢) وأشدهم اعتداداً بها الظاهرية نفاة القياس الذين منعوا الأخذ حتى بالظن الغالب. انظر: المحلى ٩/٣٦٣.

(٣) التاج والإكليل ٦/١٣٥.

(٤) القواعد الفقهية للبجنوردي ١/١٩٢.

(٥) الموسوعة الفقهية ٣٢/٣٣.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

قال القتبي في تفسير الآية الكريمة: أي «لا تتبع الحدس والظنون»[١].

فقد نهت الآية الكريمة عن أن يتبع الإنسان ما ليس له به علم بل يكون سبيله الحدس والتخمين والظن المجرد عن الأدلة والأمارات الشرعية، ويشمل ذلك كل قول بلا علم وأن يعمل الإنسان بما لا يعلم[٢].

٢- جميع النصوص التي تذم الظن وتنهى عن اتباعه والحكم به، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦] وقوله ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث»[٣]، والمراد به «الظن الذي لا يستند إلى أمارة وهو الحدس والتخمين»[٤]، فليس كل ظن منكرًا، إنما المنكر هو الظن الذي ليس له أصل معتبر يبنى عليه.

٣- إن الأصل في أحكام الشرع أن لا تبنى إلا على العلم واليقين، والمنع من الحكم بالظن[٥]، فإن تعذر ذلك فإن الظن الغالب ينزل منزلة اليقين في العمل به، أما مجرد الظن والتخمين والحدس فإنه لا يفيد التحقق والتيقن، بل هو يخطئ ويصيب فلم يجز الاعتماد عليه في الأحكام الشرعية.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٠/٢٥٧.

(٢) انظر: معني القرآن للنحاس ٤/١٥٦، أضواء البيان ٣/١٤٥.

(٣) رواه البخاري ٨/١٩ (٦٠٦٦)، ومسلم ٤/١٩٨٥ (٢٥٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) التبصرة للشيرازي ص ٤٣١.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٧٧، و٢/٢٩٤، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢١٦.

تطبيقات القاعدة :

١- من اشتبهت عليه القبلة – أو وقت الصلاة - فلم يجتهد ولم يتحر في جهة القبلة، أو في الوقت، بل صلى بمجرد التخمين فإنه لا تصح صلاته بالاتفاق، وتجب عليه الإعادة، سواء أصاب القبلة أو لم يصب[١]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٢- لا يجوز للقاضي الحكم بناءً على الفراسة – وهي الظن الناشئ عن تثبيت النظر في الظاهر لإدراك الباطن؛ لأن الحكم بها من باب الحكم بالظن والحزر والتخمين، وذلك لا يجوز[٢].

٣- قال الحنفية: لا يجوز الاعتماد على القيافة في إثبات النسب ونحوه؛ لأنه حزر وتخمين فلا يجوز كالاعتماد على النجوم وعلى علم الرمل والفأل والزجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين[٣].

٤- لو أن رجلاً استغل ضيعة رجل ظلمًا فشهد الشهود أن قيمة غلة الضيعة على التقريب كذا، فلا تجوز هذه الشهادة المبنية على التقريب والتخمين[٤]؛ لأن الشهادة يجب أن تكون عن مشاهدة وعيان ولا يكفي فيها التخمين والحِسبان[٥].

---

(١) انظر: المجموع ١/٢٠٤، و٣/٧٨، و٦/٣١٣، المنثور ٢/٢٦٧.

(٢) هذا مذهب عامة الفقهاء، وخالف في ذلك بعضهم وأجاز الحكم بالفراسة، وهذا ما انتصر له ابن القيم. انظر: زاد المعاد ٣/١٥٣، تبصرة الحكام ٢/١١٥، التاج والإكليل ٦/١٣٥، معين الحكام ٢/٣٣٢، الموسوعة الفقهية ١/٢٤٧.

(٣) هذا مذهب الحنفية ومن وافقهم كالإمامية، في عدم اعتبار القيافة، خلافًا للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم ممن اعتبروا القيافة من أدلة إثبات النسب شرعًا. انظر: المبسوط ١٧/٧٠، الفروق للقرافي ٣/٢٢٦، المحلى ١٠/١٤٨، مصباح الفقاهة ١/٥٨٨، شرح النيل ١٥/٤٩٥.

(٤) انظر: تبصرة الحكام ٢/١٣.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٣٠٥.

٥- من اشتبه عليه ماء طاهر بغيره، وجاز له استعمال أحدهما بالاجتهاد والتحري، فإنه يجوز له العمل بالاجتهاد بشرط ظهور العلامة، ولا يجوز له الإقدام على أحدهما بمجرد الحدس والتخمين[١].

٦- لا يجوز الاعتماد على الحساب في تحديد الشهور والأعوام؛ لأنه عمل يقوم على مجرد الظَّن والتخمين والتقدير[٢].

٧- لو أن رجلاً مات عن إخوة لأب، وعن أم حامل من غير أبيه تدعي الأم أن الحمل كان موجوداً في البطن عند موت المورث وأنه كان ظاهرًا وأخبر النساء بذلك فإنه لا يرث ولا يورث لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر لكونه موجودًا باعتبار إخبار النساء بذلك ودعوة الأم ذلك؛ لأن وجوده غير متيقن حين الموت لاحتمال حدوثه بعده فلا يرث للشك، ولا فائدة لإخبار النساء في حق الإرث؛ لأن إخبارهن مبني على الحدس، والتخمين[٣].

٨- قال الحنفية: لا يلزم الحكم بالخَرْص - وهو اجتهاد في معرفة قدر الشيء «من التمر والعنب» لمعرفة قدر الزكاة فيه؛ لأنه ظن وتخمين فلا يلزم به حكم[٤].

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ١/١١٤.

(٢) هذا قول عامة الفقهاء في جميع المذاهب، وهناك من قال بجواز الاعتماد على الحساب الفلكي. انظر: شرح الزرقاني ٢/٢٠٧، جواهر الكلام ١٦/٣٦٤، شرح النيل لأطفيش ٢/٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/٣٢.

(٣) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٧/٣٧١.

(٤) وخالفهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم من الإمامية وغيرهم، وقالوا: يلزم الحكم بالخرص، لورود الأدلة على جوازه. انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٣٢ الأم ٢/٣٢، التلقين للقاضي عبد الوهاب ١/١٦٦، المغني ٢/٣٠١، المبسوط للطوسي ١/٢١٥، الموسوعة الفقهية ١٩/٢١.

٩- لا يجوز أن يباع المال الربوي بجنسه مجازفة أو بالتخمين؛ لأن بيع الربوي يشترط فيه تحقق المماثلة بينهما، ولا يمكن أن تتحقق المماثلة في البيع الجُزَاف، لأنه قائم على التخمين والتقدير، والمماثلة شرعًا لا تثبت بهذا الطريق[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ١٠٧/٨، الموسوعة الفقهية ٧٦/٩، ١٧٥/١٣. وراجع أيضًا: المبسوط ١٥٤/١١.

وتجدر الإشارة إلى أن بيع الجزاف جائز عند المالكية بشروط سبعة، قال ابن رشد الحفيد: "اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو المعدود أو الممسوح إلا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري. واتفقوا على أن العلم الذي يكون بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم أو الصنوج المعلومة مؤثر في صحة البيع، وفي كل ما كان غير معلوم الكيل والوزن عند البائع والمشتري من جميع الأشياء المكيلة والموزونة والمعدودة والممسوحة، وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التي تكون من قبل الحزر والتخمين، وهو الذي يسمونه الجزاف يجوز في أشياء ويمنع في أشياء.

وأصل مذهب مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا آحاد وهو عنده على أصناف... إلخ". بداية المجتهد ١٥٨/٢، ٢٠٤. وانظر: شروط جواز بيع الجزاف في الفواكه الدواني للنفراوي ١١٥٠/٣.

رقم القاعدة: ٣٧٤

نص القاعدة: الوَاجِبُ المُقَيَّدُ بِوَصْفٍ شَرْعًا لا يَتَأَدَّى بِدُونِهِ[١].

ومعها :

- ما وجب دفعه على صِفةٍ فأخل بِها عِند الدفعِ لم يجزِئ بل لا بد مِن استرداده ودفعه على وجهه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من وجب عليه فعل بصفة لا يكون مؤديًا له من دون تلك الصفة[٢].

٢- المقيد بوصف يجب أن يؤتى به بذلك الوصف[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ»[٤]. (أعم، دليل).

٢- مبنى العبادات على رعاية الاتِّباع[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- ما شرع بصفة لا يثبت شرعًا إلا بتلك الصفة[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/٧.

(٢) المصفى لابن الوزير ٤٥٤/١. وبنحوه في المستصفى للغزالي ص ٢١٦.

(٣) بغية المسترشدين لبا علوي ص٢٦٥.

(٤) رواه مسلم ١٣٤٣/٣-١٣٤٤ (١٧١٨)/(١٨) عن عائشة رضي الله عنها، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في العبادات التوقيف".

(٦) فتح القدير لابن الهمام ٨٧/٥.

٤- الفعل المقيد بوصف ينتفي اعتباره بانتفاء ذلك الوصف المقيد به[١]. (أعم).

٥- ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجزئ بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

المقيَّد له تعريفات كثيرة عند الأصوليين والفقهاء، منها: هو اللفظ الذي أضيف إلى مسماه معنى زائد عليه نحو: رجل صالح، وذلك في مقابلة المطلق الذي هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي، نحو: رجل[٣].

هذه قاعدة مهمة من القواعد المتعلقة بكيفية أداء الواجبات الشرعية، وهي تعني أن الواجب الذي أوجب الله فعله بوصف معين وجب على المكلف التقيد والالتزام بذلك الوصف، وأن يأتي به على وجهه المطلوب والمقيد به شرعًا، فإن أخل بشيء من ذلك، وأداه على غير صفته المشروعة فإنه لا يجزئه، ولا يعتبر مؤديًا له، ووجب عليه استئنافه.

والمراد بالواجب المقيد في الأعم الأغلب هو العبادات التي أوجب الشرع الإتيان بها مقيدةً بوصف معين، ولذلك عبر بعض الفقهاء عن معنى هذه القاعدة بقوله: «إذا أُتِيَ بالعبادة على غير الجهة المأمور بها فهي فاسدة»[٤]، فمثلاً: الوضوء شرع مرتبًا، فمن أخل بالترتيب فيه لم يصح، وكذلك الصلوات المفروضة فإنها لما كانت على المؤمنين كتابًا موقوتًا وجب أداؤها في أوقاتها

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٤٦/٤.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١٥٧/٣.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ١٦٠/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٨٠/٣.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٩٦/١.

المعينة، فلا يجوز ولا يجزئ فعلها في غير أوقاتها، كما قيد أداؤها بوصف القيام، فمن صلى جالسًا وترك القيام مع القدرة عليه لا تصح صلاته، وكذلك ما يجب تحريره من الرقبة في كفارة القتل الخطأ وصفت بكونها مؤمنة، فلا تجزئ الكافرة، ووصف صيام الشهرين في كفارة القتل الخطأ وفي كفارة الظهار – لمن لم يجد الرقبة – بكونهما متتابعين، فمن صامهما غير متتابعين لم يجزئه، وكذلك قيد الإطعام والكسوة في كفارة اليمين بوصف الأوسط مما يطعم أهله أو يكسوهم، فلم يجزئ ما دون الأوسط، وهكذا في سائر الواجبات التي قيد الشرع فعلها بصفة معينة وجبت مراعاة تلك الصفة والقيد لإجزائها؛ لأن المقيد بوصف بمثابة المشروط بشرط، ومعلوم أن المشروط بشرط لا يوجد بدون وجود الشرط.

والمراد بالوصف هنا كل وصف تتوقف عليه صحة المأمور به شرعًا، فيدخل فيه الصفة والكيفية، والهيئة، والنوع، والعدد، والقدر، والزمان والمكان، ونحو ذلك مما يعتبر وصفًا من الناحية الفقهية.

ووجه تفرع هذه القاعدة عن قاعدة «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا» فهو رد واضح؛ ذلك لأن من وجب عليه فعل شيء من العبادة على صفة معينة، فأخل بها، ولم يؤدها على وجهها، فقد خالف أمر الشرع، ومن خالف المشروع كان ما عمله مردودًا عليه غير مجزئ. وكذلك القاعدة الأخرى «مبنى العبادات على رعاية الاتباع» أعم من هذه القاعدة؛ لأنها تشمل رعاية الاتباع في أصل العبادة ووصفها، وهذه خاصة برعاية الوصف المقيَّد به شرعًا، كما أن القاعدة التي بين أيدينا أعم من تلك القاعدة من جهة أخرى، وهي تصور جريانها في غير العبادات.

وهذه القاعدة مع أنها لم تشتهر بلفظها إلا أن معناها معتبر عند كافة الفقهاء، وإن كانوا يختلفون في تحقيق مناطها في بعض المسائل، فيرى بعضهم

أن الوصف فيها قيد لا يصح الفعل بدونه، بينما يرى آخرون أنه لا يكون بهذه المثابة، فمثلاً: الترتيب في أعمال الوضوء فرض عند الشافعية والحنابلة، فلا يصح الوضوء إلا مرتبًا، وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم وجوب الترتيب في الوضوء، بل هو سنة عندهم[١]، فيصح الوضوء مع الإخلال بالترتيب. أما إن ثبت لدى أي منهم أن الواجب مقيد بوصف فلا يختلفون في أن الفعل لا يصح بدون ذلك الوصف؛ لأنه بمنزلة شرط فيه.

وهي من القواعد الكبرى في مجال العبادات، ويكفي دلالة على ذلك أن اعتبار الموالاة – وهي من أوصاف الفعل – لا يكاد يخلو منه باب من أبواب العبادات[٢].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»، وكذلك قاعدة «مبنى العبادة على رعاية الاتباع» وأدلتهما؛ لأنهما أعم من القاعدة التي بين أيدينا، وأدلة الأعم أدلة للأخص منه، ومن أنص تلك الأدلة على القاعدة التي بين أيدينا:

أ - حديث البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: «خطبنا النبي ﷺ يوم الأضحى بعد الصلاة فقال «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن نسك قبل الصلاة فإنه قبل الصلاة ولا نسك له» فقال أبو بردة بن نيار خال البراء: يا رسول الله فإني نسكت شاتي قبل الصلاة وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب وأحببت أن تكون شاتي أول ما يذبح في بيتي فذبحت شاتي وتغديت قبل أن آتي الصلاة قال

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١١/١٦٤.

(٢) انظر: قاعدة "الفصل اليسير لا يعد قاطعا للموالاة" في قسم القواعد الفقهية.

«شاتك شاة لحم» قال يا رسول الله فإن عندنا عناقا لنا جذعة هي أحب إلي من شاتين أفتجزي عني قال: «نعم ولن تجزي عن أحد بعدك»[١].

قال ابن بطال: «وأجمع العلماء أن من ذبح قبل الصلاة فعليه الإعادة؛ لأنه ذبح قبل وقته»[٢]، وقال ابن عبد البر: «وأجمعوا أنه لا يجزئ الجذع من المعز في الهدايا ولا في الضحايا لقوله (عليه السلام). لأبي بردة: «لم يجز عن أحد بعدك»»[٣].

فقد دل هذا الحديث على أن من خالف المشروع في وقت الأضحية وسنها فإنها لا تجزئ عنه، ويقاس عليها سائر العبادات إذا فعلت في غير وقتها فإنها لا تجزئ.

ب - حديث ابن عباس رضي الله عنهما في زكاة الفطر: «من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات»[٤]. وجه الدلالة من هذا الحديث مثل سابقه.

٢- لما نزلت الآيات التي فيها حكم المظاهر من زوجته، ومنها قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ الآيات [المجادلة: ٤] أمر النبي ﷺ المظاهر بأن «يصوم شهرين متتابعين»[٥].

---

(١) رواه البخاري ٢/١٧، ١٩، ٢١، ٢٣ (٩٥٥) (٩٦٥) (٩٦٨) (٩٧٦) (٩٨٣)، ٧/٩٩، ١٠٣ (٥٥٤٥) (٥٥٦٠) (٥٥٦٣)، ومسلم ٣/١٥٥٣ (١٩٦١)/(٧)، عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٢) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٦/٢٥.

(٣) الاستذكار لأبي عمر بن عبد البر ٤/٢٥٠.

(٤) رواه أبي داود ٢/٢٥ (١٦١١)، وابن ماجه ١/٥٨٥ (١٨٢٧).

(٥) رواه أحمد ٣٩/١٠٥ (٢٣٧٠٠)، وأبو داود ٢/٢٦٥ (٢٢١٣)، والترمذي ٣/٤٩٥ (١٢٠٠)، وابن ماجه ١/٦٦٥ (٢٠٦٢)، كلهم عن سلمة بن صخر البياضي رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن.

وجه الدلالة من النصين هو أن الله سبحانه لما أوجب على المظاهر صيام الشهرين متتابعين، أمره النبي ﷺ أيضًا أن يصومهما بوصف التتابع، فدل ذلك على أن الواجب المقيد بوصف لا يتأدى بدون ذلك الوصف.

٣- لو صح أداء العبادة بدون التقيد بالوصف الذي قيدها الشارع به لم يكن للتقييد معنى، وكلام الشارع منزه عن ذلك.

تطبيقات القاعدة :

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص، فإن أفطر فيهما يوما فعليه استقبال الصيام إجماعًا[(١)]، لفوات صفة التتابع بفطره؛ والواجب المقيد بوصف شرعًا لا يتأدى بدونه[(٢)].

٢- من وجبت عليه كفارة ظهار فليس له أن يكفر بصيام شهر واحد، وإطعام ثلاثين مسكينًا. وكذلك لو جمع في كفارة اليمين بين إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة آخرين لا يجزئه؛ لأنه لم يخرج الكفارة على وجهها المشروع، وهو أداء خصلة منها بكمالها[(٣)].

٣- المتمتع الذي لم يجد الهدي يجب عليه أن يصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع، فمن صام الأيام الثلاثة قبل أشهر الحج، أو صام

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٧. وراجع أيضًا: الروضة البهية للعاملي ٢٦/٣، التاج المذهب للعنسي ٢٥٠/٢، السيل الجرار للشوكاني ٤٤/٤، ٤٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١١/٣، المدونة لسحنون ٤٤٩/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٥٢٧/١٠، المغني لابن قدامة ١٦٢/١، التاج المذهب للعنسي ٢٥٠/٢، المحلى لابن حزم ١٤٠/٦.

السبعة الباقية قبل مضي أيام التشريق لم يجزئه[١].

٤- إذا عين عن الأضحية التي في الذمة شاة فتعيبت بما يمنع الإجزاء لم تجزئ؛ لأن ذمته لم تبرأ إلا بذبح شاة سليمة، كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشتراها سليمة ثم عابت عنده لم تجزئه عما في ذمته[٢]؛ لأنه لم يؤد الواجب على وجهه.

٥- من وجبت عليه أضحيتان، فذبح واحدًا منهما سمينًا يساوي وسطين لم يجزه[٣]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٦- لو أعطى عشرة مساكين ثوبًا بينهم – ولم يقطعه - وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة؛ لأنه أعطى كسوة واحدة، وهو مطالب بإعطاء عشر[٤].

٧- يجب على المؤذن أن يأتي بالأذان بكلمات الأذان على نفس النظم والترتيب الوارد في السنة دون تقديم أو تأخير لكلمة أو جملة على الأخرى، فإن فعل المؤذن ذلك استأنف الأذان من أوله[٥].

٨- ذهب عامة الفقهاء إلى أن جمع التقديم بين الصلاتين مشروع بصفة الموالاة بينهما، بأن لا يفصل بينهما فاصل طويل، فإن فصل بينهما بفصل طويل ولو بعذر كسهو أو إغماء بطل الجمع ووجب تأخير الصلاة الثانية إلى وقتها لفوات الجمع وإن فصل بينهما بفصل يسير لم

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢/١٩٤. وراجع أيضًا: تذكرة الفقهاء للحلي ٨/٢٧٤- ٢٧٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى٣/٣٦٩ – ٣٧٠، شرح النيل لأطفيش ٤/٢٠٦، المحلى لابن حزم ٧/١٤٢.

(٢) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٣/٥٧٥.

(٣) الفروق للكرابيسي ص ٨٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٥٢، ١٥٤، الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٣٢٧.

(٥) هذا عند الجمهور، " أما الحنفية فعندهم الترتيب سنة، فلو قدم في الأذان جملة على الأخرى أعاد ما قدم فقط ولا يستأنفه من أوله " الموسوعة الفقهية ٢/٣٦٥.

يضر[١]. وكذلك كل عبادة شرعت بصفة التتابع والموالاة والترتيب إن أخل بشيء منها فإنها لا تجزئ، بل يجب استئنافها[٢].

٩- من جامع امرأته في نهار رمضان متعمدًا، وجاز له التكفير بالصيام، وجب عليه أن يصوم شهرين متتابعين، فلو أفطر يومًا في خلال المدة بطل ما قبله ولزمه الاستقبال[٣].

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد فقهية :

٣٧٥ـ نص القاعدة: مَا وَجَبَ دَفْعُهُ عَلَى صِفَةٍ فَأَخَلَّ بِهَا عِنْدَ الدَّفْعِ لَمْ يُجْزِئْ بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ اسْتِرْدَادِهِ وَدَفْعِهِ عَلَى وَجْهِهِ[٤].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تضبط طرفًا من كيفية أداء العبادات المالية، من الزكاة، وصدقة الفطر، والهدي، والأضحية، والكفارات، وما يجري مجراها.

ومعناها: أن ما أوجب الشّارع دفعه وإخراجه على صفة معينة أو كيفية مخصوصة فلا يجوز الإخلال بهذه الصّفة أو هذه الكيفية ومخالفتها حين الدّفع والإخراج - سواء أكانت تلك الصفة منصوصًا عليها أو مستنبطة من أدلة الشرع، فمن دفع ما وجب عليه دفعه بصفة خاصّة أو حال خاصّة بغير الصّفة أو الحال المطلوبة شرعًا، لم يجزئه، بل عليه أن يستردّ ما دفعه ممّن دفعه إليه، ثمّ يدفعه ويخرجه على الوجه الشّرعي الواجب، وإلا لم تبرأ ذمته، ولم يؤدّ ما وجب عليه[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٩/٢٤٤.

(٢) انظر: المصدر السابق ما قبله وما بعده، وراجع أيضًا قاعدة "الفصل اليسير لا يعد قاطعًا للموالاة" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩٨، الحاوي الكبير للماوردي ٣/٤٣٢. وراجع أيضًا: شرح النيل لأطفيش ٣/٤٠٠.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٥٧.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٩/٣٠٢.

ولا يخفى أن وجوب استرداد ما دفع على وجه غير مشروع ليس على ظاهره؛ بل المراد أن ما دفع لا يجزئ، وما فعل لا يعتد به شرعًا؛ لأن المطلوب أداء العبادة على الصفة التي ورد بها الشرع، وحيث كان كذلك، وجب عليه أن يسترد عين ما دفع حتى يدفعه ثانية على وجهه المشروع، إن كان لا يريد أن يدفع بدله، أما إن كان يدفع غيره بدل ما دفع فلا ريب أن له ذلك، ولا يلزمه استرجاع ما دفع أولاً؛ لأنه خاصة ملكه، ولا أحد يُمنَع من ترك حقه وماله الخاص لغيره، لا سيما وأن ما دفع أولاً يصبح صدقة من الصدقات.

ومع أن التطبيقات التي ذكرها الزركشي لهذه القاعدة استعملت فيها كلمة «الصفة» على أنها صفة للعين المدفوعة، ولكن لا مانع من تعميمها بحيث يدخل فيها الهيئة والكيفية، والزمان، والمكان، والمقدار، والنوع ونحو ذلك من الأمور -كما سبق آنفًا، فمن وجب عليه دفع وإخراج شيء موصوفًا ومقيدًا بشيء من ذلك فمتى ما أخل المكلف بذلك لا يكون دفعه مجزئًا، بل يجب عليه أن يدفعه ثانية حتى تبرأ ذمته. وهذا التعميم يسوغه ما جاء في عجز القاعدة: «دفعه على وجهه»، فعلى ذلك تكون الصفة هنا بمثابة الشرط الذي تتوقف عليه صحة العبادة وإجزاؤها.

والقاعدة وإن لم نقف على من ذكرها بهذا اللفظ غير الزركشي – رحمه الله تعالى – إلا أن معناها معتبر – في الجملة – كأصلها، عند سائر الفقهاء أيضًا؛ لأنها من القواعد المتعلقة بأداء العبادات؛ وقد تقرر شرعًا أن «مبنى العبادات على رعاية الاتِّباع»[1]، وأن «الواجب المقيد بوصف شرعًا لا يتأدى بدونه»[2].

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/ ٢٢٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ٧/ ١٢.

ومن تطبيقاتها :

١- لو دفع الهدي إلى الفقراء وهو حي فذبحوه، لا يجزئه ويسترده ثم يدفعه إليهم ثانيًا؛ لأنه يجب عليه أن يسلمه لهم مذبوحًا، فلم يجزئ غير مذبوح[١]، وكذلك لو تصدق بالأضحية أو شاة العقيقة قبل ذبحها لم يجزئه ذلك عن الأضحية أو العقيقة؛ لأن المشروع في ذلك كله إراقة الدماء، لا مطلق التصدق[٢]، فلو لم يرق الدم لم يأت بالمأمور به.

٢- لو دفع بنت مخاض معجلة عن خمس وعشرين ثم في آخر الحول صارت ستًا وثلاثين وصارت بنت المخاض بنت لبون فلا بد من استردادها وإعطائها لهم ثانيًا[٣].

٣- إذا كان له دين على فقير فأعطاه دينه من الزكاة لم يجز بل طريقه أن يدفع إليه الزكاة ثم يدفعها إليه الفقير من دينه[٤].

٤- يجب دفع صدقة فطرِ كل شخص إلى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين أو أكثر لم يجز؛ لأن المنصوص عليه هو الإغناء؛ لقوله -عليه الصلاة والسلام - «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم»[٥]

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٥٧، الفروق للكرابيسي ص ٧١، المغني لابن قدامة ٩/٣٦٢.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٣/٧. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٦٦.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٥٧.

(٤) المصدر السابق. وانظر أيضًا: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٢/٦٨٧، ٧٠٩، كتاب التحرير لأبي طالب يحيى بن الحسين الهاروني ١/١٥٨.

وقال الحنفية: لو تصدق بشيء من عين ما عليه من الدين ينوي به الزكاة جاز عن زكاة هذه الدين، ولا يجوز عن زكاة دين آخر، ولا عن عين أخرى. انظر: الفروق للكرابيسي ص ٧١.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٤/٢٩٢ (٧٧٣٩)، وابن زنجويه في الأموال٣/١٢٥١ (٢٣٩٧)، وابن وهب في الجامع ١/١١٥ (١٩٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

ولا يستغنى بما دون ذلك[١]، فإذا فرقها لم تجزئه؛ لأنها لم تخرج بصفتها المشروعة.

٥- لا يجوز إخراج الرديء والمعيب في الزكاة، ولا في الأضحية، ولا الهدي ولا الكفارات؛ لأنه مكلف شرعًا بإخراج الأوسط من أمواله؛ فلو أخرج ما دونه فقد أخل بما هو واجب عليه، فلم يجزئه[٢].

٦- ويستثنى من هذه القاعدة المتفرعة: ما «إذا خُرِص عليه الرطبُ، فأعطاه للفقراء، رطبا ثم جف، عندهم وجف أيضًا عند المالك، أجزأه ولا يلزمه استرداده ثم دفعه إليهم ثانيًا»[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١١/١.
والمسألة مختلف فيها عند الحنفية، فجوز الكرخي ومن وافقه جواز التفرقة. انظر: المصدر نفسه.
(٢) انظر: هذا المعنى في المبسوط للسرخسي ١٥/١٢، الأم للشافعي ٥٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٦/٣، تفسير القرطبي ٣٢١/٣، و٣٢٦، المغني لابن قدامة ٣٠٥/٢، ٣٦٥، المحلى لابن حزم ٢٦٦/٥، الموسوعة الفقهية ١٤١/٤٣.
(٣) المنثور للزركشي ١٥٨/٣.

فهرس المجلد الثامن

المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى (تابع) ٥

بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر..... ٧

لا اعتبار للضرر مع الرضى..... ١١

الضرر عذر في فسخ العقد اللازم. ١٩

كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه..... ٣١

رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه. ٣٩

يجب تقليل الظلم عند العجز عن إزالته بالكلية..... ٥١

الظلم يحرم تقريره. ٦١

المظلوم لا يظلم غيره. ٦٩

الظالم لا يظلم، ولكن ينتصف منه..... ٧٧

الظالم أحق أن يحمل عليه..... ٨٥

ليس لعرق ظالم حق..... ٩٣

المطل بالحقوق المقدور عليها محظور..... ١٠٣

المجموعة الأولى : القواعد الفقهية الكبرى ١١١

الزمرة الخامسة : قاعدة : العادة محكمة، والقواعد المتفرعة عنها ١١١

العادة محكمة..... ١١٣

العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص. ١٣٩

إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت. ١٤٧
العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه. ١٥٧
العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا. ١٦١
تختلف الأحكام بحسب اختلاف الأزمان والأحوال. ١٦٩
الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها. ١٨٣
الثابت بالعرف كالثابت بالنص. ١٩٣
الإذن العرفي كالإذن اللفظي. ٢٠١
كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يحكم فيه العرف. ٢٠٥
العرف كالشرط. ٢١٣
"المعروف بين التجار كالمشروط بينهم". ٢٢٣
كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه. ٢٣٣
العرف الخاص يؤثر كالعرف العام. ٢٣٩
العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط. ٢٥١
المدار على العرف بحسب البلدان. ٢٥٥
مطلق الكلام محمول على المتعارف. ٢٦٣
مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف. ٢٧٣
مطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد. ٢٨١
الإذن لا يتناول الفاسد. ٢٨٧
الممتنع عادة كالممتنع حقيقة. ٢٩٥
ما لا تقدير فيه شرعًا يرجع فيه إلى الوجود. ٣٠٣
السيما والزي حجة. ٣١١

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٣٢١

الزمرة الأولى : قواعد في عمومات الشريعة ٣٢١

لا حكم للباطل. ٣٢٥

لا حكم للعقد الباطل..... ٣٣٢

الباطل لا يورث شبهة: ٣٣٤

الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه..... ٣٣٧

أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن. ٣٤٩

المبني على الفاسد فاسد..... ٣٥٧

الـمفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن..... ٣٦٣

"الـحرام لا يحرم الـحلال". ٣٧٥

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. ٣٨٥

الاجتهاد لا ينقض بمثله..... ٣٩٥

الغالب كالـمحقق. ٤٠٩

النادر لا حكم لـه. ٤١٩

ما قارب الشيء يعطى حكمه..... ٤٢٧

"هل العبرة بالـحال أو بالـمآل؟". ٤٣٧

إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله، فبم يعتبر منهما في العبادات؟. ٤٥٠

«الـمتوقع هل يجعل كالواقـع»..... ٤٥٤

«الضرر الـمتوقع كالـمتحقق»..... ٤٥٩

«التحريم الـمتوقع لا يؤثر في الـحال عدم الحل كما أن الحل الـمتوقع لا يؤثر في منع الحل في الـحال»..... ٤٦٣

ما لا يؤثر في الحال هل يؤثر في الاستقبال؟. ٤٦٧
الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟..... ٤٧٧
الشيوع الطارئ ليس نظير المقارن. ٤٨٧
"الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا"؟. ٤٩١
«يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء». ٥٠٣
«يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام». ٥٠٩
«استدامة الشيء تعتبر بأصله». ٥١١
«ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا فلا». ٥١٥
«الأصل في كل تصرف غير لازم أن يكون لبقائه حكم الابتداء». ٥٢٥
التعيين في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء. ٥٣٥
كل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبتدؤه أيضًا رجوع..... ٥٤٣
هل تراعى الطوارئ؟. ٥٤٩
الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب. ٥٥٧
الخطأ لا يستدام ولكنه يرجع عنه..... ٥٦٧
الأصل عدم التداخل. ٥٧٥
الأصغر يندرج في الأكبر..... ٥٨١
الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. ٥٨٧
لا سبيل للكافرين على المؤمنين..... ٥٩٥
«من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد». ٥٩٩
ما شرع بصفة لا يثبت شرعًا إلا بتلك الصفة. ٦٠٧
ما حده الشرع لا تجوز زيادة فيه ولا نقصان..... ٦١٧

كل ما اعتبر له الوقت فلا يصح قبل وقته..... ٦٢٧
أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز..... ٦٣٢
يمنع في حكم الدين اعتماد الحزر والتخمين..... ٦٣٧
الواجب المقيد بوصف شرعًا لا يتأدى بدونه. ٦٤٥
ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجزئ بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه..... ٦٥٢
فهرس المجلد الثامن..... ..... ٦٥٧

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد التاسع

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

معلمة زايد

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة (تابع)

رقم القاعدة: ٣٧٦

نص القاعدة: حِفْظُ النُّفُوسِ واجِبٌ ما أَمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حفظ النفس واجب حسب الإمكان[٢].

٢- صون النفس واجب[٣].

٣- النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي[٤].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١٨٤/٢. "وبنحوه في نشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ١٦٠/١. وفي لفظ: "الأصل في النفوس هو الحرمة" بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٤/٢ ". وفي لفظ آخر: "الأصل في الدماء الحظر إلا بيقين الإباحة" قواعد ابن رجب ص٣٣٦. وفي لفظ آخر: "الحظر في الدماء لا يرفع إلا بيقين الإباحة " الإعلام لأبي الوفاء١٠/٢١٢. وفي لفظ آخر: "الأصل عصمة الدم" الإعلام لأبي الوفاء ٢٣٤/٢. وفي لفظ آخر: "الأصل في الدماء ونحوها العصمة" السيل الجرار للشوكاني ٣١٦/٤ وفي لفظ آخر: "الأصل في الدماء أن تكون محقونة" كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٧٩/٢ - وانظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ٩٦ - وفي لفظ آخر: " لا يطل دم إلا بحق " نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٨٥.

ولا يخفى أن مؤدى جميع هذه الصيغ ومفادها واحد، وهي تعني أن الأصل في النفوس والدماء الحظر والحرمة، فلا تباح إلا بسبب شرعي متيقن غير مشكوك فيه، فهي تندرج تحت القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك"، وهذه الصيغ المتنوعة في الحقيقة أخص من القاعدة التي بين أيدينا، لأن تحريم قتل النفوس وحقن الدماء وسيلة من وسائل حفظها وصيانتها، لكن لم نجعلها قاعدة ذات علاقة أخص لشدة التداخل بينهما في الشرح والأدلة، فالفصل بينهما يؤدي إلى الإخلال بذلك.

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ص ٢٤.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨٩/٩.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣٤١/٦، وانظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠/٦.

٤- تصان النفوس المعصومة عن الهلاك[١].

٥- حفظ النفوس مجمع عليه[٢].

٦- الأصل منع إتلاف النفوس[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- حرمة النفس أعظم من حرمة المال[٤]. (مكملة).

٢- حرمة الأعضاء كحرمة النفوس[٥]. (متكاملة).

٣- التغرير بالأرواح في إعزاز الدين جائز[٦]. (مستثناة).

٤- النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها[٧]. (متكاملة).

٥- الخوف على النفس عذر في ترك الواجب[٨]. (أخص).

شرح القاعدة :

تعني هذه القاعدة أن حفظ النفوس وصونها عن الهلاك والإهلاك بغير حقها واجبٌ على المكلفين ما أمكنهم ذلك ووجدوا إليه سبيلاً.

---

(١) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١٤٥/٣ (بتصرف يسير).

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢٣١/٦، وفي لفظ: وجوب حفظ النفوس مما اجتمعت عليها الأمم. انظر: الفروق للقرافي وما معه ٨٠/٤، الذخيرة للقرافي ١٣١/٩، تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور ١١٤/١٩.

(٣) نظرية الضرر لأحمد موافي ص ٣٩١. وفي لفظ: "الأصل عدم إتلاف النفوس" الإعلام لأبي الوفاء ٢٣٤/٢ .

(٤) التجريد للقدوري ٥٤٣٤/١١ .

(٥) المبسوط للسرخسي ٢١٥/١.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٣٧/١.

(٧) حاشية الجمل ٣٧٤/٤.

(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٨٥٣/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الخوف عذر".

هذه القاعدة التي اتفق الفقهاء عليها – في الجملة - هي من القواعد المشتركة بين الفقه ومقاصد الشريعة؛ لأنها تعبر عن مقصد من أعظم مقاصد الشريعة، ومصلحة من المصالح الضرورية الخمس التي لم يتفق عليها فقهاء المذاهب فحسب، بل أجمعت عليها جميع الملل والأديان السماوية السابقة، وكما يقول الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى: «فقد اتفقت الأمة، بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد»[(١)].

ولقد عنيت الشريعة الإسلامية بالنفس عناية فائقة، وتحتل ضرورة المحافظة على النفس المرتبة الثانية - بعد الدين - ضمن المصالح الضرورية الخمس التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها، ومن هنا فقد أحاطتها بسياج محكم من الأحكام التي تكفل حفظها من التعدي عليها بأقصى درجة ممكنة، كما شرعت من الأحكام ما تكفل وجودها وبقاءها، بتحصيل مصالحها ودرء المفاسد عنها. وهذه العناية بالنفس الآدمية تبدأ من حين أن يكون جنينًا في بطن أمه إلى أن يموت، بل تمتد حتى إلى ما بعد الموت. ومن الوسائل التي وضعتها الشريعة لحفظ النفس:

١- تحريم الاعتداء عليها، فلا يجوز لأحد أن يعتدي على نفسه هو، ولا على نفس غيره إلا بحقها. قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى: «لا ينبغي لمسلم أن يهريق دمه إلا في حق، ولا يهريق دمًا إلا بحق»[(٢)].

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٨. وانظر أيضًا: الإحكام للآمدي ٣/٣٠٠، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ص ١٩١، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٣١.

(٢) نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٨٨، نقلاً عن اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٩٥.

٢- مشروعية القصاص؛ لأن «تشريع القصاص مبني على حفظ النفوس»[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]. أي: «أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر، مخافة أن يقتص منه فحييا بذلك معًا»[٢].

٣- سد الذرائع المؤدية إلى القتل المحرم، وتحريم تعريض النفس للمهلكة.

٤- وجوب التثبت وتوخي الحيطة والحذر عند إقامة الحدود والقصاص وكل ما يجوز فيه إزهاق الروح، حتى لا تقتل نفس بغير حق.

٥- مشروعية الرخص، وإباحة المحظورات عند الخوف على النفس من الهلاك.

٦- مشروعية دفع الصائل[٣].

والمقصود بالنفس الآدمية التي عنيت الشريعة بحفظها هي النفس المعصومة بالإسلام أو الجزية أو الأمان، فنفس المسلم وكذلك نفس الذمي والمعاهد والمستأمن هي النفوس المحترمة التي لا يجوز إهدارها في نظر الإسلام، أما ما عداها من الأنفس، مثل نفس المحارب والمرتد بعد استتابته - إن لم يتب- فلا عصمة لها، على أن النفس المعصومة في الأصل قد يجوز إزهاقها بسبب شرعي كقتل الزاني المحصن، أو القصاص من القاتل عمدًا عدوانًا[٤].

---

(١) جامع المدارك للخوانساري ١١/٢٠٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/١٥٦.

(٣) انظر: مصلحة النفس في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد أحمد المبيض ص ١٣٥-١٤١، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص ٢١١، ٢١٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٦، مصلحة النفس في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد أحمد المبيض ص ١٢٥، مقاصد الشريعة لليوبي ص٢١١، ٢١٢، الموسوعة الفقهية ٣٠/١٣٩.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة – كما نقلنا عن الإمام الشاطبي آنفًا – من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، وأدلتها أكثر من أن تحصر، منها:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[النساء-٢٩].

قال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى: «أجمع أهل التأويل على أن المراد بهذه الآية النهي أن يقتل بعض الناس بعضًا ثم لفظها يتناول أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل في الحرص على الدنيا وطلب المال بأن يحمل نفسه على الغرر المؤدي إلى التلف، ويحتمل أن يقال ولا تقتلوا أنفسكم في حال ضجر أو غضب، فهذا كله يتناوله النهي وقد احتج عمرو بن العاص بهذه الآية حين امتنع من الاغتسال بالماء البارد حين أجنب في غزوة ذات السلاسل خوفًا على نفسه منه فقرر النبي ﷺ احتجاجه وضحك عنده ولم يقل شيئًا»[1] قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّۚ﴾ [سورة الأنعام - ١٥١].

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة - ١٩٥] .

فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن المخاطرة بالنفس وحرم تعريضها إلى خطر الهلاك إلا في الجهاد أو عند دفع الصائل[2]، قال الإمام الطبري –رحمه الله تعالى: «إن الله جل ثناؤه قد حرم على كل أحد تعريض نفسه لما فيه هلاكها، وله إلى نجاتها سبيل»[3].

---

(١) تفسير القرطبي٥/١٥٦– ١٥٧. والحديث رواه البخاري تعليقًا ١/٧٧ بعد حديث رقم (٣٤٤)، انظر: كلام الحافظ ابن حجر في الفتح ١/٥٤١، وقال: هذا التعليق وصله أبو داود والحاكم...، وتغليق التعليق له ٢/١٨٨، ورواه أبو داود ١/٣١٤-٣١٥ (٣٣٨)، وأحمد ٢٩/٣٤٦-٣٤٧ (١٧٨١٢)، والدارقطني ١/١٧٨(١٢)، والحاكم ١/١٧٧-١٧٨ كلهم عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/٢٠٧.

(٣) تفسير الطبري ٢/١٥٥.

١ - عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - مرفوعًا: «أكبر الكبائر الإشراك بالله، وقتل النفس... » الحديث [١].

٢ - عن عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من قتل معاهدًا لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عامًا»[٢]. وفي بعض الروايات: «من قتل قتيلاً من أهل الذمة»[٣].

فقد دل هذان الحديثان، وأمثالهما على تحريم قتل النفوس المعصومة بغير حق، أو تعريضها للقتل كما في حديث عمرو بن العاص المشار إليه آنفًا.

٣ - الإجماع: فقد حكى الإجماع على حفظ النفوس - ليس في الشريعة الإسلامية فحسب، بل في جميع الشرائع السماوية - غير واحد من أهل العلم، كما سبق ضمن الصيغ الأخرى للقاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- من اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير وجب عليه أكلها بما يسد رمقه في ظاهر المذهب عند الأئمة؛ لأن من ترك الأكل حتى مات جوعًا كان هالكًا عند الله تعالى؛ لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة - ١٩٥][٤].

---

(١) رواه البخاري ٩/٣-٤ (٦٨٧١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/١٧١-١٧٢ (٢٦٥٣) و ٧/٤ (٥٩٧٧)، ومسلم ١/٩١-٩٢(٨٨).

(٢) رواه البخاري ٤/٩٩ (٣١٦٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٩/١٢ (٦٩١٤).

(٣) رواه أحمد ١١/٣٥٦ (٦٧٤٥)، والنسائي ٨/٢٥ (٤٧٥٠)، والكبرى له ٦/٣٣٦ (٦٩٢٦) و ٨/٧٨ (٨٦٨٩)، عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما. ولفظه "من قتل قتيلاً من أهل الذمة لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاما".

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٢٦٩، البيان للعمراني ٤/٥١٢، شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٢٦.

٢ - من خاف على نفسه الهلاك إن صام، أو أن تلحقه مشقة عظيمة، فإنه يجب عليه الإفطار[١].

٣ - من كان معه قليل من الماء، وهو يخاف على نفسه العطش، تيمم وصلى وترك الماء لشفته، إذا خاف على نفسه، ولا يعيد الصلاة؛ لأن حفظ النفس واجب حسب الإمكان[٢].

٤ - من اضطر إلى الأكل فلم يجد إلا طعامًا لغيره، فإن كان صاحبه مضطرًا إليه فهو أحق به ولم يجز لأحد أخذه منه؛ لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة، وإن لم يكن صاحبه مضطرًا إليه لزمه بذله للمضطر؛ لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الغرق والحريق[٣].

٥ - يجب على الإنسان دفع المعتدي في غير فتنة عن نفسه، فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها[٤].

٦ - إذا قال الكفار المحاربون للمسلمين: أمِّنونا على أبنائنا، ولهم أبناء وأبناء أبناء، فالأمان على الفريقين جميعًا استحسانًا، وكان القياس أن يكون الأمان للأبناء خاصة؛ لأن الاسم حقيقة للأبناء مجاز في حق أبناء الأبناء فلا يجمع بينهما، ولكنا استحسنا وقلنا المقصود من الأمان حقن الدم، أي صيانته وحفظه، وهو مبني على التوسع؛ لأن الأصل في الدماء أن تكون محقونة[٥].

---

(١) شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٢/٢٦١.
(٢) النكت والفوائد السنية لابن مفلح ١/٢٥.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٣٥.
(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٥.
(٥) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٧٩.

٧ - إذا جاء جندي مسلم بمحارب من الأعداء المشركين، فادعى المشرك أن مسلمًا أمَّنه، وأنكر المسلم، ففيه روايتان عند الحنابلة، إحداهما: القول قول المسلم في إنكار الأمان؛ لأنّ الأصل عدم الأمان. والثّانية: القول قول المشرك؛ لأنّ الأصل في الدّماء الحظر إلاّ بيقين الإباحة، وقد وقع الشّكّ هنا فيها[١].

٨ - من كان يصلي ورأى معصومًا - مسلمًا كان أو كافرًا - يغرق أو يحترق أو يقع في بئر أو يحدث له ما شابه ذلك مما فيه هلاكه، فإنه يجب عليه قطع الصلاة وإنقاذ النفس[٢].

٩ - من وجد لقيطًا وخاف عليه الهلاك وجب عليه أخذه، ولا تجب نفقته على ملتقطه، بل على بيت المال، فإن تعذر الإنفاق عليه من قبل الحاكم، فعلى من علم حاله الإنفاق عليه مجانًا؛ للأمر بالتعاون على البر والتقوى وبالعدل والإحسان، ولأنه إحياء معصوم وإنقاذ له من التلف فوجب كإنقاذ الغريق[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٦.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٢٢٣.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٢٧، وراجع أيضًا: الذخيرة للقرافي ٩/١٣١، نشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ١/١٦٠.

رقم القاعدة: ٣٧٧

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الأَمْوَالِ العِصْمَةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الأصل عصمة المال إلا في المتيقن[٣].

٢- الأصل عصمة أموال العباد[٤].

٣- الأصل في الأموال التحريم[٥].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٧.

(٢) وردت لهذه القاعدة صيغ كثيرة عند الفقهاء تدل على سعتها وأهميتها، منها:

الأصل عصمة الأموال وحفظها على أربابها. الذخيرة للقرافي ٩/١٠٩.

لا يحل من مال أحد إلا ما أباحه الله تعالى منه، أو أوجبه فيه فقط. المحلى ٤/١٢٦.

الأصل احترام مال المسلم فلا يؤخذ منه إلا بمسوغ شرعي. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ١/٣٧٠.

الأموال معصومة بدار الإسلام. بحث الأهلية وعوارضها لأحمد إبراهيم بك، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد الرابع ٥١٢.

أموال الناس مصونة. نظرية الضرورة للزحيلي ص ٣٠٥.

(٣) الذخيرة للقرافي ٧/٧٠. ووردت في الذخيرة للقرافي ٦/٣٤٣ أيضًا بلفظ: " الأصل عصمة المال عن الخروج".

(٤) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣/٢١٦.

(٥) فتاوى السبكي ٢/٤٢١، البحر المحيط للزركشي ٤/٣٢٥.

٤- حرمة مال المسلم كحرمة دمه[١].

٥- الأموال محظورة محرمة إلا بنص[٢].

٦- مال المسلم معصوم بعصمة الإسلام[٣].

٧- مال الغير معصوم بعصمة الإسلام[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع[٥] (أخص).

٢- الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان[٦]. (أخص).

٣- عصمة مال المسلم تمنع من إبطال ملكه وحقه[٧]. (أخص).

٤- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل[٨]. (أخص).

٥- الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل[٩]. (أخص).

٦- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[١٠]. (أخص).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٦١٢/١، بدائع الصنائع للكاساني ٤٨/١. وهو لفظ حديث حديث نبوي.
(٢) المحلى لابن حزم ٢٤٨/٦.
(٣) السيل الجرار ١٤٦/٣.
(٤) السيل الجرار ٣٧٥/٣.
(٥) القواعد الفقهية للندوي ص ١٥٨. وانظر: مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".
(٦) المغني لابن قدامة ٢٣٦/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".
(٧) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٨٢.
(٨) فتح القدير لابن الهمام ٤/٨، مجلة الأحكام العدلية م/٩٥.
(٩) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٤٨٩، تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص٣٤٩.
(١٠) هو لفظ حديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعًا. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- الأصل: أن كل ذي ملك أحق بملكه[١]. (أخص).

٨- عصمة المال تبع لعصمة النفس[٢]. (مبينة).

٩- بتباين الدار تنقطع العصمة[٣]. (قيد).

١٠- لا توضع الأيدي على مال معصوم إلا لضرورة أو حاجة عامة[٤]. (استثناء).

شرح القاعدة:

المال في الاصطلاح: «ما يباح نفعه مطلقًا، واقتناؤه بلا حاجة»[٥].

فالمال عند جمهور الفقهاء يشمل المنافع والأعيان، ويخرج المحرم الذي لا عصمة له، من المال المعتبر شرعًا، وكذلك ما لا قيمة له، إما لقلته؛ كالحبة والحبتين من الحنطة، والزبيب، ونحوهما، وإما لخسته، كالحشرات ونحوها، فهي ليست أموالاً.

والعصمة: الحفظ والوقاية والمنع، يقال عصمه الله: حفظه ووقاه ومنعه[٦].

ومعنى القاعدة أن أموال الناس، وممتلكاتهم محمية ومحفوظة في شريعة الإسلام، ومصونة من التلف والضياع، وممنوعة عن غير أصحابها إلا برضاهم، إذ لا يحق لأحد أن يأخذ مال غيره، أو يتصرف فيه بغير إذنه، فمن

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٨٢/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٠٥/٧، المبسوط ١١١/١٠.

(٣) المبسوط ٣٣/٣٠. ووردت في فتح القدير ٤٨٧/٥ بلفظ: "تباين الدارين قاطع للعصمة". ووجه تقييدها هو شمولها لعصمة المال.

(٤) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ٩٢.

(٥) منتهى الإرادات للفتوحي ٢٥٦/١.

(٦) انظر: العين للفراهيدي ٣١٣/١، لسان العرب ٤٠٣/١٢، المصباح المنير ص ٤١٤، عمدة القاري للعيني ١٨٠/١.

أخذ مال غيره بغير إذنه، إما بالغصب، أوالسرقة، أوبالدعاوى الباطلة، أو بشهادة الزور، واليمين الكاذبة، فهو ظالم، ويجب عليه رده قائمًا، أو مثله، أو قيمته هالكًا، وإن أخذه بإذنه فإنه لا يبرأ من المسؤولية إلا بالرد لصاحبه، سواء كان مستعيرًا، أو وديعًا، أو مستأجرًا، كما قال رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[١].

ولأجل عصمة الأموال قررت الشريعة مبدأ التضمين عند الإتلاف، ولا فرق في ذلك بين ما صدر تعديًا، وبين ما صدر من غير التعدي؛ كالناسي، والمخطئ؛ لأن «الخطأ والعمد في أموال الناس سواء»[٢]، وسواء في ذلك المباشرة والتسبب، «فالخطأ والعمد في الأسباب والمباشرات سيان في باب الضمان»[٣]، بل لا فرق في ذلك بين المكلف وغيره، والعاقل والمجنون؛ فلو أتلف صغير أو مجنون مالاً لغيره فهو ضامن، فتدفع قيمته من ماله، إن كان له مال، و إلا فيظل دينًا في ذمته، يجب عليه دفعه متى أمكنه ذلك، إلا أن يبرئه صاحب الحق من حقه[٤].

وكذلك يجب التضمين بالتفريط بمن كان الشيء تحت يده ولو على سبيل الأمانة، كالوديع والوكيل والمرتهن والشريك والمضارب والوصي والولي ونحوهم، فكل هؤلاء إذا تلف المال بأيديهم بالتفريط يضمنون، كما هو مقرر في القاعدة التي نص عليها الفقهاء بقولهم: «المُفَرِّط عليه الضمان»[٥]،

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) التاج والإكليل ٢٧٨/٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٣/٥، الفواكه الدواني ١٧١/٢، منح الجليل ٤٤٣/٢، الحاوي للماوردي ٥٠/٧ بلفظ: " العمد والخطأ في الأموال سواء ".

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٨٥/٤.

(٤) انظر: مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٢٣، بداية المجتهد ٣١١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٩٩/٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٧٥.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤١٧/٦ بقوله: "المُفَرِّط عليه الضمان". وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " المفرط ضامن".

و«الأمين لا ضمان عليه ما لم يفرط»[١].

وبسبب عصمة الأموال أوجب الفقهاء الضمان على من لم يقم بواجبه في حفظ ملك غيره إذا تعين عليه، فمن مر على مال معرض للهلاك، وفي إمكانه إنقاذه، ولم يفعل، فإنه مفرط يلزمه الضمان؛ كما تقرره القاعدة المشهورة: «من ترك واجبًا في الصون ضمن»[٢].

وتحقيقًا لعصمة المال ورد النهي عن أكله بالباطل، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩]، وقد عدد الإمام ابن أبي زيد القيرواني صورًا لذلك فقال: «حرم الله سبحانه دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم إلا بحقها..، وحرم الله سبحانه أكل المال بالباطل، ومن الباطل: الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة»[٣].

وهذه العصمة تثبت للإنسان فور إسلامه، كما قال رسول الله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»[٤]، و تثبت كذلك للكافر بسبب يحقن دمه ويعصم ماله، كعقد ذمة أو عهد أو أمان، «فعصمة مال الذمي، كعصمة مال المسلم»[٥]، وذلك لأن «عصمة المال تبع لعصمة النفس، فمتى ثبتت

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤١٩/٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا ضمان على مؤتمن".

(٢) الفروق للقرافي ٢٠٧/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل الترك فعل يوجب الضمان أو لا؟".

(٣) الرسالة الفقهية مع الفواكه الدواني ٣٧٢/٢ وما بعده.

(٤) رواه البخاري ١٠٥/٢ (١٣٩٩) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٥/٩، ٩٣ (٦٩٢٤) (٧٢٨٤) (٧٢٨٥)، كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٢٣/١٠.

عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعًا، إلا إذا وجد القاطع للتبعية»[١]، كالردة بالنسبة للمسلم، ونقض العهد للذمي والمعاهد.

والقاعدة مقيدة عند الحنفية والإمام مالك[٢] بدار الإسلام، «فبتباين الدار تنقطع العصمة»[٣]؛ لأن «دار الإسلام دار أحكام وأمان، وأما دار الحرب فليست بدار أحكام»[٤]، وأما عند الجمهور فأموال المسلم معصومة على الإطلاق، سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الحرب، وسواء كانت منقولة أو غير منقولة[٥].

وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء، فهي تؤصل مبدأ حفظ المال، الذي هو أحد الضروريات الخمس، وتؤكد صيانة الأملاك، وحفظ الحقوق، وإقامة العدل بين الناس، قال العز بن عبد السلام: «اتفق الحكماء.. والشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض»[٦]، وقال الحموي: «حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها في سائر الأديان»[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٥/٧، المبسوط ١١١/١٠.

(٢) وفي اعتبار هذا القيد عند الحنفية تفصيل في الأموال المنقولة وغيرها، وعند الإمام مالك هو معتبر مطلقًا، انظر: المبسوط ٦٧/١٠، بدائع الصنائع ١٠٥/٧، المدونة ٥٠٨/١، العقد المنظم لابن سلمون ١٩١/٢، نيل الأوطار ١٥/٨.

(٣) المبسوط ٣٣/٣٠، ووردت في فتح القدير ٤٨٧/٥ بلفظ: "تباين الدارين قاطع للعصمة ".

(٤) انظر: المبسوط ٣٣/٣٠، شرح السير الكبير ١٩٤٣/٥، البحر الرائق ٥٧٢/٨.

(٥) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٦٤/٥، بدائع الصنائع ١٠٥/٧، المدونة ٥٠٨/١، مواهب الجليل ٣٧٦/٣، العقد المنظم لابن سلمون ١٩١/٢، الأم للشافعي ٣٨٧/٧، المحلى ٣٦٤/٥، نيل الأوطار ١٥/٨.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥/١.

(٧) غمز عيون البصائر ٣١٨/١.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

قال القرطبي: «المعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق،... ومن أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل»[(١)]؛ فالآية نص صريح في أن الأصل في أموال الناس العصمة؛ فلا يؤخذ منه شيء بغير حق.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٢]؛ فهذه الآيات تدل على عصمة أموال اليتامى خاصة، ووجوب حفظها، ويقاس عليها عصمة مال كل معصوم.

ثانيًا : من السنة الشريفة :

١- قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»[(٢)].

فالحديث نص صريح في بيان عصمة مال المسلم.

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[(٣)]. قال الصنعاني: «في الحديث إخبار بتحريم الدماء، والأموال، والأعراض، وهو معلوم من الشرع علمًا قطعيًا»[(٤)].

---

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٣٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه مسلم ٤/١٩٨٦ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: سبل السلام للصنعاني ٢/٦٧٣.

٣- ما رواه جابر رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «إن دماءكم وأموالكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا»[١].

ثالثًا: الإجماع:

قال العز بن عبد السلام: «اتفق الحكماء.. والشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض»[٢].

وقال القرطبي: «اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يفسق بذلك، وأنه محرم عليه أخذه»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لا تجوز الصلاة في أرض مغصوبة، ولا متملكة بغير حق؛ من بيع فاسد أو هبة فاسدة أو نحو ذلك، وكذلك الصلاة على وطاء مغصوب أو مأخوذ بغير حق، أو في ثوب مأخوذ بغير حق؛ لأن مال الغير معصوم بعصمة الإسلام؛ فلا ينتفع به، ولا يؤخذ شيء منه إلا بحق ثابت مشروع[٤].

٢- لا يجوز الأكل مما يمر عليه الإنسان في الطريق، من نحو الفواكه ولبن الغنم بغير إذن المالك؛ لأن الأصل في الأموال العصمة[٥].

---

(١) رواه مسلم ٢/٨٨٩ (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الطويل المشهور الذي أوله "أن رسول الله ﷺ مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في العاشرة أن رسول الله ﷺ حاج...".

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٥.

(٣) تفسير القرطبي ٢/٣٤٠.

(٤) انظر: المحلى ٢/٣٥١.

(٥) انظر: الفواكه الدواني٢/٣٨٤. ويستثنى من ذلك المحتاج، فيجوز له الأكل بقدر الحاجة، وذلك للنص الوارد في ذلك الذي رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «ما أصاب منه من ذي حاجة، غير متخذ خُبنة، فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئًا، فعليه غرامة مثله والعقوبة»، أخرجه الترمذي. انظر: طرح التثريب ٦/١٧٠، نيل الأوطار ٨/١٧٦.

٣- يجب اتباع شروط الواقف في الوقف؛ فلو شرط مدرسة أو أصحاب مذهب معين أو قومًا مخصوصين: لزم؛ لأنه ماله، ولم يأذن في صرفه إلا على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة إلا برضى أصحابها[١].

٤- يجوز للمضطر أن يأكل مال غيره بدون إذنه إذا خشي الهلاك على نفسه - ما لم يكن ذلك الغير مضطرًا إليه؛ حفاظًا على حياته، ولكن عليه ضمان ما أكل؛ قيمته إن كان قيميًا، ومثله إن كان مثليًا، لأن الأصل في الأموال العصمة، والاضطرار لا يبطلها[٢].

٥- لا يجوز للمودَع أن يستعمل الوديعة أو يرهنها أو يعيرها لآخر بدون إذن صاحبها، فإن فعل ذلك بلا إذن، وهلكت فعليه ضمانها[٣]؛ لأن مال المسلم معصوم، فلا يجوز الانتفاع به، ولا التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، ومن انتهك عصمته لزمه الضمان.

٦- ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن المالك[٤]، حتى لو كان الرهن مركبًا ليس له أن يركبه، وإن كان ثوبًا ليس له أن يلبسه، وإن كان دارًا ليس له أن يسكنها؛ لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس، لا ملك الانتفاع، فإن انتفع به بدون إذن فهلك في حال الاستعمال

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٦.

(٢) انظر: المبسوط ٢٣/١٩٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٣، الذخيرة للقرافي ٤/١١١.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٠٥- ٣٠٦.

(٤) إلا إذا كان الرهن في مقابل القرض فإنه لا يجوز مطلقًا عند أكثر الفقهاء، لأنه ربا.

يضمن كل قيمته[١]؛ لأن مال المسلم معصوم، فلا يجوز الانتفاع به، ولا التصرف فيه إلا بحق ثابت مشروع، فمن خالف وتعدى لزمه الضمان.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٦/٦، الهداية للمرغيناني ٤١٥/٤، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٣٣/١.

رقم القاعدة: ٣٧٨

نص القاعدة: إِعْمَالُ الْكَلاَمِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِه مَتَى أَمْكَنَ[١].

ومعها: من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وما لا يتعلق به الحكم، فلا عبرة لما لا يتعلق به الحكم، والعبرة لما يتعلق به الحكم، والحكم يتعلق به.

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- إعمال الكلام أولى من إلغائه[٣].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٨٣، الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٥، رد المحتار لابن عابدين ٦/١٧١.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء والأصوليين، ومن صيغها التي لم تذكر في المتن:
- كلام العاقل مهما أمكن حمله على وجه صحيح، يحمل عليه، المبسوط للسرخسي ١٩/١٧٤.
- مهما أمكن حمل الكلام على الصحة كان أولى من إلغائه بالكلية، التمهيد للإسنوي ص ٤٠٠.
- تصحيح كلام العاقل واجب بحسب الإمكان، المبسوط٧/١١، قواعد الحصيري للندوي ص٢٨٤.
- كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن المبسوط للسرخسي ٧/١٣٥.
- مطلق كلام العاقل محمول على الوجه الذي يصح شرعًا لا على الوجه الذي يكون باطلاً شرعًا شرح السير الكبير للسرخسي ٣/٨٦٣.
- متى أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه، المغني لابن قدامة ٥/٩١.
- الواجب اعتبار كلام المتكلم ما أمكن، ولا يجوز إلغاؤه بحال مع إمكان اعتباره مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/١٣٨.
- الإعمال أولى من الإلغاء، العقد المنظوم للقرافي ٢/٢٣٦.
- الإعمال أولى من الإهمال، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٤، الإبهاج شرح المنهاج للسبكي ٣/٢٢٥، بريقة محمودية للخادمي ٣/٦.
- حمل الكلام على فائدته أولى من إلغائه، التمهيد للإسنوي ص ٢٢٦.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/١٣١، ووردت في المختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي لابن خطيب الدهشة ١/٣٤١، ٣٧٧ بلفظ: "إعمال اللفظ أولى من إلغائه".

٢- صيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الإمكان[١].

٣- لا يجوز إلغاء اللفظ مع إمكان إعماله[٢].

٤- إعمال كلام المكلف حيث كان له محمل صحيح خير من إهماله[٣].

٥- إذا دار الكلام بين الإلغاء والإعمال فالإعمال أولى[٤].

٦- كلام العاقل مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه[٥].

٧- كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن[٧]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٨]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز[٩]. (فرعية).

٤- التأسيس أولى من التأكيد[١٠]. (فرعية).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٣/٣.

(٢) الفروق للكرابيسي ٢٩٧/٢.

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٨٠/١٠.

(٤) نفائس الأصول للقرافي ٦٠٥/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٤٦١/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٦/٩، ٢٧. ووردت في إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ص ١٨٥ بلفظ: "كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن".

(٦) المبسوط للسرخسي ١٤/٨، ١٤٢/١١، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٤/٩.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٠/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٧، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة ".

(١٠) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٧٩/٤، فتاوى السبكي ٤٦٤/١، الأشباه للسيوطي ص ١٣٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١٢/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

٥- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة[١]. (فرعية).

٦- ما يرفع حكم اللفظ كله لا يصح بلفظه ولا بنيته[٢]. (فرعية).

٧- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٣]. (مقيِّدة).

٨- الإقرار حجة، ما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله[٤]. (فرعية).

شرح القاعدة:

الألفاظ هي وسيلة التواصل بين الناس، وبها يعبر الإنسان عن أفكاره ومقاصده، وعن أغراضه وحاجاته، فهي إنما وضعت «للدلالة على ما في النفوس، فإذا أراد أحد من الآخر شيئًا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه»[٥]، ولذلك اهتم الفقهاء بها، وأوجبوا إعمالها، وصيانتها عن الإهمال، ما دام ذلك ممكنًا.

والمراد بالإهمال في القاعدة: ما يشمل الإلغاء الكلي، وذلك بإبطال اللفظ من أصله، والإلغاء الجزئي، وذلك بإلغاء الفائدة المستأنفة، وحمل اللفظ على التأكيد[٦].

ومعنى القاعدة: أن ألفاظ المكّلف في تصرفاته والتزاماته في العبادات أو المعاملات من العقود والفسوخ وغيرها إذا كان حملها على أحد المعاني

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/ ٤٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٢، شرح القواعد للزرقا ص ٣٢٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد"، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يقيده".

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣١٩، قواعد المغني لسمير آل عبد العظيم ص ١٠٢.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٠، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦، شرح القواعد للزرقا ص ٣١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٧/ ١٩٧.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٨٦.

(٦) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣.

الممكنة يفيد معنى صحيحًا، ويترتب عليه حكم، و حملها على معنى آخر لا يفيد معنى ولا يترتب عليه حكم، بل يفضي إلى طرحه وإهماله، فالواجب حمل هذه الألفاظ على المعنى المفيد للحكم، سواء كان حقيقة أو مجازًا؛ لأن خلافه إهمال و إلغاء، وكلام العقلاء يصان عن ذلك ما أمكن.

والكلام الذي يصان عن الإلغاء إنما هو كلام العاقل دون غيره، كما ورد التقييد بذلك في بعض الصيغ الأخرى؛ منها قول الكاساني: «صيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الإمكان»[١]، فالمجنون والصبي الذي لا يعقل لا يعتد بكلامهم أصلاً، وهذا ما نص عليه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً»[٢].

وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله قواعد عدة ترسم كيفية إعمال الكلام الذي أوجبته القاعدة، وصورًا تبين طريقة صرفه إلى الوجه المقتضي لصحته، وصيانته عن الإهمال.

وذلك على النحو التالي:

١- إذا كان للفظ معنيان متساويان، حقيقي ومجازي، فإعمال كلام المتكلم إنما يكون بحمل ألفاظه على معانيها الحقيقية، عند الخلو من القرائن التي ترجح إرادة المجاز؛ وذلك لأن اللفظ وضع أصالة للمعنى الحقيقي لا المجازي، فعدم حمله على المعنى الحقيقي إهمال للمعنى المراد أولاً، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٣/٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٤/٤.

(٣) الفروق للقرافي ١١٤/٣، الأشباه للسيوطي ص ٦٣، الأشباه لابن نجيم ص ٦٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٦/١.

٢- إذا تعذر حمل الكلام على الحقيقة، وانسدت أبوابه، فإنه يحمل على المجاز؛ صيانة له عن الإهمال، وهذا ما تعبر عنه قاعدة: «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز»[١].

٣- إذا جرى على لسان المكلف ذكر بعض ما لا يتجزأ اعتبر كأنه ذكره كله، تصحيحًا لكلامه؛ لأنه إذا لم يُجعل كذكر الكل، أهمل كلامه وصار لاغيًا؛ لكون أبعاضه غير معتبرة في ذاتها، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله»[٢].

٤- إذا احتمل الكلام معنيين: أحدهما تأكيد للسابق، والآخر تأسيس لمعنى جديد، كان حمله على التأسيس أولى من حمله على التوكيد؛ لأن التأسيس يضيف معنى جديدًا، وحمل الكلام على الإفادة خير من حمله على الإعادة، وهذا ما تفيده القاعدة: «التأسيس أولى من التأكيد»[٣].

٥- إذا كان الكلام الخارج مخرج الجواب مما لا يستقل بنفسه في إفادة المعنى، بحيث لا يحصل الابتداء به، كما إذا ورد الجواب بأحد الأدوات المجملة، مثل: نعم، بلى، أجل، لا، أو نحو ذلك، بعد سؤال مفصل، فإن الجواب يعتبر مشتملاً على جميع ما ورد في السؤال، حتى كأن الكلام معاد فيه؛ إعمالاً لكلامه؛ لأنه لو لم يحمل عليه صار لغوًا، وهذا ما تقرره قاعدة: «السؤال معاد في الجواب»[٤].

٦- إذا جرى على لسان المكلف كلام مطلق؛ فإنه يعمل به على إطلاقه،

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٧.
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/ ٨٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ١٣٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٦٢.
(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/ ١٧٩، فتاوى السبكي ١/ ٤٦٤، الأشباه للسيوطي ص ١٣٥.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢١٤، الأشباه لابن نجيم ص ١٥٣، المغني لابن قدامة ٧/ ٢٦٤.

حتى يقوم دليل التقييد، إما بالنص، وإما بدلالة الحال؛ لأن الإطلاق يقتضي أن يكون كلامه شائعًا في جنسه، شاملاً لجميع أفراده، والتقييد يخالف ذلك، ويؤدي إلى قصر كلامه على بعض أفراده، وهذا إهمال له، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة»[١].

٧- إذا وقع الاختلاف في كلام العاقل في إنشاء العقود أو غيرها من التصرفات في كونه وقع على الجد أو الهزل، فالقول لمن يتمسك بالجد؛ لأنه الأصل في الكلام؛ ولأن إعمال الكلام أولى من إهماله[٢].

٨- إذا دار كلام العاقل في العقود والتصرفات بين حمله على وجه يحتمل الصحة، وحمله على وجه يحتمل الفساد؛ فإنه يحمل على الصحة عند عدم وجود مرجح لأحد الأمرين، وهذا ما نص عليه السرخسي بقوله: «كلام العاقل محمول على الصحة، مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعًا، لا يحمل على ما يحرم شرعًا»[٣]، وهو ما تقرره القاعدة العامة: «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن»[٤].

وهذه القاعدة مقيدة بإمكان الإعمال، أما إذا تعذر إعمال الكلام، لعدم إمكان حمله على الحقيقة أو المجاز بوجه من الوجوه المعتبرة؛ فإنه يهمل، ويكون لغوًا، وهو ما قرره ابن السبكي، بقوله: «محل هذه القاعدة فيما إذا استوى الإعمال والإهمال بالنسبة للكلام، أو تقاربا. أما إذا بعد الإعمال عن

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/٤٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٢، شرح القواعد للزرقا ص ٣٢٣.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٤٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٦/٢٢٨.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٧.

اللفظ، وصار بالنسبة إليه كاللغز فلا يصير راجحًا»[١]، بل يقدم الإهمال، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «إذا تعذر إعمال الكلام يهمل»[٢].

وهي إحدى القواعد العامة العظيمة في الفقه الإسلامي، لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب القواعد الفقهية، ولا باب من أبواب الفقه، لتعلقها بجميع تصرفات المكلف القولية، ولذلك ذكرها السيوطي في القواعد التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[٣]، وعدها البعض سادسة القواعد الكبرى[٤]؛ لكثرة ما يتفرع عليها من القواعد والمسائل في الأصول وفي الفقه، فهي قاعدة مشتركة بين الفقه و أصوله، فإذا كان الكلام مصدره نص الشارع تمحضت أصوليةً[٥]، وأما إن كان مصدره مخاطبات المكلفين فيما بينهم، فإنها تعتبر من القواعد الفقهية.

وهي محل اتفاق بين جميع المذاهب الفقهية، كما يتبين ذلك من تفريعاتهم عليها، وتعليلاتهم بها[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٧١ بتصرف يسير. وانظر: الأشباه للسيوطي ص ١٣٥، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٠، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦، شرح القواعد للزرقا ص ٣١٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، ١٢٨.

(٤) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٣١٤، القواعد الكبرى للعجلان ص ١٠٣، القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٤٨١، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٢٦٩.

(٥) وتقديم الإعمال على الإهمال في نص الشارع له صور كثيرة، منها ما تتعلق بالإهمال الجزئي، وذلك في حمله على التأسيس بدلاً من التأكيد. ومنها ما تتعلق بالإهمال الكلي لأحد النصين في باب التعارض والترجيح، ومن ذلك قولهم: "إعمال الحديثين أولى من طرح أحدهما حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٣٨ "، وإعمال الدليلين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما العناية للبابرتي ١/٢٨٥، ومتى أمكن الجمع بين الحديثين وجب، ولم يحمل على النسخ المغني لابن قدامة٢/٢٨. والإهمال في نص الشارع إنما هو بالنظر إلى فهم المجتهد، وإلا فليس هناك لفظ مهمل في كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ.

(٦) انظر: الوجيز في إيضاح القواعد للبورنو ص ٣١٤، مقدمة قواعد المقري لابن حميد ١/١١١، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٢٦٥، إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٥٤.

أدلة القاعدة :

١- لأن إهمال الكلام إنما هو اعتباره لغوًا وعبثًا، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، وذلك يوجب صيانة كلام العاقل عن الإهمال والإلغاء ما أمكن[١].

٢- خلق الله سبحانه وتعالى اللغات لتكون أداة للتعبير عند العقلاء، وجعل لكل معنى من المعاني لفظًا يدل عليه، فيجب حمل الألفاظ الصادرة من المكلف على معانيها التي تقتضيها، ولا يجوز إلغاؤها وإهمالها؛ لأنه غير مقصود عند العقلاء[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو نذر صيام نصف يوم: لزمه صيام يوم كامل؛ لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم[٣]؛ وفي عدم إلزامه باليوم الكامل إهمال لكلامه؛ وإعمال الكلام أولى من إهماله[٤].

٢- إذا قال: وقفت على أولادي، وليس له إلا أولاد أولاد؛ حمل عليهم على سبيل المجاز؛ صونًا للكلام عن الإهمال والإلغاء[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ١٧/١٩٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٩.

(٢) انظر: إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٥٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٣٨، حاشية العدوي على الخرشي ٢/٢٦٣، الإنصاف للمرداوي ١١/١٣٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٧٩.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٥٦.

(٥) المنثور للزركشي ١/١٨٣، الأشباه للسيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٣٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٠.

٣- من حلف ألا يأكل من هذه النخلة شيئًا، ثم أكل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو بسرها أو الدبس الذي يخرج من رطبها؛ فإنه يحنث؛ لأن النخلة لا يمكن أكل عينها؛ فحملت اليمين على ما يتولد منها؛ إعمالا لكلامه[١].

٤- إذا حلف لا يأكل من القدر شيئًا، حمل على ما يطبخ فيه؛ لأنه لا يمكن حمله على عين القدر، وإعمال الكلام أولى من إهماله[٢].

٥- من نذر فقال: لله علي أن أصوم يوم النحر، ينعقد نذره، ويلغو تعيينه؛ فيفطر يوم النحر، ويصوم يومًا آخر مكانه[٣]؛ لأن إعمال كلامه بإلزامه صيام يوم آخر أولى من إهماله بالكلية.

٦- لو قال شخص لآخر: لي عليك عشرة دراهم، فقال بلى أو أجل أو نعم، فهو إقرار؛ ويلزمه أداؤها؛ لأن هذه الألفاظ غير مفهومة المعنى بنفسها، فيتعين حملها على السؤال؛ لأنها لو لم تحمل عليه صارت لغوًا، وكلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن[٤].

٧- من أقر بشيء مجهول، كأن قال لفلان علي دين، ولم يبين قدره، فإنه يطالب ببيانه، ويجبر على ذلك، فإن امتنع من تعيينه، فإنه يحبس حتى يعينه، فيقول: الشيء الذي أقررت به هو ألف دينار، أو هو هذا

---

(١) انظر: الأشباه لابن نجيم ١٣٥/٣، بدائع الصنائع ص ٦٥، فتح القدير لابن الهمام ١١٧/٥-١١٨.
(٢) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٣١٥.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٨٣/٥، الفروع لابن مفلح ٤٠٤/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٢٤/٦.
(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢٢٨/٧، شرح الخرشي على خليل ٩١/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٦/٢.

الثوب أو هـذه الدابة، ونحوهما؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقًا[١]؛ فيكون كلامه لغوًا، وإلزامه بالتعيين إنما هو لصيانة كلامه عن الإلغاء.

٨- إذا قال شخص لآخر: وهبت لك هذه السيارة بألف، كان هذا عقد بيـع، يشترط فيه شروط البيع وأركانه، ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ «وهبت»؛ تغليبًا للمعنى[٢]؛ لأنه إذا لم يحمل كلامه على المعنى المقصود، الذي يدل عليه السياق، لأدى إلى إلغائه، لبطلان العقد، ولفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله[٣].

٩- لو أعطى المال مضاربة بشرط أن يكون كل الربح للمضارب يكون قرضًا، تصحيحًا للعقد؛ لأنه لو بقي مضاربة لكان باطلاً، فجعل قرضًا؛ نظرًا للمعنى[٤]؛ و«لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله»[٥].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٨٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٢٩٠، معين الحكام للطرابلسي ص١٩٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣١٢، التاج المذهب للعنسي ٤/٥٨.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٩٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٦٥، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٧٠٥، المنثور للزركشي ٢/٣٧٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٤٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦١.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٩/٢٠٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٣، الأشباه لابن نجيم مع غمز البصائر للحموي ٢/٢٦٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٤٢٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٢.

(٥) المجموع للنووي ٩/٢٠٣.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٣٧٩- نص القاعدة: مَنْ جَمَعَ في كَلامِهِ بَيْنَ ما يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، وما لا يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، فلا عِبْرَةَ لما لا يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، والعِبْرَةُ لما يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، والحكْمُ يَتَعَلَّقُ به[1].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن المكلف إذا جمع في كلامه بين أمور، بعضها يمكن أن يتعلق به الحكم الذي تضمنته عبارته ودلت عليه، وبعضها لا يمكن أن يتعلق به الحكم، ولا يقبله؛ لكونه ليس محلاً له، فإن كلامه يحمل على ما يقبل الحكم، ويظهر أثره فيه، ويكون ذكر الآخر لغوا، وكأنه لم يذكر في كلامه سوى ما يتعلق به الحكم.

وهذه القاعدة متفرعة عن الأصل، ووجه تفرعها هو أن كلام المكلف الذي جمع فيه بين ما يصلح، وما لا يصلح يدور بين إلغائه كله؛ اعتباراً بما لا يصلح، وبين إلغاء الباطل منه، واعتبار الباقي، ويعتبر كأنه ما تكلم إلا بشيء واحد، وفي ذلك صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، وهو ما تقرره القاعدة، ثم يختلف الفقهاء بعد ذلك في الحكم المترتب على هذا الكلام هل يقتصر على البعض المعتد به، أو يوزع على القسمين، فيصح في المعتبر منهما، ويبطل في الجانب الآخر إذا كان مما يحتمل القسمة.

والقاعدة قد ذكرها الإمام الدبوسي في قسم القواعد التي وقع فيها الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى، ويمكن ذكر الخلاف

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، قواعد الفقه للمجددي ص ٢٩، موسوعة البورنو ٩٩٢/١١، القواعد الكلية لمحمد عثمان شبير ص ٢٩٧.

فيها اعتماداً على أحد فروعها، وهو الجمع في الوصية بين الحي والميت، فذهب الإمام أبوحنيفة إلى أن من أوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو، وأحدهما ميت فالثلث كله للحي، سواء علم بموته أو لم يعلم؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يتعلق به الحكم، وذهب الإمام أبو يوسف إلى التفصيل؛ فقال: إن علم بموته فكذلك، أما إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث؛ لأنه عند عدم العلم بموته كان قصده تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما، فلا يثبت إلا ذلك[١]. وخالف الحنابلة في ذلك على المعتمد فقالوا: من أوصى بثلثه لاثنين؛ وأحدهما ميت، فللحي نصف الوصية، سواء علم موت الميت أو جهله[٢]. وهو رأي الشافعية على ما ذكره السبكي عن الماوردي[٣].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أوصى بثلث ماله لرجلين، وأحدهما ميت، فالثلث كله للحي[٤]؛ لأن من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فالعبرة بما يتعلق به الحكم[٥].

٢- إذا جمع بين أجنبية وامرأة من محارمه في النكاح جاز نكاح الأجنبية، وبطل نكاح المَحْرم[٦]؛ لأنه جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فيعتبر ما يتعلق به الحكم؛ إعمالاً لكلامه.

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، المبسوط للسرخسي ١٥٩/٢٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٠/٦.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦٧/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٦٩/٢-٤٧٠.

(٣) انظر: فتاوى السبكي ١٩٥/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/١٨، بدائع الصنائع ٣٨١/٧.

(٥) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٦٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٢.

٣- إذا جمع بين امرأته وبين أجنبية فقال: طلقت إحداكما، يقع الطلاق على امرأته؛ لأن الأجنبية لا يمكن أن تكون محلاً للطلاق؛ فينصرف اللفظ إلى زوجته[١]؛ لأنه جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فيعتبر ما يتعلق به الحكم؛ إعمالاً لكلامه، وصيانة له عن الإلغاء.

٤- لو قال: لك علي ألف درهم، ولهذا الحائط لزمه الألف كلها؛ لأن الحائط لا يمكن أن يكون محلاً للحكم، ومن جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وما لا يتعلق به الحكم، فالعبرة بما يتعلق به الحكم[٢].

٥- لو وهب أحد ماله لحي وميت معًا فتكون الهبة كلها للحي[٣]؛ لأن من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فالعبرة بما يتعلق به الحكم.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/١٨٣، الأشباه للسيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٣٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٢٧، البحر الرائق لابن نجيم ص ٢٦٣.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٦٢.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٥٢.

رقم القاعدة: ٣٨٠

نص القاعدة: إِذَا تَعَذَّرَ إِعْمَالُ الْكَلَامِ يُهْمَل[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا لم يمكن إعمال الكلام أهمل[٢].

٢- إذا اختل اللفظ أهمل[٣].

٣- ما لا يصلح حقيقةً ولا مجازًا يهمل ضرورة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن[٥]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٢- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٩، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٣٢١، القواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص ١٧٠.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٧٠/أ.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥/أ.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ص ١٦٤.

(٥) الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٦٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الأصل أن الكلام يعمل بموجَبه، ولا يهمل؛ كما تقرره قاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله»، ولكن قد يتعذر إعمال الكلام بوجه من وجوه التعذر، بحيث يستحيل حمله على أحد معانيه الممكنة على سبيل الحقيقة أو المجاز، فإنه يهمل حينئذ ولا يبنى عليه حكم، وهذا ما تفيده القاعدة.

والأسباب التي توجب الإهمال هي:

أولاً: أن يمتنع إعماله بأحد أنواع التعذر الثلاثة، إما عقلاً أو عادة أو شرعًا[١].

فأما التعذر العقلي: فكمن ادعى في حق من هو أكبر منه سنًا أنه ابنه، فلا تقبل دعواه؛ لأن ذلك متعذر عقلاً، إذ ليس من المعقول أن يكون الأكبر سنًا ابنًا لمن هو أصغر منه سنًا[٢].

وأما التعذر العادي فكما لو ادعى رجل معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها، ولم يعرف عنه أنه ورثها من أحد، أو أصابها من وجه آخر، فلا تسمع دعواه؛ لأن ذلك ممتنع عادة فهو كالممتنع حقيقة[٣].

وأما التعذر الشرعي؛ فكما لو قال: بعتك السمك في الماء والطير في الهواء، فيهمل كلامه، ويبطل بيعه؛ لأن ذلك منهي عنه شرعًا؛ لعدم القدرة على تسليمه[٤]، والممتنع شرعًا كالممتنع حسًا.

---

(١) انظر: هذا التقسيم في مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٢٨٨ في مسألة تعذر الفعل المحلوف عليه.

(٢) انظر: التوضيح على التنقيح للمحبوبي ١/١٧٩، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٠٨، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٦١٩.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٩٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٢٠٨، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٦.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٦٣، المغني لابن قدامة ٤/١٤٢.

ثانيًا: أن يكون اللفظ مشتركًا بين معنيين - كاشتراكه بين حقيقتين لغويتين، أو عرفيتين، أو شرعيتين - ولا يوجد ما يرجح إحداهما على الأخرى، كما لو قال: زَوَّجْتُك فاطمة أو الطويلة، ولم يميزها بقوله: بنتي أو نحوه، لم يصح العقد؛ لاشتراك هذا الاسم أو هذه الصفة بينها وبين سائر الفواطم والطوال[١].

وهذه القاعدة قيد لقاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»، ويجري تطبيقها فيما يجري فيه تطبيق أصلها، وهي محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وإن كان هناك اختلاف بين الفقهاء، فإنه ينحصر في تحقيق مناطها في الفروع من حيث تحقق التعذر من عدمه.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»[٢].

٢- قاعدة: «المتعذر كالممتنع»[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- من ادعى في حق شخص معروف النسب بأنه أخوه؛ ليشاركه في الميراث، فلا تكون دعواه صحيحة، ولا يشاركه في الميراث؛ لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره، وهو مكذب شرعًا في ذلك[٤]، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٢- لو قال عن امرأته: هذه ابنتي، ولها نسب معروف، لم يفرق بينهما؛ لأنه مكذب شرعًا فيما أقر به؛ إذ النسب الثابت من شخص لا ينتقل

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٧٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٣٤.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٦٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٩١، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/١٠٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/٤٦.

إلى غيره[١]، وإذا تعذر إعمال الكلام شرعًا فإنه يهمل.

٣- لو شهدت بينة بأن فلانًا قطع يدي فلان، وأنه مديون له بخمسمائه درهم دية يديه، وكانت يدا الشخص المذكور سالمتين لم تقطع، فإن الشهادة تهمل، وتكون باطلة، ولا يلزم المتهم بشيء؛ لأن ذلك مستحيل في الواقع، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٢].

٤- لو قال أحد: إني أقرضت فلانًا في الشهر الفلاني ألف درهم، وطالب ورثته بذلك، وكان معلومًا وفاة ذلك الشخص قبل ذلك الشهر، كان قوله باطلاً[٣]؛ لأن ذلك متعذر حسًا، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٥- لو أوصى لأحد بمحرم؛ كخمر أو مزمار أوعود لهو، ونحو ذلك مما هو معد للهو المحرم وفعل المعاصي، أهمل كلامه، وبطلت وصيته؛ لأن تنفيذها متعذر شرعًا[٤]، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٦- إذا ادعى الصبي البلوغ؛ ليصح تصرفه، مع إن سنه وجسمه لا يتحمل ذلك؛ فلا يقبل قوله، ولا يعتبر، ويبقى محجورًا؛ لأن ذلك متعذر عادة، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٥].

٧- إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا، فأنكرت، وقالت أنا عذراء أو رتقاء، فوجدت كذلك؛ فإنها لا تحد؛ لأن ثبوت الزنا لا يتصور مع كونها عذراء أو رتقاء[٦]، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٦/٧، ١٤٥/٥، الجوهرة النيرة للحدادي ٩٨/٢.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٦١/١.
(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٣/٤.
(٤) انظر: الشرح الكبير للدسوقي ٤٢٧/٤، الكافي لابن قدامة ٢٨٣/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٩٦/٤.
(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٢/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٠.
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي٧٣/٩، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٧٥/٣، الأم للشافعي٤٦/٧، المغني لابن قدامة ٧١/٩، التاج المذهب للعنسي ٢٢٢/٤.

٨- إذا تزوجت المطلقة ثلاثًا رجلاً، وادعت أنه دخل بها، وحصل الوطء، ثم تبين أنه مجبوب، لا يعتد بكلامها، ولا تحل للزوج الأول؛ لأن المجبوب لا يتصور منه الجماع، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل[١].

٩- إذا رأينا رجلاً حائزًا لدار في يده، يتصرف فيها بأنواع التصرف مدة سنين طويلة بالهدم والبناء، والإجارة والعمارة، وهو ينسبها إلى نفسه، من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، ثم جاء من ادعى أنه غصبها منه، واستولى عليها بغير حق - وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة، ويمكنه طلب خلاصها منه، ولا يفعل ذلك، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة، ولا شراكة - فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه مُحِقَّة، فيهمل كلامه، ولا يعمل به، لمخالفته للعادة الظاهرة[٢].

١٠- إذا قال: وقفت هذه الدار على أولادي، وليس له أولاد ولا أولاد أولاد، فإنه يهمل كلامه؛ لتعذر إعماله[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٠.
(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٠.
(٣) انظر: مرآة المجلة ليوسف آصاف ٣٥/١.

رقم القاعدة: ٣٨١

نص القاعدة: كُلُّ كَلَامٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ إِذَا اتَّصَلَ بِكَلَامٍ مُسْتَقِلٍّ بِنَفْسِهِ صَيَّرَهُ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظًا مستقلاً بنفسه صار المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه[٢].

٢- المستقل إذا لحقه غير مستقل صيره غير مستقل[٣].

٣- كل كلام اتصل بما يقيده فإنه يجب اعتبار ذلك المقيد دون إطلاقه أول الكلام[٤].

٤- الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لا ببعضه[٥].

٥- الكلام المتصل يعتبر حكم أوله بآخره[٦].

---

(١) الفروق – ومامعه - للقرافي ٤/٩٤. ونحوه في البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٤٨.
(٢) انظر: الفروق – وما معه - ١/٢٠٦، ٢٠٧. وراجع أيضًا ١/٢٠٨، ٢٠٩.
(٣) شرح الزركشي ٧/١٦٣.
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/١٠٠. وفي لفظ: "لو كان أول الكلام مطلقًا أو عامًا، ووصله المتكلم بما يخصه أو يقيده كان الاعتبار بذلك التقييد والتخصيص" ٣١/١٠٠.
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٥٧. وفي لفظ: "الكلام المتصل لا صمات فيه كاللفظ الواحد" مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٨٠.
(٦) الحاوي الكبير ٣/١٣٦. وفي لفظ: "الكلام إذا اتصل بعضه ببعض كان حكم أوله حكم آخره" البيان للعمراني ١٠/٣٨١.

٦- أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجَب أوله[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المستقل بنفسه لا يحمل على ما تقدمه[٢]. (قسيمة).

٢- حكم الكلام يتقرر بالسكوت[٣]. (مبيِّنة).

٣- السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض[٤]. (مبينة).

٤- ما تعتبر فِيهِ الموالاة فالتخلل القاطع لها مضرٌ[٥]. (مبينة).

شرح القاعدة :

المراد باللفظ المستقلّ: اللفظ الدال على تمام معناه بانفراده.

وغير المستقل: اللفظ الذي لا يدل على تمام المعنى بانفراده.

ومعنى القاعدة: أن الكلام المفيد لمعنى مستقل متى اتصل به كلام آخر لا يفيد أي معنى بمفرده، بل بانضمامه إلى ما تقدمه من الألفاظ، فإنه يسلب من اللفظ السابق ما أفاده من معنى استقلالاً، ويجعل الحكم يتعلق بجميع الكلام،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٨/٦، فتح القدير لابن الهمام ١٩٩/٣، حاشية ابن عابدين ١٤/٣، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١٦٩/٢. وفي لفظ: " الكلام المتصل بعضه ببعض إذا كان في آخره ما يغير موجب أوله يتوقف أوله على آخره" المبسوط ٣٧/٢٨. وفي لفظ " متى كان في آخر كلامه ما يغير موجَب أوله توقف أوله على آخره " المبسوط ٤٤/١٨، ١٠٧/٢٥، أصول السرخسي ٢٠٣/١.

(٢) التجريد للقدوري ١٦٨٢/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما يستقل بنفسه لا يبنى على غيره ".

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٧١/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٤٠٢٦/٩.

(٥) أشباه السبكي ١٢٤/١، أشباه السيوطي ص ٤٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ويتوقف أوله على آخره، ولم يجز قطع ذلك الكلام عما لحقه مما يغير موجَبه ومؤداه.

هذه القاعدة من القواعد اللغوية المشتركة بين الفقه وأصوله؛ فهي فقهية إذا أريد بالكلام هنا كلام المكلف، وأصولية إذا أريد به كلام الشارع، وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمضمونها في الجملة، وخرجوا عليها فروعًا كثيرة في مختلف الأبواب الفقهية من العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية، وغيرها؛ لأن الإنسان قد يتكلم بكلام خبري أو إنشائي ثم يبدو له أنه غلط في كلامه، أو نقص من الحقيقة، أو زاد عليها، أو يبدو له أن ينشئ كلامًا مخالفًا لما كان قد قاله أولاً، أو يقيده بشيء، فله أن يفعل ذلك، بل قد يجب عليه في بعض الأحوال، وبخاصة في الكلام الخبري؛ إذ إنه بذلك يتدارك ما وقع في كلامه من الكذب والإخبار بخلاف الحق.

والقاعدة خاصة بما إذا كان تغيير موجب الكلام المستقل، وربط الكلام السابق باللاحق بما يسمى بالمخصصات والمقيدات اللفظية المتصلة عند الأصوليين ، وأشهرها عندهم: الاستثناء، والشرط، والصفة والغاية. قال الإمام القرافي – رحمه الله تعالى: «المعدود في كتب الأصول من المخصصات المتصلة أربعة خاصة: الصفة والاستثناء والغاية والشرط. وقد وجدتها بالاستقراء اثني عشر: الأربعة المتقدمة، وثمانية أخرى وهي: الحال وظرف الزمان وظرف المكان والمجرور والتمييز والبدل والمفعول معه والمفعول لأجله فهذه الاثنا عشر ليس فيها واحد يستقل بنفسه ومتى اتصل بما يستقل بنفسه كان عمومًا أو غيره صيره غير مستقل بنفسه»[1].

فمتى لحق بالكلام المستقل شيء من هذه المخصصات لم يبق مستقلاً،

---

(١) الفروق – وما معه- ١/ ٣٣٠.

ولا يبنى الحكم عليه وحده، بل يعتبر الجميع كلامًا واحدًا، ويكون الحكم بآخر الكلام، فمثلاً: من قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، كانت الجملتان – أنت طالق، وإن دخلت الدار - في حكم كلام واحد لا يتم الكلام إلا بهما، فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار. فقوله: أنت طالق كلام مستقل، لم يفتقر إلى غيره في إفادة الحكم، لكن لما لحق به الشرط: إن دخلت الدار – وهو كلام غير مستقل بنفسه - لغا اعتبار اللفظ الأول على سبيل الاستقلال، وتوقف على وجود الشرط المذكور[١]، أو بعبارة أخرى: إن جواب الشرط كلام غير مستقل بنفسه فيبنى على غيره.

وقد اتفق الفقهاء – في الجملة – على أن الكلام إذا اتصل به لفظ مما لا يستقل بنفسه من المخصصات اللفظية المذكورة فإنه يغير موجب الكلام المستقل، ويتوقف حكم أوله على آخره، لكن يبدو من تتبع الفروع الفقهية عند الحنفية أنهم توسعوا في مغيرات موجب الكلام، واعتبروا كل ما يغير حكم الكلام الأول ومقتضاه بمثابة هذه المخصصات اللفظية[٢] فقالوا - مثلاً: «إذا زوجه الفضولي أختين في عقدين فقال: أجزت نكاح هذه وهذه يفسدان [لحرمة الجمع بين الأختين]، لأنه توقف أوله على آخره بوجود المغير في آخره وإن كان بحرف العطف»[٣]. قال الإمام البزدوي – رحمه الله تعالى – في توجيه هذه المسألة: «فأما في نكاح الأختين فإن صدر الكلام توقف على آخره لا لاقتضاء واو العطف لكن لأن صدر الكلام وضع لجواز النكاح وإذا اتصل به آخره سلب عنه الجواز، فصار آخره في حق أوله بمنزلة الشرط والاستثناء في قول الرجل: أنت طالق إن شاء الله»[٤].

---

(١) وانظر: أمثلة سائر المخصصات في المصدر السابق ١/٢٠٦.

(٢) مع أن الأصل عندهم أن البيان المغير هو الشرط والاستثناء.

(٣) فتح القدير ٧/١١١.

(٤) أصول البزدوي ص ٩٣. وانظر شرحه: كشف الأسرار ٢/١٧٤. وراجع أيضًا المبسوط ٢٨/٣٧.

ولا يخفى أن إعمال هذه القاعدة مقيد بأن يكون الكلام اللاحق متصلاً بما قبله حقيقة أو حكمًا، فإن تأخر بقي الحكم الأول على استقلاله؛ لأن «حكم الكلام يتقرر بالسكوت» فلو سكت ما يعد في العرف قطع الكلام فقد تقرر موجب الكلام الأول، ولم تبق ضرورة لاعتبار الكلام المتأخر. ولا يضر الفصل اليسير للحاجة؛ لما تقرر شرعًا من أن «السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض».

أدلة القاعدة:

١- هذه القاعدة من القواعد المبنية على عرف أهل اللغة، ولذلك سماها الإمام القرافي رحمه الله تعالى - «قاعدة كلية لغوية»[١]، فإن أهل اللغة إذا ألحقوا بلفظ مستقل ما لا يستقل بنفسه من شرط أو استثناء، أو غاية أو نحوها ذلك أرادوا تخصيص المستقل - أو تقييده - وتغير موجبه، واعتبار الجميع كلامًا واحداً، والمخاطب والمتكلم لا يفهم منه غير ذلك.

٢- الإجماع: فقد حكى غير واحد من الأئمة الإجماع على اعتبار معناها، من ذلك ما جاء ضمن كلام شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «بل العقلاء كلهم مجمعون على أنه قصر الحكم على أولئك المخصوصين في آخر الكلام...، ويسمون هذا التخصيص المتصل»[٢].

---

(١) الفروق ١/٢٠٦.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/١٠١. وانظر أيضًا: الفروق ١/٣٣٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/٢٧٦.

تطبيقات القاعدة :

١- قول القائل: والله لا كلمته حتى يعطيني حقي، فأعطاه حقه ثم كلمه، لا يحنث إجماعًا؛ لأن قوله: لا كلمته، وإن كان يقتضي استغراق الأزمان إلى آخر العمر فقد لحقه قوله: حتى يعطيني حقي، وهو لفظ لو نطق به وحده لم يستقل بنفسه، فلما لحق ما هو مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه وصار المجموع يقتضي نفي الكلام إلى هذه الغاية فقط.

٢- إذا قال: له عندي عشرة إلا اثنين لا يلزمه إلا ثمانية؛ لأن قوله: له عندي عشرة وإن كان كلامًا مستقلاً بنفسه غير أنه لحقه قوله: إلا اثنين، وهو كلام لو نطق به وحده لم يستقل فيصير الأول غير مستقل بنفسه وصار المجموع إقراراً بالثمانية فقط ولغا اعتبار اللفظ الأول على سبيل الاستقلال.

٣- قول الحالف: والله لا لبست ثوبًا كتانًا، لا يحنث بغير الكتان إجماعًا، مع أن قوله: لا لبست ثوبًا، عام في ثياب الكتان وغيرها، فإذا نطق بقوله كتانًا وصف العموم بهذه الصفة المقتضية للتخصيص - ولا نية له - اختص الحنث بثياب الكتان وحدها بسبب أن قوله: لا لبست ثوبًا وإن كان كلامًا مستقلاً بنفسه غير أنه لحقه «كتانًا» وهو لفظ مفرد لا يستقل بنفسه فصار الأول غير مستقل بنفسه وصار المجموع لا يفيد إلا ثياب الكتان، فلا يحنث بغيرها.

٤- إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار، لا يلزمه قبل الدخول للدار طلاق إجماعًا؛ بسبب أن قوله: أنت طالق ثلاثًا، وإن كان كلامًا يستقل بنفسه لكنه لما لحق به ما لا يستقل بنفسه – وهو الشرط - صيره غير مستقل بنفسه[1].

---

(١) المسائل السابقة ذكرها القرافي في الفروق ١/٢٠٧، وانظر: الثالثة أيضًا في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٣٣٦.

٥- قـول القائـل: بعتك هذه السيارة بكذا. كلام مستقل بنفسه. وقوله: إذا رهنتني كذا. كلام غير مستقل بنفسه بالإفادة. فإذا قال: بعتك هذه السيارة بكذا إذا رهنتني بثمنها كذا. فأصبح اللفظ الذي كان مستقلاً بنفسه غير مستقل لاتصاله بغير المستقل، فلا يتم العقد بدون العبارتين معًا[١].

٦- رجل قال لآخر: اقضني الألف التي عليك، فقال: حتى يدخل علي مالي، أو حتى يقدم علي ولدي فهذا إقرار؛ لأن كلامه غير مستقل بنفسه فإن حتى للغاية فلا بد من شيء آخر ليكون ما ذكر غاية له، وليس ذلك إلا بالمال المدعى فكأنه قال: لا أقضيكها حتى يدخل علي مالي[٢].

٧- لو قال: هذا وقف على أولادي الفقراء، أو العدول، أو الذكور، اختص الوقف بمن وجدت فيهم هذه الصفة من أولاده؛ لأن أول الكلام وإن كان كلامًا عامًا، لكنه لما ألحق به ما لا يستقل بنفسه - وهو الصفة المذكورة - خصص به[٣].

٨- لو قال: لفلان علي ألف من ثمن خمر - أو خنزير، أو ميتة - لم يلزمه شيء عند المالكية؛ لأن قوله: «من ثمن خمر» كلام غير مستقل اتصل بما هو مستقل، فصار الكل جملة واحدة، وهذه الأشياء ليس لها ثمن عند المسلمين. وكذا قال الصاحبان: لا يلزمه شيء؛ لأن قوله

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ٨٩/٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٦/١٨.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٠١/٣١.

«من ثمن خمر» بيان مغير لحكم ما سبقه من الكلام، فيتوقف أوله على آخره[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) خلافًا لأبي حنيفة والشافعية – على الأصح – والحنابلة الذين قالوا: لزمه الألف، لأن كلامه "من ثمن خمر" رجوع عن الإقـرار، والرجوع عن الإقرار غير مقبول، متصلاً كان أو منفصلاً. انظر: الفروق ٤٩/٤، المبسوط ٢٢/١٨ – ٢٣، أشباه ابن السبكي ٣٤٥/١، المغني لابن قدامة ٩٥/٥، الموسوعة الفقهية ٦٧/٦.

رقم القاعدة: ٣٨٢

نص القاعدة: الثَّابِتُ بالدَّلَالَةِ كالثَّابِتِ بِالصَّرِيحِ[١].

ومعها:

١- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة.

٢- مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه.

٣- الإذن دلالةً بمنزلة الإذن إفصاحًا.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة[٢].

٢- البيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة[٣].

٣- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٤].

٤- الدلالة تقوم مقام الصريح عند عدمه[٥].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٤٧٦/٦، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٩٧/٢، ص ٥٧٦ (مخطوط)، حاشية ابن الشلبي ٤١٦/٧، المغني للخبازي ص ٢٤٧. وفي لفظ: "الثابت بالدلالة كالثابت بالإفصاح" شرح السير الكبير للسرخسي ٢٤٥/١، وعنه: قواعد الفقه للمجددي ص ٧٣. وفي لفظ: "الأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت إفصاحًا". المبسوط للسرخسي ١٩/١١.

(٢) البناية ٣٦٩/٩.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٣.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٣/٢. وبنحوه في البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، حاشية الطحطاوي ٢٢٠/١، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٧٥/١. ولم ترد زيادة "إذا لم يوجد صريح يعارضها" في بعض المواضع مثل الهداية ٢٣٥/٤، والبحر الرائق ١٢١/٣.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٩/٥. وكذا في مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٢٢/٤، لكن بدون زيادة "عند عدمه".

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٢]. (مقيِّدة).

٣- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[٣]. (أخص).

٤- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[٤]. (أخص).

٥- مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه[٥]. (أخص).

٦- الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحًا[٦]. (أخص).

٧- دليل الرضا كصريح الرضا[٧]. (أخص).

٨- الكناية مع دلالة الحال كالصريح[٨]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تدل على أهمية الدلالة في الفقه الإسلامي، وتكشف عن

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/١٠، الفروق للقرافي – وما معه- ٣/٢٢٢، الأم للإمام الشافعي ٨/٩٤، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/١٠٣، المحلى لابن حزم ٢/٣٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح الخاتمة للخادمي ص ٦٤، المجلة – وشروحها - المادة ١٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧. وبنحوه في القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٢٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أصول الإمام الكرخي ص ١٦٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٨/١٦٨.

(٦) المبسوط ٤/١٦٠.

(٧) المبسوط ٢/١٢٠، ٨/٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٣٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

مدى أثرها في الأحكام الشرعية، وهي من القواعد المنبثقة من القاعدة الكبرى: «الأعمال بالنيات»، كما أنها تتفرع عنها قواعد أخرى هي أخص وأضيق مجالاً منها، بحيث تختص كل واحدة بمجال معين.

ومفاد القاعدة: أن الدلالة تعمل عمل الصريح وتقوم مقامه في التعبير عن المقصود والإرادة الباطنة، فما ثبت بالدلالة كان كالثابت بصريح اللفظ والعبارة؛ إذ إن مقاصد المكلفين ونواياهم كما تعرف بصريح اللفظ والإفصاح - وهو الأصل - تعرف كذلك بما يدل عليها، فإذا وجد ما يدل على إرادة المكلف ونيته، اعتبر ذلك كالتصريح منه في إفادة الحكم الشرعي، وترتُّبِ أثره عليه، لكن بشرط أن لا يكون هناك صريح يعارض الدلالة في وقت واحد، فإذا كان ثمة صريح يخالف الدلالة فلا عبرة بها عندئذٍ، كما نطقت بذلك القاعدة الأخرى «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»؛ لأنَّ التصريح أقوى من الدلالة، والضعيف لا يقاوم القوي.

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، على أن المراد بالدلالة في باب الفقه هو ما يفهم به مراد المكلف ومقصوده من غير النطق، من حال أو عرف أو إشارة - وبخاصة من الأخرس، ونحو ذلك من الدلالات، والمراد بها في باب الأصول دلالة نص الشارع بجميع أنواعها، أو دلالة فعله ﷺ، ولعل من أظهر أمثلة ذلك أن تقريره ﷺ بمثابة قوله الصريح في إفادة الحكم.

وهذه القاعدة ذات مجال واسع تشمل الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضا ورفض، في جميع عقود المعاوضات والتبرعات وسائر التصرفات[1].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٧٢، القواعد الفقهية للدكتور الندوي ص ٣١٧، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٧٤، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٣٨.

وهي من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء من حيث الجملة، قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى: «الرجوع إلى القرائن [وهي من جملة الدلالات] في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء، بل بين المسلمين كلهم»[١].

أدلة القاعدة :

أولاً - من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُوا۟ ٱلْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا۟ لَهُۥ عُدَّةً﴾ [التوبة - ٤٦].

هذه الآية الكريمة دليل على جواز الرجوع إلى الدلالة[٢]، قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «لو أرادوا الجهاد لتأهبوا أهبة السفر، فتركهم الاستعداد دليل على إرادتهم التخلف»[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوا۟ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا۟ مَا يُنفِقُونَ﴾ [التوبة - ٩٢].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو: الاستدلال بحالهم الظاهرة على صدق إيمانهم وحقيقة نواياهم، فلذلك رفع عنهم الحرج في تخلفهم عن الجهاد.

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٨٢٠/٤. وانظر أيضًا: تبصرة الحكام لابن فرحون - حيث عقد المؤلف فصلاً بعنوان "فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم والقرائن والأمارات" ١٢١/٢، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٧/٢.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٩٢/١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٦/٨. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ٥٤/٢، موسوعة القواعد الفقهية ٣٤١/٤.

قال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى: «إن هذه الآية مما يحتج به على الاستدلال بقرائن الأحوال»[١].

ثانيًا- من السنة المطهرة :

١- قوله ﷺ لبريرة – حين عتقت وخيَّرها النبي ﷺ بين البقاء مع زوجها، وكان مولى، وبين فراقها إياه: «إن قَربكِ [يعني زوجها]، فلا خيار لك»[٢]، وفي بعض الروايات: «إن وطئك»[٣].

وجه الدلالة من الحديث هو أنه ﷺ جعل تمكينها من الوطء دليلاً على رضاها وبطلان خيارها؛ لأن تمكينها من الوطء، والمطالبة بالمهر والنفقة، كل ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوده من المرأة دليل رضاها به، فأقيم مقام صريح لفظها، فيسقط بذلك خيارها في فراقها لزوجها[٤].

٢- عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد على صدقات بني سليم يدعى ابن الأتبية فلما جاء حاسبه»، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ «فهلا

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٩/٨.
وقال القرطبي أيضًا عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ﴾ [يوسف- ١٨]: "قال علماؤنا: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قرن الله تعالى بهذه العلامة تعارضها وهي: سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص ويسلم القميص، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه " الجامع لأحكام القرآن ١٤٩/٩. وانظر أيضًا: تبصرة الحكام ١٠٢/٢، المبسوط ١٩٣/٥.
(٢) رواه أبو داود ٩١/٣ (٢٢٢٩) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.
(٣) رواه الطحاوي في مشكل الآثار ٢٠٠/١١-٢٠١ (٤٣٨٥)، والدارقطني ٢٩٤/٣ (١٨٥)، والبيهقي في الكبرى ٢٢٥/٧ كلهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٣/٧.

جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا». ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاّني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي. أفلا جلس فى بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقًا...» الحديث[١] .

وجه الدلالة من الحديث بينه ابن تيمية – رحمه الله تعالى بقوله: «وجه الدلالة أن الهدية هي عطية يبتغى بها وجه المعطى وكرامته، فلم ينظر النبي ﷺ إلى ظاهر الإعطاء قولاً وفعلاً ولكن نظر إلى قصد المعطين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال»[٢].

ثالثًا- القياس :

وهو قياس ما تفيده قرائن الأحوال ودلالتها، وسائر أنواع الدلالة، على ما تفيده عبارة الإنسان في تصرفاته، بجامع أن كلاً منهما يعبر عن إرادة الشخص ونيته ومقصوده[٣].

تطبيقات القاعدة :

أولاً - التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- إذا زوج ابنه الصغير في صحته، وضمن عنه المهر، وقبلت المرأة

---

(١) رواه البخاري٢/١٣٠(١٥٠٠) و٣/١٥٩-١٦٠(٢٥٩٧) و٨/١٣٠ (٦٦٣٦) و ٩/٢٨، ٧٦ (٦٩٧٩) (٧١٩٧)، ومسلم ٣/١٤٦٣-١٤٦٤ (١٨٣٢)/(٢٧) واللفظ له.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٤١.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٣٨، القواعد الفقهية من خلال كتاب الهداية للمرغيناني ص٢٥٤ لعثمان كوزلج (نسخة مرقونة).
وانظر: سائر أدلتها في المغني لابن قدامة ٥/٣٨٢، وفي قاعدة "دليل الرضا كصريح الرضا " في قسم القواعد الفقهية.

الضمان، جاز، ثم إذا أدى الأب لم يرجع بما أدى على الابن؛ لأن العادة الظاهرة أن الآباء بمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون والثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص، فلا يرجع به، إلا أن يكون شرط ذلك في أصل الضمان فحينئذ يرجع؛ لأن الدلالة إنما تعتبر عند عدم التصريح بخلافها[١].

٢- من انتفع بعين معدَّة للانتفاع بها بالأجرة عادة، كمن بات في فندق مثلاً، أو ركب سفينة وصاحبها معروف بأخذ الأجرة على ذلك، استحق مالك العين الأجرة، وإن لم يكن هناك إيجاب وقبول لفظًا؛ اعتبارًا بدلالة العرف؛ والدلالة تنزل منزلة التصريح[٢].

٣- من وضع ثيابه عند حارس الحمام بمرأى منه، أو سأل نزيلُ الفندق صاحب الفندق: أين أوقف سيارتي؟ أو: أين أضع ممتلكاتي؟ فأشار إلى مكان معين، كان إيداعًا دلالة[٣].

٤- إذا أخبر فضولي الشفيعَ ببيع ما يستحق شفعته، فصدقه، لكنه سكت عن الطلب، سقط حقه في الشفعة؛ لأن سكوته مع القدرة على الطلب دليل الرضا، والدلالة تعمل عمل الصريح[٤]. وكذلك إذا اشترى الرجل دارًا لها شفيع، فساوم الشفيع المشتري في الدار، لنفسه أو لغيره، أو سأله أن يوليه إياها، أو يشركه فيها، أو يؤاجرها منه، أو كانت أرضًا فطلب منه المزارعة، أو نخلاً أو كرمًا فسأله المعاملة - وذلك كله بعدما علم بالشراء- فذلك كله تسليم للشفعة،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧.

(٢) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، خلافًا للشافعية. انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٧٠، الموسوعة الفقهية ١/٢٥٥ - ٢٥٦.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٢٢٨.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص٣١٦ - ٣١٨، ٣٤٣، الكافي لابن عبد البر ٢/٨٨١، المهذب للشيرازي ٢/٦٠، ٦١، المغني لابن قدامة ٥/٦٥٩، الموسوعة الفقهية ٤/٢٢٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٤٧.

لأن ذلك دلالة الإعراض عن طلب الشفعة[١].

٥- إن كانت عند رجلين وديعة من ثياب أو غيرها مما يمكن قسمته، فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفها في بيته، فهلك أحد النصفين أو كلاهما، فلا ضمان عليهما؛ لأنهما لا يستطيعان أن يجتمعا على حفظها في مكان واحد؛ والمالك لما أودعهما مع علمه بذلك، فقد صار راضيًا بقسمتها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة؛ والثابت بالدلالة كالثابت بالنص[٢].

٦- متى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفًا يختص بالملك بطل خياره، كأن يركب سيارة لحاجته، أو يسكن الدار، فهو رضا منه بالمبيع ويبطل به خياره؛ لأن دليل الرضا منزل منزلة التصريح به[٣].

٧- إذا تصرف الموصي في الشيء الموصى به بالبيع أو الشراء، أو الهبة أو نحو ذلك، كان ذلك إبطالاً منه للوصية؛ لأن الدلالة تعمل عمل الصريح، فقام تصرفه مقام قوله: قد أبطلت وصيتي[٤].

٨- من تأوه في صلاته أو بكى فيها من وجع أو مصيبة، فسدت صلاته؛ لأنه كلامٌ معنىً، فكأنه يقول: إني مريض، أو مصاب، والدلالة تعمل عمل الصريح إن لم يكن صريح يخالفها ولو أفصح به لفسدت فكذا لو فعل هذه الأفعال[٥].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٥٦/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/١١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٧٦/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٥٦/٤، التاج والإكليل للمواق ٤٣٩/٤، الوسيط للغزالي ١١٧/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٢٤/٣.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٣٥/٤.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، حاشية الطحطاوي ص ٢٢٠.

والمسألة فيها خلاف بين الفقهاء، والمذكور هنا هو مذهب الحنفية. انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٥٥/١٤-١٥٦، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٤٤/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٨٤/٢، المغني لابن قدامة ٣٩٤/١.

ثانيًا- التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٣٨٣- نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ لِلحالَةِ من الدَّلالَةِ كما لِلمَقالَةِ[١].

ومن صيغها :

١- دلالة الحال تغني عن اللفظ[٢].

٢- الرجوع إلى دلالة الحال لمعرفة المقصود بالكلام أصل في الشرع[٣].

٣- دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال[٤].

٤- دلالة الحال تؤثر في حكم الكلام والأفعال[٥].

٥- دلالة الأحوال تؤثر في الحكم[٦].

شرح القاعدة :

والمراد بدلالة الحال: ما يحيط بالأمر من ظروف وملابسات وقرائن يظهر من خلالها مقصود المكلف ونيته.

ومعنى هذه القاعدة: أن قرائن الأحوال والملابسات المحيطة بتصرف الإنسان تثبت بها الأحكام الشرعية كما تثبت بصريح الأقوال والألفاظ، فمثلاً:

---

(١) أصول الإمام الكرخي ص ١٦٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٢٥١.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١/٤٣٠.

(٤) الكافي لابن قدامة ٣/١٧١.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ١٠/٤٨٣٧، ٤٨٤٧.

(٦) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٣٩٤.

القضاء بالنكول، واعتبارُه في الأحكام ليس إلا رجوعًا إلى مجرد القرينة الحالية الظاهرة، فقدمت على أصل براءة الذمة[١]، وكذلك جواز البيع بالمعاطاة عند جماهير الفقهاء مبناه على اعتبار دلالة الحال شرعًا، قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى: «الشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدًا لها بالاعتبار مرتبًا عليها الأحكام»[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- لو دفع ثوبه إلى خياط معروف بذلك، فخاطه استحق الأجرة وإن لم يشترطا عوضًا؛ لأن دلالة الحال تغني عن اللفظ[٣].

٢- من قال: إن شفى الله مريضي، أو سلم مالي - مثلاً - تصدقت بكذا، فهذا نذر صحيح، وإن لم يصرح بذكر النذر؛ لأن دلالة الحال تدل على إرادة النذر، فكأنه صرح به[٤].

٣- من زفت إليه امرأة ليلة الزفاف جاز له وطؤها بالإجماع، وإن لم يرها ولم يشهد عدلان أنها امرأته، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته التي عقد عليها، اعتمادًا على القرينة الحالية الظاهرة، المنزلة منزلة الشهادة[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١٥٩/٣٣.
(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص١٦.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٥١/٧.
(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٧٧/٦. وراجع أيضًا: بدائع الفوائد لابن القيم ٦٣٤/٣.
(٥) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٨/٤، الموسوعة الفقهية ١٥٨/٣٣.

التطبيق الثاني من القواعد :

٣٨٤- نص القاعدة: مُطْلَقُ الكَـلامِ يَتَقَيَّدُ بِدَلالَةِ الحالِ ويَصِيرُ ذلك كالمَنْصُوصِ عليه[١].

ومن صيغها :

١- مطلق الكلام يتقيد بما سبق من دلالة الحال[٢].

٢- مطلق الكلام يتقيد بما سبق، فعلاً أو قولاً[٣].

٣- قرينة الحال تقيد مطلق الكلام[٤].

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن من تكلم بكلام مطلق ولم يقيده بأي قيد أو شرط، فإنه يتقيد المراد به في حكم الشرع بدلالة الحال والقرائن، بحيث يصير ما دلت عليه الحال كأنه المنصوص عليه والمصرح به، فدلالة الحال مثل الصريح في تقييد مطلق الكلام به.

ووجه اندراج هذه القاعدة تحت القاعدة التي بين أيدينا ظاهر؛ لأنها خاصة بنوع من أنواع الدلالة – وهي دلالة الحال، وبعمل من أعمالها، وهو تقييد مطلق الكلام.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٨/٨.

(٢) شرح السير الكبير ٤٤٧/٢. وفي لفظ: "مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال وبما يعلم من مقصود المتكلم" ٤٨٩/٢. وبنحوه مختصراً في ٧٨٥/٢.

(٣) المبسوط ١٨٦/٨.

(٤) المغني ٢٤/٥.

ومن تطبيقاتها :

١- لو حلف لا يسكن دارًا لفلان، وهو ينوي بأجر أو عارية، وسكنها على غير ما عنى، ولم يجر قبل ذلك كلام، فإنه يحنث، وما نوى لا يغني عنه شيئًا، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه، بأن استعاره فأبى فحلف، وهو ينوي العارية ثم سكن بأجر، فحينئذ لا يحنث لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه[١].

٢- لو حلَّفه وال ليُعْلِمَنَّهُ بكل مفسد دخل البلدة، فإن حلفه هذا يتقيد بزمن ولايته[٢].

٣- لو دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع إلى أهله فتغدى، لم يحنث؛ لأن يمينه إنما وقعت جوابًا لكلامه، ولو صرح بذلك لم يحنث، فكذلك هنا؛ لأن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً[٣].

٤- إذا قامت امرأته لتخرج فقال لها: إن خرجت فأنت طالق. كانت يمينه على تلك الخرجة بدلالة الحال، فكأنه قال لها: لو خرجت هذه الخرجة فأنت طالق، فلو قعدت ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق[٤].

٥- إذا أطلق صاحب المال لعامل القراض، أو الشريك لشريكه الإذنَ بلا قيد بالنسيئة أو النقد، فلا يجوز لهما البيع نسيئة عند بعض الفقهاء؛ لأنهما نائبان في البيع فلم يجز لهما البيع نساء بغير إذن صريح فيه كالوكيل؛ لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي البيع نسيئة تغرير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام، فكأنه قال له: بع حالاً[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/٨.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٤٨/١٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٨٦/٨.

(٤) انظر: المصدر نفسه، بدائع الصنائع للكاساني ٣ / ٣١ .

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤/٥، الموسوعة الفقهية ٥٦/٣٨، ٢٢٩/٤٠.

التطبيق الثالث من القواعد:

٣٨٥ - نص القاعدة: الإِذْنُ دَلالَةً بِمَنْزِلَةِ الإِذْنِ إِفْصاحاً[١].

ومن صيغها :

١- الإذن دلالة كالإذن صراحة[٢].

٢- يقوم ما يدل على الإذن مقامه[٣].

٣- الإذن العرفي يقوم مقام الإذن اللفظي[٤].

٤- دلالة الإذن من حيث العرف كالتصريح بالإذن[٥].

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة أن الإذن بفعل شيء أو تناوله كما يكون بالنطق واللفظ يكون أيضًا بدلالة الحال والعرف وغير ذلك من أنواع الدلالات غير اللفظية، فالإذن الثابت بالدلالة بمنزلة الإذن الثابت بالنطق واللفظ من حيث بناء الأحكام الشرعية عليه[٦].

ومن تطبيقاتها :

١- صاحب المنزل إذا قدم الطعام إلى الضيف ووضعه بين يديه جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن له لفظًا؛ اعتبارًا بدلالة الحال الجارية

---

(١) المبسوط ٤/١٦٠.
(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٤٤١.
(٣) المغني لابن قدامة ٤/٣٦٨.
(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٣.
(٥) المبسوط للسرخسي ٧/٢٤.
(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١/٣٥٣.

مجرى القطع[١]. ومما يشبه ذلك في هذا العصر ما يوضع من الفواكه والحلويات ونحو ذلك في بهو الفندق، ليتناول منه الزوار ونزلاء الفندق، فللزائر ولنـزيل الفندق أن يأخذ منه؛ لوجود الإذن في ذلك دلالة.

٢- يجوز الشرب من البرادات الموضوعة على الطرقات والأماكن العامة، وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظًا؛ اعتمادًا على دلالة الحال[٢].

٣- لو أصاب قوم حيوانًا مذبوحًا – مما يحل أكله - في طريق البادية، إن لم يكن قريبًا من الماء، وغلب على ظنه أن صاحبه فعل ذلك إباحة للناس، فلا بأس بالأخذ والأكل منه؛ لأنه مأذون في ذلك دلالة، والإذن الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٣].

٤- إذا مرض الولد أو الوالد فللوالد أو الولد أن يصرف - بدون إذن المريض - من ماله لمداواته وإطعامه؛ لأن الإذن بمداواة المريض وإطعامه ثابت عادة فاحتياج المريض للمداواة والإطعام بمنزلة الإذن الصريح. كذلك إذا خرج جماعة إلى سفر فمات أحدهم في الطريق فلرفقائه بيع أمتعته لتجهيزه منها وتسليم ما بقي إلى ورثته. وكذا لو أغمي على شخص وهو مسافر فلرفقائه أن ينفقوا عليه من ماله؛ لوجود الإذن دلالة في كل هذه المواضع، والثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٤].

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٩.
(٢) انظر: نظيرها في الطرق الحكمية ص ٢٩.
(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٦/٤٧٦، حاشية ابن عابدين ٦/٤٧٦.
(٤) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٨٦.

٥- من أعان غيره على رفع شيء مما ينكسر، أو يفسد، فانكسر أو فسد فيما بينهما، أو حمل على سيارته ما سقط منها فعطبت السيارة أو فسدت البضاعة، لا يكون ضامنًا؛ لوجود الإذن دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصًا[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: البناية للعيني ١١/١٧٤ – ١٧٥. وعدم الضمان هنا هو على وجه الاستحسان.
وانظر: سائر تطبيقات القاعدة الأم في: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٠٢ فما بعدها، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٠٧ فما بعدها، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٩ فما بعدها، قواعد ابن رجب، القاعدة الحادية والخمسين بعد المائة ص٣٧٠.

رقم القاعدة: ٣٨٦

نص القاعدة: الكِنَايَةُ مع دَلاَلَةِ الحَالِ كالصَّرِيحِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ألفاظ الكنايات مع دلالة الحال صرائح[٢].

٢- دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام إظهار النية[٣].

٣- الكناية إذا اقترن بها دلالة الحال كانت صريحة في الظاهر[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٥][٦]. (أعم).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٤/٢٠، ١٢/٢٩- وتتمتها في الموضع الأول: "لا تفتقر إلى إظهار النية "- إعلام الموقعين لابن القيم ٢٤/٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٢١٦/١٠.

(٣) مجموع الفتاوى ١٠/٢٩، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٠٨. وقد نُسِبَتْ فيهما إلى المشهور من مذهب الإمام مالك والإمام أحمد رحمهما الله تعالى.

(٤) مجموع الفتاوى ١٧/٣٢. وفي لفظ:" ألفاظ الكنايات إذا انضمت إليها دلالة الحال لم تفتقر إلى نية " (بتصرف) التجريد للقدوري ٤٨٣٧/١٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/١، الفروق للقرافي ٢٢٢/٣، الأم للإمام الشافعي ٩٤/٨، المغني لابن قدامة ٢٠٥/٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٠٣/٢، شرح النيل لأطفيش ١٣١/٧، الروضة البهية للعاملي ٤٥/٣، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) رواه البخاري في مواضع ٦/١، ٢٠ (١) (٥٤) و١٤٥/٣-١٤٦ (٢٥٢٩) و٥٦/٥ - ٥٧ (٣٨٩٨) و٣/٧-٤(٥٠٧٠) و ١٤٠/٨(٦٦٨٩) و ٢٢/٩-٢٣(٦٩٥٣)، ومسلم ١٥١٥/٣-١٥١٦ (١٩٠٧)/ (١٥٥)، عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٢- الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[١]. (أعم).

٣- دلالة الحال كالنية[٢]. (متكاملة).

٤- الصريح لا يحتاج إلى النية، والكناية لا تلزم إلا بالنية[٣]. (متكاملة).

٥- دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال[٤]. (دليل).

شرح القاعدة:

الدلالة - بفتح الدال وكسرها - في اللغة بمعنى الإرشاد[٥].

وفي الاصطلاح: «هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، والشيء الأول هو الدال، والثاني هو المدلول»[٦].

ودلالة الحال هي: دلالة غير اللفظ، وهي الحالة الظاهرة المفيدة لمقصود المتكلم، وتعتمد على الملابسات والقرائن المحيطة بالمسألة، وما سبقها من أمور[٧]، وهو ما يسمى بالبِسَاط عند المالكية، ومن ذلك قولهم: «إن البساط نية حكمية»[٨].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٤٧٦/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبدع لابن مفلح ٢٧٨/٧، كشاف القناع للبهوتي ٢٥١/٥.

(٣) أشباه السيوطي ص ٢٩٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الكافي لابن قدامة ١٧١/٣، شرح الزركشي ٤٦٨/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة ".

(٥) انظر: المطلع على أبواب المقنع لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ص ٢٧٩، المصباح المنير للفيومي، مادة "دلل".

(٦) التعريفات للجرجاني ص ١٣٩.

(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٢/٣، حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٣.

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٩/٢.

والصريح: هو «اللفظ الموضوع لمعنىً لا يفهم منه غيره عند الإطلاق، ويقابله الكناية»[١].

والكناية عند الفقهاء: ما يقابل الصريح، فتشمل جميع الألفاظ المحتملة لأكثر من معنى عند الإطلاق[٢].

ومفاد القاعدة: أن ألفاظ الكناية إذا اقترنت بها قرائن فعلية، وأحاطت بها ملابسات خاصة جعلتها كالصريح في بناء الحكم الشرعي عليها، وقامت مقام إظهار النية لمعرفة المقصود والمراد من الكلام؛ حيث لا يكون الكلام وافيًا بغرض المتكلم، أو تكون دلالة الكلام اللغوية لا تعبر عن مقصود المتكلم تعبيرًا واضحًا[٣].

وهذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات»؛ لأن دلالة الحال مما يحدد مقصود المكلف من كلامه المحتمل في عقوده والتزاماته وسائر تصرفاته ومعاملاته، فالرجوع إلى دلالة الحال لمعرفة المقصود بالكلام أصل صحيح في الشرع[٤].

وهذه القاعدة معتبرة – في الجملة – عند جمهور الفقهاء، مثل الحنفية، والمالكية والحنابلة وغيرهم، لكن الظاهر عند الشافعية أنهم لم يعتدوا بها أصلاً مطردًا، وأن الكناية لا تقتضي الحكم عندهم إلا بالنية. يدل على ذلك ما قاله الإمام الماوردي، رحمه الله تعالى – في معرض رده على من قال بلزوم الطلاق بدلالة الحال: «الأحكام لا تختلف بالغضب والرضا...، ولأن الكناية أحد نوعي الطلاق فلم تختلف بالرضا والغضب كالصريح. ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق فلم يكن طلاقًا كالرضا وعدم الطلب.

---

(١) أشباه السيوطي ص ٢٩٣.
(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/٦١، حاشية الجمل ٤/٣٢٥.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٩٠.
(٤) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٤٣٠.

فأما الاستدلال بأن دلالة الحال تصرف الكلام عن حقيقته وموضوعه، فقد قال الشافعي: إن الأسباب متقدمة والأيمان بعدها محدَثة، وقد يخرج على مثالها، وعلى خلافها... إلخ»[١].

وقال الزركشي -رحمه الله تعالى: «الصريح يعمل بنفسه ولا يقبل إرادة غيره به والمحتمل يرجع فيه إلى إرادة اللافظ»[٢].

وإذا كانت الملابسات والقرائن الفعلية تجعل الكناية كالصريح في إفادة المعنى، فمن باب الأولى أن تصير الكناية كالصريح عند اقترانها بقرائن لفظية، ومن هنا قالوا: إن الكناية «إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة»[٣] كما قالوا في «الوقف» إنه ينعقد بالكناية - كتصدقت، أو حرمت، أو أبَّدت - إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح: كأن يقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو اقترن بها حكم من أحكام الوقف، كأن يقول: تصدقت صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٥٥. وانظر أيضًا: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢/٢٩، ١٥/٣٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية أيضًا ٤٠٩/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣/٢ – ٢٤.
ومما يدل على عدم اعتبار الشافعية لدلالة الحال أيضًا منعهم البيع بالمعاطاة.
ومن ذلك أيضًا ما ذكره الزركشي في المنثور (٢١٦/٢):" لو قالت: طلقني بألف فقال: طلقتك وقال: قصدت الابتداء دون الجواب، قبل، وكان رجعيًا، قطع به الرافعي، لكن يذكر عن فتاوى القفال فيما لو قالت له زوجته واسمها فاطمة، فقال: طلقت فاطمة ثم قال: نويت فاطمة أخرى، طلقت، ولا يقبل قوله، لدلالة الحال، بخلاف ما لو قال ابتداء: طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة أخرى ". وفتوى القفال ذكرها أيضًا النووي مقتصرًا عليها ثم عقب عليها بقوله:" وقد يشكل هذا بما سبق أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح" روضة الطالبين ٣٥/٨. كما أن الرافعي نقل فتاوى القفال هذه، ثم ذكر بعده ما حاصله ترجيح عدم الوقوع إلا إذا أراد زوجته. أفاده الإسنوي في التمهيد ص ٤٧٥.
فكلام النووي هذا، وكذا كلام الرافعي، يدل على عدم اعتبار دلالة الحال، والله تعالى أعلم.
(٢) المنثور للزركشي ١١٨/٣. وانظر أيضًا: الأم للإمام الشافعي ٢٩٧/٧.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٦/٣٢، وانظر أيضًا: المنثور للزركشي ١٠٢/٣، أشباه السيوطي ص ٤٩٧.

وكذلك في النكاح، إذا قال: أملكتكها، فقال: قبلت هذا التزويج، أو: أعطيتكها زوجة، فقال: قبلت، أو: أملكتكها على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ونحو ذلك، فقد قرن بالكناية من الألفاظ والأحكام ما يجعلها كالصريح[١].

أدلة القاعدة:

أولاً: من السنة النبويّة:

١- عن سهل بن سعد - رضي الله عنه قال: «إن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ فقال له رجل: يا رسول الله زوجنيها، فقال: «ما عندك؟» قال: ما عندي شيء، قال: «اذهب فالتمس ولو خاتماً من حديد»، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئًا ولا خاتماً من حديد...، فقال له: «ماذا معك من القرآن؟» فقال: معي سورة كذا وسورة كذا لسور يعددها فقال النبي ﷺ: «أملكناكها بما معك من القرآن»[٢] وفي بعض الروايات: «فقد زوجتكها بما معك من القرآن»[٣].

وجه الدلالة من الحديث هو اعتبار الكناية «ملكتكها»[٤] مكان الصريح بدلالة الحال، قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «روى الناس قول النبي ﷺ لخاطب الواهبة الذي التمس فلم يجد خاتماً من حديد، رووه تارة: «أنكحتكها بما معك من القرآن»[٥] وتارة

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٦/٣٢، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ٣٧٢/١.

(٢) رواه البخاري ١٣/٧ (٤٧٥٨) واللفظ له.

(٣) رواه البخاري ١٩٢/٦ (٥٠٢٩)، ومسلم ١٠٤١/٢ (١٤٢٥)/(٧٧).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ١٤/٢٧.

(٥) رواه بهذا اللفظ: البخاري ٢٠/٧ (٥١٤٩)، وأحمد ٤٥٨/٣٧ (٢٢٧٩٨)، ومالك ٥٢٦/٢ (٨)، وابن ماجه ٦٠٨/١ (١٨٨٩).

«ملكتكها»[١] وإن كان النبى لم يثبت عنه أنه اقتصر على «ملكتكها» بل إما أنه قالهما جميعًا أو قال أحدهما، لكن لما كان اللفظان عندهم في مثل هذا الموضع سواء رووا الحديث تارة هكذا وتارة هكذا»[٢].

٢- عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر: والله ما أنا بزان وما أمي بزانية، فاستشار في ذلك، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأمه وأبيه مديح سوى هذا، نرى أن يجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين[٣].

وجه الدلالة من الأثر أنهم اعتبروا التعريض بالقذف مع دلالة الحال «حال السباب والخصومة» كصريح القذف في إقامة الحد على قائله، «ولم يوجد له مخالف فيكون إجماعًا»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١٨/٧- ١٩ (٥١٤١)، ١٥٦ (٥٨٧١).

(٢) مجموع الفتاوى ١٢/٢٩.

(٣) رواه الإمام مالك ٨٢٩/٢-٨٣٠ (١٩)، ورواية محمد بن الحسن الشيباني ٢٤٧ (٧٠٨)، وعبد الرزاق ٤٢٥/٧ (١٣٧٢٥)، وابن أبي شيبة ٤٢٧/١٤ (٢٨٩٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٢/٨.

(٤) مطالب أولي النهى ٢٠٤/٦. كذا قال الرحيباني، لكن قال ابن حزم: " قد صح الخلاف في ذلك عن الصحابة – رضي الله عنهم – نصًا ". المحلى ٢٧٨/١١.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في وجوب الحد بالتعريض بالقذف، كأن يقول لغيره مثلاً: ما أنا بزانٍ، أو ما أمي بزانية: فذهب الإمام مالك والإمام أحمد – في رواية عنه – إلى أن التعريض في باب القذف إذا صاحبته قرائن ودلالة الحال على إرادة القذف يجب به الحد، بناء على أثر عمر رضي الله عنه، ولهذه القاعدة. وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة – في المذهب عندهم – والظاهرية إلى عدم وجوب الحد بالتعريض، ولم يفرع الحنفية هذه المسألة على هذه القاعدة – مع أنهم أخذوا بالقاعدة – لأن القذف هنا كلام محتمل وليس صريحًا فيه، والحدود تدرأ بالشبهات، والله أعلم.

انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٠/٩، حاشية ابن عابدين ٢٥٠/٤، التاج والإكليل للمواق ٣٠٣/٦، مغني المحتاج للشربيني ٣٦٩/٣، المغني ٣٩٢/١٢، ٣٩٣، الكافي لابن قدامة ٢٢٠/٤، الإنصاف للماوردي ٢١٥/١٠، المحلى لابن حزم ٢٧٦/١١ – ٢٧٧، الموسوعة الفقهية ٢٤٨/١٢، ٢٥٠.

ثانيًا : من المعقول :

١- ما تقرر شرعًا وعرفًا من أن «دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال»، أما الأقوال: فإن من قال لرجل في حال التعظيم: يا عفيف ابن العفيف، كان مدحًا، وإذا قال له ذلك في حال الشتم والتنقص كان ذمًا وقذفًا، «فالكلام الواحد قد يكون مدحًا وقد يكون ذمًا وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال[١]، فإن لم تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم»[٢]، وأما في الأفعال: فإن من أشهر السلاح في وجه رجل والحال يدل على المزاح واللعب لم يجز قتله، وإن فعل ذلك في حال الجد والغضب جاز دفعه ولو بالقتل. فتبين بذلك أن دلالة الحال كالنية من حيث تأثيرها في الحكم الشرعي، وأنها تجعل اللفظ المحتمل كالصريح، وكلك الفعل، فتغني عن النية وتقوم مقامها[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا نسب رجل رجلاً إلى غير أبيه في حالة غضب وشجار ومسابة بأن قال له: «لست بابن فلان» أو: «أنت ابن فلان» – يعني غير أبيه- فعليه

---

(١) ومن ذلك: لو قال لرجل إنه لا يغدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال المدح كان مدحًا بليغًا، كما قال حَسَّانُ – رضي الله عنه- يَمْدَحُ النبي ﷺ:

فما حملت من ناقة فوق رحلها أَبَرَّ وَأَوْفَى ذِمَّةً من محمد.

ولو قاله في حال الذم كان هجاء قبيحًا، كما قال النَّجَاشِيُّ يَهْجُو قَوْمًا:

قُبَيِّلَةٌ لا يغدرون بذمــة ولا يظلمون الناس حَبَّةَ خَرْدَل

مع استوائهما في الخبر عن الوفاء بالذمة لدلالة الحال عليه. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٢/٢١٥، الكافي لابن قدامة ٣/١٧٧، المغني له ٧/٢٩٧ – ٢٩٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٨٠. وانظر أيضًا: المغني ٧/٢٩٧ – ٢٩٨.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ١٠/٤٨٣٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢١٤ - ٢١٥، المبدع لابن مفلح ٧/٢٧٨، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٣٧٤.

الحد؛ لأنه يعلم بدلالة الحال أنه أراد قذفه وإلحاق الشين به، لكن لو قال له ذلك في حالة الرضا غير حالة الخصومة، فلا حد عليه؛ لأن هذا الكلام عندئذٍ يكون خبرًا مجردًا ولا يكون قذفًا؛ لأن مثل هذه الألفاظ من كنايات القذف، التي يتعين المقصود والمراد بها بالنية أو بدلالة الحال؛ لأنها مع الكناية كالصريح، وتقوم مقام النية[١].

٢- إذا قال الولي للزوج: ملكتكها بألف درهم، وكان ذلك في حال اجتماع الناس وذكر المهر والمفاوضة فيه والتحدث بأمر النكاح، كان هذا اللفظ في حكم الصريح في النكاح؛ لأن اقتران دلائل الأحوال بألفاظ الكناية يجعلها صريحة[٢].

٣- من قال لزوجته في حال الخصومة أو الغضب، أو بعد أن سألته الطلاق: الحقي بأهلك - أو نحو ذلك من كنايات الطلاق، وقع عليها الطلاق؛ لأن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام النية[٣].

٤- من دفعت إلى زوجها مبلغًا من المال، وقالت له: أبِنِّي - أو نحو ذلك من كنايات الخلع - على هذا المبلغ، فقبل الزوج، وقع الخلع وفسخ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٢٢- ١٢٢، ١٢٣، التاج والإكليل للمواق ٦/٣٠٣، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٩، المغني لابن قدامة١٢/٣٩٢، ٣٩٣، قواعد الفقه لابن رجب الحنبلي ص٣٤٩، كشاف القناع للبهوتي ٦/١١١، الموسوعة الفقهية ١٢/٢٥٠.

(٢) هذه المسألة اختلفوا فيها، والمذكور هو اختيار ابن تيمية وغيره، خلافًا للشافعية وبعض الحنابلة، والله أعلم. انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١١، ٣٢/١٧، الموسوعة الفقهية ١٤/٢٧ -٢٨، ٢٧/١٤.

(٣) خلافًا للشافعية، فإن كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق عندهم إلا بالنية فقط. انظر: المبسوط للسرخسي٦/٨٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢/٤٤٣، الحاوي الكبير للماوردي١٠/١٥٥، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/١٦٩، الإنصاف للمرداوي ٨/٣٩٤، كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٥١.

النكاح بينهما من غير حاجة إلى النية؛ لأن دلالة الحال تغني عن النية[١].

٥- من طلق زوجته طلقة أو طلقتين، ثم ذهب إليها في بيت أهلها يريد مراجعتها، فقال لها: أنت امرأتي، أو: أنت الآن كما كنت، كانت رجعة منه، وإن لم يصرح بها؛ لأن الكناية مع دلالة الحال كالصريح[٢].

٦- إذا دار اللفظ بين أن يكون نذرًا أو وقفًا، يتحدد المراد منه بدلالة الحال والعرف[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/١٤٥، الإنصاف ٨/٣٩٤.
(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧/٤٦٥.
(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٤٦٣.

رقم القاعدة: ٣٨٧

نص القاعدة: لا عِبْرَةَ لِلدَّلالَةِ فِي مُقَابِلَةِ التَّصْرِيحِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا اعتبار للدلالة مع التصريح بخلافها[٢].

٢- الدلالة يسقط اعتبارها عند التصريح بخلافها[٣].

٣- الصريح يفوق الدلالة فلا تعتبر معه[٤].

٤- اعتبار الصريح أولى من اعتبار الدلالة[٥].

٥- دلالة الحال والعرف يسقط اعتبارها إذا صرح بخلافها[٦].

٦- لا قوام للدلالة مع الصريح والنص[٧].

٧- التصريح يبطل الدلالة[٨].

---

(١) شرح الخاتمة للخادمي ص ٦٤، المجلة – وشروحها - المادة ١٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٧٢/٢، موسوعة القواعد الفقهية ٨٩١/٨.

(٢) النافع الكبير شرح الجامع الصغير لعبد الحي اللكنوي ص ٢٢٨. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٢/٢، ٣/ ٢٠٦، البناية للعيني ١٧٩/١٠ .

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٣/١١، شرح السير الكبير له ١٧٣/١. وانظر أيضًا: البناية ٤٤٧/٧، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٣٠٥، إبراز الضمائر للأزميري ٣٦٣/١. وفي لفظ: "الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها" الهداية للمرغيناني ٧/٤، العناية للبابرتي ٢٩٥/١٣.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٦٩/٥، ٣١٦/٤. وانظر أيضًا: الهداية ١٦٩/٣، البناية ١٨٠/١٠، فتح القدير لابن الهمام ٤٣٨/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٨/٣، ٢٠٢.

(٥) شرح السير الكبير ١٧٣/١، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص٤٨١، موسوعة القواعد الفقهية ٢١٢/٢، وزاد بعدها: "أي عند تعارضهما".

(٦) شرح السير الكبير ٢٩٠/١.

(٧) البحر الرائق ٤٧/٨، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠٨، نقلاً عن شرح السير الكبير.

(٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٥٦/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الضعيف لا يعارض القوي[٢]. (أعم، دليل).

٣- الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٣]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٤- دلالة الإذن تنعدم بصريح النهي[٤]. (أخص).

٥- صريح القول يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال[٥] (أخص).

٦- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الدلالة في اللغة – بفتح الدال وكسرها – مصدر دَلَّ عليه وإليه: أرشد، والدليل هو المرشد والكاشف[٧]، والمراد بالدلالة هنا غير اللفظ، من حال أو عرف أو إشارة أو يد أو سكوت أو نحو ذلك.

والمراد بالتصريح هنا: التعبير والنطق باللفظ الدال على المقصود دلالة واضحة بينة[٨]، وما يقوم مقام النطق كالكتابة المستبينة، والإشارة المفهومة من الأخرس.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ٢/١٧٠، وانظر أيضًا: موسوعة القواعد الفقهية للدكتور البورنو ٦/١٩٤، ٢٦٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأقوى أحق بالحكم".

(٣) الدر المختار للحصكفي ٦/٤٧٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح السير الكبير١/١٧٥، وفي لفظ:"المنع الصريح نفي للإذن العرفي".المغني لابن قدامة٤/٣٠١ .

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٦٦، وفي لفظ: صريح القول مقدم على ما تقتضيه دلالة العرف. انظر: المرجع نفسه ٥/٧٩.

(٦) المبسوط ٤/٢٢٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: المصباح المنير للفيومي، والمعجم الوسيط، مادة " دلل" .

(٨) انظر: الوجيز للدكتور البورنو ص ١١٦.

ومعنى القاعدة: أن الدلالة على الشيء يسقط اعتبارها إذا وجد التصريح بخلافها؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة، فإذا تعارضا فلا عبرة لها في مقابلة التصريح[١].

إن من القواعد المسلَّمة عند الفقهاء والأصوليين أن «الثابت دلالة كالثابت صريحًا»[٢]، وأن «الدلالة تعمل عمل الصريح»[٣]، وما شابه ذلك من العبارات التي تدل على اعتبار الدلالة، وتكشف عن مدى أثرها في الفقه الإسلامي، ولكن الصريح أقوى من الدلالة، والدلالة أضعف، و«الضعيف لا يعارض القوي»، فإذا تعارضت الدلالة مع تصريح قائم في وقت واحد فلا يلتفت حينئذ إلى الدلالة ويترجح عليها، كما تفيده هذه القاعدة التي بين أيدينا، فعلى ذلك تكون هذه القاعدة مقيدة للقاعدة القائلة: «الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح»، أي أن الدلالة في حكم الصريح بشرط عدم التعارض بينهما، وقد جمع بعضهم بين القاعدتين في صيغة واحدة، فقال: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها»[٤] و«الثابت بالدلالة إنما يعتبر إذا لم يوجد صريح بخلافه»[٥]، علمًا بأنه لا فرق في التصريح بين كونه بالقول أو بالكتابة[٦].

وهذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت القاعدة الفقهية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[٧] ووجه ذلك: أن تعبير دلالة الحال عن الإرادة إنما هو خلف

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٣٨.
(٢) البناية ٩/١٥٥. وانظر أيضًا: المغني في أصول الفقه للخبازي ص ٢٤٧.
(٣) الهداية ٤/٢٣٥، البحر الرائق ٣/١٢٢.
(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣.
(٥) ترتيب اللآلي ١/٥٨٣.
(٦) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٧٢.
(٧) انظر: الوجيز للبورنو ص ١١٦، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٧٤، ١٧٥ حيث أورداها ضمن القواعد المتفرعة عن القاعدة المذكورة.

عن الكلام الصريح عند عدمه، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده دلالة الحال لم يبق للدلالة هذه الخلفية والنيابة في التعبير؛ لأن دلالة التصريح يقينية، ودلالة الحال والقرائن محل الشك، فتكون الدلالة حينئذ بمثابة مشكوك مقابل الصريح الثابت المتيقن، فسقط اعتبارها، وهذا ما تفيده هذه القاعدة[١].

كما أنها تتفرع عنها قواعد أخرى هي أخص وأضيق مجالاً منها، كما بُيِّن ذلك ضمن القواعد ذات العلاقة، فإن الأولى منها تتعلق بالإذن، والثانية خاصة بدلالة الحال دون غيرها من الدلالات، وأما الثالثة فتقيد دلالة العرف.

والقاعدة التي بين أيدينا وإن كانت مشهورة بلفظها عند فقهاء الحنفية، إلا أن معناها معتبر عند كافة الفقهاء، بل ولا يتصور الخلاف فيها - من حيث الجملة؛ لأن مبناها على أن الصريح أقوى من الدلالة، ومن بديهيات العقول أن الضعيف لا يعارض القوي.

وهي تعتبر من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، ومجالها فقهيًا هو الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضا ورفض[٢].

ويجدر التنبيه هنا على أن تقديم التصريح على الدلالة مقيد بأن يكون التعارض بينهما في وقت واحد قبل العمل بموجب الدلالة، أما إذا وقع التصريح بعد العمل بالدلالة - أي بعد ترتب الحكم وجريانه استنادًا إليها - فلا اعتبار للتصريح حينئذ[٣]، فمثلاً: لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن،

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٧٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٥٤٠.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٧٢، القواعد الفقهية للدكتور الندوي ص ٣١٧، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٧٤.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٨، شرح المجلة للأتاسي ١/٣٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٤، والمدخل الفقهي العام ٢/٩٧٣، القواعد الفقهية للدكتور الندوي ص ٣١٧، الوجيز للبورنو ص ١١٧.

والبائع شاهد ساكت، ثم صرح البائع للمشتري بعدم موافقته على قبض المبيع، قبل نقد الثمن، فتصريحه عندئذٍ لا عبرة له؛ لأن التصريح جاء متأخرًا، بعد أن ترتب على الدلالة حكمها، فلم يرفع الحكم الذي تقرر بالدلالة[١].

ويتبين مما سبق أن القاعدة مقيَّدة بأن لا تكون الدلالة دلالة الشرع، أما إذا كانت دلالة الشرع فلا يلتفت إلى تصريح العبد بخلافه، كما لو طلق زوجته رجعيًا، وهو يقول: لم أطأها، ثم ولدت لستة أشهر - أو أقل - من وقت الطلاق، ثبت نسبه منه، وبطل صريح إقراره بعدم الوطء؛ لأن دلالة الشرع - وهي: أن الحبل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون من الزوج جعل منه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» وذلك دليل الوطء منه - أقوى من صريح كلام العبد؛ لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع[٢].

أدلة القاعدة:

١- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة فصبحنا القوم فهزمناهم ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله فكف عنه الأنصاري وطعنته برمحي حتى قتلته قال فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ فقال لي: «يا أسامة أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟» قال قلت يا رسول الله إنما كان متعوذا قال فقال: «أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟»- وزيد في بعض الروايات عند مسلم: «يا رسول الله أوجع في المسلمين وقتل فلانا وفلانا وسمى له نفرًا وإني حملت عليه فلما رأى السيف قال لا إله إلا الله»[٣].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي ٢/٩٧٣.

(٢) انظر: البحر الرائق ٤/٥٩، شرح المجلة للأتاسي١/٤٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٤٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٨٠.

(٣) رواه البخاري ٥/١٤٤ (٤٢٦٩)، ٩/٤ (٦٨٧٢)، ومسلم ١/٩٧ (١٥٩).

ووجه الدلالة من الحديث أن ظاهر حال الرجل كان يدل على أنه كافر وأنه إنما نطق بالشهادة تعوذًا - كما فهم أسامة رضي الله عنه - لكن الرسول ﷺ أبطل دلالة حاله بتصريحه بالإيمان، وأنكر على أسامة فعله.

٢- ويستدل لها من المعقول بأن الفقهاء عللوا تقديم التصريح على الدلالة عند تعارضهما بأن «الصريح أقوى من الدلالة شرعًا وعقلاً في جميع الأحوال»[١]، ومن الأمور المسلمة شرعًا وعقلاً أيضًا أن الضعيف لا يقاوم القوي، وأن الأقوى أحق بالحكم، والعمل به واجب، وأن ترجيح الأضعف على الأقوى لا يجوز[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- يحق للبائع حبس المبيع عن المشتري حتى يدفع إليه الثمن - ما لم يكن مؤجلاً - فإذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بمشهد من البائع ولم ينهه، صح القبض، وسقط حق الحبس بالثمن بدلالة السكوت على الإذن، وليس له إلا مطالبة المشتري بالثمن. لكن لو وجد صريح النهي من البائع، فلا يسقط حقه في الحبس، بل له أن يسترده من المشتري ويحبسه حتى يدفع الثمن[٣].

٢- لو اشترى إنسان سيارة - مثلاً - ثم جاء ليردها بطريق الإقالة فصرح له البائع بأنه لا يقيله، واستعمل البائع تلك السيارة أيامًا، فطالبه المشتري برد الثمن، فامتنع عن ردها وعن قبول الإقالة، كان له ذلك؛ لأنه لما رفض الإقالة صريحًا بطل كلام المشتري، فلا تتم

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور الندوي ١/٥٤٠. وانظر أيضًا: شرح المجلة للأتاسي ١/٣٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤١.

(٢) انظر: أصول السرخسي ١/١٦٦، المستصفى للغزالي ص ١٠٢، المحصول للرازي ٣/١٦٠، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/١٦٠.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٢، ١٤٣.

الإقالة باستعماله لها، فقد لغت دلالة استعمال البائع للسيارة على رضاه بالإقالة في مقابلة تصريحه برفضها[١].

٣- يجوز للمرأة أن تتصرف في مال زوجها، وتتصدق منه في غيابه بمثل ما جرت به العادة؛ لأن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، لكن إن منعها ذلك، وقال لها: لا تتصدقي من مالي بقليل ولا كثير،لم يجز لها ذلك؛ لأن المنع الصريح نفيٌ لدلالة الإذن العرفي[٢].

٤- يجوز للعامل في القراض المضاربة أن يتجر بالمال في الحضر والسفر، وحيث شاء، إلا أن يمنعه رب المال بصريح القول من الدخول إلى بلد بعينه أو من الخروج منه، فلا ينبغي له أن يخالف صريح منعه[٣]. وكذلك إن كان صاحب المال قال له: افعل فيه برأيك، أو افعل فيه كلما أحببت جاز له فيه كل فعل إلا الإسلاف له، أو أن يأخذ به سفتجة[٤]، إلا أن يأذن له في هذين المعنيين، بأعيانهما رب المال فيجوز ذلك له[٥].

٥- إن وكله بشراء شيء بعينه بألف - مثلاً - فاشتراه بخمسمائة، أو بما دون الألف صح ولزم الموكل؛ لأنه مأذون فيه من جهة العرف. و إن قال له: لا تشتره بأقل من ألف- لأمر يقصده،كأن يكون الشيء الأقل

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٣، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥٤١.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٠١، منار السبيل لابن ضويان ١/٣٦٣. وانظر أيضًا: جامع المقاصد للكركي ٤/٤٩، قواعد الأحكام للحلي ٢/١٣.
(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٣٦٤. وانظر: نظيره في المهذب للشيرازي ١/٣٤٦.
(٤) السفتجة -بضم السين و فتحها وفتح التاء – وجمعها السفاتج كلمة فارسية، وهي " إقراض لسقوط خطر الطريق " الدر المختار للحصكفي ٥/٤٨٨. " وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضًا ليدفعه إلى صديقه وإنما يدفعه قرضًا لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق " رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٥/٣٥٠.
(٥) الأحكام للإمام يحيى بن الحسين ٢/١٣١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٢٤٧. وانظر: نظير ذلك في الأم للشافعي ٣/١٥٤.

سعرًا أقل جودة، مثلاً - لم يجز؛ لأنه خالف نصه، و صريح قوله مقدم على دلالة العرف[١].

٦- قال الحنفية: الوديع له السفر بالوديعة حسب العادة المتبعة، ولكن لو نهاه المودع صريحًا ليس له السفر بها؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المرجع السابق ٥/٧٩.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٣/١٧٢، شرح المجلة للأتاسي ١/٣٨.

رقم القاعدة: ٣٨٨

نص القاعدة: إِذَا تَعَقَّبَ شَيْءٌ جُمْلَةً مُرَكَّبَةً مِنْ أَجْزَاءٍ فَهَلْ الْمُؤَثِّرُ الْجُزْءُ الْأَخِيرُ مِنْهَا أَوْ الْمَجْمُوعُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا علق الحكم بعدد أو ترتب على متعدد فهل يتعلق بالجميع أو بالآخر[٢].

٢- إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء المجموع وليس الجزء الأخير[٣].

٣- إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٣٨، وبلفظ: "إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء أو جزئيات، فهل يكون المؤثر فيه هو الجزء الأخير منها أو المجموع، الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٤٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٨٢، وبلفظ: "إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل يكون المؤثر فيه الجزء الآخير منها أو المجموع، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤١/ب.

(٢) المنثور للزركشي ص١٣٨.

(٣) عند الشافعي، نواضر النظائر لابن الملقن ص٧٧.

(٤) عند أبي حنيفة، نواضر النظائر لابن الملقن ص٧٧.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدًا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه[١]. (أعم).

٢- لا تأثير لأجزاء العلة في أجزاء المعلول إنما المؤثر تمام العلة في تمام المعلول[٢]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء المجموع).

٣- الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودًا[٣]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير).

٤- الحكم المترتب على اللفظ هل هو يناط بآخر جزء منه أو بكله[٤]. (أخص).

٥- مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة :

معنى «تعقَّب الشيء جملةً مركبةً»: مجيئه عقبها.

---

(١) انظر: حاشية العبادي على المنثور للزركشي ١٢٨/١ ولفظه: "المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الآنفراد؟"، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٦١/٢، ولفظه: "مقابلة الجمع بالمفرد لا تنقسم"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٦٦/٣، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٢٢١/٢.

(٣) البناية للعيني ٧٩/٩.

(٤) المنثور للزركشي ص١٣٨، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الحكم يتعلق بأوائل الأسماء لا بأواخرها".

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٨٧/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

والمراد بالجملة المركبة: الشيء المكون من أجزاء متعددة يترتب حكم شرعي على جميعها.

والمراد بتأثير الجزء الأخير هو نسبة الحكم إليه وحده.

والمراد بتأثير المجموع هو نسبة الحكم إلى كل جزء من أجزائه.

وهذه القاعدة داخلة في صور: مقابلة شيء واحد لمجموعة مركبة من عناصر متعددة المعبر عنه بقاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدًا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه». فهي كما يقول الإمام السبكي: قريبة المأخذ منها[١].

ومعناها أن الفقهاء اختلفوا في الشيء الواحد الوارد عقب مجموعة مركبة من عناصر متعددة مرتبة لا يحصل ذلك الشيء إلا بانضمام بعضها إلى بعض، هل يعتبر آخرها هو المؤثرَ فيه أو هي مجتمعة بحيث يكون حكم كل عنصر مستقلاً كحكم الجزء الأخير.

والفقهاء يفرضون هذه القاعدة فيمن سكر بعشرة أقداح من النبيذ، فقد حكم جمهور العلماء بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده، بل به وبما قبله ومن ثم جعلوا حكمه حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد وإن لم يسكر، وخالفهم أبو حنيفة، ومن ثم لم يوجب الحد على شارب النبيذ إذا لم يسكر[٢].

وهذا الخلاف يبدو نظريًا لفظيًا لأن القدح الأخير لا يتصور استقلاله عن الأقداح قبله فهو «متوقف الوجود على ما سبقه فلما سبقه مدخل بهذا الاعتبار»[٣]، ولكن التحقيق كما يقول الإمام السبكي أنه معنوي[٤]. وبيان ذلك

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي ١/١٤٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/١٣٨.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر السبكي ١/١٤٠.

(٤) المصدر نفسه.

أن لكلا الاعتبارين مرجحاته من جهة النظر، ويتضح ذلك بأمرين:

أولهما: أنه لولا شرب القدح الأخير لما وقع السكر، فيكون في معنى الحكم الثابت بعلة ذات وصفين. والقاعدة الأصولية تقرر: أن «الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودًا»[١] مما يؤيد إناطة التأثير في الحكم بالقدح الأخير مستقلاً جريًا على شطر القاعدة الأول.

ثانيهما: أنه لولا انضمام القدح الأخير للأقداح قبله لما وقع به السكر. فتكون علاقتها به بمثابة علاقة أجزاء العلة بالمعلول والقاعدة الأصولية تقول: «لا تأثير لأجزاء العلة في أجزاء المعلول إنما المؤثر تمام العلة في تمام المعلول». فإذا وقع المعلول وهو هنا الإسكار اعتبر كل قدح مشتركًا في التأثير فيه ومناطًا للحكم المترتب عليه إذن، عملاً بشطر القاعدة الثاني.

وقد توسع الفقهاء في إعمال شطري هذه القاعدة فألحقوا بها صورًا يحصل فيها ما يترتب عليه الحكم ثم تقع زيادة بعد ذلك وأجروا فيها نفس الخلاف. ومثالها: من سرق زائدًا على النصاب كألف درهم فقطع. فهل يكون القطع عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير أو يتعلق بالكل أي بالنصاب وبما زاد عليه؟[٢].

وهذه القاعدة جارية كذلك في ألفاظ الشارع والمكلفين معبر عنها بصيغة: «الحكم المترتب على اللفظ هل هو يناط بآخر جزء منه أو بكله»[٣].

ومثال الواقع منها في كلام المكلفين: أن يقول المقر لشخص بدين: له

---

(١) البناية للعيني ٩/٧٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/١٤٣.

(٣) ومن هذا الباب قول بعض الفقهاء بصحة شهادة القاذف إن تاب قالوا لأن قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٥]، عائد إلى جملة الآية لا إلى ما يليه فقط انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٣٧، جريا على شطر القاعدة الثاني، انظر: المحلى لابن حزم ٩/٤٣٢.

علي درهم ودرهم إلا درهمًا، فإن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين، كان إقرارًا بدرهم، وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيرة كان إقرارًا بدرهمين لبطلان الاستثناء[١]، لأن الواحد لا يدخله الاستثناء[٢].

وبناء على قوة مستند كلا شطري القاعدة التي بين أيدينا فإن الخلاف جار في أكثر فروعها ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والمعاملات وقد بنى عليها الفقهاء فروعًا مبثوثة في كتب مختلف المذاهب الفقهية كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

١- أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير :

قاعدة: «الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودًا»[٣] وأدلتها.

٢- أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء المجموع :

قاعدة: «لا تأثير لأجزاء العلة في أجزاء المعلول إنما المؤثر تمام العلة في تمام المعلول»[٤] وأدلتها.

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١١٨/٣.

(٢) الإحكام للآمدي ٣٠٢/٢.

(٣) البناية للعيني ٧٩/٩.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٦٦/٣، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٢٢١/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- من شرب تسعة أقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر فسكر، ففيه قولان: القول الأول أن المحرم القدح الأخير فقط وما قبله جائز فلا حد ولا حرمة في شرابه وهكذا في الثلاثة والأربعة[١]، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير، والقول الثاني[٢] يحد بالواحد وغيره قليلاً أو كثيراً ويحرم عليه[٣]. عملاً بشطر القاعدة الآخر.

٢- لو تطاير على شخص شيء من الماء في أثناء غسلات الإناء الذي ولغ فيه الكلب كما لو تطاير من الأولى ففيه خلاف، فعلى الأظهر يغسل ما أصابه منه ستًا لا سبعًا والقولان جاريان على شطري القاعدة لأن منشأ الخلاف هو: هل التطهير يحصل بمجموع الغسلات أو بالسابعة؟[٤].

٣- إذا كان الصيد طائرًا يمتنع بجناحه وعدوه، فكسر رامٍ جناحه ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما، وقيل: للأخير[٥]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- من جوَّع شخصًا به بعض جوع حتى مات. فعلى القول بعدم القصاص، هل تجب الدية بكمالها باعتبار التجويع الأخير هو المؤثرَ أو نصفها باعتبار مجموع ما كان بالشخص من جوع وما وقع له من

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧/٢٤.

(٢) وهو مذهب جمهور العلماء، انظر: الموسوعة الكويتية ١٧/٣.

(٣) انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ١٠٨/٢.

(٤) انظر: حاشية عميرة ٨٧/١.

(٥) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٦٨/٣، الوسيط للغزالي ١٢٧/٧.

التجويع مؤثران[١]؟ قولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس بمثله فهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن فيه أو الجميع وجهان مأخذهما أنه هل يجعل العدوان مقصورًا على القدر الأخير أو عامًا في كل جزء لأن ما قبله إنما كان يغتفر عند انفراده لا عند انضمامه[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- من وضع في سفينة متاعًا فلم تغرق ثم وضع فيها متاعًا آخر فغرقت، فيعتبر غرقها بهما في أقوى الوجهين والثاني بالمتاع الأخير[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- إذا طلق الرجل امرأته وفي بطنها ولدان فوضعت واحدًا وبقي الآخر؛ فقيل هو أحق برجعتها ولا تفوته حتى تضع الأخير وقيل: تفوته بالأول ولا تحل لغيره إلا بوضع الأخير[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٢٧/٩.
(٢) انظر: نواضر النظائر لابن الصاحب ٤٢/١/ب.
(٣) انظر: المبدع لابن مفلح (عزوا لواضح ابن عقيل) ٥١/٩.
(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٤٣/١.

رقم القاعدة: ٣٨٩

نص القاعدة: الأَصْلُ اخْتِلافُ حُكْمِ التَّعْرِيضِ والتَّصْرِيحِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التعريض غير ملحق بالتصريح[٢].

٢- دلالة التعريض ليس كالتصريح[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التعريض يؤثر في الأحكام[٤]. (مخالفة).

٢- في المعاريض مندوحة عن الكذب[٥]. (فرع عن القاعدة).

٣- العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض[٦]. (فرع عن القاعدة).

٤- كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام[٧]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٣٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٠.

(٣) جوابات السالمي ٥/٢٠٦.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٦١.

(٥) أخرجه البيهقي عن عمران بن حصين مرفوعًا وموقوفًا، وصحح الموقوف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الإقرارات لا تصح بالتعريض[١]. (فرع عن القاعدة).

٦- كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام[٢]. (استثناء).

٧- التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح[٣]. (استثناء).

٨- التعريض في باب الغيبة كالتصريح[٤]. (استثناء).

٩- التعريض بالقذف كالتصريح في وجوب الحد[٥]. (استثناء).

شرح القاعدة:

التعريض خلاف التصريح، وهو أن تذكر كلامًا يحتمل مقصودك وغير مقصودك، إلا أن قرائن أحوالك تؤكد حمله على مقصودك[٦] أو هو ما يفهم السامع مراده بغير تصريح[٧]، كما لو قال قائل: أما أنا فلست بسارق. يقصد أن غيره كذلك، وكما لو قال المحتاج للمحتاج إليه: جئتك لأسلم عليك ولأنظر إلى وجهك الكريم. ومنه أخذت لفظة المعاريض، وقد ورد في الأثر: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»[٨].

ومن التعريض ما يقال له التورية، وهي أن تطلق لفظًا ظاهرًا في معنى وتريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ لكنه خلاف ظاهره[٩] فهي أخص من

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.
(٢) المنثور للزركشي ١/٣٦٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٩٠ .
(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٢.
(٥) شرح الخرشي على خليل ٤/١٢٤.
(٦) الكليات للكفوي ص٧٦٢.
(٧) التعريفات للمناوي ص١٨٦.
(٨) أخرجه البيهقي عن عمران بن حصين مرفوعًا وموقوفًا، وصحح الموقوف.
(٩) انظر: المصباح المنير للفيومي، مادة (و ر ى)، والكليات للكفوي ص ٢٧٧.

التعريض، حيث لا تكون التورية إلا باللفظ، أما التعريض فيكون به وبغيره أيضًا كالفعل.

والفرق بين التعريض والكناية أن التعريض تضمين الكلام دلالة ليس لها ذكر فيه، لكن المتكلم يذكر فيه ما يدل على ما يريده، كقولك: ما أقبح البخل. تُعرِّض بأنه بخيل، فكأنه إمالة الكلام إلى عرض يدل على الغرض، ويسمى التلويح؛ لأنه يلوح منه ما يريده، أما الكنايةُ فهي أن يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له، أو هي ذكر الشيء وإرادة لازمه، كقولك: فلان طويل النّجاد وكثيرُ الرماد، تعني أنه طويل القامة وأنه مِضياف[1]؛ لأنه يلزم من طول النجاد طول القامة، ومن كثرة الرماد كثرة الإطعام والضيافة.

ومعنى القاعدة أن الأصل هو التفريق بين التعريض والتصريح في الأحكام من ناحية الأثر المترتب على كل واحد منهما، وأن التعريض بشيء لا يتنزل منزلة التصريح به، فالتعريض بعقد من العقود مثلاً لا يلزم به ذلك العقد ولو صرح الطرف المقابل بالقبول، ومَن عرّض بقذف إنسان لم يكن ذلك بمثابة التصريح بقذفه فلا يقام عليه الحد في قول جمهور أهل العلم، وهكذا الأمر في غير ذلك من أمثلة يختلف الحكم فيها تصريحًا عنه إذا كان على جهة التعريض، وليس المراد أن التعريض لا حكم له في نفسه ولا يترتب عليه أي أثر، بل قد يكون له أثر، غير أنه لا يلحق بالتصريح، فهذا الذي عرّض بقذف غيره لا يكون تعريضه بالقذف كالتصريح به في وجوب الحد، ولكن لتعريضه بذلك أثرًا من حيث يعزر على صنيعه ذلك وإدخال الأذية على غيره.

وهذا الحكم هو الكثير الغالب – وهذا أحد معاني كلمة الأصل التي صدرت بها القاعدة – وعليه دلت نصوص الكتاب والسنة – وسنذكر شيئًا منها

---

(١) انظر: الكشاف للزمخشري ١/٣١١، والمغرب للمطرزي ٢/٥٤، المنثور للزركشي ١/٣٦٠.

في فقرة الأدلة - وعليه جرى عمل العلماء من شتى المذاهب الفقهية، إلا أن هذا الأصل له استثناءاته التي خرجت عنه؛ فقد ورد ما دل الدليل على تنزيل التعريض فيه منزلة التصريح، وأكثر ذلك في باب التعزير، وقد عبرت عن ذلك عبارة بعض الفقهاء: «التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح»[١] ومن ذلك باب الغيبة فإن التعريض فيها منزل منزلة التصريح[٢]، بل «كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام»[٣] كما صرحت بذلك إحدى القواعد الأخرى ذات العلاقة، فهذا كله استثناء. من هذا الأصل الذي جاءت النصوص الشرعية به، كما سنذكره في فقرة الأدلة إن شاء الله تعالى، وكأن هذه الاستثناءات هي التي جعلت بعض العلماء يصرح بأن التعريض يؤثر في الأحكام، كما فعل الزركشي في منثوره؛ فإنه قال بعد أن عرّف التعريض وذكر الفرق بينه وبين الكناية: واعلم أنه – أي التعريض - يؤثر عندنا في الأحكام إلا في التعريض بالقذف[٤] كما أن هناك من مصادر الفقه المالكي ما يصرح بأن «التعريض كالتصريح»[٥] ومراده في القذف كما يدل عليه السياق، وبعضها يقيد هذا الإطلاق به فيقول: «التعريض بالقذف كالتصريح»[٦] وبهذا يظهر أن هذه العبارات وأشباهها لا تعبر عن خلاف عام حول القاعدة، وإنما تعبر عن حالات خاصة أو مجالات خاصة يتنزل فيها التعريض منزلة التصريح، ويبقى الأصل أمرًا متفقًا عليه من كون التعريض ليس له حكم التصريح.

ومن الأبواب التي يظهر فيها بوضوح جريان القاعدة وتأثيرها : المعاملات والأقارير حيث تحتاج هذه إلى تعبير واضح عن الرضا، ولا يقوم التعريض مقام

---

(١) شرح الخرشي على خليل ٨/٩٠.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٢.
(٣) المنثور للزركشي ١/٣٦٢.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) كما في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٦٥.
(٦) كما في حاشية العدوي على شرح الخرشي ٤/١٢٤.

التصريح في التعبير عنه؛ يقول الإمام الجصاص الحنفي: «لا خلاف أن العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض، وكذلك الإقرارات لا تصح بالتعريض وإن لم تقتض جوابًا من المقر له»[(١)].

ومن ذلك أيضًا أن «في المعاريض مندوحة عن الكذب»[(٢)] كما ورد في الأثر، فلا يعد التعريض بالكلام على خلاف الحقيقة كذبًا، بخلاف التصريح بخلافها فإنه كذب ولاشك، ولذلك فإن هذه القاعدة «فرع عن القاعدة». التي بين أيدينا.

وقد تكاملت القاعدة مع عدة قواعد أخرى في موضوع التعريض والتصريح فأعطت صورة واضحة المعالم عن الموضوع كقاعدة: «كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام» وقاعدة: «كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام، وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز».

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة -٢٣٥].

فقد فرق سبحانه بين التعريض والتصريح في هذا الباب؛ فلا يجوز التصريح بخطبة المعتدة بإجماع أهل العلم، بينما يجوز التعريض بخطبتها إذا كانت بائنًا، مما يدل على أن التعريض لا يلتحق بالتصريح في الحكم، ويقرر

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٣١/٢.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣٦/١٠ (٢٠٨٤٣) وفي شعب الإيمان ٤٤٦/٦ (٤٤٥٨) عن عمران بن حصين مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة ٢٨٢/٥ (٢٦٠٩٦)، والبخاري في الأدب المفرد ٢٩٧/١ (٨٥٧) والطبراني في الكبير ١٠٦/١٨ (٢٠١) والبيهقي في الكبرى ٣٣٦/١٠ (٢٠٨٤٢) عن عمران بن حصين موقوفًا عليه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٣٠/٨، رجاله رجال الصحيح.

هذا الإمام الماوردي، رحمه الله تعالى، بقوله: «لأن الله تعالى أحلّ التعريض بالخطبة وقد حرّم صريحها، فدل على اختلاف حكم التعريض والتصريح»[١].

٢- ما ورد من أخبار تفيد جواز التعريض في الكلام، كما في «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»[٢]، وما ورد عنه ﷺ من كونه كان يعرض أحيانًا في كلامه لأغراض صحيحة، كقوله: «لا يدخل الجنة عجوز»[٣] وقوله: «إنا حاملوك على ولد ناقة»[٤] وقوله: «نحن من ماء»[٥] وما أشبه ذلك مما لا يعد كذبًا، مع أن التصريح بمخالفة الواقع كذب، فدل على اختلاف حكم التعريض عن التصريح.

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: «يا رسول الله، وُلد لي غلام أسود! فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «ما ألوانها؟» قال: حمر. قال: «هل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: «فأنى ذلك؟» قال: لعله نزعه عرق. قال: «فلعل ابنك هذا نزعه عرق»[٦] يقول النووي رحمه

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣٢/١١، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٤٤٢/٩، نهاية المحتاج للرملي ٢٠٣/٦، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢١٩/٢، المغني لابن قدامة ٦٠٨/٦.

(٢) تقدم تخريجه في فقرة الشرح قريبًا.

(٣) أخرجه الترمذي في الشمائل ص ١٩٧ (٢٤١)، والبيهقي في البعث والنشور ص ٢١٧ (٣٤٦)، عن الحسن البصري مرسلاً، وضعفه الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف ٤٠٧/٣، وأخرجه أبو نعيم في صفة الجنة ٢٢٣/٢ (٣٩١)، والطبراني في الأوسط ٣٥٧/٥ (٥٥٤٥)، ٣٥٨ (٥٥٤٥)، من حديث عائشة، وقال الهيثمي في المجمع/وفيه مَسْعَدَةُ بن اليَسَع، وهو ضعيف ا.هـ.

(٤) رواه أبو داود ٣٥٢/٥ (٤٩٥٩) واللفظ له، والترمذي ٣٥٧/٤-٣٥٨ (١٩٩١) وقال: حسنٌ صحيحٌ غريب، ورواه في الشمائل له ٣٩٥ (٢٣٨)، وأحمد ٣٢٢/٢١-٣٢٣ (١٣٨١٧)، كلهم عن أنسٍ ابنِ مالك، وسبب ورود الحديث كما في سنن أبي داود أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: احملني. فقال النبي ﷺ: «إنّا حاملوك على ولد الناقة» قال: وما أصنع بولد الناقة؟ فقال النبي ﷺ: «وهل تلد الإبلَ إلا النوقُ».

(٥) جزء من خبر طويل في قصة غزوة بدر، أخرجه الواقدي في المغازي ٥٠/١، والطبري في التاريخ ٤٣٦/٢، وابن حبان في السيرة ١٥٧/١، وابن هشام في السيرة ٦٥٤٠/٢.

(٦) رواه البخاري ٥٣/٧ (٥٣٠٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٧٣/٨ (٦٨٤٧) و ١٠١/٩-١٠٢ (٧٣١٤)، ومسلم ١١٣٧/٢-١١٣٨ (١٥٠٠)/(٢٠).

الله: «في هذا الحديث أن التعريض بنفي الولد ليس نفيًا وأن التعريض بالقذف ليس قذفًا»[١].

٤- نقل الجصاص إجماع العلماء على اختلاف حكم التعريض عن التصريح في العقود والإقرارات، فقال: «لا خلاف أن العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض، وكذلك الإقرارات لا تصح بالتعريض وإن لم تقتض جوابًا من المقر له»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- ذهب جمهور أهل العلم - خلافًا للمالكية وبعض الإباضية[٣] - إلى أن مَن عرّض بقذف غيره، كما لو قال: أما أنا فلست بزان، أو: أمي ليست بزانية، ونحو ذلك مما يفهم منه القذف بالزنا - أنه لا يحد بذلك بل يعزّر، ولا يأخذ تعريضه حكم ما لو صرّح بالقذف[٤].

٢- يستحب للقاضي أن يعرّض بالرجوع للمقر بحد من الحدود، كأن يقول للمقر بالزنا: لعلك قبلت أو لمست. وللمقر بالسرقة: ما إخالك فعلت. وما أشبه ذلك من عبارات، بينما لا يجوز له التصريح بالرجوع[٥].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٣٤، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٤٤٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٥، تفسير القرطبي ٣/١٩٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٨٠٣.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/١١١، حاشية ابن عابدين ٤/٨٠، المغني لابن قدامة ٨/١١، المحلى لابن حزم ١٢/٢٣٨، البحر الزخار للمرتضى ٦/١٦٢، الجامع للشرائع للحلي ٢/٥٦٧.

(٥) انظر: المنثور للزركشي، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٧٦، حاشية ابن عابدين ٣/١٤٥، المغني لابن قدامة ٩/٨٠.

٣- إذا عرّض إنسان بإقرار بحد من الحدود أو بمال لغيره ونحو ذلك من الأقارير - لم يثبت بذلك إقراره ولم يؤاخذ به، ولا يجعل تعريضه كالتصريح في هذا[١].

٤- إذا عرّض إنسان لآخر ببيع أو شراء أو إجارة أو غير ذلك من المعاملات لم تصح تلك المعاملة حتى يصرح بذلك، ولا يأخذ التعريض بشيء من ذلك حكم التصريح به[٢].

٥- التعريض بالهجو لا يكون هجواً، ولا يتنزل التعريض فيه منزلة التصريح به، فلا يترتب عليه ما يترتب على الهجو الصريح من التعزير عليه، وقال بعض العلماء: يكون هجواً[٣]، ويتفرع على ذلك رد أو عدم رد شهادته بالتعريض بالهجاء[٤].

٦- تعريض أهل البغي بسب الإمام لا يقتضي التعزير؛ لأنه لا يتنزل منزلة السب، والقول الثاني أنه يعزر[٥].

٧- إذا أسقط الشفيع شفعته بالتعريض، كما لو ساوم المشتري في الشقص، أو طالبه بالقسمة، أو استأجره منه، ففي سقوط الشفعة بذلك قولان: أحدهما: أنه كالصريح في إبطال الشفعة لاشتراكهما في المقصود بالعفو. والقول الثاني: أنه على حقه ما لم يصرح بالعفو[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٣١/٢.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٦١/١، روضة الطالبين للنووي ٢٢٩/١١.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٤/٤.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣٦٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٠/٨، الحاوي للماوردي ١١٨/٣، المغني لابن قدامة ٥٣٠/٨، المبسوط للسرخسي ١٠٣/١٠.

(٦) انظر: الحاوي للماوردي ٢٣٩/٧.

استثناءات من القاعدة :

١- يثبت الأمان لغير المسلم بالتعريض به، لأن مبناه على التوسعة، فيكون التعريض فيه كالتصريح في ثبوته[١].

٢- تثبت الغِيبة بالتعريض كثبوتها بالتصريح، فيحرم التعريض بعرض مسلم والطعن فيه في غَيبته، كأن يُذكر أمامه إنسان فيقول: عافانا الله، أو: أما أنا فلست بكذا وكذا. يشير إلى وجود صفات سيئة فيه، وكأن يغمز بعينه أو يحاكيه كأن يمشي متعارجًا[٢].

٣- من عرّض بسب النبي ﷺ أو نبي من الأنبياء أو التنقص من واحد منهم فإنه يقتل، ويكون تعريضه بشيء من ذلك قائمًا مقام تصريحه[٣]، وأعظم من ذلك أن يعرض بالله تعالى بتنقص ونحوه كالاعتراض على أحكامه الثابتة، فإنه يكفر بذلك[٤].

٤- من حلف ألا يفعل شيئًا ففعله تعريضًا لا صراحة - كما لو حلف ألا يسأل إنسانًا حاجة أبدًا فاحتاج إلى ما في يديه فلزم الجلوس معه بتعرضه أن يصله من غير أن يسأله، وكما لو حلف لا يكلمه فكلم غيرَه وهو يسمع وهو يريده بهذا الكلام - حنث بذلك[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٦٨/٣.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤٠٩/٦، غمز عيون البصائر للحموي ١٨٢/٢، فتح الباري لابن حجر ٤٦٩/١٠.

(٣) انظر: شرح الخرشي على خليل ٧٠/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٩/٤، الشفا للقاضي عياض ١٨٨/٢، معين الحكام للطرابلسي ص١٩٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٦/٣، مسائل أحمد وابن راهويه ٢٥٢/٢.

(٤) انظر: الشرح الممتع لمحمد العثيمين ٤٢١/١٤.

(٥) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢٣٨/٣.

رقم القاعدة: ٣٩٠

نص القاعدة: كُلُّ مَا حَرُمَ التَّصْرِيحُ بِهِ لِعَيْنِهِ فَالتَّعْرِيَضُ بِهِ حَرَامٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التعريض يؤثر في الأحكام[٢]. (أعم).

٢- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٣]. (تعليل).

٣- كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام[٤]. (تكامل).

٤- كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه واجب[٥]. (تكامل).

٥- ما حل التصريح به أو حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز[٦]. (تكامل).

---

(١) الأشباه والنظار للسيوطي ص٣٠٦، المنثور للزركشي ٣٦٢/١، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٣٥٣/٢.

(٢) المنثور للزركشي ٣٦١/١.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٣/٢. وبنحوه في البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، حاشية الطحطاوي ٢٢٠/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٧٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩٦/٣، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٣٥/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩٦/٣، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٣٥/٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠٦.

٦- التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح[١]. (تكامل).

٧- التعريض إذا دعت إليه مصلحة شرعية راجحة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فهو مباح[٢]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

التعريض «أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحًا ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر»[٣] وسبب ذلك التوهم أن المتكلم ضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده ويصلح للدلالة على غير مقصوده إلا أن إشعاره بجانب المقصود أتم وأرجح[٤]. والتصريح: الإتيان بلفظ خالص للمعنى عار عن تعلقات غيره لا يحتمل المجاز ولا التأويل[٥].

والحرام لعينه ويقال أيضًا لذاته، ما أصل حكمه الحرمة كالغيبة والكذب والقذف والنميمة وغيرها ويقابله الحرام لعارض ويقال أيضًا لغيره وهو ما الأصل فيه الإباحة وإنما حرم لأمور طارئة مثل الأكل مما كان مباحًا بعد تملك الغير له[٦].

فمنطوق القاعدة التي بين أيدينا دال على تحريم التعريض بكل ما يحرم التصريح به لعينه ومثاله حرمة التعريض بالقذف إذ هو حرام لذاته. أما مفهومها

---

(١) شرح الخرشي لمختصر خليل ١/٨/٩٠.

(٢) الإعلام لأبي الوفا ٦/٥٧٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "في المعاريض مندوحة عن الكذب".

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٩٦، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٢٣٥.

(٤) التفسير الكبير للرازي ٦/١١١.

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/١٧٩.

(٦) الفعل الحرام نوعان: أحدهما: ما يكون منشأ حرمته عين ذلك المحل كحرمة أكل الميتة وشرب الخمر ويسمى حرامًا لعينه. والثاني: ما يكون منشأ الحرمة غير ذلك المحل كحرمة أكل مال الغير، فإنها ليست لنفس ذلك المال بل لكونه ملك الغير شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٢٥٢.

فهو جواز التعريض إذا كانت حرمة التصريح عارضة وهو المعبر عنه بالقاعدة المكملة لها: «ما حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز»[١] ومثاله جواز التعريض بالخطبة للمتوفى عنها في عدتها لأن حرمة التصريح بخطبتها عارضة.

فهذه القاعدة مبينة لوجه من إلحاق الشريعة الدلالة بالتصريح في التأثير في الأحكام وبذلك تتضح علاقتها الوثيقة بالقاعدة التي تقرر هذا الأصل وهي: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها». وبيان ذلك أن التصريح إما أن يكون:

١- حرامًا لذاته فيكون التعريض به حرامًا وهو موضوع قاعدتنا.

٢- حرامًا لعارض فيكون التعريض إما:

- جائزًا إذا كان المقصود به دفع ضرر غير مستحق كقول الخليل عليه السلام هذه أختي[٢] وقول النبي ﷺ «نحن من ماء»[٣].
- أو واجبًا إذا كان لدفع ضرر واجب، لا يندفع إلا به، مثل التعريض عن دم معصوم ونحو ذلك.

وهاتان الصورتان هما المعبر عنهما بقاعدتي: «ما حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز»، و«كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه واجب».

٣- واجبًا فيكون التعريض حرامًا ويدخل في هذا القسم الإقرار بالحق والتعريض في الحلف عليه والشهادة على الإنسان والعقود بأسرها والفتيا

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ٢/٣٥٣.

(٢) قوله: "هذه أختي"، رواه البخاري تعليقًا ٧/٤٥ (عقيب رقم ٥٢٦٨) وهذا طرفٌ من حديثٍ رواه البخاري ٣/١٦٧ (٢٦٣٥)، ٤/١٤٠-١٤١ (٣٣٥٨). عن أبي هريرة ﷺ، وانظر كذلك حديث (لم يكذب إبراهيم عليه السلام إلا ثلاث كذبات). رواه البخاري ٣/٨٠-٨١ (٢٢١٧)، ٤/١٤٠-١٤١ (٣٣٥٧) (٣٣٥٨)، ومسلم٤/١٨٤٠ (٢٣٧١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) جزء من خبر طويل في قصة غزو بدر، أخرجه الواقدي في المغازي ١/٥٠، والطبري في التاريخ ٢/٤٣٦، وابن حبان في السيرة ١/١٥٧، وابن هشام في السيرة ٢/٦٥٤٠.

والتحديث والقضاء إلى غير ذلك. وهو مدلول قاعدة «كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام».

وتأتي أهمية هذه القاعدة في كون جل متعلقاتها مرتبطة بحفظ إحدى الكليات الشرعية الخمس، حيث تقرر حظر الدلالة ولو بالتعريض على ما من شأنه أن يمس من عرض المسلم كالغيبة والنميمة والسخرية والقذف والسب وغيرها. فهي بذلك تمثل حصنًا منيعًا للذود عن مقصد شرعي مجمع عليه.

وارتباطها بهذا الأصل أكسبها اعتبارًا من لدن الفقهاء وجعلها من القواعد المتفق عليها جملة مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن إعمالها مقيد بأن لا تكون حرمة التصريح عارضة. ولا يقدح في هذا الاتفاق اختلاف العلماء في التعريض بالقذف هل يوجب الحد أم لا[(١)]؟ لأنهم متفقون على أنه كبيرة وإن لم يوجب الحد[(٢)].

ومجال تطبيقها واسع إذ تشمل أبواب الفقه المتعلقة بمحارم اللسان وغيرها كما هو واضح من تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

١- ما روى مالك في الموطأ أن رجلين استبَّا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال

---

(١) انظر: لهذا الخلاف الاستذكار لابن عبد البر ٥١٨/٧ و٥١٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٣٠/٢، اختلاف الأئمة العلماء للوزير أبي المظفر الشيباني١٩٥/٢، المحلى لابن حزم٢٧٦/١١، جوابات الإمام السالمي ٢٠٦/٥.

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٣٥٣/٢.

الآخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين[١].

٢- قياس التعريض على التصريح بجامع إفادتهما قصد المتكلم. ويؤيده أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام التصريح[٢].

٣- قاعدة «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- يحرم أن يقول الرجل للرجل: ما أنا بزان، أو قد أخبرت أنك زان، أو زنى فرجك أو زنى فوك أو زنت رجلك[٤]. لأن فيه تعريضًا بالقذف والقذف حرام لعينه فالتعريض به حرام.

٢- التعريض بالكذب حرام لأن التصريح به حرام لعينه إلا في أربعة مواضع **أحدها** في الإصلاح بين الناس إن اضطر للكذب فيه **وثانيها** الخداع في الحرب **وثالثها** كذب الرجل لزوجته **ورابعها** دفع المظالم كمن اختفى عنده رجل ممن يريد قتله فيجحده والتعريض جائز فيها لأنها غير محرمة لذاتها[٥].

---

(١) رواه الإمام مالك٢/٨٢٩-٨٣٠(١٩)، ورواية محمد بن الحسن الشيباني ٢٤٧ (٧٠٨)، وعبد الرزاق ٤٢٥/٧ (١٣٧٢٥)، وابن أبي شيبة ٤٢٧/١٤ (٢٨٩٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٢/٨. وانظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٤٩/٧ و١٥٠.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٣٠/٢.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٣/٢. وبنحوه في البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، حاشية الطحطاوي ٢٢٠/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٧٥/١.

(٤) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٢٢٤/١٦ و٢٢٥.

(٥) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٨٣/١.

٣- حرمة التعريض بالاستهزاء وهو السخرية من المسلمين لأن التصريح به حرام لذاته[١].

٤- حرمة التعريض بالهجو لأن التصريح بالهجو محرم لعينه[٢] وكل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام أيضًا[٣].

٥- يحرم التعريض بالخطبة للمطلقة طلاقًا رجعيًا[٤] لأن التصريح به حرام لعينه ويجوز التعريض بخطبة المعتدة البائن أوالمتوفى عنها لأنها مما حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض بها جائز[٥].

٦- يحرم تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله تعالى بالرجوع **وأن يستر على نفسه ويستغفر الله عند قيام البينة لما فيه من تكذيب الشهود[٦] لأن التصريح به حرام لعينه فالتعريض به حرام.** أما قبل قيام البية فيجوز تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله تعالى بالرجوع[٧].

٧- حرمة التعريض بالغيبة لأن علة تحريمها الإيذاء بتفهيم الغير نقصان المغتاب وهذا موجود حيث أفهمت الغير ما يكرهه المغتاب ولو بالتعريض. والغيبة حرام لعينها فالتعريض بها حرام[٨]. ومنه قولهم عند ذكر شخص: الله يعافينا، الله يتوب علينا، نسأل الله السلامة

---

(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/٢٨٣ و٢٨٤.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٢٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/١٤٥ و١١/٢٢٩، حواشي الشرواني، ١٠/٢٢٣.

(٤) انظر: الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للبهوتي ٣/٦٤، نهاية البيان شرح زيدان بن رسلان ١/٢٥١، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢/٢٤٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٦١.

(٥) انظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٢/٣٥٣.

(٦) انظر: إعانة الطالبين للدمياطي البكري ٤/١٦٥.

(٧) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٦٢.

(٨) انظر: حواشي الشرواني٩/١٧٧، غمز عيون البصائر للحموي٢/١٨٢، شرح النيل لأطفيش٦/٤٠٨.

ونحو ذلك مما المراد منه التعريض بنقصان الشخص المذكور بعبارات ظاهرها استغفار الله وطلبه العافية والسلامة، فكل ذلك من الغيبة لأنه تعريض بها وما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام[١].

٨- حرمة التعريض بالنميمة[٢] وهي نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على وجه الإفساد بينهم وما صدق على النميمة صادق على السعي والوشاية إلى السلطان أو غيره من الولاة بالبريء وعلى نقل كلام كل واحد من المتعاديين إلى الآخر وهو ذو اللسانين وهو شر من النميمة لأنه يصير نمامًا بمجرد نقله من أحد الجانبين فإذا نقل من كل منهما فقد زاد على النميمة وإن لم ينقل كلامًا ولكن حسَّن لكل واحد منهما ما هو عليه من المعاداة مع صاحبه فهو أيضًا ذو لسانين[٣]. فهذه الأمور الثلاثة من محرمات اللسان التي لا يجوز التصريح بها فيحرم التعريض بها إذًا.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠/٤٦٩.
(٢) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٣/١٥٦.
(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٢/٥٧٢ و٥٧٥ و٧٤٨.

رقم القاعدة: ٣٩١

نص القاعدة: اخْتِلافُ الدَّارَيْنِ لا يُوجِبُ تَبَايُنَ الْأَحْكَام[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- اختلاف الدارين -دار الإسلام ودار الحرب- لا يقتضي اختلاف سائر الأحكام[٢].

٢- لا يُلتَفَتُ إلى اختلاف الدارين[٣].

٣- حكم الإسلام جار على أهله أين كانوا[٤].

٤- المسلم مُلتزِمٌ بأحكام الإسلام حيثما يكون[٥].

٥- دار الحرب ليست ناسخة للأحكام الشرعية أو بعضها[٦].

٦- أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وُجدوا[٧].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٧٧، الإعلام لأبي الوفا ٨٧/٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٩٤/٢.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ٥٤٦/٤. والنص الأصلي: "قال: قال مالك في الجيش إذا كانوا في أرض الحرب: إنه يقام على السارق الحد، فكذلك هؤلاء الذين دخلوا بأمان، ولأن مالكًا لا يلتفت إلى اختلاف الدارين"

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٤٧/١٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣١/٢٢، شرح السير له ص ١٨٨٤.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٥٥٢/٤.

(٧) المصدر نفسه.

قواعد ذات علاقة :

١- اختلاف الدارين يوجب تباين الأحكام[١]. (مخالفة للقاعدة).

٢- المعاملات التي تجري بين المسلمين في دار الحرب تعتبر كما لو تمت في دار الإسلام[٢]. (أخص).

٣- العقود بين المسلمين تستوي فيها الأمكنة من دار الإسلام إلى دار الحرب[٣]. (أخص).

٤- الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر[٤]. (أخص).

٥- بتباين الدار تنقطع العصمة وينقطع التوارث[٥]. (فرع مخالف للقاعدة).

٦- كل معصية وجب بها الحد في دار الإسلام على مسلم أو ذمي وجب بها الحد في دار الحرب على المسلم أو الذمي[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

المراد بالدارين: دار الإسلام ودار الكفر. فدار الإسلام: هي كلُّ بلدٍ أو بقعةٍ تعلوها أحكامُ الإسلام والغلبةُ والقوة والكلمةُ فيها للمسلمين وإن كان

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٧٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٩٤. وقد عزاها لأبي حنيفة -رحمه الله. وقد وردت بلفظ آخر "دار الحرب ليست بدار أحكام" (المبسوط للسرخسي ٣٠/٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي١/٢٩٠، فتح القدير لابن الهمام٢/٢٣٩، ٥/٤٨٨.

(٢) الإعلام لأبي الوفا ١٤/١٨.

(٣) الواضح لابن عقيل ٢/٢٣١.

(٤) الأم للشافعي ٧/٣٥٥. وورد شطرها الثاني بلفظ " ما كان محرمًا في دار الإسلام كان محرمًا في دار الحرب"، المغني لابن قدامة ٤/١٧٦.

(٥) المبسوط ٣٠/٣٣.

(٦) الحاوي للماوردي ١٨/٢٤١.

أكثر سكان هذه الدار من الكافرين. ودار الكفر: هي كلُّ بلدٍ أو بقعةٍ تعلوها أحكامُ الكفر والغلبةُ والقوة والكلمةُ فيها للكافرين وإن كان أكثر سكان هذه الدار من المسلمين[١].

والمراد بالدار في واقعنا المعاصر: الدولة أو مجموعة من الدول.

واختلاف الدارين عند الفقهاء بمعنى اختلاف الدولتين اللتين ينتسب إليهما الشخصان[٢].

والمقصود بعدم تباين الأحكام: عدم اختلافها من موضع إلى آخر.

ومعنى القاعدة: أن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وجدوا، ولا تتغير باختلاف المكان الذي يعيشون فيه، فالحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر[٣] كما أنها لازمة -في غير العبادات- لغير المسلمين الموجودين في دار الإسلام سواء أكانوا ذميين[٤] أم معاهدين[٥] أم مستأمَنين[٦].

ففي دار الإسلام اتفق الفقهاء على وجوب التزام كل من كان داخل بلاد الإسلام من المسلمين بأحكام الشريعة فيما يتعلق بالمعاملات. ويستوي في ذلك

---

(١) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٧٧٩/١، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٠/٧، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٧٢٨/٢، المحلى لابن حزم ٢٠٠/١١، السيل الجرار ٧٥٧/٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠٣/٢-٣٠٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/٢٢، الأم للشافعي ٣٥٥/٧، المغني لابن قدامة ١٧٦/٤، السيل الجرار للشوكاني ٥٥٢/٤.

(٤) أهل الذمة هم الكفار الذين أقروا في دار الإسلام على كفرهم بالتزام الجزية ونفوذ أحكام الإسلام فيهم. انظر: جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ١٠٥/١، وكشاف القناع للبهوتي ٧٠٤/١.

(٥) المعاهدون: هم الذين صالحهم إمام المسلمين على وقف الحرب مدة معلومة لمصلحة من المصالح المعتبرة. انظر: الفتاوى الهندية ١٨١/١، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٣٣٣/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٤، الأم ١١٠/٤ زاد المعاد لابن القيم ٧٦/٢.

(٦) المستأمن: هو الكافر من أهل الحرب الذي يدخل دار الإسلام بأمان مؤقت من المسلمين ينتهي بخروجه وبلوغه مأمنه. انظر: الدر المختار للحصكفي ٢٤٧/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٦٢/١.

أن تكون البلاد الإسلامية دولة واحدة، أو دولا متعددة كما هو الحال اليوم، فتطبق أحكام الإسلام على كل سكانها، ولا عبرة باختلاف دينهم أو لغاتهم أو أجناسهم أو جنسياتهم. فإذا سافر مسلم من أهل مصر مثلاً إلى بلد مسلم آخر فإن كل حلال عليه في بلده فهو حلال له في البلد الذي سافر إليه، وكذلك كل محرم عليه في بلده فهو حرام عليه في البلد الذي سافر إليه. فلا يجوز له قتل النفس المحرمة بغير الحق أو السرقة أو أكل الربا، فإذا ارتكب محرمًا من المحرمات فإنه يؤاخذ به[١] وكذلك الحال في أهل الذمة - في غير العبادات؛ لأنهم من أهل دار الإسلام، وبقبولهم عقد الذمة قد أقروا بالتزام أحكام الإسلام. فإذا سرق ذمي من مسلم في أي بقعة من دار الإسلام وبلغت السرقة حد القطع فإنه يُحد. أما المستأمن فإنه بدخوله دار الإسلام بأمان فقد التزم بأحكام الإسلام، ففي المعاملات يلزمه ما يلزم الذمي في معاملاته مع الآخرين، فلا يحل لمسلم أن يعقد معه إلا ما يحل من العقود مع المسلمين، ولا يجوز أن يُؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعًا. أما في الحدود فقد اختلف الفقهاء في الحكم عليه تبعًا للحد، فإذا قتل مستأمن مسلمًا مثلاً فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يُقتل به، وكذلك إذا قتل المستأمن ذميًا[٢].

أما وجود المسلم في دار الحرب، فجمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] على أنه لا تأثير له في أحكام التكليف،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨/٢٤١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٤٩. شرح مختصر خليل للخرشي ٨/٦، ١٤، الأم ٦/٣٧، ٣٨، كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٢٤. وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في مسائل أخرى خاصة بالمستأمن مثل السرقة والزنا والقذف.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ١٦/٩١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٥٥، ٣٦٥.

(٤) انظر: الأم ٤/١٦٥، ٧/٣٥٥، المهذب للشيرازي ٢/٣٥٨.

(٥) انظر: المغني ١٠/٤٣٩، ٥٣٧، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٩/٣٨٣، الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/١٩٠، الإنصاف للمرداوي ٤/١٢٢.

(٦) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٢٦٢.

وأن العزائم والرخص متساوية في دار الإسلام ودار الحرب. يقول الإمام الشوكاني: «فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وجدوا، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية أو لبعضها»[١] وعلى ذلك فالصلاة والزكاة والصوم وغيرها من الفرائض لا تسقط عن المسلم الذي يعيش في بلاد الكفر، ولو مات مسلم هناك ورثه أقاربه في دار الإسلام واعتدت منه امرأته، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء[٢] وكذلك فإن الدار أو المكان لا تغير صفة الحل أو الحرمة للأفعال، فإذا كان الفعل محرمًا أو ممنوعًا منه في دار الحرب ولكن الشريعة الإسلامية تبيحه فلا عقاب على فاعله، وإذا كان الفعل مباحًا في دار الحرب وهو محرَّم في الشرع فلا يسقط الإثم ولا تُمنع العقوبة المقررة جزاء على ارتكابه. وقد ذكر ذلك الإمام الشافعي رحمه الله فقال: «ومما يوافق التنزيل والسنة، ويعقله المسلمون ، ويجتمعون عليه: أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حرامًا، فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئًا»[٣] فالمسلم قد أباح له الشرع الزواج بأكثر من واحدة حتى أربع، وهو أمر ممنوع ومحرَّم في كثير من بلاد الكفر، فإذا جمع مسلم في بلاد الغرب بين زوجتين مثلاً فلا إثم عليه ولا عقاب شرعًا. والزنا والربا وكثير من العقود الفاسدة مباحة في بلاد الكفر، وهي حرام على المسلم هناك سواء كان ذلك بين المسلمين فيما بينهم أو بين المسلمين وغيرهم[٤]، وعلى ذلك لا يجوز للمسلمين في بلاد الغرب

---

(١) السيل الجرار٤/١٥٢.

(٢) انظر: المبسوط ٣٠/٣٣. حاشية ابن عابدين ٥/٤٩٠. وهذا ثابت أيضًا في حق من كان كافرًا ثم أسلم في دار الحرب فإن أهله المسلمين في دار الإسلام يرثونه. وخالف في ذلك العتابي الحنفي فذهب إلى أنه لا يرثهم ولا يرثونه ما لم يهاجر إلى دار الإسلام.

(٣) الأم ٧/٣٧٤.

(٤) انظر: المدونة ٤/٤٦٥-٤٦٦، الفروق للقرافي ٣/٣٦٢-٣٦٣، المجموع للنووي ٩/٣٩١-٣٩٢، كفاية الأخيار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ١/٥٨٥، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٥٤، أحكام أهل الذمة ١/٢٧٩، الآداب الشرعية ٢/٢٧٣-٢٧٤، سبل السلام للصنعاني ٣/٨٤٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/١٧٧، الإعلام لأبي الوفا ١٣/٣٠٥.

الاتجار في الخمر أو شراء المصانع التي تنتجها وإن كان ذلك مباحًا عندهم[١].

كما ذهب الجمهور إلى أن الشريعة تطبق على كل جريمة في أي مكان ارتكبت، سواء في حدود البلاد الإسلامية أو خارجها، وسواء أكان الجاني مسلمًا أم ذميًا أم مستأمنًا؛ لأن المسلم ملزم بأحكام الشريعة في أي مكان، والذمي والمستأمن ملزمان بتلك الأحكام الشرعية -في غير العبادات- بمقتضى العهد والأمان، ولما كان اختلاف الدارين لا يؤثر على تحريم الفعل فإنه لا يؤثر بالتالي على العقوبة المقررة جزاء على إتيان الفعل المحرم، فمن قتل مسلمًا أو زنى أو سرق خارج ديار الإسلام فإنه آثم ولا يسقط الحد عنه لعدم القدرة على تطبيقه هناك، فإن رجع إلى دار الإسلام واعترف أو قامت عليه البينة فإنه يُحد[٢].

وخالف الحنفية الجمهور، وذهبوا إلى أن دار الكفر توجب تباين بعض الأحكام، فبعض المعاملات التي تحرم في بلاد المسلمين تجوز في دار الحرب، وعلى ذلك صححوا جميع العقود الفاسدة التي تقع خارج بلاد الإسلام، ومن ذلك: الربا بين المسلمين وغيرهم من أهل الحرب إذا كان ذلك برضاهم[٣].

---

(١) انظر: المدونة ٤٢٦/٤، الأم للشافعي ٣٥٥/٧، المغني ٢٢٢/٥ - ٢٢٣. وقد أفتى فقهاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بحرمة العمل في المطاعم التي تقدم الخمر والخنزير من غير ضرورة، أما إذا اضطر للعمل في تلك المطاعم فيجوز، بشرط ألا يباشر نفسه سقي الخمر أو حملها، أو صناعتها، أو الاتجار بها، وكذلك الحال بالنسبة لتقديم لحوم الخنزير، ونحوها من المحرمات. انظر: مجلة المجمع العدد الثالث ١٤٠١/٢-١٤٠٦.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١١١/٣، مواهب الجليل ٣٥٤/٣، الأم١٩٩/٤، ١٦٢، ٢٤٨، المهذب ٢٤١/٢، المغني ٤٧٣/٨ - ٤٧٤.

(٣) انظر: المبسوط ٩٥/١٠، بدائع الصنائع ١٩٢/٥، ١٣١/٧، الفتاوى الهندية ٢٣٢/٢، حاشية ابن عابدين ٢٤٨/٣. وهو قول سفيان الثوري، وإبراهيم النخعي، وعبد الملك بن حبيب من المالكية. وذهب ابن رشد الجد إلى القول بكراهية ذلك وعدم تحريمه. انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢٩١/١٧. وقد خالف في ذلك القاضي أبو يوسف من الحنفية فذهب إلى قول الجمهور. انظر: المبسوط ٩٥/١٠، الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف ص٩٦.

ويرى الحنفية كذلك أن أحكام الشريعة العقابية كالحدود لا تطبق على الجرائم التي يقترفها المسلم في دار الحرب؛ لأن إقامة الحد مشروط بالقدرة على الإقامة أو التطبيق، ولا ولاية للإمام في إقامة الحدود وغيرها على البلاد غير الإسلامية، وإذا لم تتوافر الولاية والقدرة لم تجب العقوبة[(١)].

ورغم اتفاق الفقهاء على أن أموال أهل الحرب ودماءهم مباحة في الأصل إلا أنه لا يحل لمن دخل بلادهم بأمان أو شبهة أمان قتلهم أو أخذ أموالهم؛ لأن في ذلك غدرًا، وهو محرم في الإسلام، فإن سرق منهم شيئًا أو غصبه، وجب رده إلى صاحبه، كما لو أخذ مال مسلم[(٢)].

وهذه القاعدة من القواعد المهمة؛ فهي تحدد العلاقة بين المسلمين بعضهم ببعض، وبين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة والحربيين[(٣)] والمعاهَدين والمستأمنين داخل دولة الإسلام، فيما يعرف عند القانونيين بمبدأ إقليمية القوانين في كل دولة، ومعناه أن القانون يسري حكمه على كل ما يقع في إقليم الدولة من جرائم مهما كانت جنسية المجرم وصفته، وأساس هذا المبدأ عندهم حق الدولة في السيادة على أرضها، كما تحدد القاعدة علاقة المسلمين وتعاملاتهم فيما بينهم، وكذلك علاقتهم بغيرهم في دار الكفر، فتدخل في ما نسميه في زمننا بالقانون الدولي، حيث تحدد العلاقة بين دولة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣١/٧، فتح القدير لابن الهمام ١٥٣/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٣، حاشية ابن عابدين ١٥٦/٣. انظر: بدائع الصنائع ١٣٤/٧. ولا يُفهم من قول الحنفية بعدم تطبيق الحدود وسقوطها في بلاد الكفر أنهم يبيحون موجباتها، من السرقة والزنا، وغيرها، لكن المقصود أن فعلها محرم لكن يسقط الحد لانعدام ولاية الإمام في محل الجريمة وعدم قدرته على إقامة الحدود خارج بلاد الإسلام.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣٣/٧، شرح مختصر خليل للخرشي ١١٦/٢، الأم ٢٤٨/٤ - ٢٤٩، المغني ٤٥٨/٨.

(٣) هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٧٨/٤، ٢٨٤، مواهب الجليل للحطاب ٣٤٦/٣-٣٥٠، نهاية المحتاج للرملي ١٩١/٧، المغني ٣٥٢/٨، ٣٦١.

المسلمين وغيرها من الدول[١]. وترجع أهميتها الكبرى في هذا العصر إلى أنها من القواعد الأساسية التي يدور عليها ما اصطلح على تسميته بفقه الأقليات؛ نظرًا إلى كثرة عدد المسلمين الذين يعيشون في بلاد غير إسلامية، فلا يجوز للمسلم هناك أن يقدم على فعل مخالف لأحكام الإسلام بحجة أن أحكام الإسلام لا تطبق فيها[٢].

أدلة القاعدة:

استدل القائلون بأن اختلاف الدارين لا يوجب تباين الأحكام بأدلة، منها:

١- عموم أوامر ونواهي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الصحيحة في الحلال والحرام، إذ لم تخص ذلك بمكان دون آخر[٣].

٢- ما جاء من قول النبي ﷺ: «اتق الله حيثما كنت، وأتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن»[٤]. ووجه الدلالة في الحديث أن فيه الأمر للمسلم بتقوى الله في كل مكان، وهي تشمل فعل الأوامر واجتناب النواهي.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب الهداية للمرغيناني الكوزلجي ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٠٥. وإذا اضطر المسلم في بلاد الغرب إلى مخاصمة ومحاكمة مع غيره من المسلمين فينبغي أن تكون إلى المراكز الإسلامية في تلك البلاد أو إلى هيئة إسلامية أو محكمة شرعية خارجها، ولا يلجأ إلى المحاكم الوضعية ما أمكن ذلك، وإن تعذر ذلك فالضرورة تقدر بقدرها.

(٣) يقول الإمام الشافعي في ذلك: "ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود، لأن الله عز وجل يقول: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)، (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة). وسن رسول الله ﷺ على الزاني الثيب الرجم، وحد الله القاذف ثمانين جلدة، لم يستثنِ من كان في بلاد الإسلام ولا في بلاد الكفر، ولم يضع عن أهله شيئًا من فرائضه، ولم يبح لهم شيئًا مما حرم عليهم ببلاد الكفر" (الأم ٧/٣٧٤).

(٤) رواه أحمد ٣٦/٣٨١ (٢٢٠٦٠) والترمذي ٤/٣٥٥-٣٥٦، والطبراني في الكبير ٢٠/١٤٥(٢٩٧) من حديث معاذ رضي الله عنه، ورواه أحمد ٣٦/٣٨٠-٣٨١ (٢٢٠٥٩)، والترمذي ٤/٣٥٥-٣٥٦ (١٩٨٧) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٣- ما جاء عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه – قال: «كاتبت أمية بن خلف كتابًا بأن يحفظني في صاغيتي[١] بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة»[٢]. ووجه الدلالة من الحديث: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وكّل كافرًا لحفظ ماله في مكة وقد كانت دار حرب قبل الفتح، وقد فعل ذلك في حياة النبي ﷺ فلم يُنكر عليه، ولم يبين أن الوكالة لا تجوز إلا في دار الإسلام، وفي هذا دليل على أن ما كان جائزًا في دار الإسلام فهو جائز في دار الكفر[٣].

واستدل المخالفون القائلون بأن اختلاف الدارين يوجب تباين الأحكام بأدلة، منها:

١- ما روي من قول النبي ﷺ: «لا تقطع الأيدي في السفر»[٤] ففي الحديث النهي عن قطع يد السارق وغير ذلك من الحدود في السفر، ويدخل في ذلك سقوطها في بلاد الكفر؛ وذلك لعدم قدرة وولاية الإمام عليها[٥].

٢- قول النبي ﷺ في حجة الوداع: «ألا إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع، وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب»[٦]. ووجه

---

(١) الصاغية: خاصة الإنسان والمائلون له، وتطلق على الأهل والمال. انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٤٤/٧. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص٦٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٩٨/٣ (٢٣٠١) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٣) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني ١٢٨/١٢.

(٤) رواه أبو داود ١٤٢/٤ (٤٤٠٨)، والنسائي ٩١/٨ (٤٩٧٩). ولفظهما "لا تقطع الأيدي في السفر" ورواه أحمد ١٦٨/٢٩، ١٧٠ (١٧٦٢٦)، (١٧٦٢٧)، والترمذي ٥٣/٤ (١٤٥٠)، والدرامي ١٦١٨ (٢٥٣٤) بلفظ " لا تقطع الأيدي في الغزو". وقال الترمذي: حديث غريب.

(٥) انظر: المبسوط ٩٩/١٠، ١٠٠، بدائع الصنائع ١٣١/٧، ١٣٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٠٨/٥، حاشية ابن عابدين ١٥٦/٣.

(٦) جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه ٨٨٦/٢ (١٢١٨) من حديث ابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الدلالة أن النبي ﷺ وضع ربا الجاهلية ومنه ربا عمه العباس يوم عرفة في السنة العاشرة من الهجرة، وقد كان العباس مسلما قبل ذلك، وقبل فتح مكة، وفي هذا دليل على أنه كان يتعامل بالربا مع أهل مكة حتى وقت الفتح، وقد كانت مكة قبل الفتح دار حرب، فدل ذلك على إباحة الربا بين المسلمين وغيرهم في دار الحرب[١].

تطبيقات القاعدة:

١- المسلم الذي يعمل في غير بلده تجب عليه الزكاة إذا بلغ ماله النصاب؛ لأن الزكاة فرض عليه، ولا عبرة لاختلاف الدار في سقوطها[٢]، والمسلم مُلزَمٌ بأحكام الإسلام حيثما يكون.

٢- لا يجوز للمسلم الذي يعيش في بلد يباح فيه الزنا أن يرتكب هذه الفاحشة، فإن فعلها فإنه يأثم، ويجب عليه الحد إن رجع إلى بلاد الإسلام واعترف أو قامت البينة[٣]؛ لأن الحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر.

٣- يحرم على المسلمة التي تعيش في بلد غير مسلم التزوج بغير المسلم مطلقًا، وإذا أسلمت امرأة ولم يسلم زوجها فيحرم عليها البقاء والعيش معه ولو كان لها منه أولاد أو طمعت في إسلامه أو في حسن معاشرته؛ لأن زواج المسلمة بالكافر وبقاءها تحت عصمته مجمع على تحريمه[٤]، ودار الكفر ليست ناسخة للأحكام الشرعية، والحرام في بلاد المسلمين حرام في كل مكان.

---

(١) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ٢٢٦/٧.

(٢) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٣٢٨/٤.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١١١/٣، مواهب الجليل ٣٥٤/٣، الأم ٢٨٧/٤، ٢٨٨.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثالث ص ٢١٨٥، ٢١٩١، ٢١٩٥. وقد ذكر بعض=

٤- إذا دخل غير المسلم بلدًا مسلمًا بأمان فقتل مسلمًا أو غير مسلم فإنه يُقتص منه[١]؛ لأنه بدخوله دار الإسلام فهو ملزم بأحكامه في غير العبادة والعقيدة.

٥- لا يجوز للمسلمة التكشف وخلع الحجاب في البلاد غير المسلمة؛ لأنها مأمورة بالحجاب وملزمة بأحكام الإسلام في كل مكان[٢].

٦- يحرم على المسلمين المجندين في جيش من جيوش الكفار أن يشاركوا في حرب أو معركة ضد المسلمين لأي سبب حتى مع الإكراه؛ لحرمة دماء المسلمين[٣]، والمسلم ملزم بأحكام الإسلام حيثما يكون، ودار الحرب ليست ناسخة للأحكام الشرعية أو بعضها.

٧- إذا سافر المسلم إلى بلد من بلاد الكفر فاشترطوا عليه عدم الفساد أو الإخلال بأمن بلادهم فلا يحل له الغدر؛ لأن الإسلام يحرم الغدر ويأمر بالوفاء بالعهود[٤]، وحكم الإسلام جار على أهله أين كانوا.

٨- يجوز للمهندس المسلم الذي يعيش في بلد غير مسلم أن يقوم بتصميم وبناء دور السكن والمصانع التي تنتج المباح والنافع؛ لأن

= العلماء الإجماع على عدم حرمة زواج المسلمة بغير المسلم. انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٥٠٧/٧.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، شرح مختصر الخرشي ٤/٧، الأم ٣٧/٦، ٣٨، كشاف القناع للبهوتي ٥٢٤/٥، العلاقات الدولية في الإسلام لمحمد أبي زهرة ص ٧١، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢٨٥/١، أحكام الذميين والمستأمنين لعبد الكريم زيدان ص ٢٤٨.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثالث ص ٢١٨٦.

(٣) انظر: السير الكبير لمحمد بن الحسن ١٩٤/١، شرح السير للسرخسي ١٥١٧/٤. وقد نقل بعض العلماء الإجماع على أنه لا يجوز لمسلم قتل مسلم معصوم الدم حتى ولو أكره على ذلك بالقتل. انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٩/٢٨، تفسير القرطبي ١٨٣/١٠.

(٤) انظر: السير لمحمد بن الحسن ١٩٤/١، بدائع الصنائع ١٣٣/٧، شرح الخرشي ١١٦/٢، الأم ٢٤٨/٤ - ٢٤٩، المغني ٤٥٨/٨.

الحلال في بلاد المسلمين حلال في بلاد الكفر، ولا يجوز له تصميم بناء الكنائس أو دور العبادة لغير المسلمين؛ لأن في ذلك إعانة على الكفر والشرك[١]، والحرام في بلاد المسلمين حرام في بلاد الكفر.

٩- لا يجوز لمن يعيش في بلد غير مسلم الاقتراض بالربا من فرد ولا من مؤسسة لأجل شراء سيارة ولا غيرها، ويكون بذل ما هو أكثر من ثمن الشراء بالاستئجار أولى من الاقتراض الربوي لأجل الابتياع؛ لما في ذلك من سلامة الدين[٢] وعند القائلين بتباين الأحكام باختلاف الدار: يجوز أن يقترض المسلم الذي يعيش في الغرب من البنوك الربوية لشراء منزل خاصة في حالة الضرورة[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القوانين الفقهية ص٢٧٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤١٣/٢، كشاف القناع ٥٥٩/٣، مجلة المجمع: العدد الثالث ص ٢١٩٠، ٢١٩٤.

(٢) انظر: مجلة المجمع: العدد الثالث ص ٢١٩٤، ٢٢٠٠.

(٣) وعلى ذلك جاء قرار المجلس الأوروبي للإفتاء رقم (٤/٢) بتاريخ: ١٤٢٦/٣/١٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٢٥م. وقد بنوا قرارهم على قاعدة رفع الحرج، وقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة.

رقم القاعدة: ٣٩٢

نص القاعدة: الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإسلام يهدم ما قبله[٢].

٢- الإسلام يحت ما قبله[٣].

٣- الإيمان يلغي أوزار الكفر[٤].

٤- الإسلام يحط ما فعل قبله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع شرعًا[٦]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦، الفروق للقرافي ٢١٩/١، المنثور للزركشي ١٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، شرح السير الكبير للسرخسي١٨٨٠/٥، مجمع الضمانات للبغدادي ص٤٥٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٥٧/٢، التاج والإكليل للمواق ٣٨٢/٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٤/٣، البحر الزخار للمرتضى ١٤٩/٢، التاج المذهب للعنسي ١٨٦/١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٦٠/١، الفروق للقرافي ٢٨/٢، الأم للشافعي ١٤٣/٢، المجموع للنووي ١٧٤/٢.

(٣) المجموع للنووي ١٧٤/٢.

(٤) الإرشاد إلى قواطع الأدلة للجويني ص ٤٠٨.

(٥) عون المعبود للعظيم آبادي ٢١٧/٧.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٣٤، تهذيب الفروق للمالكي ١٠/١، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- التوبة تجب ما قبلها[١]. (أعم).

٣- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٢]. (مقيِّدة).

٤- ما استحق بالكفر سقط بالإسلام[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

يَجُبُّ: يقطع، والجَبُّ هو القطع[٤]. و«يَهْدِمُ»: يذهب ويزيل. و«يَحُتُّ - بضم الحاء المهملة» من الحَتّ، وهو الإزالة أيضًا، والألفاظ الثلاثة متفقة المعنى[٥].

هذه القاعدة من أعظم القواعد التي تبين سماحة الإسلام، وتؤكد مبدأ رفع الحرج، في عدم المؤاخذة على الذنوب السابقة في حال الكفر.

ومعنى القاعدة: أن الإسلام يقطع ما كان قبله عن أن يؤثر فيما بعده، ويمنع من محاسبة من أسلم عما ارتكبه قبل إسلامه من الكفر والمعاصي، بترك ما أوجبه الله أو فعل ما حرمه الله، فالإسلام يسقط عنه إثم هذه المعاصي، كبيرها وصغيرها، ويمنع من ترتب الأحكام عليها، ويرفع آثارها من حد أو نحوه، فلا يطالب بالرقاب التي قتلها نصرًا لباطله، والأموال التي استولى عليها من أجل ذلك، ولا يطالب بقضاء ما ترك من الواجبات، بل يعفى من كل ذلك بمجرد توبته؛ ترغيبًا له في الدخول في الإسلام؛ قال العلامة ابن العربي: «هذه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٦/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ٥٣٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٧٠/١٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: معجم الصحاح للجوهري ص ١٥١، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة: (جبب).

(٥) انظر: المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم لأبي العباس القرطبي ٣٢٩/١، المجموع للنووي ٢١/٧.

لطيفة من الله سبحانه منّ بها على الخليقة، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم، ويرتكبون المعاصي والمآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدركوا أبدًا توبة، ولا نالتهم مغفرة. فيسَّر الله تعالى عليهم قبول التوبة عند الإنابة، وبذل المغفرة بالإسلام، وهدم جميع ما تقدم، ليكون ذلك أقرب لدخولهم في الدين، وأدعى إلى قبولهم لكلمة المسلمين، ولو علموا أنهم يؤاخذون لما تابوا ولا أسلموا»[١].

وقد اتفق الفقهاء على أن حقوق الله تعالى تسقط كلها بالإسلام، فلا يطالب بأداء شيء من الواجبات، من الصلاة والزكاة والصيام وغيرها، ولا يعاقب على شيء ارتكبه من المعاصي.

أما حقوق العباد فلا تسقط بالإسلام إجماعًا[٢]، ولذلك قيَّد الفقهاء القاعدة بقولهم: «الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله، دون ما تعلق به حق آدمي»[٣]؛ إذ لو شمل الهدمُ هذه الحقوق لترتبت على ذلك أضرار ومفاسد بالآخرين، وفي ذلك من الحرج والضرر ما فيه، وليس من عدل الله - تعالى - ورحمته أن يرفع الحرج عن شخص بإلقائه على كاهل شخص آخر[٤]، ولأجل ذلك ألزم الشارع المجنون والصبي وأمثالهما بالغرامات والضمانات التي تلزمهم لما يلحقونه بممتلكات الآخرين وأبدانهم. والفرق بين الحقين كما يقول ابن العربي: «أن حق الله يستغنى عنه، وحق الآدمي يفتقر إليه؛ ألا ترى أن حقوق

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٩٨.

(٢) انظر: فيض القدير للمناوي ٣/١٨٠، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١/١٧٩، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/١٥٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٥. وانظر: المنثور للزركشي ١/١٦١، الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣/٤٠٢، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٤٥٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢٥٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٤، القواعد لمحمد كاظم المصطفوي ص ٤٠.

(٤) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ٤٧١.

الله لا تجب على الصبي، وتلزمه حقوق الآدميين»[١].

وعدم سقوط حقوق الآدميين بالإسلام إنما هو في حق غير الحربي؛ كالذمي والمستأمن، أما إذا أسلم الحربي فلا يطالب بشيء منها، حتى لو كان قتل وأخذ المال وأحرزه ثم أسلم لا يؤاخذ بشيء من ذلك[٢]، قال ابن تيمية: «الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما عمله في الجاهلية لا من حقوق الله و لا من حقوق العباد من غير خلاف نعلمه»[٣]، ويقول في موضع آخر: «أجمع المسلمون إجماعًا مستنده كتاب الله و سنة نبيه الظاهرة أن الكافر الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بما كان أصابه من المسلمين من دم أو مال أو عرض»[٤].

وقد أوضح القرافي رحمه الله سبب التفريق بين الحربي وغيره في حقوق العباد فقال: «حقوق العباد قسمان: منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالإسلام؛ لأن إلزامه إياه ليس منفرًا له عن الإسلام لرضاه بها، وما لم يرض بدفعه لمستحقه؛ كالقتل والغصب ونحوه، فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمدًا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط؛ لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرًا له عن الإسلام، فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق»[٥].

والإسلام إنما يكفر الذنوب ويرفع العقوبة في الآخرة إذا أحسن فيه صاحبه، وذلك بأن يتضمن إسلامه فعل واجباته، والانتهاء عن محرماته،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣٩٩/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٦٢/١، غمز عيون البصائر للحموي ٤٠٢/٣، شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٢/٥، ٢٠١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٤/٣.

(٣) الصارم المسلول لابن تيمية ٢٩٦/٢.

(٤) الصارم المسلول لابن تيمية ٦٢١/٣.

(٥) الفروق للقرافي ١٨٤/٣.

والتوبة عما فعل في الكفر من المعاصي، والعزم على عدم العودة إليها، أما إذا استمر على ما كان من المعاصي فإنه يؤخذ بالأول والآخر[١]، كما روى عبد الله ابن مسعود قال: قال رجل يا رسول الله أنؤاخذ بما عملنا فى الجاهلية؟ قال : «من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل فى الجاهلية، ومن أساء فى الإسلام أخذ بالأول والآخر»[٢]، قال ابن رجب الحنبلي: «وهذا يدلُّ على أنَّه تُمحى عنه سيئاته إذا أسلم، لكن بشرط أن يحسن إسلامه، ويتقي تلك السيئات في حال إسلامه»[٣].

وهذه القاعدة تشمل بعمومها الكافر الأصلي والمرتد، فلا يجب على المرتد قضاء ما فاته من العبادات في أيام ردته، لأن النصوص لم تفرق في دخول الإسلام بين ما إذا كان بعد كفر أصلي،أو كفر طارئ بالارتداد، وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة[٤]. أما الإمام الشافعي فذهب إلى أن "الردة لا تسقط عن المرتد شيئًا وجب عليه»[٥]، بل يلزم المرتد كل حق لله وللآدمي؛ تغليظًا عليه، فيجب على المرتد إذا تاب عن ردته، وعاد إلى الإسلام قضاء ما فاته أيام ردته من عبادات[٦]. ووافقهم الإمامية فقالوا: «يجب قضاء العبادات المتروكة في حالة الارتداد»[٧].

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٣٩/١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٧٨/٥، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢٩٦/١، الحديث الثاني عشر، الآداب الشرعية لابن مفلح ٩٤/١، فيض الباري شرح صحيح البخاري لأنور شاه الكشميري، باب حسن إسلام المرء.

(٢) رواه البخاري ١٤/٩ (٦٩٢١)، ومسلم ١١١/١ (١٢٠)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢٩٦/١، الحديث الثاني عشر.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي٣٩٩/٢، تفسير القرطبي ٤٠٣/٧، روح المعاني للألوسي ٢٠٦/٩، غمز عيون البصائر للحموي ١١٩/٢، التجريد للقدوري ٦٧٧/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٧٥/٢، المغني لابن قدامة ٣٢/٩.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٢٩/٢.

(٦) انظر: تفسير القرطبي ٤٠٣/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٦، المجموع للنووي ٦/٣-٧.

(٧) انظر: قواعد الإمامية ١٩٠/٢.

وهي متفرعة عن قاعدة: «الحرج مرفوع"؛ لأن الداخل في الإسلام إذا كلف باستدراك ما فاته كان في ذلك مشقة عظيمة وتنفير عن الإسلام. فمن عاش سنين كثيرة لا يصلي ولا يزكي ولا يصوم، ولا يبالي من أين كسب المال أمن حلال أم من حرام، ولا يضبط حدود النكاح والطلاق، وغير ذلك، فإذا هداه الله وأوجبنا عليه قضاء جميع ما تركه من الواجبات ورد جميع ما اكتسبه من الأموال، والخروج عما ألفه من المناكح صار الإسلام في حقه عذابًا[١]، وذلك ينافي مقاصد الشريعة من التيسير ورفع الحرج عن العباد.

وهي تمثل أحد شطري قاعدة «التوبة تجب ما قبلها»، إذ «الإسلام يجب ما قبله» يختص بتوبة الكافر، و«التوبة تجب ما قبلها» تشمل توبة الكافر وتوبة المسلم العاصي.

وقد أعمل الفقهاء هذه القاعدة في عامة أبواب الفقه التي تتعلق بحقوق الله تعالى، كالعبادات، والحدود والديات، وكذلك في بعض أبواب الضمان، وفي العلاقات الدولية بين المسلمين وأهل الحرب، وهي محل اتفاق بين الفقهاء[٢].

أدلة القاعدة:

١- قول الله عز وجل: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة الأنفال: ٣٨].

قال الإمام الطبري في تفسير الآية: «قل يا محمد، «للذين كفروا»، من مشركي قومك «إن ينتهوا»، عما هم عليه مقيمون من كفرهم بالله ورسوله، وقتالك وقتال المؤمنين، فينيبوا إلى الإيمان يغفر الله لهم ما قد خلا ومضى من

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٢٢ - ٢٢.

(٢) انظر: حكاية الاتفاق في: التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ١٩٧/٣، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٧٠/٨، الإرشاد إلى قواطع الأدلة للجويني ص ٤٠٨.

ذنوبهم قبل إيمانهم وإنابتهم إلى طاعة الله وطاعة رسوله بإيمانهم وتوبتهم»[(١)].

٢- قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [سورة الفرقان: ٦٨ - ٧٠].

فالآية نص صريح في (استثناء). التائبين من الكفر وغيره من أن ينالهم العذاب، ويبين ذلك سبب نزول هذه الآيات، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن ناسا من أهل الشرك كانوا قد قتلوا وأكثروا، وزنوا وأكثروا، فأتوا محمدًا ﷺ، فقالوا: إن الذي تقول وتدعو إليه لحسن، لو تخبرنا أن لما عملنا كفارة؛ فنزلت الآيات»[(٢)].

٣- قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة:٩٥]، قال الإمام أبو جعفر الطبري في تفسير الآية: «عفا الله، أيها المؤمنون، عمَّا سلف منكم في جاهليتكم، من إصابتكم الصيد وأنتم حُرُم، و قتلِكموه، فلا يؤاخذكم بما كان منكم في ذلك قبل تحريمه إياه عليكم، ولا يلزمكم له كفارةً في مال ولا نفس»[(٣)]. فالآية نص في أن من أسلم لا يؤاخذ بما فعله قبل إسلامه من ارتكاب للمنهيات.

٤- القاعدة بلفظها وكذا بعض صيغها الأخرى نص حديث نبوي، ففي حديث عمرو بن العاص: «فلما جعل الله الإسلام في قلبي، أتيت النبي ﷺ فقلت: ابسط يمينك فلأبايعك، فبسط يمينه - قال - فقبضت يدي. قال : «ما لك يا عمرو». قال قلت أردت أن أشترط. قال: «تشترط ماذا». قلت أن يغفر

---

(١) تفسير الطبري ١٣/٥٣٦.
(٢) رواه البخاري ٦/١٢٥ (٤٨١٠)، ومسلم ١/١١٣ (١٢٢).
(٣) تفسير الطبري ١٠/٤٧.

لي. قال : «أما علمت أن الإسلام يهدم[١] ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- الكافر إذا صرح بسب النبي ﷺ أو عرّض أو استخف بقدره أو وصفه ثم أسلم فإنه لا يؤاخذ بذلك؛ لأن الإسلام يجب ما قبله[٣].

٢- لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء ما لم يفعله من العبادات في حالة كفره، كالصلاة والصوم وغيرها[٤].

٣- لو أسلم الكافر في نهار رمضان لا يلزمه قضاء ذلك اليوم[٥].

٤- لا زكاة على الكافر في أمواله إن لم يحل عليها الحول في الإسلام، وإن كانت قد بلغت النصاب وحال عليها الحول في حالة الكفر[٦].

٥- إذا نذر الكافر ما هو قربة في الإسلام من صدقة أو صوم أو اعتكاف ثم أسلم فلا يلزمه الوفاء به؛ لأن الإسلام يهدم ما قبله[٧].

---

(١) وقد ورد الحديث في بعض الروايات بلفظ: "يجب"، وبلفظ: "يحت".

(٢) رواه مسلم ١/١١٢ (١٢١) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله "عن ابن شماسة المهري، قال: حضرنا عمرو بن العاص، وهو في سياقة الموت، يبكي طويلا... " الحديث .

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/٣٨٢.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦١، الأم للشافعي ٢/١٤٣.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٥٩-٢٦٠، المنثور للزركشي ١/١٦١، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٤٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤.

(٧) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤/١٦٧. وخالف الحنابلة والظاهرية وبعض الشافعية وغيرهم في ذلك فأوجبوا الوفاء بنذر القربة بعد الإسلام، وذلك لما رواه البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن عمر سأل النبي ﷺ قال: كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد=

٦- لا تفسخ أنكحة الكفار التي عقدوها حال الكفر بعد الإسلام إذا كانت المرأة ممن يجوز نكاحها ابتداء، ولا ينظر إلى صفة العقد وكيفيته ولا إلى عدم توفر شروط الصحة فيه[١].

٧- لو زنى الكافر أو شرب الخمر ثم أسلم سقط عنه الحد[٢].

٨- إذا تزوج الكافر امرأة من محارمه فماتت فورثها وقبض ميراثها، ثم أسلم لم يلزمه رد ما ورث منها من جهة الزوجية[٣].

٩- توبة الزنديق عن كفره مقبولة؛ لأن الإسلام يجب ما قبله من أنواع الكفر والمعاصي[٤].

١٠- إذا ملك الحربي مال المسلمين بالقهر و الغلبة ثم أسلم فلا يؤخذ منه[٥].

= الحرام، قال: «فَأَوْفِ بِنَذْرِكَ»"، ولأنه وجب عليه من جهته، فيبقى حكمه في حقه. انظر: شرح السنة للبغوي ٤٠٢/٦، سبل السلام للصنعاني ٥٦٤/٢، البيان للعمراني ٤٧١/٤، المغني لابن قدامة ٣٨٥/٩، شرح منتهى الإرادات ٤٧٢/٣، المحلى ٢٧٤/٦. وحمل المخالفون الحديث على الاستحباب. انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٦٧/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٨٩/١، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٥/٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٦٨/٥.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٢/٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣٤٦/٣، المغني لابن قدامة ١١٦/٧.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٤٠٢/٧، أحكام القرآن لابن العربي ٣٩٩/٢.

(٣) شرح النيل لأطفيش ٢٩٩/٦.

(٤) انظر: تفسير الرازي ١٣٠/١٥.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٦٢/١، غمز عيون البصائر للمحوي ٤٠٢/٣، شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٢/٥، ٢٠١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٤/٣، الصارم المسلول لابن تيمية ٦٢١/٣.

استثناءات من القاعدة :

١- لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل بإسلامه[١].

٢- من أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لزمه أداؤها ولا تسقط عنه[٢]؛ تغليبا لمعنى الغرامة[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح النووي على مسلم ٨٨/١٢، المنثـور للزركشي ١٦٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦، المبسوط للسرخسي ٩٠/١، البحر الرائق لابن نجيم ٦٨/١، مواهب الجليل للحطاب ٣١١/١، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٦٥/١، المجموع للنووي ١٧٣/٢، المحلى لابن حزم ٢٥٠/١، ٢٧٤. وذهب بعض الفقهاء – كالحنابلة، والمالكية في غير المشهور - إلى أن الكافر إذا أسلم يجب عليه أن يغتسل لكفره، جنبا كان أو لم يكن. انظر: عمدة القاري للعيني ٢٣٨/٤، شرح السنة للبغوي ١٧٢/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٦٦/٢، البيان للعمراني ٢٤٥/١، المغني لابن قدامة ١٣٢/١، كشاف القناع للبهوتي ١٤٥/١.

(٢) انظر: فيض القدير للمناوي٢٨٠/١، المنثور للزركشي ١٦١/١- ١٦٢، الأشباه للسيوطي ص٢٥٥، مغني المحتاج للشربيني ٥٩/٦، المغني لابن قدامة ٣٨٥/٩، المحلى بالآثار لابن حزم ٣٠٩/٦.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١٦٢/١، الحاوي الكبير للماوردي ٢٧٠/١٥.

رقم القاعدة: ٣٩٣

نص القاعدة: التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التوبة تمحو الحوبة[٢].

٢- التائب من الذنب كمن لا ذنب له[٣].

٣- التوبة رافعة للذنب[٤].

٤- التوبة تسقط الذنوب[٥].

٥- التوبة تسقط أثر المعصية[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ٤٢٧/١، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٠٤/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٨/٢، فتاوى السبكي ٢٢٨/١، المغني لابن قدامة ٢٤٦/٩، كشاف القناع للبهوتي ١٠٦/٦.

(٢) تفسير الرازي ٤٣/٥ المغني لابن قدامة ١٠٨/٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٢/١٦، المغني لابن قدامة ١٠٨/٧.

(٤) طريقة الخلاف للأسمندي ٧٣/١، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٣٩/٢.

(٥) المحلى لابن حزم ٦٣/١.

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٤٦/١٠، أسنى المطالب للأنصاري ١٥٦/٤، مغني المحتاج للشربيني ٥٠٤/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع شرعًا[١]. (أعم).

٢- الإسلام يجب ما قبله[٢]. (أخص).

٣- التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين[٣]. (مقيِّدة).

٤- الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة[٤]. (قاعدة مستثناة).

شرح القاعدة :

التوبة في اللغة هي الرجوع[٥].

وفي الاصطلاح هي: رجوع العبد عن حالة المعصية إلى حالة الطاعة[٦].

ويسند الفعل منها إلى العبد فيقال: تاب العبد إلى الله إذا رجع عن معصيته إلى طاعته. ويسند أيضًا إلى الله تعالى، فيقال: تاب الله على عبده إذا قبل توبته ورجع لطفه ورحمته إليه[٧]، كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱجْتَبَٰهُ رَبُّهُۥ فَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَىٰ﴾ [سورة طه: ١٢٢]، وقد اجتمع المعنيان في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوٓاْ﴾ [سورة التوبة: ١١٨]، وكذلك في قوله ﷺ: «من تاب تاب الله عليه»[٨].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٣٤، تهذيب الفروق للمالكي ١٠/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٤٠٢/٣، الفروق للقرافي ٢١٩/١، المنثور للزركشي ١٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٣٢٠/٢.

(٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٥٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٣٣/١، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣٥٧/١.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٣٧/١. وعرفها العلامة أبو السعود في تفسيره ٣١/٨ بأنها: "الرجوع عن المعاصي بالندم عليها، والعزم على أن لا يعاودها أبدا".

(٧) انظر: تفسير الرازي ٢١/٣، تفسير البحر المحيط ٣٢٠/١، الفواكه الدواني للنفرواي ٧٥/١.

(٨) رواه ابن ماجه في سننه (٣٤٣/١، رقم ١٠٨١)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. وهو جزء من حديث أوله ": خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس توبوا إلى الله قبل أن تموتوا، وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا.... فمن تاب تاب الله عليه... ».

وهذه القاعدة تمثل مظهرًا من مظاهر رفع الحرج عن العباد، وهي من أعظم قواعد الإسلام؛ كما قال الإمام النووي: «التوبة أهم قواعد الإسلام، وهي أول مقامات سالكي طريق الآخرة»[(١)]، وذلك لحاجة الناس كافة إليها، في كل الأحوال وفي كل الأزمان، فالخطأ والزلل من طبيعة البشر، كما قال المصطفى عليه الصلاة والسلام: «كل ابن آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون»[(٢)]، فإذا بقيت هذه الأخطاء والذنوب في صحيفة أعمالهم من دون أمل في غفرانها، بقيت حياتهم كلها في ألم وحرج نفسي شديد، فكان من رحمة الله تعالى بعباده أن فتح لهم باب التوبة ليطهروا أنفسهم من أدران ما ارتكبوه من المعاصي، ووعد بقبولها مهما عظمت الذنوب وكبرت، ابتداء من جريمة الشرك بالله تعالى - الذي هو أعظم الذنوب، وأبطل الباطل - إلى أدنى المحظورات والمنهيات.

ومعنى القاعدة: أن من ارتكب شيئًا من المحرمات أو أخل بواجب من الواجبات، ثم ندم وتاب، ورجع إلى الطاعة فإن أثر المعصية يزول عنه، ويرجع طاهرا نقيا كما كان قبل الذنب، فلا يؤاخذ بشيء من أفعاله في الآخرة، وتعود له الحقوق التي منع منها بسبب معصيته، فمن أتى بمعصية توجب الفسق فسقطت عدالته، وردت شهادته، وامتنعت ولايته ثم تاب منها فإن حكم الفسق يرتفع عنه، وتعود عدالته، وتقبل شهادته، ويثبت حقه في الولاية والحضانة، والعاصي بسفره إذا منع من الترخص بالفطر في رمضان، وجواز التنفل على الراحلة، والجمع بين الصلاتين، وأكل الميتة عند الاضطرار، ثم تاب في أثناء سفره جاز له الأخذ بالرخص، وهكذا كل ما كانت المعصية مانعا منه فإنه يعود بزوالها.

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٧/ ٢٤.

(٢) رواه الترمذي ٤/ ٦٥٩ (٢٤٩٩) وقال: غريب، ورواه ابن ماجه ٢/ ١٤٢٠ (٤٢٥١) واللفظ لهما، وأحمد ٢٠/ ٣٤٤ (١٣٠٤٩)، والدارمي ٢/ ٢١٣ (٢٧٣٠) كلهم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

والتوبة واجبة على الفور من جميع الذنوب كبيرها وصغيرها، قال النووي: «واتفقوا على أن التوبة من جميع المعاصي واجبة، وأنها واجبة على الفور لا يجوز تأخيرها، سواء كانت المعصية صغيرة أو كبيرة»[١]، وقال القرطبي: «التوبة فرض على الأعيان في كل الأحوال وكل الأزمان»[٢]؛ وذلك لأن الأمر به قد ورد في نصوص كثيرة من الكتاب والسنة؛ كقوله تعالى: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة النور:٣١]، وقوله ﷺ: «يا أيها الناس توبوا إلى الله، فإني أتوب في اليوم إليه مائة مرة»[٣]، والأصل في الأمر الوجوب.

والتوبة المقبولة التي تجُبُّ ما قبلها هي التي تتوفر فيها شروط الصحة، بحيث إذا اختل شرط من هذه الشروط لم تصح التوبة[٤]؛ ومن أهمها تدارك ما يمكن تداركه من حقوق الله وحقوق العباد، فالتوبة من ذنب يتعلق به حق الله تعالى يكون بالترك، إلا ما كان من الواجبات، فلا تتم التوبة حتى ينضم إلى ذلك القضاء إن كانت مما يقضى، أو الكفارة إن كانت مما يكفر عنه، فمن ترك الصلاة، أو الزكاة، أو الصوم، وجب عليه القضاء[٥]؛ لأن «التوبة من ذنب يترتب عليه واجب لا تتم إلا بفعل ذلك الواجب»[٦]. أما حق غير الله تعالى فتداركه يكون بإيصال الحقوق إلى مستحقيها، ورد الظلامات إلى أصحابها، وإلا لم يحصل الخلاص من ضرر ذلك الذنب، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «من كان لأخيه عنده مظلمة من مال أو عرض، فليتحلَّلْه اليوم؛ قبل أن لا يكون

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٧/٥٩.
(٢) تفسير القرطبي ١٨/١٩٧.
(٣) رواه مسلم ٤/٢٠٧٥ (٢٧٠٢) عن الأغر المزني رضي الله عنه.
(٤) انظر: هذه الشروط في تفسير القرطبي ٥/٩١، المنثور للزركشي ١/٤٢١، الفواكه الدواني ١/٧٦، المغني لابن قدامة ١٠/١٩٣.
(٥) انظر: تفسير القرطبي ١٨/٢٠٠، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١/٧٨.
(٦) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢/٣٦٤.

دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه»[١].

فإذا استوفت التوبة كامل شرائطها كانت توبة نصوحا، وهي المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ تُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ تَوۡبَةً نَّصُوحًا﴾ [سورة التحريم: ٨]. وهي تلحق صاحبها بمن لم يرتكب معصية أصلا، كما قال المصطفى عليه الصلاة والسلام: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[٢].

وهذه القاعدة أعم من قاعدة «الإسلام يجب ما قبله»؛ لأنها تختص بتوبة الكافر، كما قال البقاعي: «التوبة تجب ما قبلها من السيئات، صغيرة أو كبيرة، كما أن الإسلام الذي هو توبة خاصة يجب ما كان قبله»[٣]. أما قاعدتنا فهي تشمل التوبة من جميع المعاصي، كبيرها وصغيرها.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء، لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقهاء، وهي مقيدة بما يتعلق بحق الله تعالى، وذلك لأن «حق الله يسقط بالتوبة، أما حق المخلوق فلا بد فيه من المسامحة مع الإمكان»[٤]؛ إذ «التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين»[٥].

وكذلك العقوبات الدنيوية لا تسقط بالتوبة، كما هو مفصل في قاعدة: «الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة»[٦].

ومجال القاعدة واسع يشمل أبواب العبادات والمعاملات والمناكحات والولايات.

---

(١) رواه البخاري ١٢٩/٣ (٢٤٤٩)، ١١١/٨ (٦٥٣٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه ابن ماجه ١٤١٩/٢ (٤٢٥٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
(٣) نظم الدرر في تناسب الآيات والسور للبقاعي ٦٢٨/٦.
(٤) فتح العلي المالك لعليش ١٧٢/٢.
(٥) شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٣٢٠/٢.
(٦) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٥٤/١.

أدلة القاعدة:

١- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ تُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ تَوۡبَةٗ نَّصُوحًا عَسَىٰ رَبُّكُمۡ أَن يُكَفِّرَ عَنكُمۡ سَيِّـَٔاتِكُمۡ﴾ [سورة التحريم: ٨]. قال ابن كثير: «عسى» من الله موجبة»[١]، فالآية صريحة في قبول التوبة وتكفير سيئات من تاب إلى الله توبة نصوحًا.

٢- قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي يَقۡبَلُ ٱلتَّوۡبَةَ عَنۡ عِبَادِهِۦ وَيَعۡفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ﴾ [سورة الشورى: ٢٥].

فأخبر سبحانه وتعالى وهو الصادق في وعده بقبوله التوبة عن العاصين من عباده وعفوه عن السيئات.

٣- قوله تعالى: ﴿قُلۡ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسۡرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ لَا تَقۡنَطُواْ مِن رَّحۡمَةِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًاۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلۡغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [سورة الزمر: ٥٣].

قال ابن كثير: «وهذا عام في جميع الذنوب، من كفر وشرك، وشك ونفاق، وقتل وفسق، وغير ذلك، كل من تاب من أي ذلك تاب الله عليه»[٢].

٤- قوله تعالى في السرقة: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [سورة المائدة: ٣٩].

قال ابن جرير الطبري: قوله تعالى: «إن الله غفور رحيم» يقول: إن الله عز ذكره ساترٌ على من تاب وأناب عن معاصيه إلى طاعته ذنوبَه، بالعفو عن عقوبته عليها يوم القيامة، وتركه فضيحتَه بها على رؤوس الأشهاد. «رحيم» به وبعباده التائبين إليه من ذنوبهم»[٣].

---

(١) تفسير ابن كثير ٨/ ١٧٠، تحقيق: سامي السلامة.
(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ٣٨٠.
(٣) تفسير الطبري ١٠/ ٣٠٠.

٥- قوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[١].

فقد صرح هذا الحديث بأن التائب يخرج من ذنوبه ويعود إلى مثل ما كان عليه قبل المعصية طاهرا منها.

٦- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لو أخطأتم حتى تبلغ خطاياكم السماء ثم تبتم لتاب عليكم»»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من أنشأ سفر معصية لم يجز له القصر في الصلاة؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي، فإذا تاب من المعصية في أثناء السفر، وغيَّر قصده شرع له القصر إذا بقي من الطريق مسافة القصر؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٣].

٢- لا يجوز أن يعطى ابن السبيل - وهو المسافر المنقطع بغير بلده في سفر – من الزكاة إذا كان في سفر محرم، فإن تاب من معصيته جاز إعطاؤه منها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٤].

٣- لا يجوز إعطاء الزكاة للغارم المستدين في معصية؛ كالخمر والقمار؛ لأن في إعطائه إعانة له على المعصية، فإن تاب؛ فإنه يعطى من الزكاة؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه ابن ماجه ١٤١٩/٢ (٤٢٤٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١٤٠/٢، الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٥٨/١، روضة الطالبين للنووي ٣٨٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٥٠٥/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٣٠/١.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٩٧/١-٤٩٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٩٩/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٥٨/١، حاشية الروض المربع لابن القاسم ٣٢١/٣.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٩٣/٦، مغني المحتاج للشربيني ١٧٩/٤.

٤- لا يجوز عقد الرجل العفيف على المرأة البغي، فإن تابت من الزنا جاز العقد عليها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[١].

٥- من ارتكب المعاصي ثم تاب إلى الله، وأخلص في توبته فإن شهادته تكون مقبولة؛ لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له[٢].

٦- إذا تاب السارق قبل أن يظفر به، ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٣].

٧- تارك الصلاة تسقط عقوبته بالتوبة، وهي العود لفعل الصلاة؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٤].

٨- من دعا إلى ضلالة كان عليه من الوزر مثل أوزار من تبعه[٥]، فإذا تاب الداعي إليها، وأعلن توبته، ينقطع إثم دلالته على الحرام بتوبته؛ لأن التوبة تجبُّ ما قبلها[٦].

٩- إذا سقطت ولاية الأب لفسقه، ثم تاب، وصلحت حاله، تعود ولايته[٧].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠٨/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٦٠/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٤/٣، المحلى لابن حزم ٦٣/٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٦/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥٦/٧، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٩٦/١٠، المبدع لابن مفلح ١٧٩/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٩٣/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٧.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٤٢٩/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٣١/٢، مغني المحتاج للشربيني ٥٠٤/٥.

(٥) كما ورد ذلك في حديث أبي هريرة عند الإمام مسلم في باب من سن سنة حسنة أو سيئة، رقم الحديث: ٦٩٨٠.

(٦) انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٣٦١/١، مرعاة المفاتيح للمباركفوري ٢٥٥/١.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣١٢/٦.

رقم القاعدة: ٣٩٤

نص القاعدة: مَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ يَسْقُطُ حُكْمُهُ بِالْإِكْرَاهِ وَمَا لَا فَلَا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٢]. (معللة لشق القاعدة الثاني).

٢- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٣]. (معللة لشق القاعدة الأول).

٣- الإكراه بحق كالطوع[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة :

التوبة: إقلاع المكلف عن المعصية، وندمه على فعلها، وعزمه عزما جازما أن لا يعود إلى مثلها أبدا، وإن كانت المعصية تتعلق بحق آدمي، فيشترط فيها رد المظالم إلى أهلها أو تحصيل البراءة منهم وهما من لوازم الإقلاع[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٥، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٥/أ، المنثور للزركشي ٣/١٥٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٨.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٢١٣، مجلة الأحكام العدلية ١/١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٤١٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٧٦، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/٢٤٥.

والإكراه في اصطلاح الفقهاء: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره[١].

والقاعدة تعبر عن التلازم بين سقوط إثم المعاصي بالتوبة وسقوط حكمها بالإكراه، مقررة أن كل ما يسقط بالتوبة يباح بالإكراه، وما لا يسقط إثمه بالتوبة لا يباح به. فهي إحدى القواعد المقيدة لما اتفق عليه العلماء جملة من كون الإكراه يسقط أثر التصرف، وعبروا عنه بقاعدة: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أو قولاً»[٢] عملاً بقول رسول الله ﷺ: «**إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٣]. **فقد قيد الفقهاء ما يسقط بالإكراه، بقيود منها**:

١- **أن يكون المكلف ملزمًا شرعًا بالتصرف المكره ويأتي به كرها لا طوعًا، وهو ما عبروا عنه بالإكراه بحق، ووضعوا لهذا المعنى قاعدة: «ما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الإكراه وما لا فلا»**[٤] وصيغتها الأخرى: شرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون بغير حق. كإكراه المرتد على الإسلام.

٢- أن يكون الحكم غير مرتب على فعل المكره بل على أمر حسي ناشئ عن فعله، من باب خطاب الوضع فلا يرفع بالإكراه. وهو موضوع

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٨/٢٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٠/١، ١٠/٢.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٤) المنثور للزركشي ١٩٤/١.

قاعدة: «شرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون مرتبًا على فعل المكلف»[١]؛ ومثاله: من أكره امرأة حتى أرضعت صبيًا خمس رضعات فإن الحرمة تقع بذلك الإرضاع، لأن الحرمة منوطة بوصول اللبن إلى الجوف الناشئ عن فعل المكرهة.

٣- أن يكون الشيء المكره عليه محرما يسقط الإثم عن مرتكبه بالتوبة، وهذا هو موضوع الشق الأول من القاعدة التي بين أيدينا.

وحيث علقت الإباحة بالإكراه بسقوط التوبة في هذه القاعدة وعدمها بعدمه فإن إعمالها يكون بذلك قوي التأثر باختلاف الفقهاء فيما يسقط بالتوبة وما لا يسقط بها من الآثام.

وخلاصة أقوال الفقهاء في ذلك أن التوبة لا تكفي لإسقاط حق من حقوق العباد، بل لا بد من رد المظالم، وهذا الأصل متفق عليه بين الفقهاء. وكذلك الأمر، إن كانت المعصية قد تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة[٢].

وأما الحدود المختصة بالله تعالى كحد الزنى والسرقة وشرب الخمر، فلا تسقط بالتوبة عند الحنفية[٣]، وهو المشهور عند المالكية[٤]، والأظهر عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، وبه قال الظاهرية[٧]، والزيدية[٨]؛ فلا تباح

---

(١) الأشباه والنظائر السبكي ٢/١٤.

(٢) انظر: لتفصيل آراء الفقهاء فيما يسقط بالتوبة من المعاصي: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤/١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/١١٠.

(٤) الفروق للقرافي ٤/٣٢٢.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٣٧٠.

(٦) المغني لابن قدامة ٩/١٣٠.

(٧) انظر: المحلى لابن حزم ١١/١٢٦ وما بعدها.

(٨) السيل الجرار للشوكاني ٤/٣٧١.

بالإكراه، جريًا على القاعدة إلا شرب الخمر فإنه مستثنى منها - كما سيأتي - لأنه يباح بالإكراه ولا يسقط حده بالتوبة.

والرأي الثاني وهو خلاف الأظهر عند الشافعية[١] وهو رواية عند الحنابلة ورأي لبعض المالكية أنه إن تاب من عليه حد من غير المحاربين يسقط عنه الحد.

على أن بعض الفقهاء فرقوا بين التوبة من هذه الجرائم قبل الرفع للإمام وبعده فيقولون بإسقاط التوبة لها قبل الرفع لا بعده.

والذي يظهر أن المراد بسقوط الإثم بالتوبة في القاعدة انتفاء ما رتب الشارع عليه من آثار، وإلا فإن أهل الحق مجمعون – كما يقول الإمام النووي- على أن الزاني والسارق والقاتل وغيرهم من أصحاب الكبائر غير الشرك لا يكفرون بذلك بل هم مؤمنون ناقصو الإيمان إن تابوا سقطت عقوبتهم الأخروية وان ماتوا مصرين على الكبائر كانوا في المشيئة[٢]. ويؤيد كون المقصود بالسقوط بالتوبة في القاعدة عدم المؤاخذة بما يترتب عليها؛ أن علماء التقعيد من الشافعية - وهم أصحاب هذه القاعدة– [٣] أوردوا عليها شرب الخمر وكذلك القذف، وقالوا في بيان وجه إيراد هذين الفرعين على القاعدة: أنهما يباحان بالإكراه، ولا يسقط حداهما بالتوبة[٤].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل كلما يتصور الإكراه فيه على المعاصي والمخالفات سواء أكانت متعلقة بحقوق الله تعالى أم بحقوق العباد.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/ ٣٧٠.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/ ٤١، وانظر: عمدة القاري للعيني ١٦/ ٥٦.

(٣) حيث يقول السبكي في ترجمتها: "قاعدة معزوة للأودني"، أشباه السبكي ١/ ١٥١.

(٤) أشباه السبكي ١/ ١٥١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٨.

أدلة القاعدة :

١- الدليل على أن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه :

- قاعدة: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أو قولاً»[١]، وأدلتها.

٢- الدليل على أن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه :

لأن السقوط بالتوبة غير مطرد إلا فيما كان حقا محضا لله بشرط ألا يكون حدًا أو حقًا ماليًا كالزكاة كما سبق بيانه، وحقوق الغير لا تسقط بالإكراه لأن «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- يحرم إتلاف مال الغير ويسقط إثمه بالتوبة مع ضمانه لمالكه، ويباح فعله بالإكراه[٣] بل قد يجب، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٢ - يحرم أكل الميتة لغير المضطر ومن أكل منها وتاب سقط عنه الإثم، ويباح أكلها للمكره عليه[٤]، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٣ - لا تسقط التوبة حد الزنا، عند الحنفية، وهو المشهور عند المالكية، والأظهر عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة[٥]، فلا يباح بالإكراه لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٤ - من تلفظ بكلمة الكفر، ثم تاب سقط عنه الإثم وإذا أكره عليها وقلبه

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٠، ٢/١٠.
(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٢١٣، مجلة الأحكام العدلية ١/١٩.
(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٢٦٦.
(٤) انظر: الفوائد في اختصار المقاصد لعز الدين بن عبد السلام ١/٩٠.
(٥) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٤/٣٤٣.

مطمئن بالإيمان جاز له إجراؤها على لسانه[١]، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٥ - لا تسقط التوبة حد السرقة عند الحنفية والمالكية والشافعية في أحد القولين والحنابلة في إحدى الروايتين، فلا تباح بالإكراه[٢] لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٦ - الفطر في رمضان حرام يأثم فاعله فإذا تاب منه سقط عنه الإثم، ولذا فإنه يباح بالإكراه[٣]، بل يجب على الصحيح، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٧ - من أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل[٤] لأن القصاص لا يسقط عنه بالتوبة، وما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٨ - القتل حد قذف الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وحد قذفهم لا يسقط بالتوبة، فلا يباح بالإكراه عليه[٥]، لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٩ - التائب من الكذب في حديث رسول الله ﷺ لا تقبل روايته أبدا، فلا يباح بالإكراه[٦] إذن، لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٠.
(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٤/٣٤٣.
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٣٦٣.
(٤) انظر: الاختيار تعليل المختار للموصلي ٢/١١٦، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٨٤، وعبارته:" ولا يتحقق الإكراه في القتل".
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٨٧.
(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٤٣٠.

رقم القاعدة: ٣٩٥

نص القاعدة: إِنَّمَا تَعُودُ الْعَدَالَةُ إِذَا زَالَت الـمَعْصِيَةُ بِالتَّوْبَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الفاسق يرفع فسقه بالتوبة[٢].

٢- جرحة الفسق تزول بالتوبة[٣].

٣- التوبة توجب العدالة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التوبة تجب ما قبلها[٥]. (أعم).

٢- إذا زال المانع عاد الممنوع[٦]. (معللة).

٣- العدالة تثبت من طريق الظاهـر لا من طريق الحقيقة[٧]. (مكملة).

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢٢.

(٢) زواهر التمرتاشي ١/٢٣٠/ب، وانظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٣.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٨/١٧٧.

(٤) انظر: إعلاء السنن للعثماني ١٥/٢٠٨.

(٥) المنثور للزركشي ١/٤٢٧، الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٧٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بريقة محمودية للخادمي ص٢٦٦، درر الأحكام للملا خسرو ١/٤١١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) إعلاء السنن للعثماني ١٥/٣٨٨، ٤١٥.

شرح القاعدة :

العدالة: هي الاعتدال في الأحوال الدينية، وذلك يتم بأن يكون مجتنبا للكبائر غير مصرٍّ على ارتكاب الصغائر محافظا على مروءته[١]، والمراد بالمعصية التي هي مظان الفسق، ارتكاب الكبائر[٢]،كالقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر وتعاطي المسكرات وأكل مال اليتيم والربا وقذف المحصنين والمحصنات وأخذ الرشوة والخروج على الحاكم العدل وهو ما يسمى بالبغي، وإخافة المارة وهو ما يسمى بالمحاربة أو قطع الطريق، أو الإصرار على فعل الصغائر من المعاصي وما يخل بالمروءات، كالنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه، والكذب الذي لا حد فيه، والتغوط أو التبول في طريق الناس[٣]، والمراد بالتوبة: هي الرجوع عن ارتكاب المنهي عنه[٤]، ويحصل ذلك بالإقلاع عن المعصية إقلاعًا مصحوبًا بالندم والعزم على عدم العود واستدراك الفائتات[٥].

وهذه القاعدة من أهم القواعد الحاكمة لأبواب الشهادات، والولايات سواء كانت ولايات عامة أو خاصة، ومعناها: أن مَن زالت عنه العدالة بسبب وقوعه فيما مِن شأنه أن يزيل العدالة من المعاصي فحُكِم بفسقه وترتّب على ذلك ردّ شهادته أو عزله عن ولاية أو نحو ذلك من آثار مترتبة على زوال وصف العدالة عنه – فإنه إذا تاب من تلك المعصية أو المعاصي فإنه تعود إليه صفة

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢١/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٦، فتاوى السبكي ٥٢٣/٢.

(٢) الكبائر: جمع كبيرة، وهي كل معصية توعد عليها بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب أو حرمان من الجنة أو رتب عليها حد أو تعزير، والصغيرة من المعاصي: هي التي لم توصف بما وصفت به الكبيرة. ينظر: فسق الأعمال أحكامه ودلالاته لعبد الله بن محمد العسكر ص ١١١، ١١٤، نشر: دار طيبة ـ الطبعة الأولى لعام ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٤٠٩/٧، الفروع لابن مفلح ٥٦٠/٦، شرائع الإسلام للحلي ١١٢/١٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١٢/١٣.

(٤) فتاوى السبكي ٢٢٨/١.

(٥) انظر: مدارج السالكين لابن القيم ٤٦٩/١.

العدالة ويزول عنه وصف الفسق، ويزول تبعا لذلك كل أثر كان ترتب على زوال العدالة عنه.

والقاعدة أثر واضح من آثار قاعدة: «التوبة تجبّ ما قبلها» وأحد أبرز المعاني والاستعمالات الفقهية لها، وللتوبة الصحيحة شروط لابد من توفرها، وهي: الإقلاع عن الذنب، والندم على فعله، والعزم على عدم العود إلى مثله أبدا، وتدارك الحقوق الفائتة سواء كانت تتعلق بحق الله أو بحق العبد، وتفاصيل هذه الشروط مستوفاة في قاعدة «التوبة تجب ما قبلها».

ولما كان خلوص التوبة لا يطلع عليه أحد من العباد - والقاعدة التي بين أيدينا تتعلق بعود العدالة إلى الشخص بالتوبة قضاء لا ديانة - فهل يلزم مرور فترة معينة لعود العدالة أو رد الاعتبار إلى شخص ما؟ وهل يُكتفي بالتزكية الظاهرة أم لابد من تزكية السر في عود العدالة إلى العاصي؟ تفصيل ذلك فيما يلي:

أولاً: مدى اشتراط مرور فترة زمنية لاعتبار التوبة مزيلة لجرحة الفسق:

للفقهاء في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى جمهور الفقهاء أنه لا يشترط في صحة قبول التوبة مرور فترة زمنية يختبر فيها صدق توبته؛ لمطلق قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور: ٥] فإن النص لم يرد فيه تحديد مدة معينة تتوقف عليها صحة قبول توبة العاصي، فبقاؤه على التوبة ولو ساعة مقلعًا عن الذنب نادمًا على ما فعل عازما على عدم العود - دليلٌ على صدق توبته، وليس في مقدور البشر إلا الحكم بالظاهر.

الاتجاه الثاني: اشترط بعض الشافعية ورواية للحنابلة مدة لاختبار الشخص بعد التوبة حتى يظن صدقه؛ لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم

بإظهارها لاسترداد عدالته، فاعتبرت المدة ليقوى ما ادعاه، وقدرها أكثر أصحاب هذا الاتجاه بسنة؛ لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرا بينا في تهييج النفوس لما تشتهيه فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بصدق التوبة، وقيل تقدر بستة أشهر، وقيل: شهران وقيل شهر[١].

ثانيًا: مدى اعتبار التزكية الظاهرة مجزئة في الحكم بالتعديل:

التزكية: هي رفع شأن الشخص وتطهيره من الدنس[٢]، والتعديل: هو: إخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر إليه من الأحوال[٣]، والتزكية نوعان:

١ـ **تزكية العلانية**: وهي التزكية الظاهرة، والمراد بها: الشهادة في مجلس الحكم بأن المتهم بجرحة الفسق قد تاب وأصبح ظاهر الأمانة عفيفًا عن المحارم متوقيا المأثم بعيدًا عن الريب[٤] وهو ما يعبر عنه في لغة القانونيين بأنه أصبح حسن السير والسلوك.

٢ـ **تزكية السر**: وهي تحصل بأن يكلف الحاكم شخصًا يسمى بالكاشف يسأل في السرِّ عن حال الشخص الذي أعلن توبته للتأكد من صحة هذه التوبة وخلوصها[٥]، وإن هذه التزكية يقوم بها في الوقت المعاصر في كافة بلدان العالم جهاز إداري يسمى بجهاز «التحريات» حيث يوضع الشخص المستهدف تحت المراقبة للتأكد من صلاح حاله.

---

(١) انظر: المسألة بالتفصيل في العناية ٤٠٩/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٨٣/٤، مغني المحتاج للشربيني ٤٣٨/٤، المغني لابن قدامة ١٩٤/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٥٧/٤، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٢٤/٦، التاج المذهب للعنسي ٧١/٤، شرائع الإسلام للحلي ١١٨/٤ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٤٥/١٣.

(٣) المنتقى للباجي ١٩٦/٥.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ١٧٧/٨، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٨/١٦، التاج والإكليل ١٧٣/٨.

وللفقهاء في التزكية المطلوبة في الحكم بالتعديل أقوال ثلاثة: أولها: يرى الاكتفاء بالتزكية الظاهرة، والثاني: يرى أنه قد يجزئ تعديل السر عن تعديل العلانية، والثالث: يرى أن الأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية[١]، وهو أتم ما يكون من الاحتياط؛ غير أن الحكام تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر؛ إبقاء للستر على الناس وتحرزا عن المنازعات والمخاصمات التي قد تسببها تزكية العلانية[٢].

ويجدر التنبيه إلى عدة أمور توقيا للَّبس واحترازا من الإيهام وهي:

أ ـ التوبة من المعصية إنما ترفع جرحة الفسق، وبها تعود العدالة إلى الشخص، لكنها لا ترفع شيئًا من العقوبات المقررة[٣] ولا تسقط بها الدعاوى القائمة.

ب ـ من خصائص العدالة أنها قد تتبعض[٤]، فقد يكون الشخص عدلا في ولاية التزويج، ولا تكفي عدالته تلك في تولي الرئاسة العامة للبلاد أو مباشرة عمل قضائي.

ج ـ ليس الناس في وصف العدالة على حد سواء[٥]، فالعدالة المعتبرة في كل زمان بأهله وبحسابه، فعدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة

---

(١) انظر: المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ٩١/١٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٢/٤، ٢١٣، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٩/٧، الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٩/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٤٩/٢، معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ١٧٣/٨، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٦٠/٤، المنتقى للباجي ١٩٤/٥- ١٩٥، شرائع الإسلام للحلي ٦٨/٤، ٦٩، شرح النيل لأطفيش ٢٤٥/١٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩١/١٦.

(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٢٦٩/٤.

(٤) انظر: معين الحكام للطرابلسي ١١٨/١.

(٥) انظر: المرافق على الموافق لماء العينين ص ٤٢٩.

التابعين لا تساويها عدالة من يليهم، وهكذا[١].

د ـ ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة ولا يشوبها بمعصية؛ لأن ذلك متعذر لا يقدر عليه كل أحد، ولكن من كانت الطاعة أغلب حاله يجتنب الكبائر ويحافظ على ترك الصغائر فهو العدل؛ فالغرض من شرط العدالة حصول الثقة بصدق العدل في الشهادات واجتناب الخيانة في الولايات[٢].

وهذه القاعدة بالاعتبارات المذكورة معمول بها لدى الفقهاء[٣] على اختلاف بينهم في الفروع والجزئيات، وهذا شأن أكثر القواعد الفقهية ليست مطردة في كل موضع ولا يتحقق مناطها في كل فرع، ومجالها يشمل الشهادات والولايات الخاصة والعامة وعلائقها.

أدلة القاعدة:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة النور: ٤، ٥] يدل النص على زوال جرحة الفسق عن الشخص بالتوبة سواء قلنا بأن الاستثناء. بعد مذكورين يشمل الكلَّ مالم يخرج بعض المذكورين بدليل خاص، أو عند من يقول بأنه يعود إلى أقرب مذكور[٤]

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٩٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/١١٧.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٩، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/١١٤.

(٣) انظر: المبسوط ١٦/١٢٧، العناية ٧/٤٠١، بدائع الصنائع ٦/٢٧٣، شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل٣/٤٩١، بداية المجتهد٢/٣٤٦، المدونة ٤/٢٤، الفواكه الدواني للنفراوي٢/٢٢٦، الأم للشافعي٦/٢٢٧، مغني المحتاج ٤/٤٣٨، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٢٦، المحلى لابن حزم ١١/١٣٠، التاج المذهب للعنسي ٦/٣٢، ٣٣، شرائع الإسلام ٤/١١٧، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/١١٥.

(٤) استثنى الحنفية المحدود في قذف حيث يرون أنه إذا تاب زالت عنه جرحة الفسق، غير أن شهادته لا تقبل. العناية ٧/٤٠٩.

ويلزم من زوال الفسق ثبوت العدالة؛ لأنها هي الأصل في الإنسان[١].

قاعدة «التوبة تجب ما قبلها»[٢]؛ لأن الأصل يصلح دليلا لكل ما يتفرع عنه.

قاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع»[٣] لأن الأصل دليل لما يتفرع عنها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا عزل القاضي من منصبه لارتكابه عملا يوجب الفسق، ثم تاب منه، جاز له المطالبة بالرجوع إلى عمله[٤]؛ لأن العدالة إنما تعود للشخص بالتوبة.

٢- إذا منع المفتي من الإفتاء لفسقه، ثم تاب، جازت توليته؛ لأن التوبة ترفع جرحة الفسق[٥] وتوجب العدالة.

٣- يعزل المحتسب إذا ارتكب عملا ينافي العدالة ويوجب التفسيق، فإن تاب، جازت توليته[٦]؛ لأن العدالة تعود بالتوبة.

٤- الوليُّ أو الوصي على الصغير إذا عزل من الولاية لارتكابه عملاً

---

(١) انظر: المبسوط ١٢٧/١٦، العناية ٤٠١/٧، بدائع الصنائع ٢٧٣/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٩١/٣، بداية المجتهد ٣٤٦/٢، المدونة ٢٤/٤، الفواكه الدواني ٢٢٦/٢، الأم ٢٢٧/٦، مغني المحتاج ٤٣٨/٤، كشاف القناع ٤٢٦/٦، المحلى ١٣٠/١١، التاج المذهب ٣٢/٦، ٣٣، شرائع الإسلام ١١٧/٤، شرح النيل وشفاء العليل ١١٥/١٣.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ١٨٥/٥.

(٥) انظر: التحبير للمرداوي ٤٠٤١/٨، المستصفى للغزالي ٣٩٠/٢.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ٢٥٥/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٨/١، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٨/٣.

مفسِّقًا، ثم تاب، جاز له المطالبة باسترداد الولاية[١]؛ لأن التوبة تزيل جرحة الفسق وتعيد العدالة.

٥- إذا منع قبول الشهادة من شخص لارتكابه أعمالاً تنافي العدالة، ثم تاب، فإن العدالة ترجع إليه بالتوبة، وتقبل شهادته[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: حاشية الطاهر بن عاشور على شرح تنقيح الفصول ٢/١٣، مغني المحتاج ٣/٧٤، المغني ٦/١٣٨، الروض المربع للبهوتي ٦/٨٢، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٢/٣٢٠، إعلاء السنن للعثماني ١٥/١٦٧، ١٧٧.

(٢) خلافًا لما عند الحنفية من أن المحدود في قذف إذا تاب زال فسقه غير أنه شهادته تظل غير مقبولة. انظر: العناية ٧/٤٠٩، المغني ١٠/١٩٤، المحلى ٨/٥٢٩.

رقم القاعدة: ٣٩٦

نص القاعدة: إذا زالَ المانِعُ عادَ المَمْنُوعُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا زال المانع عاد الحكم الأصلي[٢].

٢- إذا زال المانع والمقتضي قائم ترتب عليه أثره[٣].

٣- إذا زال المانع عمل المقتضي عمله[٤].

٤- إذا زال المانع ظهر أثر السبب[٥].

٥- إذا زال المانع عمل السبب من وقت زوال المانع[٦].

٦- يتخلف الحكم لمانع، وعند ارتفاعه يعمل الموجِب[٧].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٢٨٠، مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤، المجلة – وشروحها - المادة ٢٤، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٣٠٩، القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٠، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/ ٤٧٨. وانظر: سائر مصادره في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) درر الحكام على غرر الأحكام للملا خسرو ٣/ ٣٣. وانظر: التقريب والإرشاد للباقلاني ٢/ ٩٥.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٥/ ٤٠٥. وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٤/ ١١١.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/ ١٧٦.

(٥) القواعد والفوائد للعاملي ١/ ١٦٤.

(٦) حاشية الشلبي ٥/ ٤٦٠. وانظر أيضًا: فتح القدير لابن الهمام ٢/ ١٩٦.

(٧) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص٤٩٨.

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا[١]. (أعم).

٢- لا حكم مع قيام المانع[٢]. (متكاملة).

٣- ما جاز لعذر بطل بزواله[٣]. (مقابلة).

شرح القاعدة :

المانع في اللغة: اسم الفاعل من المنع، وهو هنا بمعنى ما يمنع سواه ويكون حائلاً دونه[٤].

والمانع في اصطلاح الأصوليين: هو الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدم وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته[٥]، أو «هو كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره»[٦]، فهو عكس الشرط، الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٧].

والمراد بالممنوع في هذه القاعدة هو الحكم الذي يحول المانع دون وجوده وحصوله ونفاذه.

والمراد بقولهم «عاد الممنوع»: أي ظهر، وحصل؛ ليشمل ما منع لأمر

---

(١) أصول السرخسي ٢/١٨٠، نهاية المحتاج للشربيني ٣/٢٩٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) تصحيح الفروع للمرداوي ١/١٠٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) المجلة، المادة ٢٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: تهذيب اللغة للأزهري، لسان العرب لابن منظور، مادة "منع"، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٠٧.

(٥) انظر: الإبهاج شرح المنهاج للسبكيين ٢/١٥٨.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٠٧.

(٧) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ص ١٦٢، ١٦٣.

طارئ وعارض يمنع نفوذ الحكم، وليشمل أيضًا ما وجد في أصله ممتنعًا بمانع ثم زال، كما في بعض الفروع الآتية[١].

ومفاد القاعدة: أن ما جاز وشرع من الأحكام في الأصل، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض، أو كان ممتنعًا ابتداءً، فإذا زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته[٢]، فالمانع يكون حاجزًا للحكم عن النفاذ، فإذا زال وارتفع عاد الأمر إلى ما كان، فهذه القاعدة تفيد عكس ما تفيده القاعدة الأخرى: «ما جاز لعذر بطل بزواله»؛ لأنها أفادت حكم ما جاز بسبب ثم زال، وهذه أفادت حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع[٣].

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الواسعة التي تجري في جميع أبواب الفقه، وقد اتفق الفقهاء على إعمالها واعتبار مدلولها ومعناها، في الجملة.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة هو أنها منعت من إتيان الزوجة الحائض لمانع، وهو الحيض، فإذا تطهرت وارتفعت الحيضة عاد الحكم الأصلي الممنوع عرضًا لوجود الحيضة.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩١.

(٢) انظر: درر الحكام للملا خسرو ١/٣٩، القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٠، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/٤٧٨، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٩٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٣١٦.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩١.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ﴾ [سورة المائدة: ١، ٢]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝٩ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [سورة الجمعة: ٩، ١٠].

ووجه الدلالة من الآيتين أنهما أباحتا ما كان ممنوعًا، من «الانتشار في الأرض والاصطياد؛ لِما عرض من وجوب التشاغل بالفرض، من الصلاة والإحرام المانع من الصيد، فإذا زال السبب وعلة المنع، عاد الشيء إلى أصله، فكأنه قال: هذا المباح صار محظورًا لعلة حدوث الإحرام ووجوب الصلاة، فإذا حللتم فاصطادوا»[١]، وإذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الأرض.

ثانيًا – من السنة النبوية المطهرة:

١- حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أكل من هذه البقلة فلا يقربنَّ مساجدنا حتى يذهب ريحها». يعني الثوم[٢].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ جعل وجود رائحة الثوم من آكلها مانعًا من قربان المسجد وشهود الجماعة، إلى أن تزول العلة المانعة، وهي وجود الرائحة، فإذا زالت جاز له أن يحضر المسجد[٣].

٢- حديث عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: «يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن

---

(١) التقريب للباقلاني ٢/ ٩٥ – ٩٦.

(٢) رواه البخاري ١/ ١٧٠(٨٥٣)، ومسلم ١/ ٣٩٤ (٥٦١) واللفظ له من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٦/ ٤٢٣.

ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[١] ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ جعل نكاح الأم علة لمنعها من حضانتها، فإن زال النكاح المانع من الحضانة بالطلاق أو غيره عاد إليها حق الحضانة[٢].

ثالثًا- من المعقول :

هذه القاعدة من القواعد المستندة إلى المعقول؛ وذلك لأن المنع عن الشيء إذا كان لأمر طارئ وعارض، فمن البديهي أن يعود الممنوع بعد زوال وارتفاع المانع.

تطبيقات القاعدة :

١- ما كان يحرم على الحائض أثناء حيضتها، من الصلاة، والصوم، والجماع ونحو ذلك، يحل لها بعد ارتفاع الحيضة[٣].

٢- تجب الجمعة على المريض ونحوه، كالمعذور بالمطر، إذا حضر محل إقامتها وقت إقامتها ولا يجوز له الانصراف إلا إن كان هناك مشقة لا تحتمل؛ لأن المانع في حقه مشقة الحضور وبالحضور زال المانع، فعاد الحكم الأصلي، وهو وجوب الجمعة عليه[٤].

---

(١) رواه أحمد ١١/ ٣١٠ (٦٧٠٧)، وأبو داود ٣/ ١١٠-١١١ (٢٢٧٠)، والحاكم ٢/ ٢٠٧، وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) هذا قول الجمهور الذين قالوا: إن كلمة " ما لم تنكحي " في الحديث للتعليل، خلافًا للمشهور عن مالك من أن الأم إذا تزوجت ودخل بها لم يعد حقها من الحضانة، وهذا بناء على أن "ما لم تنكحي" هنا للتوقيت. انظر: زاد المعاد ٥/ ٤٠٤. وراجع أيضًا الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٣٢، جامع الخلاف والوفاق للقمي ٢/ ٥١٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/ ٥٢٦.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/ ٣١٦. وراجع أيضًا: المحلى لابن حزم ٢/ ١٧٢، شرح النيل لأطفيش ٣/ ٤٤٧ .

(٤) المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية للهيتمي ص ١٢٨.

٣- المُحرِم ممنوع من عقد النكاح، ومن قربان النساء، ومن كثير من محظورات الإحرام، لكن إذا تحلل بإتمام نسكه جاز له كل ما كان ممنوعًا عنه. إلا صيد الحرم، فيمنع عنه الحلال والمحرم[١].

٤- من كان يحرم من النساء على سبيل التوقيت لسبب معين يمنع النكاح، مثل نكاح الأخت على الأخت، أو نكاح المرأة على عمتها أو خالتها، فإذا زال المانع بأن خرجت المرأة عن عصمته جاز نكاح أختها أو عمتها؛ لأنه إذا زال المانع جاز الممنوع[٢].

٥- لو نشزت الزوجة ثم عادت إلى بيت زوجها، يعود إليها استحقاق النفقة لزوال المانع وهو النشوز[٣].

٦- من سقط حقهم في الحضانة لمانع ما، فمتى زالت الموانع عنهم مثل أن طلقت المرأة المزوجة أو عقل المعتوه أو أسلم الكافر أو عدل الفاسق، عاد حقهم من الحضانة؛ لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع[٤].

٧- إذا حدث عيب جديد في المبيع عند المشتري يكون مانعًا له من حق رد المبيع على البائع للعيب القديم، فإذا زال العيب الجديد يعود إليه حق رد المبيع للعيب القديم فيه؛ لزوال المانع الحادث[٥].

٨- يجب الحجر على السفيه والصغير، فإذا زال السفه، وكبر الصغير

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٧٤/١٢. وراجع أيضًا: المحلى لابن حزم ٩٥/٧.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ١١٩/٥، المفصل في أحكام المرأة لزيدان ٢٧٨/٦.
(٣) المصدر نفسه ص١٩٤.
(٤) المغني ص٣٨٤.
(٥) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٣٠٨/١، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٤٧٨/١. وراجع أيضًا: المغني لابن قدامة ١١١/٤.

راشدًا، ارتفع الحجر وسُلِّم لكل منهما ماله، ونفذت تصرفاته التي كانت غير نافذة بسبب الحجر[١].

٩- لو شهد شخص، وهو صبي أو أعمى، وقد تحملها بصيرًا فردت، ثم بلغ الصبي أو أبصر الأعمى فشهد بها تقبل، لأن شهادته ردت بشبهة فإذا زالت تقبل[٢].

١٠- لو أوصى لوارث ثم امتنع إرثه بمانع - بأن صار محجوبًا مثلاً - صحت الوصية، كما لو أوصى لأخيه ثم ولد ابن للموصي ثم مات الموصي[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ٣٢٩/٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٧٣/١٢.
(٢) المصدر نفسه ص ١٩٢، درر الحكام للملا خسرو ٣٩/١.
(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٣٢٨/١٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩١.

رقم القاعدة: ٣٩٧

نص القاعدة: الْـمُتَلَازِمَانِ يَصِيرَانِ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ فِي الْـحُكْمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

كل شيئين يقوم بهما معنى لا يتم بأحدهما يجعلان كشيء واحد في حق ذلك المعنى[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٣]. (أعم).

٢- العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة[٤]. (أعم).

شرح القاعدة:

المراد بالمتلازمين في القاعدة شيئان متميزان حسيًا وضعا لأداء غرض لا يمكن تحقيقه إلا بوجودهما معًا. فالواحد منهما لا يغني عن الآخر في أداء

---

(١) انظر: حاشية البيجرمي ١/٢٤٨.

(٢) انظر: القواعد والضوابط المستنبطة من كتاب التحرير للدكتور علي الندوي ص٦٧ نقلاً عن الوجيز للحصيري، موسوعة القواعد للبورنو ٨/٦١٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، شرح المجلة للأتاسي ١/١٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٧/٢٨.

الوظيفة التي وضعا لها. فحجرا الرحى -مثلاً- متميزان غير أنهما إنما وضعا للطحن ولا يمكن أن يقع إلا بهما معًا.

ومعنى القاعدة أن مثل هذين الشيئين وما جرى مجراهما يجعلهما الشارع في حكم الشيء الواحد.

وهي قاعدة معقولة المعنى داخلة في عموم قاعدتي: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»[١] و«العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة»[٢]. وواضح أنه لا جدوى من اقتناء أحد حجري الرحى دون الآخر لمن يريد بهما طحنا كما هو مبين في المثال السابق.

وقد ظهر معنى القاعدة التي بين أيدينا واضحا مع بزوغ أول مدونات الفقه المذهبي وكان الفقهاء يكتفون بالتمثيل له ببعض صوره مع تقرير جريانه في نظائرها[٣]. ثم شاع فيما بعد استعمال مصطلح المزدوجين لدى متأخري المالكية[٤] وبعض الحنفية[٥] للتعبير عن الشيئين المتلازمين الموضوعين لأداء وظيفة واحدة.

وقد توسع الفقهاء في هذه القاعدة فألحقوا بالمزدوجين ما شابههما من كل شيئين من نوع واحد يرادان لأداء غرض واحد لا يتأدى عند تخلف أحدهما لسبب طارئ كالألفة القوية الناشئة بين ثورين رُوِّضا على الحراثة معًا بحيث لا يحسنها الواحد منهما منفردًا فيعتبران كالشيء الواحد[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، شرح المجلة للأتاسي ١/١٧١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/٢٨.

(٣) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٠/٣٤٢، ومسائل أحمد وابن راهويه ٢/١٧٣، المبسوط للشيباني ٥/١٨٤.

(٤) انظر: شراح مختصر خليل كالدردير ٣/٥١٣، والخرشي ١/١٨٤، والحطاب ٤/٤٦١، ومحمد عليش ٧/٤٧٧ وغيرهم.

(٥) انظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٦/٣٤.

(٦) انظر: التطبيق رقم ٣ لهذه القاعدة.

ولا شك أن حياتنا المعاصرة حافلة بالصور الداخلة في متعلقات القاعدة التي بين أيدينا. **ولعل أوضح مثال لها : زوجا جهاز الاستقبال والبث إذ لا تتحقق مهمة التواصل إلا بهما معًا ولا جدوى لواحد منهما دون الآخر.**

وهذه القاعدة جارية في فقه المعاملات على وجه الخصوص حاضرة في شتى المذاهب الفقهية، إلا ما كان من منكري العمل بالقياس كالظاهرية[١].

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»[٢] وأدلتها.

٢- لأن الغرض المطلوب لا يحصل إلا بهما معًا[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ابتاع رجل خفين أو مصراعين فوجد بأحدهما عيبًا بعد ما قبضه أو قبل قبضه. لا يكون له أن يردهما إلا جميعًا أو يحبسها إلا جميعًا[٤]. لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

---

(١) يقول ابن حزم معلقًا على قول أئمة الفقه إن من اشترى مصراعين فوجد بأحدهما عيبًا لم يكن له إلا ردهما معًا أو إمساكهما معًا فان كانا عبدين أو ثوبين كان له رد المعيب بحصته من الثمن وإمساك الآخر "قال أبو محمد: وهذا باطل لأنهم مجمعون معنا على جواز بيع أحد الخفين وأحد المصراعين دون الآخر كجواز بيع أحد الثوبين وأحد العبدين ولا فرق، فالتفريق بين ذلك في الرد باطل". انظر: المحلى لابن حزم ٩/٧٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، شرح المجلة للأتاسي ١/١٧١.

(٣) انظر: القواعد والضوابط المستنبطة من كتاب "التحرير" للدكتور علي الندوي ص٦٧ نقلاً عن الوجيز للحصيري، موسوعة القواعد للبورنو ٨/٦١٠.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٠/٣٤٢، ومسائل أحمد وابن راهويه٢/١٧٣، والمبسوط للشيباني٥/١٨٤، ويترتب على هذا التطبيق تطبيق آخر هو: رجل اشترى خفين، أو نعلين، أو مصراعي باب فقبض أحدهما... فلو أحدث المشتري بأحدهما عيبًا قبل القبض يصير قابضًا لهما جميعًا، وإن أحدث البائع بأحدهما عيبًا بأمر المشتري يصير قابضًا لهما جميعًا، ولو قبض المشتري أحدهما واستهلكه، أو أحدث به عيبًا ثم هلك الآخر عند البائع كان المشتري قابضًا لهما جميعًا ويدفع جميع الثمن. انظر: مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي ١/٥١٧.

٢- من اشترى ثورين وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبًا وقد ألِف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل دونه فإنه لا يملك رد المعيب خاصة[١]. لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

٣- لو مشى شخص على فردة نعلي غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت تُقوَّم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم تُقَوَّمان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لأن فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه[٢]. لأن النعلين يجعلان كالشيء الواحد.

٤- اختلف الفقهاء فيمن استهلك سفرًا من كتاب مؤلف من سفرين فقال بعضهم: يرد السالم وما نقص... والظاهر أنه يضمن قيمة الجميع[٣] لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

٥- لو كان على باب من دار مستأجرة مصراعان فسقط أحدهما وقال المستأجِر هما لي أو قال: هذا الساقط لي ويُعرف أن الساقط أخو المغلق فالقول قول رب الدار؛ لأن الظاهر شاهد له، أما في المغلق فغير مشكل والساقط إذا كان أخَ المغلق فهما كشيء واحد في معنى الانتفاع لأنه لا ينتفع بأحدهما دون الآخر، والمتلازمان كالشيء الواحد في الحكم، والبينة بينة المستأجِر؛ لأنه هو المحتاج إلى إقامتها[٤].

٦- لا يجبر على قسمة ما لا ينتفع بفرد منه وحده دون زوجه المقارن له كخف ونعل وأحد حجري رحى وأحد شقي المقراض إلحاقًا لها في

---

(١) انظر: شرح فتح القدير للسيواسي ٦/٣٨٨.

(٢) انظر: حواشي الشرواني ٦/٣٤.

(٣) وهو ظاهر كلام عبد الوهاب في شرح الرسالة عند ذكر النعلين، انظر: مواهب الجليل للخطاب نقلاً عنه ٤/٤٦١، وانظر: الروضة البهية للعاملي الجزء: ٧، كتاب الغصب (ضمان أرش المغصوب).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٤٤.

الحكم بالشيء الواحد الذي لا يقبل القسمة[١].

٧- من قطع واحدًا من كمي قميص لغيره قيمته عشرة فصارت قيمته بعد قطع الكم درهمين ضمن اتفاقًا جميع النقص وهو ثمانية دراهم[٢]. لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

٨- إذا استهلك رجل أحد زوجي خف غيره، كان للمالك أن يسلم الباقي، ويأخذ قيمتهما منه، لأن الشيئين المزدوجين يجعلان كشيء واحد[٣].

٩- **من اشترى قرطين أو سوارين وظهر عيب يرد به في أحد القرطين أو السوارين فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم لجري العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر[٤]. فهما في حكم المزدوجين.** والمزدوجان يجعلان كشيء واحد.

١٠- القول بأن الغرارتين[٥] لا تقسمان بين الشريكين لأنهما في حكم المزدوجين[٦] والمزدوجان يجعلان كشيء واحد.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٥٤٧-٥٤٨.

(٢) ونظير هذا التطبيق: من غصب واحدًا من خفين قيمتهما معًا عشرة دراهم فاستهلكه وقيمة كل واحد منهما على انفراده درهمان ففي قدر ما يضمن وجهان: أحدهما يضمن درهمين وهو قيمة ما تفرد باستهلاكه ولكون نقص الانفراد داخلاً على المغصوب منه، والوجه الثاني أنه يضمن ثمانية دراهم درهمان منها قيمة المستهلك وستة هي ضمان النقص بالانفراد لأنها جناية منه. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/٢٢٤.

(٣) المحيط البرهاني لابن مازه ٥/٤٣٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/١٣٥.

(٥) الغِرَارتان: الوعاءان وتسميان العَدِيلتان لأن كل واحدة منهما تُعادِل صاحبتَها، لسان العرب لابن منظور ١/٤٣٠.

(٦) انظر: المدونة الكبرى ١٤/٤٧٤، مواهب الجليل للحطاب ٥/٣٤٣.

رقم القاعدة: ٣٩٨

نص القاعدة: التَّصَرُّفُ المُضَافُ إلى غَيْرِ مَحَلِّهِ بَاطِلٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوًا[٢].

٢- التصرف الشرعي لا وجود له بدون المحلية شرعًا[٣].

٣- التصرف المصادف لغير محله يلغو[٤].

٤- الفعل لا يتصور بدون محله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم لا يثبت بدون المحل[٦]. (أعم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨/٦، ٣٣٨/٧، ووردت بلفظ: " التصرف المضاف إلى غير محله يلغو " في الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥٣١/٥، وبلفظ: " إضافة التصرف إلى غير محله لغو " في المبسوط للسرخسي ٩٠/١١ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٠/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٩٠/٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١١١/٢.

(٥) الجوهرة النيرة للحدادي الزبيدي ١٤٩/٢، ووردت بلفظ: "الفعل لا يتصور إلا في المحل" في المبسوط ١٧٢/١٠، وبلفظ: " لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل " في المبسوط١٠/٨٨، وبلفظ: "لا يتصور الفعل في غير محل" في المبسوط ص٣٠، وبلفظ: "الفعل لا يمكن تحققه بدون محله" في التقرير والتحبير ص١٢٤.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٧/٤، ووردت بلفظ: "بدون المحل لا يثبت الحكم" في المبسوط للسرخسي ٨٨/٦، ووردت بلفظ: لا نفاذ بدون المحل "في الهداية للمرغيناني ٢٨/٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٥٢/٨، اللباب في شرح الكتاب لابن عادل ١٤١/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٤، البحر الرائق لابن نجيم١٠/٦، وبلفظ: "ينعدم الحكم لعدم المحل" في فتح الغفار لابن نجيم٨٣/١.

٢- الأسباب الشرعية لا تصح بدون المحل[١]. (أعم).

٣- المعدوم ليس بمحل للعقد[٢]. (فرع عن القاعدة).

٤- البيع لا ينفذ بدون المحل[٣]. (فرع عن القاعدة).

٥- الطلاق لا يكون بدون المحل[٤]. (فرع عن القاعدة).

٦- وقوع الشيء في غير محِله كالعدم[٥]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٧- الحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته[٦]. (مكملة للقاعدة) .

٨- العبادة إذا فات محلها الذي علقت به سقطت[٧]. (مكملة للقاعدة).

٩- السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها[٨]. (مكملة للقاعدة).

١٠- كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره[٩]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

المَحَلّ - بفتح الحاء - موضع الحلول، ومنه محل الإعراب في النحو وهو ما يستحقه اللفظ الواقع فيه من الإعراب لو كان معربا، أما المحِلّ - بكسر

---

(١) أصول السرخسي ١٩٤/٢ ووردت بلفظ: "التصرف بدون المحل لا يكون سببًا" في أصول السرخسي ٣٠٥/٢، وبلفظ: " السبب لا يتحقق بدون محله " في التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١٧٤/١. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "السبب إنما يؤثر شرعًا في محله".

(٢) المبسوط، السرخسي ٧٤/١٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩٠/٨.

(٤) أصول السرخسي ٣٠٥/٢.

(٥) قواعد المقري ٤٣٢/٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٢٦.

(٧) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٢٣/ ١٦٨.

(٨) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٥٢/١٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٣٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الحاء – فهو المكان والأجل[١] ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظة المحَل عن المعنى السابق.

والمراد بالقاعدة إجمالاً أن التصرف الشرعي من عبادة أو معاملة يشترط لصحته وترتب أثره عليه أن يكون واردًا على محل صالح له يظهر فيه وتترتب عليه آثاره من خلاله، وبدون هذا المحل لا يثبت الحكم ويكون التصرف لاغيا، وسواء في ذلك أكان المحل معدومًا غير موجود أم كان ثمّ محلٌ إلا أن الشرع لم يعتبره ولم يعدّه محلاً صالحا لتنزل الحكم عليه؛ فعقد البيع مثلاً لا يقع صحيحًا محققا لآثاره الشرعية إلا إذا ورد على عين صالحة شرعًا لأن يتم التعاقد عليها، فإذا ورد البيع على معدوم مثلاً وقع البيع باطلاً غير محقق لآثاره؛ لأنه وقع على غير محل، وكذا إذا كان المبيع غير جائز بيعه في الشرع كالميتة والخنزير والخمر مثلاً فإنه لا يصح؛ لعدم وجود محل صالح له؛ إذ «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» كما تقرر القاعدة الأخرى، وكذلك الحكم فيمن خاطب امرأة أجنبية عنه بالطلاق، فإن حكم هذا الطلاق هو الإلغاء؛ لأنها ليست محلاً لإيقاع الطلاق؛ لكونها غير زوجة، فلم يعتد بهذا التصرف، حتى إذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها ثلاث تطليقات كاملة وليس تطليقتين، وكذلك الحكم في سائر العقود والأعمال والتصرفات.

وقد وردت في بعض الصيغ لفظة (الحكم) بدلاً من لفظة (التصرف) الواردة في الصيغة المختارة للقاعدة، وهي مؤدية لنفس معناها، إلا أنها تحمل جانبًا أصوليًا بالإضافة إلى جانبها الفقهي، وذلك عن طريق إعمالها في النصوص الشرعية من القرآن والسنة، فإن في تلك النصوص الشرعية أحكاما، وكل حكم لابد له من محل، والحكم إذا لم يوجد محله فإنه يكون باطلاً غير ثابت بحال، فقول الله تعالى مثلاً: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، والمعجم الوسيط - مادة: (ح ل ل).

يقتضي إيجاب غسل اليد إلى المرفق، فإذا كان الإنسان مقطوع اليد إلى ما بعد المرفق فإن الحكم بوجوب الغسل يسقط عنه[١]، وهذا إعمال أصولي، ومثل هذا يقال في صيغة «الأسباب الشرعية لا تصح بدون المحل».

وقد تفرع عن القاعدة. عدة قواعد في كل منها معنى القاعدة إلا أن كل واحدة منها تتعلق بمجال أضيق من مجال القاعدة، فمن ذلك قاعدة: «المعدوم ليس بمحل للعقد» ومجالها هو العقود دون غيرها، كما أنها تتعلق بالمعدوم وحده دون باقي المحالّ التي لا تصلح لتنزل الحكم عليها، وقد تفرع عنها أيضًا بعض الضوابط الفقهية كضابط: «البيع لا ينفذ بدون المحل» الذي مجاله باب البيع، وضابط «الطلاق لا يكون بدون المحل» ومجاله باب الطلاق.

وإذا كان حديث القاعدة عن تخلف المحل ابتداء، فإن مما يكمل القاعدةَ تلك القواعد التي ينصبّ حديثها على موضوع فوات المحل بعد إذ كان موجودا، كقاعدة «الحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته»، وقاعدة: «العبادة إذا فات محلها الذي علقت به سقطت» وقاعدة: «السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها» وقاعدة: «كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره».

والقاعدة شاملة لجميع التصرفات في أبواب العبادات والمعاملات وغيرها، ولا يُعلم لها مخالف بين أهل العلم، وفروعها منتشرة في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ....﴾ [النساء: ٢٢]الآيات فإن المذكورات في الآية الكريمة وما بعدها مما لا يحل نكاحه على المرء ليست محلاً للنكاح، والنهي يقتضي الفساد،

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ١/٩٥.

ولذلك لو وقع شيء من ذلك كان النكاح باطلاً بإجماع المسلمين، مما يدل على صحة معنى القاعدة.

٢- عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: « مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه»[١] فمع كون هذا الرجل قد تزوج تلك المرأة إلا أنه لم تترتب عليه آثاره وحكم عليه النبي ﷺ بالبطلان وجعله زنا إذ لم يصادف محلاً قابلاً له؛ يقول الخطابي رحمه الله تعالى: «فيه بيان أن نكاح ذوات المحارم بمنزلة الزنى وأن اسم العقد فيه لا يسقط الحد»[٢].

٣- نهيه ﷺ عن بيوع محرمة في الشرع تشترك جميعها في كون المحل غير صالح للعقد عليه، والنهي يقتضي الفساد، مما يدل على أن التصرف إذا أضيف إلى محل غير صالح له فإنه يكون باطلاً ولا تترتب عليه آثاره؛ إذ لا فارق بين البيع وغيره من سائر العقود والتصرفات، ومن هذه البيوع:

أ- بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فعن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»[٣].

ب- بيع ما ليس عند الإنسان؛ فعن حكيم بن حزام، رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك»[٤].

---

(١) رواه أحمد ٥٢٦/٣٠ (١٨٥٥٧) ومواضع أخر، وأبو داود ١٥٧/٤ (٤٤٥٧)، والترمذي ٦٣٥/٣ (١٣٦٢)، وقال: حديث حسن غريب، والنسائي ١٠٩/٦ (٣٣٣٢)، وابن ماجه ٨٦٩/٢ (٢٦٠٧)، والدرامي ١٤٣٨/٣ (٢٢٨٥)، كلهم عن البراء بن عازيب رضي الله عنه.

(٢) معالم السنن للخطابي ٣٢٨/٢.

(٣) رواه البخاري ٨٤/٣ (٢٢٣٦)، ومسلم ١٢٠٧/٣ (١٥٨١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٤) رواه أبو داود ١٨١/٤-١٨٢ (٣٤٩٧) واللفظ له، ورواه الترمذي ٥٣٤/٣-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣) وقال حسن، ورقم (١٢٣٥)، والنسائي ٢٨٩/٧ (٤٦١٣)، والكبرى له ٥٩/٦-٦٠ (٦١٦٢)، وابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٧)، وأحمد ٣١/٢٤ (١٥٣١٥)..

ج- بيع حَبَل الحَبَلَة؛ فعن ابن عمر، رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صام الإنسان يوم العيد تطوعا أو عن قضاء أو كفارة أو نذر مطلق لم يصح صومه بالإجماع[٢] إذ ليس العيد بمحل للصوم فكان وقوعه فيه باطلاً.

٢- ركن الحج الأعظم هو الوقوف، ولابد أن يكون بعرفة وليس بأي موضع كان، فلو وقف بغير عرفة بدلها لم يجزئه ذلك ولم يصح حجه؛ لأن الشرع إنما أضاف الوقوف إلى عرفة، والتصرف المضاف إلى غير محله باطل.

٣- لا يجوز بيع المعدوم؛ لأنه بدون المحل لا يثبت الحكم، وكذلك إذا كان العقد واردًا على ما لا يجوز العقد عليه شرعًا فإنه لا يكون محلاً للعقد عليه، كالبيع على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال[٣] وكبيع الطير في الهواء والسمك في الماء وأشباه ذلك مما ليس بمملوك وقت العقد؛ لأن ما ليس بمملوك لأحد لا يكون محلاً للبيع[٤].

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٣)، ومواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٣ (١٥١٤) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وبيع حبل الحبلة: هو بيع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها، فهو بيع نتاج النتاج، بأن يبيع ولد ما تلده هذه الناقة أو الدابة، فولد ولدها هو نتاج النتاج. انظر: فتح الباري لابن حجر ١/١٠١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٠٣، طلعة الشمس ١/١٧٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨/١٠٧.

(٤) شرح فتح القدير ٧/٥٣.

٤- لو أوصى لميت لا يعلم بموته بطلت الوصية لعدم المحل[١]، وكذا إذا أوصى لبني فلان مثلاً فلم يوجد لهم ولد رجعت ميراثًا لعدم المحل[٢].

٥- ذهب الجمهور إلى أن الرجل إذا تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها كأن تكون من محارمه أو ذات زوج أو محرمة عليه على التأبيد فدخل بها أنه إذا كان عالمًا بذلك فعليه الحدّ - خلافا لأبي حنيفة الذي لم يجعل عليه الحد وإنما التعزير- لأن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل، ومَن لا يحل له نكاحها من النساء لا تكون محلاً للنكاح، فكان تزوجه بها لغوًا كأنه لم يكن، فوجب عليه الحد[٣].

٦- لو تزوج مجوسي ونحوه محرمَه كأمه وأخته ونحوهما من المحارم ثم أسلما معًا أو أحدهما فرق بينهما بالإجماع لعدم المحلية[٤].

٧- إن شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه؛ لأن شهادتهم عليها غير معتبرة إذا لم يعرفوها، والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق[٥].

٨- ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا كفارة في اليمين الغموس، ومن أدلتهم في ذلك أن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق؛ لأن اليمين تنعقد موجبة للبر، ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر، فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين، والعقد لا ينعقد بدون محله[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٤/٧.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٦/٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/٩.

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٤٣/١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧٤/٩.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٠٦/٨، وانظر المسألة في: البحر الرائق لابن نجيم ٣٠١/٤، التاج والإكليل للمواق ٢٦٦/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٥/٦، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٣٤/٥، القواعد=

٩- لو قال رجل لمخطوبته: أنت محرمة عليّ كأمي وأختي. لا يقع به شيء؛ لعدم المحل حين الحلف[١].

١٠- لا يحل للمحرم أكل ما ذبحه من الصيد ولا لغيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لأنه بالإحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة فلا تتصور منه الذكاة، وكذا الصيد خرج من أن يكون محلاً للذبح في حقه لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] والتحريم المضاف إلى الأعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعًا كتحريم الميتة وتحريم الأمهات والتصرف الصادر من غير الأهل وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

= والفوائد للعاملي ١٦٦/٢، وذهب الشافعية والظاهرية والإباضية إلى أن فيها الكفارة، انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/١١، المحلى لابن حزم ٢٨٨/٦، شرح النيل لأطفيش ٢٩٤/٤.

(١) فتاوى الأزهر ٤٩٢/١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٤/٢، وانظر: المحلى لابن حزم ٨٨/٦.

رقم القاعدة: ٣٩٩

نص القاعدة: الشَّرِيعَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الاحْتِيَاطِ[١].

ومعها :

الرخص تبنى على الاحتياط.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأخذ بالاحتياط أصل في الشرع[٢].

٢- العمل بالاحتياط واجب عند عدم المانع[٣].

٣- الاحتياط للدين ثابت من الشريعة[٤].

٤- الاحتياط هو الأصل في أمور الدين[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا وقع التعارض يقدم الأحوط[٦]. (تكاملية).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٨٥١/٣.

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١١/٣.

(٣) العناية على الهداية للبابرتي١/١١٦.

(٤) الموافقات للشاطبي ١٨٦/١.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٤٣/١.

(٦) روح المعاني للألوسي ١٣٤/١٥، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الدليلان إذا تعارضا قدم ما كان منهما أقرب إلى الاحتياط".

٢- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[١]. (فرعية).

٣- العبادات مبناها على الاحتياط[٢]. (فرعية).

٤- الأصل أن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز وفي حقوق العباد لا يجوز[٣]. (بيان).

٥- الاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب[٤]. (قيد).

٦- الرخص تبنى على الاحتياط[٥]. (فرعية).

٧- الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات[٦]. (فرعية).

٨- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٧]. (فرعية).

٩- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٨]. (تكامل).

١٠- الواجب الاحتياط في الفروج[٩]. (أخص).

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المستصفى للغزالي ٢/١٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأخذ بالاحتياط في العبادات أصل ".

(٣) الكليات الفقهية لابن غازي ص ١٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦/٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١/٧٠٧.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/١٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩، ١٠٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: القواعد للمقري ١/٢٩٤ القاعدة ٦٩، المنثور للزركشي ٢/٢٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/١٢٩، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الأبضاعُ يُحتاطُ لها فوقَ غيرها ".

شرح القاعدة :

الاحتياط في اللغة افتعال من الحوط[١]، وهو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات، ومنه : «افعل الأحوط»[٢]، أي افعل ما هو أجمع لأصول الحكم وأبعد عن شوائب التأويل[٣]، ولقد أطلق بعض العلماء لفظ الورع على أنه نوع احتياط[٤].

والمراد به في اصطلاح العلماء: الاحتراز عن الوقوع في منهي عنه أو ترك مأمور به عند الاشتباه[٥]، لخفاء الدليل أو عدم معرفة حكم المسألة ونحو ذلك، فهو مخرج من مخارج الاشتباه أو الالتباس المتعلق بالحكم أو المحكوم فيه، ومطلوب من المكلف سواء كان مجتهدًا أو مقلدًا أن يزيل الشبهات التي تحوم حوله وأن يتورع عن مواطن الشبهات والريب[٦].

وينقسم الاحتياط باعتبار الفعل والترك إلى ثلاثة أقسام:

١ـ **الاحتياط بالفعل** : والمراد به أن يفعل الشخص مالم يتيقن أنه عليه وخاف أن يكون عليه، وإما فعل ما ترجح أنه فعله أو فعل بعضه في الوقت أو بعده خوف أنه لم يفعل أو خوف أنه فعل على وجه لا يجزئ، وإما فعل شيء لمجرد تقوية ما لزمه أو لم يلزمه وقد فعله، أو الإتيان بالفعل إذا تردد الحكم بين كونه شرط صحة أو

---

(١) المصباح المنير للفيومي مادة "حوط " ص ١٥٦.

(٢) لفظ " الأحوط " جاء على غير قياس، لأن أفعل التفضيل لا يصاغ إلا من ثلاثي مجرد مما ليس بلون ولا عيب، وما أتى على غير هذا يكون شاذًا، ونظيره أخصر من الاختصار. المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٣٩٦/٢. وما جاء على خلاف هذه القاعدة اللغوية في كتب الفقه فهو من باب التجوز.

(٣) المصباح المنير للفيومي مادة "حوط" ص ١٥٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٨/٢.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٦/٧، رد المحتار لابن عابدين ٣٨٣/٢، غمز عيون البصائر للحموي ٢١٠/١.

(٦) أحكام الاشتباه الشرعية ليوسف أحمد البدري ص ٥.

شرط كمال، كالإشهاد على عقد الزواج[١].

٢ـ **الاحتياط بالترك**: والمراد به أن يكون الاحتياط في ترك الإقدام على الفعل، وذلك إذا تردد حكم فعل الشيء بين الحرمة والكراهة، كالبيع وقت النداء للصلاة يوم الجمعة، فالاحتياط هنا يكون في ترك البيع في ذلك الوقت؛ تحرزًا عن الوقوع في الحرام على رأي من يرى أن البيع في ذلك الوقت محرم، وهذا أمر يقتضيه حكم العقل أو ما يسمى «الاحتياط العقلي»[٢] فضلاً عن ذلك أنه يقضي بلزوم الخروج عن عهدة التكليف المنجز إذا كان ممكنًا، فالإنسان مكلف إلزاميًا في مواطن الاحتياط الممكن بالإتيان بجميع المحتملات في جلب المصالح أو تركها في دفع المفسدة، فالاحتياط العقلي يلزم الإنسان بالامتناع عن الشرب من إناءين يعلم أن في أحدهما سمًا من غير تعيين[٣].

٣ـ **الاحتياط ذو الشبهين**: وهو يقتضي الجمع بين أمرين إذا تردد الواجب بين فعلين، كما إذا شك المكلف هل تلزمه الصلاة الرباعية تامة أو له حق الأخذ بالرخصة فالاحتياط أن يأتي بها تامـة.

---

(١) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/٢٣٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٤٢٥.

(٢) هو احتياط مفترض بداهة عند اختفاء المدرك الشرعي وهو وسيلة للخروج من عهدة التكليف المعلوم [الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم ١ - ٤٢٧] كما إذا انسد عنه باب العلم في معرف جهة القبلة فإن الاحتياط العقلي يقتضي تكرار الصلاة إلى الجهات الأربع، حتى يخرج عن العهدة بيقين. الإحكام للآمدي ١/٢٧، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي ١/٣٣١.

(٣) الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم ١/٤٣١.

وينقسم باعتبار حكمه التكليفي إلى قسمين:

١ـ **الاحتياط الواجب**: ويعبر عنه بالأحوط وجوبًا، ويجب العمل بمقتضاه، وهذا أكثر مجال عمله في الحدود والقصاص والمناكحات والدماء والفروج، ونحوها مما الأصل فيه الحظر، وهذا ما أفاده غير ضابط منها: «النكاح يحتاط له»[١]، «الأبضاع مما يحتاط لها»[٢]، «العقوبة يحتاط لدرئها»[٣]، «الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرئ بالشبهات»[٤]، «حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال»[٥]، والاحتياط إنما وجب هنا لأن المضار في هذه المصالح لا يمكن تداركها إذا وقعت إلا بمضار أشد، ومنه أيضًا: إذا أقر الزوج قبل البناء بزوجته بأنه قد وطئها في خلوة وكذبته ثم طلقها، فهذا الإقرار لا يُثبت للطلاق رجعة، ولها كل الصداق، وتحسب لها عدة، وإذا أتت بولد لستة أشهر نسب إليه؛ لأن الرجعة والصداق والعدة والنسب أمور مبنية على الاحتياط فوجب فيها الاحتياط والتبصر والتحرز[٦]، وهذا ما عبر عنه الفقهاء في غير موضع منها: «الأنساب والفروج يحتاط لهما في الشريعة ما لا يحتاط للأموال»[٧]، «النسب يحتاط له»[٨]، «الطلاق يحتاط فيه»[٩].

---

(١) التاج والإكليل للمواق ٢٣٣/٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥/٢، وبلفظ آخر: "يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره" شرح الأزهار لابن مفتاح ١٣٢/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٠٩/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٢٩/١٢.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠٨/١٠.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٠١/٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ٤٢٠/٢.

(٧) المعيار المعرب للوزاني ٣١١/١١.

(٨) المغني لابن قدامة ١٢٠/٥.

(٩) البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٦/٣.

٢ـ **الاحتياط المستحب**: ويعبر عنه بالأحوط استحبابا، والعمل بمقتضاه أولى، وتطبيقاته أكثر من أن تحصى[١]، ومنها على سبيل المثال: أنه يستحب لمن نوى الصيام بليل أن يمسك قبل الفجر بدقائق جريا على الاحتياط في العبادة وسدا للذريعة[٢]، وهذا ما تدل عليه قاعدة: «العبادات مبناها على الاحتياط»[٣].

وإعمال هذه القاعدة ليس على إطلاقه بل هو مقيد بعدة ضوابط وهي:

١ـ أن لا يصل العمل بالاحتياط حد المبالغة والتنطع والوسواس؛ لأن الأمر إذا زاد عن حده انقلب إلى ضده[٤].

٢ـ أن لا يخالف المكلَّف نصًا شرعيًا يستبان منه الحكم بوضوح؛ لأن الاحتياط إنما يشرع إذا لم تتبين النصوص، فإذا تبينت فالاحتياط هو اتِّباعها وترك ما خالفها، فإن كان تركها لأجل الاختلاف احتياطًا فاتباعها وترك ما خالفها أحوط[٥].

٣ـ أن لا يترتب على العمل بالاحتياط حصول ضرر؛ لأن المقرر لدى الفقهاء أن الاحتياط إنما يصار إليه إذا خلا عن الضرر[٦].

٤ـ أن يكون العمل بقاعدة الاحتياط بعد ظهور السبب؛ لأن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين[٧]، فالاحتياط مثلاً بمجرد الشك في أمور المياه

---

(١) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٢٤٠.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٢٣٢.
(٣) المستصفى للغزالي ٢/١٩٨.
(٤) انظر: أحكام الاشتباه الشرعية ليوسف أحمد البدوي ص ١٠١.
(٥) الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب لمحمد ناصر الدين الألباني ١/٤٣٦، معارج الآمال للسالمي ١/٢٣٤.
(٦) المحصول للرازي ص٢٤٤.
(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥٣.

ليس مستحبًا ولا مشروعًا بل ولا يستحب السؤال عن ذلك؛ بل المشروع أن يُبنى الأمر على الاستصحاب، فإن قام دليل على النجاسة نجسناه وإلا فلا يستحب أن يجتنب استعماله بمجرد احتمال النجاسة»[١].

والعمل بالأحوط إذا انعقد سببه قاعدة شرعية لدى عامة الفقهاء، على اختلاف بينهم في نطاق تطبيقها ما بين موسع ومضيق، وإن أوسع المذاهب إعمالا لقاعدة الاحتياط مذهب المالكية والإباضية، فإنه مبني على سد الذرائع واتقاء الشبهات[٢]، وإن أضيق المذاهب في ذلك مذهب أهل الظاهر، فالاحتياط عند ابن حزم «هو ألا يحرم المرء شيئًا إلا ما حرم الله تعالى، ولا يحل شيئًا إلا ما أحل الله»[٣]، والأصل عنده على حد قوله: «لا يحل لأحد أن يحتاط في الدين فيحرم ما لم يحرم الله تعالى لأنه يكون حينئذ مفتريًا في الدين والله تعالى أحوط علينا من بعضنا على بعض، فالفرض علينا ألا نحرم إلا ما حرم الله تعالى ونص على اسمه وصفته بتحريمه، وفرض علينا أن نبيح ما وراء ذلك بنصه تعالى على إباحة ما في الأرض لنا إلا ما نص على تحريمه»[٤]، فالمستفاد من كلام ابن حزم أن الاحتياط بمعنى الورع لا سد الذرائع مسلك شرعي مستحب لا واجب، وموضوعه الأحكام الشرعية لا الاحتياط المآلي، وذلك باجتناب مظان الريب عند تعارض الأدلة والأمارات وعدم ظهور أثر الرجحان، ويدل على ذلك قوله: «وأمَّا كل أشياء أو شيئين أيقنا أن فيهما حراما لا نعلمه

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٦/٢١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٧/٤، ٢٠٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥٨/٥، مواهب الجليل للحطاب ٢٦/١، ٦٧/٣، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٣٥٧/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك) ٤٩/٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤١١/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٠٩/٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٥٦/٥، شرح النيل لأطفيش ١٠٢/١٧.

(٣) الإحكام لابن حزم ١٨٩/٦.

(٤) الإحكام لابن حزم ١٨٦/٦.

بعينه فحكمهما التوقف... حتى يتبين الحرام»[١]، وقوله: «وقد علمنا أن من لم يجتنب المتشابه وهو الذي لا بأس به، فليس من أهل الورع، وأهل الورع هم المتقون؛ لأن المتقين جمع متق والمتقي الخائف ومن خاف مواقعة الحرام فهو الخائف حقا، فنحن نحض الناس على الورع كما حضهم النبي ﷺ ونندبهم إليه ونشير عليه باجتناب ما حاك في النفس، ولا نقضي بذلك على أحد ولا نفتيه به فتيا إلزام كما لم يقض بذلك رسول الله ﷺ على أحد»[٢] وعنه أيضًا في المحلى أنه قال: «إن من جهل - أحرام هذا الشيء أم حلال؟ فالورع له أن يمسك عنه، ومن جهل أفرض هو أم غير فرض؟ فحكمه أن لا يوجبه، ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب؟ ففرضه أن لا يقيمه»[٣].

وبهذا يتضح أن الاحتياط لدى الفقهاء أحد المرجحات عند الالتباس أو الاشتباه، سواء كان الاحتياط من باب ما يندب إليه، وهو ما يعبر عنه بالورع، كاجتناب كل مفسدة موهمة وفعل كل مصلحة موهمة، أو كان من باب الاحتياط الواجب لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه، كما إذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم فالاحتياط حملها على التحريم، فإن كانت مفسدة التحريم محققة، فقد فاز باجتنابها، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروه، وأثيب على قصد اجتناب المحرم، فإن اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه، كما أن فعل الواجب أفضل من فعل المندوب[٤]، فالاحتياط يقتضي حمل الشيء على أعظم مراتبه، وهذا يتضمن دفع ضرر الخوف عن النفس بالكلية[٥]، ومجال إعمال هذه القاعدة واسع فهي تشمل العبادات والمعاملات بأوسع مدلولاتها.

---

(١) الإحكام لابن حزم ٦/١٩١.

(٢) انظر: الإحكام لابن حزم ٦/١٨٤.

(٣) المحلى لابن حزم ١٢/٦٠. وانظر: قريبًا منه في الدراري المضية للشوكاني ١/٢٠.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٩.

(٥) المحصول للرازي ٣/٣٥٦، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص ٧٥.

أدلة القاعدة :

١ـ عن النعمان بن بشير ـ رضي الله عنه ـ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول «الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه. ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله. ألا وهي القلب»[١] فقوله ﷺ «فمن اتقى الشبهات» يرشد إلى الاحتياط بترك ما فيه شبهة اتقاء للمفاسد؛ لأن من ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان له أترك[٢].

٢ـ عن أبي الحوراء السعدي قال: «قلت للحسن بن علي ـ رضي الله عنهما ـ ما حفظت من رسول الله ﷺ قال: حفظت منه: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٣]، وعن عطية السعدي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرًا لما به البأس»[٤]، وعن عدي بن حاتم قال: سألت النبي ﷺ فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم فقتل فكل، وإذا أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسكه على نفسه». قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر؟ قال: «فلا تأكل؛ فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر»[٥].

---

(١) رواه البخاري ١/ ٢٠ (٥٢)، ٣/ ٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/ ١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١/ ١٢٧.

(٣) رواه أحمد ٣/ ٢٤٩ (١٧٢٣)، والترمذي ٤/ ٦٦٨ (٢٥١٨)، والنسائي ٨/ ٣٢٧ - ٣٢٨ (٥٧١١)، وابن حيان ٢/ ٤٩٨ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) رواه الترمذي ٤/ ٦٣٤ (٢٤٥١)، وابن ماجه ٢/ ١٤٠٩ (٤٢١٥).

(٥) رواه البخاري ١/ ٤٦ (١٧٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/ ٥٤ (٢٠٥٤)، ٧/ ٨٦، ٨٨ (٥٤٧٦) (٥٤٧٦) (٥٤٨٦)، ومسلم ٣/ ١٥٢٩-١٥٣٠ (١٩٢٩)/(٣).

فهذه الأخبار تفيد في مجموعها أنه ينبغي على المكلف الكف عن الفعل في مواقف الريب ومظان التهمة تحرزًا من الوقوع في محظور[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١ ـ من سال عليه من موضع شيء لا يدري ما هو، فغسله أحسن احتياطًا؛ لأن غسله لا يريبه، وتركه يريبه[٢]، والأخذ بالاحتياط أصل في الشرع.

٢ ـ إذا سلَّم المكلف من صلاته ثم رأى عليه نجاسة يحتمل أنها كانت وهو يصلي، ويحتمل أنها حدثت بعدها، فالاحتياط أن يعيد صلاته؛ لأن الاحتياط في الدين مطلوب[٣].

٣ ـ ينبغي للمحرم أن يحتاط عند ابتدائه الطواف بأن يقف قبل الركن ـ أي الحَجَر الأسود ـ بقليل بأن يكون الحجر عن يمين موقفه ليستوعب جملته بذلك؛ لأنه إن لم يستوعب الحجر لم يعتد بذلك الشوط الأول[٤]، والاحتياط في الدين مطلوب.

٤ ـ ليس للملتقط أن يدفع اللقطة إلى مدعيها إلا بالإشهاد عليه عند الريبة؛ لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن، وهذا من باب الاحتياط بدفع الضرر[٥].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣١٨/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٩٤/٣، المجموع للنووي ١٧٦/٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٥/١.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١٥٦/٣.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٣٥٧/١، مواهب الجليل للحطاب ٦٧/٣.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٦٩/٤.

٥ ـ لا ترفع أجهزة الإنعاش بموت الدماغ قبل توقف القلب عن النبض، وهذا احتياط مطلوب لدرء المفاسد، وهو من باب الاحتياط الواجب[١].

٦ـ إن المصحف إذا بلي بحيث لا ينتفع به، الاحتياط فيه هو الإحراق دون الدفن، ولهذا اختار عثمان ـ رضي الله عنه ـ الإحراق[٢].

٧ ـ إذا اختلطت محرم مجهولة بأجنبيات محصورات، فالاحتياط يوجب تجنب الزواج منهن كلهن؛ درءاً للمفاسد[٣] ولأن الأخذ بالاحتياط في باب المناكحات واجب شرعًا[٤].

٨ ـ منع أكثر الفقهاء المعاصرين ومجمع الفقه الإسلامي واللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية عقد النكاح بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية كشبكة الإنترنت والهاتف الثابت أو النقال وغيرها من وسائل الاتصال السمعية والبصرية[٥]؛ لأن الأخذ بالاحتياط أصل في الدين.

٩ ـ لا تثبت الجريمة التي عقوبتها التعزير البدني إلا بشهادة عدلين؛ لأن العقوبات البدنية خطيرة؛ فهي مبنية على الاحتياط[٦].

---

(١) بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة للشيخ جاد الحق علي جاد الحق ٦١٢/٥، ٦٢٥، أحكام الجراحة الطبية محمد الشنقيطي ص٣٥٢، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية لأحمد شرف الدين ص١٧٦.

(٢) تحفة الأحوذي لأبي العلاء محمد المباركفوري ٥٢٠/٨.

(٣) الاحتياط لإلياس بلكا ص ٣٦٦، التاج المذهب للعنسي ١٢/٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٣/٦.

(٥) انظر: قرار رقم ٥٤/٦ الدورة السادسة وفتاوى اللجنة الدائمة ٩١/١٨ والتعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي لمحمد الرملاوي ص ٣١٥، ٣١٨.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة جـ ٢ بند ٤٤٢.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٤٠٠ ـ نص القاعدة: الرُّخَصُ تُبْنَى عَلَى الِاحْتِيَاطِ[١].

شرح القاعدة :

الرخصة عبارة عن اليسر والسهولة، وفي الشرع صرف الأمر من عسر إلى يسر بواسطة عذر في المكلف[٢]، ومعنى هذه القاعدة أنه يجب على المكلف أن يتحرى الحيطة والحذر عند الاستفادة من الرخص الشرعية، فلا يتساهل في استعمالها لأعذار موهومة ولا يتمادى في إعمال حكمها إذا ارتفع عذرها.

وعبر عن ذلك الشاطبي بقوله: «وسبب هذا كله أن أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة، فربما عدها شديدة وهى خفيفة فى نفسها فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعا وغير مبني على أصل، وكثيرًا ما يشاهد الإنسان ذلك فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم، ألا ترى أن المتيمم لخوف لصوص أو سباع إذا وجد الماء فى الوقت أعاد عند مالك لأنه عده مقصرًا لأن هذا يعتري فى أمثاله مصادمة الوهم المجرد الذي لا دليل عليه، بخلاف ما لو رأى اللصوص أو السباع وقد منعته من الماء فلا إعادة هنا ولا يعد هذا مقصرا ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به فى مهاوٍ بعيدة»[٣].

فدل ذلك على أن الأحرى البقاء على الأصل عندما يقع التوهم في أسباب الترخص، إذ قد تقرر أن قصد الشارع من وضع الشرائع إخراج النفوس عن أهوائها وعوائدها فلا تعتبر فى شرعية الرخصة بالنسبة إلى كل من هويت

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٥٨.
(٢) أصول الشاشي ١/٣٨٥.
(٣) الموافقات للشاطبي ١/٣٣١.

نفسه أمرًا، ألا ترى كيف ذم الله ـ تعالى ـ من اعتذر بما يتعلق بأهواء النفوس ليترخص، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ ٱئْذَن لِّي وَلَا تَفْتِنِّيٓ أَلَا فِي ٱلْفِتْنَةِ سَقَطُواْ﴾ [سورة التوبة: ٤٩] وسبب نزول هذا النص أن الجد بن قيس قال: ائذن لي في التخلف عن الغزو ولا تفتني ببنات الأصفر فإني لا أقدر على الصبر عنهن، فسقط في ملابسة ما لا ينبغي[١].

ومن تطبيقاتها :

١ـ الماسح على الخفين لو شك في وقت حدثه هل كان في وقت الظهر أو في وقت العصر؟ وجب عليه أن يحسبه من وقت الظهر احتياطًا؛ لأن وقت المسح رخصة، والرخص تبنى على الاحتياط، وأحوط حالته أن يبني على أول زمانَيْ شكِّه[٢].

٢ـ يرخص التيمم خلفًا عن الوضوء والاغتسال عند عدم الماء حقيقة أو حكمًا، لكن هذا الترخص مبناه على الاحتياط، وعلى هذا يلزمه الوضوء إذا وجد الماء خلال الصلاة، وإذا غلب على ظنه أن الماء قريب منه أو أخبره بذلك عدل لا يباح له التيمم؛ لأنه يجب عليه الطلب قبل إعمال الرخصة[٣].

٣ـ المكرَه على إجراء كلمة الكفر يرخص له أن يجريها على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان، وإن كان الأفضل أن يصبر حتى يقتل؛ لبقاء أصل الحرمة[٤]؛ ولأن الرخص تبنى على الاحتياط.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٥٨/٨، الموافقات للشاطبي٣٣٦/١، الإمام في بيان أدلة الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٢٦٩.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٨/١.

(٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٧/١، المنثور للزركشي ٢٦٥/٢.

(٤) أصول البزدوي ١٤٠/١.

٤ ـ للصائم في غير رمضان الإفطار لعذر الضيافة، وإن كان الإمساك في حقه أفضل؛ مراعاة لحرمة العبادة من القطع[١]، ولأن الرخص تبنى على الاحتياط.

٥ ـ يرخص للشخص استهلاك أموال الناس بالإكراه التام بالقتل والقطع ونحوهما، دون القاصر كالتهديد بأخذ ماله إن لم يفعل[٢]؛ لأن الإكراه القاصر مؤثر ضعيف، والترخص مبناه على الاحتياط.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٤٥٦.

(٢) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٥٦٦.

رقم القاعدة: ٤٠١

نص القاعدة: يَحْتَاطُ الشَّرْعُ فِي الْخُرُوجِ مِنْ الْحِرْمَةِ إِلَى الْإِبَاحَةِ أَكْثَرَ مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ الْإِبَاحَةِ إِلَى الْحِرْمَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الاحتياط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس[٢].

٢- القاعدة الشرعية أن الانتقال من الحل إلى الحرمة يكفي فيه أدنى سبب ومن الحرمة إلى الحل بالعكس[٣].

٣- قاعدة الشرع غالبًا أن الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس[٤].

٤- اهتمام الشارع بالانتقال من الحرام إلى الحلال أعظم من اهتمامه بالانتقال من الحلال إلى الحرام[٥].

---

(١) الفروق للقرافي ٣/١٤٥. الفرق السابع والخمسون بعد المائة، الذخيرة له ٤/٣٩٨. وفي لفظ: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم". الذخيرة للقرافي ٤/٣٩٨.

(٢) القواعد للمقري: القاعدة (٥١٤) نقلاً عن: أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص٢٠٣.

(٣) الذخيرة للقرافي ٤/٤٠.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٧١.

(٥) قواعد المدونة للحسن زقور ٢/٥٩٤.

٥- الانتقال من الحرمة الثابتة بالنص إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يُكتفَي فيه بأيسر الأسباب[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الاحتياط للدين ثابت من الشريعة[٢]. (أصل للقاعدة).

٢- الحل لا يثبت بالشبهة[٣]. (مكملة).

٣- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٤]. (مكملة للقاعدة).

٤- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٥]. (مكملة للقاعدة).

٥- إذا تعارض الحاظر والمبيح: قدم الحاظر[٦]. (تعليل).

شرح القاعدة :

من معاني الاحتياط في اللغة: الأخذ بالأوثق والأحزم، والحفظ والصيانة. يقال: احتاط الرجل: أي أخذ في أموره بالأحزم واحتاط الرجل لنفسه أي أخذ

---

(١) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧٩/٢.

(٢) الموافقات للشاطبي ١٨٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشريعة مبنية على الاحتياط".

(٣) المغني لابن قدامة ١٧٣/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما أصله التحريم فلا يستباح بالشك".

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢٩٤/١ القاعدة ٦٩، المنثور للزركشي ٢٥٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩، الكليات الفقهية للكفوي ص٤٧، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١١٤/١، ٤٧/٢، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١٧/١، المنثور في القواعد للزركشي ١٢٥/١، ٣٣٧، مختصر من قواعد العلائي لابن الخطيب ٥٧٧/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦٢/٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) روضة الناظر لابن قدامة ٤٣٦/٣، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "العلة التي تقتضي الحظر أولى من التي تقتضي الإباحة".

بالثقة. ويقال: حاطه: أي حفظه وتعهده وصانه. ومن معانيه أيضًا: المحاذرة من الوقوع في المهالك، وطلب السلامة والحماية منها[١].

واصطلاحًا: عرفه العز بن عبد السلام بأنه «ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه»[٢].

وعرفه ابن تيمية بأنه «اتقاء ما يخاف أن يكون سببًا للذم والعذاب عند عدم المعارض الراجح»[٣].

وعرفه بعض المعاصرين بأنه «الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند الاشتباه»[٤].

ومعنى الخروج في القاعدة: الانتقال من حالة إلى أخرى.

ومعنى القاعدة: أن احتياط الشرع في الانتقال من حالة التحريم إلى حالة الحل والإباحة أشد وأقوى من احتياطه في الانتقال من الإباحة والحل إلى التحريم. ففي الانتقال من حالة التحريم الثابتة بالنص إلى الحل أو الإباحة يشترط أعلى الرتب والأسباب وأقواها بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفى فيه بأيسر وأخف الأسباب. لأن «ما يحرم الشيء يكفي فيه اليسير، وما يبيحه يطلب فيه الأقصى»[٥].

وقد علل القرافي هذه القاعدة بقوله: «لأن التحريم يعتمد الوقاية من المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوى يدل

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٧٩/٧.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٦١/٢.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٨/٢٠.

(٤) العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر ص ٤٨.

(٥) القواعد للمقري ٢١٣/٢. تحقيق: محمد الدردابي. وانظر: الذخيرة للقرافي ٤٠/٤، ٣٩٨، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٨١/٣، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧٩/٢.

على زوال تلك المفسدة أو يعارضها، ويمنع الإباحة لما فيه من مفسدة بأيسر الأسباب دفعًا للمفسدة بحسب الإمكان، ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الأب، ولا تحل المبتوتة إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عقد الأول؛ لأنه خروج من حرمة إلى إباحة»[١].

فأحكام الشرع مبنية على مصالح العباد، ولما كان التحريم مبنيا على درء المفسدة ودفع الضرر جعل الشرع للخروج من الحرمة إلى الإباحة شروطا وقيودا لا يصح إلا بها. أما إذا تعلق الأمر بالخروج من الإباحة إلى التحريم فإن الشرع لم يحتط له كاحتياطه للخروج من الحرمة إلى الإباحة؛ لأن المنع أسهل من الفعل، والامتناع أيسر من الإقدام، ولأن تعارض المفسدة أو المضرة مع المنفعة يستلزم تغليب جانب المفسدة؛ لأن درء المفاسد مقدم وأولى من جلب المصالح[٢].

وعلى ذلك فالمكلف إذا أراد استباحة شيء محرم عليه فلا يجوز له الإقدام على ذلك بمجرد الشك في تحريمه أو الشبهة مثلاً في انتقال ذلك الشيء من حال المنع إلى الإباحة. فإذا وقع الصيد مثلاً في الماء بعد إطلاق الصائد سهمًا أو طلقًا ناريًا عليه فمات، وشك في سبب موته، هل مات بسبب الصيد أو مات غريقًا، لم يحل أكله؛ لأن الأصل فيه التحريم، والخروج من التحريم إلى الإباحة يحتاط فيه فلا يكون إلا بأعلى الرتب فلا يخرج عن التحريم إلا بسبب قوي لا بمجرد الشبهة أو الشك[٣] ومن ذلك أيضًا: أن المرأة لا تحل للرجل إلا بعقد الزواج، وعقد الزواج لكي يكون صحيحًا ويفيد حل المرأة للزوج يستلزم شروطًا في المرأة وشروطًا في الرجل وشروطًا في العقد، فمن

---

(١) الفروق للقرافي ٣/١٤٥، الذخيرة له ٤/٣٩٨.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٣٢٠.

(٣) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٣٢٦، شرح مسلم للنووي ٣/٧٩. وقد حكى الاتفاق على ذلك.

شروط المرأة أن تكون خالية من الموانع الشرعية التي تمنع العقد عليها، كأن تكون زوجة لآخر، أو أن تكون حاملاً من آخر، وألا تكون محرما للزوج بنسب أو رضاع، وألا تكون معتدة من آخر، وأن يكون لها ولي، وغيرها من الشروط. ومن شروط الرجل: أن لا يكون متزوجًا أربعًا غيرها وهن كلهن في عصمته، أو أن يكون في عدة رابعة مطلقة، أو أن يكون له زوجة هي أخت أو خالة أو عمة من يريد الزواج منها، وغيرها من الشروط. ومن شروط العقد وأركانه: وجود الولي، والشهود. فإذا استوفى العقد شروطه وتم خرجت المرأة من التحريم إلى الإباحة للرجل[١]. أما الخروج من الإباحة إلى التحريم فيكفي فيه أدنى وأيسر الأسباب، فإذا أراد الرجل الانتقال من إباحة الزوجة إلى تحريمها فيكفيه أن يتلفظ بلفظ الطلاق فتحرم عليه. وعند جمهور الفقهاء يقع الطلاق بالكنايات وإن بعدت مع استصحاب نية الطلاق[٢]، حتى إن الإمام مالكًا -رحمه الله- أوقعه بالتسبيح والتهليل وجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق؛ لأنه خروج من الحل إلى الحرمة، فيكفي فيه أدنى سبب[٣].

والقاعدة وإن كانت مالكية المصدر والصيغة والتطبيق-كما يبدو من صيغها المتنوعة وتطبيقاتها- إلا أنه لم يخالف في أصلها أحد من المذاهب - عدا الظاهرية - وإن لم ترد بنصها في كتبهم. ومجال تطبيقها واسع – كما سيأتي في التطبيقات- فيشمل العبادات والمعاملات. وهي مكملة لقاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» والفرق بينهما أن موضوع قاعدتنا في الانتقال من حالة التحريم إلى حالة الحل والإباحة، والعكس، أما موضوع الثانية فهو اختلاط الحلال بالحرام.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٢٧٧ - ٢٧٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٠٥ – ١٠٩، الشرح الصغير للدردير ٢/٥٦٦ – ٥٦٧، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٨١، كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٥٠، ٢٥١. وانظر: شرح الأزهار للمرتضى ٢/٣٨٤، ٣٨٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٤٥١.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٣/٢٦٧، ٢٦٨، الذخيرة له ٤/٣٩٨.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس رضي الله عنه قال مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق قال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»[١]. فالصدقة محرمة على النبي ﷺ، ومحرمة كذلك على آله، فلما لم يعلم ﷺ هل هي مباحة أم محرمة لم ينتقل من التحريم إلى الإباحة احتياطًا وتورعا لخشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه.

عن عائشة رضي الله عنها: «جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[٢]. قال الإمام ابن عبد البر -رحمه الله-: «وفي هذا الحديث دليل على أن المطلقة ثلاثًا لا يحلها لزوجها المطلق لها إلا طلاق زوج قد وطئها وإنه إن لم يطأها وطلقها فلا تحل لزوجها أي الأول»[٣] ثم قال: «وفي هذا حجة واضحة لما ذهب إليه مالك في الأيمان أنه لا يقع التحليل منها والبر إلا بأكمل الأشياء وأن التحريم يقع بأقل شيء ألا ترى أن الله عز وجل لما حرم على الرجل نكاح حليلة ابنه وامرأة أبيه وكان الرجل إذا عقد على امرأة نكاحًا ولم يدخل بها ثم طلقها أنها حرام على ابنه وعلى أبيه وكذلك لو كانت له أمة فلمسها بشهوة أو قبلها حرمت على ابنه وعلى أبيه فهذا يبين لك أن التحريم يقع ويدخل على المرء بأقل شيء. وكذلك المبتوتة لا يحلها عقد النكاح عليها حتى يدخل بها زوجها ويطأها وطئا صحيحًا. ولهذا قال مالك في نكاح المحلل إنه يحتاج أن يكون نكاح رغبة لا يقصد به التحليل ويكون وطؤه لها وطأ مباحًا لا

---

(١) رواه البخاري ٥٤ (٢٠٥٥)، ١٢٥ (٢٤٣١)، ومسلم ٧٥٢/٢ (١٧٠١).

(٢) رواه البخاري ١٦٨/٣ (٢٦٣٩)، ورواه مسلم ١٠٥٥/٢-١٠٥٦ (١٤٣٣)/(١١١) عن عائشة رضي الله عنها.. والعسيلة هنا كناية عن الوطء.

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ٢٢٨/٣.

تكون صائمة ولا محرمة ولا في حيضتها ويكون الزوج بالغا مسلما»[١].

دليل عقلي ذكره القرافي وهو يعلل للقاعدة، حيث قال: «لأن التحريم يعتمد الوقاية من المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها، ويمنع الإباحة لما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعًا للمفسدة بحسب الإمكان»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شهد عدل واحد برؤية هلال رمضان، يُحكم بدخول شهر رمضان برؤيته احتياطًا للفرض؛ لأن الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكتفى فيه بأيسر الأسباب. أما رؤية هلال شوال فلا تثبت إلا بشاهدين عدلين لأن بشهادتهما خروجا من الحرمة إلى الإباحة، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة[٣].

٢- المرأة الأجنبية لا يزول تحريم وطئها إلا بالعقد المتوقف على إذنها ووليها وصداق وشهود، وشروط كثيرة في العاقد، أما نقل إباحتها إلى التحريم فيكفي فيها التلفظ بالطلاق. والمبتوتة لا تحل لزوجها الأول إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من الأول لأنه خروج من الحرمة إلى الإباحة، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم[٤].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٣/٢٢٨ - ٢٢٩. (بتصرف).

(٢) الفروق للقرافي ٣/١٤٥، الذخيرة له ٤/٣٩٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٨١، المدونة للإمام مالك ١/١٧٤، شرح مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٨٤، المهذب للشيرازي١/١٧٩، المغني لابن قدامة ٣/١٥٧، كشاف القناع للبهوتي٢/٢٧٥، المحلى لابن حزم ٦/٢٣٥. وعند المالكية لا تثبت رؤية هلال رمضان إلا بشاهدين عدلين.

(٤) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٣/١٨١.

٣- يجوز البيع بكل ما يدل على الرضا بنقل العوضين من قول أو فعل لأنه خروج من الحل إلى الحرمة، والإباحة تنتقل إلى التحريم بأيسر الأسباب[١].

٤- المسلم معصوم الدم، فلا يباح دمه إلا بموجب شرعي كالردة، والزنا بعد إحصان، وقتله لمعصوم عمدا عدوانا، وهذه الموجبات الثلاثة لا يثبت واحد منها إلا بشروط وأركان. فالمرتد - مثلاً - قبل إباحة دمه يستتاب، وإن كان ارتد لشبهة يناقش فيها، ويناظر حتى تزال شبهته، وينظر في تحقق ردته وأسبابها، وكل ذلك حتى لا يباح دمه إلا بعد اليقين الكامل أنه كفر ولا أمل في رجوعه إلى الإسلام. ولو ثبت كل ذلك ووجب قتله وعند التنفيذ رجع ونطق بالشهادتين يحقن دمه للحال ولا يباح قتله بحال؛ لأن الخروج من التحريم إلى الإباحة يحتاط له أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم[٢].

٥- بعقد الجزية يحقن دم الذمي وماله وينتقل من الإباحة إلى التحريم، ولا ينتقل هذا التحريم إلى الإباحة مرة أخرى إلا بمخالفة قوية لهذا العقد، كالتمرد على الإمام، أو نبذ العقد مجاهرة، أو محاربة المسلمين، أو ازدراء دينهم، وغير ذلك من الأمور التي تحتاج إلى تثبت؛ لأن الخروج من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفى فيه بأيسر الأسباب[٣].

٦- في الأيمان: الخروج إلى الحنث يكفي فيه أدنى سبب، والخروج منه

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٩٨/٤، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٨٢/٣.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٢٧٨/٥.

(٣) انظر: أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لاكناو ص١٦٠ – نسخة الكترونية غير مطبوعة.

إلى البر يشترط فيه سبب أقوى، وهو فعل الجميع، فإذا حلف الرجل لا يأكل رغيفًا فإنه يحنث إذا أكل بعضه، ولا يبر بقسمه إلا إذا أكله كله؛ لأن الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس[١].

٧- من حلف أن يتزوج على امرأته أو ليتزوجن عليها إلى أجل لا يبر قسمه إلا بأكمل الوجوه وهو الدخول. ومن حلف ألا يتزوج على امرأته أو لا يتزوج عليها إلى أجل يحنث بالعقد وإن لم يدخل[٢].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المدونة الكبرى ٥٩٩/١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٤١٥/١، الذخيرة للقرافي ٤٠/٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٦٤/٦، الذخيرة للقرافي ٤٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤٤٩/٤.

رقم القاعدة: ٤٠٢

نص القاعدة: الِاحْتِيَاطُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ ظُهُورِ السَّبَبِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب[٢].

٢- الاحتياط إنما يكون بعد ظهور سببه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الاحتياط للدين ثابت من الشريعة[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٥]. (مكملة للقاعدة).

٣- الاحتياط لا يلزم إلا فيما يثبت وجوبه أو كان وجوبه هو الأصل[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٢/٦، فتح القدير لابن الهمام ٢٢١/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٦/٦.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ص٣٠.
(٤) الموافقات للشاطبي ١٨٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشريعة مبنية على الاحتياط".
(٥) انظر: القواعد للمقري ٢٩٤/١ القاعدة ٦٩، المنثور للزركشي ٢٥٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ١٤٧/٥.

٤- العبادة إنما يحتاط لها إذا وجبت، وقبل أن لا تجب لا احتياط شرعًا[١]. (أخص).

٥- لا عبرة للتوهم[٢]. (تعليل).

٦- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة:

الاحتياط في اللغة: الأخذ بالأوثق والأحزم. يقال: احتاط الرجل لنفسه أي أخذ بالثقة. ويقال: حاطه: أي حفظه وتعهده وصانه[٤].

واصطلاحًا: عرفه بعض المعاصرين بأنه «الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند الاشتباه»[٥].

ومعنى ظهور السبب: وجود دليل بين أو أمارة ظاهرة توجب العمل بالاحتياط، لا مجرد وساوس أو ظنون.

وقد ذكر العز بن عبد السلام -رحمه الله- أن الاحتياط ضربان:

١- الاحتياط المندوب، ويعبر عنه بالورع، كغسل اليدين ثلاثًا إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء، وكالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٠٨.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٧٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٥، شرح المجلة للأتاسي ٤/١٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٦٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٩٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/١٦١، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٠١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/٢٧٩.

(٥) العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر ص ٤٨.

وكاجتناب كل مفسدة موهمة، وفعل كل مصلحة موهمة.

٢- الاحتياط الواجب، وهو إذا كان الفعل وسيلة إلى تحصيل ما تُحقق تحريمه، فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب تحمل على الإيجاب احتياطًا؛ لما في ذلك من تحقق براءة الذمة. وإذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم تُحمل على التحريم احتياطًا؛ لأنه إن كانت مفسدة التحريم محققة، فقد فاز باجتنابها، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروه، وأثيب على قصد اجتناب المحرم[١].

ومعنى القاعدة: أن الاحتياط سواء أكان بالفعل أم بالترك لا يكون إلا بعد ظهور السبب الموجب للعمل به فعلاً أو تركًا، لا قبله.

فمن شروط العمل بالاحتياط قيام الشبهة المستندة إلى قرائن وأمارات قوية، لا مجرد الشك والوساوس. ففي أمور الطهارة مثلاً لا يجوز الاحتياط بترك الوضوء من ماء لا تعرف طهارته من نجاسته إلا بعد ظهور سبب قوي؛ وذلك لأن «الاحتياط بمجرد الشك في أمور المياه ليس مستحبًا ولا مشروعًا بل ولا يستحب السؤال عن ذلك؛ بل المشروع أن يُبنى الأمر على الاستصحاب فإن قام دليل على النجاسة نجسناه وإلا فلا يستحب أن يجتنب استعماله بمجرد احتمال النجاسة وأما إذا قامت أمارة ظاهرة فذاك مقام آخر. والدليل القاطع: أنه ما زال النبي ﷺ والصحابة والتابعون يتوضئون ويغتسلون ويشربون من المياه التي في الآنية والدلاء الصغار والحياض وغيرها مع وجود هذا الاحتمال بل كل احتمال لا يستند إلى أمارة شرعية لم يلتفت إليه»[٢]. وكذلك لا يسوغ شرعًا ترك الزواج لاحتمال أن المرأة قد تكون محرمة عليه، فلو «أن إنسانًا اشتهى النساء ثم قال: لعل في العالم من رضعت معي. فلا يلقى امرأة إلا والعقل يجوز ذلك فيها إذا كانت في سن يمكن أن ترضع معه، فاجتنب جميع النساء لهذا الخاطر

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/١٤ - ١٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٦.

الفاسد، لم يكن مصيبًا»[١]؛ لأن هذا الاحتياط مبني على مجرد الشك والوساوس. أما إذا أراد رجل التزوج من امرأة ثم أخبره قريب له أو غيره بأن من يريد الزواج بها قد رضعت معه ولم يتأكد من صدقه أو كذبه، فهنا يستحب له العمل بالاحتياط فلا يتزوجها.

ولا يكون الاحتياط إلا فيما ثبت وجوبه أو كان وجوبه هو الأصل ثم يعرض ما يوجب الشك، كما تعبر عن ذلك صيغة «الاحتياط لا يلزم إلا فيما يثبت وجوبه أو كان وجوبه هو الأصل»[٢] فالعبادة مثلاً إذا وجبت شرعًا صح الاحتياط لها ولزم، كمن فاتته صلاة في يوم ونسيها، فيجب عليه قضاء الصلوات الخمس من ذلك اليوم ليخرج عن عهدة المنسية يقينًا[٣] ومثال كون الوجوب هو الأصل ثم يعرض ما يوجب الشك: صوم يوم الثلاثين من رمضان إذا كان غيما ولم يمكن رؤية الهلال، فإن الوجوب فيه هو الأصل، وعروض عارض الغمام لا يمنعه، فيجب صومه احتياطًا[٤] أما قبل وجوب العبادة فلا يصح الاحتياط. لذلك منع جمهور الفقهاء صوم يوم الشك[٥] بقصد الاحتياط للعبادة[٦] «وذلك لأن العبادة إنما يحتاط لها إذا وجبت، وقبل ألا تجب لا

---

(١) المعلم بفوائد مسلم للمازري ٢/٢٠٤.

(٢) أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ٥/١٤٧.

(٣) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٣٩٤، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٢/١٨٢، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٤٨٣، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٣٨.

(٤) انظر: السابق.

(٥) المقصود به يوم الثلاثين من شعبان، أو ما بعد التاسع والعشرين من شعبان إذا لم يثبت فيه رؤية هلال رمضان ثبوتًا شرعيًا معتدًا به، وسمي بيوم الشك لأنه قد يكون الأول من رمضان. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/٣١٤.

(٦) انظر: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص٥٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٣١٠، الأم للشافعي ٢/١١١، روضة الطالبين للنووي ٢/٢٣٣، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢٥، المغني لابن قدامة ٣/٤-٦، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٤٦، المحلى لابن حزم ٧/٢٣. وعند الزيدية والأباضية والإمامية: يستحب صومه احتياطًا. انظر: الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسن الهادي ١/٢٤٠، البحر الزخار للمرتضى ٣/٢٤٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٤٥٥، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/١٨.

احتياط شرعًا، وإنما تكون بدعة ومكروها»[١] فالاحتياط قبل ظهور السبب من التنطع والتشدد في الدين، «كترك استعمال ماء باق على أوصافه في فلاة من الأرض مخافة تقدير نجاسة وقعت فيه، أو كترك الصلاة على موضع لا أثر، ولا علامة للنجاسة فيه، مخافة أن يكون فيها بول قد جف. أو كتكرار غسل الثوب مخافة طروء نجاسة لم يشاهدها. إلى غير ذلك مما في معناه. فهذا النوع يجب ألا يلتفت إليه، والتوقف لأجل ذلك التجويز هوس، والورع فيه وسوسة شيطانية»[٢] ومن ذلك ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله- بقوله: «إن كثيرًا من الناس يتوهم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدراهم الحلال حرم الجميع فهذا خطأ؛ وإنما تورع بعض العلماء فيما إذا كانت قليلة وأما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعا»[٣].

والقاعدة معقولة المعنى؛ لذلك فالعمل بها جار في كل المذاهب، وإن كان الخلاف متصورا في بعض فروعها.

أدلة القاعدة:

١- دليل عقلي: وهو أن العمل بالاحتياط قبل وجود السبب الموجب له هو عمل بما لم يقم على شرعيته دليل معتبر، كما أن فيه حرجًا ومشقة، ولأن العمل بالاحتياط قبل وجود سببه من قبيل التوهم، ولا عبرة بالتوهم.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز لرجل ترك الزواج احتياطًا بحجة أن من سيتزوجها قد تكون محرمة عليه برضاعة أو غيرها، لكن إذا أُخبر أن من سيتزوجها قد

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٠٨.
(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٤/٤٩٠.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٢١.

رضعت معه مثلاً، ولم يتيقن، يجوز له الأخذ بالأحوط، وهو عدم الزواج منها؛[١] لأن الاحتياط يصار إليه بعد ظهور السبب.

٢- لا يجوز التكفير عن الحنث قبل اليمين احتياطًا؛[٢] لأنه لا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب.

٣- من كان في بلد مسلم فلا يجوز له ترك الأكل من ذبيحة احتياطًا بكونها قد تكون غير مذكّاة. لكن إن أخبر مخبر أن اللحم في محل أو سوق معين فيه شبهة فله الأخذ بالأحوط، والشراء من غيره؛[٣] لأن الاحتياط قبل ظهور السبب لا معنى له.

٤- لا يجوز ترك البيع والشراء أو ترك معاملة شخص بعينه احتياطًا لوجود شبهة حرام في ماله، ولا يجب الاحتياط إلا بعد ظهور السبب.

٥- تجوز الصلاة خلف إمام مستور الحال، ولا يجوز ترك الصلاة خلفه احتياطًا بمجرد الشك في وقوعه في بدعة مكفرة؛[٤] لأن الاحتياط لا يصار إليه قبل ظهور السبب.

٦- يجوز التعامل بيعًا وشراءً مع الأسواق التي تختلط فيها المعاملات الحرام والحلال، ولا يجوز ترك التعامل معها بحجة الاحتياط إلا إذا ظهرت حرمة المعاملة المقصودة؛ لأن الاحتياط يكون بعد ظهور السبب.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: المعلم بفوائد مسلم للمازري ٢/٢٠٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٩٢٦.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٦/٢٧٥، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٠٩، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/٦١٧، ٦١٨، نيل الأوطار للشوكاني ١٠/١٧١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٩٢٧.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٩٢٦-٩٢٧.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣٥١، الفتاوى الكبرى له ٢/٤٥٦.

رقم القاعدة: ٤٠٣

نص القاعدة: السَّبَبُ إِنْ ثَبَتَ فَلَا احْتِيَاطَ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مبنى الاحتياط على الشك[٢]. (أصل للقاعدة).

٢- الاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب[٣]. (مكملة للقاعدة).

٣- لا احتياط فيما ورد به الدليل[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالسبب في القاعدة: ما ثبت بالنص، وما يجري مجراه من الأمارات التي نص الشارع على اعتبارها بعينها، وألغى كل احتمال معارض لها. وكذلك ما ثبت بالمعنى: وهو السبب القوي المنضبط والمستند إلى ما يرعى الشارع مثله من مثارات الظنون الغالبة، كالعادة المطردة، وقرائن الأحوال الغالبة[٥].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣١٣/٩. وبلفظ "السبب إذا ثبت فلا احتياط" نظرية الاحتياط الفقهي لمحمد عمر سماعي ص ٢٦٨.

(٢) فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٣٦٠/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٢/٦، فتح القدير لابن الهمام ٢٢١/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) من أصول الفقه على منهج أهل الحديث لزكريا بن غلام قادر الباكستاني ص٤٦.

(٥) انظر: نظرية الاحتياط لعمر السماعي ص ٢٦٨-٢٧٠.

ومعنى القاعدة: أنه إذا ثبت وتُيُقِّن السبب الداعي إلى الفعل أو الترك فلا يسوغ العمل بالاحتياط؛ لأن مبنى الاحتياط على الشك، ومع ثبوت العلم أو ما يقوم مقامه من الظنون فلا معنى للعمل بالاحتياط.

فمثلا إذا ثبت نص صحيح واضح من كتاب أو سنة أو إجماع لحكم ما وعرفه المكلف فلا يجوز له بعدها الاحتياط بفعل غير ما ورد به النص مما يزعم أنه أحوط؛ لأن الاحتياط يشرع إذا لم يوجد نص بخصوص الواقعة المراد الاحتياط فيها، وكذلك إذا وُجد النص وورد الاحتمال فيه. قال ابن تيمية رحمه الله في رده على من لا يفسخ الحج إلى التمتع احتياطًا رغم ثبوت السنة فيه: «فبين أحمد أن الأحاديث متواترة بأمر النبي ﷺ بالتمتع لجميع أصحابه الذين لم يسوقوا الهدي حتى من كان منهم مفردا أو قارنا، والنبي ﷺ لا ينقلهم من الفاضل إلى المفضول؛ بل إنما يأمرهم بما هو أفضل لهم، ولهذا كان فسخ الحج إلى التمتع مستحبًا عند أحمد ولم يجعل اختلاف العلماء في جواز الفسخ موجبًا للاحتياط بترك الفسخ، فإن الاحتياط إنما يشرع إذا لم تتبين سنة رسول الله ﷺ، فإذا تبينت السنة فاتباعها أولى»[١].

ومن ذلك ما ذهب إليه الحنفية[٢] وهو رواية عند الحنابلة[٣]، وقول الزيدية[٤] والإباضية[٥] والجعفرية[٦]، من صوم يوم الشك احتياطًا؛ لأن الصوم

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٤/٢٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٣١٧/١ - ٣١٨.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٠٨/٢، الإنصاف للمرداوي ٢٤٦/٣.

(٤) انظر: الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسن الهادي ٢٤٠/١، شرح التجريد في فقه الزيدية ١٩٠/٢، ١٩٧، ٢٠٩، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٤٧/٣، التاج المذهب للعنسي ٢٣٩/١.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٥٥/٣.

(٦) انظر: تذكرة الفقهاء للحلي ١٨/٦.

يحتاط له. أما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى عدم صوم يوم الشك احتياطًا[١]؛ لمخالفة ذلك السنة الصحيحة الصريحة، و«الاحتياط في اتباع السنن والاقتداء بها دون الاعتراض عليها بالآراء»[٢].

ومما يجري مجرى الأسباب الثابتة بالنص ولا يجوز العمل بالاحتياط معه:

١- الشهادة في الحقوق: فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب العمل بالظن المستفاد من الشهادة إذا استوفت شروطها[٣]، وقد جعل الشارع الشهادة سببا لبناء الأحكام عليها واعتبر ما تفيده من الظنون كاليقين في وجوب العمل بها، فلا يجوز العمل بالاحتياط مع ثبوتها.

٢- خبر الثقة في الديانات والمعاملات إذا لم يكذبه الظاهر: ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب العمل به[٤] قال ابن عابدين: «يقبل قول العدل في الديانات كالإخبار بجهة القبلة والطهارة والنجاسة والحل والحرمة حتى لو أخبره ثقة ولو عبدا أو أمة أو محدودا في قذف بنجاسة الماء

---

(١) انظر: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص٥٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٣١٠، الأم للشافعي ٢/١١١، روضة الطالبين للنووي ٢/٢٣٣، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢٥، المغني لابن قدامة ٣/٤ – ٦، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٤٦، المحلى لابن حزم ٧/٢٣.

(٢) المجموع للنووي ٦/٤٢٦.

(٣) الشهادة لها شروط تحمل وشروط أداء. فمن شروط التحمل: العقل والمعاينة. أما شروط الأداء فمنها ما يرجع إلى الشاهد كالبلوغ والعقل والحرية والإسلام والنطق والعدالة والضبط وألا يكون محدودا في قذف، وعدم التهمة. ومنها ما يرجع إلى الشهادة نفسها، كاشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه، وموافقتها للدعوى، واتفاق الشاهدين، والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال، وأن تؤدى بلفظ الشهادة. ومنها ما يرجع إلى المشهود به، كأن يكون معلوما، فإن كانت الشهادة بمجهول فلا تقبل، وكون المشهود به مالا أو منفعة. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/٢١٩-٢٢٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٢/٨٠، تبيين الحقائق للزيلعي ومعه حاشية الشلبي ٤/١٥٢، ٦/١٢، حاشية ابن عابدين ٢/٢٢٧، ٣٩٥، الذخيرة للقرافي ١/١٢٠، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٨٦.

أو حل الطعام وحرمته قبل»[١] ولا يجوز رد خبر الثقة في الديانات احتياطًا بمجرد الشك «لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق، واحتمال سقوطه بعارض متوهَّم، والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض»[٢].

أما الأسباب الثابتة بالمعنى فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تنزيلها منزلة الأسباب الثابتة بالنص في العمل بها وترك العمل بالاحتياط[٣]. قال الأبياري: «إن أسند السبب إلى ظن معتبر شرعًا فهو حلال ولا التفات إلى الاحتمال بعد ثبوت السبب. ومثاله: أن يرمي صيدا ولا يقصر في طلبه فيجده ميتا وفيه أثر الرمية، فهذا ظاهر في استناد موته إلى الجراحة، وإن احتمل أن يموت بسقطة أو رمية، فهو حلال مطلقًا»[٤].

ومجال العمل بالقاعدة يشمل العبادات كلها، وبعض المعاملات.

أدلة القاعدة:

عن مسروق، قالت عائشة: «صنع النبي ﷺ شيئًا فرخص فيه فتنزه عنه قوم فبلغ ذلك النبي ﷺ فخطب فحمد الله ثم قال: «ما بال أقوام يتنزهون عن الشيء أصنعه، فوالله إني لأعلمهم بالله وأشدهم له خشية»[٥]. وعن عائشة - رضي الله عنها - أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يستفتيه وهي تسمع من وراء الباب فقال: «يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب أفأصوم فقال رسول الله ﷺ «وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم». فقال لست مثلنا يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر. فقال «والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٠.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٥٧ - ٥٥٨.
(٣) انظر: نظرية الاحتياط للسماعي ص٢٧٠.
(٤) الورع للأبياري ص٣٠. تحقيق فاروق حمادة. دار الآفاق الجديدة- بيروت- الطبعة الأولى- ١٩٨٧م.
(٥) رواه البخاري ٨/ ٢٦ (٦١٠١)، ٩/ ٩٧ (٧٣٠١)، ومسلم ٤/ ١٨٢٩ (٢٣٥٦)، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

وأعلمكم بما أتقي»[١]. ووجه الدلالة في الحديثين: أن بعض الصحابة أرادوا ترك بعض المباحات التي يفعلها ﷺ ورغبوا عن الأخذ بالرخصة، وأرادوا الأخذ بالأشق، والظاهر أنهم أرادوا فعل ذلك احتياطًا لأنفسهم، فغضب النبي ﷺ لمخالفتهم سنته.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا صلى شخص صلاة الظهر مثلاً ثم بعد الفراغ شك في عدد الركعات فأخبره اثنان أو أكثر أنه صلى أربعًا، فلا يجوز له إعادة الصلاة احتياطًا؛ لأن شهادة الثقة في الديانات حجة، وإذا ثبت السبب فلا احتياط.

٢- إذا ثبت كون يوم الشك متممًا للثلاثين من شعبان فلا يجوز صومه احتياطًا؛ لأن السبب إذا ثبت فلا احتياط.

٣- إذا وضعت الحامل المتوفى زوجها حملها قبل انتهاء أربعة أشهر وعشرة أيام انتهت عدتها وحلت للأزواج لثبوت السنة الصحيحة والإجماع على ذلك، ولا يجوز الأخذ بالاحتياط بالاعتداد بأبعد الأجلين؛[٢] لأن السبب إذا ثبت فلا احتياط.

٤- إذا حكم القاضي بموت المفقود الذي انقطع خبره ولا يعرف مكانه، فيجوز لزوجته النكاح من آخر بعد انتهاء عدتها، ولا يجوز منعها من الزواج احتياطًا لحق الزوج لاحتمال بقائه حيًا؛[٣] لأن السبب إذا ثبت فلا احتياط.

---

(١) رواه مسلم ٧٨١/٢ (١١١٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٤/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٢/٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٨٨/٣، المغني لابن قدامة ٩٥/٨.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ١٥٨/٤، البهجة شرح التحفة للتسولي ٤٠١/١، المهذب للشيرازي ١٤٦/٢، المغني لابن قدامة ١٠٣/٨، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٣٩٨/٧.

٥- يجوز القضاء بالشاهد واليمين في الأموال؛ لثبوت النص بذلك[١]، ولا يجوز ترك ذلك احتياطًا؛[٢] لأنه لا احتياط إذا ثبت السبب.

فتحي السروية

* * *

(١) وهو ما رواه مسلم في صحيحه ١٣٣٧/٣ (١٧١٢)، وأحمد ٦٨/٥، ١١٩، ١٢٠ (٢٨٨٦)، (٢٩٦٧)، (٢٩٦٨)، وأبو داود ٣٠٨/٣(٣٦٠٨)، وابن ماجه ٧٩٣/٢(٢٣٧٠) كلهم عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما. ولفظ مسلم "أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد". ورواه أبو داود ٣٠٩/٣ (٣٦١٠)، والترمذي ٦١٩/٣ (١٣٤٣)، وابن ماجه ٧٩٣/٢ (٢٣٦٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن غريب. ورواه أحمد ١٨١/٢٢ (١٤٢٧٨)، والترمذي ٦٢٠/٣ (١٣٤٤)، وابن ماجه ٧٩٣/٢ (٢٣٦٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٤/٤، الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص١٣٢، التاج والإكليل للمواق ١٣٤/٨، المجموع للنووي ١٥٧/١٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٥٢/١٠، المغني لابن قدامة ١٥٧/١٠، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٤/٦، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٤٠٣/٥.

رقم القاعدة: ٤٠٤

نص القاعدة: الْـمَشْكُوكُ فِي وُجُوبِهِ لَا يَجِبُ فِعْلُهُ وَلَا يُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ بَلْ يُسْتَحَبُّ فِعْلُهُ احْتِيَاطًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من الورع الاحتياط بفعل ما يشك في وجوبه[٢].

٢- ما يشك في وجوبه فإنه يستحب فعله احتياطًا من غير وجوب[٣].

٣- الواجب إذا أشكل وجب الاحتياط[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الأحكام التيقن[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- مبنى الاحتياط على الشك[٦]. (أصل للقاعدة).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٤/٢٥، القواعد النورانية له ص٩٣.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١١/١٠. والمراد بالورع هنا: الاحتياط، كما يظهر من سياق الكلام.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨٩/٢٢.

(٤) التمهيد للكلوذاني ١٦٥/١.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٣٨٨/٢.

(٦) فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٣٦٠/٢.

٣- الفعل متى دار بين الوجوب والندب فعل ومتى دار بين الندب والتحريم ترك[١]. (أعم).

٤- الخروج من الخلاف مستحب[٢]. (أعم).

٥- الاحتياط فيما أشكل أولى[٣]. (مكملة للقاعدة). من وجه (وأعم) من وجه آخر.

٦- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٤]. (مكملة للقاعدة).

٧- الواجبات لا تثبت احتياطًا بالشك[٥]. (مكملة للقاعدة).

٨- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين[٦]. (مكملة للقاعدة).

٩- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٧]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالمشكوك فيه في القاعدة: ما كان مشكوكًا فيه عند المكلف،

---

(١) الفروق للقرافي ٣٠٧/٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٨٩/٢.

(٢) الأشباه والنظائر لليسيوطي ص١٣٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الخروج من الخلاف أولى".

(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٢٨/٣.

(٤) القواعد للمقري ٢٩٣/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٤١/٢، الفروع لابن مفلح ومعه تصحيح الفروع للمرداوي ٣٥/٤.

(٦) المنهاج للنووي ٢٧٣/١، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣٤/٢، تحفة المحتاج له ٤٢٥/٦، نهاية المحتاج للرملي ٣٢/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٧/٧، المغني لابن قدامة ١٨٧/٧. وقد ورد معناها في كتب الحنفية. انظر: المبسوط للسرخسي ٤٥/١١، الدر المختار للحصكفي ٣٩٣/٧، حاشية ابن عابدين ٧٩٨/٦.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩، الكليات الفقهية للكفوي ص٤٧، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١١٤/١، ٤٧/٢. وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١٧/١، المنثور في القواعد للزركشي ١٢٥/١، ٣٣٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦٢/٢٠. وانظر: كذلك: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٥٩/٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لا أن الشيء نفسه مشكوك في حكمه؛ لأن الشريعة ليس فيها شيء مشكوك فيه[١].

ومعنى القاعدة: أنه إذا شك المكلف في وجوب أمر - أي شك في الطلب هل هو جازم أو غير جازم - يندب له فعل هذا الأمر احتياطًا؛ ولا يستحب ترك الفعل للشك في الوجوب؛ لأن الأمر إذا لم يكن واجبًا كان مندوبًا - أي مستحبًا فعله - أو مباحًا، والمباح لا يطلب فعله ولا تركه بل المكلف مخير بين الفعل والترك، لكن لما شك في الوجوب ترجح جانب الطلب فاستحب فعله على سبيل الندب؛ لما في ذلك من تحقّق براءة الذمة، فإن كان الفعل واجبا فقد برئت ذمته بفعله وحصل على مصلحة الواجب وأُجر على نية فعله وسلم من إثم الترك، وإن كان مندوبًا فقد حصل على مصلحة الندب وعلى نية الوجوب[٢] فإذا شك المكلف في وجوب صلاة أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك فلا يجب عليه الفعل ولا يستحب له الترك؛ بل يستحب فعله احتياطًا[٣].

فالشك هو أهم الأسباب التي تدفع المكلف إلى العمل بالاحتياط، وقد يكون الشيء المشكوك في حكمه بالنسبة لبعض المكلفين مقطوعًا به عند بعض، وقد يكون ظنيًا عند آخرين. يقول ابن القيم -رحمه الله: «إنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعدا عنده، فتصير المسألة مشكوكا فيها بالنسبة إليه، فهي شكية عنده، وربما تكون ظنية لغيره أو له في وقت آخر، وتكون قطعية عند آخرين. فكون المسألة شكية أو ظنية أو قطعية ليس وصفًا ثابتًا لها؛ بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى حكم المكلف»[٤].

---

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٢٧١/٣.
(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥/٢، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦٣٦/١٠.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٤/٢٥، القواعد النورانية له ص٩٣.
(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ٢٧١/٣.

ومن أمثلة ذلك: ما ذهب إليه الحنفية[١] وهو رواية عند الحنابلة[٢] من صوم يوم الشك احتياطًا إذا حال دون مطلع الهلال غيم، أو قتر، ليلة الثلاثين من شعبان؛ لأنه مشكوك في وجوبه، فلا يجب فعله ولا يستحب تركه. ويكون صومه احتياطًا على أنه إن كان من رمضان فقد أبرأ ذمته، وإن كان من شعبان كان نفلا. وهو قول الزيدية[٣] والإباضية[٤] والجعفرية[٥].

ويدخل في القاعدة ما جوزه كثير من المحدثين في العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال احتياطًا[٦]. فإذا ورد حديث ضعيف فيه الأمر بفعل عبادة أو غيرها وشك المكلف في وجوب فعلها فيستحب له الفعل احتياطًا.

والعمل بالاحتياط أصل من أصول الشريعة، وهذا متفق عليه بين كل المذاهب[٧]؛ لذلك فلا خلاف في أصل هذه القاعدة.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٤، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١/٣١٧ - ٣١٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٤ - ٦، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٤٦.

(٣) انظر: الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسن الهادي ١/٢٤٠، شرح التجريد في فقه الزيدية للمؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني ٢/١٩٠، ١٩٧، ٢٠٩.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٤٥٥.

(٥) انظر: تذكرة الفقهاء للحلي ٦/١٨.

(٦) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١/١٢٥ - ١٢٦، المجموع شرح المهذب للنووي ١/٩٨، فتح المغيث للسخاوي ١/٣١٣. وشروط العمل بالحديث الضعيف عند القائلين به هي: ألا يكون شديد الضعف، وأن يتدرج تحت أصل عام، وألا يعتقد فاعله ثبوته بل يعتقد الاحتياط. انظر: شرح علل الترمذي لابن رجب ص٧٧، فتح المغيث للسخاوي ص٣١٣، تدريب الراوي للسيوطي ١/٢٩٨ - ٢٩٩.

(٧) انظر: أصول السرخسي٢/٢٣، الفصول في الأصول للجصاص٢/٩٩، الموافقات للشاطبي٢/٢٧٦، البرهان للجويني ٢/٧٧٩، الإحكام لابن حزم ١/٥١، ٦/١٨٤. والاحتياط عند ابن حزم موجود بمعنى الورع واجتناب مظان الرِّيَب، وإنما أنكر إثبات التحليل والتحريم من جهة الاحتياط، لأنه لا شرع إلا بالنص. فالاحتياط للحكم مشروع عنده في الجملة، خاصة عند تعارض الأدلة والأمارات وصعوبة الترجيح. كذلك يصح عنده الاحتياط لمناط الحكم كاختلاط حلال محصور بحرام محصور، فمذهبه في ذلك التوقف حتى يتبين الحال، والتوقف ـ في حقيقته ومآله ـ ضرب من الاحتياط لدّين الله والخشية من مواقعة الحرام. وخلاف ابن حزم مع الجمهور إنما هو في=

ومجال العمل بها يشمل العبادات، كالصلاة والزكاة والحج والكفارة والنذر، ويشمل كذلك المعاملات، كالديون وغيرها، وتشمل كذلك كل فروع قاعدة «الخروج من الخلاف مستحب» الخاصة بالمشكوك في وجوبه.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الشريعة مبنية على الاحتياط»[١] وأدلتها.

يستدل لبعض فروع القاعدة بما روي عن بعض الصحابة من صوم يوم الشك احتياطا. ومن ذلك: ما رواه عبد الله بن أبي موسى مولى لبني نصر أنه سأل عائشة رضي الله عنها عن اليوم الذي يشك فيه الناس فقالت: «لأن أصوم يوما من شعبان أحب إلى من أن أفطر يوما من رمضان»[٢]. وعن فاطمة بنت المنذر عن أسماء رضي الله عنها «أنها كانت تصوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان»[٣]. وعن أبي هريرة قال: «لأن أصوم اليوم الذي يشك فيه من شعبان أحب إلى من أن أفطر يوما من رمضان»[٤]. ففي هذه الآثار وغيرها أن بعض الصحابة كان يصوم يوم الشك لا على سبيل الوجوب وإنما على سبيل الاحتياط، ولم يوجبوا ذلك على غيرهم.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شك المكلف في وجوب صلاة عليه لنسيانها مثلاً، فلا يجب عليه

= الاحتياط القائم على الشك المتعلق بمآل الحكم وهو ما يعرف بسدّ الذرائع. انظر: الاحتياط الشرعي حقيقته وضوابطه لقطب الريسوني: مجلة البيان- العدد ٢٤٣ صفر ١٤٢٨هـ، نظرية الاحتياط لمحمد عمر سماعي ص١٩٥ – ٢٠١.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رواه أحمد ٢٠/٤١، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٥/٤ (٧٩٧١).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥٦/٤ (٧٩٧٢).

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥٧/٤ (٧٩٧٣).

الفعل ولا يستحب له الترك، بل يستحب الفعل احتياطًا للدين؛ لأن المشكوك في وجوبه لا يجب فعله ولا يستحب تركه بل يستحب فعله احتياطًا.

٢- إذا شك شخص في وجوب الزكاة في ماله ولم يعرف هل بلغت النصاب أم لا، فيستحب له إخراجها احتياطًا وإن لم يخرج فلا حرج؛ لأن الشاك في شيء لا يجب فعله ولا يستحب له تركه بل يستحب له فعل ما هو الأحوط[١].

٣- من شك في وجوب كفارة عليه لم يلزمه الإتيان بما شك فيه، وكذلك لا يستحب له ترك الفعل، بل يستحب فعله احتياطًا[٢].

٤- عند الحنفية ورواية عند الحنابلة: إذا حال دون مطلع الهلال غيم ليلة الثلاثين من شعبان فلا يجب صوم يوم الشك ولا يستحب تركه، فيجوز صومه احتياطًا[٣].

٥- إذا ادعى رجل أنه فقير وشك القائمون على مؤسسة الزكاة في فقره، فلا يلزمهم التأكد من فقره، ولا يجب عليهم إعطاؤه، لكن يستحب دفع الزكاة إليه احتياطًا؛ لأن ما يُشَك في وجوبه يستحب فعله احتياطًا.

عمل الباحث/فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥٥٦/٢، تصحيح الفروع للمرداوي ٧٩٤/١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٤/٢٥، القواعد النورانية لـه ص٩٣، الشك وأثـره للسليمان ٢٨٢/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٣١٧/١ - ٣١٨، المغني لابن تيمية ٤/٣ - ٦، الإنصاف للمرداوي ٢٤٦/٣.

رقم القاعدة: ٤٠٥

نص القاعدة: الشُّبْهَة مُلْحَقَةٌ بالحَقِيقَة فِي بَاب الحُرُمَاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- شبهة الحرام حرام[٢].

٢ - الحرمات تثبت بالشبهات[٣].

٣- الشبهة في باب الحرمة تنزل منزلة اليقين[٤].

٤ - الشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة[٥].

٥ - الشبهة في الحرمات كالحقيقة احتياطًا[٦].

٦- الاحتياط في باب الحرمة واجب[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٦٣/٣، ووردت بلفظ: "الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة" في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٦/٤، ٨٧، وبلفظ: "الشبهات ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات " في مجمع الأنهر ١٦٣/٣.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤٣٠/٤، درر الحكام لعلي حيدر ٤٣٣/٢.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٠/٤.

(٤) منحة الخالق لابن عابدين ٢٣٤/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٠٥/٤.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٣٨/٣، وفي لفظ: "الشبهة كافية في باب الحرمات احتياطًا" كما في الذخيرة لابن مازة ٢٢٥/٨.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٩٦/٣٠، ووردت فيه ١٣٣/٥، ١٠٠/١٧ بلفظ: "باب الحرمة مبني على الاحتياط"، ووردت بلفظ: "التحريم يحتاط له" في تحفة المحتاج لابن الملقن ٣٣٣/٩، نهاية المحتاج للرملي ١٢٣/٨.

٧- الموهوم في المحرمات كالمتحقق[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٢]. (أعم).

٢- الشريعة مبنية على الاحتياط[٣]. (أعم).

٣- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٤]. (مكملة).

٤- هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[٥]. (متفرعة).

٥- شبهة الشبهة غير معتبرة[٦]. (مكملة).

٦- الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات[٧]. (مكملة).

٧- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٨]. (متفرعة).

٨- الربا يثبت بالشبهة[٩]. (متفرعة).

٩ - شبهة النكاح ملحقة بالحقيقة[١٠]. (متفرعة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٨/٨، ووردت بلفظ: "الموهوم في الحرمات كالمتحقق" في تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٦/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٨٥١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦٨/٩، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٤٤/٧، البناية للعيني ٤٣٥/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ٢٢٦/٢، الفوائد المبنية للشعراني ٢٧٠/١/أ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الهداية للمرغيناني ٦٢/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٢، ٢٠٤/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٤/٤.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٧٠/٤، وفي لفظ "الاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا" تبيين الحقائق للزيلعي ٤٥٢/٤، وفي لفظ "ثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا " تبيين الحقائق للزيلعي ٤٦٩/٤.

(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٢/٣.

شرح القاعدة :

سبق تعريف الشبهة وذكر أقسامها وأسبابها عند الحديث على قاعدة " الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط».

وأما الحُرُمات فجمع حُرمة[١]، وهي ما لا يحلّ انتهاكه[٢] ويقال: أحرَم الرجلُ: إذا دخل في حُرمةٍ لا تهتك[٣] وهذا الاستعمال هو مراد الفقهاء حين يستخدمون هذه الكلمة في كلامهم، فيدخل في الحرمات أبواب الربا والنكاح والذبائح وما يتعلق بأعراض الناس وأموالهم وغير ذلك مما يكون مصونا ممنوعًا.

والقاعدة تعني وجوب اعتبار الشبهات في باب الحرمات والتعامل معها كالحقائق الثابتة، خلافًا للأصل في التعامل مع الشبهة من عدم الاعتداد بها، وقد ورد التنصيص على ذكر السبب الذي من أجله جعلت الشبهة كالحقيقة في باب الحرمات، ألا وهو الاحتياط[٤] لجانب الحرمة، والحفاظ على جنابها أن يتعدى، لأن مَن تقحمها أداه ذلك إلى الوقوع في الحرام المحض على بصيرة، وقد جاء هذا المعنى واضحًا في قوله عليه الصلاة والسلام: «ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»[٥]، ولذلك فإن هذه القاعدة تعدّ أبرز القواعد المتفرعة عن قاعدة: «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»؛ إذ الحرمات من أوسع الأبواب التي يدخل فيها الاحتياط.

---

(١) فيها ثلاث لغات: الحُرْمة، والحُرُمة بضمتين، والحُرَمة كهُمَزة. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ح ر م).

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري ٩٤١/١، القاموس المحيط، المصبح المنير للفيومي، مادة (ح ر م).

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ح ر م).

(٤) انظر: في التعليل بذلك على سبيل المثال: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٣٨/٣، الذخيرة لابن مازه ٢٢٥/٨.

(٥) رواه البخاري ٣٠/١ (٥٢)، ٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣-١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧) واللفظ له. عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

والقاعدة تمثل إحدى الحالات التي تنزل فيها الشبهة منزلة الحقيقة الثابتة، وهناك حالات أخرى تعمل فيها الشبهة عمل الحقيقة، كما يتضح ذلك بالنظر إلى القواعد المشتركة مع القاعدة في موضوعها والمكملة لها، كما أن لها متفرعات هي أخص منها، وأشهرها قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» إذ اجتماع الحلال والحرام أحد الأسباب المؤدية إلى الاشتباه، فيغلب جانب الحرمة احتياطًا لها، وكذا ضابط «الربا يثبت بالشبهة» في باب الربا، وضابط «شبهة النكاح ملحقة بالحقيقة» في باب النكاح.

أدلة القاعدة :

١- عن عدي بن حاتم، رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، وإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيهما قتله»[(١)] فقوله ﷺ: «فإنك لا تدري أيهما قتله» إشارة إلى علة التحريم، وهي الشبهة القائمة على الشك في أي الكلبين قد قتل الصيد، فأقام النبي ﷺ الشبهة في هذا الباب - وهو من أبواب الحرمات - مقام الحقيقة.

٢- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة، قال: فصبحنا القوم فهزمناهم، قال: ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم، قال: فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، قال: فكف عنه الأنصاري، فطعنته برمحي حتى قتلته، قال: فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ، قال: فقال لي: «يا أسامة، أقتلته بعد ما قال لا إله إلا

---

(١) رواه البخاري ٨٧/٧ (٥٤٨٤)، مسلم ١٥٣١/٣ (١٩٢٩)/(٦) واللفظ له، وهو جزء من الحديث الذي أوله كما عند مسلم: "إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله...".

الله»! قال: قلت: يا رسول الله، إنما كان متعوذًا، قال: «أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله»! قال: فما زال يكررها علي، حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم»[١].

فمع أن ظاهر الحال يشهد لما قاله أسامة إلا أن إنكار النبي ﷺ عليه يدل على أن الدماء – وهي من أفراد باب الحرمات - من الأمور التي يجب أن يحتاط لها فتعمل فيها الشبهة عمل الحقيقة.

٣- قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» وأدلتها.

٤- قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا باع الربوي بجنسه وشك في التماثل بينهما حرم هذا البيع، لأن الشك هنا شبهة تعامل معاملة الحقيقة في هذا الباب، ويعبر الفقهاء عن هذا بقولهم: الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل[٢].

٢- إذا أرسل كلبه المعلم وشاركه في الصيد كلب غير معلم أو كلب كافر، ولا يدري أيهما اصطاد - حرم أكل الصيد للشبهة[٣].

٣- إذا وجد ذبيحتين إحداهما مذكاة والأخرى غير مذكاة، ولم يستطع التمييز بينهما حرمتا جميعًا، إحداهما بحسب الأصل والثانية للشبهة[٤].

---

(١) رواه البخاري ٤/٩ (٦٨٧٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٤٤/٥(٤٢٦٩)، ومسلم ٩٦/١(٩٦) (١٥٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٣٨/٣، المغني لابن قدامة ٣٨/٤.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٧٤/١٣.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦١/٦.

٤- الذبيحة في دار الكفر كالمجوس وعبدة الأوثان لا يجوز شراؤها، وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلمًا[١]؛ لأن الاحتياط في باب الحرمة واجب.

٥- إذا أقر المريض بعينٍ أو بدين لوارثه لم يصح؛ لأن في إقراره لبعض الورثة تهمة الكذب إذ من الجائز أن يكون غرضه في هذا الإقرار إيصال مقدار المال المقر به إلى الوارث بغير عوض فيكون وصية من حيث المعنى وإن كان إقرارا صورة، فيكون حرامًا لأن شبهة الحرام حرام[٢].

٦- من زنا بامرأة لا يحل له أن يتزوج بابنتها أو أمها لشبهة البعضية، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة[٣].

٧- يجعل النكاح الفاسد بعد الدخول منعقدًا في حق وجوب العدة؛ إذ الشبهة تعمل عمل الحقيقة في هذا الباب[٤].

٨- لا يحل نكاحُ مَن أحدُ أبويها كتابي والآخر مجوسي أو وثني، ولا أكل ذبيحتها؛ إذ الشبهة في باب النكاح ملحقة بالحقيقة[٥].

٩- لا يجوز التحكيم في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة للشيخ جاد الحق ٣/١٧٠.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي١٠/٣١، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري٤/٤٣٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٢٠٥، البحر الرائق لابن نجيم ٣/١٠٥، منهج الطالبين للشخصي ٢/٣٤٤، والمقصود بالبعضية كما يقول السرخسي: أن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضًا لكل واحد من الزوجين.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٩٣.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٦، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٣٧.
(٦) المجموع شرح المهذب للنووي ٢٠/١٢٨.

رقم القاعدة: ٤٠٦

نص القاعدة: الشُّبْهَةُ كالحَقِيقَةِ فِيمَا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهَات[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشبهة يجب اعتبارها في مواضع التهمة[٢].

٢- الصورة في إيراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٤]. (أعم).

٢- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٥]. (مكملة).

٣- العقوبات تدرأ بالشبهات[٦]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦٨/٩، شرح فتح القدير ٣٤٤/٧، البناية للعيني ٤٣٥/٦.

(٢) التحرير للحصيري ١٣٩/٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٦/٢ ووردت بلفظ: " الشبهة إنما تؤثر إذا اقترنت بالسبب الموجب " في المبسوط للسرخسي ١٣٣/٢٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧٧/٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٤، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات".

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المبسوط للسرخسي ١٠٣/٢٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٧٦/١، ووردت بلفظ " الشبهة تكفي لدرء العقوبات "انظر: شرح الخاتمة للقرق آغاجي ص ٤٨.

٤- هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[١]. (متفرعة).

٥- الحدود تدرأ بالشبهات[٢]. (متفرعة).

٦- القصاص يسقط بالشبهة[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

تعريف الشبهة وبيان أسبابها وأقسامها مبسوط في قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»، وهذه القاعدة تمثل جانبا من جوانب تلك القاعدة التي هي أصلها، وهو الجانب المتعلق بما يندرئ بالشبهات، أي ما تدفعه الشبهات وتؤثر في إزالته يقال: اندرأ الشيءُ: إذا اندفع، وهو مطاوع درَأ الشيءَ يَدْرَؤه دَرْءا ودَرْأَة: إذا دفَعه[٤].

فمعنى القاعدة أن الشبهة تتنزل منزلة الحقيقة وتُعامل معاملة الأمر الثابت في الأبواب التي عُلم من جهة الشرع تشوفه إلى درء العقوبة فيها ودفعها عن المكلف، ومن أجل هذا التشوف اعتبر الشبهة وراعاها مع أن الأصل عدم الالتفات إليها في الأحكام.

ويمكن تحديد الأبواب التي تندرئ بالشبهات والتي هي مجال للقاعدة فيما يلي:

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٢٦، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٧٠/أ، حاشية شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٣٣٨، إجابة السائل للأمير الصنعاني ١/١٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أشباه السيوطي ص ١٢٢، أشباه ابن نجيم ص ١٢٧، المغني لابن قدامة ٤/١٧١، ٩/٥٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٧٣، المهذب للشيرازي ٢/١٩٢، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٣٩، المغني لابن قدامة ٨/٢٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي مادة: درأ.

١- الحدود، وهي العقوبات المقدرة شرعًا، فلا يزاد عليها ولا ينقص منها، ويعبر عن هذا المجال باللفظ المشهور «الحدود تدرأ بالشبهات» وهو يمثل أكبر جوانب القاعدة المذكورة، وقد أعمل أكثر أهل العلم القاعدة المذكورة في هذا المجال[١] خلافًا لابن حزم الظاهري الذي ضعف هذا المعنى من حيث الرواية، كما ضعفه من جهة النظر أيضًا[٢].

٢- القصاص، فالقصاص يسقط بالشبهة، وهذا أمر متفق عليه في الجملة، وإن كانت هناك صور تتعلق به لم يرَ البعض تطبيق القاعدة فيها[٣].

٣- الكفارات، وهي مع كونها جوابر للنقص الذي يطرأ على العبادة، إلا أنها مع ذلك عقوبات شرعية زاجرة للعبد عن معاودة ما وقع فيه من إثم، ولهذا الاعتبار فإنها تسقط بالشبهات، على أن للكفارات التي تسقط بالشبهات تفصيلا عند الفقهاء يستوفى الحديث عنه إن شاء الله تعالى عند الكلام عن خصوص هذه القاعدة.

٤- التعزير، وهو: تأديب دون الحد على معصيةٍ لا حدّ فيها ولا كفارة[٤].

يقول ابن القيم، رحمه الله تعالى: «العقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود؛ فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يتثبَّت الحاكم، ويتأمل حال الخصم، ويسأل عنه»[٥]، ويجيب الأستاذ عبد القادر عودة على سؤال:

---

(١) بل قال ابن المنذر في كتابه الإجماع ص ١١٢، أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١/١٥٣ فما بعدها.

(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٢٩٧، والبحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/٣٢٠.

(٤) التعاريف للمناوي ص١٨٦.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص٩٣.

«هل تطبق قاعدة درء الحدود بالشبهات على جرائم التعازير؟» بقوله: «الأصل في قاعدة درء الحدود بالشبهات أنها وضعت لجرائم الحدود، لكن ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير؛ لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهما في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير»[(١)]. وأما ما ذكره السيوطي وابن نجيم وغيرهما من أن الشبهة لا تسقط التعزير[(٢)] فمرادهم – والله تعالى أعلم – أن الشبهة إذا أسقطت حدًا في مسألة ما فإن للحاكم أن يعزر صاحب هذه الواقعة وليس معنى سقوط الحد فيها أن يسقط التعزير أيضا.

فهذه الأمور الأربعة هي المجال الذي تجري فيه القاعدة ويظهر أثرها فيه، وقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الفقهية التي يختص كل واحد منها بأحد هذه الأبواب، كما يتبين من خلال مراجعتها في فقرة قواعد ذات علاقة.

أدلة القاعدة:

١- قول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة»[(٣)] وما كان في معناه من ألفاظ، والأحاديث في هذا الباب وإن وردت بلفظ «الحدود» فإنها تشمل

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٢٣٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠، المنثور للزركشي ٢/٢٢٦.

(٣) رواه الترمذي ٤/٣٣ (١٤٢٤)، والحاكم ٤/٩٦-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها. وصحح الترمذي وقفه على عائشة، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي فقال: يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك. وقال الترمذي في العلل الكبير ٢/٥٩٦ (٢٤١): سألت محمدًا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب.

أيضًا القصاص والكفارات والتعازير؛ إذ بابها جميعًا واحد، وهو باب العقوبة.

٢- قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» وأدلتها؛ فهي أصل للقاعدة التي بين أيدينا، فما كان دليلاً لتلك فهو دليل لهذه.

تطبيقات القاعدة:

١- مَن اتهم بسرقة مال فادعى أن له حقًا في المال المسروق، درئ عنه الحد للشبهة[١] كما أنه لا قطع على رجل سرق مال ابنه لشبهة الملك، ولا على ولد سرق مال أبيه لشبهة استحقاق النفقة[٢]، وكذا لا يقاد الرجل بولده إذا قتله؛ لأن الإضافة الواردة في قول النبي ﷺ، لرجل: «أنت ومالك لأبيك» شبهة، والقود تسقطه الشبهة[٣].

٢- لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وذلك من أجل شبهة الخلاف، والحدود تدرأ بالشبه[٤]، وكذلك وطء المعتدة البائن فيه شبهة فلذا يسقط الحد عمن أتى به[٥]، وكذا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٩/٧٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١٧٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المغني لابن قدامة ٩/٥٥، روضة الطالبين للنووي ١٠/٩٣، شرح النووي على مسلم ٩/١٨١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٢٥، شرح النيل لأطفيش ٦/١٠٠.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٦.

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا وشهد عليه أربعة أنه وطئها بعد ذلك وجحد هو طلاقها – لم يحدّ؛ لأن جحده لطلاقه قد يكون عن نسيان، وذلك شبهة في درء الحد[١].

٣- ذهب جمهور أهل العلم – خلافا للمالكية ورواية عن أحمد – إلى أن التعريض بالقذف لا يعد قذفا، ولا يقام الحد على من أتى به؛ لأن التعريض محتمل للقذف وغيره، والحد مما يسقط بالشبهة[٢].

٤- إذا أقر إنسان على نفسه بشرب الخمر ثم رجع عن إقراره – لم يقم عليه الحد؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقا في هذا الرجوع، فتكون شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[٣]، وكذا لو شهد شاهدان على قتل أو قطع أو جرح أو حدّ قبل استيفائه ثم رجعا – لم يستوف شيء من ذلك؛ لأنها تسقط بالشبهة[٤].

٥- إذا ضرب المؤدبُ المتعلمَ فأدى ذلك إلى الموت درئ عنه الحد للشبهة، وهي كونه مأذونًا له في ضرب متعلمه[٥].

٦- لو قتل المسلم مَن لا يدري أمسلم هو أو كافر، فلا قصاص للشبهة[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٨/٧، وانظر: المبسوط للسرخسي ٧٤/٩.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٩١/٣، روضة الطالبين للنووي ٣١٢/٨، المغني لابن قدامة ٢٢٢/٨، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٤١/٢. المحلى لابن حزم ٢٤٣/١٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٧/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٥/٦، التاج المذهب للعنسي ٦٤/٤.

(٤) انظر: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ١٥٤/٣.

(٥) شرح ميارة على تحفة الحكام ٤٦٣/٢.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

٧- إن جنى إنسان على آخر فأزال ضوء عينه فشهد رجلان عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده بعد مدة معلومة، فمات المجني عليه قبل انقضاء المدة، لم يجب القصاص؛ لأنه موضع شبهة؛ إذ يجوز ألا يكون بطل الضوء ولعله لو عاش لعاد[١].

٨- إذا تجارح رجلان وزعم كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعا عن نفسه، وجب على كل واحد منهما ضمان صاحبه لأن الجرح قد وجد وما يدعيه من القصد لم يثبت فوجب الضمان، والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص؛ لأن ما يدعيه محتمل فيندرئ به القصاص لأنه يندرئ بالشبهات[٢].

٩- لو ظن غروب الشمس فأكل أو شرب أو جامع فبان الأمر بخلاف ذلك، أو أكل ناسيًا أو ذرعه القيء ثم أكل أو جامع على ظن أنه قد صار مفطرًا - لم تلزمه الكفارة للشبهة[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٠٠.
(٢) الكافي لابن قدامة ٤/٧٠.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣١٤، حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢.

رقم القاعدة: ٤٠٧

نص القاعدة: شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة[٢].

٢- اعتبار شبهة الشبهة باطل[٣].

٣- شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار[٤].

٤- شبهة الشبهة لا أثر لها[٥].

٥- شبهة الشبهة لا حكم لها[٦].

٦- الشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها[٧].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ١٠٤/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٦/٤، الدر المختار للحصكفي ٢٨٤/٤، وفي لفظ " شبهة الشبهة لا تعتبر " كما في: فتاوى قاضيخان ٨٠/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٩/٤، البناية للعيني ٥١٥/١٠، وفي لفظ: " شبهة الشبهة لا اعتبار لها " كما في البناية للعيني ٥٠٧/٩.

(٢) البناية للعيني ٥٠٧/٩، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٥١٢/٥.

(٣) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢٨٥/١.

(٤) البحرالرائق لابن نجيم ١٥٣/٤.

(٥) حاشية الطحطاوي ٨٢/٣.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ٢١١/١.

(٧) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٥٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٠٦/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٩٧/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أصل للقاعدة).

٢- لا عبرة للتوهم[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- شبهة الشبهة لا تسقط العقوبات[٣]. (متفرعة).

٤- شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة[٤]. (متفرعة).

٥- شبهة الشبهة غير دارئة للحد[٥]. (متفرعة).

٦- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٦]. (مكملة).

٧- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٧]. (مكملة).

٨- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٨]. (مكملة).

٩- الحدود تدرأ بالشبهات[٩]. (مكملة).

١٠- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[١٠]. (مكملة).

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٤٠٥/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٢/١، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٧٥/٢، إبراز الضمائر للأزميري ٤٩/١/ب.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤١٢/٧.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ١٥٩/٤، وفي لفظ: " بشبهة الشبهة لا يندرئ الحد " كما في فتح القدير لابن الهمام ٢٢٣/٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٤، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات ".

(٨) المبسوط للسرخسي ٦٨/٩، شرح فتح القدير ٣٤٤/٧، البناية للعيني ٤٣٥/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية.

(١٠) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الأصل أن الشبهة[١] غير معمول بها إذا لاقت أصلاً مستقرًا، لكنها تعتبر وتعمل عمل الحقيقة في أبواب معينة وقد جاءت جملة من القواعد ذات العلاقة مبينة لها، وإذا كانت الشبهة معتبرة في هذه الأبواب لأجل الاحتياط، فإن شبهة الشبهة غير معتبرة وغير معمول بها فيها وفي غيرها لضعفها وابتنائها على الوهم، وقد جاء هذا المعنى واضحًا في بعض صيغ القاعدة كتلك التي تنص على أن: «الشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة» والأخرى التي لفظها: «الشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها»، والمقصود بـ«شبهة الشبهة» الاحتمال الذي يرِد على الشبهة، بأن لا يكون الشخص على ثقة من حصول الشبهة نفسها، فهو شبهة نتجت عن شبهة، فإذا أقر إنسان مثلاً على نفسه بالزنا بامرأة غائبة أو شهد عليه بذلك أربعة - أقيم عليه الحد، ولا يقال: لا يحدّ حتى تحضر الغائبة لاحتمال ادعائها النكاح فيكون شبهة تدرأ عنه الحد. لأنا نقول: نفس دعواها شبهةٌ يدرأ بها الحد، أما احتمال أن تدعي فهو شبهة لهذه الشبهة فلا تعتبر؛ إذ هي توهُّم محض لا تتغير به الأحكام الشرعية، وبهذا يظهر تفرع القاعدة عن القاعدة المشهورة «لا عبرة للتوهم» المتفرعة بدورها عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك».

وهذه القاعدة قد حكى ابن نجيم إجماع المذهب على صحتها[٢]، ويؤيده أن القول باعتبار شبهة الشبهة يعود على أبواب الحدود والعقود وغيرها بالإبطال، على نحو ما يأتي تفصيله في أدلة القاعدة إن شاء الله تعالى، ويؤيد ذلك أيضًا أن أصل هذه القاعدة وهو «لا عبرة للتوهم» متفق عليه بين

---

(١) تقدم بيان معنى الشبهة وأقسامها عند الفقهاء في قاعدة "الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥٣.

المذاهب[١]، لكن يلاحظ أن هذه القاعدة التي بين أيدينا قد انفرد الحنفية بذكرها وذكر صيغها الأخرى في كتبهم، ولم نجد لفظها في كتب غيرهم مع طول بحث.

وقد تفرع عن القاعدة. عدة قواعد تنص جميعها على عدم اعتبار شبهة الشبهة لكن تختص كل منها بمجال بعينه، كقاعدة «شبهة الشبهة لا تسقط العقوبات» والعقوبات تسقط بالشبهة؛ إذ مبناها على الاحتياط صيانة للمكلف أن يعاقب إلا بيقين لا لبس فيه، إلا أن شبهة الشبهة أضعف من أن تؤثر فيها بالإسقاط[٢] ومما تفرع عنها أيضًا الضابط الفقهي الخاص بباب الربا: «شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة» والضابط الآخر المتعلق بالحدود: «شبهة الشبهة غير دارئة للحد».

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: لا عبرة للتوهم وأدلتها.

فالقاعدة فرع من فروعها وتطبيق من تطبيقاتها، على ما سبق بيانه.

٢- لأن في اعتبار شبهة الشبهة سدًا لباب الحدود وغيره مما تعتبر فيه الشبهة وتعمل عمل الحقيقة؛ لأن المقر يحتمل أن يرجع، فرجوعه شبهة فيدرأ به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط، وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة[٣]، وكذلك العقود التي تحتمل الربا، لو اعتبرنا فيها شبهة الشبهة لأدى ذلك إلى انسدادها وهي مفتوحة[٤].

---

(١) انظر: قاعدة: " لا عبرة للتوهم" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: قاعدة: "الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٢/٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٨٣/٥.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٠٤/٣، البناية للعيني ٤٦٢/٦.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شك في نجاسة جزء من الثوب فغسله، ثم شك هل زالت النجاسة بهذا الغسل أم لا؟ لم يلتفت إلى ذلك؛ لأن هذا الشك الثاني شبهة للشبهة وهي غير معتبرة.

٢- لو سرق اثنان نصابا وشُهد على سرقتهما، وغاب أحدهما - قُطع الحاضر؛ ولا ينتظر قدوم الغائب بدعوى أنه ربما ادعى ما يُسقط الحد عنهما؛ فلا يعتبر الموهوم؛ لأنه لو حضر وادعى كان شبهة، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر[١].

٣- لو أفطر وهو شاك في غروب الشمس فعليه مع القضاء الكفارة؛ لأن الظن بغروب الشمس هو الشبهة في سقوط الكفارة، لأن الثابت حال غلبة الظن بالغروب شبهة الإباحة لا حقيقتها، ففي حال الشك دون ذلك، وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات[٢].

٤- يصح الصلح عن تركة مجهولة الأعيان على مكيل أو موزون؛ لاحتمال كون التركة من جنس بدل الصلح وأن لا يكون، ولو كان من جنسه يحتمل أن يكون أكثر أو أقل، فيكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة[٣].

٥ - إذا شهد أربعة على رجل بالزنا أو أقر هو على نفسه أربع مرات أنه زنى بامرأة غائبة - وجب إقامة الحد عليه، ولا ينتظر قدوم المرأة

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥٨/٤ - ٥٩، رد المحتار لابن عابدين ١١٠/٤.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٧٥/٢، حاشية ابن عابدين ٤٤٦/٢، إبراز الضمائر للأزميري ٤٩/١/ب.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٤٣/٥، فتاوى قاضيخان ٤١/٣، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢٠/٢.

بدعوى احتمال أن تدعي النكاح؛ لأن هذا الاحتمال شبهة الشبهة وهي غير معتبرة[١].

٦- من سرق شيئًا وردّه قبل الخصومة إلى أصول مالكه كوالده وجده لا يقطع؛ لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد، أما إذا رده إلى عيال أصوله فإنه يقطع؛ لأنه شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام٢/٣٧٥، حاشية ابن عابدين٤/٣٢، رمز الحقائق للعيني١/٢٢٨.
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٦٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٩، حاشية ابن عابدين ٤/١٠٩.

رقم القاعدة: ٤٠٨

نص القاعدة: الشُّبْهَةُ تَعْمَلُ عَمَلَ الحَقِيقَةِ فِيمَا هو مَبْنِيٌّ عَلَى الاِحْتِيَاط[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط[٢].

٢- الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط[٣].

٤- الشبهة ملحقة بالحقيقة في محلّ الاحتياط[٤].

٣- للشبهة فيما يحتاط فيه العمل عمل الحقيقة[٥].

٥- الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقق[٦].

٦- ما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقّق فيما بني أمره على الاحتياط[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، ووردت فيه أيضًا ٣٧/٢١ بلفظ: "الشبهة فيما هو مبني على الاحتياط تعمل عمل الحقيقة"، ووردت بلفظ: "الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما بني أمره على الاحتياط" في أصول السرخسي ٩٥/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣/١٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤.

(٤) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤٧٩/٣، وانظر: حاشية ابن عابدين ١٣٨/٥، ووردت بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في موضع الاحتياط " في تذكرة الفقهاء للحلي ٩٥/٩.

(٥) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٥٦٨/٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٩١/١٢.

٧- الاحتياط أن يجعل الموهوم كالمتحقق[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٢]. (متفرعة).

٢- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٣]. (متفرعة).

٣- هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[٤]. (متفرعة).

٤- الحدود تدرأ بالشبهات[٥]. (متفرعة).

٥- الربا يثبت بالشبهة[٦]. (متفرعة).

٦- النسب يثبت مع الشبهة[٧]. (متفرعة).

٧- الموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطًا ما أمكن[٨].(متفرعة).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/١٨٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات".

(٣) المبسوط للسرخسي ٩/٦٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٤٤، البناية للعيني ٦/٤٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٢٦، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٧٠/أ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٧٠، ووردت فيه ٤/٤٥٢ بلفظ "الاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا " في تبيين الحقائق ٤/٤٥٢، وبلفظ "ثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا"، وبلفظ: "المتوهم في الربا كالمتحقق" فيه أيضًا ٤/٤٧١، ٩٦.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠، ووردت بلفظ: النسب يحتال لإثباته بما أمكن ولو توهما " في الحجة للشيباني ٤/١٠٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٤١٣، وانظر ضابط: "النسب يحتاط في إثباته لا في نفيه"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥٢، ومن الضوابط أيضًا: "الموهوم في عقد السلم كالمتحقق". انظر: الهداية للمرغيناني ٧/٩١، تبيين الحقائق ٤/١١٦، وكذا ضابط: "الأمان يثبت في موضع الشبهة" انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٤٧٥.

٨- شبهة الشبهة غير معتبرة[١]. (متكاملة مع القاعدة).

٩- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[٢]. (متكاملة مع القاعدة).

شرح القاعدة :

الشُّبْهَة لغة: مِن أشبَه الشيءُ الشيءَ أي: ماثله، والشِّبْهُ والشَّبَهُ والشَّبِيهُ: المِثْلُ، واشتبهت الأمورُ وتشابهت: التبست ولم تتميز، وجمعها شُبُهات وشُبَه[٣] وأما في الاصطلاح فهي كما يقول ابن عابدين: «ما اشتبه حلّه وحرمته»[٤] أو هي: «ما لم يتيقن كونه حرامًا أو حلالاً» كما عرفها الجرجاني[٥].

والاحتياط لغة: الأخذ بالحَزْم، افتعال من «حاط» وأصله حَوَط، يقال: حاطَه حَوْطًا وحِيطَةً وحِياطَةً:حَفِظَه وصانَه وتَعَهَّدَه[٦]، واصطلاحًا: ترْكُ ما يريب المكلفَ إلى ما لا يريبه، كما يقول العز بن عبد السلام، رحمه الله[٧] ولاشك أن من يفعل هذا يحفظ دينه ويصونه مما يشوبه.

ومعنى القاعدة أن الواجب اعتبار الشبهة والبناء عليها في الأبواب التي يجب الاحتياط فيها، وهي الأبواب التي الأصلُ فيها الحظر والمنع لا الجواز،

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣/٦٢، البحر الرائق ٤/١٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، وتهذيب اللغة للأزهري مادة: (ش ب هـ).

(٤) حاشية ابن عابدين ١/٥٥٧.

(٥) التعريفات للجرجاني ص ١٢٤.

وقد وردت لها تعريفات أخرى، فمن ذلك تعريف ابن دقيق العيد لها بأنها: "ما تتنازعه الأدلة من الكتاب والسنة وتتجاذبه المعاني " شرح الأربعين ص ٤٥، وتعريف ابن الهمام: "ما يُشبِه الثابتَ وليس بثابت" شرح فتح القدير ٥/٢٤٩" وانظر: لمزيد من التعريفات فتح الباري لابن حجر١/١٢٧.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة: (ح و ط).

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٦١، وانظر: تعريفات أخرى في: الكليات للكفوي ص ٧٠، والتعريفات للجرجاني ص ٢٦.

مثل الدماء والفروج والعبادات والصيد والذبائح والربا وأشباهها[١]، وهذا على خلاف الأصل المستقر للتعامل مع الشبهات؛ ذلك أن الأصل أن الشبهة غير معتدّ بها ولا أثر لها في الأحكام، وإذا وجدت تعامل الفقيه معها بالإهمال لها وعدم الالتفات إليها؛ لأنها لا ترقى إلى درجة الاعتبار، غير أن تلك الأبواب يخالف حكمها هذا الأصل العام فيعمل بالشبهة فيها، وتنزل في مسائلها منزلةَ الحقيقة الثابتة.

ولاشك أن عمل الشبهة عمل الحقيقة في هذه الأبواب يعكس مدى حرص الشارع على المحافظة عليها أن يقع المكلفُ فيها أو ينتهك حرمتها، ومن المقرر أن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة.

والشبهة تنشأ عن الشك، وهذا معلوم، لكن عبر كثير من الفقهاء وبخاصة فقهاء الحنفية عن الشبهة مستعملين مادة (الوهم) كما في قول بعضهم: «الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقق» وقول آخرين: «ما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقّق فيما بني أمره على الاحتياط» وقول البعض: «المتوهم في الربا كالمتحقق» وغيرها من العبارات، ومن المعلوم أن الوهم - الذي هو الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول[٢] - لا ينتهض لأن يكون شبهة، وقد نبه على ذلك الغزالي، رحمه الله ، فذكر أن الشبهة إنما تنشأ عن الشك الذي هو عبارة عن اعتقادين متقابلين نشآ عن سببين، بينما الوهم نشأ لا عن سبب، بل هو تجويز بغير سبب[٣]، والذي يظهر أنهم لم يريدوا المعنى الاصطلاحي المعروف للوهم، وإنما أرادوا الأمر المحتمل المشكوك في حصوله، وإلا فإن من القواعد

---

(١) انظر: الاحتياط لإلياس بلكا ص ٤٧٨، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ٦٠.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٩٨٧.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ٢/ ٩٩، وقريب من هذا ما ذكره الحطاب في مواهب الجليل ١/ ٢٤٠.

المقررة أنه «لا عبرة للتوهم» وفتح باب العمل بالوهم يؤدي إلى ما لا يقول به فقيه البتة، ومن شأن الأخذ به ولو في بعض الأبواب عدم ثبوت شيء فيها مطلقا، فما من حكم منها إلا ويستطيع الإنسان إبطاله بمجموعة من الأوهام التي لا أساس لها[١]، ولذلك فإن بعض الفقهاء الذين عبروا بالوهم قد عبروا في مواضع أخرى بلفظة الشبهة[٢] ويكون هذا أحيانا مع نفس المسائل الفقهية[٣] مما يؤكد ما ذكرناه، والله تعالى أعلم.

والشبهة تنقسم إلى أربعة أنواع:[٤]

النوع الأول - الشبهة الحُكْمِية: وتسمى شبهة المِلْك؛ سميت بالحكمية لأن حِلّ المحل ثبت بحكم الشرع، وسميت بشبهة المِلْك لأن الشبهة واردة على كون المحل مملوكًا، ولذلك تسمى أيضًا شبهة المحل، ومن أمثلتها: وطء المعتدة التي طلقها بالكنايات، والوطء في الخلع الخالي عن المال.

الثاني - شبهة الفعل: وتسمى شبهة اشتباه أي: شبهة في حق مَن حصل له اشتباه، وذلك إذا ظن الحل؛ لأن الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به

---

(١) فعلى سبيل المثال لا يصح بحال أن نمنع مَن أقدم على الزواج من امرأة تعيش في نفس الحي الذي يعيش فيه بدعوى أنه لعل أمّه قد أرضعتها أو لعل أمها قد أرضعته حال الصغر، والفروج مما يحتاط لها! ولا يصح بحال أيضًا ترك شراء اللحم ممن عرف إسلامه وذبحه بالطريقة الشرعية، بدعوى أنه لعل هذا اللحم بعينه أن يكون من بهيمة ماتت حتف أنفها، وأمر الذبائح مما يحتاط له! ونحو ذلك من أمثلة لو أننا أخذنا بالمفهوم الاصطلاحي للوهم في القاعدة لأدى بنا ذلك إلى الفتوى بهذه العجائب وأشباهها، بخلاف ما لو وجدت ملابسات ترتقي بهذه الأوهام إلى درجة الشبهة فإن الحكم حينها يختلف.

(٢) كالسرخسي في مبسوطه ١٧/٩٩، ١٤/١٣.

(٣) كما في مسائل بيع الربوي بجنسه جزافا مع عدم العلم بالتساوي، وكبيع الحنطة بالدقيق، والسويق بالدقيق، والزيت والزيتون، ونحو ذلك من مسائل، فقد استعمل الفقهاء فيها لفظة (الموهوم) أحيانًا ولفظة الشبهة أحيانا أخرى. انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٧٨، ١٩١، ١١/٨٨، العناية على الهداية للبابرتي ٧/١٤١، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٩٦، المجموع شرح المهذب للنووي١٠/٢٠٣.

(٤) انظر ذلك بالتفصيل في: الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (شبهة) ٢٥/٣٤٠ وما بعدها، وأحكام الاشتباه الشرعية ليوسف عبد الله بدوي ص ٢٦١ وما بعدها.

الشبهة، ومن أمثلتها: وطء معتدة الثلاث، ووطء معتدة الطلاق على مال، ووطء المختلعة على مال.

والفرق بين شبهة الفعل والشبهة الحكمية أن الشبهة في الحكمية جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه إلى ظن الحل، بخلاف شبهة الفعل. وهذان النوعان محل اتفاق بين الحنفية و الجمهور.

الثالث - شبهة العَقْد: وقد انفرد بها الحنفية، وهو ما وجد فيه صورة العقد لا حقيقته، ومثلوا له بمن وطئ محرما عليه نكاحها بعقد. ولا توجب الحدّ عند أبي حنيفة، لكن عند صاحبيه توجبه إن علم الحرمة، وعليه الفتوى.

الرابع - شبهة الطَّرِيق، وتسمى بشبهة اختلاف الفقهاء، ولم يقل بها الحنفية ، وهي الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء بأن يكون بعض المجتهدين قال بالحل، والبعض قال بالحرمة، ومثلوا له بالوطء في نكاح بدون ولي.

هذا ولابد من توفر **شروط للشبهة حتى تكون معتبرة** تترتب عليها آثارها الشرعية، نستطيع إجمالها في التالي[١]:

١- أن يكون حكم الأمر المشتبه فيه خفيا غير مشهور.

ولذلك يقول القرافي: «وما هو مشهور لا يكون اللبس فيه عذرا» [٢]، ويستثنى من ذلك من كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك الحكم[٣] .

٢- أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها.

ومن العبارات المشهورة قولهم: لا معتبر بالشبهة الموهومة، ويقول

---

(١) انظر مع مزيد تفصيل في: أحكام الاشتباه الشرعية ص٤٧ وما بعدها.
(٢) الفروق للقرافي ٤/١٧٤.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٠.

الزركشي عند كلامه على شبهة الطريق: ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قويا[١]، ولذلك قال الشافعية: إن مَن شرب النبيذ حُدّ ولا يراعى فيه خلاف أبي حنيفة[٢]، كما لا يعدّ عقد مَن وطئ امرأة بعقد نكاح خامس شبهةً يدرأ بها الحدّ عنه[٣]

٣- أن يكون المشتبه فيه مما يشق التحرز منه واتقاؤه.

ولذلك لا إثم على مَن قتل مسلمًا في صف الكفار يظنه حربيًا، ولا على حاكم قضى بشهود الزور مع جهله بحالهم[٤].

وقد ورد ذكر الشبهة في الحديث المشهور عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الحلال بيّن والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراعٍ يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه» [٥] وفيه حض على اجتناب الشبهات، فالأصل العام أنه يندب ترك الشبهات، لكنه فيما يبنى على الاحتياط يكون مراعاة الشبهة واجبًا، وتنزل منزلة الحقيقة على ما قررته القاعدة التي بين أيدينا.

واجتناب الشبهات ليس على وزان واحد، وإنما هو على مراتب، نستطيع إجمالها فيما يلي[٦]:

١- ما يجب اجتنابه لأن ارتكابه يستلزم ارتكاب الحرام، وهو ما يكون

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٢٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٤.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٥.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٤٩.

(٥) رواه البخاري ١/٢٠ (٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/٥٢ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٦) انظر: مع شيء من التفصيل في الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (شبهة) ٢٥/٣٤١ فما بعدها.

أصله التحريم كالصيد المشكوك في حل اصطياده فإنه يحرم أكله قبل ذكاته فإذا شك فيه بقي على أصل التحريم حتى يتيقن الحل.

٢- ما لا يلتفت إليه وهو ما كان أصله الإباحة كالطهارة إذا استوفيت لا ترتفع بالشك في الحدث.

٣- ما لا يتحقق أصله ويتردد بين الحظر والإباحة فالأولى تركه. كما في حديث أنس، رضي الله عنه، قال: مر النبي ﷺ بتمرة ساقطة فقال: «لولا أن تكون صدقة لأكلتها»[١].

٤- ما يندب اجتنابه، ومثاله عند بعض الفقهاء اجتناب معاملة مَنِ الأقلُّ من ماله حرام.

٥- ما يكره اجتنابه كاجتناب الرخص الشرعية على سبيل التنطع.

وقد تفرع عن القاعدة. العديد من القواعد والضوابط الفقهية التي في كل منها معنى القاعدة وحكمها لكن في باب معين أو في مجموعة من الأبواب، وقد ذكرناها في قواعد ذات علاقة.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف خصوصًا وقد اعتمدت على عدد من الأدلة الصحيحة الصريحة في الدلالة على معناها، وتطبيقاتها منتشرة في كتب الفقهاء، إلا ما كان من ابن حزم، رحمه الله تعالى، حيث رد صراحة أعظم مجال من مجالاتها وهو ما يتعلق بالحدود، فالحدود عنده لا تدرأ بالشبهات[٢].

---

(١) رواه البخاري ٣/٥٤ (٢٠٥٥)، ١٢٥ (٢٤٣١)، ومسلم ٢/٧٥٢ (١٧٠١).
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١/١٥٣ فما بعدها.

أدلة القاعدة :

١- نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر[١] وذلك لأن من شرط بيع التمر بجنسه العلم بالتماثل، وعدم العلم بمقدار الصبرة يورث شبهة في عدم تماثلها مع عوضها، فأعمل النبي ﷺ هذه الشبهة في هذا الباب عمل الحقيقة المتيقنة.

٢- عن عدي بن حاتم، رضي الله عنه، قال: «قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، وإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيهما قتله»[٢] فقوله ﷺ: «فإنك لا تدري أيهما قتله» إشارة إلى علة التحريم، وهي الشبهة القائمة على الشك في أي الكلبين قد قتل الصيد، فعمل بها النبي ﷺ وأقامها في هذا الباب مقام الحقيقة.

٣- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[٣].

---

(١) رواه مسلم ١١٦٢/٣ (١٥٣٠) واللفظ له، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٤٦/١ (١٧٥)، ومسلم ١٥٣١/٣ (١٩٢٩).

(٣) رواه الترمذي ٣٣/٤-٣٤ (١٤٢٤)، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وقال أبو عيسى حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ... ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث... ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح. انتهى. وقال أيضًا أبو عيسى في العلل الكبير له ٥٩٥/٢-٥٩٦ (٢٤١)... سألت محمدًا (البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب. ولفظ الحديث " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

فهذا الحديث نص صريح في مجال الحدود أن تعمل الشبهة فيها عمل الحقيقة، وأبشار الناس ودماؤهم مما يحتاط لها ولا شك.

٤- عن أسامة بن زيد، رضي الله عنهما قال: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة، فصبحنا القوم فهزمناهم. قال: ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله. فكفّ عنه الأنصارى، فطعنته برمحي حتى قتلته، فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ، فقال لي: «يا أسامة، أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟!... الحديث»[١].

يقول النووي، رحمه الله تعالى مبينًا علة كونه ﷺ لم يوجب على أسامة قصاصا مع أنه قتله والظاهر أنه مسلم، يقول: «والقصاص ساقط للشبهة؛ فإنه ظنه كافرا وظن أن إظهاره كلمة التوحيد في هذا الحال لا يجعله مسلمًا»[٢].

فهذه الأدلة وإن كانت خاصة بأبواب بعينها إلا أنها يتعدى حكمها إلى سائر ما الأصلُ فيه الاحتياطُ قياسًا عليها.

تطبيقات القاعدة :

١- بيع الأموال الربوية مجازفة لا يصح للشبهة؛ لأن الأصل في تبادل الأموال الربوية تحقق المماثلة، وفي المجازفة المماثلة مشكوك فيها فوجدت شبهة الربا[٣].

٢- جعل الفقهاء من شرط صحة السلم معرفة مقدار رأس ماله؛ لأنه

---

(١) رواه البخاري ١٤٤/٥ (٤٢٦٩)، ٤/٩ (٦٨٧٢)، ومسلم ٩٧/١ (١٥٩).

(٢) شرح النووي على مسلم ١٠٦/٢.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢٠٣/١٠، المبسوط للسرخسي ١٩١/١٢، العناية على الهداية للبابرتي ١٤١/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٦/٤.

ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال، والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي[١].

٣- ذهب الحنفية والزيدية إلى أنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ لأن الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر، فإذا وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا، والاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا[٢].

٤- إذا اشتبهت امرأة محرمة برضاع أو نسب بأجنبيات فلا يجوز له الزواج من إحداهن إذا كن محصورات[٣].

٥- إذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد بعد الدخول فلها مهر مثلها، وعليها العدة، إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط[٤].

٦- إذا ولدت المرأة لستة أشهر ثبت نسب الولد، ومع أن كون الولد يأتي لستة أشهر أمر نادر الوقوع، إلا أنه يؤخذ به في هذا الباب؛ لأن النسب يحتال لإثباته بما أمكن ولو توهما، والدليل الأقوى في هذه المسألة هو قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف: ١٥] مع قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣] فمن الآيتين يؤخذ أن الحمل قد يكون ستة أشهر، وإنما جعلناه متوهماً لأنه نادر الوقوع، بل لم يحفظ لنا التاريخ منه إلا حالات معدودة[٥].

---

(١) الهداية للمرغيناني ٩١/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١١٦/٤، شرح النيل ٥٢/٨.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٨٧/٤، نيل الأوطار للشوكاني ٢٤٣/٥.
(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦١/٦.
(٤) اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٨٨/١.
(٥) ومن أشهرها قصة عمر مع علي رضي الله عنهما، حين أراد عمر رجم امرأة ولدت لستة أشهر، ثم امتناعه عن ذلك عندما ذكر له علي استنباطه أن أقل مدة الحمل ستة أشهر للآيتين السابقتين. رواه عبد الرزاق في مصنفه ٣٤٩/٧، والبيهقي في سننه ٤٤٢/٧، وقد ورد أيضًا أنها حدثت مع عثمان وابن عباس رضي الله عنهما، كما في مصنف عبد الرزاق ٣٥١/٧.

٧- لو صاد الكلب صيدًا ولم يأكل منه شيئًا ثم أكل منه بعدما أحرزه صاحبه، لم يحل عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن أكله علامة جهله من الابتداء ؛ لأن الحرفة لا ينسى أصلها، فبالأكل تبين أن تركه الأكل كان بسبب الشبع لا التعلم، وتعلمه لا يثبت إلا ظاهرًا، فبقي جهله موهوما، والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطًا ما أمكن[١].

٨- البدع المبنية على شبهة لا يكفر صاحبها؛ نظرا لهذه الشبهة، كقول منكر الرؤية لله سبحانه في الآخرة بأنه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته[٢] وكبدعة الاعتزال والرفض بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلي والقاذفين للصديقة فإنه ليس لهم شبهة دليل، فهم كفار[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٦/٥٢، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٢٥٣.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٦١.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/١١.

رقم القاعدة: ٤٠٩

نص القاعدة: الخُرُوجُ مِنَ الْخِلَافِ أَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الخروج من الخلاف من باب الورع[٢].

٢- من الورع الخروج من الخلاف[٣].

٣- يندب إلى الخروج من الخلاف[٤].

٤- الخروج من الخلاف مستحب[٥].

٥- الاحتياط الخروج من الخلاف[٦].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٢١٧/٣، وبلفظ: الخروج من الخلاف أولى وأفضل: نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣/١، وبلفظ: الخروج من الخلاف أفضل من التورط فيه: الرخص الفقهية للرحموني ٥٩٩/١، وبلفظ: الأخذ بما عليه الاتفاق أولى مما فيه الخلاف، العقد الثمين للسالمي ٩٧/٢.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٤٥/٢.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٣٦٧/٦، شرح الخرشي لمختصر خليل ٢٨٩/١.

(٤) شرح صحيح مسلم للأبي ٢٥٢/١/٢.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٥٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٩/١، ٢٥٤، ٣٠٢، ٢١١/٤.

(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١١١/٤، وبلفظ: الأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط و أبرأ للخروج من الخلاف المعيار المعـرب للونشريسي ٣٣/١٢ يحتاط في موضع الخلاف، رمز الحقائق للعيني ٤٥/١.

٦- الخروج من شبهة الخلاف أفضل إن أمكنه[١].

٧- الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما[٣]. (أعم) .

٢- من أصول المالكية مراعاة الخلاف[٤]. (اشتراك في المعنى).

٣- أدنى درجات الخلاف إيراث الشبهة[٥]. (مبينة) .

٤- تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه[٦]. (مقيدة).

٥- لا يراعى الخلاف الذي يؤدي إلى خرق إجماع[٧]. (مقيدة).

٦- لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر[٨]. (مقيدة).

٧- لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنة[٩]. (مقيدة).

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/٣٢٠.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥، ٨٩/٢٧، ١٤٤/٧، ١٧٨/٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد للمقري ١/٢٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي٥/٣٤٣، البناية للعيني ٣٧٨/٦، ٥٣١/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق٤/٢٢، ومن الصيغ ذات العلاقة بالقاعدة المبينة لبعض أوجهها: قد يتعين الخروج من الخلاف، المقاصد السنية للشعراني ص٦٠، قد يتعذر الخروج من الخلاف، المنثور للزركشي ١٤١/٢، الخلاف لا يراعى مرتين، فتح العلي المالك لمحمد عليش ٦٢/٢.

(٦) انظر: حاشية الطحطاوي ٣٧٢/١، حاشية ابن عابدين ١٤٧/١ و١٥٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المقاصد السنية للشعراني ص ٦٠.

(٨) شرح الخرشي لمختصر خليل ٣٤٠/١ وبلفظ: الخلاف المراعى هو ما كان مأخذه قويا: المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩، وبلفظ: على قوة الخلاف تقوى مراعاته: التاج والإكليل للمواق (نقلاً عن ابن رشد) ٤٩١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) روضة الطالبين للنووي ١٠٣/١٠، وانظر: حاشية البيجرمي ٤٧/١، وانظر: حواشي الشرواني=

٨- يشترط ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر[١]. (مقيدة) .

شرح القاعدة :

المراد بالخلاف في القاعدة خلاف الفقهاء في حكم شرعي على قولين أو أكثر يقتضي أحدها وجوبه أو حظره أو شرعيته ويقتضي غيره ما ينافي ذلك.

والخروج من الخلاف يتحقق عند الفقهاء بأن يجد المكلف مخرجا من التورط فيه بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعًا ولا يترتب عليه عقاب لدى أيٍّ من أصحاب الأقوال المختلفة.

ويكون ذلك كما يقول الزركشي: باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه[٢]. وبيانه أن الخلاف المقتضي للمراعاة ثلاثة أقسام:

الأول : أن يكون في التحليل والتحريم فالخروج من الخلاف بالاجتناب أفضل.

الثاني : أن يكون الخلاف في الاستحباب والإيجاب فالفعل أفضل لأنه مقتضى كل منهما.

الثالث : أن يكون الخلاف في الشرعية والوجوب كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك رحمه الله واجبة عند الشافعي رحمه الله فالفعل أفضل[٣].

= والعبادي ١١٣/٤، وبلفظ: ما خالف سنة صحيحة لا يراعى: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٧٩/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صحيحة".

(١) الإعلام لأبي الوفا ٦١/١ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٧.

(٢) المنثور للزركشي ١٢٧/٢.

(٣) المنثور للزركشي ١٢٨/٢.

ومعنى القاعدة أن المقلد مطالب -كلما أمكن ذلك- بتلفيق وجه من الأقوال المختلفة يكون به في منأى عن التورط فيما اقتضى منها حرجًا شرعيًا كترك واجب أو فعل محرم. ومثاله استحباب استيعاب الشافعي الرأس بالمسح في الوضوء مراعاة لقول المالكية بوجوبه.

واستحباب الخروج من الخلاف يدخل في باب الورع والاحتياط والاستبراء للدين كما تصرح به الصيغتان المتنوعتان للقاعدة: «من الورع الخروج من الخلاف»؛ و«الأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط و أبرأ للخروج من الخلاف».

وبيان ذلك أن المقلِّد لمجتهد مخاطب في الأصل باتباع الأقوال الراجحة في مذهبه وبذلك تبرأ ذمته لأن «كل مجتهد إذا استفرغ جهده في طلب حكم شرعي وغلب على ظنه حكم فهو حكم الله تعالى في حقه وحق من قلده»[١].

لكن الخلاف يقتضي ضمنا وقوع الشبهة لأن: «أدنى درجات الخلاف إيراث الشبهة»، والمحتاط لدينه من شأنه تجنب الوقوع في الشبهات فيترك ما ليس بإثم في مذهبه إذا كان دليل محرمه قويا؛ ويأتي بما ليس بواجب فيه إذا كان دليل مخالفه القائل بوجوبه قويا خشية أن يكون هو المصيب سواء قلنا إن كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون مخالفه هو المصيب، وكذا إن قلنا إن المصيب واحد لأن المجتهد إذا كان يُجوِّز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فرأى له موقعًا فينبغي له أن يراعيه على وجه[٢]. وهذا الوجه هو الذي عبر عنه الإمام عز الدين بن عبد السلام بقوله: «وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات

---

(١) نفائس الأصول للقرافي ١/٣٧.

(٢) المنثور للزركشي ٢/١٢٨.

والمندوبات كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»[١].

ويقابل الخروج من الخلاف تتبع المكلف الرخصَ أخذا بالأيسر عليه من كل مذهب. وتلفيق الأقوال على هذا النحو مختلف في تفسيق صاحبه أو عدم تفسيقه جريا على قاعدة: «كل ما وقع الخلاف فيه بين الأئمة فهو في الجملة في محل المسامح»[٢] ولكن الأصح كما في جمع الجوامع، امتناع تتبعها لأن التتبع يحل رباط التكليف[٣]، فهو ميل مع أهواء النفوس، والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى[٤].

ولاستحباب الخروج من الخلاف قيود جاء الزركشي منها بثلاثة وذكر شرطًا يضعف معه الخروج من الخلاف أما القيود الثلاثة فهي:

١- أن يكون مأخذ المخالف قويا، فإن كان واهيا لم يراع - كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة رضي الله عنه في بطلان الصلاة برفع اليدين، فإن بعضهم أنكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند، والأحاديث الصحيحة معارضة لها. وهذا الشرط هو المعبر عنه بقاعدة: «لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر».

٢- أن لا تؤدي مراعاته إلى خرق الإجماع. وعبر عنه الشيخ الشعراني بقاعدة: «لا يراعى الخلاف الذي يؤدي إلى خرق إجماع».

٣- أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنًا فإن لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعًا.

---

(١) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/٢١٥-٢١٦.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ١/٢١٣، وقاعدة: "من أخذ بقول من أقوال المسلمين فهو واسع له"، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٥/١٨٧.

(٣) جمع الجوامع للسبكي ٢/٤٠١.

(٤) الموافقات للشاطبي ٥/٩٩.

وأما الشرط المضعف للخروج من الخلاف فهو: أن يؤدي الخروج من الخلاف المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة أو المنع؛ كالمشهور من قول مالك أن العمرة لا تتكرر في السنة وقول أبي حنيفة رضي الله عنه أنها تكره للمقيم بمكة في أشهر الحج، وليس التمتع مشروعًا له وربما قالوا إنها تحرم، فلا ينبغي للشافعي مثلاً مراعاة هذين القولين لضعف مأخذهما ولما يفوته من كثرة الاعتمار وهو من القربات الفاضلة. أما إذا لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما إذا كان فيه زيادة تعبد كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة فإنهما تجبان عند الحنفية[١].

ووافقه السيوطي في الشرط الأول وزاد شرطين هما[٢]:

١- أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل. وعبروا عن هذا القيد بقاعدة: «يشترط ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر»، وعليه تنبني قاعدة: «تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه» كما هو مبين في صياغتها[٣]. وهذا الشرط يشبه أن يكون مبينا لشرط الزركشي الثالث المتعلق بإمكان الخروج من الخلاف لأنه داخل في عمومه.

٢- أن لا يخالف سنة ثابتة ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية لأنه ثابت عن النبي ﷺ من رواية نحو خمسين صحابيًا. وعبروا عن هذا القيد بقاعدة: «لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنة». وهذا الشرط داخل في جزئيات شرط الزركشي الأول لأن مخالفة السنة الثابتة دليل على ضعف المأخذ.

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/١٣١-١٣٢.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص١٣٧.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وزاد الشيخ محمد عليش المالكي قيدًا سادسًا وهو أن لا يترتب على مراعاة الخلاف ترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج رجل زواجًا مختلفًا فيه، ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثًا. فقد قال ابن القاسم يلزمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح، وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره؛ يريد أن منعه من تزويجها أولاً إنما هو مراعاة للخلاف وفسخه ثانيًا لو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضًا فلو روعي الخلاف في الحالين معًا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه. وهذا معنى قوله إن الخلاف لا يراعى مرتين[(١)].

وأفضلية الخروج من الخلاف -إذا روعيت شروطها - متفق عليها بالجملة كما يقول الأبي: «يندب إلى الخروج من الخلاف للاتفاق على رجحان الخروج منه»[(٢)] ومع ذلك فقد وردت عليها بعض الاعتراضات من بعض المحققين منها:

١- أن الأولوية إنما تكون حيث دلت عليها سنة ثابتة، أما إذا اختلفت الأمة على قولين قول بالحل وقول بالتحريم واحتاط المستبرئ لدينه وجرى على الترك حذرًا من ورطات الحرمة فإنه لا يكون فعله ذلك سنة لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك لم يقل به أحد، فالأئمة حينئذ بين قائل بالإباحة وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية؟ وقد أجاب ابن السبكي عن هذا الاعتراض بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين وهو مطلوب شرعًا مطلقًا فكان القول بأن الخروج من الخلاف

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٨٣.
(٢) شرح صحيح مسلم للأبي ٢/١/٢٥٢.

أفضل ثابتًا من حيث العموم واعتماده من الورع المطلوب شرعًا[١].

٢- استشكال ابن الأنباري[٢] ندب الخروج من الخلاف بأنه إحداث قول لم يقل به أحد فيما إذا اختلفت الأمة على قولين: بالتحريم والإباحة، قال: «فالقول بأن الترك متعلق الثواب والفعل جائز قول لم يقل به أحد». وأجاب عنه الهيتمي بقريب مما أجاب به السبكي عن الاعتراض السابق فقال: إنه إنما يلزم ما زعمه أن لو كان الندب من الجهة التي اختلف بسببها في إباحته وحرمته وليس كذلك وإنما الترك فيه له جهة أخرى خارجة عن ذلك وهي تحذيره ﷺ عن الشبهات وتأكيده في طلب ما لا شبهة فيه[٣].

٣- اعتراض الإمام الشاطبي على اعتبار الخروج من الخلاف ورعا من حيث صعوبة وقوعه للزوم الحرج في ذلك. ولكن كلام الشاطبي -كما صرح به نفسه- إنما يتوجه على القول بأن الخروج من الخلاف يقتضي اتقاء المقلِّد كل خلاف معتد به إلى الإجماع وإن كان من أفتاه أفضل العلماء المختلفين، لأن الخلاف المعتد به موجود في أكثر مسائل الشريعة والعامي في عامة أحواله لا يدري من الذي دليله أقوى من المختلفين والذي دليله أضعف ولا يعلم هل تساوت أدلتهم أو تقاربت أم لا؟ لأن هذا لا يعرفه إلا من كان أهلا للنظر وليس العامي كذلك[٤]. ونحا الإمام ابن الشاط نفس النحو نافيًا أن يكون الخروج من الخلاف من باب الورع مخالفا في ذلك الإمام القرافي واستدل لرأيه من جهة النظر بأمور، خلاصتها أن: «المكلفين كلهم دائرون بين الاجتهاد والتقليد، والمجتهد ممنوع من الأخذ بغير ما اقتضاه نظره، والمقلد ممنوع من الأخذ

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥.

(٢) كذا في الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي، والظاهر أنه تصحيف وأن الصواب "الأبياري" فهو يصحف نسبه أحيانًا، ويكتب "الأنباري"، ولذلك نبه عليه العلامة جلال الدين المحلي، فقال: "بالموحدة ثم التحتانية" انظر: المحلي على جمع الجوامع ٢/١٥٠، كما نبه على ذلك ابن فرحون في الديباج ٢/١٢١.

(٣) انظر: تمام رد الهيتمي في الفتاوي الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٣١٣.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٠٣ وما بعدها.

بالذي يقتضي خلاف مذهب مُقلَّده في حقه فلا يصح الورع الذي يقتضي خلاف نظر المجتهد في حقه وخلاف مذهب المقلد في حق المقلد، وإذا كان هذا النوع من الورع لا يصح في حق المجتهدين، ولا في حق المقلدين فليس بصحيح؛ لأنه لا ثالث يصح ذلك الورع في حقه قال وبالجملة فلزوم عمل المجتهد، ومقلده على حسب مقتضى اجتهاد المجتهد»[١].

ويرتبط استحباب الخروج من الخلاف ارتباطا وثيقا بالشطر الراجح من القاعدة المالكية الخلافية: «هل يراعى الاختلاف أم لا؟» المعبر عنه بقاعدة: «من أصول المالكية مراعاة الخلاف»[٢].

وبيان ذلك – كما قرره المقري بإيجاز - في شرحه لقاعدته هذه أنها دالة على أن الخلاف يراعى - على الصحيح - على مستويين:

١- **قبل الوقوع**: توقيًا واحترازًا، وهذا المستوى مطابق لقاعدتنا مؤكد لاعتبار المالكية لها.

٢- **بعد الوقوع**: تبرؤًا وإنفاذًا[٣]، وهذا المستوى هو الذي بنى عليه ابن عرفة تعريفه لمراعاة الخلاف – الذي تلقاه علماء المالكية بالقبول- بقوله: «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر». ومثاله: نكاح الشغار عند المالكية حيث يجب فسخه عملا بدليلهم على أنه نكاح فاسد، مع أنه يترتب عليه ثبوت الإرث عندهم بين الزوجين بعد الوقوع اعتبارًا لدليل القائلين بصحته وهم الحنفية[٤].

---

(١) إدرار الشروق لابن الشاط هامش فروق القرافي ٤/٣٧٣.

(٢) القواعد للمقري ١/٢٣٦.

(٣) انظر: القواعد للمقري ١/٢٣٥-٢٣٦.

(٤) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ١٧٧.

ويتضح بهذا أن مراعاة الخلاف داخلة في عموم إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم المعبر عنه بقاعدة: «ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما»[١] كما صرح بذلك بعض الفقهاء[٢].

ولا شك أن الاتفاق على أفضلية الخروج من الخلاف - إذا روعيت شروطه - يمثل مظهرًا من مظاهر تشوف الفقهاء إلى التقارب بين المذاهب لما فيه من إعطاء الرأي المخالف ما يناسب من الاعتبار بحسب قوة دليله. ويتأكد ذلك إذا أريد به مراعاة مقصد شرعي سواء بين المذاهب مثل الاحتياط في أمور الدين.

ويتبين مما سبق أن قاعدتنا معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية وأن مجال تطبيقاتها واسع يشمل العبادات والعادات والمعاملات لوقوع الخلاف المعتد به في أكثر مسائل الشريعة. وبالغ الإمام السيوطي في كثرة مسائلها فقال: «فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى»[٣].

أدلة القاعدة :

١- حديث اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في غلام: فقال: «سعد هو ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه»، وقال عبد بن زمعة: «هو أخي ولد على فراش أبي من وليدته» فنظر رسول الله ﷺ - إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة»[٤]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه ﷺ قد حكم بالولد

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥، ٨٩/٢٧، ١٤٤/٧، ١٧٨/٢٦.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ١٨٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥.

(٤) رواه البخاري في عدة مواضع ٥٤/٣ (٢٠٥٣)، و٨١/٣ (٢٢١٨)، و ١٥٣/٨-١٥٤(٦٧٤٩)، ١٥٦/٨ (٦٧٦٥)، ٧٢/٩ (٧١٨٢)، عن عائشة رضي الله عنها، ومسلم ١٠٨٠/٢(١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها، ١٠٨١/٢(١٤٥٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

للفراش وأنه لزمعة على الظاهر وأنه أخو سودة زوج النبي ﷺ لأنها بنت زمعة وذلك على سبيل التغليب لا على سبيل القطع ثم أمر سودة بالاحتجاب منه للشبهة الداخلة عليه فاحتاط لنفسه وذلك من فعل الخائفين من الله عز و جل إذ لو كان الولد ابن زمعة في علم الله عز وجل لما أمر سودة بالاحتجاب منه كما لم يأمرها بالاحتجاب من سائر إخوانها: عبد وغيره[١]، ففيه مراعاة دليلين متعارضين تغليبا لجانب الورع والاحتياط.

٢- حديث النعمان بن بشير يقول: سمعت رسول الله ﷺ يَقُولُ: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما مُشَبَّهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المُشَبَّهَات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع فى الشبهات كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه. ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله فى أرضه محارمه»[٢]،... ووجه الاستدلال به وبغيره من الأحاديث مما هو في معناه[٣] كحديث الحسن بن علي: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٤] أن العلماء اعتبروا اختلاف العلماء من الشبهات[٥] فيكون الخروج منه إذن من باب الورع.

---

(١) انظر: شرح الحديث السادس من شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد، وانظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٧.

(٢) رواه البخاري ١/٣٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)واللفظ له. عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) انظر: باب تفسير الشبهات، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٢٩١.

(٤) رواه أحمد ٣/٢٤٩ (١٧٢٣)، والترمذي ٤/٦٦٨ (٢٥١٨)، والنسائي ٨/٣٢٧ – ٣٢٨ (٥٧١١)، وابن حيان ٢/٤٩٨ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٢٧.

تطبيقات القاعدة :

١- قول بعض المالكية باستحباب البسملة أول الفاتحة سرًا للخروج من خلاف الشافعية القائلين بوجوبها لأن من الورع الخروج من الخلاف[١].

٢- قول بعض المالكية إنه من الورع قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة بعد إحدى التكبيرات للخروج من خلاف القائلين بوجوب قراءتها[٢]، لكن مع بعض دعاء لتصير الصلاة صحيحة باتفاق؛ لأن الدعاء عند المالكية ركن من أركانها[٣]. ومن الورع الخروج من الخلاف[٤].

٣- استحباب مسح الحنبلي أذنيه في الوضوء مراعاة للقول بأنهما من الرأس[٥] لأن الخروج من الخلاف أولى.

٤- كراهة صلاة الحنفي بنجاسة غير مانعة للصلاة في مذهبه لاستحباب الخروج من الخلاف إلا إذا خاف فوت الوقت أو الجماعة وإلا ندب قطعها وإزالتها كما في مدافعة الأخبثين[٦].

٥- سنية الغسل عند الحنابلة لمن ولدت بلا دم، مراعاة لخلاف من أوجبه[٧]. لأن الخروج من الخلاف أولى.

٦- سنية ترك وطء الحنبلي زوجته المطلقة قبل الرجعة إن كان الطلاق رجعيًا. مراعاة لخلاف من أوجب ترك وطء الرجعية مطلقا[٨]. لأن الخروج من الخلاف أولى.

---

(١) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ١/٢٨.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٥/١٢٩.

(٣) وهو والقراءة مندوبان عند الزيدية، التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ١/١٧٣.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٧٨.

(٥) انظر: تصحيح المرداوي لفروع لابن المفلح ١/١٤٩-١٥٠.

(٦) انظر: دررالحكام شرح غرر الأحكام لعلي حيدر ١/١٠٩.

(٧) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/١٧٨.

(٨) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٤٦٨، ومن تطبيقاتها: الأولى - المخرج من الخلاف- لمن أراد أن يطلق زوجته ويراجعها أزيد من مرة أن يراجع، ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر فإن الطلاق هنا يقع إجماعًا، انظر: الروضة البهية للعاملي الجزء ٦ "كتاب الطلاق"، الفصل ٢ "أقسام الطلاق".

٧- استحباب مسح اليدين إلى المرفقين حتى أعلى العضدين في التيمم عند بعض الإباضية مراعاة للقول بوجوب ذلك[١]. لأن الخروج من الخلاف أولى.

يسن أن لا يدخل زوج المرأة بها حتى يدفع لها من المهر شيئًا خروجا من خلاف من أوجبه[٢]، والخروج من الخلاف أولى.

٨- من حقن حقنة في الوريد والعضل أثناء النهار بشهر رمضان وهو صائم وأكمل صومه، فصومه صحيح؛ لأن الحقنة في الوريد ليست من جنس الأكل والشرب، وهكذا الحقنة في العضل من باب أولى، لكن لو قضى من باب الاحتياط كان أحسن. وتأخيرها إلى الليل إذا دعت الحاجة إليها يكون أولى وأحوط؛ خروجًا من الخلاف في ذلك[٣]. والخروج من الخلاف أولى.

٩- يجوز وضع الصور الفوتوغرافية على الجدران، إذا أمنت الفتنة، ولم يؤد تعليقها إلى تعظيمها، ولكن الأحوط عدم تعليقها، خروجًا من الخلاف في حرمة التصوير الفوتوغرافي[٤]. لأن الخروج من الخلاف أولى.

١٠- لا يراعى قول من قال بعدم جواز الوضوء بماء البحر لمخالفته قوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٣٩٧.
(٢) انظر: حاشية الجمل ٤/٢٣٦.
(٣) فتاوى الشيخ ابن باز (نسخة رقمية) نقلاً المكتبة الشاملة: فتاوى الإسلام سؤال وجواب.
(٤) المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبد الله الفقيه نقلاً عن المكتبة الشاملة: فتاوى الشبكة الإسلامية (نسخة رقمية).
(٥) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر ١/٢٤٧، المحلى لابن حزم ١/٢٢٠، التمهيد لابن عبد البر ١٦/٢٢١، شرح النيل لأطفيش ١/٨٧.

رقم القاعدة: ٤١٠

نص القاعدة: تُسْتَحَبُّ مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَرْتَكِبْ مَكْرُوهَ مَذْهَبِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- محل مراعاة الخلاف إذا لم يوقع في حرام أو مكروه[٢].

٢- مراعاة الخلاف إنما تستحب إذا لم يلزم ارتكاب مكروه[٣].

٣- مراعاة الخلاف مستحبة ما لم تؤد إلى مكروه في المذهب[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- يحتاط في موضع الخلاف[٥]. (أعم).

٢- الخروج من الخلاف أولى[٦]. (مقيَّدة بالقاعدة).

٣- ترك المكروه أولى من فعل الندوب[٧]. (معللة).

٤- يشترط ألا توقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر[٨]. (تلازم) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٤٧ و١/١٥٩، انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/١٥٩، انظر: حاشية الطحطاوي ١/٣٧٢.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٤٨٣.

(٣) عمدة الناظر لأبي السعود ١/٣٥/أ.

(٤) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٣٩٧.

(٥) رمز الحقائق للعيني ١/٤٥.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) الإعلام لأبي الوفا ١/٦١، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٧.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة: «الخروج من الخلاف أولى».

والمراد بمراعاة الخلاف فيها الخروج منه بأن يجد المكلف مندوحة من التورط فيه بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعًا ولا يترتب عليه عقاب باعتبار صحة أيٍّ من أصحاب الأقوال المتخالفة[١].

وفاعل «يرتكب» محذوف تقديره «المراعي للخلاف» ويدل عليه الضمير العائد عليه في «مذهبه»[٢].

وهذه القاعدة دالة على أنه يشترط في استحباب الخروج من الخلاف أن لا يؤدي إلى ارتكاب المكلف أمرًا محكومًا عليه بالكراهة في مذهبه سواء كانت تلك الكراهة تنزيهية أو تحريمية[٣].

فهي إذن مخالفة لما قرر الزركشي في معرض شرحه لقاعدة استحباب الخروج من الخلاف بقوله: «ويكون ذلك باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه»[٤]. ويتضح وجه ذلك من الجدول التالي الحاصر لحالات الخلاف والوفاق بين قولين في مسألة واحدة:

---

(١) انظر: صياغة القاعدة رقم: [ف - ٨٢١٢].

(٢) وفي ضبط يرتكب وجه ثان وهو أن يكون بالبناء للمجهول ويكون التقدير حينئذ: تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يؤد ذلك إلى أن يُرتكَب مكروه في مذهب المراعي له والتقديران متقاربان من حيث المعنى والمآل.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ١/١٥٩.

(٤) المنثور للزركشي ٢/١٢٧.

القول ١ / القول ٢	واجب	مستحب	حرام	مكروه	مباح
واجب	لا خلاف	الخروج بالفعل	تعذر الخروج وهو بالاجتناب أفضل	الخروج بالفعل خلافا لقاعدتنا	الخروج بالفعل
مستحب	الخروج بالفعل	لا خلاف	الخروج بالاجتناب	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين
حرام	تعذر الخروج وهو بالاجتناب أفضل	الخروج بالاجتناب	لا خلاف	الخروج بالاجتناب	الخروج بالاجتناب
مكروه	الخروج بالفعل خلافا لقاعدتنا	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين	الخروج بالاجتناب	لا خلاف	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين
مباح	الخروج بالفعل	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين	الخروج بالاجتناب	الخروج بالاجتناب	لا خلاف

ولا شك أن ما قرره الزركشي من أن الخروج من الخلاف يكون بفعل الأمر المختلف فيه عند تعارض الواجب والمكروه، سائغ نظريا لأن المكروه لا حرج في فعله والواجب يأثم تاركه، إلا أنه يعكر عليه ما تقرر من أن ارتكاب المكروه يلزم عنه عدم الثواب جريا على الوجه الراجح من الخلاف الأصولي حول الكراهة: هل تنافي الثواب أم لا؟[1] لأن الثواب يترتب على فعل الأمر وامتثاله والمكروه غير مأمور به ولا مطلوب الفعل بل هو مطلوب الترك.

ومقتضى ذلك أن مراعي الخلاف إذا ارتكب مكروه مذهبه يقع في ورطة خلاف آخر أرجح القولين فيه قاض بحرمانه من الثواب. وكفى بذلك مسوغا لنفي استحباب الخروج من الخلاف حينئذ.

والذي يظهر أن الفقهاء إنما قيدوا استحباب الخروج من الخلاف بعدم ارتكاب مكروه للتخلص من هذه الورطة. فصرح الحنفية بذلك في الصيغة المختارة لقاعدتنا وعبر عنها الشافعية بصيغتها الأخرى: «محل مراعاة الخلاف إذا لم يوقع في حرام أو مكروه»[2].

أما المالكية فإن ارتكاب المكروه في مذهبهم إذا كان المقصود به الخروج من الخلاف فإن كراهته تنتفي فلا يكون مرتكبه حينئذ آتيا بمكروه ولا واقعا في ورطة. ومثال ذلك قراءة الفاتحة في الصلاة على الميت فإنها مكروهة عندهم إلا إذا قصد بها المصلي مراعاة الخلاف[3].

ويشد من عضد قاعدتنا ما تقرر عند الفقهاء والأصوليين من أن ترك المستحب أولى من ارتكاب المكروه المعبر عنه بقاعدة: «ترك المكروه أولى من

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٠٠٥.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٤٨٣.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٩٧.

فعل المندوب». فبمقتضاها يكون ترك مكروه المذهب أولى من الخروج من الخلاف المستحب.

والترابط قوي بين قاعدتنا وقاعدة أخرى مقيدة لاستحباب الخروج من الخلاف هي: «يشترط أن لا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر» لما سبق بيانه من لزوم الوقوع في ورطة الخلاف في إدراك الثواب لمن دعته مراعاة الخلاف لارتكاب مكروه مذهبه.

وقاعدتنا جارية حيث كان الخروج من الخلاف موجبا لارتكاب المكلف مكروها في مذهبه وذلك متصور في كافة أبواب الفقه.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «ترك المكروه أولى من فعل المندوب»[١] وأدلتها.

٢- لأن مرتكب المكروه لا يثاب على القول الراجح[٢] وعدم الثواب ينافي الاستحباب.

تطبيقات القاعدة :

١- التغليس في صلاة الفجر، سنة عند الشافعي[٣] مع أن الأفضل عند الحنفية الإسفار[٤] فلا يندب للحنفي مراعاة الخلاف فيه[٥]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٢- صوم يوم الشك هو الأفضل عند الحنفية[٦] إن وافق صومًا يعتاده،

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ١٠٠٥/٣.
(٣) انظر: الأم للشافعي ١٧٣/٧.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٥/١.
(٥) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٥٩/١.
(٦) ويستحب صومه عند الزيدية، وينبغي عندهم لمن أراد صومه أن ينوى في صومه أنه فرض إن كان اليوم من شهر رمضان وإلا فهو تطوع، شرح الأزهار لابن مفتاح ٨/٢.

وعند الشافعية حرام إلا لمن اعتاد صومه فإنه يكره على قول[١]، ولا يندب للحنفية عدم صومه مراعاة لقول الشافعية[٢]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٣- يكره الاعتماد على اليدين عند إرادة القيام في الصلاة عند الحنفية[٣]، ولا يستحب فعله للخروج من خلاف الشافعية القائلين بسنيته[٤]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه[٥].

٤- تكره جلسة الاستراحة في الصلاة عند الحنفية[٦]، ويكره فعلها تنزيها للخروج من خلاف الشافعية القائلين بسنيتها[٧]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٥- قراءة الفاتحة في الصلاة على الميت مكروهة عند الحنفية ولا يستحب قراءتها فيها مراعاة لخلاف القائلين بوجوبها[٨]. لأن استحباب الخروج من الخلاف مقيد بما إذا لم يلزم عليه ارتكاب مكروه مذهبه[٩].

٦- يكره عند الشافعية وصل ركعات الوتر عند الإتيان بثلاث ركعات، وما قيل من أن وصل الثلاثة الأخيرة أفضل خروجًا من خلاف أبي

---

(١) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٩.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/١٥٩ وعبارته: لم أر من قال: يندب عدم صومه مراعاة للخلاف.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/١١٩.

(٤) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٣٣- ٣٣٤.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٤٧.

(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٢.

(٧) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٣٣، وهي عند الإمامية مستحبة استحبابًا مؤكدًا، بل قيل بوجوبها، الروضة البهية للعاملي ١/٢٧٥.

(٨) وممن قال بوجوب قراءتها الظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ٥/١٢٩.

(٩) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/٣٨٥.

حنيفة مردود بأن محل مراعاة الخلاف إذا لم يوقع في حرام أو مكروه كما هنا[١].

٧- من تكلف الحج ممن لا يلزمه فإن أمكنه ذلك من غير ضرر يلحق بغيره مثل أن يمشي ويكتسب بصناعة... ولا يسأل الناس استحب له الحج... لأن في ذلك مبالغة في طاعة الله عز وجل وخروجا من الخلاف وإن كان يسأل الناس كره له الحج لأنه يضيق على الناس ويحصل كلا عليهم في التزام ما لا يلزمه[٢]. ومراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٨- إذا احتجم المتوضئ أو افتصد بعد أن صلّى فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة فإنهما ناقضان للوضوء عنده، فإن لم يكن قد صلى به شيئًا فإنه يكره له التجديد لأنه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها. فدار الأمر بين ترك المستحب وهو الخروج من الخلاف وبين فعل منهي عنه وهو غسل زائد على الثلاث[٣]. ومراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ١٤١/٢، حاشية الجمل ٦٢٣/٢.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨٧/٣.
(٣) انظر: التمهيد للأسنوي ٥١٢/١.

رقم القاعدة: ٤١١

نص القاعدة: لَا يُرَاعَى مِنَ الْخِلَافِ إِلَّا مَا قَوِيَ وَاشْتَهَرَ[١].

ومعها :

لا يراعى الخلاف إذا خالف سنَّة صحيحة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذًا ضعيفًا[٢].

٢- الخلاف المراعى هو ما كان مأخذه قويًا[٣].

٣- ما ضعف مدركه لا يراعى خلافه[٤].

٤- مالك رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الخروج من الخلاف أولى[٦]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) شرح الخرشي لمختصر خليل ١/ ٣٤٠.
(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٣) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٤) انظر: حاشية الجمل ١٢٩/٥.
(٥) البهجة في شرح التحفة التسولي ٢١/١.
(٦) المدخل لابن الحاج ٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٢١٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ليس كل خلاف معتبرا[١]. (أعم) .

٣- الحق أنه لا يعتبر إلا بخلاف من له أهلية النظر والاجتهاد[٢]. (تلازم).

٤- لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صحيحة[٣]. (متفرعة) .

٥- يشترط ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر[٤]. (تكامل) .

٦- تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه[٥]. (تكامل) .

شرح القاعدة :

المراعاة لغة بمعنى الرعي وهو اعتبار الشيء، يقال رعى فلان فلانا أي اعتبره وقام له بما يناسبه. والمعنى الاصطلاحي العام لمراعاة الخلاف غير بعيد من المدلول اللغوي لما فيه من إعطاء الرأي المخالف ما يناسب من الاعتبار بحسب قوة دليله. والمراد به في القاعدة التي بين أيدينا - كما هو مبين في صياغة قاعدة: «الخروج من الخلاف أولى»[٦]- أن يجد المكلف مخرجا من التورط في الخلاف بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعًا ولا يترتب عليه عقاب لدى أيٍّ من أصحاب الأقوال المتخالفة.

والخلاف القوي ما كان دليل الخصم فيه قويًا.

---

(١) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٦٥٨/١٢، وبصيغة شعر بسيط: وليس كل خلاف جاء معتبرا إلا خلاف له حظ من النظر، انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٩٩/١٢.

(٢) طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٣٣/٢.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمي ٢٣٠/١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ١٤٧/١ و١٥٩/١، انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٥٩/١، انظر: حاشية الطحطاوي ٣٧٢/١، وبلفظ: مراعاة الخلاف مستحبة ما لم تؤد إلى مكروه في المذهب، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٩٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والاشتهار عند الفقهاء يطلق على ما كثر قائله كما يطلق على ما قوي دليله[١].

ومعنى القاعدة أنه لا يستحب الخروج من الخلاف إلا إذا قوي مُدرك القول المخالف المراعى كما تصرح به إحدى صيغها المتنوعة: «الخلاف الْمُراعى هو ما كان مأخذه قويًا[٢]»، أما إذا شذ وضعف فإنه لا يعبأ به، كما هو منطوق صيغة أخرى لها هي: «يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذًا ضعيفًا[٣]». فهذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة: «الخروج من الخلاف أَوْلَى».

ومثال ذلك أن القائلين بأن الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه كالشافعية والمالكية، والزيدية[٤] وغيرهم لم يبالوا بقول الظاهرية بعدم إجزائه لضعف مدركهم[٥] وهو أن الإفطار في السفر رخصة وصاحب الرخصة إذا تكلف العزيمة لم تجزئه[٦] خلافا لقاعدة: «من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل»[٧].

وتقييد استحباب الخروج من الخلاف بقوة دليل القول الْمُراعَى مبناه أن الشبهة المراد التخلص منها بمراعاته لا تقع إلا به، لأن ما ضعف ونأى عن مأخذ الشرع -كما يقول الإمام السبكي - كان معدودًا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات[٨]. وعلى العكس من ذلك فإنه بقدر قوة دليل

---

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص١٨٢.
(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٣) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٤) البحر الزخار لابن المرتضى ٢٣٢/٣، شرح التجريد للمؤيد بالله ٢١٩/٢، نيل الأوطار للشوكاني ١٠٠/٧.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٧.
(٦) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٤٠٥/٤.
(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٤٦٦/١.

الخصم تقوى الشبهة ويتأكد الاحتياط. وهذا معنى قول ابن رشد: «على قوة الخلاف تقوى مراعاته»[١]. وكثرة القائلين بالحكم قد تكون دالة على قوة مستنده ولكنها لا تستلزم ذلك دائمًا[٢] وهذا ما نبه عليه المالكية في مسائل لم يراع فيها الإمام مالك رحمه الله خلاف الجمهور لضعف دليلها عنده منها -على سبيل المثال- أنه أجاز رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثر الفقهاء على خلافه[٣].

ويدخل في ضعف دليل الحكم المراعى مخالفته للسنة الصحيحة المعبر عنه بالقاعدة المتفرعة عن قاعدتنا: لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنَّة[٤].

وهذه القاعدة محل اتفاق في الجملة مع أن الزركشي نقل خلافًا في بعض جزئياتها داخل المذهب الشافعي، فقال إنه يفهم من ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط[٥].

وقاعدتنا هذه يتصور جريانها في كافة أبواب الفقه -كما يتضح من تنوع تطبيقاتها- لكنها أكثر انتشارا في باب العبادات.

---

(١) التاج والإكليل للمواق، نقلاً عن ابن رشد ٤/٤٩١".

(٢) خلافا لما رجحه الشيخ الدسوقي من أن المشهور عند المالكية ما كثر قائله ولو كان مدركه ضعيفًا والضعيف ما قل قائله ولو قوي مدركه، انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٣٥، لكن المشهور في المشهور عند المالكية هو أنه ما قوي دليله قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد، انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٧٩.

(٣)انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٧٩.

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٠/١٠٣، وانظر: حاشية البيجرمي ١/٤٧، وانظر: حواشي الشرواني والعبادي ٤/١١٣، وبلفظ: ما خالف سنة صحيحة لا يراعى: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٣٧٩.

(٥) يقول الزركشي: فإنه قال في فتاويه إذا نقص من القلتين شيء يسير ووقع فيهما نجاسة قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسمائة رطل تحديدا فإذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو أن هذا لا يتأثر بالنجاسة وكأنه رأى استحباب الإعادة للخروج من الخلاف. انظر: المنثور للزركشي ٢/١٣٠ - ١٣١.

أدلة القاعدة :

لأن ما ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات[١] فلا تحصل به شبهة موجبة لاستحباب مراعاته تورعا.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- يحد في وطء المستأجرة للزنا بها لانتفاء الشبهة وعقد الإجارة باطل فلا يعتد به، وقول أبي حنيفةأنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه فلم يراع[٢]، لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٢- لا يراعى القول بأن من بال في إناء وصبه في الماء الدائم أو بال خارجًا عن الماء الدائم فسال فيه كان له الوضوء به؛ مستدلاً بأن الرسول ﷺ إنما نهى عن البول فيه فقط وصب البول من الإناء والبول خارجا عنه ليس ببول فيه فلم ينه عنه[٣]. لضعف دليله ولا يراعى الخلاف إلا إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذًا ضعيفًا.

٣- تجوز صلاة النفل وكذا الفرض داخل الكعبة[٤] لأنه صح عنه ﷺ صلى النفل فيها وإذا ثبت جواز النفل فيها جاز الفرض أيضًا إذ لا فارق بين الاستقبال فيهما في الحضر ومن ثم لم يراع خلاف المانع

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٦٦.

(٢) انظر: حاشية الجمل ٥/١٢٩.

(٣) وهو لداوود الظاهري انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢/٢٧، ٣٣.

(٤) وهو مذهب جمهور العلماء منهم الحنفية، والشافعية، والثوري، انظر: الموسوعة الكويتية ٤/٦٥.

فيهما[١] لأنه ضعيف المدرك جدا وما ضعف مدركه لا يراعى[٢].

٤- يرجع المتنفل ويسجد بعد السلام إذا قام من ركعتين ساهيا ولم يعقد الثالثة وإن عقدها سهوًا برفع رأسه من ركوعها كمل أربعًا وجوبًا إلا الفجر والعيد والكسوف والاستسقاء لأن زيادة مثلها يبطلها. أما إذا قام إلى الخامسة مطلقًا فإنه يرجع وجوبًا عقدها أم لا؟ بناء على أنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر عند الجمهور والقول بأن النفل أربع قوي مشهور والقولان بأنه ست أو ثمان لم يقويا ولم يشتهرا فلم يراعيا[٣]، لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٥- لا يراعى الحكم بطهارة ما لم يلاقه الدباغ من جلد الميتة وبعدم طهارة ما بين ما لاقاه الدباغ وما لم يلاقه إذ لا يكاد يقول بذلك أحد، لأن طهارة ما لم يلاقه الدباغ سببها وصول الدباغ إليه وهو لا يصل إليه إلا بعد وصوله لما بينهما، ولهذا فإنه لم يُراعِ القائل: إن الصلاة تصح عليه لا فيه هذا القولَ لضعفه[٤]. لأن الخلاف لا يراعى إذا كان ضعيفًا.

٦- لا فرق بين أن يطلق الرجل زوجته ثلاثًا في كلمة واحدة كقوله أنت طالق ثلاثًا، أو يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها إلى الثلاث. فالحكم واحد إلا أنه في ثلاث مرات مجمع عليه وفيه في الكلمة الواحدة خلاف ضعيف[٥]. لا يراعى، لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

---

(١) وهو مذهب المالكية والحنابلة، انظر: الموسوعة الكويتية ٤/٦٥.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ١/٤٩٤ – ٤٩٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٢٩٦ – ٢٩٧، انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ١/٣٤٠، انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١/٣١٨.

(٤) انظر: حاشية الجمل ١/١٨١.

(٥) انظر: شرح ميارة للتحفة ١/٣٥٨.

٧- لو كان عند من تلزمه الزكاة أربعون أو خمسون من البقر فأخرج منها تبيعين أجزأه عند الجمهور وفيه خلاف ضعيف[١] لم يراعوه لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٨- إنما يرفع حكمُ القاضي الخلافَ في النازلة المحكوم فيها إذا كان الخلاف فيها معتبرا بين العلماء بأن قوي مدركه. فلا يجوز حينئذ لمخالف فيها نقض حكمه. فإذا حكم -مثلاً- بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وأما ما ضعف مدركه فإن حكم القاضي فيه لا يرفع الخلاف بل ينقض[٢]. لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٩- يجب نهي الحنفي وغيره عن شرب النبيذ المسكر وقول أبي حنيفة رضي الله عنه بحله ضعيف المدرك[٣] فلا يسقط به وجوب النهي عن المنكر[٤]. لأن الخلاف لا يراعى إذا كان ضعيفًا.

١٠- الخلاف في وجوب صلاة التراويح لا يراعى بحيث يستدل به على تأكيدها وأفضليتها على غيرها من النوافل كما هو الشأن في الاختلاف في كون العيدين فرض كفاية وفي وجوب ركعتي الطواف، لأن موجب التراويح مدركه في غاية الضعف[٥]. والخلاف لا يراعى إذا كان ضعيفًا.

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٧٦/٥.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيبانى ٦١٧/٦، انظر: الشرح الكبير للدردير ١٥٦/٤، انظر: القواعد والفوائد للعاملي ٣٢١/١.

(٣) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ٢٠٦/٢، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٤٩/٥.

(٤) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ص ١٣٩.

(٥) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٣٠/١.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية .

٤١٢ـ نص القاعدة: لا يُرَاعَى الخِلافُ إِذَا خَالَفَ سُنَّةً صَحِيحَةً[١] .

ومن صيغها .

١- ما خالف سنة صحيحة لا يراعى[٢] .

٢- لا تترك السنة الثابتة مراعاة للخلاف[٣] .

٣- يشترط لمراعاة الخلاف أن لا يخالف سنة ثابتة[٤] .

٤- لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنَّة[٥] .

٥- كل خلاف خالف سنة صحيحة لا تسن مراعاته[٦] .

٦- الخلاف لا يراعى إن خالف سنة صحيحة[٧] .

شرح القاعدة :

هذه القاعدة – كما سبقت الإشارة إليه- متفرعة عن قاعدة: «يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذا ضعيفًا» لأن مخالفة الحكم السنةَ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمي ١/ ٢٣٠.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/ ٣٧٩، وبلفظ: شرط ندب الخروج من الخلاف أن لا يعارض سنة صحيحة حواشي الشرواني والعبادي ٤/ ١١٣.

(٣) حاشية البيجرمي ١/ ٤٧.

(٤) الإعلام لأبي الوفا ١/ ٦١، وبلفظ: يشترط لمراعاة الخلاف أن لا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة إيضاح القواعد للحجي ص ٦٠.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١٠/ ١٠٣، وانظر:حاشية البيجرمي ١/ ٤٧، وانظر: حواشي الشرواني والعبادي ٤/ ١١٣، وبلفظ: ما خالف سنة صحيحة لا يراعى: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/ ٣٧٩.

(٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ١/ ٧٧، وبلفظ: الخلاف إذا خالف سنة صحيحة لا يراعى تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٢/ ٣٩٤.

(٧) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/ ٤٧٤، فتوحات الوهاب لسليمان الجمل ١/ ٦٠٩.

الصحيحة الصريحة دالة على ضعف مستنده.

ومعنى القاعدة أنه متى ثبت الحديث عنه ﷺ وكان بعض المذاهب يخالف ما حكم به فإن مراعاة ذلك الخلاف لا تستحب حينئذ[١].

وبعبارة أخرى إذا وقع أن خالف اجتهاد إمام من أئمة المذاهب صريحَ سنة صحيحة ظنية الثبوت[٢] لسبب معتبر عنده سواء صرح به أم لا؛ فإن الخروج من ورطة هذا الخلاف لا يكون مستحبا لمخالِفِه المتمسك بما حكمت به هذه السنة.

ولهذا السبب نجد أن بعض المذاهب إذا جاءت بحكم على خلاف سنة فإنها تجيز للمقلد الإتيان به على السنة في خاصة نفسه إذا نوى بذلك اتباعها. وذلك إنما يكون غالبًا لأسباب مثل سد الذرائع وفي ما لا يستوجب حرجا شرعيا مثل ترك المستحبات. ومثاله قول المالكية بكراهة صوم ستة أيام من شوال فقد قال مطرف: إنما كره مالك صيام ستة أيام من شوال لذي الجهل لا من رغب في صيامها لما جاء فيها من الفضل[٣]. وبين ابن رشد وجه ذلك بعد إيراده الحديث الصحيح الوارد في فضل صيامها بقوله: «مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها»[٤]. فمثل هذا الخلاف لا يستحب الخروج منه.

وهذه القاعدة كأمها يتصور جريانها في كافة أبواب الفقه لكن صورها أكثر وقوعا في باب العبادات.

---

(١) انظر: فتوحات الوهاب لسليمان الجمل ١/٦٠٩.
(٢) لأن قطعي الثبوت والدلالة لا يكون محل خلاف.
(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٤١٥.
(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤١٤.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يستحب صوم يوم الشك إن أطبق الغيم ولم ير خروجا من خلاف الإمام أحمد القائل بوجوب صومه حينئذ لأنه لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صريحة وهي هنا خبر: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غمي عليكم فأكملوا عدة شعبان»[١].

٢- لا يكره الطهر بفضل المرأة الجنب أو الحائض ولا يراعى قول من قال بكراهته لأن كل خلاف خالف سنة صحيحة لا تسن مراعاته[٢]. والأخبار الصحيحة واردة في الإباحة[٣].

٣- يجهر بالبسملة حيث يجهر بالفاتحة لاتباع ما رواه واحد وعشرون صحابيا بطرق ثابتة وحينئذ لا يراعى الخلاف[٤]. لأنه لا يراعى خروج من الخلاف يخالف سنة.

٤- لا يراعى خلاف مانع الاعتكاف مع الفطر؛ لأن من شروط مراعاة الخلاف أن لا يقع في مخالفة سنة صحيحة[٥].

٥- لا يراعى خلاف من قال ببطلان الصلاة لمن رفع يديه فيها بناء على أنه عمل كثير[٦]. مع أن الرفع ثبت بالدليل الصحيح الثابت عند التكبير وعند الانتقال فلا يلتفت ولا يراعى هذا الخلاف[٧].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) رواه البخاري ٢/٢٧ (١٩٠٩)، ومسلم ٢/٧٦٢ (١٠٨١)/(١٩)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: حواشي الشرواني ٣/٤١٧.
(٢) انظر: تحفة المحتاج في شرح النهاج لابن حجر الهيتمي ١/٧٧.
(٣) انظر: حواشي الشرواني ١/٧٧.
(٤) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٣٠٨.
(٥) انظر: تحفة المحتاج في شرح النهاج لابن حجر الهيتمي ٣/٤٥٨، نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٠٩.
(٦) عزاه صاحب فتح القدير رواية عن مكحول النسفي في كتاب له سماه الشعاع أن رفع اليدين في الصلاة عند الركوع والرفع منه مفسد انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٤٣٦.
(٧) انظر: المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.

رقم القاعدة: ٤١٣

نص القاعدة: «مَا أَوْجَبَ أَعْظَمَ الْأَمْرَيْنِ بِخُصُوصِهِ لَا يُوجِبُ أَهْوَنَهُمَا بِعُمُومِهِ»[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أصغرهما بعمومه[٢].

٢- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما معه بعمومه[٣].

٣- الشيء مهما أوجب أعظم الأثرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه[٤].

٤- ما يوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أخفهما بعمومه[٥].

٥- إذا دخل أمر في أمر من نوعه قدِّر الداخل عدما، أما إذا لم يكن من نوعه فلا[٦].

٦- ما أوجب أعظم الأثرين بخصوصه هل يوجب أهونهما بعمومه؟[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٤، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤/٢٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٣١، المجموع المذهب للعلائي ٢/٦٢٤، القواعد للحصني ١/٥٦٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢١٦.

(٣) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني ص٣٧، حاشية القليوبي ١/٣٤، ٤/١٨١.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/١٢.

(٥) القواعد والفوائد للعاملي ١/٤٨ – ٤٩، ١٦٩، نضد القواعد الفقهية للسيوري ص٤١.

(٦) القواعد للمقري ٢/٦١٢ القاعدة ٤٠٣.

(٧) السيف المسلول على من سب الرسول للسبكي ص١٥٨.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصغر يندرج في الأكبر[١]. (أعم).

٢- الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- الأصل عدم التداخل[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٤- إذا بطل الخصوص بقي العموم[٤]. (مكملة وقسيمة للقاعدة).

شرح القاعدة :

من معاني الوجوب في اللغة: الثبوت واللزوم والاستحقاق. يقال وجب الشيء يجب وجوبًا: إذا ثبت ولزم. ويقال: أوجب: أي استحق[٥].

والوجوب عند الفقهاء: بمعنى شغل الذمة بالواجب[٦]وعند الأصوليين: الوجوب تعلق الإيجاب بأفعال المكلفين[٧].

والمراد بالوجوب في القاعدة: السبب الذي يترتب عليه حكمه.

والمراد بالأمرين أو الأثرين: الحكمان المترتبان على سببين متداخلين.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٠٣، الذخيرة للقرافي ٣/٢٤٣، ٥/١١٦، ١٠/١٧٧، الفروع لابن مفلح ٥/٤٢، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٢٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٥، المنثور للزركشي ١/١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٢، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "انتفاء الأعم يوجب انتفاء الأخص بالضرورة ولا عكس".

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٧٩٣، الصحاح للجوهري ١/٢٣١.

(٦) انظر: قواعد الفقه للبركتي ص ٥٤٠، ٥٤١، التعريفات للجرجاني ص ٢٥٠.

(٧) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/١٧٦.

والخصوص في اللغة: تفرّدُ بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة وهو خلاف العموم[١].

والمراد بالخصوص في هذه القاعدة: النظر إلى السبب المتضمن لسبب آخر دونه باعتبار أعظمهما أو أعلاهما وقطع النظر عما يتضمنه، كالزنا بالنسبة لما يتضمنه من ملامسة وتقبيل ونحوها[٢].

ومن معاني العموم في اللغة: الشمول والتناول[٣].

والمراد بالعموم في القاعدة: النظر إلى السبب باعتبار مجموع ما يتضمنه كالزنا إذا نُظر إليه باعتبار شموله وتضمنه للملامسة ونحوها[٤].

ومعنى القاعدة: أنه إذا اجتمع في فعل واحد أمران أحدهما أعظم من الآخر، فلا يترتب على مجموعهما إلا ما يترتب على أعظمهما وأعلاهما، فيكون الاعتبار لأعظم الأمرين بخصوصه فيلزم موجب ما ترتب عليه، وأما أهونهما وأصغرهما فلا يلزم موجب ما ترتب عليه؛ لكون أعظم الأمرين متضمنا له. فالزنا-مثلا- سبب للجلد أو الرجم، وهو متضمن للملامسة والمفاخذة اللذين يقتضيان التعزير عند كثير من الفقهاء. فإذا حدث الزنا وهو أعظم الأمرين ترتب عليه حكمه وهو الجلد أو الرجم -حسب حال الزاني، ودخل ما يترتب على السبب الأدنى وهو التعزير المترتب على الملامسة ونحوها فيما يترتب على السبب الأعلى[٥] وزنى المحصن لما أوجب أعظم الحدين وهو الرجم

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ١٠٣٧/٣، والمفردات للراغب الأصفهاني ص ١٤٩ (خصص).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٣٥٠/١.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤٢٣/١٢.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٣٥٠/١ - ٣٥١.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٣٥١/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٢/٩.

بخصوصه وهو زنى المحصن لم يوجب أهونهما وهو الجلد بعموم كونه زنا[١].

وهذه القاعدة إحدى قواعد التداخل في الأحكام، وأكثر من ذكرها هم فقهاء الشافعية، وكذلك الجعفرية كما يظهر من صيغها المتنوعة، وقد ذكرت كتب القواعد الشافعية أن أقدم من نص عليها هو الرافعي[٢] والذي يظهر من كلام فقهاء المذاهب الأخرى في بعض المسائل يدل على تقريرهم لهذه القاعدة وإن لم يصرحوا بذكرها بنصها. فلا خلاف بين الفقهاء في أن من قطع عضوا من إنسان ثم سرى ذلك إلى نفسه، فإنه لا يلزمه إلا دية النفس، وتدخل الجنايات الأخرى فيها[٣].

وهي قريبة المعنى من قاعدة «إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالبا»[٤] وقد فرق ابن السبكي بين القاعدتين فذكر أن قاعدة «إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر» فقال: أعم من قاعدتنا؛ «لأن الشيئين من جنس واحد قد يكون أحدهما أعم من الآخر وقد لا يكون»[٥] وكذلك فإن قاعدة «ما أوجب أعظم الأمرين...» مفروضة في السببين المتداخلين بسبب فعل واحد بحيث يتضمن أحدهما الآخر من حيث حقيقته،

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ١٤٩، أشباه ابن السبكي ١/ ٩٤. وانظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ١٤٧، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٩٠.

(٢) وقد ذكرها في فتح العزيز شرح الوجيز (٢/ ١٢) بلفظ "الشيء مهما أوجب أعظم الأثرين بخصوصه لا يوجب أهونها بعمومه".

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٠٣، وفتح القدير لابن الهمام ٨/ ٢٨٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٣٥، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٤٧، شرح الزرقاني ٨/ ٨٣، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للآبي الأزهري ٢/ ٢٧٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢١٥، روضة الطالبين للنووي ٩/ ٣٠٦، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٧٦، المغني لابن قدامة ٧/ ٦٨٥، ٨/ ٣٨، البحر الزخار للمرتضى ٦/ ٢٣٠.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٦، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٦، أشباه ابن نجيم ص١٣٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٦.

والقاعدة الأخرى مفروضة في السببين المتداخلين لوجودهما في وقت واحد، أو بسبب فعلين مختلفين أو نحو ذلك[١].

كما أن قاعدتنا أخص من قاعدة «الأصغر يندرج في الأكبر» إذ إن المراد بالأصغر والأكبر: الأدنى مع الأعلى، كالأخص مع الأعم، والأقل مع الأكثر، والأضعف مع الأقوى، والجزء مع كله وهكذا.

وهذه القاعدة من مظاهر التيسير في الشريعة من حيث إن الأصل أن يوجد عند وجود السبب مسببه وعند وجود الموجب موجبه، لكن لما كان مقصود الشرع هو جلب المصالح ودرء المفاسد راعى في هذه القاعدة هذا الجانب بحيث تحصل المصلحة أو تندفع المفسدة بما هو أيسر على المكلفين ولم يراع الأصل. ففي جانب العقوبات مثلاً تندرج عقوبة الذنب الصغير في عقوبة الذنب الكبير من جنسه ولا تتعدد مع وجود سببها؛ لأنه بإيقاع عقوبة الأكبر يكون قد حصل المقصود[٢].

ومجال العمل بالقاعدة هو العبادات، والعقوبات، والإتلافات.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: «أحق ما بلغني عنك». قال: وما بلغك عني؟ قال: «بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان» قال: نعم. قال: فشهد أربع شهادات. ثم أمر به فرجم[٣]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر برجمه ولم يأمر بتعزيره مع الرجم، مع أن فعل الزنا يقع معه ملامسة وغيرها مما يستوجب التعزير، ولو عزره مع الرجم مع كثرة من حضر الرجم من طوائف

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٣٥٢.
(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٣٥٦ - ٣٥٧.
(٣) رواه مسلم ٣/١٣٢٠ (١٦٩٣) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

المسلمين لنقل إلينا، ويبعد ألا يرويه أحد ممن حضر. فعدم إثباته في رواية من الروايات مع تنوعها واختلاف ألفاظها دليل على أنه لم يقع التعزير. وفي هذا دليل على أنه اكتفي بفعل الأعظم من الأمرين وهو الرجم وعدم وجوب الأهون وهو التعزير فعل النبي ﷺ وفعل الخلفاء الراشدين من بعده؛ فلم ينقل عن الرسول ﷺ أنه عاقب على ما دون الزنا عند وقوعه - أي الزنا - ولا نُقل ذلك عن الخلفاء الراشدين من بعده، وكذلك السرقة فإنها متضمنة - غالبًا - لدخول دار الغير بغير إذنه والإطلاع على العورات، ولم ينقل أنه قد عوقب على ذلك إذا حصلت السرقة[1].

تطبيقات القاعدة :

١- زنا المحصن لم يوجب أهون الأمرين وهو الجلد والتعزير بعموم كونه زنا[2]؛ لأن الشيء إذا أوجب أعظم الأثرين بخصوصه لا يوجب أهونها بعمومه.

٢- خروج المني لا يوجب الوضوء بعموم كونه خارجًا وحدثًا، فإنه قد أوجب الغسل الذي هو أعظم الأمرين بخصوص كونه منيًا[3]، وما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أصغرهما بعمومه.

٣- الشين الحاصل بسبب الموضحة فإنه لا يجب أرشه لأن هذه الموضحة قد أوجبت أعظم الأمرين وهو القصاص فلا توجب الأهون

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٣٥٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٩. وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وقول عند الحنابلة. والقول الثاني للحنابلة: أن الزاني المحصن عليه الجلد والرجم. وهول قول الزيدية أيضًا. انظر: حاشية ابن عابدين ٣/١٤٧، المدونة للإمام مالك ٤/٥٠٤، شرح الزرقاني ٨/٨٢، روض الطالب لشرف الدين إسماعيل بن المقرئ اليمني ٤/١٢٨، كشاف القناع للبهوتي ٦/٩٠، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/١٤١.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٣١.

وهو الأرش[١]؛ لأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما معه بعمومه.

٤- السارق إذا استوفى الشروط وجب عليه حد السرقة وهو قطع اليد، ولا يعاقب على الأهون وهو ما تضمنته السرقة من الاعتداء على البيوت وهتك الحرمات ونحوها[٢]؛ لأن ما يوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أخفهما بعمومه.

٥- الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت توجب دية النفس وهي أعظم الأمرين، ولا تجب معها دية الأطراف وهي الأهون[٣]؛ لأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما معه بعمومه.

٦- من سب النبي ﷺ ولم يتب فإنه يقتل ولا يجب عليه حد القذف؛ لأن القتل وجب عليه بخصوص كونه سب نبيا، فلا يجب الجلد بخصوص كونه قذفا[٤]، وما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٨٠.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤٠٨/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٠٧، المغني لابن قدامة ٤١٥/٢، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٣٥٦/١.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٣١/٣.

(٤) انظر: السيف المسلول على من سب الرسول للسبكي ص١٥٨ وما بعدها.

رقم القاعدة: ٤١٤

نص القاعدة: السَّبَبُ البَاطِلُ لا يُزَاحِمُ السَّبَبَ الصَّحِيحَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

إنما ينبني الحكم على السبب الصحيح دونما أي اعتبار للسبب الباطل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الباطل لا حكم له[٣]. (أعم).

٢- لا يترك حق لباطل[٤]. (أعم).

٣- الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[٥]. (أعم).

٤- الحكم إذا أسند لسبب وكان ذلك السبب باطلاً يكون الحكم باطلاً[٦]. (متكاملة مع القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٥/٣٠.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٤/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٠/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٧٣/١٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا حكم للباطل".

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٧٩/١٠، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٢٥/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأقوى أحق بالحكم".

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣٤٤/٣، وانظر قاعدة: "المبني على الفاسد فاسد"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

السبب في اللغة هو «الحبل وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فقيل: هذا سبب هذا، وهذا مسبب عن هذا»[١].

وفي الاصطلاح: «كل وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرِّفا لحكمٍ شرعي»[٢] وهو أحد الأحكام الوضعية المعروفة.

ومعنى القاعدة أنه إذا تعارض سببان أو أكثر في بناء الأحكام فإن العبرة لما كان صحيحًا منها دون ما كان باطلا؛ فلا يلتفت للسبب الباطل ولا يعتدّ به إذ «الباطل لا حكم له»، وإنما يبنى الحكم على السبب الصحيح وحده.

والفقهاء يتوسعون في استعمال السبب فيطلقونه على عدة أوجه؛ يقول الغزالي، رحمه الله تعالى: «واعلم أن اسم السبب مشترك في اصطلاح الفقهاء، وأصل اشتقاقه من الطريق ومن الحبل الذي به ينزح الماء من البئر، وحدّه ما يحصل الشيء عنده لا به؛ فإن الوصول بالسير لا بالطريق ولكن لا بد من الطريق، ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل ولكن لا بد من الحبل، فاستعار الفقهاء لفظ السبب من هذا الموضع وأطلقوه على أربعة أوجه:

الأول: وهو أقربها إلى المستعار منه: ما يطلق في مقابلة المباشرة؛ إذ يقال: إن حافر البئر مع المردي فيه صاحب سبب، والمردي صاحب علة؛ فإن الهلاك بالتردية لكن عند وجود البئر، فما يحصل الهلاك عنده لا به يسمى سببًا.

الثاني: تسميتهم الرمي سببا للقتل من حيث إنه سبب للعلة، وهو على التحقيق علة العلة ولكن لما حصل الموت لا بالرمي بل بالواسطة أشبه ما لا يحصل الحكم إلا به.

---

(١) المصباح المنير للفيومي مادة: (س ب ب).
(٢) إحكام الأحكام للآمدي ١/١٧٢.

الثالث: تسميتهم ذات العلة مع تخلف وصفها سببا، كقولهم: الكفارة تجب باليمين دون الحنث. فاليمين هو السبب وملك النصاب هو سبب الزكاة دون الحول، مع أنه لابد منهما في الوجوب، ويريدون بهذا السبب ما تحسن إضافة الحكم إليه، ويقابلون هذا بالمحل والشرط فيقولون: ملك النصاب سبب والحول شرط.

الرابع: تسميتهم الموجِب سببا، فيكون السبب بمعنى العلة، وهذا أبعد الوجوه عن وضع اللسان؛ فإن السبب في الوضع عبارة عما يحصل الحكم عنده لا به، ولكن هذا يحسن في العلل الشرعية؛ لأنها لا توجب الحكم لذاتها بل بإيجاب الله تعالى ولنصبه هذه الأسباب علامات لإظهار الحكم، فالعلل الشرعية في معنى العلامات المظهرة، فشابهت ما يحصل الحكم عنده»[١] .

والمزاحمة والتزاحم: المضايقة؛ يقال: زَحَمَه زَحْمًا وزِحَامًا: ضايقه، وازدحم القومُ وتزاحموا[٢]، ولا يخرج معناها في استعمال الفقهاء عن هذا[٣] .

فالأحكام الشرعية تبنى على أسباب لا توجد إلا بتحققها وحصولها، كالزوال سبب لوجوب صلاة الظهر مثلا، ودخول شهر رمضان سبب لوجوب الصوم، وملك النصاب سبب لوجوب الزكاة، وهكذا كل حكم شرعي إنما يجب ويلزم المكلفَ إذا وُجد سببُه، ويشترط أن يكون هذا السبب صحيحًا حتى يترتب عليه الحكم، فلو كان متوَهَّما أو لا يصح أن يبنى عليه الحكم أو لا دليل يدل عليه كان باطلا، والسبب الباطل لا يترتب عليه الحكم؛ لأن القاعدة الشرعية تقضي بأن الباطل لا حكم له، ولا ينبني عليه شيء، وإذا كان هذا هو شأن السببين الصحيحِ والباطلِ، كان من المسلَّم أن لا يقوى السبب الباطل على

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٧٥.

(٢) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ز ح م).

(٣) انظر: المطلع على أبواب المقنع لأبي الفتح البعلي ص٢٩٤.

معارضة السبب الصحيح، وأن لا يزاحمه ليُبنى الحكم عليه دونه، بل يكون التقديم للسبب الصحيح، ويعتبر الباطل لغوا كما لو لم يكن موجودا، وهذا هو ما قررته القاعدة وسيقت للدلالة عليه.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة: «الباطل لا حكم له»، وقاعدة: «الحكم إذا أسند لسبب وكان ذلك السبب باطلاً يكون الحكم باطلاً»، وتتكامل مع قاعدة: «الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي» في موضوعها.

وهي شاملة لجميع المسائل التي بنَى الشرعُ الأحكامَ فيها على الأسباب، وهذا موجود في كل المجالات الشرعية من عبادات ومعاملات وغيرهما، وهي من القواعد المتفق عليها، ولا يتصور وجود خلاف فيها بناء على معناها الذي سبق تقريره.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الباطل لا حكم له» وأدلتها.

٢- الإجماع على أن الباطل غير مؤثر، وغير معتدّ به، فإذا عورض السبب الباطل بسبب صحيح لم يعتدّ به من باب أولى[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا نازع رجلٌ الورثةَ في بعض ما ورثوه كبناء ونحوه مثلاً، بأن المورِّث قد باعه له قبل موته بيعًا فاسدًا - قُضِي بالبناء للورثة؛ لأن التوارث سبب صحيح للملك، بينما البيع الفاسد سبب باطل له، فلا يُقدَّم على السبب الصحيح.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٨٦.

٢- إذا تخاصم اثنان في أرض أو نحوها، كلٌّ يريد أخذَها؛ أحدهما قد وضع يده عليها غصبا من صاحبها، والآخر قد اشتراها من صاحبها بعقد بيع صحيح؛ فإنها تكون لمن اشتراها دون مَن غصبها؛ لأن الشراء سبب صحيح للملك فيقدم على الغصب الذي هو سبب باطل لا يفيده.

٣- إذا شهد عدول بأن الحقّ لفلان، وشهد شهود زور بأنه لخصمه؛ فإن الحق يثبت لمن شهد له العدول؛ لأن السبب الباطل لا يقوى على معارضة السبب الصحيح.

٤- إذا باع المحجور عليه لسفه أو نحوه أرضًا يملكها، وباعها وليُّه لآخر، فإن البيع – ومن ثَمّ المِلك - يصح لمن اشترى من الولي دون من اشترى من المحجور عليه، لأن بيع المحجور عليه باطل لا يفيد ملكا فلا يزاحم سبب الملك الصحيح الذي انعقد لمن اشترى من وليه.

٥- إذا أوصى بثلث ماله لوارث ولآخر غيرِ وارث – نفذت وصيته لغير الوارث وانعقد الملك له؛ لأن الوصية للوارث غير صحيحة لا تفيده ملكا، فلا يزاحم مثل هذا السبب الباطل سبب الملك الصحيح الذي انعقد لغير الوارث.

٦- إذا ورث إنسان من أبيه ميراثًا ثم جاءه شخص يدّعي أنه أخوه من أبيه من امرأة زنا بها هذا الأب، فهذا لا يعتدّ به ولا يرث ولا ينسب للميت؛ لأن الزنا سبب باطل لا يستحق به المدَّعِي نسبًا ولا ميراثًا فلا يعارض به السبب الصحيح؛ إذ السبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح[1].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/١٠.

٧- إذا باع شخص أرضا أو دارا وجاء شريكه أو جاره وطلب الشفعة بالشركة أو الجوار، ثم جاء آخر وطلب الشفعة أيضًا باعتبار أنه أخو البائع أو قريبٌ له، فلا يستحق هذا الثاني الشفعة؛ لأن القرابة سبب باطل للشفعة، والسبب الصحيح هو الشركة أو الجوار، والسبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح[1].

٨- إذا باع الوكيل المعزول أو آجر عينا، وقد تصرَّف فيها الموكِّل ببيع أو هبة ونحو ذلك مما يكون سببا لملكِ آخرَ لها، فإن المقدَّم هو المشتري من الموكل أو الموهوب له منه؛ لأن السبب الباطل – وهو ما كان من تصرف الوكيل المعزول - لا يزاحم السبب الصحيح.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/١٠.

رقم القاعدة: ٤١٥

نص القاعدة: السَّبَبُ الضَّعِيفُ لاَ يُوجِبُ حُكْمًا قَوِيًّا[١].

ومعها :

الحقّ الضّعيف لا يعدو محلَّه.

قواعد ذات علاقة :

١- بناء القوي على الضعيف فاسد[٢]. (أعم).

٢- لا يصار إلى الأضعف مع وجود الأقوى[٣]. (تكامل).

٣- لا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوي[٤]. (تكامل).

٤- من حصل له ظن قوي بالحكم لا يجوز له العدول عنه إلى الظن الضعيف[٥]. (تلازم).

٥- لا يجوز فسخ العقد القوي بحجة ضعيفة[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٥/٢٥.

(٢) درر الحكام في شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٦١/١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٨٤/١.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٢٤/٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨٦/١٨.

(٥) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٩١٣/٩.

(٦) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣١٦/١.

٦- يرجح الأصل على الظاهر (على الأصح) إن استند الاحتمال إلى سبب ضعيف[١]. (أخص).

٧- الشك لا يوجب حكمًا[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة:

السبب لغة: الحبل ومنه قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُۥ مَا يَغِيظُ﴾ [الحج: ١٥]، ثم استعمل لكل شيء يتوصل به إلى غيره. ويطلق في اصطلاح[٣] الفقهاء على أربعة مفاهيم[٤] متقاربة الدلالات وهي:

١- ما قابل المباشرة: فمباشر قتل الساقط في البئر -مثلاً- هو مرديه فيه والسبب حفر البئر الواقع من الحافر. وعلى هذا المفهوم بنوا قاعدة «المباشر ضامن و إن لم يتعد، و المتسبب لا إلا إذا كان متعديًا»[٥].

٢- علة العلة: كالرمي في البئر فهو سبب للقتل من حيث إنه سبب للعلة فالموت لم يحصل بمجرد الرمي بل بالواسطة فأشبه ما لا يحصل الحكم إلا به.

٣- ذات العلة بدون شرطها: والمراد به ما تحسن إضافة الحكم إليه ويقابله المحل والشرط فيقال: ملك النصاب سبب والحول شرط.

---

(١) انظر: نواضر النظائر لابن الملقن ص ٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٥.

(٢) معارج الآمال للسالمي ٦/٤٢.

(٣) وهو أحد أقسام الحكم الوضعي. وعرفه الحنفية: بأنه "ما يكون طريقا إلى الحكم من غير تأثير، أي من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود، ولا يعقل فيه معاني العلل، لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب. وعرفه الشافعية بكل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفًا لحكم شرعي". الموسوعة الفقهية ٢٤/١٤٥.

(٤) انظر: لهذا التقسيم الموسوعة الفقهية ٢٤/١٤٧.

(٥) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١٤٦.

٤- الموجب: والسبب بهذا الإطلاق يكون بمعنى العلة الشرعية. والعلل الشرعية فيها معنى العلامات المظهرة فشابهت الأسباب من هذا الوجه.

والسبب في القاعدة التي بين أيدينا يشمل المفهومين الأول والرابع. وضعفُه قصورُه عن أن يكون علة شرعية موجبة لحكم، وهي – كما عرفها الزركشي - «المجموع المركب من المقْتَضِي والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل»[1]. أما قوة الحكم فبقوة مبناه. وبيان ذلك أن النية –مثلاً- سبب ضعيف تنقل للأصل لأن النقل إليه حكم ضعيف؛ ولا تنقل عنه لأن النقل عنه حكم قوي[2].

ومعنى القاعدة – كما هو صريح لفظها - أن الأسباب إذا كانت ضعيفة لم يصح بناء الأحكام القوية عليها. ومثال الحكم القوي الذي لا يوجبه سبب ضعيف ما بينه الهيتمي بقوله: «الإباحة متأصلة في الماء وقوية فيه ومن ثم جرى لنا وجه بأن الماء لا يملك وإذا ثبت تأصل الإباحة فيه احتيج في تملكه إلى سبب قوي دال على ذلك صريحًا وذلك السبب القوي إما أخذه.. (أي) حيازته فيه كما عبر به بعضهم... وأما جعله في حوض مسدود المنافذ... مما يشمل البركة والصهريج والحفرة في أرضه ونحو ذلك وحينئذ فالمراد بجعله في ذلك وسوقه إليه واحد وهو حصول الماء في واحد مما ذكر بفعله كأن يفتح سدًا بين نحو الحوض والماء المباح فيدخل فيه. **وخرج بالسبب القوي السبب الضعيف فإنه لا يقتضي ملك الماء** لما تقرر وإنما غاية ما يقتضيه كون المتسبب به أحق بما يدخل في ملكه من الماء وذلك السبب الضعيف إما مجرد دخول الماء ملك إنسان لا بفعله ولا بما يقوم مقام فعله بل بسيل ونحوه وإما دخوله في ملكه بفعله الذي لا

---

(١) البحر المحيط للزركشي ١/٢٤٦.

(٢) بلغة السالك للصاوي ١/٤١٤ منح الجليل لمحمد عليش ٢/٦٣، الشرح الكبير للدردير ١/٤٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٧٦ شرح الخرشي لمختصر خليل ٢/١٩٨.

يدل على الملك لضعفه كأن يحفر نهرًا يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته»[١].

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بقاعدة تعارض الأصل والظاهر حيث ضبطوا الفروع التي يرجَّح فيها الأصل على الظاهر -على القول الأصح- بضعف سبب الحكم فيها[٢]. وينبغي التنبيه إلى أنهم اعتبروا أغلبية الظن سببًا ضعيفًا غير موجب للحكم في هذه الحالات وفي غيرها. ومن أمثلتها الأشياء التي لا تتيقن نجاستها ولكن الغالب فيها النجاسة كأواني وثياب مدمني الخمر[٣].

وهي أخص من قاعدة «بناء القوي على الضعيف فاسد»[٤] حيث ينحصر مجالها في الفروع التي تكون فيها الأسباب الشرعية ضعيفة لا توجب حكمًا شرعيًا.

ويتفرع عنها الضابط الشهير «لا يضمن الغار بالقول على الصحيح»[٥] لأن القول سبب ضعيف فلا يوجب الضمان الذي هو حكم قوي. وكذلك قاعدة «المباشر يقدم على ذي السبب الضعيف»[٦].

وتطبيقات هذه القاعدة منتشرة انتشارًا واسعًا في شتى أبواب الفقه لدى مختلف المذاهب، بل جزم السيوطي أن الفروع المتعلقة منها بترجيح الأصل على الظاهر لضعف سببه لا تكاد تحصر[٧].

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/١٦٧، ١٦٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٥.

(٣) أشباه السيوطي ص ٦٥ .

(٤) درر الحكام للملا خسرو ١/٦١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٨٤.

(٥) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٦٨٨، وشرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٨٢ إلى ٨٣.

(٦) منح الجليل لمحمد عليش ٧/١١٤، وبلفظ: لو اجتمع المباشر والسبب ضمن المباشر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي، والنص من المتن كتاب: الغصب (اجتماع السبب والمباشر في الغصب)، وعبارة ابن حزم: " إنما يضمن المرء ما تولد عن فعله، ولا يضمن ما تولد عما تولد عن فعله"، المحلى لابن حزم ٢/١١.

(٧) أشباه السيوطي ص ٦٥.

أدلة القاعدة :

لأن «بناء القوي على الضعيف لا يجوز»[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- عدم ضمان الجالس على ثوب غيره إذا تمزق لأن صاحب الثوب هو المباشر لقطعه والجالس تسبب سببًا ضعيفًا والمباشر يقدم على ذي السبب الضعيف بخلاف السبب القوي[٢]. لأن السبب الضعيف لا يوجب حكما قويا.

٢- من وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لأن الوطء سبب ضعيف[٣] ولزوم الدية حكم قوي فلا يوجبه.

٣- إذا قرر السلطان رجلاً في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال[٤]، فإنها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له إذ الفراغ لا يمنع تقرير السلطان سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها الموافق للقواعد الفقهية لأن مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام تقرير الناظر إليه[٥]. إذ لا يكفي بنفسه لإيجاب حكم قوي.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١/ ١٨٠)، تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ١٠٢)،

(٢) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٧/ ١١٤.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي ٢/ ٣٧٥، حاشية الشرواني ٥/ ٧٦، المجموع للنووي ٩/ ٣٥٤، روضة الطالبين للنووي ٤/ ٧٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/ ٤٢٩.

(٤) أي تنازل عنها لغيره مقابل مبلغ مالي.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٣، والذي يظهر أن المراد بالناظر هنا من فوض له ولي الأمر إقرار الموظف في وظيفته أو عدم إقراره.

٤- ينتقل المدير[١] للاحتكار وللقنية[٢] بمجرد النية وكذلك المحتكر[٣] ينتقل للقنية لا بالعكس وهو انتقال المحتكر والمقتني للإدارة فلا تكفى فيهما النية بل لابد من التعاطي لأن النية سبب ضعيف تنقل للأصل ولا تنقل عنه والأصل في العروض القنية والاحتكار قريب منها[٤]. لأن النقل عن الأصل حكم قوي فلا يوجبه سبب ضعيف.

٥- الأشياء التي لا تتيقن نجاستها ولكن الغالب فيها النجاسة: كأواني وثياب مدمني الخمر والقصابين والكفار والمجوس ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها مسلمًا كان أو كافرًا، وطين الشارع وما في هذا المعنى، ففي جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحابًا للأصل، لأن احتمال النجاسة مستند إلى سبب ضعيف[٥] لا يوجب حكمًا قويًا.

٦- إذا تنحنح الإمام وظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة إعمالاً للظاهر الغالب المقتضي لبطلان الصلاة أو لا؟ لأن الأصل بقاء صلاته ولعله معذور في التنحنح فلا يزال الأصل إلا بيقين قولان أصحهما الثاني. لأن احتمال البطلان مستند إلى سبب ضعيف[٦] لا يوجب حكمًا قويًا.

---

(١) المدير هو الذي لا ينتظر ببيع بضاعته ارتفاع ثمنها في السوق بل يكتفي بما تيسر من الربح ويخلفه بغيره كأرباب الحوانيت وجالبي السلع إلى البلدان، منح الجليل لمحمد عليش ٦١/٢.

(٢) حبس المال للانتفاع به لا للتجارة، الموسوعة الكويتية ٦٧/٣٤.

(٣) المحتكر هو التاجر الذي ينتظر ببيع بضاعته ارتفاع ثمنها في السوق ارتفاعًا بينا. منح الجليل لمحمد عليش ٦١/٢.

(٤) انظر: بلغة السالك للصاوي ٤١٤/١ منح الجليل لمحمد عليش ٦٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٤٧٦/١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤٧٦/١ شرح الخرشي لمختصر خليل ١٩٨/٢.

(٥) أشباه السيوطي ص ٦٥، شرع النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٢/٦.

(٦) أشباه السيوطي ص ٦٥.

٧- لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه وجهان أصحهما لا فدية لأن النتف لم يتحقق والأصل براءة الذمة ومستند الفدية سبب ضعيف لا يوجب حكمًا قويًا[١].

٨- الغرور بمجرد الخبر إذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق آمن فسلكه المخبَر بذلك فأخذ اللصوص متاعه فلا يضمن الغار[٢]. لأن مجرد الخبر سبب ضعيف لا يوجب حكمًا قويًا.

٩- لو أعان المحرم محرمًا، أو حلالاً على الصيد بمناولته سوطًا، أو رمحًا فلا جزاء على المعين بل على المدلول أو المُعان إذا كان محرمًا[٣]. لأن المناولة سبب ضعيف لا يوجب حكمًا قويًا.

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد فقهية :

٤١٦ ـ نص القاعدة: الـحَقُّ الضَّعِيفُ لاَ يَعْدُو مَحَلَّهُ[٤] .

شرح القاعدة :

المراد بالحق غالبًا عند الفقهاء: ما يستحقه الرجل[٥]. فالحق علاقة شرعية بين صاحبه والشيء محل الحق[٦].

المحل: بفتح الحاء اسم مكان من حل فهو بمعنى مكان الحلول[٧].

---

(١) أشباه السيوطي ص ٦٥.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٩١.
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٧٠.
(٤) المبسوط للسرخسي١٠/٥٩، شرح فتح القدير لكمال الدين السيواسي المعروف بابن الهمام ٦/١٦.
(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٠.
(٦) الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور العبادي ١/٩٨- ١٠٣.
(٧) انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص ٤١٣، تهذيب اللغة للأزهري ١/٤٣٧.

ويطلق في اصطلاح الفقهاء على الشيء الذي يقع عليه التصرف بعقد وغيره، وبالكسر هو الوقت والأجل[١].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا كان ضعيفا لا يتعدى محله أي لا يتجاوزه ولو كان له صلة بغيره والمراد بالحق الضعيف الحق الذي في إثباته شبهة، أو شرع رخصة من باب الضرورة والحاجة[٢]، ونحو ذلك مما ثبت بسبب ضعيف.

فالحق إما أن يكون قويًا، وإما أن يكون ضعيفًا، فإذا كان الحكم مثلاً مبنيًا على سبب قوي فبقوة السبب تكون قوة الحكم، فإذا كان السبب قويا في ثبوته ودلالته كان الحكم المبني عليه قويًا كذلك، وأما إذا كان ضعيفًا في ثبوته ودلالته فإن الحكم المبني عليه يكون ضعيفًا كذلك.

فالحكم القوي لا يبنى ولا ينتج عن سبب ضعيف؛ لأن الحكم بحسب السبب، وهو ما تقرره القاعدة: «السبب الضعيف لا يوجب حكمًا قويًا»، كما أن الضعيف يضمحل عند مقابلة القوي، فإذا كان بعض الشفعاء مثلاً أقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة بطل حق الضعيف منهم[٣].

والقاعدة وإن كانت معقولة المعنى فإنه قد وقع الخلاف في بعض مسائلها تبعا لاعتبار الحق محل الخلاف قويًا أو ضعيفًا. مثال ذلك أنه إذا مات الغازي مثلاً أو قتل بعد إصابة الغنيمة قبل إخراجها إلى دار الإسلام لم يورث سهمه عند الحنفية وهو قول علي رضي الله عنه.

وقال الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا ينبني على الأصل عنده أن الملك **يثبت لهم بنفس الإصابة**، وموت أحد الشركاء لا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٨/٥، ١٣٩، حاشية القليوبي ٢٥٦/٢- ٢٧٦، مغني المحتاج للشربيني ٢٣٣/٢، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي ١٤٤/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٠/٣.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٨٥/٢.

(٣) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢١٠/١.

يبطل ملكه عن نصيبه بل يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد إذا مات أحدهم بعد الأخذ.

وأما الأصل عند الحنفية فإن الحق يثبت بنفس الإصابة ولا يتأكد إلا بالإحراز[١].

وقد يعدو الحق الضعيف محله عند بعض الفقهاء لعلة يرونها أقوى يقول ابن عبد البر: «وأما مالك، والشافعي، وسائر أهل الحجاز، فإنهم يرون الشفعة موروثة ؛ لأنها حق من حقوق الميت، يرثه عنه ورثته»[٢].

وفي الفقه الحنبلي أنه إذا طالب بالشفعة ثم مات فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحدًا ذكره أبو الخطاب[٣].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل الأبواب الفقهية المتعلقة بإثبات الحقوق.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أراد الشفيع أن يتنازل عن حق الشفعة لغيره ممن لا حق له في المشفوع فيه سقطت شفعته، ولم ينتقل لغيره؛ «لأن حق الشفعة لا يحتمل التمليك»[٤]. فهي حق ضعيف والحق الضعيف لا يعدو محله.

٢- إذا وهب الواهب ثم أراد الرجوع في هبته فلا حق له في ذلك؛ لأن حق الرجوع حق ضعيف فلا يبقى بعد تصرف الموهوب له، لكراهة

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٧٤.

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٧/٧٤.

(٣) المغني لا بن قدامة ٥/٥٣٦، وذكر ابن حزم رحمه الله أنه إن مات الشفيع قبل أن يقول: أنا آخذ شفعتي فقد بطل حقه ولا حق لورثته في الأخذ بالشفعة أصلاً، لأن الله تعالى (إنما جعل الحق له لا لغيره)، والخيار لا يورث. المحلى ٧/٥٩٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي ٥/٢٥٧.

الرجوع في الهبة أو تحريمه[١]. والحق الضعيف لا يعدو محله.

٣- الحق الضعيف لا يورث كحق القبول فإن المشتري إذا مات بعد إيجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول وأما بعد الإحراز فيتأكد، والإرث يجري في الحق المتأكد[٢].

٤- الانتفاع المحض حق ضعيف بالنسبة لملك المنفعة، لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأنه رخصة، لا يتجاوز شخص المنتفع[٣]. لأن الحق الضعيف لا يعدو محله.

٥- إذا مات المكفول له هل ينتقل حقه إلى ورثته فيه ثلاثة أوجه ذكرها ابن سريج أحدها لا، لأنه حق ضعيف ولم يلزم إلا له[٤]. والحق الضعيف لا يعدو محله.

بدي أحمد سالم/ د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٢٦٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/١٣١.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٤٤.
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٢٩٩.
(٤) انظر: الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي ٣/٢٤٢.

رقم القاعدة: ٤١٧

نص القاعدة: الأسبابُ إذا تسَاوَتْ مُوجَبَاتُها اكتُفِيَ بأَحَدِها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا تعددت الأسباب وتساوت مُسبَّبَاتُها، فمسبَّب واحد يجمعها[٢].

٢- الحكم لا يترتب على السبب الذي دخل في غيره[٣].

٣- إذا وجد عملان من جنس واحد، وكل منهما مقصود، أو واحد منهما ليس مقصودًا بنفسه تداخلاً[٤].

٤- إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا[٥].

٥- الحكم الواحد يكفي عن الأسباب الكثيرة[٦].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٩، وقد يعبر عنها بعبارة: (الأسباب إذا تساوت موجَباتها اكتُفي بواحد) كما في شرح مختصر خليل للخرشي١/١١٩.

(٢) انظر: شرح تكميل المنهج المنتخب المعروف ببستان فكر المهج لميارة ص٦٢.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٩.

(٤) انظر: شرح منظومة القواعد الفقهية لابن عثيمين ص١٣٤.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٦.

(٦) معارج الآمال للسالمي ١٢/٣٩.

قواعد ذات علاقةٍ:

١- الحرج مرفوع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- تداخُل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس[٢]. (قيد).

٣- التداخل قبل الأداء لا بعده[٣]. (قيد).

٤- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه[٤]. (قسيمة).

٥- الكفارات تتداخل إذا كانت من جنس واحد[٥]. (متفرعة).

٦- كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل[٦]. (متفرعة).

٧- الأصل عدم التداخل[٧]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٨- الأصغر يدخل تحت الأكبر[٨]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) المغني لابن قدامة ٤٠٧/٩، ووردت بلفظ: التداخل يحصل في المتفق لا في المختلف " في التجريد للقدوري ٢٠٩٧/٤، وبلفظ: "الأفعال إذا اتفقت تداخلت وإذا اختلفت لم تتداخل" في الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٢/١، وبلفظ: "إذا تماثلت الأسباب تداخلت وإن اختلفت ترتب على كل سبب مقتضاه " انظر: الذخيرة للقرافي ٤٩/١٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٥/٣، ووردت بلفظ: "التداخل إنما يتحقق قبل الأداء لا بعده" في حاشية الطحطاوي ٦٦٨/٢، وبلفظ: " تجدد السبب بعد انقضاء تعلقه كابتدائه وأما قبله فإن كان معقولاً تداخلت " في القواعد للمقّري ٤٣٠/٢.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١٣١/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٩، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٣٤/١، فتاوى الرملي ٢٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٣١١/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الكفارات إذا اجتمعت تداخلت".

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٧.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٣/٧، الفروع لابن مفلح ٧٧/٣، الإنصاف للمرداوي ٣١٤/٣، وفي صيغة أخرى: "الأسباب المتعددة إذا اجتمعت فالأصل عدم تداخل مسبباتها" جامع المقاصد للكركي ٨٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: شرح تكميل المنهج المنتخب لميارة ص٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٩- حقوق العباد لا تتداخل[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

الأسباب لغة: جمع سبب، وهو الواسطة إلى الشيء؛ كالحبل فإنه سبب للوصول إلى الماء بالإدلاء[٢]. واصطلاحًا: الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عَدَمِهِ العدمُ لذاته[٣].

والموجَبات: جمع موجَب - بالبناء على المفعول - وهو الأثر والنتيجة، والمراد بها في القاعدة: الأحكام الشرعية المستفادة من مدلول الخطاب الشرعي، فهي بمعنى المسبَّبات.

الأصل أن يأتي المكلف بجميع الأحكام المترتبة على أسبابها مهما تعددت، فكلما وجد سببُ حكمٍ كان المكلف مخاطبا بإيجاد مسبَّبه؛ فإن تعددت الأسباب أتى بكل مسبباتها، غير أن الأسباب إذا تعددت وكان الحكم المتعلق بكل منها واحدًا فإنه لا يلزم المكلفَ حينئذ أن يأتي به أكثر من مرة بحسب عدد الأسباب، وإنما تكفيه مرة واحدة تجزئه عن جميعها، وهذا هو ما سيقت القاعدة التي بين أيدينا للدلالة عليه، وهذا المعنى هو ما يعرف عند الفقهاء بالتَّدَاخُل، وقد جاء ذكره في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، وقد وضحه القرافي بقوله: «التداخل بين الأسباب معناه أن يوجد سببان مسبَّبُهما واحد فيترتب عليهما مسبَّب واحد، مع أن كل واحد منهما يقتضي مسببا من ذلك النوع، ومقتضى القياس أن يترتب من ذلك النوع مسبَّبانِ»[٤]، فالبول مثلاً سبب لإيجاب الوضوء على المكلف، وكذا الغائط، والنوم، ومس المرأة عند من قال

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) انظر: أصول السرخسي ٢/٣٠١.
(٣) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/٢٠٦، ٢/١٥٨، البحر المحيط للزركشي ٢/٤٦٨.
(٤) الفروق للقرافي ٢/٥٤.

به، وأكل لحم الإبل عند بعض الفقهاء، فإذا أتى المكلف بهذه الأسباب جميعًا أو بأكثر من سببٍ منها فإنه يكفيه وضوء واحد، ولا يلزمه أن يأتي بوضوء لكل سبب منها.

وبهذا يتبين أن التداخل في الأحكام على خلاف الأصل، وأن الأصل هو عدم التداخل، كما صرحت بذلك القاعدة التي استثنيت قاعدتنا منها.

والتداخل واقع في الشريعة - كما يقول القرافي رحمه الله تعالى - في ستة مواطن: «**في الطهارة** إذا تكررت الأسباب أو اجتمعت، كالغائط والملامسة والحدث الأصغر مع الجنابة، والجنابة مع الحيض، **وفي الصلاة** كتحية المسجد مع الفرض، **وفي الصيام** كصيام الاعتكاف مع رمضان، وفي الكفارات إذا وطئ في نهار رمضان مرارًا على الخلاف، **والحج** كطواف العمرة في حق القارن، **وفي الحدود** إذا تكرر النوع الواحد واختلف السبب لكن المسبب واحد كالشرب والقذف، **والأموال** كدية الأعضاء مع دية النفس»[1].

غير أن للتداخل حتى يصح إعماله قيدين لابد منهما جميعًا وإلا وجب البقاء على الأصل من عدم التداخل، وهما:

الأول: اتحاد الجنس:

يشترط لصحة التداخل أن يكون ذلك مع اتحاد الجنس؛ كموجِبات الحدود فإن الحدود جنس واحد وإن اختلفت محالُّها، وكتعدد موجِبات الطهارة الواحدة كاجتماع الحدث والنوم في إيجاب الوضوء، أما مع اختلاف الجنس فلا تداخل كما لو ارتكب المُحْرِم محظورات مختلفة الأجناس كأن يلبس مخيطا ويغطي رأسه ويتطيب؛ فالطيب وتغطية الرأس ولبس المخيط أجناس،

(١) الذخيرة للقرافي ١٢/٨٤.

فيلزمه ثلاث فديات، ولا تتداخل فدية إذا اختلفت أجناسها[١].

الثاني: أن يكون ذلك قبل الأداء لا بعده:

فإذا تعددت أسبابٌ لحكم واحد فإن من المشترط حتى يصح التداخل فيكفيَ الإتيانُ بموجَب السبب مرة واحدة - أن لا يكون المكلف قد أتى بهذا الموجَب قبل حدوث سبب آخر بعده، فإذا حدث سبب آخر بعد الفعل وجب تكرار الأثر الذي أوجبه ذلك السبب مرة أخرى ولم يجز الحكم بالتداخل، كما لو بال رجل ونام وأتى بأحداث أخرى فإنه يجزئه عنها كلها وضوءٌ واحد مادام لم يطرأ أحدها بعد وضوئه، أما إذا طرأ واحد منها أو أكثر بعد وضوئه فإنه يجب عليه الوضوء مرة ثانية، كما لو بال فتوضأ ثم نام فإنه يجب عليه الوضوء مرة ثانية، ومثل هذا لو أن شخصًا قذف آخر بأبيه وأمه، فإنه يحدّ حدًا واحدًا فيحصل التداخل، أما إذا قذفه بأبيه وأقيم عليه الحد ثم قذفه بأمه فإنه يحدّ حدًا ثانيًا، وقد عبر عن هذا القيد قول الفقهاء: «التداخل قبل الأداء لا بعده».

ويستثنى من حكم القاعدة مع توفر قيدَيْها ما يتعلق بحقوق العباد المحضة؛ حيث إن الحقوق تتعدد بتعدد أسبابها ولا تتداخل سواء تكررت قبل الأداء أو بعده اتحد الجنس أم لم يتّحد؛ لأن مبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة على حد قول السرخسي[٢]، ولأنها مبنية على الشح والضنة على حد قول الرازي[٣] وكذلك ما يتعلق بالإتلافات، فإذا أتلف أشياء تخص شخصًا عدة مرات ثم خاصمه أمام القضاء وثبت عليه الضمان لزمه ضمان جميع المرات، لأن الضمان يتعدد فيما يتعدد الإتلاف فيه[٤].

والتداخل مظهر واضح من مظاهر رفع الحرج عن هذه الأمة وهو «لطف

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٤٩.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٩/٩.
(٣) المحصول للرازي ٥/١١٤.
(٤) الفروق للقرافي ٢/٢٠٩.

من الله تعالى لعباده» كما يقول القرافي رحمه الله تعالى[١].

وقد تفرع عن القاعدة. العديد من القواعد والضوابط الفقهية، كقاعدة: «الكفارات تتداخل إذا كانت من جنس واحد» وضابط: «يقع التداخُلُ في الحدود إذا تماثلت» وغيرها من القواعد والضوابط مما يعكس أهمية القاعدة واتساع نطاقها، وقد تشتبه القاعدة بالقاعدة الأخرى: «الأصغر يندرج في الأكبر» والحاصل أن بينهما عمومًا وخصوصًا من وجه؛ إذ تشتركان في كثير من الفروع، وتنفرد كل واحدة منهما ببعضها.

والعمل بهذه القاعدة هو مذهب الجمهور، وخالفهم الظاهرية؛ فلم يقولوا بتداخل الأحكام عند اتفاق الأسباب في موجَباتها؛ استدلالا منهم بأنه من الباطل أن يجزئ عمل واحد عن عملين أو أكثر[٢].

أدلة القاعدة :

١- عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم في ركعتين، فقام ذو اليدين[٣] فقال : أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: «كل ذلك لم يكن». فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله. فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين». فقالوا : نعم يا رسول الله. فأتم رسول الله ﷺ ما بقى من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم»[٤] الحديث يدل على أن الواجبات إذا كانت من جنس واحد تداخلت،

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٢/ ٨٤.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١/ ٢٩٠.

(٣) يقال له: الخرباق بكسر المعجمة وسكون الراء بعدها موحدة وآخره قاف، وسمي بذلك، لأنه كان في يده طول. انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/ ١٠٠.

(٤) رواه البخاري ١/ ١٠٣ (٤٨٢)، ومسلم ١/ ٤٠٤ (١٣١٨) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فالنبي ﷺ ترك الواجب الفعلي وهو الجلوس، وترك الواجب القولي وهو قراءة التشهد، وسجد لهما سجدتين فقط، فدل هذا على أن المتوافقين يتداخلان[١].

٢- الإجماع: يقول الونشريسي رحمه الله: «اجتمعت الأمة على التداخل في الجملة رفقا بالعباد»[٢].

٣- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها؛ فإن القاعدة مظهر من مظاهرها.

٤- مقصود الشارع يتحقق بفعل أحد موجَبات الأسباب المتساوية، فإذا تحقق مقصود الشارع بهذا الموجب ارتفع مقتضى الأسباب الأخرى[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- الغُسل إذا تكررت أسبابه المختلفة؛ كالحيض والجنابة، أو المتماثلة كالجنابتين إذا لم يكن المكلف قد اغتسل فإنه يجزئ وضوء واحد وغسل واحد[٤].

٢- مَن بال، وخرج منه ريح، وقَبَّلَ مثلاً قبل أن يتوضأ - فإنه يكفيه وضوء واحد؛ لأن الذي يتسبب عن البول وهو الوضوء هو بعينه يتسبب عن خروج الريح وكذا عن القُبلة[٥].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/٣٩.

(٢) نقله عنه ميارة في شرحه لنظم التكميل ص٦٥، وانظره في شرح المنهج للمنجور ١/٢٢٩. لكن سبق ذكر خلاف ابن حزم.

(٣) انظر: هذا المعنى في: الموافقات للشاطبي ١/٢٨٨.

(٤) انظر: الفروق للقرافي٢/٥٤، الذخيرة للقرافي١/٣١٠-٣١١، شرح مختصر خليل للخرشي١/١١٩.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٣٨٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٦٦، الفروق للقرافي ٢/٥٤، شرح ميارة على نظم التكميل ص٦٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/١١٩، التاج والإكليل للمواق ١/٣٤١، المجموع للنووي ١/٤٩٦.

٣- مَن تعدَّد سَهْوُهُ في الصلاة فَسَهَا مرتين أو ثلاثًا في صلاة واحدة فإنما عليه بجميع سهوه سجدتان فقط[١]، كما أنه ليس على المكلف في تلاوة آية واحدة من آيات سجود التلاوة أو سماعها مرة بعد أخرى في مجلس واحد أكثر من سجدة واحدة؛ لأن مبنى سجود التلاوة على التداخل[٢].

٤- إذا تعدد ولوغ الكلب في إناء، فيكفي في جميعها سبع غسلات[٣]، مع مراعاة أن يكون ذلك قبل الأداء لا بعده؛ فإذا غسله سبعًا وفور انتهائه ولغ فيه كلب وجب عليه أن يغسله سبعًا أخرى؛ لأن الأسباب الموجبة للحكم إذا تكررت تداخلت قبل الأداء لا بعده[٤].

٥- إذا كان محرِمًا بحج أو عمرة وتطَيَّبَ وقلم ظفره فتجب فدية واحدة إن كان ذلك في فورٍ واحد[٥].

٦- دية الأعضاء تدخل في دية النفس إن اجتمعت أسبابهما، كما لو قطع أطرافه وسرى ذلك إلى نفسه اكتفي بدية واحدة للنفس[٦].

٧- إذا قذف شخصٌ آخرَ بأبيه وأمه، فإنه يحد حدا واحدا، بخلاف ما لو قذفه بأبيه وأقيم عليه الحد ثم قذفه بأمه فإنه يحد حدا آخر؛ لأن تجدد السبب قبل انقضاء تعلقه يوجب التداخل أما بعده فكابتدائه[٧].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن رجب الحنبلي ٢١٧/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٦/١، شرح ميارة على نظم التكميل ص٦٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٢.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦٠٣/٢، المنثور في القواعد للزركشي ٢٤٦/٣.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٦٠٣/٢.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢١٠/٢، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٢٠٧، التاج والإكليل للمواق ٢٣٨/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٦٣/٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٥٥٣/١.

(٦) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٧٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٢٨/١.

(٧) انظر: المدونة للإمام مالك ٤٩٩/٤.

٨- لو قذف الواحد جماعةً بلفظ واحد بأن قال: أنتم زناة ونحوه، واجتمعوا في المطالبة، له بالحدّ، فالواجب حد واحد[١]، كما أنه لو ثبت على شخص أنه شرب الخمر مرارًا كفى حدّ واحد؛ لأنه يكتفى بحد واحد في الجنايات إذا اتحد جنسها ومقصدها[٢].

٩- إذا تعددت الأيمان والمحلوف عليه واحد، فعلى الحانث كفارة واحدة، وإذا تعدد المحلوف عليه، واليمين واحدة، فعليه كفارة واحدة، مثل أن يقول: والله لا أدخل هذا البيت، ولا ألبس هذا الثوب وما أشبه ذلك، فيلزمه كفارة واحدة مع تعدد الدخول، وكذلك مع تعدد الأيمان[٣].

١٠- إذا وُطئت المطلقة بشبهة في عدتها من غير مطلقها أتمت عدة الأول واستأنفت العدة للثاني، وإن كان الواطئ بشبهة هو الزوج تداخلت العدتان[٤].

أ. مصطفى حسنين/ د. مبروك عبد العظيم

* * *

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٥/١٨٥.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦.
(٣) انظر: شرح منظومة القواعد الفقهية لابن عثيمين ص ١٣٤.
(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٤٥.

رقم القاعدة: ٤١٨

نص القاعدة: المُحَرَّمُ لا يُقَابَلُ بِشَيْءٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعاوضة على المحرم حرام[٢].

٢- التعاوض على المحرم ممنوع[٣].

٣- الحرام المطلق لا يقبل المعاوضة بحال[٤].

٤- عوض الحرام حرام[٥].

٥- المعاوضة على المحرم ممنوعة[٦].

٦- المحرم لا يحل عوضه ولا تمليكه[٧].

٧- ما أُخِذ في الحرام حرام[٨].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ١٦٨/٥.

(٢) مختلف الشيعة للحلي ٣٢٣/٢.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦٥/٦.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٦٦/٢، وبنحوه في فقه الصادق الروحاني ٢١٧/٢١.

(٥) فتاوى البرزلي ١٤٥/٥.

(٦) انظر: الموافقات للشاطبي ١٩٠/٣.

(٧) انظر: الروض النضير للسياغي ٢٩٩/٤. وفي لفظ: المحرم لا يجوز أخذ العوض عليه. انظر: المهذب للشيرازي ٣٩٤/١.

(٨) معين الحكام للطرابلسي ٨٢٩/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[١]. (أعم).

٢- ما لا قِيمةَ لهُ كالمعدُومِ[٢]. (أعم).

٣- إِتلافُ ما ليس بِمُتقوِّم لا يُوجِبُ الضمان[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- المحرَّم لا يحل ملكه[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض[٥]. (أخص).

٦- إذا كان الغالب في الانتفاع بالمبيع هوالمنفعة المحرمة فلا يجوز بيعه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

لا يقابَل بشيء: أي لا يُعَوَّض عنه بشيء.

ومعنى القاعدة أن المحرم شرعًا لا يجوز بذل أي عوض في مقابلته، ولا أن يكون هو عوضًا عن أي شيء آخر، فلا يكون عوضًا في عقد من عقود المعاوضات، ولا يجب تعويضه وضمانه عند إتلافه.

---

(١) الفروق للقرافي – وما معه- ١/٣٥٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قال أحمد بن يحيى المرتضى في البحر الزخار: "وجود ما لا قيمة له كعدمه" ٤/٢٣٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٦/١٥١. و في لفظ: "إتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان" بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٨٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١/٢٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٤٩.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ١/٤٦٨.

والمراد بالمحرمات هنا هي:

أولاً: الأعيان المحرمة التي لا يجوز الانتفاع بها بوجه من الوجوه، كالخنزير، فإنها لا تقابل بشيء مطلقًا، أما ما يجوز الانتفاع به في أمر دون آخر، أو لشخص دون شخص، أو في حال دون آخر، أو جهة دون أخرى، فإنه يجوز الاعتياض عنه في ذلك الوجه، فكما قال ابن تيمية – وغيره: «إذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة، ولهذا ما أبيح الانتفاع به من وجه دون وجه كالحُمُر ونحوها، فإنه يجوز بيعها لمنفعة الظَّهْر المباحة لا لمنفعة اللحم المحرم، وهذا معنى قوله ﷺ في حديث ابن عباس، أن رسول الله قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[(١)]. فإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه المقابل لمنفعة الأكل، فأما إن كانت فيه منفعة أخرى وكان الثمن في مقابلها لم يدخل في هذا»[(٢)].

وهناك نوع آخر من الأعيان المحرمة، وهي الأعيان المحرمة لوصفها، فإنها لم تحرم لذاتها، بل لصفة لحقتها، مثل المغصوب والمسروق، والمبيع بعقد فاسد، وقد ذهب جمهور الفقهاء – خلافًا للحنفية - إلى أنها لا تملك[(٣)]، وحيث لا تملك فلا يجوز أن تكون عوضًا في عقود المعاوضات من غير أصحابها.

---

(١) رواه أحمد ٤/٤١٦ (٢٦٧٨) و ٥/١١٥ (٢٩٦١)، وأبو داود ٤/١٧٦-١٧٧ (٣٤٨٢)، وابن حبان ١١/٣١٢-٣١٣ (٤٩٣٨) والبيهقي في الكبرى ٦/١٣، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وقد رواه البخاري ٣/٨٢ (٢٢٢٣)، ٣/٨٤ (٢٢٢٦)، ومسلم ٣/١٢٠٧ (١٥٨١) (١٥٨٢) من حديث عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما دون قوله "وإن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه".

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٢٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١١٢. وانظر أيضًا: شرح النيل لأطفيش ٨/١٥، المبسوط للسرخسي ٨/١٤٢، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٤١٢، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٩٥.

(٣) راجع تفصيل ذلك في قاعدة "المحرم لا يحل ملكه".

ثانيًا: المنافع المحرمة التي لا يجوز عقد الإجارة عليها، كأن يستأجر شخصًا «على قتل رجل ظلمًا فقتله فلا أجرة له؛ لأن المحرم لا قيمة له شرعًا وعليه القصاص ويؤدب المستأجر على المحرم»[١] ومثله مهر البغي - وهو ما يعطاها على الزنا -، وحلوان الكاهن - وهو ما يعطاه على الكهانة -. قال ابن دقيق العيد: «والإجماع قائم على تحريم هذين لما في ذلك من بذل الأعواض فيما لا يجوز مقابلته بالعوض أما الزنا: فظاهر وأما الكهانة: فبطلانها وأخذ العوض عنها من باب أكل المال بالباطل وفي معناها كل ما يمنع منه الشرع من الرجم بالغيب» اهـ[٢].

ثالثًا: الأفعال المحرمة مثل الصلح على ما لا يجوز فعله، كشهادة الزور، ونحو ذلك.

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء، مع أن هناك مسائل اختلفوا في تخريجها على هذه القاعدة، بناءً على تحقيق مناط القاعدة فيها، أي إن الشيء هل هو محرم أو لا، كالأجرة على النياحة، فقد حكى ابن المنذر و ابن عبد البر الإجماع على عدم جوازها[٣]، وأجازها بعض الإمامية[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم»؛ إذ إن ما لا قيمة له لا قيمة له لقلته أو لخسته، أو لكونه محرمًا شرعًا، فما كان كذلك فهو كالمعدوم حسًا من حيث عدم اعتباره وعدم مقابلته بشيء في باب الضمان، وفي عقود المعاوضات.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٤٢٢.
(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٥٧.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢١٥، تفسير القرطبي ٧/٣.
(٤) انظر: فقه الصادق ١٦/٤٧٠، كتاب المكاسب للأنصاري ١/٣١٢.

كما أن هناك عمومًا وخصوصًا وجهيًا بين هذه القاعدة وبين القاعدة الأخرى: «المحرم لا يحل ملكه» فهما تشتركان في أن المحرم لا يصح عوضًا في عقد معاوضة؛ لأنه لا يملك، وتفترقان فيما عدا ذلك من الأمور، والله أعلم.

أدلة القاعدة:

١- حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»[١].

ويبدو من استشهاد الفقهاء بهذا الحديث أن الثمن فيه يشمل مطلق العوض، بدليل أنهم استدلوا به على عدم وجوب الضمان في إتلاف الأعيان المحرمة مثل الخمر والخنزير[٢]، وحرمة الاعتياض عن الأفعال المحرمة مثل الإجارة على تعليم الغناء، وآلات الطرب كالعود والمزمار[٣]. وقد قال ابن رجب - رحمه الله تعالى - عن هذا الحديث: «هذه كلمة عامة جامعة تطَّرِدُ في كل ما كان المقصود من الانتفاع به حرامًا»[٤] فلا تصح المعاوضة عليه.

٢- قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا»، وقاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم» لأنهما أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن دليل الأعم دليل للأخص منه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٧٤، المغني ٥/١٧٤.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٣٩٦، الفروق له - وما معه - ٤/١٠.

(٤) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٤١٥. وانظر أيضًا: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٢٥، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٩٦.

تطبيقات القاعدة :

١- الأصنام والصلبان وآلات الملاهي كالطنبور والمزمار ونحوها – إذا كانت ملكًا للمسلمين - لا يجب في إتلافها شيء؛ لأن منفعتها محرمة عليهم، والمحرم لا يقابل بشيء[١].

٢- لا يجوز لمسلم إجارة الحوانيت والدور إذا كان يفعل فيها المحرمات كبيع الخمور، أو فعل الزنا، أو الميسر، ونحو ذلك، فإن فعل تصدق بالأجرة، ولا يحل له تملكها؛ لأن المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض[٢].

٣- لا تصح الإجارة على زنا أو زَمْر أو غناء ونوح ونسخ كتب بدعة وشعر محرم ورعي خنزير ونحو ذلك؛ لأن المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض في بيع فكذا في الإجارة[٣].

٤- كل ما لا يجوز أكله أو شربه من المأكولات والمشروبات لا يجوز بيعه، ولا يجوز ثمنه[٤]؛ لأنه ثمنُ محرمٍ، والمحرم لا يقابل بشيء.

٥- إن تزوج مسلم مسلمة على محرم كالخمر أو الخنزير أو غيرهما من المحرمات، مثلاً، وجب لها مهر المثل؛ لأن المحرم ليس بمال متقوم في حق المسلم، فلا تصح تسميته مهرًا وعوضًا عن البضع[٥].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٦٨/٥.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٠٠/٥، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣٠٢/٢، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٠٣/٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٩/٢. وانظر أيضًا: التنبيه للشيرازي ص ١٢٣.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٥٨/١٤. وانظر أيضًا: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٩٢/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٨/٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٠/٥.

٦- تعاطي السحر والتنجيم والعِرافة والكِهانة وكذلك تعليمها وتعلُّمها كل ذلك حرام لا يجوز فعل شيء من ذلك، فلا يجوز أخذ ولا إعطاء العوض عليها؛ لما في ذلك من بذل الأعواض فيما لا يجوز مقابلته بعوض[١].

٧- لو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على عين أو - منفعة - محرمة هو يعرفها فهو عفو ولا شيء للمقطوعة يده؛ لأنه أسقط حقه بغير عوض؛ إذ المحرم ليس بمال متقوم في حق المسلم[٢]، فلا يصلح عوضًا في عقد معاوضة.

٨- لا تصح تسمية المحرَّم في بدل الخلع، فإن اختلعت منه على ما لا يحل - كمصنع للخمور، أو مرقص ونحو ذلك - فهو كالخلع بغير عوض، وليس له عليها شيء عند جمهور الفقهاء[٣]؛ لأن المحرم شرعًا لا قيمة له، وما لا قيمة له لا تصح المعاوضة عليه[٤].

٩- لا يصح أن يصالح شخص غيره على عمل محرم، كأن يصالحه على أن يكتم ما ثبت عنده من الشهادة، مثلاً، لأن ما لا يجوز فعله لا يجوز أخذ العوض عليه[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٦٤/٩، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٣٥٧/١، مرقاة المفاتيح لعلي بن سلطان القاري ١٠٨/٧، اللمعة الدمشقية للعاملي ص ٩٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٢١، جواهر الكلام ٢٢٧/٢٦.

(٣) هذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، خلافًا للشافعية الذين قالوا: يجب لها مهر المثل، وخلافًا للشيعة الإمامية الذين قالوا فسد الخلع. انظر: المبسوط للسرخسي ١٩١/٦، المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٦٤/٤، المغني لابن قدامة ٢٦١/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٩٩/٤.

(٥) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٦١٣/٢ - ٦١٤، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤١٢/٦، الدروس الشرعية في فقه الإمامية لمكي العاملي ٣٣٠/٣.

١٠- بيع الدم لا يجوز، لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه[١]، وكذلك سائر الأعيان المحرمة التي لا يحل الانتفاع بها بوجه من الوجوه كالأشربة المحرمة، مثلاً، لا يجوز للمسلم عقد بيع على شيء منها، فإن انعقد فالبيع باطل[٢]؛ لأن المحرم لا يصح الاعتياض عنه، وعقد البيع لا ينعقد بدون العوض.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما تُرفع الضرورة. وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ. كما صدر بذلك قرار من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة (١٣ -٢٠ رجب ١٤٠٩هـ).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٦/١٢، المهذب للشيرازي ٣٩٤/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦١٣/٢، الفروق للقرافي وما معه - ٣١٤/٢، منية الطالب للخوانساري ١٠٤/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٩٢/٦، المحلى لابن حزم ٨/٩.

رقم القاعدة: ٤١٩

نص القاعدة: الِاشْتِغَالُ بِغَيْرِ الـمَقْصُودِ إِعْرَاضٌ عَن الـمَقْصُودِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الاشتغال بسوى المقصود يعد إعراضًا عن المقصود[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات [٣]. (أعم).

٢- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٤]. (أصل القاعدة المتفرعة عنه).

٣- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[٥]. (تكامل).

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨، إيضاح القواعد للحجي ص ٨٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٣٢، معجم القواعد الفقهية الإباضية لهرموش ١/٢٣٢.

(٢) انظر: الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٣٢.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٢٢٠، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٧٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

٤- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[١]. (تكامل).

٥- دليل الرضا كصريح الرضا[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المراد بالمقصود في القاعدة التصرف القولي أو الفعلي الذي يقتضيه الحال من المكلف.

ومعنى القاعدة أن المكلف إذا اقتضى منه مقام مّا تصرفا لفظيا أو فعليا من قبول أو إسقاط حق أو نحو ذلك، واشتغل بغيره، اعتبر ذلك إعراضا عما هو منتظر منه.

مثال ذلك: أن يقول طالب الشفعة للمشتري عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصا. فإن في كلامه هذا اشتغالا بغير المقصود، إذ المنتظر منه الكلام بما يفيد أخذه أو إسقاطه لحقه في الشفعة وحيث اشتغل بغير المقصود اعتبر ذلك إعراضا منه عنها، فبطل حقه في الشفعة[٣].

ولا شك أن الاشتغال بغير المقصود في مقام يقتضي أولوية الاشتغال به غير صريح في الإعراض عنه، وإنما يقتضيه دلالة، ولذا فإن القاعدة التي بين أيدينا متفرعة عن قاعدة: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها»[٤]، إذ مفاد تلك القاعدة - كما هو مبين في صياغتها - أن الدلالة تعمل عمل الصريح و تقوم مقامه في التعبير عن المقصود والإرادة الباطنة.

---

(١) أصول الإمام الكرخي ص ١٦٣، وفي لفظ: "دلالة الحال تغني عن اللفظ" المغني لابن قدامة ٢٥١/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٠/٢، ٧٣/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٣٥/٢

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٣/٢، حاشية الطحطاوي ٢٢٠/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٧٥/١.

وهذه القاعدة تدخل في باب الرجوع إلى القرائن في الأحكام وهو متفق عليه بالجملة، إلا أنه بناء على أن الاشتغال بغير المقصود لا يتصور أن يكون إعراضا عنه إلا حين يكون المقام يقتضي من المكلف التصرف دون تراخ، فإن الفقهاء اختلفوا في بعض فروعها تبعا لاختلافهم في لزوم الفورية فيها. ويتضح ذلك في بيان خلافهم في مسألة: «من قال لامرأته إن شئتِ فأنت طالق»: فإن الحنفية والشافعية يرون أن تعليق الرجل الطلاق بمشيئة زوجته «يختص بالمجلس لأن التعليق بالمشيئة يشبه استدعاء جواب وقبول»[١]. فإن اشتغلت بعمل يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق، تحقق بذلك الإعراض عن المشيئة وبطل الطلاق به جريا على القاعدة[٢]. وللحنابلة أنه تعليق للطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليقات[٣]، فالمسألة غير داخلة عندهم في القاعدة بهذا الاعتبار، أما المالكية فلهم في المسألة قولان: وافقوا الحنفية والشافعية في أحدهما، والحنابلة في الآخر[٤]، علما بأنه يلزم عندهم أن يحال بين الزوجين حتى تجيب الزوجة[٥].

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل كل ما كان الإعراض مؤثرا في حكمه من المعاملات والعادات.

أدلة القاعدة:

قاعدة: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها"[٦]، وأدلتها، لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

---

(١) الوسيط للغزالي ٥/٣٣٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/١٩٦-١٩٧، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٤٧٧، وعبارته: "وإن قال: إذا شئت أو إن شئت وقامت من مكانها ولم تشأ زال عنها ".

(٣) المغني لابن قدامة ٧/٢٦٠.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٩٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٤٤.

(٥) انظر: مختصر خليل ص ١٤٢.

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٢٢٠، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٧٥.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال طالب الشفعة للمشترى عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصًا. فإنه يبطل حقه في الشفعة لما في كلامه من الاشتغال بغير المقصود، وهو إعلانه أخذه بحقه في الشفعة أو إسقاطه له. والاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود[١].

٢ - من حلف لا يسكن هذه الدار فقام للخروج، فما دام في طلب المفتاح أو في جمع متاعه والتهيؤ لأسباب النقلة فلا يكون حانثًا وإن اشتغل بعمل آخر حنث[٢]. لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

٣ - من حلف لا يقبض مستحقاته على شخص إلا دفعة واحدة وهي مما يكال، فكال له المدين جزءا منها ثم استمر في كيل باقي أجزائها، فإنه لا يحنث ما دام في عمل الكيل؛ فإن اشتغل بعمل آخر قبل أن يكيل الباقي يحنث[٣]. لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

٤ - لو قال أحد المتبايعين بعت أو اشتريت، واشتغل الآخر - قبل القبول - بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس[٤]. لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٣٥، وفي المسألة تردد عند الإمامية، وعبارة الحلي: "لو شهد على البيع (يعني الشفيع)، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري في الابتياع، فيه التردد"، شرائع الإسلام للحلي ٣/٢١١.

(٢) انظر: الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٣٢ الفتاوى الهندية ٢/١٤١.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢/١٣٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣٧.

٥ - من قام لذبح شاة، ثم قال بعد إضجاعها: بسم الله، ثم انتظر أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها حل أكلها، فإن أطال الحديث أو اشتغل بعمل آخر، ثم ذبح لم يحل أكلها[١]. لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

٦ - ينعقد الزواج بوقوع الإيجاب والقبول من طرفيه، ويشترط أن يقعا في مجلس واحد فإن تراخي القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه فإن تفرقا قبله أو تشاغلا بغيره قبل القبول بطل الإيجاب[٢]؛ **لأن** الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤٦٢.

(٢) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣/٢٩، البحر الرائق لابن نجيم ٣/٨٩، وقيل لا يبطل حتى يصرح بالقبول أو الرفض، انظر: شرح النيل لأطفيش ٦/٢٥٩.

رقم القاعدة: ٤٢٠

نص القاعدة: التُّهْمَةُ تَقْدَحُ فِي التَّصَرُّفَاتِ[١].

ومعها :

١- التهمة تخصص الأمر المطلق.

٢- تصرف المريض لا يصح مع التهمة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله[٢].

٢- مراعاة التهمة أصل يبنى عليه الشرع[٣].

٣- الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر التهمة في الأحكام[٤] .

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٤٣، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص١٢٦، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص١٣٥، القواعد الفقهية المستخرجة من الذخيرة لصفية حسين ص٣٥٥. ووردت كذلك في الذخيرة للقرافي ١٠/١٠٩ بلفظ: "التهمة قادحة في التصرّفات على الغير إجماعا".

(٢) تأسيس النظر ص٤٤. وعزاها الزنجاني إلى الإمام أبي حنيفة بلفظ "كل فعل تمكنت التهمة فيه حكم بفساده" تخريج الفروع على الأصول ١/٢١٢، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي: ص ٤٧٩. وانظر: قواعد القضاء للحريري ١/١٩٨.

(٣) المقدمات لابن رشد ٢/٤٢، المذهب للقفصي ٢/٦٦٣.

(٤) تأسيس النظر للدبوسي ص٤٤، وعنه قواعد الفقه للبركتي ص٣١. ومعنى اعتبار التهمة: أنها تؤثر في صحة التصرفات، كما يظهر من التطبيقات التي مثّل بها الدبوسي.

قواعد ذات علاقة :

١- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل[١]. (تعليل للقاعدة).

٢- لا تعتبر التهمة في الأحكام[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٣- مجرد التهمة والظن لا يكون معتبراً[٣]. (قيد للقاعدة).

٤- من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٤]. (مكملة للقاعدة وتعليل لها).

٥- الشبهة يجب اعتبارها في مواضع التهمة[٥]. (مكملة).

٦- تصرف المريض لا يصح مع التهمة[٦] . (أخص).

٧- التهمة تخصص الأمر المطلق[٧]. (أخص).

٨- كل من تمكنت التهمة في تصرفه لا يتحمل منه الغبن اليسير ولا الغبن الفاحش[٨]. (أخص).

٩- مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة[٩]. (فرع للقاعدة).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٣).

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٢١٢/١.

(٣) شرح أدب القاضي لابن مازه ٥٤/٣.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٤، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٧٩٨/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٨/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ١٧٦/١، فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ١٠/٢، الموافقات للشاطبي ٢٦١/١، البهجة للتسولي ٣٨٤/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٩٠/٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٨/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري للدكتور علي الندوي ص ٤٨٩.

(٦) التجريد للقدوري ٣٢٠٩/٧.

(٧) المبسوط ٢١٨/١٢.

(٨) المحيط البرهاني لابن مازه ٧٩١/٦.

(٩) المبسوط ٢١٨/١٢.

١٠- الأصل أن الشهادة تُرد بالتهمة[١]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

التُّهمة لغة: الظِّنَّةُ والشبهة والريبة[٢].

والقدح: من معانيه: الطعن[٣] والمراد بالقدح في التصرفات: الدفع في صحتها وعدم إمضائها.

ومعنى القاعدة: أن من تصرف تصرفًا ما ووُجد احتمال قوي أنه إنما قصد من وراء تصرفه هذا تحايلاً على الشرع، أو إضرارًا بمن تعلق به تصرفه، أو جلب نفع له أو لغيره، فإنه يحكم بفساد هذا الفعل، ويرد على الفاعل فعله ولا يعتبر تصرفه صحيحًا. لكن بشرط أن يكون احتمال التهمة قويًا مبنيًا على دليل لا مجرد احتمال موهوم[٤].

والتهمة تكون لأسباب عدة، مثل المحبة، والقرابة، والمنفعة، ودفع المضرة، والشركة والوكالة، والعداوة الدنيوية[٥]، والفسق، وغيرها.

وتنقسم التهمة من حيث القوة والضعف إلى ثلاثة أقسام:

١- **تهمة قوية**: كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه، وشهادة العدو على عدوه، فهذه تهمة توجب رد الحكم والشهادة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/١٢٠. ووردت بدون لفظ "الأصل" في بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٩٠-٢٩٥، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٢/٢٦٠، أصول السرخسي١/٢٩٥. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/٦٤٤.

(٣) انظر: لسان العرب ٥/٥٥، مختار الصحاح ص٤٠٣- ٥٦٠.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/١٨٩، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٢٦.

(٥) أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة بالإجماع. انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٧٦، المغني لابن قدامة ٩/١٨٥.

٢- **تهمة ضعيفة** : كشهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه، وهذا النوع لا أثر له[١].

٣- **تهمة متوسطة** : وهي مختلف في ردها: كحكم القاضي بعلمه وحكمه لأولاده أو حكمه على أعدائه[٢].

وهذه القاعدة يكاد يكون عليها اتفاق في الجملة بين جمهور الفقهاء . قال الدبوسي -رحمه الله: «الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتبر التهمة في الأحكام فكل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله»[٣] وقال الإمام القرافي: «التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة»[٤] وذكر ابن رشد أن «مراعاة التهمة أصل يُبنى الشرع عليه»[٥]. وقد فصل الإمام المقري -رحمه الله- ما يعتبر من التهمة وما لا يعتبر، ولم يخالف في أصل القاعدة سوى الظاهرية[٦]، أما ما ورد عن الشافعية، ويُشعر بالخلاف في القاعدة، مثل قول الزنجاني: «الأصل عند الشافعي رضي الله عنه أن الفعل إذا وُجد مطابقًا لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع

---

(١) وقد اشترط الحنفية والمالكية لقبول شهادة الصديق لصديقه: ألا تكون الصداقة بينهما متناهية، بحيث يتصرف كل منهما في مال الآخر، وأن يكون الشاهد مشهورا بالعدالة، وزاد المالكية: اشتراط ألا يكون الصديق في عياله، يأكل معهم ويسكن عندهم كأنه من أفرادهم. انظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٤، حاشية الدسوقي ١٦٩/٤.

(٢) وهذا التقسيم للإمام العز بن عبد السلام -رحمه الله- انظر: قواعد الإحكام في مصالح الأنام ٣٦/٢ - ٣٨. وقد ذكر المقري مثل ذلك فقال " التهمة إما قريبة فتعتبر أو بعيدة فلا أو متوسطة فقولان" قواعد المقري: القاعدة رقم ١١٦٥. نقلاً عن كتاب "أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية" لمحمد إكناو ص٤٠٠."

(٣) تأسيس النظر ص ٤٤. وهذا خلافا للصاحبين محمد بن الحسن والقاضي أبي يوسف.

(٤) الفروق ١٠٢/٤. وقد ذكر ذلك في القسم الرابع من الأقسام الخمسة التي أوردها في الفرق بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك.

(٥) المقدمات ٤٢/٢.

(٦) انظر: المحلى ٩٧/٨، ٣٤٨/٩ وما بعدها ٤١٥/٩- ٤١٨، ١٣١/١١.

الأسباب الجلية دون المعاني الخفية»[١]. وقول ابن السبكي: «الأصل عندنا أن الفعل إذا طابق بظاهره الشرع حكم بصحته، ولا ينظر إلى التهمة في الأحكام؛ لعدم انضباطها، والأحكام تتبع الأسباب الجلية ولا توكل إلى المعاني الخفية»[٢] فليس خلافا في أصل القاعدة؛ وإنما في بعض فروعها، كبعض مسائل الإقرار والشهادة، كما سيأتي.

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل جميع المعاملات، وتدخل في أبواب القضاء، وتصرفات الحكام من قضاة وولاة وغيرهم، وفي باب الشهادة، والإقرار، والوكالة، والشركة، وغيرها من الأبواب[٣].

ففي القضاء: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، ووافقهم الإباضية، إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم فيما لا تُقبل فيه شهادته، فلا يقضي لنفسه، ولا يقضي لأحد من أصوله وفروعه، وإن نزلوا أو علَوْا، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولا لوكيله فيما هو موكل فيه، ولا يحكم على عدوه، فإن قضى في شيء من ذلك لم ينفذ حكمه؛ وذلك بسبب التهمة[٤].

وفي الشهادة اتفق جمهور الفقهاء عدا الظاهرية على إعمال التهمة في

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢١٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٧٥.

(٣) القاعدة بصيغتها المختارة ذكرها الإمام القرافي في الذخيرة والفروق في القضاء والشهادات إلا أنها تدخل في أبواب كثيرة كما سيأتي في تطبيقاتها. كما أن للقاعدة أثرا في أصول الفقه، وذلك في مسألة المتهم بالكذب على النبي ﷺ، فقد عد بعض علماء الحديث المتهم بالكذب في المرتبة الثانية بعد الكذاب من مراتب ألفاظ التجريح. وذكروا أن رواية أهل التهمة بالكذب لا تجوز إلا مع بيان حالهم. وذكر الحافظ العراقي أن المتهم بالفسق المبتدع الذي لم يكفر ببدعته إذا كان داعية إلى بدعته لم تقبل روايته وإن لم يكن داعية قبل. انظر: العلل للترمذي ١/٣٨٦ - ٣٨٧، شرح مقدمة ابن الصلاح ص١١٤، ألفية الحديث مع فتح المغيث للحافظ العراقي ص١٧٦.

(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٨٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٩٥، روضة الطالبين للنووي ١١/١٤٥، ١٤٦، كشاف القناع ٦/٣٢٠، شرح النيل ١٣/١٠٨. وهناك خلاف في بعض الفروع المذكورة.

مواضع، وإسقاطها في مواضع، وفي مواضع اختلفوا فيها فأعملها بعضهم وأسقطها بعضهم[١].

وفي الحدود لا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود لا تقام على المتهم بمجرد التهمة.

أما في الإقرار فالتهمة فيه تخل برجحان الصدق على جانب الكذب، فيشترط لصحته أن يكون المقرُّ غير متهم في إقراره، وهذا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية، والإباضية فالمفلس المدين المحجور عليه لإحاطة الدين متهم في إقراره لا يقبل إقراره لأحد؛ لأنه متهم على ضياع مال الغرماء[٢].

وقد خالف الظاهرية في إعمال قاعدة التهمة؛ لأن التهمة عندهم ظن، وهو منهي عنه. قال ابن حزم -رحمه الله: «ليس للتهمة في الإسلام مدخل»[٣]. وعلى ذلك خالفوا الجمهور في رد الشهادة بالتهمة، فأجازوا شهادة كل عدل مقبول لكل أحد وعلى كل أحد، فتصح عندهم شهادة الرجل لأبنائه وآبائه، والزوج لامرأته، والمرأة لزوجها، وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض، والأجير لمستأجره، والمكفول لكافله، والمستأجر لأجيره[٤]. وكذلك قالوا بصحة تصرفات مريض الموت مطلقا، كإقراره للوارث وبيعه وهبته له[٥].

وهذه القاعدة مهمّة جدًا، وتبرز أهميتها بشكل خاص في الفروع المتعلقة

---

(١) راجع صياغة ضابط "الأصل أن الشهادة ترد بالتهمة" في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٦١-٤٦٣، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٨، المغني ٥/٢١٣، نهاية المحتاج ٥/٦٩-٧٠، منهج الطالبين للرستاقي ١١/٦٣. والقول الثاني للشافعية وافقوا فيه الظاهرية في عدم الأخذ بالتهمة في الإقرار. انظر: تخريج الفروع على الأصول ص٢١٢، ٢١٣.

(٣) المحلى ٩/٤١٧.

(٤) انظر: المحلى ٩/٤١٥.

(٥) انظر: المحلى ٩/٣٤٨- ٣٥٩.

بالقضاء والحكم والشهادة؛ لأنها لا بد أن تقوم على أسس محكمة ودقيقة، وتُصان عن الشّبهات والشوائب، فإذا صاحبتها شبهة قادحة، فإنّها تُفسخ ولا تلزم.

أدلة القاعدة :

١- عن صفية بنت حيي، قالت: «كان النبي ﷺ معتكفا، فأتيته أزوره ليلاً، فحدثته، ثم قمت لأنقلب[١]، فقام معي ليقلبني، وكان مسكنها في دار أسامة بن زيد، فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: «على رسلكما، إنها صفية بنت حيي» فقالا: سبحان الله يا رسول الله، قال: «إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما شرًا» أو قال «شيئًا»[٢]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ خاف على الصحابة أن يظنا به التهمة، فبادر إلى إعلامهما نصيحة لهما قبل أن يقذف الشيطان في نفوسهما شيئًا يهلكان به. ونفي التهمة والتحرز عنها دليل على أنها قادحة في التصرفات. قال الإمام ابن حجر العسقلاني: «وفيه التحرز من التعرض لسوء الظن، والاحتفاظ من كيد الشيطان والاعتذار»[٣]. وقال الإمام ابن دقيق العيد – رحمه الله: «وهذا متأكد في حق العلماء، ومن يقتدي بهم، فلا يجوز لهم أن يفعلوا فعلاً يوجب ظن السوء بهم، وإن كان لهم فيه مخلص؛ لأن ذلك تسبب إلى إبطال الانتفاع بعلمهم. وقد قالوا: إنه ينبغي للحاكم أن يبين وجه الحكم للمحكوم

---

(١) تنقلب: أي ترجع إلى بيتها.

(٢) رواه البخاري ٤/١٢٤ (٣٢٨١) واللفظ لـه، ورواه بلفظ مقارب ٣/٤٩-٥٠ (٢٠٣٥) (٢٠٣٨) (٢٠٣٩) و٤/٨٢ (٣١٠١) و ٨/٤٨-٤٩(٦٢١٩) و ٩/٧٠ (٧١٧١)، ومسلم ٤/١٧١٢ (٢١٧٥)/ (٢٤) واللفظ لهما، عن أم المؤمنين صفية بنت حيي رضي الله عنها.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٢٨٠.

عليه إذا خفي عليه. وهو من باب نفي التهمة بالنسبة إلى الجور في الحكم»[١].

٢- حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًا ولا مجلودة، ولا ذي غمر[٢] لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع[٣] أهل البيت لهم، ولا ظنين[٤] في ولاء ولا قرابة»[٥]. ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يجز شهادة من يتهم للعداوة أو القرابة أو المنفعة، فدل على أن التهمة لها أثر في رد بعض التصرفات[٦].

٣- ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ «طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها»[٧] وحكى الباجي: أن القاضي أبا محمد قال «إنه إجماع الصحابة، ولأن ذلك روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وغيرهم، ولا مخالف لهم في ذلك»[٨].

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٤٥.

(٢) الغمر الحقد والعداوة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير الجزري ٣/٧٢٢.

(٣) الذي يخدم أهل البيت كالأجير وغيره. انظر: تحفة الأحوذي ٦/٥٨١، النهاية في غريب الحديث ٤/١٩٠.

(٤) الظنين: المتهم. انظر: تحفة الأحوذي ٦/٥٨١، النهاية في غريب الحديث ٣/٣٦٢.

(٥) رواه الترمذي ٤/٥٤٥-٥٤٦ (٢٢٩٨) واللفظ له، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه... وقال: ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قِبَلِ إسناده.

(٦) انظر: تحفة الأحوذي ٦/٤٧٨-٤٨٠.

(٧) رواه الإمام مالك في الموطأ ٢/٥٧١ (٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٥٩٤ (١٥١٢٦)، (١٥١٢٩)، ومعرفة السنن والآثار ١١/٣١، ٨٢ (١٤٦٣٩)، (١٤٨٣٦).

(٨) المنتقى للباجي ٤/٨٥.

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك الإجماع على أن التهمة التي سببها المحبة أو البغضاء مؤثرة في إسقاط الشهادة عمومًا. قال ابن رشد -رحمه الله-: «وأما التهمة التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة»[١] وقال القرافي -رحمه الله-: «التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة، وهي مختلفة المراتب فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعا كقضائه لنفسه»[٢] ويقاس على الشهادة والقضاء غيرهما من الأحكام، كالإقرار، وتصرفات المريض وغير ذلك.

تطبيقات القاعدة :

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- ليس للقاضي أن يحكم في قضية لشريكه؛ لأنه متهم بمحاباته ودفع الضر عنه[٣]. والتهمة تقدح في التصرفات.

٢- المحجور عليه لإفلاسه لا يقبل إقراره لأحد سواء من الغرماء أم غيرهم، لأنه بهذا الإقرار متهم بضياع حق الغرماء أو بعضهم. والتهمة قادحة في التصرفات[٤].

٣- الوصي على الصغير أو المجنون إذا كان غير الأب لا يصح أن يشتري من مال الصغير والمجنون شيئًا لنفسه، أو يبيعهما شيئًا من نفسه؛ لأن

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٦٣.
(٢) الفروق ٤/٤٣. وهذا الإجماع وما سبقه غير متحقق لخلاف الظاهرية.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٧، تبصرة الحكام ١/٨٢، مغني المحتاج ٤/٣٩٣، شرح النيل ١٣/١٠٨.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٦١-٤٦٣، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٨، المغني ٥/٢١٣، منهج الطالبين ١١/٦٣.

بيعه وشراءه منهما مظنة التهمة[١]، وهي قادحة في التصرفات.

٤- المضارب لا يجوز بيعه ممن لا تقبل شهادته له[٢]؛ لأن التهمة قادحة في التصرفات.

٥- لا يجوز للوكيل بيع مال موكله إلى أحد أقاربه بدون إعلام الموكِّل؛ لأنه فعل تمكنت منه تهمة المحاباة[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٤٢١- نص القاعدة: التُّهْمَةُ تُخَصِّصُ الأَمْرَ الـمُطْلَقَ[٤].

ومن صيغها :

١- التهمة دليل تقييد المطلق[٥] .

٢- الأمر المطلق تخصصه التهمة[٦].

٣- يُعْمَلُ بإطلاقِ الأمر ما لم يقم دليلٌ على التقييد وهو التهمة[٧].

شرح القاعدة :

التخصيص: ضد التعميم. وتخصيص العام: قصره على بعض أفراده

---

(١) انظر: الأشبـاه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨١، بدائع الصنائع ٥/١٣٦، الذخيرة ٥/٣٧٤، المهذب ١/٣٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٢.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ٦/٧٩١، الذخيرة ٦/٣١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٧٦.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٣٦٠-٣٦١.

(٤) المبسوط: ١٢/٢١٨.

(٥) المبسوط: ١٩/١١٨.

(٦) المبسوط: ١٩/٣٧.

(٧) المبسوط: ١٩/٤٣.

بدليل[١]. والمراد بالأمر هنا الإذن بالتصرف والأمر بالتصرف، لا فعل الأمر. والمقصود بالتخصيص في القاعدة: تخصيص المكلف عموم ألفاظه في العقود والصرفات وما جرى مجراها.

والمطْلق: ما لم يقيد بصفة تمنعه أن يتعداها إلى غيرها[٢]. والتقييد: تقليل شيوع اللفظ المطلق باقترانه بلفظ آخر يدل على تقييده بشرط أو صفة أو حال أو نحو ذلك[٣].

والمراد بتخصيص المطلق تقييده بقيد يخرجه عن إطلاقه. والمقصود بالأمر المطلق في القاعدة: ما جرى على لسان المكلف.

ومعنى القاعدة: أنه إذا صدر عن المكلف أمر مطلق لغيره، أو أذن لغيره بالتصرف إذنا مطلقا، ثم تطرقت التهمة إلى تصرف المأمور أو المأذون له، فإن تطرق التهمة يعتبر قيدا لهذا الأمر المطلق، فلا يجري على إطلاقه، ويبطل تصرف المتهم، بشرط أن يقوم دليل على هذه التهمة وأن يكون لها مؤيد من ظاهر الحال، وليس مجرد توهم[٤].

وهذه القاعدة -مثل أصلها- يجري العمل بها عند جمهور الفقهاء.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أطلق صاحب المال الإذن بالتصرف للمضارب، فباع له شيئًا بأقل من ثمن المثل، ولم يجزه صاحب المال، لا يجوز البيع؛ لأن مطلق البيع يقيد بعدم تهمة الإضرار[٥].

---

(١) انظر: معجم لغة الفقهاء ص١٣٥، كشاف اصطلاحات الفنون ٢/٤٢٨.

(٢) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون ٤/٩٢٢، جمع الجوامع ٢/٤٤.

(٣) انظر: شرح التلويح على التوضيح ١/٦٣، مسلم الثبوت ١/٣٦٠.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٢/٢٧٢.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٦٦، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٧٢، مغني المحتاج ٢/٣١٥، المغني ٥/١٥٣.

٢- ولي اليتيم لا يهب من مال اليتيم شيئًا لنفسه أو لأقاربه؛ لأن تصرفه في مال اليتيم مقيد بعدم تهمة الإضرار به[١].

٣- إذا كان للوقف ريع فلا يجوز لناظر الوقف صرفه على نفسه أو على شيء ليس فيه مصلحة للوقف؛ لأن مطلق تصرفه في الوقف مقيد بعدم تهمة الإضرار به[٢].

٤- إذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تجوز شهادته له كأبويه، فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة؛ لأنه متهم في بيعه من أبيه وأمه وأولاده وزرجته، وعند صاحبيه والشافعي يجوز. ومثله الوكيل بالسَلَم[٣]؛ لأن التهمة لا تؤثر .

ومن الضوابط التي تعد تطبيقًا لهذه القاعدة :

- مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة[٤].

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٢٢ ـ نص القاعدة: تَصَرُّفُ الـمَرِيضِ لا يَصِحُّ مَعَ التُّهْمَةِ[٥].

ومن صيغها :

١- تصرف المريض إنما يُرَدُّ للتهمة[٦].

٢- ما يتهم فيه المريض لا ينعقد تصرفه فيه[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥٣/٥، المهذب ٣٣٥/١، المغني ٥١٩/٤.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٢/٥، حاشية الدسوقي ٨٩/٤، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، كشاف القناع ٢٦٩/٤.

(٣) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٤٤.

(٤) المبسوط ٢١٨/١٢.

(٥) التجريد للقدوري ٣٢٠٩/٧.

(٦) العناية شرح الهداية: كتاب الإقرار- باب إقرار المريض.

(٧) انظر: التجريد للقدوري ٤٠٢٣/٨.

المراد بالمريض: من هو في مرض الموت. ومرض الموت: هو المرض الذي يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة، ويكون مما يُخاف منه الهلاك غالبًا. ولا يعرف كون المرض مرض الموت إلا بحدوث الموت بعده، فإذا اتصل الموت بالمرض تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده. وإذا أطلق الفقهاء لفظ المريض فإنما يريدون المريض مرض الموت[١].

ومعنى القاعدة: أن المريض مرض الموت تؤثر التهمة في عدم نفاذ بعض تصرفاته، سواء أكانت التهمة جلب نفع أم دفع ضر أم محاباة أم قصد ضرر بغيره من الورثة، كإقراره بدين لبعض ورثته إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة[٢]، وكإبرائهم مما له عليهم من دين[٣].

ومن تطبيقاتها:

١- من طلق زوجته المدخول بها بغير رضاها بائنًا في مرض موته فإنها ترث منه؛ لأنه متهم بقصد حرمانها من الميراث، وتصرف المريض لا يصح مع التهمة[٤].

٢- إذا باع المريض لوارثه شيئًا في مرض موته وكان في البيع محاباة[٥] يبطل البيع في قدر المحاباة؛ لأنه متهم في تفضيل بعض الورثة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢٢/٢، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٨٣٦/٢ فقرة ٤/٦٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، شرح الزرقاني ٩٣/٦، ٩٤، نهاية المحتاج للرملي ٦٩/٥-٧٠، الإنصاف للمرداوي ١٣٥/١٢ - ١٣٦.

(٣) انظر: رد المحتار ٦٣٨/٤، شرح المجلة للأتاسي ٦٨٢/٤.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٢١/٢، ٥٢٢، ٥٢٣، حاشية الدسوقي ٣٥٢/٢ - ٣٥٣، مغني المحتاج ٢٩٤/٣، المغني ٣٢٩/٦ - ٣٣٤، شرح النيل ٤٩٧/٧. وهذا مع القول بصحة وقوع الطلاق، وفي قول للمالكية وهو قول للشعبي أن الطلاق لا يقع. انظر: شرح تنقيح الفصول ٦٠/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٨.

(٥) المحاباة في البيع: أن يبيع بأقل من الثمن الأصلي.

وإضرار آخرين، وتصرفه لا يصح مع التهمة. فإن أجازها باقي الورثة تصح[١].

٣- إذا أبرأ المريض أحد ورثته من دينه في مرض موته ولم يجز الورثة ذلك يبطل الإبراء؛ لأنه متهم في جلب النفع لبعض الورثة وإضرار البعض[٢].

٤- إذا اشترى المريض مرض الموت ما فيه غبن كبير، جاز لكل من يضار بسبب هذا التصرف كالدائنين والورثة أن يطالب بإبطاله بالقدر الذي يصون به حقه؛ لاحتمال تهمة الإضرار بهم[٣]، وتصرف المريض لا يصح مع التهمة.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/٢١٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٣٠٥، المهذب ١/٤٥٣، كشاف القناع ٢/٤٩٢.

(٢) انظر: رد المحتار ٤/٦٣٨، حاشية القليوبي ٣/١٦٢.

(٣) انظر: حلى المعاصم شرح تحفة ابن عاصم للتاودي ٢/٨٢.

رقم القاعدة: ٤٢٣

نص القاعدة: الإِنْسَانُ لا يُتَّهَمُ في الإِضْرَار بنَفْسِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه[٢].

٢- المرء لا يتهم على نفسه[٣].

٣- المرء قد يتهم في حق غيره ما لا يتهم في حق نفسه[٤].

٤- لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضررًا بالغًا[٥].

٥- الإنسان لا يضر نفسه لينفع غيره[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣١/٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٦٣/٩.
(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٥٣/٢.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٨١/٧.
(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦١/٥.
(٦) المبدع لابن مفلح ١٩٠/١٠.
(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "داعي الطبع أقوى من داعي الشرع".

٢- الإنسان مجبول على جلب النفع لنفسه ودفع الضرر عنها[١]. (تعليل للقاعدة).

٣- العاقل لا يُقْدِم على الإضرار بنفسه[٢]. (تعليل للقاعدة).

٤- الإنسان أمين في حق نفسه[٣]. (أعم من القاعدة).

٥- الإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه[٤]. (فرع عن القاعدة).

٦- التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله[٥]. (الاشتراك في الموضوع).

٧- لا يتهم الإنسان بالإضرار بولده أو والده[٦]. (مكملة للقاعدة).

٨- الإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه[٧]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

فطر الله الإنسان على صيانة نفسه من كل ما يؤذيها، والحرص على دفع الضرر عنها، فضلا عن إضراره هو بها وهو قادر على أن لا يفعل ذلك، كما فطره على حب الخير والحرص على تحصيله وحَوْزه، فهو محمول على جلب النفع لنفسه ودفع الضرر عنها، كما يقول القرافي، رحمه الله تعالى[٨] ، ولذلك

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٥٩/٧.

(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي ٤٠٠/٤.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٦/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٠/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٧٢/٤، الفتاوى الهندية ٤٤١/٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٠/٢.

(٥) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التهمة تقدح في التصرفات".

(٦) المبسوط للسرخسي ١٢١/١٤.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٦، المبسوط للسرخسي ٣٦/٢٦، حاشية ابن عابدين ١٣٩/٨.

(٨) الذخيرة للقرافي ١٥٩/٧.

فإننا نجد كثيراً مَن يدعي ما ليس له وهو في ذلك كاذب، كأن يدعي دَيْنا له على آخر مثلاً، ولا نكاد نجد من يلزم نفسه بما فيه ضرر عليها وهو كاذب، كأن يقر بأن لفلان عليه دَيْنا وذلك غير حاصل؛ ولذلك فإن الشريعة جاءت بطلب البينة فيما يدعيه الإنسان لنفسه؛ لتوفر التهمة في أن يدعي لنفسه ما ليس لها، ولم توجب ذلك على مَن أناط بنفسه ضررًا بسبب من الأسباب؛ حيث لا يتهم في الإضرار بنفسه، وقد جاءت القاعدة التي بين أيدينا مبينة هذا الأمر الثاني ودالة عليه؛ وتعني أن التهمة لا ترِد على قول الإنسان إذا كان في اعتبار قوله إدخال ضرر على نفسه، لأن العاقل لا يقدم على ما فيه ضرر على نفسه كاذبًا؛ فإذا نسب الإنسان لنفسه ما يدخل عليها ضررا صُدّق في هذا وقُبل قولُه، ولم يطالب بإقامة بينة على صدقه؛ اكتفاءً بالوازع الطبعي المركب فيه بعدم إدخال الضرر على نفسه بسبب إلا وهو صادق في الإخبار به، ولذلك كان إقرار الإنسان حجة عليه؛ يقول ابن قدامة، رحمه الله تعالى: «الإقرار إنما ثبت به المقَرّ به لوجود الداعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه؛ فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه»[1]، ومن أجل هذا المعنى لم يُبحث عن عدالة المقِرّ من فسقه؛ يقول السيوطي، رحمه الله في حديثه عما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط: «وأما المستغنَى عن العدالة فيه بالكلية لعدم الحاجة إليه، فكالإقرار؛ لأن طبع الإنسان يَزَعُه عن أن يقر على نفسه بما يقتضي قتلاً أو قطعًا أو تغريم مال، فقبل من البر والفاجر؛ اكتفاء بالوازع الطبيعي»[2].

وكما تجري القاعدة في اعتبار أقوال الإنسان التي تحمل ضررًا عليه فإنها تجري أيضًا في بعض تصرفاته التي تكون بتلك المثابة؛ فإذا دار الفعل بين أن يكون الإنسان قد فعله مدخلاً الضرر به على نفسه وبين عدم ذلك استبعدنا

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٧.

الاحتمال الأول لمنافاته لذلك الوازع الجبلي، ولذلك كان اعتبار الميت قاتلا لنفسه خلافَ الأصل وكان هو الاحتمال الأبعد من أجل اعتبار معنى القاعدة السابق تقريره.

ومما يقرب من منع اتهام المرء في الإضرار بنفسه المنع من اتهامه بالإضرار بولده أو والده، ولذلك فإن مما له صلة بالقاعدة قولهم: «لا يتهم الإنسان بالإضرار بولده أو والده» وهذا في كثير من الأحيان وليس دائمًا؛ لأن إضرار الإنسان بولده أو والده يحصل أحيانا، كما أن القاعدة قد تتخلف أحيانًا؛ فيدخل الإنسان على نفسه ضررًا، وحقّه البراءة منه؛ توصلاً منه لنيل غرض أو مأرب ما، كمن يقرّ بقتل أو سرقة أو غيرهما مما لم يفعله؛ تسترا منه على الفاعل الحقيقي؛ ليأخذ بذلك عوضًا منه أو مراعاة له لظروف تخصه كأن يكون الفاعل أبا له مثلاً أو ابنًا، ولذلك فإن مراعاة هذه الصور وأشباهها واجب عند تطبيق القاعدة، خصوصا في أبواب الجرائم والعقوبات لأنها أكثر المجالات التي يتهم فيها الإنسان بفعل ذلك.

والإقرار هو أبرز صور القاعدة، وقد كثر عند الفقهاء استعمال ضابط خاص به هو أحد متفرعات القاعدة؛ حيث نصوا على أن «الإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه»، والقاعدة تدخل كذلك في باب الشهادات وفي باب نكول المدعَى عليه عن اليمين، وكذا في كل تصرف تنتفي التهمة فيه عن فاعله لذلك المعنى الذي تقرره القاعدة.

والقاعدة لا خلاف فيها بين الفقهاء؛ فقد ذكرتها المذاهب الفقهية المختلفة، كما يظهر من مصادر ورودها بصيغها المتنوعة، وأكثر من استعملها هم الحنفية ، ويكفي تدليلا على اعتبار الفقهاء جميعًا لها حصول الاتفاق على أعظم صورها وهو إقرار المرء على نفسه، كما سيأتي تقريره في فقرة أدلة القاعدة، إن شاء الله تعالى.

وهي متفرعة عن قاعدة «داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع» إذ الشرع أحال على داعية الطبع، والتي منها أن الإنسان لا يقدم على الإضرار بنفسه، والقاعدة أخص من قاعدة: «الإنسان أمين في حق نفسه» لأن من أمانة الإنسان في حق نفسه ألا يجلب عليها ضررا وهي غير مستحقة له.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع» وأدلتها.

٢- الإجماع على جواز العمل بالإقرار؛ إذ المعنى الذي من أجله جاز العمل بإقرار المرء على نفسه هو ما تضمنته هذه القاعدة[١].

تطبيقات القاعدة :

١- تكفي في إقرار المرء على نفسه بالسرقة المرةُ الواحدة؛ لأن المقر لا يتهم بالكذب على نفسه، فلم يحتج إلى تكرار إقراره[٢].

٢- لا يشترط لقبول الإقرار بالسرقة مطالبة مَن له حق المطالبة بالمسروق عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية؛ لأن المقر لا يتهم في الإقرار على نفسه[٣].

٣- من ادعى على آخر دعوى فطولب بالبينة فقال: لا بينة لي، ثم جاء بالبينة بعد ذلك فإنها لا تقبل عند محمد بن الحسن خلافًا لأبي حنيفة؛ لأن قوله: لا بينة لي. إقرار على نفسه، والإنسان لا يتهم في

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٥٩/٧، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٩٣/٢، جواهر العقود للمنهاجي ٢٠/١.

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦١/٥.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١١/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٦/٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣٤/٢٣.

إقراره على نفسه، فالإتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يصح[١].

٤- من أقر عند القاضي بشيء لم يحلفه القاضي؛ لأن اليمين إنما وجبت للحاجة إلى دفع تهمة الكذب في الإنكار، فإذا كان مقرًا فلا حاجة إليها لأن الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه[٢].

٥- إذا شهد الإنسان على ابنه أنه قتل إنسانا خطأ، قبلت شهادته؛ لأنه لا تهمة في شهادته هنا؛ لأنها تعود عليه بالضرر؛ إذ في القتل الخطأ الدية على العاقلة، وهو منها[٣].

٦- إذا شهد إنسان على أبيه بما يُفقِده جميع ماله، ولا مصدر لنفقته غير هذا المال، فإن ابنه لا يتهم في ذلك إذا كان هو من تجب عليه نفقته؛ لأن هذا سيعود عليه بالضرر؛ والإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه.

٧- من ادعى على آخر حقًا ولا بينة له، فإن القاضي يحلِّف المدعى عليه، فإن نكل عن الحلف قُضي بالحق للمدعِي؛ لأن المدعَى عليه لا يتهم في الإضرار بنفسه بنكوله عن الحلف[٤].

٨- الأصل أن القتيل لا يتهم بالانتحار، وإنما تتجه احتمالات القتل إلى غيره؛ لأن الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه.

٩- من أُحرقت داره أو أُتلفت آلات له أو تعيَّب شيء من ممتلكاته -

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٥.

(٣) ينبغي مراعاة بعض القرائن والأحوال في هذا المثال والمثالين بعده، كما سبق بيانه في شرح القاعدة.

(٤) قد ينكل الإنسان عن الحلف تورعا، لكن يبقى هذا نادرًا - والنادر لا حكم له- وخفيًا لا يُطلع عليه والقاضي إنما يحكم بالظاهر.

وجب على الجهات المسؤولة البحث والتحري عن الجاني واستبعاد أن يكون هو الفاعل؛ إذ الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه وماله.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٤٢٤

نص القاعدة: الْحُكْمُ عِنْدَ الاِشْتِبَاهِ التَّحَرِّي[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التحري عند انعدام الأدلة قائم مقام الدليل الشرعي[٢].

٢- التحري عند انعدام الأدلة مشروع[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التحري إنما يجب حالة الاشتباه[٤]. (قيد) .

٢- التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة[٥]. (قيد) .

٣- القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد[٦]. (مكملة) .

٤- التحري في باب الفروج لا يجوز[٧]. (أخص) .

---

(١) قواعد المقري ١/٢٦٩ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٣٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٦٥.

(٤) المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه ٥/٣٠٤.

(٥) المبسوط للشيباني ١/٤٥٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٢٦، ووردت بلفظ: "ما تبيحه الضرورة يجوز الاجتهاد فيه حال الاشتباه وما لا تبيحه الضرورة فلا " في بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٨، وبلفظ: " كل مالا يباح عند الضرورة لا يجوز التحري فيه " في الفتاوى الهندية ١/٣٦٤، وبلفظ: " التحري إنما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة " في المبسوط للسرخسي ٦/١٢٣.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ١/٥١٣. انظر قاعدة: "القادر على اليقين لا يعمل بالظن" في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣/١٩٥.

شرح القاعدة:

التحري لغة: هو طلب الأجدر والأليق بالاستعمال في غالب الظن[١]، والمراد به شرعًا: طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته[٢] أو هو التثبّت في الاجتهاد لطلب الحق والرشاد عند تعذر الوصول إلى حقيقة المطلوب والمراد[٣]، وهو غير الشك والظن، «فالشك أن يستوي طرف العلم بالشيء والجهل به، والظن أن يترجح أحدهما بغير دليل، أما التحري أن يترجح أحدهما بغالب الرأي»[٤] «والتحري والتوخي سواء، إلا أن لفظ التوخي يستعمل في المعاملات[٥] والتحري في العبادات»[٦][٧].

ومعنى القاعدة أن التحري هو السبيل الذي ينبغي على المكلف أن يسلكه إذا اشتبهت عليه الأمور وتعذر الوقوف على الحقيقة وفُقِد الدليل الشرعي؛ فيكون التحري حينئذ دليلا يتوصل به إلى طرف العلم وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم، كالذي تشتبه عليه القبلة وليس عنده ما يستدل به عليها؛ فإن المشروع في حقه أن يتحرى ويتجه حيثما أداه إليه اجتهاده.

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ٣٧/٤٢٠ مادة "حري".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٥، حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٦.

(٣) انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ٩١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٥.

(٥) ومنه حديث أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كنت عند النبي ﷺ فجاءه رجلان يختصمان في ميراث بينهما و ليس لواحد منهما بينة وقال كل واحد منهما لصاحبه: يا رسول الله حقي هذا الذي طلبته من فلان. قال: " لا، ولكن اذهبا فتوخيا ثم استهما ثم اقتسما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه ". رواه الحاكم في المستدرك ٤/١٠٧ (٧٠٣٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٦) ومنه حديث عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسجد سجدتين». رواه البخاري ١/٨٩ (٤٠١)، ومسلم ١/٤٠٠ (٥٧٢)/(٨٩).

(٧) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٥.

والتحري يقوم مقام الدليل الشرعي في تحقيق الأسباب الشرعية للأحكام وتحصيل ما تبرأ به الذمة؛ لأن المكلف أتى بما في وسعه، والتكليف بحسب الوسع، والذي في وسع المبتلَى في المسائل التي تتقابل فيها مسالك الظنون مع فقد الدليل هو التحري[١]، وهو سائغ في الأقوال والأفعال جميعًا[٢].

والقاعدة وإن كانت أطلقت أن الحكم هو التحري ولم تصرح بخصوص هذا الحكم هل هو الوجوب أم الاستحباب فإن التدقيق أن يقال إن الحكم الأصلي للتحري هو أنه جائز ما لم يتوقف على إعماله واجب شرعي فحينئذ يكون واجبًا[٣]؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٤].

والقول بالقاعدة وإعمالها ليس على إطلاقه، بل هو مرهون بعدة ضوابط وقيود لابد من تحقيقها لجواز إعمالها، ونستطيع إجمال هذه القيود فيما يلي:

١ـ لا يجوز إعمال التحري إلا في موضع الشك، فإذا لم يشك لم يتحر، وإلا كان تحريه فاسدًا لا يترتب عليه أثر، كما لو لم يشك في اتجاه القبلة ثم بدا له أن يتحرى فأداه اجتهاده إلى جهة أخرى، وقد نص الفقهاء على هذا القيد بقولهم: «التحري إنما يجب حالة الاشتباه»[٥].

٢ـ أن يكون المكلف قادرًا على التحري وإلا فلا، «والذي لا يمكنه التحري هو الذي قد عرف من نفسه أنه لا يفيده النظر في الأمارات ظنا عند عروض الشك له، وذلك يُعرف بأن يتحرى عند عروض الشك فلا يحصل له ظن، ويتفق له ذلك مرة بعد مرة، فإنه حينئذ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٠٩، التاج المذهب للعنسي ١/١٢٨.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢/١٤٩.

(٣) انظر: التلويح على التوضيح للشيخ التفتازاني ٢/٣٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٨٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٣.

(٤) المستصفى للغزالي ص٢١٧.

(٥) المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه ٥/٣٠٤.

يعرف من نفسه أنه لا يمكنه التحرى»[١].

٣ـ فقد سائر الأدلة الظاهرة الشرعية والعادية حالة اشتباه المطلوب؛ لأن التحري إنما جعل حجة حال الاشتباه وفقد الأدلة لضرورة عجزه عن الوصول إليه، فلا يصار إلى التحري مع الدليل القاطع أو الأغلب ظنا؛ لأن المصير إلى الدليل الأقل رتبة مع إمكان الأقوى لا يجوز، وعليه فإن الحامل المطلَّقة يعرف استبراؤها بوضع الحمل للنص الشرعي، والمكلف إذا كان في مفازة في ليلة مظلمة ولا علم له بالأمارات المحسوسة الدالة على القبلة، فإن كان بحضرته من يسأله عنها لا يجوز له التحري بل يجب أن يسأل؛ لأن الاستخبار فوق التحري وهو أقوى؛ لأنه يفيد يسير اليقين وهو مقدم على الظن[٢].

٤ـ أن يكون التحري فيما يحل تناوله عند الضرورة؛ «فما تبيحه الضرورة يجوز الاجتهاد فيه حال الاشتباه وما لا تبيحه الضرورة فلا»[٣]، وعليه إذا طلق الرجل إحدى نسائه بعينها ثم نسيها، حرم عليه وطء أي واحدة منهن حتى يتبين من هي المطلقة؛ لأن الفروج لا تقبل التحري؛ إذ مبناها على الحظر فلا تباح إلا بيقين، ولا تحل حال الضرورة، إذ لا مدخل للضرورة في إباحة الفرج[٤].

٥ـ أن تكون أسباب الحكم الشرعي محتملة للتحري وإلا فلا، فمن شروط استحقاق الإرث التحقق من حياة الوارث وقت وفاة المورث، وهذا يعرف بالظاهر واستصحاب الحال، فلا يدخله التحري[٥].

---

(١) شرح الأزهار للمرتضى ١/٣٢٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ١/٤٦٥.
(٣) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٨، وانظر: المبسوط للشيباني ١/٤٥٤، المبسوط للسرخسي ٦/١٢٣، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٢٦.
(٤) أصول السرخسي ٢/١٥.
(٥) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٨.

وهذه القاعدة محل إعمال لدى عامة الفقهاء على خلاف بينهم في الفروع والجزئيات التي يمكن أن ينطبق عليها حكم القاعدة، ومجالها واسع تشمل كل أبواب الفقه من العبادات والمعاملات والمناكحات والإطلاقات والتقييدات والمشاركات والمقاسمات.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ﴾ [الممتحنة -١٠].

وامتحان المهاجرات في الآية الثانية يكون بالتحري وغالب الرأي، وأطلق لفظ العلم على نتيجته[١].

٢- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات - ٦] فالآية صريحة بمطلوبية إعمال التحري في أخبار الفسقة[٢].

٣- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسجد سجدتين»[٣] فهذا النص يدل على أن التحري يقوم مقام الطرق الحسية عند انعدامها لتحصيل ما تبرأ به الذمة في موضع الشك[٤].

٤- المعقول: يقول السرخسي رحمه الله: «فإن الاجتهاد في الأحكام الشرعية جائز للعمل به، وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء، فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات، وإن كانت العبادة لا

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٦.
(٢) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٨/٩٧.
(٣) رواه البخاري ١/٨٩ (٤٠١)، ومسلم ١/٤٠٠ (٥٧٢)/(٨٩).
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٦٢.

تثبت به ابتداء، والدليل عليه أمر الحروب؛ فإنه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز قسم الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري إن أمكن العدل في التحري[٢].

٢- لو اشتبهت على المكلف جهة القبلة، وتعذر عليه معرفتها عن طريق المحاريب والنجوم والاستخبارات، فإنه يتحرى ويتوجه إلى جهة التحري[٣].

٣- من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان من سفره، ثم نسي ذلك اليوم ولم يستطع أن يحدده بأي طريق عادي، فإنه يتحرى ويصوم اليوم الذي غلب على ظنه بتحريه أن فلانا قدم فيه[٤].

٤- إذا اختلطت ميتة بمذكاة جاز له أن يتحرى ويأكل ما يؤدي اجتهاده إلى أنها مذكاة، لأن أكل الطعام مما يستباح عند الضرورة، فيجوز فيه التحري[٥].

٥- لا يجوز للمكلف أن يتيمم إذا أخبره فاسق بنجاسة الماء الذي لا يجد غيره مما تصح به الطهارة بيقين، وحينئذ يعمل بالتحري، فإن وقع التحري على طهارة الماء يتوضأ، وإلا فإنه يتيمم[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٦ .

(٢) انظر: الذخيرة لشهاب الدين القرافي ٩/٢١٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٢٠٠، الفروع لابن مفلح ١/٣٨٣.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للمقري ٢/٥٧١.

(٥) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٣٥٨.

(٦) انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٣/٢٩١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٤/١٧٤.

٦- الأسير إذا اشتبهت عليه الأشهر، ولم يستطع معرفتها بأي طريق تحرى وصام على غلبة ظنه؛ لأن التحري حجة ضرورية عند العذر[١].

٧- إذا اختلط طعام شخص بطعام غيره في سفر، فإنه يتربص حتى يجيء صاحبه وهذا في حالة الاختيار، وأما في حالة الاضطرار فإنه يجوز له أن يتحرى ويأكل من الطعام ما يغلب على ظنه أنه له[٢].

٨- إذا دفع مكلف زكاته بتحرٍّ لمن يظنه مصرفا من مصارف الزكاة، فبان أنه لا يستحق الزكاة لأنه من أهل الكفر أو لأنه من الأغنياء، فإن زكاته صحيحة؛ لأنه أتى بما في وسعه بدليل معتبر شرعًا وهو التحري[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٥.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٧.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٦.

رقم القاعدة: ٤٢٥

نص القاعدة: تَـجُوزُ المُخَالَفَةُ إلى خَيْرٍ بِيَقِينٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المخالفة إلى خير غير ضائرة[٢].

٢- الخلاف إلى خير يجوز[٣].

٣- الإذن بشيء إذن بما يساويه أو بما هو خير منه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى[٦]. (أعم).

٣- متى عين الآمر شيئًا تعين[٧]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠.
(٢) العناية للبابرتي ٣/١٥٢.
(٣) انظر: الفتاوى الأنقروية ١/٧٧.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٢٥.
(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) حاشية ابن عابدين ٧/٣٣٥.

٤- التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل فيه مخالفة الإذن إن كان على وجه يرضى به عادة - يصح[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- المخالفة إلى خير أو إلى المثل لا توجب الضمان[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه فهل يجزئ؟[٣]. (مكملة).

٧- يجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف[٤]. (فرع عن القاعدة).

٨- الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافُه كَلا خلاف - نفَذ عقدُه[٥]. (فرع عن القاعدة).

٩- كل موضع يتقيد بالمسمى فللمستعير إن يخالف إلى ما هو خير منه أو إلى مثله[٦]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

المخالفة إلى خير: ترك أمر الآمر أو نهيه وفعل خلافه لمصلحة ذلك الآمر أو الناهي، واليقين: هو الأمر الذي لاشك معه.

جاءت الشريعة داعية إلى تحصيل المصالح والحث عليها، فكان جلب المصالح من المقاصد الشرعية العامة، ومن الكليات التي لا تنخرم بحال، وكان

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٤٨٦.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٢٥/٢، ومن الضوابط المتعلقة بها قول الفقهاء: "المخالفة في الإجارة إلى ما هو خير لا توجب الضمان " انظر: شرح المجلة العدلية لمحاسني ٤٥٥/١.

(٣) المنثور للزركشي ص٣١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٩١/١/أ.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣١٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٣.

(٦) رمز الحقائق للعيني ١٤٢/٢.

لهذه الكلية أثر بيّن في كثير من القواعد والضوابط الفقهية، وقاعدتنا هذه إحدى تلك القواعد التي ترجع إلى إعمال هذا الأصل الشرعي المطرد؛ ذلك أن الأصل في الآمِر الذي يُعتبر أمرُه - من مُوكِّل ومُنيب وواقف وغيرهم - أن لا يُخالَف أمرُه، بل يُنفَّذ ويُحافظ على ما يشترط فيه من شروط إن كانت؛ ولذلك فإن الفقهاء يتكلمون على مخالفة المأمور في هذه الأبواب وأشباهها وما يترتب على هذه المخالفة من ضمان وغيره، لكن هذا الأصل تستثنى منه هذه القاعدة لمصلحة الآمر نفسه؛ فتجوز مخالفة أمره إذا كانت هذه المخالفة تحقق له مصلحة وتزيده خيرًا، فلو أن رجلاً وكّل آخر بشراء سلعة بثمن عيّنه له، فوجدها تباع بأقل منه، فإن من الخير البيّن والمصلحة الواضحة أن يخالف أمره في الشراء بالثمن المعين الذي حدده له ويشتري السلعة بأقل منه، بخلاف ما لو وجدها تباع بأكثر من ثمنها فإنه لا يجوز مخالفة أمره في ذلك.

وقد جاء في نص القاعدة المختار لفظة «بيقين» كقيد واجب الاعتبار في إعمال القاعدة والخروج عن الأصل المستقر السابق ذكره، ولذلك ينبغي حمل صيغ القاعدة الأخرى المطلقة على الصيغة المختارة المقيدة بهذا القيد؛ فيجب أن يكون هذا الخير الذي يُخالَف الأمرُ من أجل تحصيله للآمر متيقنا حتى تحل مخالفة الأمر ويؤتى بغيره، ومن أجل هذا فإنه لا تجوز مخالفته لمصلحة موهومة أو مظنونة، فلو أن الوكيل رأى السلعة تباع بأقل من ثمنها الذي حدده له الموكل إلا أنها تختلف صفتها عما أمر بشرائه، وظن أن في ذلك مصلحة له - لم يجز له مخالفة الأمر، لانعدام اليقين في مثل هذه الصورة.

وفي حقيقة الأمر فإن في التعبير بـ «المخالفة» فيما فيه خير للآمر بيقين - نوعا من التجوز في أكثر صور القاعدة؛ وإلا فإن من أراد أن تشترى له السلعة بألف يقصد أيضًا أن تشترى له بأقل من ذلك إن كان ذلك متاحا ويرضى به إن وقع بلا شك، ولذلك فإن القاعدة تعدّ أحد فروع قاعدة: «الرضا بالأدنى يكون

رضا بالأعلى من طريق الأولى»، ومستند هذه الأولوية هو أيضًا العادة الجارية بين الناس؛ يقول ابن رجب الحنبلي في ذلك: «التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل فيه مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة - يصح؛ اعتبارًا فيه بالإذن العرفي»[1] فقد جعل، رحمه الله، هذا من قبيل الإذن منه في التصرف؛ لأن العادة جرت بهذا، وتعارَف الناس كلهم عليه، ولهذا كانت هذه القاعدة أحد فروع القاعدة الكبرى: «العادة محكمة»، ولولا هذا الإذن العرفي لما جازت مخالفة الأمر من الآمر به، وإلا فلو أن المأمور علم أن له غرضا في عدم الشراء بأنقص لما جاز له مخالفة أمره، كأن يكون أراد محاباة البائع مثلاً لقرابة أو نحوها.

ومما يتصل بمعنى القاعدة عدم وجوب الضمان على مَن خالف الأمر إلى ما هو خير منه، فلو أن إنسانا استعار سيارة آخر، وعيّن له المعيرُ طريقَ السير إلى مقصده، فسلك المستعير طريقا آخر أفضل منه بأن كان معبّدا، وكان المعيَّن غير معبد، أو استويا في هذه الناحية وكان الطريق الذي سلكه المستعير أقصر - فإنه لو حدَث للسيارة شيء لم يكن على المستعير ضمان لمخالفة الأمر، وبهذا جاء نص القاعدة التي هي أحد فروع قاعدتنا «المخالفة إلى خير أو إلى المثل لا توجب الضمان».

والقاعدة واسعة المجال؛ فإنها لا تقتصر على جانب المعاملات - وإن كان هو الأكثر - بل تشمل أيضًا العبادات، كما يتضح من تطبيقاتها، وهذا مما يبرز أهمية القاعدة، ويوضح بجلاء أثرها في الفقه الإسلامي، كما أن مما يوضح تلك الأهمية لها كثرة القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عنها؛ فمن ذلك ضابط «تجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف» فإن الأصل أن نص الواقف كنص الشارع ينبغي مراعاته والمحافظة على تنفيذه، لكن تجوز مخالفته

(١) قواعد ابن رجب ص ٤٨٦.

إذا كان في ذلك مصلحة الوقف، ومنها ضابط «الوكيل إذا خالف إلى خير، أو كان خلافُه كَلا خلافٍ، نفَذ عقدُه» ولعل هذا الضابط هو أكثر فروع القاعدة تطبيقًا لها، ومنها ضابط «كل موضع يتقيد بالمسمى فللمستعير أن يخالف إلى ما هو خير منه أو إلى مثله»، وضابط «المخالفة في الإجارة إلى ما هو خير لا توجب الضمان» وتفرّعُ هذه الضوابط عن القاعدة بيّن واضح، وللقاعدة صلة وتداخل بالقاعدة الأخرى «الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه فهل يجزئ؟» مع ملاحظة أن حديث هذه الأخيرة عن الإجزاء وعدمه.

أدلة القاعدة:

١- عن عروة بن الجعد أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، وباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه[١].

فإن عروة، رضي الله عنه، خالف أمر النبي ﷺ إلى ما فيه خير له، فاشترى بالدينار الواحد شاتين بدلاً من شاة واحدة كانت هي المأمور بشرائها، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك، بل دعا له بالبركة في بيعه.

٢- عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: «إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس؟ فقال: «صل ههنا» ثم سأله فقال: «شأنك إذن»[٢].

فإن الذي وجب في ذمة هذا الرجل بالنذر هو الصلاة في بيت المقدس التي تعدل الصلاة الواحدة فيه خمسمائة صلاة، فأرشده النبي ﷺ إلى ترك ذلك

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧ (٣٦٤٢).

(٢) رواه أحمد ٢٣/١٨٥-١٨٦ (١٤٩١٩)، وأبو داود ٤/٩٨ (٣٢٩٨)، والدارمي ٢/١٠٥ (٢٣٤٤)، والحاكم ٤/٣٠٤ وصححه.

إلى ما هو خير منه، وهو الصلاة في المسجد الحرام التي تعدل الصلاة فيه مائة ألف صلاة، فيؤخذ منه جواز ترك ما يلزم الإنسان فعله إلى ما هو خير منه .

٣- قاعدة العادة محكمةوأدلتها، فإن القاعدة أحد فروعها، وقد سبق ذكر كلام لابن رجب الحنبلي في بيان رجوع القاعدة إلى اعتبار العرف والعادة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أناب إنسان آخر ليحج عنه مفردًا، فحج قارنًا أو متمتعًا، جاز له ذلك؛ لأنه زاده خيرًا، ما لم يكن المستنيب يرى الإفراد أفضل من غيره[١].

٢- إذا عين الإنسان هديًا أو أضحية، فإنه يجوز له أن يبدل بهما خيرًا منهما؛ بأن تكون كل واحدة منهما أسمن أو أطيب لحمًا؛ لأنه زاد خيرا على ما عينه[٢].

٣ - يجب أن يتوافق الإيجاب والقبول في عقد البيع؛ بأن يقبل المشتري كل ما أوجبه البائع وبما أوجبه من الثمن، إلا إذا كانت المخالفة إلى خير، بأن يقبل المشتري زيادة عن الثمن الموجب به[٣].

٤- من وكل شخصًا ببيع سلعة له بألف مثلاً، فباعها الوكيل بأكثر من الألف، أو وكله بأن يشتري شيئًا بألف فاشتراه بأقل منه – كان ذلك جائزًا؛ لأنه خالف أمره إلى ما هو خير له[٤].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١٣٩/٧، المغني لابن قدامة ٢٨/٥.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨٩/٤، الروض المربع للبهوتي ٥٣٤/١.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٣٨٤/٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٦/١٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٢٩/٥، قواعد ابن رجب ص٤٨٦، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦٠/٦، منهج الطالبين للشخصي ١٤٢/١٤.

٥- من وكل آخر ببيع سلعة له بثمن عيّنه له بنسيئة، فباعها بذلك الثمن حالاً، ولم يكن في تأخير الثمن مصلحة له - كان ذلك البيع جائزًا لأنه زاده خيرًا[١].

٦- إذا وكل شخص في المصالحة عن آخر بمال عينه له الموكل، فصالح على أقل منه، نفذ حكمه في حق موكله؛ لأنه زاده خيرًا على طلبه[٢].

٧- يجوز أن يستعير الإنسان شيئًا ليرهنه بإذن صاحبه وشرطه، فإن خالف شرطه لم يجز، إلا إذا خالف إلى خير؛ بأن عيّن له قدرًا من المال مثلاً فرهنه بأقل من ذلك -لم يضمن؛ لمخالفته إلى خير؛ إذ الأقل أيسر في الأداء[٣].

٨- من استأجر أرضًا لزراعة شيء اتفق عليه هو وصاحب الأرض، فزرع ما هو أقل منه إضرارًا بالأرض – جاز له ذلك؛ لأن في ذلك زيادة خير له[٤].

٩- إذا حلف شخص أن يقضي آخر حقه في وقت، فقضاه قبله لم يحنث لأن مقتضى هذا اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الوقت، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الوقت وزاد خيرًا[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥٢٩/٥، حاشية ابن عابدين ٥٢٢/٥، قواعد ابن رجب ص٤٨٦، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦١/٦.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٥٥٩/٣.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٨، الدر المختار الحصكفي ٥١٤/٦.

(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٩١/٩.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤١/١٠.

١٠- يجوز لناظر الوقف مخالفة شرط الواقف إذا كان ذلك لمصلحة الوقف، كأن يؤدي الالتزام بشرط الواقف في بعض الأزمنة إلى تعطيل الوقف، فتجوز مخالفته في مثل هذا للمصلحة[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٩٢، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٧٦.

رقم القاعدة: ٤٢٦

نص القاعدة: إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مِنَ التَّعْيِينِ مَا يَكُونُ مُفِيدًا فِيمَا هُوَ الْـمَقْصُودُ[١].

ومعها :

التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدا.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا دون ما لا يفيد[٢].

٢- التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدًا[٣].

٣- التعيين الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرًا[٤].

٤- التعيين إذا لم يفد سقط[٥].

٥- التخصيص إنما يصلح إذا كان مفيدًا[٦].

٦- التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٩/٣-١٣٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠ /٢٠٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٧/١١، ١٢٢/١٩، ١٦٥، وبلفظ: "التقييد إنما يعتبر أن لو كان مفيدا" تبيين الحقائق للزيلعي ١١٦/٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٢/١٦.

(٥) التجريد للقدوري ٣٥٣٦/٧.

(٦) تكملة البحر للطوري ٩٢/٨.

(٧) شرح السير الكبير للسرخسي ٧٨٦/٢، وبلفظ: "التعيين إذا كان مفيدا يجب اعتباره"، المبسوط للسرخسي ١٦٣/١٥.

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[١]. (أعم).

٢- الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف[٢]. (أصل لمفهوم القاعدة).

٣- ترك تعيين غير المفيد لا يفسد العقد[٣]. (تلازم).

٤- التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدا[٤]. (متفرعة).

٥- تقييد المالك معتبر إذا كان مفيدا له[٥]. (أخص).

٦- في ألفاظ العباد يعتبر اللفظ ولا يعتبر المعنى[٦]. (مخالفة).

٧- ما يوجبه المرء على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه[٧]. (مبينة).

٨- نية التعيين في الجنس الواحد لغو[٨]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، شرح المجلة للأتاسي ١٧١/١، وبلفظ: ما ليس بمفيد لا يعتبر شرعا، المبسوط للسرخسي ٢٤١/١١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٥.

(٤) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ٢٩٨/١، ولذا كان: "ترك تعيين غير المفيد لا يفسد العقد"، المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣٨/١١، وبلفظ: المملَّك إذا عين جهة التمليك وقت التمليك أو بعد التمليك فيكون هذا التعيين مفيدا والقول للمملك، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٠٠/٤.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٢٩/٣.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٠/٧، ١٤٥/٨، بدائع الصنائع للكاساني ٩٩/٥، غمز عيون البصائر للحموي ١١٣/١، ٦٣/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

تعيين الشيء: تخصيصه وتحديده من عيْنِ الشيء أي نفسه، فهو ضرب من التقييد.

وفائدة التعيين: الحاجة منه ومعناها في القاعدة وجود غرض صحيح معتبر شرعًا أو عادة في الأمر المعين، سواء تعلق التعيين بالعبادات أو المعاملات.

والقاعدة تفيد أنه إذا وقع تعيين من المكلف فيما اعتبر الشارع كلامه مؤثرًا فيه، فإن وجوب مراعاة هذا التعيين مشروط بوجود غرض شرعي صحيح له، فبمقتضاها لا يعبأ بالتعيينات وتجعل كأن لم تكن إلا إذا لم تخرج مخرج العبث.

ومثال ذلك: قول صاحب الوديعة للمودع: ضعها في الزاوية كذا من الدار ولا تضعها في الزاوية كذا. فإن مثل هذا التعيين يخرج مخرج العبث إذا لم يكن بين الزاويتين تفاوت في الحرز فلا يكون معتبرا بمقتضى قاعدتنا.

ويكون التعيين بأساليب متعددة منها:

١- الإشارة الحسية إلى المعين كقول الناذر: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم. وهي أقوى أساليبه دلالة عليه كما تصرح به قاعدة: «الإشارة أبلغ أسباب التعريف»[١].

٢- أو تحديد مكان أو زمان أو شخص أو غيرها كقول صاحب المال لعامل القراض: اذهب إلى بلد كذا في شهري كذا وكذا لتشتري به كذا من فلان...

وفي معنى التعيين التقييد والتخصيص وقد عبر الفقهاء عنه بهما كما ورد في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٣/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهذه القاعدة باعتبار منطوقها مبنية على أصل شرعي قوي يكاد يكون محل اتفاق بين العلماء وهو ما تقرره قاعدة: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»[١].

فهي معقولة المعنى قوية المبنى معتبرة بالجملة لدى مختلف المذاهب الفقهية إلا أن الحنفية توسعوا فيها أكثر من غيرهم وتفننوا في التعبير عنها فأصبحت حاضرة بقوة في كتبهم.

يقول الكاساني: «الأصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا من أن كل شرط يمكن مراعاته، ويفيد فهو معتبر، وكل شرط لا يمكن مراعاته، ولا يفيد فهو هدر»[٢].

وصرح الحنفية بأن الإمام زفر والشافعية خالفوهم في بعض جزئيات هذه القاعدة حيث أوجبوا مراعاة شروط صاحب الوديعة في المثال السابق في المواضع كلها حتى إن المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر من دار واحدة؛ واستدلوا لذلك بأن «الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه» فلا يترك هذا الأصل إلا لضرورة ولم توجد[٣].

أما زفر فخالفهم في اعتباره التعيين في نذر الصدقة لازما وإن لم يفد وقال: لا يخرج عن موجب نذره إلا بالأداء كما التزمه واستدل لذلك بأن: «في ألفاظ العباد يعتبر اللفظ ولا يعتبر المعنى». وبأن أوامر العباد قد تكون خالية عن فائدة حميدة فلا يمكن اعتبار المعنى فيها وإنما يعتبر اللفظ فلا يحصل الوفاء إلا بالتصدق على الوجه الذي التزمه الناذر[٤].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٠، وقال في محل آخر: "الأصل في الْمُقَيَّد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر الاعتبار"، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٢٩.

وخالفهم كذلك في النذر بالعبادات البدنية إذا أضيف إلى المكان كأن يقول: لله علي أن أصلي ركعتين بمكة فصلاهما بغيرها فإنه لا يخرج عن موجب نذره عنده. والأصل عنده أنه لا يخرج عن موجب نذره إلا بالأداء في المكان الذي عينه أو في مكان هو أعلى مزية من المكان الذي عينه[١].

وخالفهم كذلك محمد بن الحسن وزفر في نذر العبادات البدنية إذا أضيف إلى زمان معين فقالا فيمن قال: لله علي أن أصوم رجب فصام شهرا قبله إنه لا يجزئه عن المنذور[٢].

ومعلوم أن الخلاف في المسألتين الأخيرتين ليس راجعًا إلى الخلاف في أصل القاعدة بل في التعيين هل له فيهما فائدة معتبرة مؤثرة في الحكم أم لا؟ فالحنفية ميزوا بين ما يعتبر فيه معنى القربة مما وقع فيه التعيين من كلام المكلفين وبين ما المقصود الشرعي فيه غير متعلق بمعنى القربة. فما كان متعلقا بمعنى القربة، يتعين فيه اعتبار المقصود منها جريا على قاعدة: «ما يوجبه المرء على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه»[٣]، وأي تعيين لا تأثير له في المقصود الشرعي من القربة يعتبر غير ذي فائدة فلا يلزم التقيد به إذن.

ومثال ذلك: قول الناذر: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم في مكان كذا على فلان المسكين فإن التقيد بهذه التعيينات غير لازم لأنها غير مؤثرة عندهم في المقصود من العبادة فمعنى العبادة في التصدق هو سد خلة المحتاج إذا أخرج المتصدق عن ملكه ما يجري فيه الشح والضِّنَة ابتغاء مرضاة الله تعالى وهذا المعنى حاصل بدون مراعاة تعيين المكان والمسكين والدرهم. وكذلك الشأن عندهم في نذر العبادات البدنية[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٣٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٣٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٩.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٧٤١، وعبارته: إنما لم يختص في النذر بزمان ونحوه، خلافا لزفر، لان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات أخر لا دخل له في صيرورته قربة.

والذي يظهر أن إطلاق القول بأن التعيين بالزمان والمكان في العبادات البدنية غير ذي فائدة معتبرة شرعًا يلزم التقيد بها، خاص بالراجح من المذهب الحنفي. ذلك أن الفائدة الشرعية للتعيين في بعض هذه الفروع بينة مما يجعل اعتبارها وجيها لِمَا لفعل العبادة في بعض الأزمنة والأمكنة من مزية معتبرة شرعا.

ويؤيد ذلك ما جاء في المذاهب الأخرى من اعتبار مثل هذا التعيين وما سبق بيانه من الخلاف فيه داخل المذهب الحنفي نفسه.

وبيان ذلك أن القول الصحيح في المذهب الحنبلي اعتبار التعيين في مثل من نذر الصلاة أو الاعتكاف في أحد المساجد الثلاثة فلا يجزئه في غيرها لفضل العبادة فيها على غيرها، أما إذا عين غيرها فإنه لا يتعين على الصحيح عندهم ولو لم يحتج إلى شد الرحل إليه لأنه لا مزية لبعض المساجد على بعض في الأصل[١].

ونحا المالكية والشافعية -على قول-[٢]، نفس النحو فيمن نذر أن يمشي إلى مسجد النبي ﷺ أو إلى بيت المقدس يريد بذلك الصلاة فيهما فقالوا: يلزمه ذلك. ومن نذر أن يصلي في المسجد الحرام فصلى في غيره فإنه لا يجزئه عند الشافعي ومالك وأحمد و أبي يوسف وداوود[٣]. وكذا من نذر صومًا بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله تعالى فإنه يلزمه ذلك عند المالكية[٤]، أما ناذر الصوم في مكان ليس في إتيانه قربة فإنه يصوم في مكانه الذي نذره فيه[٥].

---

(١) الفروع لابن مفلح ١٢٣/٣ وما بعدها.

(٢) صرح في المجموع أن الصحيح خلافه عندهم، المجموع للنووي ٤٧٧/٨، ولكن صاحب السراج الوهاج ذكر أنه الأظهر، السراج الوهاج للغمراوي ٥٨٦/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٩٣/٦.

(٣) انظر: تفاصيل هذا الخلاف في المجموع للنووي ٤٧٧/٨.

(٤) الذخيرة للقرافي ٥٤٦/٢.

(٥) المدونة الكبرى لسحنون ٣٢٣/١-٣٣٣.

واختلف الإمامية أيضًا في بعض فروع هذه القاعدة تبعا لاعتبار التعيين مفيدا فيها أو لا، فقالوا: «لو نذر المكلّف الصيام في بلد معين فقد اختلف في وجوب التقيُّد به وعدمه وقد استدل صاحب المسالك لوجوب التقيُّد بأن مطلق المكان لا يخلو عن المزية، فإن الصوم في بعض الأمكنة أشق من بعض فيكون أفضل لأن أفضل الأعمال أحمزها[١]، وبعضها أسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه، وهو أمر مطلوب شرعًا وعقلاً، والعبادة المقيدة به صالحة للنذر، فيتعين عملاً بالعموم»[٢].

وينبغي التنبيه إلى أن مفهوم الحصر المستفاد من عبارة «إنما» المتصدرة للقاعدة، هو أنه إذا وقع مثل هذا التعيين في أقوال المكلفين فيما اعتبر الشارع تأثير كلامهم فيه وكانت له فائدة معقولة المعنى فإنه يجب التقيُّد به، وهو ما تصرح به صيغتها الأخرى: «التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره».

ووجوب اعتبار التعيين إذا كان مفيدًا يكاد يكون كذلك محل اتفاق بين الفقهاء لقوة مستنده من جهة النظر لأن «الأصل في الْمُقيَّد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر الاعتبار»[٣]، والتعيين قيد ممن منحه الشارع حق التصرف واعتباره متعين أصلاً جريًا على تلك القاعدة ويتأكد لزومه إذا كان لحاجة معتبرة شرعًا كما هو مقتضى قاعدتنا. وتؤيد هذا الأصل قاعدة أخرى قاضية بأن: «الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه»[٤].

---

(١) هذه العبارة تروى مرفوعة إلى النبي ﷺ، قال السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٦٩ (١٣٦): قال المزي: هو من غرائب الأحاديث ولم يروَ في شيء من الكتب الستة. وقال القاري في المصنوع ص٥٧ (٣٣): قال الزركشي: لايعرف، وقال ابن القيم في شرح منازل السائرين: لا أصل له. وانظر: كشف الخفاء للعجلوني ١/١٧٥ (٤٥٩).
ومعني (أحمزها): أقواها وأشدها، يقال: رجل حَامِزُ الفُؤاد وحَمِيزُه: أي شديدُه. انظر: النهاية لابن الأثير ١/٤٤٠.

(٢) القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة ١/٢٤٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦١٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٠.

غير أن التعيين إذا تعلق ببعض العقود قد يحد من تصرف أحد المتعاقدين إلى درجة يعتبرها بعض الفقهاء مخلة بالمقصود منه، بينما يتمسك البعض بالتقيد به ما دام حمل التعيين على غرض صحيح ممكنا. ومثال ذلك - كما يقول الباجي: «أما إذا قال «يعني رب المال» له «يعني المقارض» أقارضك على أن لا تشتري إلا سلعة كذا، لِسلعةٍ بعينها، فإن كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان، والطعام فإن ذلك جائز، وإن كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تتعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فإنه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة هو جائز»[1] تمسكًا بمقتضى قاعدتنا.

ويستخلص مما سبق ثلاثة أمور:

١- أن الأصل المعتبر عند عامة الفقهاء هو أن لزوم التقيد بتعيينات المكلفين مشروط بأن تكون لها فائدة.

٢- أنه قد اختلف في بعض جزئيات هذا الأصل كقول الشافعية بلزوم التقيُّد بتعيين صاحب الوديعة مكانها، ورأي زفر في لزوم التقيُّد بالتعيين في نذر الصدقة والعبادات البدنية ولو لم يكن في ذلك فائدة.

٣- أن بعض التعيينات قد تكون محل خلاف بين الفقهاء فيعتبرها بعضهم ذات فائدة فيحكم بلزوم التقيد بها بينما يراها آخرون غير مؤثرة فيلغيها كقول الحنفية بعدم لزوم التقيد بالتعيينات فيما يعتبر فيه معنى القربة من العبادات البدنية.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٦١/٥.

ومتعلقات تعيينات المكلفين جارية فيما اعتبر الشارع كلامهم فيه. وهي لذلك مؤثرة في فقه العبادات والعادات كما أن لها حضورًا قويًا في فقه المعاملات وهو المعبر عنه في باب العقود بقاعدة: «التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدًا»[١].

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»[٢] وأدلتها.

حديث: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً»[٣]، والتعيين المفيد في حكم الشرط المباح المعروف[٤].

لأن الأصل في الْمُقيَّد اعتبار القيد فيه[٥]، والتعيين ضرب من التقييد.

٢- قاعدة: «الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه»[٦] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١ - لو عين الموصي شخصًا للحج فامتنع ذلك الشخص، فإنه إن كان حج فرض سقط التعيين ويُحج عنه بأقل ما يوجد سواء أعيَّن ما يدفع

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٢٩٨.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) علقه البخاري في صحيحه ٣/٩٢ بصيغة الجزم، ورواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وهو مروي عن غيره من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤، وقال الترمذي في حديث عمرو بن عوف: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٣٢٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦١٦.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف".

للمُعيَّن أم لم يعين[١]. لأنه إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

٢ - ناذر الصوم في مكان ليس فيه قربة لا يلزمه التقيد به بل يخرج من نذره بالصوم في المكان الذي نذره فيه[٢]. لأنه إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود.

٣ - من نذر الصلاة أو الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة لا يلزمه التقيد بذلك التعيين ولو لم يحتج إلى شد الرحل إليه لأنه لا مزية لبعض المساجد على بعض في الأصل[٣]. وإنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

٤ - إذا عين صاحب الوديعة حرزًا فجعلها المودع في حرز دونه ضمن الوديعة لأنه خالفه في حفظ ماله والتعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره؛ وإن أحرزها بمثل الذي عينه صاحبها في الحفظ أو بحرز أحرز منه لم يضمن الوديعة[٤]. لأن التعيين حينئذ لا يكون مفيدًا وإنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود.

٥ - لو عين الناذر ذبح شاة وتوزيعها على الفقراء في مكان غير الحرم يجوز فيه ذلك، تعين ذبحها وتفريقها على فقراء ذلك الموضع أو إطلاقها لهم في موضعهم لينحروها وينتفعوا بها، أما إذا عين مكانًا ليس فيه فقراء، فإن ذلك المكان لا يتعين[٥]، وله الذبح فيه وفي

---

(١) انظر: حاشية الرملي ٥٩/٣.

(٢) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٣٢٣/١-٣٣٣.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ص١٢٣ وما بعدها، المحلى لابن حزم ١٩/٨، وقال الإباضية: "إن عين المساجد ولم يصل فيها أطعم، قيل: مسكينا أو ضعفه كفارة"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤١٧/٤.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٦٩/٤، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٦/٦.

(٥) وعبارة صاحب شرح الأزهار: "...النذر الذي يفعله الناس بالنذر بالذبح في مكان معين أن المكان لا يتعين واما الذبح فيلزم"، انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٧/٤.

غيره[١]. لأنه إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

٦ - إذا قال الموكل للوكيل: بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة أو اشتره بهذه الدراهم فباع أو اشترى بغير تلك الدراهم من جنسها فإنه يصح لأن الدراهم لا تتعين ولو عينت وإنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود؛ إلا أن يكون له غرض بتعيينها كأن تكون من جهة حلال أو غير ذلك فإنها تتعين[٢] لأن التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره.

٧ - من دفع إلى رجل مبلغًا ماليًا قراضًا يذهب به إلى بلد من البلدان بعينه ليشتري به متاعًا ويقدم به إلى المدينة لا يبيع إلا به وشرط ذلك عليه فإن ذلك جائز، وهو قراض الناس لأن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه[٣]. لأن التعيين متى كان مفيدًا يجب اعتباره.

٨ - إذا استعار شخص شيئًا ليرهنه في دين وعين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته ويستثنى من ذلك ما لو عين له أجلا فرهن بدونه، فإنه يجوز وقيل ينبغي أن لا يجوز -كذلك- لاختلاف الغرض؛ لأن المعير قد يقدر على تخليصه في الزمن الذي عينه دون غيره[٤]- والتعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره.

٩ - إذا عين رب المال للعامل في القراض التصرف في بلد بعينه أو سلعة

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٤٨٧-٤٨٨.

(٢) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/١٢٣-١٢٤.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/١٦٣-١٦٤.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي ٢/٣٦٧، حاشية إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ٣/٦٩.

بعينها لم يجز له أن يتجاوزها لأنه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الأسعار باختلاف البلدان، وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة إذا لم يسافر فيجب رعايتها توفيرًا لما هو المقصود وهو الربح[١]. لأن التعيين متى كان مفيدًا يجب اعتباره.

١٠- لو عين صاحب الأرض للمزارع في المزارعة شيئًا من الزرع لم يتجاوز ما عين له، سواء كان المعين شخصيًا كهذا الحب أم صنفيًا كالحنطة الفلانية، أم نوعيا أم غيره؛ لاختلاف الأغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به[٢]. لأن التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٤٢٧- نص القاعدة: التَّقْيِيدُ فِي العُقُودِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ مُفِيدًا[٣].

ومن صيغها :

١- التعيين في العقود إنما يكون معتبرا في الصورة التي يكون فيها ذا فائدة[٤].

٢- التعيين في العقود يجب حكمه إذا كان له فيه فائدة، وإذا لم يكن له فيه فائدة سقط التعيين[٥].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٨/٤٥٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٣٢٤.

(٢) انظر: الروضة البهية للعاملي ٤/٢٨٠-٢٨١.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٢٩٨.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٨٩.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١١٦.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة - كما سبقت الإشارة إليه - متفرعة عن قاعدة: «إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود» مقررة لجريانها في باب العقود. فبمقتضاها لا يكون التقييد معتبرا في العقود حتى «يكون مفيدًا يترتب عليه أثر، وإلا فلا يؤبه به، ولا ينظر إليه عند حصول النزاع بين المتعاقدين، أو الطرفين»[١]. ويمثل الفقهاء للتعيين غير المفيد في عقد الإجارة بمن اكترى دابة ليحمل عليها متاع رجل معين وحمل عليها متاع رجل آخر والمتاعان متساويان من حيث المشقة والإضرار بالدابة.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بضابطين وضعهما الفقهاء لتمييز ما هو ذو فائدة معتبرة من القيود في عقود الإجارة مما يعتبر التعيين فيه غير ذي فائدة. والضابطان هما:

- كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد ومثاله: أن يستكري أحد لركوبه دابة فإنه ليس له أن يركبها غيره.
- كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو. مثلاً: لو استأجر أحد دارًا على أن يسكنها، له أن يسكن غيره فيها[٢].

وينبغي التنبيه أن التعيين غير المفيد لا يعتبر ولو كان مشروطا في العقد، على ما هو مبين في صياغة قاعدة: «اشتراط ما لا يفيد لا يوفى به»[٣] المقرر لذلك.

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٢٩٨.

(٢) ورد هذان الضابطان بهذه الصيغة في مجلة الأحكام (الْمَادَّتان ٤٢٧-٤٢٨ الصفحة ٨٢).

(٣) انظر: البهجة للتسولي ١/٢٠٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ومن تطبيقاتها :

١- من استأجر أرضا ليزرع فيها الحنطة فله أن يزرع مثلها وما دونها في الضرر[١]. لأن التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

٢- من استأجر وسيلة نقل ليحمل عليها متاعا فحمل عليها ما يكون مثل وزن الذي اكتراها عليه فذلك جائز ولا يضمن إلا أن يكون ذلك الشيء أضر على الوسيلة من الذي تكاراها له وإن كان بوزنه[٢]. لأن التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

٣- لو استأجر الحداد حانوتًا على أن يعمل فيه، له أن يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد[٣]. لأن التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

٤- من استأجر فسطاطًا[٤] يخرج به إلى مكة فقعد وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به لا ضمان عليه وعليه الأجر؛ لأن الفسطاط من المساكن، فلا يتعين عليه سكناه بنفسه؛ لأن سكناه وسكنى غيره في الضرر على الفسطاط سواء فهو كتسليم البيوت[٥]. والتقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٠٢، بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١١.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ١١/٤٨٠-٤٨١، فتاوى السغدي ٢/٥٦٨، وكذلك الحكم فبمن استعار وسيلة نقل فحمل عليها غير ما عينه المالك، ولكنه مثل ما عينه في الضرر كأن استعارها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره، انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٣٧.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية ١/٨٢/١.

(٤) الفسطاط: بيت من الشَّعر والجمع "فَسَاطِيطُ" المصباح المنير للفيومي ١/٢٤٥.

(٥) وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله القائلين بأنه ضامن ولا أجر عليه، انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٦/١.

٥- لو شرط المكفول له على الكفيل أن يسلم المكفول في مصر معين فسلمه في مصر آخر خرج عن الكفالة لأن المقصود من تسليم النفس هو الوصول إلى الحق بالمرافعة إلى القاضي وهذا الغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصح التعيين لكونه غير مفيد[١]. والتقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

٦- بجوز - على قول بعض الفقهاء - صلح الوكيل على الموكل إن وكله على أن يصالح على كم من حنطة بعينها فصالح على كم من حنطة وسط غير الذي عينه والكم الذي دفع إليه وسط، لأنه لم يخالف أمره بتسمية شيء آخر سوى المأمور به وإنما ترك التعيين ولا ضرر على الموكِّل في ذلك[٢]. والتقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) عند أبي حنيفة خلافًا لمحمد وأبي يوسف، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٢.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٤٥.

رقم القاعدة: ٤٢٨

نص القاعدة: ما لا يُعْلَمُ إلاَّ مِنْ جِهَةِ الإِنْسانِ، فإنَّا نَقْبَلُ قَوْلَه فيه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقولُ قولُه فيه[٢].

٢- الإنسان يقبل قوله فيما لا يعلم إلا من جهته[٣].

٣- كل من أخبر عما لا يطلع عليه غيره من حاله فإنه يُصَدَّق[٤].

٤- قول من لا يمكن أن يعلم إلا من جهته مقبول[٥].

٥- كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه[٦].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٢/٢.

(٢) المنثور للزركشي ١٤٩/٣. وفي لفظ: "كل ما لا يعرف إلا من جهة الشخص فالقول قوله في حصوله" أصول السياغي ٣٤/١. وفي لفظ: "كل ما لا يعلم إلا من جهة الشخص يقبل قوله فيه" أشباه ابن السبكي ٢٩٨/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٧٨/١/ب. وبنحوه في المقاصد السنية للشعراني ص١٤٩، مقدمة شرح الأزهار ٢١/١.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١٦/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٥٨/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥١٨/٤، البحر الزخار ١٨٢/٣.

(٤) انظر: تفسير آيات الأحكام للجصاص ٣٢٨/٥. وفي لفظ: " كل معنى لا يعرف إلا من جهته – وليس فيه إيجاب حق على غيره – فوجب أن يقبل منه " الكافي لابن قدامة ٥٤/٣.

(٥) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣٣٥/٢. وفي لفظ – في الموضع نفسه: "قبول قول من لا يعرف المقول إلا من قِبَله". وفي لفظ آخر: "القول قول من لا يتوصل إليه إلا من جهته ". وفي لفظ ثالث: " كل شيء لا يعلم إلا من صاحبه فقوله مصدَّق فيه ".

(٦) المنثور ٥٤/٣، أسنى المطالب ٢٤١/١، أشباه السيوطي ص ٤٦٦. وبمعناه في شرح السير الكبير للسرخسي ٢٩٦/١ .

٦- قول الإنسان شرعًا مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره[١].

٧- يقبل قول المكلف فيما لا يُطَّلع عليه إلا من قِبَله[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر[٣]. (أعم).

٢- مقاصد اللفظ على نية اللافظ[٤]. (أخص).

٣- الأصل أنه متى علق الطلاق بشيء لا يوقف عليه إلا من جهتها يتعلق بإخبارها عنه ومتى علق بشيء يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها إلا ببينة[٥]. (أخص).

٤- من استفيد من جهته أمر من الأمور يرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجة[٦]. (متكاملة).

٥- كل ما لا يعرف إلا من جهة المجني عليه قبل قوله فيه مع يمينه[٧]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٠٤. وفي لفظ: "ما يكون في باطن المرء لا يوقف عليه إلا من جهته فيقبل قوله في ذلك" ٣٠/٢٩٨. وفي لفظ: "كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه " البهجة للتسولي ٢/٣٤٤. وبمعناه في المعيار المعرب للونشريسي ٤/١٢٧.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤/٢٠٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) صنوان القضاء للأشفورقاني ٢/٤٦٤.

(٤) أشباه السيوطي ص ٤٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٢٩.

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور الندوي ص ١٨١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٢٩٤.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تفيد أن قول الإنسان مقبول شرعًا فيما يخبر به عن شيء لا سبيل إلى العلم به، ولا يمكن الاطلاع عليه عادة إلا من قبل الشخص نفسه، وذلك بأن يكون إخباره عن فعل من أفعال نفسه، أو عن قصده ونيته، ونحو ذلك من الأمور التي تتعذر إقامة البينة عليها في العادة، فمتى أخبر الإنسان عن مثل هذه الأشياء فإنه مصدَّق وقوله مقبول شرعًا، فيترتب على إخباره أثره الشرعي، ولذلك قالوا: تصدق المرأة فيما لا يعرف إلا من جهتها، ولا يمكن إقامة البينة عليه كإخبارها بانقضاء عدتها، ووجود حيضها وطهرها[١]. وكذا قولهم: «كل ما لا يعرف إلا من جهة المجني عليه قبل قوله فيه مع يمينه»[٢].

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الأخرى: «قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر»، فهناك تداخل كبير بين القاعدتين، حتى عدهما بعضهم قاعدة واحدة[٣]، لكن الواقع أن بينهما فرقًا، وذلك لأن هذه القاعدة التي بين أيدينا تتعلق بإخبار الإنسان عن فعل نفسه، وتتعذر إقامة البينة عليه حقيقة، أو عادة، ولا يشترط هذا في القاعدة الأخرى، فقد يمكن الإشهاد على خلاف ما يدعيه الأمين، أو لا يمكن، فمثلاً: إذا هلكت اللقطة في يد الملتقط وادعى أنها هلكت بسبب لا دخل له فيه كسرقة أو غصب أو حريق غالب، فلا ضمان عليه؛ لأن الملتقط أمين[٤]، وقول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر، لكن هذا لا يمنع المالك من أن يقيم البينة على تعدي الملتقط أو تفريطه فيلزمه الضمان. أما لو اختلف الملتقط والمالك، فقال الملتقط إنما أخذتها للحفظ، وقال المالك: بل أخذتها لغير الحفظ، كان القول قول الملتقط أيضًا، لكن لا مجال لإثبات

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٥/٨، الجوهرة النيرة ١٤١/٤، هيمان الزاد لأطفيش ٣٥٢/٢.
(٢) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٩٤/٦.
(٣) انظر: القواعد الضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٣٧١/١. وراجع أيضًا: الفروق للقرافي ١٥/١.
(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٤٢/٢.

خلاف ما يدعيه الملتقط؛ لأن الملتقط يخبر عن قصده، ولا سبيل إلى معرفة قصده إلا من قبله هو[١]، اللهم إلا إذا كان قوله يخالف الظاهر، فلا يلتفت إلى قوله، كما سيأتي التنبيه على ذلك، إن شاء الله تعالى.

وتبين مما تقدم أن العلاقة بينهما علاقة الخصوص والعموم المطلق، أي أن هذه القاعدة التي نحن بصددها داخلة في تلك القاعدة، لا أنهما شيء واحد.

وهذه القاعدة تجري في مختلف أبواب الفقه، وبخاصة باب الدعاوى، والأيمان، والطلاق، وغيرها، كما أنها تتفرع منها قواعد أخرى، هي أخص وأضيق مجالاً منها، وقد سبق ذكر بعضها ضمن القواعد ذات علاقة.

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند جميع الفقهاء – في الجملة، وإن كانوا يختلفون في بعض تفاصيلها، مثل كون المخبر هل يكون قوله مقبولاً بلا يمين، أو لا بد من اليمين، أو متى تجب اليمين ومتى لا تجب[٢]؟ كما يختلفون في بعض المسائل لأسباب، منها: اختلافهم في كون الشيء هل هو مما يتأتى الإشهاد عليه عادة، أو لا[٣]؟ وكذلك قد يقيدها بعضهم بقيد لا يقيدها به غيرهم، لكن مما اتفقوا عليه من القيود في إعمال هذه القاعدة:

أولاً – أن لا يكذبه الظاهر، أي يكون القول في حدود المعقول، وغير مخالف للحس والعادة، فإن كذبه الظاهر فلا يعتد بقوله[٤].

ثانيًا – إذا لم يُتَّهم فيما يخبر به، ولذلك قالوا: «لو أكل يوم الثلاثين من رمضان ثم أخذ ليعزر فادعى أنه رأى الهلال البارحة لم يقبل ولو شهد أولا برؤية

---

(١) انظر: التاج المذهب لأحمد بن المرتضى ٣/٤٤٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٢٩، الذخيرة للقرافي ٦/٢٧٨، المنثور ٣/١٥٠، المغني ٨/٣٤٧، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٠٧، البحر الزخار ٦/٢٩١، منهج الطالبين للرستاقي ٩/٥٥.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ١/٢٩٨، المغني ١٠/٤٥٢.

(٤) انظر: أمثلة تكذيب الظاهر له في قاعدة: " قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر ".

الهلال فرد الحاكم شهادته ثم أكل لم يعزر»[١].

وهذه القاعدة ترجع إلى أصلين مقررين عند جميع الفقهاء:

الأصل الأول: هو أن ما لا يعلم إلا من جهة الشخص، يكون فيه بمنزلة المؤتمن على ما انفرد بعلمه، دون غيره من الناس، ومن القواعد المقررة أن قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر.

والأصل الثاني: هو رفع الحرج والمشقة ومراعاة مصالح العباد، فكما قال الإمام عز الدين ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى: «القاعدة أن ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان، فإنا نقبل قوله فيه، فإذا أخبر المكلف عن نيته فيما تعتبر فيه النية، أو أخبر الكافر عن إسلامه، أو المؤمن عن ردته، أو أخبرت المرأة عن حيضها أو أخبر الكتابي عن نيته...، فإنا نقبل ذلك كله وتجري عليه أحكامه؛ لأنا لو لم نقبله لتعطلت مصالح هذا الباب؛ لتعذر إقامة الحجج عليها، ولذلك قبلنا قول المرأة في الإجهاض»[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾ [البقرة-٢٢٨] قال الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى: «المعنى المقصود من الآية أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع إلا من جهة النساء جعل القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها، وجعلهن مؤتمنات على ذلك، وهو مقتضى قوله

---

(١) المنثور ١٥٣/٣. وراجع أيضًا: المصدر نفسه ٥٤/٣، أسنى المطالب ٢٤١/١، أشباه السيوطي ص ٤٦٦.

(٢) قواعد الأحكام ٣٩/٢. وانظر أيضًا: القواعد الفقهية للدعوى القضائية للدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ٩٥٤/١، دار التوحيد، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾. وقال سليمان بن يسار: ولم نؤمر أن نفتح النساء فننظر إلى فروجهن، ولكن وكل ذلك إليهن إذ كن مؤتمنات»[١].

حديث ركانة - رضي الله تعالى عنه - «أنه طلق امرأته البتة»، فأتى رسول الله ﷺ فقال: «ما أردت؟» فقال: واحدة. قال: «آلله؟» قال: آلله، قال: «هو على ما أردت»[٢].

فقد صدَّق النبي ﷺ ركانة فيما نواه بطلاقه، والنية من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غير صاحبها.

حديث الغامدية الذي جاء فيه أنها: «قالت: إنها حبلى من الزنى. فقال: «آنت؟!» قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك...» الحديث[٣].

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر، حيث إنه ﷺ صدق المرأة في إقرارها بأنها حامل من الزنى، وهو أمر لا يعلم إلا من جهتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من أحرم كإحرام غيره في كونه قارنًا أو متمتعًا أو مفردًا، فإن أخبره الآخر بصفة إحرامه عمل به، ولو ظن خلافه؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته فوجب تصديقه في ذلك[٤].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١١٨ .

(٢) رواه أحمد ٥٣٢/٣٩، وأبو داود ٢٦٣/٢ (٢٢٠٨)، والترمذي ٤٨٠/٣ (١١٧٧)، وابن ماجه ٦٦١/١ (٢٠٥١)، وقال الترمذي عقبه: سألت محمدًا (يعني الإمام البخاري) عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثًا.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٣٢٢/٣ (١٦٩٥) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٨٧/٤، أسنى المطالب ٤٦٨/١.

٢- لو قال الأب - إذا كان تجب نفقته على ولده: أنا محتاج للنكاح، صدق بلا يمين ووجب على الولد إعفافه[١].

٣- لو أن امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك فيما بينهم ثم قالت: لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي، ولم يعلم ذلك إلا من جهتها، جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية[٢].

٤- لو أن رجلاً صلى بالقوم قصرًا، فلما سألوه أخبر بأنه مسافر وكان قد نوى القصر وجب تصديقه، وقبول خبره؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، بالإضافة إلى كونه أخبر بما هو من أمور الدين[٣].

٥- إذا زوجَّها وليها، ثمّ مات الزوج عنها. فقال وارث الزّوج: إنّ وليك زوّجك بغير إذنك فنكاحك باطل، ولا إرث لك. فقالت: بل زوجني بإذني ولي الميراث. فالقول قولها مع يمينها؛ لأنّ إذنها لا يعلم إلا من جهتها[٤].

٦- إذا راهق[٥] غلام أو جارية، وأشكل أمرهما في البلوغ، وقالا: قد بلغنا، صُدِّقا وكانت أحكامهما أحكام البالغين؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتهما فيقبل فيه قولهما[٦].

---

(١) انظر: المنثور ١٤٩/٣، أسنى المطالب ٢٤١/١، أشباه ابن السبكي ٢٩٨/١، جواهر الكلام للنجفي ٤٠٩/٢٩.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٧٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٠١/٢، أسنى المطالب ٢٤١/١.

(٤) انظر: المنثور ١٥٠/٣.

(٥) أي قارب البلوغ ودنا منه. مشارق الأنوار على صحاح الآثار ٣٠١/١.

(٦) انظر: البحر الرائق ٩٦/٨، الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٣/٣، وشرح منح الجليل ١٦٨/٣، المنثور ١٥٢/٣، كشاف القناع ٤٥٦/٦، تتمة الحدائق الناضرة لحسين آل عصفور ١٠٤/١، الموسوعة الفقهية ١٩٤/٨.

٧- لو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي - مثلاً - وهو النصف، أحلف على دعواه وحكم بقوله، لأنه لا يوصل إلى معرفته إلا من جهته فقبل قوله فيه مع يمينه[١]، وكذلك حكم كل ما لا يعلم إلا من جهة المجني عليه[٢].

٨- من استولى على ملك غيره، ولم يعلم قصده من تملك الذات أو تملك المنفعة، فالقول قوله فيما يدعيه من غصب الذات أو المنفعة؛ لأن كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه[٣].

٩- المضارب إذا اشترى شيئًا، وادعى أنه اشتراه لنفسه، وادعى رب المال أنه اشتراه للمضاربة - أو العكس - قدم قول المضارب؛ لأن ما في ضميره لا يطلع عليه غيره[٤].

١٠- من باع مكرهًا بغير حق فلا يصح عقد البيع إلا حيث نوى الصحة عند عقده فإنه يصح، والقول قوله فيه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي ١٢/٢٦٤.
(٢) انظر: البحر الزخار ٦/٢٩٤.
(٣) انظر: البهجة للتسولي ٢/٣٤٤.
(٤) انظر: المبسوط ٢٢/٤٥، قواعد الإمامية ٢/٣٣٩.
(٥) انظر: التاج المذهب ٣/٤٤٥.

رقم القاعدة: ٤٢٩

نص القاعدة: الرِّضَا بالأَدْنَى يَكونُ رِضًا بالأَعْلَى مِنْ طَرِيقِ الأَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الرضا بالشيء يُعَدُّ رضا بما هو خير منه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- العادة محكمة[٣]. (أعم).

٢- دليل الرِّضا كصريح الرِّضا[٤]. (أعم).

٣- الرضا بأدنى الضررين لا يكون رضًا بأعلاهما[٥]. (متكاملة).

٤- الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه[٦]. (الأصل المستثنى منه).

٥- تجوز المخالفة إلى خير بيقين[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥٠٢/٢.

(٢) العرف لعادل قوته ٨٩٧/٢.

(٣) المجلة، القاعدة ٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٠/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع ٢١٦/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ٣٤٥/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الشيء لا يتضمن مثله".

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦٠/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المنظمة لأحكام رضا المكلف في تصرفاته مثل العقود والمعاملات والالتزامات وسائر التصرفات.

ومعناها: أن رضا المكلف بشيء ما – صراحة كان أو دلالة – يكون رضا منه حكمًا بما هو أعلى من ذلك الشيء في الخيرية، وينزل رضاه بالأدنى منزلة رضاه بالأعلى في ترتب الأحكام عليه شرعًا[1].

وهذه القاعدة مع أننا لم نقف على لفظها إلا في مصدر واحد من مصادر الفقه الحنفي، إلا أنها من القواعد المتفق على اعتبار معناها ومضمونها بين جميع الفقهاء من حيث الجملة.

والأصل أن «الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه» لكن تستثنى منه هذه القاعدة لدلالة العادة، إذ الرضا بالشيء يتضمن الرضا بما هو خير منه بدلالة العادة، فمن لم يرض بما هو خير له عالمًا بكونه خيرًا له وأنفع، فهو متعنت، «ولا عبرة لاختيار المتعنت»[2]. وعلى ذلك تكون هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى «العادة محكمة».

---

(١) ولما كان الإذن يدل على الرضا ويستلزمه عادة، لذلك لا يبعد أن يدخل في معنى القاعدة إذن الشارع في شيء وإباحته له، فإذا كان الشارع قد أذن في شيء، ولم يكن من الأمور التوقيفية، جاز الإتيان بما هو أعلى منه وخير، فمثلاً: لو ضحى مكلف واحد ببدنة أجزأته، لأن البدنة إذا كانت تجزئ عن سبعة، فمن باب أولى أن تجزئ عن واحد، لأنها زيادة خير. انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ١/ ٢٥٠، المنثور للزركشي ٣/ ٣٢٠.
ومن ذلك أيضًا: من أخرج في زكاة الماشية سنًا أعلى من الفرض من جنسه، جاز، وللساعي قبولها، قال ابن قدامة: "لا نعلم فيه خلافًا". المغني ٢/ ٢٣٣.
وكذلك من عدل عن القوت الواجب عليه في صدقة الفطر إلى قوت أعلى منه أجزأه، لأنه زاد خيرًا – انظر: التنبيه للشيرازي ص ٦١، الإقناع للشربيني ١/ ٢٢٨ – وهذا المعنى هو ما تدل عليه القاعدة القائلة: "إذا أدى المكلف أفضل مما وجب عليه أجزأه" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/ ٢٣٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٣٠٩. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٥٧، بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٢٠.

كما أن هذه القاعدة تتفرع عنها قاعدة:«تجوز المخالفة إلى خير بيقين»[١]؛ إذ إن جميع تطبيقات هذه القاعدة تدخل في القاعدة التي بين أيدينا، لا العكس.

وقيام الرضا بالأدنى مقام الرضا بالأعلى إنما هو فيما إذا كان العلو والزيادة في الخير – كما أسلفنا – لا فيما إذا كانت الزيادة في الشر والضرر؛ إذ رضا الإنسان بما يلحقه من ضرر لا يدل على رضاه بما هو أعلى وأعظم منه ضررًا، كما تدل عليه القاعدة الأخرى: «لا يستفاد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما»، وأن «الرضا بالشيء يكون رضًا بما هو مثله أو دونه عادة، لا بما هو أضر منه»[٢]، ففي حالة الضرر لا يقوم الرضا بالأدنى مقام الرضا بالأعلى، بل إن «الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة»[٣] من غير عكس، وعلى ذلك فإن هذه القواعد يكمل بعضها بعضًا، وتعالج كل واحدة منها صورة من صور مبدأ الرضا.

ويستوي في المراد بالرضا في هذه القاعدة ما إذا كان المكلف راضيًا بشيء من تلقاء نفسه، أو كان في حكم الراضي شرعًا، بمعنى أنه لا يكون لديه خيار في ذلك الشيء، فمثلاً: إذا أحضر المسلم إليه مال السلم الحال لغرض البراءة أجبر المسلم على القبول أو الإبراء. وكذلك الحكم في المفلس؛ فله إجبار الغرماء على أخذ العين إن كانت من جنس حقهم، أو إبرائه[٤].

كما أن اعتبار الخيرية راجع لصاحب الشأن خاصة؛ لأنها أمر نسبي، فقد يكون شيء خيرًا لشخص، ولا يكون كذلك لغيره، كما أن شيئًا قد يكون أصلح من غيره في العادة، لكن الشخص يكون له غرض معين، ومصلحة خاصة في

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٤.
(٣) الفتاوى الهندية ٤/٤٩٠.
(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ١/١٤٦.

شيء ما، مما يقتضي تقديم وتفضيل الأدنى على الأعلى، ولذلك وجدنا الفقهاء يقيدون مسائل هذه القاعدة، وإقامة الرضا بالأدنى مقام الرضا بالأعلى، بما إذا لم يكن له غرض صحيح في الرضا بالأدنى دون الأعلى، فإن كان له غرض صحيح كان رضاه معتبرًا، فيقولون - مثلاً: لو عجل المسلم إليه مسلما فيه مؤجلا، فلم يقبله المسلم لغرض صحيح، ككونه حيوانا فيحتاج إلى علف، أو كونه ثمرًا أو لحمًا يريد أكلها عند المحل طريًا، أو كون الوقت وقت نهب فيخشى ضياعه، ففي مثل هذه الحالات لا يجبر على قبوله[1]، مع أن تعجيل الدين خير من تأجيله في العادة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن من شروط صحة العقد باتفاق الفقهاء - كما هو معلوم - أن يكون القبول موافقًا للإيجاب، لكن إذا تضمن القبول الإيجابَ وزيادة - كما لو قال البائع: بعتك الشيء بعشرة، فيقول المشتري: اشتريته بخمس عشرة. أو قالت المرأة: زوجتك نفسي بمائة، فيقول الزوج: قبلت الزواج بمائة وخمسين، أو يقول الزوج: خالعتك بألف، فتقول: قبلت بألفين - فقد اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الشافعية إلى أن العقد لا يتم، لأن من شروط صحة العقد الموافقة التامة بين الإيجاب والقبول. وقال الحنفية: إن العقد يتم مع الزيادة؛ إذ التوافق متحقق ضمنًا؛ لأن هذه المخالفة خير للموجب، والقابل بالأكثر قابل بالأقل طبعًا، لكن العقد لا يلزم إلا بالمقدار الذي وجهه الموجب، وأما الزيادة فموقوفة على قبول الموجب في مجلس العقد، فإن قبل به الموجب لزم القابل؛ لأن المال لا يدخل في ملك إنسان بغير اختياره إلا في الميراث[2].

---

(١) انظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/٣٢٥.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٩٠، حاشية ابن عابدين ٤/٥٢٦، المجموع للنووي ٩/١٩٦، ٦١، ٢٦٩، الموسوعة الفقهية ٣٠/٢١٢، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤/١٠٥، ٣٦٢، ٥٠٣.

أدلة القاعدة :

١- حديث عروة بن الجعد: «أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، وباعَ إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه»[(١)].

وجه الدلالة من الحديث هو أن عروة – رضي اللَّه عنه – تصر ف هنا على حسب العادة والعقل، فإن من يرضى بشيء يرضى بما هو خير منه عقلاً وعادة، ولا شك أن فعله كان فيه خير ظاهر، مع أنه كان مخالفًا لِما أُمِر به، فأقره النبي ﷺ على فهمه وتصرفه، ودعا له بالبركة.

٢- ويدل لها من المعقول: أن الشخص السليم إذا رضي بشيء يرضى عادة بما هو أعلى وخير منه وأنفع، ورضاه بالأدنى دون الأعلى يعد نوعًا من التعنت، ولذلك أنكر موسى عليه السلام على بني إسرائيل طلب الفوم والعدس والبصل، بدلَ المنِّ والسَّلْوى، كما حكى اللَّه سبحانه وتعالى ذلك في قوله: ﴿قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٦١] قال الحافظ ابن كثير: «فيه تقريع لهم وتوبيخ على ما سألوا من هذه الأطعمة الدنّية مع ما هم فيه من العيش الرغيد، والطعام الهنيء الطيب النافع... ولما كان سؤالهم هذا من باب البطر والأشر ولا ضرورة فيه، لم يجابوا إليه، والله أعلم»[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أظهر رجل نسبه لامرأة، فزوجت نفسها منه، ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره، وكان أعلى من الذي أظهره أولاً فلا خيار لها؛ لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى[(٣)].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧(٣٦٤٢).
(٢) تفسير ابن كثير ١/١٠٢، ١٠٣.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٠٢.

٢- لو وكله ببيع سلعة بألف فباعها بألفين، أو وكله بشراء شيء بألف فوجده بخمسمائة - مثلاً - جاز له الشراء، ولزم الموكل؛ لأنه زاده خيرًا[١]، والرضا بشيء يُعَدُّ رضا بما هو خير منه[٢].

٣- من اشترى شيئًا على صفة، فوجده على صفة هي خير له مما اشترط، لزمه، ولا خيار له، فمثلاً: اشترى بضاعة على أنها معيبة، أو أنها مقلَّدة، فبانت سليمة، أو أصلية، جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في أمثاله إذا وجده على صفة خير من المشروطة[٣]؛ لأن الرضا بالشيء رضا بما هو خير منه حكمًا.

٤- لو عجل المُسْلَم إليه مسلمًا فيه مؤجلاً، أجبر المُسْلَم على قبوله، إن لم يكن له غرض صحيح في عدم قبوله[٤]. وكذلك لو أن المقترض رد القرض قبل أجله في المكان الذي اقترضه منه فيه، ولا ضرر عليه في قبوله، لزمه قبوله[٥]؛ لأن الرضا بالشيء رضا بما هو خير منه من باب الأولى، وامتناعه حينئذ تعنت، فلا يلتفت إليه.

٥- إن أتى المُسْلَم إليه بالمسلم فيه بجنسه ونوعه، وبصفة أجود من الموصوف، لزم المسلِمَ قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٦/١٩، خبايا الزوايا للزركشي ١٩٦/١، قواعد ابن رجب ص ٤٨٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٦١/٦.

(٢) انظر: العرف لعادل قوتة ٨٩٧/٢.

(٣) انظر: نظيره في: البحر الرائق لابن نجيم ٢٧/٦. وراجع أيضًا: الحاوي الكبير للماوردي ٤١٥/٥.

(٤) انظر: فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٣٢٥/١.
وقالت الإمامية: لم يلزمه قبوله، ولم يجبر عليه. انظر: الخلاف للطوسي ٢١٣/٣.

(٥) انظر: المدونة لسحنون ٦٩/٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٩١/٢، ٩٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١١٦/٢. وقالت الإمامية: لا تلزمه. انظر: الوسيلة إلى نيل الفضيلة لابن حمزة الطوسي ٢٥٧/١، الجامع للشرائع للحلي ٢٥٨/١.

له، فينفعه ولا يضره؛ إذ لم يفته غرض[١]، والرضا بالشيء يقوم مقام الرضا بما هو خير منه.

٦- من غصب شيئًا فتصرف فيه وحوله إلى ما هو خير مما كان عليه حال الغصب، ووهب الزيادة للمغصوب منه، ولم يفت به غرض صحيح للمغصوب منه لزمه قبوله، كما لو نسج الغزل المغصوب، أو زرع أرضًا مغصوبة، أو غصب تبرًا فصاغه حليًا[٢]. وكذلك لو خلطه بما هو خير منه على وجه لا يتميز، وبذل الغاصب حقه منه، لزمه قبوله[٣]؛ بناء على هذه القاعدة.

٧- لو عين المودِع للمودَع مكان حفظ الوديعة، فوضعها في مكان أحفظ منه، أو لم يعين له موضعًا، فوضعها في حرز فوق حرز مثلها، فضاعت، فلا ضمان عليه؛ لأن من رضي بحرز المثل رضي بما فوقه[٤].

٨- من أحيل بدين على آخر، وكان ما على المحال عليه أجود وأعلى مما على المحيل أجبر على قبول الحوالة[٥].

٩- من لزمته الدية، وكان له أن يدفعها من نوع معين من الإبل، فدفعها

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٥٣، روضة الطالبين للنووي ٤/٢٩، المغني لابن قدامة ٤/٣٤٠، الوسيلة لابن حمزة الطوسي ١/٢٥٧، الجامع للشرائع للحلي ١/٢٥٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٤٠١، الموسوعة الفقهية ٢٥/٢٢٣.

(٢) انظر: نظيره في الإنصاف للمرداوي ٦/١٣٦، ٦/١٦٧.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح ٥/١٦٩.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٤٣/٣١.

(٥) انظر: مواهب الجليل بشرح خليل للحطاب ٥/٩٤، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٩٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٣٢٧.

إبلاً هي خير وأعلى من ذلك النوع الذي لزمه، أجبر المستحق على قبوله[١]؛ لهذه القاعدة.

١٠- لو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع، ثم أثمرت أخرى، واختلطت الثمار الحادثة بالقديمة، بحيث يتعذر التمييز بينهما، لا ينفسخ العقد، بل يقال للبائع: أترضى أن تترك جميع الثمرة للمشتري؟ فإن فعل لزم المشتري قبوله. فإن امتنع، قيل للمشتري ذلك، فإن ترك لزم البائع قبوله[٢]؛ لأن المشتري يلزمه الشراء بدون الثمرة القديمة، والبائع يلزمه البيع بدون الثمرة الحادثة، فيلزمهما مع الثمرة؛ لأنها زيادة خير، ومن رضي بشيء رضي بما هو خير منه من طريق الأولى.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج ٣١٨/٧.

(٢) فإن امتنعا فسخ العقد لتعذر إمضائه. انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٤٥/٢.

رقم القاعدة: ٤٣٠

نص القاعدة: الرِّضا بالشَّيْءِ بِدُونِ العِلْمِ به لا يَتَحَقَّقُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور[٢].

٢- الرضا بالشيء بدون العلم به محال[٣].

٣- الرضا بالمجهول لا يتحقق[٤].

٤- لا رضا بدون العلم[٥].

٥- الرضا إنما يكون بعد العلم[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٤٣. وفي لفظ: "الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به" الحجة على أهل المدينة للشيباني ٣/٢٠٤، المبسوط للسرخسي ٥/٢١. وفي لفظ: "الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق" الهداية للمرغيناني ٣/٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٢٢. وفي لفظ: "الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به" تبيين الحقائق ٤/٤٣٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦، ونحوه في ٣/٤٦.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٥٠، ٥/٢١. وفي لفظ: "الرضا بغير المعلوم محال" بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٣/١١٨. وفي لفظ: "لا يمكن الرضا بالمجهول" أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٤٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٠٣. ونحوه في القواعد والفوائد للعاملي ص ٢٩٢. وفي لفظ: "الرضا بالمجهول لا يصح" المبسوط للسرخسي ١١/٢١٧، البحر الرئق لابن نجيم ٣/١١٨، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٥٠. وفي لفظ آخر: "الرضا بالمجهول لا يتصور" الوسيط للغزالي ٥/٣٢٦، روضة الطالبين للنووي ٨/٤٠٣.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٤٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٢.

(٦) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/٣٦٠.

٦- الرضا يتبع العلم[١].

٧- الرضا بالشيء يستلزم العلم به[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود هو التراضي[٣]. (قيد).

٢- دليل الرضا كصريح الرضا[٤]. (متكاملة).

٣- من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي مبناها على المعقول، وقد اتفق الفقهاء على اعتبار معناها والعمل بمضمونها، وهي من جملة القواعد المنظمة للأحكام المتعلقة بمبدأ الرضا في العقود والمعاملات وسائر تصرفات المكلفين التي يؤثر فيها رضاهم شرعًا، وإن كان مجالها الرئيس هو العقود؛ لأن الرضا في العقود - سواء أكانت من عقود المعاوضات أو عقود التبرعات - يحتل مكانة أساسية في هذه الشريعة الغراء حيث أناطت بتحققه حل أموال الناس، وأكدت في غير ما آية وحديث أن «الأصل في العقود هو التراضي»، ولا اعتداد بالعقود إذا خلت عن رضا المتعاقدين.

ومن أهم الأسباب التي تعيب الرضا، ويختل معها القصد الجهل بالشيء

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٣/٢٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٨٦/٣.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٦، وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٠/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد والأصول الجامعة لابن السعدي ص ١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وعدم العلم به، وكما يقول الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى: «إن شرط القصد هو الإحاطة بصفات المقصود»[١]. ولما كان الرضا أمرًا قلبيًا لم يمكن تحققه قبلِ علم المكلف بالشيء المطلوب الرضا به، وعلى ذلك فمتى جَهل الإنسان الشيء ولم يعلمه، لم يعتد شرعًا بتصرفه الذي يشترط له رضاه، لخلوه عن الرضا؛ لأن الرضا بالشيء قبل العلم بحقيقته وبصفاته لا يتحقق شرعًا ولا عقلاً كما تنص عليه هذه القاعدة، ويقول الإمام العز بن عبد السلام – رحمه الله تعالى – مقررًا لهذه القاعدة: «الرضا بالمجهول والإبراء من المجهول لا يصحان؛ إذ لا يتصور توجه الرضا والإبراء مع الجهالة بالمرضي به والمبرأ منه،كما لا يتصور توجه الإرادة إلا إلى معلوم أو مظنون.

ولأجل قاعدة اعتبار الرضا نهى الشرع عن بيع الغرر إلا ما يشق الاحتراز منه مشقة عظيمة»[٢]. فمثلاً: المشتري إذا تصرف في المبيع بما يتصرف به في ملكه اعتبر راضيًا بالمبيع معيبًا دلالة، وسقط خياره في الرد، لكن بشرط أن يعلم بالعيب أولاً ثم يتصرف فيه، لكن إذا تصرف فيه وهو جاهل بالعيب لم يعتبر راضيًا شرعًا، وظل على خياره.

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة تتعلق – غالبًا – بما يحتمل أن يكون رضا بالشيء دلالة، وأن تحققه لا يكون قبل العلم به، أما الرضا بالشيء صراحة فعادة يكون بعد العلم به.

أدلة القاعدة :

١- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»[٣].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٢/٩٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٥٠.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٥٧ (١٥١٩)/(١٧).

وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ نهى عن تلقي السلع قبل أن تصل إلى السوق ويعلم بالسعر الحقيقي، وأثبت الخيار للبائع إذا قدم إليها وعلم بسعر السوق؛ لما فيه من تغرير البائع وشائبة عدم الرضا - والبيع يشترط فيه الرضا - فدل على أن الرضا لا يتحقق قبل العلم بالشيء.

٢- إن رضا الإنسان بالشيء يعني استحسانه إياه، ومن لم يعلم بشيء لا يتصور منه ولا يتأتى استحسانه له[١]، أو بعبارة أخرى: «إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره - والرضا حكم، فبدون العلم لا يتصور وجود الرضا، ولا يعقل أن يرضى الإنسان بشيء لا يعلمه»[٢].

٣- الرضا بالشيء يستلزم العلم به، و«وجود الملزوم بدون اللازم محال كوجود الإرادة بدون العلم»[٣].

٤- جميع أدلة مشروعية خيار العيب وخيار التدليس وخيار الرؤية - عند من يجيزه - ونحوها من الخيارات أدلة لهذه القاعدة؛ لأن الحكمة من مشروعية هذه الخيارات الحفاظ على مبدأ الرضا، ودفع الضرر عن الشخص بإلزامه ما لم يرضه، والرضا بالشيء لا يتحقق مع الجهل بحقيقته، فشرع له الخيار حتى يكون على بينة من حقيقة ما يقدم عليه، وعلى هدى وإدراك لما يحيط بالتصرف الذي ينشئه، فلا يشوبه شيء من غش ولا تدليس ولا جهل ونحو ذلك مما يسمى بعيوب الرضا والإرادة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣١٦/٢.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤١١/٥.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٩٩/٧.

تطبيقات القاعدة :

١- من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء رده، ولا يسقط خياره قبل رؤية المبيع بإسقاطه – كأن يقول: أجزت، أو: رضيت، وما يجري هذا المجرى - باتفاق الفقهاء الذين يجيزون بيع الشيء الغائب؛ لأن المعقود عليه قبل الرؤية مجهول الوصف، والرضا بالشيء قبل العلم به وبوجود سببه محال، فكان ملحقًا بالعدم[١] وكذلك من استأجر شيئًا لم يره فإذا رآه ثبت له خيار الفسخ؛ لأن العقد لا يتم إلا بالرضا، ولا رضا بدون العلم[٢].

٢- من أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه، فزوجها إياه وزاد عليه في المهر، ولم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها، فهو بالخيار[٣]؛ لأن دخوله بها كان باعتبار أن الوكيل قد امتثل أمره، فلا يصير به راضيا بما خالف فيه الوكيل؛ فإن الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به، فكان على خياره، إن شاء أقام معها بالمهر المسمى، وإن شاء فارقها وكان لها الأقل من المسمى، أومن مهر مثلها[٤].

٣- لو قال الولي لموليته: أريد أن أزوجك من رجل – ولم يسمه – فسكتت، لم يكن سكوتها رضا؛ لأن الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق. وكذلك لو سمى لها جماعة مجملاً بأن قال: أريد أن أزوجك من جيراني أو من بني عمي فسكتت، فإن كانوا لا يحصون لم يكن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٥، الهداية للمرغيناني٣/٣٢، ٣٣، الموسوعة الفقهية٤/٢٤٨، ٢٠/٦٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٤٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٢.

(٣) وكذلك كان له الخيار إن علم بالزيادة قبل الدخول بها، لأنه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئًا فيتوقف عقده على إجازته.

(٤) انظر: الحجة للشيباني ٣/٢٠٤، المبسوط للسرخسي ٥/٢١.

سكوتها رضا؛ لأنهم إذا كانوا لا يحصون لا يُعْلَمون فلا يتصور الرضا؛ لأن الرضا بغير المعلوم محال[١].

٤- بيع الشيء برَقْمه[٢] فاسد فإن أعلمه البائع في المجلس صح وإلا فلا، وإنما يخير لخلل في رضاه؛ لأن الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به[٣].

٥- العاقد إذا تصرف في المعقود عليه مع علمه بعيب فيه أو تدليس سقط خياره، وإن تصرف فيه قبل علمه بالعيب أو التدليس كان على خياره؛ لأن بطلان الخيار لوجود الرضا دلالة، والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور[٤].

٦- من سكت عن طلب الشفعة بعد العلم بالبيع بطلت شفعته؛ لأن سكوته عن الطلب مع علمه يدل على رضاه، وإن سكت عنه قبل العلم به كان على شفعته؛ لأن الرضا بالشيء قبل العلم به لا يتحقق[٥].

٧- من المعلوم أن السكوت على المنكر مع القدرة على إنكاره لا يجوز، وأن الرضا بالمعصية معصية يجب إنكارها على من حصلت منه، لكن بشرط أن يُعلم أن هذا الشخص قد علم بالمنكر ورضي به، لا إن كان يجهله ولم يعلم به؛ لأن الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٣. وراجع أيضًا روضة الطالبين للنووي ٨/٤٠٣.

(٢) الرَّقْم - بفتح الراء وسكون القاف - علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن. حاشية ابن عابدين ٤/٥٤١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٣٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦، حاشية ابن عابدين ٥/٢٢، الذخيرة للقرافي ٥/١٠٣، المغني لابن قدامة ٥/١٩١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/٧١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧، المغني لابن قدامة ٤/١٠٨، التاج المذهب للعنسي ٣/٦٠.

وأخيرًا، تجدر الإشارة إلى أن هناك كتابًا مطبوعًا ومتداولاً بعنوان «مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني» للدكتور علي محي الدين علي القره داغي حاول فيه استيفاء المباحث المتعلقة بمبدأ الرضا في العقود والمعاملات.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

رقم القاعدة: ٤٣١

نص القاعدة: دَلِيلُ الرِّضا كَصَرِيحِ الرِّضا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- دليل الرضا مُنَزَّل منزلة التصريح به[٢].

٢- أدلة الرضا تقوم مقام النطق به[٣].

٣- دليل القبول كصريح القبول[٤].

٤- العلم برضا المستحق يقوم مقام إظهاره للرضا[٥].

٥- إفادة القرائن العلم بالرضا كإفادة النطق له[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٧]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٠/٢، شرح السير الكبير له ١٠٤٨/٣ - ولفظه: دليل الرضا كصريحه، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٤٩/٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للدكتور الندوي ٣١٦/١.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢٢٤/٣. وفي لفظ: "دليل الرضا يقوم مقام التصريح به" شرح منتهى الإرادات له ٣٥/٢، وانظر أيضًا: المبسوط ٢٣٩/٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٣/٧.

(٤) المبسوط ٢٤/٢٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٤٩/٥.

(٥) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١١٥، وعنه موسوعة القواعد الفقهية ٤٤٦/٦.

(٦) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٢٧.

(٧) الدر المختار للحصكفي ٤٧٦/٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه[١]. (أعم).

٣- مباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا[٢]. (أخص).

٤- الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحًا[٣]. (أخص).

٥- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٤]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

المراد بالدليل هنا: غير اللفظ الصريح، من إشارة أو عرف أو قرينة حال، أو غير ذلك[٥].

والصريح: هو كل لفظ مكشوف المعنى والمراد بنفسه، حقيقةً كان أو مجازًا[٦].

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بمبدأ الرضا في العقود والمعاملات المالية، فالعقود هي مجالها الأساس، وإن كانت تجري في أبواب أخرى من الفقه أيضًا، كما سنرى ذلك عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

ومعلوم أن «الأصل في العقود هو التراضي»[٧]، إلا أن الرضا لما كان أمرًا

---

(١) المجلة العدلية، المادة ٦٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٢) المبسوط ٥/٢٨، وعنه: موسوعة القواعد الفقهية ٩/١١٩.

(٣) المبسوط ٤/١٦٠، وانظر أيضًا: المغني ٤/٣٦٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المجلة، المادة ١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٥/٣٤٥، والوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو ص ١٣٩.
قال الشيخ أحمد الزرقاء – رحمه الله: "والظاهر أن المراد بالدليل هنا العلامة، كالنُّصُب التي وضعت لتدل على الإذن بالدخول أو على عدمه، لا ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، لأن ذلك من القطعي الذي لا يتخلف". شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٥.

(٦) انظر: أصول السرخسي ١/١٨٧.

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦/٢٩، وانظر أيضًا: الوسيط للغزالي ٣/٨، السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٢٤.

باطنًا ليس في وسع البشر الاطِّلاع عليه، أناط الشرع الحكم بما يُعبِّر عنه ويدل عليه، وهو إما أن يكون لفظًا صريحًا في إظهار الرضا، نحو قوله: رضيت بهذا، أو أجزته، أو أوجبته، وما يجري هذا المجرى – وهذا هو الأصل - وإما أن يكون دليلاً وعلامة تدل على الرضا، سواء أكان دليلاً قطعيًا، أو ظنيًا، أو أمارة وعلامة[١]، كأن يصدر من المكلف فعل يدل على رضاه، أو يسكت في موضع الحاجة إلى البيان، فإن الشرع جعل دليل رضا المكلف كصريح رضاه، وأقام الدلالة عليه مقام التصريح به من حيث ترتب الأحكام الشرعية عليه، كما تفيده القاعدة التي بين أيدينا.

ولم نجد لهذه القاعدة – مع أهميتها - ذكرًا في كتب القواعد الفقهية،ولعل سبب ذلك أنهم اكتفوا عن ذكرها بذكر قواعد أخرى هي أصل لها، مثل القاعدة المشهورة: «الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح» فإنها أصل لها[٢]، وكذلك ذكروا هذه القاعدة ضمن تطبيقات وفروع القاعدة الأخرى: «دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه»[٣].

كما تتفرع عن هذه القاعدة قواعد أخرى، مثل «مباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا» فإنها بينت أن مباشرة الفعل طواعية بمنزلة التصريح بالرضا به، فمثلاً: من تصرف في المبيع تصرف المالك في ملكه، في مدة الخيار، فإن القيام بهذا التصرف منه يعد بمثابة التصريح بالرضا بالعقد وإسقاط الخيار.

وكذلك القاعدة الأخرى «الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحًا» من القواعد المتفرعة عنها؛ لأن الإذن ينبني على الرضا وينشأ عنه.

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٨٦.
(٢) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ١/٣١٦.
(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٨٥.

لكن قيام الدليل مقام الصريح ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا لم يكن هناك صريح يعارضه، وإلا فالمعتبر هو الصريح دون الدليل، كما نصت على ذلك القاعدة: «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة، والدلالة أضعف، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور-٦١]. ووجه الدلالة من الآية أنها أباحت الأكل مما جرت العادة بأكله من بيت الأقرباء والأصدقاء من غير إذنهم؛ لأنهم يأذنون في ذلك ويرضون به عادةً، فيكون الرضا المعتاد من ذلك كالمصرح به[(١)].

٢- قوله ﷺ لبريرة - حين عتقت وخيَّرها النبي ﷺ بين البقاء مع زوجها، وكان مولى، وبين فراقها إياه: «إن قَرِبكِ [يعني زوجها]، فلا خيار لك»، وفي بعض الروايات: «إن وطئك»[(٢)].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ جعل تمكينها من الوطء دليلاً على رضاها وبطلان خيارها؛ لأن تمكينها من الوطء، والمطالبة بالمهر والنفقة، كل ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوده من المرأة

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/١٩٨.
وجواز الأكل من طعام هؤلاء من غير استئذانهم مقيد بما إذا كان الطعام مبذولاً، أو كان يعلم أن نفس صاحبه تطيب به، وإلا فلا يحل، والله أعلم. انظر: تفسير القرطبي ١٢/١٥-١٦، شرح النووي على صحيح مسلم ١/٢٤٠.

(٢) رواه أبو داود ٣/٩١ (٢٢٢٩) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها. وأما قوله ﷺ "إن وطئك" رواه الطحاوي في مشكل الآثار ١١/٢٠٠-٢٠١ (٤٣٨٥)، والدارقطني ٣/٢٩٤ (١٨٥)، والبيهقي في الكبرى ٧/٢٢٥ كلهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

دليل رضاها به، فيسقط بذلك خيارها في فراقها لزوجها[١].

٣- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن البكر تُستأذَن، قلت: إن البكر تستحيي، قال: إذنها صماتها» وفي رواية: «رضاها صمتها»[٢].

يدل هذا الحديث على أن رضا البكر شرط في تزويجها، وأن السكوت منها – مع استئذانها - دليل على رضاها، فيكتفى به شرعًا.

٤- ومن أدلة القاعدة أيضًا: الأحاديث التي دلت على تصرف النبي ﷺ في حقوق بعض الصحابة وأملاكهم من غير إذنهم، لعلمه ﷺ برضاهم، مثل مبايعته عن عثمان بن عفان رضي الله عنه بيعة الرضوان، وكان عثمان غائبًا بمكة[٣]، وكذلك إدخاله ﷺ بعض الصحابة إلى منزل أبي طلحة[٤]، وكذلك إدخاله أهل الخندق إلى بيت جابر بن عبد الله[٥] بدون استئذانهما.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث هو أن الأصل عدم جواز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، ولكن لما علم رسول الله ﷺ رضا هؤلاء الصحابة بفعله ﷺ، نزل دليل رضاهم منزلة إذنهم صريحًا[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٥، والمغني ٢٣/٧.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢٦/٩ (٦٩٧١)، ١٧/٧ (٥١٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١٥/٥ (٣٦٩٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري ١٩٣/٤ (٣٥٧٨)، ومسلم ١٦١٢/٣(٢٠٤٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ١٠٨/٥(٤١٠٢) ومسلم ١٦١٠/٣(٢٠٢٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٦) انظر: القواعد النورانية ص ١١٥.

تطبيقات القاعدة :

١- الخيار يسقط بعد أن يوجد من المستحق ما يدل على رضاه بالعقد[١]، فمثلاً:

أ - متى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفا يختص بالملك بطل خياره، كأن يركب سيارة لحاجته، أو يسكن الدار، أو نحو ذلك فهو رضا منه بالمبيع ويبطل به خياره؛ لأن دليل الرضا منزل منزلة التصريح به[٢].

ب - من خيرها القاضي بين المقام مع زوجها وبين فراقها له، فمكّنت زوجها من نفسها، أو طالبته بالنفقة، سقط خيارها في الفراق؛ لأن فعلها يدل على الرضا فكأنها صرحت بذلك[٣].

٢- عقود التعاطي في البيع وغيره صحيحة عند الجمهور غير الإمام الشافعي في مذهبه المشهور، و الإمامية و الظاهرية ؛ لأن المعاطاة دلالة عرفية على الرضا وطيب النفس فكان لها حكم صريح الإيجاب والقبول[٤].

٣- إذا اشترى الرجل أرضا، فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة - بعد علمه بالشراء - فقد بطلت شفعته؛ لأن إقدامه على هذه

---

(١) انظر: المغني ٥٧٩/٧، مجموع الفتاوى ٣٦٦/٢٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٥٦/٤، التاج والإكليل للمواق ٤٣٩/٤، الوسيط للغزالي ١١٧/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٢٤/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦٣٨/٢، الأم للشافعي ١٢٢/٥، السيل الجرار ٣١٩/٣.

(٤) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود لصبحي محمصاني ٣٠٤/٢ - ٣٠٥، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٠١/٤. وراجع أيضًا مذهب من منع إبرام العقود بالمعاطاة في: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٦٤/٢، شرح النيل لأطفيش ٦٠٧/١٤، جامع الخلاف والوفاق للقمي ٥٢/١، اللمعة الدمشقية للعاملي الأول ٩٣/١٩، الروضة البهية للعاملي الثاني ٢٢/٣.

التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيها، ودليل الرضا كصريح الرضا[١].

٤- إذا تزوجت المرأة بغير كفء، فجاء الولي فقبض مهرها وجهزها، فهذا رضا منه بالنكاح؛ لأن قبض المهر تقرير لحكم العقد، فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة، ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا[٢].

٥- من قيل له – تهنئةً بولده: مُتِّعت بولدك، أو مثلها من عبارات التهنئة، فقال: آمين، أو نحو ذلك مما يتضمن إقرارًا، لم يكن له نفيه بعد ذلك، ولحقه الولد، لأن ذلك يتضمن رضاه بالولد[٣].

٦- لو أُكْره رجل على أن يهب شيئًا لآخر، ففعل، فعوضه آخر من الهبة بغير إكراه، فقبله، كان هذا إجازة منه لهبته؛ لأن رضاه بالعوض دليل الرضا منه بصحة الهبة، ودليل الرضا كصريح الرضا[٤].

٧- لو فعل الموصي ما يدل على رجوعه عن الوصية – كأن يبيع الموصى به، أو يستهلكه أو يهبه - كان رجوعًا؛ لأن الدلالة تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله: قد أبطلت وصيتي[٥].

٨- قال الحنفية: إذا قبل التهنئة بعد تزويج الفضولي له، كان ذلك إجازة منه للعقد؛ لأن قبول التهنئة دليل الرضا[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المرجع السابق ٦/٢٥٧- ٢٥٨.
(٢) انظر: المبسوط ٥/٢٧ – ٢٨.
(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣٧٤.
(٤) انظر: المبسوط ٢٤/١١٠.
(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٢٣٥.
(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٢.

رقم القاعدة: ٤٣٢

نص القاعدة: مَا لا يَحْتَاجُ للرِّضَا لا يَحْتَاجُ للعِلْم[١].

ومعها:

من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به.

صيغ أخرى للقاعدة:

- من لا يشترط رضاه لا يشترط علمه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الرضا بالشيء، لا يتحقق قبل العلم به[٣]. (قسيمة).

٢- من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به[٤]. (متفرعة).

٣- من لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره[٥]. (متفرعة).

٤- من لا يعتبر رضاه لا خيار له[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٣٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٥/٥٥.

(٢) الشرح الممتع لابن عثيمين ٨/٢٨٣، تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، تحت القاعدة التاسعة والأربعين.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/٢١.

(٤) يأتي الحديث عنها مفصلاً في فقرة التطبيقات.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٠/١١٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٤/١٣٠.

شرح القاعدة :

تقرر القاعدة أن العقود والتصرفات وسائر الأحكام التي لها تعلق بالغير لا تتوقف مشروعيتها ولا صحتها ونفاذها على علم ذلك الغير بها عند وقوعها إذا كانت مما لا يشترط فيه رضاه؛ ذلك أن من العقود والتصرفات المتعلقة بالغير ما يشترط فيه رضاه، ومنها ما لا يشترط فيه ذلك، فأما ما يشترط فيه الرضا فإنه لا بد من العلم بها حتى يتحقق الرضا؛ إذ الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به، كما تقرر القاعدة القسيمة للقاعدة التي بين أيدينا، وذلك كإبرام عقد بيع أو إجارة أو نحوهما لابد فيه من رضا الطرفين ولا يحصل الرضا إلا بعلم كل واحد منهما، وأما ما لا يشترط فيه رضا الغير مما هو متعلق به فإن علم ذلك الغير لا يكون لازمًا ولا شرطًا لصحة هذا التصرف وترتب آثاره عليه، فإذا وقع ذلك التصرف المتعلق به وهو جاهل بحصوله لم يكن عدم علمه مانعا من صحته ونفاذه كوقوع الطلاق على المرأة وهي لا تعلم، فإن الطلاق يقع صحيحًا نافذا مثبتا لآثاره؛ وذلك أن المرأة لا يشترط رضاها في وقوع هذا التصرف فكان علمها وعدم علمها سواء، لأنها إن كانت علمت بذلك وعارضت لم يفد ذلك، فكان علمها وجهلها في ذلك على حد سواء.

وبهذا التقرير لمعنى القاعدة يتضح بجلاء أنها مبنية على العقل والمنطق السليم، ولذلك فإنها لا يعلم لها مخالف، ولا يتصور فيها خلاف بين الفقهاء من أجل ذلك.

والقاعدة – كما مر – شاملة لكل عقد أو تصرف أو حكم لا يكون الرضا فيه شرطا لصحته ونفاذه ولذا فهي تشتمل على جملة كبيرة من التصرفات والأحكام في شتى فروع الفقه، ومن أبرز مجالاتها العقود الجائزة من الطرفين أو من أحدهما، وسواء في ذلك عقْدُها وإبرامها أو فسْخُها وحلُّها، ولذلك كان من فروع القاعدةِ القاعدةُ التي تنص على أن: «مَن لا يُعتبر رضاه في عقدٍ أو فسخٍ لا يعتبر علمه» ويأتي الكلام عليها مفصلا في فقرة التطبيقات.

ومن فروع القاعدة كذلك قاعدة: «مَن لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره» إذ الحضور أخص مطلقًا من العلم، كما هو واضح، وقد تكاملت معها بعض القواعد في موضوعها، كقاعدة: «من لا يعتبر رضاه لا خيار له».

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق - ١] فالآية قد أطلقت الطلاق ولم تقيده بعلم الزوجة ولم يأت نص شرعي آخر باشتراط ذلك، وذلك لأن رضاها غير معتبر فيه، فلم يشترط علمها.

٢- عن عائشة، رضي الله عنها، أن هندا امرأة أبي سفيان أتت رسول الله ﷺ فقالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وبنيّ إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فهل علي في ذلك جناح؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[(١)].

فالرسول ﷺ، أذن لامرأة أبي سفيان أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف دون علمه؛ لأنه لا يعتبر رضاه في هذا المال المأخوذ، فلم يعتبر علمه.

٣- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «مَن أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَة[(٢)] فلا شيء عليه»[(٣)] ففي هذا الحديث لم يعتبر الشرع علم صاحب الثمر؛ لأنه لم يعتبر رضاه.

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٩ (٢٢١١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٣٨ (١٧١٤).

(٢) الخُبْنة: معطف الإزار وطرف الثوب: أي لا يأخذ منه في ثوبه. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢/١٣.

(٣) رواه أبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤ (١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

تطبيقات القاعدة :

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يجوز للزوج رجعة مطلقته الرجعية أثناء عدتها من غير علمها، لأن رجعتها قبل انقضاء العدة لا تفتقر إلى رضاها فلم يشترط علمها بها، فإذا وقعت الرجعة وهي جاهلة بها صحت وترتبت عليها آثارها[١].

٢- ذهب الجمهور إلى أن المرأة يجوز لها أن تنفق من مالها في نحو صدقة أو هدية وغير ذلك بدون علم زوجها؛ لأن ذلك لا يحتاج إلى رضاه فلم يحتج إلى علمه[٢].

٣- لا يشترط في عقد الحوالة علم المحال عليه؛ لأنه لا يشترط رضاه، و من لا يشترط رضاه لا يشترط علمه[٣].

٤- يجوز القضاء على الغائب إذا توفرت الشروط المعتبرة فيه، ولا يشترط علم المقضي عليه بذلك؛ لأنه لا يعتبر رضاه فلم يعتبر علمه ولا حضوره[٤].

٥- يجوز لمن له حق الشفعة أن يأخذ بها وإن لم يعلم بذلك مَن أراد الشراء؛ لأنه لا يشترط رضا المشتري فلم يشترط علمه[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للطوسي ١٠٣/٢، المفصل لعبد الكريم زيدان ٢٦/٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة٤/٣٠٠، تكملة المجموع للمطيعي١٣/٢٧٢، المحلى لابن حزم ١٨١/٧، فتاوى الشبكة الإسلامية، فتوى رقم (٥٥٩١٣)، وقد خالف المالكية فقالوا: لا يجوز لها أن تعطي أكثر من الثلث إلا بإذنه. انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٠٨/٣.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ١٨٠/٦، مواهب الجليل للحطاب ٢٢/٧، شرح النيل لأطفيش ٣٨٢/٩.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ١١٤/١٠، المغني لابن قدامة ٢٦٧/٥، البحر الزخار للمرتضى ١٢٩/٦.

(٥) انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص٦١.

٦- يجوز لمن غصب منه شيء فوجده واستطاع أخذه أن يأخذه دون علم غاصبه[١]؛ لأنه يجوز له أخذه دون رضاه فجاز له أخذه دون علمه.

٧- من اضطر لاستعمال مال الغير لدفع الهلاك عن نفسه استعمله من غير احتياج إلى إعلام صاحبه واستئذانه قبل الاستعمال[٢]؛ لأنه والحالة هذه لا يشترط رضاه فلم يشترط علمه.

٨- إذا امتنعَ الزوجُ من النفقةِ الواجبة لزوجته فلَها الأخذُ مِن مالِه بقدْرِ نفقتها ونفقة أولادها الصغار، وإن لم يعلم بذلك؛ لأن هذا التصرف لا يحتاج إلى رضاه فلا يحتاج إلى علمه، وقد جاء حديث هند امرأة أبي سفيان بذلك[٣].

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد فقهية :

٤٣٣- نص القاعدة: مَنْ لا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ لفَسْخِ عَقْدٍ أو حَلِّه لا يُعْتَبَرُ عِلْمُه بِه[٤].

ومن صيغها :

١- رفع العقد الذي لا يعتبر فيه الرضا لا يحتاج إلى العلم[٥].

٢- كل عقد جاز لأحد المتعاقدين رفعه بغير رضا صاحبه جاز له رفعه بغير علمه[٦].

---

(١) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٣٢١.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٨.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/١٦١.
(٤) قواعد ابن رجب ص ١١٨ القاعدة الثالثة والستون، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٨٨، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للسعيدان، القاعدة التاسعة والأربعون، وانظر معناها في: مغني المحتاج ٢/٢٣٢، الشرح الكبير فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٦٧.
(٥) مغني المحتاج ٢/٢٣٢، الشرح الكبير للرافعي ١١/٦٧ (بتصرف).
(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٥١٢.

شرح القاعدة:

وتعني أن من لا يشترط رضاه لفسخ عقد من العقود فإنه لا يشترط علمه بالفسخ حتى يصح هذا الفسخ وتحصل آثاره، بل يصح الفسخ وإن لم يعلم به؛ فكل عقد كان فيه خيار لأحد طرفيه أو للطرفين جميعًا، إما بأصل العقد كالوكالة والعارية ونحوهما أو بسبب من الأسباب من نحو اشتراط الخيار أو وجود عيب أو تدليس - فإنه يجوز لمن كان له الخيار أن يفسخ ذلك العقد وإن لم يعلم صاحبه بالفسخ؛ لأن العلم إنما يُحتاج إليه ليتحقق الرضا، ورضاه غير معتبر فلم يعتبر علمه، وذلك أن معنى وجود الخيار لأحد العاقدين أو لكليهما أن له الحق في فسخ العقد متى شاء من غير رضا الطرف الآخر، وإذا كان كذلك فإن علم هذا الآخر وعدم علمه سواء، ولذلك لم يشترط علمه بالفسخ.

والعقود من حيث لزومها وعدم لزومها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عقود لازمة من الطرفين بحيث لا يستطيع أحدهما فسخها إلا برضا الطرف الآخر، كعقد البيع بعد لزومه والإجارة والسلم ونحوها.

الثاني: عقود جائزة من الطرفين، بحيث يجوز لكل واحدٍ منهما فسخها متى شاء ولا يشترط لفسخها رضا الطرف الآخر كالوكالة والوديعة والعارية، فيجوز لكل واحدٍ من الطرفين فسخ هذا العقد متى أحب ولو لم يرض صاحبه.

الثالث: عقود لازمة في حق أحد العاقدين، جائزة في حق الآخر، كالرهن فهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن وكالضمان والكفالة فهي لازمة في حق الكفيل والضامن جائزة من جهة صاحب الحق، وكذلك البيع في حق من له الخيار، فإنه جائز في حقه لازم في حق الآخر، وكذا الشفعة لازمة في حق الشريك البائع لشقصه وجائزة في حق شريكه الآخر وهكذا، وحكم هذا النوع من العقود أنه يسوغ لمن هو جائز في حقه فسخه ولو لم يرض صاحبه،

وأما الطرف الآخر فلا يجوز له فسخه أو حله إلا برضا صاحبه.

والقاعدة لا تعلق لها بالقسم الأول، وهو العقود اللازمة من الطرفين، وإنما تعلقها بالقسمين الثاني والثالث حيث يوجد فيهما الحق للعاقدين أو لأحدهما في فسخ العقد، وإذا ثبت حق الفسخ لم يكن لرضا الطرف الآخر اعتبار فلم يعتبر علمه.

والقاعدة متفرعة عن أصلها: «ما لا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم» إذ هي خاصة بفسخ العقود، بينما الأصل يشمل فسخ العقود وغيرها من التصرفات.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يشترط لصحة وقوع الطلاق من الرجل علمُ زوجته به؛ لأن الطلاق بيد الرجل ولا يحتاج فيه إلى رضا المرأة لوقوعه، فلم يشترط علمها به[(١)].

٢- يجوز لمن له الخيار في بيع أو إجارة أو غيرهما من العقود أن يفسخ العقد من غير علم الطرف الآخر مادام في زمن الخيار، فإذا كان الخيار في عقد بيع لصاحب سلعة مثلا، وكانت السلعة لا تزال تحت يده، جاز له بيعها من آخر في فترة الخيار وإن لم يعلم المشتري الأول؛ لأن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به[(٢)].

٣- عقد الرهن، يجوز للمرتهن فسخه متى شاء بأن يرد العين المرهونة للراهن ويصح ذلك ويكون فسخًا لعقد الرهن، سواءٌ علم الراهن أم

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٣٢، الشرح الكبير للرافعي ١١/٦٧، قواعد ابن رجب ص ١١٨، الشرح الممتع ٨/٢٨٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٣٥٠.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ١١٨، الشرح الممتع ٨/٢٨٣، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٦١.

لم يعلم؛ لأنه لا يشترط رضاه بالفسخ ومن لا يعتبر رضاه فإنه لا يعتبر علمه[١].

٤- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للموكل أن يعزل وكيله من غير علمه؛ لأن العزل رفع للعقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه[٢]، وذهب الحنفية والمالكية والإمامية إلى أنه يشترط إعلامه للضرر المتوقع حصوله من عدم علمه بالعزل؛ لأنه قد يتصرف تصرفات بمقتضى الوكالة بعد العزل وهو لا يعلم به[٣].

٥- يجوز للوكيل أن يعزل نفسه من عقد الوكالة من غير علم الموكل؛ إذ فسخ الوكالة من جانبه لا يحتاج إلى رضا الموكل فلم يحتج إلى علمه[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية القاعدة التاسعة والأربعون.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٥/٢٤٢، والإنصاف للمرداوي ٥/٣٧٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥١، والشرح الكبير للدردير ٣/٣٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٥٢.

(٤) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي٥/٣٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٥/٥٥، درر الحكام شرح المجلة لعلي حيدر ٣/٦٤٤، شرائع الإسلام ٢/١٥٢، شرح النيل لأطفيش ٩/١٥٥، وقد ذهبت الزيدية إلى أنه ليس له أن يعزل نفسه في غيبة الموكل. انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/١٣٥.

رقم القاعدة: ٤٣٤

نص القاعدة: تَفْوِيتُ الحَاصِلِ مَمْنُوعٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- التفويت بغير عذر حرام[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- تحصيل الحاصل محال[٣]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٢- الشرع يمنع من إضاعة المال[٤].(علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٣- القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له، وليس كالقدرة فيما يجب عليه[٥]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها) .

٤- المفلس لا يمكّن من تفويت ما هو حاصل[٦]. (فرع عن القاعدة) .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦ .

(٢) طلعة الشمس للسالمي ١/ ٤٤ .

(٣) المحصول للرازي ٤/ ٣٦٨، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده ٢/ ٣٠٤، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/ ٧٠، وانظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٧/ ٤٨٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "حفظ المال مقصد شرعي كلي".

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٥٧، وفي قواعد ابن رجب ص ٣٤١ "القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤/ ١٤٦، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٦٦ .

شرح القاعدة :

المراد بالحاصل في القاعدة: الموجود، شيئا كان أو صفة، ومعنى تفويته إضاعته أو إتلافه بحيث لا يحصل المقصود منه، والمقصود به هنا كل ما كان سببا أو شرطا لواجب من الواجبات الشرعية.

ومعنى القاعدة أنه لا يجوز تفويت الشيء الموجود ممن هو بحاجة إليه لأداء عبادة أو حقّ واجبين عليه؛ لأن ذلك يؤدي إلى تفويت القدرة على أداء هذا الواجب، وتحويل صاحبه من مرتبة القادر على الفعل إلى مرتبة العاجز عنه، وهذا كما لو كان مع شخص ماء في وقت الصلاة وهو بحاجة إليه للتطهر به وليس معه غيره، فإنه لا يجوز له إراقته وإهداره أو تركه والانصراف عنه إلى موضع لا يستطيع الوصول إليه وهو فيه؛ اعتمادا منه على أنه إذا عدم الماء جاز له التيمم، فإذا فعل ذلك وقع في الإثم، وهذا هو المراد بكلمة (ممنوع) الواردة في نص القاعدة، ولا تعرُّض فيها لحكم صلاته إذا هو فعل ذلك فأراق الماء ثم تيمم وصلى، وقد نقل السيوطي عن الشافعية وجهين في وجوب الإعادة عليه[١].

والحكم بالمنع وحصول الإثم يتقيد بقيدين:

الأول : أن يكون تفويته غير مشروع، أما إذا كان تفويته مشروعا بأن شربه لعطش أو أعطاه عطشان مثلا – لم يكن ممنوعا، بل يكون جائزا له فعل ذلك، وقد قيد السيوطي المثال المذكور بقوله: «سفها»[٢] إشارة منه إلى هذا القيد.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦.

والثاني : أن يكون ذلك موصلا إلى تفويت واجب، فلو فوّته لتمكنه من أداء الواجب بغيره لم يحرم عليه ذلك، كما إذا فوت هذا الماء لعلمه بوجود غيره، فلا يحرم عليه تفويته حينئذ[١].

والقاعدة قد ذكرها السيوطي في أشباهه مضيفا إلى صيغتها قوله بعدها: (بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل) وهذه العبارة ليست من تتمة القاعدة التي بين أيدينا، بل هي قاعدة أخرى متميزة عنها، وإنما جمع السيوطي، رحمه الله تعالى، بينهما لكونها قسيمة لها ومكملة لموضوعها، وقد آثرنا فصلها عنها ومعالجتها في موضع آخر خاص بها[٢]، وبين القاعدة وقاعدة: «الشرع يمنع من إضاعة المال» عموم وخصوص وجهي؛ وقد تفرع عنها الضابط المتعلق بالمفلس والذي ينص على أن «المفلس لا يمكّن من تفويت ما هو حاصل» إذ له معنى القاعدة لكن في باب المفلس فقط.

والقاعدة معمول بها في العبادات والمعاملات جميعا، ولا يقتصر العمل بها على قسم دون القسم، وهذا مما يبرز أهميتها.

أدلة القاعدة :

١- عن جابر بن عبد الله قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ببيضة من ذهب أصابها من بعض المعادن، فقال: يا رسول الله، خذ هذه مني صدقة، فوالله ما أصبحت أملك غيرها. فأعرض عنه، ثم أتاه من شقه الأيمن، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه ثم أتاه من شقه الأيسر، فقال له مثل ذلك فأعرض عنه ثم قال له الرابعة، فقال: هاتها، مغضبا، فحذفه بها حذفة لو أصابه لشجه أو عقره،

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/ ٢٣١.

(٢) انظر قاعدة: "القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له، وليس كالقدرة فيما يجب عليه" في قسم القواعد الفقهية، وهي الصيغة الدقيقة لها.

ثم قال: يأتي أحدكم بماله كله فيتصدق به ويتكفف الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى[١].

فالنبي ﷺ نهى هذا الرجل عن تفويت ما يملكه ويحتاج إليه مما يجره إلى تكفف الناس بعد الاستغناء عنهم، وهذا التفويت كان بالصدقة، فالتفويت بغيرها من باب أولى.

٢- ورود الأمر منه ﷺ بتعاهد القرآن لمن حفظه أو حفظ قدرا منه، كما في قوله ﷺ: «تعاهدوا القرآن، فوالذي نفسي بيده لهو أشد تفصيا من الإبل في عقلها»[٢]، وورود الوعيد عنه لمن أوتي آية ثم نسيها، كما في قوله ﷺ: «عُرِضَت علي أجور أمتي حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد، وعرضت علي ذنوب أمتي، فلم أرَ ذنبا أعظم من سورة من القرآن أو آية أُوتيَها رجل ثم نسيها»[٣]؛ فإن هذا تفويت من المكلف لأمر حاصل هو بحاجة إليه، لكن إهماله أدى إلى تفويته فاستحق الوعيد على ذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- من أراق ماءه الذي ليس معه غيره في وقت الصلاة، وهو محتاج إليه للوضوء، فإنه يأثم بذلك؛ لتفويته الحاصل وهو ممنوع، وفي وجوب الإعادة إذا صلى بالتيمم وجهان عند الشافعية[٤].

---

(١) رواه أبو داود ٢/٣٧٧ (١٦٧٠)، والدارمي ١/٣٢٩ (١٦٦٦)، وابن خزيمة ٤/٩٨ (٢٤٤١)، وابن حبان ٨/١٦٥-١٦٦ (٣٣٧٢)، والحاكم ١/٤١٣ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه البخاري ٦/١٩٣ (٥٠٣٣) واللفظ له، ومسلم ١/٥٤٥ (٧٩١) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود ١/٣٧٢-٣٧٣ (٤٦٢)، والترمذي ٥/١٧٨-١٧٩ (٢٩١٦) من حديث أنسٍ بن مالك رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وذاكرت به محمد بن إسماعيل فلم يعرفه واستغربه.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.

٢- مَن دخل عليه وقت الصلاة وهو لابس للخف بالشرائط المجوزة للمسح عليه، ومعه من الماء ما يكفيه لو مسح عليه، ولا يكفيه لو غسل رجليه - وجب عليه المسح ويحرم عليه نزع الخف والحالة هذه؛ لحرمة تفويت ما هو حاصل[١].

٣- إذا فاتت المكلفَ صلاةٌ فإنه يجب عليه أن يراعي الترتيب بينها وبين الحاضرة في قول جمهور أهل العلم[٢]، ويسقط الترتيب إذا خاف فوت الصلاة الحاضرة بمراعاته، كما لو كان عليه فائتة الظهر ولم يتذكرها إلا في آخر وقت العصر بحيث إذا راعى الترتيب فصلى الظهر أولا خرج وقت العصر، فإنه يصلى العصر أولا ويترك الترتيب حتى لا يفوت وقت العصر؛ «لأن الحكمة لا تقتضي إضاعة الموجود في طلب المفقود»[٣].

٤- يحجر على المفلس فلا يتصرف في ماله إلا بما لا بد له منه، حتى لا يفوت الحاصل الذي هو حق غرمائه؛ فإنه ممنوع من ذلك[٤].

٥- لو جُني على المفلس بجناية موجبة للمال[٥] فليس له ولا لوارثه العفو بغير إذن الغرماء؛ لأن في ذلك تفويتا للحاصل، وهو ممنوع[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.

(٢) خلافا للشافعية الذين استحبوا ذلك ولم يوجبوه. انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٢٧.

(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٧٠، وانظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٨٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٤٦، وذهبت المالكية إلى وجوب الترتيب في قضاء يسير الفوائت مع الصلاة الحاضرة وإن خرج وقتها. انظر: جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي ١/٥٨.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٥٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٤.

(٥) كقتله أو جرحه خطأ.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٣٨٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٤، المغني لابن قدامة ٦/٥٨٣.

٦- لو كان للمفلس وقفٌ يأخذ أجرته، لم يكن له أن يترك إجارته؛ لأن في ذلك تفويتا لمال حاصل يستطيع أن يوفي منه غرماءه[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٤.

رقم القاعدة: ٤٣٥

نص القاعدة: المَرْجِعُ فِي كُلِّ شَيْءٍ إلى الصَّالِحِينَ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ بِه[١].

ومعها :

١ - العيب ما يكون عيبًا عند أهل الخبرة والمعرفة.

٢ - تقويم أهل المعرفة معتبر شرعًا.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إنما يرجع في معرفة كل شيء إلى من له بصر في ذلك الباب[٢].

٢- ما يعرف بالاجتهاد يرجع فيه لأهل الخبرة[٣].

٣- ما يعرف بالاجتهاد يجب أن يرجع فيه إلى أهل الاجتهاد في ذلك الباب[٤].

٤- كل ما أشكل أخذ بقول أهل المعرفة به[٥].

٥- الأحكام إنما تستفاد ممن له علم[٦].

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٢٥، مجموع الفتاوى له ٣٦/٢٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٣.

(٣) الموسوعة الفقهية ٨٨/١.

(٤) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٧٣/١.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣٧/٧.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ١٢٩/١.

٦- ينبغي الاستعانة في كل علم وصناعة بأحذق من فيها[١].

٧- الأصل سؤال أهل الذكر في كل فن بحسبه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العيب ما يكون عيبًا عند أهل الخبرة والمعرفة[٣]. (أخص).

٢- تقويم أهل المعرفة معتبر شرعا[٤]. (أخص).

٣- ما يشكل على القاضي فإنما يرجع فيه إلى من له بصر في هذا الباب[٥]. (أخص).

٤- كل من قطعت أهل المعرفة بكلامه فالقول قوله من غير يمين[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الخِبْرَةُ: في اللغة - بكسر الخاء، وتضم - العلم بالشيء، ومعرفته على حقيقته، من قولك: خبرت الشيء وبالشيء إذا عرفت حقيقة خبره وعلمته عن تجربة. والخبير بالشيء، العالم به[٧].

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/١٣٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول ص٩١٥.

(٣) الوسيلة إلى نيل الفضيلة للطوسي ١/٢٥٧.

(٤) المقارنات التشريعية لعبد الله حسين ٢/٤٢١ .

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/٧٣.

(٦) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/٨٢.

(٧) انظر: المحكم، المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي: مادة "خبر" وزاد في تاج العروس: "وقال بعضهم: الخُبْر بالضم: العلم بالباطن الخفي لاحتياج العلم به للاختبار. والخِبْرَة: العلم بالظاهر والباطن ".

وفي الاصطلاح: هي المعرفة ببواطن الأمور[١]. فالمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

وقد عبر الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصر والبصيرة، وبلفظ النظر، كما عبروا عنها بلفظ المعرفة[٢].

وأهل الخبرة: هم أهل البصيرة والنظر والمعرفة بالشيء[٣].

ومعنى القاعدة: أن الأحكام الاجتهادية التي تتوقف على معرفة مناط الحكم الشرعي يرجع فيها إلى أقوال الثقات الصالحين من أهل الخبرة والمعرفة والبصيرة بالشيء، وأن أقوالهم في ذلك معتبرة شرعًا، ويبنى الحكم عليها.

ولا يخفى أن التوصل إلى الحكم الشرعي للمسائل الاجتهادية يتوقف على معرفة حقيقتها والملابسات المحيطة بها، ولا يمكن للفقيه استنباط الحكم الشرعي لها إلا بالاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا يتأتى التصور الصحيح إلا بسؤال أهل الخبرة في هذه الواقعة[٤].

وهذه قاعدة مهمة ذات مجال واسع تتغلغل فروعها في شتى أبواب الفقه، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها من حيث الجملة - كما يدل على ذلك مصادر توثيق التطبيقات الآتية - وترددت على ألسنتهم في مسائل لا تحصى، وبخاصة في باب القضاء وفصل الخصومات.

وتنبع أهمية هذه القاعدة من أهمية رأي الخبير نفسه، وبخاصة في العصر الحاضر حيث توالت النوازل، والمستجدات تترى في مختلف مناحي الحياة،

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٣١.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٨/١٩.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٥٩/٥.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ٣٥٧/١.

ولا يمكن للفقيه أن يتوصل إلى معرفة الحكم الفقهي السديد إلا بعد تصور المسألة تصورًا دقيقًا وفهمها فهمًا صحيحًا، وذلك بالرجوع إلى ما يقوله أهل البصيرة في كل باب، مما يعني أن وظيفة أهل الخبرة والمعرفة مكملة لوظيفة الفقيه فيما كان الحكم يعتمد على الخبرة والمعرفة، بحيث إن الفقيه يستنبط الحكم الشرعي إجمالاً، ويقول: إذا كان الشيء كذا فهو حلال، وإذا كان كذا فهو حرام، لكن كون الشيء بعينه هل تتوفر فيه صفة الحل أو الحرمة – إن لم تكن ظاهرة – يعتمد في ذلك على قول أهل النظر بذلك الشيء، فالفقيه يبني حكمه على شيء معين بناءً على رأي أهل الخبرة والمعرفة بذلك الشيء، فمثلاً: يقول الفقيه: إن كل مسكر حرام، لكن هل هذا الشيء مسكر أو ليس بمسكر يرجع فيه لأهل الخبرة، ويقول الفقيه: كل ما فيه مضرة غالبة على مصلحته فهو حرام، لكن تقويم المضرة والمصلحة من وظيفة أهل الخبرة به، ويقول الفقيه: إن استبدال الوقف للمصلحة الراجحة جائز[1]، لكن تبيين وجه المصلحة يرجع فيه إلى أهل الخبرة، وهكذا.

ولذلك أولى الفقهاء الأوائل ـ رحمهم الله ـ هذا الجانب أهمية كبيرة، فربطوا الحكم الشرعي في كثير من الأحكام الاجتهادية المعتمدة على الخبرة والمعرفة بما يقوله الخبراء الثقات المختصون، لأن قولهم يستند إلى خبرة ظاهرة، وطول معاشرة لهذه الحادثة، مما يورِّث في النفس سكونًا إلى قولهم واعتبارًا لرأيهم، فكانوا فيما يقولون أقرب للصواب من غيرهم[2].

وقد تضافرت أقوال الفقهاء على وجوب الرجوع إلى نظر أهل المعرفة فيما يتوقف الحكم الشرعي على معرفته، من ذلك – مثلاً – ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «وكون المبيع معلومًا أو غير معلوم لا

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/٢٢٤.

(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٣٣.

يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها»[١].

وقال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – في معرض حديثه عن جواز بيع ما غاب أصله في الأرض وظهر ورقه: إن «دليل المشروعية أو منعها موقوف على الشارع لا يعلم إلا من جهته، ودليل سبب الحكم أو شروطه أو مانعه يرجع فيه إلى أهله. فإذا قال المانع من الصحة: هذا غرر لأنه مستور تحت الأرض قيل كون هذا غررا أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لا يتوقف على الشرع فإنه من الأمور العادية المعلومة بالحس أو العادة مثل كونه صحيحًا أو سقيمًا وكبارا أو صغارا ونحو ذلك فلا يستدل على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية فكون الشيء مترددا بين السلامة والعطب وكونه مما يجهل عاقبته وتطوى مغبته أو ليس كذلك يعلم بالحس أو العادة»[٢].

وكذلك أفاد ابن فرحون – رحمه الله تعالى: «يرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب، وكذلك إلى أهل المعرفة من المهندسين في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب،

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٩٣. وانظر أيضًا: الموافقات للشاطبي ٤/١٦٤ – ١٦٥.

(٢) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨٢٠.

وقال في سياق آخر: "وقول القائل: إن هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك فإن عدوه قمارا أو غررا فهم أعلم بذلك وإنما حظ الفقيه يحل كذا لأن الله أباحه ويحرم كذا لأن الله حرمه وقال الله وقال رسوله وقال الصحابة، وأما أن يرى هذا خطرا وقمارا أو غررا فليس من شأنه بل أربابه أخبر بهذا منه والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيبًا أم لا وكون هذا البيع مربحا أم لا وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية والأمور العرفية فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية" إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٥.

وإلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب البضائع، و إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفرج وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال، وإلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار، وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك، وهكذا في سائر الأشياء»[(١)].

ومن هنا صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ما نصه: «لا يجوز أن يلي أمر الإفتاء إلا من تتحقق فيه الشروط المقررة في مواطنها، وأهمها...»: فذكر منها:

«الرجوع إلى أهل الخبرة في التخصصات المختلفة لتصور المسألة المسؤول عنها، كالمسائل الطبية والاقتصادية ونحوها»[(٢)].

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة قد تلتقي مع قاعدة «العادة محكمة» فيما إذا كانت الخبرة والمعرفة ناشئة عن العرف والعادة.

والقاعدة متفق عليها – كما أسلفنا – غير أن الفقهاء قد اختلفوا في بعض مباحثها، أبرزها: ما يشترط فيه التعدد، وعدالة أهل الخبرة، وما لا يشترطان فيه - بعد اتفاقهم على أنه لا يقبل قول الواحد فيما يتعلق بحد من حدود الله تعالى، كتقويم العين المسروقة هل بلغ نصاب السرقة، فلا يقبل في تقويمه قول الواحد - بناءً على اختلافهم في قول أهل الخبرة في باب معين هل هو من باب الإخبار والرواية والحكم أو من باب الشهادة؛ لأن «الأصل أن قول أهل الخبرة إن كان على جهة الشهادة يجب فيه اثنان عند جمهور الفقهاء، إلا إذا لم يقدر على

---

(١) انظر: التبصرة لابن فرحون ٢/٨٠ – ٨١. وراجع أيضًا: الموافقات للشاطبي ٤/١٦٦.

(٢) قرار رقم: ١٥٣ (١٧/٢) صادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان المملكة الأردنية الهاشمية من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م.

اثنين. وإن كان على جهة الإخبار والرواية فلا يجب فيه التعدد ويكفي فيه المخبر الواحد»[١].

و«يشترط في أهل الخبرة الذين يعمل بقولهم في المنازعات: أن تثبت خبرتهم بتجارب مناسبة كالطبيب والمهندس ونحوهما»[٢].

كما يشترط في الأخذ بقول أهل الخبرة أن يكون فيما لم يرد فيه نص أو حكم، ولذلك يعتبر اللعان مانعا من إعمال الشَّبَه – أي الأخذ بالقيافة والبصمة الوراثية، كما أن بعض الصحابة قضوا في بعض الحيوانات إذا صادها المحرم

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٩/ ٢٤. وزيد بعده " ولو كان غير مسلم ". لكن الأكثرين على أن عامة المواضع التي يكتفى فيها بقول الواحد أن يكون عدلاً. انظر:

-المبسوط للسرخسي ١٣/ ١١٠ حيث أفاد أن الرد بالعيب لا يكون بقول الواحد، "ولا بد من العدد في ذلك لأنه قول ملزم كالشهادة ". وقال في تبيين الحقائق في مسألة أخرى: "وإن أشكل عليهم يسأل عدول أهل الخبرة بذلك لقوله تعالى ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣، الأنبياء: ٧] والواحد منهم يكفي والأحوط الاثنان" ٤/ ٣٢٢. وقال علي حيدر في مسألة أخرى: "ومعرفة الضرر من عدمه يعلم بإخبار شخصين لهما حذاقة وبصر في البناء " درر الحكام ٣/ ٢١٥.

-وشرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/ ٢٥٢ حيث أفاد أن إثبات العيوب " تثبت بأهل المعرفة بها والبصر بحقائقها فإذا كانوا عارفين بها فلا ينظر فيهم لصفة غير المعرفة فإنها فيهم شرط وجوب، وأما العدالة وغيرها فإنها فيهم شرط كمال إن وجدت فبها ونعمت وإن لم توجد فالحكم كذلك حتى الإسلام " اهـ. هذا في إثبات العيوب، لكن نقل القرطبي عن القاضي عبد الوهاب قوله في تقويم الجناية «الحكومة»: "يقبل فيه قول رجلين ثقتين من أهل المعرفة. وقيل: بل يقبل قول عدل واحد". تفسير القرطبي ٦/ ٢٠٨.

-وأشباه السيوطي ص ٣٨٩ فما بعدها، حيث ذكر ما يشترط فيه العدد وما لا يشترط، وجاء فيه قوله: إن التقويم " يشترط فيه العدد بلا خلاف عندنا، لأن التقويم شهادة محضة ومالك ألحقه بالحاكم ". ونحوه في الكافي لابن قدامة ٤/ ٩٤. وفي المغني له حيث قال: " وإن اختلفوا في ذهاب البصر رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة " ٨/ ٣٤١.

- وسبل السلام للصنعاني حيث قال " ويكفي فيه [يعني في الخرص] خارص واحد، لأن الفاسق لا يقبل خبره " ٢/ ١٣٤.

-والمبسوط للطوسي ٤/ ٤٥، وشرح الأزهار لابن مفتاح ١/ ١٨٩ حيث أفادا أن المشكل من مرض الموت يرجع فيه إلى طبيب عدل. وفي المغني لابن قدامة: "ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين...، وقياس قول الخرقي أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين" ٦/ ١٠٩.

- وجاء في حاشية الجمل ٥/ ١٧١ :" ويكفي في ذلك الإخبار من طبيب واحد عدل ".

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/ ١٦٠.

بحيوانات أخرى، فلا سبيل إلى الأخذ بالشبه فيها[١]. وكذلك لا يأخذ عامة الفقهاء بقول الفلكيين في ثبوت الهلال؛ لأن الشارع حدد طريقتها حيث قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل- ٤٣، الأنبياء: ٧].

قال السرخسي – رحمه الله تعالى: «وإنما يرجع في معرفة كل شيء إلى من له بصر في ذلك الباب كما في معرفة القيمة، والأصل فيه قوله تعالى: فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون»[٣].

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ﴾ [سورة المائدة - ٩٥].

فهذه الآية الكريمة أوجبت المثل على المحرم إذا قتل صيدًا، والمرجع في تحديد هذا المثل إلى قول عدلين من أهل الخبرة لهما فطنة يميزان بها أشبه الأشياء بالصيد[٤].

حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ علي ذات يوم وهو مسرور فقال: «يا عائشة ألم تري أن مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دخل علي فرأى أسامة

---

(١) انظر: المصدر السابق ٤/٢٨٨.

(٢) رواه البخاري ٢/٢٧ (١٩٠٩)، ومسلم ٢/٧٦٢(١٠٨١)/(١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: الموسوعة الفقهية١٤/٥٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، المجلد الثاني٩٢٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/١١٠. وانظر أيضًا: ٩/٧٣، ١٠٣، ١٢/١٥٣، ١٧/١٦٦، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٧٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٢٢.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢٧٠، محاسن التأويل لمحمد جمال الدين القاسمي ٣/٢٢١، الموسوعة الفقهية ٤/٢٨٨. وراجع أيضًا: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٣٢.

وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[١].

وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ قد أقر هذا القائف – وهو من أهل الخبرة - على عمله، وسرَّ بمقولته، فلو لم يكن قوله معتبراً لأنكر عليه النبي ﷺ؛ لأنه ﷺ لا يسر بباطل[٢]. ويقاس على القائف سائر أهل الخبرة.

عن عتاب بن أسيد أن النبي ﷺ كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم[٣].

فقد اعتبر النبي ﷺ قول الخارص الواحد في الزكاة، والخرص اجتهاد في معرفة قدر الثمر، وهذا إنما يعتمد على الخبرة والتجربة، فلم يقبل فيه إلا من كان بهذه الصفة[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً – التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- السفر إلى بيت الله تعالى فرض على مستطيعه لا فرق فيه بين البحر والبر والجو إلا أن يغلب على الظن عطبه في نفس، أو مال، ويرجع في ذلك لقول أهل الخبرة بهذا الشأن فما قالوا فيه يغلب العطب امتنع ركوبه[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٨٩/٤ (٣٥٥٥)، ٢٣/٥ (٣٧٣١)، ١٥٧/٨ (٦٧٧٠)، (٦٧٧١)، ومسلم ١٠٨١/٢، ١٠٨٢ (١٤٥٩).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٤٣٥/٩، شرح النووي على صحيح مسلم ٣٢/١٠، الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٣/١٧، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٧٢/٤.

(٣) رواه أبو داود ٣٤٢/٢-٣٤٣ (١٥٩٩) (١٦٠٠)، والترمذي ٣٦/٣-٣٧ (٦٤٤)، والنسائي ١٠٩/٥ (٢٦١٨)، وابن ماجه ٥٨٢/١ (١٨١٩) وقال الترمذي: حسنٌ غريب.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣٠١/٢، سبل السلام للصنعاني ١٣٤/٢.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٨٦/٢. وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا غلب على ظن أهل الخبرة من ثقات الأطباء وغيرهم انتشار مرض أو خطر آخر. قال الحطاب في مواهب الجليل – بعد=

٢- يجوز بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه فقط، كالبصل والثوم والجزر واللفت، إذا أخبر أهل المعرفة بصلاحها، ولا يكون ذلك من بيع الغرر المنهي عنه، وذلك لأن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على صلاحها أو عدمه، فوجب الرجوع إليهم فيما هو من اختصاصهم، فإن قالوا: أن هذه الثمار صالحة جاز بيعها وإلا فلا[١] .

٣- لو أن الثقات من الأطباء قالوا للمريض: لو صليت بصورة معينة، كالصلاة مستلقيًا، مثلاً أمكن مداواتك ونفعك و إلا فلا، فله أن يصلي كما وصفوا[٢].

٤- إذا أشكل حال المريض هل هو مرض مخوف – وهو كل ما لا يؤمن فيه الموت - أو لا، سئل عنه أهل الخبرة من الأطباء فإن قالوا: إنه مرض مخوف أخذ بقولهم وثبت له أحكام المرض المخوف وإلا فلا[٣].

٥- لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس، إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعديًا فاحشًا في القيمة فلا بأس بذلك، ويكون ذلك بمشورة أهل

= أن ذكر صورًا من الخطر، وأقوال أئمة المذهب: "تلخص من النصوص المتقدمة أنه إذا غلب العطب في الطريق حرم الخروج" ٢/٥١٢.

(١) هذا اختيار ابن تيمية ومن وافقه - خلافًا لما هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة من عدم جواز بيعه – وقال به أيضًا بعض المالكية. انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢/٢٨٤، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٢٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٤، بدائع الفوائد له ٤/٨٢٠، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٠٢.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢/٣١٠.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/١٣٧، الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣٢٢، المغني لابن قدامة ٦/١٠٩، المبسوط للطوسي ٤/٤٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٨٩.

الخبرة به[١] من علماء الاقتصاد ، وذوي البصيرة بأحوال السوق وتقلباتها.

٦- يشترط لوجوب القصاص أو أخذ الدية فيما ذهب من عضو البدن أو منفعته بسبب الجناية عليه الإياس من عودها، فإن رجي عودها لم تجب ديتها، والمرجع في ذلك إلى قول أهل الخبرة[٢].

٧- لو توقف حكم شرعي على معرفة الحمل في الآدمي والبهيمة فيكون المرجع في معرفة ظهور الحمل وعدمه إلى أهل الخبرة من الأطباء والنساء القوابل ونحوهم[٣].

٨- إذا خيف على امرأة حامل الموت بسبب الحمل جاز لها الإجهاض؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، والمرجع في ذلك كله لأهل الخبرة وهم الأطباء المسلمون الحاذقون[٤].

٩- لا يدفن ميت في موضع فيه ميت إلا أن يعلم أنه قد بلي ولم يبق منه شيء ويرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأرض[٥].

١٠- لو تنازعا في وجود وصف مشروط في المبيع أو في العين المستأجرة، عرض الأمر على أهل الخبرة، فإن قالوا: إن الوصف المشروط في العقد لا يوجد في العين ثبت للمشتري أو المستأجر حق الفسخ، وإلا فلا.

---

(١) انظر: الاختيار تعليل المختار للموصلي ٤/١٧٣٢ .

(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٥٢، الفروع لابن مفلح ٥/٤٩٥، شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٥٦، التاج المذهب للعنسي ٤/٢٦٣ .

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٨/١٥٤، الوسيط للغزالي ٤/٤٣٦، المنثور للزركشي ٢/٨٤، المغني لابن قدامة ٨/٢٩٤، المبسوط للطوسي ٧/١١٤.

(٤) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ص٦٣ – ٢٧١ – ٢٧٢.

(٥) المهذب للشيرازي ١/١٣٦. وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٢/١٩٤.

ثانيًا – التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٤٣٦- نص القاعدة: العَيْبُ ما يَكُونُ عيبًا عِنْدَ أَهْلِ الخِبْرَةِ والمَعْرِفَةِ[١].

ومن صيغها :

١- المرجع في كون العيب مؤثرا إلى أهل الخبرة بذلك[٢].

٢- ما خفي من العيوب يرجع فيها إلى أهل الخبرة[٣].

٣- العيوب كلها لا تعتبر إلا بقول من له بها بصر[٤].

٤- العبرة فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب بقول أهل الخبرة[٥].

٥- ما بطن من العيوب فالطريق هو الرجوع إلى أهل البصر بها[٦].

٦- يرجع في معرفة العيب إلى أهل الخبرة والعرف[٧].

شرح القاعدة :

العَيْبُ في اللغة: مصدر عَابَ الْمَتَاعُ عيبًا وعَيْبَةً وعابًا، مِنْ بَابِ سَارَ وَعَابَهُ صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى. واستعمل العيب اسما، وجمع على عيوب وهو الوصمة والنقيصة في الشيء[٨].

---

(١) الوسيلة إلى نيل الفضيلة للطوسي ١/٢٥٧.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٠/١١٩.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٩٠.

(٤) شرح ميارة على التحفة ٢/٥١٢. وفي لفظ في الموضع نفسه: "يُثبت العيوب أهل المعرفة بها" وفي لفظ آخر: " يشهد بالعيوب أهل المعرفة بها "..

(٥) الموسوعة الفقهية ١/٢٧٥.

(٦) انظر: معين الحكام للطرابلسي ١/٤١٨.

(٧) الموسوعة الفقهية ٣١/٨٧.

(٨) انظر: الصحاح للجوهري، القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة "عيب".

وأما في الاصطلاح فقد عرف بتعريفات متعددة، منها: «ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصًا»[١]. ويمكن أن يعرف بأنه كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة الشيء منه غالبًا[٢].

ومعنى القاعدة أن العيب المعتبر شرعًا هو ما كان مؤثرًا – أي مؤديا إلى نقصان القيمة، وكون الأصل في جنس المبيع عدمه – عند أهل الخبرة والمعرفة بذلك الشيء، فما عدوه عيبًا ترتب الأثر على وجوده، من جواز فسخ العقد، أو تقدير الأرش، أو عدم إجزاء ما يشترط فيه السلامة من العيوب، ونحو ذلك.

والمراد بالعيوب هنا العيوب الخفية الباطنة التي لا تكون ظاهرة للعيان، ولا يقف عليها إلا أهل الخبرة والدراية بالشيء، أو التي يختلف المتداعيان – مثلاً – في اعتبارها عيبًا، فيرجع في ذلك كله إلى رأي أهل الخبرة دون سواهم، ويُرَتَّب الحكم على ما يقولون.

ومع أن الفقهاء قد أكثروا من استعمال هذه القاعدة في أبواب البيوع، إلا أن مجالها يعم كل ما كان العيب فيه مؤثرًا.

ومن تطبيقاتها :

١- لو اختلف المكتري وصاحب الدابة في صفة موجودة في الدابة، بأن قال المكتري هو عيب، وقال صاحبها ليس بعيب، رجع فيه إلى أهل الخبرة فإن قالوا ليس بعيب مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٥٥/٦، درر الحكام لعلي حيدر ٢١٩/٦، حاشية ابن عابدين ٣/٥.

(٢) هذا هو تعريف الغزالي في الوجيز ١٤٢/٢، غير أن عنده " في المبيع " فاستبدلناها بكلمة "الشيء" ليعم.

وقال النووي: حدوده مختلفة، فالعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار: هو ما نقصت به الملكية أو الرغبة أو الغبن، والعيب في الأضحية: هو ما نقص به اللحم، والعيب في النكاح: ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التواق، والعيب في الإجارة: ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٥٣/٤.

تتعب راكبها لكونها لا تركب كثيراً فليس له فسخ وإن قالوا هو عيب فله الفسخ[١].

٢- إذا اختلف الزوجان في وجود مرض من الأمراض الموجبة للفسخ، عرض الأمر على أهل الخبرة من الأطباء، فإن قالوا: إنه عيب ثبت للآخر حق الفسخ، وإلا فلا[٢].

٣- لو اختلف المتبايعان في صفة موجودة في المبيع هل هو عيب يوجب الفسخ أو ليس بعيب فالمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة به[٣]:

- فلو اشترى - مثلاً - فرسًا على أن سنها سنة فظهر أنه سنتان فإن كان كبر السن أو صغره مما ينقص قيمة المبيع ويعد عيبًا عند أهل الخبرة رد به وإلا فلا[٤]. وكذلك «جميع ما اشتراه المشتري فخرج فيه ما ينقصه من قيمته عند أهل المعرفة به فذلك عيب يرد به»[٥]

- ولو كان الشيء من المصنوعات يرجع في معرفة هذا العيب ودرجته إلى أهل الصنعة من المهندسين الكهربائيين وأمثالهم.

- وإذا اشترى سيارة ثم وجد فيها عيبًا بعد استعمالها أو عند تجربتها بعد شرائها، فكذلك يرجع في تقدير العيب إلى أهل الصنعة من مهندسي السيارات وأشباههم[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٦٥.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٤٦٢، أشباه السيوطي ص ٣٩٢، المغني لابن قدامة ٧/١٤١، كشاف القناع للبهوتي ٥/١٠٦.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ٣٩٢، البحر الزخار لابن مفتاح ٤/٤١٤.

(٤) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣/٣٧٨.

(٥) شرح النيل لأطفيش ٨/٤٥٢.

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للدكتور البورنو ١٠/٥٦٥.

٤- لو اختلفا في وجود عيب في المبيع، فادعى المشتري أنه عيب قديم، وقال البائع بل حدث عند المشتري، فالمرجع في تبيينه إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: إنه عيب قديم ثبت للمشتري حق الفسخ، وإلا فلا[١].

٥- إذا اختلف المتعاقدان في المسلم فيه الذي اشترط فيه أن يكون جيدا فقال المسلم إليه عند تسليمه المسلم فيه: إنه جيد وقال رب السلم: إنه رديء عرضه القاضي على اثنين من أهل الخبرة ممن لهم وقوف تام على جيده، أو رديئه فإن قالا بجودته ألزم القاضي رب السلم بقوله وللقاضي أن يكتفي بعرضه على واحد من أهل الصنعة إلا أن الحيطة تقضي بأن لا يعرض على أقل من اثنين[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٣٧ – نص القاعدة: تَقْوِيمُ أَهْلِ المَعْرِفَةِ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا[٣].

ومن صيغها :

١- إذا أردنا تقويم شيء وجب الرجوع فيه إلى أهل الخبرة[٤].

٢- ما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريبًا فهو المتبع[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١١٠، حاشية ابن عابدين ٤/٧٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٧٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٦٩.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/٣٥٧.

(٣) المقارنات التشريعية لعبد الله حسين ٢/٤٢١.

(٤) المعتمد لأبي الحسين البصري ٢/٣٤.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ١/٤٠٠.

شرح القاعدة :

التقويم لغة مصدر قوَّمت الشيءَ تقويمًا، تقول: قوَّمتُ المتاع إذا حددت له قيمة معلومة، وقدَّرته. فالتقويم يأتي أيضًا بمعنى التقدير[١].

ومعناه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي.

ومعنى القاعدة : أن تقويم أهل الخبرة والبصر لشيء ما معتبر ومعتد به شرعًا من حيث لزوم المصير إليه، وبناء الحكم عليه.

«فما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريبا فهو المتبع في سائر الأبواب وإن تطرق إليه تقدير النقصان ظنا إلا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة»[٢].

ولقد اتفق الفقهاء على الأخذ بتقويم أهل الخبرة من التجار، وأهل الصنعة، والأطباء و سائر أهل الخبرة في كل شيء بحسبه[٣].

والتقويم يجري في أمور كثيرة، مثل: تقويم عروض التجارة لإخراج زكاتها، وتقويم صيد البر إذا قتله محرم، وتقويم السلعة المعينة في خيار العيب، وتقويم الجوائح، وتقويم نصاب السرقة، وتقويم أروش الجنايات، والمستهلكات، وكذلك تقويم السلع المبيعة أو المأجورة لإثبات الغرر أو العيب فيها، ونحو ذلك.

ومع أن الفقهاء قد اتفقوا على الرجوع إلى تقويم أهل الخبرة فيما كان موكولاً إلى اجتهاد هؤلاء، غير أن لهم تفصيلات في ما يشترط فيه تعدد المقومين، وعدالتهم، وكيف العمل عند اختلاف المقومين، كما سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك آنفًا في القاعدة الأم.

---

(١) انظر: المطلع على أبواب المقنع لأبي الفتح البعلي ص٤٠٣، المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، مادة " قوم".

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١/٤٠٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/٢٢.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان ثمن الدار المبيعة – مثلاً - عرضًا واختلف الشفيع والمشتري في قيمته، رجع إلى تقويم أهل الخبرة، وأخذ به[١].

٢- من أتلف شيئًا متقوما لغيره، فعليه قيمته عند أهل الخبرة بقيمته[٢]

٣- من سرق شيئًا فاجتمع عدلان من أهل البصر بقيمة العين المسروقة على أن قيمتها بلغت نصاب السرقة قُطع، وإلا لم يقطع[٣].

٤- من اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية وإذا لم يكن لها سوق، زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر ٢,٥٪ من تلك القيمة[٤].

٥- لو سلم قماشًا إلى الصباغ ليصبغه بلون معين، فصبغه بذلك اللون، ولكن بصباغ رديء، ينظر: فإن كانت رداءة الصباغ فاحشة في نظر أهل الخبرة ضمن قيمة الثوب بغير الصبغ، وإن كانت غير فاحشة لا يلزم الضمان ويؤدي الأجر المسمى[٥].

٦- من جنى على غيره فيرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه[٦].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٣٣/٧، الكافي لابن قدامة ٤٢٦/٢ – ٤٢٧.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٦٠٤/٢.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٨٤/٤، المدونة الكبرى لسحنون ٥٤٥/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٠/٢.

(٤) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي بجدة (٣/د/٨٤/٨٨) المنشور في مجلة المجمع الدورة الربعة المجلد الرابع ص٨٨٢.

(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٦٠٢/١.

(٦) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٠/٢.

٧- إذا انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد بالعيب، أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة قسم المسمى على ما استوفي وعلى ما بقي فما قابل المستوفى استقر وما قابل الباقي سقط، فإذا كان ذلك مما يختلف - كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف، أو أرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، أو دار لها موسم كدور مكة - رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة[١].

٨- إذا جنت البهيمة على الزرع مثلاً فأتلفته وثبت ضمانه على صاحبها. يُقَوِّم أهل الخبرة والمعرفة الزرع على تقدير تمامه وسلامته، وعلى تقدير تلفه وجائحته، ويضمن صاحب البهيمة مقدار النقص بين الثمنين[٢].

٩- من ابتاع شيئًا على السلامة والصحة وظهر له فيه عيب سبق وجوده عقد البيع كان بالخيار بين رده على البائع وارتجاع الثمن منه وبين أرش العيب، يقوم أهل الخبرة الشيءَ صحيحًا ويقوم معيبا ويرجع على البائع بقدر ما بين القيمتين[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٠٧، المغني لابن قدامة ٥/٢٦٣.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٣/١٧٩.

(٣) المقنعة للمفيد ص ٥٩٦ ، ٥٩٧. وانظر: المختصرالنافع للحلي ١/١٢٧.

رقم القاعدة: ٤٣٨

نص القاعدة: حُكْمُ الْجَمْعِ يُخَالِفُ حُكْمَ التَّفْرِيق[١].

ومعها :

يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للجمع حكم ليس للانفراد[٢].

٢- ما يثبت عند الانفراد قد يثبت عند الاجتماع مع غيره، وقد لا يثبت[٣].

٣- الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الأفراد[٤].

٤- قد يكون في حالة الاجتماع ما لا يكون في حالة الانفراد[٥].

٥- الشيء مع غيره غيرُه في نفسه[٦].

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٤٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/١٧١.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٣٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٣٩، القواعد للحصني ٣/٢٣٨.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٣٧٨.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ١٠/١٣٣-١٣٤.

(٦) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٢/١٥، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ١/٣٥٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٨٦، منح الجليل لعليش ٤/٣٦٥، شرح النيل لأطفيش ١٠/٥٢٧.

٦- الشيء مع غيره غير الشيء مفرداً[١].

٧- حكم الأفراد من حيث هو أفراد مغاير لحكم المجموع من حيث هو مجموع[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٣]. (أخص).

٢- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[٤]. (أخص).

٣- يجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق[٥]. (أخص) .

٤- إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا[٦]. (أخص) .

٥- الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا؟[٧]. (أخص) .

٦- قد يدخل في العقد تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[٨]. (أخص) .

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي ١٩/٢. ووردت في روح المعاني للألوسي ٤٢/١٤ بلفظ: "الشيء مع غيره ليس هو".

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٣/٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٧/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٣٣/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٨/٤.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣٩١/١، الأشباه للسيوطي ص ١٢٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها".

(٧) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١٩٢/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصغر يندرج في الأكبر".

(٨) المبسوط للسرخسي ١٧٩/١١، العناية للبابرتي ١٧٥/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن الشيء إذا اقترن بغيره قد يأخذ حكمًا مختلفًا عن حكمه لو كان منفردًا، فقد يكون في اقتران الشيء بغيره مصلحة، فيزداد قوة في حكمه وطلبه، وقد ينشأ من اجتماعهما مفسدة فينهى عنهما مع جواز كل واحد منهما عند انفراده، وقد يكون أحدهما حراما، والآخر حلالا فيغلب جانب الحرمة عند اجتماعهما، وذلك لأن «للهيئة الاجتماعية من الخواص ما ليس لكل على الانفراد»[٢]، قال الإمام الشاطبي: «عرف من استقراء الشرع أن للاجتماع تأثيرًا في أحكام، لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي، مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين، فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وفي الحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها وقال: «إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[٣]، وهو داخل بالمعنى في مسألتنا من حيث كان للجمع حكم ليس للانفراد، فكان الاجتماع مؤثرا، وهو دليل، وكان تأثيره في قطع الأرحام، وهو رفع الاجتماع، وهو دليل أيضًا على تأثير الاجتماع»[٤].

وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة جملة من القواعد والضوابط، تبين مدى تأثير الاجتماع والافتراق في الأحكام الشرعية، وتمثل صورًا تطبيقية للقاعدة، وترسم كيفية إعمالها.

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٩٢.

(٣) رواه ابن حبان ٩/٤٢٦ (٤١١٦)، والطبراني في الكبير ١١/٢٦٦-٢٦٧ (١١٩٣١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وأصله في الصحيحين.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨، ٤٦٩، بتصرف يسير.

ومن ذلك:

١- أنه قد يكون للشيء حكم المنع عند انفراده، لكنه إذا اقترن بغيره، ووقع ضمنه فيُتساهل فيه بما لا يُتساهل فيه إذا صار أصلا ومقصودا، كما لو قال: وقفت على فلان ولمن يولد له صح الوقف، مع أن ولد الولد معدوم، وتمليك المعدوم لا يجوز؛ وذلك لأن الوقف عليه إنما وقع ضمنا لأصله، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»[١]، و«يجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق»[٢].

٢- قد يكون الشيء مباحا عند انفراده، لكن يمنع منه عند الاجتماع بغيره؛ كما في الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وكذلك بعض العقود إذا اجتمعت مع غيرها امتنعت، وتجوز عند انفرادها؛ كالجمع بين البيع والقرض، كما هو مقرر في قاعدة: «كل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»[٣].

٣- إذا اجتمع الحلال والحرام فيأخذ الجميع حكم الحرام[٤]؛ كما إذا اختلطت مذكاة بميتة، تغليبًا للحرمة، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»[٥].

٤- إذا اجتمع في ذمة المكلف أمران أو أكثر من جنس واحد، وهما متحدان في المقصد والفعل و الحكم، ويترتب على كل منهما ما يترتب على الآخر فإن أحدهما يقوم مقام الآخر ويجزئ عنه، وهذا ما

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١.
(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٨.
(٣) الفروق للقرافي ٣/١٤٢.
(٤) وهذا إذا لم يكن الحرام قليلاً، أما إذا كان قليلاً فيكون الحكم للغالب، لأن الأقل يتبع الأكثر.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥.

تعبر عنه القاعدة: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبًا»[١]، فلو تلا المكلف آية واحدة من آيات سجود التلاوة عدة مرات أو سمعها مرة بعد أخرى في مجلس واحد لا تلزمه إلا سجدة واحدة[٢].

٥- ومن ذلك أيضًا أنه إذا اجتمع سببان لمسبَّبَين، أحدهما أصغر، والآخر أكبر، اندرج الأصغر في الأكبر، وتعلق الحكم به؛ فلو اجتمع الحدث الأصغر مع الحدث الأكبر، واغتسل المحدث أجزأه غسله عن الوضوء؛ لأن الحدث الأصغر يدخل في الحدث الأكبر. وهو موضوع قاعدة: «الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا؟»[٣].

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل كافة أبواب الفقه من العبادت والمعاملات والجنايات وغيرها. وقد اتفق عليها فقهاء المذاهب الفقهية المختلفة من حيث الجملة، وفروعها مبثوثة في كتبهم.

وهي محل إعمال عند اللغويين أيضًا؛ فإذا قال الإنسان: أكلت تمرًا ولبنًا، فإن ذلك صحيح في لغة العرب، لكن لو أفرده فقال: أكلت لبنا لم يصح، وإنما يقول: شربت لبنًا، وذلك لأن الحكم في حالة الاجتماع يختلف عن حالة الانفراد؛ ومن الشواهد العربية في ذلك قول الراجز:

عَلَفْتُها تبنًا وماء باردًا... حتى شَتَت[٤] هَمَّالَةً عيناها[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٩١، الأشباه للسيوطي ص ١٢٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٩٣.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٩٢.

(٤) أي: أقامت شتاء. انظر: خزانة الأدب للبغدادي ٣/١٣٣.

(٥) معاني القرآن للفراء ١/١٤، لسان العرب لابن منظور ٩/٢٥٥.

أي: وسقيتها ماء باردًا؛ لأن الماء لا يعلف، وإنما يشرب، إلا أنه جعله تابعا للتبن عند اقترانه به، أما عند الانفراد فلا يصح ذلك؛ لأن «حكم الإفراد غير حكم التركيب»[١].

أدلة القاعدة:

١- الشواهد الكثيرة الواردة في نصوص القرآن والسنة التي تثبت ذلك وتؤكده، ومنها:

- قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]، فنهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، فدل ذلك على أن للاجتماع تأثيرًا في الأحكام لا يكون حالة الانفراد[٢].

- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع»[٣]. فنهى عليه الصلاة والسلام عن الجمع بين بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز[٤].

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يصومن أحدكم يوم الجمعة، إلا أن يصوم يوما قبله، أو يوما بعده»[٥]. فنهى عن إفراد يوم الجمعة بالصوم حتى يضم إليه يوما قبله

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٣/٢٤٢.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨.

(٣) رواه أحمد ١١/٢٠٣(٦٦٢٨) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٤/١٨٢ (٣٤٩٨)، والترمذي ٣/٥٣٥-٥٣٦ (١٢٣٤)، والنسائي ٧/٢٩٥ (٤٦٣١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨.

(٥) رواه البخاري ٣/٤٢ (١٩٨٥)، ومسلم ٢/٨٠١ (١١٤٤).

أو يومًا بعده، وفي ذلك دليل على تأثير الاجتماع والافتراق في الأحكام.

- ما رواه أبو قتادة قال: «نهى النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزهو، والتمر والزبيب، ولينبذ كل واحد منهما على حدة»[١]. فنهى عن الخليطين في الأشربة؛ لأن لاجتماعهما تأثيرًا في تعجيل صفة الإسكار، ولو انفرد كل واحد منهما جاز[٢].

لأن الشيء عند اقترانه بغيره قد يترتب عليه من المصالح أو المفاسد ما لا يترتب عليه حال انفراده، وذلك يقتضي تغيير الحكم بحسب ما يترتب عليه من المصالح أو المفاسد؛ إذ «الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان»[٣].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لو تعدد السهو في صلاة واحدة: لم يتعدد السجود، بل يكفي للجميع سجدتان؛ لتداخله عند الاجتماع[٤].

٢- إذا حمل المحدث صندوقًا ليس فيه إلا مصحف حرم ذلك، وإذا ضم إليه غيره من الأمتعة، جاز حمله إذا لم يكن المصحف مقصودًا بالحمل؛ لأنه يجوز عند الاجتماع ما لا يجوز عند الانفراد[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٠٨/٧ (٥٦٠٢)، ومسلم ١٥٧٥/٣-١٥٧٦ (١٩٨٨).
(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٤٧٠/٣.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤٣/٢٣.
(٤) انظر: طرح التثريب للعراقي ٢٠/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣٩١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦، التاج المذهب للعنسي ١٣٠/١.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٣٧/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٤٣/١، القواعد للحصني ٢٤٠/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦١/١، نهاية المحتاج للرملي ١٢٤/١-١٢٥.

٣- لو أن ثلاثة أشخاص يملك كل واحد منهم أربعين شاة، فإذا كانت بينهم خلطة كانت عليهم جميعًا شاة واحدة، بالسوية بينهم؛ لأن مجموعها مائة وعشرون، وهو حد الشاة. أما إذا انفرد كل أحد منهم بماله، فعلى كل واحد منهم شاة واحدة.

٤- لو حلف أيمانًا مكررة على شيء واحد؛ كأن قال: والله ثم والله ثم والله لا أفعل كذا، ثم فعله، وحنث، فإنه يلزمه عن الكل كفارة واحدة؛ لتداخل هذه الأيمان عند اجتماعها على شيء واحد[١].

٥- لو حلف لا يشتري صوفًا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث؛ لأنه دخل في العقد تبعًا للشاة، ويجوز في حالة الجمع ما لا يجوز في الانفراد[٢].

٦- إذا جمع عقد مالاً ربويًا متحد الجنس من الجانبين، ومعه جنس آخر في الجانبين أو أحدهما؛ كمد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين فالعقد باطل، وإذا أفرد كل جنس بمفرده صح البيع[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٣٦/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٤٢/١، المغني لابن قدامة ٤٠٥/٩، المحلى لابن حزم ٣١٢/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٧٦/٤.

(٣) المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٢٣٦/١٠-٢٣٧، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل ٦١/٣، ٦٢، القواعد لابن رجب ص ٢٤٨، الإنصاف للمرداوي ٣٣/٥.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٤٣٩- نص القاعدة: يُغْتَفَرُ عِنْدَ الانْفِرَادِ مَا لا يُغْتَفَرُ عِنْدَ الاجْتِمَاع[١].

ومن صيغها :

١- قد يغتفر الشيء منفردًا دونه مجتمعًا مع غيره[٢].

٢- لا يلزم من اغتفار الشيء وحده اغتفاره مع غيره[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تمثل صورة من صور تفريق الشريعة في الحكم بين حالتي الاجتماع والانفراد.

ومعنى القاعدة: أن الشرع قد يتسامح في بعض الأشياء - التي يمنع التلبس بها ويلزم الاحتراز منها - إذا كانت منفردة؛ دفعًا للمشقة ورفعًا للحرج، لكنها إذا اقترنت بغيرها فلا يتسامح فيها؛ وذلك لأن للجمع حكمًا ليس للانفراد.

ومن ذلك أنه إذا وقعت النجاسة على ثوب الإنسان أو بدنه وجب إزالتها، ولا تصح صلاته إلا بالتطهر منها، لكنه إذا غسل النجاسة فزال عينها، وبقي أثرها الذي يشق إزالته؛ فإن ذلك لا يضر؛ كما قرر الفقهاء ذلك بقولهم: «بقاء الأثر بعد زوال العين لا يضر»[٤]؛ لأن الشرع يتسامح في مثل ذلك؛ كما في حديث خولة بنت يسار أنها أتت النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه، قال: «فإذا طهرت، فاغسلي موضع الدم ثم صلي

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٤٠٢.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١١٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٩٨.
(٣) منح الجليل لعليش ١/١٠٥.
(٤) المبسوط للسرخسي ١/٩٣.

فيه». قالت: يا رسول الله إن لم يخرج أثره؟ قال: «يكفيك الماء، ولا يضرك أثره»[١]، لكن إذا اجتمع مع بقاء أثر اللون تغير الرائحة لم يطهر[٢].

والقاعدة لم نقف عليها بلفظها إلا عند المالكية والشافعية، والشافعية هم أكثر الناس إعمالاً لها، ومع ذلك فإن المذاهب الأخرى لا تخلو من قول جار على بعض متعلقاتها في الجملة.

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز الاقتصار على الاستجمار في إزالة ما على السبيلين من النجاسة، ويعفى عن أثر النجاسة في موضع الاستنجاء، أما إذا انتشرت النجاسة عن المخرج وتجاوزت موضع العادة فيتعين الاستنجاء بالماء؛ إذ قد يغتفر الشيء منفردًا دونه مجتمعًا مع غيره[٣].

٢- إذا غسل النجاسة العينية من ثوبه أو بدنه فبقي لونها لم يضر، وإن بقي أثر اللون والرائحة معًا لم يطهر؛ وذلك لأنه قد يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع[٤].

٣- لو نـوى القارئ قطع الفاتحة في الصلاة لم تبطل القراءة، وإن سكت في أثنائها لم تبطل، أما إذا اجتمعا بأن سكت ونوى القطع بطلت القراءة[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٤/٣٧٢ (٨٧٦٧)، وأبو داود ١/١٠٠ (٣٦٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ١/٢٤١، روضة الطالبين للنووي ١/٢٨، المجموع للنووي ٢/٦١٣-٦١٤.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١١٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٩٨، منح الجليل لعليش ١/١٠٥.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/ ٣٧٩، المجموع للنووي ٢/٦١٣-٦١٤.

(٥) انظر: المنثور ٣/ ٣٧٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩.

٤- مجرد نية التعدي والتصرف من الوديع لا توجب الضمان، ومجرد نقل الوديعة من موضع إلى موضع لا يوجب ذلك، وإذا اجتمعا ضمن؛ لأن حالة الانفراد يغتفر فيها ما لا يغتفر في حالة الاجتماع[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور٣/٣٧٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٣٤، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٤٠.

رقم القاعدة: ٤٤٠

نص القاعدة: الزَّائِلُ الْعَائِدُ هَلْ هُوَ كَالذِي لَمْ يَزُلْ أَوْ كَالذِي لَمْ يَعُدْ؟[١].

ومعها:

١- الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل؟

٢- كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن.

صيغ أخرى للقاعدة:

الزائل العائد هل هو كما لم يزل أو لم يعد[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٦/١، أشباه السيوطي ص ١٧٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ص٢٤٠، القواعد والفوائد للعاملي ٢٦٨/١، إيضاح القواعد للحجي ٩٧/١، وبلفظ: "الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟"، الوسيط للغزالي ١٣١/٣، ٢٧٥/٤، ٢٥٩/٥، الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٨٧/٢، الشرح الكبير للرافعي ٣٤٦/٨، ٢٤٦/١٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص٣٥٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٣٢/٢، المجموع للنووي ١٢٧/٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢٩٨٠/٦، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ٤٦٠/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٦٣/٦، الفوائد المبنية للشعراني ٢٤٦/١/أ.

وبلفظ: الزائل العائد كالذي لم يزل وكالذي لم يعد، المنثور للزركشي ١٧٨/٢، وبلفظ: الزائل العائد كالذي لم يزل أم كالذي لم يعد، روضة الطالبين للنووي ٩١/٥.

(٢) الأقمار المضيئة للأهدل ٢٧٠/١.

قواعد ذات علاقة :

١- النسخ رفع أو بيان؟[١] اشتراك في المعنى.

٢- المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟[٢]. (تكامل) .

٣- الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل[٣]. (متفرعة).

٤- كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن[٤]. (متفرعة).

٥- ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول أم لا؟[٥]. (أخص) .

شرح القاعدة :

الزائل والعائد صفتان لموصوف محذوف تقديره الشيء.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الشيء إذا زال ثم عاد بعد زواله هل يجعل كما لو لم يزل قط فلا يكون للزوال العارض أثر أو يعتبر كأنه انتفى فلا يعطى حكم العائد.

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي٤/٣٨-٧٧-١٢٢، البحر المحيط للزركشي٢/٤٤١، ٢١٩/٣، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٧٥/٣-٩٩، وبلفظ: "طريان الرافع للشيء هل هو مبطل له، أو بيان لنهايته؟"، القواعد والفوائد للعاملي ٢٦٨/١.

(٢) المنثور للزركشي ١٦٨/٣، موسوعة القواعد للبورنو ٦٢٦/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الشرح الكبير للرافعي ٢٤٤/٨-٢٤٥، روضة الطالبين للنووي ٤٧٧/٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٩/٥.

(٥) قواعد ابن رجب ص٣٥٨، (القاعدة: ١٤٢).

والقاعدة إنما وردت بهذا اللفظ المنبئ عن الخلاف، والمعبر عنه بالاستفهام، لأن الخلاف جار في أغلب صورها تبعا للخلاف في أم مسائلها التي خرج الفقهاء فروعها عليها. يقول السبكي مؤكدًا ذلك: «الزائل العائد، كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد»، في أكثر صوره خلاف منتزع الأصل من قولين منصوصين فيما إذا قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ثم باعه، ثم اشتراه، ثم جاء رأس الشهر ففي العتق قولان»[١].

فالخلاف في الفروع المخرجة عليها إذن غير مطرد فقد يكون الزائل العائد في بعض المسائل، كالذي لم يعد قولاً واحدًا، ومثل له الزركشي بالقاضي يسمع البينة ثم يعزل قبل الحكم ثم يعود فلا بد من إعادتها قطعًا؛ كما قد يكون كالذي لم يزل قطعًا ومثل له بالذي يشترى معيبًا ثم يبيعه ثم يطلع على العيب فإنه لا أرش له فلو رد عليه بالعيب فله رده قطعًا[٢].

وعدم اطراد الخلاف في القاعدة جعل بعض العلماء يشكك في جعلها أصلاً يعتمد[٣]، ولا شك أن هذا الرأي لم يؤثر في اعتبار الفقهاء لها لأن القواعد الفقهية أغلبية، والأغلب في الزائل العائد هو وقوع الخلاف فيه تبعا لشطري قاعدتنا لقوة المستند العقلي لكليهما. وبيان ذلك أن من جعل الزائل العائد كأن لم يزل، اعتبر الإعادة استدامة للزائل فأعطى العائد حكم الزائل، ومن يرى أن الزائل العائد يجعل كأن لم يعد، اعتبر العائد شيئًا آخر غير الزائل[٤].

وقد ربط بعض العلماء الخلاف في القاعدة التي بين أيدينا بمبحثين

---

(١) أشباه السبكي ١/٢٧٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٧٨-١٧٩.

(٣) انظر: أشباه السبكي ١/٢٧٧.

(٤) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٨/١٧٠.

خلافيين: أحدهما أصولي والآخر منطقي كلامي اعتبروا الخلاف فيهما نظيرا للخلاف فيها، هما:

- الخلاف في النسخ هل هو رفع أو بيان؟
- والخلاف في زوال الأعراض هل هو بالذات أو بالضد؟

يقول المرداوي في معرض بيان سبب اختلاف الأصوليين في النسخ هل هو رفع أو بيان؟ «ونظير هذا الخلاف عند المتكلمين في أن زوال الأعراض بالذات أو بالضد، فإن من قال ببقائها قال: إنما ينعدم الضد المتقدم بطريان الطارئ، ولولاه لبقي، ومن لم يقل ببقائها قال: إنه ينعدم بنفسه ويحدث الضد الطارئ، وليس له تأثير في إعدام الضد الأول. ونظيره في الفقهيات: الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، فالذي يقول بالأول يجعل العود بيانا لاستمرار حكم الأول، والقائل بالثاني يقول ارتفع الحكم الأول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود»[(١)].

وقوة الخلاف في القاعدة لا تعني تساوي شطريها في الترجيح فقد سبق بيان أن الفقهاء قد لا يُعمِلون إلا أحدهما في بعض الصور القليلة، أما الصور التي أثبتوا فيها الخلاف - وهي الأكثر - فإنه يرجحون في الغالب أحدهما بمرجحات تختلف - كما ألمح له السيوطي - بحسب الفروع[(٢)].

ثم إن الزركشي في بيانه أقسام الزائل العائد جعلها أربعة:

قسمان يُعمِل الفقهاء في كليهما أحد شطري القاعدة قولا واحد.

والقسم الثالث فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يزل.

---

(١) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٦/ ٢٩٨٠.

(٢) وعبارته: الزائل العائد، هل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد؟ فيه خلاف. والترجيح مختلف في الفروع، أشباه السيوطي ص ١٧٦.

والقسم الرابع فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يعد.

ولم يفرع على قسم خامس يكون فيه الخلاف مستوي الطرفين ولعل كلامه عن مذهبه.

وعلى الرغم من عدم انضباط مرجحات أحد شطري القاعدة - كما يفهم من كلام السيوطي السابق - فإن الزركشي وضع ضابطًا عامًا لإعمالها يشبه أن يكون خاصا بما كان فيه تعليق من فروعها. يقول الزركشي: «والضابط أن ما كان المعلق فيه شرعيًا إذا عاد فهو كالذي لم يزل كالمفلس إذا حجر عليه قبل إقباض الثمن وكان قد خرج عن ملكه ثم عاد، وإن كان وضعيًا فكالذي لم يعد كما لو علق طلاقها على الدخول ثم أبانها ثم تزوجها فعادت لا يقع في الأصح»[١].

وتتكامل هذه القاعدة مع قاعدة: «المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟[٢]»، إذ موضوع قاعدتنا الزائل فعلاً ثم العائد وموضوع تلك المشرف على الزوال العائد بالمعالجة والصيانة، وثمرتهما واحدة وهي: تقرير اختلاف الفقهاء في العودة بعد الزوال أو الإشراف عليه، هل تعتبر ابتداء أو استدامة؟

والذي يظهر أن القاعدة بشطريها محل إعمال من فقهاء المذاهب المختلفة، وقد فرعوا عليها قاعدة: «الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل؟»، و عن شطرها الثاني: «كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن»[٣]، وفروعها مبثوثة في فقه العبادات والمعاملات.

---

(١) المنثور للزركشي ٢/١٨١.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٦٨، موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٦٢٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٩.

أدلة القاعدة :

١- **الدليل العقلي لكون الزائل العائد كأن لم يزل** : هو اعتبار الإعادة استدامة للزائل[١] ؛ لأن العائد عين الزائل[٢].

٢- **الدليل العقلي لكون الزائل العائد يجعل كأن لم يعد** : هو اعتبار العائد غيرَ الزائل[٣]؛ لأن العائد عين جديدة[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو وقعت جناية على إنسان أذهبت إحدى حواسه ثم عاد ما زال من حواس فهل يسقط القصاص عن الجاني في حالة العمد أو الدية في حالة الخطأ لأن الزائل العائد كالذي لم يزل،أو يجب القصاص أو الدية؛ لأن الزائل العائد كالذي لم يعد؟[٥] قولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- إذا زال إطلاق الماء بالتغيير ثم عاد مطلقا بزوال التغير عنه بنفسه، فهل تعود له الطهورية؟ فيه وجهان أصحهما: نعم[٦]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة.

٣- من فاتته صلاة في السفر، ثم أقام، ثم سافر فإنه يقصرها، في

---

(١) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٨/ ١٧٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٣٤٤- ٣٤٥.

(٣) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٨/ ١٧٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٣٤٥، وكلامه في الملك العائد ويقاس عليه غيره.

(٥) انظر: أشباه السيوطي ص ١٧٦.

(٦) انظر: أشباه ابن الوكيل ص ٣٥٢.

الأصح[١] وقيل يتمها. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- من قلع أذن شخص من محلها وردها المجني عليه إليه فثبتت في محلها بعد قلعها وردِّها إليه، فإن في أخذ عقلها، وعدم لزوم العقل للجاني - وإن كان أخذه المجني عليه من الجاني رده له - تأويلين[٢] جاريين على شطري القاعدة.

٥- إذا أكلت الماشية زرعا قوِّم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه فإن لم يقوم حتى عاد لهيئته، فقال بعض الفقهاء تسقط القيمة ويؤدب المفسد. وقال بعضهم لا تسقط[٣]، والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- إذا نقص بعض الأربعين الذين تتأدى بهم الجمعة - عند من يشترط بقاء الأربعين مع الإمام إلى تمام الصلاة - والإمام في الخطبة ثم عادوا وقد مضى ركن فهل الزائل العائد كالذي لم يعد قطعًا وتبطل الخطبة؟[٤] قولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- إذا سمع القاضي البينة، ثم عزل، ثم ولي؛ فلا بد من استعادتها جريًا على شطر القاعدة الثاني، أما إذا خرج عن محل ولايته ثم عاد؛ ففي استعادتها وجهان[٥]، جاريان على شطري القاعدة.

٨- إذا انقطع ماء الرحا المستأجَرة بحيث لا ترجى عودته إلا بعد طول فللمستأجر الفسخ لعدم تسليم المنفعة، فإن كانت عودته ترجى عن قرب لم يفسخ العقد لقلة الضرر، وحيث فسخ ثم عاد عن قرب فهل

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ١٧٦.
(٢) منح الجليل لمحمد عليش ١٣١/٩.
(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٣٠٨/٢.
(٤) انظر: أشباه ابن الملقن ١٣٣/٢.
(٥) أشباه السبكي ٢٧٦/١.

يبطل الفسخ لبطلان السبب أو لا لأن العقد بطل فلا يعود إلا بإنشاء آخر[١]؟ قولان جاريان على شطري القاعدة.

٩- إذا أخرج السارق النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فإنه يقطع[٢]. وقيل لا يقطع إذا رده قبل القضاء[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

١٠- إذا نزع شخص سن صبي لم يثغر خطأ، أخذ عقلها كاملاً ووضع على يدي ثقة، فإن عادت لهيئتها رد العقل إلى أهله[٤]، عملاً بشطر القاعدة القاضي بأن الزائل العائد كالذي لم يزل.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٤٤١ ـ نص القاعدة: الْمِلْكُ الْعَائِدُ هَلْ يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ غَيْرِ الزَّائِلِ؟[٥].

شرح القاعدة :

تقرر هذه القاعدة كما تنبئ عنه صيغتها الاستفهامية، خلاف الفقهاء في الملك العائد بعد زواله هل يعتبر كما لم يزل فيكون بمثابة استمرار للملك الأول

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٥٣٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٣٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٨٩.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٦/٣٢٦، ووافق الإباضية في عدم لزوم الدية وعبارتهم: "إن برئ ونبت على هيئته فلا شيء فيه محدود بل نظر الحاكم"، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٣٧ وخالف ابن حزم في ذلك وقال بعدم لزوم شيء أصلا في سن الصبي، انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٠.

(٥) الشرح الكبير للرافعي ٨/٢٤٤-٢٤٥، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٧٧.

أو يجعل كأنه ملك جديد ناقض للملك الأول. فهي كما سبقت الإشارة إليه داخلة في جزئيات قاعدة: «الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟» وعلل الفقهاء شطرها القائل بأن الملك العائد ينزل منزلة غير الزائل بأن العائد «عين ذلك المال وعلى تلك الصفة»، وعللوا شطرها القائل بخلاف ذلك بأنه «ملك جديد» ناقض للملك الأول[١].

ولئن كانت القاعدة التي بين أيدينا خلافية في أكثر فروعها شأنها في ذلك شأن أصلها المتفرعة عنه، فإن ابن رجب جعل ضابطًا لإعمال كلا شطريها عند الحنابلة في قاعدته الخاصة «بالأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها»، حيث قسمها إلى نوعين:

- **أحدهما**: جار على شطر قاعدتنا القاضي بأن الملك العائد ينزل منزلة الملك الزائل، وجعل الضابط له أن «يتعلق الحكم فيه بملك واحد فإذا زال ذلك الملك سقط الحكم». ومثل له بمن استأجر شيئًا مدة فزال ملك صاحبه عنه بتملك قهري يشمل العين والمنفعة ثم عاد إلى ملك المؤجر والمدة باقية فإن الإجارة لا تعود.

- **النوع الثاني**: جار على شطرها القاضي بأن الملك العائد ينزل منزلة الملك غير الزائل وجعل الضابط له أن يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقا لازما لا يختص تعلقه بملك دون ملك، ومثل له بمن رهن عينا رهنا لازما ثم زال ملكه عنها بغير اختياره ثم عاد فالرهن باق بحاله لأنه وثيقة لازمة للعين فلا تنفك بتبدل الأملاك[٢].

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٤٤- ٣٤٥.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٥٦، ٥٧.

ومن تطبيقاتها :

١- لو أعار محسن شيئًا لشخص ثم زال ملكه عنه ثم عاد لم تعد الإعارة عملا بشطر القاعدة القاضي بأن الملك العائد لا ينزل منزلة غير الزائل[١].

٢- لو زال ملك المرأة عن الصداق وعاد ثم طلقها زوجها قبل المسيس هل يرجع في نصفه أو يبطل حقه من العين كما لو لم يعد. قولان مخرجان على شطري القاعدة[٢].

٣- لو وهب الأب لابنه مالاً وزال ملك الولد عنه وعاد، فهل للأب الرجوع؟[٣] قولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- لو زال ملك المشتري، ثم عاد وهو مفلس، فلا رجوع للبائع في الأصح[٤] وقيل إن له الرجوع. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- إذا تخمر العصير المرهون بعد القبض زال ملك الراهن، فإذا عاد خلاً عاد الملك، فيعود رهنًا، وقيل لا يعود رهنًا[٥]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- إذا اشترى مالاً معينًا ثم باعه سقط حقه في الرد، فإن عاد إليه بعد خروجه من ملكه بغير الرد بالعيب فله رده للأول بالعيب السابق[٦].

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٥٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٣٤٥/٨.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٧١/٧.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ١٧٦.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٢٤/٤، أشباه السيوطي ص ١٨٦، الذخيرة للقرافي ١٤٤/٨، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١١٦/٥.

(٦) انظر: شرح النيل لأطفيش ٤٧٠/٨.

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٤٢- نص القاعدة : كُلُّ عَارِضٍ عَلَى أَصْلٍ إِذَا ارْتَفَعَ يَلْحَقُ بِالْعَدَمِ وَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ[(١)].

ومن صيغها :

١- الأصل أن العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جعل كأن لم يكن[(٢)].

٢- كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الأصل إذا ارتفع ويجعل كأن لم يكن[(٣)].

شرح القاعدة :

العارض: الأمر الطارئ. وهو في القاعدة يقابل الأصل الذي ثبت سببه.

ومعنى القاعدة أنه إذا انعقد سبب موجب لحكم أصلي وطرأ عارض مانع من جريانه ثم زال ذلك العارض فإن ذلك لا يؤثر في استمرار الحكم الأصلي بل يُجْعل العارض الزائل كأنه لم يكن قط.

وهذه القاعدة في ظاهر لفظها مقابلة لقاعدة: «الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟»، لأن موضوع تلك الزائل العائد وموضوع القاعدة التي بين أيدينا العارض الزائل، ولكنه بالتأمل في ثمرتيهما يظهر أن هذه متفرعة عن شطر تلك القاضي بأن الزائل العائد كالذي لم يزل. وبيان ذلك أن الأصل الثابت في القاعدة التي بين أيدينا في حكم الزائل لطروّ العارض المنافي له، ثم هو أيضًا في حكم العائد بزوال ذلك العارض.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٩.

(٢) تأسيس النظر للدبوسي ص١٥٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٥، وبلفظ: كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧١.

وإعمال هذه القاعدة خاص بالمذهب الحنفي – علمًا بأنه وقع خلاف في بعض فروعها داخله، وهي مبنية عندهم على اعتبار بعض الأمور الشرعية أصولا لا يؤثر عليها طروّ العارض الزائل. ومثال ذلك استدلال الكاساني بها لقول أبي حنيفة: إن المسلم إذا آلى من امرأته ثم ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها اعتبر موليا ولم تؤثر ردته العارضة الزائلة في إيلائه. يقول الكاساني مستدلا لذلك: «... لأن الإيلاء قد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة، وأثرها في زوال ملك النكاح، وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين فتبقى اليمين فإذا عاد يعود حكم الإيلاء؛ لأن كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الأصل إذا ارتفع، ويجعل كأن لم يكن؛ ولأن الإيلاء انعقد بيقين والعارض - وهو الردة - يحتمل الزوال»[(١)].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا قطع رجل يد رجل مسلم عمدًا أو خطأ - ثم ارتد المقطوعة يده - والعياذ بالله تعالى - ثم أسلم، ثم سرى ذلك القطع إلى النفس فمات المجني عليه، وجبت على القاطع دية كاملة[(٢)]. لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن.

٢- إذا كمل نصاب مال الزكاة في طرفي الحول ونقص النصاب خلال الحول فإن ذلك لا يسقط وجوب الزكاة فيه[(٣)]. لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٥.

(٢) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله الذي يرى أنه يجب عليه أرش اليد لا الدية كاملة. انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص١٥١.

(٣) خلافا لزفر، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٨٠، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ص١٤١.

٣- لو ظاهر مسلم من امرأته ثم ارتد عن الإسلام - والعياذ بالله تعالى - ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلمًا وتزوجها فهو مظاهر لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن[١].

٤- إذا كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع، لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله. وإذا كان العيب مما يحتمل الارتفاع، فالمشتري على خياره إن شاء أجاز. وإن شاء فسخ إن ارتفع العيب[٢]؛ لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) في قول أبي حنيفة، خلافا لأبي يوسف، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٣.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية لشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٤٨/٣.

رقم القاعدة: ٤٤٣

نص القاعدة: السّاقِطُ لا يَعُودُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الساقط لا يعود إلا بسبب جديد[٢].

٢- الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود[٣].

٣- الساقط متلاش لا يتصور عوده[٤].

٤- الساقط لا يحتمل العود[٥].

---

(١) وردت هذه القاعدة بهذه الصيغة في مصادر كثيرة، منها: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٤/٤، البناية للعيني ٧٥٥/٤، ٣٢٢/٦، ٦٤٣، ١٥١/١٠، لسان الحكام إبراهيم بن أبي اليمن ١١٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٨، ترتيب اللآلي للناظر زاده ٧٤١/٢، المجلة -وشروحها- المادة ٥١، المبدع لابن مفلح ٢٥٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ص١٩٤، فقه الصادق لمحمد صادق روحاني ٣١٣/١٧.

وانظر: المزيد من المصادر التي وردت فيها القاعدة في موسوعة القواعد الفقهية، وفي الموضع السابق ترتيب اللآلي، الهامش.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠/٤، ٢٥٧ و٢٤٩/٥، فتح القدير لابن الهمام ٣٥٤/٦.

(٣) المجلة - وشروحها - المادة ٥١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤٤/٢١، ١٤٨/١٢، الهداية للمرغيناني ٢٣٢/٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١١٧. وجملة "لا يتصور عوده" لم ترد إلا في المصدر الأول.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤٥٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٥٨/٥.

٥- ما في الذمة إذا سقط لا يعود[١].

٦- ما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع إلا بنص يوجب رجوعه[٢].

٧- لا وجه لعود الحق بعد سقوطه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[٤]. (متكاملة).

٢- إسقاط الحق بعد تقرر سبب الوجوب جائز[٥]. (متكاملة).

٣- المعرض عن حقه كمعدوم[٦]. (متكاملة).

شرح القاعـدة :

هذه القاعدة من القواعد الكبيرة التي تجري في كثير من الأبواب الفقهية، وإن كان غالب استعمال الفقهاء لها في مجال حقوق العباد، ولذلك جاء التنصيص في بعض صيغها على الحقوق[٧].

---

(١) الفروق للكرابيسي ٥١/٢، ٥٢. وفي لفظ: "الساقط من الحق يكون متلاشيًا لا يتصور عوده" المبسوط ١٠٨/١٢. وفي لفظ آخر: "لا يعود الحق الساقط" درر الحكام لعلي حيدر ٤٥٤/٤.

(٢) المحلى لابن حزم ٧١/٩. وفي لفظ: "الحكم لا يعود بعد زواله إلا بسبب جديد" المغني لابن قدامة ٣٢٤/١.

(٣) شرح الأزهار لأحمد بن المرتضى ١٢٢/٣.

(٤) الفروع لابن مفلح ١٠٠/٦، الإنصاف للمرداوي٢٢٦/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٠/٣. وفي لفظ: "إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز" المبسوط للسرخسي ١٥٤/٢٧. وفي لفظ آخر: " إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح" تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٧/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٢٧/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٢/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٣٠٥/٢، حاشية البجيرمي ٢٦١/٤.
والمعنى: أي أنه لا يعود حقه لو رجع عن الإعراض.

(٧) ومن أظهر تطبيقاتها في العبادات - بالإضافة لما سيأتي لاحقًا - أنه لا يعود الترتيب بين فوائت الصلوات التي كانت كثيرة بعودها إلى القليلة بقضاء بعضها في أصح الروايتين عند الحنفية وعليه الفتوى، لأن الساقط لا يعود. انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٧٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٨، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧١/١، مراقي الفلاح للشرنبلالي ص ٢٤١.

ومع أن هذه القاعدة قد اشتهرت بالصيغة القاعدية في مصادر الفقه الحنفي والإمامي، إلا أن مضمونها ومعناها لم نقف فيه على خلاف بين الفقهاء - في الجملة - بل هو معتبر في مختلف المذاهب الفقهية، كما سنرى ذلك في ثنايا التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

والمراد بالساقط هنا: هو الحكم الشرعي، أو الحق - أو الدعوى - الذي يتركه ويسقطه صاحبه ويبرئ منه غريمه.

والساقط صفة لمحذوف، وهو الحكم أو الحق.

وإسقاطه يكون بفعل المكلف أو بحكم الشرع[1].

فمعنى القاعدة: أن ما يقبل السقوط من الأحكام الشرعية إذا سقط منه شيء بمسقط، وكذلك ما يقبل السقوط من حقوق العباد إذا أسقطه صاحبه، وهو من أهل الإسقاط - فإنه يصبح كالمعدوم في نظر الشارع، وبما أن المعدوم لا يعود، والساقط أصبح معدومًا بعد سقوطه، فلا سبيل إلى إعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه، فمثلاً: القصاص لو عفي عنه فقد سقط وسلمت نفس القاتل، ولا تستباح إلا بجناية أخرى، وكمن أسقط حقه في الشفعة، ثم رجعت الدار إلى صاحبها بخيار رؤية، أو بخيار شرط للمشتري، فليس له أن يأخذ بالشفعة؛ لأن الحق قد بطل، فلا يعود إلا بسبب جديد، وكذلك إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد، مع وجود الأهلية، لفسق أو لتهمة، فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة[2].

وهناك أمران يحتاجان إلى البيان والتوضيح؛ لأن عدم معرفتهما قد يؤدي إلى اللبس في فهم المراد بالقاعدة ومجال تطبيقها، وهما:

---

(١) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/١٦٣.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٣/٢٥٤، ٢٥٥. وراجع أيضًا: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٨، ٣١٩، شرح الأتاسي ١/١١٨.

أولاً : بيان ما يجري فيه الإسقاط وما لا يجري فيه الإسقاط.

يجري الإسقاط في حقوق العباد المجردة، كالخيارات والشفعة والإبراء عن الدعاوى وإبراء الذمم عن الحقوق ونحو ذلك.

ولا يجري الإسقاط في حقوق الله تعالى الخالصة أو ما كان حق الله تعالى فيه غالبًا، مثل حد القذف، فإنه لا يسقط بعفو المقذوف، وكذلك لو عفا ولي المزني بها عن الزاني فلا يعتد بعفوه؛ لأن حد الزنى من حقوق الله تعالى الخالصة التي لا تقبل الإسقاط من العبد.

وكذلك لا يجري الإسقاط في الأعيان؛ لأن الإسقاط في الأعيان لا يتصور.

وكذلك ما ليس بلازم من العقود لا يتصف بالإسقاط، كالوكالة، والعارية، وقبول الهدية[1].

ثانيـًا : بيان الفرق بين الممنوع والساقط :

من المعلوم أن الممنوع يكون معلقًا بسبب يمنع وقوعه، فإذا زال المانع عاد الممنوع، أما الساقط فإنه لا يعود، كما أسلفنا، لكن قد يختلف الفقهاء في بعض المسائل، فمنهم من يرى أنها تندرج تحت قاعدة المانع «إذا عاد المانع عاد الممنوع»[2]، ومنهم من يرى أنها من باب الساقط، وقد وضع العلامة ابن نجيم ضابطًا مهمًا للتمييز بين الأمرين، فقال: «الأصل أن المقتضي للحكم إن كان موجودًا والحكم معدوم فهو من باب المانع، وإن عدم المقتضي فهو من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٧، الوجيز للبورنو ص ٢٤٢.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٨٠، مجامع الحقائق (الخاتمة) للخادمي ص ٤٤، المجلة – وشروحها – المادة ٢٤.

باب الساقط»[١]، فعلى ذلك يكون المراد بالسقوط في القاعدة التي بين أيدينا هو: انعدام مقتضي الحكم، لا عدم عمله لمانع، فإذا كان مقتضي الحكم موجودًا، ولا يعمل لمانع، فإذا زال المانع يعمل ويعود، كالنفقة بعد سقوطها بالنشوز، تعود بالرجوع؛ لأن مقتضي النفقة الزوجية، وهي موجودة، وإنما لا يعمل لمانع، وهو النشوز، فإذا زال المانع برجوع الزوجة إلى بيت الطاعة عاد الممنوع، وهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن المنع من سماع الدعوى بسبب التقادم- عند بعض الفقهاء - مجرد إجراء تنظيمي لا علاقة له بهذه القاعدة؛ لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان مهما طالت المدة.

كما يجب التنبيه على أنه ليس جميع حقوق العباد قابلة للإسقاط، فهناك حقوق لا تسقط بالإسقاط فلو أسقطها صاحبها كان له أن يطالب بها بعد ذلك، لا لأنها تعود بعد السقوط، بل لأنها لم تسقط أصلاً، فلا تنافي هذه القاعدة، ولا تعتبر مستثناة منها؛ لأنها لا تدخل تحتها ابتداءً، مثل حق الموقوف عليه في غلة الوقف، فلو أسقطه فله أن يعود إلى طلبه؛ لأنه لم يسقط بإسقاط صاحبه، وكذلك حق الرجوع في الهبة – عند الحنفية الذين يقولون بجواز الرجوع في الهبة - لا يبطل بإبطال الواهب، وكذلك حق المطالبة بإزالة ما وضع تعديًا[٣].

وقد وضع العلامة ابن نجيم – رحمه الله تعالى- ضابطًا في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط قائلاً: «الأصل في الحقوق السقوط بالإسقاط إلا حق الرجوع في الهبة، وحق الوقف، وخيار الرؤية»[٤].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٧٩.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ص ٧٤١، ٧٤٢.

(٣) انظر: الأمثلة في الفوائد الزينية لابن نجيم ص ١٦٨، ١٦٩.

(٤) رسائل ابن نجيم ص ١٤٢، ١٤٣، وانظر أيضًا: الفوائد الزينية ص ١٦٨ – ١٧١.

كما وضع العلامة أحمد الزرقاء ضابطًا عامًا لما يجري فيه الإسقاط من الحقوق وما لا يجري فيه الإسقاط عند الحنفية، خلاصته: أن الحق الذي يسقط بالإسقاط هو ما توافرت فيه صفات أربع:

١- أن يكون الحق قائمًا حين الإسقاط، فلا يصح الإبراء عن دين -مثلاً- قبل نشوئه؛ لما تقرر شرعًا من أن «إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح»[(١)].

٢- أن يكون غير متعلق بتملك عين؛ لأن ملكية الأعيان لا تسقط بالإسقاط، وإنما تنتقل بالأسباب الناقلة.

٣ - أن تكون مصلحة صاحبه فيه خالصة أو غالبة.

٤ - أن لا يترتب على إسقاطه نتيجة غير مشروعة[(٢)].

ويترتب على اشتراط قيام الحق حين الإسقاط أن الحقوق التي تنشأ شيئًا فشيئًا - أي تتجدد بتجدد سببها - لا تقبل الإسقاط، فمثلاً لو أسقطت الزوجة نوبتها لضرتها فلها الرجوع، لأنها أسقطت الكائن، وحقها يثبت شيئًا فشيئًا، فلا يسقط في المستقبل، ولا يَرِد أن الساقط لا يعود؛ لأن العائد غير الساقط[(٣)].

أدلة القاعـدة:

١- حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيممًا صعيدًا طيبًا فصليَا ثم

---

(١) الفروع لابن مفلح٦/١٠٠، الإنصاف للمرداوي ١٠/٢٢٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٠. وفي لفظ: "إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز" المبسوط للسرخسي ٢٧/١٥٤. وفي لفظ آخر: "إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح" تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٥٧، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٦/١٢٧.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٩، المدخل الفقهي العام له أيضًا ٢/١٠٥٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٦، الموسوعة الفقهية ٤/٢٥٥.

وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له فقال للذي لم يُعِد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك» وقال للذي توضأ وأعاد: «لك الأجر مرتين»[١].

٢- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - «أنه صلى العصر بالتيمم وانصرف من ضيعته - وهو ينظر إلى أبيات - ثم دخلها قبل غروب الشمس، فلم يعد الصلاة»[٢].

وجه الدلالة من الحديث والأثر هو أن ذمة المكلف قد برئت من فرض الصلاة بعد أدائها بالتيمم بدلاً عن الوضوء، فلم يعد إلى ذمته بالقدرة على الأصل «الوضوء» بعد ذلك[٣].

٣- عن صفوان بن أمية قال: «كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثون درهما فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل فأتى به النبي ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها، قال: «فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به؟!»[٤].

فقد دل الحديث على أن صفوان - رضي الله عنه - كان له التنازل عن حقه، وتركُ الدعوى، لكن حقه هذا سقط شرعًا بعد بلوغ الحكم

---

(١) رواه أبو داود ١/٩٣ (٣٣٨)، والنسائي ١/٢١٨ (٤٣٣)، والدارمي ١/٥٧٦ (٧٧١). واللفظ لأبي داود.

(٢) رواه مالك ١/٥٦(٩٠)، والدارقطني ١/١٨٦(٢)، والحاكم١/١٨٠، والبيهقي في الكبرى١/٢٢٤، وعلقه البخاري في صحيحه ١/٧٤-٧٥ عقيب رقم (٣٣٦)، وقال البيهقي: وقد روى مسندًا عن النبي ﷺ وليس بمحفوظ.

(٣) انظر: المبسوط ١/١١١.

(٤) رواه أحمد ٢٤/١٥ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٥/٨١-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٨/٦٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٢/٨٦٥ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقح التحقيق ٤/٥٦٣ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

الإمام، فلم يعد بعد ما سقط، فلذلك لم يقبل النبي ﷺ عفوه وشفاعته.

٤- ومن المعقول: ما تقرر عند الفقهاء من أن الساقط شرعًا ملحق بالساقط حقيقة[١]، وأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا، والمعدوم حسًا لا يتصور عوده، فكذلك المعدوم شرعًا، والله أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- لا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها؛ فلو دُبغ الجلد بالتشميس ونحوه، وفُرِك الثوب من المني، وجَفَّت الأرض بالشمس، ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح[٢]. وكذلك لو دخل ماء كثير على ماء قليل نجس حتى سال، ثم عاد قليلاً، لم يعد نجسًا؛ لأن الساقط لا يحتمل العود[٣].

٢- لا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى[٤] حقه، وقال الشافعي رحمة الله عليه: لا يرجع وإن توى؛ لأن البراءة قد حصلت مطلقة فلا تعود إلا بسبب جديد[٥].

٣- لو كان لشخص على آخر دين فأسقطه عن المدين، ثم بدا له رأي فندم على إسقاطه الدين عن ذلك الرجل، فلأنه أسقط الدين - وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها - فلا يجوز له أن يرجع إلى

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١٧/٢.
(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٧٨ ، ٣٧٩.
(٣) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٢٦/١.
(٤) يتوى: أي يهلك ويضيع. انظر: النهاية في غريب الحديث للجزري ٥٥٥/١، لسان العرب لابن منظور "ت و ا" ١٠٥/١٤.
(٥) الهداية للمرغيناني ٩٩/٣.

المدين ويطالبه بالدين؛ لأن ذمته برئت من الدين بإسقاط الدائن حقه فيه، والساقط لا يعود[١].

٤- لو وصف المبيع للأعمى فاشتراه، ثم أبصر، لا خيار له؛ لأن خياره سقط فلا يعود إلا بسبب جديد[٢].

٥- لو قذف زوجته ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك؛ لأن الساقط لا يعود، وهو قول الأئمة الأربعة [٣]. وكذا يسقط بردتها ولا يعود لو أسلمت بعدها[٤].

٦- يحرم أن يقتص من طرف قبل برئه، فإن فعل سقط حقه من سرايته، فلو سرى إلى نفسه فهدر[٥].

٧- لو أعرض مستحق الغنيمة عن حقه فيها، لا يعود حقه ثانية لو رجع عن الإعراض مطلقًا[٦].

٨- لو وقف مسجدًا وخرب ما حول المسجد، واستغني عنه، فإنه لا يعود إلى ملك الواقف، بل يبقى مسجدًا؛ عند أبي يوسف - خلافًا لمحمد - وبه قال أيضًا الشافعية والحنابلة؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة فلا يعود إلى ملكه باختلاله وذهاب منافعه[٧].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٩.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٥٠.

(٣) المصدر نفسه ٤/٣٨٥، وانظر أيضًا: البناية للعيني ٤/٧٥٥.

(٤) الدر المختار للحصكفي ٣/٤٨٧.

(٥) الإقناع للحجاوي ٤/١٩٧.

(٦) حاشية البجيرمي ٤/٢٦١.

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٧٢، المهذب للشيرازي ١/٤٤٥، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٦/٢٦٦.

٩- قال ابن تيمية – رحمه الله تعالى - فيمن نزل عن وظيفة الإمامة: لا يتعين المنـزول له، ويولى من له الولاية من يستحق التولية شرعًا؛ لأن النـزول يفيد الشغور وقد سقط حقه بنـزوله؛ إذ الساقط لا يعود[١].

١٠- لو أن الورثة الكبار أجازوا وصية الميت بأكثر من ثلث التركة، ثم أرادوا أن يرجعوا عما أجازوا ليس لهم ذلك؛ لأن الامتناع عن تنفيذ الوصية بأكثر من ثلث المال إنما كان لحقهم، وقد أسقطوا حقهم، والساقط متلاش لا يعود[٢].

استثناء من القاعدة:

لو صالح الأب، أو الوصي، عن مال اليتيم، أو عن بعضه، عن إنكار، ثم وجد بينة فإنها تقبل[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ٥/٢٥٨، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٩٤.
(٢) انظر: العناية للبابرتي ١٠/٤١٧.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٣٧.

رقم القاعدة: ٤٤٤

نص القاعدة: كُلُّ تَصَرُّفٍ لا يُحَصِّلُ مَقْصُودَهُ فَإِنَّهُ لا يُشْرَعُ، وَيَبْطُلُ إِنْ وَقَعَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل تصرف قاصر عن تحصيل مقصوده لا يشرع، ويبطل إن وقع[٢].

٢- كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٣].

٣- كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[٤].

٤- ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[٥].

٥- ما لا يترتب عليه مقصوده باطل[٦].

٦- كل سبب لا يحصّل مقصوده لا يشرع[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ٢٣٨/٣.

(٢) القواعد للمقري ٦٠٠/٢، ووردت في عدة البروق للونشريسي ص ٢٣٤ بلفظ: "كل تصرف قاصر عن تحصيل مصلحته لا يشرع، ويبطل إن وقع ".

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٤٣/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٥.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٩/٢، الذخيرة للقرافي ٣٤١/٤، الفروق له ١٣٥/٣، ووردت في المنثور للزركشي ١٠٦/٣ بلفظ: "كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله".

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٣٨/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٢/٢، منح الجليل لعليش ٦١/٤.

(٦) حاشية العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع ٢٥٩/١.

(٧) الفروق للقرافي ١٧١/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل إعتبارها[١]. (أعم).

٢- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٢]. (أعم)

٣- كل عقد تقاعد عنه مقصوده، بطل من أصله[٣]. (فرعية)

٤- التصرف المضاف إلى غير محله باطل[٤]. (فرعية)

٥- ما خالف مقتضى العقد فهو باطل[٥]. (فرعية)

٦- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسا[٦]. (مكملة)

شرح القاعدة :

التصرفات الشرعية من عبادات ومعاملات إنما جُعلت لتكون أسبابا تفضي إلى مسبَّباتها ومصالحها المقصودة من ورائها، ووسائل تلبي حاجة العباد، وتحقق أغراضهم في العاجل أو الآجل، كما قال ابن تيمية: «تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم»[٧]، فإذا طرأ عليها ما يجعلها غير محقِّقة لمقاصدها، وثمراتها المرجوَّة منها فقدت مشروعيتها.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٢٩/٢، القواعد للمقري ٢٤٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه لابن السبكي ٢٥٩/١، الأشباه لابن الملقن ٩٤/٢، ووردت في القواعد والفوائد للعاملي ٢٤١/٢ بلفظ: " كل عقد تقاعد عن نفوذه في النقل والانتقال باطل ".

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٨/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٨٤.

(٦) الفروق للقرافي ١٦٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) القتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢/٤.

ومعنى القاعدة: أن التصرفات التي هي وسائل وطرق لتحصيل المقصود منها، إذا كانت غير مفضية إلى مقاصدها التي وضعت لها، وغاياتها المنشودة من ورائها؛ فإنها لا تشرع ابتداء؛ كإقامة الحد على السكران، وإذا وقعت بطلت وانعدم أثرها انتهاء؛ كبيع الخمر والخنـزير؛ لأنها إنما شرعت لتحصيل مقاصد وأغراض معينة، فمتى تبين عدم إفضائها إليها بطل اعتبارها، وهو ما قرره القرافي وغيره بقولهم: «إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها»[١].

وعدم ترتب المقصود على التصرف قد يكون لفوات شرط أو وجود مانع يحول دون ذلك؛ كما لو عقد على أخته من الرضاع، أو صدر البيع من مجنون، أو حصلت الهبة من مال وقف، أو مال قاصر صغير، أو وقع العقد على الميتة والدم، وكل ما لا يعتبر مالا، أو شرط أحد المتعاقدين شرطا يخالف مقصود العقد وموجبه الشرعي؛ فإن التصرف رغم وجوده حسا يكون معدوما حكما؛ لفوات مقصوده، فلا يترتب عليه حكمه من حل الاستمتاع بين الزوجين في النكاح، وثبوت ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق البائع للثمن، ونقل حق الانتفاع إلى المستأجر، واستحقاق المؤجر للأجرة، ونحو ذلك.

وبطلان التصرف بفوات مقصوده إنما يكون إذا لم يكن لهذا التصرف مقصود آخر؛ أما إذا كان له أكثر من مقصد فإنه إنما يبطل بفوات جميعها دون بعضها، كالنكاح، فإنه وسيلة لمقاصد متعددة، كطلب الولد، والعفاف، وحصول السكن، فإذا تعذر تحقيق أحد مقاصده، كما لو كان أحد الزوجين عقيمًا، فإن طلب النكاح لا يسقط؛ ما دام يفضي إلى مقاصده الأخرى؛ وهذا ما ألمح إليه الإمام المقري بقوله في القاعدة: «هذا[٢] ما لم تكن الوسيلة مقصدًا

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٢٩/٢، القواعد للمقري ٢٤٢/١.

(٢) أي بطلان الوسيلة إذا تبين عدم إفضائها إلى المقصود.

باعتبار آخر؛ كالجهاد وسيلة لمحو الكفر، مقصد لإعزاز الدين، فلا يسقط بتعذر الأول»[١].

وهذه القاعدة قد اتفق على اعتبارها عامة الفقهاء في الجملة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. فالآية نص على أنه «مهما علم الإنسان أن غريمه معسر حَرُم عليه حبسه وملازمته، ومطالبته بما له عليه، ووجب عليه الإنظار إلى وقت يساره»[٢]. وذلك «لأن الحبس شُرع للتوسل إلى قضاء الدين، لا لعينه»[٣]، فالمقصود منه إرغام المدين على الوفاء بدينه، وأداء الحقوق إلى أصحابها، فإذا كان المدين معسراً غير قادر على قضاء الدين، فحبسه لا يكون محصلا لمقصوده، فدل ذلك على أن التصرف الذي لا يحصل مقصوده لا يشرع.

٢- ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[٤].

فلما كان المقصود من النذر التقرب إلى الله بالمنذور، ولا يمكن ذلك بنذر المعصية، نهى النبي ﷺ عن الوفاء به، وأبطله من أصله.

٣- هذه القاعدة من القواعد التي يقضي بها العقل؛ وذلك لوجود التلازم بين المقصود والوسيلة، فالتصرفات إنما شرعت لإفضائها إلى المقصود؛ إذ المقاصد مطلوبة لذاتها، أما الوسائل فهي تابعة لها،

---

(١) القواعد للمقري ١/ ٢٤٢.
(٢) التفسير الوسيط للواحدي ١/ ٣٩٨.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٧٣.
(٤) رواه البخاري في صحيحه ٨/ ١٤٢ (٦٦٩٦).

فإذا كانت قاصرة عن تحصيل المقصود منها، فإن البديهة العقلية تحكم بعدم الاعتداد بها والالتفات إليها؛ لأن بطلان الشيء يقتضي بطلان لازمه وتابعه، إذ «التابع يسقط بسقوط المتبوع»[١]، ثم إن طلب الوسيلة مع فوات المقصود يكون عبثًا، والشارع لا يجيز العبث.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استؤجر أحد لفعل محرم، كالنياحة والكهانة ولعب القمار، بطلت الإجارة؛ لأن المقصود منها الانتفاع، ولا يمكن تحصيل ذلك بالفعل المحرم شرعا؛ وكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٢].

٢- إذا كان المبيع عديم المنفعة؛ كالحشرات التي لا نفع فيها، أو كان محرمًا؛ كالميتة والدم وآلات اللهو، فلا تصح المعاوضة عليه؛ لأن المقصود من البيع إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير إليه، وما كان عديم المنفعة أو كان محرما لا يحصل المقصود به، وكل تصرف لا يحصل مقصوده لا يشرع، ويبطل إن وقع[٣].

٣- لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب، ولا من لا يولد له؛ لأنه لا يلحق به ذلك النسب، ولا يفيد اللعان شيئًا، وكل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[٤].

٤- إذا جنى أحد جناية توجب حدا، كشرب خمر أو غيره، وقبل إقامة الحد عليه جُنّ، فلا يقام عليه الحد بسبب وجد منه في صحته؛ لأن المقصود من الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلمات

---

(١) المنثور للزركشي ١/٣٢٥، الأشباه للسيوطي ص ١١٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٢١.
(٢) انظر: قواعد الأحكام ٢/١٤٣، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٦.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٣/٢٣٨.
(٤) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٣٥، قواعد المقري ٢/٦٠٠.

والمذلات والمهانات في نفسه، والمجنون لا يعقل ذلك، وكل تصرف لا يترتب عليه مقصوده فإنه لا يشرع[١].

٥- لا يحد السكران في حالة سكره بحد ارتكبه في صحوه، كالسرقة ونحوها، وإنما يُنتظر صحوه؛ لأن مقصود الحد الزجر، وهو لا يحصل مع السكر، وكل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[٢].

٦- من سرق وله يمين شلاء، أو كانت معيبةً ناقصة أكثر الأصابع، فإن حكم القطع ينتقل إلى رجله اليسرى[٣]؛ «لأن مقصود الحد إزالة المنفعة التي يستعان بها على السرقة، والشلاء وما في حكمها لا نفع فيها، فلا يتحقق مقصود الشرع بقطعها»[٤]، وكل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع.

٧- بيع المرابحة للآمر بالشراء إنما يجوز إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وذلك بأن يقوم المأمور -كالبنك مثلاً- بشراء السلعة وقبضها، بحيث تدخل في ملكه وضمانه، الذي هو المقصود من العقد، ويتحمل تبعة الهلاك أو النقصان أو الرد بالعيب، أما إذا قام البنك ببيعها للعميل بالتقسيط بسعر أعلى، ولكن دون أي مسؤولية على البنك فى ضمان السلعة قبل إتمام الشراء، أو تحمل تبعة الرد بالعيب فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه ينافي مقصود العقد، وكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٥].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٣٥-١٧١، المنثور ٣/١٠٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق٢/١٠٩.
(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٣٥، المنثور للزركشي ٣/١٠٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/١٠٩.
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/٩٢، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٢.
(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤/٣٣٦، ٣٣٧.
(٥) انظر: فتاوى الشبكة الإسلامية بإشراف د. عبدالله الفقيه، رقم الفتوى: ٦١٣٠٧.

رقم القاعدة: ٤٤٥

نص القاعدة: الشَّيء يُعتبَرُ ما لم يَعُدْ على مَوْضُوعِه بالنَّقْض والإِبْطَال[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كل من ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل[٢]. (أصل القاعدة).

٢- كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع[٣]. (أصل القاعدة).

٣- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٤]. (أعم من القاعدة).

٤- للوسائل أحكام المقاصد[٥]. (أصل تقيده القاعدة).

٥- كل ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أولى[٦]. (الاشتراك في الموضوع) .

٦- الفرع لا يرجع إلى أصله بالإبطال والإسقاط»[٧]. (تكامل).

---

(١) أصول الكرخي ص ١١٥، المبسوط للسرخسي ٤٩/١٠.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣٣٣/٢.

(٣) الفروق للقرافي ٢٣٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، شرح المجلة للأتاسي ١٧١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد الإحكام للعز بن عبد السلام ٤٦/١، والفروق للقرافي ١٦٦/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: " وسيلة المقصود تابعة للمقصود ".

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلا".

(٧) الإحكام للآمدي ١٦٩/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما يكر على الأصل بالبطلان فهو باطل".

شرح القاعدة :

تصرفات المكلفين ومتعلقاتها تناط صحتها ونفوذها بتحصيل مقاصدها؛ فإذا لم يحصّل التصرف أو ما يتعلق به مقصودَه الذي شُرع من أجله كان غير جائز ابتداء ويبطل إن وقع، وأولى منه إذا عاد هذا التصرف على مقصوده بالنقض والإبطال، وهذا المعنى الثاني هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا؛ وهي إحدى القواعد التي ضمنها أبو الحسن الكرخي كتابه المعروف بـ(أصول الكرخي) الذي يُعدّ من أوائل ما ألف في القواعد الفقهية، وقد سيقت القاعدة لبيان سبب من أسباب بطلان التصرفات، وهو أن يكون في الإتيان بالفعل نقض لمقصوده الذي شرع من أجل تحصيله، وإبطال لفائدته المرجوة من ورائه، وهذا هو المراد بكلمة «موضوعه» الواردة في نص القاعدة.

وقد ضرب لها النسفي شارح تلك الأصول مثلاً يوضح معناها بصورة جيدة؛ فذكر أن العبد المحجور عليه إذا آجر نفسه مدة معلومة للعمل، لم تصحّ إجارته؛ دفعا للضرر عن سيده، قال: «ولو قضينا بفسادها بعد مضي المدة وتمام العمل كان إضرارا للمولى بتعطيل منافع عبده بغير بدل، فكان دفع الضرر هنا في تصحيحها؛ إذ لو قضينا بفسادها لم يكن دفعا للضرر، بل يكون تحقيقًا للضرر، فيعود النظر ضررًا»[1] ومن أمثلتها كذلك صلاة الجمعة تسقط عن المريض والمسافر وغيرهما من أهل الأعذار تخفيفا عليهم، فإذا أتى أحدهم بالعزيمة وصلاها، فإنها تقع فرضًا عن الوقت؛ لأنا لو لم نقل بوقوعها فرضا وألزمناه بصلاة الظهر، لعاد ذلك على موضوعه - الذي هو التيسير والتسهيل - بالإبطال، وذلك غير جائز[2]، ومن ذلك أيضًا ما يذكره الفقهاء من عدم جواز

---

(١) أصول الكرخي مع شرحه للنسفي ص ١١٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/١٥٥.

ويعلق ابن عابدين على المثال المذكور بقوله: "فالمراد بالموضوع: الأصل الذي بني عليه سقوط الجمعة هنا، وهو التسهيل والترخيص الذي استدعاه العذر".

الإسرار بالأذان «لأن ذلك مما يبطل مقصود الأذان وهو الإبلاغ والإعلام»[١].

وبهذا يظهر أنها بخلاف قاعدة «الفرع لا يرجع إلى أصله بالإبطال والإسقاط»[٢] إذ الإبطال فيها إنما يعود إلى الأصل نفسه، بينما هو في قاعدتنا عائد إلى موضوع الفرع الذي هو مقصوده، وكذلك هي بخلاف القاعدة الأصولية الأخرى: «إذا استُنبط معنى من أصل فأبطله فهو باطل»[٣] للمعنى السابق نفسه؛ خلافا لمن سوى بينهما من المعاصرين[٤].

ولاشك أن القاعدة راجعة إلى أصل كبير وهو وجوب المحافظة على أحكام الشريعة أن تنقض بأي صورة كانت؛ فإن «كل من ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل» كما يقول الشاطبي رحمه الله تعالى[٥] فإن المقاصد الشرعية من وراء التصرفات وهو ما يمكن أن يسمى بمقاصد الأحكام الشرعية – وهو موضوع القاعدة التي بين أيدينا – جزءٌ من تكاليف الشريعة وأحكامها التي أمرنا بالمحافظة عليها.

والقاعدة هي ما جعل الفقهاء يحملون أمر النبي ﷺ مَن طلق امرأته حائضًا، أن يطلقها بعد أن تطهر ثم تحيض ثم تطهر[٦] – على غير الوجوب؛ لأنه ﷺ شرعه نظرا له، فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض[٧].

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ٣/١٨٢.

(٢) الإحكام للآمدي ٣/١٦٩.

(٣) قواعد المقري ٢/٤٨٥، ونواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٥/أ.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٢٥٣، وتجدر الإشارة إلى أنها وردت مشروحة على وجهها الصحيح في موضعين آخرين من تلك الموسوعة ١/٥٢٤، ٦/٢٠١.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣.

(٦) وذلك فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: «ليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا قبل أن يمسها، فتلك العدة كما أمر الله عز وجل». رواه البخاري ٦/١٥٥ (٤٩٠٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٩٣ (١٤٧١)/(١).

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٩٣.

والحنفية هم أكثر الفقهاء استعمالاً للقاعدة بلفظها، كما هو واضح من مصادر ورودها، وقد وردت فروع فقهية عند غيرهم من الفقهاء تدل على اعتبارها عندهم، وهم وإن كانوا لم ينصوا عليها نصا، إلا أن روح القاعدة سارية في فروع فقههم، مما يدل على عدم اختلاف الفقهاء في الأخذ بها إجمالاً، وليس الاختلاف في الفروع الفقهية الآيلة إليها بدليل على اختلاف الفقهاء فيها، فإن تطبيق القواعد على الفروع مما تختلف فيه مشارب الفقهاء وطرائقهم، فيختلفون في الفرع الفقهي وإن كانوا متفقين على الأصل؛ لانجذابه لأكثر من أصل.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع» كما سبقت الإشارة إليه، وكذلك هي فرع عن القاعدة. الأخرى «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم» فإن عدم اعتبار ما يعود على مقصوده بالنقض هو من قبيل عدم اعتبار اللغو وما لا فائدة فيه، وقريب من موضوع القاعدة ما تشير إليه قاعدة «كل ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أولى» ففي كليهما يؤدي إثبات أمر إلى نفي آخر، غير أن المنفي في قاعدتنا هو مقصود الشيء، بينما المنفي في تلك القاعدة هو ذاته ونفسه، كما تعد القاعدة قيداً للقاعدة الشهيرة: «الوسائل لها أحكام المقاصد» فوسائل المقاصد معتبرة ولها حكمها، إلا إذا عادت عليها بالنقض والإبطال فإنها تكون ساعتها غير معتبرة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ﴾ [التوبة: ١٠٧].

فإن المساجد إنما شرع بناؤها لإقامة ذكر الله تعالى وجلب الألفة والاجتماع بين المؤمنين وغير ذلك من المصالح الشرعية الجليلة، ولما لم يحقق مسجد الضرار شيئًا من ذلك، بل نقضها من أصلها وناقضها أتم مناقضة؛ فاتخذ

كفرًا وتفريقًا بين المؤمنين وإرصادًا لمن حارب دين الله – لأجل ذلك نهى الله نبيه والمؤمنين عن الصلاة فيه؛ فقال تعالى مخاطبًا نبيه والمؤمنين تبعًا لذلك: (لا تقم فيه أبدًا) فكان في ذلك دليل على عدم اعتبار ما عاد على مقصوده بالإبطال.

٢- النظر العقلي: فإن الشيء إنما يتكلف في فعله والإتيان به وتتحمل في سبيله المشاق من أجل الفائدة المترتبة عليه، فلا يصح بحال بذل ذلك أو شيء منه في إهدار تلك الفائدة وإبطالها، ومن فعل ذلك لم يكن فعله سويا عند العقلاء.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز المسح على الخفين وإن كانا مخرقين خلافًا لمن اشترط ذلك من الفقهاء؛ وذلك أن كثيراً من خفاف الناس لا يخلو من فتق أو خرق يظهر منه بعض القدم؛ فلو لم يجز المسح عليها بطل مقصود الرخصة لاسيما والذين يحتاجون إلى لبس ذلك هم المحتاجون؛ وهم أحق بالرخصة من غير المحتاجين[1].

٢- من كان عنده نصاب فاستفاد مالاً من جنسه بسبب مقصود ضمّه إليه وزكى الجميع عند تمام الحول، كأن يكون عند رجل مقدار ما تجب فيه الزكاة من سائمة، فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراء أو هبة أو ميراث، فإنه يضمها ويزكيها كلها عند تمام الحول؛ لأنه عند المجانسة يتعسر التمييز؛ إذ المستفاد مما يكثر وجوده لكثرة أسبابه، فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد لما في ذلك من الحرج،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٧٥.
وعدم اشتراط ذلك هو مذهب الحنفية والمالكية، خلافًا للشافعية والحنابلة الذين يشترطون سلامة الخفين من أي خرق مهما كان صغيرًا. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٧٥، مواهب الجليل للحطاب ١/٤٦٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٦٥، الإقناع للحجاوي ١/٣٤.

والحول ما شرع إلا تيسيرًا، فلو شرط له حول جديد عاد على موضوعه بالنقض، وذلك غير جائز[١].

٣- لا يجب الإمساك على المريض والمسافر في شهر رمضان لشرف الزمان؛، وإنما لم يجب عليهما ذلك؛ لأن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج، فلو أُلزما بالصوم لشرف الزمان عاد ذلك على موضوعها بالنقض فلم يعتبر ذلك في حقهما[٢].

٤- الجهاد فرض كفاية، ويتعين في مواضع، وإنما كان فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين وإعزاز الدين؛ لأنه لو جعل فرضًا في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه ذلك بالنقض، وذلك ممنوع[٣].

٥- ذهب جمهور الفقهاء خلافا للشافعية إلى أنه لا يجوز السَّلَمُ الحالُّ لأدلة عدة، منها أن السَّلَم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس[٤]؛ إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان، وما شرع لذلك لا بد وأن يثبت على وجه تندفع به حاجة المفاليس، وإلا لم يكن مفيداً لما شرع له، والسلم الحال ليس كذلك؛ لأن المُسْلَم إليه[٥] إما أن يكون قادرًا على التسليم في الحال أو لا، فإن كان قادرًا على التسليم فلا

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/١٩٦.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٣٧٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٣.

(٤) المفاليس جمع مُفْلِس، وهو في اللغة من لا مال له، يقال: أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، كما في المصباح المنير، مادة (ف ل س)، والإفلاس في الشرع يطلق على معنيين، أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلاً. انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٨٤.

(٥) هو البائع الملزم بإحضار السلعة في عقد السلم.

حاجة له، وإن كان غير قادر فلا بد من الأجل ليحصل فيه السلعة وإلا عاد على موضوعه بالنقض[١].

٦- ذهبت الحنفية إلى أن شخصًا لو استأجر من آخر حانوتًا ليتجر فيه، ثم بدا له ترك التجارة فإن ذلك يكون عذرا له في الفسخ، وكذلك لو استأجر أرضًا ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة، وهذا لأن الإجارة جوزت لحاجة المستأجر، ففي إلزام العقد إياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل إضرار به، فيؤدي إلى أن يعود إلى موضوعه بالإبطال[٢].

٧- شرعت القسمة لدفع الضرر عن الشريكين فإذا كان الشيء المشترَك فيه يفسد إن قُسم ويعود ذلك بالضرر على الشريكين كآلة تتلف بقسمتها أو حمَام صغير لا ينتفع به أحد بعد قسمته، فإن القسمة لا تشرع حينئذ؛ لأن في ذلك رجوعًا على موضوع القسمة بالنقض والإبطال، وهو غير جائز.

٨- لا يضر في وجوب القصاص - حيث اتحد الجنس - تفاوت كبر أو طول أو قوة أو سمن أو لون في عضو أصلي وكذا زائد كما في النفس؛ لأن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق، ولأنها لو اعتبرت لبطل مقصود القصاص[٣].

٩- الأحزاب السياسية لها أهمية في تنمية المشاركة السياسية للجماهير والتعبير عن إرادة الأمة وينبغي تقويتها سواء من أجل مواجهة الاستبداد الداخلي أو العدوان الخارجي ولكن هذا الحق مقيد بألا تجور هذه الحرية على عقيدة الأمة أو أن تهدد أمنها واستقلالها على

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٨٧/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٣، المغني لابن قدامة ١٩٣/٤، مغني بالمحتاج للخطيب الشربيني ٧/٣، النيل ٥١١/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٣.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٦/٤.

اعتبار أن الدولة الإسلامية دولة ذات أساس وهدف عقدي فهي إنما نشأت بالإسلام ولخدمته وتوفير صالح المحكومين فما ينبغي للوسيلة أن تعود على أصلها بالبطلان[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الحريات العامة للغنوشي ص٢٩٠.

رقم القاعدة: ٤٤٦

نص القاعدة: مَا أَفْضَى إِثْبَاتُهُ إِلَى نَفْيِهِ كَانَ بَاطِلاً[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل[٢].

٢- كل ما أدى إثباته إلى نفيه بطل من أصله[٣].

٣- ما أدى إثباته إلى نفيه انتفى من أصله[٤].

٤- كل حكم يقتضي إثباتُه رفعَه، أو رفع موجَبه، فهو باطل[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/١٧٠. وبنحوه في التفسير الكبير للرازي١/١١١، ١١٥، ٢٠/٣٥. وفي لفظ: " ما أدى إثباته إلى نفيه كان باطلاً" التبصرة للشيرازي ص ٤٠٥. وفي لفظ آخر: " ما يؤدي إثباته إلى نفيه كان ساقطًا " تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٠٩. وفي لفظ آخر: "كل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لزومه فهو باطل " حاشية ابن عابدين ٦/٥٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ٤/٣٣٢. وفي لفظ: "ما أدى ثبوته إلى نفيه لم يثبت" الحاوي الكبير للماوردي ٩/٨٩. وفي لفظ آخر: "ما أدى ثبوته إلى نفيه سقط " المهذب للشيرازي ٢/٩٩.

(٣) فتاوى السبكي ٢/٢٩٩. وفي لفظ: "ما أفضى وجوده إلى عدم وجوده لم يوجد" إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٥١. وفي لفظ آخر: " ما أفضى وجوده إلى عدمه فهو منتف " العناية للبابرتي ١٢/٣٤٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/١٧٨ – نقلاً عن الشافعية، شرح النيل لأطفيش ١٥/٣٥٦. وفي لفظ آخر: "ما أدى ثبوته إلى رفعه انتفى" بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٢٥٤. وفي لفظ آخر: "كل شيء يؤدي ثبوته إلى نفيه ينتفي قطعًا " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/١٥٣، وبنحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٥١.

(٥) قواعد المقري، القاعدة ٥٣٠. نقلاً عن القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى لأحسن زقور ٢/٦٤٤، و"أبو عبد الله المقري وقواعده" للأكناو، نسخة مرقونة.

٥- كل ما أدى إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى[١].

٦- كل ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى[٢].

٧- ما أدى وجوده إلى عدمه باطل من أصله[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٤]. (متكاملة).

٢- كل شرط يخالف موجب العقد مفسد للعقد[٥]. (متكاملة).

٣- من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[٦]. (متكاملة).

٤- الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بكون إثبات الشيء يفضي إلى نفيه: أي إنه ممتنع الثبوت بسبب ما بين ثبوته ونفيه من الدور القاضي ببطلان الثبوت.

هذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستدلال العقلي، ومفادها: أن كل حكم أدى إثباته إلى نفيه - أي إن تصحيحه اقتضى إبطاله ورفعه بالكلية - فإنه حكم ساقط ولاغٍ شرعًا.

---

(١) المبسوط للطوسي ٣/٣٧.

(٢) شرح المنهج للمنهج المنتخب للسجلماسي ص ٢٨. وفي لفظ: "كل حكم أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى " أبو عبد الله المقري وقواعده ص ٢١٦ .

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٢٠٥. وبنحوه في التفسير الكبير للرازي ٢٥/٣٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/١٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٦/٣٦.

(٦) المجلة - وشروحها - المادة ١٠٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أصول الكرخي ص ١١٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

فكل تصرف من المكلف، وكذلك كل حكم، يؤدي إثباته إلى نفيه ونقضه، فإنه يعتبر باطلاً، ولا ينتج أي أثر شرعي؛ «لأنه لو ثبت لانتفى، ولا فائدة في ذلك، فالأولى أن ينتفي ابتداءً»[١] فمثلاً: «سقوط الشفعة فيما إذا اشترى اثنان عقارًا دفعة واحدة، فلا شفعة لأحدهما؛ لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما، ولا فائدة في ذلك، فالأولى أن لا تجب لهما ابتداءً»[٢].

ويعبر الفقهاء عن مضمون هذه القاعدة بالدور – أو مسائل الدور، والدور الفقهي قسمان[٣]:

الأول: الدور الحكمي: أي الناشئ من حكم الشرع، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه بأن يوجب شيء حكمين شرعيين متمانعين ينشأ الدور منهما.

والثاني: الدور اللفظي: وهو أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ، كما في مسألة الطلاق السريجية[٤] ومسألة تعليق العزل بإدارة الوكالة[٥]، ويكون في صورة تعليق أمر بأمر آخر.

---

(١) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص ١٥٩.

(٢) المصدر السابق ص ١٦٠ .

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٥٦/٢. وانظر أيضًا: روضة الطالبين للنووي ٢٣٣/٧، حاشية الرملي ٣٢٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٠ فما بعدها

(٤) هذه المسألة سميت بالسريجية نسبة إلى أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج،(المتوفى ٣٠٦هـ)، أحد فقهاء الشافعية، لأنه أول من أفتى بها. وصورتها: ما لو قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا. فقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق والحالة هذه، لأنه يلزم منه الدور، ووجه ذلك، أنه متى طلقها الآن وقع قبله ثلاثًا، ومتى وقع قبله ثلاثًا، لم يقع الطلاق الآن، فيؤدي إثباته إلى نفيه فانتفى. وقد وافق بعض الشافعية ابن سريج على فتواه هذه، وخالفه آخرون، بل إن بعضهم – مثل العز بن عبد السلام – أنكر نسبتها إلى ابن سريج، والله تعالى أعلم. انظر: الفروق للقرافي ١٣٤/١ – ١٣٥ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤٠/٣٣ - ٢٤٥، ٢٩٣/٣٥، ٢٩٤.

(٥) وهو أن يقول: كلما عزلتك فأنت وكيلي. حيث سد على نفسه باب العزل. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨١، موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٩/٧.

ومن أمثلة الدور الحكمي: لو «سها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسهو خرج الوقت لا يسجد؛ لأن تصحيح سجود السهو حينئذ يؤدي إلى إبطاله؛ لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها وإذا بطلت بطل سجود السهو»[١].

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في بطلان الدور الحكمي من حيث الجملة، بناءً على موجب هذه القاعدة التي كثر دورانها على ألسنة الفقهاء في مختلف المذاهب وعبروا عنها بألفاظ كثيرة[٢] – كما سبق ضمن سرد الصيغ المتنوعة للقاعدة - بل ولا خلاف في بطلان الدور الحكمي بين سائر العقلاء – أي أن كل ما أدى إثباته إلى نفيه انتفى ولم يصح إثباته؛ لأن مرده إلى عدم اجتماع النقيضين في وقت واحد. وإنما وقع الخلاف في الدور اللفظي: فمن فقهاء الشافعية – ومن وافقهم من غيرهم - من صححه واعتبره مثل الدور الحكمي، فمن ثم أثبت مقتضاه وموجبه، وهو عدم ثبوت ما يؤدي إثباته إلى نفيه، كما في المسألة السريجية، وجمهور الفقهاء أبطلوا هذا النوع من التعليق الدوري – وهو الأصح عند الشافعية[٣]، فلم يرتبوا عليه أي أثر.

ومجمل القول هو أن إعمال القاعدة في الدور الحكمي محل اتفاق بين

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الحطاب - بعد أن ذكر عن الإمام مالك ما يدل على اعتباره للقاعدة - قال: إن الإمام مالكًا " وقع له ما يدل على خلاف هذا، وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه، منه قوله: من أعتق ولده أو والده في مرضه بَتْلا [أي قطعًا] صح عتقه وورثه، مع أن إرثه يؤدي إلى نفيه، لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لوارث فثبوت إرثه يبطل العطية له، وبطلان العطية يبطل حريته، وبطلان حريته يبطل إرثه"اهـ مواهب الجليل للحطاب ٤/٦٤ – ٦٥. وانظر أيضًا: شرح المنتخب ص ٢٨. ويبدو أن هذا من باب الخلاف في بعض مسائل القاعدة لا الاختلاف في أصلها، إذ المشهور عند المالكية إعمالهم لهذه القاعدة، حتى عدها بعض المعاصرين منهم من القواعد الاتفاقية. انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى لزقور ١/٢١٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٢/١٢٥: حيث قال في إحدى المسائل: إن فيه وجهين: من صحح الدور اللفظي يقول فيها كذا وكذا، "ومن لا يصحح الدور وهو الأصح يقول..." كذا وكذا. وانظر أيضًا: ٨/١٦٢. وانظر أيضًا: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩/٢١٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٥٢ فما بعدها.

عامة الفقهاء، وأما في الدور اللفظي فقد اعتبرها بعضهم، ومنعها الأكثرون.

والقاعدة تجري في مختلف أبواب الفقه، وبخاصة مسائل الوصايا والعتق ونحوها[١]، وهي مكملة لمضمون القواعد الأخرى التي تفيد إبطال كل ما يؤدي إثباته إلى نفي شيء آخر من متعلقاته.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا﴾ [سورة النحل: ٩٢].

هذه الآية قد استدل بها بعض فقهاء الشافعية على هذه القاعدة، فإنه بعد أن ذكر بعض مسائلها قال: «الأصل في هذه المسائل كلها قوله تعالى: (ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثًا) فعيَّر - سبحانه وتعالى - من نقض شيئًا بعد أن أثبته، فدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل»[٢].

وهذا استدلال واضح؛ لأن «الآية تقتضي المنع من نقض ما هو ثابت»[٣] بأي وجه كان هذا النقض، سواء أكان بصريح العبارة، أو فعل ما من شأنه أن يؤدي إلى نفي الثابت ونقضه.

٢- هذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستدلال العقلي، وهو مبدأ عدم التناقض، واستحالة الجمع بين المتنافيين[٤]، فحيث أدى إثبات حكم إلى نفيه انتفى من أصله ولم يثبت؛ لاستحالة الجمع بين نفي الشيء وإثباته في آن واحد؛ لأنهما نقيضان، لا يجتمعان، ولا يرتفعان[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤. وانظر أيضًا: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٣٢/٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٩/٣.

(٣) التبصرة للشيرازي ص ٥٢٥.

(٤) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى لزقور ٢١/١.

(٥) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٤٩/٣ - ٢٥٠.

تطبيقات القاعدة :

١- من دخل الحرم من غير إحرام لا يلزمه القضاء؛ لأن لزومه يؤدي إلى إسقاط لزومه؛ لأنا إذا ألزمناه القضاء وجب عليه دخول الحرم فيلزمه إحرام مختص به فيقع ما أحرم به عنه لا عن القضاء فكان إيجابه مؤديا إلى إسقاطه[١].

٢- لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها لم يسترجع منه؛ لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا؛ لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع[٢].

٣- إذا أقر أخ لأب يصح إقراره بابن للمتوفى مجهول النسب، ثبت نسب القرابة ولكن لا يرث؛ إذ يلزم من توريثه الدور الحكمي؛ لأنه لو ورث الابن لحجب الأخ، فلا يكون الأخ وارثا فلا يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره لم يثبت النسب، وإذا لم يثبت النسب، لم يثبت الإرث. فإثبات الإرث يؤدي إلى نفيه، وما أدى بإثباته إلى نفيه انتفى من أصله[٣].

٤- إذا ادعى رجل على صبي البلوغ وأنكر الصبي، فعلى الرجل البينة على بلوغه، فإن لم يكن للمدعي بينة بذلك لم يحلف الصبي، وكان القول قوله بغير يمين؛ لأن إثبات اليمين تؤدي إلى نفيها وإسقاطها؛ لأنه إذا حلف أنه صبي وحكمنا بصباه أبطلنا يمينه - لأن يمين الصبي

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٣.

(٢) المنثور للزركشي ١٥٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٤.

(٣) هذا مذهب الشافعية والإباضية، خلافًا للجمهور من الحنفية والحنابلة وغيرهم الذين قالوا: يثبت نسب المقر به ويرث، ويسقط المقر. انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٧/٣، رد المحتار لابن عابدين ٦١٩/٥، ٧٦٩/٦، تكملة رد المحتار لابن عابدين علاء الدين ٣٦٢/١، المغني لابن قدامة ١١٧/٥، شرح النيل لأطفيش ٣٥٦/١٥، الموسوعة الفقهية ٢٨/٣.

لا يصح - وكل ما أدى إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى[١].

٥- إذا اشترى اثنان عقارًا دفعة واحدة فلا شفعة لأحدهما؛ لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما، ولا فائدة في ذلك، فالأولى أن لا تجب لأحدهما ابتداءً[٢].

٦- إذا عدله رجلان فلا يجوز له تجريحه لأحدهما مع غيره بجرحة قديمة قبل تعديله؛ لأن في ذلك إبطال تعديله؛ وكل ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى[٣].

٧- لو أن متطهرين وجد بينهما ريح شك كل واحد منهما في وجوده منه فلكل أن يصلي منفردًا أو إمامًا وليس لأحدهما أن يقتدي بالآخر؛ لأنا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جعلنا إمامه طاهرًا، وإذا كان الإمام طاهرًا تعين الحدث في المأموم؛ لأن أحدهما محدث وإذا صار محدثًا لم يصح اقتداؤه مع الحدث فكان في صحة الاقتداء فساده[٤].

٨- النجاسات لا تطهر بشيء من المائعات سوى الماء؛ لأن وقوع التطهير بها يؤدي إلى وقوع التنجيس بها[٥].

٩- اتِّباع الأبوين في الكفر لا يجوز؛ «وذلك لأن الإحسان بالوالدين وجب بأمر الله تعالى فلو ترك العبد عبادة الله تعالى بقول الوالدين لترك طاعة الله تعالى فلا ينقاد لما وصاه به فلا يحسن إلى الوالدين،

---

(١) انظر: المبسوط للطوسي ٣/٣٧. وراجع أيضًا: المنثور ٢/١٥٧.
(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٢٨، قواعد فقه المذهب المالكي للواتي ص ١٦٠.
(٣) المصدر السابق في الموضع نفسه.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٣.

فاتباع العبد أبويه لأجل الإحسان إليهم يفضي إلى ترك الإحسان إليهما، وما يفضي وجوده إلى عدمه باطل فالاتباع باطل»[١].

١٠- إن باع من أجنبي وحاباه[٢] والشفيع وارث فاحتمل الثلث المحاباة ففيه خمسة أوجه عند الشافعية: رابعها أنه يصح البيع وتسقط الشفعة؛ لأن إثبات الشفعة يؤدي إلى إبطال البيع وإذا بطل البيع سقطت الشفعة وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط فسقطت الشفعة وبقي البيع[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) التفسير الكبير للرازي ٣٢/٢٥.

(٢) المحاباة في اللغة: مصدر حابى، يقال: حاباه محاباة وحِبَاء: اختصه ومال إليه ونصره، وسامحه. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، المعجم الوسيط، مادة "حبا".
ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، جاء في حاشية ابن عابدين: "المحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء" حاشية ابن عابدين. وانظر أيضًا: الموسوعة الفقهية ١٥٧/٣٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٣٧٩/١.

رقم القاعدة: ٤٤٧

نص القاعدة: كُلُّ مَا جَاوَزَ حَدَّهُ انْعَكَسَ إِلَى ضِدِّهِ[١].

ومعها :

مهما حرُم الكل حَلّ الكل[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما جاوز حده انعكس إلى ضده[٣].

٢- الأمر كلما تجاوز عن حده أنقلب إلى ضده[٤].

٣- ما طغى عن حده فإنه منعكس لضده[٥].

٤- كل ما تجاوز عن حده عاد إلى ضده[٦].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٤٥، المنثور للزركشي ١/١٢٣ وبلفظ: كل ما تجاوز حده انعكس إلى ضده، تقريرات البحراوي ١/٨٦/ب، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٨٣، فتح المدبر للسمديسي ١/١٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٣.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/١٥، وبلفظ: كل ما يتجاوز عن حده ينقلب إلى ضده، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٥٠، وبلفظ: كل ما يتجاوز عن حده ينقلب إلى ضده، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٥٠.

(٥) الأقمار المضيئة للأهدل ١/١١٧.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٣.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم باعتبار ما في مجاوزة الحد في الزيادة من إضرار بالنفس).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٢]. (أخص).

٣- إذا ضاق الأمر اتسع[٣]، وإذا اتسع ضاق[٤]. (أخص).

٤- مهما حرم الكل حل الكل[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الحد: الحاجز بين الموضعين ومنه قول العلماء لحقيقة الشيء حد لأنه جامع مانع، وسميت الأحكام الشرعية حدودا لأنها مانعة عن التخطي إلى ما وراءها، ومنه قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ﴾ [البقرة-٢٢٩] كما يقال لمحارم الله ومناهيه حدود لأنها ممنوع عنها، ومنه قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَاۗ﴾[البقرة-١٨٧][٦]. ومجاوزة الشيء حده: تعديه وتخطيه له.

ومعنى القاعدة أن الأمر المقدر بحد شرعي أو عرفي إذا تعدى ذلك الحد انقلب إلى ضده أي تغير حكمه إلى عكس ما كان عليه.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر ٢٣٨/٦، شرح فتح القدير لكمال الدين السيواسي المعروف بابن الهمام ٣٤٨/٤، شرح الزركشي الحنبلي على مختصر الخرقي ٣٣٢/١، الموافقات للشاطبي ٢٤٥/٤، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٥١/٣، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٤٧/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٩/١، المنثور للزركشي ١٢١/١، ١٢٢، فتاوى السغدي ١١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، وانظرها في قسم الفقهية بلفظ: "المشقة تجلب التيسير".

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، المنثور للزركشي ١٢٤/١.

(٥) إحياء علوم الدين للغزالي ١٠٧/٢.

(٦) انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص١٠٦ ، ١٠٧.

وتجاوز الحد المؤثر في الأحكام الشرعية على ضربين:

الضرب الأول: متعلقه أفعال المكلفين، وتجاوز الحد فيه إما أن يكون بالزيادة أو النقصان عن المقدار الثابت بالشرع وكلاهما مذموم. يقول السرخسي: «المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لأحد أن يتجاوزه إلى ما هو أكثر منه أو أقل»[١].

وإذا كان وجه ذم التقصير عن المقادير الشرعية لا يخفى لما فيه من تنفير المكلف من إجابة داعي الكسل والتثاقل عن الخير المجبول عليه[٢]، فإن ما قد يقع من المكلف – ولو عن حسن نية – من إفراط وغلو في الدين يحسب لجهله أنه يحسن به صنعًا، مذموم كذلك لأنه تصرف مناف لأصلين شرعيين قويين هما رفع الحرج في الدين والاقتصاد في جلب المصالح الشرعية.

وبيان ذلك من جهتين:

الأولى: أن المنازل في هذا القسم – كما يقول عز الدين بن عبد السلام – ثلاثة: التقصير في جلب المصالح، والإسراف في جلبها، والاقتصاد بينهما[٣]. وصاحب هذا التصرف داخل في المنزلة الثانية المذمومة لأن المطلوب شرعًا هو الاقتصاد. كما يؤكد ذلك الإمام الغزالي مصرحًا بارتباط قاعدتنا بهذا الأصل الشرعي، يقول الغزالي: «فبالعدل قامت السماوات والأرض وكلما جاوز حده انعكس على ضده»[٤]، ويقول شارحه الزبيدي معلقا على كلامه: «وهذه قاعدة كلية مشهورة»[٥]. ويقول الشاطبي مشيدًا بمكانة الاقتصاد وعدم الإفراط في

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٦/١٥.

(٢) لما في ذلك من إخراج المكلف من داعية هواه الذي هو المقصد الشرعي من وضع الشريعة، يقول الشاطبي: "المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبدًا لله اختيارًا، كما هو عبد لله اضطرارًا"، الموافقات للشاطبي ١٦٨/٢.

(٣) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٧٤/٢.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٤٥/٢.

(٥) الإتحاف للزبيدي ٣٥٧/٥.

الشريعة، إنه: «... الأصل الذي يرجع إليه والمعقل الذي يلجأ إليه وعلى هذا إذا رأيت في النقل من المعتبرين في الدين مَن مالَ عن التوسط فاعلم أن ذلك مراعاة منه لطرف واقع أو متوقع في الجهة الأخرى»(١).

والثانية: أن صاحب هذا التصرف يكون - كما يقول الشاطبي - «متعبدًا بزعمه بخلاف ما وضع الشارع له من الرفق والتيسير والأسباب الموصلة إلى محبته فيأخذ بالأشق والأصعب ويجعله هو السلم الموصل والطريق الأخص. هل هذا كله إلا غاية في الجهالة وتلف في تيه الضلالة؟»(٢).

وهذا الوجه من قاعدتنا جار على هذين الأصلين قاض بأن الزيادة على القدر المحدود شرعًا مذمومة وإن كان صاحبها لا يقصد بها إلا الخير. وشواهد ذلك من الكتاب والسنة كثيرة، من ذلك ما ورد في القرآن الكريم من ذم السرف: وهو -كما يقول صاحب كتاب المفردات في غريب القرآن- «تجاوز الحد في كل فعل يفعله الإنسان، وإن كان ذلك في الإنفاق أشهر. قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ﴾ [الفرقان- ٦٧]، وقال تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذۡ قَالَ لِقَوۡمِهِۦٓ أَتَأۡتُونَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنۡ أَحَدٖ مِّنَ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّكُمۡ لَتَأۡتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهۡوَةٗ مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِۚ بَلۡ أَنتُمۡ قَوۡمٞ مُّسۡرِفُونَ﴾ [الأعراف-٨٠، ٨١]، من حيث إنهم تعدوا في وضع البذر في الحرث المخصوص له المعني بقوله: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ﴾ [البقرة-٢٢٣]، وقوله: ﴿يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسۡرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ﴾ [الزمر-٥٣]، فتناول الإسراف في المال، وفي غيره»(٣).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٦٨.

(٢) الاعتصام للشاطبي ١/٣٤٣-٣٤٤، ولا يبعد أن يكون هذا المعنى هو الذي جعل الظاهرية يقولون بحرمة تجاوز الحد في الصدقة، يقول ابن حزم: "كل بالغ مخاطب مكلف بأحكام الشريعة، فحكمهم كلهم سواء في أنهم مندوبون إلى الصدقة...، ومحرم عليهم إتلاف المال بالباطل، وإضاعته والخديعة عنه والصدقة بما لا يبقي لهم غنى"، مع أنه استدل لرأيه هذا من جهة المنفول أيضًا. انظر: المحلى لابن حزم ٨/٢٨٣.

(٣) المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ص٢٣٠.

ومن السنة حديث الرهط الثلاثة الذين قال أحدهم: «أما أنا فإني أصلي الليل أبدا وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»[١].

ولا شك أن تأثير هذا الوجه من القاعدة في الأحكام الفقهية قوي وكثير الانتشار لا يكاد يخلو منه باب من أبواب الفقه وقد نبه العز ابن عبد السلام على جملة من ذلك في معرض بيانه أن الاقتصاد في المصالح والخيور المطلوب شرعًا رتبة بين رتبتي التفريط والإفراط[٢].

الضرب الثاني: ما يقع من المشقة المتجاوزة للحد الممكن احتماله وعكسه المعبر عنهما بقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق»، التي اعتبر علماء التقعيد القدماء شقها الأول صيغة أخرى للقاعدة الفقهية الكبرى التي خرج الفقهاء عليها رخص الشرع وتخفيفاته في العبادات والمعاملات: «المشقة تجلب التيسير». يقول الإمام السبكي: «المشقة تجلب التيسير» وإن شئت قلت: «إذا ضاق الأمر اتسع»[٣]، ويقول الحموي: «إذا ضاق الأمر اتسع» هذه قاعدة بمعنى: «المشقة تجلب التيسير»[٤].

أما شقها الثاني فمعناه، أنه إذا زال الضيق زالت التوسعة ورجع الحكم إلى أصله التكليفي الذي لا يخلو من مشقة مقصودة شرعًا لما تحمله في طيها من مصلحة دينية أو دنيوية للمكلف مع أن مبناه على التيسير.

---

(١) رواه البخاري ٧/ ٢ (٥٠٦٣).

(٢) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/ ١٧٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٩.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٧٣.

فهذا الوجه من قاعدتنا قد جمع فيه الإمام الغزالي بين شقي هذه القاعدة، وفرع عن الأول منهما قاعدة جارية في المحرمات الشرعية معبرة عن المرحلة القصوى من تجاوز الحد فيها وانعكاس الحكم تبعًا لذلك، هي قوله: «مهما حرم الكل حل الكل»[١].

والقاعدة بوجهيها محل اتفاق بين الفقهاء ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة أبواب الفقه من عبادات وعادات ومعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[٢]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن معنى التسديد في الحديث - عند بعض العلماء: العمل بالسداد - وهو القصد والتوسط في العبادة - فلا يقصر فيما أمر به، ولا يتحمل منها مالا يطيقه. وكذلك المقاربة المراد بها: التوسط بين التفريط والإفراط، فهما كلمتان بمعنى واحد. وفيه كذلك تصريح بالنهي عن التشديد في الدين بأن يحمل الإنسان نفسه من العبادة ما لا يحتمله إلا بكلفة شديدة، وهذا هو المراد بقوله ﷺ: «لن يشاد الدين أحد إلا غلبه» يعني: أن الدين لا يؤخذ بالمغالبة فمن شاد الدين غلبه وقطعه[٣].

٢- حديث عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «هلك المتنطعون». قالها ثلاثًا[٤]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن معنى

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.
(٢) رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٣٦-١٣٧.
(٤) رواه مسلم في صحيحه ٤/٢٠٥٥ (٢٦٧٠) (٧).

المتنطعين المدعو عليهم بالهلاك، المتعمقون المغالون المجاوزون الحدود في أقوالهم وأفعالهم[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً- التطبيقات التي هي أحكام جزئية.

١- المبالغة في الطهارة أفضل ما لم يجاوز المتطهر حد الجائز إلى حد الإسراف والوسوسة، لإجماع العلماء على النهي عن الإسراف في الماء ولو على شاطئ البحر[٢]. وعدم الإسباغ فيها تفريط مذموم كذلك لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٢- الأضحية سنة على من تحققت فيه شروطها ولكن المغالاة فيها مذمومة[٣]، كما أن تقصير القادر عليها عند تحقق شروطها مذموم. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٣- زيارة الإخوان مرغب فيها شرعًا، غير أنه لا يكثر منها بحيث يملونه ويستثقلونه ولا يقل منها بحيث يشتاقونه ويعتبونه. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده[٤].

٤- يستحسن ويستحب الأخذ بالتحقيق على المتعلمين للقرآن الكريم من غير أن يتجاوز فيه إلى حد الإفراط من تحريك السواكن وتوليد الحروف من الحركات وتكرير الراءات وتطنين النونات بالمبالغة في الغنات. لأن ما كان فوق القراءة فليس بقراءة[٥]. وإذا كان التمطيط

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٦/٢٢٠.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٤/٢، مواهب الجليل للحطاب ١/١٠٩، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٤٣٢، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/٦٧.

(٣) كره ذلك مالك، انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ص ٩٨.

(٤) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين ابن عبد السلام ٢/١٧٧.

(٥) انظر: النشر في القراءات العشر للجزري ١/٢٠٦، ٣٢٧.

يخفى به بعض اللفظ ويتلبس به المعنى فهو حرام يفسق به القارئ ويأثم به المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم إلى الاعوجاج[١]. وما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٥- ذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز، ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل، ولم يطب؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال، والذي بقي هو الحرام، وهو غلو في الدين؛ فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه، والاختلاط إتلاف لتميزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه، والمثل قائم مقام الذاهب، وهذا بين حسا بين معنى[٢]. والورع مرغب فيه شرعًا لكن الاحتياط في استعمال مثل هذا المال غلو في الدين فهو مذموم لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٦- من تجاوز في العقوبة فوق ما حد الله تعالى فيها شارك المذنب في الذنب واستوجب ما استوجبه المجرم من العقوبة[٣]. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٧- يندب للمحرم الإكثار من التلبية ولكنه يكره له الإلحاح والملازمة لها لما يلزم على ملازمتها من الملالة، بل المستحب التوسط فيها[٤]. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٨- الوليمة من النفقة الراجعة للعرف، فتسن بما يقتضيه العرف، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، لكن بشرط أن لا تصل إلى حد

---

(١) انظر: التبيان في آداب حملة القرآن للنووي ص ٥٦.
(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٤ - ٣٢٥.
(٣) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٦/٤٠٧.
(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٥٥.

المباهاة والإسراف، فإذا وصلت إلى حد الإسراف والمباهاة صارت محرمة أو مكروهة[١]. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٩- إذا تناول المكلف من الطعام مقدار ما يسد به رمقه ويتقوى به على الطاعة فهو مثاب غير معاتب، ولكنه معاتب فيما زاد على الشبع فإن الأكل فوق الشبع حرام[٢]، وهو كذلك معاتب في الاقتصار من الطعام على ما يضعفه ويضنيه ويقعده عن العبادات والتصرفات، لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٤٤٨- نص القاعدة: مَهْمَا حَرُمَ الْكُلُّ حَلَّ الْكُلُّ[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده»، جارية في الصور التي يتجاوز فيها انتشار المحرمات الشرعية الحد بحيث يكون الحرام - كما يقول الإمام الغزالي - «مطبقًا على الدنيا حتى علم يقينا أنه لم يبق في الدنيا حلال». فهي قاضية بأنه إذا وقع ذلك انعكس الأمر وحل الكل.

وبرهن الإمام الغزالي على ذلك بسبر احتمالات خطاب المكلفين إذا افترضنا أن لا يكون في الدنيا إلا محرم الاستعمال -مثلاً- وحصرها في خمس احتمالات:

الاحتمال الأول : أن يقال يدع الناس الأكل حتى يموتوا من عند آخرهم.

---

(١) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد عثيمين ١٢/٣٢١.

(٢) انظر: الكسب للشيباني ١/١٠٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/١٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٨٣.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.

الاحتمال الثاني : أن يقتصروا منها على قدر الضرورة وسد الرمق يزجون عليها أيامًا[١] إلى الموت.

الاحتمال الثالث : أن يقال يتناولون قدر الحاجة كيف شاءوا سرقة وغصبًا وتراضيا من غير تمييز بين مال ومال وجهة وجهة.

الاحتمال الرابع : أن يتبعوا شروط الشرع ويستأنفوا قواعده من غير اقتصار على قدر الحاجة.

الاحتمال الخامس : أن يقتصروا مع شروط الشرع على قدر الحاجة.

ثم أبطل الاحتمالات الثلاثة الأولى لما يترتب عليها من فساد ديني ودنيوي مبينا وجه ذلك فلم يبق إلا احتمالان: الرابع الجاري على قاعدتنا؛ والخامس الذي هو طريق الورع.

ثم بين وجه تعين الاحتمال الرابع وترك الخامس بقوله: «فبان أن الاحتمال الرابع متعين في الفتوى والاحتمال الخامس هو طريق الورع بل تمام الورع الاقتصار في المباح على قدر الحاجة وترك التوسع في الدنيا بالكلية وذلك طريق الآخرة. ونحن الآن نتكلم في الفقه المنوط بمصالح الخلق وفتوى الظاهر له حكم ومنهاج على حسب مقتضى المصالح وطريق الدين الذي لا يقدر على سلوكه إلا الآحاد ولو اشتغل الخلق كلهم به لبطل النظام وخرب العالم»[٢].

وهذه القاعدة تتكامل في المعنى مع قاعدة «ما عمت بليته خفت قضيته»[٣] القاضية بأن ما كثر وقوعه وابتلي الناس أو أكثرهم به خفّ أمره، وتيسر حكمه ولم يقع فيه تشديد.

---

(١) أزجيت الشيء إزجاء أي دافعت بقليله ويقال أزجيت أيامي وزجيتها أي دافعتها بقوت قليل، لسان العرب لابن منظور ١٢/٢٦٢.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧-١٠٨-١٠٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤١، بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١.

ومن تطبيقاتها :

١- لو اشتبهت أخت رجل بعدد محصور من النساء حرمن عليه كلهن أما إذا اشتبهت بنساء لا ينحصرن فله نكاح من شاء منهن[١]. لأنه مهما حرم الكل حل الكل.

٢- لو عم الجراد طريق الحرم فنحاه وقتله فلا فدية للضرورة[٢]. لأنه مهما حرم الكل حل الكل.

٣- لو اختلطت حمامة مملوكة بحمام مباح لا ينحصر[٣] جاز التصرف فيه. لأن احترازه من الحمامة المملوكة يحرم عليه كل الحمام ومهما حرم الكل حل الكل.

٤- لو انصب ماء مملوك في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك الماء استصحابا لما كان وإن لم يزل ملك المالك بذلك[٤]. لأن الاحتراز من الماء المملوك يقتضي حرمة ماء النهر كله ومهما حرم الكل حل الكل.

٥- إذا عم الحرام الأسواق مما يحتاج إليه الناس، جاز للناس أن لا يقتصروا على قدر الحاجة، لأنه مهما حرم الكل حل الكل[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٣٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٤٨٧، ط: التراث، التاج المذهب للعنسي ٢/١٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/١٢٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٩٤.

(٤) انظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج٩/٣٣٨، مغني المحتاج للشربيني٤/٢٨٠.

(٥) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.

رقم القاعدة: ٤٤٩

نص القاعدة: كلُّ مَا حَرُمَ لِصِفَتِهِ لَا يُبَاحُ إلاَ بِسَبَبِهِ وَمَا يُبَاحُ لِصِفَتِهِ لَا يَحْرُمُ إلاَ بِسَبَبِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما يحرم بوصفه لا يحل إلا لضرورة أو إكراه، وما حل بصفته لا يحرم إلا بفساد سببه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- ما كان حلالاً بسببه لا يأتيه التحريم إلا من جهة وصفه[٣]. (تكامل).

٢- ما كان من الأعيان حلالاً بوصفه وسببه فهو حلال بين وما كان من الأعيان حرامًا بوصفه وسببه فهو حرام بين[٤]. (تكامل) .

٣- ما حرم لذاته أشد مما حرم لوصفه[٥]. (مبينة).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٤/١٠٨، الفروق له ٣/١٦٨.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤ و٩٥.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.

(٥) منح الجليل لمحمد عليش ٢/٤٥٧، وانظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٧٣١.

٤- الحرمة المعتبرة بالصفة إنما تثبت باعتبار تلك الصفة[١]. (مبينة).

٥- ما حرمه الله تحريمًا مطلقًا لا يباح إلا إذا وجد سبب حله[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

تبين هذه القاعدة أوجهًا من تأثير الأسباب - منعًا أو إيجابًا - في أحكام ما كان محرمًا لصفته أو مباحًا لها، والمراد بالصفة ما كان قائمًا بالمحرمات والمباحات وترتب الحكم الشرعي عليه ترتب العِلِيَّة وهو قسمان[٣]:

١- ما منع لصفته وهو ما اشتمل على مفسدة تناسب التحريم كتناول السموم، أو تناسب الكراهة كأكل لحوم سباع الطير، عند المالكية.

٢- ما أبيح لصفته لاشتماله على مصلحة كسائر المآكل والملابس والمساكن.

والمراد بالسبب في القاعدة ما أثر في الحكم مما كان خارجًا عن ماهية المحرمات والمباحات.

وبيان ذلك -كما أوضحه العز بن عبد السلام[٤]- أن أسباب التحريم والتحليل ضربان:

١- أحدهما ما كان قائمًا بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف وهو المراد بالصفة في قاعدتنا وهو قسمان:

أ- ما كان سببًا للتحريم وهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحريم، كصفة الخمر فإنها محرمة لما قام بشربها من الشدة المطربة المفسدة للعقول.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٢٤٦.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/١٦٥.
(٣) الذخيرة للقرافي ١/٣٢٢، الفروق له ٣/١٦٨.
(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤ ، ٩٥.

ب-ما كان سببًا للتحليل وهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحليل، كصفة النافع من الطعام.

٢- والثاني خارج عن المحل وهو المراد بالسبب في قاعدتنا، وهو كذلك ضربان:

أ- الأسباب الباطلة كالغصب والقمار مثلاً، فهذه أسباب خارجة عن المحل موجبة لتحريم الفعل المتعلق به.

ب- الأسباب الصحيحة كالبيع الصحيح مثلاً.

وصور الترابط بين الوصف والسبب أربع :

١- حلال بوصفه وسببه وهو قطعي الإباحة، كبيع النعم بيعا صحيحًا متفقًا على صحته أو منصوصًا عليها.

٢- حرام بوصفه وسببه وهو قطعي التحريم، كالخمر ولحم الخنزير يغصبان من ذمي.

٣- حلال بوصفه حرام بسببه وهو حرام، مثل أكل الطعام المباح المشترى بعقد فاسد.

٤- حرام بوصفه حلال بسببه وهو حلال، ومن أمثلته أكل الميتة للاضطرار.

فالقسمان الأول والثاني هما المقصودان بقاعدة «ما كان من الأعيان حلالاً بوصفه وسببه فهو حلال بيِّن وما كان من الأعيان حرامًا بوصفه وسببه فهو حرام بيِّن»[1].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.

أما فروع شقي قاعدتنا فداخلة في القسمين الأخيرين (الثالث والرابع) كما هو واضح من نصها.

والقسم الثالث هو الذي عبر عنه ابن تيمية بالمحرم لكسبه – في معرض حديثه عن موجبات التحريم- مقررًا أن أعيانه لا تحرم تحريمًا مطلقًا بحال ولكن تحرم على من أخذها ظلما أو بوجه محرم[١]، طبقًا لمقتضى قاعدتنا.

وقد يعبر الفقهاء بالمحرم لصفته عما كان التحريم فيه عارضًا كالميتة مقابل ما كانت صفة التحريم فيه ذاتية كالخنزير ويعتبرون الثاني أشد من الأول. فالمضطر -مثلاً- يقدم أكل الميتة وجوبا على أكل لحم الخنزير. وهذا المعنى هو المقصود بقاعدة: «ما أنيط الحكم بذاته أشد مما أنيط به لوصفه»[٢] وصيغتها الأخرى «ما حرم لذاته أشد مما حرم لوصفه»[٣].

وعليه فإن أنواع الـمُحرَّم تكون ثلاثة:

١- **المحرم لعينه** : كالحرير للرجل.

٢- **المحرم لوصفه** : كالثوب الذي فيه إسبال.

٣- **المحرم لكسبه** : كالمغصوب أو المسروق.

فبهذا يتضح سعة مجال تطبيق هذه القاعدة حيث يشمل كل ما كان حلالاً أو محرما لصفته وحرم أو أحل لسبب خارج عن ماهيته. والذي يظهر أن أصل هذه القاعدة ليس محل خلاف ويؤيد ذلك اعتماد بعض أئمة التقعيد في المذاهب الفقهية لها[٤]. وإنما وقع الخلاف فيما اكتسب بوجه حرام كالغصب

---

(١) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٦١.

(٢) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٧٣١.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٢/٤٥٧.

(٤) كابن تيمية في مجموع الفتاوى، والعز بن عبدالسلام في قواعد الأحكام، والقرافي في فروقه وغيرهم.

-مثلاً- هل تتعدى حرمته إلى العبادة المؤداة به فتبطلها مثل الحج بمال مغصوب والصلاة في محل مغصوب - لا في حرمة المغصوب نفسه - فالقائلون بصحة العبادة، وهم أكثر الفقهاء، حجتهم أن التحريم لا يختص بها والنهي عن السبب الحرام لا يعود إليها فلم يمنع من صحتها، وهم متفقون على أن الانتفاع بالمغصوب حرام وأن الغاصب عاص. فهي من باب الواحد بالشخص له جهتان الذي يقول فيه السيوطي:

أمـــا الـــذي جهـــته تعـــددا ... مـثل الـصلاة في مكـان الاعتدا

فإنهـــا تـــصح عـــند الأكثـــر ... ولا ثـواب عـندهم في الأشـهر

وقـيل لا تـصح لكـن حـصلا ... ســـقوطه والحنبلـــي لا ولا

يعني أن الإمام أحمد لا تصح عنده العبادة المؤداة بما اكتسب بسبب حرام ولا يسقط بها الفرض[١]، وكذا الزيدية[٢].

ثم إن الحرمة متعلقة - في مثل هذه الصور - بما ليس بوصف للعبادة وهو في الصلاة شغل الأرض وهو أمر منفك عنها، إذ يوجد بدون الصلاة والصلاة توجد بدونه، وإذا كان كذلك كان النهي لأمر مجاور فأوجب الكراهة دون الفساد[٣]، على ما هو مُبَيَّنٌ في صياغة قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[٤]. وبهذا يتضح أن هذا الخلاف لا يؤثر في اطراد قاعدتنا بل يقويه، والله أعلم.

---

(١) انظر: الكوكب الساطع وشرحه للإمام السيوطي ١/٥٩-٦٠، معارج الآمال للسالمي ٣/١٣٠.

(٢) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢/٢١٣، الانتصار ليحيى بن حمزة ٣/١٧.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٤٠٩.

(٤) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/٢٦٤.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩].

٢- قوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ووجه الاستدلال بالآيتين هو أن الآية الأولى تبين أن المباحات بوصفها تحرم إذا نيلت بسبب باطل كالقمار والربا والبخس والظلم أو العقود الفاسدة[(١)]. أما الآية الثانية فإنها تنص على أن المحرمات المذكورة فيها وهي محرمات لصفتها لا تحل إلا بسبب خارجي هو الاضطرار[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

١- الميتة حرمت لصفتها وهي اشتمالها على الفضلات المستقذرة فلا تباح إلا بسبب خارجي وهو الاضطرار ونحوه من الأسباب[(٣)].

٢- الخمر حرم لصفته وهو الإسكار فلا يباح إلا بسبب خارجي كالضرر الواقع من الغصة مثلاً[(٤)].

٣- البر ولحوم الأنعام وغير ذلك من المآكل والملابس والمساكن أبيحت لصفاتها القائمة بها من المنافع والمصالح مع طهارتها وكونها طيبة فلا تحرم إلا بسبب خارج عنها كالغصب والسرقة والعقود الفاسدة مثلاً[(٥)].

---

(١) انظر: تفسير عز الدين بن عبد السلام ٣١٦/١.
(٢) انظر: تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور [الآية: ١٤٥ من سورة الأنعام]، ١٣٩/٨.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ١٦٨/٣.
(٤) انظر: الفروق للقرافي ١٦٨/٣، أو الإكراه، انظر: المحلى لابن حزم ٣٣٠/٨.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ١٦٨/٣.

٤- كفر اللسان لا يباح إلا بالإكراه[١] لأنه محرم لصفته فلا يباح إلا بسبب خارجي بخلاف كفر الجنان فإنه لا يباح أبدًا لأنه لا يتصور الإكراه عليه[٢].

٥- جواز أكل طعام حلالٍ محضٍ حمله ظالم ولا سيما الطعام الذي ندب الشرع إليه كطعام الولائم لأن ما كان حلالا بوصفه وسببه فلا وجه لاجتنابه إلا بالوسواس والأوهام التي لا لفتة للشرع إلى مثلها. لأنه مباح بوصفه فلا يحرم إلا بسببه وهو هنا مباح لأن حمل الظالم له لا يستلزم كونه مكتسبًا بسبب حرام[٣].

٦- النَعَم أو البر أو الشعير أو الرطب أو العنب إذا بيعت بيعا صحيحًا متفقا على صحته أو منصوصًا عليها فهي من الحلال البيِّن لأنها مباحة بوصفها فلا تحرم إلا بسببها[٤] وهو هنا متفق على صحته.

٧- لحم الخنزير إذا غصب من ذمي فهو من الحرام البيِّن لأنه حرام بوصفه وسببه فلا يحل إلا بسببه[٥].

٨- الصلاة في الدار المغصوبة على القول بصحتها فالمصلي فيها عاص[٦] لأن الدار وإن كان دخولها مباحًا بوصفه فقد حرم بسببه وهو هنا الغصب.

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٦/٢٤٧.
(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٥.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٩٩.
(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.
(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني١/١١٦، التاج والإكليل للمواق ١/٥٠٤، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ١/١٩٥، وقال الزيدية: لا تصح الصلاة للغاصب وغيره... إلا لملجئ كالمحبوس فيها، انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٧٥، طلعة الشمس للسالمي ١/٧٤.

٩- الصلاة في الثوب المغصوب على القول بصحتها -وهو مذهب الجمهور- فالمصلي به عاص[1] لأن الثوب وإن كان لباسه مباحا بوصفه فقد حرم بسببه وهو هنا الغصب.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ١٨٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني١/١١٦، التاج والإكليل للمواق١/٥٠٤، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ١/١٩٥، شرائع الإسلام للحلي ١/٥٩.

رقم القاعدة: ٤٥٠

نص القاعدة: لا يَثْبُتُ حُكْمُ الشَّيْء قَبْل وُجُودِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يثبت حكم المعلوم قبل وجوده[٢].

٢- لا وجه لاعتبار الحكم قبل تحقّق سببه وشرطه[٣].

٣- حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به[٤].

قواعدُ ذاتُ علاقةٍ:

١- ظهور أمارات الشيء هل ينزل منزلة تحققه؟[٥]. (متكاملة).

٢- هل يجوز تعلق الحكم بتحقق سببه دون شرطه؟[٦]. (متكاملة).

٣- المعلق بالشرط عدم قبله[٧]. (متكاملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٧، قواعد الحصني ٤/٤٢ وما بعدها، القواعد والضوابط الحاكمة لباب المعاملات للندوي ١/٤٢٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٧، القواعد والضوابط الحاكمة لباب المعاملات للندوي ١/٤٢٣.

(٣) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/١٩٩.

(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي ١٢/١٩٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٦٦، ٢٨٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٥، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٢٤، رد المحتار لابن عابدين ٤/١٠٤.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٥٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٦، في الفرق الثالث والثلاثين بين قاعدة تقدُّم الحكم على سببه دون شرطه.

(٧) المبسوط للسرخسي ٦/٢٠. وبلفظ آخر: "المعلق بالشرط معدوم قبل وجوده" (٧) شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ١/٢٢٥.

٥- الإسقاط قبل وجود سبب الوجود يكون لغواً[١]. (أخص).

٦- هل النظر إلى حال التعلُّق أو حال وجود الصفة؟[٢]. (استثناء).

٧- إجازة الشيء قبل وجوده باطلة[٣]. (أخص).

٨- لا يُستوفَى حدٌّ قبل تحقق سببه[٤]. (أخص).

٩- الاستبراء لا يعتد به قبل وجود سببه[٥]. (أخص).

١٠- النذر المعلق يمنع التصرف قبل وجود المعلق عليه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أنه إذا رُبط حكم من الأحكام بسبب أو اشترط له شرط أو علق وجوده على وصف فإن هذا الحكم لا يثبت قبل وجود ذلك السبب أو الشرط أو الوصف، فحكم الشيء يعقب المؤثر ضرورة فيما يتعلق بأفعال المكلفين إذا استجمع كل مالا بد منه في التأثير، والمؤثرات التي تتبعها آثارها هي الصحيحة المنجزة لا الباطلة أو المعلقة، ولا تعد العبادة مجزئة إذا أتى بها المكلف قبل وجود موجبها، ولا يقدم على رخصة إلا بعد التحقق من وجود مسوغها، وكذلك الأمر في المعاملات فلا يطالب بتنفيذ الالتزامات التي هي موجَبات التصرفات قبل وجودها أو وجود موجِباتها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٦/١٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح".

(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ٤٠٠، القاعدة: ٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٧/١، ٩٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٢، ٣٢٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المحيط البرهاني ٦١٤/٨، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧/٧.

(٤) المغني لابن قدامة ١٩٢/١٠.

(٥) البيان للعمراني ١٥٤/١٠.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٤١/٣.

ولا يثبت الحكم قبل وجود موجِبه وإن كان حصول ذلك الموجِب متوقعًا؛ فمن كان واجدا للماء قادرًا على استعماله لم يستبح التيمم قبل فَقْد هذين الوصفين أو أحدهما؛ فإذا تيمم واجد الماء القادر على استعماله لم يصح تيممه، وإنْ فقَده بعد تيممه بوقت يسير، ومن قال: لئن شفى الله مريضي لأتصدقن بكذا وكذا. فإنه لا يلزمه التصدق قبل حصول الشفاء وإن كانت هناك بوادر وأمارات على حصوله.

والقاعدة لها التفات إلى أصل آخر – كما يذكر ابن السبكي رحمه الله – يقع كالمستثنى منها، وهو أن ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟[1] وذلك أن ما قارب الشيء لم يوجد في حقيقة الأمر ومع ذلك ثبت الحكم.

وهناك أحوال قد يُتحقق فيها أن الفعل المأمور به أو الذي يحاول المكلف وقوعه لغرض ما أو الذي علّق على وقوعه أمرا ما - لا يقع لمانع، وتحققنا أن يقع في أثنائه أو قبله أو غير ذلك؛ فهل يُعطى حكم الفائت أو لا يعطى ذلك بل يجري عليه حكم عدم فواته إلى أن يقع فواته، كما لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا؛ فإنه يحنث إذا أتلفه قبل الغد، وهل الحنث في الحال بحصول اليأس أو بعد مجيء الغد؟ فيه قولان أو وجهان عند الشافعية والأرجح عندهم تأخر الحنث إلى الغد؟[2].

كما يستثنى من حكم القاعدة كل ما دل الشرع على استثنائه، كالجمع بين صلاتي الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم، فالشارع جوز تقديم صلاتي العصر والعشاء مع عدم دخول وقتهما المعروف لمعنى التخفيف ورفع الحرج، وهذا استثناء حقيقي من القاعدة ثابت من قبل الشرع.

وأصل القاعدة لا يتصور الخلاف فيه، وإنما يتصور – وهو واقع بالفعل – في مباحث مندرجة تحتها أو في أمور جاء الشرع باستثنائها كما سبق ذكره.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٧.

(٢) المصدر نفسه.

وقد تفرع عن القاعدة. العديد من القواعد والضوابط الفقهية كقاعدة «إجازة الشيء قبل وجوده باطلة»، وقاعدة: «الإسقاط قبل وجود سبب الوجود يكون لغوًا» وكضابط: «لا يُستوفَى حدٌّ قبل تحقق سببه» في باب الحدود، وضابط: «الاستبراء لا يعتد به قبل وجود سببه» في باب النكاح، وضابط: «النذر المعلق يمنع التصرف قبل وجود المعلق عليه» في باب النذر، وقد تكاملت معها قواعد أخرى كقاعدة: «المعلق بالشرط عدم قبله» وقاعدة: «ظهور أمارات الشيء هل ينزل منزلة تحققه؟»، وقاعدة: «هل يجوز تعلق الحكم بتحقق سببه دون شرطه؟»، وأما قاعدة «هل النظر إلى حال التعلُّق أو حال وجود الصفة؟» فإنه على القول بأن النظر إنما يكون إلى حال التعلق تكون هذه القاعدة استثناء. من القاعدة، وأما على القول بنوط النظر بحال وجود الصفة فتكون هذه القاعدة فرعًا عن القاعدة.

أدلة القاعدة :

١- عن عباد بن تميم عن عمه: شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[(١)] فقد أمر النبي ﷺ بعدم الانصراف إلا بعد التحقق من الحدث، وهذا يدل دلالة واضحة على أن حكم الشيء باعتبار الأصل يتبعه ولا يوجد إلا بعده، وهو معنى القاعدة.

٢- أن حكم الشيء أثره، وأثر الشيء يتبعه وجودًا[(٢)].

٣- لزوم تأخر حكم الشيء عن الشيء ذاتا مُسَلَّمٌ ضرورةَ كَوْنِ حكم الشيء متفرِّعًا عليه[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ١/٣٩، ٤٦ (١٣٧)(١٧٧)، ٣/٥٤ (٢٠٥٦)، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١).

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦١، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٤٥٩، فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٨١.

(٣) انظر: تكملة فتح القدير لابن الهمام ١٠/٤٨.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن شخصًا جلس يستمع لتلاوة سورة من القرآن يتعلق سجود التلاوة بآية من آياتها، وقبل أن يصل القارئ إلى تلك الآية سجد المستمع، فإن هذا السجود لا يجزئ عن الواجب عليه عند استماعها لاحقا؛ لأن وجوب السجود عند من أوجبه من الفقهاء أثر للقراءة أو الاستماع، والحكم إنما يعقب المؤثر[١].

٢- إن صلى الجيش صلاةَ الخوف من غير أن يعاينوا العدوَّ ويخالطوا سوادَه، صحت صلاة الإمام ولم تجزئ صلاة المأمومين إذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء؛ لأن الرخصة إنما وردت إذا كانوا بحضرة العدو، فإذا لم يكونوا بحضرته لم يتحقق سبب الترخص بالذهاب والمجيء فلا تجوز صلاتهم بها[٢]؛ إذ لا يتحقق حكم الشيء قبل وجوده، وما لم يلاقوا العدو فليس لهم أن يترخصوا بصلاة الخوف.

٣- إذا تعاقد شخص على عين غائبة موصوفة فالعقد صحيح ويثبت للعاقد خيار الرؤية لخشية فوات الوصف، ولا يبطل خياره قبل وجود الرؤية[٣].

٤- لو أن رجلاً خطب امرأة فلا يحل له منها سوى النظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها وهو الوجه والكفين ولا يتقرر لها مهر؛ لأن هذه الأمور من آثار عقد الزواج، والحكم إنما يعقب المؤثر[٤].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٤٠.

(٢) انظر: هذا الفرع في المبسوط للسرخسي ٢/٤٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٥٤، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ٢/٩، المهذب للشيرازي ١/٢٦٣، المغني لابن قدامة ٣/٤٩٤، المحلى لابن حزم ٧/٢٢٢، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٤/٣١٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٢٣.

(٤) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٤/٩٣.

٥- لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه ويصدر الحكم القضائي البات في الخصومة[١].

٦ - لا تقبل دعوى المرتهن التصرف في محل الرهن استيفاءً لحقه إلا بعد حلول أجل دينه لدى الراهن ومماطلته في الإيفاء[٢].

٧ - لو أن شخصًا باع ما لا يملكه ثم بعد ذلك ملكه فإن بيعه الأول لا يصح[٣] فعليه تجديد العقد إذا أراد بيعه؛ لأن آثار التصرف الصحيح تعقبه ولا تتقدم عليه.

٨ - لا يجوز إجبار الشخص على قبول قيمة أمواله المستهكلة من قبل شخص آخر إذا كان مثلها موجودا بالأسواق، لأن الانتقال إلى القيمة أثر لا يصار إليها في الضمان إلا بعد تحقق المؤثر وهو تعذر المثل[٤].

٩ - لو أن شخصًا قصد حيوانًا أو طيرًا مباحًا لصيده، وقبل أن يصير في مكنته بإصابته سبق إليه غيره؛ فإنه يكون من حق الثاني؛ لأن الحيازة في المباح سبب للملك، وأثر الشيء إنما يعقبه ضرورة ولا يتقدم عليه[٥].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ٢١٧/١١.
(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٧٢/٢.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٤/٢٢.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٩/٥، ٢٢٣.
(٥) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص١٣٧.

رقم القاعدة: ٤٥١

نص القاعدة: شَرْطُ الشَّيْءِ يَتْبَعُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- شرط الشيء تابع له[٢].

٢- الشرط تبع للمشروط[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (أعم).

٢- ذكر الأصل ذكر للتبع[٥]. (عموم وخصوص وجهي) .

٣- الإقدام على العقد التزام لشرائطه[٦]. (أخص) .

٤- شرط الشيء يسبقه أو يقارنه[٧]. (مكملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٦/٣، ٣٦/٥، ٥١/١٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٨، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٨٧/١. ووردت في المبسوط ١٥٨/١٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٩/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٣/٤، فتح القدير لابن الهمام ١١٠/٧ بلفظ: " شرط الشيء تبع له".

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٥٦/٢.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) العناية شرح الهداية للبابرتي ١١٠/٧.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٢/٥.

شرح القاعدة :

شرط الشيء هو «ما يتوقف وجود ذلك الشيء عليه»[١]، أو «ما لا يوجد ذلك الشيء بدونه»[٢]. فلا يوجد المشروط إلا بعد وجود الشرط، كالحج لا يصح إلا بعد دخول وقته، وهو أشهر الحج، والنكاح لا يصح إلا بعد إحضار الشهود، والبيع لا يصح إلا إذا كان المبيع مالاً متقومًا مقدورًا على تسليمه.

ومعنى القاعدة: أن شرط الشيء يتبعه في حكمه؛ فيثبت بثبوته، ويجب بوجوبه، ويسقط بسقوطه، سواء ذكر أو لم يذكر؛ فمن وجب عليه شيء وجب عليه تحصيل شروطه تبعا له، كالصلاة إذا وجبت على أحد وجب عليه تبعا أن يتطهر لها وأن يستر عورته ويستقبل القبلة؛ لأنها شروط صحتها، ومن أراد أن يعقد عقدا وجب عليه أن يستوفي شروطه، ومن أقر على نفسه بعقد من العقود كان ذلك إقرارًا بشرائطه؛ فإن من «شأن الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط»[٣]، فمن أقر بزواج امرأة، فإن إقراره يكون اعترافا منه بوجود جميع شرائطه، ومن سقط عنه وجوب شيء سقط عنه تحصيل شرطه، كالحائض يسقط عنها تحصيل شروط الصلاة بسقوط فرضها.

وبهذا يتبين أن تبعية الشرط للمشروط إنما هي في الحكم، لا في الوجود، لأن «شأن الشرط أن يتقدم المشروط»[٤] في وجوده، وأن يسبق الفعل أو يقترن به ليوجد حكمه، كما تقرره القاعدة الأخرى: «شرط الشيء يسبقه أو يقارنه»[٥].

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٧٩، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣/٢٩٧.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ٢/١٧٢.

(٣) الفروق للقرافي ٣/١٤١.

(٤) حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي ١/٥٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٠٢.

ومجال إعمال هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات، وسائر التصرفات القولية والفعلية التي اشترط لها الشارع شروطًا لا تصح إلا بها.

وهي وإن اشتهرت بلفظها عند الحنفية، إلا أن مفهومها محل اتفاق بين عامة الفقهاء، وخلافهم في بعض فروعها مبني على اختلافهم في كون الشيء شرطا أم لا؟ كما في الإشهاد على عقد النكاح، فهو شرط في صحة العقد عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم[١]، وأما المالكية فلا يشترطون الإشهاد لصحة عقد النكاح، ولكنهم يشترطونه عند الدخول لنفي التهمة[٢].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «التابع تابع»[٣] وأدلتها.

٢- لأن الشيء لا يصح ولا يثبت إلا بشرطه؛ فثبوت المشروط ووجوبه يستلزم ثبوت شرطه ووجوبه؛ إذ «المشروط لا يتحقق بدون الشرط»[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥٢، المهذب للشيرازي ٢/٤٣٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٢٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢٣٤، المغني لابن قدامة ٧/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٤٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢٧.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢/٢٧٩، التاج والإكليل للمواق ٥/٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٤٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) العناية شرح الهداية ٧/٤٢٩، البناية للعيني ١١/٤٠.

تطبيقات القاعدة :

١- من نذر صلاة لزمته الطهارة؛ لأنها شرط الصلاة، وشرط الشيء يتبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله[١].

٢- من نذر اعتكافا لزمه الصيام معه؛ لأنه شرط الاعتكاف[٢]، وشرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته[٣].

٣- إن اختلف المتعاقدان في شرط الأجل في السلم، فالقول قول من يدعي الأجل عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عقد السلم لا يصح إلا باشتراط الأجل، فاتفاقهما على أصل العقد يكون اتفاقا على شرائطه؛ لأن شرط الشيء تبع له، وثبوت التبع بثبوت الأصل[٤].

٤- إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتني بغير شهود، وقال الزوج: بل تزوجتك بشهود فالقول قوله؛ لأنهما اتفقا على أصل العقد فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرائطه ؛ لأن شرط الشيء يتبعه، فالاتفاق على الأصل يكون اتفاقا على الشرط[٥].

٥- إذا افترق الشريكان في المفاوضة، ثم ادعى أحدهما أن صاحبه كان شريكه بالثلث، وادعى صاحبه النصف، وكلاهما مقر بالمفاوضة،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧.

(٢) وهذا عند الحنفية ومن وافقهم، حيث إنهم يشترطون الصوم في الاعتكاف الواجب بالنذر، والمالكية يشترطون الصوم في الاعتكاف مطلقًا، وأما الشافعية والحنابلة فلا يُشترط الصوم للاعتكاف عندهم. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٧/١، المبسوط للسرخسي ١١٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٩/٢، المقدمات الممهدات لابن رشد١/٢٥٧، شرح مختصر خليل للخرشي٢/٢٦٧، الشرح الكبير للدردير ٥٤٢/١، المجموع للنووي ٥٠٨/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٩٣/٢، المغني لابن قدامة ٦٤/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٠٠/١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢٠٢/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٧/١٢، ١٥٨. وانظر أيضًا: تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٣/٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٦/٥، وأيضًا ١٥٨/١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٣/٤.

وليست لأحدهما بينة، فجميع المال من العقار وغيره بينهما نصفان ؛ لأن من شرط المفاوضة المساواة في ملك المال[١]، فاتفاقهما على المفاوضة يكون اتفاقا على شروطها[٢] ؛ لأن شرط الشيء يتبعه، ويثبت بثبوته.

٦- إذا أقر أحد ببيع ثم ادعى فساده؛ لوقوع البيع على ما فيه جهالة وغرر ونحو ذلك، لم يقبل منه ذلك؛ «لأن شرط الشيء تابع له، فإقراره بأصل العقد إقرار بشرائطه»[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) من شرط شركة المفاوضة عند الحنفية أن يتساوى الشريكان فيها في رأس المال والربح، أما عند عدم التساوي فلا تكون مفاوضة. انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٥٣، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣١٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٨٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٠١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٨/١٤٤.

رقم القاعدة: ٤٥٢

نص القاعدة: الشَّيْء في مَعْدِنِهِ لا يُعْطَى له حُكْمُ الظُّهُور ما لم يَظْهَرْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الشيء في معدنه لا حكم له[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أصل للقاعدة).

٣- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٥]. (متكاملة).

٤- الشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة[٦]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥١/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٩١/٦.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٥٠٢/١.

(٣) انظرها بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود" في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٢/١، حاشية ابن عابدين ٤٣٤/١، وفي لفظ: "النجاسة في محلها لا يعطى لها حكم النجاسة" كما في فتح القدير لابن الهمام ٨٤/١، وفي لفظ: "كل ما يحويه الباطن لا يثبت له حكم النجاسة" كما في المقاصد السنية للشعراني ص ١٧٨، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١٣٦/١، وفي لفظ: "الأعيان النجسة لا يقضى عليها بنجاسة في باطن الحيوان" كما في الذخيرة للقرافي ١٨٥/١.

شرح القاعدة :

معدِن الشيء - بكسر الدال - مكانه الذي يكون فيه أصله ومبدؤه، من عدَن بالمكان يَعْدِن ويَعْدُن عَدْنا وعُدُونا إذا أقام به، ومنه سمّيت جنة عدن؛ لأنها دار إقامة وخلود[١] وللمعدن إطلاقان، هذا أحدهما، وهو المقصود في القاعدة، والثاني: الشيء المستخرَج نفسه، كالذهب والفضة وغيرهما مما يخرج من ذلك المكان، يقول ابن الهمام : وأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه، ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، حتى صار الانتقال من اللفظ إليه ابتداء بلا قرينة[٢].

وقولنا: «الذي يكون فيه أصله ومبدؤه» - وقد عبّر عنه بعض الفقهاء بما يتولد منه الشيء[٣] وآخرون بمركزه ومستقره[٤] - قيدٌ ضروري في التعريف؛ ليخرج به ما عداه مما ليس مكانه أصلاً ومبدأ له، كالبرية مثلاً فإنها ليست معدنا للوحوش والسباع، وإن كانت مكانها الذي تعيش فيه[٥].

والمراد بالقاعدة أن الشيء ما دام موجودا في أصله ومنشئه ولم يخرج منه، فإنه لا يعطى له نفس حكمه وهو خارج ذلك المكان، بل يُقدّر كأنه معدوم غير موجود، فإذا خرج من معدنه وظهر كانت له أحكامه المقررة له في الشرع، كالعذرة والبول مثلاً؛ فإنهما إن خرجا من الإنسان كانا نجسَيْن يجب التنزه عنهما ولا تجوز الصلاة مع وجود شيء منهما، ومن ذلك ما لو حمل المصلي

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ع د ن)، التعاريف للمناوي ص ٥٠٧.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٣٣، وانظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٤، نهاية المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٩٦.

(٣) هو ابن الهمام في شرح فتح القدير ١/٨٤.

(٤) تفسير القرطبي ٢٠/١٤٦.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/٩٤.

معه قارورة محكمة فيها شيء من البول أو العذرة، لم تصح صلاته؛ لأنهما قد خرجا عن معدنهما، أما وهما في باطن الإنسان - وهو معدنهما - ولم يخرجا منه، فإنهما يكونان في حكم المعدوم؛ فيصلي الإنسان وهما في داخله بلا حرج أو كراهة.

وأكثر ما يظهر أثر القاعدة عند الفقهاء من مجالاتها هو باب النجاسات، ولذلك اشتهر في الكتب الفقهية ضابط هو فرع عنها، وهو «الشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة» كما أنها تجري في أبواب أخرى كالغسل والحيض والنفاس، كما يظهر بالنظر إلى تطبيقاتها.

ومما يلاحظ أن القاعدة تعدّ مكملة لموضوع القاعدة الشهيرة «الحكم ينبني على الظاهر» حيث يُعمل بالظاهر فيها في الأمور الحسية، بينما تعمل القاعدة الأخرى في المعنويات، فتكمل إحداهما الأخرى في موضوع الأخذ بالظاهر في المحسوسات والمعنويات جميعا.

والقاعدة مظهر من مظاهر يسر الشريعة وعدم تكليفها للمكلفين بما يشق عليهم؛ فإن إعطاء الشيءِ وهو غير ظاهر للمكلف حكمَه حين ظهوره وبروزه - يُدخل عليه في كثير من الأحيان مشقة بالغة، فإذا كُلف الإنسان بالتطهر والتحرز عن النجاسة التي في باطنه مثلاً، حتى ولو كان ذلك في وقت الصلاة فقط، لكان في ذلك عنت لا يخفى، بل لكان تكليفا بما لا يطاق[1]، ولذلك تُعدّ هذه القاعدة من متفرعات قاعدة «الحرج مرفوع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير».

والقاعدة قد استعملتها أكثر المذاهب الفقهية مطبقة لها على بعض الفروع الفقهية، كما يتضح ذلك بالنظر إلى مصادر تطبيقاتها، ولا نكاد نعلم مخالفًا لها في الجملة، خصوصًا مع ورود ما يدل على صحتها.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٧٦٠.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي قتادة، رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حاملٌ أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها»[(١)].

فما في جوف أمامة، رضي الله عنها، نجس إذا خرج وظهر، أما وهو في معدنه فليس له حكم، ولذلك صلى النبي ﷺ، وهو حاملها، قال ابن حجر في شرحه للحديث: «وليس في الحديث ما يخالف قواعد الشرع؛ لأن الآدمي طاهر، وما في جوفه معفو عنه»[(٢)] بل إن المصلي نفسه يصلي وفي بطنه ما لو خرج لما صحت صلاته معه، لكنه مادام في معدنه فإنه لا حكم له .

٢- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع عنها وتطبيق من تطبيقاتها.

٣- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة :

١- من صلى وهو يحمل طفلاً صغيرًا أو حيوانًا طاهرًا كالهرة؛ فإن صلاته صحيحة، ولا يقال: إنه صلى حاملاً للنجاسة - وهي ما في باطن الطفل أو الحيوان - لأن الشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر، بخلاف من حمل طفلاً وبثيابه نجاسة، أو حمل قارورة مغلقة فيها بول أو عذرة؛ فإنه لا تصح صلاته؛ لأن النجاسة هنا في غير معدنها[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٩ (٥١٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/٧ (٥٩٩٦)، ومسلم ١/٣٨٥-٣٨٦ (٥٤٣).

(٢) فتح الباري لابن حجر ١/٥٩٢، وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ١/٤٠٣.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١/٦١، والمغني لابن قدامة ١/٤٠٣، ورد المحتار لابن عابدين ١/٤٣٤، وشرح الخرشي على خليل ١/٨٥.

٢- إذا مات ما يعيش في الماء - كالضفدع والسمك والسرطان - في هذا الماء، فإنه لا يتنجس؛ لأن الشيء في معدنه لا يتصف بالنجاسة التي يتصف بها إذا ظهر[١].

٣- إذا أحس الإنسان بانتقال المني لكنه لم يخرج من مكانه، فإنه لا يجب عليه الغسل؛ لأنه وإن انتقل فإنه لا يزال في معدنه، فلا يعطى له حكم الظهور الذي علق الشارع الغسل به، ما لم يظهر[٢].

٤- حكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت إلا بظهور الدم وبروزه؛ لأن ما لم يظهر فهو في معدنه، والشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر، فلو توضأت ووضعت الكرسف ثم أحست بنزول الدم إلى الفرج الداخل قبل الغروب ثم رفعته بعده فليس عليها قضاء[٣].

٥- من الممكن أن يستدل بالقاعدة على ما ذهب إليه جمهور العلماء من عدم وجوب إخراج زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه ما لم يخرج، لأنه وهو في معدنه، الذي هو بطن أمه، جعل وجوده كالعدم ولم يعط حكم الظهور في كثير من الأحكام، وهذا منها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١/١٩، البحر الرائق لابن نجيم ١/٩٣، الفتاوى الهندية ١/٢٤.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٢٨.
(٣) وهو المفتى به عند الحنفية، وقال محمد بن الحسن: يكفي الإحساس بانتقاله. انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٥١، حاشية ابن عابدين ١/١٨٩.

رقم القاعدة: ٤٥٣

نص القاعدة: الْعَارِضُ مِنَ السَّبَبِ لَا يُؤَثِّرُ فِيمَا انْتَهَى حُكْمُهُ بِالِاسْتِيفَاءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟[٣]. (أعم باعتبار شطرها القاضي بأن الطارئ لا ينزل منزلة المقارن).

٢- الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[٤]. (تكامل).

٣- الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن له[٥]. (تكامل).

٤- القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٥.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٤/٢٢.
(٣) المنثور للزركشي ٣٤٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٠٢/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المبسوط للسرخسي ١٥١/٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٨/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالعارض في القاعدة الطارئ، والمراد بالسبب كل ما له تأثير على صحة العقد أو التصرف فيشمل الموانع والشروط مثل القدرة على تسليم المعقود عليه في العقود.

والاستيفاء: مصدر استوفى، وهو أخذ صاحب الحق حقه كاملاً، دون أن يترك منه شيئًا.

ومعنى القاعدة أن السبب المؤثر في الحكم إذا لم يطرأ على العقد أو التصرف إلا بعد تنفيذه واستيفائه، لا يكون له عليه أي تأثير. ومثال ذلك أن إمكان تسليم المبيع للمشتري شرط في انعقاد البيع فإذا طرأ سبب موجب لعدم إمكان القبض بعد أن قبض المشتري المبيع فإن ذلك لا يؤثر في إمضاء العقد: فلو اشترى شخص طيورا في قفص واستلمها المشتري ثم بعد قبضه لها طارت، فإن ذلك لا يؤثر في صحة البيع لأن وجود الطير في الهواء الذي هو السبب في عدم إمكان تسليمها للمشتري وبطلان العقد، لم يقع إلا بعد استيفاء المشتري حقه بقبضه المبيعَ.

وهذه القاعدة داخلة في عموم شطر قاعدة: «الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟» القاضي بأن الطارئ لا ينزل منزلة المقارن.

وهي تقابل وتكمل قاعدة: «الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»[1]، إذ موضوعهما واحد إلا أن تلك القاعدة - كما هو مبين في صياغتها - يقع فيها العارض المؤثر في الحكم قبل حصول الغرض من الشيء فيعتبر كالمقترن بأصل السبب، وفي هذه لا يقع إلا بعد

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢.

حصول المقصود فلا يكون له تأثير، وهو ما تصرح به صيغتها الأخرى: «ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب».

والتقابل والتكامل بين هاتين القاعدتين شبيه بالواقع بين قاعدتي: «القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل»[١] و«القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل»[٢] من حيث اعتبار الشارع حصول المقصود بالشيء موجبًا لعدم تأثير العوارض الطارئة فيه وعدم حصوله موجبًا لتأثيرها. فالقاعدة الأولى من هاتين القاعدتين أخص من قاعدتنا لأنها خاصة بالأبدال التي وضعها الشارع تخفيفًا على المكلفين ورفعًا للحرج عنهم كالتيمم عند عدم القدرة على استعمال الماء، أو ما في معناها كالانتقال من خصلة من خصال الكفارة إلى التي تليها عند العجز عنها، أو ما تعين فيه البدل من العقود لإعواز المبدل.

والذي يظهر أن القاعدة بهذا اللفظ لم ترد إلا في كتب الفقه الحنفي ومع ذلك فإن الأخذ بها وتخريج الفروع عليها لا يكاد يخلو منه مذهب من المذاهب الفقهية المختلفة.

ومجال تطبيقها يشمل تصرفات المكلفين في شتى أبواب المعاملات والعبادات.

أدلة القاعدة:

١- شطر قاعدة: «الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟» القاضي بأن الطارئ لا ينزل منزلة المقارن، وأدلته.

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١/٤١، ١٢٨. وفي لفظ: "متى قدر على الأصل..." إلخ المبسوط للسرخسي ٧/١٢، ٢٩.

٢- الدليل على أن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء في العقود: حديث جابر عن النبي ﷺ في خطبة الوداع، وفيه: «... وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله»[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما ذكره الجصاص في شرحه له قال: «وفيما روي في خطبة النبي ﷺ ضروب من الأحكام: أحدها: أن كل ما طرأ على عقد البيع قبل القبض مما يوجب تحريمه فهو كالموجود في حال وقوعه، وما طرأ بعد القبض مما يوجب تحريم ذلك العقد لم يوجب فسخه»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترى شخص عصيرا ثم قبضه من البائع وتسلمه وبعد ذلك تخمر عنده، فلا حق له في الرجوع على البائع[٣]؛ لأن العقد قد انتهى حكمه بالاستيفاء. والتخمر سبب طارئ، والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٢- من اشترى طيورًا في قفص وتسلمها من البائع ثم طارت من يده، فإنه لا حق له في الرجوع. لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء[٤].

٣- إذا قطع شخص يد آخر واستحق القصاص، وبعد التنفيذ جن الجاني. فلا أثر لذلك على الحكم، إذ أن الحكم قد نفذ واستوفى القصاص.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/٨٨٦ (١٢١٨).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤٢.

(٣) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥/١٣٣.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٣٤٧، شرح النيل لأطفيش ٨/٦٤.

والجنون طارئ للجاني بعد استيفاء المجني عليه حقه[١]. والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٤- من وكل غيره في استيفاء القصاص فاستوفاه ثم ثبت أن الموكل عزل الوكيل ولم يعلم هل وقع العزل بعد الاستيفاء أو قبله فلا شيء على الوكيل[٢]. لأن الوكيل حين استوفى القصاص الموكل عليه لم يكن يعلم أن العزل الموجب لعدم نفاذ حكمه قد وقع إن كان قد وقع وقتئذ، وقد تم منه الاستيفاء القصاص، والعزل سبب عارض فلا أثر له، لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٥- لو أن مسلما باع لحربي خمراً وسلمها إليه - عند من يقول بجواز ذلك- وقبض المسلم الثمن، ثم أسلم الكافر فالثمن سالم للمسلم، لأن حكم الإسلام ثبت في معاملات الكافر بعد ما قبض الحرام وانتهى حكم العقد فيه[٣]. فهو عارض بعد استيفاء الحق فلا أثر له. لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٦- إذا رجع شهود قصاص أو حد عن شهادتهم وكان رجوعهم بعد الاستيفاء للمحكوم به لم يبطل الحكم لأنه قد تم بشروطه ولا يلزم المشهود له شيء سواء كان المشهود به مالاً أو عقوبة[٤]. والرجوع عن الشهادة عارض بعد تمام الحكم واستيفاء المحكوم له حقه، والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٥٢٧/٨.

(٢) انظر: تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٤٩٢، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٩٩/١٠.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٨٨/٤- ١٤٨٩.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٤٣/٦، وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣٢٨/٢، التاج المذهب للعنسي ١/٩٨/٤.

٧- إذا شهد عدلان على شخص بمائة لزيد وعمرو بالسوية وحكم القاضي بذلك واقتسماها بينهما ثم رجع الشاهدان وقالا في رجوعهما: هي كلها لزيد فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض ولو كان زيد يدعي المائة أولاً بتمامها لأنهما لما رجعا فسقَا فلم تقبل شهادتهما لزيد بالمائة ثم إن رجوعهما بعد الحكم غير معتبر[١]، إذ الرجوع عن الشهادة سبب عارض بعد الحكم واستيفائهما حقهما، والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٨- يحق للراهن إذا أذن بقبض الرهن الرجوع في الإذن قبل القبض، فإن رجع قبله بطل الإذن، وإن رجع عن الإذن بعد القبض لم يؤثر رجوعه[٢]. لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢١٧/٤، انظر: النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧٣/١٣، خلافًا للظاهرية، يقول ابن حزم: "وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها، أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه"، المحلى لابن حزم ٤٢٩/٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢١٨/٤.

رقم القاعدة: ٤٥٤

نص القاعدة: قَرِيبُ الغَيْبَةِ كَالحاضِرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الغيبة القريبة كالحاضر[٢].

٢- قريب الغيبة في حكم الحاضر[٣].

٣- القريب كالحاضر[٤].

٤- الغائب القريب الغيبة كالحاضر[٥].

٥- قريب الحضور كالحاضر[٦].

٦- المسافة القريبة بمنزلة الحضور[٧].

---

(١) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢/١٦٤.

(٢) شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ٦/٢١٣، و٨/١٤٨. وانظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٤١٩.

(٣) انظر: شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ٥/١٣٧. وفي لفظ: "ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر" المغني ٤/١٤١. وفي لفظ آخر عنده: "ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة" ٧/٢٣٩. وفي لفظ آخر: "من على دون مرحلتين من محل يسمى حاضرا فيه " تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٤٠٩، نهاية المحتاج للرملي ٨/٤١٧.

(٤) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢/٣٠١، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المالكي "كفاية الكالب الرباني" ٢/٣٢٨، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/١٥٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٢.

(٦) المنهج القويم للهيتمي ص ٣٠٦.

(٧) تذكرة الفقهاء للحلي ٥/٣٤٤.

قواعد ذات علاقة :

١- ما قارب الشيء يعطى حكمه[١]. (أعم).

٢- اليسير مغتفر[٢]. (أعم).

٣- الغائب بمنزلة المعدوم[٣]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

الغَيبة – بفتح المعجمة - مصدر غاب. ومعناها في اللغة: البعد، يقال: غاب الشيء يَغِيب غَيْبا وغيبة وغِيَابا أي بعد، وتستعمل أيضًا بمعنى التواري. يقال: غابت الشمس إذا توارت عن العين. ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي.

أما الغِيبة – بالكسر - فذكر شخص بما يكره من العيوب وهو حق[٤].

هذه القاعدة من القواعد القياسية، نُزِّل فيها الغائب قريبُ الغيبة منـزلةَ الحاضر؛ لانتفاء أثر هذا القسم من الغيبة وعدم اعتبارها شرعًا، ومفادها أن ما كان غائبًا غيبة قريبة – إنسانًا كان أو مالاً أو أي شيء آخر – فإنه في حكم الحاضر الموجود في أحكام الشرع.

ومن خلال تتبع استعمالات الفقهاء لكلمة الغيبة يتبين أنهم إذا أطلقوا الغيبة فإنما يقصدون بها الغيبة البعيدة، أما القريبة فلا يذكرونها إلا مقيدة بوصف القرب؛ لكونها غير معتبرة في نظر الشرع بخلاف الغيبة البعيدة فإن

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٤٠٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الذخيرة للقرافي ٨/٢٤، ٩/٢٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليسير معفو عنه".

(٣) فتاوى قاضيخان ١/٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: مفردات القرآن للراغب الأصفهاني، لسان العرب لابن منظور، مادة "غيب". وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ٣١/٣٢١.

أحكام الغائب فيها غير أحكام الحاضر، قال السيوطي – رحمه الله تعالى: «ضابط: حيث أطلق في الشرع البعيد فالمراد به مسافة القصر، إلا في رؤية الهلال، فالبعد: فيه اختلاف المطالع»[١]، وقد قال قبل ذلك: «ضابطٌ: مسافة القصر في حكم البعيد، وما دونها في حكم الحاضر، إلا في صور...» إلخ.

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة – في الجملة – عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ولم نجد من نص عليها من سائر الفقهاء مع أنهم فرقوا في مسائل كثيرة بين الغيبة القريبة فجعلوها كالحاضر، وبين الغيبة البعيدة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مسافة الغيبة القريبة:

فقد نص الشافعية والحنابلة والزيدية على أنها ما دون المسافة التي تقصر فيها الصلاة، فقد قال الشافعية – كما سبق ضمن بيان الصيغ المتنوعة للقاعدة: «من على دون مرحلتين من محل يسمى حاضراً فيه» ومرادهم بما دون المرحلتين ما كان دون مسافة القصر كما في عبارة السيوطي المذكورة آنفًا. وقال ابن قدامة – رحمه الله تعالى: «ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر» وقال أيضًا: «ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة». وجاء في البحر الزخار: «إذا غاب البائع الغيبة المعتبرة فللحاكم الحكم عليه بالفسخ»[٢]: وقد قال في موضع آخر في باب الدعاوى والبينات: «الغيبة المعتبرة مسافة القصر»[٣] فدل على أن ما دون ذلك ليس غيبة معتبرة شرعًا، بل هي بمنزلة الحضور. ويبدو من خلال النظر في الفروع الفقهية عندهم أن هذا التقدير والتحديد جارٍ في أكثر المسائل وليس مطردًا في جميع الأحكام.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤١٩.

(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٣٦٣.

(٣) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/١٣٠. وانظر أيضًا: ٦/٣٨.

أما المالكية فمع أنهم من أكثر الفقهاء استعمالاً لهذه القاعدة إلا أنهم لم يحددوا الغيبة القريبة بمسافة محددة مع أنهم ذكروا في كثير من المسائل أن المسافة القريبة هي ما دون اليومين أو الثلاثة مع الأمن من الخوف، قال مَيّارة – رحمه الله تعالى: «قال أبو الوليد ابن رشد: الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: أحدها: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق فإما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء والطلاق والعتاق وغير ذلك ولم ترج له حجة في ذلك. قال ابن رشد في نوازله: وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة هو مع الأمن والطريق المسلوكة، وأما إذا كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجة... إلخ[1].

ومن أهل العلم من مال إلى تحكيم العرف والعادة في ذلك، من ذلك ما جاء في مسالك الأفهام: «والأقوى اعتبار الغيبة عرفًا»[2].

وقال الشوكاني – رحمه الله تعالى: «وأما قدر مسافة الغيبة فينبغي تفويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأموال»[3].

والغائب القريب إنما كان في حكم الحاضر لسهولة الاتصال به والوقوف

---

(١) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/٤٧.

(٢) مسالك الأفهام للعاملي ٩/٧٣.

وقال أحد المعاصرين من الإمامية: "والأولى إيكال معنى الغائب الى العرف فان الغائب الذي ذهب إلى ثلاثة فراسخ ولم يتمكن فعلا من الرجوع إلى أهله يصدق عليه الغائب، وأما الغائب الذين تكون عنده الوسيلة بأن كانت السيارة باختياره ويتمكن من الرجوع بسهولة متى شاء ربما لا يصدق عليه الغائب بنظر العرف، وإن كانت المسافة بينه وبين أهله أكثر من مسافة قصر الصلاة" اهـ تقريرات الحدود للسيد اللهاياني ١/٣٢.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٩٣.

على أخباره، والانتفاع به، لكن إن تعذر ذلك في الغيبة القريبة فينبغي أن يكون حكم الغيبة القريبة مثل حكم البعيدة، وهذا المعنى هو ما أشار إليه ابن قدامة - رحمه الله - في قوله: «وإذا كان القريب محبوسًا أو أسيرًا في مسافة قريبة لاتمكن مراجعته فهو كالبعيد، فإن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره. وهذا موجود ها هنا، ولذلك إن كان لا يعلم أقريب أم بعيد، أو يعلم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد»[1].

وهذه القاعدة تجري في مختلف أبواب الفقه من العبادات والمعاملات، ولاسيما في مسائل الحكم والقضاء.

وهي تندرج تحت القاعدة العامة «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، كما أنها قسيمة للقاعدة الأخرى: «الغائب كالمعدوم»؛ لأنها تتعلق بقسم من أقسام الغيبة، وهو الغيبة البعيدة.

ولا يخفى أن القرب أو البعد المكاني لم يبق له كبير معنى بعد التطورات الهائلة التي حدثت في وسائل الاتصال والمواصلات الحديثة، حيث أصبح بالإمكان التواصل مع الآخرين في أي موضع من العالم كانوا؛ فلم تعد الغيبة عائقا من التواصل مع المتباعدين والتصرف في الأموال الغائبة مما كان له أثره البالغ في كثير من الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان، ومنها تلك الأحكام التي يختلف الحكم فيها باعتبار قرب الشيء أو بعده مكانيًا، كما في بعض التطبيقات التالية حيث اختلف فيها الحكم بغياب الشخص أو المال، ولا يخفى أن الغائب يمكنه الحضور، والمال الغائب يمكن إحضاره خلال ساعات وإن كان أبعد من مسافة القصر بمراحل، فلم يبق هناك أثر كبير للغيبة من هذه الحيثية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦/٧.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وجه الدلالة من الآية الكريمة هو أنها اعتبرت من كانوا قريبين من المسجد الحرام مسافةً حاضري المسجد الحرام، فكان حكمهم حكم أهل الحرم. قال ابن قدامة – رحمه الله تعالى: «وحاضرو المسجد أهل الحرم ومن بينه وبينه دون مسافة القصر؛ لأن الحاضر القريب والقريب دون مسافة القصر»[(١)].

٢- قاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه» لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا ويدل لها من المعقول أن الشرع إنما فرق بين الحاضر والغائب لكون الغائب يتعذر التواصل معه والانتفاع به عادة، وهذا منتف في حق قريب الغيبة حيث يتأتى التواصل معه والانتفاع به فكان كالحاضر الموجود حقيقة.

تطبيقات القاعدة:

١- من باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع: أبيعك على أن أستشير فلانًا، فإن رضي فقد جاز البيع وإن كره فلا بيع بيننا – وكذلك لو اشترط المبتاع مشورة غيره - فيتبايعان على ذلك، فإن ذلك جائز بشرط أن يكون الذي اشترطت مشورته حاضرًا أو كان قريب الغيبة[(٢)]؛ لأن قريب الغيبة كالحاضر.

---

(١) الكافي لابن قدامة ١/٣٩٦. وانظر أيضًا: المهذب للشيرازي ١/٢٠١.
وتجدر الإشارة إلى أن هناك خلافًا بين الفقهاء في تحديد حاضري المسجد الحرام، والمذكور هنا هو رأي الشافعية والحنابلة، وقال الحنفية هم من كانوا دون المواقيت، بينما قال المالكية هم أهل مكة فقط. والله أعلم. انظر: الموسوعة الفقهية ٥/٢٨٤، ٣٧/٢٤٣.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٥/٦٠، شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٤٠٨.

٢- لو أن رجلاً عدلاً مشهورًا بالرضا غاب، ثم حضر وشهد، وسئل المعدِّل عنه، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله؛ لأنه ظهرت عدالته، ولم يظهر خلافها إذ لو كان منه شيء بخلافها لوصل الخبر، لقرب المسافة[١]؛ فكأنه كان حاضرًا ولم يغب.

٣- من تكفل بنفس رجل إلى أجل، ولم يتعرض للمال بنفي ولا إثبات، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليًا أو معدمًا برئ، فإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب قريب الغيبة أمهل الحاكم الحميل، فإن أتى به بعد الإمهال فلا شيء عليه وإلاَّ غرم، وإن بعدت غيبة المكفول به غرم الحميل مكانه[٢].

٤- يجوز للزوج أن يفوض غيره طلاق زوجته، لكن يشترط في التفويض لغير الزوجة أن يكون المفوَّض حاضرًا بالبلد، ومثله قريب الغيبة منه[٣]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٥- تجوز الشهادة على خط شاهدٍ كتبه في وثيقة ومات الشاهد أو غاب غيبة بعيدة، ولا تصح الشهادة على خط الحي الحاضر، ولا قريب الغيبة[٤].

٦- إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري، وكان موسرًا بالثمن، فإن كان ماله حاضرًا أجبر على دفع الثمن إلى البائع ويكون ممنوعًا من التصرف في المبيع وسائر ماله حتى يدفع الثمن إلى البائع ثم يطلق تصرفه فيه حينئذ. وإن كان ماله غائبًا غيبة قريبة فهذا في حكم الحاضر

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥.

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٣٠٩، التاج والإكليل للمواق ٥/١١٥، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/٣٧٨.

(٣) انظر: بلغة السالك: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٣٩٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤١٤.

(٤) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٨/٤٦٤، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/١٦٧. وراجع أيضًا الكافي لابن قدامة ٤/٥٥١.

وينتظر به حضور ماله بعد الحجر عليه في المبيع وسائر ماله إذا أحضر الثمن فك حجره وأطلق تصرفه[١].

٧- لا تنتقل ولاية تزويج المرأة من وليها الأقرب إلى غيره، من الولي الأبعد أو السلطان - على خلاف بين الفقهاء في ذلك - إلا أن يغيب الولي الأقرب غيبة بعيدة منقطعة، لا إن غاب غيبة قريبة؛ لأنها كالحضور[٢].

٨- من أعسر بنفقة زوجته، ولا مال له حاضر في البلد جاز لها الفسخ، فإن كان له مال حاضر امتنع الفسخ، ومثله ما إذا كان ماله غائبًا دون مسافة القصر «غيبة قريبة» فيمتنع الفسخ؛ لأنه في حكم الحاضر[٣].

٩- يجوز الحكم على الغائب - في الجملة - إن كان غائبًا غيبة بعيدة، لا إن كانت غيبته قريبة؛ لأنه كالحاضر في البلد في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها[٤].

١٠- إن غاب أحد أبوي الطفل دون الآخر إلى ما دون مسافة القصر «غيبة قريبة» فهو في حكم الحاضر، فلا تنتقل الحضانة منه إلى غيره[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٠٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٢٧، روضة الطالبين للنووي ٥/٤١٤، تحفة الحبيب للبجيرمي ص٤٠٤، التاج المذهب للعنسي ٢/٢١، شرح النيل لأطفيش ٦/١١٤. وراجع أيضًا: الخلاف للطوسي ٦/٢٧٨.

(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٤/٩٠، الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٩.

(٤) هذا عند جمهور الفقهاء، خلافًا للحنفية الذين يقولون بعدم جواز الحكم على الغائب، وخلافًا للقول المعتمد عند الشيعة من عدم التفرقة بين الغيبة القريبة والبعيدة. انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٢، روضة الطالبين للنووي ٨/١٧٥، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ١٩/٤٦٧، التاج المذهب للعنسي ٤/١٩٣.

(٥) انظر: كشف اللثام للفاضل الهندي ٣/١٠٧.

رقم القاعدة: ٤٥٥

نص القاعدة: لا يَسْتَوِي الْـخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ[١].

ومعها :

لا يقبل الله إلا الطيب.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- البون بين الخبيث والطيب بعيد عند الله تعالى[٢].

٢- الخبيث والطيب لا يتساويان[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٤]. (خصوص وعموم من وجه).

٢- الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث[٥]. (متفرعة).

٣- لا يقبل الله إلا الطيب[٦]. (متفرعة).

---

(١) أصل القاعدة: نص قرآني هو جزء من الآية رقم: ١٠٠ من سورة المائدة، انظر: تفسير القرطبي ٣٢٨/٦.

(٢) الكشاف للزمخشري ٧١٥/١.

(٣) نظم الدرر في تناسب الآيات برهان الدين البقاعي ٥٤٧/٢.

(٤) هي لفظ حديث شريف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الموافقات للشاطبي ٣٣/٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) هي جزء من حديث شريف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الطيب لغة: ما تستلذه الحواس، والنفس[١].

والخبيث لغة: ما يُكره رداءةً وخساسةً، محسوسًا كان أو معقولاً كالباطل في الاعتقاد، والكذب في المقال، والقبيح في الفعال[٢].

والخبيث والطيب صفتان غالبتان لا يذكر معهما الموصوف إلاَّ قليلاً[٣].

وحقيقة الاستواء اللغوية الاستمرار في جهة واحدة ومثله الاستقامة وضدها الاعوجاج[٤].

ومعنى الاستواء الاصطلاحي أي المقصود في القاعدة هو ما عبر القرطبي عنه في معرض بيانه مدلول نفي الاستواء عند تفسيره في الآية، بقوله: «قلت: وإذا تتبع هذا المعنى في عدم الاستواء في مسائل الفقه تعددت وكثرت». ومثل له بالغاصب يغرس في البقعة المغصوبة فإنه يلزمه قلع ذلك الغرس لأنه خبيث لا تُستحق به الأرض خلافًا لإحياء غير المغصوب منها[٥].

ومعلوم أن هذا النص القرآني «حكم عام في نفي المساواة عند الله تعالى بين الرديء من الأشخاص والأعمال والأموال وبين جيدها قصد به الترغيب في جيد كل منها والتحذير عن رديئها»[٦]. ووجه اعتبار العلماء له قاعدة فقهية هو ما رتبوه على عدم تساوي الخبيث بالطيب من الأحكام الجزئية والقواعد الفقهية. ومتعلقات هذه القاعدة كلها دائرة حول ما منحه الشارع من «امتيازات» للطيِّب

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٠٨.
(٢) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ١٤١.
(٣) تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي ٣٣١/٢.
(٤) تفسير القرطبي ٣٢٨/٦.
(٥) تفسير القرطبي ٣٢٨/٦.
(٦) تفسير البيضاوي ص٣٧٠.

وحرم منه الخبيث سواء كانا في الأشخاص أو الأعيان أو الأعمال.

ونفي الاستواء في القاعدة بين الخبيث والطيب ذو معنى عميق وتأثير قوي في الشريعة عبر الشيخ الطاهر ابن عاشور عن وجه منه دقيق بقوله في تفسير هذه الآية: «المقصود استنزال فهمه «يعني السامع» إلى تمييز الخبيث من الطيب في كل ما يلتبس فيه أحدهما بالآخر، وهذا فتح لبصائر الغافلين كيلا يقعوا في مهواة الالتباس ليعلموا أن ثمة خبيثًا قد التف في لباس الحسن فتموه على الناظرين». مثال ذلك: «الفرق بين ما أحدثه أهل الجاهلية من نقائض الحنيفية وبين ما نوه الله به مما كانوا عليه من شعائر الحج، فإنه لما جعل الكعبة قياما للناس وجعل الهدي والقلائد قياما لهم، بين أمورًا ما جعلها الله ولكن جعلها أهل الضلالة ليميز الخبيث من الطيب، فإن البحيرة مثلاً تشبه الهدي في أنها تحرر منافعها وذواتها حية للأصنام كما تهدى الهدايا للكعبة مذكاة، فكانوا في الجاهلية يزعمون أن الله شرع لهم ذلك ويخلطون ذلك بالهدايا»[١]. والخبث قد يكون فساده باطنا في الأشياء حتى يظن بها الصلاح وهي بخلاف ذلك[٢]. ومن هذا الباب إناطة الشريعة الأعمال بالنيات لا بصورها الظاهرة كما تقرره القاعدة الفقهية الكبرى: «الأعمال بالنيات» ويبيِّنه بجلاء الحديث الشريف الذي اقتبست منه؛ إذ الأعمال في ظاهرها قد تبدو متساوية وقصد المكلف الطيِّب - وهو إرادته بها وجه الله - يجعل نفس العمل قربة، وقصده الخبيث يجعله بخلاف ذلك.

وهذه القاعدة واسعة التطبيق لا يخلو من تأثيرها باب من أبواب الفقه مما يجعلها جديرة بأن تعتبر من أمهات القواعد الفقهية[٣]. وبيان ذلك أن الخبيث

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ٥/٢٣٥- ٢٣٦.

(٢) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية الأندلسي ٢/٢٤٤.

(٣) ويؤيد ذلك أن حديث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا" – وهو صيغة أخرى للقاعدة: "لا يقبل الله إلا الطيب" المتفرعة عن قاعدتنا- اعتبره العلماء أحد الأحاديث التي هي قواعد الإسلام ومباني الأحكام، شرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٠٠.

والطيب لفظان عامان في جميع الأمور يتصوران في الأمور التالية:

١- **المكاسب والأعمال**: وهي موضوع القاعدة النبوية: لا يقبل الله إلا طيبًا المتفرعة عن هذه القاعدة ويدخل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ﴾[النساء-٢][1]. ويدخل في أعمال المكلفين أقوالهم والطيب منها كل ما كان حسنا شرعًا والخبيث ما كان قبيحًا شرعًا ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ﴾ [إبراهيم:٢٤]، وقوله: ﴿وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ﴾ [إبراهيم: ٢٦][2].

٢- **أفراد الناس**: فالطيِّب «مَن تعرَّى من نجاسة الجهل والفسق وقبائح الأعمال، وتحلى بالعلم والإيمان ومحاسن الأعمال، وهم المقصودون بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ تَتَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ طَيِّبِينَ﴾ [النحل-٣٢]، وقوله: ﴿طِبْتُمْ فَٱدْخُلُوهَا خَٰلِدِينَ﴾ [الزمر-٧٣]»[3]، والخبيث ضده. فهما دالان على المؤمن والكافر والمطيع والعاصي ومنه قوله تعالى: ﴿أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ﴾ [ص: ٢٨]، وقوله جل من قائل: ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [الجاثية- ٢١]. وعلى هذا القسم فرع الفقهاء جملة من الأحكام الجزئية المقتضية عدم المساواة في تعامل الشريعة مع الكافر والمسلم؛ والفاسق والمطيع. ومن هذا الباب قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي».

٣- **المعارف من العلوم**: لأن العلوم يدخلها كذلك الخبث والطيب من حيث موضوعها والغاية من تعلمها، وقد فصل الإمام القرافي هذا القسم في

---

(١) " أي: الأعمال السيئة بالأعمال الصالحة"، مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٠٩.

(٢) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ٢/١٤٠.

(٣) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٠٩.

معرض شرحه «الفرق الثاني والأربعين والمائتين بين قاعدة ما هو سحر يكفر به وبين قاعدة ما ليس كذلك»[١].

٤- **الأعيان**: وهذا القسم جار في المباح والحرام والطاهر والنجس. ومتعلقاته هي المعبر عنها بقاعدة: «الأصل في الخبائث الحرمة وفي الطيبات الحل» المتفرعة عن هذه القاعدة.

ويجمع بين هذه الأقسام معنى عام وهو أن الخبيث فيها لا يفلح ولا تحسن له عاقبة والطيب وإن قل نافع محمود العاقبة.

ويتضح مما سبق أن مجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل فقه العبادات والمعاملات وهي حاضرة في كتب مختلف المذاهب الفقهية.

أدلة القاعدة:

القاعدة جزء من آية قرآنية هي قوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِى ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِ ۚ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ١٠٠].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- البيع الفاسد يفسخ ولا يمضي بحوالة سوق ولا بتغير عين ولا يستوي في إمضائه مع البيع الصحيح بل يفسخ أبدا ويرد الثمن على المبتاع إن كان قبضه وإن تلف في يده ضمنه لأنه لم يقبضه على الأمانة وإنما قبضه بشبهة عقد ولا يستوي الخبيث والطيب[٢].

٢- لا يستوي من سافر بنية قطع الطريق أو البغي والمسافر سفرًا مباحًا أو

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٣٨.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢١١.

مرغبا فيه شرعًا فلا يجوز قصر الصلاة[١] ولا الفطر في رمضان في الأول لخبث نية صاحبه ويجوز ذلك في الثاني[٢]. لأنه لا يستوي الخبيث والطيب.

٣- لا يجوز نكاح الزانية حتى تستبرأ لأن ماء النكاح له حرمة ومن حرمته ألا يصب على ماء السفاح[٣] الخبيث فيلزمَ من ذلك أن يستويا وتستوي الزانية بالعفيفة ولا يستوي الخبيث والطيب.

٤- غاصب البقعة إذا غرس فيها لزمه قلع ذلك الغرس لأنه خبيث لا تُستحق به الأرض خلافًا لإحياء غير المغصوب من الأرض[٤]. إذ لا يستوي الخبيث والطيب.

٥- إذا ركنت المرأة لمن خطبها ووافقته على ذلك وهو غير فاسق سواء قدر لها صداقا أم لا؟ فإنه يحرم حينئذ على غيره أن يخطبها ولا تستوي مع الراكنة لفاسق فإنه تحل خطبتها[٥]. لأن غير الفاسق طيب ولا يستوي الخبيث والطيب.

٦- لا يقتل المسلم بالكافر[٦] وإن كان يقتل بمسلم مثله[٧]، إذ لا مساواة

---

(١) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ٥١/١، الإقناع للشربيني ١٧١/١، المغني لابن قدامة ١٠٠/٢، وبه قال الناصر من الزيدية شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٦٢/١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٨/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥٤/١٨.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥١٣/١، زاد المعاد ٧٢٨/٥. وقال ابن حزم: لا يحل لزانية أن تنكح أحدا لا زانيًا ولا عفيفًا. المحلى لابن حزم ٤٧٦/٩.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٣٢٨/٦، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٢/٧، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٧٥/١٣.

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٨/٣، سبل السلام للصنعاني ١١٤/٣.

(٦) سواء كان الكافر ذميًا، أو معاهدًا، أو حربيًا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي، ولا يقتل بالمعاهد والحربي. وقال الشعبي: يقتل المسلم بالكتابي، ولا يقتل بالمجوسي، انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٢، وشرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٦٥/٨، وكذا الزيدية، السيل الجرار للشوكاني ٨٧٧/١.

(٧) إلا إن قتل المسلم الذمي قتل غيلة، انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٧.

بين المسلم والكافر فإن الكفر حط منزلته ووضع مرتبته[١]، ولا يستوي الخبيث والطيب.

٧- لا يُعزّى مسلم بكافر على الأصح وقيل يعزى لأن مصيبته بموته كافرًا أعظم[٢]، والقول الأول جار على القاعدة لأن تعزية المسلم بالمسلم مرغب فيها. والمسلم طيب ولا يستوي الخبيث والطيب.

٨- تجب الضيافة للمسافر المحتاج غير العاصي بسفره[٣]، ولا تجب للعاصي به حتى لا يستوي الخبيث بالطيب.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٤٥٦- نص القاعدة: لا يَقْبَلُ اللهُ إلا الطَّيِّبَ[٤].

ومن صيغها :

١- إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا[٥].

٢- ما هو خبيث لا يصلح حقًا لله تعالى[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٦٤ و١/٩٠.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب نقلاً عن زروق ٢/٢٣٢.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٢٠٧.

(٤) هي جزء من حديث شريف وتمامه: "ما تصدق أحد بصدقة من طيب - ولا يقبل الله إلا الطيب - إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فتربو فى كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل كما يربى أحدكم فَلُوَّه أو فصيله" رواه البخاري ٢/١٠٨ (١٤١٠)، ومسلم ٢/٧٠٢ (١٠١٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) جزء من حديث شريف تمامه: "أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُوا۟ صَٰلِحًا ۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون: ٥١] وقال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢] ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأنى يستجاب لذلك ". رواه مسلم ٢/٧٠٣ (١٠١٥) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه.

(٦) فتاوى قاضيخان ٣/٣١٧.

شرح القاعدة :

سبق بيان أن هذه القاعدة النبوية جارية في مكاسب المكلفين وأعمالهم، ومتفرعة عن قاعدة: «لا يستوي الخبيث والطيب»[١]. وهي جزء من حديث شريف وصيغتها الأخرى: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا»: «أحد الأحاديث التي هي قواعد الإسلام ومباني الأحكام»[٢] ويشهد لها قوله تعالى: ﴿لِيَمِيزَ ٱللَّهُ ٱلْخَبِيثَ مِنَ ٱلطَّيِّبِ وَيَجْعَلَ ٱلْخَبِيثَ بَعْضَهُۥ عَلَىٰ بَعْضٍ فَيَرْكُمَهُۥ جَمِيعًا فَيَجْعَلَهُۥ فِى جَهَنَّمَ﴾[٣] [الأنفال-٣٧].

ومعنى هذه القاعدة أن «الله لا يقبل من الأعمال إلا ما كان طيبا طاهرا من المفسدات كلها، كالرياء والعجب وغيرهما، ولا من الأموال إلا ما كان طيبا حلالا، فإن الطيب توصف به الأعمال والأقوال والاعتقادات، فكل هذه تنقسم إلى طيب وخبيث»[٤].

ونفي القبول الوارد في هذه القاعدة يحتمل ثلاثة أوجه، هي[٥]:

- أن يكون المنفي الإجزاءَ.
- أن يكون المنفي الأجرَ والثواب.

---

(١) وبهذا الوجه من تأويل حديث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا" صرح ابن رجب الحنبلي في معرض شرحه له فقال: "وقد قيل: إنه يدخل في قوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِى ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِ﴾"، جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٢٥٩.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٠٠، يقول المناوي عازيا لأبي داود: مدار السنة على أربعة أحاديث حديث "الأعمال بالنية". وحديث "من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه". وحديث "الحلال بين والحرام بين". وحديث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا" فيض القدير للمناوي ١/٣٠، انظر: الاشباه والنظائر للسبكي ١/٥٤.

(٣) "أي المؤمن من الكافر. وقيل: هو عام في كل شيء، من الأعمال والنفقات وغير ذلك". تفسير القرطبي ٧/٤٠١.

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٢٥٩.

(٥) انظر: لهذا التقسيم: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٢٦٢.

-أن يكون المنفي الرضا بالعبد والمحبةَ له حين عمل هذا العمل.

ولئن كان الأصل في الاحتمالين الأولين أنهما متلازمان بمقتضى القاعدة الأصولية المقررة أن: «نفي القبول نفي للصحة إلا بدليل»، فإنه قد وقع الخلاف بين الفقهاء في إمكان اجتماع الإجزاء وعدم القبول في بعض الصور تبعًا للخلاف في قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟[1]»، فالقائلون باعتبار وجهي الواحد بالشخص يصححون صلاة المصلي في الدار المغصوبة والحاج بالاكتساب الحرام -مثلاً- وما جرى هذا المجرى مما هو مفصل في صياغة تلك القاعدة. فيكون الحاج والمصلي بهذا الاعتبار عاصيين من جهة الغصب واكتساب المال الحرام وعبادتهما صحيحة من حيث براءة ذمتهما بغض النظر عن قبولها وترتب الثواب عليها وعدمه. ولا منافاة بين الحكم بالصحة وعدم القبول لأن أثر القبـــول في ترتب الثواب وأثر الصحة في سقوط الطلب[2]. بينما يرى مخالفوهم أن التعبد بما فيه معصية غير مسوغ شرعًا عملا بقاعدتنا.

وهذا الخلاف غير قادح في إجراء هذا الحديث الشريف مجرى القاعدة لأن ثمرة الأعمال الثواب ورضى الخالق ونفيهما كاف للحكم بعدم صلاح الخبيث لأن يكون مقبولاً شرعًا.

ومما يرتبط بهذه القاعدة وجوب التخلص من المال الخبيث المكتسب بطرق غير شرعية، جريًا على قاعدة: «سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صَاحِبِه»[3]. ومعلوم أن الصدقة من المال الحرام لا تدخل في أعمال البر على ما تقرره قاعدتنا وإنما شرعت هنا للتخلص من المال الخبيث، وهي

---

(١) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن المفلح ١/ ٢٦٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٣٩٩، و٢/ ٥٢٨، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٥٦.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٧، حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٨٥.

أيضًا لا تكفر عن صاحب الكسب الحرام جرمه عملاً بالقاعدة النبوية الأخرى: (الخبيث لا يكفر الخبيث)[١].

ومجال تطبيق القاعدة التي بين أيدينا واسع يشمل أبوابًا كثيرة في العبادات والمعاملات.

ومن تطبيقاتها :

١- المال الحرام الذي لا يحل للرجل لا يحل له أيضًا أن يطعمه من تلزمه نفقته من إنسان أو حيوان[٢] قاصدًا بذلك امتثال أمر الشارع له بالنفقة عليه. لأن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا.

٢- تكره الصدقة بما فيه شبهة ويستحب أن يختار المتصدق أحل ماله وأبعده من الحرام والشبهة[٣]. لأن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا.

٣- إذا عجز مريد الحج عن المال الحلال السالم من الشبهة والحرام فعليه أن يقترض مالاً حلالاً يحج به فإن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا[٤].

٤- لا يُخرج المعيب من الحبوب في زكاة الفطر، كالتمر والحنطة إذا كان فيهما السوس، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا[٥].

---

(١) رواه الطبراني في الكبير ١٠/٢٢٧ (١٠٥٥٣) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ١/٩٦: فيه حصين بن مذعور عن قريش التميمي، ولم أر من ذكرهما.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٣٢.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٤١.

(٤) انظر: المدخل لابن الحاج ٤/٢١٢.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٢/٦٨، ولا يخرج في الزكاة كذلك رديء عين عن خالص، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣/١٥٤.

٥- أجمع العلماء على أنه لا تجزئ في الأضحية العمياء، وكذا العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء[١]. لأن الله لا يقبل إلا الطيب.

٦- من أقام حفلاً راقصًا أو سهرة ماجنة ليعين من دخلها جمعية خيرية لم يجز له ذلك لأن الإسلام لا يقر مبدأ «الغاية تبرر الوسيلة»[٢]، والله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المجموع للنووي ٢٩٧/٨، شرح النيل لأطفيش ٢٠٤/٤.

(٢) انظر: دور القيم والأخلاق للقرضاوي ٣٨/١.

رقم القاعدة: ٤٥٧

نص القاعدة: اللهُ تَعَالَى أَحَلَّ الطَّيِّبَاتِ وَحَرَّمَ الْخَبَائِثَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة[٢].

٢- الشريعة الإسلامية أباحت كل طيب وحرمت كل خبيث[٣].

٣- الشرع إنما جاء بإحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث[٤].

٤- الله قد حرم الخبائث[٥].

٥- كل ما كان من الخبائث فهو حرام[٦].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٣٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٢.

(٢) الكليات الشرعية في السنة من خلال صحيح البخاري لعبد الإله القاسمي ص ٣٠٥.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٢٠٧.

(٤) عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه وللشافعي، انظر:بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٨.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ١٥/٢٧٨.

وبلفظ: الخبائث حرام، البناية للعيني ٩/٧٠، ١٠/٦٩٩.

وبلفظ: كل خبيث فهو محرم، المحلى لابن حزم ٧/٣٩٨.

(٦) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٥/٤٨.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يستوي الخبيث والطيب[١]. (أعم).

٢- الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع[٢]. (أعم).

٣- لا ضرر ولا ضرار[٣]. (خصوص وعموم من وجه).

٤- المتولد من الخبيث خبيث[٤]. (أخص).

٥- ما استحال إلى صلاح فهو طاهر[٥]. (أخص).

٦- المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالطيبات في القاعدة: ما يستطاب طبعًا من المآكل وغيرها.

وبالخبائث: ما يستقذر طبعًا.

ومعنى القاعدة أن الأصل فيما هو مستطاب عند الناس: الحلية، وفيما هو مستخبث عندهم الحرمة. جريًا على ظاهر قوله تعالى إخبارًا عن نبيه ﷺ وتزكية له: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف-١٥٧]؛ وقوله: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة-٤].

وعلى الرغم من معقولية معنى هذه القاعدة من حيث النظر واستنادها من

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم".

(٣) هي لفظ حديث شريف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر الخرقي للزركشي ١/١٤٢.

(٥) اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٥٦، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "النجاسة إذا استحالت طهرت".

(٦) القواعد للمقري ١/٢٢٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

جهة النقل إلى هذين النصين القرآنيين ودخولها في عموم القاعدة القرآنية القاضية بأنه: (لا يستوي الخبيث والطيب)، فإنه قد وقع خلاف نظري بين الفقهاء في صلاحية الاستطابة والاستقذار ليكونا معيارين لتمييز الحلال من الحرام.

فقد قال من نفوا ذلك إن تحكيم طبائع الناس في الأحكام الشرعية مشكل من وجوه هي:

١- أن بعض المحرمات غير مستقذرة طبعا كالخمر وكلحم غير المباح.

٢- أن الشارع نص على خبث بعض الأشياء ولم يحرمها كالثوم فقد جاء في الحديث: «من أكل من هذه الشجرة الخبيثة شيئًا فلا يقربنا فى المسجد»[(١)] وقد عاف ﷺ الضب ولم يحرمه[(٢)]، بل قيل إنه حلال الأكل إجماعًا[(٣)].

٣- ثم إنه على فرض أن مناط الحل الطيب وأن مناط الحرمة الخبث فإنهما لا يصلحان لأن يكونا ضابطين كافيين للميز بين ما هو محرم وما هو حلال لأنهما - كما يقول الطاهر ابن عاشور - من: «ما لا ينضبط بين الناس مثل الاستلذاذ»[(٤)].

وهذا ما جعل الإمام مالكًا رضي الله عنه يؤول الطيبات في قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف-١٥٧] بالمحللات والخبائث بالمحرمات. وتبعه في ذلك الطاهر ابن عاشور فتأول قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة-٤] بأنه «غيْر مراد منه ضبط الحلال، بل أريد به

---

(١) رواه البخاري ١/١٧١ (٨٥٦)، ومسلم ١/٣٩٤ (٥٦٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٧/٧١ (٥٣٩١)، ومسلم ٣/١٥٤٣ (١٩٤٦) من حديث خالد بن الوليد رضي الله عنه في قصة وفيها قوله ﷺ في الضب: "ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٣٩، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥/٣٣٦ لكن مع كراهة.

(٤) التحرير والتنوير لابن عاشور ٦/١١١.

الامتنان، والإعلام بأنّ ما أحلّه الله لهم فهو طيّب، إبطالاً لِما اعتقدوه في زمن الشرك: من تحريم ما لا موجب لتحريمه، وتحليل ما هو خبيث»[١].

غير أن القائلين بتحكيم الاستطابة والاستقذار العاديَيْن في الحلية والحرمة وهم الجمهور من الشافعية والحنفية والحنابلة والإباضية[٢] استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة-٤]، ونفوا إمكان تأويل الطيبات فيه بالحلال لورودها جوابا للسؤال عن بيان المحرمات. وبذلك يصرح البهوتي الحنبلي، فيقول: «فجعل «يعني الشارع» الطيب صفة في المباح عامة تميزه عن المحرم وجعل الخبث صفة في المحرم تميزه عن المباح والمراد بالخبيث هنا كل مستخبث في العرف لأنه لو أراد به الحرام لم يكن جوابا، لأنهم سألوه عما يحل فلو أريد به الحرام وبالطيب الحلال لكان معناه الحلال هو الحلال وليس كذلك[٣]. ويقول ابن حجر العسقلاني: «وهذا هو الراجح في تفسيرها (يعني الآية) إذ لو كان المراد الحلال لم يزد الجواب على السؤال»[٤]. ويقول ابن عابدين الحنفي: «وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف- ١٥٧] وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص»[٥].

ولا شك أن الاستطابة والاستقذار إذا أنيطا بالأشخاص كانا غير منضبطين وأنه كما يقول النووي: - «يبعد الرجوع في ذلك إلى طبقات الناس، وتنزيل كل قوم على ما يستطيبونه أو يستخبثونه لأنه يوجب اختلاف الأحكام في الحلال والحرام وذلك يخالف موضوع الشرع[٦]. ولذلك اعتبر الشافعي رضي الله عنه استطابة أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنّ القرآن أنزل عليهم وخوطبوا به،

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١١١/٦.
(٢) هميان الزاد لأطفيش ٢٢٥/٥.
(٣) كشاف القناع للبهوتي ١٨٩/٦.
(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥١٨/٩.
(٥) حاشية ابن عابدين ٣٠٥/٦.
(٦) روضة الطالبين للنووي ٢٧٥/٣- ٧.

ولم يعتبر أهل البوادي لأنّهم يأكلون ما يجدون للضرورة والمجاعة. وما يوجد في أمصار المسلمين ممّا لا يعرفه أهل الحجاز رُدّ إلى أقرب مَا يشبهه في الحجاز. وانتقد ابن عاشور بشدة تحكيم عوائد بعض الأمّة دون بعض لعدم مناسبته للتشريع العام[١].

والخلاصة أن كثرة ورود الطيب والخبث في الكتاب والسنة مرتبطين بالحلال والحرام في سياقات دالة على اعتبارهما صفتين ملازمتين لهما يترتب عليه بالنسبة للأحكام الشرعية المبنية على الاستطابة والاستخباث ما يلي:

١- أن كل ما نص الشارع على حرمته فهو في حكم الخبيث وإن خفي وجه ذلك، وهذا هو مدلول قاعدة: «المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا»[٢]؛ وأن كل ما أحله فهو في حكم الطيب وإن عافه من لا يألفه.

٢- أن ما لا نص فيه مما من شأنه أن يستخبث أو يستطاب، فإن الاستدلال لحرمته باستخباث النفوس له أو لحليته باستطابتها حاضر بقوة في شتى المذاهب الفقهية بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك فاعتبروا استحالة الخبيث إلى الطيب تجعله حلالاً كما يقرره الضابط في الطهارة[٣]: «ما استحال إلى صلاح فهو طاهر»[٤].

٣- أن كلا من استطابة ذوي الأذواق السليمة من الناس، والحلية الشرعية دال على الآخر وكذا الأمر بالنسبة للاستخباث والحرمة الشرعية. وهذا التلازم هو الذي عبر عنه الطاهر ابن عاشور بالنسبة لعلاقة الاستطابة بإباحة الأطعمة

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ٦/١١٢.

(٢) القواعد للمقري ١/٢٢٩.

(٣) وبه جزم ابن تيمية وبالغ في الاستدلال له فقال: إذا صارت النجاسة ملحا في الملاحة أو صارت رمادا أو صارت الميتة والدم والصديد ترابًا كتراب المقبرة فالصواب أن كل ذلك طاهر إذا لم يبق شيء من أثر النجاسة لا طعمها ولا لونها ولا ريحها، لأن الله أباح الطيبات وحرم الخبائث... انظر: المارديني لابن تيمية ١/٩٥، ٩٦، ٩٨.

(٤) اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٥٦.

قائلا: «والذي يظهر لي: أنّ الله قد ناط إباحة الأطعمة بوصف الطيّب فلا جرم أن يكون ذلك منظورًا فيه إلى ذات الطعام، وهو أن يكون غير ضارّ ولا مستقذر ولا مناف للدين، وأمارة اجتماع هذه الأوصاف أن لا يحرّمه الدّين، وأن يكون مقبولاً عند جمهور المُعتدلين من البشر، من كلّ ما يعدّه البشر طعامًا غير مستقذر، بقطع النظر عن العوائد والمألوفات، وعن الطبائع المنحرفات»[(١)].

٤- أنه تبعًا لما سبق بيانه من عدم انضباط الاستطابة والاستخباث فإنه قد يقع الخلاف في الشيء الواحد هل هو من الخبائث أو الطيبات فيختلف الفقهاء في حكمه: فيحله من اعتبره طيبًا ويحرمه من استخبثه إعمالاً للقاعدة.

ويؤكد ذلك ما نبه عليه الإمام الشاطبي من أنه قد يقع في الكتاب النص على طرفين مبينين فيه أو في السنة وتبقى الواسطة محل اجتهاد والتباس لمجاذبة الطرفين إياها، فربما كان وجه النظر فيها قريب المأخذ فيترك إلى أنظار المجتهدين، وربما بعُد على الناظر أو كان محل تعبد لا يجري على مسلك المناسبة فيأتي من رسول الله ﷺ فيه البيان وأنه لاحق بأحد الطرفين أو آخذ من كل واحد منهما بوجه احتياطي أو غيره ومثاله في مباح الأكل ومحرمه أن الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث وبقى بين هذين الأصلين أشياء يمكن إلحاقها بأحدهما فبين عليه الصلاة والسلام في ذلك ما اتضح به الأمر فنهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير[(٢)]، ونهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية وقال: «إنها ركس»[(٣)]... فهذا راجع إلى معنى الإلحاق بأصل الخبائث

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ٦/١١٢- ١١٣.

(٢) رواه بتمامه مسلم ٣/١٥٣٤ (١٩٣٤)/(١٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وشطره الأول رواه البخاري ٧/٩٦ (٥٥٣٠)، ومسلم ٣/١٥٣٣ (١٩٣٢) من حديث أبي ثعلبة الخُشني رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٧/٩٥ (٥٥٢٨)، ومسلم ٣/١٥٤٠ (١٩٤٠)/(٣٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، بلفظ "إنها رجس" بالجيم.

كما ألحق عليه الصلاة والسلام الضب والحباري والأرنب وأشباهها بأصل الطيبات[١].

وترتبط القاعدة التي بين أيدينا ارتباطا وثيقا بقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» لما يحمل الخبيث غالبًا من الضرر المحسوس أو المعنوي دنيويًا كان أو أخرويًا.

والذي يظهر - بناء على ما سبق بيانه - أن الاستدلال للحلية بالطيب وللحرمة بالخبث محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء. فالطيبات تناسب الأعيان الطاهرة التي يجوز للمتلبس بها الصلاة والطواف... ويجوز استعمالها في العادات والعبادات، وكذا مباح الأكل من الأطعمة. والخبائث تناسب الأعيان النجسة التي لا تجوز للمتلبس بها الصلاة ولا الطواف... ولا يجوز استعمالها لا في العادات ولا في العبادات، وكذا محرم الأكل.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ﴾ [المائدة-٤].

ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين أن الله تعالى جعل الطيب صفة في المباح عامة تميزه عن المحرم وجعل الخبيث صفة في المحرم تميزه عن المباح. والمراد بالخبيث هنا كل مستخبث في العرف[٢].

٢- قوله ﷺ: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا»[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٣٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦/١٨٩.

(٣) جزء من حديث رواه مسلم ٢/٧٠٣ (١٠١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- ذهب الشافعية والحنابلة إلى إباحة أكل لحم الخيل[١] وذهب أبو حنيفة خلافًا لصاحبيه والمالكية والزيدية إلى منع أكله، واستدل الحنفية لذلك بأنه ليس بطيب بل هو خبيث؛ لأن الطباع السليمة لا تستطيبه بل تستخبثه[٢]. والأصل في الخبائث الحرمة.

٢- يحرم أكل اللحم إذا أنتن لأنه حينئذ من الخبائث وهي محرمة[٣]. والأصل في الخبائث الحرمة.

٣- الماء الذي يتوضأ به أو يغتسل به طاهر ولو من جنب وهو الظاهر لكن يكره شربه والعجن به تنزيها للاستقذار وعلى رواية نجاسته تحريمًا[٤] لأن الأصل في الخبائث الحرمة.

٤- الهوام المؤذية كالحيات والعقارب... لا يجوز بيعها لأنها من الخبائث[٥]، والأصل في الخبائث الحرمة.

٥- أباح مالك والشافعي كل ما في البحر، وكذلك الحنابلة والإباضية[٦] إلا أنهم استثنوا من الإباحة الضفادع أما الحنفية فلا يؤكل من حيوان الماء عندهم إلا السمك واستدلوا لذلك بأن ما سوى السمك

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤٨٨/١، الحاوي الكبير للماوردي ١٤٢/١٥، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٤٤/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٥، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٣٣٠/٥، التاج المذهب للعنسي ٤٧١/٣.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٧٨/١٥، التاج المذهب للعنسي ص٤٧١، قال: "فإنه يحرم إن أنتن لأنه يصير مستخبثًا، والعبرة باستخباث الغالب من الناس ".

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢١٧/١.

(٥) عند الحنفية: انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٣١/٤، وقالوا أيضًا يجواز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدويه، انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١١٨/٧.

(٦) معارج الآمال للسالمي ٦/١.

خبيث[١]. والأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

٦- يحرم أكل الخنفساء والجعلان والذباب والبعوض والزنبور والقمل والبرغوث لأنها مستخبثة[٢]. والأصل في الخبائث الحرمة.

٧- متى علم أن النجاسة الواقعة في الماء قد استحالت فالماء طاهر سواء كان قليلاً أو كثيرًا، وكذلك في المائعات كلها، وذلك لأن الله تعالى أباح الطيبات وحرم الخبائث والخبيث متميز عن الطيب بصفاته، فإذا كانت صفات الماء وغيره صفات الطيب دون الخبيث، وجب دخوله في الحلال دون الحرام[٣].

٨- إذا انقلبت الخمر إلى خل جاز استعمالها[٤]. لأن الأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

٩- الأوز والبط مباحان لأنهما طيبان[٥]، ولا يحل أكل ما يتقوى بنابه ويعدو على الناس وعلى البهائم كالأسد والفهد والنمر[٦] والدب والذئب وهذه كلها من الخبائث[٧] والأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

١٠- يكره استعمال الماء الراكد في طهارة الحدث أو الخبث إذا مات فيه حيوان بري لم يغيره قبل النزح منه، ولو كثر أو كانت له مادة كالبئر أو

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٢١٤، الاستذكار لابن عبد البر ٥/٢٨٤.
(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٣٢٩، وعبارته: يحرم أكل ما استخبثه العرب كالخنفساء.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٢.
(٤) انظر: إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/٣٧٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٣٥١، خلافا للظاهرية، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٦/٢٢٦.
(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٤٨٨.
(٦) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/١٧١.
(٧) انظر: البيان للعمراني ٤/٥٠٤.

لا مادة له كالصهريج لأنه ماء تعافه النفوس. وهذه العلة تزول بالنزح. ولذا كان النزح مندوبا بقدر الحيوان من كبر أو صغر وبقدر الماء من قلة وكثرة إلى ظن زوال الفضلات بحيث يكون الماء الباقي لا تعافه النفس[1]. فيصح التطهير به بلا كراهة. لأن الأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/١١٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٧٩.

رقم القاعدة: ٤٥٨

نص القاعدة: المُسْتَقْذَرُ شرعًا كالمُسْتَقْذَرِ حِسًّا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز الانتفاع بالنجس مطلقًا[٢]. (أخص)

٢- ما يُعاف في العادات يكره في العبادات[٣]. (مقابلة).

٣- المنع الشرعي كالحسي[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أن ما استقذره الشارع من الأشياء هو في حكم الابتعاد عنه واجتنابه كالمستقذر في الحس والمشاهدة، فلا يليق بالمسلم تناوله ولا ينبغي له استعماله، لا في عاداته ولا في عباداته، بل ينبغي له التنزه والابتعاد عنه كما يتنزه عن تعاطي المستقذرات حسًا[٥].

---

(١) القواعد للمقري ١/٢٢٩، القاعدة ٨، وعنه: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٢٨، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٣٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٥٩٠.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٨/٩٧٨، نقلاً عن الفرائد البهية ص ١٨٦.

(٣) القواعد للمقري ١/٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الذخيرة للقرافي ٤/١٢٠، إعانة الطالبين للبكري ١/١٩٥، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٤.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٥٩٠، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٢٨.

فالقاعدة ترمي إلى تنفير الناس وإبعادهم عن المستقذرات شرعًا، وترسيخ قبحها وكراهيتها في النفوس؛ لأن بعض ما استقذره الشارع قد لا يكون فيه قذارة حسية، بل ربما كان محببًا إلى النفس، لكن لما حُكِم بقذارته شرعًا صار بمنزلة المستقذر حسًا، فلزم نبذه واجتنابه والبراءة منه وعدم استعماله كما يُتَحاشى المستقذر طبعًا، وبني على ذلك كثير من الأحكام الفقهية في أبواب مختلفة.

ومع أن القاعدة لم ترد بلفظها إلا عند أبي عبد الله المقري – ومن نقل عنه – إلا أن معناها لم نقف فيه على خلاف بين الفقهاء[١].

والمستقذر شرعًا هو كل ما أمر الشرع بالتنزه عنه[٢] ونهى عن استعماله على سبيل التحريم أو الكراهة.

والمستقذرات شرعًا نوعان:

١ - أشياء مادية محسوسة، وهي عبارة عن جميع النجاسات العينية التي منها ما يكون مستقذرا في الحس والطبع أيضًا[٣]، مثل الدم والبول والعذرة، ومنها الأعيان المحرمة وإن لم يكن فيها قذارة طبيعية، مثل الخمر ولحم الخنزير والكلب، ونحوها مما ليس فيه استقذار حسي لكن لما استقر في نفوس المسلمين تحريمه صار عندهم كالمستقذر حسًا. قال الراغب الأصفهاني – رحمه الله تعالى: «الرجس: الشيء القذر وهو يكون على أربعة أوجه: إما من حيث الطبع وإما من جهة العقل وإما من جهة الشرع وإما من كل ذلك كالميتة، فإن

---

(١) علمًا بأن بعض المعاصرين جعلها مثالاً للقواعد المختلف فيها، ولم يظهر لنا وجه ذلك، والله أعلم. انظر: مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية ص ٢٢.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٥٠٠.

(٣) ولا تلازم بين الاستقذار والنجاسة، بل بينهما خصوص وعموم، فكل نجس قذر، ولا عكس، فمثلاً: المخاط والعرق، والقمامة التي من فضلات الطعام وما كنس في البيت من الغبار ونحوه لا يحكم بنجاسته وإن كان مستقذرًا في الحس والطبع.

الميتة تعاف طبعًا وعقلاً وشرعًا والرجس من جهة الشرع: الخمر والميسر وقيل: إن ذلك رجس من جهة العقل وعلى ذلك نبه بقوله تعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة - ٢١٩]؛ لأن كل ما يزيد إثمه على نفعه فالعقل يقتضي تجنبه. وجعل الكافرين رجسًا من حيث إن الشرك أقبح الأشياء عقلاً»[١].

٢ – أمور معنوية، وهي عبارة عن جميع الذنوب والمعاصي، وقد وصفها النبي ﷺ بالقاذورات في حديث ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: «اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها، فمن أَلَمَّ بها فليستتر بستر الله تعالى، وليتب إلى الله تعالى... » الحديث[٢]. وقد وصفها الله سبحانه وتعالى بالرجس: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة المائدة -٩٠] وقال بعض المفسرين في تفسير كلمة (الرجس) أي «قذر يُعاف عند العقول، أي تكرهه وتنفر منه العقول السليمة. والرجس بمعنى النجس إلا أن النجس يقال في المستقذر طبعا والرجس أكثر ما يقال في المستقذر عقلاً. وسميت هذه المعاصي رجسا لوجوب اجتنابها كما يجب اجتناب الشيء المستقذر»[٣]. فالرجس وصف شامل لكل محرم؛ إذ المحرمات كلها رجس وخبث، وهي من الخبائث المستقذرة التي حرمها الله على عباده، صيانة لهم، وتكرمة عن مباشرتها[٤]. ويلحق بهذا النوع أصحاب المعاصي، وعلى رأسها الكفر والنفاق والإشراك بالله تعالى، ومن هنا جاء وصفهم في القرآن الكريم بالنجس وبالرجس، حيث وصف الله سبحانه وتعالى المنافقين بقوله: ﴿إِنَّهُمْ رِجْسٌ﴾ [سورة التوبة -٩٥]

---

(١) انظر: المفردات في غريب ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٥٣٣.

(٢) رواه الحاكم ٤/٢٤٤، والبيهقي في الكبرى ٨/٣٣٠، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصحح الدارقطني في العلل ٩/٣٠ (٢٨١٢) إرساله.

(٣) تفسير حقي تفسير الآية ٩٠ من سورة المائدة.

(٤) انظر: تفسير السعدي ١/٢٧٧، أضواء البيان للشنقيطي ٦/٣٤٣.

«أي مستقذرون بما انطووا عليه من النفاق، فتجب مباعدتهم واجتنابهم»[١].

وكما قال – جل ثناؤه – عن المشركين: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [سورة التوبة – ٢٨] قال العلامة ابن عاشور – رحمه الله تعالى: «إن نجاسة المشركين نجاسة معنوية نفسانية وليست نجاسة ذاتية.

والنجاسة المعنوية: هي اعتبار صاحب وصف من الأوصاف محقّرًا متجنَّبًا من الناس فلا يكون أهلاً لفضل ما دام متلبّسًا بالصفة التي جعلته كذلك، فالمشرك نجَس لأجل عقيدة إشراكه، وقد يكون جسده نظيفًا مطيّبًا لا يستقذر...، والمقصود من هذا الوصف لهم في الإسلام تحقيرهم وتبعيدهم عن مجامع الخير، ولا شكّ أنّ خباثة الاعتقاد أدنى بصاحبها إلى التحقير من قذارة الذات، ولذلك أوجب الغسل على المشرك إذا أسلم انخلاعًا عن تلك القذارة المعنوية بالطهارة الحسّيّة لإزالة خباثة نفسه» اهـ[٢].

وتتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى: «لا يجوز الانتفاع بالنجس مطلقًا»، باعتبار أن النجاسات العينية نوع من المستقذرات شرعًا، فلم يجز استعمالها والانتفاع بها، وينبغي التنزه عنها كما يتنزه عن المستقذر الحسي، إلا ما خصَّ بالدليل مثل كلب الصيد – أو الحراسة – ونحوه، والله تعالى أعلم.

ومثل المستقذر شرعًا – في لزوم تركه وتجنبه – كل عمل أو خصلة أو هيئة استقبحه الشرع، مثل الإقعاء في الصلاة[٣]، لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه.

---

(١) البحر المحيط لأبي حيان ٥/٩٣.

(٢) التحرير والتنوير لابن عاشور تفسير الآية ٢٨ من سورة التوبة.

(٣) قال الإمام النووي – عند شرح حديث "طاوس قال: قلنا لابن عباس – رضي الله عنهما – في الإقعاء على القدمين قال: هي السنة فقلنا له: إنا لنراه جفاء بالرجل، فقال ابن عباس: بل هي سنة نبيك ﷺ" الوارد في صحيح مسلم: "إن الإقعاء ورد فيه حديثان، ففي هذا الحديث أنه سنة، وفي حديث آخر النهي عنه، رواه الترمذي وغيره من رواية علي، وابن ماجه من رواية أنس، وأحمد بن حنبل– رحمه الله تعالى – من رواية سمرة وأبي هريرة، والبيهقي من رواية سمرة وأنس، وأسانيدها كلها ضعيفة، =

أدلة القاعدة

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ﴾ [الحجرات - ١٢].

قال ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما: «إنما ضرب الله هذا المثل للغيبة؛ لأن أكل لحم الميت حرام مستقذر وكذا الغيبة حرام في الدين وقبيح في النفوس»[(١)].

٢- حديث عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - مرفوعًا: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» وفي رواية عند البخاري: «في هبته»[(٢)].

٣- ونحوه حديث ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - مرفوعًا: «ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه»[(٣)].

فقد دل الحديثان «على أن الشرع يستقذر رجوع الواهب في هبته، وصاحب الصدقة في صدقته، فإذا استرجع شيئًا فقد أكل مستقذرًا»[(٤)].

٤- قوله ﷺ: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس[(٥)]، إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد»[(٦)].

= وفي حديث آخر النهي عنه، رواه الترمذي وغيره عن علي، وأسانيدها كلها ضعيفة. وقد اختلف العلماء في حكم الإقعاء وفي تفسيره اختلافًا كثيرًا لهذه الأحاديث، والصواب الذي لا معدل عنه أن الإقعاء نوعان. أحدهما أن يلصق أليتيه بالأرض، وينصب ساقيه، ويضع يديه على الأرض كإقعاء الكلب وهذا النوع هو المكروه الذي ورد فيه النهي. والنوع الثاني: أن يجعل إليتيه على عقبيه بين السجدتين، وهذه هي الهيئة المسنونة. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٥/١٩.

(١) تفسير القرطبي ١٦/٣٣٥.

(٢) رواه البخاري ٣/١٦٤ (٢٦٢٣)، ومسلم ٣/١٢٣٩ (١٦٢٠).

(٣) رواه البخاري ٣/١٥٨ (٢٥٨٩)، ومسلم ٣/١٢٤١ (١٦٢٢).

(٤) التقعيد الفقهي ص ١٢٨. وانظر: القواعد الفقهية للمقري ١/٢٢٩، القاعدة ٨، موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٥٩٠.

(٥) لعله يشير بذلك إلى قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [سورة التوبة ١٠٣].

(٦) رواه مسلم ٢/٧٥٤ (١٠٧٢)/(١٦٨) من حديث عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب.

هذا الحديث مثل سابقه يدل على أن الصدقات لما كانت مستقذرة شرعًا في حق محمد وآله ﷺ لحرمتها عليهم؛ كان أكلها في حقهم كأكل المستقذر حسًا.

٥- إن الحكم الشرعي مقدم وقاضٍ على أمر حسي، فلذلك ينبغي للمسلم أن يتجنب المستقذر شرعًا، ولا ينبغي له أن يستعمله كما يتجنب المستقذر حسًا.

تطبيقات القاعدة:

١- الماء المطهر المستعمل في إزالة الحدث لا يطهر؛ لأنه طهر الذنوب المستقذرة شرعًا[(١)].

٢- قال أكثر العلماء: يكره للرجل أن يشتري صدقته سواء أكانت فرضًا أو تطوعًا؛ لأن الرجوع في الصدقة مستقذر شرعًا - كما سبق في حديث عمر رضي الله عنه، والمستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا[(٢)].

٣- الصدقة المفروضة لا تحل ولا تنبغي لآل محمد ﷺ؛ لأنها أوساخ الناس، فيجب عليهم التنزه عنها[(٣)].

---

(١) انظر: قواعد المقري ١/ ٢٣٠، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٢٨.
وهناك تعليلات أخرى لذلك، منها: أن الماء المستعمل لا تعلم سلامته من الأوساخ، وقيل غير ذلك، والله تعالى أعلم. انظر: الذخيرة ١/ ١٧٤، مواهب الجليل للحطاب ١/ ٦٧.

(٢) انظر: قواعد المقري ١/ ٢٣٠، والإشراف ١/ ١٦٠، عمدة القارئ للعيني ٩/ ٨٥.

(٣) وجدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد أجاز أخذ الزكاة لآل البيت إن لم يُعْطَوْا خمس الخمس - كما ذهب إليه أبو سعيد الإصطخري من الشافعية وابن تيمية، وكما هو المشهور عند المالكية من أن محل عدم إعطائهم من الزكاة إذا أعطوا ما يستحقونه من بيت المال، فإن لم يعطوا، وأضر بهم الفقر أعطوا منها - وذلك لما روي مرفوعًا: "رغبت لكم [يعني بني هاشم]عن غسالة أيدي الناس، إن لكم خمس الخمس لما يغنيكم " فالمانع - في رأي هؤلاء - من عدم إعطائهم الزكاة هو أخذهم=

٤- إذا وجد الشخص ماء طاهرًا وماء نجسًا ولم يجد غيرهما فالأصح أنه لا يجوز له شرب النجس؛ لأنه مستقذر[١] شرعًا وطبعًا، أو شرعًا فقط إن لم تظهر فيه النجاسة، أو تنجس بما لا يستقذر طبعًا كالخمر؛ لأن المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا، بل يشرب الطاهر ويتيمم.

٥- لا يجوز إتيان المرأة في دبرها، أو في قبلها زمن الحيضة؛ لأنه محرم مستقذر شرعًا، كما أنه أمر مستقذر طبعًا تعافه النفوس السوية والطباع السليمة.

٦- يجب تجنب الخمر والخنزير، واقتناء الكلاب - إلا لحاجة مثل الصيد والحراسة وما شاكلهما؛ لأنها مستقذرة شرعًا، فينبغي معاملتها كالمستقذر حسًا.

٧- يكره النوم على البطن - من غير عذر؛ لأنها هيئة مستقبحة شرعًا، وهي ضِجْعَة أهل النار كما ورد في الخبر[٢]؛ والمستقبح شرعًا كالمستقبح حسًا.

٨- المسلمُ يجب عليه أن يبتعد عن مخالطة الكفار والمشركين مهما أمكنه ذلك، ولا ينبغي له أن يجالسهم كثيراً إلا ما دعت إليه المصلحة

= نصيبهم من خمس الخمس، فإذا زال المانع عاد الممنوع، وهذا ما ذهب إليه بعض المعاصرين أيضًا. والله تعالى أعلم. انظر: الموسوعة الفقهية ١/١٠٠ - ١٠٢، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢/٩١٣، ضوابط المصلحة للبوطي ص٢٥٢، مجموع فتاوى الشيخ ابن عثيمين، الفتوى رقم٣١٣، الشرح الممتع له ٦/٢٥٤.

أما صدقة التطوع فالجمهور على جوازها لهم. انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/٣٣١.

(١) انظر: فتاوى الرملي ١/٩٨.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٨/٤٢.

والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/١٢٢٧ (٣٧٢٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/٢٣٣: هذا إسناد فيه مقال، محمد بن نعيم لم أرى من جرحه ولا من وثقه، ويعقوب بن حميد مختلف فيه، وباقي رجال الإسناد ثقات.

الشرعية، أو الحاجة أو الضرورة؛ لأنهم نجس[١] مستقذرون شرعًا، والمستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الشرح المختصر على بلوغ المرام لابن عثيمين ٢/٢٨.

رقم القاعدة: ٤٥٩

نص القاعدة: دَاعِي الطَّبْع أقْوَى مِن دَاعِي الشَّرْع[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الوازع الطبيعي مغنٍ عن الإيجاب الشرعي[٢].

٢- الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي[٣].

٣- داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع[٤].

٤- حَثّ الطبع أقوى من حَثّ الشرع[٥].

٥- الداعي الطبعي يترجح على الداعي الشرعي[٦].

٦- الإنسان يحال على طبعه ما لم يقم مانع[٧].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ١٧٩، وفي لفظ "الوازع الطبيعي يغني عن الوازع الشرعي" كما في إتمام الدراية للسيوطي ص ٢٠٣، وفي لفظ " في داعية الطبع ما يغني عن الإيجاب "كما في كفاية الأخيار للحصيني ١/٣٧٧.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٦٩، الذخيرة للقرافي ٨/٢٣١، مغني المحتاج الشربيني ٣/١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٥٠، الفتاوى الموصلية للعز بن عبد السلام ص٣٠، وفي لفظ: "الوازع الشرعي دون الوازع الطبعي " كما في قواعد الأحكام ٢/٢٦٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨، وعنه العطار في حاشيته على شرح المحلي لجمع الجوامع ٢/٢٤٩.

(٥) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/٨١.

(٦) طريقة الخلاف للإسمندي ١/١٠١.

(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨.

قواعد ذات علاقة :

١- ابتناء الشريعة على الفطرة[١]. (أصل للقاعدة).

٢- إذا ورد الأمر بشيء يتعلق بالمأمور وكان عند المأمور وازع يحمله على الإتيان به فلا يحمل ذلك الأمر على الوجوب[٢]. (فرع عن القاعدة).

٣- ما يعاف في العادات يكره في العبادات[٣]. (فرع عن القاعدة).

٤- الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه[٤]. (فرع عن القاعدة).

٥- تعاطي المحرمات مع قيام موجب الطبع وداعيته أخف في نظر الشرع من تعاطيها مع عدم الداعية[٥]. (فرع عن القاعدة).

٦- الإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه[٦]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

هناك أشياء مبغَّضة للإنسان مكروهة له ينفر منها بطبيعته التي طبع عليها، ويشترك الناس جميعًا في كراهتها ودفعها عنهم، كالبول والغائط وكنقص الأموال والأولاد مثلاً، كما أن هناك أشياء جبل على حبها والميل إليها والحرص عليها، كحب الأولاد وميل الرجال إلى النساء وميلهن إلى الرجال

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٥٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الشريعة مبنية على مراعاة الفطرة".

(٢) التمهيد للإسنوي ١/٢٦٩، وانظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) قواعد المقري ١/٢٣٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٣١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نفائس الأصول للقرافي ٢/٢١٨.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤، المبسوط للسرخسي ٢٦/٣٦، حاشية ابن عابدين ٨/١٣٩.

مثلا، وهذه الأشياء الفطرية الجبلية المكروهة للنفوس أو المحببة إليها كثيراً ما يكتفي الشرع بما أُودع في الإنسان تجاهها وبما جبل عليه حيالها، عن الأمر بها أو النهي عنها، بل إن داعي الطبع إلى فعل ما جُبل على الميل إليه أو إلى ترك ما جبل على النفور منه، أشد من داعي الشرع؛ إذ داعي الشرع قد يخالفه الإنسان متابعا في ذلك لهواه وشيطانه على نحو ما لا يكاد يفعله إذا ما كان الداعي هو الطبع والجبلة؛ ولذلك إذا تعارض داعي الطبع وداعي الشرع قدم داعي الطبع، ومن أجل هذا الأمر فإن أمر الشارع ونهيه غالبًا ما يكون فيما يضاد رغبات الإنسان ويخالف هواه، وبهذا يكون الابتلاء الذي من أجله خلقه الله في هذه الحياة، وهذا المعنى هو ما عبرت عنه هذه القاعدة بصيغها المتنوعة؛ يقول الشاطبي مقررا هذا المعنى وموضحا له بالمثال: «الضروريات ضربان: أحدهما ما كان للمكلف فيه حظ عاجل مقصود، كقيام الإنسان بمصالح نفسه وعياله في الاقتيات واتخاذ السكن والمسكن واللباس وما يلحق بها من المتممات كالبيوع والإجارات والأنكحة وغيرها من وجوه الاكتساب التي تقوم بها الهياكل الإنسانية، فلما كان للإنسان فيه حظ عاجل وباعث من نفسه يستدعيه إلى طلب ما يحتاج إليه، وكان ذلك الداعي قويًا جدًا بحيث يحمله قهرًا على ذلك لم يؤكّد عليه الطلب بالنسبة إلى نفسه، بل جعل الاحتراف والتكسب والنكاح على الجملة مطلوبا طلب الندب لا طلب الوجوب، بل كثيراً ما يأتي في معرض الإباحة، كقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة-٢٧٥]، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة - ١٠]، ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة - ١٩٨]، ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف - ٣٢]، ﴿كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة - ١٧٢] وما أشبه ذلك، مع أنا لو فرضنا أخذ الناس له كأخذ المندوب بحيث يسعهم جميعًا الترك لأثموا؛ لأن العالم لا يقوم إلا بالتدبير والاكتساب، فهذا من الشارع كالحوالة على ما في الجبلة من الداعي الباعث

على الاكتساب، حتى إذا لم يكن فيه حظ أو جهة نازع طبعي أوجبه الشرع عينا أو كفاية كما لو فرض هذا في نفقة الزوجات والأقارب وما أشبه ذلك»[١].

وهذا المعنى هو الذي جعل الشرع مع مبالغته في الوصية بالوالدين، لم يأت عنه كبير شيء في الوصية بالولد؛ اعتمادًا على داعية الطبع والجبلة المركوزة في فطرة الوالدين والتي يظهر أثرها في عنايتهما به منذ ولادته، بل وقبلها.

والقاعدة تتمشى مع ما تقرر من ابتناء دين الإسلام على الفطرة؛ إذ هو لا يعارضها بل يأتي موافقًا ومهذبًا لها، فلا يصادمها أو يعاديها كما هو حاصل في الشرائع الباطلة الأخرى، فجاء الشرع بالإحالة على ما جبل عليه الإنسان فيها، وجاءت قاعدة أخرى لتجعل المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا، لتتضح بهما العلاقة القوية بين الإسلام الحق والفطرة السليمة.

ولداعية الطبع وما جبل الإنسان عليه مدخل في فروض الكفايات عند كثير من العلماء؛ فإنهم عدوا منها المناكحات والحرف والصناعات وما به قوام المعاش كالبيع والشراء والحراثة وما لا بد منه، وكل هذه وغيرها قد جبلت النفوس على القيام بها، ولو فرض امتناع الخلق منها أثموا كما يقول الزركشي، رحمه الله[٢].

ومن أجل المعنى الوارد في القاعدة فإن العقوبات والحدود في الإسلام لم ترتّب على وقوع الإنسان فيما يخالف طبعه وجبلته؛ اكتفاء من الشارع بالوازع الطبعي المستقر في فطرته؛ فأكل ذوات السموم والنجاسات مثلاً، لم يرتب الشارع عليه عقوبة أو حدا اكتفاء بأن الوازع الطبيعي عند الإنسان السوي يمنعه من ذلك.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٨٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/ ٣٧.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من ارتكست فطرهم وفسدت طبائعهم فخالفوا ما فطروا عليه، كمن يتلطخون بالقاذورات متعبدين بذلك مثلاً، أو كمن لا يحرص على أهله وأولاده، فهؤلاء وإن كانوا موجودين إلا أن هذا من قبيل النادر، والنادر لا حكم له. وقد قرر القرافي،رحمه الله تعالى، أن تعاطي المحرمات مع قيام موجب الطبع وداعيته أخف في نظر الشرع من تعاطيها مع عدم الداعية[١] ومما يدل على ذلك قول النبي ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: شيخ زان وملك كذاب وعائل مستكبر»[٢] يقول النووي، رحمه الله: «وأما تخصيصه ﷺ الشيخ الزاني والملك الكذاب والعائل المستكبر بالوعيد المذكور فقال القاضي عياض: سببه أن كل واحد منهم التزم المعصية المذكورة مع بعدها منه وعدم ضرورته إليها وضعف دواعيها عنده، وإن كان لا يعذر أحد بذنب، لكن لما لم يكن إلى هذه المعاصي ضرورة مزعجة ولا دواعي معتادة أشبه إقدامهم عليها المعاندة والاستخفاف بحق الله تعالى وقصد معصيته لا لحاجة غيرها»[٣].

ومما يستفاد من هذه القاعدة الترجيح بين الأقوال فيما إذا وقع الخلاف في فعل ما؛ هل ترتب عليه العقوبة أم لا، فإن كان في جبلة الإنسان ما يردعه عن هذا الفعل كان الراجح عدم إيقاع العقوبة عليه، إذا لم نجد مرجحًا آخر غير ذلك، كما تفيد أيضًا في مسائل القياس؛ فإذا جاء فعل فيه وازع جبلي، وليس فيه وازع شرعي، لم نثبت العقوبة عليه قياسا على بقية مسائل الشرع[٤].

---

(١) انظر: نفائس الأصول للقرافي ٢/٢١٨.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/١٠٢ (١٠٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢/١١٧.

(٤) انظر: شرح نظم القواعد الفقهية لابن عثيمين ص ١٣٨.

ومما له صلة بالقاعدة القاعدةُ الأصولية «إذا ورد الأمر بشيء يتعلق بالمأمور وكان عند المأمور وازع يحمله على الإتيان به فلا يحمل ذلك الأمر على الوجوب» إذ هي مبيّنة لحكم أحد شطري القاعدة وهو ما يتعلق بالمأمورات، فإن كون المأمور به مما للإنسان وازع يحمله على فعله، قرينةٌ صارفةٌ للأمر عما وضع له ابتداء، وهو الوجوب، وقد تفرع عنها قاعدة «الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه» فمن أقر على نفسه بما يضرها مثلاً قُبل إقراره؛ اعتماداً على أن داعية الطبع تحكم ببعد كذبه في مثل هذا، وكذا قاعدة «ما يعاف في العادات يكره في العبادات» فإنها تحمل نفس معنى القاعدة لكن في مجال أضيق من مجالها.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «خمس من الفطرة؛ الختان والاستحداد وتقليم الأظفار ونتف الإبط وقص الشارب»[(١)].

ففيه إحالة النبي ﷺ على أمور فطرية أن يأتيها الإنسان ويفعلها، فكذلك كل ما كان من أمور الفطرة والجبلة تكون فيه هذه الإحالة من الشرع على اعتباره.

٢- عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر. فقال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا ونعله حسنة! فقال: إن الله جميل يحب الجمال، الكبر بطر الحق وغمط الناس»[(٢)].

---

(١) رواه البخاري ٧/ ١٦٠ (٥٨٨٩)، ومسلم ١/ ٢٢١(٢٥٧)/(٤٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٩٣ (٩١)/(١٤٧).

فمحبة الإنسان أن يكون بهيئة حسنة أمام الناس مما جبل عليه، والنبي ﷺ أكد له جواز ما اعتمد عليه من داعية الطبع بقوله: إن الله جميل يحب الجمال.

٣- الاستقراء: فبالنظر إلى عموم النصوص الشرعية يتضح عدم التكليف بأمورٍ إحالةً من الشرع على ما جبل عليه الناس، «وكثيرًا ما يأتي في معرض الإباحة، كقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾، ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾، ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾، ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ وما أشبه ذلك.....، فهذا من الشارع كالحوالة على ما في الجبلة من الداعي الباعث على الاكتساب، حتى إذا لم يكن فيه حظ أو جهة نازع طبعي أوجبه الشرع عينًا أو كفاية كما لو فرض هذا في نفقة الزوجات والأقارب وما أشبه ذلك»[(١)].

٤- قاعدة «ابتناء الشريعة على الفطرة» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها ومظهر من مظاهرها.

تطبيقات القاعدة:

١- يكفي المَحْرَم الذكر إذا خرج مع المرأة للحج وإن لم يكن ثقة؛ لأن الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي[(٢)].

٢- لا تشترط العدالة في ولاية النكاح؛ فيجوز للأب الفاسق أن يكون

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٨٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٥٠.

ولي ابنته في عقد النكاح؛ لأن الوازع الطبعي يزعه عن التقصير في حقها[١].

٣- لا يجب النكاح على القادر بل هو مستحب في حقه فقط، لأن في النفوس من الشهوة ما يبعثها عليه، فلا حاجة إلى إيجابه، والإنسان يحال على طبعه ما لم يقم مانع[٢].

٤- ولاية الأخ في الإنكاح مقدمة على ولاية القاضي؛ لأن الموجود في حق الأخ داع طبعي، وهو شفقة القرابة، وفي حق القاضي داع شرعي، والداعي الطبعي يترجح على الداعي الشرعي[٣].

٥- تقدم الأم الجاهلة بأحكام الحضانة فيها على العمة العالمة بأحكامها؛ لأن طبعها يحثها على معرفة مصالح الطفل وعلى القيام بها، وحث الطبع أقوى من حث الشرع[٤].

٦- يقبل إقرار الفاسق على نفسه بما فيه ضرر عليها، مع أن مثله لا يتحاشى عن الكذب، لأن الطبع يردعه عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله أو عرضه، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي[٥].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام٢/١٥٩، ٢/٩٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ٩/أ، مغني المحتاج للشربيني ٣/١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٣٩، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ص٩/أ، التمهيد للإسنوي ١/٢٧٠.

(٣) طريقة الخلاف للإسمندي ١/١٠١.

(٤) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/٨١.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/٢٣١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٠، ٢/٢٤٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ص٩/أ.

٧- الإقرار مقدم على البينة؛ لأن الظن المستفاد منه أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشاهد، لأن وازع المقر عن الكذب طبعي ووازع الشاهد شرعي، والوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٢٤٢، وانظر: إغاثة اللهفان لابن القيم ص ٢٤.

فهرس المجلد التاسع

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة (تابع) ٥

الزمرة الأولى : قواعد في عمومات الشريعة (تابع) ٥

حفظ النفوس واجب ما أمكن..... ٧

الأصل في الأموال العصمة..... ١٥

إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن..... ٢٥

من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وما لا يتعلق به الحكم، فلا عبرة لما لا يتعلق به الحكم، والعبرة لما يتعلق به الحكم، والحكم يتعلق به..... ٣٥

إذا تعذر إعمال الكلام يهمل..... ٣٩

كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل..... ٤٥

الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح..... ٥٣

الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة..... ٦١

مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه..... ٦٣

الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحا..... ٦٥

الكناية مع دلالة الحال كالصريح..... ٦٩

لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح. ٧٩
إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل الـمؤثر الـجزء الأخير منها أو الـمجموع؟ ٨٧
الأصل اختلاف حكم التعريض والتصريح. ٩٥
كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام. ١٠٥
اختلاف الدارين لا يوجب تباين الأحكام. ١١٣
الإسلام يجب ما قبله. ١٢٥
التوبة تجب ما قبلها. ١٣٥
ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه وما لا فلا ١٤٣
إنما تعود العدالة إذا زالت الـمعصية بالتوبة. ١٤٩
إذا زال المانع عاد الممنوع. ١٥٧
الـمتلازمان يصيران كالشيء الواحد في الـحكم ١٦٥
التصرف المضاف إلى غير محله باطل. ١٧١
الشريعة مبنية على الاحتياط ١٧٩
الرخص تبنى على الاحتياط. ١٩٠
يحتاط الشرع في الـخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الـخروج من الإباحة إلى الحرمة. ١٩٣
الاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب. ٢٠٣
السبب إن ثبت فلا احتياط. ٢٠٩
المشكوك في وجوبه لا يجب فعله ولا يستحب تركه بل يستحب فعله احتياطا. ٢١٥

الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات. ٢٢١
الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات. ٢٢٧
شبهة الشبهة غير معتبرة. ٢٣٥
الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط. ٢٤١
الخروج من الخلاف أولى. ٢٥٣
تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه..... ٢٦٧
لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر. ٢٧٥
لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صحيحة. ٢٨٢
«ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه». ٢٨٥
السبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح..... ٢٩٣
السبب الضعيف لا يوجب حكما قويا. ٢٩٩
الحق الضعيف لا يعدو محله. ٣٠٥
الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها. ٣٠٩
المحرم لا يقابل بشيء ٣١٩
الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود ٣٢٧
التهمة تقدح في التصرفات..... ٣٣٣
التهمة تخصص الأمر المطلق. ٣٤٢
تصرف المريض لا يصح مع التهمة. ٣٤٤
الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه. ٣٤٧
الحكم عند الاشتباه التحري..... ٣٥٥

تجوز المخالفة إلى خير بيقين. ٣٦٣
إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو الـمقصود. ٣٧١
التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدا. ٣٨٢
ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان، فإنا نقبل قوله فيه. ٣٨٧
الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى. ٣٩٥
الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق. ٤٠٣
دليل الرضا كصريح الرضا. ٤١١
ما لا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم. ٤١٩
من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به. ٤٢٣
تفويت الحاصل ممنوع. ٤٢٧
المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به. ٤٣٣
العيب ما يكون عيبا عند أهل الخبرة والمعرفة. ٤٤٤
تقويم أهل المعرفة معتبر شرعا. ٤٤٧
حكم الـجمع يخالف حكم التفريق. ٤٥١
يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع. ٤٥٩
الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟. ٤٦٣
الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل؟. ٤٧٠
كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن. ٤٧٣
الساقط لا يعود. ٤٧٧
كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع. ٤٨٧

الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال. ٤٩٣
ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلا. ٥٠١
كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده ٥٠٩
مهما حرم الكل حل الكل. ٥١٧
كل ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه وما يباح لصفته لا يحرم إلا بسببه..... ٥٢١
لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده. ٥٢٩
شرط الشيء يتبعه. ٥٣٥
الشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر. ٥٤١
العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء. ٥٤٧
قريب الغيبة كالحاضر. ٥٥٣
لا يستوي الخبيث والطيب. ٥٦١
لا يقبل الله إلا الطيب. ٥٦٧
الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث. ٥٧٣
المستقذر شرعا كالمستقذر حسا. ٥٨٣
داعي الطبع أقوى من داعي الشرع. ٥٩١
فهرس المجلد التاسع..... ..... ٦٠١

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد العاشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة (تابع)

رقم القاعدة: ٤٦٠

نص القاعدة: مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ليس على المحسن من سبيل[(٢)].

٢- كل من كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه[(٣)].

٣- لا سبيل على محسن[(٤)].

---

(١) سورة التوبة: ٩١، وانظرها في: تفسير الطبري ٢١١/١٠، أحكام القرآن للجصاص ٣٥٢/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٥٦٢/٢، تفسير القرطبي ٢٢٧/٨، تفسير ابن كثير ١٩٨/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٢٤/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٤/٥، الذخيرة للقرافي ٢٩٦/٨، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٦/١، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ٣١٧/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٨٠/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٠/٦، المحلى لابن حزم ١٨٨/٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨٥/٢٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٥٩/٣، البحر الزخار للمرتضى الزيدي ١١٥/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٦٦/٦، السيل الجرار للشوكاني ٥٠/٤، القواعد الفقهية عند الإمامية ١٧٠/١، القواعد الفقهية للبجنوردي ٧/٤، الإيضاح للشماخي ١٩٨/٧.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٦/٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٠١/٢، ووردت بلفظ: " ليس على المحسنين من سبيل " في تبيين الحقائق ٤٠٨/٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٢/٤.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٣.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضمان على المحسنين[١]. (متفرعة).

٢- لا يضمن الأمين تلف العين بلا تعد ولا تفريط[٢]. (متفرعة).

٣- التطوع لا يلزم بالشروع[٣]. (متفرعة).

٤- يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات[٤]. (متفرعة).

٥- الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة نص آية من سورة التوبة؛ أنزلها الله تعالى في أولئك الذين كان لهم عذر أقعدهم عن الجهاد في سبيل الله من نحو ضعف بدن أو مرض أو عدم نفقة، فبين تعالى أن هؤلاء إنْ نصحوا لله ورسوله حال قعودهم فهم محسنون لا لوم عليهم ولا تثريب؛ لأنهم قد فعلوا الواجب عليهم، وليس تخلفهم عن الجهاد بقادح فيهم أبدا ماداموا كذلك، وهي وإن كانت واردة على سبب إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هو متقرر في علم الأصول.

والمحسن: اسم فاعل من (أحسن)، وقد ورد تعريف الإحسان في حديث جبريل المشهور بأنه «أن تعبد الله كأنك تراه»[٦]. وليس هو المراد هنا، بل المراد

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية المادة (١٤٤١).

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا ضمان على مؤتمن".

(٣) المجموع للنووي ٥١٤/٦، المغني لابن قدامة ٧٣/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٥٠/٢، انظر: القاعدة: "من شرع في عبادة لزمه إتمامها"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١٥٦/٥.

(٦) رواه مسلم في صحيحه ٣٦/١-٣٧ (٨) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

به هنا فعل ما فيه نفع أو دفع ما فيه ضر، ويكون ذلك بأداء ما وجب على الإنسان أداؤه أو تطوعه بما ليس بواجب عليه من الخير، وسواء أكان ذلك في أمور العبادات كالصلاة والزكاة ونحوهما، أم فيما يتعلق بمعاملة الناس بعضهم بعضا، وقد ورد الإحسان أيضًا بمعنى البلوغ بالعمل إلى منتهاه من الإتقان والإجادة.

والسبيل: أصله الطريق، ويطلق على وسائل وأسباب المؤاخذة باللوم والعقاب؛ لأن تلك الوسائل تشبه الطريق الذي يصل منه طالب الحق إلى مكان المحقوق[1]، وقد ورد في القاعدة استعماله نكرة في سياق النفي فكان شاملا لكل عقوبة من لومٍ أو تقريعٍ أو تعزيرٍ أو تغريمِ مالٍ أو غير ذلك، كما يشمل العقاب الأخروي كذلك، يقول القرطبي: «وهذه الآية أصل في رفع العقاب عن كل محسن»[2] وقد أُكِّد نفي السبيل بحرف الجر الزائد، فكان النظم (ما على المحسنين من سبيل) ولم يكن (ما على المحسنين سبيل) من أجل هذا التأكيد لنفي المؤاخذة.

فمعنى القاعدة أن المحسن لا يجوز التعرض له بأي نوع من أنواع العقوبة إنْ ترتب على فعله الذي هو محسنٌ فيه ضررٌ، أو وقع فيه خللٌ، أو حصل منه فيه تقصير، بل الواجب مراعاة إحسانه، والنظر إلى تفضله، وغضّ الطَّرْف عن النقص الذي يحصل منه. وليس المقصود بنفي المؤاخذة نفيها عنه في كل حال، بل المراد نفيها في تلك الحال التي هو محسن فيها لا في غيرها، فإذا شبّ حريق مثلاً في منزل أو نحوه وتسابق الناس إلى إطفائه فوقع منهم أو من أحدهم أثناء الإطفاء إتلافٌ لبعض ما في المنزل فإنهم لا يلامون على ذلك ولا يضمنونه؛ لأنهم محسنون بفعلهم هذا، وما على المحسنين من سبيل، لكنهم

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٠/١٧٩.

(٢) تفسير القرطبي ٨/٢٢٧.

مؤاخذون في غير هذا الصنيع بما يؤاخذ به غيرهم من ضمان أو تعزير أو غير ذلك مما تستحقه أفعالهم.

وقد بيّن سبحانه في الآية المقابلة لهذه القاعدة مَن هم أحقّ بأن يُحمل عليهم ويكون عليهم السبيل، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى - ٤٢] يقول ابن العربي، رحمه الله، عنها: «هذه الآية في مقابلة الآية المتقدمة في (براءة)، وهي قوله: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ﴾، فكما نفى الله السبيل عمن أحسن فكذلك أثبتها على من ظلم، واستوفى بيان القسمين»[1].

ونفيُ الضمان عن كل محسن من أبرز صور القاعدة؛ حتى إن الناظر إلى كتب الفقهاء لَيُخَيَّل إليه أن المقصود بنفي السبيل إنما هو نفي الضمان، والحق أنها أعم من ذلك، كما سبق تقريره، والكلام عن الضمان إثباتًا ونفيًا مما يشغل الفقهاء أكثر من غيره، ولذلك أبرزوا الحديث عنه عند استعمالهم لهذه القاعدة.

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا، ولكون المتبرع بماله أو عمله من المحسنين فإن لهذه القاعدة أثرا ظاهرا في عقود التبرعات، وإعمالاً واضحًا فيها، وكذلك كل من جعل الشرع يدَه يدَ أمانةٍ كالمودَع والوكيل والملتقط، على نحو ما يبدو جليًا من تطبيقاتها إن شاء الله تعالى.

وهي موضع اتفاق بين أهل العلم، لا خلاف بينهم في الأخذ بمقتضاها، وقد ورد استعمالهم لها على اختلاف مذاهبهم وتنوع مشاربهم، مستدلين بها على الفروع الفقهية المتنوعة.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٩٣.

أدلة القاعدة :

١- القاعدة نص آية من سورة التوبة، ولذلك فهي حجة بنفسها.

٢- قول الله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾ [الرحمن-٦٠] فالمحسن إذا جُعل عليه سبيل بلوم أو غرامة أو نحوهما، فإن إحسانه يقابل بالإساءة حينئذ، والواجب مقابلة إحسانه بالإحسان كما تنص الآية الكريمة.

٣- المعقول؛ إذ العقول متفقة على فضيلة الإحسان، وأن معاقبة المحسن حال إحسانه قبيح، بل الواجب تحمل إساءته من أجل إحسانه الذي صدر منه؛ معاملة له بحسن تصرفه.

تطبيقات القاعدة :

١- ما ينتج من أضرار كأثر للعمليات الجراحية وغيرها، وليست ناشئة عن تقصير أو إهمال من الطبيب فإنه لا لوم عليه ولا ضمان؛ لأنه مادام قد قام بالواجب عليه فهو محسن، وما على المحسن من سبيل.

٢- مَن وجد لقطة فقام بحفظها فتلفت أو ضاعت بغير تفريط منه لم يضمنها؛ لأنه محسن، وما على المحسن من سبيل[(١)].

٣- إذا احتاج رد القرض إلى انتقالٍ ومشقة أو بذل مال، فإن ذلك غير لازم للمقرض، بل هو على المقترض؛ لأن المقرض محسن فلا يكون عليه شيء من ذلك، ولو كان عليه أن يتجشم مشقة لرد قرضه لكان ذلك منافيًا لإحسانه[(٢)]، وكذا القول في مصاريف توثيق القرض وإجراء وتنفيذ العقد من بدايته إلى نهايته.

---

(١) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٥/٣، منهج الطالبين للشخصي ١٦٤/١٨.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١٤٧/٣.

٤- المودَع إذا حفظ الأمانة وأدى ما عليه نحوها فهو محسن، فإن تعدى عليها متعدٍّ بسرقة أو إتلاف، فلا لوم عليه ولا ضمان؛ لأنه ما على المحسنين من سبيل[١].

٥- من وكّل في استيفاء قود ثم عفا الموكِّل ولم يعلم الوكيل بعفوه فاقتص، فلا شيء عليهما، أما الوكيل فلأنه لا تفريط منه لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه، وأما الموكِّل فلأنه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل[٢].

٦- ذهبت الشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن الشروع في نوافل العبادات غير ملزم، وأنه يجوز الخروج من نفل العبادة بعد الشروع فيها؛ لأن المتنفل محسن بفعله هذا، وما على المحسنين من سبيل، ولو ألزم بإتمامها لكان عليه سبيل[٥].

٧- العارية جائزة؛ فيجوز للمعير الرجوع فيها وقتما شاء؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل[٦].

٨- لو دفع إنسان الخطر عن مال غيره فتلف بعض ذلك المال، لم يتوجه العقاب أو الضمان عليه، كمن رأى السيل يقصد دارا فبادر وهدم حائطا منها ليخرج السيل ولا يهدم الدار كلها، وكمن أتلف بعض أثاث الدار لإطفاء حريق شب فيها، وكمن رأى عدوا يقصد مال غيره

---

(١) انظر: الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/٢٣٧.

(٢) شرح منتهى الإيرادات للبهوتي ٣/٢٨٠، مطالب أولي النهى لمصطفى الرحيباني ٦/٦٠.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٣٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٥١.

(٥) انظر: البناية للعيني ٣/٣٦٤، بينما ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الشروع ملزم، لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد - ٣٣].

(٦) البناية للعيني ٩/١٦٧.

الغائب، فبادر وصالحه على بعضه، أو كما لو رأى موتًا بشاة غيره أو حيوانه المأكول فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته، كان محسنًا ولا سبيل على محسن، ومن ضمّنه فقد سد باب الإحسان إلى الغير في حفظ ماله؛ لأنه ما على المحسنين من سبيل[١].

٩- من قام في مصالح اليتيم بما لا يقوم ماله إلا به، فنقص ماله - فلا غرم عليه في ذلك إذا كان باجتهاده في التوفير وقصد صلاح اليتيم؛ لأن هذا من الإحسان إليه، وما على المحسنين من سبيل[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٣.

(٢) منهج الطالبين للرستاقي ٢٠٩/١٧.

رقم القاعدة: ٤٦١

نص القاعدة: لا لُزُومَ على المُتبَرِّع[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التبرعات غير لازمة[٢].

٢- لا لزوم في التبرعات[٣].

٣- لا جبر على المتبرع[٤].

٤- لا جبر على التبرعات[٥].

---

(١) شرح فتح القدير ١/٤٥٥، تبيين الحقائق ١/١٧٤، العناية على الهداية ١/٤٥٥، مجمع الأنهر ١/١٣٢، وفي لفظ: "لا إلزام على المتبرع" كما في شرح فتح القدير ٩/١٩، البناية للعيني ٩/٢٠٠.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٢٥٧.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم ص٧٧١، ودرر الحكام ٣/٤٩٨، وفي لفظ: " التبرعات مندوبة لا واجبة " كما في التحرير، ابن عاشور ٢/٤٦٢.

(٤) غمز عيون البصائر٣/٩٩، ٣/١٥٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام٢/٦٨، تبيين الحقائق ٥/٦٧، ٦/٧٧، البحر الرائق ٨/٢٨٧، مجمع الأنهر ٣/٤٥٨، تكملة رد المحتار ١/٢٩٩، ٢/٤٤٥، تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٣٠٣، ووردت بلفظ: "المتبرع لا يجبر على التبرع" في إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٠٠، وبلفظ: "لا يجبر المتبرع" في غمز عيون البصائر ٣/٢٤٥، وبلفظ: "المتبرع لا يجبر" في درر الحكام٢/١٨٤، وبلفظ: "الجبر على التبرع ليس بمشروع" في بدائع الصنائع٥/١٧١، الفتاوى الهندية ٥/١٦٠.

(٥) الهداية٤/١٣٩، مجمع الأنهر٤/٢٨٦، وفي لفظ: "لا جبر في التبرع" كما في البحر الرائق ٦/١٣٢، مجمع الأنهر ٣/١١٧، شرح المجلة للأتاسي ٢/٤٣٨، وفي لفظ: "لا إجبار على التبرعات" كما في الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/١٣٠، وبلفظ: "لا يجوز الإجبار على التبرع" في درر الحكام٢/٣٨٠.

٥- لا إكراه على المتبرع[١].

٦- لا يجوز إجبار المتبرع على إكمال تبرعه[٢].

٧- لا جبر على الصِّلاَت[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ما على المحسنين من سبيل[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- من التزم معروفا لزمه[٥]. (مخالفة).

٣- التبرع لا يتم إلا بالقبض[٦]. (استثناء).

٤- لا يجبر الإنسان على إيفاء حق نفسه لغيره[٧]. (فرع عن القاعدة).

٥- المؤجل لا يتعجل[٨]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) درر الحكام ٨٩/٢.

(٢) درر الحكام ٤٨١/٣، ووردت بلفظ: "المتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به " كما في الهداية ٢٠٩/٣ وشروحها، وبلفظ: "المتبرع لا يجبر على القضاء " كما في مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٦٠٥/٢، وفي لفظ: " المتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به " كما في الذخيرة البرهانية ١٢/٨.

(٣) رد المحتار ٧١٠/٥، وفي لفظ: "لا يجبر أحد أحدًا على إعطاء الصلة" كما في التحقيق الباهر ٤٨٦/٢.

(٤) سورة التوبة: الآية ٩١، وانظرها في: بدائع الصنائع ٢١٧/٦، الذخيرة ٢٩٦/٨، مغني المحتاج ٣٧٦/١، شرح منتهى الإيرادات ٢٨٠/٣، المحلى ١٨٨/٥، البحر الزخار ١١٥/٥، الإيضاح للشماخي ١٩٨/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفواكه الدواني ٤١٩/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية. وفي لفظ: " من ألزم نفسه شيئًا ألزمناه " شرح النيل ٤٥٧/٣.

(٦) المبسوط ٦٠/١٧، الدرر شرح الغرر٣٠٦/٢، ترتيب اللآلئ ٤٨١/١، المجلة العدلية، المادة ٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع ٢١/٤.

(٨) الحاوي للماوردي٥٤/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- هل يلزم الوفاء بالوعد؟[١]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٧- الهبات لا تتم إلا بالقبض[٢]. (استثناء).

٨- الصدقة لا تتم إلا بالقبض[٣]. (استثناء).

٩- الرهن لا يتم إلا بالقبض[٤]. (استثناء).

شرح القاعدة :

المتبرع اسم فاعل من تبرَّع بالأمر: فعلَه غيرَ طالب عوضا[٥]. والتبرع في اصطلاح الفقهاء: تمليك المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض[٦].

واللزوم عند الفقهاء: الوجوب، يقال: لزمه المال لزوما إذا وجَب عليه[٧].

والجَبْر: الإكراه، يقال: جبَره على الأمر جبرًا، وأجبره إجبارًا: أكرهه عليه[٨] وهكذا معناه الاصطلاحي.

ومعنى القاعدة أن المتبرِّع لا يلزمه الإتيان بالتبرع ولا يجب عليه فعله، وسواء في ذلك أكان مريدًا له أو غير مريد، شرع في تبرعه أو لم يشرع؛ وإذا

---

(١) الفروع ٤١٥/٦، أسنى المطالب ٣٩٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ٤٩/١٢، التمهيد ٢٤٤/٧.

(٣) المبسوط ٣٥/١٢، العناية ٥٦/٩.

(٤) المبسوط ١٦٦/١٦، ١٢٦/٢١، البحر الرائق ٢٦٩/٨ ولفظه: " إلا بالتسليم "، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٤٥/٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "لا يلزم الرهنُ إلا بالقبض".

(٥) انظر: القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة (ب ر ع).

(٦) انظر: رد المحتار ٦٤٨/٦، المدخل للزرقا ٦٤٠/١، مبدأ الرضا ١٥١/١، الموسوعة الكويتية ٦٥/١٠.

(٧) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٤٤.

(٨) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة: (ج ب ر).

رأى العدول عما نواه أو شرع فيه من التبرعات كان له ذلك ولا جبر عليه بحال فيه؛ فلا يُجبَر إنسان على التصدق على فقير مثلاً وهو لا ينوي ذلك، ولا يجبر على إكمال تبرعه له إذا بدأ فيه أو وعد به.

ومع نفي الجبر على المتبرع في التبرع ابتداء أو في إكماله بعد الشروع فيه إلا أنه يستحب له فعله وإتمامه؛ لأن هذا من عمل البر الذي يندب إلى فعله.

والتبرع يشمل ما يكون فيه قبض وما لا يتصور فيه القبض فيكون في العقود - وتعرف العقود الناشئة عنه بعقود التبرعات كالهبة والعارية والوقف - ويكون في التصرفات الأخرى غير العقود كمن يتبرع بمعاونة غيره على أداء عمل ما، ولذلك كانت القاعدة أعم من قاعدة «التبرع لا يتم إلا بالقبض» التي تعني أن التبرع لا يكون لازمًا إلا إذا قبضه المتبرَّع عليه، وهذا لا يكون إلا فيما يتصور فيه القبض، أما قاعدتنا فهي تشمل هذا كما تشمل ما لا يتصور فيه القبض من التصرفات.

وحالة الاختيار التي يكون فيها المتبرع تظل ممتدة إلى أن يتم ما تبرع به، فإذا كان هبة مثلاً فللمتبرع الرجوع فيها ما لم يقبضها الموهوب له، فإذا قبضها لزمت، ولم يجز للواهب الرجوع فيها، وقد عبرت عن هذا المعنى بعض القواعد والضوابط الفقهية، كقاعدة «التبرع لا يتم إلا بالقبض» وضابط «لا تصح الهبة إلا مقبوضة».

وقد أكثر الحنفية من القاعدة وهم أصحاب صيغها على اختلاف ألفاظها، كما هو واضح من مصادر ورودها بألفاظها الأخرى، ووافقهم على معناها جمهور العلماء، وخالف المالكية في أجزاء كثيرة منها؛ فقالوا بلزوم التبرع على المتبرع إذا وعد به - وهذا فرع عن قولهم بلزوم الوفاء بالوعد إن كان على سبب، وهو ما يخالفون فيه جمهور العلماء[1]- وكذا ألزموا المتبرع بتبرعه إذا

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٥.

ألزم نفسه به بغير الوعد، كأن يلزم نفسه بعقد من عقود التبرعات ولو لم يتم فيه القبض، فقالوا: يكفي فيه مجرد القول ويلزمه إتمامه[١]، وقد عبروا عن هذا بقولهم في القاعدة الشهيرة عندهم: «من التزم معروفا لزمه»، إلا أن العقد لا يتم إلا بالقبض[٢].

وقد تفرع عن القاعدة عدد كبير من القواعد والضوابط مما يعكس أهميتها وعظيم قدرها، مثل قاعدة «لا يجبر الإنسان على إيفاء حق نفسه لغيره، وقاعدتَيْ تأجيل الحالِّ وتعجيل المؤجل»، واستثني من حكمها ما نص فيه على اللزوم بالقبض من القواعد والضوابط، كقاعدة التبرع لا يتم إلا بالقبض، وكالضوابط القاضية بعدم لزوم الهبة والصدقة والرهن إلا بالقبض، ولها صلة قوية بقاعدة الوفاء بالوعد، كما يظهر مما سبق ذكره.

والقاعدة تشمل أبواب التبرعات جميعها من عقود وتصرفات في الرقاب والمنافع – كما سبقت الإشارة إلى ذلك - كما أن البعض استعملها أيضًا في العبادات حيث عبر بالتبرع على التنفل بالعبادات[٣]، وبهذا يظهر اتساع القاعدة وشمولها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة من قال بالقاعدة :

١- قاعدة: «ما على المحسنين من سبيل» وهي لفظ آية كريمة.

٢- قول الله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾ [الرحمن: ٦٠] فالمتبرع محسن وإذا ألزم بتبرعه، فإن إحسانه يقابل بالإساءة حينئذ، والواجب مقابلة إحسانه بالإحسان كما تنص الآية الكريمة.

---

(١) انظر: فتح العلي المالك ٢/٢٨١.

(٢) فتح العلي المالك ١/٢١٨.

(٣) انظر: استعمال ذلك في الهداية للمرغيناني ١/٤٥٥.

ثانيًا : أدلة المخالفين لها :

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾.

ويقول القرطبي: «هذه الآية توجب على كل من ألزم نفسه عملاً فيه طاعة أن يفي بها»[١].

٢- قاعدة: «من التزم معروفا لزمه» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر في مقابلة عمله لا يجبر على العمل؛ لأنه متبرع، ولا جبر على المتبرع[٢].

٢- إذا فسخ عقد المضاربة، وكان في المال دينٌ على الناس لزم المضاربَ المطالبةُ بالدين إن كان فيه ربح؛ لأنه يأخذ الأجر فعليه عمل الطلب، وإن لم يكن فيه ربح فلا يلزمه الاقتضاء؛ لأنه وكيل محض وهو متبرع، ولا جبر على المتبرع[٣].

٣- إذا دُعي إنسان إلى التبرع بالمال أو الأرض لجهة مخصوصة أو شخص مخصوص فوعد بأن يتبرع بمبلغ مقدر من المال، أو بأرض معينة، ثم عنّ له بعد ذلك أن يلغي تبرعه ويبطله قبل أن تقبضه الجهة المتبرع إليها، فله أن يبطل تبرعه، ولا يجبر على الوفاء، وإن كان هذا لا يليق بذوي المروءات، لكن إذا طرأت ظروف على المتبرع اضطرته إلى إبطال تبرعه فذلك جائز ولا تثريب عليه؛ لأنه لا لزوم على المتبرع[٤].

---

(١) تفسير القرطبي ١٨/٧٨.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣/١٥٢، تكملة رد المحتار ٢/٥١٢، إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٤٤.
(٣) انظر: مجمع الأنهر ٣/٤٥٨، تبيين الحقائق ٥/٦٧، تكملة رد المحتار ٢/٤٤٥.
(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٤٦٤.

٤- لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إذا كان متبرعًا بالوكالة[١]، كما أن له أيضًا أن يستقيل من الوكالة في أي وقت أراد؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع[٢].

٥- المهر حق خالص للزوجة تتصرف فيه كيف تشاء فليس عليها إعداد البيت حيث لا يوجد نص من مصادر الشريعة يوجب على الزوجة أن تجهز بيت الزوجية، كما أنه لا يوجد ما يدل على أن الجهاز واجب على أبيها، وليس لأحد أن يجبرها على ذلك، فإذا قامت بالجهاز وما يلزم من أثاث وأدوات فهي متبرعة، وإلا لم تجبر[٣].

٦- ذهب الجمهور إلى أن مَن عليه الدينُ المؤجَّلُ لو أسقط الأجلَ كان ذلك من قبيل المعروف إن شاء أمضاه وإن شاء لم يفعله، فإذا أراد الرجوع فيه كان له ذلك؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على متبرع[٤].

٧- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أقرض إنسان غيره قرضا وضرب له فيه أجلا، فإنه لا يتأجل، ولا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به في أي وقت شاء؛ لأنه متبرع ولا لزوم على متبرع[٥]. وخالف في ذلك المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة فذهبوا إلى أنه يتأجل وأن ذلك يكون لازما له لعموم الأدلة التي فيها الأمر بالوفاء بالوعد والوعيد على إخلافه[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٩، مجمع الضمانات ١/٥٦٨.

(٢) انظر: درر الحكام ٣/٥٢٨.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/٢٠٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، لسان الحكام في معرفة الأحكام ١/٢٦٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤، كشاف القناع ٣/٣١٢، بدائع الصنائع ٧/٣٩٦.

(٦) انظر: شرح الخرشي ٥/٢٣٢، حاشية الدسوقي ٣/٢٢٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/٣١، الإنصاف ٥/١٣٠، إغاثة اللهفان ٢/٤٧.

٨- لو وهب شخص مالا لآخر فما لم يقبضه الموهوب له، لا يحق له أن يتصرف فيه؛ لأنه لم يدخل في ملكه، ولا لزوم على متبرع قبل القبض[١].

٩- إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث، فإن للورثة أن لا يجيزوا ما زاد على الثلث؛ لأنهم متبرعون بذلك، ولا جبر على المتبرع.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١)انظر: درر الحكام ١/٥٧.

رقم القاعدة: ٤٦٢

نص القاعدة: ما لا يُمْكِنُ تَحْصِيلُ مَصْلَحَتِهِ إلا بِإِفْسَادِهِ أو بإفسَادِ بَعْضِه أو بإفسَادِ صِفَةٍ من صِفَاتِهِ - جَاز إفسَادُه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- يدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما، ويحصل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما[٢]. (أعم من القاعدة).

٢- المفسدة لا تشرع إلا لتحصيل مصلحة فحيث لا مصلحة لا تشرع[٣]. (أصل للقاعدة).

٣- يجوز إفساد الأموال التي لا تحصل منافعها إلا بإفسادها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٤- يجوز إصلاح كل المال بإفساد بعضه[٥]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧٨.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصيدة بلفظ: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما".

(٣) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٢١٥.

(٤) انظر: القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠٨.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ١١/٣٦.

٥- إفساد المال إذا كان يفضي إلى صلاح جاز[١]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٦- الشرع يمنع من إضاعة المال[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة فيما يتعلق بالمال).

شرح القاعدة:

الإفساد ضد الإصلاح، وقد يراد به عند الفقهاء الإهلاك والإعدام كإهلاك الطعام بالأكل واللباس بالاستعمال، والأصل أن إفساد الشيء وإتلافه - مالاً كان أو غيره - منهيٌّ عنه في الشرع، ولا يجوز إلا لتحصيل مصلحة راجحة عليه بالضوابط الشرعية المعتبرة، ومما يتعلق بهذا الأصل ما دلت عليه هذه القاعدة التي بين أيدينا، وقد ذكرها الإمام عز الدين ابن عبد السلام، في قواعده وأكثر من التمثيل لها؛ وذلك أن إفساد الشيء أو بعضه أو صفة من صفاته لا يجوز وهو من باب الفساد في الأرض الذي لا يحبه الله تعالى ولا يرضاه، إلا أنه إذا كانت مصلحة هذا الشيء أو كانت الإفادة منه لا يتمان أو لا يتم واحد منهما إلا بإفساده أو إفساد جزء منه، وإذا تحاشى الإنسان هذا الإفساد لم يتم له الانتفاع بهذا الشيء أو حدث له ضرر أعظم من ضرر ذلك الإفساد - جاز له إحداث هذا الإفساد، وإنما جاز الخروج عن الأصل العام السابق ذكره من النهي عن الإفساد والإتلاف - في مثل هذه القاعدة للحاجة والمصلحة؛ وبذلك تعدّ هذه القاعدة أحد الأمثلة التي خولفت فيها القواعد العامة رحمة للعباد ونظرًا لجلب مصالحهم ودرء مفاسدهم[٣]، كما أنها تبين أن أسباب المصالح ربما

---

(١) انظر: الانتصار لأبي الخطاب الكلوذاني ١/ ٢٢٥.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٧/ ٤٨٣، وانظر قاعدة: "حفظ المال مقصد شرعي كلي" في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظر: بقية هذه الأمثلة في القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠٦ - ١٠٨.

تكون مفاسد، فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد، بل لكونها مؤدية إلى مصالح[١].

والقاعدة – كما هو واضح من لفظها – لها ثلاثة جوانب:

الجانب الأول: يتعلق بما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساده كله، وذلك كإفساد الأطعمة والأشربة بتناولها، وكإحراق الأحطاب وإبلاء الثياب والبسط والفرش وآلات الصنائع بالاستعمال؛ فإن شيئًا من مصالح هذه الأشياء لا يتم إلا بإفسادها كلها.

والجانب الثاني: يتعلق بما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه، وذلك كقطع اليد المتآكلة؛ حفظا للروح إذا كان الغالب السلامة؛ فإن ذلك جائز وإن كان إفسادا لها؛ لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة وهي حفظ الروح.

والجانب الثالث: يتعلق بما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد صفة من صفاته، كقطع الخفين أسفل من الكعبين في الإحرام؛ فإن حرمة الإحرام آكد من حرمة سلامة الخفين، ولذلك أمر النبي ﷺ من كان من المُحْرِمين عنده خفان وليس عنده نعلان - أن يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين،[٢] وفي هذا تغيير لصفة الخف ليكون أشبه بالنعل لتحصل المصلحة به.

والفقهاء لا يعلم عن واحد منهم أنه خالف هذه القاعدة، بل إن الناظر إلى كتب الفقه باختلاف مشاربها وتنوع مذاهبها يجدها تتناول الأشياء التي لا ينتفع بها إلا بإفسادها – وهي تمثل أحد جوانب القاعدة كما سبق بيانه - في أبواب عدة، كما في أبواب البيوع والإجارة والوقف وغيرها من الأبواب، مبينة أحكامها في تلك الأبواب المختلفة.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/١٢.

(٢) الحديث سيأتي نصه وتخريجه في فقرة الأدلة.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «يدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما، ويحصل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما» وعن قاعدة: «المفسدة لا تشرع إلا لتحصيل مصلحة فحيث لا مصلحة لا تشرع» إذ هي تطبيق من تطبيقاتهما، ولها علاقة العموم والخصوص الوجهي مع قاعدة «إفساد المال إذا كان يفضي إلى صلاح جاز» لأنها أعم من جهة شمولها للمال وغيره، وهذه أعم من جهة أنها تعم وجوه الصلاح جميعًا، فهي تشمل مصلحة الشيء نفسه ومصلحة غيره أيضًا، ويعتبر المال أهم مجالات القاعدة التي تعمل فيها، ولذلك فقد جاءت بعض الصيغ المتفرعة عنها بالنص عليه، كما في الصيغتين: «يجوز إفساد الأموال التي لا تحصل منافعها إلا بإفسادها» و«يجوز إصلاح كل المال بإفساد بعضه».

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى على لسان الخضر، عليه السلام: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف - ٧٩] وذلك أن هذا الملك كان يأخذ كل سفينة صالحة يراها، فعابها الخضر بنزع لوح من ألواحها، وفي هذا إفساد لبعضها حتى يوفرها لأصحابها ويحفظها عليهم؛ يقول القرطبي، رحمه الله: «ففي هذا من الفقه العمل بالمصالح إذا تحقق وجهها، وجواز إصلاح كل المال بإفساد بعضه»[(١)]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «فإن خرق السفينة مضمونُه أن المال المعصوم يجور للإنسان أن يحفظه لصاحبه بإتلاف بعضه؛ فإن ذلك خير من ذهابه بالكلية»[(٢)].

---

(١) تفسير القرطبي ١١/٣٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٢٣٤، وقد بين شيخ الإسلام أن قصة الخضر ليس فيها مخالفة للشريعة، بل الأمور التي فعلها تباح في الشريعة إذا علم العبد أسبابها كما علمها الخضر، قال: «ولهذا لما بين أسبابها لموسى وافقه على ذلك، ولو كان مخالفا لشريعته لم يوافقه بحال».

٢- عن ابن عمر، رضي الله عنهما أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا تلبسوا القُمُص ولا العمائم ولا السَّراوِيلاَتِ ولا البرانِس ولا الخفاف، إلا أحدٌ لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين»[(١)].

ففي الحديث الأمر بقطع النعلين أسفل من الكعبين حتى يجوز للمحرم أن يلبسهما، وإن كان في ذلك إفساد لصفتهما بأن يكون الخف نعلاً أو شبيهًا به، إلا أن ذلك الإفساد جاز لمصلحة جواز استعمال صاحبهما المحرم لهما.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا لم يجد المحرم نعلين يلبسهما وكان معه خفان فله أن يلبسهما بعد قطعهما أسفل من الكعبين؛ ليكونا بذلك القطع صالحين له في حالة الإحرام[(٢)].

٢- إذا فسد عضو من أعضاء الجسم، وكان من المتوقع أن يسري الفساد إلى بقية البدن إن هو ترك، كاليد المتآكلة مثلاً - فإنه يقطع، حفاظا على بقية الأعضاء؛ لأنه لا يمكن حفظها إلا بذلك[(٣)].

٣- إذا خيف على شيء الغصب جاز تعييبه إن كان في ذلك صرف لمريد

---

(١) رواه البخاري ١/٣٩(١٣٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٨٣٤ (١١٧٧) (١) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي٢/٥٦، قواعد الأحكام١/٧٩، المحلى لابن حزم ٥/٦٦، البحر الزخار ٣/٣٠٥، شرح النيل ٤/٧٣، وقالت الحنابلة: يلبسهما بلا قطع ويحرم القطع لأنه إفساد للمال. انظر: كشاف القناع ٢/٤٢٦.

(٣) انظر: قواعد الأحكام ١/٧٨، الذخيرة للقرافي ١/١٩٨، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣١٠، البحر الزخار للمرتضى الزيدي ٥/٣٣٤.

الغصب عنه، ويجوز هذا الإفساد له لتحصيل مصلحته؛ فإن ذلك خير من ذهابه بالكلية[١].

٤- يجوز شق جوف المرأة لإخراج جنينها، وتُتحمل مفسدة شق البطن لتحصيل مصلحة الأم وجنينها بذلك[٢].

٥- يجوز حفظ الأموال بتفويت بعضها، كما إذا أريد الاستيلاء عليها، ولم يمكن دفع ذلك إلا بإعطاء جزء من المال، فإن ذلك يجوز مع أن فيه إنقاصا له، حتى لو كان هذا المال ليتيم جاز لوليه دفع بعضه للحفاظ على بقيته أو على أكثر مما يدفع.

٦- لا يجوز للإنسان أن يضر نفسه طائعا مختارًا أما إذا أكره على ذلك جاز له، ومن ذلك ما لو أكرهه لصّ بالقتل على قطع يد نفسه، فهو في سعة من ذلك؛ لأن في إقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه، وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس، وإتلاف البعض لإبقاء الكل يكون أولى من إتلاف الكل[٣].

٧- تخريب دار العدو وحرقها وقطع ثمارها نكاية لهم ووهنا فيهم حتى يخرجوا عنها - جائز؛ إذ إتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعًا مقصودة عقلاً[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/٧٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٢٣٤.
(٢) انظر: قواعد الأحكام ١/٨٧، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٣٦.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧، كشف الأسرار على أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.
(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢١٠.

رقم القاعدة: ٤٦٣

نص القاعدة: مِثْلُ الشَّيْءِ غَيْرُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مثل الشيء غيره بالضرورة[٢].

٢- مثل الشيء غيره لا عينه[٣].

٣- المشبه بالشيء غير الشيء[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ليس ما أزال مثل الشيء ورفعه مزيلاً لنفس الشيء[٥]. (متفرعة).

٢- ليس فعل مثل الشيء باتفاق تكرارًا لفعله[٦]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٩/١٩، ١٤٧/٢٧، ٨/٢٩-١٠-١١، ٥١/٢٨-٨٨، ١١٥/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني٣٥٨/٧، ٣٥٩، ٣٦٠، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي٢٣١/٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي٨٢/٥، تبيين الحقائق للزيلعي١٨٨/٦، عمدة القاري للعيني٩٣/١٠.

(٢) شرح الموطأ لمحمد الزرقاني ١٤/١.

(٣) الفتاوى الهندية ٩٩/٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٨/٧.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٨٦/٢، وبلفظ: المشبه بالشيء لا يقوى قوة الشيء بعينه، المحلى لابن حزم ٣٧٦/١.

(٥) الواضح لابن عقيل ٢١٥/١.

(٦) التقريب للباقلاني ١٤٠/٢.

٣- الشيء لا يتضمن مثله[١]. (أخص).

٤- المشبه لا يقوى قوة المشبه به[٢]. (مُبيِّنة).

شرح القاعدة:

مثل الشيء شبيهه ونظيره ومعنى القاعدة أن إثبات المثلية بين شيئين يقتضي نفي إمكان اعتبارهما شيئًا واحدا. فيلزم من الحكم على الشيء بأنه مثل لآخر أمران:

١- أن تجمع بينهما أوجه شبه متعددة ولا يلزم أن يساويه من جميع الوجوه[٣].

٢- أنهما شيآن متميزان ومتغايران.

والنظر في المماثلة والمغايرة بين الشيء ومثله يترتب عليه مراعاة اعتبارهما على مستويين:

١- تغليب اعتبار تأثير معنى الشبه المفهوم من لفظ «المثل» في إلحاق شبيه الشيء به في الحكم. وقد عبر الزركشي عن هذا المعنى بقوله: «مثل الشيء يساوي ذلك الشيء ويعطى حكمه»[٤]. إلا أن إلحاق الشيء بمثله ليس على إطلاقه؛ لأن «قاعدة العرب تقتضي أن المشبه بالشيء يكون أخفض رتبة منه

---

(١) اللباب للميداني ١/١٩٦، ٢/١٩٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٤٩، ٥/٥٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٤١، القواعد للمقري ٢/٥٨٥، المحلى لابن حزم بزيادة بعينه ٢/١٥٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور، بصيغة استفهامية ١/٢٠٥، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "ما يشبه به أفضل وأكمل من المشبه".

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/٣٣٣.

(٤) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢/٢٩٨.

وأعظم أحواله أن يكون مثله»[١]. وهذا المعنى هو الذي عبر عنه الفقهاء بقاعدة «المشبه لا يقوى قوة المشبه به». وعليه فمثل الشيء قد يساويه في بعض الوجوه لا في جميعها. فالخلوة بالزوجة -مثلاً- كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لا فيما سواهما، حتى لو طلقها بعد خلوة كان الواقع بائنًا[٢].

٢- تغليب جانب اعتبار معنى التباين بينهما المعبر عنه بلفظ «غيره» في القاعدة وهذا الوجه هو المقصود من القاعدة التي بين أيدينا. وعليه فإنه يتفرع عنها قاعدتان تقرران أن الشيء ومثله غير متلازمين لا نفيًا ولا إثباتًا:

أولاهما : «ليس ما أزال مثلَ الشيء ورفعه مزيلاً لنفس الشيء»[٣].

والثانية : «ليس فعل مثل الشيء باتفاق تكرارًا لفعله»[٤].

فقاعدتنا مبنية في الأصل على استنتاج منطقي قائم على أن الشيء لا يمكن أن يتصور كونه مثلاً لنفسه فحيث تقرر أن له مثلاً لزم أن يكون ذلك المثل غيره.

وبناء على ذلك فقد تقرر عند الفقهاء أن ما يترتب على الشيء لا يترتب على مثله بالضرورة بحيث يمكن أن يناط بالمثل من الأحكام ما تُمنع إناطته بالشيء نفسه.

وهذه القاعدة جارية في الفروع الفقهية التي يناط فيها الحكم الشرعي بألفاظ المكلفين مثل الأوقاف والوصايا والكفالة وغيرها، حيث يقع فيهما التعبير بالمثل أو استعمال الأساليب اللغوية الدالة عليه كالتشبيه وغيره.

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٥٦ نقلاً عن العز بن عبد السلام.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/٣٣٣.

(٣) الواضح لابن عقيل ١/٢١٥.

(٤) التقريب للباقلاني ٢/١٤٠.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ﴾ [المجادلة: الآية ٢] وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ﴾ [الأحزاب: الآية ٤] ووجه الاستدلال بالآيتين أن الظهار هو تشبيه الرجل ظهر زوجه بظهر أمه بقوله لها -مثلاً: أنت عليّ كظهر أُمي؛ ففيهما نص على أنها لا تكون أُمًا له بذلك التشبيه وأن أُمّهاتهم هنَّ النساء التي ولدنهم خاصة دون غيرهن[١].

٢- لأنه لا يتصور عقلاً أن يكون مثل الشيء نفسه فالمثلية تقتضي المغايرة، فإذا تقرر أن شيئًا مَّا مِثْلٌ لشيء أو شبيه به فإن ذلك يكون حكمًا عليه بأنه غيره.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أودع رجل رجلاً آخر وديعة ممّا يكال أو يوزن ووكّله بقبضها، فاستهلكها رجل و أعطى المستودع مثلها، ففي القياس ليس للوكيل أن يقبض المثل؛ - لأنّ المثل في ذوات الأمثال كالقيمة فيما لا مثل له - وهو قد أذن له في قبض العين فلا يتعدّى إذنه إلى عين أخرى - وهذا لأنّ مثل الشّيء غيره[٢].

٢- وصية الرجل بنصيب ابنه باطلة[٣]، والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة؛

---

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين الشنقيطي ١٨٩/٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٩/١٩.

(٣) وقال الإباضية: "الصحيح الجواز للمعرفة بالمراد" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٨٦/١٢، وعبارة الإمامية: "وقيل تصح فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه" شرائع الإسلام للحلي٢٠٥/٢.

لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت، فكان وصية بمال الغير، بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه؛ لأن مثل الشيء غيره[١].

٣- رجل مات وترك ابنا وابنة وأوصى بمثل نصيب الابن فأجاز الابن ولم تجز الابنة فالقسمة من خمسة وأربعين سهما للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر؛ لأنا نصحح الوصية لو أجازا جميعًا فنقول عند إجازتهما تكون الفريضة من خمسة أسهم ؛ لأن المال قبل الوصية يقسم بين الابن والابنة أثلاثًا وقد أوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره فيزداد للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحح الفريضة[٢].

وبيان ذلك أنه لو أجيزت هذه الوصية لكانت وصية بالخمسين، ولكن الابن أجازها أي أجاز ما زاد فيها على الثلث، والبنت منعتها أي منعت ما زاد فيها على الثلث، فيلزم أن يكون للموصى له: خمسًا نصيب الابن وثلث نصيب البنت، كما هو مبين على الجدول التالي:

٤٥			٧٥		٥	
١٨	خمسًا ٣٠ ١٢	٣٠ - ١٢ ١٨	٣٠	أجاز فيؤخذ من نصيبه خمساه	٢	ابن
١٠	ثلث ١٥ ٥	١٥ - ٥ ١٠	١٥	منعت فيؤخذ من نصيبها ثلثه	١	بنت
١٧		١٢+٥ ١٧			٢	موصى له بثلث نصيب الابن

٤- إذا كفل رجل بنفس رجل وسلمه إلى الطالب برئ من الكفالة فإذا لزم الطالب المطلوب -من جديد- فقال الكفيل: دعه فأنا على كفالتي. أو

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٨٦/٧، اللباب للميداني ١٧٥/٤، وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٢٨/٦.
(٢) المبسوط للسرخسي ١١٥/٣٠.

قال: دعه وأنا على مثل كفالتي. فهي كفالة مبتدأة ؛ فقوله: أنا على مثل كفالتي. تنصيص منه على كفالة أخرى؛ لأن مثل الشيء غيره[١].

٥- من حلف لا ينام على فراش وجعل عليه فراشًا آخر فنام عليه لم يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعًا فقطع النسبة عن الأول[٢]، ومثل الشيء غيره.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٧/٦، الفتاوى الهندية ٢٥٦/٣، صنوان القضاء للأشفورقاني ٢٦٤/١.

(٢) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي ٨٩/٤.

رقم القاعدة: ٤٦٤

نص القاعدة: الـمَشْغُولُ لَا يُشْغَل[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره[٢].

٢- شغل المشغول لا يجوز، بخلاف شغل الفارغ[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع في التصرف[٤]. (أخص).

٢- من تصرف في عين تعلق بها حق مستقر لله تعالى أو لآدمي معين لم ينفذ التصرف[٥]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ١٧٤/٣، أشباه السيوطي ص ١٥١، المبسوط للسرخسي ١٣٩/٢٦، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٧، حاشية البجيرمي على الخطيب٧٦/٣، كشاف القناع للبهوتي٣٥٨/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٤٩/٣، منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين ص ٢٩٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٩/٦.

(٣) المنثور للزركشي ٤١٢/٢، أشباه السيوطي ص ١٥١.

(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٥٦/٢، نقلاً عن مجموعة الأصول ورقة ٨٩.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٨٦.

٣- إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله[١]. (أخص).

٤- المشغول بالحاجة كالمعدوم[٢]. (أخص).

٥- هبة المشغول لا تجوز[٣]. (أخص).

٦- رهن المرهون باطل[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن الشيء إذا كان مشغولاً بحق من الحقوق أو حكم من الأحكام فلا يمكن شغله بحق آخر، أو إيراد حكم آخر عليه يكون سببًا في إسقاط الأول أو حصول خلل فيه حتى يفرغ من هذا المشغول به، لأن المحل لا يحتمل أمرين أو حكمين في آن واحد يتنافى أحدهما مع الآخر. فالمأموم مثلاً مأمور بالاستماع والإنصات لقراءة الإمام فيما يجهر فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، وبناءً عليه تسقط عنه قراءة الفاتحة في الجهرية عند جمهور الفقهاء؛ لأنه مشغول بالاستماع، والمشغول لا يشغل[٥]، وكذلك لا يجوز إيراد عقدين على عين واحدة، في وقت واحد، إذا كان العقد الثاني مبطلا للأول، كما إذا أجر داره

---

(١) فتاوى السبكي ٢/٦٢٧.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٨، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٥٠، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٣٥، كشف الحقائق للأفغاني ١/٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٥٣، الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين ٤/٣٨٠.

(٤) الوسيط للغزالي ٣/٤٧٧. وورد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/١٠٣ بلفظ: "رهن المشغول فاسد".

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٣/٢٧٩ مؤكدا هذا المعنى: "المقصود بالجهر – أي في الصلاة- استماع المأمومين، ولهذا يؤمِّنون على قراءة الإمام في الجهر، دون السر، فإذا كانوا مشغولين عنه بالقراءة (للفاتحة)، فقد أمر أن يقرأ على قوم لا يستمعون لقراءته، وهو بمنزلة من يحدّث من لم يستمع لحديثه، ويخطب من لم يستمع لخطبته، وهذا سفه تنزه عنه الشريعة". وانظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٢/٢٧٨.

مدة سنة لشخص ما، ثم وجد من يزيده في الأجرة بعد تمام العقد الأول، فأجرها له، فالعقد الثاني باطل؛ لأن المشغول لا يشغل، «وكذلك لو سلّم البائع الوعاء المبيع من كيس ونحوه مشغولاً بأشيائه كان التسليم باطلاً. فلا يترتب عليه حكمه، وهو انتقال ضمان المبيع إلى عهدة المشتري، بل يبقى البائع هو المسؤول الضامن لهلاك المبيع، كأنه لا يزال في يده حكمًا دون تسليم؛ لأنه هو الشاغل له»[١].

وقد تفرع عن القاعدة عدد من القواعد والضوابط مما يعكس أهميتها وسعة مجال تطبيقها، مثل قاعدة «من تصرف في عين تعلق بها حق مستقر لله تعالى أو لآدمي معين لم ينفذ التصرف»[٢]؛ لأن اشتغال المحل بحق أحد يمنع ثبوت حق آخر فيه، وقاعدة: «إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله»[٣]، وضابط: «هبة المشغول لا تجوز»[٤]، و«رهن المرهون باطل»[٥]، وغير ذلك.

والقاعدة محل إعمال عند النحويين أيضًا، ومن فروعها عندهم ما ذكره صاحب كشف الأسرار: «قوله: (إن أخبرتني بقدوم فلان) الإخبار يقتضي مفعولين أحدهما الذي يبلغه، والثاني الكلام الذي يصلح دليلاً على المعرفة، فإذا قال إن أخبرتني بقدوم فلان كان القدوم مشغولاً بالخافض فلم يصلح مفعول الخبر، لا حقيقة ولا مجازًا؛ لأن المشغول لا يشغل، فاحتيج إلى مفعول آخر، هو كلام، كأنه قال إن أخبرتني خبرًا ملصقًا بقدومه، فبقي القدوم واقعًا

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٠٦.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٨٦.

(٣) فتاوى السبكي ٢/٦٢٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٥٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٨٠.

(٥) الوسيط للغزالي ٣/٤٧٧. وورد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/١٠٣ بلفظ: "رهن المشغول فاسد".

على حقيقته فعلاً، وإلصاق الخبر بالقدوم لا يتصور قبل وجوده والباء للإلصاق فلذلك اقتضى وجوده»[١].

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات، وهي تجري في الأمور الحسية والعادية أيضًا، فالإناء المشغول بالماء لا يتصور شغله بشيء آخر إلا إذا خلا مما فيه. وهي محل اتفاق بين الفقهاء، لا خلاف بينهم في أصلها؛ إذ هي من القواعد المبنية على الحس والعقل، وأما وقوع الخلاف في بعض فروعها فإنما هو لأسباب وعوارض أخرى.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نسلم على رسول الله ﷺ وهو في الصلاة فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه فلم يرد علينا»، فقلنا: يا رسول الله كنا نسلم عليك في الصلاة فترد علينا، فقال: «إن في الصلاة شغلاً»[٢].

فبين النبي عليه الصلاة والسلام أن سبب امتناعه عن رد السلام هو كون أداء الصلاة شاغلاً عن غيره، وفي ذلك دليل على أن المشغول لا يشغل؛ قال ابن حجر: «التنكير فيه -أي في قوله: شغلاً - للتنويع أو للتعظيم؛ أي شغلاً، وأي شغل؛ لأنها مناجاة مع الله تستدعي الاستغراق بخدمته، فلا يصلح فيها الاشتغال بغيره، وقال النووي: معناه أن وظيفة المصلي الاشتغال بصلاته وتدبر ما يقوله فلا ينبغي أن يعرج على غيرها من رد السلام ونحوه»[٣].

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/١٦٧.

(٢) رواه البخاري ٢/٦٢ (١١٩٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٣٨٢ (٥٣٨)/(٣٤).

(٣) فتح الباري لابن حجر ٣/٧٣.

٢- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب»[١]، فالحديث نص على أن السلعة المشغولة بالبيع الأول، أو المرأة المشغولة بالخِطبة الأولى لا يجوز شغلها بغير ذلك، حتى يفرغ حق الأول منها، وفي هذا دليل على أن المشغول لا يشغل[٢].

٣- الحس والمشاهدة، فالقاعدة من البديهيات التي تدرك بالحواس.

تطبيقات القاعدة:

١- تقدم قضاء الفائتة على الصلاة الحاضرة إذا كان في الوقت سعة، أما إذا ضاق الوقت بحيث لا يسع إلا الصلاة الحاضرة فتقدم الحاضرة؛ لأن تقديم الفائتة إنما هو عند عدم انشغال الوقت بالحاضرة، فإذا تعين الوقت للحاضرة سقط الترتيب؛ لأن المشغول لا يشغل[٣].

٣- إذا دخل أحد المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب فلا ينبغي أن يسلم على الحاضرين؛ لاشتغالهم بالاستماع، وكذا لا يُسلَّم على من كان مشتغلاً بتلاوة القرآن، أو بمذاكرة العلم أو بالأذان أو الإقامة؛ إذ المشغول لا يشغل[٤].

٤- من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فوافق قدومه يومًا من رمضان، انعقد نذره، ولكن لا يقع صومه إلا عن رمضان خاصة، ويلزمه قضاء

---

(١) رواه البخاري ١٩/٧ (٥١٤٥) واللفظ له، ومسلم ١٠٣٢/٢ (١٤١٢)/(٥٠) و١١٥٤/٣ (١٤١٢)/(٨).

(٢) انظر: شرح منظومة السعدي في القواعد الفقهية للشثري ص ١٣٥. نسخة إلكترونية.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣١/١-١٣٢.

(٤) انظر: تفسير الرازي ١٧٠/١٠، تفسير النيسابوري ٤٦٣/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤١٥/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٥٣/٢، شرح النيل لأطفيش ٣٦٣/٥.

النذر[١]؛ لأن كل يوم في رمضان مشغول بصيام واجب فلا يجتمع معه واجب آخر؛ إذ المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره.

٥- لا يجوز الإحرام بالعمرة للحاج العاكف بمنى؛ لاشتغاله بأعمال الحج من الرمي والمبيت وغير ذلك، والمشغول لا يشغل[٢].

٦- من وقف مكتبة على طلبة العلم فلا يصح له إعارتها، ولا بيعها، ولا هبتها، ولا رهنها؛ لانشغالها بالوقف، والمشغول لا يشغل[٣].

٧- لا تصح إجارة أرض فيها زرع للآجر أو شجر أو بناء أو غير ذلك مما يمنع من الزراعة؛ لعدم القدرة على التسليم؛ لانشغالها بمال المؤاجر؛ والمشغول لا يشغل[٤].

٨- من اشترى سلعة بثمن مؤجل، ورهن على ذلك عينا، وسلمها إلى الدائن، فلا يجوز له أن يرهنها عند غيره بدين آخر؛ وذلك لأن الرهن مشغول بالدين الأول، والمشغول لا يشغل[٥].

٩- الأجير الخاص لا يجوز له أن يشتغل في وقت عمله المحدد له لغير الذي استأجره، سواء كان موظفًا أو عاملاً أو مزارعًا أو صانعًا أو غير ذلك؛ لأن زمانه مستحق للمؤجر، مشغول به، والمشغول لا يشغل[٦].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٣٧- ١٣٨، التاج المذهب للعنسي ١/٢٥٣.

(٢) انظر: المنثور ٣/١٧٤، أشباه السيوطي ص ١٥١، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢/٢٧٩.

(٣) انظر: رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٦٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٨٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٥٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٥١، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٥٣.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٣٧، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٣٤، العقد الثمين للمشيقح ص٣٠٩.

١٠- إذا دعي إلى الوليمة من كان مشغولا بعمل في وقت الدعوة؛ كالموظف والأجير فلا يلزمه إجابة الدعوة؛ إذ المشغول لا يشغل[١].

١١- الوارث لا يملك التركة المستغرقة بالدين، ولا ينفذ شيء من تصرفاته فيها ما لم يسقط الدين[٢]؛ لأن المشغول لا يشغل.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٦٧/٥، كشف المخدرات للبعلي ٤١٠/١.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٧/٢٥.

رقم القاعدة: ٤٦٥

نص القاعدة: المُقَارِنُ لِلصَّنيع - إذا كان مُؤَثِّرًا - فإذا تَقَدَّمَ أو تَأَخَّرَ لا يُؤَثِّرُ غالبًا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المؤثر من الشروط في بطلان العقود إنما هو المقارن لصيغها، فإذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خاليًا عنه، فإنه لا أثر له غالبًا[٢]. (أخص).

٢- الطارئ هل ينزل منـزلة المقارن؟[٣]. (أخص باعتبار أحد شطريها).

٣- العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا[٤]. (أخص).

٤- الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتتقدم ولا تتأخر[٥]. (أخص).

---

(١) أشباه ابن الوكيل ١/٤٧٦.

(٢) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي لابن خطيب الدهشة ص ٢٧٨، قواعد الحصني ٤/١٤٣. وانظر: قاعدة: "الشرط المتقدم على العقد هل هو كالمقارن؟" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٣٤٧. وفي لفظ: "المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟" أشباه السيوطي ص١٨٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٦٤/ب. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ٢/٥٤٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير".

٥- الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[١]. (مقيِّدة لشطر القاعدة).

شرح القاعدة:

المقارِن: هو المصاحب.

والصنيع في اللغة يراد به عمل الخير، وهو من باب فعيل بمعنى مفعول، والمقصود به هنا مطلق العمل والتصرف. والمقارن للصنيع: هو ما يصاحب ويرافق إنشاء التصرف وابتداء الفعل.

ومعنى كونه مؤثرًا: أي منتجًا لأثر شرعي، كأن يكون شرطًا أو مانعًا[٢].

ومفاد القاعدة: أن ما يصاحب تصرف المكلف، إذا كان مؤثرًا في التصرف - سلبًا أو إيجابًا - حال مقارنته له، فإن تأثيره محصور شرعًا في الابتداء مع المقارنة والمصاحبة، أما إذا تقدم عن إنشاء التصرف أو تأخر عنه فإنه لا يؤثر في العمل، ولا ينتج أثره الشرعي في أغلب الأحيان. ومفهوم ذلك أنه قد يؤثر في بعض الأحيان، تقدم أو تأخر[٣] فكما أن التصرف نفسه إذا كان له وقت محدد شرعًا، فإذا تأخر عنه أو تقدم عليه فلا يعتد به، فكذلك ما يؤثر في التصرف إنما يؤثر إذا صاحب الفعل، فإذا تقدم أو تأخر لم يبق له تأثير غالبًا.

وفروع هذه القاعدة تمتد في شتى أبواب الفقه، وإن كان أبرز مجالاتها العقود والشروط فيها، وهي بهذه الصيغة من القواعد المعتمدة عند الشافعية، مع أن سائر الفقهاء أيضًا وافقوهم في كثير من مسائلها[٤]، كما أن الفقهاء قد

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) وكلمة "المقارن" مبتدأ، و"إذا كان مؤثرًا" معترضة، والجملة الشرطية:"فإذا تقدم أو تأخر..." إلخ، خبر المبتدأ.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٨٠٢.

(٤) وهي قاعدة أغلبية - كما تدل عليها صيغتها - وليست قاعدة مطردة، بل قد تتخلف في بعض المواضع.

اختلفوا في مضمون بعض القواعد المتفرعة عنها؛ فبينما قال بعضهم: إن «المؤثر في العقد إنما هو الشرط المقارن»[١]، وأن «الشرط المتقدم لا يؤثر في العقد»[٢] بناءً على هذه القاعدة، خالف في ذلك آخرون وقالوا: «إن الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له»[٣]، و«الاتفاق الموجود قبل العقد بمنزلة المشروط في العقد»[٤].

وكذلك اختلفوا في تأثير ما يتأخر عن ابتداء التصرف، وما يطرأ عليه من مانعٍ فيما بعد: هل يجعل كالمقارن للفعل فيكون له تأثير أو أنه لم يبق له تأثير بناءً على هذه القاعدة؟ ولذلك عبروا عن هذا المعنى بصيغة الاستفهام، فقالوا: «هل الطارئ – أو: المانع الطارئ – كالمقارن؟»، إشارةً إلى وجود خلاف في الموضوع.

والمقارن المؤثر إذا تقدم على ما يؤثر فيه أو تأخر عنه فإنه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثره، ولكن إن وجِد هذا المؤثر قبل أن يتم التصرف ويحصل المقصود منه ويترتب عليه أثره الشرعي، فإنه عندئذٍ يلحق بوقت التصرف ويعتبر مقارنًا له، عند الحنفية - ومن وافقهم - بناءً على قولهم: الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»، أو بعبارة أخرى: «الطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب»[٥]. وهذا المعنى قد انتظمه عدد من القواعد، مثل قولهم: «متى قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل سقط اعتبار البدل»[٦]، و«الطارئ بعد العقد قبل حصول

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٩٥.
(٢) نظرية المصلحة لحامد حسان ص ٤٠١.
(٣) القواعد النورانية لابن تيمية ص ٢٢٠.
(٤) إعلام الموقعين ٣/٩٣.
(٥) المبسوط ١٩/١٠٨.
(٦) المبسوط ١/١١٠.

المقصود به كالمقترن بالعقد»[١]، و«المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء يجعل كالمقترن بأصل القضاء»[٢].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المبنية على استقراء الفروع والمسائل الجزئية، يدل على ذلك ما جاء في عجزها: «لا يؤثر غالبًا» ومفهوم ذلك أنه قد يؤثر. وهذا يعني أنهم تتبعوا المسائل الجزئية فوجدوها كذلك.

وهذا المعنى له تطبيقات في السنة النبوية، من ذلك: حديث عبد الله بن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: «يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة». فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟»[٣]. ووجه الدلالة من هذا الحديث هو أن التصدق على السارق والعفو عنه لما تأخر عن وقته المحدد شرعًا لم يترتب عليه أثره، ولم يُلتفت إليه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشتُرِط في العقد شرطٌ فاسد، كأن يشرط على المشتري قبل العقد أن لا يبيع السلعة التي يريد شراءها، ولم ينص على ذلك عند التعاقد فالعقد صحيح، ولا يؤثر الشرط السابق في صحته، بناءً على هذه القاعدة[٤].

---

(١) المصدر نفسه ٢١/١٥١.

(٢) المصدر نفسه ١١/٢٤.

(٣) رواه أحمد٢٤/١٥ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٥/٨١-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٨/٦٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٢/٨٦٥ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/٥٦٣ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٨٠٢. وراجع أيضًا: المجموع للنووي ٩/٣٧٤.

٢- إذا شرط بعد عقد النكاح أن تنفق عليه زوجته، فهذا شرط باطل لا يؤثر في صحة عقد النكاح؛ لأنه شرط تأخر عن إنشاء العقد ولم يقارنه[١].

٣- إن تأخرت النية عن تكبيرة الإحرام فلا تجزئ اتفاقًا، وإن تقدمت بكثير فكذلك[٢]، وكذلك الشأن في سائر العبادات؛ فإن تأخرت النية عن أول العبادة لم يجز ذلك إلا في صوم التطوع[٣].

٤- من التقط لقطة بقصد أن يحفظها لصاحبها، أو بقصد أن يعرفها، فإن لم يجد صاحبها تملكها، فهي أمانة بيده غير مضمونة، فإن قصد بعد ذلك الخيانة لم يصر ضامنًا بمجرد القصد، ما لم ينضم لقصده ذلك فعل. وكذلك إن التقطها بقصد الخيانة ابتداءً فهو ضامن، فإن أراد بعد ذلك أن يعرفها، فإن لم يجد صاحبها تملكها، لم يكن له ذلك، عملاً بقصده المقارن[٤].

٥- من أطلق الثمن في البيع، ولم يقيده بنقد معين، فإنه ينصرف إلى غالب نقد البلد وقت العقد، ولا عبرة بالعرف الطارئ على النقد بعد التصرف[٥]، وكذلك لا عبرة بالعرف المندثر قبل التصرف.

٦- من المعلوم أن الشفعة تكون على الفور عند جمهور الفقهاء، فمن

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص٤٢.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٤٢/٧٢.

(٤) وهذا هو الأصح عند الشافعية. انظر: منهاج الطالبين للنووي ص٨٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/٤١٢.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٥/٨٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٤، مغني المحتاج ٣/١٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٧٤. وراجع أيضًا: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١.

آخر الطلب بأخذ الشفعة بغير عذر بطل حقه في الشفعة، ولم يكن له طلبها بعد ذلك[١].

٧- إن تأخر القبض عن مجلس العقد في عقد السلم بطل العقد؛ لأن السلم يشترط لصحته - عند جمهور الفقهاء - قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التفرق، فإذا تأخر القبض عن وقته لم يعتد به[٢].

٨- إذا اتفقا في السر على أن المهر ألف - مثلاً - وأظهرا في العقد ألفين، فهل يعتبر مهر السر أو مهر العلانية؟ اختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم من قال: المعتبر هو ما اتفقا عليه، ومنهم من قال: يكون المهر ما أعلناه، ولا اعتبار لما سبق على العقد؛ بناءً على هذه القاعدة[٣].

٩- من باع شيئًا تلجئةً[٤] فهل يصح البيع أو لا؟ اختلفوا فيه: منهم من قال: إن بيع التلجئة غير صحيح، ومنهم من صححه، وقالوا: إن الاتفاق السابق على العقد لا يلتفت إليه، بناءً على هذه القاعدة[٥].

---

(١) وخالف في المسألة المالكية، وقالوا: إن الشفعة لا تجب على الفور، بل وقت وجوبها موسع، والأشهر عندهم أنه سنة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨/٥، المدونة لسحنون ٢١٧/٤، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢٦٣/٢، المهذب للشيرازي ٣٨٠/١، الفروع لابن مفلح ٤٠٧/٤.

(٢) انظر:حاشية الطحطاوي ١٢٢/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٨٤/٤، الإنصاف للمرداوي ١٠٤/٥، شرح النيل لأطفيش ٦٨٧/٨.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٧٦/١. وراجع أيضًا: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢٨٧/٢، المبسوط ٨٧/٥، التاج والإكليل للمواق ٥١٤/٣، المجموع للنووي ١٦٤/٩، المغني لابن قدامة ٢٠٢/٧.

(٤) بيع التلجئة: هو البيع الاضطراري، كأن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعًا مطلقًا وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع. انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٥٥/٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٧٦/١، وراجع أيضًا: حاشية ابن عابدين ٤٠٥/٥، و١٦٥/٦، روضة الطالبين ٣٥٥/٣.

١٠- التغرير السابق على عقد النكاح هل يجعل كالمقارن للعقد؟ فيه خلاف عند الشافعية، والصحيح عندهم أنه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار؛ لأن التغرير المؤثر هو الذي يكون مقرونًا بالعقد على سبيل الشرط[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين ١٨٧/٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٧٦/١.
ومن تطبيقات القاعدة المختلف فيها عند الشافعية والتي أوردها ابن الوكيل عند ذكره لهذه القاعدة - بالإضافة إلى ما تقدم: إذا قال: متى قلت لامرأتي: أنت على حرام. فإني أريد الطلاق. ثم قال لها ذلك بعد مدة فعن الروياني: إنها تحتمل وجهين: أحدهما وقوع الطلاق عملاً بكلامه السابق، والثاني أنه كما لو لم يقل: لاحتمال تغير النية.
ومنها أيضًا: الشرط الفاسد السابق على البيع، هل يجعل كالمقارن؟

رقم القاعدة: ٤٦٦

نص القاعدة: مَن اسْتُفِيدَ مِنْ جِهَتِهِ أَمْرٌ مِن الأُمُورِ يُرْجَعُ إليه في بيَان جِهاتِه، إلا إذا قامَت الحُجَّةُ[١].

ومعها :

الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمِل في البيان.

صيغ أخرى للقاعدة :

- من يستفاد الأمر من جهته يكون بيانه هو المعتبر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمِل في البيان[٣]. (أخص).

٢- الأصل قبول قول المُمَلِّك في بيان جهة التمليك[٤]. (أخص).

٣- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإنَّا نقبل قوله فيه[٥]. (متكاملة).

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١٨١، وعنه: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٩٢٨.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ٨/٩٤.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/١٦٩.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٦.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- من كان القولُ قولَه في أصل الشيء كان القولُ قولَه في صفته[١]. (أخص).

٥- الأصل أن كل مقر إقرارًا مجملاً فالقول قوله في تفسيره[٢]. (أخص).

٦- البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[٣]. (مكملة).

٧- من قلنا: القولُ قوله إنما يقبل إذا لم يكذبه شاهد الحال[٤]. (إطلاق وتقييد).

شرح القاعدة:

المراد بجهات الأمر: أوصافه وكيفيته التي تبينه وتحدده.

والحجة: أي الدليل والبرهان على خلاف ما قال.

ومعنى القاعدة: أن من استفيد من قِبَله أمر من الأمور وعُرف ذلك من جهته، باعتباره القائم بهذا الأمر والمنشئ له -كالإذن في شيء أو إباحته، أو منعه، أو الإقرار به، ونحو ذلك من التصرفات - فإن معرفة أوصاف هذا الشيء وبيان حدوده وكذلك بيان شروطه وقيوده إنما يرجع فيها إلى ذلك الشخص الذي استفيد منه أصل ذلك الأمر، ويكون بيانه وتفسيره معتبرًا، إلا إذا قام دليل على خلاف بيانه[٥].

---

(١) المنثور للزركشي٢١٩/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٣/٥، حاشية الرملي ٣٩٢/٢، إعانة الطالبين للبكري ١٠٣/٣، المغني لابن قدامة ٦١/٥. وفي لفظ: "من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته". الأشباه والنظائر للسبكي ٢٨٦/١.

(٢) أصول الفتيا للخشني ص ٣٠٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٨/١٧، أشباه السيوطي ص ٥٠٩، المجلة المادة ٧٦، كتاب القضاء للأشياني ص ٢١٢، وبنحوه "واليمين على من أنكر" في المحلى لابن حزم ٤٥٤/٨، شرح النيل لأطفيش ٣٦٩/٥، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٠.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٩٢٨/١٠.

وهذه القاعدة لم نقف فيها على خلاف بين الفقهاء - في الجملة - وهي وإن كانت قاعدة عامة إلا أن معظم تطبيقاتها في مختلف المصادر الفقهية تتعلق بفصل الدعاوي والنزاعات، حتى يكاد يَظنُّ - لأول وهلة - من ينظر في فروعها، وفي فروع الضابط الآخر «من كان القولُ قولَه في أصل الشيء كان القولُ قولَه في صفته» أنهما بمعنى واحد، لكن الواقع أن هذا الضابط أضيق مجالاً من القاعدة التي بين أيدينا، إذ إنه يتعلق بباب القضاء والخصومات بين الناس خاصة، والقاعدة أعم من ذلك، كما سيظهر ذلك في بعض التطبيقات لاحقًا، إن شاء الله تعالى.

ولا يخفى أن لزوم الرجوع إلى صاحب التصرف في بيان أوصاف تصرفه، واعتبار بيانه شرعًا مقيد بأن لا يقوم على بطلان بيانه دليل وحجة، فإن قام على تكذيبه برهان شرعي أو عقلي لم يعتد به حينئذٍ، كما أشير إلى ذلك في ذيل القاعدة نفسها، ودلت عليه القاعدة الأخرى: «من قلنا: القول قوله إنما يقبل إذا لم يكذبه شاهد الحال، فإن كذبه لم يقبل قوله، ولهذا يكذب المودَع والمستأجر إذا ادعيا أن الوديعة أو العين المستأجَرة هلكت في الحريق... ولم يقبل قولهم إلا إذا تحققنا وجود هذه الأسباب، فأما إذا علمنا انتفاءها فإنا نجزم بكذبهم ولا نقبل قولهم»[(١)].

أدلة القاعدة :

١- عن ابن عباس- رضي الله عنهما - قال: «طلق ركانة امرأته ثلاثًا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدًا، فسأله رسول الله ﷺ:«كيف طلقتها؟» قال: طلقتها ثلاثًا، فقال: «في مجلس واحد؟» قال: نعم، قال: «فإنما تلك واحدة، فارجعها إن شئت». فراجعها»[(٢)].

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣٠.

(٢) رواه أحمد٤/٢١٥، (٢٣٨٧)، وأبو يعلى٤/٣٧٩ (٢٥٠٠) والبيهقي في الكبرى ٧/٥٥٥ (١٤٩٨٧).

ووجه الدلالة من الحديث هو أن ركانة لما كان هو المطلِّق – أي أنشأ الطلاق – وكان تطليقه إياها يحتمل أن يكون تطليقة واحدة ويحتمل أن يكون ثلاث طلقات، سأله رسول الله ﷺ عن نيته ورجع إليه في بيان كيفية تطليقه لزوجته، وقَبِلَ قولَه في ذلك[١].

٢- ويدل عليها من المعقول أن من يستفاد الأمر من جهته أعلم بما قاله وما فعله فكان قوله هو المعتبر، وإليه الرجوع في بيان صفة وكيفية تصرفه[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- إذا طلب الشفيع الشفعة في أرض أو دار فإنما يرجع إلى البائع أو المشتري في معرفة حدودها ومساحتها والثمن المتفق عليه. لكن إذا قام الدليل على أن الثمن غير ما ادعياه فإنما يعمل بالدليل والحجة لا بقولهما. كأن يزعما أن الثمن كان مئتي ألف، وتقوم الحجة على أنه مئة ألف[٣]. وكذلك لو اختلف الشفيع والمشتري في ثمن الأرض، كان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه عاقد، فهو أعرف بالثمن[٤].

٢- يجب الرجوع إلى الواقف – إن أمكن – في كيفية قسمة الوقف على الموقوف عليه، وفي التقديم والتأخير والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل وإخراج من شاء بصفة، وإدخاله بصفة، ونحو ذلك من

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ١٨٠.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ٨/ ٩٤.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية١٠/ ٩٢٨. وانظر أيضًا: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٨١.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/ ٣٨٣، المغني لابن قدامة ٥/ ٢٠٥.

أمور الوقف، وكذلك يرجع إليه – إن كان حيًا – في بيان هذه الأشياء عند حصول النـزاع فيها[١].

٣- إذا اختلف الآمر والمأمور في إطلاق التصرف وتقييده، فقال الآمر: أمرتك ببيع بستاني بنقد فبعته بنسيئة، وقال المأمور: بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئًا، فالقول للآمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته، ومن يستفاد الأمر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعتبر، إلا إذا كان في العقد ما يخالف مدعاه[٢]، ولو أنكر الإذن كان القول قوله معه يمينه، فكذلك إذا أقر بصفة[٣].

٤- لو أمر شخص طبيبًا ليقلع سنًا له، ففعل، فقال: أمرتك أن تَقلع سنًا غير هذه، فالقول قوله، والطبيب ضامن؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أنكر الإذن في السن التي قلعها[٤].

٥- إن كان الراعي أجيرًا مشتركًا، فرعى البهائم في موضع فعطبت، فقال صاحبها: إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير ذلك، وقال الراعي: بل شرطت عليَّ هذا الموضع، فالقول قول رب البهائم؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ولو أنكره أصلاً كان القول قوله مع يمينه، والبينة بينة الراعي[٥].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٥٣/٧، ٨٧. وانظر أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٥/٥.

(٢) ولو اختلف المضارب ورب المال في الإطلاق والتقييد فقال رب المال: أمرتك أن تعمل في القماش، وقال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة ولم تقل شيئا، فالقول للمضارب، لأن الأمر وإن كان مستفادا من جهة رب المال إلا أن في العقد ما يخالف دعواه، لأن الأصل في المضاربة العموم " انظر: العناية للبابرتي ١٨١/١١.

(٣) انظر: المبسوط ٤٧/١٩. ولفظ الماوردي من الشافعية: كان القول" قول الموكل مع يمينه، لأن الإذن من جهته فكان الرجوع إليه في صفته ". الحاوي الكبير للماوردي ٥٥٤/٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٦.

(٥) انظر: المرجع السابق ١٦٤/١٥، مجمع الضمانات لابن غانم أبي محمد البغدادي ١٠٧/١.

٦- إذا دفع الرجل ثوبا إلى خياط يخيطه قميصًا، فخاطه له رداءً، فقال رب الثوب: أمرتك أن تخيطه قميصًا، وكذا لو دفعه إلى صباغ يصبغه فصبغه فقال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه أسود، فالقول قول رب الثوب؛ لأن الإذن مستفاد من جهته، ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئًا لو أقر به لزمه[١].

٧- من عقد نكاحًا على امرأة، فإنه يرجع إليه في بيان صحة العقد وفساده، واسم المرأة ونسبها ووصفها[٢].

٨- لو اختلف العامل ورب المال، فقال العامل: دفعته إليَّ مضاربة، وقال رب المال: دفعته إليك قرضًا، فالقول قول رب المال؛ لأن الإذن مستفاد من جهته، فالقول قوله في بيان صفته، ولأن العامل يزعم أنه كان نائبًا عن رب المال في العمل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله[٣].

٩- إذا ادعى شخص مدين بدين ثابت مختلفِ الجهة متحدِّ الجنس بعد أداء مقدار منه لدائنه أنه أداه عن أحد الديون فالقول مع اليمين للمدين؛ لما تقرر شرعًا من أن المملِّك إذا عين جهة التمليك وقت التمليك أو بعد التمليك يكون هذا التعيين مفيدا والقول للمملك؛ لأن التمليك مستفاد من جهته، فلزم أن يكون القول قوله[٤].

---

(١) هذا قول الحنفية، وهو أيضًا أحد الطرق عند الشافعية، خلافًا للمالكية والحنابلة الذين قالوا: القول قول الأجير. انظر: المبسوط ١٩٩/٣٠، الهداية ٢٤٩/٣، حاشية ابن عابدين ٧٥/٦، المدونة لسحنون ٢٥٠/١٠، المهذب للشيرازي ٤١٠/١، كشاف القناع للبهوتي ٣٨/٤.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٩٢٨/١٠.

(٣) المبسوط ٩٣/٢٢.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٥٠٠/٤.

١٠- إن اختلف المالك والعامل في جنس الجعل بأن قال العامل: قد جعلت دينارا وقال المالك: بل درهما فالقول قول المالك؛ لأن القول قوله في أصله، فكذا في جنسه وقدره؛ لأنه تابع له، ولأنه اختلاف في فعله فيرجع إليه فيه[١].

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد :

٤٦٧- نص القاعدة : الأَصْلُ في الإِجْمالِ أن يُرْجَعَ فيه إلى المُجْمِل في البَيانِ[٢].

ومن صيغها :

١- بيان المجمَل على المجمِل[٣].

٢- المجمَل يجب أن يُرجَع في تفسيره إلى المجمِل[٤].

٣- متى تردد اللفظ بين شيئين فصاعدا رجع في تفسيره إلى المتكلم[٥].

شرح القاعدة :

المجمَل – لغة: اسم مفعول من أُجْمِل الشيءُ، ومن معانيه في اللغة: جمع الشيء من غير تفصيل.

والمجمل في الاصطلاح: للأصوليين اتجاهان في معناه:

---

(١) هذا أحد القولين عند الإمامية. انظر: تتمة الحدائق الناضرة لحسين آل عصفور ٢/١٣٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٧/١٦٩.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢١٤ (بتصرف يسير). وفي لفظ: "بيان الإجمال إلى المجمِل" المرجع السابق ٤/١٠٣ (بتصرف يسير).

(٤) التجريد للقدوري ٧/٣١٦٢ (بتصرف يسير).

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٧٣ (بتصرف يسير).

الأول: اصطلاح المتكلمين وهو أن المجمل ما لم تتضح دلالته[١] فيكون عامًا في كل ما لم تتضح دلالته[٢] وما لحقه البيان خرج من الإجمال.

الثاني: اصطلاح الأصوليين من الحنفية: قالوا: «المجمل ما لا يستدرك به المراد بمجرد التأمل في صيغة اللفظ ما لم يرجع في بيانه إلى المجمِل ليصير المراد بذلك البيان معلومًا، لا بدليلٍ في لفظ المجمِل»[٣].

ومعنى القاعدة: أن من تكلم بكلام مجمل لا يفهم المراد منه، يرجع في تفسيره وبيان المراد منه إلى المجمِل نفسه، ولذلك فلو أصدر ولي الأمر قانونًا عامًا، أو أصدرت جهات أخرى قانونًا خاصًا بأمر معين، وكان في هذه القوانين إجمال، فإن من أصدر هذه القوانين أو القرارات يلحقون بها ما يسمى بالمذكرات التفسيرية لإزالة ما قد يعتريها من الإجمال في بعض المواضع، وليس لأحد غيرهم إصدار مثل هذه المذكرات، ولا تفسير المبهم من تلك القوانين واللوائح.

والمراد بالمجمَل هنا كل ما لم يظهر المراد منه، ويحتاج إلى بيان من قبل المجمِل، فيدخل فيه المبهم، وغيره مما يحتمل أكثر من معنى، ويحتمل المجاز، وإن كان بعيدًا[٤].

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ لأن الإجمال إن كان واقعًا في كلام الشارع كانت القاعدة أصولية، وإن كان في كلام المكلفين كانت فقهية.

وهي أخص من القاعدة الأم هنا؛ لأنها تتعلق بالألفاظ خاصة. ويتفرع عن

---

(١) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي ٢/٥٨.
(٢) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ١/٢٢٤.
(٣) أصول السرخسي ١/١٢٦. وانظر: ما تقدم في الموسوعة الفقهية ٢/٥٠ – ٥١.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٢.

هذه القاعدة ضابط مهم في باب الإقرار، وهو «الأصل أن كل مقر إقرارًا مجملاً فالقول قوله في تفسيره»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- ما كان من قبيل المجمل من شروط الواقفين يرجع في بيانه ومعرفته إلى الواقف نفسه، إن كان حيًا[٢].

٢- إذا قال الرجل لامرأته: أنت علي حرام، فإنه يسأل عن نيته؛ لأنه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده إنما يعرف من جهته فيسأل عن نيته فإن نوى الطلاق فهو طلاق[٣].

٣- لو قال رجل أجنبي للولد المنفي باللعان: لست بابن فلان، فإنه لا يكون قاذفًا بهذا القول؛ لأنه محتمل للقذف وغير القذف، فإذا احتمل لم يحكم بالقذف ورجع إليه فيما أراد. فإن قال أردت به أن أمه أتت به من زنا فقد صرح بالقذف، وإن قال: الشرع منع من نسبه، فهذا ليس بقذف [٤].

٤- إذا قال المدعى عليه: أبرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي، أو قال طالب الدين للكفيل: أبرأتك، أو أنت في حِلٍّ، فإذا كان حاضرا يرجع إليه في بيان وجه الإبراء (أي أنه قبض المال أو لم يقبض)؛ لأن الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمِل في البيان[٥].

---

(١) أصول الفتيا للخشني ص ٣٠٥.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٥/٥، حاشية ابن عابدين ٤٣٤/٤.

(٣) انظر: المبسوط ٧٠/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠/٧.

(٤) انظر: المبسوط للطوسي ٢٠٨/٥.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٩٦/٧، حاشية ابن عابدين ٣٢٢/٥.

٥- جواز الإقرار بالمجهول، فمن قال – مثلاً: لفلان عليّ كذا فهو إقرار بشيء واحد، لكنه مجمل يرجع إليه في تفسيره[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٤، الذخيرة للقرافي٢٦٨/٩، الحاوي الكبير للماوردي ٢٦/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٣/٦، شرائع الإسلام للحلي ٧٣/٤، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٥/٦.

رقم القاعدة: ٤٦٨

نص القاعدة: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ ما تَمَّ مِنْ جِهَتِه فَسَعْيُه مَرْدُودٌ عَلَيْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود[٢].

٢- من سعى في نقض ما قد تم من جهته ضل سعيه[٣].

٣- لا يجوز للإنسان أن يسعى في نقض ما تم من جهته[٤].

---

(١) وردت القاعدة بهذه الصيغة في كثير من قواعد وفروع الفقه الحنفي.
فمن كتب القواعد: الأشباه لابن نجيم ص٢٣٠، ترتيب اللآلي ١٠٧٧/٢، المجلة – وشروحها – المادة ١٠٠، الفرائد البهية ص١٩، قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٠٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠١٥/٢ الفقرة ٦٣١.
ومن كتب الفقه: المبسوط للسرخسي ١٧٤/٧، الدر المختار للحصكفي ٤٢٨/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٦/٦، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٤.

(٢) البناية للعيني ٢٣٦/٩.

(٣) المبسوط ٦١/١٥، وتبيين الحقائق للزيلعي - وزيد بعده: في الحياة الدنيا - ١٦٤/٤، شرح المجلة للأتاسي ١٠٧/٤.

(٤) البناية للعيني ٢٧٢/٧، ٤٥٨.
وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعضهم جعل قاعدة "المعاملة بنقيض المقصود الفاسد" – كما في: المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الجزئية ص٩٨ – وقاعدة: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" من الصيغ الأخرى لهذه القاعدة، لكن بالتأمل في معنى القاعدتين، ومن خلال النظر في تطبيقاتهما يتبين أنهما تختلفان عن القاعدة التي بين أيدينا، والله تعالى أعلم.

قواعد ذات علاقة :

١- ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلاً[١]. (أعم).

٢- من باشر عقدًا، أو باشره عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه،لم يقبل[٢]. (أخص).

٣- الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٣]. (متكاملة).

٤- الشاهد متى سعى في نقض ما تم به لا تقبل شهادته[٤]. (أخص).

٥- الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح[٥]. (أخص).

٦- التناقض يمنع صحة الدعوى[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة وإن كانت مشهورة بهذه الصيغة عند الحنفية، إلا أن بعض فروعها وتطبيقاتها موجودة عند غيرهم أيضًا، كما سنرى ذلك في ثنايا

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/١٧٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه لابن السبكي ١/٣٤٤، الأشباه لابن الملقن ٢/٤٠٣. وفي لفظ: "ليس للعاقد نقض عقد صحيح أصلاً إلا حيث جاء النص بذلك" المحلى لابن حزم ٩/٢٠٨. وانظر: صيغ أخرى له في الموضع نفسه.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٨٣، القواعد والفوائد للعاملي ١/٢٨١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد".

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٣٦. وفي لفظ: " إذا أقر بالشيء صريحًا ثم أنكره لم يقبل وإن أقام عليه بينة " الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٣٨. وفي لفظ: " الإنكار بعد الإقرار لا يسمع ولا أثر له." القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/٥١.

(٦) بدائع الصنائع ٥/٦١. وفي لفظ: " دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض " القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ١٧٠، نقلاً عن شرح الزيادات لقاضيخان. وقد اشترط عامة الفقهاء في صحة الدعوى سلامتها من التناقض. انظر: الإقناع للشربيني ٢/٦٢٠، والإنصاف للمرداوي ١١/٢٧٣.

التطبيقات - إن شاء الله تعالى - مما يعني أن مضمون القاعدة ومعناها محل اتفاق بين جميع المذاهب الفقهية من حيث الجملة[١]، وهي من القواعد المعتبرة عند القانونيين أيضًا[٢].

ومفاد القاعدة أن المكلف إذا عقد عقدًا، أو التزم بشيء، أو أقر بحق، أو باشر تصرفًا ما وتم ذلك من قِبَله باختياره ورضاه، فعلاً كان أو قولاً، فإنه ملزم بما صدر منه في أحكام الدنيا من حيث ترتب الآثار على ما أقدم عليه، فإن سعى بعد ذلك في نقض ذلك، وعمل على هدم وإبطال ما أجراه وتم من جهته على وجهه المشروع، فلا اعتبار لنقضه ونكثه، وأن سعيه في ذلك مردود عليه؛ سدًا لذريعة فساد المعاملات، ولأنه يكون بذلك متناقضًا في سعيه مع ما كان أتمه وأبرمه من قبل[٣].

ويشترط لاعتبار هذا التناقض أن يكون أمام خصم منازع، وإلا لا يعتبر متناقضًا وتسمع دعواه[٤].

كما أن إعمال هذه القاعدة إنما يكون فيما يلزم ولا يصح نقضه من التصرفات والعقود، وأما ما يجوز نقضه، كالوكالة، مثلاً، فلا تعمل فيه هذه القاعدة[٥].

---

(١) ولذلك نص جميعهم على أن من شروط صحة الدعوى عدم التناقض. انظر: نصوصهم الدالة على ذلك في القواعد الفقهية للدعوى القضائية للدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ١/٨٧٨، دار التوحيد للنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

(٢) وقد نصت عليها المادة الخامسة من قانون الإثبات السوداني، الصادر عام ١٩٩٣م، والمادة ٢٣٨ من القانون المدني الأردني الصادر عام ١٩٧٦م.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٨٨، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٧٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٧٥، موسوعة القواعد الفقهية ١١/١٠٠٦.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٧٠، موسوعة القواعد الفقهية ١١/١٠٠٦.

(٥) انظر: المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الجزئية للباحسين ص ٩٨.

وهذه القاعدة متكاملة – أو قسيمة – مع القاعدة الأخرى: «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»؛ لأنها تعني أن المكلف إذا أراد مناقضة ما قرره الشارع الحكيم فلا يلتفت إلى إرادته وسعيه ذلك، بل يعامل بنقيض مقصوده، وهذه القاعدة تعني أن المكلف إذا أراد نقض ما أبرمه والتزمه بنفسه وسعى في هدم ذلك فلا اعتبار لسعيه.

ومع أن لفظ هذه القاعدة عام يشمل كل ما يصدر عن المكلف من عقود والتزامات وسائر التصرفات إلا أن مجالها الرئيس هو الدعاوى والمنازعات، ويشترط لإعمالها في هذا الباب – بالإضافة إلى ما تقدم – أمور تتعلق بالتناقض في الدعوى، هي:

١- أن لا يكون التناقض في دعوى شيء يخفى سببه، أما إذا كان التناقض في دعوى ما يخفى سببه، مثل النسب والطلاق ونحو ذلك، فالتناقض في مثل هذه المواضع عفو تسمع فيها الدعوى وله أن يبرهن على دعواه[١].

٢- أن لا يكون لما تمَّ من جهته مساس بحق قاصر أو وقف أو بحقوق الجماعة، فإن كان يمس شيئًا من هذه الأشياء فعندئذ يغتفر التناقض، كما إذا باع الأب أو الوصي أو المتولي مال الصغير أو الوقف، ثم ادعى أن بيعه كان بغبن فاحش، فإن دعواه تسمع[٢].

٣- أن لا تتعلق الدعوى بالحرية وفروعها؛ لأن التناقض في ذلك لا يضر[٣].

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥٠٧/٤، الدر المختار للحصكفي ٢٠٠/٥، وشرح المجلة للأتاسي ٢٧٢/١ – ٢٧٣.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٧٧، ويراجع أيضًا: الأشباه لابن نجيم ص ٢٣٠، الفوائد الزينية له ص ١٣٤، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٤، ترتيب الآلي لناظر زاده ١٠٧٧/٢ – ١٠٧٨.

(٣) انظر: فتح القدير ٥٠/٧، البحر الرائق ١٦٨/٥، حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٤، شرح النيل لأطفيش ٧٢٧/١٤.

فالتناقض في الدعوى في هذه الأمور مغتفر، استثناءً من القاعدة؛ لأن لكل منها مسوغًا شرعيًا معتبرًا.

أدلة القاعدة :

١- جميع النصوص الشرعية التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود والمواثيق، مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [سورة المائدة - ١].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنها أمرت بالوفاء بجميع العقود الجائزة، سواء أكانت العقود التي عقدها الله سبحانه وتعالى على عباده وألزمها إياهم من التكاليف، أم ما يعقدون بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به[(١)]، فمن سعى في نقض هذه العقود والالتزامات وعمل على الرجوع عنها فقد خالف أمر الله تعالى، وناقض مقصود الشارع، فكان سعيه مردودًا عليه باطلاً شرعًا.

٢- ومن ذلك أيضًا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا﴾ [سورة النحل- ٩٢] فهذا مثل ضربه الله جل ثناؤه لمن نكث عهده وعقده، قال القرطبي – رحمه الله تعالى -: «شبهت هذه الآية الذي يحلف ويعاهد ويبرم عهده ثم ينقضه بالمرأة تغزل غزلها وتفتله محكما ثم تحله»[(٢)]، فعيَّر – سبحانه وتعالى - من نقض شيئًا

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٤٦/٦ فما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ٢٨٦/٣، تفسير القرطبي ٢٨٧/١، المحلى ٢٠٨/٩، مجموع الفتاوى ٣٤١/٢٩.

(٢) تفسير القرطبي ١٧١/١٠، وانظر: تفسير الطبري ١٦٦/١٤.

بعد أن أثبته[١]، فدل ذلك على أن ما ثبت لا يجوز نقضه[٢].

٣- ويمكن أن يستأنس لهذه القاعدة أيضًا بتحريم بيع العِينَة[٣]، وعدم جواز الرجوع في الهبة على قول الجمهور؛ لأنهما نقض ما أبرمه العاقد نفسه، لكن في العينة بطريقة خفية، وفي الهبة بطريقة جلية.

٤- أما المعقول: فقد علل الفقهاء ردَّ سعيٍ من عمل على ما تم من جهته بالتناقض في سعيه، قالوا: «سعيه مردود عليه، أي لما فيه من التعارض والمنافاة بين الشيء الذي تم من قِبَله وبين سعيه الأخير في نقضه، وهذا تدافع بين كلامين متناقضين يمنع استماع الدعوى، فيكون سعيه مردودًا عليه»[٤].

ثم إن سعي الإنسان إلى نقض ما تم من جهته عبث، وقد قرر الحكماء أن أفعال العقلاء تصان عن العبث ما أمكن[٥].

أضف إلى ذلك أن اعتبار سعي الإنسان في نقض وإبطال ما يتم من جهته يؤدي إلى اختلال المعاملات وعدم استقرارها، وهو ما يناقض مقصود الشرع، والله أعلم.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٩/٣.

(٢) التبصرة للشيرازي ص ٥٢٧.

(٣) كما في قوله ﷺ: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم " رواه أحمد ٤٤٠/٨ (٤٨٢٥)، وأبو داود ١٦٨/٤ (٣٤٥٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ٢٧٠/١، وانظر أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ٤٧٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠٠٦/١١.

(٥) انظر: الإحكام للآمدي ٢٨١/٣، ونهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- من باع أرضًا أو باعها له وكيله، ثم أراد الأصيل أو الوكيل أن يأخذها بالشفعة ليس له ذلك؛ لأنه بذلك يسعى في نقض ما تم من جهته[١].

٢- لا يصح من المقر أن يرجع عن إقراره السابق بحجة الخطأ فيه[٢].

٣- رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بأنه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسمع دعواه؛ لأنه متناقض في كلامه[٣].

٤- لو ادعى إنسان ماله من آخر فادعى البائع أو المشتري أنه فضولي وأراد فسخ البيع لا تسمع دعواه[٤].

٥- لو أجرى صبي مميز يحتمل البلوغ واعترف بالبلوغ عقدًا من العقود، ثم ادعى عدم البلوغ فلا يلتفت لادعائه[٥].

٦- إذا ضمن الدرك - وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع - عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته؛ لأن المشتري لم يرض بالبيع إلا بضمانه فلما ضمن تم به العقد فلا يكون

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٢١، الهداية للمرغيناني ٤/٣٨.
وصورة المسألة: لو اشترك اثنان في أرض، وكان الثاني منهما يملك الأرض المجاورة، فباعها أو بيعت له من قبل وكيله، ثم أراد أن ينقض هذا البيع بالشفعة فإنها لا تثبت له، وكذلك الوكيل إذا باع أرض موكله وكان شفيعًا.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٥٣.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٢٣١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٨، الأشباه لابن السبكي ١/٣٤٤، الإنصاف للمرداوي ١٢/١٩٦.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ١/٨٨.

له نقض ما تم من جهته. وكذلك لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل دعواه[١].

٧- إذا وقع البائع والمشتري في الوثيقة، وعرفا الثمن، والمثمون ثم ادعى أحدهما الجهل لم يكن له ذلك[٢].

٨- إن قال: له علي ألف درهم ثم سكت ثم قال هي وديعة أو قال هلكت لم يقبل ذلك منه؛ لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره ثم ادعى ما يخرجه من الضمان فلا يصدق عليه[٣].

٩- إذا تقاسم الورثة التركة ثم ادعى أحدهم أنها ملكه وأراد نقض القسمة فلا تسمع دعواه [٤].

١٠- إذا طلب شخص وديعة من المستودع مدعيا أنه وكيل المستودع بالقبض فإذا سلمه المستودع الوديعة فليس له بعد ذلك استردادها منه بداعي أنه لم يثبت وكالته؛ لأن ذلك يستلزم نقض ما تم من جهته[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٧، و٢٥٩، الأشباه لابن نجيم ص ٢٣١.
(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٧٧.
(٣) الأم للشافعي ٦/٦٢٠.
(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٧٥.
(٥) درر الحكام ١/٨٨.

رقم القاعدة: ٤٦٩

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذَا عَظُمَ قَدْرُهُ شُدِّدَ فِيهِ وَكَثُرَتْ شُرُوطُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه[٢].

٢- إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع كثر شروطه وشدد في حصوله[٣].

٣- شأن كل عظيم القدر أن لا يحصل بالطرق السهلة[٤].

٤- الشرف يقتضي كثرة الشروط[٥].

٥- كلما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلاً وشرعًا وعادة[٦].

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٢٦٦، ٢٦٧.
(٢) الذخيرة للقرافي ٥/١٤٨.
(٣) الذخيرة ٥/٢٩٨.
(٤) الذخيرة ٥/٢٩٩.
(٥) الفروق ٣/٢٦٢.
(٦) الفروق ٣/٢٦٢.

قواعد ذات علاقة :

- الأصل أن عظم العقوبة يتبع عظم الجناية[١]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

المراد بعظم القدر: ارتفاع المكانة وعلو المنزلة، والشرع لا يرفع قدر شيء إلا لما فيه من عظيم المصلحة وعموم الفائدة.

والمراد بالشيء في القاعدة: الأحكام الشرعية، والتصرفات، والمعاملات.

ومعنى القاعدة: أن الشيء كلما زاد شرفه وعلت مكانته شدَّد الشرع فيه بتكثير شروطه فلا يوصل إليه إلا بسبب قوي. وكذلك شدد الشرع في منع وتحريم ما من شأنه أن يخل به لعظم المفسدة بفواته أو انخرامه.

وهذه القاعدة جارية في عادات الناس ومعاملاتهم، فالمرأة النفيسة في دينها ومالها وجمالها ونسبها لا يتوصل إلى الزواج بها عادة إلا بالمهر الكثير والتوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة والرتب العُلى لا تنال إلا بشروط كثيرة وطرق صعبة.

أما في الشرع فالنكاح مثلاً لما شرف قدره بكونه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والرحمة والسكون، وسببًا للنسب والمصاهرة والصلات الاجتماعية، وغير ذلك من المصالح، شدد الشرع فيه واشترط فيه ما لم يشترط في غيره من العقود، كاشتراط الصداق والولي والشهود والإعلان وخصوص الألفاظ وغيرها من الشروط؛ تعظيما لقدره وعلو منزلته[٢].

---

(١) الذخيرة ١٢/١٢٧.

(٢) الذخيرة ٥/١٤، ٢٩٨.

والطعام لما كان قوام بنية الإنسان وحافظًا لجنس البشر، وسببًا للمعونة على العبادة، مُنع بيعه نسيئة بعضه ببعض، ومنع بيعه قبل قبضه بالإجماع دون غيره من السلع[١].

وهذه القاعدة أكثر الإمام القرافي من ذكرها في مواضع متعددة، وذكر أنه يتخرج عليها كثير من أبواب المعاملات، ومن ذلك أكثر مسائل المقاصة في الديون[٢]. ولم يخالف أحد من الفقهاء في أصل هذه القاعدة وإن لم ينصوا عليها بلفظها.

وكما شدد الشرع في كل ما عظم قدره وشرفه بتكثير شروطه والتشديد في حصوله، فإنه قد وسع في كل ما كان على سبيل الإحسان والمعروف، وسهل في أسبابه، ويسّر شروطه، واغتفر فيه ما لم يغتفره في غيره. فالقرض والهبة والصدقة والوصايا وغيرها من أنواع البر والمعروف قد وسع الشرع فيها؛ تسهيلاً لطرق المعروف حتى يكثر وقوعه[٣].

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَأْتِكُم مَّثَلُ الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلِكُم مَّسَّتْهُمُ الْبَأْسَاءُ وَالضَّرَّاءُ وَزُلْزِلُوا حَتَّىٰ يَقُولَ الرَّسُولُ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ مَتَىٰ نَصْرُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ نَصْرَ اللَّهِ قَرِيبٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢١٤] وقوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنكُمْ وَيَعْلَمَ الصَّابِرِينَ﴾ [سورة آل عمران: الآية ١٤٢] ووجه الدلالة: أن الجنة هي أعظم مطلوب، وقدرها وعلو منزلتها عند الله تعالى جعلها لا تنال بالطرق السهلة، فقد أنكر الله تعالى في الآيتين على من ظن أنه يدخل

---

(١) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٩.

(٢) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٩، الفروق ٣/٢٨١ - ٢٨٢.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافية في زمرة التمليكات المالية لعادل قوتة ١/٣٦٣.

الجنة دون أن يبتلى بشدائد التكاليف التي يحصل بها الفرق بين الصابر المخلص في دينه وبين غيره، كالأمراض، والآلام والشدائد، والمصائب والنوائب، وجهاد الأعداء[١].

٢- عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات»[٢]. ووجه الدلالة: أن الجنة لما كانت عظيمة القدر رفيعة المنزلة عند الله تعالى عظم شروط الدخول إليها، فلا يوصل إليها إلا بالشدائد والمكاره[٣].

٣- عن عبادة بن الصامت قال: «إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين؛ فمن زاد أو ازداد فقد أربى»[٤]. ووجه الدلالة: أن النقود لما كانت مناط الأعواض ورؤوس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيها ومنع بيع الواحد منها بأكثر منه، واشترط المساواة والتناجز، ومنع من بيعها نسيئة. وكذلك الطعام لكونه حافظًا لجنس البشر والحيوان وبه قوام بنية الإنسان، وسببًا للمعونة على العبادة شدد الشرع فيه فمنع من بيعه قبل قبضه[٥].

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه. فقد حكى ابن رشد هذا الإجماع فقال: قال ابن المنذر:

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ١٢٧/٢، أضواء البيان للشنقيطي ٢٠٩/١.

(٢) رواه مسلم ٢١٧٤/٤ (٢٨٢٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٨/٩.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ١٢١٠/٣ (١٥٨٧).

(٥) انظر: الذخيرة ٢٩٩/٥.

«أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه»[١]. والعلة في تحريم بيع الطعام قبل قبضه وتشدد الشرع في ذلك هي عظم خطره وقدره. قال الإمام القرافي: «وكذلك الطعام لما كان حافظًا لجنس الحيوان وبه قوام بنية الإنسان والمعونة على العبادة وأسباب السيادة والسعادة شدد الشرع فيه بحيث لا يباع قبل قبضه»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- النفس الإنسانية لما كانت رفيعة القدر عظيمة الشأن، شدد الشرع فيها، ونهى عن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وعد العلماء حفظها من مقاصد الشرع؛ لذلك اشترط لقتل المحصن بسبب الزنا شروطًا كثيرة وصعبة، كشهادة أربعة شهود أو الاعتراف.

٢- تكفير من ثبت إسلامه حكم شرعي أمره خطير وعظيم لما يترتب عليه من استباحة دمه وطلاق زوجه وعدم دفنه في مقابر المسلمين، لذلك شدد الشرع في شروط الحكم بالتكفير وبالغ فيها تعظيما لخطره.

٣- النكاح أمر خطير وشأن عظيم؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والسكون، وغير ذلك من المصالح، لذلك شدد الشرع فيه فاشترط الشرع في عقده شروطًا في العاقدين والعقد، والصداق والشهادة والولي وخصوص الألفاظ[٣].

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٤٤، المغني لابن قدامة ٤/٢٣٥.

(٢) الذخيرة ٥/٢٩٩.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٣٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٣/١٣، ١٤، نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٢٠ - ١٢١، المحلى لابن حزم ٩/٤٥١، البحر الزخار للمرتضى١/٣٤٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٨٧.

٤- النقود لما كانت رؤوس الأموال وقيم المتلفات وأساس الأثمان ونظام العالم، شدد الشرع في التعامل فيها، فاشترط في بيعها المساواة والتناجز، وغير ذلك من الشروط[١].

٥- الطعام لما كان قوام بنية الانسان، وعماد الحياة، وسببا للمعونة على العبادة شدد الشرع فيه ومنع بيعه قبل قبضه، ومنع بيعه نسيئة بعضه ببعض[٢].

٦- منصب الولاية العامة للأمة وما دونها من الولايات العامة كالقضاء شدد الشرع فيها واشترط فيها ما لم يشترطه في غيرها من المناصب والولايات الخاصة[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٤، الذخيرة ٥/٢٩٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥١، ١٥٢، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٠-١٧١، الأم للشافعي ٣/٦٠، المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٢٦٤، المغني ٤/٢٢١، الجامع للشرائع للحلي ١/٢٦٠.

(٣) انظر: الفروق ٣/١٤٤.

رقم القاعدة: ٤٧٠

نص القاعدة: مَن يُراعَى أَمْرُهُ في شَيْءٍ يُراعى صِفَةُ أَمْرِه[١].

ومعها :

من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره.

قواعد ذات علاقة :

١- من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره[٢]. (أخص).

٢- من استفيد من جهته أمر من الأمور يرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجة[٣]. (متكاملة).

٣- من كان القولُ قولَه في أصل الشيء كان القولُ قولَه في صفته[٤]. (أخص).

٤- الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل[٥]. (أخص).

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١/١٧٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٢٢.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١٨١، وعنه: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٩٢٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي٣/٢١٩، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٤٣، حاشية الرملي ٢/٣٩٢ إعانة الطالبين للبكري ٣/١٠٣، المغني لابن قدامة ٥/٦١. وفي لفظ: "من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته". الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٨٦ .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/١٥٦، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الوكالة على التقييد ".

شرح القاعدة :

يُراعى: أي يعتنى به، ويحافظ عليه، أصل مادتها من: رَعى الشيءَ يَرْعاهُ رَعْيا، وراعى الشيءَ يُراعيه رِعايَةً: أي حفظه، ولاحظه[١].

والمراد بالأمر هنا ليس هو الأمر بمعناه اللغوي ولا الاصطلاحي، بل يعم الأمر والإذن والإباحة جميعًا.

ومعنى القاعدة : أن من يحافَظ على أمره، ويعتنى بطاعته في شيء ما، ويحرص على اعتبار أمره وتنفيذه، فيجب أن يعتنى ويحرص كذلك على صفة ذلك الأمر، وينظر إليه بعين الاعتبار كما أراد الآمر نفسه، ويُنَفَّذ على الوجه الذي أراده هو[٢]، وليس للمأمور أن يخالف صفة أمر الآمر وكيفية تنفيذه، فإن خالفها لم يكن ممتثلاً للأمر في حكم الشرع، واعتبر عمله المخالف لما طلبه الآمر منه مخالفة لأصل أمره[٣].

وبساط القاعدة إنما هو أوامر المكلفين دون أوامر الشارع، فمن اعتُبِر أمره في أصل شيء اعتبر كذلك أمره في صفته، فإن شرط فيه شيئًا معينًا يجب مراعاة المشروط، وإن أطلق ولم يقيده بشيء وجب مراعاة إطلاق أمره، وعلى هذا جاء قولهم: «من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره»، فمثلاً: من أودع غيره وديعة، ولم يقيده بطريقة حفظها، ولا نهاه عن السفر بها فللمودع السفر

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي، المحكم لابن سيده: مادة "رعى".

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١١/١١١٥.

(٣) ويجدر التنبيه هنا على أن الوكيل إذا خالف أمر الموكل إلى ما هو خير مما وُكِّل به فإنه جائز. أي أن الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل، فيراعي القيد ما أمكن، سواء بالنسبة للشخص المتعاقد معه أو لمحل العقد، أو بدل المعقود عليه. فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالتصرف إلا إذا كان خلافًا إلى خير، فيلزمه، كأن يبيع الشيء الموكل ببيعه بأكثر من الثمن المحدد له، أو بثمن حال بدلاً من الثمن المؤجل أو المقسط، وهذا ما تدل عليه القاعدة الفقهية "تجوز المخالفة إلى خير بيقين". انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٥٦. وهذه المسألة فيها بعض التفاصيل ليس هنا مكان إيرادها، والله أعلم.

بها، فلو هلكت أثناء السفر فلا ضمان على المودَع[١] لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان، وهذا لأن من يراعي أمره في شيء يراعي إطلاق أمره كأوامر الشرع[٢]، لكن لو نهاه عن السفر بها، أو أمره بحفظها في مكان معين، أو بطريقة معينة، وجب التقيد بشرطه، فإن خالف، وتلفت كان ضامنًا.

وهذه القاعدة، وإن لم ترد بلفظها إلا في مصدر واحد، إلا أن لها فروعًا في كثير من أبواب الفقه، وبخاصة في باب الوكالة والأبواب التي يكون فيها معنى الوكالة والنيابة، مثل القراض «المضاربة». والإجارة والاستصناع، وغيرها من الأبواب الفقهية المختلفة، بل مجالها يعم كل شيء يكون فيها آمر ومأمور، فإن تنفيذ الأمر من قِبَل المأمور يكون على حسب ما أراده الآمر منه.

وقد أخذ بها عامة الفقهاء، ولم نقف على خلاف بينهم في اعتبارهم لمضمون هذه القاعدة – في الجملة.

وهذه القاعدة تشبه إلى حد كبير القاعدة الأخرى: «من استفيد من جهته أمر من الأمور يرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجة» إلا أنها خاصة بالأمور التي تحتمل أكثر من صفة، فيُحتاج في معرفة الصفة المقصودة إلى بيان من صاحب الشأن نفسه، أما هذه فتفيد أن تنفيذ أمر الآمر الذي يطاع أمره شرعًا يجب أن يكون كيفما أراد الآمر.

وإعمال هذه القاعدة مقيد بأن تكون مراعاة صفة الأمر وكيفية تنفيذه ممكنة عادة، يقدر عليها المأمور بلا مشقة غير معتادة - لما تقرر شرعًا من أن التكليف بحسب الوسع، وأنه لا واجب مع العجز - وأن تكون جائزة شرعًا، وإلا لم تجب مراعاتها؛ لأن الطاعة في المعروف، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

---

(١) هذا قول الحنفية، خلافًا للشافعية الذين قالوا بوجوب الضمان في هذه الحالة. انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المرجع السابق.

أدلـة القاعدة :

١- قياس أوامر المكلفين على أوامر الشارع[١]، فكما أن الشارع يجب مراعاة صفة أمره فكذلك المكلف الذي يعتبر أمره يلزم مراعاة صفة أمره.

٢- ويدل لها من المعقول أيضًا: أن صفة الأمر وكيفيته وحدوده من تمام الأمر، فلا يتحقق الأمر كاملاً إلا بتحقق صفته، فكانت واجبة الاعتبار كأصل الأمر.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو قال القائد للجنود: لا يخرجن أحد إلى أرض العدو إلا تحت لواء فلان، فينبغي أن يراعوا شرطه، فيخرجوا تحت لوائه ولا يفارقوه؛ لأن مقصوده من هذا الأمر ليس الخروج فقط، ولكن مراده: كونوا تحت لوائه إلى أن ترجعوا، ومن يراعى أمره في شيء يراعى صفة أمره[٢].

٢- من أمر غيره أن يزوجه امرأة معينة ليس له أن يخالف ما أمر به ويزوجه غيرها، فإن خالف المأمور، فزوجه غيرها لم يجز بالإجماع[٣].

٣- لو وكله بشراء شيء بصفة معينة، لزمه أن يراعي ما ألزم به، فإذا

---

(١) انظر: المبسوط ١١/٢٢.

(٢) انظر: شرح السير الكبير ١/١٧٧.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٣/٩٥.

خالف الوكيل فاشترى خلاف ما وكل في شرائه، فالشراء لا ينفذ على الموكل وإنما يلزم الوكيل؛ لأنه خالف أمر موكله فوقع الشراء له، ولا يلزم به الموكل؛ لأنه لم يأذن بهذا الشراء[١].

٤- يلزم مراعاة شروط الواقفين، ولا يجوز مخالفتها ما أمكن، وقد قالوا: شرط الواقف مراعًى كنص الشارع[٢].

٥- إذا استعار رجل من رجل شيئًا ليرهنه على مقدار معلوم عند رجل سماه، إلى وقت معلوم ففعل، فعليه أن يراعي ما اشترط عليه، لكن متى خالف في شيء منه، ورهنه بغيره لم يصح الرهن بالإجماع؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن فأشبه من لم يأذن في أصل الرهن[٣].

٦- لو أن رجلاً أمر صباغًا بصبغ بلون معين أو بمادة معينة، أو دفع ثوبه إلى خياط وأمره بتفصيله بشكل معين، لزم كل واحد منها امتثال ما أمرا به، فإن خالفا ضمنا[٤].

٧- من اشترط – في عقد المضاربة - على العامل أن لا يسافر بالمال ولا يتجر به إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يعامل إلا رجلاً بعينه، عليه أن يلتزم بما أمره به، فإن تعدى، بأن خالف ما اشترط عليه، ضمن ما تلف من مال الشركة بمخالفته لتصرفه تصرفا غير مأذون فيه[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني. وراجع أيضًا: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٨٣، الحاوي الكبير للماوردي ٤/٢٧١، شرح النيل لأطفيش ٨/١٣٧، الموسوعة الفقهية ٤٥/٥٧.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٢. وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٤، دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ١٧١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٢٥، المبدع لابن مفلح ٤/٢٢٢.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٧١، الفتاوى الهندية ٤/٤٩٥.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني٣/٢٠٤، الكافي لابن قدامة٢/٢٧٠، مطالب أولي النهى للرحيباني٣/٥٠٩.

٨- من أودع شيئًا عند غيره وعين له الحرز، فقال: احرزه في هذا البيت لزمه أن يحفظه في المكان الذي عينه المودِع ما أمكن، فلو تركه فيما دونه ضمن؛ لأنه خالف نص صاحبها[١].

٩- لو أمر بالحج عنه بجمع بين إحرام الحج والعمرة فعليه أن يجمع بينهما، فإن أحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفًا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة؛ لأنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به؛ لأنه أدى بالسفر حجًا عن الآمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفًا[٢].

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٤٧١- نص القاعدة : مَنْ يُرَاعَى أَمْرُهُ فِي شَيْءٍ يُرَاعَى إطْلاقُ أَمْرِهِ[٣] .

ومن صيغها : من اعتبر أمره في شيء، يعتبر إطلاق أمره[٤].

شرح القاعدة :

ومعناها : أن من تلزم مراعاة أمره في شيء ما فإنه تلزم مراعاة إطلاق أمره ولا يسوغ تقييده بشيء؛ لأن إطلاق الأمر من جملة صفاته، وقد نصت القاعدة الأم على أن من يعتبر أمره في أصل الشيء يعتبر أمره في صفته كذلك.

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٨٦/٧ - ٢٨٧.

(٢) وقال أبو يوسف أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة ويطرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج. وجه رواية أبي يوسف: أن المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الأمر وزاده إحسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة. بدائع الصنائع ٢١٤/٢.

(٣) المبسوط ١٢٢/١١.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٤٩٦.

ومن تطبيقاتها :

١- من أودع مالاً له عند غيره مطلقًا ولم يقيده بشيء، فللمودَع أن يسافر بها إذا لم يجد بُدًا من السفر بها، فإن هلكت فلا ضمان عليه عند الحنفية – خلافًا لمن قال: ليس له أن يسافر بها؛ لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان، كما لا يتقيد بزمان؛ لأن من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره، والأمكنة كلها في صفة الأمر سواء[١].

٢- من وُكِّل بالبيع، ولم يقيده الموكل بشيء، فله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس شاء من الأجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله[٢]؛ لأنه مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيع مطلق.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ١١/٢٢.

(٢) خلافًا للصاحبين اللذين قالا: لا يجوز بيعه إلا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله، وحجتهما في ذلك: أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد، والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد، فلا ينصرف التوكيل إليه. انظر: المرجع السابق ١٩/٣٧، ١٢/٢١٥.

رقم القاعدة: ٤٧٢

نص القاعدة: عِنْدَ الإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ اللَّفْظُ إِلى الأَدْنَى مَا لَمْ يُعَيَّنْ الأَعْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الأقل أو على الأكثر[٢].

٢- اللفظ المحتمل لأقل ولأكثر إذا لم تصحبه نية هل يحمل على أقل مصدوقاته أو على أكثرها؟[٣].

٣- المطلق ينصرف إلى الأدنى[٤].

٤- المطلق عند عدم القرينة ينـزل على أقل المراتب[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨/١.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩٩، قواعد المقري ٥٧١/٢، الإسعاف بالطلب للتواتي ص١٠٠، قواعد المدونة لزقور ٥٣٩/٢.

(٣) شرح ميارة على تحفة الحكام ٢٣٨/١، شرح البهجة على التحفة للتسولي ٣٦٩/١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٩/١.

(٥) المنثور للزركشي ١٨٠/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟[٢]. (الاشتراك في الموضوع).

٣- الأصل في المقادير التي لا يسوغ الاجتهاد في إثبات أصلها أن الدلالة متى اتفقت في الأقل واضطربت في الزيادة فإنه يؤخذ بالأقل فيما وقع الشك في إثباته[٣]. (مكملة).

٤- ما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرهما أصل[٤]. (أعم).

٥- عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن[٥].

٦- الإذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم[٦]. (فرعية).

٧- الإقرار يحمل على الأقل[٧]. (فرعية).

---

(١) شرح السنة للبغوي ١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، المبسوط للسرخسي ١/١٢١، بدائع الصنائع ١/٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٨. ووردت في قواعد المقري ١/٣١٧ بلفظ: "الحكم المرسل على اسم أو المعلق بأمر هل يتعلق بأقل ما يصدق عليه حقيقة أو بأكثره ؟ "، ووردت في بداية المجتهد لابن رشد ١/١٢ بلفظ: " هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها"، ووردت في الفروق للقرافي ١/١٣٤ بلفظ: " ترتيب الحكم على الاسم هل يقتضي الاقتصار على أوله أم لا؟"، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " الحكم يتعلق بأوائل الأسماء، لا بأواخرها ".

(٣) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥١، قواعد الفقه للمجددي ص٨١.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٢، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٢١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦/٧١، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المغني لابن قدامة ٧/٦٦.

(٧) التاج المذهب للعنسي ٤/٦٠.

شرح القاعدة :

المراد بالأدنى في القاعدة: الأقل وما في حكمه، كالأخف والأنقص ونحو ذلك.

والمراد بالأعلى: الأكثر وما في حكمه؛ كالأشد والأزيد ونحو ذلك.

والأصل في الكلام المحتمل اعتبار قصد صاحبه، فهو ينصرف بالنية إلى بعض محتملاته، لكن إذا استعمل المكلف لفظا مطلقا في نذر أو يمين أو طلاق أو إقرار أو غير ذلك من الالتزامات في العبادات أو المعاملات يحتمل القلة والكثرة، وليست هناك قرينة تعين أحد محتملاته، ولم يقترن بقصد يبين مراده، فهل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟ فالقاعدة التي بين أيدينا تقرر حمله حينئذ على الأقل، فمن اشترى شيئًا، واشترط فيه صفة معينة فإنه يحمل على أقل رتبه، «وكذلك من أسلم في شيء ووصفه بصفات، لكل واحدة منهن رتب عالية، ورتب دانية، ورتب متوسطة فإنه يحمل على أدناهن؛ وذلك تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السَّلَم إلى عزة الوجود، وهي مبطلة للسَّلَم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما لا ضابط له، ولا وقوف عليه؛ فتعذر تجويزه؛ لعدم الاطلاع عليه»[1].

أما إذا قصد الأعلى ونواه؛ فإنه يتعين الحمل عليه، ولا ينصرف إلى القليل؛ كما إذا حلف: لأتزوجن، وقصد بلفظه أعلى ما يحتمله، وهو الدخول؛ فلا يبر بمجرد العقد، بل يلزمه الدخول.

والبناء على أقل ما يحتمله اللفظ هو المعتمد عند عامة الفقهاء من حيث الجملة، ويستفاد ذلك من اتفاقهم على بعض فروع القاعدة؛ كما في الإقرار؛

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢١-٢٢.

قال القرافي: «أجمع الناس في الأقارير على الحمل على أدنى الرتب؛ فإذا قال: له عندي دنانير؛ حمل على أقل الجمع وهو ثلاثة، وهو أدنى رتبها، مع صدقها في الآلاف»[١]، وإنما اشتهرت عند المالكية بصيغة الاستفهام لوقوع الخلاف في بعض فروعها، ومبناه كما قال ابن الشاط: «أسباب تخص مواقع الخلاف»[٢]، وهذه الفروع تتعلق بالأبواب التي مبناها على الاحتياط، كالأيمان والنذور، والأبضاع، فمن غلب جانب الاحتياط كالإمام مالك رحمه الله بنى على الكثير؛ لأن الذمة لا تبرأ يقينا إلا به[٣]؛ ولأن «الاحتياط يقتضي حمل الشيء على أعظم مراتبه»[٤]، ومن راعى الأصل بنى على القليل؛ لأن الأصل انتفاء الزائد وبراءة الذمة منه حتى يثبت. وخالف فيها بعض الإباضية فقالوا: «الفرد إذا أطلق انصرف إلى الأوسط»[٥]، ومنهم من قال: «الفرد إذا أطلق انصرف إلى الأكمل»[٦]، والترجيح عندهم مختلف في الفروع، والأصل عندهم هو البناء على القليل؛ كما يظهر من قول أطفيش: «الأخذ بأوائل الأسماء أولى»، أي أدنى ما يقع عليه الاسم[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٤٠.

(٢) إدرار الشروق على الفروق لابن الشاط ١/ ١٤٠.

(٣) ومن الفروع التي بنيت على الاحتياط، وتمثل استثناء من القاعدة ما يلي:

من نذر صوم شهر، ثم بدأ صيامه في أثناء الشهر لزمه صيام ثلاثين يومًا، احتياطًا للعبادة. (انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/ ٢٦٣، المجموع للنووي ٨/ ٤٧٦، المغني لابن قدامة ١٠/ ٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٢٨١). وخالف ابن حزم، فحمل اللفظ على الأقل. انظر: المحلى ٤/ ٤٣٠.

من قال لزوجته: أنت علي حرام، ولم ينو عددًا، فيحمل على أكثر الطلاق عند المالكية، وهو الثلاث. انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/ ١٠، التاج والإكليل للمواق ٥/ ٣٢٧، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٥٤.

(٤) المحصول للرازي ٣/ ٣٥٦، إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ٢٠٤. تحقيق: سامي بن العربي.

(٥) شرح النيل لأطفيش ١٢/ ٨٢١.

(٦) شرح النيل لأطفيش ١٢/ ٨٢١.

(٧) شرح النيل ٦/ ٢٢٣.

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأن الأقل متيقن، والأكثر مشكوك فيه، وعند الشك والاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن.

وهي المعبر عنها في الأصول بلفظ: «الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟»[١]، فأوائل الأسماء هي أقل محتملاتها، وأواخرها هي أكثر ما يصدق عليه الاسم.

أدلة القاعدة:

قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[٢]. وأدلتها، وذلك لأن الأقل هو المتيقن، والزائد مشكوك فيه، والحكم يبنى على المتيقن.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا نذر صومًا مطلقًا، ولم ينو شيئًا، لزمه الأقل، وهو صوم يوم؛ لأن اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل[٣].

٢- لو قال: لله عليّ هدي، ولم ينو شيئًا معينا، أجزأته شاة؛ لأن الشاة أقل ما يقع عليه اسم الهدي، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل[٤].

٣- لو جمع المقر بين عددين مبهمين فقال: له عليّ كذا كذا درهما.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٨، قواعد المقري ٢/٥٧١.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧٦، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٨/٤٧٢، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٤٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٢٤، الفتاوى الهندية ١/٢٦٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٢٦٣، فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٢٦٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦١٠.

يلزمه أحد عشر درهما، لأن قوله: (كذا كذا) يحتمل من أحد عشر إلى تسعة عشر، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بما يعين أحد محتملاته يحمل على الأقل؛ لكونه متيقنًا به[١].

٤- لو قال: لله علي صوم كذا كذا يوما. ولم تكن له نية، فهو على أحد عشر يومًا؛ لأنه لفظ محتمل، وأقل ما يصدق به أحد عشر، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل[٢].

٥- لو قال: لله علي صوم بضعة عشر يومًا. لزمه صيام ثلاثة عشر يومًا؛ لأن أدنى ما يتناوله اسم البضع ثلاثة، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على أدناه[٣].

٦- لو نذر صدقة، خرج من عهدة النذر بأقل ما يتناوله الاسم[٤]، فلو قال: لأتصدقن بدراهم، ولم ينو مقدارًا معينًا، لزمه الأقل، وهو ثلاثة دراهم؛ لأنها أقل الجمع، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل.

٧- من قال لزوجته: أنت طالق. ولم ينو واحدة، ولا أكثر، تلزمه طلقة واحدة؛ لأنها محققة، وقد حصل بها مسمى الطلاق، واللفظ المحتمل لأقل ولأكثر إذا لم تصحبه نية يحمل على أقل مصدوقاته[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٨/١٨، بدائع الصنائع ٢٢٢/٧، التاج والإكليل للمواق ٢٣٥/٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٤٥/٣، بدائع الصنائع ٨٨/٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٥/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣١٩/٢.

(٤) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ١٠٨/٢، شرائع الإسلام للحلي ١٤٨/٣.

(٥) شرح ميارة على تحفة الحكام ٢٣٨/١، شرح البهجة على التحفة للتسولي ٣٦٩/١، التاج والإكليل للمواق ٣٢٤/٥.

٨- من حلف: لأتزوجن. يَبَرُّ بمجرد العقد، ولا يلزمه الدخول؛ لأن اللفظ المحتمل يحمل على أقل مصدوقاته عند عدم القصد[١].

٩- متى احتمل اللفظ المستعمل في الإيجاب أحد عقدين أحدهما أقوى وأكثر إلزاما لأحد العاقدين، والآخر أدنى، فإنه يحمل على الأدنى؛ لأنه المتيقن[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: العقود الدرية لابن عابدين ١/٤٣، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٤٩.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٠٦.

رقم القاعدة: ٤٧٣

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذا انتَهَى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشيء يتقرر بانتهائه[٢].

٢- الشيء إذا انتهى نهايتَه يتقرر[٣].

٣- الشيء يتأكد بانتهائه[٤].

٤- الشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد بجميع موجَباته[٥].

٥- إنهاء الشيء يقرره[٦].

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٥٢/٥. وبنحوه في المغني لابن قدامة ٩٣/٨، المبدع لابن مفلح ١١٣/٨. وفي لفظ: " الشيء إذا انتهى تقرر " كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٣٧٨/٢.

(٢) الهداية للمرغيناني ٣٧/٣، تبيين الحقائق للزيلعي٥٦/٤، ٣٩٠ و٢٣٣/٥، اللباب للميداني ٢٢/١، البناية للعيني ٤٤٨/٦، و١٥٦/٧، ٣٤٢، و٤٢٩، العناية للبابرتي ٣٦٨/٧، ٤٦/٩، ٤٢٨/١٠، فتح القدير لابن الهمام ١٤/٣، ١٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٦/٢، الفتاوى الأنقروية ٦٢/١، شرح المجلة للأتاسي ٣٢١/٢. وبنحوه في البناية للعيني ١٨٩/٤، و٦٦٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١/٢. وفي لفظ: "بالانتهاء يتقرر الشيء ولا يبطل" كشف الحقائق للأفغاني ١٣/٢.

(٤) الاختيار للموصلي ٢٥/٢.

(٥) اللباب للميداني ١٨٥/١.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٥/١٣.

قواعد ذات علاقة :

١- حكم الكلام يتقرر بالسكوت[١]. (أخص).

٢- القبض مقرر للملك[٢]. (أخص).

٣- الشك بعد الفراغ من العبادة لا يؤثر فيها[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي مبناها على المعقول؛ لأن الشيء قبل انتهائه يحتمل أن لا يتم، فإذا انتهى فقد تقرر حكمه، وهي من القواعد التي أكثر من تداولها بهذه الصيغة فقهاء الحنفية، وأرادوا بكلمة «الشيء» في معظم استعمالاتهم لهذه القاعدة كل ما كان قابلاً للزوال والسقوط والبطلان والتغيير، فإذا انتهى هذا الشيء فقد تقرر حكمه وثبت، ولم يبق هناك احتمال لسقوطه وزواله بسبب من الأسباب، فيقولون، مثلاً: إن المهر يجب بنفس العقد لكنه كما يتأكد بالوطء يتأكد أيضًا بالموت؛ لأن بالموت ينتهي النكاح، والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه، فيترتب على موت أحد الزوجين كافة أحكام النكاح الصحيح من المهر، والإرث والعدة والنسب ونحوها.

ولكن لا مانع من تعميم معنى القاعدة، وحمل الانتهاء فيها على معنى التمام والإنجاز والانقضاء كما فعل الحنفية أنفسهم، من ذلك ما قاله عبد العزيز البخاري – رحمه الله تعالى - «المهر يجب بنفس العقد عندنا ويتأكد بالموت

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/٢٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٦٥، وانظر: قاعدة: "تسليم المعقود عليه مقرر للبدل" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البيان للعمراني ٤/٢٧٧، بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٧٩٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها".

كما يتأكد بالوطء؛ لأن بالموت ينتهي النكاح الذي هو عقد العمر والشيء إذا انتهى تقرر كانتهاء الصلاة بالسلام»[١]، وقال فقهاء الحنابلة: «النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه كتقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الإجارة بانقضائها»[٢]، فبناءً عليه يكون معنى القاعدة أن الشيء إذا تم وانتهى وانقضى صحيحًا ترتبت عليه كافة آثاره الشرعية، بخلاف كونه قبل التمام حيث يكون عرضة للسقوط والبطلان، وهذا المعنى هو مما اتفق عليه الفقهاء في الجملة.

ولا يخفى أن انتهاء كل شيء وتمامه يكون بحسبه فانتهاء العبادة البدنية يكون بالفراغ منها، فمن أتم عبادة على وجهها المشروع فقد برئت ذمته منها، كما أنها لا يبطلها شيء بعد إيقاعها صحيحة، ولذلك قالوا: «الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها».

وتمام العقود المالية ونهايتها يكون بقبض المعقود عليه وتسليمه، ولذلك كان القبض مقررا للملك، فمثلاً في عقد البيع يجب الثمن على المشتري، ولكن لا يتأكد وجوبه عليه إلا بالقبض؛ لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد؛ لأنه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري، لكنه يتأكد بالقبض[٣].

كما أن انتهاء الكلام وتمامه إنما يكون بسكوت المتكلم السكوت المعتبر شرعًا، فمتى ما سكت المتكلم فقد تقرر حكم كلامه وترتبت عليه نتائجه وموجباته، كما نطقت بذلك القاعدة الأخرى: «حكم الكلام يتقرر بالسكوت».

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٣٨٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٩٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٣٦، المبدع لابن مفلح ٨/١١٣.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ١٢/٥ - ٧.

وفي باب الوصية: إذا مات الموصي فقد لزمت الوصية.

وكذلك في باب القضاء: إذا قضى القاضي في الدعوى ترتب عليه أحكامه ولم يبطل إلا في حالات معينة كأن يظهر خطأ القضاء بيقين.

وقالوا في باب الجنايات: إن «سراية الجناية مضمونة بالاتفاق»[١]، فلو سرت إلى النفس كأن يجرح شخصا عمدا فصار ملازما لفراش المرض حتى يموت، أو سرت إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف، كأن يجني على عضو عمدا فيذهب أحد المعاني: كالبصر، والسمع ونحوهما، وجب القصاص بلا خلاف، وما ذاك إلا لأن السراية أثر الجناية وتمامها ومنتهاها[٢]. وهكذا يختلف معنى التمام والانتهاء من باب إلى آخر، ومن موضع إلى غيره، والمعنى العام الذي يجمعها هو بلوغ الشيء غايته.

ويتبين مما تقدم أن هذه القاعدة ذات مجال واسع تجري في مختلف الأبواب الفقهية، وتتفرع عنها أكثر من قاعدة تختص كل منها بمجال معين، كما تقدم آنفًا ضمن قواعد ذات علاقة، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارها بمعناها العام الشامل، ومما يؤكد نفي الخلاف فيها أن القواعد المتفرعة عنها من القواعد الاتفاقية، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه علقمة عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/١٣٩. وانظر: العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ٣/٦٢.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤/٢٨٥.

ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت. ففرح بها ابن مسعود[١].

وجه الدلالة من الحديث هو أن عقد النكاح لما انتهى بموت زوجها قضى النبي ﷺ بثبوت أحكام الزوجية[٢]. ويقاس على تقرر أحكام النكاح بانتهائه أحكام سائر الأشياء.

٢- ويدل لها من المعقول أن الشيء قبل انتهائه وتمامه يكون عرضة للزوال والسقوط والبطلان، فإذا انتهى فقد أُمِنَ من ذلك كله وانتفى احتمال عدم تمامه فتقررت أحكامه وثبتت.

٣- ويدل لها من المعقول أيضًا أن انتهاء الشيء عبارة عن وجوده بتمامه، فإذا تم استعقب جميع موجَباته[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- اتفق الفقهاء على أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية مهر أنه يتأكد المسمى؛ لأن المهر كان واجبا بالعقد؛ والعقد لم ينفسخ بالموت؛ بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر؛ فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد ويتقرر، وإذا تقرر لم يسقط منه شيء[٤].

---

(١) رواه أحمد٢٥/٢٩١ (١٥٩٤٣) وفي مواضع، وأبو داود ٣/٣٤- ٣٥ (٢١٠٧) - (٢١٠٩) والترمذي ٣/٤٥٠- ٤٥١ (١١٤٥) واللفظ له، والنسائي ٦/١٢١-١٢٣ (٣٣٥٤) - (٣٣٥٨)، وابن ماجه ١/ ٤٠٩ (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٤٢٣.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٢٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٩٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/٤٧٧، فقه الصادق للروحاني ٢٤/١٣٥، الموسوعة الفقهية ٣٩/١٧٣ لكن إن قتلت الزوجة نفسها ففي لزوم الصداق خلاف بين الفقهاء. انظر: البدائع في الموضع نفسه.

٢- إذا تعاقد شخصان عقد إجارة لمدة معينة أو لمنفعة معينة فإن العقد ينقضي بانتهاء ذلك، وإذا انقضى العقد استقرت الأجرة لمستحقها؛ لأن الشيء إذا انتهى تقررت أحكامه[١].

٣- لو أن امرأة جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج، فإنه يلاعن ويلزمه الولد؛ لأن النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع[٢].

٤- من كان عنده مقدار من المال فضاع نصفه قبل الحول، ثم حال الحول على الباقي فزكاه، ثم وجد المال الذي كان ضاع لم يكن عليه فيه زكاة؛ لأن المال الذي ضاع صار تاويا[٣] في حكم الزكاة فإذا وجده كان بمنزلة استفادة استفادها من جنس ماله وحكم الزكاة إنما يتقرر بآخر الحول فإذا تقرر حكم الزكاة عليه في الموجود، لا يلزمه بعد ذلك في الباقي وإن وجده[٤].

٥- إذا تعاقد شخصان على بيع سيارة أحدهما للآخر وتم العقد وقبض المشتري السيارة فقد تم ملكه لها وعليه أداء الثمن المتفق عليه حالاً أو بحسب الشرط؛ لأن الثمن قد تقرر للبائع[٥] بانتهاء العقد واستقراره بالقبض، والشيء بانتهائه يتقرر بجميع موجَباته[٦].

٦- ليس للمحكوم عليه بعد تمام المرافعة وصدور الحكم النهائي طلب

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩٣/٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٣٦/٢، المبدع لابن مفلح ١١٣/٨.

(٢) هذا عند الحنفية، خلافًا للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا: يحق للرجل أن ينفي الميت. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٧/٣. وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ١٠٤/١٤.

(٣) التاوي: أي الذاهب والهالك والضائع، والتَّوى – مقصور - ذهاب المال الذي لا يرجى، وتوي يتوى تَوىً ذهب وهلك. انظر: المخصص، تهذيب اللغة للأزهري، النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات الجزري، مادة " توى ".

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٥١/٢.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبرنو ١٣٥/٧.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٨/٢.

تجديد الدعوى عند حاكم آخر - إلا مع رضى المتنازعين أو تبين خطأ الحاكم في حكمه - [١] بناءً على موجب هذه القاعدة.

٧- إن أكل الكلب من الصيد بعد قتله جاز أكله عند المالكية؛ لأن قتله ذكاة فلا يضر ما طرأ بعد قتله كما لا يضر الذبيحة ما طرأ عليها بعد تمام ذكاتها[٢]؛ لأن الشيء إذا تم وانتهى تقررت أحكامه.

٨- إذا مات الزوج قبل اللعان فقد مات على حكم الزوجية، وورثته المرأة؛ لبقاء الزوجية، وإن كان هناك نسب فهو ثابت، والإرث بينه وبين الزوج جار، وليس لباقي الورثة أن ينفوا نسبه باللعان، لأنه استقر نسبه بالموت[٣]، وكذلك إن «ماتت المرأة قبل اللعان فقد ماتت على الزوجية ويرثها في قول عامة أهل العلم»[٤]؛ لأن النكاح قد انتهى بموت أحد الزوجين، والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه.

٩- من شك بعد الفراغ من الصلاة هل أخل فيها بشرط من شروط صحتها، فإن هذا الشك لا يلتفت إليه؛ لأن الظاهر أنه أتم الصلاة وانتهى منها صحيحة؛ لأن الشيء إذا انتهى تقرر حكمه[٥]، وكذلك حكم الشك في سائر العبادات بعد الفراغ منها[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هدي المتقين للهادي بن العباس ٢/ ٢٤٠. المطبعة العلوية ١٣٤٢هـ/ ١٩٢٢م.

(٢) وخالف في المسألة الجمهور، لأن أكل الكلب من الصيد يعني أنه غير معلَّم، وغير المعلم لا يؤكل صيده. انظر: المنتقى للباجي ٣/ ١٢٥، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥/ ٣٩١ - ٣٩٢، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/ ٢٠١، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣١٠.

(٣) المبسوط للطوسي ٥/ ٢٠٣. وانظر أيضًا: المهذب للشيرازي ٢/ ١٢٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/ ٤٩.

(٥) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/ ٤٢٣. وراجع أيضًا: جامع المقاصد للكركي ٤/ ٥٠٠.

(٦) راجع قاعدة "الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها " في قسم القواعد الفقهية.

رقم القاعدة: ٤٧٤

نص القاعدة: حُكْمُ الكلامِ يَتَقَرَّرُ بالسُّكوتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- استقرار حكم الكلام بالسكوت عليه[٢].

٢- آخر الكلام إنما يتعين بالسكوت[٣].

٣- الكلام موقوف حتى يسكت المتكلم[٤].

٤- المتكلم لا يجوز اعتبار أول كلامه حتى يسكت سكوتا قاطعا[٥].

٥- إذا انفصل البيان عن الكلام فقد تقرر حكم الكلام بالسكوت عليه[٦].

٦- إذا انقطع الكلام فقد تمَّ[٧].

٧- ترك الكلام يقتضي تمامه[٨].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/٢٧١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٢٨٣.

(٣) الذخيرة ٩/٣٠٠.

(٤) انظر: الفروق للقرافي – وما معه - ١/٣٢٧ (بتصرف يسير).

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/١١٤. زيد بعدها: "وأن الكاتب لا يجوز اعتبار كتابه حتى يفرغ فراغًا قاطعًا".

(٦) تنوير الأذهان ١/٢٠٧/أ.

(٧) تكملة حاشية رد المحتار ٣/٢٦٨.

(٨) المنتقى للباجي ٣/٢٤٧ (بتصرف).

قواعد ذات علاقة :

١- السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض[١]. (مقيِّدة).

٢- ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجَب أوله[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وقد اتفق عليها الفقهاء في الجملة، واستعملوها في مختلف أبواب الفقه، وبخاصة باب الإقرار، والطلاق، والأيمان وغيرها. ومن أبرز مسائلها مسألة الاستثناء في الكلام.

والمراد بالسكوت هنا قطع الكلام، ولا يراد به السكوت الذي هو بمعنى الرضا والإقرار دلالة.

ومعنى القاعدة: أن الكلام يتقرر حكمه ويترتب عليه أثره وموجَبه عند تمامه، وتمامه إنما يكون بالسكوت عليه، فلا ينبني حكم على كلام الإنسان قبل الفراغ من الكلام بالسكوت، كما لا يلحق بكلامه ما تكلم به بعد السكوت، بل يكون كلامًا مستأنفًا.

---

(١) نهاية الوصول ٤٠٢٦/٩.

(٢) أشباه السبكي ١٢٤/١، أشباه السيوطي ص ٤٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ١٢٨/٦، فتح القدير لابن الهمام ١٩٩/٣، حاشية ابن عابدين ١٤/٣، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٦٩/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل".

فمتى ما سكت متكلم من غير عذر، أو انشغل بكلام أجنبي لا علاقة له بالموضوع، فقد تم كلامه وانقطع، وثبت حكمه واستقر، فإذا تكلم بعد ذلك بما يفيد رجوعه عن كلامه السابق، أو تقييده بشيء، أو استثناء شيء منه، كان كلامه الأخير المتراخي والمنفصل عن الأول لغوا، وغير مقبول شرعًا، بل الحكم يكون لما تكلم به أولاً قبل السكوت. فيشترط في عمل الاستثناء والمخصصات اللفظية – مثل الشرط، والصفة، والغاية، ونحوها – أن تكون متصلة بالكلام لفظًا أو حكمًا، غير مفصولة عنه، فإذا انفصلت تقرر حكم الكلام الأول ولا اعتبار لما ألحق به بعد السكوت، إذا كان المتكلم ممن لا يمكنه شرعًا الرجوع عن كلامه، كالمقر والمطلق، والعاقد ونحوهم، فمثلاً: لو أقر له بمائة درهم، ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه، ثم قال: «زائفة». أو: «إلى شهر». لزمه مائة جيدة حالة. بخلاف ما إذا كان ممن يمكنه الرجوع عن كلامه السابق، كالوصي والإمام، ونحوهما، فلو عزل الإمام أحدا ممن يمكنه عزله وتوليته، فإن صرح برجوعه عن الأول، أو بإلحاقه شرطا، أو تقييده بحال، أو غير ذلك كان له ذلك، واعتبر كلامه الأول والأخير بمثابة كلام واحد[١].

وكون السكوت قاطعًا للكلام ومقررًا ومثبتًا لحكمه متفق عليه بين عامة أهل العلم، كما قرروا أن «السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض»، وقالوا: إن الانقطاع والفصل بعذر – مثل التنفس والسعال والجُشاء والعُطاس وثقل اللسان وإمساك إنسان فم المتكلم - لا يضر، وإنما الخلاف في ضابط الفاصل - من سكوتٍ أو كلام - متى يعد قاطعًا للكلام ومتى لا يعد؟ فقال بعضهم – مثلاً: المراد بالسكوت هنا ما كان بقدر التنفس بغير تنفس، وأن المراد بالكلام الأجنبي ما لم يفد معنى جديدًا[٢]. والأولى أن يترك تحديد ذلك

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٣/٢٧٧.

(٢) انظر: المصدر السابق ٧/٢٨٠. وراجع أيضًا: فتح القدير ٤/١٣٨، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٩، حواشي الشرواني ٥/٣٩٧.

إلى العرف والعادة؛ لما تقرر شرعًا من أن «ما لم يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف»[١]، فمتى اعتبر الكلام منفصلاً بعضه عن بعض عرفًا، تقرر حكم الكلام السابق بالسكوت المتخلل في ثنايا الكلام السابق واللاحق.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمالات الفقهاء لهذه القاعدة وإن كانت تدور - في الغالب - حول سكوت المتكلم فيما تشترط فيه الموالاة من الكلام، إلا أن ذلك لا يمنع من تعميم حكم القاعدة بحيث يشمل الكلام الطويل الذي قد يتخلله أكثر من سكوت بالمعنى السابق، ومع هذا يعتبر الكلام متصلاً عرفًا وحكمًا، مثل كلام العاقدين قبل انفضاض المجلس[٢]، وكذلك كلام الخطيب، وكلام الكاتب والمؤلف في كتابه -مثلاً- فمثل هؤلاء قد يعتري كلامَهم سكوتٌ أكثر من مرة، وقد يكون في آخر كلامهم ما يغير أوله، فما يتقرر به حكم كلام الشخص هو سكوته الأخير الذي به ينتهي كلامه؛ لما تقرر شرعًا من أن «الكلام بآخره»[٣]، وبخاصة إذا كان آخره مغيرًا لأوله.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة من القواعد المبنية على عرف أهل اللغة، فإن السكوت بعد الكلام يعتبر عندهم موجبًا لترتب آثار الكلام عليه، ويعاملون المتكلم بمقتضاه، كما لا يبنون الحكم على كلامه قبل السكوت والفراغ منه. وهذا ما يشهد له جميع الآيات التي لا يجوز السكوت

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٨. وانظر أيضًا: أشباه السيوطي ص٤١٠.

(٢) هذا بناءً على مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، وكذلك الزيدية، الذين لا يشترطون فورية القبول بعد الإيجاب في عامة العقود، ويعتبرون مجلس العقد كالعقد نفسه، خلافًا للشافعية الذين يشترطون أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/٢١٦ - ٢١٧، البحر الزخار ٤/١١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٨/١٤٥، الذخيرة ٩/٣٠٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣١٥، شرح الزركشي ٢/١٥٥، المحصول للرازي ١/٣٧٢.

على شطرها الأول، مثل قوله تعالى: ﴿ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [سورة الصافات- ٣٥]، وقوله عز من قائل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾ [سورة النساء - ٤٣]. فمثل هاتين الآيتين لا يجوز السكوت على الشطر الأول منها، وما ذلك إلا لأن السكوت مقرر لحكم الكلام، وتقرير هذه الأشياء لا يجوز.

وكذلك الشأن فيما سموه بالوقف اللازم، كما في قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحۡزُنكَ قَوۡلُهُمۡۘ إِنَّ ٱلۡعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًاۚ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ ﴾ [سورة يونس - ٦٥] فالوقف هنا لازم على «قَوْلُهُمْ»؛ لئلا يصير (إِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا) مقول الكفار[١]، ففي مثل هذه الآيات لا يجوز للقارئ أن يواصل، بل يتعين عليه أن يقف عند الشطر الأول، ثم يستأنف ما يليه؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت، فلو سكت في نهاية الكلام لاختل المعنى.

٢- حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – مرفوعًا: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حِنْث عليه»[٢]. قال الترمذي عقبه: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين فلا حنث عليه». ومفهوم هذا أنه إن قاله مفصولاً عن اليمين بالسكوت بين اليمين والاستثناء، فإن عليه الحنث، فدل ذلك على أن حكم الكلام يتقرر بالسكوت.

---

(١) انظر: تفسير النسفي ١٣٥/٢، إبراز المعاني لأبي شامة ٦٦٦/٢، البرهان في علوم القرآن ٣٤٥/١، و٩٦/٣.

(٢) رواه أحمد ١٠٣/٨ (٤٥١٠) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨٠/٤ (٣٢٥٦)، والترمذي ١٠٨/٤ (١٥٣١) والنسائي ١٢/٧ (٣٧٩٣)، وابن ماجه ٦٨٠/١ (٢١٠٦)، وقال الترمذي: حديث حسن.

٣- ويدل عليها من المعقول أن حكم الكلام لو لم يتقرر بالسكوت لأدى ذلك إلى عدم وقوع الطلاق، ولا العتق ولا الإقرار، ولا العقود الشرعية وإخراجها من أن تكون مفيدة لأحكامها؛ لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثني أي وقت شاء، أو يقيده بصفة، أو يشترط فيه شرطا، وهذا باطل شرعًا وعرفًا[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال لها: أنت طالق. وسكت برهة بلا ضرورة، ثم قال: إن دخلت دار فلان. أو قال لها: أنت طالق. ثم قال لها: أعطني ماء. ثم قال: إن لم تدخلي دار فلان- لغا التعليق ووقع الطلاق منجَّزًا[٢]؛ لأن حكم الكلام الأول قد ثبت بالسكوت.

٢- لو قال: له عليَّ أو قِبَلي كذا وكذا، فهو إقرار بالدين، فإن قال بعده متصلاً بإقراره: هو وديعة. صُدِّق، وإن فصل لا يصدق؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت[٣].

٣- لو قال: له عليّ عشرة دراهم وسكت ثم قال بعد وقت: إلا خمسة لم يكن ذلك استثناء ولزمته العشرة؛ لاستقرار حكم الكلام بالسكوت عليه[٤].

٤- لو أقر لزيد – مثلاً – بثوب، فقال زيد: ما كان لي قط، لكن لعمرو، فإن وصل فلعمرو، وإن فصل – بالسكوت، أو بكلام أجنبي -

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/١١٦.
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٩/٣٩.
(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٥٩٢، الذخيرة ٩/٢٧١، المبدع لابن مفلح ١٠/٣٣٦.
(٤) الحاوي الكبير ١٥/٢٨٣.

فللمقر؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت عليه، فيصير نفيه ردًا للإقرار، ثم لا تثبت الملكية لعمرو بمجرد إخباره بذلك[١].

٥- إن قال لامرأة: يا زانية، ثم قال بعد ما قطع كلامه: وأنت مستكرهة. لم يسقط الحد[٢].

٦- إذا قال: وهبتك هذه السيارة، ثم قال بعد ذلك بزمن: أردت بيعها، فلا يقبل منه هذا التفسير والبيان[٣]؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت.

٧- إذا قال: اشتريت منك هذه الخراف كلها بمائة ألف، وسكت، وبعد القبول قال: إلا السود أو غير السود فلا يقبل منه؛ ويلزمه كلها[٤]؛ لهذه القاعدة.

٨- لو قال: هذه الأرض صدقة موقوفة من فلان صارت وقفًا، فإن سمى بعد ذلك رجلاً لم يصدق؛ لأن حكم الوقف قد ثبت بسكوته، ولا سبيل إلى إبطاله[٥].

٩- لو أن رجلاً قال: زوجتك بنتي بألف، وسكت، فقال الآخر: قبلت، ثم قال الأب: وخمسمائة، فالعقد يقع على ألف، بدون الزيادة الملحقة، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

١٠- لا يصح الحكم على بعض كلام الشخص قبل أن يتم كلامه ويسكت بغير ضرورة، وكذلك لا يصح الحكم على من يقرأ بعضًا

---

(١) انظر: التوضيح على التنقيح، وحاشية الفنري ١/٣٦٤، الموسوعة الفقهية ٣/٢٧٣.
(٢) المبسوط ٩/١٢١.
(٣) موسوعة القواعد الفقهية ٣/٨٩.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: المحيط البرهاني، فصل الإقرار بالوقف، الفتاوى الهندية ٢/٤٤٣.

من كلام كاتب قبل أن يقرأ آخره؛ إذ قد يوجد في آخر كلامه ما يغير موجَب أوله، وحكم الكلام إنما يتقرر بالسكوت، والفراغ من الكلام[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/١١٤.

رقم القاعدة: ٤٧٥

نص القاعدة: الصُّوَرُ الخَالِيَةُ مِنَ الْمَعْنَى هَلْ تُعْتَبَرُ أَوْ لاَ؟[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الصورة الخالية هل تعتبر في الحكم أو تلغى وتعد كالعدم[٢]؟

٢- هل تعتبر الصور الخالية من المعنى[٣]؟

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٤]. (أعم).

٢- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[٥]. (أعم).

٣- المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا[٦]. (أعم).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٨١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي٢/٤٨٧، شرح المنهج المنتخب لابن أحمد زيدان ص٥٤، وبلفظ: الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟ شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٠٢، شرح المنهج المنتخب لابن أحمد زيدان ص٥٤.

(٢) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٧١.

(٣) موسوعة البورنو ٦/٢٤٧ و١٢/٤٠ - ٤١.

(٤) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم من حديث عمر بن الخطاب، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري للزيلعي ٢/٢٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة للتحفة ٢/٢٢٠، شرح الزرقاني للموطأ ١/١١٧، ٢٤٦، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، النوازل للوزاني ٢/٢١٤، ٣/١٢٦، قواعد الحصني ٣/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد للمقري ١/٢٢٨، مجموعة الفوائد البهية للإسنوي ص٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[١]. (تكامل مع شطر القاعدة الأول).

شرح القاعدة:

صورة الشيء شكله[٢] وهيئته. قال تعالى: ﴿فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار- ٨]، وتجمع على صور وهي الأشكال الخارجية المحسوسة للأشياء. وخلوها من المعنى يعني عدم تضمنها للسبب الشرعي المقتضي اعتبارها.

والمدلول العام للصور الخالية من المعنى يشمل كل الأمور التي لها وجود في الظاهر شبيه بوجود غيرها إلا أنها معدومة من حيث الاعتبار الشرعي. فهي تضم بهذا الاعتبار:

١- ما كان سبب خلوه من المعنى فسادَه أو نهيَ الشارع عنه- فوجوده صوري وإن كان موجودًا حسًا كوطء الحائض. وهو المقصود بقاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا».

٢- ما كان سبب خلوه من المعنى راجعا إلى عدم صدق نيّة القائم به كعبادة المسلم المرائي في عمله وهو المعبر عنه بقاعدة «الأعمال بالنيات» وعن هذا المعنى عبر العز بن عبد السلام بقوله: «فكم من مقيم لصور الطاعات ولا أجر له عليها، وكذلك لا يثاب على ترك العصيان إلا إذا قصد بذلك طاعة الديان»[٣].

٣- ما كان سبب خلوه من المعنى فساد عقيدة القائم به كأعمال المنافقين والكفار فإنها صور خالية من المعنى، فإن أعمالهم ﴿كَسَرَابِۭ بِقِيعَةٖ

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٤٢٧.
(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٨.

﴿يَحْسَبُهُ ٱلظَّمْـَٔانُ مَآءً حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَهُۥ لَمْ يَجِدْهُ شَيْـًٔا﴾ [النور: ٣٩] وإن كانوا مأمورين بها على شطر الخلاف في القاعدة الأصولية الفقهية «الكفار: هل هم مخاطبون بفروع الشريعة؟».

٤- صوَر يكون ظاهرها التحريم ولكنها لا يترتب عليها في الحقيقة ما يقتضي التحريم. وهذا المعنى هو المقصود بالقاعدة التي بين أيدينا. فمفادها: الخلاف في اعتبار أو عدم اعتبار صور هي في ظاهرها محرمة غير أنها لا أثر لها في الحقيقة. وبعبارة أخرى هل الصورة الشكلية للمحرم مؤثرة في الحكم أم لا؟ ومثال ذلك الخلاف في إثبات حكم للسِّيما[١] كالخلاف في حكم لبس المسلم الغيار[٢] والزنار[٣].

٥- ويمكن أن يلحق بالصور الخالية من المعنى ما يقع في التمثيل المسرحي والسينمائي من مخالفات قولية وفعلية على وجه الحكاية عند تمثيل أدوار غير المسلمين مثلاً. وكذا ما يقع فيها من عقود وطلاق. وقد شدد الفقهاء المعاصرون في محاكاة محرمات الأفعال كالسجود للأصنام، ففي فتاوى لجنة الإفتاء الكويتية ما نصه: «يجب اتقاء ما هو محرم من قول أو فعل أو عمل أو اعتقاد، فإن كان ولا بد فليكن التمثيل القولي على سبيل الحكاية أما التمثيل الفعلي لهذه المحرمات فترى اللجنة أنه حرام لا يجوز»[٤].

---

(١) الفروع لابن المفلح ٦/١٦٨، ينظر لتفصيل هذا الخلاف: الموسوعة الكويتية ٢٤/٥٢-٥٣.

(٢) الغيار: أن يحيط النصارى على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها بوضع لا تعتاد الخياطة عليه لتمييزهم عن المسلمين، انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٣٢٦.

(٣) الزنار: للنصارى وزان زخرف، والجمع زنانير وتزنر النصراني شد الزنار على وسطه وزنرته بالتشديد ألبسته الزنار، المصباح المنير للفيومي ص ٢٥٦.

(٤) مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن فتاوى قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت ٢/٣٨٥.

وتتكامل هذه القاعدة مع القاعدة الحنفية: «الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح» فكلتاهما تعبر عن تأثير شكل الشيء وهيئته في حكمه؛ فتقرر هذه تأثير صورة المحرم على قول، بينما لا تثبت تلك لصورة المبيح من التأثير إلا درء الحدود والكفارات بها مع تأكيد حرمتها، على ما هو مبين في صياغتها.

وهذه القاعدة خلافية كما تشعر به صياغتها الاستفهامية. ويمكن تفصيل الخلاف فيها اعتماداً على فرعها الرئيسي وهو الخلاف في اعتبار الربا في بيع الذهب بثياب موشاة بذهب مستهلك فيها، على النحو التالي:

١- اعتبار الصور الخالية من المعنى موجبة للتحريم وهو الذي شهره المقري والونشريسي وغيرهما من المالكية[١] وإليه ذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣] وبعض الحنفية[٤]. وقد اعتبرها المالكية في بعض الحالات موجبة للكراهة دون التحريم مثل كراهة جعل الحجر الواحد سترة لشبهه بعبادة الصنم[٥].

٢- عدم اعتبارها موجبة للتحريم وهو مقابل المشهور عند المالكية[٦] ومذهب بعض الحنفية[٧].

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٧٧٩١.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٧/٤٦٥.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٨١، المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٠٢، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٥ (القاعدة رقم: ٧٠)، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧.

(٥) شرح الخرشي لمختصر خليل ١/٢٧٨، الشرح الكبير، الدردير مع حاشية الدسوقي ١/٢٤٦، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ١/٣٣٥، منح الجليل لمحمد عليش ١/٢٥٦، التاج والإكليل للمواق ١/٥٥٢.

(٦) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٠٢، إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٨١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧.

(٧) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٨١.

وهذه القاعدة -على شطرها الأول الراجح- دالة على قوة تأثير المحرمات في الأحكام الشرعية حيث يعتبر مجردُ الصورة الشكلية للمحرمات كافيا لإلحاق غير الممنوع لعينه بالمحرم. ولا شك أنه من مقاصد الشريعة التشديد في المحرمات بالنهي عما من شأنه أن يقرب منها وترجيح اجتنابها على الإتيان بالواجبات عند تعارضهما وعليه قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»[١] ولهذا المعنى كان درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ومجال تطبيق هذه القاعدة، كما سبق بيانه، يشمل كل ما كان ظاهره التحريم من العادات والعبادات والمعاملات مما لا يترتب عليه في الحقيقة ما يقتضي التحريم.

أدلة القاعدة :

أولاً : دليل شطر القاعدة القائل باعتبار الصور الخالية من المعنى :

حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «من تشبه بقوم فهو منهم»[٢]. ووجه الاستدلال به أنه يقتضي تحريم التشبه بأهل الكتاب[٣] ولو كان في صورة شكلية خالية من المعنى.

وعبارة ابن تيمية: «أقل أحواله (يعني هذا الحديث) أن يقتضي تحريم التشبه وإن كان ظاهره يقتضي كفر المتشبه بهم»[٤].

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٦٢٠.

(٢) رواه أحمد ١٢٣/٩، ١٢٦، ٤٧٨ (٥١١٤) (٥١١٥) (٥١١٦)، وأبو داود ٣٩١/٤ (٤٠٢٧) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ٨٣/١.

(٤) ومثاله أنه لما صارت العمامة الصفراء والزرقاء من شعارهم حرم لبسهما، انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٥٦/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٨٦/١.

ثانيًا : دليل شطرها القائل بعدم اعتبار الصور الخالية من المعنى :

قياسها على غير المحرَّم بجامع عدم ترتب ما يقتضي التحريم عليها[١].

تطبيقات القاعدة :

١- اختلاف العلماء في جواز شرب القهوة أول ظهورها في بلاد الإسلام مع اتفاقهم على أن أصلها الإباحة غير أنها قد تتعرض للحرمة لأمور منها أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر[٢] ويصفقون وينشدون أشعارًا فيها الغزل وذكر المحبة والخمر وشربها ونحو ذلك فيسير إلى النفس التشبه بأصحاب الخمر خصوصًا من كان يتعاطى مثل ذلك فيحرم حينئذ شربها لذلك[٣] اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى إذ القهوة ليست مسكرة قطعا.

٢- المحلى بذهب أو فضة كمصحف وسيف حلي بأحدهما أوثوب طرز بأحدهما، إن كان لا يخرج منه شيء إن سبك فإنه لا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد منها[٤] فلا يدخل في الربويات[٥] بناء على أن الصورة الخالية من المعنى غير معتبرة.

---

(١) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية للغرياني ص٢٣٤.

(٢) بل حرم الإمامية اقتناء آلات الخمر والميسر والأنصاب والأزلام، وأوجبوا إتلافها ولم يضمنوا متلفها، وعللوا ذلك بأن تلك الهيئة محرمة، القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة ٤١/٢.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٦١/٦، المعيار الجديد للوزاني ٥٣٩/١٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٠/٨.

(٤) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ٤٨/٥.

(٥) خلافًا لابن حزم، وعبارته: "فإن كان مع الذهب شيء غيره - أيَّ شيء كان من فضة أو غيرها: ممزوج به، أو مضاف فيه، أو مجموع إليه في دنانير، أو في غيرها: لم يحل بيعه مع ذلك الشيء، ولا دونه بذهب أصلاً، لا بأكثر من وزنه ولا بأقل، ولا بمثله، إلا حتى يخلص الذهب وحده خالصًا... إنما هذا كله إذا ظهر أثر الخلط في شيء مما ذكرنا - وأما ما لم يؤثر ولا ظهر له فيه عين ولا نظر أيضًا: فحكمه حكم المحض"، المحلى لابن حزم ٤٩٩/٨.

٣- اختلفوا في الذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء هل يمنع من بيعها بالذهب اعتبارًا للصورة أم لا يمنع نظرًا لعدم اعتبار الصورة[١].

٤- يكره الاستتار في الصلاة بالحجر الواحد مع وجود غيره لشبهه بعبادة الصنم اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى. فإن لم يوجد غيره جاز الاستتار به مائلاً عنه يمينًا أو شمالاً[٢].

٥- يحرم التشبه بهيئة الفساق في اللباس وغيره، كخضب الشعر الأسود بالحناء[٣]، اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى.

٦- قروض التنمية التي تعطيها بعض المصارف تُمكِّن بها المستفيد من شراء الآلات والأجهزة الضرورية للتنمية بالعملة الصعبة التي يتعذر على الزبون الحصول عليها في بعض البلاد، ويوثق المصرف عليها عقدًا ربويًا بفائدة إلى أجل ومع إبرام العقد الربوي يعطي المصرف الحق للعميل في أن يدفع القرض بالحاضر خاليًا من الفوائد فيصير العقد الربوي الموقع مع المصرف في حق من يختار الدفع بالحاضر صورة خالية من المعنى فهي تجري على هذه القاعدة ، والمشهور فيها المنع؛ لأن عقد الربا في ذاته محرم سواء وقع الدفع فيه أو لم يقع فهو مفسوخ فلا يجوز بحال فقد أبطل الله من الربا ما كان معقودًا ولو لم يكن مقبوضًا[٤].

٧- العقد الموقع بين العميل والمؤسسة البنكية التي تصدر بطاقات

---

(١) انظر: المقري وقواعده لمحمد أكناو ١/٣٩٨، موسوعة القواعد للبورنو ١٢/٤٠ - ٤١.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عيثمين (النسخة الإلكترونية) ١٢/٣٣٢.

(٣) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٣٦٣.

(٤) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية للغرياني ص٢٣٥.

الائتمان والذي ينص فيه على أنه إن تم تسديد العميل ما دفعته عنه المؤسسة خلال مدة معينة فلا تأخذ منه فوائد وإن تجاوز المدة صار العقد بفائدة. فإذا وقع العميل هذا العقد وهو عازم على دفع ما عليه في الوقت المحدد، فهو من الصور الخالية من المعنى التي قد يجري فيها الخلاف على القاعدة[١].

٨- الاختلاف في الصلاة إلى النار: فمنهم من كرهها لمشابهة عباد النار اعتباراً للصورة الخالية من المعنى، ومنهم من لم يكرهها عملاً بعدم اعتبارها[٢]. وعليه الفتوى بجواز استعمال المسخنات في المسجد أمام المصلين عملاً بعدم اعتبار الصورة وأن عبدة النار يعبدون النار ذات اللهب، أما ما ليس له لهب فإن مقتضى التعليل أن لا تكره الصلاة إليه. ثم إن الناس في حاجة إلى هذه الدفايات في أيام الشتاء للتدفئة فإن جعلوها خلفهم فاتت الفائدة منها أو قلت، وإن جعلوها عن أيمانهم أو شمائلهم لم ينتفع بها إلا القليل منهم وهم الذين يلونها فلم يبق إلا أن تكون أمامهم ليتم انتفاعهم بها، والقاعدة المعروفة عند أهل العلم أن المكروه تبيحه الحاجة. ثم إن المسخنات في الغالب لا تكون أمام الإمام وإنما تكون أمام المأمومين وهذا يخفف أمرها؛ لأن الإمام هو القدوة ولهذا كانت سترته سترة للمأموم[٣].

٩- الاختلاف في جواز القيام بأدوار تمثيلية تصور فيها بعض مشاهد الجاهلية الأولى قبل الإسلام، وتظهر فيها مساوئ دين الجاهلية الأولى وأخلاقهم، فيحدث أن يسجد أحد الممثلين لصنم أو تمثال

---

(١) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية للغرياني ص٢٣٥.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عيثمين (النسخة الألكترونية) ١٢/٣٣٢.

(٣) المصدر نفسه.

من خلال المشهد الذي يصور عبادة الجاهلية للأصنام... فيجب اتقاءُ ما هو محرم من قول أو فعل أو عمل أو اعتقاد في التمثيل، فإن كان ولا بد فليكن بالتمثيل القولي على سبيل الحكاية عملاً على عدم اعتبار الصورة الخالية من المعنى في الحكاية أما التمثيل الفعلي لهذه المحرمات فقد أفتى بعض العلماء المعاصرين بأنه حرام لا يجوز[1] اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن فتاوى قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت ٢/٣٨٥.

رقم القاعدة: ٤٧٦

نص القاعدة: الْعِلَّةُ إِذَا زَالَتْ هَلْ يَزُولُ الْحُكْمُ بِزَوَالِهَا أَمْ لَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الحكم ينتهي بانتهاء علته[٣].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ١٤٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٥١.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ متنوعة كثيرة منها: لا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه حكمه، المغني لابن قدامة ٦/٤٥٣، وبلفظ: الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها، جامع المقاصد للكركي ١٣/٢٤٤، وبلفظ: الحكم إذا تعلق بعلة وجب زواله بزوالها، انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٥٥٠، وبلفظ: يزول الحكم بزوال حكمته انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٦/٣٠٧٦، وبلفظ: يزول الحكم بزوال العلة المقتضية له، شرح الزركشي للخرقي ٧/١٦٠، وبلفظ: السبب هو العلة المقتضية للحكم فيزول الحكم بزوالها، شرح الزركشي للخرقي ٧/١٦٠، وانظر: أصول الفقه لابن مفلح ٣/١١٧٥، وبلفظ: الحكم يزول بزوال علته، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد١/٢٠٠، فتاوى السبكي، وبلفظ: يزول الحكم بزوال علته، الانتصار للكلوذاني١/١٧٨، وبلفظ: زوال العلة يوجب زوال الحكم، العدة للقاضي أبي يعلى ٥/١٥١٩، ١٥٢٠، التمهيد للكلوذاني ٢/٣٩٤، وبلفظ: كل علة أوجبت حكمًا اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجبًا بالزوال لذلك الحكم، انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣٢، وبلفظ: زوال علة الحكم موجب لزواله، الحاوي للماوردي ١١/٢٤٢، وبلفظ: العلة إذا زالت وجب زوال حكمها، الحاوي للماوردي ٧/١١٥، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لمعنى زال الحكم بزوال ذلك المعنى، الحاوي للماوردي١/٤٥، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لعلة وجب أن يرتفع بزوالها، الحاوي للماوردي ٨/١٢٥، وبلفظ: الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤/٥/٤٠٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣/٢٣٤، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها، الحاوي للماوردي ٧/١١٢-٣٦٣، وبلفظ: الحكم إذا وجب لعلة زال بزوالها، عيون الأدلة لابن القصّار المالكي ١٢٤ -٥٠١، وبلفظ: الحكم إذا ثبت بمعنى زال بزوال ذلك المعنى، عيون الأدلة لابن القصّار المالكي ١/٧٧، وبلفظ: لا يبقى الحكم مع زوال سببه، المغني لابن قدامة ٤/٢٢٠، وبلفظ: يلزم من زوال الحكمة المعتبرة زوال الحكم مطلقًا، شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ١/٢٨٤، وبلفظ: إذا علق الشارع حكما بسبب أو علة زال ذلك الحكم بزوالها، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٤/١٠٥، وبلفظ: العلة إذا زالت زال الحكم تبعًا لها، التمهيد للكلوذاني ٢/٣٩٤، وبلفظ: إذا زالت العلة زال الحكم المتعلق بها، العدة للقاضي أبي يعلى ٣/٨٢٣، وبلفظ: الحكم يوجد بوجود علته وينتفي بانتفائها، شرح الزركشي للخرقي ٢/٢٥٣، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لعلة فالقياس أن يزول ذلك الحكم بزوالها، الإتحاف للزبيدي ٦/٢٢٨.

(٣) العناية للبابرتي ١/٥١٢، البناية للعيني ٩/١١٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٦٨، وبلفظ: ينتهي=

٢- ينتفي الحكم لانتفاء سببه[١].

٣- يجوز بقاء الحكم بعد زوال علته[٢].

٤- زوال السبب لا يوجب زوال الحكم[٣].

٥- قد تزول العلة ويبقى الحكم[٤].

٦- الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعلة زال بزوالها[٥].

٧- الأصل زوال الحكم عند زوال العلة [٦].

قواعد ذات علاقة :

١- عدم العلة علة لعدم المعلول[٧]. (أعم من الشطر الأول من القاعدة).

= الحكم لزوال علته، الإعلام لأبي الوفا ٣٠٢/٦، وبلفظ: ينتهي الحكم لانتهاء العلة، ضوابط المصلحة للبوطي ص١٣١، وبلفظ: الحكم الشرعي مبني على علته ينتهي بانتهائها، أثر العرف لصالح عوض ١٠٠/١، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦٦/١، حاشية الطحطاوي ٩٦/١.

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ١٠٢/٤، وبلفظ: الحكم ينتفي لانتفاء سببه، المغني لابن قدامة ٢٩٩/٨، كشاف القناع للبهوتي ٢١٧/٤، وبلفظ: الأصل في الحكم انتفاؤه لانتفاء علته، الذخيرة للقرافي ١٧٥/٩.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٤٢٦/١، وبلفظ: يجوز زوال العلة وبقاء الحكم، التحبير للمرداوي ٣٢٣٠/٧.

(٣) طريقة الخلاف للإسمندي ١٠/١، وبلفظ: لا يزول الحكم بزوال سببه، المحصول للرازي٣٠٨/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٦/١.

(٤) أصول الفقه لابن مفلح ١١٦٦/٣.

(٥) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢٤٧/١.

(٦) فتح الغفار لابن نجيم ص ٦٢/١.

(٧) الفروق للقرافي ٣٧/٢، ترتيب الفروق للبقوري ٢٥٨/١، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٧٨/٣، ٥٢/٢، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٢٢٤/٢، الذخيرة للقرافي ١٦٤/١، نفائس الأصول للقرافي ٢٢٣/٢، ٢١١، ٢٠٤، العقد المنظوم للقرافي ٢٦٩/١.

٢- الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[١]. (أعم من الشطر الأول من القاعدة).

٣- بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم[٢]. (أعم من الشطر الثاني من القاعدة).

٤- البقاء أسهل من الابتداء[٣]. (أعم من الشطر الثاني من القاعدة).

٥- شرط وجود الشيء لا يجب أن يكون بجميع أجزائه شرطًا لبقاء ذلك الشيء[٤]. (أعم من الشطر الثاني من القاعدة).

٦- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[٥]. (متفرعة عن الشطر الأول من القاعدة).

٧- ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها[٦]. (متفرعة عن الشطر الأول من القاعدة).

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٤٠/٩، القواعد والأصول للسعدي ٨٥/١، حواشي الشرواني والعبادي ١١٣/٤، تعليل الأحكام للشلبي ٢٩/١، شرح الموطأ للزرقاني ٢٠/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٨١/٢، نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٢/٦، حاشية ابن عابدين ٣٦١/٣، شرح مختصر الخرقي للزركشي ٥٠٤/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٤٥/٣، وبصيغة: "بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب" تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ٢٠٩/١/أ، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٤٢٦/١ - ٤٢٨.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم٢٣٣/٣، المبسوط للسرخسي ١١٦/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٧٩/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟".

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤١١/٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٢، المنثور للزركشي ٣٢٠/٢ و١٣٨/٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٤٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- ما جاز لعذر بطل بزواله[١]. (متفرعة عن الشطر الأول من القاعدة).

٩- قد يقع التحريم بالشيء ولا يزول بزواله لعلة أخرى[٢]. (أخص من الشطر الثاني من القاعدة).

شرح القاعدة :

العلة الشرعية عند الأصوليين هي - كما عرفها الزركشي - المجموع المركب من المقْتَضِي والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل[٣].

والعلة بهذا المعنى هي التي يدور عليها القياس بحيث إذا ثبت وجودها في الأصل المقيس عليه ساغ أن يلحق به في الحكم كل فرع تحققت فيه. وهي المعبر عنها بالقاعدة الأصولية: «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[٤]».

ويطلق العلماء العلة كذلك على معنيين آخرين هما[٥]:

١- كل موجب للحكم وإن تخلف لفوات شرط أو وجود مانع كاليمين فإنه مقتض لوجوب الكفارة وإن كان لزوم الكفارة لا يتحقق إلا بالحلف والحنث معا فالحلف سبب والحنث شرط والفقهاء يقولون: في اليمين إنه علة الكفارة أي سببها.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥، القواعد لابن المبرد١/٢١٥، ٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٩٢، مجلة الأحكام العدلية: مادة ٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٣/١٨٩، وانظر: موسوعة القواعد والضوابط المالية للدكتور علي الندوي ١/٣٩٥.

(٣) البحر المحيط للزركشي ١/٢٤٦.

(٤) شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل ١/٢٠، طبعة: دار الفكر، بيروت، ١٣٩٦هـ.

(٥) انظر: هذا التقسيم في كتاب المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي ص٦٦.

٢- حكمة الحكم وهي المعنى المناسب الذي ينشأ عنه الحكم كمشقة السفر للقصر والفطر، فيقولون: مشقة السفر هي علة استباحة القصر والفطر.

ومعنى العلة في القاعدة التي بين أيدينا أقرب إلى المفهوم الأول من المعنيين الأخيرين، إلا أن المراد بالعلة فيها السبب الطارئ الموجب لحكم كحرمة استعمال العصير إذا انقلب خمراً.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في انتفاء الحكم أو بقائه - في مثل هذه الصور- إذا زال سبب ثبوته العارض كأن ينقلب الخمر خلا.

وإنما قيد السبب بالطرو في قاعدتنا احترازا من العلة الملازمة للحكم كما لو علِّلَت رخصة قصر الصلاة مثلاً بعلة دائمة أو غالبة مثل المشقة في السفر فإن اعتبارها يبقى وإن تخلفت هذه المشقة أحيانًا كما تقرره قاعدة: «الغالب من العذر كالموجود[1]». أما السفر نفسه فإنه سبب للقصر يطرأ ويزول فهو من متعلقات قاعدتنا. وقد جاء ما يدل على اعتبار هذا القيد في صيغة أخرى للشطر الأول من هذه القاعدة هي: «الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعلة زال بزوالها»؛ كما صرح به الإمام ابن عبد البر في المحرمات بقوله: «ما لم يحرم لعينه كالميتة والخنزير والدم، والعذرات، وسائر النجاسات وما أشبهها، وحرم لعلة عرضت من فعل فاعل إلى غيره من العلل، فإن تحريمه يزول بزوال العلة»[2].

والشطر الأول من هذه القاعدة القاضي بأن الحكم ينتفي بانتفاء علته ينبني على قوة تأثير العلل الشرعية في الأحكام المعبر عنه بالقاعدة الأصولية : «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»[3]. إلا أن تأثير العلة في إيجاب الحكم أقوى من

---

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٣/١٠٤.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/٢٠، طبعة: دار الفكر، بيروت، ١٣٩٦هـ.

تأثيرها في سلبه بعد وقوعه. وعبر القاضي ابن العربي عن قوة تأثير العلة في إيجاب الحكم بقوله: إن الحكم إذا ورد في الشريعة وظهر تعليله وعلمت فائدته وجب البناء عليها وتعين العمل بها[١]. وصرح الوزاني المالكي بالفرق بين إيجاب العلة للحكم وسلبه بانتفائها بقوله: «لم يختلف الناس في بقاء الحكم مع بقاء العلة وإنما اختلفوا في بقائه مع زوال العلة[٢]».

وقد اختلف الفقهاء في هذه القاعدة غير أن شطرها الأول القاضي بزوال الحكم عند زوال علته أكثر انتشارا في كتب الفقه وقد تفنن الفقهاء في التأكيد على قوته بصيغ متنوعة تؤيد كونه الوجهَ الراجحَ، منها ما هو صريح في لزوم زوال الحكم عند زوال علته كقولهم: «الحكم إذا ثبت لعلة وجب أن يزول بزوالها». واعتبروا أن ذلك من باب استصحاب الأصل في صيغة أخرى هي: «الأصل زوال الحكم عند زوال العلة» لأن القاعدة أن «العلة يزول معلولها بزوالها» وأن «انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم» والحكم من لوازم العلة.

وفرع الفقهاء على هذا الشطر جملة من القواعد مبناها كلها على انتفاء الحكم بانتفاء علته منها:

ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

الحاجة تقدر بقدرها.

ما جاز لعذر بطل عند زواله.

وبذا تتضح قوة مبنى الشطر الأول لقاعدتنا؛ أما شطرها الثاني القاضي بأن الحكم لا يزول بزوال علته فهو كذلك حاضر في كتب الفقه والأصول. وقد وقع التصريح به في بعض الصيغ مثل: «لا يزول الحكم بزوال سببه»، و«بقاء الحكم

---

(١) القبس شرح الموطأ لابن العربي ٢/٨٥٤.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣/١٠.

يستغني عن بقاء السبب»، غير أنه جاء في أغلب صيغه بأسلوب غير جازم منبئ بالخلاف كالتعبير عنه بالجواز في قولهم: «يجوز بقاء الحكم بعد زوال علته»، وبما يفيد احتمال الوقوع في صيغ متعددة مصدرة بحرف «قد» الواقع قبل الفعل المضارع الدال على ذلك، مثل: «قد تزول العلة ويبقى الحكم»، و«قد يؤمر بالشيء لسبب ثم يزول السبب ولا يزول الحكم بزواله»[١]. وكنفي لزوم زوال الحكم بزوال علته في صيغة: «زوال السبب لا يوجب زوال الحكم». ويؤيد ذلك حصر الزركشي الصور التي يبقى فيها الحكم بعد زوال علته عند الإمام الشافعي في عدد محدود كل فرع منه جار على وجهي القاعدة[٢].

ومما يقوي هذا الشطر من القاعدة دخوله في عموم قاعدة: «شرط وجود الشيء لا يجب أن يكون بجميع أجزائه شرطًا لبقاء ذلك الشيء»[٣]. باعتبار علة وجود الحكم في معنى الشرط.

وبقاء الحكم بعد ثبوت علته ثم انتفاؤها قد يعتبر كذلك من جزئيات قاعدة: «البقاء أسهل من الابتداء»[٤]. وقد نبه صاحب ترتيب اللآلي على الترابط بين هاتين القاعدتين وقاعدة: «بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب» في معرض شرح الأولى منهما[٥].

وقيد العز بن عبد السلام الشطر الأول من القاعدة - بعد تأكيده على قوته وجريانه على الأصل - بأن لا تخلف العلةَ الزائلة علةٌ موجبة حكم الأولى. فإذا وقع ذلك استمر الحكم كما لو بلغ الصبي سفيها، أو مغمى عليه، أو مجنونًا فإنه لا يرفع عنه الحجر[٦]. وهو ما عبر عنه الإمام ابن عبد البر في باب

---

(١) الانتصار للكلوذاني ٢١٨/١.
(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٦٢/٧.
(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤١١/٢.
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٣/٣، المبسوط للسرخسي ١١٦/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٧٩/٤.
(٥) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٧٠/٢.
(٦) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٤/٢ - ٥.

المحرمات الشرعية بقوله: «قد يقع التحريم بالشيء ولا يزول بزواله لعلة أخرى».

والخلاصة أن القاعدة التي بين أيدينا جارية في كافة أبواب الفقه باعتبار شطريها، ومعتبرة لدى المذاهب الفقهيه المختلفة. مع أن شطرها الأول أقوى وأرجح مما جعل أكثر الفقهاء يقتصرون عليه.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يزول بزوال علته :

١- حديث أنس بن مالك: قال أهدت بريرة إلى النبى ﷺ لحما تصدق به عليها فقال: «هو عليها صدقة وهو لنا هدية»[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن في قوله: «هو عليها صدقة، وهو لنا هدية» دليل على أن ما لم يحرم لعينه وحرم لعلة عرضت من فعل فاعل إلى غيره من العلل، فإن تحريمه يزول بزوال تلك العلة[٢].

٢- قاعدة: «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا» وأدلتها.

٣- قياس العكس بناء على قاعدة «الحكم تابع للعلة»[٣]. وبيان ذلك أنه لما كان وجود العلة يتبعه وجود الحكم، فإن ذلك يقتضي عن طريق قياس العكس أن الحكم يزول بزوال العلة...[٤].

٤- لأن الحكم ملزوم لوجود العلة ووجود الملزوم بدون اللازم محال[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٢٨/٢ (١٤٩٥) و١٥٥/٣ (٢٥٧٧)، ومسلم ٧٥٥/٢ (١٠٤٧) واللفظ له.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٠٤/٣.

(٣) العدل والإنصاف للورجلاني ١١٦/٢.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٥٦٢.

(٥) انظر: فتح الغفار لابن نجيم ٦٢/١.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن الحكم لا يزول بزوال علته :

١- القاعدة الفقهية: «البقاء أسهل من الابتداء» وأدلتها.

٢- لأن الشرع قد يوجب الحكم لوجود شيء ثم يزول ذلك الشيء فلا يزول الحكم[١].

تطبيقات القاعدة :

١- المريض مرض الموت يتزوج ثم يصح قبل فسخ نكاحه، فهل يمضي نكاحه لزوال علة الفسخ وهي إدخال وارث، أو لا يمضي لوجود علة الفسخ عند العقد قولان[٢]، جاريان على شطري الخلاف في القاعدة.

٢- إذا زال تغير الماء النجس بنفسه أي بأن لم يُحدث فيه شيء بل زال تغيره بطلوع الشمس أو الريح أو مرور الزمان طهر وبه قطع الجمهور، وقيل: إنه لا يطهر؛ لأنه شيء نجس فلا يطهر بنفسه[٣] والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٣- إذا حكم القاضي على الكفيل الضامن لإحضار الغريم بغرم المال المستحق على الغريم لعدم إحضاره له، ثم حضر مضمون الكفيل بعد الحكم وقبل الغرم، فهل يسقط عنه الغرم لزوال علته وهي عدم إحضار الغريم أو لا يسقط لأن المعتبر توجه الغرم، فيجب بقاؤه وإن زالت علته؟ في ذلك قولان[٤] جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) عيون الأدلة لابن القصّار المالكي ١/٧٨.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٤/٢٤٦، جامع الأمهات لابن الحاجب ١/٢٧٠.

(٣) انظر: المجموع، شرح المهذب للنووي ١/١٨٤، وانظر: شرح محمد الزرقاني للموطأ ١/٢٠.

(٤) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٥٤، وانظر: الإقناع للشربيني ٢/٣١٦.

٤- المضطر إلى أكل الميتة لا يتزود منها ولا يأكل إلا بمقدار سد رمقه؛ لأن علة جواز الأكل تزول بذلك، وقيل: له التزود فإذا غني عنها طرحها[١]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- من وجبت لـه شفعة فباع حصته التي يستشفع بها، هل لـه شفعة أم لا؟ قولان جاريان على زوال الحكم بنفي علته وعدمه. والمرجح فيها الثاني[٢].

٦- يجوز ركوب الهدي للعاجز عن المشي، واختلف هل عليه النزول بعد استراحته وزوال عجزه أم لا[٣]؟ قولان مبنيان على شطري القاعدة.

٧- الخلاف في طهارة الخمر عند زوال قوة الإسكار إلى حموضة الخل[٤] جريًا على شطري القاعدة.

٨- الخلاف في جواز وطء الحائض إذا رأت النقاء وإن لم تغتسل فمذهب الجمهور المنع والقائلون بالجواز عللوه بأن المانع إنما تعلق بالحيض، والحكم إذا تعلق بعلة وجب زواله بزوالها[٥] جريًا على شطر القاعدة الأول.

٩- إذا ثبت خيار التدليس كتصرية اللبن في الضرع، ثم عاد الحليب إلى طبيعته، وعادته، أو زال العيب لم يكن له الرد؛ لأن الخيار ثبت

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٢٣٦، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٤/٤٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١٩٠، وانظر: البحر المحيط للزركشي ٧/٣٦٢.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٩٤-١٩٥.

(٤) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/١٢، وانظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٤٦، وقال ابن حزم بطهارة إنائها إن تخللت فيه كذلك، انظر: المحلى لابن حزم ١/١٢٤.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٢/٣٩٨، والتاج والإكليل للمواق ١/٥٥٠.

لدفع الضرر بالعيب، وقد زال الحكم بزوال علته[١] جريًا على شطر القاعدة الأول.

١٠- رجل اشترى من آخر سلعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فطرأ لها عيب في مدته، وخاصم المشتري البائع في الرد وأبطل القاضي الخيار في الرد بسبب العيب في مدة الخيار فليس له أن يرده بعد زوال العيب في مدته؛ لأن السبب في الحكم بإبطال الخيار، العيبُ ولا يحتاج بقاء الحكم وهو بطلان الخيار لبقاء السبب وهو العيب؛ لأن بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب[٢] جريًا على شطر القاعدة الثاني القاضي بأن الحكم لا يزول بزوال سببه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٤/٨٣.
(٢) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٢٦.

رقم القاعدة: ٤٧٧

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذَا أَشْبَهَ شَيْئَيْنِ يُوفَّرُ عَلَيْه حَظُّهُمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين[٣]. (أعم).

٢- من أصول المالكية مراعاة الخلاف[٤] (اشتراك في المعنى).

٣- ما دار بين أصلين يلحق بالأشبه منهما[٥]. (مكملة).

٤- إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما[٦]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) تكملة البحر للطوري ٤٤٠/٨ وانظر: ٣٨/٨، وانظر: حاشية الشلبي عل تبيين الحقائق ٣٣٨/٧، انظر: البيان للعمراني ٣٣٢/١

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥، ٨٩/٢٧، ١٤٤/٧، ١٧٨/٢٦، موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ٤٠١/١

(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ٢٨٥/١، وبلفظ: قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب دليل الأصلين، القواعد والفوائد للعاملي (القاعدة: ١٠٢) ٢٩١/١، وانظر: قاعدة: "إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد للمقري ٢٣٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٣٥ وبصيغة: كل أصلين تعارضا أقرب وأبعد يرجح الأبعد الأقرب، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٢٨/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- ما تردد بين أصلين يجري فيه الخلاف[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

شرح القاعدة:

وَفَّرَ عليه حظه تَوْفِيرًا واستوفَرَه: استوفاه حقه[٢].

ومعنى القاعدة: أن الشيء إذا أشبه شيئين فإنه يراعى في حكمه الشبه بهما بحيث يكون لكليهما أثر فيه. والعبارتان «يوفر عليه حظهما» الواردة في القاعدة، و«يوفر حظه عليهما» الواردة في صيغتها الأخرى تؤديان نفس المعنى باعتبار أن الشيء يجرى عليه حكم الشيئين المشبه بهما في الأولى استعمالا للتوفير في معنى الجريان وهو ضرب منه، ويُستوفى حظّه منهما في الثانية استعمالا للتوفير في معناه الأصلي وهو الاستيفاء.

والظاهر أن مراعاة حكم الشيئين في المشبه بهما إنما تكون سائغة عند عدم رجحان أحدهما على الآخر، وإلا فإنه يتعين العمل بالراجح منهما جريًا على القاعدة المتفق عليها «إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما». وقد اختلف الفقهاء، عند تساوي الأصلين بحيث لا يكون لأحدهما مزية، على ثلاثة مذاهب كما هو مبين في صياغة قاعدة: «إذا تعارض أصلان عمل بالراجح منهما»:

١- عدم العمل بأي من الأصلين.

٢- التخيير بين الأصلين.

٣- الخلاف بناء على كلا الأصلين.

---

(١) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٩٨/٢، وفي شرح النيل لأطفيش ٥١/٦ بلفظ: إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح، وانظر قاعدة: "إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) لسان العرب لابن منظور ٢٨٧/٥.

والقاعدة تقرر بقاء أثر الأصلين في حكم الشيء الذي تجاذباه وكان له بكليهما شبه.

فهي بمثابة مذهب توفيقي وسط جامع بين اعتبار الأصلين. وهذا ما عبر عنه الدكتور علي الندوي بقوله: إنها «من باب التوفيق بالقدر الممكن وعدم إهدار أحد الشبهين اللذين ترتبط بهما المسألة»[١].

وهي مقيدة بأن تكون الحادثة المترددة بين الأصلين المشبه بهما منقسمة على وجهين فتعطى حكم أحد الأصلين باعتبار واحد منهما وحكم الأصل الآخر باعتبار الوجه الثاني. بخلاف ما إذا كانت ذات وجه واحد فإن ردها إلى الأصلين يكون ممتنعا[٢].

ومثال القاعدة أن المستحاضة المتحيرة قد تجاذبها أصلان قويان متعارضان هما الشبه بالطاهر من جهة وبالحائض من وجه آخر فعلى الصحيح من الأمر بالاحتياط تجعل في الصلاة طاهرًا وفي الوطء حائضًا[٣] فينال كل واحد من هذين الأصلين حظًا من وجه.

ولا شك أن مبنى القاعدة التي بين أيدينا، وهو إلحاق الفرع المُشْبِه لأصلين متعارضين قويين بكليهما من وجه، أصل قائم على مقاصد شرعية لا اختلاف في اعتبارها يسوِّغها تحري الاحتياط في أمور الدين كما نصوا عليه في المثال السابق. وهذا ما دعا الإمامَ الدبوسي إلى القول بأن: «اعتبار الأصلين أولى»[٤] والقاضيَ أبا بكر ابن العربي في معرض حديثه عن مذهب الإمام مالك

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٤٠٨.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥٤، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٤٠٨.

(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١٢٥.

(٤) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥٣.

في ضمان الرهن إلى اعتباره «مسألة عظيمة»[١]. وعبارة السرخسي في شرح السير الكبير: «وكم من حكم متردد بين أصلين متوفر حظه عليهما»[٢].

ومما يدل على قوة هذا الأصل بناء المالكية القول الراجح من قاعدتهم في رعي الخلاف عليه. فقد عرف ابن عرفة رعي الخلاف بأنه: «إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر» ومثّل له بحكم نكاح الشغار عند المالكية حيث يجب فسخه عملاً بدليلهم على أنه نكاح فاسد، مع أنه يترتب عليه ثبوت الإرث عندهم بين الزوجين بعد الوقوع اعتبارًا لدليل القائلين بصحته وهم الحنفية. فالشغار أشبه النكاح الفاسد من جهة فوجب فسخه، والنكاح الصحيح من جهة أخرى فترتب عليه الإرث[٣].

وتدخل في نفس هذا المعنى القاعدة الأصولية القاضية بأن «الفرع المردد بين أصلين يلحق بهما ولا يفرد أحدهما دون الآخر»[٤] والتي تعبر قاعدتنا عن وجهها الفقهي.

ويتضح مما سبق أن هذه القاعدة -وإن كانت أكثر ذكرًا في كتب الفقه الحنفي- فهي معتبرة لدى أكثر المذاهب ولها تطبيقات في أبواب الفقه المختلفة من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة:

حديث اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في غلام فقال سعد: «هو ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى

---

(١) القبس شرح الموطأ لابن العربي ٣/٢٠٩.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٢٨٠.

(٣) وعند الإباضية يفسخ وجوبًا ولا يثبت الإرث ولكن يثبت النسب انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٣٢٣.

(٤) التجريد للقدوري ١١/٥٧٧٥، وانظر: ١٢/٦٤٩٤.

شبهه!» وقال عبد بن زمعة: «هو أخي ولد على فراش أبي من وليدته»[١]. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة»[٢]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه ﷺ حكم بالولد لصاحب الفراش عملاً بموجب الفراش وأمر سودة أن تحتجب منه عملاً بشبهه بعتبة فتضمنت فتواه ﷺ أن الأمة فراش وأن الأحكام تتبعض في العين الواحدة عملاً بالاشتباه[٣]. فالغلام نال حظًا من حكم الشيئين المشبه بهما حيث أشبه أن يكون ابنًا لزمعة؛ لأنه ولد على فراشه فاقتضى ذلك الشبه إلحاقه به نسبًا، وأشبه أن يكون ابنًا لعتبة لشبهه الخَلقي البين به فاقتضى ذلك وجوب احتجاب سودة بنت زمعة منه.

تطبيقات القاعدة:

١- يضمن الراكب ما وطئت دابته بيد أو رجل أو رأس أو كدمت أو خبطت[٤]، لا ما نفحت برجل[٥] أو ذنب إلا إذا أوقفها في الطريق... لأن الطريق يشبه ملكه من حيث إن المرور فيه مباح له، ويشبه ملك الغير من حيث إنه ليس له بملك يطلق له التصرف فيه، فوفر حظ الشبهين، فجعل كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه، وكملكه في حق ما لا يمكن؛ كيلا يتعذر عليه الانتفاع[٦]، وما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما.

---

(١) الوليدة: الجارية والأمة، انظر: تاج العروس للزبيدي ٩/٣٢٣.

(٢) رواه البخاري ٣/٨١ (٢٢١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٤/٣٥٦.

(٤) الكدم: العض بمقدم الأسنان والخبط: الضرب باليد والصدم: الضرب بنفس الدابة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤/٣٧٣.

(٥) أي ضربت بحد حافرها، المرجع السابق.

(٦) انظر: تبين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٩، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣١٠، ٣١١.

٢- من ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، تجب غرة نصف عشر الدية؛ استحسانًا، وهي على العاقلة... لأنه إن كان نصف عشر الدية بدل النفس من حيث إن الجنين نفس على حدة، فهو بدل العضو أيضًا من حيث الاتصال بالأم، فعمل بالشبهين: بالأول في حق التوريث وفي وجوب الدية وإن لم يحصل بالأم نقصان، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة؛ لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل، يجب في سنة واحدة[١]، لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما.

٣- واضع الجبيرة أخذ شبها من الجريح لأنه يخاف الضرر من غسل العضو كما يخافه الجريح، وأخذ شبها من لابس الخف؛ لأن المشقة تلحقه في نزع الجبيرة كلابس الخف. فلما أشبههما، وجب عليه أن يجمع بين حكميهما. وهما المسح والتيمم[٢]؛ لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما.

٤- التفريق في ضمان الرهن إذا تلف بيد المرتهن بين أن يكون مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه[٣] فإن كان مما لا يغاب عليه ذهب هدرا، ويأخذ صاحب الحق حقه باعتبار الرهن أمانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين، ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه، وإن كان مما يغاب عليه فيقاصه بقيمته من الدين على أن الرهن مضمون على المرتهن بقدر الدين، والباقي أمانة غير مضمونة إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ. فالرهن أخذ شبها من الأمانات؛ لأن المرتهن

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٩١/٧، ٢٩٢.

(٢) البيان للعمراني ٣٣٢/١.

(٣) ما يغاب عليه: ما يمكن إخفاؤه وتغييبه، ومثاله: الثياب والحلي والأشياء الثمينة التي يمكن إخفاؤها وتغييبها، ومثال ما لا يغاب عليه: العقار والحيوان. انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢٣٧/٣ - ٣٧٨.

قبضه بإذن صاحبه وأشبه المُسْتام من جهة أنه قبضه على جهة المعاوضة، ومن حكم الفرع إذا تجاذبه أصلان أن يوفر عليه من حكم كل واحد منهما[١].

٥- القصاص حق للميت من وجه وحق للورثة من وجه... فلما كان لكل واحد منهما حقّ كان المصير إلى الاحتياط استعظاما لأمر الدم، واجبا؛ لأن القصاص معدول به عن سائر الأحكام للاستقصاء. فالقاتل إذا ادعى العفو وقال: لي بينة على ذلك. وأجله القاضي أياما ولم يقدر على إقامتها فإنه لا يعجل بالقصاص... بخلاف سائر الحقوق؛ ولهذا لا يجوز إقرار وكيل القاتل على موكله بالقصاص بخلاف سائر المواضع، والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى إنه يؤمر بإقامة البينة فربما يعجز عن إقامتها فيسقط القصاص، وإنما أشبه حق الميت لما ذكر وبيان أنه يشبه حق الورثة أنهم لو عفوا عن الجارح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن لهم حق لا يجوز كما لو أبرئ عن الدين في حياته بخلاف الصلح، والعفو؛ لأنه يثبت مع الشبهات، والقصاص من وجه كالمورث؛ لأن ثبوته للوارث على سبيل الخلافة، ومن وجه هو ثابت للوارث ابتداء وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما ففيما يثبت مع الشبهات يجعل كالموروث وفيما يندرئ بالشبهات يجعل كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصما عن الآخر في إقامة البينة عليه[٢].

٦- المكيل والموزون كلاهما عرض من وجه، وثمن من وجه، ألا ترى أن الشراء بهما دينا في الذمة صحيح فكانا ثمنا، وأن بيع عينهما صحيح فكانا مبيعًا، فلشبههما بالعروض: لا تجوز الشركة بهما قبل

---

(١) انظر: القبس شرح موطأ الإمام مالك لابن العربي ٣/٩٠٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٧٨.

الخلط، ولشبههما بالأثمان: تجوز الشركة بهما بعد الخلط، وما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[١].

٧- المحاباة[٢] تُستَحق استحقاق الديون؛ لأن استحقاقها بعقد ضمان فمن هذا الوجه هي كالديون، ومن حيث إنه لا يقابلها بدل مقصود كانت بمنزلة التبرع فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالتبرع تعتبر من الثلث ولشبهها بالديون تكون مقدمة على ما هو تبرع محض إذا حصلت البداية بها، لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[٣].

٨- إذا كفل المريض بمال، ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه، ولو أقر أنه كفل في الصحة لزمه من جميع المال، إذا لم يكن الإقرار لوارث. والفرق أن في الكفالة معنى التبرع؛ لأنه يقرض الشيء من ذمته ليرجع عليه في الثاني، فصار كإقراض العين، وفيها معنى المعاوضة بدليل أنه يرجع بما يؤدي، فقد أخذت شبهان من الأصل: شبها بالمعاوضة من وجه، وشبه التبرع من وجه، فلشبهها بالتبرع قلنا: إذا كفل في حال المرض كان محتسبًا من الثلث، ولشبهها بالمعاوضة قلنا: إذا قال: كفلت في حال الصحة صدق ولزمه من جميع المال، فيكون فيه توفير حظه من الشبهين، وما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[٤].

٩- الإقالة بعد القبض لما أخذت شبهًا من البيع وشبها من الفسخ كانت فسخًا في حق المتعاقدين وبيعًا جديدًا في حق غيرهما؛ لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٦١.
(٢) المحاباة في البيع حط بعض الثمن: طلب الطلبة للنسفي ص ١٦٢.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١٠.
(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٧.
(٥) عند أبي حنيفة – رحمه الله- انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥٤.

١٠- الهبة بشرط العوض لما أخذت شبها من الهبات، وشبها من البياعات جعل حكمها حكم الهبات في الابتداء، حتى إنها لا تصح من غير قبض، ولا يجبر الواهب على التسليم، والشيوع يبطلها، وحكمها في الانتهاء حكم البياعات، حتى إنها تجب فيها الشفعة وترد بالعيب؛ لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[1].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٤٨/٢.

رقم القاعدة: ٤٧٨

نص القاعدة: الشَّيْءُ لَا يَنْقُضُهُ مَا هُوَ دُونَهُ وإنَّما يَنْقُضُهُ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ فَوْقَهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء ينتقض بمثله وبما هو أقوى منه لا بما دونه[٢].

٢- الشيء إنما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه[٣].

٣- الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه[٤].

٤- الشيء يحتمل البطلان بمثله[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي٣/١٨٥، ١٣/١٢٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٤. وفي لفظ: "نقض الشيء بما هو مثله، أو بما هو فوقه، لا بما هو دونه" بدائع الصنائع للكاساني ٧/١١٦.

(٣) تبيين الحقائق ٦/٩٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٢١. وفي لفظ: "الشيء ينقضه ما هو مثله أو أقوى منه" المبسوط ٢١/١٦٤. وفي لفظ: "الشـيء إنما يرتفع بما هو فوقه أو مثله" العناية للبابرتي ١٥/٤٥٨.

(٤) المبسوط ٣/١٧٥، أصول السرخسي ٢/٢٤٤. وفي لفظ: " الشيء إنما ينسخ بمثله أو بأقوى منه فأما بدونه فلا ". المسودة لآل تيمية ص ٢٢٩.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٠٦. وفي لفظ ثالث: " الشيء ينفسخ بما هو مثله " شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٠٢٤. وفي لفظ رابع: " الشيء يرفعه ما هو مثله " المبسوط ٢٥/٢٩.

٥- الشيء لا ينسخه ما هو دونه[١].

٦- الشيء لا ينقض بطريان ما هو دونه عليه[٢].

٧- الشيء لا يبطل إلا بمثله أو بما هو فوقه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأقوى أحق بالحكم[٤]. (أعم، دليل).

٢- طريان الحل البات على الموقوف يبطله[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

النقض والنسخ والفسخ والرفع والبطلان كلها ألفاظ متقاربة، ومؤدى الجميع في هذه القاعدة واحد.

كما أن ما دون الشيء: ما كان أضعف وأقل منه، وأن ما فوق الشيء ما كان أعلى وأقوى منه بحكم الشرع أو بضرورة الحس والمشاهدة، أو بمقتضى العرف والعادة.

ومفاد القاعدة: أنه إذا تقرر حكم الشيء وثبت فإنه لا يهدمه ولا يرفعه ولا يبطله ما هو دونه وأقل منه، وإنما يرفعه ويزيله ما هو فوقه وأقوى منه؛ لأن ما

---

(١) المبسوط ١٣٧/٣. وبنحوه في بدائع الصنائع ١٠٣/١. وفي لفظ آخر: "الشيء لا يبطل بما هو دونه" المصدر نفسه ٢٠٦/٧. وفي لفظ ثالث: "لا ينقض الضعيفُ القوي" البناية للعيني ٢/٣. وفي لفظ رابع: "الأقوى لا يرفع بالأضعف" نهاية الأحكام للحلي ٤٠٢/١.

(٢) المبسوط ١٠٩/٢١.

(٣) حاشية الطحطاوي ص ٢٨٠. وفي لفظ: " الشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه " بدائع الصنائع ٢٠٦/٧.

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني ٢٠٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ٥٦/٧.

دون الشيء أضعف مما هو فوقه وأعلى منه، والضعيف لا يقاوم الأقوى، ولا يثبت أمامه، بل يضمحل ويتلاشى.

ولا يخفى أن نقض الشيء وإبطاله لما هو دونه إنما يكون إذا وردا على محل واحد وتعارضا بحيث لا يتأتى اجتماعهما، فإذا ورد أحدهما على الآخر في محل واحد وفي وقت واحد، ثبت حكم ما فوق الشيء وانتفى ما دونه شرعًا وعقلاً، ولذلك قال الفقهاء: «كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما وكذلك العقل والعرف»[١]، فمثلاً: لو أن فضوليًا باع دار غيره لشخص ما؛ ثم قام صاحب الدار ببيعها لشخص آخر فإن عقد الفضولي يبطل باتفاق الفقهاء؛ لأن تصرف الفضولي موقوف على موافقة المالك عند جمهور الفقهاء، فلما طرأ عليه تصرف يفيد الحل البات فور انعقاده أبطله؛ لكون العقد الموقوف دون العقد البات. ومن ذلك أيضًا: إذا طرأ شك على يقين فإن الشك يلغى ولا يلتفت إليه، أما لو كان الأمر مشكوكًا فيه ثم ثبت بيقين أخذ باليقين، وطرح الشك؛ لأن «ما عرف ثبوته بيقين لا يزال إلا بيقين مثله»[٢]، ولا يرتفع بالشك والظن، وما ذاك إلا لأن اليقين أقوى من الظن في إفادة العلم[٣].

وكما يرفع الشيء ما هو فوقه، فكذلك إذا طرأ عليه ما هو مثله ارتفع حكم الطارئ عليه، هذا هو الأصل، ولكن قد يتخلف هذا الأصل، ولا ينقض الشيء بمثله، ومن أشهر أمثلة ذلك قاعدة «الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله»[٤]. وقد قال السرخسي رحمه الله تعالى: «الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه»[٥]، وهذا لا يعارض ما قرره السرخسي نفسه في أكثر من

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٢٤٦.

(٢) المبسوط ٢٤/١٣.

(٣) انظر: مناهل العرفان في علوم القرآن لمحمد عبد العظيم الزرقاني ٢/٤٧.

(٤) المبسوط ١/٢١٦.

(٥) المبسوط ١٦/١٧٩.

موضع من أن الشيء يُنقض بمثله، كما في هذه القاعدة؛ لأن المراد من القاعدة: أنه إذا كان ناقض الشيء مثل الشيء سواء، لكن المراد نقضه تأيَّد بمرجح كالسبق أو اتصال القضاء به، فإنه لا ينقضه، وبهذا تكون المثلية اعتبارية لا حقيقية؛ لأن كون الأول أسبق ومؤيدًا بالقضاء يعطيه قوة على نقيضه فلا يكون مثله حقيقة. وبهذا تكون القاعدتان متفقتين في مدلولهما[1]. ولعل هذا ما جعل الإمام الكاساني يعبر عن القاعدة أحيانًا بصيغة الاحتمال، فيقول: «الشيء جاز أن ينسخ مثله»، وفي موضع آخر: «الشيء يحتمل البطلان بمثله».

وهذه القاعدة ذات مجال واسع، تجري في مختلف أبواب الفقه، وهي وإن كانت مشهورة بلفظها عند فقهاء الحنفية إلا أن معناها - مثل أصلها - لم نقف على الخلاف فيها؛ لكونها من القواعد التي يشهد لها العقل والعادة أيضًا، كما رأينا ذلك آنفًا في كلام القرافي رحمه الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ [سورة البقرة - ١٠٦].

هذه الآية الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الشيء إنما ينسخه ما هو فوقه أو مثله، والآية الكريمة وإن كانت تتعلق بنسخ آية بغيرها، لكن معناها يجري في تصرفات المكلفين كذلك، قال الإمام السرخسي - ضمن مسألة فقهية محضة: «... ولأن الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه، قال الله تعالى...» فذكر الآية[2].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/١٩٥.

(٢) المبسوط ٣/١٧٥. وانظر: أيضًا تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥٤.

٢- قوله ﷺ لأهل مكة: «أتموا يا أهل مكة صلاتكم فإنا قوم سفر»[١]. وجه الدلالة من الحديث هو أن رسول الله ﷺ والمهاجرين من أصحابه رضي الله عنهم كانوا من أهل مكة وكان لهم بها أوطان أصلية، ثم لما هاجروا وتوطنوا بالمدينة وجعلوها دارا لأنفسهم انتقض وطنهم الأصلي بمكة، حتى كانوا إذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافرين، حتى قال النبي ﷺ حين صلى بهم: «أتموا يا أهل مكة...» الحديث، فدل على أن الشيء ينسخه مثله[٢].

٣- قاعدة «الأقوى أحق بالحكم» وأدلتها. كما أن العقل يقضي والعادة تشهد بأن الشيء لا يرفعه ولا ينقضه إلا ما هو فوقه، ولا ينقضه ما هو دونه؛ لأن ما هو دونه أضعف مما فوقه، والضعيف لا يعارض القوي.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أذن الراهن للمرتهن في إجارة الأرض المرهونة ففعل، أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل، خرجت من الرهن؛ لأن الإجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين، والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد تقرر شرعًا أن الشيء ينقضه ما هو مثله أو أقوى منه، فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الأول[٣].

٢- إذا أذن لولده في التجارة، ولم يعلم بذلك أحد سوى الولد ثم حجر عليه بعلم منه، بغير محضر من أهل سوقه، فهو محجور عليه؛ لوصول الحجر إلى من وصل إليه الإذن؛ لأن الحجر مثل الإذن،

---

(١) رواه أحمد ٣٣/٩٩ (١٩٨٦٥)، وأبو داود ٢/١٦٠ (١٢٢٢) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/١٠٣.

(٣) انظر: المبسوط ٢١/١٦٤. وراجع أيضًا: المدونة ١٥/١٩٩، الأم للشافعي ٧/١١٧.

حيث لم يعلم بالإذن أهل السوق، ولذلك جاز الحجر بغير علمهم؛ لأن الشيء يرفعه ما هو مثله[١]. أما لو أذن له إذنًا عامًا، وعلم الناس به، ثم حجر عليه على سبيل الإشهار والإشاعة بأن يحجر عليه في أهل سوقه بالنداء بالحجر، فإن هذا النوع من الحجر يبطل به الإذن الخاص والعام جميعًا؛ لأن الإذن بالتجارة غير لازم فكان محتملاً للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه. وأما لو حجر عليه حجرًا خاصًا - وهو أن يكون بين الولد وبين أبيه ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار، فإن هذا النوع لا يبطل به الإذن العام؛ لأن الشيء لا يبطل بما هو دونه[٢].

٣- الوطن الأصلي ينتقض بمثله لا غير، وهو: أن يتوطن الإنسان بلدة أخرى وينقل الأهل إليها من بلدته فيخرج الأول من أن يكون وطنًا أصليًا، حتى لو دخل إليه مسافرًا لا تصير صلاته أربعًا؛ لأن الشيء جاز أن ينسخ مثله. ولا ينتقض الوطن الأصلي بوطن الإقامة ولا بوطن السكنى؛ لأنهما دونه، والشيء لا ينسخ بما هو دونه[٣].

٤- إذا قالت امرأة للقاضي: إني سمعت زوجي يقول: المسيح ابن الله. وقال الزوج: إنما قلت ذلك - حكاية عمن يقول هذا. فإن أقر أنه

---

(١) انظر: المبسوط ٢٩/٢٥. وانظر أيضًا: موسوعة القواعد الفقهية ١٩٥/٦ - ١٩٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٦/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠٣/١.

قال الحنفية: الأوطان ثلاثة: وطن أصلي وهو وطن الإنسان في بلدته أو بلدة أخرى اتخذها دارًا وتوطن بها مع أهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش بها.

ووطن الإقامة وهو أن يقصد الإنسان أن يمكث في موضع صالح للإقامة خمسة عشر يومًا أو أكثر.

ووطن السكنى وهو أن يقصد الإنسان المقام في غير بلدته أقل من خمسة عشر يومًا....

ثم الوطن الأصلي يجوز أن يكون واحدًا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدتين أو أكثر ولم يكن من نية التي فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الإقامة ولا ينتقض الوطن الأصلي بوطن الإقامة ولا بوطن السكنى لأنهما دونه والشيء لا ينسخ بما هو دونه "اهـ. بدائع الصنائع ١٠٣/١ - ١٠٤. وانظر أيضًا: المبسوط ٢٥٢/١، ١٠٧/٢- ١٠٨.

تكلم بهذه الكلمة بانت منه امرأته - لاعتبار ذلك ردة منه - لأن ما في الضمير لا يصلح أن يكون ناسخا لحكم ما تكلم به؛ فإن ما في ضميره دون ما تكلم به، والشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه[١].

٥- من طلق بلسانه واستثنى بقلبه بأن قال: أنت طالق، ونوى بقلبه إن شاء الله، لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه؛ لأن اللفظ أقوى من النية؛ إذ اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، فلو أعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف، وذلك لا يجوز؛ لأن الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه[٢].

٦- لو أن امرأة تغيرت عادتها الشهرية، فإنها لا تنتقل من العادة السابقة إلى الجديدة بالمرة الواحدة،بل لا بد أن ترى الدم مرتين حتى تعتبر عادة شرعًا؛ لأن الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه، والأول متأكد بالتكرار فلا ينسخه إلا ما هو مثله في التأكد[٣].

٧- لو أن امرأة طلقها زوجها أو مات عنها فأرضعت صبيًا بعد انقضاء عدتها، فإن حرمة الرضاع تثبت بين هذا الصبي وبين زوجها، بمنزلة ما لو كان الإرضاع في حال قيام النكاح بينهما؛ لأن نزول اللبن لها كان بسبب وطء ذلك الزوج فما بقي ذلك اللبن يكون مضافًا إلى ذلك السبب، فإن تزوجت بعد ذلك ثم أرضعت صبيًا، وقد ازداد لبنها بسبب الحبل، فإنه تثبت الحرمة من الثاني وينقطع حكم الأول؛ لأنها لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخًا للسبب الذي كان

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ٢٠٢٤/٥.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٢٤/٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٤٦/١٧، الحاوي للماوردي ١٨٢/١٠، المغني لابن قدامة ٣١٩/٧.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف بالمرة الواحدة يحصل انتقال العادة انظر: المبسوط ١٧٥/٣.

من الزوج الأول؛ لأنه اعترض عليه ما هو مثله أو أقوى منه [١].

٨- من باع غيره فرسًا، وهي في يده، ولم تصل إلى يد المشتري فقال البائع: قد خليت بينك وبينها فاقبضها فإني أمسكها لك فانفلتت، لم يكن هذا قبضا من المشتري، وإن كان يقدر على أخذها وضبطها؛ لأن للبائع فيها يدًا حقيقة، ولا ينسخ حكم تلك اليد إلا ما هو مثلها، وتمكن المشتري من قبضها بالتخلية لا يكون مثل حقيقة يد البائع فيها[٢].

٩- لو بدا لمن صلى الظهر في منزله قبل صلاة الإمام الجمعة، أن يحضر الجمعة، فتوجه والإمامُ فيها، فإنه لا يبطل ظهره حتى يدخل مع القوم؛ لأن السعي دون الظهر - إذ هو ليس بمقصود بنفسه بل هو وسيلة إلى أداء الجمعة، والظهر فرض مقصود - وما هو دون الشيء لا ينقضه بعد تمامه؛ والجمعة فوقه، فجاز أن تنقض الظهر[٣].

١٠- من أوصى لغيره بشيء من أمواله، ثم أزال الملك فيه، كأن يبيعه، مثلاً، بطلت الوصية[٤]؛ لأن البيع أقوى من الوصية؛ لأن البيع يفيد ملكًا باتًا، والوصية تفيد ملكًا مضافًا إلى ما بعد الموت، وإذا طرأ القوي على الضعيف أبطله.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا عند أبي يوسف، وقال أبو حنيفة: تثبت الحرمة بين الصبي والزوج الأول ما لم تلد من الثاني فإن ولدت من الثاني ثم أرضعت فحينئذ يكون حكم الرضاع للثاني، وعند محمد تثبت الحرمة منهما جميعًا استحسانًا. انظر: المبسوط ٢٩٦/٣٠، ١٣٤/٥.

(٢) انظر: شرح السير ١٠٩٧/٣.

(٣) هذا عند الصاحبين، وقال الإمام أبو حنيفة يبطل ظهره بمجرد السعي إلى الجمعة. انظر: العناية ٤٠٨/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٣/٧، الأم ٩٠/٤، أشباه السيوطي ص ١٨٧.

رقم القاعدة: ٤٧٩

نص القاعدة: الفَصْلُ اليَسِيرُ لا يُعَدُّ قاطِعًا لِلْمُوَالاةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما يطلب فيه الموالاة يغتفر فيه التفرق اليسير[٢].

٢- الانقطاع اليسير ملحق بالعدم[٣].

٣- التفريق اليسير لا يبطل[٤].

٤- التفريق اليسير مغتفر[٥].

٥- الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالتفرق اليسير[٦].

٦- ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر[٧].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣٠٩/٢. وفي لفظ: "الأماكن التي تطلب فيها الفورية يغتفر فيها التفريق اليسير" الفواكه الدواني للنفراوي ٢٣٨/١. وبمعناه في الذخيرة للقرافي ٢٧١/١، ٢٣٩/٣.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ١٥٧/١، الثمر الداني للآبي ٣٣٩/١. وفي لفظ "الفور" بدل "الموالاة" كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٧٢٦/١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٨/١.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢٣٩/٣، التاج والإكليل للعبدري المشهور بالمواق ٧٦/٣.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٤/١.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢٦٢. وفي لفظ "الانقطاع اليسير عرفًا بين مفردات الفعل الواحد لا يضر ولا يقطع اتصاله " القواعد والأصول الجامعة للسعدي، القاعدة الثامنة والأربعون ص ١٠٦.

(٧) الأشباه والنظائر للسبكي١٢٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٨، نواضر النظائر لابن الملقن ص٦٧.

قواعد ذات علاقة :

١- اليسير معفو عنه[١]. (أعم).

٢- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٢]. (أعم).

٣- المرجع في اليسير والكثير إلى العرف[٣]. (مبينة).

٤- التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية[٤]. (متفرعة).

٥- العبادة لا يبطلها التفريق اليسير[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الموالاة هي المتابعة ويعبر عنها الفقهاء أيضًا بالفور وهو عدم التفريق بين أركان العبادة أو المعاملة أو ما في معناهما من حين الشروع فيها إلى اكتمالها.

ومعنى القاعدة : أن كل فعل أو قول كانت الموالاة والفورية معتبرة فيه شرعًا - سواء أكانت شرطًا أم واجبة أم سنة - إن حصل فيه انقطاع يسير فإنه لا يؤثر فيه، ولا يكون ذلك قاطعًا للموالاة المعتبرة، بل المؤثر هو التخلل الكثير القاطع لها.

والنظر في القاعدة التي بين أيدينا يدور على بيان أمرين:

١- ما اعتبر الشارع فيه الموالاة من العبادات والمعاملات وما في معناهما.

---

(١) المبدع لابن مفلح ٢/٢٥٠، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٣٢، نيل الأوطار للشوكاني ٢/١٢٢، المغني لابن قدامة ٢/٢٥٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧٨، الذخيرة للقرافي ٥/٢٣٠.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٢/٣٤٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٥٩.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢١٤.

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٦١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٧٦.

٢- ضابط التخلل اليسير غير المضر، والتخلل الكثير القاطع للموالاة والمضر بما اعتبرت فيه.

أما ما تعتبر فيه الموالاة فهو كثير لا يخلو منه باب من أبواب الفقه وقد استقصت الموسوعة الفقهية الكويتية جملة منه[١]. يمكن تصنيفها تبعا لموضوعاتها على النحو التالي:

١- الطهارة: في الوضوء؛ والغسل؛ والتيمم.

٢- الصلاة: في كلمات الأذان والإقامة؛ وكلمات الفاتحة؛ وكلمات التشهد وتكبيرات صلاة العيد؛ وجمع التقديم بين الصلاتين.

٣- الحج: في أشواط الطواف؛ وأشواط السعي؛ ورمي الجمرات.

٤- الحدود: في تغريب الزاني.

٥- الأنكحة: بين إيجاب عقد النكاح وقبوله وفي كلمات اللعان والخلع.

٦- البيوع: بين الإيجاب والقبول.

٧- الأيمان وما في معناها: بين اليمين والاستثناء فيه.

٨- الآداب الشرعية: بين رد السلام والسلام.

فالموالاة معتبرة في كل هذه الأبواب وفي غيرها مما هو مبثوث في كتب الفقه، غير أن الفقهاء مختلفون في درجة هذا الاعتبار فقد تكون شرطًا في الصحة كالموالاة في جمع التقديم بين الصلاتين عند جمهور الفقهاء «الحنفية في ظاهر الرواية والمالكية والشافعية والحنابلة»؛ وقد تكون واجبة كما في الوضوء عند المالكية والإباضية[٢]، أو سنة كالموالاة بين ألفاظ الأذان والإقامة عند

---

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٩ من ٢٣٧ إلى ٢٤٧.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ١/١٢٣.

الحنفية والمالكية والشافعية في قول وكذا الإباضية[١]، وقد لا تتعدى الندب كالموالاة بين أشواط السعي عند الحنفية[٢] ومعلوم أن هذا الخلاف غير مؤثر في جريان قاعدتنا؛ لأنها مقررة أنه حيث اعتبرت الموالاة - سواء كانت شرط صحة أو واجبة أو سنة أو مستحبة - فالتخلل القاطع لها مخل بما اعتبرت فيه.

وقد اتفق الفقهاء على أن التخلل القاطع للموالاة يبطلها، كما ذهب عامتهم إلى أن التفريق اليسير لا يُعدُّ قاطعًا لها[٣].

أما التخلل اليسير الذي لا يؤثر في الموالاة والتخلل القاطع لها المضر بما اعتبرت فيه فإن المتتبع لأقوال الفقهاء في أبواب مختلفة يجد أن المرجع في تحديد التخلل اليسير والكثير في غالب المسائل إلى العرف، فما عد كثيرًا عرفًا فهو كثير وما لا فلا؛ لأنه لا حدّ له في الشرع ولا في اللغة، وقد تقرر شرعًا أن «كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يحكم فيه العرف»[٤]، ولذلك قال السبكي: «ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها

---

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/٢٨.

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية، ٢٩/٢٤٤ وما بعدها.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أنه قد خالف بعض الفقهاء في بعض مسائل القاعدة كالوضوء والصلاة لمن أخل بالموالاة فيهما، يقول الشيخ الحطاب: "إذا فرق الوضوء تفريقا يسيرا فهو مغتفر، فيجوز له البناء على ما تقدم من وضوئه، وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق، وابن الحاجب وغيره يمنع البناء، وهما على الخلاف فيما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا؟ ونحوه حكى صاحب الجمع عن ابن راشد"، مواهب الجليل للحطاب ١/٢٢٤.
وأما ابن حزم فإنه يجيز البناء على ما انقطع من أفعال فيما ورد فيه نص دون اعتبار ليسير أو كثير، ولا عمد ولا نسيان، ولم يعدِّ الحكم إلى غير المنصوص، بناءً على أصله في إبطال القياس. انظر: نقاشه مسألة الانقطاع في الطواف والصلاة وغيرهما في المحلى ٤/٣ و٧/٢٠٢-٢٠٣.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨. ووردت في تكملة المجموع للسبكي ١٠/٢٢٠ بلفظ: "ما ورد به الشرع مطلقًا، وليس له حد في الشرع ولا اللغة: يرجع فيه إلى العرف والعادة"، ووردت في المغني لابن قدامة ١/١٨٩ بلفظ: "ما ورد في الشرع مطلقًا من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة ". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

مضر، غير أنه إنما يعرف بالعرف»[١] ونحوه قول أبي زرعة ابن العراقي: «والمرجع فيما يقطع الموالاة من كلام أو فعل إلى العرف»[٢] لكن ضابط العرف ليس متفقًا عليه بين جميع الفقهاء، ولا هو مطرد في جميع الأبواب، بل هو أمر أغلبي كما نص على ذلك السيوطي: «وغالبها يرجع فيه إلى العرف»[٣]، فهناك من الفقهاء في كل مذهب من ضبط الفصل اليسير والفصل الكثير في كثير من الأبواب بأمور اجتهادية أخرى غير العرف، ومما يدل على ذلك أن الزركشي لما ذكر قاعدة تحكيم العرف المذكورة آنفًا عقب عليها بقوله: «وهنا تنبيهان: (الأول) أنهم لم يجروا هذا الأصل في كل المواضع، ولم يرجعوا إلى العرف فيما لا ضابط له في الشرع، ولا في اللغة». فذكر أمثلة، منها: «إذا أوجبنا الموالاة في الوضوء فلا يرجع في ضبطها للعرف - في الأصح - وضبطوه بأن تمضي مدة يجف فيها العضو الذي قبله»[٤].

وقد لخص السيوطي جملة من الضوابط التفصيلية للفصل المضر في كل باب، عند الشافعية، منها[٥]:

أولاً: في العبادات.

١- باب الطهارة: والضابط المختار عندهم فيها هو جفاف المغسول آخرًا مع اعتدال الزمان ومزاج المتطهر، ويقدر الممسوح مغسولاً[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٢٤.

(٢) طرح التثريب ٣/١٨٦. وانظر: هذا المعنى أيضًا في الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٤٣، المغني ١/٣٣٨، ٣٦٦، ٢/٦١، ٣/١٩٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٧.

(٤) المنثور٢/٣٩٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٧.

(٦) وأفاد القرافي بأن هذا التقدير هو المعتمد عند أكثر الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وغيرهم. انظر: الذخيرة ١/٢٧٢.

٢- صلاة الجمع وطهارة دائم الحدث وصلاته: ما زاد على قدر الإقامة وضبطه كذلك بقوله: إن ما منع من البناء على الصلاة إذا سلم ساهيًا منع من الجمع.

٣- قراءة الفاتحة: السكوت الطويل عمدًا وما قصد به القطع ولو يسيرًا والذكر إلا إذا تعلق بالصلاة.

٤- الأذان: الطول المتفاحش بحيث لا يعد مع الأول أذانًا.

٥- أما موالاة الخطبة والطواف والسعي فلم يضع لها ضوابط خاصة بها سوى الرجوع إلى العرف فيها.

ثانيًا: في البيوع والنكاح ونحوهما:

وضوابط الفصل الطويل فيها ثلاثة:

١- ما أشعر بالإعراض عن القبول.

٢- ما خرج عن مجلس الإيجاب.

٣- ما لا يصلح جوابًا للكلام عادة.

ولا يخفى أن الضابطين الأخيرين داخلان في الأول؛ لأن الخروج عن مجلس الإيجاب مشعر بالإعراض وكذا عدم الصلاح عادة للجواب لانقطاع نظم الكلام.

أما الاستثناء في الأيمان وما في معناها فإنه يعتبر فيه من الاتصال ما لا يعتبر في غيره حيث يضر فيه الفاصل الأجنبي اليسير.

ويستخلص مما سبق ومما توصل إليه ابن السبكي[١]. في تقدير التخلل المخل بالموالاة وغير المخل بها هو أن المتفاحش مضر بها قطعًا، وأن الفصل اليسير لا يعد قاطعا لها أما ما هو واقع بين هذين الطرفين فإنه يراعى فيه أمران:

١- اختلاف ما يطلب من الاتصال باختلاف الأبواب: فإن الفاصل يضيق بقدر ما يتأكد طلب الاتصال في الباب مثل الواقع في الاستثناء من الأيمان.

٢- اختلاف المتخلل نفسه: فقد يغتفر من الفاصل غير الأجنبي ما لا يغتفر من الأجنبي، وفيما يقع من التخلل لعذر - كالتنفس والسعال- ما لا يغتفر فيما وقع بغير عذر.

ويتبين مما سبق سعة مجال تطبيقات هذه القاعدة حيث يشمل فقه العبادات والمعاملات في شتى المذاهب الفقهية.

وهي مظهر من مظاهر التيسير الذي هو من أبرز سمات الشريعة الإسلامية الغراء. وهي قاعدة واسعة الانتشار؛ لأنها تتعلق بما يشبه ما تعم به البلوى، حيث إن الانقطاع اليسير في الأفعال والأقوال كثير الوقوع، يشقُّ تجنبه بالكلّية، فخفَّف الله بمنه وكرمه على أمة محمد ﷺ بعدم اعتبار هذا النوع من الفاصل، فلا يكون له تأثير على تصرفاتهم العبادية والعملية حتى تصحح ولا تبطل، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

---

(١) يقول ابن السبكي: "فالضابط -عندي- في التخلل المضر في الأبواب أن يعد الثاني منقطعًا عن الأول. وهذا يختلف باختلاف الأبواب فرب باب يطلب فيه من الاتصال ما لا يطلب في غيره وباختلاف المتخلل نفسه فقد يغتفر من السكوت ما لا يغتفر من الكلام، ومن الكلام المتعلق بالعقد ما لا يغتفر من الأجنبي ومن المتخلل بعذر ما لا يغتفر في غيره فصارت مراتب، أقطعها للاتصال كلام كثير أجنبي وأبعدها عنه سكوت يسير لعذر وبينهما مراتب لا تخفى" الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٢٤. وانظر أيضًا: المنثور للزركشي ٣/٢٤٢.

أدلة القاعدة :

نظرًا إلى أن هذه القاعدة تحتوي على معنيين: أحدهما: أن التخلل القاطع للموالاة مضر بها، والثاني هو أن التخلل المضر ما كان كثيرًا وأن اليسير لا يؤثر، اقتضى الأمر إيراد الأدلة لكلا المعنيين:

أولاً - الأدلة الدالة على أن التخلل القاطع للموالاة يضر بها :

١- قوله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: ٤٤] ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الاستثناء في اليمين تعتبر فيه الموالاة؛ لأنه لو كان الاستثناء يفيد بعد قطع الكلام لقال: قل إن شاء الله؛ لأنه أسهل من التحيُّل لحل اليمين بالضرب[١].

٢- حديث حكيم بن حزام مرفوعًا: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[٢]. ووجه الاستدلال به دلالته على أن عقد البيع تعتبر فيه الموالاة فإمضاء البيع لا يقع إذا طال الفصل بين الإيجاب والقبول[٣].

٣- لأنه لو لم يكن التخلل القاطع مضرًا لما تعتبر فيه الموالاة للزم منه بطلان الإقرارات والطلاق والعتق فيستثني من أقر أو طلق أو عتق بعد زمان ويرتفع حكم ذلك[٤].

---

(١) انظر: عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي٩/٦٤. وراجع أيضًا: تفسير القرطبي ٦/٢٧٤، ١٥/٢١٤.

(٢) رواه البخاري ٣/٦٤ (٢١١٠)، ومسلم ٣/١١٦٤ (١٥٣٢).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٣٢٨، وأثر ابن عمر رواه مسلم ٣/١١٦٣ أنه كان إذا بايع رجلاً، فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنية ثم رجع إليه.

(٤) انظر: عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ٩/٦٤.

ثانيًا - الأدلة الدالة على أن الفصل اليسير لا يضر بالموالاة:

١- حديث المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - قال: «انطلق النبي ﷺ لحاجته، ثم أقبل، فتلقيته بماء، فتوضأ، وعليه جبة شامية، فمضمض واستنشق وغسل وجهه، فذهب يخرج يديه من كميه، فكانا ضيقين، فأخرج يديه من تحت الجبة فغسلهما، ومسح برأسه وعلى خفيه»[(١)]. وجه الدلالة من الحديث هو أن انشغال الرسول ﷺ بإخراج يديه من جبته لم يكن قاطعًا للموالاة في الوضوء لكونه تفريقًا يسيرًا[(٢)].

٢- حديث عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – قال: رجعنا مع رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة حتى إذا كنا بماء بالطريق تعجل قوم عند العصر، فتوضأوا وهم عجال فانتهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسها الماء فقال رسول الله ﷺ: «ويل للأعقاب من النار، أسبغوا الوضوء»[(٣)]. فقد أمرهم النبي ﷺ بإسباغ الوضوء، وغسل ما لم يصله الماء من الرجل، فدل على أن هذا القدر من التفريق لا يضر بالموالاة؛ لكونه يسيرًا يدل على ذلك قوله: «تلوح أعقابهم» وما يرى ذلك إلا إذا كان البلل موجودًا[(٤)]. ويقاس على الوضوء سائر ما تعتبر فيه الموالاة[(٥)].

٣- قاعدة «اليسير معفو عنه» وأدلتها؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن الأدلة الأعم أدلة للأخص منه.

---

(١) رواه البخاري ١٤٣/٧ (٥٧٩٨)، ومسلم ٢٢٩/١ (٢٧٤).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٧١/١.

(٣) رواه البخاري ٢٢/١ (٦٠) وفي مواضع، ومسلم ٢١٤/١ (٢٤١).

(٤) انظر: الذخيرة ٢٧١/١. وراجع أيضًا سبل السلام ٥٥/١.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٢/٢١.

تطبيقات القاعدة :

١- تجب قراءة الفاتحة مرتبة متوالية فإن قطع قراءتها بذكر كثير أو سكوت طويل عامدًا أعادها، وإن كان يسيرًا لم يعد[١]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٢- الموالاة بين كلمات الأذان واجبة بحيث يأتي بها المؤذن على الترتيب المطلوب من بداية الأذان إلى منتهاه، إلا أن الكلام اليسير لا يبطله في الأصح[٢]؛ لأن الفصل اليسير لا يقطع الموالاة.

٣- تشترط الموالاة بين كلمات الظهار فيؤثر الفصل الطويل ولا يؤثر اليسير[٣].

٤- الأكل في الصلاة ضربان: أحدهما: أن يكون ذاكرًا لصلاته عامدًا في أكله فصلاته باطلة إلا أن يكون مما يجري به الريق، ولا يفسد الصوم فلا تبطل به الصلاة، والثاني: أن يكون ناسيًا فإن تطاول أكله بطلت صلاته؛ لأنه عمل طويل يقطع الموالاة، وإن قلَّ أكله فصلاته جائزة، ولا سجود للسهو عليه؛ لأن العمل اليسير معفو عنه[٤].

٥- الفور بين الإيجاب والقبول في العقود شرط، إلا أنه لا يضر التفريق اليسير المعتاد؛ لأن التفريق اليسير مغتفر، فإن زاد على المعتاد أو انشغل المتعاقدان بغيره بعد صدور الإيجاب وقبل القبول، فلا بد من إعادة الإيجاب من جديد[٥].

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ١/١٣١. وراجع أيضًا شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٤١.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٣٥٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢/١٨٨.

(٥) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الحكام لعلي حيدر ١/١٣٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٧٨، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص١٠٧.

٦- إذا رفع الذابح يده عن الذبيحة بعد قطع بعض الحلقوم والأوداج ثم أعاد يده فأجهزعليها فلا تؤكل باتفاق إذا طال الرفع، واختلف إذا رجع بالقرب، فقال سحنون: تحرم، وقال ابن حبيب: تؤكل، واختاره اللخمي؛ لأن كل ما طلب فيه الفور يغتفر فيه التفريق اليسير[١].

٧- من شرائط السعي الموالاة فإن جلس الساعي وطال وصار كالتارك ابتدأ السعي، وإن كان شيئًا خفيفا لم يضر[٢].

٨- الموالاة بين الحصيات والموالاة بين جمرات أيام التشريق إذا تخللها التفريق اليسير فلا يضر بلا خلاف[٣]، بمقتضى هذه القاعدة.

٩- تجب الموالاة في كل حد ليحصل مقصود الحد، وهو الزجر فلا يجزئ تفريق الحد الواحد على الأيام والساعات؛ إذ لا يحصل المقصود بذلك[٤]، بخلاف ما لو كان التفريق يسيرًا.

أ. بدي أحمد سالم/ د. رحال بالعادل

* * *

(١) كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٧٢٦/١. ونحوه قال الحنفية: " لو كلم إنسانًا، أو شرب ماء، أو حد سكينًا، وما أشبه ذلك من عمل لم يكثر، ثم ذبح جاز بتلك التسمية، لوجود التسمية على الذبح فبالعمل اليسير لا يقع الفصل بين التسمية والذبح بخلاف ما إذا طال الحديث، أو طال العمل، ثم ذبح فإنه مكروه لحصول الفصل بين التسمية والذبح ألا ترى أن بالعمل الكثير ينقطع المجلس وباليسير لا ينقطع، وكذلك الكلام " المبسوط ٤/١٢.

(٢) انظر: الثمر الداني للآبي الأزهري ص٣٧٠، ويقول ابن حزم: "ومتى ما لم يتفرقا بأبدانهما ولا خير أحدهما الآخر، فالمبيع باق على ملك البائع كما كان، والثمن باق على ملك المشتري كما كان" المحلى لابن حزم ٢٣٣/٧.

(٣) المجموع للنووي ١٤١/٨.

(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٢١٢/٤.

رقم القاعدة: ٤٨٠

نص القاعدة: مَا كَانَ مُتَفَرِّقًا فِي نَفْسِهِ لا يَجِبُ الْوَصْلُ فِيهِ إِلا بِالتَّنْصِيصِ، وَمَا كَانَ مُتَّصِلَ الأَجْزَاءِ لا يَجُوزُ تَفْرِيقُهُ إِلا بِالتَّنْصِيصِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[٢]. (أعم).

٢- ما أوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعًا، وما أوجب فيه التفريق هل يجوز تتابعه؟[٣]. (مكملة).

٣- العذر لا يقطع حكم التتابع[٤]. (مكملة).

٤- السنة المطلقة تنصرف إلى المتتابعة[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

التفريق: مصدر فرَّق الشيء تفريقًا، أي فصله أبعاضًا، فيكون بمعنى

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٢٤.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٤١.

(٤) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٦/٢٢٤، وبلفظ آخر: "العذر لا يقطع التتابع" المغني ١٠/٨٣.

(٥) المغني ١٠/٨٣.

تبعيض الشيء وفصل أجزائه بعضها عن بعض[١]، وهو ضد الجمع، وهذه القاعدة تتعلق بحكم التفريق بين ما هو مجتمع أو الجمع بين ما هو متفرق.

ومعناها: أن الشيء إذا كان باعتبار الحقيقة أو العادة متفرقا في نفسه كالعدد المطلق من الأيام أو الأشهر لا يلزم المكلفَ فيه أن يتابع بين أجزائه إذا تعلقت به عبادة أو معاملة، أما إذا كان متصل الأجزاء بذلك الاعتبار كالأسبوع والشهر والسنة وتعلقت به عبادة أو معاملة، فالتتابع فيه واجب، مالم يصرَّح في كل ذلك على وصل المتفرق أو تفريق المتصل، سواء كان التصريح من قبل الشارع، أو كان من قبل المكلف فيما يملكه شرعا، فيجب المصير إلى ما صُرِّح به.

وبهذا يتضح أن المطلق فيما هو متفرق بنفسه يجري على إطلاقه لا يلزم المكلف وصله، ما لم يشترط ذلك شرعًا أو اتفاقًا، فإن اشترط الشارع التتابع في شيء، كاشتراط التتابع فيمن يكفِّر عن ظهاره بالصوم المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة- ٤]، أو ألزم المكلف نفسه بذلك فيما لا مانع من إلزام النفس به شرعًا، كمن نذر صيام ثلاثة أشهر متتابعة، وجبت فيه المتابعة، والمطلق فيما هو متصل الأجزاء يجري على إطلاقه أيضًا فلا يجوز للمكلف تفريقه إلا بالتنصيص.

ويجدر التنبيه إلى أن الشيء إذا كان متصل الأجزاء ودخله الانقطاع لعذر، كانقطاع الصوم المنذور المتتابع بشهر رمضان وبيومي العيدين وبالمرض الشديد في حق الرجل والمرأة، وبالحيض أو النفاس في حق المرأة - لا يعد ذلك خروجًا على القاعدة في تفريق المتصل؛ لأن المقرر شرعًا أن التتابع

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/٢٧٨.

إنما يجب عند الإمكان[١] وأن العذر لا يقطع وصف التتابع[٢].

وليست القاعدة بمعنى ما ذكره الزركشي رحمه الله تعالى: «أن ما أوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعا كصوم رمضان والكفارة، وما أوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة أيام هل يجوز تتابعه؟»[٣]؛ إذ القاعدة التي بين أيدينا تعالج ما كانت صفة التفريق أو الاتصال راجعة على نفس الشيء، وما ذكره الزركشي متعلق بما أوجبه الله على صفة منهما.

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض فروعها وجزئياتها، كما يظهر ذلك من تطبيقات القاعدة، كمخالفة بعض الحنفية وبعض الشافعية لجمهور الفقهاء في مدى اشتراط التتابع فيما لو نذر المكلف صوم جمعة أو شهر أو سنة مطلقًا، وهذه القاعدة وإن كانت قليلة الورود بلفظها إلا أن معناها مبثوث في مصنفات الفقهاء، وقد عملوا بمقتضاها في العبادات والمعاملات جميعًا.

أدلة القاعدة:

الأصل وجوب العمل بمقتضى الألفاظ وتحكيم مدلولاتها؛ فما كان مقتضاه التفرق عمل فيه بالتفرق، وما كان مقتضاه الوصل وجب العمل فيه بالوصل، واعتبار التنصيص بخلاف المقتضَى راجع إلى لزوم العمل بالشرط، وأدلته كثيرة معروفة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٩١.

(٢) انظر: المغني ١٠/٨٣.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢٤١.

تطبيقات القاعدة :

١- لو نذر المكلف صوم شهر لزمه أن يصومه متتابعًا؛ لأن أيامه متصلة الأجزاء فلم يجز فيها التفريق[١]؛ لأن ما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص.

٢- إذا نذر المكلف عدد أيام يصومها كسبعة أيام أو ثلاثين يومًا، فله أن يصومها متفرقة أو متتابعة[٢]؛ لأن الأيام مطلقة غير متصلة الأجزاء أي متفرقة في نفسها، وما كان متفرقًا في نفسه لا يجب الوصل فيه إلا بالتنصيص.

٣- إذا قال شخص: لله عليَّ أن أعتكف شهرًا. فعليه أن يعتكف شهرًا متصلاً، ويدخل في ذلك أيام الشهر ولياليه؛ لأن أيام الشهر متصلة، فلا يجوز التفريق بينها إلا بنص[٣].

٤- إذا نذر المكلف اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه بساعات من الأيام؛ لأن ساعات اليوم باعتبار الذات متصلة الأجزاء[٤]، وما كان متصل الأجزاء لم يجز تفريقه إلا بالتنصيص لو حلف شخص أن لا يكلم فلانا شهرا لزمه أن لا يكلمه شهرًا متتابعًا[٥]؛ لأن أيام الشهر متصلة الأجزاء، وما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص.

٥- إذا تعهدت شركة لبيع أجهزة كهربائية أو إلكترونية بضمان العيوب

---

(١) وقيل: لا يلزمه التتابع. انظر: المسألة والخلاف فيها في: المغني لابن قدامة ١٠/٢٦.

(٢) انظر: المبسوط ٣/٩٥، الأم للشافعي ٢/٢٨٣، المحلى لابن حزم ٤/٤٣٠.

(٣) انظر: المبسوط ٣/١١٩، المدونة ١/٢٩٧.

(٤) انظر: كشاف القناع ٢/٣٥٤، الفروع ٣/١٦٩، الإنصاف ٣/٣٧١، حاشية الجمل ٢/٣٦٦، حاشية البجيرمي ٢/٩٧.

(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/٣٦٩.

التي تظهر في المبيع لمدة عام، فإن الضمان ينصرف إلى سنة تعقب العقد بلا فصل؛ لأن أيام السنة متصلة الأجزاء، بخلاف ما لو نص في العقد على غير ذلك؛ لأن ما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص عليه.

٦- إذا استأجر شخص دارًا للسكنى لمدة شهر أو سنة، فإن مدة الإجارة تنصرف إلى أيام الشهر والسنة بلا فصل ما لم يتضمن العقد شرطًا ينص على جواز الفصل؛ لأن أيام الشهر والسنة متصلة الأجزاء، وما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص[1].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١٩٣.

رقم القاعدة: ٤٨١

نص القاعدة: مُوجَبُ التَّصَرُّفِ يَثْبُتُ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- موجَب التصرف يثبت بلا تنصيص عليه[٢].

٢- موجَب التصرف لا يحتاج في ثبوته إلى التنصيص عليه[٣].

٣- التنصيص على الموجَب عند حصول الموجب ليس بشرط[٤].

٤- الموجَبات تثبت بالتصرف بدون ذكرها صريحًا[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المعلوم كالمذكور[٦]. (أعم).

٢- موجَب العقد يثبت من غير التصريح به[٧]. (أخص).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧/٥.

(٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٥٠/٢، نشر: مطبعة الموسوعات ١٣٢٢هـ.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٦١/٧، ١٦٢.

(٤) العناية للبابرتي ٥٢/١٠.

(٥) العناية ٥٢/١٠.

(٦) روضة الطالبين للنووي ٤٢٩/٧، فيض الباري للكشميري ٣٢٥/١، مرعاة المفاتيح للمباركفوري ٩٢/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البناية للعيني ٤٣٨/٩، وبلفظ آخر "حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه" تبيين الحقائق ١٥١/٥.

٣- إطلاق العقد يقتضي السلامة وإن لم ينص عليها[١]. (متفرعة).

٤- موجب التسليم البراءة فتثبت به وإن لم ينص عليها[٢]. (متفرعة).

٥- الملكية أثر للبيع تثبت في الحال[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

مُوجَبُ الشيء بالفتح: ما أوجبه ذلك الشيء واقتضاه[٤] وقيل: هو أثره المترتب عليه[٥]، وهذه القاعدة من القواعد المتعلقة بأهم جانب من جوانب التصرفات التي يباشرها المكلفون، وهو أثر التصرف ومقتضاه.

ومعناها: أن التصرف إذا نشأ صحيحًا ولم يلحقه بطلان أو فسخ أو رجوع أو إلغاء، ترتب عليه أثره ووجب ثبوت موجَبه وتنفيذه على الوجه المتفق عليه دون الحاجة إلى ذكر هذا الأثر أو الموجَب عند إنشاء التصرف؛ فإذا باع شخص لآخر سلعة بثمن معلوم فإن مما يترتب على هذا العقد انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، ولا يحتاج العاقدان عند إبرام عقد البيع إلى ذكر هذا الأمر.

وإنما كان الحكم في القاعدة على ما أتت به؛ لأن موجَبات التصرفات وآثارها المترتبة عليها تكون معلومة عند إنشاء التصرف فلا يُحتاج إلى ذكرها

---

(١) المنتقى للباجي ٤/١٨٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق العقد يقتضي وصف السلامة".

(٢) تبيين الحقائق ٤/١٥٠.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٩٥. وبلفظ آخر: "ثبوت الملك بالشراء يثبت بلا شرط" تبيين الحقائق ٤/١٥٠." البيع موجب للملك " تمهيد الفصول في الأصول للسرخسي ١/٤٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٩٨.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٢٣، شرح منتهى الإرادات له أيضًا ٣/٥٠٥.

للعلم بها إذ «المعلوم كالمذكور» كما تقرر القاعدة التي هي أصل للقاعدة التي بين أيدينا.

وإذا كانت موجبات التصرف تثبت من غير تنصيص للعلم بها فإنها أو شيئًا منها إذا ذُكرت عند مباشرة التصرف فإن ذلك يكون من باب التأكيد أو التفسير، وتأكيد موجَب التصرف أو تفسيره لا يؤسس حكمًا جديدًا ولا يغير ما وجب من الآثار المترتبة على التصرف[١].

ويجدر التنبيه إلى أن التنصيص على الموجَب يقوم مقام الموجِب في إنشاء التصرف، فإذا نُصَّ على وجوب انتقال الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري دل ذلك على إنشاء عقد بيع، فالحكم فيها بالموجب حكم بالصحة؛ لأن الصحة موجَبه كسائر آثاره فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقًا لسعته وتناوله الصحة وآثارها[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن موجَب التصرف قد يكون محل اختلاف بين الفقهاء، وهذا قد يؤدي إلى التنازع فيما يجب تطبيقه من آراء الفقهاء كموجب للتصرف، وحينئذ يكون المرجع في فض النزاع إلى القضاء وما يختاره القاضي من تلك الآراء بناء على اجتهاده، ويكون المعمول به قضاء هو ما يلتزم به المتصرفون عند إنشاء تصرفاتهم.

وهذه القاعدة مجالها يشمل كافة التصرفات من معاوضات وتبرعات وإطلاقات وتقييدات ونحوها، وهي معمول بها لدى الفقهاء، وهي قاعدة عظيمة في فض الخصومات وتقرير الحقوق، وفي ضوئها يسير الفقه في حل كثير من المسائل المعروضة عليه.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٥٠٣.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى ٦/٤٨٨.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي سنان الأشجعي - رضي الله عنه - أنَّ النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق، وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها، بمهر نسائها[١].

فقد قرر هذا النص أن المرأة إذا زُوِّجَت دون أن يسمى لها صداق، ثم مات زوجها يثبت لها مهر المثل والميراث وتلزمها العدة ولا يشترط التنصيص على ذلك الموجَب عند إنشاء عقد الزواج، فدل على أن موجَب التصرف يثبت دون التنصيص عليه.

قاعدة «المعلوم كالمذكور»[٢] وأدلتها؛ إذ هي أصل هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا باشر شخص عقد بيع، فإن ملكية الثمن تنتقل إلى البائع وملكية المثمن تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع، ولا يتوقف ذلك على شرط التنصيص عليه عند مباشرة العقد؛ لأن انتقال الملكية موجَبُ العقد، والموجبات تثبت بالتصرف بدون ذكرها صريحًا[٣].

٢- إذا رد الغاصب العين المغصوبة إلى المغصوب منه، فإنه يبرأ بمجرد التسليم، ولا يلزم أن يقول للمغصوب منه عند التسليم: أنا برئ مما اغتصبته منك[٤]. لأن البراءة من المغصوب موجَب الرد، وموجب

---

(١) رواه أحمد ٢٩١/٢٥ (١٥٩٤٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣٤/٣ (٢١٠٧)، والترمذي ٤٥٠/٣- ٤٥١ (١١٤٥)، والنسائي ١٢١/٦ (٣٣٥٤)، وابن ماجه ٤٠٩/١ (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٥٢/١٠.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٤٩/٤، ١٥٠.

التصرف يثبت بدون التنصيص عليه.

٣- عقد الزواج يبيح لكل واحد من الزوجين الاستمتاع بالآخر على الوجه المحدد شرعًا، ولا يشترط لإباحة ذلك النص عليه في العقد؛ لأن هذا من موجباته[١] وموجب التصرف لا يحتاج في ثبوته إلى التنصيص عليه.

٤- يثبت للدائن الحق في مطالبة الكفيل بالدفع ويلزم الكفيل ذلك بمقتضى عقد الكفالة، ولا يلزم التصريح بهذا الحق عند مباشرة عقد الكفالة؛ لأن موجب الكفالة الدفع عند المطالبة[٢]. وموجب التصرف لا يحتاج إلى التنصيص عليه.

٥- يلتزم المتعاقد في البيع الفاسد برد المعقود عليه، ولا يلزم التنصيص على ذلك عند مباشرة العقد، كأن يقول: إذا فسد البيع التزمت بردّ المعقود عليه؛ لأن موجب العقد الفاسد رد المعقود عليه[٣]، وموجب التصرف يثبت بدون التنصيص عليه.

٦- إذا أبرأ الدائنُ الأصيلَ من الدين فإن الكفيل يبرأ كذلك، دون حاجة لأن يكون هناك نصّ وارد في عقد الكفالة يقضي بذلك؛ لأن براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل[٤]. وموجب التصرف لا يحتاج لثبوته التنصيص عليه.

٧- لو أن مودعًا لديه خلط الوديعة بما لا يتميز، فإنه يضمن للخلط؛ لأنه

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ١٧١/٧، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٦٦/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨١/١٩.

(٣) انظر: البناية للعيني ٤٥٣/٩.

(٤) انظر: مغيث الحكام للسينوي مخطوط ٢٥/ب، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١١٦/ب.

صورة من صور التعدي، ولا يشترط لثبوت الضمان أن يكون ذلك منصوصا عليه في العقد؛ لأن خلط الوديعة بما لا يتميز يوجب الضمان[١] والموجَبُ يثبت بلا تنصيص عليه.

٨- لو أن شخصا تصرف في منزل يملكه شخص آخر، فإن ذلك الشخص يضمن ولا يشترط لذلك أن ينص المالك شفاهة كأن يعلن بين الناس أو كتابة كأن يعلق لوحة على منزله تفيد أن من يتصرف في ملكه يضمن[٢] لأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه يوجب الضمان.

٩- إذا أعار شخص آخر شيئا، ففرط الآخر في حفظه، فإنه يضمن، ولا يلزم لذلك أن يكون عقد العارية منطويا على بَنْدٍ يقضي بأن المستعير إذا فرط يضمن[٣]؛ لأن التفريط يوجب الضمان، وموجب التصرف يثبت دون تنصيص عليه.

١٠- إذا تزوج الرجل المرأة ولم يسم لها مهراً وبنى بها يكون لها مهر المثل، ولا يشترط لثبوت ذلك أن يكون مصرحا به عند مباشرة العقد؛ لأن المهر موجَبٌ عقد النكاح[٤] والموجَبُ يثبت بلا تنصيص عليه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٧١.

(٢) انظر: معنى هذا في إعانة الطالبين ٣/١٧٧.

(٣) انظر: معنى هذا النوازل الصغرى للوزاني ٣/٤٥٠.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٠٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٠١.

رقم القاعدة: ٤٨٢

نص القاعدة: الشَّيْءُ لا يَبْقَى بَعْدَ فَوَات المَحَلّ[١].

ومعها :

١- السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها.

٢- كل ذكر فات محله لم يؤت به.

قواعد ذات علاقة :

١- الحق لا يبقى بعد فوات محله[٢]. (فرع عن القاعدة).

٢- العقد يبطل بهلاك المعقود عليه[٣]. (فرع عن القاعدة).

٣- السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٤- كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره[٥]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٦٣/أ، حاشية الطحطاوي ١/٤٣٤.

(٢) المبسوط ٢/١٦٠، ١٠/٤٨، بدائع الصنائع الكاساني ٢/٣٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته".

(٣) المبسوط ٧/٢٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٦/١٥٢، دار الوطن – الطبعة الأخيرة ١٤١٣هـ، ويأتي الحديث عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة.

(٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٣٨، ويأتي الحديث عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة.

٥- التصرف المضاف إلى غير محله باطل[١]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٦- فوات المحل مبطل للكفالة[٢]. (فرع عن القاعدة).

٧- فوات المحل يبطل اليمين[٣]. (فرع عن القاعدة).

٨- إذا فات محل الوصية بطلت[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

المَحَلّ - بفتح الحاء - موضع الحلول، ومنه محل الإعراب في النحو وهو ما يستحقه اللفظ الواقع فيه من الإعراب لو كان معربا، أما المحِلّ - بكسر الحاء - فهو المكان والأجل جميعا[٥] ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظة المحَل عن المعنى السابق.

والفوات مصدر فات يفوته فوتا وفواتا: ذهب عنه[٦] ويريد به الفقهاء ذهاب عين الشيء أو ذهاب منفعته، كما يستخدمونه في ذهاب وقت العبادة، والمراد في القاعدة الأول، والأكثر استخدامه بهذا المعنى في المعاملات، وإن كان واردا به في العبادات أيضًا.

ومعنى القاعدة أن التصرف سواءً أكان عبادة أم معاملة إذا لم يَبْقَ محله فإنه لا يعتدّ به ولا يقع مجزئا؛ وذلك لأن مِن شرْط وقوع العبادات والمعاملات وسائر التصرفات صحيحة منتجة لآثارها وأن تبقى حقيقتها الشرعية - أن تقع في

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٦، ٣٣٨/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٨/٢٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٨٢/٣.

(٤) المبسوط ١٨/٢٨، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " إذا فات محل الوصية تبطل الوصية ".

(٥) انظر: لسان العرب، المصباح المنير، والمعجم الوسيط - مادة: (ح ل ل).

(٦) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط - مادة: (ف وت).

محالّها الصالحة لها شرعا، وأن يستمر بقاء هذه المحالّ إلى تمام التصرف، كالبيع يشترط فيه أن يقع على مبيع يجوز التعاقد عليه وأن يستمر بقاء المبيع إلى تمام البيع، وكالوصية تقع على موصى به صالحٍ شرعًا لوقوع الوصية عليه مع بقائه إلى تمام الوصية، فإذا تخلف أحد هذين الأمرين لم يصح التصرف، كما لو ورد التصرف على محل غير صالح له شرعا، أو فات المحل قبل تمام التصرف، وقد تكفلت ببيان الأول قاعدة: «التصرف المضاف إلى غير محله باطل» بينما تكفلت القاعدة التي بين أيدينا ببيان الأمر الثاني، وهو اشتراط بقاء المحل وعدم فواته إلى تمام التصرف وانتهائه.

وبالتقرير السابق يتبين الفرق بين فوات المحل وعدمه، فالفوات يكون بعد الوجود، بمعنى أن المحل يكون موجودًا حين إنشاء التصرف وابتدائه ثم يطرأ عليه الذهاب، أما عدم المحل فيعني أن التصرف أنشئ حين أنشئ على محل معدوم إما حسًا وإما شرعا، وهذا الاختلاف إنما هو في الصورة، وأما في الحكم فإن حكم فوات المحل راجع إلى حكم انعدامه؛ لأن الفوات إنما كان له نفس حكم الانعدام من بطلان التصرف وعدم الاعتداد به لحصول الانعدام له عند فواته.

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد والضوابط التي يسري فيها حكم القاعدة من بطلان التصرف وعدم الاعتداد به شرعًا لفوات محله، كلّ في مجال هو أخص من مجال القاعدة؛ ففي الحقوق خاصة تأتي قاعدة: «الحق لا يبقى بعد فوات محله» وفي العقود خاصة تأتي قاعدة: «العقد يبطل بهلاك المعقود عليه» والمعقود عليه هو محل العقد، وفي سنن العبادات تأتي قاعدة: «السنة إذا فات محلها سقطت» وفي العبادة قاعدة: «العبادة إذا فات محلها الذي علقت به سقطت» وفي الذكر: «كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره «كما أن هناك بعض الضوابط الفقهية جاءت كفروع عن القاعدة، كالضابط: «فوات المحل مبطل للكفالة» والضابط: «فوات المحل يبطل اليمين» والضابط: «إذا فات محل

الوصية بطلت» وهذا يدل بجلاء على أهمية القاعدة وكبير مكانتها.

والقاعدة مجالها متسع للغاية فهي شاملة للعبادات والمعاملات وسائر التصرفات؛ إذ لا يتصور شيء منها إلا بمحل كما هو معلوم، ولا يكاد يعرف لها مخالف، وقد استعملها الفقهاء في كتبهم على اختلاف مذاهبهم مستدلين بها على أحكام فقهية متعددة.

أدلة القاعدة:

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعتَ من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[١] قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فهذا الحديث أصل في أن تلف المبيع والمستأجَر قبل التمكن من قبضه ينفسخ به العقد»[٢] وبيِّن أن السبب في ذلك فوات المحل المعقود عليه؛ لأنه المقصود بالعقد، ومثل المعقود عليه كل محل للتصرف.

٢- أجمع أهل العلم على مسائل كثيرة، الجامع فيها هو فوات المحل، كالمرأة إذا مات زوجها جاز لها أن تنكح زوجًا غيره بعد انقضاء عدتها، وما ذلك إلا لفوات محل النكاح بالنسبة لها وهو الزوج، فلم يبق النكاح بعد فواته[٣]، وكسقوط غسل العضو المقطوع في الطهارة لفواته بالقطع، مما يدل على نوط الأحكام بمحالها بحيث إذا فاتت فات الحكم[٤].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٩٠ (١٥٥٤).
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٦٨.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٨٩.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٢٣.

٣- من المعقول؛ فالحكم لا يتصور بدون محل يصلح لتنزله فيه؛ ولا فرق بين وجود الحكم بلا محل ابتداء، وبين فوات المحل بعد أن كان موجودًا؛ فإن في هذا أيضًا وجودًا للحكم بلا محل بعد فوته، فينبغي أن يزول بهذا الفوات.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- ذهب الحنفية إلى أن هلاك مال الزكاة وتلفه بعد الحول ولو بعد التمكن من الأداء يسقط الزكاة؛ لأن محل الزكاة هو النصاب، والحق لا يبقى بعد فوات محله، ولأن وجوب الزكاة لمواساة الفقراء وبعد هلاك المال استحق المواساة معهم فلا يلزمه أن يواسي غيره[١].

٢- إذا تصرف الموكل فيما وكّل فيه ببيع أو هبة أو نحو ذلك مما يعجز الوكيل عن مباشرة الوكالة معه – بطلت الوكالة لفوات محلها[٢].

٣- تبطل الإجارة بهلاك العين المعقود عليها؛ لفوات المحل، فإذا استأجر دارًا معينة أو مركبًا معينًا فتلفت عقيب قبضها، فإن الإجارة تنفسخ ويسقط الأجر؛ لفوات المعقود عليه[٣]، وكذلك إذا تلفت العين المعارة أو المودعة في عقدي العارية والإيداع، أو تلف رأس المال في عقدي الشركة والمضاربة[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٦٠، بدائع الصنائع ٢/٢٢.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/٤٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٨٩.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٣٣، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٠٠، شرح المنتهى للبهوتي ٢/٢٧٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٩٢.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/٢٤١.

٤- لو تلف المرهون بآفة سماوية أو بفعل مَن لا يضمن بطل الرهن لفوات محله[١].

٥- إذا تعلق القطع بيدٍ ففاتت لم تقطع لفوات محل القطع، كما لو سرق إنسان وقبل قطع يده حدًا ذهبت بآفة أو غيرها[٢]، وكما لو قطع رجلٌ يمينَ رجل فذهبت يمين القاطع بأمر سماوي أو في قطع سرقة فإنه لا شيء للمقطوع يده لذهاب المحل[٣]، وكما لو قتل المجروحُ قاطعَ يده قتل به ولم تقطع يده لذهاب المحل بالموت[٤].

٦- إذا مات مَن وجب عليه حدّ أو قصاص قبل أن يستوفى منه سقط بموته لفوات محله وهو شخص الجاني، ومع فوات المحل يتعذر الاستيفاء[٥].

٧- إذا آلى الرجل من مطلقته الرجعية وقع إيلاؤه، أما إذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية[٦].

٨- إذا حلف: ليقضين فلانًا دينه غدا. فمات أحدهما قبل مضي الغد، أو قضاه قبله، أو أبرأه - لم يحنث لبطلان اليمين بفوات المحل[٧].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٨٨/٣، تحفة المحتاج للهيتمي ١٠١/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٨٨/٧، حاشية الدسوقي ٣٧٤/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٧٩/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٤٨/٤.

(٣) الذخيرة للقرافي ٣٤٠/١٢.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣٢٦/١٢.

(٥) انظر: الدر المختار للحصكفي ١٢٣/٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٢٦/٤، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٣/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٣١٥/١٠، كشاف القناع ١٥٣/٦.

(٦) تبيين الحقائق ٢٦٦/٢، فتح القدير لابن الهمام ٢٠٥/٤، الدر المختار ٤٧٣/٣.

(٧) حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٣.

٩- تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينًا بالذات، وهلك قبل قبول الموصى له؛ لفوات محل الوصية، كما لو أوصى بشاة فهلكت، كذلك تبطل الوصية إذا كان بجزء شائع في شيء بذاته أو من نوع معين من أمواله، كأن يوصي بنصف هذه الدار، أو يوصي بفرس من أفراسه العشرة المعلومة، فهلكت، أو بنصف دوره فهدمت، فلا شيء للموصى له، لفوات محل الوصية[١].

١٠- إذا تلف المبيع قبل قبضه بآفة سماوية، فإن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد؛ لفوات محله والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه[٢].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٤٨٣- نص القاعدة: السُّـنَّةُ إِذَا فَاتَ مَحَلُّهَا سَقَطَ الطَّـلَبُ بِهَا[٣].

شرح القاعدة :

وتعني أن السنن والمستحبات التي ورد عن النبي ﷺ فعلُها أو التي أمر بها أمرًا غير جازم سواء أكانت أقوالا أم أفعالا إذا فاتت مواضعها التي تؤدَّى فيها، فإنها تترك ولا يؤتى بها في غير مواضعها التي فاتت، وذلك لأنها شرعت حين

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٠٦/٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٨/٢، مجمع الأنهر ٤/٣، شرائع الإسلام للحلي ١٧/٢.

(٣) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٥٢/١٦.

انظر: التعليل بها في المغني١/٥٥٠، ٥٦٤، الإنصاف للمرداوي ٤٣٨/٢، كشاف القناع ٣٣٣/١، ٣٣٦/١، فتح الباري لابن رجب ٣٦/٥، البحر الرائق ٣٢٩/١، حاشية ابن عابدين ٤٨٩/١، المنثور للزركشي ٢١٠/٢، روضة الطالبين ٢٤٠/١، زاد المعاد ٣١١/١، جامع المقاصد للكركي ٢٨٣/٣.

شرعت مقرونة بمواضعها، فإذا زالت هذه المواضع، فإنها إن أديت سيكون أداؤها في مواضع أخرى لم يأت الشرع بها، ولذلك تسقط هذه السنن بذهاب مواضعها الشرعية.

والمراد بمحل السنة في القاعدة موضعها لا زمانها، ولذلك لا تعرُّض في القاعدة لمسألة قضاء النوافل إذا فات وقتها؛ كمن ترك سنة الظهر حتى دخل وقت العصر مثلاً، والذي يدعو إلى هذا القصْر - مع أن لفظ القاعدة يحتمل أن يراد بها الزمان أيضًا - هو صنيع الفقهاء واستخدامهم لها، ولذلك فإن القاعدة مستخدمة عند الشافعية والحنابلة وغيرهم ممن يرون قضاء النوافل إذا فات وقتها.

وقد ذكر الزركشي من الشافعية مبحثا يتعلق بهذه القاعدة، وهو أنه هل يجوز قضاء السنة التي فات محلها في مثل هذا المحل؟ وأجاب بالجواز إذا لم يكن في قضائها تركُ سنةٍ أخرى، كما لو أدرك المسبوق مع الإمام الركعتين الأخيرتين من الرباعية فإنه يقرأ السورة في الأخيرتين، وكما لو قرأ الإمام في الجمعة في الأولى سورة المنافقين وترك الجمعة قال: فيستحب له في الثانية قضاء سورة الجمعة وإتباعها بالمنافقين ـ أما إذا فات بالقضاء سنة أخرى فلا يشرع قضاؤها، كما إذا فاته الجهر في الأوليين من العشاء لا يستحب له الجهر في الأخيرتين، وكذا مَن ترك الرمل في الأشواط الثلاثة لا يقضيه في الأربعة الباقية؛ لأن ذلك يؤدي إلى ترك السنة في الأربعة، وتكره الإشارة في التشهد بمسبحة اليسرى فلو كان أقطع اليمنى لم يشر بمسبحة اليسرى؛ لأن سنتها البسط دائمًا[1].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢١٣، ٢١٤، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٦٥/ب، المقاصد السنية له أيضًا ص٧١.

والقاعدة متفرعة عن الأصل العام الذي انتشر معناه في كتب الفقهاء أن الشيء لا يبقى بعد فوات محله، ففيها معنى هذا الأصل إلا أنها خاصة بالسنن والمستحبات في العبادات، فهي أخص من جهتين؛ كونها في العبادات دون غيرها من سائر التصرفات، وكونها متعلقة بالسنن دون غيرها من سائر أقوال وأفعال العبادات

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نسي المصلي دعاء الاستفتاح حتى شرع في الاستعاذة، أو نسي الاستعاذة حتى شرع في البسملة، أو نسي البسملة حتى شرع في الفاتحة - سقط ما نسيه ولم يأت به؛ لأن هذه سنن قد فات محلها[١]، وكذا مَن فاتته الركعة الأولى لم يأت بدعاء الاستفتاح في غيرها لفوات محله[٢]، وكذلك إذا نسي المصلي رفع يديه مع تكبيرة الإحرام حتى فرغ من التكبير ثم تذكّر لم يرفعهما بعد ذلك؛ لأن رفعهما سنة وقد فات محلها[٣].

٢- إذا سجد الإمام للتلاوة فظن المأمومُ أنه ركع فركع بناء على هذا الظن ولم يشعر أن الإمام ساجد إلا بعد أن قام من السجدة فإن سجود التلاوة يسقط عن المأموم فلا يأتي به؛ لأنه سنة فات محلها[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/٥٥٠، كشاف القناع ١/٣٣٦، فتح الباري لابن رجب ٥/٣٦، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٢٤، حاشية ابن عابدين ١/٤٨٩، البحر الرائق ١/٣٢٩، إبراز الضمائر للأزميري ١/١٦٨/أ، الانتصار على علماء الأمصار يحيى بن حمزة ٣/٦٠١، جامع المقاصد للكركي ٣/٢٨٣، شرح النيل لأطفيش ٢/١١٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١/٢٤٠، كشاف القناع ١/٣٥٥.

(٣) المغني ١/٥٤٧، كشاف القناع ١/٣٣٣، المنثور ٢/٢١٠.

(٤) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٤/٨.

٣- إذا جلس مَن دخل المسجد ولم يصل تحية المسجد قام فأتى بها ما لم يطِل القعود، فإذا أطال فات محلها فلا تقضى[١].

٤- ذهب الحنفية والمالكية إلى أن محل القنوت قبل الركوع[٢]. بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه بعد الرفع منه[٣]، وعلى القولين جميعًا إذا نسي المصلي دعاء القنوت حتى فات محله لم يقضه[٤].

٥- إذا لم يعلم مكلف بالكسوف إلا بعد زواله فإنه لا يقضي تلك الصلاة؛ لأنها مطلوبة لسبب وقد زال فقد فات محلها[٥].

٦- مَن حاضت وهي متمتعة قبل طواف العمرة فخافت فوات الحج أحرمت بحج وصارت قارنة، ولا تقضي طواف القدوم لفوات محله[٦].

٧- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن غسل الجمعة للصلاة وليس لليوم، ولذلك إذا قضيت الصلاة لم يشرع بعد انقضائها[٧]. وذلك لفوات المحل.

---

(١) انظر: شرح المنتهى ١/٣٢٣، مطالب أولي النهى ١/٧٩٢.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢/٤٣، مواهب الجليل للحطاب ١/٥٣٩، على أن للمالكية قولا بالتخيير في جعله قبل الركوع أو بعده. انظر: متن الرسالة لابن أبي زيد مع شرحه الفواكه الدواني ١/١٨٤.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٤/١٥، شرح منتهى الإرادات ١/٢٢٦.

(٤) انظر: الدر المختار ٢/٩.

(٥) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٥/١٩٠.

(٦) الفروع لابن مفلح ٣/٣٣٢، الإنصاف للمرداوي ٣/٤٤٨، كشاف القناع ٢/٤١٦، شرح منتهى الإرادات ١/٥٣٣.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١١٣، الزرقاني على مختصر خليل ٢/٦٢، مغني المحتاج ١/٢٩٠، المغني لابن قدامة ٢/٣٤٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢١. قال ابن حزم: إنه لليوم وليس للصلاة. انظر: المحلى ١/٢٦٦.

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٨٤ - نص القاعدة: كُلُّ ذِكْرٍ فَاتَ مَحَلُّهُ لَمْ يَأْتِ بِهِ[١].

ومن صيغها :

كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره[٢].

للذكر إطلاقات متعددة، والمقصود منها هنا - وهو المراد عند الفقهاء - ما تعبدنا الشارع بلفظه مما يتعلق بتعظيم الحق سبحانه والثناء عليه[٣].

شرح القاعدة :

والقاعدة تعني الأذكار المشروعة في العبادات وغيرها لها محالّها التي هي ظروف لها، فإذا زال موضع الذكر لم يحصل مقصوده وما شرع له إذا أداه المكلف في غيره، كالأذكار الواردة في مواضع الصلوات المختلفة من ركوع وسجود وقيام، فإن فوات كل موضع منها بغير ذكر لا يغني عنه الإتيان به في موضع آخر غير الذي شُرع فيه، كأن يأتي بأذكار الركوع في الرفع منه، أو أذكار السجود في الرفع منه، وهكذا.

وأكثر هذه الأذكار مسنونة غير واجبة فتدخل تحت القاعدة الماضية: «السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها «إلا أن هناك من الأذكار ما هو واجب كقراءة الفاتحة في الصلاة مثلاً، كما أن هناك من السنن ما هو أفعال وليس بأذكار، ولذلك فإن العلاقة بين هذه القاعدة وسابقتها هي علاقة العموم والخصوص الوجهي، وكلتاهما فرع عن القاعدة الأم: «الشيء لا يبقى بعد فوات المحل».

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٩، ذخيرة الناظر للطوري ١/٧/ب، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٣٩، إبراز الضمائر للأزميري ١/١٦٨/أ، نهاية الأحكام للحلي ٢/٦٢.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/٢٣٨.

(٣) انظر: الفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ١/٣٩٦.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أدرك المأمومُ الإمامَ راكعًا فإن قراءة الفاتحة تسقط عنه حينئذ؛ لأن محل قراءة الفاتحة القيام، وقد سقط عنه هنا من أجل متابعة الإمام فسقطت عنه الفاتحة لفوات محلها[١].

٢- إذا رفع المصلي رأسه من الركوع فإنه لا يكمل تسبيحات الركوع بعد رفع رأسه؛ لأن التسبيح ذكر فات محله فلا يأتي به[٢]، كما أن محل التسميع إنما هو في الانتقال من الركوع إلى الرفع منه، فلا يأتي به بعد تمام القيام؛ لفوات محل هذا الذكر[٣].

٣- إن ترك المصلي التأمين نسيانًا أو عمدًا حتى شرع في قراءة السورة لم يأت به؛ لأنه ذكر مسنون فات محله[٤].

٤- إذا نسي المصلي شيئًا من تكبيرات الانتقال فإنه لا يقضيها؛ لأنها ذكر فات محله فلا يقضى[٥].

٥- من كانت عليه فائتة أيام العيد التي يسن فيها التكبير عقيب الفرائض قضاها بعد انقضاء تلك الأيام ولم يكبر بعدها؛ لأنه ذكر مسنون فات محله[٦].

٦- إذا ترك الحاج أو المعتمر التلبية حتى فات محلها - لم يلبِّ؛ لأنها ذكر مسنون فات محله[٧].

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٣/ ٨١.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٩.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٩، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢٣٨.
(٤) المغني لابن قدامة ١/ ٥٦٤.
(٥) انظر: فتح الباري لابن رجب ٥/ ٣٦.
(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢/ ٤٣٨.
(٧) انظر: كشاف القناع ٢/ ٥٩.

٧- التسمية مع الذكر إما شرط في حل الذبيحة أو مستحبة فيها – على الخلاف المعروف بين الجمهور والشافعية – فإذا تركها الذابح عامدا حتى أتم الذبح لم ينفعه ذكرها بعد ذلك وصارت الذبيحة ميتة بذلك لفوات محلها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٤٨٥

نص القاعدة: مَا جَازَ فِيهِ التَّخْيِيرُ لا يَجُوزُ فِيهِ التَّبْعِيضُ إلا أن يَكُونَ الحَقُّ لِمُعَيَّنٍ وَرَضِيَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه[٢].

٢- التخيير بين الآحاد لا يقتضي التخيير بين أجزاء الجزئيات[٣].

٣- المخير بين شيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما[٤].

٤- من خير بين شيئين لا يجوز له تبعيضهما[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- من ثبت له التخيير بين حقين إن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٦]. (الاشتراك في الموضوع).

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٥٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٤٣١، نهاية المحتاج للرملي ٥/١٣٨، المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية لعبد الوهاب الشعراني ص ١٤٥.

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٣/٦٠. (بتصرف يسير).

(٤) البناية للعيني ٥/١٣٨.

(٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٣/٢١٧.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معا فهل يجزئه أو لا؟[١]. (أخص).

٣- ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[٢]. (معللة).

٤- نصب الأبدال بالرأي ممتنع[٣]. (معللة).

٥- الواجب الواحد لا يجوز تبعيضه[٤]. (معللة).

٦- تبعيض الكفارة لا يجوز[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

التبعيض: مصدر بعَّض الشيء إذا جزَّأه.

ومعنى القاعدة: أن الشارع إذا خير المكلف بين أمرين كالأخذ بالشفعة أو تركها، أو جعل مناط التكليف محصورًا في اختيار أمر مبهم من أمور معينة أو خصلة من خصال محدودة للخروج عن العهدة وتحقق الامتثال والانقياد، فلا يملك المكلف إلا اختيار أحدها، ولا يجوز له الجمع أو التلفيق بين هذه الأمور أو تلك الخصال بتبعيضها وتجزئتها؛ لأن ذلك من وضع الشارع وليس للعبد إلا أن يختار أيها شاء، ما لم يكن الحق لشخص معين ورضي بتلك التجزئة.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ١/٨٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله".

(٣) تبيين الحقائق ١/٢٠١. وبصيغ أخر: "نصب الأبدال بالرأي لا يجوز" المبسوط ١/٢١٧. "الأبدال لا تعرف إلا شرعًا" تبيين الحقائق ٢/٤٤."لا يجوز نقل الأبدال إلى غيرها إلا بتوقيف" أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٤٩.

(٤) فتح العزيز ٦/٢٢٢.

(٥) الأم للشافعي ٥/٣٠٣. وبصيغ أخر: "نصف الكفارة لا يجزئ عن الكفارة" شرح النيل وشفاء العليل ٧/١٤٤.

ويدخل في هذه القاعدة الشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معًا فهل يجزئه أو لا؟»[١]، الذي يقرر أن المكلف إذا كان مخيرًا بين شيئين بحيث تبرأ ذمته بالإتيان بأحدهما مكتملاً واستطاع تحصيل نصفيهما: فإن ذلك لا يجزئه.

ولقد اشتملت القاعدة على استثناء مفاده أنه يجوز التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين ورضي. وبيان ثمرة ذلك ما ذكره الزركشي، قال: «احترزنا بقولنا: (إلا إذا كان الحق لمعين) عن الجبران في الزكاة، فلو لزمه في بنت مخاض فعدمها، وعنده بنت لبون دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما، ولو كانت عنده حقة دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهمًا والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها ولا تجزئ شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد؛ لأن الشارع خير بين شاتين وعشرين درهما فامتنع التبعيض، فإن كان المالك هو الآخذ ورضي جاز؛ لأن له إسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي؛ لأن الحق للفقراء وهم غير معينين، وقضية ذلك أنه لو كان الفقراء محصورين ورضوا بذلك جاز، وهو محتمل، والأقرب المنع نظرًا لأصله وهذا عارض، وكما لو وجب له قصاص على جماعة، فيجوز قتل الجميع أو أخذ الدية منهم، فلو قتل بعضهم وأخذ الدية من البعض جاز»[٢].

والقاعدة خلافية في بعض متعلقاتها كتبعيض الكفارة. والخلاف فيها ناشئ عن اختلاف الفقهاء في جواز التبعيض حيث أمكن أو عدم جوازه على ما هو مبين في صياغة قاعدة: «من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معا فهل يجزئه أو لا؟»[٣].

ومجال تطبيقها يشمل العبادات والمعاملات.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية ١/٢٠٨- ٢٥٩.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٢٢٩.

أدلة القاعدة :

١- لأن التبعيض خيار لم يأذن فيه الشارع فيحتاج، ويمكن أخذ هذا الاستدلال من قول الشيرازي في جبران الزكاة: «فإن اختار أن يعطي شاة وعشرة دراهم لم يجز؛ لأن النبي ﷺ خيره بين شيئين فلو جوزنا أن يعطي شاة وعشرة دراهم خيرناه بين ثلاثة أشياء»[١].

٢- لأن تبعيض آحاد الخصال التي مبناها على التخيير في المقدرات الشرعية المتمحضة للتعبد من باب نصب الأبدال بالرأي، وهذا ممتنع في حال السعة والاختيار[٢].

٣- لأن الواجب من الشيئين المخير بينهما إنما وجب بكماله[٣].

دليل الاستثناء :

إنما يجوز تجزئة ما جاز التخيير فيه إذا كان الحق لمعين ورضي؛ «لأن له إسقاط حقه كله»[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا مسح مَن يريد الوضوء على خف إحدى رجليه وغسل رجله الأخرى لا يصح؛ لأن المكلف مخير بين غسل رجليه في الوضوء أو المسح على خفيه[٥]؛ وما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض.

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ١/ ٢٧٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢/ ٤٤، فتح القدير٢/ ٥٣١، غمز عيون البصائر ١/ ١٦٢، المستصفى ص ٦٨، إيضاح القواعد ١/ ٨٣، المنثور للزركشي ١/ ٢٦٢.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٨٥.

(٤) المنثور في القواعد الفقهية ١/ ٢٠٨- ٢٥٩.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ١/ ٣٣٧.

٢- إذا صام المحرم عن بعض الجزاء وأطعم عن بعضه الآخر، فلا يجزئه ذلك على الأظهر؛ لأنه مخير بين الصوم والإطعام فلا يملك إلا اختيار أحدهما[١]؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض.

٣- الشفيع مخير بين الأخذ بالشفعة والترك، فلو أراد أخذ بعض الشقص، فليس له ذلك[٢]؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا أن يكون الحق لمعين ورضي به.

٤- إذا كَفَّر الحانث عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة لا يجزئه ذلك إنما يجب عليه أن يتم الإطعام أو الكسوة إلى عشرة؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه[٣].

٥- إذا أعار شخص أرضا لآخر للبناء أو للغرس، ولم يذكر مدة أو شرطا، ثم رجع، فإنه يخير عند التنازع بين أن يبقيه بأجرة مثله أو أن يزيل ما على الأرض ويضمن أرش نقصه وهو قدر ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا، ولو أراد تملك البعض وإبقاء البعض فالأوجه عدم الحكم له بذلك لكثرة الضرر على المستعير إلا إذا رضي بالتجزئة؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه إلا أن يكون الحق لمعين ورضي به[٤].

٦- يثبت لكلا المتبايعين الخيار بين فسخ العقد وإمضائه فيما يتعلق بكل

---

(١) وعند الحنفية إن بقي على المُفدي دون طعام مسكين فإن شاء تصدق وإن شاء صام. انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٠١، الإنصاف ٣/٥٠، الفروع لابن مفلح ٣/٤٣١، القواعد لابن رجب ص ٢٢٩.

(٢) انظر: المنثور في القواعد الفقهية ١/٢٥٦، وانظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٧٣٢، المحلى لابن حزم ٨/٢٦.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٧/١٤٤.

(٤)انظر: نهاية المحتاج ٥/١٣٨، أسنى المطالب ٢/٣٣٣، تحفة المحتاج ٥/٤٣١.

الصفقة ما لم يتفرقا عن مجلس العقد، ولا يصح في بعضها دون بعض إلا برضا الطرف الآخر[١]؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين ورضي.

٧- لا يجوز في كفارة الظهار أن يصوم ثلاثين يومًا ويطعم ثلاثين مسكينًا[٢] لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين ورضي.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: البناية للعيني ١٣٨/٥، المجموع ٢٠٥/٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٣.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٥/١.

رقم القاعدة: ٤٨٦

نص القاعدة: الْإِشَارَةُ أَبْلَغُ أَسْبَابِ التَّعْرِيفِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإشارة إلى الشيء أقصى ما يمكن من تعريفه[٢].

٢- الإشارة أقوى أسباب التعريف[٣].

٣- التعريف بالإشارة من أعرف المعارف[٤].

٤- الإشارة أبلغ في التعيين من كل اسم وصفة[٥].

٥- الإشارة تكفي للتعريف[٦].

٦- عند التعريف بالإشارة يسقط اعتبار النسبة؛ لأن الإشارة أبلغ[٧].

٧- التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٣/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤، البناية للعيني ٨٧٦/٧، الذخيرة البرهانية لابن مازه ١٨٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٢٧/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٣٢/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٦١/٤.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١٦/٥.

(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٢/٣.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٤٤/٣.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٥٧/٩.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٣.

(٧) السير الكبير للشيباني ٧٣٩/٢.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٢١/٦، وبلفظ: الإشارة أبلغ فى التعريف من التسمية، المبسوط للسرخسي ٥/١٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٨/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٠٤/٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٥١١/١، حاشية ابن عابدين ٣٠٧/٧. =

قواعد ذات علاقة :

١- الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين[١]. (معللة).

٢- الأقوى أحق بالحكم[٢]. (معللة).

٣- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه[٣]. (أخص).

٤- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه[٤]. (مقيدة).

٥- إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالإشارة إلى الشيء في القاعدة، الإيماء إليه باليد أو غيرها وهو حاضر.

وأسباب تعريف الشيء هي طرق ووسائل تعيينه بما يميزه عن غيره.

= وبلفظ: الإشارة فوق التسمية في التعريف، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٧/ب.
وبلفظ: الإشارة أبلغ من الإضافة في التعريف، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٢٦٨،
وبلفظ: الإشارة أبلغ في التعريف من العبارة والتسمية، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٣/٣٢٤،
وبلفظ: الإشارة في المعين أبلغ من الوصف في التعريف غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٨،
وبلفظ: الإشارة أقوى من التعريف والتوصيف، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر٤/١٦٨.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٠٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٤٦، البحر الرائق لابن نجيم ٩/٨٦، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣/٣٧٩، حاشية ابن عابدين ٥/٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الإشارة الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣١٤.

ومعنى القاعدة أن أقوى طرق تمييز الشيء عن غيره – عند قصد تعريفه – هي الإشارة إليه وهو حاضر.

ومقتضى القاعدة أنه حيث وقعت الإشارة فيما يضر فيه الجهل بالشيء ويشترط فيه العلم به كفت وأغنت عن غيرها من وسائل التعريف، بل تلغو التسمية إذا اجتمعت مع الإشارة في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى، كما تقرره قاعدة: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه»[١]. وهي بذا داخلة في عموم قاعدة: «الوصف في الحاضر لَغو»[٢]، لاقتضاء الإشارة الحضور والمعاينة.

واشتراط العلم بالأشياء في الأحكام الشرعية كثير، فالمعقود عليه في المعاملات – مثلاً – يتعين أن يكون معلوما لما في الجهل به من الغرر المحظور شرعا، فإذا وقعت الإشارة إليه انتفى احتمال شركة الأغيار فيه ولم يحتج إلى معرفة قدره ووصفه. فقاعدتنا جارية في مثل هذه المسائل، ويتأكد إعمالها كذلك حيث كان مطلوب الشارع هو الإتيان بأقصى وسائل التعريف فتتعين الإشارة متى أمكنت، كما هو الحال في الدعاوى على سبيل المثال، يقول المرغياني: «لا تقبل الدعوى حتى يذكر «يعني المدعي». شيئًا معلومًا في جنسه وقدره؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في المجهول لا يتحقق، فإن كان عينًا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٤٠.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢/٧٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/١٠٠.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/١٥٥.

ومن مقتضيات أبلغية الإشارة في التعريف تقديمها على غيرها من أسبابه إذا هي تعارضت معها؛ لأن «الأقوى أحق بالحكم»[١]، وقد قيدوا إطلاق إعمالها حينئذ في العقود بأن يكون المشار إليه من جنس المسمى. أما إذا اختلف جنس المشار إليه والمسمى فإن العقد يتعلق بالمسمى كما تقرره قاعدة: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه»[٢]، المقيدة للقاعدة التي بين أيدينا.

وينبغي التنبيه إلى أن محل تعين إلغاء أسباب التعريف عند تعارضها مع الإشارة، - جريا على قاعدتنا - هو ما إذا لم تكن لها فائدة غير التعريف؛ فإن كانت لها توجه اعتبارها؛ مثال ذلك: من أقسم لا يدخل دار فلان هذه وزال ملكه لها فهل يحنث؟ يقول الزيلعي، مبينا وجه عدم حنثه مع أنه دخل في الدار المشار إليها: «الإضافة إنما تلغو إذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف وهنا في إضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز أن يكون حامله على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبران حتى إذا فقد أحدهما لا يحنث»[٣].

والقاعدة، وإن كان حضورها في كتب الفقه الحنفي أكثر، فالذي يظهر أنها محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء. ويؤيد ذلك تصريح الشافعية بأن الإشارة هي الأصل في التعريف وأنه إنما جعلت الأسامي نائبة عنها في حالة الغيبة[٤]؛

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٠٧.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٤٦، البحر الرائق لابن نجيم ٩/٨٦، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣/٣٧٩، حاشية ابن عابدين ٥/٥٣.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٩، وهذا المعنى هو الذي عبر عنه صاحب نضد القواعد الفقهية في معرض بيان وجه الخلاف في هذه المسألة، بقوله: "فعلى التوضيح يحنث وعلى التخصيص لا حنث" نضد القواعد الفقهية للسيوري ص ١٠٦.

(٤) المنثور للزركشي ١/١٦٧.

ونص المالكية على لزوم بيع المشار إليه إذا سمي باسمه العام وأولى إذا لم يسم[١]؛ واعتبار الحنابلة أن مشاهدة المبيع المشار يحصل بها العلم به بأبلغ طرقه[٢].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل المعاملات والعادات.

أدلة القاعدة :

لأن الإشارة تقطع شركة الأغيار[٣] لأنها بمنزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كان المدعى فيه عينا بيد المدعى عليه، كلف إحضارها لمجلس القضاء ليشير إليها بالدعوى؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث لها أمينًا[٥].

٢- إذا كان المبيع حاضرا مشارا إليه في مجلس العقد بحيث يراه المشتري ويدركه يتعين ويقع البيع فيه لازما من حيث الأوصاف فلا يستطيع المشتري أن يفسخ العقد دون رضى البائع بحجة أنه لم يلائم حاجته،

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٨١/٢.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩٧/٤.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٩/٣، والأغيار جمع غير، ومعنى عبارة الزيلعي: أن الإشارة إلى الشيء تعينه وتمنع كل ما سواه أن يشركه في أن يكون مقصوداً مراداً.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٢/٥.

(٥) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٥٥/٣.

إذ الإشارة تغني عن كل تعريف وتحديد؛ لأنها أبلغ طرق التعريف[١].

٣- من حلف: لا يكلم صاحب هذا الثوب. فباعه صاحبه ثم كلمه الحالف حنث[٢]؛ لأن إشارة الحالف تعلقت بصاحب الثوب، فلا عبرة بالثوب؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف.

٤- لم يشترط أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في صحة السلم إعلام قدر رأس مال السلم المشاهد إذا كان مشارا إليه؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف[٣].

٥- يشترط في الشهادة في القضاء أن تكون بمواجهة الخصمين إذا كانا حاضرين بمجلس القاضي مع إشارة الشاهد إلى كل منهما ولا حاجة إلى ذكر اسميهما ونسبيهما في هذه الحالة؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف[٤].

٦- صفة اللعان أن يبتدئ الزوج، فيقول أربع مرات: أشهد بالله إني صادق فيما رميتها به من الزنى. وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذبا فيما رميتها به. بضمير الغائبة، وخطؤوا القول بأنه يكون بضمير المخاطبة لأنه أقطع للاحتمال، ووجه الصواب أن كل واحد من المتلاعنين يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف فلا يكون ضمير الخطاب أقطع للاحتمال[٥].

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٢/٩٠، انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٨١، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٣٤٠، ولذا حكى ابن حزم الاتفاق على "بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك"، المحلى لابن حزم ٨/٣٣٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٩.

(٣) انظر: البناية للعيني ٧/٨٧٦١.

(٤) انظر: طرق القضاء لأحمد إبراهيم بك ص ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٥) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٢/١٣٢.

٧- يشترط في عقد النكاح تعيين الزوجة، بما تتميز به عن غيرها، وذلك قد يكون بأحد ثلاثة أشياء: إما بالإشارة، أو بالاسم، أو بالصفة. فأما الإشارة، فلا تكون إلا إلى حاضرة، فيقول العاقد: زوجتك هذه المرأة. فيصح النكاح عليها، وإن لم يذكر لها اسمًا ولا صفة؛ لأن الإشارة أبلغ في التعيين من كل اسم وصفة[١].

٨- من حلف: لا يكلم هذا الشاب. فكلمه وقد صار شيخًا حنث؛ لأن الحكم تعلق بالمشار إليه إذ صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين[٢]. فالمقصود بها التعريف فتصير لغوا؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٥٦/٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٢/٨، وشبيه بهذا التطبيق ما ذكره صاحب شرح النيل قال: "من حلف عن لبس هذا النعل فحذف منه قليلا فلبسه حنث على الصحيح"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٢٢/٤.

رقم القاعدة: ٤٨٧

نص القاعدة: إِشارَةُ الأَخْرَسِ كَعِبارَةِ النَاطِقِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إشارة الأخرس قائمة مقام نطقه[٢].

٢- إشارة الأخرس كالعبارة في الدلالة[٣].

٣- إيماء الأخرس خلقة كالبيان باللسان[٤].

٤- الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان[٥].

٥- تثبت التصرفات بإشارة الأخرس المعهودة[٦].

٦- إشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة[٧].

٧- إشارة الأخرس المفهمة كاللفظ[٨].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٣٤، ١٦٤، البناية للعيني ٥/٣٨٣.

(٢) التجريد للقدوري ١١/٥٩٥١، انظر: المنثور ١/١٦٤.

(٣) حاشية الطحطاوي ٢/١٠٨.

(٤) انظر: مرشد الحيران لقدري باشا ١/٤٣.

(٥) مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٠، وانظر: طحطاوي ٢/١٠٨.

(٦) فتاوى قاضيخان ١/٤٧٢، وانظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٤٦٧، حاشية الطحطاوي ٢/١٠٨.

(٧) نهاية المحتاج ٥/٤٦٧.

(٨) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٥/٥، و٥/٤٦٧، والمجموع للنووي ٤/١٠٢، والفروع لابن مفلح ٣/٢٤٣، قواعد الحصني ١/٢٨٥.

قواعد ذات العلاقة :

١- الإشارة تقوم مقام العبارة[١]. (أعم).

٢- يعتد بإشارة أخرس في العقود والحلول[٢]. (أخص).

٣- كتابة الأخرس كإشارته[٣]. (مكملة).

٤- إشارة الناطق القادر على العبارة لغو[٤]. (مكملة).

٥- الإشارة تكون بيانا من القادر[٥]. (تعليل).

٦- الإشارة أبلغ أسباب التعريف[٦]. (تعليل).

٧- العادة محكمة[٧]. (تعليل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تدلّ على عظمة الشريعة وشموليتها، فهي الشريعة المنزلة الخاتمة التي تناسب جميع الخلق إلى يوم الدين، وتراعي الظروف الخاصة والعامة، وترفع الحرج، وتدفع المشقة، وتتشوف للتيسير والعدل بين الناس، فهي تعالج قضية هامة لأشخاص لهم ظروف خاصة، وهم من حرموا نعمة النطق. والمتتبع لفروعها يجد أنها تدخل في جميع أبواب الفقه من أوله إلى

---

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة ص ٧٩، أحكام القرآن للجصاص ٢٦٨/٣، ٥٤٥.

(٢) نهاية المحتاج ٤٣٦/٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٦، مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي ص ٤٥٥، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٣٧/٨.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٢١٨/٦.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المصدر نفسه.

آخره؛ فالأخرس يعتبر فردا من أفراد المكلفين، مطالب بما يطالب به غيره من سائر المكلفين.

أهم الألفاظ التي تدور حولها القاعدة هي: (الإشارة، الأخرس).

الإشارة: أشار الرجل يشير إشارة: إذا أومأ بيده، وأشار إليه وشور: أومأ، يكون ذلك بالكف والعين والحاجب. أنشد ثعلبٌ:

نُسرُّ الهوى إلا إشارةَ حاجِبٍ... هُناكَ وإلاّ أنْ تُشيرَ الأصابعُ[1].

وفي الحديث: «كان يُشير في الصلاة»[2] أي: يُومِئ باليد والرأس[3].

وإذا تعدى بحرف «إلى»فهو بمعنى الإيماء، وإذا تعدى بحرف «على» فهو بمعنى المشورة والرأي، قال الجوهري: «أشار إليه باليد: أومأ، وأشار عليه بالرأي»[4].

والمراد هنا هو الإشارة بمعنى الإيماء، وعليه فتكون الإشارة لغة هي: الإيماء والتلويح بأحد أعضاء الجسم من يد أو أصبع أو رأس أو عين أو حاجب ونحو ذلك.

واستعمال الفقهاء لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي للفظة الإشارة في هذا الباب، والله أعلم.

الأخرس: اختلفت عبارة أهل اللغة في تعريف الأخرس والخرس، وقد رجح مجمع اللغة العربية بالقاهرة أن خرس خرسا بمعنى: انعقد لسانُه خلقة أو

---

(١) مجالس ثعلب ١/٤٥.

(٢) رواه أحمد ١٩/٣٩٨ (١٢٤٠٧)، وأبو داود ١/٢٤٨ (٩٤٣)، وابن حبان ٦/٤٢ (٢٢٦٤).

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/٤٣٦، ٤٣٧، تاج العروس للزبيدي ١/٣٠٣٦.

(٤) الصحاح للجوهري ص ٥٦٨.

عيًا[١]، فلا فرق بين من انعقد لسانه خلقة - أي ولد أخرس - وبين من انعقد لسانه عيًا، خلافا لصاحب تهذيب اللغة الذي جعل الأخرس هو من خُلق ولا نطق له[٢].

وفي معنى الأخرس: الأبكم أيضًا؛ وقد عرفه الراغب[٣]. بقوله: هو الذي يولد أخرسًا، فكل أبكم أخرس وليس كل أخرس أبكم.

قال الخليل: الأبكم: الأخرس لا يتكلم، وإذا امتنع من الكلام جهلاً أو تعمدًا يقال: بكم عن الكلام، وقد يقال للذي لا يفصح: إنه لأبكم[٤].

وأما الخرس في اصطلاح الفقهاء فلا يبعد كثيرًا عن المعنى اللغوي فقد عرفه ابن الهمام والعيني بأنه: آفة باللسان تمنع الكلام أصلاً[٥]، وعرف ابن القاسم الأخرس بقوله: محتبس اللسان عن النطق خلقة أو إعياء[٦].

ومن تتبُّع كلام الفقهاء يجد أن الخرس عندهم على قسمين:

١- **خرس أصلي**: وهو الخرس الخلقي، بمعنى أنه الملازم للشخص من صغره.

٢- **خرس عارض**: وهو الذي يعرض للشخص بعد أن كان ناطقًا، فإن كان سبب الخرس هو انقطاع لسانه لحق بالأخرس الأصلي؛ لأنه ميؤوس من نطقه، وإذا كان لسبب آخر فهو الذي يسمى: «معتقل اللسان»، فهذا فيه تفصيل لأهل العلم يأتي بيانه إن شاء الله.

---

(١) انظر: المعجم الوسيط ١/٢٢٦.

(٢) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٧/١٦٣.

(٣) مفردات القرآن للراغب الإصفهاني ١/٥٨.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ١/٢١٤، فتح القدير للشوكاني ١/٤٦.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/١٦٩، حاشية ابن عابدين ٧/٢٥٠.

(٦) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٢/٣١٤.

ومعنى القاعدة أن إشارة غير القادر على الكلام بالكف أو بالعين أو بالحاجب ونحو ذلك، إذا كانت مفهمة أومعهودة، فهي كصريح المقال في الدلالة على المقصود، لا فرق بين من مُنع الكلام خلقة ومن مُنعه عيًا، فإن كانت ممّا يفهمه جميع النّاس؛ نزّلت منزلة الظّواهر، وإن كانت ممّا يُتردّد فيه أو لا يفهمه إلا الفطنون؛ نُزّلت منزلة الكنايات[١].

بالنظر إلى مذاهب الفقهاء الثمانية في حكم إشارة الأخرس، نستطيع القول بأنهم يتفقون في الجملة على قبول إشارته، وأنهم يتفقون في الجملة أيضًا على أن إشارته غير المفهمة لا حكم لها مثلها في ذلك مثل عبارة الناطق وذلك إذا ما كان لفهم إشارته مدخل في الحكم، لكن توجد اختلافات بينهم في بعض التفاصيل، مبناها على اختلافهم في ماهية الإشارة المفهمة، وهل للإفهام مدخل في بعض الأحكام أم لا، ومن ثم اختلفوا حول بعض الفروع من جهة دخولها في نطاق القاعدة من عدمه، كما سيأتي بيانه.

وأما معتقل اللسان، فلا تقبل إشارته عند **الحنفية** إلا إذا طال خرسه وامتد وعهدت إشارته وفهمت عنه، أو كان ميؤوسًا من نطقه[٢]، أو اتصل بعقلته الموت؛ لذا تجدهم يقيدون لفظ هذه القاعدة دائمًا بقيد المعهودة[٣].

والشافعي رحمه الله يعتد بإشارة معتقل اللسان إذا كان ممن لا يرجى برؤه فإن رجى برؤه بعد ثلاثة أيام فأكثر فلا يلحق به وإن ألحقوه به في اللعان؛ وذلك عندهم لأنه قد يضطر للعان بخلاف غيره[٤].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٨٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٢٠، جواهر العقود للمنهاجي ٢/١٠١، حاشية طحطاوي ٢/١٠٨.

(٢) ويعرف ذلك بقول طبيب متخصص.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣٤٧.

وعند الحنابلة أن إشارة معتقل اللسان تقبل إذا كان ميؤوسًا من نطقه[١]، وعن بعض الحنابلة إن اتصلت عقلته بالموت[٢].

والقاعدة ليست على إطلاقها بل قيدها الفقهاء بقيود، هي:

١- أن تكون إشارته مفهومة، وهو اتفاق بين أهل العلم[٣]، وذلك إذا كان للإفهام مدخل في الحكم[٤]، ومن المشكل ما نقله الرافعي عن التهذيب أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة مفهمة، وإلا فقولان كالمجنون. والذي ينبغي أن نقطع به هو حل ذبيحته سواء كانت له إشارة مفهمة أم لا؛ إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمريء، وقد قال الشافعي في الأم: «ولا أكره ذبيحة الأخرس المسلم»[٥].

٢- أن تكون معهودة، أي: عهدت منه في هذا المعنى. وهو شرط عند الحنفية في معتقل اللسان خاصة؛ لأنه لا تعهد منه إشارة إلا إذا طال خرسه وامتدت عقلته، أما الأخرس خرسًا أصليًا فإشارته معهودة آصالة[٦].

٣- أن لا يكون قادرًا على الكتابة. وهو شرط قال به بعض الحنفية[٧]. وبعض الشافعية[٨].

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/٣٩١، الإنصاف للمرداوي ٢/٩٨، ٣/٤٥٢، ٥/١٩٥، ٨/٤٩، ٤٧٥.
(٢) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ٣/٤٠٨، ٤٠٩.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٥/٥، ٤٦٧، الفروع لابن مفلح ٣/٢٤٣، المجموع للنووي ٤/١٠٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٣٦، ٢٣٧.
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١/٣٦٦.
(٥) انظر: الأم للشافعي ٢/٢٦٤، روضة الطالبين ١/٣٦٦.
(٦) فتاوى قاضيخان ١/٤٧٢ الحنفية، مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٠.
(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٤٤، شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٤/٢٧٠.
(٨) انظر: أشباه السيوطي ص ٣١٢.

٤- أن تقترن الإشارة بتصويت منه. وهو شرط ذكره بعض فقهاء الحنفية[١].

أدلة القاعدة[٢] :

ويستدل لهذه القاعدة بعدة أدلة، منها:

١- قياس الأولى: فالإشارة مقبولة من القادر عند من قال بذلك، بل هي عند البعض من أبلغ طرق التعريف[٣]؛ فهي من العاجز من باب أولى[٤]، والله أعلم.

٢- العرف: وذلك لأن العادة محكمة باتفاق المذاهب، وإشارة الأخرس من هذا الباب، فإنه قد يكون للأخرس عرف خاص به في الإشارة، أويكون لأهل البلد عرف خاص بهم فيها، أو يكون هناك عرف عام بين الناس في جميع الأقطار في إشارة الأخرس، فإن لغة البكم قد استقرت الآن على إشارات خاصة ومفاهيم متفق عليها حتى غدت لغة عالمية، نعم قد تختلف من بلد لآخر، فكل بلد له لغته الخاصة بالبكم، بل قد تجد في البلد الواحد ما يشبه اللهجات المختلفة للغة الواحدة، لكن توجد مفاهيم موحدة عالميًا تشترك فيها هذه اللغات كلها، كما أنه قد وضعت لها ضوابط ومقاييس عالمية وخاصة بكل دولة من الدول، حتى جعلوا من هذه اللغة إشارات معبرة في تقفية الشعر، وصارت الآن القنوات التلفزيونية تخصص

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي ١٠٨/٢، فتح القدير لابن الهمام ٤٩٢/٧.

(٢) انظر: أدلة قاعدة: "إشارة الناطق كعبارته " في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٣) انظر: قاعدة: "الإشارة أبلغ أسباب التعريف" في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ١٠٨/٢، فتاوى قاضيخان ٤٧٢/١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٤٧/٧، المنثور للزركشي ١٠١/١، أضواء البيان للشنقيطي ٣٠٩/٣.

شخصا يظهر في زاوية الشاشة يقوم بترجمة الأخبار وغيرها إلى لغة الإشارة، وفي أمريكا وحدها عدة لهجات للغة الإشارة الخاصة بالصم والبكم American Sign Language (ASL)، وفي النهاية لا تخرج هذه الإشارات عن باب العرف العام أو العرف الخاص، والله أعلم.

٣- ويمكن أن يستدل لها أيضًا بالاستصلاح: وذلك لأن المصلحة العامة والخاصة تقتضي قبول إشارته؛ لأنه مضطر للتعامل والبيع والشراء والنكاح والعبادة، ونحو ذلك، والناس محتاجون للتعامل معه كذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- إسلام الأخرس بالإشارة إذا كان كافرا يجزئ، وقد أقر النبي ﷺ إسلام الجارية بإشارتها، فقال لها: «أين الله؟». فأشارت برأسها إلى السماء، فقال: «أعتقها فإنها مؤمنة»[(١)].

٢- تجزئ الإشارة من الأخرس في صلاته فيكبر بقلبه ولا يحرك لسانه عند الحنابلة، وفي وجه عندهم يجب تحريك لسانه بقدر الواجب، فإن عجز أشار بقلبه، وكذا حكم القراءة والتسبيح ونحوه، وفي وجه عندهم لا يحرك لسانه إلا في التكبير فقط[(٢)].

٣- إشارة الأخرس بالتلبية كنطقه ويستحب عند الحنابلة أن يُلبى عنه[(٣)].

٤- إشارة الأخرس بالإيجاب والقبول في عقد البيع تجزئ، وتعيين المبيع بالإشارة أبلغ من تعيينه بالوصف، وذلك إذا كان المبيع لا يحتاج

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٣/٢٣٠ (٣٢٨٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ومثله في صحيح مسلم ١/٣٨١ من حديث معاوية بن الحكم السلمي لكن ليس فيه ذكر الإشارة.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٧/١٨٧.

(٣) الفروع لابن مفلح ٢/٢٦٧.

لمعرفة مقداره، وهذا يتساوى فيه الناطق والأخرس، أما إذا كان المبيع أجناسًا مختلفة، أو كان يحتاج إلى معرفة قدره، فتقبل فيه إشارة الأخرس المفهمة المعهودة ولا تقبل فيه إشارة الناطق، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية يرون صحة إشارة الأخرس في عقد البيع وأنها أولى من المعاطاة وذلك إن فهمها كل أحد، أما إن لم يفهمها إلا الفطنون فيحتاج لإشارة أخرى حينها؛ لأن حكمها حينئذ حكم الكناية من الناطق، والأخرس إنما يحكم عليه ظاهرًا إذ لا علم بنيته، وتوفر القرائن لا يفيد[٢].

٥- نكاح الأخرس بالإشارة ينعقد بالإجماع[٣] بل إن تعيينه للمهر بالإشارة يكون أبلغ من التسمية[٤]، لكن ذكر في المجموع أن الشافعي يشترط أن تكون الإشارة مما لا يختص بفهمه الفطنون، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعذر توكيله.

٦- إذا أشار الأخرس بالطلاق وقع[٥].

٧- تصح وصية الأخرس بالإشارة إذا فهمت، ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها، إذا لم يكن ميؤوسًا من نطقه، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، وفي وجه عندهم: تصح. وأخرج ابن عقيل وجها أنه إذا اتصل باعتقال لسانه الموت صحت[٦].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٩، ٢٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٧٣، حاشية الشبراملسي ٣/٣٧٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٣١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٢٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٩٨.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/١٧٨، نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٣٦.

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٧.

٨- تصح إجارة الأخرس بإشارته المفهومة[١].

٩- تصح هبة الأخرس بإشارته المفهومة[٢].

١٠- من غاب عنها زوجها وهي بكماء، وامتدت غيبته سبع سنين لا يعرف له خبر حي أو ميت؟ ورفع أهلها أمرها إلى الحاكم فأمرها بتحليفها فإذا علم مرادها بشهادة أو قرينة كانت إشارتها في حكم العبارة المنطوق بها[٣].

استثناءات القاعدة:

١- لا تصح إمامة الأخرس في الصلاة، وعند البعض: ولو بأخرس مثله[٤].

وجه الاستثناء: أنه يترك ركنا وهو القراءة والتحريمة وغيرهما.

٢- القذف واللعان وسائر الحدود، لا يعتد فيه بإشارة الأخرس عند الحنفية[٥]. والزيدية[٦]. وقول عند الجعفرية[٧].

وجه الاستثناء: لأن فيها نوع شبهة عندهم وهي عدم التصريح؛ لأن الإشارة قد يفهم منها ما لا يقصد المشير، والحدود تدرأ بالشبهات،

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٤٣٦.

(٢) نهاية المحتاج ٦/٤٣٦.

(٣) انظر: المعيار للونشريسي ٤/٢٦٨، الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/١٠١.

(٤) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/١٠١.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٧٣، البناية للعيني ٥/٤/٧٤٧، ٧٤٨، أضواء البيان ٣/٤٠٨، ٤٠٩.

(٦) ونقل عن بعض علمائهم أنه يصح اللعان بين الأخرس والخرساء، انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٥١١، والبحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٥٣.

(٧) لكن الأصح عندهم قبول لعانه. انظر: الخلاف في الفقه ٢/٢٨١، الروضة البهية للعاملي ٢/١٨٢.

ولأن اللعان لابد أن يأتي فيه بلفظ الشهادة[١].

٣- لا تقبل شهادة الأخرس عند الحنفية[٢] وجمهور الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

ووجه الاستثناء: لأنها لا تخلو من احتمال.

أشرف عبد الله برعي

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠.
(٢) انظر: المبسوط ١٦/١٣٠، أشباه ابن نجيم ص ٣٤٣.
(٣) المجموع للنووي ٤/١٠٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٩/١٩٠.

رقم القاعدة: ٤٨٨

نص القاعدة: إِشَارَةُ النَّاطِقِ القَادِرِ على الْعِبَارَة لَغْوٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإشارة من الناطق لا يعتد بها[٢].

٢- إشارة الناطق وإن أفهمت لا يقع بها شيء[٣].

٣- الإشارة من الناطق لا تعتبر[٤].

٤- الإشارة من الناطق لغو[٥].

٥- الإشارة من الناطق باطلة[٦].

٦- لا تعتبر إشارة الناطق[٧].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٦٦.

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢٥١.

(٣) بغية المسترشدين لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ص ٢٢٩.

(٤) الفتاوى البزازية الجزء الأول بحاشية الفتاوى الهندية ٤/٢٣٦، حاشية ابن عابدين ٨/١١٦، وبلفظ:"إشارة الناطق لا تعتبر" البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٨٧.

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/١٤٥، وبلفظ: "**إشارة الناطق لغو**" حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٩٠، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/٢٩٣، ٣٣٩.

(٦) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٦٠٥، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٥٦/ب، عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٩٥١، تنوير البصائر للغزي ١/١٦٣/ب، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٢٩/أ، حاشية الطحطاوي ٣/١٧٦، ذخيرة الناظر للطوري ١/٩٥/ب.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٣، الإشارة لا تغني عن العبارة أثر، العرف لصالح=

قواعد ذات علاقة :

١- إشارة الأخرس كعبارة الناطق[١]. (تكامل).

٢- لا اعتبار لإشارة الناطق في جميع العقود[٢]. (أخص).

٣- الإشارة المفهومة من الناطق قد تقوم مقام المنطق[٣]. (مخالفة)

٤- الإشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام[٤]. (مقيدة)

شرح القاعدة :

المراد بالإشارة في القاعدة الحسية وهي تطلق على معنيين:

أولهما : تعيين الشيء باليد ونحوها وهي أقوى سبل التعيين كما تقرره قاعدة: «الإشارة أبلغ أسباب التعريف»[٥]، وهذا المعنى غير مقصود بالقاعدة التي بين أيدينا.

والثاني : التلويح بشيء يفهم منه المراد، دون النطق به إما اضطرارا إن كان المشير أخرس، أو اختياراً إن كان قادراً على النطق. وهذا المعنى هو المقصود بالقاعدة التي بين أيدينا.

= عوض ١/٣٢٤، وبلفظ: "لا تجزئ إشارة القادر على النطق"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/١٦١.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٢/٣٥.

(٣) صحيح ابن خزيمة ٢/٣٧٢، وبلفظ: "الإشارة المفهومة من الناطق تقوم مقام النطق في الحكم كهي من الأخرس"، صحيح ابن خزيمة ٣/٢٠٧.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٠٩.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧/٤٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥، البناية للعيني ٧/٨٧٦، الذخيرة البرهانية لابن مازه ٦/١٨٧، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٢٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/١٣٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/١٦١.

ومعناها أن القادر على التعبير بالكلام لا عبرة لما يقع منه من إشارة يريد بها إفهام مراده فإنها لا يترتب عليها ما يترتب على العبارة اللفظية من أحكام في العبادات والمعاملات ولو كانت مُفْهِمة ومتداولة عرفًا.

والمراد بالإشارة في القاعدة ما كان منها غير مقترن بكلام، أما إذا جمع الناطق بينها وبين اللفظ بحيث أتت مبينة أو مكملة له فإن بعض العلماء أطلقوا اعتبارها حينئذ مستدلين بالأحاديث التي ورد فيها مثل ذلك؛ يقول ابن خزيمة في الترجمة لحديث «خرج علينا رسول الله ﷺ وهو يقول: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» ثم قبض أصابعه في الثالثة»: إن فيه «الدليل على أن الإشارة المفهومة من الناطق تقوم مقام النطق في الحكم كهي من الأخرس»[(١)]. وهو ما عبر عنه الأصوليون بقاعدة: «الإشارة من النبي ﷺ من جملة السنة وتقوم بها الحجة»[(٢)] والفقهاء بالقاعدة المقيدة لقاعدتنا: «الإشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام»[(٣)]، ولبعضهم في الاعتداد بها تفصيل[(٤)].

وهذه القاعدة معبرة عن رأي جمهور الفقهاء، الحنفية والشافعية والحنابلة؛ فالحنفية والشافعية صرحوا باعتبارها وتفننوا في التعبير عنها في كتب القواعد والفروع عندهم، وأما الحنابلة فقد أعملوها في مسائل متعددة[(٥)]

---

(١) صحيح ابن خزيمة ٣/٢٠٧، والحديث رواه مسلم في صحيحه ٢/٧٦٤ (١٠٨٦) من حديث سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه، وهو في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
علما بأن ابن خزيمة ذكر في التعليق على حديث آخر وردت فيه الإشارة مجردة من النطق، وهو حديث إيماء الرسول ﷺ في مرضه إلى أبي بكر بالتقدم للصلاة بالناس، ما يفيد أن الإشارة من الناطق قد تكون معتبرة، يقول ابن خزيمة: "هذا الخبر من الجنس الذي كنت أعلمت أن الإشارة المفهومة من الناطق قد تقوم مقام المنطق إذا النبي ﷺ أفهم الصديق بالإشارة إليه أنه أمره بالإمامة فاكتفى بالإشارة إليه عن النطق بأمره بالإقامة " صحيح ابن خزيمة ٢/٣٧٢.
(٢) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني١/٨٣.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٠٩.
(٤) انظر: زينة العرائس لابن المبرد ص ٧٩ من النسخة الألكترونية.
(٥) المغني لابن قدامة ٦/١٢١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢/٣٣.

وجاءوا بما يدل على أن أصل مذهبهم هو اعتبارها حيث تكرر التمثيل بإشارة الناطق عندهم لما لا يعتبر مثل قولهم في الرجعة إنها لا تصح بالفعل من قادر على القول «كالإشارة من الناطق»[١].

وخالف المالكية الجمهور فجعلوا الأصل اعتبار إشارة الناطق؛ فقالوا بإجزائها في إيجاب العقود وقبولها، يقول الباجي: «وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود». ويقول الحطاب مستدلاً لذلك: «وهي (يعني الإشارة). أولى بالجواز من المعاطاة؛ لأنها يطلق عليها أنها كلام. قال الله تعالى: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] والرمز الإشارة»[٢].

وقيدوا ذلك في النكاح، يقول النفراوي: «والضابط أن المبتدئ إن نطق بالإنكاح أو الزواج صحت الإشارة من غيره زوجا أو وليًا إن نطق المبتدئ بنحو الهبة أو الصدقة ففيه تفصيل بني على كون المبتدئ الولي، فلا تكفي الإشارة من الزوج على ما يفهم من كلام الحطاب، والمفهوم من كلام ابن عبد السلام على ابن الحاجب أنه تكفي الإشارة من الزوج أيضًا»[٣].

وينبغي التنبيه إلى أن المالكية جروا على قول الجمهور في بعض مسائل هذه القاعدة من ذلك قولهم إنه: «تكفي الإشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق»[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٤/٧، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٤٧٦/٨.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٩/٤.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٥/٢.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٧/٣، وقيل تكفي ولو من غير أخرس جريًا على أصلهم، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٦٨/٣.

ومنه قولهم بعدم الاكتفاء بالإشارة في أحكام القاضي والـمُحكَّمين؛ لأن «الحكم إنشاء فلا بد فيه من اللفظ»[١].

والقاعدة جارية في المعاملات والعادات ولها بعض التطبيقات في العبادات أيضًا.

أدلة القاعدة:

١- لأن الإشارة من الناطق «لا يقصد بها الإفهام إلا نادرًا، ولا هي موضوعة له»[٢].

٢- لأن «المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة وأنه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان»[٣]. وهذا المعنى منتف في القادر على النطق.

تطبيقات القاعدة:

١- إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر ولكن إقرار الناطق بإشارته لا يعتبر[٤]، فلو قال شخص لقادر على النطق هل لفلان عليك كذا فإنه لا يكون قد أقر بذلك الحق إذا خفض رأسه[٥]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

٢- ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس أما الناطق فلا ينعقد بإشارته؛ لأن الإشارة لا تعتبر بحقه[٦].

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٣٧٣.
(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٧٧.
(٣) المنثور للزركشي ١/١٦٤.
(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٥٧٣.
(٥) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٣٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٣٤١.
(٦) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٧٩.

٣- متى فسخ البيع بعيب أو غيره فلا بد للفاسخ القادر على النطق من التلفظ بالفسخ كقوله: «فسخت البيع» ونحوه ولا تكفي الإشارة[١]؛ لأن الإشارة من المقتدر على النطق لا تعتبر.

٤- إذا اشترط إذن المكفول في صحة الكفالة - وهو المعتمد - فإنه يكفي إذن الغائب قبل غيبته وإذن المحبوس ولو في الحبس ويشترط الإذن باللفظ أو بالإشارة من الأخرس لا من القادر على النطق ولو كانت مفهمة[٢]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

٥- إذا طلبت المرأة من زوجها الطلاق فرماها بشيء، ثم أعادت الطلب ثانيًا وثالثًا فأعاد هو الرمي لم يقع برميه المذكور شيء وإن نواه وتعارفه أهل جهته، لأن إشارة الناطق وإن أفهمت لا يقع بها شيء[٣].

٦- لو شهد الناطق بالإشارة والإيماء لم تصح شهادته[٤]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

٧- لا تحصل الرجعة، بالإشارة من الناطق[٥]؛ لأن الإشارة من المقتدر على النطق لا تعتبر.

٨- لا يصح الإقرار من العاجز عن الكلام عجزًا طارئًا إذا كان يرجى نطقه؛ لأنه ناطق بالقوة، فأشبه الناطق بالفعل[٦]. وإشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ١٣٩/٣.

(٢) انظر: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٤٠٩/٢.

(٣) انظر: بغية المسترشدين لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ص ٢٢٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٣٣/١٢، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ١٣٨/٣.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٠/١٣.

(٦) انظر: شرح الزركشي الحنبلي على مختصر الخرقي ٤٢٢/٣.

٩- رد السلام من الناطق بالإشارة في الصلاة غير مبطل لها في أصح قولي العلماء؛ لأن إشارته لم تنزل منزلة كلامه[١].

١٠- لا تنعقد الهبة بإشارة الناطق[٢]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

استثناءات من القاعدة:

١- إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه وكذا المفتي[٣].

٢- لو أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال: أردت بالإشارة الأمان. كان أمانًا تغليبًا لحقن الدم[٤].

٣- لو أشار المحرم إلى الصيد فصيد، حرم عليه الأكل منه[٥].

٤- الإشارة بالإقرار بالنسب مقبولة لتشوف الشرع إلى إثباته، وكذا بالإسلام والكفر[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٨٤٧/٤، المحلى لابن حزم ٤٦/٤.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥٥/٢.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٢.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٥.

رقم القاعدة: ٤٨٩

نص القاعدة: الأَعْمَى وَالْبَصِيرُ فِي الْأَحْكَامِ سَوَاءٌ[١].

ومعها :

كل عقد صح من البصير صح من الأعمى[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

الأعمى كالبصير[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- كل عقد صح من البصير صح من الأعمى[٤]. (متفرعة).

٢- ما أدرك بالسماع استوى فيه الأعمى والبصير كما أن ما أدرك بالبصر استوى فيه الأصم والسميع[٥]. (مبيِّنة).

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي لأحمد الضبي ص ٤٢٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣٤/٦، حاشية ابن عابدين ٦٠٠/٤.

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٤٩٦/٢.

(٣) حاشية الطحطاوي ٤٣/٣، موسوعة القواعد للبورنو ٢١٨/٢، وبلفظ: الأعمى كالبصير إلا في مسائل، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٤، انظر: اللباب في الفقه الشافعي لأحمد الضبي ص٤٢٤.

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٤٩٦/٢، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٤٣/٢١.

شرح القاعدة:

العمى يقال في «افتقاد البصر والبصيرة، ويقال في الأول: أعمى، وفي الثاني: أعمى وعمٍ، وعلى الأول قوله تعالى: ﴿أَن جَآءَهُ ٱلْأَعْمَىٰ﴾ [عبس-٢]، وعلى الثاني ما ورد من ذم العمى في القرآن نحو قوله: ﴿صُمٌّۢ بُكْمٌ عُمْىٌ﴾ [البقرة - ١٨]»[١].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ﴾ [فاطر- ١٩، غافر- ٥٨] فالمراد بالأعمى الكافر وبالبصير المسلم عند أكثر المفسرين، ولذا نبه الجصاص على عدم تعارض هذه الآية مع تساوي العمى والبصير في الأحكام الذي هو موضوع قاعدتنا. يقول الجصاص: «معلوم أنه لم يرد به نفي المساواة في كل شيء، وإنما أراد المساواة في معنى البصر (وإدراك الأشياء به فشبه الكافر بالأعمى والمؤمن بالبصير). فلا يصح الاحتجاج به في نفي المساواة بينهما في الشهادة والبيع والشراء ونحو ذلك»[٢].

ومعنى القاعدة أن العمى لا يزيل أهلية التكليف فالمصاب به مخاطب بما كلف الشارع به البصير من الأحكام غير ساقط عنه لسبب تلك الآفة، فعليه ما عليه من الواجبات وله ما له من الحقوق.

وهذا الأصل يبدو محل اتفاق بين الفقهاء[٣] إلا أنهم استثنوا منه مسائل كما صرح به الحنفية في صيغتها الأخرى: «الأعمى كالبصير إلا في مسائل»[٤].

---

(١) مفردات القرآن للراغب الأصبهاني ص ٣٤٨.

(٢) الفصول في الأصول للجصاص ١/ ٧٢.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٣٠/ ٢٩٦، ونصها: لا خلاف بين الفقهاء في أن العمى لا يزيل الأهلية فالمصاب بهذه الآفة كالبصير في الأحكام إلا في بعض أمور اقتضتها الضرورة فلا تسقط عنه التكاليف الشرعية بدنية كانت أم مالية، إلا ما أسقط لعذر أو لضرورة.

(٤) وبلغت هذه المسائل عند الحنفية اثنتي عشرة مسألة: البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٣٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٠٠.

وقد حاول حصر هذه المستثنيات عدًا بعض الفقهاء وتفاوت علماء الشافعية في ذلك تفاوتا بينا حيث لم تتعد مستثنياتها سبع مسائل عند صاحب اللباب في الفقه الشافعي[١]، وعند أبي حامد حسب ما نقل عنه السيوطي. ثم ذكر منها النووي ثمانية عشر فرعًا في المجموع[٢]، نقلها عنه العبادي في حاشيته على منثور الزركشي[٣]، وأضاف إليها سبعة عشر من عنده تبلغ بها مستثنيات القاعدة عند الشافعية خمسة وثلاثين مسألة مما جعلهم يجزمون بأن «الأعمى يخالف البصير في مسائل كثيرة»[٤].

ولكن المتأمل في هذه المسائل يتبين له أن أغلبها خلافي له وجه جار على قاعدتنا، ثم إن هذه المستثنيات داخلة في أمور مؤثرة في تساوي الأعمى والبصير في الأحكام، غير قادحة في اعتبار التساوي بينهما هو الأصل وفقا لما تقرره القاعدة التي بين أيدينا.

ويمكن حصر وجوه هذه المستثنيات في أربعة أمور:

أولها: ما أسقط عن الأعمى لعذر أو لضرورة إذ الحرج منفي عن الأعمى في التكليف الذي يشترط فيه البصر[٥]: من ذلك سقوط الجهاد عنه وكذا الجمعة عند الحنفية ولو وجد من يقوده طوعًا، خلافًا للجمهور.

ثانيها: ما كان الاعتماد فيه على الرؤية أو جل الاعتماد فيه عليها: كعدم قبول شهادة الأعمى في المرئيات، وقول الشافعية إن كل عقد يشترط فيه الرؤية لا يصح من الأعمى، وقولهم بكراهة ذكاته كراهة تنزيه وعدم حِلِّية صيده بإرساله كلبًا أو سهما عند الشافعية على الأصح من مذهبهم.

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي لأحمد الضبي ص٤٢٤.

(٢) المجموع للنووي ٣٦٨/٩.

(٣) حاشيته العبادي على منثور الزركشي ص٩٦-٩٧.

(٤) المجموع للنووي المجموع ٣٦٨/٩.

(٥) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢٩٩/١٨.

ثالثها : ما يكون العمى مؤثرا في القيام به على أكمل وجه من الولايات الشرعية لما يترتب على هذه الآفة من نقص في إدراك المصاب بها. من ذلك القول بعدم صلاحه للإمامة العظمى وللقضاء وللحضانة.

رابعها : ما متعلقه القصاص من عين الأعمى: مثل قول الشافعية إنه لا تؤخذ عين البصير بعينه[١].

ويضاف إلى هذه الأمور بعض المسائل المتعلقة بفقه العبيد يكون فيها العمى عيبا في المملوك مثل عدم إجزاء العبد الأعمى في الكفارات.

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات وقد فرع عنها الفقهاء قاعدة: «كل عقد صح من البصير صح من الأعمى» الخاصة بتساوي الأعمى والبصير في العقود.

أدلة القاعدة :

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما ورد من الأحاديث الدالة على أن الأصل هو المساواة بين الأعمى والبصير في الأحكام من ذلك:

- اتخاذ الرسول ﷺ ابن أم مكتوم الأعمى إماما راتبا؛ قال الإمام مالك: «لا بأس أن يتخذ الأعمى إمامًا راتبًا، وقد أمّ على عهد رسول الله ﷺ أعمى وهو ابن أم مكتوم»[٢]؛ وقال الإمام الشافعي: «إن رسول الله ﷺ كان يستخلف ابن أم مكتوم وهو أعمى فيصلي بالناس في عدد غزوات له»[٣].

---

(١) المجموع النووي ٣٦٨/٩.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٧٧/١.

(٣) الأم للإمام الشافعي ١٩٢/١، وحديث استخلافه في الصلاة رواه أحمد ٣٠٧/٢٠ (١٢٩٩٩)، وأبو داود ١٦٢/١ (٥٩٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو مروي أيضًا من حديث عائشة وابن عباس وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. انظر: التلخيص الحبير ٧٤/٢.

- صحة أذان الأعمى، إذا كان له مَن يخبره؛ لأن رسول الله ﷺ كان له مؤذنان بدليل قوله ﷺ: «إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم» وكان رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحتَ أصبحت[١].

- حديث أبي هريرة: أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ أعمى فقال: يا رسول الله، إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد. فسأل رسولَ الله ﷺ أن يرخِّص له فيصلي في بيته، فرخص له، فلما ولى دعاه فقال: «هل تسمع النداء بالصلاة؟» فقال: نعم. قال: «فأجِب»[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية.

١- تقبل شهادة الأعمى فيما يصح أن يعلمه البصير مثل ما يدرك بالذوق، واللمس، والشم؛ لأن الإدراك بهذه الحواس يستوي فيها الأعمى والبصير[٣]. والأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٢- تحرم خلوة الرجل بامرأة أجنبية ويستوي فيها الأعمى والبصير[٤]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٣- تجب الجمعة على الأعمى إذا كان يهتدي بنفسه أو يجد من يقوده

---

(١) رواه البخاري ١٧٢/٣ (٢٦٥٦) وفي غيره من المواضع، ومسلم ٧٦٨/٢ (١٠٩٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٤٥٢/١ (٦٥٣).

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ١٦٦/٨، الموسوعة الكويتية ١/٢٩٧/٣٠، خلافًا لأبي حنيفة ومحمد صاحبه القائلين إنه لا تجوز شهادة الأعمى بحال، أحكام القرآن للجصاص ٢٢٦/٢.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٢٧٩/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩٢/٦.

ولو بأجرة كما تجب على البصير[١]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٤- البصر ليس بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار الأعمى في الحدود كلها كالبصير؛ لأن العمى لا يمنع مباشرة سبب وجوبها[٢]، والأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٥- إذا زنى الأعمى وكان محصنًا رجم ويجلد إذا كان غير محصن ولا يقبل له عذر لعماه فإذا ادعى أنه اشتبه الأمر عليه فظن أن التي وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحد[٣]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٦- يصح لعان الأعمى إذا قذف زوجته بالزنا في القبل أو الدبر بأن يقول لها: زنيت أو يا زانية كما يصح من البصير[٤]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٧- إمامة الأعمى والبصير في عدم الكراهة سواء[٥]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٨- لا يكره أن يكون الأعمى مؤذنًا، ولا يختلف في جواز أذانه إذا كان من أهل الثقة والأمانة[٦]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

---

(١) بل ظاهر خليل أن العمى لا يبيح التخلف عن الجمعة ولو كان الأعمى لا يجد من يقوده وهو كذلك على ما قاله سند خلافًا لابن حبيب، انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٦٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاشاني ٧/٥٠.

(٣) مختلف الشيعة للحلي ٩/١٥٠.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٠٧، تفسير القرطبي ١٢/١٨٥.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٤/١٨١، البحر الزخار للشوكاني ٢/٣١٠.

(٦) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٤٥١.

٩- يسن للمصلي فتح عينيه في السجود ليسجد محل البصر بأن لا يكون بينه وبين محل السجود حيلولة بالجفن، ولا فرق في ذلك بين الأعمى والبصير[١]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٤٩٠ - نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ صَحَّ مِنَ الْبَصِيرِ صَحَّ مِنَ الأَعْمَى[٢].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - عن قاعدة: «الأعمى والبصير في الأحكام سواء»، جارية في العقود خاصة، مؤكدة تساوي أحكام البصير والأعمى فيها.

وليست هذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء على الرغم من أن ابن نجيم جزم بأنها صارت بمثابة الإجماع العملي؛ لأن الأعمى مكلف ومحتاج إلى العقود فصار كالبصير، ولتعامل الناس بها من غير نكير ولذا فهي محل اتفاق بين أئمة الحنفية الثلاثة[٣].

ووافقهم الحنابلة في صحة بيع الأعمى وشرائه، قالوا: «فإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعومًا أو بالشم إن كان مشمومًا صح بيعه وشراؤه، وإن لم يمكن جاز بيعه بالصفة كالبصير وله خيار الخلف في الصفة»[٤]، ونص المالكية على جواز بيعه وصحة كل عقد أوقعه من نكاح أو غيره من المعاوضات، والتبرعات، وغير ذلك[٥].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٥٤٧.
(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٩٦.
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٤.
(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٢٨.
(٥) انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٢١.

أما الشافعية فمذهبهم أن كل عقد يشترط فيه الرؤية لا يصح من الأعمى[١] إلا لطارئ العمى فيما رآه قبل العمى[٢]؛ لأن بيع ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما من الأعيان باطل عندهم وإن وصف بأوصاف السلم، وجعلوا من ذلك بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته، وجوزوا له أن يسلم وأن يسلم إليه إن كان رأس المال في الذمة ولو خلق أعمى؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ولأنه يعرف صفته بالسماع ويتخيل ما يميزه، ويوكل غيره في إقباضه أو قبضه رأس المال في المجلس لأنهما لا يصحان منه لأنه لا يميز بين المستحق وغيره[٣].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترى الأعمى ما يمكن جسه وذوقه وشمه صح العقد ويكتفي بذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك بمنزلة نظر البصير؛ لأن ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء[٤]. وكل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

٢- إذا اشترى الأعمى ما لا يمكن جسه كالثمر على رؤوس الشجر اعتبر فيه الوصف لا غير، فإذا رضي الأعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير[٥]، ومضى العقد؛ لأن كل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

---

(١) انظر: تفصيل هذه الآراء في الموسوعة الكويتية ٢٩٨/٣٠.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢٧١/٢.

(٣) وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك؛ لأن التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا، انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨/٢.

(٤) انظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا (الملا خسرو) ١٥٩/٢، المحلى لابن حزم ٥٥٤/٧.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨/٤.

٣- يصح سلم الأعمى بأن يسلم أو يسلم إليه إذا وصف له الشيء صفة معلومة أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه[١]؛ لأن كل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

٤- إذا أوقع الأعمى عقد النكاح جاز[٢]؛ لأن كل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧٣١.

(٢) انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٢١.

رقم القاعدة: ٤٩١

نص القاعدة: السُّؤالُ مُعَادٌ في الجَوَابِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الخطاب كالمعاد في السؤال[٢].

٢- ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب[٣].

---

(١) وفي لفظ: "السؤال كالمعاد في الجواب". وليس هناك فرق بين الصيغتين من حيث المعنى.
وهناك صيغ أخرى وردت فيها كلمة "الخطاب" بدل "السؤال".
وقد وردت القاعدة بالصيغتين - أو بإحداهما - في كثير من كتب القواعد الفقهية وغيرها، انظر: من كتب القواعد – مثلاً: المنثورفي القواعد للزركشي ٢١٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٨، الفوائد الجنية للفاداني المكي ٢١٧/٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٤٩/٢، المجلة العدلية – وشروحها، المادة ٦٦، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٠٧/٢، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٤٨.
ومن كتب الفقه: المبسوط للسرخسي ١٥/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٥/١، حاشية ابن عابدين ٧٧٩/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٢٩/٣، المغني لابن قدامة ٥٦٢/١، ٢٠٥/٨، كشاف القناع للبهوتي ٣٢٤/٢، ٢٢٥/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٢٧/٢١، إعلام الموقعين لابن القيم ١٩/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٤/٣.

(٢) الوسيط للغزالي ٤٥٠/٥.
وهذه الصيغة هي الأولى بأن تكون القاعدة الأم، لكونها مطابقة لمدلول القاعدة، إذ المراد "بالسؤال" في القاعدة مطلق الكلام، سؤالاً كان أو غيره - كما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله تعالى – لكن اختيرت الصيغة المذكورة لشهرتها وتداولها عند عامة الفقهاء والأصوليين، كما تقدم.

(٣) المبسوط ٤٤٨/٦.

٣- السؤال مضمر معاد في الجواب[١].

٤- الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال[٢].

٥- الجواب إذا خرج عن سؤال صار السؤال كالملفوظ به في الجواب[٣].

٦- الجواب مبني على السؤال[٤].

٧- الجواب على مقتضى السؤال[٥].

قواعد ذات علاقة[٦] :

إعمال الكلام أولى من إهماله[٧]. (أعم، تعليل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي في أصلها قاعدة لغوية طبقها الفقهاء في الفروع الفقهية، وبخاصة في المسائل والقضايا المتعلقة بالإقرار[٨]، وهي من القواعد المشتركة

---

(١) الكافي لابن قدامة ٢٨/٣.

(٢) هذه الصيغة وردت في عدد من المصادر الفقهية، منها: فتاوى قاضي خان ٣٢٥/١، البحر الرائق لابن نجيم ٤٣/٧، حاشية ابن عابدين ٣٥/٧، الأشباه لابن نجيم ص ١٧٨، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٤٩.

(٣) التجريد للقدوري ١٤٩٧/٣. وفي لفظ: "الكلام متى خرج جوابًا يكون كالمعاد في الجواب" البناية للعيني ٤٥٦/١٠.

(٤) الكافي لابن قدامة ١٦٨/٣، وفي لفظ: "الجواب يبنى على السؤال" ذخيرة المعاد للسبزواري ٢٢٨/٣. وفي لفظ: " الجواب يرجع إلى السؤال " المرجع نفسه ٢٨/٣. وفي لفظ: "الجواب معلق على ما وقع السؤال عنه وبيان حكم له " ذخيرة المعاد ١٥٧/٢. وانظر أيضًا: هذا المعنى في كشف اللثام للفاضل الهندي ١٥٧/٤، مستمسك العروة للسيد محسن الحكيم ٣٧٧/٢١.

(٥) عارضة الأحوذي لابن العربي ٨٢/٣. وفي لفظ: "الجواب بمقتضى إعادة السؤال" بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٧/٢.

(٦) هناك قواعد ذات علاقة بهذه القاعدة لكنها أصولية محضة، فلذلك أعرضنا عنها ها هنا.

(٧) المنثور للزركشي ١٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٤، الأشباه لابن نجيم ١٦١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٤٩.

بين الفقه وأصوله باعتبارين مختلفين، ويحدد المراد بها وكونها أصولية أو فقهية من خلال السياق؛ فإن كان المقصود بالجواب خطاب الشارع الذي ورد جوابًا عن سؤال سائل تمحضت أصوليةً، وأما إن كان التخاطب بين المكلفين أنفسهم فإنها تعتبر من القواعد الفقهية. وقد ذكرها الأصوليون - باللفظ أو بالمعنى - ضمن مباحث العام والخاص، وبالتحديد عند ذكرهم لمسألة تخصيص العام بالسبب، وهل العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟[١].

وتفيد القاعدة أنه إذا ورد الجواب بأحد حروفه، مثل: نعم، بلى، أجل، لا، أو نحو ذلك، بعد سؤال مفصل، فإن الجواب يعتبر مشتملاً على جميع الجزئيات الواردة تفصيلاً في السؤال حتى كأن الكلام معاد فيه ومكرر ضمنه[٢]، و«يصير الجواب كالنص في المسؤول عنه»[٣].

وذكر السؤال في القاعدة خرج مخرج الغالب، وإلا فإن المراد مطلق الكلام الواقع في الخطاب، سواء أكان إخبارًا أو استخبارًا أو إنشاءً أو طلبًا[٤]، كما سنرى ذلك في التطبيقات إن شاء الله تعالى.

والسؤال إنما يكون معادًا في الجواب لأحد أمرين[٥]:

أحدهما: أمر لفظي، وهو أن لا يستقل الجواب بنفسه في إفادة المعنى، بحيث لا يحصل الابتداء به، مثل حروف الجواب، فإنها تعتمد على ما قبلها من

---

(١) انظر: أصول السرخسي ٢٧٢/١، التبصرة للشيرازي ص ١٤٤، المحصول لابن العربي ص ٧٩، البرهان للجويني ٢٥٤/١، المحصول للرازي ١٨٤/٣، إحكام الآمدي ٢٥٦/٢، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٢٦٣/١، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢١٦، إرشاد الفحول للشوكاني ص١٩٩، إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني ٣٣٣.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٩٠/٥.

(٣) ذخيرة المعاد للسبزواري ٢٢٨/٣.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٧٨/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣٥، الوجيز للبورنو ص ٣٢٨، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ٣٧٨/١.

(٥) انظر: أصول السرخسي ٢٧٢/١، المحصول للرازي ١٨٤/٣ - ١٨٥، كتاب "القواعد للحصني" ١٠٧/٣ - ١٠٨، شرح المجلة للأتاسي ١٧٧/١.

الكلام، مثال ذلك: حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سُئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟» قالوا: نعم، قال: «فلا إذًا»[(١)].

والثاني: أمر معنوي، وهو أن يكون الكلام الخارج مخرج الجواب مما يستقل بنفسه مفهومَ المعنى لكن تكون هناك قرينة تصرفه إلى ما تقدم من الخطاب وتعيِّنه جوابًا له، فمثلاً: إذا قال لغيره: تغدَّ عندي. فقال: والله لا تغديت. فيحمل الحلف على الغداء المذكور قبلاً لا على كل غداء، فلو تغدى عند غيره أو في بيته لا يحنث؛ لدلالة العرف والعادة[(٢)].

وأما إذا اعتبر الجواب مستقلاً بنفسه، بحيث لو ورد مبتدأً لكان كلامًا تامًا، ولم تكن هناك قرينة تصرفه إلى ما تقدم من الكلام، فلا يلزم من ذلك إعادة السؤال في الجواب، إذًا فالقاعدة مقيدة فقهيًا بأن لا يكون الجواب كلامًا مستقلاً ومفهوم المعنى بنفسه، أما لو قصد بالجواب ابتداء الكلام، فلا يلزم حينئذٍ أن يعتبر معادًا في الجواب، وأن لا يترتب عليه حكم الجواب عن سؤال سابق.

قال الزركشي: «لهذه القاعدة قيد وهو أن لا يقصد بالجواب الابتداء، ولهذا لو قال المشتري: لم أقصد بقولي: اشتريت، جوابك، فالظاهر... القبول.

ولو قالت: طلقني بألف، فقال: طلقتك، وقال: قصدت الابتداء دون الجواب، قبل وكان رجعيًا قطع به الرافعي لكن يذكر عن فتاوى القفال فيما لو

---

(١) رواه أبو داود ١٢٦/٤(٣٣٥٢)، والترمذي ٥٢٨/٣ (١٢٢٥)، والنسائي ٢٢٨/٧-٢٢٩ (٤٥٤٥) (٤٥٤٦)، وابن ماجه ٧٦١/٢ (٢٢٦٤)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: أصول السرخسي ٢٧٢/١، المحصول للرازي ١٨٤/٣ - ١٨٥، كتاب (القواعد للحصني) ١٠٧/٣-١٠٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٤١٩/٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٣، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ٣٨٦/١ - ٣٧٨.

قالت له زوجته واسمها فاطمة [طلقني] فقال: طلقت فاطمة، ثم قال: نويت فاطمة أخرى طلقت ولا يقبل قوله؛ لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة ثم قال: نويت فاطمة أخرى»[١].

ويتبين مما تقدم أن هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة المشهورة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»[٢]، ووجه ذلك: أن الجواب لو اعتبر بمفرده لم يكن للكلام فائدة، فيكون مهملاً، فإذا قدرت إعادة السؤال في الجواب كان الكلام مفيداً مستعملاً.

ومضمون القاعدة ومعناها متفق عليه بين الفقهاء، حتى وإن لم يذكروها بصيغة القاعدية؛ لأن مرجعها إلى مقررات علم اللغة ومسلماته عند أهلها.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من المسلمات اللغوية – كما أسلفنا – تدل عليها أدلة كثيرة من المنقول، والمعقول.

أما المنقول:

فجميع النصوص التي كان الجواب فيها غير مستقل بنفسه في إفادة المعنى، كما في الأمثلة التالية:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [سورة الأعراف - ١٧٢] أي:

---

(١) المنثور ٢/٢١٦. وانظر: أيضًا درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٨.

(٢) وممن أشار إلى ذلك الدكتور البورنو في الوجيز ص ٣٢٨، حيث أوردها ضمن القواعد المتفرعة عن القاعدة المذكورة.

بلى أنت ربنا، فأقروا له بالربوبية[١].

٢- قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [سورة الأعراف - ٤٤] أي: نعم قد وجدنا ما وعد ربنا حقًا[٢].

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم: «أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟» قالوا: نعم. قال: «فلا إذًا»[٣].

٢- حديث ابن عباس رضي الله عنهما: شهدت الفطر مع النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يصلونها قبل الخطبة ثم يخطب بعد، خرج النبي ﷺ كأني أنظر إليه حين يُجَلِّس الرجال بيده، ثم أقبل يشقهم حتى جاء النساء، ومعه بلال، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ﴾ الآية، ثم قال حين فرغ منها: «آنتن على ذلك؟» قالت امرأة واحدة منهن لم يجبه غيرها: نعم[٤].

فالحديث فيه دلالة على الاكتفاء في الجواب بنعم وتنزيلها منزلة الإقرار[٥].

٣- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج فحجوا». فقال رجل: أكل

---

(١) انظر: المبسوط ٤٤٨/٦، فتح القدير للشوكاني ٢٦٣/٢.

(٢) جامع البيان للطبري ٤٤٦/١٢، المبسوط للسرخسي ٤٤٨/٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه البخاري ٢٢/٢ (٩٧٩) ومسلم ٦٠٢/٢ (٨٨٤).

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٦٧/٢، وانظر أيضًا: ٢٣٣/٤.

عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثًا، فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت: نعم. لوَجَبتْ...» الحديث[١].

فمثل هذه النصوص ظاهرة في الدلالة على أن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم من الخطاب.

أما المعقول:

فما ذكرنا قبلُ من أن عدم اعتبار إعادة السؤال في الجواب يؤدي إلى إهمال الكلام، وإلغائه، وكلام العاقل مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قيل له على وجه الاستخبار: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، كان إقرارًا به. ولو قيل له ذلك على وجه الالتماس لإنشاء الطلاق، فاقتصر على قوله: نعم، فقولان عند الشافعية:

أحدهما: أنه كناية لا يقع إلا بالنية.

والثاني - وهو الأصح - صريح؛ لأن السؤال معاد في الجواب، فكأنه قال: طلقتها[٣].

٢- لو قيل: أتضمن هذا الرجل؟ فقال: ضمنت، أو: أنا ضامن. صح؛ لأن السؤال معاد في الجواب[٤].

٣- رجل قال لآخر: والله لتفعلن كذا، وقال الآخر: نعم، إن أراد المبتدئ

---

(١) رواه مسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٣٨٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/١٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١.

(٤) منحة الخالق لابن عابدين ٦/٢٢٦.

أن يحلف وأراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفًا؛ لأن قوله: نعم، جواب، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيصير كأنه قال: نعم والله لأفعلن[١].

٤- لو قال شخص لآخر: لي عليك عشرة، فقال: بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو لست منكرا له، أو ليست لي ميسرة، فهو إقرار[٢].

٥- لو قال شخص لآخر: أما أقرضتني مائة؟ أو: ألم تقرضني ألفا - مثلاً - فإقرار إن أجابه بقوله: نعم أو بلى أو أجل، ولا ينفعه الجحد بعد ذلك[٣].

٦- إذا قال الرجل للمرأة - وكانا طارئين على بلدة ولم يكونا من سكانها: أنا تزوجتك، فقالت له في جوابه: بلى أو نعم، أو قالت له في جواب ذلك: طلقتني أو خالعتني، بالفعل الماضي أو الأمر، فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية لغة وعرفا، يثبت به الإرث والزوجية[٤].

٧- إن قيل للولي: أزوجتَ؟ قال: نعم، وقيل للمتزوج: أقبلت؟ قال: نعم، انعقد النكاح؛ لأن نعم جواب للسؤال، والسؤال معاد فيه[٥].

٨- لو قيل له: أسرقت؟ قال: نعم،كان مقرا بالسرقة حتى يلزمه القطع الذي يندرئ بالشبهات[٦].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٤.

(٢) انظر: منح الجليل شرح خليل لمحمد عليش ٤٣٦/٦، التاج والإكليل للمواق ٣٢٥/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤٠٣/٣، الأشباه للسيوطي ١٤١/١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤٠٢/٣.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥٣٥/٣، الشرح الكبير للدردير ٣٣٢/٢، منح الجليل لعليش٢٥٧/٧.

(٥) الكافي لابن قدامة ١٧/٣.

(٦) المصدر نفسه.

٩- إن قالت امرأة لزوجها: اخلعني على ألف أو اخلعني بألف أو اخلعني، ولك ألف، ففعل، أي خلعها - ولو لم يذكر الألف - بانت واستحقها من غالب نقد البلد، إن أجابها على الفور؛ لأن السؤال كالمعاد في الجواب[١].

١٠- من قال لآخر: يا زاني! فقال له إنسان: صدقت، فإن تيقن أن القائل صدقت أو نعم أو هو كما قلت أو إي والله، أنه سمع القذف وفهمه، فهو مقر بلا شك وعليه الحد. وكذلك من قيل له: أبعت دارك من زيد بمائة دينار؟ فقال: نعم، أو قال: صدقت أو قال: إي والله، أو ما أشبه هذا، فإنه إقرار صحيح بلا شك. أو قال ذلك مجاوبا لمن قال له: طلقت امرأتك أو أنكحت فلانة أو وهبت امرءاً كذا وكذا؟ فهكذا في كل شيء[٢].

استثناءات من القاعدة:

١- لو قالت امرأة لزوجها: طلقني ثلاثًا، فقال الزوج: أنت طالق، فهي واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا[٣].

٢- لو قال الأب: قد زوجتك بنتي على صداق ألف درهم، فقال الزوج: قد قبلت ولم يذكر النكاح ولا الصداق، ففيه قولان عند الشافعية، قال جمهورهم: إن النكاح باطل. فعلى هذا يكون ذلك استثناءً من هذه القاعدة.

---

(١) الروض المربع للبهوتي ص ٥٥٦.
(٢) المحلى لابن حزم ٢٩٨/١١.
(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤٣٥/١، والمنثور للزركشي ٢١٥/٢.

والقول الثاني: إن النكاح يصح، وبه قال أيضًا الحنفية، بناءً على موجب هذه القاعدة [١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/١٥٩.

رقم القاعدة: ٤٩٢

نص القاعدة: الكِتابُ كالخِطابِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا[(٢)].

٢- الكتاب أحد اللسانين[(٣)].

٣- الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٤، اللباب للميداني ٢/٤، حاشية الشلبي ٤٤٨/٧، عمدة ذوي الأبصار لبيري زاده ٢٤٦/١/أ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٣٢٠/١، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٦٩، شرح المجلة لعلي حيدر ٦١/١، شرح المجلة للأتاسي١/١٩٠، شرح المجلة للمحاسني ٩٢/١، شرح القواعد للزرقا ص٣٤٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٠٠/٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٢٨/٦، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٦٥/١. وعند الموصلي في الاختيار لتعليل المختار ٩٣/٢، بلفظ: «الكتاب كالخطاب حالة وصوله»، وفي فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ١٠٢/٢، بلفظ: «الكتاب من الغائب كالخطاب»، وذكرها الطحطاوي في حاشيته ٧/٢، بلفظ: «الكتاب والخطاب سواء»، وفي التحرير بلفظ: «الكتاب بمنزلة الخطاب» انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٤٥، وذكرت بلفظ: «خطاب الغائب كتابه» في بدائع الصنائع للكاساني ١٣٨/٥، وذكرت بلفظ: «الكتابة كالخطاب» في عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٤٦/١/أ.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/٥، ١٦/٦ ٣١/٢٥، شرح السير للسرخسي ٨٣٩/١/٥، قواعد الفقه للمجددي: ص١٠٠، وفي كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٣٣٠/٢، حاشية الشلبي ٤٤٧/٧.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ٣٦٠/١، المبسوط له أيضًا ٣١/٢٥. وفي لفظ آخر: "القلم أحد اللسانين " إحياء علوم الدين للغزالي ١٤٥/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٠٩/١٦.

(٤) الأسرار للدبوسي ٤٢٧/١، إبراز الضمائر للأزميري ٤٠٠/١، خلاصة الفتاوى لافتخار الدين ١٣٣/١/ب، فتاوى قاضيخان ٤٢٧/١، وذكرت بلفظ: «الكتاب من الغائب كالخطاب من=

٤- البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان[١].

٥- الكتابة قائمة مقام المشافهة[٢].

٦- الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق[٣].

٧- تقام الكتابة مقام العبارة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٥]. (أعم).

٢- ما يقوم مقام الكلام فهو كالكلام[٦]. (أعم)[٧].

= الحاضر» في بدائع الصنائع للكاساني ٣٧/٦، البناية للعيني ١٦/٧، ترتيب اللآليء لناظر زاده ٧١٩/٢، مرآة المجلة ليوسف آصف ٦٨/١، وذكرت في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٦٠٥/٢، ولسان الحكام لابن الشحنة ٧٩/١، بلفظ «الكتابة» بدلاً من «الكتاب». وفي الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٩١/٢ أيضًا، بلفظ: «الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه» وبنحوه في تكملة البحر للطوري ٥٤٤/٨. وبلفظ: «الكتاب من الغائب خطابه» في بدائع الصنائع للكاساني ١٠٠/٣.

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٣/٦، ٣٤٠/١٠.

(٢) البهجة شرح التحفة للتسولي ٨٠/١.

(٣) مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٦١٠، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٣٩/١، ٢١٠، ٣٦٢/٢، وذكرت بلفظ: «الكتابة المرسومة المعنونة كالمنطوق به» في لسان الحكام لابن الشحنة ٣٠/١، ٧٩، وبلفظ: «الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب» في بدائع الصنائع ١٧٣/٣.

(٤) فتاوى قاضيخان ٤٧٢/١ وذكرت في: الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ١٨١/٣، وغمز عيون البصائر للحموي ٨٢/٢، وفتاوى قاضيخان ٤٧٢/١، وتقريرات البحراوي ٣٥/١/أ. بلفظ: «الكتابة أقيمت مقام العبارة»، وذكرها الكاساني في بدائع الصنائع ١٠٠/٣، ١٦٠، بلفظ: «الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ».

(٥) انظر: شرح القاعدة في القواعد الكبرى من قسم القواعد الفقهية.

(٦) التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ١٣٨/١.

(٧) لأنها تعم الكتابة والإرسال والإشارة.

٣- عبارة الرسول كعبارة المرسل[١]. (تكامل).

٤- كتاب القاضي إلى القاضي كخطاب له[٢]. (أخص).

٥- الخط حجة علمية[٣]. (عموم وخصوص من وجه).

٦- تجوز الرواية بالكتابة إذا تجردت عن الإجازة[٤]. (أخص).

شرح القاعدة[٥]:

الكتاب لغة: المجموع والمضموم. وبمعنى: الجامع والضامّ أيضًا، وهو ما يكتبه شخص ويبعث به لآخر، وهو المعنى المراد للفقهاء في هذا الموضع، وللكتاب في اصطلاح الفقهاء معان أخرى غير مرادة هنا[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨/٩، ٨٢/١٩، ٣١/٢٥، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٥١/٣.

(٢) الاختيار للموصلي ٩١/٢.

(٣) المصفى لابن الوزير ١٣٨/١.

(٤) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول للشوكاني ١١٧/١.

(٥) هناك فرق بين إيقاع التصرفات وبين توثيقها، ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن شأنَ إيقاع التصرفات وصحتها كتابة أقلُ تشددًا، وأكثرُ مسامحة من شأن التوثيق في باب الإثبات القضائي، فما صح به العقد لا يلزم أن يكون سندًا ووثيقة محتجًا بها أمام القضاء، فالقياس للكتاب على الخطاب الذي تنطق به القاعدة منشؤه أن الخطاب هو الأصل في هذه الأمور والكتابة بدل عنه، أما في التوثيق فإن الكتابة هي الأصل، وإيقاع العقد كتابة غير واجب ولا مستحب بالإجماع، لكن التوثيق فيه خلاف حول الوجوب والاستحباب، كما أنه اختلف حول وجوب الإشهاد في التوثيق ووجوب كاتب العدل، ولا شيء من ذلك في شأن إيقاع التصرفات، اللهم إلا في بعض العقود الخاصة التي لها أحكام خاصة مثل النكاح حيث اشترط له الإشهاد.

(٦) انظر: تفاصيل هذه المادة في: الكتاب لسيبويه ٣٧/١، والمخصص لابن جني ١١٨/٣، وتهذيب اللغة للأزهري ٦٣/٥، وترتيب اصلاح المنطق لابن السكيت الأهوازي ٥٥/١، ولسان العرب لابن منظور ٦٩٨/١ وما بعدها، والكشف والبيان للثعلبى ٦٣/١، والتعريفات للجرجاني ٦٠٠/١، وأنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي ٤٥/١، وحاشية قليوبي ١٩/١، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي ٥٢٤/٢.

والخطاب: في اللغة: الكلام بين متكلّمٍ وسامعٍ، وفي اصطلاح الفقهاء: توجيه الكلام إلى معينٍ - أو أكثر - حاضرٍ متهيئٍ للفهم بغرض إفهامه[١].

فالمكتوب يعطى حكم الملفوظ من جهة ما يشترط في كل واحد منهما وما يترتب عليه من أحكام. فكما يجوز لاثنين أن يعقدا عقد بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن أو صلح أو هدنة أو غير ذلك من العقود مشافهة يجوز لهما عقد ذلك بينهما مكاتبة أو بقول أحدهما وكتابة الآخر، وكذا سائر التصرفات من غير العقود مثل الإقرار والشهادة واليمين والمشورة وعزل الولاة والقضاة والوكلاء وغير ذلك.

إن العقود والتصرفات التي تتم بين الناس تصح بكل ما يدل على مقصودها، ومن المسائل المهمة في هذا الموضوع قديما وحديثا مسألة إبرام هذه التصرفات كتابة بين غائبين أو بين حاضرين، ويزداد هذا الموضوع أهمية وتعظم الحاجة إلى إبرازه في العصر الحالي بسبب التطورات الهائلة التي جَدَّت في وسائل الاتصال بين البشر ونجم عنها تغيرٌ جذريٌ لكثير من مفاهيم وأساليب التعامل بينهم، فظهرت مصطلحات جديدة مثل: التجارة الإلكترونية E-Commerce[٢]، والحكومات الإلكترونية E-Government[٣]، والسوق

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ١/٧٠، وتيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/١٣٠، ومختصر المعاني للتفتازاني ١/٥٠، الكليات للكفوي ١/٤١٩، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/٣١٦، ومن الأخطاء الشائعة حديثًا إطلاق "الخطاب" على "الكتاب"، ومن الأخطاء أيضًا: إطلاق "الرسالة" على "الخطاب" وهي أعم منه.

(٢) التجارة الإلكترونية E-Commerce: مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني، ويدخل ضمن مفهومها التقييد للفواتير في السجل العام للمؤسسة، وكذا إرسال الفاتورة إلى عميل عبر الإنترنت، فهي تشمل أي وظيفة إلكترونية من شأنها المساعدة على تنفيذ الأعمال التجارية. انظر: البيع والتجارة على الإنترنت، عبد الحميد بسيوني ص٥٤، العقود الإلكترونية، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر ص٥، الأحكام الفقهية المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية لعبد الرحمن السند ص ١١٥-١١٧، التجارة الإلكترونية ص ٩٨ تأليف روب سميس، ومارك سبيكر، ومارك تومسون، ترجمة خالد العامر. دار الفاروق- القاهرة، ط: ٢٠٠٠م.

(٣) الحكومة الإلكترونية: تعني استخدام الوسائل التقنية من شبكات ونظم معلومات وحاسبات وخلافه،=

الإلكترونية E-Market، والتعليم عن بعد Distance Learning، وغير ذلك كثير، وكل هذه التصرفات تتم في الغالب بواسطة الكتابة عبر متصفحات WEB الخاصة بأجهزة الكمبيوتر، أو عبر متصفحات WAP[1]. الخاصة بأجهزة الهاتف الخلوية، وكلاهما على الشبكة العنكبوتية INTERNET، وهي أمور غاية في الأهمية وعظيمة الفائدة، وتُعَدّ مظهرًا حضاريًا ومقياسًا للرقي والتمدن في الوقت الحاضر؛ فهي تقلل التكاليف، وتسرع العمليات، وتسهل الاستعمال، وتوفر الوقت بصورة كبيرة، وتؤمن الخصوصية والأمان والتعاون والمشاركة، وتسهل العمليات الرسمية وتقدمها بجودة أفضل، وتعلي الإنتاج الحكومي في الخدمات، وتسوي بين المواطنين في التعامل وتعدل بينهم، وغير ذلك من الفوائد العظيمة، وأضحت الدول الآن تتسابق نحو تقديم الدراسات ووضع الخطط لتطوير تقنيات المعلومات واستخدامها على أفضل وجه ممكن.

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على صحّة العقود والتصرفات بالكتابة وأن الإيجاب والقبول يتم بها على خلاف بينهم في بعض الشروط.

فذهب المالكيّة والحنابلة، وبعض الشافعية إلى أنّ الكتاب كالخطاب في دلالته على الرّضا سواء أكان بين الحاضرين أم الغائبين، واستثنوا النّكاح. وفي قول للشافعية أن الكتابة لا تعتبر بين الحاضرين إلا عند العجز، غير أن الشافعية يعتبرون الكتاب من باب الكناية فيحتاج دائمًا لنية[2].

= لجمع المعلومات وتوزيعها الكترونيًا وتفاعليًا ولإجراء التعاملات بين كل من المواطنين، ومنشآت الأعمال، وبين الإدارات الحكومية.

(١) WAP اختصار لـ (Wireless Application Protoco) وهو بروتوكول لعرض محتوى الـ Internet على أجهزة الهاتف الخلوية.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٥، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٧٤، المغني لابن قدامة ٦/٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٤٩، شرح منتهى الإرادات له ٢/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦، المقنع لابن قدامة موفق الدين والشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين مع الإنصاف للمرداوي ١١/١١، ١٢.

وذهب الحنفية إلى أنّ الكتاب كالخطاب فيما بين الغائبين دون الحاضرين إلا عند العجز أو أن يكون العقد مما لا يحتاج إلى قبول، مثل الإقرار والطلاق والإبراء والوقف، وغير ذلك[١].

وهذا في غير عقد النكاح؛ فيتفقون في الجملة أيضًا على منعه للحاضر القادر على النطق، ويتفقون على صحته من الحاضر العاجز عن النطق، ويختلفون في الغائب، فمنعه جمهور الفقهاء: المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، غير أن المالكية يصححون النكاح بالكتابة من الحاضر القادر على النطق إذا ابتدأ أحدُ العاقدين العقدَ لفظا بلفظ الإنكاح أو التزويج، وأجاب الآخر كتابة، ومنع الحنفية من النكاح كتابة أيضًا للحاضر القادر على اللفظ دون الغائب، أمّا من الغائب عن المجلس، فينعقد بها النّكاح عندهم بشروط وكيفيّة خاصّة[٢]. ومما سبق يتبين أن مجال القاعدة هو صحة إيقاع العقود والتصرفات بكافة أنواعها كتابة.

والكتابة عند الفقهاء على ثلاثة أنواع[٣]:

المستبينة المرسومة: المستبينة: هي أن يكون الكتاب منها مما يقرأ خطه

---

(١) انظر: الاختيار للموصلي ٤/٢، البناية للعيني ١٦/٧، فتح القدير لابن الهمام ٧٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٤/٤، حاشية العيني على كنز الدقائق ٤٩/٢، نصب الراية للزيلعي ٤١٨/٤، شرح القواعد الفقهية مصطفى الزرقا ٣٤٩/١.

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٤/٢، البناية ١٦/٧، فتح القدير ٧٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٤/٤، حاشية العيني على كنز الدقائق ٤٩/٢، نصب الراية ٤١٨/٤، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ٣٤٩/١، ومواهب الجليل للحطاب ٢٤٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣، حاشية العدوي على الخرشي ١٧٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٣٠/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥/٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٢٤/٤، حاشية القليوبي ١٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٧/٦، كشاف القناع ١٤٩/٣، شرح منتهى الإرادات ٦/٢، مطالب أولي النهى ٦/٣، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف ١١/١١، ١٢.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٤٨٨٠/١٠، المبسوط للسرخسي ١٤٣/٦، حاشية ابن عابدين ٢٤٦/٣، والفتاوى الهندية ٣٧٨/١، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦١/١، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ٣٤٩/١.

وأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها. والمرسومة: أن يكون الكتاب مكتوبًا على وفق عادات الناس والتزاماتهم في الكتابة، كأن يكون مكتوبا على رسم الحروف المتعارف عليه وسواء في ذلك اللغة العربية أو غيرها من اللغات التي يفهما المكتوب إليه، ويكون مكتوبًا على ورق، ومصدرًا ومعنونًا ومختومًا أو موقعًا عليه أو مختومًا وموقعًا عليه معًا، وإجمالاً فإن المراد أن تكون صورته موافقة لما هو معروف ومقبول ومتداول بين الناس. فكل كتاب يحرر بكتابة ظاهرة وواضحة ويصدر على الوجه المتعارف عليه بين الناس؛ كالنطق باللسان. وقد كان من المتعارف في زمن صاحب (مجمع الأنهر). مثلاً أن يكتب الكتاب على ورق ويختم أعلاه، فكل كتاب وقتها لا يكون على هذه الصورة مكتوبًا على ورق ومختوما لا يعد مرسومًا، وفي هذه الأزمنة فالكتاب يعد مرسومًا بالختم والتوقيع على حد سواء، ومن المتعارف عليه في العصور الحالية أيضًا المراسلة بالبريد الإلكتروني E-Mail، ويقوم العنوان الإلكتروني مقام التوقيع أو الختم، وكذلك ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني E-Signature يقوم مقام التوقيع اليدوي، فلو أن شخصا أرسل لآخر من بريده الإلكتروني رسالة فإن عنوانه البريدي يعتبر مُعَرِّفًا مميزًا له يقوم مقام ختمه وتوقيعه؛ لأنه لا يتكرر مع غيره ولا يستطيع أن يرسل كتابًا من خلاله غيرُه في العادة، ولهذا مدخل في التوثيق، أي في جعل هذا الكتاب وثيقة يستند إليها عند الاحتياج لذلك، وهو ما سيناقش في موضعه في ضابط التوثيق.

والمستبينة غير المرسومة: هي أن يكون الكتاب مكتوبًا على غير ما هو متعارف بين الناس، كأن يرسم الحروف برسم مخالف لما هو معتاد بين الناس، أو يكتبه على شيء لم يعتد الناس أن يكتبوا عليه كأن يكتب في العصر الحالي على عظم أو حائط أو بلاطة وما شابه ذلك، ففي هذه الحالة تكون الكتابة بمثابة الكناية في الألفاظ؛ فتحتاج إلى نية أو قرينة كالإملاء أو الإشهاد؛ لتصرف عنها احتمال كونها كتبت على وجه التجربة أو على وجه اللهو.

وغير المستبينة : كالكتابة على الماء أو في الهواء، وحكمها حكم الكلام غير المسموع لا يترتب على كاتبها حكم وإن نوى.

وانعقاد العقد بالكتابة يختلف باختلاف أنواع العقود؛ لأن العقود والتصرفات بالنسبة للمجلس على أنواع ثلاثة:

١- عقود وتصرفات تفتقر إلى المجلس، كعقد البيع وكالتفويض بالنكاح في غير العقود، والذي يظهر من نصوص الفقهاء: أنّ مجلس العقد حالة غياب العاقدين في العقود والتصرفات التي تتوقف على المجلس، هو مجلس قبول المكتوب إليه، فالمعتبر في اتّصال القبول بالإيجاب هو هذا المجلس، فإذا قبله المخاطب في مجلسه دون إعراض انعقد العقد، وإذا انفضّ المجلس أو صدر ممّن وجّه له الإيجاب ما يدلّ على إعراضه عن القبول عرفًا لا ينعقد، ويقول الفقهاء إن العقد يصح بمجرد القبول، ولا يشترط علم الموجب بقبول القابل، فعبارات الفقهاء صريحة بأنّ العقد يحصل بمجرّد قبول القابل في المجلس، ومما يجدر التنبيه عليه في هذا الموضع أن صحة هذه التصرفات مشروطة بحياة الموجِب، فإن مات الموجِب قبل بلوغ الكتاب لم تقع.

٢- عقود وتصرفات تتوقف على العلم فقط كالوكالة فيكفي فيها مجرد الاطلاع على ما في الكتاب.

٣- عقود وتصرفات لا تفتقر إلى المجلس ولا إلى الاطلاع مما يستقل به الإنسان كالإقرار والطلاق والعتاق والإبراء، فتصح بمجرد كتابتها[1].

ومن الفروق بين الكتاب والخطاب فيما يخص مجلس العقد، أن الكتاب يعد كالخطاب المتجدد للمكتوب إليه كلما اطلع عليه ولو في مجلس آخر غير مجلس وصول الكتاب، وذلك إذا لم يجب في مجلس وصول الكتاب، وقد

---

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى٦/١٢٨، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا١/٣٤٩، ٣٥٠.

نقل ابن عابدين، عن شيخ الإسلام جواهر زاده في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح. وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب، ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لان الغائب إنما صار خاطبا لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضرًا لها فإنما صار خاطبًا بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد اهـ. وقال ابن عابدين عقب ذلك: وحاصله أن قوله: تزوجتك بكذا. إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها؛ لأنها لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله: تزوجتك بكذا. وقبلت عند الشهود؛ صح العقد، كما لو خاطبها به ثانيًا[1].

أدلة القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بأدلة كثيرة جدا، منها:

١- أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان مأمورا بتبليغ الرسالة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنَّمَا عَلَيْكَ ٱلْبَلَٰغُ ٱلْمُبِينُ﴾ [سورة النحل: ٨٢] وقد بلغ بواسطة الكتابة، وكتب النبي ﷺ مشهورة إلى هرقل وقيصر والنجاشي وإلى كل جبار[2] وإلى عماله، وقد ورد في ذلك أحاديث

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٦/٥- ١٧، وحاشية الطحطاوي ٧/٣، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ٣٥٠/١.

(٢) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٤/٢، القواعد لابن اللحام ١٦٢/١، الوجيز للبورنو ٣٠١/١،=

وآثار، منها: ما أخرجه أبو داود، عن يزيد بن عبد الله، قال: كنا بالمربد، فجاء رجل أشعث الرأس بيده قطعة أديم أحمر، فقلنا له: كأنك من أهل البادية؟ قال: أجل، قلنا: ناولنا هذه القطعة الأديم التي في يدك، فناولناها، فقرأناها، فإذا فيها: «من محمد رسول الله إلى بني زهير بن أقيش، إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وأقمتم الصلاة، وآتيتم الزكاة، وأديتم الخمس من المغنم، وسهم النبي ﷺ وسهم الصفي، أنتم آمنون بأمان الله ورسوله». فقلنا له: مَن كتب لك هذا الكتاب؟ قال: رسول الله ﷺ[(١)].

= حاشية الشلبي ٤٤٧/٧، الذخيرة للقرافي ٢٧٤/٩، المبسوط للسرخسي ١٤٣/٦، التجريد للقدوري ٤٨٧٨/١٠، ٤٨٧٩، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٨٠/٢، تقريرات البحراوي ٢٤٠/١/ب، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٣٣٠/٢، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٤٦/١/أ، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٦٨/١، الترياق النافع لأبي بكر بن شهاب ١٨/٢، شرح المجلة للأتاسي ١٩٠/١، العرف لعادل قوتة ٨٠٧/٢.

(١) رواه أحمد ٣٤٠/٣٤ (٢٠٧٣٧)، وأبو داود ١٥٣/٣ (٢٩٩٩) والنسائي ١٣٤/٧ (٤١٤٦)، وقال المنذري: وهذا الرجل هو النمر بن تولب الشاعر، صاحب رسول الله ﷺ وسمي في بعض طرقه.
ومن الشواهد على ذلك أيضًا: ما أخرجه البخاري ١٠٧٣/٣، ١٠٧٤، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر يدعوه إلى الإسلام، وبعث بكتابه مع دحية الكلبي، وأمره أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيصر، فدفعه عظيم بصرى إلى قيصر، الحديث. ومنها: ما أخرجه مسلم ١٣٧٩/٣، عن قتادة، عن أنس، أن رسول الله ﷺ كتب إلى كسرى، وقيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله عز وجل، وليس بالنجاشي الذي صلى عليه النبي ﷺ. ومنها: ما أخرجه أبو داود ٤٣١/٤- ٤٣٢ (٤١٢٤) (٤١٢٥)، والترمذي ٢٢٢/٤ (١٧٢٩) وقال الترمذي: حديث حسن، والنسائي ١٧٥/٧ (٤٢٤٩) - (٤٢٥١)، والنسائي في الكبرى ٣٨٤/٤- ٣٨٥(٤٥٦١) (٤٥٦٣)، وابن ماجه١١٩٤/٢ (٣٦١٣)، وأحمد٧٤/٣١- ٧٥ (١٨٧٨٠) من حديث عبد الله بن عُكَيْم الجُهَني، عن النبي ﷺ أنه كتب إلى جهينة قبل موته بشهر أن لا ينتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب. ومنها: ما أخرجه ابن حبان في صحيحه ٥٠٠/١٤، من حديث أنس، أن النبي ﷺ كتب إلى بكر بن وائل أن أسلموا تسلموا. قال: فما قرأه إلا رجل منهم، من بني ضبيعة، فهم يسمون بني الكاتب.

٢- وكذلك الخلفاء الراشدون[١] والصحابة، فقد كان ذلك معمولاً به بينهم ومعروفًا بدون نكير فكان إجماعًا[٢].

٣- ولأن العادة محكمة، وقد اعتاد الناس قاطبة وعرف بينهم إجراء المعاملات والتصرفات كتابة[٣].

٤- ولأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام[٤]؛ فهي طريقة من طرق التعبير عن الإرادة[٥]، فالكتاب أحد اللسانين كما يقول العرب وأخذه عنهم الفقهاء[٦].

تطبيقات القاعدة :

١- يصح البيع كتابة، فلو كان المشتري غائبًا عن المجلس فكاتبه البائع: بعت فلانًا - ونَسَبَهُ بما يُمَيِّزه - داري بكذا، والمحدودة بكذا والمرقومة برقم كذا، وبمبلغ كذا، فلما بلغ المكتوب إلى المشتري قَبِلَ البيعَ في مجلس بلوغ الكتاب؛ صحَّ العقد[٧].

٢- يصح التعاقد بالوسائل الإلكترونية مثل التلكس أو الفاكس[٨]، أو عبر الشبكة العالمية (INTERNET). بطرقها المختلفة، والتي من أهمها وأكثرها انتشارًا التعاقد عبر متصفحات الويب (WEB). لأجهزة

---

(١) العرف لعادل قوتة ٢/٨٠٧.

(٢) انظر: الممتع في القواعد الفقهية للدوسري ص ٣٠٣، ٣٠٤.

(٣) سلم الوصول للمطيعي ٣/١٩٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦/١٣٤.

(٥) عقد الإيجار لمدكور ص٣٢.

(٦) المبسوط للسرخسي٢٥/٣١، عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر لبيري زاده ٢٤٦/أ.

(٧) انظر: البناية للعيني ٧/١٦، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩١٧، عمدة ذوي البصائر ١/٢٤٦/أ، مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٤٦، مرآة المجلة ليوسف آصاف١/٣٩، شرح المجلة للأتاسي ١/١٩٠، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٩٢، العرف لعادل قوتة ١/٣٦٦.

(٨) انظر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي: رقم ٩٧.

الكمبيوتر، ومتصفحات الواب (WAB). لأجهزة الهاتف الخلوية، بواسطة البريد الإلكتروني (E-Mail). والمحادثة (Chat). الكتابية، وذلك في جميع العقود، بل إن هذه الوسائل الحديثة من باب أولى؛ لأن التعاقد بين الغائبين الذي تكلم عنه الفقهاء قديما تعاقد بين غائبين من كل وجه زمانًا ومكانًا، أما في كثير من صور هذه الوسائل فإن التعاقد يكون بين غائبين من وجه دون وجه، فالغياب يكون مكانا فقط لكن التعاقد يتم في الوقت نفسه، ومن أمثلة ذلك حجز تذاكر الطيران آليًا عبر الشبكة العنكبوتية، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥٢). لسنة ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، على صحة التعاقد بالوسائل الإلكترونية، واستثنى عدة عقود وهي النكاح والصرف والسلم، وعلل الأول باشتراط الإشهاد، والثاني باشتراط التقابض، والثالث باشتراط تعجيل رأس المال، والذي يظهر هو صحة العقدين الأخيرين في الوقت الحالي، ولعل قرار المجمع له ما يبرره وقت صدوره، لكن في الوقت الحالي تغيرت وسائل التقابض في الصرف، ووسائل تعجيل رأس المال في السلم، من خلال هذه الوسائل الإلكترونية، وأصبح من الممكن التقابض وتعجيل رأس مال السلم بهذه الوسائل الحديثة، وأما عقد النكاح فله خصوصية حيث إنه يحتاط له ويشترط له الإشهاد والإعلام، وإن كان الإشهاد والإعلام متصورا أيضًا من خلال هذه الوسائل غير أن الناس لم يتعارفوا على ذلك ولم يألفوه والإعلام مبناه على العرف والعادة[1]، غير أن الحنفية يوقعون نكاح الغائب كتابة كما سيأتي؛ فيكون النكاح عندهم بهذه الوسائل من باب أولى.

---

(١) انظر: العقود الإلكترونية لعبد الله بن إبراهيم الناصر ص ١٠ (نسخة إلكترونية).

٣- ينعقد النكاح كتابة من الغائب دون الحاضر عند الحنفية، وأما المالكية فيصححون النكاح بالكتابة من الحاضر القادر على النطق إذا ابتدأ أحدُ العاقدين العقدَ لفظا بلفظ الإنكاح أو التزويج، وأجاب الآخر كتابة، وانعقاده عند الحنفية بشروط وكيفيّة خاصّة، نقلها ابن عابدين[1]. في حاشيته عن الفتح، فقال: ينعقد النّكاح بالكتابة كما ينعقد بالخطاب، وصورته: أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشّهود وقرأته عليهم، وقالت: زوّجت نفسي منه، أو تقول: إنّ فلانًا كتب إليّ يخطبني فاشهدوا أنّي زوّجت نفسي منه، أمّا لو لم تقل بحضرتهم سوى: زوّجت نفسي من فلان - ولم تسمعهم - لا ينعقد؛ لأن سماع الشّطرين شرط صحّة النّكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التّعبير عنه منها يكونون قد سمعوا الشّطرين، بخلاف ما إذا انتفيا[2].

٤- يقع الطّلاق بالكتابة عند جمهور العلماء، ومذهب المالكية أن الطلاق يلزم ويقع بالكتابة لصيغته من الزوج حال كونه عازما الطلاق، بكتابة صيغته من غير تلفظه بها، أو كتبه غير عازم وبعثه إليها، فيلزمه الطلاق إن وصل الكتاب للزوجة، فإن لم يصل فلا يلزمه، واعتبر

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/١٢.

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٤، البناية ٧/١٦، فتح القدير ٥/٧٨، بدائع الصنائع ٢/٣٦٨، ٤/٣٢٤، حاشية العيني على كنز الدقائق ٢/٤٩، نصب الراية ٤/٤١٨، مجمع الأنهر لداماد أفندي شيخي زاده ١/٣٢٠، خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١/١٣٣/ب، ومواهب الجليل للحطاب ٤/٢٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥، حاشية العدوي على الخرشي ٣/١٧٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٣٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٥، تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٢٢٤، حاشية القليوبي ٢/١٥٤، المغني لابن قدامة ٦/٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٤٩، شرح منتهى الإرادات له ٢/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦، المقنع والشرح الكبير لابني قدامة مع الإنصاف للمرداوي ١١/١١، ١٢.

الشّافعيّة الكتابة بالطّلاق من باب الكناية وهو مروي عن أحمد أيضًا، فتفتقر إلى نيّة من الكاتب[١].

٥- يقوم كتاب القاضي إلى القاضي مقام خطابه، والكتاب في موضع القضاء كالخطاب في موضع القضاء[٢]؛ فيجوز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي مثل أنه يشهد الشهود عند القاضي أن لهذا على فلان الغائب كذا فيكتب القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده، ذهب إلى ذلك الأئمة الأربعة وأصحابهم وخالفهم الظاهرية والشيعة، وقد عمل به علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٣].

٦- الإقرار كما يكون باللسان يكون بالبنان[٤]، سواء حصل من الناطق أو من الأخرس، وسواء كانت بطلب الدائن أو بلا طلب منه[٥]، وانظر قاعدة «الخط حجة علمية»[٦]، وضابط: «الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان»[٧].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٠/٤٨٨٠، المبسوط للسرخسي ٦/١٦، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٢/١٨٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٦٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٨٤، منح الجليل لعليش ٤/٩٢، الوسيط للغزالي ٥/٣٧٨، حواشي الشرواني ٨/٢١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٨٦، تصحيح الفروع للمرداوي ٥/٣٨٤، المبدع لابن مفلح ٧/٢٧٣.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٦/١٠٤.

(٣) الاختيار للموصلي ٢/٩١ - ٩٣، أدب القضاء للسروجي ١/١٤٦، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام للدكتور إبراهيم الحريري ص١٢٨-١٣٠.

(٤) انظر: لسان الحكام لابن الشحنة ١/٧٩، شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٩٣، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٣٦٢، ودرر الحكام لعلى حيدر ٤/١٢٤، وشرح المجلة للأتاسي ٤/٦٨٨، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٣٦٢، طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٩، ٦٦، ٩٢، ١٣٣، ١٨٣.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٣٤.

(٦) المصفى لابن الوزير ١/١٣٨.

(٧) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٦٥.

٧- الوكالة تنعقد إيجابًا وقبولاً بالخط والكتابة الدالة على الوكالة، كما ينعزل الوكيل بالكتابة أيضًا بمجرد وصول الكتاب إليه[١].

٨- الكفالة تصح بالكتاب، ومن صورها المعاصرة «خطاب الضمان». الذي هو تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه - طالب الضمان - في حدود مبلغ معين لدى طرف ثالث، عن التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث خلال مدة معينة[٢]، فالأصل أنه تصح الكفالة بهذا الكتاب إذا استوفى باقي شروط الكفالة وضبط بضوابط الشريعة.

٩- الغيبة تكون بالكتابة أيضًا[٣]، وكذا النميمة والسب، فكثير من الكتابات وبخاصة الكتابات الصحفية التي ليس لها هدف إلا التشهير وعرض مساوئ الناس يدخل تحت هذه القاعدة ويكيف على أنه من الغيبة أو من النميمة أو من السب.

استثناءات من القاعدة :

١- لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود؛ لكون ذلك شبهة، والحدود لا تثبت مع الشّبهات، وكذا في كل حق يسقط بالشبهة[٤].

---

(١) انظر: شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/ ٩٢، العرف لعادل قوتة ٢/ ٨٨٥.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١/ ٥ ص ٤٦٤ وانظر: الموسوعة أيضًا ص ٤٨٤، وموقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة لعبد الله عبد الرحيم العبادي ص٣١١، ودليل العمل في البنوك الإسلامية لمحمد هاشم عوض ص٦٣، والبنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر ص١٢٨، وعمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلي جمال الدين عوض ص٣٧٥، ومقال خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية للصديق محمد الأمين الضرير من مجلة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية ص٧، ٨.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٣/ ٧٩٤، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/ ٢٥٤، وإحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ١٤٥.

(٤) انظر: الاختيار للموصلي ٢/ ٩١.

٢- طلاق المكره لفظًا يقع عند الحنفية، لكن لو أكره على الطلاق كتابة لا يقع؛ فلو كتب: فلانة بنت فلان طالق. مكرها، لا يقع بهذا طلاق، وقد علله قاضيخان بأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا[1].

أشرف عبد الله

* * *

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٧٢، البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٦٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٣٦، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٦٥/ب.

رقم القاعدة: ٤٩٣

نص القاعدة: كلامُ النَّاسِ يَجْرِي على إطْلاَقِه حتَّى يَقُومَ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد[٢].

٢- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة[٣].

٣- لا يجوز تقييد المطلق من غير دليل[٤].

٤- الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل[٥].

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري للدكتور علي الندوي ص٤٩٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤٠/١٩، ١١٧، القواعد والضوابط المستخرجة من التحرير للندوي ٨٥٨/٥، وبنحوه في البهجة شرح التحفة للتسولي ١٣/٢، ٥٦. وفي لفظ:"المطلق على إطلاقه، لا يقيد إلا بنص صريح". المصدر نفسه.

(٣) المجلة – وشروحها – المادة ٦٤. وفي لفظ: "المطلق يجري على إطلاقه إلا لدليل " بدائع الصنائع للكاساني ٧١/٦، غمز عيون البصائر للحموي ٢١٧/٢. وبنحوه في مكنون الخزائن للبشري ٢٤٦/٩. وفي لفظ آخر: "الأصل أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يقيده عرف أو شرط" عمدة الناظر لأبي سعود ١/٢ – مخطوط - (بتصرف يسير).

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٩/٦. وفي لفظ: " تقييد المطلق لا يجوز إلا بدليل " شرح السير الكبير للسرخسي ١٧٣١/٥، قواعد الفقه للمجددي ص ٧٢.

(٥) بدائع الصنائع ٢٧/٦. وفي لفظ: "الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه" ٢١٥/٦. وفي لفظ آخر: "الأصل في المطلق أن يبقى على إطلاقه إلى أن يرد دليل بتقييده" نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٨٣.

٥- اللفظ متى كان مطلقًا وجب العمل بإطلاقه[١].

٦- المطلق الذي لم يتقيد بنص أو دلالة يجري على إطلاقه[٢].

٧- المطلق عند الفقهاء يحمل على إطلاقه ما لم يؤد إطلاقه عليه إلى فساد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- مطلق كلام الناس ينصرف إلى ما يتعارفونه[٤]. (الإطلاق والتقييد).

٢- مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف[٥]. (الإطلاق والتقييد).

٣- اللفظ المطلق إذا قُيِّد ببعض الأشياء يبقى على إطلاقه فيما وراءه[٦]. (متكاملة).

٤- مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة[٧]. (الإطلاق والتقييد).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة – بصيغها المتنوعة - من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ لأن اللفظ المطلق إذا كان من ألفاظ المكلفين كانت القاعدة فقهية، وإذا كان في ألفاظ الشارع وأدلة التشريع كانت أصولية، علمًا بأن الصيغ المذكورة كلها في المجال الفقهي خاصةً.

---

(١) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، وإليه ذهب القاضي حسين. انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣٨٣/٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١٦٨/١. وفي لفظ: "المطلق يجري على إطلاقه إذا تجرد من العوارض والقرائن" ٦٩/٦.

(٣) انظر: النوازل الكبرى للوزاني ١٤٩/١١ – ١٥٠.

(٤) بدائع الصنائع ٥٨/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق الكلام محمول على المتعارف".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٥/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع ٩٩/٦.

(٧) المبسوط ٢١٨/١٢.

والمجال الرئيس لهذه القاعدة هو العقود والمعاملات، مع أنها تجري في سائر أبواب الفقه والأحكام الشرعية التي تنبني على كلام المكلف، مثل الأيمان، والنذور والطلاق وغيرها.

ومعناها: أن المطلق غير المقيد من كلام المكلفين وألفاظهم، يجب حمله والعمل به على إطلاقه، ولا يجوز تقييده بشيء ما لم يقم دليل على تقييده.

والدليل الذي يقيد المطلق إما أن يكون لفظًا، وإما أن يكون دلالة.

أما اللفظ: فهو أن يكون المطلق مقرونا بنحو صفة أو حال أو إضافة أو مفعول أو نهي أو شرط أو استثناء.

فالأول: كثوب هروي، وفرس عربي ونحو ذلك.

والثاني: كإن دخلت راكبا مثلاً.

والثالث: كاشتر لي فرسَ بكرٍ مثلاً.

والرابع: كبعه من فلان.

والخامس: كلا تبعه في سوق كذا.

والسادس: كالطلاق المعلق والنذر المعلق.

والسابع: كالاستثناء الواقع في الأقارير والعقود والتعاليق، كقوله: لك علي مائة إلا عشرة. وقوله: كفلت لك بمائة إلا خمسة مثلاً. وقوله: إن خرجت إلا بإذني فأنت كذا. فكل ذلك تقييد لفظي يعمل عمله».

وأما الدلالة: «فكقول المكاري لآخر: اشتر لي بغلاً أو بغلة، فاشترى له بغلة من مراكيب الأمراء بخمسين دينارا مثلاً. وكقول من قدم بلدة لغيره: استأجر لي دارا فاستأجرها له بعد سنة، مثلاً، فإنه لا ينفذ فعل المأمور على الأمر في المحلين؛ لأنه في الأول يتقيد دلالة بدابة يحمل عليها الأثقال، وفي الثاني بدار

يسد بها حاجته القائمة في الحال. وكما لو جاءت امرأة بغزلها إلى السوق وأمرت رجلاً ببيعه فباعه نسيئة لم ينفذ عليها وذلك لتقيده بالنقد حالا بدلالة الحاجة»[١].

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في أصل هذه القاعدة - في الجملة - لكن تفاوت مدى أخذهم بها، بناءً على اختلافهم فيما يتناوله مطلق الكلام، وفي الشروط والقيود التي يضعونها لإعمال هذه القاعدة، فنجد أن أكثرهم استعمالاً لها واعتدادًا بها هو الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -حتى قالوا بأنها أصل من أصوله[٢]، وذلك لقلة قيودها عنده.

فمن قيود هذه القاعدة وشروط إعمالها - بالإضافة إلى ما تقدم من عدم اقتران المطلق بقرينة لفظية أو حالية تصرفه عن الإطلاق إلى التقييد - العرف والعادة، بناءً على ما تقرر شرعًا من أن «مطلق كلام الناس ينصرف إلى ما يتعارفونه»، لكن الإطلاق إذا كان عبارة عن الإذن بشيء وإطلاقه، أو التوكيل فيه فإنه لا يجري على إطلاقه حينئذٍ، بل يقيد المطلق بعدم وجود التهمة عند الإمام أبي حنيفة؛ لأن «مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة»، ولا يتقيد بالعرف والعادة، خلافًا للصاحبين والجمهور الذين يرون أن «مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف»، وأن «مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف»[٣]. فلو وكل شخص آخر ببيع شيء ولم يقيده فعند الإمام أبي حنيفة للوكيل أن يبيع بالثمن الذي يراه مناسبا نقدًا أو عرضًا بثمن المثل أو بغبن فاحش، وله أن يبيع بثمن حال أو نسيئة - إلا إذا كان البيع للحاجة فيتقيد حينئذ بدلالة الحال - وكذا لو كان وكيلاً بالتزويج فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها بغبن فاحش جاز عنده، خلافًا للصاحبين

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/ ٤٠، ١١٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/ ٦٩٩. وراجع أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٤.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٧٠. وانظر أيضًا: المبسوط ١٩/ ٣٦، المهذب للشيرازي ١/ ٣٥٤، الكافي لابن قدامة ٢/ ٢٤٧.

والجمهور الذين يرون أن مثل هذه الإطلاقات مقيدة بالعرف، فلا يملك وكيل البيع عندهم أن يبيع إلا بثمن من جنس النقدين وأن يكون حالا غير مؤجل وأن يكون الثمن بثمن المثل أو بغبن يسير، وكذلك لا يجوز عند هؤلاء النكاح إلا بمهر المثل أو غبن يسير وإذا كان الغبن فاحشا يخير الموكل بين إجازته أو رده[(١)].

كما يشترط في إعمال هذه القاعدة في العقود والتصرفات المطلقة – على ما استظهره الشيخ أحمد الزرقا، رحمه الله تعالى – أن «لا تضره الجهالة الفاحشة كالأقارير والأيمان والكفالة وما لا يحتاج إلى قبضه من الأثمان والمبيعات، كما لو أقر لغيره بأن له في ذمته دينا ولم يبينه أو حلف ليشترين اليوم ثوبا أو كفل لزيد بما زاد له على فلان أو قال له بايع فلانًا وما بايعته فعلي، أو أقر أن لفلان عليه دينًا فاشترى فلان منه شيئًا، أو أقر أن له تحت يده متاعا غصبًا أو وديعة ولم يبينه له، ثم اشترى المقر منه، فإن الجهالة الفاحشة في جميع ذلك لا تضر ويجبر على البيان في فرع الإقرار وتنعقد اليمين المذكورة على إطلاقها ويبر بشراء أي ثوب كان وتصح الكفالة في الصورتين المرسومتين ويصح البيع في فرعي البيع؛ لأن الدين المشرى به في الأول يسقط بالشراء والساقط لا تضر جهالته، ولأن المبيع في الثاني غير محتاج إلى تسليمه وتسلمه فلا يؤدي إلى التنازع.

أما ما تضره الجهالة الفاحشة كالمهر في النكاح، والثمن والمبيع المحتاج إلى قبضهما في البيع، والموكل بفعله من التصرفات أو بشرائه من البائع إذا كان المطلق فيها مجهولاً جهالة فاحشة فلا يعتبر ذلك الإطلاق ولا يحتمل جهالته، كما إذا وكله في جميع أموره وليس للموكل صنعة معروفة لتنصرف الوكالة إليها

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٧٠ – ٢٧١، المغني لابن قدامة ٥/٧٨، ٣٥٥، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٣٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٤ – ٣٢٥.

أو وكله بشراء شيء مجهول الجنس كثوب أو دابة أو تزوج امرأة على مهر كذلك - أي مجهول الجنس - أو باعه بدراهم أو دنانير مجهولة كأن كانت مختلفة في المالية متساوية في الرواج أو باع الغواص أو القناص ما يخرج من ضربته بطلت الوكالة في الأول والثاني ووجب مهر المثل في الثالث لكون النكاح لا يفسد بفساد التسمية ولم يصح البيع في الفرعين الأخيرين»[١].

أدلة القاعدة

١- ما جاء في حديث معن بن يزيد - رضي الله عنهما - قال «كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت. فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن»[٢].

قال العلماء: في هذا الحديث دليل على أنه يعمل بالمطلقات على إطلاقها وإن احتمل أن المتكلم المطلق لو خطر بباله فرد من الأفراد لقيد اللفظ به؛ لأن يزيد فوض التصدق إلى الرجل بلفظ مطلق فأجاز النبي ﷺ فعله ونفذه[٣].

٢- إن إجراء المطلق على إطلاقه عند عدم وجود ما يقيده هو مقتضى وضع اللغة وعرف التخاطب بين الناس فيتعين المصير إليه.

تطبيقات القاعدة :

١- لو حلف لا يأكل لحمًا فأي لحم أكل من سائر الحيوان غير السمك يحنث ثم يستوي فيه المحرم وغير المحرم والمطبوخ والمشوي، أو

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢/١١١ (١٤٢٢).

(٣) انظر: عمدة القارئ للعيني ٨/٤١٥، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٧٠.

لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمدا أو أكل ذبيحة مرتد أو لحم صيد ذبحه المحرم، ويستوي فيه لحم الغنم والبقر والإبل؛ لأن مطلق اسم اللحم يتناول الكل، والمطلق يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل[١].

٢- إذا دفع الرجل إلى رجل متاعا فقال: بعه وارهن به لي، ففعل، فهو جائز في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل؛ لأن الأمر بالارتهان مطلق فيجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعند الصاحبين لا يجوز إلا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد يحصل بدلالة العرف[٢]. بخلاف ما إذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم ما يرهنه، فما رهنه به من شيء فهو جائز عند الجميع؛ لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد فيه. والفرق بين المسألتين أن الأولى فيها عرف فقيد المطلق به عندهما، ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير عادة، فصح عند الجميع[٣].

٣- لو قال رب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع، فله أن يشتري به ما بدا له من البر وغيره؛ لأن قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط. وكذلك لو قال واشتر به من فلان أو قال وانظر فلانًا وعامله فيه واشتر به البر وبع؛ لأن هذا أيضًا مشورة لا شرط فيبقى الأمر الأول على إطلاقه[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥٨/٣، ٢٧/٦.
(٢) انظر: المبسوط ٧٧/١٩.
(٣) انظر: المصدر السابق ٨١/١٩.
(٤) انظر: المبسوط ٤٢/٢٢.

٤- من دفع مالاً لغيره، وأذن له في المضاربة مطلقًا، ولم يقيدها بشيء، فيجوز للعامل المضارب أن يتصرف في مال المضاربة ما بدا له من أنواع التجارات، وله أن يدفع بضاعة[١] ووديعة، ويستأجر الأجير والدواب والبيوت، وأن يبيعه بالنقد والنسيئة، ويوكل وكيلا في الشراء والبيع، وله أن يرهن ويرتهن في المضاربة، وله أن يسافر بالمال في الطريق الذي يسافر فيه التجار؛ لأن العقد صدر مطلقًا فيجري على إطلاقه[٢].

٥- لو أعار دابته – أو سيارته - إنسانًا ولم يسم مكانًا ولا زمانًا ولا الركوب ولا الحمل، فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء. وله أن يركب أو يحمل؛ لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه، وقد ملكه منافع العارية مطلقا، فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها[٣].

٦- لو وكله ببيع داره، فباع نصفها جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري على إطلاقه. وقال الصاحبان: لا يجوز؛ لأن التوكيل به ينصرف إلى المتعارف وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما[٤].

٧- من وُصي له بجزء أو حظ أو نصيب أو قسط أو شيء، فللورثة أن يعطوه - أي الموصى له - ما شاءوا مما يتمول. وكذا إن قال: أعطوا

---

(١) الإبضاع: هو أن يدفع المال لشخص ليتجربه لصاحب المال ويكون كل الربح لصاحب المال فيكون المستبضع وكيلاً متبرعًا.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٣/٢٢، بدائع الصنائع ٦/٨٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٥.

(٤) انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني ١/٣٥٣، العناية للبابرتي ٨/٨٦.

فلانًا من مالي أو ارزقوه؛ لأن ذلك لا حد له لغة ولا شرعًا، فهو على إطلاقه[١].

٨- لو قال: وقفت هذه المزرعة – مثلاً – على أولادي. استوى في ذلك الغني والفقير، كذلك يستوي ذكرهم وأنثاهم؛ لأنه سوى بينهم وشرك فقال: أولادي، فيستوي الذكور والإناث فكلهم يدخلون في هذا، ويصرف لهم من مستحق الوقف. وهكذا إذا قال: وقفت هذه المزرعة على المساكين، دخل فيهم كل من يصدق عليه أنه مسكين، سواء كان في غاية الصلاح كالصالحين، أو كان في المستوى العام لعموم المسلمين؛ لأن الوقف صدر مطلقًا خاليًا عن الشروط فيحمل على إطلاقه[٢].

٩- لو حلف لا يشرب الماء – أو ماءً – حنث بشرب العذب والمالح، وإنما حنث بالمالح، وإن لم يعتد شربه، اعتبارًا بإطلاق اللفظ والعرف اللغوي[٣].

١٠- إذا قال: اشتر لي فرسًا، أو سيارة، ولم يحدد النوع، ولا اللون، ولا أي صفة من الصفات المقيدة، ولم يكن له عادة معروفة في اقتناء الخيل أو السيارات، فأيما فرس اشتراه الوكيل، أو أي سيارة ابتاعها فهي تلزم الموكل، ويجبر على قبولها؛ لأنه أطلق كلامه، ولم يقيده بالنص على القيد. ولم يقم دليل على التقييد بصفة مخصوصة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المغني ٦/٧٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٨٥.
(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١١/٤٠.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٨٤.
(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٩٩.

رقم القاعدة: ٤٩٤

نص القاعدة: لا يُنْسَبُ إلى سَاكِتٍ قَوْلٌ. لَكِنَّ السُّكُوتَ في مَعْرِضِ الحاجَةِ إلى البَيانِ بَيانٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

أولاً : صيغ أخرى للشطر الأول :

١- السكوت لا يكون حجة[٢].

٢- الساكت لا ينسب إليه حكم[٣].

٣- من نسب إلى ساكت قولا فقد كذب عليه[٤].

٤- السكوت لا يكون دليلاً على الموافقة[٥].

---

(١) هذه القاعدة – كما يلاحظ - ذات شطرين، ورد الشطر الأول منها في كثير من كتب القواعد الفقهية، مثل: أشباه ابن السبكي ٢/١٦٧، المنثور للزركشي ٢/٢٠٦، أشباه السيوطي ص ١٤٢، أشباه ابن نجيم ص ١٧٩، الفرائد البهية للحمزاوي ص ٢٠، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ٥٥٢.
وورد الشطر الثاني منها في مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٥.
ومنهم من جمع بينهما في الصيغة المذكورة، مثل: المجلة – وشروحها – المادة ٦٧، قواعد الفقه للمجددي ص ١١٣، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٧٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨/١٧١.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٣٣.

(٤) الإبهاج للسبكي ٢/٤٢٦.

(٥) المصفى لابن الوزير ص ٣٨٩.

ثانيًا : صيغ أخرى للشطر الثاني :

١- السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بمنزلة البيان[١].

٢- السكوت مع القرائن ينزل منزلة النطق[٢].

قواعد ذات علاقة :

أولاً - قواعد ذات علاقة بالشطر الأول :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (دليل/ أعم).

٢- السكوت عند الاستئذان لا يكون إذنا[٤]. (أخص).

ثانيًا - قواعد ذات علاقة بالشطر الثاني :

١- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[٥]. (أعم).

٢- كل حق على الفور إذا سكت عنه مع الإمكان بطل[٦]. (أخص).

٣- دليل الرضا كصريح الرضا[٧].

---

(١) أصول الشاشي ص٢٦٢، ونحوه في ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٥٥/٢.

(٢) انظر: البرهان للجويني ٤١٣/١. وفي لفظ: "السكوت على الفعل مع القدرة على المنع يكون كالأمر بالفعل" الفوائد المبنية للشعراني ص ٢٥٩/أ، وفي لفظ آخر: "السكوت عن النهي مع التمكن منه دليل الرضا" المبسوط ٣٥/٢٥. وفي لفظ آخـــر عنده: "السكوت عن النهي بمنزلة الإذن الصريح" ٤٣/٢٥.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٢/٥.

(٥) قواعد الفقه للمجددي ص ١٣، نقلاً عن أصول الكرخي. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١٦٩/٢.

(٧) المبسوط ١٢٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الساكت في اللغة اسم فاعل من سكت يسكت سكوتًا، بمعنى الصمت. وهو «ترك الكلام مع القدرة عليه»[١].

والسكوت عند الفقهاء: التزام حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة. وهو ينقسم إلى قسمين: **الأول** : السكوت المجرد، وهو يكون سكوتا في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستشفاف أية إرادة منه، وهذا النوع هو المراد بالسكوت في الشطر الأول من القاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول». **والقسم الثاني** : السكوت الملابس، وهو: أن يكون ساكتا في ظاهره، متجها لإحداث الأثر الشرعي في باطنه، ويسمي الفقهاء هذا القسم: التعبير بطريق الدلالة، وذلك إذا اقترنت بالسكوت ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا والإقرار، وهذا القسم هو ما يعبر عنه الشطر الثاني من القاعدة: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»[٢].

ومفاد القاعدة : أن الأصل بناء الأحكام الشرعية على النطق والعبارات الصادرة عن المكلف، وأن سكوت المكلف لا ينعقد به شيء من العقود والالتزامات والتصرفات، وغيرها مما ينبني عليه أثر شرعي؛ لأن الشرع إنما ربط تصرفات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد، ولم يجعل للسكوت حكما ينبني عليه شيء، لكن السكوت إذا صاحبته قرائن وظروف بحيث خلعت عليه ثوب الدلالة على الرضا فإنه يكون حينئذٍ معتبرًا كالكلام[٣].

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٥٩، قواعد الفقه للمجددي ص ٣٢٤.

(٢) انظر: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي لوحيد الدين سوار ص ٢٦٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص١٨٢، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص ١٥١ – ١٥٢.

(٣) انظر: شرح الأتاسي ١/١٨١، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٥، الوجيز للبورنو ص ٢٠٥، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٥٥٢.

والشطر الأول من هذه القاعدة هو أصل متفق عليه بين عامة الفقهاء[١]، وإحصاء فروعها يخرج عن طوق الباحث، أما الشطر الثاني فإنه وإن كان من الصيغ المتداولة عند الحنفية، إلا أن معناه موجود عند غيرهم أيضًا؛ لأنه بمثابة استثناء من الأصل المذكور – أو قيد له – ولا يخفى أن كون الساكت لا ينسب إليه قول، ولا يعتد بسكوته ليس على إطلاقه، بل يستثنى من ذلك مسائل عند الجميع يقوم فيها السكوت مقام النطق، على اختلاف بينهم في مقدار ما يستثنى منها من الفروع، بين مضيق وموسع، فبينما نرى ابن عابدين من الحنفية أوصلها إلى تسع وستين مسألة[٢]. يفهم من كلام ابن حزم أنه لم يستثن منها إلا ما ورد به نص في الكتاب أو السنة، مثل سكوت البكر عند استئذانها في التزويج[٣]، وتوسط الباقون فيما يستثنى من القاعدة، بناء على قولهم إن السكوت ينزل منزلة النطق إذا احتفت به قرائن تدل على رضا الساكت، فمن ذلك - مثلاً – ما قاله ابن رشد - رحمه الله تعالى: «قد أجمعوا على ذلك [يعني على عدم دلالة سكوت الثيب عند تزويجها على إذنها ورضاها] في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحدًا لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار، كمن يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك»[٤]. وقال إمام الحرمين رحمه الله تعالى:

---

(١) وقد اختلف المالكية في السكوت: هل هو إذن وإقرار أو لا؟ ولذلك عبروا عن هذه القاعدة بصيغة الاستفهام: "السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا" إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٥٩، القاعدة ١٠٨. ورُجِّح عندهم أن الإقرار ليس بإذن. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٢٥/٥، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢٤٥/١، ٦٨/٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٤.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٤٣٧/٨. ومما يدل على مذهب ابن حزم – رحمه الله تعالى- في الموضوع قوله في ٨٩/٩ من المحلى: "من لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع بذلك للشريك فالشريك على شفعته، علم بالبيع أو لم يعلم، حضره أو لم يحضره، أشهد عليه أو لم يشهد، حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر، أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ " ثم ذكر أقوال عامة الفقهاء فاعترض عليها جميعًا.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٥/٥.

«السكوت مع القرائن ينزل منزلة النطق»[١]. ومن ذلك أيضًا قول الزركشي – رحمه الله تعالى: قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: «لا ينسب إلى ساكت قول. نعم، إذا قام دليل على الاكتفاء به -كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج... وكذلك إذا قامت قرائن تدل على رضاه فينزل منزلة النطق»[٢]. وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بقوله: «كل حق على الفور إذا سكت عنه مع الإمكان، بطل: كالشفعة، ورد [المبيع] المعيب..» إلخ[٣].

ويتبين مما سبق أن المراد بـ «معرض الحاجة» الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان: كل موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر أو غرر، أو يكون هناك دلالة من حال الساكت، كأن يكون السكوت طريقة عرفية للبيان والتعبير[٤].

وقد لخص بعض المعاصرين الحالات التي يعتد فيها بالسكوت في الزمر التالية:

١ – الحالات التي تمحض فيها السكوت لمنفعة من وجه إليه، ومما يدخل في ذلك: سكوت المتصدق عليه، وسكوت الموقوف عليه، ونحو ذلك.

٢ – الحالات التي يتوافر فيها تعامل سابق بين المتعاقدين، ويتصل

---

(١) البرهان للجويني ١/٤١٣.

(٢) ثم ذكر الزركشي أن للسكوت عندهم أربعة حالات: الأول: ما ينزل منزلة النطق قطعا كالسكوت من البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد. والثاني: ما ينزل منزلته في الأصح، مثل السكوت في البكر البالغ إذا استأذنها العصبة أو الحاكم. والثالث: مالا ينزل منزلته كما لو سكت عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله فعل منه لا يسقط ضمانه. والرابع: ما لا ينزل منزلته في الأصح، كما لو حلف لا يدخل الدار فحمل وهو قادر على الدفع لا يحنث. انظر: المنثور٢/٢٠٦ – ٢٠٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/١٦٩.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٣٣٨، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٧.

الإيجاب بهذا التعامل، كالرهن والهبة اللذين لم يقترنا بالقبض، فإذا ما قبض المرتهن المرهون بعد العقد، واقترن هذا القبض بسكوت الراهن اعتبر هذا السكوت إذنًا بالقبض.

٣ - الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبار السكوت رضا كسكوت الولي حين يرى موليه الصغير يبيع ويشتري، فإنه يجعل إذنًا له في التجارة دفعًا للضرر عمن يعامل الصغير.

٤ - الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضا، كسكوت الفتاة البكر عند استئذان وكيلها لها بالتزويج، فإن سكوتها يعتبر قبولاً للخاطب[١].

هذا وينبغي التأكيد هنا على أن القاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول» هي الأصل وأن الاحتياط قاض بالأخذ بها، ولا يعدل عنها إلا لمعنى خاص[٢].

وهذه القاعدة - بشطريها -كما تداولها الفقهاء وأعملوها إعمالاً فقهيًا فيما يتعلق بسكوت المكلفين، قد وردت كذلك عند علماء الأصول، فالشطر الأول منها من كلام الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – قاله في معرض نقاش موضوع الإجماع السكوتي على مسائل فقهية[٣]. وأما الشطر الثاني منها فهو قاعدة ذكرها

---

(١) انظر: التعبير عن الإرادة لوحيد الدين سوار ص ٢٦٦ – ٢٦٧، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٨٩–١٩٠، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص ١٥٣–١٥٤، وراجع أيضًا موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٤١ – ٤٢ .

وقد نصت المادة ٤٤ من القانون المدني الكويتي على أن "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً " ثم خصت بالذكر ما جاء في الفقرة الأولى والثانية من الفقرات الأربع المذكورة.

(٢) انظر: طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم بك ص ٢٩٢، وعنه موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/٥٥١.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ١/١٥٢، البرهان للجويني ١/٤٤٨.

علماء الأصول من الحنفية ضمن كلامهم عن أقسام بيان الضرورة، وبيان الحال[١]، وبهذا فهي قاعدة فقهية أصولية[٢].

أدلة القاعدة:

١- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «البكر تستأذن». قلت: إن البكر تستحيي! قال: «إذنها صماتها»[٣]. ووجه الدلالة من الحديث ما أشار إليه ابن رشد بقوله: إن في كون البكر إذنها صماتها دليلاً على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت وقد

---

(١) بيان الضرورة عند الحنفية هو ما يقع بسبب الضرورة بما لم يوضع له - وهو السكوت - فينزل السكوت منزلة الكلام، وهو أربعة أنواع، هي:

الأول: ما يكون في حكم المنطوق ضرورة أسلوب الخطاب، كقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [سورة النساء: ١١] فمعناه أن الباقي، وهو الثلثان للأب. وكذلك إن بيان نصيب المضارب والسكوت عن نصيب رب المال صحيح للاستغناء عن البيان، وبيان نصيب رب المال والسكوت عن نصيب المضارب صحيح استحسانًا على أنه بيان بالشركة الثابتة بصدر الكلام.

والثاني: ما ثبت ضرورة اختصار الكلام، كقوله: له عليَّ مائة ودرهم، فتقديره: له علي مائة درهم ودرهم.

والثالث: السكوت الذي يكون بدلالة حالة المتكلم مثل سكوت النبي ﷺ على شيء يعلم به يكون بيانًا لجوازه، لأنه تقرير منه ﷺ على ذلك الشيء، ومعلوم أن تقريره ﷺ من السنة، ومن هذا القبيل أيضًا سكوت البكر البالغة بالزواج جعل بيانًا للرضا.

والرابع: السكوت الذي جعل بيانا ضرورة دفع الغرور والضرر عن الناس مثل دلالة سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه بالبيع يعتبر إسقاطًا لحقه في الشفعة لضرورة دفع الغرور والضرر عن المشتري بطول الانتظار.

والنوعان الأخيران يعبر عنهما هذا الشطر الأخير من القاعدة.

انظر: أصول السرخسي ٢/٥٠ - ٥١، أصول الشاشي ص ٢٦٢، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٣/١٤٨، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/١٣٤ فما بعدها. وراجع أيضًا: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٩، شرح المجلة العدلية للأتاسي ١/١٨١، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٥.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) رواه البخاري ٩/٢٦ (٦٩٧١)، ٧/١٧ (٥١٣٧)، ومسلم ٢/١٠٣٧ (١٤٢٠).

أجمعوا على ذلك في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه، إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار[١].

٢- ويستدل لها من المعقول بأن عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمها قرائن مرجحة، واليقين لا يزول بالشك[٢]. أو بعبارة أخرى: إن السكوت المجرد عن القرائن يحتمل وجوهًا أخرى سوى الرضا والموافقة – مثل عدم الانتباه، أو السخط، أو الاستهزاء، أو عدم الاكتراث ونحو ذلك، فصرفه إلى أحد الاحتمالات يكون تحكمًا وقولاً بلا دليل[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن الثيب سكتت عند الاستئذان في النكاح لم يقم سكوتها مقام الإذن[٤].

٢- من سكت عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف[٥].

٣- من رأى إنسانًا يبيع ماله فسكت ولم ينهه، لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته عند الجمهور؛ لأن الساكت لا ينسب إليه قول، خلافًا لابن أبي ليلى الذي قال: إن سكوته إذن وإقرار[٦].

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٢٥.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٦، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٥، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٨٢.

(٣) انظر: المبسوط ٣٠/١٤٠، البحر الرائق ٨/٩٩، ٢٤٢، المحصول للرازي ٤/٢١٦ – ٢٢٠.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ١٤٢.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٤، حاشية البجيرمي ٢/١٨٢، المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.

٤- لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا له في التجارة مع أن له أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي أو كان له ولي وامتنع من الإذن له عنْد طلبه منه ذلك[١].

٥- إذا جمع شخص أناسًا في مرض موته وأشهدهم على أنه ليس مدينا لأحد من الناس وكان لرجل من الحضور عليه دين ولم يتكلم، فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة المُشهِد من الادعاء بما له عليه من الدين[٢].

٦- من قال لرجل: فلان الساكن في منـزلك بم أسكنته؟ فقال: أسكنته بلا كراء، والساكن سامع لم ينكر ولم يغير، ثم ادعى أن المنـزل له، فلا يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له[٣].

٧- إن البكر الرشيدة لو استأذنها وليها في قبض مهرها فسكتت لم يستفد بسكوتها الإذن في القبض قطعا؛ لأن الولي لا يملك قبض مهرها إلا بإذنها الصريح[٤].

٨- يشترط لصحة القسامة اتفاق جميع الورثة على دعوى القتل فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضًا؛ إذ الساكت لا ينسب إليه حكم[٥].

٩- لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت، أو باعه المرتهن والراهن ساكت، لا يعد سكوتهما رضا، ولا يبطل الرهن؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت فيه مقام الإذن[٦].

---

(١) تبيين الحقائق للزيعلي ٥/٢٠٤.
(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٦. وانظر أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٢٥.
(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٦/٦١٧.
(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٠٦.
(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٣٣.
(٦) انظر: المغني ٥/٥٠. والمذهب عند الحنفية أن سكوت المرتهن تعتبر إجازة، فيبطل الرهن. انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٩٥.

ومن أمثلة الشطر الثاني الذي هو بمثابة قاعدة مستثناة من الأصل الذي يعبر عنه الشطر الأول من القاعدة:

١- اتفق الجميع على أن السكوت على الولد إذا مضت مدة من الزمن بمنزلة الرضا بالقول، فلا يملك نفيه باللعان بعد ذلك[١].

٢- سكوت الشّفيع عن طلب الشّفعة بعد علمه بالبيع والثّمن يعتبر رضًا بالعقد وإقرارًا بالتّنازل عن الشّفعة، فيسقط حقّه عن طلب الشّفعة عند جمهور الفقهاء[٢].

٣- لو نقض بعض أهل الهدنة ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل انتقض في الساكتين أيضًا؛ لأن سكوتهم يدل على رضاهم بفعل الباقين[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٥٨.

(٢) لكنهم اختلفوا في كونها على الفور أو على التراخي، والجمهور على أنها عل الفور، خلافًا للمالكية. انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٣٨٧، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/١٩٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣٠٧، المغني ٥/١٨٦.

(٣) انظر: المنثور ٢/٢٠٦، أشباه السيوطي ص ١٤٢.

رقم القاعدة: ٤٩٥

نص القاعدة: الْعِبْرَةُ فِي الأَدَاءِ بِقَصْدِ الدَّافِعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبرة في العطاء بنية الدافع[٢].

٢- العبرة بنية الدافع لا بعلم المدفوع إليه[٣].

٣- إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع[٤].

٤- الأصل أن يعمل بقول دافع ماله لغيره[٥].

٥- الدافع أعلم بجهة الدفع فيقبل قوله في نيته[٦].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤٦٨/٧.

(٢) طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ٣٩/٤.

(٣) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر ٦/١/أ.

(٤) المنثور للزركشي ١٤٥/١. ووردت بنفس اللفظ تقريبًا: "إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع"، نهاية المحتاج للرملي ٤٦٨/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢١٦/٢.

(٥) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢٤٣/٥.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٥٠٠/٤.

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإنا نقبل قوله فيه[١]. (أعم).

٢- الأصل عدم الخروج عن الملك إلا بالوجه المقصود إلا أن تدل قرينة على كذب الدافع[٢]. (قيد).

٣- تعتبر نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع إليه[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالدفع: إعطاء الشخص شيئًا لآخر[٤].

والمراد بالأداء في القاعدة: دفع الشخص مالاً أو غيره بقصد الوفاء بشيء مستحق عليه. والمراد بقصد الدافع: نيته. وهذه القاعدة من القواعد الناظمة لاستيفاء الحقوق.

ومعنى القاعدة أن الشخص إذا كان مدينًا بحق لله كالزكاة مثلاً، أو لآدمي كدين وأعطى شيئًا، ولم يفصح عن قصده بدفعه: هل ينوي به الوفاء بما هو مستحق عليه، أو ينوي الهبة أو الوديعة أو المضاربة أو الصدقة، ولا قرينة تدل على قصده، فإن المعول عليه في ذلك قول الدافع؛ لأنه أبصر وأدرى بما كان من جهته.

ومع أن القاعدة وردت بلفظ الأداء الدال على أن الدافع فيها مدين بحق يمكن أن يحمل دفعه على قصد أدائه، فالذي يظهر أن الفقهاء توسعوا فيها بحيث جعلوا من نظائرها صورا لا يكون فيها الدافع مدينا بحق. ويؤيد ذلك ذكر

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٣٣٢.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٤/٢٦٢.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٦٢٥.

الزركشي مسألة من: «بعث إلى بيت من لا دين له عليه شيئًا ثم قال: بعثته بعوض. وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه»، من مستثنياتها.

وبهذا يتبين أن محل إعمال القاعدة هو الدفع الذي لم يوقف على جهته لا بتصريح من قبل المعطي عند الدفع، ولا بقرينة دالة على ذلك، تصاحب الظروف الملابسة للدفع. وأما إذا ثبت أن الدافع قد أفصح عن نيته عند الدفع، كمن أعطى شخصًا مبلغًا من المال وثبت أنه قال له: خذ هذا المبلغ قرضًا، فلا يقبل قوله بعد ذلك أنه دفعه إليه بنية قضاء ما استحقه عليه من دين. يقول الزركشي: «والصواب أن في الكل المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره»[(١)].

ومثال تأثير القرائن في إعمال القاعدة: من «سأله سائل وقال: إني فقير. فأعطاه شيئًا ثم ادعى بعد أنه دفعه قرضًا وأنكر الفقير، فالقول قول الفقير؛ لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير فالقول قول الدافع»[(٢)].

وهذه القاعدة ذات أهمية في حسم كثير من صور التنازع بين المكلفين، المتعلقة بإقباض المستحِق العاري عن البيان، حيث تقرر ترجيح اعتبار نية المدين الدافع على نية الدائن المدفوع إليه عند التنازع في وجه دفع[(٣)].

وهي قاعدة معمول بها لدى مختلف المذاهب الفقهية[(٤)]، ومجال تطبيقها يشمل العبادات والمعاملات.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١/١٤٧.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية ١/١٤٨، وقد ذكر هذا الفرع ضمن مستثنيات القاعدة.
(٣) انظر: حاشية الجمل ٤/٢٦٢.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٩١، الفتاوى الهندية ٤/٣٢٤، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٣٥٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٥٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٨٤، حاشية البجيرمي ٣/٤٣٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١٠٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٦٠، شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٦.

أدلة القاعدة :

١- حديث بريدة، قال: جاء سلمان إلى رسول الله ﷺ حين قدم المدينة بمائدة عليها رطب فوضعها بين يدي رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «ما هذا يا سلمان؟» قال: صدقة عليك وعلى أصحابك، قال: «ارفعها فإنا لا نأكل الصدقة» فرفعها؛ وجاء من الغد بمثله فوضعه بين يديه فقال: «ما هذا يا سلمان؟» قال: صدقة عليك وعلى أصحابك. قال: «ارفعها فإنا لا نأكل الصدقة»؛ فجاء من الغد بمثله فوضعه بين يديه يحمله فقال: «ما هذا يا سلمان؟» فقال: هدية لك. فقال رسول الله ﷺ: «ابسطوا»[١].

«ووجه الدليل أنه - عليه الصلاة والسلام - سأل سلمان عن نيته فيما أحضره ورتب الحكم على ذلك من غير نظر للآخذ وهو استدلال واضح»[٢]؛ لأن الدافع أدرى بنيته وأبصر من المدفوع إليه[٣]. ولأن الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلا من جهته فيقبل قوله فيه[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اقترض فقير «من مستحقي الزكاة» من آخر مالا ونوى الدافع احتسابه من الزكاة أجزأه ذلك ولا يجوز له استرداده، وإن كان

---

(١) رواه أحمد ١٠٢/٣٨ (٢٢٩٩٧) والطبراني في الكبير ٢٢٨/٦ (٦٠٧٠) وقال الهيثمي في المجمع ٩٠/٣، رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات.

(٢) طرح التثريب في شرح التقريب لعبد الرحيم العراقي ٣٩/٤.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٧٦/٢.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٥.

المدفوع إليه قد أخذه على جهة القرض[١]، لأن العبرة بنية الدافع لا بعلم المدفوع إليه.

٢- إذا اشترى أحد مالاً بواسطة الدلَّال، ودفع للدلال مقدارًا من النقود، ثم ادعى بأنه دفع ذلك من أصل ثمن المبيع، وادعى الدلال أنه دفع ذلك من أصل أجرة دلالته، فالقول للدافع مع اليمين على كونه لم يدفع النقود من أصل أجرة الدلالة[٢]؛ لأن العبرة بقصد الدافع.

٣- إذا استأجر شخص من آخر منزلاً واشترى منه - أيضًا - أثاثًا، ودفع إليه مبلغًا من المال، واختلفا في جهة الدفع، فقال المستأجر دفعت إليك ما دفعت من الدين وقال الأجير من الأجرة فالقول قول الدافع؛ لأنه أعلم بجهة الدفع[٣].

٤- إذا دفع الرجل إلى رجل مالا فربح فيه ربحًا فقال العامل: أقرضتني هذا المال، وقال الدافع: دفعته إليك بضاعة، أو مضاربة بالثلث، فالقول قول رب المال؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع[٤].

٥- إذا دفع شخص لآخر مبلغًا من المال ليدفعه عن ذمته لثالث نظير أجرة له عليه، فأمسكها الآخر وقال: إنك دفعتها لي نظير دين لي في ذمة الثالث، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الدافع بيمينه[٥]؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع.

---

(١) انظر: إبراز الضمائر للإزميري ١/١٧٣/أ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي وحواشي الشرواني والعبادي ٣/٣٥١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٥٠٠.

(٣) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/١١٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/٩٣.

(٥) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٢٢٣.

٦- لو كان على الشخص ألفان لشخص بأحدهما رهن، والآخر به كفيل، فقضى المدين ألفًا وقع عما نواه، فإن نوى الألف الذي به الرهن انفك الرهن، وإن نوى الألف الذي به كفيل برئ الكفيل، وإن كان ظن المدفوع إليه على غير ما نواه الدافع[١]؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع.

٧- إذا دفع رجل إلى زوجته مالا، وقال: قصدته مهرًا، فقالت: بل أخذته منك هبة ولا بينة لها، فالقول قول الدافع[٢]؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع لا بنية المدفوع إليه.

٨- إذا أدى رجل عن رجل دَينًا، ثم قام الدافع يطلب المال، وقال المدفوع عنه إنما دفعت عني على وجه المعروف احتسابًا، فالقول قول الدافع؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع إلا أن تقوم قرينة تدل على خلافه[٣].

٩- لو دفع المدين الدين لربه فأخذه بقصد أنه هبة له أو غير ذلك أجزأ اكتفاء بقصد الدافع[٤].

١٠- لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يملكه وحرم عليه أخذه[٥].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ٣٣٢/١، انظر: طرح التثريب في شرح التقريب ٣٩/٤، وانظر: الروضة البهية للعاملي ٩٥/٤.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٦٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٩٨/٥، المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك لمحمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي ٢٩٨/١.

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٣٥١/٣.

(٥) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١٤٦/١.

استثناءات من القاعدة :

١- «لو بعث إلى بيت مَن لا دَين له عليه شيئًا، ثم قال: بعثته بعوض. وأنكر المبعوث إليه - فالقول قول المبعوث إليه».

٢- «إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه فالأصح حصول القبض لقوة يده بالملك».

٣- «لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط التعجيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح»[1].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١/١٤٧-١٤٨.

رقم القاعدة: ٤٩٦

نص القاعدة: الْوَاحِدُ بِالشَّخْصِ هَلْ تَجْتَمِعُ فِيهِ الْجِهَتَانِ؟[١].

ومعها :

١- الشّيء الواحد لا يتضمّن الخروج والدخول في شيءٍ واحدٍ.

٢- لا يتّحد القابض والمقبض.

٣- الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدّر اثنين.

٤- يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان.

٥- لا يكون الشّيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورةٍ.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء الواحد قد يكون له جهتان[٢].

٢- اختلاف الجهة هل يوجب تعدد المتحد أم لا؟[٣].

٣- الواحد بالشخص له جهتان[٤].

---

(١) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/ ٢٦٤.

(٢) شرح الزرقاني للموطأ ١/ ١٠٧، شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ١٧٦-١٧٧.

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ٢٨٣.

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ١/ ١٦١، حواشي الشرواني ١/ ١٦١، جمع الجوامع للسبكي، انظر: شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ١/ ٢٦١، وانظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي ص ١٥٩-١٦٠.

٤- الشيء قد يكون له جهتان[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد[٢]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٢- الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعًا[٣]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٣- الأصل اعتبار جهتي الوَاحِد فيقدر اثْنَيْنِ؟[٤]. (متفرعة).

٤- اليمين لا تصلح في الجلب والدفع[٥]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٥- لا يتحد القابض والمقبض[٦]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٦- لا يكون الشيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورة (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٧- قد يجعل الشيء الواحد قبضًا واستيفاء حكمًا[٧]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

---

(١) روضة الناظر لابن قدامة ٢١٧/١.

(٢) وبلفظ: الشيء الواحد لا يتضمن قطع الشيء ووصله: الأشباه والنظائر للسبكي ١٥٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣١١/١، ويأتي الكلام عنها مفصلاً ضمن تطبيقات القاعدة.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١٥٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣١١/١.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٥٣٧/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٤/١، ويأتي الكلام عنها مفصلاً ضمن تطبيقات القاعدة.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١٦١/١، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب ".

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ٢٥٩/١، ويأتي الكلام عنها مفصلاً ضمن تطبيقات القاعدة.

(٧) المنثور للزركشي ٨٦/١.

٨- يجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان[١]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

٩- يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان[٢]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

١٠- يد العدل كيد المرتهن[٣]. (أخص من شطر القاعدة الأول).

شرح القاعدة:

المراد بالواحد بالشخص في القاعدة الفرد الواحد الذي يكون النظر فيه إلى جهاته، وعبر عنه الفقهاء أيضًا بالشيء الواحد في الصيغة الأخرى للقاعدة «الشيء الواحد قد يكون له جهتان»[٤]. وهو ما يعرف عند المناطقة والأصوليين بالجزئي الحقيقي. ومثاله صلاة زيد الفلانية في يوم كذا في ساعة كذا؛ ويقابله الواحد بالنوع والواحد بالجنس فإنه ينظر فيهما إلى الأفراد لا إلى جهات الفرد الواحد فيكون المكلف مثلاً مأمورًا به بالنظر لفرد منهيًا عنه بالنظر لآخر كالسجود فإن الفرد منه لله جائز والفرد الآخر لغيره غير جائز[٥].

والمراد بالجهتين اعتباران مختلفان لنفس الفرد. وقيَّد الفقهاء إمكان اعتبارهما بأن لا يكون بينهما تلازم. كالصلاة في المكان المغصوب فإنها صلاة وغصب وكلاهما يمكن أن يوجد دون الآخر فلا تلازم بينهما. وبيان ذلك أن

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨.

(٢) بدائع الصنائع الكاساني ٦/١٧٩.

(٣) درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/١٩٦، ويأتي الكلام عنها مفصلا ضمن تطبيقات القاعدة.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٧٦-١٧٧.

(٥) انظر: تقرير الشربيني على حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع ١/٢٠٢.

الصلاة من حيث هي صلاة حاصلة غير أن المصلي جنى على حق صاحب الدار، والله تعالى أوجب الصلاة ولم يشترط فيها بقعة مباحة بل أوجب الصلاة مطلقا وحرم الغصب فالمتلبس به عاص مصليًا كان أو غير مصل[١].

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الشيء الواحد إذا كان ذا جهتين مختلفتين لا تلازم بينهما هل يسوغ اعتبارهما معا شرعًا أم لا؟ وبعبارة أخرى هل يكون اختلاف الجهة سببا موجبا لتعدد اعتبارات الشيء المتحد كما تصرح به صيغة أخرى للقاعدة هي: «اختلاف الجهة هل يوجب تعدد المتحد أم لا؟»[٢].

وهذه القاعدة، وإن كانت جزئياتها فقهية، فإن لها ارتباطًا وثيقًا بمبحثين أصوليين هما:

١- مبحث متعلقات الأمر المطلق هل يتناول فردًا واحدًا بالشخص له جهتان؟ مثل الصلاة في الدار المغصوبة: فهل يجوز تعلق الأمر بها باعتبار كونها صلاة وتوجه النهي إليها باعتبار كونها غصبًا[٣]؟

٢- الفرق بين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في نفس الماهية وبين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في أمر خارج عنها[٤].

والأصل في توجه الاعتبارين للشيء الواحد الذي له جهتان إمكان ذلك من الناحية العقلية المنطقية حيث ينتفي به التناقض وإلى ذلك نبه الإمام الشاطبي بقوله: «لو فرض توارد القصدين على شيء واحد لم يكن محالا إذا كان

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٨٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٣.

(٣) تحقيق المراد للعلائي ص ١٥٩.

(٤) انظر: الفرق (٧٠) من الفروق للقرافي ٢/٨٢ وما بعدها.

باعتبارين مختلفين، كما توارد قصد الأمر والنهي معا على الصلاة في الدار المغصوبة باعتبارين»[١].

واعتبار جهتي الشيء الواحد بالشخص يتصور في أمور منها:

١- **أفراد العبادات**: وعبر الفقهاء عنه فيها بقاعدة: «يجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان»[٢].

٢- **أفراد العقود**: وهي المقصودة بقاعدة: «يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان»[٣].

٣- **أفراد المكلفين**: وعبروا عن اعتبار جهتي الشيء فيها بقاعدتين متعارضتين إحداهما متفرعة عن شطر قاعدتنا الأول وهي: «الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين»؛ والأخرى عن شطرها الثاني وهي: «لا يتحد القابض والمقبض».

٤- **ألفاظ اللغة**: وهي موضوع القاعدة الأصولية: «اللفظ الواحد قد يكون له جهتان تراعى كل واحدة منهما على جهة»[٤]، فقد يوصف اللفظ -مثلاً- بالإطلاق والعموم من جهتين فيثبت له أحكام الإطلاق من جهته وأحكام العموم من جهته[٥].

والقاعدة التي بين أيدينا خلافية كما تنبئ بذلك صيغتها الاستفهامية. ويمكن تفصيل اختلاف الفقهاء فيها اعتمادًا على أم فروعها وهي الصلاة في المحل المغصوب. وبيان ذلك أن مذهب أكثر الفقهاء كالشافعية والحنفية

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٣١٣-٣١٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٧٩.

(٤) حاشية الروض لابن قاسم ٧/١٠.

(٥) نشر البنود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي ١/٢٦٢.

وجمهور المالكية أن الصلاة تصح في الدار المغصوبة على معنى أن الآتي بها يكون آتيا بالمأمور به ويسقط عنه الطلب بفعلها وإن كان عاصيًا من جهة لبثه في المكان المغصوب. وذهب أحمد بن حنبل وأصحابه وأهل الظاهر بأسرهم إلى أنها لا تصح وقالوا: «فمن صلى كما ذكرنا فلم يصل»[١]. وبه قال الجبائي وابنه من المعتزلة وكذا الزيدية»[٢]، ونُقِل رواية عن مالك[٣]، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: إن الطلب يسقط عندها لا بها بخلاف من ذُكر قبله فإنهم قالوا لا يسقط الطلب بها ولا عندها[٤].

وهذه القاعدة قوية التأثير في الأحكام الفقهية حيث بنى الفقهاء على كلا شطريها جملة من القواعد:

ففرعوا عن شطرها الأول القاضي باعتبار جهتي الواحد بالشخص قواعد وضوابط منها: «قد يجعل الشيء الواحد قبضًا واستيفاء حكمًا»[٥]؛ و«يجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان»[٦]؛ و«يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان»[٧]؛ والقاعدة المالكية: «أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٣/٣٠٧، والذي يظهر أنه الصحيح عند الإباضية أيضًا عدم إجزاء العبادة بالمغصوب مع ثبوت الخلاف فيها عندهم: يقول صاحب شرح النيل:"...كما أمضى بعضهم الوضوء والاغتسال بماء مغصوب وألزمه الضمان للماء، وكذا يضمن التراب، والصحيح أن ما هو غير معقول كالوضوء والتيمم لا يصح بمعصية، لأن استعمال الماء المغصوب مثلاً معصية، والوضوء مثلاً معصية، ولا تجتمع الطاعة والمعصية، ولا يجتمع الهدى والضلال، ولا يتقرب إلى الله بمعصية". شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٣٧٨.

(٢) حيث نفى اعتبار جهتي الواحد بالشخص أحمد بن يحيى بن المرتضى الزيدي في الوضوء بالماء المغصوب وقال: "الطاعة استعماله وهو نفس المعصية" انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/٣٧.

(٣) وقال المازري شذ بعض أصحاب مالك وهو أصبغ فقال: لا تجزئ ونقله القرافي عن عبد الملك بن حبيب من المالكية أيضًا. انظر: تحقيق المراد للعلائي ص ١٦٠-١٦١.

(٤) انظر: شرح المحلي لجمع الجوامع المطبوع مع حاشية البناني عليه ١/٢٠٣-٢٠٤-٢٠٥، وتحقيق المراد للعلائي ص ١٦٠-١٦١.

(٥) المنثور للزركشي ١/٨٦.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٧٩.

اثنين»[١]؛ وكذا الضابط في الرهن: «يد العدل كيد المرتهن»[٢]؛ لأن في يد العدل اعتبارين: فهي باعتبار تقوم مقام يد المرتهن، وباعتبار آخر مقام يد الراهن[٣].

كما فرعوا عن نفي اعتبار جهتي الواحد بالشخص، وهو الشطر الثاني من القاعدة جملة من القواعد منها: قاعدة: «لا يكون الشيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورة»[٤]؛ «لا يتحد القابض والمقبض»[٥]؛ و«الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد»[٦]. وفرعوا عن هذه الأخيرة قاعدة: «الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعًا»[٧]، وضابطًا في الأيمان هو: «اليمين لا تصلح في الجلب والدفع»[٨].

وبهذا يتضح مدى تشعب متعلقات قاعدتنا وتنوعها وسعة مجال تطبيقاتها حيث يشمل قواعد وضوابط فقهية وأحكاما جزئية مبثوثة في فقه العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القائلين بأن الواحد بالشخص يجتمع فيه اعتبار الجهتين.

لوجود متعلق الاعتبارين لأن التغاير قد يقع مع اتحاد الموضوع المحكوم عليه شخصا بسبب اختلاف صفاته بأن يكون المحكوم عليه بأحد الحكمين

---

(١) القواعد للمقري ٢/٥٣٧.
(٢) درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/١٩٦.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) نهاية المحتاج للرملي ١/٤٨٦.
(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٥٩.
(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣١١.
(٧) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.
(٨) أشباه السبكي ١/١٦١.

المتقابلين هو الهيئة الاجتماعية من ذاته وإحدى صفتيه والمحكوم عليه بالحكم الآخر هو الهيئة الاجتماعية من ذاته والصفة الأخرى كالحكم على زيد بكونه مذموما لفسقه ومشكورًا لكرمه فعلم أن المجموع الحاصل من الذات والصفة مغاير لكل واحد منهما وإذا حصل التغاير في المحكوم عليه فلا استحالة في الحكم بالمتناقضين معا بحسب اختلاف الجهتين[١].

ثانيًا : أدلة القائلين بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين.

لأنه قد يلزم منه أن يكون الشيء الواحد طاعة ومعصية ومثال ذلك أن الأفعال الموجودة من المصلي في الدار المغصوبة مثلاً أفعال اختيارية محرمة عليه، وهو عاص بها، آثم بفعلها، وليس له من الأفعال غير ما صدر عنه، فلا يتصور أن تكون واجبة طاعة ولا مثابا عليها، متقربًا بها إلى الله تعالى؛ لأن الحرام لا يكون واجبًا، والمعصية لا تكون طاعة، ولا مثابًا عليها ولا متقربًا بها، مع أن التقرب شرط في صحة الصلاة[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- يكره الاستنجاء بالروث فإن فعل ذلك يعتد به، فيكون مقيمًا سنة، ومرتكبًا كراهة، ويجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان، فيكون بجهة سنة، وبجهة مكروها[٣]. جريًا على شطر القاعدة الأول.

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ١/١١٦، وانظر: تحقيق المراد بأن النهي يقتضي الفساد ص ٥٨، وانظر: الفرق (٧٠) من الفروق للقرافي ٢/٨٢ وما بعدها، انظر: الموافقات للشاطبي ١/٣١٣-٣١٤.

(٢) الإحكام للآمدي ١/١١٦، وانظر: القواعد لابن رجب (القاعدة ٩) ص ١٢.

(٣) عند الحنفية انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨.

وقيل: لا يعتد به فلا تجوز صلاته إذا لم يستنج بالأحجار بعد ذلك[١]. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٢- لا تجوز الصلاة في أرض مغصوبة فإن صلى فيها صحت صلاته جريًا على شطر القاعدة الأول وقيل لا تصح[٢]. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٣- إدخال المصحف الخلاء بلا ضرورة محرم إذا خيف عليه التنجيس ويمكن أن يقال الواحد بالشخص له جهتان فهو حرام من جهة الحمل مع الحدث مكروه من جهة الحمل له في المحل المستقذر[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- الوضوء قبل الوقت متصف بالإباحة لفعله قبل الوجوب وبالوجوب لكونه تؤدى به العبادة المخصوصة فقد وقع واجبًا ومباحًا[٤]. جريًا على شطر القاعدة الأول.

٥- غاصب الخف إذا مسح عليه صحت طهارته وصلاته؛ لأنه محصل للطهارة بكمالها على الوجه المطلوب شرعًا وإنما هو جان على حق صاحب الخف جريًا على شطر القاعدة الأول وقيل لا تصح جريًا على شطرها الثاني[٥].

٦- الخلاف في صحة الطواف أو السعي أو الوقوف على الدابة

---

(١) عند الشافعية انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/١٦٢.

(٢) حلية العلماء للشاسي ٢/٥١.

(٣) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي ١/١٦١.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٧٧.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/٨٥.

المغصوبة[١]، أو عدم صحته تخريجًا على شطري القاعدة.

٧- للزوج منع امرأته من صوم النفل غير الراتب فإن أبت وصامت فصومها حرام وقيل فيه وجهان: الحرمة جريًا على القول بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين، والثاني: أنه مكروه. وعلى هذا الوجه فإنها لا تثاب لو صامت وإن كان صومها صحيحًا جريًا على القول بأن الواحد بالشخص يجتمع فيه اعتبار الجهتين[٢].

٨- الخلاف في سقوط دم تأخير الحلق لمن أحرم بالحج بعد سعي العمرة وقبل الحلاق وحَلَقَ. فالحلق هاهنا غير جائز من وجه، وهو صحيح من وجه فيسقط به دم تأخيره[٣]. جريًا على شطر القاعدة الأول. وقيل: إنه وإن حلق لا يسقط عنه الهدي؛ لأن حلقه غير جائز[٤]. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية.

التطبيق الأول من القواعد:

٤٩٧- نص القاعدة: الشَّيْءُ الوَاحِدُ لا يَتَضَمَّنُ الخُرُوجَ وَالدُّخُولَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ[٥].

ومن صيغها:

١- الشيء الواحد لا يتضمن قطع الشيء ووصله[٦].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٢٠٦.
(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٥/٢٧٢.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٥٥.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.
(٦) المصدر نفسه.

٢- إذا تضمن الشيء الخروج من أمر فلا يتضمن الدخول في مثله[١].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة -كما سبقت الإشارة إليها- متفرعة عن شطر قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[٢]. القاضي بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين. وهي قاعدة شافعية، والذي يظهر أن أمَّ فروعها المبنية عليها هي مسألة تعدد تكبيرة الإحرام في الصلاة عندهم بدليل استشهادهم بها غالبا لما يلحقون بها من الفروع. وخلاصة هذه المسألة أن المصلي إذا كبر تكبيرة الإحرام ثم أعادها ناويا بها تكبيرة الإحرام فإن صلاته تبطل؛ لأن تكبيرته الثانية تقتضي إبطال الأولى والدخول في الثانية والتكبيرة الواحدة لا تصلح لقطع الصلاة ووصلها فيلزم أن يأتي بثالثة للدخول في الصلاة ثم إذا جاء بعدها برابعة فإنها تكون للخروج من الصلاة ولا تجزئ للدخول فيها وهكذا... حيث تنعقد الصلاة بالأوتار وتبطل بالأشفاع وبهذا منعوا من اجتماع جهتي الدخول والخروج في الواحد بالشخص. وهي مشتركة في نفس المعنى مع قاعدتهم: «لا يتحد القابض والمقبض»[٣].

وقد بنى الشافعية على هذه القاعدة بعض الأقوال في فروع مختلف فيها داخل مذهبهم وأجروها في الأيمان وعبروا عنها بضابط فقهي هو قولهم: «كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب»[٤]، وقيد بعضهم امتناع تضمن الشيء الخروج والدخول في شيء واحد بأن يكونا مقصودين دون ما إذا كان أحدهما ضمنيًا[٥].

---

(١) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.

(٢) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/٢٦٤.

(٣) أشباه السبكي ١/٢٥٩.

(٤) أشباه السبكي ١/١٦١.

(٥) انظر: أشباه السبكي ١/١٦١.

ومن تطبيقاتها :

١- لو كبر المصلي للإحرام للصلاة ثم كبر ثانية أو أكثر قاصدًا بكل واحدة من تكبيراته - تكبيرة الإحرام؛ فإن صلاته تنعقد بالأوتار وتبطل بالأشفاع، فإن انتهى إلى وتر فصلاته صحيحة وإن انتهى إلى شفع لم تصح؛ لأنها تنعقد بالأولى فإذا كبر الثانية للإحرام تضمن ذلك إبطال الأولى والدخول في الصلاة والتكبيرة الواحدة لا تصلح لقطع الصلاة ووصلها فتبطل صلاته؛ فإذا كبر الثالثة انعقدت؛ لأنه ليس في صلاة، فإذا كبر الرابعة بطلت لما قلناه في الثانية، وهلم جرا[1]. لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

٢- بيع البائع وإجارته للمبيع في زمن الخيار فسخ للبيع لإشعارهما بعدم البقاء عليه. وما وقع من عقود البيع وما في معناه بناء على أن ذلك فسخ صحيح، وقيل لا لبعد أن يحصل بالشيء الواحد الفسخ والعقد جميعًا[2]؛ لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

٣- من اشترى سلعة بمائة درهم، ثم إن البائع نقص من الثمن عشرة دراهم فإن هذا النقصان لا يعد فسخا للعقد الأول، واستئنافًا لعقد جديد. فالحطيطة إذا اعتبرت فسخا للعقد، لم يجز أن تكون مجددة للعقد[3]؛ لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٢/١٦.

(٢) حاشيتا قيلوبي وعميرة ٢/٢٤٣.

(٣) خلافا لأبي حنيفة انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٦٢٠.

٤- من اشترى شاة ناويا بها أضحية لم تصر أضحية بالنية مع الشراء، حتى يوجبها بعد الشراء، لأن الشراء موجب للملك وكونها أضحية مزيل للملك، ولا يصح أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة موجبا لثبوت الملك وإزالته، فلما أفاد الشراء ثبوت الملك امتنع أن يزول به الملك[١]؛ لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٩٨- نص القاعدة: لا يَتَّحِدُ الْقَابِضُ وَالْـمُقْبَضُ[٢].

ومن صيغها :

اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور[٣].

شرح القاعدة :

القابض: المستقبل للعوض في العقود.

والمقبض: اسم مفعول من أقبض وهو من يدفع المعوض عنه للقابض في العقود.

ومعنى القاعدة نفي إمكان أن يقوم شخص واحد بهذين الدورين في المعاملات فيعتبر قابضًا ومقبضًا في نفس العقد. وبذا يتضح ما سبق بيانه من أن هذه القاعدة تشترك في نفس المعنى مع القاعدة السابقة: «الشيء الواحد لا

---

(١) خلافا لأبي حنيفة ومالك الحاوي الكبير للماوردي ١٥/١٠٠.
(٢) أشباه السبكي ١/٢٥٩.
(٣) أشباه السيوطي ١/٢٨٠.

يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد»[١]: وأنهما متفرعتان عن شطر قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[٢]. القاضي بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين.

وهذه القاعدة شافعية مثل سابقتها، وهي مبنية على استدلال عقلي هو قولهم: «المانع من اتحاد القابض والمقبض ونظائره، أنه لا يعقل كون المرء طالبًا ومطلوبًا»[٣]. وعبروا عنه بقاعدة أعم دلالة على هذا المعنى هي: «الفعل والفاعل، والمفعول: أشياء متباينة -لا يمكن اتحادها وكذلك الخطاب والمخاطب»[٤].

والذي يظهر أن الشافعية راعوا رأي مخالفيهم في هذه القاعدة بما وضعوا لإعمالها من قيود، ويظهر ذلك بأمثلة من صنيع أئمة التقعيد عندهم:

فقد صاغها الحافظ السيوطي بلفظ مصرح فيه بعدم جريانها في بعض المسائل وهو: «اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور»[٥]، وقد صدر الإمام السبكي شرحه لها بالتنبيه على المستثنيات منها وذكر منها أربعة هي[٦]:

١- الأب والجد في حق الصغير.

٢- المبيع إذا كان في يد المشتري.

٣- من أجر دارًا، وأذن للمستأجر في صرف أجرتها في عمارتها والدار -وقت العمارة- منتفع بها؛ فهو شرط صحيح لأن القابض من

---

(١) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.

(٢) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/٢٦٤.

(٣) أشباه السبكي ١/٢٥٩.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) أشباه السيوطي ١/٢٨٠.

(٦) انظر: أشباه السبكي ١/٢٥٩.

المستأجر يتسلط على التصرف فيما قبضه لنفسه؛ فإذا قدرناه مع ذلك وكيلاً عن الآخر في القبض وقابضًا لنفسه لزم اتحاد القابض والمقبض.

٤- جواز تسلف الإمام الزكاة، وإذا تسلفها -بسؤال المالك والمساكين فتلفت في يده؛ فالأصح أنها تتلف من ضمان المساكين، ولا وجه لصحة قبض الإمام -في هذه الصورة- وجعلها من ضمان المساكين إلا بالبناء على جواز اتحاد القابض والمقبض.

كما ساق الشيخ عز الدين ابن عبد السلام – في معرض جوابه عن سؤال افتراضي هو: «فإن قيل هل يستقل أحد بالتملك والتمليك، وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا؟»- ثمانية أمثلة[1]. للمستثنيات فزاد أربعة هي:

٥- المضطر في المخمصة إذا وجد طعام أجنبي أكله بقيمته فقد أقامه الشرع مقام مقرض ومقترض.

٦- استقلال القاتل بملك سلب القتيل واستقلال السارق بملك ما سرقه من دار الحرب إذ لا حرمة لأموالهم حتى يشترط فيها رضاهم وكذلك استقلال الجند بتمليك الغنيمة وكذلك استقلالهم بأكل أقواتهم من مال الغنيمة، وعلف دوابهم ما داموا في دار الحرب.

٧- استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وبتمليك ما استبدله.

٨- استقلال الإمام بإرقاق رجال المشركين.

---

(١) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١٤٩- ١٥٠.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز للوكيل ولا الوصي أن يشتري من نفسه[١]؛ لأنه لا يتحد القابض والمقبض.

٢- لا يجوز أن يوكل البائع رجلاً في الإقباض، ويوكله المشتري في القبض[٢]؛ لأنه لا يتحد القابض والمقبض.

٣- لو قال الدائن لمدينه: اجعل ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا في ذمتك أو ذمة غيرك. فلا يصح؛ لأن المدين إما وكيل في إزالة ملك نفسه أو قابض مقبض من نفسه وكلٌّ باطل[٣]. لأنه لا يتحد القابض والمقبض.

٤- ولو كان على الموكِّل طعام وغيره من سلم أو غيره، فدفع إلى المستحق دراهم وقال: اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه، ثم اقبضه لنفسك، ففعل صح الشراء والقبض للموكِّل، ولا يصح قبضه لنفسه لامتناع اتحاد القابض والمقبوض[٤].

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٨/ ٢١٠.

(٢) المجموع للنووي ٨/ ٣٣٩.

(٣) حاشية البجيرمي ٢/ ٣٢٦.

(٤) انظر: أشباه السبكي ١/ ٢٦٠، المجموع للنووي ٨/ ٣٣٩.

التطبيق الثالث من القواعد :

٤٩٩- نص القاعدة: الأَصْلُ اعْتِبَارُ جِهَتَي الْوَاحِدِ فَيُقَدَّرُ اثْنَيْنِ[(١)] .

ومن صيغها :

الواحد يقدر كاثنين[(٢)].

شرح القاعدة :

المراد بالواحد في القاعدة الشخص الواحد من باب إقامة الصفة مقام الموصوف.

فالقاعدة جارية في أفراد المكلفين مقررة لاعتبار جهتي الشيء الواحد فيهم مخالفة لقاعدة: «لا يتحد القابض والمقبض»[(٣)]. كما سبق بيانه. فهي إذن من جزئيات الشطر الأول لقاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[(٤)].

ولئن كان المالكية أوردوها في صيغة استفهامية توحي بوقوع الخلاف فيها فإن الإمام المقري أكد أن «أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين... وأن أصل الشافعي خلاف أصل مالك»[(٥)]. ويؤيد ذلك أن المنجور شارح نظم قواعد الزقاق تتبع التطبيقات الثلاث التي أوردها للصيغة الاستفهامية: «هل يقدر واحد كاثنين؟»[(٦)] - بعد أن نبه على أن الناظم لم يذكر لها مثالاً على خلاف عادته-

---

(١) انظر: القواعد للمقري ٥٣٧/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٤/١.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٢/١ وبلفظ: وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا؟ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٤٩/٢.

(٣) أشباه السبكي ٢٥٩/١.

(٤) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ٢٦٤/١.

(٥) القواعد للمقري ٥٣٧/٢-٥٣٨.

(٦) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٢/١ وبلفظ: وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا؟ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٤٩/٢.

مبينًا أن المذهب في كل منها هو اعتبار جهتي الواحد بالذات.

ثم إنه قد سبق بيان أن أئمة التقعيد من الشافعية المخالفين في هذه القاعدة قد اعتبروها في بعض الصور وأكدوا على ذلك في معرض شرحها في كتبهم، وبذا يتبين أنها كأمها معتبرة لدى أكثر الفقهاء، مبثوثة الفروع في فقه العقود والمعاملات.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان لذي الرحم قرابتان، ورث بهما، كالزوج إذا كان ابن عم، وابن العم إذا كان أخا من أم[١]؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين.

٢- يجوز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه إذا رضيت به زوجًا ولم يكن أحد أقرب إليها منه؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين[٢].

٣- جواز شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل وكذلك شراؤه له من نفسه[٣]؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين.

٤- إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز[٤]؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٢٠، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٤٣.

(٢) المحلى لابن حزم ٧/٦١، المبسوط للسرخسي ٥/١٨، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٣٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٧٠.

(٤) شرائع الإسلام للحلي ٢/١٦٢.

التطبيق الرابع من القواعد :

٥٠٠- نص القاعدة: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ الْوَاحِدُ لَهُ جِهَتَانِ[١] .

ومن صيغها :

جاز أن يكون لعقد واحد جهتان[٢].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن شطر قاعدة «الواحد بالشخص هل يكون له جهتان؟» القاضي بأن الشيء الواحد يكون له جهتان، وهي جارية في باب العقود من المعاملات، مقررة؛ لأن العقد الواحد قد يكون له اعتباران. وبيان ذلك أن العقد الواحد قد يكون في حق أحد المتعاقدين صحيحًا وباطلاً في حق الآخر. ومثاله دفع من يريد أن يصل إلى حقه الرشوة للحاكم، إذا كان لا يصل إليه إلا بها. فإن عقد الرشوة يكون له حينئذ وجهان فهو بالنظر للحاكم حرام وبالنظر للراشي المتوصل به لحقه مباح. كما قد يكون نفس العقد مختلف النوع باختلاف الاعتبار بالنسبة للمتعاقدين ويقع ذلك غالبًا في عقود الصلح. ومثاله: أنه إذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي أو سكت وهو يجهله ثم صالحه صح الصلح إذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى والمدعي يعتقد صحتها فيدفع المدعى عليه المال افتداء ليمينه ودفعا للخصومة عن نفسه، ويأخذه المدعي عوضا عن حقه الثابت له فيكون الصلح إبراء في حق المدعى عليه؛ لأن ما دفعه ليس في مقابلة حق ثبت عليه، وبيعا في حق المدعي؛ لأنه يعتقد ما دفع له عوضًا عن ماله؛ ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه أما المدعي فلأن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٧٩ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٠٤.

الصلح مبني على دعواه الباطلة وأما المدعى عليه فلأن الصلح مبني على جحده حق المدعي ليأكل ما ينتقصه بالباطل[١].

وبذا يظهر أن بعض متعلقات هذه القاعدة داخلة في جزئيات قاعدة: «ما حَرُم أَخذُه حَرُم إعطاؤُه إلا لضرورة»[٢]. باعتبار أن مسوغ الإعطاء لما يحرم أخذه كالرشوة، والإبراء من حقٍّ غير مستحق -كما في المثالين السابقين- إنما هو وجود حاجة لدى الدافع منزلة منزلة الضرورة.

ومن تطبيقاتها :

١- الهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع فيما ينقسم؛ لأن القبض لا يتم إلا به؛ وهي بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة. فهي عقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبراً بلفظه فتجري فيه أحكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فتجري فيه أحكام البيع. جريًا على أن العقد الواحد يجوز أن يكون له جهتان[٣].

٢- القول بأنه لا يحرم الأخذ بالربا للمحتاج، ويحرم على الدافع الإعطاء بالربا؛ لأنه يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان: جواز الأخذ للمحتاج لتنزل الحاجة منزلة الضرورة وحرمة الدفع للمرابي باعتبار الأصل[٤].

---

(١) انظر: منار السبيل لابن ضويان ٣٤٧/١، دليل الطالب للكرمي ١٢٦/١، مطالب أولي النهى للرحيبانى ٣٤٣/٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٢٤/٢. وانظر: أيضًا مغني المحتاج للشربيني ٣٣٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٢/٥، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤٨٧/٨.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤٤٩/١، وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢١٦/١.

٣- لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يصالح الغاصب على أن يؤدي له شيئًا ليخلص المال فيكون الصلح جائزًا في حقه حراما في حق الغاصب[١]؛ لأنه يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان.

التطبيق الخامس من القواعد :

٥٠١- نص القاعدة: لاَ يَكُونُ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ أصلاً وَبَدَلاً بِلاَ ضَرُورَةٍ[٢].

ومن صيغها :

١- الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً[٣].

٢- الشيء الواحد لا يصلح أن يكون بدلاً ومبدلاً[٤].

شرح القاعدة :

معنى الأصل في القاعدة: المبدل منه، ومدلول القاعدة أن الشيء الواحد لا يصلح لأن يكون مبدلاً وبدلاً إلا عند الضرورة، فهي متفرعة عن شطر القاعدة الخلافية «الواحد بالشخص هل يكون له جهتان؟» القاضي بأن الشيء الواحد لا يكون له جهتان.

والذي يظهر أن أم فروع هذه القاعدة هي مسألة من يحسن بعض الفاتحة دون بعض، هل يكرره أم يأتي به ويبدل الباقي؟، فإن الفقهاء استدلوا بها

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص١٥٠.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٤٨٦/١.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣٤٤/٣.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٥٨/٨.

لترجيح القول بعدم تكرار ما يحسنه المصلي من الفاتحة إذ الفاتحة هي الأصل فلا تصلح لأن تكون مع ذلك بدلاً إلا عند الضرورة كما لو عرف آية من الفاتحة ولم يعرف ذكرا غيرها فإنه يكررها وجوبا قدر آيات الفاتحة عددًا وحروفًا[١].

وهذه القاعدة معبرة كذلك عن وجه من وجوه امتناع اجتماع البدل والمبدل عنه المعبر عنه بقاعدة: «الأصل والبدل لا يجتمعان»[٢]. فتلك عامة في تقرير انتفاء الجمع بين البدل والمبدل منه سواء أكانا شيئين متميزين أو أمكن حصولهما بشيء واحد، وقاعدتنا أخص إذ تقرر أن الشيء الواحد حيث كان أصلاً امتنع إمكان اعتباره بدلاً كما هو موضح في المثال السابق.

ومن تطبيقاتها :

١- الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنيين؛ أحدهما أن شهادة الفرع في حكم البدل؛ ولهذا لا يصار إليه إلا عند العجز عن حضور الأصل بموته أو مرضه، أو غيبته والشخص الواحد في الشهادة لا يكون أصلاً وبدلاً في حادثة واحدة[٣]؛ لأن الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً بلا ضرورة[٤].

٢- إذا اعتدت ذات القرء بحيضة أو حيضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض إلى الأشهر فتستقبل العدة بالأشهر؛ لأنها لما أيست فقد صارت عدتها بالأشهر، والأشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل، وثبتت على الأول لصار الشيء الواحد أصلاً، وبدلاً، وهذا لا

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ١/٢٦٢.

(٢) القواعد للمقري نقلاً عن نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٥٦٥، وأبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص ٢٩٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٨.

يجوز؛ لأن الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً بلا ضرورة[١].

٣- من يحسن دون سبع آيات من الفاتحة كآية أو آيتين ويحفظ ذكرًا غيرها، يقرأ ما يحسنه ثم يأتي بالذكر عن الباقي لأنه عاجز عن الباقي فانتقل إلى بدله، ولا يكرر، على الأصح، ما يحسنه من الفاتحة حتى يبلغ قدرها لأن الفاتحة أصل والشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً بلا ضرورة[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٠٠.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣/٣٢٧، الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٣/٣٤٤.

رقم القاعدة: ٥٠٢

نص القاعدة: المُعَلَّقُ بالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُه عِنْدَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعلق على الشرط يجب تحققه عند وجود الشرط[٢].

٢- المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنَجَّز[٣].

٣- المعلق على الشرط لا يقع إلا بوجود كمال الشرط[٤].

٤- إذا وجد الشرط قارنه المشروط[٥].

٥- المعلق بالشرط كالمتلفظ به عند وجود الشرط[٦].

---

(١) المجلة – وشروحها – المادة ٨٢، قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٦، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٨/٢. وانظر أيضًا: منافع الدقائق للخادمي ص٣٣٢.

(٢) المبدع لابن مفلح ٣٠٤/٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨٢/٦، ٩٧/٣، أصول السرخسي ٢٢/١، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص ١٥٧. وانظر أيضًا: الهداية للمرغيناني ٥/٢، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٧٨/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٣/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٤/٧، فتح القدير لابن الهمام ٣٥/٤، ٥١٩. وفي لفظ: "المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنشأ" المبسوط للسرخسي ١٣٥/٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٦/٣. وانظر أيضًا: المبسوط ٢٠٠/٧، بدائع الصنائع ١٢٩/٤، منحة الخالق لابن عابدين ٢٨٩/٤.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٣٩٤/٦.

(٦) الفروق للكرابيسي ٢٢٧/١. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٣/٣، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٧٨/٢، ٢٩٠. وفي لفظ: "المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط" بدائع الصنائع ٨٤/٣.

٦- التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط[١].

٧- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ويكون معدومًا قبل ثبوت شرطه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل[٣]. (مقيِّدة).

٢- المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة[٤]. (أخص).

٣- التعليق بشرط كائن تنجيز[٥]. (متكاملة).

٤- التعليق لا يثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق[٦]. (متكاملة).

٥- تعليق الأملاك بالأخطار باطل[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المعلق: اسم مفعول من عَلَّقَ الشيءَ بالشيء، ومنه، وعليه، تعليقًا، أي ناطه به[٨].

---

(١) المبسوط ٥/١١٠، بدائع الصنائع ٢/٢٦٧.

(٢) مجامع الحقائق "الخاتمة" للخادمي ص ٤٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٧٢، نقلاً عن مجامع الحقائق.

(٣) المبسوط ٦/١٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المجلة، المادة ٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الهداية للمرغيناني ١/٢٤٩، بدائع الصنائع ٣/١٩٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٨٥.

(٧) أصول الكرخي ص١١٥.

(٨) لسان العرب لابن منظور، مادة "علق".

ومعنى التعليق في هذه القاعدة: ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد. أو بعبارة أخرى: ربط حصول أمر بأمر آخر[١].

والشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط[٢]. ويطلق على ما يقع في العقود من القيود التي تذكر في الكلام، من صفة أو حال أو استثناء أو نحو ذلك، ويقال لذلك القيد «شرط» وللمقيد «مشروط».

والشرط في اصطلاح الأصوليين والفقهاء هو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣]، وهو الشرط المحض، أو الشرط الشرعي الذي مصدره الشارع، مثل شرط الطهارة للصلاة، أو شرط الإحصان للرجم. ويقابله الشرط اللغوي وهو المقرون بأداة الشرط لفظا أو معنى.

والفرق بين الشرط الشرعي والشرط اللغوي هو أن الشرط الشرعي لا يلزم من وجوده وجود المشروط، أما الشرط اللغوي فيرتبط فيه الحكم المعلق به وجودًا وعدمًا كارتباط المسبَّب بالسبب.

والمراد بالشرط في هذه القاعدة هو الشرط اللغوي التعليقي، لا الشرط الذي هو قسيم السبب والمانع.

ولا بد في هذا النوع من الشروط من جملتين يربط بينهما بأداة شرطية، نحو: إن، وإذا، وكل، ومتى، وكلما، ومتى ما، ولو، أو بما يقوم مقام أداة الشرط في إفادة الربط بين الجملتين، من نحو ظرف، أو حرف جر – غير لام

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) والشَّرَط – بالتحريك: بمعنى العلامة، ومنه أشراط الساعة، أي علاماتها. انظر: لسان العرب، تاج العروس للزبيدي، مادة "ش ر ط ".

ومنهم من لم يفرق بين الشرْط – بالسكون – والشرَط – بالفتح، وقال: إنه بمعنى العلامة. انظر: التعريفات للجرجاني ص ٦٦.

(٣) انظر: الإبهاج شرح المنهاج للسبكي وولده ١/٢٠٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/١٨٤.

التعليل – أو استثناء بـ«إلا أن»، إذا تقدمه ما لا يحتمل التأقيت، كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلا أن يقدم زيد – مثلاً، فإنه يحمل على الشرط، فكأنه قال: إن لم يقدم زيد فأنت طالق. أما ما يحتمل التأقيت – كأن يقول لزوجته: أمرك بيدك إلا أن يقدم زيد – فإنه يكون للغاية لا للشرط.

ومفاد القاعدة: أن الأمر المعلق بالشرط إذا وجد الشرط وتحقق كاملا، يكون محققًا، واجب التنفيذ، وتترتب عليه آثاره شرعًا. وهذا يعني أن التعليق يقتضي وقوع الأمر المعلق عند تحقق الشرط المعلق عليه وعدم تأخره عنه، كما يقتضي - بمفهومها - دوام انتفائه ما دام الشرط معدومًا، أي أن المشروط مرتبط بالشرط وجودًا وعدمًا، فمثلاً: إذا قال رجل لغيره: إذا قضى القاضي لي على مديني فلان، فقد وكلتك بقبض الدين منه، فإن هذا التعليق يقتضي عدم ثبوت الوكالة بقبض الدين قبل صدور حكم الحاكم به، وثبوتها بعد ذلك[1].

وهذه القاعدة هي من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وهي محل اتفاق – في الجملة - بين عامة الفقهاء – خلافًا للظاهرية - بمنطوقها ومفهومها كما نصت على ذلك الصيغة الواردة في مجامع الحقائق: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ويكون معدومًا قبل ثبوت شرطه، يعني أن الشيء المعلق على شرط يكون معدومًا قبل ثبوت الشرط الذي علق عليه؛ لأنه لو ثبت الشيء قبل وجود الشرط لاستوجب ذلك وجود المشروط بدون الشرط وذلك محال»[2].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ص٥٠٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١/٧٢. وانظر أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١٩.
وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك خلافًا بين الحنفية، وبين الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة، في اعتبار مفهوم المخالفة، ومنها مفهوم الشرط، الذي هو موضوع هذه القاعدة، فقال الجمهور: إن التعليق بالشرط كما يقتضي ثبوت الحكم عند ثبوت الشرط، يقتضي كذلك نفيه عند نفي الشرط، فالحكم عندهم يناط بالشرط وجودًا وعدمًا. انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٢٠٢، الذخيرة للقرافي ٨/١٢٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٧٩. =

واشترط الفقهاء لصحة التعليق:

أن يكون الشرط المعلق عليه معدوما في الحال، ممكن الوجود في المستقبل، وهذا ما يعبرون عنه بقولهم: «شرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود»[١]. أي: مترددًا بين أن يكون أو لا يكون.

أما التعليق بشرط كائن ومحقق فهو تنجيز في الحال، وإن كان في صورة التعليق. وكذلك التعليق بالممتنع عادة – كقوله: إن لم أصعد السماء، فإنه تنجيز أيضًا. وأما التعليق بالمستحيل الوجود – كقوله: إن دخل الجمل في سم الخياط – فإنه لغو وباطل[٢].

ومن قيود إعمال هذه القاعدة أيضًا بقاء وصلاحية المحل الذي ورد عليه الشرط، فإن فات محل الشرط لم يقع المشروط لا محالة، كما نصت على ذلك القاعدة القائلة: «المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل».

= وقال الحنفية: إن "التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط، ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط، لجواز أن يكون الحكم ثابتًا قبل وجود الشرط بعلة أخرى" المبسوط ٥/١١٠، وانظر أيضًا: بدائع الصنائع ٣/٣٠.

لكن قال متأخرو الحنفية: إن مفهوم المخالفة إنما لا يحتج به في كلام الشارع فقط، أما في المصنفات الفقهية، وفي كلام الناس في عقودهم وشروطهم وسائر عباراتهم، فإنه معتبر، نزولاً على حكم العرف والعادة، إذ جرت عادتهم أنهم لا يقيدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلا لغرض. انظر: أثر الاختلاف في المسائل فقهية في اختلاف الفقهاء ص ١٧٤، ومصادره: إرشاد الفحول ص ١٧٩، شرح المنار لابن ملك ص ٥٥٠ فما بعدها، التقرير والتحبير ١/١٧٧. وراجع أيضًا: فتح القدير ١٠/٥٠٠، أشباه ابن نجيم ص ٢٢٢، حاشية ابن عابدين ١/١١٠، ٤/٤٣٤. موسوعة القواعد الفقهية ٣/٢٤٥.

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢.

(٢) انظر:المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٣ – ٥٠٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤١٥، ٤١٦، وراجع أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٤٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٢ – ٢٣٣.

كما اشترط بعضهم لثبوت التعليق أن يكون بألفاظ موضوعة للتعليق، وهي أدوات الشرط المعروفة في اللغة.

كما اشترطوا في التعليق أيضًا أن يكون في الأمور التي يجوز التعليق فيها شرعا.

وقد اختلف الفقهاء فيما يقبل التعليق بالشرط وما لا يقبل، بين موسِّع ومضيِّق ومتوسط:

فقال الحنفية: الأمور التي يرد عليها التعليق بالشرط هي:

١ – الإطلاقات: كالوكالة، والإذن بالتجارة للصغير المميز من قبل وليه.

٢ – الالتزامات: كالكفالة بأنواعها.

٣ – الولايات: كتعيين الحكام والقضاة، وسائر الموظفين.

٤ – التقييدات: كعزل الوكيل والموظف، وحجر المأذون.

٥ - الإسقاطات المحضة: كالطلاق والعتاق، وإسقاط الشفعة.

قالوا: إن الإطلاقات والالتزامات والولايات وكذلك التقييدات تقبل التعليق بالشرط الملائم، دون غير الملائم[1].

أما ما كان من الإسقاطات المحضة فإنها تقبل التعليق بالشرط مطلقا، ملائما كان أو غير ملائم، كأن يعلقه – مثلاً - بهبوب الريح، أو نزول المطر، أو نحو ذلك.

---

(١) الشرط الملائم هو الذي يؤكد موجب العقد. انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٨٥، درر الحكام ١/٧٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١٦. وقيل: "هو الذي يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه" المدخل الفقهي للزرقا ١/٥١٣.

أما المعاوضات المالية، والتبرعات، والنكاح، فإنها لا تقبل التعليق مطلقا، بل يجب أن تعقد منجزة[١].

وقال الشافعية: ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع...، وما كان حلا محضًا يدخله التعليق قطعًا كالعتق وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف كالفسخ والابراء... إلخ[٢].

وقول المالكية في ذلك قريب من قول الشافعية والحنفية.

وأوسع المذاهب في ذلك المذهب الحنبلي، وأوسع فقهائهم قولا في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ومن وافقه، وقعّد ابن تيمية في ذلك قاعدة «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على إبطاله نصًا أو قياسًا»[٣]، وهذا الرأي انتصر له ابن القيم، وساق له أدلة كثيرة[٤].

أما الظاهرية، فضيقوا مجال الشروط في العقود، ولم يصححوا، لا عقدًا ولا شرطًا، إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وقالوا: لا يقع شيء من العتاق والطلاق المعلق بالشرط[٥].

والاجتهاد الفقهي المعاصر يتجه نحو القول بصحة إطلاق الشروط في

---

(١) وقد عدد العلامة علي حيدر وغيره ما يقبل التعليق بالشرط، وما لا يقبله من العقود والتصرفات بالتفصيل. انظر: درر الحكام ١/٧٣. وراجع أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، المدخل الفقهي للزرقا ١/٥١٢.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٧٧، أشباه السيوطي ص ٣٧٧.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٣٢، وانظر: ما قبله.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤٧٦ فما بعدها، و٤/٤٣١ فما بعدها، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لجمعة ص ٥٦٣ فما بعدها.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٢٧، فما بعدها، ٣٣/٢٠٥ - ٢٠٦، وراجع أيضًا المحلى لابن حزم ٨/٢٠٤.

جميع العقود والتصرفات، بشرط عدم مصادمتها لما هو ثابت ومقرر شرعًا، من ذلك قول الشيخ مصطفى الزرقا، رحمه الله تعالى - بعد أن ساق مذهب الحنفية في ما يقبل التعليق بالشروط وما لا يقبله - قال: «هذه خلاصة عن تأثير الشروط في أنواع العقود والتصرفات في الاجتهاد الحنفي، أوجزناها إيجازًا؛ لأنها لم يبق لها قيمة عملية لدينا؛ فإن الأحكام القانونية في قانوننا المدني، وقبله... قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني السابق لدينا، تقتضي صحة التعليق والتقييد والإضافة في جميع التصرفات والعقود.

وهذا التعميم القانوني موافق لآراء ومذاهب اجتهادية في الفقه الإسلامي، كما في المذهب الحنبلي»[(١)].

وموضوع الشروط في العقود والتصرفات موضوع واسع ومتشعب، يحكمه عدد من القواعد، لكن هناك قواعد لها علاقة مباشرة بالقاعدة التي نحن بصددها، منها: قاعدة: «المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة»، فإنها من القواعد المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا[(٢)]، وبقية القواعد المذكورة ضمن القواعد ذات علاقة يكمل بعضها بعضًا.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف-٧٢]. وجه الدلالة من الآية الكريمة أنها دلت على جواز الجعالة[(٣)]، وهي عبارة عما يُجعل للإنسان على شيء يفعله، والعامل إنما يستحق الجعل بشرط فراغه من العمل، لا قبله[(٤)]، ففيها تعليق أمر بأمر آخر،

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٥١٥.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٩/٢٣٢، المبدع لابن مفلح ٥/٢٦٧.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٢٩.

وهو عين ما تفيده هذه القاعدة، والله أعلم.

٢- حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: «إنْ قُتل زيد فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة»[١].

ووجه الدلالة من الحديث أن فيه جواز تعليق الولاية بالشرط، فولاية جعفر كانت مشروطة بمقتل زيد، كما أن ولاية ابن رواحة كانت مشروطة بمقتل جعفر رضي الله عنهم جميعًا.

٣- حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ يومئذ - يعني يوم حنين: «مَن قتَل كافرًا فله سَلَبه». فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم[٢]. ووجه الدلالة من الحديث ظاهر، فقد علق الرسول ﷺ استحقاق النفل بالقتل، فلما تحقق الشرط عند أبي طلحة أخذ النفل المشروط.

٤- وقال نافع: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: «إن خرجت فقد بتت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء»[٣].

٥- ويدل لها من المعقول: «أن الشرط المعلق عليه يصبح بإرادة المتكلم واعتبار الشرع سببًا جعليًا، فيرتبط الحكم المعلق وجودًا وعدمًا بهذا الشرط كارتباط المسبَّب بسببه الشرعي»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١٤٣/٥ (٤٢٦١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه أحمد ١٨٠/١٩ (١٢١٣١) وفي مواضع، وأبو داود ٧١/٣ (٢٧١٨).

(٣) رواه البخاري تعليقا ٤٥/٧ بعد رقم (٥٢٦٨)، وقال ابن حجر في الفتح ٣٠٤/٩: "وقد أخرج سعيد بن منصور ٣٨٥/١-٣٨٦ (١٦٧٩) من وجه صحيح عن ابن عمر أنه قال: في الخلية والبتة ثلاث ثلاث"، ورواه عبد الرزاق ٣٥٨/٦-٣٥٩ (١١١٨٤)، والبيهقي في الكبرى ٣٤٤/٧. وانظر: آثار غير ابن عمر من الصحابة والتابعين في إعلام الموقعين ٥٤/٣ فما بعدها.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٣٢. وانظر أيضًا: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٩١/١.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قال لزوجته: إذا قدم فلان فأمرك بيدك. فقدم، فالأمر بيدها إذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان؛ لأن المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير قائلاً عند القدوم: أمرك بيدك[١]. ولا تطلق حتى يقدم فلان[٢].

٢- إذا قال: لله عليَّ أن أصوم أسبوعًا - مثلاً - إن قدم فلان، فإن قدم لزمه النذر؛ لأن المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز[٣].

٣- إذا قال: مالي هذا صدقة يوم أفعل كذا، ففعل - وهو معتوه - لزمته الصدقة؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز[٤].

٤- لو قال في صحته: داري هذه صدقة في المساكين، فإن رُدَّت بعد موتي فهي وصية من ثلث مالي، تباع ويتصدق بثمنها جاز؛ لأن الوصية تحتمل التعليق، والمعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز[٥].

٥- لو قال للسفيه وليُّه: قد أذنت لك بالتجارة إذا صلحت أحوالك. يكون السفيه مأذونًا له بالتجارة إذا صلحت أحواله[٦].

٦- لو قال الموكِّل لوكيله: كلما عزلتك فأنت وكيلي، تنعقد الوكالة بعد العزل كلما عزله[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١٦/٣.
(٢) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٥/٥.
وخالف الإمامية سائر الفقهاء بأن قالوا: إنها لا تطلق، لأن الطلاق والخلع مما لا يجوز تعليقه بالشرط عندهم. انظر: جامع الخلاف والوفاق للقمي ٤٩٠/٢، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٧٣/٩.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٧/٣، الهداية للمرغيناني ٣٥٩/١ - ٣٦٠، مجموع الفتاوى ٨٣/٣٢.
(٤) انظر: المبسوط ٩١/٧.
(٥) انظر: المرجع نفسه ١٩٠/٢٧.
(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٧٣/١.
(٧) درر الحكام ٧٣/١.

٧- لو قال السلطان لشخص: إذا بلغت البلد الفلاني فقد نصبتك واليًا عليه، أو قاضيًا له، فبثبوت الشرط يثبت الحكم المعلق عليه[١].

٨- لو قال شخص لدائن: إذا عاد مديونك من سفره فأنا كفيل بما لَك عليه من الدين، أو قال المكفول له لكفيل: إن أدى فلان بعض ما عليه من الدين أبرأتك من الكفالة، فمتى رجع المديون تنعقد الكفالة، وكذلك لو دفع له المديون بعض الدين يبرأ المكفول من الكفالة[٢].

٩- لو قال: من سبق فله جائزة كذا، فمن سبق كانت له، ولا تُستحَق الجائزة إلا عند وجود الجزاء، وهو السبق[٣]، والله تعالى أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: درر الحكام ١/٧٣، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٣.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٥١.

رقم القاعدة: ٥٠٣

نص القاعدة: الْحُكْمُ الْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ لا يَثْبُتُ عِنْدَ وُجُودِ بَعْضِ الشَّرْطِ[١].

ومعها :

المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعلق بالشرط لا ينزل إلا بعد وجود الشرط بكماله[٢].

٢- المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٥/٣، ١٣١، ١٥٣.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٩٥ عن التحرير للحصيري ٢٤٨/٣، ١١٣٥، ١٠٢٣/٤، ووردت بلفظ: " المتعلق بالشرط لا يصل إلى المحل إلا بعد وجود كمال الشرط" في المبسوط للسرخسي ١٧٤/٧، وبلفظ: "المعلق بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال شرطه " في بدائع الصنائع ٢٦/٣، وبلفظ: "المعلق بالشرط لا يوجد إلا عند استكمال الشرط" في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧١/٢، وبلفظ: "المشروط لا يوجد إلا بتكامل مشروطه" في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٧٣/٧، وبلفظ: "الجزاء يتوقف على وجود كمال الشرط" في الفروق للكرابيسي ١٨٦/١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٨/٤، ووردت بلفظ: "الحكم المعلق بشرطين لا يثبت عند وجود أحدهما" في كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٧٤/٣، وبلفظ: "المعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما " في بدائع الصنائع للكاساني ١٦٠/٣، ١٤١/٤، الفتاوى الهندية ٤٥٥/١، العناية على=

٣- إنما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط[١].

٤- الجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط[٢].

٥- المحل إنما يعتبر عند تمام الشرط لنزول الجزاء[٣].

٦- جزء الشرط ينعدم المشروط بانعدامه[٤].

٧- حصول بعض الشرط ليس كحصول كله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٦]. (أصل للقاعدة).

٢- المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط[٧]. (أصل للقاعدة).

= الهداية للبابرتي ٢٠٦/٩، وبلفظ: "ما علق على شرطين لا يوجد عند أحدهما" في التجريد للقدوري ٤١٦/٤، وبلفظ: "المعلق بشرطين لا يثبت بأحدهما" في المجموع للنووي ٥/٣، وبلفظ: " الحكم المعلق بشرطين يسقط بسقوط أحدهما "في البحر المحيط للزركشي ١١٦/٣، وبلفظ: "المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما" في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٧، البحر الرائق له ٢٩١/٣، وبلفظ "الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما" في المغني لابن قدامة ٣٦٠/٨، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣١١/٧، وبلفظ: "ما علق بشرطين لا يباح بأحدهما" في المجموع للنووي ٣٧١/٣، وبلفظ: "الحكم المعلق بشرطين لا يحصل بأحدهما والآخر معدوم" في شرح الجامع الصحيح للسالمي ٧٤/٢.

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ٦١/٢، ووردت بلفظ: "وجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء" في بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨/٣.

(٢) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١٣٥/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨٨/٦، ووردت بلفظ: "بدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء" في المبسوط للسرخسي ٢٠٤/٦.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ١٠٠/٦، ووردت بلفظ: "عدم بعض الشرط كعدم جميعه" في المغني لابن قدامة ٢٩٨/٨.

(٥) شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٠٢/٢.

(٦) مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة ٨٢، قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البحر المحيط للزركشي ٣٩/٤، المبدع لابن مفلح ٧٣/٧، وانظر: قاعدة: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط"، في قسم القواعد الفقهية.

٣- المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط[١]. (متفرعة).

٤- المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل[٢]. (مكملة للقاعدة).

٥- التعليق لا يثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق[٣]. (مكملة للقاعدة).

٦- المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة[٤]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

التعليق لغة: نَوْط شيء بآخر وربطُه به[٥]، وفي اصطلاح الفقهاء: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[٦]، والشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط[٧]. ويطلق على ما يقع في العقود من القيود التي تذكر في الكلام، من صفة أو حال أو استثناء أو نحو ذلك، ويقال لذلك القيد «شرط» وللمقيد «مشروط».

والشرط إما أن يكون شرعيًا أو جَعْليًا، فالشرط الشرعي - وهو الذي يتعرض له الأصوليون في مبحث الحكم الوضعي - هو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاته[٨]، وسمي شرعيًا؛ لأن مصدره هو الشارع، مثل شرط الطهارة للصلاة، أو شرط الإحصان للرجم. وأما

---

(١) يأتي التعليق عليها مفصلاً في فقرة التطبيقات.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٨٥.

(٤) مجلة الأحكام، المادة ٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ع ل ق).

(٦) الكليات للكفوي ص ٢٥٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٣- ٥٠٤.

(٧) انظر: لسان العرب مادة (ش ر ط).

(٨) انظر: الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي وولده ١/٢٠٥.

الشرط الجعلي، فهو المقرون بأداة الشرط لفظًا أو معنى، ويسمى جعليًا؛ لأن الأمر الذي صار شرطًا للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعًا، وإنما جعله الشخص بإرادته شرطًا معلقًا عليه في أمر كان له فيه حق التنجيز والتعليق، كما لو قال شخص لامرأته: إن فعلتِ كذا وكذا فأنت طالق. أو قال لآخر: إذا جاء رأس الشهر أعطيتك كذا وكذا، ونحو ذلك، ولابد في التعليق من جملتين يربط بينهما بأداة شرط، نحو: إن، وإذا، ومتى، وكلما، أو بما يقوم مقام أداة الشرط في إفادة الربط بين الجملتين، من نحو ظرف، أو حرف جر.

والفرق بين الشرط الشرعي والشرط الجعلي هو أن الشرط الشرعي لا يلزم من وجوده المشروط، أما الشرط الجعلي فإن ذلك فيه لازم فيرتبط الحكم المعلق به وجودا وعدما كارتباط المسبَّب بالسبب الشرعي، وكلا الشرطين الشرعي والجعلي لا يحصل فيهما المشروط إذا تخلف الشرط.

والقاعدة مبنية على القاعدتين اللتين تنصان على أن «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند وجود الشرط» وأن «المعلق بالشرط عَدَمٌ قبل وجود الشرط» فتتحدث عن أمر لا بد منه لصحة إعمالهما، وهو أنه ينبغي أن يوجد الشرط كاملا حتى يحصل المشروط، وأن فوات بعض الشرط يمنع من حصول المشروط، ومثل ذلك ما لو علق المشروط على شرطين أو أكثر فإن فوات أحد الشرطين أو الشروط يمنع حصول المشروط؛ لأن ما علق عليه المشروط من الشروط هو بمنزلة الشرط الواحد له أبعاض، فتخلف شرط من الشروط المعلق عليها كتخلف بعضٍ من أبعاض الشرط الواحد، فلفظة «الشرط». الواردة في نص القاعدة اسم جنس يشمل ما عُلق المشروط على حصوله سواء أكان شرطًا واحدًا أم شرطين أم شروطًا متعددة، ولذلك كان من ألفاظ القاعدة ما ينص على أن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما[1]، أو لا يحصل بأحدهما والآخر

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨.

معدوم[١]، وما شابه ذلك من ألفاظ، فإذا علق رجل طلاق امرأته على بقائها يوما عند أختها مثلاً، فإن الطلاق لا يقع إذا بقيت جزءا من اليوم لا كله؛ لأن الشرط لم يحصل بتمامه وكماله بل فات جزء منه، وكذلك إذا علقه على شيئين أو أشياء فأتت بأحدها، كما لو قال لها: إن خرجت من البيت بلا إذني وذهبت إلى بيت أختك فأنت طالق، فخرجت بلا إذنه لكنها لم تذهب إلى بيت أختها، لم يقع الطلاق، لعدم حصول كل الشرط؛ يقول ابن قدامة مقررًا هذا المعنى ومؤكدا له: «وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما». ثم قال: «وما علق على شرط جعل جزاء وحكما له، والجزاء لا يوجد بدون شرطه، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه، لغة وعرفًا وشرعًا»[٢].

وإذا كان المعلق عليه شرطين أو أكثر فلا يشترط لتحقق الحكم وقوعهما مترتبين، بل إن شرط تحقق الحكم وقوع الشرطين أو الشروط وتحققها سواء وقعا بترتيب أو غير ترتيب إلا إذا كان الشرط الثاني مترتبًا وقوعه على الشرط الأول فيجب الترتيب وإلا لم يقع الحكم، وقد وردت صيغ القاعدة الأخرى ببيان كلٍّ من الحالين حال كون الشرط واحد أو متعددًا، فنصّت طائفة منها على اشتراط «كل» أو «كمال» أو «جميع» الشرط لحصول المشروط، وطائفة أخرى على أن المعلق بشرطين لا يحصل إلا بوجودهما جميعًا وأن حصول أحدهما غير كاف لوقوع المشروط.

وبالتقرير السابق لمعنى القاعدة يتضح أن «الشرط». فيها وفي صيغها المتنوعة يشمل الشرط الشرعي والجعلي جميعًا، وكما استخدمها الفقهاء في كلام المكلفين كما سبق التمثيل به وكما يأتي مزيد تمثيل له في فقرة التطبيقات، فقد استخدموها في كلام الشارع، ومن أمثلة ذلك أن جمهور العلماء ذهبوا إلى

---

(١) شرح النووي على مسلم ١/٢٠٣، ونيل الأوطار للشوكاني ٤/١٧٥.
(٢) المغني لابن قدامة ٧/٣٤٧.

أن الحائض لا توطأ إذا طهرت قبل أن تغتسل لقول الله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ﴾ وقد قُرئ (حتى يَطْهُرن) بالتخفيف و(يطَّهَّرْن) بالتشديد، والقراءتان متواترتان[1]، وقراءة التشديد صريحة في اشتراط الغسل، وأما قراءة التخفيف فيستدل بها من وجهين: **أحدهما** أن معناها أيضًا يغتسلن وهذا شائع في اللغة فيصار إليه جمعا بين القراءتين، **والثاني**: أن الإباحة معلقة بشرطين **أحدهما** انقطاع دمهن، **والثاني**: تطهرهن وهو اغتسالهن، وما علق بشرطين لا يباح بأحدهما[2]، وكذلك لا يدفع المال إلى اليتيم حتى يتم بلوغ النكاح وإيناس الرشد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء - ٦] فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يدفع إليه المال؛ لهذه القاعدة[3]، وقد ذهبت الشافعية وغيرهم إلى أن الأعمال لا تبطل بالردة إلا أن تتصل بالموت، فإذا صلى المسلم مثلاً ثم ارتد ثم أسلم ووقتُ تلك الصلاة باق لم تجب عندهم إعادتها؛ لقول الله تعالي: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ﴾ [البقرة - ٢١٧] فعلّق الحبوط بشرطين الردة والموت عليها، والمعلق بشرطين لا يثبت بأحدهما[4] وبهذا يتبين أن القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول.

وإذا كانت القاعدة قد نفت وقوع المشروط إذا تخلف شيء من الشرط، فإن قاعدة «المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط» المكملة لها دلت على أن الذي يحصل من الشرط لا يكون له قسط من المشروط، وهذا في غير المعاوضات؛ لأن أجزاء العوض تتوزع على أجزاء المعوض[5]، كما صرحت

---

(١) انظر: حجة القراءات لابن زنجلة ص١٣٥.
(٢) المجموع للنووي ٣/٣٧١.
(٣) المجموع للنووي ٣/٣٧١.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٣/٥، حاشية الروض المربع لابن قاسم العاصمي ١/٤١٥.
(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٢٦١.

بذلك القاعدة الأخرى، كما أن من مكملات القاعدة ما نص عليه الفقهاء من أن «المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل» حيث تنص على قيد آخر من قيود حصول المشروط بحصول الشرط، وهو بقاء المحل الذي ينزل عليه المشروط.

والقاعدة متفق عليها؛ فقد حكى الإجماعَ على القول بها غيرُ واحد من أهل العلم[١]، ولا يُعرف لها مخالف منهم، ومجالها هو كل ما يقبل التعليق، وقد اختلف فيه الفقهاء، بين موسِّع ومضيِّق ومتوسط، وقد سبق تفصيل القول فيه عند تحرير قاعدة «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند وجود الشرط» فلينظر هناك، هذا فيما يتعلق بالجانب الفقهي منها، أما جانبها الأصولي فيوسع دائرتها لتشمل أيضًا كل ما اشترط فيه الشارع شروطًا لصحته من العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى في حق آدم وحواء عليهما السلام بعد نهيه لهما عن الأكل من الشجرة: ﴿فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْءَاتُهُمَا﴾ وإنما لم تنزل العقوبة بهما حتى وجد الشرط - وهو الأكل - منهما جميعًا؛ يقول المفسرون: إن أول مَن أكل من الشجرة حواء بإغواء إبليس إياها، فألحت حواء على آدم، إلى أن قالت: أنا آكل قبلك حتى إن أصابني شيء سلمتَ أنت، فأكلتْ فلم يضرها، فأتت آدم فقالت: كلْ فإني قد أكلت فلم يضرني، فأكل فبدت لهما سوآتهما وحصلا في حكم الذنب، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ الشَّجَرَةَ﴾ فجمعهما في النهي، فلذلك لم تنزل بها العقوبة حتى وجد المنهي عنه منهما جميعًا، وخفيت على آدم هذه المسألة[٢].

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣١١/٧، المغني لابن قدامة ٣٦٠/٨.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٣٠٧/١، ٣٠٨.

٢- الإجماع: فقد حكى الإجماع عليها غير واحد من أهل العلم؛ يقول ابن مفلح: لا خلاف أن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما[١]، وقريب منه عند ابن قدامة في المغني[٢]، ولا يعلم مخالف لها من أهل العلم.

٣- قاعدة: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند وجود الشرط» وقاعدة: «المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط» وأدلتها؛ لأن انعدام جزء من الشرط لا يحصل معه وجود الشرط، فيكون كالمعدوم فلا يترتب عليه المشروط.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- إذا حلف لا يأكل هذا الطعام، وكانت نيته أكل كله، فأكل بعضه لا يحنث؛ لأن الحنث معلق بالشرط وهو أكل كل الطعام، والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط[٣].

٢- من حلف فقال: والله لأفعلن كذا إن حدث كذا وكذا. لحصول أكثر من شيء، فحصل واحد فقط، فإنه لا يحنث إذا لم يفعل المحلوف عليه؛ لأن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما.

٣- إذا قال: لو بعتُ هاتين السلعتين تصدقتُ بكذا وكذا. فباع إحداهما لم يكن عليه شيء؛ لأن الموجود بعض الشرط، والجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط[٤].

---

(١) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣١١/٧.
(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ٣٦٠.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٦٩/٣، وانظر: المغني لابن قدامة ٣٤٧/٧.
(٤) انظر: جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١٣٥/١.

٤- من نذر أن يصوم شهرًا مثلاً أو أن يعتمر أو ما شابه ذلك إنْ رجع غائبُه ونجح ولدُه، فإنه لا يلزمه شيء من نذره بتخلف أحد الشرطين؛ لأن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما.

٥- لو جمع بين مشيئة الله وبين مشيئة العباد، فقال: إن شاء الله وشاء زيد فامرأتي طالق. فشاء زيد لم يقع الطلاق؛ لأنه علق بشرطين لم يعلم وجود أحدهما، والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما[١].

٦- إذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعًا كأن يقول لها: إن خرجت من الدار بلا إذني وذهبت إلى مكان كذا وكذا فأنت طالق، ففعلت أحدهما، لم تطلق؛ لأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما[٢].

٧- إذا قال لزوجه: إن دخلت الدار فأنت طالق. لا تطلق إلا بدخول كامل الجسم في الدار، بحيث لو وضعت رجلها في الدار وجسدها خارجه لا تطلق؛ لأنها غير داخلة[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٦٠، الفتاوى الهندية ١/٤٥٥.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٦٠، شرح النيل لأطفيش ٧/٤٨٦، التاج المذهب للعنسي ٢/١٣٤.
(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/١٠٧، ص ١٠٨.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية متفرعة :

٥٠٤ - نص القاعدة: المَشْرُوطُ لا يَتَوَزَّعُ عَلَى أَجْزَاءِ الشَّرْطِ[١] .

ومن صيغها :

١- المشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط[٢].

٢- أجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط[٣].

٣- الشرط لا ينقسم على المشروط[٤].

٤- الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا جزءا[٥].

٥- بوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء[٦].

٦- المعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض المحل بوجود بعض الشرط[٧].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٥/٢، العناية على الهداية للبابرتي ٤٨٢/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/١، ٨٨/٤، اللباب في شرح الكتاب للميداني٢٧٩/١، حاشية ابن عابدين٤٤٨/٣، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢١٦/١.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٧٤/٣، تيسير التحرير لأمير باد شاه ١٥١/٢.

(٣) شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ٢١٣/١، البحر المحيط للزركشي ٤٩/٢، فتح الغفار لابن نجيم ٢٨/٢، ووردت بلفظ: "أجزاء الشرط لا تتوزع على أجزاء المشروط" في كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٧٤/٢.

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٠٧/٢، ووردت بلفظ: "الشرط لا يتقسم على عدد المشروط" في الجوهرة النيرة ٦١/٢، ووردت بلفظ: "الشرط لا تتوزع أجزاؤه على أجزاء المشروط" في فتح القدير لابن الهمام ٧٠/٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٧، ٢٠٦ ووردت بلفظ: "الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله أجزاء" مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٤٤/٢، أصول السرخسي ٢٢٢/١، البناية للعيني ٣١٠/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٣٠٦/٢.

(٦) المبسوط ٨٩/٦، أصول السرخسي ١٦٢/١.

(٧) القواعد والضوابط للندوي ص ٤٩٥ عن التحرير للحصيري ٢٤٨/٣، ١١٣٥، ١٠٢٣/٤.

شرح القاعدة:

وتعني أنه يجب النظر إلى كلٍّ من الشرط والمشروط من حيث حصول المشروط عند وقوع الشرط - على أن كلا منهما كيان واحد غير متعدد، حتى وإن كان في حقيقة الأمر متعددا، وأنه لا يحصل شيء من المشروط مقابل حصول جزء من الشرط، وأنه لا يقابل جزءٌ من المشروط جزءا من الشرط، وإنما تقابل جملةُ المشروط جملةَ الشرط؛ فإذا قال رجل لامرأته مثلاً: إنْ دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثنتين. تعلقت الطلقتان بدخول الدارين جميعًا، ولا يعني هذا أن كل طلقة مقابلة لدخول دار من الدارين بحيث إذا دخلت واحدة منهما وقعت طلقة واحدة، وإنما النظر إلى المجموع، فإذا لم يحصل الشرط، وهو دخول الدارين جميعًا، لم يحصل شيء من المشروط.

وإنما كان الأمر بالنسبة لحكم القاعدة كذلك؛ لأن ثبوت المشروط والشرط إنما هو بطريق المعاقبة، بمعنى أن المشروط يقع عقب حصول الشرط لا قبله، ولو ثبت الانقسام والتجزؤ لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط، ففي المثال السابق إذا ثبت الانقسام تقع تطليقة بدخول إحدى الدارين ودخول الدارين شرط واحد فيكون بعض المشروط متقدمًا على الشرط هو فاسد[1].

والقاعدة متعلقة بما يمكن تقسيمه من مشروط، بأن يكون متعددًا أو يكون مما يمكن تجزئته كالمال مثلاً، وأما ما لا يمكن فيه ذلك فلا تتعلق به القاعدة، كما لو قال لها في المثال السابق: فأنت طالق طلقة واحدة، فالطلقة الواحدة لا يمكن توزيعها، كما هو بيِّن، لكن لا تقع الطلقة ما لم تدخل الدارين جميعًا؛ لأن «الحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط» كما نطقت بذلك القاعدة التي هي أصل لهذه القاعدة.

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/١٧٤، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٢٢٠.

والقاعدة متفق عليها بين أهل العلم[١]، ومجالها هو غير المعاوضات؛ لأن المعاوضات يصح فيها توزيع العوض على المعوض بالاتفاق؛ لأن ثبوت العوض مع المعوض من باب المقابلة، حتى يثبت كل جزء من هذا في مقابلة جزء من ذاك[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثًا على ألف. أو: على أن لك عليّ ألفًا. فطلقها واحدة - فإنها تقع عليها تطليقة رجعية، وليس عليها شيء من الألف، عند أبي حنيفة، رحمه الله؛ لأن حرف «على». للشرط حقيقة، والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءًا جزءًا، فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط[٣].

٢- لو قال لها: إن دخلت الدار ثلاثًا فأنت طالق ثلاثًا. فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء؛ لعدم كمال الشرط[٤]؛ ولأن المشروط لا ينقسم على الشرط.

٣- إذا نذر وقال: لله علي أن أتصدق بألف إن شفى الله مريضي وتزوج ولدي أول الشهر. فشفى الله مريضه ولم يتم الزواج - لم يجب عليه

---

(١) كشف الأسرار ١٧٤/٢، تيسير التحرير لأمير باد شاه ١٥١/٢، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٨٥/٢.

(٢) شرح التلويح على التوضيح ٢٢٠/١، كشف الأسرار ١٧٤/٢.

(٣) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقع عليها تطليقة بائنة بثلث الألف، لأن هذا خلع وهو من عقود المعاوضات، والمعاوضات يصح فيها توزيع العوض على المعوض انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٤/٦، فتح الغفار لابن نجيم ٢٨/٢، البناية على الهداية للعيني ٦٧٤/٥، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨٨/٤.

(٤) الجوهرة النيرة للحدادي ٦١/٢.

التصدق بخمسمائة بدعوى توزيع المشروط على الشرط؛ لأن المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.

٤- إذا حلف أن لا يدخل بيت أخيه وأن لا يأكل من طعامه إذا لم يدخل أخوه بيته ويأكل من طعامه، فأتى ذلك الأخ بيته ولم يأكل من طعامه - حنث الحالف إذا دخل بيت أخيه وإن لم يأكل من طعامه؛ لأن المشروط لا ينقسم على الشرط.

٥- إذا قال: لو بعتُ هاتين السيارتين تصدقتُ بألف، فباع إحداهما لم يكن عليه التصدق بخمسمائة؛ لأن المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٥٠٥

نص القاعدة: المُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لا يَنْزِلُ إلا عِنْدَ بَقَاءِ المحَلِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- بانعدام المحل يبطل التعليق[٢].

٢- فوت محل الشرط يبطل الشرط[٣].

٣- المحل إنما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق[٤].

٤- إنما يشترط كون المحل محلا عند وجود الشرط[٥].

٥- التعليق هل يبقى مع زوال المحلية؟[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/١٩١.

(٢) أصول السرخسي ١/٢٦٦.

(٣) انظر: المبسوط ٦/٧٧.

(٤) المبسوط ٦/٨٩.

(٥) المبسوط ٦/٧٧.

(٦) مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور البهاري ١/٣٥٦.

قواعد ذات علاقة :

١- التعليق لا يبطل بفوات المحل[١]. (مخالفة).

٢- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط[٣]. (أصل للقاعدة).

٤- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٤]. (أصل للقاعدة).

٥- هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة؟[٥]. (أصل للقاعدة).

٦- بدون المحل لا يثبت الحكم[٦]. (أعم من القاعدة).

٧- المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط[٧]. (مكملة للقاعدة).

٨- لا نفاذ بدون المحل[٨]. (مكملة للقاعدة).

٩- بطلان المحلية للجزاء يبطل اليمين[٩]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) أصول السرخسي ١/٢٦٥، وانظر: مسلم الثبوت ١/٣٥٦.

(٢) تحرير المجلة لكاشف الغطاء – وشروحها - المادة ٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٤/٣٩، المبدع لابن مفلح ٧/٧٣.

(٤) أشباه السيوطي ص١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، الأقمار المضيئة للأهدل ص ٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٠٤، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/ا، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٦/١٠٧، وانظر قاعدة: "الشيء لا يبقى بعد فوات المحل"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٢/١٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/٤٤، ٤/٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٦.

(٩) حاشية ابن عابدين ٤/١٣٣، وانظر ضابط: "اليمين منزلة على ما أمكن تحصيله"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

القاعدة من قواعد التعليق بالشرط، وقد تقدم ذكر معنى الشرط ومعنى تعليقه في أكثر من قاعدة منها، والمراد بهذه القاعدة أن المشروط وإن كان يتنزل عند وجود الشرط، كما تدل على ذلك قاعدة: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط» التي هي أصل هذه القاعدة، إلا أن لذلك التنزل والثبوت شروطا، تكفلت هذه القاعدة ببيان واحد منها، وهو بقاء المحل، وبقاء كونه صالحا لتنزل المشروط، أي أن يظل المحل الذي ورد عليه تعليق حكم ما بشرط من الشروط عند وجود ذلك الشرط - موجودًا، وأن يكون بحيث يكون صالحًا لقبول الحكم، فالطلاق مثلاً يستدعي أن تكون المرأة المطلقة في عصمة المطلِّق، وأن تكون بصفة تقبل وقوع الطلاق عليها كأن لا تكون قد طلقت ثلاثًا؛ فإذا علق طلاقها بحصول أمر ما، فإن هذا الطلاق المعلق يجب - حتى يتم وينزل - أن تكون المرأة عند حصول هذا الأمر المعلق عليه الحكم موجودة غير معدومة، وأن تظل في عصمته لا خارجة عنها، وأن تكون مما يقبل تنزل الطلاق عليها، فإذا وقع الشرط وكانت ميتة أو لم تكن في عصمته أو كانت قد طلقها ثلاثًا مثلاً، فإن هذا الطلاق لا يقع لعدم بقاء المحل وهو وجود الزوجة أو قيام الزوجية أو صلاحيتها لأن يقع عليها الطلاق.

والقاعدة بمعناها السابق ليست محل اتفاق بين أهل العلم، فإن الحنفية – وهم مَن وردت عندهم القاعدة – قد اختلفوا في حكمها؛ فذهب إلى القول بها الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وخالفهم زفر فلم يشترط بقاء المحل لنزول المشروط المعلق على شرط، فما دام الحكم قد علق بشرط فإنه يتنزل عند حصول الشرط بغض النظر عن بقاء المحل أو عدم بقائه، فيظل الحكم عنده معلقًا حتى يصحّ تنزله في حالة ما فيتنزل، واشتراط المحلية إنما هو لتمام السبب وثبوت الحكم عند الوصول إليه، فلو قال لامرأته: إن

دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا. ثم طلقها ثلاثًا - لم يبطل التعليق، فإذا رجعت إليه بعد زواجها بآخر فدخلت الدار وقع الطلاق عليها.

والقاعدة وإن لم ترد بألفاظها إلا عند الحنفية إلا أننا يمكن أن نلمحها عند المذاهب الأخرى بورود أبرز تطبيقاتها عندهم مما يمكن أن يكون سبيلاً لمعرفة قولهم في القاعدة نفسها:

فقد ورد عند **المالكية** ما يوافقون به الأئمة الثلاثة، فورد عندهم أن الرجل إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، فطلقها تطليقة فبانت منه أو ألبتة فدخلت الدار وهي في غير ملكه، ثم تزوجها بعد زوج فدخلت الدار وهي تحته، أنه إن طلقها ألبتة سقط عنه الظهار[١].

وورد عن **الشافعية** ما يوافق ذلك أيضًا؛ حيث قالوا فيمن علق طلاق امرأته بصفة كدخول الدار ثم أبانها بعوض أو بالثلاث ووجدت الصفة في حال البينونة ثم نكحها ثم وجدت الصفة ثانيا، أو ارتد قبل الدخول ثم وجدت الصفة ثم أسلم ونكحها فوجدت الصفة ثانيا أنها لا تطلق، وإذا لم توجد الصفة حال البينونة ثم وجدت بعدما جدد نكاحها ففي وقوع الطلاق ثلاثة أقوال عندهم أظهرها أنه لا يقع[٢].

وأما **الحنابلة** فقد ورد عنهم ما يوافق ما ذهب إليه زفر، حيث نصوا أنه إن علق طلاقها بصفة ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة أنها تطلق، وكذا لو لم توجد الصفة حال البينونة، كما لو قال: إن كلمت أباك فأنت طالق. ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أباها فإنها تطلق[٣]، وقد نقل ابن المنذر

---

(١) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٢/٣١٤.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٨/٦٩، جواهر العقود للمنهاجي ٢/١٠٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/٢٣٢، الإنصاف للمرداوي ٨/٣١٢.

الإجماع على القول الأول فقال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار فطلقها ثلاثًا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار، لا يقع عليها الطلاق[1].

وقد وردت بعض صيغ القاعدة الأخرى بصورة الاستفهام، فوردت بلفظ: «التعليق هل يبقى مع زوال المحلية؟» مشيرة إلى وجود الخلاف السابق، كما أن من الصيغ ما كان مخالفًا لنص القاعدة معبرًا عما ذهب إليه زفر ومَن معه، فوردت صيغة: «التعليق لا يبطل بفوات المحل» المخالفة لحكم القاعدة.

وهي فرع عن قاعدة: «هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة؟» المختلف فيها بين أهل العلم، ومعناها أنه إذا كان هناك اختلاف بين الحال التي وقع فيها التعليق بالشرط، والحال التي وقع فيها الشرط، فهل المعتبر الأول أم الثاني من الحالين؟ ويتضح من هذا المعنى لها أن قاعدتنا إحدى صورها، حيث تتعلق بصورة بقاء أو عدم بقاء المحل، بينما هذه القاعدة تشمل كل تغيير واختلاف بين حالتي التعليق وحصول الشرط، كما أنها فرع عن أصل هذه القاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» لنفس المأخذ السابق، كما تعد فرعا من فروع قاعدة: «بدون المحل لا يثبت الحكم» إذ هذه شاملة لكل حكم أما قاعدتنا فهي خاصة بالحكم المعلق على شرط، وقد تكاملت مع قواعد أخرى في أعطاء تصور شامل للأحكام المتعلقة بالتعليق على شرط.

أدلة القاعدة:

- استدل من ذهب إلى أن الحكم المعلق لا ينزل إلا عند وجود المحل بأن صحة التعليق باعتبار المعلق عليه وهو ما يثبت عند وجود الشرط، ولا تصور لذلك بدون المحل، فبالتطليقات الثلاث مثلاً يتحقق فوات المحل؛ لأن

---

(١) نقلها عنه ابن قدامة في المغني ٨/٢٣٢.

الحكم الأصلي للطلاق زوال صفة الحل عن المحل، ولا تصور لذلك بعد حرمة المحل بالتطليقات الثلاث، فلانعدام المحلوف به من هذا الوجه يبطل التعليق[١].

- واستُدل لقول زفر ومَن وافقه بالقياس على الملك؛ يقول السرخسي مبينا ذلك: «إن التعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل، والمتعلق بالشرط لا يكون طلاقًا ولا سببًا للطلاق قبل وجود الشرط، واشتراط المحلية لتمام السبب وثبوت الحكم عند الوصول إليه بمنزلة اشتراط الملك، فكما لا يبطل التعليق بعد صحته بانعدام الملك في المحل؛ بأن أبان المرأة وانقضت عدتها، فكذلك لا يبطل بانعدام المحلية، وهذا لأن توهم المحلية عند وجود الشرط قائم كتوهم الملك، وإذا كان يصح ابتداء التعليق باعتبار توهم الملك عند وجود الشرط في هذه اليمين؛ لأن الملك الموجود عند التعليق متوهم البقاء عند وجود الشرط لا متيقن البقاء، فَلأَنْ يبقى التعليق صحيحا باعتبار هذا التوهم أولى»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا علق رجل طلاق امرأته على شرط، ثم طلقها ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج آخر، ثم أتت الشرط - لم يقع شيء؛ لعدم بقاء المحل صالحا لتنزل هذه الطلقة، والمعلق على شرط عند وجود الشرط لا يتنزل إلا عند بقاء المحل، خلافا لزفر والحنابلة حيث يرون الوقوع[٣].

---

(١) انظر: أصول السرخسي ١/٢٦٦، مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور البهاري ١/٣٥٦.
(٢) أصول السرخسي ١/٢٦٦، ومسلم الثبوت ١/٣٥٦.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٩٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٣٩، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٢/٣٠٦، روضة الطالبين للنووي ٨/٦٩، المغني لابن قدامة ٨/٢٣٢، الإنصاف للمرداوي ٨/٣١٢، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٠٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٤٥٩.

٢- إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فجعلت الدار بستانًا ثم دخلت – لم تطلق لفوت محل الشرط[١].

٣- إذا قال لامرأته: كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهما أو أحدهما وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شيء؛ لأن أوان وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط، وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها؛ لأنها ليست في نكاحه ولا في عدته[٢].

٤- لو قال لامرأته: إن فعلت كذا فأنت عليّ كظهر أمي. ثم أبانها، ثم أتت بما علق عليه الطلاق في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرًا منها؛ لأن المرأة محل الظهار لأنها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونة، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل؛ لأن الوصول إلى المحل عند ذلك يكون، فإذا لم تبق محلاً بعد البينونة لم يكن مظاهرًا منها[٣].

٥- إذا قال رجل لامرأته: إن فعلت كذا فأنا مولٍ[٤]. منك كذا وكذا يومًا، ثم طلقها ثلاثًا، فإذا رجعت إليه بعد زوج آخر وفعلت ما علق عليه الإيلاء – لم يقع للقاعدة[٥].

٦- إذا حلف أن يعود مريضًا معينًا إذا جاء أول الشهر، فلما حل الشرط

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٣٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣٧/٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/٦.

(٣) انظر: المبسوط ٢٣٠/٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٦/٣، الفروق للكرابيسي ١٩٨/١.

(٤) الإيلاء: هو أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر. وزاد بعض الفقهاء: أو أن يعلق على قربانها أمرًا فيه مشقة على نفسه. انظر: في تعريف الإيلاء: بدائع الصنائع ١٧١/٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٢٧/٢، ومغني المحتاج للشربيني ٣٤٤/٣، والمغني لابن قدامة ٢٩٨/٧، التاج المذهب للعنسي ٢٥٥/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٦٩/٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٠٨/٢.

وجده قد مات، فإنه لا يحنث بتركه عيادته لفوات المحل[١]، وكذلك لا حنث عليه إذا مات هو قبل حلول الأجل[٢].

٧- إذا نذر ذبح شاة معينة إن شفى الله مريضه، فلما شفاه الله كانت الشاة قد ماتت أو سرقت، فإن فوات المحل هنا يكون مانعًا من تنزل الشرط بعد وجود المشروط للقاعدة.

٨- من علق حجه تطوعًا على حصول شيء فحصل، لكنه مات قبل أدائه لم يلزم أولياءه إقامة من يحج عنه من تركته في قول جمهور العلماء[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ٨٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤١/٢.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ١٩١/٢، المغني لابن قدامة ٢٩٧/١١.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧٢/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٤٥٠/١، المجموع للنووي ٤٩٤/٢، المغني لابن قدامة ٢٤٢/٣.

رقم القاعدة: ٥٠٦

نص القاعدة: التَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ كائِنٍ تَنْجِيزٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التعليق بالموجود تنجيز[٢].

٢- التعليق مع وجود الشرط بمنـزلة التنجيز[٣].

٣- التعليق بأمر في الماضي تنجيز[٤].

٤- المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز[٥].

٥- المعلق على الشرط كالمنجز عند حضوره[٦].

---

(١) الهداية للمرغيناني١/٢٤٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٩٣، فتاوى قاضيخان ١/٣٢٨، ٣/٣٠٥، النافع الكبير شرح الجامع الصغير للكنوي ص ٢١١، حاشية ابن عابدين ٤/٣٤١، الفرائد البهية للأهدل ص ١٦٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٥١٨.
وفي لفظ: "التعليق بأمر كائن تنجيز" فتح القدير لابن الهمام ٤/١٠٥، ٦/٢٠٨، الدر المختار للحصكفي ٣/٦٥١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٢١٦، وانظر أيضًا: ٦/١١٩، ٢٠٢، ٧/١٣٢.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤١٨. وفي لفظ: "المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز" الهداية للمرغيناني ٤/٢٠٥.

(٤) فتاوى قاضيخان ١/٥٢٠.

(٥) المبسوط ٦/٨٢، ١٥٧، ١٥٩. وفي لفظ: "التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز" مغني المحتاج للشربيني ٢/١٣٠، حاشية الرملي ٢/١٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٦٢.

(٦) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية للأكناو (نسخة مرقونة: ٢٠١).

٦- التعليق بالموجود تحققٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- إعمال الكلام أولى من إهماله[٢]. (أعم، دليل).

٢- العقد المعلق على أمر محقق ينَجَّز في الحال، إذا كان لبقائه حكم ابتدائه[٣]. (أخص).

٣- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٤]. (متكاملة).

٤- المعلق بالشرط لا يكون موجودًا قبله[٥]. (متكاملة).

٥- التعليق على المستحيل لغو غير معتبر[٦]. (قسيمة).

٦- التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل[٧]. (قيد).

شرح القاعدة :

المراد بالتعليق في هذه القاعدة هو: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[٨].

الشرط الكائن: هو الشرط الواقع، المتحقق الوجود، سواء أكان ماضيًا أو حاضرًا.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٨٣. وفي لفظ: "التعليق بكائن تنجيز" الكليات للكفوي ص ٢٥٥.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مرشد الحيران لقدري باشة ص ٦١، المادة ٣١٩.

(٤) المجلة – وشروحها – المادة ٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط ٢٨/٢٨.

(٦) مرشد الحيران ص ٦١، المادة ٣١٩.

(٧) الفرائد البهية ص ٢٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٤٠٠.

(٨) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٦٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٣.

والتنجيز: مصدر نجَّز الشيءَ يُنَجِّزه، ومعناه هنا: أي أتمه، وعجَّله وحققه. والناجز: الحاضر[١].

فالتعليق عكس التنجيز الذي يكون فيه العقد ساري الحكم منذ صدوره[٢].

ومفاد القاعدة: أن حكم ما عُلِّق بأمر موجود ومحقق في الواقع، أنه ناجز، وتترتب عليه آثاره فور إنشائه.

والأمر المعلَّق - عقدًا كان أو فسخًا، أو غيرهما - إما أن يُعَلَّق بأمر معدوم حالاً ممكن الوجود في المستقبل، فيجب ثبوت المعلق بالشرط عند ثبوت الشرط، وهذا هو شرط التعليق الصحيح والمعتبر عند الفقهاء، أي كون الشرط معدومًا على خطر الوجود - أي مترددًا بين أن يكون وأن لا يكون، حيث نصوا على أن «الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة، أما الماضية فلا مدخل له فيها»[٣]، وأن «المعلق بالشرط لا يكون موجودًا قبله».

وإما أن يُعلَّق بأمر مستحيل الحصول، كأن يقول لغريمه: إن طرت إلى السماء فأنت بريء من ديني، أو قال لآخر: إن عاش مدينك بعد موته فأنا كفيله، فيكون التعليق في هذه الصورة لغوًا وباطلاً، لا ينتج أثرًا؛ لأن المتكلم لا يقصد حقيقة التعليق، وإنما يقصد المبالغة في التعبير عن الامتناع وعدم الإرادة.

وإما أن يكون الأمر المعلق عليه متحقق الوجود حين التعليق، فيكون التعليق عندئذ تنجيزًا في صورة التعليق، كقول القائل: إن كنت حيًا فقد بعتك هذا الشيء[٤]. وهذا الأخير هو مضمون القاعدة التي بين أيدينا.

---

(١) انظر: مختار الصحاح، تاج العروس، لسان العرب، مادة "نجز".

(٢) انظر: المدخل الفقهي ١/٥٠١، ٥٠٣.

(٣) أشباه السيوطي ص ٣٧٦.

(٤) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، المدخل الفقهي للزرقا ١/٥٠٥.

لكن قولهم: إن التعليق على ما كان محققًا فهو تنجيز، ليس على إطلاقه، بل فيما لبقائه حكم ابتدائه، كأن يقول لزوجته الصحيحة: إن صححت فأنت طالق، طلقت الساعة. وكذا لو قال: إن أبصرت أو سمعت، وهي بصيرة أو سميعة طلقت حالاً؛ لأن الصحة والسمع والبصر كل منها أصل في الإنسان، وصفة مستمرة فيه، فكان لبقائه حكم الابتداء، بخلاف الحيض – مثلاً - فإنه مما لا يمتد، فلو قال لزوجته: إن حضت فأنت طالق - وهي حائض - يُصْرَف كلامه إلى حيضة مستقبلة، فلا تطلق إلا إذا حاضت حيضة أخرى[1]؛ لأن «التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل».

والقاعدة وإن كثر دورانها في مصادر الفقه الحنفي، إلا أن معناها معتبر – من حيث الجملة عند عامة الفقهاء[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه القاعدة تجري في جميع العقود، سواء أكانت مما يصح تعليقه بالشرط أم لا؛ لأن التعليق هنا مجرد تعليق لفظي صوري، وليس تعليقًا حقيقيًا. ومع أنها تدخل في أبواب كثيرة مما يتصور فيه الشرط التعليقي، إلا أن معظم تطبيقاتها في كتب الفقه تدور بشكل عام حول مسائل الطلاق والعتاق؛ لأنهما أكثر ما يجري فيه التعليق عند الناس، وأنهما أشهر ما يجوز تعليقه بالشروط عند الفقهاء، وباقي الأبواب فيها خلاف بينهم، كما هو موضح عند شرح قاعدة «المعلق بشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط» إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٤، وراجع أيضًا: المبدع لابن مفلح ٣٣٩/٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٠٢/٢.

(٢) واعتبارها هو الأصح عند الإمامية، قال كاشف الغطاء:" التنجيز عندنا شرط في عامة العقود والتعليق ينافي التنجيز إلاَّ إذا كان صوريًا صرفًا كالتعليق على محقق الوقوع مثل إن كانت الشمس اليوم طالعة فقد بعتك فإنه يصح على الأصح وإن استشكله بعض " تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣٧٤/١. وانظر أيضًا: نضد القواعد للعاملي ٩٦/١ – ٩٧، جواهر الكلام للنجفي ٥٠/٣٣، ١٠٠/٣٤، القواعد الفقهية عند الإمامية ٥٩١/٣.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة مبناها على المعقول، وذلك لأن حقيقة الشرط التعليقي - كما أسلفنا- هي أن يكون المعلَّق عليه معدومًا على خطر الوجود، أي معدومًا حين التعليق والاشتراط، يمكن أن يحصل ويمكن أن لا يحصل فيما بعدُ، فيكون تعليقه على ما هو كائن تنجيزًا معنىً، وإن كان تعليقًا صورة، والعبرة للمعنى[١]؛ صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء والإهمال؛ لأن من المقرر شرعًا أن إعمال الكلام أولى من إهماله، ولا وجه لإعمال كلامه إلا بحمله على التنجيز[٢]، والله أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قال للآخر: زوجني ابنتك. فقال: قد زوجتها قبل هذا من فلان. فلم يصدقه الخاطب، فقال أبو البنت: إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك. وقَبِل الآخر، فظهر أنه لم يكن زوَجَّها- ينعقد هذا النكاح؛ لأن التعليق بشرط كائن تحقيق[٣].

٢- لو قال لغريمه: إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك، وللطالب عليه مبلغ من المال، صح الإبراء؛ لأنه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا[٤].

٣- لو قال البائع: إن كان هذا ملكي فقد بعتكه، ثم تبين أنه ملكه، فإنه يصح البيع؛ لتحقق الشرط وقت التعليق[٥].

---

(١) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج٣/٢٩٢، تحرير المجلة لكاشف الغطاء١/٣٧٤.
(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٣١.
(٣) انظر:التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٨٢.
(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٧٠٧، حاشية ابن عابدين ٦/٦٦٦، التقرير والتحبير ٣/١٨٣.
(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٦، إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٧٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٨٦.

٤- إذا قال لزوجته: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فتبين أنها كانت حاملاً وقت اليمين، وقع الطلاق بوجود شرطه منذ حلف[١].

٥- لو حكم القاضي بدخول رمضان بشهادة عدل ثم قال قائل: إن ثبت رمضان فزوجتي طالق وقع الطلاق[٢]؛ لأنه تعليق بشرط محقق فكان تنجيزاً.

٦- لو أن رجلاً قال: إن كانت هذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة، فإنه ينظر: فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف، وإلا فلا؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز[٣].

٧- لو علق إقراره بأمر موجود لزمه الإقرار؛ لأن كل إقرار علق بشرط كائن فهو تنجيز، وإن كان الإقرار في أصله لا يصح تعليقه بالشرط المعتبر عند الفقهاء[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المبدع لابن مفلح ٣٣٩/٧ - ٣٤٠.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤٢١/١.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣٠٥/٣، فتح القدير لابن الهمام ٢٠٨/٦، أبو عبدالله المقري وقواعده الفقهية للأكناو ص ٢٠٢.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٢/٧- ٢٥٣.

رقم القاعدة: ٥٠٧

نص القاعدة: مَنْ مَلَكَ التَّنْجِيزَ مَلَكَ التَّعْلِيقَ، وَمَنْ لَا فَلَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من ملك التنجيز ملك التعليق[٢].

٢- من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق[٣].

٣- التعليق إنما يصح ممن يصح منه التنجيز[٤].

٤- التعليق معتبر بالتنجيز[٥].

٥- صحة التعليق فرع على ملك التنجيز[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٨.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢١١/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٨، غمز عيون البصائر للحموي ٤٥/٤، قواعد الفقه للبركتي ص ١٢٩.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٢١١/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٨، غمز عيون البصائر للحموي ٤٦/٤، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١٠٩٣/٢، حاشية ابن عابدين ٣٨٥/٥.

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١٨٣/٢. ومثل هذه الصيغة: من صح تنجيزه صح تعليقه. الإقناع للحجاوي ٢٩/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٥٩/٧.

(٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ٢٦٣/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا سقط الأصل سقط الفرع[١]. (أصل وتعليل للقاعدة).

٢- التعليق قبل الملك باطل[٢]. (تعليل للقاعدة).

٣- المعلق لا ينجز[٣]. (مكملة للقاعدة).

٤- من لا يملك التعليق لا يصح تعليقه[٤]. (مكملة).

٥- المأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الإضافة[٥]. (استثناء).

٦- الوكيل بالتنجيز لا يملك التعليق[٦]. (استثناء).

شرح القاعدة :

التنجيز لغة: من نجز الأمر بمعنى تم وكمل. فهو لا يقبل التأخير ولا الشرط. والتنجيز في العقود والمعاملات: إتمامها حالّة دون تأخير.

والتعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، أي ربط الشرط بالجزاء، فإذا حصل الشرط وقع الجزاء، سواء كان الربط بإحدى أدوات الشرط، نحو: إنْ، إذا، وإذ ما، ومتى، وكلما، ومتى ما، ولو، أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور من نحو ظرف، أو حرف جر، غير لام التعليل، أو استثناء بإلا، أنَّ أو: هو التزام أمر لم يوجد في أمر يمكن وجوده في المستقبل[٧].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية – المادة (٥٠). وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٣٦.

(٣) المنثور للزركشي٣/٢١٦.

(٤) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢٥٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٩/٨٣.

(٦) النكت للسرخسي ص ١٩.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ١/٥٣٠.

والفرق بين التعليق والشرط: أن التعليق هو ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بـ «إِنْ» أو إحدى أخواتها. والشرط: هو التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة[١].

والمراد بملك التنجيز وملك التعليق في القاعدة: الاستطاعة أو القدرة على التصرف. وهذه القدرة فرع عن ملكية الحق أو العين المراد التصرف فيها.

وهذه القاعدة معقولة المعنى؛ فانعدام التنجيز يترتب عليه انعدام التعليق؛ لأن الأصل في التصرفات هو التنجيز، والتعليق فرع عنه، فمن لا يملك التصرف بالأصل لا يملك التصرف بالفرع من باب أولى.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن من لا يملك ولا يستطيع تنجيز التصرف فهو بالأحرى لا يملك تعليقه بالشرط أو غيره، ولكن من يملك أن ينجز تصرفه يملك أن يعلقه في التصرفات التي تحتمل التعليق[٢]. فالتنجيز والتعليق تصرف في العقد، فمن ملك التنجيز -وهو الأصل في المعاملات- ملك التعليق، وهو فرع التنجيز ومترتب عليه[٣].

والقاعدة لها شقان كما يبدو من صيغتها المختارة. **فالشق الأول** ينص على أن من يستطيع تنجيز العقود والمعاملات وإتمامها حالة يستطيع ويملك تعليق ما يصح تعليقه منها وربطه بحصول شرط، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. فالزوج مثلاً يملك تعجيل الطلاق ويملك كذلك تعليقه على شرط.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤/٤١.

(٢) التصرفات التي تقبل التعليق هي: الإيلاء، والتدبير، والحج، والخلع، والطلاق، والظهار، والعتق، والكتابة، والنذر، والولاية ويمثل لها بالإمارة والقضاء والوصاية. والتصرفات التي لا تقبل التعليق هي: الإجارة، والإقرار، والبيع، والرجعة، والنكاح، والوقف، والوكالة. انظر: الفروق للقرافي ١/٣٩٦-٣٩٧، المنثور للزركشي ١/٣٧٠.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٠٨٥.

والشق الثاني يوضح أن من لا يملك تنجيز العقود والمعاملات وإتمامها حالّة لا يملك تعليق ما يصح تعليقه منها. وهذا الشق من القاعدة هو ما وقع الخلاف فيه في بعض الفروع كما سيأتي.

فإذا كان الشخص مالكًا لحق أو عين لكن ليست له ولاية على التصرف في ملكه لنقص في أهليته كالطفل الصغير غير المميز والمجنون فلا يصح شيء من تصرفاتهم الناجزة أو المعلقة لعدم أهليتهم وهذا بإجماع الفقهاء[١]. وكذلك السفيه والصبي المميز لا تصح تصرفاتهم الناجزة أو المعلقة بدون إذن إذا لم يجزها أولياؤهم، ويصح من تصرفاتهم الناجزة والمعلقة بعد الإذن ما فيه نفع محض لهم وأجازة الأولياء[٢].

أما تصرف الشخص في ما لا يملك، فله حالتان:

١- أن يكون التصرف في ملك الغير، والأصل في ذلك أنه «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»[٣]. فغير الوكيل والولي على الغير لا يصح تصرفهم في ملك الغير بلا إذن سواء أكان التصرف ناجزًا أم معلقًا. أما الوكيل فإذا كان مأمورًا بتنجيز عقود وتصرفات الموكل فإنه لا يملك التعليق[٤]. وإذا كانت وكالته مطلقة فيجوز تعليقه.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٢١٥/١، ٢٨٠/٣، وحاشية ابن عابدين ٣٠٤/٢، ١١٣/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٣، منح الجليل للشيخ عليش ٣٦/٢، ٣٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٢، ٢٥٠، ٣٦٩، المهذب للشيرازي ٢٦٤/١، ٣٣٩، ٣٩٦، ٣٤/٢، ٣٦، ٤١، حاشية القليوبي ٣٣١/٣، المغني لابن قدامة ٤٤٩/٦، ٤٧٥، ٤٩١، ٥١٥، ٥٢٥، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨، ٣٢٣.

(٢) انظر: ابن عابدين ٩٠/٥ - ٩٢، روضة الطالبين للنووي ١٧٧/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٦٦/٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م/٩٦، مجامع الحقائق للخادمي ص٣٧٠، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ٢٠٨/١.

(٤) انظر: المبسوط، شرح النكت للعتاني ص ١٩. الناشر: عالم الكتب. سنة النشر ١٤٠٦هـ.

٢- أن يكون التصرف في ما لا يملكه المتصرف حال تصرفه، وهذا مما وقع الخلاف بين الفقهاء في بعض فروعه. فمن كان قادرًا على ملك شيء في المستقبل، ومن كان يتوقع ملك شيء كميراث أو وصية مثلاً لا يصح تصرفه العاجل أو الآجل في ذلك الشيء بعقد معاوضة. ومن المسائل المشتهرة التي وقع فيها خلاف في ذلك: تعليق الطلاق ممن لا يملكه، بأن يقول رجل: إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهي طالق. فعند الشافعية والحنابلة والظاهرية أنه إذا تزوجها لا تطلق؛ لأنه وقت التعليق لم يكن مالكًا للتنجيز، ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق، بمعنى أن يكون الذي يصدر منه التعليق قادرًا على التنجيز، وإلا فلا يصح تعليقه[١] ووافقهم في ذلك الزيدية والإباضية والجعفرية[٢]. وعند الحنفية والمالكية: إذا تزوجها يقع الطلاق؛ لأن هذا التصرف يمين لوجود الشرط والجزاء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرط، والملك متيقن به عند وجود الشرط[٣]. أما إذا كان التصرف الذي علق وقوعه من التبرعات كالنذر والهدية والصدقة وغيرها فيصح تعليقه ويجب إنفاذه إذا كان نذرًا، كمن نذر أن يتصدق ببعض المال الموروث إذا ورثه.

---

(١) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٩٩/٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري ٢٩٢/٣، المغني لابن قدامة المقدسي ٣٥٦/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢٣٨/٦، المحلى لابن حزم ٣٢٠/٩.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ١٦٦/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٩/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٣٨/٧، جواهر الكلام للبراج جعفري ٨٠/٣٤.

(٣) انظر: المبسوط ٢٠١/٦، بدائع الصنائع للكساني ١٢٨/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٢٧/٣ - ١٢٨، المدونة للإمام مالك ٦٠/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٠/٢.

وللقاعدة بعض الاستثناءات كما سبق في القواعد ذات العلاقة، فمن ذلك: أن الوكيل بالطلاق يملك التنجيز ولا يملك التعليق؛ لأنه يجوز له التصرف في ما هو موكل فيه ولا يتعداه إلى غيره[١].

وهذه القاعدة مشتهرة عند الفقهاء؛ لتعلقها بتصرفات المكلف في عقود التمليكات والتَّقييدات.

أدلة القاعدة:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك»[٢]. فالحديث صريح الدلالة في عدم وقوع النذر في ما لا يملكه - والمراد هنا ملك الغير- وكذلك عدم وقوع العتاق قبل الملك، والطلاق قبل النكاح[٣]. ويقاس على هذه الأشياء المذكورة غيرها.

٢- وقال الإمام البخاري في صحيحه: «باب لا طلاق قبل النكاح، وقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ وقال ابن عباس: «جعل الله الطلاق بعد النكاح». ويروى في ذلك عن علي وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢١١، أشباه السيوطي ص ٣٧٨، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٨، غمز عيون البصائر للحموي ٤/٤٥.

(٢) رواه أحمد ١١/٣٨١ (٦٧٦٩) وفي مواضع، والترمذي ٣/٤٨٦ (١١٨١)، وابن ماجه ١/٦٦٠ (٢٠٤٧)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/٣١٠، سبل السلام للصنعاني ٣/١٨٠.

الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبان بن عثمان وعلي بن حسين وشريح وسعيد بن جبير والقاسم وسالم وطاوس والحسن وعكرمة وعطاء وعامر بن سعد وجابر بن زيد ونافع بن جبير ومحمد بن كعب وسليمان بن يسار ومجاهد والقاسم بن عبد الرحمن وعمرو بن هرم والشعبي أنها لا تطلق»[١]. فكثير من الصحابة والتابعين لم يوقعوا الطلاق قبل النكاح لعدم الملك. ويقاس على الطلاق غيره من التصرفات.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تمكن الشخص من بيع ماله أو أرضه أو متاعه منجزًا حالاً غير متعلق بأجل أو شرط، أمكنه أن يبيعه معلقًا على شرط، أو بأجل[٢]؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق.

٢- الصبي لا يملك تنجيز التصرف ولا المعاملة؛ لأنه ممنوع من التصرف، فبالتالي لا يملك تعليقه على شرط أو أجل[٣]؛ لأن من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.

٣- الفضولي لا يملك تنجيز العقد؛ لأنه موقوف على إجازة المالك، ولذلك لا يملك تعليقه إلا إذا علقه على إجازة صاحب العلاقة[٤]؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.

---

(١) صحيح البخاري ٧/٤٥.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٠٨٥.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١١/١٠٨٥.

(٤) المصدر نفسه.

٤- الزوج يملك تنجيز الطلاق في أي وقت يشاء، وكذلك يملك تعليقه بالشرط؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق.

٥- لا يقع الطلاق المعلق على المرأة التي لا يملك نكاحها؛ لأنه لا يملك تنجيز الطلاق، ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.

فتحي السروية

* * *

رقم القاعدة: ٥٠٨

نص القاعدة: إِنْشَاءُ التَّعْلِيقِ جَائِزٌ وَتَعْلِيقُ الإِنْشَاءِ لَا يَجُوزُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإنشاء لا يقبل التعليق[٢].

٢- الإنشاء لا يعلق[٣].

٣- الإنشاء لا يعقل تعليقه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التعليق هل يمنع السبب عن الانعقاد أو الحكم عن الثبوت فقط؟[٥]. (أعم).

٢- ما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعًا في الحاضر والمستقبل[٦]. (تكامل).

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٠٦.

(٢) فتاوى السبكي ٢/١٧٠.

(٣) فتاوى السبكي ١/٨٦، ٢/٩٠، ٩٢.

(٤) فتاوى السبكي ٢/٢١٥.

(٥) فواتح الرحموت لشرح مسلم الثبوت للأنصاري اللكنوي ١/٤٦١.

(٦) الدرر البهية للشوكاني ص ٥١.

٣- عقد المعاوضة لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل[١]. (مبينة).

٤- يصح التعليق في الإنشاءات لا الإخبارات[٢]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

المراد بالإنشاء في القاعدة: إيقاع لفظ لمعنى يقارنه في الوجود كإيقاع البيع ببعت[٣]. وهو المقصود. وليس المراد به فيها الإنشاء الذي يقابل الخبر.

والتعليق: توقيف أمر في دخوله في الوجود على دخول أمر آخر في الوجود[٤]. وعبروا عنه كذلك بأنه: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى»[٥].

فإنشاء التعليق معناه: تعلق الإنشاء بتعليق التصرف، كقول البائع: «بعتك إن شئت»؛ وتعليق الإنشاء معناه: تعلق التعليق بإنشاء العقد كقول البائع: «إن شئت بعتك».

والقاعدة دالة على أمرين:

أولهما: أن الإنشاء إذا كان متعلقه التعليق أثر ولم يحصل سبب الحكم إلا بوقوع ما علق عليه. ومثال ذلك قول البائع بعتك إن شئتَ؛ فإن البائع بلفظ: بعتك، قد وقع منه إنشاء للبيع؛ وبالجملة الشرطية: «إن شئت»، وقع منه إنشاء لتعليق ذلك البيع.

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقود لا يجوز تعليقها".

(٢) لسان الحكمة لابن الشحنة ١/٨٣.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢٠٧.

(٤) الفروق للقرافي ١/٤٤.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢.

ثانيهما: أن التعليق إذا كان متعلقه الإنشاء فإنه لا يجوز. وبيان ذلك أن البائع إذا قال: «إن شئت بعتك»، فبالجملة الشرطية: «إن شئت»، وقع من البائع تعليق لإيقاع البيع المنشأ بلفظ: «بعتك». وتعليق وجود ما وجد على وجود ما لم يوجد محال[١]، وهذا معنى قول السبكي: «الإنشاء لا يعقل تعليقه»[٢].

والذي يظهر أن التفريق بين تأثير إنشاء التعليق وتعليق الإنشاء على هذا النحو خاص بالشافعية وهو مبني على مذهبهم في أن تعليق السبب بالشرط لا يبطل سببيته ولا يمنعه من الانعقاد موجبًا للحكم في الحال، وإنما يؤخر حكمه، فقط، إلى حين وجود الشرط جريًا على شطر القاعدة الأصولية الخلافية: «التعليق هل يمنع السبب عن الانعقاد أو الحكم عن الثبوت فقط؟[٣]».

يقول ابن السبكي في بيان وجه ذلك: «قال علماؤنا: الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده، ولا في منع السببية.

مثاله: إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو أنت طالق «إن». دخلت الدار فالسبب قوله: أنت طالق، والشرط الداخل عليه. وهو قوله: إن دخلت، مقدمًا كان أو مؤخرًا. لا يؤثر شيئًا في قوله: (أنت طالق) بل في حكمه.

وإنما قلنا: إنه لا يؤثر في (أنت طالق) لأن (أنت طالق) ثابت مع الشرط كما هو ثابت بدونه، ولكن الشرط أوقف حكمه ومنعه؛ فكان أثر الشرط في منع حكم العلة لا في نفس العلة، بدليل أنه لو لم يقترن به الشرط ثبت حكم العلة. وربما عبروا عن هذا بأن الشرط لا يبطل السببية ولكن يؤخر حكمها فالسبب ينعقد ولكن الشرط يوقفه. ويؤخر حكمه فإذا ارتفع الشرط عمل السبب

---

(١) الإحكام للآمدي ٢/١٥٩.

(٢) فتاوى السبكي ٢/٢١٥.

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للأنصاري اللكنوي ١/٤٦١.

عمله. ومن ثم يقولون: الصفة وقوع لا إيقاع». ثم بين رحمه الله وجه كون تقديم التعليق في الطلاق لا يؤثر في صحة إنشاء التعليق على ما ذهب إليه والده وبعض الشافعية في خلافهم في هذه المسألة[١] خاصة، فقال: «ويقول الشيخ الإمام الوالد رحمه الله: إن دخلت الدار فأنت طالق، إنشاء للتعليق لا تعليق للإنشاء، ومعنى هذا أن السببية انعقدت في الحال، وحكمها تأخر بمقتضى الشرط إلى وجود الصفة. وأقول أنا: إذا دخلت الدار طلقت، لكونه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، لا لكونها دخلت. فأفهم هذا فلقد ذهل عنه ذاهلون، وأعلم أن أحدًا منا لا يقول: إنها طلقت لدخولها؛ بل إنما طلقت بالتطليق[٢] وحده لما انتفت عنه الموانع.

فإن قلت: فقد قال الفقهاء: التعليق مع الصفة تطليق. قلت: ليس معناه أن الصفة جزء من التطليق، بل إنها شرط يوقف الحكم ويؤخر من أجلها وليس كل ما توقف عليه الحكم علة ولا جزء علة. هذا هو الحق: فالعلة فعل الزوج فقط. الذي يتصرف تارة بالتنجيز وتارة بالتعليق وليس لفعل الزوج أثر. وربما يقولون: الموقوف على دخول الدار، الطلاق لا التطليق. وربما قالوا أيضًا: المعلق الطالقية نزولاً لا الطالقية سببًا. وقد عرفت ما يعنون بهذه العبارات كلها. والحاصل أن تعليق الطلاق عندهم بمنزلة من يتخير الوكالة ويعلق التصرف على شرط لا بمنزلة من يعلق أصل الوكالة»[٣].

وقد تأول الإمام السبكي قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِي هَاجَرۡنَ مَعَكَ وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾

(١) ينظر لبيان آراء الشافعية في هذه المسألة: المنثور للزركشي ١/٢٠٦.
(٢) في المطبوع: بالتعليق ولعله تصحيف إذ لا يناسب المعنى المراد والله أعلم.
(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٨.

[الأحزاب: ٥٠] بما يشهد لوجه من أوجه صحة إنشاء التعليق في مثل قول البائع: «بعتك إن شئت» قال في تأويل هذه الآية: «... فكأنه قال جعلنا لك حلا هذه الأصناف الأربعة: أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ماضيات كن أو مستقبلات أو ما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك كذلك، وبنات عمك إلى آخرها... كذلك، وامرأة مؤمنة من صفتها كذا كما يصح أن يقال أبيحت لك فلانة إن تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل وشروط مخصوصة». ثم قال: «ومن هنا وما يقرب منه نشأ الخلاف في: (بعتك إن شئت) فقيل: لا يصح؛ لأن الإنشاء لا يعلق وظاهر اللفظ تعليق المبيع الإنشائي على المشيئة والأصح الصحة». ثم جاء بثلاثة احتمالات لتوجيه القول بالصحة الجاري على القاعدة التي بين أيدينا هي:

١- إما لأن معناه إن شئت فاقبل فلا يكون بعتك جوابًا ولا دليل الجواب.

٢- وإما لأن معناه بعتك بيعًا تامًا وتمام البيع إنما يحصل بالقبول فيكون بعتك المتقدم جوابًا ودليل الجواب بهذا المعنى.

٣- وإما لأن بعتك الإنشائي في معنى جعلته مبيعا منك وصيرورته مبيعا منه متوقف على مشيئته فيكون الشرط فيما فهم من بعتك لا في بعتك كما كان الشرط في الآية فيما فهم من الإحلال وهو الحل لا في نفس الإحلال[1].

ومع كون التفريق في الحكم بين إنشاء التعليق وتعليق الإنشاء خاصًا بالشافعية فإنهم قد اختلفوا أيضًا داخل مذهبهم في بعض فروع في هذه القاعدة. فالمثال السابق - الذي يمكن أن يعتبر أم مسائل هذه القاعدة - وهو القول بصحة البيع عند قول البائع: «بعتك إن شئت» محل خلاف بينهم وإن كان الأرجح فيه الصحة جريًا على قاعدتنا. يقول السيوطي في بيان وجه الخلاف فيه: «إن نظرنا

(١) فتاوى السبكي ١/٨٦- ٨٧.

إلى المعنى صح فإنه لو لم يشأ لم يشتر وهو الأصح وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل»[١].

ومجال هذه القاعدة يشمل تصرفات المكلفين والعقود القابلة للتعليق.

أدلة القاعدة :

أولاً : الأدلة على أن إنشاء التعليق جائز.

شطر القاعدة الأصولية: «التعليق هل يمنع السبب عن الانعقاد أو الحكم عن الثبوت فقط؟»[٢] أن تعليق السبب بالشرط لا يبطل سببيته ولا يمنعه من الانعقاد موجبًا للحكم في الحال، وإنما يؤخر حكمه فقط إلى حين وجود الشرط وأدلته.

ثانيًا : الأدلة على أن تعليق الإنشاء لا يجوز.

لأن تعليق وجود ما وجد على وجود ما لم يوجد محال[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال الزوج لغيره: وكلتك في طلاق فلانة إن شاءت. فإنه يصح بخلاف ما لو قال: إن شاءت فلانة وكلتك في طلاقها. فإنه لا يصح. لأن إنشاء التعليق جائز وتعليق الإنشاء لا يجوز[٤].

٢- من قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار. صح، لأن إنشاء التعليق جائز[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للأنصاري اللكنوي ١/٤٦١.

(٣) الإحكام للآمدي ٢/١٥٩.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٣/٧.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٧.

٣- من قال: إذا مت وقفت داري. لم يصح؛ لأنه تعليق إنشاء، وهو باطل؛ لأنه وعد محض[١].

٤- إذا قال البائع للمشتري: بعتك إن شئتَ. صح[٢] بخلاف ما لو قال له: إن شئت بعتك[٣]؛ لأن إنشاء التعليق جائز وتعليق الإنشاء لا يجوز.

٥- من قال: لفلان عليّ ألف إن شاء أخوه. لم يكن إقرارًا شاء أخوه أم لم يشأ[٤]؛ لأن تعليق الإنشاء لا يجوز.

٦- من قال: لله علي أن أصوم يوم كذا إن شاء فلان. فشاء فلان لم يلزمه شيء[٥]؛ لأن تعليق الإنشاء لا يجوز.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: حاشية الرملي ٢/٤٦٦.

(٢) على الأصح، انظر: فتاوى السبكي ١/٨٦- ٨٧.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٧.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٧.

رقم القاعدة: ٥٠٩

نص القاعدة: ما لا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ لا يَقْبَلُ الإبْهامَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح إيجابه[٢] في المجهول[٣].

٢- ما يقبل التعليق بالشرط يصح إيجابه في المبهم والمجهول[٤].

٣- الإيجاب في المجهول يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- تعليق الأملاك بالأخطار باطل[٦]. (مفسِّرة).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٥٩/٧، حواشي الشرواني ١٤٩/٨.

(٢) كلمة الإيجاب في هذه الصيغ – كما يظهر من مواردها - بمعنى إيقاع الفعل، مثل إيجاب الطلاق، وإيجاب العتق ونحوهما، وهو نفس المعنى المراد بالصيغة المختارة.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩٣/١٣، ١٥٥/٣٠.

(٤) المحيط البرهاني لابن مازة ٣٤١/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢٢/٦.

وتجدر الإشارة إلى أن ذكر كلمة "المجهول" بدل "المبهم" في الصيغ الأخرى لا يقدح في كونها صيغًا متنوعة للقاعدة، لأن المجهول أعم من المبهم، والمبهم نوع من المجهول، والفقهاء قد يستعملون المجهول في معنى المبهم، والله أعلم.

(٦) أصول الكرخي ص ١١٥. وانظر أيضًا: أشباه السيوطي ص ٣٧٧، أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، وانظر: قاعدة: "العقود لا يجوز تعليقها"، في قسم القواعد الفقهية.

٢- التعليق في العبادات ممتنع[١]. (مفسِّرة).

٣- كل تصرف يقبل التعليق يصح إضافته إلى بعض محله وما لا فلا[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

التعليق- في اللغة: مصدر علَّق الشيءَ بالشيء يُعلِّقه تعليقًا، أي ناطه به[٣].

والتعليق عند الفقهاء بمعنى الشرط اللغوي، فقد عرفوه بأنه: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى»[٤]. أو بعبارة أخرى: هو ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد، بأداة من أدوات الشرط، أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور[٥]، والجملة التي تدخل عليها الأداة الشرطية تسمى الشرط، وتدل على الأمر المعلق عليه، والجملة الأخرى تسمى الجزاء، وتدل على الأمر الإنشائي المعلَّق من عقد ونحوه[٦]. والتعليق يقابله التنجيز والإطلاق.

والإبهام – في اللغة – مصدر أَبْهَمَ الْخَبَرَ إذا لَمْ يَتَبَيَّنْهُ. وطريق مُبْهَمٌ إذا كان خفيًا لا يستبين. وكلام مبهَم: لا يعرف له وجه يؤتى منه. وباب مبهم مغلق لا يهتدى لفتحه. وأمر مبهم: مستغلق لا يُعْرَف الطريق إليه، فهو ضد التعيين والتمييز[٧].

---

(١) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/ ٤٧٠.

(٢) حواشي الشرواني ٨/ ١٧٩. وانظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/ ٢٣٠.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة "ع ل ق".

(٤) أشباه ابن نجيم ص ٤٣٦.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/ ٢٢٥، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٤١٥.

(٦) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/ ٥٧٤.

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة، المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، مادة " ب هـ م ".

والمبهم في اصطلاح الأصوليين لا يخرج عن معناه اللغوي في الجملة، فقد جعله بعض الأصوليين مرادفًا للمجمل[١]، بينما جعله آخرون شاملاً للمجمل والخفي والمشكل والمتشابه[٢].

ومعنى القاعدة: أن التصرف الذي لا يصح شرعًا أن يكون معلقًا، بل يشترط فيه أن يكون منجزًا ومطلقًا، لا يصح كذلك أن يكون مبهمًا غير مبين، بل يجب أن يكون مبينًا ومتعينًا.

فكل ما لا يحتمل ولا يقبل التعليق شرعًا، ولا يسوغ أن يرتب فيه تحقق أمر على تحقق أمر آخر، ولا أن يربط فيه حصول أحدهما بالآخر، بحيث لو لم يوجد هذا لم يوجد ذاك، لا يقبل كذلك الإبهام وعدم التعيين، بل لا بد من تعيينه وتبيينه، فلو علق ما لا يقبل التعليق، أو أبهم ما لا يقبل الإبهام لا يعتد بهذا التصرف شرعًا[٣] - فمثلاً: لا تصح رجعة مبهمة كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال: راجعت المطلقة؛ لأن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام[٤]- ومفهوم هذا أن ما يقبل التعليق شرعًا يقبل الإبهام أيضًا، كما دلت عليه بعض صيغ القاعدة.

ومعلوم أن العقود والتصرفات اللفظية منها ما يقبل التعليق، ومنها ما لا يقبل التعليق عند جمهور الفقهاء[٥]، مع اختلافهم في ما يحتمل التعليق منها، وما لا يحتمل التعليق، بين مضيق وموسع، وأضيق المذاهب في ذلك الظاهرية - لأن مبنى هذه القاعدة على القياس، وهم ينفون القياس أصلاً - وأوسع المذاهب في ذلك ما ذهب إليه بعض الحنابلة، مثل ابن تيمية، ومن تبعه من

---

(١) انظر: البرهان للجويني ٢٨١/١، المنخول للغزالي ص ١٦٨، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٨٣.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩٤/١ نقلاً عن شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٢٦/١، طبعة صبيح.

(٣) ويكون باطلاً عند الجمهور، وفاسداً عند الحنفية.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٩٥/٧، حواشي الشرواني ١٤٩/٨.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠٦/٤- ٣٠٧، ٤٨/١٤.

فقهاء الحنابلة الذين يرون أن التعليق جائز في جميع التصرفات، ومن ذلك ما قاله ابن القيم: «إن تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف.

وقد نص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط كما يتعلق الطلاق، وعلى جواز تعليق البيع والإبراء»[١].

وتوسط باقي الفقهاء، فأجازوا التعليق في بعض الأمور، ومنعوه في أمور أخرى.

فقال الحنفية: إن ما لا يقبل التعليق هي: التمليكات «المعاوضات المالية». والتبرعات[٢]، والتقييدات - مثل عزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة[٣]، والنكاح فهذه العقود يجب أن تعقد منجَّزةً.

قال العلامة علي حيدر: «العقود التي لا يجوز فيها التعليق فهي كما يأتي: (١) البيع؛ (٢) الإجارة؛ (٣) الإعارة؛ (٤) الاستئجار؛ (٥) الهبة؛ (٦) الصدقة؛ (٧) إجازة العقد؛ (٨) الإقرار؛ (٩) الإبراء من الدين؛ (١٠) الصلح

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٩٩/٣. وانظر أيضًا: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٤٢/٥، الموسوعة الفقهية ٤٨/١٤. وقد انتصر ابن القيم لهذا القول ورد على المخالفين، ومما قاله في هذا الصدد: "أما التعليق ففيه نزاع مشهور بين الفقهاء والموقعون لم يقيموا على المانعين حجة توجب المصير إليها مع تناقضهم فيما يقبل التعليق وما لا يقبله فمنازعوهم يقولون: الطلاق لا يقبل التعليق كما قلتم أنتم في الإسقاط والوقف والنكاح والبيع، ولم يفرق هؤلاء بفرق صحيح" إعلام الموقعين ٢٦٢/٣.

(٢) ويستثنى من ذلك الوصية والوقف، فإنهما يقبلان التعليق على الموت. انظر: المدخل الفقهي العام ٥٨١/١ - ٥٨٢.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن الشيخ أحمد الزرقا عدَّ - في الموضع نفسه - التقييدات مما يجوز تعليقه بالشرط الملائم، لكن ذكرها فقهاء الحنفية ضمن ما لا يقبل التعليق بالشرط، قال ابن نجيم: " تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل " ثم قال: "وجملة ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده ثلاثة عشر: البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء والحجر وعزل الوكيل في رواية وإيجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف، في رواية " أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤.

عن المال؛ (١١) المزارعة؛ (١٢) المساقاة؛ (١٣) الوقف؛ (١٤) التحكيم؛ (١٥) الإقالة؛ (١٦) التسليم بالشفعة قبل البيع؛ (١٧) إبطال حق رد المبيع بخيار العيب؛ (١٨) إبطال حق رد المبيع بخيار الشرط؛ (١٩) عزل الوكيل؛ (٢٠) حجر المأذون».

ثم ذكر بعض الأمثلة، منها: لو قال شخص لآخر: إذا حضر فلان من سفره فقد بعتك داري بكذا أو أجرتك إياها أو أعرتها لك أو وهبتها لك أو تصدقت بها عليك، فلا يصح شيء من هذه العقود ولا ينعقد. وكذلك إذا بلغ رجلاً أن شخصًا باع ماله أو آجره أو وهبه، فقال: إذا رضي فلان بذلك فقد أجزت البيع أو الإجارة أو الهبة، وكان المذكور قد فعل ذلك حقيقة، لا يثبت شيء من ذلك مطلقا ولا يصح[١].

أما ما يقبل التعليق فهي[٢]:

١ – الإطلاقات، كالوكالة.

٢ – الالتزامات، كالكفالة بأنواعها.

٣ – الولايات، كتعيين الحكام والقضاة.

٤ - الإسقاطات المحضة- وهي التي ليس فيها معنى التمليك - كالطلاق والعتاق.

علمًا بأن الإسقاطات المحضة تقبل التعليق بالشرط مطلقًا ملائمًا كان للتصرف أو غير ملائم، بخلاف الثلاثة الأولى فإنها لا يصح تعليقها إلا بالشرط الملائم[٣].

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٣.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٨١ – ٥٨٢.

(٣) الشرط الملائم "هو الذي يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه" المدخل الفقهي العام ١/٥٨٢.

و قد ذكر العلامة علي حيدر أيضًا ما يقبل التعليق من العقود، فقال: هي: «(١) الوكالة؛ (٢) الإذن بالتجارة؛ (٣) عزل القاضي؛ (٤) القضاء؛ (٥) الإمارة؛ (٦) الكفالة؛ (٧) الإبراء في الكفالة؛ (٨) تسليم الشفعة بعد الشراء؛ (٩) الوصية؛ (١٠) الحوالة».

ومن الأمثلة التي أوردها لهذه العقود: «لو قال الموكل لوكيله: كلما عزلتك فأنت وكيل، تنعقد الوكالة بعد العزل كلما عزله. ولو قال للسفيه وليه: قد أذنت لك بالتجارة إذا صلحت أحوالك، يكون السفيه مأذونًا بالتجارة إذا صلحت أحواله...» إلخ[١]. ونحو مذهب الحنفية رأي الزيدية بالتتبع لما أجازوا فيه التعليق[٢].

وكذلك قال الشافعية: «ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع...، وما كان حلاً محضًا يدخله التعليق قطعًا كالعتق، وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف كالفسخ والإبراء...» إلخ[٣].

ومن خلال تتبع واستقراء الفروع ظهر أن مما يقبل التعليق عندهم: الطلاق، والظهار والإيلاء والخلع، والعتق، والتدبير، والوصاية، والولاية.

ومما لا يقبل التعليق بالشرط: الإيمان بالله تعالى، والدخول في الدين، والصلاة، والصوم[٤]، والفسوخ، والبيع، والإجارة والوقف والوكالة – على الأصح، والإذن، والإقرار[٥] والرهن.

---

(١) درر الحكام ١/٧٢ – ٧٣. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥١٢.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/١٣٤، ١٣٧، ١٤١، و٣/٧٧، ٣٨٣، ٤٣٨.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٧٧، أشباه السيوطي ص ٣٧٧.

(٤) بل قالوا: إن التعليق في جميع العبادات ممتنع. انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٤٧٠.

(٥) وقد نص على هذه الأشياء الزركشي في المنثور ١/٣٧٠ – ٣٧٧.

وقال بعضهم: إن العقود المشتملة على الإيجاب والقبول لا تقبل التعليق. انظر: شرح الوجيز للرافعي "فتح العزيز" ١٠/٣٨٠.

ونحو ذلك قال المالكية[١]، والإمامية[٢]، وقريب منه مذهب الحنابلة، فقالوا، مثلاً: يصح تعليق القضاء والإمارة والطلاق والعتق بالشرط، ولا يصح تعليق النكاح والخلع والرجعة والإقرار، والبيع[٣].

وعلى الجملة فإن مذاهب عامة الفقهاء في ما يقبل التعليق بالشروط وما لا يقبلها متقاربة إلى حد كبير، وبخاصة أنهم اتفقوا على أن التمليكات لا تقبل التعليق - لأن انتقال الأملاك إنما يعتمد الرضا، والرضا يعتمد الجزم، ولا جزم مع التعليق[٤]، وأن الإسقاطات المحضة تقبل التعليق بالشرط[٥].

أما ما يقبل الإبهام من التصرفات وما لا يقبلها فقد وجدنا من خلال تتبع أقوال الفقهاء أن ما يقبل التعليق من التصرفات يقبل الإبهام أيضًا- في الجملة - كما نصت عليه هذه القاعدة، ويتأكد هذا المعنى من خلال المقارنة بين ما تقدم مما يقبل التعليق أو لا يقبل، وبين ما ذكره العلامة ابن رجب في ما يقبل الإبهام من التصرفات وما لا يقبلها، حيث قال – رحمه الله تعالى: في قاعدة إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المبهمات:

---

(١) انظر: الفروق مع هوامشه ١/٣٩٧.

(٢) انظر: القواعد والفوائد الفقهية للعاملي ص ٧٨ – ٧٩، نضد القواعد للسيوري ص ٥٣ – ٥٤.

(٣) انظر: هذه المسائل في: الإنصاف للمرداوي ٨/٧٤، ٤١٢، ٩/١٥٧، ١١/١٧٦، الروض المربع للبهوتي ٣/١٦٣، شرح منتهى الإرادات له ١/٣٥٤.

(٤) انظر: القواعد والفوائد الفقهية للعاملي ص ٧٨.

(٥) جاء في الموسوعة الفقهية: "وبالنظر إلى ما قاله العلماء في التصرفات، على اختلاف أنواعها من التمليكات والمعاوضات والالتزامات والإطلاقات والإسقاطات والتبرعات والولايات، فإننا نجدهم متفقين على أن بعض هذه التصرفات لا يقبل الاشتراط التعليقي مطلقًا، كالتمليكات، والمعاوضات، والإيمان بالله تعالى، والإقرار. وبعضها يقبل الاشتراط التعليقي مطلقًا، كالولايات والالتزام ببعض الطاعات، كالنذر مثلاً والإطلاقات. وبعضها فيه الخلاف من حيث قبوله الاشتراط التعليقي أو عدم قبوله له، كالإسقاطات وبعض عقود التبرعات وغيرها" ٤/٣٠٦.

«أما الإنشاءات فمنها العقود، وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة؛ كالبيع والصلح بمعناه، وعقود التوثقات؛ كالرهن والكفالة، والتبرعات اللازمة بالعقد أو بالقبض بعده؛ كالهبة والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة؛ كعبد من عبيد وشاة من قطيع، وكفالة أحد هذين الرجلين وضمان أحد هذين الدينين، وفي الكفالة احتمال...

والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة، كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد، ففي صحتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان، أصحهما الصحة.

والثالث: عقد تبرع معلق بالموت فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع، ومثله عقود التبرعات، كإعارة أحد هذين الثوبين وإباحة أحد هذين الرغيفين.

وكذلك عقود المشاركات والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بإحدى هاتين المائتين - وهما في كيسين[1]- ودع الأخرى عندك وديعة.

وأما الفسوخ فما وضع منها على التغليب والسراية صح في المبهم كالطلاق والعتاق... إلخ»[2].

ثم ذكر أن الإقرار يصح بالمبهم ويلزم بتعيينه، وكذلك الدعوى بالمبهم والشهادة عليه، إذا كان المشهود به يصح مبهمًا، وإلا لم تصح[3].

---

(١) لكن لو قال: ضارب بما في إحدى هذين الكيسين - وهو لا يعلم ما فيهما - لا تصح، لأن المضاربة لا تصح في المبهم، إذ من شروط صحتها أن يكون رأس المال معلومًا. انظر: منار السبيل لابن ضويان ١/٣٧٣.

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب ٢/٤١٨ - ٤٢٠ (بتصرف).

(٣) انظر: المصدر السابق ص٤٢١ - ٤٢٣.

ويتبين مما تقدم أن هذه القاعدة قال بموجبها ومضمونها، منطوقًا ومفهومًا، عامة الفقهاء - مع اختلافهم في بعض فروعها - وإن لم يرد التنصيص عليها إلا في مصادر محدودة.

كما يلاحظ مما سبق أن معظم فروع هذه القاعدة تتعلق بالعقود، لكنها تشمل أيضًا أبوابًا أخرى من الفقه، كما سيأتي المزيد من الأمثلة أثناء ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاءنا رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي زمن حجة الوداع، فقلت: بلغ بي ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثَي مالي؟ قال: «لا». قلت بالشطر؟ قال: «لا». قلت: الثلث؟ قال: «الثلث كثير»[1].

فقد دل هذا الحديث بمفهومه على أن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام، كما دل بمنطوقه على أن ما يقبل التعليق يقبل الإبهام – وهو معنى الصيغة الثانية من الصيغ الأخرى للقاعدة، بيان ذلك هو أن النبي ﷺ أجاز الوصية بثلث المال، والوصية تصرف معلق ومضاف إلى ما بعد الموت، كما أن الإبهام محتمل في الوصية؛ لأن المرء قد لا يعرف عند وفاته ثلث ماله لكثرته أو غيبته أو غيرهما من الأسباب.

٢- القياس – وهو الأصل في ثبوت هذه القاعدة – وهو قياس الإبهام في التصرفات على تعليقها بجامع أن التصرف في كل منهما لا يكون

---

(١) رواه البخاري ٥/١٧٨ (٤٤٠٩) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٢٥٠-١٢٥١ (١٦٢٨).

منجزًا ونافذًا بعد صدوره في الحال[١]، بل يحتاج المعلق إلى التنجيز والمبهم إلى البيان والتفسير.

٣- كما ظهر بتتبع واستقراء الفروع الفقهية – بقدر المستطاع – أن ما يقبل التعليق منها يقبل الإبهام أيضًا، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا باع سلعة بألف حالة أو ألف ومائة إلى سنة، وقد وجب عليه أحدهما، فإن عينا أحد الثمنين قبل الافتراق جاز البيع، وإن افترقا على الإبهام لم يجز[٢]. وكذلك لو باع أحد قِيَمِيَّيْن على الإبهام دون تخيير، كدار وثوب بألف مثلاً، فهو فاسد عند الجميع للجهالة بالمبيع[٣]؛ لأن البيع لا يحتمل التعليق فلم يحتمل الإبهام في القيمي.

٢- من وقف شيئًا مبهمًا غير معين من أمواله، لم يصح الوقف عند الجمهور[٤]؛ لأن الوقف لا يقبل التعليق بالشرط، فلم يصح إيجابه في المبهم والمجهول.

٣- لو كان لشخص دينان، فقال له آخر: أنا ضامن لأحد دينيك، لا يصح، أو كان هناك شخصان لكل واحد منهما دين فقال: أنا ضامن لدين أحدكما، لا يصح أيضًا، كل ذلك من جهة عدم تحقق حقيقة

---

(١) قال السرخسي – رحمه الله تعالى – "ما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح إيجابه في المجهول، كالنكاح والبيع، وهذا لأن الإيجاب في المجهول بمنزلة التعليق بخطر البيان " المبسوط ١٥٥/٣٠.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ٢٢/٢، حاشيتي القليوبي وعميرة ١٧٧/٢، المغني، لابن قدامة ٢٣٥/٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٠٩/٤، الموسوعة الفقهية ٢٧٠/٩.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٣/٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٧٧/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٩٢/٢.

الضمان مع الإبهام[١]؛ لأن الضمان لا يقبل التعليق فلم يقبل مع الإبهام.

٤- لو قال: زوَّجتُك إحدى ابنتي هاتين. ولم يبين- لا يصح عقد النكاح[٢]؛ لأن النكاح لا يقبل التعليق بالشرط فلم يصح إيقاعه على المبهم.

٥- لو قال: رهنتك أحد هذين الحائطين، لا يصح الرهن[٣]؛ لأن الرهن مما لا يقبل التعليق بالشرط فلم يثبت في المجهول والمبهم.

٦- لو أوصى بإحدى الدارين صحت الوصية؛ لأن الوصية يصح تعليقها بالشرط فقبلت الإبهام. ولو أوصى لأحد الرجلين لم تصح – على الأصح -؛ لأن الوصية للموصى له تمليك، والتمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلم يصح مع الإبهام[٤].

٧- لو عزل أحد وكيليه مبهما انعزل، ولكن لم يتصرف واحد منهما حتى يميز الموكل المعزول منهما[٥]؛ لأن عزل الوكيل من التقييدات، وهي تقبل التعليق، فقبلت الإبهام.

٨- من قال: إنْ شفى الله مريضي – مثلاً - فللَّه عليَّ نذر – ولم يبين ما يلتزمه، فقال الجمهور: إن هذا النذر المبهم منعقد وصحيح[٦]؛ لأن النذر يحتمل التعليق، فاحتمل الإبهام.

---

(١) انظر: حواشي الشرواني ٥/٢٥٣، القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/١٠٧.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٧٠.
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٧٢.
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٦/١١٨، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٧.
(٥) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٣٢.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٢، الفواكه الدواني للنفراوي ص ٤١٦، روضة الطالبين للنووي ٣/٢٩٦، المغني لابن قدامة ١٠/٦٨، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٣٩.

٩- من أشار إلى مجموعة من الأولاد، وقال: أحد هؤلاء ولدي. ثم مات، لم يثبت نسب أحدهم؛ لأن النسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح إيجابه في المجهول[١].

استثناءات من القاعدة:

الإقرار لا يقبل التعليق - كما تقدم - لكنه يصح بالمجهول والمبهم، وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار بغير خلاف[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١٧٦.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٦/٦٠.

رقم القاعدة: ٥١٠

نص القاعدة: هَلْ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِالْوَعْدِ؟[١].

ومعها :

١ - المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة.

٢- الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل يجب الوفاء بالوعد شرعًا أم لا؟[٢].

٢- العدة لا يلزم منها شيء[٣].

٣- الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده[٤].

٤- الوعد لا يلزم الوفاء به[٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٤٣/١، إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٧٦. ووردت في شرح المنهج المنتخب ٤٣٩/٢ أيضًا بلفظ: "هل يلزم الوفاء بالعدة أم لا؟".

(٢) الفروق للقرافي ٢٤/٤. ووردت في المعيار المعرب للونشريسي ١٤٢/٤ بلفظ: "الوفاء بالوعد هل يجب أم لا ".

(٣) تفسير القرطبي ١١٦/١١.

(٤) فتح المدبر للسمديسي ص ٢٩٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٤٦/١. وفي لفظ: "يلزم الوفاء بالوعد بين العبد وربه " شرح النيل لأطفيش ٣٩٣/١٧.

(٥) الفواكه الدواني للنفراوي ١٣٥/٢، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١٦٠/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٧٤/٢، حاشية تحفة المحتاج للشرواني ١٠٣/٨. ووردت بلفظ: " لا يلزم الوفاء بالوعد" في: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣٢١/٢، الفروع لابن مفلح ٤١٥/٦، الإنصاف للمرداوي ١٥٢/١١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٨١/٣.

٥- المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد[١].

٦- الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعًا[٢].

٧- كل وعد لا يجب الوفاء به، بل يستحب[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ما على المحسنين من سبيل[٤]. (أعم من أحد الشطرين).

٢- لا لزوم على المتبرع[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم[٦]. (أخص).

٤- المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة[٧]. (أخص من الشطر الأول، واستثناء من الشطر الثاني للقاعدة).

٥- الوعد لا ينعقد به عقد[٨]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الوعد في اللغة : الإخبار عن فعل أمر في المستقبل، خيرًا كان أو شرًا. بخلاف الوعيد، فإنه لا يكون إلا بشَرّ على المشهور[٩].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٢/٤. ووردت أيضًا في فتح القدير لابن الهمام ٢٣٠/٤ وكشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٢٧/٢ بدون الجملة الأخيرة.

(٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٨١٨.

(٣) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٩٢/٤.

(٤) القاعدة لفظ آية قرآنية من سورة التوبة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٤٥٥/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٨٤ وشروحها.

(٨) انظر: المغني لابن قدامة ٧٠/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٢٥/٦، مختار الصحاح للرازي ص ٧٢٨، مادة: وعد، بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي ٢٣٧/٥، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢٩١/٢.

ويستعمل الفقهاء كلمة (الوعد) بنفس مدلولها اللغوي، إلا أنهم يخصصونه بالخير، فالوعد عندهم إنما يكون بمعروف؛ قال العلامة العيني: «الوعد في الاصطلاح: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل»[١]، وقال ابن عرفة المالكي: «العدة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[٢]، وذلك لأن الوعد بالشَّرِّ لا يشرع الوفاء به؛ قال الحافظ ابن حجر في شرح حديث علامات المنافق: «المراد بالوعد: الوعد بالخير، وأما الشر فيستحب إخلافه، وقد يجب، ما لم يترتب على ترك إنفاذه مفسدة»[٣].

والأصل في الالتزام أنه يجب الوفاء به امتثالا لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٤]، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ [سورة النحل: ٩١]، وغيرها من النصوص الدالة على ذلك، وهو قد يكون بالعقد أو العهد، وقد يكون بالوعد، فأما إذا كان بالعقد فالأصل فيه أن يكون لازمًا يجب الوفاء به؛ كما هو مقرر في قاعدة: «الأصل في العقود اللزوم»[٤]، وكذلك إذا كان بالعهد، أما إذا كان الالتزام بالوعد، فوجوب الوفاء به محل خلاف بين الفقهاء.

ومعنى القاعدة: أن من وعد غيره بمعروف من قرض أو هبة أو عارية أو صدقة أو يتحمل عنه دينا أو وضيعة أو يعينه في عمل ما، أو وعد بعقد من العقود اللازمة؛ كالوعد بالبيع والشراء، أو بعقد النكاح، كما في خطبة النساء، أو وعد بعقد جائز؛ كالوكالة والجعالة ونحو ذلك من الأمور التي ليست بواجبة عليه في الأصل - فهل يصبح ذلك بالوعد لازمًا عليه ويجب الوفاء به أم لا؟ فيه

---

(١) عمدة القاري للعيني ١/ ٢٢٠.

(٢) منح الجليل لعليش ٥/ ٤٣٦، فتح العلي المالك له ١/ ٢٥٤.

(٣) فتح الباري لابن حجر ١/ ٩٠.

(٤) الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٩.

خلاف بين الفقهاء، مع اتفاقهم على أنه ينبغي الوفاء بالوعد مروءة وتمشيًا مع مكارم الأخلاق التي حثت عليها الشريعة الإسلامية، وإنما وقع الخلاف في وجوبه وإلزام الواعد به قضاءً، قال الإمام النووي رحمه الله: «أجمع العلماء على أن من وعد إنسانًا شيئًا ليس بمنهي عنه فينبغي أن يفيَ بوعده، وهل ذلك واجب أم مستحب؟ فيه خلاف بينهم»[١]. فمنهم من أوجبه مطلقًا، ومنهم من استحبه مطلقًا، ومنهم من قال بالتفصيل والتفريق بين الوعد المجرد وغيره؛ وذلك على النحو التالي:

القول الأول: يستحب الوفاء بالوعد مطلقًا.

فذهب الحنابلة والظاهرية وبعض المالكية[٢]، والزيدية[٣]. إلى أن الوفاء بالوعد مستحب ومندوب إليه، وليس بواجب، فلا يقضى به على الواعد إذا أخلف، ولكن الواعد إذا ترك الوفاء بالوعد فقد ارتكب المكروه كراهة تنـزيه شديدة، ولكن لا يأثم بسبب خلفه. قال الإمام النووي: «ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجمهور: إلى أنه مستحب، فلو تركه فاته الفضل، وارتكب المكروه كراهة تنـزيه شديدة. ولكن لا يأثم»[٤].

ونسبة القول بالاستحباب مطلقا إلى الجمهور كما هو في عامة الكتب محل نظر، ولعل المقصود أنه في الوعد المجرد، وإلا فأكثر الفقهاء على التفصيل كما سيأتي بيانه، ولعل السبب في ذلك أن كثيرًا من الفقهاء يطلقون القول بالاستحباب في موضع، ثم يذكرون التفصيل في موضع آخر، فالإمام

---

(١) الأذكار للنووي ص ٣١٧.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١١٦/١١، عمدة القاري للعيني ٢٢١/١، المبسوط ١٣٢/٤، ٢٩/٢١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٤٣/١، الفروع لابن مفلح ٤١٥/٦، الإنصاف للمرداوي ١٥٢/١١، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٦، ٣٥٧/٦.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤١١/٣.

(٤) الأذكار للنووي ص ٣١٧.

السرخسي يقول في موضع من كتابه: «الإنسان مندوب إلى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه»[١]، ويقول: «المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد»[٢]. ثم نجده يستثني الوعد المتعلق بشرط في عقد لازم، حيث يقول: «المواعيد لا يتعلق بها اللزوم إلا أن يكون شرطًا في عقد لازم»[٣]، والمذهب عند الحنفية هو التفصيل بين الوعد المجرد وغيره، كما سيأتي في القول الثالث.

القول الثاني : يجب الوفاء بالوعد مطلقًا.

والقائلون به على طائفتين:

١- فمنهم من قال: يجب الوفاء بالوعد ديانة، ويلزم الواعد به قضاء. وإليه ذهب جمع من العلماء[٤]، منهم خامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز، قال القاضي أبو بكر ابن العربي: «أجلُّ من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز»[٥]. وهو قول سمرة بن جندب رضي الله عنه، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وابن شبرمة، وبه قضى القاضي سعيد بن عمر بن الأشوع الهمداني[٦]، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية[٧]، وابن القيم[٨]، ورجحه

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٢٩.

(٢) المبسوط ٤/١٣٢.

(٣) المبسوط ٣٠/١٣٤، وهو وإن ساق القاعدة مستدلاً لمذهب ابن أبي ليلى، إلا أن الخلاف بينه وبين الحنفية ليس في أصل القاعدة، وإنما هو في دخول الفرع في القاعدة.

(٤) إلا أن منهم من صرح بالوجوب ديانة وقضاء، ومنهم من أطلق الوجوب، والأصل موافقة الديانة للقضاء.

(٥) الأذكار للنووي ص ٣١٧. وانظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٩٠.

(٦) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ٣/٤٣٩، فتح الباري لابن حجر ٥/٢٩٠، المحلى لابن حزم ٦/٢٧٨.

(٧) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٥٥٥، الفروع لابن مفلح ٦/٤١٥، الإنصاف للمرداوي ١١/١٥٢.

(٨) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٨٧، بل هو جعل الالتزام بالوعد آكد من الالتزام بالعقد، حيث يقول في الموضع السابق: "والالتزام بالوعد آكد من الالتزام بالشروع، وآكد من الالتزام بصريح الإيجاب".

القاضي ابن العربي[١]. وصححه ابن الشاط حيث قال: «الصحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا، أي: ولو لم يدخله في سبب يلزم بوعده، أو لم يكن مقرونا بذكر السبب، فيتعين تأويل ما يناقض ذلك»[٢].

٢- ومنهم من قال: يجب الوفاء بالوعد ديانةً، لا قضاءً، يقول الشنقيطي: «والذي يظهر أن إخلاف الوعد لا يجوز، لكونه من علامات المنافقين، ولأن الله يقول: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾، وظاهر عمومه يشمل إخلاف الوعد، ولكن الواعد إذا امتنع من إنجاز الوعد **لا يُحكم عليه به، ولا يُلزم به جبرًا**، بل يؤمر به، ولا يجبر عليه؛ لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يجبر على الوفاء به؛ لأنه وعد بمعروف محض»[٣]، وهو رأي الإمام تقي الدين السبكي الشافعي كما يظهر ذلك من قوله: «ولا أقول يبقى دينا حتى يقضى من تركته، وإنما أقول يجب الوفاء تحقيقًا للصدق، وعدم الإخلاف»[٤]، ووافقه الزركشي[٥].

وقد استشكل الحافظ ابن حجر هذا الرأي فقال: «وينظر: هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء؟ أي يأثم بالإخلاف، وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك؟»[٦]، أي في القضاء، فأجاب السخاوي عن ذلك فقال: «قلت: ونظير ذلك نفقة القريب، فإنها إذا مضت مدة يأثم بعدم الدفع، ولا يلزم به، ونحوه قولهم في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب عليهم في الآخرة، مع عدم إلزامهم بالإتيان بها»[٧].

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٠٨.

(٢) انظر: إدرار الشروق على الفروق لابن الشاط ٤/٢٤-٢٥.

(٣) أضواء البيان للشنقيطي ٣/٤٤١.

(٤) الفتوحات الربانية لابن علان ٦/٢٥٨-٢٥٩.

(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي٣/٣١٧.

(٦) فتح الباري لابن حجر ٥/٢٩٠.

(٧) التماس السعد في الوفاء بالوعد للسخاوي ص ٦١-٦٢.

القول الثالث : التفصيل بين الوعد المجرد وغيره في وجوب الوفاء به.

وللقائلين بالتفصيل مذاهب:

المذهب الأول : أن الوعد المجرد يستحب الوفاء به ولا يجب، أما الوعد المعلق على شرط، فإنه يكون لازما؛ كما لو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن، لزم المواعد أداء الثمن المذكور بناء على وعده، كما هو مقرر في قاعدة: «المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة»[١]، وهو مذهب الحنفية[٢]. إلا أنه إذا كانت هناك حاجة تستدعي الإلزام فإنه يجب الوفاء بالوعد عندهم؛ كما في بيع الوفاء[٣]، وهو بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وهو بيع فاسد، ولكن إذا وقع البيع مطلقا عن هذا الشرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة صح البيع، ويلزم الوفاء بالوعد[٤]؛ لأن «المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس»[٥]. وبهذا يتبين أن حاجة الناس قد تكون سببًا للزوم الوعد عند الحنفية وإن لم يكن معلقًا.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٨٤، وشروحها.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٩/٣، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٨٣/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٧/١.

(٣) وهو ما يعرف ببيع الثنيا عند المالكية. انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧١/٣. وقد يسمى ببيع العدة كما ورد ذلك عند الشافعية، انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٥٨/٢.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٤/٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢٠٨/٢، الفتاوى الخانية بهامش الهندية ١٦٥/٢، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص٢٤٣، عقد البيع للزرقا ص١٥٧. ويسمى هذا عند المالكية بالثنيا الجائزة، انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٧٤/٤، حاشية العدوي على الخرشي ٨٦/٥، فتح العلي المالك لعليش ٢٩٣/١.

(٥) معين الحكام للطرابلسي ص ١٤٧، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٢٧٧/٥.

المذهب الثاني: أن الوفاء بالوعد لا يجب إلا إذا اقترن به ما يدل على الالتزام والجزم، وإليه ذهب الشافعية[١]؛ قال الإمام الغزالي رحمه الله: إذا فُهم الجزم في الوعد فلا بد من الوفاء به إلا إذا تعذر[٢]. وقد يفهم الجزم في الوعد إذا اقترن به حلف أو إقامة شهود على الوعد أو تسجيله والتوقيع عليه، أو قرائن أخرى[٣].

المذهب الثالث: يجب الوفاء بالوعد إن كان على سبب، ودخل الموعود -بناء على الوعد- في السبب[٤]، ويلزم به الواعد قضاء؛ رفعًا للضرر عن الموعود المغرر به؛ إذ لا ضرر ولا ضرار، كأن قال: تزوج وأنا أعطيك ما تدفعه مهرًا، أو: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنيها به، فتزوج أو هدم داره بناء على الوعد.

وهو القول الراجح المشهور في مذهب المالكية، وهو منقول عن الإمام مالك وابن القاسم وسحنون[٥]. وقد أيده الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: «وهذا وجيه جدا، فإنه يبني الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلا للموعود من تغرير الواعد»[٦].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري مع الحاشية ٢/٢٤٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/١٦٠، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢١٣.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٣/١٣٣.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الوفاء بالوعد للدكتور إبراهيم الدبو ٥/٢/٧٩٥، وبحث الشيخ هارون جيلي ٥/٢/٨٩٣".

(٤) هذا هو المشهور عند المالكية، وذهب أصبغ ومن وافقه من الفقهاء إلى أن الوعد يكون لازمًا ويجب الوفاء به ويقضى به على الواعد إذا تم الوعد على سبب، وإن لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء من السبب. انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٠٩، المراجع التالية.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٢٧، الفروق للقرافي ٤/٢٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٥٣-١٥٥، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٥٤-٢٥٥.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٣٣.

وهذا القول هو اختيار جمع من المعاصرين، حيث إن هذا الموضوع اكتسب أهمية كبيرة في المعاملات المالية المعاصرة؛ فإن كثيرًا من المصارف الإسلامية أصبحت تجري معاملاتها على أساس الوعد الملزم؛ بناء على أنه أضبط للمعاملات، وسبب في استقرارها، وذلك في عمليات المرابحة للآمر بالشراء، والبيع بالتقسيط، والتأجير المنتهي بالتمليك ونحوها.

ولكن وقع الخلاف بين المعاصرين في أن الإلزام بالوعد هل يجري في عقود المعاوضات أم هو خاص بالتبرعات، وقد كثرت فيه الكتابات، وصدر بشأنه التوصيات والقرارات من المجامع الفقهية والمؤتمرات، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: أن الإلزام بالوعد في المعاوضات ممنوع شرعًا، ولا أصل له عند فقهاء المالكية وغيرهم[1]؛ إذ الوعد عند الفقهاء هو «إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[2]، فهو خاص بالمعروف والتبرعات؛ قال ابن عبد البر في ذكر أدلة من قال بعدم لزوم الوعد: «أما العدة فلا يلزم منها شيء؛ لأنها منافع لم يقبضها في العارية؛ لأنها طارئة، وفي غير العارية أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض ولصاحبها الرجوع فيها»[3]، وظاهر من كلامه أن الوعد الذي اختلف الفقهاء في لزومه هو الوعد بالمعروف من الهبة والصدقة والعارية ونحوها، مما هو ليس معاوضة مال بمال.

ومما يؤكد ذلك أن المالكية صرحوا بمنع التواعد بالعقد الذي لا يمكن

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الدكتور محمد رضا العاني ٥/٢/٧٥٩-٧٦٠، تعليق الشيخ بن بية ٥/٢/٩٤٤، ٦/١/١٧٣، تعليق الدكتور حسن الأمين ٥/٢/٩٥٣". وانظر أيضًا: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٥/٢٨٣.

(٢) منح الجليل لعليش ٥/٤٣٦، فتح العلي المالك له ١/٢٥٤.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٠٩.

إيقاعه شرعًا في الحال؛ كما قال الونشريسي: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية، ومن ثَمَّ منع مالك المواعدة في العدّة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك»[١]. والمواعدة في التعاملات الجارية إنما وقعت الحاجة إليها بسبب عدم وجود المبيع عند البائع، فيحتاج إلى وعد من العميل بشراء السلعة المطلوبة إذا اشتراها البائع وتملكها، ويلزمه بالوعد؛ تجنبا للضرر. فهذه القاعدة تدل على أن المواعدة في المعاوضات بالصورة المذكورة ممنوعة شرعًا، وأنها غير مرادة للمالكية عند بحثهم للإلزام بالوعد.

الثاني: يجوز الإلزام بالوعد في المعاوضات، ولا فرق في ذلك بينها وبين التبرعات، وإليه ذهب طائفة من العلماء[٢]، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، وقرار لجنة العلماء بالمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م[٣].

الثالث: التفريق بين الوعد المنفرد، والتواعد من الطرفين؛ فالإلزام بالوعد إذا كان من طرف واحد فإنه جائز، أما إذا كان ملزما للطرفين – ويسمى بالمواعدة - فإنه حينئذ يأخذ حكم العقد، فما جاز إيقاعه في الحال جازت المواعدة فيه والإلزام به، وما لم يجز إيقاعه في الحال لا تجوز المواعدة فيه والإلزام به، عملاً بقاعدة المالكية: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٤، القاعدة رقم: ٦٩.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الوفاء بالوعد للدكتور القرضاوي ٥/٢/٨٥٥-٨٥٦، بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء لسامي حمود ٥/٢/١١٠٢".

(٣) انظر: فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، إصدار: بيت التمويل الكويتي، ص ١٩-٢٠، ٣٢-٣٣، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ص ٦٠١-٦٠٣.

الحال»[١]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢].

ومهما كان الأمر فإن مذهب الحنفية وابن أبي ليلى يصلح أن يكون مستنداً للقائلين بالإلزام بالوعد في المعاوضات، فيقول الإمام السرخسي مستدلاً لمذهب ابن أبي ليلى: «المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، إلا أن تكون شرطًا في عقد لازم»[٣]. ثم القاعدة المقررة عند الحنفية هي أن «المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس»[٤]، وقد استدلوا بها على لزوم الوعد في بيع الوفاء، ومعنى ذلك أن الوعد عندهم يكون في المعاوضات كما يكون في التبرعات، وهو ما صرح به العلامة أنور شاة الكشميري الحنفي فقال: «أداء الوعد في المعاوضات واجب»[٥]. إلا أنه ينبغي مراعاة الضوابط الشرعية عند الإلزام بالوعد، بحيث لا يؤدي ذلك إلى الوقوع في محظور آخر، كما يقع في كثير من صور الوعد الذي يكون ملزما للطرفين، وسيأتي بيان ذلك في قاعدة المالكية المتفرعة: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال»[٦].

والخلاف في الإلزام بالوعد إنما هو في حال الحياة، أما إذا مات الواعد قبل إنجاز وعده فإن الوعد يسقط باتفاق الفقهاء، سواء أكان مطلقًا، أم معلقًا على سبب ودخل الموعود في السبب؛ أما عند القائلين بالاستحباب من الفقهاء؛ فلأن الوعد لا يلزم الواعد أصلاً، وأما عند القائلين بالوجوب مطلقًا أو على التفصيل؛ فلأن المقرر عندهم أن المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه، ما لم يمت أو يفلس[٧].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٤، القاعدة رقم: ٦٩.
(٢) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٥٦.
(٣) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٣٤.
(٤) معين الحكام للطرابلسي ص ١٤٧، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٧٧.
(٥) العرف الشذي للكشميري ٣/٣٤.
(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص١١٤، القاعدة رقم٦٩، شرح المنجور على المنهج المنتخب٢/٢٩.
(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/٣١٤.

وموضع الخلاف إنما هو فيمن وعد بفعل شيء مباح أو مندوب إليه. أما إذا كان الوعد بشيء منهي عنه فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز له إنجاز وعده، بل يجب عليه إخلافه شرعًا؛ قال ابن حزم: «من وعد بما لا يحل أو عاهد على معصية، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك؛ كمن وعد بزنا أو بخمر أو بما يشبه ذلك. فصح أن ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموما، ولا ملومًا ولا عاصيًا، بل قد يكون مطيعا مؤدي فرض»[(١)].

وكذلك من وعد بشيء واجب شرعًا، كأداء حق ثابت أو فعل أمر لازم، فإنه يجب عليه إنجاز ذلك الوعد بلا خلاف.

ومجال القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات، والثاني هو المجال الأوسع للقاعدة.

أدلة القاعدة :

أدلة القول الأول : استحباب الوفاء بالوعد مطلقًا.

أولاً : من السنة النبويّة .

١- ما رواه زيد بن أرقم رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه»[(٢)].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يرتب الإثم على إخلاف الوعد إذا كان الواعد ناويًا الوفاء حين الوعد، فدلّ ذلك على أن الوفاء بالوعد مستحب لا واجب.

وأما من قال بوجوب الوفاء بالوعد فحمل الحديث على ما لو لم

---

(١) المحلى لابن حزم ٦/٢٧٩-٢٨٠.

(٢) رواه أبوداود ٤/٢٩٩ (٤٩٩٥)، واللفظ له، والترمذي ٥/٢٠ (٢٦٣٣) وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي.

يتمكن الواعد من الوفاء لمانع، جمعًا بينه وبين النصوص التي فيها النهي عن إخلاف الوعد، والنكير على فاعله[١].

٢- ما روي أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ:أكذب امرأتي؟ فقال له رسول الله ﷺ: «لا خير في الكذب»، فقال: يا رسول الله: أفأعدها، وأقول لها؟ فقال ﷺ: «لا جناح عليك»[٢].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع السائل من الكذب المتعلق بالمستقبل، وأذن له بالوعد الذي لم يعزم على الوفاء به؛ فدل ذلك على أن إخلاف الوعد ليس من الكذب، قال القرافي: «يدل الحديث على أمرين: أحدهما: أن إخلاف الوعد لا يسمى كذبًا؛ لجعله قسيم الكذب. وثانيها: أن إخلاف الوعد لا جناح فيه»[٣].

ثانيًا: من الإجماع.

استدل القائلون باستحباب الوفاء بالوعد، بإجماع الفقهاء على أن من وعد رجلاً بمال، فأفلس الواعد أو مات فإن الموعود لا يضارب مع الغرماء بما وعد به، ولا يكون مثل ديونهم اللازمة بغير الوعد، ولو كان الوفاء بالوعد واجبا لاستحق الموعود أن يضارب بما وعد به[٤]؛ قال ابن عبد البر: «وإنما قلنا إن ذلك - أي الوفاء بالوعد - ليس بواجب فرضا؛ لإجماع الجميع من الفقهاء أن من وُعِد بمال ما كان ليضرب به مع الغرماء، فلذلك قلنا: إيجاب الوفاء به حسن في المروءة، ولا يقضى به»[٥].

---

(١) انظر: إدرار الشروق لابن الشاط ٢٢/٤.

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ ٩٨٩/٢ (١٥).

(٣) الفروق للقرافي ٢١/٤-٢٢ بتصرف يسير.

(٤) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٤٣٩/٣، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، الفتوحات الربانية لابن علان ٢٥٨/٦.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ١٥٩/٥، وانظر: تفسير القرطبي ١١٥/١١.

ثالثًا : من المعقول.

لأن الوعد إخبار بإنشاء معروف في المستقبل، فهو تبرع محض، والمتبرع ليس ملزمًا بالوفاء بتبرعه إذ له الرجوع عنه[١]؛ كما هو مقرر في قاعدة «لا لزوم على المتبرع»[٢].

لأن الوعد في معنى الهبة، فهو يكون في أشخاص وأعيان ومنافع موهوبة لم تقبض، والهبة لا تلزم إلا بالقبض[٣].

لأنّ الواعد محسن متفضل بما وعد من خير، وما على المحسنين من سبيل[٤].

أدلة القول الثاني : وجوب الوفاء بالوعد مطلقًا.

أولاً : من القرآن.

١- الآيات التي فيها الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، والذم لمن لا يوفون بها؛ كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[سورة الإسراء: ٣٤]، وكقوله تعالى: ﴿فَبِمَا نَقۡضِهِم مِّيثَٰقَهُمۡ لَعَنَّٰهُمۡ وَجَعَلۡنَا قُلُوبَهُمۡ قَٰسِيَةٗۖ﴾ [سورة المائدة: ١٣].

ووجه الدلالة : أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود، وذم من نقضها، والعهد هو: كل ما يلزم به المرء نفسه، والوعد من ذلك، فدل ذلك

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الدكتور محمد العاني ٧٧٩/٢/٥، بحث الشيخ هارون خلف ٩٠٠/٢/٥".

(٢) الهداية مع فتح القدير لابن الهمام ٤٥٥/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/١.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ١١٦/١١، عمدة القاري للعيني ١٥٦/١٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٨٧/٢، الفروع لابن مفلح ٤١٥/٦، الإنصاف للمرداوي ١٥٢/١١.

(٤) انظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٥٨/٢، نهر الخير على أيسر التفاسير للجزائري ٣٦٧/٣.

على وجوب الوفاء بالوعد[١]، وكذلك العقد يشمل كل ما التزم به المرء على نفسه[٢].

وأجاب عنه القائلون بالاستحباب: بأن العقد هو: «العهد الموثق»[٣]، و«العهد غير الوعد»[٤]، وهو: الميثاق[٥]. أو الوعد الموثق[٦]، وذلك بإظهار العزم على تحقيقه باليمين، أو بالتأكيد، أو غير ذلك[٧]، فالعقد والعهد أشد من الوعد، فلا يأخذ الأخف حكم الأشد.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [سورة الصف: ٢-٣].

قال الحافظ ابن كثير في تفسيره: «هذا إنكار على من يعد عِدَة، أو يقول قولا لا يفي به، ولهذا استدل بهذه الآية الكريمة مَن ذهب من علماء السلف إلى أنه يجب الوفاء بالوعد مطلقًا، سواء ترتب عليه غرم للموعود أم لا، ولهذا أكد الله تعالى هذا الإنكار عليهم بقوله: ﴿كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف- ٣]»[٨]، «فالمقت الكبير من الله على عدم الوفاء بالقول يدل على التحريم الشديد في عدم الوفاء به»[٩].

وأما من قال باستحباب الوفاء بالوعد فحمل المحظور الذي نهى الله عنه

---

(١) انظر: غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ٤٧٨/١، تفسير الخازن ١١١/٤.
(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤١٨/٢، تفسير القرطبي ٣٢/٦.
(٣) الكشاف للزمخشري ٦٣٥/١، تفسير البيضاوي ٢٨٨/٢، حاشية العدوي على الخرشي ٥/١.
(٤) الفروع لابن مفلح ٤١٦/٦، كشاف القناع للبهوتي ٢٨٥/٦.
(٥) انظر: مختار الصحاح للرازي ص ٤٦٠، المصباح المنير للفيومي ص ٤٣٥، مادة: عهد.
(٦) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٢٥/١٣، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٨٩/١٢.
(٧) انظر: التحرير والتنوير ١٢٥/١٣.
(٨) تفسير ابن كثير ١٠٥/٨.
(٩) أضواء البيان للشنقيطي ٤٤١/٣.

ومقت فاعله على من وعد وفي ضميره ألا يفي بما وعد، أو من يظهر للناس ما ليس فيه من الفضائل، أو يدعي بأفعال خير لم يفعلها[١]، كما قال قتادة وغيره في سبب نزول الآية: إن الآية نزلت في قوم كانوا يقولون جاهدنا، وما جاهدوا، وفعلنا أنواعًا من الخيرات، وما فعلوها[٢]، «ولا شك أن هذا محرم؛ لأنه كذب»[٣]. وذهب ابن حزم إلى أن الذم في الآية في حالة إخلاف الوعد قاصر على من وعد بأمر واجب عليه في الأصل، كالوعد بالجهاد في سبيل الله، وأداء الزكاة، أو الحقوق، ونحو ذلك من الواجبات؛ كما قال الله تعالى في الآية الأخرى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ [سورة التوبة: ٧٥ -٧٧]. فقد ذم الله تعالى هؤلاء على إخلاف ما وعدوه من أداء الواجبات؛ فالصدقة واجبة، والكون من الصالحين واجب، فالوعد بذلك يوجب الوفاء[٤].

ثانيًا: من السنة.

١- الأحاديث التي فيها النهي عن إخلاف الوعد والتصريح بأنه من صفات المنافقين؛ كقول النبي ﷺ: «لا تمار أخاك، ولا تمازحه، ولا تعده موعدًا فتخلفه»[٥]، وقول النبي ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٦١، الفروق للقرافي ٤/٢٥.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٨/٧٨، زاد المسير لابن الجوزي ٧/٤٥٥.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٢٥.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٢٨٠.

(٥) رواه الترمذي ٤/٣٥٩ (١٩٩٥) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٦) رواه البخاري ١/١٦ (٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٧٨ (٥٩).

فالنبي ﷺ نهى عن إخلاف الوعد، وذم فاعله، وجعله من خصال النفاق، ومن علامات المنافقين، وفي ذلك دليل على تحريمه[١].

وأما القائلون بالاستحباب فحملوا هذه الأحاديث على الذي وعد وفي نيته أن لا يفي بما وعد، فالذم إنما هو من حيث تضمنه الكذب المذموم إن عزم على الإخلاف حال الوعد، أما إذا وعد وفي نيته أن يفي بما وعد، فلم يف لعذر أو لأمر طرأ له فلا إثم عليه[٢]؛ قال الإمام الغزالي: «وهذا ينـزل على من وعد وهو على عزم الخلف أو ترك الوفاء من غير عذر، فأما من عزم على الوفاء فعنّ له عذر منعه من الوفاء، لم يكن منافقًا، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق»[٣]. وذلك لما رواه سلمان الفارسي رضي الله عنه مرفوعًا: «من خلال المنافق – وفيه: إذا وعد وهو يحدث نفسه أنه يخلف»[٤]، وما رواه زيد بن أرقم رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا وعد الرجل وينوي أن يفي به فلم يف به، فلا جناح عليه»[٥].

٢- قول النبي ﷺ: «وَأيٌ[٦] المؤمن حق واجب»[٧].

فالحديث نص على وجوب الوفاء بالوعد وتحريم إخلافه.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٠.

(٢) انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ١/١٠٦، عارضة الأحوذي لابن العربي ١٠/١٠٠، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٧/٣٢١، سبل السلام للصنعاني ٤/١٩٦، إحيـاء علـوم الديـن للغزالي ٣/١١٥، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر للحموي ٣/٢٣٦- ٢٣٧.

(٣) إحياء علوم الدين ٣/١٣٣، وانظر: الفتوحات الربانية لابن علان ٦/٢٥٩.

(٤) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٦/٢٧٠ (٦١٨٦)، قال ابن حجر في فتح الباري ١/٩٠: "إسناده لا بأس به".

(٥) رواه أبو داود ٤/٢٩٩ (٤٩٩٥)، والترمذي ٥/٢٠ (٢٦٣٣). وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي.

(٦) الوأي هو الوعد. انظر: مختار الصحاح ص٧٠٦، النهاية في غريب الحديث٣/٣٠٠، مادة: "و أ ي".

(٧) رواه أبوداود في المراسيل ١/٣٥٢ (٥٢٣)، عن زيد بن أسلم.

وأجاب ابن رشد عن الحديث بقوله: «الحديث ليس على ظاهره في الوجوب، لأن معناه واجب في مكارم الأخلاق ومحاسنها، بدليل تخصيصه المؤمن؛ لأنه لما لم يعم فيقول الوأي واجب علم أنه اراد بعض المؤمنين، وهم الممدوح إيمانهم، فدل ذلك على الندب إذ لم يعم به جميع المؤمنين، كقول الله تعالى في المتعة: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٤١]، ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٦]»[١]. وقال ابن عبد البر: «إن العدة واجب الوفاء بها وجوب سنة وكرامة، وذلك من أخلاق أهل الإيمان، وقد جاء في الأثر «وأي المؤمن واجب». أي واجب في أخلاق المؤمنين»[٢].

قول النبي ﷺ: «العِدَة دين»[٣].

فالنبي ﷺ جعل الوعد كالدين، فدلّ ذلك على وجوب الوفاء به[٤].

أما الجمهور فقالوا المقصود بالحديث أن العدة «هي في مكارم الأخلاق كالدين الواجب أداؤه»[٥]، لا أنها كالدين في جميع الأحكام، فالحديث محمول على تأكيد الوفاء، لا إيجابه، وذلك لإجماع العلماء على أن من وعد رجلاً بمال أنه إذا أفلس الواعد، لم يضرب للموعود له مع الغرماء، ولو كان كالدين لوجب أن يضارب بما وعد به[٦]. ويؤكد ذلك أن الحديث ورد في بعض

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ٣١٨/١٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٠٦/٣.

(٣) هذه الرواية أخرجها الطبراني في الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٤)، والصغير ٢٥٦/١ (٤١٩)، من حديث علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وقال العراقي في المغني ص ٦٥٧: "بسند فيه جهالة". وفي الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٣)، من حديث ابن مسعود. وأخرجها أبو الشيخ الأصبهاني في تاريخ أصبهان ٢٤٠/٢، والشهاب القضاعي في مسنده ٤٠/١ (٧)، من حديث علي بن أبي طالب. وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٤٨٣/٢: "في إسناده جهالة".

(٤) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٤٣٨/٣.

(٥) فيض القدير للمناوي ٣٧٧/٤.

(٦) انظر: تفسير القرطبي ١١٥/١١.

الروايات بلفظ: «العدة عطية»[١]، وهي ليست بواجبة اتفاقا.

أدلة القول الثالث: التفصيل بين الوعد المجرد وغيره في الوجوب.

استدل من قال بالتفصيل بأن النصوص الواردة في الوفاء بالوعد متعارضة؛ فمنها ما توجب الوفاء بالوعد مطلقًا، ومنها ما تدلّ على الاستحباب وعدم الوجوب؛ فوجب الجمع بينها، ثم اختلفوا في كيفية الجمع، فحمل المالكية النصوص التي تدل على عدم اللزوم على الوعد المجرد الذي لم يدخل الموعود بسببه في ورطة، أما النصوص التي فيها إيجاب الوفاء بالوعد، وتحريم إخلافه فتحمل على ما إذا كان الوعد على سبب، ودخل الموعود في ذلك السبب[٢]؛ لأن إخلاف الوعد في هذه الصورة يلحق الضرر بالموعود، وقد جاءت الشريعة بنفي الضرر[٣]. أما الحنفية فحملوا أدلة الوجوب على الوعد المعلق الذي يشعر بالالتزام والتعهد، كما سيأتي ذكره في القاعدة الفرعية: «المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة». وأما الشافعية فحملوها على الوعد الموثق أو الذي يفهم منه الجزم .

---

(١) رواه معمر في جامعه ٩٥/١١، وابن أبي الدنيا في الصمت ص ٢٣٠، وأبو داود في المراسيل ص ٣٥٢، والخرائطي في مكارم الأخلاق ص ٨٢، من حديث الحسن البصري مرسلا، ورواه مسندا أبو الشيخ الأصبهاني في أمثال الحديث ص ٢٩١، والقضاعي في مسند الشهاب ٣٩/١ (٦)، وأبو نعيم في الحلية ٢٥٩/٨، من حديث ابن مسعود، رضي الله تعالى عنه. وقال أبو نعيم "غريب من حديث الأعمش، تفرد به الفزاري، ولا أعلم رواه عنه إلا بقية". وقال ابن أبي حاتم في العلل ٤٣٧/٢: "سمعت أبي يقول: هذا حديث باطل". ورواه الطبراني في الأوسط ٢٠٩/٢ (١٧٥٢)، من حديث قباث بن أشيم، وقال العراقي في المغني ص ٦٥٧: بسند ضعيف.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢٥/٤.

(٣) انظر: أضواء البيان ٤٣٩/٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٣٣/٢، فقه النوازل لبكر أبو زيد ٥٩/٢.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية .

١- لو قال: أنا أحرم أو أحج أو أمشي إلى بيت الله تعالى. على سبيل العدة لا النذر فلا يكون ذلك لازمًا عليه؛ لأن المواعيد لا يتعلق بها اللزوم[١].

٢- إذا قال شخص: سأتصدق بكذا حين يكون كذا. على سبيل الوعد لم يلزم بذلك؛ لأن الوعد يستحب الوفاء به ولا يجب[٢].

٣- لو طلب شخص من آخر أن يؤدي عنه دينه بقوله: أدِّ ديني، وقدره كذا من مالك. فوعده بالأداء، ثم امتنع عن ذلك فلا يجبر على الأداء بمجرد الوعد؛ لأن الوعد المجرد لا يكون لازمًا[٣].

٤- من وعد غيره بهبة شيء ما استحب له الوفاء، ولا يجبر عليه[٤]. على القول بعدم لزوم الوعد المجرد.

٥- لو حل أجل الدين وأجل البائع المشتري مدة أخرى، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب، فهو وعد غير لازم[٥].

٦- لو أعسر الزوج، ورضيت المرأة بإعساره، ثم ندمت فلها الفسخ؛ لأن الضرر يتجدد، ولا أثر لقولها رضيتُ بإعساره؛ لأن رضاها بذلك وعد، فلا يلزم الوفاء به[٦].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٢/٤ - ١٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٤، فتح القدير لابن الهمام ١٧٣/٣.

(٢) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٢٦٧/٥-٢٦٨، التاج المذهب للعنسي ٤٣٤/٣.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٥١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٢٩/٣-٦٣٠، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٩٢/٤-٩٣.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ٢٢١/١.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٤١٣/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٢/٢.

(٦) انظر: أسنى المطالب ٤٤١/٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٤٢/٨، مغني المحتاج للشربيني ١٨١/٥.

٧- يجوز للموصي الرجوع عن وصيته مما ليس بواجب عليه، لأنها بمنزلة الوعد، والوعد لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب[١].

٨- من استأجر سيارة بأجرة معلومة إلى مدة معلومة، مع وعد من المؤجر بالهبة في نهاية مدة الإجارة بعد سداد كامل الأجرة، جاز ذلك، ولزم المؤجر الوفاء بوعده؛ لأنه جرى على سبب[٢]؛ بناء على القول بوجوب الوفاء بالوعد إن جرى على سبب.

٩- الوعد بالهدايا الترويجية - وهي ما يقدمه التجار من مكافآت تشجيعية للمستهلكين من عين أو منفعة مقابل شراء سلع أو خدمات معينة - يكون لازما على التاجر؛ بناء على القول بوجوب الوفاء بالوعد إن جرى على سبب.

١٠- إذا استأجر شخص عاملاً على أن يحفر له أرضًا بمبلغ معين، وفي مدة يومين مثلاً، وفي أثناء الحفر طلب العامل منه أن يزيده في الأجر على أن ينجز له العمل في يوم واحد، فوعده بذلك، كان عليه الوفاء به إذا أنجز عمله في يوم واحد[٣].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٦/٦، الفواكه الدواني للنفراوي ١٣٥/٢، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٢٢٩/٢.

(٢) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ٣٧٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث التأجير المنتهي بالتمليك لحسن الشاذلي ٢٦٥٥/٤/٥-٢٦٥٧، بحث الشيخ بن بية ٢٦٧١/٤/٥".

(٣) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٢٦/١٥.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية .

٥١١ - نص القاعدة: الـمَوَاعِيدُ بِصُوَرِ التَّعَالِيقِ تَكُونُ لازِمَةً[١] .

ومن صيغها :

١- المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة[٢].

٢- المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة[٣].

شرح القاعدة :

المواعيد: جمع ميعاد، وهو مصدر ميمى بمعنى الوعد.

والتعليق في اللغة: مصدر علق، يقال: علق الشيء بالشيء، ومنه، وعليه تعليقًا: ناطه به، وأنشبه فيه ووضعه عليه[٤].

وفي الاصطلاح: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى»[٥]، والجملة التي ربط مضمونها هي جملة الجزاء، والتي ربط هذا المضمون بمضمونها هي جملة الشرط. وفسره الحموي بأنه «ترتيب أمر لم يوجد على أمر سيوجد، بإن أو إحدى أخواتها»[٦].

---

(١) المجلة المادة ٨٤، شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٥، قواعد المجددي ص ١٣١، المدخل للزرقا ١٠٣٢/٢.

(٢) الفتاوى البزازية المطبوع بهامش الهندية ٣/٦، رد المحتار لابن عابدين ٢٧٧/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية له ٢٨٣/١، غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٧/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٧/١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٩/٣.

(٤) انظر: لسان العرب، مادة: "علق"، تاج العروس، مادة: "علق".

(٥) أشباه ابن نجيم مع غمز عيون البصائرللحموي ٤١/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤١٦/١، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٣٤١/٣.

(٦) غمز عيون البصائر ٤١/٤.

ويشترط لصحة التعليق واعتباره أن يكون بلفظ موضوع له، كما قال الحصيري: «التعليق لا يثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق»[١]، وألفاظ التعليق هي أدوات الشرط كـ(إن) وغيرها من الألفاظ الموضوعة للشرط، فلا يصح التعليق ولا يثبت حكمه إلا إذا كان بأداة من هذه الأدوات، أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور من نحو ظرف، أو حرف جرّ غير لازم التّعليل، أو استثناء بـ (إلاّ أن) إذا تقدّمه ما لا يحتمل التأقيت[٢].

ومعنى القاعدة: أن المواعيد التي تصدر من المكلف فيما يمكن ويصح التزامه شرعًا إذا كانت مصوغة في صورة تعليق، بأن كانت مصحوبة بأداة من أدوات التعليق الدالة على الحمل والمنع- فإنه يصبح حينئذ ملزما لصاحبه؛ كما لو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو بهبة أو بفسخ أو بإبراء أو بشيء آخر، وصدر الوعد معلقًا على شرط فإنه يجب على صاحبه الوفاء به؛ وذلك لأن الوعد إذا صدر معلقًا على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد، ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فليزم به اجتنابًا لتغرير الموعود بعدما خرج الوعد مخرج التعهد[٣].

والقاعدة تدل بمفهومها على أن الوعد إذا كان مجردًا، وغير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازمًا. كما قال الأتاسي: «المواعيد إذا لم تكتسب صور التعاليق لا تكون لازمة»[٤]. وهذا هو مذهب الحنفية، إلا أنهم قد يوجبون الوفاء بالوعد في غير التعليق عند الحاجة؛ كما سبق بيانه.

والوعد إنما يلزم بالتعليق إذا كان مما يجوز تعليقه بالشرط شرعًا، حيث

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٨٥.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١٥.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٢٥، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/١٠٣٣.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٠٨.

إنه يجوز تعليق الإطلاقات؛ كالوكالة، والولايات؛ كتعيين الحكام والقضاة - بالشرط الملائم دون غيره[١]، ويجوز تعليق الإسقاطات المحضة بالملائم وغيره من الشروط، أما التمليكات- كالبيع والإجارة والهبة ونحوها- وكذا التقييدات؛ كعزل الوكيل والموظف، وحجر المأذون، فإنه لا يصح تعليقها شرعًا بالشرط عند الحنفية[٢].

وبذلك يخرج منه ما لا يصح التزامه شرعًا فلا يلزم؛ كضمان الخسران، كما إذا قال: اشتر هذا المال، وإن خسرت فيه فأنا أؤدي لك ما تخسره، فاشتراه وخسر، فإنه لا يرجع عليه بشيء[٣]. ومن ذلك ما تكفل الحكومة لبعض الشركات المساهمة إذا ما خسرت، أو تعلن عن تعويض الأرباح المقدرة عند نقصانها، فمثل هذا الضمان لا يصح، فلا يلزمها الوفاء بوعدها، وذلك لأن الكفالة أو الضمان يكون على حق ثابت مشروع فقط[٤].

ومذهب الحنفية في لزوم الوعد المعلق قريب من مذهب أصبغ من المالكية حيث يرى لزوم الوعد إن كان مبنيًا على سبب، وإلا فلا يلزم، سواء أدخل الموعود في السبب بالفعل، أم لم يدخل، كقولك: أريد أن أتزوج أو: أن اشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعرني دابتك، فقال: نعم، ثم بدا له قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به[٥]، فالعبرة عند الفريقين بظهور معنى الالتزام وتأكيد العزم؛ قال الحموي: «لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا؛ لأنه إذا

---

(١) الشرط الملائم: هو الذي يؤكد مقتضى العقد ويوافقه، ويكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه، انظر: مجمع الأنهر ٢/١٣٠، درر الحكام ١/١٥٨، المدخل للزرقا ١/٥٨٢.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٩.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٢٦، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥٥٨.

(٤) انظر: موسوعة الندوي ١/٥٥٩.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٢٧، الفروق للقرافي ٤/٢٥، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٥٦.

كان معلقًا يظهر منه معنى الالتزام»[١]، وقال القرافي: «يلزم الوعد إذا وعده مقرونا بذكر السبب، كما قاله أصبغ؛ لتأكد العزم على الدفع حينئذ»[٢]. إلا أن ظهور معنى الالتزام يكون عند الحنفية بالتعليق على الشرط، وعند أصبغ بالبناء على السبب.

وقد استدل الفقهاء لهذه القاعدة - فضلاً عن القاعدة الأم وأدلتها - بالآتي:

١- لأن إصدار الوعد بصيغة التعليق على الشرط يوحي بمعنى الالتزام والتعهد، فيكون سببًا في تغرير الموعود، لأنه قد يدخل الموعود بسبب الوعد في شيء فيتضرر به، والضرر منفي شرعًا[٣].

٢- لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، فيصبح الشرط المعلق عليه «سببًا جعليًا»، وذلك يكسب الوعد قوة، فيرتبط الحكم المعلق وجودًا وعدمًا بهذا الشرط، كارتباط المسبب بسببه الشرعي، فيكون لازمًا[٤].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا قال: إن شفى الله مريضي فأنا أحج لزمه الحج؛ لأن المواعيد باكتساب صور التعاليق تصير لازمة، بخلاف ما لو قال: أنا أحج لا يلزمه شيء، لأنه وعد مجرد، وهو غير لازم[٥].

---

(١) غمز عيون البصائر ٣/٢٣٧.

(٢) الفروق للقرافي ٤/٢٥ بتصرف يسير.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٣٢.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٩.

(٥) انظر: الفتاوى البزازية المطبوع بهامش الهندية ٦/٣، البحر الرائق ٣/٣٣٩، رد المحتار ٥/٢٧٧.

٢- لو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء من فلان وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه، فلم يعطه المشتري الثمن بعد مطالبته به، لزم على الرجل أداء الثمن المذكور للبائع، وأصبح كفيلا بدينه، بناء على وعده؛ لأن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة[١].

٣- لو قال كفيل النفس: إن لم أوافك بمدينك فلان غدًا فأنا ضامن لما عليه، فلم يوافه به أو مات المطلوب ضمن المال ولزمه الدين، بناء على وعده المعلق[٢].

٤- لو باع شيئًا بغبن فاحش، أي دون ثمن المثل بكثير، فقال المشتري للبائع المغبون: إن رددت إليَّ الثمن فسخت لك البيع، كان هذا الوعد ملزما، ولزمه الوفاء به[٣].

٥- لو قال للمعير أو المودع: إن أضاع أو استهلك المستعير، أو الوديع العارية، أو الوديعة، فأنا أؤدي ضمانها، فأضاعها أو استهلكها لزمه الضمان، بناء على وعده المعلق[٤].

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية المطبوع بهامش الهندية ٦/٣، تنقيح الفتاوى الحامدية ١/٢٨٣، درر الحكام ١/٨٧، شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٥، المدخل للزرقا ٢/١٠٣٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٥٠، البحر الرائق ٦/٢٣١، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٩٧، شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٦.

(٣) انظر: شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٦، المدخل للزرقا ٢/١٠٣٣.

(٤) انظر: شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٦.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥١٢- نص القاعدة: الأَصْلُ مَنْعُ المُوَاعَدَةِ بِمَا لا يَصِحُّ وُقُوعُه فِي الحالِ[(١)].

ومن صيغها :

تمنع المواعدة بالعقد الذي لا يمكن إيقاعه شرعًا في الحال[(٢)].

شرح القاعدة :

المواعدة: مفاعلة من واعد، وهي لا تكون إلا من اثنين، فتقول: واعدت زيدا إذا وعدك ووعدته، ووعدت زيدًا إذا كان الوعد منك خاصة[(٣)].

وفي الاصطلاح: أن يعد كل واحد صاحبه بإنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما[(٤)]. وقد عبر عن ذلك الحطاب في باب النكاح بقوله: «المواعدة: أن يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج، فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة»[(٥)].

ومعنى القاعدة : أن العقد الذي لا يجوز إيقاعه في الحال لمانع شرعي يمنع منه لا تجوز المواعدة عليه، وإذا وقعت فلا يعتد بها، ولا تلزم صاحبها؛

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص١١٤، القاعدة رقم ٦٩، شرح المنجور على المنهج المنتخب٢/٢٩، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٢٣٣، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٥٠٩، إعداد المهج لأحمد ابن المختار الشنقيطي ص١٩٥، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٢/٥٤٣.

(٢) الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٥٦.

(٣) انظر: لسان العرب ٣/٤٦١، مادة: "وعد".

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٣٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث الدكتور نزيه حماد ٥/٢/٨٣٠.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٣/٤١٣.

كبيع المعدوم وغير المملوك وما لا يقدر على تسليمه، فكما لا يجوز للإنسان أن يقدم على هذا البيع، فكذلك لا تجوز له المواعدة عليه، وكما لا يصح النكاح في العدّة، فكذلك لا تصح المواعدة به فيها. وذلك من باب سد الذرائع، فقاعدة الشريعة هي أن «تحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه»[١]. فالمواعدة لما كانت طريقًا إلى الوقوع في المحظور، منعها الشارع، حماية للمحرم حتى لا يقع الناس فيه. وقد ورد المنع عن ذلك بنص القرآن في المواعدة على النكاح في العدة: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [سورة البقرة- ٢٣٥].

والقاعدة تدل بمفهومها على أن المواعدة تكون صحيحة إذا كان الشيء المتواعد عليه يصح وقوعه في الحال، أي أن كل عقد جاز إيقاعه في الحال جازت المواعدة عليه؛ كما إذا كان المال الذي يقصد بيعه موجودًا عند البائع فتجوز المواعدة عليه.

والمواعدة قد تكون بالقول، وقد تكون بالفعل دون القول، كما في النفقة على المعتدة، فإجراء النفقة عليها من الخاطب وقبولها من المخطوبة يقام مقام المواعدة، ويأخذ حكمها؛ قال الحطاب: «لا يجوز إجراء النفقة على المعتدة؛ لأن النفقة عليها كالمواعدة»[٢].

وهذه القاعدة ذات تأثير كبير في المعاملات المالية المعاصرة؛ فهناك مسائل مستجدة كثيرة تتعلق بالوعد تتخرج على هذه القاعدة، كما في المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، فالمصرف يقوم بتلقي وعود من الراغبين في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١٦/٢.

(٢) مواهب الجليل ٤١٧/٣ بتصرف يسير، وانظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٤٣/٢.

الشراء أنه متى تملك السلعة فإن العميل سيقوم بشرائها، والمصرف يعد العميل ببيع السلعة له بعد حيازتها، مع إلزام الطرفين بالوعد، فإنها تأخذ حكم البيع، وتكون محرمة؛ لأنها تؤدي إلى البيع قبل التملك؛ وذلك بناء على أن الوعد الملزم للطرفين بمنـزلة العقد، وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث جاء فيه: «المواعدة- وهي التي تصدر عن الطرفين - فتجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع، حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده»[١].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين المالكية، ولم ترد بهذا اللفظ عند الجمهور، إلا أنهم يوافقون المالكية إذا ما كانت المواعدة ملزمة للطرفين؛ لأنها حينئذ تأخذ حكم العقد؛ جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في الحكم على عقد التوريد: «إذا كان محل عقد التوريد[٢] سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، ولم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. والمواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع هنا من بيع الكالىء بالكالىء. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم»[٣]. أما إذا لم تكن المواعدة ملزمة فهم لا يفرقون بين الوعد والمواعدة في الحكم.

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٥٦.

(٢) عقد التوريد هو: "عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعًا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٣٥.

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ١٠٧ (١٢/١)، ص ٣٦٦.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز للرجل مواعدة امرأة معتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة على الزواج منها؛ لأنه لا يجوز نكاح المعتدة أو خطبتها في الحال فكذلك يحرم مواعدتها على الزواج وهي في العدة[١].

٢- لا تجوز المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه[٢]، جاء في المدونة عن الإمام مالك: «وما ابتعت من الطعام بعينه، أو بغير عينه كيلاً، أو وزنًا فلا تواعد فيه أحدًا قبل قبضه»[٣].

٣- لا تجوز المواعدة على بيع ما ليس عند بائعه[٤].

٤- لا تجوز المواعدة على البيع أو الإجارة وقت نداء الجمعة؛ كما لا يجوز إيقاعها فيه[٥].

٥- لا تجوز المواعدة على الصرف على المشهور؛ لأن الصرف شرطه المناجزة، فلا يجوز العقد عند عدم إمكان التقابض في الحال، فكذلك لا تجوز المواعدة عليه[٦].

---

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب ٢٩/٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٥٠٩/٢، إعداد المهج للشنقيطي ص ١٩٥، فتح القدير ٣٤٣/٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٦٦/٦، المحلى ١٦٧/٩.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب ٢٩/٢، شرح اليواقيت الثمينة ٥٠٩/٢، مواهب الجليل ٤٨٣/٤.

(٣) المدونة ١٣٥/٣، المنتقى للباجي ٢٨٩/٤، منح الجليل لعليش ٢٤٧/٥.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب ٢٩/٢، شرح اليواقيت الثمينة ٥٠٩/٢، إعداد المهج ص ١٩٥.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٨٩/١، إيضاح المسالك ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب٢٩/٢، شرح اليواقيت الثمينة ٥٠٩/٢، التاج والإكليل ١٣٩/٤، مواهب الجليل٣١٠/٤، منح الجليل ٤٦٩/٤، قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٣٥٣.

٦- لا تجوز المواعدة على بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ كما لا يجوز بيعها قبل بدو الصلاح.

٧- لا تجوز المواعدة الملزمة بشراء العملات مختلفة الجنس على أساس السعر الحاضر - يوم المواعدة - على أن يتم العقد وتسليم كل من البدلين مؤجلاً[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، إدارة التطوير والبحوث بمجموعة دله البركة، الفتوى رقم ٢٣، الشامل في معاملات المصارف الإسلامية لمحمود إرشيد ص ١٩٤.

رقم القاعدة: ٥١٣

نص القاعدة: مَن الْتَـزَمَ مَعْـرُوفـًا لَزِمَـه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من ألزم نفسه معروفًا لزمه[٢].

٢- كل من ألزم نفسه شيئًا لله فقد تعين عليه فرض الأداء فيه[٣].

٣- الطاعة يلزم منها المكلف ما ألزم نفسه[٤].

٤- المعروف من أوجبه على نفسه لزمه[٥].

٥- كل من التزم شيئًا وأوجبه على نفسه يكون لازمًا له وإن كان من المعروف المحض[٦].

---

(١) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٤١٩/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦/٤، التاج والإكليل للمواق ٣٠١/٧، فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢١٩/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢١٣/٨، ووردت بلفظ: " المعروف يلزم من التزمه " في فتح العلي المالك لعليش ٢٧٣/١، وبلفظ: "من التزم شيئًا لزمه شرعًا" في أحكام القرآن لابن العربي ٢٤١/٤، وتفسير القرطبي ٧٩/١٨، والنوازل الجديدة الكبرى ٣١٧/٩، والمراد بالالتزام في هذه الصيغة وفي عرف الفقهاء إذا أطلقوه الالتزام بمعروف كما في بقية صيغ القاعدة، كما قرر ذلك الحطاب وغيره.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٠٨/٩، التاج والإكليل للمواق ٢٧٠/٥، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١.

(٣) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ١٥٧/٦.

(٤) شرح النيل لأطفيش ٤٦٠/١١، ووردت بلفظ: "من ألزم نفسه شيئًا ألزمناه إياه" في شرح النيل ١٩٧/٦، الإيضاح للشماخي ٧٢/٤.

(٥) التاج والإكليل للمواق ٣٩/٧، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١.

(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٨١/٩.

٦- المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه[١].

٧- كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة أو أوجب على نفسه عقدًا لزمه الوفاء به[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا لزوم على المتبرع[٣]. (مخالفة للقاعدة).

٢- هل يلزم الوفاء بالوعد؟[٤].(عموم وخصوص وجهي).

٣- الواجب بالنذر كالواجب بالشرع[٥]. (فرع عن القاعدة).

٤- تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم[٦]. (فرع عن القاعدة).

٥- الانسان لو ألزم نفسه ما لم يدل الشرع على لزومه لما لزم[٧]. (مخالفة للقاعدة).

٦- ما على المحسنين من سبيل[٨]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥٦/٦، البهجة شرح التحفة للتسولي ١٨٩/١، فتح العلي المالك لعليش ١٤٢/٢، ووردت بلفظ: "المعروف من أوجبه على نفسه لزمه" في التاج والإكليل للمواق ٣٩/٧. وفي لفظ: "من ألزم نفسه شيئًا جائزًا لزمه" جوابات السالمي ٣٧٦/٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥٤٣/٣ .

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٤٥٥/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٤٣/١، إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣٩٥/١، وانظر ضابط: "يجب بالنذر جميع الطاعات"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الرسائل التسع للحلي ص ١٤٨.

(٨) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

مدلول الالتزام: إلزام الشخص نفسَه ما لم يكن لازما له، أي ما لم يكن واجبًا عليه قبل[١]، والمقصود به في استعمال الفقهاء: إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا، أو معلقًا على شيء[٢]. وقد ورد هذا التخصيص بورود لفظ «المعروف». في لفظ القاعدة وفي صيغها الأخرى.

فمعنى القاعدة أن من ألزم نفسَه فعلَ برّ ومعروف لزمه فعلُه وصار واجبًا عليه بالتزامه إياه، وإن لم يكن واجبا عليه قبل ذلك؛ إذ الأصل براءة ذمة الإنسان من أن يجب عليها شيء إلا بموجِبٍ لذلك، والالتزام من هذه الموجِبات على ما تقرر القاعدة.

ومن خلال الاستقراء فإن القاعدة تشمل ثلاثة جوانب تتكون منها حقيقتها، وتفي بكل صورها وهي:

١- الوعد: فمن وعد غيره بوعد كإعطائه هبة مثلاً أو كمساعدة يسديها إليه أو غير ذلك من أنواع الوعود فقد ألزم نفسه بما لم يكن لازمًا له فيجب عليه إنفاذه والوفاء به، وقد وردت أدلة عدة على وجوب الوفاء بالوعد، منها قوله سبحانه: (وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا) ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: «آية المنافق ثلاث» وذكر منها: «وإذا وعد أخلف»[٣].

٢- النذر، يقول ابن بطال: «النذر فى الطاعة واجب الوفاء به عند جماعة الفقهاء لمن قدر عليه، وإن كانت تلك الطاعة قبل النذر غير لازمة له، فنذره لها

---

(١) فتح العلي المالك لعليش ٢١٧/١، النوازل الصغرى للوزاني ٢٨١/٣، وانظر: لسان العرب لابن منظور، مادة: (ل ز م).

(٢) فتح العلي المالك ٢١٧/١.

(٣) رواه البخاري ١٦/١ (٣٣)، ١٨٠/٣ (٢٦٨٢)، ٥/٤ (٢٧٤٩)، ٢٥/٨ (٦٠٩٥)، ومسلم ٧٨/١ (٥٩).

قد أوجبها عليه؛ لأنه ألزمها نفسه[١]. لله تعالى، فكل من ألزم نفسه شيئًا لله فقد تعين عليه فرض الأداء فيه»[٢]. وذلك كما لو قال: لله علي أن أتصدق بكذا وكذا إن شفى الله مريضي، أو إن قدم غائبي، ونحو ذلك من أمثلة، وقد قال تعالى مبينا وجوب الوفاء بالنذر: (وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ) وقال النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٣].

يقول القاضي أبو بكر بن العربي مبينًا شمول القاعدة لكل من الوعد والنذر: «الملتزَم على قسمين: أحدهما النذر، وهو على قسمين: نذر تقرب مبتدأ؛ كقوله: لله علي صوم وصلاة وصدقة ونحوه من القرب؛ فهذا يلزمه الوفاء به إجماعًا، ونذر مباح وهو ما علق بشرط رغبة كقوله: إن قدم غائبي فعلي صدقة، أو علق بشرط رهبة كقوله: إن كفاني الله شر كذا فعلي صدقة» ثم قال مبينًا القسم الثاني: «فإن كان المقول منه وعدا فلا يخلو أن يكون منوطًا بسبب؛ كقوله: إن تزوجت أعنتك بدينار، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا؛ فهذا لازم إجماعًا من الفقهاء. وإن كان وعدًا مجردًا فقيل: يلزم بمطلقه»[٤].

٣- عقود التبرعات كالهبة والعارية والوقف ونحو ذلك، فمن أتى منها بشيء وجب عليه الوفاء بمقتضاه ويلزمه ما عقد عليه منه، وهذه العقود وإن لم تكن لازمة له قبل ذلك إلا أنه بالتزامها قد لزمه حكمها[٥]، وأما عقود المعاوضات فغير داخلة فيها، إذ المراد منها الكسب والمعاوضة، فلا تدخل تحت المعروف الذي قيدت به القاعدة.

ومن التزم فعل واجب عليه أصالة كأداء عبادة واجبة أو أداء دين لازم له

---

(١) كذا وردت، والمراد: ألزم نفسه إياها.

(٢) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ١٥٧/٦.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ١٤٢/٨ (٦٦٩٦)، (٦٧٠٠)، عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/٤.

(٥) أما الوصية فيجوز له الرجوع فيها، لأنها لا تلزم إلا بالموت.

- فإنه يتأكد عليه إنجاز ذلك ولا خلاف في وجوب الوفاء به، بخلاف غير ذلك فإن فيه خلافا كما سيأتي بيانه في موقف العلماء من القاعدة.

وبالمقابل فإن من ألزم نفسه محرما لم يلزمه، بل لم يحل له الإتيان به؛ يقول الجصاص في كلام له عن القاعدة: وهذا فيما لم يكن معصية فأما المعصية فإن إيجابها في القول لا يلزمه الوفاء بها وقال النبي ﷺ: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين»[١]. وإنما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه مما يتقرب به إلى الله عز وجل مثل النذور وفي حقوق الآدميين العقود التي يتعاقدونها، وكذلك الوعد بفعل يفعله في المستقبل وهو مباح، فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان[٢]. ويقول ابن حزم في خصوص الوعد بمحرم: «من وعد بما لا يحل أو عاهد على معصية، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك؛ كمن وعد بزنا أو بخمر أو بما يشبه ذلك»[٣].

وأما موقف العلماء من القاعدة فإنه يتضح بالتعرض إلى أجزائها المكونة لها؛ فإن في بيان موقفهم منها بيانا لموقفهم من القاعدة نفسها، إذ إن القاعدة لم ترد بلفظها وصيغها المتنوعة في كتب المذاهب المختلفة، والمالكية هم أكثر من ذكروها واستدلوا بها، وأجزاء القاعدة كفيلة ببيان موقف المذاهب المختلفة منها، ويتضح ذلك بما يلي:

أما الوعد فإن فيه خلافًا بين العلماء في كونه ملزمًا لصاحبه أم غير ملزم على أقوال نلخصها فيما يلي[٤]:

---

(١) رواه أبو داود ٢٣٢/٣ (٣٢٩٠)، ٢٣٣ (٣٢٩٢)، والترمذي ١٠٣/٤ (١١٢٤)، (١١٢٥) وقال عن الحديث الثاني: هذا حديث غريب، والنسائي ٢٦/٧ -٢٧ (٣٨٣٤ - ٣٨٣٩)، وابن ماجه ٦٨٦/١ (٢١٢٥).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٦٦١/٣.

(٣) المحلى لابن حزم ٢٧٩/٦.

(٤) انظر: تفصيل هذا المبحث في قاعدة: هل يلزم الوفاء بالوعد؟

القول الأول: أن الوفاء بالوعد مستحب مطلقًا، وإليه ذهبت الحنابلة[١]. والظاهرية[٢]، والزيدية[٣]. والإمامية[٤].وبعض المالكية[٥].

القول الثاني: يجب الوفاء بالوعد مطلقًا، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز[٦] والحسن البصري وإسحاق بن راهويه وابن شبرمة[٧]، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٨]، وابن القيم[٩]، وهو قول القاضي ابن العربي[١٠] وإليه ذهبت الإباضية[١١].

القول الثالث: التفصيل بين الوعد المجرد وغيره في وجوب الوفاء به، فالحنفية فرقوا بين ما إذا كان الوعد مجردًا فيستحب الوفاء به ولا يجب، وبين ما إذا كان معلقًا على شرط فيكون لازمًا[١٢] والشافعية قالوا: لا يجب الوفاء بالوعد إلا إذا اقترن به ما يدل على الالتزام والجزم[١٣] والمالكية في المشهور عنهم قالوا: يجب الوفاء بالوعد إن كان على سبب، ودخل الموعود بناء على

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/٤١٥، الإنصاف للمرداوي ١١/١٥٢.

(٢) انظر: المحلى ٦/٢٧٨، ٦/٣٥٧.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤١١.

(٤) انظر: جامع البيان للطبرسي ٩/٢٧٨، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٤/٩٢.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ١١/١١٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٤٣.

(٦) انظر: الأذكار للنووي ص ٣١٧، فتح الباري لابن حجر ٥/٢٩٠.

(٧) انظر: فتح الباري ٥/٢٩٠، المحلى ٦/٢٧٨.

(٨) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٥٥٥، الفروع لابن مفلح ٦/٤١٥، الإنصاف للمرداوي ١١/١٥٢.

(٩) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٨٧.

(١٠) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٠٨.

(١١) انظر: المصنف لأبي بكر الكندي ١/٢/٢٠٠ الناشر: وزارة التراث القومي والثقافة في سلطنة عمان.

(١٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٣٣٩، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٢٨٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٧.

(١٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٤٥، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢١٣.

الوعد في السبب، ويلزم به الواعد قضاء[١].

وأما النذر فإنه لا خلاف في وجوب الوفاء به على الجملة[٢]. لقول الله تعالى: (وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ) وقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٣]، وإن كان للعلماء خلاف في مسائل منه.

وأما عقود التبرعات، فقد ذهب الجمهور إلى أنه لا لزوم فيها إلا بالقبض فيما يتعلق بعقود التمليكات كالهبة والوقف ونحوهما[٤]، وأما ما لا تمليك فيه كالعارية والقرض فإنه لا يكون لازما وللمتبرع الرجوع فيه متى شاء؛ لأنها قائمة على الإحسان، وما على المحسنين من سبيل، وقد عبرت عن ذلك القاعدة الفقهية التي تنص على أنه «لا لزوم على المتبرع»، وخالفهم المالكية فألزموا المتبرع إذا وعد بالتبرع أو أنشأه وإن لم يتم القبض[٥]، لكن لا يتم العقد عندهم إلا بالقبض، يقول الحطاب: واعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة[٦].

وبعد بيان جوانب القاعدة يتبين موقف العلماء منها، وأن المالكية هم أكثر الطوائف أخذا بها، إلا أنهم مع ذلك يستثنون من حكم اللزوم حالتي الموت والفلس فينصون على أن المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس[٧]، وأما بقية المذاهب فالأصل عدم الأخذ بها إلا أن هناك أحوالا يصدق عليهم أنهم قائلون بها، كما في النذر.

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢٢٧/٣، الفروق للقرافي ٢٥/٤

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٢/١١

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦/٤، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٢٣/٢، المنثور في القواعد للزركشي ٤٠٨/٢، الإنصاف للمرداوي ١١٩/٧، الروضة البهية للعاملي ١٦٧/٣.

(٥) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢٨١/٢.

(٦) نقله عنه في فتح العلي المالك ٢١٨/١.

(٧) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥٦/٦، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القائلين بالقاعدة.

١- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف - ٢، ٣].

يقول الجصاص: «يحتج به في أن كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة وأوجب على نفسه عقدا لزمه الوفاء به؛ إذ تركُ الوفاء به يوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل، وقد ذم الله فاعل ذلك»[(١)]. ويقول القرطبي: «هذه الآية توجب على كل من ألزم نفسه عملاً فيه طاعة أن يفي بها. وفي صحيح مسلم عن أبي موسى أنه بعث إلى قراء أهل البصرة فدخل عليه ثلاثمائة رجل قد قرؤوا القرآن؛ فقال: أنتم خيار أهل البصرة وقراؤهم، فاتلوه ولا يطولن عليكم الأمد فتقسو قلوبكم كما قست قلوب من كان قبلكم. وإنا كنا نقرأ سورة كنا نشبهها في الطول والشدة بـ«براءة» فأنسيتها؛ غير أني قد حفظت منها «لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى واديا ثالثا ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب». وكنا نقرأ سورة كنا نشبهها بإحدى المسبحات فأنسيتها؛ غير أني حفظت منها: «يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون فتكتب شهادة في أعناقكم فتسألون عنها يوم القيامة»[(٢)].

٢- قول الله تعالى في حق النصارى: (وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلاَّ ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ فَاسِقُونَ) يقول ابن بطال: كل من ألزم نفسه شيئًا لله فقد تعين عليه فرض الأداء فيه، وقد ذم الله من أوجب

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٦١.

(٢) تفسير القرطبي ١٨/٧٨، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٤١. والحديث رواه مسلم ٢/٧٢٦ (١٠٥٠).

على نفسه شيئًا ولم يف به، قال تعالى: (وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ) الآية[١].

٣- أدلة من قال بوجوب الوفاء بالوعد، وهي كثيرة، فمنها قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٤] ومنها قول النبي ﷺ «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[٢] وقوله: «العِدَةُ دَين»[٣].

ثانيًا: أدلة من خالف القاعدة إجمالاً.

١- قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

فالمتبرع ومن ألزم نفسه بمعروف محسن فإذا ألزم بأداء ذلك جُعل عليه سبيل، وهو المنفي في الآية الكريمة

٢- أدلة من قال بعدم لزوم الوفاء بالوعد، ومنها: ما رواه زيد بن أرقم عن النبي ﷺ قال: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه»[٤].

٣- قاعدة: «لا لـزوم على المـتبرع» وأدلتها.

---

(١) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ١٥٧/٦.

(٢) رواه البخـاري ١٦/١ (٣٣)، ١٨٠/٣ (٢٦٨٢)، ٥/٤ (٢٧٤٩)، ٢٥/٨ (٦٠٩٥)، ومسلم ٧٨/١ (٥٩).

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٤)، والصغير ٢٥٦/١ (٤١٩)، من حديث علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وقال العراقي في المغني ص ٦٥٧: "بسند فيه جهالة". وفي الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٣)، من حديث ابن مسعود. وأخرجها أبو الشيخ الأصبهاني في تاريخ أصبهان ٢٤٠/٢، والشهاب القضاعي في مسنده ٤٠/١ (٧)، من حديث علي بن أبي طالب. وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٤٨٣/٢: "في إسناده جهالة".

(٤) رواه أبوداود ٢٩٩/٤ (٤٩٩٥)، واللفظ له، والترمذي ٢٠/٥ (٢٦٣٣) وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي.

تطبيقات القاعدة :

١- قال الإمام مالك، رحمه الله: «إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قُضي به لفلان على فلان، أو قال: أنا كفيل بما لفلان، وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب - لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان؛ لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه»[١].

٢- لو أن رجلاً مات وعليه دين، فقال رجل: أنا ضامن لدينه، ثم قال بعد ذلك: قد بدا لي - فإن ذلك يكون لازمًا له؛ لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزم[٢].

٣- من أعار غيره شيئًا وشرط له فترة من الوقت أو عملاً من الأعمال - لزمه الوفاء بذلك؛ لأن من التزم معروفًا لزمه[٣]. وقد خالف الجمهور في ذلك وقالوا: إن هذا غير لازم له[٤].

٤- من قيل له: تزوج وعلي الصداق أو جزء منه فتزوج فعليه ما ألزم نفسه؛ لأن هذا بر التزمه فلزمه الوفاء به[٥]. والجمهور يخالفون ذلك ويقولون: إن ذلك غير لازم له.

٥- إذا أسكن إنسان غيره في منزل يملكه واتفقا على أن يكون ذلك مجانًا

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٠٨/٩، التاج والإكليل للمواق ٣٨/٧، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١، وانظر: السيل الجرار للشوكاني ٧٩٩/١، وانظر: في معناه البهجة شرح التحفة للتسولي ١٨٩/١.

(٢) المدونة الكبرى ٧١/٤، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١، ١٦٦/٢.

(٣) انظر: فتح العلي المالك ٢١٩/١، التاج والإكليل للمواق ٣٠١/٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٦٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٣٢/٥.

(٥) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢٢٨/٦، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٥٧/٥.

بلا عوض، لم يجز له المطالبة بالأجرة مدعيًا أنه قد رجع في قوله؛ لأن من ألزم نفسه معروفًا لزمه[١].

٦- من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة، أو مدة حياة المنفِق، أو المنفَق عليه، أو حتى يقدم زيد، أو إلى أجل مجهول - لزمه ذلك ما لم يفلس، أو يمت، للقاعدة[٢].

٧- إذا أقرض إنسان غيره قرضًا وضرب له فيه أجلاً، فإنه لا يحل له الرجوع في ذلك؛ لأن هذا من المعروف الذي يلزمه بالتزامه، وهذا قول المالكية، وقد خالفهم الجمهور فقالوا يجوز له ذلك، ولا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به في أي وقت شاء[٣].

٨- إذا باع إنسان لآخر مبيعًا بثمن حالّ وقبل أن يقبضه أجله إلى أجل اتفقا عليه، أو باعه بثمن مؤجل فحل الأجل، فضرب له أجلاً آخر - كان انتظاره لازمًا؛ لأن هذا معروف التزمه فلزمه، وذهب الجمهور إلى أنه غير لازم له، وله أن يطالبه به متى ما شاء[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٩٦/٨.

(٢) فتح العلي المالك لعليش ١٤٢/٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٤/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣١٢/٣، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٤٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٦/٧.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١١٧/٢، الجامع للشرايع للحلي ٢٦٧/١.

رقم القاعدة: ٥١٤

نص القاعدة: مَنْ أَتَى بِمَا أُمِرَ بِهِ خَرَجَ عَنْ عُهْدَتِهِ[١].

ومعها :

لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من فعل المأمور به برئت ذمته[٢].

٢- من أتى بما أمر به برئت ذمته مما أمر به[٣].

٣- من اجتهد وبذل ما في وسعه فلا ضمان عليه وكتب له تمام سعيه[٤].

٤- من فعل ما أمر به لم يكن متعديًا[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٤٩، ١٥١، ٣/٩٢، ١٠/٨، الكافي له أيضًا ١/٣٨١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٢، ٥١٩.

(٢) انظر: تقويم النظر لابن الدهان ١/٢٧٤، شرح النيل لأطفيش ٩/١٣١، جامع المقاصد للكركي ٦/٣٥٩.

(٣) الشرح الممتع لابن عثيمين ٧/٣٥.

(٤) تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة الحادية والستون.

(٥) إكمال المعلم للقاضي عياض ٢/١٣٣.

قواعد ذات علاقة :

١- التكليف بحسب الوسع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ما على المحسنين من سبيل[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٣]. (مخالفة في جزء منها).

٤- العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٤]. (مخالفة في جزء منها).

٥- الميسور لا يسقط بالمعسور[٥]. (مكملة للقاعدة).

٦- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

٧- الإتيان بالمأمور به ينافي وجوب الضمان[٧]. (متفرعة).

٨- لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة[٨]. (متفرعة).

٩- النادر لا يسقط القضاء[٩]. (مخالفة).

١٠- خطأ القاضي في بيت المال[١٠]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قاعدة فقهية هي نص الآية: ٩١ من سورة التوبة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٥/١، المنثور ٢٣٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) صنوان القضاء للأشفورقاني ٢٠٩/٣.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٩/٢١.

(٩) الذخيرة للقرافي ١١٩/٢.

(١٠) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٨٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة :

العُهْدَة في اللغة هي التَّبَعة والمطالبة؛ تقول: لا عهدة لي. أي: لا رجعة. وعُهْدَتُه على فلان أي: ما أدرك فيه من دَرَكٍ فإصلاحه عليه. واستعهَد من صاحبه: اشترط عليه، وفلانًا من نفسه: ضمّنه حوادث نفسه[1]. ولا يخرج معناه في استخدام الفقهاء عن هذا المعنى إجمالاً، وأكثر استخدامهم لها في بابي الشفعة والبيع[2].

تنص القاعدة على أن المكلف إذا فعل ما أمر به ولم يقع منه تفريط أو تقصير، بل بذل جهده واستفرغ وسعه في الإتيان بالمأمور به فعجز عن الإتيان به كاملا ووقع فيه نقص أو خلل، أو ترتب على فعله ضرر - فإنه لا يأثم بذلك ولا يلحقه على ما أتى به من خللٍ لومٌ ولا تبعةٌ؛ فتبرأ ذمته بأداء ما أدى ولا يطالب بالإتيان به ثانية، أو لا يلزمه ضمان ما ترتب على فعله، فمَن كان في موضع لا يدري اتجاه القبلة فيه مثلاً فاجتهد قدر إمكانه وتحرى فصلى إلى جهة ثم تبين له أنه صلى إلى غير القبلة، برئت ذمته بذلك ولم يطالب بإعادة الصلاة؛ لأنه أدى ما عليه وفعل ما كلف به، هذا هو المراد بالقاعدة عند الفقهاء أصالة، وليس المراد منها ما يظهر من ألفاظها بأن المكلف إذا أدى المأمور كاملاً فقد برئت ذمته من المطالبة به، فهذا المعنى وإن كان صحيحًا في نفسه إلا أنه بدهي لم تسق القاعدة للتدليل عليه، كما يظهر من استعمال الفقهاء لها.

ومن هذا التقرير الإجمالي لمعنى القاعدة يتبين أنها تشمل معاني وأحكاما عدة، نحاول إلقاء الضوء عليها باختصار فيما يلي:

١- تنطلق القاعدة التي بين أيدينا من أن المكلف بالنسبة للتكاليف الشرعية مطالب بفعل ما يقدر عليه مما أمر به منها وإن كان عاجزًا عن بعض منه أو عن صفة فيه، ولا يكون عجزه عن ذلك البعض أو عن تلك الصفة مسقطًا لما

---

(١) القاموس المحيط، مادة (ع هـ د).

(٢) انظر: تفصيلا لذلك في الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٦/٣١.

يقدر عليه منه، وقد بينت هذا المعنى وأكدت عليه قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور».

٢- أن القاعدة متعلقة بفعل المأمور به عموما، فيستوي في ذلك أن يكون الآمر هو الشارع كما في العبادات ونحوها، أو أن يكون غيره، كما لو أمر الموكلُ وكيلَه بفعل أمر ما ففعل ما أمر به فترتب على ذلك ضرر أو نحوه فإنه لا لوم عليه بحال.

٣- أنه لا إثم ولا لوم ولا مؤاخذة على المكلف إذا فعل ما أمر به واستفرغ وسعه في ذلك ثم وقع في المأمور به نقص أو خلل أو لم يأت به على الصفة المطلوبة لعجزه عن ذلك أو ترتب على فعله ضرر ما؛ إذ الإثم واللوم إنما يكونان على المقصر المتعمد للمخالفة، وإذا كان الإثم مرفوعًا عن المخطئ فأولى وأولى أن يرفع عمن بذل وسعه ولم يصب المأمور على وجهه.

٤- أن المكلف إذا أتى بالعبادة على حسب حاله من القدرة على بعضها دون بعض أو عجز عن شرط فيها أو واجب، فإنه لا يؤمر بإعادتها، وقد تكفلت القاعدة المتفرعة: «لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة» ببيان هذا المعنى، وللفقهاء خلاف في اعتبار هذا المعنى يأتي بيانه مع مزيد شرح للقاعدة وذكر لأهم فروعها في: «تطبيقات هي قواعد فقهية». من فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

٥- أنه إذا ترتب على فعل المأمور به تلف أو ضرر فإن الفاعل لما أمر به على وجهه لا يضمن من ذلك شيئًا؛ فإذا قاتل إمام المسلمين أهل البغي مثلاً فإنه لا يضمن هو ولا جنوده شيئًا مما يلحقهم من أضرار أو إتلافات؛ لأن من فعل ما أمر به فهو محسن[1]، وما على المحسنين من سبيل، كما يقول الله

---

(١) ومن عبارات الفقهاء في ذلك قول ابن حزم: " من فعل ما أمر به فقد أحسن " كما في المحلى له ٦٤/٤، ٢٣/١١، وقوله: "من فعل ما أمر به فهو محسن " المحلى ١٥٧/٤، ١٤٦/٨، ٢٠٠، وقول ابن حجر: " من فعل ما أمر به استحق الحمد" كما في فتح الباري ٣٣٧/١٣.

تعالى، وكذا الوكيل إذا فعل ما أمره به موكله فأدى ذلك إلى تلف مال الوكالة أو شيء منه، فإن الوكيل لا يضمن منه شيئًا وإن كان هو المباشر لذلك، وقد وردت بعض صيغ القاعدة بنفي التعدي عمن فعل ما أمر به، كما في الصيغة السادسة من الصيغ الأخرى للقاعدة، ونصت بعض القواعد المتفرعة عنها عن نفي الضمان عنه، كما في القاعدة السابعة من القواعد ذات العلاقة، وجاء هذا المعنى وتجاوزَه ليشمل فعل كل جائز شرعًا في القاعدة التي تنص على أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

والقاعدة مظهر واضح من مظاهر التيسير ورفع الحرج الذي جاءت به الشريعة الغراء، وأن التكليف إنما هو بحسب الوسع؛ لأن القاعدة نصت على أن المكلف لا تبعة عليه إذا فعل ما في وسعه، ودلت على أنه لا يؤمر بفعل أكثر مما يقدر عليه.

ومعنى القاعدة موجود في كل مذهب من المذاهب الفقهية المختلفة، على خلاف بينهم في صور وفروع فقهية حيث يعدها بعضهم من تطبيقات القاعدة، ويراها آخرون خارجة عن القاعدة أو استثناء منها، وسنورد شيئًا من ذلك في تطبيقات القاعدة، إن شاء الله تعالى. ومما يتعلق بذلك قسم من تطبيقات قاعدتي «لا عبرة بالظن البين خطؤه» و«العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف» ففي القاعدتين التصريح بعدم اعتبار ما يظهر خطؤه وإن كان المكلف قد أتى بما أمر به وفعل ما ينبغي عليه فعله، والقواعد الثلاث متفق عليها بين أهل العلم جملة، ويبقى النظر في كل فرع من الفروع التي تتنازعها هاتان القاعدتان من جانب والقاعدة التي بين أيدينا من جانب آخر بأي منهما يلتحق، فينظر في ورود نص بخصوصه أو معنى يرجح اندراجه تحت إحداهما، ويكون استثناء بالنسبة للقاعدة الأخرى، على أن هناك أحكامًا اتفق الفقهاء عليها، فلا يختلف في كونها استثناء من القاعدة، كمن صلى يظن نفسه متوضئا

فبان محدثًا[١]، أو أن الوقت قد دخل فصلى قبل دخوله[٢].

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن - ١٦].

فمن فعل ما أمر به وأدى ما في وسعه فقد امتثل هذه الآية الكريمة واتقى الله بحسب ما يستطيع، وإذا فعل ذلك لم يكن ملاما بحال، ويكون قد برئت ذمته من الأمر الذي كلف به تبعا لذلك، وإلا لم يكلف بفعله على حسب ما يتيسر له.

٢- قوله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة - ٢٨٦] وقوله: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [الأنعام - ١٥٢].

فتكليف العباد إنما هو بحسب ما يستطيعونه ويقدرون عليه، فإذا أتى المكلف بما يقدر عليه مما أمر به فقد أتى بالتكليف الذي شغل ذمته، فتبرأ منه ذمته بأداء ما في وسعه منه، ولا يطالب بتبعته بعد ذلك.

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣]. فالأوامر الشرعية منوطة بالقدرة على فعلها، فإذا لم يستطع المكلف الإتيان بها كاملة أتى منها بما يستطيع وسقط عنه ما لا يستطيع الإتيان به، وإذا كان مكلفا بذلك، فإنه لا يطالب بما لم يستطع فعله بل تبرأ منه ذمته.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٧١.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، المغني لابن قدامة ١/٣٥٠، أشباه ابن نجيم ص ٥٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٦.

(٣) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ورواه مسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

٤- عن عمرو بن عثمان بن يعلى بن مرة، عن أبيه، عن جده، أنهم كانوا مع النبي ﷺ في سفر، فانتهوا إلى مضيق، فحضرت الصلاة، فمطروا، السماء من فوقهم، والبلة من أسفل منهم، فأذن رسول الله ﷺ وهو على راحلته، وأقام، فتقدم على راحلته، فصلى بهم يومئ إيماء؛ يجعل السجود أخفض من الركوع[١].

فالنبي ﷺ أدى الصلاة - وكانت فريضة لا نافلة؛ لأنها هي التي يشرع لها الأذان - بحسب استطاعته، ولم ينقل أنه أعاد الصلاة بعد ذلك هو ولا أحد ممن صلى معه على تلك الحال، مما يدل على أن المكلف إذا أتى بالمأمور به على حسب استطاعته فإنه تبرأ ذمته بذلك.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من استجمر بثلاثة أحجار أو نحوها فقد طهر المحل منه وإن بقي بعده أثر؛ لأنه قد فعل ما أمر به ولم يحصل منه تفريط[٢].

٢- إذا كان المتوضئ بحال لا يمكنه الوضوء إلا متفرقًا بحيث لا تحصل له الموالاة؛ كأن يكون مصدر الماء المتيسر له لا يحصل منه الماء إلا متفرقا تفرقا كثيرًا مثلاً - صح وضوؤه، مادام قد اتقى الله قدر استطاعته وفعل ما أمر به[٣].

٣- إذا أصاب المحرمَ طيبٌ فإن قدر على إزالته بصب الماء من غير مباشرة فحسن، وإن لم يقدر على نزعه إلا بمباشرته بيديه فعل ولا

---

(١) رواه أحمد ١١٢/٢٩ (١٧٥٧٣)، والترمذي ٢٦٦/٢ (٤١١). وقال: هذا حديث غريب.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤٧/١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٧/٢١.

فدية عليه مع الفور؛ لأنه فعل ما أمر به[١].

٤- إذا التقط إنسان لقطة فجاءه من يدعيها وذكر له صفتها فإنه يدفعها إليه، فإذا ظهر بعد ذلك من أقام البينة على أنها له، وكانت قد هلكت في يد من أخذها – لم يضمنها الملتقط في قول أبي عبيد وابن القاسم صاحب مالك، ووجه عند الحنابلة؛ لأنه فعل ما أمر به[٢].

٥- إذا اجتهد المفتي وبذل وسعه في الوصول إلى الحكم الشرعي مع توفر أهليته للقيام بذلك، فإن أصاب الحق كان له أجران، كما جاء بذلك الخبر عن النبي ﷺ وإن أخطأ الحكم ولم يصب الحق في المسألة، فلا إثم عليه ولا لوم؛ لأنه فعل ما كلف به شرعا، بل يكون مأجورًا لاجتهاده[٣].

٦- يجب على القاضي الاجتهاد وبذل الوسع في إقامة العدل والحكم بين الناس على أساسه، فإن فعل ما وسعه من ذلك فأخطأ القضية كان مأجورا لاجتهاده، ولم يكن عليه إثم أو لوم للخطأ الذي وقع فيه مادام قد فعل ما أمر به من بذل وسعه، كما لو كان الظاهر عدالة الشهود أو صحت البينة فحكم بذلك وكان الحال في نفس الأمر بخلاف ذلك[٤].

٧- الإمام والقاضي وعمال الدولة عمومًا إذا فعل كل واحد منهم ما أمر به من تحري العدل وإقامة الشرع ومراعاة مصلحة الناس فحدث أن

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٣٥٣، وانظر: شرح النيل ٤/٨٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٣.

(٣) انظر: فتح الباري ١/٤٤٤، ١٣/٣١٩.

(٤) انظر: معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ص ٧، قواعد الأحكام ٢/٣٧.

وقع خطأٌ ما في مال أو غيره لم يتحملوه هم، للقاعدة[١].

٨- إذا فعل المكلف ما أمر به من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والدعوة إلى الله بحسب قدرته - وقع أجره على الله تعالى حتى ولو لم يستجب له أحد، ولا يلام على ترك الناس لدعوته أو قلة من يستجيب له؛ لأنه فعل ما أمر به[٢]، وقد ورد في الحديث أنه «يأتي النبي ومعه الرهيط والنبي ومعه الرجل والرجلان، والنبي ليس معه أحد»[٣].

٩- إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم، جاز قتلهم، ولا شيء على مَن قتلهم؛ من إثم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه[٤].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

٥١٥- نص القاعدة: لا إِعَادَةَ على أَحَدٍ فَعَلَ مَا أُمِر به بِحَسبِ الاسْتِطَاعَة[٥].

ومن صيغها:

١- كل من فعل ما أمر به بحسب قدرته من غير تفريط منه ولا عدوان فلا إعادة عليه[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٦/٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٨٢.

(٢) انظر: الديباج شرح صحيح مسلم ١٠/٢.

(٣) رواه البخاري ١٢٦/٧ (٥٧٠٥)، ١٣٤ (٥٧٥٢)، ١١٢/٨ (٦٥٤١) عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٩، كشاف القناع ١٦٥/٦.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٩/٢١.

(٦) مجموع الفتاوى ٤٤٠/٢١، الفتاوى الكبرى ٥٠٦/٢.

٢- من فعل ما أمر به لم تجب عليه الإعادة[١].

٣- من أتى بما أمر به لم يكلف الإعادة[٢].

٤- من فعل ما أمر به على وجه أمر به فإنه لا يلزمه القضاء[٣].

٥- العبادة إذا لم تمكن إلا مع العذر كانت صحيحة مجزئة[٤].

الإعادة كما يقول القرافي، رحمه الله تعالى: هي إيقاع العبادة في وقتها بعد تقدم إيقاعها على نوع من الخلل، والخلل قد يكون في الصحة كمن صلى بدون شرط أو ركن، وقد يكون في الكمال كالمنفرد بالصلاة[٥]، والفارق بينها وبين القضاء أن القضاء يكون بعد خروج وقت العبادة المقدرة بوقت كالصلاة، أما الأداء فإنه يكون قبل خروج وقتها.

والقاعدة التي بين أيدينا قد اهتمت بإبراز جانب من جوانب أصلها، وهو ما يتعلق بالعبادات فيما يخص الإجزاء من عدمه إذا فعل المكلف ما في وسعه ومع ذلك وقعت العبادة ناقصة، فنصت على أن المكلف إذا أتى بالعبادة على حسب قدرته واستطاعته، إلا أنه عجز عن إيقاعها على صورة الكمال، بل وقعت منه ناقصة في شرط من شروطها أو واجب من واجباتها أو حتى ركن من أركانها – فإنها تقع منه مجزئة له ولا يطالب بإعادتها لتقع خالية من هذا النقص، مادام قد بذل ما في وسعه وأتى بما في إمكانه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والشريعة ليس فيها إيجاب الصلاة مرتين

---

(١) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١/٦١.

(٢) الشرح الممتع ٦/٣٣٥.

(٣) الشرح الممتع ١٧/٤١٥.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/٢٣٨.

(٥) الذخيرة ١/٦٨، انظر: تعريفات أخرى قريبة مما ذكر في: حاشية ابن عابدين ١/٤٨٦، والمستصفى للغزالي ١/٩٥.

ولا الصيام مرتين إلا بتفريط من العبد، فأما مع عدم تفريطه فلم يوجب الله صوم شهرين في السنة ولا صلاة ظهرين في يوم..... لكن يأمر بالإعادة من لم يفعل ما أمر به مع القدرة على ذلك، كما قال للمسيء في صلاته: «ارجع فصل فإنك لم تصل» وكما أمر مَن صلى خلف الصف وحده أن يعيد الصلاة، فأما المعذور كالذي يتيمم لعدم الماء أو خوف الضرر باستعماله لمرض أو لبرد وكالاستحاضة وأمثال هؤلاء، فإن سنة رسول الله ﷺ في هؤلاء أن يفعلوا ما يقدرون عليه بحسب استطاعتهم، ويسقط عنهم ما يعجزون عنه، بل سنته فيمن كان لم يعلم الوجوب أنه لا قضاء عليه؛ لأن التكليف مشروط بالتمكن من العلم والقدرة على الفعل»[(١)].

والقاعدة يقول بها جماهير العلماء ويخرجون عليها ويعللون بها كثيرًا، وقد أكثر شيخ الإسلام ابن تيمية من ذكرها بنصها ومعناها وفرع عليها العديد من الفروع الفقهية، والملاحظ أن الحنفية والحنابلة والظاهرية والإباضية تجري أكثر فروعهم على اعتبارها وقد عللوا بها في مواضع عدة[(٢)]، وإن كان هناك من الفروع ما خالفوها فيها، كما نص الزيدية على الأخذ بها[(٣)]. كما أن من الملاحظ أيضًا أن الشافعية – من خلال الفروع الواردة عنهم – كأنهم لا يقولون بها؛ فإن جل فروع القاعدة يخالف فيها الشافعية في المشهور من مذهبهم، ولهذا يقول شيخ الإسلام: «.....وهذا مما يعرف به ضعف قول من يوجب الصلاة ويوجب إعادتها؛ فإن هذا أصل ضعيف، ويدخل في هذا من يأمر بالصلاة خلف الفاسق وإعادتها، وبالصلاة مع الأعذار النادرة التي لا تتصل وإعادتها، ومن يأمر المستحاضة بالصيام مرتين، ونحو ذلك مما يوجد في

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/٦٣٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٤٦، الكافي لابن قدامة ١/٣٨١، المغني لابن قدامة ١/١٥١، ١٥٧، شرح المنتهى ١/٩٢، ٩٦، المحلى ٤/ ٦٤، ١٥٧.

(٣) انظر: الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة ٢/٩٧.

مذهب الشافعي وأحمد في أحد القولين؛ فإن الصواب ما عليه جمهور المسلمين أن من فعل العبادة كما أمر بحسب وسعه فلا إعادة عليه، كما قال تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) ولم يعرف قط أن رسول الله ﷺ أمر العبد أن يصلي الصلاة مرتين»[١]. ويقارب المالكيةُ الشافعيةَ في ذلك كما يظهر من آرائهم في تطبيقات القاعدة، إلا أنهم أعملوها في مواضع من كتبهم[٢].

وكثيراً ما يعلل من لا يأخذ بالقاعدة عدمَ القول بما توجبه من سقوط القضاء بكون العذر نادرا، يعني والنادر لا حكم له، فالشافعية مثلاً يقولون في فاقد الطهورين: يجب عليه أن يصلي ويجب عليه أن يعيد، أما الصلاة فلقوله ﷺ: «فإذا أمرتكم بشيء أمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣]. وأما الإعادة فلأنه عذر نادر[٤]، وكما فيمن تيمم لعدم الماء ثم صلى ووجد الماء بعد صلاته، قالوا: إن كان في الحضر أعاد الصلاة؛ لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل فلم يسقط معه فرض الإعادة[٥]. وقد عبر لهم القرافي عن هذا المعنى بصورة قاعدة نصها: «النادر لا يسقط القضاء»[٦] وهي بهذا قاعدةٌ مخالفةٌ للقاعدة التي بين أيدينا؛ فإنها مفروضة في الحال التي يأتي فيها المكلف بما أمر به مما يتعلق بالعبادة، فوجب أن تبرأ ذمته بمقتضاها، وهذه تنص على عدم سقوط القضاء، لكن عدم اعتبار العذر النادر قد قالت به المذاهب الأربعة وغيرها[٧]، إما بالنص

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/٦٣٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١/١١٣، الذخيرة للقرافي ١/٣٥١، شرح الزرقاني على الموطأ ٢/٤٣٨.

(٣) رواه البخاري ٩/٩٤ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم ٤/٦٠، مغني المحتاج ١/١٠٦، نهاية المحتاج ١/٣١٨.

(٥) المهذب للشيرازي ١/٣٦.

(٦) الذخيرة للقرافي ٢/١١٩.

(٧) انظر: على سبيل المثال: شرح فتح القدير ٢/٣٦٧، المنثور للزركشي ٢/٣٧٥، مواهب الجليل ٢/٥١٩، المغني لابن قدامة ١/٢٦٧.

على أحد ألفاظها وإما بذكر معناها، ومن ألفاظها: «لا حرج في النوادر»[١]. و«الأعذار يعتبر فيها الأعم ولا يعتبر فيها بالنادر»[٢]. وهم مع ذلك قائلون بالقاعدة التي بين أيدينا وبأصلها، فالذي يظهر- والله تعالى أعلم - أن الاختلاف إنما هو في إلحاق الفرع الفقهي بإحدى القاعدتين فأحيانا يغلبون هذه وأحيانا يغلبون تلك لاعتبارات مثل اعتبار العذر نادرًا أو عدم اعتباره كذلك أو لورود بعض الأدلة أو الشواهد التي ترجح أحد الإلحاقين أو لغير ذلك من الاعتبارات.

ومن تطبيقاتها :

١- من ظن أن بينه وبين الماء ما يجوّز له التيمم وعدم الذهاب إلى الماء، كعدوّ أو سبع ونحو ذلك، فتيمم وصلى، ثم ظهر له خطأ ظنه، وأن ليس هناك شيء مما ظنه – صحت صلاته ولا إعادة عليه؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهدته[٣]، وكذا إذا خفي عليه موضع الماء فطلبه جهده ولم يجده، فتيمم وصلى، ثم وجد الماء في الوقت فلا إعادة عليه؛ لأنه قد فعل ما أمر به[٤].

٢- من كان الماء يضره بزيادة في مرضه لأجل جرح به أو مرض أو لخشية البرد ونحو ذلك فإنه يتيمم ويصلي سواء كان جنبا أو محدثا، ولا إعادة عليه، سواء كان في الحضر أو في السفر؛ لأن كل من فعل ما أمر به بحسب قدرته من غير تفريط منه ولا عدوان فلا إعادة عليه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٢.

(٢) التجريد للقدوري ١/٢٦١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٧١.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٧/٥٨، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١/١١٣، كشاف القناع ١/١٦٩، والأظهر عند الشافعية أنه يعيد، لأنه عذر نادر انظر: مغني المحتاج ١/٩١.

لا في الصلاة ولا في الصيام ولا الحج[١]. وكذا لا إعادة على من كان فاقداً للطهورين الماء والتراب أو لا يستطيع استعمالهما فصلى على حاله؛ لأنه فعل ما أمر به[٢].

٣- إذا كان على ثوبه أو بدنه نجاسة لا يستطيع إزالتها صلى على حاله ولا إعادة عليه؛ لأنه لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة[٣].

٤- المصلي إذا خفيت عليه القبلة، ولم يكن عنده ما يعرف به اتجاهها فاجتهد وتحرى وصلى إلى جهة يظنها القبلة فبان خطأ ظنه وأنه صلى إلى غير القبلة – لا إعادة عليه، وتجزئه صلاته تلك؛ لأنه فعل ما أمر به من تحري القبلة فلا يؤمر بإعادة العبادة[٤].

٥- إذا كان المسلم مسافرا بالطائرة وحضرت الصلاة صلى فيها محافظا على أركانها قدر الإمكان، وتصح منه بذلك، وليس عليه إعادتها بعد نزوله إلى الأرض؛ لأنه أدى العبادة كما أمره الله تعالى فلا يكلف بإعادتها[٥].

٦- ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وكذا الحنابلة إلى أنه إذا اجتهد مَن

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٤٠، نيل الأوطار ١/٣٢٥.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٥١، وهذا مذهب الحنابلة، وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يصلي ويعيد، وللمالكية أقوال في المسألة، والمذهب عندهم سقوط الصلاة فلا تفعل لا أداء ولا قضاء. انظر: كشاف القناع ١/١٧١، حاشية ابن عابدين ١/١٦٨، مغني المحتاج ١/١٠٥، الشرح الصغير للدردير ١/١٥٧.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٢٩، وهذا هو مذهب الحنفية، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يصلي ويعيد. انظر: مراقي الفلاح ص١٢٩، كشاف القناع ١/٢٧٠، المجموع للنووي ٣/٦٦٣.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٧/٥٧، المغني لابن قدامة ١/٥١٣، كشاف القناع ١/٣١١ حاشية ابن عابدين ١/٢٨٩، وعند المالكية والأظهر عند الشافعية أنه يعيد. انظر: مواهب الجليل ١/٥٠٨، نهاية المحتاج ١/٤٢٧.

(٥) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٨/١٢٠، فتاوى الأزهر ٨/٤٨٤.

عليه زكاة في إيصالها إلى مستحقيها، ولم يقصر في البحث، فوقعت في يد من لا يستحقها كأن تقع في يد غني ادعى الفقر مثلاً - أجزأ ذلك عنه، ولم يطالب بدفع بدلها؛ لأنه فعل ما أمر به فتبرأ ذمته[١]، وقال أبو يوسف من الحنفية: لا تجزئه، وعليه بدلها[٢]، وفصل المالكية والشافعية فقالوا: إذا كان الدافع هو الإمام، فيجب استردادها، لكن إن تعذر ردها أجزأت، وإذا كان الدافع رب المال فلا تجزئه، فإن استردها وأعطاها في وجهها، وإلا فعليه الإخراج مرة أخرى[٣].

٧- إذا أخطأ الناس في الوقوف بعرفة بأن وقفوا يوم العاشر مثلاً لخطأ في رؤية هلال ذي الحجة - أجزأ وقوفهم ذلك ولم تجب عليهم الإعادة؛ لأنهم فعلوا ما أمروا به، ومن فعل ما أمر به على وجه أمر به فإنه لا يلزمه القضاء؛ لأننا لو ألزمناه بالقضاء لأوجبنا عليه العبادة مرتين[٤].

٨- ذهب الحنابلة إلى أن المريض الذي لا يرجى برؤه إذا وجدت فيه الشرائط الأخرى لوجوب الحج فأقام من يحج عنه ثم اتفق أن عوفي بعد ذلك أنه تبرأ ذمته بذلك وتسقط عنه فريضة الحج؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج من العهدة[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٦، شرح منتهى الإرادات ٣/١٧٥.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٦.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١/٥٠١، روضة الطالبين ٢/٣٣٨.
(٤) انظر: قواعد الأحكام ٢/٥٥، قواعد ابن اللحام ص٩١، الشرح الممتع ١٧/٤١٤.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٩٢.

رقم القاعدة: ٥١٦

نص القاعدة: المَيْسُورُ لا يَسْقُطُ بِالمَعْسُورِ[١].

ومعها :

١- من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟

٢- لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها.

٣- من قدر على بعض الشرط لزمه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يفوت الميسور بالمعسور[٢].

٢- المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي١/١٥٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٩١، المنثور ١/٢٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، قواعد الحصني٢/٤٨، نواضر النظائر، ابن الصاحب١/٤٦/ا، مغني المحتاج ٤/٢٨، نهاية المحتاج ٣/٨٨، تحفة المحتاج ١/٢٠٨، أسنى المطالب ١/٧٥، فتح الباري لابن حجر ١٣/٢٦٢، المستصفى ٢/٩٧، الإبهاج في شرح المنهاج ١/١١٨، البحر المحيط١/٣٠١، نهاية الوصول، صفي الدين الهندي٣/١١٥٣، جامع المقاصد للكركي ١/٢٥١، ٣٥٩، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/١٢٨، الانتصار على علماء الأمصار ١/٥٢٦، ووردت بلفظ: "لا يسقط الميسور بالمعسور" في قواعد الأحكام ٢/١٩، وبلفظ: "الميسور لا يتأخر بالمعسور" في فتح العزيز ٦/١٧، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٧/أ.

(٢) حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي للمنهاج٣/١٩٣، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/٣٠٧.

(٣) الفروق للقرافي ٢/١٩٨.

٣- المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه[١].

٤- من عجز عن بعض المأمور لا يسقط عنه المقدور[٢].

٥- تعذر الإتيان بالبعض لا يمنع الإتيان بما بقي[٣].

٦- البعض المقدور عليه هل يجب؟[٤].

٧- ما لا يدرك كله لا يترك كله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التكليف بحسب الوسع[٦]. (أعم).

٢- الضرورة تقدر بقدرها[٧]. (أعم).

٣- يحافظ على الواجب قدر الإمكان[٨]. (أعم).

---

(١) الغياثي ص ٣٣٧، المنثور ١/٢٣٠، الفوائد المبنية للشعراني ١/١٠١/أ، ووردت بلفظ: "لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه" في قواعد الأحكام ١/٣٧٩، المنثور ١/٢٣٢، الشرح الكبير للرافعي ٢/٣٦٢، ووردت بلفظ: "المقدور عليه لا يتم بالمعجوز عنه" في المنثور ١/٢٣٠، وبلفظ: "المقدور لا يسقط بالمعسور" في الوسيط للغزالي ١/٣٦١.

(٢) فتح الباري ١٣/٢٦٢، ووردت بلفظ: "العجز عن بعض الواجب لا يسقط فعل ما يقدر عليه منه" في شرح العمدة لابن تيمية ١/١٨٦.

(٣) شرح الخرقي للزركشي الحنبلي ١/٥٧٨، ووردت بلفظ: "القدرة على البعض لا تسقط بالعجز عن الباقي " في الإبهاج ١/١١٩.

(٤) المنثور للزركشي ١/٢٢٧، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٨٦.

(٥) مرقاة المفاتيح ١/١٢١، ١١/٣٣٠، شرح مسند أبي حنيفة لملا علي القاري ص ٤٧، كشف الخفاء للعجلوني ٢/٤٠٤، حجة الله البالغة ١/٤٦٦، مطالب أولي النهى ٤/١٢٥، روح المعاني في التفسير ١٢/٢٥٨، عون المعبود ١٠/٢٣٣، ووردت بلفظ: "ما لا يدرك كله لا يترك جله" في تفسير البيضاوي ٢/٢٦٣، وبلفظ: "ما لا يدرك كله لا يترك بعضه" في شرح نخبة الفكر للقاري ص٨١٥.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، المجلة المادة ٢٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نهاية المحتاج ٣/١١٩.

٤- من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- من قدر على بعض الشرط لزمه[٣]. (فرع عن القاعدة).

٧- لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٨- غير الكافي كالمعدوم[٥]. (مخالفة).

٩- الحرج مرفوع[٦]. (مقيدة بالقاعدة).

١٠- المشقة تجلب التيسير[٧]. (مقيدة بالقاعدة).

شرح القاعدة:

الميسور: اسم مفعول من الثلاثي «يسر». وهو السهل المتيسِّر، وسواء أكان تحصيل شيء أو القيام بفعل، فالشيء المتيسر ما يسهل أخذه بلا مشقة، والفعل المتيسر ما يسهل الإتيان به بدون حرج أو عسر. **والمعسور**: اسم مفعول من الثلاثي «عسر». وهو الصعب المتعسر عينا كان أو فعلا، فالمتعسر من

---

(١) قواعد الأحكام ١/٤٥١.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٤١٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٧٠.

(٤) المغني لابن قدامة ١/١٠٩.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الحقائق ١/١٤٦، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الأشياء ما يصعب أخذه ولا يوصل إليه إلا بمشقة، ومن الأفعال ما لا يستطيع المكلف الإتيان به إلا بجهد كبير، أو حصول ضرر[١]، وقد وردت هاتان الكلمتان في قول النبي ﷺ «رجل لقي ربه، فقال: ما عملت؟ قال: ما عملت من الخير إلا أني كنت رجلا ذا مال، فكنت أطالب به الناس، فكنت أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور. فقال: تجاوزوا عن عبدي»[٢]. قال النووي في شرحه: «أي آخذ ما تيسر، وأسامح بما تعسر»[٣].

ما أوجبه الله تعالى على المكلف لا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يقدر المكلف على فعله كله فيلزمه الإتيان به كاملاً غير منقوص، وهذا حال أكثر التكاليف الشرعية، وإما أن يعجز عن جميعه فيسقط عنه بالكلية؛ لأن التكليف يعتمد القدرة، فلا تكليف مع العجز، وما لا يستطيع الإنسان فعله يسقط عنه، وإما أن يقدر على بعضٍ منه دون بعض، والقاعدة التي بين أيدينا سيقت لبيان هذا النوع الثالث، فقررت أنه إذا لزم المكلفَ واجبٌ من الواجبات، أو وجب عليه الإتيان بفعل من الأفعال، ولكنه لا يقدر على أدائه كاملاً بل يقدر على فعل بعضٍ منه دون بعض، فإنه يجب عليه أداء ما قدر عليه منه؛ لأن المأمورات مبناها على القدرة والاستطاعة، وهي متحققة في البعض المقدور على فعله، ولا يجوز ترك الكل بدعوى عدم القدرة على البعض، وسقوط المعجوز عنه لا يتعدى حكمه إلى المقدور على فعله؛ لأن علة سقوطه - وهي العجز وعدم القدرة - غير متحققة فيما قدر على فعله منه والميسور أو المتيسر من الواجبات يعم الأجزاء والأفراد جميعًا، فإذا كان المأمور به مركبًا يتكون من أجزاء تكون

---

(١) انظر: في معني اليسر والعسر: لسان العرب، والقاموس المحيط، وغيرهما من المعاجم مادتي: (ي س ر)، (ع س ر)

(٢) رواه البخاري ٥٧/٣ (٢٠٧٧) وفي مواضع، ومسلم ١١٩٥/٣ (١٥٦٠)، من حديث حذيفة وأبي مسعود وعقبة بن عامر، رضي الله عنهم.

(٣) شرح النووي على مسلم ٢٢٥/١٠.

الأجزاء غير المتعذرة أو غير المتعسرة ميسورة يجب الإتيان بها، وإذا كان كليًا بحيث تكون له أفراد يكون ميسوره هو الأفراد غير المتعذرة، فيشمل كلا الأمرين، ولا وجه لتخصيصه بأحدهما دون الآخر[١].

والقاعدة من القواعد الفقهية الهامة والتي لها شأن كبير عند علماء الشريعة، بل قال فيها إمام الحرمين الجويني: «إنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة»[٢]. ولا يكاد يخلو من ذكرها بلفظها المشهور أو بصيغة من صيغها الكثيرة أو بمعناها كتابٌ من كتب الفقه أو الحديث، وتطبيقاتها تفوق الحصر كثرة.

وهي متعلقة بالمأمورات[٣] دون المنهيات؛ إذ المطلوب في المنهيات إنما هو مجرد الكف فلا يتصور جريان القاعدة فيها، أما المأمورات فهي التي تحتاج إلى قدرة على الفعل فيتصور فيها الإتيان ببعض الفعل دون بعضه، للقدرة على البعض دون البعض الآخر، ولهذا قال النبي ﷺ فيما يعد تعبيرًا واضحا عن مضمون القاعدة: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٤]. يقول ابن حجر في هذا: «كل أحد قادر على الكف لولا داعية الشهوة مثلاً، فلا يتصور عدم الاستطاعة عن الكف، بل كل مكلف قادر على الترك، بخلاف الفعل؛ فإن العجز عن تعاطيه محسوس، فمن ثم قيد في الأمر بحسب الاستطاعة دون النهي»[٥]. ولا يرِد على هذا جواز الإتيان بالمنهي عنه

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ص١٣٣.

(٢) الغياثي ص٣٣٧، وقد نقلها عنه العلماء من بعده مقرين لها. انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٦/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٣) يأتي في فقرة التطبيقات عند الكلام على القاعدة المتفرعة "لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها" بيان شمول القاعدة للواجبات والمستحبات جميعًا، ولذلك عبرنا هنا بلفظة (المأمورات).

(٤) رواه البخاري ٩/ ٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٩٧٥/٢ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) فتح الباري ٢٦٢/١٣.

حالة الإكراه أو الاضطرار؛ يقول النووي: «وأما قوله ﷺ: «وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه» فهو على إطلاقه فإن وجد عذر يبيحه كأكل الميتة عند الضرورة أو شرب الخمر عند الإكراه أو التلفظ بكلمة الكفر إذا أكره ونحو ذلك فهذا ليس منهيًا عنه في هذا الحال»[(١)].

والقاعدة متسعة المجال اتساعَ جريان المأمورات الشرعية في مختلف المجالات؛ لأنها – كما سبق ذكره – متعلقة بالمأمورات الشرعية حال تطبيقها وإتيان المكلف بها، وإن كانت العبادات صاحبة الحظ الأوفر من تطبيق العلماء لها، ولذلك فقد أفرد لها بعض العلماء قاعدة هي فرع عنها، يأتي تفصيل القول عليها في تطبيقات القاعدة، إن شاء الله تعالى، ومن أجل هذا فقد ظن البعض جريانها في العبادات دون غيرها فسأل الإمامَ الرمليَّ، رحمه الله تعالى، عن ذلك فأجابه بأنها تجري في العبادات وغيرها[(٢)].

والشافعية وإن كانوا هم أصحاب ألفاظ القاعدة وصيغها المتنوعة كما هو واضح من النظر إلى مراجع ما أوردناه من صيغها، إلا أن القاعدة تعد واحدة من القواعد المتفق عليها بين المذاهب الفقهية قاطبة؛ إذ هي تعبير فقهي – كما سبق وقلنا – لقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» إلى جانب العديد من الأدلة الصريحة في بيان صحتها، والفقهاء على اختلاف مذاهبهم يذكرونها بلفظها أو معناها وقد أعملوها في عشرات الفروع الفقهية، مما لا يدع مجالا للقول بوجود خلاف بينهم في أصلها، ونظرة على مصادر تطبيقاتها تدل على ذلك بوضوح، إلا أن هناك أمرين قد يشكلان على دعوى الاتفاق سابقة الذكر:

الأمر الأول: ورود بعض القواعد التي تخالف في ظاهرها قاعدة الميسور

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٠٢.

(٢) انظر: فتاوى الرملي ٤/٣٠٨.

والمعسور التي بين أيدينا، ونعني بذلك القاعدة الناصّة على أن «غير الكافي كالمعدوم» وهي واردة عند الحنفية، وهي بلا شك مشكلة على القاعدة، لكن يقال فيها هي أخص من مضمون القاعدة؛ لأنها متعلقة بالأعيان، وقاعدة الميسور تشمل الأعيان وغيرها، ثم كأنها متعلقة باستثناءات من القاعدة خالف فيها الحنفية غيرهم لسبب خاص بتلك الفروع الفقهية.

والأمر الثاني: هو وجود فروع فقهية متعددة يسقط فيها الميسور بالمعسور وهو خلاف ما جاءت القاعدة به، وسنذكر شيئًا من ذلك في فقرة «استثناءات من القاعدة». إن شاء الله تعالى، وهذه الفروع بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، ولعل هذا هو السبب الذي من أجله وردت القاعدة بصورة استفهامية عند بعض العلماء، كما فعل الزركشي الشافعي حيث أوردها بلفظ: «البعض المقدور عليه هل يجب؟»[1]، وكما فعل ابن رجب الحنبلي حيث أورد القاعدة المتفرعة عنها المتعلقة بمجال العبادات بلفظ: «من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟»[2]. إلا أننا نقول إن هذه الفروع لا تعدو أن تكون استثناءات للقاعدة لا تنفي الاتفاق عليها ولا تقلل من أهميتها؛ إذ القواعد الفقهية أغلبية، كما هو معلوم، والقاعدة في ذلك شأنها شأن بقية القواعد التي وردت عليها استثناءات جاءت لدليل يخرجها عن حكم القاعدة.

وقد قامت عدة محاولات لضبط القاعدة بضابط أو ضوابط وتقييدها بها بحيث تنعدم معها هذه الاستثناءات أو تقل، وهذا من الأمور الهامة للغاية فيما يتعلق بمسألة التقعيد، كما هو مقرر، ونذكر فيما يلي أبرز هذه المحاولات:

المحاولة الأولى: ما قام به إمام الحرمين أبو المعالي الجويني، من تقييد

---

(١) المنثور ١/٢٢٧.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٩.

القاعدة بما لا بدل له من المأمورات، فقال رحمه الله: «كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها، وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجر عن الكل - إلا في القادر على بعض الماء أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام - وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها، وكستر العورة إذا وجد بعض الساتر يجب المقدور منه، وكذلك إذا انتقضت الطهارة بانتقاض بعض المحل فالوجه القطع بالإتيان بالمقدور عليه، يعني كما لو قطع بعض يده يجب عليه غسل الباقي»[(١)].

وقد أورد عليه الزركشي عقب نقله لكلامه السابق بعض الاستثناءات التي جعلته يحاول الضبط بطريقته هو، وهي:

المحاولة الثانية: النظر إلى العمل بالنظر السابق وبنظر آخر وهو هل العمل مقصود أم وسيلة إلى مقصود، ويبين الزركشي ذلك بقوله: «والأحسن في الضبط أن يقال: إن كان المقدور عليه ليس هو مقصودا من العبادة بل هو وسيلة لم يجب قطعا، كإمرار الموسى على الرأس في الحلق والختان؛ لأنه إنما وجب لقصد الحلق والقطع وقد سقط المقصود فسقطت الوسيلة، وإن كان مقصودا نُظر؛ فإن كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة، وإن كان له بدل يُنظر؛ فإن كان اسم المأمور به يصدق على بعضه وجب أيضًا كالماء؛ لأن القليل منه يطلق عليه اسم الماء، وإن كان لا يصدق لم يجب كبعض الرقبة فإنه لا يسمى رقبة، وأيضًا فإن كان على التراخي ولا يخاف فواته لم يجب كالكفارة وإلا وجب»[(٢)].

والمحاولة الثالثة: باعتبار النظر إلى الشيء الواقع عليه الفعل وفاعله، وهي

---

(١) انظر: نهاية المطلب، وقد نقله عنه الزركشي في المنثور ١/٢٣٢.

(٢) المنثور ١/٢٣٢.

ما قام به الماوردي، رحمه الله تعالى، حيث قال: «العجز إذا كان في بعض المستعمل سقط حكم الموجود منه، كالواجد بعض الرقبة لا يلزمه عتقها، وكذلك الواجد لبعض ما يكفيه، والعجز إذا كان في بعض الفاعل لم يسقط حكم المعذور منه كالمكفر بنصف الحر إذا كان موسرًا بالرقبة لزمه عتقها ولا يكون عجزه بنصفه المرقوق مسقطًا لحكم التكفير بالعتق بنصفه الحر، كذلك العاجز عن استعمال الماء في بعض جسده لا يسقط استعماله فيما قدر عليه من جسده، وكذا المحدث في أعضاء وضوئه»[1].

والمحاولة الرابعة هي ما قام به ابن رجب الحنبلي حيث ضبطها بتفصيل أدق، إلا أن ما ذكره خاص بالعبادات دون غيرها من مجالات القاعدة، وتتجه إلى النظر إلى هل العمل وسيلة أو مقصود، وهل هو تابع لغيره أم غير تابع، وهل هو عبادة في نفسه أم أنه ليس بعبادة، وسنورد نص كلامه، رحمه الله، وتفصيله عند الكلام على القاعدة المتفرعة «من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟»

والقاعدة قيد هام لقواعد التيسير ورفع الحرج في الشريعة فيما يتعلق بباب المأمورات؛ فليس معنى أن المشقة تجلب التيسير وأن الحرج مرفوع - أن يترك العمل بالكلية وإن كانت فيه أجزاء أو أفراد لا حرج ولا مشقة في الإتيان بها، بل الواجب الإتيان بما يقدر عليه منها، وما لا فإنه يسقط؛ إعمالاً لقواعد التيسير ورفع الحرج، ولذلك فإن من المهم استحضار القاعدة التي بين أيدينا حين يُعمل الفقهاء قواعد رفع الحرج ويطبقونها على الفروع والنوازل الفقهية.

وتعد القاعدة تطبيقًا لقاعدة «الضرورة تقدر بقدرها» وفرعًا مهمًا من فروعها، فإنه إذا اجتمع ميسور ومعسور، سقط المعسور للضرورة، ولا تعدو

---

(١) الحاوي ١/٢٧٣.

الضرورة موضعها لتتجاوز المعسور إلى الميسور، كما أنها فرع عن قاعدة إناطة التكليف بالوسع، ولذلك كانت من أدلتها كما سيأتي، وكذلك تعد القاعدة صورة من صور المحافظة على الواجب قدر الإمكان، ولذلك يمكن القول بأن هذه القاعدة تتشابك مع كثير من القواعد الأخرى لتؤدي جميعًا صورة واضحة المعالم لجانب من جوانب التشريع الإسلامي المتعلق بالمحافظة على المأمورات الشرعية، والقاعدة كذلك متفرعة عن قاعدة: «ما لا يدرك كله لا يترك كله»، وقد تفرع عنها عدد من القواعد الفقهية فيها جميعًا عدم سقوط الميسور بالمعسور إلا أنها أخص باعتبار المجال الذي تجري فيه؛ فمن ذلك قاعدة: «من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه»، وقاعدة: «كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته» وقاعدة: «من قدر على بعض الشرط لزمه» وقاعدة: «لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها»، وقاعدة: «سقوط ما عسر الوصول إليه في الزمان لا يسقط الممكن»، كما أنها تعد أحد أبرز القواعد التي تتأتى فيها قضية تبعيض الأحكام الشرعية.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن- ١٦].

فالقاعدة إحدى الصور الداخلة تحت هذه الآية الكريمة، فمن أتى بما يستطيعه من المأمورات وترك ما عجز عن فعله منها فقد اتقى الله قدر استطاعته، ومن ترك فعل ما يقدر على فعله منها كان مقصرًا، مخالفًا للأمر الوارد في الآية.

٢- قوله سبحانه وتعالى:﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة-٢٨٦].

ففي الآية الكريمة أن التكليف يكون بحسب الوسع، والميسور مادام في الوسع لا يسقط التكليف به، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام: «من كلف

بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه لقوله، سبحانه وتعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾»[١].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢].

فالقاعدة تعبير واضح عن هذا الحديث؛ وصياغة فقهية له، يقول تاج الدين السبكي عن القاعدة: وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣]. ويذكر ابن حجر في فوائد الحديث: أن فيه «أن من عجز عن بعض الأمور لا يسقط عنه المقدور. قال: وعبر عنه بعض الفقهاء بأن الميسور لا يسقط بالمعسور»[٤]، ويقول النووي في شرحه للحديث المذكور: «هذا من قواعد الإسلام المهمّة، ومن جوامع الكَلِم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام كالصّلاة بأنواعها، فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي. ثم ذكر جملة من الفروع الفقهية المنبنية على القاعدة»[٥].

٤- عن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٦].

---

(١) قواعد الأحكام ١/٤٥١.

(٢) سبق تخريجه في فقرة الشرح.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٣.

(٤) فتح الباري ١٣/٢٦٢.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٠٢.

(٦) رواه مسلم ١/٦٩ (٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ففي هذا الحديث لم يجعل النبي ﷺ للمعسور من وسائل إنكار المنكر أثرا في سقوط الميسور منها، بل أمر بتعاطي المتيسر وإن كان هناك من الوسائل ما هو متعسر على المكلف، مما يدل على ما جاءت به القاعدة.

٥- قوله ﷺ لعمران بن حصين وقد سأله عن الصلاة وكانت به بواسير: «صلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»[(١)].

فقد أرشده النبي ﷺ إلى فعل ما تيسر له فعله، ولم يجعل ما تعسر عليه سببا في سقوط الميسور له، يقول ملا علي القاري في شرحه: «فإن ما لا يدرك كله لا يترك كله»[(٢)].

٦- المعقول: فإن الأعمال والتصرفات إنما يؤتى بها لتحصيل مصالحها وأغراضها المقصودة من ورائها، فإذا تعذر فعل البعض، فإن الإتيان بالجزء المتيسر يكون مطلوبًا لتحصيل مصلحته، وتحصيل جزء من المصلحة أولى من فواتها بالكلية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- تكون التوبة بمجرد الندم في حق من عجز عن العزم والإقلاع، وذلك كتوبة الأعمى عن النظر المحرم، وتوبة المجبوب عن الزنا، والأعمى والمجبوب قادران على الندم عاجزان عن العزم والإقلاع، إذ لا يتصور منهما العود عادة فلا معنى للعزم على عدمه، فيأتيان بما يقدران عليه ويسقط عنهما ما يعجزان عنه؛ إذ لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ٤٨/٢ (١١١٧).
(٢) مرقاة المفاتيح ٢٨٩/٣.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٢٧/١، ٣٢٨، فتح الباري لابن حجر ٢٦٢/١٣.

٢- إن علمت المتوفى عنها زوجها المسافرة أنه لا يمكنها الوصول قبل فراغ عدتها لم يلزمها العود لأنها عاجزة عن الاعتداد في مكانها، وإن أمكنها قضاء شيء من عدتها في منزلها لزمها العود؛ لقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[(١)].

٣- على المظاهر أن يصوم شهرين متتابعين من قبل أن يمس زوجته، فإذا لم يستطع كان عليه إطعام ستين مسكينًا، فإذا لم يجد إلا إطعام البعض كثلاثين مثلاً تعين إطعامهم؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور[(٢)].

٤- أجمع العلماء على أنه لو جُني على إنسان فقطعت يده من نصف الساعد أو نحوه فليس له أن يقطع يد الجاني من نفس ذلك الموضع؛ لأن القطع ليس من مفصل فيتعذر الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، ويرى بعض أهل العلم كالشافعية أن له قطع يد الجاني من مفصل الكف؛ لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور[(٣)]، بينما يرى الحنفية والحنابلة عدم القصاص في مثل هذه الحالة لعدم المماثلة[(٤)].

٥- إذا رأى إنسان ظلمًا، فإن من الواجب عليه أن يرفعه إن كان قادرًا على رفعه، ولم يترتب على ذلك منكر أعظم منه، فإذا كان قادرًا على رفع بعضه دون بعض أو على تخفيفه، فالواجب عليه رفع هذا القدر المتيسر، ولا يسقط عنه المتيسر من الرفع للمتعسر الذي لا يقدر عليه

---

(١) الكافي لابن قدامة ٣/٢٠٧.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور للزركشي ١/٢٢٨، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني ٣/٣٦٧.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٨.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٤، كشاف القناع ٥/٥٤٨.

منه؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور[١].

٦- يجب على الرجل أداء النفقة الواجبة عليه لامرأته وأولاده وغيرهم ممن تلزمه نفقتهم، فإذا لم يمكنه أداء جميعها فإنه يؤدي ما يقدر عليه منها؛ إذ العجز عن الجميع لا يسقط المقدور عليه[٢].

٧- إذا تعطلت منافع الوقف بالكلية كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا لا يمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز بيع البعض، وان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ووضع في مثله؛ لأن في الجمود على العين مع تعطلها تضييعا للغرض وإذا تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن[٣].

٨- يقدم للإمامة والقضاء وغيرها من الوظائف أمثل الموجودين، وإن لم تتوفر فيهم الصفات الواجب توفرها كاملة، بل يقول الجويني: لو تعذرت العدالة في جميع الناس لما جاز تعطيل تلك المصالح بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم، وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم، بناء على أنا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه ويسقط عنا ما عجزنا عنه[٤].

٩- إذا كان المسلم بمكان أو حال لا يعرف فيه أكثر الأحكام الشرعية أو

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٥، وانظر: قاعدة "كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته" وتطبيقاتها.

(٢) انظر: أحكام أهل الذمة ص١٣٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/٢٤٢، ٢٤٣.

(٤) قواعد الأحكام ٢/٢٧، وانظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص٢٣.

كثيرا منها، ولا سبيل لديه لمعرفتها، فإنه يعمل بما يعرفه منها، ولا يترك العمل بالشريعة جملة اعتمادًا على جهله بجلِّها أو أكثرها؛ وسقوط ما عسر الوصول إليه لا يسقط الممكن، والمقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه[١].

١٠- يعد العمل بالظن عند تعذر اليقين - وسواء أكان ذلك في عبادة أو غيرها - تطبيقًا واضحًا؛ لأنه لما تعسر الوصول إلى اليقين سقط، ولم يسقط ما تيسر الإتيان به وهو الظن فعمل به.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥١٧- نص القاعدة: مَـنْ قَـدَرَ على بَعْضِ العِبادَةِ وعَجَزَ عن باقِيها هل يَلْزَمُهُ الإِتْيانُ بما قَدَرَ عليه منها أم لا؟[٢].

ومن صيغها :

١- العبادات المشروعة إيجابًا أو استحبابًا إذا عجز المكلف عن بعض ما يجب فيها لم يسقط عنه المقدور لأجل المعجوز[٣].

٢- من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه[٤].

---

(١) انظر: غياث الأمم ص٣٣٧، والحالة التي ذكر فيها الجويني هذا الكلام هو في آخر الزمان عند ذهاب العلم، وهي متصورة الآن أيضًا في أحوال تعرض للمسلم كأن يكون في سجن أو مكان ناء أو في مكان ليس فيه أحد من المسلمين.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٩.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٦/ ٢٣٠.

(٤) قواعد الأحكام ١/ ٤٥١.

٣- العبادات لا تسقط بالعجز عن بعض شروطها ولا عن بعض أركانها[١].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أبرز جوانب القاعدة الأم «الميسور لا يسقط بالمعسور». وهو ما يتعلق بالعبادات، والمراد بها أن العبادة لا تسقط بالعجز عن بعض منها، ولا يكون سقوط شيء منها، سواء أكان ركنًا أو شرطًا أو واجبًا أو سنة للعجز عن الإتيان به - سببًا في سقوط ما يقدر المكلف عليه منها، بل يأتي المكلف بما يقدر عليه، وما لا يقدر عليه فسبيله السقوط.

والاستثناءات الواردة على القاعدة جعلت بعض أهل العلم يصوغ القاعدة بصورة استفهامية - كالصيغة المختارة لها - في إشارة واضحة منه إلى أن الحكم في صور القاعدة وفروعها لا يطرد، وهذا صنيع كثير من أصحاب القواعد، يكون نظره إلى تخلف حكم القاعدة في صور داعيًا له إلى إنشائها بصورة الاستفهام، وقد حاول ابن رجب الحنبلي - صاحب هذه الصيغة الاستفهامية - أن يضبط القاعدة ضبطًا دقيقًا بحيث تتمحض لفروعها دون ما خرج عنها من استثناءات، وقد أشرنا إلى كلامه فيما سبق، ونحن نذكر خلاصته هنا؛ يقول ابن رجب رحمه الله تعالى:

من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذه أقسام:

أحدها: أن يكون المقدور عليه ليس مقصودًا في العبادة بل هو وسيلة محضة إليها كتحريك اللسان في القراءة وإمرار الموسى على الرأس في الحلق

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٧، وانظر: مجوع فتاوى ابن تيمية ٢٦/٢٣٠.

والختان، فهذا ليس بواجب؛ لأنه إنما وجب ضرورة القراءة والحلق والقطع، وقد سقط الأصل فسقط ما هو من ضرورته.

القسم الثاني : ما وجب تبعًا لغيره وهو نوعان:

أحدهما : ما كان وجوبه احتياطًا للعبادة ليتحقق حصولها كغسل المرفقين في الوضوء فإذا قطعت اليد من المرفق هل يجب غسل رأس المرفق الآخِر أم لا؟ على وجهين: أشهرهما عند الأصحاب الوجوب، وهو ظاهر كلام أحمد، هذا إذا بقي شيء من العبادة كما في وضوء الأقطع، أما إذا لم يبق شيء بالكلية سقط التبع كإمساك جزء من الليل في الصوم فلا يلزم من أبيح له الفطر بالاتفاق.

والثاني : ما وجب تبعا لغيره على وجه التكميل واللواحق مثل رمي الجمار والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج، فالمشهور أنه لا يلزمه لأن ذلك كله من توابع الوقوف بعرفة، فلا يلزم من لم يقف بها.

والقسم الثالث : ما هو جزء من العبادة وليس بعبادة في نفسه بانفراده، أو هو غير مأمور به لضرورة.

فالأول : كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه فلا يلزمه بغير خلاف.

والثاني : كعتق بعض الرقبة في الكفارة فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل لأن الشارع قصده تكميل العتق مهما أمكن.

القسم الرابع : ما هو جزء من العبادة وهو عبادة مشروعة في نفسه فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف كالعاجز عن القراءة يلزمه القيام؛ لأنه وإن كان مقصوده الأعظم القراءة لكنه أيضًا مقصود في نفسه وهو عبادة منفردة[1].

وقريب من هذا الضبط السابق ما ذكره ابن قيم الجوزية، رحمه الله، إلا أنه اقتصر على النظر إلى كون الشيء المعجوز عنه عبادة مستقلة فيلزم المكلف

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٩ فما بعدها، بتصرف يسير.

الإتيان به، أو ليس عبادة مستقلة فلا يلزمه، فقال: وضابط الباب أن ما لم يكن جزؤه عبادة مشروعة لا يلزمه الإتيان به، كإمساك بعض اليوم، وما كان جزؤه عبادة مشروعة لزمه الإتيان به، كتطهير الجنب بعض أعضائه؛ فإنه يشرع كما عند النوم والأكل والمعاودة يشرع له الوضوء تخفيفا للجنابة[١].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا عجز المصلي عن بعض أركان أو واجبات الصلاة سقطت عنه لعجزه عنها، ولم يسقط عنه ما يقدر على الإتيان به، فلو عجز عن الركوع والسجود دون القيام مثلاً لزمه القيام؛ لأنه متيسر له فلا يسقط[٢]. وإذا كان قادرًا على بعض الفاتحة دون جميعها سقط عنه ما لا يقدر عليه منها لعجزه، ولم يسقط عنه ما يحفظه منها[٣].

٢- لو لم يقدر المصلي على الانتصاب في الصلاة بأن تقوس ظهره وصار في حد الراكعين فالأصح أنه يقف راكعًا؛ لأن هذا هو المتيسر له فلا يسقط عنه[٤].

٣- ذهب ابن حبيب من المالكية والحنابلة وبعض المتأخرين من الشافعية إلى أنه إذا مات شخص بهدم أو وقع في بئر أو بحر عميق وتعذر إخراجه وغسله وتيممه صلي عليه، ولا وجه لترك الصلاة عليه ؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، بينما ذهب الحنفية ومتقدمو الشافعية إلى

---

(١) بدائع الفوائد ٤/٨٣٤.

(٢) انظر: الإبهاج ١/١١٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٨، أسنى المطالب ٢/٣٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، شرح النيل ٢/١٠٠، المحلى ٣/٩٠.

(٣) انظر: الإبهاج ١/١١٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، قواعد ابن رجب ص١١، المحلى ٢/٢٨٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، أسنى المطالب ٢/٣٤٥، الإبهاج ١/١١٨.

أنه لا يصلى عليه لفوات الشرط وهو الطهارة، أو تقدمه أمام القوم[١].

٤- إذا وجد من وجبت عليه زكاة الفطر بعضَ الصاع دون جميعه لزمه إخراجه؛ لأنه متيسر له، فلم يسقط لتعسر الباقي عليه[٢].

٥- الواجب مبيت معظم الليل بمنى للحاج، فإذا علم مَن عليه المبيت تحصيل ما دون معظم الليل بمنى لزمه[٣].

٦- ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن المرأة إذا أصابها الحيض ولم تطف طواف الإفاضة وخشيت سفر رفقتها قبل طهارتها أنها لا تؤمر بالمقام مع العجز والضرر على نفسها ودينها ومالها ولا تؤمر بدوام الإحرام وبالعود مع العجز وتكرير السفر وبقاء الضرر من غير تفريط منها، فيجوز لها والحالة هذه أن تطوف وهي حائض؛ ولا يقال: إنه يسقط عنها فرض الحج؛ إذ على هذا التقدير يبقى الحج غير مشروع لكثير من النساء أو أكثرهن في أكثر هذه الأوقات مع إمكان أفعاله كلها لكونهن يعجزن عن بعض الفروض في الطواف، وهذا خلاف أصول الشريعة؛ فان العبادات المشروعة إيجابا أو استحبابا إذا عجز عن بعض ما يجب فيها لم يسقط عنه المقدور لأجل المعجوز[٤].

٧- من قدر على بعض مناسك الحج وعجز عن بعضها لزمه فعل ما يقدر عليه ويستناب عنه فيما عجز عنه[٥].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١/٣٦٠، المنثور ١/٢٣٠، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣١٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/١١٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، الإبهاج ١/١١٨، الذخيرة للقرافي ٣/١٦٠، مواهب الجليل ٢/٢٥٦، قواعد ابن رجب ص١١.

(٣) انظر: حواشي الشيرواني ٤/١٢٦.

(٤) انظر: فتاوى ابن تيمية ٢٦/٢٣٠، إعلام الموقعين ٣/١٧.

(٥) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨٣٣.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥١٨- نص القاعدة: لا يُتْرَكُ القَلِيلُ من السُّنَّةِ لِلعَجْزِ عن كَثِيرِها[١].

شرح القاعدة :

السنة تطلق بإطلاقات متعددة، فتطلق ويراد بها كل ما ورد عن النبي ﷺ وتكون بذلك قسيمة للقرآن، فيقال: الكتاب والسنة هما أصل الأحكام ومصدر التشريع، وتطلق ويراد بها خلاف البدعة، فيقال: فلان على سبيل وسنة. إذا كان مجانبا للبدع، وتطلق ويراد بها ما يرادف المستحب أو المندوب الذي هو أحد الأحكام التكليفية الخمسة، وهذا الإطلاق هو المراد بالسنة هنا، فهي ما أمر به الشارع أمرا غير لازم ويثاب فاعله امتثالاً، ولا يستحق العقاب تاركه.

والقاعدة تقرر أن ما كان مستحبا من العبادات وأشباهها يأتي به المكلف بقدر الإمكان، وأنه إذا تيسر له قدر منه وعجز عن بقيته أتى بما قدر عليه منه، ولا يكون عجزه عن الإتيان ببعضه حاجزا له عن التقرب إلى الله بفعل ما يقدر عليه منه؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور كما نطق بذلك أصل هذه القاعدة، وإذا كانت القاعدة تنص على أن العجز عن الكثير من السنة لا يكون مانعًا من التقرب بالقليل الذي يقدر المكلف عليه، فأولى من ذلك إذا كان المعجوز عنه منها أقل من المقدور عليه أو مساويًا له، والمعنى المراد لها هو أن الميسور من السنن والمستحبات لا يسقط بالمعسور منها.

والقاعدة توضح جانبا من جوانب إعمال قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» وهو ما يتعلق بالمندوبات، وإن كان غالب استعمال الفقهاء لها في الواجبات باستقراء ما أوردوه من تطبيقاتها، إلا أنها تجري أيضًا في المستحبات

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٠٩.

كما تقرر هذه القاعدة، وكما يدل على ذلك ورود فروع فقهية قد عللها مَن أوردها من الفقهاء بالقاعدة وهي في أمور مندوبة وليست بواجبة، كما سنرى في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى، وكما تدل على ذلك الأدلة التي تقدمت في قاعدة الميسور؛ فإنها كلها صالحة للجريان على المستحبات، فالمستحبات تدخل تحت عمومها أصالة من غير احتياج إلى إلحاقها بالواجب، والذي يظهر أن الفقهاء اعتنوا بذكر الواجبات مع أن معنى القاعدة يجري فيها وفي المستحبات أيضًا لعظم أمر الواجبات وانشغال الذمم بها وأن في تركها العقوبة، بخلاف المستحبات فإن المكلف لو ترك المندوب رأسًا لما كان عليه في ذلك عقوبة ولا إثم.

ومن تطبيقاتها :

١- من سنن الصلاة رفع اليدين في المواضع المعروفة، فلو كانت اليد مقطوعة من الكوع رفع الساعد، أو كانت مقطوعة من المرفق رفع العضد[١] وكذا إذا لم يمكنه إلا رفع إحداهما دون الأخرى رفعها[٢] فهذه سنة يحافظ عليها بقدر الإمكان.

٢- اختلف العلماء في إصابة السنة بالاستياك بالأصبع أو بخرقة عند عدم السواك، فمن رأى أنه تحصل به السنية من الفقهاء قال: إنه يصيب من السنة بقدر ما يحصل من الإنقاء؛ لأنه لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها[٣].

٣- من السنن في الحج والعمرة الرمل في الأشواط الثلاثة الأول من الطواف، والهرولة بين الميلين الأخضرين في الأشواط السبعة للسعي

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/٢١٠، المغني لابن قدامة ١/٢٨٠.
(٢) انظر: تبيين الحقائق ١/١٠٩، المغني لابن قدامة ١/٢٨٠.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٠٩.

بين الصفا والمروة، فإذا لم يستطع الحاج أو المعتمر أن يأتي بهما – أي بالرمل والهرولة – في كل الأشواط لتعب أو زحام ونحوهما فإنه يأتي بما تيسر له من ذلك، ولو كان شوطًا واحدًا، فإنه لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها.

٤- يستحب استلام الحجر الأسود في الطواف وتقبيله في كل شوط من الأشواط السبعة، فإن عجز عن ذلك لزحام ونحوه وكان بإمكانه فعله مرة أو أكثر – استحب له الإتيان به، إذ لا يترك المتيسر من السنة للمتعسر منها.

التطبيق الثالث من القواعد :

٥١٩- نص القاعدة: مَنْ قَدَرَ على بَعْضِ الشَّرْطِ لَزِمَهُ[١] .

شرح القاعدة :

الشرْط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وجمعه شروط، والشرَط: العلامة، والجمع أشراط[٢]. وهو في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣]. كالإحصان شرط للرجم، فإذا لم يوجد لم يوجد حكم الرجم، وإذا وجد – مع توفر الشروط الأخرى وانعدام الموانع – وجد حكم الرجم، وكالطهارة شرط لصحة الصلاة.

ومعنى الشرط نفسه موجود في الركن، والفرق بين الشرط والركن أن الشرط يكون خارجا عن ماهية الشيء، والركن يكون داخلا فيها.

والفرق بين الشرط وبين السبب، أن السبب يلزم من وجوده وجود

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/ ٢٧٠.

(٢) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (ش ر ط).

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/ ٦١، البحر المحيط ٢/ ٤٦٦.

الشيء، كالزوال، وجوده سبب لوجوب صلاة الظهر، أما الشرط فلا يلزم من وجوده وجود الحكم، ويشترك الشرط والسبب في أنه يلزم من عدم كل واحد منهما عدم الشيء[١].

والسابق – وهو المراد في القاعدة – هو الشرط الشرعي، وقسيمه الشرط الجَعْلي، وهو ما يشترطه المكلف على آخر أو له، كما لو قال: إن فعلت كذا وكذا أعطيتك كذا وكذا، أو يشترط عليه شرطًا في عقد البيع ونحوه.

فمعنى القاعدة أن من قدر على بعض شرط من شروط العبادات وعجز عن بعضه الآخر كان ملزمًا بالإتيان بما قدر عليه منه، وسقط عنه ما عجز عنه، ولا يكون عجزه عما لم يقدر عليه سببًا في سقوط ما يقدر عليه ويستطيع فعله؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، كما قررت القاعدة التي هي أصل لهذه القاعدة، وإذا كانت العبادة لا تصح بدون شرطها؛ فإن المكلف إذا أتى بما يقدر عليه من الشرط مع تركه ما يعجز عنه يكون قد أدى ما عليه وفعل ما كلف به، فتصح عبادته بذلك، ويعد آتيا بالشرط غير مخلٍّ به.

ولأهمية الشروط وعظيم خطرها أفردت لها هذه القاعدة وإن كان معناها موجودًا في أصلها «الميسور لا يسقط بالمعسور».

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان المتوضئ مقطوع بعض أطراف الوضوء وجب عليه غسل ما بقي منها، كأن يكون مقطوع العضد من المرفق وجب عليه غسل رأس عظم العضد، أو يكون مقطوع بعض القدم فيجب عليه غسل الباقي منها[٢].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٦١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، حاشية ابن عابدين ١/٦٩، الذخيرة للقرافي ١/٢٥٧، مواهب الجليل ١/١٩٢، قواعد ابن رجب ص ١٠، المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ١/١٢٣، المحلى ١/٤٢٧، البحر الزخار ٢/٦٣.

٢- ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الجنب إذا وجد ماء يكفي بعض أعضائه دون بقيتها، أو إذا كان بجسده جرح يمنعه من استيعاب الماء - لزمه استعمال المتيسر له وتيمم للباقي؛ لأنه قدر على بعض الشرط فلزمه[١].

٣- إذا كان المصلي واجدًا لما يستر به بعض عورته دون بعض وجب عليه ستر ما يقدر عليه منها، ولا يكون عجزه عن ستر ما بقي منها داعيًا إلى سقوط ما يقدر عليه من ذلك، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، وإن اختلفوا في الأولى بالستر[٢].

٤- إذا وجد نجاسة على ثوبه أو بدنه أو موضع صلاته، وجب عليه إزالتها، وإزالة النجاسة شرط لصحة صلاته، لكن إذا كان في حال لا يمكنه إزالة جميعها، وتعذر عليه إزالة أجزاء منها لزمه إزالة ما يقدر عليه منها ولا إثم عليه فيما لم يقدر على إزالته[٣].

استثناءات من قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور :

١- الواجب في السجود التنكيس، لكن إذا تعذر لمرض وغيره لم يجب وضع وسادة ليضع الجبهة على شيء منها[٤].

٢- الأخرس يقف في الصلاة ساكتًا، وليس عليه تحريك لسانه؛ إذ ليس تحريك اللسان مقصودًا في العبادة، وإنما هو وسيلة للقراءة، وقد سقط الأصل فسقط ما هو من ضرورته[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٥٠، ٢٧٠، المنثور ١/٢٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، شرح فتح القدير ١/٢٦٥، حاشية الدسوقي ١/٢٢١، قواعد ابن رجب ص١٠، المغني لابن قدامة ١/٣٤٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٥٠، روضة الطالبين ١/٩٧.

(٤) انظر: المنثور ١/٢٣١.

(٥) انظر: قواعد ابن رجب ص ٩، المنثور ١/٢٣٢.

٣- لا يجب إمرار الموسى على رأس الأصلع الذي لا شعر له، ولا على موضع الختان لمن ولد مختونًا؛ لأن إمرار الموسى وسيلة للعبادة وليس مقصودًا لذاته[١].

٤- القادر على صوم بعض يوم دون كله، لا يلزمه إمساكه[٢].

٥- إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد، لا يلزمه التلفظ بالفسخ[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٩، المغني لابن قدامة ٢٢٣/٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٦/١، المنثور ٢٣١/١، أشباه السيوطي ٢٨٩/١، قواعد ابن رجب ص١٠.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ٢٨٩/١.

رقم القاعدة: ٥٢٠

نص القاعدة: الواجِبُ شَرْعًا لا يَحْتاجُ إلى القَضَاءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الحكم الواجب شرعًا لا يتوقف على حكم حاكم[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- العقدُ الفاسِدُ يجِبُ نقضُه وإبطالُه، ولا يجُوزُ تقرِيرُه[٣]. (متكاملة).

٢- الفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعًا[٤]. (متكاملة).

٣- استيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي[٥]. (متكاملة).

٤- حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٦/٢٨٧، الدر المختار ٥/٩١، ترتيب اللآلي ٢/١١٣٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٣٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦١، الهداية ٤/٣٦، بدائع الصنائع ٥/٣٠٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط ١٧/٣٧.

(٥) بدائع الصنائع ٦/١٣٤.

(٦) النوازل للوزاني ١٢/٥٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالواجب شرعًا: هو الواجب ديانة، أي ما أوجب الشرع على المكلفين فعله أو تركه ابتداءً.

ومعنى القاعدة أن ما وجب بسبب شرعي لا يحتاج في ثبوته ووجوبه إلى قضاء القاضي وحكم الحاكم، بل يعتبر مطلوبًا من المكلف أبدًا، قضى به القاضي أو لم يقض.

ومجال إعمال هذه القاعدة هو المعاملات والعقود الفاسدة شرعًا، والحقوق الثابتة شرعًا، وكذلك العبادات، بل وكل التصرفات الواجبة على المكلف شرعًا.

فالعقود الفاسدة، يجب إبطالها، وفسخها – عند الحنفية الذين يرون أن العقود الفاسدة تنعقد - رعاية لحق الشارع، ولا يتوقف فسخها على قضاء القاضي. وكذلك الحقوق التي أثبتها الشرع لمستحقيها يجب إيفاؤها، ويجوز استيفاؤها ولا يتوقف إثباتها أو أداؤها إلى حكم الحاكم، وكذلك سائر التصرفات التي أوجبها الشارع، لا يحتاج شيء منها إلى القضاء ابتداءً، لكن لو حصل فيها التنازع، أو كانت مما يفتقر إلى النظر والاجتهاد فعندئذ لا بد من الترافع إلى القاضي لفصل النزاع، أو التوصل إلى معرفة الحكم الشرعي في المجتهد فيه. كما أن فعل العبادات الواجبة لا يفتقر إلى حكم الحاكم استقلالاً.

وأصل القاعدة متفق عليه بين الفقهاء، لكن عند التطبيق وقع الخلاف بينهم في بعض فروعها: هل يجب رفعها إلى القضاء أو لا؟ كما ستأتي أمثلة من المسائل المختلف فيها عند ذكر التطبيقات إن شاء الله تعالى.

وقد وضع الإمام القرافي ضابطًا لما يحتاج إلى القضاء وما لا يحتاج إليه مما هو واجب شرعًا قائلاً: «ما ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم، ولا يكفي فيه

وجود سببه الشرعي؟ وما لا يفتقر ويكفي فيه وجود سببه؟».

جوابه: أن الضابط الذي يرجع إليه في ترتيب الأحكام على أسبابها من غير حكم حاكم، وما يفتقر لحكم الحاكم: أن الموجب للافتقار لحكم الحاكم ثلاثة أسباب:

السبب الأول: كون ذلك الحكم يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد من عالم بصير حكم عدل في تحقيق سببه ومقدار مسببه وله مُثُل فذكر منها:

أ- الطلاق بالإعسار؛ لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار.

ب - التعزيرات تفتقر إلى تحريرٍ في مقدار الجناية وحال الجاني والمجني عليه.

ثم قال: «السبب الثاني: الموجب لافتقار ترتيب الحكم على سببه إلى حكم الحاكم ومباشرة ولاة الأمور: كون تفويضه لجميع الناس يفضي إلى الفتن والشحناء والقتل والقتال وفساد النفس والمال وله مُثُل» فذكر منها:

١- الحدود.

٢ - قسمة الغنائم.

٣ - جباية الجزية وأخذ الخراج من أرض العنوة وغيرها.

ثم ذكر «السبب الثالث: قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق، وله مثل» فذكرها، ثم قال: «ولأجل هذه القاعدة انقسمت الأحكام ثلاثة أقسام»:

١ - منها: ما يتبع سببه بالإجماع، ولا يفتقر لحكم؛ لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الأسباب الثلاثة الموجبة للافتقار.

٢ - ومنها: ما يفتقر للحاكم إجماعًا؛ للجزم باشتماله على أحد الأسباب الثلاثة أو اثنين منها.

٣ - ومنها: ما اختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني؛ لما فيه من وجوه الإخالة باشتماله على أحد الأسباب أو عدم اشتماله، فلحصول التردد في الاشتمال حصل التردد في الافتقار. «ثم ذكر أمثلة كل قسم، فذكر من أمثلة القسم الأول: «العبادات كلها، وتحريم المحرمات المتفق عليها، كالعصير إذا اشتد. والمختلف فيها كتحريم السباع، وطهارة المياه، ووفاء الديون، ورد الودائع والغصوب ونحوه»[(١)]، فهذه الأشياء المبادرة بها متعينة ولا تفتقر إلى حكم الحاكم استقلالاً[(٢)].

وبالجملة فإن مجال إعمال هذه القاعدة هو كل ما كان واجبًا شرعًا فإنه لا يلزم لثبوته في ذمة المكلف القضاء به؛ لأنه قد لزم ابتداءً بإلزام الشرع به[(٣)]، وعلى ذلك فهناك عموم وخصوص وجهي بين هذه القاعدة وبين القاعدة الأخرى: «حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة» فتجتمعان في أن ثبوت العبادة في ذمة المكلف وإلزامه بها لا يحتاج إلى القضاء والحكم، ثم تنفرد كل واحدة منهما بما عدا ذلك.

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١٥١ فما بعدها.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/٨٦، معين الحكام ١/١٤٩.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "تنقسم الحقوق من حيث استيفاؤها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا بد فيه من الرفع إلى القضاء، باتفاق الفقهاء، كتحصيل العقوبات وما يخاف من استيفائه الفتنة، كالحقوق المتعلقة بالنكاح واللعان والطلاق بالإعسار والإضرار وذلك لخطرها وكذلك ما كان من الحقوق مختلفا في أصل ثبوته.

الثاني: ما لا يحتاج إلى القضاء باتفاق الفقهاء، لتحصيل الأعيان المستحقة، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد.

الثالث: ما اختلف في جواز تحصيله من غير قضاء، كاستيفاء الديون" اهـ. ١٨/٤٦ - ٤٧.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٢/١٣٤.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة يدل لها من المعقول أن قضاء القاضي إنما يكون في المجتهد فيه، أما ما ثبت بالشرع نصًا أو إجماعًا فإنه لازم بنفسه، فلم يكن بحاجة إلى الحكم وقضاء القاضي به[١]. أو بعبارة أخرى: إن حكم الحاكم يستمد سلطانه من الشرع، وأن الشرع حاكم على القضاء، فكان من لازم ذلك أن لا يفتقر ما ثبت بالشرع إلى الحكم والقضاء.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا عقدا بيعًا مع فقد شرط من شروط صحته فالواجب على كل من المتعاقدين فسخ هذا البيع، ولا يشترط حكم القاضي لفسخه؛ لأن الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء[٢].

٢- إذا تبين للزوجين أنهما أخوان من الرضاع، وجب عليهما أن يفسخا العقد من تلقاء نفسيهما، ولا يحتاج فيه إلى القضاء[٣]؛ لأن الواجب شرعًا لا يحتاج إلى الحكم والقضاء

٣- لو شهد رجل برؤية هلال رمضان فرد الحاكم شهادته لزمه الصوم؛ لأنه رأى الهلال حقيقة فلزمه الصوم، ثم وجوب الصوم برؤية الهلال أمر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم[٤]. وكذلك لو شهد شخص عند

---

(١) انظر: المبسوط ٣/١٦، الحاوي ٣٣٢/٦، ٢٣٩/٧، المغني ٢٩٥/٤. وانظر أيضًا: قواعد ابن رجب ص ١٢٨.

(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢٨٧/٦، الدر المختار ٩١/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٣٦/١.

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص ٦٦، ٦٧، مواهب الجليل ٤٤٧/٣، فقه السنة ٣١٥/٢. وراجع أيضًا: الأحكام للإمام يحيى بن الحسين ٣٧٨/١، ١٨٣/٢، شرح الأزهار ٣٢٧/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٦٤/٣، كشف الأسرار ٢٢٠/٤، الشرح الكبير للرافعي ٣٦٦/٧.

الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم، وظاهره العدالة، وجب على السامع أن يصوم ولا يحتاج إلى حكم الحاكم؛ لأنه قد وجد الخبر الصحيح فوجب عليه العمل بمقتضاه شرعًا[١]، بناءً على هذه القاعدة.

٤- يجب على الزوج أن ينفق على زوجته، ولا يتوقف وجوبها على حكم حاكم؛ لأن وجوبها ثابت بحكم الشرع، فلا يحتاج إلى القضاء[٢].

٥- إذا أقر المكلف بحق عليه لزمه، بدون توقف ذلك على القضاء؛ لأن الإقرار حجة شرعية ملزمة بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء[٣].

٦- من أخذ مال غيره من غير حق مقرًا بذلك، فيجب عليه أن يرده على صاحبه[٤]. ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، إلا أن يدعي أنه أخذه بحق فحينئذ لا بد من الترافع إلى القاضي.

٧- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما في الحال، ولا تتوقف الفرقة في ذلك على القضاء[٥].

٨- يجب على الشخص أن ينفق على أولاده الصغار، وعلى الوالدين، بدون الحاجة إلى القضاء في إثباتها[٦]؛ لأن الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء.

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٢١، الفتاوى الهندية ١/١٩٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/١٦٢، الفواكه الدواني ٣/٩٨٨.

(٣) هذا قول الحنفية، وهو أيضًا أصح الوجهين عند الشافعية. انظر: تبيين الحقائق ٥/٣، روضة الطالبين ١١/١٦٢، مجمع الفائد للأردبيلي ١٧/١٣٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٧/٣٧.

(٥) انظر: المبسوط ٥/٤٧، البحر الرائق ٣/٢٣٠، الاختيار لتعليل المختار ٣/١٢٧.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢٩٥، الفواكه الدواني ٣/١٠٨٢.

٩- إذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بمجرد اللعان، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم بالتفرقة بينهما[١].

١٠- من رأى منكرًا وكان يقدر على إزالته من غير أن يترتب عليه فساد أكبر من المنكر، وجبت عليه إزالته وإن لم يحكم بإزالته الحاكم؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا رأي الجمهور من المالكية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، خلافًا للحنفية الذين قالوا: لا بد فيها من حكم الحاكم. وعند الإباضية القولان. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٥٠٥، التلقين ١/١٣٥، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٢٢، الإنصاف ٩/١٨٤، شرح النيل ٧/٣٦٤.

رقم القاعدة: ٥٢١

نص القاعدة: إِذَا قُوبِلَ مَجْمُوعُ أَمْرَيْنِ فَصَاعِدًا بِشَيْءٍ فَهَل الـمَجْمُوعُ فِي مُقَابَلَةِ مَجْمُوعِ ذَلِكَ الشَّيْءِ أَوْ كُلُّ فَرْدٍ مُقَابِلٌ لِجُزْءٍ مِنْهُ؟[1].

ومعها :

١- العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا.

٢- المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

٣- قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحدٍ منهما للانفراد به فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مقابلة الجمع بالجمع تنقسم، وبالمفرد لا[2].

---

(١) انظر: حاشية العبادي على المنثور للزركشي ١/١٢٨ ولفظه: "المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الانفراد؟"، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٦١، ولفظه: "مقابلة الجمع بالمفرد لا تنقسم".

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٠، تقريرات البحراوي ١/١٩٢/ب.

٢- مقابلة الجمع بالمفرد لا تنقسم[١].

٣- الغالب عند مقابلة الجمع بالمفرد أنه لا يقتضي تعميم المفرد، وقد يقتضيه بحسب عموم الجمع المقابل له[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط[٣]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء).

٢- العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة وذلك يوجب المفاضلة أو الجهل بالمثل[٤]. (متفرعة).

٣- مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد[٥]. (تكامل).

٤- المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما[٦]. (متفرعة).

---

(١) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٦١.

(٢) قواعد التفسير جمعًا ودراسة لخالد بن عبدالله السبت ١/٥٨٩، وانظر: البرهان في علوم القرآن للزركشي ٤/٥.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١/٤٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣/١٨٩.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٨٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٥/٩٣، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

٥- كل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم[١]. (أخص).

٦- إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء؛ فهل المؤثر فيه هو الجزء الأخير منها أو المجموع؟[٢]. (اشتراك في المعنى).

٧- قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط[٣]. (متفرعة).

٨- العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا[٤]. (متفرعة).

٩- المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الانفراد؟[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مكملة لقاعدة: «مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد»[٦]. فإن تلك القاعدة - كما هو مبين في صياغتها - تقرر خلاف الفقهاء في طريقة توزيع مجموعة مركبة من عنصرين مختلفين فأكثر يجمعها رابط واحد على مجموعة أخرى متعددة الأفراد مقابلة لها لداع شرعي. والقاعدة التي بين أيدينا جارية في الحالات التي تكون فيها التقابل بين مجموعة متعددة العناصر وشيء متحد.

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي ٣/٢٥٢.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٩٠، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٤) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٠٨، ويأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٥) حاشية العبادي على المنثور ص ١٢٨.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٨٧.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا هل مقابلة مجموعة متعددة الأفراد بشيء متحد تقتضي توزيع عناصر تلك المجموعة على أجزاء ذلك الشيء أو لا؟ فهي إذن ذات شطرين يمكن تصور تفريعاتهما على النحو التالي:

١- **اعتبار توزيع عناصر المجموعة على أجزاء الشيء المقابل لها**، ويكون ذلك بإحدى طريقتين:

أ- أن يوزع عليها على السوية أو المحاصة: وعبروا عن التقسيم بالسوية بالفضِّ في الشطر الأول من القاعدة الخلافية المالكية المتفرعة عن هذه القاعدة: «العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا»[١] أما المحاصة فهي المقصودة في العقود بقاعدة: «المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما»[٢].

ب- أن يعطى ما له مقابل معلوم حظه من الشيء ويبقى الفضل لغيره: وهذا هو موضوع: الشطر الثاني من القاعدة المالكية السابقة الذكر. والشطر الأول من قاعدة: «المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الانفراد؟»[٣].

٢- **عدم اعتبار التوزيع بحيث يقدر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء**، وهذا المعنى هو ما جزم به ابن نجيم في قاعدته: «مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا»[٤].

وهذا التقسيم جار في تصرفات المكلفين وفي أقوالهم كذلك. والواقع منه في كلام المكلفين قد وضع الفقهاء لبعض أوجهه قاعدة: «قد يقع اللفظ من

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٠٨.
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٩٣.
(٣) حاشية العبادي ١/١٢٨.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٧.

شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط»[١]. ومنه الاختلاف في تقدير العامل اللغوي المتقدم على معمولات متعددة ومثاله: قول الواقف: وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فهل يصرف نصيبه إلى صاحبه أم إلى الفقراء، ففيه وجهان إن قلنا إن العامل مقدر فهما جملتان إذ التقدير وقفته على زيد ووقفته أيضًا على عمرو ولكن ظاهره مستحيل فيكون المعنى وقفت نصفه على زيد ثم على الفقراء ونصفه الآخر على عمرو ثم على الفقراء فإذا مات أحدهما صرف إلى الفقراء باعتبار توزيع العامل على المعمولين وإن قلنا إن العامل غير مقدر وهو الأول بوساطة الحرف فإذا مات أحدهما صرف إلى صاحبه لأنه جملة واحدة دالة على وقف واحد على متعدد ثم على الفقراء[٢].

وبهذه التفريعات يتبين تنوع القواعد المبنية على مقابلة مجموع أمرين فصاعدا بشيء متحد وقوة تأثيره في الأحكام الشرعية.

وترتبط القاعدة التي بين أيدينا ارتباطًا وثيقًا بقاعدة: «إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها أو المجموع»[٣]، لما فيها من مقابلة شيء واحد لمجموعة مركبة من عناصر متعددة والخلاف في التقسيم المعتبر تبعًا لذلك. وبيان ذلك أن الفقهاء يفرضونها فيمن سكر بعشرة أقداح، فقد حكم الشافعي بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير، بل به وبما قبله ومن ثم قال: حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمه، وخالفه أبو حنيفة، ومن ثم لم يوجب الحد على شارب النبيذ إذا لم يسكر[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٩٠.

(٢) انظر: الكوكب الدري للإسنوي ١/٣٩٢.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٣٨، وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٤٠.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٣٨.

ويدخل شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء في عموم قاعدة: «المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط»[١] لأن الشيء الواحد إنما ثبت في مقابلة هذه الأشياء مضمومًا بعضها إلى بعض فكانت العلاقة بينه وبينها في معنى علاقة الشرط بالمشروط. وقد وقع التصريح في بعض الفروع المبنية على هذا الشطر بأن الشيء الواحد فيها مشروط بالأمور المقابلة له.

وينبغي التنبيه إلى أن لهذه القاعدة وجها أصوليًا جاريًا في ألفاظ الشارع - شأنها في ذلك شأن أختها المكملة لها - وهو المعبر عنه بقاعدة: «الغالب عند مقابلة الجمع بالمفرد أنه لا يقتضي تعميم المفرد، وقد يقتضيه بحسب عموم الجمع المقابل له» باعتبار وجهها الأصولي. ويمثلون لما اعتبر فيه توزيع الجمع على المفرد بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] فالمعنى - بتقدير التوزيع - أنه على كل واحد ممن لا يطيقون الصوم لكل يوم أفطر فيه طعام مسكين[٢].

والقاعدة بشطريها جارية في فقه المعاملات والعبادات حاضرة في كتب مختلف المذاهب الفقهية كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء :

شطر قاعدة: «مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فردٍ». القاضي بأنه إذا وجدت جملة ذات أعداد

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٤٤.

(٢) البرهان في علوم القرآن للزركشي ٤/ ٥.

موزعة على جملة أخرى، فإنه يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى. ووجه الاستدلال بها أن توزيع الشيء الواحد إلى أجزاء يجعله في حكم المتعدد فتكون المقابلة حينئذ في معنى المقابلة بين مجموعتين متعددتين. ويؤيد ذلك أن حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه المستدل به لشطر القاعدة المذكورة إنما كانت المقابلة فيه أولا بين شيء واحد هو القلادة ومتعدد وهو اثني عشر دينارًا فلما فصَّل فضالة القلادة وجد فيها أكثر من اثني عشر دينارًا[١]. فأصبحت متعددة، فصح الاستدلال به لشطري القاعدتين.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

قاعدة : «المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط»[٢] لأن الشيء الواحد إنما ثبت في مقابلة هذه الأشياء مضمومًا بعضها إلى بعض فكانت العلاقة بينه وبينها في معنى علاقة الشرط بالمشروط.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أن رجلين رهنا دارًا لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فإن له أخذ حصته من الدار[٣]. وقيل نصيب كل واحد مرهون بنصف الدين[٤]. والقولان جاريان على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل

---

(١) الحديث رواه مسلم ٣/١٢١٣(١٥٩١)/(٩٠) عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه. ولفظه: قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: "لا تباع حتى تفصل".

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١/٤٤.

(٣) تهذيب المدونة للبرادعي ٣/٢٩٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٢٦١.

الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء فيوزع عليهما بالتسوية أو المحاصة.

٢- من رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه فمتى وفَّى المدينُ أحدَهما خرجت حصته من الرهن[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء. وقيل يبقى جميعه رهنا عند الآخر[٢] عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

٣- من باع بضاعة من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما إلا بقبول الآخر[٣]. عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

٤- لا يجوز بيع خبز الدقيق بالحنطة باعتبار أن الحنطة تكون حينئذ مقابلة للحنطة والطحن، لأن طحن الدقيق صنعة يعاوض عليها فصار في خبز الدقيق عوض ليس في مقابلته شيء، عملاً بشق القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء[٤].

٥- إذا ضمن اثنان فصاعدًا حقًا على إنسان فهل يكون كل واحد منهما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤١٢.

(٢) القواعد لابن رجب ١/٢٨٨، وانظر: القولين في البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/١١٥.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢٩.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٣٣.

ضامنًا لجميع الدين أو بالحصة على وجهين[١]: أحدهما: كل منهما ضامن للجميع. والوجه الثاني: أن الضمان بالحصة[٢] إلا أن يصرحوا بما يقتضي خلافه. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- إذا كفل اثنان شخصًا لآخر فسلمه أحدهما إلى المكفول له فهل يبرأ الكفيل الآخر أم لا؟ قولان: أشهرهما أنه لا يبرأ؛ لأنهما كفالتان[٣] والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- إذا كتب رجلان دينهما في كتاب واحد وكان دينهما واحدًا فليس لأحدهما أن يقبض شيئًا دون صاحبه[٤]. عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

٨- إذا قال الواقف: وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فهل يصرف نصيبه إلى صاحبه أم إلى الفقراء: فيه وجهان جاريان على شطري القاعدة[٥].

٩- إذا وكل صاحب المال في دفع زكاته أشخاصًا متعددين يخرجوها مجتمعين ولا يخرجها أحدهم وحده، فإنه لا يدفعها واحد دون آخر، وقيل: يدفع كل واحد منابه[٦]. والقولان جاريان على شطري القاعدة»[٧].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٩٠، المبدع لابن مفلح ١/٢٩٠.
(٢) وبه قال ابن حزم انظر: المحلى لابن حزم ٨/١١٨.
(٣) انظر: الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٢/٢٣٧.
(٤) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ٣/٢٩٦.
(٥) انظر: الكوكب الدري للإسنوي ١/٣٩٢.
(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٢٦٥.
(٧) وكلام الحلي يقتضي الجزم بالقول الأول ونصه: "ولو وكل اثنين فإن اشترط الاجتماع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف وكذا لو أطلق، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٥٨.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٢٢- نص القاعدة: الْعِوَضُ الْوَاحِدُ إِذَا قَابَلَ مَحْصُورَ الْمِقْدَارِ وغَيْرَ مَحْصُورِهِ هَلْ يُفَضُّ عَلَيْهِمَا أَوْ يَكُونُ لِلْمَعْلُومِ ومَا فَضَلَ لِلْمَجْهُولِ وإِلاَّ وَقَعَ مَجَّانًا[1].

ومن صيغها :

إذا قابل العوض الواحد معلومًا ومجهولاً هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا[2].

شرح القاعدة :

المقصود بالعوض البدل في المعاملات.

والقاعدة -كما سبق بيانه- داخلة في صور تقابل الشيء الواحد بمجموعة مركبة من أشياء متعددة المعبر عنها بقاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدًا بشيء واحد فهل المجموع في مقابلة ذلك الشيء أو يعتبر كل فرد مقابلاً لجزء منه؟»؛ فهي متفرعة عن شطرها القاضي باعتبار كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء.

وبيان ذلك أن الشيء المفرد فيها هو العوض الواحد والمقابل له شيئان متميزان أحدهما معلوم حدد الشارع له مقابلاً والآخر مجهول لم يقدر له مقابلاً. فقاعدتنا مقررة لخلاف الفقهاء في طريقة التوزيع عند وقوع مثل هذه الصور على مذهبين:

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٠٨.

(٢) القواعد للمقري: القاعدة (٦٦٨)، إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٩٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٤.

١- تقسيم العوض عليهما على السواء.

٢- مقابلة المعلوم بحصته والمجهول بما فضل إن كان فضل وإلا وقع مجانًا.

ومن تطبيقاتها :

١- لو أن شخصًا أوضح[١] آخر موضحتين إحداهما صدرت من الجاني عمدا والأخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة، قيمته يوم الصلح عشرون مثلاً فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أي الجزء المصالح به بالشفعة فإن الشقص يقسم نصفين نصف في مقابلة الموضحة العمد ونصف في مقابلة الموضحة الخطأ فيدفع الشريك للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور لأنه المقابل للعمد وهو غير مقدر ويدفع له أيضًا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة عملاً بشطر القاعدة القاضي بأن ما أخذ في مقابلة معلوم ومجهول يفض عليهما: للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه[٢]. وقيل يشفع بدية موضحة الخطأ المعلومة وما فضل منها من قيمة الشقص إن فضل شيء[٣] جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٢- لو خالع الرجل زوجته على ما فيه مانع من صحة البيع دون الخلع كثمرة لم يبد صلاحها ودفع لها مبلغًا ماليًا فإنها ترد المبلغ المالي ويرد نصف الثمرة عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قابل العوض الواحد معلومًا ومجهولاً فض عليهما لأن الثمر عوض قابل معلومًا

---

(١) أي أصابه بموضحة وهي الشجة التي تبدي وضح العظم.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٤٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٥.

(٣) وهو قول ابن نافع من المالكية: انظر: الإسعاف بالطلب للتواتي ص١٤٦.

وهو المبلغ المالي ومجهولاً وهو العصمة وقيل: ترد المبلغ المالي ويرد ما في مقابلته من الثمرة ويكون الزائد له بالخلع - إن بقي شيء - وإلا كان كمن خالع مجانًا عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قابل العوض الواحد معلومًا ومجهولاً يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا[١].

٣- لو دفع الزوج دارا لامرأة على أن يتزوجها ويأخذ منها مائة دينار فالدار نصفها في مقابلة البضع وهو مجهول والنصف الآخر في مقابلة المائة وهي معلومة ففي جواز النكاح قولان[٢] جاريان على شطري القاعدة.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٢٣- نص القاعدة: الـمَالُ الوَاحِدُ إِذَا قُوبِلَ بِشَيْئَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِعَقْدِ الـمُعَاوَضَةِ يَنْقَسِمُ عَلَى مِقْدَارِ قِيمَتِهِمَا[٣].

ومن صيغها :

١- العقد الواحد إذا جمع شيئين مختلفي القيمة كان الثمن مقسطًا على قيمتهما لا على أعدادهما[٤].

٢- عند اختلاف الجنس: المقابلة باعتبار القيمة[٥].

---

(١) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٤/٨، وانظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١١٠.

(٢) وهي من مسائل الجمع بين النكاح والبيع حيث يجعل الثمن للسلعة فإن بقي ربع دينار صح النكاح عند قوم، انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٤٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/٩٣.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٣٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥/٨٨.

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة - كما هو صريح لفظها- أن المال الواحد إذا قابل شيئين مختلفي القيمة في عقود المعاوضات اقتضى ذلك توزيعه على هذين الشيئين بمقدار قيمتهما. ومفهومها نفي إمكان تقسيمه بالسوية عليهما وبه تصرح صيغتها الأخرى: «العقد الواحد إذا جمع شيئين مختلفي القيمة كان الثمن مقسطا على قيمتهما لا على أعدادهما»[١].

فهي - كما سبقت الإشارة إليه- متفرعة عن شطر قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء واحد فهل المجموع في مقابلة ذلك الشيء أو يعتبر كل فرد مقابلاً لجزء منه؟» القاضي باعتبار كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء، جارية في فقه العقود التي يقابل فيها العوض الواحد بشيئين مختلفي القيمة.

ومفهوم هذه القاعدة أنه إذا لم يكن الشيئان المقابلان للعوض الواحد مختلفي القيمة فض عليهما بالسوية. وعلى هذا المعنى بنى الفقهاء ضابطًا في الديات هو: «ما وجب فيه كمال الدية إن كان في الإنسان منه عضو واحد فالدية في مقابلته وإن تعددت أجزاؤه وزعت الدية على أجزائه»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترى شخص آلة وثوبًا بألف ثم استحق الثوب أو تلف كانت الآلة مأخوذة بحصتها من الألف ولا تكون مأخوذة بنصف الألف[٣]. لأن المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

---

(١) الحاوي للماوردي ٦/١٣٢.
(٢) المنثور للزركشي ٣/١٨٩.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/١١٤.

٢- من باع بضاعة وشقصًا بمبلغ مالي قُوِّما وقسم المبلغ عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن على قدر قيمته[١]. لأن المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

٣- من اشترى شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر من شخص صفقة وظهر عيب في أحدهما، فإن رضي البائع برد المعيب وحده جاز وأخذ قسطه من الثمن. وسبيل التوزيع بتقديرهما سليمين وتقويمهما وتقسيط الثمن المسمى عليهما[٢]. لأن المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

التطبيق الثالث من القواعد :

٥٢٤- نص القاعدة: قَدْ يَقَعُ اللَّفْظُ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعَ صَلاحِيَّةِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلانْفِرَادِ بِهِ فَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُلُّ أَوْ الْقِسْطُ[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة - كما سبقت الإشارة إليه - متفرعة عن قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء واحد فهل المجموع في مقابلة ذلك الشيء أو يعتبر كل فرد مقابلاً لجزء منه؟» فهي مبينة لوجه من أوجه تقابل الشيء الواحد بمجموعة مركبة من أشياء متعددة في كلام المكلفين.

وبيان ذلك أن الواقع في كلام المكلفين من مقابلة مجموع أمرين فصاعدًا

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٧٣-٢٨٩، الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٢/٥٨.
(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٦٠.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/١٩٠.

بشيء واحد قد يكون لفظًا صادرًا من شخصين وهو موضوع قاعدتنا؛ وقد يكون خطابًا موجهًا لاثنين بما يصلح أن يثبت لكل منهما ومثاله ما لو قال الموصي لرجلين: أوصيتكما على أولادي. فإنه لا ينفرد أحدهما بالتصرف لكون الخطاب يثبت موزعًا[١].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا قال رجلان لثالث: ضمنا المبلغ المالي الذي لك على فلان. وكل واحد لو ضمنه منفردًا لصح ولو ضمن نصفه لصح - فهل يقع الضمان أو يطالب كل منهما بجميع المبلغ المالي[٢]. وجهان جاريان على شطري القاعدة.

٢- إذا قال شريكان في عين لرجل: رهنَّا هذه العين على الدين الذي لك على فلان. وهو ألف فإن حصة كل واحد تكون رهنا بجميع الألف، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن اللفظ إذا وقع من شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به تعلق به الكل. وقيل : يطالب كل منهما بالنصف فقط[٣]، جريًا على شطرها الآخر.

٣- إذا خاطب اثنان واحدا فقالا بعناك أو اشترينا منك هذا بكذا فأجاب هو في بعضه لا يلزم العقد لإجابته في البعض جريًا على شطرها القاضي بأن اللفظ إذا وقع من شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به تعلق به الكل.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المصدر نفسه.
(٢) انظر: حاشية الجمل ٣/٣٨٨.
(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٤٥٩.

رقم القاعدة: ٥٢٥

نص القاعدة: الإِضَافَةُ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المساواة في الإضافة تقتضي التوزيع على سبيل السوية[٢].

٢- مطلق الإضافة يقتضي المناصفة[٣].

٣- مطلق الإضافة يقتضي التسوية[٤].

٤- الْمُسَاوَاةُ فِي الإِضَافَةِ تَقْتَضِي التَّوَزُّعَ عَلَى سَبِيلِ التَّسَاوِي[٥].

٥- الإضافة تقتضي التساوي[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- متى ذكر مقدارًا وأضافه إلى صنفين من المال يجب النصف من كل واحد منهما[٧]. (أخص).

---

(١) البيان للعمراني ٧/ ٢٦٠-١٩٠، ١٢/ ٢٠٩، الإقناع للحجاوي ٣/ ٩.

(٢) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٤/ ٢٢٧، شرح المجلة للأتاسي ٤/ ٧٠٤.

(٣) المبسوط للسرخي ١٨/ ١٢١ (بتصرف يسير).

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٢/ ٢٨٨، ٣/ ٥١٠، ٤/ ٥٧، ٤/ ٢٧٧-٣٦٣-٣٦٥، ٦/ ٣٩٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/ ٥٢٠، ٤/ ٤٨١.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٨/ ١٠٠، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة ٤/ ٢٢٧.

(٦) روضة القضاة لابن السمناني ٢/ ٥٨٥.

(٧) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٤/ ٢٢٧.

٢- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه[١]. (تكامل باعتبار شطرها الثاني).

٣- إطلاق الوصية يقتضي التسوية بين من أوصى لهم[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالإضافة في القاعدة ما يفيد وقوع المشاركة بين الأشخاص والأشياء في حكم أو أمر، والمساواة في الإضافة هي إطلاقها دون تعيين، كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: «مطلق الإضافة يقتضي التسوية».

ومعنى القاعدة أنه إذا وقع في كلام المكلف لفظ مطلق يفيد مشاركة أشخاص أو أشياء في أمر متعلق بما خوله الشارع التصرف فيه أو الإخبار عنه في العقود والتبرعات والإقرارات وغيرها، حمل كلامه على تساويهم فيه. يقول الشيخ أحمد الزرقا: «الأصل في مطلق الشركة التنصيف، فلو أقر بأن هذا الشيء مشترك بيني وبين فلان، أو هو لي ولفلان، أو هو بيني وبينه، فهو على المناصفة»[٣].

مثال ذلك أن يقر شخص بأن المال الذي في يده مضاربة لفلان وفلان ويصدقانه، فإن المال يكون بمقتضى القاعدة بينهما نصفين لأن مطلق الإضافة إليهما تقتضي المناصفة بينهما، ولو قال بعد ذلك: لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق، لأن في إقراره الثاني بيانا مغيرا فيصح موصولاً لا مفصولاً[٤].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٢٦٨.

(٣) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١/١٠٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٢١.

ولهذه القاعدة وجهان:

وجه فقهي : متعلق بأقوال المكلفين هو موضوع هذه الصياغة.

ووجه أصولي: متعلق بكلام الشارع؛ مثاله الاستدلال على أن السنة في الهدايا أن يأكل ثلثها ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [سورة الحج- ٣٦]، يقول البهوتي في بيان وجه ذلك: «القانع السائل يقال قنع قنوعًا إذا سأل، والمعتر الذي يعتريك أي يتعرض لك لتطعمه ولا يسأل فذكر ثلاثة أصناف، ومطلق الإضافة يقتضي التسوية فينبغي أن يقسم بينهم»[(١)].

وهذه القاعدة تتكامل مع الشطر الثاني من قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه»، إذ الإضافة ضرب من المقابلة؛ فكلا القاعدتين تقرران ترتب التوزيع على المقابلة، وفي قاعدتنا زيادة بيان طريقة التقسيم بأنه يكون على السوية في مسائلها.

والذي يظهر أن القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، فالحنفية والشافعية والحنابلة صرحوا باعتبارها[(٢)]، وكثر الاستدلال بها في كتبهم، أما المالكية، فإعمالها حاضر كذلك عندهم وإن كان التصريح بها قليلاً.

ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والعادات والمعاملات.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٢٢/٣.

(٢) وكذا الإباضية، يقول أطفيش: "... لأن أصل الشركة الاستواء، فادعاء الزيادة دعوى تحتاج لدليل، كما أن من تصدق بشيء أو أوصى به أو أعطاه أو أقر به أو جعل مثل ذلك لمتعدد يكون على الرؤوس"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٥٢/٦.

أدلة القاعدة :

لأن المساواة في الإضافة تقتضي التشريك و«الشركة تقتضي المساواة، قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [سورة النساء-١٢]، إلا أن يبين خلافه»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من اجتمع فيه سببان من أسباب استحقاق الزكاة - كالغارم الفقير - فإن أعطي بهما، وعين مخرجها لكل سبب قدرًا فعلى ما عين، فإن لم يعين لكل سبب قدرًا كان بينهما نصفين لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية. وتظهر فائدة تعيينه لكل منهما قدرًا أو قسمه بينهما نصفين عند عدمه، جريًا على القاعدة، لو وجد ما يوجب الرد كما لو أبرئ الغارم في المثال فيرد ما أخذه للغرم دون الفقر[٢].

٢- من أقر لشخص أن له عليه طنًا من حنطة وشعير وسمسم، فعليه من كل جنس الثلث؛ لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي[٣].

٣- لو وقف إنسان داره على مسجد وعلى إمام يصلي فيه كان للإمام نصف الريع وللمسجد نصفه كما لو وقفها على زيد وعمرو، لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية[٤].

٤- إذا عين الموصي الموصى لهم وهم متعددون، كقوله: أولاد فلان، ويسميهم، فلا خلاف أنه يقسم بين الجميع بالسوية ومن مات فلوارثه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٢٩/٤، انظر: شرح النيل لأطفيش ١٥٢/٦.
(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢٨٨/٢.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٧٧/٤، المبسوط للسرخسي ١٠٠/١٨.
(٤) كشاف القناع للبهوتي ٢٧٧/٤.

حصته ومن ولد لم يدخل[١]. لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

٥- إذا قال صاحب المال للعامل: قارضتك على أن يكون الربح بيننا ففيه وجهان والصحيح أنه يصح ويكون الربح بينهما نصفين، لأن الإضافة تقتضي التسوية[٢].

٦- إذا ساقى رجل رجلين على نخل له وقال ساقيتكما على أن لكما نصف الثمرة بينكما صح ويكون النصف بينهما نصفين[٣]. لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

٧- إذا قال صاحب الأرض لمستأجرها: أجرتكها لتزرعها وتغرسها، ففيه وجهان والظاهر أنه يصح وله أن يزرع النصف ويغرس النصف، لأن الجمع يقتضى التسوية فوجب أن يكون نصفين[٤].

٨- من قال: لفلان عندي ألف قرضًا ووديعة. فهو ضامن لنصفها قرضًا والنصف الآخر وديعةً[٥]؛ لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

٩- إذا كان لرجل على رجلين ألف، وطلبا من شخص ثالث أن يكفل بها عنهما ففعل، ولم يشترط عليه أن بعضهم كفلاء عن بعض فأداها الكفيل عنهما؛ رجع على كل واحد منهما بالنصف؛ لأنه لما التزم

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٧٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/٢٤، التنبيه للشيرازي ص ١١٩، الحاوي الكبير للماوردي ٧/٣٤٧، المغني لابن قدامة ٥/١٩.

(٣) البيان للعمراني ٧/٢٦٠.

(٤) وهو قول أبى الطيب بن سلمة، المهذب للشيرازي ١/٣٩٦.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ٤/٧٥٠.

بالكفالة المال عنهما جملة؛ كان كفيلاً عن كل واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطلق الإضافة إلى اثنين[١]. إذ الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

١٠- من أوصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين. لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ٤١/٢٠.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣٦٥/٤. ومن هذا الباب ما ذكره الزيدية من أن الموصي إذا قال: "للفقراء والمساكين فنصفان"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٢١/٦، ومنه أيضًا ما ذكره ابن حزم أن من: "أوصى لحي ولميت جاز نصفها للحي وبطل نصف الميت". المحلى لابن حزم ٣٢٢/٩.

رقم القاعدة: ٥٢٦

نص القاعدة: ما لا يَتَجَزَّأُ فَحُكْمُ بَعْضِه كَحُكْمِ كُلِّه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم بعض ما لا يتجزأ كحكم كله[٢].

٢- الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كله[٣].

٣- ما لا يتبعض يُكَمَّل[٤].

٤- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله[٥].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٢.

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب "الهداية" للمرغيناني ص ٢٢٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٠٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٣٩٤.

(٥) وردت هذه القاعدة بهذه الصيغة في كثير من كتب الفقه وقواعده.

فمن كتب القواعد: أشباه ابن نجيم ص١٦٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧١٥، شرح الخاتمة للخادمي ص٤٥، المجلة، المادة ٦٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٠٦، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/٥٠٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص٤٨٨، الوجيز للبورنو ٣٢٢، وموسوعة القواعد الفقهية له أيضًا ٥/٣٧٢.

ومن كتب الفقه – باختلاف يسير في ألفاظه عند بعضهم: المبسوط للسرخسي ١٩/١٧١، الهداية للمرغيناني ١/٢٣٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٣٦، ٦/٨، حاشية ابن عابدين ٣/١٣.

وهذه الصيغة –كما يلاحظ– هي الصيغة المشهورة والمتداولة عند أكثر الفقهاء، لكن الصيغة المختارة أعم منها وأشمل، كما أشار إلى ذلك ابن السبكي في الموضع السابق من الأشباه، والله أعلم.

٥- ذكر بعض ما لا يتبعض ذكر لجميعه[١].

٦- ما لا يحتمل التجزؤ لا يقبل النقصان[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- إعمال الكلام أولى من إهماله[٣]. (أعم).

٢- ما لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة بسبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال[٤]. (متكاملة).

٣- ما لا يتجزأ ثبوتًا لا يتجزأ سقوطًا[٥]. (متكاملة).

٤- ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله[٦]. (أخص).

٥- إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله[٧]. (أخص).

٦- التزام بعض ما لا يتجزأ التزام لكله[٨]. (أخص).

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٦/٧.

(٢) البناية للعيني ٦٠١/٥.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١٨٣/١، الأشباه السيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٦١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن".

(٤) بدائع الصنائع ٢٥١/٢، وفي لفظ: "اشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم". حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤٤/٧. وفي لفظ ثالث: " كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال". الدر المختار للحصكفي ٥٣٩/٦، حاشية ابن عابدين ٤١٥/٤، وانظر: قاعدة: "إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤١/٧.

(٦) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٠.

(٧) بدائع الصنائع ٤٩٧/٢، وفي لفظ: "إذا بطل بعض ما لا يتجزأ بطل الجميع". نظرية التقعيد الفقهي ص ٢٨٨.

(٨) المبسوط ٩٨/٢. وانظر: أيضًا فتح القدير لابن الهمام ٤٦٦/١.

٧- ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تفيد أن الشيء إذا كان لا يقبل التجزئة والتبعيض – كالصيام والطلاق، والقصاص، والنسب، والولاية، والكفالة بالنفس، ونحو ذلك من الأمور – إذا ثبت، أو سقط، بعضه، تعلق الحكم بالجميع، وكذا إذا ذكر المكلف بعضه على وجه الاختيار له، أو على وجه التزامه، أو إسقاطه – مثلاً – يعتبر ذلك ذكرًا لجملته وكله، ويترتب عليه موجَبه ومقتضاه، وكذلك إذا صدر منه فعل بعضه، لزم من ذلك أثر الفعل كله، فيأخذ هذا البعض حكم الكل، فكأنه وجد أو نفي كله، عقدًا كان أو فسخًا، أو عبادة أو غير ذلك. فالقاعدة تعم أقوال المكلف وأفعاله جميعًا[٢]، كما يدل على ذلك الفروع المتخرجة عليها، وإن كان أكثر استعمالات الفقهاء لها في مجال الأقوال.

ولا خلاف بين الفقهاء الذين أخذوا بهذه القاعدة في أن ذكر بعض ما لا يتجزأ إذا كان على وجه الشيوع – كالنصف، أو الربع، مثلاً – أنه ذكر لكله، لكن إذا كان ذكر بعضه على وجه التعيين، كما لو أضاف الطلاق إلى عضو من أعضاء البدن – مثلاً، فاختلفوا في ذلك؛ فقال الحنفية: إن كان الجزء مما يعبر به عن الكل، مثل رأس الإنسان أو رقبته، كان ذلك بمثابة ذكر الكل ويأخذ حكمه، وإن كان لا يعبر به عن الكل، مثل اليد أو الرجل، فلا. وقال الحنابلة: إن القاعدة تجري فيما إذا كان الجزء ثابتًا لا يتجزأ من الشيء، أما إن كان مما

---

(١) الأشباه لابن السبكي ١/١٠٥، المنثور ٣/١٥٨، الأشباه للسيوطي ص ١٦٠، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/٣١٩، الأحكام للهادي ٢/٤٤١. وفي لفظ: "اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكله" الأشباه لابن السبكي ١/١٠٩.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٢.

ينفصل عنه، مثل الشعر والظفر – مثلاً – لم يكن ذكر هذا البعض كذكر الكل، ولم يفرق غيرهم من الجمهور بين جزء وآخر، ويدل مذهبهم على أن جميع الأجزاء في ذلك سواء[١].

ومفهوم القاعدة أن حكم بعض الشيء الذي يتجزأ لا يسري إلى الباقي، فمثلاً إذا قال شخص لآخر: إنني كفلتك على مائتين من الستمائة المطلوبة منك لفلان، فبما أن الدين المذكور مما يقبل التجزئة تنعقد الكفالة على المائتين فقط ولا يكون الكفيل كفيلاً بجميع الدين المذكور. كذا لو قال شخص لآخر: قد أبرأتك من ربع الدين المطلوب لي منك فيكون الإبراء لذلك القسم من الدين فقط[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم قد لا يتجزأ لعدم إمكان التجزئة عقلاً – كالقصاص والطلاق والكفالة بالنفس – وقد لا يتجزأ لا لعدم الإمكان، بل لحق الغير، كلزوم الضرر على المشتري بتفريق الصفقة، لكن إذا رضي المستحق بالصفقة، وتحمل الضرر فقد زال المانع من التجزئة[٣].

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند عامة الفقهاء، وخالف فيها الإمام زفر من الحنفية، حيث لم يعتبر وجود بعض الشيء كوجود كله، ونسب هذا أيضًا إلى داود ومن تبعه من الظاهرية[٤]، وخالف فيها أيضًا الإمامية، قال كاشف الغطاء عند شرح هذه المادة من المجلة: «هذه المادة ليس لها عند فقهاء

---

(١) انظر: المبسوط ١٩/١٧١، الهداية ١/٢٣٢، التاج والإكليل للمواق ٤/٦٥، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٩١، كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٦٥، المحلى لابن حزم ٩/١٨٩، الأحكام للهادي ٢/٤٤١، شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص ٣٢١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥٦.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٩٧.

(٤) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٣٠، ٤٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي١/٥٠٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير له ص٢٧٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/١٢٦، و٥/٣٧٢.

الإمامية عين ولا أثر وما ذكره الشراح من الأمثلة مثل ما لو قال: أنا كفيل بنصف زيد وإنه يحمل على الكفالة بتمام نفسه لأن زيد لا يتجزأ لا وجه له عندنا بل يعد هذا الكلام من اللغو الباطل والعقود تحتاج إلى صراحة واستعمال نصف زيد في زيد ليس بحقيقة ولا مجاز صحيح فلا تثبت به الكفالة لعدم الدلالة ومثله لو قال أشفع في البعض فإنه منافٍ لمشروعية الشفعة وهو دفع الشريك فهذه القاعدة ساقطة عندنا من أصلها»[١].

وهي من القواعد المندرجة تحت القاعدة المشهورة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»، كما قال ذلك غير واحد ممن ذكر القاعدة، ووجه ذلك أنه إذا كان إعمال الكلام أولى من إهماله فكل ما لا يقبل التجزئة، يكون ذِكْرُ بعضه في الحكم كذكر كله؛ إذ لا يخلو إما أن يُجْعل ذكر البعض كذكر الكل فيُعْمل الكلام، ويُعْطَى دلالةً في الواقع، أو لا يُعمل فيهمل، لكن من المقرر في الشريعة أن إعمال الكلام أولى من إهماله[٢].

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه»[٣].

٢- أثر ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال في رجل قال لخادمه[٤]:

---

(١) تحرير المجلة ١/١٧٤ - ١٧٥.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٥٥، شرح المجلة للأتاسي ١/١٦٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٠٧، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٩، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/٥٠٧، الوجيز للبورنو ص ٣٢٢، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٤.

(٣) رواه البخاري ٣/١٣٩ (٢٤٩٢) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١١٤٠ (١٥٠٣)/(٣).

(٤) الخادم: واحد الخَدَم، ويقع على الذكر والأنثى، والمراد به هنا: الجارية. انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/١٥.

فرجكِ حر، قال: «هي حرة، أعتق منها قليلاً أو كثيرًا فهي حرة»[١].

ووجه الدلالة من الحديث والأثر أنهما دلا على أن العتق لا يتجزأ، فكان حكم بعضه حكمًا للكل[٢]، ويقاس على العتق سائر ما لا يتجزأ من الأشياء

٣- واستدلوا عليها بالمعقول- وهو العمدة في الباب - من وجهين:

الأول: أن في اعتبار حكم بعض ما لا يتجزأ حكمَ كله صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء، ومحاولة اعتباره كلامًا صحيحًا بالقدر الممكن، وإعمالاً للدليل بقدر الإمكان؛ لأنه إذا قام الدليل على البعض، وهو مما لا يتجزأ، وجب كماله، وإلا لزم إبطال الدليل، وإعمال الدليل مهما أمكن، وكذلك إعمال الكلام، أولى من الإهمال، كما سبقت الإشارة إليه أثناء الشرح[٣].

والوجه الثاني: هو وجود التلازم بين أجزاء الشيء الذي لا يتجزأ، فإن أجزاء الشيء متبوعات ملازمة له، فكان حكم بعضها منصرفًا إلى حكم الكل[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- من دخل في الصوم ونوى الخروج منه، بطل صومه؛ لان النية شرط في جميعه، فإذا قطعها في أثنائه بقي الباقي بغير نية فبطل، وإذا بطل البعض بطل الجميع؛ لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض[٥].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ١٠/ ٦٥٠ (٢١٠٩٠).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٩/ ١٨٩ - ١٩٠، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/ ٢٧٦، شرح النيل لأطفيش ١١/ ١٤٩.

(٣) انظر: المصادر المذكورة في نهاية الشرح، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/ ٥١٦.

(٤) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ص٤٥٣.

(٥) هذا قول الحنابلة، وهو أيضًا أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الآخر - وصححه النووي وغيره - أن صومه لا يبطل. انظر: المهذب للشيرازي ١/ ١٨١، المجموع للنووي ٣/ ٢٨٤، روضة الطالبين له ٢/ ٣٩٦، الكافي لابن قدامة ١/ ٤٣٩، كشاف القناع للبهوتي ٢/ ٣٥١، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٣.

٢- لو نذر أن يصلي ركعة أو ثلاثًا وجب ركعتان أو أربع؛ لأنه التزم بعض ما لا يتجزأ فكان التزاما للكل[١].

٣- من قال لزوجته: نصفك، أو ثلثك طالق – مثلاً - كانت طالقا تطليقة واحدة، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة؛ أو ربع تطليقة وقع عليها طلقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل[٢].

٤- إذا عفا مستحق القصاص عن بعض أعضاء القاتل، أو عفا عنه بعض المستحقين، سقط عنه القصاص كله؛ لأنه لا يتجزأ[٣].

٥- لو أن الشفيع تنازل عن حق شفعته في المبيع، وتركه، أو تنازل عن بعضه، كان تاركًا للجميع؛ لأنه إذا تنازل عن الجميع فقد أسقط حقه بعد الوجوب، والساقط لا يعود، أما إذا تنازل عن بعضه فإن حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتًا واستيفاءً فلا يتجزأ إسقاطًا أيضًا، وما لا يتجزأ فذكر بعضه كذكر كله[٤].

---

(١) هذا قول الحنفية والمالكية، وقال زفر: لا في الأول لا يجب شيء، وفي الثاني ركعتان.وقال الشافعية: لو نذر ركعة لزمته ركعة فقط عملاً بلفظه، ولو نذر بعض ركعة أو صوم بعض يوم لم يلزمه لأن صلاة بعض ركعة وصوم بعض يوم ليسا بقربة ولا صفة لها. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٦٦/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦٤/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٨٢/١.

(٢) الشطر الثاني مما حكى ابن المنذر الإجماع عليه. انظر: المغني لابن قدامة ٣٧٦/٧، وراجع أيضًا: الأشباه للسيوطي ص ١٦٠، والأشباه لابن نجيم ص ١٨٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢١، التاج المذهب للعنسي ٢٠١/٢، مسالك الأفهام ١٠٧/٩، شرح النيل لأطفيش ٤٧١/٧.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ص ١٨٩، أشباه السيوطي ص ١٦٠، شرح النيل ٢٤٢/١٥، التاج المذهب للعنسي ٢٨٢/٤.

(٤) انظر: المبسوط ١١/١٤، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٣٢٧/٥، المهذب للشيرازي ٣٨١/١، المنثور للزركشي ١٥٣/٣، المغني لابن قدامة ٣٦٦/٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٥٠٨/١، ٥٠٩.

٦- إذا كفل رجل - في عقد الكفالة - برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو بروحه، أو كفل بنصفه أو بجزئه، جاز، وكان كفيلاً بجميعه؛ لأن النفس واحدة في الكفالة لا تتجزأ فإن المستحق إحضارُها، وإحضار بعض النفس لا يتحقق، وذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر كله[١].

٧- من سمى في النكاح المهر أقل من عشرة دراهم، فإنه يكمل عشرة - خلافًا لزفر الذي قال: يجب لها مهر المثل - لأنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرًا في الشرع هو العشرة، كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكرا لكله كما في الطلاق والعفو عن القصاص[٢].

٨- من كان وصيًا على عدة تركات، أو ناظرًا على عدة أوقاف، فثبتت خيانته في إحداها، فإنه يجب عزله من جميعها؛ لأنه قد ثبت فسقه بسبب خيانة في واحدة منها، فيسري فسقهُ في جميعها؛ لأن الفسق لا يتجزأ[٣].

٩- إذا اشترى دارًا ورأى حيطانها يبطل خيار الرؤية؛ لأن خيار الرؤية لا يتبعض[٤].

١٠- إن أجَّل المشتري الثمن إلا درهمًا - وكان البيع حالا أو مؤجلاً قد حل أجله - فللبائع أن يحبس كل المبيع؛ لأن المبيع في استحقاق الحبس بالثمن مما لا يتجزأ، فكان استحقاق بعضه استحقاق كله،

---

(١) انظر: المبسوط ١٩/١٧١، درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٢ - ٦٣، المبدع لابن مفلح ٤/٢٦٣.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٧٦، أحكام القرآن للجصاص ٢/١٤٧.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٧/١١١، ١٤١، ونظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٣.
(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥٠٩، نقلاً عن تأسيس النظر ص ٤٥.

وكذلك لو أوفى جميع الثمن إلا درهما أو أبرأه عن جميع الثمن إلا درهما، وكذا في الرهن إذا قبض الدين كله أو أبرأه إلا درهما، فإنه يحبس كل الرهن حتى يصل إليه الباقي[١].

استثناءات من القاعدة:

مما يستثنى من هذه القاعدة عند الحنفية:

١ - لو قال لزوجته: أنت طالق واحدة إن شئت، فقالت: شئت نصف واحدة، لا تطلق[٢].

٢- ومنها: لو قال شخص لآخر: إن نصفي أو ثلثي يكفلك على كذا فلا تنعقد الكفالة، ولا تكون تسمية الجزء في ذلك قائمة مقام تسمية الكل[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٤١، بدائع الصنائع ٥/٢٥٠، و٦/١٥٢.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٤٦٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥١٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٢.

(٣) انظر: درر الحكام ١/٦٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٢٢، ونبه الشيخ الزرقا، عند ذكر الفرعين، على لزوم تعليلهما، فكأنه لم يظهر له شيء في ذلك، والله أعلم.

رقم القاعدة: ٥٢٧

نص القاعدة: الشَّيْءُ يَنْتَفِي بِانْتِفَاءِ جُزْئِهِ[١].

ومعها :

العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المركب يفوت بفوات جزئه[٢].

٢- الشيء يفوت بفوات جزئه[٣].

٣- الكل ينتفي بانتفاء البعض[٤].

٤- ينتفي المجموع بانتفاء البعض[٥].

٥- إذا بطل البعض بطل الكل[٦].

٦- المجموع ينتفي بانتفاء جزئه[٧].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٣٣.

(٢) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢/٥٨٩، وبلفظ: المركب ينتفي بانتفاء جزئه، شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢/٥٦٧، وبلفظ: لا شك في انتفاء المركب بانتفاء جزئه، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢/١٣٣.

(٣) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٦/٢٦١ و٣٩٢.

(٤) البناية للعيني ٦/٥٩ وانظر: شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٦/٩٠.

(٥) انظر: البناية للعيني ٥/٢٧٦، وانظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٢٢٨.

(٦) العناية للبابرتي ٧/٣٨١.

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٧٧.

قواعد ذات علاقة :

١- إنما يبطل من الصفقة ما يخص به الفساد ويصح منها ما عري عن الفساد[١]. (مخالفة).

٢- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٢]. (أعم).

٣- ما انتفى في بعض الجنس فهو منتف في سائره[٣]. (تلازم).

٤- العبادة الواحدة إذا فسد جزؤها فسدت كلها[٤]. (متفرعة).

٥- الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل[٥]. (متفرعة).

٦- العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

جزء الشيء بعضه ويميز الفقهاء بين أفراد الشيء وأجزائه بأنه إن صدق اسم الكل على كل واحد فالآحاد أفراد، وإلا فأجزاء[٧]. وقاعدتنا متعلقة بآحاد الشيء إذا كانت أجزاء لا إذا كانت أفراداً. وقد عبروا عن الشيء في بعض صيغها الأخرى بعبارات دالة على ذلك: كقولهم: «المركب ينتفي بانتفاء جزئه»، و«الكل ينتفي بانتفاء البعض». ومثال ذلك أن بقاء مسلم واحد في دار ارتدَّ أهلها

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٤/٢٦٤.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٨٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٩/١٥٤.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٥٦.

(٥) ذخيرة الناظر للطوري ١/٥٤/أ، تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ١/١٣٧/أ، مغيث الحكام لعبدالله السينوي ١/٣٠/أ، تقريرات للبحراوي١/٢٤٨/ب، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي٢/٣٢٧، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٦٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٧٣، وانظر: شرح الزركشي للخرقي ٧/٥١٩، وبلفظ: الرجوع عن بعض الشهادة رجوع عن الكل، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/١٢٦/ب، وبلفظ: كل شهادة سقط بعضها لتهمة في الشاهد فشهادته في سائر الشهادة ساقطة، الكليات الفقهية لابن غازي ٢/٨٩٣ و١/٢٢١.

(٦) المبسوط للسرخسي (بتصرف) ٥/١١٨.

(٧) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٣٣.

يمنع من صيرورتها دار حرب لأن الآحاد في مثل هذه الحالة أفراد تصدق صفة الإسلام على كل واحد منهم، فالدار تظل دار إسلام ما بقي واحد منهم على إسلامه، فليست هذه الأفراد أجزاء لا تتصور ماهية الشيء إلا باجتماعها، بخلاف مدلول العشرة -مثلاً- فإنه لا يصدق على الفرد الواحد منها وتنتفي بتخلفه.

وبعبارة أخرى فإن الجزء في قاعدتنا إذا انتفى زالت صورة الشيء وهيئته الاجتماعية وانتفت الدلالة التي استحقها بذلك الاجتماع والتركيب كالركوع والسجود ونحوهما في الصلاة، فإن الصلاة تنخرم من أصلها بانخرام شيء منها بالنسبة إلى القادر عليها[1].

وبهذا يتبين أنه يجمع بين هذه القاعدة وقاعدة: ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله قوة ترابط جزء الشيء بكله، حيث ينتفي الكل بانتفاء جزئه بحكم قاعدتنا، ويعطى حكمه عند ذكره أو القيام به بموجب الأخرى[2]. وتختص قاعدتنا بأن انتفاء الجزء يقتضي ضمنًا انتفاء المعنى الذي استمدت منه الماهية مشروعيتها. فضيق باب الشهادة - مثلاً- يستلزم سريان بطلان جزئها لسائرها.

وعلى هذا الاستدلال العقلي المنطقي القاضي بأن الماهية المركبة تنعدم بانعدام جزئها، بنى الأصوليون قاعدة: «الحقيقة تنتفي بانتفاء جزئها»، والفقهاء القاعدةَ التي بين أيدينا وتوسعوا في تخريج الفروع وتفريع الضوابط والقواعد عليها.

فأجروا في العقود قاعدة تقرر أن «العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله»، وضابطًا في الشهادات يقضي بأن «الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل».

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٠.

(٢) علمًا بأن أكثر استعمالات الفقهاء لتلك القاعدة إنما هو في مجال الأقوال على ما هو مبين في صياغتها.

وإعمال هذه القاعدة حاضر في شتى المذاهب مع أنه قد وقع اختلاف بينها وداخلها في متعلقات العقود منها على ما هو مبين في محله من هذه الصياغة «تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية».

وهي جارية في العبادات والمعاملات حيث تعلقت الأحكام بماهيات حسية أو معنوية مركبة.

أدلة القاعدة :

حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ فرد رسول الله ﷺ السلام قال: «ارجع فصل فإنك لم تصل»[(١)]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الرسول ﷺ اعتبر أن من أخل ببعض واجبات الصلاة لا تصح صلاته ولا يسمى مصليا بل يقال له: «لم تصل»[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- إذا مات رجل وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكر الورثة وشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محتاجون فإنه لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخصهم وبطلت شهادتهما في ذلك، وإذا بطلت في حق الأولاد بطلت أصلاً؛ لأن الشهادة واحدة[(٣)]. والشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

---

(١) رواه البخاري ١/١٥٢ (٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ٤/١٠٨.
(٣) انظر: ذخيرة الناظر للطوري ١/١٨٢/أ، حاشية ابن عابدين ٧/١٣٥.

٢- إذا كانت أرض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قِبَل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونًا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الأرض شائع يبطل الرهن في جميعها[١]. لأن الشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

٣- إذا أقر المريض بدين لرجلين أحدهما وارث فالإقرار باطل[٢]، لأن الإقرار بطل جزؤه المتعلق بالوارث فيبطل بذلك الإقرار كله. لأن الشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

٤- لو شهد شاهدان لرجل على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم المشهود له في الأول وكذبهم في الثاني بطلت شهادتهما لانتفاء جزئها المتعلق بالمائة[٣]، والشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

٥- اسم الوجه الواجب غسله في الوضوء يعم الخد والجبين والجبهة ونحو ذلك وكل واحد من هذه الأجزاء ليس هو الوجه فإذا غسل بعض هذه الأجزاء لم يكن غاسلا للوجه لانتفاء المسمى بانتفاء جزئه[٤].

---

(١) عند الحنفية، انظر: المبسوط للسرخسي ٢١/١٦٥، وخالفهم ابن حزم، وقال: "رهن المرء حصته من شيء مشاع مما ينقسم أو لا ينقسم عند الشريك فيه وعند غيره جائز، لأن الله تعالى قال: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ولم يخص تعالى مشاعًا من مقسوم ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾، وهو قول عثمان البتي، وابن أبي ليلى، ومالك، وعبيد الله بن الحسن، وسوار بن عبد الله، والشافعي، وأبي ثور، وأبي سليمان، وغيرهم". المحلى لابن حزم ٨/٨٨.

(٢) انظر: روضة القضاة لابن السمناني ٢/٧٤٤، ٧٥٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٧/١٦٥.

(٤) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ١/٥٢، ٥٣.

٦- من دخل في الصوم ونوى الخروج منه بطل صومه لأن النية شرط في جميعه فإذا قطعها في أثنائه بقي الباقي بغير نية فبطل وإذا بطل البعض بطل الجميع، لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض[١].

٧- من حلف لا يقبض دينه مبلغًا دون مبلغ فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقا لأن شرط الحنث أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه، وهو اسم لكل ما له عليه فينصرف إليه والمركب ينتفي بانتفاء جزئه[٢].

٨- إن ادعى رجلان رهنا على رجل فجحدهما، فأتيا بالشهود فشهدوا لأحدهما دون الآخر بطلت شهادتهم، وإن ادعى رجل على رجلين رهنا فشهد الشهود على أحدهما عيناه أو لم يعيناه بطلت[٣].

٩- بطلان العبادات بترك ركن من أركانها كالاعتدال والجلوس بين السجدتين في الصلاة ولو في النافلة لأن الماهية تنتفي بنفي جزء من أجزائها[٤].

١٠- يحكم للصغير بالإسلام بموت أحد أبويه الكافرين على المشهور والمختار لأن تهوده وتنصره وتمجسه بسبب أبويه فإذا ماتا فقد فات السبب وكذلك إذا مات أحدهما إذ لا ريب أن الشيء يفوت بفوات جزئه ومتى فات السبب بقي على أصل الفطرة التي خلقه الله عليها وهي الإقرار بالربوبية والوحدانية[٥].

---

(١) المهذب للشيرازي ١/١٨١.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٧/١٣٠.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١/٢٩٧.

(٤) انظر: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان ١/١٠٤.

(٥) شرح الزركشي ٣/٩٥.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٥٢٨- نص القاعدة: الْعَقْدُ الْوَاحِدُ إِذَا بَطَلَ بَعْضُهُ بَطَلَ كُلُّهُ[١] .

ومن صيغها :

١- العقد إذا فسد بعضه فسد باقيه[٢].

٢- العقد إذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل[٣].

٣- العقد متى فسد في البعض بفساد مقارن يفسد في الباقي[٤].

٤- العقد متى بطل بعضه لحق اللّهِ تعالى بطل جميعه[٥].

٥- متى بطل العقد في البعض بطل في الكل[٦].

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أنه إذا بطل جزء من عقد من العقود فإن البطلان يسري لسائر ذلك العقد. فهي كما سبقت الإشارة إليه متفرعة عن قاعدة: «الشيء ينتفي بانتفاء جزئه»، مقررة لاطرادها في أبواب العقود من الفقه. ومثاله أن عقد البيع إذا كان في شق منه صحيحا، وفي الشق الآخر باطلا، كبيع العصير والخمر صفقة واحدة، فالصفقة كلها باطلة.

والفقهاء مختلفون في اعتبار هذه القاعدة على الرغم من قوة المستند العقلي والمنطقي لها. فذهب جلهم إلى القول بها وهو مذهب الحنفية والمالكية

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١١٨.
(٢) ذخيرة الناظر للطوري ١/١٧٥/ب.
(٣) شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٩٥، شرح المجلة لسليم رستم باز ص٨٥٦.
(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٨١.
(٥) المنتقى لأبي الوليد الباجي ٤/٢٦٤.
(٦) الاختيار للموصلي ٢/٣٠.

- عدا ابن القصار منهم - وهو أحد قولي الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، والراجح عند الإباضية[١]؛ وخالف فيها بعض الشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه وابن القصار من المالكية وقالوا يصح البيع فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز واحتجوا بأن إبطال الكل لبطلان أحدهما ليس بأولى من تصحيح الكل لصحة أحدهما[٢]. وعبروا عن هذا المعنى بقاعدة: «إنما يبطل من الصفقة ما يخص به الفساد ويصح منها ما عري عن الفساد»[٣]. وربط المالكية الخلاف فيها بالخلاف في قاعدة «العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟[٤]».

ومن تطبيقاتها :

١- من أسلم مبلغًا في حنطة لا يعرف وزنها لم يجز ذلك ولا تجوز حصة ما قد عرف وزنه لأنها صفقة واحدة فإذا بطل بعضها بطلت كلها[٥].

٢- لو تأخر قبض بعض الشيء المصيَّر فإن التصيير[٦] لا يجوز - لأنه يشترط فيه قبض الشيء المصير ناجزًا[٧] - والصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها[٨].

٣- من أسلم إلى رجل مبلغًا ماليًا في طعام نقدَه نصفه وأخره صاحب

---

(١) شرح النيل لأطفيش ٣٩٩/٩.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ٣٢١/١، ٣٢٢.

(٣) وبه قال الشافعي، انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢٦٤/٤.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٦٢.

(٥) انظر: المدونة الكبرى ٤٠/٩-٤١.

(٦) التصيير مصدر صيَّر: فعَّل من صار وهو عند الفقهاء تصيير المالك شيئًا يملكه مقابل ما يطالب به من دين كمن صير في دينه دارًا مثلاً، ويشترط فيه معرفة قدر الدين وقبض الشيء المصيَّر ناجزًا. انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٧٥/٢ لأنه إن تأخر دخله الدين بالدين، النوازل الصغرى للوزاني ٧٢/٣.

(٧) انظر: شرح ميارة للتحفة ٧٥/٢.

(٨) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١٥١/٢.

الطعام بالنصف الآخر إلى أجل، لم يجز وفسخ الجميع، ولا يجوز من ذلك حصة النقد، لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها[١].

٤- الشفيع إذا طلب نصف المبيع وسكت عن النصف بطلت الشفعة لأن سكوته عن طلب النصف يوجب إبطال الشفعة فيه، والشفعة إذا بطل بعضها بطل الجميع[٢].

٥- التأخّر اليسير في أحد عوضي الصرف يقوم مقام تأخّر جميعه في إبطال العقد وهذا مبني على أنّ العقد متى بطل بعضه لحق اللّهِ تعالى بطل جميعه[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٥٩٥/٦، التاج والإكليل للمواق ٢٣٤/٦.

(٢) خلافًا لأبي يوسف، انظر: روضة القضاة لابن السمناني ٨٣٤/٢، انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/٣.

(٣) انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢٦٤/٤.

رقم القاعدة: ٥٢٩

نص القاعدة: القَوِيُّ يَنُوبُ عَن الضَّعِيف[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأقوى ينوب عن الأضعف[٢].

٢- الأقوى ينوب عن الأدنى[٣].

٣- الأعلى ينوب مناب الأدنى[٤].

٤- يجزئ الأعلى عن الأدنى[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأضعف لا يقوم مقام الأقوى[٦]. (مفهوم القاعدة).

٢- أقوى القبضين ينوب عن الأضعف[٧]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/١١.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازه ١٠/١٣٦. وفي لفظ: "الأقوى ينوب مناب الأضعف" الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٢١٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٢٧، الاختيار للموصلي ٣/٥٥.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٢١٤.

(٥) غاية البيان للرملي ١/١٤٦.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٦٢.

(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني ٦/٤٠٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى".

٣- تجوز المخالفة إلى خير بيقين[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

كلمة القوي في هذه القاعدة تشمل أيضًا الأعلى، والخير، والأفضل ونحوها من الكلمات الدالة على أن الشيء يوجد فيه مثل ما في غيره – الذي هو الأضعف والأدنى منه - وزيادة.

ومعنى ينوب عنه: أي يقوم مقامه، ويحل محله، وينزل منزلته، ويسد مسده، ويجزئ عنه في الحكم.

ومعنى القاعدة أن الأقوى والأعلى من الأمور يقوم مقام ما هو دونه - شرعًا أو عادة - وينوب عنه في الحكم وترتب آثاره الشرعية عليه، وأن وجود القوي يغني عن وجود الضعيف، فمن فعل الأعلى والأقوى أجزأه عن فعل الأدنى والأضعف، وإن لم ينو؛ لكون القوي يتضمن ما في الضعيف وزيادة، فمثلاً: الدم الواجب في التمتع عند جمهور الفقهاء شاة أو سبع بقرة أو سبع بدنة فإن نحر بدنة أو ذبح بقرة أجزأته؛ لأنه زاد خيرًا[٢]، والمزكي يجب عليه أن يخرج القدر الواجب عليه في الزكاة لإبراء ذمته؛ فإن زاد على الواجب فقد زاد خيرا، كأن يخرج بنت اللبون عن بنت المخاض[٣].

ومفهوم هذه القاعدة أن الأدنى لا يقوم مقام الأعلى، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى «الأضعف لا يقوم مقام الأقوى».

وهذه القاعدة قد أخذ بموجبها عامة الفقهاء، لكنها ليست مطردة عند الظاهرية، ويبدو أنهم لم يقولوا بمقتضاها إلا فيما ورد النص بجوازه؛ لأن

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢٤٣.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤/٧٢.

مبناها على المعقول والقياس، وهم يقفون عند ظاهر النصوص، ويؤيد ذلك ما قاله ابن حزم – رحمه الله تعالى – في كفارة اليمين: «ومن أي شيء أطعم أهله فمنه يطعم المساكين، ولا يجزئه غير ذلك أصلا، لأنه خلاف نص القرآن ويعطي من الصفة، والمكيل الوسط لا الأعلى، ولا الأدنى كما قال عز وجل»[١].

والغالب في نيابة الأعلى عن الأدنى أن يتحدا جنسًا، أما إن اختلف الجنس فلا ينوب الأقوى والأعلى عما دونه إلا فيما استثني، كما صرحوا بذلك في باب النذر، فقد قال القرافي – رحمه الله تعالى: «القاعدة في النذر أنه لا يجزئ فعل الأعلى عن فعل الأدنى إذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه أن يتصدق بثوب وإن كان أعظم منه وقعا عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر أن يصوم يوما لم يجزه أن يصليه بدلاً عن الصوم وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يحج لم يجزه أن يتصدق بآلاف من الدنانير على الضعفاء ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة»[٢]. وقد علل ابن الشاط عدم الإجزاء هنا بقوله: «إنما لم يجزه فعل الأعلى عن فعل الأدنى وإن كان الأعلى أعظم قدرًا لأن في ترك الأدنى المنذور مخالفة النذر وإذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه»[٣]. والاختلاف في هذه الأمثلة اختلاف جنس، لكن إن اختلفت

---

(١) المحلى لابن حزم ٧٣/٨. هكذا قال ابن حزم: إنه يطعمهم الأوسط من الطعام، لا الأدنى ولا الأعلى، بينما قال سائر الفقهاء: يجزئه الأعلى، من ذلك ما قال الشيرازي: "والأوسط الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد... فإن عدل إلى قوت بلد آخر فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز، لأنه زاد خيرًا" المهذب للشيرازي ١١٧/٢. وقال ابن قدامة في المسألة نفسها: "فإن أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرًا وإن كان أنقص لم يجزئه" المغني لابن قدامة ٢٧/٨.

(٢) الفروق للقرافي – وما معه- ٨٩/٣ (بتصرف يسير).

(٣) إدرار الشروق بهامش الفروق لابن الشاط في الموضع نفسه.

الصفة فإن الصفة العليا تنوب عن الدنيا[١].

كما ينبغي أن يشترط في قيام الأعلى مقام الأدنى أن لا يكون الأدنى مقصودًا لذاته، فإن كان كذلك لزم تحصيله بعينه، ولم يقم غيره مقامه، كما ذكر فقهاء الشافعية من أن من نذر المشي إلى الحرم أو جزء منه أو نذر أن يحج أو أن يعتمر ماشيًا فالأظهر وجوب المشي عليه أثناء أداء المناسك، وليس له الركوب، قالوا: «كون الركوب أفضل لا ينافي ذلك لأن المشي قربة مقصودة في نفسها»[٢].

أدلة القاعدة:

١- حديث سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني أجنبت، فلم أصب الماء، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت، أما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت، فصليت، فذكرت للنبي ﷺ فقال النبي: «إنما كان يكفيك هكذا» فضرب النبي بكفيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه[٣].

فعمّار عندما تمرّغ في التراب لم يأمره النبي ﷺ بإعادة الصلاة مع أنه لم يتيمم التيمم المشروع؛ «لأنه عمل أكثر مما كان يجب عليه فى التيمم، بل أخبره أنه كان يجزئه ضربة للوجه والكفين عن غسل الجنابة»[٤]، وهذا كما لو اغتسل إنسان ونوى الوضوء أجزأه ذلك، وإن لم يُرتّب أعضاء الوضوء.

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي، المطبوع بهامش الفروق ٣/١١١.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٢٩، حاشية الجمل ٥/٣٣٠.

(٣) رواه البخاري ١/٧٥ (٣٣٨) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٧٥ (٣٤٠) (٣٤٢) (٣٤٣)، ومسلم ١/٢٨٠-٢٨١ (٣٦٨)/(١١٢) (١١٣).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١/٤٧٧ – ٤٧٨.

٢- عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس؟ فقال: «صل ههنا» ثم سأله فقال: «شأنك إذن»[١]. فقد دل هذا الحديث على أنه إذا نذر الأدنى جاز الأعلى؛ لأنه أفضل[٢].

ويدل لها من المعقول أن الضعيف والأدنى لما كان يوجد فيه مثل ما في القوي والأعلى، مع زيادة عليه، جاز أن يقوم مقامه في الحكم[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان يصلي فقرأ في صلاته آية سجدة وسمعها من قارئ بجواره، فإنه لا يسجد إلا سجدة واحدة للسجدة التي قرأها في صلاته، ولا يسجد للسماعية؛ لأن الصلاتية - أي السجدة المقروءة في الصلاة - أقوى من ناحيتين: أنها في الصلاة، وأنها تلاوته هو والسماعية أضعف؛ فنابت عنها الصلاتية؛ لأن القوي ينوب عن الضعيف[٤].

٢- من نذر أن يصلي في بيت المقدس، أو في المسجد النبوي، جاز له أن يصلي في المسجد الحرام اتفاقًا؛ لأن الصلاة فيه أعلى درجة عن غيره، والأعلى ينوب عن الأدنى[٥].

---

(١) رواه أحمد ٢٣/١٨٥-١٨٦ (١٤٩١٩)، وأبو داود ٤/٩٨ (٣٢٩٨)، والدارمي ٢/١٠٥ (٢٣٤٤)، والحاكم ٤/٣٠٤ وصححه.

(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٦/٥١٩ - ٥٢٠. وانظر أيضًا: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٥/٢٧٢.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٦٢. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٨، الفروق للقرافي - وما معه- ٣/٩٠ - ٩١، حاشية الجمل ١٠/٦١٥، الكافي في فقه ابن حنبل ٣/٢٧٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢/١١.

(٥) انظر: البحر الزخار ٥/٢٧٢، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٤٣.

٣- يجوز في صدقة الفطر أن يؤدي صنفًا أعلى عن الصنف الأدنى مما وجب عليه بالاتفاق؛ لأن الأعلى يجزئ عن الأدنى[١].

٤- لا بأس أن يخرج في زكاة الثمار والحبوب الأعلى من الصنف عن أدناه[٢]، بناءً على أن الأعلى يقوم مقام الأدنى. وكذلك من وجبت عليه سن من الإبل وليس عنده إلا الأعلى منه فتطوع بسن أعلى منه جاز له دفعه بلا خلاف[٣]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٥- إذا نوى بالتيمم الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم من النفل، قبل الفرض وبعده، وقراءة القرآن ومس المصحف واللبث في المسجد؛ لأن الفرض أقوى من النفل. وإن نوى نافلة أبيحت له وأبيح له قراءة القرآن ومس المصحف والطواف؛ لأن النافلة آكد من ذلك كله، فيدخل الأدنى في الأعلى[٤]، ولكن إن تيمم للنفل فليس له أن يصلي به الفرض، بناءً على مفهوم هذه القاعدة.

٦- من وجبت عليه بدنة - في جزاء صيد، أو كفارة وطء ونحوهما - فذبح سبعًا من الغنم أجزأه؛ لأن الشاة معدولة بسُبع بدنة وهي أطيب لحمًا فإذا عدل عن الأدنى إلى الأعلى جاز كما لو ذبح بدنة مكان الشاة[٥].

٧- من دخل المسجد فأدرك الإمام في صلاة فريضة فإنه يصلي معه وتسقط عنه تحية المسجد؛ لأن الفرض أقوى من النفل فينوب عنه[٦].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٦٩/٣، الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٢١٤/٦، المغني ٣٥٧/٢.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ٣٠٦/١. وانظر: كتاب الزكاة للسيد الخوئي ص ١٩١.

(٣) انظر: المغني ٥٨٢/٢، الموسوعة الفقهية ٢٥٦/٢٣.

(٤) انظر: المغني ١٥٨/١ - ١٥٩.

(٥) انظر: المغني ٢٩٤/٣.

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٠/٢، التاج والإكليل للمواق ٧٩/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٨/٢، المغني٢٢٨/٣، الروضة البهية للعاملي٢١٦/١ - ٢١٧، التاج المذهب للعنسي ١٥٩/١.

وكذلك من فرغ عن طواف النافلة وقد أقيمت الصلاة أجزأته عن ركعتي الطواف[١].

٨- من غصب من غيره شيئًا، ثم وهبه المالك له أو رهنه منه أو أودعه إياه قبل القبض، أو تركه عنده بأي عقد من عقود الأمانة صح العقد، وإن لم يحصل قبض جديد؛ لأن قبض الغصب أقوى؛ لأنه قبض ضمان، وقبض الهبة ونحوها قبض ضعيف؛لكونه قبض أمانة، والأقوى ينوب مناب الأضعف[٢].

٩- إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في محله بجنسه ونوعه وبصفة أجود من الموصوف، لزمه قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره، إذ لم يفته غرض[٣]. أو بعبارة أخرى أنه أتى بما هو أعلى من المشروط، والأعلى يقوم مقام الأدنى.

١٠- المأمور بفعل شيء إذا خالف إلى ما هو خير للآمر بيقين جاز[٤]. كأن يأمره أن يبيعه بمائة – مثلاً – جاز له أن يبيع بمائة وخمسين؛ بناءً على أن الأعلى يجزئ عن الأدنى ويسد مسده.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ٤/١٤٥.

(٢) هذا عند الحنفية خاصة، خلافًا للجمهور. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤٨، الجوهرة النيرة للحدادي ٣/٢٦٥، العناية للبابرتي ٩/١٣٠، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٢١٤. وراجع أيضًا قاعدة: "الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه".

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٥/٢٢٣.

(٤) انظر: تطبيقات قاعدة " تجوز المخالفة إلى خير بيقين " في قسم القواعد الفقهية.

رقم القاعدة: ٥٣٠

نص القاعدة: مَا كَانَ فِي مَعْنَى الشَّيْءِ فَلَهُ حُكْمُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم الشيء حكم مثله[٢].

٢- حكم المثل حكم مثله[٣].

٣- مثل الشيء يساوي ذلك الشيء ويعطى حكمه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ[٥]. (أعم).

٢- معنى الشيء يقوم مقامه عند تعذره[٦]. (قيد).

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (١٩/١٩٢)، وانظر: المسالك لابن العربي ٦/٢١.

(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي ١٤/١٥٩، ٢٧/٦٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/٤٦، ٢٩/٥٢٢، الرد على المنطقيين لـه ١١٥، إعـلام الموقعيـن لابن قيم الجوزية ١/١٣٠، ١/١٣٢، ١/١٩٥، ٢/١٧٠.

(٣) فهم القرآن للمحاسبي ١/٢٥٣، ١/٣٦٨، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/١٩٩.

(٤) شرح الزركشي للخرقي ٢/٢٩٨.

(٥) مجامع الحقائق للخادمي ص٤٥، الشرح الصغير للدردير ٢/٢٧، السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح مختصر الخرقي للزركشي ٧/١٣٤.

٣- الإشارة من الأخرس معتبرة قائمة مقام العبارة في كل معنى[١]. (أخص).

٤- مثل الشيء غيره[٢]. (تكامل).

٥- البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل[٣]. (أخص باعتبار شطرها الأول).

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن الفقهاء يعتبرون أن معنى الشيء المقصود من الشارع أو من المكلف إذا وجد فإنه يعطى حكم ذلك الشيء، سواء أكان ذلك المعنى قائما بذات أو بفعل. وتعليل الفقهاء حكم الشيء بأنه في معنى شيء آخر معلوم الحكم حاضر بقوة في كتب الفقه فلا يكاد يخلو منه باب من أبواب العبادات والعادات والمعاملات.

ومتعلقات دلالة معنى الشيء عند الفقهاء في القاعدة التي بين أيدينا -كما يظهر من تتبع فروعها- قسمان:

١- قسم متعلق بأفعال المكلفين وأقوالهم: وما في معنى الشيء يعطى حكمه فيه لأن إيقاع المكلف له يقتضي حصول الشيء نفسه منه لكونه من لوازمه. ومثاله أن يأمر مستحق الشفعة بالمقاسمة معه فهو في معنى التصريح بإسقاطها لاستلزامه له[٤].

---

(١) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٢٤٨/مخطوط، وبلفظ: الإشارة ترادف النطق في فهم المعنى وتقوم مقامه، العرف لقوتة ١/٣٦٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ "إشارة الأخرس كعبارة الناطق".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩/٨٩، و٣٠/١١٥ و٢٨/٥١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٨٩، صنوان القضاء للأشفورقاني ١/٢٦٤، اللباب للميداني ١/٤/١٧٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٧٧.

٢- قسم متعلق بالمقصود الشرعي من الشيء الذي ألحق به ما في معناه: وما في معنى الشيء يعطى حكمه فيه لأنه مساو له من حيث المقصود الشرعي المنوط بذلك الشيء سواء أكان من باب الأفعال أم من باب التروك. وهذا ما عبر عنه ابن قدامة بقوله: «معنى الشيء أخص به من اسمه»[١]. ومثاله حصول الاستنجاء بمناديل الورق التي توضع في المراحيض لذلك الغرض[٢]. لأنها لا فرق بينها وبين الحجر من حيث حصول الإنقاء بها. وهذا المعنى هو الذي تصرح به الصيغتان المتنوعتان للقاعدة: «حكم الشيء حكم مثله» و«حكم المثل حكم مثله» وتؤكده وتبين وجهه الصيغة الأخرى: «مثل الشيء يساوي ذلك الشيء ويعطى حكمه».

وقد يستعمل الفقهاء معنى الشيء ويريدون به بدله الساد مسده وهو المعبر عنه بقاعدة: «معنى الشيء يقوم مقامه عند تعذره» وقد قيدوا فيها قيام معنى الشيء مقامه بتعذره كما أقيم التراب مقام الماء عند تعذره وكذلك غيره من المبدلات[٣].

وليس المراد بالقاعدة القياس الأصولي كما قد يبدو من ظاهرها؛ يقول ابن العربي: «... وليس الذي يعرف من باب القياس وإنما هو من باب كون الشيء في معنى الشيء الذي يعرف قبل التفطن لوجه النظر»[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٦/٧.

(٢) وكذا كل يابس طاهر منق غير مؤذ ولا محترم مختصر الشيخ خليل ١٥/١، وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤٩/٢ - ٥٩، خلافًا للظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ١١٠/١.

(٣) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ١٣٤/٧.

(٤) المسالك لابن العربي ٢١/٦.

وهذه القاعدة مبنية على أصلين شرعيين معقولي المعنى هما:

١- قوة تأثير المعاني والمقاصد في الأحكام المعبر عنه بقاعدة: «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»[١]، والقاعدة المتفرعة عنها الخاصة بالعقود: «العبرة في العقود للمعاني»[٢]، يقول ابن قيم الجوزية: «... ومعلوم أن الفرق في الصورة دون الحقيقة ملغى عند الله ورسوله في فطر عباده؛ فإن الاعتبار بالمقاصد والمعاني في الأقوال والأفعال»[٣]؛ ولذا جوز بعض الأصوليين رواية الحديث الشريف بالمعنى وعبروا عن ذلك بقاعدة: «نقل الحديث بالمعنى جائز»[٤]. واعتبر الفقهاء الإشارة من الأخرس في حكم النطق لدلالتها على المعنى وهو المراد بقاعدة: «الإشارة من الأخرس معتبرة قائمة مقام العبارة في كل معنى».

٢- تأثير معنى الشبه المفهوم من لفظ «المثل» الوارد في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة في إلحاق شبيه الشيء به في الحكم.

وينبغي التنبيه إلى أن الفقهاء كما يبنون الأحكام على المشابهة بين الشيء ومثله، فإنهم يرتبونها كذلك على المغايرة بينهما، وهو ما عبروا عنه بقاعدة: «مِثلُ الشيءِ غيرُه».

والقاعدة معتبرة لدى جمهور الفقهاء ومجال تطبيقها واسع يشمل فقه العبادات والمعاملات كما يدل عليه تنوع فروعها.

---

(١) الوقف للسنهوري ٢/٣/٨٨٥، ٨٩٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/١٤٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٥٢.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/١٨١.

(٤) انظر: المحصول للرازي ٤/٤٦٦، ط - مؤسسة الرسالة، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٤٦، ط - دار الكتب العلمية.

أدلة القاعدة :

١- ما ورد في السنة مما يدل على اعتبار الشارع أن الشيء يعطى حكم ما في معناه، مثل:

- حديث جابر بن عبد الله عن عمر قال: هششت يومًا فقبلت وأنا صائم، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: صنعت أمرًا عظيمًا؛ قبّلت وأنا صائم. قال رسول الله ﷺ: «أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم» قلت: لا بأس بذلك قال رسول الله ﷺ: «ففيم»[(١)].

- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أتى النبي ﷺ الغائط وأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثة فأتيت بهن النبى ﷺ ، فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال: «هذه ركس»[(٢)]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفقهاء استدلوا بتعليله ﷺ منع الاستنجاء بالروثة بكونها ركسا لا بكونها غير حجر على أن ما في معنى الحجر كالحجر[(٣)]. وبيان ذلك أنه ﷺ علل منع الاستنجاء بالروثة بكونها ركسا أي أنها قذر فلا يقع بها الإنقاء المقصود من الاستنجاء ولذا فهي ليست في معنى الحجر؛ ولم يعلله ﷺ بأنها غير حجر ولو كان ما في معنى الحجر لا يعطى حكم الحجر لعلل إلقاءه لها بكونها غير حجر. فدل ذلك على أن ما في معنى الحجر كالحجر. ففيه إعطاء ما في معنى الشيء حكمه.

٢- قاعدة: «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»[(٤)] وأدلتها.

---

(١) رواه أحمد ١/٢٨٥ (١٣٨)، وأبو داود ٣/١٥٨-١٦٠ (٢٣٧٧)، والنسائي في الكبرى ٣/٢٩٣ (٣٠٣١)، والدارمي ١/٣٤٥ (١٧٣١)، وابن خزيمة ٣/٢٤٥ (١٩٩٩)، وابن حبان ٨/٣١٣-٣١٤ (٣٥٤٤)، والحاكم ١/٤٣١ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه البخاري ١/٤٣ (١٥٦).

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١/١٤٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٠.

(٤) مجامع الحقائق للخادمي ص٤٥، الشرح الصغير للدردير ٢/٢٧، السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٢٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وقع الصلح عن منفعة بمال اعتبر بالإجارة فيشترط فيه العلم بالمدة كسكنى الدار مثلاً[١]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٢- الغائب على شفعته علم أو لم يعلم إلا أن يصرح بإسقاطها أو ما في معنى ذلك كما لو أمر الشفيع بالمقاسمة معه ولو لم يصرح بإسقاطها[٢]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٣- تقع المضاربة شرعًا في الأصل بدفع مال للعامل، وتقع كذلك إذا حصل المال في يد العامل بما في معنى الدفع كالوديعة والعارية والغصب إذا قال ربه لمن هو تحت يده ضارب به على كذا معينا صفة المال[٣]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٤- لا تؤكل الشاة إذا قتلت بالبندق أو الحجر لأنها موقوذة وكذلك إذا قتلت بما في معنى البندق والحجر مما ليس بمحدد كالعصا والشبكة والفخ ونحو ذلك[٤]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٥- صاحب الجرح السائل في معنى المستحاضة[٥]؛ لأن الخارج من غير السبيل حدث[٦] فيتوضأ لوقت كل صلاة[٧] لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٢٢٥.

(٢) انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٧٧.

(٣) انظر: كشف المخدرات للبعلي ٢/٤٥٧.

(٤) انظر: شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٣/٢٥٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٥٠٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٨٤ وعبارة السرخسي وصاحب الجرح السائل كالمستحاضة.

(٦) عند الحنفية، المرجع السابق ١/٨٤ وعبارة السرخسي والخارج من غير سبيل حدث عندنا.

(٧) المرجع السابق ١/٨٤.

٦- يجزئ الغسل في الوضوء بمر اليد مع إمرار الماء على الأعضاء ويجزئ كذلك بالدلك بما في معنى اليد[١] كالخرقة والكيس إذا أدخل يده فيه[٢] لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٧- من استمنى بيده فقد فعل محرما، ولا يفسد صومه به إلا أن ينزل، فإن أنزل فسد صومه؛ لأنه في معنى القبلة في إثارة الشهوة[٣] وما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٨- لو قال رجل لامرأة: زوجي نفسك مني. فقالت: بالسمع والطاعة. فهو نكاح[٤]؛ لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٩- يقع الطلاق بقول يرتفع به النكاح ويقع كذلك بما في معناه كالطلاق بالكتابة والإشارة من الأخرس[٥] لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥٣/٢، حاشية الترتيب لأبي ستة ١٥٥/١.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ١٣٥/١.

(٣) عند الحنابلة انظر: المغني لابن قدامة ٢١/٣.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٩٤/٣، والروضة البهية للعاملي ١١٠/٥.

(٥) انظر: التاج المذهب للعنسي الصنعاني ١١٨/٢.

رقم القاعدة: ٥٣١

نص القاعدة: مُقَابَلَةُ الْجَمْعِ بِالْجَمْعِ تَارَةً تَقْتَضِي مُقَابَلَةَ الآحَادِ بِالآحَادِ وَتَارَةً تَقْتَضِي مُقَابَلَةَ الكُلِّ لِكُلِّ فَرْدٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى، فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى[٢]؟

٢- مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزيع الأفراد على الأفراد[٣].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٨٧.

(٢) القواعد لابن رجب القاعدة (١١٣) ٢/٢٧٠، الفروع لابن مفلح ٥/٣٤٥.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ١/١٠١، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تنقسم، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢١١/ب وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي التوزيع. تحرير المجلة لكاشف الغطاء٢/٣١١، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة على الآحاد. حاشية الطحطاوي١/٦٣، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تفيد انقسام الآحاد على الآحاد. مسلم الثبوت لمحب الله البهاري١/٢١٤، وبصيغة: مقابلة الجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن١/١٢٦أ، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزع الفرد على الفرد المفصل لزيدان ٧/٧٠، الوقف للسنهوري٢/٣/٥٤٦، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد. نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي١٠/٨١، وبصيغة: مقابلة متعدد بمتعدد ظاهر في التوزيع: فتح الغفار لابن نجيم٢/١٨، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. البناية للعيني١١/٣٦٢، شرح الزرقاني للموطأ ٨/١٤٠، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع مفيدة للتوزيع. عمدة القاري للعيني=

٣- الجمع المضاف إلى جماعة يقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد[١].

٤- مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد[٢].

٥- الجمع متى قوبل بالجمع يقابل آحاد أحد الجانبين بآحاد الجانب الثاني[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه[٤]. (مكملة).

= ٥٦/٢٥، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تفيد التوزيع. عمدة القاري للعيني ١٧٤/٢٤، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد. تكملة البحر للطوري ٥٦٣/٨، شرح الأحكام للأبياني ٤٥/٣، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٩٤٠/٩، المحصول للرازي ١٠١/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٧٨/٧، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزيع الآحاد على الآحاد: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٧٩/٢، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٧٠/١/ب، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٤٧/١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١٣١/٨، حاشية ابن عابدين ١٠٦/١ و٩٨/١، قواعد الأصول للتمرتاشي الأب ٢٤٧/١، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انصراف كل فعل إلى كل شخص. التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٦١/٢، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة آحادا. شرح الأحكام للأبياني ٣٩/١.

(١) فتح الغفار لابن نجيم ٦٠/٢.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص١٦٣.

(٣) الأسرار للدبوسي٣٥٢/١ وبصيغة: الجمع إذا قوبل بجمع يحمل على التوزيع:التيسير للمناوي٦/١، وبصيغة: الجمع إذا قوبل بالجمع يفيد التوزيع. عمدة القاري للعيني ١٥/٢، ١٨٢، ٢٨٢، وبصيغة: إذا قوبل جمع بجمع اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد من مقابله. الفروع لابن مفلح ٨٨٢/٢، وبصيغة: الأصل أن الجمع متى قوبل بالجمع ينقسم آحاد هذا على آحاد ذلك. كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٧٠/٢، وبصيغة: الجملة إذا قوبلت بالجملة ينقسم البعض على البعض. أصول السرخسي ٢١٦/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٥١/٢، وبصيغة: الجمع متى قوبل بالجمع يقابل الجملة من أحد الجانبين بالجملة من الجانب الآخر. الأسرار للدبوسي ٣٥٤/١، وبصيغة: الأعداد إذا قوبلت بأعداد مثلها فإنها تكون مقسومة عليها، التجريد للقدوري ٤٨١٥/١٠.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة المجموع أو الزائد في مقابلة الشيء؟[١]. (مكملة).

٣- الجمع إذا قوبل بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الآحاد على الآحاد[٢]. (الاشتراك في الموضوع مع شطر القاعدة الأول).

٤- إذا تقابل جمعان في كلام العرب احتمل أن يكون من مقابلة كل فرد من أفراد الجمع بكل فرد من أفراد الجمع الآخر على التوزيع واحتمل أن يكون كذلك لكن على معنى أن كل فرد يقابل بفرد غيره لا بفرد نفسه واحتمل أن يكون من مقابلة كل فرد بجميع الأفراد والتعويل في ذلك على القرائن[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٥- مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين[٤]. (مبينة للشطر الأول من القاعدة).

٦- العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة[٥]. (مكملة).

---

(١) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٠/ب، وبصيغة: إذا قوبل مجموع أمرين فصاعداً بشيء وعلم من خارج مقابلة أحد ذينك الأمرين ببعض ذلك الشيء، فهل يلزم أن يكون الزائد في مقابلة الشيء الآخر أو يجوز أن يكون في مقابلته، وأن يكون المجموع في مقابلة المجموع، أو يجوز أن يكون المجموع عند حصول الزائد في مقابلة الثاني وحده؟ انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٣٦، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٧٧.

(٢) فتح القدير للسيواسي ٢/٢٦٥، وانظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢٩٢، وبلفظ: الجملة إذا قوبلت بالجملة انقسم البعض على البعض، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٧٩٢.

(٣) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢/١٨٩.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٥٧.

(٥) الشرح الكبير للرافعي ٨/١٧٤، المنثور للزركشي ٣/١٨٩.

شرح القاعدة :

هذه قاعدة لها وجهان:

أولهما : وجه فقهي متعلق بأقوال وتصرفات المكلفين وهو موضوع هذه الصياغة والمراد بالجمع فيه مجموعة مركبة من عنصرين مختلفين فأكثر يجمعها رابط واحد مثل السلعتين تباعان معا في صفقة واحدة. فمثل هذا الجمع إذا تعين توزيعه على جمع آخر لداع شرعي فإن التوزيع يقع بإحدى طريقتين:

- مقابلة كل عنصر كامل من المجموعة الموزع عليها بعنصر كامل من المجموعة الموزعة.
- توزيع كل عنصر من المجموعة الموزعة على جميع عناصر المجموعة الأخرى، بحيث ينال كل فرد منها حظًا من كل عنصر من المجموعة الموزعة.

وعند وقوع مثل هذه الصور فإنه قد توجد قرينة دالة على إرادة أحد التقسيمين فيتعين. فمثال ما دلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى - فيقابل كل فرد كامل بفرد كامل - أن يقسم رجل على ولديه أن يأكلا رغيفين، فإذا أكل كل واحد منهما رغيفا لم يحنث لاستحالة أكل كل واحد للرغيفين. ويدخل في القرائن الموجبة لمقابلة الآحاد بالآحاد ما ذكره الشيخ العز بن عبد السلام من توزيع القيمة على الأعيان المبيعة في الصفقة الواحدة وعلى المنافع المختلفة المستحقة بإجارة واحدة. فمثاله في البيوع: إذا اشترى بضاعة تساوي ألفا وأخرى تساوي خمسمائة بتسعمائة فإنا نقابل التي تساوي ألفا بستمائة والتي تساوي خمسمائة بثلاثمائة، ومثاله في الإجارة إجارة منازل مكة فإن الشهر منها في أيام الموسم يساوي عشرة، وبقية السنة تساوي عشرة فيقابل شهر الموسم بنصف الأجرة، وبقية السنة بما بقي منها[1].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١٢٩/٢.

ومثال ما دلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى أن يقول رجل لولديه: أقسم بالله عليكما أن تصليا المغرب والعشاء في المسجد فإنه يحنث إذا لم يصل كل واحد منهما الصلاتين في المسجد، لأنه علق يمينه بأداء كل واحد منهما للصلاتين في المسجد.

أما إذا لم توجد قرينة تدل على تعيين أحد التقسيمين فإن الفقهاء اختلفوا في أيهما يختار ويعتمد، وهذا هو موضوع قاعدتنا. فهي متكاملة مع قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه؟ المقررة للخلاف في الصور التي تكون فيها إحدى المجموعتين متعددة العناصر والأخرى آحادية».

ثانيهما: وجه أصولي متعلق بكلام الشارع يجري فيه نفس الخلاف تبعا للتوزيع المعتمد. ومثاله اختلاف الأصوليين في معنى قوله ﷺ في تعليل مسحه الخفين «إني أدخلتهما وهما طاهرتان»[(١)]. هل المراد أنه أدخل كل واحدة من قدميه الخفين وكل واحدة منهما طاهرة[(٢)]. أو المراد أنه أدخل كل القدمين الخفين وكل قدم في حال إدخالها طاهرة؟ وقد لخص الشيخ الطاهر بن عاشور صور احتمالات هذا التوزيع اللغوي في صيغة قاعدة أصولية مطولة هي قوله: «إذا تقابل جمعان في كلام العرب احتمل أن يكون من مقابلة كل فرد من أفراد الجمع بكل فرد من أفراد الجمع الآخر على التوزيع واحتمل أن يكون كذلك لكن على معنى أن كل فرد يقابل بفرد غيره لا بفرد نفسه واحتمل أن يكون من مقابلة كل فرد بجميع الأفراد والتعويل في ذلك على القرائن»[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ١/٥٣(٢٠٦)و٧/١٤٤(٥٧٩٩)، ومسلم ١/٢٣٠(٢٧٤)/(٧٩)(٨٠) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الخلاف الفقهي المنبني على هذه المسألة في التطبيق الأول لهذه القاعدة.

(٣) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢/١٨٩.

وفي معنى التوزيع اللغوي ما يعرف في علم البديع باللف والنشر وهو بوجهيه المرتب والمشوش[١] من باب التوزيع بمقابلة الأفراد بالأفراد. ومثال المرتب منه: قوله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [القصص- ٧٣] أي تسكنوا في الليل وتبتغوا من فضل الله في النهار بالأسفار والترحال والحركات والأشغال[٢].

ووجه الاختلاف في قاعدتنا أن بعض الفقهاء اعتبروا توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن، هو الأصل، وشهروا شطر القاعدة القاضي بذلك. وعزاه ابن رجب في معرض شرحه لهذه القاعدة للحنابلة وقال: «والأشهر أنه يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن»[٣].

غير أن طائفة أخرى من الفقهاء اقتصرت على ذكر الشطر الآخر من القاعدة في صيغ متنوعة مختلفة أقواها دلالة عليه وأوضحها تعبيرا عنه قول الدبوسي: «الجمع متى قوبل بالجمع يقابل آحاد أحد الجانبين بآحاد الجانب الثاني»[٤] وقول غيره في نفس المعنى: «مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد»[٥]. ولا شك أن تنوع هذه الصيغ وكثرة ورودها في كتب الفقه والأصول يؤيد ترجيح هذا الشطر من القاعدة وبه صرح الزركشي فقال: «والمرجح غالبًا توزيع الآحاد على الآحاد»[٦].

---

(١) اللف والنشر المرتب: أن يأتي النشر على وفق ترتيب اللف، واللف والنشر المشوش: أن يأتي النشر على غير ترتيب اللف.

(٢) تفسير ابن كثير ٣/٣٩٩.

(٣) القواعد لابن رجب القاعدة (١١٣)، ٢/٤٧٠.

(٤) الأسرار للدبوسي ١/٣٥٢.

(٥) تكملة البحر للطوري ٨/٥٦٣، شرح الأحكام للأبياني ٣/٤٥، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٩/٣٩٤٠، المحصول للرازي ٦/١٠١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٧٨.

(٦) المنثور للزركشي ٣/١٩٠.

وبهذا يتبين وجه جريان الخلاف في القاعدة التي بين أيدينا. وهو ما أكده ابن رجب نفسه بقوله تعقيبًا على كلامه السابق: «ويجب طرده يعني الخلاف. في سائرها ما لم يمنع منه مانع ولذلك أمثلة كثيرة»[١]. ونحا الزركشي نفس النحو فقال إنها: «قاعدة مهمة يتفرع عليها كثير من المسائل الخلافية بين الأئمة ومن الفروع المذهبية[٢]». والذي يظهر أن الخلاف فيها ناشئ عن قوة تأثير اعتبار أحد التوزيعين في الأحكام. ولعل أوضح مثال على ذلك اختلاف الفقهاء فيمن باع درهما ودينارا بدرهمين وديناري فأجازه الحنفية بصرف الدرهم إلى الدينارين، والدينار إلى الدرهمين لأنه بتقدير هذا التوزيع تنتفي علة ربا الفضل قطعًا[٣]. وقال مخالفوهم، كالشافعية وزفر من الحنفية إن هذا بيع ربا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين. وكلا القولين ظاهر الوجاهة ودال على قوة تأثير اعتبار نوع التوزيع في الأحكام.

ويتفرع عن هذه القاعدة ما يعرف عند الفقهاء بقاعدة «مد عجوة»[٤]. بمختلف صيغها مثل: «العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة وذلك يوجب المفاضلة أو الجهل بالمثل[٥]». وهو ضابط في الربا منتشر الفروع مضمونه ملخصًا: «أنه إذا اتحد جنس الربا من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما عين أخرى ربوي أم لا، امتنع البيع لعدم

---

(١) تكملة البحر للطوري ٥٦٣/٨، شرح الأحكام للأبياني٤٥/٣، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي: ٣٩٤٠/٩، المحصول للرازي ١٠١/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٧٨/٧.

(٢) المنثور للزركشي ١٨٨/٣.

(٣) ومن هذا الباب قول الزيدية: "يجوز بيع جنسين ربويين مختلطين متفاضلين، اعتبارًا لمقابلة كل جنس الجنس الآخر المخالف له" البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٣٨/٤، ٣٣٩.

(٤) لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين أو مد عجوة ودرهم بمدي عجوة أو بدرهمين، التاج والإكليل للمواق ٣٠١/٤ وصورها حصرها صاحب إعانة الطالبين في سبع وعشرون، انظر: إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ١٣/٣-١٤.

(٥) المنثور للزركشي ١٨٩/٣.

تحقق التماثل بإمكان التوزيع على وجه ينافيه»[١].

والخلاصة أن القاعدة التي بين أيدينا جارية في فقه المعاملات، وإعمال شطريها حاضر في كتب مختلف المذاهب الفقهية.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا وجدت جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى، فإنه يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى :

حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال «لا تباع حتى تفصل»[٢][٣]. فقد دل هذا الحديث على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهبا ويباع الآخر بما زاد ومثله غيره من الربويات فإنه ﷺ قال: «لا تباع حتى تفصل فصرح ببطلان العقد وأنه يجب التدارك له»[٤]. ففيه اعتبار توزيع أفراد الجملة الموزعة على الجملة الموزع عليها لداع شرعي وهو تصحيح العقد.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا وجدت جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى، فإنه يتوزع كل فرد على مجموع الجملة الأخرى :

لأنه إذا لم تقم قرينة دالة على تعيُّن أحد التقسيمين فإنه يترجح أقربهما لتحقيق العدالة في التوزيع. ولا شك أن ذلك يكون بنيل كل عنصر من

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢١٥/٧.

(٢) رواه مسلم ١٢١٣/٣(١٥٩١)/(٩٠).

(٣) وذكر التلمساني أن الحنفية قالوا: إن هذا الحديث قد ورد في رواية أخرى بلفظ: "حتى تفضل" (بالضاد المعجمة مخففة)، وضعف الاحتجاج به بقوله: "ولما كانت القصة واحدة، علمنا أن اللفظين معًا لم يصدرا عن النبي ﷺ، لتنافي معنييهما، وأن اللفظ الوارد عن النبي ﷺ واحد معين في نفسه مجهول عندنا فلا يحتج به". مفتاح الوصول ص ٤٨.

(٤) سبل السلام للصنعاني ٤٠/٣ .

المجموعة الموزع عليها حظا من كل فرد من المجموعة الموزعة، كلما أمكن ذلك، إذ بذلك ينتفي الغبن الذي قد يقع لسبب التفاوت في مزايا أفراد المجموعة الموزعة إذا اعتمد النوع الآخر من التوزيع فقوبل كل عنصر منها بعنصر من المجموعة الموزع عليها.

تطبيقات القاعدة :

١- لو وضع المتراهنان الرهن على يدي عدلين وكان الرهن عينين منفردين أو كان مما يقسم كالمكيل والموزون فهل لهما اقتسامه وانفراد كل واحد منهما بحفظ نصيبه أم لا؟ على وجهين: أحدهما: يجوز ذلك...، والثاني: لا يجوز اقتسامه بل يتعين حفظه كله على كل واحد منهما مجتمعين[١]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة.

٢- قول الواقف: أقف هذا الشيء على زيد ثم على أولاده ثم أولاد أولاده، فيه للفقهاء عند الإطلاق قولان: **أحدهما** : أنه لترتيب الجملة على الجملة، **والثاني** : أنه لترتيب الأفراد على الأفراد لأن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزيع الأفراد على الأفراد[٢]، والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٣- لو برز عشرة من جيش الكفار للقتال فقال الأمير لعشرة من المسلمين: إن قتلتموهم فلكم أسلابهم. فقتل كل رجل رجلاً منهم استحق كل قاتل سلب قتيله خاصة؛ لأن تعميم العشرة بالخطاب بمنزلة تعميم الكل بقوله: من قتل قتيلاً فله سلبه[٣]. وهذا لأن العدد إذا قوبل بذي عدد ينقسم الآحاد على الآحاد. عملاً بشطر القاعدة

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ١/٢٨٩، الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٨٣.
(٢) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٣١/١٩٠.
(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢/٢١٩.

القاضي بتوزيع أفراد الجمل الموزعة على أفراد الأخرى.

٤- لو هشم[١] الجاني ولم يوضح[٢] فوجهان. أحدهما: تجب الحكومة لأنه كسر عظمًا بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام. وأصحهما وجوب خمس من الإبل لأنه لو أوضح وهشم وجب عشر. ولو تجرد الإيضاح لم يجب إلا خمس[٣]. فتكون الخمس في مقابلة الهشم[٤]. عملاً بشطر القاعدة القاضي بتوزيع أفراد الجمل الموزعة على أفراد الأخرى.

٥- لو أقر رجلان بقتل رجلين كان مقتضاه أنهما اشتركا في قتل كل منهما أو أحدهما قتل أحدهما والآخر الآخر، عملاً بشطري القاعدة[٥].

٦- إذا ضمن اثنان عشرة أشياء فهل يكون كل منهما ضامنا لكلها... أو لنصفها... وجهان – عملاً بشطري القاعدة - أصحهما الأول[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) أي شجه في الرأس شجة هاشمة، وهي التي تهشم العظم أي تكسره، طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦٤.

(٢) أي لم يشجه في الرأس شجة موضحة، وهي التي شقت الجلد واللحم والقشرة الرقيقة التي على العظم وتوضح العظم أي تبينه، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٩٧/١١، طبعة دار الفكر، وانظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦٤.

(٣) انظر: الروضة البهية للعاملي، كتاب (الديات)، فصل: الشجاج.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٨٢/١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٩٠/٣.

(٦) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٤٩/٢، المنثور للزركشي ١٩٠/٣.

رقم القاعدة: ٥٣٢

نص القاعدة: الـحُكْمُ هَلْ يُقَدَّرُ أَنَّهُ مَوْجُودٌ مِنْ حِينِ وُجُودِهِ أَوْ مِنْ حِينِ انْكِشَافِهِ؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المجهول كالمعدوم ما دام مجهولاً فإذا علم ظهر حكمه[٢]. (أعم من شطر القاعدة الثاني).

٢- هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر[٣]؟ (أعم).

٣- المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟[٤]. (تقابل).

٤- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟[٥]. (تكامل).

---

(١) انظر: المنهج إلى المنهج للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٥٢، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، وباسم قاعدة الظهور والانكشاف: إيضاح المسالك للونشريسي ص٢١٥، اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤١٢.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٥٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المجهول كالمعدوم".

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٧.

(٤) النوازل الصغرى للوزاني ٣/٥٣٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٨، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٠٧، المنثور للزركشي ٣/٢٧٥، وعبروا عنها أيضًا بقاعدة فساد الصحة بالنية، انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٢١٠، والقاعدة ٥٦٨ من قواعد المقري وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- إيقاع المشكوك في شرط صحته هل يجعله كالمعلق على تحقيق ذلك الشرط أم لا[١]؟ (أخص).

٦- من توقف نفوذ تصرفه أو سقوط الضمان أو الحنث عنه على الإذن فتصرف قبل العلم به ثم تبين أن الإذن كان موجودًا هل يكون كتصرف المأذون له أو لا؟[٢]. (أخص).

٧- الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن فترد الأحكام؟[٣]. (أخص).

٨- العبرة في العبادات بالانتهاء[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

انكشاف الأمر ظهوره على ما هو عليه في نفس الأمر بزوال ما كان يستره حقيقة أو حكما وقد يعبر عنه الفقهاء بالتبين أو التبيين وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتًا من قبل[٥]. وهو ذو تأثير واسع في الأحكام الشرعية لذلك اعتبروه واحدًا من طرق إثبات الحكم الأربعة التي هي[٦]:

١- **الاقتصار**: وهو ثبوت عند الإنشاء في الحال فقط ومثاله: إنشاء الطلاق ناجزًا، ومن القواعد المبنية عليه قاعدة: «الأحكام لا تتأخر عن الإنشاءات»[٧].

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب القاعدة (٦٨) ص ١٣٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) القواعد لابن رجب ص ١٢٨.
(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ١٢٠.
(٤) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/ ١٦، ط: مكتبة التراث الإسلامي، التاج المذهب للعنسي٣ / ٤٥٠.
(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٦/ ٢٣٨ وما بعدها.
(٦) انظر: لهذا التقسيم البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ٣١.
(٧) تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه ٢/ ٧٩.

٢- **الانقلاب**: وهو انقلاب ما ليس علة في الأصل فيصبح علة للحكم عند وجود الشرط، ومثاله: تعليق الطلاق بشرط كقول الرجل لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، وهو المراد بقول الأصوليين: «التعليقات ليست أسبابًا للحال، وإنما تصير أسبابًا عند وجود شروطه»[١].

٣- **الاستناد أو الانعطاف**: وهو ثبوت الحكم في الحال ثم استناده إلى وقت وجود سببه، وهو موضوع قواعد التقدير والانعطاف، مثل القاعدة الحنفية: «المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندًا إلى وقت وجود سبب الضمان»[٢].

٤- **التبين أو الظهور أو الانكشاف**: وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتا من قبل، ومثاله قول الرجل لزوجته: أنت طالق يوم قدوم فلان لرجل معين، فقدم نصف النهار، فيتبين أن الطلاق كان قد وقع في أول اليوم، والقاعدة التي بين أيدينا جارية في هذا الوجه.

وتعرف هذه القاعدة عند الفقهاء بقاعدة الظهور والانكشاف وتقابلها عندهم قاعدة التقدير والانعطاف: «المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟» على ما هو مبين في صياغة هذه الأخيرة[٣]. وهي تدخل في القسم الرابع من طرق ثبوت الأحكام ضمن زمرة من القواعد المبْنِيَّة على اختلاف الفقهاء في المعتبر هل هو الظاهر أو ما في نفس الأمر. وبيان ترابط هذه القواعد فيما بينها أن المنكشف بعد الوقوع ضربان:

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢١/٤.

(٢) الاختيار للموصلي ١٠٦/٢.

(٣) النوازل الصغرى للوزاني ٥٣٦/٣.

١- ما يكون له تعلق وتأثر بقصد المكلف وهو المعبر عنه بقاعدة: «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟» كإيقاعه العبادة أو العقد... لا يعتقد حصول شرط صحتها ثم يظهر أنه كان حاصلاً، وكإقدامه على الفعل معتقدا عدم مشروعيته منتهكًا للحرمة ثم يتبين أنه حين أتى به كان مأذونا فيه شرعا. أو ظانا ذلك فكان ظنه غير مطابق لما في نفس الأمر. يقول الإمام السبكي في قاعدة: «هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟» – التي حملها على هذا المعنى وحصر مسائلها فيه وإن كان ظاهرها العموم: «إن نفس الأمر منظور قطعا، يعني أنه لا بد منه؛ إنما النظر في إن ظنَّ خلافه هل يؤثر في اندفاع حكمه؛ فالأولى أن يعبر بأن الظن -غير المطابق- هل يؤثر؟»[1]. والجاري منه في باب التصرفات هو المراد بقاعدة: «من توقف نفوذ تصرفه أو سقوط الضمان أو الحنث عنه على الإذن فتصرف قبل العلم به ثم تبين أن الإذن كان موجودًا هل يكون كتصرف المأذون له أو لا؟». وعبر الزيدية عن المعنى ذاته بقولهم: هل العبرة بالابتداء في الأحكام أم بالانتهاء؟ والمختار أن العبرة في العبادات بالانتهاء، وفي المعاملات بالانتهاء[2].

٢- ما لا تعلق له بقصد المكلف وهذا القسم هو موضوع قاعدتنا ويشمل نوعين من الصور:

أولهما: ما تقع فيه حادثة ينكشف بها ما في نفس الأمر عن طريق اقتضائها له. كمن قال لزوجته أنت طالق يوم قدوم فلان لرجل معين، فقدم نصف النهار، فبقدومه يتبين أن الطلاق كان قد وقع في أول اليوم، لأنه معلق

---

(١) أشباه السبكي ١/١٦٢.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤٥٠.

بيوم المجيء واليوم يبدأ أول النهار فتجري أحكام الطلاق -على خلاف في ذلك- من أوله. فوقوع المجيء نصف النهار كاشف عن متعلق الطلاق وهو يوم القدوم بحكم اقتضائه له.

والثاني: ما يتقرر فيه الحكم ثم يتبين خطأ مستنده الشرعي بعد إيقاع ما يترتب عليه كالنفقة المدفوعة إلى المرأة المطلقة بناء على ثبوت الحمل إذا ظهر بعد ذلك أن لا حمل. ويدخل في هذا المعنى الخلاف في: «الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن فترد الأحكام؟».

وهذه القاعدة خلافية كما تنبئ بذلك صيغتها الاستفهامية. والخلاف فيها ناشئ عن قوة مستند كلا شطريها.

أما شطرها القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه فهو جار على اعتبار أن مناط الأحكام إنما يكون بالواقع في نفس الأمر إذا انكشف الغيب عنه. والقاعدة أن «المجهول كالمعدوم ما دام مجهولا فإذا علم ظهر حكمه».

أما الشطر المقرر أن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه فيستمد مشروعيته من أصل آخر راسخ وهو أن الحكم إنما يكون بالظاهر والله يتولى السرائر.

وفروع القاعدة التي بين أيدينا منثورة في العبادات والمعاملات في شتى المذاهب كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي أن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه :

حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ لرجلين اختصما عنده: «إنكم تختصمون إليّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فإنما أقطع له قطعة من النار»[(١)]. وزاد عبد الله بن رافع في آخر الحديث: فبكى الرجلان وقال كل منهما : حقي لك. فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذا فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا»[(٢)]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن فيه دليلا على أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره إذا انكشف أن ما ادعاه باطل في نفس الأمر وما أقامه من الشهادة كاذب[(٣)]؛ ومعنى بطلان الحكم نفي الحلية به من يوم وقوعه لا من حين انكشاف بطلانه – والله أعلم.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي أن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه لا من حين وجوده :

الإجماع على أن أحكام الدنيا على الظاهر والله يتولى السرائر[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٠، ١٣١(٢٤٥٨)(٢٦٨٠) و٩/٢٥، ٦٩، ٧٢- ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ٣/١٣٣٧ (١٧١٣)/(٤) واللفظ له.

(٢) رواه أبو داود ٣/٣٠١ (٣٥٨٤) من حديث أم سلمة رضي الله عنها. وانظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/١٧٣.

(٣) انظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٤/١٢١.

(٤) حكى الإجماع الحافظ ابن حجر، فتح الباري ١٢/٢٧٣.

تطبيقات القاعدة :

١- امرأة المفقود إذا تزوجت بعدما حكم عليه بالموت، فخرج بها زوجها، ثم رجعت لوطن زوجها الأول، ثم تبينت حياته فإن عليها أن تعيد ما أنفق عليها[١]. جريًا على القول بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

٢- إذا ادعت البائن أنها حامل، صرفت إليها النفقة يومًا فيومًا، فإن تبين عدم حملها فعلى أن الحمل يقدر معدوما عند ابتداء دفع النفقة ترد النفقة من أول الحمل إلى وقت ظهور عدمه[٢] وعلى أنه لا يقدر عدمه إلا عند انكشافه لا ترد، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

٣- إذا تبين أن نكاح المرجوم المحصن فاسد أو أنه ذاهب العقل أو نحوهما من أسباب سقوط الحد بعد وقوعه... ضمن متولي إقامة الحد ما كان قد وقع بسبب تقصيره في الاستفصال من ماله إن تعمد ذلك... وإن لم يتعمد المتولي التقصير بل كان على وجه الخطأ ففي بيت المال[٤]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

٤- إذا أطعم من لزمته كفارة يمين غنيًا وهو لا يعلم ثم علم فلا يجزئه لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة- ٨٩] وهذا الغني ليس بمسكين فقد تبين له أنه

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٤٢٧.

(٢) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢/٢٩٥.

(٣) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي ص٦٥.

(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/٢٢٣.

أعطاه غير أهله الذين فرض الله لهم الكفارة فهو لا يجزئه[١]؛ بناء على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

٥- الهرم إذا أطعم عن الصوم ثم تبين أن ذلك الهرم عارض لا يلزمه القضاء[٢]؛ بناء على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه.

٦- الخلاف في رجوع الضمان فيما إذا ضمن شخص عن آخر دينا فأدى الغريم إلى غريمه عنه عرضا، وسقط الضمان عن الضامن، ثم استحق العرض من يد الغريم ولم يوجد المضمون أو وجد عديما فعلى اعتبار ما كشف عنه الغيب من كون الدين لم يقض في نفس الأمر يرجع الضمان للغريم المستحق منه على الضامن وعلى وقت الاستحقاق لا يرجع الضمان له عليه، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

٧- الخلاف في مسألة الصانع يغرم قيمة المصنوع لدعواه الضمان ثم يوجد فعلى اعتبار ما انكشف عنه الغيب يأخذ المصنوعَ ربُّه ويرد للصانع القيمة، وعلى أن المعتبر وقت وجدانه فقط يبقى المصنوع للصانع ولا ترد له القيمة[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة[٥].

٨- إذا زنى المريض مرضًا لا يرجى برؤه فحد بعِثكال عليه مائة شِمراخ[٦]

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ١/٥٩٣، معارج الآمال للسالمي ٤/٤٧٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٧٦.

(٣) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٦٥.

(٤) وعلى هذا القول الأخير اقتصر نقل الحطاب، انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٨١.

(٥) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٦٥.

(٦) العثكال بكسر العين فمثلثة بزنة قرطاس وهو العذق وشمراخ بالشين المعجمة أوله وراء آخره خاء معجمة بزنة عثكال، غصن دقيق في أصل العثكال. سبل السلام للصنعاني ٤/١٣.

ثم برئ لم يعد عليه الحد[١]؛ بناء على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه.

٩- إذا وقف الحجاج عاشر ذي الحجة غلطا ففي حسبان يوم النحر وأيام التشريق على مقتضى وقوفهم أو على ما في نفس الأمر خلاف[٢]. والخلاف في هذه المسألة جار على أن الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟

١٠- من وكل شخصًا في عقد نكاح أو طلاق أو عتق أو بيع ثم نزع الموكِّل الوكالة دون علم الوكيل، فتصرف الوكيل بعد نزع الوكالة وقبل العلم، فتصرفه لا ينعقد صحيحًا وقيل يقع صحيحًا[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٧٦.
(٢) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/٢٥٥-٢٥٦.
(٣) شرح النيل لأطفيش ٦/٢٢٢.

رقم القاعدة: ٥٣٣

نص القاعدة: الْـمُتَرَقَّبَاتُ هَلْ يُعْتَبَرُ الْـحُكْمُ بِهَا يَوْمَ ثُبُوتِ سَبَبِهَا أَوْ يَوْمَ حُصُولِهَا؟[١].

ومعها:

١- من استند تملّكه إلى سبب مستقرّ لا يمكن إبطاله وتأخّر حصول الملك عنه فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أوّل وقت انعقاد السّبب وتثبت أحكامه من حينئذ أم لا يثبت إلا من حين ثبوت الملك؟

٢- العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشّرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها - وكأنها فيما قبله كالعدم - أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، وأسند الحكم إليها؟[٢].

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٥٣٦/٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٦/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص٢١٢، وبلفظ: "المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها؟ قولان"، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٦٧/١١، ١٦٨.

٢- اختلفوا في المترقبات إذا وقعت متى تعد حاصلة أيوم الفراغ أم يوم ابتداء الترقب[١]؟

٣- ما كان مترقبًا إذا وقع هل يقدر حصوله الآن أو من الأول؟[٢]

٤- المترقبات متى يعد حصولها أيوم ترقبت أو يوم تحققت؟[٣]

٥- المترقب هل يعد حاصلاً يوم حصوله أو يوم حصول سببه؟[٤]

قواعد ذات علاقة :

١- يعطى المعدوم حكم الموجود، ويعطى الموجود حكم المعدوم[٥] (أعم).

٢- الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟[٦] (تقابل).

٣- انعطاف النية على الزمان محال عقلا معدوم شرعًا[٧]. (مخالفة لوجه من القاعدة).

٤- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٨]. (مخالفة لوجه من القاعدة).

---

(١) نقله المنجور عن المقري، شرح المنهج المنتخب ١/٢٨٧.

(٢) شرح الخرشي لمختصر خليل ٣/٤٣.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٤٦٥.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٠٥.

(٥) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١١٣، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ١/٥٨ وما بعدها، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) وهي قاعدة: الظهور والانكشاف انظر: إيضاح المسالك للونشريسي، القاعدة ٣٣/٢١٥ وما بعدها، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح المنهج المنتخب للمنجور نقلاً عن المقري ١/٢٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النية لا تنعطف على الماضي".

(٨) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ أم لا يثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف؟[١]. (متفرعة).

٦- العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟[٢]. (متفرعة).

٧- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المترقَّب هو الشيء المتوقع حصوله، والقاعدة التي بين أيدينا متعلقة بالمترقبات بعد وجودها إذا كانت أسباب حصولها قد وقعت في وقت سابق. وهذا ما تفصله الصيغة الأخرى لها: «المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها - وكأنها فيما قبله كالعدم - أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، وأسند الحكم إليها؟». فالشيء المتوقع حصوله فيها وقع متأخرًا عن أسبابه بخلاف قاعدة: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟»[٤] المقررة للخلاف في إعطاء المعدوم الذي سيوجد قريبًا - لكنه لم يوجد بعد- حكم الموجود.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٤.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٠٥.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إيضاح القواعد للحجي ١/٩٨، الإعلام لأبي الوفا ١/٥٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/ا، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

فهي مقررة لخلاف الفقهاء في حكم الشيء في الفترة الفاصلة ما بين حصول أسبابه الشرعية التي استمد منها حكمه، ووجوده الفعلي. هل يقدر موجودًا في هذه الفترة التي كان معدوما فيها حسًا فيسري عليه الحكم اللاحق فيها أو لا يجري عليه إلا عند حصوله الحقيقي؟ وبلغة القانون: هل يكون للحكم المترقب إذا وقع تأثير رجعي؟ واختلف تعبير الفقهاء عن هذا المعنى فالمالكية والشافعية[1] يعبرون عنه بالانعطاف وتعرف هذه القاعدة عند المالكية بقاعدة التقدير والانعطاف - تعبيرهم بالمترقبات فيها إنما هو باعتبار غالب صورها - لأن الحكم فيها كان معدومًا ثم وجد بعد ذلك فقيل يقدر من حين وجوده وقيل يقدر من حين وجود سببه. وبهذا التقدير الأخير يجري عليه الحكم اللاحق في زمن ماض وهو ما يعبرون عنه بالانعطاف. ومثال ذلك: «الخلاف في الإحصان بالوطء في نكاح الخيار قبل الاختيار، ثم اختار من له الخيار الإمضاء، فعلى أن المترقب إذا حصل يعد حاصلاً من يوم حصول سببه يحصن الواطئ بذلك الوطء، وعلى أنه لا يعد حاصلاً إلا حين حصوله لا يحصن به، لأنه فاسد»[2].

وتقابلها عندهم قاعدة الظهور والانكشاف ومن صيغها: «الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟» ووجه التقابل بينهما أن الخلاف فيهما جار في فترة زمنية ماضية فالحكم في هذه الأخيرة كان موجودًا غير منكشف كما لو إذا ادعت البائن أنها حامل، وصرفت إليها النفقة يوما فيوما، ثم تبين عدم الحمل فإنها يستعاد منها ما صرف عليها[3] جريًا على القول بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٣ - ٢٠٤.

(٢) الدليل الماهر الناصح لمحمد يحيى الولاتي ص ٦٤، نشر: مكتبة الولاتي، ١٤٢٧هـ.

(٣) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢/٢٩٥.

أما الحنفية فإنهم يعبرون عن التأثير الرجعي بالاستناد أي استناد الحكم الثابت في الحال إلى وقت وجود سببه[١] فيعود الحكم القهقرى ليثبت في الماضي تبعا لثبوته في الحاضر. وهم في اعتبار تأثيره مختلفون كذلك ويعبرون عن خلافهم فيه بقولهم: المستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه[٢]. ويرى الإباضية أن العبرة بيوم الوقوع وليس بالانكشاف، كتصرفات الوكيل الذي تم عزله: يكون بيعه وطلاقه وعتقه باطلاً؛ وعلى الزوجة رد ما أنفقت على نفسها من مال زوجها منذ مات إلى ثبوت وفاته[٣].

أما الحنابلة فإنهم جمعوا بين المصطلحين في قاعدتهم المتفرعة عن هذه القاعدة وهي: «من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف». وفرعوا عليها قاعدة أخرى خلافية جارية في العبادات هي: «العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا».

ويتفرع على شطر قاعدتنا القاضي بتقدير المترقبات موجودة من حين حصلت أسبابها قاعدة واسعة التأثير في العقود والتصرفات هي قاعدة: «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة». وهي قاعدة خلافية مبنية على أصل مختلف فيه وهو ما يعر ف عند الفقهاء بوقف العقود المعبر بقاعدة: «إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه هل يقع تصرفه مردودا أو موقوفا على إجازته؟»

وتستمد قاعدتنا سعة مجال تأثيرها من رسوخ مستندات أصلي شطريها،

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٨٩/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/٧-١٨٧-٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٢٠١/٦.

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢٢٢/٦، ٤٠٣/٧.

فشطرها القاضي بتقدير المترقبات موجودة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، مبني على قوة تأثير الأسباب الشرعية في مسبباتها حيث أكسبتها الوجود الحكمي قبل وقوعها الفعلي بقياسها عليها. فهي بهذا الاعتبار داخلة في قاعدة التقديرات الشرعية: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود». أما شطرها المقرر أن المترقبات لا يقدر حصولها إلا من حين وجودها فجار على استصحاب الأصل وهو أنه «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده».

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل مختلف أبواب الفقه من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القاضي بقدير المترقبات موجودة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها.

١- حديث عروة البارقي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشترى له به أضحية - أو قال- شاة، فاشترى له ثنتين فباع إحداهما بدينار وأتى بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه. فكان لو اشترى ترابا لربح فيه[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن فيه ثبوت صحة ملك النبي عليه الصلاة والسلام للشاتين ولولا ذلك ما أخذ منه الدينار ولا أمضى له البيع[٢] مع أن تملكهما وقع متأخرا عن ثبوت سببه وهو شراء عروة رضي الله عنه لهما.

٢- حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما: سمعت رسول الله ﷺ

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٢٠٧/٤ (٣٦٤٢) عن عروة البارقي رضي الله عنه.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٠٨/٢.

يقول: «هذا يوم عاشوراء، ولم يفرض علينا صيامه، فمن شاء منكم أن يصوم فليصم، فإني صائم». فصام الناس[١].

٣- حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ كان يدخل على بعض أزواجه فيقول: «هل من غداء؟» فإن قالوا: لا. قال: «فإني صائم»[٢]. ووجه الاستدلال بحديثي معاوية وعائشة أن فيهما دليلاً على أن النية في صوم التطوع تنعطف على ما قبلها من النهار إن وقعت قبل الزوال فلا يشترط تبييتها[٣].

٤- قياس المترقبات التي ثبتت أسبابها على الحاصلة فعلا بجامع قوة تأثيرهما في ترتب الحكم عليهما.

٥- الشق الثاني من قاعدة: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود»[٤] وأدلتها.

ثانيًا: أدلة شطر القاعدة الثاني القاضي أن المترقبات لا يقدر حصولها إلا من حين وجودها:

١- حديث عبد الله بن عمر عن أخته حفصة أن النبي ﷺ قال: «من لم يبيِّت الصيام من الليل فلا صيام له»[٥]. ظاهره فرضا كان أو نفلاً[٦].

---

(١) رواه البخاري ٣/٤٤ (٢٠٠٣)، ومسلم ٢/٧٩٥ (١١٢٩)/(١٢٦).

(٢) رواه مسلم ٢/٨٠٨-٨٠٩ (١١٥٤)/(١٦٩) (١٧٠).

(٣) كما قال النووي: انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٤/٢٣٤.

(٤) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١١٣، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ١/٥٨ وما بعدها.

(٥) رواه أحمد ٤٤/٥٣ (٢٦٤٥٧)، وأبو داود ٣/١٩٠ (٢٤٤٦)، والترمذي ٣/١٠٨ (٧٣٠)، والنسائي ٤/١٩٦ – ١٩٨ (٢٣٣١) – (٢٣٤٢)، وابن ماجه ١/٥٤٢ (١٧٠٠)، والدارمي ١/٣٣٩ (١٧٠٥) وصحح الترمذي وقفه على ابن عمر.

(٦) انظر: فيض القدير للمناوي ٦/٢٢٢.

ووجه الاستدلال به أنه دال على أن نية صوم التطوع لا تنعطف على ما قبلها من النهار وإن وقعت قبل الزوال.

٢- حديث حكيم بن حزام: قال: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»[١]. ووجه الاستدلال به أن بيع مال غير البائع بغير إذن مالكه في معنى بيعه ما ليس عنده المنهي عنه[٢]، وعلى هذا فإن البيع والشراء الموقوفين على إجازة المالك باطلان[٣].

٣- قاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[٤] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو خاصم المستحق في إبان العقد وحكم له بعد الإبان ففي كون الكراء للأول أو للمستحِق قولان مخرجان على الخلاف في المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟[٥].

٢- رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته، ومن متروكه جنات، فلمن يكون عائد اغتلال الثلث المذكور من يوم وفاة

---

(١) رواه أحمد ٣١/٢٤ (١٥٣١٥)، وأبو داود ١٨١/٤-١٨٢ (٣٤٩٧) ، والترمذي ٥٣٤/٣-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي ٢٨٩/٧ (٤٦١٣) ، وابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٧)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٦٠/٤.

(٣) عند الشافعية، انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ١٧٢/٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٣٠/٢.

(٥) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ٥٣٦/٣.

الموصى إلى اليوم الذي يولد فيه المولود المذكور، أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟ فمِن شرط ملك الموصى له قبول ما أوصي له به، ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج له على المشهور من القولين، وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجوده فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حينئذ ومقابل المشهور أن الغلة الحاصلة قبل القبول للورثة، بناء على أن الملك إنما حصل من حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي، والمشهور من كون الغلة للموصى له مبني على أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، والقولان مخرجان على الخلاف في المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها[1]؟

٣- من غصب شاة فضحى بها وضمنه مالكها قيمتها حية فإنها تجزئ عن الذابح لأنه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزيه - جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها- ولكنه يأثم لأن ابتداء فعله وقع محظورًا فيلزمه التوبة والاستغفار[2].

٤- رجل عنده سلعة حلف أن لا يبيعها إلى أجل سماه، فباعها قبل الأجل على أن الخيار له، وأمضاها له بعد الأجل، فإن حنثه يتخرج على الاختلاف في بيع الخيار إذا أمضي، هل يمضي على العقد الأول، ويقدر حصول البيع من حين إنشاء العقد فلا يحنث، أو لا يكون بائعًا

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١١/١٦٧، ١٦٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٣٣١.

للسلعة إلا حين إمضاء البيع، فيحنث[١]. جريًا على الخلاف في المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها؟.

٥- رجل كانت له عشرة دنانير مثلاً، فحال عليها الحول، ثم اشترى بها مائتي درهم، الصحيح أنه يزكيها وهو المشهور من أن الأرباح مزكاة على أصول الأموال، فهذه المائتا درهم كأنها لم تزل في يده من يوم ملك الأصل الذي اشتراها به. جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر حصولها من حين حصلت أسبابها. وقيل: الأرباح لا تزكى حتى يحول عليها الحول من يوم ربحها جريًا على الشطر الآخر للقاعدة[٢].

٦- إذا تلف المغصوب تحت يد الغاصب بفعله أو بغير فعله يضمنه بمثله أو بقيمته، فإذا ضمنه ملكه ملكًا مستندًا إلى وقت وجود سبب الضمان، حتى إنه يملك زوائده المتصلة التي وجدت من حين الغصب إلى حين الضمان، لأنها نماء ملكه[٣]. جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر حصولها من حين حصلت أسبابها.

٧- من اشتَرى بمال نفسه سلعة لغيره ففيه طريقان... فحيث قلنا يملكه بالإجازة فإنه يدخل في ملكه من حين العقد على الصحيح جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها. وقيل من حين الإجازة جريًا على شطر القاعدة الآخر[٤].

٨- لو أذنت امرأة بالنقص من مهر المثل إذا زوجها وليها فلانًا وأمرت أن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٥/١٢٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢/٣٥٦- ٣٥٧.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٤/١٠٧.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٢٨٥.

لا ينقص لغيره فنقص وليها لغير من أذنت له... فإن وطئها لزمه أن يوفيها مهر المثل. فأما إذا لم يكن قد حصل وطء فإنها لا تستحق شيئًا إلا المتعة مع الطلاق. وعقد النكاح نافذ ويبقى المهر موقوفًا على إجازتها فإذا أجازت بعد الدخول لم تستحق إلا المسمى لأن لزوم مهر المثل كالمشروط بأن لا تجيز والإجازة تنعطف إلى وقت العقد[١]. جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها.

٩- يقدر ربح المال في الزكاة مع أصله من أول حول الأصل لا يوم الربح وقيل يقدر من يوم الربح، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٢].

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٣٤- نص القاعدة: مَن اسْتَنَدَ تَمَلُّكُهُ إِلَى سَبَبٍ مُسْتَقِرٍّ لا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ وَتَأَخَّرَ حُصُولُ الْمِلْكِ عَنْهُ فَهَلْ تَنْعَطِفُ أَحْكَامُ مِلْكِهِ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ انْعِقَادِ السَّبَبِ وَتَثْبُتُ أَحْكَامُهُ مِن حِينَئِذٍ أَمْ لا يَثْبُتُ إِلاَّ مِنْ حِينِ ثُبُوتِ الْمِلْكِ[٣]؟

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مبيِّنة -بحكم أحد شطريها - لقوة تأثير أسباب التملك إذا كانت مستقرة لا يمكن إبطالها حيث تجري لوازم التملك إذا وقع من حين

(١) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٢/٥٤.
(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٦.
(٣) قواعد ابن رجب، القاعدة السادسة عشرة بعد المئة ص ٣٠٤.

حصلت هذه الأسباب، أما شطرها الثاني فهو جار على الأصل في أنه «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[١]. ومثالها أن موت الموصي سبب مستقر لتملك الموصى به فإذا وقع فقد حصل السبب، ولكن التملك لا يقع إلا إذا قبل الموصى له الموصى به. فإذا تأخر قبوله عن السبب الذي هو موت الموصي وكان للموصى به غلة، فهل يكون ما حصل من الغلة في الفترة الفاصلة ما بين موت الموصي «وقوع السبب». وقبول الموصى له «حصول التملك». ملكا للموصى باعتبار التملك ولوازمه واقعان من حين حصول أسبابهما «موت الوصي»، أم لا عملاً بأن أحكام الملك لا تنسحب على الموصى به إلا عند ثبوت الملك.

ومجال تطبيق هذا القاعدة يشمل وجها منتشر الفروع في فقه المعاملات من متعلقات أمها المتفرعة عنها: «المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها أو يقدر أنها لم تزل حاصلة؟»

ومن تطبيقاتها :

١- الخلاف في غلة الموصى به الحادثة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له: قيل هي كلها للموصى له جريًا على شطر القاعدة القاضي بانعطاف أحكام الملك إلى وقت انعقاد السبب وقيل: كلها من مال الموصي جريًا على شطرها الثاني القاضي بأن أحكام الملك لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٣٠.

(٢) وقيل له ثلثها فقط، انظر: حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٤/ ٤٢٤، وشرح الخرشي لمختصر خليل ٨/ ١٦٩.

٢- إذا أخذ المالك أرضه من الغاصب بعد أن زرعها واشتد حب الزرع، احتمل أن يجب عليه العشر؛ لأن أخذه إياه استند إلى أول زرعه، فكأنه أخذه من تلك الحال. ويحتمل أن تكون زكاته على الغاصب؛ لأنه كان ملكًا له حين وجوب عشره، وهو حين اشتداد حبه[١]. والقولان جاريان على الخلاف في القاعدة.

٣- الخلاف في دية المقتول هل تحدث على ملك الوارث ؛ لأنها تجب بالموت؟ أو على ملك المقتول لأن سببها وجد في حياته؟ جريًا على شطري القاعدة. والصحيح أنها تحدث على ملك المقتول[٢]؟ عملاً بشطر القاعدة القاضي بانعطاف أحكام الملك إلى وقت انعقاد السبب.

٤- من نصب شبكة ونحوها فوقع فيها صيد بعد وفاته فإنه يثبت له ملكه بسببه الذي جرى في حياته[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بانعطاف أحكام الملك إلى وقت انعقاد السبب.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣١٤.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/٤٩٩.

(٣) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٤٥.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٣٥- نص القاعدة: الْعِبَادَاتُ التِـي يُكْتَفَـى بِحُصُولِ بَعْضِ شَرَائِطِهَا فِي أَثْنَاءِ وَقْتِهَا إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ فِي أَثْنَائِهَا فَهَلْ يُحْكَمُ لَهَا بِحُكْمِ مَا اجْتَمَعَتْ شَرَائِطُهَا مِن ابْتِدَائِهَا أَمْ لاَ؟[١].

ومن صيغها:

ينعطف الحكم على ما قبله إن كان في حكم الخصلة الواحدة[٢].

شرح القاعدة :

تقرر هذه القاعدة خلاف الفقهاء في العبادات التي يدخل فيها القائم بها قبل استكمال شرائطها ثم تكتمل وهو في أثنائها؛ هل تجري لوازم اكتمالها عليها من ابتدائها أو من حين اجتمعت هذه الشرائط. فهي متفرعة عن قاعدة: «المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها أو يقدر أنها لم تزل حاصلة، مبينة لمجال جريانها في العبادات. ومثال ذلك أن الصبي قد يدخل في الحج والحج بالنسبة له نافلة لأنه لا يقع فرضا إلا من بالغ. فإذا بلغ في أثنائه - قبل فوات الوقوف بعرفة - ولم يرجع إلى الموقف لم يجزه عن حجة الإسلام على الصحيح وقيل يجزئه[٣]، ومعنى ذلك أن شرائط وقوع الحج فرضا تكون قد اجتمعت في حجته هذه؛ فهل تجري لوازم اكتمالها عليه من ابتداء الحج فيقع حجه فرضًا ابتداء، أو من حين اجتمعت فيبقى نفلاً لا تسقط عنه به حجة الإسلام.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٥.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٣.

(٣) انظر: حلية العلماء للشاشي القفال ٣/١١١.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نوى الصائم المتطوع الصوم من أثناء النهار فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله[١] أم حين نواه فلا يثاب على صومه إلا من حين النية على وجهين[٢] جاريين على وجهي القاعدة.

٢- إذا بلغ الصبي في أثناء يوم من رمضان وهو صائم لزمه إتمامه على المنصوص، وهو الأصح باتفاق الأصحاب، وعلى هذا لا يلزمه قضاؤه، جريًا على وجه القاعدة القاضي بأن العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها، وفيه وجه أنه يستحب إتمامه ويجب قضاؤه. عملاً بالشطر الآخر للقاعدة[٣].

٣- من أدرك الإمام في الركوع يكون مدركًا لثواب جميع الركعة، وقيل إنما يثاب من وقت النية[٤]. جريًا على وجهي القاعدة.

٤- لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينوها قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة على الأصح[٥]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن العبادات التي يُكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها لا يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) ومذهب ابن حزم وغير واحد من أهل العلم أنه لا يحكم له به وعبارته: "ولا يجزئ صوم التطوع الا بنيه من الليل"، المحلى لابن حزم ٦/١٧٠.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٠٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٣٤٧.

(٣) انظر: المجموع، شرح المهذب للنووي ٦/٢٥٨، والقول بالبدل رأي أكثر الإباضية، معارج الآمال للسالمي ٨/٧٠.

(٤) انظر: خبايا الزوايا للزركشي ١/١١١، طرح التثريب للعراقي ٢/١٦.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٣.

رقم القاعدة: ٥٣٦

نص القاعدة: الْـمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ فِي الْـمَاهِيَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الواجب انصراف المطلق إلى الكامل في الماهية[٢].

٢- المطلق من الشيء ينصرف إلى الكامل منه[٣].

٣- المطلق يحمل على الكامل[٤].

٤- المطلق يتناول الكامل ذاتًا لا وصفًا[٥].

٥- مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل في كل باب[٦].

٦- الإطلاق في الأسماء ينصرف إلى الكامل من المسميات[٧].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٣٣/١، البحر الرائق لابن نجيم ٣٥٨/١. ووردت كذلك – بدون "في الماهية" في: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٤/٢، ٢٣٢/٢، ١٦١/٣، ١٠٦/٤، ٣١/٥، فتح القدير ١٧٨/٤، ١٨٨/٥، البحر الرائق ١٦٢/٢، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٨٤/١، حاشية ابن عابدين ٦٥١/٣، ١٣٩/٤، حواشي الشرواني ١٥٥/٤، التوضيح في حل غوامض التنقيح للتفتازاني ١٢١/١.

(٢) فتح القدير ٤٦/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١٣/١٦. وفي لفظ: "بمطلق اللفظ لا يثبت إلا ما هو كامل في نفسه" المصدر نفسه ١٧٣/٢٧.

(٤) فتح الباري لابن حجر٩٤/٢، ٥٧٦/٣، المسودة لآل ابن تيمية ص ٩٩. وفي لفظ:"المطلق محمول على الكمال" إبراز الضمائر للإزميري ٢٦٤/١ (مخطوط).

(٥) البحر الرائق ٧١/١. وفي لفظ: " المطلق يتناول الكامل دون الناقص " الموضع نفسه.

(٦) بدائع الصنائع٦٤/٧. وفي لفظ: "الإطلاق إنما ينصرف إلى الكامل" مفتاح الكرامة للعاملي ٥٤٠/٩.

(٧) منتهى المطلب للحلي ١١٧/١.

٧- المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مطلق العقد يقتضي وصف السلامة[٢]. (أخص).

٢- مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف[٣]. (متكاملة).

٣- عند الإطلاق ينصرف اللفظ إلى الأدنى ما لم يعين الأعلى[٤]. (متكاملة).

٤- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المطلق : «هو ما دل على أمر مجرد عن القيود التي توجب فيه بعض الأوصاف أو الحدود»[٦]. فمطلق اللفظ: هو اللفظ الذي لم يتقيد بقيد،

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٩/٢.

(٢) فتح القدير ٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق الكلام محمول على المتعارف".

(٤) المصدر نفسه ١٢٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المجلة – وشروحها، المادة ٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد"، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يقيده".

(٦) المدخل الفقهي العام ١٠١٢/٢.

يذكر أن المطلق له تعريفات عدة عند الأصوليين، فعرفه بعضهم بأنه: ما دل على الماهية بلا قيد. انظر: جمع الجوامع لابن السبكي مع شرح المحلي وحاشية البناني ٤٥/٢، لب الأصول مع شرحه غاية الوصول للأنصاري ص ٨٢.

وقال آخرون: هو ما دل على شائع في جنسه. فهو عندهم مرادف للنكرة في سياق الإثبات. انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣. وراجع أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٣.

سواء أكان القيد لفظًا أوحالاً أو عرفًا[١].

والمراد بالكامل هنا: هو الباقي على حقيقته من غير زيادة ولا نقصان، وهو «المعتبر والمفيد لحكمه شرعًا»[٢].

وماهية الشيء: ما به الشيء هو هو.

ولها أسماء عديدة باعتبارت مختلفة[٣]، والمراد بها هنا: الذات، وهي ما يقابل الصفات.

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، فإن أريد بمطلق الألفاظ والأسماء ما ورد منها في كلام المكلفين كانت فقهية تجري في العبادات والمعاملات وغيرهما من أبواب الفقه، وإن قصد بالمطلق المطلق الوارد في كلام الشارع كانت القاعدة من القواعد الأصولية. أضف إلى ذلك أنها تتعلق بدلالة الألفاظ، وهي من مباحث أصول الفقه.

ومعنى القاعدة: أن اللفظ إذا أطلق – فعلاً كان أو اسمًا – ولم يقيد بشيء فإنه ينصرف شرعًا إلى الشيء الكامل في ذاته وماهيته، وإلى الفعل المستوفي للشروط الشرعية، ولا ينصرف إلى الناقص نقصًا مؤثرًا في الحكم، أو ما فيه عارض مانع من جوازه، إلا إن وجد دليل، أو قامت قرينة تصرف اللفظ عن إرادة الكمال.

أي أن المراد بالكمال هنا هو كمال الشيء وعدم نقصانه في ذاته، ولا ينصرف إلى الأكمل في الصفات، ولا إلى الأنقص منها، إلا عند وجود القرينة الصارفة عن الحمل على الكمال. فمثلاً: كلمة (الرجل) إذا أطلقت انصرفت إلى

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣/٦٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٥٤.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٥١.

الذكر من بني آدم، جاوز حد البلوغ، هذا مسمى مطلق (الرجل)، ولا يشترط فيه أن يكون عالمًا مجتهدًا، ولا يصح أن يراد بها الصبي غير البالغ؛ لأن ذلك غير داخل في مسمى الرجل[١].

وهذه القاعدة مشهورة بهذا اللفظ وكثيرة الاستعمال عند فقهاء الحنفية، كما أنها مرعية ومعتبرة عند سائر الفقهاء أيضًا في الجملة[٢]. ومما يؤكد ذلك أن قاعدة «مطلق العقود يقتضي وصف السلامة» مما يتفرع عن هذه القاعدة، وهي متفق عليها، لكن أئمة الحنفية اختلفوا في بعض مسائلها، بناءً على اختلافهم في المراد بمقتضى الإطلاق في بعض المسائل: هل هو كمال الذات والماهية، أو هو ما يصدق عليه الاسم حقيقة، وإن كان ناقصًا، فمثلاً: إذا وكله بشراء سيارة وسمى نوعها وثمنها فاشتراها له ناقصة بعض أجزائها مثل العجلة، أو المرآة، فقياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - أنه جائز على الآمر إذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه. وقياس قول الصاحبين أن البيع لا يجوز على الآمر، ويكون الوكيل مشتريا لنفسه[٣] فالإمام أبو حنيفة - رحمه الله - بنى على أصله أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد، وقد سمى له السيارة مطلقا واسم السيارة حقيقة في ناقصة العجلة والمرآة. ووجه قولهما: أن المطلق ينصرف إلى الكامل، السالم من هذه العيوب بدلالة العرف هنا، فكان الكمال والسلامة مشروطًا دلالة، وشراؤه المعيبة بما ذكر مخالفة لأمر الموكل، فلم ينفذ عليه.

---

(١) انظر: الكافي للسغناقي ٢/٦٠٣.

(٢) وربما اختلفوا في مقدار النقص - أو الزيادة - الذي يُنَزَّل الشيء عن درجة الكمال في أصله وماهيته.

(٣) وقد ذكر الحنفية إذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وسنها وثمنها، فاشتراها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو مقعدة، فهي جائزة على الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله. إذا اشتراها بمثل القيمة، أو بما يتغابن به الناس، وعند صاحبيه لا تلزم الآمر ولا تجوز عليه بهذه الصفات، ويكون الوكيل مشتريا لنفسه، بناءً على اختلافهم في هذا الأصل. انظر: المبسوط١٩/٤٠.

وقالوا: إن وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها، فزوجه امرأة بها عيب من عيوب النكاح، كأن تكون عمياء أو معتوهة أو مريضة مرضًا يمنع من مباشرة الزوج لها، جاز في قول أبي حنيفة، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله غير مشكل؛ لأنه في التوكيل سمى المرأة مطلقا، والمطلق يجري على إطلاقه، وإنما الإشكال على قولهما، ومثله في الشراء لا يجوز عندهما فكان القياس أن لا يجوز في النكاح أيضًا، ولكنهما قالا: النكاح لا يختل بهذه العيوب وإنما تختل صفة المالية، ولهذا يثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح، فلهذا صح من الوكالة. ولأن هناك لو لم نجوز العقد على الآمر جعلنا الوكيل مشتريًا لنفسه شراء صحيحا وهنا لو لم نجوز على الآمر بطل أصل العقد[1].

فيلاحظ أن الإمام أبا حنيفة – رحمه الله تعالى - لم يأخذ بهذه القاعدة في إطلاق الوكالة، ومشى على الأصل الآخر: «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة»، على أن المراد بمطلق الشيء عنده في هذه المسائل ما يصدق عليه اسمه حقيقة، بغض النظر عن كونه ناقصًا أو كاملاً.

ولما كان لفظ القاعدة الوارد في عامة المصادر – وهو: المطلق ينصرف إلى الكامل – يحتمل المعنى الذي ذكرناه، ويحتمل معنى آخر، وهو الكمال في الصفات، أضاف إليها بعض المحققين قيد «الماهية» أو «الذات»، أو نحو ذلك من العبارات، حتى لا يُتَوَهَّم أن المقصود بالكمال فيها هو كمال الصفات والمراتب. وأما ما ينصرف إليه اللفظ المطلق عند تفاوت الصفات والمراتب فتدل عليه قاعدة أخرى: «عند الإطلاق ينصرف اللفظ إلى الأدنى ما لم يعين الأعلى»[2]، أو: «المطلق ينصرف إلى

---

(١) انظر: المصدر السابق ١٩/١١٨ – ١١٩.

(٢) المصدر نفسه ١/١٢٨.

الأدنى»[١]، مع أن هذه القاعدة تلتقي مع القاعدة التي بين أيدينا في أن المراد بالكامل في هذه هو أدنى المراتب في القاعدة الأخرى، لكن الأولى تمنع المراتب العليا من الشيء من الدخول في مطلق مسماه، والثانية تمنع دخول الشيء الناقص في مطلق مسماه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن من العلماء من ذهب إلى أن المطلق إنما ينصرف إلى الكامل في الإثبات لا في النفي، فقد حكى الفتوحي الحنبلي – رحمه الله تعالى – عن بعض المحققين من الحنابلة قوله: «المطلق من الأسماء يتناول الكامل من المسميات في إثبات لا نفي... فلو حلف لا يتزوج حنث بمجرد العقد عند الأئمة الأربعة، ولو حلف ليتزوجن لم يحنث بمجرده عند أحمد ومالك رضي الله تعالى عنهما وكذا قال بعض أصحابنا الواجبات المطلقة تقتضي السلامة من العيب في عرف الشارع... إلخ»[٢].

---

(١) البحر الرائق ١/٣٥٨.

يذكر هنا أن هناك من يرى أن القاعدتين متعارضتان، منهم الإمام الزركشي – رحمه الله تعالى – فإن صنيعه يقتضي أن هذه القاعدة التي بين أيدينا تخالف القاعدة الأخرى، فإنه ذكر أولاً قاعدة " المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب " وذكر بعض تطبيقاتها، ثم قال: "وقال الحنفية: المطلق من الألفاظ ينصرف إلى الكامل من المعاني "- المنثور ٣/١٨٠ - هذا يعني أن قولهم مخالف لقول الحنفية في ذلك، ولعل هذا ما حدا ببعض المعاصرين من أهل العلم أن يعتبرهما قاعدتين متقابلتين انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٦٦٩ – وليس كذلك، بل قول الحنفية في قاعدة حمل المطلق على أقل مراتبه موافق لقول الشافعية في ذلك، ويبدو أن سبب هذا اللبس هو أنهم رأوا أن المراد بالكمال في القاعدة التي بين أيدينا كمال الصفات والمراتب، وليس كذلك، بل المراد فيها مطلق الماهية والذات، وهي لا يتصور فيها مراتب.

نعم، القاعدة بلفظها المشهور "المطلق ينصرف إلى الكامل" بدون زيادة "في الماهية" تحتمل المعنى الثاني – أعني إرادة الكمال في المراتب، وقد استعملوها بهذا المعنى أحيانًا، فقالوا – مثلاً – من نوى الحج وأراد ما يطلق عليه اسم الحج من غير تعيين فرد منه، من فرض أو نفل أو غيرهما، انصرف إلى الفرض، لأن المطلق ينصرف إلى الكامل [انظر: التحقيق الباهر ١- ١٦٣]. لكن المعنى المراد بالقاعدة يحدده السياق، والله تعالى أعلم.

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٤٢٤.

أدلة القاعدة :

١- ما جاء في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – من أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ»[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: أنه لما كان مأمورًا بمطلق الصلاة في قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [سورة البقرة - ٤٣] اعتبر النبي ﷺ صلاته الناقصة كالعدم، فدل على أن الأمر المطلق ينصرف إلى الكامل.

٢- ويدل عليها أيضًا العرف والعادة، فإن المطلق من الأسماء في عرف الناس يحمل على الكامل منها.

تطبيقات القاعدة :

١- من حلف لا يدخل دارًا، ولم يسم دارًا بعينها، ولم ينوها، فدخل دارًا خربة ذهب بناؤها، ولو كانت حيطانها قائمة، لا يحنث؛ لأنها ليست دارًا كاملة، والمطلق ينصرف إلى الكامل[(٢)].

٢- لو أن المفتي سئل عن رجل باع ماله، فإنه يفتي بصحة البيع، وإن احتمل أن العاقد يكون غير عاقل؛ لأن المطلق يحمل على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز[(٣)].

٣- لا تجزئ في الصلاة قراءة أقل من آية؛ لأن الله تعالى أمر بقراءة ما تيسر من القرآن، «وما دون الآية خارج منه؛ إذ المطلق ينصرف إلى الكامل في الماهية»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ١/١٥٢ (٧٥٧) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/١٥٨ (٧٩٣)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٧، البحر الرائق ٤/٣٢٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٥٤٩.

(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٣٣٠.

(٤) التحقيق الباهر ٢/٢٨.

٤- لو حلف لا يأكل اللحم، فأكل السمك، لا يحنث؛ لنقصان لحميته، إذ اللحم منعقد من الدم، ولحم السمك لا دم فيه، وإطلاق اللفظ ينصرف إلى الكامل[١].

٥- لو حلف: لا أصوم صوما أو يوما، حنث بيوم، ولا يحنث بصوم بعض اليوم؛ لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل[٢].

٦- لو شهد رجلان على رجل بأنه قتل فلانًا، وقالا: لا ندري بما ذا قتله، وجبت عليه الدية في ماله استحسانًا، دون العاقلة؛ لأن المطلق يحمل على الكمال «أي القتل العمد». فلا يثبت الخطأ بالشك[٣].

٧- لو أقر بغصب دابة في اصطبل، وادعى أنه لم ينقل المغصوب، لا يصدق؛ لأنه أقر بغصب تام حين أطلق الغصب، فيحمل على الكمال[٤].

٨- من طلق امرأته ثلاثًا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره؛ لأن الزوجية المطلقة - الواردة في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [سورة البقرة- ٢٣٠] - إنما تثبت بنكاح صحيح، لا بنكاح فاسد؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل[٥]. وكذلك لو حلف أن يفعل شيئًا - أو لا يفعله- حتى يتزوج، أو وقف على أولاده على أن من تزوج من بناته خرجت من الوقف، فلا يحصل شيء من ذلك إلا بعقد زواج صحيح، لا بنكاح فاسد، بناءً على موجب هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ٨/١٧٥ - ١٧٦.
(٢) انظر: الدر المختار للحصكفي ٤/١٣٩.
(٣) انظر: تكملة البحر للطوري ٨/٣٦٨ - ٣٦٩.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤٢٥.
(٥) فتح القدير ٣/٣١.

رقم القاعدة: ٥٣٧

نص القاعدة: مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَاخْتَارَ أَحَدَهُمَا هَلْ يُعَدُّ كَالْمُتَنَقِّلِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل من خير بين شيئين يعد كأنه مالك لما حازه قبل اختياره[٢]؟

٢- من خير بين شيئين فهل يعد متنقلاً أو آخذًا ما وجب له[٣]؟

٣- من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد متنقلاً من كل واحد منهما إلى الآخر أو يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار[٤]؟

٤- من خير بين شيئين واختار أحدهما هل يعد كأنه لم يأخذ إلا ما وجب له فيكون هذا كالبدل أو يعد كالمتنقل من شيء إلى شيء[٥]؟

٥- المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب إلا ما اختاره[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/٩٩.

(٢) الذخيرة للقرافي ٦/٣٦٩.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٥٥٩.

(٤) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٥٨.

(٥) الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٢٩١.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٥/١٢٤، وبلفظ: "المخير بين أمرين إذا اختار أحدهما تعين واجبًا من الأصل" عوارض الأهلية لصبري معارك ص٢٦٢.

٦- من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء[١].

٧- من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد كالمتنقل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعيّن الآخر[٣]. (تكامل).

٢- من ثبت له التخيير بين حقين إن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مكملة لقاعدة: «من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر»[١]. مبينة لبعض ما يترتب عليها بعد إعمالها.

وبيان ذلك أن المكلف إذا اختار أحد الشيئين المخير بينهما وتعين ما اختاره بمقتضى القاعدة المُكَمِّلَة فإنه يمكن أن يحمل تصرفه على اعتبارين:

١- أن يقدر أنه اختار الشيء المرغوب عنه أولا ثم انتقل منه إلى الأمر المختار، وهذا معنى شطر القاعدة الأول القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد كالمتنقل.

٢- أن يعتبر أنه ما اختار قط إلا ذلك الشيء. وهذا هو معنى الشطر الثاني

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٥٠١/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٣٧/١.

(٢) المقري وقواعده لأكناو ص٢٥٨، نقلاً عن المقري: القاعدة (٦٢٦).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ١٣٣/٩، المغني لابن قدامة ١٤٢/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

للقاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد كالمتنقل.

فالقاعدة مقررة لكون اختلاف الفقهاء في الفروع المترتبة على المسائل التي وقع فيها اختيار المكلف لواحد من الأمرين المخير بينهما، ناشئ عن اختلافهم في هذين التقديرين.

ويتضح ذلك بالمثال التالي:

من سرق شاة فذبحها فوجبت على السارق قيمتها لربها فإن الفقهاء اختلفوا هل يجوز له أخذ شاة حية عن هذه القيمة أم لا؟ على قولين جاريين على شطري القاعدة:

القول الأول: لا يجوز ذلك لأنه لما قدر على أخذ لحم الشاة المذبوحة فأعرض عنه إلى أخذ شاة صار كبيع لحم بحيوان من جنسه بناء على اعتبار الانتقال وكون حق المغصوب منه تعلق بعين ما أتلفه الغاصب.

القول الثاني: أن ذلك جائز بناء على عدم الانتقال وفرض كون حقه سقط في العين وإنما وجبت له القيمة، وكأنه ما اختار قط غير الشاة المدفوعة في قيمة المتلفة.

فالقاعدة قائمة على ثلاثة عناصر:

١- أمران - أو أكثر- خيَّر الشارع المكلف في اختيار أحدهما: وهما في المثال أخذ الشاة مذبوحة أو قيمتِها.

٢- تعيُّن أحد هذين الأمرين باختيار المكلف له: وهو في المثال قيمة الشاة.

٣- وقوع تصرف يتأثر حكمه الشرعي بتقدير أن المكلف اختار الشيء

المرغوب عنه ثم انتقل عنه: وهو في المثال أخذ شاة حية بدل القيمة المستحقة، فإنه بهذا التقدير يكون ممنوعا ووجه منعه اعتباره بدلا عن اللحم المستحق المنتقَل عنه إلى القيمة.

فمفهوم الانتقال في القاعدة في معنى مراعاة بقاء شيء من أثر الخيار الذي كان قائما وممكنا قبل تعيُّن الشيء المختار باختيار المكلف له من باب الأخذ بالأحوط[١]. فمعنى الانتقال التحول من كل من الأمرين المخير بينهما إلى الآخر كما بينه ابن شاس في الصيغة المتنوعة للقاعدة: «من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد متنقلاً من كل واحد منهما إلى الآخر أو يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار»[٢].

وأما نفي الانتقال، فهو في معنى تأكيد تعيُّن الشيء المختار والإلغاء البات لما كان قائما من الخيار وجعله كأن لم يكن، كما تصرح ببيانه صيغة القاعدة الأخرى: «من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا، كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء؟».

والذي يظهر أن الانتقال بهذا المعنى مصطلح خاص بالمالكية[٣]، فالقاعدة أكثر ذكرا في كتبهم، والخلاف فيها عندهم قديم. وقد تفنن ابن شاس في التعبير عنها حيث ورد الاستدلال بكلا شطريها لفروع مبثوثة في جواهره، ثم تداولتها فيما بعد كتب الفقه والقواعد المعتمدة عند المالكية.

أما ما هو متداول من كتب القواعد الفقهية عند غير المالكية فلم يقع فيه ذكر لهذه القاعدة؛ والذي يظهر - والله تعالى أعلم - من خلال آراء هذه

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٣٦٩.

(٢) الجواهر الثمينة لابن شاس٢/٣٥٨.

(٣) فالموسوعة الفقهية الكويتية في بحثها الخاص بمصطلح الانتقال لم تعرج على هذا المعنى الخاص للانتقال، انظر: الموسوعة الكويتية: مادة انتقال ٦/٣١٤ وما بعدها.

المذاهب حول بعض الفروع التي توافرت فيها عناصر القاعدة الثلاثة التي سبق بيانها، أن الحنفية يرجحون شطرها الثاني القائل إن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد كالمتنقل كما جزم به السرخسي في معرض تأكيده الاستدلال بأصلها المكملة له بقوله في صيغة أخرى للقاعدة: «المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب إلا ما اختاره».

وأما الشافعية فإنهم اختلفوا كالمالكية تبعًا لشطري القاعدة في بعض جزئياتها؛ مثل خلافهم فيمن أسلم على أختين واختار إحداهما؛ حيث قال ابن الحداد: وإن قلنا بالتخيير فللمفارَقة نصف المهر لأنها بانت باختياره، وقال القفال: هذا بالعكس أولى فإن التخيير وقع بناء على القول بفساد أنكحتهم قبل الإسلام فتبين باختيارها أن نكاح الأخرى لم ينعقد فلا مهر لها[١]. فإن هذا الفرع من الجزئيات التي بنى المالكية عليها هذه القاعدة واختلفوا فيه على قولين جريًا على شطريها. وقريب من ذلك مذهب الحنابلة في تفريع آخر للمسألة السابقة اختلفوا فيه هل يجوز لمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع أن يدخل بالباقيات قبل انقضاء عدة المُفارَقات أو يمنع من ذلك حتى يخرجن منها مراعاة لأثر ما كان قائما قبل تعيُّن المختارات بالاختيار، فإن المرداوي صدَّر بالقول بالمنع ثم تعقبه بحكاية النظر فيه وترجيح مقابله عليه[٢].

والقاعدة جارية في كافة أبواب الفقه لكثرة التخييرات الشرعية الواقعة في العبادات والمعاملات وغيرها[٣] كما يتضح ذلك من تنوع تطبيقاتها.

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٥/١٤٢.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٢١٨.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٤٣ وما بعدها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد متنقلاً :

استدل بعض علماء المالكية لهذا الشطر من القاعدة بقوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ﴾ [سورة البقرة- ١٦، ١٧٥] ووجه الاستدلال بهذه الآية تأويلها بأن «الشراء هنا استعارة وتشبيه لما تركوا الهدى وهو معرض لهم ووقعوا بدله في الضلالة واختاروها شبهوا بمن اشترى فكأنهم دفعوا في الضلالة هداهم إذ كان لهم أخذه»[١]. فقد رأى بعض المفسرين أن في هذا الوجه من تفسير الآية دلالة على اعتبار الشارع تأثير الانتقال في البيوع. يقول ابن عطية: «وبهذا المعنى تعلق مالك رحمه الله في منع أن يشتري الرجل على أن يتخير في كل ما تختلف آحاد جنسه ولا يجوز فيه التفاضل»[٢].

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد متنقلاً :

قاعدة: «من خير بين شيئين فاختار أحدهما تعين الآخر»[٣] وأدلتها لأن هذا الشطر إنما هو تأكيد لمعنى التعيُّن في تلك القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- لو استُهْلكت ماشيةُ شخص فأخذ بدلاً عن القيمة الواجبة له ماشية فهل تلحق بصورة بدل الماشية بالماشية من غير تخلل عين فيبنى

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ١/٩٨، انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٥٦ - ٣٥٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٩/١٣٣، المغني لابن قدامة ٩/١٤٢.

حولها على حول الأولى إذا كانت الثانية من جنس الأولى وكانتا نصابًا[١]، أو بصورة تخلل العين فيستقبل بالثانية حولا إذا لم تكن للتجارة[٢]؟ قولان سببهما أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أم لا؟[٣].

٢- من وكله رجل على أن يسلم له[٤] في طعام أو غيره فوكل غيره على ذلك فإنه لا يلزم الموكِّل ما فعله الوكيل الثاني - لأنه لم يلتزم ما عقد عليه إلا إذا فعله من أذن له فيه وهو لم يأذن لوكيل الوكيل، فإذا قلنا: للموكِّل الخيار في نقض ما فعله الوكيل الثاني فله النقض والإجازة إذا شعر به قبل دفع رأس المال أو بعد دفعه ولم يغب عليه من هو في يديه ممن أسلم إليه أما إذا لم يشعر إلا بعد أن غاب عليه المسلم إليه فهل للموكل الإجازة أم لا؟ قولان: المنع جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد كالمتنقل، لأن ذلك كفسخ دين في دين[٥] لأن المسلم إليه لما غاب على رأس المال أصبح دينا في ذمته للموكِّل باعتبار نقض العقد فكأنه فسخ في الطعام المسلم فيه الذي كان أيضًا دينًا في ذمته باعتبار إجازة العقد، وقيل: يجوز جريًا على شطرها الثاني.

٣- الخلاف فيمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع هل له أن يدخل بالباقيات قبل انقضاء عدة المُفارَقات أو يمنع من ذلك حتى يخرجن

---

(١) خلافًا لسحنون انظر: الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٢٩١.

(٢) على ما لابن القاسم وأشهب خلافًا لمطرف وابن الماجشون انظر: جواهر ابن شاس ١/٢٩١.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٣/٩٩.

(٤) أسلم في الشيء أي قدم الثمن فيه، من السلم، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص٢٣٢-٢٣٣.

(٥) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٤، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٣٨.

منها مراعاة لأثر ما كان قائما قبل تعيُّن المختارات بالاختيار؟ والخلاف جار على شطري القاعدة[١].

٤- إذا غصب شخص من رجل مبلغًا ماليًا فقبضه منه أجنبي فهلك عنده ثم حضر صاحبه فاختار ضمان الأجنبي برئ الغاصب منه لأنه كان مخيرًا بين تضمين الغاصب الأول أو الثاني فإن وكل الغاصب الأولَ بالقبض من الأجنبي جاز إقرار الوكيل بقبضه لأن الغاصب الأول استفاد البراءة على الإطلاق بهذا الاختيار والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب إلا ما اختاره[٢].

٥- إذا زرع الغاصب أو المتعدي أرضًا ثم قام ربها على الزارع[٣]؛ فإن كان الزرع إذا قُلِع لا منفعة فيه لزارعه وأبى زارعه أن يقلعه قضي به لرب الأرض بغير شيء ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو الصلاح. وذلك لأن المالك لما كان قادرًا على أخذه مجانًا وأبقاه لزارعه بكراء يدفعه الزارع له كان ذلك الكراء عوضًا عنه في المعنى باعتبار الانتقال فيكون كأنه ملك زرعا لم يبد صلاحه إذ كان له ذلك ثم باعه للزارع مقابل الكراء فهو بيع له على التبقية[٤] وهو ممنوع للغرر، جريًا على أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما عد منتقلاً. وقيل بجوازه تخريجًا على أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد منتقلاً إذ عليه لا يتصور

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢١٨/٨، منهج الطالبين للشخصي ٣٥٨/٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٤/٢٥.

(٣) أي طالب الزارع بحقه في استرجاع أرضه.

(٤) وهي أن يشترط في بيع الزرع إبقاؤه حتى يتم نضجه، ويقابلها البيع بشرط القطع، وقد حكى ابن قدامة الإجماع على بطلان بيع ما لم يبد صلاحه بشرط التبقية، انظر: المغني لابن قدامة ٧٢/٤.

عند ذلك بيع الزرع قبل بدو صلاحه على تبقيته. لأن المالك عندما لم يختر أخذ الزرع مجانًا صار كمن لم يملكه قط؛ جريًا على شطر القاعدة الثاني[١].

٦- من باع نخلة مثمرة غير معينة بثمن معلوم حال أو مؤجل على اللزوم، وعلى أن يختارها المشتري من نخلات مثمرات فإن ذلك لا يجوز على المشهور بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً، لأنه إذا اختار واحدة يقدر أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي ذلك إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوي[٢]، وقيل يجوز إعمالا لشطر القاعدة الثاني.

٧- من أسلم على أختين ولم يطأهما واختار إحداهما: فهل يلزمه نصف صداق الأخرى بناء على الانتقال أو لا يلزمه بناء على مقابله: قولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

٨- من غصب حليا فتعيب تعيبا يوجب لصاحبه الخيار في أخذه أو تضمينه للغاصب؛ فإنَّ صرفَ القيمة يجري على الخلاف فيمن خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد متنقلاً من كل واحد منهما إلى الآخر فلا يجوز صرف أحدهما أو يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار، فيجوز صرف القيمة[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٥١/٦، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١٥١/٧، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٣٢/٤.

(٢) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٣٩/٥.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ١٤٢/٥.

(٤) انظر: الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٥٨/٢.

رقم القاعدة: ٥٣٨

نص القاعدة: مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَتَعَذَّرَ أَحَدُهُمَا تَعَيَّنَ الآخَرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من خير بين أمرين ففات أحدهما تعين الآخر[٢].

٢- من جعل له أحد أمرين فإذا فات أحدهما تعين الآخر[٣].

٣- من ثبت له أحد الأمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٤].

٤- كل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين عليه ولا يعود على الآخر[٥].

٥- المخير بين أمرين إذا اختار أحدهما تعين واجبًا من الأصل[٦].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٩/١٣٣، المغني لابن قدامة ٩/١٤٢.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٤ و٤٥٠، التجريد للقدوري ١٠/٤٩٧٢.

(٣) التجريد للقدوري ١٠/٥٠١٦.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب القاعدة (١١٠) ص ٢٧٩، انظر: المنثور للزركشي ١/٢٦٢.

(٥) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٣٠.

(٦) عوارض الأهلية لصبري ص ٢٦٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص[١]. (مبينة).

٢- من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا، وكأنه ما اختار قط ذلك الشيء[٢]. (مكملة).

٣- لا يصح التخيير بين فعلين أحدهما مطلوب والآخر غير مطلوب[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة :

الشارع قد يخير المكلف، لطفا به، بين شيئين تبرأ ذمته إن أتى بأحدهما، سواء تعلق الأمر بحق لله كالتخيير بين التقصير والحلق في الحج والعمرة، أو بحق للعباد كحق الزوجة في الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان. فالمخير في سعة من أمره ما دام القيام بأحد الشيئين ممكنًا أما إذا تعذر أحدهما فالقاعدة التي بين أيدينا مقررة بأن الآخر يتعين ولا يبقى للخيار محل.

فمتعلقات هذه القاعدة قائمة على التلازم بين أمرين هما:

١- تعذر أحد الخيارين.

٢- تعين الخيار الآخر.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٨/٤، وانظر: قاعدة "من ثبت له التخيير بين حقين إن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٣٧/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٥٦، وبصيغة: من خير بين أمرين عد منتقلاً: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٣/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) طلعة الشمس للسالمي ٢٢٥/٢.

ويستمد هذا التلازم مشروعيته من امتناع الخلو من الشيئين المخير بينهما لكون مناط التكليف محصورا في أحدهما على التخيير فإذا تخلف أحدهما تعين الآخر حتى لا يتعطل الخطاب الشرعي. فهو من باب التقسيم المنطقي الحاصر إذ العقل حاكم بأن ما لا سبيل لتحقيقه إلا باحتمالين فإنه يتعين أحدهما لتحصيله عند انتفاء الآخر. وهذا معنى قول ابن عرفة: «الأصل في الفقه والبرهان أن انتفاء أحد الأمرين المخير فيهما موجب تعين الآخر كتعذر العتق والكسوة في الكفارة يوجب الإطعام؛ ومن ثم كان انتفاء أحد جزأي الحقيقة المنفصلة ينتج ثبوت الآخر[١]. وهذا التلازم هو المعبر عنه بقولهم في الواجب المخير فيه: «متعلق الوجوب لا تخيير فيه ومتعلق التخيير لا وجوب فيه»[٢]. فمتعلق الوجوب ما تعين من الشيئين المخير بينهما لتعذر الآخر إذ لا يكون فيه تخيير حينئذ؛ أما متعلق التخيير فهو أحدهما قبل تعذر قسيمه فهو باق على التخيير ولا يتعلق به وجوب.

ويدخل في التعذر الفوات من باب أولى لأنه أقوى منه في هذا المعنى وبه صرح الفقهاء في الصيغة الأخرى للقاعدة: «من خير بين أمرين ففات أحدهما تعين الآخر»[٣]. وفي معنى التعذر والتفويت ما إذا اختار المكلف أو أسقط أحد الشيئين المخير بينهما. فالإسقاط تفويت للمسقَط وإثبات للآخر والاختيار تثبيت للمختار وتفويت للآخر[٤]. هذا إذا كان متعلق التخيير حقا للمكلف كما لو عفا مستحق القصاص عنه - وقلنا الواجب له أحد أمرين - فإنه يتعين له المال. وقد عبروا عن هذا المعنى بقواعد مختلفة منها: «كل مخير بين شيئين إذا اختار

---

(١) نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل ٤/٨٨.

(٢) أشباه السبكي ٢/٩٣، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ١/٦٧، التمهيد للإسنوي ١/٨٠.

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٤، ٤٥٠، التجريد للقدوري ١٠/٤٩٧٢.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٦٢، ومجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٩٧.

أحدهما تعين عليه ولا يعود على الآخر»[١]؛ وقولهم: «من ثبت له أحد الأمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر»[٢]. والاختيار قد يقع صريحا أو يكون بفعل المكلف ما يستدل به عليه، وهذا هو مدلول القاعدة المبينة لقاعدتنا «الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص»[٣].

فحيثما شرع للمكلف الاختيار فإن قاعدتنا مقيِّدة له وهذا ما يجعل ارتباطها وثيقا بالمسألة الأصولية المعروفة بتضيُّق الواجبِ الموسَّعِ، وبيان ذلك أن الخلاف في الواجب الموسع لفظيٌّ على الصحيح[٤]، فالفقهاء والأصوليون لم يختلفوا في جواز الفعل في أي جزء من الوقت وسقوط الواجب به وأنه لا إثم على المكلف في ذلك وعبروا عن هذا المعنى بقاعدة: «الواجب الموسع يجب بأول الوقت وجوبًا موسعًا ممتدًا إلى آخره»[٥]؛ كما أنهم متفقون على أنه إذا وقع سبب يقتضي تعذر الإتيان به آخر الوقت ضاق الخيار وتعين الأداء في أول الوقت وكذا العكس جريًا على قاعدتنا. فمن أخر الواجب الموسع حيث لا يغلب على ظنه السلامة إلى آخر الوقت يكون عاصيا لأن جواز التأخير فيه مشروط بأن تغلب على الظن السلامةُ إلى وقت فعله وكذا من تعذر عليه الأداء في أول الوقت الموسع فإنه يتعين عليه إيقاعه في آخره الذي يسع الفعل ولا يفضل عنه.

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/ ٩٣٠.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب القاعدة (١١٠) ص ٢٧٩، النظرية العامة للدكتور جمال عطية ص ١٤٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ١٥٨.

(٤) انظر: صياغة القاعدة الأصولية: "الواجب الموسع وقته هل يجب بأول الوقت أو في آخره أو في جميعه؟".

(٥) المجموع للنووي ٣/ ٥٠، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/ ١١٧، مواهب الجليل للحطاب ١/ ٢٧٢، البحر الرائق لابن نجيم١/ ١٠، التحبير شرح التحرير للمرداوي٢/ ٩٠١، ٩٠٢، كشاف القناع للبهوتي ١/ ٢٤٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/ ٤٩٥.

ولاشك أن في التخيير فسحة هي من مظاهر رفع الحرج عن العباد لذا كثر وقوعه في شريعتنا السمحة واتسع مجال تطبيقات قاعدتنا تبعًا لذلك. وقد أحصى الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنواعًا كثيرة من التخييرات الشرعية الواقعة في العبادات والمعاملات وغيرها[١].

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة جارية في كافة أبواب الفقه لدى شتى المذاهب الفقهية كما يدل على ذلك تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

لأنه لا يجوز الإخلال بهما كما لا يجب الجمع بينهما[٢]؛ لأن ما لا سبيل لتحقيقه إلا باحتمالين فإنه يتعين أحدهما لتحصيله عند انتفاء الآخر لامتناع الخلو من الشيئين المخير بينهما لكون مناط التكليف محصورًا في أحدهما على التخيير فإذا تخلف أحدهما تعين الآخر حتى لا يتعطل الخطاب الشرعي.

تطبيقات القاعدة :

١- يخير الحاج أو المعتمر بين التقصير والحلق، ومتى تعذر أحدهما لعارض تعين الآخر، كما لو لبد شعره بصمغ بحيث تعذر التقصير فإنه يتعين الحلق[٣]؛ لأن من خير بين أمرين فتعذر أحدهما تعين الآخر.

٢- إذا أعسر الزوج - أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره - بنفقة زوجته لسبب كتلف ماله ولم تصبر الزوجة فلها الفسخ على الأظهر[٤]. لأن

---

(١) وبلغت الفروع التي أحصاها ستة وثلاثين مثالاً. انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/٢٤٣ وما بعدها.

(٢) انظر: المحصول للرازي ٢/٢٦٦.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢/٥١٦، وقال الإمامية ويتأكد في حق من لبد شعره وقبل لا يجزئه إلا الحلق والأول أظهر، انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/٢٤٠.

(٤) وقطع به الأكثرون لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٤٢.

الزوج مخير بين الإمساك بالمعروف – وهو أن يوفيها حقها من المهر والنفقة - أو التسريح بإحسان؛ فإذ عجز عن الأول تعين الثاني[١]؛ لأن من خير بين أمرين فتعذر أحدهما تعين الآخر.

٣- إذا تعدى الغاصب على المغصوب عمدا أو خطأ - والعمد والخطأ في أموال الناس سواء – فإن تلفت المنفعة المقصودة من ذلك الشيء خير بين أخذ قيمته ويأخذ المتعدي الشيء المغصوب، وبين أخذه مع أرشه، وإن ذهب رأسا كإحراق الثوب كله فالغرم[٢]؛ لفوات عين المغصوب، ومن خير بين أمرين ففات أحدهما تعين الآخر.

٤- مالك الثوب المسروق مخير بين تضمين السارق الثوب وبين أخذه وضمان الزيادة فإذا قطَّع السارق الثوب المسروق فإنه يتعذر التضمين بالقطع فيتعين أخذه وضمان الزيادة[٣]؛ لأن من خير بين أمرين فتعذر أحدهما تعين الآخر.

٥- إذا بلغت الإبل مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون لأنها أربع خمسينات وخمس أربعينات فيلزمه فيها الأغبط للمساكين من أربع حقاق وخمس بنات لبون إن وجدا مع المزكي فإن لم يكن معه كاملاً إلا أحدهما تعين للأداء ولا يكلف تحصيل الأغبط، لأن المخير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين الآخر[٤].

٦- لو أخر المصلي الصلاة عن أول الوقت الموسع فإنه لا يعد مفرطًا في التأخير إليه مع غلبة الظن بالسلامة إلى أن يفعله. فأما من لم يغلب

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٤٢.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٤٤٧.

(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٤/١١٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٤٣.

على ظنه ذلك فلا يحل له التأخير بلا خلاف[١]. فينتفي الخيار بالنسبة له ويتعين عليه فعل العبادة في أول وقت الوجوب، لأن المخير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين الآخر.

٧- إذا قتُل رجل عمدا فإن أولياءه بالخيار إن شاءوا قتلوا القاتل وإن شاءوا قبلوا الدية. فإذا قتل القاتل قبل إيقاع الحد عليه تعينت الدية في تركته لأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين وقد فات أحدهما فتعين الآخر[٢].

٨- إذا زاد المبيعُ المعيبُ بفعل المشتري ما لا يمكن فصله من غير ضرر كالحلية، خير المشتري بين أخذ الأرش أو الفصل والرد، وعليه مؤنته إذ هو المركب فإن تضرر المبيع بالفصل بطل الرد لا الأرش على الصحيح، ما لم يرض البائع بأخذه ناقصًا. لأن المخير بين شيئين إذا تعذر أحدهما تعين الآخر[٣].

٩- إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصبة، فماله مصروف إلى ذوي الأرحام كالخال والخالة وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم، أو إلى بيت المال بالإجماع. فإذا تعذر أحدهما، تعين الآخر، فيوَّرَث ذوو الأرحام إذا كان الإمام غير عدل مثلاً[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٧٨/٧.
(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٠٩، كشف المخدرات ٧٩/٢، المحلى لابن حزم ٣٩/١١، طبعة دار الفكر.
(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٦٥/٤.
(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/٨، وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب عليه بعد المائتين، منح الجليل لمحمد عليش نقلا عن الطرطوشي ٦٣٢/٩.

رقم القاعدة: ٥٣٩

نص القاعدة: مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ وَأَمْكَنَهُ الإِتْيَانُ بِنِصْفَيْهِمَا مَعًا فَهَلْ يُجْزِئُهُ أَمْ لَا؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الأبعاض؟[٢]. (أعم).

٢- ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض، إلا أن يكون الحق لمعين ورضي[٣]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

٣- من أمر بشيء وعجز عن الإتيان به جملة وأمكنه الإتيان بنصفيه معا هل يجزيه؟[٤]. (أخص).

٤- التبعيض في الكفارة ممتنع[٥]. (أخص من شطر القاعدة الثاني).

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٦٠.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٠٥.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢٥٥، ٣/١٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ١/٢٦٠.

(٥) الذخيرة للقرافي ١١/١٧٥.

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في المكلف إذا كان مخيراً بين شيئين بحيث تبرأ ذمته بالإتيان بأحدهما مكتملاً واستطاع تحصيل نصفيهما: هل يجزئه ذلك أم لا يجزئه؟

مثال ذلك: الخلاف في إجزاء التكفير عن اليمين بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة.

والخلاف في هذه القاعدة ناشئ عن اختلاف الفقهاء في جواز التبعيض حيث أمكن أو عدم جوازه.

وهو خلاف قوي لا يكاد يخلو مذهب من تخريج أحكام جزئية على شطريه. ويتضح ذلك ببيان مذاهب الفقهاء في أشهر مسائله، وهي تبعيض الكفارة:

فللمالكية فيه قولان: قول بعدم الجواز هو المشهور عندهم، وقول بالجواز مخرج على الشطر الأول من قاعدتهم الخلافية: «التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الأبعاض؟»[١].

وللحنابلة كذلك قولان فيه: يقابلان قولي المالكية حيث إن المشهور عندهم هو الجواز[٢] والقول بعدمه وجه مخرَّج[٣].

وأما الحنفية، فالجواز عندهم هو الأصل مع وضعهم قيودا للتبعيض في بعض صوره[٤].

---

(١) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٠٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٠.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٣٣١.

(٤) انظر: المبسوط للشيباني ٣/٢١٤.

وذهب الشافعية على العكس من الحنفية، إلى أن الأصل عدم جواز تبعيض الكفارة عملاً بقاعدة: «ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض، إلا أن يكون الحق لمعين ورضي»، والحق في الكفارات لله تعالى. على أن الزركشي نبه بعد شرحه تلك القاعدة على أن بعض متعلقاتها محل خلاف لدى الشافعية، معبرا عنه بقاعدة استفهامية مقررة له ومقيدة جريانه بالعجز عن تحصيل المأمور به جملة، هي قوله: «من أمر بشيء وعجز عن الإتيان به جملة وأمكنه الإتيان بنصفيه معًا هل يجزيه؟»[1] ثم وضع ضابطًا لترجيح التبعيض في بعض جزئياتها قائلاً: «... ننظر إن كمل المقصود بذلك فيما الشرع متشوف لتكميله أجزأه كما لو أعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته وكان باقيهما حرا أجزأه في الأصح...»[2].

وينبغي التنبيه إلى أن مسائل قاعدة الزركشي هذه قد اعتبرها ابن رجب وغيره داخلة في جزئيات القاعدة التي بين أيدينا باعتبار الخلاف فيهما آئلا إلى الخلاف في جواز التبعيض.

وهذا يعني أن مجال تطبيق قاعدتنا يشمل بالإضافة إلى الصور التي يكون فيها المكلف مخيرًا بين شيئين فيأتي بنصفيهما، مسائل يكون مأمورًا فيها بالإتيان بالشيء الواحد كاملا فيتمكن من تحصيله بجزأين متميزين مثل أداء زكاة الفطر بنصفي صاعين من جنسين مختلفين، والضحية بنصفي شاتين وما في معنى ذلك.

وأكثر تطبيقات القاعدة إنما ورد في باب العبادات مع أنه يتصور إعمالها في كل ما شرط فيه الشارع إبراء ذمة المكلف بخصال متعددة وخيره بينها.

---

(١) المنثور للزركشي ١/ ٢٦٠.

(٢) المصدر نفسه.

أدلة القاعدة :

أولاً : الدليل العقلي لشطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما يجزئه :

لأنه خرج من المنصوص عليه بعده العدد الواجب فأجزأ كما لو كان من جنس واحد، ولأن كل واحد من النصفين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحًا وبعضه جريحًا[1].

ثانيًا : الدليل العقلي لشطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما لم يجزئه :

١- يمكن أن يستدل لذلك بما ساقه ابن قدامة في معرض ذكر دليل القائلين بعدم جواز تجزئة الكفارة بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مثلاً وقياس غير هذه المسألة عليها، قال: «قال الشافعي: لا يجزئه لقول الله تعالى ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة- ٨٩]، فوجه الدلالة من وجهين أحدهما أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها؛ والثاني أن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم»[2].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٠.

(٢) المصدر نفسه.

٢- لأن الواجب من الشيئين المخير بينهما إنما وجب بكماله[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من أخرج في زكاة خمسة رؤوس من الإبل نصفي شاتين لم يجزئه على الصحيح وقيل يجزئه[٢]. والخلاف في هذه المسألة مخرج على شطري القاعدة.

٢- من وجبت عليه حقة في زكاة إبله وليست عنده جاز أن يخرج بنت لبون مع شاتين أو عشرين درهمًا واختلف الفقهاء هل يجزئه جبران النقص بشاة وعشرة دراهم؟ فجوزه بعضهم[٣] ومنعه آخرون[٤]. والخلاف في ذلك مخرج على شطري القاعدة.

٣- من كفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة أجزأه على المشهور عند الحنابلة[٥]، ولا يجزئ على المشهور عند المالكية[٦]. والخلاف في ذلك جار على شطري القاعدة.

٤- من أخرج في زكاة الفطر صاعًا من جنسين مختلفين فإن ذلك مجزئ عند بعض الفقهاء[٧] وقال بعضهم بعدم الإجزاء[٨] ويتخرج الخلاف في هذه المسألة على شطري القاعدة.

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٨٥.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٤٨٥، الإنصاف للمرداوي ٣/٥٠.
(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٢٩٠.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٥/٣٦٠.
(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٣٣١، وكذا عند الزيدية: انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٢٦٣.
(٦) انظر: المدونة الكبرى ٣/١٢٦، وكذا عند الإباضية، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٣٧٩، والإمامية، انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/٦١، والظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ٨/٧٦، وعبارته: "ولا يجزي إطعام بعض العشرة وكسوة بعضهم".
(٧) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٣٢٣، شرح النيل لأطفيش ٣/٢٩٥.
(٨) انظر: منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/٣٠، شرح النيل لأطفيش ٣/٢٩٥.

٥- من كفر في محظورات الحج بصيام يوم وإطعام أربعة مساكين فالأظهر منعه وقيل باحتمال الجواز لأنها على التخيير بخلاف كفارة اليمين، والقولان جاريان على شطري القاعدة[١].

٦- الخلاف في إجزاء التضحية بنصفي شاتين[٢]، جار على شطري القاعدة.

٧- نصاب مائتين من الإبل، أربع حقاق أو خمس بنات لبون، لأنها أربع خمسينيات وخمس أربعينيات، فمن أخرج عنها حقتين وبنتي لبون ونصفا لم يجز لأن التشقيص نقصان وعيب[٣] وقيل يجوز[٤] والخلاف في هذه المسألة مخرج على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٦٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٢٦٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٥/ ٣٥٦، روضة الطالبين للنووي ٢/ ١٦٠.

(٤) والقول بالجواز ضعيف، انظر: الفروع لابن مفلح ٢/ ٢٨١.

رقم القاعدة: ٥٤٠

نص القاعدة: خَبَرُ العَدْلِ فِي بَابِ الدِّيَانَةِ مَقْبُولٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- أخبار الواحد في الديانات مقبولة[٢].

٢- خبر الواحد في أمر الدين حجة[٣].

٣- خبر العدلِ في العبادات مُنَزَّلٌ منزِلة اليقين[٤].

٤- قول المسلم يقبل في العبادات من غير يمين[٥].

٥- حق الله تعالى يثبت بقول الواحد[٦].

٦- خبر الواحد في أمر الدين ملزم[٧].

٧- خبر الفاسق في باب الدين غير مقبول[٨].

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٩/٣.

(٢) الفروق للكرابيسي ٣٥٣/١. وفي لفظ – في الموضع نفسه: "إخبار الواحد في حق الله تعالى مقبول".

(٣) المبسوط ٨٧/١، ٩٤/٢. وزيد بعدها في الموضع الأول: "إذا كان المخبر ثقة"، وفي الموضع الثاني:" إلا أن يكون ماجنًا فحينئذ لا يصدق، لأن خبره في أمور الدين غير مقبول".

(٤) حاشية الجمل ٣٠٧/٢. وفي لفظ: "خبر العدل بمنزلة اليقين شرعًا" تحفة المحتاج ١١٦/١، نهاية المحتاج ١٠٠/١.

(٥) صنوان القضاء لأشفورقاني ٤٦٤/٢.

(٦) الفروق للكرابيسي ٣٥٣/١.

(٧) المبسوط ١٦٧/١٠.

(٨) المبسوط ١٣٩/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الإنسان هل هو العدالة أو الفسق؟[١]. (أصل قُيِّد أحد شطريه بالقاعدة).

٢- من أخبر بما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مصدَّقًا[٢]. (قيد).

شرح القاعدة :

المقصود بالخبر في هذه القاعدة هو مطلق ما يخبر به الشخص من أمر محسوس مما ينبني عليه حكم في حق متلَقِّي الخبر، ولا يراد به هنا الحديث والأثر، ولا الشهادة في المواضع المحدودة التي قيل فيها بقبول شهادة الواحد؛ لأنه مقيد بكونه في باب الديانات خاصة.

والعدل هو «من عرف بأداء فرائضه ولزوم ما أمر به، وتوقى ما نهي عنه وتجنب الفواحش المسقطة وتحرى الحق والواجب في أفعاله ومعاملته والتوقي في لفظه مما يثلم الدين والمروءة، فمن كانت هذه حاله فهو الموصوف بأنه عدل في دينه ومعروف بالصدق في حديثه»[٣].

ومعنى القاعدة أن ما يخبر به مسلم عدل مستجمع لشرائط الرواية عن شيء من أمور الدين[٤]. فإنه يجب قبول خبره، والبناء عليه، وهو وإن لم يفد القطع واليقين، إلا أن الشارع أقامه مقام اليقين في كونه مقبولاً ووجوب العمل

---

(١) الفروع لابن مفلح ٦/٣٧٩.

(٢) شرح السير الكبير ٤/١١٢٨. وانظر أيضًا: المبسوط ٣/٦٤، مجمع الأنهر ١/٣٤٨.

(٣) الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي، تحقيق: أبو عبد الله السورقي، إبراهيم حمدي المدني، المكتبة العلمية، المدينة المنورة ١/١٨٠. ومنهم من عرف العدالة بأنها "هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر وصغائر الخِسة " شرح النيل ١٧/٤٩٩. أو هي: ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة وأدناها ترك الكبائر والإصرار على الصغائر " مجمع الأنهر ١/٣٤٨.

(٤) انظر: أصول السرخسي ١/٣٧٥.

بمقتضاه، فمتى أخبر المسلم العدل بنجاسة الماء أو طهارته، أو أخبر بطلوع الشمس أو غروبها، أو بحل الشيء أو حرمته، ونحو ذلك من الأمور الدينية، لزم قبول خبره وما ينبني عليه؛ لأن خبر المسلم العدل يفيد الظن الغالب، ويترجح جانب الصدق في خبره؛ «لأن المسلم شأنه ألا يقدم على قول في حقّ شرعي يتعمد فيه الخطأ والإضلال؛ لأن دينه وتقواه يمنعانه من القول على الله بغير علم، كما يمنعانه من الكذب على عباد الله في حقّ من حقوق الشرع»[١]، بخلاف خبر الفاسق فإنه ليس بحجة في الدين أصلاً لرجحان كذبه على صدقه، فيحكم السامع رأيه، وينظر في القرائن، فإن غلب على ظنه صدقه عمل به[٢]، ولا يعمل بخبر الفاسق وحده؛ لأن «من ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعًا»[٣].

وحكم الخبر بخلاف الحكم في الشهادة في القضاء والحكم، فإن «الرجل الواحد لا يقبل في الشهادة اتفاقًا»[٤].

وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى اعتبار هذه القاعدة، ولزوم قبول خبر الواحد الذي ثبتت عدالته في الديانات، غير أن الشيعة الإمامية لم يقولوا بهذه القاعدة على إطلاقها، بل أخذوا بها في بعض المسائل، وتركوها في مسائل أخرى، فقالوا – مثلاً: من أخبره بنجاسة الماء لم يجز له قبول قوله[٥]. ومن اشتبه عليه إناءان فأخبره عدل بأن النجس أحدهما، فقال بعضهم: يقبل خبره،

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للدكتور البورنو ٦٠٤/٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٧٣/١٠، ١٧٦، أصول البزدوي ص ١٧٧، البحر الزخار ٣٩/٢، ٢٠٤، التاج المذهب ١٣/١، ٢١٨.

(٣) تفسير القرطبي ٣١٢/١٦.

(٤) الذخيرة ٢٥٧/١٠.

(٥) انظر: السرائر للحلي ٧٦/١.

وقال آخرون منهم: لا يقبل خبره[١]. وإذا اشتبهت عليه جهة القبلة، ففيه قولان عندهما: الأول: يصلي إلى الجهات الأربع،حتى يخرج من العهدة بيقين. والقول الآخر: يعمل بقول المخبر العدل[٢]، ولم يتسن لنا الوقوف على الضابط فيما يقبل فيه خبر الواحد، وما لا يقبل فيه، والله تعالى أعلم.

كما ذهب عامة الفقهاء إلى عدم قبول خبر الفاسق في الديانات إلا إذا انضم إليه ما يقتضي قبوله[٣]، لكنهم اختلفوا في مستور الحال، فمنهم من ألحقه بالعدل، فقالوا: «كل مسلم أمين مقبول القول فيما هو من حق الشرع»[٤]، ومنهم من ألحقه بالفاسق[٥]، وهذا الخلاف مبني على قاعدة أخرى، وهي «الأصل في الإنسان هل هو العدالة أو الفسق؟» فمن قال: إن الأصل فيه العدالة

---

(١) انظر: مفتاح الكرامة ٥٤٩/٢. الخلاف للطوسي ٢٠٠/١، المبسوط له ٧٩/١.

(٢) انظر: مفتاح الكرامة ٣٧٣/٩. المبسوط للحلي ٧٩/١، المهذب لابن البراج ٣٠/١.

(٣) لكن استثنى بعض الفقهاء قبول خبر الفاسق في الديانات في مواضع،منها ما إذا كان الأمر يتعلق بشخص بعينه، ولا يعرف إلا من جهته كما إذا كان إمامًا مسافرًا فأخبر عن نفسه بأنه نوى قصر الصرة، قال في أسنى المطالب: "خبر الفاسق مقبول في مواضع: أحدها هذا [يعني المسألة المذكورة] ثانيها: إذا كان مؤذنا فإنه يكتفى بأذانه في حصول السنة. ثالثها: المعتدة يقبل إخبارها في انقضاء عدتها بالأقراء ووضع الحمل إلا أن يعلق الطلاق على ولادتها فتحتاج إلى البينة. رابعها: إذا طلقها ثلاثًا وغابت مدة وجاءت وأخبرت الزوج بأنها استحلت جاز له العقد عليها، لأنها مؤتمنة وسواء وقع في قلبه صدقها أم لم يقع، ولا يخفى الورع. خامسها: إذا أخبر فاسق بأنه ذكى هذه البهيمة. سادسها: إذا أخبر فاسق بإسلام ميت مجهول الحال، فالاحتياط قبول قوله ووجوب الصلاة عليه.سابعها: إذا كان الفاسق أبا، أو جدا وأخبر عن نفسه بالتوقان إلى النكاح وجب على فرعه إعفافه، وكذا لو ادعى أن ما يأخذه من النفقة لا يشبعه، لأنه لا يعرف إلا من جهته. ثامنها: الخنثى إذا كان فاسقا وأخبر بميل طبعه إلى أحد الوظائف قبلناه ورتبت الأحكام عليه محصنا وخبر الكافر مقبول في غالب هذه الصور. وكل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه إلا أن يتعلق به شهادة كرؤية الهلال" ٢٤١/١.

(٤) المبسوط ١٥١/٥.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١٣٧/١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٥٣/٢، الفرائد البهية للحمزاوي ص١٩٦، الإنصاف ٢١٣/١١.

حمل المستور على ظاهر العدالة فقبل خبره، ومن رأى أن الأصل فيه عدم العدالة، قال بالتوقف في قبول خبره، فلا يجزم بصدقه ولا كذبه إلا ببينة[١].

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل الواحد العدل إنما يقبل خبره إذا لم يكذبه الظاهر؛ لما تقرر شرعًا من أن «من أخبر بما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مصدقًا»[٢]، وأن لا يعارضه خبر عدل مثله.

كما يشترط في قبول خبر الواحد في الديانات أن لا يترتب عليه زوال ملك الغير، لذلك قالوا: «لا يقبل خبر العدل في الديانات إذا كان فيه زوال ملك، حتى لو أخبر رجل عدل أو امرأة الزوجين بأنهما ارتضعا على فلانة لا يقبل، بل لا بد من الشهادة»[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [سورة الحجرات - ٦].

هذه الآية الكريمة قد استدل بها أهل العلم على قبول خبر الواحد؛ لأن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالتثبت في خبر الفاسق، فدلت بمفهومها على أن العدل يقبل قوله من دون التثبت[٤].

٢- عن أنس – رضي الله عنه - أن النبي ﷺ كان يصلي نحو بيت المقدس

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٦٣.

(٢) شرح السير الكبير ٤/١١٢٨. وانظر أيضًا: المبسوط ٣/٦٤، مجمع الأنهر ١/٣٤٨.

(٣) البحر الرائق ٨/٢١٣.

(٤) انظر: جامع بيان العلم وفضله ٢/٧٤، تفسير القرطبي ١٦/٣١٢، أضواء البيان ٧/٤١١، مجلة البحوث الإسلامية ٦٨/٢٥٠.

فنزلت ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۚ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ﴾ [البقرة- ١٤٤] فمرّ رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة، فنادى: «ألا إن القبلة قد حُوِّلت». فمالوا كما هم نحو القبلة[١].

هذا الحديث قد استدل به غير واحد من أهل العلم على قبول خبر الواحد الثقة في أمور الديانات، قال الجصاص رحمه الله تعالى: إن هذا الحديث «أصل في قبول خبر الواحد في أمر الدين لأن الأنصار قبلت خبر الواحد المخبر لهم بذلك فاستداروا إلى الكعبة بالنداء في تحويل القبلة»[٢].

٣- ويدل لها من المعقول أنه «لو لم يعمل في مثل هذه إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس، فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج»[٣].

---

(١) رواه مسلم ١/٣٧٥ (٥٢٧).

(٢) تفسير آيات الأحكام للجصاص ١/١٠٧. وانظر أيضًا: اختلاف الحديث للإمام الشافعي، تحقيق: عامر أحمد حيدر ص٤٦٧، مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، الاستذكار ٢/٤٥١، فتح الباري لابن رجب ١/١٧٤، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن الجوزي – السعودية/الدمام – ١٤٢٢هـ، الطبعة: الثانية.

(٣) المبسوط ١٠/١٤٦.

وقبول خبر الواحد فيما لا يطلع عليه الرجال غالبًا هو مذهب الحنفية والحنابلة، خلافًا للذين قالوا لا تقبل فيه إلا امرأتان، كما هو مذهب المالكية، والذين قالوا لا تقبل فيه إلا أربع، كما ذهب إليه الشافعية.

انظر: شرح فتح القدير ٤/٣٥٨، الفروق للقرافي ٤/٢١٢، المغني ١٠/١٦١.

تطبيقات القاعدة :

١- من عرض له الشك في حال الصلاة أو بعد تمامها هل هي كاملة صحيحة أم لا فأخبره عدل - أو عدلة - أنها صحيحة فإنه يعمل بخبره؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة[١].

٢- لو أن عدلاً أخبر بأن هذه الذبيحة قد ذبحها من لا تحل ذبيحته، أو هي ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدًا، أو أنها ميتة، لا يسع السامع أكل لحمه؛ لأنه أخبر بما هو من حق الله تعالى من حل شيء أو حرمته، وحق الله يثبت بقول الواحد العدل[٢].

٣- إذا أراد أن يتوضأ بماء فأخبره عدل بأنه نجس، وبيَّن سببًا مقتضيًا لنجاسته، حكم بنجاسته[٣]، ولم يتوضأ به باتفاق أكثر الفقهاء؛ لأن خبر الواحد العدل في مثل هذه الأشياء التي هي من أمور الدين حجة[٤]، وكذلك لو أخبر بنجاسة ثوب أو طعام أو غيره[٥].

٤- لو أخبر عدل بطلوع الفجر أو بغروب الشمس؛ وجب قبول خبره في الإمساك للصوم، ووجوب الصلاة[٦]؛ لأن خبر الواحد في أمر الدين حجة.

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢١٨/١.

(٢) انظر: المبسوط للشيباني ١٨/٣، ٨٦، المبسوط للسرخسي ٨٧/٧، ٦٤/١٠، الفروق للكرابيسي ٣٥٠/١، ٣٥٣.

(٣) وقال المالكية، والشافعية والحنابلة: يشترط في قبول خبره أن يبين سبب النجاسة، أو يكون فقيهًا موافقًا له في المذهب، لأن المخبِر قد يرى النجاسة بما لا يراه به المخبَر.

(٤) انظر: المبسوط ٨٧/١، الفروق للكرابيسي ٣٥٠/١، حاشية الدسوقي ٧٦/١، كفاية الطالب ٢٠٢/١، منهاج الطالبين ٣/١، شرح المنهج ٥٥/١، فتح الوهاب ١٤/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٧/١ البحر الزخار ٣٩/٢، التاج المذهب ١٣/١، الموسوعة الفقهية ١٥/١٩.
وقد خالف في ذلك بعض الإمامية، فقالوا: لا يجب عليه قبول قوله كما سبقت الإشارة إليه.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١٥/١٩.

(٦) انظر: المنتقى للباجي ٧٣/١، نهاية المحتاج ١٥١/٣، التاج المذهب ٢٤٣/١.

٥- من أخبره عدل بأن الماء قريب منه، ويمكنه استعماله، فلا يجوز له التيمم[١]، وإن أخبر بذلك وهو في الصلاة بطلت صلاته[٢]، بناءً على هذه القاعدة. وكذلك المسافر الغريب إذا أخبره عدل بعدم وجود الماء في المحل الذي يجب عليه طلبه فيه، جاز له التيمم[٣].

٦- إن أخبره مسلم عدل رجل أو امرأة حرة أو مملوكة أنه أحدث أو رعف أو نام مضطجعًا لم يسع له أن يصلي حتى يتوضأ؛ لأن هذا أمر من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين[٤].

٧- إذا ظن أن المسافة مسافة قصر، فصلى قصرًا، ثم انكشف له بعد الفراغ بعلم، أو بخبر عدل مقتضى التمام،أعاد الصلاة تمامًا في الوقت، وقضاءً إذا خرج[٥]؛ لهذه القاعدة. وكذلك الحكم في الصيام[٦].

٨- لو أن رجلاً أمّ قومًا ثم قال: قد كان في ثوبي نجاسة فعلى القوم أن يصدقوه ويعيدوا صلاتهم؛ لأنه أخبر بأمر من أمور الدين وخبر الواحد في أمر الدين حجة يجب العمل بها إلا أن يكون ماجنًا فحينئذ لا يصدق؛ لأن خبره في أمور الدين غير مقبول[٧].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٤٧.
(٢) انظر: الجوهرة النيرة ١/٦٥.
(٣) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب "حاشية البجيرمي على الخطيب" ١/٤٠٤، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان - ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.
(٤) المحيط البرهاني، ضمن باب نواقض الوضوء. وانظر أيضًا: حواشي الشرواني ١/٠، التاج المذهب ١/١٩.
(٥) انظر: التاج المذهب ١/١٤٥.
(٦) انظر: المصدر نفسه ١/٢٤٢.
(٧) انظر: المبسوط ٢/١٠٢.

فهرس المجلد العاشر

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة (تابع) ٥

الزمرة الأولى : قواعد في عمومات الشريعة (تابع) ٥

ما على المحسنين من سبيل. ٧

لا لزوم على المتبرع. ١٥

ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساده أو بإفساد بعضه أو بإفساد صفة من صفاته - جاز إفساده. ٢٣

مثل الشيء غيره. ٢٩

الـمشغول لا يشغل. ٣٥

المقارن للصنيع - إذا كان مؤثرًا - فإذا تقدم أو تأخر لا يؤثر غالبًا. ٤٣

من استفيد من جهته أمر من الأمور يرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجة. ٥١

الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمل في البيان. ٥٧

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. ٦١

الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه. ٦٩

من يراعى أمره في شيء يراعى صفة أمره. ٧٥

من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره. ٨٠

عند الإطلاق ينصرف اللفظ إلى الأدنى ما لم يعين الأعلى. ٨٣

الشيء إذا انتهى تقررت أحكامه. ٩١

حكم الكلام يتقرر بالسكوت. ٩٩
الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أو لا؟. ١٠٧
العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟. ١١٧
الشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما. ١٢٩
الشيء لا ينقضه ما هو دونه وإنما ينقضه ما هو مثله أو فوقه. ١٣٩
الفصل اليسير لا يعد قاطعًا للموالاة. ١٤٧
ما كان متفرقًا في نفسه لا يجب الوصل فيه إلا بالتنصيص، وما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص. ١٥٩
موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه. ١٦٥
الشيء لا يبقى بعد فوات المحل. ١٧١
السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها ١٧٧
كل ذكر فات محله لم يأت به ١٨١
ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا أن يكون الحق لمعين ورضي. ١٨٥
الإشارة أبلغ أسباب التعريف. ١٩١
إشارة الأخرس كعبارة الناطق. ١٩٩
إشارة الناطق القادر على العبارة لغو. ٢١١
الأعمى والبصير في الأحكام سواء. ٢١٩
كل عقد صح من البصير صح من الأعمى. ٢٢٥
السؤال معاد في الجواب. ٢٢٩
الكتاب كالخطاب. ٢٣٩
كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد. ٢٥٥
لا ينسب إلى ساكت قول. لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان. ٢٦٥
العبرة في الأداء بقصد الدافع. ٢٧٥

الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟. ٢٨٣
الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد ٢٩٢
لا يتحد القابض والـمقبض ٢٩٥
الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين ٢٩٩
يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان ٣٠١
لا يكون الشيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورة. ٣٠٣
المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط. ٣٠٧
الحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط. ٣١٩
المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط. ٣٢٨
المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل. ٣٣٣
التعليق بشرط كائن تنجيز..... ٣٤١
من ملك التنجيز ملك التعليق، ومن لا فلا..... ٣٤٧
إنشاء التعليق جائز وتعليق الإنشاء لا يجوز..... ٣٥٥
ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام. ٣٦٣
هل يلزم الوفاء بالوعد؟. ٣٧٥
المواعيد بصور التعاليق تكون لازمةً ٣٩٦
الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال ٤٠١
من التـزم معـروفًا لزمـه. ٤٠٧
من أتى بما أمر به خرج عن عهدته..... ٤١٩
لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة ٤٢٧
الميسور لا يسقط بالمعسور. ٤٣٥
من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه
منها أم لا؟. ٤٤٩

لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها. ٤٥٤
من قدر على بعض الشرط لزمه. ٤٥٦
الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء. ٤٦١
إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدًا بشيء فهل الـمجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه؟. ٤٦٩
العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا. ٤٧٨
المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما. ٤٨٠
قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط. ٤٨٢
الإضافة تقتضي التسوية. ٤٨٥
ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله. ٤٩١
الشيء ينتفي بانتفاء جزئه. ٥٠١
العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله. ٥٠٧
القوي ينوب عن الضعيف. ٥١١
ما كان في معنى الشيء فله حكمه. ٥١٩
مقابلة الجمع بالجمع تارةً تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارةً تقتضي مقابلة الكل لكل فرد. ٥٢٧
الـحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟. ٥٣٧
الـمترقبات هل يعتبر الـحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟. ٥٤٧
من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطالـه وتأخر حصول الملك عنه فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ أم لا يثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ ٥٥٧

العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟. ٥٦٠
المطلق ينصرف إلى الكامل في الـماهية. ٥٦٣
من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالـمتنقل؟. ٥٧١
من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر..... ٥٨١
من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معًا فهل يجزئه أم لا؟..... ٥٨٩
خبر العدل في باب الديانة مقبول. ٥٩٥
فهرس المجلد العاشر ٦٠٣

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الحادي عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

©حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة (تابع)

الزمرة الثانية: قواعد في التزاحم والترجيح

الزمرة الثالثة: قواعد في التقديرات الشريعة

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية

رقم القاعدة: ٥٤١

نص القاعدة: مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ هَلْ يُعَدُّ مَالِكًا، أَوْ لَا؟[١].

ومعها :

١- قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

٢- هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟

٣- كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من انعقد له سبب يقتضي الملك هل يعد مالكا؟[٢].

٢- من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك[٣]؟

٣- من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟[٤].

---

(١) القواعد للمقري ٣١٦/١، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٩، وورد شطرها الأول بصيغة: من ملك أن يملك يعد مالكًا، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٣٥/١، منح الجليل لمحمد عليش ٨٢/٩، وشطرها الثاني بصيغة: من ملك أن يملك لا يعد مالكا، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٧/٦، ١٧٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٩/٣.

(٢) الفروق للقرافي ٢٠/٢ الفرق (١٢١).

(٣) الفروق للقرافي ٢١/٢ الفرق (١٢١).

(٤) الفروق للقرافي ٢١/٢ الفرق (١٢١)، القواعد للمقري ٣١٦/١، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة (١٩).

٤- إذا وجد سبب الملك ثبت الملك في الحال[١].

قواعد ذات علاقة :

١- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٢]. (أعم).

٢- سبب السبب ينزل منزلة السبب[٣]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكا).

٣- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٤]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا).

٤- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٥]. (اشتراك في المعنى).

٥- المتوقع هل يجعل كالواقع؟[٦]. (اشتراك في المعنى).

٦- هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟[٧]. (متفرعة).

---

(١) طريقة الخلاف للإسمندي ١/٣٦٤، وبلفظ: "يقام سبب الملك التام مقام الملك"، انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٤٦١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٠٧٦، وانظر: الفروق للقرافي ٣/٦١، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح القواعد للحجي ١/٥٣، اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، ١/٣٧، شرح الزركشي للخرقي ١/٤٠٥، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إيضاح القواعد للحجي ١/٩٨، الإعلام لأبي الوفا ١/٥٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/ا، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٠.

٧- القدرة بالكسب كالقدرة بالمال[١]. (متفرعة عن شطر القاضي بأن من انعقد له سبب يقتضي الملك يعد مالكًا).

٨- القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له[٢]. (مقيدة).

٩- قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق[٣]. (متفرعة عن شطر القاضي بأن من انعقد له سبب يقتضي الملك يعد مالكًا).

شرح القاعدة:

مَن ملَكَ: أي من قدر واستطاع، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُواْ مَآ أَخۡلَفۡنَا مَوۡعِدَكَ بِمَلۡكِنَا﴾ [طه: ٨٧].

أن يملك: مِن مَلَكَ الشيء أي احتواه قادرًا على الاستبداد به[٤].

والملك في اصطلاح الفقهاء: تمكن الإنسان شرعًا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة[٥].

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٩/٧٤، كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ١/٤٤٥.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٥٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/١٣١.

(٤) القاموس المحيط مادة (م ل ك) ص ٩٥٤.

(٥) انظر: إدرار الشروق على أنوار الفروق المطبوع مع الفروق: الفرق (١٨٠) بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف، الفروق ٣/٢٠٨، وعرفه مصطفى الزرقاء بأنه: " اختصاص حاجز شرعًا يسوِّغ صاحبه التصرف إلا لمانع"، المدخل للزرقاء ١/٣٣٣، والتعريف المختار جامع لعناصر حق الملك في الفقه الإسلامي، وقد لخصها الدكتور عبد الرزاق السنهوري في ثلاثة: ١- الانتفاع بالعين المملوكة، ٢- الانتفاع بالغلة والثمار والنتائج، ٣- التصرف في العين، انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ١/٣١.

والمراد بكون الإنسان ملك أن يملك: في القاعدة أي تهيأ له سبب شرعي لمِلك شيء بحيث لو سعى في تحصيله لتحقق له أن يملكه.

وهو المراد بانعقاد سبب التمليك وبجريانه في صيغتيها المتنوعتين: «من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟» و«من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟».

ومعنى القاعدة قائم على اعتبار أن من استطاع أن يتملك شيئًا فهو في حكم من ملكه وإن لم يملكه بالفعل فهو مالك له حكمًا واعتبارًا وإن لم يملكه في الحقيقة. فمن قدر على الكسب اللائق به فامتنع منه بغير عذر لم يجز له أخذ الزكاة؛ لأنه يعتبر في حكم الغني الذي يملك ما يكفيه وإن لم يكن مالكًا فعلاً.

وذكر الملك في القاعدة خرج مخرج الغالب وإلا فإن القدرة كما تكون على المِلْك تكون على غير الملك، كالقدرة على الزواج والنفقة والكسب والعبادة. فقد توسع الفقهاء في معنى القاعدة فحملوه على القدرة على الملك وغيره، فمن كان مصابا بسلس مذي يزول بالزواج وهو يقدر على الزواج، وجب عليه تجديد وضوئه كلما أراد الصلاة؛ لأنه غير معذور إذ باستطاعته أن يقطع هذا السلس بالزواج.

فالفقهاء اختلفوا في المكلف إذا انعقد له سبب يمكنه من تحصيل موجب لحكم شرعي تكليفي ولم يسعَ في تحقيقه: هل يعطى حكم من حصله فيناط به ما يترتب عليه من الأحكام أو لا؟

فمعنى مِلْك الملك فيها عام يشمل القدرة على الاكتساب المعبر عنها بقاعدة: «هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟» المتفرعة عن قاعدتنا، وغيرها من كل ما كان فيه تحصيل لموجب حكم شرعي تكليفي تهيأ سببه للمكلف.

ومثال ذلك أن خروج البول مثلاً لا ينقض وضوء من كان مصابًا بسلسه، فإذا كان المصاب به قادرًا على رفعه بالتداوي - مثلاً - فإنه يكون قد ملك سبب تحصيل الشفاء من السلس الموجب لانتقاض وضوئه بخروج البول، فهل يعد حينئذ كالصحيح السالم من المرض الموجب للعذر فيكون البول ناقضًا أو لا فيبقى على عذره؟

والصيغة المختارة للقاعدة التي بين أيدينا هي قول جماعة من المالكية الأقدمين، وقد خصص الإمام القرافي مبحثا من فروقه[١] لبيان الفرق بينها وبين الصيغة الأخرى لها: «من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟»، وانتقد بشدة الصيغة الأولى ونفى صلاحها لأن تكون قاعدة أصلا، وبالغ في الاستدلال لرأيه موضحا أن ما خرَّجه الفقهاء عليها من الفروع له مدارك غيرها وبين وجهها. ثم انتهى به البحث إلى تقرير كون الصيغة الثانية هي الصالحة لأن تجعل قاعدة شرعية. وتبعه الزقاق في الجزم ببطلان الصيغة الأولى[٢]، غير أن الإمام المقري جعل العبارتين بمعنى واحد مؤولاً عبارة القدماء بكون ما قصدوه بها إنما هو نفس ما صرح به القرافي. ونحا ابن الشاط نفس النحو معتبرًا أن ما نسبه القرافي «المشايخ من أهل المذهب واعتقده فيهم من أنهم أرادوا مقتضى عبارتهم المطلقة ليس بصحيح، وأن ما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصحيح»[٣]. وعلى هذا فإن بطلان قاعدة الأقدمين يكون من حيث الظاهر فقط، وأما من جهة التأويل فهي صحيحة حسب ما للمقري وابن الشاط[٤].

---

(١) انظر: الفرق الحادي والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكًا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالملك هل يعد مالكًا أم لا؟ الفروق للقرافي ٢/٢١.

(٢) قال في المنهج المنتخب:

وعاب من ملك أن يملك هل يعد مالكا قرافي فبطل، انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور١/١٧٣.

(٣) إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط، المطبوع مع الفروق ٢/٢٠.

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٧٧.

ولا شك أن ملك الملك بمعنى جريان سببه من شأنه أن يكون قوي التأثير في الأحكام الشرعية، لكونه داخلاً - كما يقول القرافي- في الأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها ولاشتماله على موجب الاعتبار[١].

فالشريعة قد تعتبر الأمر واقعًا قبل حصوله إذا قرب وقوعه كما تعبر عنه قاعدة: «ما قارب الشيءَ يُعطى حكمه»، أو كان متوقعًا كما يقرره شطر قاعدة: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟»، وتهيؤ سبب الشيء مؤذن بقرب وتوقع تحققه.

والخلاف في القاعدة التي بين أيدينا ناشئ عن الخلاف في القاعدة الفقهية الكبرى: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» باعتبار أن مآل من انعقد له سبب تحصيل الشيء الحصول عليه إذا هو تسبب في ذلك؛ فهل يعد في حكم من حصله قبل وقوع ذلك منه عملا على أن العبرة بالمآل - جريا على شطر قاعدتنا المعبر عنه بصيغة: «إذا وجد سبب الملك ثبت الملك في الحال»[٢] - أو لا عملا على أن العبرة بالحال؟

ثم إن كلا شطريها يعضده ارتباطه الوثيق بأصل شرعي قوي:

١- فشقها القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكا، داخل في جزئيات القاعدة الأصولية: «سبب السبب يُنزل منزلة السبب»، ووجه ذلك على ما بينه الإمام القرافي من أن: «من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب»[٣].

٢- وأما شطرها القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا، فإنه داخل

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣/٤٢.

(٢) طريقة الخلاف للإسمندي ١/٣٦٤.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٣٩-٤١.

في عموم أصل قوي معبر عنه بقاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»؛ لأن جريان سبب الشيء لا يجعله موجودا بالفعل ولا يخرجه من عامة الممكنات[١].

فقد تجاذب جريانَ السبب المقتضي للملك هذان الأصلان القويان المتعارضان فاستقر الخلاف بين الفقهاء في إعطائه أو عدم إعطائه حكم الملك. فظهر الخلاف في أغلب صور القاعدة داخل المذهب الواحد تارة، وفيما بين المذاهب تارة أخرى تبعًا لترجيح واحد من هذين المؤثرين. ويؤيد ذلك أن الفروع الخمسة التي بناها عليها القرافي وقع الخلاف فيها كلها غير فرع واحد[٢].

وهذه القاعدة - وإن كانت أكثر ذكرًا في كتب المالكية - فهي كذلك حاضرة بقوة لدى المذاهب الأخرى حيث خرجوا على شطريها فروعًا مبثوثة في كتبهم، وقد يصرح بعضهم بإعمال شطريها: فالإمام أحمد - مثلاً - اختلفت الرواية عنه في بعض مسائل القاعدة: من ذلك قولهم: إن من كان لابنه أمة فأعتقها جاز؛ لأن الأب يمكن أن يتملكها في المذهب عندهم بشروط، وفي رواية أنه إذا أراد عتقها قبضها ثم أعتقها وإنما اشترط هنالك قبضها حتى يتم تملكه لها. يقول ابن القيم معلقا على هذه المسألة: «الروايتان مأخذهما أن من ملك أن يملك بتصرف قبل تملكه هل ينفذ تصرفه؟ فيه قولان»[٣].

والقاعدة جارية في كافة أبواب الفقه من عبادات ومعاملات كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية البابرتي ٢٨١/١٢، والذي يظهر من كلام الإمام الغزالي أن الشريعة إنما تعتبر الوجود بالقوة مؤثرا إذا كان متوقع الوقوع، يقول أبو حامد الغزالي: "كما أن شرطَ المالكية الإنسانيةُ وشرطَ الإنسانية الحياةُ والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث والوصية والحياة غير موجودة بالفعل ولكنها بالقوة إذ مصيرها إلى الحياة." المستصفى للغزالي ٦٧/١.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢١/٢.

(٣) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ٢٠٧/٣-٢٠٨.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكًا :

١ - قوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني ولا ذي مرة سويّ»[١]. وفي رواية «لا تحل المسألة»[٢]. ووجه الاستدلال به أن القائلين بأن من كان قويًّا على الكسب والتحرف مع قوة البدن وحسن التصرف حتى يغنيه ذلك عن الناس فالصدقة عليه حرام؛ لأنه قد صار غنيًّا بقدرته على الكسب كغنى غيره بماله ففيه اعتبار القادر على الكسب مالكًا أو في حكم المالك الغني[٣]، ويقاس عليه ما كان في معناه كالغني بنفقة غيره عليه.

٢- **قاعدة** : «سبب السبب ينزل منزلة السبب»، وأدلتها؛ ووجه الاستدلال بها: أن من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكًا من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب[٤].

٣- شطر قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» القاضي بأن العبرة بالمآل وأدلته.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا :

١- قاعدة: «وجود الأعم لا يستلزم وجود الأخص»[٥] وأدلتها؛ لأن

---

(١) رواه أحمد ١١/٨٤، ٤٠٣ (٦٥٣٠) (٦٧٩٨)، وأبو داود ٢/٣٥٩ (١٦٣١)، والترمذي ٣/٤٢ (٦٥٢) وقال: حسن والدارمي ١/٣٢٤- ٣٢٥ (١٦٤٦)، كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) رواه الترمذي ٣/٤٢ (٦٥٢).

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٨/١٧٢-١٧٣.

(٤) الفروق للقرافي ٣/٣٩-٤١.

(٥) تيسير التحرير لأمير بادشاه ١/٣٥٥. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "ثبوت الأخص بالضرورة يوجب ثبوت الأعم، ولا عكس".

القدرة على التملك أعم من التملك فلا تستلزمه.

٢- قاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[١]، وأدلتها.

٣- شطر قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» القاضي بأن العبرة بالحال وأدلته.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- ليس لعامل القراض أن يأخذ شيئًا من الربح بعد ظهوره وقبل القسمة وقيل له ذلك. والقولان جاريان على شطري القاعدة[٢].

٢- العامل في المضاربة ليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما ويستأنف حولا من حينئذ؛ وقيل: يحتسب حوله من حين ظهور الربح إذا كمل نصابًا[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٣- من سرق من الغانمين شيئًا من الغنيمة بعد حوزها وقبل القسمة هل يقطع أم لا؟ ذلك أن المجاهدين انعقد لهم سبب المطالبة بالقسمة فهل يعدون مالكين أم لا؟ قولان؛ فقيل: يملكون بالحوز والأخذ؛ فلا يقطع من سرق منهم؛ لأن له منها نصيبًا[٤]، وقيل: لا يملكون إلا

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٣٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/ ٢٢٠-٢٢١.

(٣) إلا على قول من قال: إن الشركة تؤثر على غير الماشية - ولا يجب إخراج زكاته حتى يقبض المال لأن العامل يملك الربح بظهوره، انظر: المغني لابن قدامة ٢/ ٣٤٠، الحاوي الكبير للماوردي ٣/ ٣٠٧هـ/١، التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٣/ ١٥٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/ ١٨٨، وانظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٤/ ١٦٠.

بالقسمة[١]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- الشريك في الشفعة إذا باع شريكه حصته تحقق له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشقص المبيع بالشفعة ولكنه لا يعطى حكم المالك جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا[٢].

٥- من وهب له الماء وقد تيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا؟[٣].

٦- من ابتاع عشرة ثياب فاستحق منها ثمانية فأراد المشتري أن يتمسك بالاثنين الباقيين منها فهل يحرم عليه ذلك؟ قولان جاريان على شطري القاعدة؛ لأنه ملك أن يملك رد الثوبين فإن عد مالكا امتنع تمسكه؛ لأنه شراء مستأنف بثمن مجهول في الحال وإلا جاز[٤].

٧- من له ولد غنيّ وأبى أن يطلب نفقته منه، هل يعطى من الزكاة؟ قولان جاريان على شطري القاعدة[٥].

٨- عامل المساقاة إن وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن، فهل يملك بالظهور أو لا يملك إلا بالقسمة؟ قولان[٦] جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢/٥٠٨.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٦٧.

(٣) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٨٧.

(٤) انظر: شرح المنهج المنخب للمنجور ١/١٦٧-١٦٨، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٦١.

(٥) انظر: شرح المنهج المنخب للمنجور ١/١٧٠، وفي الحطاب نقلاً عن السيوري بواسطة البرزلي: يعطى من الزكاة. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٤٣.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٩٣.

٩- إذا سرق الفقير وغيره ممن له سبب يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو بسبب آخر، هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع؛ لأنه لا يعد مالكًا[١]. قولان جاريان على شطري القاعدة.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٤٢ ـ نص القاعدة: قِيَامُ سَبَبِ الْمِلْكِ عِنْدَ التَّعْلِيقِ كَقِيَامِ الْمِلْكِ فِي صِحَّةِ التَّعْلِيقِ[٢].

شرح القاعدة :

التعليق : توقيف أمر في دخوله في الوجود على دخول أمر آخر في الوجود[٣].

ومعنى القاعدة أنه إذا وجد سبب الملك عند وقوع التعليق والملك لم يقع بعد، اعتبر وجوده بمنزلة وجود الملك نفسه المشروط لصحة التعليق؛ فيصح التعلق إذن.

والفقهاء القدماء يبنون هذه القاعدة ويمثلون لها بالمسألة الإجماعية[٤] المذكورة في أمهات الكتب الفقهية[٥] وهي الرجل يقول لجاريته: كل ولد تلدينه

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١١٧/٩، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨٠٢/١٤، وبالقطع جزم ابن حزم وبالغ في الاستدلال له والرد على مخالفه، انظر: المحلى لابن حزم ٣٢٨/١١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣١/٧.

(٣) فروق للقرافي ٤٤/١.

(٤) انظر: إجماعيات ابن المنذر ١٢٤/١.

(٥) المدونة الكبرى ٢٠٣/٧، الأم ١٣٨/٧، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه للمروزي ٤٧٣/٢، المبسوط للسرخسي ١٣١/٧.

فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر إذ ملك الأم سبب لملك الولد؛ لأن الجنين يتبع الأم في الملك، فسبب ملكه وهو ملك أمه قائم عند وجود التعليق.

وهذه القاعدة متفرعة عن شطر قاعدة: «من ملك أن يملك هل يعد مالكا» القاضي بأن من تهيأ له سبب شرعي لِملك شيء يعد مالكا حيث تقرر أن وجود سبب الملك كوجود الملك في صحة التعليق.

وبتقريرها صحة التعليق ممن تهيأ له سبب الملك تعتبر هذه القاعدة مستثناة من قاعدة: «من ملك التَّنجيز ملك التعليق ومن لا فلا»[1]؛ لأنه معلوم أنه لا يملك التنجيز إلا المالك حالا لا مآلا؛ مع أن الحنفية والمالكية أجازوا التعليق بالملك أو بسببه ممن لا يملك التنجيز وقت وقوع ذلك منه، على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يتصور في كل جزئيات أصلها المتفرعة عنه إذا وقع فيها تعليق بعد تهيؤ سبب الملك وقبل وقوعه الفعلي، ومع ذلك فإن أكثر إعمال الفقهاء لها إنما جاء في أحكام الرقيق - الذي لم يعد له محل في الحياة العصرية - وفي الأنكحة والتبرعات.

ومن تطبيقاتها :

١- من قال لامرأته: إن لبست من غزلك ثوبًا تصدقت به بمكة. فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي؛ لأن سبب ملك الثوب المغزول وهو ملك القطن قائم وقت التعليق[2]، وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

٢- من نذر أن يتصدق ببعض المال الموروث إذا ورثه جاز ذلك؛ لأن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الهداية للمرغيناني ٢/ ٩١.

قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

٣- رجل طلَّق امرأتَه تطليقةً، فقال مكانه: إنْ راجعْتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا: فإن راجعها في العدَّةِ فهو كما قَالَ[١]؛ لأن عدم خروجها من العدة سبب لملك عصمتها وقد وقع فيه التعليق، وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٤٣- نص القاعدة: هَلْ يُنَزَّلُ الاِكْتِسَابُ مَنْزِلَةَ الـمَالِ الـحَاضِرِ؟[٢] .

ومن صيغها:

١- القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته وهل هو غنى فاضل عن ذلك على روايتين؟[٣]

٢- القدرة بالكسب كالقدرة بالمال[٤].

٣- الكسوب غني باعتبار الكسب[٥].

شرح القاعدة :

يطلق الفقهاء الاكتساب أو الكسب على تحصيل المال بما حل أو حرم من الأسباب، كما يطلقون الكسب على الحاصل بالاكتساب[٦].

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه للمرزوي ١/٤٧٤.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص١٨٠.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٩/٧٤، انظر: كفاية الأخبار لتقي الدين الحصني ١/٤٤٥.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢٢٤.

(٦) انظر: الموسوعة الكويتية ٢/٧٠.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «من ملك أن يملك هل يعد مالكًا»؟ وبيان ذلك أنها مقررة لخلاف الفقهاء في القدرة على الاكتساب هل تقدر كالمال الحاصل فينزل الكسوب منزلة مالك المال حقيقة ويناط به ما يناط به من أحكام؛ أم لا؟ باعتبار أن من حصلت له القدرة على الاكتساب جرى له بها سبب قوي من أسباب الملك بمعناه الخاص.

وقد فرق الزركشي في هذه القاعدة بين ما يجب للإنسان وبين ما يجب عليه، فأما ما يجب له فإن القدرة على تحصيله تجعله كالحاصل، وأما ما يجب عليه فإن القدرة على تحصيله لا تجعله كالحاصل، ووضع لذلك قاعدة ذات شقين مقيدة لهذه القاعدة هي: «القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له وليس كالقدرة فيما يجب عليه»[١].

والقاعدة خلافية في أغلب فروعها لدخولها وأصلها المتفرعة عنه في عموم الخلاف في قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» كما صرح بذلك الإمام السيوطي في معرض تفصيل فروعها[٢]. ومع ذلك فإنه قد كثر الاستدلال في كتب الفقه الشافعي بشطرها القاضي بأن الاكتساب ينزل منزلة المال الحاضر معبرين عنه بصيغة: «القدرة بالكسب كالقدرة بالمال»[٣].

كما جزم ابن تيمية بجريان شطرها القاضي بأن الاكتساب لا ينزل منزلة المال الحاضر في العبادات التي يعتبر فيها المال وعبر عنه بقاعدة متفرعة عن هذا الشطر هي «كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه»[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٥٧٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ١٨٠.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٩/٧٤، كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ١/٤٤٥.

(٤) شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٣١.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجب على الابن إعفاف أبيه الكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره، وقيل: ينبغي أن يجئ فيه الخلاف[١]، جريًا على شطري القاعدة.

٢- المفلس الكسوب هل يجب عليه الكسب والإنفاق على قريبه العاجز الزمن فيه وجهان[٢]؛ جاريان على شطري القاعدة.

٣- الفقير القوي المكتسب لا يباح له أخذ الزكاة[٣]؛ لأنه غني بالاكتساب وقيل: يعطى منها[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة

٤- القوي المكتسب هل له الأخذ من الزكاة للغرم إذا كان عليه دين، على وجهين: أحدهما له ذلك والثاني: لا يجوز[٥]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- القوي المكتسب إن كان قريبًا من مكة ففي وجوب الحج عليه وجهان[٦] جاريان على شطري القاعدة.

٦- لا يترك للمفلس إلا ما تدعو إليه حاجته من الطعام والإدام إلى وقت الدخل إلا إذا كان رجلاً كسوبًا ساعيًا في وجوه الرزق وأبواب الدخل فهو في حكم المستغني عن استثناء القوت والإدام مما لا يترك له؛ لأنه يتحصل له من الكسب ما يقوم بذلك[٧] تنزيلاً للاكتساب منزلة المال الحاضر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢١٥/٧.
(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٢١٣/٦.
(٣) عند الشافعي: إلا إذا لم يجد من يستعمله انظر: المجموع للنووي ١٧٨/٦.
(٤) عند الحنفية انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢١٦/٣.
(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٢٥٤/٤-٢٤٥.

التطبيق الثالث من القواعد :

٥٤٤ ـ نص القاعدة: كُلُّ عِبَادَةٍ اعْتُبِرَ فِيهَا المَالُ فَإِنَّ الـمُعْتَبَرَ مِلْكُهُ لاَ الْقُدْرَةُ عَلَى مِلْكِهِ[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة – كما سبقت الإشارة إليه – متفرعة عن شطر قاعدة: «هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟» القاضي بأن القدرة على الاكتساب لا تنزل منزلة المال الحاضر، مقررة جريانه في العبادات التي يعتبر فيها المال كالحج والزكاة وغيرهما.

والمراد بالمال فيها ما شرطه الشارع لوجوب العبادة وملك ثمنه بمنزلة ملكه؛ والقاعدة لذا داخلة كذلك فيما تقرر عند الأصوليين من أن: «كل ما وجوبه مشروط بشرط فالشرط لا يكون واجب التحصيل»[٢]؛ وهو ما عبر عنه الفقهاء بعدم لزوم تحصيل ما ليس بحاصل في الشق الثاني من قاعدة: «تفويت الحاصل ممنوع، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل»[٣]. وبيان وجه ارتباط قاعدتنا بهاتين القاعدين هو ما ذكره ابن تيمية في شروط وجوب الحج قال: «إنه لا يجب عليه يعني المكلف. فيما ذكره أصحابنا حتى يملك الزاد والراحلة أو ثمنهما فأما إن كان قادرا على تحصيله بصنعة أو قبول هبة أو وصية أو مسألة أو أخذ من صدقة أو بيت المال لم يجب عليه ذلك سواء قدر على ذلك في مصره أو في طريق مكة... ولأن الزاد والراحلة شرط الوجوب وما كان شرطا للوجوب لم يجب على المكلف تحصيله لأن الوجوب منتف عند عدمه ولأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه»[٤].

---

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٣١.

(٢) الإحكام للآمدي ١/١٥٤. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا يجب تحصيل شرط الوجوب".

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٣١.

ومن تطبيقاتها :

١- ليس لواجد الماء بثمن المثل أن يتيمم ولكن إن لم يكن له مال حاضر فإنه لا يلزمه قبول هبة ثمن الماء[١]، كما لا يلزمه الاكتساب لتحصيل ثمنه ولو كان قادرًا عليه[٢]، لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

٢- من ملَكَ خمسًا وعشرين من الإبل لزمه بنت مخاض؛ فلو لم يكن في إبله بنت مخاض فابن لبون ذكر، ولا يلزمه تحصيل بنت مخاض وإن كان يقدر عليه[٣]. لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

٣- يجب الحج على من يملك الزاد والراحلة أو ثمنهما ولكن من لم يكن له مال حاضر لا يجب عليه اكتساب المال ليكون مستطيعًا ولو كان قادرًا على ذلك[٤]، لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

٤- المظاهر الذي لا يجد رقبة ولا ثمنها في كفارة الظهار لا يلزم بالتكسب لتحصيلها بل ينتقل إلى الصوم[٥]. لأن كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١٠.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٨٨.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨.
(٤) ونقل الخوارزمي الإجماع على أن اكتساب الزاد والراحلة ليس بواجب، انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٦٣.
(٥) انظر: شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ٤/١١٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٤٨، القواعد لابن رجب ص ٣٤١.

رقم القاعدة: ٥٤٥

نص القاعدة: الْقُدْرَةُ عَلَى التَّحْصِيلِ كَالْقُدْرَةِ عَلَى الحَاصِلِ فِيمَا يَجِبُ لَهُ وَلَيْسَ كَالْقُدْرَةِ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى :

١- لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل[٢].

٢- تحصيل ما ليس بحاصل غير واجب[٣].

٣- تحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- سبب السبب ينزل منزلة السبب[٥]. (أعم من شق القاعدة الأول).

٢- من ملك أن يملك هل يعد مالكًا؟[٦]. (أعم من شق القاعدة الأول باعتبار شطرها القاضي بأن من ملك أن يملك يعد مالكًا، ومقيدة لشقها الثاني).

---

(١) المنثور للزركشي ٥٧/٣.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩٣/٢.

(٣) هذه الصيغة مأخوذة من الشق الثاني قاعدة: "تفويت الحاصل ممنوع، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل"، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦.

(٤) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١٥/١ ط: التراث.

(٥) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٦١/١. التحبير شرح التحرير للمرداوي ١٠٧٦/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) الفروق للقرافي ٢١/٢ الفرق (١٢١)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- هل ينزل الاكتساب منزلة المال الحاضر؟[١]. (أخص من شق القاعدة الأول باعتبار شطرها القاضي بأن الاكتساب ينزل منزلة المال الحاضر، ومقيدة لشقها الثاني).

٤- المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل[٢]. (فرع عن شق القاعدة الثاني).

شرح القاعدة :

التحصيل: مصدر حصّل أي سعى لجعل غير الحاصل حاصلاً، وهو في القاعدة عام يشمل الاكتساب وغيره؛ والقدرة عليه هي ما يُعَبِّر عنه الفقهاء كذلك بانعقاد سبب المطالبة بالتمليك، وبجريانه، وبملك الملك[٣].

والضمير في «له» للمكلف؛ وما يجب له: هو ما يستحقه، وما يجب عليه هو ما فرض عليه.

والقاعدة ذات شقين أحدهما ضابط لما تعتبر فيه القدرة على التحصيل كالحاصل والثاني لما لا تعتبر فيه كذلك.

فمعنى الشق الأول منها أن ما استحقه المكلف بسبب من أسباب الاستحقاق الشرعية فإن مجرد قدرته على تحصيله بنفسه تجعله كالحاصل، فتناط به الأحكام المترتبة عليه. ومثاله: الفقير القادر على الكسب لتحصيل نفقة نفسه فإن قدرته على ذلك تنزل منزلة الحاصل، فيسقط ما كان مستحقًا له من نفقة على قريبه الموسر.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤/١٤٦، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ١٦٦.

(٣) انظر: صياغة قاعدة "من ملك أن يملك هل يعد مالكًا، أو لا؟" في قسم القواعد الفقهية.

فهي جارية في مستحقات المكلفين، داخلة في عموم قاعدة: «من ملك أن يملك هل يعد مالكا، أو لا؟»[١].

والذي يفهم من صنيع الزركشي أنه جعلها ضابطة للخلاف فيهما، ولم يحك خلافًا في الفرعين اللذين بناهما عليها؛ وهما: سقوط نفقة القريب القادر على الكسب، وعدم إعطاء الفقير الكسوب من الزكاة.

والذي يظهر أن انتفاء الخلاف فيها ليس على إطلاقه. فلئن كان ابن رجب الحنبلي أورد الفرعين اللذين بناهما الزركشي على هذه القاعدة في التمثيل لقاعدته الواردة في هذا المعنى[٢]، ولم يحك فيهما خلافًا عندهم مع أنه قيد القدرة على الاكتساب بأن يكون للمكتسب حرفة؛ فإن السيوطي لم يجزم بالاتفاق إلا في الفرع الثاني منهما، وعبارته: «قطعوا في الفقر والمسكنة بأن القادر على الكسب كواجد المال»، وحكى الخلاف في الأول»[٣].

ثم إن الحنفية قد خالفوا الشافعية والحنابلة في واحد من الفرعين ووافقوهم في الآخر[٤]. ووقع الخلاف فيهما داخل المذهب المالكي إعمالا لقاعدتهم الأصلية الخلافية[٥]: «من ملك أن يملك هل يعد مالكًا، أو لا؟».

والخلاصة أن القدرة على التحصيل إذا كانت فيما يجب للمكلف تعين أو ترجح اعتبارها عند الشافعية والحنابلة.

---

(١) القواعد للمقري ٣١٦/١، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٩، وورد شطرها الأول بصيغة: من ملك أن يملك يعد مالكا، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٣٥/١، منح الجليل لمحمد عليش ٨٢/٩، وشطرها الثاني بصيغة: من ملك أن يملك لا يعد مالكا، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٧/٦، ١٧٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٩/٣.

(٢) وهي: "القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته وهل هو غنى فاضل عن ذلك على روايتين"، انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ١٨٠.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٣/٣، المبسوط للسرخسي ١٤/٣.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٨٧-١٨٨.

ومعنى الشق الثاني منها أن ما يجب على المكلف لا تكفي القدرة على تحصيله لجعله كالحاصل، وإناطة حكم تحققه به. فلا يكلف الإنسان بتحصيل ما ليس بحاصل عنده، مما هو سبب أو شرط لواجب من الواجبات، فالمفلس القادر على تحصيل المال بالاكتساب مثلاً لا يجب عليه الكسب ولا يجبر عليه للوفاء بدينه[١].

وعدم وجوب تحصيل ما ليس بحاصل فيما يجب على المكلف لا يتعارض مع القاعدة الأصولية: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» لأنهما لا يتواردان محلاً فتلك تتعلق بتحصيل ما لا يتم فعل الواجب إلا به عند أدائه بعد اجتماع شروط وجوبه، كغسل جزء من الرأس مع الوجه للتحقق من إيعابه بالماء والدلك، وإمساك جزء من الليل، بخلاف قاعدتنا المفروضة في الصور التي تكون فيها أسباب الوجوب غير حاصلة ولكن المكلف قادر على تحصيلها.

ويدخل هذا الشق من القاعدة في عموم القاعدة الأصولية: «كل ما وجوبه مشروط بشرط فالشرط لا يكون واجب التحصيل» المقررة أن كل ما يتوقف عليه الواجب في وجوبه سببًا كان أو شرطًا أو انتفاء مانع، فإن المكلف لا يكون مطالبًا بتحصيله لكي يجب عليه ذلك الفعل، ولو كان قادرًا عليه، فالإنسان مثلاً، لا يكلف بتحصيل النصاب ليوجب على نفسه الزكاة. وهذا المعنى هو الذي عبر عنه الزيدية بقولهم: «تحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب»[٢].

ويستثنى من هذا الحكمِ الغاصبُ ونحوه ممن تعدى بسبب الدين، - وصور أخرى مبينة في محلها من هذه الصياغة - فيؤمر بالكسب ولو بإيجار نفسه، وذلك لأن التوبة من ذلك واجبة، وهي متوقفة على الخروج من المعصية[٣].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٥٨/٣.

(٢) مقدمة شرح الأزهار ١٥/١ ط: التراث.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩٣/٢، ١٩٤.

وتعتبر هذه القاعدة – في شقها الثاني - من مظاهر التيسير في الشريعة المطهرة؛ فإن الشارع لم يوجب على المكلف تحصيل ما ليس عنده، ولم يؤاخذه على عدم تحصيله، ولم ينسبه إلى التفريط في تلك الحال[١].

وينبغي التنبيه على أنه قد وقع الخلاف عند الشافعية في بعض الصور هل هي داخلة في الشق الأول من القاعدة أو في الثاني فانجرّ عن ذلك الخلاف فيها. ومثال ذلك: الاكتساب لنفقة القريب والزوجة فإنهم اختلفوا فيه: لأن ظاهره أنه من باب ما يجب على المكلف مما ليس سبب وجوبه حاصلاً مع أن المكلف قادر على تحصيله، فهو على ذلك غير واجب عملا بالشق الثاني للقاعدة، لكن الزركشي اعتبر أنه ليس من ذلك الباب، بل هو داخل فيما يجب للمكلف وعلله في القريب، بأن المكلف يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه. وبيان وجه ذلك: أن انتفاء استحقاقه لأن ينفق عليه بقدرته على الكسب يوجب عليه الاكتساب لإحياء نفسه وكذا قريبه لأنه بمثابة بعضه. لكن هذا التعليل مشكل – كما يقول الزركشي[٢] - في الزوجة لالتحاق نفقتها بالديون؛ وعليه فإن الاكتساب لنفقة الزوجة لا وجه لدخوله في فروع الشق الأول بل هو من مستثنيات الشق الثاني.

ومجال تطبيق القاعدة بشطريها يشمل أبواب الفقه المتعلقة بالواجبات والمستحقات الشرعية للمكلفين وعليهم في العبادات والمعاملات.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٢٣٩.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٥٩.

أدلة القاعدة :

أولاً أدلة الشق الأول من القاعدة :

١- حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار: أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبي ﷺ يسألانه من الصدقة، فقلب فيهما البصر ورآهما جلدين، فقال: «إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب»[(١)]. فجعل ﷺ الكسب كالغنى بالمال في تحريم أخذ الصدقات[(٢)].

٢- قاعدة: «سبب السبب ينزل منزلة السبب»[(٣)]، وأدلتها.

ثانيًا : أدلة الشق الثاني من القاعدة :

١- القاعدة الأصولية: «كل ما وجوبه مشروط بشرط فالشرط لا يكون واجب التحصيل»[(٤)]، وأدلتها.

٢- قاعدة: «الحرج مرفوع»[(٥)] وأدلتها:

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات للشق الأول من القاعدة :

١- الفقير القادر على تحصيل نفقته بالكسب تدريجيًّا لا يجب الإنفاق

---

(١) رواه أحمد ١٦٢/٣٨ (٢٣٠٦٣) و ٤٨٦/٢٩ -٤٨٧ (١٧٩٧٢) (١٧٩٧٣)، وأبو داود ٣٥٩/٢ (١٦٣٠)، والنسائي ٩٩/٥-١٠٠ (٢٥٩٨)، والكبرى له ٧٩/٣ (٢٣٩٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٩١/٨.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٦١/١. التحبير شرح التحرير للمرداوي ١٠٧٦/٣.

(٤) الإحكام للآمدي ١٥٤/١، النقود والردود للكرماني ١٠٥/١/أ. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " لا يجب تحصيل شرط الوجوب".

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٣١٦/٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٤، فتح الباري لابن حجر ٢ /١٤٧، الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٣٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

عليه لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف[١].

٢- يجب الاكتساب لنفقة القريب على الأصح لأن المكلف يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه. فانتفاء استحقاقه لأن ينفق عليه بقدرته على الكسب يوجب عليه الاكتساب لإحياء نفسه وكذا قريبه لأنه بمثابة بعضه[٢]. لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

٣- لا تبرأ ذمة من دفع الزكاة إلى الفقير القادر على الكسب إذا كان ذلك الكسب يليق بمثله[٣]، لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

٤- الناشز المقيمة لا تعطى من الزكاة لأنها قادرة على الغنى بطاعة زوجها فأشبهت القادر على الكسب، والقدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف، بخلاف المسافرة فإنها تعطى منها لأنها لا تقدر على العود في الحال[٤].

٥- الوالد الغني أو القادر على الكسب لا تجب نفقته. لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف[٥].

---

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ٢١٧/٨، المنثور للزركشي ٥٧/٣، الروضة البهية للعاملي: الجزء: ٤، كتاب النكاح: النظر الثاني في النفقات، وهو مفهوم كلام ابن حزم: النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه على نفسه، المحلى بالآثار لابن حزم ٢٦٦/٧.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٥٧/٣، التاج المذهب للعنسي ١١٥/٤.

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢٦٦/١، انظر: الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٣٧٤/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٢٠/٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٩٤/١.

(٥) انظر: المنهج القويم للهيتمي ٤٧٩/١، المغني لابن قدامة ١٧١/٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٣/٣، شرح النيل لأطفيش ٦٩/١٤.

٦- الولد القادر على الكسب ولو صغيراً لا يجب على الأب إخراج صدقة الفطر عنه. لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف[١].

٧- لا يجب إعفاف الوالد الكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره[٢]؛ لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

٨- لا يلزم الابن التكسب لنفقة أبويه إذا كانا معسرين يمكنهما التكسب[٣]، لأن القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب للمكلف.

ثانيًا : تطبيقات للشق الثاني من القاعدة :

١- المسافر الفاقد لثمن الماء وهو قادر على الكسب، لا يلزمه الاكتساب له؛ لأنه لا يجب عليه تحصيل ما ليس بحاصل فيما يجب عليه[٤].

٢- إذا طلب الغرماء من المفلس أن يؤجر نفسه ليتكسب لهم، لم يجبر على ذلك؛ لأنه لا يجب عليه تحصيل غير الحاصل فيما يجب عليه[٥].

٣- لا يجب قبول المكلف هبة المال الذي يكون به مستطيعًا للحج؛ لأنه غير مكلف بتحصيل ما هو غير حاصل فيما يجب عليه[٦].

---

(١) انظر: حاشية الجمل ٢/٢٧٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٢١٥.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٢٨٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي٣/٥٨.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨، روضة الطالبين للنووي ٣/٣٨٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٣.

(٦) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢/١٠٧، وبدائع الصنائع للكاساني ٢/١٢٢، والتاج والإكليل شرح مختصر الشيخ خليل للمواق ٣/٤٢٨، ومواهب الجليل للحطاب ٢/٥٠٦، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي ٤/١٥، وكشاف القناع للبهوتي ٢/٣٨٨، ٣٨٩، والبحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣/٢٨٣.

٤- المظاهر الذي لا يجد رقبة ولا ثمنها في كفارة الظهار لا يلزم بالتكسب لتحصيلها بل ينتقل إلى الصوم[١].

٥- لو جُني على المفلس فله القصاص، ولا يلزمه العفو على مال، لأنه لا يكلف تحصيل ما ليس بحاصل[٢].

٦- الفقير المتكسب لا يتحمل الدية مع العاقلة؛ لأنه لا يجب عليه تحصيل ما ليس بحاصل فيما يجب عليه[٣].

٧- لا يجب قبول ثمن الماء ليشتيره لأجل الوضوء به للمنة ولأن تحصيل غير الحاصل فيما يجب عليه لا يجب[٤].

استثناءات من القاعدة :

استثنى الزركشي من شق القاعدة الثاني بعض الصور ونظائرها[٥] منها:

١- القدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة بثمن المثل، فإنه نازل منزلة ملك الرقبة.

٢- لو بذل للمسافر الماء بطريق البيع وهو واجد الثمن يلزمه.

٣- القادر على ثمن الزاد والراحلة يعد واجدا لهما حتى يلزمه الحج.

٤- القادر على شراء الحب في زكاة الفطر يلزمه شراؤه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ١١٧/٤، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٤٨/٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٨٢/٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٥٨/٣.

(٤) التاج المذهب للعنسي ٣٩٥/١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٥٩/٣.

رقم القاعدة: ٥٤٦

نص القاعدة: الأَصْلُ اعْتِبَارُ التَّصَرُّفِ عَلى الوَجْهِ الَّذِي أَثْبَتَهُ الـمُتَصَرِّفُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب[٢].

٢- الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف[٣].

٣- الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه[٤].

٤- الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشره[٥].

٥- الأصل وقوع تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٧]. (تكامل).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٨٢/٤.
(٢) بدائع الصنائع ١٧٦/٥.
(٣) بدائع الصنائع ٩١/٥.
(٤) بدائع الصنائع ٨٠/٤، ٢١٠/٦.
(٥) وورد فيه ٢١٥/٦ بلفظ: " أصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف".
(٦) بدائع الصنائع ١٥٩/٦.
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده[١]. (متفرعة).

٣- الأصل عدم خروج الملك عن صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده[٢]. (أخص).

٤- التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا على الوجه الذي أذن فيه من تقييد أو إطلاق[٣]. (متفرعة).

٥- ليس للوكيل أن يخرج عما قيده به الموكل[٤]. (أخص).

٦- إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود[٥]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

التصرف لغة: هو التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب؛ يقال: فلان يصرِف ويتصرّف ويصطرف لعياله أي يكتسب لهم[٦]، وفي اصطلاح

---

(١) البناية للعيني ٥١٥/٧، وانظر: قاعدة "أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) وبألفاظ أخر: "الأصل أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا على الوجه الذي يقصده" البهجة شرح التحفة للتسولي ٤٧٢/١، "الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه" البهجة شرح التحفة للتسولي ١٩٠/١، ٢٩٦. "الأصل إبقاء ملك الإنسان على ما هو عليه فلا يخرج عنه إلا على الوجه الذي أخرجه" الكليات الفقهية لابن غازي ـ رسالة دكتوراه بكلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين ص ٥٧٥، وانظر: قاعدة: "الأصل بقاء الملك"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) رمز الحقائق للعيني ١٤٢/٢، ١٤٤، وانظر: قاعدة: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) وبألفاظ أخر: "لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله"، "كل تصرف خالف الوكيل موكله فيه فهو كتصرف الفضولي" العرف حجيته وأثره لعادل قوته ص ٨٩٧، ٨٩٩، ٩٠٥. "إذا خالف الوكيل انقلب فضوليًا" البحر الزخار ٦٦/٦، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الوكالة على التقييد".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢٩/٣-١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: لسان العرب، مادة: (ص ر ف).

الفقهاء: ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاما مختلفة[١].

ومعنى القاعدة أنه إذا ثبت للإنسان الحقّ في أن يتصرف تصرفًا ما - سواء أكان هذا التصرف متعلقًا بعبادةٍ كالنذر واليمين أو معاملةٍ كالبيع والهبة - فإن الواجب أن يراعَى ما اشترطه في هذا التصرف من شروط وقيود وما شابه ذلك مما أراد أن يكون التصرف عليه، كما لو وكل إنسان غيرَه في إيصال صدقة إلى جهة بعينها، لم يكن للوكيل أن يصرفها إلى غير تلك الجهة، وكما لو نذر: لو شفى الله مريضي وربحت تجارتي تصدقتُ بكذا وكذا - وجب اعتبار شرطَيْه جميعًا ولم يتنزل الحكم بوجود أحدهما دون الآخر إلى غير ذلك من أمثلة يكون ما أثبته صاحب التصرف فيها واجب الاعتبار؛ إذ الواجب المتعين احترام مقصود الإنسان وصيانة رغبته وغرضه، وليس لأحد منعه أو رده، متى كان صحيح الإرادة سليم الاختيار ثابت الولاية.

ولقد ترتب على ذلك أن المتصرف يؤاخذ بمقتضى تصرفه، وأن الملك لا يخرج عن سلطة صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده، وأن المأمور يجب عليه ألا يتجاوز حد الآمر ولا يخالف الوجه المسموح به[٢]، وقد سيقت بعض القواعد المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا للدلالة على هذه المعاني، كما في قول الفقهاء: «الأصل عدم خروج الملك عن صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده»[٣] وقولهم: «التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا على الوجه الذي أذن

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٧١.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٣٠٣، شرائع الإسلام ٢/١٠٧.

(٣) وبألفاظ أخر: "الأصل أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا على الوجه الذي يقصده" البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٤٧٢، "الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه" البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٩٠، ٢٩٦. "الأصل إبقاء ملك الإنسان على ما هو عليه فلا يخرج عنه إلا على الوجه الذي أخرجه" الكليات الفقهية لابن غازي ـ رسالة دكتوراه بكلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين ص ٥٧٥.

فيه من تقييد أو إطلاق»[١] وقولهم: «ليس للوكيل أن يخرج عما قيده به الموكل»[٢].

والقاعدة وإن قررت وجوب مراعاة صفة التصرف التي أرادها المتصرف إلا أن ذلك يتقيد بقيود لابد من اعتبارها، وقد ذكرها جميعًا الإمام الكاساني الذي أكثر من ذكر القاعدة بصيغتها المختارة وصيغها الأخرى فقال رحمه الله تعالى: «تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا وله ولاية عليه»[٣] فهذه ثلاث قيود، ويذكر في موضع آخر قيدا رابعا وهو أن يكون مفيدًا وألا يخرج مخرج السفه والعبث[٤] وقيدًا خامسًا وهو أن يكون الشرط مما يمكن مراعاته[٥] ويدخل في هذا القيد الأخير أن لا يكون مخالفًا للشرع وأن يكون الإتيان به متعذرًا؛ فإذا فُقدت هذه القيود أو فقد بعضها لم تعتبر صفة التصرف على ما أتت به القاعدة التي بين أيدينا، وهذه القيود التي ذكرها الحنفية لا يُتصور خلاف غيرهم لها غير القيد الرابع وهو أن يكون مفيدًا؛ فإن من الفقهاء من قال: يُأتى بصفة التصرف على ما قرره صاحبه وإن لم يكن مفيدًا. على خلاف وتفصيل بين الفقهاء في ذلك وفي الفروع المخرجة عليه[٦].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء، يدل على ذلك ما ذكروه من تطبيقات في مصنفاتهم، ومجالها يشمل كافة أنواع التصرفات، قولية وفعلية، عقودًا وتمليكات وغير ذلك.

---

(١) رمز الحقائق للعيني ١٤٢/٢، ١٤٤.

(٢) وبألفاظ أخر: "لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله"، "كل تصرف خالف الوكيل موكله فيه فهو كتصرف الفضولي" العرف حجيته وأثره لعادل قوته ص ٨٩٧، ٨٩٩، ٩٠٥. "إذا خالف الوكيل انقلب فضوليًا" البحر الزخار ٦٦/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٥٩/٥، ١٧٦/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٢١٠/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢١٠/٦.

(٦) انظر قاعدة: إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

أدلة القاعدة :

عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة: أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال: والله ما أردتُ إلا واحدة. فقال رسول ﷺ: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة. فردها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان[1].

فقد اعتبر النبي ﷺ صفة التصرف الذي وقع من ركانة وأعمل الوجه الذي أوقع طلاقه عليه، ولو لم يكن هذا لازمًا لما التفت إلى تقييده لتصرف بأنه أراده على صفة كذا وكذا، وفي هذا دليل على صحة ما قررته القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن رجلاً أوصى بأن يشتري الوصي من المال الموصَى به عقارًا ويوقفه على جهة معينة لا تنقطع فاشترى الوصي عقارا واستغله سنين ولم يوقفه على الجهة المذكورة، فلورثة الموصي رفع الوصي إلى الحاكم وإلزامه بوقف العقار المذكور، ويستحق الورثة غلة العقار في تلك السنوات الماضية[2]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف.

٢- إذا قال المودِع للمودَع: احفظ الوديعة في دارك هذه. فحفظها في دار أخرى، فذهب بعض الفقهاء إلى أنها تدخل في ضمانه مطلقًا؛ لأن الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه، وذهبت الحنفية

---

(١) رواه أحمد ٥٣٢/٣٩، وأبو داود ٢٦٣/٢ (٢٢٠٨)، والترمذي ٤٨٠/٣ (١١٧٧)، وابن ماجه ٦٦١/١ (٢٠٥١)، وقال الترمذي عقبه: سألت محمدًا (يعني الإمام البخاري) عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثًا.

(٢) انظر: فتاوى السبكي ٧٢/٢.

إلى أنه إذا كانت الداران في الحرز سواء أو كانت الثانية أحرز لا تدخل في ضمانه؛ لأن التقييد غير مفيد، وإن كانت الأولى أحرز من الثانية دخلت في ضمانه لأن التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد، والقاعدة تتقيد به[١].

٣- إذا اشترى الزوج لزوجته كسوة أو حليًا وادعت أن ما اشتراه الزوج لها على سبيل الهدية، وادعى هو أنه مهرها، فالقول قوله بيمينه[٢]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف.

٤- من قام عن غيره بدفع ما وجب عليه من غير إذنه، فله الرجوع عليه بما دفع عنه، إلا أن يفعل ذلك احتسابًا، فإن وقع نزاع في أن الدفع كان على وجه الاحتساب أو الرجوع، فالقول عند عدم البينة للدافع أنه إنما دفع ليرجع بما دفع[٣]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف.

٥- لو قيد المعير العارية بوقت معين أو مستفيد محدد فلا يجوز تجاوز ما أثبته المعير[٤]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أراده المتصرف.

٦- إذا أرسل الأب إلى بنته المتزوجة ثيابًا أو حليًا أو نحوه، ثم طالب باسترداده مدعيًا أنه إنما أعطاه لها على سبيل العارية وادعت هي أنه هدية، فالقول عند عدم البينة قوله[٥]؛ لأن الأصل عدم خروج شيء

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠.
(٢) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/ ٢٩٦.
(٣) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/ ٢٩٦.
(٤) انظر: رمز الحقائق ١/ ٢٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/ ١٣٨.
(٥) انظر: البهجة شرح التحفة ١/ ٢٩٦.

من ملك الشخص إلا على الوجه الذي أثبته.

٧- لو أمر الموكل بالبيع الوكيل بأن يبيعه من شخص معين أو أن يبيعه حالا فخالف لا يلزم الموكل[١]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أراده المتصرف.

٨- إذا أذن الشركاء لأحدهم بالتصرف في أموال الشركة وعينوا له جهة معينة فإنه يتصرف هو دون الباقين على الجهة المعينة[٢]؛ لأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المبسوط للشيباني ٥/٧٥، درر الحكام لعلي حيدر ٢/٢٠٤، مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٠٤، بلغة السالك ٣/٣٢٤، روضة الطالبين ٧/٣٩٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٦، البحر الزخار ٦/٦٦، التاج المذهب ٤/١٢٣.

(٢) انظر: شرائع الإسلام ٢/١٠٧.

رقم القاعدة: ٥٤٧

نص القاعدة: يَجُوزُ أَنْ يَتَوَقَّفَ الْحُكْمُ فِي الْعُقُودِ وَغَيْرِهَا لِمَعْنًى يَطْرَأُ عَلَيْهَا وَيَحْدُثُ فِيهَا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- هل تراعى الطوارئ؟[٢]. (تكامل باعتبار شطرها الأول).

٢- الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟[٣]. (أخص باعتبار شطرها الأول).

٣- الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[٤]. (أخص).

٤- العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء[٥]. (مقيدة).

٥- إذا تَصَرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إِذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟[٦]. (أخص باعتبار شطرها الثاني).

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٤.

(٢) الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٦٠/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ٢٢٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠٢/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٧/٢٠، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٥٤/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة".

شرح القاعدة :

المراد بتوقف حكم العقد وغيره في القاعدة ترتب صحته أو بطلانه على أمر لم يكن حاصلا عند وقوعه ثم حصل.

ومعنى القاعدة أنه يجوز أن يقع الشيء صحيحًا أو فاسدًا - سواء أكان عقدا أم عبادة - ويتوقف حكم صحته أو فساده على ما يطرأ فيه مما لو كان واقعا عند حدوثه لصح أو فسد، فينقلب حكمه لهذا المعنى الطارئ فيه.

ومثال ذلك في العقود: من باع شيئًا بشرط الخيار إلى الأبد ثم أبطل هذا الشرط في ثلاثة أيام صح، فالبيع هنا وقع فاسدًا ثم طرأ ما يصححه فجاز.

ومثاله في العبادات: إذا ركع المقتدي قبل إمامه، فإنه تتوقف صحة ركوعه على طروّ مشاركة إمامه له فيه، فإن شاركه فيه صح، فالركوع في هذه الحالة وقع باطلا لأن المأموم لا يجوز له سبق الإمام في فعل الأركان، ثم طرأ ما يصححه وهو مشاركة الإمام له فيه فصح.

وهذه القاعدة حنفية خلافية ساقها الدبوسي ضمن القواعد التي اتفق عليها أبو حنيفة وصاحباه وخلفهم فيها زفر[1].

ويعبر عن شق هذه القاعدة المتعلق بتأثير طروّ المانع على ما وقع جائزًا، الشطرُ الأول من القاعدة الخلافية: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن»؟[2]، إذ موضوعه – كما هو مبين في صياغتها - تقرير كون التصرف إذا وقع بشروطه ثم حصل وطرأ عليه ما لو كان موجودًا عند إنشائه وابتدائه لمنعه، اعتبر هذا المانع الطارئ كالموجود عند ابتداء التصرّف فيبطل التصرّف ويمنع ترتب أثره الشرعي عليه.

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٥.

فهي وتلك القاعدة تعبران عن بعض أوجه تأثير الطوارئ في الأحكام الشرعية وتتكاملان مع القاعدة الخلافية: «هل تراعى الطوارئ؟»[١]، إذ محل الخلاف في تلك إنما هو في اعتبار الطارئ المتوقع مؤثرا قبل حدوثه فيترتب عليه ما يترتب على الواقع فعلا، أو غير مؤثر فيلغى، أما القاعدة التي بين أيدينا فلا تقرر له تأثيرا إلا بعد وقوعه. علمًا بأن تأثير الطوارئ قد يكون محله بعد انعقاد سبب الحكم مستوفيًا لشروطه؛ إما قبل تمام المقصود وحصول المطلوب منه وهو موضوع قاعدة: «الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»[٢]؛ أو بعد حصوله وهو موضوع قاعدة: «العارض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب»[٣].

ومن جزئيات تأثير الطوارئ في العقود القول بأن العقود تتوقف على الإجازة وهو المعبر عنه بالشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «إذا تَصَرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إِذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟»[٤] فحيث كان الطارئ إجازة لاحقة من صاحب الحق لعقد وقع دونها فإن العقد يصح - بشروط مبينة في محالها - عند القائلين بالشطر الثاني من تلك القاعدة، وهم جمهور العلماء.

وهذه القاعدة وإن كانت الحنفية أكثر إعمالاً لها[٥]، فإن الشافعية يستعملون أيضًا مصطلح الوقف في العبادات للدلالة على جواز تأثير الطوارئ في انقلاب الحكم فيها: مثال ذلك: حج الصبي، فإنه إن دام صباه كان نفلا، وإن بلغ قبل الوقوف بعرفة انقلب فرضا عندهم[٦]. بل تأثير الطارئ عندهم في

---

(١) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٦٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/٢٢٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٢/٣٤.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٧٧، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٥٤.

(٥) يقول الدبوسي: ومسائل هذا الباب كثيرة لا تحصى، تأسيس النظر للدبوسي ص ٩٠.

(٦) المنثور للزركشي ٣/٣٤٠.

هذه الصورة أقوى منه عند الحنفية الذين اشترطوا فيها تجديد الصبي النية بعد البلوغ ورفضه إحرامه الأول ليجزئه نسكه عن حجة الإسلام[١].

ولا يعني هذا أن بقية المذاهب الفقهية لا تقول بجواز تأثير الطوارئ في العبادات ولكن الذي يظهر أنهم لم يسموا ذلك وقفًا للعبادة ولا وضعوا فيه قاعدة. فالحنابلة مثلاً قد وافقوا في المسألة السابقة رأي الشافعية[٢]؛ بينما الحكم عند المالكية فيها هو عدم رفض البالغ في أثناء الحج إحرامه وإتمامُه لحجه مع عدم إجزائه عن حجة الإسلام، فكأنهم في هذه المسألة يلغون تأثير البلوغ الطارئ[٣]، ووافقوا الحنفية في صحة صلاة المأموم الذي يدخل في الركن قبل إمامه ثم يلحقه إمامه وهو ما زال متلبسا به جريا على قاعدتنا[٤].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- الشطر الأول من قاعدة: «هل تراعى الطوارئ»[٥]، وأدلته، ووجه الاستدلال به تقريره مراعاة الطوارئ قبل وقوعها، فيلزم منه أن تكون مراعاتها بعد الوقوع من باب أولى.

٢- يمكن الاستدلال لشق القاعدة المتعلق بتأثير طروّ المانع على ما وقع جائزًا بالشطر الأول للقاعدة الخلافية: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن»؟[٦]، وأدلته.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٦.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/١٠٤.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٧٦.
(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٩.
(٥) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٦٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/٢٢٩.
(٦) أشباه السيوطي ص١٨٥.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ركع المقتدي قبل إمامه يوقف ركوعه على مشاركة إمامه في ركوعه، فإن شاركه الإمام في ركوعه جاز[١]. لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها.

٢- من جاوز آخر المواقيت من أهل الآفاق بغير إحرام ثم عاد إليه، وهو محرم، ولبى فيه فقد سقط عنه الدم الذي لزمه بالمجاوزة بغير إحرام؛ بتداركه ما فاته[٢]، لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها، والإحرام كان موقوفا بالعود للميقات قبل تأكده بالطواف.

٣- من استأجر دارًا على أنه إن أسكنها قصَّارا[٣] فأجرته عشرة وإن أسكنها بقالاً فأجرتها خمسة جازت الإجارة وله الأجر المسمى أيهما سكن[٤]، لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها.

٤- إذا دخل غير الآفاقي[٥] مكة بغير إحرام لزمه الإحرام فإن عاد إلى الميقات من عامه ذلك وأحرم بحجة الإسلام سقط عنه الدم بدخوله مكة بغير إحرام، لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[٦].

---

(١) عند الحنفية إلا زفر، انظر: حاشية ابن عابدين ٤٧١/١، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٧٢/١، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي ١٦٣/٢، والمذهب عند الحنابلة بطلانها إن فعل ذلك عمدًا، انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٣٥/٢.

(٢) عند الحنفية إلا زفر. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥١/٣-٥٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٦٥/٢.

(٣) القَصّار: غَسّال الثياب، جمهرة اللغة لابن دريد ٧٤٣/٢.

(٤) عند أبي حنيفة. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٩/٥.

(٥) الآفاقي: من كان خارج المواقيت المكانية للحرم، معجم لغة الفقهاء لقلعجي ص ٣٦.

(٦) عند الحنفية إلا زفر، انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٨.

٥- إذا باع المكره على البيع فحكم بيعه موقوف على رضاه بعد زوال الإكراه، فإن رضي جاز وإن لم يرض لم يجز[١]. لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها.

٦- من اشترى شيئًا مرابحة ولم يسم ثمنًا فنفاذ البيع موقوف على تسمية الثمن وصيرورته معلومًا في المجلس إن سماه ورضي به نفذ البيع لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[٢].

٧- إذا نقد شخص مال الصرف أو رأس مال السلم من مال غيره توقفت صحة العقد على رضا المالك. لأنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) عند الحنفية إلا زفر انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٨/٢٤، وللمالكية في المسألة قولان والمعتمد الجواز إن رضي بعد زوال الإكراه، انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٧٠/٢.

(٢) عند الحنفية إلا زفر، انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٥-٨٦.

(٣) عند الحنفية إلا زفر، انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٦.

رقم القاعدة: ٥٤٨

نص القاعدة: بُطْلانُ الوَصْفِ لا يُبْطِلُ الأَصْلَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل[٢].

٢- لا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الأصل[٣].

٣- بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل[٤].

٤- بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الأصل[٥].

٥- إذا بطل الوصف هل يبطل الأصل؟[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- بطلان الوصف يستلزم بطلان الأصل[٧]. (مخالفة).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ١/٤٤٤.

(٢) العناية للبابرتي ٦/٣٠٠، البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٠، ١١٢.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ١/٤٩٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/١٥٦.

(٥) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٦٣.

(٦) الفروع لابن مفلح ٤/١٩٦. وبلفظ آخر: "إذا بطل الوصف هل يبطل الأصل أو يبطل الوصف فقط"؟ الإنصاف للمرداوي ٥/٢٣٠.

(٧) شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٤٧١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٢٨، ووردت بلفظ: "إذا فسد الوصف بطل الأصل" غمز عيون البصائر للحموي ١/١٤٧، وفي لفظ: "إذا بطلت الصفة يبطل الأصل" درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٢٢.

٢- لا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع[١]. (أعم).

٣- إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟[٢]. (أعم).

٤- الغلط في الصفة لا يمنع صحة العقد[٣]. (أخص).

٥- فوات صفة المعقود عليه لا يفسد العقد[٤]. (أخص).

٦- بطلان الوصف لا يوجب بطلان أصل الصلاة[٥]. (أخص).

٧- تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالبطلان: زوال الشيء وسقوطه[٧]، والوصف: هو ما يميز الموصوف عن غيره[٨]، والمراد به هيئاته المحددة شرعًا أو اتفاقًا، والمقصود بأصل الشيء: أي ذاته، وهذه القاعدة من القواعد التي تبين علاقة الأصول بأوصافها من حيث مدى تأثر كل منهما بالتغيرات الجارية في الآخر.

ومعنى هذه القاعدة: أن أفعال المكلفين سواء كان مصدر التكليف بها هو

---

(١) العناية للبابرتي ١٩٦/٦. وانظر: قاعدة: "لا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي١/١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١٥٩/٣، التمهيد للإسنوي ص ١٠١، الفروع لابن مفلح ١٩٦/٤، ٢٦٨.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٢٢/٤.

(٤) الكافي لابن قدامة ٦٩/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٦٧/١.

(٦) المبسوط للسرخسي ٤١/٤.

(٧) معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (بطل) ص ٢٤٣.

(٨) الكليات للكفوي ص ١٢٤- ٢٤٧.

الشرع كالصلاة والزكاة والصوم والحج، أو كان مصدر التكليف بها هو الاتفاق كالبيوع والإجارات والتوثيقات، إذا بطل وصف من أوصافها فليس بالضرورة أن تسقط ذواتها وتلحق بالعدم، وإنما يتحرى تصحيحها وحملها على وجه من وجوه الصحة ما أمكن، كمن أحرم بالصلاة مثلاً قبل دخول وقتها فإنها لا تقع عنه عن الفريضة وتصح منه نفلاً[١]، فلم يلزم من بطلان الوصف وهو الفرضية بطلانُ أصل كونها عبادةً متقرَّبًا بها إلى الله تعالى؛ فتأتي القاعدة التي بين أيدينا لدفع وهم قد يقع من أن الشيء إذا بطل وصفه كان ذلك مبطلاً له بالكلية.

وإن ورود هذه القاعدة بصيغة الاستفهام في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، يدل على أنها ليست محل اتفاق لدى الفقهاء، وهذا ما تؤكده القاعدة الأخرى «بطلان الوصف يستلزم بطلان الأصل»[٢]. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء كمحمد بن الحسن من الحنفية[٣]، كما أن بعض الفقهاء عبر بصيغة الاستفهام إشارة منه للخلاف في مسائلها داخل مذهبه[٤].

وقد عبر بعض الفقهاء عن القاعدة باستعمال لفظتي الخصوص والعموم بدل الوصف والأصل؛ كما في قول الزركشي والسيوطي وغيرهما: «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم»[٥]. وقول ابن السبكي: «لا يلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام»[٦]. غير أن هذه الألفاظ أقرب من حيث صياغتها إلى لغة

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧١/١. وبألفاظ أخر: إذا فسد الوصف بطل الأصل غمز عيون البصائر للحموي ١٤٧/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥٦/٢.

(٤) كما فعل الزركشي في منثوره ص١١١، والسيوطي في أشباهه ص١٨٢.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي١/١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١٥٩/٣، التمهيد للإسنوي ص ١٠١، الفروع لابن مفلح ١٩٦/٤، ٢٦٨.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٦/١.

الأصوليين، كما أن الأصوليين قد خرجوا عليها العديد من الفروع[١]، ولذا يصرح ابن السبكي بأنها «عبارة الأصوليين»[٢]. ومن تطبيقها في خطاب الشارع، حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر لم يقبل الله له صلاة أربعين صباحًا»[٣] فقوله: «لم يقبل» لا يلزم منه عدم الصحة؛ لأن القبول أخص من الصحة، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم[٤]، ولذا فالأقرب اعتبار صيغ الوصف والأصل وجهًا فقهيًّا، واعتبار صيغ الخصوص والعموم وجهًا أصوليًّا.

والقاعدة قد صرح بها الحنفية وقد قال بها أبو حنيفة وأبو يوسف خلافًا لمحمد بن الحسن وهي المذهب عندهم[٥] كما صرح بها الشافعية[٦]. والحنابلة[٧]، والذي يظهر من الفروع الفقهية المخرجة عليها أنها مستعملة كذلك لدى فقهاء المذاهب الأخرى، كما يظهر هذا بجلاء في تطبيقات القاعدة، مع ملاحظة أن فروعها الفقهية ليست مطردة فإن فقهاء المذاهب يجزمون في مواضع ببطلان الأصل تبعًا لبطلان الوصف، وكثيرًا ما يكون لهم في المسألة قولان أو وجهان[٨]، وقد ذكر الزركشي من فقهاء الشافعية أن

---

(١) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٢٧٢، التمهيد للإسنوي ص ١٠١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٦.

(٣) رواه أحمد ٨/ ٥١٤ (٤٩١٧)، والترمذي ٤/ ٢٩٠ (١٨٦٢) وقال: حديث حسن .

(٤) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/ ٣٠٠، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ٢/ ٢١٤، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ١/ ٥٠٥.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/ ٣٨٢، ابن عابدين ٢/ ١٦٩.

(٦) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/ ١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، التمهيد للإسنوي ص ١٠١.

(٧) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٢٧٢.

(٨) انظر أمثلة لذلك في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٢٧٢.

مسائلها[١]. عندهم على أربعة أقسام: «ما يبقى قطعًا، وما لا يبقى قطعًا، وما فيه خلاف والأصح بقاؤه، وعكسه» قال: «والضابط أن اللفظ المضاف للحكم إن كان يتقوم به فإذا بطل بطل وإذا صح بقي، وإن كان لا يتقوم به فإذا بطل المضاف المذكور بقي الحكم على صحته»[٢].

ومجال إعمال القاعدة كما هو واضح مما تخرج عليها من ضوابط وما تفرع عنها من أحكام، يشمل العبادات والمعاملات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «فرض رسول اللّه ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات»[٣]. وجه الدلالة: أن ما يخرجه الشخص من ماله على أنه صدقة فطر بعد صلاة عيد الفطر لا يجزئ كصدقة فطر؛ ولكن يحسب كصدقة من الصدقات، وهذا ما يفيده منطوق النص[٤]، فدل ذلك على أنه ليس من الضرورة أن يبطل الأصل إذا بطل الوصف.

٢- أن الأمور تصح باستجماع أركانها وشرائطها؛ فإذا وجدت شروط وأركان شيء لم يكن لبطلان ما هو أخص منه مدخل في إبطاله.

---

(١) وقد ساق القاعدة بلفظ: "إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟".

(٢) المنثور للزركشي ١/١١٢.

(٣) رواه أبو داود ٢/٢٥ (١٦١١)، وابن ماجه ١/٥٨٥ (١٨٢٧).

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٨١، تبيين الحقائق للزيلعي١/٣١١، المغني لابن قدامة ٢/٣٥٨.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شرع مكلف في صلاة مكتوبة ثم نقل نيته بعد الركعة الأولى إلى التطوع، بطل وصف الفرضية وصحت الصلاة تطوعًا[١]؛ لأنه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل.

٢- إذا صلَّى المكلف الصلاة المكتوبة قاعدًا وهو قادر على القيام، لم تصح منه الصلاة على وصف الفرضية؛ لأن القيام ركن فيها عند القدرة عليه، وإنما تنقلب صلاته نفلا[٢]؛ إذ لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل.

٣- إذا دفع شخص زكاة ماله الغائب عنه، ثم تبين له أنه تالف، فما صرفه من أموال في مصارف الزكاة ينقلب صدقة تطوعية[٣]؛ لأنه إذا بطل الوصف لم يبطل الأصل.

٤- لو نوى المكلف في غير رمضان صوما نحو قضاء أو نذر قبل الزوال، لم ينعقد صومه هنا قضاء أو نذرًا؛ لأن شرط صحة الصوم فيهما تبييت النية بليل، ولكن ينقلب صومه نفلا على الأوجه؛ لأن بطلان الوصف لا يلزم منه بطلان الأصل

٥- إذا شرع المكلف المعسر في التكفير عن يمينه بالصوم، ثم أيسر خلال اليوم؛ لا يبطل صومه فيصير مفطرًا، بل يبطل وصف وقوعه كفارة[٤] وينقلب تطوعًا؛ لأن بطلان الوصف لا يبطل الأصل.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١١٢/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٠٩/٢، ٢١٠.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٤٣/١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١١٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، حاشية البجيرمي ٦١/٢.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٩٦/١، درر الحكام للملا خسرو ٦٣/٢.

٦- إذا نوى بوضوئه الطواف - وهو بغير مكة - فالأصح عند الشافعية الصحة، إلغاء للصفة التي لا تتأتى منه وإبقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء، وكذا لو أحرم بالحج في غير أشهره بطل، وبقي أصل الإحرام فينعقد عمرة في الأصح[١]؛ إذ لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل.

٧- لو علق الوكالة بشرط فسدت الوكالة، لكن يبقى عموم الإذن في التصرف صحيحًا؛ للقاعدة[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المنثور ١/١١٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢.

(٢) انظر: المنثور ١/١١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢.

رقم القاعدة: ٥٤٩

نص القاعدة: النَّقِيصَةُ لَا تُجْبَرُ بِفَضِيلَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الفضيلة لا تجبر النقيصة[٢].

٢- النقيصة لا تجبرها الفضيلة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الضمان بقدر التالف[٤]. (تكامل).

٢- الفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه[٥]. (أخص).

٣- الْجَابِرُ بِقَدْرِ الْفَائِتِ[٦]. (تكامل).

---

(١) الوسيط للغزالي ٦/٢٧٥.

(٢) شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٥/٢٢.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٥٢.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١٨.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٩١، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥/٨١، البناية للعيني ١٠/٩/٧٨٣، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/١٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

النقيصة: في اللغة الاسم من النقص[١]، والفضيلة ضدها[٢] فهي الخير والزيادة[٣].

ومعنى القاعدة أنه إذا تعين جبر نقص في شيء لموجب شرعي ككون صفاته ناقصة عن المطلوب شرعًا - مع أن لذلك الشيء مزية أخرى - لم تعتبر مزيته تلك جابرة للنقص الذي فيه.

ويتصور جريان ذلك في أرش الضمانات وفيما كان فيه نقص عن الحد الشرعي وله مزية أخرى معتبرة سواء كان شخصًا أو حيوانًا أو غيرهما.

وبيانه أن النقيصة والفضيلة تكونان معنويتين وحسيتين. واستعمالهما في التعبير عن الخصال المعنوية للأشخاص أكثر شيوعًا عند الفقهاء، وهو مدلول قاعدة: «الفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه»[٤]، وعلى هذا المعنى أجرى الفقهاء - القائلون بهذه القاعدة - جملة من الفروع لم يعد لأغلبها محل في الفقه المعاصر لتعلقها بأحكام الرقيق والميز بين المكلفين على أساس العرق والنسب تبعًا لعرف كان له اعتبار شرعي في بعض المعاملات ثم اختفى أو كاد يختفي[٥]. ومثال ذلك قولهم إن العبد المسلم والحر الذمي لا قصاص بينهما من الجانبين لأن كل واحد منهما فضَل صاحبه بفضيلة والنقيصة لا تجبر بفضيلة[٦].

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة: (نقص).

(٢) انظر: لسان العرب، مادة: (فضل).

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٣٢/١٥٠.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١٨.

(٥) مثاله قول الشافعية إنه لا تزوج سليمة من العيوب دنيئة، بمعيب نسيب لما بالزوج من النقص المانع من الكفاءة، ولا ينجبر بما فيه من فضيلة النسب الزائدة عليها. انظر: الغرر البهية، شرح البهجة الوردية لزكريا الانصاري ٤/١٢٦، الموسوعة الكويتية ٣٤/٢٨١.

(٦) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٢٧٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١٨، شرح النيل وشفاء العليل، المتن لأطفيش ١٥/١٧٧.

أما استعمالهما في المحسوسات فواقع في العبادات والمعاملات: فمثاله في العبادات قول الحنابلة على الصحيح من مذهبهم إن من لزمته في الزكاة بنت لبون ولم تكن في ماله لا يجزئه أن يخرج عنها حقا إذ لا يجبر فقد الأنوثية بزيادة السن[١]. ومثالها في المعاملات قول الشافعية إن من غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت فإنه يردها وأرش السمن الأول لأن الثاني غير الأول فلا يجبر السمن الأول بالطارئ[٢].

والقاعدة مصرح بها عند الشافعية وإعمالها شائع في كتبهم، ووافقهم فيها زفر من الحنفية وقيد سائرهم العمل بها، فقالوا تجبر النقيصة بالفضيلة إذا كان سبب النقصان والزيادة واحدا، ومثلوا له بما إذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعوا عن الشهادة فإنهم لا يضمنون؛ لأنهم أخلفوا بالشهادة قدر ما أتلفوا بها فلا يعد إتلافا لاتحاد السبب[٣].

أما الحنابلة والمالكية فالذي يظهر أنهم اعتبروها في بعض الفروع دون أن يطرد إعمالهم لها:

فالمالكية - مثلاً - مختلفون في حكم ترتب العبد إماما في الفرض؛ فابن القاسم يقول بكراهة ذلك ولو كان أصلح القوم وأعلمهم جريا على القاعدة[٤]، وذهب عبد الملك إلى جواز ترتبه في الفرائض كالنوافل وقال اللخمي إن كان أصلحهم فلا يكره[٥].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/ ٥٠.

(٢) انظر: كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ١/ ٢٨٢، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٣/ ٤٨٩.

(٣) ومثاله في فقه الأرقاء: ما يقع من نقص للجارية المغصوبة بالولادة، فقالوا إنه مضمون ويجبر بولدها إذا كان في قيمته وفاء به. والسبب المتحد هنا هو الولادة، لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم وحدوث مالية الولد، انظر: تبيين الحقائق للكاساني ٥/ ٢٣٣.

(٤) وانتقد ابن حزم قول المالكية بالكراهة وقال: «وعيوب الناس في أديانهم وأخلاقهم، لا في أبدانهم ولا في أعراقهم». المحلى لابن حزم ٣/ ١٢٧.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/ ٣٣١.

ولا يجبر عند الحنابلة نقص الذكورية في الزكاة بزيادة سن على الأصح من وجهي مذهبهم في ذلك عملا بالقاعدة[١].

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

استدل الشافعية لهذا بما ذكره الهيتمي بعد سرد بعض فروعها، قال: «وفضيلة كل لا تجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من وجب عليه إخراج بنت لبون في الزكاة - ولم تكن في ماله - لم يجزئه أن يخرج عنها حقا على الصحيح لأنه لا يجبر فقد الأنوثية بزيادة السن[٣]. لأن النقيصة لا تجبر بفضيلة.

٢- من غصب دابة سمينة فهزِلت ثم سمنت فإنه يردها وأرش السمن الأول لأن الثاني غير الأول المترتب في ذمته بتعديه[٤]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٣- من غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين فأتلفه لزمه ثمانون، أما الخمسون فلكونها أقصى قيمه وأما الثلاثون فلكونها نقصًا حصل من الأقصى ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بعود القيمة ثانيًا خمسين بزيادة الخبز لأن صفة الطحن غير

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٤٣٦/٣.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٤٠٣/٨.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٥١/٣.

(٤) انظر: كفاية الأخيار لتقي الدين الحصيني ٢٨٢/١، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٤٨٩/٣.

صفة الخبز[١]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٤- من غصب عشرة آصع من زيت يساوي كل صاع خمسة فأغلاه بالنار فرجع كيله إلى سبعة آصع يساوي كل صاع خمسة فإنه يرجع عليه بمكيلة ما نقص وذلك بثلاثة آصع. ولو كان قد زاد في قيمة المغلي الباقي بمثل قيمة ما نقص من الآصع الثلاثة لم يُسقط ذلك عن الغاصب غرمَ المكيلة الناقصة لأن الزيادة لا يملكها الغاصب[٢]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٥- إذا نتف المحرم ريش طائر ثم عاد عليه ريشه ضمن لأن الريش الطارئ غير الأول الذي اعتدى عليه[٣]. والنقيصة لا تجبر بفضيلة.

٦- لو جنى رب المال أو العامل على بعض مال القراض، أو أخذ أحدهما منه شيئًا قرضًا فإنه يتبع الآخذ والجاني بما أخذه أو أتلفه بجنايته، ولا يجبر ذلك بالربح إذ الربح إنما يجبر الخسر والتلف، وأما الجناية والأخذ منه قرضًا فلا يجبران به[٤]. لأن النقيصة لا تجبر بفضيلة.

٧- من اشترى مبيعًا متصفًا بصفة مرغبة فيه، ثم زالت تلك الصفة في يد البائع فإنه يثبت للمشتري الخيار وإن أحدث فيه صفة أخرى مرغبة فيه، لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة[٥].

٨- تكره الصلاة مع مدافعة الأخبثين إذا وقعت قبل التلبس بالصلاة مع

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/٤٨٣، نهاية المحتاج للرملي ٥/١٧٠.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/١٨٨.
(٣) على قول والقول الثاني: لا يضمن، لزوال النقص، انظر: الفروع لابن مفلح ٣/٤٣٦.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٢٨.
(٥) انظر: حاشية الجمل ٣/١٢٤.

سعة الوقت لما فيها من سلب الخشوع والإقبالِ بالقلب الذي هو روح العبادة، ولا تجبر هذه الكراهة بفضيلة الائتمام، أو شرف البقعة، لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة[1].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ١/ ٢٩٤.

رقم القاعدة: ٥٥٠

نص القاعدة : الحَرَامُ لا يَتَعلَّقُ بِذِمَّتَيْنِ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحرام لا يتعدى ذمتين[٢].

٢- الحرام لا ينتقل لذمتين[٣] .

٣- الحِرمة لا تنتقل إلى ذمتين[٤].

٤- الحرام لا يتعلق إلا بالذمة المشغولة به[٥] .

قواعد ذات علاقة :

١- الإنسان لا يؤاخذ بفعل غيره[٦]. (عموم وتعليل للقاعدة).

---

(١) حاشية الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/٣٧١، منح الجليل للشيخ محمد عليش ٢/٤١٦، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١١٧.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٤١، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٣٤، حاشية ابن عابدين ٥/٢١٩. ووردت بلفظ "الحرام لا يتعدى إلى ذمتين" حاشية ابن عابدين ٢/٢٩٢، ٥/٩٨، ٦/٣٨٥.

(٣) حفظ الأصغرين عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى لذمتين للشرنبلالي الحنفي. مخطوط. اللوحة الأولى.

(٤) حفظ الأصغرين عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى لذمتين. مخطوط. اللوحة الرابعة.

(٥) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١١٧.

(٦) الفروق للقرافي ٢/٢٩٥، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٢٩٥. وانظر: قاعدة "لا يؤاخذ أحد بجناية أحد» في قسم القواعد الفقهية.

٢- الواجب لا يتعلق بذمتين[١]. (قسيمة للقاعدة).

٣- الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم[٢]. (مقيدة للقاعدة).

٤- تبدل سبب الملك كتبدل العين[٣]. (تعليل للقاعدة).

شرح القاعدة :

الذمة هي محل اعتباري في الشخص لإثبات وشغل الحقوق التي تتحقق عليه[٤]. والمراد بالذمتين هنا لا يقتصر على ذاتين أو شخصين فقط؛ فللبائع مثلاً ذمة وللمشتري ذمة، وقد يكون البائع لسلعة ما واحداً أو مجموعة من الأشخاص فيكون لهم ذمة واحدة، وكذلك قد يكون المشتري واحداً أو مجموعة كبيرة من الأشخاص فتعد ذمتهم ذمة واحدة.

والمقصود بتعلق الحرام بذمتين: انتقال الحِرمة من ذمة إلى ذمة أخرى واستواؤهما في الإثم، وتعلق الحرمة يكون بذمة المكتسب لا بعين المال؛ فالمال من حيث عينه لا يأخذ حلاً أو حرمة، بل تأتي الحرمة والحل من كيفية تملكه، ولا تنتقل مع انتقال المال إلى آخرين بأسباب أخرى مباحة شرعًا[٥].

---

(١) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٢٩٣.

(٢) الأشباه والناظر لابن نجيم ص ٢٨٨، التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر ٥٧٨/٢، واقعات المفتين لنقيب زاده ١٥/١، عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر لبيري زاده ص٢٢٢/أ ترتيب اللآلي في سلك الأمالي لناظر زاده ٦٤٣/١، عمدة الناظر شرح الأشباه والنظائر لأبي السعود ٨٦١/٢. ووردت بلفظ "الحرمة تتعدد مع العلم بها" حاشية ابن عابدين ٢١٩/٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات».

(٤) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا ص٢٠١.

(٥) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٥/٥ فقد جاء فيه: قال ابن أبي زيد من قول مالك وأهل المدينة أن من بيده مال حرام فاشترى ربه دارًا أو ثوبًا من غير أن يكره على بيع أحدا فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام. وقد تقدم نص المدونة إذا اشترى الشقص بالدنانير المغصوبة أن لك أن تشفع.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن إثم الحرام وعقابه لا تُلزم به إلا ذمة واحدة، ولا تُشغل به إلا جهة واحدة، ولا يقع إلا على مرتكبه ومباشره، أما الذمة البريئة منه الفارغة من تبعته فلا تعلق له بها[(١)].

وليس معنى القاعدة أن الحرام إذا اشترك في فعله اثنان فلا يقع إلا على أحدهما، بل إذا اشترك اثنان أو أكثر في غصب أو سرقة أو قتل أو غير ذلك من أنواع الحرام كان الإثم والعقاب عليهم جميعًا؛ لأن ذممهم جميعًا بمنزلة الذمة الواحدة، لكن الذي لا مشاركة له معهم لا يتعلق بذمته ذلك الحرام مهما كانت صلته وعلاقته بهم[(٢)].

وهذه القاعدة مجالها الأموال والتصرفات المالية كما توضح ذلك قاعدة «الحرمة تتعدى إلى الأموال مع العلم». وهي وإن كانت محل خلاف بين الفقهاء، فإن الخلاف الذي دار بينهم فيها محله ما لو كان المشارك عالمًا بالحِرمة، أما إذا كان جاهلا بها فلا خلاف حينئذ في أن الحرام لا يتعدى إلى ذمته، كالرجل يطعم زوجته من الحرام وهي تجهل ذلك ولا تعلم أن ماله حرام، فلا شيء عليها، ولا يتعلق هذا الحرام بذمتها. وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة[(٣)]، فالمال المحرم إذا انتقلت ملكيته إلى آخر فإن الحرمة تتعدى إلى الآخر أيضًا إذا كان عالمًا بحرمة هذا المال على الأول. قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني - رحمه الله - في كتاب المنن: «وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشبلي فقال: هذا محمول على ما إذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس مثلاً

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص١١٧.

(٢) انظر: نظرية التقعيد ص١١٧. والدليل على ذلك أن غلاما قُتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. رواه البخاري في صحيحه ٨/٩ (٨٦٩٦).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٤/٣، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٦٤٣/١، حاشية ابن عابدين ٣١٨/٢، ٣١٩/٥، ٢٢٠/٥، ٣٨٥/٦، تبيين الحقائق٢٧/٦، منح الجليل للشيخ عليش٦١٤/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٤١/٦، المغني لابن قدامة ٢٦٠/٣.

يأخذ من أحد شيئًا من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام»[١] وعلى هذا، فمن سرق شيئًا أو غصبه أو ناله بوسيلة محرمة فلا يجوز لغيره امتلاك ذلك الشيء بأي سبب إذا علم أن الأول سرقه أو غصبه، ففي هذه الحالة يتعدى الحرام إلى ذمتين، فيكون على السارق إثم تعديه وكسبه المحرم، وعلى الثاني إثم تفويت المال على مالكه، وأخذه له من غير طيب نفس منه، والإعانة على الحرام. ويستثنى من ذلك عند الحنفية المال إذا انتقل عن طريق الإرث، فإذا علم الوارث أن كسب مورثه حرام فإنه يحل له عندهم والأفضل له أن يتورع عنه، لكن إذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه[٢].

وبهذا يتضح أن قول بعض فقهاء المالكية «الحرام لا يتعلق بذمتين ليس مذهبنا» محمول على إطلاق القول بتعدي الحرام إلى ذمتين، أما إذا قيدت القاعدة بالأموال وعدم العلم بالحرمة، فلا خلاف فيها[٣].

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٣٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٩٩، ٦/٣٨٥، تبيين الحقائق ٦/٢٧. والأورع للوارث إذا علم أن المال الذي ورثه من حرام كالربا أو التجارة في المخدرات مثلاً أن يتصدق به على الفقراء أو يسهم به في مصلحة عامة كتعبيد الطرق، أو دور العلاج، أو تعليم الطلاب الفقراء، وتكون حلالا للمنتفع بها، لأن الحرام لا يتعلق بذمتين. قال ابن عابدين - رحمه الله: قوله إلا في حق الوارث إلخ... أي فإنه إذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له، لكن إذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه، وهذا معنى قوله وقيده في الظهيرية إلخ، وفي منية المفتي: مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطلب بعينه ليرد عليه حل له الإرث والأفضل أن يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه. اهـ وكذا لا يحل إذا علم عين الغصب مثلاً وإن لم يعلم مالكه، لما في البزازية أخذه مورثه رشوة أو ظلما، إن علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه، وإلا فله أخذه حكمًا أما في الديانة فيتصدق به بنية إرضاء الخصماء اهـ. والحاصل أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه، وإن كان مالا مختلطًا مجتمعًا من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيئًا منه بعينه حل له حكمًا، والأحسن ديانة التنزه عنه» حاشية ابن عابدين ٥/٩٩.

(٣) منح الجليل للشيخ عليش ٢/٦١٤، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٤١.

ومن كان كل ماله من الحرام، يحرم أخذ شيء منه، وحرم الأكل من طعامه إذا عُلم أنه اشتراه بعين الحرام[١]. أما من كان أكثر ماله حراما، فقد اختلف الفقهاء في الأكل من طعامه والتعامل معه بيعا وشراء، فذهب الحنفية وأصبغ من المالكية إلى التحريم[٢]، وذهب المالكية والشافعية إلى الكراهة[٣]. أما الحنابلة فلهم في المسألة أربعة أقوال، الأول: التحريم باعتبار عدم العلم قيدًا لتعدي الحرام إلى ذمتين. والثاني: إن زاد الحرام على الثلث حرم الكل وإلا فلا. والثالث: إن كان الأكثر الحرام حرم وإلا فلا، إقامة للأكثر مقام الكل، لأن القليل تابع. والرابع: عدم التحريم مطلقًا، قل الحرام أو كثر، لكن يكره، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته[٤].

ومن آثار القاعدة عند الحنفية أن الغصب والتعدي يزيلان الملك، فمن غصب شيئًا فقد لزم في ذمته ذلك الشيء، لكنه أصبح مالكًا له، فإن باعه صح بيعه، وملكه المشتري. وكذلك إن سرق شيئًا تعلق ثمنه بذمته فإن باعه صح بيعه. وعند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن لا يحل للغاصب الانتفاع بالمغصوب، بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل أداء الضمان[٥]. وخالف في ذلك المالكية والشافعية والحنابلة، وزفر من الحنفية، فيرون أن الحرام في هذه الحالة يتعدى إلى ذمتين مع العلم، وأن الغصب والسرقة والتعدي لا تزيل الملك، فإذا باع المغصوب أو المسروق وعلم المشتري بذلك فالإثم عليهما معًا[٦].

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٥٠٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٣٤٢، الذخيرة للقرافي ١٣/٣٢١.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٣٠٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٨٤، إعانة الطالبين للبكري ٣/٣٦٠، نهاية المحتاج ٦/٣٧١.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٥٠٢ - ٥٠٣، الإنصاف للمرداوي ٨/٣٢٣، كشاف القناع ٣/٤٩٦، ٥/١٦٨، المغني ٤/١٨٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٥٢، حاشية ابن عابدين ٥/٢١٩-٢٢٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٤٤٦، الفواكه الدواني ١/٢٥٩، المهذب ١/٣٦٨، مغني المحتاج ٢/٢٧٧، ٢٧٩، كشاف القناع ٥/٢٧٦، المغني ٥/٤١٧. وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح=

والمال الذي تعلقت حرمته بذمة مكتسبه لا حرج في استغلاله في أمور تعود بالنفع على الغير، وهو ما نصت عليه قاعدة «سبيل الكسب الخبيث التصدق به إذا تعذر الرد على صاحبه» ويدخل في هذا المعنى ما أفتى به كثير من العلماء في هذا العصر من جواز الانتفاع بفوائد البنوك التي تتعامل بالربا في بناء المشافي أو المدارس أو حتى إنشاء شركات يعود ريعها على الفقراء والأيتام والمرضى[(١)].

ولهذه القاعدة أهمية كبرى خاصة في هذا العصر الذي اختلط فيه الحرام بالحلال في كثير من المعاملات، فالمسلمون بحكم الضرورة يتعاملون بمعاملات كثيرة غير شرعية مع الشركات والبنوك وغيرها، فإذا اكتسبوا مالاً بطرق محرمة كالربا وغيره فلا يجوز لهم الانتفاع به، ولا يمنعون من التصرف فيه في أوجه أخرى[(٢)].

= الكبير للدردير ٤٤٦/٣ (قوله فتصرف فيه) أي فخالف وتصرف فيه ببيع، أو هبة، أو صدقة (قوله فلا يجوز لمن وهب له شيء منه) أي مع علمه بأنه مغصوب. (قوله، وإلا جاز على الأرجح) أي، وإلا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجي تبعًا لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة، لأن دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضًا شيخنا في حاشية خش خلافًا لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع إذ علم أن الغاصب لا يدفع قيمة.

(١) انظر: قرارات الدورة التاسعة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٤٠٦هـ. ومما جاء فيها: خامسًا: كل مال جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعًا، لا يجوز أن ينتفع به المسلم مودع المال لنفسه أو لأحد مما يعوله في أي شأن من شؤونه، ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين من مدارس ومستشفيات وغيرها، وليس هذا من باب الصدقة وإنما من باب التطهر من الحرام. ولا يجوز بحال ترك هذه الفوائد للبنوك الربوية لتتقوى بها، ويزداد الإثم في ذلك بالنسبة للبنوك في الخارج.

(٢) جاء في قرار المجلس الأوروبي للإفتاء في دورته السابعة بتاريخ ١٤٢٦/٤/٢٤هـ - الموافق ٢٠٠٥/٦/١م حول موضوع استفادة الهيئات الخيرية من عوائد الحسابات الربوية:
قرار المجلس: عموم المسلمين في الغرب لا يجدون مناصًا من فتح حسابات في البنوك الربوية، ومعلوم أن هذه الحسابات تترتب عليها زيادات ربوية تلحق بحساباتهم، فيجدون أنفسهم بين خيارين: إما ترك هذه الفوائد للبنك، وفي هذا تفويت مصلحة للمسلمين، وربما كانت عونًا=

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾ [سورة الأنعام- ١٦٤] ووجه الدلالة من الآية واضح، فكل نفس تؤاخذ بإثمها وتعاقب عليه دون إثم أخرى غيرها[١].

٢- وقوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [سورة البقرة-٢٨٦] ووجه الدلالة من الآية بينٌ في أن ما يكتسبه المرء أو يكسبه لا يتعدى منه شيء إلى غيره، فإذا عمرت ذمته بكلفة، لم يبرأ إلا بأدائها، ولا يخاطب غيره بالأداء[٢].

٣- وقوله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [سورة المدثر- ٣٨] وقوله ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ [سورة الزلزلة: الآيات ٧،٨] فهذه الآيات تدل على أن أصل هذه القاعدة هو النص[٣].

٤- قول النبي ﷺ: «ألا لا يجني جان إلا على نفسه، ألا لا يجنى جان

= لمؤسسات تبشيرية، وإما أن يصرفوها في وجوه الخير العامة، وبما أن الحكم لا يتعلق بعين المال وإنما بطريقة تحصيله أو صرفه، فما كان منه حرامًا فحرمته في حق من اكتسبه بطريقة غير مشروعة، فالذي يحرم في شأن هذا المال الربوي هو أن ينتفع به الشخص لنفسه، أما بالنسبة للفقراء والجهات الخيرية فلا يكون حرامًا. وبناء على ذلك، فإن المجلس لا يرى بأسًا من أن تسأل المؤسسة الخيرية أصحاب هذه الحسابات أن يمكنوها من تلك الأموال، كما لا يجد فرقًا في تحصيل هذه الأموال من أي جهة أخرى كالمؤسسات والبنوك وغير ذلك. وينبغي للمؤسسة أن تتحاشى ما وسعها ذكر اسم البنك المتبرع على وجه الدعاية له، بسبب عدم مشروعية أصل عمله. ولا مانع كذلك من أن يُفتح حساب خاص تودع فيه تلك الأموال.

(١) انظر: تفسير الطبري ١٢/٢٨٦.

(٢) انظر: القواعد الفقهية في المغني ص ٢٩٣-٢٩٤.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١١٧.

على ولده ولا مولود على والده[١]» والحديث يفيد أن من ارتكب جناية لا يطالب بها غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى الأب أو الولد جناية لا يعاقب بها الآخر[٢].

٥- ما روي عن أبي موسى الأشعري، أن رسول الله ﷺ زار قوما من الأنصار في دارهم، فذبحوا له شاة، وصنعوا له منها طعاما، فأخذ من اللحم شيئا ليأكله، فمضغه ساعة ولا يسيغه، فقال: «ما شأن هذا اللحم؟» فقالوا: شاة لفلان، ذبحناها حتى يجيء صاحبها فنرضيه من لحمها، فقال رسول الله ﷺ: «أطعموها الأسارى»[٣] ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لما علم أن الشاة المذبوحة ليست ملكًا لمن ذبحها امتنع عن الأكل منها، وفي هذا دليل لقيد عدم تعدي الحرام إلى ذمتين بالعلم بالحرمة[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استأجر أجيرًا فأعطاه أجرته من مال حرام كان الإثم عليه لا على الأجير ولا شيء على الأجير إذا انتفع بأجرته لأن ذمته بريئة من حرمة المال فارغة من أن تتحمل تبعته وإنما يتحمل ذلك المستأجر لأنه مالكه[٥]، والحرام لا يتعلق بذمتين.

---

(١) رواه أحمد ٢٥/٤٦٥ (١٦٠٦٤)، والترمذي ٤/٤٦١ (٢١٥٩)، وابن ماجه ٢/٨٩٠ (٢٦٦٩)، من حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي ٦/٣١٤.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ٢/١٦٨ (١٦٠٢)، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٧٣: فيه بشر المريسي، وهو ضعيف.

(٤) انظر: حفظ الأصغرين. اللوحة الثالثة، اللوحة التاسعة.

(٥) نظرية التقعيد ص ١١٨.

٢- إذا اشترى شيئًا مغصوبًا أو مسروقًا وهو لا يعلم ذلك جاز له الانتفاع به وكان الإثم على الغاصب أو السارق[١] لأن الحرام لا يتعدى ذمتين.

٣- إذا اغتصب مالاً أو عينًا فأجرها أو وهبها أو باعها، وعلم المستأجر أو الموهوب له أو المشتري أن هذا مال مغصوب، فلا يجوز له الإقدام على استئجاره أو شرائه أو قبوله هبة، وإذا لم يعلم فلا إثم عليه[٢]؛ لأن الحرام لا يتعلق بذمتين.

٤- إذا أطعم غيره طعاما ملكه بوجه غير مباح وهم يجهلون ذلك كان الإثم على المطعم دون الطاعمين[٣] لأن الحرام لا يتعلق بذمتين وإنما يتعلق بذمة فاعله ومرتكبه.

٥- من اقترض ممن يقرض بالربا فإنه يملك المال الذي اقترضه ويجوز له البيع والشراء بهذا المال ولا إثم على من يبيع له أو يشتري منه؛ لأن الحرام هنا متعلق بالمقترض[٤].

٦- أولاد آكل الربا وزوجه لا إثم عليهم في الأكل من ماله وإن علموا بذلك خاصة إذا لم يكن لهم عائل غيره ولا يستطيعون الكسب[٥].

٧- إذا سرق إنسان شيئًا فباعه لمن لا يعلم فلا إثم على المشتري، فإن علم أن هذا الشيء مسروق فيحرم عليه أن يشتريه من سارقه، لأن

---

(١) انظر: نظرية التقعيد ص ١١٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٢٤.

(٣) نظرية التقعيد ص ١١٨.

(٤) القرض بشرط الربا مع أنه محرم إلا أنه يفيد الملك عند الحنفية، أي أن المقترض بالربا يملك المال الذي اقترضه، وعليه فيصح أن يشتري به ما شاء، مع إثم الربا. انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٩٥.

(٥) انظر: القواعد الفقهية في المغني ص٢٩٥.

الحرام لا يتعدى إلى ذمتين. وإن اشتراه مع علمه بسرقته يكون آثمًا وشريكًا للسارق في جريمته[١].

٨- من كان في ماله حلال وحرام وغالب ماله حرام يحرم الشراء منه إن علم أن المبيع من حرام ماله[٢].

٩- الهدية إذا كانت من مال حرام وعلم بذلك المهدى إليه حرم عليه أخذها، فإن لم يعلم فلا إثم عليه[٣]؛ لأن الحرام لا ينتقل لذمتين.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ٥/١١٤.

(٢) انظر: المغني ٤/١٨٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٧.

رقم القاعدة: ٥٥١

نص القاعدة: لاَ تُنْتَهَكُ حُرْمَةُ آدَمِيٍّ لآخَرَ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٢]. (أعم).

٢ - الضرر لا يزال بمثله[٣]. (أعم).

٣- ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره[٤]. (أعم).

٤- حرمة الآدمي ميتًا كحرمته حيًا[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة :

الحُرمة[٦]: هي كل ما لا يحلّ انتهاكه[٧] ويقال: أحرَم الرجلُ: إذا دخل في

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٤٥/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٥٣٢/١.

(٢) انظر: سبل السلام ١٢١/٢، الذخيرة للقرافي ٤٥٥/٤، الكليات الفقهية لابن غازي ١٩٥/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٠/١٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٨٥/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فيها ثلاث لغات: الحُرْمة، والحُرُمة بضمتين، والحُرَمة كهُمَزة. انظر: القاموس المحيط مادة (ح ر م).

(٧) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٩٤١/١، القاموس المحيط، المصبح المنير، مادة: (ح ر م).

حُرمةٍ لا تهتك[١] وهذا الاستعمال هو مراد الفقهاء حين يستخدمون هذه الكلمة في كلامهم، فيدخل في الحرمات أبواب الربا والنكاح والذبائح وما يتعلق بأعراض الناس وأموالهم وغير ذلك مما يكون مصونًا ممنوعًا. وانتهاك الحرمة: تناولها بما لا يحل، والنَّهْك: المبالغة في كل شيء[٢]، والمراد بحرمة الآدمي: كل مصلحة تتعلق بحق من حقوقه عظُم أمرها وعلا شرفها ودق خطرها، ولا يحل للغير انتهاكها، أو هي: مصالح الإنسان التي أوصى الله بتعظيم أمرها وحذر من انتهاكها، فيدخل في هذه الحرمة نفس الآدمي وطرفه وعرضه ونسله وعقله وماله؛ ذلك لأن الحيثيات المرتبطة بالإنسان إما حقيقة راجعة إلى نفسه ووجوده وإما اعتبارية كالجاه والعرض والكرامة وإما مالية، فأي نقص يطرأ على واحد منها يكون هتكا لحرمته وإهدارا لكرامته[٣].

ومعنى القاعدة أن الآدميين متساوون في الحرمات، فلا تنتهك حرمة إنسان لأجل حفظ حرمةٍ لآخر أو دفع ضرّ عنه، بغض النظر عن أجناسهم وأنواعهم وألوانهم ولغاتهم ومعتقداتهم، ويصدق هذا على الحي والميت وعلى الإنسان في كافة أطوار حياته، فلا يحل لشخص مثلاً أن يتلف مال غيره إذا هُدِّدَ عند عدم الفعل بإتلاف ماله؛ ولا أن يحفظ حياته من القتل بأن يقتل غيره؛ لأن ماله ونفسه في العصمة مثل مال غيره ونفسه سواء بسواء، والضرر لا يزال بضرر مثله.

والقاعدة مقيدة في إعمالها باعتبار حال الضرورة، فإذا ألجأت الضرورةُ إنسانًا مثلاً إلى أكل طعام غيره من غير إذنه مما يعد انتهاكا لحرمة ماله – كان ذلك جائزًا له نظرًا لموضع الضرورة التي نزلت به، لكن مع الاحتفاظ بحق الغير

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (ح ر م).

(٢) انظر: لسان العرب، مادة (ن هـ ك).

(٣) لا ضرر ولا ضرار لمحمد باقر الصدر ص ١٤٠، نشر: دار الفراقد ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

في الضمان، فعليه ضمان ما أكله لصاحبه؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[١]، وهو - سواء أكان داخليًّا كالجوع أو خارجيًّا كالإكراه الملجئ - وإن كان يقتضي الترخص في فعل بعض المحظورات، إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الغير، وإلا لكان من قبيل إزالة الضرر بالضرر[٢].

والقاعدة معمول بها لدى الفقهاء مبسوطة تطبيقاتها في مصنفاتهم، وأشهر مجال لإعمالها باب المعاملات والجنايات وما يتعلق بهما فيما يتعلق بكرامة الآدميين وحرماتهم وخصوصياتهم.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

٢- قاعدة «الضرر لا يزال بمثله» وأدلتها.

٣- قاعدة: «ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره» وأدلتها.

٤- أن حرمته ليست بأوكد من حرمة الآخر[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أكره رجل على الزنا بامرأة غيره، فلا يحل له ذلك ليفدي نفسه؛ لأن العرض حرمة معصومة، ولا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٤].

٢- لو قال رجل لآخر: إن لم تقتل فلانًا قتلتك. فإنه لا يجوز له فعل ذلك

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٢.

(٢) انظر: فتاوى الأزهر لعطية صقر ١٠/١١٠ عدد مايو ١٩٩٧م الانتفاع بالأعيان المحرمة لجمانة أبو زيد ص ٢٦١، طبعة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م. نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ٢٨٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦.

(٣) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٨/٢٩٢.

(٤) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٧/٣٩٢، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٨٠.

لينقذ نفسه، لأن النفس الإنسانية معصومة والناس في هذه العصمة سواء إلا بحق[١] فلا تنتهك حرمة آدمي لآخر.

٣- إذا اضطر شخص إلى طعام غيره استحياء لنفسه، وصاحب الطعام مضطر له استحياء لنفسه أيضًا، فصاحب الطعام أولى به من غيره؛ إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٢].

٤- إذا هاج البحر بحيث علم قائد السفينة أن الركاب لا ينجون إلا بإلقاء بعض الركاب لتخف بها السفينة، فلا يجوز إلقاء أحد منهم في البحر إلا باقتراع؛ لأنهم مستوون في الحرمة والعصمة، ولا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٣].

٥ - إذا أكره شخص على أن يشهد على غيره شهادة زور توجب قتله حدًّا أو قصاصًا فلا يجوز له أن يشهد لينقذ نفسه مما هدد به؛ لأنه لا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٤].

٦- لا يحل في غير الضرورة نبش قبر آدمي لإدخال ميت آخر؛ لما فيه من انتهاك حرمة الأول، وحرمة الآدمي ميتًا كحرمته حيًا؛ ولا تنتهك حرمة آدمي لآخر[٥].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٩/٢٤، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٢٧٢/١٠، منح الجليل لمحمد عليش ٢٣/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦/٤، المنثور للزركشي ١٨٩/١، البحر الزخار لابن المرتضي ١٦٧/٤، شرح النيل وشفاء العليل ١٨٩/١٥.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٩/٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٩٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٥/١.

(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضي ١٢٧/٣.

رقم القاعدة: ٥٥٢

نص القاعدة: يُعْتَبَرُ وَصْفُ الذُّكُورَةِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ كَانَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِيهِ، ويُعْتَبَرُ وَصْفُ الأُنُوثَةِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَخْتَصُّ بِالإِنَاثِ أَوْ يُقَدَّمْنَ فِيهِ عَلَى الذُّكُورِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٢]. (أعم).

٢- وصف الذكورة والأنوثة لا تأثير له في الوصف المقتضي للحكم[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاصات في الوظائف بين الرجال والنساء بحسب الاستعدادات النفسية والخصائص الجسمية لكل واحد منهما، وهي من مستثنيات كليات الشريعة التي تقضي بأن الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات سواء.

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٢١/٥ (بتصرف يسير).

(٢) الفروق للقرافي ١٥٨/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) عمدة القاري للعيني ٧٢/١٣.

ومعنى هذه القاعدة: أن جنس الرجال - باعتبار ما يتمايزون به عن جنس النساء من تكوينات عضوية واستعدادات نفسية تتناسب مع وظائف معينة - يقدَّمون على النساء في المواضع التي يكون لوصف الذكورة تأثير فيها، كما تقدم المرأة على الرجل في كل موضع يختص بالنساء.

والقاعدة ذات شطرين أفادت بمجموعها أن وصف الإنسان - من حيث الذكورة والأنوثة - معتبر فيما يناط به من وظائف، وما يوكل إليه من أعمال يكون أحد الجنسين أقدر عليه، وأليق به من الآخر بحسب الخصائص الجسمية والنفسية لكل منهما؛ إذ الاختلاف في الخصائص يقتضي الاختلاف في التخصص، وفيما سوى ذلك تبقى المساواة بينهما قائمة في الأحكام الشرعية وفي الحقوق والالتزامات[١]؛ لأن «النساء شقائق الرجال في الأحكام إلا ما خُصَّ»[٢]. قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى: «لا ريب أن من الأحكام ما يكفي فيها وصف الذكورة، أو وصف الأنوثة قطعًا، ومنها ما لا يكفي فيه، بل يعتبر فيه إما هذا وإما هذا، فيلغى الوصف في كل حكم تعلق بالنوع الإنساني المشترك بين الأفراد، ويعتبر وصف الذكورة في كل موضع كان له تأثير فيه، كالشهادة والميراث، والولاية في النكاح، ويعتبر وصف الأنوثة في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور، كالحضانة، إذا استوى في الدرجة الذكر والأنثى قدمت الأنثى»[٣].

وبالجملة فإن الذكورة تجب مراعاتها في مواضع ومراعاة الأنوثة في أخرى، بناءً على ما تقرر شرعًا من أنه «يقدم في كل ولاية من هو أقوم

---

(١) انظر: شقائق الرجل وحل مسألة المرأة في المنهج الإسلامي لحسني شيخ عثمان ص ٦٥-٧٠ نشر، رابطة العالم الإسلامي - دعوة الحق - عدد ذو القعدة ١٤١٧هـ/العدد ١٧٩ السنة الخامسة عشرة.

(٢) فتح الباري ١/ ٢٥٤.

(٣) زاد المعاد ٥/ ٤٢١.

بمصالحها على من هو دونه» فما كان الرجل أقدر عليه يناط به، وما كان أنسب بالمرأة كانت أحق به، وإن معاكسة هذا الأصل يكون قلبًا للموازين وتشويها للمفاهيم وتعطيلاً للمصالح.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات، وهي قاعدة مطّردة ما لم تكن ثمة ضرورة أو مصلحة راجحة تقتضي خلافها، ومجال تطبيقها يشمل أبواب العبادات والمعاملات وما يتصل بها مما يكون للذكورة والأنوثة فيه تأثير.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

القيم على الغير: هو المتكفل بأمره، والمراد أن الرجال أمناء على أهليهم من النساء يتولون أمرهن بالحفظ والصيانة.

فقد أفادت هذه الآية الكريمة أن حق القوامة في الحياة الزوجية للرجل لما تمايز به الرجال من قوة العقل والرأي[١]، والقدرة على التكسب والإنفاق، فدل على أن وصف الذكورة حيث كان له تأثير يكون معتبرًا.

٢- الإجماع على تقديم جنس النساء على جنس الذكور في الحضانة: فقد اتفق الفقهاء سلفًا وخلفًا على أن الأم أحق بحضانة الطفل من أبيه[٢]؛ اعتبارًا بصفة الرفق التي هي أعظم في جنس الأنوثة من جنس الذكورة[٣] فدل ذلك على

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٣٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٣١، المحلى ٩/١١٠.

(٢) ومستند هذا الإجماع قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٢٢٥ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) انظر: المبدع ٨/٢٣٠، منار السبيل ٢/٢٧٩، حواشي الشرواني ٨/٣٥٤، الكافي ٣/٣٨١.

أن وصف الأنوثة في موضعه معتبر ومقدم على الذكورة، ويقاس على الحضانة سائر ما تقدم فيه المرأة على الرجل.

٣- قاعدة: «يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه» ودليلها؛ لأن الأصل ودليله يصلح دليلاً لما يتفرع عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- الرجال هم المكلفون بقتال الأعداء وخوض المعارك؛ لأن الموضع موضع شجاعة وبسالة وقوة بدن، ولا يخفى أن للذكورة تأثيرًا في هذا المجال[١] فوجب اعتبارها؛ إذ وصف الذكورة معتبر في كل موضع له تأثير فيه

٢- اتفق الفقهاء على أنه يشترط فيمن يولى الإمامة العظمى الذكورة[٢]؛ لأنها منصب عظيم ذو مهام خطيرة، يفتقر إلى القوة والحزم ورجاحة العقل والرأي، وغيرها من الصفات التي يكون للذكورة تأثير فيها[٣].

٣- يختص الرجال بولاية تزويج المرأة عند أكثر الفقهاء[٤]؛ لأن مبنى حال الرجال على الظهور والانكشاف وهم أعرف بأحساب الناس وأنسابهم وأكثر تريثًا وتأنّيًا من النساء، فإنهن باعتبار الفطرة سريعات

---

(١) انظر: معناه في الفروق للقرافي ١٧٢/٢، كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية لأحمد بن يحي الونشريسي ص ٢٥، ٢٦، نشر وتعليق محمد الأمين، المغني ١٦٣/٩.

(٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٢٦.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية – ومصادرها – ١٩٠/٦.

(٤) انظر: المبسوط ١٠/٥، التاج والإكليل ٦٣/٥، بلغة السالك ٣٣٥/٢، الأم ١٣/٥، المغني ٥/٧، ٦، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٧١/٥، المحلى ٢٦/٩، البحر الزخار ٤٦/٤، شرح النيل وشفاء العليل ١٠٠/٦.

الاختيار كثيرات الاغترار، فاعتبر وصف الذكورة في هذا الموضع؛ إذ للذكورة فيه تأثير.

٤- يقدم الرجال على النساء في تولي أعمال الحسبة[١]؛ لأنها أعمال مبناها على البروز وحضور المحافل وكثرة الحوار، فيناسبها الذكورية لا الأنوثية، فاعتبر فيها وصف الذكورة؛ لما للذكورة فيها من تأثير[٢].

٥- تقدم المرأة في تغسيل المرأة المتوفاة على محارمها من الرجال [٣]؛ لأن الموضع موضع اختصاص بالإناث، ووصف الأنوثة معتبر في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور.

٦- يُكتفى بشهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال عادة من أمور النساء كالولادة واستهلال الصبي[٤]؛ لأن وصف الأنوثة معتبر في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور.

٧- الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا طلقت - وكذلك جنس النساء مقدم على جنس الذكور في باب الحضانة عند استواء درجة القرابة؛ لأنها باعتبار الأنوثة أشفق وأرأف وأحَنّ وأقدر وأصبر على تحمل المشاق وأفرغ للقيام بالخدمة؛ والأصل أن الأنوثة في بابها أقوى من الذكورة[٥].

---

(١) وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكثرة ذلك رأى الأمراء أن يجعلوها إلى رجل يتفقدها في الأحيان من الساعات. أحكام القرآن لابن العربي ٤/٦٣.

(٢) نظرية الولاية لنزيه حماد ص ٤٢.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٢/٥٧٠، علل الحديث لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي ١/٣٦٠ الناشر: دار المعرفة بيروت ١٤٠٥هـ.

(٤) انظر: الفصول في الأصول ٣/٦٠، الطرق الحكمية ص ٧٤

(٥) انظر: البحر الرائق ٤/١٨١، مجمع الأنهر ١/٤٨٠، المدونة ٢/٢٥٩، شرح الخرشي ٤/٢٠٩، مواهب الجليل ٤/٢١٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٩٠، الوسيط للغزالي ٦/٢٣٨، الإبهاج لابن=

٨- إذا تزاحم ذكور وإناث في إحدى كليات الطب للتخصص في قسم النساء والتوليد، فالأصل تقديم النساء على الذكور، لأن الموضع أكثر اختصاصًا بالنساء من الرجال[1] ووصف الأنوثة معتبر في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

= السبكي ٤٥/٣، المغني ١٩١/٨، الفروع ٦١٨/٥، كشاف القناع ٤٩٧/٥، الإنصاف ٤١٦/٩، المحلى ١٤٣/١٠ مسألة ٢٠١٠، البحر الزخار ٢٨٧/٤، الروضة الندية ٣٣٩/٢، السيل الجرار ٤٣٩/٢، الروضة البهية ٤٥٩/٥.

(١) انظر: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي لمحمد خالد منصور ص ٣٣، نشر: دار النفائس بالأردن الطبعة الثانية لعام ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

رقم القاعدة: ٥٥٣

نص القاعدة: الخُنْثَى الذي لم يَبِنْ يُؤْخَذُ في حَقِّهِ بالاِحْتِياطِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين[٢].

٢- الأصل في أحكام الخنثى العمل باليقين[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الشريعة مبنية على الاحتياط[٤]. (أعم).

٢- الغالب أن أحكام الخنثى حكم المرأة[٥]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٣.

(٢) نتائج الأفكار لقاضي زاده ٥١٧/١٠، الفتاوى الهندية ٤٣٨/٦، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأغاني ٣٢٩/٢.

(٣) المجموع للنووي ٤١١/١. وبلفظ آخر "أحكام الخنثى مبنية على اليقين" نهاية المحتاج للرملي ٣١٩/٧.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البيان للعمراني ٢٨٦/١١. وبألفاظ أخرى: "الخنثى المشكل حكمه حكم المرأة" انظر: نهاية المحتاج ٤٠٩/٧، "الخنثى ملحق بالأنثى احتياطًا" المجموع للنووي ٤١١/١، "الخنثى كالأنثى" أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٨٨/٣، حاشية البجيرمي ٨٠/٢.

٣- الخنثى ملحق بالذكر احتياطًا[١]. (أخص).

٤- عورة الخنثى كعورة المرأة[٢]. (أخص).

٥- تكفين الخنثى كالمرأة[٣]. (أخص).

٦- الخنثى المشكل حكمه في الشهادة حكم المرأة[٤]. (أخص).

٧- الخنثى المشكل في الميراث أنثى إلا أن يتبين حاله[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الخنثى: هو الذي خُلق له فَرْجُ الرجل وفَرْجُ المرأة، ويجمع على خِنَاثٍ مثل أُنثى وإِناث، وخُناثى مثل حُبْلى وحُبَالى[٦]، ولقد استعمل الفقهاء مصطلح الخنثى في المولود الذي له آلة الرجال وآلة النساء وعلى من هو عريٌّ عن الآلتين جميعًا وإنما له ثقب يخرج منه الخارج[٧]، والحاصل أنه مولود لم تتضح ذكورته ولا أنوثته[٨]، وليس الخنثى خلقًا ثالثًا مغايرًا للذكر والأنثى، وإنما هو من أحد

---

(١) حاشية الجمل ٢٦٥/٥، حاشية البجيرمي ٤٠٦/٤. وألفاظ أخرى: "الخنثى المشكل كالرجل"، "هل يلحق الخنثى المشكل بالرجل؟" الإنصاف للمرداوي ٥٢/١.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٤٥١/١، المبدع لابن مفلح ٧٣/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٩/١. وبلفظ آخر "الخنثى المشكل كالمرأة في العورة" البحر الزخار لابن المرتضى ٢٢٨/٢.

(٣) البحر الزخار ١٠٧/٣. وبلفظ آخر: "الخنثى كالمرأة في التكفين" الروضة البهية للعاملي ١٤١/١.

(٤) الجوهرة النبرة للحدادي ٢٣٢/٢، وورد بألفاظ أخر منها: "شهادة الخنثى كالأنثى" روض الطالب مع أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٢/٤، "شهادة الخنثى شهادة المرأة في جميع الشهادات" منهج الطالبين للرستاقي ١٨/١٠.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٣٩٧٣/٨.

(٦) تاج العروس للزبيدي ٢٤٢/٥، المصباح المنير للفيومي ص ١٨٣.

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٤/٦، مواهب الجليل للحطاب ٤٢٦/٦، المهذب للشيرازي ٣٠/٢، المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٣٠٨، الفروع لابن مفلح ٢٩/٥.

(٨) انظر: المهذب للشيرازي ٣٠/٢، الروض المربع للبهوتي ٣٩/٣، المبدع لابن مفلح ٢٢٠/٦، الفروع له ٢٩/٥، المحرر لأبي البركات عبد السلام بن تيمية ص ٤٠٧، المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٣٠٨، المحلى لابن حزم ٢٥٤/١١.

الصنفين على الظاهر من أقوال الفقهاء، ولكن خفيت على الناس علاماته[١].

والخنثى باعتبار إمكان تمييزه بالدلائل والقرائن وعدم الإمكان قسمان: الخنثى الحقيقية أي المشكل، والخنثى الموهومة أو الكاذبة، وكلاهما موجود في المجتمع وإن كان ذلك نادرًا، لا سيما الخنثى المشكل، وبيان معنى القسمين وحكمهما فيما يلي:

أولاً: الخنثى الحقيقية: وهو المولود الذي لا تكون أعضاؤها التناسلية واضحة المعالم، ولم يُرج معرفة ذكوريته أو أنوثيته بحال، وهو ضربان: أحدهما وهو المشهور أن يكون له ما للأنثى وما للذكر من أعضاء تناسلية كذكر ومهبل، وكمبيض وخصية، والضرب الثاني: أن لا يكون له واحد منهما بل له ثقبةٌ يخرج منها الخارج ولا تشبه فرع واحد منهما.

وهذا القسم هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا، ومعناها: أن الشخص إذا كان غير واضح المعالم فيما يتعلق بذكوريته وأنوثيته، ولم يرج معرفة نوعه بأي طريق من طرق التمييز، فالأحرى أن يعامل في كل موضع بحسب الأحوط، فإن كان الأحوط اعتباره رجلاً فهو رجل، وإن كان الأحوط اعتباره امرأة فهو امرأة.

والغالب أن الاحتياط يكون في حمل الخنثى على أنه أنثى، وما ورد من قواعد تفيد إلحاقه بالذكر بإطلاق أو بالأنثى باطلاق، بتأمل سياقاتها تبين أنها لا تخلو من أحد أمرين: أولهما: أنها واردة في موضع يكون الأحوط فيه جعل الخنثى ذكرا أو في موضع الأحوط فيه جعله أنثى: والثاني: أنها تعكس خلافًا فقهيًّا في حكم جزئي، حيث يرى فريق أن الأحوط فيها جعله رجلاً، والآخر يرى أن الأحوط فيها جعله أنثى، كما في الميراث.

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٤٢٦.

ثانيًا: الخنثى الموهومة «الكاذبة»: هو المولود الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته[١] لوجود علة أو مشكلة لدى الشخص في الأعضاء التناسلية الخارجية، لكن يمكن التمييز بينهما بتأمل دلائل أخرى خارجية أو داخلية مغمورة، وهذا القسم نوعان:

١- **الخنثى الأنوثية الموهومة**: وهو المولود الذي تكون أعضاؤه الخارجية تشبه أعضاء الرجال أو غير واضحة الملامح، إلا أنه بالتأمل من قبل أهل الخبرة وباستعمال الوسائل التقليدية والحديثة لمعرفة نوع المولود تبين أنه أنثى.

٢- **الخنثى الذكورية الموهومة**: وهو المولود الذي تكون أعضاؤه التناسلية الخارجية تشبه أعضاء النساء أو غير واضحة المعالم، إلا أنه بالتأمل من قبل أهل الخبرة يتبين أنه ذكر.

وهذا القسم بنوعيه خارج عن القاعدة التي بين أيدينا؛ لأنه إن بان أنه ذكر جرت عليه أحكام الرجال، وإن بان أنه أنثى جرت عليه أحكام النساء؛ لذلك يطلق المالكية على هذا النوع مصطلح " الخنثى الواضحة »[٢].

وتحديد الجنس يتم في الوقت المعاصر على عدة مستويات:

أ- مستوى الصفات الوراثية: وهو ما يسمى في الاصطلاح الطبي «التشخيص الجيني»، فالتركيب الجيني لكل من الذكر والأنثى مختلف، ويتم معرفة ذلك بفحص دم الخنثى ونسبة الهرمونات فيه من خلال المناظير والأشعة الدقيقة، وهذا المستوى يعد حاسمًا في أعظم قضايا الخناث، وما لم تقو هذه الأجهزة على حسمه يبقى خنثى مشكلاً، وهذا ما تعالجه هذه القاعدة، وسوف نتناوله بالتفصيل في القسم الثاني.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٦٩.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٤٢٦.

ب - مستوى الأعضاء الجنسية الداخلية كالمبيض والرحم لدى المرأة، وكالخصية لدى الرجل، فقد تبدو الأعضاء الخارجية مخالفة لحقيقة جنس الطفل لأسباب هرمونية لكن فحص الأعضاء الداخلية يدل على حقيقة الجنس.

ج - مستوى الأعضاء الظاهرة: وذلك من خلال الاعتماد على بعض الأمارات والقرائن الظاهرة كموضع خروج البول[١]، وكخروج المني أو نزول دم الحيض، ونبات اللحية، ونتوء الثدي، وميل الطبع، وكان هذا المستوى هو الممكن في زمن المتقدمين، غير أن الإمكان في هذا العصر تخطى هذا المستوى إلى فحص الجينات والتحقق من الأعضاء الداخلية[٢].

---

(١) من أشهر الدلائل لدى الفقهاء المتقدمين للكشف عن ذكورية وأنوثية المولود غير واضح المعالم موضع المبال والأصل في ذلك ما أثر عن الشعبي عن علي في الخنثى قال: «يورث من قبل مباله» مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٧/٦، سنن البيهقي ٢٦١/٦ رقم ١٢٢٩٤، وعليه فإن كان المولود يبول من الذكر فهو غلام وكان الفرج عضواً زائداً، وأجريت عليه أحكام الرجال في جميع أحواله، وإن كان يبول من الفرج فهو غلامة، وكان العضو الذكر عضواً زائداً، وأجريت عليها أحكام النساء في جميع أحوالها، لأنه يستدل عليه بالغالب الظاهر من منافعهما وهو البول والنسل وهما يكونان من موضع المبال، لأن وجود منفعة العضو فيه دليل على أنه مخلوق له، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما ينسب إلى الأسبق، لأن السبق من أحد الموضعين يدل على أنه هو الأصل، فإن اتحد بكل اعتبرت المظاهر الخارجية وإن اجتمعا فمشكل، وهو موضوع قاعدتنا. انظر: تفسير القرطبي٦٦/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٩٨/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٣/٦، الجوهرة النيرة للحدادي ٤٠٤/٣، الفتاوى الهندية ٤٥٧/٦، المدونة الكبرى ٢٤٩/٤، شرح ميارة على التحفة ٥٣٣/٢، التاج والإكليل للمواق ٤٣٠/٦، منح الجليل لمحمد عليش ٧٠٧/٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٧/٢، طلبة الطلبة للنسفي ص٣٤٠، الحاوي الكبير للماوردي ٤١٠/١١، المجموع للنووي ٥٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٣٦/٤، شرح النيل لأطفيش ٤٨٧/١٥.

(٢) انظر: الجراحة التجميلية لصالح بن محمد الفوزان ص ٥٣٣، نشر: دار التدمرية بالسعودية ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، الخنثى بين التشوه والشذوذ الجنسي د. عادل الحنيان ـ مجلة القبس عدد الثلاثاء ٦ جمادى الآخرة ١٤٢٩هـ/١٠ يونيو ٢٠٠٠م السنة ٣٧ عدد ١٢٥٨٣، مجلة الرؤية السبت ١٧ جمادى الأولى ١٤٣١هـ/١ مايو ٢٠٢٠م.

وحيث أطلق الخنثى في الفقه فالمراد به المشكل كما يقول السيوطي رحمه الله تعالى[١].

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في التطبيق فيما يتعلق ببعض الفروع الفقهية سبق بيان وجه بعضه، ومجالها يشمل تصرفات الخنثى الحقيقي وحقوقه وواجباته في مسائل شتى من أبواب العبادات والمعاملات وما يتصل بها.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «الشريعة مبنية على الاحتياط»[٢]. ودليلها؛ لأن الأصل ودليله يصلح أن يكون دليلاً لما يتفرع عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- عورة الخنثى المشكل كالأنثى لدى جمهور الفقهاء، فيجب عليه تغطية جميع البدن إلا الوجه والكفين، إلا لضرورة[٣] لأن الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين.

٢- لا يحضر الخنثى المشكل إن كان مراهقًا غسل رجل ولا امرأة؛

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٨.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) خلافًا لما عليه جمهور الشافعية ورواية في مذهب الحنابلة أن عورة الخنثى كعورة الرجل، وعند الإمامية: "النظر إلى الخنثى المشكل جائز على الرجال والنساء حال الحياة للشك في موضوع حرمة النظر، ومع الشك تجري البراءة عن حرمة النظر". تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٠، بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٨/٧، التاج والإكليل للمواق ٤١٢/٢، المجموع للنووي ١٧٤/٣، حاشية قليوبي ٢٠١/١، المغني لابن قدامة ٣٥٢/١، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٩/١، الإنصاف للمرداوي ٢٦٥/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٢٨/٢، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٦٠/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢١/١٣.

لاحتمال أن يكون أنثى أو ذكرًا[١]، إذ الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين.

٣- لا يجوز اقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل لاحتمال أن يكون الإمام امرأة، والمقتدي رجلاً، فيكون اقتداء الرجل بالمرأة على بعض الوجوه فلا يجوز[٢]؛ لأن الأصل في أحكام الخنثى الاحتياط.

٤- لا يصح أذان الخنثى المشكل ولا يعتد به لأنه لا يعلم كونه رجلاً[٣] فيحتاط للعبادة إذ قد يكون امرأة، والمرأة لا يصح أذانها.

٥- لا يخلو بالخنثى غير محرم من رجل أو امرأة، ولا يسافر الخنثى في غير محرم من الرجال، توقيا عن احتمال المحرم[٤]؛ لأن أمر الخنثى مبناه على الاحتياط.

٦- الخنثى المشكل فيما يتعلق بتكفينه والصلاة عليه ودفنه حكمه حكم الأنثى[٥]؛ إذ الأصل في الخنثى المشكل الأخذ بالأحوط.

٧- لو اجتمع لصلاة الجماعة مع الإمام رجال وخناثى ونساء، صفّ الرجال ثم الخناثى ثم النساء[٦]؛ لأن الأصل في أمر الخناثى العمل بالأحوط.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٥٤٧/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٠/١، الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٧٧/٢ وفيه "اقتداء الخنثى بالأنثى ممتنع على الإطلاق"، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤٧/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٥/١، روضة الطالبين للنووي ٢٠٢/١، المغني لابن قدامة ٤١٣/١.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٥٤٧/٤.

(٥) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢٥٤/٢ وفيه: "الخنثى يكفن كالمرأة احتياطًا"، البحر الزخار لابن المرتضى ١٠٧/٣، الروضة البهية للعاملي١٤١/١.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاسانـــي ١٥٩/١، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٨٧/١، الأم=

٨- يعطى الخنثى المشكل من تركة المورث أقل الأنصباء، وهو نصيب الأنثى، إلا أن يكون الخنثى أسوأ أحواله أن يجعل ذكرًا، فحينئذ يجعل ذكرًا حكمًا، ويوقف ما تبقى من نصيبه حتى يتضح حاله[1]؛ لأن الأصل في الخنثى المشكل الأخذ بالأحوط.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

= ١٩٦/١، المجموع للنووي ١٨٦/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٢٣/٢، شرائع الإسلام للحلي ١١٥/١.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٨/٧.

رقم القاعدة: ٥٥٤

نص القاعدة: هَل البِنَاءُ عَلَى فِعْل الغَيْر جَائِزٌ؟[١].

قواعد ذات العلاقة :

١- العقود اللازمة لا تبطل بالموت[٢]. (شارحة).

٢- فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره[٣].

٣- البناء على عمل الغير في النّسك متعذّر[٤]. (شارح).

شرح القاعدة :

البناء في اللغة: وضع شيء على شيء على صفة يراد بها الثبوت[٥]، وأما معناه في القاعدة فهو: أن يُتم الشخص ما ابتدأه غيره من حيث توقف ذلك الغير من دون استئناف.

ومفاد القاعدة أن المكلف إذا بدأ عبادة من العبادات أو باشر عقدا أو

---

(١) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب للحافظ العلائي ٢/٢٤٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٩٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ص ٣٥٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٩١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لزم من العقود لا يبطل بالموت وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت".

(٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٥/٦٥، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٢٤.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٢٧.

(٥) الكليات للكفوي ص ٢٤١.

عملا ما ثم عرض له عارض كموت أو جنون أو إغماء منع من إتمامه ما ابتدأه، فهل لغيره أن يواصل ذلك الفعل ليتممه من حيث انتهى المباشر الأول دون إعادة واستئناف جديدين؟

إن البناء على فعل الغير سائغ في الجملة عند الفقهاء لكنهم مختلفون من حيث التطبيق أي فيما يجوز فيه البناء وما لا يجوز، أو ما هو داخل في القاعدة وما هو مستثنى منها، واختلافهم هذا مرجعه إلى أدلة وأصول وقواعد أخرى. ولهذا تباينت آراء المذاهب في العديد من المسائل. بل وجد الاختلاف داخل المذهب الواحد كما هو الشأن في المذهب الشافعي حيث يوجد في المسألة الواحدة للشافعي قولان قديم وجديد. وكذلك الأمر بالنسبة للأحناف الذين قالوا: البناء على المنقطع غير ممكن. ولا بناء على المنقطع. فكان مفهوم المخالفة أن ما لا ينقطع يجوز البناء عليه. وتبعًا لذلك اختلفوا في مسائل منها اختلافهم فيمن خرج يريد الحج فمات في الطريق، هل يحج عنه من حيث مات أي يبني النائب على ما مضى من فعل الميت أم يستأنف الحج من ديار الميت؟ يقول السرخسي: «وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسألة ففي القياس يحج عنه من بلده، وفي الاستحسان وهو قولهما [أبو يوسف ومحمد بن الحسن] يحج عنه من حيث مات. وجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبنى عليه كما إذا وصى بإتمامه. وجه قول أبي حنيفة أن عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه»[(١)].

وكذلك لو مات الإمام استقبل القوم الصلاة بإمام آخر لأن عمله انقطع بموته، قال رسول الله ﷺ: «إذا مات بن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث». وهذا ليس من جملتها، والبناء على المنقطع غير ممكن، فلهذا استقبلوا»[(٢)].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٣/٢٧، تذكرة الفقهاء للحسين بن يوسف الحلي ١٥٤/٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٩/١.

فالبناء على فعل الغير في العبادات استثناء لأن الأصل في العبادات أن من شرع في شيء منها فعليه أن يتمها بنفسه.

والأصل في العقود أن يتمَّها من باشر عقدها والتزم بإبرامها، إلا أنه قد يحدث ما يمنعه من إتمامها، فعند ذاك جوز بعض الفقهاء أن يتمَّها غيره كالوارث مثلاً وهذا المعنى هو ما جاء في القاعدة ذات العلاقة: «العقود اللازمة لا تبطل بالموت».

ولا يشكل على القاعدة موضوع الصياغة ما ورد في قاعدة: «فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره»، إذ إنها وردت في سياق خاص بالجنايات[1]. كما لا يشكل أيضا معنى الضابط «البناء على عمل الغير في النّسك متعذّر». الوارد في فقرة قواعد ذات علاقة لأن مبناه على الاختلاف في تطبيقات القاعدة وإلا فيوجد من الفقهاء من يرى عكس هذا الرأي.

والحاصل في هذا المقام أن البناء على فعل الغير جائز على العموم مع اختلاف فيما يصلح فيه البناء وما لا يصلح، وما يستثنى وما لا يستثنى، وذلك اعتمادا على نظر الفقيه واجتهاده.

وهذه القاعدة منتشرة ومعمول بها على العموم عند الفقهاء مع أنها استثناء من الأصل في فعل الإنسان - سواء في العبادات أو المعاملات - وهو أن يعمل لنفسه ويتم ما ابتدأه.

أدلة القاعدة :

لقد بني الاستدلال لهذه القاعدة على دليلين جزئيين خاصين بالاستخلاف في الصلاة جوازًا ومنعًا، ثم عدِّيَ إلى أشباهه ونظائره، لذلك كثيرًا ما يقول

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٥/٦٥، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٢٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٩/٦٣١.

الشافعية - أصحاب صيغة القاعدة موضوع البحث - في المسائل التي تدخل تحت هذه القاعدة: «وأصل الخلاف مبني على جواز الاستخلاف في الصلاة»:

١- **دليل المنع**: ما روي عن النبي ﷺ أنه أحرم بأصحابه، ثم ذكر أنه جنب، فانصرف واغتسل، ورجع ورأسه يقطر ماء[١]، ولم يستخلف.

٢- **دليل الجواز**: «ما روي أن النبي ﷺ استخلف أبا بكر رضي الله عنه في مرضه، ليصلي فأحرم بالناس، ثم وجد رسول الله ﷺ خفة فخرج، ووقف على يسار أبي بكر رضي الله عنه، وصلى بالناس بقية صلاتهم، فصار أبو بكر رضي الله عنه مأمومًا بعد أن كان إمامًا[٢]. فدل على جواز الصلاة بإمامين، فعلى هذا القول يجوز أن يخطب إمام ويصلي غيره»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز الاستخلاف في الصلاة: وهو قول عمر وعلي، ومن التابعين: علقمة وعطاء والحسن والنخعي، وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة، وقال الشافعي: الاختيار أن يصلي القوم فُرادى، فإن قدموا رجلاً يصلي بهم أجزأهم[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/٦٣ (٢٧٥)، ١٣٠ (٦٤٠)، ومسلم ١/٤٢٣ (٦٠٥)من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/١٤٤ (٧١٣)، ومسلم ١/٣١٣-٣١٤ (٤١٨)/(٩٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢/٤٢٠-٤٢١ وانظر: الانتصار على علماء الأمصار للمؤيد بالله يحيى الحسيني ٣/٥٦٨.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/٣٠٣، الكافي لابن عبد البر ص ٥٢، التاج والإكليل للمواق ١/١٤١. قال الحطاب في تفريعات هذا التطبيق: "وفي مسائل بعض الإفريقين من البرزلي إذا ذكر الإمام في ثوبه نجاسة فالجاري على قول ابن القاسم أنه يقطع ويقطعون، وقيل يستخلف كذاكر الحدث، وفيه إذا مات الإمام في المحراب أو اختطفه السبع قدموا رجلاً يتم بهم والله تعالى أعلم. =

٢- جواز البناء في خطبة الجمعة - كأن يتم غير الخطيب ما بدأ الخطيب، أو يخطب شخص ويصلي غيره - فيه قولان عند الشافعية، والقولان مبنيان على جوازه في صلاة الجمعة، وهو الصحيح في المذهب، وأما على القول بعدم الجواز ثَمَّ، فلا يجوز هنا. وصور الرافعي المسألة بما إذا أحدث في أثناء الخطبة، هل يجوز البناء على ما مضى من الخطبة أم لا؟ وحكى الخلاف على وجهين عن ابن الصباغ وصحح الجواز[١].

٣- إذا أوجب البائع ثم مات، لم يصح قبول المشتري بعده، ولو مات المشتري قبل القبول.

٤- لم يقم وارثه مقامه فيه، هذا هو المشهور عند الشافعية، وفيه وجه شاذ حكاه الروياني أن وارثه يصح منه القبول على ذلك الإيجاب الأول، كما في الخيار[٢].

٥- الملتقط إذا مات واللقطة موجودة بعينها؛ قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول، ويملكها بعد إتمام التعريف. فإن مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من المورث[٣].

٦- إذا مات المهدي قبل أن تصل الهدية إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدي، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه إلا أن يأذن

= تنبيه: فعلى هذا قولهم كل ما أبطل صلاة الإمام أبطل صلاة المأموم إلا في سبق الحدث ونسيانه ينبغي أن يزاد في ذلك وفي ذكر النجاسة وسقوطها ويزاد أيضًا إلى ذلك مسألة انكشاف عورة الإمام" مواهب الجليل ١٣٦/٢.

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ص ٢٤٤، الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٠/٢، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ص ٢٤٦.

(٢) المجموع المذهب للعلائي ص ٢٤٤، وانظر: القواعد والفوائد للعاملي ٣٥٣/١.

(٣) المغني لابن قدامة ١٩/٦.

الوارث، والهبة كالهدية، وقيل قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ، وهذا يدل على أن الهبة لم تنفسخ بموته، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار[١] وعلى الرأي الآخر انفسخت ومن ثم لم يقم الوارث مقام مورثه في الإذن وإتمام القبض[٢].

٧- إذا مات أحد متعاقدي الرهن بعد قبضه، لم يبطل الرهن، لأن الرهن بعد القبض لازم والعقود اللازمة لا تبطل بالموت، فإن كان الميت هو الراهن، فقد حل ما عليه من الحق المؤجل بموته والرهن على حاله في يد مرتهنه حتى يقبض الحق من ورثته أو يباع الرهن إن امتنع الوارث، ليقبض المرتهن حقه من ثمنه[٣].

٨- إذا عقد العاقدان بيعا على شرط الخيار ثم مات من له الخيار في مدة الخيار لم يبطل خياره بل ينتقل إلى وارثه والناظر في أمره، وهذا هو المذهب عند الشافعية وفيه الخلاف[٤].

٩- إذا أوصى شخص أن يحج عنه بعد موته فإنه يحج عنه من بلده لأنه لو عزم على الخروج بنفسه للحج لخرج من بلده ولتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك إذا أوصى به بعد موته، فالظاهر أن مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده، وإن مات في الطريق فإن كان خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده أيضًا، وإن خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات، فالقياس أن يحج عنه من بلده، والاستحسان – وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن - أن يحج

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٢٥٥، المبدع لابن مفلح ٥/٣٦٤.
(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٢٥٤.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٩١.
(٤) المجموع للنووي ٢/١٧٣، وانظر: القواعد والفوائد للعاملي١/٣٥٣.

عنه من حيث مات. ووجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبنى عليه كما إذا وصى بإتمامه. ووجه قول أبي حنيفة أن عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه[١].

١٠- لا يصح أن يبني مؤذن على أذان غيره لأن الأذان عبادة بدنية فلم يبن فعله على فعل غيره كالصلاة[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/١٧٣.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ١/١٠٤.

رقم القاعدة: ٥٥٥

نص القاعدة: الـمَمْدُودُ إِلَى غَايَةٍ يَنْتَهِي عِنْدَ وُجُودِ الغَايَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

كل ما له ابتداء فغايته مقطع لبدايته[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- نهاية الشيء مقطعه[٣]. (أعم).

٢- الحكم المغيى بغاية يرتفع بعد حصول الغاية[٤]. (اشتراك في المعنى).

٣- المؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية[٥]. (أخص).

٤- ما جعل غاية تعلق الحكم بأوله[٦]. (تلازم).

٥- ما بعد الغاية مخالف لما قبلها[٧]. (تلازم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٦.

(٢) المستصفى للغزالي ١/٢٧٢، روضة الناظر لابن قدامة ١/٢٧٣.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) قواعد الأصول عند الإمامية للجنة الحوزة ص ١٩٩، وانظر: قاعدة "مفهوم الغاية حجة" في قسم القواعد الأصولية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٧.

(٦) المجموع شرح المهذب للنووي ٧/١٨٤.

(٧) حاشية الترتيب لأبي ستة ٣/١٦٢ وانظر: قاعدة "مفهوم الغاية حجة" في قسم القواعد الأصولية.

شرح القاعدة:

غاية الشيء طرفه وآخره[١]، والمراد بالغاية في القاعدة منتهى إثبات الحكم الشرعي لأمر ما. والغاية هي المدلول اللغوي لصيغتي «إلى» و«حتى» وما استعمل في معناهما.

ومعنى القاعدة أن حكم الشيء بعد الغاية ينقطع فيكون الإثبات ممدودًا إلى الغاية المذكورة مقصورًا عليها، ويكون ما بعد الغاية مخالفًا لما قبلها في الحكم، من باب اعتبار مفهوم الغاية في الدلالة على نفي استمرار الحكم بعد الغاية.

فهي إذن قاعدة ذات وجهين:

١- وجه أصولي متعلق باعتبار مفاهيم الصفة في كلام الشارع حيث قد ذكر منها الأصوليون تخصيص الحكم بمدة إلى غاية بصيغة «إلى»، و«حتى» وما في معناهما، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وهو ما يعرف عندهم باعتبار دليل الخطاب في الغاية.

٢- ووجه فقهي متعلق بأقوال المكلفين قائم على اعتبار مفهوم الغاية في كلامهم.

وبيان ذلك أن دلالة منطوق حرفي الغاية «إلى» و«حتى» وما في معناهما هي أن المغيا لا بد أن يثبت قبل الغاية ثم يصل إليها كقول المتكلم: سرت حتى طلع الفجر فالسير ثابت قبل الفجر متكرر إلى طلوع الفجر وكذلك شأن جميع الغايات[٢]. وهذا معنى قولهم: «ما جعل غاية تعلق الحكم بأوله».

---

(١) الفروق للقرافي ١/١١٤.

(٢) الفروق للقرافي ١/١١٤.

أما مفهوم الغاية – وهو موضوع قاعدتنا - فمقتضاه، -كما سبق بيانه- انقطاع الحكم بعد الغاية[١].

والقاعدة لا تتعرض لحكم ما بعد الغاية فلا يعكر عليها قول المنكرين لمفهوم الغاية كأصحاب أبي حنيفة إنها نطق بما قبلها وسكوت عما بعد الغاية فيبقى على ما كان قبل النطق. ولذا عبر الغزالي عن القاعدة بقوله: «كل ما له ابتداء فغايته مقطع لبدايته»، فيرجع الحكم بعد الغاية إلى ما كان قبل البداية فيكون الإثبات مقصورًا أو ممدودًا إلى الغاية المذكورة ويكون ما بعد الغاية كما قبل البداية[٢].

فقاعدتنا إذن قاضية بأن «إلى» و«حتى» وما في معناهما تستعمل في كلام المكلفين لتحديد الغاية فتقتضي أن ما قبل الغاية كله يشتمله الحكم المقصود إلى بيانه وما بعد الغاية غير داخل في ذلك الحكم.

والغايات أربع[٣]:

١- **غاية مكان**: مثل قول البائع للمشتري: بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط.

٢- **غاية زمان**: كقول الغريم لمستحق الدين: لأقضينك إلى رمضان وهي المعبر عنها بالقاعدة المتفرعة عن قاعدتنا: «المؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية»[٤].

٣- **غاية عدد** كقول من أقر لشخص بدين: له علي من درهم إلى عشرة.

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٢٨/٢.

(٢) مستصفى الغزالي ٢٧٢/١.

(٣) انظر: تفصيل هذا التقسيم في الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي ٧/١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٥.

٤- **غاية فعل**: ومثالها في قول الشارع قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ ٱلْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ﴾ [التوبة: ١١٨]. لأن «إذا» بعد «حتى» تكون غاية للفعل قبلها[١].

وقد اختلف أهل اللغة والفقهاء والأصوليون في دخول حد الغاية أو عدم دخوله في المغيا[٢]. وقد يظهر هذا الخلاف داخل المذهب الواحد، كاختلاف أئمة الحنفية في دخول حد غاية العدد: فإذا أقر شخص للآخر بدين - مثلاً- قائلاً: «له علي من درهم إلى عشرة» لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية، وقال صاحباه: يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان، وقال زفر: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان[٣]، وبه قال الزيدية[٤].

ومعلوم أن الخلاف في دخول حد الغاية أو عدم دخوله في المغيا لا يعكر على قاعدتنا إذ متعلقاتها إنما هي بما بعد الغاية سواء اعتبر الحد داخلاً فيه أو خارجًا عنه.

وهذه القاعدة جارية حيث اعتبر الشارع ألفاظ المكلفين وهو مجال واسع يشمل القضاء والمعاملات كالبيع والإجارة والهبات والوصايا والإقرار والوقف والأيمان والطلاق وغيرها... وهي معتبرة لدى مختلف أصحاب المذاهب الفقهية إذ مبناها على اعتبار مفهوم الغاية، ومفاهيم المخالفة بأقسامها كلها حجة عند الجمهور - خلافًا للحنفية- إلا مفهوم اللقب[٥].

---

(١) أي خلفوا إلى هذا الوقت ثم تاب عليهم: حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك ١٣٤٦/١.

(٢) انظر: بيان هذا الخلاف في الموسوعة الكويتية ١٣١/٣١-١٣٢، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٩/٦-١٠. يقول السالمي في منظومته شمس الأصول (٢٤١/١):

وتدخل الغاية في المغيا إن عطفت كالناس حتى يحيى
وإن تكن مجرورة فتدخل طورًا وطورًا ليس فيه تدخل

(٣) العناية للبابرتي ٣٤٤/٨.

(٤) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٩/٦، التاج المذهب للعنسي ٦١/٤.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٧١/٢-٧٢.

أدلة القاعدة :

لأن الغاية نهاية، ونهاية الشيء مقطعه فإن لم تكن مقطعًا فلا تكون نهاية[١] لأنه لا وجود للشيء مع وجود ما ينتهي وجوده عند وجوده[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حلف الغريم لمستحق الدين فقال: لأقضينك إلى رمضان، فقضاه قبله بر، إذ «إلى» للغاية، فإن دخل رمضان قبل أن يقضيه حنث، إذ قد خرج الوقت المؤقت. والممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية[٣].

٢- جواز الوكالة المؤقتة كقول الموكِّل: وكلتك إلى رأس الشهر فتجري الوكالة وتنقطع عند رأس الشهر[٤]. لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٣- إذا قال صاحب الوقف: لا يستحق أحد من الأولاد الوقف حتى ينقرض الأعلى من آبائه، فمنطوقه لا إشكال فيه ومفهومه وهو مفهوم الغاية يقتضي أنه يستحق إذا انقرض الأعلى من آبائه[٥] لأن سبب عدم الاستحقاق ينتفي حينئذ، والممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٤- من حلف لا يكلم فلانًا إلا أن يقدم زيد أو حتى يقدم، يحنث إن كلمه قبل قدومه وإلا لغا ضرب المدة[٦].

٥- لو كتب ولي الأمر إلى شخص: أنت الأمير حتى يلقاك فلان، فإنه

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٢٧٢.
(٢) بدائع الصنائع ١/٤٦.
(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٢٥٤.
(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٤/١٢٠.
(٥) انظر: فتاوى السبكي ١/٤٦٩.
(٦) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٥/٢٦٦.

يكون قد جعل لولايته غاية، ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها[١]؛ لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٦- إذا تكارى رجل وسيلة نقل من رجل من الغداة إلى العشي، فإنه يردها عند زوال الشمس لأن ما بعد الزوال عشي، فالغداة قبل الزوال، والعشي ما بعده.... فقد جعل العشي غاية والغاية لا تدخل في الإجارة فإن ركبها بعد الزوال ضمنها؛ لأن العقد انتهى بزوال الشمس فهو غاصب في الركوب بعد ذلك[٢]؛ لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٧- إذا باع شخص للآخر بضاعة إلى شهر كذا، حل عليه الثمن بحلوله؛ لأن أجل الدين ممدود إلى تلك الغاية[٣]. والممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٨- تنعقد الكفالة بقول الكفيل للمكفول له: هو علي حتى تجتمعا، فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها[٤]؛ لأن الممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

٩- لو قال البائع للمشتري: بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط لم يدخل الحائطان في البيع لأن الحد غاية، ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٨٠٤.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٣٢.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٥٣١.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٢١.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٥٢.

رقم القاعدة: ٥٥٦

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ التَّحْدِيدِ إِلَّا بِدَلِيلٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف، ولا يعرف بالرأي والتحكم[٢].

٢- المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل[٣].

٣- التقدير لا يثبت إلا بتوقيف[٤].

٤- التحديدات بابها التوقيف[٥].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص٥٤٧، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لزقور ٣٤٣/١. وهي مأخوذة من قواعد المقري بتصرف ٣٠٧/١، رقم: ٨٢ ولفظه: "أصل مالك نفي التحديد إلا بدليل".

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣٠/٥.

(٣) بدائع الصنائع١١٢/٧، وفيه أيضًا ٣٢٦/٧ بلفظ: "المقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف"، ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٦/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٣٧٣/٨ بلفظ: "المقدرات لا تعرف إلا سماعًا"، ووردت في بدائع الصنائع أيضًا ١٨/٢ بلفظ: "المقادير لا تعرف إلا توقيفًا".

(٤) البناية للعيني ٣٨٢/١٠، المنثور للزركشي ٤٣٢/١، المغني لابن قدامة ٣٠٨/٨. ووردت في قواعد المقري برقم ٧٥٣: "لا تقدير إلا عن توقيف". ووردت في فتح العزيز للرافعي ٧٣/٨ بلفظ: "التقدير إنما يؤخذ من التوقيف". ووردت في المغني ٤٣/٢، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢١٢/١، وكشاف القناع له أيضًا ٥١/٦ بلفظ: "التقدير بابه التوقيف".

(٥) المغني لابن قدامة ٢٥/٧، كشاف القناع ٥٥/٥. ووردت في المغني ١١٥/١ بلفظ: "التحديد إنما يعلم بتوقيف"، وفيه ٥٤/٩ بلفظ: "التحديد إنما يكون بالتوقيف".

٥- لا يجوز التحديد بالتحكم، وإنما يصار إليه بالتوقيف[١].

٦- ما أطلقه الشارع عمل بمطلق مسماه ووجوده، ولم يجز تقديره، وتحديده[٢].

٧- نصب المقادير بالرأي لا يكون[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (أعم).

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[٥]. (أعم).

٣- كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يُحكَّمُ فيه العرف[٦]. (مكملة).

٤- المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفوض إلى رأي المبتلى[٧]. (مكملة).

٥- المقادير يجوز القياس فيها[٨]. (مكملة).

---

(١) المغني ١٠/٤١.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٥٠، الفروع لابن مفلح ١/٢٦٧.

(٣) المبسوط ٩/١٧، ١٠/٧٨، ٢٣/١٧٧، فتح القدير لابن الهمام ٦/١٤٩، البحر الرائق ٥/١٧٨، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢١٠، ووردت في تبيين الحقائق ٥/١٨٢ بلفظ: "نصب المقادير بالرأي ممتنع".

(٤) شرح السنة للبغوي ١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) رد المحتار لابن عابدين ٤/١٩٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٤٦٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

شرح القاعدة :

الأحكام الشرعية منها ما هو مقدَّر من قِبَل الشارع، كأعداد الصلوات والركعات، ونصب الزكوات، ومقادير الحدود، ونصاب السرقة، ومنها ما لم يُنصّ على تقديره وتحديده بقدر معين بل جاء مطلقًا، كأقل الحيض وأكثره، والنفقة الواجبة، وهذا القسم الأخير هو المعني بهذه القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن كل حكم ورد عن الشارع مطلقًا من غير تحديد ولا تقدير بعدد أو زمن أو صفة أو غير ذلك من التحديدات والمقادير فإنه يبقى على إطلاقه، ولا يجوز تقديره أو تحديده إلا بدليل، سواء أكان الحكم متعلقًا بالعبادات أو المعاملات أو العادات أو العقوبات، فنصب التقديرات ووضع التحديدات هو من خصائص الشارع، ولا مجال للرأي فيه؛ فإذا أوجب الشرع على المكلف فعل شيء، ولم يجعل له حدّا، كان مأمورًا بفعله على الوجه الذي يصدق عليه من حيث اللغة أو العرف أنه فعل الواجب، وقد يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة، وباختلاف حال المكلف، فإذا أطلق الشارع الأمر بعبادة من العبادات النافلة فلا يجوز تقديرها بكذا وكذا من الركعات، أو بصدقة كذا وكذا من الأموال ونحو ذلك. وكذلك لما ورد الأمر بالصداق في النكاح مطلقا، صح بكل ما تراضى عليه الزوجان من قليل أو كثير، دون تحديد بقدر أو بشيء معين.

نعم إذا وجد دليل من نص أو إجماع يدل على التقدير والتحديد تعين الأخذ به، والعمل بمقتضاه، قال ابن عبد البر: «والحدود - أي التحديد[١] - لا تصح إلا بكتاب الله، أو سنة ثابتة لا معارض لها، أو إجماع يجب التسليم له»[٢]. وأما القياس فمن الفقهاء والأصوليين من جعله دليلاً معتبرًا في هذا

---

(١) هذا المعنى هو المقصود هنا، كما يدل عليه سياق الكلام.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢١/١١٧.

الباب، ومنهم من أنكره، ومحل تفصيل الخلاف فيه في القاعدة الأصولية: «المقادير يجوز القياس فيها»[١].

وليس المقصود من نفي التحديد في القاعدة إبطاله مطلقًا، بل المقصود أنه لا يصح التحديد والتقدير بشيء معين مطرد من دون دليل يدل عليه، ولكن يرجع في تحديد تلك الأحكام وتقديرها إلى ضوابط أخرى اعتبرها الشرع في مثل ذلك، ومن ذلك ما يلي:

١- الرجوع إلى اللغة، وحمل اللفظ على أقل ما يتناوله الاسم لغة، كما لو حلف لا كلمت فلانًا زمنًا أو أمدًا أو دهرًا أو مليًّا أو وقتًا فإنه يحمل على أقل مدة يتناولها اللفظ، ولا يجوز تحديدها بالسنة أو بعدد من الأشهر أو غير ذلك؛ «لأن هذه الأسماء لا حد لها في اللغة، وتقع على القليل والكثير،... فلا يجوز التحديد بالتحكم، وإنما يصار إليه بالتوقيف، ولا توقيف ها هنا، فيجب حمله على اليقين، وهو أقل ما يتناوله الاسم»[٢].

٢- الرجوع إلى العرف والعادة؛ كما في تحديد مقدار النفقة الواجبة، وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان، كما هو مفصل في قاعدة: «كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يُحكَّمُ فيه العرف»[٣].

٣- الرجوع إلى رأي المبتلَى به، ومن ذلك ما ذكره الغزالي في النجاسة المعفو عنها فقال: «دم البراغيث معفو عنه إلا إذا كثر كثرة يندر وقوعها، وربما يختلف ذلك باختلاف الأوقات والأماكن؛ فإن الحاجة تختلف به، **والاجتهاد فيه إلى رأي المكلف**؛ فإن رآه مجاوزا

---

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص ٤٦٧.
(٢) المغني ١٠/٤١.
(٣) المنثور للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨.

لحد الحاجة فليغسل، وإن رآه على حد الحاجة فليصل معه»[١]، ولا يحد ذلك بشيء معين، وتفصيل ذلك محله قاعدة: «المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفوض إلى رأي المبتلى»[٢].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، وإنما وقع الخلاف في كثير من فروعها لأسباب أخرى، ومن ذلك اختلاف وجهات النظر في كون الأمر مما يجري الاجتهاد في تقديره أم لا؛ فمن رأى أنه مما يدرك بالاجتهاد أجاز التقدير والتحديد، ومن رأى خلافه منع، كما في تحديد المقادير التي تفصل بين القليل والكثير في الأشياء فهي تثبت بالاجتهاد عند الحنفية؛ لأن القلة والكثرة مما يمكن إدراكه وتقديره[٣]، ويخالفهم في ذلك غيرهم.

أدلة القاعدة:

١- لأن التحديد والتقدير من غير دليل إضافة إلى ما أطلقه الشارع بمجرد الرأي، وذلك ممنوع بالإجماع؛ قال العلامة عبد العزيز البخاري - رحمه الله تعالى: «لا يجوز نصب أحكام الشرع، ولا رفع-ها بال-رأي بالإجماع»[٤].

٢- لأن التحديدات والتقديرات تثبت على وجه لا يمكن إدراك وجه اختصاصها بالمحدودات والمقدرات، كتحديد أعداد الركعات ونصب الزكوات، ومقادير الحدود والكفارات، فهي من الأمور التعبدية التي لا يلتفت فيها إلى المعاني، فيقتصر فيها على مورد النص، ولا يعمل فيها بالرأي والاجتهاد[٥].

---

(١) الوسيط للغزالي ٢/١٦٢.
(٢) رد المحتار لابن عابدين ٤/١٩٧.
(٣) انظر: التجريد للقدوري ١/٣٣٨.
(٤) كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٢١.
(٥) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٢٦، التوضيح على التنقيح ٢/١٠٩، البحر المحيط للزركشي ٧/١٢٣.

تطبيقات القاعدة:

١- الواجب في الغسل ما يسمى غسلاً، وذلك بإفاضة الماء على العضو، وسيلانه عليه، فمتى حصل ذلك تأدى الواجب، وذلك يختلف باختلاف الناس، فلا يقدر الماء الذي يغتسل به، أو يتوضأ به، بقدر معلوم[١]؛ لأن الأصل عدم التحديد إلا بدليل.

٢- اتفق العلماء على أن العمل الكثير في الصلاة يفسدها، واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، فقيل: الكثير ما يحتاج فيه إلى استعمال اليدين، والقليل ما لا يحتاج فيه إلى ذلك، وقيل: القليل ما لا يسع زمانه فعل ركعة، والكثير ما يسعها، وقيل: القليل ما لا يظن الناظر إليه أن فاعله ليس في الصلاة، والكثير ما يظن أنه ليس فيها، والأصح أن المرجع في القليل والكثير إلى العرف من غير تقدير، لأن التقدير بابه التوقيف، وهذا لا توقيف فيه[٢].

٣- يجوز لمن كان خارج المسجد أن يأتم بالإمام إذا اتصلت الصفوف، وذلك بأن لا يكون بينها بُعد لم تجر العادة به، ولا يمنع إمكان الاقتداء، ولا يصح تحديد البعد بين الصفوف بما دون ثلاث مائة ذراع أو غير ذلك؛ لأن التحديدات بابها التوقيف[٣].

٤- يشترط لصحة الطواف: الموالاة بين أشواطه؛ وذلك بأن لا يطول الفصل بينها، أما إن كان الفصل يسيراً فلا يؤثر ذلك، ويرجع في طول الفصل وقصره إلى العرف، من غير تحديد؛ لأن الأصل عدمه[٤].

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/١٤٣-١٤٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٤/٢٥، المغني لابن قدامة ٢/٤٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢/١٩-٢٠.

(٤) انظر: المغني ٣/١٩٨.

٥- الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر فيه توبته، ويعرف صدقه، وقد قدره بعضهم بستة أشهر، وبعضهم بسنة، والصحيح أن ذلك لا يتقدر بمدة، بل العبرة بما يغلب على ظن القاضي أو المعدل حصول العدالة فيه؛ لأن الأصل عدم التقدير إلا بتوقيف[١].

٦- إذا سافر ولي المرأة الأقرب إلى بلد ما، وغاب غيبة منقطعة، بحيث انقطعت سبل الاتصال به، فإنه يجوز للولي الأبعد أن يزوجها، وقدر بعضهم الغيبة المنقطعة بالسنة؛ اعتبارا بالمسافة التي لا تردد للقوافل فيها في السنة إلا مرة، وقيل: المسافة التي تقصر فيها الصلاة، وقيل: حدها ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة، والرد في هذا إلى ما يتعارفه الناس بينهم، مما لم تجر العادة بالانتظار فيه، ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله؛ وهو الصواب؛ لأن التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة[٢].

٧- من حلف على يمين، واستثنى فقال إن شاء الله تعالى، فلا يحنث بترك المحلوف عليه، بشرط أن لا يطول الفصل بين الاستثناء واليمين، وأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي، وقدر بعضهم طول الفصل بالمجلس فقال: له الاستثناء ما لم يقم من مجلسه، وقال بعضهم: قدر حلبة ناقة، وهذه التقديرات لا يعتد بها؛ لأن التقديرات بابها التوقيف، فلا يصار إليها بالتحكم[٣].

٨- اختلف الفقهاء في مقدار الدية التي يتحملها كل فرد من العاقلة، فقال

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٩-٤٠، المنثور ١/٤٣٢.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٢٥.
(٣) انظر: المغني ٩/٤١٣.

الحنفية: يؤخذ من كل واحد من العاقلة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، ولا يزاد على ذلك[١]، وقال الشافعية: يفرض على كل واحد نصف دينار إذا كان غنيًّا، ويفرض على المتوسط ربع دينار[٢]، وقال الحنابلة: ليس في ذلك مقدار معين، بل يرجع ذلك إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كل واحد منهم قدرًا يسهل ولا يؤذي، على حسب طاقته؛ لأن التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف ها هنا[٣].

٩- لا يجب أرش مقدر في جراح البدن التي في غير الوجه والرأس[٤]، وإنما تجب فيها الحكومة[٥]، لأن التقدير بابه التوقيف، والأصل عدمه، وهو إنما ورد في الوجه والرأس خاصة، فيبقى ما سواه على الأصل[٦].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٦/٢، الدرر شرح الغرر ١٢٥/٢.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٨٦/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٥/٧.

(٣) انظر: المغني ٣٠٨/٨-٣٠٩، المبدع لابن مفلح ٢١/٩، شرح منتهى الإرادات ٣٢٧/٣.

(٤) ويستثنى من ذلك الجائفة، وهي الجرح الذي يصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو غير ذلك، ففيها ثلث الدية، وذلك لورود النص بذلك، وهو حديث عمرو بن حزم: "وفي الجائفة ثلث الدية". رواه النسائي وابن حبان والحاكم. انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٣٧٠/٨.

(٥) الحكومة: المال الذي يقدره عدل من أهل الخبرة في جناية ليس فيها مبلغ مقدر من المال. انظر: بدائع الصنائع ٣٢٣/٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٨/١٨.

(٦) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ٢٨٧/١٠، رد المحتار لابن عابدين ٥٨٠/٦.

رقم القاعدة: ٥٥٧

نص القاعدة: المُقَدَّرَات التي لم يَرِدْ بها نَصٌّ لا تَثْبُتُ بالرَّأْي، بل تُفَوَّضُ إلى رَأْي المُبْتَلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لم يرد فيه تقدير شرعي لا يتحكم فيه بتقدير، والتفويض فيه إلى رأي المبتلى[٢].

٢- ما كان محتاجًا إلى تقدير بعدد أو مقدار مخصوص ولم يرد فيه نصّ - لا يُقدر بالرأي، وإنما يُفوض إلى رأي المبتلى[٣].

٣- ما لا تقدير فيه من جهة الشارع يفوض المبتلى به من غير تحكم بالتقدير[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- التقدير لا يثبت إلا بتوقيف[٥]. (أصل للقاعدة).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/١٩٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩١ (بتصرف).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٢١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٢ (بتصرف).

(٥) البناية للعيني ١٠/٣٨٢، المنثور للزركشي ١/٤٣٢، المغني لابن قدامة ٨/٣٠٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حدّ في الشرع ولا اللغة - يرجع فيه إلى العرف والعادة[١]. (مكملة).

شرح القاعدة :

التفويض هو جعل التصرف إلى الغير، والمبتلى بأمر ما هو مَن نزَل به ذلك الأمر.

التكاليف الشرعية منها ما هو مقدَّر من قِبَل الشارع كأعداد الصلوات الخمس المكتوبة، والأيام الواجب صومها، والقدر الواجب إخراجه في الزكاة، وغير ذلك من أحكام شرعت مقدرة بعدد أو مقدار محدد، ومن التكاليف ما لم يُنصّ على تقديرها وتحديدها بقدر معين بل جاء التكليف بها مطلقا، وهذا القسم الأخير لا يجوز تحديده وتقديره بمجرد الرأي؛ إذ التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، كما نصت على ذلك القاعدة المعروفة، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا لبيان الواجب فعله حيال ما لم يرد تقديره في الشرع فقررت أن المرجع في ذلك إلى المكلف الذي نزل به أمر مطلق غير مقيد بقدر محدد، فهو الذي يقدر ما تحصل به الكفاية ويتقرر به القدر المجزئ، فإذا كانت الحركة الكثيرة في الصلاة مبطلة لها، وإذا كان الماء الكثير إذا سقطت فيه نجاسة ولم تغيره باقيا على طهوريته، وإذا كانت النجاسة اليسيرة في الثوب ونحوه معفوا عنها – فإن مردّ تحديد الكثرة والقلة ومقدار اليسير من غيره إنما يكون إلى غلبة ظن المكلف الذي يعاني هذه الأمور، فما كان في تقديره كثيرا فهو الكثير، وما رآه يسيرًا فهو يسير، وهكذا في كل أمر لم يرد في الشرع تحديده يكون المرجع في تحديده إلى المكلف الذي يزاوله ويعانيه، وهو المعبر عنه بـ **(المبتلَى به)** في

---

(١) المجموع للنووي ١٠/٢٢٠، المنثور للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف".

نص القاعدة، هذا هو ما عنته القاعدة ووردت لبيانه.

وقد ذهب إلى ما نصّت عليه القاعدة الإمام أبو حنيفة، رحمه الله تعالى، وهذا أصل من أصوله التي خالفه فيها صاحباه، كما خالفه فيه جمهور أهل العلم، وأكثر الفروع التي تنضوي تحت القاعدة وقال بها الإمام بناء على هذه القاعدة - كان رأي الجمهور فيها هو الرجوع إلى العرف، بناء على القاعدة المكملة للقاعدة التي بين أيدينا: «ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حدّ في الشرع ولا اللغة - يرجع فيه إلى العرف والعادة»، على أن للقاعدة فروعًا كثيرة لا يمكن الرجوع فيها إلى العرف، بل لا يتصور بناء الحكم فيها إلا على رأي المبتلى بها، كما في تقدير المشقة التي تلحق المصلي قائما فتجوّز له الصلاة من قعود، وكما في بعض حالات الإعياء التي تجوّز له الفطر أو صلاة الجمعة والجماعة في بيته، وقد نص الشاطبي رحمه الله على أن «المشاق تختلف بالقوة والضعف وبحسب الأحوال وبحسب قوة العزائم وضعفها وبحسب الأزمان وبحسب الأعمال» ثم يعقب بعد ضرب عدة أمثلة بقوله: «وإذا كان كذلك فليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس»[1] ومن هذا القبيل بعض الصور التي يذكرها العز بن عبد السلام، رحمه الله تعالى، كتوقان الجائع إلى الطعام وقد حضرت الصلاة، وكالتأذي بالرياح الباردة في الليلة المظلمة والتأذي بالمشي في الوحل وكغضب الحكام المانع من الإقدام على الأحكام، قال بعد ذكر هذه الأمثلة: «فإن المراتب في ذلك كله مختلفة ولا ضابط لمتوسطاتها إلا بالتقريب... ويرجع في أمثالها إلى ظنون المكلفين»[2] وهذا كله مما يدفع الوهم الذي ربما يرِد على الأذهان بأن القاعدتين تعالجان فروعًا واحدة.

---

(١) الموافقات ١/٣١٤.

(٢) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١٣.

والذي يرِد على القاعدة أن التفويض إلى رأي المبتلى به مشكل في العمل؛ فإن كل عمل اعتاد عليه الإنسان يراه قليلاً، وما لم يعتد عليه يراه كثيرًا[١] كما أن الناس يتفاوتون في طباعهم فما يراه إنسان كثيرًا مثلاً قد يراه غيره يسيرًا، وربما يكون بعضهم موسوسًا وبعضهم متساهلاً، فردّ ذلك إلى ظن المبتلى به قد يكون سببًا للاضطراب في كثير من الأحكام، إلا أن القاعدة لها حضورها القوي في بعض الأحوال التي لا يمكن أن يكون المرجع فيها إلا إلى رأي المكلف كما سبق أن مثلنا ببعض الأمثلة.

ومما له صلة بموضوع القاعدة ما يذكره الشاطبي، رحمه الله تعالى، من أن «كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقًا غير مقيد ولم يُجعل له قانون ولا ضابط مخصوص فهو راجع إلى معنى معقول وُكِّلَ إلى نظر المكلف» يقول: «وهذا القسم أكثر ما تجده في الأمور العادية التي هي معقولة المعنى؛ كالعدل والإحسان والعفو والصبر والشكر في المأمورات، والظلم والفحشاء والمنكر والبغي ونقض العهد في المنهيات»[٢].

ويقول في موضع آخر: «كل خصلة أمر بها أو نهي عنها مطلقًا من غير تحديد ولا تقدير فليس الأمر أو النهي فيها على وزان واحد في كل فرد من أفرادها؛ كالعدل والإحسان والوفاء بالعهد و... في المأمورات، وأما المنهيات فكالظلم والفحش وأكل مال اليتيم واتباع السبل المضلة و..، وما أشبه ذلك من الأمور التي وردت مطلقة في الأمر والنهي لم يؤتَ فيها بحد محدود إلا أن مجيئها في القرآن على ضربين: أحدهما: أن تأتي على العموم والإطلاق في كل شيء، وعلى كل حال، لكن بحسب كل مقام، وعلى ما تعطيه شواهد الأحوال في كل موضع، لا على وزان واحد، ولا حكم واحد، ثم وكل ذلك إلى نظر

---

(١) فيض الباري شرح صحيح البخاري للكشميري ٤/٤٨.
(٢) الموافقات للشاطبي ٣/٢٣٥.

المكلف؛ فيزن بميزان نظره، ويتهدَّى لما هو اللائق والأحرى في كل تصرف، آخذًا ما بين الأدلة الشرعية والمحاسن العادية؛ كالعدل والإحسان والوفاء بالعهد وإنفاق عفو المال وأشباه ذلك»[١].

والقاعدة واسعة المجال؛ إذ تشمل أبواب الشريعة من عبادات وعادات ومعاملات، وقد سبق ذكر الخلاف في الأخذ بها.

أدلة القاعدة:

١- عن ميمونة، رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها فاطرحوه وكلوا سمنكم»[٢].

فما حول النجاسة مطلق ليس له قدر محدد، فخوطب المكلفون به ووكل أمر تقديره إليهم؛ يقول السندي، رحمه الله تعالى: والمراد **بما حولها**. ما يظهر وصول الأثر إليه، ففيه تفويض إلى نظر المكلف[٣].

٢- عن أم عطية، رضي الله عنها، قالت: دخل علينا النبي ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: «اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر»[٤].

فقوله ﷺ: «أو أكثر من ذلك إن رأيتن» فيه تفويض إلى ظن المكلف؛ فإن الأكثرية أمر غير مقدر، والمراد حصول النظافة فمتى رآها الغاسل قد حصلت اكتفى وإلا زاد حتى تحصل.

---

(١) انظر: الموافقات ٣/٣٩٢ فما بعدها.

(٢) رواه البخاري ١/٥٦ (٢٣٥) من حديث أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها.

(٣) حاشية السندي على سنن النسائي ٧/١٧٨.

(٤) رواه البخاري ٢/٧٥ (١٢٦١)، ومسلم ٢/٦٤٦ (٩٣٩)/(٣٦).

تطبيقات القاعدة :

١- اتفق الفقهاء على التفريق بين الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره، لكن اختلفوا في حد الكثرة والقلة، فذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الكثير ما بلغ قلتين والقليل ما كان دونه[١]، وذهبت المالكية إلى أن الكثير ما زاد عن قدر آنية الوضوء والغسل[٢]، وذهبت الحنفية إلى اعتبار ما كان عشر أذرع في عشر هو الكثير الملحق بالجاري، وقيل: بل يفوض ذلك إلى رأي المبتلى به، فإن رأى أنّ النجاسة إذا وقعت في جانب خلص أثرها إلى الجانب الآخر فهو قليل، وإلا فهو كثير، وهذا الرأي الأخير مبني على القاعدة[٣].

٢- تبطل الصلاة بالعمل الكثير فيها، وقد اختلف الفقهاء في حد الكثرة المبطلة لها على أقوال؛ فقيل: المرجع في ذلك إلى العرف[٤]، وقيل: كل عمل لا يشك الناظر أن صاحبه ليس في الصلاة[٥]، وقيل: بل يفوض ذلك إلى رأي المبتلى به وهو المصلي فإن استقبحه واستكثره فهو كثير وإلا فهو قليل عملا بالقاعدة[٦].

٣- ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا حق في المال بعد أداء الزكاة،

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٢٣، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٣.

(٢) انظر: شرح الخرشي على خليل ١/٧٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٢، حاشية ابن عابدين ١/١٩١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، التاج المذهب للعنسي ١/٢٦.

(٤) وهذا مذهب الشافعية والحنابلة. انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٩٨، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧٧.

(٥) وهذا هو مذهب الحنفية، وقريب منه مذهب المالكية حيث قالوا: ما يخيل للناظر أنه ليس في صلاة. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤١٩، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١٢٦.

(٦) وهو قول من أقوال خمسة في المسألة عند الحنفية. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤١٩.

وذهب بعض السلف إلى أن في المال حقا آخر سوى الزكاة، ولكنه غير منضبط، وهو موكول إلى رأي المبتلى به[١].

٤- يشترط في حِل الصيد بالكلب أن يكون الكلب معلما، وقد اختلف الفقهاء فيما يعرف به تعلمه؛ فقيل بأن يترك الأكل ثلاث مرات، وقيل: بل يفوّض ذلك إلى رأي المبتلى به، فإن غلب على ظنه حصول التعلم منه فهو المعلم، ولا يتقدر ذلك بقدر معين بناء على القاعدة[٢].

٥- اختلف العلماء في قدر الضرب الذي يعد إكراها ملجئًا، فقيل: هو الضرب الذي يؤدي إلى تلف النفس أو تلف عضو، وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطًا، وقيل: إن أحوال الناس مختلفة فمنهم من يتحمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق سوى الرجوع إلى رأي المبتلى، فإن غلب على ظنه أن تلف النفس والعضو يحصل به وسعه وإلا فلا[٣].

٦- إضاعة المال والإِسراف من الأمور المنهي عنها في الشرع، وهي مما لا يكاد ينضبط، وقد يحكم الذهن على شيء بكونه إضاعة وإسرافًا، وأخرى لا يحكم بذلك، فيفوض إلى رأي المبتلى به[٤].

٧- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن اللقطة تعرف سنة[٥]، ويرى الحنفية

---

(١) انظر: العرف الشذي شرح سنن الترمذي للكشميري ٢/٩٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥١، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٢٥١.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٢، حاشية ابن عابدين ٦/١٣٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٢/٥٩٠.

(٤) انظر: فيض الباري للكشميري ٥/١٦٧.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/٤٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٩١، الروض المربع للبهوتي ٢/٤٤١.

عدم التقدير بل يكون الرجوع في ذلك إلى رأي الملتقط؛ فإذا غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها ترك التعريف وإلا عرّف، وقيل: إن كانت عشرة دراهم فأكثر عرفها حولا، وإن كانت أقل فأياما على حسب ما يرى[١].

٨- إذا أقام رجل بين ظهراني قوم ولا يعرفونه قبل ذلك فإن الشهادة عليه بتعديل أو غيره لا يشترط لها أن تكون بعد وقت معين من إقامته بينهم كستة أشهر أو سنة على ما نقل عن أبي يوسف، رحمه الله تعالى، وإنما هي على ما يقع في قلوبهم؛ لأن الأصل في مثل هذا ترك التوقيت والتفويض إلى رأي المبتلى به[٢].

٩- الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر فيه توبته، وقد قدره بعضهم بستة أشهر، وبعضهم بسنة، والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي والمعدل[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٠٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٢٥.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧٤، ٥٣١.
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٩٥.

رقم القاعدة: ٥٥٨

نص القاعدة: مَا لاَ يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ اعْتُبِرَ بِغَيْرِهِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الفاسد من العقد يعتبر بالصحيح في الحكم[٢]. (أخص).

٢- حكم الشيء حكم مثله[٣]. (معللة).

٣- اعتبار الشيء بجنسه أولى[٤]. (قيد).

٤- قيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه[٥]. (أخص).

٥- إذا لم يمكن اعتبار المخالط بنفسه لموافقته الماء في الصفة اعتبر بغيره مما يخالف الماء[٦]. (أخص).

٦- كل جرح لا مقدر فيه من الدية ولا تعرف نسبته من مقدر فإنها تعتبر بالغير[٧]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ١٤٨/٣. وبلفظ: "ما لا يمكن اعتباره بنفسه يعتبر بغيره" انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٤٣٨/٥، المقاصد السنية في القواعد الشرعية – مخطوط- للشعراني ص١٤٩.

(٢) وبعبارة أخرى "الفاسد إنما يعتبر بالجائز" المبسوط للسرخسي ٢٢/٢٢.

(٣) المحصول للرازي ٢٠٣/٦، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٣٠/١، وبلفظ آخر: "حكم النظير حكم نظيره" إعلام الموقعين ١٩٥/١.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٣٤٥/٧.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٤/٢.

(٦) البيان للعمراني ١٩/١.

(٧) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧٠/١.

شرح القاعدة:

الاعتبار هو الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، والمراد به: النظر في حقائق الأشياء وجهات دلالاتها ليعرف بالنظر فيها شيء آخر من جنسها، وهو أحد قوانين الشرع، والأصل أن الشيء إذا كان يمكن اعتباره بنفسه في تعلق الحكم به فلا يعتبر بغيره؛ لأن الأليق بطريق الفقه عدم اعتبار الشيء بغيره إذا أمكن التقدير حقيقة[١]، أما إذا تعذر اعتبار نفس الشيء في تقرير الحكم بنفسه فإنه يعتبر بغيره للتوصل إلى ذلك ما أمكن؛ حتى لا يهدر دليل صح نقله أو تخلو واقعة من حكم، وهذا ما تقرره هذه القاعدة.

وباستقراء أشهر النوازل الفقهية المبثوثة في الفقه مما اعتبر فيه غير الشيء لتعذر اعتبار نفسه في تقرير حكمه وتأمل القواعد ذات العلاقة تبين أن مرجع التعذر إلى سببين في الجملة:

السبب الأول: خفاء حقيقة الشيء، وهذا ما عبرت عنه قاعدة: «ما تعذر الوقوف على حقيقته يعتبر فيه العلامة»، وعلامة الشيء أقرب مما تدل عليه؛ كالإيمان الذي عليه مدار النجاة في الآخرة يحصل بمجرد التصديق القلبي، أما فيما يتعلق بإجراء الأحكام الدنيوية كصلاة الجنازة والتوارث والمناكحات[٢] فإن ربط الأحكام بالتصديق القلبي متعذر، لعدم التمكن من الاطلاع عليه، فوجب اعتبار دليله الظاهر وهو النطق بالشهادتين في بناء الحكم، وكاعتبار السفر بدلاً من المشقة في تقرير الرخصة، وكشهر الصوم معتبر بالهلال في ابتدائه وانتهائه[٣] وكاعتبار علامات البلوغ بدلاً من التمييز في الانفكاك عن دور الصبا والقدرة على أداء التكاليف الشرعية وترتب آثار التصرفات في حق الشخص على وجه

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/٢٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٦١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٥٠.

يعتد به شرعًا، ولقد خرج الفقهاء على هذه القاعدة من جهة هذا السبب عدة قواعد ذات علاقة.

السبب الثاني: ندرة الشيء وقلته، وذلك إذا كان الشيء الذي يتوقف التقدير على اعتبار وجوده نادرًا أو قليل الوجود، كضمان الأموال القيمية التي تتفاوت آحادها تفاوتًا يعتد به ولا يوجد لها نظير في الأسواق، فلو اعتبرت نفس هذه الأموال في تعلق أحكام الضمان بحيث من أتلف مالاً قيميًّا على غيره التزم برد عينه أو مثله لوقع المكلفون في حرج شديد، فلا مناص إلا اعتبار غير المال التالف مما يساويه وهو القيمة[١].

ويجدر التنبيه إلى أن الشيء الذي لا يمكن اعتباره بنفسه أمكن اعتباره بعدة أشياء من بينها ما هو من جنسه، فاعتباره بهذا الجنس أولى، فمهر مثل المرأة يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها؛ لأن الإنسان من جنس قوم أبيه[٢].

ولا يعني من اعتبار الشيء بغيره عند تعذر اعتباره بنفسه، أنه يكون مثله من كافة الوجوه؛ لأن مثل الشيء غيره، فالوصية - مثلاً - بنصيب الابن كما هو مذكور عند جمهور الحنفية تقع باطلة، بخلاف الوصية بمثل نصيب الابن تقع صحيحة[٣].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض تطبيقاتها، ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والمعاملات والمناكحات والضمانات وكل ماله صلة بهذه الأبواب في كل نازلة يتعذر فيها اعتبار الشيء بنفسه فيعتبر بغيره ما أمكن.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١١٩/٥، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١١٧.

(٢) انظر: نصب الراية للزيلعي ٣٧٥/٣، العناية للبابرتي ٣٦٧/٣، ٣٦٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧٧/٣، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب٥١٧/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٥.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٨٩/٧.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقًا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث». فقام معقل بن سنان الأشجعي - رضي الله عنه - فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذى قضيت. ففرح بها ابن مسعود[١].

يدل النص على أن المرأة التي لم يفرض لها مهر عند العقد، يكون لها مهر مثلها، فلما تعذر تقدير صداقها باعتبار نفسها اعتبر ذلك بغيرها ممن تساويها من أهلها[٢].

٢- **قاعدة** : حكم الشيء حكم مثله، وحكم النظير حكم نظيره، وهي قاعدة مقررة عقلاً وشرعًا وعرفًا[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- الماء إذا وقع فيه نجس مائع يوافقه في الصفات قدر بغيره أنه لو كان مخالفًا له إذا كان يغيره فنجس وإلا فلا؛ لأن مالاً يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره[٤].

٢- لو كان للشخص رطب لا يتخذ منه تمر، ففي كيفية اعتبار النصاب به - لوجوب الزكاة - وجهان أصحهما اعتباره رطبا، والثاني تعتبر حالة

---

(١) رواه أحمد ٢٩١/٢٥ (١٥٩٤٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣٤/٣(٢١٠٧)، والترمذي ٤٥٠/٣-٤٥١ (١١٤٥)، والنسائي ١٢١/٦(٣٣٥٤)، وابن ماجه ٤٠٩/١ (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: الهداية مع العناية ٣٧٥/٣.

(٣) انظر: المحصول للرازي ٢٠٣/٦.

(٤) المنثور للزركشي ١٤٩/٣.

جفافه كغيره[١] جريًا على القاعدة وهي أن ما لا يمكن اعتباره بنفسه يعتبر بغيره.

٣- لو أن رجلاً تزوج امرأة دون أن يسمي لها مهرًا أو سمى لها ما لا يقبل حكم العقد شرعًا؛ لجهالته أو لحرمة التعامل فيه أو لعدم القدرة على تسليمه، يصار في اعتبار الحكم إلى مهر مثل نسائها ممن تساويها في نسبها وصفتها وعصرها ومِصْرها[٢].

٤- إن اختلف الزوج والمرأة في فريضة القاضي في نفقتها، ولا سبيل للوصول إلى مستند الحكم، فقال الزوج فرض لك كل شهر ألف، وقالت المرأة بل فرض لي كل شهر ألفان؟ فالقول فيه قول الزوج إن كان يشبه نفقة مثلها، وإلا كان القول قولها إذا كان يشبه نفقة مثلها، فإن كان لا يشبه نفقة مثلها لم يقبل قول واحد منهما وأعطيت نفقة مثلها[٣] لأن ما لا يمكن اعتباره بنفسه يعتبر بغيره.

٥- يحكم بموت المفقود إذا لم يبق أحد من أقرانه؛ اعتبارًا لحاله بحال نظائره؛ لأن ما لم يعتبر بنفسه يعتبر بغيره مما يساويه[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) المنثور للزركشي ١٤٩/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٩/٥، التاج والإكليل للمواق ١٧٨/٥، الأم للشافعي ١٦٣/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٠٤/٣، ٢٠٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٧٨/٣، المغني لابن قدامة ١٦٨/٧- ١٧١، البحر الزخار لأحمد يحيى المرتضى ١٠٦/٤.

(٣) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٨٢/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٢٦/١. وقيل: يقدر سن المفقود بتسعين سنة أو بسبعين أو بستين، وقيل: يفوض الأمر إلى رأي القاضي، وهو الأرفق والأصوب. انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٩/٦.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الثانية: قواعد في التزاحم والترجيح

رقم القاعدة: ٥٥٩

نص القاعدة: الأَقْوى أَحَقُّ بِالـحُكْمِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة[(٢)]:

١- الأقوى مقدم على ما دونه[(٣)].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣٢/١٦، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١٢٢/٤، إرشاد الفحول للشوكاني ٢٠٧/١.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة جدًا، يفسر بعضها بعضًا، ومن الصيغ التي لم نثبتها في صلب المتن:
الأخذ بالأقوى أولى وأقوى، عمدة القاري للعيني ٤٠٨/٤.
الحكم بالأقوى واجب. فتاوى السبكي للسبكي ٥٢٩/٢.
لا يعدل إلى الأضعف مع وجود الأقوى. الروض النضير للسياغي ١٥٥/٣.
الأضعف يرتفع بالأقوى. روضة الطالبين للنووي ١٩٦/١٢.
الأضعف بالنسبة إلى الأقوى في حكم العدم. التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج٣/٣.
لا يجوز ترك الأقوى بالأضعف. أدب القاضي للماوردي ٣٤٣/٢.
يسقط الأضعف بالأقوى. إيضاح القواعد للحجي ٧٥/١، الإعلام لأبي الوفا ٢٩٩/١.
الضعيف لا يزيل القوي. البحر المحيط للزركشي ١٥٧/٣.
الأقوى مقدم على ما دونه. التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٢٩/٣.
القوي لا يعارضه الضعيف. الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٧٣/٣.
الضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي. المبسوط للسرخسي ٢١٧/١٠.
الضعيف لا يزاحم القوي. المبسوط للسرخسي ٨٦/٢٥.
لا يظهر الضعيف في مقابلة القوي. المبسوط للسرخسي ٥٨/٢.
لا ينقض الضعيف القوي. البناية للعيني ٢/٣.
يقدم الأقوى على الأضعف. فتح القدير لابن الهمام ٢١٢/٧.
تقديم الأضعف على الأقوى باطل. انظر: التفسير الكبير للرازي ٣٥/١٠، اللباب في علوم الكتاب لابن عادل ٣٠٢/٦، إرشاد الفحول للشوكاني ٢٧١/١.
تقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى. الحاوي الكبير للماوردي١٣٢/١٧.
العمل بالأوضح والأقوى أولى وأحرى. فتح الغفار لابن نجيم ١١٤/١، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٣٦/١.

(٣) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٢٩/٣.

٢- الضعيف لا يثبت حكمه مع القوي[١].

٣- الضعيف لا يفسد القوي[٢].

٤- الضعيف يضمحل في مقابلة القوي[٣].

٥- الضعيف لا يعارض القوي[٤].

٦- الأقوى أحق بالحكم من الأضعف[٥].

٧- الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- من حصل له ظن قوي بالحكم لا يجوز له العدول عنه إلى الظن الضعيف[٧]. (متفرعة).

٢- الأقرب الأقوى مقدم على الأقرب الضعيف[٨]. (متفرعة).

٣- الأقوى لا يُلحق بالأضعف[٩]. (لزوم).

٤- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[١٠]. (متفرعة).

---

(١) الانتصار للكلوذاني ١/١٥١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٥٥.

(٣) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العي الأنصاري اللكنوي ٢/١٦٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١/١٦.

(٥) أدب القاضي للماوردي ١/٥٤١.

(٦) المبسوط للسرخسي ٦/١٢١، ١٠/١٧٨-١٧٩، ٢٥/١٠٧، ٢٦/٤٥، أصول السرخسي ١/٣٦٦، البناية للعيني ٨/١٥٠، ١٠/٢٢، ووردت بلفظ: "الضعيف بالنسبة إلى القوي في حكم العدم" في التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٣، ٥/٤٦٤.

(٧) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٩/٣٩١٣.

(٨) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/٣٢٣.

(٩) المعيار المعرب للونشريسي ١١/٢٥١.

(١٠) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الحكم للغالب[١]. (متفرعة).

٦- التابع تابع[٢]. (متفرعة).

٧- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر[٣]. (متفرعة).

٨- بناء القوي على الضعيف فاسد[٤]. (مكملة).

٩- ما يزيل الأقوى يزيل الأضعف[٥]. (مكملة).

١٠- الأضعف لا يقوم مقام الأقوى[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الأقوى ضد الأضعف. والمراد بكونه أحق بالحكم: أنه أولى بثبوت الحكم له مما دونه، وأنه أجدر بأن يكون متعلق الحكم دون ما سواه، ومعنى القاعدة أن الحكم إذا تنازعه أمران يصلح أن يعلق الحكم بكل واحد منهما قُضي لأقواهما على الآخر.

والذي ينازع الأقوى: القويُّ والضعيفُ، والأضعفُ؛ أما أحقية الحكم للأقوى على الضعيف والأضعف فواضحة، وأما أحقيته للأقوى على القوي فكما لو شهدت بينة على الدائن بأنه قد اقتضى الدين من المدين، فكذبها

---

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/٧٣٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٧، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٤٠٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو ١/٦١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٨٤، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٠٥، ٣٨١، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٦١.

(٥) الاختيار للموصلي ٣/٨٨.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٣٦٢.

المدين وأقر بأنه لم يقضه، فالبينة هنا وإن كانت قوية لكن إقرار المدين على نفسه أقوى منها، فيكون أحق بالحكم منها، وبهذا يتبين أن القاعدة واحدة من قواعد الترجيح. ووقوع التعارض بين الأقوى وما دونه عند الفقهاء – حسب القاعدة – يكون في مورد الحكم لا في دليله، وأما وقوعه في دليله فالكلام عنه مبسوط في أصول الفقه[١]، ومن ثم فالقاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول؛ فهي فقهية باعتبار تقديم الأقوى على ما دونه فيما له صلة بمتعلق الحكم، أصولية باعتبار ترجيح الأقوى على ما دونه في دليل الحكم[٢].

ولتقديم القوي على الضعيف مظاهر عديدة في القواعد الفقهية إضافة إلى الفروع والأحكام الجزئية، ومن مظاهر ذلك وجوب الأخذ بالظاهر، وكون الحكم للتابع دون المتبوع، وكونه للغالب دون ما سواه، وتقديم المباشر على المتسبب، وتقديم المحقق على المتوهم، إلى غير ذلك من قواعد، مما يدل على أهمية القاعدة التي بين أيدينا واتساع مجالها.

ولا خلاف بين العلماء في أصل هذه القاعدة – ويأتي ذكر من نقل الإجماع عليها - خصوصا والعقل يشهد لها؛ إذ هي من بدهياته[٣]، ومجال تطبيقها يشمل كل ما يصلح أن تقع فيه منازعة على أمر من أمور العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- ما ورد في الحديث من قول النبي ﷺ للحضرمي لما تحاكم إليه مع الكندي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «لك يمينه، ليس لك منه إلا

---

(١) انظر: نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٧١٨/٩، منهاج الوصول لأحمد المرتضى ٣٣٩/١ وغيرها من كتب الأصول.

(٢) انظر: المحصول للرازي ١٠٣/٣، ٤٠/٦، البحر المحيط للزركشي ٥٩/٦، نفائس الأصول للقرافي ٥٤٨/٤ وغيرها من كتب الأصول.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ٧٩/٤، أصول السرخسي١٢/٢، إرشاد الفحول للشوكاني١٨٦/١.

ذاك»[١]. فقدم البينة على اليمين، ولأن البينة حجة خارجة عن المحتج بها، فانتفت التهمة عنها، واليمين صادرة عن المحتج بها فتوجهت التهمة إليها، وما عدمت التهمة فيه أقوى مما توجهت إليه. وتقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى؛ ولأن البينة قول اثنين، واليمين قول واحد، وقول الاثنين أولى من قول الواحد[٢].

٢- الإجماع الذي ساقه غير واحد من أهل العلم أن «الأمة مجمعة على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى»[٣].

٣- المعقول؛ إذ تقديم الأقوى على ما دونه أمر تتفق عليه العقول، ولا ينازع فيه أحد.

تطبيقات القاعدة :

١- لو ظاهر من زوجته، ثم طلقها طلاقًا بائنًا،لم يكن لظهاره أثر؛ لأن الظهار حرمة ترتفع بالكفارة، وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك، فلا يظهر الضعيف مع القوي[٤].

٢- لو أشار الشهود إلى شخص وقالوا: زيد هذا هو الجاني، فإذا به اسمه عمرو، كان عمرو هو الجاني؛ لأن التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم، فإن التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجه، وبالاسم لا، فكان هذا أقوى، ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي[٥].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٧/١٣٢.
(٣) انظر: المحصول للرازي ٦/٤٠، نفائس الأصول للقرافي ٤/٥٤٨.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٤١٣.
(٥) انظر: المصدر السابق ٦/٢١٦.

٣- إذا تنازع اثنان في مال، كلٌّ منهما يدعيه لنفسه، وأقام أحدهما على دعواه بينة من رجلين، وأقام الآخر بينة من رجل واحد ويمينه هو، كان المال لمن شهد له رجلان؛ لأن بينته أقوى من بينة الآخر، والأقوى أحق بالحكم[١].

٤- قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها؛ لأن الشهادة غير ملزمة بدون القضاء، وقضاء القاضي ملزم بنفسه، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[٢].

٥- للقاضي ولاية نقض اجتهادِ المجتهد والقضاء عليه بخلافه، وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات والقضاءُ بخلافه؛ لأن الضعيف لا يظهر مع القوي[٣].

٦- إذا صرح فقال: أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا فإنها لا تطلق إلا واحدة في إحدى الروايتين عند الحنابلة - لأن الواحدة صريح في الوحدة، فإذا نوى بها ثلاثا فقد نوى ما لا يحتمله اللفظ، ونيته خالفت صريح لفظه والنية أضعف من اللفظ، فالقوي يقدم على الضعيف[٤].

٧- الدين المقَرّ به في المرض لا يزاحم دين الصحة؛ فيقدم دين الصحة لقوته، فإن فضل شيء فهو للمقر له في المرض[٥]؛ لأن الأقوى أحق بالحكم، والضعيف لا يزاحم القوي.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٣٧٥-٣٧٦.
(٢) انظر: المصدر السابق ١٠/٣٠٦- ٣٠٨.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٣١٨-٣١٩.
(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٤٨١.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٤١، ٢٥/٨٦.

رقم القاعدة: ٥٦٠

نص القاعدة: يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ مِن الْأُمُور عِنْد ازْدِحَامهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يُقَدَّم الأهم على المهم إذا دار الأمر بينهما[٢].

٢- يقدم الأهم فالأهم من الأمور المتعارضة[٣].

٣- يقدم الأهم فالأهم[٤].

٤- الأهم مقدم عند التعارض[٥].

٥- الابتداء بالأهم فالأهم في الأمور الشرعية[٦].

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٧٣/٤.

(٢) القواعد الفقهية للشيرازي ص ٣٨٨. (بتصرف يسير). وفي لفظ: "وجوب ترجيح الأهم على المهم عند الدوران" ص ٤٢٥. وفي لفظ آخر: " مراعاة الأهم وتقديمه على المهم" ص ٤٧٩.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١٠/٩، فتح الباري ٧٨/٤، عمدة القاري ٢٢٢/١٠.

(٤) روضة الطالبين ٣٥٥/٦، حاشية الشلبي ٤٠٨/٧. وانظر أيضًا: تفسير المنار ٤٠٥/٩.

(٥) الذخيرة ١٨٣/١. وفي لفظ: "وجوب تقديم الأهم على المهم" تفسير الرازي ٨٦/١٦. ونحوه في الكشاف للزمخشري ٤٧٥/٣.

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٥/٧، طرح التثريب ١٦٦/٧، تحفة الأحوذي ٧/٧، عون المعبود ٦٤/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما[١]. (أخص).

٢- يدفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما ويحصل أكمل المصلحتين بتفويت أدناهما[٢]. (أخص).

٣- درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة[٣]. (أخص).

٤- عند اجتماع الحقوق أو الواجبات يبدأ بالأهم[٤]. (أخص).

٥- عند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى[٥]. (أخص).

٦- حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الازدحام – على زنة الافتعال: مصدر ازْدَحَمَ، وهو فعل لازم من: زحم القومُ بعضُهم بعضًا في المجالس زحمًا أي ضايق بعضهم بعضًا. وازدحم القوم على كذا، وتزاحموا: تضايقوا[٧].

ومعنى القاعدة : أنه كلما اجتمعت مصالح، ولم يتمكن المكلف من

---

(١) فتح الباري ١٢٣/٩. وفي لفظ: "إذا تعارضت مصالح قدم أهمها" شرح النووي على صحيح مسلم.

(٢) زاد المعاد ٤٨٦/٣ (بتصرف يسير). وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما".

(٣) فتح الباري ١٤٣/٢. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

(٤) شرح السير ص ١٤٤٩، وعنه قواعد الفقه ص ٩٢، موسوعة القواعد الفقهية ٤٦٥/٦. وفي لفظ: "الحقوق والفضائل إذا تزاحمت قدم الأوكد فالأوكد" شرح النووي٨٢/٧.

(٥) المبسوط ٤٤/١١.

(٦) عمدة القاري ٥٠/٢٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق العبد مقدم على حق الشرع".

(٧) انظر: الصحاح، القاموس المحيط، لسان العرب، مادة "زحم".

تحصيل جميعها، أو تزاحمت مفاسد، ولم يسطع درء جميعها، أو اجتمعت المصالح والمفاسد، أو لزمته حقوق وواجبات، ولم يقدر على تأدية جميعها، فإنه يقدم الأهم فالأهم من هذه الأشياء في نظر الشارع، وإن أدى ذلك إلى تأخير المهم منها أو تفويتها بالكلية في مقابلة تحصيل الأهم والأرجح.

وهذه القاعدة لها أثر كبير في واقع حياة الفرد والمجتمع، بل الأمة بأسرها، وهي من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء - بل لا خلاف فيها بين سائر العقلاء - وإن كانوا يختلفون أحيانًا في بعض فروعها بناءً على اختلافهم في التقدير والموازنة بين رتب المصالح والمفاسد، وبالتالي تمييز الأهم من المهم، وأيها أحق بالتقديم منها.

وهي من أوسع القواعد الفقهية، تمتد فروعها في جميع الأبواب، وينبني عليها عدد من القواعد المهمة، كما سبق ذكر بعضها ضمن القواعد ذات العلاقة.

وأساس هذه القاعدة هو أن الأحكام والأعمال والتكاليف متفاوتة في نظر الشرع تفاوتًا بليغًا، وكذلك المصالح والمفاسد والحقوق ليست كلها في رتبة واحدة، وقد دل على هذه الحقيقة نصوص كثيرة، منها - مثلاً - قوله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [سورة التوبة: ١٩]، كما دل على تفاوت المفاسد قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [سورة النساء: ٣١]، فقد قسم - جل ثناؤه - الذنوب إلى صغائر وكبائر، فهي مفاسد متفاوتة[1]. وقال ﷺ: «الإيمان بضع وسبعون، أو بضع وستون، شعبة، فأفضلها: شهادة أن لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/١٥٨-١٥٩.

الطريق»[١]. قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى: «وفي هذا إشارة إلى أن مراتبها متفاوتة»[٢].

كما أن العمل الواحد قد يكون فاضلاً في وقت آخر مفضولاً في وقت آخر، راجحًا في حال مرجوحًا في حال آخر، فعلى المكلف أن يراعي هذه القاعدة في كافة تصرفاته والتزاماته، وأن يزن ويقوِّم مقادير المصالح والمفاسد والحقوق الواجبة عليه بميزان الشرع، فلا يقدم غير المهم على المهم، ولا المهم على الأهم، بل يقدم ما حقه التقديم، ويؤخر ما حقه التأخير، وهذا ما سماه بعض المعاصرين بفقه الأولويات، أو فقه الموازنات.

وتقديم الأهم من الأمور على المهم، والمهم على غيره قد يكون على سبيل الوجوب، وقد يكون على سبيل الاستحباب والأولى، على حسب رتب الأمور المتزاحمة التي لا يمكن الجمع بين جميعها في آن واحد.

أدلة القاعدة:

١- ما جاء في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما: قال رجل: يا رسول الله، إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا، وامرأتي تريد الحج فقال: «اخرج معها»[٣].

قال النووي: «فيه تقديم الأهم من الأمور المتعارضة؛ لأنه لما تعارض سفره في الغزو وفي الحج معها، رجح الحج معها؛ لأن الغزو يقوم غيره في مقامه عنه بخلاف الحج معها»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١١ (٩)، ومسلم ١/٦٣ (٣٥) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) فتح الباري ١/٥٢.
(٣) رواه البخاري ٣/١٩ (١٨٦٢)، ٤/٥٩ (٣٠٠٦)، ٤/٧٢ (٣٠٦١)، ٧/٣٧ (٥٢٣٣)، ومسلم ٢/٩٧٨ (١٣٤١)، كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١١٠. وانظر: عمدة القاري ١٠/٢٢٢.

٢- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - مرفوعًا: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»[١].

قال أهل العلم: إن الحكمة في النهي عن صلاة النافلة بعد إقامة المكتوبة، هي «أن يتفرغ للفريضة من أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام وإذا اشتغل بنافلة فاته الإحرام مع الإمام وفاته بعض مكملات الفريضة فالفريضة أولى بالمحافظة على إكمالها»[٢].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تصدقوا». فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار، فقال: «تصدق به على نفسك». قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على زوجتك». قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على ولدك». قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على خادمك». قال: عندي آخر قال: «أنت أبصر»[٣].

قال الخطابي – رحمه الله تعالى: «إذا تأملت هذا الترتيب علمت أنه قدم الأولى فالأولى والأقرب فالأقرب، وهو يأمره أن يبدأ بنفسه ثم بولده..». إلخ[٤].

٤- وقد دل العقل السليم على تقديم الأهم فالأهم من الأمور عند تزاحمها، بل - وكما قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: «إن تقديم

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٩٣ (٧١٠)/(٦٣) (٦٤).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٢٢١.

(٣) رواه أحمد ١٢/٣٨١ (٧٤١٩) و ١٦/١٠٤ (١٠٠٨٦)، وأبو داود ٢/٣٨٧ (١٦٨٨)، والنسائي ٥/٦٢ (٢٥٣٥).

(٤) عمدة القاري ٨/٢٩٥.

وهناك حديث آخر في هذا المعنى، وهو قوله ﷺ: «ابدأ بمن تعول» متفق عليه.

قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى، ضمن فوائد هذا الحديث: "وفيه الابتداء بالأهم فالأهم في الأمور الشرعية" شرح صحيح مسلم ٧/١٢٥.

الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في طبائع العباد نظرًا لهم من رب الأرباب - كما ذكرنا في هذا الكتاب - فلو خيرت الصبي الصغير بين اللذيذ والألذ لاختار الألذ، ولو خير بين الحسن والأحسن لاختار الأحسن، ولو خيِّر بين فلس ودرهم لاختار الدرهم، ولو خير بين درهم ودينار لاختار الدينار، ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين المرتبتين من التفاوت»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تزاحمت في التركة ديون، ووصية فقد اتفق الفقهاء على أن الديون تقدم على الوصية بدءًا بالأقوى فالأقوى من الديون، ثم تنفذ الوصية، ثم تقسم التركة بين الوارثين[٢]. ومن أراد الوصية وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية؛ لأن الدين يقدم على الوصية؛ لأنه أهم الحاجتين فإنه فرض والوصية تبرع، وأبدًا يبدأ بالأهم فالأهم[٣].

٢- من كان عليه دين لله، أو لآدمي، فليس له، أن يتصدق حتى يؤدي ما عليه، بل عليه أن يقضي الديون أولاً؛ تقديمًا للواجب على المسنون[٤].

٣- يجب على المضطر الاستدانة لإحياء نفسه؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال[٥]. وكذلك لو أخبر طبيب ثقة بأن الجنين في حالة خطر، ويحتاج إلى مبالغ كبيرة للمحافظة على حياته، وجب الإنفاق،

---

(١) قواعد الأحكام ١/٥.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٣/١٩، ١١/٢٢٢ فما بعدها.

(٣) الهداية ٤/٢٣٤.

(٤) فتح الوهاب ٢/٥١، مغني المحتاج ٣/١٢٢، نهاية المحتاج ٦/١٧٤.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٤/٥٤٥، الشرواني ٥/٣٧، الموسوعة الفقهية ٣/٢٦٤.

ولا يجوز الإجهاض؛ تقديمًا للأهم على المهم[١].

٤- لا يجوز الجهاد إلا بإذن الأبوين، أو الحي منهما - إلا إذا تعين، كأن ينزل العدو بقوم من المسلمين - لأن الأصل في الجهاد أنه على الكفاية ينوب عنه غيره فيه، وبر الوالدين فرض يتعين عليه؛ لأنه لا ينوب عنه فيه غيره، فقدم فرض العين على فرض الكفاية.

٥- يجوز لمن يستمع إلى الخطبة أن ينذر أعمى وغيره إذا خشي تعرضه للوقوع في هلاك؛ لأن حق الآدمي مقدم على الإنصات -حق الله-[٢].

٦- من عنده مال يكفيه للحج أو للزواج، فعلى القول بأن الحج على الفور يجب عليه أن يقدم الحج، ويحرم عليه تأخيره، إلا أن يخشى العنت على نفسه فيتزوج عندئذٍ، ويؤخر الحج[٣].

٧- من أدرك الإمام في القيام وخشي أن تفوته القراءة، إن هو قرأ دعاء الاستفتاح، ترك دعاء الاستفتاح واشتغل بالقراءة؛ لأنها فرض فلا يشتغل عنه بالنفل[٤].

٨- إذا دار الأمر بين أن يدافع المرء عن نفسه ويصونها أو يدافع عن غيره، فإنه يكلف بالدفاع عن نفسه أولاً؛ لأن استحياء نفسه مقدم على استحياء غيره؛ إذ حرمة نفسه فوق حرمة نفس أخرى[٥].

٩- يجوز إجبار المحتكر على البيع عند حاجة الناس إلى ما بحوزته؛ لأن في تركه مصلحة له وهي مصلحة خاصة، وفي إجباره على البيع

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٦٣/٢٧٢.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/١٨٤.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/٥٠٣.

(٤) انظر: المجموع ٤/١٨٤.

(٥) انظر: المبسوط ٣٠/٢٧٠، الموسوعة الفقهية ٣/٢٣٩.

مصلحة للمجتمع، وهي مصلحة عامة، فقدمت المصلحة العامة على الخاصة لأهميتها[١].

١٠- من أدى الحج والعمرة الواجبين، ثم أراد أن يتطوع بهما، وكان هناك جهات بر أخرى هي بأمس الحاجة إلى الإنفاق عليها، مثل الفقراء، ومصالح الدعوة والجهاد، ونحو ذلك، فقد أفتى غير واحد من أهل العلم المعاصرين بأن الإنفاق على هذه الجهات أفضل من تكرار الحج أو العمرة مرات عديدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نشر البنود ١/١٤٧. وانظر أيضًا: شرح المجلة للمحاسني ١/٥٦.

رقم القاعدة: ٥٦١

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ وَاجِبَانِ قُدِّمَ آكَدُهُمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا تعارض واجبان قدم أوكدهما[١].

٢- متى اجتمع واجبان أحدهما آكد من الآخر قدم الآكد[٢].

٣- إذا تعذر جمع الواجبين قدم أرجحهما وسقط الآخر بالوجه الشرعي[٣].

٤- إذا تعارض واجبان قدم أقواهما[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تزاحمت مصلحتان قدم أهمهما[٥]. (أعم).

٢- حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى[٦]. (متفرعة).

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٩/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٤٤/١.

(٢) تفسير القرطبي ٣٣٥/٢.

(٣) القواعد النورانية ص ٧٩.

(٤) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٢/٣.

(٥) فتح الباري لابن حجر ١٢٣/٩. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما".

(٦) الإبهاج للسبكي ٢٥٧/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٢/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق العبد مقدم على حق الشرع".

٣- يقدم فرض العين على فرض الكفاية[١]. (فرع).

٤- المضيق مقدم على الموسع[٢]. (متفرعة).

٥- إذا تعارض واجبان وأحدهما يخشى فوته ولا بدل له والثاني يخشى فوته وله بدل - كان تقديم ما ليس له بدل أهم[٣]. (متفرعة).

٦- ما أوجب الله ابتداء أولى بالتقديم مما أوجبه بناء علي وجود سبب من المكلف[٤]. (متفرعة).

٧- الحق السابق أولى[٥]. (متكاملة).

٨- لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة :

الأصل أن لا يكون هناك تعارض بين الواجبات التي يؤمر بها المكلف بحيث يستطيع الإتيان بها جميعًا، ولا يكون فعله لأحدها مضيعًا لغيرها، والمتحتم عليه حينها أن يأتي بها جميعًا ولا تبرأ ذمته إلا بذلك، إلا أنه قد يحصل أن يتعارض واجبان أو أكثر من حيث إمكانية الإتيان بالجميع، فلا يمكن المكلف فعل أحد الواجبين إلا بترك الآخر، كما لو كان على ثوبه نجاسة،

---

(١) المنثور للزركشي ١/٣٣٩.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٩٥، ووردت بلفظ: "الواجب الفائت آكد من الواجب الواسع " في معارج الأمال لابن حميد السالمي ١١/٢٢١.

(٣) الروض النضير للسياغي ٢/٤٨٤.

(٤) التحرير للحصيري ٥/٣٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٥٣.

(٥) الفروق للكرابيسي ٢/٢٠٨، ٢١٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه و النظائر للسيوطي ١/٣٤٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ويحتاج إلى الوضوء، وليس معه إلا ماء قليل لا يكفي إلا لأحدهما، فهو مأمور في هذه الحال بواجبين: الوضوء وإزالة النجاسة، وفعله لأحدهما يلزم منه ترك الواجب الآخر، والقاعدة قد سيقت لبيان ما ينبغي فعله على المكلف في مثل هذه الأحوال، فصرحت بأن الواجب على المكلف إذا تعارض عليه واجبان فلم يستطع أن يأتي إلا بأحدهما - أن يقدّم آكدَهما وأوثقَهما، وليس عليه إثم بتفويت الواجب الآخر؛ لأنه فعل ما في وسعه، ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، بل لا يكون المفوَّت حينئذ واجبًا؛ وفي ذلك يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «إذا ازدحم واجبان لا يمكن جمعهما فقدم أوكدهما لم يكن الآخر في هذه الحال واجبا، ولم يكن تاركه لأجل فعل الأوكد تارك واجب في الحقيقة»[(١)].

وهذه الآكدية التي يحصل بها تقديم واجب على غيره إنما تكون من جهة الشرع وليست موكولة إلى هوى المكلف وتشهيه، ونستطيع أن نحدد فيما يلي أهم المعايير الشرعية التي يُرجع إليها في تقديم أحد الواجبين على الآخر، وتكون ميزانا يرجح بعض الواجبات على بعض عند تعذر الجمع بينها:

١- يقدم فرض العين على فرض الكفاية:

وإنما يقدم فرض العين «لأن طلب الفعل من جميع المكلفين يقتضي أرجحية ما طلب من البعض فقط، ولأن فرض الكفاية يعتمد عدم تكرر المصلحة بتكرر الفعل والأعيان يعتمد تكرر المصلحة بتكرر الفعل، والفعل الذي تتكرر مصلحته في جميع صوره أقوى في استلزام المصلحة من الذي لا توجد المصلحة معه إلا في بعض صوره»[(٢)]، كما لو كان ثَمّ جهاد غير متعين

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٠٣.

على المكلف، وإنما هو من فروض الكفايات، وله والد يحتاج إلى خدمته، فإن خدمة والده التي هي فرض عين بالنسبة له تقدم على الجهاد الذي لم يتعين عليه، ولذلك كان مما تفرع عن القاعدة قاعدة «فرض العين يقدم على فرض الكفاية» وهذه هي ثمرة كلام العلماء في الواجب العيني والواجب الكفائي أيهما أفضل، والجمهور على تفضيل الواجب العيني[١].

٢- يقدم الواجب المضيق على الواجب الموسع :

فإذا كان وقت أحد الواجبين مضيقًا ووقت الآخر موسعًا - قدّم الواجب المضيق على الواجب الموسع، إذ ليس في تقديمه تفويت للواجب الموسع، وفي تأخير الواجب المضيق إما تفويت له بالكلية أو إخراج له عن وقته الواجب، كما أن التضييق – كما يقول القرافي – «يشعر بكثرة اهتمام صاحب الشرع بما جعله مضيقًا، وأن ما جوز له تأخيره وجعله موسعا عليه دون ذلك»[٢] ومثال ذلك تقديم صوم التمتع على قضاء رمضان؛ إذ قضاء رمضان موسع وصوم التمتع مضيق فوجب تقديمه عليه[٣]، وقد نصت على هذا المعيار إحدى القواعد المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا.

٣- يقدم ما كان على الفور من الواجبات على ما كان على التراخي :

وذلك «لأن الأمر بالتعجيل يقتضي الأرجحية على ما جعل له تأخيره» كما يقول القرافي[٤]، ومثال ذلك تقديم حق الوالدين على الحج على القول بأنه على التراخي لا على الفور؛ لأن حق الوالدين على الفور إجماعًا[٥].

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير ٢/٨٨٣.
(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٠٣.
(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥١٥.
(٤) الفروق للقرافي ٢/٢٠٣.
(٥) الفروق للقرافي ٢/٢٠٤.

٤- يقدم الواجب المتفق على وجوبه على المختلف في وجوبه :

فإذا تعارض واجبان أحدهما متفق على وجوبه بين العلماء، والآخر وقع الخلاف بينهم في وجوبه – كان المقدم هو ما اتفق عليه دون ما كان في وجوبه خلاف، كما لو نادى على المصلي أحدُ أبويه وهو في نافلة ولم يمكنه الجمع بينهما بأن يخفف الصلاة مثلاً ويرد أو يسبح أو يرفع صوته أو كان الوالد أصم لا يسمع صوته إن رفعه ونحو ذلك، فإنه إذا لم يمكنه الجمع بينهما البتة يتعارض حينئذ عنده واجبان، أحدهما مجمع عليه وهو إجابة الوالدين، والثاني مختلف فيه وهو وجوب إتمام النافلة؛ فإن الشروع فيها ملزم عند بعض أهل العلم غير ملزم عند البعض الآخر، فيقدم إجابة الوالدين[١].

٥- يقدم الواجب الذي لا بدلَ له على الذي له بدل :

فإذا كان أحد الواجبين يفوت إلى بدل، والآخر يفوت إلى غير بدل - قدم ما لا بدل له على ما له بدل، كما في المثال المذكور في صدر القاعدة؛ فإنه لو كان على بدن المحدِث نجاسة ووجد ماء يكفي أحد الواجبين، فإنه يقدم إزالة النجاسة؛ لأنه لا بدل لها، وأما الوضوء فيفوت إلى بدل وهو التيمم[٢].

٦- النظر إلى الواجب، هل هو من حقوق الله أم من حقوق الآدميين :

فإذا تعارض واجبان أحدهما حق لله والآخر حق لآدمي – فإن بعض العلماء قال بتقديم حق الآدمي، لأن العبد مفتقر إلى حقه ويتضرر بفواته، والله مستغن عن كل شيء، والمحافظة على حقٍّ يتضرر صاحبه أولى من المحافظة على حق لا يتضرر صاحبه، بينما ذهب آخرون إلى تقديم حق الله على حق

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/٣٢٢، حاشية الدسوقي ١/٢٨٩.

(٢) انظر: المنثور ١/٣٤٢.

الآدمي استنادا إلى قوله عليه الصلاة والسلام: «دين الله أحق بالقضاء»[١]، وعلى هذا وقع الخلاف بينهم فيما لو اجتمع في تركةٍ زكاةٌ ودينٌ، أو اجتمع في يدٍ حدٌّ وقصاصٌ أيهما المقدم[٢].

٧- ما أوجبه الله ابتداء بلا سبب من المكلف مقدم على ما أوجبه بناء علي وجود سبب من المكلف :

فإذا تعارض واجبان أحدهما مما أوجبه الله ابتداء، والآخر أوجبه على المكلف بسبب وجد من المكلف نفسه – قُدِّم ما أوجبه الله ابتداء بلا سبب، كما لو تعارض صوم رمضان مع صوم نذر، أو الزكاة الواجبة مع صدقة منذورة.

فهذه هي أهم المعايير التي يقع بها تفضيل واجب على واجب عند تعارضهما وعدم القدرة على الإتيان بهما جميعًا، ويبقى التفاضل فيما لا يدخل تحت واحد منها قائما أيضًا، فكل ما دل على كونه آكد من غيره دليلٌ أو قاعدة عامة أو مقصد شرعي أو غير ذلك من المرجحات - كان هو المقدم.

والقاعدة تعد فرعًا من فروع قاعدة تعارض المصالح بعضها مع بعض، ووجوب تقديم الأرجح منها، وقد تفرع عنها العديد من القواعد - وقد سبق ذكر أكثرها كمعايير شرعية لبيان آكدية بعض الواجبات على بعض - وبينها وبين قاعدة «الحق السابق أولى» تكامل، وبين قاعدة: «لا يقدَّم في التزاحم على الحقوق أحدٌ إلا بمرجح» عموم وخصوص وجهي؛ إذ تعارض الحقوق أعم من أن يكون من باب تعارض الواجبين، كما أن الواجبات أعم من أن تكون حقوقًا فقط.

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٣)، ومسلم ٢/٨٠٤ (١١٤٨)/(١٥٤) واللفظ له، من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر في هذا الخلاف وتفصيله قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع" ضمن قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

وهي شاملة لكل واجبين يقع التعارض بينهما، فتدخل بذلك في العبادات والمعاملات والحقوق على اختلافها وتنوعها وغير ذلك من أبواب، ولا يعلم لها مخالف في مجملها، وإن كان الخلاف واقعًا في كثير من فروعها تبعًا لاختلاف الفقهاء في آكدية بعض الواجبات على بعض.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن - ١٦].

فإن من تقوى الله تعالى تقديم الأرجح والأوكد من الواجبات حين تتعارض، ولا يمكن للمكلف أن يأتي بها جميعًا، ومن ترك الأوكد ليأتي بغيره لم يصدق عليه أنه اتقى الله قدر استطاعته، وقريب من هذا المعنى ما ورد في الحديث التالي:

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[(١)].

٣- قاعدة: «يقدم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها»[(٢)]. وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو حبس مكلف في مكان نجس ومعه ثوب إن بسطه صلى عريانًا، وإن ستر به عورته صلى على نجاسة - فإنه يبسطه ويصلي عريانًا في الأصح عند الشافعية؛ لأن الطهارة آكد من ستر العورة[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤- ٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٢.

٢- لو كان على بدن المحدث نجاسة وكان معه ماء لا يكفي إلا لرفع الحدث أو إزالة النجاسة فإنه يقدم إزالة النجاسة؛ لأنه واجب لا بدل له، بخلاف الحدث فإن له بدلاً وهو التيمم، فكانت إزالة النجاسة آكد فتقدم[١].

٣- لو كان على بدن المحرم طيب، ومعه ماء لا يكفيه لوضوئه وإزالة الطيب، وإنما يكفي أحدهما فقط - وجب إزالة الطيب به لأنه آكد؛ لأنه لا بدل له، وأما الوضوء فله بدل[٢].

٤- إذا ضاق وقت فريضة على المكلف، بحيث لا يكفي معها غيرها، وتذكر فائتة - وجب عليه أن يقدم الفريضة ليؤديها في وقتها؛ لأنها في هذا الوقت آكد من الفائتة[٣].

٥- لو اجتمع عيد وكسوف، ولا يمكن فعلهما جميعًا قدمت صلاة العيد؛ لأنه آكد[٤]. وكذا لو اجتمع كسوف وفرض وضاق وقت الفرض قدم الفرض لأنه آكد[٥].

٦- ليس للزوج منع زوجته من أداء صوم رمضان، وكذا من قضائه إذا ضاق الوقت بخلاف ما إذا اتسع الوقت؛ لأن أداء المرأة لفريضة الصوم آكد من طاعة الزوج[٦].

٧- إذا كان على الإنسان حج الفريضة، وكان يخشى على نفسه العنت،

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٣١٢/٢، المنثور للزركشي ٣٤٢/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٠، البحر الزخار للمرتضى ١١٧/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٣/١، أسنى المطالب ٥٠٩/١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٠/١، البحر الرائق ٨٨/٢.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٠/١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦١.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣٤٣/١.

ولم يكن معه مال يكفيهما جميعًا، بل يكفي أحدهما - فإنه يقدِّم النكاح على الحج؛ لأنه في هذه الحال آكد منه[١].

٨- لو تعيّن الجهاد على من له أبوان سقط إذنهما؛ لأن الجهاد إذا تعين آكد من طاعة الوالدين[٢]، بخلاف ما إذا لم يتعين عليه، فإن طاعة الوالدين تقدم حينها.

٩- لو اجتمع في التركةِ دَيْنٌ ووصيةٌ ولم يمكن الجمع بينهما لقلة المال عن الوفاء بهما معًا قدم الدين على الوصية لأنه آكد منها[٣].

١٠- إذا اجتمع زكاة ودَيْن آدمي في تركة، قدم آكدهما، وقد اختلف العلماء في أيهما آكد، فقال بعضهم: يقدم الدين؛ لأن حق الآدمي آكد، وقال آخرون: بل تقدم الزكاة؛ لأن حق الله آكد من حق الآدمي[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ٥/٧، حاشية ابن عابدين ٢/١٤٤.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٣.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٢١٦.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٤.

رقم القاعدة: ٥٦٢

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَتْ فَضِيلَتَانِ قُدِّمَ أَفْضَلُهُما[١].

ومعها :

إذا تعارضت فضيلتان كلتاهما مشوبة بنقيصة قُدِّم أفضلهما.

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما[١]. (أصل للقاعدة).

٢- إذا تعارضت فضيلتان كلتاهما مشوبة بنقيصة قُدِّم أفضلهما[٢]. (متفرعة).

٣- هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟[٣]. (متفرعة).

٤- الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها[٤]. (متفرعة).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/١٨٢، ٣٤٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) ترجم لهذه القاعدة كل من السيوطي وابن نجيم في أشباههما بعنوان: اجتماع الفضيلة والنقيصة، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٠٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦١/أ. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إعانة الطالبين ٢/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟[١]. (متفرعة).

٦- الفضيلة المتفق عليها أولى من المختلف فيها[٢]. (متفرعة).

٧- الفضيلة المتحققة لا تترك للفضيلة المتوهمة[٣]. (قيد في القاعدة).

٨- النفع المتعدي أفضل من القاصر[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٩- ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

١٠- كل ما كان أكثر أجرا وأجزل ثوابا كان آكد من غيره[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

الفضيلة: خلاف النقيصة، وهي المَزِيَّة والدرجة الرفيعة في الفضل، تقول: فضَّله تفضيلاً: إذا مَزَّاه[٧].

يعبر كثير من العلماء بلفظة الفضيلة على ما يرادف المندوب والسنة والتطوع، وهو: ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه[٨]، ولا يكادون يفرقون بينها جميعًا في الاستعمال، إلا أن المالكية لهم اصطلاح خاص في التفريق بين هذه

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٢٢.

(٢) عارضة الأحوذي لابن العربي ١/٢٦٨.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢/١٦٨، عون المعبود للعظيم آبادي ٣/١٥٤.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٥٤٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/١٧٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) معارج الآمال لابن حميد السالمي ١٢/٩٥.

(٧) انظر: تاج العروس، مادة (ف ض ل).

(٨) انظر: البحر المحيط ١/٢٢٩، الإبهاج ١/٥٧.

الألفاظ فيسمون – كما يقول المازري - كل ما علا قدره في الشرع من المندوبات وأكد الشرع أمره وحض عليه وأشهره سنةً كالعيدين والاستسقاء، ويسمون كل ما كان في الطرف الآخر من هذا نافلةً، ويسمون ما توسط بين هذين الطرفين فضيلةً[١]. وقال بعضهم: «ما واظب عليه الرسول ﷺ مُظهِرًا له فهو سنة بلا خلاف، وما نبه عليه وأجمله في أفعال الخير فهو مستحب، وما واظب على فعله في أكثر الأوقات وتركه في بعضها فهو فضيلة ويسمى رغيبة»[٢]، وما واظب على فعله غير مظهر له ففيه قولان: أحدهما تسميته سنة التفاتا إلى المواظبة. والثاني تسميته فضيلة التفاتا إلى ترك إظهاره كركعتي الفجر اهـ[٣]. وقد عرف المقري الفضيلة في قواعده بأنها: «ما اختص من المندوب بزيادة لا تبلغ به درجة السنية»[٤]. وقد صرح الماوردي من الشافعية بأن السنة أوكد من الفضيلة[٥] وقال بعض الحنابلة: «إن المندوب ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما يعظم أجره يسمى سنة. والثاني: ما يقل أجره يسمى نافلة. والثالث: ما يتوسط في الأجر بين هذين، فيسمى فضيلة ورغيبة[٦] ويطلقها البعض على ما واظب النبي ﷺ، على فعله غير مظهر له[٧]، لكن الملاحظ في الاستعمال الفقهي لجمهور العلماء خلافًا للمالكية عدم التمييز بين هذه المصطلحات وعدم التفريق الدقيق بينها على نحو ما هو عند المالكية، ومما

---

(١) مواهب الجليل ١/٣٩.

(٢) وكذا جعلهما المقري شيئًا واحدًا. انظر: قواعد المقري ٢/٣٨٦ لكن قال البعض من المالكية: إن الرغيبة مرتبتها دون السنة وفوق الفضيلة. انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/١٥.

(٣) مواهب الجليل ١/٤٠، وانظر: في أمثلة هذا التفريق على سبيل المثال: مواهب الجليل ١/٢٤٦، التاج والإكليل ٢/٢٣٩، شرح الخرشي ١/٢١٥، حاشية العدوي على شرح الخرشي ١/٣٥١.

(٤) قواعد المقري ٢/٣٨٦.

(٥) الحاوي للماوردي ٤/١٤١.

(٦) التحبير شرح التحرير ٢/٩٨٠.

(٧) انظر: التحبير شرح التحرير ٢/٩٨٠.

ينبغي التنبه له في هذا المقام مراعاة المراد بالاصطلاح الذي يذكر في مذهب أو كتاب أو غيرهما، ولا مشاحة في الاصطلاح.

والمراد بالفضيلة في القاعدة المعنى الواسع لها الذي يرادف المندوب والسنة والمستحب، وهو كل ما عدا الواجبات من المأمورات[١].

ومعنى القاعدة أنه ينبغي على المكلف إذا تعارضت عليه فضيلتان فلم يستطع أن يأتي بهما جميعًا، وكان فعله لإحداهما يفوت عليه الأخرى - أن يوازن بين هاتين الفضيلتين ويقدم أفضلهما على الأخرى تحصيلاً لفضلها، وهذا عند تعارض الفضيلتين وعدم القدرة على فعلهما جميعًا، وإلا فلو أمكن المكلف الإتيان بالفضيلتين كان هذا هو الأفضل والأولى بلا شك.

ولفظة «أفضل» لفظة فضفاضة واسعة، ولذلك فإنها تحتاج إلى معايير وأسس يسهل من خلالها معرفة الأفضل من الفضيلتين المتعارضتين ويقع على أساس منها تقديم إحداهما على الأخرى، ونحاول فيما يلي ذكر أهم تلك المعايير والأسس:

١- إذا كان ثواب إحدى الفضيلتين أكثر، أو كان لها مزيد اهتمام من الشرع ومزيد حث على فعلها أكثر من فضيلة أخرى تعارضت معها قدمت الأولى؛ لأنها تكون بذلك أفضل ولا شك، ولذلك إذا تعارض صوم يوم عرفة مع عمل بر آخر لا يستطيع الإنسان الصوم معه فإنه يقدم الصوم الذي ورد أنه يكفر ذنوب سنتين[٢]، وقد نصت إحدى القواعد ذوات العلاقة بالقاعدة على أن «كل ما كان أكثر أجرًا وأجزل ثوابًا كان آكد من غيره».

---

(١) مما يلاحظ أن الزركشي - وهو من نص على لفظ القاعدة التي بين أيدينا - أورد قبلها قاعدة مختصرة في تعارض السنتين، مما يوحي بتفريقه بين السنة والفضيلة، إلا أن التطبيقات التي ساقها في قاعدتنا تدل على المعنى الواسع للفظة الفضيلة، كما اخترناه.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢/٨١٨ (١١٦٢) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه .

٢- إذا كانت إحدى الفضيلتين المتعارضتين مختلَفًا في وجوبها قدمت على الفضيلة الأخرى التي لا خلاف في عدم وجوبها، وقد عبر ابن العربي المالكي عن هذا الضابط بقوله: الفضيلة المتفق عليها أولى من المختلف فيها[1]؛ ولذلك لو تعارض البكور إلى الجمعة بلا غسل مع تأخيره بالغسل فإنه يقدم التأخير مع الغسل لأن هناك من أهل العلم من قال بوجوب الغسل، بخلاف التبكير إلى الجمعة فلا خلاف في كونه غير واجب، وكذلك إذا خشي المكلف إن هو أتى بسنن الوضوء أن تفوته صلاة الجماعة، فإن الأولى أن يترك الإتيان بها ليدرك الجماعة؛ للخلاف في وجوبها.

٣- إذا كانت إحدى الفضيلتين متعلقة بذات العبادة والأخرى متعلقة بزمانها أو مكانها أو غير ذلك من الأمور الخارجة عن ماهيتها، قدمت الفضيلة المتعلقة بذات العبادة، كالصلاة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد؛ لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة، وكالمصلي يجد ما يسلب خشوعه أو ينقصه إذا وقف في الصف المقدم كشدة حر أو برد ونحوهما فيكون وقوفه في الصف المؤخر عنه مع عدم ما يذهب بخشوعه أفضل؛ لأن الخشوع في الصلاة متعلق بذات العبادة، بخلاف الوقوف في الصف المقدم فيها.

٤- إذا كان نفع إحدى الفضيلتين أكثر من نفع الفضيلة الأخرى، كانت الفضيلة الأكثر نفعًا مقدمة على الأقل نفعًا عند تزاحمهما، كما لو كان معه قدر من المال يريد التصدق به، فتصدقه على الفقير القريب أولى من تصدقه على الفقير الذي ليس بقريب له؛ لأن الأول صدقة وصلة، وأما الثاني فصدقة فقط.

٥- إذا كان نفع إحدى الفضيلتين متعديًا، ونفع الفضيلة الأخرى قاصرًا، قدمت الفضيلة ذات النفع المتعدي على ذات النفع القاصر، ولذلك يقدم طلب

---

(١) عارضة الأحوذي ١/٢٦٨.

العلم على نوافل العبادات عند التزاحم؛ لأن نفع العلم متعد، بخلاف نوافل العبادات فإن نفعها قاصر على المتعبد وحده.

٦- إذا كان وقت إحدى الفضيلتين موسعًا، ووقت الأخرى مضيقًا، قدمت الفضيلة التي وقتها مضيق على الأخرى؛ لأن في ذلك تحصيلاً لهما جميعًا، و «يقدم ما يخشى فواته على ما لا يخشى فواته، وإن كان أعلى رتبة منه» كما يقول القرافي رحمه الله تعالى[١]، وذلك كما لو أراد أن يصلي صلاة استخارة وصلاة الوتر، وكان هذا في آخر وقت صلاة الوتر بحيث لا يسع صلاة أخرى معها، فإنه يقدم صلاة الوتر التي ينتهي وقتها بطلوع الفجر على صلاة الاستخارة التي وقتها موسع فتصلى في أي وقت.

٧- إذا كانت إحدى الفضيلتين متحققة والأخرى متوهمة قدمت المتحققة على المتوهمة، فلو كان له أن يصلي في أول الوقت متيممًا أو آخره متوهمًا وجود الماء فإن الأفضل صلاته أول الوقت متيممًا؛ لأن فضيلة أول الوقت متحققة، بخلاف فضيلة الوضوء فإنها هنا متوهمة؛ ولذلك لما ذهب النبي ﷺ، إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة صلى أبو بكر بالناس مبادرة منه للصلاة أول الوقت لأنها فضيلة متحققة، فلم يتركها لفضيلة متوهمة وهي قدوم النبي ﷺ، وصلاته بهم[٢].

والقاعدة فرع واضح وتطبيق مهم لقاعدة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما»، وقاعدة تقديم الأهم على المهم من الأمور، ولأهمية القاعدة فقد تفرع عنها العديد من القواعد التي فيها جميعًا تقديم فضيلة على أخرى لفضل

---

(١) الفروق للقرافي ٣٠٢/٢.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٦٨/٢، عون المعبود للعظيم آبادي ١٥٤/٣. والحديث رواه البخاري ١٣٧/١ (٦٨٤) وفي مواضع، ومسلم ٣١٦/١ (٤٢١) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

المقدمة على الأخرى، فمن ذلك قاعدة: «إذا تعارضت فضيلتان كلتاهما مشوبة بنقيصة قُدِّم أفضلهما» ويأتي الكلام عليها مفصلاً في تطبيقات القاعدة، ومن ذلك قاعدة: «هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل» وقاعدة: «الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها» وقاعدة: «إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟» وقاعدة: «الفضيلة المتفق عليها أولى من المختلف فيها» وكلها معايير لضبط الأفضلية التي هي موضوع القاعدة، كل واحدة منها تناولت جانبًا ومعيارًا من تلك المعايير، كما أن للقاعدة علاقة العموم والخصوص الوجهي بقاعدة: «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل» وقاعدة: «النفع المتعدي أفضل من القاصر» وقاعدة: «كل ما كان أكثر أجرًا وأجزل ثوابًا كان آكد من غيره» حيث تتفق ثلاثتها في معنى أخص من القاعدة به يقع التفضيل بين فضيلتين متعارضتين من جهة، وهي أعم من القاعدة من جهة أخرى.

والقاعدة شاملة لكل مندوب ومستحب في الشريعة إذا عارضه مندوب مثله، والعبادات مع ذلك هي أهم مجالاتها، ولا يعرف لها مخالف، خصوصًا وهي فرع عن قاعدة تعارض المصلحتين المتفق عليها بين العلماء.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ وَقُل لِّعِبَادِى يَقُولُوا۟ ٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء:٥٣].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسْتَوِى ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ۚ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [فصلت: ٤١].

يقول النسفي، رحمه الله تعالى: «يعني أن الحسنة والسيئة متفاوتتان في أنفسهما، فخذ بالحسنة التي هي أحسن من أختها إذا اعترضتك

حسنتان، فادفع بها السيئة التي ترد عليك من بعض أعدائك كما لو أساء إليك رجل إساءة، فالحسنة أن تعفو عنه، والتي هي أحسن أن تحسن إليه مكان إساءته إليك»[١].

٣- عن أبي مسعود الأنصاري، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلمًا» أو قال: «سنا»[٢].

فلما تعارضت فضيلة إمامة القارئ مع فضيلة إمامة قارئ مثله أمر الشارع بتقديم أفضلهما، وراعى بعض الأمور التي يركن إليها في التفضيل على ترتيب خاص واضح في نص الحديث الشريف، مما يدل على صحة أصل القاعدة من تقديم الأفضل على الفاضل عند تعارضهما.

٤- قاعدة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما» وأدلتها.

٥- من المعقول: فإن طلب الأحسن والأصلح من الأمور هو ما يقتضيه العقل السليم، فإذا تعارض أمران لكل منهما شرف وفضيلة كان السعي لتحصيل الأفضل منهما ولو بتفويت أقلهما شرفًا ومصلحة هو ما يتفق مع العقل لا محالة، وهذه عادة الناس الجارية في أمر دنياهم على اختلاف أجناسهم وألوانهم، فكان تحكيم ذلك في تعارض فضيلتين دينيتين مما يتفق وتحكيم العقول والطبائع السليمة.

---

(١) تفسير النسفي ٤/٩٠.

(٢) رواه مسلم ١/٤٦٥ (٦٧٣).

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- تقدم حكاية قول المؤذن على قراءة القرآن؛ لأن قراءة القرآن لا تفوت، وحكاية قول المؤذن تفوت بالفراغ من الأذان[١].

٢- إذا تعارض على المكلف فضيلة صوم نافلة كالاثنين والخميس مع قراءة القرآن أو مع القيام برعاية أيتام أو فقراء ونحوهم يحتاجون إلى جهد منه يضعفه الصيام عن الإتيان به – فإن الأولى له في هذه الحال أن يترك صوم النافلة لأنه مفضول بالنسبة لهذه الأعمال، وإذا تعارضت فضيلتان قدم أفضلهما.

٣- إذا تعارض طلب العلم أو تأليف رسائله وكتبه أو تدريسه للآخرين ونحو ذلك من متعلقاته مع أعمال بر أخرى مثل زيادة في نوافل العبادات ولم يمكن الجمع بينهما كان تقديم ما يتعلق بالعلم هو الأولى لأنه أفضل.

٤- تصدُّقُ الرجل على ذي قرابته الفقير أفضل وأكثر ثوابًا من التصدق على مَن ليس كذلك؛ لأن في ذلك نفعًا زائدًا على دفع الحاجة، وهو صلة الرحم، فإذا لم يستطع الجمع بينهما قدم الصدقة على ذي قرابته لأنه أفضل الأمرين[٢].

٥- لو ملك عقارًا وأراد الخروج عنه، فهل الأولى الصدقة به حالاً أم وقفه؟ قال ابن عبد السلام: «إن كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل الصدقة أفضل، وإن لم يكن كذلك فوقفه أفضل لكثرة جدواه»[٣].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٠٢.

(٢) انظر: فتاوى السبكي ٢/١٤١.

(٣) المنثور للزركشي ١/٣٤٥.

٦- إذا كان مع الإنسان مال يكفيه للتطوع بالحج أو العمرة وكان بإنسان حاجة ماسة إليه بحيث يكشف عنه كربة – كان التصدق به عليه أولى من تطوعه بالحج أو العمرة؛ لأن الفضيلتين إذا تعارضتا قدمت أفضلهما، وكشف كربة المسلم أفضل.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٥٦٣ ـ نص القاعدة: إذا تَعَارَضَت فَضِيلَتان كِلْتَاهُمَا مَشُوبَةٌ بنَقِيصَةٍ قُدِّمَ أَفْضَلُهما[١] .

شرح القاعدة :

تقدم تعريف الفضيلة، والمراد بالنقيصة: النقص الحاصل في العبادة ونحوها من الأعمال الفاضلة، وليس المراد بها المحرم، وإنما المراد بها النقصان عن درجة الكمال أو عن الصورة المعتادة المعروفة، كالصلاة بالتيمم أو آخر الوقت أو من قعود ونحو ذلك.

وموضوع القاعدة هو صورة خاصة من صور تعارض الفضيلتين، وهو ما إذا كان العملان الفاضلان المتعارضان قد حوى كل منهما نقيصة إلى جانب فضيلته، فتقرر أن على المكلف أن يوازن بين هاتين الفضيلتين بنقيصتيهما وينظر أيهما أفضل فيقدمه على الأخرى، وينبغي أن لا تكون الفضيلتان فقط هما محط اعتباره أو النقيصتان فقط هما محل نظره، بل يكون نظره للفضيلة والنقيصة جميعًا، فمثلاً لو تيقن فاقد الماء وجودَه في آخر الوقت، فإن أمامه أن يصلي في أول الوقت متيممًا أو أن يؤخر الصلاة لآخر وقتها حيث يصلي متوضئًا،

---

(١) ترجم لهذه القاعدة كل من السيوطي وابن نجيم في أشباههما بعنوان: "اجتماع الفضيلة والنقيصة" انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦١.

فتعارض معه فضيلتان كل واحدة منهما مشوبة بنقيصة؛ إذ صلاته في أول الوقت فضيلة، لكن التيمم بالنسبة للوضوء يعد نقيصة، وصلاته بالوضوء فضيلة لكن شابتها نقيصة تأخير الصلاة لآخر وقتها، فينبغي عليه أن يوازن بين كل منهما ويقدم الأفضل، وفي مثل هذه الصورة فإن انتظاره حتى يصلي في آخر الوقت بالوضوء أفضل من صلاته أول الوقت بالتيمم، إلا إذا كان لو قدمها بالتيمم صلاها جماعة، وإذا أخرها صلاها بالوضوء منفردًا، فالتقديم حينها أفضل، وكذلك لو لم يتيقن وجود الماء آخر الوقت فإن الأفضل أن يصلي في أول الوقت بالتيمم[1]، وكذلك يقال فيمن خشي إن هو أتى بسنن الوضوء أن تفوته صلاة الجماعة، فإن ترك سنن الوضوء نقيصة بالنسبة للإتيان بها، وصلاته منفردًا نقيصة بالنسبة لصلاته في جماعة، فينبغي عليه أن يوازن بين الأمرين ويقدم أفضلهما، والأولى في هذه الصورة أن يترك الإتيان سنن الوضوء ليدرك الجماعة؛ للخلاف في وجوبها؛ فإن من أهل العلم من قال بوجوب صلاة الجماعة[2]، وينبغي هنا أيضًا استحضار ما تقدم ذكره من معايير للتفضيل بين الفضيلتين، كما في فعلنا في هذا المثال الأخير.

ومما تفرع عن هذه القاعدة قاعدة «هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟»[3] ووجه كونها أخص أن المبادرة بالعبادة فضيلة والخلل الذي يصاحبها نقيصة، وتأخيرها نقيصة ووقوعها خالية من الخلل فضيلة، فتتعارض هنا فضيلة مشوبة بنقيصة بفضيلة مشوبة بنقيصة، غير أن هذا متعلق بتقديم أو تأخير العبادة فقط، بينما

---

(١) انظر: المنثور ١/٣٤٦، أشباه السيوطي ص ٣٣٨، أشباه ابن السبكي ١/٢٠٩، أشباه ابن الملقن ١/٣٣٠، أشباه ابن نجيم ص٣٦١.

(٢) انظر: المنثور ١/٣٤٥، أشباه السيوطي ص ٣٣٨، أشباه ابن نجيم ص٣٦١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٠٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦١/أ.

القاعدة التي بين أيدينا تشمل صورا أخرى غير ما يتعلق بالوقت كما سيظهر في فقرة التطبيقات، ولذلك كانت أعم منها.

ومن تطبيقاتها :

١- لو تعارض البكور إلى الجمعة بلا غسل وتأخيره مع الغسل، بحيث إذا بكّر لم يغتسل وإذا اغتسل تأخر، فإنه يقدم التأخير مع الغسل؛ لأن هناك من أهل العلم من قال بوجوبه، بخلاف التبكير إلى الجمعة فلا خلاف في كونه غير واجب[١].

٢- لو تعارض الإتيان بالصلاة في أول الوقت منفردا والإتيان بها آخره جماعة، فقد اختلف علماء الشافعية في أيهما أفضل، فقال البعض بأفضلية التأخير لإدراك الجماعة، وقال البعض بأفضلية التقديم إحرازًا لفضيلة أول الوقت، وتوسط آخرون فقالوا: إن فحش التأخير فالتقديم أفضل، وإن خف فالتأخير أفضل، وقال آخرون: حكمه حكم الماء، فإن تيقن الجماعة آخره فالتأخير أفضل، وإلا فالتقديم أفضل[٢]، وفضل الحنفية التأخير إدراكًا للجماعة[٣]، واختار المالكية التقديم إحرازًا لفضيلة أول الوقت[٤]، كما أن إحراز فضيلة أول الوقت مع قلة المصلين أفضل من انتظار كثرة الجمع والإتيان بالصلاة في آخر الوقت[٥].

٣- لو خاف فوت الركعة إن مشى إلى الصف الأول فالظاهر عند الشافعية أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة حافظ عليها، وإن خاف فوت غيرها

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٥.
(٢) انظر: المنثور ١/٣٤٦، أشباه السيوطي ص٣٣٨، أشباه ابن السبكي١/٢٠٩، أشباه ابن الملقن ١/٣٣٠.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦١.
(٤) انظر: منح الجليل ١/١٨٣.
(٥) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٥٨٠، كشاف القناع ١/٤٥٧.

مشى إلى الصف الأول للأحاديث الصحيحة في الأمر بإتمامه والازدحام عليه[١]. وقال الحنفية: الأفضل إدراكه في الركوع[٢].

٤- لو كان للمصلي أن يصلي في مسجدٍ جماعته قليلة إلا أنه يسمع فيه قراءة الإمام أو أن يصلي في مسجد كثير الجماعة غير أنه لا يسمع فيه قراءة الإمام - فإن الأفضل في حقه تقديم الجماعة القليلة مع سماع القرآن[٣].

٥- لو كانت صلاته مع الإمام في الجماعة تشق عليه فلا يصلي معه إلا قاعدا، ولو أنه صلى منفردا في بيته صلى قائما، فإن الأفضل في حقه أن يصلي في بيته قائما عند الشافعية[٤]، وقالت الحنفية: الأفضل أن يصلي قاعدًا في جماعة[٥].

٦- القرب من البيت للطائف فضيلة في محل العبادة، والرمل فضيلة في نفس عبادة الطواف، فإذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل؛ لأن المحافظة على فضيلة الرمل أفضل[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٣٣٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٦٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٩.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٢.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٤٤.

رقم القاعدة: ٥٦٤

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ المَكْرُوهُ وَالمُحَرَّمُ قُدِّمَ المُحَرَّمُ وَالتُزِمَ دَفْعُهُ وَحَسْمُ مَادَّتِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ارتكاب المكروهات أولى بل أوجب من ارتكاب المحذورات[٢].

٢- تعارض المحرم مع المكروه يقتضي تقديم درء المحرم ولو بارتكاب المكروه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٤]. (أعم).

٢- يدفع الضرر بقدر الإمكان[٥]. (أعم).

٣- إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم[٦]. (أعم).

---

(١) الفروق للقرافي ٢٥٢/٤، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٧٦/٤.

(٢) المدخل لابن الحاج ٩٧/١.

(٣) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ٣٣٢/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيضر ٤٦٤/٢، وانظر قاعدة: "الضرر يزال"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الذخيرة للقرافي ٢٨٨/١، المعيار المعرب للونشريسي ٤٨٠/٨.

٤- إذا دار الأمر بين الجواز والندب قدم الندب[١]. (تكامل).

٥- يرجح الحظر على الندب[٢]. (تكامل).

٦- إذا تقابل محرمان لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما[٣]. (تكامل).

٧- إذا كان ترك المكروه يؤدي إلى ما هو أشد كراهة منه، غلب الجانب الأخف[٤]. (تكامل).

٨- لا يجوز ترك الواجب لإحراز الفضيلة[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المكروه إذا أطلق عند جمهور الفقهاء انصرف إلى التنزيهي وهو ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله، وهذا المعنى هو المقصود في القاعدة.

ومعنى تقديم المحرم: تقديم درئه كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: «تعارض المحرم مع المكروه يقتضي تقديم درء المحرم ولو بارتكاب المكروه».

ومعنى القاعدة أنه إذا تزاحم ترك مكروه ومحرم بحيث لو ترك أحدهما ارتكب الآخر لزومًا، تعين ارتكاب المكروه وترك المحرم.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدتين هما: «يدفع أعظم الضررين

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) التحبير للمرداوي ٤١٨٥/٨.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للسجلماسي ص ٣٩، وانظر: قواعد الفقه المالكي للولاتي ص ١٦٩، طبعة: مكتبة الولاتي لنشر التراث الإسلامي، ٢٠٠٦م.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ١٤٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٦/٢.

بأهونهما»[١]، و«يدفع الضرر بقدر الإمكان»[٢] لأن ما يترتب على ارتكاب المكروه التنزيهي من مفسدة أخف مما يترتب على إتيان المحرم، وفي اجتناب المحرم بفعل المكروه عند تعارضهما دفع للضرر بقدر الإمكان.

وتتكامل هذه القاعدة مع قاعدتي: «إذا تقابل محرمان لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما»[٣]، و«إذا كان ترك المكروه يؤدي إلى ما هو أشد كراهة منه، غُلب الجانب الأخف»[٤] على ما هو مبين في صياغة هذه الأخيرة.

وتقابلها في جلب المصالح قاعدة: «لا يجوز ترك الواجب لإحراز الفضيلة»[٥]، فمقتضى تلك وجوب تقديم جلب المصلحة الأقوى وهي المترتبة على الإتيان بما ثياب على فعله ويعاقب على تركه وهو الواجب، عند تزاحمه مع ما يثاب على فعله ولا يأثم تاركه وهو المستحب. بينما تقرر قاعدتنا درء أشد المفاسد عند تعارض ما يثاب على تركه ويأثم فاعله وهو الواجب، مع ما يثاب على تركه ولا يأثم فاعله وهو المكروه.

ومبنى هاتين القاعدتين والقواعد المكملة لهما هو ما يسميه الدكتور الريسوني التلازم الرتبي بين الأحكام الشرعية من جهة، وبين ما تعلقت به وانطوت عليه من مصالح تجلب أو مفاسد تدفع. بناء على ما قرره القرافي[٦] من أن: «الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد وكل من المصلحة والمفسدة إن كان في أدنى الرتب كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيضر ٤٦٤/٢.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للسجلماسي ص ٣٩، وانظر: قواعد الفقه المالكي للولاتي ص ١٦٩.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ١٤٧/٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٦/٢.

(٦) انظر: نظرية التقريب والتغليب ص ٣٣١، ط: دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر.

الكراهة وإن كان كل منهما في أعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم ثم إن كلا من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة تترقى فيرتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون أعلى مراتب المكررة يلي أدنى مراتب التحريم»[١].

ومعلوم أن المفسدة المترتبة على فعل المحرم قوية بحيث يضمحل أمامها كل ما عارضها من جلب مصلحة أو درء مفسدة ناشئة عن ارتكاب ما هو دونه. ووجه ذلك ما أوضحه الإمام القرافي بقوله: «إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم لوجهين أحدهما أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح ولأن تقديم المحرم يفضي إلى موافقة الأصل وهو الترك»[٢].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء بالجملة، علما بأنهم قد يختلفون في حكم أحد المتزاحمين هل هو الإباحة أو الكراهة أو الحرمة؛ فتكون المسألة تبعًا لذلك من باب تعارض الإباحة والحرمة أو الكراهة أو الحرامين، وهي جارية في العبادات والعادات.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[٣]. وأدلتها.

٢- قاعدة: «يدفع الضرر بقدر الإمكان»[٤]. وأدلتها.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/١٦٤.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/٢٨٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٦٤.

تطبيقات القاعدة :

١- القيام للداخل من الأعيان وإحناء الرأس له إن عظم قدره جدا بدعة مكروهة تنزيها لا تحريمًا ولكنه لما صار تركها يوجب المقاطعة المحرمة تعارض في فعلها المكروه وفي تركها المحرم وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه وحسم مادته[١].

٢- المكاتبات بنعوت التكريم لكل واحد على قدره كتسطير اسم الإنسان الكاتب بالمملوك ونحوه من ألفاظ التنزل والتعبير عن المكتوب إليه بالمجلس العالي والسامي والجناب ونحو ذلك من الأوصاف العرفية والمكاتبات العادية بدعة مكروهة تنزيها لا تحريما في الأصل، ولأنه لما صار تركها يوجب المقاطعة المحرمة تعارض في فعلها المكروه وفي تركها المحرم وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه[٢].

٣- يكره صوم يوم الشك والصحيح أن من نذر صومه لزمه لأن ترك صومه يكون حينئذ حرامًا[٣]، وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

٤- يكره إفراد يوم الجمعة بالصوم، فإن نذر صوم يوم شفاء مريضه أو قدوم زيد أبدا فوافق الجمعة لم يكره[٤]؛ لأن ترك صومه يكون حينئذ حرامًا وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/٤٢٧.

(٢) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/٤٢٧.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٢/١١٧، الروضة البهية للعاملي ٢/١٣٩.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٦/٤٤٩، شرح النيل لأطفيش ٣/٤٥٥.

٥- يكره تزوج الكتابية الحربية[١] إن لم يرج إسلامها لأن الإنسان لا يأمن أن يكون بينهما ولد فينشأ على طبائع أهل الحرب ويتخلق بأخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة؛ إن لم يخش العنت المتزوج بها[٢] وإلا فلا كراهة، لأن عدم التزوج مع خشية العنت حرام، وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

٦- يكره لمن دخل في الصوم متطوعًا قطع صومه إلا إذا كان الصائم امرأة لم يأذن لها زوجها، لأنه يحرم أن تصوم المرأة تطوعًا ما يتكرر وزوجها حاضر[٣]؛ وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه.

٧- المخاطبة بألقاب مثل جمال الدين ونور الدين وعز الدين وغير ذلك من نعوت التكرمة وأنواع المخاطبات للملوك والأمراء والوزراء وأولي الرفعة من الولاة والعظماء بدعة مكروهة تنزيها لا تحريما ولكنه لما صار تركها يوجب المقاطعة المحرمة تعارض في فعلها المكروه وفي تركها المحرم وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) خلافًا للزيدية القائلين بحرمة الزواج من الكتابية ولو كانت غير حربية على المختار في مذهبهم، انظر: التاج المذهب لأحمد ابن المرتضى ١١/٢، وعزا ابن حزم هذا القول لابن عمر رضي الله عنه ورد عليه، انظر: المحلى لابن حزم ٤٤٥/٩.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢٩٠/٦.

(٣) انظر: الإقناع للشربيني ٢٤٥/١.

(٤) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤٢٧/٤.

رقم القاعدة: ٥٦٥

نص القاعدة: تَرْكُ المَنْهِيّ مُقَدَّمٌ على فِعْل المَأْمُور[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- فعل المحظور أغلظ من ترك الواجب[٢].

٢- ترك الواجب أهون من فعل المحظور[٣].

٣- ترك الواجبات أهون من فعل المنهيات[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة[٥]. (تعليل).

٢- اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات[٦]. (تعليل).

٣- يرجح الحظر على الوجوب[٧]. (مؤكدة).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٥٥.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/١٠٠.

(٣) التاج المذهب للعنسي ١/١٦٢، ١٨٩، وانظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٧٠.

(٤) تفسير المنار لرشيد رضا ١/١٠٦.

(٥) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/١٠٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٠٧. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: " درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

(٦) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/٢٦٢.

(٧) شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ٤/٦٨١.

٤- فعل المنهي عنه أخف من ترك المأمور به[١]. (مخالفة).

٥- جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه[٢]. (مخالفة).

٦- جنس ترك المأمور به أعظم من جنس فعل المنهي عنه[٣]. (مخالفة).

٧- مثوبة بني آدم على أداء الواجبات أعظم من مثوبتهم على ترك المحرمات[٤]. (مخالفة).

٨- عقوبة بني آدم على ترك الواجبات أعظم من عقوبتهم على فعل المحرمات[٥]. (مخالفة).

٩- الثواب في ترك المنهي عنه أكثر منه في إتيان المأمور به[٦]. (مخالفة).

شرح القاعدة :

الأصل أن يأتي المكلف بالواجبات ويترك المحرمات وأنْ لا يكون هناك تعارض بين إتيانه بالواجب وتركه للمحرم، غير أن هناك حالات لا يكون في وسع المكلف إلا فعل أحد الأمرين؛ إما أن يأتي بالواجب المأمور به فيقع في منهي عنه، وإما أن لا يقع في المنهي عنه لكن مع تركه لمأمور به، وهذا ما تتعرض لبيانه القاعدة التي بين أيدينا؛ فتقرر أن المسامحة في ترك المأمور به أهون من المسامحة في فعل المنهي عنه؛ فإذا تعارض على المكلف فعلان، أحدهما محرم والآخر واجب، وليس له أن يختار إلا ترك الأول أو الإتيان

---

(١) القواعد لابن اللحام ١/١٥٩.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٨٥.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) دستور العلماء للقاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري ٣/٢٩٥.

بالثاني، فإنه يختار ترك فعل الحرام؛ درءاً لمفاسده[١]، ومن العبارات المشهورة في ذلك: **التخلية** - وهي ترك المعاصي والمحظورات - مقدمة على **التحلية** - وهي فعل الطاعات والمأمورات[٢]، فلو كان على المكلف نجاسة لا يمكن غسلها إلا بإظهار عورته فإنه يصلي معها ولا يكشف عورته؛ لأن إظهار العورة منهي عنه، والغسل مأمور به، فإذا اجتمعا كانت المحافظة على النهي أولى؛ لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور، وللغسل خلف وهو التيمم، فلا يجوز كشف العورة لأجله[٣].

وتقديم ترك المنهي عنه على فعل المأمور به أثر من آثار كون «اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات»[٤]، وأن «العبادة بترك المنهيات أهم منها بفعل المأمورات»[٥] وأن «الثواب في ترك المنهي عنه أكثر منه في إتيان المأمور به»[٦]، كما أنه مظهر من مظاهر القاعدة الشهيرة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[٧]، ولذلك فإن هذه القواعد كلها معللة للقاعدة التي بين أيدينا.

وهذا الذي قررته القاعدة بصيغتها المختارة وصيغها الأخرى هو أحد اتجاهين تجاه هذه الحالة الخاصة التي نتحدث عنها، وأما الاتجاه الثاني فيقرر

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال المغني للإدريسي ١/ ٤٨٠.

(٢) انظر: مفاتيح الغيب للإمام الرازي ١٧/ ٧، غرائب القرآن لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري ١٦/ ٥٦١، تفسير الآلوسي ٤/ ٥٦، ١٣/ ٣، التحرير والتنوير لابن عاشور ١٠/ ١٩٦ ٢٣٠، زهرة التفاسير للإمام محمد أبي زهرة ١/ ٦٩٦، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/ ٦٣.

(٣) انظر: حاشية لابن عابدين ١/ ١٦٧، ١٦٨.

(٤) فتح الباري لابن حجر ١٣/ ٢٦٢.

(٥) حاشية السندي على ابن ماجه ٢/ ٥٥٣.

(٦) دستور العلماء ٣/ ٢٩٥.

(٧) تحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ١٠٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٤٠٧.

أن الواجب هو تقديم فعل المأمور به على المنهي عنه؛ لأن «فعل المنهي عنه أخف من ترك المأمور به»[١] ولأن «جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه، وأن جنس ترك المأمور به أعظم من جنس فعل المنهي عنه، وأن مثوبة بني آدم على أداء الواجبات أعظم من مثوبتهم على ترك المحرمات، وأن عقوبتهم على ترك الواجبات أعظم من عقوبتهم على فعل المحرمات»[٢]. وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاستدلال لهذا حتى إنه ساق لترجيحه أكثر من عشرين وجها؛ فمن ذلك أن أول ذنب عصي الله به كان من أبي الجن وأبي الإنس أبوي الثقلين المأمورين وكان ذنب أبي الجن أكبر وأسبق وهو ترك المأمور به وهو السجود إباء واستكبارًا وذنب أبي الإنس كان ذنبًا صغيرًا «فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه» وهو إنما فعل المنهي عنه وهو الأكل من الشجرة[٣]، ومنها أن مقصود النهي ترك المنهي عنه، والمقصود منه عدم المنهي عنه، والعدم لا خير فيه إلا إذا تضمن حفظ موجود وإلا فلا خير في لا شيء، وأما المأمور به فهو أمر موجود والموجود يكون خيرًا ونافعًا مطلوبًا لنفسه، بل لا بد في كل موجود من منفعة ما أو خير ما[٤].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل شتى أبواب الفقه من عبادات وعادات ومعاملات.

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي ﷺ أنه قال: «... فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء

---

(١) قواعد ابن اللحام ١/١٩١.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٨٥.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٨٦.

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/١١٦.

فدعوه»[١]، دل الحديث على أن الكف عن المعاصي ترك وهو سهل، وعمل الطاعة فعل وهو يشق، فلذلك لم يبح ارتكاب المعصية ولو مع العذر لأنه ترك، والترك لا يعجز المعذور عنه؛ وأباح ترك العمل بالعذر لأن العمل قد يعجز المعذور عنه[٢].

٢- قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان عليه نجاسة لا يمكن غسلها إلا بإظهار عورته يصلي معها؛ لأن إظهارها منهي عنه والغسل مأمور به، وإذا اجتمعا كان النهي أولى[٣].

٢- إذا أراد المكلف أن يغتسل إلا أنه إذا اغتسل انكشفت عورته عند مَن لا يجوز له نظره إليها - لم يجز له كشف عورته وانتقل إلى التيمم؛ لأن ترك المنهي - وهو كشف العورة - مقدم على فعل المأمور - وهو الغسل[٤]، وهذا جار على الاتجاه المخالف للقاعدة.

٣- لو تحرى ولم يتيقن بشيء فصلى إلى أي جهة شاء كانت جائزة ولو أخطأ فيه، ولا يصلي إلى الجهات الأربع كما رجحه بعضهم؛ لأنه إذا صلى إلى الجهات الأربع يلزم عليه الصلاة ثلاث مرات إلى غير القبلة يقينًا، وهو منهي عنه؛ إذ ترك المنهي مقدم على فعل المأمور[٥].

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) فتح الباري ١٣/٢٦٢.
(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٥٥.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٥٥.
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٣٥.

٤- تغسل نجاسة الشهيد ويجب بقاء دمه، فإن لم تزُل النجاسة إلا بالدم غسلا جميعًا[١].

٥- الحج واجب على المستطيع، لكن يجوز تأخيره وتركه مؤقتًا إذا تعين عليه الجهاد أو النكاح أو غيرها، فإذا احتل العدو أرض الإسلام وعاث في الأرض فسادًا، تعين عليه أن يقدم الجهاد على الحج؛ لأن الإخلال بالواجب أهون من فعل المحظور[٢].

٦- لو خاف الوقوع في المحظور إن لم يتزوج، ويخشى من عدم القيام بحقوق زوجته، فإنه يتزوج؛ لأن الحظر في تركه أغلظ، ويعزم ويوطن نفسه على القيام بما يجب عليه نحو زوجته، فإن لم يقم به أثم؛ لأن ترك القيام بما يجب للزوجة ترك واجب، والزنا فعل محظور، وترك الواجب أهون من فعل المحظور[٣].

٧- لو ترتب على خروج الابن لتعلم فروض الأعيان تلف بالوالدين، فيجب عليه عدم الخروج؛ لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور[٤].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) كشاف القناع ٢/٩٩.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢٦٣.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٩٧.

(٤) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٣١٥، ٥٢٧، التاج المذهب للعنسي ١/١٩٨.

رقم القاعدة: ٥٦٦

نص القاعدة: الأَخَصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الأَعَمِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأخص بالشيء مقدم على الأعم[٢].

٢- القاعدة أن الأخص أبدا مقدم[٣].

٣- الخاص والأخص مقدم على العام والأعم[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الترجيح بقوة السبب أصل[٥]. (أصل وتعليل).

٢- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) الفروق للقرافي ١/٣٥٦، أضواء البيان للشنقيطي ١/١٦٦، ٢٣١، ٥/٢٥٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١/٢٨٧.

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/٣٩٤.

(٣) شرح تنقيح الفصول ١/٣٩٤.

(٤) القواعد للمقري ٢/٤١٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧/٦٩.

(٦) المقاصد السنية للشعراني ص ٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- كل صاحب شرك أخص يقدم على الأعم[٢]. (متفرعة).

٥- إذا اجتمع صنفان من الخلطاء يقدم الأخص على الأعم[٣]. (متفرعة).

٦- الحوز الأخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الأعم[٤]. (متفرعة).

٧- يقدم في الشفعة الأخص بالضرر على الأعم[٥]. (متفرعة).

٨- الأقرب مقدم في الميراث على الأبعد[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أنه إذا تعارض لدى المكلف شيئان في الأفعال أو التروك أو العقود أو الفسوخ أو غير ذلك من مسائل العبادات والعادات والمعاملات، أحدهما خاص والآخر عام، أو أحدهما أخصّ والآخر أعم، فإنه يقدم الخاص والأخص على العام والأعم، لأن الأخص أضيق والأعم أوسع، والمضيق مقدم على الموسع، ولأن الأخص أقطع في الدلالة على حكمه من الأعم، فكان ذلك مرجحًا يقدم به الخاص والأخص على العام والأعم[٧].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٦٤، القواعد للمقري ٢/٥١٢، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي ص ١٩٨، وانظر قاعدة: "الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الذخيرة للقرافي ٧/٢٦٩.

(٣) مجلة الأحكام العدلية – المادة (١٠١٤).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٨٦.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٨٥.

(٦) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٩٩.

(٧) انظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

وهذه القاعدة أصولية فقهية، وأصل تقعيدها هو الترجيح. وجانبها الفقهي واسع ويشمل العبادات والمعاملات.

ففي العبادات مثلاً: إذا لم يجد المصلي إلا ثوبًا نجسًا أو ثوب حرير، فإنه يصلي في الحرير فقط ولا يصلي في الثوب النجس، فيقدم النجس في الاجتناب لأن تحريمه أخص من تحريم الحرير، إذ تحريم الحرير يشمل المصلي وغير المصلي، وتحريم النجس خاص بالمصلي. والأخص مقدم على الأعم. وإذا لم يجد المحرم ما يأكله إلا ميتة أو صيدًا، فإنه يأكل من الميتة دون الصيد، لأن كلاً من الميتة والصيد مطلوب الاجتناب، لكن اجتناب الصيد أخص بالإحرام، أما اجتناب الميتة فهو عام في المحرم وغيره، فكان اجتناب الأخص مقدمًا على اجتناب الأعم[١].

ومجال العمل بالقاعدة في المعاملات أوسع، ومن ذلك: تقديم البنوة في الميراث على الأخوة، والأخوة على العمومة؛ لأن البنوة أخص من الأخوة، والأخوة أخص من العمومة. ومن ذلك أيضًا: حوز الأشياء المشتركة، فمثلا: إذا تنازع الشريكان أو الشركاء في ممتلكات الشركة، فإن ما كان أخص بأحدهما فهو أحق به؛ لأن الأخص مقدم على الأعم وهكذا في سائر ما يكون مشتركًا بين اثنين أو جماعة فإن من كان خاصًا بشيء فهو أحق به[٢].

وفي الشفعة: إذا ثبت حق الشفعة لعدة خلطاء وكانوا صنفين، أحدهم أعم بالضرر والثاني أخص بالضرر، يقدم الأخص على الأعم ويرجح؛ لأن للأخص قوة في التأثير.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٣٥٦، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٢٨٧، القواعد للمقري ٢/٤١٨، نظرية التقعيد الفقهي ص١٩٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/٣٥٦، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٢٨٧، القواعد للمقري ٢/٤١٨، نظرية التقعيد الفقهي ص١٩٦.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي هريرة – رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك مالَه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[(١)]. ففي الحديث قضاء النبي ﷺ بأحقية صاحب الحق الخاص على غيره من أصحاب الحقوق.

٢- عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه - قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم؛ ربعة[(٢)] أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[(٣)] ووجه الدلالة أن حق الشريك في مال الشركة أخص من غيره لذلك يقدم على غيره في الشفعة والبيع.

٣- ما جاء من رواية الشعبي أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب»[(٤)]. ووجه الدلالة ظاهر، فالشفيع حقه أخص من الجار لذلك يقدم عليه في الشفعة، وكذلك الجار أولى في التقديم من البعيد.

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على تقديم حق صاحب الدين في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين وبعد موته[(٥)]. والإجماع على ثبوت الشفعة للشريك.

---

(١) رواه البخاري٣/١١٨(٢٤٠٢)، ومسلم٣/١١٩٣(١٥٥٩)/(٢٢)من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الربع: الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يرتبعون فيه. شرح النووي على مسلم ١١/٤٥.

(٣) رواه البخاري ٣ /٧٩، ٨٧، ١٤٠ (٢٢١٤) (٢٢٥٧) (٢٤٩٦)، ٩/٢٧ (٦٩٧٦)، ومسلم واللفظ له ٣ / ١٢٢٩ (١٦٠٨)/(١٣٤)، كلاهما عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما .

(٤) رواه عبد الرزاق ٨/٩٧ (١٤٣٩٠)، وابن أبي شيبة ٤/٥١٨ (٢٢٧٢٢).

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١٢٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٨٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٧٤، المغني لابن قدامة ٤/٤٤٧.

قال الإمام البغوي: «اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الريع المنقسم إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع»[١].

وقال الإمام النووي: «وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا لم يجد المصلي ما يصلي فيه إلا ثوبين أحدهما نجس والآخر حرير، فإنه يصلي في الحرير دون النجس؛ لأن كلا الثوبين مطلوب الاجتناب، لكن اجتناب النجس خاص بالصلاة، واجتناب الحرير عام في الصلاة وغيرها، وفي المصلي وغيره، فكان اجتناب الأخص أرجح من اجتناب الأعم[٣].

٢- إذا تنازع الزوجان في متاع البيت فإنه يُقضى للرجل بما هو خاص بالرجال، وللمرأة بما هو خاص بالنساء[٤]؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

٣- إذا تنازع الشريكان أو الشركاء في ممتلكات الشركة، فإن ما كان أخص بأحدهما فهو أحق به[٥]؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

٤- إذا أفلس المدين ووجد أحد الغرماء عنده متاعه بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء[٦]؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

---

(١) شرح السنة للبغوى ٢٤١/٨.

(٢) شرح النووي على مسلم ٤٥/١١.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢٠٥/١، القواعد للمقري ٤١٨/٢، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٩٦.

(٤) انظر: السابق. وهذا عند المالكية والحنفية، خلافًا للشافعية الذين يرون عدم تقديم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة.

(٥) انظر: السابق.

(٦) لكن إذا سبق أحد الغرماء إلى المدين فوجد عنده مالا نقدا فليس له منه إلا بمثل مقدار سائر الغرماء، =

٥- إذا باع رجل بيتًا وله شريك فيه، وله جار شريك في حق الارتفاق، وجار ملاصق، فإنه يقدم في الشفعة الشريك في المبيع أولاً[١]؛ لأن حقه أخص، والأخص مقدم على الأعم.

٦- إذا مات إنسان وترك زوجتين وأحد العصبات، فباعت إحدى الزوجتين نصيبها من العقار، فإن الزوجة الأخرى تختص بالشفعة دون غيرها لأنها هي المشاركة في السهم فتقدم على غير المشارك[٢]؛ لأن الأخص مقدم على الأعم.

٧- يقدم حق المرتهن في استيفاء دينه من العين المرهونة على من عداه من الدائنين[٣]؛ لأن حقه في العين أخص، والأخص مقدم على الأعم.

فتحي السروية

* * *

= لأن المال في الحالة الأولى كان أخص به، أما في الثانية فهو يعمه وسائر الغرماء. انظر: نظرية التقعيد ص ١٩٦.

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية (م ١٠٠٩).

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٦/١٧٧.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١٢٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٨٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٧٤، المغني لابن قدامة ٤/٤٤٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٤٢.

رقم القاعدة: ٥٦٧

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ أَصْلٌ وظَاهِرٌ أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا عارض الأصل الظاهر فأيهما يرجح؟[٢].

٢- إذا تعارض أصل وظاهر قدم الظاهر[٣].

٣- الظاهر مقدم على الأصل[٤].

٤- الحكم للظاهر[٥].

٥- يؤخذ بالأصل غالبًا[٦].

٦- يؤخذ بالأصل دائمًا[٧].

٧- الظاهر لا يعارض الأصل[٨].

---

(١) القبس لابن العربي ١/١٢٨.

(٢) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥- ب، وانظر: شرح النيل لأطفيش ٦/٥٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨/٣٠٤، مقدمة شرح الأزهار ١/١٥.

(٤) السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٨١، ٤/١٤٦، ٤٧٨، ٥٦٤.

(٥) شرح الأبي على صحيح مسلم٣/٥٥٨، عمدة القاري للعيني١١/٢٤٢، المعيار للونشريسي٢/١٣٣.

(٦) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٧٦١، وبلفظ: إذا تعارض الأصل والغالب قدم الأصل، حاشية الترتيب لأبي ستة ٢/٢٨.

(٧) التحبير للمرداوي ٨/٣٧٦١.

(٨) قواعد الإمامية، لجنة الحوزة ٣/١٧٦.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان[١]. (أعم).

٢- إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الأصل هو استصحاب ما كان حتى يثبت زواله، وتعبر عنه قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان». والظاهر ما يحصل بمشاهدة، أو هو ما يترجح وقوعه[٣]، ويعبر عنه أيضًا بالغالب. وهو ما يغلب على الظن وقوعه. وقد اختلف الفقهاء في الأصل والظاهر إذا تعارضا أيهما يقدم على الآخر، لذلك وردت هذه القاعدة تارة بالتنصيص على تقديم الظاهر، وتارة بالتنصيص على تقديم الأصل، وتارة بصيغة استفهامية مشعرة باستواء الطرفين مع الاختلاف في الترجيح. وتحرير القول عند المحققين من فقهاء القواعد أن تعارض الأصل والظاهر له حالات يختلف الترجيح فيها باختلافها، وهذه الحالات هي:

١- إذا كان الظاهر حجة شرعية بأن استند إلى سبب نصبه الشرع لبناء الحكم عليه، فإنه يقدم على الأصل باتفاق الفقهاء[٤]، كشهادة الشهود فإنها مقدمة على الأصل الذي هو براءة الذمة. فمن ادعى على آخر دينًا وأشهد على ذلك شاهدين عدلين، فالظاهر شغل ذمة المدعى عليه بذلك الدين، وإن كان الأصل براءتها منه، فيقدم هنا الظاهر اتفاقًا، لاستناده إلى سبب شرعي وهو وجوب بناء الحكم على

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله".

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٣٥ القاعدة ١٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١١-٣١٢.

(٤) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/١٩، الأشباه للسيوطي ص ٦٤، قواعد ابن رجب ص ٣٣٩، قاعدة رقم ١٥٩، شرح النيل لأطفيش ص٥٢.

شهادة الشهود إذا توفرت فيهم شروط التحمل والأداء، وهذه الحالة هي التي وردت فيها صيغ حاسمة بتقديم الظاهر على الأصل.

٢- إذا لم يكن الظاهر حجة شرعية، ولم يستند إلى سبب منصوب شرعًا، بل كان احتمالاً مجردًا عما يقويه ويسنده، فإن الأصل يقدم عليه اتفاقًا[١]، كمن ظن أنه أحدث بمجرد مضي الزمان على تيقنه بالطهر، فالأصل هنا بقاء الطهارة، والظاهر عدمها، فيقدم الأصل لأنه المتيقن، ولا يلتفت إلى الظاهر لأنه احتمال مجرد.

٣- إذا كان الظاهر سببًا قويًّا منضبطًا، فإنه يقدم على الأصل[٢]، لكن ليس باتفاق الفقهاء، بل هناك من لم يقدمه عليه عملاً بالأصل، وذلك كمن شك بعد تمام صلاته في ترك سجدة أو نحوها، فالظاهر أنه لم يتركها، والأصل عدم فعلها، والأولى تقديم الظاهر هنا على الأصل، لأنه خرج من صلاته معتقدًا تمامها ثم طرأ عليه الشك[٣]، والظاهر لا يزول بالشك كما تقدم[٤].

٤- الظاهر إذا استند الاحتمال فيه إلى سبب ضعيف، فإن الأولى أن يقدم عليه الأصل[٥]، وإن كان بعض الفقهاء قدم الظاهر لمنازعته الأصل، وذلك كثياب مدمن الخمر - مثلاً - فالأصل فيها الطهارة، والظاهر نجاستها بالخمر، فالأصل هنا أقوى من الظاهر القائم على احتمال

---

(١) الأشباه لابن السبكي ١/١٤، الأشباه للسيوطي ص ٦٤.
(٢) الأشباه لابن السبكي ١/١٤، الأشباه للسيوطي ص ٦٤.
(٣) الأشباه للسيوطي ٦٧، الفتاوى لأحمد الخليلي ١/١٠٣.
(٤) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فقد سبق فيها إيراد قول الفقهاء "الظاهر لا يبطل إلا باليقين"، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٨٠.
(٥) الأشباه لابن السبكي ١/١٦، الأشباه للسيوطي ص٦٥.

مستند إلى سبب ضعيف[١]. فينطبق على هذه الحالة أن الأصل لا يزول بالشك كما تقدم[٢].

أدلة القاعدة :

ما قدم فيه الأصل على الظاهر، يستدل له بقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتهما. وما قدم فيه الظاهر على الأصل يستدل له بأن الظاهر الغالب ينزل منزلة اليقين لغلبته على الظن. ومن قواعد الفقهاء أن «الغالب كالمحقق»[٣]، وأن «أكبر الرأي كاليقين»[٤]. وتنزيله منزلة اليقين في الحكم هو بمعنى قياسه عليه، فدليل القاعدة هنا: القياس، ودليلها في الصورة الأولى[٥]: الاستصحاب.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات على ما اتفق فيه على تقديم الظاهر :

١- إذا ادَّعَى شخص على آخر دينًا وأشهد على ذلك عدلين، فالظاهر استحقاقه الدين، والأصل براءة ذمة المدعى عليه، ويقدم هنا الظاهر على الأصل[٦]، فيقضى للمدعي بالدين، لأن الظاهر هنا حجة شرعية يجب قبولها لورود النص[٧] بذلك.

---

(١) الأشباه للسيوطي ص٦٥.

(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك فقد سبق فيها إيراد قاعدة "الأصل لا يزول بالشك" شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/ ٢٤٠.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/ ٢٨١، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٥٠٢.

(٤) انظر: البناية للعيني ١١/ ٢٢٨.

(٥) أي فيما قدم فيه الأصل على الظاهر.

(٦) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٩، والأشباه للسيوطي ص٦٤.

(٧) هو قوله ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». رواه الترمذي٣/٦٢٦ (١٣٤١) وقال في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن=

٢- إذا أخبر الثقة العدل بولوغ كلب في إناء، أو وقوع نجاسة فيه فالظاهر تنجس الماء، والأصل بقاؤه على الطهارة، ويقدم هنا الظاهر لأنه مستند إلى سبب منصوب شرعًا[١].

٣- إذا تنازع اثنان في ملكية شيء، كل منهما يدعي أنه له، وكان بيد أحدهما، ولا بينة لأحدهما على الآخر، قُضي به للذي يده عليه، لأن الظاهر أنه له بسبب وضع يده عليه، فالظاهر هنا مستند إلى سبب شرعي هو وضع اليد، وإن كان الأصل عدم الملك[٢].

ثانيًا : تطبيقات على ما اتفق فيه على تقديم الأصل :

١- من غلب على ظنه أنه أحدث بعد مضي زمان على تيقن طهارته فالأصل طهارته، والظاهر عدمها، والمقدم هنا هو الأصل، أي استصحاب بقاء الطهارة، وأما الظاهر وهو احتمال زوالها فلا يستند إلى ما يقويه[٣].

٢- من ظن أنه طلق زوجته، فلا يلزمه الطلاق لأن الأصل عدمه، فيقدم على الظاهر[٤].

٣- من شك في شيء هل فعله أم لا؟ كمن ظن أنه صلى أربعًا لا ثلاثًا بنى على عدم الفعل لأنه الأصل، ولا يلتفت هنا إلى الظاهر[٥].

= المبارك وغيرة، ورواه الدارقطني ١٥٧/٤ (٨) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ورواه البيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠، عن عبد الله بن العباس رضي الله عنهما، وله شاهد في الصحيحين أيضًا عن عبد الله بن العباس رضي الله عنهما بلفظ: "أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه" رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١).

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٩، والأشباه للسيوطي ص٦٤.

(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٣) انظر: الأشباه لابن السبكي ١٤/١، المنثور للزركشي ٣١٢/١، نتائج الأقوال من معارج الآمال للحارثي ١٧٦/١.

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٢٠٦/١.

ثالثًا : تطبيقات على ما اختلف فيه في التقديم على غيره منهما :

١- إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج عدم توصلها بالنفقة، فقد قيل بأن القول قولها مع يمينها بناءً على الأصل وهو عدم توصلها، وقيل بأن القول قوله بناءً على الظاهر الذي تعضده العادة[١].

٢- إذا رأت الحامل دمًا، فقيل هو دم حيض، لأنه إن لم يكن دم حيض كان دم علة، والأصل السلامة منها، وقيل ليس دم حيض لأن الظاهر في الحامل عدم الحيض[٢].

٣- الصلاة في المقبرة القديمة البالية قيل تجوز بناءً على الأصل وهو بقاء الطهارة. وقيل لا تجوز بناءً على الظاهر وهو اختلاط العظام وأجزاء الموتى بالأرض[٣].

٤- لو جرت خلوة بين الزوجين - قبل الدخول - وادعت الزوجة الإصابة وأنكرها الزوج، فالأصل معه، والظاهر معها[٤].

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٤٠، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٨٧.
(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٥.
(٣) انظر: شرح المنجور للمنهج المنتخب ص ٥٨٣.
(٤) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٥.

رقم القاعدة: ٥٦٨

نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ أَصْلانِ عُمِلَ بالأَرْجَح مِنْهُمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا تعارض أصلان رجح الأقوى منهما[٢].

٢- إذا تعارض أصلان - أو أصل وظاهر- وجب النظر في الترجيح[٣].

٣- إذا تعارض أصلان قريب وبعيد فالقريب هو المعول عليه[٤].

٤- إذا تعارض أصلان يحمل على الأحوط[٥].

٥- إذا تعارض أصلان جرى غالبًا قولان[٦].

٦- إذا تقاوم أصلان تساقطا[٧].

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣٣٥.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ١/٢٨.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ٦٤.

(٤) أصول المذهب الزيدي للسياغي ١/٣٠، وانظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٧.

(٥) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٢٩٧، وانظر: تصحيح الفروع للمرداوي ١/٩٠.

(٦) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/١٠- ب.

(٧) نواضر النظائر لابن الملقن ص ٩.

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟[٢]. (مكملة).

٣- المعتبر عند التعارض الراجح. (أعم).

شرح القاعدة:

تقدم أن المراد بالأصل: استصحاب ما كان، وتعارض الأصلين أن يكون للشيء أصلان، كل منهما باعتبار، ومعنى القاعدة: أنه إذا تعارض أصلان في شيء واحد بُني الحكم على الأرجح منهما ولا عبرة بالمرجوح، وإنما يقدم الأرجح من الأصلين إذا كان بينهما تفاوت بأن كان لأحدهما مزية يقوى بها على الآخر فيرجح بها عليه[٣]، كأن يعضده ظاهر، أو أصل آخر[٤] أو كان أقرب[٥]، أو كان الأخذ به هو الأحوط[٦]، أو غير ذلك مما يقويه ويعضده، وهذه الحالة قد اتفقت عليها المذاهب الفقهية في الجملة[٧]. وإنما وقع الخلاف فيما إذا تعارض أصلان ولا مزية لأحدهما على الآخر، وهي الحالة التي

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القبس لابن العربي ١/١٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تعبر عن ذلك الصيغة الأولى من الصيغ الأخرى للقاعدة، وانظر: شرح النيل لأطفيش ٦/٥٦.

(٤) أورد الشعراني قاعدة تعبر عن ذلك هي "الأصلان مقدمان على أصل" الفوائد المبنية ١٥/١٤١/ ب. أي أن الأصل المعزز بأصل آخر مقدم على أصل واحد عند التعارض.

(٥) تعبر عن ذلك صيغة " إذا تعارض أصلان قريب وبعيد فالقريب هو المعول عليه".

(٦) تعبر عن ذلك صيغة " إذا تعارض أصلان يحمل على الأحوط ".

(٧) انظر: حاشية العبادي على المنثور ١/٢٨، الأشباه للسيوطي ص ٦٤، إيضاح القواعد للحجي ١/٢٦، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/١٠٣، أصول المذهب الزيدي للسياغي ١/٣٠، قواعد ابن رجب ص ٣٣٥، تصحيح الفروع للمرداوي ١/٩٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٧، الفوائد المبنية للشعراني ١/١٤١/ ب، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٣٧.

يستويان فيها، وقد اختلف الفقهاء في العمل عند ذلك، فذهب بعضهم إلى أنهما يتساقطان ولا يعمل بأحدهما وهو ما تعبر عنه صيغة «إذا تقاوم أصلان تساقطا» من الصيغ الأخرى للقاعدة.

وذهب آخرون إلى التخير بين الأصلين فيُعمل بأحدهما - أيًّا كان - وفي ذلك يقول التسولي من المالكية: «إذا تجاذب النازلة أصلان ولم يترجح أحدهما عند القاضي ولا عند غيره من المشاورين، تخير في الحكم بأيهما شاء»[١]. وتفيد قريبًا من هذا الصيغةُ التي تنص على أنه: «إذا تعارض أصلان جرى غالبًا قولان» أي قول يعمل فيه بأحد الأصلين وقول يعمل فيه بالأصل الآخر، وذلك عند تساوي الأصلين المتعارضين[٢] مثال ذلك من شك هل ترك واجبًا في الصلاة، فهل يلزمه السجود أو لا؟ على وجهين: أحدهما يلزمه بناءً على الأصل عدم الإتيان بالواجب. والثاني لا يلزمه بناءً على أن الأصل عدم لزوم السجود[٣]. وعلى تساوي الأصلين المتعارضين تحمل الصيغ الاستفهامية التي وردت بها القاعدة عند بعض الفقهاء[٤].

أدلة القاعدة:

١- دليل القاعدة عند تفاوت الأصلين وتقديم أرجحهما: إجماع الصحابة والسلف على وجوب العمل بالراجح فقد كانوا رضوان الله عليهم إذا تعارض عندهم دليلان في مسألة واحدة رجحوا أغلبهما على الظن وعملوا به دون الآخر، ولم ينقل عن أحدهم أنه خالف[٥] هذا، وبناءً على ذلك فإن الأصلين إذا

---

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٣٧.
(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٥.
(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٦.
(٤) انظر: موسوعة البورنو ١/٢٧٩.
(٥) انظر: إحكام الفصول للباجي ص ٦٤٥، المستصفى للغزالي ٢/٣٩٤، ونظرية التعقيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٩٣.

تعارضا وكان أحدهما أرجح من الأخر، وجب المصير إلى الأرجح منهما، وهذا ما تعبر عنه القاعدة الأصولية: «المعتبر عند التعارض: الراجح»[١].

٢- وأما عند تعارض الأصلين وتساويهما، فدليل القاعدة: القياس على تعارض حديثين جهل التاريخ فيهما فقد فرق العلماء فيهما بين حالتين:

أ- أن يقبلا النسخ بأن لم يكونا من العقائد، ففي هذه الحالة يتساقطان ولا يعمل بهما لتعذر العمل بواحد منهما.

ب- أن لا يقبلا النسخ بأن لم يكونا من العقائد، ففي هذا الحالة يتخير بينهما[٢].

وإذًا، فمن قال من الفقهاء بتساقط الأصلين إذا تعارضا وتساويا دليله القياس على الحالة الأولى. ومن قال بالتخير فيهما دليله القياس على الحالة الثانية.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقعت نجاسة في ماء وشككنا في بلوغه قلتين، فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ فبناءً على أن الأصل عدم الكثرة، أي عدم بلوغه قلتين يحكم بنجاسته. وبناءً على أن الأصل في الماء الطهارة يحكم بطهارته[٣]. والأول أحوط لأنه يجعل الخروج من العهدة بيقين، فيقدم على الثاني لهذه المزية[٤].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٤١.

(٢) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلى وحاشية البناني ٢/٣٦٣.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٥، الفروع لابن مفلح ١/٩٠، إيضاح القواعد للحجي ص ٢٨.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٩٠.

٢- إذا أدرك الإمام في الركوع فكبر وركع معه وشك هل رفع إمامه قبل ركوعه أو بعده، فالأرجح أن لا يعتد بالركعة بناءً على أن الأصل عدم الإدراك، وهناك وجه بالاعتداد بها بناءً على أن الأصل بقاء الإمام في الركوع[١].

٣- إذا ظهر بالمبيع عيب واختلف العاقدان هل حدث العيب عند المشتري أو عند البائع، فبناءً على أن الأصل سلامة المبيع ولزوم البيع بالتفرق فالقول قول البائع. وبناءً على أن الأصل عدمُ القبض المبرئ فالقول قول المشتري[٢].

٤- من لزمه ضمان قيمة عين فوصفها بعيب ينقص القيمة، وأنكر المستحق ذلك، فبناءً على أن الأصل براءة الذمة تقبل دعوى العيب. وبناءً على أن الأصل عدم العيب يقبل قول المستحق للضمان المنكر للعيب[٣].

٥- لو نوى الصيام - في الصوم الواجب[٤] - وشك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده لم يصح صومه بناءً على أن الأصل عدم النية، وفيه وجه بالصحة بناءً على أن الأصل بقاء الليل[٥].

٦- إذا أذن المرتهن في البيع، ثم ادعى الرجوع قبل البيع فالأصح تصديق المرتهن بناءً على أن الأصل عدم البيع، وفي وجه يصدق خصمه بناءً

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٦٦، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٤، حاشية الترتيب لابن ستة ١/٣٦.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٧.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٧.

(٤) عند من فرق بين الحكم في الصوم الواجب وصوم التطوع وهم الشافعية والحنفية.

(٥) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٦٩.

على أن الأصل عدم الرجوع[١].

٧- لو شك هل رضع في الحولين أو بعدهما، فالأصح أنه لا يثبت التحريم بناءً على أن الأصل الحل فيجوز له الزواج، وفي وجه: تحرم عليه بناءً على أن الأصل بقاء الحولين[٢].

٨- إذا قال شخص: كان لفلان علي ألف. فهل يعتبر إقرارًا بالألف أم لا؟ الأصح أنه ليس بإقرار بناءً على أن الأصل براءة الذمة، وفي وجه يعتبر إقرارًا بناءً على أن الأصل الاستمرار[٣].

٩- إذا ادعى أحد الزوجين تسمية الصداق وادعى الآخر تفويضه، فالأصل في التسمية عدمها، وفي التفويض عدمه[٤].

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: الأشباه للسيوطي ص٧٠، والأشباه لابن السبكي ١/٣٤.
(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٧٠.
(٣) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٧١، والأشباه لابن السبكي ١/٣٥.
(٤) المصدر نفسه.

رقم القاعدة: ٥٦٩

نص القاعدة: المَانِعُ مُقَدَّمٌ عَلى الـمُقْتَضِي[١].

ومعها:

١- تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط.

٢- إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة فما المعتبر منهما؟

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع[٢].

٢- إذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع[٣].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/٤٨٠، حاشية البيجرمي ١/٣٨٨.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ١/٤٩، انظر: جوابات الإمام السالمي ٦/٣٨٦.

وبصيغة: إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع، شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٣، ٤/١٣٢.

وبصيغة: إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٧١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٧.

وبصيغة: إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٥، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٥٦.

وبصيغة: إذا تعارض المانع والمقتضي فإنه يقدم المانع، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤١٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٣٥، ٣٥٥، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣٦/أ.

(٣) إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٤/١٣٢.

وبصيغة: إذا اجتمع مانع ومقتض غلب المانع على المقتضي، إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٢/٤٠٣.

=

٣- وجود المقتضي مع وجود المانع لا أثر له[١].

٤- إذا اجتمع المقتضي والمانع قدم الثاني[٢].

٥- المانع لا أثر لوجود المقتضي معه[٣].

٦- يرجح المانع على المقتضي[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٥]. (أعم).

٢- أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما[٦]. (مقيدة).

٣- إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح[٧]. (اشتراك في المعنى).

= وبصيغة: المانع يقدم على المقتضي عند اجتماعهما، مغني المحتاج للطيب الشربيني ١/١٢٩-٣/٤٣٧.

وبصيغة: إذا اجتمع المقتضي والمانع قدم المانع، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٣٧، شرح المجلة للأتاسي ٢/٦٩٠.

وبصيغة: المانع والمقتضي إذا اجتمعا يرجح المانع، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/١٥٤.

وبصيغة: إذا اجتمع المانع والمقتضي يقدم المانع، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٧٥/ب، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤/٥٩٤.

وبصيغة: إذا اجتمع المانع والمقتضي قدم المانع، شرح الأحكام للأبياني ١/٢١٧.

(١) القواعد والفوائد للعاملي ٢/٢٠٣.

(٢) حاشية البيجرمي ٣/٣١٦، حاشية الجمل ٤/١٥١.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٧١، حاشية الجمل ٥/٩٣.

(٤) تقريرات البحراوي ١/١٠٥/ب، وبصيغة: المانع أرجح من المقتضى، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٤١-٢٨٦-٤٢٠.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي (القاعدة ٣٧) ص٨٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢/١٣٢ وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يدفع أعظم الضررين بأهونهما".

(٧) الأشباه والنظائر السيوطي ص١٠٦، طلعة الشمس ٢/٢٠٦.

٤- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[١]. (أخص).

٥- إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر، غلب جانب الحضر[٢]. (متفرعة).

٦- تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط[٣]. (متفرعة).

٧- إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة فما المعتبر منهما[٤]؟ (متفرعة باعتبار شطرها القاضي بتغليب براءة الذمة).

٨- إذا وقعت الإجازة والفسخ في وقت واحد يعتبر الفسخ[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالمقتضي في القاعدة: السبب الموجب لحكم شرعي تكليفي أو وضعي.

والمراد بالمانع فيها: الوصف الثابت الذي يعارض سبَبِيَّة موجب الحكم فيُوقِفها عن اقتضائها[٦]. أو هو بعبارة أعم - كما يقول القرافي: «كل وصف وجودي حكمته مقتضاها نقيض حكمة السبب»[٧] الموجب للحكم.

---

(١) الإبهاج للسبكي ١/١١٤، ٢/٤٧، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/٢٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، ١١٦، كتاب الكليات للكفوي ص٤٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٣٥، وبلفظ: إذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام، المحلى لابن حزم ٩/٥٣٤ والقاعدة لا تعبر عن رأيه وإنما ساقاها في معرض استدلال بعض خصومه بها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر السيوطي ص١١٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ١/٣٥٠.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٦٠٢ (القاعدة: ٣٩١).

(٥) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا اجتمع الفسخ والإجازة بطلت الإجازة".

(٦) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٠٦.

(٧) شرح تنقيح الفصول للقرافي ٢/٢٥٩.

والقاعدة مقررة لتقديم المانع على الموجب حيث تعارضا ولها وجهان:

وجه أصولي: متعلق بتعارض الأدلة الموجبة للحكم والمانعة له وهو المعبر عنه بالنسبة لتعارض مقتضي الحظر وموجب الإباحة بقاعدة: «إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح»[١] وعليه فتوى الخليفة عثمان رضي الله عنه المشهورة، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين، فقال: أحلتهما آية وحرمتهما آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك[٢].

ووجه فقهي: جار في كل مسألة وجد فيها سبب مستلزم لحكم شرعي وسبب آخر يمنع العمل بهذا الحكم لاقتضائه الإخلال بالعلة الموجبة له. وهذا الوجه هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

والموانع المعارضة لسبَبِيَّة الحكم الموقفة لها عن اقتضائها متنوعة استقل بعضها بقواعد خاصة به متفرعة عن قاعدتنا منها:

- قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» القاضية بأن اجتماع الحلال بالحرام مانع لحليته سواء كان ذلك في شيء واحد باعتبارين مختلفين أو في أشياء مختلطة بعضها حرام وبعضها حلال على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة.

- وقاعدة: «تعارض الموجب والمسقط يغلَّب المسقط»[٣]، المقررة لتغليب المسقط للحكم على الموجب سواء كان الإسقاط من باب رفع الحرج

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٠٦.

(٢) رواه الإمام مالك ٥٣٨/٢ (٣٤)، والدارقطني ٤٢٦/٤ (٣٧٢٥)، وعبد الرزاق ١٨٩/٧، ١٩٠ (١٢٧٢٨)، (١٢٧٣٢)، وابن أبي شبة ٤٨٣/٣ (١٦٢٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/٧ (١٣٩٣٠).

(٣) المنثور للزركشي ١/ ٣٥٠.

عن المسلمين والتوسعة عليهم فيما يتعلق بالحقوق الإلهية، أو من قبيل الإبراء بالنسبة لحقوق الآدميين.

- وقاعدة: «إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر، وجانب السفر غلب جانب الحضر»[١]، باعتبار السفر موجبا للترخص والحضر مانعا منه.

- وشطر قاعدة: «إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة فما المعتبر منهما؟»[٢] القاضي بتغليب براءة الذمة باعتبار انتهاك الحرمة موجبًا للعقوبة واستصحاب أصل براءة الذمة مانعًا منها.

- وقاعدة: «إذا وقعت الإجازة والفسخ في وقت واحد يعتبر الفسخ»[٣] لأن الإجازة موجبة لإمضاء العقد والفسخ مانع منه.

- وقاعدة: «إذا وقع القبول والرجوع عن الإيجاب معًا يعتبر الرجوع عن الإيجاب»[٤] لأن الإيجاب مقتض إمضاء العقد والرجوع مانع منه.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بالقاعدة المقاصدية الكبرى: «درء المفاسد أولى من جلب المصال» وقد بين الأتاسي وجه ذلك بقوله: «لأن المانع في بعض الصور قد يكون لعلة اقتضت ترجيحه على المقتضي، وقد يكون تقديم المانع لوجود محظور يمنع من العمل بالمقتضي، والحاظر مقدم لما فيه من درء المفسدة»[٥].

وبناء على ارتباطها الوثيق بهذا الأصل القوي، ولما هو مقرر عند العلماء من أن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[٦]، فإن هذه القاعدة

---

(١) أشباه السيوطي ص ١١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) أبو عبد الله المقري وقواعده لأكناو ٣٧٤.
(٣) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٤١.
(٤) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/١٥٤.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٣.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧، وانظر: المنثور للزركشي ٣/٣٩٧، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/٢٦٢.

محل اتفاق بين الفقهاء بالجملة. وأما ما استثنوا منها ومن القاعدة المتفرعة عنها: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» من فروع - على الخلاف في بعضها- فيمكن تقسيمه إلى ضربين:

١- ما يظهر بعد التأمل فيه أنه من بابِ التعارض بين ضررين شرعيين يتعين ارتكاب أخفهما عملا بالقاعدة المتفق عليها: «أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما»[١]. ومثاله: إذا اختلط موتى المسلمين بالكفار بحيث يتعذر التمييز بينهم وجب غسل الجميع والصلاة عليهم مع أن غسل الكفار والصلاة عليهم حرام[٢]، فهذا الفرع مبني على كون ترك غسل موتى المسلمين والصلاة عليهم حرامًا كذلك، وعلى اعتباره أشد ضررًا من الصلاة على موتى الكفار وتغسيلهم.

٢- ما كان للمقتضي فيه دليل خاص مرجح لتغليبه. ومثاله: القول بوجوب غسل الشهيد الجنب مع كون الجنابة تقتضي الغسل والشهادة تمنعه، فقد استدل له القائلون به – مثل الإمام أبي حنيفة رحمه الله- بدليل خاص مقوٍّ للمقتضي هو هو تغسيل الملائكة لحنظلة رضي الله عنه»[٣]. ومن هذا الباب انتفاء أثر المانع مع وجوده في الرخص ومثاله استباحة الصلاة بالتيمم مع قيام الحدث المانع منها، على القول بأن الطهارة الترابية لا ترفع الحدث. وهذا هو مراد ابن تيمية بقوله في معرض تعليله اختلاف الفقهاء في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟: «إن ذلك ينبني على قاعدة أصولية، وهي أن المانع المعارض للمقتضي هل يرفعه أم

---

(١) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ١٣٢/٢ وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٥٣٧/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٨/٢، وانظر: كذلك: معارج الآمال للسالمي ٤٣/٣، والحديث أخرجه الحاكم وقال فيه: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه"، المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢٢٥/٣).

لا؟[١]؛ كما بين ذلك شمس الدين الزركشي بقوله: «... فهل يقال: استبيحت الصلاة والحال هذه، مع قيام السبب المانع منها وهو الحدث، أو أن السبب والحال هذه لم يبق حاضرًا، فكأن لا حدث[٢].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع حيث بنى عليها الفقهاء - كما سبق بيانه - جملة من القواعد في أبواب الفقه المختلفة وأحكامًا جزئية مبثوثة في العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- «إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع، باعتباره موافقًا لأصل العدم، أو البراءة»[٣]، لأنه يلزم من وجوده العدم و«الأصل في الأشياء النفي والعدم»[٤]؛ كما يلزم من وجوده براءة الذمة والأصل براءتها[٥].

٢- قاعدة: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[٦] وأدلتها، في الصور التي يكون فيها تقديم المانع لوجود محظور يمنع من العمل بالمقتضي، لأن الحاظر مقدم لما فيه من درء المفسدة[٧]، ولكون اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[٨].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥٦/٢١.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٩٨/١.
(٣) انظر: اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص١١٠.
(٤) البحر المحيط في أصول الفقه ٣٣/٨.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢٨٨/١، الحاوي الكبير للماوردي ٤٨٥/٦، أحكام القرآن لابن العربي ١٧٩/٢، المغني لابن قدامة ١٦٦/٣.
(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٩، القاعدة ٣٧.
(٧) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٠٣/١.
(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧، وانظر: المنثور للزركشي ٣٩٧/٣، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٦٢/١٣.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- يلزم كل من تناول محرمًا التقيؤ إن أطاقه بأن لم تحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة إن لم يكن صائمًا فرضًا وإلا حرم عليه لاجتماع المقتضي والمانع فيغلب المانع[١].

٢- لا يحبس الأب المماطل بدين ابنه[٢]؛ وإن كان الحق اللازم شرعًا - وهو أداء الدين - يقتضي ذلك، لأن حق الأبوة في لزوم البر مانع منه، فيقدم المانع على المقتضي[٣].

٣- لو ارتدت الزوجة قبل الدخول بها سقط مهرها[٤]. لأن العقد عليها وإن كان مقتضيًا لاستحقاقها نصف المهر فإن ردتها مانعة من ذلك. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

٤- إذا كان سفل دار لرجل، وعلوها لآخر، فملك كل منهما مطلق له فيما يملكه منها ولكن تعلق حق الآخر به مانع له من التصرف فيه بصورة مضرة به كأن يكشف صاحب البناء العلوي سقف البناء السفلي الذي هو أرض محله، أو يهدم صاحب البناء السفلي حائطًا مرتكزًا عليه قسم من البناء العلوي[٥] لأنه إذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٥/٢٢٦.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/٢٨٢، الوسيط للغزالي ٧/٣٥٥.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٣١٦.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٤٩، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٨٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٤٤٥.

(٥) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٧.

٥- يمنع مؤجر عين من التصرف فيها بما يمس حق المستأجر، تقديما للمانع وهو حق المستأجر[١] لأنه وإن كان ملك الشخص للشيء يقتضي أن يكون حق تصرفه فيه مطلقًا كيفما شاء، لكن كون حق الغير متعلقًا به استحقاقًا مانع له من ذلك[٢]. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

٦- لو رهن رجل عند آخر داره، يمنع الراهن من بيعها[٣] مع أنه مالك لها، وبيان ذلك: أن ملكية الدار تقتضي أن يتصرف صاحبها بها كيف شاء إلا أن حق المرتهن في الدار وجعلها وثيقة في يده لحفظ ماله مانع، والمانع مرجح على المقتضي فيعمل به[٤].

٧- القول بأن الجنب لو استشهد لم يغسل، لأن صفة الشهادة تتحقق مع الجنابة وهي مانعة من غسله لبقاء أثر الشهادة عليه[٥]. وإذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع.

٨- إذا ضاق وقت الفريضة عن أداء رواتبها حرم فعلها[٦]. لأن أداء الفريضة وإن كان مقتضيا سنية فعل رواتبها المشروعة قبلها فإن ضيق الوقت مانع منه لاستلزامه عدم أداء الفريضة في وقتها. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٤٤.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٣٢/٤.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٩٦.

(٤) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٢/١.

(٥) وهو قول جمهور المالكية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، والشافعية في الأصح الموسوعة الكويتية ٦٢/١٣، انظر: المبسوط للسرخسي ٥٧/٢، انظر: المجموع شرح المهذب للنووي وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٩٤/٣.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٣٢/٤، المنثور للزركشي ٢٧٨/٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٧/١.

٩- إذا ضاق الماء عن استيعاب سنن الوضوء حرم فعلها، ووجب الاقتصار على الواجبات. فتحصيل الطهارة الكاملة للصلاة مقتض فعل سننها، لكن ضيق الماء مانع منه لاستلزام فعلها عدم حصول الطهارة. وإذا تعارض مقتض ومانع قدم المانع[١].

١٠- عدم استحقاق العامل لشيء من الأجرة أو الجعل المسمى لو فسخ العقدَ العاملُ والجاعل معا، لاجتماع المقتضي للاستحقاق وهو فسخ الجاعل، والمانع منه وهو فسخ العامل، فيرجح المانع[٢].

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٧٠- نص القاعدة: تَعَارُضُ الْمُوجِبِ وَالْمُسْقِطِ يُغَلِّبُ الْمُسْقِطَ[٣].

ومن صيغها :

١- الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يجعل المسقط آخرًا[٤].

٢- المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا[٥].

٣- اجتماع الإيجاب والإسقاط يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب[٦].

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٣٣٩، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٧.

(٢) على الراجح عند الشافعية، انظر: الموسوعة الكويتية ١٥/٢٣٦، ومن تطبيقات القاعدة أيضًا: الأب لا يقتل بابنه، وإن كان القتل العمد مقتضيا القصاص إلا أن الأبوة مانعة من القصاص، فيقدم المانع على المقتضي، جوابات الإمام السالمي ٦/٣٦٧.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٥٠.

(٤) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/٤٦٩، حاشية ابن عابدين ٩/٢٩.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٩٤، وبلفظ: إذا تعارض الموجب والمسقط يعتبر المسقط الأخير، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٣٩-٢٤٠.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٢٩.

٤- إذا اجتمع موجب ومسقط فالعبرة بالمسقط[١].

٥- الموجب والمسقط إذا تعارضا يؤخر المسقط[٢].

٦- الموجب والمسقط إذا اقترنا ترجح المسقط[٣].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - متفرعة عن قاعدة: «إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع» مقررة لتغليب المسقط للحكم على الموجب سواء كان الإسقاط من الشارع تفضلا منه، ورحمة بالعباد، ورفعًا للحرج والمشقة عنهم، فيما يتعلق بالحقوق الإلهية، أو من باب تنازل الإنسان عن حقه فيما يعتبر فيه الإسقاط من تصرفات الآدميين على ما هو مبين في محالِّه[٤].

وبيان ذلك أن الشيء الواحد إذا اجتمع فيه اعتباران يكون بواحد منهما مستوجبًا لحكم وبالآخر ساقطا عنه فإنه يغلب الحكم المسقط له.

ومثال ذلك بالنسبة لحقوق الله تعالى: أن يملك شخص غنمًا سائمة وأخرى معلوفة فإنه يتعارض في المتولد منهما مسقط للزكاة وموجب لها فيقدم المسقط عند القائلين إن الشارع أسقط الزكاة في المعلوفة وأوجبها في السائمة[٥].

ومثاله في حقوق الآدميين: أن يدعى شخص على آخر مالا فيجيبه

---

(١) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٩٧.

(٢) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٠٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٠/٣٠٦.

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٤/٢٣٥.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١، المنثور للزركشي ١/٣٥٠-٣٥١.

المدعى عليه قائلاً: أنت قد أقررت حال جواز إقرارك بأنه ليست لك دعوى أو خصومة عندي، ويثبت المدعى عليه هذا الإقرار بالبينة فيقبل دفعه وتندفع الدعوى، وإن كان من المحتمل أن دعوى المدعي بسبب حاصل بعد الإقرار المذكور[١]. وهذا القسم هو المقصود بالصيغة الأخرى للقاعدة: «المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا»[٢].

وقد يكون التعارض بين الموجب والمسقط في تصرفات المكلفين ومنه القاعدة الخلافية: «المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والأصح أن لكل حكمه غالبًا»[٣].

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فقد صرح المالكية بأنها خلافية في مذهبهم، ومنشأ الخلاف فيها عندهم التعارض بين أصلين هما براءة الذمة الموجبة للإسقاط، وتأثير الموجب المقتضي الإيجاب كما بين ذلك المقري بقوله: «إذا اجتمع سببان موجب ومسقط ففي المقدم منهما خلاف بين المالكية، لأن الأصل البراءة وتأثير الموجب»[٤].

وينبغي التنبيه إلى أن الفقهاء قد يختلفون في تقدير تأثير المسقط كقول الحنفية بأن من وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد خلافًا للائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد الذين قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل، فاعتبروا ظن الحل مسقطًا تعارض مع الوطء الموجب للحد فقدم عليه أما الحنفية فاعتبروا أن المسقط شبهة الحل وقالوا: لا شبهة ههنا أصلاً سوى أن وجدها

---

(١) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/٤٦٩، حاشية ابن عابدين ٧/٢٩.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٩٤، وبلفظ: إذا تعارض الموجب والمسقط يعتبر المسقط الأخير، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٣٩-٢٤٠.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٦٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون فهل يعطى جميعه حكم الضمان".

(٤) القواعد للمقري ٢/٥٠٣.

على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه[١].

وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة بعض الصور المتعلقة بالحقوق الإلهية -كما صرح به الزركشي في معرض شرحها - حيث غلبوا الموجب في العبادات المبنية على التغليظ أو على الاحتياط في الدين. وصرح الحنابلة بأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطًا[٢]، للخروج من العهدة بيقين[٣].

ومن أمثلة ذلك حرمة الصيد المولد من المأكول وغير المأكول وإيجاب الجزاء على المحرم في قتله لأن الإحرام مبني على التغليظ[٤].

ومنه إيجاب التعفير[٥] للإناء إذا ولغ فيه المتولد بين الكلب وغيره؛ لأن الطهارة مبنية على الاحتياط[٦].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترك في الجناية من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص كالمخطئ فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية[٧]. لأنه إذا تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط.

٢- من جرح شخصًا جرحين: عمدا وخطأ ومات المجروح فلا قصاص

---

(١) انظر: شرح فتح القدير للسيواسي ٥/٢٥٨-٢٥٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٣٩، وانظر: المبدع لابن المفلح ٢/٣٧٩.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣١٧.

(٤) انظر: الفروع لابن المفلح ٢/١٣٢.

(٥) التعفير: إلزاق الشيء بالتراب للغسل، شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره ١/٣٠.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٥١.

(٧) عند أكثر أهل العلم، انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٣٦، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٩٧.

على الجارح[١]؛ لأنه إذا تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط.

٣- لا زكاة في الماشية السائمة العاملة في الحرث أو غيره[٢] ترجيحًا للمسقط[٣].

٤- المتولد بين ما فيه زكاة كالغنم وما لا زكاة فيه كالظباء لا زكاة فيه[٤]، لأنه يتركب من جنس ما لا يوجب الزكاة وما يوجبها، فلا تجب فيه[٥]. فتعارض فيه موجب ومسقط فغلب المسقط جريا على القاعدة.

٥- لو ادعى رجل على آخر مالاً أو عينًا فقال المدعى عليه إنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك علي وقامت بذلك بينة سمعت واندفعت الدعوى ولو احتمل أنه ادعى عليه بسبب بعد الإقرار لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا[٦].

٦- لو أقر زيد بقوله: ليس لي في ذمة عمرو حق مطلقًا، ثم ادعى بعد الإقرار بأن له دينا في ذمة بشر وأن عمرا المذكور قد كفل بشرا من جهة القرض قبل الإقرار المذكور فلا تسمع دعوى زيد على عمرو[٧]. لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرًا.

٧- إذا اشترى شخص عرضا، ونوى به القنية والتجارة، أو نوى به الغلة، فقد اجتمع في العرض سبب يوجب الزكاة، وهو نية التجارة وسبب

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٣٧، انظر: المنثور للزركشي ١/٣٥٠-٣٥١.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٥/٣١٦.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٨٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١ خلافًا لمذهبه، وعبارته: والقول بانتفاء الزكاة فيها أصح، المجموع للنووي ٥/٣٠٤.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٣/٩٥.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٩٤.

(٧) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٤٠.

يسقطها، وهو نية القنية والغلة. وعلى هذا فلا تجب فيه الزكاة تقديمًا للسبب المسقط وهو القنية[١].

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٧١- نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَ هَتْكُ الْحُرْمَةِ وَبَرَاءَةُ الذِّمَةِ فَمَا الْمُعْتَبَرُ مِنْهُمَا؟[٢].

ومن صيغها :

إذا تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة قدم براءة الذمة[٣].

شرح القاعدة :

الهتك: بفتح فسكون مصدر هتك الستر وغيره، يَهْتِكه فانهتك وتهتك: جذبه فقطعه من موضعه أو شق منه جزءا فبدا ما وراءه[٤]. وهذا المعنى الأصلي الحسي غير بعيد من مدلول الهتك المعنوي المستعمل عند الفقهاء في اختراق الحرمات.

والحرمة اسم من الاحترام، وهي ما لا يُحِلُّ الشرع انتهاكه، ومنه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾ [الحج: ٣٠][٥].

والقاعدة تقرر اختلاف الفقهاء في ترجيح استصحاب براءة الذمة أو

---

(١) عند ابن القاسم وقال أشهب: تجب الزكاة تقديمًا للسبب الموجب احتياطًا. انظر: المقدمات لابن رشد الجد ص٢١٢، وانظر: التاج والإكليل للمواق ٣١٨/٢.

(٢) انظر: القواعد للمقري ٦٠٢/٢، القاعدة: ٣٩١.

(٣) أبو عبد الله المقري وقواعده لأكناو ص٣٧٤.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ١٢٣٦/١، وانظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ٤٩٣/١.

(٥) انظر: المغرب للمطرزي ص١١٣، معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١٧٩/١.

موجب انتهاك الحرمة عند تعارضهما حيث لم يتيقن المكلف حصول هتك الحرمة منه. فهي باعتبار شطرها القاضي بتغليب براءة الذمة متفرعة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - عن قاعدة: «إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع»، حيث إن انتهاك الحرمة موجب للعقوبة واستصحاب أصل براءة الذمة مانع منها.

وهذا الشطر منها داخل كذلك في قاعدة: «الأصل براءة الذمة»[١]، ومبني عليها عملاً بقيدها المصرح به في صيغتها الأخرى: «الأصل البراءة قبل ثبوت التكليف وعمارة الذمة»[٢] لأن وقوع ما يحتمل أن يكون سببًا لهتك الحرمة لا يكفي لثبوت حصولها، فمن قتل في الحرم أو الإحرام حيوانًا لا يعلم أوحشي هو أو إنسي؟ فلا جزاء عليه عملاً بهذا الشطر من القاعدة، لأن عمارة ذمته لم تثبت حينئذ. ولقوة مستند هذا الشطر من القاعدة فإن القائلين به أعملوه فيما هو مبني على التغليظ والاحتياط من العبادات، وفي غيره دون تفريق بينهما.

أما القائلون بشطر القاعدة الثاني، فالذي يظهر أنهم حصروا إعماله في العبادات المبنية على التغليظ والاحتياط على ما سبق بيانه في مستثنيات أمها المتفرعة عنها. ويؤيد ذلك ما صرح به الحنفية عند بيانهم الفرق - في مذهبهم - بين الْمُحرِم يضرب بطن ظبية فتلقي جنينا ميتا وتموت فتلزمه قيمتهما، وبين أن يقع ذلك من شخص لأنثى البشر فلا يلزمه في الجنين شيء. قالوا: «الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك، فأما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية في الجنين ووجب الجزاء»[٣].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٢/٩٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٦٧، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/١٦٦-١٦٧.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا ضرب المحرم بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما، بخلاف الآدمية لأن الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك، فأما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية في الجنين ووجب الجزاء[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب هتك الحرمة عند تعارضه مع براءة الذمة.

٢- من شك هل ظاهر أو حلف بالله تعالى لزمه بحنث كفارة يمين لأنها اليقين والأحوط كفارة الظهار ليبرأ[٢].

٣- من قتل في الحرم أو الإحرام حيوانًا لا يعلم أوحشي أو إنسي؟ فلا جزاء عليه؛ لأن الجزاء لا يجب بالشك[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب براءة الذمة عند تعارضه مع هتك الحرمة.

٤- من حبس شخصًا في مكان ومنعه الطعام والشراب حتى مات؛ فإن كانت مدة الحبس يشك هل يموت مثله في مثلها غالبًا، لم يجب القود للشك في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات وإنما يوجب القصاص بما يتيقن حصول الغلبة به ولا يوجب مع الشك[٤]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب براءة الذمة عند تعارضه مع هتك الحرمة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٧/٤، انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٦٦/٣-١٦٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٣٤١/٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٤/٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٩/٨.

٥- إذا شك الإنسان في قتل الصيد وهو محرم فقد تعارض لديه هتك الحرمة وبراءة الذمة، فهل عليه الجزاء أم لا[١]؟ قولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- لو أفطر وهو شاك في الغروب ولم يتبين له شيء ففي لزوم الكفارة روايتان[٢].

٧- من أتلف حيوانا في الحرم وشك هل هو مأكول أم لا؟ لم يجب عليه الجزاء لأن الأصل براءة ذمته ولكن يستحب احتياطًا[٣]. أما عدم وجوب الجزاء فجريًا على شطر القاعدة القاضي بتغليب براءة الذمة عند تعارضه مع هتك الحرمة وأما استحبابه فمراعاة لشطرها الآخر.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: القواعد للمقري ٢/٦٠٢ (القاعدة: ٣٩١).
(٢) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للشرنبلالي ص ٢٥٤.
(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٨٥.

رقم القاعدة: ٥٧٢

نص القاعدة: مَا يَكُونُ أَكْثَرَ نَفْعًا فَهُوَ أَفْضَلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأجر على قدر منفعة العمل وفائدته[٢].

٢- الأصل في كثرة الثواب وقلته كثرة المصالح وقلتها[٣].

٣- مهما كان العمل أكثر نفعا كان أفضل، سواء قل أو كثر[٤].

٤- ما هو أعظم نفعًا أفضل من غيره[٥].

٥- ما كان أعم نفعًا فهو أفضل[٦].

٦- الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٨/٤.

(٢) منهاج الوصول لأحمد المرتضى ٢٦٥/١.

(٣) الفروق للقرافي ٢٢٧/٢.

(٤) فتح الباري لابن حجر ١٤٩/٥، نيل الأوطار للشوكاني ٢٠١/٦.

(٥) شرح النيل لأطفيش ٦٨٨/١٧.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣٥٣/٤، شرح أدب القاضي لابن مازه ١٤٥/١، ووردت بلفظ: "الاشتغال بما يكون نفعه أعم يكون أفضل " في المبسوط للسرخسي ٤٦٥/٣٠.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٨١/٢٥.

قواعد ذات علاقة :

١- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما، ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما[١]. (أعم من القاعدة).

٢- ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[٢]. (مكملة للقاعدة).

٤- كل ما كان أكثر أجرًا وأجزل ثوابًا كان آكد من غيره[٣]. (مكملة للقاعدة).

٥- تجوز المخالفة إلى خير بيقين[٤]. (مكملة للقاعدة).

٦- النفع المتعدي أفضل من القاصر[٥]. (أخص من القاعدة).

٧- يجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف[٦]. (فرع عن القاعدة).

٨- ما كان نفعه أعم فهو أفضل في الكفارة[٧]. (فرع عن القاعدة).

٩- أفضل أعمال كل رجل ما هو أكثر نفعًا لغيره وأجود ثمرة وأتم فائدة[٨]. (فرع عن القاعدة).

١٠- الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافُه كَلا خلاف، نفَذ عقدُه[٩]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٢/٢٣، ٣٤٣/٢٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، التيسير للمناوي ٣٣٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأجر على قدر المشقة".

(٣) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٩٥/١٢.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦٠/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين٦٠٣/٣، حاشية الطحطاوي ٥٤٩/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٩١/١/أ.

(٧) المذهب للقفصي ٥٣٤/٢.

(٨) السيل الجرار للشوكاني ٩٢٥/١.

(٩) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣١٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٣.

شرح القاعدة :

تعكس القاعدة مدى اهتمام الإسلام بتحقيق المصلحة للإنسان وسعيه إلى تحصيل أعلى المصالح عند تزاحمها، وهذا من أعظم مقاصد التشريع الإسلامي كما هو مقرر بأدلته وتطبيقاته في موضعه.

وتعني أن الأعمال والتصرفات تتفاوت فيما بينها من حيث تفضيل بعضها على بعض وتقديم بعضها على بعض، بحسب كثرةِ النفع المرجوّ من ورائها وقلته، وعظمِ المصلحة المترتبة عليها وحقارتها، فما كان منها أكثرَ نفعا وأعظم مصلحة كان أفضلَ من غيره، ومن ثَمَّ يكون مقدَّما عليه عند التزاحم، فإن كان بمقدور المكلف الجمع بينها فهو خير، وإلا عمَد إلى الأنفع والأعظم مصلحة فأتى به، وبهذا يتبين أن الأفضلية الواردة في نص القاعدة يراد بها التقديم والأحقية بالفعل، والعمل الذي يقدم على غيره لكثرة نفعه يكون في الأعم الأغلب أكثر ثوابًا وأعظم أجرًا من غيره، وقد نصّت بعض الصيغ الأخرى للقاعدة على لفظتي الأجر والثواب بيانا لهذا، وقد يكون واجبَ من أنيط به عمل معين بغض النظر عن مسألة الثواب، كما في ولي أمر الناس ووالي اليتيم وكل متول ولاية على الناس فإن عليه فعل الأنفع والأحظ من الأعمال والتصرفات وليس لكثرة الثواب أو قلته مدخل في اختيارهم.

والأكثر نفعًا من الأعمال قد يكون بين عملين نفعُ كلٍّ منهما متعدٍّ إلى الغير، كما في تدريس العالم للعلم ومساعدته للغير ببدنه، وقد يكون بين عملين نفعُ كل منهما قاصرٌ على صاحبه، كما في صيام المكلف نفلا وقراءته للقرآن، وقد يكون بين عملين نفعُ أحدهما متعدٍّ إلى الغير ونفعُ الآخر قاصرٌ على صاحبه، كما في تفريج الإنسان كربة عن مسلم فإن نفعه متعد، ونافلةِ العبادة فإن نفعها قاصر، وفي كل صورة من هذه الصور الثلاث ينظر إلى الأنفع والأكثر فائدة فيقدم على الآخر؛ فيقدم تدريس العلم بالنسبة للعالم على مساعدة

الآخرين ببدنه، ويقدم ما كان أكثر نفعا لقلب المكلف ولإيمانه من الصيام وقراءة القرآن، ويقدم تفريج الكربة على نافلة العبادة، ومن هنا يظهر أن القاعدة التي بين أيدينا أعم من قاعدة «النفع المتعدي أفضل من القاصر» التي تتعرض لصورة واحدة من الصور الثلاث.

وتفضيل الأكثر نفعا من العملين على أقلهما ليس على إطلاقه، **بل هو مقيد بقيدين** لابد منهما لحصول ذلك الحكم:

الأول: أن يكون العملان مما للمكلف الخيرة في فعل ما شاء منهما، كما في تقديم نفل الصدقة على المحتاجين على نفل الحج والعمرة، فإذا لزمه فعل أحدهما كان هو الأفضل في حقه وإن كان أقل نفعا من الثاني، كما لو قضى وقتا في بر والديه البرَّ الواجب عليه فيه كالقيام بحوائجهما ومصالحهما، وقضاؤه نفس الوقت في غير ذلك قد ينفع عددًا أكبر من الناس فيه، فإن تقديم بر الوالدين هو المتعين عليه حينئذ وإن كان أقل نفعًا.

الثاني: أن يكون العملان في رتبة ودرجة واحدة، كأن يكونا جميعًا واجبين أو مندوبين، أو أن يكونا من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، فإن اختلفت رتبة أحدهما عن الآخر لم تكن كثرة النفع هي مقياس التفضيل، فالواجب يقدم على المندوب حتى وإن كان أقل نفعًا منه، والضروري مقدم على الحاجي والتحسيني أبدًا حتى وإن كانا أكثر منه نفعًا، وكذا الحاجي مقدم على التحسيني لهذا الاعتبار، ولا ينظر إلى كثرة أو قلة نفع أحدهما عن الآخر، فحج الفريضة مثلاً مقدَّم على التصدق بالأموال الطائلة، وما يعود إلى حفظ دين عدد قليل مقدمٌ على ما يعود على حفظ مال عدد أكبر منه، وهكذا[1].

---

(١) وقد وضع العز بن عبد السلام في ذلك قاعدة في قواعده الصغرى ص ١٢٣ فقال: رب عمل قاصر أفضل من عمل متعد.

والقاعدة – كما سبق – سيقت لبيان ما ينبغي على المكلف فعله إذا ما تعارض عملان ولا يستطيع الجمع بينهما فإنه ينبغي عليه أن يعمد إلى أكثرهما نفعا لأنه الأفضل والأكثر ثوابا، لكن مما ينبغي ذكره هنا أن حال الشخص مؤثر في قدر الأجر والثواب من حيث إخلاصه في تأدية العمل، والمشقة التي يلاقيها في الإتيان به وغير ذلك من أمور، ولذلك ورد في الحديث قول النبي ﷺ: «سبق درهم مائة ألف» قالوا: يا رسول الله، كيف يسبق درهم مائة ألف؟ قال: «رجل كان له درهمان فأخذ أحدهما فتصدق به، وآخر له مال كثير فأخذ من عرضها مائة ألف»[1] فمع أن نفع التصدق بمائة ألف أعظم من نفع تصدق بدرهم واحد إلا أن حال المتصدقين كان مؤثرًا في عظم أجر صاحب الصدقة الأقل حيث جاد بنصف ما يملك، وهذا شاق على النفس، بخلاف مَن كانت المائة ألف لا تمثل شيئًا ذا بال بالنسبة لمجموع ما يملك.

وغالبًا ما يكون الأكثر نفعًا من الأعمال أشق على النفس من غيره، فالتصدق بقدر من المال أنفع من التصدق بقدر أصغر منه وفي نفس الوقت أشق على نفس المتصدق منه، لكن قد يكون الأنفع في بعض الأحيان أخف، فيفعله الإنسان ويكون مع كونه أخف من غيره أعظمَ أجرا منه؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية، رحمه الله: «خير الأعمال ما كان لله أطوع ولصاحبه أنفع، وقد يكون ذلك أيسر العملين وقد يكون أشدهما، فليس كل شديد فاضلا ولا كل يسير مفضولاً، بل الشرع إذا أمرنا بأمر شديد فإنما يأمر به لما فيه من المنفعة، لا لمجرد تعذيب النفس»[2] والقاعدة قد تبدو متعارضة مع قاعدة: «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلا» حيث إن الأفضلية فيها رُبطت بكثرة الفعل، وفي قاعدتنا

---

(١) رواه أحمد ١٤/٤٩٧-٤٩٨ (٨٩٢٩)، والنسائي ٥/٥٩ (٢٥٢٨)، وابن خزيمة ٤/٩٩ (٢٤٤٣)، والحاكم ١/٤١٦ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢/٣١٣.

بكثرة النفع، فيقال: إن أكثر صور القاعدة الأولى لا تعرض فيه لكثرة النفع أو قلته، كما في تفضيل فَصْل الوتر عن وصله، وصلاةِ النافلة من قيام على صلاتها من قعود، وإفراد النسكين في الحج على القران، إلى غير ذلك من تطبيقاتها[1]، ولو تصورنا تفاوت النفع في صورة من صورها فالواجب مراعاة الأكثر نفعًا، وتكون هذه الصورة هي الأكثر ثوابًا؛ لأن المشقة الحاصلة من كثرة العمل ليست مقصودة للشارع أصالة، بخلاف حصول المنفعة فهي من مقاصده المرعية في تشريعه، وأكثر صور القاعدة إنما هي في التفاضل بين عملين أو أكثر، وقد تكون أيضا في المفاضلة بين صور العمل الواحد، كما في تفضيل الخطبة من قيام عليها من قعود لأنها أكثر نفعًا، بينما أكثر صور القاعدة الأخرى إنما هي في التفاضل بين صور العمل الواحد لا بين عملين مختلفين.

والأعمال كما تعظم وتتفاضل بكثرة أو قلة المنافع المترتبة على فعلها – كما دلت عليه هذه القاعدة – فإنها تقبح بكثرة المفاسد والشرور المترتبة عليها كذلك، فأسوأ العملين وأقبحهما وأرذلهما أكثرهما مفسدة وضررًا، والواجب فعله عند تزاحم المضار الإتيان بأقلها مفسدة، وقد نصت على ذلك قاعدة: «يدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما».

والقاعدة صورة من صور القاعدة المشهورة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما» فإن ثمرة تفضيل بعض الأعمال على بعض هو الإتيان بالفاضل عند تزاحمه مع المفضول، وكثرة النفع معيار من معايير تفضيل الأعمال بعضها على بعض، وهناك معايير أخرى للتفضيل، وكذا هي متفرعة عن قاعدة: «الطاعة أو المعصية تعظم بعظم المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها» لأن القاعدة دائرة على التفضيل بالمصلحة الزائدة، وقد تفرع عنها قاعدة: «النفع المتعدي أفضل من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٣.

القاصر» كما سبق بيانه، وضابط: «يجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف» وضابط: «ما كان نفعه أعم فهو أفضل في الكفارة»، وتكاملت مع قواعد أخرى كقاعدة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً» وقاعدة: «كل ما تقرب به إلى الله إذا كان نفيسًا مهما عظمت قيمته على المتقرب به إلى الله كان أعظم لأجره» وقاعدة: «تجوز المخالفة إلى خير بيقين» وضابط: «الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافُه كَلاَ خلاف نفَذ عقدُه».

ولا يعلم للقاعدة مخالف خصوصًا وهي راجعة إلى معنى مقاصدي متفق عليه بين العلماء وهو ترجيح خير الخيرين وتقديم أعظم المصلحتين، كما نلاحظ ألفاظ القاعدة ومعناها وتفريع العلماء عليها في كتب المذاهب على اختلافها.

أدلة القاعدة:

١- الآيات القرآنية التي فيها الأمر والحث على اتباع الأحسن، كقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٥٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [فصلت: ٤١] يقول النسفي في تفسير الآية الأخيرة: «يعني أن الحسنة والسيئة متفاوتتان في أنفسهما، فخذ بالحسنة التي هي أحسن من أختها إذا اعترضتك حسنتان، فادفع بها السيئة التي ترد عليك من بعض أعدائك، كما لو أساء إليك رجل إساءة، فالحسنة أن تعفو عنه، والتي هي أحسن أن تحسن إليه مكان إساءته إليك»[1] ولا شك أن إتيان المكلف للأكثر نفعًا من العملين داخل في عموم ما تدعو إليه هذه الآيات الكريمة.

---

(١) تفسير النسفي ٤/٩٠.

٢- عن زينب امرأة ابن مسعود رضي الله عنهما أنها أتت النبي ﷺ هي وامرأة من الأنصار فسألتاه: أتجزى الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «لهما أجران؛ أجر القرابة وأجر الصدقة»[(١)]، وعن سلمان بن عامر الضبي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم اثنتان؛ صدقة وصلة»[(٢)].

ففي الحديثين تفضيل الصدقة على القريب وذي الرحم لأن النفع الحاصل من وراء ذلك أكثر من النفع الحاصل من التصدق على غيره، ففيهما دلالة على التفضيل بكثرة النفع، وهو معنى القاعدة.

٣- قاعدة: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- ذهبت الحنفية والإمامية وهي رواية عند الحنابلة إلى أن الأفضل في صدقة الفطر إخراج القيمة نقدًا إذا كان ذلك أنفع للفقير من إخراجها قوتًا؛ لأن ما كان أكثر نفعا فهو أفضل[(٣)].

٢- الإبل والبقر أفضل في الأضحية والهدي من الغنم والضأن، والسمين أفضل من غيره؛ لأن في ذلك نفعا أكثر، فكان إهداؤها والتضحية بها أكثر أجرًا، وهذا يتفق مع قول النبي ﷺ: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرّب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرّب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا

---

(١) رواه البخاري ٢/١٢١-١٢٢ (١٤٦٦)، ومسلم ٢/٦٩٤-٦٩٥ (١٠٠٠).

(٢) رواه أحمد ٢٦/١٦٤ (١٦٢٢٦)، والترمذي ٣/٤٦-٤٧ (٦٥٨)، وابن ماجه ١/٥٩١ (١٨٤٤)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٧٣، المبدع لابن مفلح ٢/٢٩٣.

أقرن... الحديث»[١] [٢] حيث قدمهما على غيرهما.

٣- إذا حنث الإنسان في يمينه وجب عليه إخراج الكفارة، وهو مخير بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم إن كان قادرًا، والأفضل في حقه ما كان أنفع للفقير منهما؛ لأن ما كان أكثر نفعا فهو أفضل، فإن لم يستطع فعليه صيام ثلاثة أيام[٣].

٤- إذا قلّ رِيع أرض الوقف ومنفعتها، فللقيِّم أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ريعها أكثر نفعا للفقراء[٤]؛ كما يجوز بيع الوقف لتوسيع مسجد جامع أو مقبرة أو طريق لمرور الناس، ويجعل ثمنه في وقف آخر[٥] وهذا راجع إلى مراعاة الأكثر نفعًا للناس.

٥- على الإنسان أن يقيم الموازنات بين أعمال البر التي لا يستطيع أن يجمع بينها فيقدم أنفعها لنفسه على ما هو أقل نفعا منها، كما إذا كان صيام النافلة يشغله عن قراءة القرآن؛ فإن الأفضل في حقه ترك صيامها حفاظا على قراءة القرآن.

٦- قيام العلماء بتأليف التآليف وحضور المؤتمرات التي تعقد للنوازل الجديدة وشغل أوقاتهم بهذا وأمثاله مما يعم نفعه المسلمين وتنتفع به الأمة - أفضل وأعظم أجرا عند الله تعالى من الانشغال بنوافل العبادات التي يكون نفعها قاصرا على المتعبد؛ لأن ما يكون أكثر نفعا

---

(١) رواه البخاري ٣/٢ (٨٨١)، ومسلم ٥٨٢/٢ (٨٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٥٧٤/٣، المحلى لابن حزم ٣٧١/٧، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٢٤٦/٨، وفرق المالكية بين الهدي والأضحية، فجعلوا الضأن والمعز أفضل في الأضحية من الإبل والبقر. انظر: الشرح الكبير للدردير ١٢٢/٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٥٤/٢، المذهب للقفصي ٥٣٤/٢.

(٤) لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن أبي اليمن الحنفي ص ٢٩٧.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ٣٠٨/٢.

فهو أفضل وأعظم أجرا، وهذا العمل واجب على العلماء في عمومهم، والأفضلية المذكورة تكون في حق آحادهم.

٧- يُقدَّم في الدولة الإسلامية ما هو أعظم نفعا للشعوب على غيره من المشاريع التنموية، فإذا كانت بحاجة إلى الزراعة وإلى سد حاجاتها إلى القوت وغيره من سائر المطعومات، فإن إنفاق الأموال على المشاريع الزراعية يكون مقدما على غيره من المشاريع ولو أنها نافعة أيضًا، أخذا بالقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٥٧٣

نص القاعدة: إِذا تَقَابَلَتِ الكَثْرةُ والرِّفْعَةُ فَمَا المقدَّمُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟[٢].

٢- الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء[٣].

٣- الكثرة تقدم على الرفعة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الثواب يترتب على تفاوت الرتب في الشرف[٥]. (معللة لتقديم الشرف على الكثرة).

٢- العمل كلما كان أشرف وأعلى درجة، وجب أن يكون أكثر ثوابًا[٦]. (أصل لتقديم الرفعة على الكثرة).

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٢٠١، المنثور للزركشي ٤١٩/٢ (بتصرف).

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٤.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ١٦٥/٦.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص٢٠١.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٠/١.

(٦) التفسير الكبير للرازي ٢٤/١٤.

٣- الأجر على قدر المشقة[١]. (معللة لتقديم الكثرة على الرفعة).

٤- إذا تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما[٢]. (مكملة).

٥- ما يكون أكثر نفعا فهو أفضل[٣]. (مكملة).

٦- إذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف في نفسه والآخر أكبر عددًا، فلا تطلق أفضلية أحدهما على الآخر، وإنما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل[٤]. (مقيدة).

شرح القاعدة:

المقابلةُ المواجهةُ، والتقابِل مثله، والاستقبال ضد الاستدبار، ومقابلة الكتاب معارضته[٥] والمقابلة المعارضة على سبيل الممانعة، أي إقامة الشيء في مقابلة ما يناقضه[٦].

والرفعة: الشرف والقدر والقيمة[٧].

إن هذه القاعدة خاصة بأعمال العبد «العبادية سواء البدنية أو المالية»[٨]، كالصلاة وقراءة القرآن والهدي والكفارة وغير ذلك.

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٣٠.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/ ١٩٤، فتح الباري لابن حجر ٥/ ١٤٩، شرح النيل لمحمد أطفيش ١٢/ ٥١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) المنثور للزكشي ٢/ ٤١٩.
(٥) مختار الصحاح للرازي ١/ ٢١٧.
(٦) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/ ٦٤.
(٧) معجم ابن الأعرابي لأبي سعيد بن درهم البصري دار البشر ٥/ ٤٠٣.
(٨) قواطع الأدلة للسمعاني ١/ ٢٥٣.

ومضمونها أنه إذا تعارضت عبادتان إحداهما موصوفة بالكثرة، والأخرى موصوفة بالرفعة والشرف لكنها أقل من حيث العدد، فهل تقدم ذات الكثرة والعدد، أم ذات الرفعة والشرف على قلتها؟[1].

والجواب في ذلك أن يقال: الأصل أن الأعمال التعبدية لم تشرع في الإسلام على وزان واحد من حيث الشرف والفضل بل وضعت على تفاوت وتباين في رتبها، ومن ثم كان الثواب والأجر عليها عند الله جل وعلا متفاوتا متباينا، إذ إن «الثواب يترتب على تفاوت الرتب في الشرف». لأن «العمل كلما كان أشرف وأعلى درجة وجب أن يكون أكثر ثوابًا».

والأصل أيضًا أن الكثرة - بشروطها - مطلوبة في الجملة كونها مستوجبة لكثرة الفضل والثواب، ولذلك أمر الله - سبحانه - عباده بالمسارعة إلى الخيرات والإكثار من الطاعات مع وعده إياهم بالثواب والرضوان.

إن المسلم إزاء كثرة الطاعة وشرف العبادة ساع إلى تحصيل الأجر والثواب وتكثيرهما، فإذا تعارض عنده شرف العبادة وتكثير عددها. فأي الأمرين يكون أكثر ثوابًا في حقه ومن تم يستحق الرجحان والتقديم؟

وقبل الحديث عن الخلاف بين الفقهاء في هذه القاعدة، يجدر التنويه بأنه قد يقع التداخل والخلط بينها وبين قواعد أخر لها بها وجه شبه، كقاعدة: «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً». وقاعدة: «والأجر على قدر المشقة»، حيث تضمنت القواعد الثلاث مسألة المقارنة والمفاضلة بين عملين عباديين بناء على كثرة الأجر والثواب. والمقابلة الواردة في القاعدة موضوع الصياغة لها ضابطان:

---

(١) انظر في نفس المعنى نظرية التقعيد للدكتور الروكي ص ٢٠١.

أولهما: أن يكون التعارض بين الكثرة والشرف في عملين من درجة تشريعية واحدة، فلا يمكن أن يقارِن المكلف في سعيه لتحصيل كثرة الثواب وجزيل الأجر بين واجب ومندوب، أو بين فرض وسنة، أو بين ضروري وتحسيني... إلخ.

وثانيًا: أن يكون العملان من جنس واحد لا من جنسين مختلفين، أي أن يتقابل شرف العبادة وفضلها في نفسها مع تعددها[١]. فلا يقارِن المسلم كثرة الحج بشرف الصلاة، ولا كثرة نوافل الصيام بشرف نوافل الصلاة وهكذا.

وهما معتبران أيضًا في قاعدة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً». وتزيد عليهما بضابط ثالث، هو أن تكون العبادة في زمان واحد ومكان واحد، وفي هذا المعنى يقول الدكتور الروكي: «موضوع القاعدة هو كثرة العبادة أو قلتها بالنسبة لمكانها الواحد لا لمكانين، وبالنسبة لزمانها الواحد لا لزمانين، وهكذا[٢]، فالعبادة الواحدة في مكان واحد وزمان واحد يكثر ثوابها بكثرة فعلها، فصلاة الفريضة تقارن بصلاة الفريضة، والصلاة في المسجد الحرام تقارن بالصلاة في المسجد الحرام... إلخ، وعلى هذا فأربع ركعات في المسجد الحرام أفضل من ركعتين، وقيام ليلة القدر أفضل من قيام نصفها، وإطالة الفريضة أفضل من تخفيفها»[٣]. وهذا المعنى هو ما قعَّد له الفقهاء بقولهم: «إذا تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما».

---

(١) شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٦٦، كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ.

(٢) لا يقصد هنا من الزمان والمكان الواحد مطلق اللفظ، كأن تقع الصلاة في بيت واحد وفي بلد واحد أو في ليلة واحدة وفي وقت واحد... إلخ، وإنما القصد أن ألا يكون لأحد الزمانين أو المكانين على الآخر شرف في الشرع، كشرف الحرم على ما سواه من الأماكن، أو شرف رمضان على سائر الأزمان، وقس على ذلك.

(٣) نظرية التقعيد للدكتور الروكي ص ١١٩.

بينما تختص القاعدة موضوع البحث بمسألة التفاضل بين عبادتين يوجد بينهما اختلاف من وجه، وهو أن العملين وإن كانا من جنس واحد، إلا أن الفارق بينهما الاختلاف في الوصف، حيث إن العمل الأول متميز بوصف الكثرة بينما تميز الثاني بوصف الرفعة والشرف، أو ما يمكن أن يعبر عنه بالمقارنة بين الكمِّ والكيف أو الكثرة والجودة في العمل الواحد[١].

ثم إن أساس التفضيل بين الأعمال في قاعدة «زيادة المشقة سبب لزيادة الثواب». هو حصول المشقة، في حين نجد المقارنة بين الكثرة والرفعة ليست مقصورة على ضابط المشقة، فقد يحصل التعارض بين الكثرة والرفعة وليس فيهما مشقة البتة كالاختيار في الأضحية بين شاة واحدة غالية الثمن لكونها أجود لحمها، وبين شاتين أو أكثر بنفس القيمة لكنهما أكثر لحمًا، فلا مدخل هنا ولا اعتبار للمشقة وعدمها.

والحاصل أنه إذا تقابل شرف العبادة وفضلها في نفسها مع تعددها رجح التعدد وقيل العكس[٢]، ولذلك جاءت صيغة القاعدة استفهامية وكذلك الصيغة الأولى من صيغها، بينما وردت الصيغتان الثانية والثالثة من صيغ القاعدة جازمتين في تفضيل الكثرة وترجيحها على الرفعة.

إلا أن عددًا من الفقهاء قد سلكوا مسلك عدم التعميم والإطلاق في الترجيح والتفضيل بين الكثرة والشرف في العبادات، وهو رأي له وجاهة وقوة استدلال وفيه ربط لتقديم أحد العملين على الآخر بمقاصد الشريعة، حيث قالوا: «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل»، فالأفضلية مرتبطة بالأنفع إما للشخص نفسه - في العبادات المقصور نفعها على المتعبِّد - وإما للغير فيما يتعدى نفعه. جاء في المسودة: «الخير ما كان أنفع[٣]، إما بزيادة الثواب مع المشقة، وإما

---

(١) شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٦٦.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) يمكن اعتبار هذه الجملة قاعدة مقاصدية في الترجيح بين المصالح عند التعارض.

بكثرة انتفاع الغير به، فإنه سبب لزيادة الثواب فالأنفع هو ما كان أكثر ثوابًا وكثرة الثواب بأحد السببين»[١].

وبناء الأفضلية على ما هو الأنفع - عند تعارض الكثرة والرفعة - هو ما يفسر وجود قولين عند بعض الأئمة - كالإمامين الشافعي وأحمد - حيث يرد عن الواحد منهم تفضيل الكثرة مرة وتفضيل الشرف والرفعة مرة أخرى، ومثال ذلك ما روي عن الإمام الشافعي أنه قال: الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء، إلا أن قوله هذا إنما هو في الرقيق، بينما نجده في الأضحية على عكس ما ذهب إليه في القول الأول[٢]. وقد ورد هذا الاختلاف في مسائل غير المثال السابق، لذلك قال بعض الفقهاء: «والذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فرب شخص واحد إذا عتق، انتفع بالعتق وانتُفع به أضعاف ما يحصل من النفع بعتق أكثر عددًا منه، ورب محتاج إلى كثرة اللحم لتفرقته على المحاويج الذين ينتفعون به أكثر مما ينتفع هو بطيب اللحم، فالضابط أن ما كان أكثر نفعا كان أفضل، سواء قل أو كثر، وبذلك يزول التعارض والإشكال»[٣]. وقد قعّد الزركشي لهذا التوجيه في الخلاف المذكور بقوله: «إذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف في نفسه والآخر أكبر عددًا، فلا تطلق أفضلية أحدهما على الآخر، وإنما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل»، ثم قال عقب هذه القاعدة: «ولذلك قال الإمام الشافعي رضي الله عنه التضحية بشاة سمينة أفضل من التضحية بشاتين هزيلتين، والاستكثار في القيمة في الأضحية أحبُّ إلي من استكثار العدد، وفي العتق بعكسه»[٤].

---

(١) المسوَّدة لآل تيمية، ص ١٨١.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٨-١٤٩.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣/١٩، شرح الزرقاني على الموطأ ٤/١١١، فيض القدير للمناوي ٥/٤٧٧.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٤١٩.

ولقد جرى العمل بمدلول هذه القاعدة عند الفقهاء ومجال إعمالها أبواب العابدات خاصة.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القائلين بتقديم الرفعة على الكثرة :

١- عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصلاة طول القنوت»[(١)].

قال الطحاوي: «وقد قال عليه السلام: «أفضل الصلاة طول القيام»، فذلك حجة على من خالف ذلك، ودليل واضح أن الأفضل من الصلوات ما أطلت فيه القراءة»[(٢)]. وقد ترجم البخاري للباب بقوله: «باب طول القيام في صلاة الليل»، فالحديث دال على أن طول القنوت أفضل من كثرة الركوع والسجود، وطول القنوت لا يكون إلا بكثرة قراءة القرآن، في حين أن كثرة السجود والركوع دالة على قصر القراءة وكثرة عدد الركعات. وهذا تفضيل للرفعة على الكثرة.

٢- سئل رسول الله ﷺ عن أفضل الرقاب فقال: «أكثرها ثمنًا وأنفَسُها عند أهلها»[(٣)]. وهذا تقديم للرفعة والشرف على الكثرة، وهو رأي الشافعي في القديم[(٤)].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٥٢٠ (٧٥٦).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/ ٣٩١.

(٣) رواه البخاري ٣/ ١٤٤ (٢٥١٨)، ومسلم ١/ ٨٩ (٨٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

(٤) انظر: معرفة السنن للبيهقي ٥/ ٩٦.

ثانيًا : أدلة القائلين بتقديم الكثرة على الرفعة :

١- حديث معدان بن أبي طلحة اليعمرِيّ أنه قال: لقيت ثوبان مولى رسول الله ﷺ فقلت: أخبرني بعمل أعمله يدخلني الله به الجنة، أو قال قلت: بأحب الأعمال إلى الله؟ فسكت، ثم سألته فسكت، ثم سألته الثالثة فقال: سألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «عليك بكثرة السجود لله؛ فإنك لا تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط عنك بها خطيئة»[١]، قال ابن حجر: «ذهب كثير من الصحابة وغيرهم إلى أن كثرة الركوع والسجود أفضل، ولمسلم من حديث ثوبان أفضل الأعمال كثرة السجود، والذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال»[٢].

٢- عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوًا من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه»[٣]، قال الإمام الشافعي: «إكثارها واسترخاصها أحب إلي لأنه يروى عن النبي...»[٤]، وذكر الحديث.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد، فالمشهور أن الأكثر أفضل، وحكي عن الإمام أحمد رواية أخرى بالعكس، وحكي عنه رواية ثالثة بالتسوية[٥]، جاء في شرح

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٣٥٣ (٤٨٨).

(٢) فتح الباري ٣/١٩.

(٣) رواه البخاري ٨/١٤٥ (٦٧١٥)، ومسلم واللفظ له ٢/١١٤٧ (١٥٠٩).

(٤) معرفة السنن للبيهقي ٥/٩٦.

(٥) القواعد لابن رجب ١/١٣١، المنثور للزركشي ٢/٤٢٠، قال ابن رشد: "اختلف العلماء هل الأفضل طول القيام أو كثرة الركوع والسجود مع استواء الزمان؟" الذخيرة للقرافي ٢/٤٠٨.

الشيخ الدردير ممزوجًا بمختصر خليل: «وهل الأفضل. في النفل كثرة السجود. أي الركعات أو طول القيام. بالقراءة أي مع قلة الركعات؟ قولان. محلهما مع اتحاد زمانيهما، ولعل الأظهر الأول لما فيه من كثرة الفرائض وما تشتمل عليه من تسبيح وتحميد وتهليل وصلاة عليه [عليه] الصلاة والسلام»[١].

٢- وسئل الإمام أحمد عن التقرب في الهدي ببدنتين سمينتين بتسعة وبدنة بعشرة، أي ذلك أفضل؟ قال: ثنتان أعجب إليَّ، قال إسحاق: أحب إليَّ أكثرها ثمنًا، فإذا استوتا في الثمن فثنتان أعجب إلي لكثرة اللحم[٢]. ورجح الشيخ تقي الدين تفضيل البدنة السمينة[٣].

٣- لو كان مع شخص مبلغ من المال فأراد أن يشتري به الأضحية فإن الواحدة السمينة فيها أفضل لأن المطلوب طيب اللحم، وعلى الرأي الآخر الأفضل كثرة اللحم لينتفع به عدد أكبر من الفقراء[٤].

٤- رجل قرأ بتدبر وتفكر سورة، وآخر قرأ في تلك المدة سورًا عديدة سردًا، قال أحمد - وقد سئل أيهما أحب إليك الترسل أو الإسراع؟ - فقال: أليس قد جاء بكل حرف كذا وكذا حسنة؟ قالوا له: في السرعة؟ قال: إذا صور الحرف بلسانه ولم يسقط من الهجاء.

وهذا ظاهر في ترجيح الكثرة على التدبر. ونقل عنه أنه كره السرعة إلا أن يكون لسانه كذلك لا يقدر أن يترسل، وحمل القاضي الكراهة على ما إذا لم يبين الحروف، ونقل عنه مثنى بن جامع في رجل أكل

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١/٣١٩، وانظر: بلغة السالك للصاوي ١/٢٧٣.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل للكوسج ٥/٢٢٩٤-٢٢٩٥، الفروع لابن مفلح ٣/٣٩٨.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٤/٧٤، القواعد لابن رجب ١/١٣٢.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٩، شرح النيل لأطفيش ٢٤/١٩٢.

فشبع وأكثر الصلاة والصيام، ورجل أقل الأكل فقلَّت نوافله وكان أكثر فكرة أيهما أفضل؟ فذكر ما جاء في الفكر، قال فرأيت هذا عنده أكثر يعني الفكر. وهذا يدل على تفضيل قراءة التفكُّر على السرعة، وهو اختيار الشيخ تقي الدين وهو المنصوص صريحًا عن الصحابة والتابعين[١].

٥- التصدق بكيس واحد من الأرز، قيمة الكيلو الواحد منه عشر ريالات، مقابل التصدق بكيسين أقل جودة منه، قيمة الكيلو الواحد منهما خمسة ريالات[٢] أيهما أفضل؟ الأمر في ذلك جار على الخلاف في القاعدة.

٦- إذا صلى رجل ركعتين مع القيام أفضل من صلاة أربع وهو قاعد[٣] وعلى الرأي المخالف الأربع أفضل.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) القواعد لابن رجب ١/١٣٤.

(٢) شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٦٦.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤٢٠، حاشية الرملي ١/١٤٨.

رقم القاعدة: ٥٧٤

نص القاعدة: يُقَدَّمُ الأَدْنَى عَلَى الأَبْعَدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يقدم الأقرب فالأقرب[٢].

٢- القانون العام تقديم الأقرب على الأبعد[٣].

٣- الأقرب مقدم على الأبعد[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تزاحمت قدم الآكد فالآكد[٥]. (أعم).

٢- القريب الأقرب أحق بالبر والإنفاق من القريب الأبعد[٦]. (متفرعة).

٣- في الحكم المركب على العصوبة يتقدم الأقرب على الأبعد[٧]. (متفرعة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٢/٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩٤/٢٩، بدائع الصنائع ٣٤/٤، المجموع للنووي ٢٢٠/٦، ١٥٥/١٥، ٣٥٩، نهاية المحتاج ٣٩٤/٨، روضة الطالبين ٣٤٢/٢، المغني لابن قدامة ٣٠٨/٨.

(٣) الروضة البهية ٥٥/٨.

(٤) لسان الحكام ٦٤/١.

(٥) فيض القدير للمناوي ٤٢٦/١. وانظر قاعدة: "لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني ١٣٧/٧، مطالب أولي النهى ٥٦١/٤.

(٧) البناية على الهداية ٤٨٧/٥.

٤- الأقرب من العصبات يسقط الأبعد[١]. (أخص).

٥- لا ولاية للأبعد مع الأقرب[٢]. (أخص).

٦- إنما النكاح إلى العصبة الأقرب فالأقرب[٣]. (أخص).

٧- يقدم في تحمل الدية الأقرب فالأقرب على الأبعد[٤]. (أخص).

٨- يقدم الأقرب فالأقرب في القيام بحق المورث المقذوف[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالأدنى: أي الذي يلي الشخص في القرب وعكسه الأبعد[٦]، وهذه القاعدة أصل عام في مواضع البر والصلة، ومسوغ قوي للترجيح وفك التزاحم عند تعدد المستحقين؛ إذ لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح[٧].

ومفادها: أن الحقوق التي يكون مبناها على وصف القرابة والصلة والبر إذا تزاحم عليها المستحقون باعتبار هذا الوصف مع الخلو من الدليل الخاص والمصلحة الراجحة، فإنه يقدم الأقرب منها على الأبعد[٨]، وهذا التقديم يكون

---

(١) روضة الطالبين ١٨/٦. وبألفاظ أخر: "إذا اتحدت الجهة من العصبات قدم الأقرب" روضة الطالبين ١٩/٦، "إذا اجتمعت العصبات فإنه يورث الأقرب فالأقرب" الاختيار لتعليل المختار ١٠١/٥.

(٢) الجوهرة النيرة ١٠٦/١.

(٣) الأم للشافعي ١٢١/٤.

(٤) السراج الوهاج ص ٥٠٧، وبلفظ آخر: "تقسم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب" التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢١٥/٣.

(٥) حاشية الدسوقي ٣٣١/٤.

(٦) حاشية ابن عابدين ٨١/٣.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٠.

(٨) انظر: واقعات المفتين لنقيب زاده ص ٢٥، مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤٧٢/٤، إعلاء السنن للتهانوي ٧٠/١١، مختصر رعاية المحاسبي لعز الدين بن عبد السلام ص ٣٦ نشر: دار الفكر=

على سبيل الوجوب في حالات ويكون على سبيل الاستحباب في حالات أخرى على حسب ما تقتضيه النصوص والأدلة الشرعية الواردة في كل حالة.

والملاحظ أن ما وقفنا عليه من صيغ هذه القاعدة قد وردت في سياقات خاصة غير أنه بالنظر إلى مجموع موارد هذه الصيغ يتبين أن تقديم الأقرب على الأبعد أصل كلي جامع في الشريعة يرجع إليه العشرات من الجزئيات والفروع الفقهية مما يدل دلالة واضحة على كونها قاعدة رغم ما ذكرناه عن صيغها.

وهذا الحكم الذي نصت عليه القاعدة هو الأصل العام غير أنه قد يتخلف فيقدم الأبعد على الأقرب إذا كان لهذا التقديم المخالف لحكم القاعدة مقتضٍ، كأن يكون هناك مانع شرعي أو حسي من تقديم الأقرب على الأبعد، فمثال المانع الشرعي: منع الشخص من دفع الزكاة إلى أصوله وفروعه وجواز دفعها إلى حواشيه كإخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته ونحوهم ممن لا تجب النفقة عليهم؛ لأن منافع الأملاك بين الشخص وفروعه وأصوله متصلة، فدفع الزكاة إليهم بمنزلة عدم إخراجها[1]، وكمنع الشخص من الوصية للوارث، ومعلوم أن الورثة بالفرض أو التعصيب هم أقرب الناس إليه، وجوازها في حق الآخرين[2]، ومثال المانع الحسي غياب الأقرب.

كما أن وجود مصلحة راجحة في تقديم الأبعد على الأقرب مما يسوغ تخلف حكم القاعدة، كتقديم العمِّ الفقير في الهديّة على الأخ غير الفقير؛ لأن العمَّ هنا أحوج من الأخ وهذه مصلحة تقتضي الترجيح، وكتقديم الأبعد الفقيه فيما يتعلق بغسل الميت وتكفينه ودفنه على القريب الجاهل؛ لأن الفقه في هذا

= دمشق ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٤/٦، كشاف القناع ٢٨٩/٢، التاج المذهب للعنسي ٢٩٩/١.

(١) انظر: المبسوط ١١/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ١٣٠/١، المغني ٢٩٣/٢، شرح النيل وشفاء العليل ٢٢٤/٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٧٥/٢٧، مواهب الجليل ٣٦٨/٦، الأم ١١٤/٤، المغني ٥٧/٦، المحلى ٣٥٦/٨.

الموضع ونظائره مصلحة راجحة تسوغ تقدم الشخص على من هو دونه[١].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى فقهاء المذاهب المختلفة كما هو واضح من التطبيقات، وإن كان هناك اختلاف فمحله الفروع والجزئيات، كاختلافهم فيمن يتحمَّل الدية عن الشخص في القتل الخطأ، فيرى جمهور الفقهاء أن الذي يتحملها من أقارب الشخص الأقرب فالأقرب، وقيل: يستوي في ذلك القريب والبعيد، وقيل: يتحملها الحاضر دون الغائب[٢]، ومجال إعمالها يشمل كل ما يكون مبناه على البرّ والصلة والولايات الخاصة وما يتعلق بها.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] يفيد النصُّ المذكور أن أقارب الشخص باعتبار الأصل أولى بصلته وبره من غيرهم، وهذا يدل على أن الأدنى مقدم على الأبعد[٣].

---

(١) انظر: النظرية العامة لجمال الدين عطية ص ٧٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٨/٧، الجوهرة النيرة ١٤٥/٢، المنتقى ٩٨/٧، الفواكه الدواني ١٩٢/٢، مغني المحتاج ٣٥٨/٥ وفيه:" يقدم في تحمل الدية من العصبة الأقرب فالأقرب على الأبعد منهم، فإن لم يوف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء فيوزع على الباقي على من يليه الأقرب ثم على من يليه وهكذا"، المغني ٣٠٧/٨: "يبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب"، شرح منتهى الإرادات ٣٣٠/٣، التاج المذهب ٣٤٤/٤ وفيه "وأما من يعقل في الخطأ فهم القرابة يقدم الأقرب فالأقرب من عصبته على حد ترتيبهم في النكاح"، الروضة البهية ٣١٥/١٠، وفيه: "الأقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً، فإن لم يتحمل تخطى إلى البعيدة ثم الأبعد"، شرح النيل وشفاء العليل ١٤٣/١٥ وفيه "الدية في الخطأ على أدنى القرابة"، كشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجزي ١٩٧/١، نشر: دار الوطن - الرياض ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، تحقيق: علي حسين البواب.

(٣) انظر: تفسير غرائب القرآن للنيسابوري ٣٠٤/٤، السيل الجرار ٢١/٣، الروضة البهية ٥٨/٨.

٢- عن طارق المحاربي أن رسول الله ﷺ قال: «يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك، أدناك»[١] قول النبي ﷺ «وأدناك أدناك» أي الأدنى فالأدنى أحق بالنفقة من غيره، فدل ذلك على أن من قَرُبَ أولى بالبر والصلة ممن بَعُدَ[٢].

٣- إنما قُدِّمَ الأدنى على الأبعد في وجوه الصلات المختلفة؛ لأن تصرف الأقرب أنظر ورجاء المنفعة منه أكثر من الأبعد فكان هو الأولى[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- يقدم في تجهيز الميت فيما يتعلق بالغسل والتكفين والإمامة في الصلاة عليه ودفنه أقاربُه الأقرب فالأقرب ممن يعلمون فقه الجنائز[٤]؛ لأن الأدنى يقدم على الأبعد.

٢- يستحب للإنسان في الدعوة إلى الطعام أن يبدأ بدعوة أقاربه الأقرب فالأقرب[٥]؛ لأن الأدنى يقدم على الأبعد.

٣- يقدم الأقرب من الأولياء على غيره في تزويج موليته؛ لأن الأدنى مقدم على الأبعد[٦].

---

(١) رواه النسائي ٥/٦١ (٢٥٣٢) عن طارق المحاربي رضي الله عنه. ورواه أحمد ١١/٦٧٤، ٦٧٦، ٦٧٨ (٧١٠٥)، (٧١٠٦)، (٧١٠٨)، ٢٩/٤١ (١٧٤٩٥)، عن أبي رمثة رضي الله عنه.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٢٤٠.

(٣) انظر: حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ص ١٢١، طبعة ١٣٩٨هـ، البحر الزخار ٤/٢٨٨.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١/١٠٠، المجموع ٥/١١٥، المغني ٢/١٨٩، كشاف القناع ٢/١٣٢، مطالب أولي النهى ١/٩٠٠، البحر الزخار ٣/١١٤، شرح النيل وشفاء العليل ٢/٦٢٣.

(٥) انظر: مرقاة المفاتيح ٨/١٠٧.

(٦) انظر: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٣/١٥٩، حاشية العدوي ٢/٣٩٩، الشرح الكبير ٧/٤١٦، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال لمحمد زيد الأبياني ص ٦٤ طبعة ١٣٢٩هـ/١٩١١م، البحر الزخار ٤/٥٦، المحلى ٩/٣٨.

٤- يستحب إعطاء الصدقة للأقارب الأقرب فالأقرب - عند انتفاء النص والمصالح الراجحة[١]؛ لأن القانون العام تقديم الأقرب فالأقرب.

٥- يملك المطالبة بالقصاص أو الصلح على الدية أو العفو عن دم الشخص أقاربُه، ويقدمون في ذلك الأقرب فالأقرب عند عامة الفقهاء[٢]؛ لأن القانون العام تقديم الأدنى على الأبعد.

٦- الحضانة على الطفل إنما يستحقها أقاربه، ويقدم في ذلك النساء على الرجال لمعنى الشفقة، وفي الجهة الواحدة يقدم الأدنى على الأبعد؛ والأصل أن الأقرب مقدم[٣].

٧- إذا وقف على أرحامه فهو للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم[٤]؛ لأن الأدنى يقدم على الأبعد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: شرح النيل ٥/٣٠، بحوث في الزكاة لرفيق المصري ص ٢٢٥.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١/٢٦٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/٤٨، بلغة السالك ٢/٤٩٥، التنبيه للشيرازي ص ٢١١، مطالب أولي النهى ٥/٦٦٦، شرح أخصر المختصرات للبعلي ٢/٦٩٧، المحلى ١٠/١٤٣، البحر الزخار ٤/٢٨٨، الروضة البهية ٥/٤٦١.

(٤) انظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد عبد الله القاري ١/٢٩٥.

رقم القاعدة: ٥٧٥

نص القاعدة: حُرْمَةُ الـحَيِّ آكَدُ مِنْ حُرْمَةِ الـمَيِّتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حرمة الحي وحفظ نفسه أولى من حفظ الميت[٢].

٢- حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[٣].

٣- حق الحي مقدم على حق الميت عند التعارض[٤].

٤- الحي أولى من الميت[٥].

---

(١) المجموع للنووي ٣٧/٩، الحاوي للماوردي ٢٣١/٣، البيان للعمراني ١١٢/٣، كشاف القناع للبهوتي ١٠٨/٢، كشف المخدرات للبعلي ٢٢٩/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٢٢/١.

(٢) المغني لابن قدامة ٢١٠/٢. وبألفاظ أخر: "حفظ حرمة الحي أولى" الكافي لابن قدامة ٢٧١/١، المنثور للزركشي ٣٤٠/١، "حرمة الحي أولى بالمراعاة" الشرح الكبير" فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٢٥٠/٥، "حرمة الحي أعظم" الشرح الكبير لابن قدامة ١٠٦/١١، البحر المحيط للزركشي ٣٢٩/١.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٢٥٤/٢، الإقناع للشربيني ٢٥٦/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٠٧/٤، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٥/١/ب، وبألفاظ أخر: "حرمة الحي فوق حرمة الميت" عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٥/١/أ. " حرمة الحي أعظم " أسنى المطالب لزكريا الأنصاري" ٥٧١/١. المغني لابن قدامة ٤٢١/٩. "حرمة الآدمي الحي أعظم من حرمة الميت " الفتوى للملاح ٨٥٨/٢.

(٤) انظر: تكملة البحر للطوري ٢٣٣/٨، المدخل للقرضاوي ص ١٦١.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ١٨/١ وبلفظ آخر: "الحي أفضل من الميت". نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص ٨١.

٥- تُؤْثَرُ حرمة الحي على الميت[١].

٦- حق الحي أولى بالمراعاة من حق الميت[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- حرمة الآدمي ميتًا كحرمته حيًّا[٣]. (متكاملة).

٢- عند تعارض مصلحتين أو مقصودين يجب تقديم الأقوى[٤]. (معللة).

٣- إحياء نفس أولى من صيانة ميت[٥]. (متفرعة).

٤- قضاء حق الحي هو أولى من الميت[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الحُرمة - بالضم - ما لا يحل انتهاكه، والحرمة المهابة، وهذه اسم من الاحترام مثل: الفرقة من الافتراق، والجمع حُرُمات، مثل غُرفة وغُرُفات[٧].

ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي، أي ما يجب أن يصان ولا يحل انتهاكه من الإنسان، سواء أكان يتعلق بنفسه أو عرضه أو أهله أو ماله

---

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٨٩/٣.

(٢) الرتبة في طلب الحسبة للماوردي ص ١٢٩.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٨٥/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٢٦/٣، وبلفظ آخر: "عند تعارض مصلحتين يجب ترجيح الأقوى" تقدير المصلحة في الفقه لحسين حامد حسان ص ٤٢٦ الناشر: مكتبة المتنبي. وانظر: قاعدة "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما" في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) منح الجليل لعليش ٥٣٢/١.

(٦) إتحاف السادة المتقين شرح إحياء علوم الدين لمحمد بن محمد الحسيني الزبيدي ٢٤٣/٥، نشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(٧) المصباح المنير للفيومي، مادة (ح ر م). وقال في القاموس المحيط: "الحرمة بالضم وبضمتين وكهمزة: ما لا يحل انتهاكه، والذمة، والمهابة، والنصيب".

أو بغير ذلك من حقوقه ومصالحه الخاصة. والأصل المقرر شرعًا أن حرمة الإنسان مصونة ومحترمة حيًّا وميتًا[١] - كما هو مفصَّل عند دراسة قاعدة «حرمة الآدمي ميتا كحرمته حيًا»[٢] - ولكن أحيانًا تتعارض مراعاة حرمة الحي مع مراعاة حرمة الميت، بحيث لا يمكن الجمع بين مراعاة الحرمتين معًا، بل إما أن تراعى حرمة الحي أو تراعى حرمة الميت، فجاءت هذه القاعدة التي بين أيدينا لمعالجة هذا الوضع الاستثنائي.

ومعناها: أنه إذا تعذر الجمع بين مراعاة حرمة آدمي حي ومصلحته، وبين مراعاة حرمة آدمي ميت، وجب تقديم حرمة الحي على حرمة الميت بقدر الظرف الاضطراري القائم[٣].

ولا يخفى أن هذه القاعدة من قواعد الترجيح بين مصالح متعارضة، وقد تقرر شرعًا أن أعلى المصلحتين في نظر الشرع يجب تقديمها على ما دونها، ولما كانت حرمة الحي أعظم وأهم من حرمة الميت كانت أولى بالاعتبار من حرمة الميت عند تعذر الجمع بينهما.

وهذه القاعدة شأنها شأن كافة القواعد التي تعالج ظرفًا استثنائيًّا للضرورة، مقيدة بعدم تجاوز موردها؛ لأن «الضرورة تقدر بقدرها»، فيجب إعمالها بقدر الضرورة واحتواء المشكلة القائمة، وفيما سوى ذلك يجب العمل بالأصل وهو استواء الحي والميت في الحرمة.

وهذه القاعدة كثيرة الاستعمال عند الفقهاء، معمول بمقتضاها لديهم، على اختلاف بينهم في تطبيق القاعدة على بعض الفروع، ومرجع الاختلاف:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٦٠، البناية للعيني ١٠/٣٧٣، الحريات العامة لراشد الغنوشي ١/٥٢، نشر: مركز دراسات الوحدة ـ الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٤/٨٥. وانظر: القواعد الأصولية على مذهب الإمامية ٣/١٩٤.

(٣) انظر: معنى هذا: منح الجليل لعليش ١/٥٣٢، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٣٦.

تباين وجهات النظر في تقدير الظرف الاستثنائي القائم، ومدى اعتباره مسوغا لترجيح أحد الحقين على الآخر، كما لو اجتمع آدمي حي جُنُب، وآدمي ميت، وليس هناك من الماء ما يكفي لاستعماله في غسل الميت واغتسال الجُنُب؛ فرأى بعضهم أن استعمال الماء الموجود لغسل الميت أولى؛ لأن الحي يجد الماء بعد ذلك فيتطهر به، وقيل: بل الحي أولى[١]. ومجال إعمال القاعدة يشمل كافة ما يجب مراعاته من حرمات الأحياء والأموات عند التعارض.

أدلة القاعدة :

لأن الحي لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع وأن الميت فيما يتعلق بجسده مصيره التحول إلى رفات، وبهذا الاعتبار تكون مصلحة الحي راجحة على مصلحته، والقاعدة المستقرة في الشريعة: «عند تعارض مصلحتين أو مقصودين يجب تقديم الأقوى»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ماتت المرأة وفي جوفها ولد حي، يجوز للطبيب شق بطنها لإخراج الولد عند أكثر الفقهاء[٣]؛ لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت عند التعارض.

٢- إذا كانت هناك مقبرة لدفن الموتى تهدد بهبوط مبان سكنية مجاورة وجب فتح هذه المقبرة ونقل أجساد الموتى إلى مكان آخر[٤] لأن

---

(١) انظر: انظر: الكافي لابن البر ١/ ٣٠، الذخيرة للقرافي ١/ ٣٣٨، المغني لابن قدامة ١/ ١٧٠.

(٢) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣/ ٤٢٦، تقدير المصلحة في الفقه لحسين حامد حسان ص ٤٢٦.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/ ١٤٢، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٢٩، التاج والإكليل للمواق ٢/ ٤٥٤، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٥٧٨، مغني المحتاج للشربيني ١/ ٣٦٧، المغني لابن قدامة ٢/ ٢١٥، الكافي لابن قدامة ١/ ٢٧١، المحلى لابن حزم ٥/ ١٦٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٥/ ٢٥٠.

حرمة الحي أولى بالمراعاة من حرمة الميت.

٣- لو أن حادثًا وقع فخلَّف على أثره أمواتًا ومصابين، فالواجب على فِرَقِ الإنقاذ تقديم نقل المصابين للمستشفيات على نقل جثث الموتى للمشرحة، إذا تعذر نقل الجميع في وقت واحد؛ لأن حقوق الأحياء مقدمة على حقوق الأموات عند التزاحم[١].

٤- لو مات بعض ركاب السفينة، وأنتنت جثثهم بحيث تؤذي بقية الركاب الأحياء، نظرا لطول الرحلة وعدم وجود مشرحة معدة لحفظ الموتى، يرخص طرح هذه الجثث في البحر؛ لأن حرمة الحي أوكد من حرمة الميت عند التزاحم[٢].

٥- إن كان للميت كفن وثَمَّ حي مضطر إليه لدفع برد أو حر، ولا حيلة لرعاية الحرمتين، فالحي أحق به، لأن حرمة الحي آكد[٣].

٦- جوز أكثر العلماء المعاصرين نقل عضو من ميت إلى حي لإنقاذه من التلف، حيث لا وسيلة لعلاج الآدمي الحي إلا بنقل ذلك العضو إليه[٤] لأن حرمة الآدمي الحي فوق حرمة الميت.

---

(١) انظر: معنى هذا الحاوي الكبير للماوردي ٢٣١/٣.

(٢) انظر: معناه أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٧١/١.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٠٨/٢.

(٤) انظر: الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ٥١٠/١، نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص ٨١. الناشر: مؤسسة الرسالة، فتاوى معاصرة ليوسف القرضاوي ٥٣٥/٢، طبعة دار الوفاء بالمنصورة، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا لمحمد سعيد رمضان البوطي ـ بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ـ الدورة الرابعة العدد الرابع ٢٠٨/١، إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان حيا أو ميتا لحسن علي الشاذلي ـ بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ـ الدورة الرابعة العدد الرابع ٢٦٢/١، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ص١٥٤ طبعة دار المنار ١٤٠٨هـ، وخالف في ذلك بعض العلماء ومنهم: أبو الفضل عبد الله بن محمد الغماري، ومحمد متولي الشعراوي، وعقيل بن أحمد العقيلي. انظر: العجز الحادث والمسئولية المترتبة عليه في الفقه=

٧- إذا خرج على شخص عدو أو سبع، وليس أمامه سبيل للفرار وإنقاذ نفسه إلا بالمرور على مقابر لأموات، جاز له ذلك صيانة لحياته؛ لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت[١].

٨- ذهب جمهور الفقهاء – خلافًا للمالكية - إلى جواز الانتفاع بلحم الآدمي الميت حالة الاضطرار؛ لأن حرمة الإنسان الحي أعلى من حرمة الميت[٢].

د. مبروك عبد العظيم

* * *

= الإسلامي والقانون الوضعي ص ٢٦٣- ٢٦٨، رسالة دكتوراة لإبراهيم نجار علي بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عام ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٢/٣٩٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/٦١٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣٣٠.

رقم القاعدة: ٥٧٦

نص القاعدة: حُرْمَةُ الآدَمِيِّ مَيْتًا كَحُرْمَتِهِ حَيًّا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الآدمي محترم بعد موته على ما كان عليه في حياته[٢].

٢- الآدمي محترم شرعًا حيًّا وميتًا[٣].

٣- الآدمي كله محترم حيًّا وميتًا[٤].

٤- حرمة الميت كحرمة الحي[٥].

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك لمحمد بن عبد الله بن محمد أبي بكر المعافري الإشبيلي المالكي ابن العربي ٦٢٨/٢، نشر: دار الغرب الإسلامي - الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٢م. وبلفظ آخر: "الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي" ٩١/١٠.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ١٢٨/١. وبلفظ آخر: "حرمة ابن آدم بعد موته كحرمته في حياته" الحاوي الكبير للماوردي ٢٠١/٨. وفي لفظ: الآدمي لا يهان ميتًا كما لا يهان حيًا. انظر: عون المعبود ١٨/٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٠/١٠، وانظر: البناية للعيني ٩٥٠/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٠/١، الجوهرة النيرة للحدادي ٤٠١/١.

(٤) عمدة القاري للعيني ٦١/٨.

(٥) فتح العلي الملك لعليش ١٥٤/١، المدخل لابن الحاج ٢٣٦/٣، المذهب في ضبط قواعد المذهب للقفصي ٣٥٤/١، مكنون الخزائن وعيون المعادن لموسى بن عيسى البشري ١٧٩/١، نشر: وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ـ الطبعة الأولى ـ لسنة ١٩٨٢م، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام ـ لأبي القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني البرزلي ٣٨٧/٥، نشر: دار الغرب الإسلامي ـ الطبعة الأولى ـ لسنة ٢٠٠٢م، ووردت بلفظ آخر "حرمة الميت كالحي" شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٥٥/٢.

٥- الميت كالحي في الحرمة[١].

٦- الحي والميت يشتركان في الحرمة[٢].

٧- الإنسان محترم بعد موته كاحترامه حال حياته[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الآدمي مكرم بجميع أجزائه فلا يبتذل[٤]. (أعم).

٢- حرمة الحي آكد من حرمة الميت[٥]. (مكملة).

٣- الميت يؤذى بما يؤذى به الحي[٦]. (معللة).

شرح القاعدة :

الأصل أن الآدميين باعتبار إنسانيتهم - بقطع النظر عن خصوصياتهم وصفاتهم الشخصية - مكرمون محترمون[٧]؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠] فالإنسان بوصفه إنسانًا له كرامة مصونة محترمة، وهذا ما عبر عنه الكاساني بقوله «حرمة الآدمي لعينه»[٨].

---

(١) تصحيح الفروع للمرداوي ١/٥٨.

(٢) المبدع لابن مفلح ٩/٢٠٨.

(٣) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٢٠٧. وفي لفظ: حرمة الآدمي باقية بعد موته. انظر: المبدع ٥/٦٠. وبنحوه في الروضة البهية للعاملي ١٠/٩١. وفي لفظ آخر: " غير الآدمي لا حرمة له بعد الموت، وحرمة الآدمي باقية " الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٥/٣٩٣.

(٤) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/٢٠، نشر: مطبعة الموسوعات ـ الطبعة الثانية ١٣٢٢هـ.

(٥) المجموع للنووي ٩/٣٧، البيان للعمراني ٣/١١٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/٤٢. وانظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٢٩٣. وبلفظ آخر: " كما يحرم تأليم الميت يحرم تأليم الحي " نيل الأوطار للشوكاني ٤/٥٧.

(٧) انظر: مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي لعبد المطلب عبد الرازق حمدان ص ٣، نشر: دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٥م.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٥٨. وانظر: الروضة البهية للعاملي ١٢/٢٥٥.

وهذا التكريم - بمقتضى عموم النص المذكور - يعم جميع مراحل حياة الإنسان، ويشمل جميع أعضائه الظاهرة والباطنة. وإذا كان من المقرر شرعًا أن الإنسان تنتهي أهليته - أي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه - بالموت[١]، فلا يعني ذلك أن ينتفي عنه التكريم وتسقط بالموت حرمته، وهذا موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

ومعناها: أن التكريم والاحترام الذي أساسه محض الإنسانية يثبت للأموات كما هو ثابت للأحياء، فكل ما لا يليق بالإنسان في حال حياته لا يفعل في حقه بعد مماته، سواء فيما يتعلق به كله أو بطرف من أطرافه، إلا ما أذن الشرع فيه، وما لم يأذن الشرع فيه يمتنع على كل حال[٢].

والمراد بتشبيه الميت بالحي استحقاق الاحترام وصيانة الحرمة، أي في أصل ذلك لا في مقداره وصورته، بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص، فإذا كانت الجناية على الآدمي الحي توجب التأثيم والحد والتعزير والقصاص والضمان، بحسب ما هو مقرر شرعا في كل جناية، صيانة لحرمته واحتراما لآدميته، فإن الجناية على الميت قد توجب الإثم والتعزير والضمان أحيانا، ولا توجب القصاص أو الحد؛ لانعدام معاني هذه العقوبات في ذلك الموضع[٣]. ثم إن حرمة الحي آكد من حرمة الميت عند التعارض؛ ترجيحا لأعلى المصلحتين وارتكابًا لأخف الضررين، كما نصت على القاعدة الأخرى: «حرمة الحي آكد من حرمة الميت».

ومن أهم مقتضيات هذه القاعدة وجوب الرفق بالميت من لحظة الموت

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢١٨.

(٢) انظر: المدخل لابن الحاج ٣/٢٤٢.

(٣) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ١/٦٩، فيض القدير للمناوي ٤/٥٥٠، معتصر المختصر من مشكل الآثار لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي ١/١١٩ نشر: عالم الكتب.

حتى لحظة إنزاله في قبره، والقيام بواجب غسله وتكفينه وحمله ومواراته، وتجنب العبث ببدنه أو تشريحه[١]، أو الاطلاع على عورته فوق ما تقضي به الضرورة أو إفشاء سره أو سبّه أو التحدث عنه بسوء، وما في حكم ذلك كله[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التكريم الذي أساسه الإنسانية يستوي فيه المسلم وغيره، فحرمة الميت غير المسلم في الأصل كحرمة الميت المسلم، مع تفاوت في المقدار لمعان تعبدية ليس غير المسلم أهلا لها، كوجوب تكفين الميت المسلم وغسله والصلاة عليه ومواراته والقيام على قبره بصفة مخصوصة قصدا وفعلا واستحباب الاستغفار له، وما سوى ذلك من الأمور الخاصة بالمسلمين، مما هو من مقتضيات صيانة الحرمة - لمعنى الآدمية - باق في حال السعة والاختيار كستر عورته ومواراته، وتجنب العبث به أو لعنه بعينه أو نبش قبره، وما في حكم ذلك مما لا يتصل بالتكريم الآدمي[٣]، ومن أشهر تطبيقات ذلك: لو وُجد كافر ميت وليس معه أحد من أهل دينه ولا من أقاربه، وخيف ضياعه وجبت مواراته[٤]، وحرم التمثيل به والتنكيل، وظاهره حتى ولو كان حربيًّا كما جاء في حاشية الدسوقي[٥]، وجاء في كنز الدقائق «ويغسل وليٌّ مسلمٌ

---

(١) التشريح: قطع اللحم عن العظم ومعرفة أجزاء البدن ومعرفة كل عضو فيها إلا لعذر وغرض صحيح. مسؤولية الطب الشرعي لخالد محمد شعبان ص ٧٦- ٨٠، نشر: دار الفكر الجامعي لعام ٢٠٠٨م.

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥٧/٤.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٥١/٤، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ١١٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧٩/٢، المهذب للشيرازي ١٣٥/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٢٤/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٤٠٦/٦.

(٤) وقيل يستحب: تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ٥٥/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٢/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٠/١، منح الجليل لمحمد عليش ١٥٤/٣، المجموع للنووي ٢٤٢/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٠٦/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٨٧/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٢٤/٦.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٠/١.

الكافر ويكفنه ويدفنه»[١] وقال ابن حزم «ترك الإنسان لا يدفن مُثْلَة.. ودفن الكافر الحربي وغيره فرض»[٢] وجاء في البحر الزخار «مقبرة الذمي كالمسلم؛ إذ احترامهم أحياء اقتضى احترامهم موتى»[٣] وقال الخرشي: «المثلة وهي النكال - يعني تشويه البدن - عند القدرة على الكافر حرام»[٤] فبعد موته يكون تعلق الحرمة بالمُثْلَةِ من باب أولى.

وهذه القاعدة تبرز جانبًا من جوانب تكريم الشريعة الإسلامية لبني آدم الذين فضلهم الله سبحانه وتعالى على كثير من المخلوقات الأخرى التي لا حرمة لها بعد الموت، وهي معمول بها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات المتعلقة بمقادير التكريم ودرجته لا أصلِه، كاختلافهم في إقامة الحد على من زنا بميت أو سرق كفنه أو قطع يده أو قذفَه بعد اتفاقهم على تأثيمه وجواز تعزيره[٥]، ولقد خرّج الفقهاء على هذه القاعدة قواعد غيرها وضوابط هي مرعية عندهم في أبوابها، كما سبقت الإشارة إليها عند قواعد ذات علاقة. ومجال القاعدة التي بين أيدينا يشمل كل ما يتصور فيه تكريم الأموات ومراعاة حرمتها.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «كسر عظم الميت ككسره حيًا»[٦].

قال السيوطي في بيان سبب الحديث: عن جابر خرجنا مع - رسول

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٤٥.

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٣/٣٣٨.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٧٢.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/١١٥. وانظر: المبسوط ١٠/٣١، درر الحكام للملا خسرو ١/٢٨٣، المغني لابن قدامة ٩/٢٦١.

(٥) انظر تحرير أقوال الفقهاء في: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/٤١٨.

(٦) رواه أحمد ٤٠/٣٥٤ (٢٤٣٠٨) وفي مواضع، وأبو داود ٣/٢١٢ (٣٢٠٧)، وابن ماجه ١/٥١٦ (١٦١٦).

الله ﷺ - في جنازة فجلس النبي ﷺ على شفير القبر، وجلسنا معه، فأخرج الحفار عظمًا ساقًا أو عضدًا، فذهب ليكسره فقال النبي ﷺ: «لا تكسرها؛ فإن كسرك إياه ميتًا ككسرك إياه حيًّا، ولكن دسه في جانب القبر»[١].

هذا النص يفيد حرمة كسر عظم الميت وما في معناه من الشق وغيره كحرمة ذلك في حق الحي بلا مسوغ شرعي، وهذا يدل أن الآدمي محترم شرعًا حيًّا وميتًا[٢] قال ابن القيم: «دل - أي الحديث - على أن احترامه - أي الميت - في قبره كاحترامه في داره[٣] قال الصنعاني: «فيه دلالة على وجوب احترام الميت كما يحترم الحي»[٤].

٢- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا مات صاحبكم فدعوه، ولا تقعوا فيه»[٥]. قوله «لا تقعوا فيه» أي لا تغتابوه، أي لا تذكروه بسوء، فدل ذلك على تحريم اغتياب الميت كتحريم اغتياب الحي، بل غيبة الميت أفحش وأفظع؛ لأن عفو الحي واستحلاله ممكن بخلاف الميت[٦].

---

(١) أسباب ورود الحديث لجلال الدين السيوطي بتحقيق يحيى إسماعيل أحمد ١/١١٣، نشر: دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/١٢٨، بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠٠، التاج والإكليل للمواق ٣/٢٥٤، التمهيد لابن البر ١٣/١٤٤، الاستذكار له ٣/٨٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/١١٢، الأم للشافعي ١/٢٧٧، المغني لابن قدامة ٣/٣٧٧، تصحيح الفروع للمرداوي ١/٥٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٧١.

(٣) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٣٨.

(٤) سبل السلام للصنعاني ٢/١١٠.

(٥) رواه أبو داود ٤/٢٧٥ (٤٨٩٩). وراه الترمذي ٥/٧٠٩ (٣٨٩٥) بلفظ "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي، وإذا مات صاحبكم فدعوه" وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ١٣/١٦٥، فيض القدير للمناوي ٣/٤٩٦.

٣- عن علي رضي الله عنه قال: لما مات أبو طالب أتيت النبي ﷺ، فقلت: إن عمك الشيخ الضال قد مات، فقال: «انطلق فواره، ولا تحدثن شيئًا حتى تأتيني» قال: فانطلقت فواريته. فأمرني فاغتسلت، ثم دعا لي بدعوات ما أحب أن لي بهن ما عرض من شيء[١]؛ أمَر النبي ﷺ عليًّا - رضي الله عنه - أن يقوم على دفن أبي طالب؛ لأن تركه بلا دفن يتنافى مع التكريم الذي أساسه الآدمية، فدل ذلك على أن الآدمي الميت سواء كان مسلمًا أو غير مسلم مصون في أصل الحرمة كالحي[٢].

٤- لأن الميت يتأذى - معنويًّا - مما يتأذى به الحي[٣]، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته»[٤]. فوجب اجتناب ما يؤذيه كاجتنابه في حق الأحياء؛ إذ ترك الأذى واجب شرعًا[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا سبَّ شخص إنسانا ميتا فإنه يأثم ويُعَزَّر[٦]؛ لأن سب الشخص إهدار لحرمته، وحرمة الآدمي الميت كحرمة الآدمي الحي.

---

(١) رواه أحمد ٢/١٥٣، ١٨٦، ٣٢٣، ٣٣٢ (٧٥٩)، (٨٠٧)، (١٠٧٤)، (١٠٩٣)، وأبو داود ٣/٢١٤ (٣٢١٤)، والنسائي ١/١١٠ (١٩٠)، ٤/٧٩ (٢٠٠٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٥٥، الحاوي الكبير للماوردي ٣/١٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٢٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/٣٤٣، و٢/١٩٦، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤/٥٣، المدخل لابن الحاج ٣/٢٤٢.

(٤) عون المعبود للعظيم آبادي ٩/١٨. والأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣/٤٦ (١١٩٩٠).

(٥) رد المحتار لابن عابدين ٣/٤٩٤، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٢/٤٨٠.

(٦) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/٤٢.

٢- لا يجوز للرجل غسل المرأة المتوفاة إلا لضرورة[١]؛ لأن العورة حرمة يجب سترها ويحرم النظر إليها بلا مسوغ شرعي، وللميت حرمة كالحي.

٣- إذا غرق شخص في نهر، فأمكن إخراجه لدفنه من غير ضرر، وجب ذلك صيانة لحرمته؛ لأن الآدمي محترم حيًّا وميتًا[٢].

٤- لو بلع شخص مالاً لغيره هل يشق بطنه؟ للفقهاء أقوال: ما يوافق القاعدة منها أنه لا يشق بطنه، وإنما تؤخذ قيمة المبلوع من تركته إن كان له مال؛ لأن حرمة النفس فوق حرمة المال، والحي والميت في الحرمة سواء[٣].

٥- يحرم قضاء الحاجة على القبر، والاتكاء والجلوس عليه، والمشي عليه ورفع الصوت بجانبه بلا ضرورة؛ لأن الميت يتأذى مما يتأذى منه الحي[٤]، وحرمة الميت كحرمة الحي.

٦- إذا سقط شيء من شعر الميت أو جسمه عند تجهيزه للدفن، وأمكن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٦٠، العناية للبابرتي ٢/٤٦٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٥٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٤٠١، حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع ٢/٣٦٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/٥٥٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢١٠.

(٣) هذا قول لبعض الحنفية ووجه للشافعية ورواية للحنابلة، وقيل: يشق بطنه، لنهي الشرع عن إضاعة المال وهو قول أهل الظاهر ومن وافقهم، وقيل: يشق بطنه إن كان المبلوع نفيسا وقامت البينة على وجوده وأمكن استخراجه. انظر: غمز عيون البصائر للحموي١/٢٨٥، حاشية ابن عابدين ١/٦٠٢، جواهر الإكليل للمواق ١/١١٧، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٦٦، المغني لابن قدامة٢/٢١٦، كشاف القناع للبهوتي ٤/٨٥، المحلى ٣/٣٩٥.

(٤) انظر: شرح الصدور بشرح حال الموتى والقبور للسيوطي ص ٢٩٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٧١.

جمعه، وجب أن يطرح معه في كفنه[١]؛ لأن الميت والحي في الحرمة سواء.

٧- لا ينبش القبر إلا إذا انمحق أثر الميت بطول الزمان أو كانت هناك حاجة استدعت إخراجه[٢]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٨- لا يجوز دبغ جلد آدمي ميت، واستعماله في صيانة الجلود؛ لأن ذلك إهانة لكرامته، وإهدارًا لحرمته، ولا يجوز في حق الآدمي الحي، والآدمي محترم بعد موته على ما كان عليه في حياته[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/٣٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٢٥٧، الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٥/٢٤٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/٣٠٣.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/٢٦٧.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الثالثة: قواعد في التقديرات الشريعة

رقم القاعدة: ٥٧٧

نص القاعدة: يُعْطَى المَعْدُومُ حُكْمَ المَوْجُودِ، ويُعْطَى المَوْجُودُ حُكْمَ المَعْدُوم[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

أ - صيغ أخرى للشطر الأول منها :

١- المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً[٢].

٢- المعدوم ينزل منزلة الموجود في صور[٣].

٣- ينزل المعدوم منزلة الموجود تقديراً لا تحقيقاً[٤].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٥، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/١٠١، ١٣٤ الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٥، شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/٦٠، الذخيرة له أيضًا ٦/٣٠٦، القواعد للمقري ٢/٥٠١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/٣٦٠١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٨٢٠، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٧٥.
وتجدر الإشارة إلى أن القرافي - وغيره - اعتبر هذه القاعدة من باب خطاب الوضع، لأن الشارع نصبها كما نصب الأسباب والشروط والموانع ليثبت الحكم الشرعي عند وجودها. انظر: الفروق للقرافي ١/٢٩٢، والبحر المحيط للزركشي ١/٢٥٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢٤، ٥٢٧، البناية شرح الهداية للعيني ٧/٤٧٨.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٨٢، المقاصد السنية للشعراني ص١٦١، وفي لفظ: "يجعل المعدوم كالموجود" كما في التحبير للمرداوي ٨/٣٨٣٥.

(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٧٧٣.

٤- الاحتياط أن يجعل المعدوم كالموجود[١].

٥- إعطاء المعدوم حكم الموجود ثابت في الجملة[٢].

ب - صيغ أخرى للشطر الثاني منها :

١- الموجود قد يعتبر معدومًا حكمًا[٣].

٢- إعطاء الموجود حكم المعدوم ثابت في الجملة[٤].

٣- قد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدومًا حكمًا[٥].

٤- الموجود يلحق بالمعدوم للعذر[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- التقدير على خلاف الأصل[٧]. (الأصل الذي استثنيت منه القاعدة).

٢- المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة[٨]. (فرع عن القاعدة).

٣- الموجود شرعا كالموجود حقيقة[٩]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣٢/ب.

(٢) انظر: قواعد المقري ٢/٥٠١، النوازل الصغرى للوزاني ١/١١٩، التحبير للمرداوي ٨/٣٨٥٨، حاشية الطاهر بن عاشور على شرح تنقيح الفصول ٢/١٩٩.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢٤، ٥٢٧.

(٤) انظر: النوازل الصغرى للوزاني١/١١٩، حاشية الطاهر بن عاشور على شرح تنقيح الفصول٢/١٩٩، التحبير للمرداوي ٨/٣٨٥٨.

(٥) البناية للعيني ٧/٤٧٨.

(٦) انظر: البناية للعيني ٦/٦٠، العناية للبابرتي ٥/١٠٠، وفي لفظ: " الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر" كما في خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١/٢٠٤.

(٧) قواعد المقري ٢/٥٠١.

(٨) قواعد المقري١/٢٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) قواعد المقري ٢/٤٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- يعطى المتقدم حكم المتأخر[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- يعطى المتأخر حكم المتقدم[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم[٣]. (فرع عن القاعدة).

٧- المستحق بالحاجة كالمعدوم[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة يقال لها أيضًا قاعدة التقديرات الشرعية، قال المقري – رحمه الله تعالى: «قاعدة: التقديرات الشرعية - وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وبالعكس... - ثابتة في الجملة»[٥]. ونحوه قول القرافي – رحمه الله تعالى: «من قواعد الشرع التقديرات،وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود»[٦]، وعبر عنها بعضهم بقاعدة «التقدير على خلاف التحقيق». كما فعل العز بن عبد السلام في قواعده[٧]، وبقاعدة «الأحكام

---

(١) انظر: الأمنية للقرافي ص ٥٥، والذخيرة له أيضًا ٣٠٨/٥، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة "يعطى المعدوم حكم الموجود" في فقرة التطبيقات.

(٢) انظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٩٨/٢، والأمنية للقرافي ص٥٥، والذخيرة للقرافي٣٠٨/٥، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة " يعطى المعدوم حكم الموجود " في فقرة التطبيقات.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٠، روضة الطالبين للنووي٢٥/٥، نهاية المحتاج للرملي١٩٤/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٠٦/٢، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة " يعطى الموجود حكم المعدوم "في فقرة التطبيقات، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم".

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢٧١/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٣/١، حاشية ابن عابدين ٢٦٢/٢، ويأتي الكلام عليها ضمن الكلام على قاعدة "يعطى الموجود حكم المعدوم" في فقرة التطبيقات، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المشغول بالحاجة كالمعدوم".

(٥) قواعد المقري ٥٠٠/٢.

(٦) الفروق ٢٧/٢.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٥/٢.

التقديرية». كما أطلق عليها الزركشي في منثوره[١].

وبناءً على ما تقدم استُحسن شرح القاعدة باسمها وعنوانها أولاً، قبل شرحها وبيانها بظاهر صيغتها، فيقال:

إن التقدير: إعطاء الشيء صفة غير صفته التي هو عليها في الحقيقة، كأنْ يعتبر الميت حيًّا أو العكس مثلاً، وتعني القاعدة أن التقديرات جائزة في الشرع إذا وُجد السبب الداعي إليها؛ وذلك أن الأحكام الشرعية مبنية على وجود أسبابها وتحقق شروطها، فمتى أثبت الشارع حكما عند عدم سببه أو فقد شرطه، فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثبات الحكم دونهما، وذلك لأن إثبات المسبب دون سببه والمشروط دون شرطه خلاف القواعد، كما يقول القرافي، رحمه الله[٢] فإنْ ألجأت الضرورة إلى ذلك وامتنع التقدير عُدّ ذلك الحكم مستثنى من تلك القواعد، كما أثبت الشارع الميراث في دية الخطأ، والميراثُ في الشريعة مشروط بتقدم ملك الميت على المال الموروث، فيقدّر الملك في الدية متقدمًا على الموت حتى يصح حكم التوريث فيها، فإذا لم تدعُ الضرورة إليه فلا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل[٣].

وهذا التقدير جاءت بعض ألفاظ القاعدة مبينة له، فنصت على أنه: «إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما تعين، وإلا عدّ مستثنى»[٤]، وهي من الصيغ التي ذكرها القرافي والمقّري في قواعدهما، وبهذا يظهر أن قاعدة التقديرات الشرعية إنما يظهر أثرها في توجيه الأحكام الشرعية الثابتة التي ربما يُظن تعارضها مع القواعد المستقرة، بحيث تتفق معها ولا تخالفها.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٤٠٠.
(٢) الفروق للقرافي ٢/٣٢٧ فما بعدها.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٢٧ فما بعدها.
(٤) قواعد المقري ٢/٤٩٩.

وقد جعل القرافي قاعدة التقدير من القواعد الكبرى في الفقه؛ حيث قال: ولا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك عن التقدير، ولذا فقد اهتم بها اهتمامًا بالغًا في كتبه[١]، وقال في كلامه عنها: «إنها عظيمة النفع في أبواب الفقه، يحتاج إليها الفقيه حاجة شديدة إن أراد أن يكون من فحول العلماء، وبسبب الإحاطة بهذه القواعد - أي قواعد التقديرات - تتضح المدارك ويتميز الصواب في المذاهب من الخطأ، وتنشأ الفروق والتراجيح، وفي مثل هذه المواطن يتميز الجَذَع من القَارِح[٢]، والصالح لضبط الفقه من الطالح»[٣] كما أطال شيخه العز بن عبد السلام الكلام عليها في قواعده، وأكثر من التمثيل لها، مما يعكس أهميتها البالغة، فضلاً عن كثرة دورانها على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم، كما يتضح بالنظر إلى مصادر ورودها، وقد أعلى ابن النجار الحنبلي من شأنها حتى جعلها من القواعد الفقهية التي تشبه الأدلة في دلالتها على بعض الأحكام[٤].

أما صيغة القاعدة فهي مكونة من شطرين، وكل شطر منهما بمثابة قاعدة مستقلة في حدّ ذاته، هما:

أ - إعطاء المعدوم حكم الموجود:

المعدوم هو غير الموجود، والأصل أن المعدوم لا عبرة به، ولا تناط به الأحكام الشرعية، إلا أنه قد يعطى هذا المعدوم صفة الوجود حكمًا وإن كان

---

(١) انظر: الفروق ١/٢٩٣، الأمنية ص ٥٥، الذخيرة ٥/٣٠٨، شرح تنقيح الفصول ١/٦٠.

(٢) هو مثل، أخذه من قول قطري بن الفجاءة:

ثم انصرفتُ وقد أَصَبْتُ ولم أُصَب جَذَعَ البصيرة قارِحَ الإقْدَامِ

والجَذَع، بفتح الجيم والذال: الشاب الحدث، والقارح: المنتهي في السن. قال الخطيب: هما مثلان، وأصلهما في الخيل وذوات الحوافر. وذلك أن المهر يركب بعد حول سياسة ورياضة، فإذا بلغ حولين فهو جذع، فحينئذ يستغني عن الرياضة. يقول: أنا جذع البصيرة لا أحتاج إلى تهذيب، كما لا يحتاج الجذع إلى الرياضة، وإقدامي قارح، أي: قد بلغ النهاية، كما أن القروح نهاية سن الفرس انظر: خزانة الأدب للبغدادي ١٠/١٧٦.

(٣) الذخيرة للقرافي ٥/٣٠٨.

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٤٥٣.

غير موجود حقيقة؛ ليبنى عليه الحكم الشرعي، وذلك كتقدير النية موجودةً من بعد اقترانها بأول العبادات إلى آخرها، مع أن النية يتعذر استصحابها من أول العبادة إلى آخرها، ولذلك يشترط اقترانها بأول العبادة فقط، وكتقدير المنافع في عقد الإجارة موجودة حين العقد مع أنها غير موجودة حقيقة، إلى غير ذلك من الأمثلة التي تبين بجلاء معنى القاعدة.

وهذا الشطر من القاعدة هو أهم فروع قاعدة التقديرات الشرعية، وتظهر أهميته حين نرى كثرة استعمال الفقهاء له وعنايتهم به، ومن أجل هذا ذكر له الشيخ عز الدين بن عبد السلام خمسة عشر تطبيقا حين تعرض للكلام عليه، وقرر هو وغيرُه من أهل العلم ك شهاب الدين القرافي أن العقود لا يكاد ينفك شيء منها عن التقدير وإيراده على المعدوم، ثم ذهب كل واحد منهما يدلل على ذلك باستعراض العقود التي ترِد على المعدوم عقدا عقدًا[١].

ومن صور إعطاء المعدوم حكم الموجود إعطاء المتأخر حكم المتقدم[٢]، والمتقدم حكم المتأخر، أما الأول فكمن رمى سهما أو حجرا ثم مات، فأصاب بعد موته شيئًا فأفسده، فإنه يلزمه ضمانه، ويقدر الفساد وقع متقدمًا في حياته، وكذلك لو حفر بئرًا فوقع فيها شيء فهلك بعد موته[٣]، وأما الثاني فقد ذكره القرافي في أكثر من كتاب من كتبه بقوله: إن من التقدير إعطاء المتقدم حكم المتأخر. ومثل له بأمثلة، منها جواز تقديم النية في الصوم وفي الطهارة، فتقدر متأخرة مقارنة للعبادة، ويكون المقدّم لنيته بمنزله المؤخر لها؛ لأنه الأصل[٤]

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٨، الذخيرة للقرافي ٥/٣٠٨، الأمنية في إدراك النية له أيضًا ص ٥٥.

(٢) هذه الصورة ذكرها العز بن عبد السلام والقرافي ضمن قاعدة التقديرات الشرعية- انظر: قواعد الأحكام ٢/٩٧، الأمنية ص ٥٧، الذخيرة ٥/٣٠٧ - وبالتأمل فيها يتبين أنها ترجع إلى ما ذكرنا من إعطاء المعدوم حكم الموجود، والله تعالى أعلم.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الأمنية ص ٥٧، الذخيرة ٥/٣٠٧.

فهذا أيضًا من قبيل إعطاء المعدوم – وهو النية عند مقارنة العبادة – حكم الموجود.

ومن صور إعطاء المعدوم حكم الموجود ما أشار إليه العز بن عبد السلام من إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات[١].

ومما يدخل تحت القاعدة ويتفرع عنها أيضا قاعدة: «الموجود شرعًا كالموجود حقيقة» وينظر تفصيلها في محلها من المعلمة.

ب- يعطى الموجود حكم المعدوم:

الأصل إن الشيء الموجود تبنى الأحكام الشرعية المتعلقة به على وجوده، إلا أن الشارع قد يقدّره معدومًا غير موجود ويجعل الحكم مبنيًّا على عدم وجوده، كالمريض يضره استعمال الماء في وضوئه أو المسافر الذي معه ماء لا يكفيه لشربه ووضوئه معًا، فإن الماء موجود حقيقة في هذين المثالين إلا أنه سيترتب على استعماله ضرر ينزل بالمكلف، فيقدر الشرع هذا الماء الموجود حقيقة معدومًا حكمًا، ومن ثَم جوّز للمريض والمسافر التيمم في مثل تلك الحال، وهذا هو المراد بهذه القاعدة.

هذا الشطر من القاعدة وإن كان أقل حجمًا من سابقه إلا أن له أثرًا مهما في بابه، كما يتبين ذلك من خلال دورانه على ألسنة الفقهاء والمجتهدين، وقد تفرع عنه قاعدة: «الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم»[٢] وتعني أن من كان بحاجة إلى شيء لأدائه إلى الغير، أو لأداء عبادة هو من شرطها أو غير ذلك من أسباب الاحتياج إليه، ولم يجده يباع إلا بأكثر من ثمنه الذي يباع به عادة – لم يجب

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٠، روضة الطالبين للنووي٥/٢٥، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٦.

عليه شراؤه، ونزّل منزلة المفقود غير الموجود، كمن لم يجد الماء لوضوئه إلا بأكثر من ثمنه المعتاد لم يجب عليه شراؤه وجاز له أن يتيمم، كما تفرع عنها قاعدة «المستحق بالحاجة كالمعدوم»[١]، وتعني أن الشيء المملوك للإنسان وكان ينبغي أن تجب عليه بسببه حقوق، إلا أن الإنسان محتاج إليه لحوائجه الأصلية، فإنه ينزل منزلة المعدوم، كمن كان يملك نصابا تجب فيه الزكاة إلا أنه يحتاجه لما لا بد له منه؛ فإنه تسقط عنه الزكاة حينئذ معاملة له معاملة غير الموجود، ومما تفرع عن هذا الشطر من القاعدة كذلك قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حقيقة».

ومن الملاحظ أن الفقهاء يعممون فيقولون: يعطى المعدوم حكم الموجود، والموجود حكم المعدوم؛ إلا أنهم لا يقصدون هذا التعميم حقيقةً، وإنما يريدون أن هذا التقدير يكون في مسائل لا عامًا في جميع الأحكام، وإلا فإن التقدير على خلاف الأصل، والأكثر عدم إعطاء المعدوم حكم الموجود وكذا عكسه، وفي هذا يقول القرافي رحمه الله تعالى: وقاعدة التقديرات يُحتاج إليها إذا دل دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه أو شرطه أو قام مانعه، وإذا لم تدع الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل[٢].

ويلاحظ أيضًا أن هذه القاعدة راجعة إلى مراعاة التشريع لحاجات الناس في كثير من الأحيان ورفع الحرج عنهم، وإلى هذا يشير قول ابن تيمية، رحمه الله: «والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدومًا كالمنافع»[٣]، ومن هنا يتبين أن هذه القاعدة من مظاهر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٢.
(٢) الفروق للقرافي ٢/٣٢٨، وانظر: قواعد المقري ٢/٥٠٠.
(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٨٥.

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء لا يعلم لها مخالف منهم وخصوصًا أنها تحكي واقعًا تشريعيًّا في أكثر جوانبها، ومجالُها شامل لكل أبواب الشريعة، بل عدّها البعض من القواعد الكبرى في الفقه كما سبق ذكره.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ﴾ [الحجرات: ١٢] يقول ابن السبكي: «وقد اتفق لي مرة الاستدلال على هذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ﴾ فلا يخفى أنه أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم؛ خشية من الوقوع فيما هو إثم، وذلك هو الاحتياط، وهو استنباط جيد»[(١)] ويعني ابن السبكي، رحمه الله، بكلامه ذلك أنه يُقدّر الإثمُ في بعض الظنون الخالية منه - موجودًا مع أنه غير موجود؛ خشية الوقوع فيما فيه إثم من الظنون.

٢- الإجماع على جواز عامة فروع القاعدة، منها: عقد الإجارة؛ فإنها تمليك الأجر بالمنافع وهي معدومة حقيقة وقت العقد موجودة حكمًا، ولو لم تكن موجودة حكمًا لما جاز العقد، فالتقدير فيها واضح[(٢)]. ومن ذلك أيضًا جعلُ الشرع للصبيان حكم آبائهم في الدنيا مع عدم وجود إيمان أو كفر، تقديرًا منه وجودهما[(٣)].

٣- الاستقراء – وهو العمدة في هذه القاعدة - فقد ثبت باستقراء الفروع الفقهية وتتبعها أن الموجود قد يقدر معدومًا، والعكس. قال القرافي: «ولا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك عن التقدير»[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١١٠.
(٢) انظر: طريقة الخلاف للإسمندي ١/ ٣٦٤.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام٢/ ٩٥، الذخيرة للقرافي ٥/ ٣٠٧، الأمنية للقرافي ص ٥٥.
(٤) الفروق ١/ ١٦١.

تطبيقات القاعدة :

أ- تطبيقات الشطر الأول من القاعدة «يعطى المعدوم حكم الموجود».

١- صوم التطوع يصح بنية من الزوال، وتنعطف النية إلى الفجر - مع أن الواقع عدم وجودها قبل الزوال - تقديرًا لوجودها[١].

٢- الأرباح في النقود مزكاة على الأصول حين الشراء بعد الحول، مع أنها لم تكن موجودة مع الأصول، ولكن قدر الشارع وجودها معها[٢].

٣- يجوز تقديم زكاة الفطر على رؤية هلال شوال، وكذا زكاة المال على مرور الحول، ويقدر الهلال ومرور الحول قد وجدا، من باب إعطاء المعدوم حكم الموجود[٣].

٤- يجوز وقف الرجل على أولاده وأولاد أولاده وذرياتهم غير المخلوقين عند تحبيس الموقوف، مع أن أولاد الأولاد وذرياتهم غير موجودين حقيقة، ولكن الشرع اعتبرهم موجودين حكمًا لحاجة الإنسان إلى صرف ريع الوقف على التأبيد، ولاستمرار الثواب والأجر[٤].

٥- عروض التجارة تزكى زكاة النقدين تقديرًا لها بهما؛ فمن كانت تجارته في الثياب أو الأواني ونحوها قدرت هذه الأشياء وكأنها نقود ثم أخرجت زكاتها نقودًا[٥].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٦، القواعد الصغرى له ص ١٣٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٨/٣٥٧.

(٣) انظر: الأمنية للقرافي ص ٥٧، الذخيرة له ٥/٣٠٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/١٠.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٧٣٥.

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٧، الذخيرة للقرافي ٥/٣٠٧، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٣٤، الأمنية للقرافي ص ٥٦.

ب - تطبيقات الشطر الثاني من القاعدة «يعطى الموجود حكم المعدوم» :

١- إذا كان الإنسان في مكان قلّ فيه وجود الماء، ووجده يباع بأكثر من ثمنه المعتاد - لم يجب عليه شراؤه لوضوئه، وجاز له أن يتيمم، تقديرًا للماء الموجود أنه غير موجود[١].

٢- مَن كان له نصابٌ حال عليه الحول وهو يحتاجه لقضاء دينه أو حوائجه الأصلية - يقدر كأنه معدوم ولا زكاة عليه[٢].

٣- صاحب سلس البول والجراحات السائلة وكل نجاسة معفو عنها شرعًا يعطى وجودها الحقيقي حكم العدم، إعطاء للموجود حكم المعدوم تقديرًا[٣].

٤- المسافر إذا كان معه ماء وهو يحتاجه لعطشه أو عطش غيره، وكذا المريض الذي يخاف على نفسه باستعماله فإنهما يتيممان ويقدر الماء كأنه غير موجود[٤].

٥- بيع المباني مع عدم رؤية أساسها جائز شرعًا، مع احتمال وجود غرر يسير، لكن يعفى عن هذا الغرر اليسير، ويجعل كأنه غير حاصل، من باب إعطاء الموجود حكم المعدوم[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢١١، أشباه السيوطي ص ٣٥٠، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٥، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٦.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١، تبيين الحقائق للزيلعي١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٢.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٩٣، الذخيرة له ٥/٣٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٢٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٩.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢١١، الأمنية للقرافي ص ٥٦، التحبير للمرداوي ٧/٣٦٠١، البناية للعيني ٧/٤٧٨، التاج المذهب للعنسي ١/٥٣.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٥.

رقم القاعدة: ٥٧٨

نص القاعدة: المَعْدُومُ شَرْعًا كالمعْدُومِ حِسًّا[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة[(٢)]:

١- المعدوم شرعًا هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا؟[(٣)].

---

(١) قواعد المقري ٣٣٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٢٨٣/٦، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢٢٠/٢، شرح الزرقاني على موطأ مالك ١١٧/١، ٢٤٦، ٨٩/٢، ١٦٤/٦، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٩٩/٢، النوازل للوزاني ص ٢١٤، ١٢٦/٣، قواعد الحصني ٣٧٧/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٤٢/١٠، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٤٨، ٣٤٩، ٥٠٧، ٥٠٨، القواعد الفقهية للإدريسي ٣٥١/١، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٣٨.

(٢) وقد وردت لهذه القاعدة صيغ كثيرة تدل على أهميتها واهتمام الفقهاء بها، فمن هذه الصيغ غير ما ذُكر:

المنع الشرعي آكد من المنع الحسي. حاشية الطحطاوي ٥٤٣/١.

المنع الشرعي كالحسي. جامع المقاصد للكركي ١٣٦/٧.

الامتناع الشرعي كالحسي. نهاية المحتاج للرملي ٢٧٢/٥.

المهجور شرعًا كالمهجور عادة. شرح المجلة للأتاسي ١٥٨/١، العناية للبابرتي ١١٩/٥، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٨٨/٢.

الساقط شرعًا ملحق بالساقط حقيقة. بدائع الصنائع للكاساني ١١٧/٢.

غير المشروع وجوده كعدمه. شرح الزركشي ١٩٩/٧.

لا فرق بين المعدوم حسًا والممنوع شرعًا. الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٣٦/١.

ما امتنع شرعًا فهو كالمعدوم حسًا. لفروق للقرافي ٦٢/٣ الفرق ص ١٢٨.

المعدوم معنى كالمعدوم حقيقة. أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد إكناو ٢٥٠/١.

الوجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالمعدوم. النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص١٣٩.

(٣) إيضاح المسالك ص ٥٩، قاعدة ٢، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٢٤، نظرية التقعيد الفقهي ص٥٠٨.

٢- الممنوع شرعًا كالممنوع حسًّا[١].

٣- العدم الشرعي كالعدم الحسي[٢].

٤- ما لم يصح شرعًا كان وجوده كعدمه[٣].

٥- المحظور شرعًا كالمعدوم حسًّا[٤].

٦- ما مُنع استعماله شرعًا فهو كالمعدوم حسًّا[٥].

٧- الفقد الشرعي كالحسي[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- النهي هل يجعل المنهي عنه كالعدم أم لا؟[٧]. (تفسير).

٢- المحظور لغيره لا يعدم المشروعية[٨]. (مخالفة للقاعدة).

٣- الموجود شرعًا كالموجود حقيقة.[٩]. (قسيمة للقاعدة).

٤- المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًّا[١٠]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٩، زاد المعاد لابن القيم ٥/٦٩٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٥٢، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٤٨- ١٦٤.

(٣) لسان الحكام لابن الشحنة ١/١٤٤. وانظر: البيان للعمراني ٨/٧١ حيث وردت بلفظ: ما لا يصح فوجوده كعدمه.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٦/١٧، ٢٣، عقد الجواهر الثمينة لابن شأس ١/٣١٣.

(٥) التحفة السنية في الفوائد والقواعد الفقهية لعلي بن محمد الهندي ١/٢٤، ٣/١٤٠.

(٦) نهاية المحتاج للرملي ١/٢٦٥.

(٧) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٨/٣٧٢، أبو عبد الله المقري وقواعده ١/٢٥٠، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "النهي يقتضي الفساد".

(٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤/١٢٤.

(٩) القواعد للمقري ٢/٤٥٠، نظرية التقعيد الفقهي ص٥١١، القواعد الفقهية للباحسين ص٢٣٨، أبو عبد الله المقري وقواعده ١/٢٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) قواعد المقري ١/١١٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الرخص لا تناط بالمعاصي[١]. (تعليل للقاعدة).

٦- وجود المحرم كعدمه شرعًا[٢]. (فرع للقاعدة).

٧- كل عقد حرام فوجوده كعدمه[٣]. (فرع للقاعدة).

٨- المنفعة المحظورة شرعًا ملحقة بالمنافع المعدومة حسًّا[٤]. (فرع للقاعدة).

٩- النكاح إذا لم يعتبر كان بمنزلة العدم[٥]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

العدم فقدان الشيء وذهابه، والمعدوم: ما ليس موجودًا، والمعدوم في الشرع: ما حكم الشرع بعدمه وإن كانت له صورة في الخارج[٦].

ومعنى القاعدة: أن الشيء إذا كان في حكم الشرع غير معتبر الوجود لفساد شيء في صورته وهيئته، أو لاختلال في حقيقته وماهيته، فإنه من حيث الحكم عليه يعتبر كالمعدوم حقيقة، فلا يترتب عليه حكم شرعي؛ لأنه لا وجود لشيء في اعتبار الشرع إلا ما كان على وفقه[٧]. والمراد بالمعدوم شرعًا هو ما نهى عنه الشرع ومنع منه وحرمه.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ١/٣٩٤، إيضاح القواعد للحجي ١/٦١، البحر المحيط للزركشي ١/٤١٠، فتح العزيز للرافعي ٢/٢٢٨، ٣٧٥، ٤/٦٤٨، ٦٤٩، عمدة القاري للعيني ٧/١٩٨، القواعد لابن المبرد ١/٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبدع لابن مفلح ٦/٥٥. ومثلها: الحرام في حكم العدم. الفروع لابن مفلح ٣/١١٨.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٤٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٨٢، ٤٣٣، وانظر: قاعدة: "العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله ولا يجوز تقريره" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الرتبة للماوردي ١/١٠٧، وانظر قاعدة: "المحرم لا يقابل بشيء" في قسم القواعد الفقهية.

(٥) فتاوى قاضيخان ١/٣٧٠.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/٣٩٢، معجم لغة الفقهاء لقلعجي ١/٤٤٠.

(٧) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمحمد الزحيلي ٢/٨٦٨، نظرية التقعيد الفقهي ص ٥٠٧، القواعد=

وهذه القاعدة اختلف فيها الفقهاء، لذلك عبر عنها المقري بقوله: «المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا» وصاغها الونشريسي بأسلوب الاستفهام، فقال: «المعدوم شرعًا هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا؟»[١].

فمذهب الحنابلة[٢] والمشهور من مذهب المالكية[٣] والإباضية[٤]، أن ما نهى عنه الشرع وحرمه يكون معدومًا لحرمة استعماله، وما كان كذلك فحكمه أنه كالمعدوم حسًّا وواقعًا، فلا يبنى عليه حكم شرعي. فلو تزوج رجل امرأة وقد كان زوجها طلقها ثلاثًا فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل للأول؛ لأن الوطء في الحيض ممنوع شرعًا فلا يعتد به[٥]. ومن حججهم في ذلك أن الشارع لا يحرم شيئًا أو ينهى عن شيء إلا لأجل المفسدة التي تنشأ من وقوعه، فإن ما نهى عنه الشرع وحرمه لا يكون قط إلا مشتملاً على مفسدة خالصة أو راجحة، فنهى عنه قصدًا لإعدام تلك المفسدة، فلو حكم بصحته لكان ذلك تحصيلاً للمفسدة التي قصد الشارع إعدامها[٦].

وخالف الحنفية وجمهور الشافعية وبعض المالكية فقالوا إن التحريم أو النهي عن شيء إذا كان لوصفه ولم يكن من الأفعال الحسية فإنه يقتضي الصحة

= الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ١/٢٩٧، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص١٧. وانظر: "الفرق بين قاعدة رفع الواقعات وبين قاعدة تقدير ارتفاعها" في الفروق ٢/٥٠ وما بعدها.

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص٥٠٧.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/١٢٢، المبدع لابن مفلح ٢/٨٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٥٣.

(٣) قواعد المقري١/٣٣٣، وأصلها في إيضاح المسالك ص ١٣٨-١٤٠، الإسعاف بالطلب ص ٢١.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٣٧٩، طلعة الشمس للسالمي ١/٧٥.

(٥) انظر: المدونة ٢/٢٠٩.

(٦) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٥/٧٠.

ويقرر المشروعية[١]، وهذا يعني أنه ليس كل معدوم شرعا يكون معدومًا حسًا؛ لأنهم يفرقون بين الباطل والفاسد، فالباطل هو ما بطل بأصله ووصفه، والفاسد هو ما بطل بوصفه دون أصله، فمن صلى في ثوب مغصوب فالصلاة صحيحة ولا يلزمه إعادة[٢]. ويترتب على ذلك أن الباطل لا يمكن تداركه بالتصحيح، أما الفاسد فيمكن تداركه بالتصحيح، وذلك بأن يزال الوصف المنهي عنه ليخلو الشيء من الوصف المنهي فيرجع إلى الشيء الصحيح. فمن باع خمرًا فهو عقد باطل لا يمكن تداركه، أما من باع درهمًا بدرهمين فهو عقد فاسد يمكن تداركه بأن يرجع الدرهم الزائد. فمذهب الأحناف أنهم يجعلون المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا في حالة الباطل، أما في حالة الفاسد فلا يعتبرونه، ولهذا رتبوا بعض الآثار على بعض العقود الفاسدة مثل استحقاق المهر للمدخول بها في عقد فاسد.

وتوسط البعض في المسألة، ومنهم العلائي من الشافعية[٣] والقرافي وابن العربي من المالكية[٤]، فقالوا إن النهي عن الشيء إذا كان لعينه أو لوصفه اللازم فهو كالمعدوم حسًّا، بخلاف ما إذا كان لغيره، العبادات والعقود في ذلك سواء[٥].

وسبب الخلاف في القاعدة يرجع إلى تحديد العلة، فمن ذهب إلى أن المعدوم بحكم الشرع فاسد لا حقيقة له في الواقع حكم عليه بحكم المعدوم حسًا واعتبر العلة فيهما واحدة، ومن رأى أن المعدوم شرعًا لا تفسد حقيقته في الواقع لم يقسه على المعدوم حسًا، واعتبر العلة فيهما مختلفة[٦].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦٣/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٩٩/٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢٥١/٣- ٢٦١.

(٣) انظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي ص٣١٢.

(٤) انظر: الفروق ٨٣/٢، المحصول لابن العربي ص٧١.

(٥) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده بدراسة خالد بن عبد العزيز بن سليمان ١١٢٠/٢-١١٢١.

(٦) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ٥٠٨.

وهذه القاعدة من القواعد المهمة التي يكثر دورانها على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم[١]، ومجال تطبيقها غالب أبواب الفقه. وهي تستند في أصل مشروعيتها إلى القياس حيث إن «الاعتداد في تقدير الأمور على الحقيقة إنما هو الشرع، فما اعتد به الشرع وأثبته فهو موجود، ولو لم يكن له وجود حسي في الخارج، وما أهمله الشرع وألغاه فهو غير موجود ولو كان ماثلاً للعيان»[٢] بمعنى أن الشرع هو الأساس الذي ينبني عليه اعتبار الأشياء وتقويمها، فإذا كان للشيء وجود حسي تراه الأعين وتلمسه الأيدي لكن الشرع لم يعتبره فإن ذلك الوجود الحسي يكون كالعدم الذي لا أثر له، وأصل هذه التسوية هو القياس «بمعنى أن الشيء إذا كان معدوما بحكم الشرع فإنه يقاس على المعدوم حسًا وحقيقة بجامع العدم في كل منهما»[٣].

ويتفرع على هذه القاعدة قواعد أخرى غير ما سبق ذكره أصلها القياس أيضًا، مثل: قاعدة «المجهول كالمعدوم»[٤]، وقاعدة «غير المقدور كالمعدوم»[٥]، وقاعدة «المرجوح كالمعدوم»[٦]، وقاعدة «النادر كالمعدوم»[٧]، وقاعدة «ما لا يمكن استعماله كالمعدوم»[٨]، وقاعدة «المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم

---

(١) ويبدو ذلك من خلال الصيغ الكثيرة التي سبق ذكرها.

(٢) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ١٧.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي ص ٤٥٥.

(٤) المغني ١٥/٤، ١٦، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم ٢٩١/٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٩٤/٢٨، زاد المعاد لابن القيم ١٢٠/٥، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٧.

(٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٥١/٥.

(٦) المغني ١٨/٧، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة للإدريسي ص٣٥١.

(٧) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٧/٢٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٧/١، المغني ٩٤/٢، البحر الزخار ١١٥/٢.

(٨) المغني ١٤٠/٣، القواعد الفقهية للباحسين ص٢٤٠، القواعد الفقهية من خلال كتاب (المغني) للإدريسي ص٣٥١.

شرعًا»[١]، وقاعدة «المنسي كالمعدوم»[٢]. ويظهر دليل القياس في كون هذه القواعد تسوي بين أنواع المعدومات في الشرع؛ كالمجهول، والمرجوح، والنادر، والمعجوز عنه، والحاجة، والمنسي، وبين المعدوم حقيقة؛ لجامع الانعدام، وهي بهذا مفصلة للقاعدة الأم، من حيث إنها تفسر لنا الشق الأول من القاعدة: «المعدوم شرعًا»[٣].

وهذه القاعدة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بقاعدة «النهي يقتضي الفساد»[٤] فهي تفسير لها؛ لأن المكلف إذا فعل ما نهى الشارع عنه اعتبر فعله باطلاً وغير موجود حقيقة، لأنه وإن كان موجودًا في الواقع المحسوس إلا أنه معدوم بالنظر إلى اعتبار الشارع[٥]. أما علاقتها بقاعدة «الرخص لا تناط بالمعاصي»[٦]. فهي تعليل لها، فالرخصة نعمة لأنها شرعت لرفع الحرج، فتستدعي سببًا مشروعًا، فمن عصى بسفره مثلاً كان السفر كالعدم، فلا يترخص لذلك[٧]. وتقابل هذه القاعدة وتكملها قاعدة «الموجود شرعًا كالموجود حقيقة»[٨]، فما حكم عليه الشرع بالوجود اعتبر موجودًا حقيقة ولو لم يكن موجودًا في الواقع.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٠٤/٣. وانظر: إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ٤١٥/١، حاشية ابن عابدين ٢٥٣/١، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٠/١، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٢٦/١.

(٢) المغني ٢٦٥/٣، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٣٥٢، البحر الزخار ١٨٦/٣.

(٣) انظر: القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٣٥١-٣٥٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٦/٣، المغني ١٤٨/٤، ١٢٩/٣، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٦٩/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٩٣/٣، ١٣٨/٥، البحر المحيط للزركشي ٣٨٧/٣، سبل السلام للصنعاني ٢٨/٢.

(٥) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ٣٤٩.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٣٥/١، المنثور للزركشي ١٦٧/٢، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، البحر المحيط ٤١٠/١، فتح العزيز للرافعي ٢٢٨/٢، ٣٧٥، ٦٤٨/٤، ٦٤٩، أشباه ابن الملقن ٣٩٤/١، عمدة القاري للعيني ١٩٨/٧، القواعد لابن المبرد ٨٣/١.

(٧) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٠٨/٢-٢٠٩.

(٨) مواهب الجليل ٨٨/٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي=

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[١] وقوله: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢] فما جاء على خلاف الشرع فهو باطل غير معتد به كأنه غير موجود[٣].

٢- القياس: فقد قاس الفقهاء المعدوم باعتبار الشرع على المعدوم حقيقة في عدم ترتب آثاره عليه، بجامع أن كلاً منهما لا يتم وجوده، هذا بمانع الشرع، وهذا بمانع الواقع والحقيقة[٤].

٣- من مقاصد الشريعة القضاء على المفاسد، والشارع لا يحرم شيئًا أو ينهى عن شيء إلا وهو مشتمل على مفسدة خالصة أو راجحة، فنهى عنه قصدًا لإعدام تلك المفسدة، فلو حكم بصحته لكان ذلك تحصيلاً للمفسدة التي قصد الشارع إعدامها[٥].

تطبيقات القاعدة :

١- لو تزوج رجل امرأة وقد كان زوجها طلقها ثلاثًا فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل للأول؛ لأن الوطء في الحيض محرم شرعًا، والمحظور شرعًا كالمعدوم حسًّا[٦].

= ص١٤١، ٢٣٢، شرح المنجور ص١١-١٣، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٢١-٢٣، شرح اليواقيت الثمينة للسجلمساسي ١/٢٢٧، قواعد المقري: القاعدة ٢٠٥، ٨٨٣.

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤(٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٧).

(٢) رواه مسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٨/٢٢٥، شرح مسلم للنووي ٦/١٥٠.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٤٨.

(٥) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ٥/٧٠.

(٦) المدونة ٢/٢٠٩.

٢- إذا صامت الحائض أو النفساء فإن صومهما لا يصح ويجب عليهما القضاء؛ لأن الصوم حال الحيض والنفاس محرم شرعا، فإن صامت يجعل الصوم كأنه لم يقع؛ لأن الممنوع شرعًا كالممنوع حسًّا[١].

٣- لا يجوز بيع ما حرم استعماله كآلات الموسيقى؛ لأن ملك المحرم معدوم شرعًا، وما لم يصح شرعًا كان وجوده كعدمه[٢].

٤- المحروم من الميراث لا يؤثر في غيره فلا يحجبه أصلاً بل يجعل كالمعدوم، فإذا مات شخص عن ابن كافر وأخ مسلم، فالميراث كله للأخ ولا شيء للابن؛ لأن ميراث الكافر من المؤمن معدوم شرعًا، والمنع الشرعي كالحسي[٣].

٥- إذا قتل محرم صيدًا فهو ميتة، ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به؛ لأن الصيد حال الإحرام منهي عنه شرعًا، والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٤].

٦- صلاة المتوضئ بالماء المغصوب باطلة وهي كصلاته بغير وضوء؛ لأن الغصب ممنوع شرعًا، وغير المشروع وجوده كعدمه[٥].

٧- لا يقطع سارق الخمر والخنزير وإن سرقه من أهل الذمة لم يقطع لأن ملكهما معدوم شرعًا، والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٦]، وعند

---

(١) انظر: فتح الباري ١/٤٠٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٧٨، حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٥٢، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٥، كشاف القناع للبهوتي ٥/٣٨٤.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٤٩.

(٣) انظر: فقه السنة لسيد سابق ٣/٦٣٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٥/٤٢٦.

(٤) انظر: القواعد للمقري ١/٣٣٣، إيضاح قواعد المسالك لابن بيه ص ٢.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٥٢.

(٦) انظر: المدونة ٤/٤١٨.

المخالفين للقاعدة: يجب الضمان على من أتلف خمرا أو قتل خنزيرا لذمي[١].

٨- عند القائلين بأن العدم الشرعي ليس كالعدم الحسي: من طلق امرأته في الحيض يقع طلاقه، مع أن الطلاق في الحيض منهي عنه شرعًا[٢].

٩- وعندهم أيضًا: تصح الصلاة في المسجد الذي بُني من مال حرام أو بني في الأرض المغصوبة؛ لأن النهي لا يعود إلى ماهية الصلاة، فلم يمنع صحتها[٣].

استثناءات من القاعدة:

عقد الاستصناع شراء معدوم وهو منهي عنه شرعًا إلا أن الصحابة أجمعوا على جوازه[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المبسوط ٢٥/١٣، بدائع الصنائع ١٤٧/٧، حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣.

(٢) انظر: العرف الشذي للكشميري شرح سنن الترمذي ١٨٩/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١١٦/٩، المجموع ١٦٩/٢. أي أنهم فرقوا بين حرمة الغصب أو المال الحرام وبين صحة الصلاة، ومعنى ذلك أن الصلاة في هذه الحالة تجزئه ولا يعيد.

(٤) كشف الأسرار للبزدوي ١١٢٥/٤، أصول السرخسي ٢٠٢/٢، دلالة الكتاب والسنة على الأحكام، ص٩٠.

رقم القاعدة: ٥٧٩

نص القاعدة: الْـمَوْجُودُ شَرْعًا كَالْـمَوْجُودِ حَقِيقَةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة[٢].

٢- الثابت حكما كالثابت حسا أو أقوى منه[٣].

٣- هل الموجود شرعًا كالموجود حسًّا وتحقيقًا أولاً؟[٤].

٤- الموجود حكمًا كالموجود حقيقة[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- يعطى المعدوم حكم الموجود ويعطى الموجود حكم المعدوم[٦]. (أعم).

---

(١) القواعد للمقري ٤٤٩/٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٩/٢، المفصل لزيدان ٩٣/٦، وبلفظ: الثابت حكما ملحق بالثابت حقيقة، الإيلاء لأحمد الخليلي ص٢٦٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥٩/١١.

(٤) شرح النهج المنتخب للمنجور ١١٠/١، ١٤١ وبصيغة: "الموجود شرعًا هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟"، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٤١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٢٧/١.

(٥) القواعد للمقري: القاعدة (٨٨٣)، أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لأكناو ص ١٩٥.

(٦) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١١٣/٢، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ٥٨/١ وما بعدها، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا[١]. (مكملة) .

٣- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٢]. (تقابل).

٤- الثابت حكمًا لا مرد له[٣]. (مؤكدة).

٥- الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة[٤]. (متفرع).

شرح القاعدة :

تعبر هذه القاعدة وكذا مقابلتها «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا» عن قوة الحكم الشرعي، حيث تقرران أن الموجود شرعًا يعطى حكم الموجود حسًا وإن كان معدومًا حقيقة؛ وأن المعدوم شرعًا في حكم المعدوم حسًّا وإن كان موجودًا حقيقة. فالواقع - بمقتضاها - محكوم بالشرع وخاضع له[٥]. وهذه القوة هي المعبر عنها بالصيغة الأخرى للقاعدة: «الثابت حكمًا لا مرد له»[٦]. فلا يكون أقوى من الثابت حكمًا إلا الثابت حقيقة وحكمًا وهو مدلول قاعدة: «الثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا»[٧].

وبيان ذلك أن الحكم الشرعي إما أن يكون:

١- ثابتًا حقيقة وثابتًا حكمًا وهي الدرجة الأولى من مراتب القوة وهي

---

(١) نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٣٦٦، تكملة البحر للطوري ٨/٤٤٢.

(٢) القواعد للمقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٢٢٠، شرح محمد الزرقاني للموطأ ١/١١٧، ٢٤٦، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، القواعد للحصني ٣/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الفتاوى البزازية للبزازي ص٤٧٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥/٣٦ وانظر: أيضًا الاختيار للموصلي ٢/١٧١.

(٥) القواعد الفقية من خلال كتاب "الإنصاف" للمرداوي للبوحاميد عبد الله ص٣٠٠.

(٦) الفتاوى البزازية ص٤٧٣.

(٧) نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٣٦٦، تكملة البحر للطوري ٨/٤٤٢.

كثيرة الوقوع إذ هي الأصل؛ ومثاله: تحصيل الإمام الراتب فضل الجماعة بصلاته بجماعة حقيقية، فهو أقوى من تحصيله له إذا صلى في المسجد منفردًا لأن: «الثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا».

٢- ثابتًا حقيقة معدومًا حكمًا وهو المعبر عنه بقاعدة: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا»، ويمثل له المالكية بمن تزوج بامرأة مطلقة ثلاثًا ووطئها وهي حائض ثم فارقها فإنها لا تحل لزوجها الأول[١]؛ لأن وطء الحائض معدوم شرعًا.

٣- معدومًا حقيقة ثابتًا حكمًا وهو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

٤- معدومًا حقيقة ومعدومًا حكمًا فلا اعتبار له. كالعقود الفاسدة قبل إيقاعها.

فمعنى القاعدة أن الشريعة تعتبر موجودًا كل ما اعترفت به وإن لم يكن له وجود في الخارج، بل تعتبر أن الثبوت الشرعي قد يكون أقوى من الوجود الحسي وهو منطوق قاعدة «الثابت حكما كالثابت حسا أو أقوى منه»[٢]. فالإمام الراتب - مثلاً - يعتبر كالجماعة ولو صلى منفردًا ويترتب على صلاته منفردًا ما يترتب على الصلاة في الجماعة من أحكام كعدم استحباب الإعادة له - مثلاً - بخلاف المصلي فذا فإنه يندب له الإعادة إذا وجد جماعة تصلي في الوقت بعد انقضاء صلاته.

وهذه القاعدة لها كذلك ارتباط وثيق بقاعدة التقديرات الشرعية: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود»، فهي منصبة على أمور اعترف الشارع بمشروعيتها فقدر وجودها رغم انعدامها حسًّا. فيجمع بينهما إعطاء المعدوم حكم الموجود لسبب شرعي. ويفرق بينهما أن سبب إعطاء

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٠٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٥٩.

المعدوم حكم الموجود في قاعدتنا أخص إذ هو الاعتراف الشرعي بشيء والحكم المسبق بوجوده مع أنه معدوم حسًّا، كوجود الجماعة مع الإمام الراتب المصلي وحده على ما سبق بيانه في المثال السابق. أما إعطاء المعدوم حكم الموجود في قاعدة التقديرات فهو للحاجة إليه لما يرتب عليه من أحكام يلزم من تعطيلها إلحاق حرج بالعباد من إبطال حق أو إيقاع ضرر كتقدير المقتول خطأ حيًّا حتى يصح منه الملك لديته فتورث عنه والصبي مسلمًا حتى لا يضارَّ... فالمعنى المعتبر إذن في قاعدة التقديرات يشملها ويشمل غيرها فهو أعم من المعنى المعتبر في قاعدتنا[١].

ومن فروع هذه القاعدة الضابط المعبر عنه بقولهم في باب القضاء «الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة»[٢]، وقولهم في تقديم الثابت حكمًا في العقود على الشروط غير المعتبرة شرعًا: «ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»[٣].

والذي يظهر أن إلحاق الموجود شرعًا بالموجود حقيقة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء؛ إذ يمثل الشطر الراجح عند المالكية من قاعدتهم الخلافية: «هل الموجود شرعًا كالموجود حقيقة وحسًا أو لا؟» وهو كذلك حاضر في المذاهب الفقهية الأخرى.

والقاعدة جارية في العبادات والمعاملات.

---

(١) تجدر الإشارة أن من تعرض من الفقهاء لقاعدة التقديرات الشرعية: "إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود" ولقاعدة "الموجود شرعا كالموجود حقيقة" مثل القرافي وعز الدين بن عبد السلام والزقاق وشراحه والسجلماسي والونشريسي وغيرهم لم يشيروا إلى العلاقة بينهما. والذي يظهر أن قاعدتنا أخص من قاعدة التقديرات الشرعية كما هو مبين في الشرح ويؤيد وجود هذه العلاقة أن السجلماسي والونشريسي ذكرا في تطبيقات قاعدة التقديرات فرعًا مشتركًا بينهما وهو اعتبار الإمام الراتب جماعة. إيضاح قواعد المسالك للونشريسي ص ٢٤٦، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٨٢٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٣٦ وانظر أيضًا: الاختيار للموصلي ٢/١٧١.

(٣) الممتع للدكتور مسلم الدوسري ص٤٠٩.

أدلة القاعدة :

١- قياس الموجود شرعًا على الموجود حقيقة بجامع حصول ترتب آثار الوجود على كل منهما[١].

٢- قاعدة: «التقديرات الشرعية ثابتة في الأحكام»[٢]، وأدلتها.

٣- ويشهد لهذه القاعدة أيضًا أن الشارع جعل العبرة بالفراش الذي هو السبب الشرعي لا بالماء الذي هو السبب الحقيقي في حديث: «الولد للفراش[٣]...» ولهذا لو كان الولد من ماء الرجل ولم يكن له فراش لا يثبت النسب[٤]، جريًا على قسيمة القاعدة: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا».

تطبيقات القاعدة :

١- لو نوى المتوضئ رفع الحدث والتبرد جميعًا صح وضوؤه على الأظهر لأن التبرد حاصل قصَده أو لم يقصده، وإن نوى التبرد فى أثناء الطهارة فإن كان قبل عزوب النية لم يضر على الأظهر وإن كان بعد عزوبها ففيه وجهان: أحدهما أنه يقطع حكم النية السابقة لأنها بقيت حكما وهذه وجدت حقيقة، والثاني أنه لا يضر لأن بقاءها حكما كبقائها حقيقة[٥]. إذ طرو عزوب النية مغتفر فتكون به موجودة

---

(١) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص١٩٥.

(٢) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١١٣/٢، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ٥٨/١ وما بعدها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يعطى المعدوم حكم الموجود ويعطى الموجود حكم المعدوم".

(٣) رواه البخاري٥٤/٣(٢٠٥٣)، ١٥٤/٨ (٦٧٥٠)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٠٨٠/٢(١٤٥٧)، ١٠٨١ (١٤٥٨) من حديثي عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ٣٩/٣.

(٥) انظر: الوسيط للغزالي ٢٥٣/١، التاج المذهب للعنسي ٣٩/١، خلافًا للظاهرية القائلين إن المتوضئ=

شرعًا مع عدم استحضار المتوضئ لها، والموجود شرعًا كالموجود حقيقة.

٢- لا تندب الإعادة للإمام إذا صلى وحده في المسجد الراتب فيه إذا وجد جماعة تصلي في الوقت بعد انقضاء صلاته لوجود الجماعة في تقدير الشارع معه[١]. والموجود شرعًا كالموجود حقيقة.

٣- يجوز للإمام الراتب الجمع ليلة المطر منفردا لوجود الجماعة في تقدير الشارع معه[٢]. والموجود شرعا كالموجود حقيقة.

٤- الرهن يراد للوثيقة، واستيفاء الدين من ثمنه، فإذا لم يكن في يد البائع لم يتمكن من بيعه، ولم تحصل وثيقة. وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق، كغصب، أو سرقة، أو ضياع المتاع، ونحو ذلك، لم يزل لزوم الرهن؛ لأن يده ثابتة حكمًا، فكأنها لم تزل[٣] والموجود حكمًا كالموجود حقيقة.

٥- القول بجواز صرف ما في الذمة إن كان حالاً، وذلك أن يكون لرجل على آخر ذهب فيأخذ فيه فضة أو فضة فيأخذ فيها ذهبًا[٤]، لأنه بحلوله وجد شرعًا والموجود شرعًا كالموجود حقيقة[٥].

= "إن خلط بنية الطهارة للصلاة نية لتبرد أو لغير ذلك لم تجزه الصلاة بذلك الوضوء"، المحلى لابن حزم ١/٧٦.

(١) انظر: التاج والإكليل للمزاق ٢/٨٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٣٢٣، الرخص الفقهية للرحموني ١/٦١٧، ٦١٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢١٨.

(٤) عند مالك وأبي حنيفة، انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٦، ووافقهما السبكي من الشافعية وابن تيمية من الحنابلة، الموسوعة الكويتية ٢٢/٢٦٤.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص١٤١.

٦- لو وكل مدين شخصا على قضاء دينه ولم يدفع إليه شيئا، ولكنه أمره بقضائه فقال الوكيل قضيته، وكذبه الطالب والموكِّل، فأقام الوكيل البينة أنه قد قضى صاحب الدين قبلت بينته، وبرئ الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه، إذ الثابت بالبينة كالثابت حسا، ومشاهدة[1]، لأنه ثابت شرعًا والثابت شرعًا كالموجود حقيقة.

٧- إذا نوى المسافر صلاة فريضة من غير تعرض لنية قصر أو إتمام ولم تكن أول صلاة صلاها في السفر؛ بأن كان قد سبق له نية القصر، فإن صلاته صحيحة إذا قصر لأن نية القصر قد انسحبت عليه فهي موجودة حكمًا[2]، والموجود حكمًا كالموجود حقيقة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٦٧.

رقم القاعدة: ٥٨٠

نص القاعدة: "الـمَفْقُودُ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، مَيْتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المفقود حي في حق نفسه[٢].

٢- المفقود يعتبر حيًّا في حق الأحكام التي تضره، ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره[٣].

٣- المفقود يعتبر حيًّا بالنسبة للأحكام التي تضره ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره[٤].

٤- المفقود حي حتى يقوم دليل الموت[٥].

٥- المفقود بحكم الحي ما لم يقم دليل على موته[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩٦، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٦٠.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/٥٣٨.

(٣) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٤٢٣.

(٤) انظر: شرح الأحكام للأبياني ٣/١١٦.

(٥) الأسرار للدبوسي ١/٩٠٥.

(٦) القواعد الفقهية لخالد الزرعي ١/١٨.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١] . (أصل وتعليل لأحد شطريها).

٢- الأصل في المفقود الحياة..[٢]. (أصل لأحد شطريها).

٣- الأصل البناء على الظاهر واستصحاب الحال ما لم يعلم خلافه[٣]. (تعليل ودليل لأحد شطريها).

٤- يُعطى المعدوم حكم الموجود، ويُعطى الموجود حكم المعدوم[٤]. (أعم).

٥- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٥]. (مكملة للقاعدة).

٦- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين[٦]. (مكملة للقاعدة).

٧- الغائب بمنزلة المعدوم[٧]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦- ٧٢، قواعد الفقه للبركتي ص١١، مجلة الأحكام العدلية م/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٤٠٢، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢/٢١.

(٣) المبسوط: ١٦/١٦، ٥٣. وانظر قاعدة: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه"، وقاعدة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٥، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠١، ١٣٤، الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٥، شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/٦٠، الذخيرة له أيضًا ٦/٣٠٦، القواعد للمقري ٢/٥٠١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/٣٦٠١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٨٢٠، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/٧٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد المقري ١/٢٩٤ القاعدة ٦٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنهاج للنووي ١/٢٧٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٣٤، تحفة المحتاج ٦/٤٢٥، نهاية المحتاج ٦/٣٢، المغني لابن قدامة ٧/١٨٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) فتاوى قاضيخان ١/٩٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- المفقود له فيما يرجع إلى ماله حكم الحياة وفيما يعود إلى غيره حكم الممات[١]. (أخص).

٩- الأصل في باب المفقود أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته[٢]. (فرع للقاعدة).

١٠- المفقود يجعل ثابتًا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتًا في استحقاق الميراث عن مورثه[٣]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

المفقود: هو من غاب غيبة منقطعة وانقطع خبره بحيث لا يُعرف مكانه ولا يُعرف موته أو حياته. وهو بهذا المعنى يشمل كل من خرج من بيته ولم يعد وانقطعت أخباره، أي في غيبة ظاهرها السلامة، أو ظاهرها عدم السلامة كما يشمل من فُقد بين الصفوف في المعركة، أو انكسرت به سفينة وغرق بعض أصحابه، ولا يعرف أهله هل غرق معهم أم لا. والغيبة التي ظاهرها عدم السلامة كمن فُقد إثر غارة للعدو أو زلزال أو نحو ذلك[٤].

ويخرج من التعريف الأسير إذا كان معلوما مكان أسره ومعلوم الحياة؛ لأن خبره لم ينقطع. وكذلك المحبوس الذي لم يُعرف مكان حبسه وإن عُرفت

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١٩٢/٤. ووردت بلفظ "المفقود حي في حق ماله ميت في حق غيره" تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٢/٤. وبلفظ "المفقود يُجعل حيًا في ماله ميتا في مال غيره". المبسوط للسرخسي ٥٤/٣٠.

(٢) البناية للعيني ٨٠٩/٦.

(٣) المبسوط ٢٨/٣٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٦/٦، روضة الطالبين للنووي ٤٠٠/٨، المغني لابن قدامة ١٣٠/٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٨٩/١.

الجهة التي حبسته وعُرف أنه محبوس عندهم. كما يخرج به الغائب في مكان مجهول مع تيقن حياته. فمثل هؤلاء لهم أحكام غير أحكام المفقود. أما الأسير الذي لا يُدرى أحي هو أم ميت فيعتبر مفقودًا في قول الحنفية والشافعية والحنابلة[١]. ولا يعتبر مفقودًا عند المالكية ولو لم يعرف موضعه ولا موقعه بعد الأسر[٢].

ومعنى القاعدة: أن المفقود الذي انقطع خبره يعتبر في حكم الحي بالنسبة لحقوقه التي ثبتت له قبل تاريخ فقده، فتظل هذه الحقوق ثابتة له ولا تسقط بفقده، فتبقى أمواله ملكا له فلا يجوز التصرف فيها بالبيع ولا بالإرث، وتبقى زوجته على نكاحه وتُمنع من الزواج بغيره حتى يُعرف موته أو حياته أو يُحكم بموته. لكنه يعتبر في حكم الميت بالنسبة للحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره بعد تاريخ فقده، كإرث، أو وصية، أو هبة، أو غير ذلك. فهذه الحقوق لا تثبت له، وتوقف حتى يُعرف موته أو حياته. وإلى هذا المعنى أشار الفقهاء بقولهم: «المفقود كالميت»[٣]، فهم لا يقصدون هنا إطلاق الحكم بموته في الأحكام كلها؛ بل المراد عندهم أنه ميت في حق غيره. فهم قد اعتبروه حيًّا في حق الأحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته، واعتبروه ميتًا فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته؛ لأن الأصل أنه حي[٤].

وهذه القاعدة وإن وردت بكثرة عند فقهاء الحنفية[٥]، إلا أن معناها يكاد

---

(١) انظر: المبسوط ١١/٣٨، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٢٦، المغني ٦/٣٦٥، ٣٦٦، ٨/٩٥ - ٩٦.

(٢) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٢/٤٥٦ - شرح مختصر خليل الخرشي ٤/١٤٩.

(٣) الفتاوى الأنقروية ١/٣٤٢. ومثل ذلك ما ذكره قاضيخان في الفتاوى ٢/٤٥٢ بقوله: "المفقود بمنزلة الميت" أي في حق غيره.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٣.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٤/١٩٢، المبسوط ٣٠/٥٤، بدائع الصنائع ٦/١٩٦، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٦٠، مجمع الأنهر ٢/٥٣٨.

يكون متفقا عليه بين الفقهاء، فقد ورد معناها عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، كما وردت كذلك عند الظاهرية[٤] والزيدية[٥] والإباضية[٦] والجعفرية[٧]. فلا خلاف في أصل القاعدة، لكن الخلاف في بعض المسائل التي تتعلق بالمفقود، كالخلاف في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، والخلاف في وقت اعتبار المفقود ميتًا إذا حكم القاضي بموته بناء على القرائن، هل يعد ميتًا من وقت فقده أم من بعد حكم القاضي بموته؟ والخلاف في امرأة المفقود إذا حُكم بموته فتزوجت غيره ثم تبين أنه حي. وغير ذلك من المسائل.

وللقاعدة علاقة بقواعد كثيرة فقهية وأصولية، فقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» تعد أصلاً وتعليلاً لشطرها الأول؛ فحياة المفقود حين تغيبه مُتيقنة، وموته قبل المدة المضروبة شرعًا مشكوك فيه، فيبقى ماله ملكًا له، وتبقى زوجته في عصمته ولا تخرج منها إلا بيقين موته أو حكم القاضي به؛ لأن الزوجية قد ثبتت بيقين، ولا تُحل إلا بيقين مثله[٨].

أما قاعدة «الظاهر إنما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لإثبات الاستحقاق»[٩] فتعد تعليلاً للقاعدة عند الحنفية، فالمفقود يعتبر حيًّا في حق

---

(١) انظر: المدونة ٢/٣٠- ٣٦، منح الجليل للشيخ عليش ٤/٣١٩-٣٢٢، التاج والإكليل للمواق ٢/٦١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٨٧، ٤٨٨.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ٥/٢٥٥-٢٥٧، ٧/٢٥٠، مغني المحتاج ٣/٣٩٨، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٩.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/٣٦، ٥٤٦-٥٤٧، الإنصاف للمرداوي ٧/٣٣٥ – ٣٤٠، ٩/٢٨٨-٢٩٤.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٩/٦١٣-٣٢٨.

(٥) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٤/٣٥، ٣٦، ٦/٣٦٤، التاج المذهب في أحكام المذهب ٢/١٤، ١٥، ١١٤.

(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٢٦-٩١.

(٧) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/٢٨، ٢٩، ٤/٤٣، ٤٤.

(٨) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/١٤٦، الأم ١/٢٩٩، ٥/٢٥٥، ٢٥٦، إعانة الطالبين ٤/٩٥.

(٩) المبسوط ٦/٢٦، ٩/١٧١، ١١/٢٤ - ٢٥، ٢٧/٢٠، شرح السير ص٣٢١.

نفسه أي في دفع استحقاق الغير منه إلى أن يثبت موته حقيقة بالبينة أو حكمًا بأن يقضي القاضي بموته بعد موت جميع أقرانه، فلا يُتصرف في ماله قبل ذلك. ويعتبر كالميت في جانب الاستحقاق من غيره؛ لأن استصحاب حياته السابقة لا يكفي حجة للاستحقاق فلا يرث من غيره بل يوقف نصيبه من المورث فإن ظهر حيًّا أخذه، وإن ثبت موته حقيقة أو حكمًا أُعيد النصيب إلى ورثة ذلك المورث[١].

وتعد هذه القاعدة من قواعد التقديرات الشرعية؛ فالمفقود يُعطى حكم المعدوم ويقدر أنه ميت في الحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره بعد فقده، كما أنه يُعطى حكم الموجود ويقدر أنه حي في الحقوق الثابتة له قبل فقده.

كما أنها تعد كذلك من قواعد الاحتياط الشرعي، فالأحوط في أمور المفقود أن يعتبر حيًّا في الحقوق الثابتة له قبل غيابه لاحتمال بقائه حيًّا وعودته، وكذلك الأحوط في الحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره أن يعتبر ميتا لئلا يتضرر غيره. فالقاعدة بذلك مكملة لقاعدة «إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط»[٢].

ومجال العمل بالقاعدة ما يتعلق بحقوق العباد من معاملات، كالإرث والوصية والهبة والوقف والطلاق والعدة وغيرها.

أدلة القاعدة:

١- ما روي عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان»[٣]. ووجه الدلالة: أن

---

(١) انظر: المبسوط ٣٠/٥٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٩.

(٢) قواعد المقري ١/٢٩٤ القاعدة رقم ٦٩.

(٣) رواه الدارقطني ٣/٣١٢ (٢٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٣١ (١٥٥٦٥)، وفي السنن الصغير ٣/١٧٠ (٢٨٣٤) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

النبي ﷺ قضى أن المفقود تبقى زوجته في عصمته حتى يظهر حاله، فيثبت له كل حقوقه عليها كما لو كان حيًّا، فلا تنكح غيره[١]. ويقاس على ذلك كل الحقوق التي كانت ثابتة له قبل غيبته فيظل مالكًا لها باعتباره حيًا.

٢- ما روي عن الحكم بن عتيبة: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في امرأة المفقود: «هي امرأة ابتُليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق»[٢]. ووجه الدلالة: ما سبق[٣].

٣- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على منع القاضي من بيع مال المفقود إذا كان عقارًا[٤]. والإجماع على أن زوجة الأسير لا تُنكح حتى تعلم يقين وفاته، فيقاس على الأسير ما كان في معناه[٥]. والمفقود كالأسير أو أشد؛ لأن المفقود لا يعرف مكانه، ولا حياته من موته، والأسير حياته معلومة ومكانه معروف.

٤- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها؛ إذ أنها أصل لأحد شطريها. فباستصحاب الحال يُحكم ببقاء المفقود حيًّا في الحقوق التي كانت ثابتة له قبل فقده لأن الأصل فيه قبل فقده أنه حي، وملكه لماله وبقاء زواجه إن كان متزوجًا ثابت فيتمسك به حتى يقوم دليل الموت[٦].

---

(١) انظر: فتح القدير ١٤٦/٦، مجمع الأنهر ٧١٣/١، المغني ١٠٦/٢، البحر الزخار ٣٥/٤، ٣٦. وهذا إذا لم يحكم القاضي بموته بالشهود أو القرائن أم مضي المدة التي يحكم بموت المفقود فيها.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٩٠/٧ (١٢٣٣٠)، (١٢٣٣٢)، وذكره البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٠/٦، وفي السنن الصغير ١٦٩/٣ (٢٨٣٠).

(٣) انظر: مجمع الأنهر ٧١٣/١، المحلى ٢٦١/٩.

(٤) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ٨٦١/٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٥٨/١٨، المغني ١٣١/٩.

(٦) انظر: الأسرار للدبوسي٩٠٦/١، المبسوط٥٤/٣٠، تبيين الحقائق ٢٢٩/٤، مجمع الأنهر ٧١٢/١.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز لامرأة المفقود أن تتزوج بغيره قبل حكم القاضي بموته؛ ويبقى حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول على حاله[١]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في حق نفسه.

٢- لا يُقسم مال المفقود بين من سيرثه إذا مات؛ لأن الأصل بقاؤه حيًّا حتى يتبين حاله أو يحكم القاضي بموته بالقرائن[٢]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا بالنسبة للأحكام التي تضره.

٣- إذا مات شخص وكان أحد ورثته مفقودًا فإنه يُعطى كل وارث نصيبه المتيقن إلا المفقود فإنه لا يعطى شيئًا؛ بل يوقف نصيبه حتى يتبين أمره أو تمضي مدة الانتظار، إذا كان وجود المفقود ينقص أنصبة الآخرين، فإن كان يحجبهم حجب حرمان توقف التركة كلها حتى يتبين موته أو حياته[٣]؛ لأن المفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره.

٤- لو أوصى شخص لمفقود توقف الوصية له حتى يتبين حاله، فإن تبين موته رد نصيبه من الوصية على الورثة[٤]؛ لأن المفقود يعتبر ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره.

٥- إذا كان المفقود قد وهب هبة لغيره ولم يقبضها حتى انقطع خبر

---

(١) انظر: التاج والإكليل ١٥٨/٤، البهجة شرح التحفة للتسولي١/٤٠١، المهذب للشيرازي ١٤٦/٢، المغني ١٠٣/٨، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٣٩٨/٧.

(٢) فتاوى دار المصرية ٢٣٩٨/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٧/٥، الذخيرة للقرافي ٢٢/١٣، روضة الطالبين ٣٥/٦، المغني ١٨٨/٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١١-٤٠، بدائع الصنائع ١٩٧/٦، الأم للشافعي ٢٥٤/٥، شرح الأحكام للأبياني ١١٦/٣.

المفقود فلا يجوز للموهوب له أخذها وتبقى في ملك المفقود[١]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في حق الأحكام التي تضره.

٦- إذا كان للمفقود دين على آخر ولم يكن له وكيل فللقاضي أن ينصب عن المفقود وصيًّا يطلب ديونه من غريمه[٢]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في الأحكام والحقوق التي تضره.

٧- لزوجة المفقود وأولاده الحق في النفقة، فإذا كان له مال فللقاضي أن يحكم لهم بالنفقة؛ فإذا رجع المفقود حيًّا لم يرجع في شيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من ماله ودينه وغلته، وكذلك ما أنفقوا على أنفسهم[٣]؛ لأن المفقود يعتبر حيًّا في حق الأحكام التي تضره، ميتًا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره.

فتحي السروية

* * *

(١) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٩٤. (مخطوط).

(٢) انظر: الفتاوى الأنقروية ١/٣٤٢.

(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٩٤ (مخطوط)، المحيط البرهاني ٥/٣٦١.

رقم القاعدة: ٥٨١

نص القاعدة: الغَائِبُ بِمَنْزِلَةِ الـمَعْدُومِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الغائب كالمعدوم[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[٣]. (أعم).

٢- ما لا يمكن استعماله كالمعدوم[٤]. (أعم).

٣- المجهول كالمعدوم[٥]. (أعم).

٤- قريب الغيبة كالحاضر[٦]. (مكملة).

٥- المال الغائب في مسافة القصر كالمعدوم[٧]. (متفرعة).

٦- البينة الغائبة كالمعدومة[٨]. (متفرعة).

---

(١) فتاوى قاضيخان ١/٩٣.

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٣٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٤٠ - ١٤١.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧٨، الفروع لابن مفلح ٤/٣٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح العلي المالك لعليش ٢/١٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) حاشية قليوبي وعميرة ٢/٤٢.

(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٣١٤، الكافي لابن قدامة ٤/٤٦٢.

شرح القاعدة:

«الغائب». اسم فاعل من الثلاثي «غاب». غَيْبًا وغِيابًا وغَيْبَة وغَيْبُوبة وغُيُوبًا ومَغابًا ومَغِيبًا إذا بعُد[1] وهذا هو ما يقصده الفقهاء من استعمال هذه الكلمة، فالمراد بالغائب عندهم كلّ ما ليس بحاضر، سواء أكان إنسانًا أو عينًا أو مالاً أو غيرَ ذلك، والمراد به هنا كل غائب لا ينتفع به بسبب غيابه؛ والمراد بالقاعدة أن الغائب الذي يحُول غيابُه بينه وبين الانتفاع به في أمر من الأمور فإنه يعتبر هو والعدم سواء، ويُنزّل منزلةَ المعدوم بالنسبة لهذا الأمر، فلا يترتب على وجوده حكم، بل يكون الحكم باعتباره غيرَ موجود أصلا، فابن السبيل مثلاً له سهم من مال الزكاة وإن كان له مال كثير في بلده؛ لأن هذا المال الغائب عنه لا يفيده في ذلك الوقت الذي هو فيه، فعُدّ كأنه معدوم غير موجود؛ وإنما كان الحكم على الغائب بهذا الحكم لأن الاعتبار بالشيء إنما يكون من أجل فائدته المرجوة منه، فإذا كان هذا الشيء غائبا في الحال التي لا ينتفع به فيها إلا بوجوده – لم يحصل أثره، فلم يكن بينه وبين المعدوم أي فارق ساعتها، فينزل منزلته ويأخذ حكمه.

ولا ينزّل الغائب منزلة المعدوم في القاعدة بإطلاق، فإن هناك أحكاما كثيرة تتعلق بالغائب يُعتبر فيها كالموجود كما في انتظاره لحق الشفعة، وكما في مسألة القضاء عليه، وكما في إجراء العقود على الشيء الغائب، إلى غير ذلك من المسائل، كما أنه ليس المراد بالغَيْبة – بفتح الغين[2] – في القاعدة ما كان سببًا في جهالة الغائب وعدم العلم بحاله؛ لأن تلك يُعبر عنها الفقهاء بقولهم: «المجهول كالمعدوم»، وهي قسيمة لهذه القاعدة ومكمِّلة لها، وإن كان الفقهاء

---

(١) انظر: مادة (غ ي ب) في لسان العرب وغيره من المعاجم.

(٢) بيّن أن هذه اللفظة تختلف عن لفظة (الغِيبة) بكسر الغين، وهذه تعني كما فسرها النبي ﷺ في الحديث المشهور «ذكرك أخاك بما يكره» رواه مسلم في صحيحه (٢٥٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يعبرون أحيانًا عن المجهول الذي كان غيابُه هو سببَ جهالته بالغائب أيضًا؛ لكن يظهر من السياق أن مرادهم بالغائب في ذلك الموضع هو المجهول، وليس كل غائب.

والمراد بالغَيْبَة في القاعدة، وفي استعمال الفقهاء إذا وردت في كلامهم مطلقةً غير مقيدة بوصفٍ - البعيدةُ لا القريبة؛ لأن «قريب الغيبة كالحاضر» كما تقرر القاعدة الأخرى، فحديث هذه عن الغيبة البعيدة وحكمها، وحديث تلك عن الغيبة القريبة وحكمها؛ وعلى هذا فإن لفظة «الغائب». الواردة في نص القاعدة من العام الذي أريد به الخصوص، فهو الغائب الذي غيبتُه بعيدة.

وأما حدّ الغيبة البعيدة فإن الفقهاء قد اختلفوا فيها فمنهم من مال إلى اعتبار مسافة القصر حدًا فاصلاً بين الغيبة القريبة والبعيدة[١]، ومنهم من جعل ما دون اليومين والثلاثة مع الأمن من الخوف غيبة قريبة[٢]، ومنهم من جعل العرف هو الفيصل في ذلك[٣]، ومنهم من فوض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد[٤]. لكن لا بد هنا من ملاحظة أمرين:

الأول: أن الوضع قد تغير كثيرًا في العصر الحديث مع تقدم وسائل المواصلات والاتصالات؛ فأصبحت المسافات التي كانت تقطع في الأيام والشهور في الماضي تقطع في ساعات معدودة الآن، مما يعد تغيرًا جذريًّا في موضوع القاعدة، كما أن الأمر أصبح في كثير من الأمور لا ينظر فيه إلى المسافات ولا إلى القرب والبعد؛ ففي المثال المذكور قريبًا من استحقاق ابن السبيل للزكاة وإن كان له مال في بلده، هذا الحكم إنما هو باعتبار عدم إمكانية

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤١٩.

(٢) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٤/١٧٦، الشرح الكبير للدردير ٣/١٢٣.

(٣) انظر: مسالك الأفهام لزين الدين العاملي ٩/٧٣.

(٤) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٩٣.

إيصال ماله إليه في الوقت، وهذا لم يكن متصورا في الماضي، أما اليوم فإن موضوع تحويل الأموال صار من السهولة بمكان، ويتم ذلك في ساعات معدودة، فإذا كان بإمكانه تحويل المال فلا يكون له حق في مال الزكاة؛ لأن ماله بهذه الصورة لا يعد غائبًا الغيبة المرادة في القاعدة.

الثاني: أنه لا يشترط في حصول الغيبة التي تجعل الغائب بمنزلة المعدوم - وجودُ مسافة كتلك التي اختلف الفقهاء في تعيينها حدا للغيبة البعيدة من القريبة، بل تحصل هذه الغيبة بحصول معناها وإن كان صاحبها - من شخص أو مال أو غيرهما - قريبًا؛ فالمسجون مثلاً يعد غائبًا وإن كان لا يفصله عن الناس إلا جدار؛ وفي هذا يقول ابن قدامة الحنبلي وهو يتكلم عن مسألة غياب الولي في عقد النكاح: وإذا كان القريب محبوسًا أو أسيرًا في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته فهو كالبعيد؛ فإن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره، وهذا موجود هاهنا، ولذلك إن كان لا يعلم أقريب أم بعيد، أو يعلم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد[1].

والقاعدة فرع عن قاعدة «الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء»، وقاعدة: «ما لا يمكن استعماله كالمعدوم» إذ الغائب الذي لا ينتفع به فرد من أفراد هاتين القاعدتين، وقد تفرع عنها القاعدة القاضية بأن: «المال الغائب في مسافة القصر كالمعدوم»، والضابط المقرِّر أن: «البينة الغائبة كالمعدومة».

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا كما يتضح من تطبيقاتها، ولا يُعرف لها مخالف، وإن كان الفقهاء قد يختلفون في بعض فروعها لاختلافهم في بعض مدركاتها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦/٧.

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠] فقد جعل الله تعالى لابن السبيل نصيبًا من الزكاة بوصفه ابنَ سبيل، ولا عبرة بماله الموجود في بلده لأنه لا فائدة له منه بسبب غيابه، فنزّلته الآية منزلة المعدوم لذلك، فكان فيها دليل على أن الغائب بمنزلة المعدوم.

٢- قاعدة: «الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء» وأدلتها؛ لأن القاعدة أحد فروعها.

٣- المعقول؛ فإن الشيء إنما يعتبر ويعتدّ به من أجل فائدته المرجوة منه، فإذا كان هذا الشيء غائبًا في الحال التي لا ينتفع به فيها إلا بوجوده - لم يحصل أثره، فلم يكن بينه وبين المعدوم أي فارق ساعتها، فينبغي أن ينزل منزلته.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا مات إنسان وكان الأحق بالصلاة عليه غائبا، صلّى عليه مَن يليه في الأحقية وإن أرسل الغائب أن يصلي عليه آخر؛ لأن الغائب بمنزلة المعدوم، فبغيابه سقط استحقاقه[١].

٢- لا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعا وزوجها حاضر إلا بإذنه، فإذا كان زوجها غائبا جاز لها الصوم وإن لم تستأذنه، لأنها بغيابه تكون كمَن لا زوج لها؛ لأن الغائب كالمعدوم[٢].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١/٩٣.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٠٠.

٣- إذا كان لرجل مال غائب عنه في مسافة قصر، وليس له مال حاضر، ولا يمكنه تحصيله، فإنه يجوز له الأخذ من مال الزكاة والوقف؛ وذلك لأن الغائب ينزل منزلة المعدوم[١].

٤- لا تجب زكاة الفطر على مَن لم يكن بحضرته ما يفضل عن قوته وقوت مَن في نفقته، وإن كان له مال غائب في مسافة قصر، ولا يمكنه تحصيله؛ لأن المال الغائب في مسافة القصر كالمعدوم[٢].

٥- إذا حنِث المكلف في يمينه فإن لم يجد ما يطعم أو يكسو فعليه صيام ثلاثة أيام، ويجزئ عنه الصيام وإن كان له مال غائب، ولا يمكنه تحصيله؛ لأن المانع قدرتُه على المال، وذلك لا يحصل بالملك دون اليد، فما يكون غائبًا عنه فهو غير قادر على التكفير به[٣] لأن الغائب كالمعدوم.

٦- إذا ذكر المدعِي أن له بينة غائبة، وسأل إحلافَ خصمِه، فعلى القاضي أن يحلِّفه؛ لأن البينة الغائبة كالمعدومة[٤].

٧- إذا كان لإنسان على آخر دين حالّ، والمدين غنيّ، غير أن ماله غائب عنه، ولا يمكنه تحصيله، فإنه لا يعدّ مماطلا بذلك، بل يجب على الدائن إنظاره إلى أن يحضر ماله؛ لأن الغني الغائب عنه ماله كالمعدوم[٥].

---

(١) انظر: حاشية قليوبي ٤٢/٢، فتاوى قاضيخان ١٩٠/٣، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٦/٥.

(٢) انظر: حاشية قليوبي ٤٢/٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٦/٨.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٤/١٦، الكافي لابن قدامة ٤٦٢/٤.

(٥) انظر: سبل السلام للصنعاني ٦٢/٣.

٨- للمرأة طلب الطلاق لعسر زوجها بالنفقة، وإن كان له مال غائب، ولا يمكنه تحصيله، لكن لا يمكنها الوصول إليه[١] وذلك لأن الغائب كالمعدوم.

٩- تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد إذا كان الولي الأقرب غائبا في موضع يفوت الكُفْءُ الخاطبُ باستطلاع رأيه؛ لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه[٢]، وإنما جاز هذا الانتقال لأن الغائب ينزل منزلة المعدوم.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥٦٦/٥، منح الجليل لمحمد عليش ٤٠٦/٤، شرح النيل لأطفيش ١٠٧/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٠/٢.

رقم القاعدة: ٥٨٢

نص القاعدة: المَجْهُولُ كالمَعْدُومِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يُنَزَّل المجهول منزلة المعدوم[٢].

٢- ما لا يعلم بحال هو في حقنا بمنزلة المعدوم[٣].

٣- ما لا يوقف عليه في حكم المعدوم[٤].

٤- المجهول لا قيمة له[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الذمة لا تقبل إلا ما يمكن وصفه وضبطه[٦]. (أخص).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٧٨/٢٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، مدارج السالكين له ٨٨/٣، زاد المعاد له ١٢٠/٥، الفروع لابن مفلح ٣٥٩/٤، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ١٣٧.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٧٢، القاعدة السادسة بعد المائة.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٤٩/٢٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢١٩/١٠.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٩٤/١٠. وما لا قيمة له كالمعدوم.

(٦) حاشية الرملي ٥٧٧/١. وفي لفظ: "ما لا يمكن ضبطه لا يثبت في الذمة" (بتصرف) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٣/٤.

٢- المجهول لا يصلح مستحقًا[١]. (أخص).

٣- إذا تعذر معرفة من له الحق جُعل كالمعدوم[٢]. (أخص).

٤- المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن المكلف إذا جهل حال الشيء وعسر -أو استحال- عليه العلم به فإنه يُنَزَّل في حقه منزلة المعدوم كما لو كان غير موجود حقيقة.

هذه القاعدة تتعلق ببيان حكم الأشياء المجهولة، وبخاصة مَن جُهِل ولم يعرف مِن أصحاب الحقوق، وهي في أصل وضعها[٤]. تبين جانبًا من جوانب التيسير ورفع الحرج عن المكلفين في الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الشارع قد راعى حال المكلف من حيث ضعف قدرته وعلمه. فإذا كان الحكم الشرعي متوقفا على العلم بوجود شيء ما أو عدمه ولم يتمكن من العلم به، فإن جهله بوجود ذلك الشيء يجعله في حقه كالمعدوم فيبني الحكم على ذلك. فلم يكلف الله تعالى المخلوق بأكثر من طاقته ولا بما يشق أو يعسر عليه العلم به.

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق لا يثبت للمجهول".

(٢) شرح القواعد السعدية ص ١٦٤.

(٣) المبسوط ١٢/٧٤. وفي لفظ: المجهول لا يجوز إيراد العقود الشرعية عليه "أثر القواعد الفقهية المختلف فيها في اختلاف الفقهاء للطبري ص ٢٦٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التمليك للمجهول لا يصح".

(٤) لم نجد هذه القاعدة بهذا اللفظ إلا عند ابن تيمية ومن تبعه مثل ابن القيم، وابن رجب، وغيرهما - وإن كان معناها معتبراً في الجملة عند غيرهم أيضًا - وعامة التطبيقات التي ذكرها هؤلاء تدور حول جهالة أصحاب الحقوق، وأنهم ينزلون منزلة المعدومين في الحكم، لكن لفظ القاعدة - وكذلك معناها - عام، ولا مانع من دخول أشياء أخرى فيها، كما سنرى ذلك عند التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو لم يُحكم بعدم المجهول في مثل هذه الحال لأدّى ذلك إلى توقف كثير من الأحكام وتعطل كثير من المصالح[١]. يدل على ذلك صياغة ابن رجب – رحمه الله تعالى لها بلفظ: «ينزل المجهول منزلة المعدوم – وإن كان الأصل بقاءه – إذا يُئِس من الوقوف عليه، أو شق اعتباره»[٢].

وبناءً على ما تقدم فإن إعمال هذه القاعدة - في معظم فروعها - مقيد باليأس من الوقوف على حال المجهول بعد بذل الجهد في ذلك، أو ما إذا كانت هناك مشقة على المكلف في اعتباره معلومًا.

أدلة القاعدة :

١- حديث عياض بن حمار – رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل، ثم لا يكتم ولا يُغَير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[٣].

وجه الدلالة من الحديث بينه شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – بقوله: «بين النبي ﷺ أن اللقطة التي عرف أنها ملك لمعصوم، وقد خرجت عنه بلا رضاه، إذا لم يوجد، فقد آتاها الله لمن سلطه عليها بالالتقاط الشرعي»[٤]، فقد نزّل الرسول ﷺ المجهول منزلة المعدوم.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٦٥٠ – ٦٥١. وراجع أيضًا: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٢٩٥.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٧٢.

(٣) رواه أحمد ٢٩/٢٧ (١٧٤٨١) و٣٠/٢٨١ (١٨٣٣٦)، وأبو داود ٢/٣٩٥-٣٩٦ (١٧٠٦)، والنسائي في الكبرى ٥/٤٣٦ (٥٩٦٨)، وابن ماجه ٢/٨٣٧ (٢٥٠٥).

(٤) مجموع الفتاوى ٢٨/٥٩٤. وانظر أيضًا: شرح القواعد السعدية للزامل ص ١٦٤، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ٢/٦٤٦.

٢- ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدّ أربعة أشهر، ثم تحل»[١].

قال ابن قدامة، رحمه الله تعالى - بعد أن ساق هذا الأثر وغيره: «وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تُنكَر فكانت إجماعًا»[٢]. فالمفقود وإن كان يحتمل أن يكون حيًّا، لكن لما تعذرت معرفة حاله جعل في حكم المعدوم.

٣- القياس: وذلك بقياس المجهول على المعدوم في الحكم، بجامع أن كلاً منهما غائب لا يدرك، ولا يوقف عليه[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من مات ولا وارث له معلوم فماله يصرف في مصالح المسلمين، مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلى؛ إذ الناس كلهم أبناء آدم، لكن لما جهلت عينه، ولم ترج معرفته جعل كالمعدوم[٤].

٢- الأموال التي تؤخذ بغير طيب نفس صاحبها، كالسرقة، والخيانة والغصب ونحوها فالواجب على من حصلت بيده ردها إلى مستحقها، فإن تعذر معرفة أصحابها وجُهِلوا تصدق بها عنهم عند جمهور العلماء؛ لأن المجهول كالمعدوم في الشريعة الإسلامية[٥].

٣- من التقط لقطة فعرَّفها سنة فلم يجد مالكها فله أن ينتفع بها، أو يتصدق بها عن صاحبه – على اختلاف الفقهاء في ذلك، وعلى كلا

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/٥٧٥ (٥٢)، والبيهقي في الكبرى ٧/٤٤٥، ومعرفة السنن٦/٧١ (٤٦٩٠).
(٢) المغني لابن قدامة ١١/٢٥١. وانظر أيضًا: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ٢/٦٤٦.
(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٧.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٥٩٤، قواعد ابن رجب ص ٢٧٢.
(٥) انظر: المصدر السابق ٢٨/٥٩٢ – ٥٩٤، ٢٩/٢٦٢.

الحالين يكون صاحبها المجهول قد نزل منزلة المعدوم[١].

٤- من تزوج على شيء مجهول الصفة لا يمكن ضبطه، مثل ثوب أو دابة أو سيارة أو نحو ذلك، فإنه يجب لها مهر المثل؛ لأن هذه الأشياء أجناس مختلفة، ولا يمكن ضبطها وتحديدها إلا بالوصف، وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة، فكأنه لم يسم لها شيئًا[٢]. وكذلك لو خالعها خلعًا منجزًا على مال مجهول في الذمة فقبلت، فليس للزوج عليها إلا مهر المثل، لأن المجهول لا قيمة له[٣]. وما لا قيمة له كالمعدوم، فآل الأمر في بدل الخلع إلى مهر المثل.

٥- امرأة المفقود إذا تزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، فإنها تكون زوجة للثاني شرعًا؛ لأن الزوج الأول مجهول حاله بحيث لا تعرف حياته ولا وفاته، والمجهول كالمعدوم[٤].

٦- لا يجوز بيع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، واللبن في الضرع، والبذر في البطيخ، والنوى في التمر، والبيض في الطير؛ لأنها مجهولة لا يعلم وجودها، فهي كالمعدوم[٥].

٧- إذا سبيت المرأة وحدها يحل وطؤها بعد استبرائها عند الحنابلة؛ لأنها إذا سبيت وحدها فبقاء الزوج مجهول، والمجهول كالمعدوم[٦].

---

(١) انظر: المصدر السابق ٥٩٤/٢٨، ٣٥٦/٣١، مدارج السالكين ٤١٩/١، قواعد ابن رجب ص ٢٧٢، القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير ٦٧٤/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥٣/٤، العناية للبابرتي ٣٥٧/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩٤/١٠، وراجع أيضًا: المهذب للشيرازي ٧٣/٢، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ١٨٥/٤.

(٤) والحكم فيها خلاف بين الفقهاء. انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/٣١، إعلام الموقعين ٥٣/٢، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ٦٤٩/٢.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١١٥/٨، وراجع أيضًا: الهداية ٤٣/٣ - ٤٤، التمهيد لابن عبد البر ١٣٧/٢١، المهذب للشيرازي ٢٦٦/١، ٢٦٧، كشاف القناع للبهوتي ١٦٦/٣.

(٦) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٥٨٣/٣، أحكام أهل الذمة له ٧٣٢/٢، زاد المعاد له ١٣١/٥.

٨- إذا مات أشخاص في حادثة ولم يعلم أيهم مات أولاً، فذهب الجمهور إلى أنه لا يرث بعضهم من بعض، بل يرث كل وارث ورثته الأحياء؛ لأن المجهول كالمعدوم[١].

٩- إن حصلت حرب بين فئتين من المسلمين وجب الصلح بينهما، والحكم بينهما بالعدل، فإن جهل عدد القتلى أو مقدار المال التالف بين الفريقين جعل المجهول كالمعدوم[٢].

١٠- من قتل اللقيط فإن شاء السلطان قتله به وإن شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن من لا يعرف له ولي فالسلطان وليه، واللقيط وإن كان له ولي لكن لما تعذر الوقوف عليه قام السلطان مقامه؛ لأن ما لا يوقف عليه في حكم المعدوم[٣].

استثناءات من القاعدة:

الدين الثابت في الذمة لا تضر جهالته[٤]، وكذلك جهالة المقَرِّ به لا تمنع صحة الإقرار، فمن قال: عليّ شيء أو حقّ لفلان، فإنه يلزمه؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، كأن يتلف مالاً أو يجرح جراحةً أو يبقى عليه باقية حسابٍ لا يعرف قيمته ولا أرشها ولا قدرها وهو محتاج إليه لإبراء ذمّته بالإيفاء أو التّراضي فلا يمنع صحّة الإقرار[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/٣١.
(٢) المصدر نفسه ٨٦/٣٥.
(٣) انظر: المبسوط ٢١٨/١٠ - ٢١٩.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦١٠/٣.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٤/٥.

رقم القاعدة: ٥٨٣

نص القاعدة: غَيْرُ الْكَافِي كَالْمَعْدُومِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الناقص كالمعدوم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٣]. (أعم).

٢- المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم[٤]. (تكامل).

٣- كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها وسبيل القادر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الحقائق لابن نجيم ١/١٤٦، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١/٢٥٦.

(٢) فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/١٨١، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣/٢١٧، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥/٣٥٢، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٣/٢١٨، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢/٢٢٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/٣٢٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ١/٢١٧، الوسيط للغزالي ٢/٢٦٨.

(٣) القواعد للمقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة للتحفة ٢/٢٢٠، شرح الزرقاني للموطأ ١/٢٤٦، ١١٧، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، قواعد الحصني ٣/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ١/١٢٧، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٣، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٥٠، حاشية الطحطاوي١/١٢٦، وانظرها في قسم الفقهية بلفظ: "المشغول بالحاجة كالمعدوم".

على البعض كسبيل العاجز عن الكل وإن كان لا بدل له لزم[١]. (قيد).

٤- إذا كان المقدور عليه ليس مقصودًا من العبادة، بل هو وسيلة لم يجب قطعًا[٢]. (مبيِّنة).

٥- العجز إذا كان في بعض المستعمل سقط حكم الموجود منه وكذا الواجد لبعض ما يكفيه، وإذا كان في بعض الفاعل لم يسقط حكم المعذور منه[٣]. (مبيِّنة).

شرح القاعدة:

الكافي اسم فاعل من كفى الأمرُ يكفي كفاية إذا حصل به الاستغناء عن غيره واكتفيت بالشيء استغنيت به أو قنعت به[٤]. ومعنى غير الكافي في القاعدة ما لا يمكن أن يُحصَّل به الغرض الشرعي المطلوب أداؤه.

وأسباب عدم الكفاية يمكن تصورها من عدة وجوه:

١- كون المتوفر من المادة التي يؤدى بها المطلوب الشرعي أقل مما يكفي لأدائها مع كونها.

لا تقبل التجزيء كالجنب الذي لا يجد من الماء ما يكفي للغسل. فيعتبر ما معه من الماء معدومًا ويكون حكمه التيممَ كحكم فاقد الماء. وأكثر استعمالات الفقهاء للقاعدة التي بين أيدينا إنما هو في هذا المعنى.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٣٢، الموسوعة الكويتية ٢٩/٢٩١.

(٢) المنثور للزركشي ١/٢٣٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٥١١، المنثور للزركشي ١/٢٢٦.

(٤) المصباح المنير للفيومي ص٥٣٧.

٢- كون المتوفر من المادة التي يؤدى بها المطلوب الشرعي محتاجًا إليه لما هو أولى منها وهو موضوع قاعدة: «المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم»[١].

٣- كون المطلوب تحصيله شرعًا لا يتجزأ فلا يكفي الاقتصار على بعضه لأن الشارع وضع قدرًا محددًا لا يتأدى إلا بتحصيله كأسبوع[٢] أشواط الطواف. فإنه إذا جاء الطائف بعدد أقل منه وطرأ له حدث أو مانع من إكمال الأشواط السبعة فإن ما حصل من الأشواط يعتبر – عند بعض الفقهاء - معدومًا لأنه غير كاف، فليس له البناء عليه بل يستأنف الطواف كمن لم يأت بأي شوط[٣].

٤- أن يكون الأمر المراد تحصيله داخلاً في عقود المعاوضة التي لا يستحق تسليمها إلا بأداء جميع العوض وتحبس حتى يؤخذ جميع ما جعل بدلاً منها.

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فقد خالف الشافعية والظاهرية[٤] في بعض فروعها لما يظهر من التعارض بينها وبين عموم قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» الدالة على أن من كلف شيئًا من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعض، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه[٥]

---

(١) حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ١/١٢٧، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٣، البحر الرائق لابن نجيم، ١/١٥٠، حاشية الطحطاوي ١/١٢٦.

(٢) الأسبوع من الطواف سبعة أطواف ومنه طاف أسبوعًا، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ١/٣٨٠.

(٣) على المشهور من مذهب الإمام مالك وهو مذهب الحنابلة إن تعمد الحدث أما إن سبقه فلهم فيه روايتان. الموسوعة الكويتية ٢٩/١٣١.

(٤) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ١/٣٦٢.

(٥) أشباه السيوطي ص٨٠، ٨١، انظر أيضًا: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١١٢، ١١٣.

وقاعدة «ما لا يدرك كله لا يترك كله»[١]. وقد صاغ الشافعية القاعدة بلفظ مصرح باستثناء هذه الفروع، فقالوا: «كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل، لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل، إلا في القادر على بعض الماء، أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها»[٢]. وعبر عنها الزركشي تعبيرًا أعم بقوله: «إن كان المقدور عليه ليس مقصودًا من العبادة، بل هو وسيلة لم يجب قطعًا»[٣]. ومثل له بإمرار موسى على الرأس في الحلق والختان[٤]؛ لأنه إنما وجب لقصد الحلق والقطع، وقد سقط المقصود فتسقط الوسيلة. وعبارة الماوردي أكثر تفصيلاً وهي: «العجز إذا كان في بعض المستعمل سقط حكم الموجود منه وكذلك الواجد لبعض ما يكفيه، والعجز إذا كان في بغض الفاعل لم يسقط حكم المعذور منه»[٥]. وبناء على ذلك قسم الشافعية البعض المقدور عليه من حيث وجوبه إلى أربعة أقسام[٦]:

١- ما يجب قطعًا كما إذا قدر المصلي على بعض الفاتحة لزمه قطعًا، ومن وجد ما يستر به بعض العورة لزمه قطعًا ونحوها[٧].

٢- ما يجب على الأصح، كما لو وجد بعض ما يتطهر به من ماء أو

---

(١) مطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي الرحيباني ١٢٥/٤، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ٣٥٢/٢، حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ٤٦٦/١ و٨٦٠.

(٢) المنثور للزركشي ٢٣٢/١، الموسوعة الكويتية ٢٩١/٢٩.

(٣) المنثور للزركشي ٢٣٢/١.

(٤) يعني عدم وجوب إمرار الموسى على رأس الحاج أو المعتمر الذي ليس على رأسه شعر أما الختان فلعله يعني إمراره على محله بالنسبة للمولود مختونا لقوله إن المقصود هو الحلق والقطع على اللف والنشر ولفوات محلهما في الصورتين.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٥١١/١.

(٦) انظر لهذا التقسيم: المنثور للزركشي ٢٢٧/١ و٢٢٨ و٢٢٩.

(٧) انظر لتفصيل هذا القسم: المنثور للزركشي ٢٢٧/١ و٢٢٨ و٢٢٩.

تراب، هذا إذا قدر على البدل وهو التراب، فإن فقده استعمل الميسور قطعًا لعدم البدل ونحوه[١]، وقيل يطرد القولان[٢]. وعلى القول الثاني لا يكون هذا الفرع مستثنى من القاعدة بل مخرجًا عليها.

٣- ما لا يجب قطعًا، كما إذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة، فلا يجب قطعًا؛ وينتقل للبدل. وهذا القسم مخرج على قاعدتنا.

٤- ما لا يجب على الأصح، كما لو وجد المحدث الفاقد للماء ثلجًا، أو بردًا وتعذرت إذابته، فلا يجب مسح الرأس به. وهذا القسم مخرج كذلك على هذه القاعدة.

وبهذا التقسيم يتضح أن خلاف الشافعية في هذه القاعدة محصور في بعض فروعها وأن لهم في بعض من هذه الفروع - داخل مذهبهم - أقوالاً تراعيها.

ووافق الحنابلة، والزيدية[٣] لنفس العلة، الشافعية في أن الجنب إذا وجد ماء يكفي بعض بدنه لزمه استعماله وتيمم للباقي، أما المحدث حدثًا أصغر الواجد ما لا يكفي لوضوئه فلهم فيه قولان أحدهما جار على قاعدتنا[٤].

ويتبين مما سبق ومن التفصيل الوارد قبله حول مستويات أسباب عدم الكفاية أن مجال تطبيقات هذه القاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

---

(١) انظر لتفصيل هذا القسم: المنثور للزركشي ١/٢٢٨، ٢٢٧، ٢٢٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٥١١ و٥٣٨.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٦٩، ط: تراث، التاج المذهب للعنسي ١/٥٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٤٨، وكذا عند الإباضية، يقول صاحب شرح النيل: "... مثل أن يجد من الماء ما لا يكفيه لوضوء فإنه إن توضأ به وتيمم للباقي ولم يتيمم جاز، وإن تركه وتيمم للكل جاز". شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٠٤.

أدلة القاعدة :

قياس غير الكافي على المعدوم بجامع انتفاء تحصيل المطلوب شرعًا بهما، وبيان ذلك أن القائلين بأن من وجد من الماء ما يكفي بعض أعضاء الوضوء دون البعض يتيمم ولا يغسل ما وجد ما يكفيه ويتيمم للباقي، جريًا على القاعدة - وهم أكثر العلماء-، استدلوا لما ذهبوا إليه بأن من فعل ذلك لا يسمى متوضأ ولا يصدق عليه أنه قد فعل ما أمره الله من الوضوء فهو إذن في حكم العادم للماء[١].

تطبيقات القاعدة :

١- تيمم الشخص الفاقد للماء الكافي للوضوء أو للغسل بأن لم يجد ماء أصلاً أو وجد ماء لا يكفيه. والمراد ماء غير كاف لأداء الفرائض بالنسبة للوضوء ولجميع بدنه بالنسبة لغسل الجنابة ولو كفى وضوءه لأن غير الكافي كالمعدوم[٢].

٢- من كان عنده طعام وديعةً، فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق للشراء لأنه قبض غير تام والناقص كالمعدوم[٣].

٣- لو قضى الراهن المرتهن بعض الدين، فأراد أن يأخذ الرهن أو بعضه بقدر ما أدى من الدين، لم يكن له ذلك إلا بأدائه جميع الدين. وهذا حكم الأشياء التي تملك بأشياء إذا وجب احتباسها، فإنما تحبس حتى يؤخذ جميع ما جعل بدلاً منها. لأن ما دفع الراهن غير كاف

---

(١) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٨٦.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الحقائق لابن نجيم ١/١٤٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/٦٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١/١٨٠، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١/٢٥٦، شرائع الإسلام للحلي ١/٣٨.

(٣) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ٥/١٦٣.

لاستحقاقه الرهن[١]. وغير الكافي كالمعدوم.

٤- إذا بلغت ماشية من لزمته الزكاة حدًّا يخرج فرضه بحسابين كما إذا ملك مائتين من الإبل فهي أربع خمسينات وخمس أربعينات فالواجب أربع حقاق أو خمس بنات لبون: فإن وجد في المال القدر الواجب من أحد الصنفين بكماله دون الآخر فيؤخذ ولا يكلف تحصيل الصنف الثاني وإن كان أنفع للمساكين ولا يجوز النزول والصعود عنه مع الجبران ولا فرق بين أن لا يوجد الصنف الآخر أصلا وبين أن يوجد بعضه لأن الناقص كالمعدوم[٢].

٥- إن أجَّل المشتري الثمن إلا مبلغًا يسيرًا - وكان البيع حالاً أو مؤجلاً قد حل أجله - أو أوفى جميع الثمن إلا مبلغًا يسيرًا أو أبرأه عن جميع الثمن إلا مبلغًا يسيرًا فللبائع أن يحبس كل المبيع؛ لأن استحقاق الحبس بالثمن مما لا يتجزأ[٣]. وما دفعه المشتري غير كاف لاستحقاق المبيع وغير الكافي كالمعدوم.

٦- الشفيع إذا وجد بعض ثمن الشقص لا يأخذ قسطه من المثمن لأن وجود بعض ثمن الشقص غير كاف لاستحقاق المثمن[٤]. وغير الكافي كالمعدوم.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/١١٣.
(٢) الشرح الكبير للرافعي ٥/٣٥٢.
(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٤١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٠، ٦/١٥٢.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٣١.

رقم القاعدة: ٥٨٤

نص القاعدة: ما لا قِيمَةَ لَهُ كَالمَعْدُومِ[١].

ومعها :

١- إتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان.

٢ - الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف.

صيغ أخرى للقاعدة :

لا تعامل فيما لا قيمة له[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٣]. (أعم).

٢- ما حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه[٤]. (أخص).

٣- ما لا قيمة له لا يكون مضمونًا[٥]. (أخص).

---

(١) قال في البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٣٩/٤ "وجود ما لا قيمة له كعدمه".

(٢) حقوق الابتكار لأحمد سحيمي ص ٢٥٠.

(٣) الفروق للقرافي مع هوامشه ٣٥٥/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٩/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٣٠٠/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١٧/٢١. وفي لفظ: "ما لا قيمة له لا يضمن" المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، المجموع للنووي ٢٧٥/١٤. وفي لفظ آخر: "ما لا قيمة له لا يجب في الذمة" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢٣٣/١.

٤- الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تفيد أن الشيء الذي لا يكون له قيمة مالية على انفراده ولا يدخل تحت تقويم المقومين، بمثابة المعدوم في أحكام الدنيا؛ من حيث إنه لا يعتد به، ولا ينبني عليه حكم، ولا يترتب عليه أثر، ولا يصح التعامل فيه بالبيع والشراء، والإجارة والرهن، وسائر العقود والمعاملات، ولذلك نص الفقهاء على أن «ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة»[٢]، وأنه «لا تصح المعاوضة عليه»[٣]، ولا ضمان في إتلافه، فكان كالمعدوم حسًّا.

والأشياء المعدومة القيمة نوعان:

النوع الأول: ما لا منفعة فيه عادة لقلته: مثل التمرة والجوزة، أو حبات من الحنطة والزبيب ونحوهما، فإن هذا القدر لا يعَدُّ مالاً، ولا ينظر إلى حصول النفع به إذا ضم إلى غيره.

أو تسقط منفعته لخسته: كحشرات الأرض، من الخنافس والعقارب والحيات والديدان والفأرة والنمل وسائر الحشرات، وتلحق بها الطيور التي لا تؤكل ولا يصطاد بها، كالحدأة والغراب، وكذلك السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها، كالأسد والذئب والنمر وأشباهها، فإن مثل هذه

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٦ - ٢٨٧.

(٢) التجريد للقدوري ٤/٥٨٢، الهداية للمرغيناني ٣/١٨٠، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢١٤، الكافي لابن قدامة ٤/٤٨٢، النكت والفوائد السنية لابن مفلح ٢/٤٤٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٧١.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣١٨. وفي لفظ: "ما لا قيمة له لا يجوز أخذ المال في مقابلته" (بتصرف) حاشية الطحطاوي ٣/٣٥٠، وفي لفظ آخر: "ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابله" جامع المقاصد للكركي ٩/١٢٦.

الأشياء التي لا منفعة فيها ليس لها قيمة؛ لما هو متقرر شرعًا من أن «ما لا منفعة له لا قيمة له»[١].

والنوع الثاني: ما سقطت منفعته شرعًا، وهي الأعيان التي يحرم الانتفاع بها لنجاستها أو ضررها، مثل الدم والميتة والخنزير، والمعازف وآلات اللهو التي لا تستعمل إلا لذلك، فإن منفعتها المحرمة شرعًا كالمعدومة حسًّا[٢].

وضابط النوع الأول مما له قيمة أو ليس له قيمة هو العرف والعادة، وهو قد يختلف باختلاف الزمان والمكان، فربما لا يكون لشيء منفعة وغرض مقصود في زمان أو مكان ويكون له منفعة في غيرهما، فمثلاً: العلق استثناه عامة الفقهاء القدامى من عموم الحشرات واعتبروه مالاً ذا قيمة حيث أجازوا بيعه، معللين بأنه ينتفع به للتداوي، قالوا: إن من عادة العلق أن يلقى على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه[٣]، لكن لا يخفى أن هذا الانتفاع بالعلق لم يعد له وجود في العصر الحاضر[٤].

وهذا يعني «أن مفهوم المال قابل للتبدل في كل زمان حسب اختلاف الأعراف في عالم المال، بحيث إن ما كان غير متقوم قديمًا لكونه محقرًا عرفًا، ولعدم إمكانية الانتفاع به، يمكن أن يعد الآن شيئًا ثمينًا، مثل كثير من الحشرات

---

(١) لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن بعض أنواع السباع يمكن ترويضها وتربيتها والانتفاع بها في أمور مباحة في العصر الحاضر، كإيداعها في حدائق الحيوانات – مثلاً – أو مواضع أخر، فبالتالي لا يبعد اعتبارها أموالاً متقومة إذا اقتنيت لغرض مباح، مثلها مثل بعض الطيور التي اعتبرها الفقهاء من المتقومات، لكونها ينتفع بأصواتها أو بمناظرها، مثل الطاووس والببغاء ونحوهما. هذا بالإضافة إلى أن جلودها يجوز الانتفاع بها بعد الدباغ عند جمهور الفقهاء، والله تعالى أعلم. انظر: روضة الطالبين للنووي ١٩/٥ – ٢٠، الروض المربع للبهوتي ٣٤٨/٣، الموسوعة الفقهية ١٤٨/٢٩.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ١٩/٣ – ٢٠، المجموع للنووي ٢٢٦/٩ – ٢٢٧.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٦٨/٥، المجموع ١٢٧/٩، المغني لابن قدامة ١٨٥/٤، المبدع لابن مفلح ١٤/٤.

(٤) وكذلك هناك أشياء تعتبر ذات قيمة في بلدان فقيرة، بينما تكون تافهة وعديمة القيمة في بلدان غنية.

التي أصبحت مصدر الدواء في المختبرات العالمية»[١].

وعلى الجملة فإن كل ما لا يعد في عرف الناس مالا لعدم منفعته لم يكن له قيمة، وكل ما كانت له منفعة مباحة كان ذا قيمة[٢].

وهي محل الاتفاق بين عامة الفقهاء، من حيث الجملة، لكنهم اختلفوا في بعض مسائلها، لاختلافهم في بعض الأشياء هل هي ذات قيمة أو لا قيمة لها في الشرع.

كما أنها تنبثق عن قاعدة أخرى، وهي: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» لأن القاعدة التي بين أيدينا مجالها العام هو العقود والمعاملات، أي عدم الاعتداد بما لا قيمة له فيها، أما القاعدة الأخرى فهي تعم كل ما ليس له اعتبار في الشرع، من المعاملات، والعبادات، وغيرها، فتشمل ما لا قيمة له من الأعيان والمنافع، وما نهى الشارع عنه من الأفعال، فمثلاً: «الوضوء بالماء المغصوب معدوم شرعًا والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا، ومن صلى بغير وضوء حسًّا فصلاته باطلة وكذلك صلاة المتوضئ بالماء المغصوب باطلة، وكذلك الصلاة في الثوب المغصوب والمسروق، والذبح بالسكين المغصوبة والمسروقة فهي كلها معدومة شرعًا فتكون معدومة حسًّا، ومن قطع الأوداج بغير أداة لم تؤكل ذبيحته فكذلك ذبيحة الذابح بسكين مغصوبة»[٣]، فمثل هذه المسائل لا يصح تخريجها على القاعدة التي نحن بصددها.

كما أن هذه القاعدة تتفرع عنها قواعد أخرى أضيق مجالاً منها، مثل بعض قواعد الضمان، كما سبقت الإشارة إليها آنفًا عند القواعد ذات علاقة، وسيأتي بيانها لاحقًا إن شاء الله تعالى.

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ١/ ٢٧٥.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/ ٩٢.

(٣) الفروق للقرافي مع هوامشه ٢/ ١٤٨.

أدلة القاعدة :

١- عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما - قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»[١].

٢- عن أنس رضي الله عنه قال: مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق فقال: «لولا أني أخاف أنْ تكون من الصدقة لأكلْتُها»[٢].

قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى - ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه استعمال الورع... و فيه أن التمرة ونحوها من محقرات الأموال لا يجب تعريفها بل يباح أكلها والتصرف فيها في الحال لأنه ﷺ إنما تركها خشية أن تكون من الصدقة لا لكونها لقطة وهذا الحكم متفق عليه، وعلله أصحابنا وغيرهم بأن صاحبها في العادة لا يطلبها ولا يبقى له فيها مطمع والله أعلم»[٣].

٣- عن أم الدرداء رضي الله عنها قالت: قال لي أبو الدرداء رضي الله عنه: «لا تسألي أحدًا شيئًا» قلت: إن احتجتُ؟ قال: «تتبعي الحصادين، فانظري ما يسقط منهم فخذيه فاخبطيه ثم اطحنيه ثم اعجنيه ثم كليه ولا تسألي أحدًا شيئًا»[٤].

ووجه الدلالة من مثل هذه الأحاديث والآثار أن الأشياء التافهة التي لا قيمة لها في حكم المعدوم من حيث عدم الاعتداد بها وانتفاء أثرها في الحكم.

---

(١) رواه أبو داود ١٣٨/٢ (١٧١٧)، والبيهقي في الكبرى ٣٢٢/٦ (١٢٠٩٨).
(٢) رواه البخاري ١٢٥/٣ (٢٤٣١)، ومسلم ٧٥٢/٢ (١٠٧١).
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٧٧/٧ – ١٧٨.
(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى ٣٢٣/٦ (١٢١٠٢).

٤- حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»[١].

فقد دل هذا الحديث على أن ما حرم الشارع الانتفاع به وبثمنه لا قيمة له شرعًا، وما كان كذلك لم يقبل الاعتياض عنه فكان كالمعدوم[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً – تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من أقر أن لغيره عليه حقًا لزمه أن يفسره بما له قيمة، فإذا فسره بما لا قيمة له – كأن يقول: إن ما أقررت به هو حق الإنسانية، أو حق الجوار، أو أنه كان حبة حنطة، أو قطرة ماء – فلا يقبل منه، بل يجب بيان المجهول وتعيينه بشيء له قيمة؛ لأن ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة[٣].

٢- من غصب أرضًا فبنى فيها، فربها بالخيار بين هدم البنيان وإزالته، ويأخذ الغاصب أنقاضه، وبين تركه على أن يعطي الغاصب قيمة أنقاض البنيان، لكنه لا يعطيه عوض ما لا قيمة له[٤]. شرعًا أو عرفًا؛ لأن ما لا قيمة له لا بدل له.

---

(١) رواه باللفظ المذكور أحمد ٤ ٥/١١٥ (٢٩٦١) والدارقطني ٣/٣٨٨ (٢٨١٥)، وابن حبان ١١/٣١٢-٣١٣ (٤٩٣٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه أحمد ٤/٤١٦ (٢٦٧٨) وأبو داود ٤/١٧٦-١٧٧ (٣٤٨٢)، والبيهقي في الكبرى ٦/١٣، بلفظ: "إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه".

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٤٢٢، الوسيط للغزالي ٤/٢٤٠، المجموع ١٤/٢٧٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢١٤، درر الحكام لعلي حيدر ٤/٨٣، الكافي لابن قدامة ٤/٤٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٧١.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٧، وراجع أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣٢٦، الذخيرة للقرافي ٦/٢١١.

٣- من استأجر شخصًا على قتل رجل ظلمًا، فلا أجرة له؛ لأن المحرم لا قيمة له شرعًا، فلا يجوز الاعتياض عنه[١].

٤- لو وجد كناس – ومن في معناه كنَخّال – قطعًا صغارًا متفرقة من فضة فيملكها بأخذها، ولا يلزمه تعريفها ولا بدلها[٢]؛ لأنها لا قيمة لها بمفردها، وما لا قيمة له لا يضمن.

٥- من أتلف زرعًا لغيره أولَ خروجه - أو ثمرًا كذلك – بحيث يكون لا قيمة له، عُزِّر ولا شيء عليه من الضمان؛ لأن ما لا قيمة له لا يعتبر ولا ضمان فيه[٣].

٦- من سمى المهر عند عقد النكاح خمرًا أو خنزيرًا أو آلة من آلات الموسيقى، أو شيئًا حقيرًا لا يتمول ولا قيمة له فسدت التسمية قطعا وكان الرجوع إلى مهر المثل؛ لأن ما لا قيمة له لا تصح المعاوضة به[٤].

٧- إذا اشترى شخص سلعة فوجدها معيبة بعيب باطني لا يظهر للمشتري إلا بإحداث نقص في ذات المبيع من كسر أو شق، وذلك كالبطيخ والجوز واللوز والبيض والرمان ونحو ذلك، فإن كان باطنه فاسدا بحيث لا ينتفع به أصلاً فإن البيع في هذه الحالة يكون باطلا فعلى البائع أن يرد الثمن كله إن كان قد قبضه وليس على المشتري شيء؛ لأن المبيع لا قيمة له، وما لا قيمة له لا تصح المعاوضة عليه[٥].

---

(١) ويجب على القاتل القصاص، وعلى المستأجر التعزير. انظر: الذخيرة ٥/٤٢٢.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٧٧، الإنصاف للمرداوي ٦/٣٩٩.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٩٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٧٨، الوسيط ٥/٢٢١، المقنعة للشيخ المفيد ١/٥٠٨ – ٥٠٩، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/٩٩، نيل الأوطار للشوكاني ٦/٣١٠.

(٥) هذا قول الجمهور، وهو مقابل للمشهور عند المالكية. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٤٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٣٤، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٦٢، الإنصاف للمرداوي ٤/٤٢٤، كتاب التحرير للهاروني ١/٢٢٦، الموسوعة الفقهية ٢١/٨٤.

٨- إذا تبايعا جنسًا بجنسه مما يجري فيه الربا، وكان مع أحدهما زيادة تافهة لا قيمة لها، صح البيع، ولا يكون ذلك ربًا؛ لأن ما لا قيمة له وجوده كعدمه[١].

٩- لو استأجر نحو التفاحة للشم، أو طعامًا لتزيين المجلس به، أو الدراهم والدنانير للتزيين بها، أو الشمع كذلك، أو الأشجار للوقوف في ظلها فلا تصح الإجارة؛ لأن ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابله، ولا يحسن وقوع المعاوضة عليه[٢].

١٠- عامل القراض إذا رد المال على صاحبه، وكان قد سافر سفرًا اكتسى فيه وتجهز من مال القراض، فإن ما بقي من جهازه وكسوته مما لا قيمة له يكون له[٣]؛ لأنه في حكم المعدوم.

ثانيًا ـ تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٨٥- نص القاعدة: إِتْلافُ مَا لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ لا يُوجِبُ الضَّمَانَ[٤].

ومن صيغها :

١- إتلاف ما ليس بمتقوم لا يكون سببًا للضمان[٥].

٢- إتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان[٦].

---

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣٨٢/٢، البحر الزخار ٣٣٩/٤.

(٢) انظر: جامع المقاصد للكركي ١٢٧/٩.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ١٨١/٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥١/٦. وفي لفظ: "إتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان" بدائع الصنائع ١٨٩/٥.

(٥) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٤١٧/٣.

(٦) البناية للعيني ٣١٠/١٠.

٣- ما لا قيمة له لا يضمن[١].

٤- لا يجب الضمان بإتلاف ما ليس متقومًا[٢].

٥- إنما يُضْمَن ما يصح تموله، لا ما لا قيمة له[٣].

٦- الضمان إنما يجب بإتلاف مال متقوم[٤].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الضابطة والمنظمة لأحكام الضمان في الفقه الإسلامي، ومعناها: أن الجناية على غير المتقوم هدر، فمن أتلف لغيره ما ليس بمتقوم لا يجب عليه الضمان، ولا نعلم في ذلك خلافًا بين الفقهاء.

وغير المتقوم: هو كل ما ليس له قيمة شرعًا وعرفًا، ويوجب إتلافه العوض، والمراد به هنا المال، وما يجري مجراه من المنافع والحقوق.

والمال عند الحنفية - ومن وافقهم - ينقسم إلى متقوم وغير متقوم، فالمال المتقوم عندهم: هو ما يباح الانتفاع به شرعًا في حالة السعة والاختيار.

و المال غير المتقوم: هو ما لا يباح الانتفاع به في حالة الاختيار، كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم. أما بالنسبة للذميين فهي مال متقوم؛ لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها، وقد أُمِرنا بتركهم وما يدينون. وقد بنوا على ذلك التقسيم: أن من اعتدى على مال متقوم ضمنه، أما غير المتقوم فالجناية عليه هدر، ولا يلزم متلفه ضمان. فلا تلازم بين التقوم بهذا المعنى وبين المالية في نظر الحنفية،

---

(١) المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، المجموع للنووي ٢٧٥/١٤. وفي لفظ: "ما لا قيمة له لا يكون مضمونًا" المبسوط ١١٧/٢١. وفي لفظ: "ما لا قيمة له من المملوكات لا يضمن بالإتلاف" التجريد للقدوري ٥٧٨٢/١١.

(٢) الإعلام لأبي الوفاء ١٧/٨، ١٩. وفي لفظ عنده: "لا يجب الضمان بإتلاف ما ليس بمال" ١٧/٨.

(٣) البحر الزخار ١٧٣/٥.

(٤) انظر: رمز الحقائق للعيني ١٥٧/٢.

فقد يكون الشيء متقوما، أي مباح الانتفاع، ولا يكون مالا، لفقدان أحد عناصر المالية المتقدمة عندهم، وذلك كالحبة من القمح والكسرة الصغيرة من فتات الخبز والتراب المبتذل ونحو ذلك.

قالوا: المالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً، كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقومًا كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم. وعلى ذلك فإن «المال أعم من المتقوم؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم»[(١)].

«أما جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية الحنابلة فقد اعتبروا إباحة الانتفاع عنصرًا من عناصر المالية، فالشيء إذا لم يكن مباح الانتفاع به شرعًا فليس بمال أصلاً، ولذلك لم يظهر عندهم تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم بالمعنى الذي قصده الحنفية، وهم إذا أطلقوا لفظ «المتقوم». أرادوا به ما له قيمة بين الناس و«غير المتقوم». ما ليس له قيمة في عرفهم»[(٢)].

كما أن الحنفية حصروا معنى المال في الأعيان، أي الأشياء المادية التي لها جرم محسوس أما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم وإنما هي ملك لا مال[(٣)].

ويتبين مما سبق أن الفقهاء – بعد اتفاقهم على أصل القاعدة – اختلفوا في بعض فروعها، بناءً على اختلافهم في كون الشيء المتلَف متقومًا أو غير متقوم. كما أن حكم الأشياء – غير المحرمة - من حيث التقوم وغير التقوم يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ومرده إلى العرف والعادة، كما أسلفنا.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٣. وانظر أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٣٩١.
(٢) الموسوعة الفقهية ٣٦/٣٤.
(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/٤٢.

وجدير بالذكر أن ما سقط ضمانه لخسته أو تفاهته إن كانت باقية وقائمة بأعيانها يجب ردها على أصحابها، إن لم يتنازلوا عنها[١].

ووجه اندراج هذه القاعدة تحت القاعدة الأم هو أنها أفادت أن ما لا قيمة له كالمعدوم في عدم وجوب ضمانه. كما أنها تتفرع منها القاعدة التالية في عدم ضمان المنافع عند الحنفية.

ومن تطبيقاتها :

١- من أتلف لمسلم عينًا من أعيان محرمة مثل الخنزير، والصليب، والمعازف، والكتب التي تدعو إلى الباطل، فلا ضمان عليه؛ لأن المحرم لا قيمة له شرعًا، وإتلاف ما ليس بمتقوم لا يكون سببًا للضمان[٢].

٢- لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز،ولا ضمان له على الجاني، ولا ضمان على المكرِه لأنه لم يستهلك عليه مالا متقومًا فإن التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم. وكذلك شهود العفو عن القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم لا يضمنون شيئًا؛ لأنهم أتلفوا عليه ما ليس بمتقوم[٣].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٨٩/٢، البحر الزخار ١٨٠/٥، التاج المذهب للعنسي ٣٦٩/٣، السيل الجرار للشوكاني ٣٦٠/٣. وراجع أيضًا: الهداية للمرغيناني ١٧٦/٢، المحلى لابن حزم ٣٣٤/١١.

(٢) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٤١٧/٣، الإنصاف للمرداوي ٤٧٤/١.

(٣) هذا عند الحنفية خلافًا للشافعية الذين يقولون إنهم يضمنون الدية، لأن القصاص ملك متقوم للولي عندهم. انظر: المبسوط ٥/١٧، ٦٥/٢٤، أصول السرخسي ٥٨/١، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢٦٣/١.

٣- من قُطع في سرقة، ثم استهلك العين المسروقة، وهي بحالها، فلا ضمان عليه استحسانًا؛ لأنها صارت غير متقومة في حقه، وما ليس بمقوم في حقه فلا ضمان عليه بإتلافه[١].

٤- إن لبن الآدمية ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه[٢].

٥- من أتلف شيئًا من الغنيمة قبل الإحراز لا يضمنه؛ لأن الغنيمة قبل الإحراز حق مجرد، والحقوق المجردة لا تضمن بالإتلاف[٣].

٦- من اشترى ما مأكوله في جوفه، فكسره - أو شقه - فوجده فاسدًا، فرده على البائع، فإن لم يكن لفاسده قيمة كبيضة فاسدة، أو جوزة فارغة، ونحوهما، فإنه لا يرد أرش المكسور؛ لأن ما لا قيمة له لا ضمان في إتلافه[٤]، وكذا من أتلف شيئًا حقيرًا تافهًا لا قيمة له عرفًا فإنه لا يضمنه؛ لأنه إنما يضمن ما يصح تموله، لا ما لا قيمة له[٥].

٧- من أتلف شِرْب إنسان، بأن سقى أرضه من شرب غيره، لا يضمن على المفتى به عند الحنفية، لكن يرفع إلى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب[٦].

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١١٩/٤.

(٢) هذا مذهب الحنفية، خلافًا للشافعية الذين قالوا: إنه مال متقوم فيضمن بالإتلاف. انظر: المبسوط ١٢٥/١٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥١٨/٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٤٤/٣، شرح النيل لأطفيش ٥٠٥/٨.

(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١٧٣/٥.

(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٤٦/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٤٣/٤.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٨٦ ـ نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ المَنَافِعَ غَيْرُ مَضْمونَةٍ بالإِتْلافِ[١].

ومن صيغها :

١- المنافع لا تضمن بالإتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد[٢].

٢- المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف[٣].

٣- متلف المنفعة لا ضمان عليه[٤].

٤- المنافع لا تتقوم إلا بالعقد[٥].

٥- المنافع لا تتقوم إلا بالتسمية[٦].

٦- المنفعة ليست بمال ولا بمتقومة فلا تضمن بالإتلاف بالمال[٧].

٧- الأصل عدم ضمان المنافع[٨].

شرح القاعدة :

المنفعة في الاصطلاح: «هي كل ما يقوم بالأعيان من أعراض، وما ينتج عنها من غلة، كسكنى الدار وأجرتها وثمرة البستان ولبن الدابة»[٩]. أو: «هي

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٦ – ٢٨٧.

(٢) المبسوط ١١/٧٨. وبنحوه في المغني ٥/٢٥٨

(٣) تحفة الفقهاء ٣/٩٠. وبنحوه في بدائع الصنائع ٥/٢٨٣.

(٤) فتح القدير ٧/٤٨٨. وبنحوه في البحر الرائق ٨/٨٥.

(٥) المبسوط ١١/٧٧، ١٥/٩٥. وفي لفظ عنده: "المنافع لا تتقوم بنفسها بغير العقد" ١١/٢١٧. وبنحوه في الهداية ٣/١٦٦، ٢٣٨.

(٦) المصدر السابق ١٥/١٢٧

(٧) كشف الأسرار ١/٢٥٤.

(٨) غمز عيون البصائر ٤/٣٥

(٩) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة العدد الخامس، الجزء الثالث /٢٣٠٩.

وانظر: تعريفات أخرى للمنفعة في نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي للدكتور تيسير محمد برمو ص ٤٢ – ٤٦، دار النوادر، سوريا، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها»[١].

هذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند الحنفية خاصة، وهي تعني أن المنافع لا تضمن بالغصب أو الإتلاف.

وقد اختلف الفقهاء في ضمان المنافع - بعد اتفاقهم على ضمان منافع أعضاء الجسم، وعلى أن ما لا قيمة له من المنافع فإنه لا يضمن كالأعيان - بناء على اختلافهم في مالية المنافع:

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة - تبعًا لرأيهم في اعتبار المنفعة مالاً - إلى أن المنافع أموال متقومة، فتضمن بالإتلاف والغصب كما تضمن الأعيان، سواء استعمل المغصوب، أو منع استعماله، أو أتلفه أو أتلف المنفعة، على تفصيل بينهم في ذلك[٢].

وخالفهم الحنفية، فقالوا: إن المنافع ليست أموالاً، وعليه فلا تضمن لا بالغصب ولا بالإتلاف وإنما تضمن بالعقد أو شبهة العقد، وعللوا ذلك بما يلي:

أ - لأنها ليست بمال متقوم، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، لأنها لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول. وفي ذلك يقول السرخسي: «المنافع لا تضمن بإتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد»[٣].

ب - ولأن المنفعة إنما ورد تقويمها في الشرع - مع أنها ليست ذات قيمة

---

(١) الموسوعة الفقهية ٣٩/١٠١.

(٢) انظر: نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي ص ٢١٠ فما بعدها.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٧٨.

في نفسها - بعقد الإجارة، استثناء على خلاف القياس، للحاجة لورود العقد عليها، وما ثبت على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص[١].

ج - ولأن المنافع لا تخلو إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال؛ أما قبل وجودها فلأن إتلاف المعدوم لا يمكن، وأما حال وجودها فلأن الإتلاف إذا طرأ على الوجود رفعه فإذا قارنه منعه، وأما بعد وجودها فلأنها تنعدم كلما وجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم[٢].

والاختلاف في مالية المنافع يكاد يندثر، بعد أن اتجه الاجتهاد الفقهي المعاصر - حتى في المذهب الحنفي - إلى اعتبار المنافع أموالاً، وأخذ به القانون. قال علي حيدر - رحمه الله تعالى: «وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان، كما لو أنشأ أحد بنفسه قصراً للاصطياف، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعين جنيها، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصبًا، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر، أما عند الشافعي فيلزمه. وبما أن المتأخرين - من فقهاء الحنفية - قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال»[٣].

وقال الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى: «من الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٨/٢٣١.

(٢) انظر: المصدر السابق ٣٩/١٠٣ - ١٠٤. وانظر: تفصيل أدلة الحنفية والجمهور حول ضمان المنافع في نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي ص ٢٠٣ فما بعدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس ٣/٢٣٠٩ فما بعدها.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥٨٥.

هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق، وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي... إلخ»[١].

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد: «أما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم وإنما هي ملك لا مال وغير الحنفية اعتبروها أموالاً؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها، وهذا هو الرأي الصحيح المعمول به في القانون وفي عرف الناس ومعاملاتهم، ويجري عليها الإحراز والحيازة»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- لو ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهرًا بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما؛ لأنهما أتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه[٣].

٢- إذا شهدا أنه تزوج هذه المرأة بألف، ومهر مثلها ألفان- مثلاً - وهي تنكر، فقضى القاضي بالنكاح بألف ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئا؛ لأنهما أتلفا عليها منفعة البضع، وهي غير مضمونة[٤].

٣- لو ادعت امرأة على رجل أنه طلقها على ألف، والزوج ينكر فشهد شاهدان فقضى القاضي بألف ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيئًا لأنهما بشهادتهما أتلفا على الزوج المنفعة لا عين المال[٥].

٤- لو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة، وأجر مثلها مائة، والمؤجر ينكر، فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لا

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٢١٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٤٢.

(٣) انظر: فتح القدير ٧/٤٨٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٨٥، الهداية ٣/٢٥١.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٨٥ - ٢٨٦.

يضمنان للمؤجر شيئا؛ لأنهما بشهادتهما أتلفا عليه المنفعة لا عين المال[١].

٥- المرأة إذا ارتدت لا تضمن للزوج شيئًا بفسخ النكاح بينهما؛ لأنها أتلفت عليه منفعة البضع، وهي غير متقومة[٢].

٦- إذا دفع الرجل إلى رجل أرضه على أن يزرعها ببذره، ونفقته بالنصف، فلما تراضيا، وبعد أن عمل فيها العامل بأن كَرَبها[٣]. وحفر أنهارها وسوى مساقيها، حبس صاحب الأرض في الدين ولا وفاء عنده إلا من ثمن الأرض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الأرض في فسخ المزارعة وبيع الأرض في الدين، فإن باعها في الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء؛ لأنه لم يزد فيها مالاً متقومًا من عنده والذي أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تتقوم إلا بالتسمية والعقد، والمسمى هنا جزء من الخارج فإن لم يحصل الخارج بأن لم يزرع أصلاً لا يستوجب شيئًا آخر. وكذلك لو مات رب الأرض قبل أن يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الأرض، ولا شيء على الوارث من نفقة العامل لأن المنافع لا تتقوم إلا باعتبار التسمية والمسمى بمقابلة منفعة الأرض جزء الخارج ولم يحصل[٤].

٧- من غصب دارًا فسكنها سنين، لا أجرة عليه؛ بناءً على أن المنافع لا تضمن إلا بالعقد[٥].

---

(١) انظر: المصدر السابق ٦/٢٨٦.

(٢) انظر: أصول السرخسي ١/٥٨.

(٣) "كَرَب الأرض كِرابا: قلبها للحرث، من باب طلب" المغرب في ترتيب المعرب ٢/٢١٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢٣/٤٤- ٤٥.

(٥) انظر: تأسيس النظر ص ٦٢، فتاوى السغدي ٢/٧٣٤.

استثناءات من القاعدة :

استثنى متأخرو الحنفية من عدم ضمان منافع الأعيان بالغصب أو الإتلاف منافع ثلاثة أنواع من الأعيان، إذ يفتى بضمانها بالغصب أو الإتلاف، وهي:

١ - منافع مال الوقف.

٢ - منافع مال اليتيم.

وقد استثنوهما استحسانًا؛ لما رأوه من طمع الناس في أموال الأيتام والأوقاف.

٣ - منافع المال المعَدِّ للاستغلال. كأن يسكن دارًا معدة للكراء، أو يستعمل الدابة المعدة للكراء - أو سيارة الأجرة - بغير إذن أصحابها لزمته أجرة المثل، إذا لم يكن بتأويل مالك أو عقد، وذلك لأن استعمال ذلك الشخص لذلك المال المعد للاستغلال يكون من قبيل التعهد بدفع الأجرة وقبوله عقد الإيجار إلا أنه لم يسلمه في هذا العقد الذي وقع على هذه الصورة بدل إيجار لزم أداء أجر المثل[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥٨٤، ٥٨٥.

رقم القاعدة: ٥٨٧

نص القاعدة: الـمَشْغُولُ بِالـحَاجَةِ كَالمَعْدُومِ[١].

ومعها :

ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم[٢].

٢- المستحق بالحاجة الأصلية كالمعدوم[٣].

٣- المستحق ملحق بالعدم[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٥]. (أعم).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٨، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٥٠، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٣٥، كشف الحقائق للأفغاني ١/٢٠، حاشية الروض المربع لابن قاسم العاصمي ٣/٥٠٤.

(٢) التفسير المظهري لمحمد ثناء الله المظهري ٢/٩٨، تبيين الحقائق ١/٢٥٣، ووردت في تبيين الحقائق ٢/٤ أيضًا بلفظ: "المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم شرعًا". ووردت في البناية للعيني ٤/١٤٦ بلفظ: " المال المشغول بالحاجة الأصلية في حكم العدم ".

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢/٢٨٤، اللباب للميداني ١/٥٨، ووردت في البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١ بلفظ: " المستحق بالحاجة كالمعدوم ".

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٧٧.

(٥) قواعد المقري٢/٤٣٢، تهذيب الفروق للمالكي١/١٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٢- قد يكون الشيء موجودًا حقيقة ويجعل معدومًا حكمًا[١]. (أعم).

٣- المشغول لا يشغل[٢]. (أعم).

٤- الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[٣]. (أعم).

٥- ما استغرقته حاجة الإنسان، فهو كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل[٤]. (فرعية).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تؤكد مبدأ رفع الحرج، وإزالة الضرر عن المكلفين، وتبين سماحة الإسلام وتيسيره في أحكامه، وذلك بمراعاة حاجاتهم، وتقديم ما شغل بها على غيره، وهي متفرعة عن القاعدة العامة: «المشغول لا يشغل»؛ لأنها تختص بالأعيان المشغولة بحاجة الإنسان دون غيرها.

ومعنى القاعدة: أن الأشياء التي هي في ملك الإنسان، إذا كانت مشغولة - حقيقة أو تقديرًا - بحاجة من حوائجه الأصلية التي لا غنى له عنها؛ فإنها تجعل كالمعدوم، وبذلك لا تترتب عليه الحقوق والأحكام الشرعية المتعلقة بوجودها؛ كالمسافر الذي معه ماء لا يكفيه إلا لشربه، ولو توضأ به خاف العطش على نفسه والهلاك، فإنه يجوز له التيمم، ويقدر الماء الموجود حقيقة، معدومًا حكمًا؛ لأنه مشغول بحاجته الأصلية، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

---

(١) البناية للعيني ٨/٣٧٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٩، بدائع الصنائع ٧/٢٦٨، المنثور للزركشي ٣/١٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٨٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٢٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٧١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٥١٨.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة من قواعد «التقديرات الشرعية»، وهي: «إعطاء المعدوم حكم الموجود، وإعطاء الموجود حكم المعدوم»[١]، وهي مبنية على الشق الثاني منها، وهو: «تقدير الموجود في حكم المعدوم»[٢].

والمراد بالحاجة هنا هو المعنى العام الذي يشمل ما كان حاجيا؛ بحيث يقع بفواته العسر والضيق بما يشق على المكلف احتماله، وربما أدى ذلك إلى الإخلال بالضروريات بوجه ما، وما كان ضروريًّا، بحيث تفوت بفواته المصالح الضرورية من المآكل أو المشارب أو الملابس أو المساكن أو المناكح أو غيرها.

وهي مقيدة بكونها أصلية، أي الحوائج اللازمة التي لا بد للإنسان منها، أما إذا كانت الحاجة غير أصلية؛ كمن أعد مالاً لسفر النزهة، أو لشراء مسكن لا يحتاج إليه للسكنى، وإنما يدخره لإمكان الحاجة إليه في المستقبل، فلا يعتبر في حكم المعدوم، بل تترتب عليه الحقوق والواجبات المتعلقة بوجوده من الزكاة ونحوها.

والحاجة المعتبرة التي يخشى منها الهلاك أو الضرر قد تكون محققة؛ كما هو في دور السكنى، والثياب المحتاج إليها لدفع الحر أو البرد، أو مقدرة؛ كما هو في الدين؛ فإن المديون محتاج إلى قضائه بما في يده من النصاب؛ دفعا عن نفسه ما يترتب عليه من الحبس أو الحجر الذي هو كالهلاك، وكآلات الحرف، وأثاث المنزل، ودواب الركوب، وكتب العلم، وغير ذلك مما لا بد منه للإنسان في معاشه[٣].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، ويستفاد ذلك من

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٢، الفروق للقرافي ٢/٢٧.

(٢) القواعد للحصني ٢/٢٣٩.

(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/١٩٣، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١/١٧٢، رد المحتار لابن عابدين ٢/٢٦٢.

اتفاقهم على بعض فروعها؛ قال الإمام النووي: «من يحتاج إلى الماء للعطش فهو كالعادم، فيتيمم مع وجوده، وهذا لا خلاف فيه نقل ابن المنذر وغيره الإجماع عليه»[(١)].

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ من ماء البحر؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الطهور ماؤه، الحِلّ ميتتُه»[(٢)].

قال الباجي: «فيه دليل على أن العطش له تأثير في ترك استعمال الماء المعد للشرب، ولذلك أقره النبي ﷺ على التعلق به»[(٣)].

٢- عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك، فقامت طويلاً، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال «هل عندك من شيء تصدقها؟». قال ما عندى إلا إزارى. فقال «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئًا». فقال ما أجد شيئًا. فقال «التمس ولو خاتمًا من حديد»[(٤)].

فدل الحديث على أن الإزار لما كان مشغولاً بحاجته كان كالمعدوم، قال الصنعاني: «لا يجوز للرجل أن يخرج من ملكه ما لا بد له منه، كالذي يستر

---

(١) المجموع للنووي ٢/٢٧٤.

(٢) رواه أحمد ١٢/١٧١ (٧٢٣٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ١/١٨٨ (٨٤)، والترمذي ١/١٠٠-١٠٢ (٦٩)، والنسائي ١/٥٠ (٥٩)، وابن ماجه ١/١٣٦ (٣٨٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١/٥٥.

(٤) رواه البخاري ٦/١٩٢ (٥٠٣٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٤٠- ١٠٤١ (١٤٢٥).

عورته، أو يسد خلته من الطعام والشراب؛ لأنه ﷺ علل منعه عن قسمة ثوبه بقوله: إن لبسته لم يكن عليك منه شيء»[١].

٣- قاعدة: «الحرج مرفوع»[٢]، وأدلتها.

٤- قاعدة: «المشغول لا يشغل»[٣]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا ملك الفقيهُ الفقيرُ من الكتب ما يساوي مالاً عظيمًا، ولكنه محتاج إليها للنظر أو الحفظ؛ فإنه يحل له أخذ الصدقة؛ لأنها مشغولة بحاجته، والمشغول بالحاجة كالمعدوم، فلا تمنع من استحقاق الزكاة[٤].

٢- لا زكاة في آلات العمل للمحترفين، كقدور الصباغين، وقوارير العطارين؛ لأنها من الحاجات التي لا غنى لهم عنها؛ فهي وسيلة معاشهم، وتوفير أقواتهم؛ والمشغول بالحاجة كالمعدوم[٥].

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٢/١٦٩.

(٢) قواعد المقري ٢/٤٣٢، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/١٩٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٩، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٦٨، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المبسوط ٢/١٩٧، العناية للبابرتي ٢/١٦٣، الجوهرة النيرة للعبادي ١/١١٥، وانظر أيضًا: تصحيح الفروع للمرداوي ٢/٥٢٠.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٩٦، البناية للعيني ٣/٣٠٤، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١/١٣٧. وانظر أيضًا: كشاف القناع ٢/٢٤٤.

٣- من كان له عقار يحتاج إليه لسكناه، أو سكنى عياله، أو يحتاج إلى أجرته لنفقة نفسه أو عياله، لم تلزمه زكاة الفطر؛ لأنه مشغول بحاجته الأصلية، والمشغول بالحاجة كالمعدوم[١].

٤- من كان عنده مال يكفيه لمسكنه وخادمه، ولا يبقى بعده قدر ما يحج به فإنه لا يجب عليه الحج؛ لأن هذا المال مشغول بالحاجة الأصلية، والمشغول بالحاجة كالمعدوم شرعًا[٢].

٥- من أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية؛ لأن ماله مشغول بالدين، وقضاء الدين من أصول حوائجه، لأن ذمته مرهونة به، وتفريغ الذمة عن الدين واجب[٣]، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

٦- ينفق بقدر الكفاية على المدين المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار من ماله مدة الحجر؛ لأن ذلك من حاجته الأصلية؛ والمشغول بالحاجة كالمعدوم في حق الغرماء[٤].

٧- للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه عند الحاجة، بشرط أن لا يأخذ شيئًا تعلقت به حاجته؛ لأن المشغول بالحاجة كالمعدوم[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٦٣، ٣٦٤، كشاف القناع ٢/٢٤٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٢٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٤١٨، البناية للعيني ٤/١٤٦، المغني ٣/٨٨.

(٣) انظر: المبسوط ٢٩/١٣٧.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٠٠، فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٧٦، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٤٦، المغني لابن قدامة ٤/٢٨٥.

(٥) انظر: المغني ٥/٣٩٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٠.

٨- من مات وعليه دين يستغرق كل ما ترك، يقدم تكفينه على حقوق الغرماء؛ لأن القدر المشغول بالكفن لا يصير مستحقًا لغيره؛ لأنه من حوائجه الأصلية؛ فهو لباسه بعد وفاته[١]، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

٩- من كان من العاقلة[٢]، وليس له إلا بضاعة يختل ربحها الذي يحتاج إليه لحوائجه الأصلية بإخراج شيء منها لا يتحمل شيئًا من الدية؛ لأن المشغول بالحاجة كالمعدوم[٣].

١٠- للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن لأجلها، أو يُعطى دينا لأجل يُسْره بها[٤]، فتكون الهبة حينئذ مشغولة بحاجته، والمشغول بالحاجة كالمعدوم.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٩، الجوهرة النيرة للعبادي ١٠٤/١، المجموع للنووي ١٤٧/٥، المغني لابن قدامة ١٩٩/٢، البحر الزخار للمرتضى ٣٣٩/٦.

(٢) العاقلة: هي الجماعة التي تغرم الدية، وهم عشيرة الرجل وعصبته أو أهل ديوانه ونصرته، ومفرده عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن لم تكن من الإبل. انظر: المغرب للمطرزي ص ٣٢٤، المصباح المنير ص ٤٢٢.

(٣) وذلك لأن الدية تجب على من كان موسرا من العاقلة، وهو من ملك نصابا زكويا عند حلول الحول فاضلا عن حاجته، أما من كان ماله مشغولا بحاجته فليس بموسر. انظر: كشاف القناع ٦٠/٦، مطالب أولي النهى ١٣٨/٦.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١١٥/٧، منح الجليل لمحمد عليش ٢٠٨/٨.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٥٨٨ ـ نص القاعدة: مَا اسْتَغْرَقَتْهُ حَاجَةُ الإِنْسَانِ فَهُوَ كَالْـمَعْدُومِ فِي جَوَازِ الاِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ[١].

شرح القاعدة :

من المقرر شرعًا أن البدل يقوم مقام الأصل، ويأخذ حكمه، ويسد مسده، كما قال الزركشي: «البدل يسد مسد الأصل ويحل محله»[٢]، سواء كان ذلك في حقوق الله تعالى؛ كالإطعام في صوم رمضان، أو في حقوق العباد، كرد مثل التالف في الغصب وغيره إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قيميًّا، لكن المصير إلى البدل إنما يشرع عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، كما هو مقرر في القاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[٣]. أما إذا لم يتعذر فلا يجوز الانتقال إلى البدل؛ إذ «لا عبرة للخلف مع القدرة على الأصل»[٤].

وهذه القاعدة تبين أحد الأعذار الموجبة للانتقال إلى البدل. ومعناها أن الشيء إذا كان مستغرقًا بحاجة من حوائج الإنسان؛ فإنه يجعل كالمعدوم حكمًا، ويكون ذلك عذرًا له في جواز الانتقال إلى البدل فيما له بدل.

ومن تطبيقاتها :

١- من كان عنده ماء يحتاج إليه للعطش، ولا يمكنه تحصيل غيره؛ يجوز له الانتقال إلى التيمم؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان، فهو

---

(١) المغني ٨/٢٠، شرح منتهى الإرادات ٣/١٧١، مطالب أولي النهى ٥/٥١٨.

(٢) المنثور ١/٢٧٧.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٨، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٦.

(٤) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١.

كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل[١].

٢- من كان له دار لا غنى له عن سكناها، أو مركب يحتاج إلى ركوبه، أجزأه الصيام في كفارة اليمين بدلاً من الإطعام؛ لأن السكنى والمركب من الحوائج الأصلية، وما استغرقته حاجة الإنسان، فهو كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل[٢].

٣- الحاج المتمتع إذا لم يكن له معه من المال إلا ما يكفيه لحاجته في سفره؛ فإنه يجوز له الصيام بدلاً من الهدي؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان، فهو كالمعدوم، في جواز الانتقال إلى البدل.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٠، شرح منتهى الإرادات ٣/١٧١، مطالب أولي النهى ٥/٥١٨.

(٢) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٨/١٢٣، المغني لابن قدامة ١٠/١٩.

رقم القاعدة: ٥٨٩

نص القاعدة: مَا يُوجَدُ بِأَكْثَرَ مِنْ عِوَضِ الْمِثْلِ كَالْـمَعْدُوم[١].

ومعها :

١- الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

٢- ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال إلى البدل.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- وجود الشيء بأكثر من ثمن مثله كعدمه[٢].

٢- الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم[٣].

٣- الواجد للشيء بأكثر من ثمن مثله، في حكم العادم له[٤].

٤- ما لا يوجد بثمن المثل كالمعدوم[٥].

٥- وجدان الواجب بأكثر من المعتاد ينزل منزلة العدم[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي ١٦٢/٣.

(٢) البيان للعمراني ٢٧/٤. ووردت في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٨٢/١١ بلفظ: "الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم "، ووردت في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٠، روضة الطالبين للنووي ٢٥/٥، فتاوى الرملي ١٦٥/٢ بلفظ: " الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم".

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٢٧/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٩٤/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١١/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٢٣٤/٣. ووردت في البيان للعمراني ١٩/٧ بلفظ "وجود الشيء بأكثر من قيمته بمنزلة المعدوم ".

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٨/٤.

(٥) الكافي لابن قدامة ٣٨٠/٣.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ١٨٤/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم).

٢- يعطى المعدوم حكم الموجود، ويعطى الموجود حكم المعدوم[٢]. (أعم).

٣- العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشريعة[٣]. (أعم).

٤- كل من وجب عليه شيء ووجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه، وأجبر على ذلك[٤]. (مكملة).

٥- الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله[٥]. (أخص).

٦- إذا تعذر المثل تعينت القيمة[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

٧- ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال إلى البدل[٧]. (أخص).

---

(١) القاعدة نص حديث شريف، رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٤/٣٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٢، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٨٠، الذخيرة له أيضًا ٦/٣٠٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٠٧.

(٥) شرح السنة للبغوي ٨/٣١٩.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣١٩. ووردت في قواعد الأحكام ٢/١٩٦ بلفظ: "إن تعذر المثل رجع إلى القيمة ".

(٧) كشاف القناع للبهوتي ٥/٣٧٧.

شرح القاعدة :

عوض المثل هو: «المقدار الذي تنتهي إليه الرغبات في الموضع في تلك الحالة على المعتاد»[١]، سواء أكان ثمنا أم أجرة.

وقد عبر أكثر الفقهاء عن عوض المثل بثمن المثل اعتبارا بالغالب؛ و«لأن الأجرة ثمن المنفعة»[٢].

وثمن المثل هو: عبارة عن القيمة[٣]، وهي: «ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان»[٤]، أو: «ما يبيع بها التجار السلع لا يحطون عنها ولا يتجاوزونها إلا لعلة»[٥].

والمرجع في معرفة عوض المثل هو عرف المسلمين وعوائدهم في متاجرهم وأسواقهم[٦]، والحكم فيه لأهل الخبرة والمعرفة؛ كما قال علي حيدر: «ولمعرفة ثمن المثل لشيء مّا يؤخذ رأي أهل الخبرة الخالين من الغرض»[٧].

ولا يعتبر الغلاء أو الرخص معياراً في تحديد عوض المثل أو ثمنه، بل يختلف عوض الشيء باختلاف الزمان والمكان، ويتغير بتغير سوقه، فيعتبر عوض المثل في زمن الغلاء بحسبه، وفي زمن الرخص بحسبه؛ قال ابن تيمية:

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٢٥٠، حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج ١/٩٢، شرح الخطيب على أبي شجاع مع حاشية البجيرمي ١/٢٨٤ - ٢٨٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٦.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/١٢٥، عقد البيع للزرقا ص ٧٧.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٥، رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٧٥.

(٥) المحلى لابن حزم ٧/٣٦٤.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٢٢.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٣٨٨.

عوض المثل يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال والأعواض والمعوضات.. وبكثرة المطلوب وقلته، فعند قلته يرغب فيه ما لا يرغب فيه عند الكثرة، وبكثرة الطلاب وقلتهم؛ فإذا كثر طالبوه يرتفع ثمنه؛ بخلاف ما قل طالبوه، وبحسب قلة الحاجة وكثرتها وقوتها وضعفها، فعند كثرة الحاجة وقوتها ترتفع القيمة ما لا ترتفع عند قلتها وضعفها[١]. ويزيد هذا المعنى وضوحًا قول الأنصاري في ضمان المتلفات: كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية للمِثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فالظاهر أنه لا إشكال في وجوب الشراء؛ لأن الثمن ليس بأزيد من ثمن المثل، بل هو ثمن المثل، وإنما زاد على ثمن التالف يوم التلف. وأما إن كان لأجل تعذر المثل وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الإعواز، بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بإزائه ضررًا عرفًا - فهذا هو محل الخلاف في وجوب الشراء[٢]. وكذلك قول الرملي في السَّلم: «لو وجد – المسلَم فيه - يباع بثمن غال أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله. وهذا هو المراد بقولهم: وجب تحصيله وإن علا سعره، لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله»[٣].

ومعنى القاعدة: أن من احتاج إلى تحصيل شيء لأداء واجب ترتب في ذمته، إما بإيجاب الشارع؛ كتحصيل ماء الطهارة وسترة الصلاة، وإما بالتزام المكلف كتحصيل المسلَم فيه، ولم يجده إلا بأكثر من عوضه المعتاد في ذلك الزمان والمكان من ثمن أو أجرة – لم يجب عليه تحصيله إذا كانت الزيادة فاحشة تضر بماله، وينزّل ذلك الشيء الموجود حقيقة منزلة المعدوم حكمًا؛ فمن كان له مال يحج به لكنه لم يجد تذكرة السفر إلا بأكثر من أجرة المثل

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٢٢ - ٥٢٤. بتصرف.

(٢) المكاسب للأنصاري ٣/٢٢٢-٢٢٤. بتصرف.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٩٤.

المعروفة في تلك الأيام كثرة فاحشة سقط عنه الحج في عامه ذلك، ومن احتاج إلى شراء الماء للوضوء فوجده بأكثر من ثمنه المعتاد فإنه يجوز له الانتقال إلى التيمم؛ لأنه في حكم من لم يجد الماء؛ إذ «العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشريعة»[١].

والزيادة المؤثرة هي الزيادة الفاحشة، أما «الزيادة اليسيرة على ثمن المثل فلا أثر لها»[٢]، فمن وجد سترة الصلاة بزيادة يسيرة عن ثمن المثل وجب عليه شراؤها، ولا تصح صلاته إلا بها؛ «إذ الضرر اليسير قد اغتفر في النفس، ففي المال أحرى»[٣]، وقد اختلف الفقهاء في تقدير الحد الفاصل بين الزيادة الكثيرة[٤] والقليلة، والمشهور هو أن الكثيرة «هي التي لا يتغابن الناس بمثلها»[٥]، ولكن لا يطرد ذلك في جميع الأبواب، فمثلاً في باب التيمم اعتبر بعض المالكية الثلث، وبنى عليه أن المتيمم يلزمه شراء الماء «وإن زيد عليه في الثمن المعتاد مثل ثلثه، فإن زيد عليه أكثر من الثلث لا يلزمه الشراء»[٦]، وذلك لأن «الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير»[٧]، واعتبر الحنفية[٨]. في المشهور

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٢/١٨٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٠، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ١/٧٧. واستثنى الشافعية من ذلك المتيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل فإنه لا يلزمه الشراء، لأن ما وضعه الشارع وهو حق له بني على المسامحة. انظر: الأم للشافعي ١/٦٢، المجموع للنووي ٢/٢٩٣، المنثور للزركشي ٢/١٨٣-١٨٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣، المراجع السابقة.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٢.

(٤) وقد يعبر عنها بعض الفقهاء بالغبن الفاحش.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٠.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٥٣.

(٧) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٦/١٦٧، التاج والإكليل للمواق ١/٤٦٩، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٢١.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٩، العناية للبابرتي ١/١٤٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٢٢.

أن ضعف الثمن غبن فاحش، وزيادة كثيرة في باب التيمم، وما دونه فهو قليل، ومنهم من قال: زيادة شطر الثمن، ومنهم من قال هو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[(١)]، وهو يرجع إلى ما لا يتغابن الناس به في العادة؛ وهذا القول يؤكده القاعدة الفقهية: «ما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس»[(٢)].

ومن الفقهاء من جعل المعيار هو الزيادة المجحفة بالمال، واعتبر الزيادة الكثيرة التي لا تجحف بالمال من الضرر اليسير؛ قال ابن قدامة في مسألة التيمم: «إن وجد – الماء - يباع بثمن مثله في موضعه، أو زيادة يسيرة، يقدر على ذلك لزمه شراؤه. وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله، لم يلزمه شراؤه؛ لأن عليه ضررًا. وإن كانت كثيرة، لا تجحف بماله، فقد توقف أحمد فيمن بذل له ماء بدينار، ومعه مائة، فيحتمل إذن وجهين: أحدهما يلزمه شراؤه؛ لأنه واجد للماء، قادر عليه، فيلزمه استعماله؛ بدلالة قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [سورة النساء- ٤٣]، ولأن القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين في المنع من الانتقال إلى البدل، والثاني: لا يلزمه شراؤه؛ لأن عليه ضررًا في الزيادة الكثيرة، فلم يلزمه بذلها»[(٣)].

وهذه القاعدة من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن المكلفين في الشريعة الإسلامية، ومن أسباب الترخيص والتخفيف عن العباد إذا تحقق موجب الترخيص بها وهو حصول الحرج والضرر، إلا أن الرخصة المبنية عليها هي من

---

(١) أي أن اليسير ما يتناوله تقدير المقوِّمين من الخبراء، والفاحش ما شذ عن ذلك، فإذا كانت السلعة تباع بألف مثلاً، وقدرها بعض أهل الخبرة بثمانمائة، وبعضهم بتسعمائة، وبعضهم بألف فالغبن يسير، وإذا لم يقدرها أحد مطلقًا بألف كان الغبن فاحشًا بالنسبة للمشتري، لأن الثمن لم يتناوله تقويم المقومين.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢/٤. وانظر: المغني لابن قدامة ١٨/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١٥٢/١ بتصرف يسير. وانظر أيضًا: ٨٨/٣، ٢١/٨، ٣٣٤/٩ منه.

الرخص التي تركها أفضل من فعلها؛ قال النووي: «الرخص الشرعية أقسام: **أحدها**: رخصة واجبة؛ منها: من غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به إلا خمرًا وجبت إساغتها به، **الثاني**: رخصة تركها أفضل، كالتيمم في حق من لم يجد الماء إلا بأكثر من ثمن المثل، وهو واجد له- يندب له أن يشتريه ويتوضأ، ويترك رخصة التيمم»[١].

وهي متفرعة عن قاعدة «الموجود قد يعتبر معدومًا حكمًا»، فالأصل أن الأحكام الشرعية المتعلقة بشيء تبنى على وجوده، إلا أن الشارع قد يقدّر الموجود معدومًا حكمًا؛ لأسباب وأعذار مختلفة، ومن ذلك: وجود الشيء بأكثر من ثمنه.

والقاعدة لم نقف عليها بلفظها إلا عند الشافعية والحنابلة، والشافعية هم أوسع الناس إعمالاً لها، وتفريعًا عليها، إلا أنها محكمة في مظانها من النوازل والمسائل عند أكثر الفقهاء، وقد نقل الكاساني اتفاق عامة الفقهاء على أحد فروعها حيث قال: «وإن كان له – أي الماء - ثمن ولكن لا يبيعه إلا بغبن فاحش – أي بزيادة كثيرة على ثمن المثل- يتيمم، ولا يلزمه الشراء عند عامة العلماء»[٢]، وخالف في ذلك بعضهم؛كما نقل الكاساني خلاف الحسن البصري في المسألة السابقة فقال: «وقال الحسن البصري: يلزمه الشراء ولو بجميع ماله؛ لأن هذه تجارة رابحة»[٣]. «وكل ما دعت إليه ضرورة فليس غاليًا بشيء أصلاً»[٤].

والذي يظهر أن المالكية أيضًا لم يعتدوا بالقاعدة كأصل عام، بل أعملوها

---

(١) المجموع للنووي ٤/٢٢٠. وانظر: المجموع المذهب للعلائي ١/١٠٧، المنثور ٢/١٦٦-١٦٧، الأشباه للسيوطي ص ٨٢، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٧٣، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٥٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٨.

(٣) بدائع الصنائع ١/٤٨. وانظر: المجموع للنووي ٢/٢٩٣.

(٤) المحلى لابن حزم ١/٣٦١.

في مسائل، دون أخرى، فنراهم مثلاً اعتبروا القدرة في مسألة الاستطاعة في الحج، دون عوض المثل؛ حيث يقول الحطاب: «أطلق أهل المذهب في وجوب تحصيل المركوب بشراء أو غيره ولم يقيدوا ذلك بوجوده بثمن المثل وأجرة المثل، وقيده غيرهم بأن يحصل ذلك بثمن المثل وأجرة المثل، كما نقله ابن جماعة في منسكه الكبير، والظاهر من كلام أصحابنا أنه إذا طلب منه أكثر من ذلك وكان قادرًا عليه لزمه ذلك»[١].

وأما الإمامية فالأمر محل خلاف عندهم؛ كما قال الكركي: «لو وجد الراحلة في الحج وما لا بد منه بأزيد من ثمن المثل، فهل يجب الشراء، أم يسقط الحج؟ ومنها: ما لو وجد الساتر في الصلاة بأزيد من ثمن المثل، فهل يجب الشراء، أم يصلي عاريًا؟ في كل منهما قولان»[٢]، والمشهور عندهم اعتبار القدرة دون غيرها؛ كما قال الحلي في وجوب الحج: «ويجب شراؤهما – أي الزاد والراحلة – ولو كثر الثمن مع وجوده، وقيل: إن زاد عن ثمن المثل لم يجب، والأول أصح»[٣]، ويقول في التيمم: «يصح التيمم إن وجده – أي الماء – بثمن، يضر به في الحال. وإن لم يكن مضرًّا به في الحال، لزمه شراؤه، ولو كان بأضعاف ثمنه المعتاد»[٤].

ومجال القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- لأن الإلزام بما زاد على عوض المثل زيادة فاحشة فيه ضرر، والضرر يزال[٥].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٩٩.

(٢) جامع المقاصد للكركي ١٣/٥٧.

(٣) شرائع الإسلام للحلي ١/٢٠١.

(٤) شرائع الإسلام للحلي ١/٣٩. وانظر: المكاسب للأنصاري ٣/٢٢٢-٢٢٤.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/١٤٢، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٥٠، المغني لابن قدامة ١/١٥٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩١-٩٢.

٢- لأن تحصيل الشيء بما زاد على عوض المثل بالغبن الفاحش فيه تفويت للمال؛ إذ لا يقابله عوض، وحرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولهذا أبيح له القتال دون ماله كما أبيح له دون نفسه، فكما أن خوف فوات بعض النفس مبيح للترخص، فكذا فوات بعض المال[١].

٣- لأن في تحمل الغبن الفاحش حرج، والحرج مرفوع[٢].

٤- قاعدة: «العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة»[٣].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يجب على المصلي تحصيل سترة يستر بها عورته بثمن مثلها، فإن لم يجدها إلا بأكثر من ثمن مثلها في مكانها كثرة فاحشة لا يلزمه شراؤها، ويصلي على حاله[٤]؛ لأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم.

٢- المعضوب - أي العاجز عن الحج بنفسه عجزًا لا يرجى زواله - يجب عليه استئجار من يحج عنه بأجرة المثل إن كان له مال، فإن لم يجد من يحج عنه إلا بأكثر من أجرة المثل لم يلزمه[٥]؛ «لأن وجود الأجير بأكثر من أجرة المثل كعدمه»[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٨/١.

(٢) انظر: تفسير الرازي ١٣٣/١١، عمدة الرعاية للكنوي ٣٧/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٧٤/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤١٢/١، الحاوي الكبير للماوردي ١٧٦/٢ - ١٧٧، المغني لابن قدامة ٣٤٥/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٥٤/١.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٥/٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٩/٤.

(٦) المجموع للنووي ٧٧/٧.

٣- إذا حلف ليشترين دار فلان، فليزمه شراؤها بثمن مثلها في الوقت، فإن طلبوا منه ثمنًا فاحشًا، فلا تلزمه اليمين، ولا يحنث بعدم الشراء[١].

٤- لو وجد المضطر الجائع طعامًا يباع بأكثر من ثمن مثله كثرة فاحشة تضر بماله ووجد ميتة، جاز له أن يأكل الميتة؛ لأن وجدان الواجب بأكثر من المعتاد ينزل منزلة العدم، ولكن الأفضل له الشراء[٢].

٥- يجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في المنزل الذي كانت تسكنه حين موت زوجها، سواء كان مملوكًا لزوجها أو لم يكن، إلا إذا كانت تسكن دارا مستأجرة، وطلب صاحب المنزل منها أجرة تزيد عن المثل، فلها أن تنتقل وتتحول إلى غيرها[٣]؛ لأن الموجود بأكثر من عوض المثل كالمعدوم.

٦- إذا لم تَرض الأم أن ترضع ولدها إلا بأكثر من أجرة مثلها سقط حقها، وجاز للأب انتزاعه منها، وتسليمه إلى مرضعة أخرى؛ لأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم[٤].

٧- لو أسلم في شيء فلم يجده في وقت حلوله إلا بأكثر من ثمن مثله فلا يجب على المسلَم إليه تحصيله؛ لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم، ويتخير المسلِم بين فسخه مع استرجاع ثمنه والصبر حتى يوجد فيطالب به[٥].

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٨٩/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٢.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٨٤/٢، حاشية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١٧٩/٥، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٩٦/٩.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٢٨/٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٠٤/٣.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١٦٢/٣، الكافي لابن قدامة ٣٨٠/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٣/٣.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١٩٣/٤-١٩٤، فتاوى الرملي ١٥٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ١١/٣.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٩٠ ـ نص القاعدة: الشَّيْءُ الـمُتْلَفُ لا يُضْمَنُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِه[١] .

ومن صيغها :

إذا لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن أمثاله فهل ينتقل إلى القيمة ويكون وجوده بمنزلة العدم؟ أم لا[٢].

شرح القاعدة :

الأصل في باب الضمان هو أن كل من أتلف شيئًا وجب عليه ضمانه؛ سواء أكان الإتلاف عمدًا أم خطًا أم سهوًا، و«الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله، والمتقوم بقيمته»[٣]، وأن «المثلي لا يضمن بمتقوم مع وجوده»[٤]؛ لأن الضمان بقدر التالف، والمثل أقرب إليه من القيمة؛ إذ هو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى،فإن أمكن الحصول عليه من غير عسر وحرج وجب ذلك، لكن إذا تعذر أو تعسر الحصول عليه فينتقل إلى البدل الذي هو القيمة؛ لأنه إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل. والتعذر قد يكون حقيقيًّا حسيًّا، كانقطاع المثل في السوق، وعدم وجوده، وقد يكون تعذرًا حكميًّا، كعدم وجود المثل إلا بأكثر من المعتاد.

ومعنى القاعدة : أن من أتلف مالاً لغيره وجب عليه ضمانه بمثله، ولا يلزمه أكثر من ذلك، فمن لم يجد مثله إلا بأكثر من ثمنه المعتاد كثرة فاحشة فإنه

---

(١) شرح السنة للبغوي ٣١٩/٨.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٧٠/٤.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٩٦/٢.

(٤) الاعتناء للبكري ٦٤٣/٢.

يكون في حكم العادم للمثل، ويجوز له دفع قيمة الشيء الذي أتلفه.

وهذه القاعدة بالإضافة إلى تفرعها عن القاعدة السابقة هي متفرعة عن قاعدة: «الضمان بقدر التالف»[١] التي تفيد أن الضمان لا بد فيه من المساواة بين المتلف وبدله، فإذا زاد ثمن التالف عن المثل زيادة فاحشة لم يبق المثل مساويا للمتلف، فكانت القيمة هي المتعينة.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذكر الزركشي في الصور التي يضمن فيها المثلي بالقيمة: أن لا يوجد مثل المتلف إلا بأكثر من ثمن مثله، فلا يلزمه تحصيله، ويصير كالعدم[٢]، وذكر البهوتي من الحنابلة أنه إن أعوز مثلي المتلف بسبب الغلاء فالواجب قيمة مثله يوم إعوازه[٣].

وخالف الإمامية في قول فقالوا يشترط لجواز الانتقال إلى القيمة أن تبلغ الزيادة عن ثمن المثل إلى حد الإجحاف[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا تلف المغصوب الذي له مثل، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمنه المعتاد، فلا يكلف تحصيله على الأصح عند الشافعية؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله، وتلزمه قيمته[٥].

٢- إذا أشرفت سفينة فيها متاع وركاب على الغرق، وخيف الهلاك، فألقى بعضهم متاع غيره في الماء دون إذن منه، ضمنه بمثله إن كان

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١١٨/٢. وانظر: القاعدة بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٣٧/٢.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٨/٢.

(٤) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣٢٧/١-٣٢٨.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٨٤/٢، الأشباه للسيوطي ص ٣٥٠، الأشباه لابن السبكي ٣٠٤/١، فتح العزيز شرح للرافعي ٢٨٢/١١- ٢٨٣، البيان للعمراني ١٩/٧.

المثليات؛ فإن زاد الثمن عن المثل لم يلزمه تحصيله؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله، ولكن تلزمه القيمة.

٣- لو دفع ثوبًا إلى دلال لبيعه فضاع من يده بتفريط منه وجب عليه أن يضمنه بمثله، فإذا لم يجد المثل إلا بأكثر من ثمنه المعتاد جاز له دفع القيمة؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

٤- من استأجر سيارة لفترة من الزمان لقضاء حاجة له فلم يعتن بها العناية اللازمة من الصيانة وتغيير زيت المحرك حتى تلفت وجب عليه ضمانها بمثلها، فإن لم يجد المثل إلا بأكثر من ثمنه جاز له دفع القيمة؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

٥- إذا تلفت اللقطة في أثناء الحول بتفريط من الملتقط فإنه يضمنها بمثلها إن كانت من المثليات[1]، فإن لم يجد المثل إلا بأكثر من ثمنه جاز له دفع القيمة؛ لأن الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٩١- نص القاعدة: مَا حَصَلَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ يُجَوِّزُ لَهُ الانْتِقَالَ إلى البَدَلِ[2].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن الشيء الذي له بدل إذا احتاج أحد إلى تحصيله لأداء عبادة أو حق من حقوق العباد ترتب في ذمته فلم يجده إلا بأكثر من ثمنه المعتاد كان ذلك مسوغًا للانتقال إلى البدل؛ كالمظاهر إذا أراد أن يكفر ولم يجد الرقبة

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٤.

(٢) المبدع لابن مفلح ٨/٤٩، كشاف القناع للبهوتي ٥/٣٧٧.

إلا بأكثر من ثمن المثل، لا يجب عليه الشراء، بل يجوز له أن ينتقل إلى الصيام.

وهذه القاعدة تتعلق بنوع من أنواع التخفيفات الواردة في الشريعة، وهو تخفيف الإبدال، كإبدال الغسل والوضوء بالتيمم، فمن المقرر شرعا أن البدل يقوم مقام الأصل، ويسد مسده، لكن المصير إلى البدل إنما يشرع عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، كما هو مقرر في قاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[١]، أما إذا لم يتعذر فلا يجوز الانتقال إلى البدل؛ إذ إن «وجود الأصل يمنع المصير إلى البدل»[٢]، ومن الأعذار التي تبيح الانتقال إلى البدل وجود الشيء بأكثر من ثمنه المعتاد، فجعل الشارع ذلك بمنزلة تعذر الأصل.

والزيادة التي تبيح الانتقال إلى البدل هي المتفاحشة، وقد اختلف الفقهاء في تقديرها على النحو الذي سبق بيانه في القاعدة الأم، ومن الفقهاء من لم يشترط ذلك في بعض الأبواب، فذهب الشافعية إلى أن المتيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل فإنه لا يلزمه الشراء؛ لأن ما وضعه الشارع وهو حق له يبني على المسامحة[٣]، وهو المعتمد عند المالكية؛ يقول الدردير: «إن زاد الثمن على المعتاد في ذلك المحل وما قاربه فإنه لا يلزمه الشراء، وظاهره ولو درهما، وهو ما لأشهب وظاهر المدونة، وهو الراجح»[٤]، وقال عبد الحق من المالكية: «يلزمه شراؤه وإن زيد في المعتاد مثل ثلثه، فإن زيد عليه أكثر من الثلث لا يلزمه»[٥]، ولكن قال اللخمي: «محل الخلاف إذا كان

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٦.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣، المنثور للزركشي ٢/١٨٣-١٨٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٠، المجموع للنووي ٢/٢٩٣، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ١/٧٧.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٣. وانظر: منح الجليل لعليش ١/١٤٨.

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/١٨٨.

الثمن له بال، فإن كان تافها كفلس فيلزمه شراؤه ولو زيد عليه في ثمنه ثلثاه اتفاقًا»[١].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء كأصلها، فجمهور الفقهاء يأخذون بها كأصل عام، مع اختلاف بينهم في بعض تفاصيلها، ومنهم من اعتبر القدرة دون الضرر والنقصان الذي يلحق بالمال مادام المكلف قادرا على التحصيل دون إجحاف به؛ بناء على أن «القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين، في المنع من الانتقال إلى البدل»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا احتاج المسافر الماء للوضوء فوجده يباع بأكثر من ثمن المثل لم يجب عليه شراؤه، وجاز له أن يتيمم؛ لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل يجوز الانتقال إلى البدل[٣].

٢- المريض العاجز ومن به عاهة لا يستطيع معها الوضوء بنفسه - كالأقطع والأشل - يلزمه تحصيل من يوضئه، فإذا لم يجد من يستعين به للوضوء إلا بأكثر من أجرة المثل جاز له التيمم[٤]؛ لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل يجوز الانتقال إلى البدل.

---

(١) منح الجليل لعليش ١/١٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١/١٥٢.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/١٤٢، الاختيار لتعليل المختار ١/٢٢-٢٣، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٣، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١٨٨، الأم للشافعي١/٦٢، المجموع للنووي ١/٥٠٢ و ٢/٢٩٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٣٤٠، شرح الجلال المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١/٩٢.

(٤) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ١/١٤٨، روضة الطالبين للنووي ١/٥٣، كشاف القناع للبهوتي ١/١٠٢.

٣- إن لم يجد المتمتع الهدي إلا بأكثر من ثمن مثله، فوجوده كعدمه، وله الانتقال إلى بدله، فيصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع[(١)].

٤- إذا لم يجد الجاني إبل الدية إلا بأكثر من ثمن المثل فلا يجب تحصيلها، بل يعدل إلى قيمتها[(٢)].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: عمدة القاري للعيني ٣٢/١٠، شرح النووي على مسلم ٢١٠/٨، المجموع للنووي ١٨٦/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٦٥/١، تحفة المحتاج للهيتمي١٥٤/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢٩٠/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٨٤/٢، الأشباه للسيوطي ص ٣٥٠-٣٥١، أسنى المطالب ٩٣/٤، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٥٥/٨-٤٥٦.

رقم القاعدة: ٥٩٢

نص القاعدة: مَا لا فَائِدَةَ فيه يَلْغُو ويُلْحَقُ بالعَدَم[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا فائدة فيه فهو باطل[٢].

٢- اللغو لا يكون مشروعًا[٣].

٣- اللغو لا حكم له أصلاً[٤].

٤- اللغو باطل لا يبنى عليه حكم[٥].

٥- ما لا فائدة في إثباته لا يشرع[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، شرح المجلة للأتاسي ١٧١/١، وفي لفظ: " ما لا فائدة فيه وجوده كعدمه" كما في المستصفى للغزالي ٤٤/٢، روضة الناظر لابن قدامة ١٠١/٢، وفي لفظ: "كل ما لا فائدة فيه لغو " كما في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٤٢/١، وإبراز الضمائر للأزميري ٢٣/١ ب، وفي لفظ: "كل أمر لا فائدة فيه يلغو" كما في تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ٢٢٧/١/ب.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٢٣/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢١٢/١١.

(٤) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٥٦/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٧٣/١، تقريرات البحراوي ١١٥/١/أ، غمز عيون البصائر للحموي ٤٠٣/١.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١٧/١.

(٦) الإحكام للآمدي ٢٤٢/٣، وفي لفظ: "ما ليس بمفيد لا يعتبر شرعًا " كما في المبسوط للسرخسي ٢٤١/١١.

قواعد ذات علاقة :

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا[١]. (أصل للقاعدة).

٢- مبنى التصرفات الشرعية على الفائدة[٢]. (متفرعة عن القاعدة).

٣- ما لا قيمة له كالمعدوم[٣]. (متفرعة عن القاعدة).

٤- كل شرط لا فائدة منه غير مقبول[٤]. (متفرعة عن القاعدة).

٥- الأسباب الشرعية إذا خلت عن موجباتها كانت لغوًا[٥]. (متفرعة عن القاعدة).

٦- العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة[٦]. (متفرعة عن القاعدة).

٧- ما لا فائدة فيه لا يصح بيعه[٧]. (متفرعة عن القاعدة).

٨- الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[٨]. (متفرعة عن القاعدة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد ".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٧/٢٢، وفي لفظ: "ما عرى من التصرفات عن الفائدة كان عبثًا" كما في الإحكام للآمدي ١٤٢/٣.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) زواهر الجواهر للتمرتاشي ١٤٠/١أ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اشتراط ما لا يفيد لايوفى به".

(٥) المبسوط للسرخسي ٨٤/٦.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٨/٧.

(٧) ذخيرة الناظر للطوري ٤١/١/ب.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥١/٢، ٢٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٩- كلام الشارع يصان عن اللغو[١]. (مكملة).

١٠- لا يحمل كلام العاقل على اللغو إلا إذا تعذر حمله على الصحة[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة:

من المقرر شرعًا أن الله تعالى منزه عن العبث في خلقه وفي أمره؛ إذ خلقه وأمره تابعان لحكمته وهو الحكيم الخبير سبحانه، ولذلك فإنه لا يخلق ما لا يفيد ولا يشرعه، ومن أجل هذا كانت الشريعة معللة بمصالح العباد، كما نص على ذلك غير واحد من أهل العلم[٣]؛ وكان العبث وغيرُ المفيد منهيًّا عن الإتيان به ابتداء في حكم الشريعة، كالنهي عن الإغراء بين الحيوانات، وعن قتل الصيد لا لأكله والانتفاع به بل لمجرد العبث، إلى غير ذلك من أحكام انبنت على هذا الأصل، وكذلك كان غيرُ المفيد من الأعيان والأقوال والأفعال والشروط والعقود وسائر التصرفات لاغيًا بعد وقوعه إن وقع، فلا يترتب عليه أثر، ويُتعامل معه كأنه معدوم لم يقع أصلاً، وهذا المعنى الأخير هو ما جاءت القاعدة التي بين أيدينا لتقريره وبيانه، فمثلاً إذا باع إنسان لآخر عينا محرمة أو لا فائدة فيها - وهو ما يطلق عليه الفقهاء مصطلح غير المتقوم - لم يصح البيع وكان العقد لاغيًا لا تترتب عليه آثاره، وهكذا كل تصرف يقع من المكلف يجري عليه ما نطقت به هذه القاعدة.

ومعنى «يلغو». يبطل؛ من قولك: لغا الشيءُ يَلْغُو لغْوًا: إذا بطل[٤].

---

(١) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٥/٢٠٥٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن".

(٣) انظر: على سبيل المثال: الموافقات للشاطبي ٢/٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٨٦، حجة الله البالغة للدهلوي ١/١١.

(٤) المصباح المنير للفيومي مادة (ل غ ا).

وبهذا التقرير يتبين أن «ما لا فائدة فيه». شامل للأعيان والتصرفات جميعًا، وقد جاء التعبير عن «ما لا فائدة فيه». باللغو في بعض صيغ القاعدة الأخرى، وبالعبث في بعضها الآخر، وكلا اللفظين يدل على ما لا فائدة فيه، إلا أن أكثر استعمال اللغو في الأقوال، وأكثر استخدام العبث في الأفعال[1].

ومفهوم القاعدة أن الشيء أو التصرف إذا كان مفيدًا كان معتبرًا في حكم الشريعة معتدًّا به، وبهذا المعنى جاء التصريح في القاعدة المتفرعة «مبنى التصرفات الشرعية على الفائدة» فمهما كان التصرف مفيدًا كان مشروعًا، وهذا هو الأصل في جواز البيوع والإجارات وغيرها من معاملات الناس وعقودهم مهما كانت مفيدة، وهذا المعنى واضح بيّن لا يحتاج إلى مزيد تعليق عليه، إلا أننا ننبه إلى أن له أهمية كبيرة في بعض المواضع كما في حصول نزاع بين المتعاقدين؛ فإن القاعدة باعتبار مفهومها تكون حاكمة لأحدهما في كثير من الحالات، كما ننبه إلى أن مفهوم المخالفة هذا لا يُعدل عن الأخذ به إلا إذا جاء النهي عنه في بعض الصور والحالات، وحينئذ يتبين أن الفائدة فيه غير معتبرة شرعا؛ إما لأنها متوهمة غير حقيقية أو لأن المفاسد المترتبة عليها أعظم منها أو لغير ذلك من الاعتبارات، كما هو مقرر في موضعه.

والقاعدة متسعة المجال؛ إذ هي شاملة للعبادات والمعاملات جميعًا، ويتضح ذلك من خلال تطبيقاتها، وهي فرع عن قاعدة: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا» كما هو واضح مما سبق تقريره، وقد تفرع عنها قواعد عدة، مما يؤكد اتساع نطاقها وأهميتها، فمن ذلك قاعدة «مبنى التصرفات الشرعية على الفائدة، والقاعدة الأخص منها «العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة» فإن العقود والتصرفات الشرعية إذا صحت لا تنعقد إلا

---

(١) انظر: تفسير المنار لرشيد رضا ٣٢/٧.

بحصول فائدة من انعقادها، وإلا لم تشرع؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم، كما أن سقوط الشروط التي لا فائدة منها في العقود وغيرها، وكذلك اعتبار الأسباب الشرعية إذا خلت عن موجباتها لغواً - أثر من آثار هذه القاعدة، ومن فروعها كذلك قاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم» وضابط البيع «ما لا فائدة فيه لا يصح بيعه»، كما ترتبط القاعدة بالقاعدة الأصولية «كلام الشارع يصان عن اللغو» وما في معناها؛ إذ بينهما تكامل في الموضوع، ومما انبنى على القاعدة وانطلق منها ما قرره الفقهاء من أن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن، ولا يحمل على اللغو إلا إذ تعذر حمله على الصحة، وإنما كان ذلك كذلك صونًا له عن الإبطال والإلحاق بالعدم على ما قررته قاعدتنا هذه، ولا يعلم للقاعدة مخالف وفروعها منتشرة في كل مذهب، مع ما ينضاف لذلك من قوة أدلتها ومنطقية معناها.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى في صفة المؤمنين: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ [المؤمنون: ٣].

يقول ابن كثير في تفسيره: «(وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ) أي: عن الباطل، وهو يشمل: الشرك كما قاله بعضهم، والمعاصي كما قاله آخرون، وما لا فائدة فيه من الأقوال والأفعال»[1] ولا شك أن مدح الله تعالى المؤمنين بالإعراض عن اللغو الذي يشتمل على ما لا فائدة فيه من الأقوال والأفعال – يستلزم سقوطه وعدم اعتباره.

---

(١) تفسير ابن كثير ٣/٣٤٢.

٢- قوله ﷺ: «من قتل عصفورًا عبثًا عجّ إلى الله يوم القيامة يقول: يا رب إن فلانًا قتلني عبثًا ولم يقتلني منفعة»[(١)].

فلم يُجعل العبث في هذا الحديث سببًا في جواز قتل الصيد؛ إذ قتله ينبغي أن يكون لفائدة ومنفعة.

٣- ومما يدل على صحة معنى القاعدة بقوة ذلك التعبير الشرعي في العديد من النصوص عما لا فائدة فيه بعبارات النفي؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «والشيء قد ينفى لانتفاء فائدته ومقصوده وخاصته التي هو بها هو؛ فإن ما لا فائدة فيه فهو باطل، والباطل معدوم، وهذا كقوله ﷺ لما سئل عن الكهان: «ليسوا بشيء»[(٢)]. ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَسْتُمْ عَلَىٰ شَىْءٍ حَتَّىٰ تُقِيمُوا۟ ٱلتَّوْرَىٰةَ وَٱلْإِنجِيلَ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ۗ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم مَّآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٨]»[(٣)].

٤- قاعدة: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا» وأدلتها المتكاثرة؛ إذ القاعدة فرع عنها، كما سبق بيانه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان الإنسان في صحراء أو نحوها وتيقن من عدم وجود الماء حوله - صلى بالتيمم ولم يجب عليه أن يطلبه؛ إذ لا فائدة في طلبه فلا يؤمر به[(٤)].

---

(١) رواه أحمد ٣٢/٢٢٠ (١٩٤٧٠)، والنسائي ٧/٢٣٩ (٤٤٤٦)، وفي الكبرى ٤/٣٦٦ - ٣٦٧ (٤٥٢٠) من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٨/٤٧(٢٦١٣)، ومسلم ٤/١٧٥٠(٢٢٢٨)/(١٢٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٤٢٣.

(٤) انظر: فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٤١، الإقناع للمرداوي ١/٧٠، معارج الآمال للسالمي ١/٦٩٧.

٢- من ولد مختونا لا قلفة له سقط ختانه، ولا تمر الموسى على محل الختان منه؛ لأنه عبث لا فائدة فيه، فتنزه الشريعة عنه[١].

٣- إذا تزوّج الرجل امرأة وشرط في العقد شروطًا تنفي عن النكاح جميع مقاصده التي شرع من أجلها، مثل الوطء والإنجاب وغيرهما مما شرع النكاح من أجله، كان العقد باطلا؛ لأنه خال عن الفائدة والمصلحة[٢].

٤- بيع الحشرات التي لا نفع فيها وشراؤها فاسد شرعا؛ وكذا كل ما لا فائدة منه، لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٣].

٥- إذا قيدت المضاربة بشرط مفيد وجب اعتباره، أما إذا لم يكن مفيدًا فلا يثبت؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٤].

٦- إذا كان بيد الإنسان غصوب أو عوارٍ أو ودائع أو رهون قد يئس من معرفة أصحابها؛ فإنه يتصدق بها عنهم، ولا يحبسها عنده والحالة هذه، لأن حبس المال دائمًا لمن لا يرجى لا فائدة فيه، فلا يشرع[٥].

٧- لو اجتمعت حدود لله تعالى وفيها قتل، اكتفي بالقتل وسقط ما عداها، كما لو سرق رجل وزنا وهو محصن، أو شرب الخمر وقتل في المحاربة - استوفي القتل وسقطت بقية الحدود؛ لأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر، ومع القتل لا حاجة إلى زجره؛ لأنه لا فائدة فيه[٦].

---

(١) انظر: تحفة المودود لابن القيم ١/١٩٨.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٤٢٨.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٨١، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٥٥، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٢٧٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٢٨.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨.

(٥) مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٦٥.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٣٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/٨٥.

٨- إذا كان مع المتفق على فسقه عَدْلٌ واحد، لم يلزمه أداء الشهادة إلا فيما يثبت بشاهد ويمين، إذ لا فائدة فيه فيما عداه[١].

٩- إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي كلام في الوقف بطل هذا الشرط، وكان للقاضي الكلام فيه؛ لأن هذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف، فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل[٢]، كما أنه لا يصح وقف ما لا فائدة فيه أو ما لا منفعة منه، كالكلب أو الخنزير أو السباع وجوارح الطير التي لا تصلح للصيد[٣].

١٠- من أقر أن عليه عشرة إلا عشرة ثبتت عليه العشرة كلها وألغى الاستثناء؛ لأنه يمتنع أن يكون المستثنى مستغرقًا للمستثنى منه؛ لأنه من العبث الذي لا فائدة معه، فلا يكون له في الحكم أثر[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٤١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، المجلد الرابع ص ٨٧.

(٤) شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ١/١٤٩، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٤، الفروق للقرافي ١/١٩٤، الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٤٩، المهذب للشيرازي ٢/٣٤٩.

رقم القاعدة: ٥٩٣

نص القاعدة: المَوْجُودُ الذي لَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَالْعَدَمُ الْأَصْلِيُّ سَوَاءٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من لا ينتفع بشيء فهو كالمعدوم في حقه[٢].

٢- الموجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم[٣].

٣- المعدوم نفعه كالمعدوم الذي لا وجود له[٤].

٤- ما لا نفع فيه كالمعدوم[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٦]. (أخص).

٢- ما لا قيمة له كالمعدوم[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، ٢٨٦.
(٢) نظم الدرر للبقاعي ٣/٣٩.
(٣) أشباه ابن السبكي ١/١٣١.
(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٩٦. (بتصرف).
(٥) أضواء البيان للشنقيطي ٢/٥.
(٦) الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، قواعد الحصني ٣/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٤/٢٣٩. (بتصرف)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما لا يمكن استعماله كالمعدوم[١]. (أخص).

٤- المجهول كالمعدوم[٢]. (أخص).

٥- المستحق بالحاجة كالمعدوم[٣]. (أخص).

٦- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٤]. (أخص).

٧- غير الكافي كالمعدوم[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه قاعدة مهمة ذات مجال واسع، تدخل في عامة أبواب الفقه، وتتفرع عنها عدد من القواعد، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في أصلها، وربما اختلفوا في بعض مسائلها، شأنها شأن غيرها من القواعد الفقهية المتفق عليها في الجملة.

وهي تفيد أن الشيء إذا كان موجودًا في الواقع لكن لا ينتفع به الانتفاع المقصود عادة في موضع الحاجة إليه لسبب من الأسباب، فإنه لعدم الانتفاع به يكون في حكم المعدوم حسًا وحقيقة من حيث عدم اعتباره وعدم الاعتداد به شرعًا.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٤٠ - ١٤١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، مدارج السالكين له ٣/٨٨، زاد المعاد له أيضًا ٥/١٢٠، الفروع لابن مفلح ٤/٣٥٩، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧١، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المشغول بالحاجة كالمعدوم".

(٤) بدائع الصنائع ٦/٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البحر الرائق ١/١٦٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وعدم الانتفاع بالشيء عادة له أسباب كثيرة، فمثلاً: قد يكون الشيء غير منتفع به لوجود مانع شرعي من الانتفاع به، مثل الأعيان المحرمة، كالخمر والخنزير، ومثل الماء النجس الذي لا يصح استعماله في الوضوء والتطهير، فإنه يكون كالمعدوم حسًا، كما نصت عليه قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا».

أو يتعذر الانتفاع به لاقترانه بمانع حسي، مثل عدم الانتفاع بالماء الموجود بقرب السبع أو بقرب العدو، فإنه أيضًا في حكم المعدوم حسًا، كما تدل على ذلك قاعدة: «ما لا يمكن استعماله كالمعدوم» – وكذلك الولي الغائب أو المجهول، بحيث يصعب – أو لا يمكن - الوصول إليه في العادة.

وقد لا ينتفع بالشيء بسبب قلته مثل التمرة والجوزة، أو حبات من الحنطة والزبيب ونحوها، أو لخسته كحشرات الأرض، فإن مثل هذه الأشياء تكون ملحقة بالعدم الأصلي، وهذا ما عبرت عنه قاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم».

أو يترك الانتفاع به في حاجة لينتفع به فيما هو أهم منها، كمن يكون في الصحراء ويكون معه كمية قليلة من الماء، فإنه يتيمم للصلاة، ويترك الماء لعطش، وغسل نجس، ونحوهما من الحاجات، على ما دلت عليه قاعدة «المستحق بالحاجة كالمعدوم»، وهكذا.

فيتبين مما تقدم أن كل موضع اعتبر فيه الشارع الشيء الموجود حسًا كالمعدوم حكمًا يكون داخلاً في عموم مفهوم هذه القاعدة، من الأعيان كان، أو من الأمور المعنوية، وسواء أكان الشيء غير مفيد وغير نافع أصلاً، أم هو منتفع به في أصله لكن لا ينتفع به في أمر معين يحتاج فيه إليه، فيكون في هذا الموضع بعينه في حكم المعدوم، وإن كان موجودًا حكمًا في موضع آخر.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا تُنذِرُ مَنِ ٱتَّبَعَ ٱلذِّكْرَ وَخَشِيَ ٱلرَّحْمَٰنَ بِٱلْغَيْبِ﴾ [سورة يس: ١١].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة وأمثالها من الآيات التي فيها تخصيص الإنذار بالمؤمنين الذين يخشون ربهم، وإن كان ذلك عامًّا لجميع المكلفين، هو أنه «لما كان الانتفاع بالإنذار مقصوراً عليهم، صار الإنذار كأنه مقصور عليهم؛ لأن ما لا نفع فيه فهو كالعدم»[(١)].

٢- وصف الله تعالى الكفار المنافقين في غير آية بأنهم صم بكم عمي، كقوله تعالى: ﴿صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ﴾ [سورة البقرة: ١٨] مع أن الكفار يسمعون ويتكلمون ويبصرون، لكنهم لما لم ينتفعوا بها بحواسهم في سماع الحق، والتكلم به جعلت هذه الحواس كالعدم في حقهم، ونزلوا منزلة الصم البكم العمي حقيقة[(٢)].

٣- ما جاء في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ»[(٣)].

وجه الدلالة من الحديث: أنه لما لم يصل صلاة ينتفع بها، فتبرئ ذمته وتجزئ عن فريضته، كان وجود هذه الصلاة منه كالعدم.

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي ٢/٥. وانظر أيضًا: تفسير القرطبي ١٩/٢١٠.
ومثل هذه الآيات الآيات الأخرى التي فيها بيان أن القرآن هدى للمؤمنين، كقوله تعالى: ﴿هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾[سورة الأعراف - ٥٢] فقد "خص المنتفعين به لأن من لا ينتفع بالشيء فهو كالمعدوم في حقه" نظم الدرر للبقاعي ٣/٣٩.

(٢) انظر: تفسير الرازي ٣/٦١٧، أضواء البيان ٣/٥٢.

(٣) رواه البخاري ١/١٥٢(٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- ولاية الأبعد الموجود مقدمة على الأقرب الغائب؛ لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأي الأقرب لخروجه من أن يكون منتفعًا به بالغيبة فكان ملحقًا بالعدم فصار كأنه جن أو مات؛ إذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء[١].

٢- إذا أراد الشخص الطهارة ووجد الماء ولكن حال دون القدرة على استعماله حائل يعجز عن دفعه - كوجود سبع في طريقه - أو كان البرد شديدًا ولم يجد ما يسخنه به. أو احتيج هذا الماء لشرب حيوان محترم، أو كان بالمكلف مرض يمنعه من استعمال الماء، أو كان عنده ماء نجس فإن هذا الماء الموجود يعتبر في كل هذه الأحوال كالمفقود، وينتقل إلى البدل وهو التيمم[٢].

٣- حق الحضانة والتربية يقدم فيه الأقرب من النساء فإذا تزوجت الأقرب حتى اشتغلت بزوجها كانت الولاية للأبعد؛ لأن الموجود الذي لا ينتفع به كالمعدوم[٣]. وكذلك لا يخير الغلام إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة؛ لأنه غير أهل فيكون وجوده كعدمه، ويتعين أن يكون الغلام عند الآخر[٤].

٤- نفقة الصغير واجبة في مال أبيه، ولا يعتبر مال الجد - ما دام الصغير

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥١/٢. وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي ٢٢٠/٤، نهاية المحتاج للرملي ٢٥٤/٦، المغني لابن قدامة ٢٥/٧، المبدع لابن مفلح ٣٦/٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥١٧/٤.

(٢) انظر: المبسوط ٢٢٠/٤، المجموع للنووي ٢٨٩/٢، أشباه ابن السبكي ١٣٢/١.

(٣) انظر: المبسوط ٢٢٠/٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٢١٩/٧، المغني ١٩٢/٨، الموسوعة الفقهية ٧٥/١١.

منتفعًا بمال الأب - فإذا انعدم ذلك، بغيبة ماله، جُعل في حكم المعدوم أصلاً، ووجبت النفقة في مال الجد[١].

٥- من وجد نعلاً لم يمكنه لبسها فله لبس الخف ولا فدية عليه؛ لأن ما لا يمكن استعماله كالمعدوم كما لو كانت النعل لغيره أو صغيرة[٢].

٦- لا عبرة بقيمة آنية الذهب والفضة في الزكاة، بل بوزنها، ولا بما فيه صناعة محرمة، فيقوَّم عاريا عنها؛ لأن وجودها كالعدم من حيث عدم جواز الانتفاع بهذه الصناعة[٣].

٧- إذا لم يكن في البلد قاض عدل أمين، فالولاية على اليتيم تنتقل لصلحاء المسلمين ويكون وجود الفاسق كالعدم[٤]، وكذلك الحكم في الموضع الذي لا يكون فعل الإمام فيه نافذًا؛ إذ عدم سلطانه فيه كعدمه[٥].

٨- يعطى ابن سبيل من مال الزكاة، وإن كان له اليسار في بلده؛ لأنه عاجز عن الوصول إليه والانتفاع به فهو كالمعدوم في حقه[٦].

٩- من استأجر بيتًا للسكن في مكان يتوفر فيه الماء والكهرباء، لكن هذا البيت لم تدخله الكهرباء ولا الماء، فلا يتقرر عليه الأجر إلا بعد إدخال الكهرباء والماء إليه؛ لأنه في وقتنا هذا لا ينتفع بالبيت بدون إيصال الماء والكهرباء إليه، فكان كالمعدوم[٧].

---

(١) انظر: المصدر نفسه في الموضع نفسه، ٦٣/١٢. وراجع أيضًا: شرح النيل لأطفيش ٢٠/١٤.
(٢) انظر: المغني ١٣٩/٣.
(٣) انظر: منار السبيل لابن ضويان ص ١٩٣.
(٤) انظر: حاشية الجمل ٣٤٦/٣.
(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ١٦٥/٥.
(٦) انظر: المغني ٣٣٥/٦.
(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٢٠/٣.

١٠- من غصب شيئًا – أو سرقه - فعيَّبه بحيث لا ينتفع به، ضمن مثله إذا كان مثليًّا، وقيمته إذا كان قيميًّا؛ ولا يلزم صاحب الحق قبوله مع أرش النقص؛ لأن ما لا ينتفع به كالمعدوم[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٨٤٢، الأم للشافعي ٣/٢٤٣، شرح النيل ١٣/٤٤٩.

رقم القاعدة: ٥٩٤

نص القاعدة: المعْلُومُ كَالمَذْكُور[١].

ومعها :

١- ما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصًّا[٢].

٢- المقاصد من الأعيان في العقود إذا كانت متعينة استغنت عما يعينها[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- التابع تابع[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٦]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٤٢٩/٧، فيض الباري لمحمد أنور شاه الكشميري ٣٢٥/١، مرعاة المفاتيح للمباركفوري ٩٢/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٥، ويأتي الحديث عنها مفصلا في فقرة التطبيقات.

(٣) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٢٢، الذخيرة ٢٤٣/١ ويأتي تفصيل الكلام عليها في تطبيقات القاعدة.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٥٥٩/٤، شرح النيل لأطفيش ٦٦١/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٩٠/٤، حاشية ابن عابدين ٥٢٠/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٦٩/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجلة الأحكام العدلية م/٤٣، البناية للعيني ٣١٥/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف كالشرط".

٤- ما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- المشروط شرعًا مذكور حكمًا[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- الإذن لا يتناول الفاسد[٣]. (فرع عن القاعدة).

٧- المقدر كالملفوظ[٤]. (فرع عن القاعدة).

٨- من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه[٥]. (فرع عن القاعدة).

٩- العادة والعرف يخصصان ما أبهمه المتعاقدان[٦]. (فرع عن القاعدة).

١٠- موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه[٧]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن ما كان معروفًا مستقرًّا من المعاني والشروط والأحكام - لا يحتاج إلى ذكر ولا إلى تلفظ به، بل يجعل كالمذكور الملفوظ به، فتترتب عليه الأحكام وإن لم يذكره ذاكر أو يتلفظ به لافظ؛ لأن العلم به يغني عن ذكره؛ فإذا عقد اثنان عقد بيع مثلا، فإن ذلك مؤذن باشتراط كل واحد منهما

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/١٤٦.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٦٨/ب.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢١٧، رد المحتار لابن عابدين ٣/٣٤٦، شرح الخرشي على خليل ٣/٥٠.

(٥) المقاصد السنية للشعراني ص ١٦٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٤/٨، ٩٢.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

على صاحبه الشروط الشرعية المعروفة لصحة البيع وتمامه كتسليم كل واحد منهما العوض لصاحبه، وكخلو العوض من العيب، وكونه مملوكا له غير مستحق لآخر، إلى غير ذلك من أمور تكون معلومة لدى الطرفين، فليس يلزم كل واحد من الطرفين ذكر هذه الأمور المعلومة، ولا يعني ترك ذكرها عدم اشتراطها، بل العلم بها كاف في لزومها للطرف الآخر، فإذا ما تنازعا في شيء مما هو معلوم ولم يذكر حال العقد، حكمنا هذه القاعدة وقضينا بينهما بها، فجعلنا كل معلوم كأنه قد ذكر حال العقد.

ولفظة (كالمذكور) الواردة في نص القاعدة يؤخذ منها أن مجال القاعدة خاص بما يحتاج إلى تلفظ، لا ما كان عاريا عن الألفاظ، كما في النذر واليمين وكما في العقود المختلفة، ولفظة (المعلوم) الواردة فيها شاملة لكل معلوم أيًّا كان مصدره، ويدخل في ذلك:

١- المعلوم من قِبَل الشرع، فما ثبت حكمه بالشرع من نحو اشتراط أو وجوب أو حل أو حرمة أو غير ذلك من أحكام فإنه يجعل كالمذكور المتلفظ به، فإذا نذر إنسان صلاة مثلا، فإنه يدخل في نذره شروط تلك الصلاة من طهارة واستقبال للقبلة وغير ذلك من شروط، وإن لم يذكر هو شيئًا من ذلك في نذره؛ إذ هذه الأمور معلومة بالشرع فكانت كالمذكورة في نذره، ولذلك فإن من القواعد المتفرعة عن القاعدة قول الفقهاء: «المشروط شرعًا مذكور حكمًا»، ولا يشترط أن يكون ثبوت الشيء شرعًا بنص خاص فيه، بل قد يكون كذلك وقد يكون بقواعد الشريعة العامة، أو مما أجمع عليه أهل العلم وإن خفي دليله.

ويلاحظ أن كثيرًا من الأحكام الشرعية التي تتعلق بالعقود وغيرها مما تستخدم القاعدة فيه يكون معلومًا عند المتعاقدين حال التعاقد، ويكون ترك ذكره لمعرفتهما به، غير أن بعض هذه الأحكام وربما الكثير منها أيضًا يجهله العاقدان أو أحدهما، ويكون الحكم فيه عند التنازع إلى القضاء حيث يكون

الحكم لمن كان الحكم الشرعي في صفه، وكذا يقال فيما لو كان هناك خلاف بين أهل العلم في مسألة تُرك ذكرها وهي مما يتعلق بالعقد، فإن قول القضاء هو الفصل حين يحصل التنازع فيها بين العاقدين.

٢- ما كان معلومًا من قبل العرف، فما تعارف عليه الناس فيما بينهم، وأصبح معلوما لكل أحد بمقتضى العرف استغني عن ذكره إحالة على هذا العرف المستقر، فإذا ترك الأجير أو المؤجر ذكر شيء كانت العادة أنه له، فهو له وإن لم يذكره إحالة منه على ما تعارفوا عليه، ومن القواعد الشهيرة في ذلك قول الفقهاء: «المعروف عرفا كالمشروط شرطًا» ولذلك كانت هذه القاعدة أخص من قاعدتنا، وكذلك فإن كثيراً من صور قاعدة: «العادة محكمة» تدخل تحت معنى القاعدة، ومما ينبغي استحضاره هنا أنه لا بد أن يكون العرف الذي يعد ذكره وعدم ذكره سواء - عامًا فاشيًا مطردًا على نحو ما هو مفصل في موضعه.

٣- ما كان مقدرًا في الكلام فلم يذكر اعتمادًا على معرفته بدلالة الحال أو بسياق الكلام، فإذا قال البائع للمشتري، والمبيعُ حاضرٌ أمامهما: أبيع بكذا وكذا، وقال المشتري: قبلت. فإن تقدير كلام البائع: أبيع هذا المبيع. وتقدير كلام المشتري: قبلت البيع. فحذف هذا وهذا اعتمادا على الحال، وقد ورد في ذلك قول الأصوليين: «المقدر كالملفوظ»[1].

٤- ما كان معلومًا بسبق الذكر له، فإذا اتفق اثنان مثلاً على عقد من العقود وذكرا تفاصيل له، ثم لم يعقداه، وبعد يوم أو أيام عقدًا ذلك العقد ولم

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢١٧. وفي هذا الأمر يقول ابن مالك في ألفيته الشهيرة ص ٨:

وَحَـذفُ مَا يُعْـلَمُ جَـائِزٌ كَمَا ... تَقُولُ زَيْدٌ بَعْدَ مَنْ عِنْدَكُمَا

وَفِي جَوَابِ كَيْفَ زَيْدٌ قُلْ دَنِفْ ... فَزَيْدٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ إِذْ عُرِفْ

يذكرا ما كانا قد اتفقا عليه قبل من تفاصيل، فإن تلك التفاصيل تكون كالمذكورة حين العقد اعتمادًا على تقدم ذكرها.

والقاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول، فما كان متعلقًا بأفعال المكلفين وتصرفاتهم فهو وجه الجانب الفقهي منها، وهو المقصود من ذكرها هنا، وما كان منها متعلقًا بكلام الشارع فهو الوجه الأصولي منها، فمثلاً قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] دليل يفيد أن الأصل في البيوع الحل، لكنه لم يذكر فيه أركان البيع ولا شروطه التي لا يصح إلا بها، وذلك للعلم بها، فكأن هذه الأشياء مذكورة بالفعل؛ لأن المعلوم كالمذكور.

وقد ارتبطت القاعدة بمجموعة من القواعد فكان ذكرها مستدعيًا لها لما بينها من العلاقة القوية، فمن ذلك ما تقدم ذكره من تفرع عدد من القواعد الفقهية والأصولية عنها، كقاعدة: «المشروط شرعًا مذكور حكمًا» وقاعدة: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»، وقاعدة: «المقدر كالملفوظ» وقد سبق بيان وجه تفرع هذه القواعد عنها، ومن متفرعات هذه القاعدة أيضًا قاعدة: «ما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا» وقاعدة «المقاصد من الأعيان في العقود إذا كانت متعينة استغنت عما يعينها» ويأتي الحديث عنهما مفصلاً في تطبيقات القاعدة، كما أن بين القاعدة وبين قاعدة: التابع تابع «علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ فكثير من أحوال التابعية مندرجة تحت القاعدة، إذ يكون ترك ذكر التابع في العقد على متبوعه اعتمادًا على أن المعلوم كالمذكور، ومن ناحية أخرى فإن هناك الكثير من صور التابعية خارجة عن مضمون القاعدة حيث لا تعلق للعلم والذكر بها، كتلك التي يعطى التابع فيها حكم المتبوع كالولد مع أبيه والمأموم مع إمامه وهكذا، وكذلك يقال بالنسبة لعلاقتها بقاعدة: «العادة محكمة» فإن بينهما عمومًا وخصوصًا من وجه، حيث تشتركان فيما يأخذ فيه المعلوم بالعرف والعادة حكم المذكور، وتنفرد قاعدتنا فيما يأخذ فيه المعلوم

بغير العرف كالشرع مثلاً حكمَ المذكور، وتنفرد قاعدة العادة محكمة بما لا تعلق فيه لمسألة العلم والذكر كما في تغير الأحكام المرتبطة بالعادة والعرف بتغيرهما مثلا، وكما في مراعاة عادة الناس في ملابسهم التي لا تخالف الشرع مثلاً.

والقاعدة متسعة المجال حيث تشمل العبادات والمعاملات وسائر التصرفات، إلا أنها متعلقة من ذلك بما يحتاج إلى لفظ – كما سبق تقريره، ويتضح هذا الاتساع بالنظر إلى تطبيقاتها.

وهي مع قلة ذكرها بلفظها أو بألفاظ قريبة من لفظها في كتب الفقهاء إلا أن معناها وتطبيقاتها منتشران بكثرة فيها، ولعلهم اكتفوا بمتفرعاتها عن ذكرها، بحيث استعملوا في كل مجال ما يليق به من تلك المتفرعات، وفي هذا ولا شك تعبير واضح عنها، وإذا كان الأمر كذلك، فإن القاعدة متفق عليها إجمالاً، خصوصًا ومتفرعاتها متفق عليها بين العلماء على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة :

١- كان النبي ﷺ وأصحابه يتبايعون ويتناكحون ويعقدون العقود المختلفة وينذرون ويحلفون ولم يكن أحد منهم يذكر عند إبرام شيء من ذلك شروطه وواجباته وما هو لازم فيه، اعتمادا منهم على أن ذلك معلوم من الشرع، مما يدل على استقرار معنى القاعدة في أذهانهم، وهذا يستدل به على جزء من القاعدة، وهو ما يتعلق بالمعلوم شرعًا.

٢- قاعدة العادة محكمة وأدلتها، وهي دليل للقاعدة فيما يتعلق منها بالمعلوم عرفًا.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من الأمور المشترطة شرعا في عقد النكاح معاملة الزوجة بالمعروف، والنفقة عليها، واتخاذ مسكن صالح لمثلها، وهذه الأمور لا يشترط ذكرها في عقد النكاح اكتفاء باشتراطها للمرأة من قبل الشرع، فإذا تم العقد ولم تذكر فيه جعلت كأنها قد ذكرت وصرح بها؛ لأن المعلوم الثابت شرعًا كالمذكور[١].

٢- عقود الأمانات كالوديعة والوكالة والمضاربة ونحوها إذا عقدت، فإن أربابها لا يضمنون ما حدث من تلف أو ضياع من غير تعد منهم أو تفريط[٢]، وهذا الحكم ثابت وإن لم يُنص عليه عند العقد؛ لأنه ثابت بالشرع، وما ثبت بالشرع يجعل كالملفوظ عند العقد.

٣- من حقوق الأجير الخاص أداء الصلوات والصيام في شهر رمضان؛ فإذا تم العقد ولم يُذكر فيه اشتراط ذلك فإنه لا يضيره، وليس لصاحب العمل منعه من هذا مدعيًا أن هذا لم يُشترط عند إبرام العقد[٣]؛ لأن المعلوم شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

٤- إذا تم عقد من العقود واتفق العاقدان على أن يكون العوض فيه خمسين. ولم يسميا، وكان في البلد نقد غالب، حملت الخمسون عليها[٤]؛ ولم تقبل دعوى مَن يدعي خلاف ذلك؛ لأن المعلوم كالمذكور.

---

(١) انظر: حاشية السندي على سنن النسائي ٦/٩٣.

(٢) انظر: قاعدة "لا ضمان على مؤتمن" وتطبيقاتها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/١٠٠، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا يجوز اشتراط ترك الصلاة على الأجير، فمن باب أولى إذا لم يشترط ذلك عليه. مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٩١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢.

٥- إذا تم بين اثنين عقد بيع وخرج المبيع معيبًا، جاز للمشتري رده بالعيب، وإن لم يُذكر في صلب العقد أن للمشتري رد المبيع إذا خرج معيبًا[١]؛ لأن هذا ثابت مقرر شرعا، وما كان كذلك يجعل كالمذكور في العقد.

٦- من نذر صلاة فإنها تلزمه، ويلزمه أيضًا الطهارة وستر العورة لها واستقبال القبلة فيها وغير ذلك من شروط صحتها[٢]، وكذا لو نذر اعتكاف يوم أو أيام لزمه أن يكون في مسجد - على خلاف بين العلماء في صفة هذا المسجد[٣]؛ لأن هذه الأمور معلومة شرعًا فكأنها ذكرت في نذره؛ إذ المعلوم كالمذكور.

٧- إذا حلف إنسان على فعل أمر من الأمور كعيادة مريض أو صلة رحم أو حج إلى بيت الله فإن حلفه يشمل كل ما لا يتم هذا العمل إلا به من نحو انتقال أو نفقة وغير ذلك، ويجعل ذلك كأنه حلف عليه؛ لأن المعلوم كالمذكور.

٨- إذا بيع بيت ونحوه فإنه يدخل في بيعه ما كان من توابعه كالأبواب والنوافذ والسلم وحديقة متصلة به، ومثل ذلك إذا باع أرضًا دخل فيها البناء وسواقي الماء، والآبار، والأشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها، مع ملاحظة أن للعرف دخلاً في هذا، فإذا تعارف الناس على خلاف هذا فينبغي مراعاة عرفهم[٤]. ولا يشترط ذكر شيء من ذلك

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٨٢/٧، شرح النيل لأطفيش ٤٦٢/٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧.

(٣) انظر: المسألة في حاشية ابن عابدين ٤٤١/٢، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٥٤٢/١، مغني المحتاج للشربيني ٤٥٠/١، المغني لابن قدامة ٦٥/٣، المحلى لابن حزم ٤١١/٣، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢٦٢/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٣٩/٣.

(٤) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٢٦/٣.

في صلب العقد اعتمادًا على أن المعلوم كالمذكور.

٩- إذا وكل إنسان غيره في شراء سيارة مثلاً وأطلق، فإن الوكيل يتقيد ببذل الوسع بشراء الأصلح والمماكسة لتقليل السعر، لا أن يشتري ما اتفق ولو بأضعاف ثمنه المعروف له عرفًا؛ لأن عقد الوكالة معلوم منه هذا شرعًا وعرفًا، والمعلوم كالملفوظ.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٩٥ ـ نص القاعدة : مَا تعَيَّن مِن الوَصْفِ شَرْعًا يكُونُ كالمَذْكُورِ نَصًّا[1] .

شرح القاعدة :

وتعني أن الأعيان وغيرها إذا أوجب الشرع أن تكون بصفة ما فإنه إذا ورد عليها عقد أو نحوه من مثل نذر أو يمين، فإن ذلك الوصف يكون كالمذكور عند إبرام هذا العقد أو إنشاء تلك العبادة، وإن لم يذكر حقيقة، وذلك أن ما جاء به الشرع يكون حاضرًا دومًا، فترك ذكره يكون للعلم به، والمعلوم كالمذكور، كما تنص على ذلك القاعدة التي هي أصل لهذه القاعدة.

والقاعدة فرع عن تحكيم الشرع في تصرفات الناس ومعاملاتهم فضلاً عن عباداتهم، فإن فيها الإحالة على ما هو معلوم بالشرع لزومه من الصفات.

وهي متفرعة أيضًا عن قاعدة: «المشروط شرعًا مذكور حكمًا» - ومن ألفاظها الشهيرة: «شرط الشيء يتبعه» - فإن تعين الوصف من قِبل الشرع شرط من الشروط؛ فإن منها ما لا يكون صفة كالوضوء بالنسبة للصلاة مثلاً.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/١٤٦.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نذر إنسان أن يضحي بكبش مثلاً لزمه أن يكون سليمًا من العيوب[١]، وإن لم يذكر ذلك في نذره؛ لأن سلامة الأضحية متعينة شرعًا، وما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

٢- إن تزوج رجل امرأة على مكيل أو موزون وذكر جنسه ولم يذكر صفته لم تجبر على قبول قيمته، في رواية عن أبي حنيفة، لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس، فما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا[٢].

٣- إذا وكّل شخصٌ آخرَ في شراء شيء أو بيعه، كان ذلك مشترطًا بصفة الجواز الشرعي، وإن لم ينص الموكل على ذلك؛ فإذا وكله في شراء ثوب ليلبسه لم يكن له أن يشتري له ثوب حرير مثلاً، وإذا وكله في بيع شيء لم يجز أن يكون عوضه خمرًا أو خنزيرًا مثلاً؛ لأن ما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصًّا.

٤- في عقد المضاربة لا يجوز للمضارب أن يتجر في محرم شرعًا، وإن لم ينص رب المال على ذلك في العقد؛ لأن هذا الوصف فيما يضارب فيه لازم شرعًا، وما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

٥- عيّن الشرع صفة نفقة الرجل على امرأته بأن تكون على قدر سعته فقال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] - على خلاف

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٧٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/١٢٠، المجموع للنووي ٨/٤٠٠، المغني لابن قدامة ١١/١٠٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٧٣.

بين أهل العلم في تقدير النفقة[١] - فيكون هذا الوصف مستصحبًا في عقد النكاح، وإن لم يذكر في صلب العقد؛ لأن ما تعين من الوصف شرعًا يكون كالمذكور نصًّا.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٩٦ ـ نص القاعدة: المَقَاصِدُ مِن الأَعْيَان فِي العُقُود إذا كانت متَعَيِّنَةً اسْتَغْنَتْ عمَّا يُعَيِّنُها[٢].

شرح القاعدة :

القاعدة العامة في العقود التي ترِد على منافع الأعيان لزوم نفي الغرر عنها، ووجوب تمييزها تمييزًا رافعًا لجهالتها، فإذا كان المعقود على منفعته في إجارة أو عارية أو نحوهما يصلح لاستعماله في أكثر من شيء، وجَب تعيين المنفعة المعقود عليها، أما إذا كانت المنفعة متعينة بنفسها لا تلتبس بغيرها كان ذلك مغنيا عن تحديدها وتعيينها، ولم يحتج العاقد إلى النص على المنفعة المعقود عليها، ويكون للعلم به لدى المتعاقدين كالمذكور في صلب العقد؛ اكتفاء بسبق العلم به.

ومن تطبيقاتها :

١- من استأجر ثوبًا لم يكن بحاجة إلى ذكر منفعة ما لمؤجره؛ لأن صورته منصرفة إلى منفعته المعينة غير الملتبسة بغيرها، وهي لبسه،

---

(١) انظر المسألة والاختلاف فيها في: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٣، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٧/١٨٨، المغني لابن قدامة ٩/٢٣١.

(٢) الأمنية في إدراك النية ص ٢٢، الذخيرة للقرافي ١/٢٤٣.

فلا حاجة إلى تعيينها، بخلاف ما لو استأجر دابة مثلاً فلابد من أن يعين المنفعة إذ قد يكون استئجاره لها من أجل أن تعمل في حقل أو نحوه أو للركوب المحض، والأجرة فيهما قد لا تتساوى[1].

٢- من استعار كتابًا من آخر لم يحتج إلى ذكر منفعة استعارته؛ إذ هي متميزة بنفسها، لا يختلف الناس في أن مقصودها واحد وهو القراءة.

٣- من استأجر شقة خاصة بالسكنى عرفًا ليسكن فيها لم يلزم ببيان ذلك في عقد الإجارة، بخلاف ما لو أرادها لما لم تجرِ العادة به، كأن يحيلها إلى مكان للحدادة ونحوها مما قد لا يرضى به صاحب العين فيلزمه النص على ذلك في العقد.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/١٧٨، المدونة لسحنون ٣/٤٢٧.

رقم القاعدة: ٥٩٧

نص القاعدة: الـمُشْرِفُ عَلَى الزَّوَالِ هَلْ يُعْطَي حُكْمَ الزَّائِلِ؟[١].

ومعها :

- المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل؟[٢].

٢- المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل؟[٣].

٣- المشرف على الزوال يعطي حكم الزائل[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ١٦٦/٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢٧/١، قواعد الحصني، ٢٥٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، الأقمار المضيئة للأهدل ٢٧٢/١، الإعلام لأبي الوفا ٥٩/١، إيضاح القواعد للحجي ص ٢٠٦، نواضر النظائر لابن الصاحب١/٣٧/١، المقاصد السنية للشعراني ص ١٥٥، ١٥٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٧/١، ٩٨، وقواعد الحصني ٢٥٧/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨- ٢٧٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص١٢٦، وبلفظ: المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أو حكم نفسه؟ القواعد والفوائد للعاملي ١٨٩/١.

(٤) سد الذرائع للبرهاني ٦٩٦/١، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٩.

٤- المشرف على الزوال هل هو كالزائل؟[١].

٥- المشرف على الزوال لا يعطى حكم الزائل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٣]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الثاني).

٢- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٤]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الأول).

٣- هل تراعى الطوارئ؟[٥]. (أعم).

٤- العبرة بالحال أو بالمآل؟[٦]. (أعم).

٥- الحياة المستعارة كالعدم؟[٧]. (أخص من شطر القاعدة الأول).

٦- المتوقع هل يجعل كالواقع؟[٨]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٢) نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٣٦٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/٢٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠، ٢٥٧، المجموع المذهب لوحة ٢٩٩/أ، أشباه السيوطي ص ١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، والأقمار المضيئة للأهدل ص٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) القواعد للمقري، القاعدة (١٣٩)، ٢/٤٨٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " هل الحياة المستعارة كالعدم؟ ".

(٨) إيضاح القواعد للحجي ١/٩٨، الإعلام لأبي الوفا ١/٥٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/أ، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟[١]. (تكامل).

٨- المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

المشرف على الزوال هو الشيء الذي أوشك على الانعدام، وإعطاؤه حكم الزائل هو اعتباره معدومًا شرعًا ولو لم ينعدم بعدُ حقيقة.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا قويًّا بثلاث قواعد كبرى هي:

- العبرة بالحال أو بالمآل؟
- هل ما قارب الشيء يعطى حكمه؟
- المتوقع هل يجعل كالواقع ؟

وبيان وجه الترابط بين هذه القواعد[٣] هو أن قاعدتي: «العبرة بالحال أو بالمآل؟» و «هل ما قارب الشيء يعطى حكمه؟» أعم من صيغة: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟» التي يشبه أن تكون مختصة بما سيوجد حيث يعطى فيها المعدوم الذي سيوجد حكم الموجود، ومن القاعدة التي بين أيدينا المتعلقة بالأمور المشرفة على الزوال والمختصة بما سيعدم[٤]، حيث يعطى فيها الموجود الذي سيعدم حكم المعدوم.

---

(١) أشباه ابن الملقن ٢/١٣٢، أشباه ابن الوكيل ٢/٢٧٧، المنثور للزركشي ٢/١٧٨، أشباه السيوطي ص١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٦٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ١/٩٨.

(٤) انظر: أشباه ابن السبكي ١/٩٨ وقواعد الحصني ٢/٢٦٥ خلافا لمن قال إنها عبارات عن معبر واحد كابن الملقن في أشباهه ٢/١٣٠.

ومبنى الشطر الأول من هذه القاعدة هو ما اتفق عليه الفقهاء من أن «الأصل أنه لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[١].

أما شطرها القاضي بإعطاء المشرف على الزوال حكم الزائل فهو استثناء من هذا الأصل يسوِّغه قوة الشبه بينهما في بعض الصور - كما نبه على ذلك ابن الملقن[٢]- مثل حياة منفوذ المقاتل[٣].

وقوة مستند كلا هذين الشطرين جعلت علماء التقعيد مثل الزركشي[٤] يقسمون المشرف على الزوال إلى أربعة أقسام، طرفين ووسطين:

القسم الأول: ما يعطى حكم الزائل قطعًا - وهو أحد الطرفين - كالمريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته فلا تصح وصيته حينئذ.

القسم الثاني: ما يعطاه على الأصح – وهو أحد الوسطين- كما لو غصب حنطة فأحدث بها نقصا يسري لها منه التلف بأن جعلها هريسة مثلاً[٥].

القسم الثالث: ما لا يعطاه على الأصح – وهو ثاني الوسطين- كما لو كفن الميت في كفن مغصوب أو مسروق ودفن، فالأصح أنه ينبش ليرد لمالكه وقيل: لا بل يعطى لصاحبه قيمته؛ لأنه صار كالهالك.

القسم الرابع: وقد أغفل الزركشي ذكره[٦]، والذي يظهر أنه يقابل الأول

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٣) منفوذ المقاتل هو الميؤوس من حياته لإصابته في مقاتله إصابة لا ترجى له معها حياة كقطع نخاعه أو نثر دماغه وشبهه. انظر: شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٢/٤٤٦ و٤٦٧، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع ص١١٩.

(٤) انظر لهذا التقسيم: المنثور للزركشي الحاشية (رقم ٤) محقق الطبعة، ص ١٦٦ من الجزء ٣، والمقاصد السنية للشعراني ص ١٥٥-١٥٦.

(٥) الهريسة فعيلة بمعنى مفعولة و الهرس دق الشيء. انظر: المصباح المنير للفيوي ص٦٣٦.

(٦) على الرغم من إعلانه عنه وقال محقق كتاب المنثور إنه تأكد من إغفال المؤلف لهذا القسم برجوعه لنسخ متعددة منه، انظر: المنثور، الحاشية (رقم ٤) محقق الطبعة، ص ١٦٦ من الجزء ٣.

أي أنه ما لا يعطى حكم الزائل قطعًا وهو ثاني الطرفين.

ويفترض بناء على هذا التقسيم أن يكون مجال قاعدتنا الاستفهامية الخلافية محصورًا في الوسطين «القسمين الثاني والثالث». اللذيْن يتصور فيهما الخلاف غير أنه حيث لا ضابط لتمييز هذه الأقسام إلا استقراء آراء الفقهاء في كل صورة، فالذي يظهر أن كل فرع مبني على أمر مشرف على الزوال لا يخلو من خلاف قد يضعف أحد شطريه فيلحق بأحد الطرفين أو يتقاربان فيدخلان في القسمين الوسطين. ويؤيد ذلك عدم ذكرهم أي فرع للقسم الرابع، وهو ما لا يعطى حكم الزائل قطعًا، في المسائل التي جزموا باعتبار الحال فيها لا المآل كجواز بيع الجحش الصغير وإن لم ينتفع به حالاً لتوقع النفع به مآلاً[1]. ثم إن مثال القسم الأول، المُعطَى حكم الزائل قطعًا، وهو أن المريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته لا تصح وصيته يرِد عليه الخلاف الذي ذكره الزركشي نفسه في لزوم القود بقتله، وقود الهالك لا يكون إلا من القتل والقتل لا يتصور إلا في الحي[2].

وتبعًا للخلاف في هذه القاعدة بنى عليها الفقهاء قاعدة فرعية خلافية خاصة بفروع يستدرك فيها المشرف على الزوال قبل انعدامه ويصان. وعبروا عنها بقولهم: «المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة»[3].

---

(١) الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٥/٢، المجموع للنووي ٢٢٦/٩، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٤/٧.

(٢) ويقول أطفيش: كل من أشرف على الهلاك بالمرض أو بالغرق أو بالحرق أو بالجوع أو بالعطش وما أشبه ذلك فبيعه جائز، وقيل: لا، وقيل: يجوز إن لم يجاوز الثلث، شرح النيل وشفاء العليل ٢٣١/٨، وممن قال بالجواز الظاهرية انظر: المحلى لابن حزم ٣٤٨/٩.

(٣) المنثور للزركشي ١٦٨/٣.

وشطرا الخلاف في هذه القاعدة جاريان في الفروع التي يكون موضوعها أمرًا مشرفًا على الزوال وهي كثيرة منثورة في فقه العبادات والمعاملات لدى كافة المذاهب.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القائل بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّى تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ وَلَا ٱلَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ أُو۟لَـٰٓئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: الآية ١٨].

٢- حديث «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر»[(١)].

ووجه الاستدلال بالآية وبالحديث وما في معناهما من الآيات والأحاديث هو اعتبار من غرغر[(٢)] أو كان منه ما في مثابة الغرغرة في عداد الموتى[(٣)]. ففيه إعطاء الحياة المشرفة على الزوال حكم الموت.

٣- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[(٤)] وأدلتها.

---

(١) رواه أحمد ١٠/٣٠٠ (٦١٦٠)، والترمذي ٥/٥٤٧ (٣٥٣٧)، وابن ماجه ٢/١٤٢٠ (٤٢٥٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) أي ما لم تبلغ روحه حلقومه، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٣٦.

(٣) انظر: الدر المنثور للسيوطي٢/٤٥٩، والمحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية ٢/٣٦٦، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ١/١٥٩.

(٤) شرح الزركشي لمختصر للخرقي١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ١/٥٣، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠، اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، و١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة الثاني القائل بأن المشرف على الزوال لا يعطى حكم الزائل :

١- حديث عبد الله بن عمرو قال: «من تاب قبل موته بفواق[١] تيب عليه» قيل: ألم يقل الله: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّى تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ﴾ [النساء: ١٨] فقال: إنما أحدثك ما سمعت من رسول الله ﷺ[٢].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو عدم إعطاء المشرف على الموت حكم الميت بقبول التوبة منه. فهو تأويل للآية مخالف للتأويل الأول.

٢- قاعدة «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- المريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته لا تصح وصيته، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل، وفي القود بقتله خلاف[٤] جار على شطريها.

٢- توريث المبتوتة في مرض الموت. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل[٥].

---

(١) وهو ما بين الحلبتين من الراحة، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي ٤/١٨٠.

(٢) رواه الحاكم ٤/٢٥٨-٢٥٩، والطبراني في الأوسط ٤/٢٦٢ (٤١٤٦)، والبيهقي في الشعب ٥/٣٩٧-٣٩٨ (٧٠٦٧).

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠.

(٤) المنثور للزركشي ٣/١٦٦.

(٥) سد الذرائع للبرهاني ١/٦٩٦، كشف الكرب لأطفيش ٢/١٨٤.

٣- لا يباع محرم الأكل ولا مباحه إذا أشرف على الموت وبلغ حد النزع لعدم النفع به حينئذ حالا ومآلا[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

٤- إذا خرجت أمعاء الشاة، وبانت منها، فإنها لا تحل بالذكاة؛ لأنها في حكم الميت[٢]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

٥- لو لم يبق من مدة الخف ما يسع الصلاة، فأحرم بها فهل تنعقد؟ فيه وجهان جاريان على شطري القاعدة والأصح نعم. وفائدة الصحة في المسألة صحة الاقتداء به ثم مفارقته[٣].

٦- لو بل الغاصب الحنطة المغصوبة وتمكن منها العفن الساري فإنها تجعل كالهالك على الأصح، ويغرم الغاصب بدلها كاملة؛ لأنها مشرفة على التلف ولو تركت بحالها لفسدت[٤]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

٧- لو شرط بيع ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه من الثمار، وجعلَ ثمنه رهنا فالأصح أنه لا يصح لإشرافه على الفساد[٥]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل.

---

(١) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٤/٤٥٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٢٣.

(٣) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢-٢٧٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٣٣، قواعد الحصني ٢/٢٦١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٦٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٤٨، شرح النيل لأطفيش ١١/٧٩.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٥٩٨ ـ نص القاعدة: الـمُشْرِفُ عَلَى الزَّوَالِ إِذَا اسْتُدْرِكَ وَصِينَ عَنِ الزَّوَالِ هَلْ يَكُونُ اسْتِدْرَاكُهُ كَإِزَالَتِهِ وَإِعَادَتِهِ ابْتِدَاءً أَوْ هُوَ مَحْضُ اسْتِدَامَةٍ؟[١] .

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن المشرف على الزوال قد يصان وينتشل قبل زواله فإذا وقع ذلك فإن الفقهاء اختلفوا هل يكون استدامة له أو إزالة وإعادة. والخلاف فيها تابع للخلاف في أصلها؛ فحيث أعطي المشرف على الزوال حكم الزائل اعتبر استدراكه وانتشاله كإزالته وإعادته ابتداء، وإلا فإن صيانته تكون محض استدامة لأنه كان قبلها في حكم غير الزائل. والعائد إما أن يكون أشرف على الزوال وصين واستدرك وعاد وهو موضوع قاعدتنا أو يكون زال فعلاً ثم عاد وهو المراد بقاعدة «الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد»[٢]؛ والخلاف بعد العودة أو الاستدراك جار في الحالتين. وبذا يتضح التكامل بين هاتين القاعدتين.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان المرهون حيوانًا وأشرف على الهلاك لنفاد علفه مثلاً وقال المرتهن: أنا أنفق عليه حتى يزول عنه ما حل به ليكون مرهونًا بالفداء وأخذ الدين فإن جوزنا الزيادة في الدين فذاك وإن منعنا فقولان مأخذهما الخلاف في القاعدة: فإن قلنا: كالزائل جاز قطعًا وكأنه

---

(١) المنثور للزركشي ١٦٨/٣، موسوعة القواعد للبورنو ٦٢٦/١٠.

(٢) أشباه ابن الملقن ١٣٢/٢، أشباه ابن الوكيل ٢٧٧/٢، المنثور للزركشي ١٧٨/٢، أشباه السيوطي ص١٧٦.

ابتداء رهن بالدينين جميعًا جريًا على شطرها الأول؛ ولأنه من مصالح الرهن وإن كانت لا تجوز الزيادة في الدين[١].

٢- لو باع شجرة مُطْلِعَةً[٢] واستبقى الطلع لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع لأنه أشرف على الزوال كأنه استُبقِي كما لو باعه ثم اشتراه[٣]. باعتبار الاستدراك بالاستبقاء بعد الإشراف على الزوال من ملك البائع للطلع كالإزالة والإعادة ابتداء. جريًا على شطر القاعدة الأول.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ١٦٨/٣.

(٢) الطلع بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمرا إن كانت أنثى، وأطلعت النخلة أخرجت طلعها فهي مُطْلِعٌ وربما قيل مُطْلِعَةٌ. انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٣٧٦.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١٦٨/٣.

رقم القاعدة: ٥٩٩

نص القاعدة: ظُهُورُ أَمَارَاتِ الشَّيْءِ هَلْ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ تَحَقُّقِهِ؟[١].

قواعد ذات العلاقة :

١- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[٢]. (أصل استثنيت القاعدة منه).

٢- الغالب كالمحقق[٣]. (أعم).

٣- المتوقع هل يجعل كالواقع[٤]. (أعم).

٤- الدفع أهون من الرفع[٥]. (معللة لشق القاعدة المتعلق بأمارات الشيء الفاسد).

٥- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٦]. (أعم).

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٥٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٧٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أشباه ابن الوكيل ص ٣٩٣، أشباه ابن السبكي ١/٨٩ -٢٧٥، المنثور للزركشي ٣/١٦٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الغياثي للجويني ص٢٦١، العناية شرح البداية للبابرتي ٥/١٠١.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الأمارات بفتح الهمزة جمع أمارة كعلامة وزنًا ومعنى[١]، وهي: «العلامة الظاهرة، ويدل على ذلك أصل الكلمة وهو الظهور، ومنه قيل: أَمَرَ الشيءُ إذا كثر، ومع الكثرة ظهور الشأن، ومن ثم قيل: الأمارة لظهور الشأن، وسميت المشورة أمارًا؛ لأن الرأي يظهر بها»[٢].

وترِد الأمارات والعلامات عند الأصوليين بمعنى العلل الشرعية[٣]، والأمارات تدل على حصول أمر ما في الماضي، أو أنه قد يحصل في المستقبل على سبيل الظن الغالب لا على سبيل القطع؛ كالظن الحاصل بنزول المطر عند طلوع الغيم وتكاثفه ودنوه من الأرض وهبوب الهواء البارد، وكذلك ظنُّ سقوط الجدار بميله وانشقاقه وتخلخل أجزائه إلى غير ذلك[٤]، والمعنى الثاني هو المراد بالأمارات في القاعدة لكن بالنظر إلى أفعال المكلفين وما ينبني عليها من أحكام فقهية لا فيما هو من مجاري العادات والسنن الكونية.

فإذا ظهرت أماراتٌ وعلاماتٌ يغلب على الظن حصول الأمر المتوقع من وجودها واجتماعها، فهل يصح ترتيب نفس الأحكام التي تترتب على تحقق ذلك الشيء قبل تحققه فعلا؛ بناءً على أن كثرة الأمارات والعلامات التي تُنبئ عن قرب التحقق كالتحقق أم؟

فالذين رأوا أن الشيء الذي ظهرت أماراتُ وعلاماتُ وقوعه لا ينزَّل منزلة تحققه طردوا قاعدة: «لا يحكم على الشيء قبل وقعه». لأن حصول ما ظهرت

---

(١) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي القاري ١/١٢٤، عون المعبود لشمس الدين العظيم آبادي ١١/٢٨٥.

(٢) الفروق اللغوية للعسكري ص٧٢.

(٣) انظر: التحبير للمرداوي ٧/٣٤٤١.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٤/٢٦.

أماراته وعلاماته قد يتحقق وقد يتخلف، والأحكام تبنى - شرعًا وعقلاً - على ما وقع حقيقة لا على ما يظن وقوعه وحصوله.

ومن رأى أن ظهور أمارات الشيء تنزل منزلة تحققه، اعتبر قاعدة: «لا يحكم على الشيء قبل وقعه». أصلاً استثني منه رأيهم كما استثني منه العديد من القواعد[١] كقاعدة: «الغالب كالمحقق»؛ إذِ الغالب يدل على كثرة الوقوع وندرة التخلف[٢]، وقاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، وقاعدة: «المتوقع هل يجعل كالواقع» - في شقها القائل بأنه كالواقع - وهي أعم من قاعدتنا التي تقتصر على ما كان متوقعًا بالنظر إلى ظهور أماراته وعلاماته، بينما تعم الأولى ما ذكر وسواه مما ليس عليه أمارات أو علامات[٣].

فلو ظهرت أمارات الإفلاس على المدين – مثلاً - بأن ظهر عليه العجز عن كسب قدر حاجته، أو التبذير والإسراف في نفقته، فهل يستحق الحجر عليه أم لا؟ والجواب – تخريجا على القاعدة الخلافية – على وجهين:

الأول: يحجر عليه الحاكم في ماله: لأن في تركه متصرفا فيه إضاعة له وإبطالا لحقوق غرمائه.

الثاني: لا يجوز أن يحجر عليه لقدرته على أداء دينه، ولأن في إيقاع الحجر عليه تعجيل الحكم لعلة مظنونة غير متحققة، وذلك غير جائز[٤].

---

(١) قال السبكي في شرحه لقاعدة: لا يحكم على الشيء قبل وقعه: "وإن شئت قل: لا يثبت حكم المعلوم قبل وقوعه، ليشمل الموجود والمعدوم. وهذا أصل مقرر قد يُنقض" الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٧.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٦١، وانظر: صياغة القاعدة في قسم القواعد الفقهية من قواعد المعلمة.

(٣) انظر: القاعدة في قسم القواعد الفقهية من قواعد المعلمة.

(٤) انظر: الحاوي للماوردي ٦/٢٦٥، الشرح الكبير للرافعي ١٠/٢٠٣، روضة الطالبين للنووي ٤/١٢٩، المنثور للزركشي ٢/٣٥٢.

واعتبار أمارات الشيء بمنزلة تحققه من خلال إجراء الحكم وترتيب الآثار عليه قبل وجوده واقعًا، مردُّها إلى دفع مفسدة متوقعة أو جلب مصلحة راجحة كما اتضح من خلال الشرح وسيتضح أيضا من خلال التطبيقات.

والقاعدة وإن وردت صيغتها عند الشافعية فقط؛ فإن العمل بمضمونها معتبر عند غيرهم وإن كان الخلاف بينهم واقعا في تطبيق أحد الرأيين الخلافيين فيها على فروعها، ومجال إعمالها أساسًا المعاملات؛ وإن اندرج فيها بعض مسائل العبادات كما يظهر من خلال تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ﴾ [الأنفال: ٥٨]. قال ابن تيمية: «فإنما أباح النبذة عند ظهور أمارات الخيانة لأنه المحذور من جهتهم»[(١)]، وقال الرازي: «قوله: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ ...﴾ محمول على ما إذا تأكد ذلك الخوف بأمارات قوية دالة عليها»[(٢)].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٨٢]، قال الرازي: «المراد أن هذا المصلح إذا شاهد الموصي يوصي فظهرت منه أمارات الجنف - الذي هو الميل عن طريقة الحق مع ضرب من الجهالة أو مع التأويل - أو شاهد منه تعمدًا؛ بأن يزيد غير المستحق، أو ينقص المستحق حقه، أو يعدل عن المستحق، فعند ظهور أمارات ذلك وقبل تحقيق الوصية يأخذ في الإصلاح، لأن إصلاح الأمر عند ظهور أمارت

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٨٥، القواعد النورانية له أيضًا ص ١٩٤.

(٢) التفسير الكبير للرازي ١٥/١٥٠.

فساده وقبل تقرير فساده يكون أسهل، فلذلك علق تعالى بالخوف من دون العلم، فكأن الموصي يقول وقد حضر الوصي والشاهد على وجه المشورة: أريد أن أوصي للأباعد دون الأقارب، وأن أزيد فلانًا مع أنه لا يكون مستحقًا للزيادة، أو أنقص فلانًا مع أنه مستحق للزيادة، فعند ذلك يصير السامع خائفًا من حنثٍ وإثمٍ لا قاطعًا عليه، ولذلك قال تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا﴾، فعلقه بالخوف الذي هو الظن ولم يعلقه بالعلم»[1].

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨] قال ابن الجوزي: «وفي خوف النشوز قولان:

أحدهما: أنه العلم به عند ظهوره.

والثاني: الحذر من وجوده لأماراته... ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا﴾... المعنى أن يوقعا بينهما أمرًا يرضيان به وتدوم بينهم الصحبة؛ مثل أن تصبر على تفضيله، وروي عن علي وابن عباس أنهما أجازا لهما أن يصطلحا على ترك بعض مهرها أو بعض أيامها بأن يجعله لغيرها[2].

تطبيقات القاعدة:

١- إن استشعر الإمام خيانة من هادنهم قبل المدة، بحيث ظهرت أمارتها، نبذه وجوبًا، وإنما سقط العهد المتيقن بالظن الذي ظهرت

---

(١) التفسير الكبير للرازي ٥/٥٧.

(٢) زاد المسير ٢/٢١٨.

علاماته للضرورة[١]، فنزلت أمارات الخيانة منزلة تحققها.

٢- يرى الحنابلة أن امرأة المفقود - الذي ظاهرُ غيبته الهلاك - تتربص أربع سنين ثم تعتدُّ وتباح للأزواج، واختُلف في مأخذ ذلك، فقيل: لأن أمارات موته طاهرة فهو كالميت حكمًا[٢]، وللمالكية رأي قريب من هذا[٣]، وخالف في ذلك الأحناف فقالوا: «لا تتزوج امرأته عندنا»[٤]، وهو قول الشافعي[٥].

٣- إذا ظهرت أمارات الفلس على المديون الذي ماله وافٍ بدينه؛ وغلب على الظن بمستند يُعتمد على مثله في الظنون المعتبرة من حال هؤلاء الموصوفين أنهم متى صاروا بصدد أن يطالبوا بما عليهم من الديون انخلعوا عن أموالهم بالإقرار بها لغيرهم، فيجب الحجر، ولكن يستلزم لا محالة ظهور إمارات الفلس عليهم عند صيرورتهم بتلك الحالة، ومعلوم أنه يحجر إذا ظهرت أمارات فلسه[٦]، قال الزركشي - وهو يتحدث عن أقسام الحجر: «ثالثها: ما فيه خلاف والأصح جوازه، وهو المفلس إذا ظهرت أمارات الإفلاس»[٧].

٤- «لو ظهر على السفيه أمارات التبذير حُجر عليه، ذكره المحاملي في التجريد، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه»[٨].

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٢٠٦، التحرير والتنوير لابن عاشور ١٠/٦٢.
(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤١٧.
(٣) انظر: بداية المجتهد ٣/٧٥.
(٤) المبسوط للسرخسي ١١/٦٠.
(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٤٣١.
(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح ص٢٩٣-٢٩٤.
(٧) المنثور ٢/٢٩.
(٨) المنثور للزركشي ٢/٣٥٢.

٥- «لو علم المسلِم قبل المحل بانقطاع المسلم فيه عند الحلول فهل يثبت الفسخ؟ وجهان: أصحهما المنع»[١] بناءً على القاعدة.

٦- لو توسم الأب المعضوب[٢] في ابنه الطاعة وظنها، فهل يلزمه أن يأمره بالحج؟ فيه وجهان عند الشافعية، **الأول**: - وهو الصحيح المنصوص - يلزمه لحصول الاستطاعة، وبهذا قطع القاضي أبو الطيب وآخرون، **والثاني**: لا يلزمه ما لم يصرِّح بالطاعة، لأن الظن قد يُخطئ فلا تتحقق القدرة بذلك. والخلاف مبني على ظهور أمارات الشيء هل ينزل منزلة تحققه[٣].

٧- إذا ولي شخص القضاء؛ فهل يحرم عليه قبول الهدية ممن لم تجر عادته بذلك؟ اختلف في ذلك[٤]، وقال الحنابلة بجواز ذلك إلا في حال الحكومة بين المهدِي وبين خصم له فلا، والأولى الورع عنها في غير حال الحكومة لأنه لا يأمن أن تكون الحكومة منتظرة[٥]. فالهدية ممن ليست عادته ذلك أمارة على أنه يريد أن يصل إلى محاباة

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٥٢.

(٢) "المعضوب في كلام العرب: المخبول الزَّمِن الذي لا حَراكَ به. يقال عضبَتْهُ الزَّمانةُ تَعضِبه عَضبًا، إذا أقعدته عن الحركة وأزمنَتْه " تهذيب اللغة للأزهري ١/٣٠٧. والمقصود به عند الفقهاء " العاجز عن الحج لكبر أو نحوه من العضب بمهملة فمعجمة، وهو القطع، كأنه قُطع عن كمال الحركة والتصرف" شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٢١.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٦٤، المنثور للزركشي ٢/٣٥٢، وهذا التطبيق فرع عن مسألة من لا يستطيع الحج بنفسه ووجد من يطيعه إذا أمره كولده مثلاً، فهل يلزمه أمر الولد بالحج عنه لأنه مستطيع بغيره أم لا؟ وهي مسألة خالف فيها الشافعية الجمهور، يقول النووي: "فرع: في مذاهبهم في المعضوب، إذا لم يجد مالا يحج به غيره، فوجد من يطيعه، قد ذكرنا أن مذهبنا وجوب الحج عليه، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا يجب عليه" المجموع للنووي ٧/٦٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٥٢ -٣٥٣.

(٥) انظر: الكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة ٤/٤٤٠.

القاضي له في أمر مستقبلٍ فنزِّلت هذه العلامة منزلة تحقق ذلك الأمر فمنعت الهدية.

٨- «لو بدت تباشير الهداية على الكافر فابتدر فاغتسل ثم أقبل وأسلم في الحال وقلنا لا يصح غسله في حال كفره صح هنا على أحد احتمالي الإمام»[١] وهو رأي مخالف لجمهور العلماء.

استثناء :

استثني من القاعدة: لو «ظهرت أمارات نشوز المرأة لم يترتب عليه حكمه حتى يتحقق»[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المنثور للزكشي ٢/٣٥٣، والمقصود بالإمام هنا الإمام الشافعي رحمه الله.
(٢) نفس المرجع السابق.

رقم القاعدة: ٦٠٠

نص القاعدة: لِلرُّبُعِ حُكْمُ الْكُلِّ، وَلِمَا دُونَهُ حُكْمُ الْعَدَمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل[٢].

٢- الربع كالكل[٣].

٣- للربع حكم الكل في الأحكام[٤].

٤- ربع الشيء يقوم مقام كله[٥].

٥- الربع يحكى حكاية الكمال[٦].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٨٩، حاشية الطحطاوي ١/١٩٢.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٦٠.

(٣) منحة الخالق لابن عابدين ٢/٣٧٢، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٤.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٧٣، ٢٠١، وانظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٣٦، مخطوط، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٦٤/ب، اللباب للميداني ١/٢٠٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٥٩، ٢٦٠ و١/٢٥٩، ٢٦٠.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/١٥٨، الجوهرة النيرة للعبادي الزَّبِيدِيّ ١/٤٧، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٨٨، الهداية للمرغيناني ١/٢٦٣، انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٨٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٨٧، وبصيغة: الربع قائم مقام الكل شرعا، الاختيار للموصلي ١/٤٦، ٥٥.

(٦) العناية للبابرتي ١/٢٦٨، الهداية للمرغيناني ١/٢٦٠، البناية للعيني ١١/٤١، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٤٠، وبصيغة: الربع يحكى حكاية الكل البناية للعيني ٤/٢٤٢.

٦- الربع هو المعتبر[١].

٧- للربع حكم الكل في أحكام الشرع[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأقل تبع للأكثر[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[٤]. (مخالفة).

٣- ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من قواعد المذهب الحنفي، وهي جارية عندهم في مسائل[٦] في الطهارة وستر العورة في الصلاة والفدية في الحج ونحو ذلك. وهي منتشرة في كتبهم بألفاظ مختلفة معبرة عن نفس المعنى.

ومعناها أن ربع الشيء يقوم مقامه كله وأن ما دون الربع يعتبر لاغيا. وبناء على هذا يكون من جاء بربع ما أمر الشارع بأدائه من عبادة ما في حكم من أتى بها كاملة ومن جاء بأقل منه كمثل من لم يأت بشيء.

وإعطاء الربع حكم الكل مشكل من جهة تعارضه مع القاعدة التي تكاد

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢١/٤.

(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٦٥/١، الاختيار للموصلي ٣١/١، ٣٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ٤٦/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٦٧/٦، ٨٠/١٤، التاج والإكليل للمواق ٣٢٠/١، مواهب الجليل للحطاب ٣٢١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٤١/٢.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ٢٨٨/١ - ٢٨٧.

تكون محل اتفاق لدى الفقهاء وهي أن «الأقل تبع للأكثر» والربع دون الأكثر بل دون الثلث الذي اعتبره المالكية حدا لليسير المغتفر. فكيف يعطى حكم الكل مع أن الباقي من الشيء بعده هو أغلبه؟ وهذا الإشكال وارد، غير أنه يخفف من وطأته خصوصية السياق الذي يُسوِّغ فيه الحنفية اعتبار الربع كالكل وحصرهم مجال جريان هذه القاعدة في محالٍّ محددة من أهمها:

١- مواضع الاحتياط وعبروا عن ذلك بقولهم: «للربع حكم الكل في أحكام الشرع في موضع الاحتياط»[١] وفسروه بأنه لا عبرة بالكثرة والقلة حقيقة لأن القلة والكثرة من الأسماء الإضافية فإن الشيء إذا قوبل بما هو أكثر منه يكون قليلا وإذا قوبل بما هو أقل منه يكون كثيرا ألا ترى أن الدرهم جعل حدًا فاصلاً بين القليل والكثير شرعًا... إلا أنه لا يمكن التقدير بالدرهم في بعض النجاسات لانحطاط رتبتها عن المنصوص عليها فقدر بما هو كثير في الشرع في موضع الاحتياط وهو الربع[٢].

٢- العبادات غير المقصودة: فالطواف مثلاً عبادة مقصودة فلا يجزئ فيه – عند الحنفية - إلا أكثر الأشواط والحلق ليس بعبادة مقصودة فيقام الربع مقام الكل فيه[٣]. وبهذا يظهر ما لقاعدتنا من ارتباط بقاعدة: «يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد».

٣- العبادات غير المقدرة بحد شرعي معين، فالقاعدة غير جارية في عدد ركعات الصلوات ومقادير الزكاة والحدود وغيرها كثير؛ لأن التقدير الشرعي يمنع أن يكون لما دون المقدر حكم المقدر[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٠.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٤٣.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٤٧.

غير أن الحنفية اختلفوا في كيفية اعتبار الربع؛ فلهم في تقديره في النجاسات - مثلاً- ثلاثة أقوال[١]:

١- فقيل ربع طرف أصابته النجاسة كالذيل والكم إن كان المصاب ثوبًا وربع العضو المصاب كاليد والرجل إن كان بدنًا[٢].

٢- وقيل ربع جميع الثوب والبدن[٣].

٣- وقيل ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر[٤].

وبهذا يتبين أن القاعدة التي بين أيدينا إنما تجري في بعض الأمور الاجتهادية التي يكون مبنى الحكم فيها على التقدير مثل تحديد ما يفسد الصلاة من انكشاف العورة. وقد ذكر الحنفية للتقدير بالربع وجها وهو أن الناظر إلى ساق المرأة مثلاً إذا كانت الساق مكشوفة إنما يبصر جانبًا منها وللشيء أربعة جوانب فإذا رأى جانبًا منها فيكون قد رأى الربع فجرى في هذا مجرى الكل فى فساد الصلاة[٥]، والتقدير على هذا الوجه إنما هو من باب التقريب[٦].

وفرع الحنفية عن قاعدتنا قاعدة جزئية خاصة بالقرب المتعلقة بالرأس هي

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤٥ و٢٤٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٧٣.

(٢) وصححه صاحب التحفة والمحيط والبدائع والمجتبى والسراج الوهاج وفي الحقائق وعليه الفتوى، انظر: تبيين الحقائق للكاساني ١/٧٣، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤٥، ٢٤٦.

(٣) وصححه صاحب المبسوط انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤٥، ٢٤٦، تبيين الحقائق للكاساني ١/٧٣.

(٤) وهو رواية عن أبي حنيفة، يقول ابن نجيم: "قال شارح القدوري الإمام البغدادي الأقطع: وهذا أصح ما روى فيه من غيره"، ثم قال بعد ذلك: " وفي فتح القدير ما يقتضي التوفيق بين القولين الأخيرين بأن يكون المراد من اعتبار ربع جميع الثوب الساتر لجميع بدن الذي هو عليه، وإن كان الذي هو عليه أدنى ما تجوز فيه الصلاة اعتبر ربعه، لأنه الكثير بالنسبة إلى المصاب".البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤٥، ٢٤٦.

(٥) انظر: قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني ٢/٢٦٣.

(٦) التقريب : هو سوق الدليل على وجه يستلزم المطلوب. التعريفات للجرجاني ص٨٩.

قولهم: «ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس»[١]. وتشمل هذه القرب مسح الرأس في الوضوء وحلقه للتحلل من الحج أو العمرة وغير ذلك من الأحكام المتعلقة به.

وفروع هذه القاعدة مبثوثة في أبواب العبادات من كتب الفقه الحنفي كما يشهد له تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

حديث المغيرة أَنَّهُ ﷺ مسح على ناصيته[٢]. ووجه الاستدلال به على اعتبار الربع كالكل أن الناصية ربع الرأس لأنها أحد جوانبه الأربعة[٣]، فكان المسح عليها في حكم المسح عليه كله.

تطبيقات القاعدة :

١- لا تجب الفدية على المحرم إلا بحلق ما لا يقل عن ربع الرأس؛ لأن الربع يقوم مقام الكل[٤].

٢- لو وجد المصلي ما يستر به ربع عورته طاهرًا يصلي فيه حتمًا إذ الربع كالكل[٥].

٣- لو غَطَّى المحرم ربع رأسه يومًا فصاعدًا فعليه دم وإن كان أقل من **الرّبع** فعليه صدقة[٦]. لأن الربع كالكل.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤١/٢.
(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٣٧٩/٢٠ (٨٨٦)، وفي صحيح مسلم ٢٣٠/١ (٢٧٤)/(٨١): "ومسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه".
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١.
(٤) انظر: المفصل لزيدان ٣١٦/٢.
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٤/١.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٧/٢.

٤- لو أخذ المقصر من كل شعرة من شعر ربع رأسه على وجه اللزوم أو من الكل على سبيل الأولوية فلا مخالفة في الإجزاء؛ لأن الربع كالكل[١].

٥- لو كان مع المصلي ثوبان ربع أحدهما طاهر والطاهر من الآخر أقل من الربع فإنه يصلي في الذي ربعه طاهر ولا يجوز عكسه؛ لأن طهارة الربع كطهارة الكل[٢].

٦- إذا كُشِف ربع ساق المرأة في الصلاة أعادت، وكذا ربع الشعر النازل من الرأس، وربع البطن والفخذ، لأن كل واحد عضو على حدة[٣]، وإن كان أقل من الربع لا تعيد؛ لأن ربع الشيء أقيم مقام الكل[٤].

٧- عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة...كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل، لأن التقدير فيها بالكثير الفاحش، وللربع حكم الكل في الأحكام[٥].

٨- إذا طيب المحرم ربع العضو فعليه دم[٦]؛ لأن للربع حكم الكل.

٩- إن كانت شاة الضحية مقطوعة ربع الأذن أو الذنب لم تجز لأنها

---

(١) انظر: منحة الخالق لابن عابدين ٢/٣٧٢.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٨٩، وانظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٥٨، ٣٧٩، وانظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٣٦، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٨٧.

(٣) انظر:كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٤٠

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٦٠، والهداية للمرغيناني ١/٢٦٠.

(٥) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٠١، وانظر: الاختيار للموصلي ١/٣١، و الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/٢٠٤، وانظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/١/٦٤، ٦٥.

(٦) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٤٣٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٥٢.

كمقطوعتهما كاملين؛ لأن الربع في حكم الكل في كثير من الأحكام[١].

١٠- إن قص المحرم أظافر يديه ورجليه فعليه دم، وإن قص أظافر يد أو رجل فعليه دم كذلك إقامة للربع مقام الكل[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أن الذاهب إذا كان بقدر الربع يمنع على قياس ما تقدم من المسائل أن الربع ينزل منزلة الكمال كما في المسح والحلق، انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٢/٤.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٣٩/٣/١، وانظر: اللباب للميداني ٢٠٠/١.

رقم القاعدة: ٦٠١

نص القاعدة: وَقْتُ الشَّيْءِ هل يُنَزَّل مَنْزِلَة ذلك الشَّيْءِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

يقوم مضيُّ الزمان مقامَ الفعل[٢].

قواعد ذات علاقة :

كل ما اعتبر له الوقت فلا يصح قبل وقته[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة :

معنى تنزل وقت الشيء منزلته أن يغني دخول الوقت الذي يقع فيه هذا الشيء عن الإتيان بذلك الشيء نفسه، فالعبادات وسائر تصرفات المكلفين تحتاج إلى زمن تقع فيه، فإذا كانت لهذه التصرفات آثار ومتعلقات تترتب عليها، فهل يكفي لحصول هذه الآثار وترتبها وجود زمن ذلك التصرف وإن لم يأت به المكلف، أم أن من المشترط لحصول تلك الآثار إتيان المكلف بالتصرف وقيامه به؟ كما لو حلف إنسان مثلاً على أن لا يفعل شيئًا ما إلا بعد

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٣٨، المقاصد السنية للشعراني ص٢٠٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/١٥٠/مخطوط.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١/١٠٦.

(٣) المغني لابن قدامة ١/٣٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

الإفطار – وكان صائمًا – ففعله بعد أن دخل وقت الإفطار وقبل أن يتناول شيئًا من المفطرات، فهل يحنث بناء على أنه لم يأت بالإفطار الذي هو الفعل نفسه، أم لا يقع في الحنث باعتبار أن وقت الإفطار قد دخل فكأنه قد أفطر، فينزل وقت الفطر منزلة الفطر نفسه؟ هذا هو ما سيقت القاعدة التي بين أيدينا لمعالجته والإجابة عنه.

فرق الزركشي – وهو مَن ذكر القاعدة بلفظها المختار وأطال في التمثيل لها – بين حالين، وجعل لكل حال منهما حكما:

الحالة الأولى: ينزّل فيها وقت الشيء منزلته، فيترتب على وجوده آثار التصرف وإن لم يوجد التصرف نفسه، وهي ما إذا كان هذا الشيء أو التصرف غير مقصود ولا منظور إليه، فسواء على الإنسان أتى به أو لم يأتِ به، كما في المثال السابق؛ فإنّ أكل الإنسان أو شربه أو تناوله لأي مفطر من المفطرات ليس مقصودًا في الإفطار ولا منظورا إليه فيه، فسواء تناول الصائم شيئًا من المفطرات بعد دخول وقت الفطر أم لم يتناول لا يغير هذا من حكم تصرفه شيئًا، ومن أجل هذا فإن ذلك الحالف – في المثال المذكور - لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه بعد دخول وقت الفطر وإن لم يتناول مفطرًا.

الحال الثانية: لا ينزل فيها وقت الشيء منزلته، فلا تترتب عليه آثار الشيء ما لم يؤتَ بالشيء نفسه، وهذا إنما يكون إذا كان هذا الشيء مقصودًا ومنظورًا إليه، كما في رمي جمرة العقبة الكبرى؛ فإن التحلل الأول لا يحصل للحاج إلا بعد أن يرميها، ولا ينزل وقتها منزلتها بحيث يحصل التحلل بدخول وقتها وهو نصف الليل من ليلة العيد وإن لم يحصل الرمي، بل لا بد من الإتيان بالرمي حتى يحصل ذلك التحلل، وإنما كان الأمر كذلك فلم يتنزل وقت الرمي منزلته؛ لأن رمي الجمرة مقصود من الشارع أن يقع من المكلف وأن يأتي به، بخلاف الفطر في المثال الأول.

وقد عبر الزركشي، رحمه الله تعالى، عن هذا الذي ذكرناه بقوله: «وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء؟ هو ضربان: أحدهما: أن لا يكون ركنا في المقصود فيُنَزّل [ثم ضرب له أمثلة] والثاني: أن يكون ركنًا في المقصود فلا ينزل منزلته»[١] وقد اتضح من التقرير السابق أن الذي أراده الزركشي بما ليس ركنا في المقصود وما هو ركن فيه إنما هو الشيء أو التصرف نفسه وليس وقت الشيء، كما قد فهم بعض الفضلاء ممن كتبوا في القواعد[٢]؛ فإن تقدير المحذوف في كلام الزركشي بوقت الشيء لا معنى له، بل تقديره بذلك مفسد للمعنى، ولا يصلح مع الأمثلة التي ذكرها.

أما السيوطي فإنه حاول الضبط بطريقة مختلفة، وهي أنه حصر ما يتنزل الوقت فيه منزلة الفعل، فقال: «الصور التي يقوم فيها مضي الزمان مقام الفعل، جمعها المحب الطبري في شرح التنبيه بضعة عشر أكثرها على ضعف»[٣]. ثم راح يذكرها واحدة واحدة، وهذا يعني أن خلاف هذه المسائل لا يتنزل فيها الوقت منزلة الفعل، وفي هذا إشارة إلى أن قيام وقت الشيء مقامه خلاف الأصل، وأن الأصل أن لا يقوم وقت الشيء مقامه.

والقاعدة شاملة للعبادات والمعاملات كما يلحظ من فروعها التي سنوردها في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا، وغربت الشمس فقد أفطر الصائم»[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٣٨.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٢٢٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٤) رواه البخاري ٣/٣٦ (١٩٥٤)، ومسلم ٢/٧٧٢ (١١٠٠).

قال النووي، رحمه الله تعالى: «قوله ﷺ: «إذا أقبل الليل وأدبر النهار وغابت الشمس فقد أفطر الصائم». معناه انقضى صومه وتمّ ولا يوصف الآن بأنه صائم؛ فإن بغروب الشمس خرج النهار ودخل الليل، والليل ليس محلا للصوم»[١] وهذا أحد الوجهين في تفسير الحديث[٢]. وبه يتبين أن الصائم بمجرد غروب الشمس قد حصل له الفطر وإن لم يتناول مفطرا من المفطرات؛ فقد نُزل وقت الفطر منزلة الفطر نفسه.

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة»[٣].

يقول العبادي مستدلاً بهذا الحديث على تنزيل الوقت منزلة الفعل: «فنزّل الوقتَ الذي ينتظر فيه الصلاة منزلة فعل الصلاة»[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا مضت مدة المسح على الخف - وهي يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام بلياليهن للمسافر - وجب نزعه وإن لم يمسح عليه، فينزل وقت المسح منزلته؛ لأن المسح ليس مشترطًا فعله[٥].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٩/٧.

(٢) والوجه الآخر أن معناه: فقد دخل في وقت الفطر، كما يقال أَنْجَد إذا أقام بنجد، وأَتْهَم إذا أقام بتهامة. انظر: فتح الباري لابن حجر ١٩٧/٤.

(٣) رواه البخاري ١٠٣/١ (٤٧٧)، ومسلم ٤٥٩/١ (٦٤٩) (٢٧٢).

(٤) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١٥١/١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣٣٨/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.

وهذا الفرع مبني على قول من يشترط المدة في المسح، وعلى قول من يجعل ابتداء مدة المسح من اللبس لا من المسح، وفي المسألتين خلاف بين الفقهاء.

٢- ما يشترط فيه الحول من الأموال الزكوية كالنقد ومال التجارة تجب فيه الزكاة بمضي الحول، وإن لم يحصل منه نمو؛ فأقيم الوقت مقام النمو فأنيطت الزكاة به[١].

٣- إذا دخل الليل أفطر الصائم وإن لم يتناول شيئًا من المفطرات، تنزيلا للوقت منزلة الفعل الذي هو الإفطار؛ لأن الفطر ليس مقصودًا ولا منظورًا إليه[٢].

٤- دخول وقت رمي جمرة العقبة الكبرى لا ينزل منزلة رميها في حصول التحلل؛ لأن الرمي مطلوب من المكلف فعله فلا يتنزل وقته منزلته[٣].

٥- يقام زمن عرض الزوجة نفسها على الزوج الغائب مقام الوطء حتى تجب النفقة عليه؛ لأن الوطء منه ليس مقصودًا ولا منظورا إليه هنا فيقوم زمنه مقامه[٤].

٦- إذا وهب إنسان لآخر شيئًا أو رهنه عنده وأذن له في قبضه، ومضى زمن إمكان قبضه دون أن يقبضه - صار كالمقبوض ولا يحتاج إلى إذن في القبض[٥].

٧- إذا مضى زمان المنفعة في الإجارة بعد التمكين من الانتفاع - استقرت الأجرة وإن لم يستوف المستأجر المنفعة؛ لكون الاستيفاء غير منظور إليه في عقد الإجارة[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ص ١٥١.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٣٨/٣.
(٣) انظر: المنثور ٣٣٨/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣٣٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٥) المنثور للزركشي ٣٣٨/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.
(٦) المصدر نفسه.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية

رقم القاعدة: ٦٠٢

نص القاعدة: التَّابِعُ تابِعٌ[١].

ومعها:

١- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه.

٢- الأصل أقوى من الفرع.

٣- التابع لا يعارض الأصل.

٤- لا يزيد الفرع على أصله.

٥- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع.

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٧ وشروحها، حاشية ابن عابدين ١/٥٢٠، تقريرات البحراوي ١/١٠٦/أ، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٦٢، المواهب السنية وحاشيته الفوائد الجنية للفاداني ٢/١٠٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٢، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٨/أ، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٢٩٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٦١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٦٩.

(٢) ذكر الحكم في أكثر الصيغ الأخرى للقاعدة خرج مخرج الغالب، وإلا فالتبعية أعم من ذلك، إذ تشمل الحكم وغيره معه.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٢٤، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، وفي لفظ: "يتبع التابع في الوجود لشيء ذلك الشيء في الحكم" كما في درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٧٤، وفي لفظ: "التابع للشيء بالوجود يتبعه في الحكم" كما في شرح المجلة العدلية للمحاسني ٢/٧٣.

٢- التابع ينسحب عليه حكم المتبوع[١].

٣- ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل[٢].

٤- للتبع حكم الأصل[٣].

٥- التابع يأخذ حكم المتبوع[٤].

٦- التابع يعطى حكم متبوعه[٥].

٧- يدخل التبع في المتبوع[٦].

قواعد ذات علاقة :

أولاً : قواعد متفرعة :

١- التابع لا يفرد بالحكم[٧].

٢- التابع لا يفرد بالشرط[٨].

٣- التابع يسقط بسقوط المتبوع[٩].

---

(١) المواهب السنية وحاشيته الفوائد الجنية للفاداني ٢/١٠٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٠٦، وفي لفظ: "الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الأصل يظهر في التبع" المبسوط للسرخسي ١٠/٦٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٠١، وفي لفظ: "حكم التبع حكم الأصل" كما في المبسوط للسرخسي ٣٠/١٤٣، بدائع الصنائع للكاساني ١/٩٤، ١٤٦، وفي لفظ: " التبع حكمه حكم الأصل " كما في بدائع الصنائع ٧/٨٠، وفي لفظ: "التابع يعطى حكم الأصل" كما في الكافي للسغناقي ٤/١٩٩٦.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/٢٨٥، وفي لفظ: "حكم التابع يؤخذ من المتبوع أبداً" كما في شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٤١٩.

(٥) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/٨٧.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/١٣٥.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) بدائع الصنائع ٢/١٤، ١٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا سقط الأصل سقط الفرع".

٤- التابع لا يتقدم على المتبوع[١].

٥- التابع لا يستتبع المتبوع[٢].

٦- المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه[٣].

٧- لا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل[٤].

٨- التابع لا يكون له تابع[٥].

٩- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[٦].

١٠- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه[٧].

١١- في اعتبار الأصل اعتبار التبع[٨].

١٢- لا يزيد الفرع على أصله[٩].

١٣- التابع من جنس المتبوع[١٠].

١٤- التابع لا يعارض الأصل[١١].

---

(١) المنثور للزركشي١/٢٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٠،الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع ١/١٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/١٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع ١/١٠٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٣٧، المجموع للنووي ٥/٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، مجلة الأحكام وشروحها، مادة (٥٢)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المنثور للزركشي ٢/١٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط ٢٧/٣٠.

(٩) المنثور للزركشي٣/٣٦٢،وانظر: السيل الجرار للشوكاني١/٢٧٥،شرح الأزهار لابن مفتاح٢/١٥٦.

(١٠) مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢١.

(١١) المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.

١٥- لا يجوز أن يكون التبع مبطلاً للحكم الثابت في الأصل بحال[١].

١٦- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع[٢].

١٧- إنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعًا[٣].

١٨- التبع لا يقوم مقام الأصل في إثبات الحكم به ابتداء[٤].

١٩- ذكر الأصل ذكر للتبع[٥].

٢٠- الشيء لا يتضمن مثله[٦].

٢١- ما ثبت ضمنًا لشيء لا يثبت قبله[٧].

٢٢- ما يحصل ضمنًا إذا تعرض له لا يضر[٨].

٢٣- العبرة للمتبوع دون التابع[٩].

٢٤- لا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع[١٠].

٢٥- المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل[١١].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨/٥٠.

(٢) التحرير للحصيري ١/٦٣ عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٣٥٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/١٥٥.

(٤) المبسوط للسرخسي٤/١٥٣.

(٥) انظر: العناية على الهداية للبابرتي ٤/١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الهداية للمرغيناني ٣/٢٠٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٥/٣٠.

(٨) المنثور ٣/١٤٧، حاشية العبادي ١/١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) البناية على الهداية للعيني ٦/٨٨٢، البحر المحيط للزركشي ٤/١٤٢.

(١١) المبسوط للسرخسي ١٥/١٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢٦- إذا سقط استحقاق المتبوع سقط استحقاق التابع[١].

٢٧- منع الشيء منع لأبعاضه[٢].

٢٨- التابع المتصل بمتبوعه يلحق به[٣].

٢٩- امتناع بقاء التابع من حيث هو تابع مع انتفاء المتبوع[٤].

٣٠- إذا لم يعتبر الأصل فأولى أن لا يعتبر التبع[٥].

٣١- التابع لا يفصل عن متبوعه[٦].

٣٢- التابع لا يضمن[٧].

٣٣- وجوب التابع يدل على وجوب المتبوع[٨].

٣٤- تابع الجائز جائز[٩].

٣٥- التابع يشرف بشرف متبوعه[١٠].

٣٦- إذا تقرر السبب الموجب في حق الأصل وجب على التبع بوجوبه على الأصل[١١].

---

(١) حاشية الجمل ٤/٩٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٢٩٠.

(٣) الفوائد المبنية للشعراني ١/١٠٢/ب.

(٤) جامع المقاصد للكركي ٩/١١٦.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٩.

(٦) مغني المحتاج للشربيني ١/٢٧٣.

(٧) المغني لابن قدامة ٥/٣٨٦، الفروع لابن مفلح ٢/٢٧٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبدع لابن مفلح ٦/٦٠، المغني لابن قدامة ٨/٤٦١.

(٩) حاشية البيجرمي ٣/١٤٤.

(١٠) حاشية البيجرمي ١/٣٣٧، ٣٤٩، ٣٥٠.

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٥٠٦.

٣٧- الحق في التبع إنما يثبت بثبوته في الأصل[١].

٣٨- العلم في حق الأصل يغني عنه في حق التبع[٢].

٣٩- التابع لا يزاد على المتبوع في الاستحقاق[٣].

٤٠- ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ[٤].

٤١- قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع[٥].

٤٢- أثر الشيء إنما يترتب إذا كان صحيحًا[٦].

٤٣- أثر الشيء لا يربو على أثر أصله في المنع[٧].

٤٤- التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف[٨].

٤٥- الشيء إنما يثبت ضمنًا إذا كان التابع من جنس المتبوع[٩].

٤٦- الشيء الواحد لا يكون مقصودًا وتبعًا[١٠].

٤٧- التبعية والأصالة لا يجتمعان في شخص واحد[١١].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٥٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/٢٠٧.

(٣) التجريد للقدوري ٨/٤١٤٢.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أن ما كان تابعا في العقد يكون تابعا في الفسخ".

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٢٨٢.

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٦/٢٩١.

(٧) المبسوط للسرخسي ٥/١٧٥.

(٨) الموافقات للشاطبي ٢/١٤.

(٩) تحفة المحتاج لابن الملقن ٣/٣٧٥.

(١٠) المبسوط للسرخسي ٤/٣٥.

(١١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٩٢.

٤٨- ما لا يلزم الأصل لا يلزم الفرع[١].

٤٩- الأقل تبع للأكثر[٢].

٥٠- نية التابع نية متبوعه[٣].

٥١- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٤].

٥٢- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٥].

٥٣- الجنين تابع للأم[٦].

٥٤- الحريم له حكم ما هو حريم له[٧].

٥٥- كل محرم فحريمه حرام[٨].

٥٦- المنفعة تابعة للعين[٩].

٥٧- الهواء تابع للقرار[١٠].

٥٨- شرط الشيء يتبعه[١١].

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣.
(٢) المبسوط ٣٠/٥٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٩، الأمور بمقاصدها للباحسين ص٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة بنية الأصل لا بنية التابع".
(٤) المبسوط للسرخسي ٢/١٧.
(٥) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٨٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٥٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الجنين تبع لأمه".
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) المصدر نفسه.
(٩) شرح فتح القدير لابن الهمام ٩/١٧، البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٩٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(١٠) المغني لابن قدامة ١/٩٦٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٢٠٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(١١) المبسوط ٣/١١٦، ٥/٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥٩- النوافل تابعة للفرائض[١].

٦٠- ما جاز فرضه جاز نفله[٢].

٦١- ما أبطل الفرض أبطل التطوع[٣].

٦٢- فضل النافلة تبع لفضل الفريضة[٤].

٦٣- الكسب يتبع الأصل[٥].

٦٤- استحقاق التبع يكون باستحقاق الأصل[٦].

٦٥- الصفة تتبع الأصل[٧].

ثانيًا : قواعد في البدل والمبدل منه :

٦٦- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٨].

٦٧- البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل[٩].

٦٨- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[١٠].

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٢/١، الانتصار للكلوذاني ٤٤٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المغني لابن قدامة ٩٥/٣، الكافي ٣٨٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) المغني لابن قدامة ٧٤٩/١، كشاف القناع للبهوتي٣٩٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) الاستذكار لابن عبد البر ١٧٠/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المبسوط ١٢٢/٢٢.
(٦) فتاوى قاضيخان ٢١٢/٣.
(٧) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٩٧/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الوصف دائما يتبع الأصل".
(٨) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٩) المبسوط للسرخسي ٩٣/٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(١٠) المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤١/١، ١٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٦٩- الفائت إلى خلف كالقائم معنى[١].

٧٠- الأصل والبدل لا يجتمعان[٢].

٧١- إذا سقط وجوب الأصل مع إمكان أدائه سقط البدل[٣]

٧٢- إذا فات الخلف رجع بالأصل[٤]

٧٣- التبع خلف الأصل بحاله لا بذاته[٥].

٧٤- الخلف إنما يجب بالسبب الذي وجب به الأصل[٦].

٧٥- لا بدل للبدل[٧].

ثالثًا : علاقة القيد للقاعدة :

٧٦- التابع لا يعطى حكم المتبوع من كل وجه[٨].

٧٧- لا تبعية إلا مع التمييز[٩].

رابعًا : علاقة الاستثناء :

٧٨- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[١٠].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٠١/٨.
(٢) قواعد المقري، القاعدة ١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) سبل السلام للصنعاني ٤٠٩/١.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٢/٤.
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٥/٣.
(٦) المبسوط للسرخسي ٥٠/١١.
(٧) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢، حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) مغني المحتاج للشربيني ٥١٦/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٢٦/٣.
(٩) مغني المحتاج للشربيني ٥٢٥/٣، نهاية المحتاج ٣٦٢/٥.
(١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٧٩- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١].

٨٠- قد يدخل في العقد تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[٢].

٨١- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٣].

٨٢- يثبت تبعًا ما لا يثبت مقصودًا[٤].

٨٣- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل[٥].

شرح القاعدة:

التَّابع والتَّبَع لغة: التالي والمقتفِي لغيره، والجمع أتْبَاع[٦]، **وفي اصطلاح الفقهاء**: ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده مرتبط بوجود غيره، بأن يكون جزءا من الشيء مما يضره التبعيض، أو كالجزء منه، أو يكون وصفًا فيه، أو يكون من ضروراته[٧].

ومن لازم وجود التابع أن يكون له متبوع هو أصله الذي يتبعه ويكون في إثره، فإذا ذُكر التابع في كلامٍ ذُكر المتبوع ضمنا؛ وإلا فإنه لا يكون تابعٌ ما لم يكن هناك متبوع.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٩، العناية للبابرتي ٦/١٧٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد ابن رجب ص ٢٩٨.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٨١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل".

(٦) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ت ب ع).

(٧) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٣، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٥٣.

ويؤخذ من التعريف السابق للتابع **أن تبعيته لمتبوعه تنقسم إلى أقسام**[١]:

الأول: أن يكون التابع جزءا من المتبوع، كالعضو من الحيوان.

الثاني: أن يكون التابع كالجزء من المتبوع، مثل الجنين في بطن أمه، والفص للخاتم.

الثالث: أن يكون التابع وصفًا في المتبوع، كالشجر والبناء القائمين في الأرض.

الرابع: أن يكون التابع من ضرورات المتبوع، كالمفتاح من القفل، وكمرافق البيت بالنسبة له.

والتبعية في هذه الأقسام كلها إنما هي تبعية حسية كما هو واضح من أمثلتها، على أن هناك نوعا آخر للتبعية، وهو التبعية المعنوية أو الحكمية كتبعية المأموم للإمام والجند للأمير والقليل للكثير وأشباه ذلك.

ومعنى القاعدة: أن التابع لشيء في الوجود – سواء كان متصلاً بالمتبوع أو غير متصل به على نحو ما سبق بيانه – تابعٌ له في الحكم ونحوه، يسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا يخالف متبوعَه، كما أنه لا ينقلب متبوعًا بل يظل أبدًا تابعًا له؛ فما كان للمتبوع من حكم من الأحكام فإنه ينسحب على التابع فيأخذه فيه كما لو اشترى إنسان من آخر بيتا مثلا، فإن ملكية توابع هذا البيت كفنائه وحديقته وغيرهما من مرافقه تنتقل إلى المشتري مع ملكية البيت نفسه، وإن لم يُنصّ على ذلك في عقد البيع، وكذلك يقال فيمن اشترى بهيمةً وفي بطنها جنينٌ، فإن العقد عليها عقد على جنينها أيضا؛ لأنه تابع لأمه فيأخذ حكمها، وقد تكون التبعية في أمر آخر وراء الحكم، كما في عدم جواز تقدم

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٥٣، القواعد الكلية لعثمان شبير ص ٣٠٠.

التابع على المتبوع في الموقف في الصلاة مثلا، غير أن أكثر ما يتعلق بالتبعية إنما هي في الحكم، ومن أجل هذا فإن أكثر الصيغ الأخرى للقاعدة جاءت بالنص على التبعية فيه.

وبهذا التقرير لمعنى القاعدة وللمراد بلفظة «تابع». الواقعة خبرًا فيها، يندفع ما أورده البعض من اعتراض على صيغة القاعدة حاصله أن الشيء لا يُخبَر به عن نفسه، وإنما يُخبَر عنه بغيره حتى تحصل الفائدة، فلا يقال مثلا: القائم قائم، وإنما يخبر عنه بأمر آخر جديد، وصيغة «التابع تابع» قد أُخبر فيها عن الشيء بنفسه[1]، فهذا الاعتراض مع صحة مضمونه، لا يَرِد على القاعدة؛ لأن التغاير المطلوب في الإخبار عن الشيء قد يكون باللفظ - وهو الأكثر - وقد يكون بالمعنى، كما هو الحال في هذه القاعدة، وهذا كما ورد في قول النبي ﷺ: «فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله»[2]. فإن التغاير بين المخبَر عنه والمخبَر به حاصل فيه، لكن بالمعنى لا باللفظ، وفي ذلك يقول ابن حجر، رحمه الله: «فإن قيل: الأصل تغاير الشرط والجزاء، فلا يقال مثلا: من أطاع أطاع، وإنما يقال مثلا: من أطاع نجا، وقد وقعا في هذا الحديث متَّحدَيْن، فالجواب أن التغاير يقع تارة باللفظ وهو الأكثر، وتارة بالمعنى، ويفهم ذلك من السياق، ومن أمثلته قوله تعالى: ﴿وَمَن تَابَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَإِنَّهُۥ يَتُوبُ إِلَى ٱللَّهِ مَتَابًا﴾ [الفرقان: ٧١] وهو مؤول على إرادة المعهود المستقر في النفس، كقولهم: أنت أنت، أي الصّدِيق الخالص، وقولهم: هم هم، أي الذين لا يُقدر قدرُهم، وقول الشاعر: **أنا أبو النجم وشِعري شِعري**، أو

---

(١) انظر: الإشارة إلى هذا الاعتراض في: غمز عيون البصائر للحموي ٣٦١/١، المواهب السنية وحاشيته الفوائد الجنية للفاداني ١٠٥/٢، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٩٩.

(٢) رواه البخاري ١٤٠/٨ (٦٦٨٩) وفي مواضع، ومسلم ١٥١٥/٣-١٥١٦ (١٩٠٧) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

هو مؤول على إقامة السبب مقام المسبب لاشتهار السبب، وقال ابن مالك: قد يقصد بالخبر الفرد بيان الشهرة وعدم التغير فيتحد بالمبتدأ لفظًا، كقول الشاعر:

خَلِيلي خَلِيلي دون ريب وربما ألان امــرؤٌ قــولا فظُــنّ خليلا

وقد يفعل مثل هذا بجواب الشرط، كقولك: مَن قصدني فقد قصدني، أي فقد قصد مَن عُرف بإنجاح قاصده. وقال غيره: «إذا اتحد لفظ المبتدأ والخبر والشرط والجزاء علم منهما المبالغة، إما في التعظيم وإما في التحقير»[1].

والأتباع منها ما لا يمكن أن يستقل بنفسه بحال، ومنها ما يمكن أن يستقل بنفسه في غير حال التبعية، فالأول كالجنين مثلاً فإنه لا يستقل بنفسه بحال، بل قيامه أبدا بأمه، وقد عبرت عن هذا القسم قاعدة «ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه»، والثاني كلجام البعير مثلاً فإن له استقلالاً في غير حال التبعية، ولذا يجوز بيعه وشراؤه بمفرده، وتبعية التابع لمتبوعه ليست من كل وجه، كما نصت على ذلك إحدى القواعد المفسرة والمبينة للقاعدة.

والتبعية الحاصلة بين التابع والمتبوع أمر مجمل قامت بتبيين جوانب كثيرة منه قواعدُ عدة تفرعت عن القاعدة، اختصت كل واحدة منها ببيان جانب من جوانبها وحكم من أحكامها، ومن مجموع هذه القواعد المتفرعة تظهر معالم تابعية التابع لمتبوعه، **ويمكن إلقاء الضوء على هذه الجوانب التي تكفلت بإبرازها أهم القواعد المتفرعة فيما يلي:**

أولاً: التابع لا يصح ورود الحكم عليه دون متبوعه، وبهذا جاءت القاعدة المتفرعة: «التابع لا يفرد بالحكم» ولذلك لا يجوز عقد بيع أورده العاقدان على جنين في بطن بهيمة دونها.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١/١٧.

ثانيًا: لا يصح أن يتقدم التابع على متبوعه، كما تنص القاعدة المتفرعة الأخرى، بل رتبته دائمًا التأخر عنه، فلا يصح مثلاً أن يتقدم المأموم على إمامه في الموقف في الصلاة، ولا أن يسبقه في أركانها.

ثالثًا: التابع يسقط بسقوط المتبوع، كما نطقت بذلك إحدى متفرعات القاعدة، فمن فاته الحج بعدم الوقوف بعرفة فتحلل بأفعال العمرة لم يأتِ بالرمي والمبيت؛ لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط.

رابعًا: ما كانت النية مطلوبة فيه فالعبرة فيه بنية المتبوع لا التابع، كما ورد في القاعدة المتفرعة: «العبرة بنية المتبوع لا التابع»، فالزوجة مثلاً تابعة لزوجها في نية السفر، ولذلك فإن المعتبر في السفر الذي يبيح لهما القصر والفطر نية زوجها لا نيتها.

خامسًا: يحصل الملك للتابع بملك المتبوع للقاعدة المتفرعة: «من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته» فمن اشترى بيتًا فإنه يتملك مرافقه معه لهذه القاعدة.

سادسًا: أن العبرة للمتبوع لا للتابع عند الاختلاف بينهما، كما ورد في نص القاعدة المتفرعة عنها «العبرة للمتبوع دون التابع» فيجوز الشرب في إناء مضبب بالفضة، ولبس جبة مكفوفة بحرير تبعًا لذلك.

سابعًا: الشيء لا يستتبع مثله ولا أعلى منه، وإنما يستتبع ما هو دونه، كما تنص على ذلك بعض القواعد الموضحة لما يجوز أن يستتبع غيره وما لا يجوز؛ ولذلك فإن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره تبعًا لذلك، إلا إذا أذن له الموكل بذلك.

ثامنًا: لا يكون المتبوع تابعًا لتابعه فينقلب المتبوع تابعًا والتابع متبوعًا، وقد عبرت عن ذلك القاعدة المتفرعة: «التابع لا يستتبع المتبوع».

تاسعًا: التابع لا يصح أن يتبعه غيرُه، فيكون هو متبوعًا في حالة كونه تابعًا لغيره، وقد جاءت بهذا المعنى قاعدة: «التابع لا يكون له تابع».

فهذه أهم الجوانب التي تعرضت لها أشهر القواعد المتفرعة عن القاعدة وبينت أحكام التبعية والمتبوعية، وبفهمها يُفهم المراد منها بصورة جيدة، وهناك قواعد أخرى كثيرة استكملت بقية تلك الأحكام تذكر مشروحة مفصلة بعد ذلك إن شاء الله تعالى، وهناك أشياء تكون تابعة لغيرها قد تكفلت ببيانها قواعد وضوابط عدة هي فروع عن قاعدة «التابع تابع» فمن ذلك: أن "القليل يتبع الكثير"[(١)]، وأن "المنفعة تابعة للعين"[(٢)]، وأن "ما لا يستقل بنفسه تابع لما يستقل"[(٣)]، وأن "الجنين تابع لأمه"[(٤)]، وأن "الحريم تابع لما هو حريم له"[(٥)]، وأن "الهواء تابع للقرار"[(٦)]، وأن "التكملة تابعة للمكمَّل"[(٧)]، وأن "النوافل تابعة للفرائض"[(٨)]، وأن "نماء الشيء وكسبه تابع له"[(٩)]، وأن "الصفة تابعة للأصل"[(١٠)]، وأن "الألبان تابعة للحوم في الطهارة"[(١١)]، وأن "عرق الحيوانات ولعابها تابع للحومها"[(١٢)]، وأن "الحضانة تابعة للرضاع"[(١٣)]، وأن "المأموم تابع

---

(١) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١٥٧/٢.
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٧/٩، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٩/٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص١٢٠، المجلة المادة ٤٧.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٥/٢.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.
(٦) المغني لابن قدامة ٩٦٢/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٠٢/٥.
(٧) الموافقات للشاطبي١٤/٢.
(٨) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/١، الانتصار للكلوذاني ٤٤٤/١.
(٩) المبسوط للسرخسي ١٢٢/٢٢.
(١٠) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٩٧/٣.
(١١) مواهب الجليل للحطاب ١٢١/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٥/٧.
(١٢) انظر: الإيضاح للشماخي ٢٥٨/١.
(١٣) البيان للعمراني ٢٦٧/١١.

للإمام في صلاته"[١]، وأن "عصمة المال تبع لعصمة النفس"[٢]، وأن "المرأة تابعة للزوج في المقام"[٣]، فهذه بعض القواعد والضوابط المبينة لما هو تابع ولما هو متبوع، وللتابع منها حكم المتبوع، وهناك العديد مما هو على شاكلتها حفلت به كتب الفقه والأصول، وقد تعرضنا لأكثره بالشرح والبيان في هذه الموسوعة.

وتبعية الشيء لغيره ترجع إلى أسباب يمكن إجمالها فيما يلي[٤]:

الأول: النص الشرعي، فيحكم على الشيء بأنه تابع لغيره إذا ما ورد نص شرعي بذلك، كقوله ﷺ: «من باع نخلا قد أُبِّرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[٥] فالثمرة قبل التأبير تابعة لأصلها؛ لمفهوم هذا النص الشرعي.

الثاني: اللغة، فما اقتضت اللغة أن يكون تابعًا لغيره فهو تابع له، كالنفس فإن العرب تطلقها ويريدون بها جملة البدن؛ إذ أعضاء البدن تابعة لها.

الثالث: العرف: فيكون الشيء تابعًا لغيره لتواضع الناس وتعارفهم على ذلك، كلجام الدابة وخطام البعير مثلاً؛ فإنهم تعارفوا على أن يكونا تابعين لهما، وإذا تغير العرف فلم يعدها تابعة لم تكن كذلك، ولأهمية هذا السبب من أسباب التبعية وأثره الكبير في العقود التي تجري بين الناس عقد القرافي الفرق التاسع والتسعين والمائة من فروقه في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفًا وما لا يتبعه.

والقاعدة مقيدة بعدم ورود نص يثبت للتبع حكمًا يخالف حكم متبوعه، كما في قوله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»[٦] فإنه قاض بطهارة جلد الميتة

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢/٣٤٠.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/١١١، البناية للعيني ٥/٧١٤.
(٣) شرح السير الكبير ٢/٥٤٦.
(٤) انظر: القواعد الكلية لعثمان شبير ص ٣٠٢، ٣٠٣.
(٥) رواه البخاري ٣/٦٧ (٢٢٠٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/١١٧٣ (١٥٤٣) (٨٠).
(٦) رواه مسلم ١/٢٧٧ (٣٦٦)/(١٠٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

بالدباغ، وإن كان تابعا، في حين أن متبوعه وهو الحيوان لا يطهر بذلك، على خلاف بين الفقهاء وتفصيلات فيما يطهره الدباغ من الجلود وما لا يطهره.

والقاعدة من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي؛ إذ تشمل فروعها كل المجالات الشرعية، وجميع الأبواب الفقهية، فما من مجال شرعي ولا باب فقهي إلا وللقاعدة فيه حضور وظهور، ويظهر شيء من هذا من خلال ما نورده من تطبيقات لها، إن شاء الله تعالى، وقد جعلها الإمام السيوطي، رحمه الله، ضمن قواعد الباب الثاني من أشباهه الذي جعله في ذكر قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[1].

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء جميعًا؛ فإن الناظر إلى الكتب الفقهية على تنوع مذاهبها واختلاف مشاربها يجدها قد استعملت القاعدة استعمالا واسعا، مما يشعر بعظيم مكانتها وعلو قدرها، ولا يعكّر على هذا الاتفاقِ وجودُ اختلاف بينهم في فروع من القاعدة يعطيها بعضهم حكمها، بينما يراها آخرون منهم خارجةً عن دائرتها كمسألة الحيوان المذبوح الذي في بطنه جنين؛ هل تكفي تذكيته عن تذكية جنينه، أم لا بد من تذكية الجنين أيضًا ليحل أكله؟ فالجمهور قالوا: تكفي تذكية أمه عن تذكيته، وجعلوا هذا الفرع من فروع القاعدة، بينما ذهبت الحنفية إلى أنه لا بد من تذكيته هو أيضًا، ولا تكفي تذكية أمه عن تذكيته، والحنفية مع هذا القول قائلون بالقاعدة، وهي مدوّنة في كتب قواعدهم ويستدلون بها في مواطن كثيرة، فلا يعني عدم أخذهم بهذا الفرع عدم اعتبارهم للقاعدة، وفي هذا رد على من جعل من خلاف العلماء حول هذه المسألة دليلاً على اختلافهم في الأخذ بأصل القاعدة.

لكن مما ينبغي التنبيه عليه أن استعمال الفقهاء للقاعدة كان في الأعم

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٠١.

الأغلب باستعمال القواعد المتفرعة عنها، لا باستعمال لفظها العام المشهور؛ فالقاعدة لها في كل مجال قواعد متفرعة عنها، ولذلك يلاحظ عدم دوران لفظ القاعدة المعروف في كتب الفروع؛ لاستعاضتها عنها باستعمال قواعدها المتفرعة، فإذا حكموا بسقوط التابع لسقوط متبوعه، قالوا: لأن التابع يسقط بسقوط المتبوع، بدلاً من قولهم: لأن التابع تابع، وإذا أرادوا الاستدلال على أن التابع ينبغي أن يتأخر عن متبوعه، قالوا: لأن التابع لا يتقدم على المتبوع، بدلاً من أن يستدلوا على ذلك بأصل هذه القاعدة، وهكذا.

ولقواعد البدلية المبيِّنة لأحكام البدل والمبدل منه - كقاعدة «البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل»[1] وقاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[2] وغيرها - علاقة بقواعد التبعية؛ حيث إن البدل تابع في حكمه للمبدل منه؛ فيأخذ البدل حكم المبدل منه، لكن يلاحظ وجود فروق بين قواعد المجموعتين؛ أبرزها وأهمها أن البدل لا يظهر إلا في غياب المبدل منه، بينما التابع وجوده يكون مرتبطا بوجود متبوعه.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «من باع نخلا قد أُبِّرت[3] فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[4].

فقد دل الحديث بمفهومه على أن الثمرة قبل أن تؤبر تكون للمشتري مع

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٣.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥.

(٣) أَبَرَ النخلَ والزرعَ، يأْبُرُه ويأْبِرُه، أبْرا وإبارا وإبارَة، وأَبَّره يؤبِّره تأبيرا: أصلَحه. كما في اللسان والقاموس، مادة (أ ب ر) والتأبير كما يقول ابن حجر: التشقيق والتلقيح، ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليُذَرّ فيه شيء من طلع النخلة الذكر. انظر: فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠٢.

(٤) تقدم تخريجه في فقرة الشرح ص ١٣.

أن البيع إنما وقع على النخل لقوله: «من باع نخلاً»، وإنما دخلت الثمرة في العقد وكانت للمشتري لتبعيتها لأصلها، يقول الحافظ ابن حجر في شرحه للحديث: وقد استدل بمنطوق الحديث على أن من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع، بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري. ثم ينقل عن القرطبي قوله: القول بدليل الخطاب يعني بالمفهوم في هذا ظاهر؛ لأنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة، لكان تقييده بالشرط لغوا لا فائدة فيه. ثم يقول: والجمع بين حديث التأبير وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل بأن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل وفي حديث النهي مستقلة، وهذا واضح جدًا[(١)].

٢- قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه»[(٢)].

فالحديث ناطق بأن تذكية الأم تذكيةٌ لجنينها، وما ذلك إلا لأنه كالجزء منها، فهو تابع وأمه متبوع، وللتابع حكم متبوعه، فاكتفي بذكاتها عن ذكاته، يقول ابن القيم معللاً الحكم السابق: «لأنه جزء من أجزائها كيدها وكبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، والحمل ما دام جنينا فهو كالجزء منها لا ينفرد بحكم، فإذا ذكيت الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين»[(٣)].

والاستدلال بالحديث على القاعدة إنما يتم على الرواية المشهورة في الحديث، وهي رفع كلمة «الذكاة». في الموضعين، وإلا فقد ضُبط بنصب

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠٢، ٤٠٣، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩٠.

(٢) رواه أحمد ١٧/٤٤٢ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣/٣٧٤ (٢٨٢٠)، والترمذي ٤/٧٢-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ٢/١٠٩٧ (٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

(٣) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٨/٢٠.

الذكاة الثانية «ذكاةُ الجنين ذكاةَ أمّه». وتقديره عليها: ذكاة الجنين كذكاة أمه، يعني فلا بد من تذكيته كما تذكى أمه، كما يروى بنصب الذكاتين «ذكاةَ الجنين ذكاةَ أمّه». على تقدير: ذكوا الجنين ذكاة أمه[1]، والمشهور في الحديث رواية الرفع، ويؤيده وروده بلفظ: قلنا يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه»[2].

٣- قول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد، وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى قاعدًا فصلوا قعودًا أجمعون»[3].

فالمأمومون أتباع لإمامهم في الصلاة، ولذلك جعلهم النبي ﷺ تابعين له في الحكم، فيجب عليهم متابعته في أحكام الصلاة على نحو هذا التفصيل الوارد في الحديث.

٤- ما ورد في القرآن من أوامر ونواه، الخطابُ فيها للنبي ﷺ، فإن من المعلوم أن التشريع فيها له ﷺ ولأمته؛ لأنه متبوع وأمته تبع له مأمورون بالاقتداء به.

٥- المعقول: فإن المتبوع أصل للتابع، فينبغي أن لا يخالفه في شيء، بل يحتم العقل أن يكون متابعًا له؛ فيوجد بوجوده وينعدم بانعدامه ويأخذ نفس أحكامه.

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، مادة (ذ ك ا).

(٢) أخرجه أحمد ٣٦٢/١٧ (١١٢٦٠)، ٤٤٢ (١١٣٤٣)، وأبو داود ١٠٣/٣ (٢٨٢٧)، والترمذي ٧٢/٤ (١٤٧٦)، وابن ماجه ١٠٦٧/٢ (٣١٩٩)، وابن حبان ٢٠٧/١٣ (٥٨٨٩). وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) رواه البخاري ١٣٩/١-١٤٠ (٦٨٩) واللفظ له، ورواه مسلم ٣٠٨/١ (٤١١) (٨٠)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يعطى أطفال المسلمين وأطفال غير المسلمين حكم آبائهم من حيث الإيمان والكفر والنسب وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بكل منهم[١]؛ وذلك لأن الأطفال تبع لآبائهم، والتابع يأخذ حكم المتبوع.

٢- إذا ضحى الإنسان عنه وعن أهل بيته أجزأ ذلك عن الجميع[٢]، أما هو فلأنه الأصل، وأما هم فلأنهم تبع له في الحكم.

٣- اللقيط إذا وجد في بلاد الإسلام، أو يغلب فيها المسلمون فإنه يحكم بإسلامه؛ لأنه تابع لأهلها في الوجود إذ هو موجود بينهم فيكون تابعًا لهم في الحكم وهو الإسلام، وكذلك إذا وجد في ديار كفار ليس فيها مسلم فإنه يحكم بكفره؛ لأنه تابع لهم في الوجود، والتابع في الوجود تابع في الحكم[٣].

٤- إذا بيع بيت فإنه يدخل في بيعه ما كان من توابعه كالأبواب والنوافذ والسلم وحديقة متصلة به، ومثل ذلك إذا باع أرضا دخل فيها البناء وسواقي الماء، والآبار، والأشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها؛ لأن التابع في الوجود تابع في الحكم، فكان حكم البيع في هذا واقعا على التابع ببيع المتبوع، مع ملاحظة أن للعرف دخلا في هذا، فإذا تعارف الناس على خلاف هذا فينبغي مراعاة عرفهم[٤].

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١١/٣، المغني لابن قدامة ٢٦٣/٢، المبدع لابن مفلح ٢٦٣/٢، التاج المذهب للعنسي ٢١٢/١، العقد الثمين للسالمي ٢٦٤/١.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٢٧٧/٨، المغني لابن قدامة ٣٤٧/٩.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٣/٦.

(٤) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص٣٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٢٦/٣.

٥- إذا أدى صاحب الدين ما عليه، فإن الضامن له يبرأ هو أيضًا[١]؛ لأن الضامن تابع للأصيل في التحمل، فإذا برئت ذمة المتبوع برئت ذمة التبع؛ لأن التابع تابع.

٦- المأموم تابع لإمامه في الصلاة، فعليه أن يتابعه في أفعال الصلاة كلها، ومنها إذا سها فسجد للسهو فعلى المأموم أن يسجد تبعًا له؛ لأن التابع تابع[٢].

٧- تجب بفقد السمع دية، وبفقد البصر دية، فإذا قُتل الإنسان وجبت فيه دية واحدة، مع أنه بالموت يذهب السمع والبصر، لكن لأنهما تابعان لجملة البدن يدخلان في حكمه[٣].

٨- نماء العين المرهونة أو المغصوبة يكون تبعًا للعين نفسها؛ لأنه تابع لها في الوجود فيتبعها في الحكم[٤].

٩- البيعة لولي الأمر تتم بأمور كثيرة، منها أن يبايعه الناس ويكفي مبايعة أهل الحل والعقد له، ذلك لأن هؤلاء هم الأصل والبقية تبع لهم، ولا يلزم كل واحد مبايعة ولي الأمر بنفسه حتى تكون في عنقه بيعة، بل البيعة تثبت في عنق كل واحدٍ من الناس بمجرد مبايعة أهل الحل والعقد، فالناس تبع لأهل الحل والعقد في الدرجة فيكونون تابعين لهم في الحكم[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٣/٨٠.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٦/١٣٥.

(٤) شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٤.

(٥) انظر: تلقيح الأفهام للسعيدان، القاعدة الثانية والثلاثون.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد:

٦٠٣- نص القاعدة: مَا لا يَسْتَقِلّ بِنَفْسِهِ تَبَعٌ لما يَسْتَقِلّ بنَفْسِهِ[(١)] .

ومن صيغها :

اتِّباعُ ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه أصلٌ[(٢)].

شرح القاعدة :

استقلالُ الشيء بنفسه قيامُه بها من غير احتياج إلى غيره، فالتابع لغيره إما أن تكون له حقيقة مستقلة بحيث يمكن انفصاله عن متبوعه وقيامه بنفسه في غير حال التبعية، كلجام الدابة وفص الخاتم مثلاً، وإما أن لا يمكن قيامه بنفسه، بل هو بحاجة إلى غيره أبدًا، كالجنين في بطن أمه؛ فإنه لا قيام له إلا بها، ولا يمكنه الاستغناء عنها، وهو ما يُعبر عنه بعدم الاستقلال، فكل ما كان بهذه الصفة يكون تابعًا لهذا الغير الذي لا يقوم إلا به، فيُعطى حكمَه ويَسري عليه ما يسري على هذا الغير، وهذا القسم الثاني هو الذي جاءت القاعدة دالّة عليه ومبيّنة له، وهي بذلك تبين سببًا من أسباب التبعية، وهو الاحتياج إلى الغير في القيام وعدم الاستقلال.

والجنين من أبرز صور هذه القاعدة؛ فإن عدم استقلاله واعتمادَه على أمه وحاجته إليها – من أوضح ما يكون؛ ولذلك فإن قاعدة: «الجنين تابع للأم»[(٣)]

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/١٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٤٠، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٤١٣.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٥٥.

تعد إحدى متفرعات هذه القاعدة، مع ملاحظة أن له بعض الأحكام جاء الشرع بإفراده بها دون أمه كجواز الوصية له دونها وجعل الدية في قتله مما هو مبسوط في تحرير قاعدة: «الجنين تابع للأم»، كما أن من صور القاعدة أيضًا كل ما كان متصلاً بغيره كأجزاء الشيء الواحد وأبعاضه.

والقاعدة متسعة النطاق كأصلها؛ إذ هي شاملة لأحد شطري التوابع، وهي تجري في كل باب من أبواب الفقه، كما سبق بيانه، والفقهاء يستعملونها باستعمال أصلها في الصور التي يكون التابع فيها مما لا يستقل بنفسه، ولذلك لا نكاد نرى خلافًا بينهم فيها بالنظر إلى هذا الاستعمال.

والقاعدة بمعناها الفقهي السابق متوجهة إلى الأعيان، وقد يكون ما لا يستقل بنفسه كلامًا لا يفهم إلا بغيره سواء كان من كلام المكلف أو من كلام الشارع كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [سورة الطلاق: ٤] فإن معناه: واللائي لم يحضن عدتُهن ثلاثةُ أشهر؛ لأنه كلام لا يستقل بنفسه، فتبع ما قبله من الكلام وهو قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق: ٤][1]، وبهذا تكون هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا بيع حيوان وفي بطنه جنين، فإنه يدخل الجنين في العقد ببيع أمه؛ لأنه لا يستقل بنفسه فكان تابعًا لها ويأخذ حكمها[2].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٨٥.

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٩، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٧٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣.

٢- ذهب الجمهور إلى أنه إذا ذُبحت شاة أو نحوها وفي بطنها جنين، فإنه تكفي تذكيتها عن تذكية جنينها، لأن الجنين تابع لأمه[١].

٣- إذا وجدت المرأة دما قبل أيام حيضها بحيث لا يمكن أن يُجعل حيضا بانفراده، كأن يتقدم على أيام حيضها بيوم أو يومين، وكذا إذا رأته في أيامها بحيث يمكن أن يُجعل حيضا - فالكل حيض؛ لأن ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٢].

٤- بيع الأشياء التي لها أجزاء متفرقة معها ولا يحصل نفع هذه الأجزاء إلا بوجودها مع أصلها، ككثير من الأجهزة الحديثة - يسري حكم البيع فيها عليها ببيع أصولها؛ لأن ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه.

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٠٤- نص القاعدة: الأَصْلُ أقْوَى مِن الفَرْع[٣] :

ومن صيغها :

١- الفرع لا يكون أقوى من الأصل[٤].

٢- حكم الأصل أقوى من حكم الفرع[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٠/٩، أحكام القرآن لابن العربي ١٨/٢، نهاية المحتاج للرملي ١١٢/٨، شرائع الإسلام للحلي ١٦٣/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٦٢/٤. وقد خالف في ذلك الحنفية والزيدية كما سبق.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧/٢، ١٣٩/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٥/١٧، الذخيرة للقرافي ٣٦٤/٣.

(٤) الفروق للقرافي "ضمن قاعدة" ١٠٢/٣، المنثور للزركشي (ضمن قاعدة) ٣٦٢/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٨٦/١٥، النوازل الجديدة للوزاني ٢٢١/٢.

(٥) الحاوي للماوردي ٢٨٧/٨، حاشية الرملي على شرح الروض ٤١٢/٤.

٣- الأصل أقوى من التابع[١].

٤- أصل الشيء أقوى منه[٢].

٥- لا يكون الفرع أشد من الأصل[٣].

شرح القاعدة:

ومعناها أن الفرع لا يكون أقوى من الأصل بحال، بل هو أبدًا أضعفُ منه، وهذا هو الأمر المنطقي الذي تدل عليه رابطة التابعية والمتبوعية بينهما؛ إذ لا يتصور كون التابع أقوى من المتبوع؛ لأنه أصله الذي عنه صدَر، وبه يقوم.

والقاعدة جاءت بيانا لبعض أوصاف التابع والمتبوع اللذين هما ركنا قاعدة «التابع تابع»، ولذلك كانت إحدى متفرعاتها الكاشفة عن بعض خصائص علاقة التبعية بينهما.

ولكون الأصل أقوى من فرعه - آثارٌ انبَنَت عليه، أهمها أثران:

الأول: أن لا يكون في التابع حكم زائد عن أحكام المتبوع، وقد عبرت عن ذلك قاعدة: «لا يكون التابع أكمل من المتبوع» وصيغتها الأخرى: «التابع لا يزيد على المتبوع ولا يجاوزه».

الأثر الثاني: أنه إذا حدث تعارضٌ بين حكم الأصل وحكم الفرع - رجح حكم الأصل وقُدّم على حكم الفرع، وقد عبرت عن ذلك قاعدة: «التابع لا يعارض الأصل».

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٦٧.

(٢) الانتصار للكلوذاني ١/١٩٠، ١٩١.

(٣) العقد الثمين للسالمي ٣/٦٣.

ومن تطبيقاتها :

١- تجوز الشهادة على الشهادة بشروط، منها أن يكون شاهد الأصل غير قادر على أداء الشهادة إما لغَيبة أو زمانة أو موت، فإن كان قادرا على أداء الشهادة لم يكن لشاهد الفرع أن يؤديها عنه؛ لأن الأصل أقوى من الفرع، وإذا وجدت القوة في الشهادة لم يجز إسقاطها[١].

٢- يلي العصبةُ من الرجال نكاح المرأة، واستثنى البعض الابن؛ فقال: لا يجوز له أن يلي نكاح أمه واحتج على ذلك بوجوه منها أن الابن يدلي بها، فلا يزوجها كتزويجها لنفسها؛ فإن الفرع لا يكون أقوى من الأصل، ولما أدلى بها صار في معناها[٢].

٣- لو ترتب على بقاء الحمل هلاك الأم – أجهض الجنين؛ محافظة على حياة الأم؛ لأن الأم هي الأصل والجنين فرع عنها، والأصل مقدم على الفرع [٣]

التطبيق الثالث من القواعد:

٦٠٥- نص القاعدة: التَّابِــعُ لا يُعَارِضُ الأَصْلَ [٤] :

ومن صيغها :

١- لا معارضة بين الأصل والتبع[٥].

٢- التبع لا يعارض الأصل المتبوع[٦].

---

(١) الحاوي للماوردي ١٧/٢٢٥.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٠٢.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المجلد الأول، العدد الخامس ص ٥٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.

(٥) تبيين الحقائق ٤/١٦٧.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٥٧، الكافي للسغناقي ٥/٢٣٧١.

٣- ترجيح التابع على الأصل ممتنع[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة أثر من آثار التبعية والمتبوعية؛ فمن مقتضى كون التابع تابعًا لمتبوعه - كما تنص على ذلك أصل هذه القاعدة - أن لا يخالف حكمُه حكمَ متبوعه فضلاً عن أن يعارضه، بل الواجب أن يكون الحكم فيه كالحكم في متبوعه، وإذا ظهرت مثل هذه المخالفة أو المعارضة قُدم حكم الأصل المتبوع ولم يُلتفت إلى حكم تابعه.

وهذا المعنى لا خلاف بين أهل العلم فيه؛ لأنه أحد جوانب قاعدة «التابع تابع» المتفق عليها، كما قد نقل الإجماع عليه بعض أهل العلم[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا فسد عضو من أعضاء الجسم، كما إذا أصابته الأكلة، وكان من المتوقع أن يسري الفساد إلى بقية البدن فيأتي على النفس إنْ هو تُرك - فإنه يقطع؛ لأن هذا العضو تابع للنفس، فلا تعارض مصلحةُ بقائه مصلحةَ بقائها؛ لأن التابع لا يعارض الأصل[٣].

٢- لو أن رجلاً أُكره بالقتل على قطع يد نفسه، كان عليه قطعها؛ حفاظا على نفسه؛ لأن حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس، والتابع لا يعارض الأصل، ولكن يترجح جانب الأصل، ففي إقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه، وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس للهلاك[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣١٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧.

٣- إذا كان لرجل دَيْن على اثنين وتكفّل كل واحد منهما عن صاحبه، فما أداه أحدهما يحتسب من نصيبه هو ولا يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع حينئذ عليه بما زاد على النصف؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل، فما يؤديه ينصرف إلى ما عليه أصالة، إذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الأصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة؛ لأنه لا معارضة بين الأصل والتبع[١].

التطبيق الرابع من القواعد:

٦٠٦- نص القاعدة: لا يَزِيدُ الفَرْعُ على أَصْلِه[٢].

ومن صيغها :

١- التابع لا يزيد على المتبوع ولا يجاوزه[٣].

٢- لا يكون التبع أكمل من المتبوع[٤].

٣- تنحط رتبة التبع عن المتبوع[٥].

شرح القاعدة :

وتعني : أن التابع لا يزيد على متبوعه ولا يكون أكمل منه فيما هو تبع له

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٦٧/٤.

(٢) المنثور للزركشي٣٦٢/٣، وانظر: السيل الجرار للشوكاني ٢٧٥/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٥٦/٢.

(٣) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٢٠٧٠/٥.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٨٦/٣، الشرح الكبير لابن قدامة أبي الفرج شمس الدين ٣٩٣/٣، شرح الزركشي على الخرقي ٥١٦/١.

(٥) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١١٣/٤.

فيه، فلا يزيد عليه بصفة من الصفات ولا بشرط من الشروط ولا بغيرهما مما لا يكون في الأصل؛ وذلك لأن شأن التابع أن يكون أخفض رتبة من متبوعه، ولو زاد عليه وصار أكمل منه لما استقام وصفُه بالتبعية لما هو أنقص منه، والشيء إنما يتبع ما هو فوقه لا ما هو دونه، كما تقرر القاعدة الأخرى.

ومن تطبيقاتها :

١- ذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن الحاج إذا طاف طواف الإفاضة فإنه يرمل فيه إذا لم يكن سعى بين الصفا والمروة بعد طواف القدوم؛ وذلك لأنه يرمل في السعي، والسعيُ تبع للطواف، فإذا لم يرمل في الطواف أفضى ذلك إلى أن يكون التبع أكمل من المتبوع، وذلك غير جائز[١].

٢- لا يجوز ضمان ما وقعت عليه اليد على جهة الأمانة، كالمال في يد الشريك والوكيل والمقارض؛ لأنها غير مضمونة العين، وفي القول بضمانها زيادة للفرع على أصله، وهو غير جائز[٢].

٣- السجود لترك مسنون من مسنونات الصلاة لا يكون واجبًا، بل غايته أن يكون مسنونًا؛ لئلا يزيد الفرع على أصله[٣].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٨٦/٣.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣٦٢/٣.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٢٧٥/١، وانظر: المبسوط للسرخسي ٢١٩/١، الشرح الصغير للدردير ٣٠٣/١، مغني المحتاج للشربيني ١٤٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٨/١.

التطبيق الخامس من القواعد:

٦٠٧- نص القاعدة: الإِذْنُ بالمتْبُوع إِذْنٌ بالتَّبَع[١].

شرح القاعدة:

وتعني: أن الإنسان إذا أُذن له في استعمال شيء وكان له تابع فإن الإذن له بهذا الشيء يُعدّ إذنًا له بتابعه أيضًا، ولا يحتاج المأذونُ له إلى إذن يخص التابع، وذلك لأن التابعَ تابعٌ لمتبوعه في الحكم، كما سبق تقريره.

والآذن قد يكون الشارع وقد يكون غيره، فالقاعدة يدخل فيها الأمور المأذون فيها من قبل الشرع، كما يدخل فيها الأمور المأذون فيها من قبل الناس.

والقاعدة أثر من آثار قاعدة التابع تابع في مجال مخصوص هو ما يتعلق بالمأذون فيه إذا كان له تابع.

ومن تطبيقاتها:

١- ما أباح الشرع استعماله وتملكه يجوز بيعه وإجارته والتصرف فيه؛ لأن إذن الشارع للإنسان بتملكه واستعماله إذن منه لما يتبع ذلك من أوجه التصرفات المختلفة، إلا أن يأتي نص منه بخلاف ذلك[٢].

٢- إذا أذن إنسان لآخر بسكنى داره كان ذلك إذنًا منه له باستعمال مرافقها من غير نص منه على ذلك[٣].

---

(١) التحرير للحصيري ١/٦٣ عن القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٣٥٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٦، الفروق للقرافي ٣/٢٤٠.

(٣) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٣٥٢.

٣- إذا أذن المضيف للضيف بالدخول إلى بيته، كان ذلك إذنًا منه له بالجلوس على ما فيه من فراش معدّ لجلوس الضيفان، وإن لم يأذن له بذلك صراحة[١].

٤- إذا أذن رب المال للمضارب بالسفر إلى بلد أخرى ليتاجر فيها بماله، كان ذلك إذنًا له بإنفاق جزء من المال في سبيل الانتقال إليها، ما لم ينص على خلاف ذلك[٢]؛ وذلك لأن الانتقال ونفقته تابعان للاتجار في تلك البلد فكان الإذن به إذنا بهما.

٥- إذا أذن صاحب أرض لآخر أن يزرعها كان ذلك إذنا منه له في استعمال سواقي الماء التي بها؛ لأنها تابعة للأرض فكان في الإذن بأصلها إذن باستعمالها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٨٧.

رقم القاعدة: ٦٠٨

نص القاعدة: الْحُكْمُ لِلْغَالِبِ[١].

ومعها:

١- الأقل تبع للأكثر.

٢- المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب.

٣- معظم الشيء يقوم مقامه كله.

٤- الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العبرة للغالب[٢].

---

(١) شرح كتاب السير الكبير للسرخسي ١٥٦٧/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٠٨/٥-٢١٠، تفسير القشيري ١٠٧/٣، المهذب للشيرازي ٣٢٤/٢، المبسوط للسرخسي ١٤٠/٥، ١٩٦/١٠، ١٩٧، ١٩٨، ٢٠١، ١٩/٢٤، ٢٠، إحياء علوم الدين للغزالي ٩٩/٢، البهجة شرح التحفة للتسولي ٥٦/٢، ٢٤٢/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤٢/١٥، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٧٣٤/١، الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٤، ١٥٩/٥، السيل الجرار للشوكاني ٢٨٩/٤، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٢٤/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٥١/٥، الإتحاف للزبيدي ٣٤٦/٧، شرح الزرقاني للموطأ ١١٩/٢، تكملة البحر للطوري ٥٧٤/٨، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٨/٢، مجمع الأنهر لداماد أفندي شيخي زاده ٧٠١/١، لسان الحكام لابن الشحنة ٢٠٢/١، البناية للعيني ٤/٦ و٣٧٢/٣ و٣٥٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣٧/١ و ٥٧٤/٨، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٣٣/٧ و٢٨٩/١٠، ٢٨٩/١٠، النوازل الصغرى للوزاني ٣٧١/٣ و٣٥١/١.

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازة ٨/٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٠٢/١، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ٢/١/ب، تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ١٥٠/١/أ، تحفة الفقهاء لعلاء الدين=

٢- الحكم للأغلب[١].

٣- يؤخذ بالغالب[٢].

٤- الأحكام إنما هي للغالب الكثير[٣].

٥- للأغلب حكم الكل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ما قارب الشيء يعطى حكمه؟[٥]. (أعم).

٢- التابع تابع[٦]. (أعم).

٣- النادر لا حكم له[٧]. (مفهوم).

= للسمرقندي ٥٦/١/١، خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١/١١٩/١. وبصيغة "العبرة بالغالب في سائر الأمور الفقهية"، الدرر البهية لمحمد نور الدين ص ١٢١، شرح أدب القاضي لابن مازه ٨/٣، شرح أدب القاضي لابن مازة ٥/٣، منحة الخالق لابن عابدين ٣٣٩/٢، الإتحاف للزبيدي ٢٣٨/٩، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٩٤/٥.

(١) الكافي لابن عبد البر ٢٤٢/١، منهج الطالبين للرستاقي ١١٣/٤، شرح العمدة لابن تيمية ٣٨٥/١، القواعد النورانية لابن تيمية ٣٣٣/٢، الكافي لابن قدامة ٣٤٤/٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٥/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٢٤٨/١٠، فتح العلي المالك لعليش ٢٧٠/٢.

(٢) شرح كتاب السير الكبير للشيباني للسرخسي ٤٥٢/٢، تقويم النظر لأبي الشجاع ٥٦/٢.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٣٧٨/٥، وبصيغة: "الغالب مساوٍ للمحقق في الحكم" القواعد للمقري ٢٤٠/٢، وفي خلاصة الأحكام للحارثي ٣٩٨/٢، بصيغة: "الأحكام على الغالب من الأمور والشاذ لا عبرة به"، وفي العقد الثمين للسالمي ٢٠٥/٤: "حكم الأغلب يعطى فيما لا يعرف أصله".

(٤) شرح النيل لأطفيش ١١٦/٨.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠٥/١، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣١٣/١، إيضاح القواعد للحجي ص٥٣، اللباب للميداني١/١٣٩، ٣٧/٤، عون المعبود للعظيم آبادي ٤٣٦/١٠، النوازل الصغرى للوزاني ٣١٠/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٧/١، الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٥٥/١، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦١/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المنثور في القواعد للزركشي ٢٤٦/٣، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٥٣٥/٣، منح الجليل=

٤- الأقل تبع للأكثر[١]. (متفرعة).

٥- الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٢]. (متفرعة).

٦- الغالب كالمحقق[٣]. (متفرعة).

٧- معظم الشيء يقوم مقامه كله[٤]. (متفرعة).

٨- المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب[٥]. (متفرعة).

= لمحمد عليش ١٦٣/١، حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٨، وانظر: زاد المعاد لابن القيم ٤٢١/٥، التقريب لبكر أبي زيد ص ٥٩، وانظر: إعلاء السنن للعثماني١٥/٤٧، ٤٨، وانظر: تكملة البحر للطوري ٣٣٨/٨، وانظر: المبسوط للسرخسي ٢/٢، وانظر: الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة- مع تعليقات آخرين ١٩٧/١/١، الانتصار ليحيى بن حمزة ٦٩٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١) المبسوط للسرخسي ٣٩/٣ ٥٢/٣٠، تكملة المجموع للسبكي١٤/٢٤٤، الذخيرة للقرافي٤/١٣٣، ٤٦/٩، ١٠٨/٦، ٣١٩/٦، ٣١٩/٦، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٤/٢، شرح صحيح مسلم للأبي ٥٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٤٥/٦، شرح الزرقاني للموطأ ١١١/١، ١١٢، ١٣١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١٨٢/١، حلي المعاصم للتاودي ١٦/٢، وبلفظ الأقل تابع للأكثر في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٢٩/٢، عمدة الناظر لأبي السعود ٦٨٦/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ٦٠٨/٢، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٤١٥/١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٠٢/١، شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ١٣٢/١، البناية للعيني ٧٧/٣، ١١٩.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٧٠/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٦، فتح القدير لابن الهمام ٥٢٨/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٥/٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٢٧/١٠ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٧٥/٤.

(٣) جامع الأمهات لابن الحاجب ٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٢٨/١، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٤٢٨/٢، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٤١/١حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ٣٧٠/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ١٨٣/٣.

(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٥٤/١، فتاوى قاضيخان ٥٧/٢، البناية للعيني ٥٢٣/٧، وبلفظ "هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟"، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٢٧/١.

٩- الغالب من العذر كالموجود[١]. (أخص).

١٠- الغالب هو المعتبر ما لم يؤد إلى الحرج[٢]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

يطلق الفقهاء الغالب ويسمونه أيضًا بالظاهر[٣]، على مفهومين بارزين يجمع بينهما معنى الكثرة:

المعنى الأول: دلالة الغالب على كثرة الوقوع وندرة التخلف مثل نجاسة سؤر ما عادته استعمال النجاسة من الحيوانات والفرق بينه وبين المطرد أنه يتخلف بينما لا يتخلف المطرد. وهذا المعنى هو المقصود بقاعدة: «الغالب كالمتحقق».

المعنى الثاني: دلالة الغالب على الكثرة الكمية وتتصور فيها ثلاث حالات:

١- ما يقع فيه اختلاط بين أفراد متميزة فيناط الحكم بأكثرها عددًا وهذا المعنى هو المعبر عنه بقاعدة «الأقل تبع للأكثر».

٢- ما يقع فيه الامتزاج بين شيئين بحيث يختفي أثر أحدهما عن الحس فيعطى الحكم للغالب المستهلِك ويهدر المستهلَك المغلوب وهو المراد بالقاعدة المتفرعة عن قاعدتنا: «المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب». والغلبة هنا بمعنى انمحاء المخالط المغلوب واختفاء أثره.

٣- ما تكون فيه الكثرة النسبية المعتبرة متعلقة بشيء واحد إذا أعطي

---

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ١٠/٢٠٥- ٢٠٦.

(٣) انظر: المنثور ١/٣١٢، ونظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/٦١٣.

الحكم لأكثره سرى له كله وهو مدلول قاعدة أخرى متفرعة عن قاعدتنا هي: «معظم الشيء يقوم مقامه كله».

وقد أجمل الإمام الشاطبي هذا التقسيم بقوله: «المسائل التي تتلازم في الحس أو في القصد أو في المعنى ويكون بينها قلة وكثرة فإن للقليل مع الكثير فيها. حكم التبعية»[١].

ومعنى القاعدة أن المعتبر في الشريعة هو الغالب سواء أكان لكثرة وقوعه وندرة تخلفه، أم لكثرته الكمية مقابل ما هو أقل منه عددًا أو قدرًا في أفراد متميزة أو ممتزجة، أو في شيء واحد.

فالصيغة المختارة للقاعدة التي بين أيدينا: «الحكم للغالب»، صيغة مشتركة يعبر بها الفقهاء عن كل هذه المعاني.

فمثال التعبير بها عن إعطاء الحكم لما كثر وقوعه وندر تخلفه – وهو موضوع قاعدة: «الغالب كالمحقق»: قول السرخسي في حكم بيع ما ليس بسلاح للكفار: «والحاصل أن ما ليس بسلاح بعينه فإن كان الغالب عليه أن يراد لغير السلاح، وقد يراد للسلاح، فلا بأس بإدخاله إليهم؛ لأن **الحكم للغالب** والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب»[٢].

ومثال استعمالها بمعنى اعتبار الكثرة العددية في أفراد متميزة - وهو موضوع قاعدة: «الأقل تبع للأكثر» - قول السرخسي: «إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار... فإن كانت الغلبة لموتى المسلمين فإنه يصلي عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لأن **الحكم للغالب** والغالب موتى المسلمين»[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٣-١٠٦.

(٢) شرح كتاب "السير الكبير" للسرخسي ١٥٦٩/٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩٨/١٠.

ومثال استعمالها في دلالة الغالب على المستهلِك والمغلوب على المنمحي أثره – وهو موضوع قاعدة: «المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب»: قول الجصاص في حكم الماء إذا وقعت فيه قطرة من اللبن: «فالحكم للماء كما لو وقعت فيه قطرة من لبن أو غيره من المائعات لم يزل عنه حكم الماء لوجود الغلبة ولأن تلك الأجزاء مغمورة مستهلكة... وإن **الحكم للغالب** منها دون المستهلكات المغمورة»[١].

ومثال استعمالها في تغليب معظم الشيء الواحد- وهو موضوع قاعدة: «معظم الشيء يقوم مقامه كله»، قول الدسوقي في حكم غسل الميت إذا لم يوجد إلا جزء منه: «فإن وجد بعضه **فالحكم للغالب**..»[٢].

والتنبيه على هذا الاستعمال المشترك للصيغة المختارة لقاعدتنا لا يعني أنه يترتب عليه إشكال أو تداخل بين هذه القواعد إذ السياق يكفي لبيان المراد منها، ومعلوم أنه لا عبرة بالألفاظ إذا فهمت المقاصد. وإنما المراد منه بيان وجه كثرة ورودها في كتب الفقهاء لجمعها كل من هذه المعاني المتميزة وصلاحها للدلالة عليها.

فهي لذا تعتبر أم القواعد الدالّة على اعتبار الشريعة الغلبة موجبة لترتب الأحكام.

وهذه القاعدة معبرة عن أصل شرعي قوي معقول المعنى يقول فيه الإمام الشاطبي: «الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت»[٣].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٠٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٢٦.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٥٣.

ولا يخفى ما لها من ارتباط وثيق بقاعدة: «التابع تابع» إذ الاستقراء دال كما يقول الإمام الشاطبي على أن «للقليل مع الكثير حكم التبعية ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة»[١]. وهي بهذا الاعتبار داخلة في عموم رفع الحرج حيث إن الشريعة السمحة تقرر العفو عن القليل وإلحاقه في الحكم بالكثير الغالب وفقا لقاعدتي: «اليسير معفو عنه» و«الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة».

ومما يشد عضدها كذلك اعتبارها من باب التقديرات الشرعية المعبر عنه بقاعدة: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود» لأن الأقل يقدر كالعدم[٢]، فيعطى حكم الغالب الأكثر، وتفرعها عن قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه؟»، إذ من مسوغات هدر الأقل إعطاء الغالب حكم الكل لمقاربته له.

ولا شك أن للترابط بين الكثرة والقلة تأثيرًا قويًّا في الأحكام الشرعية إيجابًا وتحريمًا، حيث إن أصول الشرع - كما جزم بذلك الإمام الماوردي - موضوعة على الفرق بين القليل والكثير في مخالطة الحظر له، فإن اختلط بالقليل كان حكم الحظر أغلب، وإن اختلط بالكثير كان حكم الإباحة أغلب[٣].

والقاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء لكنها مقيدة بعدم معارضة الغالب للأصل، يقول صاحب (كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس): «الحكم للغالب»، قال النجم: ليس بحديث بل هو من قواعد الفقهاء ما لم يعارضه أصل[٤]. ومثال ذلك تحريم الزواج على الرجل من عدد محصور من النساء الأجنبيات إذا اختلطت بهن أخت له في

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٨١.

(٢) القواعد للمقري ٢/٥١٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٣٠.

(٤) كشف الخفاء لإسماعيل بن محمد العجلوني ١/٤٣٧.

الرضاع، احتراما للفروج لخطر أمرها وشدة حرمتها، فالحكم بالغالب عارضه هنا الأصل المعبر عنه بالضابط: «الأصل في الأبضاع التحريم»[١] وبقولهم: «الاحتياط في باب الفروج واجب»[٢]. ويقول محمد الخادمي: «وقد نقل عن الكفاية أن العبرة للغالب الشائع ولا يعتبر النادر. ولهذا يقال المفرد يلحق بالأعم والأغلب في العرف واللغة، نعم قد يعدل عن الأصول، والقواعد بالعوارض، والموانع»[٣]. ومن ذلك ما ذكره الونشريسي من أن: «الغالب هو المعتبر ما لم يؤد إلى الحرج»[٤].

ومجال تطبيق القاعدة واسع، فهي جارية في كافة أبواب الفقه من عبادات ومعاملات كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن بعض المفسرين يرون أنها قد اقتضت تحريم الخمر والميسر لقوله تعالى: قل فيهما إثم كبير والإثم كله محرم فذكره لمنافعهما غير دال على إباحتهما لاسيما وقد أكد حظرهما مع ذكر منافعهما بقوله في سياق الآية وإثمهما أكبر[٥] من نفعهما يعني أن ما يستحق بهما من العقاب أعظم من نفعهما العاجل[٦]. ففيها على هذا

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية للمنثور ١/١٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧.
(٢) الفتاوى الهندية ٣/٣٩١، ٦/٢١٣.
(٣) بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي ٢/١٤١.
(٤) المعيار المعرب للونشريسي ١٠/٢٠٥، ٢٠٦.
(٥) قرأ حمزة والكسائي إثم كثير بالثاء المثلثة وفي مصحف عبد الله بن مسعود إثمهما أكثر بالثاء المثلثة فيهما لكنهم أجمعوا على عدم القراءة أكثر بالثاء. انظر: تفسير القرطبي ٣/٦٠.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٣ فإنه قد دافع عن هذا التأويل بقوة وقال "لو لم يرد غيرها (يعني الآية) في تحريمها لكانت كافية مغنية".

التأويل اعتبار قليل المنفعة تابعًا لأكثر الإثم في الحكم.

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٨ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم بِمَا كَانُواْ بِـَٔايَٰتِنَا يَظْلِمُونَ﴾ [الأعراف: ٨، ٩].

ووجه الاستدلال بهذا النص القرآني دلالته على اعتبار الشارع الحكم للغالب الأكثر في محاسبة الناس، فقد روي عن ابن مسعود في تفسيره أنه قال: «يحاسب الناس يوم القيامة، فمن كانت حسناته أكثر من سيئاته بواحدة دخل الجنة، ومن كانت سيئاته أكثر من حسناته بواحدة دخل النار، ثم قرأ قوله: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٨ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم﴾، ثم قال: إن الميزان يخف بمثقال حبة أو يرجح، قال: من استوت حسناته وسيئاته كان من أصحاب الأعراف»[(١)].

٣- قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه»[(٢)]، ووجه الاستلال بهذا الحديث ما ذكره الجصاص، قال: ... واستفدنا به فائدة أخرى غير ما استفدناه بالخبر الذي اقتصر فيه على قوله ﷺ:

---

(١) تفسير البغوي ٢/١٦٢.

(٢) استشهد به حجة الإسلام الغزالي في المستصفى ٢/١٢٩، وقال الحافظ ابن كثير في تحفة الطالب ٢٥٤ (١٤٤): الحديث بهذا اللفظ لم أره في شيء من الكتب، وفي سنن الدارقطني ١/٢٨- ٢٩ (٣)، عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا ينجس الماء شيء إلا ما غير ريحه أو طعمه». قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء» رواه أبو داود ١/١٨٠-١٨١ (٦٧) (٦٨)، والترمذي ١/٩٥-٩٦ (٦٦)، وقال: حسن، والنسائي ١/١٧٤ (٣٢٦) واللفظ له، ورقم (٣٢٧)، وأحمد ١٧/٣٥٨- ٣٥٩ (١١٢٥٧) و١٨/٣٣٤ (١١٨١٥)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

«الماء طهور لا ينجسه شيء»[١]، عاريًا من ذكر الاستثناء وذلك لأنه إخبار عن حال غلبة النجاسة وسقوط حكم الماء معها فيصير الجميع في حكم أعيان النجاسات وأفاد بذلك أن الحكم للغالب كما تقول في الماء إذا مازجه اللبن أو الخل أن الحكم للأغلب منهما»[٢].

٤- قاعدة: «التابع تابع»[٣]، وأدلتها.

٥- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[٤]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- يجوز بيع ما لم يبد صلاحه من الثمار لأن الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ويتبع بعضه بعضًا فإن كان مما تقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه لأن المقصود منه ظاهر فأشبه الشجر والحيطان التي لها أساسات مدفونة ويدخل ما لم يظهر في البيع تبعًا فلا تضر جهالته كالحمل في البطن واللبن في الضرع مع الحيوان وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الأرض لأن الحكم للأغلب[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٧/١٩٠، ٣٥٨-٣٥٩ (١١١١٩) (١١٢٥٧) و ١٨/٣٣٨ (١١٨١٨)، وأبو داود ١/١٨٠ (٦٧) واللفظ له، والترمذي ١/٩٥-٩٧ (٦٦) وقال: حسن، ورواه النسائي ١/١٧٤ (٣٢٦)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥/٢١٠.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ٥٣، اللباب للميداني ١/١٣٩، ٤/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٨، شرح النيل لأطفيش ٨/١١٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٣٥، قال: "وصلاحه أن يأخذ الثمر في ألوانه وأن يطيب أكثر العنب".

٢- لو كان ببعض أعضاء الجنب جراحة، أو جدري فإن كان الغالب هو الصحيح غسل الصحيح وربط على السقيم الجبائر، ومسح عليها، وإن كان الغالب هو السقيم تيمم؛ لأن العبرة للغالب[١].

٣- إذا اختلط بالماء مائع يوافق الماء في الصفات كماء ورد منقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل ففيه وجهان أحدهما أنه إن كان الخليط أقل من الماء فهو طهور وان كان أكثر أو مثله فلا لأنه تعذر اعتبار الأوصاف فيعدل إلى اعتبار الأجزاء ويجعل الحكم للغالب فإذا استويا أخذنا بالاحتياط[٢].

٤- إذا حبس رجل على أولاده الصغار أو وهب لهم فحاز الأكثر صح، لأن الحكم للغالب[٣].

٥- من حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب[٤].

٦- إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة كان الحكم للغالب فلم يعتد بالعبادة فإن غلب قصد العبادة فالحكم له ويقع الترجيح في المسائل بحسب ما يظهر للمجتهد[٥].

٧- إذا اختلط لبن امرأتين فعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الحكم للأغلب فثبت به التحريم دون الآخر[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٥١.

(٢) الشرح الكبير للرافعي ١/٢٠.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/١٥٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٧.

(٥) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٢١.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٢٣٩، وإذا اختلط لبن الآدمية مع غيره من لبن البهائم أو مع مرق مثلاً وكان الغالب لبن الآدمية فإنه يقتضي التحريم، فإن كان نادرًا أو قليلاً فلا، انظر: شرح الأزهار ٢/٥٦٠، المهذب للمنصور بالله ص١٩٣.

٨- ما نسج من الحرير وغيره جاز لبسه إذا قل الحرير عن النصف وإن زاد على النصف حرم لأن الحكم للأغلب[١].

٩- ذكر القهستاني في لعب الشطرنج عن أنوار الشافعي أنه مكروه غير محرم إلا إذا كان على شكل حيوان أو اقترن به قمار أو فحش، وقيل: بالإصرار كبيرة، وقيل: لا ترد شهادته إن لعب به في الأحايين مرة، وقيل: ترد شهادة مداومه؛ وأما ما ذكروا فيه من المنفعة فمغلوبة وتابعة والعبرة للغالب[٢].

١٠- مما استدل به القائلون بجواز المساهمة «بضوابط». في الشركات المختلطة التي يكون الغالب على الأسهم فيها الإباحة والحرام فيها قليل بالنسبة لإباحة غالبها. فقالوا: إن تخريج حكم التعامل بهذه الأسهم بيعًا وشراء وتملكًا على مسألة الحكم للأغلب ظاهر لا يحتاج إلى مزيد من البيان[٣].

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/١١٦.

(٢) انظر: بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي ٥/٣٩٠.

(٣) انظر: الأسهم المختلطة لمحمد المطرودي ص١٠ و١٢ من النسخة الألكترونية، وذكر المؤلف أن ممن قال به سماحة الشيخ محمد بن عثيمين - رحمه الله- (٤٣)، والشيخ عبدالله بن منيع (٤٤)، ود. على قره داغي (٤٥)، و د. داتو عبد الخالق (٤٦)، و د.أحمد بن سالم بن محمد (٤٧)، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار. مع أن المصنف ناقشهم في هذا الاستدلال.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٦٠٩- نص القاعدة: الأَقَلُّ تَبَعٌ لِلأَكْثَرِ[(١)] .

ومن صيغها :

١- الأقل يتبع الأكثر[(٢)].

٢- للأكثر حكم الكل[(٣)].

---

(١) المبسوط للسرخسي٣/٣٩ ٥٢/٣٠، تكملة المجموع للسبكي١٤/٢٤٤، الذخيرة للقرافي ٤/١٣٣، ٩/٤٦، ٦/١٠٨، ٦/٣١٩، ٦/٣١٩، المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٢٤، شرح صحيح مسلم للأبي ٣/٥٩٣، التاج والإكليل للمواق ٦/٤٤٥، شرح الزرقاني للموطأ ١/١١١، ١١٢، ١٣١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١/١٨٢، حلي المعاصم للتاودي ٢/١٦، وبلفظ الأقل تابع للأكثر في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٥٢٩، عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٦٨٦، الكليات الفقهية لابن غازي ٢/٦٠٨، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٤١٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٢، شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ١/١٣٢، البناية للعيني ٣/٧٧، ١١٩.

(٢) البناية العيني ١١/٥٣٠، شرح ميارة على التحفة ٢/١٧٩، ١/٣٠٠، ١/٢٧٩، لسان الحكام لابن الشحنة ١/٢١٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٤٤، نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص ٩٥-١٤٢-١٠، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ١/٢٨٨.

(٣) الحجة للشيباني ٤/٩٣، أحكام القرآن للجصاص ٣/٥٤٤ و١/٧٣، الإتحاف للزبيدي ٤/٤٠٤، الروض النضير للسياغي ٢/٣٩٥، شرح المجلة لسليم رستم باز ٩١٧، حاشية ابن عابدين ٣/٥٩، المبسوط للسرخسي ٢/٥٤ و٦/٢٨، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ١/٣٩٨، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٧١، فتح الغفار لابن نجيم ٢/٨٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٢٨٢، ٤٦٤، ٣٥٣، تصحيح الفروع للمرداوي ١/٢٩١-٤٢٠، فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٤، رمز الحقائق للعيني ٢/٢٠٥ و٢/١٠٣، البناية للعيني ٥/٢٣٩ و٦/٩٩، ٥/٢٥٢، ١١/٤٠ و١٠/٦٦٨، و٩/٣٩ و٣/٢٦٣، الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٦٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٧٢ و٤/٦٤ و٤/٦٤، ١٥٠، ٥/١٧٢، الفروع لابن مفلح ٢/٢٤٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٣٥ و٢/١١، ٤٩، فتاوى قاضيخان ١/٥٨، ٥٦٢ و٣/٣٥٨ و١/٥٦٢، ٥٨، صنوان القضاء للأشفورقاني ٤/٤٥، الاختيار للموصلي ٢/٣٩ و١/٣٠، ١٩٩، ٢/٣٠٩-٣/٣٩، عمدة الناظر لأبي السعود ١/١٢٩/ب، التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١/٣٨٦، مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ٢/٢٥٣ و١/٦٦٧، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٢/١٦٥، حاشية=

٣- القليل يتبع الكثير[١].

٤- القليل ملحق بالكثير[٢].

٥- يدخل القليل في الكثير[٣].

شرح القاعدة :

الأقل والأكثر أفعلا تفضيل من الفعلين: قل وكثر، والصفة منهما كثير وقليل، فالكثير ما دون الغالب، والقليل ما دون الكثير وفوق النادر[٤].

وهذه القاعدة متفرعة – كما سبق بيانه – عن قاعدة: «الحكم للغالب»، ومفادها تقرير اعتبار الشريعة الأكثرية النسبية موجبة لتبعية الأقلية لها في الحكم.

وقد تفنن الفقهاء في التعبير عنها بصيغ متنوعة تؤكد أهميتها وقوة اعتبارها عنهم، حيث اعتبروا القليل ملحقا بالكثير في صيغة: «القليل ملحق بالكثير» وداخلاً فيه في قولهم: «يدخل القليل في الكثير» وذهبوا أبعد من ذلك فقرروا أن

= الطحطاوي ١/٥٢٤، ٥٤٧.

وبصيغة: "للأكثر حكم الكل في أصول الشرع" حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٤١، وبصيغة: "الأكثر كالكل في أحكام كثيرة" البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/١١٨، وبصيغة: "الأكثر يعطى حكم الجميع " شرح مختصر الخرقي للزركشي ٣/٢٨٠، ٢٨١، وبصيغة: " الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام " البناية للعيني ٩/٤٠، ١٠/٦٦٩، وبصيغة: "الأكثر كالكل" البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٦٤، ٣/٣٧١، ٣٨٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/٦، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٦، منحة الخالق لابن عابدين ٥/١١٩، وبصيغة: "الأقل يقدر كالعدم" القواعد للمقري ٢/٥١٠، وبصيغة: "لا حكم للأقل" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٤٣٥.

(١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٧/٣٠٦، التاج والإكليل للمواق ٤/٤٩٦ ١/٢٨٩، الموافقات للشاطبي ٣/١٨١.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٩.

(٣) تكملة البحر للطوري ٨/٣٨٣.

(٤) انظر: الكليات للكفوي ص ٥٢٩.

«القليل مع الكثير كالعدم»، وجاؤوا بصيغ تدل دلالة قوية على هذا المعنى، تجزم تصريحًا بأن «للأكثر حكم الكل» وتقرر إهدار الأقل ضمنًا.

وهي جارية فيما يكون الاختلاط فيه بين أشياء متميزة فيناط الحكم بأكثرها عددًا. مثال ذلك: أن من كان له ضأن وماعز حلت زكاتهما – مثلاً – نظر أيهما أكثر فإن كان الضأن أكثر ولم يجب عليه إلا شاة واحدة أخرج واحدة من الضأن كمن لا يملك إلا ضأنًا، وإن كان الماعز أكثر أخرج واحدة من الماعز كمن لا يملك إلا ماعزًا[١].

ومجال تطبيقات هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات وهي حاضرة بقوة في كتب الفقه لدى مختلف المذاهب، ما دعا بعض الفقهاء المعاصرين إلى الجزم بأن فيها «رفدًا عظيمًا للمفتين في معالجة بعض الحوادث الجديدة المرتبطة بالفقه المالي والاقتصادي[٢] والسياسي والاجتماعي وغيره».

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أم الإمام القوم وعلم أن جماعته أو أكثرها أو ذا النهى والفضل منها كارهون لإمامته وجب عليه أن يتأخر عن الإمامة بهم، أما إذا لم يكره إمامته من جماعته إلا النفر اليسير فيستحب له أن يتأخر عن التقدم بهم من غير إيجاب[٣]، لأن الأقل تبع للأكثر.

٢- لا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر من خطئه وذلك لأن صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط[٤].

---

(١) المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٣٢.

(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٤١٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٣٦٤، ط: مكتبة التراث الإسلامي.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٠٤.

(٤) انظر: أدب القضاء للسروجي ١/١٠٤.

٣- لو وقع طعام حرام في سوق وتحقق أن الحرام هو الأكثر فلا يشترى منها إلا بعد التفتيش[١]؛ لأن للأكثر حكم الكل.

٤- إن اختلف في الزكاة النوع كضأن ومعز من الغنم؛ وأرحبية ومهرية[٢] من الإبل؛ وجواميس وعراب من البقر[٣]: يؤخذ من الأكثر وإن كان الأغبط خلافه اعتبارا بالغلبة[٤]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٥- إذا أُبِّر نخل أكثر الحائط فجميعه للبائع، أو أُبِّر الأقل فللمبتاع[٥]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٦- إذا نبت أكثر الغرس فللغارس الجميع، وإذا نبت الأقل فلا شيء له[٦]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٧- إن أطعم الغارس أكثر الغرس سقط عنه العمل، وإن أطعم الأقل فعليه العمل دون رب المال[٧]؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

٨- كل ما سقي سيحًا أو بعلاً أو عذيًا[٨] ففيه العشر، وما سقي بالدوالي والنواضح ففيه نصف العشر. وإن اجتمع فيه الأمران،

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٩١.

(٢) نوعان من الإبل المهرية نجائب تسبق الخيل منسوبة لقبيلة مهرة بن حيدان، المعجم الوسيط ٢/٨٩٠، والأرْحَبيّة منسوبة الى أرْحَب، حيّ من هَمْدان. جمهرة اللغة لابن دريد ٢/٩٢٦.

(٣) قال الأزهري أنواع البقر منها الجواميس وهي أنبل البقر وأكثرها ألبانًا وأعظمها أجسامًا قال ومنها العراب وهي جرد ملس حسان الألوان كريمة انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ١/١٠٦.

(٤) على قول. انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٥٦.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٧٣، وانظر: التاج والإكليل لمواق ٦/٤٤٥.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٧٣.

(٧) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٧٣.

(٨) السيح الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض، لسان العرب مادة (س ي ح)، البعل ما شرب بعروقه من الأرض بغير سقي من سماء ولا غيرها، لسان العرب مادة (ب ع ل)، العذي بالكسر واحد وهو ما سقته السماء المصباح المنير للفيومي ص٥٥.

كان الحكم للأكثر. فإن تساويا أخذ من نصفه العشر، ومن نصفه نصف العشر[١].

٩- يحرم حمل الْمُحدِث تفسير القرآن الكريم ومسه إذا كان القرآن أكثر من التفسير، وكذلك إن تساويَا على الأصح، ويجوز مسه إذا كان التفسير أكثر على الأصح[٢]. لأن الأقل يتبع الأكثر.

التطبيق الثاني من القواعد :

٦١٠- نص القاعدة: الْـمَغْلُوبُ كَالْـمُسْتَهْلَكِ فِي مُقَابَلَةِ الْغَالِبِ[٣].

ومن صيغها :

١- هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟[٤].

٢- العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا؟[٥].

٣- المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه[٦].

٤- المغلوب في حكم المستهلك[٧].

---

(١) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الأحكام للحلي ١/١٤١، منهج الطالبين للشخصي ٥/٩٥.

(٢) عند الشافعية. انظر: الموسوعة الكويتية ٣٧/٢٨٠، وكذا عند الزيدية، انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٤٨.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٥٤، فتاوى قاضيخان ٢/٥٧، البناية للعيني ٧/٥٢٣.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢٧، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٥٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٥٨.

(٥) القواعد لابن رجب (القاعدة ٢٢) ص٣١.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٥/١٤٠.

(٧) المبسوط للسرخسي ٥/١٤٠.

٥- المغلوب المستهلك كالمعدوم[١].

٦- يجعل المغلوب تبعًا للغالب[٢].

٧- المغلوب غير موجود حكمًا حيث لا يظهر لمقابلة الغالب[٣].

شرح القاعدة:

المغلوب هو المخلوط بغيره بحيث يخفى عن الحس ولا يبقى له أثر.

والاستهلاك انعدام الماهية كقليل النجاسة إذا خالطه ماء كثير فغمره حتى لا يبقى للنجاسة طعم ولا ريح ولا لون.

والقاعدة جازمة بأن المغلوب في مثل هذه الحالات يكون كالمعدوم فلا يعتبر حكمه بل يكون الحكم للغالب. وبعض صيغ القاعدة مصرحة بهذا المعنى مثل: «المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه»[٤].

وبه صرح ابن رجب في الشطر الثاني من قاعدته الخلافية: «العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا؟».

وبالغ المالكية في التعبير عن استهلاك المخالط وانعدامه حيث اعتبروا أن المخلوط المغلوب تنقلب عينه إلى عين ما خالطه في الشطر الراجح من القاعدة الاستفهامية: «هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟»[٥].

فالقاعدة إذن معبرة عن وجه من وجوه تبعية الأقل للأكثر في كمين منفصلين اتصلا فامتزجا وغلب أحدهما الآخر.

---

(١) حاشية عميرة ٤/٦٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤١٥، وبلفظ المغلوب كالمعدوم، مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ١/٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٠٤.

(٣) البناية للعيني ٤/٨٢١.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٥/١٤٠.

(٥) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢٧.

ومن تطبيقاتها :

١- من حلف لا يشرب ماء فشرب ما تغير بغيره فالعبرة للغالب لأن المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب وإن استويا حنث استحسانًا[١].

٢- إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب فإن غلبه الماء المطلق جازت الطهارة به وإلا فلا[٢].

٣- إذا اختلط لبن امرأة بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم، لأن المغلوب في حكم المستهلك[٣].

٤- جواز التطهير من الحدث والخبث بالماء إذا خالطه مائع موافق له في أوصافه نجسًا كان كبول زالت رائحته أو نزل بصفة المطلق أو طاهرًا كماء الرياحين المنقطعة الرائحة إذا كان المخالط للماء مغلوبًا، إذ المغلوب في حكم المستهلك[٤].

٥- عدم جواز التطهير من الحدث والخبث بماء جعل في الفم لغلبة الريق في الفم، والمغلوب في حكم المستهلك[٥].

٦- القول بجواز شرب الدواء الذي يحتوي على نسبة ضئيلة من الكحول[٦].

---

(١) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٠٢، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٦/٣٤٣.

(٢) انظر: مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٢/ب، انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٣٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٥٧، ط: مكتبة التراث الإسلامي.

(٣) انظر: بداية المبتدي للمرغيناني١/٦٧، منهج الطالبين للشخصي ٦/٣٢٢، المهذب للمنصور ص١٩٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير لمختصر خليل للدردير ١/٤٠.

(٥) وهو قول أشهب وقال ابن القاسم بجوازه نظرا لعدم تحقق التغير والخلاف بينهما لفظي لاتفاقهما على عدم انفكاك الماء عن مخالطة الريق إلا أن المجيز اعتبر صدق المطلق عليه والمانع اعتبر المخالطة في الواقع أو في حال. انظر: الشرح الكبير لمختصر خليل للدردير ١/٤٠.

(٦) انظر: المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء لنزيه حماد من ص ٤٩ إلى ٥٢.

٧- القول بجواز تناول المواد الغذائية التي تدخل في تركيبها نسبة ضئيلة من الكحول كعصائر الفواكه المختلفة واللبن الرائب باستثناء عصير العنب[١].

التطبيق الثالث من القواعد :

٦١١- نص القاعدة: مُعْظَمُ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَ كُلِّه[٢].

ومن صيغها :

١- أكثر الشيء يقوم مقام جميعه[٣].

٢- أكثر الشيء له حكم كله[٤].

٣- أكثر الشيء يقام مقام كله[٥].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة كما سبق بيانه أعلاه مبيِّنة لوجه من إعطاء الأقل حكم الأكثر في الكم المتصل. فالكثرة النسبية المعتبرة فيها متعلقة بفرد واحد – كما هو واضح من نصها - إذا أعطي الحكم لأكثره سرى لأقله.

---

(١) انظر: المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء لنزيه حماد ص٥٣ – ٥٤.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٨٣.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٣/٦١٧ المحلى لابن حزم ١/١٣٥، وعبارته "فإن لم يغير شيئًا من لون ما وقع فيه ولا من طعمه ولا من ريحه، فذلك المائع حلال أكله وشربه واستعماله - إن كان قبل ذلك كذلك - والوضوء حلال بذلك الماء، والتطهر به في الغسل أيضًا كذلك".

(٤) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٦٥، شرح الأزهار ٣/١٥٠.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٠.

ويمكن تقسيم الشيء باعتبار إعطاء الحكم لمعظمه إلى نوعين:

١- ما أمر الشارع بفعله فأتى المكلف بأكثره كالركعة من الصلاة إذا أدرك المأموم ركوعها فإنه يكون قد أتى بأكثرها فيعطى حكم من أدى الركعة كاملة. وهذا النوع غير مطرد وقد شرط الفقهاء في اعتباره أن لا يعارضه نص، فلا تتأدى الصلاة الرباعية - مثلاً بثلاث ركعات - لوجود المعارض وهو النص على كونها أربع ركعات. وذكر عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف مثالين لحالات جريانه:

أ- أن يدل على إعطاء الأكثر أو البعض حكم الكل - في شيء ما - دليل خاص.

ب- أن يدل العرف الشرعي، أو العرف العام على أن المراد بالعام البعض كما في قيام رمضان ونحوه[١].

على أن إعطاء الشيء حكم أكثره يؤيده – من باب الأولى- أن بعض المذاهب قد تنيط بالشيء حكم ما هو أقل من معظمه كاعتبار المالكية حكم الثلث حكم ما فوقه[٢]، وإعطاء الحنفية للربع حكم الكل ولما دونه حكم العدم[٣].

٢- ما أناط الشرع الحكم به فحصل أكثره ومثاله أن استحقاق الجنين الإرث يكون بخروجه من بطن أمه حيًّا فإذا خرج أكثره حيًّا ورث كما لو خرج كله. وهذا الضرب يكاد يكون مطردًا وفروعه مبثوثة في شتى أبواب الفقه[٤].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٤٠.
(٢) الكافي لابن عبد البر ١/١٧٥.
(٣) حاشية الطحطاوي ١/١٩٢، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٨٩.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٤١.

ومن تطبيقاتها :

١- لا تجزئ عضباء الأذن والقرن في الضحية وهي التي ذهب أكثر أذنها أو قرنها لأن الأكثر كالكل[١].

٢- إذا طاف المعتمر أربعة أشواط من طواف العمرة في أشهر الحج بأن كان أحرم للعمرة في رمضان فطاف ثلاثة أشواط ثم دخل شوال فأتم طوافه، وحج من عامه ذلك كان متمتعا، أما إن طاف الأكثر في رمضان فإنه لا يكون متمتعا لأن الأكثر يقوم مقام الكل[٢].

٣- من نزع العقب من الخف والقدمُ كما هي في الخف، لم يؤثر ذلك في جواز المسح عليه سواء نزع العقب بقصد أن ينزع الخف ثم بدا له فرده أو وقع ذلك من حركة المشي لأن معظم القدم في الخف[٣]، ومعظم الشيء يقوم مقامه.

٤- إذا تصدق شخص على ولده الصغير بدار فحوزه لها حوز إلا أن يسكن الأب في الدار أو جلها حتى يموت فيبطل في جميعها لعدم الحوز باستيفائه المنفعة. ولو سكن أقل الدار الكبيرة وأكرى باقيها نفذ الجميع بناء على أن معظم الدار يقوم مقامها كلها[٤].

٥- إذا كان المدعى به عقارا يلزم ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه ويكفي ذكر حدوده الثلاثة فلو ترك الرابع صح[٥]، لأن لمعظم الشيء حكم كله.

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٣، واستدل الفقهاء لهذا الفرع من جهة النقل بحديث علي قال نهى النبي ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن، نفس المرجع كشاف القناع للبهوتي ٦/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٥/٤، خلافا لابن حزم، انظر: المحلى ١٦٣/٧.

(٣) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ١٨٢/١.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٣١٩/٦.

(٥) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٩١٧.

٦- إذا بات الحاج أكثر الليل بالمزدلفة صار في حكم من بات جميع الليل بها[١]، لأن لمعظم الشيء حكم كله.

٧- إذا وجد مسلم ميت وقد ذهب أقله غسل وصلي عليه[٢].

التطبيق الرابع من القواعد :

٦١٢- نص القاعدة: الْغَلَبَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ فِي إِفَادَةِ الإِبَاحَةِ[٣].

شرح القاعدة :

الغلبة في اللغة: القهر والاستيلاء، والأغلبية: الكثرة، يقال: غلب على فلان الكرم أي كان أكثر خصاله. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٤] الدال على الكثرة النسبية.

ومعنى القاعدة أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة أي تلحق بها في رفع الحرج وإفادة الإباحة. وذلك لما في اعتبار حكم الأقل من مشقة لاستعصاء الاحتراز منه. فالناس مضطرون في حاجات معاشهم لارتكاب قليل محظور إذا كانت الغلبة للحلال. فهم في حكم المغلوبين على أمرهم غلبة تتنزل منزلة الضرورة.

والقاعدة وردت في نص متداول عند الحنفية فيه التصريح بأنها أصل معتبر في مذهبهم، بعبارة: «ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة

---

(١) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٦١٧/٣.

(٢) وعند المالكية والزيدية: إن ذهب أكثره لم يغسل انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٤١/٢)، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٤٩/٣.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٧٠/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٦، فتح القدير لابن الهمام ٥٢٨/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٥/٨، العناية شرح النهاية للبابرتي ٥٢٧/١٠ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٧٥/٤.

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٦٢/٣١.

الإباحة»[١]. غير أن الذي يظهر من سياق هذا النص أنها تقرر وجهًا من وجوه رفع الحرج عن الأمة معتبر في الجملة لدى مختلف المذاهب الفقهية وإن اختلفوا في بعض فروعها.

فهي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بقواعد جلب المشقة للتيسير من جهة، والعفو عما عسر الاحتراز منه من جهة أخرى، حيث تشمل صورا يشق الاحتراز من الحرام فيها وتدعو الحاجة إلى التسبب إليها[١]. والمعنى الجامع بين هذه الصور المنزلة منزلة الضرورة هو الغلبة.

وعليه فإن لفظ الغلبة في قاعدتنا يحمل على معنيين:

١- معنى متعلق بالجانب المباح من هذه الصور وهو أن يكون مطردًا في الأكثر ومتخلفًا في الأقل، كجواز تناول ما في أسواق المسلمين لأن الحلال هو الأكثر المطرد فيما يباع فيها.

٢- والمعنى الثاني متعلق بالجانب المحرم في هذه الصور وهو عسر الاحتراز منه. فأسواق المسلمين مثلاً لا تخلو من المحرم كالمسروق والمغصوب ولكنه يستعصي التحرز منه لقلته فيسقط اعتباره دفعًا للحرج.

وعليه فإن إنزال الغلبة منزلة الضرورة في إفادة الإباحة مشروط بأمرين:

١- أن يكون المباح هو الأكثر.

٢- أن يعسر الاحتراز من المحرم لقلته في الفرع المنزل منزلة الضرورة لأنه لا ضرورة في الكثير لإمكان التحرز[٢].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١٦٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩.

فهي باعتبار الشرط الأول أخص من قاعدتي: «الحكم للغالب» و«الأقل تبع للأكثر»[١]، وباعتبار الشرط الثاني متفرعة عن قاعدة: «ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو».

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل مختلف أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعادات.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اختلطت أوان فيها ماء طاهر بأخرى فيها ماء نجس، واشتبه الأمر بحيث لا يعرف المصلي الطاهر من النجس، مع عدم وجود ماء طاهر سوى ذلك: فإن كانت الغلبة للأواني الطاهرة، يتحرى المتوضئ؛ إذ الإصابة بتحريه مأمولة، لأن جهة الإباحة قد ترجحت. والغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٢].

٢- عند اختلاط غنم مذبوحة وميتة: فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل، لأن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٣].

٣- جواز تناول ما في أسواق المسلمين مع أنها لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب، اعتماداً على الظاهر، وهذا لأن القليل منه لا

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ٤٦/٩، ١٠٧/٦، ٣١٩/٦، ١٣٣/٤، ٣١٩/٦، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٤/٢، شرح صحيح مسلم للأبي ٥٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٤٥/٦، شرح الزرقاني للموطأ ١١١/١، ١١٢، ١٣١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١٨٢/١، حلي المعاصم للتاودي ١٦/٢.

(٢) انظر: المحصول لابن العربي ٦٨/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٦٢/١ وعبارته "والفرق بين الإناءين والثلاثة لأن في الإناءين يغلب جانب الحظر وفي الثلاثة يغلب الإباحة".

(٣) عند الحنفية خلافًا للأئمة الثلاثة وللإمامية، انظر:القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة٥٧٢/٢، انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٧٠/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٦، فتح القدير لابن الهمام ٥٢٨/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٥/٨، العناية شرح النهاية للبابرتي ٥٢٧/١٠ و٥٢٨.

يمكن التحرز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعًا للحرج وتنزيلاً للغلبة منزلة الضرورة في الإباحة[١].

٤- من كان يحتاج في طهارته إلى خمسة أرطال من الماء ومعه أقل من ذلك جاز له أن يكمله بمائع لم يتغير به لقلته وأن يتوضأ به وطهارته صحيحة في أظهر الوجهين[٢] تنزيلاً للغلبة منزلة الضرورة في الإباحة.

٥- لو اختلطت أخت شخص من الرضاع بألف امرأة أجنبية، جاز له التزوج من أيهن شاء تنزيلا للغلبة منزلة الضرورة في الإباحة[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥، العناية شرح النهاية للبابرتي ١٠/٥٢٧، ٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٤٧٥.

(٢) انظر: حلية العلماء للشاشي القفال ١/٦٣، علما بأن بعض الفقهاء أجاز رفع الحدث بماء الورد والشجر والبقول، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٩٠، وأن مذهب بن حزم أن "كل ماء خالطه شيء طاهر مباح فظهر فيه لونه وريحه وطعمه إلا أنه لم يزل عنه اسم الماء، فالوضوء به جائز والغسل به للجنابة جائز" المحلى لابن حزم ١/١٩٩.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١/٧٣.

رقم القاعدة: ٦١٣

نص القاعدة: التَّابِعُ لا يَكُونُ لَه تابِعٌ [١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا تبَع للتبَع[٢].

٢- التبَع لا يستتبع غيره[٣].

٣- التبَع لا يكون له تبَع[٤].

٤- التبَع لا يستتبع غيره مادام الأصل باقيًا[٥].

٥- التابع لا يستتبع غيره فيما كان تبعًا[٦].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢٣٧/١، المجموع للنووي ٤٣/٥، الكوكب الدري للإسنوي ص ٤١٠، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ٢٤/١، ووردت بلفظ "لا يصير التابع متبوعًا" في المبدع لابن مفلح ١٤٣/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٠/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٢/٢٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٤/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٩٠/١٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٠/٧، حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٤، ووردت بلفظ "التبع لا يستتبع" في حاشية ابن عابدين ٢٥٧/٤، وبلفظ "التابع لا يستتبع" في فتاوى السبكي ٣١٣/١، وانظر: روضة الطالبين للنووي ٢١٢/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٨٧/٢، ونهاية المحتاج للرملي ٤٠٧/٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٢/٣.

(٥) المحيط البرهاني لابن مازة ٤٧٩/٦.

(٦) القواعد والضوابط ص ٤٨٣ عن التحرير للحصيري، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١٦٢/٣.

٦- ما كان تابعًا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم[١].

٧- التابع هل يكون له تابع؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- تنحط رتبة التبع عن المتبوع [٤]. (تعليلية).

٣- التبعية والأصالة لا يجتمعان في شخص واحد[٥]. (تعليلية).

٤- الشيء لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه[٦]. (مكملة).

٥- التابع لا يستتبع المتبوع[٧]. (مكملة).

٦- لا قياس على المقيس[٨]. (مشتركة معها في موضوعها).

شرح القاعدة :

التابع لشيء في الوجود تابع له في حكمه، كما تقرر قاعدة «التابع تابع»، وتأتي هذه القاعدة لتبيّن حكما من أحكام هذه التبعية، وهو أن التابع لغيره –

---

(١) بدائع الصنائع ٢٥٨/٥.

(٢) المنثور ٢٣٧/١، الفوائد المبنية للشعراني ١٠٢/١/أ، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ٢٤/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٧ وشروحها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١١٣/٤.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٢/٣.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٧٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشيء لا يتضمن مثله".

(٧) بدائع الصنائع ١٨٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) التبصرة للشيرازي ص ٤٥١، إحكام الفصول للباجي ص ٥٧٣، إحكام الأحكام للآمدي ٤٣/٣، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا يجوز القياس على ما ثبت بالقياس".

ويعبر عنه بالتَّبَع أيضًا – من حيث هو تابع، لا يكون له تابع، ولا يصير متبوعًا لغيره ما دام تابعًا لمتبوعه، فهذا هو معنى القاعدة إجمالا، وبه يُفهم معنى لفظة الاستتباع الواردة في عدة صيغ من صيغ القاعدة.

فمثلاً من المعلوم أن تكبيرات العيد يُسن الإتيان بها عقب صلاة الفريضة، لكن ذلك لا يشرع عقب النوافل؛ لأن النوافل تابعة للفرائض، وفي التكبير عقبها يكون للتابع - الذي هو صلاة النافلة - تابعٌ، هو تلك التكبيرات، وهذا هو ما جاءت القاعدة بالمنع منه.

والقاعدة مقيَّدة بما ورد في بعض صيغها التي تنص على أن «التبع لا يستتبع غيره ما دام الأصل باقيًا» و «التابع لا يستتبع غيره فيما كان تبعًا» فإذا كان الشيء تابعًا من وجه دون وجه آخر صح أن يكون له تابع من تلك الجهة التي لا تتعلق بالمتبوع، وذلك لأنه سيكون فيها أصيلاً غير تابع لغيره، كما في المأموم الذي استخلفه إمامه فإنه يكون متبوعًا بعد انقطاع حكم تبعيته لإمامه.

والقاعدة ورد ذكرها في المذاهب المختلفة على نحو ما هو ظاهر من خلال مصادر صيغها، وعلى نحو ما يظهر من خلال تطبيقاتها، إلا أن الملاحظ أن الشافعية قد ساقوها أيضًا بصيغة استفهامية، على نحو ما نراه في منثور الزركشي وغيره من كتبهم، وذلك للاختلاف في حكم بعض فروعها عندهم، مما يؤخذ منه أن القاعدة ليست محل اتفاق عندهم؛ فالمثال الذي سبق ذكره مثلا، وهو تكبيرات العيد عقب النوافل، ليس المنع منه هو القول الوحيد عند الشافعية، بل لهم فيه أوجه، هذا أحدها، والثاني – وقد قواه البعض – أن التكبير يكون عقب كل صلاة ولو كانت نافلة[1].

---

(١) انظر: حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/١٢٤.

والقاعدة واسعة المجال، وليست خاصة بباب أو أبواب معينة؛ إذ لها تطبيقات متنوعة في العبادات والمعاملات، كما يتضح ذلك من فقرة: تطبيقات القاعدة[١].

ومن لطيف ما يذكر أن القاعدة كما أنها قاعدة فقهية فإنها قاعدة نحوية يستعملها النحاة في الباب المعروف عندهم بباب التوابع التي تتبع غيرها في إعرابها، وهي العطف والنعت والتأكيد والبدل؛ وذلك أن هذه التوابع لا يكون لها توابع؛ فإذا قلت مثلاً جاء زيدٌ وعمرو وبكرٌ فلا يكون «بكر». معطوفًا على «عمرو». بل على ما عطف عليه عمرو وهو «زيد». وكذلك في النعت والتأكيد والبدل، على أنه قد جوّز بعضهم أن يكون للتابع تابع[٢].

والقاعدة فرع عن قاعدة «التابع تابع» إذ فيها بيان حكم من أحكام التبعية المتعلقة بالتابع، كما سبق بيانه، وتتكامل هي وقاعدة: «التابع لا يستتبع المتبوع» وقاعدة: «الشيء لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه» في بيان ما يرِد عليه الاستتباع مما لا يرِد، كما أن في قاعدة: «تنحط رتبة التبع عن المتبوع» وقاعدة: «التبعية والأصالة لا يجتمعان في شخص واحد» تعليلاً وذكرًا للسبب الذي من أجله لا يكون للتابع تابع، كما يلوح موضوع القاعدة في القاعدة الأصولية «لا قياس على المقيس» إذ المقيس تابع، وجواز القياس عليه يصيِّره أصلاً له تابع.

أدلة القاعدة:

دليل القاعدة هو المعقول، وذلك أن التابع لضعفه كان تابعًا لغيره غير مستقل بنفسه، وإذا كان كذلك فهو يضعف عن أن يكون أصلاً متبوعًا لغيره،

---

(١) وقد ألمح بعض المعاصرين إلى أنها خاصة ببعض الأبواب - بقوله عقب شرحها: «وذلك في المرهون وأشباهه». انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ٨/٨٢٦.

(٢) انظر: الكوكب الدري للإسنوي فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية للإسنوي ص٤١٠.

وقد عبر عن هذا المعنى الزيلعي وغيره بقوله: التبعية دليل العجز، والأصالة دليل القدرة، وبينهما تنافٍ، فلا يجتمعان في شيء واحد[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يسن تكبير العيد خلف صلاة النوافل؛ لأن النوافل تابعة للفرائض، والتكبير تبع للصلاة، والتابع لا يكون له تابع[٢].

٢- ليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها؛ لأنها نافلة، والنافلة لا أتباع لها[٣]؛ لأنها تابعة للفريضة، والتابع لا يكون له تابع.

٣- لو قطع إنسان أصابعَ آخَر وحدها وجبت فيها الدية، فإنْ قطَع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من دية الأصابع؛ لأن الكف تبع للأصابع، فإن قطَع زيادة على الكف، كأنْ قطع نصف الساعد مثلاً، لم يُجعل هذا الزائدُ تبعًا للكف، بل يلزمه للزيادة حكومةٌ على قدرها؛ لأن التابع لا يكون له تابع[٤].

٤- من وُكّل في شيء فليس له أن يوكل غيره فيه[٥]، وذلك لأن الوكيل تابع لموكِّله، والتابع لا يكون له تابع.

٥- لو أعار إنسان لآخر أرضًا للبناء عليها تملك البناء بقيمته، أما لو أعار جدارًا لوضع جذوع أو بناء عليه؛ فلا يجوز له أن يجبر صاحب

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٩٢، العناية على الهداية ٦/٩٤.

(٢) انظر: المنثور ١/٢٣٧، المجموع للنووي ٥/٤٣، الفوائد المبنية للشعراني ١/١٠٢/أ.

(٣) المنثور ١/٢٣٨.

(٤) انظر: المنثور ١/٢٣٧، المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٢، تبيين الحقائق ٦/١٣٤، نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٢٩٠، تكملة البحر للطوري ٨/٣٨٣.

(٥) انظر: المبسوط ١٩/١١، بدائع الصنائع ٦/٦٩، شرح النيل ٩/٥٢٣، التاج المذهب ٤/١٣٣.

الجذوع أو البناء على تملكه بقيمته؛ لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء، أما الجدار فتابع فلم يجز أن يستتبع غيره[٢].

٦- على القول باستحباب مسح الرقبة في الوضوء فعن الروياني يمسحه بماء جديد، قال الرافعي: وميل الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلل الباقي. وهو قضية كلام المسعودي؛ لأنه ذكر أنه غير مقصود في نفسه، بل هو تابع للقفا في المسح، والقفا تابع للرأس لتطويل الغرة[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المنثور للزركشي ١/٢٣٧.

رقم القاعدة: ٦١٤

نص القاعدة: التَّابِعُ لا يَتَقَدَّمُ على المَتْبُوع[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التابع لا يتقدم على متبوعه[٢].

٢- من شأن التابع ألا يتقدم على المتبوع[٣].

٣- لا يجوز تقدم التبع على الأصل[٤].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢٣٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦٥/١، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣٠١/٣، زواهر القلائد للتمرتاشي ص ١١٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٩/١، إيضاح القواعد للحجي ص٥٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٤٦٧/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٦٢/٣، ووردت بلفظ: " لا يجوز أن يتقدم التابع على المتبوع " في البيان للعمراني ٢٧٨/١، ووردت بلفظ: "التابع لا يُقَدَّم على المتبوع" في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣٢٢/٢، الأقمار المضيئة للأهدل ١٦٥/١، المواهب السنية مع حاشيته الفوائد الجنية للفاداني ١١٢/٢، وبلفظ: "التابع لا يُقدَّم" في مغني المحتاج للشربيني ٢٦٣/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٩٩/١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٩٥/٢، مغني المحتاج ٢٧٢/١، نهاية المحتاج ٢٤٨/٥، زاد المحتاج للكوهجي ٣٠٨/١، ذخيرة الناظر للطوري ١٧٧/١/ب، وفي لفظ: "التابع لا يَتقدّم" كما في حاشيتي قليوبي وعميرة ١٠٣/١.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١٦٧/٣، وفي لفظ: " من شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه " كما في فتح الباري لابن حجر ١٧٨/٢.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٣٥٧/٢، حاشية الطحطاوي ٤٩٩/١.

٤- المتبوع يتقدم على التابع[١].

٥- التابع المقتدِي لا يتقدّم على متبوعه وقدوته[٢].

٦- التابع يمتنع تقديمه على متبوعه[٣].

٧- التبع يتبع الأصل ولا يسبقه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أصل القاعدة).

٢- التابع لا يستتبع المتبوع[٦]. (أعم).

٣- الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع[٧]. (فرع عن القاعدة).

٤- الفرع لا يتقدم على أصله [٨]. (فرع عن القاعدة).

٥- البدل لا يتقدم على المبدل[٩]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/ ٣٨٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/ ٣٣٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/ ٤٤٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٤٦٧، حاشية الروض لابن قاسم ٢/ ٢٨٥.

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٢٧٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/ ٣٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/ ١٨٧.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/ ١٦٣، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/ ١٤٦، تحفة المحتاج ٧/ ٣٢٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩٦.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ١/ ٢٨٠.

(٩) البرهان للجويني ١/ ٢.

شرح القاعدة:

تقدم شرح وبيان المراد بكل من التابع والمتبوع عند الكلام على قاعدة «التابع تابع»، وقاعدتنا هذه إحدى القواعد المتفرعة عنها، والتي توضح جانبًا من جوانب تبعية التابع لمتبوعه، وهو أن التابع للشيء متأخر عنه وتالٍ له، ولا يجوز له أن يكون متقدمًا عليه؛ إذ في ذلك مخالفة لكونه تابعًا؛ لأن التقدم حق المتبوع، والتأخر هو حق التابع، وفي تقدم التابع وتأخر المتبوع تبديل لحقيقة كل واحد منهما، فيكون التابع متبوعًا والمتبوع تابعًا وهذا مما لا يجوز، ولذلك كانت القاعدة فرعًا عن القاعدة التي دلت على هذا المعنى الأخير: «التابع لا يستتبع المتبوع»، وبهذا يتبين أن المقصود بنفي التقدم في نص القاعدة إنما هو نفي جوازه لا نفي وقوعه، وإلا فمن الوارد أن يتقدم التابع على المتبوع في الواقع، فإذا وقع ذلك فإن الحكم لا يترتب عليه.

والتقدم المذكور في القاعدة يشمل التقدم المكاني والزماني وفي الرتبة؛ فالمأموم في الصلاة مثلاً تابع والإمام متبوع، فلا يجوز للمأموم أن يقف متقدمًا على إمامه في موقف الصلاة فيكونَ متقدمًا عليه مكانًا، كما لا يجوز له أن يحرم بالصلاة أو أن يركع ويسجد قبله فيكونَ متقدمًا عليه زمانًا، وقد نص البيضاوي، رحمه الله، على التقدم المكاني حين قال: «من شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه»[1].

والتقدم في أكثر صور القاعدة يقصد به تقدم المتبوع على تابعه حسًا، كتقدمه عليه في المكان أو الذكر أو غير ذلك مما يظهر فيه التقدم بإحدى الحواس، وهذا هو ما يشعر به صنيع أكثر الفقهاء عند تعرضهم لهذه القاعدة، لكن نص القاعدة يحتمل أن يقصد بالتقدم فيها التقدم الحسي والتقدم المعنوي

---

(١) نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ٢/١٧٨.

أيضًا، ومما يدل على ذلك ورود بعض الصيغ بالتنصيص على حكم التبع وحكم المتبوع، كصيغة الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع، ومنها يؤخذ ما ذكرناه من أن تقدم المتبوع على التابع يحتمل التقدم المعنوي أيضًا مع التقدم الحسي الذي هو الأصل.

والمتأمل لفروع القاعدة وتطبيقاتها يدرك اتساع مجالها وأنها غير مقصورة على أبواب معينة، كما يرى بعض من تعرض للحديث عنها[1] إذ حيثما كان تابع ومتبوع، لم يتقدم التابع على المتبوع.

والذي يظهر أن القاعدة مما لا يُختلف في القول بها، خصوصًا وأن أصلها «التابع تابع». مما تلقته المذاهب بالقبول والتسليم، على نحو ما هو مبسوط عند الحديث عنها.

وقد تفرع عن القاعدة عدة قواعد ظهر فيها أثر القاعدة من عدم جواز تقدم التابع على المتبوع لكن في نطاق أخص منها، فمنها قاعدة «الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع» فإن الأمر فيها متعلق بخصوص حكم التابع والمتبوع، ومنها قاعدة: «الفرع لا يتقدم على أصله «فالفرع مع الأصل أحد التوابع مع متبوعاتها، ولذلك كانت فرعًا عن القاعدة، وكذلك قاعدة: «البدل لا يتقدم على المبدل منه» فإن البدل تابع للمبدل منه في حكمه، ولذلك لم يجز أن يتقدم عليه.

وللقاعدة اشتراك مع قواعد أخرى في تعلقها بموضوع التابعية والمتبوعية، وأشهرها ثلاث قواعد، وهي: قاعدة: «التابع يسقط بسقوط المتبوع» وقاعدة: «التابع لا يفرد بالحكم» وقاعدة: «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها» ولذلك كانت هذه القواعد الثلاث مكملة للقاعدة التي بين أيدينا.

---

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص ١٣٣.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده. فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد. وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى قاعدا فصلوا قعودًا أجمعون»[١].

يقول الحافظ ابن حجر في شرحه له: «قوله: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» قال البيضاوي وغيره: الائتمام الاقتداء والاتباع، أي جعل الإمام إماما ليقتدي به ويتبع، ومن شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه، بل يراقب أحواله ويأتي على أثره بنحو فعله، ومقتضى ذلك أن لا يخالفه في شيء من الأحوال»[٢].

٢- قوله ﷺ: «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار»[٣].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية معللاً الحكم فيه: «وهذا لأن المؤتم متبع للإمام مقتد به، والتابع المقتدي لا يتقدم على متبوعه وقدوته، فإذا تقدم عليه كان كالحمار الذي لا يفقه ما يراد بعمله»[٤].

٣- قاعدة التابع تابع، وأدلتها؛ فإن القاعدة أحد فروعها.

---

(١) رواه البخاري ١/١٦٠ (٨٠٥)، ومسلم ١/٣٠٨ (٤١١)/(٧٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٢/١٧٨.

(٣) رواه البخاري ١/١٤٠ (٦٩١)، ومسلم ١/٣٢٠ (٤٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٣٣٣٧.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للمأموم في الصلاة أن يتقدم على الإمام في موضع الوقوف بل يكون حقه التأخر عنه؛ لأنه تابع لإمامه، ولا يجوز للتابع أن يتقدم على المتبوع[١].

٢- لا يجوز للمأموم أن يتقدم على الإمام في تكبيرة الإحرام ولا في الركوع ولا في سائر أفعال الصلاة؛ لأن المأموم تابع لإمامه، ولا يجوز للتابع أن يتقدم على المتبوع[٢].

٣- من شروط جمع التقديم البداءة بالصلاة الأولى قبل الثانية؛ لأن الوقت لها، والثانية تبع لها، والتابع لا يتقدم على متبوعه، فلو صلاهما مبتدئًا بالثانية كانت الصلاة باطلة، كما لو صلى العصر قبل الظهر، وقد أراد الجمع بينهما[٣].

٤- إذا نوى المتيمم بتيممه أن يصلي فرضًا، فله أن يصلي النفل أيضًا به، لكن بعد فعل الفرض لا قبله، عند المالكية وقول عند الشافعية؛ لأن النفل تابع للفرض، والتابع لا يتقدم على متبوعه[٤].

٥- يندب المشي خلف الجنازة لأنها متبوعة، والمتبوع يتقدم على التابع[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، المواهب السنية ومعه حاشيته الفوائد الجنية للفاداني ١١٣/٢، الأقمار المضيئة للأهدل ١٦٥/١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، زواهر القلائد للتمرتاشي ص ١١٣، الأقمارالمضيئة للأهدل ١٦٥/١، المواهب السنية ومعه حاشيته الفوائد الجنية للفاداني ١١٣/٢، شرح النيل لأطفيش ٢٥٨/٢.

(٣) انظر: تحفة المنهاج ٣٩٥/٢، مغني المحتاج ٥٣٠/١، إعانة الطالبين للبكري ١٧٢/١.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٣٨/١، مغني المحتاج ٢٦٣/١، نهاية المحتاج ٢٩٩/١.

(٥) حاشية الطحطاوي ٣٨٠/١، شرح النيل ٦١٠/٢.

٦- لا يجوز تقديم السعي على الطواف، لأن السعي تبع للطواف، ولا يجوز للتبع أن يتقدم على المتبوع[١].

٧- لو باع رجل بيعًا بشرط الرهن، لكنه قدّم لفظ الرهن على البيع - لم يصح؛ لأن الرهن تابع للبيع، والتابع يجب تأخره عن المتبوع[٢].

٨- لو كان هناك بَيَاضٌ - أي أرض لا شجر فيها ولا زرع - متخلِّل بين الأشجار، فإن إجراء عقد المزارعة[٣] عليها يجوز بشروط، منها أن يتقدم لفظ المساقاة[٤] عليها، فلو قدم لفظ المزارعة، فقال: زارعتك على البياض، وساقيتك على النخل على كذا - لم يصح؛ لأنها إنما جازت تبعًا للمساقاة، والتابع لا يتقدم على المتبوع[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: البحر الرائق ٣٥٧/٢، حاشية الطحطاوي ٤٩٩/١.

(٢) انظر: المنثور ٢٣٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأقمار المضيئة للأهدل ١٦٥/١.

(٣) وهي: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما. المغني لابن قدامة ٢٤١/٥.

(٤) وهي: أن يدفع الرجل شجرَه إلى آخر، ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره. وإنما سميت مساقاة لأنها مفاعلة من السقي، لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي، لأنهم يستقون من الآبار، فسميت بذلك. انظر: المغني لابن قدامة ٢٢٦/٥، رد المحتار لابن عابدين ٢٨٦/٦.

(٥) انظر: المنثور ٢٣٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، تحفة المحتاج ١٠٩/٦، مغني المحتاج ٣٢٤/٢، الأقمار المضيئة للأهدل ١٦٥/١، المواهب السنية ومعه حاشيته الفوائد الجنية ١١٤/٢.

رقم القاعدة: ٦١٥

نص القاعدة: التَّابِعُ لاَ يُفْرَدُ بِحُكْم[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التابع لا يفرد بحكم ما لم يصر مقصودًا[٢].

٢- التابع لا يفرد بحكم عن متبوعه من الجهة التي اقتضت تبعيته له[٣].

٣- حكم التبع لا يفارق حكم الأصل[٤].

٤- التابع ليس له حكم مستقل بل حكمه حكم المتبوع[٥].

٥- التابع لا يستقل[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الفوائد الجنية للفاداني ١٠٦/٢، المجلة العدلية، المادة: ٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٣٨/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٢٤/٢، ووردت في المنثور للزركشي ٢٣٤/١ بلفظ "التابع لا يفرد"، ووردت في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٤/١/أ بلفظ: "التابع لا يفرد في الحكم".

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٢.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢٥٦/٢.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٧٤/٧.

(٥) عمدة القاري للعيني ٣٧/٤.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٤٠/٤، الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية لصالح الأسمري ص ٩٠.

٦- ينزل التابع منزلة المعدوم في عدم جواز إفراده بالحكم[١].

٧- لا يجوز أن يثبت في التابع حكم آخر سوى الثابت فيما هو أصل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- العبرة للمتبوع دون التابع[٤]. (أخص).

٣- التبع لا يفرد بالشرط[٥]. (أخص).

٤- الوصف لا يفرد بالعقد[٦]. (أخص).

٥- صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط[٧]. (أخص).

٦- الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها[٨]. (أخص).

٧- الأتباع هل لها قسط من الأثمان[٩]. (أخص).

٨- الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول[١٠]. (أخص).

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٩.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٥٦١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع ٢/١٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع".

(٦) المبسوط للسرخسي ١٣/١٧١.

(٧) المنثور للزركشي ٢/٣١٥، الأشباه للسيوطي ص ١١٨.

(٨) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٨٧، منحة الخالق لابن عابدين ٥/٢٥٣.

(٩) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٣، رقم القاعدة: ٥٦.

(١٠) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٤٤، وقد وردت في قواعد الإمامية ٢/٦٦١ بلفظ: "الأوصاف لا تقابل بالأعواض ".

شرح القاعدة :

هذه القاعدة إحدى متفرعات قاعدة: «التابع تابع»؛ لأن الأصل في التابع أن يرتبط في وجوده بوجود متبوعه، ولا يوجد مستقلاً بنفسه، ولذلك يسري عليه ما يسري على متبوعه من أحكام، ولا ينفرد عنه بحكم.

ومعنى القاعدة : أن التابع للشيء - من جهة أنه تابع له - لا يمكن أن يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه، ولا أن يتصرف فيه وحده دونه؛ وإلا لما صح أنه تابع له، فمن أراد بيع الجنين في بطن أمه دونها لم يصح بيعه؛ لأنه تابع لها، فلا يفرد بحكم دونها.

وقد استشكل بعض العلماء هذه القاعدة؛ لما فيها من العموم، حيث إنها تفيد عدم انفراد التابع عن متبوعه بحكم في جميع أحواله، بالرغم من وجود كثير من الأشياء التي أفردت بالحكم مع كونها تابعة لغيرها؛ كالحمل تصح الوصية له دون أمه، إذا عُلم وجوده في البطن وقت الوصية، مع أنه تابع لأمه[1]، ونظرًا لذلك ذهب العلامة ناظر زادة إلى القول بعدم صحة التفريع على القاعدة؛ لعدم اطرادها[2]، وقال الشيخ مصطفى الزرقا: «هي مضطربة التطبيق والفروع؛ لأن صيغتها أعم من موضوعها»[3].

ودفعًا لهذا الاضطراب وتقليلاً من استثناءاتها قيدها الشيخ مصطفى الزرقا بمجال العقود، وقيد التابع بما هو من قبيل الجزء أو كالجزء من غيره، فيكون معنى القاعدة عنده: أن التابع إذا كان جزءاً من غيره أو كالجزء لا يصح أن يكون معقودًا عليه استقلالاً، أما ما وراء ذلك فالتابع يمكن أن يفرد بحكم[4].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٥٦، المغني لابن قدامة ٤/١١، القواعد لابن رجب ص ١٨٥.

(٢) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٤٦١.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٤.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٢٤.

وأما الشيخ أحمد الزرقا فقيدها بما لم يصر التابع مقصودًا، فإذا صار مقصودًا فإنه يفرد بالحكم؛ كزوائد المغصوب المنفصلة المتولدة فإنها تصير أمانة في يد الغاصب، غير مضمونة عليه إلا بالتعدي؛ كما إذا ولدت الدابة المغصوبة؛ لأنه وإن كان تابعًا لأمه، إلا أنه صار مستقلاً بنفسه، مقصودًا بذاته[١]، والتقييد بذلك هو الأوجه؛ لأن القاعدة لا تختص بالعقود، بل هي شاملة للتصرفات عمومًا، كما سيظهر ذلك من تطبيقاتها، ويرجحه أيضًا أن الأصل في التابع أنه «يسقط بسقوط المتبوع»[٢]؛ لأنه تبع له، إلا إذا كان مقصودًا فإنه ينفرد عن متبوعه، ويستقل بحكمه، ولا يسقط بسقوطه؛ كما قرره الزركشي بقوله: «التابع إذا كان مقصودًا لم يسقط بسقوط المتبوع»[٣].

ولكن يختلف الفقهاء في تحديد الأحوال التي يصير التابع فيها مقصودًا، ومما ذكره الحنفية في ذلك أن التابع إذا أفرد ذكره في عقد من العقود صار مقصودا، «فالوصف تابع للمبيع»[٤]، ولذلك «لا يقابله شيء من الثمن، ما لم يكن مقصودًا»[٥]، ويحصل ذلك بإفراده بالذكر[٦]، فحينئذ يأخذ حكمه، ويكون له قسط من الثمن.

والتوابع تنقسم إلى قسمين:

الأول: ما يكون تابعًا لغيره من كل وجه، لا ينفك عنه، ولا يستقل بنفسه بوجه من الوجوه، مثل الجزء المتصل بالشيء اتصال خلقة، كالجلد من

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٨، القواعد الكلية لشبير ص ٣٠٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨.

(٣) المنثور للزركشي ١/ ٢٣٥.

(٤) العناية للبابرتي ٦/ ٢٧٢.

(٥) رد المحتار لابن عابدين ٤/ ٥٨٧.

(٦) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/ ١٤٨، الجوهرة النيرة للحدادي ١/ ١٨٧.

الحيوان، والصوف من الغنم، أو المتصل به اتصال قرار، كقفل الباب المثبت فيه، وفص الخاتم، فهذا لا ينفرد بحكم عن متبوعه في جميع أحواله، إلا إذا انفصل عن متبوعه، واستقل بنفسه؛ فحينئذ ينفرد بالحكم؛ لأن «حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال»[١]؛ و «التابع إذا استقل أخذ غير حكم أصله»[٢].

الثاني: ما يكون تابعًا لغيره من جهة بعينها، لكنه ينفصل عن متبوعه، ويستقل بنفسه من الجهات الأخرى؛ كتبعية المرأة لزوجها في السفر، فلو أن امرأة سافرت مع زوجها تصبح مسافرة بخروجها من العمران، وإن لم تنو السفر؛ لأنها تابعة للزوج في السفر والإقامة[٣]، ولكن هذه التبعية خاصة بأحكام السفر، دون غيرها من الأحكام، فهي تنفرد بالحكم من الجهات الأخرى، وهذا ما تنص عليه الصيغة الأخرى للقاعدة: «التابع لا يفرد بحكم عن متبوعه من الجهة التي اقتضت تبعيته له»[٤].

وخلاصة القول أن التابع لا ينفرد بحكم في حال كونه تابعًا من الجهة التي اقتضت تبعيته للمتبوع، أما إذا أصبح مقصودًا، أو انفصل عن متبوعه فإنه ينفرد بالحكم، وبهذا البيان والتفصيل يزول ما في القاعدة من إشكال، ويتضيق مجال الاستثناءات منها.

والقاعدة مقررة في المذاهب الفقهية المختلفة[٥]، ويدل على ذلك إعمال الفقهاء لها في كتبهم، وأما المالكية فالقاعدة محل خلاف عندهم؛ كما قال

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨/٥٠.

(٢) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية للأسمري ص ٩٠.

(٣) انظر: المبسوط ٢/١٠٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/١٦٤، الفتاوى الهندية ١/١٤١، المغني ٢/٤٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٢٩٤.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢/٢٥٦.

(٥) هذه القاعدة مع أنها لم ترد بنصها في كثير من كتب المذاهب لكن ورد ذكر ما تفرع عنها من القواعد والضوابط والفروع عندهم. انظر: المصادر الواردة في نص القاعدة وصيغها المتنوعة وتطبيقاتها.

المقري: «اختلف المالكية في الأتباع هل تعطى حكم أنفسها، أو حكم متبوعاتها»[١]، ولذلك اشتهرت عندهم بالصيغة الاستفهامية، والترجيح مختلف عندهم في الفروع، وإن كان مشهور المذهب هو أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»[٣].

ففي نهي النبي ﷺ عن بيع الصوف واللبن وهما تابعان لغيرهما، دليل على أن التابع لا يفرد بالحكم في حالة كونه تابعا؛ قال البهوتي في ذكر وجه النهي: «لأنه متصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالبيع»[٤]، أما إذا جُزّ الصوف أو حُلب اللبن في إناء ثم بيع جاز ذلك، لأنه انفصل واستقل بحكمه.

٢- قاعدة «التابع تابع»[٥]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- المحرم إذا احتاج إلى بتر عضو أو قطع شيء من جلده به شعر؛

---

(١) قواعد المقري ٢/٥٢٥.

(٢) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ١٨٧.

(٣) رواه الدارقطني ٣/٤٠١ (٢٨٣٦)، (٢٨٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٥٥٥ (١٠٨٥٧)، والطبراني في المعجم الكبير ١١/٣٣٨ (١١٩٣٥)، وفي الأوسط ٤/١٠١ (٣٧٠٨)، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه. ورواه الدرقطني ٣/٢٠٩ (٢٤١١)، ٤٠٢ (٢٨٣٨) موقوفا على ابن عباس بلفظ "لا تشتروا اللبن في ضروعها ولا الصوف على ظهورها ".

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٦.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لإصابة أصيب بها، لا تلزمه فدية إزالة الشعر؛ لأن الشعر تابع للجلد، والتابع لا يفرد بحكم[١].

٢- لو سها المأموم في صلاته خلف الإمام، فلا يلزمه سجود السهو، ويتحمله عنه الإمام[٢]؛ لأن المأموم تابع لإمامه في الصلاة، والتابع لا يفرد بحكم.

٣- لو أن رجلاً اشترى بدنة للهدي، فولدت، كان عليه أن يهديها بولدها، ولو هلك الولد لم يلزمه بالهلاك شيء غير ما كان عليه في الأصل[٣]؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بحكم.

٤- من أحيا أرضًا لها حريم ملك الحريم تبعا، فلو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح البيع؛ لأنه تابع له، والتابع لا يفرد بحكم[٤].

٥- حق الشرب والمرور يتبع الأرض، فلا يصح إفراده بالعقد دونها؛ لأن التابع لا يفرد بحكم[٥].

٦- بيع جنين الدابة الحامل دون أمه باطل؛ لأنه تابع له؛ فلا يمكن تسليمه ما دام تابعًا غير مفصول، والتابع لا يفرد بحكم[٦].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ٥٣٨/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٢٤/٢.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٥٠٦/١، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧٣/١، المغني لابن قدامة ٣٨٨/١.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٧٢٤/١.

(٤) انظر: المنثور ٢٣٤/١، الأشباه للسيوطي ص ١١٧، تحفة المحتاج ٤٤٠/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٢/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٨٩/٦، شرح المجلة للأتاسي ١٠٩/١، تحفة المحتاج ٤٤٠/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٢/٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧.

٧- لا يصح بيع اللؤلؤ في الصدف؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بحكم[١].

٨- إذا اصطلح رجلان على أن يخرجا نفقة يحفران بها بئرًا في أرض موات على أن يكون البئر لأحدهما، والحريم للآخر، لم يجز، لأن استحقاق الحريم على طريق التبع لتمكن الانتفاع من البئر، فلا يجوز أن يستحق بالشرط منفصلاً[٢]، ويفرد بحكم عن أصله.

٩- من قطع أشفار عيني إنسان كان عليه ديتهما دون أهدابهما؛ لأنها تابعة للأشفار، والتابع لا يفرد بحكم[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/١٩٢.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٦/٥٧٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٣٨، مطالب أولي النهى ٢/٣٢٤.

رقم القاعدة: ٦١٦

نص القاعدة: ذِكْرُ الْأَصْل ذِكْرٌ لِلتَّبَع[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التبع يصير مذكورًا بذكر الأصل[٢].

٢- بذكر الأصل يصير التبع مذكورًا[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (أعم).

٢- التابع لا يفرد بحكم[٥]. (أصل للقاعدة).

٣- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع[٦]. (أخص).

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/١٥.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ١/٣٤٥. ووردت في المبسوط للسرخسي ٢٩/١٧٥ بلفظ:"الفرع يصير مذكورا بذكر الأصل ".

(٣) المبسوط للسرخسي ٦/٩٠.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، المجلة العدلية، المادة ٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه[١]. (أخص).

٥- ذكر التبع لا يكون ذكرا للأصل[٢]. (قسيمة).

٦- ما كان في حكم جزء من المبيع فإنه يدخل في البيع بلا ذكر[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة إحدى متفرعات قاعدة: «التابع تابع»، فهي تبين حكمًا من أحكام التبعية، وهو أن التابع يندرج تحت متبوعه، ويأخذ حكمه، دون حاجة إلى التنصيص عليه بعينه، وإفراده بالذكر؛ وذلك لأن التابع من حيث إنه تابع مرتبط بمتبوعه وجودًا وعدمًا، فلا ينفصل عنه، ولا يفرد بحكم دونه.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا تصرف فيما تحت يده بنوع من أنواع التصرفات، أو التزم شيئًا في العبادات أو المعاملات، بالنذر أو باليمين أو بعقد من العقود، وكان لهذا الشيء توابع فإنها تندرج تحت متبوعها، وتأخذ حكمه، ويسري عليها ما يسري على أصلها، دون حاجة إلى تخصيصها بالذكر، والتنصيص عليها؛ إذ التبع يصير مذكورًا بذكر الأصل، فإذا ألزم أحد نفسه شيئًا لزمه الإتيان بتوابعه التي لا بد له منها، وإن لم تذكر عند الالتزام؛ فمن نذر اعتكافًا لزمه الصيام معه – عند من قال باشتراط الصيام للاعتكاف؛ لأنه شرط الاعتكاف، و«شرط الشيء يتبعه، فيثبت بثبوته، سواء ذكر أو لم يذكر»[٤]، ومن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٨/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥/٤. ووردت في المبسوط للسرخسي ١٩٠/٣٠ بلفظ: "الأصل لا يصير مذكورًا بذكر التبع".

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢١٠/١، مرشد الحيران لقدري باشا ٦١/١، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١٦/٣.

أذن لأحد بشيء كان ذلك إذنا بتوابعه التي هي من ضروراته ولوازمه، وإذا عقد شخص عقدًا دخلت التوابع في العقد، وإن لم تذكر، فمن اشترى دارًا انتقلت إليه ملكية توابع هذه الدار وإن لم يُنصّ على ذلك في العقد، سواء كانت جزءًا من أجزائها، ومتصلة بها اتصال قرار؛ كالأبواب المنصوبة، والسلالم، والخوابي المدفونة، والرفوف المسمرة، أو منفصلة عنها، لكنها من ضروراتها؛ كالمفاتيح، والقناديل المعلقة للإضاءة، أو المرافق التابعة لها من الكنيف والفناء، فإذا تنازع المتبايعان في ملكية شيء من التوابع، وادعى البائع أنه ملكه، وليس للمشتري؛ لكونه لم يذكر في العقد، فلا يعتد بقوله، ويكون المشتري أحق بها؛ لأن التبع يملك بملك الأصل، ويصير مذكورًا بذكر الأصل، سواء أكان من التوابع المتصلة التي لا تنفك عن متبوعها، والمرتبطة به ارتباط تلازم، أو التوابع المنفصلة التي يمكن أن تنفك عن متبوعها، وإنما أصبحت تابعة بحكم العرف والعادة؛ لكونها من ضروراته ومتمماته.

والتوابع إنما تدخل تبعًا دون ذكر بشرطين:

الأول: أن لا يوجد تصريح بخلافه؛ وذلك لأن: «الثابت نصًّا فوق الثابت ضمنًا وتبعًا»[1]، فمن أذن لأحد بسكنى داره كان ذلك إذنًا باستعمال مرافقها، إلا إذا كان هناك تصريح بخلاف ذلك.

الثاني: عدم وجود عرف يخالف ذلك، فقد يكون الشيء تابعًا لغيره في الوجود، لكن العرف يقضي بعدم دخوله في العقد إلا بالنص عليه، وهذا ما قرره السرخسي بقوله: «التبع يصير مذكورًا بذكر الأصل، إلا إذا كان هناك عرف يمنع منه»[2]. وقد يختلف العرف في ذلك باختلاف المكان والزمان، «فيعتبر في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٨٣.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ١/٣٤٥.

كل إقليم وعصر عرف أهله»[١]، فإذا تغير العرف في كونه تابعًا أم لا تغير الحكم؛ لأن «الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها»[٢].

ومجال إعمال هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات، وكل ما يدخل في إطار التصرفات القولية. وهي وإن اشتهرت بلفظها عند الحنفية، إلا أن معناها محل اتفاق بين عامة الفقهاء، وخلافهم في بعض فروعها مبني على اختلافهم في كون الشيء تابعًا أم لا؟

أدلة القاعدة:

١- اتفاق الفقهاء على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك اتفاقهم على أنه يدخل في بيع الدار: الأرض وكل بناء حتى حمامها وإن لم تذكر[٣].

٢- قاعدة: «التابع تابع»[٤] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أقر أحد بأنه غصب خاتم فلان، ثم ادعى أن الفص له، لم يقبل قوله؛ لأن الفص تبع للأصل، فيصير مذكورًا بذكر الأصل، ويكون الإقرار بغصب الأصل إقرارًا بغصب التبع، فدعوى الفص بعد ذلك يكون رجوعًا عما أقر به لغيره، وهو غير مقبول[٥].

٢- إذا استأمن الحربي إلى أهل الإسلام، فأمنوه، فخرج بامرأته وبأطفاله

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٥/١٨٩.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٩.

(٣) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للدمشقي ص ١٣٦.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٩٩.

الصغار، ولم يكن ذكرهم في الأمان، يجعلون جميعًا آمنين بأمانه؛ لأنهم تبع له من حيث إنه يعولهم وينفق عليهم، والتبع يصير مذكورا بذكر الأصل، إلا إذا كان هناك عرف يمنع منه[١].

٣- إذا اشترى رجل دارا ملك الطريق الموصلة إليها وإن لم يُنص عليه في العقد؛ لأن الطريق من ضرورات الدار، فيدخل في البيع تبعًا ويصير مذكورًا بذكر الدار، وليس للبائع بعد ذلك ادعاء أن الطريق لم يذكر في العقد؛ لأن التبع يملك بملك الأصل ويصير مذكورًا بذكر الأصل[٢].

٤- من أجر دارًا دخل فيها كل ما كان من متممات السكنى ولم تجر العادة بإفراده عنها بإجارة خاصة، كالحمامات والآبار، والإجانات المثبتة - وهي الآنية التي تغسل فيها الثياب، ونحو ذلك[٣]؛ لأنها تبع لها، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل.

٥- إذا رهن دابة عليها لجام أو سرج دخل ذلك في الرهن من غير ذكر؛ لأنها تابعة لها، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل[٤].

٦- إذا باع بهيمة حاملاً؛ دخل الحمل في البيع تبعًا للأم؛ كسائر أطرافها، وإن لم يسمه ولم يشر إليه[٥]؛ لأنه تابع، والتابع يصير مذكورًا بذكر الأصل.

٧- لو باع عقارًا دخل ما فيه من البناء والشجر بنفس البيع، من غير ذكر

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١/٣٤٤- ٣٤٥، الفتاوى الهندية ٢/٢٠٠.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١/٥٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/١٨٩.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/١٥٠.

(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/١٥٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٩٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٦٤.

لها؛ لأنها تبع، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل[١].

٨- من ابتاع سيارة دخل في البيع عجلة الاحتياط للسيارة، والرافعة، وفرش السيارة، وإن لم تذكر؛ لأنها من توابع السيارة، والتبع يصير مذكورًا بذكر الأصل.

٩- من ابتاع جهاز الحاسوب دخل في البيع الشاشة، ولوحة المفاتيح، والفأرة، ومشغل الأقراص، والوصلات الكهربائية، وإن لم تذكر في العقد؛ لأنها من ضروراته، وتابعة له، والتوابع تصير مذكورة بذكر الأصل.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٣/٢٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣١٨/٥، الشرح الصغير للدردير ٢٢٧/٣، الحاوي للماوردي ٢٣٠/٦-٢٣١، الإنصاف للمرداوي ٥٦/٥، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٥/٣.

رقم القاعدة: ٦١٧

نص القاعدة: الْعِبْرَةُ لِلْمَتْبُوعِ دُونَ التَّابِعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبرة للأصل دون التبع[٢].

٢- العبرة للمتبوع، لا للتبع[٣].

٣- إنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعًا[٤].

٤- لا معتبر بالتوابع[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- الأقل تبع للأكثر[٧]. (أعم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٢/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٩٧/١.

(٣) الاختيار للموصلي ١٦٠/٤، الوسيط للغزالي ٧١/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥٥/١٠.

(٥) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨/١٠.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط ٣٩/٣، المنتقى شرح الموطأ ١٢٤/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- التابع لا يفرد بحكم[١]. (أعم).

٤- العبرة بنية الأصل، لا التبع[٢]. (أخص).

٥- التبع لا يفرد بشرط[٣]. (أخص).

٦- الأتباع هل لها قسط من الأثمان[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أنه إذا وُجد شيئان أحدهما تابع للآخر، وهما مختلفان في الحكم في الأصل؛ بحيث يكون للتابع لو استقل وانفرد عن متبوعه حكم يخالف حكم متبوعه من حيث الحل والحرمة أو الوجوب وعدمه، أو نحو ذلك، فإن التابع من حيث هو تابع يأخذ حكم متبوعه، ويقدر هو كالعدم؛ قال المازري: «كون الشيء تبعًا يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها: حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف»[٥]؛ وذلك لأن «الأصول مبنية على أن الأقل تبع للأكثر»[٦]، و«التابع لا يفرد بحكم»[٧]، و«العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الفوائد الجنية للفداني ١٠٦/٢، المجلة العدلية، المادة: ٤٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٣٥/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة بنية الأصل لا بنية التابع".

(٣) بدائع الصنائع١٤/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع".

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٣، رقم القاعدة: ٥٦.

(٥) شرح التلقين للمازري ٤٣٣/١.

(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٢٤/٢.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الفوائد الجنية للفاداني ١٠٦/٢، المجلة العدلية، المادة: ٤٨.

الكثير في حكم الملغى قصدًا فكان كالملغى حكمًا»[١].

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء، وأما المالكية فوقع الخلاف فيها عندهم بناء على الخلاف في أصلها، وهي «الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها؟»[٢]، إلا أنهم يوافقون الجمهور في كثير من الفروع.

ولكـــن قد يختلف الجمهور أيضًا في بعض مسائل القاعدة عند تعارضها مع أصل آخـر، وهو ما نبه عليه الإمام الشاطبي بقوله: «كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جـــارٍ في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق عليه، **ما لم يعارضه أصل آخر**»[٣]، فحينئـذ يقع الاختلاف في ترجيح أحد الأصلين على الآخر؛ ومن ذلك اختلافهم في بيع المحلى بأحد النقدين بنقد من جنسه، فمن اشترى مصحفًا أو سيفًا أو خاتمًا وفيه شيء من الذهب أو الفضة - بحيث لو سبك لخرج منه عين - بنقد من جنس حليته، فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب والظاهرية[٤] إلى عدم جواز ذلك مطلقًا؛ لأنه يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة، وذلك ممنوع في الأموال الربوية. وذهب المالكية إلى عدم جواز بيع المحلى بأحد النقدين بنقد من صنف الحلية إلا إذا كانت الحلية قليلة تابعة لغيرها، والقليل ما كان دون الثلث[٥]. أما الحنفية والإمام أحمد في رواية

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٤٥٤.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٩، شرح اليواقيت الثمينة للسلجماسي ١/٢٨٩. ووردت في إعداد المنهج لأحمد الشنقيطي ص ١٣٧ بلفظ: "هل الأتباع تعطى حكم متبوعاتها أو تعطى حكم نفسها؟"، وفي قواعد المقري ٢/٥٢٥ بلفظ: "الأتباع هل تعطى حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها؟".

(٣) الموافقات للشاطبي ٣/٤٥٢.

(٤) انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٩/١٤٣، الحاوي الكبير للماوردي ٥/١١٣، روضة الطالبين للنووي ٣/٣٨٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٥، المغني ٤/٤٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٧٠، قواعد ابن رجب ص ٢٤٨، المحلى بالآثار لابن حزم ٧/٤٣٩.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/١٧٢ - ١٧٣، مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٣٢.

والزيدية[١] فذهبوا إلى جواز ذلك بشرط أن يزيد الثمن على النقد المضموم إلى المحلى بأحد النقدين، فإذا كان مثله أو أقل منه بطل البيع، لتحقق التفاضل المحرم، وكذا إذا لم يدر الحال؛ لاحتمال المفاضلة. فالخلاف في هذه المسألة إنما هو بسبب كون الربا من الأبواب المبنية على التحريم، و «التحريم يحتاط له»[٢]، ولذلك تعمل فيه الشبهة عمل الحقيقة [٣]، بل يؤثر فيه الوهم؛ كما قال الفقهاء «المتوهم في الربا كالمتحقق»[٤]، ولذلك كان «الربوي التابع لغيره مستقلاً بنفسه»[٥]، ولا يأخذ حكم متبوعه.

والقاعدة هي إحدى متفرعات قاعدة: «التابع لا يفرد بحكم»؛ إذ التابع يسري عليه ما يسري على متبوعه من أحكام، ولا ينفرد بحكم، إذ الأخيرة أعم من جهة أنها تشمل عدم الاعتداد بحكم التابع عند اجتماعه مع المتبوع، إضافة إلى عدم إفراده بتصرف دونه، فالجنين تابع لأمه، فلا يفرد بالبيع دونها. أما قاعدتنا فهي تختص بحالة تعارض حكم التبع مع حكم الأصل، وتفيد أن العبرة لحكم المتبوع. وهي متفرعة[٦] أيضًا عن قاعدة: «الأقل تبع للأكثر»[٧]، لأن التابع هو الأقل، والمتبوع هو الأكثر، «فيقدر الأقل كالعدم»[٨]، ويكون الحكم للأكثر.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي١٤/١٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٦٢، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٢٢، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٨٢.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٩/٣٣٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢٠٥.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٩٦.

(٥) القواعد لابن رجب ص ٢٥٢. بتصرف.

(٦) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٦٢، شرح اليواقيت الثمينة للسلجماسي ١/٢٨٧.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣/٣٩، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١٢٤.

(٨) القواعد للمقري ٢/٥١٠.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع»[١].

فدل الحديث على أن القليل من الحرير، وهو قدر الإصبعين أو الثلاث أو الأربع، إذا كان تابعًا لغيره فهو عفو[٢]، وفي ذلك اعتبار للمتبوع، حيث أعطي التابع المنهي عنه حكم المتبوع المباح.

٢- قاعدة «التابع تابع»[٣]، وأدلتها.

٣- لأن العبرة بالمقصود، والمتبوع هو المقصود أصالة، فكان هو المعتبر دون التابع.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حمل المحدث متاعًا، وفي جملته مصحف جاز ذلك؛ لأن القصد حمل المتاع، والمصحف إنما دخل تبعًا[٤]، والعبرة للأصل دون التبع.

٢- يمنع أخذ الأجرة على الإمامة، لكن إذا أخذها على الإمامة تبعًا للأذان جاز ذلك؛ اعتبارا بحكم المتبوع دون التابع[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٤٩/٧ (٥٨٢٨)، ومسلم ١٦٤٣/٣ (٢٠٦٩) (١٥)، عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٣٣/٢، الفتاوى الهندية ٣٣٢/٥، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام للبسام ٧٣٠/١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: رد المحتار ٢٩٢/١، المهذب للشيرازي ٥٤/١، البيان للعمراني ٢٠٢/١، نهاية المحتاج للرملي ١٢٤/١-١٢٥، الموافقات مع تعليقات الشيخ دراز ٤٥٦/٣.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦١/١، الدليل الماهر للولاتي ص ١٠٣.

٣- إذا خرج الجندي مع الرئيس، أو الأمير مع الخليفة، أو الأجير مع من استأجره فإنهم يصيرون مسافرين بنية من لزمتهم طاعته إذا خرجوا معه من العمران، وإن لم ينووا السفر؛ وذلك لأن العبرة بنية الأصل دون التبع[١].

٤- لا بأس بأن يلبس الرجل خاتم فضة في فصه مسمار ذهب؛ لأنه قليل تابع للفص، والعبرة للأصل دون التبع[٢].

٥- لا بأس للرجل بلبس الثوب إذا كان أزراره ديباجا؛ لأنه تبع[٣]، والعبرة للأصل دون التبع.

٦- يجوز بيع السيف المحلى بأحد النقدين بنقد من صنف الحلية إذا كانت الحلية قليلة دون الثلث؛ تابعة لغيرها؛ اعتبارًا بحكم المتبوع دون التابع[٤].

٧- إذا بيعت الأشجار مع قرارها دون البياض المتخلل بينها، فلا شفعة في الأرض على الأصح، لأنها تابعة هنا، والمتبوع منقول، والعبرة للمتبوع، لا للتابع[٥].

محمد عمرشفيق الندوي

* * *

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢، بدائع الصنائع ٩٤/١، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٣٥/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٦٤/١.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٦٣/٤، بدائع الصنائع ١٣٢/٥، تبيين الحقائق ١٦/٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٥٩/١.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ١٤٦٢/٤، الدر المختار مع رد المحتار ٣٥٥/٦.

(٤) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠١، شرح المنهج المنتخب ٣٥٩/١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٨٩/١.

(٥) انظر: الوسيط للغزالي ٧٠/٤- ٧١، روضة الطالبين للنووي ٦٩/٥-٧٠.

رقم القاعدة: ٦١٨

نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتْبُوعِ[(١)].

ومعها :

١- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع.

٢- قد يدخل في العقد تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا.

٣- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٧/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٣٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٧٠/٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٧/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٦١/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١.

صيغ أخرى للقاعدة[١] :

١- يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع[٢].

٢- يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصداً[٣].

---

(١) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء، ومن صيغها التي لم تذكر في المتن:
- يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، درر الحكام لعلي حيدر ٥٥/١، رد المحتار لابن عابدين ٣١٨/٣، تكملة المجموع للسبكي ٤٣٧/١٠، أسنى المطالب ١٥٣/٢، تحفة المحتاج ٦٤/٣، المدخل الفقهي للزرقا ١٠٢٥/٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٥٦٣/١، تحرير المجلة لكاشف الغطا ١٦٧/١.
- يغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات. طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢٢٠/٦، منحة الخالق لابن عابدين ٢٤٨/٤.
- يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل. بدائع الفوائد لابن القيم ٢٧/٤.
- يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود. تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٥٨/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٥٠/٦.
- قد يثبت ضمنًا ما لا يثبت قصداً. ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٨٨٩/٢.
- يغتفر في التابع والواقع في الأثناء ما لا يغتفر في المقصود والواقع في الابتداء. الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢٨٥/٤.
- الشيء يغتفر فيه تابعًا ما لا يغتفر فيه متبوعًا. حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٠٢/٣.
- قد يدخل في التصرف تبعًا ما لا يجوز أن يكون مقصودًا. المبسوط للسرخسي ٩٤/١٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٩٨/٦، ترتيب اللآلئ ١١٧٥/٢.
- قد يثبت تبعًا ما لا يثبت أصلاً. المغني لابن قدامة ٤٢٠/٤.
- ما لا يثبت ابتداء ويثبت تبعًا. الأشباه لابن الوكيل ٤٢٦/٢.
- قد يثبت من الحكم تبعًا مالاً يثبت مقصودًا. الهداية للمرغيناني ١٥/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢١٦/٥، رد المحتار ٣٦١/٤.
- يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالاً. تقرير القواعد لابن رجب ١٥/٣، مغني ذوي الأفهام لابن عبد الهادي ص ١٨٥، رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٠٠.
- يدخل في الفرد والعقود تبعًا ما لا يدخل استقلالاً. مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٨٠/٢٩.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٨٥/٢.

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، إيضاح القواعد للّحجي ص ١٠٢، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٢٤/٢. ووردت في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨٧/١، ومغني المحتاج ٤٢٦/١ بلفظ: "الشيء يغتفر ضمنًا ما لا يغتفر مقصودًا".

٣- يغتفر في الشيء تابعًا ما لا يغتفر فيه مقصودا[١].

٤- الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعًا وحكما وإن كان يبطل قصدًا[٢].

٥- قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً[٣].

٦- يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال[٤].

٧- يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- يجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق[٧]. (أعم).

٣- التبع لا يفرد بالشرط[٨]. (أخص).

---

(١) تحفة المحتاج للهيتمي ٩٣/١، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣١٣/٤، حاشية الجمل على المنهج ٣٩٠/٥، حاشية البجيرمي ٣٨١/٤. ووردت في المنثور في القواعد للزركشي ٣٧٦/٣ بلفظ: "يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودًا ".

(٢) أصول الكرخي ص ١٦٦. ووردت في شرح السير الكبير للسرخسي ٦٣١/٢ بلفظ: "قد يثبت تبعًا ما لا يثبت قصدًا".

(٣) قواعد المقري ٤٣١/٢، القاعدة رقم: ١٨٧.

(٤) طرح التثريب للعراقي ١٢٢/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣/٢.

(٥) روح المعاني للألوسي ٩٦/٧، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٠/٦، الكوكب الدري للإسنوي ص ٣٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، العناوين للمراغي ٢٤٤/٢.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣.

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ٧٩/٢٩. وانظر قاعدة: "حكم الجمع يخالف حكم التفريق" في قسم القواعد الفقهية.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ١٤/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع".

٤- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١]. (أخص).

٥- يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال[٢]. (أخص).

٦- التابع لا يضمن[٣]. (أخص).

٧- أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها[٤]. (أخص).

٨- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٥]. (أخص).

٩- كل عين مقصودة فالجهل بها مبطل للبيع بخلاف غير المقصودة[٦]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تمثل مظهرًا من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن العباد؛ من حيث إنها تفرق بين ما يكون متبوعا، وما يقع ضمن غيره فيكون تابعًا له، فيُتساهل في الشيء إذا حصل ضمن غيره ما لا يُتساهل فيه إذا صار أصلاً ومقصودًا، مراعاة لحاجة الناس، ودفعًا للضرر والمشقة عنهم.

والمراد بالتابع: ما اشتمل عليه غيره سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه، أو عقدًا أو فسخًا متضمَّنًا له[٧]، وقد يعبر عنه الفقهاء بقولهم: «يغتفر ضمنًا»[٨]، فالتضمن والتبعية في هذه القاعدة بمعنى واحد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٧٣.
(٢) المنثور للزركشي ٣/٣٧٨.
(٣) المغني لابن قدامة ٣/٢٦١، الفروع لابن مفلح ٣/٣٥٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) المنثور ١/٢٠٧، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، الأشباه للسيوطي ص ٢٩٣.
(٦) الكليات الفقهية للمقري ص ١٤٦، كلية رقم ٢٧٥.
(٧) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩١.
(٨) كما في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٥، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢/٢٢٤، وغيرها.

- والمتبوع: هو المقصود بالذات، كما ورد التعبير بذلك في الصيغ الأخرى ومنها: «يغتفر في الشيء تابعًا ما لا يغتفر فيه مقصودًا»[١].

- وقد ويعبر عنه الفقهاء بألفاظ أخرى منها:

١- الأصل: في قولهم: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل»[٢].

٢- المستقل: في قولهم: «قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً»[٣].

٣- الابتداء: في قولهم: «ما لا يثبت ابتداء، ويثبت تبعًا»[٤].

٤- الأوائل: في قولهم: «يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل»[٥].

ومعنى القاعدة أن الشرع يتسامح فيما يقع ضمن غيره تبعًا له ما لا يتسامح فيما لو كان هو المتبوع والمقصود أصالة، فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته عند انفراده؛ لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعا له، وقد يتساهل في بعض الشروط المطلوبة، فلا يشترط فيما يثبت ضمن غيره ما يشترط في المقصود الأصلي، ولا يؤثر في التابع وجود بعض الموانع الشرعية التي تمنع صحة أصله، فيتسامح في النّفل ما لا يتسامح في الفرض»[٦]؛ لأنه تابع، ويغتفر في توابع العقود ما لا يغتفر أصولها، فيغتفر فيها الجهالة وعدم الرؤية، و«يجوز فيها من الغرر ما لا

---

(١) تحفة المحتاج للهيتمي ٩٣/١، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣١٣/٤، حاشية الجمل على المنهج ٣٩٠/٥، حاشية البجيرمي ٣٨١/٤، ووردت في المنثور ٣٧٦/٣ بلفظ: "يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا".

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٠٣/٢.

(٣) قواعد المقري ٤٣١/٢، القاعدة رقم: ١٨٧.

(٤) الأشباه لابن الوكيل ٤٢٦/٢.

(٥) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٠/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠.

(٦) رد المحتار لابن عابدين ٦٠٢/٢. وانظر: الإبهاج للسبكي ٩٧/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٨/١.

يجوز في المتبوع»[١]، وإذا وقع الإتلاف على التابع فلا يلزم فيه الضمان ما دام تابعًا، كما لو كُشط جلد المحرم، فزال معه بعض الشعر، فلا تلزمه الفدية؛ لأن الشعر تابع، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المتبوع؛ وذلك لأن الأصول المتبوعة يلزم لإثباتها وتحققها شروط قد لا تكون موجودة في التوابع، وأما إذا ترتبت وثبتت ضمنا وتبعا لشيء آخر فيكون ثبوتها ضرورةً لثبوت متبوعها، وما هي في ضمنها، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في أصلها.

وثبوت الشيء ضمن شيء آخر قد يكون حقيقة بحيث يكون المتضمَّن جزءًا من أجزاء المتضمِّن وتابعًا له؛ كاللبن في الضرع، والفص من الخاتم، أو كالجزء منه، مثل الجنين في بطن أمه، وقد يكون المتضمَّن مبنيًّا على المتضمِّن ومرتَّبًا عليه ترتب المسبَّب على السبب، كما في ثبوت النسب بشهادة النساء على الولادة، فيغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل.

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الواسعة التي تستوعب فروعا فقهية كثيرة، من العبادات والمعاملات والجنايات وغيرها، وقد اتفق فقهاء المذاهب على العمل بمقتضاها، فلا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه وقواعده[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه»[٣]، فأفاد الحديث أن الجنين الذي في بطن الحيوان الحامل إذا خرج ميتًا بعد ذكاة أمه فإنه يكون حلالاً كالمذكّي، لأن الجنين متصل بها اتصال خلقة، فهو تابع لها، وتكون ذكاته ذكاتها، فأجاز الشارع في الجنين - باعتباره تابعًا لأمه - ما لا

---

(١) المغني ٤/٧٣، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ١٠٢.

(٢) انظر: المصادر الواردة في نص القاعدة وصيغها المتنوعة وتطبيقاتها للمذاهب المختلفة.

(٣) رواه أحمد ١٧/٤٤٢ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣/٣٧٤ (٢٨٢٠)، والترمذي ٤/٧٢-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ٢/١٠٩٧ (٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

يجوز في الأصل، وهو حل أكله دون تذكيته، فدل ذلك على أنه قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً[١].

٢- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٢].

فدل الحديث على أن بيع الثمر المؤبر تبعًا للنخل جائز إذا شرطه المشتري، مع أن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه محرم؛ لما فيه من الغرر والجهالة، ومن أجل ذلك «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»[٣]، قال ابن حجر - رحمه الله: «والجمع بين حديث التأبير، وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل، بأن الثمرة في بيع النخيل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة»[٤]، فدل ذلك على أنه يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر فيه إذا كان مقصودًا.

٣- اتفاق الفقهاء على بعض فروع القاعدة، حيث إنه يجوز بيع حشوة الجبة تبعًا ولا يجوز استقلالا، قال النووي: «أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز»[٥]، وكذلك لا يجوز إفراد الحمل بالبيع، وإذا بيع تبعًا لأمه جاز بالإجماع[٦]؛ فاغتفرت الجهالة فيهما لدخولهما في التصرف تبعًا لا استقلالاً.

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٣٢٠، معالم السنن للخطابي ٣/ ٢٥٢، نيل الأوطار ٨/ ١٦٤.
(٢) رواه البخاري ٣/ ٦٧ (٢٢٠٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/ ١١٧٣ (١٥٤٣) (٨٠).
(٣) رواه البخاري ٣/ ٧٧ (٢١٩٤) واللفظ له، ورواه مسلم ٣/ ١١٦٦- ١١٦٧(١٣٥٤).
(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/ ٤٧١.
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٥٦.
(٦) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٨٣.

٤- لأن الشيء إذا ثبت ضمنًا أو تبعًا لشيء آخر يكون ثبوته ضرورة لثبوت متبوعه أو ما هو في ضمنه؛ فيتسامح فيه ما لا يتسامح في أصله[١].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من حج عن غيره جاز له أن يصلي ركعتي الطواف عنه ضمنا وتبعا للحج، وإن كانت الصلاة لا تقبل النيابة استقلالاً[٢].

٢- لو زاد المصلي وحده في صلاته شيئًا أو خالف ترتيب الصلاة بطلت الصلاة. فإذا كان مع الإمام وفعل ذلك متابعة لإمامه لم تبطل صلاته؛ كالمسبوق بركعة في رباعية، فمحل تشهده الأول بعدما يصلي ركعتين؛ لكنه سيقوم مع إمامه في ذلك الموضع، كما أنه يتشهد التشهد الأول مع إمامه بعد ما يصلي ركعة واحدة، وتصح صلاته؛ لأنه يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع[٣].

٣- الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما المرض أو زيادته، أو الضرر أو الهلاك، جاز لهما الفطر في رمضان مع وجوب القضاء والفدية. أما إن أفطرتا خوفًا على أنفسهما مع ولديهما وجب القضاء بلا فدية؛

---

(١) انظر: الوجيز للبورنو ص ٣٤٠، القواعد الكلية لعثمان شبير ص ٣٠٨.

(٢) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٣٣٥، حاشية شرح البهجة الوردية للأنصاري ٣/١٧٢، تقرير القواعد لابن رجب ٣/٢٠.

(٣) انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٧٧.

لأن الخوف على الولد وقع تبعًا، ويغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر قصدًا[١].

٤- لا يصلى على غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم استقلالا؛ فلا يقال: اللهم صلّ على فلان. أما الصلاة على غيرهم تبعًا لهم؛ كأن يقال: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد وأزواجه وذريته وأتباعه وأصحابه- فذلك جائز اتفاقًا؛ لأنه يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدًا[٢].

٥- لو استناب المريض الذي لا يرجى برؤه من يحج عنه، ثم زال مرضه وشفي وجب عليه أن يحج بنفسه[٣]، ولو مرض الحاج فأناب من يرمي عنه، ثم برئ من عذره في الوقت بعد الرمي لا تلزمه الإعادة؛ لأن الرمي تابع[٤]، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

٦- لو تترس كفار بمسلمين أثناء القتال، وخيف من عدم رميهم هجومهم واستحلال ديار الإسلام؛ فحينئذٍ يجوز رميهم بقصد قتل المحاربين، فإذا أدى ذلك إلى قتل من تترسوا به من المسلمين فلا مؤاخذة بذلك؛ لأن قتلهم حينئذٍ لم يكن مقصودًا وإنما دخل ضمنًا لقتل الكفار[٥]، ويغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر فيه قصدًا.

---

(١) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤٤١/٣.

(٢) انظر: تفسير ابن كثير ٤٧٧/٦، شرح أبي داود للعيني ٤٤٣/٥، ٤٤٤ المنثور ٣٧٦/٣. بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي ٩/١ - ١٠، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٦/١، المجموع للنووي ١٤٦/٦، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤٨/٢ - ٤٩.

(٣) انظر: الإيضاح للنووي مع حاشية ابن حجر الهيتمي ص ١٦.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٤٩٩/١، نهاية المحتاج للرملي ٣١٤/٣ – ٣١٥.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٨٨/٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٨٢/١، رد المحتار لابن عابدين ١٢٩/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٥٩/٣.

٧- من حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة ذات صوف لم يحنث؛ لأن الصوف دخل في البيع تبعًا للشاة، ولم يقصد في البيع أصلاً[١]، ويغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودًا.

٨- لو شهد النساء بالولادة على الفراش، فإن شهادتهن بإثباتها صحيحة، فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب بشهادتهن تبعًا، وإن كانت النساء لا مدخل لهن في إثبات النسب استقلالاً[٢].

٩- إذا وكله في بيع ما هو في ملكه وما سيملك فإنه يصح تبعًا لبيع ما هو مالكه، أما إذا وكله في بيع ما لا يملكه أصالة لم تصح الوكالة؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٦١٩- نص القاعدة: يَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنْ الْغَرَرِ مَا لاَ يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ[٤].

ومن صيغها :

١- الغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعًا[٥].

٢- يجوز من الغرر اليسير ضمنًا وتبعًا ما لا يجوز من غيره[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨١/٣، الفتاوى الهندية ١١٥/٢.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢٨٨/٦، الأشباه للسيوطي ص ١٢٠، المغني لابن قدامة ٤٩/٣، القواعد لابن رجب ص ٢٩٨.

(٣) انظر: أسنى المطالب٢٧٣/٢، مغني المحتاج للشربيني٢٥١/٣،الكوكب الدري للإسنوي ص ٣٩٥.

(٤) المغني ٧٣/٤، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ١٠٢.

(٥) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٣٤٠/١.

(٦) القواعد النورانية لابن تيمية ٣١٩/٢.

٣- الغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلافه إذا انفرد[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تبين أن الغرر إنما يؤثر في صحة العقد إذا كان في المتبوع دون التابع، وهي استثناء من قاعدة: «الغرر في العقود مانع من الصحة».

ومعناها: أن التابع يتساهل في وجود الغرر فيه ما لا يتساهل في أصله ومتبوعه، فوجوده في المعقود عليه أصالة يؤثر في صحة العقد، أما إذا كان في التوابع فلا يؤثر، ويكون وجوده كعدمه.

وذلك لأن الغرر المنهي عنه هو الغرر الكثير، أما إذا كان يسيرًا فهو معفو عنه اتفاقًا؛ إذ لا يكاد يسلم منه شيء من العقود؛ قال ابن القيم: «ليس كل غرر سببًا للتحريم، والغرر إذا كان يسيرا، أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعًا من صحة العقد»[٢]، والغرر إذا وجد في التابع كان من قبيل الغرر اليسير، سواء كان في أصله أم في وصفه؛ لأن المتبوع هو المقصود أصالة في العقد، وهو الأكثر، أما التابع فلا يمثل إلا جزءًا يسيرًا من المعقود عليه؛ «واليسير معفو عنه»[٣]، ولذلك اغتفر الغرر فيه.

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز بيع الجبة المحشوة واللحاف المحشو، مع أن حشوهما مجهول؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٤].

---

(١) التاج والإكليل للمواق ١٠٦/٦. ووردت في عدة البروق للونشريسي ص ٣٧٩ بلفظ: "الغرر إذا انضاف إلى أصل ما يكون تبعًا فإنه مغتفر جائز".

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٨٢٠/٥.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٨٠/٢.

(٤) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٤١/٥، فتح العلي المالك له ١٣٠/٢.

٢- يجوز بيع اللبن في الضرع مع الشاة مع ما فيه من الجهالة والغرر؛ لأنه تابع، والتابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١].

٣- بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها تابعة من غير شرط القطع جائز مع ما في ذلك من الغرر؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٢].

٤- لا يصح بيع الزرع الأخضر في الأرض - أي الذي لم يبد صلاحه - إلا بشرط قطعه، فإن بيع مع الأرض جاز تبعا؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٣].

٥- إذا باع عجلة الاحتياط مع السيارة دون رؤية أو وصف جاز ذلك، أما إذا أفردها بالبيع فلا يجوز إلا برؤية أو وصف ينفي الجهالة عنها؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٤].

٦- لا يصح استئجار الناقة أو الشاة للبنها؛ لأنه معدوم، وفي ذلك غرر، لكن إن استأجر الشاة للانتفاع بها في شيء يجوز الانتفاع بها فيه، واشترط أخذ لبنها تبعًا جاز ذلك؛ لأن الغرر إذا انفرد يمنع، بخلاف ما إذا كان تبعًا[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٦٨.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٤٤، كفاية الأخيار للحصني ص ٢٤٦، المغني ٤/٧٣.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٨٤، الأشباه للسيوطي ص ١٢١، مغني المحتاج ٢/٤٩٧، المغني لابن قدامة ٤/٧٣.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع لعبد المجيددية ص ٢٦٩.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/٢٣٠، فتح العلي المالك لعليش ١/٣٤٠.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٢٠- نص القاعدة: قَدْ يَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ تبعًا مَا لا يَجُوزُ إيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ قَصْدًا[١].

ومن صيغها :

١- قد يثبت حكم العقد في الشيء تبعا، وإن كان لا يجوز إثباته فيه مقصودًا[٢].

٢- قد يصح العقد في الشيء تبعًا وإن كان لا يجوز مقصودًا[٣].

٣- قد يتبع في العقود ما لا يجوز العقد عليه[٤].

٤- يجوز أن يتناول العقد شيئًا على وجه التبع وإن لم يفرد[٥].

٥- ليس حكم ما يدخل في العقد على وجه التبع حكم ما يفرد به[٦].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تفرق بين أن يكون المعقود عليه مقصود أصالة، وبين أن يدخل في العقد تبعًا لغيره.

ومعناها: أن التوابع التي هي غير مقصودة أصالة بالعقد إذا لم تتوفر فيها الشرائط اللازمة لصحة العقد، ووقع العقد عليها تبعًا لغيرها، جاز العقد،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٩، العناية للبابرتي ٦/١٧٥.

(٢) المبسوط ١٥/٣٧، رد المحتار لابن عابدين ٦/٢٦١.

(٣) المبسوط ٢٣/١٧.

(٤) التجريد للقدوري ٨/٣٧٩٢.

(٥) البيان للعمراني ٧/٣٦٧.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١/٧٢٤.

بخلاف ما إذا كانت هي المقصودة بالعقد؛ لأن التابع لا يشترط فيه ما يشترط في أصله ومتبوعه.

وقد اشترط الشارع في محل العقد – وهو ما يقع عليه التعاقد من عين أو منفعة – شروطًا خاصة يلزم وجودها فيه حتى يتم العقد ويحصل مقصوده ويكون معتبرا شرعا؛ وذلك لأن المعقود عليه، سواء كان هو المبيع في عقد البيع، أو المنفعة في الإجارة، أو الشيء المرهون في الرهن - هو المقصود من العقد، وبه تتعلق أحكامه وآثاره، ولا يمكن تحصيل المقصود منه إلا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية اللازمة. ومن تلك الشروط أن يكون محل العقد موجودًا حين العقد، قابلاً لحكمه، معروفًا لطرفيه ومعينًا، مقدورًا على تسليمه، وغير ذلك، فإذا تخلفت أحد هذه الشروط أو وجد مانع فسد العقد ولم يترتب عليه أثره؛ كما إذا كان المعقود عليه معدومًا أو مجهولاً، فلا يصح بيع الزرع قبل ظهوره، أو الحمل في بطن أمه، لكن إذا كان ذلك فيما دخل في العقد تبعًا صح العقد، فإذا وقع البيع على الزرع تبعًا للأرض أو الحمل تبعًا للأم جاز ذلك.

ومن تطبيقاتها :

١- الحمل في البطن لا يجوز إفراده بالبيع ابتداء؛ لأنه غرر لا تعلم صفته ولا حياته، لكن لو بيعت أمه فإنه يدخل معها في البيع تبعًا وضمنًا، ويصح البيع؛ لأنه يدخل في العقود تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[(١)].

٢- إذا باع البهيمة دخل ما في ضرعها من لبن وما على ظهرها من صوف تبعًا، وصح البيع، ولا يضر جهل ما في ضرعها؛ لأنه يدخل في العقود تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[(٢)].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨٠/٦، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٠١/١، الأم ١٨١/٨، المهذب مع المجموع ٣٩٣/٩، المغني ١٤٦/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٦٦/٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣/٢، مطالب أولي النهى ٢٩/٣.

٣- الشفعة لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة، وتثبت تبعًا للأرض إذا بيعت معها؛ لأنه قد يتبع في العقود ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[١].

٤- إذا وقف على أولاده فإن أولاد الأولاد لا يدخلون فلو نص عليهم فقال وعلى أولاد أولادي دخلوا وإن كانوا معدومين حال الوقف مع أنه لو وقف ابتداء على من يحدث له منهم لم يصح؛ لأنه يدخل في العقود تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[٢].

٥- بيع حق الشرب، والطريق لا يجوز مقصودًا، ويجوز تبعًا للأرض، إذ قد يتبع في العقود ما لا يجوز العقد عليه[٣].

التطبيق الثالث من القواعد:

٦٢١- نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي الْفُسُوخِ مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي ابْتِدَاءِ الْعُقُود[٤].

ومن صيغها:

١- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في إنشاء العقود[٥].

٢- الفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٦].

---

(١) انظر: المبسوط ١٤/١٣٠، بدائع الصنائع ٥/٢٨، المنثور ٣/٣٧٦، المغني ٥/١٨٠.

(٢) انظر: الكوكب الدري للإسنوي ص ٣٩٥.

(٣) المبسوط ٢٣/١٧١، بدائع الصنائع ٥/٢٧٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٧٠، غمز عيون البصائر مع الأشباه ١/٣٦١، تحفة المحتاج ٤/٤٤٠.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ١/٣٣١، ٣٣٥. ووردت في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٣ بلفظ: "يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود".

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٢٥.

(٦) انظر: المنثور ٣/٥٢.

٣- رفع العقد يسامح فيه ما لم يسامح في نفس العقد[١].

٤- الحل أسهل من العقد[٢].

٥- الفسوخ لا تعطى أحكام المعاوضات[٣].

شرح القاعدة:

الفسخ هو: حل العقد أو رفع حكمه[٤].

فقد يقع في العقد خلل يوجب فسخه، كعدم توفر بعض الشروط الشرعية اللازمة لصحته، وقد تطرأ حالات وأعذار تستدعي فسخ العقد بعد إبرامه، وقد يندم أحد المتعاقدين فيريد الرجوع عن العقد وفسخه بالإقالة، فندب الشرع إلى ذلك دفعًا للضرر وتيسيرًا على الناس.

والأصل في الفسوخ أنها «محمولة على العقود ومشبهة بها»[٥]؛ وأن «ما ثبت في الفسوخ ثبت في العقود»[٦]، «فلا تُعلق كما لا تعلق العقود»[٧]، وكما

---

(١) الفروق للكرابيسي ١/١٩٧.

(٢) المناظرات الفقهية للسعدي ص ٨٣، ط. أضواء السلف.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١١/٤٢٧.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٣٣٨، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٧، المجموع للنووي ٩/٢٦٨، أسنى المطالب ٢/٧٥.

(٥) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٧٠، وعبر عنه الزركشي في المنثور ٣/١٧٦ بقوله: "الفسوخ ينحى بها نحو العقود".

(٦) المناظرات الفقهية للسعدي ص ٨٤.

(٧) المنثور ٣/١٧٦، وهذا هو المشهور عند الشافعية ومن وافقهم من الفقهاء، ففي أسنى المطالب ٣/١٧٢: "الفسوخ تجري مجرى العقود في امتناع قبول التعليق"، وفي المنثور أيضًا ١/٣٧٣: "الفسوخ لا يصح تعليقها"، وفي الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٣١: "الفسوخ لا تقبل التعليق إذا كان فيها معنى التمليك"، وقد ذكر الإمام السيوطي في الأشباه ص ٢٩٣ ضمن فروع القاعدة أن: الفسوخ تقبل التعليقات دون العقود، وتبعه على ذلك من أتى بعده، والذي يظهر أن ذلك وهم أو سبق قلم، وأن الفسوخ عند الشافعية في باب التعليق كالعقود، ويؤكد ذلك أن السيوطي نفسه في ص ٣٧٦ من الأشباه حين ذكر ما يقبل التعليق وما لا يقبل التعليق قال: "أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام أحدها: ما لا يقبل الشرط، ولا التعليق: كالإيمان بالله، والنكاح، والفسوخ"، فنص على أن الفسخ لا يقبل التعليق.

يشترط الرضا في العقود يشترط رضا الطرفين في الفسوخ إذا كانت بالإقالة، و«كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ»[١]، إلا أن الشرع جعل الفسخ أسهل من العقد؛ لكونه تابعًا له ومرتبًا عليه؛ إذ العقد هو إنشاء العقد وإبرامه، والفسخ هو حله ونقضه، فلا يتصور الفسخ إلا بعد الإنشاء، فلذلك كان تابعًا له في أحكامه، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

ومعنى القاعدة أن: فسخ العقد ورفعه يتسامح فيه ما لا يتسامح في ابتداء العقود وإنشائها، فلا يشترط فيه ما يشترط في أصل العقد من اتصال القبول بالإيجاب، وعدم الغرر، ونحو ذلك، «فالعقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكمًا واختيارًا»[٢]، و «الفسخ لا يعتبر فيه القبض»[٣]، كما هو معتبر في صحة بعض العقود، ولا يبطل بالشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط ويصح الفسخ؛ كما في الإقالة على اعتبار أنها فسخ[٤]. ويجوز فيه ما لا يجوز في ابتداء العقود من الغرر والخطر وغير ذلك مما هو مؤثر في صحة العقد، بل يغتفر فيه وقوع الربا الذي هو أشد من الغرر، كما قرر الفقهاء ذلك بقولهم: «الربا إنما يعتبر في العقود لا في الفسوخ»[٥]، ونحو ذلك.

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٦٦.

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٠٧.

(٣) المبدع لابن مفلح ٤/١٢٣، وفي بدائع الصنائع ٦/١٣٤ بلفظ: "القبض ليس بشرط لجواز الفسخ". وانظر: القواعد لابن رجب ص ١٩٠، الإنصاف للمرداوي ٨/٢٧٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٧٢، منحة الخالق لابن عابدين ٦/٢٠٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٨٠.

(٥) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/١٢٠-١٢١، طرح التثريب للعراقي ٦/٨٧، تكملة المجموع للسبكي ١١/٢١٢.

ومن تطبيقاتها :

١- لو تبايعا ذهبًا بفضة، لم يجز أن يفترقا قبل القبض، ولو تقايلا في هذا العقد جاز أن يفترقا قبل القبض؛ لأنه يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[١].

٢- إذا اشترط البائع على المشتري على أنه إن باع السلعة فهو أحق بها بالثمن، فالبيع والشرط باطل، بخلاف ما لو طلب البائع الإقالة، فقال له المبتاع على شرط إن بعتها لغيري فأنا أحق بها بالثمن فيجوز؛ لأنه يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٢].

٣- لا يجب قبض رأس مال السَّلم في مجلس العقد عند الفسخ، بخلاف ابتداء العقد؛ لأن الفسوخ يغتفر فيه ما لا يغتفر في ابتداء العقود[٣].

٤- يصح الفسخ ببدل مجهول، وإن كان لا يصح ابتداء العقد ببدل مجهول؛ لأن رفع العقد يتسامح فيه ما لم يسامح في نفس العقد[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/١٢١، طرح التثريب ٦/٨٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي ٣/٦٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٨٠، فتح العلي المالك ١/٣٥١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٠٧، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٨٠، المغني ٤/٢٠٥.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ١/١٩٧- ١٩٨.

رقم القاعدة: ٦٢٢

نص القاعدة: لاَ يُشْتَرَطُ فِي التَّابِعِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَتْبُوعِ[١].

ومعها :

التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما ثبت تبعًا لا يراعى فيه شرائط الأصل[٢].

٢- لا يراعى للتبع شرائطه إلا إذا ثبت أصالة[٣].

٣- الشيء إذا ثبت ضمنًا لشيء آخر فإنما يثبت بشروط المتضمن له لا بشروط نفسه[٤].

٤- الشرائط تعتبر فيما هو أصل، ووجودها في الأصل يغني عن اعتبارها في التبع[٥].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٦١/٢. ووردت في شرح ميارة على نظم التكميل ص ٨٠ بلفظ: " لا يشترط في التابع شروط المتبوع".

(٢) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٤٠٨/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥. ووردت في الهداية للمرغيناني مع العناية ٣٥٧/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٧٤/٤ بلفظ: "ما ثبت تبعًا لا يراعى فيه الشرائط".

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣٥٨/٤، رد المحتار لابن عابدين ٥٤٦/٣.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤/١٢.

٥- التَّبَعُ لا يُفرد بالشرط[١].

٦- التبع يقوم بشرط الأصل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[٤]. (أعم).

٣- التابع لا يفرد بحكم[٥]. (أعم).

٤- التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود[٦]. (فرعية).

شرح القاعدة :

المراد بعدم إفراد التبع بالشرط هو: أن لا يعامل التبع معاملة المتبوع في لزوم أن تتوفر فيه الشرائط الشرعية المطلوبة في المتبوع، بل يكتفى بتحققها في الأصل المتبوع.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٤، ١٣٥.

(٢) الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٩/٤٧٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٠٠، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٧١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٢٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٩٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣١، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/١٣٣، مغني المحتاج للشربيني ٤/٧٠، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٨٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، المجلة العدلية م/٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) العناوين للمراغي ٢/٢٤٤.

والأصل في الحكم أنه لا يصح أداؤه من المكلف بعد ثبوته إلا إذا كان مستوفيا لشرائطه؛ لأن «الشيء ينتفي عند انتفاء شرطه»[١]، و «ما كان وجوده شرطًا كان عدمه مانعًا»[٢]؛ إلا أنه "يغتفر في الشيء تابعًا ما لا يغتفر فيه مقصودًا»[٣]، فقد يكون للشيء قَصدًا موانع تمنع لزومه أو صحته، لكنه إذا ثبت ضمنًا وتبعًا لشيء آخر فيتساهل في أمره.

ومعنى القاعدة: أن ما ثبت تبعًا لغيره فإنه لا يشترط فيه كل ما يشترط في أصله ومتبوعه؛ بل يكفيه تحقق الشرط في أصله؛ كالجنين يتذكى بذكاة أمه إذا خرج ميتًا من بطنها، ويحل أكله، ولا يشترط لحلّيته إفراده بذكاة مستقلة؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بالشرط، وللمستحاضة أن تصلي ما شاءت من النوافل تبعًا للفرائض، دون أن تجدد وضوءها، بخلاف الفرائض، فلا تجمع بين فرضين بوضوء واحد؛ وذلك لأن النوافل تابعة للفرائض ومكملة لها، والتابع لا يفرد بشرط.

وهذه القاعدة وإن اشتهرت بلفظها عند الحنفية، لكن مفهومها محل اتفاق بين الفقهاء، ويدل على ذلك تعليل فقهاء المذاهب بمعناها في كثير من المسائل، بل قد اتفقت المذاهب على بعض فروعها، فجوزوا – مثلاً – بيع حشوة الجبة تبعًا مع ما في ذلك من الجهالة والغرر، قال النووي: «أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز»[٤].

ومجال إعمال الفقهاء للقاعدة هو العبادات والمعاملات، كما يظهر ذلك من التطبيقات.

---

(١) العناية على الهداية للبابرتي ٦٧/٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٢١٢/٣.
(٢) المنثور للزركشي ١٤٦/٣.
(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٩٣/١.
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٦/١٠.

أدلة القاعدة :

١- ما يستفاد من نصوص الشرع من أن نوافل العبادات يتجوز فيها ما لا يتجوز في فرائضها، ومن ذلك ما رواه عمران بن حصين قال: سألت رسول الله ﷺ عن صلاة الرجل قاعدًا فقال: «من صلى قائمًا فهو أفضل، ومن صلى قاعدًا فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائمًا فله نصف أجر القاعد»[(١)].

قال النووي في الخلاصة: «قال العلماء: هذا في صلاة النافلة، وأما الفرض، فلا يجوز القعود فيه مع القدرة على القيام بالإجماع، فإن عجز لم ينقص ثوابه»[(٢)]. فيستفاد من الحديث أن نوافل الصلاة لا يشترط فيها ما يشترط في الفرائض؛ لأنها تابعة للفرائض، ومكملة لها، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في الفرائض.

٢- قاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع» وأدلتها[(٣)].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا تيمم في الوقت للفريضة جاز له أن يؤدي به النوافل ما لم يجد الماء، لكونها تابعة للفرائض، وثبوت الحكم في التبع لا يقف على وجود شرط على حدة فيه، بل وجود ذلك في الأصل يكفي لثبوته في التبع[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ٢/٤٧ (١١١٥)، (١١١٦).

(٢) نقله عنه الزيلعي في نصب الراية ٢/١٧٠.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٢٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣١، مغني المحتاج للشربيني ٤/٧٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٥٥. وقد حكاه مذهبًا للشافعية، وانظر: المجموع للنووي ٢/٥٥٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٠٢.

٢- المتنفل له أن يصلي قاعدا مع القدرة على القيام[١]؛ وذلك لأن النافلة تتبع الفريضة، والتبع لا يفرد بشرط.

٣- تجوز الإنابة في حج النافلة مع القدرة والصحة، ولا يشترط عجز الأصيل[٢]؛ لأن النوافل تبع للفرائض ومكملة لها، والتبع لا يفرد بشرط.

٤- يجوز السعي للمرأة وهي حائض إذا أدت الطواف على الطهارة؛ لأن السعي شرع تبعًا للطواف، والتبع لا يفرد بالشرط، بل يكفيه شرط الأصل[٣].

٥- تجب الزكاة في المال المستفاد أثناء الحول من نماء المال الأول إذا تم حول أصله، كربح التجارة ونتاج السائمة، ولا يشترط له حول مستقل؛ لأنه تبع لغيره، والتبع لا يفرد بشرط مستقل[٤].

٦- إذا ولدت الأضحية قبل ذبحها ضحي بالولد مع أمه، ويكون حكم لحمه وجلده حكم أصله؛ من جواز الأكل والتصدق وعدم البيع، مع أن الصغير لم تتوفر فيه شرط السن؛ وذلك لأن الشرائط تعتبر فيما هو أصل، ووجودها في الأصل يغني عن اعتبارها في التبع[٥].

٧- لو أقر رجلان من الورثة أو رجل وامرأتان بابن للميت ثبت نسبه في

---

(١) انظر: الهداية مع العناية ١/٤٦٠، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٦٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٧٤، المجموع للنووي ٣/٢٣٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٥٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٨٥، الهداية مع فتح القدير ٣/١٤٤، رد المحتار لابن عابدين ٢/٦٠٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٣٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٣-١٤، المجموع للنووي ٥/٣٣٥.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٤، المغني لابن قدامة ٩/٣٥٢.

حق بقية الورثة، ولزمهم الإقرار، ولا تشترط له شروط الشهادة؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعًا لا يراعى فيه الشرائط[١].

٨- إذا باع عجلة الاحتياط مع السيارة دون رؤية أو وصف جاز ذلك، أما إذا أفردها بالبيع فلا يجوز إلا برؤية أو وصف ينفي الجهالة عنها؛ لأن التابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٢٣ـ نص القاعدة: التَّوابِع لا يُشْتَرَطُ فيها ما هو شَرْطٌ في أَصْل مُتَعَلَّقاتِ العُقُودِ[٣].

شرح القاعدة:

الأصل في العقود أنها لا تصح إلا إذا توفرت فيها الشروط الشرعية اللازمة لتكوين العقد وانعقاده، سواء أكانت شروطًا عامة يجب توافرها في كل عقد، أو خاصة تختص بعقد دون عقد، وإذا فُقدت واحدة من هذه الشرائط في عقد من العقود كان العقد باطلاً، لا تترتب عليه النتائج والالتزامات التي رتبها الشارع على انعقاده، فيشترط في محل العقد مثلاً أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد ومقتضاه، فلا ينعقد بيع ما ليس بمال شرعًا، كالميتة والدم، ولا تصح الإجارة على منفعة محرمة، كالاستئجار للنياحة، وكذلك يشترط في العقد

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٧٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع لعبد المجيددية ص ٢٦٩.

(٣) العناوين للمراغي ٢/٢٤٤.

أن يكون المعقود عليه معينًا معلومًا، بحيث لا تكون فيه جهالة تؤدي إلى الغرر والنزاع بين المتعاقدين، فإذا لم يتعين المعقود عليه أو لم يكن معلومًا بطل العقد. لكن إذا تخلفت أحد هذه الشروط في التابع لم يؤثر ذلك في صحة العقد؛ لأن التابع لا يفرد بالشرط، بل يكفي تحقق الشرط في متبوعه، فيغتفر في التوابع الجهالة والغرر وعدم الرؤية في الحاضر وعدم الوصف في الغائب، ونحو ذلك مما هو مخل بصحة العقد، أما إذا كان ذلك في المعقود عليه أصالة فلا يغتفر؛ لأنه يجوز تبعًا وضمنًا ما لا يجوز قصدًا.

ومن تطبيقاتها :

١- من باع سيارة وجب تعيينها بالإشارة إذا كانت حاضرة؛ لأن البيع لا ينعقد مع الجهالة، وأما ما يدخل في بيعها تبعًا مما هو من ضروراتها فلا يشترط تعيينها، ولا الإشارة إليها؛ لأن التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل العقد[١].

٢- يجوز بيع المغيبات في الأرض مما يقصد فروعه وأصوله إن كان معظم المقصود منه فروعه، كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل، ونحوه، ويدخل ما لم يظهر في المبيع تبعًا، ولا تضر الجهالة فيه، لأنه تبع[٢]؛ والتوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

٣- إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة، كالحنطة، والشعير، والقطاني، وما المقصود منه مستتر، كالجزر، والفجل، والبصل، والثوم، وأشباهها، فاشترطه المشتري، فهو له، مستترًا كان أو ظاهرًا، معلومًا أو مجهولاً؛ لكونه دخل في البيع تبعًا للأرض، فلم

---

(١) انظر أصل المسألة في: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٦٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٣.

يضر جهله[١]؛ إذ التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

٤- إذا باع الشاة مع اللبن الذي في الضرع جاز ذلك، مع ما فيه من الجهالة والغرر؛ لأنه تبع[٢]؛ والتوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

٥- إذا قال: وقفت على فلان ولمن يولد له صح الوقف، مع أن ولد الولد معدوم، وتمليك المعدوم لا يجوز؛ وذلك لأن الوقف عليه إنما هو على سبيل التبعية[٣]، والتوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٦٧.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٣.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٣٨-٢٣٩، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٦٨.

رقم القاعدة: ٦٢٤

نص القاعدة: التَّابِعُ لا يَسْتَتْبِع المتْبُوعَ[١].

ومعها :

- المتبوع لا تتغيّر هيئتُه تبعًا لتَبَعه.
- لا عبرةَ لفَوَات التابع مع وُجود الأصْلِ.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التبع لا يستتبع الأصل[٢].

٢- الأصل لا يتبع الفرع[٣].

٣- الأصل لا يكون تابعًا[٤].

٤- لا يجوز أن يكون الأصل تابعًا لفرعه[٥].

٥- الأصل لا يتبع الفرع في الوصف[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكساني ١/١٨٤.

(٢) بدائع الصنائع ١/٥٦.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٦/٤٥١، الحاوي الكبير للماوردي ٧/٣٤٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٦٤٧، درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٩١، شرح المجلة للأتاسي ٣/٦٩.

(٤) قواعد المقري ٢/٥٧٩.

(٥) البناية للعيني ٧/١٠٣، ٢٨٧.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٩٥، تقريرات البحراوي ١/٢٣٤/ب.

٦- لا يُجعل التابع متبوعًا، والمتبوع تابعًا[١].

٧- من حكم التابع أن لا يغير الأصل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أصل القاعدة).

٢- لا يجوز أن يستتبع الشيء ما هو فوقه[٤]. (أعم).

٣- المتبوع لا يبطل ببطلان التابع[٥]. (فرع).

٤- التابع لا يتقدم على المتبوع[٦]. (فرع عن القاعدة).

٥- المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه[٧]. (فرع عن القاعدة).

٦- لا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل[٨]. (فرع عن القاعدة).

٧- لا يكون التابع أكمل من المتبوع[٩]. (تعليلية).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٩/١.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٦/٤، درر الحكام ٣٨٧/٢، معارج الآمال للسالمي ٩١/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية الطحطاوي ٢٠١/١، وانظر قاعدة: "الشيء لا يتضمن مثله" في قسم القواعد الفقهية.

(٥) درر الحكام للملا خسرو ٣٦٧/٣.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ٢٣٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، غمز عيون البصائر ٣٦٥/١، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣٠١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المغني لابن قدامة ١٨٦/٣.

(٨) بدائع الصنائع ١٠٥/١.

(٩) انظر: المغني لابن قدامة ١٨٦/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يزيد الفرع على أصله".

٨- لا يكون التابع أقوى من المتبوع[١]. (تعليلية).

٩- التابع لا يكون له تابع[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة:

الاستتباع: جعل الشيء تبعًا لغيره، فمعنى القاعدة أن التابع لا يُجعل متبوعُه تابعًا له؛ لأن معنى هذا أن يكون المتبوعُ تابعًا والتابعُ متبوعًا، وهذا ما لا يجوز بحال؛ لأن في هذا قلبًا للحقائق وتغييرًا للأمر المستقر عقلاً وشرعًا باستتباع المتبوع لتابعه لا العكس، فإذا عرَض للتابع شيء يخالف فيه حكمَ أصله فإنه لا يسري إلى الأصل المتبوع، بل يكون قاصرًا عليه؛ لأن في سريانه إلى متبوعه وقوعًا لهذا الأمر الممنوع، والمتقرر أن التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم، كما تؤكده قاعدة «التابع تابع»؛ فإذا عرض للتابع ما يوجب بطلانه وسقوطه لم يكن في سقوطه تأثير على المتبوع بالإسقاط؛ لأنه إن كان فقد حلّ التابع محل المتبوع، وصار المتبوع بذلك تابعًا لتابعه، فمثلاً إذا بطلت الوكالة في تأجير عقار أو بيعه أو غير ذلك مما تتعلق به الوكالة، فإن هذا لا يؤثر على ملكية الموكِّل للعقار؛ لأن الوكالة فرع عن ملكية الموكِّل للشيء الموكَّل فيه، فلم يكن في بطلانها بطلانه لهذه القاعدة.

كما أن القاعدة تعني فيما تعنيه أن التابع لا يصحّ أبدًا أن يكون متضمِّنًا لمتبوعه أو مشتملاً عليه؛ فإن هذا مما لا يجوّزه العقل، وقد عبرت عنه إحدى متفرعات هذه القاعدة التي تنص على أنه لا يصح أن يكون الأصل داخلاً في الفرع.

---

(١) الروض النضير للسياغي ٢/٢٠٢.

(٢) المنثور ١/٢٣٧، المجموع للنووي ٥/٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

وكذا إذا وُصف التابع بوصف طارئ يخصه هو لم ينتقل ذلك الوصف إلى متبوعه؛ لأن الانتقال إنما يكون من المتبوع إلى تابعه لا من التابع إلى متبوعه، ويمثل الفقهاء لذلك بما إذا كان للأَمَة جنينٌ، فإنه يجوز عتق جنينها دونها، ولا يسري حكم عتق الجنين إلى أمّه لهذه النكتة التي عبرت عنها القاعدة، كما أن هيئة التابع لا تؤثر في هيئة المتبوع، كما دلت على ذلك القاعدة المتفرعة عن هذه القاعدة، ولا عبرة به إذا فات عند وجود الأصل.

والتابع لا ينبغي أن يتقدم على متبوعه في موقف أو رتبة أو زمان؛ لأن في تقدمه ظهورا له بمظهر المتبوع، وظهورا للمتبوع بمظهر التابع، وقد عبرت عنه الصيغة المتفرعة عن القاعدة التي تنص على أن «التابع لا يتقدم على المتبوع».

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الشهيرة «التابع تابع» لأنها دالة على عدم جواز استتباع التابع لمتبوعه، كما يتضح بالتأمل في معناها الذي دلت عليه، وعن القاعدة الأخرى: «لا يجوز أن يستتبع الشيء ما هو فوقه» لأن المتبوع فوق التابع، فلا يجوز لتابعه استتباعه، كما تشير قاعدتا «لا يكون التابع أكمل من المتبوع» و «لا يكون التابع أقوى من المتبوع» من القواعد ذات العلاقة بالقاعدة التي بين أيدينا إلى تعليل حكم القاعدة بأن التابع لا يكون أكمل من المتبوع، ولا أقوى منه، وللقاعدة اشتراك مع قاعدة: «التابع لا يكون له تابع» في موضوع ما يجوز استتباعه مما لا يجوز، فهي بذلك مكملة لها.

والقاعدة لا يعرف لها مخالف، خصوصًا وهي متفرعة عن القاعدة المتفق عليها «التابع تابع»، ومجالها هو مجال أصلها الذي يشمل العبادات والمعاملات جميعًا.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار»[١] يقول ابن تيمية معلقًا على الحديث: «وهذا لأن المؤتم متبع للإمام مقتد به، والتابع المقتدى لا يتقدم على متبوعه وقدوته، فإذا تقدم عليه كان كالحمار الذي لا يفقه ما يراد بعمله»[٢] وإذا تقدم صار كأنه هو المتبوع، وأصبح إمامه كأنه تابع له، فلم يجز هذا.

٢- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ إذ هي أحد فروعها، فيستدل بها وبأدلتها على صحتها، والتابع إذا صح أن يستتبع متبوعه لم يجز أن يسمى هو تابعًا، ولا أن يسمى متبوعه متبوعًا، بل ينبغي حينئذ أن يعكس الأمر، فيصير التابع متبوعًا والمتبوع تابعًا.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا أقر شخص بشجرة لم يكن هذا إقرارًا منه بأرضها؛ لأن الشجرة فرع والأرض أصل، والأصل لا يتبع الفرع[٣].

٢- إذا رهن الإنسان بناء أو شجرًا لم يدخل في الرهنِ الأرضُ المحيطة به، لأن الشجر فرع تابع، والأرض أصل متبوع، والأصل لا يتبع فرعه[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١٤٠ (٦٩١)، ومسلم ١/٣٢٠ (٤٢٧) كلاهما عن أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣/٣٣٧.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٦٤٧.

(٤) انظر: الحاوي للماوردي ٦/٢٣١.

٣- لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل، أي إذا أبرأ المكفولُ له الكفيلَ من الكفالة أو من الحق الذي في ذمته إبراءَ إسقاط، فلا يبرأُ الأصيلِ بذلك، سواء أكان أصيلاً من كل وجه أو من وجه، وإنما يبرأ الكفيلُ فقط، ويطالب الأصيل بدينه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع[١].

٤- إذا أُنظر الكفيل لم يكن في هذا إنظار للأصيل؛ لأن الكفيل تابع للأصيل، والأصل لا يتبع الفرع في الوصف[٢].

٥- لا يجوز تقدم السعي على الطواف؛ لأن السعي تبع للطواف، ولا يجوز للتبع أن يستتبع المتبوع فيتقدم عليه[٣].

٦- من شروط جمع التقديم البداءة بالصلاة الأولى قبل الثانية؛ لأن الوقت لها، والثانية تبع لها، والتابع لا يتقدم على متبوعه فيكون مستتبعًا له، فلو صلاهما مبتدئًا بالثانية كانت الصلاة باطلة، كما لو صلى العصر قبل الظهر، وقد أراد الجمع بينهما[٤].

٧- مَن كان إمامًا يقول في الرفع بعد الركوع: سمع الله لمن حمده. ولا يقول معها: ربنا لك الحمد؛ لأن إتيان الإمام بالحمد يؤدي إلى جعل التابع متبوعا، والمتبوع تابعا، وهذا لا يجوز، بيان ذلك أن الذكر يقارن الانتقال، فإذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده. يقول المقتدي مقارنا له: ربنا لك الحمد. فلو قالها الإمام بعد ذلك لوقع قوله بعد قول المقتدي، فينقلب المتبوع تابعًا والتابع متبوعًا[٥].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٠٩.

(٢) غمز عيون البصائر ٢/٢٩٥، تقريرات البحراوي ١/٢٣٤/ب.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٥٧، حاشية الطحطاوي ١/٤٩٩.

(٤) انظر: تحفة المنهاج ٢/٣٩٥، مغني المحتاج ١/٥٣٠، إعانة الطالبين للبكري ١/١٧٢.

(٥) بدائع الصنائع ١/٢٠٩.

٨- إذا اختلف في مقدار الصداق لم يؤثر هذا في صحة عقد النكاح؛ لأن المال في النكاح تابع، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل، ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر، وبين كون الدعوى من الزوج أو الزوجة؛ لأن المنظور إليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود، فلزوم إكذاب شاهد الأكثر عند دعوى الأقل لا يضر في ثبوت النكاح[١].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٢٥- نص القاعدة: الْـمَتْبُوعُ لا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُهُ تَبَعًا لتَبَعه[٢].

شرح القاعدة:

وتعني أن التابع إذا كانت له هيئة ظاهرة تخالف هيئة متبوعه، لم يجز أن تتغير هيئة المتبوع لتوافق هيئة التابع؛ لأن تأثير التابع على المتبوع غير جائز؛ إذ في ذلك إعطاء للتابع وظيفة المتبوع، ويكون التابع بذلك مستتبعًا لمتبوعه، وهو ما لا ينبغي، كما نص عليه أصل هذه القاعدة.

والقاعدة تشير إلى أن التابع قد يخالف متبوعه في الهيئة الظاهرة، وليس هذا قادحًا في تبعيته له؛ لأن التابع لا يعطى حكم متبوعه من كل وجه[٣]، كما سبق بيان ذلك في قاعدة «التابع تابع».

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٦/٤، درر الحكام ٣٨٧/٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٠٨/٢.
(٢) المغني لابن قدامة ١٨٦/٣.
(٣) مغني المحتاج ٥١٦/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٢٦/٣.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان الإمام قادرًا على القيام في صلاته لم يجز له أن يصلي من قعود وإن كان أكثر مَن يصلي خلفه أو جميعهم يصلون قاعدين لعذر بهم؛ لأن المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه.

٢- إذا طاف الحاجُّ طواف الإفاضة ولم يكن سعى بين الصفا والمروة بعد طواف القدوم؛ فإنه لا يرمل في طواف الإفاضة، ولا يقال: إن عليه أن يرمل فيه بدعوى أنه سيرمل في السعي بعده، والسعيُ تبع للطواف، فإذا رمل في التابع لزم أن يرمل في المتبوع - لأن المتبوع لا تتغير هيئته تبعًا لتبعه[1].

٣- من وقف أرضًا لينتفع الناس بما فيها من ماء مثلاً، استمرت على حكم الوقف، ولو قل الماء أو انقطع[2].

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٢٦- نص القاعدة: لا عِبْرَةَ لفَوَات التَّابِع مع وُجُودِ الأَصْلِ[3].

شرح القاعدة :

وتعني : أن المعتبر إنما هو وجود المتبوع، أما التابع فلا أثر لوجوده، فإذا لم يوجد أو وجد ثم سقط - وهذا هو المراد بالفوات - فإن ذلك لا يؤثر في الحكم ما دام أصله موجودًا قائمًا، بخلاف فوات الأصل المتبوع فإن فواته يؤثر على الحكم ومن ثَمّ على تابعه، فإذا سقط الأصل سقط الفرع، كما تنص على ذلك القاعدة.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٨٦/٣.

(٢) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٣٠٥.

(٣) بدائع الصنائع ١٠٥/١.

وفوات التابع قد يكون بسقوطه وبطلانه بعد وجوده، وسقوطه حينئذ لا يؤثر على المتبوع لا بإسقاط ولا غيره، ومن هنا تفرعت عن القاعدة قاعدة «بطلان التابع لا يستلزم بطلان المتبوع» إذ بطلان التابع صورة من صور فواته، كما أن عدم استلزام ذلك إبطالَ المتبوع صورةٌ من صور عدم اعتبار فواته عند وجود أصله، وقد يكون فوات التابع بعدم وجوده أصلا، وحكمه كحكم سقوطه في عدم اعتباره، وعدم تأثير ذلك على أصله.

وفي عدم اعتبار فوات التابع عند وجود أصله المتبوع اعتبار لأصل القاعدة؛ وذلك أنه لو اعتبر فوات التابع فأثّر على المتبوع لكان في ذلك استتباعٌ من التابع للمتبوع، وهذا ما لا يجوز، كما سبق بيانه.

ومن تطبيقاتها :

١- السجود على بعض الوجه شرط لتحقق السجود الذي هو ركن من أركان الصلاة، وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن هذا البعض هو الجبهة ولا يشترط دخول الأنف معها؛ لأن الجبهة هي الأصل، والأنف تابع، ولا عبرة لفوات التابع عند وجود الأصل[1].

٢- إذا بطلت صلاة المأموم لم تؤثر في صحة صلاة الإمام؛ لأن المأموم تابع والإمام متبوعه، ولا عبرة بفوات التابع مع وجود المتبوع.

٣- من باع أرضًا قد تلف ما فيها من نخل وزرع؛ فإن بيعه صحيح، ولا أثر لتلف هذه الأشياء؛ لأنها تابعة للأرض، ولا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) بدائع الصنائع ١/١٠٥.

رقم القاعدة: ٦٢٧

نص القاعدة: إذا بَطَلَ الشَّيْءُ بَطَلَ ما في ضِمْنِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن[٢].

٢- المتضمَّن لا يثبت بدون المتضمِّن[٣].

٣- فساد المتضمِّن يوجب فساد المتضمَّن[٤].

٤- إذا لم يثبت ما هو الأصل لم يثبت ما في ضمنه[٥].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، مجامع الحقائق للخادمي ص٤٤، المجلة – وشروحها، المادة ٥٢، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦. وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣٢٧، الدر المختار للحصكفي ٤/٥١٥، ترتيب اللآلي ١/٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥١٥، الفرائد البهية للحمزاوي ص ٣٢ – ٣٣، شرح المجلة للأتاسي ١/١٢٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٣. وفي لفظ: " المتضمَّن يبطل ببطلان المتضمِّن " حاشية ابن عابدين ٦/٢١٠.
و"المتضمِّن" بكسر الميم، و"المتضمَّن" بفتحها، اسم مفعول.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/٤٣٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧. وفي لفظ: "متى فسد الشيء فسد ما في ضمنه" حاشية ابن عابدين ١/٥٩١.

(٥) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٧٢، نقلاً عن اللتحرير للحصيري ٢/٤٢٨، وشرح الزيادات لقاضيخان ص ٨٠٤. وفي لفظ آخر: "إذا لم يثبت المتضمِّن لا يثبت المتضمَّن" شرح الأتاسي ٥/٣١١.

٥- إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٢]. (أعم).

٢- الواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء[٣]. (أعم).

٣- إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه[٤]. (أخص).

٤- ثبوت المتضمَّن إنما يكون بعد صحة المتضمِّن[٥]. (مقابلة).

٥- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة

معنى هذه القاعدة أن الشيء الذي ثبت ضمن شيء آخر، إذا بطل متضمِّنه الذي اشتمل عليه واحتواه، لا يبقى له حكم، بل يبطل كما بطل أصله[٧].

والشيء قد يتضمن شيئًا آخر حقيقة بحيث يكون المتضمَّن جزءاً من أجزائه، ويشمله المتضمِّن في حكمه، وهذا القسم من المتضمَّن يكون مصاحبًا

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٣، قواعد الفقه للمجددي ٥/٣. وانظر أيضًا: البحر الرائق ١٥٩/٣.

(٢) أشباه السيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٦/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء ".

(٤) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١١٥. وفي لفظ: "كل عقد مبني على عقد فاسد سابق فاسد" شرح الأتاسي ١٢٦/١، وفي لفظ ثالث: "إذا بطل العقد بطل ما تضمنه" المدخل الفقهي ١٠٢٧/٢. وانظر أيضًا: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٢٩/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٥. وفي لفظ آخر: " إذا صح ما هو الأصل صح ما جعل بناء عليه " المبسوط للسرخسي ١٧٩/١٩. وانظر: أيضًا بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٣/٧.

(٦) المجلة، المادة ٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤٩/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٦٩/١.

في الحكم للمتضمِّن، بحيث متى أطلق المتضمِّن يشمل حكمه المتضمَّن، كالصلاة - مثلاً - فهي متضمنة لأجزاء: فروض وواجبات وسنن وآداب، فإذا بطلت الصلاة بطل جميع ما تضمنته.

وقد يكون المتضمَّن - بالفتح - مبنيًّا على المتضمِّن ومرتَّبًا عليه ترتب المسبَّب على السبب، فإطلاق المتضمِّن والمتضمَّن عليهما مجاز لأدنى ملابسة[1].

والبطلان المفهوم من قول القاعدة «إذا بطل الشيء» يراد به الفساد، فإنهم كثيرًا ما يطلقون الباطل ويريدون به الفاسد، ولا يريدون به حقيقة البطلان؛ لأن الباطل معدوم شرعًا أصلاً ووصفًا، والمعدوم لا يتضمن شيئًا، أما الفاسد فهو فائت الوصف دون الأصل، فلم يكن معدومًا بأصله، فصح أن يكون متضمِّنًا[2]، فإنْ فسد المتضمِّن فسد ما تضمنه[3].

وهذه القاعدة مع أنها من القواعد المشهورة عند الحنفية، إلا أن المذاهب الأخرى التي لا تفرق بين الفساد والبطلان أيضًا تسير على هذا النهج، لكنهم استثنوا من ذلك صورًا، منها قولهم: العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والوكالة لا يمنع فسادها نفوذ المتصرف فيها بالإذن، فمثلاً: إذا تصرف الوكيل في الوكالة المعلقة - وهي فاسدة في قول عند الشافعية - فتصرف الوكيل صح؛ لوجود

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ١/١٢٢ - ١٢٣، الوجيز للبورنو ص ٣٤٢.

(٢) لا يخفى أن هذا بناء على قول الحنفية الذين يفرقون بين الفساد والبطلان في العقود، ويقولون: إن الفاسد ما شرع بأصله دون وصفه، كأن يشتمل العقد على شرط فاسد، أو ربا، ونحو ذلك، والباطل ما لم يشرع بأصله ولا بأصله مثل بيع الميتة والدم، أو التصرف الصادر عن فاقد الأهلية كالصغير والمجنون. أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم فلا يفرقون بين الفساد والبطلان في التصرفات - في الجملة - ويقولون هما بمعنى واحد، وهو وقوع الفعل على خلاف ما طلبه الشارع. أما في العبادات، فقد اتفق الجميع على أنهما بمعنى واحد وهو: عدم اعتبار العبادة حتى كأنها لم تكن، كما لو صلى بغير وضوء، مثلاً. انظر: الموسوعة الفقهية ٨/١٠٦، ١١٠.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٠ - ٢٨١.

الإذن[١]. وكذلك إذا تصرف العامل في المضاربة الفاسدة نفذ تصرفه؛ لأنه أذن له فيه، فإذا بطل العقد بقي الإذن، فملك به التصرف، فقد بطل العقد ولم يبطل ما في ضمنه، وهو الإذن[٢].

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة المطردة «التابع تابع»؛ لأن ما في ضمن الشيء يكون تابعًا له، فبطلان الشيء يستتبع بطلان ما في ضمنه وما ترتب عليه، وهي تفيد عكس ما تفيده القاعدة الأخرى: «إذا صح ما هو الأصل صح ما جعل بناء عليه»[٣].

ويجدر التنبيه هنا على أن «المتضمَّن - بفتح الميم - للباطل إذا لم يفرد عنه بالذكر، بل اكتفي بثبوته في ضمنه، فلا كلام في بطلانه. أما إذا أفرد ذكره معه وقرن به، فإنما يبطل إذا انتظمه العقد، بأن كان حكمًا له. ولا يمنع بطلانه تنصيص أحد العاقدين عليه وقصده بالذكر، وذلك مثل إقرار المشتري للبائع بثبوت الثمن دينًا له في ذمته أو إبرائه ذمة البائع عن استرداد الثمن الذي دفعه له بقوله: لا حق لي قِبَلَه بخصوص الثمن ولا دعوى. فإذا بطل العقد بطل ما ذكر، وإن كان نص عليه مستقلاً؛ لأنه حكم من أحكامه على تقدير صحته فإن العقد الصحيح يوجب ثبوت الثمن دينًا للبائع في ذمة المشتري، ويوجب براءة البائع من دعوى المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له، فكان إفراده بالذكر لما حصل بنفس العقد، فلذا فسد بفساده. أما إذا لم ينتظمه العقد، بأن لم يكن حكمًا من أحكامه، بل كان خارجًا عنه إلا أنه ذكر معه وقرن به، فإنه لا يبطل

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٧٢، قواعد ابن رجب ص ٦٤ - ٦٦. وراجع ما تقدم في الموسوعة الفقهية ٨/١١٤.

(٣) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٧٣.

لكن نبه الشيخ أحمد الزرقا - رحمه الله تعالى - على أن مفهوم القاعدة التي بين أيدينا - أي إذا صح المتضمِّن صح مضمونه - غير مطرد كمنطوقها، بل قد يتخلف، وذكر له بعض الأمثلة. انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٢٨٠.

ببطلان العقد، فلو آجر متولي الوقف عقاراً من عقاراته إجارة فاسدة وأذن للمستأجر بتعميره وترميمه من ماله، فعمَّر ورمَّم، فإنه يرجع بما أنفقه في غلة الوقف، ولا يبطل الإذن المذكور ببطلان الإجارة؛ لأنها لا تنتظمه؛ إذ ليس من حكم إجارة عقار الوقف تعمير المستأجر له وترميمه من ماله ليرجع»[١].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي يقتضيها العقل؛ لوجود التلازم بين المتضمِّن والمتضمَّن؛ لأن ما في ضمن الشيء تابع ولازم له، فإذا بطل الشيء بطل ما هو من توابعه ولوازمه؛ إذ لا يثبت التابع من حيث هو تابع مع انتفاء متبوعه[٢].

ولها شواهد في السنة النبوية المطهرة، منها حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق اقض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله: أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام...» الحديث[٣].

ووجه الدلالة من الحديث هو أنه لما بطل الصلح بطل ما في ضمنه من العوض، قال ابن دقيق العيد – ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه دليل على أن ما أُخذ بالمعاوضة الفاسدة يجب رده ولا يملك»[٤].

---

(١) المصدر السابق ٢٨٣.

(٢) انظر: جامع المقاصد للكركي ١٤٦/٥، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٨٧ – ١٨٨، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٥.

(٣) رواه البخاري ١٩١/٣ (٢٧٢٤)، ومسلم ١٣٢٤/٣- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨).

(٤) شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١١/٤. وانظر أيضًا: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٤١/١٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا بطل عقد بطل ما تضمنه من شروط والتزامات، وما بني عليه ونتج عنه؛ لأنه تبع له. فمن اشترى شيئًا، أو استأجره، أو اتهبه، ونحوه، ثم تصرف فيه، وبعد تصرفه بان العقد الأول باطلاً، بطل ما بني عليه من التصرف الأخير؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه شرعًا. ومثله إذا باعه شيئًا ووثقه برهن، أو ضمينٍ أو أحاله بالثمن، ثم بان البيع باطلاً، بطلت التوثقة والحوالة؛ لأنها مبنية عليه[١].

٢- لو أقر إنسان لآخر أو أبرأه - ولو إبراء عامًّا - وكان الإقرار أو الإبراء مترتبًا على عقد كبيع أو صلح، ثم انتقض البيع أو الصلح بوجه ما، بطل الإقرار والإبراء. وذلك كما إذا اشترى شيئًا من آخر فإن شراءه منه يتضمن إقراره له بالملك، أو اشتراه منه وأقر له بوجوب الثمن في ذمته، ثم ظهر أن المبيع مستحَق للغير، ولم يجز المستحق البيع، بطل البيع وبطل ما تضمنه أو ترتب عليه من الإقرار بالملك أو بوجوب الثمن، ورجع المشتري على البائع بالثمن إذا كان دفعه له، ولا يمنعه إقراره من ذلك؛ لأنه بطل ببطلان البيع الذي تضمنه[٢].

٣- لو صالح عن عيب في المبيع، ثم زال العيب بدون معالجة المشتري، بطل الصلح، ويردُّ ما أخذ؛ لأن المعوض عنه -وهي صفة السلامة - قد عادت، فيعود العوض، فبطل الصلح، فبطل أخذ العوض. وهكذا كل صلح تحقق بطلانه يبطل ما في ضمنه من المعاملات الجارية بين الطرفين من إبراء وغيره[٣].

---

(١) انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١١٥، وراجع أيضًا: الإنصاف للمرداوي ٢٢٩/٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٤٧٣/١، ٤٧٤.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٢٦/١.

٤- لو ادعى أن له على فلان الغائب كذا، فلا يجوز القضاء عليه لكونه غائبًا، لكن لو ادعى على حاضر أنه كفيل الغائب بأمره، أو ادعى أنه ابنه أو أخوه ويطلب منه نفقة، وأقام على ذلك بينة فعندئذ يحكم على الغائب بالدين. ثم لو تبين بعد ذلك بطلان القضاء على الحاضر، بطل بحق الغائب؛ لأن الشيء إذا بطل بطل ما في ضمنه[١].

٥- الوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة، تبطل ببطلان البيع[٢].

٦- إذا بطل المهر المسمى بطل ما في ضمنه من المحاباة[٣].

٧- لو اشترى يمينه بمال - أي أن يعطيه مالاً على أن لا يستحلفه - لم يجز، وكان له أن يستحلفه؛ لأن الشراء لما بطل بطل ما في ضمنه من إسقاط اليمين[٤].

٨- إن صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي، ولذا اشتُرِط عدم مغايرتهما، فإذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المقتدي - إلا لمانع آخر - وإذا فسدت صلاته فسدت صلاة المقتدي؛ لأنه متى فسد الشيء فسد ما في ضمنه[٥].

٩- من وكل شخصًا ببيع شيء من أمواله فباعه الوكيل، ثم رُدَّ عليه بقضاء قاضٍ، كان له أن يبيعه ثانيًا؛ لأن وكالته وإن انتهت بالبيع الأول،

---

(١) انظر: المصدر نفسه ١/١٢٧.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٦٣.
(٣) روضة الطالبين للنووي ٦/٢٨٤.
(٤) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٩١.
(٥) حاشية ابن عابدين ١/٥٩١.
هذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء، والمذكور هنا هو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة، علمًا بأن محل الخلاف هو ما إذا كان فساد صلاة الإمام قبل تكبيرة الإحرام أو معها، أما إذا كان الفساد طارئًا في أثناء الصلاة فقد اتفقوا على عدم فساد صلاة المأمومين، بفساد صلاة الإمام، والله تعالى أعلم. انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ١/٩٨، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢/١٩٩ - ٢٠٠.

لكن لما رد عليه بقضاء، ارتفع عقد البيع وبطل، بطل ما تضمنه، وهو انتهاء الوكالة، فله أن يبيع ثانيًا، بناءً على موجب هذه القاعدة[١].

استثناءات من القاعدة :

لهذه القاعدة مستثنيات، منها:

١- لو صالح الشفيع عن حق شفعته في العقار المبيع لقاء عوض، لم يصح الصلح، وسقطت شفعته بلا عوض؛ لأن حق الشفعة قد شرع ليمارس بالفعل دفعًا لسوء الجوار، لا ليستغل استغلالاً، فقد بطل الصلح المتضمن للإسقاط ولم يبطل ما في ضمنه من إسقاط الشفعة كما تقتضي القاعدة؛ لأن رضاه بسقوط شفعته لقاء بدل هو دليل على عدم سوء الجوار في نظره[٢].

٢- لو اشترى ثمرًا غير مُدرَك[٣]. ثم استأجر الأشجار ليبقى الثمر عليها إلى وقت الإدراك فالإجارة باطلة[٤]، ولا يبطل ما في ضمنها من الإذن بإبقاء الثمر، فإذا أبقاه فزاد طابت له الزيادة[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٢٥.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٧ - ١٢٠٨. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٤٦٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٣، درر الحكام ١/٤٩.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أن بيع الثمر بعد ظهوره وقبل بدو صلاحه مطلقًا - أي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك - محل خلاف بين الأمة، فأجازه الحنفية، ومنعه باقي الأئمة الثلاثة. انظر: البحر الرائق ٥/٣٢٤.

(٤) قال ابن الهمام: "أصل الإجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها، للحاجة فيما فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة، فلا يجوز" فتح القدير ٦/٢٨٨.

(٥) انظر: ترتيب اللآلي ١/٢٧١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٦. وانظر: سائر مستثنيات القاعدة في المصدر نفسه، وفي أشباه ابن نجيم ص ٣٩٢.

رقم القاعدة: ٦٢٨

نص القاعدة: الوَاقِـعُ فِي ضِمْنِ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُ ذَلِكَ الشَّيْء[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائمًا[٢].

٢- ما يقع ضمن شيء يأخذ حكم ذلك الشيء[٣].

٣- ما ثبت في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء[٤].

٤- ما في ضمن الشيء تابع له[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- إذا بطَل الشيءُ بطل ما في ضِمْنه[٧]. (أخص).

---

(١) البناية للعيني ١٠/١٥٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٦، البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٠٠.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٨/٤٣.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦١٦.
(٤) المحيط البرهاني ٥/٢٩١.
(٥) القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٥.
(٦) أشباه السيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، مجامع=

٣- ثبوت المتضمَّن إنما يكون بعد صحة المتضمِّن[١]. (أخص).

٤- التبرع في ضمن العقد لا يفرد عن العقد[٢]. (أخص).

٥- الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

الواقع في ضمن الشيء، والمترتب والمبني عليه، والمتفرع عنه، كلها ألفاظ متقاربة، وأحكامها متقاربة كذلك؛ لأنها كلها من التوابع.

ومعنى هذه القاعدة: أن الشيء إذا كان واقعا ضمن شيء آخر حقيقة، بأن يكون المتضمَّن من أجزائه يشمله المتضمَّن في حكمه، أو كان مرتبًا على المتضمِّن ترتيبَ المسبَّب على السبب، فإن هذا الشيء الواقع في ضمن شيء آخر يكون حكمه حكم ذلك الشيء؛ لأن ما وقع في ضمن شيء آخر يكون تابعًا له، والأصل أن التابع يأخذ حكم متبوعه وجودًا وعدمًا، وصحةً وفسادًا، ولا يفرد عنه بحكم.

وهذه القاعدة وإن كانت من القواعد المتداولة لفظًا عند الحنفية، إلا أنها لا تأباها أصول وقواعد المذاهب الأخرى في الجملة؛ لأنها من القواعد المبنية على المعقول؛ لوجود التلازم بين المتضمِّن والمتضمَّن، والقياس في مثل هذه القواعد انتفاء الخلاف في أصلها، ومما يؤكد ذلك أن أصلها - وهو القاعدة

= الحقائق للخادمي ص ٤٤، المجلة - وشروحها، المادة ٥٢، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦، الوجيز للبورنو ص ٣٤٢، وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٥. وفي لفظ: "المتضمن لا يثبت بدون المتضمن" فتح القدير ٤٣٨/٧.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤٢/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٤١/٤.

الكبيرة: التابع تابع – من القواعد المتفق عليها، وكذلك بعض القواعد المتفرعة عنها، مثل قاعدة «إذا بطل الأصل بطل الفرع»، والقاعدة الأخرى التي نص عليها فقهاء الشافعية «التبرع في ضمن العقد لا يفرد عن العقد» وقالوا أيضًا: «الشيء إنما يثبت ضمنًا إذا كان التابع من جنس المتبوع»[١]، كما أن هناك مسائل كثيرة مما يمكن أن تعتبر من مسائل هذه القاعدة قال به غير الحنفية أيضًا، كما سيأتي بعضها في أثناء التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

ولكن الفقهاء قد اختلفوا في تفريع بعض المسائل عليها لأسباب وأدلة خاصة، شأنها شأن سائر القواعد، فمثلاً: اختلف فقهاء الحنفية فيما لو جدد نكاح منكوحته بمهر هل يثبت المهر؟ – كما سيأتي لاحقًا –، ومن ذلك أيضًا اختلافهم فيما لو أودع عند الصبي المحجور عليه بغير إذن وليه فاستهلكه الصبي، هل يضمنه أو لا؟ فقال أبو حنيفة ومحمد: إنه لا ضمان على الصبي؛ لأنه قد صح تسليطه على إتلاف هذا المال، وإن لم يصح عقد الوديعة. وقال أبو يوسف: يضمن؛ لأن التسليط لو صح فإنما يصح ضمن عقد الوديعة وعقد الوديعة لم يصح فلا يصح ما في ضمنه[٢]. والخلاف هنا مبني على ما ذكره الدبوسي: «الأصل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح»[٣]. ومن ذلك أيضًا ما ذكر فقهاء الشافعية من أن «الصحيح أنه لا يصح تعليق الوكالة على شرط، ولو علق وتصرف الوكيل بعد حصول الشرط فأصح الوجهين الصحة؛ لأن الإذن حاصل، وإن فسد العقد،

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٠، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٣٥، ٢٤/١٥٤ – ١٥٥، ٢٥/٨٣، العناية ١٥/٤٧٢، الجوهرة النيرة للعبادي ٣/٣٤٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٤٢٧.

(٣) قواعد الفقه للبركتي ص ٣٥، موسوعة القواعد الفقهية ١/٤٢٧.

وخالف الشيخ أبو محمد وقال: لا اعتبار بما يتضمن العقد الفاسد من الإذن»[١].
فقول أبي محمد هنا جار على موجب هذه القاعدة خلافًا لما هو مصحح عندهم. وهناك مسائل أخرى من هذا القبيل ذكروها تحت قاعدة «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟»[٢].

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، وهذه أخص من تلك، فإذا ثبت الأعم ثبت الأخص لا جرم.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا صار الصبي مأذونًا له في جميع التجارات كان له أن يبيع ويشتري، وإن كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال صاحباه: لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع؛ إذ المقصود من التجارة الاسترباح، وهذا ضده؛ لأنه إتلاف. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه تجارة لا تبرع؛ لأنه وقع في ضمن عقد التجارة، والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء[٣].

---

(١) الإبهاج شرح المنهاج للسبكي وولده ١/١٢٨.

(٢) انظر: المصدر السابق، المنثور في القواعد للزركشي ١/١١١. وراجع أيضًا: الفروع لابن مفلح ٤/١٩٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٦.
وتجدر الإشارة إلى أنه ورد في هذا الموضع العبد المأذون له، بدل الصبي، لكن الحنفية نصوا على أن "الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش بمنزلة العبد المأذون" بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٥٩. وانظر أيضًا: المبسوط ٢٥/١١٤، أصول السرخسي ٢/٣٤٩ – ٣٥٠.

٢- رجل اشترى من رجل دارًا هي في يد ثالث بمقدار من المال ودفع المال إليه فخاصم المشتري صاحب اليد، فلم يسلم إليه الدار، فقضى القاضي بفسخ العقد بينهما ورد المال إلى المشتري ثم تصدق الذي في يديه الدار بالدار على المشتري أو وهبها منه، لا يكلف المشتري بتسليمها إلى البائع، ولا يقال له أنت بالشراء منه أقررت بأن الملك له فيلزمك التسليم؛ لأن إقراره من ضمن عقد البيع لأنه لم يفرده من العقد ولم يصرح به، فإذا فسخ العقد فسخ الإقرار الذي هو في ضمنه[١].

٣- لو قال الرجل: الوصية التي أوصيت بها لفلان هي لعمرو، مثلاً، وعمرو حي يوم قال الموصي هذه المقالة - كان رجوعًا عن وصيته؛ لأن الوصية لعمرو وقعت صحيحة؛ لأنه كان حيًّا وقت كلام الوصية فيصح النقل إليه فصح الرجوع. ولو كان عمرو ميتًا يوم كلام الوصي لم تصح الوصية؛ لأن الميت ليس بمحل للوصية، فلم يصح إيجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع[٢].

٤- لو آجر الموقوف عليه، ولم يكن ناظرًا، وأذن بالعمارة للمستأجر، فأنفق، لم يرجع على أحد، وكان متطوعًا؛ لأن الإجارة لم تصح، فلم يصح ما في ضمنها[٣].

٥- إذا قال لرجل: طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثًا لا تقع الواحدة؛ لثبوتها في ضمن الثلاث، والمتضمِّن لم يثبت؛ لعدم التوكيل به، فلا

---

(١) انظر: الفروق للكرابيسي٢/ ٩٠ - ٩١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٨٠.

(٣) الفرائد البهية للحمزاوي ص ٣٣.

يثبت ما في ضمنه أيضًا تبعًا له[١]، وكذلك لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقتها ثلاثًا لا يقع شيء عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنه فوض إليها إيقاع الطلاق الواحد قصدًا لا في ضمن الثلاث؛ لأن المتضمِّن متى لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه[٢].

٦- المرتد لا يلزمه قضاء ما تركه في زمن الردة من صلاة وزكاة وصوم؛ لأن الترك هنا كان في ضمن الاعتقاد، فلما غفر له الاعتقاد غفر له ما في ضمنه[٣].

٧- من سرق شيئًا، ورده قبل الخصومة إلى مالكه لم يقطع؛ لأن حق الله هنا - وهو القطع - يثبت في ضمن حق العبد، وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برد المسروق إلى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه من حق الله تعالى[٤].

٨- لو جدّد نكاح منكوحته بمهرٍ لم يلزمه - على المختار عند الحنفية؛ لأنّ النّكاح الثّاني لم يصحّ، فلم يلزم ما في ضمنه من المهر[٥]. بناءً على أن الواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء.

٩- العقود المشتملة على الخيار لا يجب الوفاء بها على من له الخيار في مدة الخيار، فكذلك لا يجب الوفاء بما في ضمنها من الشروط والتعهدات[٦].

---

(١) هذا عند الإمام أبي حنيفة. وقال الصاحبان والحنابلة: تطلق واحدة، لأنها المأذون فيها، دون ما زاد عليها. انظر: المبسوط ١٢٥/١٩، العناية للبابرتي ١٢٥/١١، فتح القدير ٤٣/٨، الجوهرة النيرة ١٩٢/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٨/٥.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤١٤/١.

(٣) هذا هو المشهور المنصوص عليه عند الحنابلة. انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٣٧/٤، ٤١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٣.

(٥) انظر: البحر الرائق ١٦١/٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٦٩/١.

(٦) انظر: فقه الصادق لمحمد صادق الروحاني ٢٤٩/١٩، منية الطالب للخوانساري ١٨٤/٣، مصباح الفقاهة للخوئي ٥٠٨/٤.

١٠- لو باعه بمحاباة في مرض موته واتفق الورثة على رد الثمن بعيب لا يبقى قدر المحاباة من المبيع على ملك المشتري؛ لأنه وقع في ضمن عقد قد انفسخ فلا يفرد بالحكم[١].

استثناءات من القاعدة :

١- هذه القاعدة يستثنى منها جميع المسائل المستثناة من قاعدة «إذا بطل الشي بطل ما في ضمنه».

٢- وتلك المسائل التي يكون التفرع فيها بمثابة التضمن من قاعدة «قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل»، ومن أمثلة ذلك ما ذكره الشافعية من أنه إذا بطل أمان الرجال، لم يبطل أمان النساء والصبيان - في الأصح - إذا لم توجد منهم خيانة ناقضة، فعلى هذا يجوز تقريرهم في دارنا[٢]؛ ولا شك أن أمان النساء والصبيان يثبت تبعًا ضمن أمان الرجال، فقد خالف هنا حكمُ المتضمَّن حكمَ المتضمِّن.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٤٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٣/٢٨، المنثور للزركشي ١/٢٣٦، أشباه السيوطي ص ١١٨.

رقم القاعدة: ٦٢٩

نص القاعدة: الأَجْزَاءُ تَابِعَةٌ لِلأَصْلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

أجزاء الشيء تتصف بصفته وتحدث على نعته[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢ - الفرع تابع للأصل[٤]. (أعم).

٣- الأمر بالشيء أمر بأجزائه[٥]. (أخص).

٤- الأصل فيما جعل شرطًا للعبادة أن يكون شرطًا لجميع أجزائها[٦]. (أخص).

٥ - الزيادة تابعة للأصل حقيقة[٧]. (أخص).

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/١٨٢.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٠٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر المحيط للزركشي ٤/١٣٤، منهاج الأصول لأحمد المرتضى ١/٣٨٩.

(٥) الفروق للقرافي ٣/٧٥.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٦٦.

(٧) بدائع الصنائع ٥/٣٠٢. وانظر قاعدة: "الزيادة المتصلة تتبع الأصل" في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الجزء من الشيء : الطائفة منه[١] والمراد به: ما يتركب منه الشيء، وهو أخص من البعض، فجزء الشيء بعضه، وليس كل ما يعد بعضًا للشيء يكون جزءً له[٢].

ومعنى القاعدة : أن الأحكام التي تتعلق بالشيء عند الإطلاق تتعلق بكل أجزائه، فتتصف بصفته وتحدث على نعته وتضاف إليه وهي من توابعه اللازمة؛ لأن تحصيل الشيء لا يتأتى من المكلف حقيقة إلا بتحصيل أجزائه.

وهي مقيدة بتقدير اجتماع الجزء بالشيء، فما انفصل عن الشيء من أجزائه حتى أصبح مستقلاً انفكت تبعيته فيتعلق به الحكم باعتبار ذاته لا باعتبار ما هو جزء منه، كالذي يشتري بيتًا فالأصل أن يضاف الحكم إلى الشيء وكافة مرافقه كغرفة إعداد الطعام ونحوها بمقتضى عقد البيع، أما إذا كان بعض هذه المرافق مفصولاً عن أصله مستقلاً بمدخل خاص، فلا يرتب على العقد حكمه عند التنازع بين طرفيه، ما لم ينص في العقد على شموليته لهذه الأجزاء المنفصلة المستقلة[٣].

والقاعدة ترتب عدة أحكام منها أن المكلف إذا ألزم نفسه بشيء فإن ذمته تكون مشغولة بكل جزء من أجزائه، وأن الالتزام بإتمام شيء لا يحصل إلا باستيفاء جميع أجزائه، وما جعله الشارع أو المكلف شرطًا لشيء يكون كذلك

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص ١٠٠.

(٢) الفروق اللغوية للعسكري ص ١٥٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٣/٤، الفروق للقرافي ٢٨٨/٣ قاعدة: ما يتبع العقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه، مغني المحتاج للشربيني ٨٠/٢، الإنصاف للمرداوي ٥٤/٥، المحلى لابن حزم ٥٩٨/٧، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٣٥/٥، شرائع الإسلام للحلي ٢١/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٥٨/٨.

لجميع أجزائه، وما تولد من شيء يكون تابعًا له حقيقة، وهذا ما تدل عليه بعض القواعد المتفرعة عن القاعدة كقاعدة «الأمر بالشيء أمر بأجزائه» وقاعدة: «الأصل فيما جعل شرطًا للعبادة أن يكون شرطًا لجميع أجزائها» وقاعدة: «الزيادة تابعة للأصل حقيقة».

وهي فرع من فروع القاعدة الشهيرة «التابع تابع»، وهي محل إعمال لدى الفقهاء باتفاق، وتطبيقاتها مبسوطة في مصنفاتهم، ومجال تنزيلها على الأحكام والجزئيات واسع يشمل العبادات والمعاملات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له»[(١)].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله ﷺ: «فلا أضحية له» أي لا يحصل للمضحي الثواب الموعود إذا باع شيئًا من أجزاء الأضحية، وبه يندفع وهمُ من يظن أن بعض أجزاء الأضحية لا يتعلق بها الحكم، ويثبت أن جزء الشيء تابع له وداخل في حقيقته ولو كان دقيقًا[(٢)].

٢- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للمكلف عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله لسبب

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ٢/٤٢٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/٤٩٦ (١٩٢٣٣)، وفي الصغير ٢/٢٢٩ (١٨٣٩).

(٢) انظر: فيض القدير للمناوي ٢/٧٨٨.

معتبر شرعًا أن يتيمم بأي جزء من أجزاء الأرض ولو دق[١]؛ لأن أجزاء الشيء داخلة في حقيقته.

٢- إذا حرم المكلف على نفسه حيوانًا فإن الحرمة تتعلق بلحمه وشحمه وعظمه وجلده وشعره وسائر أجزائه ولو دقت[٢]؛ لأن أجزاء الشيء داخلة في حقيقته.

٣ - السُّنة أن يدفن الميت بجميع أجزائه؛ فلا تقص أظفاره ولا شعره ولا شاربه ولحيته ولا يختن ولا ينتف إبطه ولا تحلق عانته[٣]؛ لأن أجزاء الشيء تابعة له فيتعلق بها من الحكم ما يتعلق بأصلها.

٤- من تملك أرضًا ميتة بالإحياء الصحيح شرعًا، فظهر فيها معدن ملكه إذا كان من المعادن الجامدة كالذهب والفضة والحديد والرصاص؛ لأنه من ملك أرضًا ملكها بجميع أجزائها وطبقاتها؛ لأن أجزاء الشيء تابعة له[٤].

٥- لو أوصى شخص لآخر بخاتم؛ فإن الوصية تتعلق بأصل الخاتم وحلقته وفصه[٥]؛ لأن أجزاء الشيء تابعة له في الحكم.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٤.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠١.

(٤) وهذا يفارق الكنز، فإنه مودع فيها وليس من أجزائها، ويفارق ما إذا كان ظاهرًا قبل إحيائها، لأنه قطع على المسلمين نفعًا كان واصلاً إليهم ومنعهم انتفاعا كان لهم، وأما المعادن الجارية كالقار والنفط والماء ففي تملكها بتملك الأصل روايتان أظهرهما: لا يملكها، لأنها ليست من أجزاء الأرض فلم يملكها بملك الأرض كالكنز. والثانية: يملكها، لأنها خارجة من أرضه المملوكة له، فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة. المغني لابن قدامة ٥/٣٣٣.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/٨٠.

٦ - إذا باع الشخص شيئًا، فقد باع جميع أجزائه[1] فمن باع «سيارة» فإن حكم البيع عند الإطلاق يتعلق بها وسائر أجزائها كإطاراتها الاحتياطية وكاسطوانة الإطفاء ونحوها؛ لأن أجزاء الشيء داخلة في حقيقته.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) شرح النيل وشفاء العليل ٢١٩/٨.

رقم القاعدة: ٦٣٠

نص القاعدة: الـحَرِيمُ لَهُ حُكْمُ مَا هُوَ حَرِيمٌ لَهُ[١].

ومعها :

حَرِيمُ المَمْنُوعِ مَمْنُوع.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حريم الشيء ملحق به[٢].

٢- حريم الشيء في حكمه[٣].

٣- حيز الشيء[٤] يعطى له حكمه[٥].

٤- حيز الشيء في حكم ذلك الشيء[٦].

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٢٥، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٧٥، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ١١٠.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٧٦.

(٣) فيض الباري شرح البخاري للكشميري ٢/٤٧.

(٤) الحيز: فيعل من الحوز، وهو كل جمع منضم بعضه إلى بعض، والناحية من الدار ونحوه، وما انضم إلى الشيء من المرافق والمنافع، وهو المراد به هنا. انظر: لسان العرب ٥/٣٤٣، والمصباح المنير ص١٥٦، والمعجم الوسيط ١/٢٠٦.

(٥) الهداية مع فتح القدير ١/٥٠٧، تبيين الحقائق ٣/٢٧٢.

(٦) بدائع الصنائع ٢/٥٨.

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[١]. (أعم).

٢- المتصل بثابت الحكم منه[٢]. (أعم).

٣- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٣]. (أصل للقاعدة).

٤- حريم الممنوع ممنوع[٤]. (أخص).

٥- المجلس حريم العقد وله حكمه[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الحريم لغة: فعيل من الحرمة؛ أي ما حرّم فلا ينتهك، ولا يدنى منه، وحَرَم الرجل وحَرِيمُه ما يقاتل عنه ويحميه، والحريم أيضًا الحمى، وجمع الحريم حُرُم، ومنه حريم البئر وهو ما حولها من مرافقها وحقوقها[٦].

وعرفه الفقهاء بأنه ما يحيط بالشيء ويتبعه من حقوقه ومرافقه، وسمي بذلك لأنه يمتنع على غير مالكه أن يتصرف فيه أو يستبد بالانتفاع به[٧]. ومنهم من عرفه بقوله: «ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور»[٨]، إلا أن هذين

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد المقري ١/٣١٢.

(٣) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١١، مواهب الجليل للحطاب ٢/٦٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي٤/١٧٣٩، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢/١٥٦.

(٥) المنثور ٣/١٦٠، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/١٢٠، ١٢٥، والمعجم الوسيط ١/١٦٩.

(٧) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٣٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٢٨٧.

(٨) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٢٠٦.

التعريفين يختصان بحريم الأملاك، والمقصود به في القاعدة ما هو أعم من ذلك، وهو: الموضع المحيط بالشيء مطلقًا.

ومعنى القاعدة: أن حريم الشيء وحيزه المحيط به يأخذ حكمه، ويكون تابعًا له؛ لاتصاله به وقربه منه، «فحريم الممنوع ممنوع»[١]، و«حريم الدار من الدار»[٢]، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بحفر أو غرس أو بناء أو غير ذلك، ويحرم على غير مالكه أن يستقل بالانتفاع به، و«المجلس حريم العقد، وله حكمه»[٣]، «فينزل الواقع فيه منزلة الواقع في العقد»[٤]، فإذا أراد أحد المتعاقدين التغيير في العقد بالزيادة أو النقصان في الثمن أو المثمن أو غيرهما أو اشتراط شيء بعد التعاقد؛ كإلحاق الأجل أو إسقاطه جاز ذلك ما داما في مجلس العقد.

والحريم يدخل في الواجب والحرام والمكروه، فكل محرم له حريم يحيط به، ويحرم بحرمته؛ كالفخذين فإنهما حريم للعورة الكبرى، والواجب له حريم، وهو ما لا يتم الواجب إلا به؛ ولهذا وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليتحقق غسله، وأما الإباحة فلا حريم لها لسعتها، وعدم الحجر فيها[٥].

وهذه القاعدة أصلها قاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، فحريم الشيء لقربه منه واتصاله به يأخذ حكمه، كأنه جزء منه. وهي متفرعة عن القاعدة

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٧٣٩/٤، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٥٦/٢.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٥/٣.

(٣) المنثور ١٦٠/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٨٥/٤، شرح الإقناع للخطيب مع البجيرمي ٦٦/٣.

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٠٥/٣. ط. دار الفكر، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٦٨/٢. ط. دار الفكر.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٤٦/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

العامة: «التابع تابع»، لأن الحريم تابع لما هو حريم له، والتابع لا ينفصل عن متبوعه، ولا ينفرد عنه بأحكامه، فالحكم الذي يثبت لأصله من الحل أو الحرمة أو الملك وعدمه يثبت له أيضًا.

وقد اتفق عامة الفقهاء على مضمونها والعمل بمقتضاها، ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة، فأمر بجريدة من جرائدها، فذرعت، فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك»[(١)]، فخصص الرسول ﷺ لصاحب الشجرة حريمًا، وقدره بخمسة أو سبعة أذرع، ومنع تصرف الآخر داخل الحريم المذكور، فدل هذا على أن حريم المملوك مملوك، وأن حريم الشيء يتبعه في حكمه.

٢- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[(٢)].

٣- قاعدة: «التابع تابع»[(٣)].

---

(١) رواه أبو داود ٣/٣١٦ (٣٦٤٠).

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١١، مواهب الجليل ٢/٦٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- الحرم كله بمنزلة البيت الحرام في الحرمة والتعظيم؛ لأنه حريمه، وحريم الدار من الدار[١].

٢- يجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه؛ ليتحقق غسله، وغسل جزء من العضد والساق مع الذراع؛ لأن حريم الواجب - وهو ما لا يتم الواجب إلا به - يكون واجبًا[٢].

٣- يجب ستر جزء من السرة والركبة مع العورة، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة؛ لأن حريم الواجب - وهو ما لا يتم الواجب إلا به - يكون واجبًا[٣].

٤- من بنى بناء في حريم النهر -وهو ما تمس الحاجة إليه في الانتفاع به - ووقفه مسجدًا لم يصح وقفه، ولا يثبت له شيء من أحكام المسجد؛ لأنه مستحق للإزالة[٤]؛ وذلك لأن الحريم له حكم ما هو حريم له.

٥- لا يجوز إحياء حريم المعمور؛ لأنه تبع لملك المعمور، فيأخذ حكمه، ويكون من استحقاق مالك المعمور فلا يملك بالإحياء[٥].

٦- من حفر بئرًا في مفازة بإذن الإمام فجاء رجل آخر، وحفر في حريمها

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٥/٣. وانظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٦٦٧/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٤٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

(٤) انظر: فتاوى الرملي ١٢/٣، حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ٩٠/٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥، بدائع الصنائع ١٩٥/٦، تبيين الحقائق ٣٦/٦، التاج والإكليل ٦٠٢/٧، روضة الطالبين للنووي ٢٨١/٥، مغني المحتاج ٣٦٣/٤، المغني لابن قدامة ٥٢٥/٥.

بئرًا، كان للأول أن يسد ما حفره الثاني، لأن حريم البئر صار مملوكًا لصاحب البئر، والثاني متعد في تصرفه في ملك الغير فلا يستحق بهذا التصرف شيئًا[١].

٧- لا يجوز بناء أو غرس أو ربط دابة أو شيء نجس بحريم المسجد، إلا إذا كان البناء أو الغرس للمسجد[٢]؛ لأن الحريم له حكم ما هو حريم له.

٨- لا يجوز الجلوس للبيع ولا للجنب في حريم المسجد؛ لأن حريم المسجد حكمه حكم المسجد[٣].

٩- إذا ألحق أحد العاقدين شرطا فاسدا بالعقد في زمن الخيار فسد العقد من أصله؛ لأن زمن الخيار حريم للعقد، فينزل الشرط الواقع فيه منزلة الواقع في صلب العقد؛ لأن حريم الشيء ملحق به[٤].

١٠- لو قال: بعتك هذه السيارة، وتم العقد بالإيجاب والقبول، ثم اشترط البائع وهو في مجلس العقد أنه سيسافر بها إلى بلد كذا قبل أن يسلمها لزم الشرط؛ لأن المجلس حريم العقد، فينزل الشرط الواقع فيه منزلة الواقع في العقد[٥]؛ إذ الحريم له حكم ما هو حريم له.

---

(١) انظر: المبسوط ١٨٨/٢٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤١/٨، تحفة المحتاج للهيتمي ٢١٠/٦، المغني ٥٢٥/٥، المحلى ٨١/٧، التاج المذهب للعنسي ٢٠٥/٣.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ٣١٥/٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥. هذا على ما ذكره السيوطي، والمشهور عند الشافعية أن حريم المسجد ليس كالمسجد فيما ذكر. انظر: نهاية المطلب للجويني ١٠٢/٤، المجموع للنووي ٥٣٢/٦، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١١.

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٧٦/٢.

(٥) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٢٢٤/٨.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٦٣١ـ نص القاعدة: حَرِيمُ الْمَمْنُوعِ مَمْنُوعٌ[١] .

ومن صيغها :

كل محرم فحريمه حرام[٢].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن حريم المحرم، وهو ما يحيط به من جميع نواحيه، يحرم بحرمته، ويتبعه في حكمه، ويُمتنع منه كما يُمتنع من أصله؛ كالفخذين فإنهما حريم للعورة الكبرى، فأخذت حكمها؛ ومن ثَم حرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة في الحيض لحرمة الفرج[٣].

وهذه القاعدة تبين اعتناء الشارع بجانب المنهيات، وتؤكد مبدأ «سد الذرائع»، وأن «وسيلة المحرم محرمة»[٤]، وذلك أن التحريم يعتمد الوقاية من المفاسد وسد أبوابها، فتحقيقا لذلك أحاطت الشريعة المحرمات بسياج يحميها، فأمرت المكلف باجتنابها، وترك كل سبب يدعو إليها، والبعد عنها غاية ما يمكنه؛ وذلك لأن القرب من المحرمات يدعو إلى الوقوع فيها،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٤٧/٤، تفسير القرطبي ٢٢٦/١٧، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٥٦/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١١.

(٣) هذا على ما ذهب إليه الجمهور من الأئمة الثلاثة في المعتمد وغيرهم، وذهب أحمد وطائفة من أهل العلم إلى جواز ذلك لقوله ﷺ في الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم ٢٤٦/١ (٣٠٢) من حديث أنس رضي الله عنه:" اصنعوا كل شيء إلا النكاح". انظر: تفسير القرطبي ٨٧/٣، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٤٩٢/٢، المبسوط ١٥٩/١٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٠٨/١، المجموع للنووي ٣٩٢/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١١٢/١.

(٤) الفروق للقرافي ٣٣/٢.

ويضعف الإنسان عن مقاومة نفسه أمامها؛ كما قال النبي ﷺ: «المعاصي حمى الله، من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه»[١]. ولذلك نهى الله تعالى في كتابه من مجرد الاقتراب من الحدود التي حدها الله للمحرمات؛ مبالغة في التحذير منها، وحتى لا تؤدي المقاربة إلى المواقعة؛ قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [سورة البقرة-١٨٧]، قال صاحب الكشاف: «فنهى أن يقرب الحد الذي هو الحاجز بين حيزي الحق والباطل؛ لئلا يداني الباطل، وأن يكون في الواسطة متباعداً عن الطرف، فضلاً عن أن يتخطاه»[٢].

وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، إلا أن هناك مسائل استثنيت من القاعدة لأدلة أخرى، ومن ذلك ما ذكره السيوطي بقوله: «كل محرم فحريمه حرام إلا صورة واحدة، وهي دبر الزوجة، فإنه حرام، وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه، وهو ما بين الأليتين»[٣].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا وقعت النجاسة في الماء الجاري وجب اجتنابها والتباعد عن حريمها؛ لأن حريم الممنوع ممنوع[٤].

٢- إذا وقعت فأرة في سمن جامد فماتت فيه، تطرح الفأرة وما حولها؛ لأن حريم النجس ممنوع مثله[٥].

---

(١) رواه البخاري ٥٣/٣ (٢٠٥١) واللفظ له؛ ومسلم ١٢١٩/٣ (١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) تفسير الكشاف للزمخشري ٢٥٩/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥. وانظر: أسنى المطالب ١٨٥/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٠٠/٦.

(٤) انظر: الوسيط للغزالي ١٩١/١، فتح العزيز للرافعي ٢٢٨/١، المنثور ٢٥٢/٣.

(٥) انظر: المبسوط ٩٥/١، أحكام القرآن للجصاص ١٦٥/١، الفواكه الدواني ٣٨٩/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢/١، المغني ٣٨/١، المحلى ١٤٧/١، البحر الزخار للمرتضى ١٨/٢.

٣- لا يجوز للمحدث مس حاشية المصحف وما لا مكتوب فيه؛ لأنه حريم له، وحريم الممنوع ممنوع[١].

٤- يحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة في الحيض لحرمة الفرج؛ لأنه حريم له، وحريم الممنوع ممنوع[٢].

٥- يمنع المرور في حريم المصلي، وهو قدر ما يحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٤٧/٤، تفسير القرطبي ٢٢٦/١٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٥.

(٣) انظر: المنثور ٣٥٦/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٣٥/١، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣٥٨/١.

رقم القاعدة: ٦٣٢

نص القاعدة: الْـهَوَاءُ تَابِـعٌ لِلْقَرَار[١].

ومعها :

الهواء لا يفرد بالعقد.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم الأهوية حكم ما تحتها[٢].

٢- حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية[٣].

٣- هواء البقعة في حكم البقعة[٤].

٤- كل هواء فحكمه حكم ما تحته[٥].

٥- حكم الهواء إلى عنان السماء حكم البناء[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي٢/١٣٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٦/٢٦٤، المغني لابن قدامة ١/٤٠٥، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١/٣٤٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٦٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/١٠٦. ووردت في شرح الزركشي على الخرقي ٢/٣٦ بلفظ: "الهواء يتبع القرار".

(٢) الذخيرة للقرافي ٦/١٤٨.

(٣) الفروق للقرافي ٤/١٥، مواهب الجليل ٥/٤٢٠.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٥. ووردت في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٨ بلفظ: "هواء البقعة في حكمها"، ووردت في التجريد للقدوري ٢/٦٧١ بلفظ: "هواء البقعة من البقعة".

(٥) الكليات الفقهية للمقري ص ١٥٧.

(٦) إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ٤/١٦.

٦- هواء المحل حكمه حكم المحل[١].

٧- الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- حكم ما تحت الأبنية كحكم الأهوية[٤]. (قسيمة).

٣- الهواء ملك لصاحب القرار[٥]. (أخص).

٤- منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار[٦]. (أخص).

٥- الهواء لا يفرد بالعقد[٧]. (أخص).

٦- هواءُ المسجدِ له حكمُ المسجد[٨]. (أخص).

---

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٤/٤١٣.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٣١٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ٤/١٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٣١٥. ووردت في التجريد للقدوري ٦/٢٩٦٠ بلفظ: "من ملك القرار ملك الهواء".

(٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/٧٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٣٤٤.

(٧) المهذب للشيرازي ٢/١٤٠، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣٠٩.

(٨) الفروق للقرافي ٤/١٥. وفي المنثور ٣/٣١٥ بلفظ: "هواء المسجد مسجد". وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "ما فوق المسجد له حرمة المسجد".

شرح القاعدة:

الهواء، بالمد: الفراغ الذي بين السماء والأرض، والجمع أهوية[١].

والقرار: المستقر من الأرض[٢].

ومعنى القاعدة: أن هواء البقعة تابع لقرارها، فيسري عليه ما يسري على متبوعه، فإذا ثبت للقرار وصف أو حكم من الحل أو الحرمة أو الملك أو الاختصاص أو الاستحقاق فإنه يثبت للهواء أيضًا؛ «فهواء الشارع المشترك مشترك، وهواء الدار المستأجرة مستأجر»[٣]، و«من ملك أرضًا ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن»[٤]، و«من ملك دارًا ملك الارتفاق بعلوها والهواء فيها»[٥]؛ فلا يحق لأحد أن يمد أسلاك الكهرباء والهاتف في هواء ملك الجار دون إذن منه، ولصاحب الدار أن يطالبه بإزالته، وبضمان ما تلف بسقوطه، وذلك لأن التابع تابع، فلا ينفرد عن متبوعه بأحكامه، ولا يخالفه في أحواله؛ قال الإمام شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى: «اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية؛ فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد، فلا يقربه الجنب»[٦]، وكذلك «هواء الطريق كأصل الطريق»[٧].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٥/٣٧٠، مختار الصحاح للرازي ص ٣٢٩، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٢٠٣.

(٢) المحيط في اللغة ١/٤٣١، مختار الصحاح للرازي ص ٢٥٠، مادة: "قرر".

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣١٥.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤/٢٧٦.

(٥) الحاوي للماوردي ٦/٤٠٦.

(٦) الفروق للقرافي ٤/١٥.

(٧) المبسوط للسرخسي ٩/٢٧.

وهذه القاعدة من القواعد المهمة التي خرج عليها الفقهاء كثيرًا من النوازل والأحكام الفقهية قديمًا وحديثًا، **فمما خرج عليها قديمًا** من النوازل: صحة الصلاة فوق سطح المسجد الحرام والجبال المحيطة به، وإن ارتفعت عن محاذاة الكعبة، بناء على أن «هواء البيت كالبيت»[١]، فاستقبال ما فوق الكعبة من هواء في الصلاة كاستقبال بنائها، وكذلك صحة الاعتكاف فوق سطح المسجد؛ بناء على أن هواء المسجد له حكم قراره، **ومما خرج عليها حديثًا** ما استجد من نوازل الحج؛ بسبب تكاثر أعداد الحجاج والمعتمرين، وزيادتهم أضعافًا مضاعفة، مما نتج عنه ازدحام واختناق شديد في أماكن النسك من المطاف والمسعى والجمرات، الأمر الذي أدى إلى تعريض الأنفس للخطر والهلاك، فكان الحل لهذه المشكلة هو بناء أدوار أفقية للمسعى والجمرات؛ بناء على أن هواء المسعى والجمرات تابعان لقرارهما، وكذلك صحة الطواف في الدور الأول أو الثاني من التوسعة أو سطح المسجد الحرام؛ بناء على أن هواء الكعبة له حكم الكعبة.

وقد أطلق عامة الفقهاء القول بالقاعدة، دون تحديد حد معين أو ضابط ينتهي إليه حكم تبعية الهواء للقرار، بل منهم من صرح بأن «حكم الهواء إلى عنان السماء حكم البناء»[٢]، وأن «من ملك أرضًا يملك هواءها إلى ما لا نهاية له»[٣]، أو «إلى عنان السماء»[٤]، ولكن من الفقهاء من قيد ملك الهواء بما تمس الحاجة إليه، ويمكن الانتفاع به، دون ما سواه؛ وبناء على ذلك قرر طائفة من الفقهاء جواز الانتفاع بهواء المملوك بالعبور فيه إذا لم يتضرر بذلك صاحب

---

(١) المنثور ٣/٣١٥.

(٢) إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ٤/١٦.

(٣) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٢.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٢٢٦. وجاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/١٤٨: «من ملك أرضًا ملك ما تحتها إلى الثرى وما فوقها إلى السماء».

القرار؛ فنص الشافعية على أن صاحب الدار «ليس له منع الطائر من الطيران في هوائه»[١]، قال الزركشي: «من ملك أرضًا اختص بهواها، حتى يمتنع على غيره الإشراع إليه، والتصرف فيه، إلا بما لا ضرر فيه؛ كرمي سهم إلى صيد، فعلى هذا لا ينبغي أن يثبت الاختصاص في جهة العلو إلا بما تمس الحاجة إليه؛ إذ لا فائدة في إثبات الملك فيما وراء ذلك». وهذا ما جرى عليه العمل في قانون الاتصالات والإذاعات اللاسلكية في عصرنا الحاضر؛ إذ لا يحق لأي دولة أن تمنع مرور الموجات الكهربائية الصوتية التي تستخدم في الاتصالات وأجهزة الراديو في فضائها إلا إذا كان ذلك يضر بمصالح الدولة[٢]. ويمكن أن يبنى على ذلك جواز مرور الطائرات في الإقليم الجوي التابع لدولة أخرى ما لم يكن في ذلك إضرار بمصالحها، فحينئذ يحق لها المنع. وهو مقتضى القاعدة التي نص عليها القرافي بقوله: «والشرع له قاعدة، وهو أنه إنما يملك لأجل الحاجة، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك، فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض، بخلاف الهواء إلى عنان السماء»[٣]، لكن تعقبه ابن الشاط في تفريقه بين ما فوق الأبنية وما تحتها فقال: «قلت إذا كانت القاعدة الشرعية أن لا يملك إلا ما فيه الحاجة، وأي حاجة في البلوغ إلى عنان السماء، وإذا كانت القاعدة أنه يملك مما فيه الحاجة فما المانع من ملك ما تحت البناء لحفر بئر يعمقها حافرها ما شاء فما ذكر من سر الفرق لم يظهر، وبقي سرًّا كما كان، فالصحيح أنه لا فرق بين الأمرين»[٤].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، فقد وردت بلفظها أو معناها في كتب المذاهب الفقهية المختلفة، وقال الشيخ محمد علي المالكي حكاية عن

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٧/ ٢١٠.

(٢) انظر: القانون الدولي العام لأبي هيف ص ٤٥٣-٤٥٤.

(٣) الفروق للقرافي ٤/ ١٧.

(٤) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤/ ١٧.

مذهبه: «أما الأهوية فقد اتفقوا فيها على قاعدة أن حكمها تابع لحكم الأبنية»[١]، والأعراف الدولية الحديثة تقرر ما قرره فقهاؤنا في الماضي، فهي تنص على أن الأجواء تابعة للقرار، فلا تنتهك، وأنها مملوكة كما أن التخوم مملوكة، وكما أن للدولة حقها في السيادة على إقليمها الأرضي والمائي، فكذلك لها حقها في السيادة على طبقات الهواء فوق الإقليمين، وكذلك قانون الدولة يسري حكمه على كل ما يقع في إقليم الدولة من أرض وفضاء.

ومجال القاعدة واسع ينتظم فروعًا كثيرة من أقسام مختلفة من الشريعة، وهي تشتمل على طائفة من القواعد والضوابط المتفرعة عنها، والمشخصة لمعناها في جانب من جوانبها، منها: «الهواء ملك لصاحب القرار»[٢]، و«منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار»[٣]، و«الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار»[٤]، و«هواء المسجد له حكم المسجد»[٥].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن أنه كانت بينه وبين أناس خصومة فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: «من ظلم قيد شبر طوقه من سبع أرضين»[٦]. «فجعله معذبًا بأسفل الأرض كعذابه بأعلاه؛ لأنه باغتصابه للأعلى كان مغتصبًا للأسفل، فدل على أن أسفل الأرض وأعلاها حكمه

---

(١) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٤/٤٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٣١٥.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/٧٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٣٤٤.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٩٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/١٧٢.

(٥) الفروق للقرافي ٤/١٥.

(٦) رواه البخاري ٣/١٣٠ (٢٤٥٣)، ٤/١٠٦ (٣١٩٥)، ومسلم ٣/١٢٣١ (١٦١٢).

سواء»[١]، أو أن «الأعلى والأدنى يأخذ حكم الأصل»[٢]، قال العلامة العيني: «فيه دليل أن من ملك أرضا ملك أسفلها إلى منتهاها،.. وكذلك له أن يرفع في الهواء المقابل لذلك القدر من الأرض من البناء ما شاء ما لم يضر بأحد»[٣] قياسًا على السفل.

٢- الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك «الإجماع على جواز الاستقبال إلى هواء الكعبة من الخارج»[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من صلى على مكان مرتفع عن سطح الكعبة – كالقصور والمباني المبنية على جبل أبي قبيس والمنطقة الجبلية المجاورة لبيت الله الحرام - مستقبلاً هواء الكعبة صحت صلاته؛ لأن هواء البيت كالبيت[٥].

٢- إذا غصب محلا وبنى عليه، ثم صلى في العلو لم تصح[٦]؛ لأن الصَّلاة على سطح المغصوب كالصَّلاة في المغصوب؛ إذ الهواء تابع للقرار[٧].

٣- لا يجوز لمن حاذى ميقاتا من المواقيت المكانية جوًّا، حين مروره

---

(١) شرح زاد المستقنع للشيخ محمد المختار الشنقيطي ١٤/١٨٧. نسخة إلكترونية.
(٢) شرح سنن الترمذي للشيخ محمد المختار الشنقيطي ٣/٦٣. نسخة إلكترونية.
(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٢/٢٩٨.
(٤) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي قاري ٢/٥٨٣.
(٥) انظر: غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ١/٤٣٠، المنثور في القواعد الفقهية ٣/٣١٥، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣/٢٢٠.
(٦) هذا عند الحنابلة وجماعة من الفقهاء، وخالف في ذلك الآخرون فقالوا: عصى، وصحت، أي أنه عاص بفعله، وصلاته صحيحة.
(٧) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٣٦٤.

بالطائرة في هوائه أو الهواء المحاذي لهوائه أن يتجاوزه من غير إحرام؛ لأن الهواء تابع للقرار، فهواء الميقات له حكم قراره[١].

٤- لا يبطل الاعتكاف بالصعود إلى سطح المسجد؛ لأن حكمه حكم المسجد؛ إذ الهواء تابع للقرار[٢].

٥- إذا رمى شخص طائرًا على غصن شجرة أصلها في الحل، وغصنها في الحرم، لزمه ضمانه لأنه في هواء الحرم، فيكون من صيد الحرم؛ لأن الهواء تابع للقرار[٣].

٦- لا يجوز لغير الموقوف عليه البناء في هواء الوقف المختص به؛ لأن هواء الوقف وقف كقراره[٤].

٧- من حلف لا يدخل دارًا معينة فدخل سطحها حنث؛ لأن الهواء تابع للقرار[٥].

٨- من كانت له شجرة في ملكه، فطالت أغصانها وانتشرت فوق هواء ملك جاره، فللجار أن يطالب مالك الشجرة بإزالة ما انتشر فوق ملكه؛ لأن الهواء تابع للقرار، والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار فلا يملك الارتفاق بهواء داره بغير إذنه، فإن لم يزل مالك الشجرة ذلك فللجار أن يزيل ذلك عن هواء أرضه بغير إذن الحاكم[٦].

---

(١) انظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، رقم: ٣٣ وتاريخ ١٣٩٩/١٠/٢١هـ، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٨٠، قرار رقم: ١٩ (٣/٧).

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٦٥/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١١٨/٣، المغني لابن قدامة ٤٠٥/١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٣/٤، المجموع للنووي ٤٤٧/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٩/٢.

(٤) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٨٥/٦.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٥/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٦٤/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٠٤/٦.

(٦) انظر: البيان للعمراني ٢٦٤/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٨/٢.

٩- هواء الدار المستأجرة مستأجر، حتى لو أراد المؤجر أن يبني شيئًا في هواء الأرض المستأجرة كان للمستأجر منعه إن تضرر به[١].

١٠- من بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق، فسقط على شيء فأتلفه، فهو ضامن له؛ لأنه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه؛ لأن هواء الطريق كأصل الطريق، حق المارة، فمن أحدث فيه شيئًا كان متعديًا ضامنًا[٢].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٦٣٣ ـ نص القاعدة: الْـهَوَاءُ لاَ يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ[٣] .

ومن صيغها :

١- لا يجوز إفراد الهواء بالعقد[٤].

٢- تمليك الأهواء بعوض لا يجوز[٥].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن من ملك أرضًا أو دارًا أو كانت له ولاية النظر فيها فإنه لا يجوز له أن يفرد الهواء بعقد معاوضة، من بيع أو تأجير أو صلح بعوض، فمن كان له طابق علوي في أحد المباني، ثم انهدم المبنى، فباع صاحب العلو علوه

---

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٢٨٥، المنثور ٣/٣١٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٩، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٢٧، المغني لابن قدامة ٨/٣٣٤.

(٣) المهذب للشيرازي ٢/١٤٠، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣٠٩، نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٩٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني ٢/٣٠٨.

(٤) البيان للعمراني ٦/٢٥٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٤٠٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٤٥.

لم يجز؛ لأنه مجرد هواء، و«الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار؛ كالحمل مع الأم»[١]، وذلك لأنه تابع، و «التابع لا يفرد بحكم»[٢].

وهذا إذا كان الاعتياض عن الهواء استقلالاً، أما إذا كان حق الهواء مستندًا إلى عين جاز الاعتياض عنه؛ «فلو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فصالحه على إبقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء؛ لأنه اعتياض عن مجرد الهواء»[٣]. أما إذا استند الغصن إلى جدار وكان جافًا[٤]. جاز الاعتياض عنه[٥]. ومن أجل ذلك جوز الشافعية بيع حق البناء على العلو، وبيَّن إمام الحرمين الجويني الفرق بينهما بقوله: «إخراج الجناح بعوض يعتمدُ الهواءَ المحضَ، وأمّا حق البناء، فإنه يتعلق بعينٍ»[٦].

أما من أذن لغيره بشيء من ذلك على وجه المعروف، دون مقابل فلا حرج في ذلك[٧].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، وقد جرى العمل بها عند فقهاء الحنفية والشافعية من حيث الجملة، أما المالكية فالذي يظهر من تتبع فروعهم عدم أخذهم بهذه القاعدة، حيث إنهم صرحوا بأنه «يجوز بيع حق الهواء

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣٠٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، المجلة العدلية، المادة: ٤٨، وشروحها، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٤، شرح منتهى الإرادات ١/٥٣٨.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٤/٢٢٣.

(٤) أما إذا كان الغصن رطبا فيمنع من الاعتياض عنه على الوجه المشهور عند الشافعية، وذلك لأنه يزيد وينمو، ولا يعرف قدر ثقله وضرره، فيكون في ذلك غرر. انظر: الحاوي للماوردي ٦/٤٠٦، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣٢٩.

(٥) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣٢٩.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٦/٤٩٩. بتصرف.

(٧) انظر: الأم للشافعي ٣/٢٣١.

لإشراع جناح من غير أصل يعتمده البناء»[١]، ولا فرق عندهم بين بيع هواء فوق هواء، أو هواء فوق بناء، فيجوز أن يبيع منه عشرة أمتار في عشرة أمتار متصلة ببنائه أو مفصولة بهواء يستثنيه لنفسه، إلا أنه يشترط في الأول الوصف؛ كما قال خليل: «جاز بيع.. هواء فوق هواء، إن وُصِف البناء»[٢]، «أي إن وصف ذات البناء من العظم والخفة، والطول والقصر، ووصف مُتَعلق البناء أيضًا من حجر أو آجر»[٣]، وذلك «للأمن من الغرر والجهالة»[٤]. حيث إن «صاحب الأسفل رغبته في خفة الأعلى، وصاحب الأعلى رغبته في متانة الأسفل»[٥]، فيؤدي ذلك إلى النزاع.

وهو مذهب الحنابلة، حيث يصح عندهم أن يشتري علو بيت يبني عليه بنيانا موصوفًا، ولو كان البيت الذي اشترى علوه غير مبني، إذا وصف العلو والسفل ليكون معلومًا[٦].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أخرج شخص جناحًا أو روشنا فوق دار غيره بغير إذنه فصالحه صاحب الدار على ذلك بعوض لم يصح؛ لأنه صلح على الهواء، ولا يجوز إفراد الهواء بالعقد[٧].

٢- إذا كانت لرجل شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل

---

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٨٠٨/٢.
(٢) مختصر خليل ص ١٤٤.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٤/٣.
(٤) الشرح الصغير للدردير ٣٠/٣.
(٥) منح الجليل لعليش ٤٦٤/٤.
(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٠٣/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٥٠/٣.
(٧) انظر: البيان للعمراني ٢٥٥/٦، تحفة المحتاج ٢٠١/٥، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٠٣/٣.

فأراد رب الدار تركه على شيء يأخذه منه شهريًّا فليس بجائز، وذلك لأن إكراء الهواء لا يجوز[١].

٣- لا يجوز بيع الهواء الذي فوق القرار؛ لأنه تابع، والتابع لا يفرد بعقد[٢]، فلو كان شخص له عمارتان مثلا، يفصل بينهما بيت لآخر، فأراد أن يشتري حق الهواء من صاحب البيت ليصنع جسرًا بين العمارتين فإنه لا يصح ذلك؛ لأن إفراد الهواء بالعقد لا يجوز.

٤- لا يجوز الاعتياض عن السماح بمرور أسلاك الكهرباء والاتصالات من فوق سطح الدار؛ لأن الهواء لا يفرد بعقد.

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الأم للشافعي ٣/٢٣١.

(٢) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١٠/٣١٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٤/٢٠٧.

رقم القاعدة: ٦٣٤

نص القاعدة: المَنْفَعَة تابِعَةٌ لِلْعَيْن[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المنفعة تابعة للرقبة[٢].

٢- ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة[٣].

٣- المنفعة تملك بملك الرقبة[٤].

٤- مَن ملك العين ملك منفعتها[٥].

---

(١) شرح فتح القدير ١٧/٩، البحر الرائق ١٩٩/٢، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ٣/١/أ، القواعد الفقهية للبجنوردي ١٢٨/٧، ووردت بلفظ: "المنافع تابعة للأعيان" في البحر الزخار ٦٠/٥، وبلفظ: " الأصل في منافع الأعيان أن تكون تابعة للعين" في السيل الجرار ١٥١/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٦/٦، كشف اللثام للفاضل الهندي ٤١٣/١١، ووردت بلفظ: "المنافع تابعة للرقبة" في الذخيرة للقرافي ١٢٦/٨، الموافقات ١٠٤/٣، وبلفظ "المنفعة تبع للرقبة" في فتح الباري لابن حجر ٤٦٢/٤، وبلفظ: "المنفعة تابعة" في حاشية قليوبي وعميرة ٨٥/٣، وكشف اللثام ٤٥٥/٧.

(٣) بدائع الصنائع ٣٥٢/٧، وانظر: المنثور للزركشي ٢٢٩/٣، وقد وردت بلفظ: "ملك المنافع تابع لملك الرقبة" في بدائع الصنائع ٣٥٢/٧، وبلفظ: "ملك الرقبة سبب لملك المنفعة" في المبسوط للسرخسي ١٦٠/٢٠، والذخيرة البرهانية ١٨٥/٦، وبلفظ: "ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة" في المغني لابن قدامة ٥٢٧/٧، وشرح منتهى الإرادات ٣٨/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٠/١٨، ووردت بلفظ: "من ملك رقبة ملك منافعها حكمًا تبعًا لها" في تبيين الحقائق ٢٨/٥، وبلفظ: "ملك المنافع داخل في ملك الرقبة" في الثمر الداني ص ٤٥٢.

(٥) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٤٤٥/٣، ووردت بلفظ: "ملك المنفعة تابع لملك العين" في بدائع الصنائع ١٨٠/٥، وبلفظ: "المالك للعين مالك لمنافعها" في السيل الجرار ١٩٨/٣، وبلفظ: "كل من ملك العين ملك المنفعة" في شرح المجلة للمحاسني ١٣٢/١، وبلفظ: "ملكية المنفعة تابعة لملكية العين" في مصباح الفقاهة للخوئي ٥٠٥/٥.

٥- منفعة العين في حكم العين[١].

٦- المنافع تبع للأصل[٢].

٧- ملك المنفعة يتبع ملك الذات[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- ملك المنفعة لا يتعدى إلى ملك المحل بحال[٥]. (مفهومة من القاعدة بمفهوم المخالفة).

٣- التابع لا يستتبع المتبوع[٦]. (مكملة).

٤- ملك الرقبة أولى من ملك المنفعة[٧]. (مكملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٨، وفي لفظ: "المنفعة تابعة للعين" كما في كشف اللثام للهندي ١١/٤١٣.

(٢) الحاوي للماوردي ١٥/١٠٤، المبدع شرح المقنع ١٠/١٢٥، وفي لفظ: "المنفعة إنما تملك بملك الأصل" كما في المبسوط للسرخسي ٢١/١٠٦، والذخيرة البرهانية ٥/٢٣٠، ووردت بلفظ: "منافع المملوك تابع لأصله" في المعيار المعرب ١٠/٢٤٨.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/٤٣٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٥٧٢، ووردت بلفظ: "يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع" في شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٣٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/٦٠، ووردت بلفظ: "ملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة" في كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/٧٣، وبلفظ: "مالك المنفعة لا يملك الرقبة" في المغني لابن قدامة ٦/٥١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٧، دقائق أولي النهى ٢/٤٧٧.

(٦) بدائع الصنائع ١/١٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) نهاية المحتاج ٢/١٨٥.

٥- المنافع تملك كالأعيان[١]. (مكملة).

٦- من ملك منفعة عين بعقد، ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول أم لا؟[٢]. (مكملة).

٧- منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار[٣]. (فرع عن القاعدة).

٨- المنفعة تابعة في البيع للرقبة[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

الأشياء من حيث ورود الملكية عليها إما أن تكون أعيانًا أو أن تكون منافع، فأما ملك العين فهو أن تكون ذات الشيء ومادته مملوكة، كما في ملكية الدور والأراضي نفسها، وأما ملك المنفعة فهو أن يملك الإنسان حق الاستفادة من الشيء دون عينه، كما في المستأجِر يملك منفعة العين المستأجَرة دون عينها، وكما في الكتب الموقوفة على طلبة العلم فإنهم يملكون الانتفاع بقراءتها دون أن يملكوا أصلها.

والأعيان يُطلِق عليها الفقهاء أيضا لفظة «الرَّقَبَة». و«الذات». كما ورد في بعض صيغ القاعدة الأخرى، والألفاظ الثلاثة فيها بمعنى واحد متفق، إلا أن الملاحظ أن في استعمال الفقهاء للفظة «الرقبة». بمعنى العين والذات نوعَ تجوّز عما هي موضوعة له في أصل اللغة؛ إذ أصل استعمالها اللغوي في العضو

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٦/١، نواضر النظائر ٦٧/١/ب، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد لابن رجب القاعدة: ٣٥ ص ٤٢.

(٣) مغني المحتاج ٣٤٤/٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٧٢/٤، وانظر قاعدة: "الهواء تابع للقرار" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نهاية المحتاج ٣٢٩/٥، حاشية قليوبي وعميرة ٨٨/٣.

المعروف، ثم استعملت للدلالة على العبيد والإماء من باب تسمية الكل باسم البعض، وخُصت الرقبة فيه بالذكر لشرفها، فتوسّع الفقهاء في استعمالها بمعنى ذات الشيء أيّا كان هذا الشيء[1].

والقاعدة تأتي لتبين بعض أوجه العلاقة بين العين والمنفعة، فتقرر تبعية المنفعة للعين في الملك، وأن مَن ملك عينا ملك منفعتها، فمن اشترى بيتا مثلاً فقد تملك عينه بمقتضى العقد، وتملك منافعه من سكنى وغيرها أيضا تبعًا لذلك؛ لأن منافعه تتبع عينه في الملك، وإذا وهب عينه لآخر فقد وهبه معه منافعه كذلك؛ من أجل هذه التبعية المذكورة، وإنما كانت ملكية المنفعة تابعة لملكية العين كما تقرره القاعدة؛ لأن الأعيان لا تُراد لذاتها وإنما لمنافعها، وخلوُّ العين عن المنفعة إبطالٌ لها وإلحاق لها بالعدم بالنسبة لمالكها، بل تكون مثل هذه العين في الغالب ضررا على صاحبها؛ لتحمّله تبعاتها دون استفادة منها.

فإن قيل: إذا كانت المنفعة هي المقصودة أصالة من العين فينبغي أن تكون متبوعة، وأن تكـون العيـن تابعة لها - قيل: إن المنافع كما يقول الشاطبي رحمه الله تعالى: «لا ضابط لها إلا ذواتها التي نشأت عنها؛ وذلك أن منافع الأعيان لا تنحصر وإن انحصرت الأعيان، فإن العبد مثلاً قد هيئ في أصل خلقته إلى كل ما يصلح له الآدمي من الخدم والحرف والصنائع والعلوم والتعبدات وكل واحد من هذه الخمسة جنس تحته أنواع تكاد تفوت الحصر، وكل نوع تحته أشخاص من المنافع لا تتناهى، هذا وإن كان في العادة لا يقدر على جميع هذه الأمور فدخوله في جنس واحد معرفا فيه أو في بعض أصنافه يكفى في حصر ما لا يتناهى من المنافع، بحيث يكون كل شخص منها تصح

(١) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب وغيرها من المعاجم، مادة (ر ق ب).

مؤاجرته عليه من الغير بأجرة ينتفع بها عمره وكذلك كل رقبة من الرقاب وعين من الأعيان المملوكة للانتفاع بها، فالنظر إلى الأعيان نظر إلى كليات المنافع، وأما إذا نظرنا إلى المنافع فلا يمكن حصرها في حيز واحد وإنما يحصر منها بعض إليه يتوجه القصد بحسب الوقت والحال والإمكان، فحصل القصد من جهتها جزئيًّا لا كليًّا، ولم تنضبط المنافع من جهتها قصدًا لا في الوقوع وجودًا ولا في العقد عليها شرعًا لحصول الجهالة حتى يضبط منها بعض إلى حدّ محدود وشيء معلوم، وذلك كله جزئي لا كلي، فإذا النظر إلى المنافع خصوصًا نظر إلى جزئيات المنافع، والكلي مقدم على الجزئي طبعا وعقلا وهو أيضًا مقدم شرعًا»[1].

ويستثنى من حكم القاعدة ما لو أوصَى بالمنفعة لشخص مدةً معينة، وكذا إذا أوصى بالمنفعة لشخص مدة وبالعين لآخر؛ فإن المنفعة هنا لا تكون تابعة للرقبة، بل تقع الرقبة ملكا للشخص - سواء أكان الوارثَ كما في المثال الأول، أو الموصَى له بالرقبة كما في المثال الثاني - من غير أن تتبعها منفعتها، ويسمى هذا الملك بالملك الناقص[2]، لكن الملاحظ على هذا الاستثناء أنه لا يدوم بل يعود الأمر إلى أصله من تبعية المنفعة للعين بعد انقضاء المدة المحددة، وإذا تصورنا انفكاك ملكية الرقبة في الشيء عن حق الانتفاع بصورة دائمة فذلك من العبث الذي ليس من شأن التشريع أن يقره، وإنما يقره على سبيل الاستثناء في حالات عارضة مؤقتة تنتهي إلى تبعية المنافع للعين، فتعود إلى ملكية الرقبة ثمرتها المعقولة، وإنما جاز هذا واغتفر فيه هذا الانفكاك بين العين والمنفعة احتراما للوصية؛ لأنها مبنية على التسامح وعلى خلاف القياس

---

(١) الموافقات ٣/١٧٠، ١٧١.

(٢) انظر: تفصيل الكلام عليها في الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٦٨، والمدخل الفقهي العام ١/٣٤٩.

في كثير من أحكامها؛ تشجيعًا على عمل البر في نهاية الحياة، وإذا كانت الوصية بالمنافع وحدها أبدًا لجهات دائمة، تخرج عن معنى الوصية وتعتبر في معنى الوقف الدائم الذي تسقط فيه الملكية الخاصة عن رقبة المال، وترصد أبدًا لمنفعة الجهة الخيرية الدائمة التي خصصها لها الواقف[1].

وإذا كانت القاعدة تتعرض لحكم مَن ملك عينا بالنسبة لمنفعتها، فإن مفهومها المخالف أن مَن ملك منفعة شيء لم يستلزم ذلك ملكيةَ عينه، وقد جاء هذا المعنى في صيغة «ملك المنفعة لا يتعدى إلى ملك المحل بحال» وألفاظها الأخرى التي سبق ذكرها؛ والإجارة والعارية أبرز الأمثلة على ذلك؛ إذ يملك فيهما المستأجِر والمستعير منفعة العين دون أن يتعدى ذلك إلى ملك العين ذاتها، ولو صح أن تكون العين تابعة للمنفعة لكان في ذلك استتباع التابع لمتبوعه، والقاعدة أن «التابع لا يستتبع المتبوع».

والقاعدة إحدى متفرعات قاعدة «التابع تابع» إذ فيها بيان لبعض أفراد التوابع والمتبوعات وأن حكم التبعية جارٍ عليهما، وقد تفرع عنها قاعدة «منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار «وضابط» المنفعة تابعة في البيع للرقبة» إذ فيهما نفس معناها لكن في صورة أخص، كما أنها تشترك مع عدة قواعد في موضوع العلاقة بين المنفعة والعين كقاعدة «من ملك منفعة عين بعقد، ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول أم لا»؟ وقاعدة «ملك الرقبة أولى من ملك المنفعة»، وقاعدة «المنافع تملك كالأعيان».

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء، على اختلاف مذاهبهم، وقد كثر ذكرها وكذا تطبيقاتها في كتب كل مذهب، مما يدل على صحة هذا الاتفاق، كما أن الأدلة التالي ذكرها لا يتصور معها وجود خلاف في القاعدة معها.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٣٦٠، ٣٦١.

أدلة القاعدة :

١- في حديث شراء النبي ﷺ من جابرٍ بعيرَه، اشترط جابرٌ، رضي الله عنه، حملانَه إلى المدينة، ووافقه النبي ﷺ على ذلك[١]، ولولا أن منفعة البعير تابعة لعينه تملك بملكه – لما اشترط جابر ذلك.

٢- أن البياعات والهبات وغيرها مما يقتضي ملك الأعيان كان يجري على عهد رسول الله ﷺ وإلى يوم الناس هذا على الأعيان من غير تعرض للمنافع؛ لانتقالها إلى المالك الجديد بانتقال العين إليه، وهذا مما لا يُختلف فيه.

٣- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ إذ هي أصلها الذي تفرعت عنه.

٤- المعقول؛ فالأعيان إنما تراد لمنافعها، والذي يبذل عوضًا في عين إنما يكون مقصوده الانتفاع بما وراءها من منافع، ولو كانت خالية من المنفعة لما بذل فيها شيئًا.

تطبيقات القاعدة :

١- من ملك عينًا بشراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك من أوجه التمليكات – ملك إجارتها وإعارتها وغير ذلك من أوجه التصرفات في منافعها؛ لأن المنفعة تابعة للعين.

٢- المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن؛ فمن رهن بيتًا مثلاً لم يحلّ للمرتهن أن يسكنه إلا بإذن الراهن؛ لأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل، والأصل مملوك للراهن، فالمنفعة تكون على

---

(١) رواه البخاري ٣/١١٥(٢٣٨٥) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٢٢١ (٧١٥) / (١٠٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ملكه لا يستوفيها غيره إلا بإيجابه له[١].

٣- لو غصب إنسان من آخر آلةَ صيد فاصطاد بها؛ فإن الصيد يكون لصاحب الآلة؛ لأن الصيد إنما حصل بسبب ملكه، وهو مالكٌ للعين المصاد بها، فكان له منفعتها[٢].

٤- ذهب ابن أبي ليلى إلى أن الوصية بالمنافع لا تجوز - خلافًا للجمهور - لأن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث؛ لأن نفاذ الوصية عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة؛ إذ الرقبة ملكهم، وملك المنافع تابع لملك الرقبة، فكانت المنافع ملكهم، فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح[٣].

٥- إذا أوصى رجل لآخر بمنفعة دار مثلاً مدةَ حياته، فللموصَى له أن يؤاجر هذه الدار، لكن تنفسخ الإجارة بموت الموصي؛ لأن العين له، والمنفعة التي وقعت الإجارة عليها تابعةٌ لها[٤].

٦- إذا بيعت العين المستأجرة لمن استأجرها فإن الإجارة تنفسخ في أحد الوجهين عند الشافعية؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه؛ لأن المنفعة تابعة في البيع للرقبة، فلا تستوفى الإجارة، فتنفسخ[٥].

٧- إذا قبض المشتري نصف المبيع دون نصفه - لم يجز له أن يؤجر النصف الذي لم يقبضه؛ لأن الإجارة تمليك للمنفعة بعوض، وملك

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢١، الشرح الكبير للدردير ٢٠٨/٣، تحفة المحتاج ٧٦/٥، المغني لابن قدامة ٤٣٤/٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٥٤/٥، كشاف القناع ٨٧/٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٥٢/٧، بدائع الصنائع ٣٥٢/٧.

(٤) انظر: حاشية قليوبي وعميرة ٨٥/٣.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٣٢٨/٥، حاشية قليوبي وعميرة ٨٨/٣.

المنفعة تابع لملك العين، ولا يجوز فيه تمليك العين قبل قبضها، فلا يجوز تمليك المنفعة[١].

٨- ذهب الحنفية - خلافا للجمهور - إلى أن الإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين؛ واحتجوا بأن الوارث ملَك الرقبة، والمنفعة تبع لها، فارتفعت يد المستأجر عنها بموت الذي آجره[٢].

٩- لو استأجر شيئًا معينًا فتلف قبل أن يقبض ذلك الشيء - بطلت الإجارة؛ لأن تلف العين قبل القبض يلزم منه تلف المنفعة؛ لأن المنفعة تابعة للعين[٣].

استثناءات من القاعدة :

١- إذا أوصى المالك بمنفعة شيء من ماله، كسكنى داره أو ثمرة بستانه لشخص - مدة محدودة أو مدى حياته؛ فإن العين تقع في ملك الورثة خالية عن منفعتها مدة تملك الموصَى له لمنفعتها، فلا تكون المنفعة تابعة للعين في هذه الصورة[٤].

٢- إذا أوصى بعين لشخص، وبمنفعتها لآخر مدة محدودة، فإن الموصَى له بالعين في هذه الصورة يملك رقبة المال فقط دون المنفعة، حتى ينتهي حق الموصى له بالمنفعة فيعود حق الانتفاع إليه[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) بدائع الصنائع ٥/١٨٠.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٠٠، تبيين الحقائق ٥/١٤٤، فتح الباري لابن حجر ٤/٤٦٢.
(٣) القواعد الفقهية للبجنوردي ٧/١٢٨.
(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٦٨، والمدخل الفقهي العام ١/٣٦٠.
(٥) المرجع السابق.

رقم القاعدة: ٦٣٥

نص القاعدة: يُجْبَرُ صَاحِبُ القَلِيلِ لِلْكَثِيرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لو خرج ملك أحد من يده بدون تعدي أحد آخر عليه يتبع الأقل في القيمة الأكثر[٢].

٢- لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد، يتبع الأقل في القيمة الأكثر[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٤]. (أصل القاعدة المتفرعة عنه).

٢- الضرر لا يزال بمثله[٥]. (وجه من مفهومها لأن الضرر فيها يزال بما هو أخف منه).

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٩/٢، انظر: قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص ١٦٦، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي نواكشوط، موريتانيا ٢٠٠٦م.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٩٩/٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ص١٧٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٥، شرح القواعد للزرقا ص١٩٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الأقل تبع للأكثر[١]. (أعم).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن على صاحب المال اليسير أن يتنازل عنه لصاحب المال الكثير إذا دار الهلاك بين المالين وكان في هلاك أحدهما سلامة الآخر، ولم يقع ذلك بتسبب من واحد من المالكين لهما.

ويمثل الفقهاء لهذه القاعدة بثور أدخل رأسه بين غصني شجرة نخل مملوكة لغير صاحبه بحيث لا يمكن أن يخرجه إلا بقطعهما؛ فإنه ينظر إلى الأقل قيمة منهما، فإن كان الثور أقل قيمة من الأغصان ذبح، وإلا قطعت الأغصان وأعطى رب الثور لصاحبها قيمتها.

وهذه القاعدة داخلة فيما هو مقرر في الشريعة من وجوب اتقاء أكبر الضررين بارتكاب أخفهما، المعبر عنه بقاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[٢].

وبيان ذلك أنه بالنظر إلى المثال السابق يتضح أنه اجتمع فيه ضرران:

الضرر الأول: هو خروج أغصان النخلة من ملك صاحبها بدون إذنه وذلك بقطعها وإعطائه بدلاً عنها.

---

(١) المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ٤٦/٩، ١٠٧/٦، ٣١٩/٦، ١٣٣/٤، ٣١٩/٦، شرح صحيح مسلم للأبي ٥٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٤٥/٦، شرح الزرقاني للموطأ ١١١/١، ١١٢، ١٣١، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٤/٢، المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، شرح مختصر خليل للخرشي ١٨٢/١، حلي المعاصم للتاودي ١٦/٢، وبلفظ: الأقل يتبع الأكثر، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٤/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠.

الضرر الثاني : ضرر إخراج الثور من ملك صاحبه[١] بدون إذنه بذبحه وإعطائه ثمنه. فالضرر الأول بالنسبة إلى الضرر الثاني أخف، لأن قيمة الثور أكبر من قيمة الأغصان فتعين اختيار الضرر الأقل.

ولا يخفى أن المراعى هنا هو ضرر فساد المال عموما دون النظر إلى حال مالكه، لأن الضرر اللاحق برب المال اليسير قد يكون أقوى عليه منه على صاحب الكبير إذا كان الأول فقيرا مثلاً والثاني غنيًّا.

والقاعدة ليست على إطلاقها فهي مقيدة بألا يكون سبب وقوع صورها موجبا لضمان صاحب المال الكبير ما نشأ من تلف كأن يكون متعديًا، فلا يتبع المال الأقل المغصوب مثلاً مال الغاصب الأكثر.

فلو غصب شخص أرضًا لآخر تبلغ قيمتها خمسة آلاف وأنشأ عليها بناء قيمته خمسون ألفًا فلا يتبع هنا الأقل الأكثر، لأن الغاصب متعد فلا يراعى حقه[٢].

ثم إن إلزام صاحب المال الكبير بدفع العوض لرب اليسير مشروط كذلك بألا يكون منه موجب لسقوط ضمان ماله كتفريطه فيه.

وهذان القيدان هو المقصودان بخروج الملك من يد صاحبه بلا قصد.

وهذه القاعدة مؤكدة لمفهوم قاعدة : «الضرر لا يزال بمثله»، لأن الضرر فيها أزيل بما هو أخف منه، وهي كذلك داخلة في عموم قاعدة: «الأقل تبع للأكثر».

والذي يظهر أنها معتبرة لدى جمهور الفقهاء : فالمالكية والحنفية صرحوا

---

(١) وبالغ ابن حزم في التعبير عن شدة ضرر إخراج الملك من يد صاحبه بقوله: "الضرر كله هو أن يجبر المرء على إخراج ملكه عن يده"، المحلى لابن حزم ٦/٤٢٢.

(٢) على ما هو مفصل في شرح المادة (٦٠٩) من مجلة الأحكام، درر الحكام لعلي حيدر ٢/٥١٠.

باعتبارها وهي حاضرة في كتب القواعد والفروع الفقهية عندهم، كما ورد الاستدلال بها من أئمة الحنابلة، مما يدل على أنها أصل مسلم في مذهبهم كذلك[١].

أما الشافعية فقد جاء على لسان الإمام الشافعي ما مفاده التوقف في مثل نظائر فروعها؛ فقد روي أنه سُئل عن نعامة ابتلعت جوهرة لآخر فقال : «لست آمره بشيء، ولكن إن كان صاحب الجوهرة كيسا، عدا على النعامة فذبحها واستخرج جوهرته ثم يضمن لصاحب النعامة ما بين قيمتها حية ومذبوحة»[٢]. وهذا الكلام وإن كان فيه تصريح بالتوقف، فإنه يفهم منه كذلك أنه لو وقع من صاحب المال الكثير وهو مالك الجوهرة، تحيل لتخليصه بإهلاك المال اليسير، لم يلزمه حينئذ إلا دفع ما نقصه القتل من قيمة النعامة لمالكها. ففيه تقرير للعمل بمقتضاها بعد إعمالها تحيلا[٣].

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[٤]. وأدلتها لأنها متفرعة عنها، ودليل الأصل دليل فرعه.

٢- قاعدة: «الأقل تبع للأكثر»[٥]. وأدلتها.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٦٥/٥.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢١٧/٢.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٨٦/٣٠.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠.

(٥) المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، الذخيرة للقرافي ٤٦/٩، ١٠٧/٦، ٣١٩/٦، ١٣٣/٤، ٣١٩/٦، شرح صحيح مسلم للأبي ٥٩٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٤٥/٦، شرح الزرقاني للموطأ=

تطبيقات القاعدة :

١- من باع دارًا وفيها ما تبين أنه يعسر إخراجه إلا بخلع الباب كآلة كبيرة الحجم ونحوها، وكان نقض الباب أقل ضررًا من بقائها في الدار أو تفصيلها، نُقِض وكان إصلاحه على البائع، وإن كان أكثر ضررًا لم ينقض[1]. لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٢- إذا أدخل حيوانٌ قيمته مائتان رأسَه في إناء قيمته عشرة - من غير تسبب من مالكه - ولم يمكن إخراجه إلا بكسر الإناء، يدفع صاحب الحيوان ثمن الإناء لربه لتخليص حيوانه لأن قيمته أكبر من قيمة الإناء[2]. وإذا خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٣- لو سقط شيء لشخص قيمته مائة في آلة زجاج لآخر قيمتها ثلاثون - بلا قصد - ولم يمكن إخراجه بدون كسر الآلة يشتري صاحب الشيء

= ١١١/١، ١١٢، ١٣١، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٤/٢، المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، شرح مختصر خليل للخرشي ١٨٢/١، حلي المعاصم للتاودي ١٦/٢، وبلفظ: الأقل يتبع الأكثر، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٤/١٠.

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٨٤/٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٥، ولم يلتفت صاحب التاج المذهب إلى مقارنة قيمتي المالين وإتباع أقلهما لأكثرهما في مثل هذه الصورة عملا بالقاعدة بل قال: "فإن كان القدر على الطريق فعلى صاحب القدر كسره ولا شيء على صاحب الشاة وإن كان القدر في المنزل فلا تذبح الشاة بل يكسر القدر ويضمنه صاحب الشاة للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله"، التاج المذهب للعنسي ٣٥١/٣، وانظر: كذلك شرائع الإسلام للحلي ١٩٧/٣، فإنه نحا نفس النحو.

الآلة من مالكها لتخليصه[١]. لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٤- لو ابتلعت دجاجة قيمتها عشرون، جوهرةً ثمنها خمسون لغير مالكها فعلى صاحب الدجاجة التنازل عنها مقابل قيمتها[٢]؛ لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٥- إذا نبتت شجرة في ملك رجل فدخل فرع منها في جب لآخر وعظم وتعذر إخراجه من غير كسر الجب، ينظر إلى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الأكثر إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك[٣]؛ لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٦- إذا دخل ثور في حائط رجل فاحتك إلى شجرة فدخل رأسه بين غصنين من أغصانها ولم يقدر على إخراجه دون قطعهما، ينظر إلى الأقل منهما قيمة فإن كان الثور أقل قيمة من الشجرة ذبح الثور وإلا قطعت الأغصان وأعطي صاحبها القيمة[٤]؛ لأنه لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

٧- من كانت له شجرات في أرض رجل، وأراد صاحب الأرض التحجير عليها بجدار، منع إن كانت الشجرات مجتمعة لا يضر به تركها في

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٩٩.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٣٣، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٤١.

(٣) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ٢/٩١٧.

(٤) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص١٦٦، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، ٢٠٠٦م.

القرب والبعد والسهولة وإلا فلا يمنع - ويفتح له بابا إليها ويكون غلقه بيده إن طلب ذلك - لأن الضرر إذا تعين على الشريكين حمل على أيسرهما نصيبًا[١].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/١٧٨.

فهرس المجلد الحادي عشر

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة (تابع) ٥

من ملك أن يملك هل يعد مالكًا، أو لا؟ ٧

قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق..... ١٧

هل ينزل الاكتساب منزلة المال الـحاضر؟ ١٩

كل عبادة اعتبر فيها المال فإن المعتبر ملكه لا القدرة على ملكه..... ٢٢

القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له وليس كالقدرة فيما يجب عليه..... ٢٥

الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف..... ٣٥

يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها..... ٤٣

بطلان الوصف لا يبطل الأصل..... ٤٩

النقيصة لا تجبر بفضيلة..... ٥٧

"الحرام لا يتعلق بذمتين"..... ٦٣

لا تنتهك حرمة آدمي لآخر..... ٧٣

يعتبر وصف الذكورة في كل موضعٍ كان له تأثير فيه، ويعتبر وصف الأنوثة في كل موضع يختص بالإناث أو يقدمن فيه على الذكور..... ٧٧

الخنثى الذي لم يبن يؤخذ في حقه بالاحتياط. ٨٣
هل البناء على فعل الغير جائز؟ ٩١
الـممدود إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية ٩٩
الأصل عدم التحديد إلا بدليل..... ١٠٥
المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفوض إلى رأي المبتلى. ١١٣
ما لا يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره ١٢١

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ١٢٧
الزمرة الثانية : قواعد في التزاحم والترجيح ١٢٧
الأقوى أحق بالـحكم ١٢٩
يقدم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها. ١٣٥
إذا تعارض واجبان قدم آكدهما..... ١٤٣
إذا تعارضت فضيلتان قدم أفضلهما..... ١٥٣
إذا تعارضت فضيلتان كلتاهما مشوبة بنقيصة قدم أفضلهما ١٦٢
إذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه وحسم مادته. ١٦٧
ترك المنهي مقدم على فعل المأمور..... ١٧٣
الأخص مقدم على الأعم. ١٧٩
إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم؟ ١٨٥
إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما..... ١٩١
المانع مقدم علي الـمقتضي..... ١٩٧

تعارض الـموجب والـمسقط يغلب الـمسقط. ٢٠٦
إذا تعـارض هتـك الـحرمـة وبـراءة الذمة فـما الـمعتبر منهما؟. ٢١١
ما يكون أكثر نفعا فهو أفضل. ٢١٥
إذا تقابلت الكثرة والرفعة فما المقدم؟. ٢٢٥
يقدم الأدنى على الأبعد. ٢٣٥
حرمة الحي آكد من حرمة الـميت. ٢٤١
حرمة الآدمي ميتا كحرمته حيا. ٢٤٧
المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٢٥٧
الزمرة الثالثة : قواعد في التقديرات الشريعة ٢٥٧
يعطى المعدوم حكم الموجود، ويعطى الموجود حكم المعدوم. ٢٥٩
"المعدوم شرعا كالمعدوم حسا". ٢٧١
الـموجود شرعا كالـموجود حقيقة ٢٨١
"الـمفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره". ٢٨٩
الغائب بمنزلة الـمعدوم. ٢٩٩
المجهول كالمعدوم. ٣٠٧
غير الكافي كالمعدوم. ٣١٣
ما لا قيمة له كالمعدوم. ٣٢١
إتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان. ٣٢٨
الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف. ٣٣٣
الـمشغول بالـحاجة كالمعدوم. ٣٣٩

ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل.....٣٤٦
ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالـمعدوم.....٣٤٩
الشيء الـمتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله ٣٥٩
ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال إلى البدل ٣٦١
ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم. ٣٦٥
الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء.....٣٧٣
المعلوم كالمذكور.. .....٣٨١
ما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصا. ٣٨٩
المقاصد من الأعيان في العقود إذا كانت متعينة استغنت عما يعينها. ٣٩١
الـمشرف على الزوال هل يعطي حكم الزائل؟. ٣٩٣
المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه
كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟. ٤٠١
ظهور أمارات الشيء هل تنزل منزلة تحققه؟.....٤٠٣
للربع حكم الكل، ولما دونه حكم العدم.....٤١١
وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء؟.....٤١٩

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٤٢٥
الزمرة الرابعة : قواعد في التابعية والمتبوعية ٤٢٥
التابـع تابـع.....٤٢٧
ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه.....٤٤٩
الأصل أقوى من الفرع: ٤٥١

التابــع لا يعارض الأصل ٤٥٣
لا يزيد الفرع على أصله ٤٥٥
الإذن بالمتبوع إذن بالتبع ٤٥٧
الحكم للغالب ٤٥٩
الأقل تبع للأكثر ٤٧١
الـمغلوب كالـمستهلك في مقابلة الغالب. ٤٧٥
معظم الشيء يقوم مقامه كله. ٤٧٨
الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة ٤٨١
التابـع لا يكون له تابــع ٤٨٥
التابـع لا يتقدم على المتبوع. ٤٩١
التابـع لا يفرد بحكم. ٤٩٩
ذكر الأصل ذكر للتبع. ٥٠٧
العبرة للمتبوع دون التابـع ٥١٣
يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. ٥١٩
يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع ٥٢٨
قد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدا ٥٣١
يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود. ٥٣٣
لا يشترط في التابع ما يشترط في المـتبوع. ٥٣٧
التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود. ٥٤٢
التابع لا يستتبع المتبوع ٥٤٥

المتبوع لا تتغير هيئته تبعا لتبعه..... ٥٥١
لا عبرة لفوات التابع مع وجود الأصل: ٥٥٢
إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه..... ٥٥٥
الواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء. ٥٦٣
الأجزاء تابعة للأصل. ٥٧١
الحريم له حكم ما هو حريم له. ٥٧٧
حريم الـممنوع ممـنوع..... ٥٨٣
الـهواء تابـع للقرار. ٥٨٧
الـهواء لا يفرد بالعقد ٥٩٥
المنفعة تابعة للعين..... ٥٩٩
يجبر صاحب القليل للكثير..... ٦٠٩
فهرس المجلد الحادي عشر..... ٦١٧

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثاني عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

معلمة زايد

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية (تابع)

الزمرة الخامسة: قواعد في الأصل والبدل

الزمرة السادسة: قواعد في الطاعة والمعصية

رقم القاعدة: ٦٣٦

نص القاعدة: الرِّضا بالشَّيْءِ رِضًا بما يَتَوَلَّدُ منه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه واعتراف بصحته[٢].

٢- الإذن بالشيء إذن فيما يترتب عليه[٣].

٣- الإذن في السبب إذن في المسبَّب اللازم أو الغالب[٤].

٤- الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إجازة العقد تتضمن إجازة ما ينبني عليه[٦]. (أخص).

٢- الرضا بسبب الإتلاف يمنع وجوب الضمان[٧]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ٢/١٧٦، أشباه السيوطي ص ١٧٦.
(٢) أشباه ابن السبكي ١/١٥٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ٨٤.
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤/٤٦٢ (بتصرف).
(٤) القواعد للمقري ٢/٥٩٩.
(٥) المنثور ١/١٠٨.
(٦) المبسوط للسرخسي ٥/١٢٦.
(٧) انظر: المبسوط ٧/٧٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان".

٣- المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه[١]. (متكاملة).

٤- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع[٢]. (أعم).

٥- ما تولد من المباح فهو معفو عنه[٣]. (أخص).

٦- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تفيد أن من رضي بالشيء وقبل به وأذن فيه، فإنه راض - ضمناً - عن كل ما ينتج عن إذنه ورضاه هذا، وما يترتب عليه ويتولد عنه من أثر، ومعترفٌ بصحته، فالمتولد من المأذون فيه ليس فيه الضمان ولا الدية ولا الفدية ولا كفارة، ونحو ذلك من طرق الجبران.

ومع أن صيغة هذه القاعدة مشهورة ومتداولة عند فقهاء الشافعية إلا أن معناها ومضمونها لم نقف فيه على خلاف بين الفقهاء من حيث الجملة، وإن كانوا يختلفون في بعض مسائلها.

والمراد بالرضا المذكور في هذه القاعدة هو رضا المكلف خاصة بأمر ما وإذنه فيه، أما إذن الشارع وإباحته، وما يتولد عنه فهو موضوع قاعدة أخرى «ما تولد من المباح فهو معفو عنه»، أو بعبارة أخص: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[٥].

---

(١) المنثور ٣/١٦٣، أشباه السيوطي ص ١٧٦، لكن الشطر الأخير لم يذكره السيوطي، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٣٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٤/١٨٩.

(٤) المجلة، المادة ٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) ولا مانع من أن تعمم القاعدة بحيث تشمل رضا المكلف بشيء ما، ورضا الشارع وإذنه في شيء=

لكن يشترط في إعمال هذه القاعدة أن لا يكون الشيء المرضي، والفعل المأذون فيه مشروطًا بسلامة العاقبة كضرب المعلم للتلميذ، وضرب الزوج لزوجته، والولي لليتيم، وتعزير الحاكم، ونحو ذلك، فلو نتج عن شيء من ذلك موت أو تشوّهٌ أو مرض لزم الضمان؛ لأن هذه الأشياء مشروط فيها السلامة وعدم الإفراط[١]، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مبنية على الاستدلال العقلي، وذلك «لأن المتولد من الشيء لازم له، فلزم أن يكون الرضا بالمتولد لازماً للرضا بالمتولد عنه، فأصل القاعدة التلازم»[٢].

ولها شواهد في السنة المطهرة، من ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه «أنّ رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النّبيّ ﷺ فقال: أقدني. فقال: «حتّى تبرأ»، ثمّ جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثمّ جاء إليه فقال: يا رسول الله، عرجت، فقال: «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله، وبطل عرجك...» الحديث[٣]. والشاهد في هذا الحديث أن الرجل لما رضي بأن يستوفِي حقه

= وإباحته له كما درج عليه السيوطي -رحمه الله تعالى- في الأشباه والنظائر له، لكنا فرقنا بين القاعدتين تبعًا لصنيع ابن السبكي في أشباهه، لأن الفقهاء يعبرون بالرضا عن رضا المكلف، ورضا الشارع يعبرون عنه بالجواز والإباحة ونحو ذلك، والله تعالى أعلم..

(١) انظر: المنثور ١٦٣/٣، أشباه السيوطي ص ١٤١.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٨٤.

(٣) رواه أحمد ٦٠٦/١١ (٧٠٣٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه الدراقطني في سننه ٧٣/٤ (٣١١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٧/٨(١٦١١١)، وفي الصغير ٢٢٤/٣ (٢٩٩٩)، وعبد الرزاق ٤٥٢/٩ (١٧٩٨٦)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٧٦/١٥ - ٧٦ (٥٨٤٩)، (٥٨٥٠)، كلهم عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة. وقال الهيثمي في المجمع ٢٩٦/٦، رواه أحمد ورجاله ثقات.

ويقتص من جانيه قبل اندمال جرحه تحمل نتيجة رضاه هذا بأن أهدر النبي ﷺ سراية جرحه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا رضي أحد الزوجين بعيب صاحبه فازداد العيب فلا خيار له على الصحيح؛ لأن الزيادة متولدة من العيب، والرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه.

٢- لو علمت بإعساره بالمهر وأمسكت عن المحاكمة بعد طلب المهر كان رضىً بالإعسار مسقطًا للخيار، بخلاف ما إذا كان قبل الطلب لاحتمال أن التأخير لتوقع النسيان.

٣- لو قال مالكُ أمرِه: اقطع يدي، ففعل، فسرى فهدر؛ لأن الرضا بالشيء رضى بما يتولد منه[١] .

٤- لو أذن المرتهن للراهن في استعمال الرهن بما يمكن أن يؤدي إلى إتلافه، فلا ضمان؛ لأنه تولد من مأذون فيه[٢].

٥- إذا رضي بإجراء عملية جراحية، أو استعمال علاج معين، فيعتبر راضياً بنتائجها، فلو مات من ذلك – دون أن يكون هناك تقصير من الطبيب المعالج - فلا حق لورثته في التعويض؛ لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، ولأن فعل الطبيب مأذون فيه فانتفى عنه الضمان، بخلاف ما إذا حصل منه تعدٍّ أو تفريط فيضمن حينئذ؛ لأن الموت حصل عن منهي عنه[٣].

---

(١) انظر: المنثور ١٧٦/٢، أشباه ابن السبكي ١٥٢/١.

(٢) انظر: المنثور ١٧٦/٢، أشباه السيوطي ص ١٤١، الكافي لابن قدامة ١٤٦/٢.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤٣١/٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤١٠/٤.

٦- لو أدخل نفسه في مال السلطنة، ثم أكرهه السلطان على بيع ماله لا يكون ذلك إكراهًا لأنه لمَّا دخل باختياره مع علمه أن السلطان إذا تأخر له مال يبيع داره وأمتعته صار راضيا بما يترتب على الدخول فلا يكون إكراهًا[١].

٧- من عقد على امرأة عقد نكاح صحيحًا تضمن قبوله للعقد قبول ما يترتب على هذا العقد من لزوم تسليم المهر المعجل قبل الدخول، واستحقاق الزوجة النفقة بعد تسليم نفسها، واستلحاق أولاده منها، إلى آخر ما هنالك من واجبات على الزوجين؛ لأن إجازة العقد تتضمن إجازة ما ينبني عليه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٥٢.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/١٨٠. وراجع أيضًا: نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢٨.

رقم القاعدة: ٦٣٧

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذَا اتَّصَلَ بِغَيْرِهِ هَلْ يُعْطَى لَهُ حُكْمُ مَبَادِيهِ أَوْ حُكْمُ مُحَاذِيهِ[١]؟

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء إذا اتصل بغيره إذا كان له مبدأ ومحاذٍ هل يعطى حكم مبدئه أو حكم محاذيه[٢].

٢- الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مبدئه أو يعطى حكم محاذيه؟[٣]

٣- إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة فقد اختلف بماذا يعتبر[٤].

٤- إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف بماذا يعتبر منهما[٥]؟

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٣١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٨٥، وانظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٩٠.

(٢) شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص٢٢، طبعة: مكتبة الولاتي إحياء التراث الإسلامي ٢٠٠٦م.

(٣) المنهج إلى المنهج لابن أحمد زيدان ص ٢٧، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني.

(٤) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٨٠) ١/١٩١.

(٥) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٣٠) ١/١٥٧.

٥- إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى، فقد اختلف في المقدم منهما[١].

٦- المتصل بثابت الحكم منه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- يعطى الفرع حكم الأصل[٣]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الأول) .

٢- العبرة بالحال أو بالمآل[٤]؟ (أعم) .

٣- ما قارب الشيء يعطى حكمه؟[٥]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الثاني) .

٤- إذا كان للشيء مآلان مختلفَا الحكم فهل يعتبر بأولهما أو بآخرهما[٦]؟ (تكامل) .

٥- إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله ومآله فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟[٧]. (أخص) .

شرح القاعدة :

المبادي: بفتح الميم جمع مبدأ خففت همزته بإبدالها ياء، وهو الأصل؛ والمحاذي: اسم فاعل من حاذى الشيء صار بإزائه، والمراد بالاتصال قوة

---

(١) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٣٩٠) ٢/١٧٥.

(٢) القواعد للمقري (القاعدة ٨٧) ١/١٩٧.

(٣) شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٨٧، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٩١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التابع لا يفرد بحكم".

(٤) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠، المجموع المذهب للعلائي ٢/٢٦٦، الأشباه والنظائر السيوطي ص ١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/٢٠٧، الدر المختار للحصكفي ٤/١٨٤، اللباب للميداني ١، ٤/١٣٩، ١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد للمقري (القاعدة ٩٤) ٢/١٧٧.

(٧) المصدر نفسه.

الترابط بين شيئين أحدهما مبدأ للآخر.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الشيء الواحد إذا تجاذبه أمران: رابطة اتصاله بأصله الأول وهي المعبر عنها في القاعدة بالمبادئ، وعلاقته الطارئة بأصله الثاني المعبر عنه بمحاذيه، هل يلحق في الحكم بأصله الأول أو بأصله الثاني؟

وبيان ذلك أن الاتصال والمحاذاة يكونان حسيين أو حكميين أو أحدهما حسيا والآخر حكميا وعليه فإن موضوع هذه القاعدة ينحصر في أربع صور:

١- اتصال حسي ومحاذاة حسية: مثل ما طال من اللحية فإنه متصل بالوجه محاذ للصدر.

٢- اتصال حكمي ومحاذاة حكمية: كالملح فانه في حكم المنفصل عن التراب مبدئِه، وحكم المحاذي للأطعمة لأنه مستعمل فيها.

٣- اتصال حكمي ومحاذاة حسية: كالحيوان البحري إذا طالت حياته ببر فهو في حكم التفصل بالبحر مبدئِه وهو محاذ للحيوان البري بالمساكنة الفعلية.

٤- اتصال حسي ومحاذاة حكمية: كأعلى القرن فهو متصل اتصالاً حسيًا باللحم والعظام والأعصاب وهو في حكم المحاذي للمنفصل عنها إذ لا تحله الحياة.

ويتضح من هذا التقسيم أن كلا شطري القاعدة التي بين أيدينا مبنيٌّ على أصل قوي؛ فالوجه القاضي بإعطاء الشيء حكمَ مبدئه المتصل به وثيق الارتباط بقاعدة «يعطى الفرع حكم الأصل» حيث إن المبدأ يحمل معنى الأصل المتبوع. أما المحاذاة فتستلزم المقاربة ومن شأن مقارب الشيء أن يعطى حكمه بناء على قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه؟»

ولا شك أن لارتباط الشيء بمآله أو بأصله تأثيرًا في حكمه هو منشأ اختلاف بين الفقهاء عبروا عنه بقاعدة مقررة للخلاف في تأثير مآل الشيء في حكمه وهي: «العبرة بالحال أو بالمآل»، والقاعدة التي بين أيدينا قوية الصلة بتلك القاعدة، وقد ورد في إحدى القواعد المتفرعة عنها ما يؤكد ذلك: «إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله ومآله فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟».

وقد عبر المالكية عن مبدأ الشيء بمنبته إبرازا لقوة الاتصال بينهما في صيغة أخرى للقاعدة هي قولهم: «إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر»؛ كما عبروا عن المحاذاة بالمنتهى في الصيغة «إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى، فقد اختلف في المقدم منهما في باب العبادات».

والقاعدة كما هو صريح منطوقها مقيدة باتصال الشيء المختلف في حكمه بآخر سواء كان ذلك الاتصال حكميا أو حسيا. ولها قيدان آخران مفهومان من نصها ومصرح بهما في بعض صيغها المتنوعة هما:

١- أن يكون لهذا الشيء مبدأ ومحاذ وهو المراد بصيغة: «الشيء إذا اتصل بغيره إذا كان له مبدأ ومحاذ هل يعطى حكم مبدئه أو حكم محاذيه؟»

٢- أن يختلف حكم المبدأ والمحاذي وهو ما تصرح به الصيغة: «إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما».

والذي يظهر أن اطراد الخلاف في القاعدة خاص بالمذهب المالكي، فصيغتها المختارة وصيغها الأخرى مأخوذة كلها من كتب القواعد عندهم، ومع ذلك فإنه يلاحظ حضور لها في شتى المذاهب الفقهية الأخرى وردت بعض أمثلته في تطبيقاتها.

وشطرا الخلاف في قاعدتنا جاريان في الفروع التي يكون موضوعها أمرًا يخالف حكمُ مبدئه حكمَ محاذيه وهي منثورة في فقه العبادات والعادات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مبدئه :

قاعدة: «يعطى الفرع حكم الأصل»[١] وأدلتها لأن المبدأ في معنى الأصل المتبوع.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة الثاني القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم محاذيه :

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ [النحل- ٦٦] ووجه الاستدلال بهذه الآية هو أن «من» في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ﴾ لابتداء الغاية وعليه فإن معنى الآية أن الله يخلق اللبن متوسطًا بين الفرث والدم يكتنفانه ومع ذلك لا يغيران له لونًا ولا طعمًا ولا رائحة. فهي بذا تشهد لاعتبار الشارع الحال التي آل إليها الشيء وهي اللبن الخالص دون النظر إلى ما كان يكتنفه عند خلقه وهو الفرث والدم[٢] وعبارة ابن القيم: «قد أخبر الله - سبحانه - عن اللبن أنه يخرج من بين فرث ودم»[٣].

---

(١) شرح ميارة للتحفة ٢/٨٧، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٩١.

(٢) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ٢/١٥٧.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/١٤.

٢- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[١]. وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ذاب الملحِ في ماء، فمن راعى المبدأ جعله كالتراب لأنه أصله فلا يضر الماءَ تغيُّره به فتجوز به الطهارة، ومن راعى ما حاذاه جعله كالطعام لاستعماله في الطعام وإلحاقه بالربويات فيضر الماء إذا غيره= فلا يكون طهوراً[٢].

٢- الخلاف في نجاسة أعلى السن والقرن والظفر والظلف وناب الفيل بالموت أو الإبانة من الحي. فبإعطائها حكم المبدأ تكون نجسة، لأن مبدأها اللحم والعصب والعروق والعظام وهي تنجس بالموت؛ وبإعطائها حكم المحاذي تكون طاهرة لأنها مما لا تحله الحياة[٣].

٣- اختلف الفقهاء في ظاهر الأذن فقيل ما يلي الرأس وقيل ما يواجه به، ومنشأ الخلاف النظر إلى الحال أو إلى أصل الخلقة، فإن أصل الأذن في الخلقة كالوردة ثم تنفتح؛ فعلى القول بوجوب مسح الظاهر منها؛ فبالنظر إلى مبدئها يكون ظاهرها ما يلي الرأس[٤]، وبالنظر إلى محاذيها فظاهرها ما يواجه به[٥].

---

(١) شرح مختصر الخرقي للزركشي ١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ص٥٣، اللباب للميداني ٤/١٣٩، ١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٦٦.

(٣) انظر: الدليل الماهر الناصح شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص ٢٢، حاشية البجيرمي ١/٩٩.

(٤) وهذا الخلاف إنما يحسن النظر فيه على القول بأن مسح ظاهرهما مخالف لمسح باطنهما، وأما على المشهور فلا يحتاج إلى النظر فيه انتهى. وعلى المشهور مشى في المختصر، إذ قال ـ في تعداد سنن الوضوء ـ "ومسح وجهي كل أذن" انظر مواهب الجليل للحطاب ١/٢٤٨.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٨٧، شرح مختصر الخرقي للزركشي ١/٤٠.

٤- الخلاف في نجاسة ميتة ما تطول حياته في البر من الحيوانات البحرية، فبإعطائه حكم مبدئه وهو البحر تكون ميتته طاهرة وهو المشهور، وبإعطائه حكم محاذيه وهو حيوان البر تكون ميتته نجسة[١].

٥- الخلاف في غسل ما طال من اللحية، وفي مسح ما طال من شعر الرأس في الوضوء. فهل يعتبر الأصل وهو الوجه بالنسبة للحية والرأس بالنسبة لشعر الرأس فيجب جريًا على الشطر الأول للقاعدة، أو يعتبر المحاذي وهو الصدر بالنسبة للحية والعنق بالنسبة لشعر الرأس فلا يجب مراعاة لشطر القاعدة الثاني، واعتبار الأصل أولى[٢].

٦- إذا رمى الصياد طائرًا على غصن شجرة أصلها في الحرم وغصنها في الحل أو العكس؛ فإذا كان أصلها في الحرم والطائر فوق غصنها الذي في الحل ففي وجوب الجزاء قولان جريًا على الخلاف في القاعدة وفي عكسه بجب الجزاء اتفاقًا[٣]، جريًا على شطر القاعدة القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم محاذيه.

٧- إذا قطع غصن شجرة نظر إلى أصلها فإن كان في الحل فله أن يقطعه، وإن كان في الحرم فليس له أن يقطعه لأن قوام الأغصان بالشجرة فينظر إلى أصل الشجرة فيجعل حكم الأغصان حكم أصلها[٤]. جريًا

---

(١) شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص٢٣.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٢٩٥/١، وممن قال بأنه "لا يجب غسل ما استرسل من اللحية، ولا تخليلها"، الإمامية، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٣/١.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٣٢/١، المبسوط للسرخسي ١٠٣/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١٧/٤، وعنده: أنه إذا كان الغصن في حل وأصل شجرته في الحرم لم يلزمه جزاء.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٣/٤.

على شطر القاعدة القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مبدئه.

٨- من رمى آلة صيد أو أرسل كلبه من الحرم، فأصاب صيدًا في الحل فهل عليه الجزاء ولا يؤكل نظرًا لابتداء الرمية[١] أو لا جزاء عليه ويؤكل نظرًا للمحل المحاذي للإصابة، قولان جاريان على شطري القاعدة[٢].

٩- من رمي آلة صيد أو أرسل كلبه من الحل، فأصاب صيدا في الحرم فهل عليه الجزاء ولا يؤكل نظرًا لمحاذاة محل الإصابة أو لا جزاء عليه ويؤكل نظرًا لابتداء الرمية، قولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

١٠- الخلاف في جواز أكل الغدة[٤]، فعلى إعطائها حكم المبدأ وهو القيح والدم لا تؤكل وعلى إعطائها حكم المحاذي وهو اللحم تؤكل[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣/٣١٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٧٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٧٥، وقال ابن حزم لا جزاء عليه ولا صيده يؤكل، وعبارته: "إن كان الصيد في الحرم والقاتل في الحل فهو عاص لله عز وجل ولا يؤكل ذلك الصيد ولا جزاء فيه"، المحلى لابن حزم ٧/٢٣٦.

(٤) الغدة والغددة بضمهما: "كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ج: غدد"، القاموس المحيط، مادة "غدد"، وفي المعجم الوسيط ٢/٦٤٥: "الغدة" الغدد وعضو مفرز مكون من خلايا بشرية "نسبة إلى البشرة" وقد تكون له قناة أو لا تكون.

(٥) والمشهور كراهتها، الدليل الماهر الناصح، شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص٢٣.

رقم القاعدة: ٦٣٨

نص القاعدة: الشيْءُ لا يَتَضَمَّنُ مِثْلَه[١].

ومعها:

- الإذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشيء لا يتضمن مثله، وإنما يتضمن ما دونه[٢].

٢- الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه[٣].

٣- الشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى[٤].

٤- الشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله[٥].

---

(١) اللباب للميداني ١٩٦/١، ١٩٧/٢، الهداية للمرغيناني ٢٠٤/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٩/٤، ٥٢٦/٥، رمز الحقائق للعيني ١٣٣/٢، الدر المختار للحصكفي ٢٠٤/٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٢٤/٢، الاختيار للموصلي ٢٦/٣، البناية للعيني ٦٦٦/٧، ٧٣٥، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٩٣/١، ٢٤٥/٢، حاشية ابن عابدين ٦٥٧/٥، عمدة الناظر لبيري زاده ٦٧٢/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٣. وزيد في بعض المصادر السابقة: "إلا بالتنصيص عليه". وفي لفظ: "لا يمكن لشيء أن يتضمن مثله" درر الحكام لعلي حيدر ٢٦٣/٢.

(٢) إبراز الضمائر للأزميري ٣٤/١ – ب.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٣٤٥/٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٦. وفي لفظ: "الشيء لا يكون تبعًا لمثله" تبيين الحقائق ٤٧٣/٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢٩٤/٢، وفي لفظ: "مثل الشيء لا يكون تبعًا له". العناية للبابرتي ١٧١/٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٠٥/٢.

(٥) بدائع الصنائع ٦٩/٦، الشركات لخياط ص ٢٦٦. وفي لفظ: "الشيء يستتبع دونه، لا مثله أو فوقه" تبيين الحقائق ٤٧٣/٤.

٥- إنما يتبع الشيءَ ما هو دونه، لا ما هو مثله أو فوقه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٢]. (أعم).

٢- الإذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه[٣]. (استثناء).

٣- العقد لا يتضمن مثله[٤]. (أخص).

٤- مثل الشيء غيرُه[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

التضمن: الاشتمال والاحتواء[٦]، حقيقةً أو حكماً. وهو والتبعية في هذه القاعدة بمعنى واحد، وقد استعمل الفقهاء فيها أحد اللفظين مكان الآخر في مواضع، فتارة عبروا فيها بالتضمن، وتارة عبروا فيها بالتبعية – كما سيأتي شيء من ذلك أثناء التطبيقات، إن شاء الله تعالى – وإن كان هناك فرق بين اللفظين من الناحية اللغوية، حيث إن الاستتباع أعم من التضمن.

وهذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالقاعدة: «التابع تابع»؛ لأنها تبين طبيعة التابع والمتبوع بأن التابع ما كان أدنى وأضعف من المتبوع، فأما إذا تساوى الشيئان وتماثلاَ، انتفى التضمن والتبعية بينهما.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٦.

(٢) المجلة – وشروحها – المادة ٤٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٢١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٢.

(٥) المبسوط ١٩/٨٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: القاموس المحيط، مادة "ضمن".

فمعنى القاعدة: أن الشيء لا يتضمن ولا يستتبع ما هو مثله في الحكم شرعًا، وإذا كان لا يتضمن مثله فمن باب أولى أن لا يتضمن ما هو فوقه وأعلى منه وأقوى.

والشيء قد يكون مثل شيء آخر في القوة والدرجة، وقد يكون أدنى منه قوة ومرتبة، وقد يكون فوقه؛ فإذا كان أدنى منه وأضعف فإنه – عند اجتماعهما - يكون تابعًا له ملحقًا به حكمًا، وداخلاً فيه ضمنًا؛ بناءً على أن «الأدنى يتبع الأعلى»[١]، وأن الشيء يستتبع ما هو دونه، أو بعبارة أخرى: «الشيء إنما يتبع ما هو أقوى منه»[٢]. وإذا كان فوقه وأعلى منه فإنه لا يدخل فيما هو دونه وأضعف منه تبعًا وضمنًا بحال، ولذلك قالوا: «الشيء لا يتضمن ما هو فوقه»[٣]، وأن: «الأدنى يتبع الأعلى من غير عكس»[٤]، وأن «الأصل إلحاق الضعيف بالقوي لا العكس»[٥].

وكذلك إذا كان مثله ومساويًا له في القوة والدرجة، فالأصل أن لا يتضمن أحدهما الآخر، ولا يستتبعه - إلا ما استثني – وهذا ما نطقت به هذه القاعدة، كما أنها أفادت ما سبق بمفهومها.

والقاعدة – بنصها المذكور - من القواعد المتداولة عند فقهاء الحنفية،

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٣٨٩، الذخيرة للقرافي ٢/٢٤٤.

(٢) الإتحاف للزبيدي ٤/٤٠١.

(٣) الهداية للمرغيناني ١/٣٦٦، اللباب للميداني ١/٦٦، العناية للبابرتي ١/٣٨٤، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٥١، مجمع الضمانات لابن غانم ٢/١٦٣، الاختيار للموصلي ٤/٣٦، البناية للعيني ٩/١٨٠، البحر الرائق لابن نجيم١/٣٨١، حاشية الشلبي٥/٥٢٧، تنوير البصائر للغزي١/١٤٣/أ، شرح الخاتمة للخادمي ص ٤٤. وبنحوه في: صنوان القضاء الأشفورقاني ١/٣٠٢. وفي لفظ: "لا يتضمن الشيءُ أقوى منه" البناية ٤/٣٠٧.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢/٤٤.

(٥) إبراز الضمائر للإزميري ١/١٦٦/أ.

ولم نجد في مضمونها خلافًا بين سائر الفقهاء أيضًا بل أخذوا بمقتضاها – في الجملة – وأعملوها في أبواب شتى.

كما أن مفهوم القاعدة، سواء أكان مفهوم الموافقة الأولى، أو مفهوم المخالفة، أيضًا معتبر عند عامة الفقهاء.

وهذه القاعدة لها فروع في أبواب متعددة من الفقه، وإن كان مجالها الرئيس هو العقود والمعاملات، وقد وردت مقترنة بقيد التنصيص أو التفويض عند بعضهم، حيث قال: «الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه، أو التفويض المطلق»[(١)]، والظاهر أن المراد بالشيء هنا هو العقد؛ إذ إن التنصيص والتفويض إنما يكونان في العقود وما يشبهها، فمثلاً: المستأجر للشيء الذي يختلف باختلاف المستعملين، ليس له أن يؤجر المأجور لآخر، وكذلك ليس للمستعير أن يعير المعار الذي يختلف باختلاف المستعملين لآخر، إلا إذا أذن المؤجر للمستأجر – أو المعير للمستعير – بذلك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله[(٢)].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك قاعدة أخرى عند الحنفية أنفسهم تخالف هذه القاعدة التي بين أيدينا، وهي: «الشيء يستتبع مثله أو دونه لا ما هو أقوى منه»[(٣)]، لكن بعد تتبع هذه العبارة ظهر أنها في عامة المواضع وردت لتضبط مسائل الاقتداء في الصلاة، وتفيد جواز اقتداء الشخص بمن هو مثله، في الصلاة، وعدم جواز اقتداء من هو أقوى وأرفع حالاً بمن هو دونه، فقالوا: لا يصلي الطاهر خلف صاحب العذر المفوِّت للطهارة، كمن به سلسل البول – مثلاً؛ لأن الصحيح أقوى حالاً من المعذور. وكذلك لا يصلي القارئ خلف الأمي ولا المكتسي خلف العاري؛ لقوة حالهما؛ وذلك لأن صلاة الإمام

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٢٦.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٨/٥٢.

(٣) حاشية ابن عابدين١/٤٤٢. وفي لفظ: "الشيء يتضمن ما هو مثله أو دونه" تنوير البصائر١/١٤٣/أ.

تتضمن صلاة المأموم، وصلاة المأموم تبع لصلاة الإمام، والشيء يستتبع ويتضمن ما هو مثله لا ما هو فوقه، فإن كان حال الإمام مثل حال المقتدي أو فوقه جازت صلاة الكل، وإن كان حال الإمام دون حال المقتدي صحت صلاة الإمام، ولا تصح صلاة المقتدي[١]، وقد عبر بعضهم عن ذلك بقوله: «الشيء قد يستتبع مثله»[٢]، و«الشيء يجوز أن يستتبع غيره»[٣]، ولعل في ذلك إيماءً إلى أنه خلاف الأصل ومستثنى منه، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي مستندها المعقول؛ لأن الشيئين إذا تماثلا تساويا في القوة، وإذا كانا متساويين في القوة امتنعت تبعية أحدهما للآخر . وإذا امتنعت تبعية الشيء لمثله امتنعت تبعية ما فوقه له[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- عامل المضاربة ليس له أن يضارب بمال المضاربة لآخر، ولا أن يخلطه بماله ولا مال غيره، ولا الشركة فيه، وله إبضاعه[٥] وإيداعه؛ لأن الشركة والخلطة فوق المضاربة، والإبضاع والإيداع دونها، والمضاربة مثلها، والشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو مثله أو فوقه، إلا أن يأذن له المضارب، عند جمهور الفقهاء - خلافًا للأصح عند الشافعية الذين منعوا مضاربته حتى بعد إذن رب المال،

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه٢/١٨١، الهداية لمرغيناني١/٥٧، معارج الآمال للسالمي٤/٤٣١.

(٢) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٢١.

(٣) العناية ١/٢٨٠.

(٤) انظر: الهداية ٣/٢٠٤، البناية ٧/٦٦٦، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٢٤٥.

(٥) الإبضاع: هو دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل. انظر: البحر الرائق ٥/١٩١.

وزاد الحنفية: أو يفوضه تفويضًا مطلقًا، بأن يقول له: اعمل فيه برأيك[١].

٢- من وكل في شيء فليس له أن يوكل غيره عند جمهور الفقهاء[٢]، إلا أن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله[٣].

٣- ليس للقاضي أن يستخلف غيره على القضاء؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله، إلا أن يفوَّض له ذلك[٤].

٤- إذا مات الوصي وأوصى إلى غيره لا يكون وصيا في تركة الميت الأول؛ لأن الميت فوض إليه التصرف ولم يفوض إليه الإيصاء إلى غيره فلا يملكه، ولأن العقد لا يقتضي مثله، كالوكيل ليس له أن يوكل، ولا للمضارب أن يضارب فكذا الوصي ليس له أن يوصي في مال الموصى إليه[٥].

٥- ليس للمستودَع أن يحفظ الوديعة بما لا يحفظ به ماله في العادة، ولا أن يودعها عند غيره بغيرعذر، فإن فعل كان ضامنًا لها عند جمهور الفقهاء[٦]؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٥، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٠، مجمع الأنهر ٣/٤٤٧. وراجع أيضًا: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٠، منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٩٧، الموسوعة الفقهية ٢/٣٨٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٤٥/٧٢، شرح النيل لأطفيش ٩/٥١٩.

(٣) انظر: الهداية ٣/٢٠٤، بدائع الصنائع ٦/٦٩.

(٤) هذا مذهب الحنفية، والمسألة فيها خلاف بين الفقهاء، انظر: الجوهرة النيرة ٢/٢٤٥، الموسوعة الفقهية ٣/٢٦١.

(٥) هذا قول الشافعية، خلافًا للحنفية. انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٠٩.

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية ٤١/٣٨٢.

(٧) انظر: الهداية ٣/٢١٥.

٦- من اشترى بيتًا، وكان فوقه آخر فلا يدخل فيه العلو إلا بالتنصيص عليه؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله[١].

٧- يجوز لكل واحد من الشريكين شركة العنانِ، أو شركة المفاوضة[٢] أن يضارب بمال الشركة، وأن يبضعه، أو يوكل غيره في التجارة؛ لأن هذه الأشياء دون الشركة، والشيء يستتبع ما دونه، ولا يملك أن يشرك غيره؛ لأن الشيء لا يتضمن ولا يستتبع مثله، إلا أن يأذن له الشريك في ذلك[٣].

٨- إذا برئ الأصيل برئ الكفيل؛ لأنه دونه، ولكن إذا أبرأ الدائن الكفيل لم يبرأ الأصيل؛ لأنه فوقه في القوة[٤]، وكذلك القضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل؛ لأن الأصيل فوق الكفيل، والشيء إنما يستتبع ما هو دونه لا ما هو فوقه[٥].

٩- من حلف أن لا ينام على هذا الفراش، فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه، فإنه لا يحنث؛ لأنه مثله والشيء لا يكون تبعًا لمثله، فتنقطع النسبة إلى الأسفل[٦].

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي ١٨٧/٥. وأفاد بعض الفقهاء أن المسألة مبنية على العرف، فإن كان العرف على دخول العلوي في السفلي دخل فيه، وإلا لا. انظر: مجمع الأنهر ١٢٩/٣.

(٢) شركة العنان: "هي أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه بينهما وربحه بينهما على حسب ما اشترطاه، أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل فيه أحدهما بشرط أن يكون للعامل من الربح أكثر من ربح ماله، ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال الشركة". الموسوعة الفقهية ٢٣/٧.
وشركة المفاوضة: "أن يتساوى الشركاء في المال والدين والتصرف" المرجع السابق ٢٦٤/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦٩/٦، تبيين الحقائق ٢٢٠/٣، فتح القدير لابن الهمام ١٨٤/٦ البحر الرائق ١٩١/٥.

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٤٦/٦، ٢٤٧، موسوعة القواعد الفقهية ١٩٧/٦، شرح النيل ٤٧٩/٩.

(٥) انظر: مجمع الأنهر ١٩٥/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٧٢/٣، البحر الرائق ٣٩٣/٤.

١٠- من نوى شيئًا بالتيمم استباح به ما هو دونه، كمن نوى استباحة الفريضة جاز له أن يصلي بها النافلة عند عامة الفقهاء؛ لأن الشيء يتضمن ما دونه. ولم يجز له أن يستبيح به ما هو أعلى منه، كمن تيمم للنافلة فليس له أن يصلي به الفريضة عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية والحنابلة والزيدية – في قول عندهم؛ بناءً على أن الشيء لا يتضمن ما فوقه[١].

استثناءات من القاعدة :

٦٣٩ـ نص القاعدة: الإِذْنُ بالشَّيْءِ إِذْنٌ بما هو مِثْلُه أو دُونَه[٢].

ومن صيغها :

١- الإذن بالشيء إذن بما يساويه وبما هو خير منه[٣].

٢- الرضا بالشيء يكون رضا بمثله[٤].

شرح القاعدة :

الإذن في اللغة: مصدر أذن له في الشيء إذنًا: أباحه له، وأطلق له فعله[٥].

---

(١) خلافًا للحنفية الذين يرون أنه يجوز له ما هو أعلى منه، لأن التيمم بدل مطلق، رافع للحدث عندهم.
كما أن من نوى استباحة الشيء يجوز أن يصلي به ما هو مثله عند الجميع. انظر: المبسوط ١/١١٧، الذخيرة للقرافي١/٣٥١، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٤٠، المجموع للنووي ٢/٢٥٤، مغني المحتاج ١/٩٨، الإنصاف للمرداوي ١/٢٩٢، الموسوعة الفقهية ١٤/٢٥٢ – ٢٥٣، شرح النيل لأطفيش ١/٤٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢١٣.

(٣) مجمع الأنهر ٣/٨٤٨.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٥٠٢.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة "أذن".

وتعريفه في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، وهو «إطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا شرعًا»[١].

ومعنى القاعدة: أن من أذن لغيره في شيء، يكون إذنه هذا إذنًا في شيء آخر يكون مثله في الأثر المترتب على الإذن، وإذا كان إذنًا في مثله كان إذنًا فيما هو أقل ضررًا من الشيء المأذون فيه – أي كان خيرًا من المأذون فيه – من باب أولى.

والمجال العام لهذه القاعدة هو الإذن في الانتفاع بالأعيان، بعوض كان أو بغير عوض، مثل الإجارة، والإعارة.

وهذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستحسان، وذلك لأن مخالفة الآذن «إلى مثله أو إلى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافًا معنى؛ لأن الثاني إذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالأول رضا بالثاني. وإذا كان دونه في الضرر فإذا رضي بالأول كان بالثاني أرضى»[٢].

وأفادت القاعدة بمفهومها أن الإذن بالشيء لا يكون إذنًا بما هو شر منه وأضر، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «الرضا بأدنى الضررين لا يكون رضا بأعلاهما»[٣]، وبعبارة أخص: «العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك فوقه»[٤].

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٣٠.
(٢) بدائع الصنائع ٢١٣/٤. وانظر أيضًا: مجمع الأنهر ٨٤٨/٣.
(٣) بدائع الصنائع ٢١٦/٦.
(٤) الكافي لابن قدامة ٣٢٣/٢ (بتصرف).

ومن تطبيقاتها :

١- من استأجر أرضًا ليزرع فيها نوعا سماه، فزرع غيره، وهما متساويان في الضرر بالأرض، جاز له ذلك، وكذا إذا استأجرها ليزرع فيها نوعًا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى. وكذلك إن استأجر دابة ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير؛ لأن الإذن بالشيء إذن بما هو مثله[١].

٢- إذا قال المعير للمستعير: احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له أن يحمل عليها مثلها أو دونها في الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرًا؛ لأن الإذن بالشيء إذن بما يساويه وبما هو خير منه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٣.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٣/٨٤٨، شرح النيل لأطفيش ١٢/١٢١.

رقم القاعدة: ٦٤٠

نص القاعدة: مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ لا يَقْتَضِي وَاجِبًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم إلا في النكاح[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- النفل لا يقتضي واجبًا[٤]. (متفرعة).

٣- يجوز أن يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجبًا[٥]. (مخالفة).

٤- يجب الشيء بما ليس بواجب[٦]. (مخالفة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٧، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١١٩، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٢/ب.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣ نقلاً عن إمام الحرمين الجويني.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٦، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١١٩، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٢/ب.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، نواضر النظائر، ابن الصاحب ١/٦٢/ب، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٧.

(٦) الفروع لابن مفلح ١/٤٦٩.

٥- بناء القوي على الضعيف فاسد[١]. (معللة).

٦- بناء الفرض على النفل لا يجوز[٢]. (معللة).

شرح القاعدة :

المراد بما ليس بواجب: المندوب والمباح.

تقرر القاعدة أن غير الواجبات لا يترتب عليها واجبٌ شرعي، ولا تكون سببًا في إيجاب شيء على المكلف، فمادامت هي غيرَ واجبة على المكلف فتوابعها وما يترتب عليها لا تكون واجبة بحال، بل يكون حكمُها حكمَها، وهو عدم الوجوب.

والمراد بـما لا يقتضيه ما سوى ماهيّتِه وأجزائه وشرائطه التي لا يوجد بدونها، كالركوع والسجود في صلاة النافلة مثلاً؛ فإنه لا بد منها حتى يصح إطلاق اسم النافلة عليها، وإلا لخرجت عن كونها صلاة، ولا تسمى هذه بواجبات[٣] فلا يَرِد على القاعدة أن مَن أراد صلاة نفل فإنه يلزمه الوضوء لها والإتيان بأركانها وبقية شرائطها؛ لأن المقصود بالقاعدة ما هو خارج عن ماهية الشيء غيرِ الواجب وما لا قيام له إلا به، ولذلك فإن اعتبار وجوب الصلاة على النبي ﷺ في النافلة من استثناءات القاعدة كما ذهب إليه البعض[٤] - فيه نظر، كما نبه عليه ابن السبكي في أشباهه[٥].

والقاعدة ليست محل اتفاق بين أهل العلم؛ حيث ورد عن بعضهم إطلاق

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٨٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٤٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/ ١٣٦.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/ ١٢٢٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٤.

صيغ مخالفة لها، كما في قول البغوي من الشافعية: «يجوز أن يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجبًا»[١]، وقول أبي الخطاب من الحنابلة: «يجب الشيء بما ليس بواجب»[٢]. لكن الذي يظهر أن هذه الصيغ المخالفة إنما أطلقها أصحابها معبرين بها عن استثناءات القاعدة، فالبغوي ذكر الصيغة المخالفة هذه ومثّل لها بالنكاح؛ فإنه غير واجب ويقتضي وجوب النفقة والمهر، وهذا المثال هو استثناء من القاعدة، بل قد جاءت بعض صيغها بالتنصيص على استثنائه، كما في قولهم: ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم، إلا في النكاح[٣] والاستثناءات - كما يذكر ابن السبكي - «لا ترِد نقضا للقاعدة، وما هو من حيث خروجه عن المنهاج إلا بمنزلة الشاذ النادر»[٤].

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «التابع تابع» لأن ما يقتضيه الشيء ويترتب عليه تابع له في الوجود، فوجب أن يكون تابعا له في حكمه وأن لا يخالفه فيه، فإذا كان غيرَ واجب لم يجز أن يكون تابعُه واجبًا؛ لقاعدة التبعية هذه، كما أنها أحد فروع قاعدة: «بناء القوي على الضعيف فاسد» لأن غير الواجب إذا اقتضى واجبًا، فقد انبنى القوي - الذي هو الواجب - على الضعيف وهو غير الواجب، وهذا غير جائز، وقد تفرع عنها «النفل لا يقتضي واجبًا» لأن النفل أحد ما يشمله غير الواجب كما سبق بيانه، وهذه غير قاعدة «النفل لا ينقلب واجبًا»؛ إذ الكلام في هذه القاعدة عن شيئين أحدهما مترتب على الآخر وأنه لا ينشأ عن غير الواجبِ منهما واجبٌ، بينما موضوع قاعدة «النفل لا ينقلب واجبًا» إنما هو الشيء الواحد وأنه لا ينقلب حكمه إلى الوجوب إذا كان نفلاً.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٦٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٤.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها؛ لأن القاعدة أحد فروعها.

٢- أن في جواز اقتضاء غير الواجب واجبًا يكون فيه بناء للقوي على الضعيف، وهذا غير جائز، كما يقرر ذلك الفقهاء»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- ركعتا الطواف في الطواف غير الواجب ليستا بواجبتين؛ لأن ركعتي الطواف تابعتان له، والنفل لا يقتضي واجبًا[٢].

٢- ورد أن النبي ﷺ كان إذا صلى سنة الفجر اضطجع على شقه الأيمن[٣]، وهذه الضجعة ليست بواجبة في قول جماهير العلماء - خلافًا لابن حزم الذي أوجبها على من صلى هاتين الركعتين[٤] - لأن غير الواجب لا يقتضي واجبًا[٥].

٣- إذا وهب إنسان لآخر هبةً فخرجت مستحقة، لم يجب على الواهب ضمان بدلها؛ لأن غير الواجب لا يقتضي واجبًا.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٨٠، تبيين الحقائق ١/١٠٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٨٤.

(٢) أشباه ابن السبكي ١/٢١٣.

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى عدم وجوبهما سواء أكان الطواف واجبا أم كان غير واجب، وذهبت الحنفية إلى وجوبهما في كل طواف، وفرق المالكية فقالوا بوجوبهما في الطواف الركن والواجب، وأما التطوع فعندهم فيه تردد. انظر: شرح فتح القدير ٢/١٥٤، كفاية الطالب الرباني ١/٤٧٦، شرح المحلي على المنهاج ٢/١٠٩، المغني لابن قدامة ٣/٣٨٤.

(٣) متفق عليه.

(٤) انظر: المحلى ٢/٢٢٧.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ٦/١٩، فتح الباري لابن حجر ٣/٤٣.

٤- إذا تصدق إنسان بصدقة فوقعت في غير محلها - لم يجب عليه أن يستردها؛ بخلاف ما لو وقعت الزكاة الواجبة في غير محلها؛ لأن غير الواجب لا يقتضي واجبًا.

استثناءات من القاعدة :

١- النكاح غير واجب ويقتضي وجوب النفقة والمهر[(١)].

٢- الابتداء بالسلام مستحب، والرد عليه واجب[(٢)].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) أشباه ابن السبكي ١/٢١٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٥، مواهب الجليل ٣/٢٤٨.

رقم القاعدة: ٦٤١

نص القاعدة: الْوَصْفُ دَائِـمـًا يَتْبَعُ الأَصْلَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الصفة تتبع الأصل فتبتنى عليه[٢].

٢- الصفة تابعة للأصل[٣].

٣- الصفة تتبع الأصل ولا يتبع الأصل الصفة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أعم).

٢- صفة الشيء تملك بملك أصله[٦]. (أخص).

٣- صفات العقد ملحقة بأصله[٧]. (أخص).

---

(١) تكملة البحر الرائق للطوري ٣٢١/٨.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٩٠٥/٣.

(٣) تكملة البحر الرائق ٢٨٣/٨.

(٤) أصول السرخسي ٤١/١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٨٣/١٤. وبلفظ آخر: "صفة الشيء إنما يملكها مالك ذلك الشيء" موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٣٣/٦.

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٠/٦.

٤- الصفة لا تفرد بالإسقاط[١]. (متفرعة).

٥- النماء يتبع الأصل[٢]. (متفرعة).

٦- من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الصفة في اللغة: هو الاسم الدال على بعض أحوال الذات كالطول والقصر والبياض والسمرة ونحوها[٤]، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: ما ينضبط به الموصوف من أمارات يعرف ويتميز بها عن غيره[٥].

وهذه القاعدة من القواعد التي تتعلق بأصل الشيء وصفته، وهي تقرر أن أوصاف الأشياء سواء كانت قائمة بها أو طارئة عليها إذا كانت لا تنفك ولا تتميز عن أصل الشيء فإنها تتبعه عند الإطلاق وينسحب حكمه عليها.

وبهذا المعنى تَخْرُجُ الصفات الظاهرة المتميزة المنفكة عن أصولها كالزيادات المنفصلة، فإنها لا تعتبر بأصولها ولا يلزم سريان الأحكام الثابتة في الأصل إلى تلك الصفات عند عامة الفقهاء؛ لأن هذه الصفات المتميزة إنما تقصد من قبل المكلفين في الغالب قصداً مستقلاً عن أصولها، وهذا ما أفادته غير قاعدة منها: «الوصف الظاهر المتميز لا يتبع الأصل»[٦]، «ما لا يتميز من الزيادات تبع للأصل»[٧].

---

(١) المجموع للنووي ٤١٣/٩.

(٢) شرائع الإسلام للحلي ٧٩/٢، وانظر قاعدة: "الزيادة المتصلة تتبع الأصل" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٢٤٣/٥، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ١٧٧/٣، ٥١١.

(٤) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٧٥.

(٥) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥٩/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣١١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٧٦/١١.

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢١٥/٤.

(٧) الحاوي الكبير ٥٥١/٩.

وهي أعم من قاعدة «ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك» التي تتناول أحكام الزيادة المتصلة بالأصل المعقود عليه، فينحصر مجالها في باب المعاملات بخلاف القاعدة التي بين أيدينا فهي عامة في العبادات والمعاملات.

وهذه القاعدة ذات أهمية بالغة في حياة الناس العملية خاصة في دفع الخصومات ورفعها في الدعاوى الجزئية التي موضوعها صفات الأشياء، ولقد خرج الفقهاء في ذلك ضابطًا فقهيًا مفاده أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته[١]، وهو مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات منها: إذا حدث اختلاف بين صاحب المال والمضارب في الصفة يصدق صاحب المال مع يمينه[٢]، وإذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الإذن فالقول قول الموكل[٣].

ومقتضى هذه القاعدة حاضر لدى عامة الفقهاء يظهر ذلك فيما أوردوه في مصنفاتهم من تطبيقات، وإن كان هناك اختلاف بينهم فمحله الفروع والجزئيات، كاختلافهم فيمن باع فُحَّال[٤] نخل وعليها طلع لم يتشقق ففي إلحاق حكم الطلع بالنخل قولان: وهما وجهان للشافعية: **أحدهما**: أنه يدخل في بيع الأصل؛ لأنه طلع لم يتشقق فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث. **والثاني**: أنه لا يدخل في بيع الأصل؛ لأن جميع الطلع مقصود مأكول وهو ظاهر فلم يتبع الأصل كالتين، ولأن المقصود ما في بطون طلع الفحَّال الذي يلقح بها طلع الإناث وهو ما يسمى بالكُشِّ وهو غير ظاهر فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث[٥]، ومجال إعمال هذه القاعدة يشمل أبوابًا شتى في العبادات والمعاملات.

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٤٣.

(٢) انظر: البناية للعيني ٩/١٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٤٣.

(٣) انظر: إعانة الطالبين ٣/٣٠٤ .

(٤) فُحَّال النخل: أي ذكرها الَّذِي يُلْقَحُ به حَوَائِلُ النَّخْلِ، والواحدة فُحَّالَةٌ. تهذيب اللغة ٥/٤٨.

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٥٩، أسنى المطالب ٢/٧٣، كشاف القناع ٤/٢٨٦، الفروع لابن مفلح ٤/٧٢، المنثور للزركشي ٢/١٨٣، الإنصاف للمرداوي ٥/٦٢، التاج المذهب للعنسي ١/١٨٣.

أدلة القاعدة :

قاعدة التابع تابع ودليلها؛ لأن دليل الأصل دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- ربح المال المزكى ونتاجه إذا لم يبلغ نصابا فإنه يتبع الأصل فيما يتعلق بالوجوب وحولان الحول فيزكى معه[١]؛ لأن الوصف غير المستقل يتبع الأصل ويبنى عليه.

٢- يجوز للزوج تقييد الطلاق أو تعليقه؛ لأنه يملك أصل الطلاق والتقييد والتعليق وصف من أوصاف الطلاق[٢]، والذي يملك الأصل يملك الوصف.

٣- لو فقأ البائع عين الدابة المبيعة قبل القبض بالمباشرة أو التسبب يضمن، لفوات صفة في المبيع كما لو هلك المبيع قبل القبض[٣]؛ لأن الصفة تتبع الأصل.

٤- إذا تنازع الموكل والوكيل فادعى الموكل تقييد الوكالة بصفة معينة فأنكر الوكيل، فالقول قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته[٤]؛ إذ الوصف يتبع الأصل ويبنى عليه.

٥- من غصب شيئًا فإنه يرده ويرد معه نماءه من لبن وصوف ونتاج

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٦١، شرح النيل لأطفيش ٣/٩٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢١١، ٢١٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٤١.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٧/٢٣٦.

وكراء[١]؛ لأن الوصف كالأصل فيبني عليه.

٦- إذا اختلف المتبايعان في صحة الدابة المعيبة أو مرضها فالقول قول البائع في زعم الصحة؛ لأن السلامة صفة تتبع الأصل في الوجود فتبنى عليه[٢].

٧- لو رهن المدين نخلاً لم يجز له بعد ذلك نزع جريده الأخضر؛ لأن هذا الجريد وصف تتوقف عليه سلامة الأصل وهو النخل[٣]، والذي يملك حبس الأصل بالرهن يملك حبس وصفه[٤]؛ لأن الوصف يتبع الأصل فيبنى عليه.

٨- لو اشترى شخص غنما ثم ردها بالعيب بعد نبات الصوف على ظهورها وقبل الجزِّ، فإنه يرد الصوف مع الأغنام تبعا[٥]؛ لأن الصوف وصف، والوصف يتبع الأصل ويبنى عليه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المحلى لابن حزم الظاهري ٦/٤٣٠ مسألة ١٢٦٠، شرح النيل لأطفيش ٩/٢١٦.

(٢) انظر: الكليات الشرعية في السنة النبوية من خلال الجامع الصحيح للبخاري لعبد الإله القاسمي ص ١٤٣.

(٣) اختلف الفقهاء في تبعية نماء الشيء المرهون لأصله فيما يتعلق بحق المرتهن في حبسه إلى أقوال: أولها: أن نماء الرهن جميعه يكون رهنا كالأصل وهذا عند الحنابلة والنخعي والثوري والزيدية، والثاني: النماء يتبع ولا يتبع الكسب وهذا عند الحنفية والثوري والإمامية والإباضية، والثالث: أن الولد يتبع في الرهن خاصة دون سائر صور النماء وهذا عند المالكية، والرابع: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المتصل ولا من الكسب وهذا عند الشافعية وأبي ثور وابن حزم الظاهري. انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥١، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٩٤، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/١٦٧، الأم للإمام الشافعي ٣/١٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٨٩، المغني ٤/٢٥٣، المحلى ٦/٣٨٠، التاج المذهب ٣/٢٣٤، شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٣/٧٤، شرح النيل وشفاء العليل ١١/٨٥/٨٧.

(٤) بخلاف الجريد اليابس لا يتبع الرهن، لأنها لا تتبع في البيع. انظر: المنتقى للباجي ٥/٢٤١.

(٥) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٣٨٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/١٣٢.

رقم القاعدة: ٦٤٢

نص القاعدة: "كُلُّ مَا يَكُرُّ عَلَى الْأَصْلِ بِالْبُطْلَانِ فَهُوَ بَاطِلٌ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الفرع لا يرجع على إبطال أصله[٢].

٢- الفرع لا يرجع على أصله بالإبطال والإسقاط[٣].

٣- الْفرع لا يُبطل أصله[٤].

٤- إذا كان الفرع يعود على الأصل بالبطلان كان الفرع باطلاً[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٦]. (تعليل).

٢- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[٧]. (تعليل).

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٤٨/٢.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١٩٣/٧.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٥٦/٣.

(٤) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٢٦٥/٧.

(٥) شرح بلوغ المرام لعطية سالم ص ٤/٤. (نسخة الكترونية).

(٦) مجلة الأحكام العدلية وشروحها – المادة ٥٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية لعلي الندوي ص ٣٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٦٧/١، حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال[١]. (متكاملة مع القاعدة).

٤- الفرع لا يبطل حكم الأصل[٢]. (مكملة).

٥- التابع لا يفرد بالحكم[٣]. (مكملة).

٦- التابع لا يستتبع المتبوع[٤]. (مكملة)

٧- كل شرط يعود على المشروط بالنقض باطل[٥]. (أخص).

٨- المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٦]. (أخص).

٩- القصد التبعي يصح ما لم يعد على الأصلي بالإبطال[٧]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

الأصل في اللغة: هو ما يُفتقر إليه ويُبنَى عليه غيره[٨].

والمراد به في القاعدة: المتبوع والمبدَل.

والمقصود بما يكر على الأصل: فرعه. وهو في اللغة: ما يبنى على غيره[٩]. والمراد به في القاعدة: التابع والبدل والخَلَفُ[١٠].

---

(١) أصول الكرخي ص ١١٥، المبسوط للسرخسي ١٠/٤٩، قواعد الفقه للمجددي البركتي ص ٨٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٥٢٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٢٩٦.

(٣) المجلة، المادة ٤٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نظرية التعسف لفتحي الدريني ص٣٩٧.

(٦) الموافقات للشاطبي١/١٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ١٦٩. والمراد بالقصد هنا: النية.

(٨) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٨.

(٩) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٦٦.

(١٠) المراد بالأصل عند الأصوليين: المقيس عليه المنصوص على حكمه، وبالفرع: المقيس الذي لم ينص على حكمه. ومن ثم فإنهم قرروا أن الفرع المقيس عليه يبطل إذا كان يعود على الأصل المقيس عليه بالنقض والإبطال.

=

والإبطال لغة: إفساد الشيء وإزالته[١]. واصطلاحًا: عدم ترتب الحكم على المحل.

ومعنى القاعدة: أن الشأن فيما بُني على غيره أن لا يعود عليه بالإبطال والإسقاط، وإلا للزم أن لا يكون فرعا عنه، إذ لا يصح ثبوت الفرع مع سقوط أصله. وهذا مقرر عند الفقهاء في قولهم: «إذا سقط الأصل سقط الفرع»[٢].

والقاعدة من قواعد التبعية والمتبوعية، وهي تقضي أن لا يكون التابع أو البدل أقوى من أصله بحيث يؤدي إلى نقضه وإبطاله.

ولا خلاف على أصل القاعدة بين الفقهاء، وقد فرعوا عليها فروعًا كثيرة، مما يدل على اعتبارهم لها والعمل بها إجمالاً، وإن وقع خلاف في بعض مسائلها.

ومن **أمثلة ذلك**: أن الأصل في الزكاة أن تكون من جنس النصاب المخرَج منه، وإخراج القيمة في الزكاة فرع أو بدل على هذا الأصل، فإذا دعت الحاجة أو المصلحة الراجحة في أي زمان أو مكان إلى إخراج القيمة بدلاً عن الأصل[٣]، جاز ذلك بشرط أن لا يؤدي إلى تعطيل أو إلغاء الأصل؛ لأن البدل إذا كان يرجع إلى مبدله بالإبطال فهو باطل[٤].

= والأصل في اصطلاح علماء المقاصد يطلق على المصالح الضرورية، كما يطلق على ما يقابل الوسيلة.

وانظر قاعدة: "المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره"، في قسم القواعد المقاصدية.

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي- مادة "بطل"، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٣٠.

(٢) مجلة الأحكام العدلية وشروحها – المادة ٥٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية لعلي الندوي ص ٣٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى الابن تيمية ٤٦/٢٥، ٧٩ -٨٠، ٨٢ -٨٣.

(٤) يرى الجمهور عدم جواز تبديل الزكاة بدفع قيمتها بدلا من أعيانها، لأنها حق لله تعالى، وقد علقه على ما نص عليه. انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢٣٥/١، الشرح الكبير للدردير ص٥٠٤ - ٥٠٥، المهذب للشيرازي ١٥٠/١، روضة الطالبين للنووي ص٣٠١ - ٣٠٣، المغني لابن قدامة=

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل العبادات، والعقود، والتصرفات، فكل فرع أو بدل عاد على أصله بالنقض والإبطال فهو باطل.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ۖ وَإِن جَٰهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَآ ۚ إِلَىَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [سورة العنكبوت: ٨] ووجه الدلالة: أن الأصل هو طاعة الله تعالى، وطاعة الوالدين فرع عن طاعته، فإذا أمرا بمعصية فلا طاعة لهما لأنها تبطل أصل طاعة الله تعالى، وما يعود على الأصل بالبطلان فهو باطل.

٢- قوله تعالى في قصة الخضر مع موسى عليهما السلام لما قتل الخضر الغلام: ﴿قَالَ أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةًۢ بِغَيْرِ نَفْسٍ لَّقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا نُّكْرًا﴾ [سورة الكهف:٧٤]، ثم قال الخضر: ﴿وَأَمَّا ٱلْغُلَٰمُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَآ أَن يُرْهِقَهُمَا طُغْيَٰنًا وَكُفْرًا ﴿٨٠﴾ فَأَرَدْنَآ أَن يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِّنْهُ زَكَوٰةً وَأَقْرَبَ رُحْمًا﴾ [سورة الكهف: ٨٠-٨١] فالولد فرع، والأبوان الصالحان أصل، فحفاظًا على صلاح الأبوين أبقي على الأصل، وقدما على الفرع، وقتل الفرع حتى لا يفسد الأصل؛ وفي هذا دلالة على أنه إذا كان الفرع يعود على الأصل بالبطلان كان الفرع باطلاً[1].

= ٥٥/٣، ٦٢، ٦٣، ٦٥، ٦٥/٣، ٣٧٥/٧، وذهب الحنفية إلى جواز دفع القيمة في كل أصناف الزكاة، إذ دفع القيمة عندهم أفضل من دفع العين لكونها أعون على دفع حاجة الفقير. "انظر أحكام القرآن للجصاص ٦٤٥/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٢/٥، ١٣٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٩٢/٢، حاشية ابن عابدين ٧٦/٢ – ٧٨".

(١) انظر: شرح بلوغ المرام لعطية محمد سالم ٤/٤. (نسخة مرقونة). وفي مثل هذا أفتت المجامع الفقهية بإسقاط الجنين إذا كان يؤدي إلى خطر كبير على حياة الأم.

٣- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن عمر - رضي الله عنهما - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة». ووجه الدلالة: أن السمع والطاعة لولي الأمر فرع عن طاعة الله تعالى، فإذا أمر بمعصية بطلت طاعته لأنه يعود على أصل طاعة الله تعالى بالبطلان[١].

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة مثل الإجماع على وجوب الصلاة خلف أئمة الجور والجهاد معهم؛ لأن الصلاة والجهاد معهم فرع عن أصل وحدة المسلمين وقوتهم، فلو تُرك ذلك لأدى إلى فتنة وضرر عظيم على المسلمين، ورجع ذلك على أصل وحدتهم وقوتهم بالإبطال[٢]. والإجماع على أن السلطان لا ينخلع بالفسق وأنه ينخلع بالكفر؛ لأن أهم واجباته حفظ الدين الذي هو أول الضرورات التي جاءت الشريعة بحفظها، ووقوعه في الكفر يعود على هذا الأصل بالبطلان[٣].

٥- دليل عقلي: وهو أن الفرع مبني على أصله، فإذا أدى إلى بطلانه فمعنى ذلك ضرورة أنه يعود على نفسه بالإبطال؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- الأصل في زكاة الفطر هو الإطعام، وإخراج القيمة فرع عنه، لا يجوز إخراج قيمة زكاة الفطر مالا إذا كان ذلك سيؤدي لتعطل العمل

---

(١) انظر: فتح الباري ١٣/١٢٣، شرح النووي على مسلم ٦/٣١٠. والحديث متفق عليه.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٧، حاشية ابن عابدين ١/٣٦٨.

(٣) انظر: شرح مسلم للنووي ٦/٣١٤. وقد نقل الإجماع في هذا الموضع عن القاضي عياض.

بالأجناس المنصوص عليها؛ لأن الفرع الذي هو القيمة سيعود علي الأصل الذي هو الطعام بالإبطال[١]، والفرع إذا عاد على الأصل بالإبطال فهو باطل.

٢- متابعة الإمام فرع عن صحة الصلاة، فإذا قام الإمام في الصلاة لركعة خامسة في صلاة رباعية فلا يجوز للمأموم متابعته؛ لأن الفرع إذا رجع على الأصل بالإبطال فهو باطل. ويجب على المأموم في هذه الحالة أن ينبه الإمام بتسبيح أو نحوه، فإن لم يعد الإمام يجلس المأموم ولا يتابعه وينتظره حتى يجلس للتشهد ويسجد معه للسهو.

٣- الهدنة والموادعة فرع عن الجهاد، فيجوز عقد الهدنة مع غير المسلمين بشرط أن لا تكون دائمة أو غير محددة المدة؛ لأنها بذلك تعود على أصل الجهاد بالإبطال[٢].

٤- طاعة ولي الأمر والوالدين في المعروف فرع عن طاعة الله، فإذا احتل الكفار بلاد المسلمين فلا يجب استئذان الحاكم المسلم الذي يمنع من الجهاد أو يعطله، ولا الوالدين[٣]؛ لأن الإذن والطاعة فرعان عن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٢/٥، ١٣٢، الشرح الشرح الكبير للدردير ٥٠٤/١ - ٥٠٥، روضة الطالبين للنووي ٣٠١/٢- ٣٠٣، المغني لابن قدامة ٥٥/٣، ٦٢، ٦٣، ٦٥، ٦٥/٣، ٣٧٥/٧.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد السابع ١٨٥٢- بحث العلاقات الدولية في الإسلام.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥٤٠/٤، المجموع للنووي ٢٧٧/١٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٠/١٠. فجهاد الدفع لا يشترط له شرط. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما قتال الدفع فهو أشد أنواع دفع الصائل عن الحرمة والدين فواجب إجماعا فالعدو الصائل الذي يفسد الدين والدنيا لا شيء أوجب بعد الإيمان من دفعه فلا يشترط له شرط بل يدفع بحسب الإمكان وقد نص على ذلك العلماء أصحابنا وغيرهم فيجب التفريق بين دفع الصائل الظالم وبين طلبه في بلاده" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٧/٥. وكل نصوص الفقهاء في إذن الإمام إنما هي في جهاد الطلب لا جهاد الدفع، ومع ذلك صرح غالب فقهاء المذاهب بعدم وجوب الإذن في جهاد الطلب في بعض الحالات، كما=

القيام بمصالح المسلمين وحفظ دينهم وأعراضهم؛ وإذا عاد الفرع على الأصل بالبطلان فهو باطل.

٥- حفظ النسل من الضرورات التي يجب حفظها، وتنظيم النسل فرع عنه، فلا يجوز استخدام وسائل منع الحمل التي تؤدي إلى عدم القدرة على الإنجاب، وكذلك لا يجوز إجراء عمليات التعقيم[(١)]؛ لأن الفرع يكون باطلاً إذا عاد على الأصل بالإبطال.

٦- الأم هي الأصل والجنين فرع عنها، فإذا رأى طبيب ماهر ثقة أن بقاء الجنين فيه خطر أو ضرر كبير على حياة الأم يجوز إجهاض الجنين[(٢)]؛ لأن الفرع الذي يعود على الأصل بالإبطال فهو باطل.

٧- إذا ضاق وقت الصلاة وقُدِّم الطعام بحيث إنه إن أكل خرج الوقت، فحينئذٍ تعارض الأصل وهو إقامة الصلاة في الوقت مع تحصيل الفرع وهو الخشوع والخضوع، فتقدم الصلاة في هذه الحالة ولو قل

= جاء في حاشية القليوبي ٤/٢١٨: "إن كانت المصلحة في الغزو لكن تركه الإمام وجنده بإقبالهم على الدنيا أو امتنع من الإذن فيه أو كان انتظار الإذن يفوت مقصودًا لم يكره بغير إذنه".

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس- مبحث تحديد النسل وتنظيمه.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس- مبحث تحديد النسل وتنظيمه. وقد ذكر فقهاء المجمع أنه لا يجوز ذلك بحال من الأحوال إلا إذا أخبر الطبيب الثقة بذلك. وجاء في قرارات المجمع في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من١٧-٢٣ شعبان١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس)١٩٩٠م: "يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم". وجاء في قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم السبت ١٥ رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٠ فبراير ١٩٩٠م إلى يوم السبت ٢٢ رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٧ فبراير ١٩٩٠م، قرار رقم: ٧١ (١٢/٤) بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيًا: "إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يومًا، لا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة: إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية، من الأطباء الثقات المختصين، أن بقاء الحمل، فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء كان مشوهًا أم لا، دفعًا لأعظم الضررين".

الخشوع ويؤخر الطعام؛ لأن الفرع -وهو الخشوع- إذا أردنا تحصيله سيؤدي إلى إضاعة وإبطال الأصل، والفرع إذا أدى لإبطال أصله فهو باطل[١].

٨- يجب استئصال أي عضو مريض من الجسم إذا كان في بقائه ضرر على باقي الأعضاء وحياة المريض؛ لأن العضو فرع، والنفس أصل، والفرع يبطل إذا كان يعود على الأصل بالإبطال.

عمل الباحث/فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح بلوغ المرام لعطية سالم: الدرس الحادي والخمسون ص ٣. (نسخة مرقونة).

رقم القاعدة: ٦٤٣

نص القاعدة: إذا سَقَطَ الأَصْلُ سَقَطَ الفَرْعُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يسقط الفرع إذا سقط الأصل[٢].

٢- إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط[٣]

٣- إذا سقط الأصل سقط فرعه وما انبنى عليه[٤].

٤- بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع[٥].

---

(١) المجلة - وشروحها - المادة ٥٠، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٩١. وانظر: سائر مصادرها في ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٧٦/٢، الهامش.
وفي لفظ آخر: "إذا بطل الأصل بطل الفرع" تبيين الحقائق للزيلعي ١٥١/٤، التاج المذهب للعنسي ١٣٣/١.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٢١، ترتيب اللآلي ١١٧٦/٢. وفي لفظ: "الفرع يسقط إذا سقط الأصل" أشباه السيوطي ص ١١٨ - ونحوه في المنثور في القواعد للزركشي ٢٢/٣، مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤.

(٣) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ١١٤/٥.

(٤) المعلم بفوائد صحيح مسلم للمازري ١٧٥/٢. ونحوه في النوازل للوزاني ١٣٢/٥. وفي لفظ آخر: "لا يثبت الفرع والأصل باطل" إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩٦، النوازل للوزني ٧٧/٥. وفي لفظ ثالث: "هل يسقط الفرع بسقوط الأصل"؟ إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٨٠.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٣٢٥/٨.

٥- لا يثبت الفرع والأصل باطل[١].

٦- التابع يسقط بسقوط المتبوع[٢].

٧- إذا فات المتبوع فات التابع[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (أعم).

٢- إذا بطل العقد بطل ما ألحق به[٥]. (أخص).

٣- كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة[٦]. (أخص).

٤- لا يبطل الأصل ببطلان فرع له[٧]. (مقابلة).

٥- قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل[٨]. (مستثناة).

٦- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[٩]. (مكملة).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٩، القاعدة ٦١. وفي لفظ: "ثبوت الفرع دون أصله ممتنع". إعلام الموقعين لابن القيم ٤٢/٤.

(٢) المنثور ٢٣٥/١، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١. وفي لفظ: "إذا سقط الأصل سقط التبع". المحيط البرهاني لابن مازه ١٧٦/٢، المجموع للنووي ٣٩٢/١، المغني لابن قدامة ٣٠٤/١.

(٣) الجمع والفرق للجويني ص٢٠٥. وفي لفظ آخر:"إذا سقط المتبوع سقط التابع" المنثور٢٣٦/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٤٦/١. وفي لفظ آخر: "يلزم من فساد المتبوع فساد التابع". حاشية الجمل ٢٣٦/٤. وفي لفظ آخر: "إذا زال المتبوع زال التابع" التاج المذهب للعنسي ٤٥٤/٤.

(٤) أشباه السيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٤٣٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه".

(٦) الفروق للقرافي ٣٣/٢، وانظر قاعدة: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود" في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) المغني لابن قدامة ١٨٥/٥.

(٨) المنثور في القواعد للزركشي ٢٢/٣، أشباه ابن نجيم ص ١٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي ٢٦٧/١، حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الأصل في اللغة: ما ينبني عليه غيره، وأصل كل شيء قاعدته. قال الفيومي - رحمه الله تعالى: أصل الشيء أسفله، وأساس الحائط أسفله، ثم كثر استعماله حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والأساس أصل للجدار[١].

والفرع في اللغة خلاف الأصل، وهو اسم لشيء يبنى على غيره[٢].

والمراد باللفظين في هذه القاعدة معناهما اللغوي، أي أن الأصل:ما يبنى عليه غيره، والفرع: ما يبنى على غيره[٣]. وقد يردان بلفظ المتبوع والتابع، والأصل «المبدل» والبدل.

وقد عبر الفقهاء عن هذه القاعدة بصيغ متنوعة- كما رأينا - ومن أشهر تلك الصيغ قولهم: «التابع يسقط بسقوط المتبوع» ومرادهم بالتّابع الّذي يسقط بسقوط متبوعه ذلك التّابع الذي يتبع غيره في الوجود.

ومفاد القاعدة: أن الشيء الذي يكون مبنيًا على شيء آخر ومتفرعًا عنه، كان تابعًا له في الوجود، فإذا سقط أصله، سقط هو تبعًا لأصله ومتبوعه، كما أن الأصل إذا لم يثبت ابتداءً لم يثبت فرعه كذلك، فمثلاً: لو ردت شهادة الأصل لفسق أو عداوة ردت شهادة الفرع[٤]؛ لأن شهادة الفرع مبنية على شهادة الأصل، فإذا بطل الأصل بطل الفرع المبني عليه. هذا هو الأصل المستقر شرعًا

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي، مفردات القرآن، التعاريف للمناوي، مادة "أصل".

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٢١٣.

(٣) ومعلوم أنه يطلق كل من الأصل والفرع في الاصطلاح بمعانٍ، منها: أن الأصل في اصطلاح الأصوليين: المحل المقيس عليه، والفرع عندهم بمعنى المقيس: وهو من أركان القياس، في مقابلة الأصل. فإذا أريد بهما هذان المعنيان كانت القاعدة أصولية عندئذ.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ١٩٨/٦، روضة الطالبين للنووي ٢٤٢/١١.

وعقلاً، لكن ربما ثبت الفرع في بعض المواضع وإن لم يثبت الأصل، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل» فإذا ثبت الفرع دون ثبوت أصله صار الفرع بمنزلة الأصل وقام مقامه.

ولا يخفى أن هذه القاعدة هي من القواعد المندرجة تحت القاعدة العامة «التابع تابع»؛ من حيث إن الفرع تابع دائمًا للأصل في السقوط والعدم.

و«هذه القاعدة مطَّردة في المحسوسات والمعقولات، فالشيء الذي يكون وجوده أصلا لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، ويكون ذلك فرعًا مبتنيا عليه، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها، وكالإيمان بالله تعالى أصل، وجميع الأعمال فروعه، فإذا سقط الإيمان – والعياذ بالله تعالى – حبطت الأعمال؛ لأن اعتبارها مبني عليه»[1].

وقد اتفق الفقهاء – في الجملة – على مضمون القاعدة، وقالوا: إن الفرع يسقط بسقوط الأصل، ولا عكس، أي لا يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل[2]، كما نصت على ذلك قاعدةُ «لا يبطل الأصل ببطلان فرع له»، فمثلاً: إذا أبرأ الدائن الكفيل أو الأصيل انتهت الكفالة، غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل؛ لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل، فكان إبراء الأصيل إسقاطًا للدين عن ذمته، فيسقط حق المطالبة للكفيل بالضرورة؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

أما إبراء الكفيل فهو إبراء عن المطالبة لا عن الدين، إذ لا دين عليه وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل،

---

(١) شرح الأتاسي ١/١١٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٨١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/١٦٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٦.

لأن سقوط الفرع لا يستلزم سقوط الأصل[١].

ومن ذلك أيضًا: أن الشفعة – وهي فرع البيع – تبطل ببطلان البيع، لكن لا يبطل البيع ببطلان الشفعة[٢].

وهذه القاعدة تشترك مع القاعدة الأخرى: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» في كونهما معًا متفرعتين عن قاعدة «التابع تابع»، وتتكاملان في أحكام التبعية، غير أن هذه خاصة بتبعية الفرع لأصله، وتلك بتبعية المتضمَّن للمتضمِّن، ويجمعهما معًا حكم التابع مع متبوعه وقد تشتركان في بعض المسائل بناءً على ما إذا كان الشيء الواحد يحتمل أن يعتبر تابعًا ويحتمل أن يعتبر متضمنًا.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي يقضي بها العقل والحس؛ وذلك لوجود التلازم بين الأصل وفرعه، وبين المتبوع وتابعه، فإن الفرع – أو التابع – لا يفرد بالحكم، بل هو تابع للأصل، فإذا سقط أصله لزم من ذلك سقوط الفرع[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- من فاته الحج لعدم تمكنه من الوقوف بعرفة – وهو ركن الحج الأعظم – فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة فقط. وليس عليه رمي ولا مبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط، فيسقط التابع[٤].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المغني ٥/١٨٥.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٧، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٢٧٢.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١.

٢- إن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع؛ لأنه بطل الأصل فبطل الفرع[١].

٣- إذا استدان شخص مالاً من آخر، ورهن عنده فيه رهنًا، ثم أبرأه الدائن، فإن الرهن يسقط ضمانه وينقلب أمانة؛ لأن الدين هو الأصل، والرهن وسيلة لتوثيقه، فهو فرع، وإذا سقط الأصل سقط الفرع[٢].

٤- لو أقر أحد الابنين المستغرقين للتركة بأخ وأنكر الآخر، فظاهر المذهب عند الشافعية أنه لا يرث؛ لأن الإرث فرع النسب وأنه غير ثابت، وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع[٣].

٥- لو حلف: لَيقضينَّ دينه غدًا - مثلاً، فأبرأه الدائن عن الدين قبل مضي الغد، أو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم - وكان فيه ماء - فصب قبل مضي اليوم، بطلت اليمين؛ لكون بقائها فرعًا عن بقاء الدين وبقاء الماء[٤].

٦- إذا وقع الطلاق على عوض يأخذه الرجل من المرأة، وضمن أبوها للزوج ما يلحقه من دَرَك[٥] في هذا العوض، ثم ثبتت ولاية على

---

(١) المهذب للشيرازي ٤٥٩/٣، المجموع للنووي ٢٧٠/٢٠.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٧.

(٣) والمسألة خلافية بين الفقهاء، والمذكور هو ظاهر المذهب عند الشافعية، لكن المقر له يرث عند باقي المذاهب - على اختلاف بينهم في طريقة التوريث - مع أن نسبه لا يثبت إجماعًا. انظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/٣٠، الذخيرة للقرافي ٣١٦/٩، الحاوي الكبير للماوردي ٨٧/٧، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٠١/١١ - ٢٠٢، الفروع لابن مفلح ٣٠٦/٢.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣.

(٥) ضمان الدرك عند الحنفية، والشافعية: هو الحق الواجب للمشتري، والبائع، عند إدراك المبيع، أو الثمن مستحقًا، وهو الثمن أو المبيع. القاموس الفقهي لسعدي أبي جيب ص ٢٢٥.

المرأة لسفه أو نحوه جعلت تصرفها ببذل العوض باطلاً لما فيه من الغرر بها، فإن الضمان يسقط عن الأب؛ لأنه ضمن ما ظنه لازما للمضمون، وهو غير لازم، وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط[١].

٧- ينعزل الوكيل بوفاة الموكل، إن لم يتعلق به حق الغير[٢]، وكذلك إذا وكَّل الوكيل الذي يجوز له أن يوكل غيره، فمتى مات الأول أو انعزل، انعزل الثاني؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع[٣].

٨- قالت الحنابلة: إن سقط السجود على الجبهة لعارض من مرض أو غيره سقط عنه السجود على غيرها من الأعضاء؛ لأن السجود على الجبهة هو الأصل وغيره تبع له، فإذا سقط الأصل سقط التبع[٤].

٩- إذا زالت عن شخص صفة المبعوث السياسي لسبب ما، كالاستقالة أو العزل أو إنهاء المهمة، تزول الحصانات والامتيازات الممنوحة له وصار كفرد أجنبي عادي؛ لأن منح الحصانة والامتيازات له مبني على كونه ممثل بلده، ومتفرعٌ عنه، فإذا زال الأصل زال الفرع والأثر[٥].

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٩١.
(٢) المجلة، المادة ١٥٢٧.
(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/١٣٣.
(٤) المغني ١/٣٠٤.
(٥) انظر: الإعلام لأبي الوفاء ٤/٤٣٦.

استثناءات من القاعدة :

هذه القاعدة استثنيت منها مسائل، تجمعها قاعدة أفردت بصياغة مستقلة: «قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل»، منها – على سبيل المثال:

لو قال شخص: إن لزيد على عمرو كذا، وأنا ضامن به، وأنكر عمرو، لزم الكفيل دون الأصيل؛ مؤاخذةً له بإقراره، فهنا ثبت الفرع ولم يثبت الأصل[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٢٣٠، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٨٦/٢، شرح الأتاسي ١١٥/١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢.
وانظر: بقية الاستثناءات في قاعدة "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل ".

رقم القاعدة: ٦٤٤

نص القاعدة: قَد يَثْبُتُ الفَرْعُ وإن لم يَثْبُتْ الأَصْلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل[٢].

٢- قد يثبت الفرع دون الأصل[٣].

٣- قد يجوز أن يثبت الفرع دون أن يثبت الأصل[٤].

٤- ربما يثبت حكم الفرع والأصل غير ثابت[٥].

٥- لا يسقط الفرع في بعض الأحوال بسقوط الأصل[٦].

---

(١) المنثور في القواعد ٢٢/٣، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص١٢١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٨٥/٢.

(٢) المجلة – وشروحها – المادة ٨١، القواعد الفقهية للمجددي ص ٩٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٤٨٤/١.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١٦٧/٤، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ص ٤٠٤.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٤٨/١.

(٥) الفوائد الجنية للفاداني ١١٢/٢.

(٦) القواعد الفقهية للندوي ص٣٩١، نقلاً عن شرح المجلة للمحاسني ٧٤/١.

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[١]. (استثناء).

٢- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٢]. (استثناء).

٣- قد يثبت للتابع ما لا يثبت للمتبوع[٣]. (مكملة).

٤- قد يثبت تبعًا ما لا يثبت أصلاً[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أنه قد يوجد – أو يبقى - الفرع في بعض الأحوال مع عدم ثبوت ووجود الأصل، أولا يسقط بسقوط أصله. وكلمة «قد» فيها تفيد التقليل دون التحقيق[٥]؛ لأن الأصل في الفرع أن يتبع أصله في ثبوته وزواله

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٣٢٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٩/٣.

(٥) ولذلك اعترض بعضهم على اعتبار هذه – وغيرها من القواعد التي دخلت فيها "قد" على فعل مضارع وأفادت التقليل لا التحقيق - قاعدة، وقالوا: إن من شأن القاعدة أن تكون أغلبية، والقلة تنافي الأغلبية، قال ناظر زاده – بعد إيراده لهذه القاعدة في ترتيب اللآلي ٨٨٥/٢: "اعتبر البعض هذا الكلام من أصول الفقه [يقصد قواعده]، وفرعوا عليه مسائل " فذكرها، ثم قال: "والحق أنه ليس من الأصول. ويدل عليه إصدار الكلام بلفظ وضع للتقليل، وهو (قد)، بل هذه المسائل مما تخلفت من الأصل الذي ذكرناه..." إلخ. ٨٨٧/٢ - ثم أعادها في ١١٧٧/٢ وسكت عليها - وكذلك قال قبله ابن السبكي ما مفاده أن هذه القواعد تكون استثناء من قواعد أخرى، "والمستثنى لا يكون قاعدة". الأشباه والنظائر ٣١٥/١.

ولكن نظرًا لأن غير واحد ممن صنفوا في القواعد الفقهية ذكروها – في الجملة - ضمن القواعد الفقهية لاعتبارات تختص بهذه القواعد دون غيرها، مع علمهم بأنها تفيد التقليل والقواعد أغلبية – فلذلك أدرجناها في القواعد الفقهية اتِّباعًا للأكثر، علمًا بأن هذه القواعد لا تتعدى عشر قواعد فقهية– على أقصى التقدير – وهذا العدد يعتبر نادرا إلى جانب القواعد الأخرى.

وحكمه، لكن ربما يحكم بثبوت شيء تابع لغيره مع عدم ثبوت أصله ومتبوعه، وذلك لقيام الحجة على لزوم ثبوته وإن لم يثبت أصله. فهذه القاعدة تفيد أن التلازم بين الأصل والفرع في الوجود غير مطرد.

أما وجود الأصل بدون وجود الفرع، فهو أمر ظاهر؛ إذ ليس كل أصل له فرع.

وأما وجود الفرع بدون وجود الأصل فأمثلته مبسوطة في فقرة التطبيقات.

وكما لا تلازم بين الأصل والفرع في الوجود لا تلازم بينهما كذلك في السقوط بعد الوجود، فقد يسقط الأصل ويبقى الفرع[1]، كما سنرى أمثلته أثناء ذكر التطبيقات إن شاء الله تعالى.

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة مستثناة من القاعدة الكبيرة «التابع تابع» والقاعدة الأخرى: «إذا سقط الأصل سقط الفرع»؛ لأنها تفيد ثبوت الفرع أو بقاءه مع عدم وجود الأصل أو سقوطه أحيانًا.

وقد يُستغرَب وجود هذه القاعدة ويُحكَم بعدم معقوليتها في بادئ الرأي؛ لأنها تنافي السنن الطبيعية، ففي الطبيعة لا يوجد فرع بلا أصل، بل «ولا يتصور الفرع بدون الأصل»[2].

«ولكن الأمور الحقوقية الاعتبارية تؤثر فيها عوامل تختلف عن العوامل الطبيعية. فهذه القاعدة تعبر عن إثبات الحقوق أمام القضاء، ولا تبحث عن نشوئها في الواقع. فوجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرَّع عنه،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤١١ - ٤١٣، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٨٤ - ٤٨٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩.

ولكن إثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد تفقد وسائله المثبتة في حق الأصل، وتتوافر في حق الفرع»[١].

والقاعدة وإن كان مجالها الرئيس هو إثبات الحقوق أمام القضاء، إلا أن لها استعمالات في مجالات أخرى أيضًا، مثل العبادات والمعاملات وغيرهما.

وسواء في ثبوت الفرع ما إذا كان الأصل غير ثابت ابتداءً، أو سقط بعد ثبوته، كما سنرى ذلك عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

وقد وضع الإمام الزركشي - رحمه الله تعالى - ضابطًا للحالات التي يثبت فيها الفرع عند عدم ثبوت الأصل، والتي لا يثبت فيها - عند الشافعية - فقال: «والضابط أنا ننظر في الفرع، فإن كان يستقل بإنشائه بطريق الأصالة ثبت قطعا وإن لم يثبت الأصل، وإن استقل لا بطريق الأصالة، بل بالفرعية على غيره كالضامن، أو لم يستقل بإنشائه، كالبيع في صورة الشفعة، ودعوى الزوجية، جاء الخلاف، والأصح: الثبوت» اهـ[٢].

أدلـة القاعدة:

لما كان الفرع تابعًا لأصله في الوجود، كان من الطبيعي أن يسقط بسقوط أصله، وأن لا يثبت إلا بعد ثبوت أصله، غير أنه لا يمتنع في الشرع أن تكون هناك صور وحالات استثنائية يكون فيها للفرع نوع من الاستقلالية، بحيث يثبت وإن لم يثبت الأصل، ولا ينتفي بانتفائه، وذلك لوجود أسباب واعتبارات تقتضي ثبوت الفرع مع عدم ثبوت الأصل. ومما يدل على ذلك:

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية للدعاس ص ٦٦، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص ٣٠٩، وانظر أيضًا: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٤٥٨/١، والوجيز للبورنو ص ٣٣٨.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢٣/٣ - ٢٤.

عن عقبة بن الحارث «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني. قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما». فنهاه عنها»[١].

وفي رواية أنه قال للنبي ﷺ: «هي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما. دعها عنك»[٢].

ووجه الدلالة من الحديث: أنه قد ثبت الفرع، وهو الأمر بفسخ النكاح، مع عدم ثبوت الأصل الذي هو الرضاع؛ لأن الرضاع لا يثبت بقول امرأة واحدة عند الجمهور، خلافًا للحنابلة - ومن وافقهم - الذين قالوا بقبول شهادة المرضعة وحدها[٣]، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة[٤]:

١- لو ادعى شخصٌ على اثنين أنّ أحدهما استقرض منه مبلغًا، وأنّ الثّاني قد كفله، فاعترف الكفيل وأنكر الآخر، وعجز المدّعي عن

---

(١) رواه البخاري ١/٢٩(٨٨)، ٣/٥٤، ١٦٩، ١٧٣(٢٠٥٢) (٢٦٤٠) (٢٦٥٩) (٢٦٦٠) و٧/١٠ (٥١٠٤).

(٢) رواه الترمذي ٣/٤٥٧(١١٥١) واللفظ له.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥/٢٦٩، نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٥٢ – ١٥٣.
وتجدر الإشارة إلى أن الاستدلال على فروع هذه القاعدة يختلف عن الاستدلال على فروع قواعد أخرى، لأن أدلة ثبوت القواعد الأخرى تصلح أدلة لكل فرع منها، بخلاف هذه القاعدة التي تنضوي تحتها بعض المسائل المستثناة من قاعدة "التابع تابع" وجميع المستثنيات من قاعدة "إذا سقط الأصل سقط الفرع" – كما سبق – وهي مسائل متفرقة لا تشملها أدلة بعينها - لِتعدد أسبابِ الاستثناء من القواعد الفقهية - بل الإطار العام الذي يجمعها هو أن هناك أسبابًا استوجبت استثناءها من هاتين القاعدتين وعدم اندراجها تحتهما، شأنها شأن سائر القواعد المستثناة من غيرها، والله تعالى أعلم.

(٤) سبقت الإشارة إلى أن جميع الفروع المستثناة من قاعدة "إذا سقط الأصل سقط الفرع" تندرج تحت هذه القاعدة (٤)، والله تعالى أعلم.

إثبات دعواه، يؤخذ المبلغ من الكفيل، لأنّ المرء مؤاخذٌ بإقراره، فهنا ثبت الفرع، ولم يثبت الأصل[١].

٢- لو أقرّ شخص لمجهول النّسب أنه أخوه، ولا بيِّنة، فيقاسمه المقرّ له حصته من الميراث عند جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة، وبعض الشافعية - ولا تثبت الأبوّة – التي هي الأصل - إجماعًا – مؤاخذة للمقر بإقراره[٢].

٣- إذا ادعى الزوج أنه قد خالع زوجته على مبلغ محدد، ولكن المرأة أنكرت، بانت منه - بإقراره بالخلع - ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع. وثبتت البينونة التي هي فرع عن المال بإقرار الزوج واعترافه بالخلع[٣].

٤- لو قال أحد الابنين: فلانة بنت أبينا – وهي مجهولة النسب - وأنكر الآخر حرم على المقر نكاحها مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت[٤].

٥- قال الشافعية: لو قال أحد شريكي العقار لثالث: بعتك نصيبي، فأنكر، لا يثبت الشراء، وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف[٥]. فالقول بثبوتها جارٍ على مقتضى هذه القاعدة.

٦- وقالت الشافعية أيضًا: إذا بطل أمان رجال أو أشراف،لم يبطل أمان النساء والصبيان والسوقة - في الأصح - إذا لم توجد منهم خيانة

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢. وانظر أيضًا: المنثور ٢٢/٣، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١.

(٢) وذهب الشافعية - في الأظهر عندهم - إلى عدم توريثه، لأن النسب أصل والميراث فرع وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع انظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/٣٠، الذخيرة للقرافي ٣١٦/٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢٩٠/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٨٧/٧، فتح العزيز للرافعي ٢٠١/١١ - ٢٠٢، الفروع لابن مفلح ٣٠٦/٢.

(٣) انظر: المنثور ٢٣/٣، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١.

(٤) شرح الوجيز للرافعي فتح العزيز ٢٠١/١١. وانظر أيضًا: المنثور٢٣/٣، أشباه السيوطي ص ١١٨.

(٥) شرح الوجيز ٢٠١/١١.

ناقضة، فعلى هذا لا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا[١]. فقد سقط هنا الأصل - وهو أمان الرجال - وثبت الفرع، وهو أمان النساء والصبيان التابع لأمان الرجال والأشراف.

٧- لو مات الغازي المجاهد أو العالم، أو المفتي، ممن لهم حق في ديوان الخراج، يصرف حقه لأولاده ولزوجته بعد وفاته، ولا يسقط بموت الأصل؛ ترغيبًا في الجهاد[٢].

٨- إمرار الموسى على رأس الأقرع للتّحلّل بالحلق، فإنّه واجب على المختار عند الحنفيّة، وواجب أيضًا عند المالكيّة والزيدية؛ لأنّ الحلق عبادة تتعلّق بالشّعر فتنتقل إلى البشرة عند عدمه[٣]، فقد انتفى هنا الأصل الذي هو الشعر، وبقي ما تفرع عنه، وهو الحلق.

٩- إذا كفل بنفس المديون فأبرأه الطالب عن الدين يسقط الدين وتبقى كفالة النفس، فيطالب الكفيل بإحضاره، إلا إذا قال الطالب: لا حق لي قِبَلَه ـ أي المديون ـ ولا لموكِّل لي ولا لصغيرٍ أنا وليه أو وصيه، ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ كفيل النفس[٤].

١٠- قال الحنفية: لو غصب إنسان شيئًا فباعه ثم تداولته الأيدي بالبيع والشراء فأجاز المالك أحد العقود جاز ذلك العقد الذي أجازه خاصة لا ما قبله ولا ما بعده[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٨/١٣، المنثور ٢٣٦/١، أشباه السيوطي ص ١١٨.
(٢) انظر: المرجعين السابقين، أشباه ابن نجيم ص ١٢١، الوجيز للبورنو ص ٣٣٧.
(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ص ١٢١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤٦/٢، التاج المذهب للعنسي ٣١٠/١.
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣ - ٢٦٤.
(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١١.

رقم القاعدة: ٦٤٥

نص القاعدة: كلّ مَا كَان مِن ضَرُوراتِ الشَّيْء كَان مُلْحَقًا به[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الثابت ضرورةَ شيءٍ ملحق به[٢].

٢- ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه[٣] .

٣- ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أعم).

٢- الثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه[٦]. (بيان).

٣- من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٣.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٦٨.
(٣) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٠٢.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٥٤.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) البناية للعيني ١٠/٢٧٨.
(٧) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٤٩)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١]. (أخص).

٥- الثابت ضرورة الغير لا يكون مثل الثابت مقصودا بنفسه[٢]. (مكملة).

٦- ما ثبت ضرورة غيره كان عدما في حق نفسه[٣]. (مكملة).

٧- الثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المنبثقة عن قاعدة «التابع تابع»؛ لأن ما يقتضيه الشيء ضرورةً يعد من توابعه سواء كان على سبيل اللزوم حيث يتوقف الشيء عليه كالسعي لإدراك صلاة الجمعة والجماعات حيث لا يتصور أن يحضر هذه الصلوات إلا بالسعي راجلاً أو راكبًا، أو كان على سبيل الندب والاستحباب كالجلوس في المسجد انتظارا للقيام إلى الصلاة.

ومعناها: أن الأشياءَ التي تثبت باعتبار الضرورة تابعةً لأشياء أخرى، إنما ترتبط بها ارتباطًا وثيقًا، مما يترتب عليه أن المقتضَى ـ بفتح عين الكلمة ـ يلتحق بالمقتضِي ـ بالكسر ـ ويكون حكمه كحكمه، فالثابت ضرورة والثابت بالنص أو الشرط في الحكم سواء.

وإطلاق المساواة في الحكم بين الشيء وما ثبت ضرورة له إنما على سبيل

---

(١) المستصفى للغزالي ١/١٣٨، الإحكام للآمدي ١/١١٧، مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٥، العقد الثمين للسالمي ٢/٢٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٣٣٢، وبعبارة أخرى: "الشيء قد يثبت ضرورة غيره وإن كان لا يثبت مقصودًا بنفسه" تنوير الأذهان والضمائر على الأشباه والنظائر لابن نجيم لمصلح الدين الرومي ١/١٤٩/أ.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٢٨٥.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٨.

الغالب؛ لأن الثابت بغيره بالاعتبار المطلق لا يساوي الثابت بنفسه من كل الوجوه[١]، وهذا ما تدل عليه قاعدة «الثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه»، فمن اشترى بقرة حاملاً فإن جنينها يدخل في حكم العقد ضرورة وولادته حيًا أو ميتًا واحدًا أو أكثر لا ينعكس على العقد بالخلل في أصله أو وصفه، ومن أشهر خصائص الأحكام التي ثبتت لأشياء لكونها ضرورة لغيرها ما يلي:

١- الثابت ضرورة لغيره عدم في حق نفسه، فلا يثبت له نفس الحكم مستقلا عن مقتضيه، إنما يكتسب حكم غيره باعتباره ضروريًا له، فسعي الشاهد إلى محل الحكم إنما يثبت ضرورة لأداء الشهادة فيأخذ حكم الشهادة من حيث الوجوب واستحقاق الثواب في إقامة الحق، أما مجرد السعي إلى محل الحكم مجردا عن غرض نافع يقتضيه، فلا يأخذ حكم أداء الشهادة؛ لأنه يجوز أن يثبت الشيء بطريق الضرورة وإن كان لا يثبت مقصودًا[٢]، وهذا ما تدل عليه قاعدة: «الثابت ضرورة الغير لا يكون مثل الثابت مقصودا بنفسه «وقاعدة» ما ثبت ضرورة غيره كان عدما في حق نفسه» المكملتان للقاعدة التي بين أيدينا.

٢- ما ثبت حكمه بالضرورة لغيره يستوي فيه العلم والجهل، وهذا ما دلت عليه القاعدة المكملة «الثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل»، فلو اشترى شخص دارا بألف ثم باعها بألفين، فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الأول، فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الأول كان بألف، فليس له أن ينقض أخذه؛ لأنه لما أخذها بالبيع الثاني فقد ملكها، وحق التمليك بالبيع الأول بعد ثبوت الملك له لا يتصور، فسقط حقه في الشفعة في البيع الأول ضرورة ثبوت الملك له، والثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل[٣].

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٣٣٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٧٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٨.

وتعد قاعدة: «من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته» من أبرز متفرعات القاعدة؛ إذ فيها معنى القاعدة لكن في خصوص مجال الملك، كما تدخل تحتها القاعدة الأصولية «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» إذ ما لا يتم الواجب إلا به من ضرورات الواجب فكان له حكمه.

وهذه القاعدة حنفية في منطوقها عامة لدى سائر الفقهاء في معناها ومقتضاها، وهي تحتل جزءا كبيرا في مجال التطبيق الفقهي فيما يتعلق بالعبادات والمعاملات بأوسع مدلولاتها، يرجع إليها للكشف عن أحكام الجزئيات التي يتحقق فيها معنى القاعدة أو موضوعها أو مناطها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة-٩] فالواجب هو حضور الجمعة، ولما كان السعي إلى الجمعة من ضرورات حضورها أمر الله تعالى بالسعي، مما يدل على أن ما كان من ضرورات الشيء كان حكمه كحكمه.

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة الرجل في الجماعة تضعف على صلاته في بيته وفي سوقه خمسًا وعشرين ضعفًا وذلك أنه إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج إلى المسجد لا يخرجه إلا الصلاة لم يخطُ خطوة إلا رفعت له بها درجة وحط عنه بها خطيئة، فإذا صلى لم تزل الملائكة تصلي عليه مادام في مصلاه اللهم صل عليه اللهم ارحمه، ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة»[(١)].

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٣ (٤٧٧)، ومسلم ١/٤٥٩ (٦٤٩)/(٢٧٢).

وجه الدلالة: أن قول النبي ﷺ: «ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة» أثبت للمنتظر حكم المصلي في الاسم والأجر، والانتظار في الحقيقة ليس صلاة وإنما هو من مقتضياتها على سبيل الضرورة[١]، فدل على أن ما ثبت ضرورة للشيء فحكمه كحكمه.

٣- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها، لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا جلس رجل في المسجد فعطب به آخر لم يضمن إن كان في الصلاة، وكذلك الحكم إن لم يكن في الصلاة كما لو كان جالسًا لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه أو مر فيه مار أو قعد فيه لحديث؛ لأن الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقًا بها؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه[٢].

٢- يحق لمالك الأرض إنشاء ما يشاء من البناء وإعلاء سمْكه إلى القدر الذي يريد، كما يحق له أن يحفر في الأرض إلى أعماقها؛ لأن من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته[٣]؛ إذ ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه.

٣- من باع دارًا تناول البيع أرضها وبناءها ومفاتيحها ونحو ذلك من ضروراتها[٤]؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه.

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/٥٣٨.

(٢) وهذا هو رأي الصاحبين خلافًا للإمام. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٦٤، ١٤٧، والبحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٢.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٦٩، شرح النيل لأطفيش ٨/٣٢٠.

٤- يجب على الأمة الإسلامية أن تكون مستغنية عن غيرها من الأمم في اقتصادها حتى تتحق لها القوة التي أمرت بتحصيلها، وهذا لا يتم إلا بالقيام بمشاريع اقتصادية وتقديم الأبحاث في هذا الجانب والاهتمام بتنمية مواردها ونحو ذلك مما لا تحصل قوة الاقتصاد إلا به فتكون هذه الأمور كلها واجبة؛ إذ هي من ضرورات قوة الاقتصاد، وما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه.

٥- يجب على الأمين رد الأمانات إلى أهلها عند طلبها، ويثبت ضرورة لذلك أنه يجب عليه تبيينها عند موته بأي وسيلة من وسائل التبيين وإعلام ورثته بها؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء أخذ حكمه[١].

٦- المعتبر شرعًا في إثبات الشهور القمرية رؤية الهلال، وهذا يقتضي بالضرورة تشكيل عدة لجان متخصصة في أماكن متفرقة لرصد الهلال بآليات الاستطلاع الممكنة؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء أخذ حكمه[٢].

٧- أحكام العقود إنما تتعلق بمعانيها وحقائقها لا بألفاظها ومبانيها، وهذا يستلزم بالضرورة معرفة العاقد حقيقة العقد والآثار التي يرتبها؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون ملحقا به في الحكم[٣].

٨- المقرر شرعًا في سياسة التجريم والعقاب أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» وهذا يقتضي إعلام المكلفين بأي وسيلة من وسائل التبليغ بالسلوك المُجَرَّم وعقوبته؛ لأن الثابت ضرورة لشيء يأخذ حكمه[٤].

---

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد ص ٣٧٦.

(٢) انظر: فقه النوازل للجيزاني ٢/٢٦١.

(٣) انظر: فقه النوازل للجيزاني ١/٧٢.

(٤) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/١٥٣.

٩- يثبت ضرورة لقبول الشهادة في الدعاوى القضائية لإقامة الحقوق عدالة الشاهد، وفي حالة ما إذا كان الشاهد غير عدل سقطت الشهادة، فعدم العدل كعدم الشاهد؛ لأن ما ثبت بالضرورة لشيء أخذ حكمه[١].

١٠- قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية على شخص لعلة يستلزم بالضرورة استخراج الفحوص اللازمة المناسبة، وكما يمتنع عليه إجراء عملية جراحية لشخص ليست به علة يمتنع عليه أيضًا إجراؤها بدون فحوص طبية؛ لأن ما ثبت بالضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥٠.

(٢) انظر: فقه النوازل للجيزاني ٤/٢١٥.

رقم القاعدة: ٦٤٦

نص القاعدة: ما يَسْتَقِلُّ بِنَفْسَه لا يُبْنَى على غِيْرِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المستقل بنفسه لا يحمل على ما تقدمه[٢].

٢- الكلام إذا كان تاما مستقلا بنفسه يؤخذ حكمه من نفسه لا من غيره[٣].

٣- الأصل في كل كلام تام بنفسه أن لا يبنى حكمه على غيره[٤].

٤- الأصل في كل كلام تام أن ينفرد بحكمه ولا يشاركه غيره[٥].

٥- الكلام إذا أمكن أن يكون مستقلاً بنفسه لم يجعل مبتوراً[٦].

٦- ما صح أن يكون كلامًا مبتدأً مستقلاً بنفسه، لا يجوز تضمينه بغيره[٧].

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١٤٢.

(٢) التجريد للقدوري ٤/١٦٨٢.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٩.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٥٤.

(٥) إرشاد الفحول للشوكاني ١/٤١٤. وفي لفظ: "الأصل في كل كلام تام أن ينفرد بحكمه ولا يشاركه فيه الأول" البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٤/٣٩٨. وفي لفظ آخر: "الأصل في كل كلام تام أن يكون مستندا بنفسه". كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٣٨٦.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٩٠.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٥/٤٢ (بتصرف).

٧- كل كلام اكتفى بنفسه لم نجعله مضمنًا بغيره إلا بدلالة[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل[٢]. (متكاملة).

٢- حكم الكلام يتقرر بالسكوت[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بما يستقل بنفسه – أي يستقل بنفسه من الكلام - ما كان تامًا بنفسه، مفيدًا لمعناه بمفرده بدون تعلقه بكلام آخر. وهو الكلام المشتمل على أركان جملة مفيدة – ظاهرًا أو تقديرًا - من مبتدأ وخبر في جملة اسمية، وفعل وفاعل في جملة فعلية.

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ – ألفاظ المكلف كانت أو ألفاظ الشارع - لذلك كانت مثل أخواتها من القواعد المشتركة بين الفقه وبين أصول الفقه، وقد اتفق الفقهاء على العمل بها في كل ما كان مداره على ألفاظ المكلفين، وبخاصة باب الطلاق والعتاق والإقرار وغيرها من التصرفات التي يجب الحكم فيها بمجرد النطق، ولا يصح الرجوع عنها شرعًا. ومع أن هذه القاعدة من المسلَّمات اللغوية التي لا يتصور خلافها، ومثلها لا تحتاج إلى التقعيد أصلاً، إلا أن الفقهاء قعدوها واستعملوها في المواضع التي يشتبه فيها حكم بغيره.

---

(١) المصدر السابق ٤/٦٠. وفي لفظ آخر عنده: "كل كلام اكتفى بنفسه من غير تضمين له بغيره ولا حمله عليه وجب إجراؤه على مقتضى لفظه دون تعليقه بغيره" ٣/٧١. وفي لفظ آخر: "كل كلام فله حكم غير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالة تقوم عليه سواه" ٤/١٣٧. وفي لفظ آخر:"كل كلام فحكمه قائم بنفسه وغير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالة" ٥/١٢٣.

(٢) الفروق للقرافي – وما معه- ٤/٩٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/٢٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ومعناها: أن الأصل في الكلام المستقل بنفسه أن يؤخذ منه الحكم مباشرة، ولا يتوقف في إفادة حكمه على كلام آخر، بخلاف غير المستقل من الكلام، فإنه لا يفيد حكمًا بمفرده، بل يجب بناؤه على غيره وتضمينه إياه.

والكلام قد يكون مستقلاً ومفيدًا بنفسه لكن يلحق به كلام غير مستقل فيسلب عنه استقلاليته، ويصبح جميعه كالجملة الواحدة؛ لأن «كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل»، لذلك لا يصح شرعا أن يعتبر الكلام كلامًا مستقلاً حتى يفرغ عنه المتكلم بالسكوت؛ لأنه ربما يعلق كلامه بشرط أو بصفة، أو يلحق به استثناء، أو ما يكون في معنى رجوعه عن كلامه، فإذا سكت سكوتًا معتادًا تعين حكم كلامه؛ لما تقرر شرعًا من أن «حكم الكلام يتقرر بالسكوت».

هذا هو الأصل في الكلام المستقل - أي أن لا يتوقف على غيره في إفادة الحكم - لكن قد يكون الكلام مستقلاً لغةً غير أن هناك ما يدل على تعلقه بكلام سابق، لوجود قرينة أو دلالة حال، كأن يخرج الكلام جوابًا لسؤال سائل، فعند ذلك يجب اعتبار المستقل لغةً غير مستقل، وبناءَه على ما تقدمه، نحو أن يقول شخص لآخر: تعال تغدَّ مَعِيَ، فقال: والله لا أتغدى، فلم يتغد معه، ثم رجع إلى منزله فتغدى، فإنه لا يحنث استحسانًا؛ لأن كلامه «والله لا أتغدى» وإن كان كلامًا مستقلاً في حد ذاته إلا أنه لما خرج جوابا للسؤال انصرف إلى ما وقع السؤال عنه، والسؤال وقع عن الغداء المدعو إليه، فينصرف الجواب إليه، كأنه أعاد السؤال وقال: والله لا أتغدى الغداء الذي دعوتني إليه[1]؛ لأن «السؤال معاد في الجواب»[2].

ويتبين مما تقدم أن المستقل من الكلام يؤخذ منه الحكم بمفرده، ولا يبنى على غيره بشرط أن لا يلحقه ولا يسبقه كلام غير مستقل. وأن لا توجد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٢٦٤.

هناك دلالة على تعلقه بغيره؛ لأن المستقل لفظًا يصبح في هذه الحالات غير مستقل بإفادة الحكم.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة من القواعد المبنية على عرف أهل اللغة في معرفة معنى الكلام ودلالاته، فإن أهل اللغة يعطون لكل كلام مستقل حكمه ولا يعلقونه بغيره إلا إذا قام دليل يدل على ذلك، وكذلك الشأن في جميع النصوص الشرعية المستقلة، فإنها تفيد الأحكام بنفسها، ولا يجوز تعليقها بغيرها إلا بدليل، بخلاف غير المستقل، فإنه يجب بناؤه على غيره، فمثلاً: قال الله تعالى في شأن السارق: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ...﴾ [سورة المائدة- ٣٨]، ثم قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة المائدة-٣٩]، فهذه الآية مستقلة بنفسها، فلا يصح بناؤها على سابقتها، وعليه لم تكن توبة السارق مسقطة للحد عنه. وقال في شأن المحاربين: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ ...﴾ [سورة المائدة - ٣٣]، وقال عقبه: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ...﴾ الآية فهذه الآية غير مستقلة بل مرتبطة بما قبلها، فلذلك كانت توبة المحارب قبل القدرة عليه مسقطة للحد عنه. قال الجصاص-رحمه الله تعالى: «قوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ﴾ يصح أن يكون كلامًا مبتدأ مستغنيًا بنفسه عن تضمينه بغيره، وكل كلام اكتفى بنفسه لم نجعله مضمنا بغيره إلا بدلالة. وقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ...﴾ مفتقر في صحته إلى ما قبله، فمن أجل ذلك كان مضمنا بِهِ» اهـ[1].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤/ ٦٠.

٢- ويدل لها من المعقول أن الكلام المستقل لو افتقر في إفادة الحكم إلى غيره، وبني عليه، لأدى ذلك إلى عدم ثبوت عامة العقود والمعاملات وسائر الأحكام الشرعية التي وردت بألفاظ مستقلة، وهذا باطل لا محالة، وما أدى إلى الباطل باطل.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال لزوجته: خالعتكِ على هذا الثوب، وهو كذا وكذا، فقبلت فأعطته، فبان بخلافه، صح الخلع، ولا يملك الزوج أن يرده؛ لأن قوله: خالعتكِ على هذا الثوب كلام مستقل، فجعل قوله بعده: وهو كذا وكذا، جملة مستقلة ولم يتقيد بها الأول[١]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٢- لو قال: لفلان علي مائة درهم - فاشهدوا علي بذلك -إلا عشرة دراهم، كان الاستثناء باطلاً؛ لأن قوله: فاشهدوا علي بذلك كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الأول، فيصير فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه[٢].

٣- لو قال: لي عليك ألف، فقال المخاطب: الحقُّ حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين، لا يكون هذا إقرارًا؛ لأن هذا كلام مستقل مكون من مبتدأ وخبر، فلا يتعلق بالأول[٣].

٤- إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني، ولك ألف درهم، فطلقها يقع طلقة رجعية، ولا يلزمها البدل، وكذلك لو قال لها: أنت طالق، وعليك

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٤١٤.

(٢) والفصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام مستقل يبطل حكم الاستثناء. انظر: المبسوط ١٨/٩٠.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٦٢٢، الذخيرة للقرافي ٩/٢٧٣.

ألف درهم، طلقت المرأة رجعيةً، ولا شيء عليها من الألف، سواء قبلت أو لم تقبل؛ لأن قوله: وعليك ألف درهم جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها إلا بدلالة؛ إذ الأصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا؛ لأن الطلاق ينفك عن المال[١]. لكن إن سبق منها الطلب بأن قالت: طلقني ولك ألف، فقال: أنت طالق وعليك ألف، فقد طلقت ولزمها الألف، ولم يعتبر كلامه مستقلاً بدلالة الحال[٢].

٥- لو قال: خذ هذا مضاربة بالنصف واعمل به في البلد الفلاني، فله أن يعمل به حيث شاء؛ لأن قوله: خذ هذا مضاربة بالنصف جملة تامة، وقوله: واعمل به في البلد الفلاني، عطف أو ابتداء، فيكون مشورة أشار بها عليه، لا شرطًا في الأول[٣].

٦- لو قال: وقفت هذه الأرض مدرسةً، وفوضت نظرها - أو تدريسها - إلى فلان، كان له عزل الناظر وتولية غيره؛ لأن كلاً من الجملتين مستقل بإفادة معناه، وليس في اللفظ ما هو صريح ولا ظاهر في اشتراط مضمون الأولى لمضمون الثانية، بخلاف ما إذا كان التفويض مرتبطًا بصيغة الوقف، كقوله: «وقفت هذه مدرسةً مفوضًا نظرها، أو تدريسها، إلى فلان، فلا يملك عزله في هذه الصورة؛ لأنه اشترط النظر لغيره في صلب العقد، فلا يعود إليه مرة أخرى[٤].

---

(١) هذا قول الإمام أبي حنيفة، وبه قال الشافعية، والحنابلة، خلافًا للصاحبين اللذين يقولان: إن الواو حالية، فإذا قبلت وقع الطلاق ولزمها الألف، وإلا لم يقع، والله أعلم. انظر: الهداية للمرغيناني ١٦/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٦٦/١٠، الفروع لابن مفلح ٢٧٢/٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٦٦/١٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤١/٢٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٦٠/٥.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٧٣/٢، حاشية الرملي ٤٧٢/٢.

٧- لو قال: والله لأفعلن كذا، والله لأفعلن كذا - لأمر آخر - فهما يمينان؛ لأن كل واحد من الكلامين تام، فكان له حكم مستقل بنفسه[١].

٨- لو قال أحد الأولياء للجاني: عفوت عنك، وسأشاور بقية الأولياء في ذلك، ثبت العفو فيما يتعلق بحقه، وانتقل حق البقية إلى الدية، شاورهم أو لم يشاورهم؛ لأن كلاً منهما كلام مستقل فلا يتقيد أحدهما بالآخر، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نظيره في المبسوط ٨/١٣٤.

رقم القاعدة: ٦٤٧

نص القاعدة: ما يَحْصُلُ ضِمْنًا إذا تُعُرِّضَ له لا يَضُرُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحاصل ضمنًا لا يضر التعرض له[٢].

٢- ما يحصل ضمنًا لا يضر ذكره[٣].

٣- ما يحصل ضمنًا إذا تعرض له في النية لا يضر[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أعم).

٢- يجوز تشريك ما لا يحتاج إلى نية في نية العبادة[٦]. (أخص).

٣- التصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة[٧]. (أخص).

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١٤٧/٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١٢١/١.
(٢) تحفة المنهاج لابن حجر الهيتمي ١٤٥/٦.
(٣) حواشي الشرواني ٦٣/٣.
(٤) المقاصد السنية للشراني ص ١٤٨.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/١٢.
(٧) المبسوط للسرخسي ٦٨/٢٠.

٤- الشرط الذي يقتضيه العقد لا يوجب فساده[١]. (أخص).

٥- التابع لا يفرد بالحكم[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت قاعدة «التابع تابع»، وهي بهذا اللفظ متداولة عند فقهاء الشافعية، لكن معناها ومؤداها متفق عليه بين سائر الفقهاء في الجملة، وإن اختلفوا في بعض مسائلها، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

ومعناها: أن ما يحصل بتحصيل أمر آخر – لكون الأمر الآخر مشتملاً عليه ومتضمِّنًا له، وكون هذا تابعًا له في وجوده وحاصلاً ضمنه، ولا يكون مقصودًا لذاته – إذا تعرض له المكلف، وأراد إدخاله في متبوعه، فإنه لا يؤثر في الحكم، ويعتبر التعرض له لغوًا، بل يزيده توكيدًا - ولذلك قالوا في باب العقود: إن «التصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة» - سواء أكان ذكره وتعرضه للتابع والمتضمَّن بالنية المجردة، أو بها وباللفظ معًا.

هذه القاعدة ذات شقين، شق منها يتعلق بالعبادات، والشق الآخر منها يتعلق بالمعاملات، وأوسع مجالاتها مجال تشريك النية في العبادات، ولذلك عبر عنها بعض الفقهاء بقوله: «ما يحصل ضمنًا إذا تعرض له في النية لا يضر»[٣]، لكنها تشمل أيضًا سائر أبواب الفقه، كما يدل عليه عموم لفظها،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه".

(٢) المجلة، المادة ٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) واقتصر بعض الباحثين المعاصرين - أثناء دراسته لهذه القاعدة – على جانب تشريك النية في العبادات، ولم يعرج على الشق الثاني منها، لكن الزركشي – رحمه الله تعالى – ذكر المسائل المستثناة من القاعدة، وكلها تتعلق بالعقود، فدل على أنها قاعدة عامة تشمل العبادات والمعاملات، وإلا لم يكن لذكر هذه المستثنيات معنىً، والله أعلم. وانظر: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٤٠٣/١ فما بعدها.

وكذلك سياقها في مصدرها الأصلي.

والشق الأول من القاعدة – وهو تشريك النية في العبادات – فيه تفصيل وخلاف بين الفقهاء على النحو الآتي:

إن التشريك إما أن يكون تشريك غير عبادة في نية العبادة، وإما أن يكون تشريك عبادتين في نية واحدة.

أولاً: تشريك غير عبادة وما لا يحتاج إلى نية في نية العبادة:

ذهب عامة الفقهاء إلى جواز تشريك ما لا يحتاج إلى نية في نية العبادة، فإذا كان الأمر العادي غير التعبدي يحصل ضمن العبادة فلا يضر أن ينويه المكلف مع نيته للعبادة، كالتجارة مع الحج، والصوم مع قصد الصحة، والوضوء مع نية التبرد، وكالجهاد مع قصد حصول الغنيمة؛ لأن هذه الأشياء تحصل ضمن العبادة بغير نية فلم يؤثر تشريكها في نية العبادة، بل من العلماء من نقل الإجماع على صحة العبادة التي شرَّك معها غيرها، ما لم يكن رياءً، قال الإمام القرافي، رحمه الله تعالى - ضمن الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وقاعدة التشريك في العبادات: «من يجاهد لتحصيل طاعة الله بالجهاد، وليحصل له المال من الغنيمة، فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالإجماع؛ لأن الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادة. ففرق بين جهاده ليقول الناس: هذا شجاع، أو ليعظمه الإمام، فيكثر عطاءه من بيت المال، فهذا ونحوه رياء حرام، وبين أن يجاهد... ليحصل أموال العدو، فهذا لا يضره» ومضى إلى أن قال: «فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضا آخر غير [تعظيم][1] الخَلْق مع أن الجميع تشريك. نعم، لا يمنع أن هذه الأغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الأجر وأن العبادة إذا تجردت عنها زاد

(١) زيادة يقتضيها السياق.

الأجر وعظم الثواب أما الإثم والبطلان فلا سبيل إليه، ومن جهته حصل الفرق لا من جهة كثرة الثواب وقلته»[١].

وجاء في مغني المحتاج: «من نوى بوضوئه تبردا أو شيئًا يحصل بدون قصد كتنظف، ولو في أثناء وضوئه مع نية معتبرة، أي مستحضرًا عند نية التبرد أو نحوه نيةَ الوضوء، أجزأه ذلك على الصحيح؛ لحصول ذلك من غير نية...» إلخ[٢].

وقد خالف في ذلك ابن حزم – رحمه الله تعالى – حيث اعتبر التشريك في النية مبطلاً للعبادة – إلا ما جاء به النص – يدل على ذلك قوله: «إن خلط بنية الطهارة للصلاة نية التبرد أو غير ذلك،لم تجزه الصلاة بذلك الوضوء، برهان ذلك قول الله تعالى ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ [سورة البينة - ٥] فمن مزج بالنية التي أمر بها نية لم يؤمر بها فلم يخلص لله تعالى العبادة بدينه ذلك، وإذا لم يخلص فلم يأت بالوضوء الذي أمره الله تعالى به»[٣].

وقال في موضع آخر: «الإخلاص هو أن يخلص العمل المأمور به للوجه الذي أمره الله تعالى به فيه فقط وقال رسول الله ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه

---

(١) الفروق للقرافي ٤٢/٣ – ٤٤. وانظر أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٥٣٣/٢، المغني لابن قدامة ٧٩/١ – ٨٠، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٢٠.

(٢) واستطرد الشربيني – رحمه الله قائلاً: "والقول الثاني: يضر، لما في ذلك من التشريك بين قربة وغيرها، فإن فقد النية المعتبرة، كأن نوى التبرد أو نحوه وقد غفل عنها، لم يصح غسل ما غسله بنية التبرد ونحوه، ويلزمه إعادته دون استئناف الطهارة.
قال الزركشي: وهذا الخلاف في الصحة. أما الثواب فالظاهر عدم حصوله، وقد اختار الغزالي فيما إذا شرك في العبادة غيرها من أمر دنيوي اعتبار الباعث على العمل، فإن كان القصد الدنيوي هو الأغلب لم يكن فيه أجر، إن كان القصد الديني أغلب فله [أجر] بقدره، وإن تساويا تساقطا. واختار ابن عبد السلام أنه لا أجر فيه مطلقًا، سواء أتساوى القصدان أم اختلفا" مغني المحتاج للشربيني ٤٩/١.

(٣) المحلى لابن حزم ٧٦/١.

أمرنا فهو رد»[١] فمن مزج عملا بآخر فقد عمل عملاً ليس عليه أمر الله تعالى ولا أمر رسوله ﷺ فهو باطل مردود»[٢] .

ثانيًا : تشريك عبادتين في النية :

«إن أشرك عبادتين في النية، فإن كان مبناهما على التداخل كغسلي الجمعة والجنابة، أو الجنابة والحيض، أو غسل الجمعة والعيد، أو كانت إحداهما غير مقصودة كتحية المسجد مع فرض أو سنة أخرى، فلا يقدح ذلك في العبادة؛ لأن مبنى الطهارة على التداخل، والتحية وأمثالها غير مقصودة بذاتها، بل المقصود شغل المكان بالصلاة، فيندرج في غيره.

أما التشريك بين عبادتين مقصودتين بذاتها كالظهر وراتبته، فلا يصح تشريكهما في نية واحدة؛ لأنهما عبادتان مستقلتان لا تندرج إحداهما في الأخرى»[٣].

و قد خالف ابن حزم – رحمه الله تعالى – في هذا القسم أيضًا، ومما يدل على ذلك قوله: «لو نوى بغسل واحد غسلين مما ذكرنا فأكثر لم يجزه ولا لواحد منهما وعليه أن يعيدهما وكذلك إن نوى أكثر من غسلين»[٤].

أما الشق الثاني من القاعدة، وهو قسم المعاملات، فلم نقف فيه على

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤(٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨) واللفظ له، عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) المحلى ٦/١٧٤.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٢/٢٢.

(٤) المحلى ٢/٤٣.

ويجدر التنبيه هنا على أن هذا القسم قد ذُكر هنا استطرادًا، وإلا فهو غير داخل في مضمون القاعدة، لأن الظاهر "أن المراد بالقاعدة بيان حكم المنوي الأصلي دون التعرض لحكم ما يحصل ضمنًا من حيث اشتراط النية له أو عدمها، لقولهم: (لا يضر) فإن معناها أنه لا يضر المقصود الأصلي" القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٤٠٦.

خلاف بين الفقهاء وإن كان يتأتى فيه خلاف ابن حزم، حيث لم يقل بقاعدة التبعية في بعض مسائلها، فأجاز بيع الأرض دون البذر الموجود فيها، وأجاز بيع تمر دون نواها، وأجاز بيع الحامل دون حملها[١]، خلافًا لعامة الفقهاء الذين قالوا: من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، وأن التابع لا يفرد بالحكم، فمن باع الشاة – مثلاً – واستثنى حملها لم يصح[٢].

لكن ينبغي تقييد هذا الشق من القاعدة بأن لا يترتب على ذكر التابع الذي يحصل ضمن متبوعه فساد العقد لأمر آخر، كأن يؤدي إلى الغرر والجهالة، ونحو ذلك من مفسدات العقد، فمثلاً: لو قال: بعتك هذه الشاة وحملها - أو مع حملها- أو بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن، أو بعتك العرصة بهوائها، لا يصح البيع على أصح الوجهين عند الشافعية؛ لأنه ضم مجهولاً إلى معلوم في البيع، لكن لو سكت كان الحمل واللبن والهواء داخلة في البيع[٣]. وكذا إذا استأجره للعمل يوميا فوقت الصلاة يستثنى ضمنًا. لكن لو صرح باستثنائه بطلت الإجارة. ومن هذا القبيل أيضًا ما لو وقف على فقراء المسلمين دخل هو فيهم إذا صار فقيرًا فيما بعد، لكن لو صرح بنفسه بطل الوقف عند من لا يجيز للمرء أن يقف على نفسه[٤]. وكذلك لو أقرض من يزرع أرضه ما يشتري به بقرا يعمل عليها في أرضه أو بذرًا يبذره فيها، فذهب بعض الفقهاء إلى

---

(١) انظر: هذه المسائل في المحلى ٣٠٤/٨، ٣٩٨.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٥٠٣/٩.

وتجدر الإشارة إلى أن الإباضية أيضًا عندهم قولان في هذه المسائل، ففي القول عندهم يصح بيع الشـــاة إلا حملها، والتمر إلا نواها، وفي القول الآخر لا يصح. انظر: شرح النيل لأطفيش ١٥٥/٨.

(٣) هذا أصح الوجهين عند الشافعية، والوجه الثاني: صح العقد، ولم يضر ذكر الحمل، بناءً على معنى هذه القاعدة. انظر: المجموع للنووي ٣٠٦/٩، المنثور للزركشي ١٤٧/٣.

وعلى الوجه المرجوح تكون هذه المسائل من تطبيقات القاعدة، لا من مستثنياتها التي ذكرها الزركشي في المنثور ١٤٧/٣.

(٤) انظر: المنثور ١٤٧/٣، المهذب للشيرازي ٤٤١/١.

جوازه؛ لأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا، لكن إن شرط ذلك في القرض لم يجز؛ لأنه قرض جر نفعًا، وهو منهي عنه[١]، وهكذا.

فشرط إعمال هذه القاعدة أن لا يكون ذكر الحاصل ضمنًا مؤثرًا في العقد من جهة أخرى، أي أن الأصل أن ذكر المتضمَّن والتابع لا يضر، وقد يضر لسبب معتبر شرعًا. ووضع هذا القيد في إعمال هذه القاعدة يقلل المستثنيات منها، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الشق الأول من القاعدة «نية التشريك في العبادات».

١- قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ۚ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ۖ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ ﴾ [سورة البقرة - ١٩٨].

قال ابن العربي - رحمه الله تعالى - «قال علماؤنا: في هذا دليل على جواز التجارة في الحج للحاج مع أداء العبادة، وأن القصد إلى ذلك لا يكون شركا ولا يخرج به المكلف عن رسم الإخلاص المفترض عليه»[٢]، وإذا كان الاتجار جائزًا في الحج مع أنه لا يحصل ضمنا، بل لا يحصل إلا بتحصيل وقصد إليه ولم يؤثر على صحة أداء

---

(١) انظر: المغني ٤/٢١٣.
فعلى هذا لو لم يشترط على الأكار زراعة أرضه عند القرض، تكون هذه المسألة أيضًا من تطبيقات القاعدة.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي١/١٣٦. وانظر أيضًا: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٤١٣، الموافقات للشاطبي ٢/٢٢٠.

العبادة، فمن باب أولى جواز قصد ما يحصل ضمنا وإن لم يُقصد، وعدم تأثيره على صحة أداء العبادة[١].

٢- قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[٢].

فقد أمر بالصوم لغرض قطع الشهوة للعاجز عن النكاح، فلو كان ذلك قادحا لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات[٣].

٣- واستدل بعض أهل العلم للقاعدة بأن النبي ﷺ كان يقصد - أحيانًا - بالصلاة تعليمها للناس، وكذلك الحج، كما في قوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٤]، وقوله: «خذوا عني مناسككم»[٥].

قال الشاطبي – رحمه الله تعالى: «والأحاديث في هذا المعنى [يعني تشريك النية في العبادة] كثيرة ويكفى من ذلك ما يراعيه الإمام في صلاته من أمر الجماعة كانتظار الداخل ليدرك الركوع معه، على ما جاء في الحديث»[٦].

٤- ويدل لها من المعقول أن الحاصل ضمنًا يحصل بدون النية فلم يضر تشريكه في العبادة[٧].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٤٠٧.

(٢) رواه البخاري ٧/٣ (٥٠٦٦)، ٧/٣(٥٠٦٥)، ومسلم ٢/١٠١٨(١٤٠٠) من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) انظر: الفروق للقرافي وهوامشه ٣/٤٤. وراجع أيضًا: الموافقات ٢/٢٢٠.

(٤) جزء من حديث رواه البخاري ١/١٢٨-١٢٩(٦٣١) ومواضع أخر من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم ٢/٩٤٣ (١٢٩٧) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٦) الموافقات ٢/٢٢٠ – ٢٢١.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية ١٢/٢٣.

ثانيًا : أدلة الشق الثاني من القاعدة «العقود والمعاملات».

هذا الشق من القاعدة مبني على المعقول، وذلك لأن التابع والمتضمَّن يدخل عند الإطلاق في العقد، فلا يضر ذكره، بل يكون توكيدًا وبيانًا لمقتضاه، وبمثابة تحصيل للحاصل، فذكره وعدم ذكره سواء[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا توضأ أو اغتسل ناويًا رفع الحدث، وضمَّ إلى ذلك نيَّة التبرّد بالماء أو النظافة، لا يضرّه ذلك عند جمهور الفقهاء الذين يشترطون نية التعبد في الوضوء، ووضوؤه وغسله صحيحان؛ لأنّ التّبرّد حاصل، نواه أو لم ينوه[٢].

٢- إذا دخل المسجد والصلاة قائمة فنوى الفريضة وضم إليها نية تحية المسجد فصلاته صحيحة[٣].

٣- إذا ضم إلى نية غسل الجناية نية الغسل للجمعة جاز ذلك ولم يضره[٤].

٤- من ضم إلى نية صومه نية توفير المال أو استراحة من عمل الطعام وطبخه أو قصد الحمية من مرض، صح صومه[٥].

٥- لو قصد مع الحج رؤية البلاد والاستراحة من الأنكاد أو التجارة أو لتبرمه بأهله وولده، لم يقدح ذلك في نية حجه[٦].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٠٦/٩، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٤٨/٤، موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٤/٩.

(٢) انظر: المنثور ١٤٧/٣. وراجع أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٥٣٢/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٩/١، ١٥٠، المغني لابن قدامة ١١٢/١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٥٧/٢.

(٣) انظر: المنثور ١٤٧/٣.

(٤) انظر: المرجع السابق، الأشباه والنظائرلابن نجيم ص ٤٠، الموافقات ٢٠٣/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٣٦/٢، القواعد والفوائد للعاملي ٨١/١.

(٥) انظر: الموافقات ٢١٨/٢. وراجع أيضًا: غمز عيون البصائر للحموي ١٤٥/١.

(٦) انظر: المرجع السابق. وراجع أيضًا: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩-٤٠.

٦- لو قصد مع الجهاد في سبيل الله، نيل الغنيمة، - أو غيرها من الأمور المشروعة - لا يضره ولا يحرم عليه، لكون ذلك تابعًا وحاصلاً ضمن الجهاد[١].

٧- لو قال: أجرتك الأرض بشِربها وطريقها، صح عقد الإجارة؛ لأن الانتفاع بشرب الأرض وطريقها يحصل ضمن عقد الإجارة تبعًا، فلم يضر ذكره أو السكوت عنه[٢].

٨- إذا كان لرجل على رجل مائة درهم إلى أجل مسمى فضمنها رجل عنه إلى حين حلول الأجل، فهو جائز على ما سمى؛ لأنه قد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يؤثر فيه، لأنه لا يزيده إلا وكادة[٣].

٩- إذا وقف - أو باع - بستانًا فيه أشجار وبناء، وذكرهما أثناء العقد، صح العقد؛ لأن الأشجار والبناء يدخلان في الوقف والبيع تبعًا[٤]، فلم يكن لذكرهما تأثير في العقد.

١٠- لو اشترى رحى ماء مبنية، دخل المجرى الأعلى في العقد تبعًا[٥]، فإن صرح ببيعه في أثناء العقد لا يضر صحة العقد.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٣.
وانظر سائر تطبيقات تشريك نية ما ليس بعبادة مع العبادة في الموافقات ٢/٢١٨ - ٢١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠ - ٢١.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٤، الموسوعة الفقهية ١/٢٧٨.
(٣) انظر: المبسوط ٢٠/٦٨.
(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٩/٣٤٨.
(٥) انظر: المصدر السابق.

رقم القاعدة: ٦٤٨

نص القاعدة: الْـمُتَوَلِّدُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ وَجِنْسِهِ وَحُكْمِهِ عَنْهُمَا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل[٢]. (تكامل).

٢- الشيء مع غيره غيره في نفسه[٣]. (تلازم).

٣- كل جنس متولد من جنسين لا زكاة في أحدهما بحال فلا تجب فيه الزكاة[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن الشيء المتولد من شيئين يكون له ماهيته المتميزة عنهما

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إدرار الشروق لابن الشاط المطبوع بهامش فروق القرافي ٢/٢٥، التاج والإكليل للمواق ٤/٦٠، حاشية ابن عابدين ٨/٤٧٤، وبلفظ: حكم الشيء في نفسه وحده يجوز أن يكون مخالفا لحكمه مع غيره، نفائس الأصول للقرافي ١/٣١٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حكم الجمع يفارق حكم التفريق".

(٤) التجريد للقدوري ٣/١١٩٨.

باسمها الخاص بها وبجنسها وبحكمها. ويمثل له الفقهاء بالجنس المتولد من حيوانين فإنه يكون جنسا متميزا عنهما باسمه وأحكامه كالبغل المتولد بين الفرس والحمار.

والقاعدة بهذا اللفظ أوردها ابن قدامة في معرض الاستدلال لترجيح القول بأن الزكاة لا تجب في المتولد بين الوحشي والأهلي، سواء كانت الحيوانات الوحشية الفحولَ أو الأمهاتِ، خلافًا لرأي أصحابه، رادا بها على احتجاجهم لما ذهبوا إليه من إيجاب الزكاة فيها بكونها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه، فوجبت فيها الزكاة. يقول ابن قدامة نافيا صحة هذا الاحتجاج مؤكدًا انفراد المتولد عن أصليه: «المتولد بين الظباء والمعز ليس بمعز ولا ظبي، ولا يتناوله نصوص الشارع، ولا يمكن قياسه عليها، لتباعد ما بينهما، واختلاف حكمهما»[1]، وبنفي تأثير أصلي المتولد في حكمه - وفقا لما تقرره قاعدتنا - فإنه يبقى على الأصل من عدم وجوب الزكاة فيه لا لتأثره بوحشية الظباء بل لكونه جنسًا متميزًا لا يدخل في بهيمة الأنعام التي فرض الشارع فيها الزكاة. وإذا انتفت الزكاة بموجب هذه القاعدة في المتولد من الزكوي وغيره فإنه لا يكون لها محل - من باب أولى - في المتولد من جنسين لا زكاة في أحدهما كما يقرره الضابط في الزكاة: «كل جنس متولد من جنسين لا زكاة في أحدهما بحال فلا تجب فيه الزكاة».

وتقرير القاعدة انفراد المتولد عن أصليه لا يعني النفي المطلق لتأثيرهما في أحكامه بل المراد به تأكيد استقلاله عنهما وتميزه في أصله، أي أنه في اعتبار الشارع شيء ثالث لا يكون له من الأحكام إلا ما ثبت له بنفسه ولا يمكن إلحاقه في الحكم بأحد أصليه أو بهما معا لمحض تولده عنهما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤١ .

فلا تعارض إذن بين هذه القاعدة وما استقرأه الفقهاء من ضوابط لأحكام المتولد من مختلفي الجنس أو الحكم بالنظر إلى تبعيته لأحد أصليه، كقولهم: «الولد يتبع أباه في النسب وأمه في الرق والحرية، وأشرفهما دينا، وأخسهما نجاسة، وأخفهما زكاة، وأغلظهما فدية»[١]. وبيان ذلك أن تبعية المتولد لأحد أصليه إنما وقعت في هذه المسائل بأدلة ومعتبرات شرعية خاصة بها. مثال ذلك أن الولد إنما يتبع أباه في النسب لقوله تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ ﴾ [الأحزاب - ٥]، وأشرف والديه دينا لأن الإسلام يعلو ولا يعلى[٢]، وأخسهما نجاسة لأن النجاسة يحتاط لها، وأغلظهما فدية لأن الفدية مبنية على التغليظ[٣]، وإنما حرم أكل المتولد من حيوان حلال وآخر حرام لأنه اجتمع فيه جهة التحليل والتحريم فغلب التحريم[٤]. وقاعدتنا دالة على استصحاب الأصل عند انتفاء الصارف عنه، مقررة أن التعليل بالتبعية لأحد أصلي المتولد لا يصح حينئذ الاستدلال به لحكمه لمخالفته لهما.

ومما يؤيد ذلك أن ما علل به الحنابلة إيجاب الزكاة في المتولد من الوحشي والأهلي بكونها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه، فوجبت فيها الزكاة[٥]، استدل به مخالفوهم لنفي الزكاة: يقول القرافي في معرض الاستدلال لمذهبه ولمذهب الشافعية: «لا يجب الزكاة في المتولد بين الظباء والنعم... لأنه يتركب من جنس ما لا يوجب وما يوجب فلا تجب فيه»[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٧.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٣/٣١٩.

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣٤٧.

(٤) المهذب للشيرازي ١/٢١٢، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٣٣ .

(٥) فجعلوه من باب جعل الاتفاق علة، قالوا: المتولد بين الظباء والغنم حيوان منفصل من حيوان يجب فيه الزكاة بالإجماع فأشبه المتولد بين السائمة والمعلوفة: قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ٢/٢٠١.

(٦) الذخيرة للقرافي ٣/٩٥.

فدل ذلك على أن مثل هذا الاستدلال لا يستقيم، وأن الدليل الصحيح هو استصحاب الأصل عند انتفاء الصارف عنه كما تقرره قاعدتنا.

والقاعدة معقولة المعنى لأنا لو افترضنا إلحاق المتولد بأحد أصليه جريًا على قاعدة: «المتولد من الأصل يكون بصفة الأصلِ»، فإنه يعكر على ذلك تأثير الأصل الآخر عملاً بنفس القاعدة، إذ من المسلم عند الفقهاء أن «الشيء مع غيره غيره في نفسه» وأن «حكم الشيء في نفسه وحده يجوز أن يكون مخالفا لحكمه مع غيره». وهذا معنى استدلال القرافي للقول بعدم إجزاء الأضحية بالمتولد من الأنعام وغيرها بقوله: «... وعدم الإجزاء لأن مورد الشرع ما خلص من الأنعام وهذا لم يخلص»[١].

ومع ذلك فالقاعدة ليست محل اتفاق، فالحنفية[٢] والزيدية[٣] رجحوا التبعية للأم في المتولد بين حيوانين مختلفي الحكم، فقالوا: إن كانت الأمهات غنما والفحول ظباء فحكمها حكم الغنم تجب فيها الزكاة، وتجوز فيها الضحايا، ولا يجب في قتلها الجزاء استدلالا بأن الولد لما كان تابعا لأمه في الملك وجب أن يكون تابعًا لأمه في الزكاة[٤]، وسبق ذكر استدلال الحنابلة لوجوب زكاة الحيوانات المتولدة بين الوحشي والأهلي بكونها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه، فوجبت فيها الزكاة.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العبادات والمعاملات، وأكثر إعمال الفقهاء لها إنما وقع في المتولد بين حيوانين مختلفين، مع أنه يتصور جريانها نظريا في كل متولد من شيئين.

---

(١) الذخيرة للقرافي، عازيا لأبي الطاهر ٤/١٤٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٤.

(٣) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ١/١٩٧.

(٤) انظر: لتفصيل آراء الفقهاء في ذلك والرد على مذهب الحنفية: الحاوي الكبير للماوردي ٣/١٣٤- ١٣٥.

أدلة القاعدة :

لأن المتولد من شيئين له ماهيته المتميزة فإلحاقه بأحد أصليه دون الآخر بلا دليل تحكم، فتعين أن يكون الأصل فيه الانفراد عنهما[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لا تجب الزكاة فيما تولد بين ما فيه زكاة كالغنم وما لا زكاة فيه كالظباء لأنه ليس بغنم ولا ظبي فلا يدخل في بهيمة الأنعام[٢]، والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٢- المتولد من الظباء والمعز ليس بمعز ولا ظبي فلا يجزئ في جزاء صيد الحرم[٣]، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٣- ابن البقرة الإنسية إذا كان أبوه وحشيا لا يكون من البقر الإنسي ولا الوحشي فلا يجزئ في الأضحية لأنه لا يدخل في بهيمة الأنعام[٤]، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٤- لا يجزئ في الدية المتولد من الأنعام وغيرها[٥]، لأنه ليس بنعم، والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٥- من أسلم في غنم لم يتناول العقد المتولد من الظباء والغنم لأنه ليس

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٤٧، الذخيرة للقرافي ٣/٩٥، زكاة الأنعام لأحمد الخليلي ص١٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٤٦.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٧٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٥٣٦، خلافًا لابن حزم الذي أجازها بكل حيوان يؤكل لحمه من ذي أربع، أو طائر، كالفرس، والإبل، وبقر الوحش، والديك، وسائر الطير والحيوان الحلال أكله، المحلى لابن حزم ٧/٣٧٠ .

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٣٦.

بغنم[١]، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٦- من وكل وكيلاً على شراء شاة لم يدخل في الوكالة المتولد من الظباء والمعز[٢] لأنه ليس بمعز، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٧- لا سهم في الغنيمة للبغل المتولد بين الفرس والحمار[٣]. لأن السهم إنما يكون للفرس، والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٨- لا كفارة على المحرم في صيد ما تولد بين وحشي وإنسي عند الإمامية. لكونه ليس بوحشي والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٤٦.
(٤) شرائع الإسلام للحلي ١/٢٥٠.

رقم القاعدة: ٦٤٩

نص القاعدة: الْـمُتَوَلِّدُ مِنَ الْأَصْلِ يَكُونُ بِصِفَةِ الْأَصْلِ[١].

ومعها :

١- المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه.

٢- المتولد من التعدي في حكم التعدي.

صيغ أخرى للقاعدة :

أحكام الأصل تسري إلى ما تولد منه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم) .

٢- التابع لا يفرد بحكم[٤]. (أعم) .

٣- المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه[٥]. (متفرعة) .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٥٤.

(٢) التجريد للقدوري ٥/٢٤٥٠.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المنثور للزركشي ٣/١٦٣.

٤- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه[١]. (متفرعة) .

٥- المتولد من التعدي في حكم التعدي[٢]. (متفرعة) .

٦- كل قتل تولد عن هزل فحكمه حكم الخطأ وإن تولد عن الجد والعمد فحكمه حكم العمد[٣]. (متفرعة).

٧- استحقاق التبع يكون باستحقاق الأصل[٤]. (متفرعة) .

٨- الزيادة المتصلة تتبع الأصل[٥]. (متفرعة) .

٩- المتولد من المضمون يكون مضمونًا[٦]. (متفرعة) .

١٠- ما تولد من المباح فهو معفو عنه[٧]. (متفرعة) .

شرح القاعدة :

تولَّدَ الشيء عن غيره نشأ عنه[٨] والمتولِّد اسم فاعل منه. ومفهوم التولد عند الفقهاء واسع يشمل كل ما كان سببًا لنشأة أو وقوع شيء مّا.

ومعنى القاعدة أن الناشئ عن الشيء ملحق به في الحكم شرعًا.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٤١، المنثور للزركشي ٢/١٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المنثور للزركشي ٢/٣٢٧.
(٣) كليات ابن غازي، مخطوط.
(٤) فتاوى قاضيخان ٣/٢١٢.
(٥) المهذب للشيرازي ١/٣٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٦.
(٧) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ٤/١٨٩.
(٨) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ٢/٦٧٢.

والمتولد ضربان:

أولهما: منفصل عن الأصل محسوس وهو قسمان:

١- متولد حقيقة كنتاج الحيوان والنبات. وقد توسعت الموسوعة الكويتية في مفهوم التولد فأدخلت فيه ما تولد بين نوعين من الحيوان. وهو ثلاثة أصناف[١]:

الصنف الأول: ما تولد بين نوعين حلالين. وهو حلال بلا خلاف.

الصنف الثاني: ما تولد بين نوعين محرمين أو مكروهين تحريمًا. وهو محرم أو مكروه تحريما بلا خلاف.

الصنف الثالث: ما تولد بين نوعين أحدهما محرم أو مكروه تحريما، والثاني حلال مع الإباحة أو مع الكراهة التنزيهية، وقد اختلف الفقهاء في حكمه.

وهذا التقسيم يؤكد قوة قاعدتنا بشمول معناها لصور يكون فيها للمتولد أصلان متفقان في الحكم فيلحق الفقهاء -بلا خلاف بينهم- المتولد في الحكم بأصليه جريًا عليها. بخلاف ما إذا كان الأصلان مختلفين في الحكم فإنه يكون من متعلقات قاعدة أخرى هي: «المتولد من شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما»[٢].

٢- ملحق بالمتولد من الشيء حقيقة لملازمته له ونشأته فيه وتربيه، كدود الطعام مثلاً.

ثانيهما: المتولد المتصل مثل صوف الغنم ولبن الشاة، وهو موضوع قاعدة: «الزيادة المتصلة تتبع الأصل»[٣].

---

(١) الموسوعة الكويتية ٥/١٤٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٢/٢٤١.
(٣) المهذب للشيرازي ١/٣٦٩.

ويلحق بهما الأثر الملموس الناشئ عن الأصل كموت الجاني الساري إليه من حد قطع يده مثلاً.

ويعبر الفقهاء كذلك بالتولد عن معنى غير ملموس ناشئ عن مثله، وهذا النوع تتفرع عنه قواعد جزئية تقرر جريانه في مجالات أخص مثل:

١- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه[١].

٢- المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه.

٣- المتولد من التعدي في حكم التعدي.

وقاعدتنا تشمل هذا النوع والضربين السابقين وما تفرع عنهما، وقد فرَّق الفقهاء بين أن يكون المتولد ناشئا عن عين الأصل كما هو مبين في القسم الأول فيكون من متعلقات قاعدتنا، لأن النتاج جزء من الأمهات فهو موجود فيها بالقوة فتسري إليه أحكامها، وبين أن يكون متولدًا بسبب خارجي وهو ما يعبرون عنه بالكسب كالتجارة أو الإجارة فلا يكون داخلاً فيها. فمن كان له مائة وخمسون درهما فاتجر بها حتى صارت مائتين فحولها من حين كمل النصاب؛ لأن نماءها متولد من خارج العين لا من نفسها. ووقع التصريح بهذا الفرق في صيغ أخرى لهذه القاعدة هي: «أحكام الأصل تسري إلى ما تولد منه ولا تؤثر في كسبه»، و«النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح».

وهذه القاعدة بالنظر إلى كثرة فروعها تعتبر من أمهات قواعد التبعية القاضية بإعطاء الشارع التابعَ حكمَ المتبوع والفرعَ حكمَ الأصل. فهي مبينة لوجه قاعدة: «التابع تابع»، المتعلق بإلحاق المتولد بأصله الناشئ عنه في المجالات المحددة أعلاه.

---

(١) أشباه السيوطي ١/١٤١، المنثور للزركشي ٢/١٧٦.

وهي بالجملة محل اتفاق بين الفقهاء حيث بنوا عليها جملة من القواعد والضوابط في أبواب متعددة من الفقه منها:

١- في باب الاستحقاق: «المتولد يملك بملك الأصل».

٢- في باب الضمان: «المتولد من المضمون يكون مضمونًا»، و«المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والأصح» أن «لكل حكمه غالبًا»[١].

٣- في الحدود: «كل قتل تولد عن هزل فحكمه حكم الخطأ وإن تولد عن الجد والعمد فحكمه حكم العمد. خلافًا للظاهرية الذين تشددوا في الرد على القائلين بها»[٢].

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة[٣] وألبانها»[٤]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن هذه الأعيان متولدة من النجاسة حتى تحبس المتغذية منها وتطعم الطاهر[٥].

٢- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها.

---

(١) المنثور ٣/١٦٤.

(٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٨/٥٠٨.

(٣) الجلالة البهيمة تأكل العذرة، المصباح المنير للفيومي ص١٠٦.

(٤) رواه أبو داود ٣/٣٥١ (٣٧٨٥)، (٣٧٨٧) والترمذي ٤/٢٧٠ (١٨٢٤)، وقال: حسن غريب، وابن ماجه ٢/١٠٦٤(٣١٨٩).

(٥) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٩/٢٠٣.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- من اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع والفرق أن اللؤلؤة تتولد من الصدفة[١]، والمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٢- إذا قتل الْمُحرِم قملة تصدق بشيء ولو تمرة ولو قتل برغوثا لا يلزمه شيء والفرق أن البرغوث يتولد من الأرض فهو من هوام الأرض فصار كالعقرب وأما القملة فإنها كالمتولد من بدن المحرم فصار كما لو أزال جزءا من بدنه ليزيل به الأذى[٢]. لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٣- ما هو متولد من طاهر كالذباب والبق والعقرب والقمل والبراغيث والديدان والسرطان سواء لم يكن له دم أو كان له دم غير مسفوح، فهذا طاهر لا ينجس بالموت ولا ينجس المائع اذا وقع فيه[٣]. لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٤- ما تولد من النجاسات كولد الكلب ودود الكنيف وصراصره نجس[٤] لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٥- حكم لحم البغال حكم الحمر لأنها متولدة بينها وبين الخيل فإن قلنا إن الحمر مكروهة فالبغال مكروهة وإن قلنا: إن الحمر محرمة فالبغال

---

(١) انظر: الفروق للكرابسي ٢/٩٩.

(٢) انظر: الفروق للكرابسي ١/١٠٠-١٠١.

(٣) انظر: شرح العمدة في الفقه لابن تيمية ١/١٣٥-١٣٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤٢، المبدع لابن مفلح ١/٢٤١.

محرمة[١] لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٦- نماء الرهن كالولد والثمرة واللبن والصوف للراهن لأنه متولد من ملكه وهو الرهن[٢]. والمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٧- من حلف لا أكلت هذا الرطب أو هذا العنب فصار دبسًا أو خلاً، أو حلف لا أكلت هذا الحمل فصار كبشًا أو لا أكلت هذا البر فصار دقيقا أو خبزًا أو هريسة أو ما تولد من المحلوف عليه فأكل منه حنث[٣]، لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٨- يحل أكل الدود المتولد من الطعام كخل وفاكهة إذا أكل معه[٤]. لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٩- القول بإجزاء إخراج الأقط -وهو لبن يابس- في زكاة الفطر لأنه مقتات متولد مما تجب فيه الزكاة[٥]، والمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/١٣٣، وقال الإمامية "وآكدها كراهة البغل لتركيبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين"، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي، كتاب "الأطعمة والأشربة"، الحيوانات المكروهة.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٦٠-٢٦١.

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤/٢٩٤.

(٤) انظر: إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين لأبي بكر "المشهور بالبكري" بن محمد شطا الدمياطي ٢/٣٥٢.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٩.

التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد:

٦٥٠- نص القاعدة: الـمُتَوَلَّدُ مِـنْ مَـأْذُونٍ فِيـهِ لاَ أَثَـرَ لَـهُ بِخِلَافِ المُتَوَلِّدِ مِنَ مَنْهِيٍّ عَنْهُ[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة - كما سبقت الإشارة إليه - عن قاعدة «المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل»[٢]، وبيان ذلك أنه لما كان الشارع يعطي للمتولد من الأصل صفة الأصل فإنه إذا كان الأصل مأذونا فيه فإن ما تولد منه يكون مأذونا فيه فلا يكون له أثر شرعي معتبر من ضمان أو فساد عبادة أو غيرهما وكذا ما كان مأمورًا به من باب الأولى. أما المتولد عما هو منهي عنه فإنه بمقتضى نفس القاعدة يكون على العكس من ذلك فيترتب عنه ما يترتب على فعل المنهيات كالصائم إذا بالغ في المضمضة وسبق الماء إلى حلقه فإن صومه يبطل لذلك لأنه أقدم على مكروه هو المبالغة فيها بعكس المفطر.

وهي وثيقة الارتباط بقاعدة «الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه» غير أنه يفرق بينهما أن تلك يشبه أن تكون خاصة برضى المكلف فيما جعلت الشريعة لرضاه به اعتبارًا كالبيوع والأنكحة وما شاكلها من المعاملات. فرضى المشتري بعيب في المبيع -مثلاً- رضى بما قد ينشأ عنه من عيب ثانوي. أما قاعدتنا فمتعلقاتها تشمل -كما هو واضح من نصها- ما أذن فيه الشرع وكذا ما نهى عنه إذا انجرَّ عن القيام به ما يترتب عليه، لو وقع مستقلاً، ضمان أو فساد عبادة أو غيرهما.

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٦٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٥٤.

وبناء على هذا فإنه يتضح أن قاعدة: «الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه» مكملة ومبينة لبعض متعلقات المأذون فيه من القاعدة التي بين أيدينا، باعتبار رضى المكلف داخلا في عموم الإذن الشرعي.

وبين الشق الأول من قاعدتنا وقاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[١] عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أن الجواز الشرعي أعم من المتولد من المأذون فيه، والضمان أخص من الآثار المترتبة عن فعل المأذون فيه إذ تشمله وتشمل غيره كما هو مبين أعلاه، والله أعلم.

ويستثني الفقهاء من هذه القاعدة الصور التي يكون المأذون فيها مشروطًا بسلامة العاقبة كإخراج الجناح وضرب المعلم الصبي ونحوه[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- من ماتت زوجته من الطلق فلا ضمان قطعًا؛ لأن موتها تولد من مستحق مأذون فيه شرعًا[٣].

٢- لو اقتُصَّ من الجاني أو قُطِع في السرقة فسرى إلى النفس فلا شيء[٤] للميت لأن الموت متولد عن فعل مأذون فيه.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣٣٨/٧، الدر المختار للحصكفي ٥٢٣/٥، حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٣٣٨/٧، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٩١) ٢٧/١. وفي لفظ "جواز الشرع ينافي الضمان " ترتيب اللآلي لناظر زاده ٦٠٩/١.

(٢) أشباه السيوطي ١ص ١٤١، المنثور للزركشي ١٧٦/٢.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٤٩٨/٣.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١٦٣/٣، اتفاقًا، واختلفوا إن وقع ذلك من فعل غير مأذون فيه فنص الزيدية على أن "من زنى بمكرهة فماتت بالولادة فوجهان أصحهما لا ضمان إذ لا مباشرة ولا تسبب". البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٤٧/٦، وأطلق الإباضية الحكم فقالوا "... وكذا لا تلزم الدية ولا القود من زنى بحرة ولو قهرا فماتت بحمل منه في الحكم"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٥٧/١١.

٣- لو تطيب الحاج أو المعتمر قبل الإحرام فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام، فلا كفارة فيما تولد منه[١]. لأن التطيب قبل الإحرام مأذون فيه.

٤- العفو عن محل الاستجمار، فلو عرق ولم يتجاوز فتلوث المستجمر منه فالأصح العفو، ولو سال إلى غيره من البدن عفي عنه في الأصح لأن الاستجمار مأذون فيه فلا أثر لما تولد منه[٢].

٥- إن سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق المأمور بهما أو ماء غسل الفم المتنجس إلى حلق الصائم فلا يفطر بذلك لتولده من مأمور به[٣].

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٥١- نص القاعدة: الـمُتَوَلِّدُ مِنَ التَّعَدِّي فِي حُكْمِ التَّعَدِّي[٤].

ومن صيغها :

التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبَّب؟[٥].

شرح القاعدة :

التعدي هو التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه[٦]، وهو يستوجب الضمان. ومعنى القاعدة أنه إذا أقدم المكلف على مثل هذا التصرف

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٦٣.
(٢) خلافًا للنووي انظر: المنثور للزركشي ٣/١٦٣.
(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٢/٢٤٨.
(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٢٧.
(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٤ (القاعدة ٣١).
(٦) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٢٥١.

فإنه لا يلزمه ضمان ما تلف أو نقص في المتعدَّى عليه فحسب بل هو ضامن أيضًا لما انجرَّ عن ذلك التعدي من ضرر لاحق بصاحبه. وبيان ذلك أن متعلقات هذه القاعدة تقتضي اجتماع عنصرين متلازمين:

١- تصرف في شيء دون إذن مالكه وهو التعدي كمن قتل عجلاً دون إذن من ربه.

٢- حدوث ضرر ناشئ عن هذا التعدي كأن تمتنع أم العجل المقتول من الحِلاب لفقده.

فالتعدي يستلزم قطعًا ضمان المتعدى عليه وهو العجل ولكنه يقتضي أيضًا بموجب قاعدتنا ضمان ما تولد من التعدي وهو امتناع أمه من الحلاب أي استخراج ما في ضرعها من اللبن فيطالب بتعويض ذلك. وبعبارة أخرى فإن التعدي على السبب في استخراج اللبن الذي هو العجل تعدٍّ على مسبَّبه الذي هو الحلاب. وهذا هو المراد بالصيغة الأخرى لقاعدتنا «التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبَّب؟»[١] باعتبار وجهها الراجح.

ومن تطبيقاتها:

١- من قتل عجلاً فامتنعت البقرة من الحلاب يغرم الجاني قيمته وقيمة ما كانت تمنحه البقرة لمستحق منافعها من لبن[٢]، لأن المتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

٢- من امتلخ[٣] من شجرة أغصانًا لها قيمة وكان ذلك يضر بالشجرة التي امتلخت منها فإن فعل ذلك غصبًا أو تعديًا بلا إذن صاحب الشجرة،

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٤ (القاعدة ٣١).

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١٨٢/٣.

(٣) امتلخه انتزعه لسان العرب لابن منظور ٥٧/٣ .

فيكون لمالك الشجرة قيمة الأغصان يوم انتزعها المتعدي من الشجرة وإذا كان انتزاعها أضر بالشجرة كان على المتعدي كذلك قيمة ما نقص من الشجرة[١]. لأن النقص في الشجرة متولد من الاعتداء على الأغصان والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

٣- إذا قُتِل شاهدا حق، فضاع الحق بسبب قتلهما لأنه لا يوجد شهود غيرهما، فالأظهر أن قاتل الشاهدين يضمنهما ويضمن الحق الضائع كذلك[٢]، لأن فوات الحق متولد من قتل الشاهدين والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

٤- لو قطَّع شخص وثيقة لإنسان تثبت له حقوقا حتى ضاع ما فيها فهذا لا يختلف في ضمانه[٣]. لأن ضياع الحق متولد من تمزيق الوثيقة والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٩٤.
(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/١١١.
(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٢٢٥.

رقم القاعدة: ٦٥٢

نص القاعدة: يَلْزَمُ مِن انْتِفَاءِ الـمُكَمَّلِ انْتِفَاءُ الـمُكَمِّلِ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودُهُ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

إبطال الأصل إبطال التكملة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم) .

٢- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٤]. (أعم) .

٣- النوافل مكملات للفرائض[٥]. (مبينة) .

---

(١) الإيضاح لقوانين الإصلاح ليوسف بن عبدالرحمن الجوزي ١/١٧٦.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/١٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ بلفظ: يسقط الفرع إذا سقط الأصل، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٣٢٨، وانظر قاعدة: "النوافل تابعة للفرائض" في قسم القواعد الفقهية.

٤- إن فسد الأصل فلا يصح الفرع[١]. (تكامل) .

٥- المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٢]. (تلازم).

شرح القاعدة :

المراد بالمكمِّل في القاعدة هو ما يتم به المقصود من العبادة أو التصرف أو المعاملة على أحسن الوجوه وأكملها ولو فرض فقده لم يخلَّ ذلك بها.

والمكمَّل هو المعبر عنه في الصيغة الأخرى للقاعدة بالأصل.

ومعنى القاعدة أن انتفاء الأصل المكمَّل يستلزم بطلان ما جيء به لتكملته، وأن وجوده لا يقتضي وجود المكمِّل لأنه «شرط كمال» لا شرط صحة.

وقد وسَّع الإمام الشاطبي من مفهومي الأصل والمكمِّل حيث بيَّن «أن الضروريات أعلى رتب المقاصد، وتعتبر أصلاً لما عداها من الحاجيات والتحسينيات التي تعتبر مكملة لها، وأن كل مرتبة من هذه المراتب ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة مما لو فرضنا فقده لم يُخِلَّ بحكمتها الأصلية»[٣]. وبهذا يتضح أن المكمِّل فرع للأصل فلا يتصور وجوده عند إبطال مكمَّله.

فقاعدتنا إذن تبين وجها من طبيعة علاقة التابع بالمتبوع المعبر عنها بقاعدة «التابع تابع»[٤]. فهي أخص من قاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع».

---

(١) انظر: العقد الثمين للسالمي ٣/٨٣.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/١٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/١٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠.

ويستخلص مما سبق أن للمكمِّل المعتبر شرعًا ثلاث ميزات:

الأولى: أن يكون وجوده يتم به المقصود من الأصل على أحسن الوجوه وأكملها مثل عدالة ولي الأمر فإن وجودها لا شك معين على أداء فريضة الجهاد على أتم وجه.

الثانية: أن لا يترتب على فقده الإخلال بالحكمة المقصودة من الأصل، وإلا فإنه يكون من أركان الأصل لا من مكملاته.

الثالثة: أن لا يترتب على وجوده الإخلال بالأصل. وبيان ذلك أن حفظ النفس – مثلاً – مهم كلي «من باب الضرورات» وحفظ المروءات مستحسن، فحرمة النجاسات حفظًا للمروءات وإجراء لأهلها على محاسن العادات «من باب المكملات»؛ فإن دعت الضرورة إلى إحياء النفس بتناول النجس كان تناوله أولى. لأن مراعاة المكمِّل هنا يترتب عنها إبطال الأصل. وهذا المعنى هو المعبر عنها بقاعدة: «المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره». وبذلك يتبين التلازم بين تلك القاعدة وقاعدتنا. فإن اعتبار المكمل مشروط بعدم إبطاله الأصلَ وإبطال الأصل يلزم منه إبطال المكمِّل.

ويتضح ذلك أكثر بمقارنة تحليلية لصورتين يلزم في إحداهما إبطال الأصل عند اعتبار التكملة جريًا على قاعدة: «المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره» ومن الأخرى إبطال التكملة بإبطال الأصل، إعمالاً لقاعدتنا وذلك عن طريق الجدول التالي:

	عناصر صورة يلزم فيها عند اعتبار التكملة إبطال الأصل[٢]	عناصر صورة يلزم فيها عند إبطال الأصل إبطال التكملة[١]
الأصل	الجهاد مع ولي الأمر	السجود على الجبهة
التكملة	العدالة في ولي الأمر	السجود على غير الجبهة من أعضاء السجود
اعتبار التكملة	اعتبار التكملة التي هي العدالة لازمةً للجهاد مع ولي الأمر	
إبطال الأصل		سقوط السجود على الجبهة لمرض
وجه إبطال الأصل باعتبار التكملة	إبطال الأصل الذي هو الجهاد مع ولي الأمر باعتبار العدالة التي هي التكملة	
وجه إبطال التكملة بإبطال الأصل		لأن المكمل للأصل كالصفة للموصوف فيلزم من سقوطه سقوطها
النتيجة	إسقاط العدالة المكملة لهذا الأصل الضروري ولزوم الجهاد مع ولي الأمر الجائر	إسقاط السجود على غير الجبهة من أعضاء السجود عند سقوط السجود على الجبهة

وارتباط هذه القاعدة بأصول الشريعة ومقاصدها يجعل مجال تطبيقها واسعا يشمل شتى أبواب الفقه وفي مختلف المذاهب.

(١) كشاف القناع للبهوتي ١/٣٥٢.

(٢) الموسوعة الكويتية ١٦/٢٥٢.

أدلة القاعدة :

لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف والصفة لا بقاء لها بدون موصوفها فإذا ارتفع ارتفعت كذلك الأصل مع التكملة إذا ارتفع الأصل ارتفعت التكملة[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من عجز عن السجود على الجبهة، سقط عنه السجود على باقي الأعضاء لأن الجبهة هي الأصل في السجود، وغيرها تبع لها، فإذا سقط الأصل سقط التبع المكمل له[٢].

٢- لو أبرأ الدائن المدين برئ الكفيل أيضًا، وسقط الرهن إن كان الدين موثقا بكفيل أو رهن لأن الرهن وسيلة لتوثيق البيع فهو من تكملته فإذا سقط الأصل سقط الفرع المكمل له[٣].

٣- تسقط رواتب الفرائض أيام الجنون لأن سقوط المتبوع رخصة فالتابع أولى به ولأن التابع شرع تكملة لنقص المتبوع فالنوافل مكملات للفرائض[٤] فإذا لم يكن متبوع فلا تكملة.

٤- إن مات المحارب قبل قتله، لم يصلب؛ لأن الصلب من تمام الحد، وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تتمته[٥] لأن بطلان الأصل مبطل للتكملة.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٤.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٣٥٢، التاج المذهب لأحمد بن المرتضى ١/٩٥، خلافًا لمن يقول: إن السجود على السبعة واجب: "فلو لم يسجد على واحد منها فسدت الصلاة" كالظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ٤/٨٣، والإباضية على المشهور عندهم، انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/١٦٩.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٥/٥٧، وانظر الروضة البهية للعاملي ٤/٩٤.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٨١، حاشية الجمل ١/١١٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٧٣٢٣.

٥- إن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص، بدئ بأسبقهما؛ لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضًا، فيقدم أسبقهما، فإن سبق القتل في المحاربة استوفي، ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني، وإن سبق القصاص، قتل قصاصا، ولم يصلب؛ لأن الصلب من تمام حد الحرابة، وقد سقط الحد بالقصاص، فسقط الصلب[١]؛ لأن إبطال الأصل إبطال للتكملة.

٦- لو امتنع غسل الوجه في الوضوء لعلة به، وما جاوره صحيح، لم يستحب غسله للغرة لأن غسل الغرة من تكملة غسل الوجه وقد سقط المكمَّل فيسقط المكمل لأن إبطال الأصل إبطال للتكملة[٢].

٧- من فاته الحج فتحلل بالطواف، والسعي، والحلق، لا يتحلل بالرمي، والمبيت لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع له[٣]. لأن الواجبات كالمكملات للأركان في الحج وإبطال الأصل إبطال للتكملة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ١١٨- ١١٩.

(٣) المصدر نفسه.

رقم القاعدة: ٦٥٣

نص القاعدة: الجَنِينُ تَبَعٌ لأُمِّهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الجنين في بطن أمِّه حكمُه حكمُ أمّه[٢].

٢- الولد ما دام جنينا يتبع الأم[٣].

٣- الجنين تبع للأم حقيقة وحكما[٤].

٤- الحمل تبع لأمه[٥].

٥- الحمل تابع والأم متبوعة[٦].

٦- لا يفرد الجنين بحكم ما دام متصلاً[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/٨، الإيضاح للشماخي ٢٠٢/٨، وورد بلفظ: "الجنين تابع للأم" في إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٥/٢، البهجة شرح التحفة للتسولي ٣٧٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٦١/٣، وبلفظ: "الجنين يتبع الأم" في شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٤٩/٦، وبلفظ: "الجنين تبع " في المبسوط للسرخسي ٧٥/٨.

(٢) الإيضاح للشماخي ١٧٧/٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٥٣/٣.

(٤) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١٠٢/١/ب.

(٥) قواعد ابن رجب ص ٣٦٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٤/١، وفي لفظ: "الحمل تابع لأمه" انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٤٢/١٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٥، العناية على الهداية للبابرتي ٤٤٩/٦، تقريرات البحراوي ٢٢٤/١/أ.

(٦) الحاوي للماوردي ٤٧٦/١٠، وفي لفظ: "الحمل تابع لأمه ولا يكون متبوعًا لها" انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٨٠/٦.

(٧) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١٠٤/١/أ.

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٢]. (أعم من القاعدة).

٣- الحمل هل له حكم أم لا ؟[٣]. (مكملة للقاعدة).

٤- التابع لا يفرد بالحكم[٤]. (العموم والخصوص الوجهي).

٥- الجنين يتبع الأم في الملك[٥]. (فرع عن القاعدة).

٦- الحمل يتبع أمه في البيع[٦]. (فرع عن القاعدة).

٧- الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر بالاختيار[٧]. (فرع عن القاعدة).

٨- الجنين لا يتبع الأم في الجناية[٨]. (استثناء من القاعدة).

٩- يغتفر في التبع ما لا يغتفر في المتبوع[٩]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الوجيز "فتح العزيز" لأبي القاسم الرافعي ٩/٢٨٢، روضة الطالبين للنووي ٤/١٨، المغني لابن قدامة ٤/٥٠١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التابع لا يفرد بحكم".

(٥) المبسوط للسرخسي ٧/١٣١.

(٦) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٦، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢/٤٢٤.

(٧) المنثور للزركشي ٢/٨٢.

(٨) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٦٤، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/١٠٤/أ.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع".

شرح القاعدة :

تدلّ مادة (ج ن ن) في معاجم اللغة على الستر والتغطية؛ فيقال: جَنَّ الشيءَ يَجُنُّه جَنّا: إذا سَتَره، وكلُّ شيء سُتر عنك فقد جُنَّ عنك، وجَنَّه الليلُ يَجُنُّه جَنًّا وجُنونًا وجَنَّ عليه يَجُنُّ جُنونًا، وأَجَنَّه: سَتَره، وبه سُمي الجِنُّ لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار[١].

والجنين مشتق من هذا؛ لاستتاره في بطن أمِّه، ولذلك عرفوه بأنه الولد ما دام في بطن أمِّه، فَعِيل بمعنى مفعول، والجمع أجِنّة، فإنْ خرج حيّا فهو ولد، وإنْ خرج ميتا فهو سقط[٢] والجنين هو الحَمْل الذي جاءت به بعض صيغ القاعدة الأخرى.

والقاعدة بألفاظها المتنوعة تعني أن الجنين الذي تحمله الأم في بطنها تابع لها، فيأخذ نفس حكمها، ويسري عليه ما يسري عليها؛ لأنه كالجزء منها؛ فمثلاً إذا قُتلت الأم خطأ وفي بطنها جنين، لم يجب على القاتل إلا دية واحدة ولم ينظر إلى الجنين؛ لأنه تابع لأمه، وإذا بِيعت دابةٌ وفي بطنها جنين، فإن العقد على الأم عقد على الجنين بالتبع، ولا يحتاج العاقد إلى ذكر الجنين لدخوله في العقد، أما بعد خروجه من بطنها وانفصاله عنها فإنه لا يتبعها؛ وإنما التبعية في حالة كونه جنينًا لا ولدًا.

والقاعدة بهذا إحدى القواعد المتفرعة عن قاعدة التابع تابع، كما أنها أشهر مثال للقاعدة المعبرة عن قسم من أقسام التوابع وهي «ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه» فإن عدم استقلالية الجنين وعدم قيامه بنفسه هو الذي أوجب له أن يكون تابعًا لأمه.

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، لسان العرب لابن منظور، مادة (ج ن ن).

(٢) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٥٦، المصباح المنير للفيومي ٢٠٩/١، البحر لابن نجيم ٣٨٩/٨، معجم لغة الفقهاء للقلعجي ص ١٦٨.

وقد تلتبس القاعدة بالقاعدة الأخرى المكملة لها: «الحمل هل له حكم أم لا» ولاشك أن لها بها صلة قوية غير أنها مختلفة عنها؛ إذ تبعية الجنين لأمه ثابتة على كل حال، لكن مع ثبوت هذه التبعية هل يكون له حكم أم لا؟ خلاف بين الفقهاء، وليس معنى أن له حكما أنه لا يكون تابعًا لأمه، بل هو تابع لها مع ذلك، فإذا بيعت دابة حامل مثلاً فإن جنينها يتبعها في هذا البيع وينتقل إلى المشتري بانتقال أمه إليه طبقًا للقاعدة التي بين أيدينا، لكن مع ذلك هل له حكم معها فيكون له قسط من الثمن، أم لا حكم له فلا يكون له قسط منه؟ وإذا علق رجل الطلاق على الحمل، وكان هناك حمل ظاهر، فعلى القول بأن للحمل حكما يقع الطلاق في الحال، وعلى القول الثاني بأنه لا حكم له لا يقع في الحال بل ينتظر الوضع[١]، وهذا الحكم أو ذاك واردان على كونه تبعا لأمه، وبهذا يظهر الفرق جليًا بين القاعدتين.

وتبعية الجنين لأمه ليست مطلقة، بل هي مقيَّدة بمجالات قد حددها العلماء ونصّوا عليها، وأشهرها الرق والحرية والرهن والبيع والهبة والوصية والملك بسائر أسبابه[٢] بينما لا يتبعها في النسب، ولا الإجارة، ولا الجناية، ولا القصاص والحدّ؛ فلا تقتل ولا تحدّ إلا بعد وضعها، كما أن هناك فروعًا فقهية لم يتبع الجنين فيها أمه لورود دليل أو معنى يخصه دونها أوجب له عدم متابعتها فيها، نذكر أهمها في فقرة الاستثناءات، إن شاء الله تعالى.

ولكون الجنين تابعا لأمه فإن الأصل أنه لا يجوز إفراده بحكم دونها، على نحو ما تقرره القاعدة المتفرعة عنها التي تنص على أنه لا يفرد الجنين بحكم ما دام متصلا، ومن أجل تبعية الجنين لأمه أيضًا احتمل في الجنين من الغرر عند ورود العقد عليه مع أمه ما لم يحتمل في غيره؛ لأنه يغتفر في التابع ما

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٧٨.

(٢) انظرها وغيرها في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٣/٦٥٣.

لا يغتفر في المتبوع، كما تنص على ذلك إحدى القواعد المؤيدة لهذا الحكم، وقد تفرع عنها قاعدة: «الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر بالاختيار».

ولا يعلم للقاعدة مخالف، فالفقهاء على تنوع مذاهبهم واختلاف مشاربهم قد استعملوها وفرعوا عليها الفروع الفقهية، خصوصًا وهي من الفروع البارزة للقاعدة المتفق عليها: «التابع تابع».

أدلة القاعدة:

١- قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه»[١].

فالحديث ناطق بأن تذكية الأم تذكيةٌ لجنينها، وما ذلك إلا لأنه كالجزء منها، فهو تابع لأمه، وللتابع حكم متبوعه، فاكتفي بذكاتها عن ذكاته، يقول ابن القيم معللا الحكم السابق: «لأنه جزء من أجزائها كيدها وكبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، والحمل ما دام جنينا فهو كالجزء منها لا ينفرد بحكم، فإذا ذكيت الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين»[٢] ويقاس على التذكية غيرها من الأحكام.

٢- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ فإن القاعدة أحد فروعها.

٣- قاعدة «ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه» فإن القاعدة أكبر فروعها.

---

(١) رواه أحمد ١٧/٤٤٢ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣/٣٧٤ (٢٨٢٠)، والترمذي ٤/٧٢-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ٢/١٠٩٧(٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٨/٢٠، وانظر: مزيد بيان لهذا الحديث وألفاظه في قاعدة "التابع تابع".

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قُتلت الأم خطأ وفي بطنها جنين، لم يجب على القاتل إلا دية واحدة، ولم ينظر إلى الجنين؛ لأنه تابع لأمه، بخلاف ما لو ضربها إنسان فألقت جنينها دون أن تموت، فإن فيه ديته[١].

٢- ذهبت الحنفية إلى أن الجنين المتولد من حلال الأكل وحرامه - يحل أكله إذا كانت أمّه حلال الأكل؛ لأن الجنين تابع لأمه[٢].

٣- إذا بيعت دابة، وفي بطنها جنين - دخل الجنين في البيع تبعًا؛ لأن الحمل يتبع أمه، فيكون العقد عليها عقدا عليه بالتبع[٣].

٤- إذا ذُبحت شاة أو نحوها وفي بطنها جنين، فإنه تكفي تذكيتها عن تذكية جنينها، لأن الجنين تابع لأمه[٤].

٥- الولد تابع لأمه في إجازة العقود وردها؛ فإذا رُدّ المبيعُ مثلاً وكان له حمل أو كان مما يحتاج إلى إجازة فأجيز - سرَى الحكم على حمله لتبعيته له[٥].

٦- إذا رهن بهيمة حاملاً كان جنينها رهنا معها؛ فإذا ولدت كان الولد من جملة الرهن؛ لأن الحمل تابع لأمه[٦].

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٤٨١/٦.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٦٥٣/٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٠٠/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٦٢/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/١٠، طرح التثريب للعراقي ١١٧/٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٠/٩، أحكام القرآن لابن العربي ١٨/٢، نهاية المحتاج للرملي ١١٢/٨، شرائع الإسلام للحلي ١٦٣/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٦٢/٤.

(٥) انظر: حلية العلماء للشاشي ٤٥/٤.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦.

٧- إذا وقف بهيمة حاملاً على وجه من وجوه البِر - كان حملها وقفا معها[١]؛ لأنه تابع لأمه.

٨- لا يجوز بيع الجنين الذي في بطن الحيوان منفردًا عن أمه؛ لأنه تابع لها فلا يفرد بحكم دونها[٢].

٩- إذا بيعت دابة بشرط الخيار فحملت في مدة خيار الشرط، فإن الحمل يتبع أمه فإذا تم البيع كانت للمشتري؛ لأن الجنين تابع لأمه[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- إذا ارتكبت امرأة حامل ما يوجب قتلها؛ فإنه ينتظر بها حتى تضع حملها، ولا يكون جنينها تبعا لها في تحمل العقوبة[٤].

٢- يصح الإيصاء والإقرار للحمل دون أمه، فيثبت له حينئذ ما لا يثبت لأمه، وهذا خلاف ما تقتضيه تبعيته لها؛ إذ لا يفرد التابع بحكم[٥].

٣- يرث الجنين بجهة مستقلة، ولا علاقة لإرثه بتبعيته لأمه[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: البيان للعمراني ٧٦/٨.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٣/١، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ٢٢/١/ب.
(٣) انظر: البحر الرائق ١٥/١٦.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦، شرح النيل لأطفيش ٦٤٣/١٤.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٣/١.
(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦.

رقم القاعدة: ٦٥٤

نص القاعدة: الحَمْلُ هَل له حُكْمٌ أَمْ لا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحمل هل يعطى حكم المعلوم؟[٢].

٢- الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟[٣].

٣- للحمل حكم[٤].

٤- الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه[٥].

---

(١) شرح الوجيز فتح العزيز للرافعي ٢٨٢/٩، الحاوي للماوردي ٢٥٤/٨، روضة الطالبين للنووي ١٨/٤، المغني لابن قدامة ٥٠١/٤، قواعد ابن رجب ١٨٤/١، الإنصاف للمرداوي ٢٩٤/٥، الفروع لابن مفلح ٢٢/٥، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٢٥٨، تذكرة الفقهاء للحلي٤٢٠/٢، وفي لفظ: الحمل هل له حكم قبل انفصاله أم لا؟" كما في قواعد ابن رجب ١٨٩/١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٧٧/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣، الأقمار المضيئة للأهدل ٢٧٩/١، إيضاح القواعد للحجي ص ١٠١.

(٤) حلية العلماء للشاشي ٥٠٨/٤، ٧٨/٦، البيان للعمراني ٧٦/٨، ٤٢١/٩، روضة الطالبين للنووي ٣٨٢/٥، أشباه ابن السبكي ١٨٧/٢، الحاوي للماوردي ٢٥٤/٨، المغني لابن قدامة ٢٦٥/٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠/٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٦/١، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ٨/١/أ، ذخيرة الناظر للطوري ١٧٦/١ ب، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٤٦٠/١، ووردت بلفظ:" الأحكام لا تترتب على الحمل إلا بعد الولادة " في اللباب للميداني ٢١٢/١، الجوهرة النيرة للعبادي ٧٢/٢، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٢٥/٣، وبلفظ: "الحمل لا تتعلق به الأحكام حتى يولد حيًا" في الحجة للشيباني ٥٤٧/١، وبلفظ: "الحمل لا حكم له قبل خروجه من البطن" كما في نواضر النظائر لابن الصاحب ص١٣١ ب.

٥- الأحكام إنما تثبت للولد لا للحمل[١].

٦- ليس للحمل حكم[٢].

٧- الأحكام التي ينفرد بها الحمل تقف على ولادته[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (مكملة للقاعدة).

٢- الجنين تبع لأمه[٥]. (مكملة للقاعدة).

٣- التابع لا يفرد بحكم[٦]. (مكملة للقاعدة).

٤- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٧]. (مكملة للقاعدة).

٥- الحمل لا يملك شيئًا في بطن أمه[٨]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الحَمْل في اللغة الرفع والعلوق، يقال: حمل الشيء على ظهره استقله

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٤٠، الجنين لمدكور ١/٢٧٨.

(٢) البيان للعمراني ٩/٤٢١، المغني لابن قدامة ٦/٦٦، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢١٧، حلية العلماء للشاشي ٤/٥٠٨، وفي لفظ: "الحمل لا حكم له" حلية العلماء للشاشي ٤/٣٦٦، الحاوي للماوردي ٨/٢٥٤، وفي لفظ: "الجنين معدوم" كما في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٢٩٣.

(٣) شرح مختصر الخرقي للزركشي ٢/٥٢٤، وفي لفظ: "الأحكام المتعلقة بالحمل موقوفة على الولادة" كما في الفروق للكرابيسي ٢/٢٥١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٨/٣٠، الإيضاح للشماخي ٨/٢٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢/١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) معارج الآمال للسالمي ٧/٤٤٣.

ورفعه، والحَمْل ما يُحْمَل في البطن من الأولاد في الإنسان والحيوان، والجمع حمال وأحمال، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق-٤]، وحَمَلت المرْأَةُ والشجرةُ تَحْمِل حَمْلاً عَلِقَت[١] وبمعناه الجنين، وهو مأخوذ من جَنّ الشيءَ بمعنى ستَر، وجمعه أجنّة، لكن الحمل يشمل كل ما في بطن الأم ولو كان أكثر من جنين.

والقاعدة تحمل معنى اختلف حوله العلماء، وفي صيغتها الاستفهامية الإشارةُ إلى هذا الاختلاف؛ فتعني أن الحمل – وقد عُبِّر عنه أيضًا بالجنين في عدد من صيغ القاعدة – هل يُعتبر وجودُه فيعطى أحكاما وهو لا يزال في بطن أمه ويعامل كعَيْنٍ موجودةٍ بالفعل، فيكون النظر حينئذ إلى كائنٍ مستقل له شخصيته المتميزة عن شخصية أمه، أم أنه يعامل معاملة المعدوم غير الموجود أو كجزء من الأم كيدِها أو رجلها فلا يُعطى شيئًا من الأحكام بل تجري الأحكام كلُّها على أمه دونه؛ لأن الأحكام إنما تثبت للولد لا للحمل كما تعبر بعض الصيغ؟ فعلى سبيل المثال إذا بيعت دابة حامل مثلاً فإن الثمن المدفوع لها يقسّط عليها وعلى جنينها على القول بأن للحمل حكمًا، بينما لا يقسط عليهما على القول بأنْ لا حكمَ له بل يكون الثمن في مقابلة الأم فقط، وعليه يختلف الحكم فيما إذا ولَدت ثم رُدت بعيب أو نحوه مثلاً، حيث يُردّ معها ولدُها على القول بأن له حكمًا؛ لأن العقد قد ورَد عليهما جميعًا، بينما يُعتبر بمنزلة النماء المنفصل على القول الثاني الذاهب إلى أن الحمل لا حكم له، وبهذا تظهر ثمرة الخلاف[٢].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ح م ل).

(٢) هذا المعنى هو الذي يظهر من استعمال الفقهاء للقاعدة على تنوع مذاهبهم واختلاف مشاربهم، إلا أن ابن رجب الحنبلي ذكر في قواعده معنى آخر، وهو أن المراد بها أن الأحكام الثابتة للحمل هل هي معلقة بشرط انفصاله حيًا فلا يثبت قبله، أو هي ثابتة له في حال كونه حملا لكن ثبوتها مراعى بانفصاله حيًا، فإذا انفصل حيًا تبينًا ثبوتها من حين وجود أسبابها؟ قال: "وهذا هو تحقيق معنى قول من قال: هل الحمل له حكم أم لا؟" انظر: قواعد ابن رجب ١/١٩١.

ومنشأ الخلاف يرجع إلى أن الحمل هل يعطى حكم المعلوم أم حكم المعدوم، كما عبرت بعض صيغ القاعدة الأخرى، وذلك أن الحمل قد يكون في بعض الأحيان غير حقيقي فيكون انتفاخا لا حقيقة له، وقد عبر السيوطي عن هذا المعنى بقوله: «الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول»؟ ولعل مقصوده بالجهالة جهالة الوجود لا جهالة الصفات، وهذا هو ما عناه الزركشي حين قال: «اعلم أنهم قطعوا في مواضع بإعطائه حكم المعلوم وفي مواضع حكم المعدوم وأجروا في مواضع قولين»[1] وقال ابن السبكي موضحا هذا المعنى أيضًا: «إن الحمل أشبه المعدوم وأشبه الموجود، ومن ثَمّ اختُلف في أنه هل يعلم أو لا؟ ومما قيل: هل له حكم أم لا»؟[2] والتعبير عن القاعدة بلفظ: هل يعلم أو لا؟ أكثر تحريرا كما يقول ابن السبكي؛ لأن له أحكامًا ثابتة له متفقًا عليها بين أهل العلم، لكن اللفظ الأول هو الأكثر شيوعًا في كتب الفقهاء.

ولاشك أن التقنية الحديثة قد قضت على الشك القديم الذي كان قائما حول وجود الحمل من عدمه، فقد وصل الحال من خلالها إلى درجة يكاد يُقطع فيها بوجوده أو عدمه وبجنسه وعدده، حيث يُرصد بدقة من أيام العلوق الأولى ويُرصد حجمُه وحركته وأطواره بعد ذلك من خلال أجهزة خاصة بذلك، ومن أجل هذا فلا مجال لكثير من الخلافات التي كانت دائرة بين الفقهاء قديما في هذا، ونقول: على كثير من الخلافات وليس على كلها؛ إذ إن هناك فروعًا للقاعدة يكون الكلام فيها على أخذه فيها حكمًا أو عدم أخذه إياه، بغضّ النظر عن مسألة التيقن من وجوده أو عدمه، فمن الفقهاء من يقول: إن الحمل ليس له حكم، يعني وإن كان موجودا، ويلاحظ ذلك في بعض الفروع الواردة في فقرة التطبيقات.

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٧٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٨٦.

والقاعدة والخلاف فيها إنما يرِدان على الأحكام الثابتة للحمل في نفسه لا على الأحكام المتعلقة بسبب الحمل بغيره، يوضح ذلك ابن رجب الحنبلي ويفصله فيقول: «الحمل هل له حكم قبل انفصاله أم لا؟ حكى القاضي وابن عقيل وغيرهما في المسألة روايتين، وهذا الكلام على إطلاقه قد يستشكل؛ فإن الحمل يتعلق به أحكام كثيرة ثابتة بالاتفاق مثل: عزل الميراث له، وصحة الوصية له، ووجوب الغرة بقتله، وتأخير إقامة الحدود واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب النفقة لها إذا كانت بائنا، وإباحة طلاقها وإن كانت موطوءة في ذلك الطهر قبل ظهوره، إلى غير ذلك من الأحكام، ولم يريدوا إدخال مثل هذه الأحكام في محل الروايتين، **وفَصْل القول في ذلك أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان:**

أحدهما: ما يتعلق بسبب الحمل بغيره، فهذا ثابت بالاتفاق؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة، فإذا ظهرت أمارة الحمل كان وجوده هو الظاهر فترتب عليه أحكامه في الظاهر، فإن خرج حيا تبيّنا ثبوت تلك الأحكام في الباطن، وإن بان أنه لم يكن حملٌ أو خرج ميتا تبينا فساد ما يتعلق من الأحكام به أو بحياته كإرثه ووصيته وهذه الأحكام كثيرة جدًا وبعضها متفق عليه وبعضها فيه اختلاف.

النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه من ملك وتملك وعتق وحكم بإسلام واستلحاق نسب ونفيه وضمان ونفقة، وهذا النوع هو مراد مَن حكى الخلاف في الحمل له حكم أم لا؟ وبعض هذه الأحكام ثابتة بغير خلاف»[1].

وبهذا يتبين المجال الذي تسري فيه القاعدة من بعض الزوايا، وإلا فإنها

---

(١) قواعد ابن رجب ١/١٨٩ وما بعدها.

شاملة لأبواب عديدة، كما يتضح ذلك من خلال تطبيقاتها.

والحمل الوارد ذكره في نص القاعدة، وكذا الجنين الوارد في بعض صيغها الأخرى - يشمل حمل الإنسان وحمل الحيوان كذلك - وقد سبقت الإشارة إلى ذلك - إلا أنه ينبغي التنبيه على أن هناك أحكامًا تخص حمل الإنسان كتملكه والوصية له ونسبه ونحو ذلك، وأخرى تخصّ حمل الحيوان من نحو إيراد العقود عليه أو على أمه كعقد البيع أو الهبة أو نحو ذلك.

وحمل الإنسان له أهلية وجوب ناقصة فتثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول كالإرث والوصية والنسب، ولا يجب عليه شيء كالنفقة وثمن المبيع ونحوهما، وذلك لأن الحمل من جهة هو جزء من أمه حسًا، لقراره بقرارها وانتقاله بانتقالها، وحكما، لعتقه ورقه ودخوله في البيع بعتقها ورقها وبيعها. ومن جهة أخرى هو نفس تنفرد بالحياة وهو معد للانفصال، فلم يكن له ذمة كاملة بل ناقصة، فهي ثابتة له من جهة الوجوب له لا عليه، كما يقول الفقهاء والأصوليون[1].

وقد تلتبس القاعدة بالقاعدة الأخرى: «الجنين تبع لأمه» ولاشك أن لها بها صلة قوية غير أنها مختلفة عنها؛ إذ تبعية الجنين لأمه واردة على كل حال، فالقاعدة واردة على هذه التبعية، بمعنى أن الحمل مع كونه تابعا لأمه فإنه هل يكون له حكم مع ذلك أم لا؟ فليس معنى أن له حكمًا أنه لا يكون تابعًا لأمه، بل هو تابع لها مع ذلك، ففي المثال المذكور عن قريب إذا بيعت الدابة الحامل فإن جنينها يتبعها في هذا البيع وينتقل إلى المشتري بانتقال أمه إليه طبقًا لقاعدة التبعية، لكن هل له حكم معها فيكون له قسط من الثمن، أم لا حكم له فلا يكون له قسط منه؟ وإذا علق رجل الطلاق على الحمل، وكان هناك حمل

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/ ١٦٤.

ظاهر، فعلى القول بأن للحمل حكما يقع الطلاق في الحال، وعلى القول الثاني بأنه لا حكم له لا يقع في الحال بل ينتظر الوضع[١]، وهذا الحكم أو ذاك واردان على كونه تبعًا لأمه، وبهذا يظهر الفرق جليًا بين القاعدتين.

والقاعدة كما سبق وكما هو واضح من لفظها ومن صيغها الأخرى - مختلَفٌ فيها على القولين السابقين؛ فالحنفية يصرحون بأن الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه[٢] بينما نجد للجمهور كالشافعية والحنابلة والإمامية وغيرهم قولين فيها؛ قولا بأن له حكما، وقولا بأنْ لا حكم له[٣] وهذا الاختلاف إنما هو في غير المسائل المتفق على إعطائه فيها حكما - وقد سبق ذكر كثير منها - وهي تلك التي يكون الحكم فيها متعلقا بسبب الحمل بغيره لا بنفسه كما سبق توضيحه، ولذلك فإن الحنفية حين يطلقون القول بأن «الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه» فإنهم يقيدون هذا فيقولون: إن هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه قد تثبت بعض الأحكام للحمل قبل وضعه فالمراد بالأحكام بعضها[٤].

أدلة القاعدة:

استدل مَن قال بأن للحمل حكما بالنصوص الشرعية التي وردت معتبرة له وبانية الأحكامَ على وجوده، كما في حكم النبي ﷺ في الدية بأربعين خَلِفَة في بطونها أولادها[٥]، كما منع أخذ الحوامل في الزكاة، وجعل الله تعالى عدة

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٧٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي (مخطوط) ١/٤٢٦.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٩/٤٢١، حلية العلماء للشاشي ٦/٧٧، قواعد ابن رجب ١/١٨٩، الفروع لابن مفلح ٤/٦٥، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٨١، تذكرة الفقهاء للحلي ٢/٤٢٠، المبسوط للطوسي ٣/٣٠٨.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي (مخطوط) ١/٤٢٧.

(٥) رواه أحمد ٨/١١٨ (٤٥٨٣)، ٥٢١ (٤٩٢٦)، ١٠/٦٧ (٥٨٠٥)، والنسائي ٨/٤٢ (٤٧٩٩)، وابن ماجه ٢/٨٧٨ (٢٦٢٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

الحامل وضع حملها، وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها، ومنع من الاقتصاص منها وإقامة الحد عليها من أجل حملها[١].

أما من قال بأن الحمل لا حكم له فإنه ذهب إلى ذلك للاحتمال والشك في وجوده أصلاً؛ إذ قد يكون انتفاخًا أو ماء؛ يقول ابن الهمام: «وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنها ظهر بها حبل واستمر إلى تسعة أشهر، ولم يشكك فيه حتى تهيأن له بهيئة ثياب المولود، ثم أصابها طلق، وجلست الداية تحتها ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة، وفي كل عصرة تجد ماء حتى قامت فارغة من غير ولد»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- مما ينزل فيه الحمل منزلة المعلوم ويكون له حكم بالاتفاق: عزل الميراث له وصحة الوصية له، ووجوب الغرة بقتله، وتأخير إقامة الحدود واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب النفقة لها إذا كانت بائنًا[٣].

٢- مما ينزل فيه الحمل منزلة المعدوم ولا يكون له حكم: عدم جواز بيعه وحده، ولا تجب عليه زكاة الفطر، ولو كان بين اثنين دارٌ مثلاً فمات أحدهما عن حمل ثم باع الآخر نصيبه فلا شفعة للحمل[٤].

٣- لو علق الطلاق على الحمل، وكان هناك حمل ظاهر - فقال البعض بالوقوع بناء على أن للحمل حكمًا، والذي عليه جمهور الشافعية أنه

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٦٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/١٢٥، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠، والتحقيق الباهر لهبة الله أفندي (مخطوط) ١/٤٢٦.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ١/١٨٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٨٦.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٨١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣، منهج الطالبين للشخصي ٦/١٥٩.

لا يقع في الحال وينتظر الوضع بناء على أنه لا حكم له[١].

٤- إن وهب بهيمة حاملاً فرجع قبل الوضع رجع فيها حاملاً وإن رجع بعد الوضع فعلى القول بأن للحمل حكمًا رجع في الولد مع الأم وإلا ففي الأم فقط[٢].

٥- بيع الحامل إلا حملها، فيه قولان أظهرهما: لا يصح، بناء على أنه مجهول، واستثناء المجهول من المعلوم يَصير الكل مجهولاً[٣].

٦- إذا باع حيوانًا وفي بطنه جنين، فعلى القول بأن للحمل حكمًا فإن الجنين داخل في العقد ويأخذ قسطًا من العوض، وعلى القول بأنه لا حكم له لم يأخذ قسطًا من الثمن وكان حكمه حكم النماء المنفصل، فلو ردت العين بعيب مثلاً، وقلنا له حكم رُدّ مع الأصل وإلا كان حكمه حكم النماء[٤].

٧- ذهب الأكثرون إلى أنه لا يستحق الحمل من الوقف حتى يوضع؛ لأنه لا حكم له، وقال ابن عقيل من الحنابلة: «يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملاً حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء»[٥].

٨- في جواز اللعان على الحمل - بأن يلاعن امرأته على أن حملها ليس منه - قولان لأهل العلم، أحدهما: لا يصح نفيه ولا الالتعان عليه؛ لأنه غير محقق فلا حكم له، والثاني: يجوز نفيه؛ لأن له حكمًا[٦].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٧٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٣٨٢، تذكرة الفقهاء للحلي ٢/٤٢٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ١/١٩٨، الفروع لابن مفلح ٤/٦٥، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٨١.

(٥) انظر: قواعد ابن رجب ١/١٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣.

(٦) انظر: قواعد ابن رجب ١/١٩٤، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠.

٩- لو باع الدابة بشرط أنها حامل، ففيه قولان: **الأول**: لا يصح لأن الحمل لا حكم له، **والثاني**: يصح بناء على أن له حكمًا[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٦٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الخامسة: قواعد في الأصل والبدل

رقم القاعدة: ٦٥٥

نص القاعدة: البَدَلُ يَقُومُ مَقَامَ الأَصْلِ وحُكْمُه حكمُ الأَصْل[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يقوم البدل مقام المبدل ويسدُّ مسدَّه[٢].

٢- البدل عند العجز عن الأصل حكمه حكم الأصل[٣].

٣- البدل قائم مقام المبدل[٤].

٤- البدل يسُدُّ مسدَّ الأصل ويحل محله[٥].

٥- الخَلَف يقوم مقام الأصل[٦].

٦- حكم البدل حكم الأصل[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٣.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٣٥٦، القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة.

(٣) المبسوط ١/١١١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٥٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٦٢٤، الإنصاف للمرداوي ١١/١٣١. وفي لفظ: "البدل قائم مقام الأصل" البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٢٨. وفي لفظ آخر: "بدل الشيء قائم مقام أصله" القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص٢١٢. وفي لفظ آخر: "البدل قائم مقام المبدل معنى واعتبارًا" البحر الرائق ٨/٤٩٨. وفي لفظ آخر: "البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٢٥.

(٥) معالم السنن للخطابي ١/٢٠١. وانظر: أيضًا ٣/٣٣٥.

(٦) بدائع الصنائع ٥/٩١.

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٥٣١ - ٥٣٢.

٧- للبدل حكم المبدل إلا ما خصه الدليل[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٢]. (أعم)

٢- التابع تابع[٣]. (أعم).

٣- رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين[٤]. (أخص).

٤- بدل الواجب واجب[٥]. (أخص).

٥- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٦]. (مقيِّدة).

٦- الخَلَف إنما يجب بالسبب الذي وجب به الأصل[٧]. (مكملة).

٧- ما لا بدل منه مقدَّم على ما منه بدل[٨]. (مكملة).

٨- وجود المبدَل بعد الفراغ من البدل لا يبطل البدل[٩]. (مكملة)

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ١/١٣٣. ومثله في البحر الرائق ٨/٢٠٣، حواشي الشرواني ٢/٢١٢٣، بدون ذكر الاستثناء. وفي لفظ: "حكم البدل حكم المبدل" شرح السير الكبير للسرخسي ٤/٣٣٥٧، المبسوط ١٨/٢٨، التمهيد لابن عبد البر ١٩/٢٨٨، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٥٧، شرح النيل لأطفيش ٣/٣٧٧. وفي لفظ آخر: "للبدل حكم المبدل منه" البحر الرائق ٨/٢٠٣ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المصدر نفسه ص ١١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط ١٣/٩٧.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٣٠٣.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط٢٠/٩٦، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٢/٥١٦، شرح التلويح على التوضيح ١/٣٢١.

(٨) قواعد المقري: القاعدة ٥٣، وعنه: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المجموع للنووي ٢/٣٠٢. وفي لفظ: "من قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا تلزمه الإعادة" بدائع الصنائع ٢/٩٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل".

٩- نصب الأبدال بالرأي ممتنع[١]. (مكملة).

شرح القاعدة :

بَدَلُ الشيءِ، وبديله، في اللغة: هو الخَلَف منه، وجمعُه أبدال. وتبدل الشيءَ وبه، واستبدله وبه، وأبدله منه وبدَّله منه: اتخذه منه بدلاً، وجعل مكانه شيئًا آخر[٢].

ولا يخرج معناه في اصطلاح الفقهاء عن معناه اللغوي مع أنهم أضافوا إليه قيدًا لا بد من مراعاته حتى يكون البدل معتبرًا شرعًا، فقالوا: إن البدل هو «إقامة شيء مكان آخر عند تعذره»[٣]. أي أن البدل لا يصار إليه ولا يعتد به إلا عند تعذر الأصل. وهناك من اعترض على التعريف المذكور، وقال: إن اشتراط تعذر المبدل ليس دقيقًا على إطلاقه، بل الأوجه في تعريف البدل أن يقال: إنه «إقامة شيء مكان آخر لأمر يقتضي ذلك» وذلك حتى يشمل التعريف أوجه الإبدال كلها، سواء أكان للحاجة: كأن لا يوجد الأصل، أو يتعذر استعماله، أو كان موجودًا لكن لم يحصل المقصود به، أوكان البدل فيه مصلحة ظاهرة[٤].

والأصل: هو المبدَل منه، وهو الأمر المطلوب، والواجب الأداءِ ابتداءً.

و معنى القاعدة: أن ما وضع بدلاً للشيء في الشرع فإنه يقوم مقام أصله في الوفاء بالمطلوب، ويأخذ حكمه، ويحمل ما في مبدله من دلالات. فإذا كان

---

(١) الهداية للمرغيناني ١/٧٧.

(٢) انظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣١، القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ب د ل).

(٣) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور لمحمد بن عبدالله بن الحاج التنبكتي الهاشمي ١/٣٩٤. ومنهم من عرفه بأن: "بدل الشيء ما يجب بسبب الأصل عند عدمه" بدائع الصنائع ٢/٣٠٣. أو: هو "ما يصار إليه عند تعذر الأصل" حاشية الطحطاوي ٢/٥١٢. وقال في معجم لغة الفقهاء للقلعجي: هو "إقامة شيء مكان شيء وإجزاؤه عنه في غير حالات الاضطرار" ص ١٠٥.

(٤) انظر: تفصيل ذلك وأمثلته في القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور١/٣٩٤ فما بعدها.

حكم الأصل الوجوب كان البدل واجبا، وإن كان حكم الأصل الندب كان البدل مندوبا، وإن كان حكم الأصل التحريم كان البدل محرمًا، مثل البدل عن مهر البغي أو ثمن الكلب، أو غير ذلك من المحرمات، فكل ذلك محرم.

وكذلك يجزئ البدل عن المبدل، فمثلاً: من كانت في يده عين مضمونة فتعذر ردها، رد بدلها؛ «لأن البدل كالعين»[١]، وهكذا يقوم البدل مقام الأصل ويسد مسده في الأحكام؛ لأن البدل معتبر بأصله في السبب والحكم. وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء من حيث الجملة، فإنهم قد أجمعوا على مشروعية التيمم، وهو بدل عن الطهارة بالماء عند تعذرها، وعلى مشروعية المسح على الخفين، وهو بدل عن غسل الرجلين عند اختيار المكلف له، وهكذا في مسائل كثيرة من أبواب العبادات والمعاملات[٢].

و لما كان البدل تابعًا لأصله في الحكم كانت هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة المشهورة: «التابع تابع»، لكن «البدل يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه»[٣] فلا يشترط في البدل أن يشابه أصله من كل وجه، وإنما غايته أن يأخذ حكم أصله، وإن خالفه في الوصف، فمثلاً: المسح على الخفين بدل عن غسل الرجلين، ولا يجب فيه الاستيعاب مع وجوبه في غسل الرجلين.

والانتقال من الأصل إلى البدل قد يكون واجبًا، وقد يكون جائزًا:

والانتقال الواجب عبَّرت عنه القاعدة الأخرى: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[٤] - وهي بمثابة قيد للقاعدة التي بين أيدينا[٥]، كما سبقت الإشارة إليه -

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٦٣٢ .

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٢٥، ٣٥٤.

(٤) المجلة، القاعدة (٥٣).

(٥) تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا القيد إنما هو يسري على غالب فروع القاعدة، والتي يشترط فيها تعذر=

فمثلاً: إذا هلك المغصوب في يد الغاصب وجب مثله أو قيمته. وأنّ من عجز عن الوضوء لفقد الماء وجب عليه الانتقال إلى التّيمّم... وهكذا.

وحكمة مشروعية هذا النوع من الانتقال هو التيسير والتخفيف على العباد، ومن هنا «كانت هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير ومتفرعة عليها»[١].

وأما الانتقال الجائز فقد يكون بحكم الشرع، وقد يكون باتفاق الطرفين، ويجوز الانتقال من الأصل إلى البدل إذا كان في البدل مصلحة ظاهرة شرعًا، فيجوز الانتقال من الواجب إلى البدل في دين القرض، وبدل المتلفات مثلاً وقيمته، وثمن المبيع، والأجرة، والصّداق، وعوض الخلع، ونحو ذلك، كما يجوز عند بعض الفقهاء – مثل ابن تيمية – استبدال الوقف إذا كان فيه مصلحة راجحة للوقف[٢].

ويلتحق بهذا القسم أيضًا ما لا يتعين من الأبدال ولا يكون مقصودًا لذاته، كما نصت على ذلك القاعدة المذكورة في القواعد ذات العلاقة: «كل ما تعين لا يجوز إبداله، وما لا يتعين يجوز إبداله مطلقًا»، فمثلاً: لو تعاقدوا على المسابقة في الرمي بالسهام – المناضلة – فإنه لا يشترط تعيين القوس والسهام، ولو عينها لم تتعين[٣]؛ لأن القصد معرفة الحذق، وهذا لا يختلف إلا باختلاف الرامي، لا

= الأصل للانتقال من الأصل إلى البدل، لكنه لا ينسحب على جميع فروعها، لأن كون البدل يقوم مقام الأصل، وحكمه حكم الأصل أعم من أن يكون هناك انتقال من الأصل إلى البدل، أو لا يكون هناك انتقال أصلاً، بل يقوم البدل فيه مقام المبدل مطلقًا، وجد الانتقال أو لم يوجد – كما سنرى في تطبيقات هذه القاعدة – وهذا ما جعلنا نفرد كل قاعدة بالدراسة على حدة، والله تعالى أعلم.

(١) الوجيز للبورنو ص ٢٤٦. وانظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٢١٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٢/٣١. وراجع أيضًا نوعي الانتقال: الواجب، والجائز في الموسوعة الفقهية ٣١٤/٦ – ٣١٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢١٠/٢.

باختلاف القوس والسهام المعتادة. أما ما تعين منها، وكان مقصودًا لذاته فإنه لا يجوز العدول عنه إلى البدل إلا لعذر شرعي[١].

أدلة القاعدة:

تدل لهذه القاعدة جميع النصوص التي أقيم البدل فيها مقام المبدل، وكان حكم الخَلَف فيها حكم الأصل، سواء أتعذر المبدل -و هو الأصل في هذه القاعدة وأكثر ما يراد بها - أولم يتعذر، منها على سبيل المثال:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۚ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ۖ﴾ [سورة البقرة - ١٨٤]. فقد رخصت الآية الكريمة في الانتقال من أداء الصوم إلى قضائه، ولا يخفى أن «القضاء بدل عن الأداء»[٢]، فيقوم مقامه في الحكم[٣].

٢- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله يهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[٤]. وزيد في بعض رواياته: «وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٦/٣١٤ - ٣١٥، القواعد الفقهية من خلال كتاب "المغني" لابن قدامة لعبد الواحد الإدريسي ص٣٣٤ - ٣٣٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٩٦، مجموع الفتاوى ٢٦/٦٠.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٢/٦٩٠، المغني ٣/٢٨٠. وانظر أيضًا في الاستدلال بالآية الكريمة: الوجيز للبورنو ص ٢٤٦، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢١٢، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور للتنبكتي ١/٤٠٥، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٢/٦٢٩.

(٤) رواه البخاري ١/٨٢ (٢٢٢٤) واللفظ له، ورواه مسلم ٣/١٢٠٨(١٥٨٣).

(٥) رواه أحمد ٤/٤١٦(٢٦٧٨) و٥/١١٥(٢٩٦١)، وأبو داود ٤/١٧٦-١٧٧(٣٤٨٢)، عن عبد الله بن العباس رضي الله عنهما، وهي جزء من الحديث الذي أوله: "قاتل الله اليهود حُرِّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها..."

وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ أقام هنا بدل الشيء وعوضه- أي ثمنه – مقام عين الشيء في التحريم، وذلك لأن الله تعالى لما حرم أكل الشحوم على اليهود أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها، فزعموا أن المراد أكلها بالفم، وأن الشحم هو الجامد دون المذاب، فجَمَلوه وباعوه وأكلوا ثمنه، وقالوا: لم نأكل الشحم، ولم ينظروا في أن الله تعالى إذا حرم الانتفاع بشيء فلا فرق بين الانتفاع بعينه أو ببدله، وكذلك الحكم في كل محرم؛ فدل على أن البدل عن الشيء يقوم مقامه ويسد مسده[١].

تطبيقات القاعدة :

١- يبطل التيمم عن حدث أصغر بمبطلات الوضوء؛ لأنه بدل عن الوضوء فحكمه حكمه، وعن حدث أكبر بموجباته، كالجماع؛ لأن البدل له حكم المبدل، فيبطل البدل – وهو التيمم – بما يبطل المبدل، وهو الطهارة بالماء[٢].

٢- للماسح على الخفين أن يؤم الغاسلين؛ لأنه صاحب بدل صحيح، وحكم البدل حكم الأصل[٣].

٣- من باع عرضًا كان للتجارة بعرض آخر، فإن الثاني يكون للتجارة، وإن لم ينو، فتجب فيه الزكاة؛ لأن حكم البدل حكم المبدل[٤].

٤- مريد الإحرام إن لم يجد نعلين فلبس الخفين، فلا فدية عليه؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل، والمبدل لا فدية فيه، فكذلك لا فدية في بدله[٥].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣/٢٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٤٦.
(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٢٣٠، ١٢٣. وانظر: التاج المذهب للعنسي ١/٦٢.
(٣) المبسوط ١/١٠٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢١٣.
(٤) فتاوى قاضيخان ١/٢٥٠.
(٥) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٥/١٩٤.

٥- إذا هدم بعض الوقف، فإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارة؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف البدل[١].

٦- من فاته الرمي ولزمه بدله من دم أو صوم فهل يتوقف التحلل على الإتيان ببدله؟ فيه ثلاثة أوجه عند الشافعية، أصحها: نعم؛ لأن البدل ينزل منزلة المبدل[٢].

٧- قال الحنفية: من مات وعليه قضاء رمضان ولم يوص فتبرع الورثة بالفدية عنه جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم؛ لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها والأصل لا يتأدَّى بطريق النيابة فكذا البدل؛ إذ البدل لا يخالف الأصل. والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره[٣].

٨- لا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعا للبيت؛ لأنه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز وكذلك إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته؛ لأن للبدل حكم المبدل[٤].

٩- إن اشترط في رهن ما يسرع إليه الفساد أن لا يباع لم يصح الشرط؛ لمنافاته مقتضى العقد؛ لأنه يؤدي إلى هلاكه فيفوت الغرض من التوثيق. وحيث يباع الرهن، فإن امتنع الراهن والمرتهن عن بيعه باعه الحاكم؛ لقيامه مقام الممتنع والغائب، وجعل ثمنه رهنا مكانه إلى حلول الدين؛ لقيام البدل مقام المبدل[٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٧/٤.
(٢) انظر: شرح الوجيز للرافعي ٣٨٣/٧، روضة الطالبين للنووي ٣٦٠/٣. أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٩٢/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٢٤/٤.
(٣) بدائع الصنائع ١٦٦/٢.
(٤) المبسوط ١٤/١٢.
(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٢٤/٣ - ٤٢٥.

١٠- العملة الورقية يجري فيها الربا، وتجب فيها الزكاة عند بلوغ النصاب؛ لأنها قائمة مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وتأخذ أحكامهما في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيهما[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: القرار السادس من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ضمن كتاب "فقه المعاملات الحديثة" للدكتور عبد الوهاب أبي سليمان ص ٥٧٩ – ٥٨٠.

رقم القاعدة: ٦٥٦

نص القاعدة: إذا تَعَذَّرَ الأَصْلُ يُصَارُ إلى البَدَل[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- البدل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل[٢].

٢- المصير إلى البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل[٣].

٣- الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول[٤].

٤- البدل إنما يجب عند تعذر الأصل على كل حال[٥].

٥- الخَلَف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته[٦].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٥/١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٨/٢، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٢٦. وفي لفظ: "إذا بطل الأصل يصار إلى البدل" مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤، المجلة – وشروحها – المادة ٥٣، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٩٧/٢. وفي لفظ: "البدل لا يجزئ قبل اليأس من المبدل" البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٢٣/٢. وفي لفظ: " يتعين المبدل بفوات البدل " البحر الزخار ٣٧٠/٣.

(٣) المبسوط للسيوطي للسرخسي ١٥٦/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٧/٢. وفي لفظ: "المصير إلى البدل عند فوات الأصل لا مع قيامه" قواعد الفقه للمجددي ص١٢٣، نقلاً عن شرح السير الكبير للسرخسي. وفي لفظ ثالث: "لا يجوز العدول إلى البدل مع إمكان الأصل " شرح الأزهار للمرتضى ٦/١. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٥.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٠٩/٣.

(٥) شرح العمدة لابن تيمية ١٦٥/٢. وفي لفظ: "الحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل". مجموع الفتاوى له ٣٣٣/٢٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٩/١١.

٦- البدل إنما يكون للعجز عن المبدل، لا مع العجز عن غيره[١].

٧- لا يقوم البدل حتى يتعذَّر المبدل منه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- البدل يقوم مقام المبدل[٣]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٢- ما تستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل[٤]. (أخص).

٣- ما لا يمكن استعماله كالمعدوم[٥]. (أخص).

٤- القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل[٦]. (مكملة).

٥- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[٧]. (مكملة).

٦- الجمع بين الخلف والأصل لا يكون[٨]. (مكملة).

٧- لا بدل للبدل[٩]. (مكملة).

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للروكي ص ٢٧٧، نقلاً عن الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١/ ١١٠.

(٢) القواعد للمقري ٢ /٤٦٩.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٠٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٥٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل".

(٤) الكافي لابن قدامة ٣/٢٦٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٤٠ - ١٤١.

(٦) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المصدر نفسه ٣/١٠٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل والبدل لا يجتمعان".

(٩) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالأصل هنا المبدل منه، وهو ما يجب أداؤه، والأداء هو تسليم الواجب، ويكون في حقوق الله تعالى – ويُسمَّى العزيمة - كالصلاة على وقتها، وصوم رمضان، ويكون أيضًا في حقوق العباد، كرد المغصوب، وتسليم عين المبيع إلى المشتري[١].

ومن المعلوم والمقرر شرعًا أن البدل يقوم مقام الأصل، أو المبدل منه، ويأخذ حكمه ويكتسب خصائصه، لكن المصير إلى البدل والانتقال إلى الخلف إنما يكون عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، أما إذا وجد الأصل ولم يتعذر فلا يجوز الانتقال إلى البدل؛ إذ «لا عبرة للخلف مع القدرة على الأصل». فاعتبار البدل مقيَّد بتعذر الأصل، لكن إذا قدر على الأصل سقط حكم البدل وسقط اعتباره؛ لأن قيام الأصل ووجوده يمنع ظهور حكم خلفه، وهو البدل. وهذا ما تفيده هذه القاعدة - بمنطوقها ومفهومها – التي هي من القواعد التي اتفق الفقهاء على اعتبارها في الجملة.

والبدل في العبادات وحقوق الله تعالى يجب أن يكون منصوصًا عليه، فلا يجوز إبدال الصلوات، ولا الحج بعمل آخر، ولا القبلة بقبلة أخرى؛ وكذلك في الكفارات لا يجوز أن ينتقل من الأصل إلا إلى البدل المنصوص عليه؛ لأن «نصب الأبدال بالرأي ممتنع»، فإن وضع الشيء بدلاً لشيء لم يضع الشارع له بدلاً لا يجوز بالرأي والقياس عند الجميع[٢]، وهذا بخلاف المعاملات وحقوق الآدميين فإن الأصل فيها أنها تقبل المعاوضة والإبدال إلا أن يمنع من ذلك مانع، كأن يكون فيه ظلم لغيره مثلاً، وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ١/١٢٧، الوجيز للبورنو ص ٢٤٧.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١١٩٧.

– رحمه الله تعالى – بقوله: «حقوق الآدميين تقبل من المعاوضة والبدل ما لا يقبلها حقوق الله تعالى»[١].

فإذا انتقل المكلف إلى البدل متعذرًا، بقي حكم البدل قائمًا في حقه ما دام الأصل غير مقدور عليه، فـ«ما لم يقدر على الأصل لا يسقط حكم البدل»[٢]، لكن إذا زال العذر ووجد المبدل منه قبل الشروع في البدل - أو ما جاز بالبدل – سقط اعتبار البدل. وكذلك إذا تحقق المقصود من البدل وفرغ منه، ثم وجد الأصل المبدل منه، فليس عليه أن يعيد الفعل الذي فعله بالبدل، بناءً على القاعدة القائلة: «القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل»، فمثلاً: من وجد الماء قبل الشروع في الصلاة بالتيمم، بطل تيممه ووجب عليه الوضوء. وإذا كان قد صلى بالتيمم ثم وجد الماء فلا تلزمه إعادة الصلاة.

لكن إذا وجدت القدرة على الأصل في أثناء الفعل، قبل استيفاء المقصود بالبدل، فهل يبطل ما عمله بالبدل، ويعود الحكم إلى الأصل، أو لا يبطل، بل يستمر فيه؟ اختلف فيه – كما هو مفصل عند قاعدة «القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل» - قال الإمام الدبوسي – رحمه الله تعالى - «عندنا [أي الحنفية] أن القدرة على الأصل أي على المبدَل قبل استيفاء المقصود بالبدل ينتقل الحكم إلى المبدل، وعنده [يعني الإمام الشافعي] لا ينتقل»[٣]. وقد ذكر الزركشي ضابط ذلك فقال: «إذا شرع فيه ثم قدر على الأصل في الأثناء هل ينتقل إليه؟ نظر: إن كان البدل مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣٢/٣١. وانظر أيضًا: إعلام الموقعين لابن القيم ٨٥/١، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور لمحمد عبد الله التنبكتي ٤٠٤/١.

(٢) المبسوط ٢٤١/١١ .

(٣) تأسيس النظر للدبوسي ص ٧٣. وانظر أيضًا: شرح الأتاسي ١٣٠/١، المغني ٩٢/٣.

أما إذا لم يكن مقصوداً في نفسه بل يراد لغيره لم يستقر حكمه، فمنه: إذا قدر على الماء في أثناء التيمم وقبل الشروع في الصلاة لأن التيمم يراد لغيره فلا يستقر حكمه إلا بالشروع في المقصود»[١].

والأعذار المبيحة للانتقال من الأصل إلى البدل كثيرة، فمثلاً: من أراد الحج أو العمرة ووجد نعلا لم يمكنه لبسها، فله الانتقال إلى لبس الخف؛ «لأن ما لا يمكن استعماله كالمعدوم»[٢]. وكذلك من لم يجد الماء أصلاً، أو وجده بثمن لكنه محتاج إلى الثمن لقوته ومؤنة سفره، لا يجب عليه شراء الماء للوضوء، بل يتيمم ويصلي[٣]؛ لأن المعلوم شرعًا أن «ما تستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل».

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم: تدل للقاعدة آيات كثيرة من القرآن الكريم، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [سورة المائدة- ٦].

ووجه الدلالة من الآية في غاية الظهور؛ إذ جُعِل التراب بدلاً عن الماء عند عدم وجوده، أو تعذر استعماله بمنطوق هذه الآية.

٢- قوله تعالى ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [سورة البقرة - ١٩٦].

---

(١) المنثور للزركشي ١/ ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) انظر: المغني ٣/ ١٤٠ - ١٤١.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/ ١٧١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ١٨٨، المهذب للشيرازي ١/ ٦٦، المغني ١/ ٢٧٣، شرح النيل لأطفيش ١/ ٣٧٩.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله جل ثناؤه شرع الصيام بدل الهدي للمتمتع الذي لم يجد الهدي[١].

ثانيًا: من السنة المطهرة:

١ - «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[٢].

وجه الدلالة من الحديث مشروعية قضاء الصلاة عند تعذر أدائها في وقتها، ومن المعلوم أن «القضاء بدل عن الأداء»[٣].

٢- حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٤]. والحديث صريح في الدلالة على الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل، فقد جاز الانتقال من تغيير المنكر باليد - وهو الأصل - إلى المراتب التالية عند العجز عن التغيير باليد[٥].

ثالثًا: من المعقول:

يستدل للقاعدة من المعقول بأنه لا اعتداد بالبدل، ولا اعتبار له مع وجود الأصل وقيامه؛ لأنّه يؤدِّي إلى الجمع بين الأصل والبدل في حالة واحدة[٦]،

---

(١) انظر: الوجيز للبورنو ص ٢٤٦، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتاب "الأيمان والنذور" للتنبكتي ١/٤٠٥، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين لعبد المجيد جمعة ص ٤٣٧.

(٢) رواه البخاري ١/١٢٢-١٢٣(٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤) واللفظ لـه، كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٩٦، مجموع الفتاوى ٢٦/٦٠.

(٤) رواه مسلم١/٦٩(٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٥.

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنـو ٨/٩١٩، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين عبد المجيد جمعة ص ٤٣٥.

و«الجمع بين الأصل والخَلَف لا يكون» - كما سبق في القواعد ذات العلاقة، ولأن إيفاء الشيء بالبدل إيفاء بالخَلَف، و«الرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- التيمم خلف وبدل عن الماء عند فقده، أو عند عدم القدرة على استعماله مع وجوده، ولكن عند وجود الماء والقدرة على استعماله لا يجوز التيمم[٢].

٢- المتمتع والقارن في الحج يجب على كل منهما الهدي، لكن إذا عجز عن الهدي انتقل إلى الصوم[٣].

٣- من حنث في يمينه وجب عليه إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد انتقل وجوبًا إلى صيام ثلاثة أيام، بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك[٤]، وهكذا كل كفارة لها بدل، يصار إلى البدل عند تعذر الأصل[٥].

٤- من جرح غيره جرحًا وجب عليه القصاص، لكن إن تعذر استيفاء القصاص لعدم تمكن المماثلة فيه - ككسر العظم مثلاً - انتقل الحكم إلى البدل، وهو الحكومة «التعويض»[٦].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٩.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١١٣، تفسير القرطبي ٥/٢١٨، التاج المذهب للعنسي ١/٥٣.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٦.
(٤) انظر: المغني ١٠/١٥.
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣١٥.
(٦) انظر: المجموع للنووي ١٨/٤١٧.

٥- يجب ردّ عين المغصوب ما دامت قائمة، فإذا هلكت يردّ بدلها من مثلها أو قيمتها[١].

٦- يجب تسليم عين بدل الإجارة إذا كان عرضًا، فإذا هلك العرض قبل تسليمه يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ[٢].

٧- جواز بيع العرية [٣] بمثلها خرصًا؛ لتعذر الأصل - الكيل، مع الحاجة إلى البيع[٤].

٨- ما نَدّ – أي شرد ونفر - من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها فإنها تحلّ بالعقر في أيّ مكان؛ لأنها كالصيد غير المقدور عليه، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ وذلك لأن الأصل في حِلِّ لحم الحيوان هو الذبح أو النَّحر، فإذا تعذَّر ذلك فإنه يصار إلى البدل وهو العقر، وقال مالك: «لا يؤكل إلا أن يُزكَّى»[٥].

٩- من آلى من زوجته ثم أراد الرجوع إليها في مدة الإيلاء، فإن كان قادرًا على الجماع لا يصح منه الفيء بالقول، لأن الفيء بالجماع هو الأصل، إذ به يندفع الظلم عن الزوجة حقيقةً، والفيء بالقول خلف عنه، ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الأصل؛ لكن إن عجز عن الفيء بالجماع صح رجوعه باللسان[٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٧.

(٢) المصدر نفسه ص ٢٨٨.

(٣) العرية: واحدة العرايا، وهي بيع رطب في رؤوس نخله بتمر كيلا. وقيل في غير ذلك. انظر: المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص٢٤١، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢٨٨، المصباح المنير للفيومي (عرو).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣٢/٢٢.

(٥) انظر: المغني ٣١١/٩، الموسوعة الفقهية ٢٥٨/٣٠ – ٢٥٩.

(٦) الموسوعة الفقهية ٢٣٥/٣ – ٢٣٦. وانظر أيضًا: المبسوط ٢٨/٧، المهذب للشيرازي ١١١/٢.

١٠- من فاتته الصلاة، أو أفطر في رمضان لعذر، وجب عليه القضاء؛ لأن «القضاء بدل عن الأداء» كما تقدم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

رقم القاعدة: ٦٥٧

نص القاعدة: الأَصْلُ والبَدَلُ لا يَجْتَمِعانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الجمع بين الخلف والأصل لا يكون[٢].

٢- لا يجمع بين البدل والمبدل منه في محل واحد[٣].

٣- لا يجوز الجمع بين الأصل والبدل[٤].

٤- الجمع بين الأصل والبدل ممتنع[٥].

---

(١) قواعد أبي عبدالله المقري، القاعدة ١٥. وعنه: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٥٦٥، أبو عبدالله المقري وقواعده الفقهية ص ٢٩٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣/١٠٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٤، حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٢٢٥. وفي لفظ: "الجمع بين المبدل والبدل في محل واحد لم يرد به الشرع" المغني لابن قدامة ٨/٢٥٠ (بتصرف يسير).

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٦٥ البحر الرائق لابن نجيم ٣/٣٤. وبنحوه في مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٧٣. وفي لفظ: "لا يجوز الجمع بين الخلف والأصل" المصدر نفسه ٥/٢١٣، فتح الغفار لابن نجيم ٢/٧٥. وفي لفظ: "لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه" الذخيرة للقرافي ١/٣٢٤. وبنحوه في شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٧١، التاج المذهب للعنسي ١/٥٧.

(٥) حاشية الرملي ١/٤٩١ (بتصرف يسير).. وفي لفظ: "لا يصح الجمع بين البدل والمبدل" التجريد للقدوري ١/٢٥٠. وفي لفظ: "لا يمكن الجمع بين البدل والمبدل منه" مجموع الفتاوى ٢١/٢١٢. وفي لفظ آخر: "الجمع بين البدل والمبدل منه لا يجب" الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٧٣. وانظر: المغني لابن قدامة ١/١٦٢.

٥- لا يُجمع بين البدل والمبدل[١].

٦- الأصل لا يُوَفَّى بالأبدال[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- غير الكافي كالمعدوم[٣]. (خصوص وعموم وجهي).

٢- البدل يقوم مقام المبدل[٤]. (مكملة).

٣- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة :

المراد بالأصل هنا: المبدَل منه.

كما أن المراد بالبدل في هذه القاعدة: ما وضعه الشارع خلفًا للأصل عند العجز عنه، فلا يجوز عند القدرة على الأصل، كالتيمم لا يصار إليه إلا عند عدم القدرة على الماء[٦].

ومعنى القاعدة: أن البدل والمبدل منه لا يصح ولا يمكن اجتماعهما شرعًا في محل واحد، وأن الأصل لا يُكَمَّل بالبدل.

---

(١) المغني ٢٢١/١٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٥٠/٣، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي١٩٥/٢. وانظر أيضًا: التاج المذهب للعنسي ٢٥٠/٢.

(٢) المبسوط ١١٤/١. وفي لفظ: "إكمال الأصل بالبدل غير ممكن" ١٠/٧.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٤٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٤٠٧/٣، مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل".

(٥) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٥/١، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٢٨/٢، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٨٢/١.

فالأصل يجب الإتيان به كاملاً عند القدرة عليه، لكن إن وجد بعض الأصل وتعذر كاملاً، كان وجود بعضه كالعدم، فينتقل المكلف من الأصل الناقص غير الكافي، إلى البدل الذي نصبه الشارع، ولا يجمع بين البدل وبعض المبدل، كما أنه لا يجوز أن يكمل أحدهما بالآخر، كما نصوا على ذلك في قولهم: «الأصل لا يُوَفَّى بالأبدال»، أو بعبارة أخرى: «إكمال الأصل بالبدل غير ممكن».

والمجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة هو العبادات، وهناك قاعدة أخرى لفظها قريب من لفظ هذه القاعدة «لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد»[١]، لكن يبدو أن معناها يختلف عن معنى القاعدة التي بين أيدينا؛ إذ إن معنى البدل في هذه القاعدة هو العوض، مثل الثمن والسلعة، لكن البدل في القاعدة التي بين أيدينا هو ما يصار إليه عند تعذر الأصل، والله أعلم[٢].

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند عامة الفقهاء – في الجملة – وإن كانوا قد اختلفوا في تطبيقها على بعض الفروع، لأسباب معينة، كما ستأتي أمثلته فيما يلي، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مبناها على المعقول، وذلك: لأن البدل إنما شرع ليسد مسد المبدل ويقوم مقامه، عند تعذر الأصل المبدل منه، فوجود البدل يتنافى مع وجود الأصل، فامتنع الجمع بينهما[٣].

---

(١) المبسوط ٦١/١١. وانظر أيضًا: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٤/١٢.

(٢) وهناك من سوى بين القاعدتين وقال: "إن البدل والمبدل - كالثمن والسلعة - لا يجتمعان في ملك رجل واحد في عقد معاوضة، ولا في حكم شرعي، لأنه لا وجود للبدل مع وجود الأصل. كما أنه لا ينتقل إلى الرخصة مع القدرة على العزيمة، وإن كانت هذه القاعدة خاصة بعقود المعاوضات " موسوعة القواعد الفقهية ٣٢/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٤١/١، البحر الرائق لابن نجيم ٣٤/٣، الذخيرة للقرافي ٣٢٤/١، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١٨٧/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن المطلقة الصغيرة حاضت في أثناء عدتها بالأشهر، فإنها تستأنف العدة بالحيض،كما تستأنف العدة بالشهور من حاضت حيضة أو ثنتين، ثم أيست؛ لأن الجمع في عدة واحدة بين الحيض والأشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل[١].

٢- لو لبس خفًا في إحدى رجليه مع بقاء الأخرى وأراد المسح عليه وغسل الأخرى لم يجز له ذلك، بل يجب غسل ما في الخف تبعًا؛ لئلاً يجمع بين المبدل والمبدل في محل واحد[٢].

٣- من وجبت عليه كفارة ظهار – مثلاً، فليس له أن يكفر بصيام شهر واحد، وإطعام ثلاثين مسكينًا؛ لأنه يصير بتبعيض الأجناس أو تفريقها جامعًا بين البدل والمبدل، وهو ممتنع[٣].

٤- لو أن رجلاً أدى شهادة نفسه الأصلية، فليس له أن يشهد شهادة فرعية على الأصل الآخر مع فرع آخر[٤]؛ لأن فيه يجتمع البدل والمبدل، بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الأصل الآخر[٥].

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥٦٦/٣، الاختيار للموصلي ١٤٦/٣. وانظر أيضًا: المنثور للزركشي ٢٢١/١.

(٢) انظر: البحر الرائق ١٩٦/١، الذخيرة للقرافي ٣٣١/١-٣٢٤، المجموع للنووي ٥٧٣/١، كشاف القناع للبهوتي ١١٢/١.

(٣) انظر: المبسوط ١٠/٧، الحاوي الكبير ٥٢٧/١٠، المغني١٦٢/١، التاج المذهب للعنسي ٢٥٠/٢، المحلى لابن حزم ١٤٠/٦.

(٤) تجوز الشهادة على الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين.انظر: تبيين الحقائق ٢٣٧/٤.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٤/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٧/٧.

٥- إن قال المدعي: لي بينة حاضرة وأريد إحلاف المدعى عليه ثم أقيمُ البينة عليه، ففيه وجهان: الثاني: لا يملك استحلافه؛ لأن البينة أصل واليمين بدل، فلا يجمع البدل والأصل مثل التيمم مع الماء، وكذا سائر الأبدال مع مبدلاتها[١].

٦- إذا وجب للمرأة المطلقة نصف مهر المثل، امتنع وجوب المتعة؛ لأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل والبدل والمبدل لا يجتمعان[٢].

٧- القصاص هو العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدًا، أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص، فلا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلاً منها؛ لأن الجمع بين البدل والمستبدل ينافي طبيعة الاستبدال[٣].

٨- إذا وجد الجنب ماءً يكفي غسل بعض أعضائه، وكذلك الجريح والمريض إذا أمكن غسل بعض جسده دون بعض، فذهب الحنفية والمالكية- وهو أحد قولي الشافعي، وبعض الزيدية - إلى أنه يتيمم ولا يلزمه استعمال الماء؛ لأن هذا الماء لا يطهره، فلم يلزمه استعماله كالماء المستعمل؛ ولما فيه من الجمع بين البدل والمبدل، ولأن ما جاز على البدل لا يدخله تبعيض[٤].

---

(١) انظر: المغني ١٠/١٢٥، ٢١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٥٤.

(٣) انظر: التشريع الجنائي ٢/١٨٧.

(٤) وذهب الحنابلة - وهو قول آخر للشافعي، وهو المذهب عند الهادوية الزيدية - إلى أنه يلزمه استعماله، ويتيمم للباقي.

وأما إن وجد المحدث حدثًا أصغر بعض ما يكفيه من ماء فالحكم لا يختلف عند من لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه. وعند الشافعية يجب استعماله على الأصح، وهو وجه للحنابلة أيضًا، لأنه قدر على بعض الطهارة بالماء فلزمه كالجنب، وكما لو كان بعض بدنه صحيحًا وبعضه جريحًا.=

٩- إن قطع واحد يمينَيِ رجلين، فقال الحنفية: يقاد لهما جميعا ويغرم لهما دية اليد في ماله نصفين. قال ابن قدامة: «وهذا لا يصح لأنه يفضي إلى إيجاب القود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البدل والمبدل في محل واحد، ولم يرد الشرع به ولا نظير له يقاس عليه»[(١)].

= انظر: الموسوعة الفقهية ٧٧/١٠، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٥٦٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٧٢/١، التاج المذهب للعنسي ٥٧/١.

ومما استدل به الشافعية والحنابلة: قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور".

وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا شجة في وجهه ثم احتلم فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل، فمات فلما قدمنا على النبي ﷺ أُخْبِر بذلك، فقال: قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على جرحه ثم يمسح عليه ثم يغسل سائر جسده" – رواه أبو داود ٣١٦/١ (٣٤٠) – فقد جمع في هذا الحديث بين استعمال المتيسر من الماء وبين التيمم.

قالوا: إن هذه المسألة لا تدخل في القاعدة، لأن المراد بالاجتماع بين المبدل والمبدل منه في القاعدة ما إذا كانا في محل واحد، والمحل هنا مختلف، لأن التيمم إنما يكون لما لم يصبه الماء من أعضاء الوضوء. والممتنع إنما هو أن يتيمم بعد الوضوء والله أعلم. انظر: المغني ١٦٢/١، المجموع ٢٩٥/٢، حاشية الرملي ٤٩١/١.

فهذه المسألة مما يستثنى من القاعدة عند هؤلاء، وقد نصوا على ذلك في قولهم:" كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل إلا في القادر على بعض الماء أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الطعام " المنثور في القواعد للزركشي ٢٣٢/١، حاشية الرملي ١٧٧/١.

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٠/٨.

وهذا التطبيق يكون مما يستثنى من القاعدة عند الحنفية، وعللوا ذلك " بأن المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتأخر كالغريمين في الشركة " البحر الرائق ٣٥٧/٨.

استثناءات من القاعدة :

يستثنى من القاعدة – بالإضافة إلى ما تقدم:

١- المسح على الجبيرة فإنه إذا ربطها على بعض مكان مسح الجبيرة وغسل أو مسح ما بينهما فجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد[١].

٢- من يحسن بعض الفاتحة يأتي به ويبدل الباقي بالذكر إن أحسنه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) مجموع الفتاوى ٢١/١٩٠.
تجدر الإشارة إلى أن الحنفية لم يعتبروا هذا من مستثنيات القاعدة، وقالوا: إن المسح على الجبيرة ليس ببدل عن الغسل بخلاف المسح على الخفين. انظر: البحر الرائق ١/١٨٨.
(٢) انظر: إعانة الطالبين للبكري ١/١٤٤. وراجع أيضًا: المغني ١/٢٩٠.

رقم القاعدة: ٦٥٨

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا أُقِيمَ مَقَامَ غَيْرِهِ فِي حُكْمٍ فَإِنَّهُ لاَ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي جَمِيعِ الأَحْكَامِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاؤه حكمه من كل وجه، وقد يقوم مقامه من كل وجه[٢].

٢- ما يقام مقام غيره لا يلزم أن يكون في حكمه من كل وجه[٣].

٣- المؤول بالشيء لا يلزم أن يكون في حكمه من كل وجه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (معللة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٦]. (معللة).

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٧٩-٨٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٣٧.

(٢) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٢/٢١٩، القواعد للحصني ٣/٤١٤.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ٩/١٩ نقلاً عن شرح الخاتمة للخادمي ص ٦١.

(٤) نفس المرجع السابق.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٢٣٨، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/١١٧، شرح النيل لأطفيش ١٦/٣٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ١/١٢٣، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/١٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[١]. (مكملة) .

٤- البدل عند العجز عن الأصل حكمه حكم الأصل[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة) .

٥- البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه[٣]. (مكملة).

٦- الضرورة تقدر بقدرها[٤]. (معللة لاستثناء قاعدتنا من الأصل).

شرح القاعدة :

المقصود بالمُقام مَقامَ غيره، البدلُ الذي ينوب عن المبدل منه أو ينوب عن الأصل ويسدُّ مسدَّه. والمسائل التي يقوم فيها البدل مقام المبدل منه كثيرة، منها ما يتعلق بالعبادات ومنها ما يتعلق بالمعاملات، وإن كان القسم الأول هو الغالب على تطبيقات القاعدة. والملاحظ أن الصيغة التي وردت بها القاعدة مطلقة لم تحدد الجهة التي أقامت الشيء مقام غيره بحيث يمكن أن يدخل في هذا الإطلاق الشارع والمكلف معًا، بينما جاءت صيغة: «ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاؤه حكمه من كل وجه، وقد يقوم مقامه من كل وجه» مصرحة بأن الذي أقام البدل مقام المبدل هو الشارع الحكيم لا غيره.

ومعنى القاعدة أن الشارع قد يسمح بأن يقام شيء مقام آخر عند تعذر الإتيان بالأصل إما للضرورة أو رفعًا ودفعًا للمشقة عن العباد، وهذا ما بُيِّن في القاعدتين: «الضرورات تبيح المحظورات» و«المشقة تجلب التيسير»، ومن ثم

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١١١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل".

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٢٥.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لا يصار إلى الفروع والأبدال إلا عند تعذر الأصول عملاً بقاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل».

وإذا كان «البدل عند العجز عن الأصل حكمه حكم الأصل»، فإن أخذه هذا الحكم في هذا المحل، أي اعتباره بدلاً عن الأصل «المبدل منه» – بحيث ينوب عنه ويسد مسده - لا يستلزم أن يكون على نفس صفته لأن «البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه»، ولا أن يكون عوضًا عنه في كل محل، ولا أن يأخذ أحكامه بإطلاق وإلا لأصبح هو هو، والحال أنه بدل عنه أي هو غيره، أو بتعبير آخر هما شيئان لا شيء واحد وإن تشابها، وإن قام أحدهما مقام الآخر، فالبدل فرع والمبدل أصل وقد وضع محله للضرورة والحاجة فتقدر هذه الضرورة بقدرها عملا بقاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها».

إن القاعدة تدل على أن قيام الشيء مقام غيره لا يوجب بالضرورة أن يقوم مقامه من كل وجه، ومفهوم ذلك أنه قد يقوم مقامه في بعض الحالات من كل الوجوه، وأن يكون حكمُه حكمَه في كل حال، وهذا الاستثناء هو ما جاء صريحًا في الصيغة الأخرى للقاعدة حين قيل: وقد يقوم مقامه من كل وجه.

والحاصل أن هذه القاعدة محل اتفاق بين جمهور الفقهاء في الجملة وإن لم ترد صيغتها عندهم جميعًا، إلا أنهم قد اختلفوا اختلافًا كبيراً في تطبيقاتها، واختلفوا أيضًا في مستثنياتها ما بين موسع ومضيق لهذه المستثنيات، ولعل هذا الأمر هو ما جعل الإمام القرافي يرد على من قال: إن البدل يقوم مقام المبدل مطلقا[1] بل ويرد

---

(١) من القائلين بأن البدل يأخذ جميع أحكام المبدل: زفر بن الحارث من الأحناف وابن تيمية والمؤيد بالله الحسيني من الزيدية، وهذا لا يعني أنهم يقولون بأن البدل يكون على صفة المبدل، فهم يقولون مثلاً: إن للتيمم جميع أحكام الوضوء فيصلى بالوضوء أكثر من فريضة ويستباح به ما يستباح بالوضوء... إلخ، فهو قائم مقامه في جميع الأحكام، ولا يقولون إن التيمم لا بد فيه من أن يكون على صفة الوضوء في استيعاب جميع أعضاء الوضوء بالمسح ووجوب تعميم جميع الجسد بالمسح في التيمم من الجنابة... فهو يأخذ حكمه لا وصفه كما جاء في القاعدة "البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه". انظر تأسيس النظر للدبوسي ص ٧٩-٨٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٣٧، فتاوى ابن تيمية ١٢٥/٢١، الانتصار على علماء الأمصار للإمام المؤيد بالله ٤٠٨/٢.

أيضًا على القائل بأن البدل لا يفعل إلا عند تعذر المبدل، جاء في الذخيرة:

«قاعدة البدل في الشرع خمسة أقسام:

١- بدل من المشروعية كالجمعة بدل الظهر، والكعبة بدل من المقدس.

٢- وبدل من الفعل كالخفين بدل من الغسل، ومسح الجبيرة بدل من الغسل.

٣- وبدل في بعض الأحكام دون الفعل والمشروعية كالتيمم من الوضوء.

٤- وبدل من كل الأحكام كالصوم من العتق في كفارة الظهار.

٥- وبدل من حالة من أحوال الفعل دون المشروعية والفعل والأحكام كالعزم بدل عن تعجيل العبادة في أول الوقت.

ولكل واحد أحكام تخصه:

- **فخاصية الأول**: أن يكون البدل أفضل، وأن لا يفعل المبدل عنه إلا عند تعذر البدل، عكسه غيره، أو قد لا يفعل البتة كالصلاة للمقدس.

- **وخاصية الثاني**: المساواة في المحل، وقد يستوي الحكم كالجبيرة، وقد يختلف كالخف لوجوب الأعلى دون الأسفل.

- **وخاصية الثالث**: أن لا ينوب عن المبدل في غير ذلك الحكم بل يختص المبدل منه بأحكام.

- **وخاصية الرابع**: استواء البدل والمبدل في الأحكام بسببهما.

- **وخاصية الخامس**: أن الفعل بجملة أحكامه باق وإنما الساقط بالبدل حالة من الأحوال دون شيء من الأحكام.

وهذه القاعدة تظهر بطلان قول القائل البدل يقوم مقام المبدل مطلقًا، وأن لا يفعل إلا عند تعذر المبدل، بل ذلك يختلف في الشرع كما ترى»[١].

فما ذكره في خاصية الثالث هو ما عبرت عنه القاعدة بأن البدل لا يأخذ جميع أحكام المبدل.

وما ذكره في خاصية الرابع هو ما عبر عنه الحصني والعلائي بقولهما: «وقد يقوم مقامه من كل وجه».

إن هذه القاعدة واسعة الانتشار نظرًا لعلاقتها بقواعد البدل والمبدل ومسائل الضرورات ورفع المشقة وغيرها من القواعد والمسائل.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها»، إذ الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة[٢]، فإذا قام البدل مقام المبدل منه في محل لعلة التيسير ورفع المشقة فلا يستلزم أن يأخذ حكم البدلية في جميع ما يعتبر فيه المبدل.

٢- لو كان البدل معتبرًا في جميع ما يعتبر فيه المبدل ويأخذ حكمه من كل الوجوه وفي جميع الأحكام من غير فرق لكان هو هو، والواقع أنه غيره ومقتضى الغيرية الاختلاف والتغاير فلا يأخذ ما أقيم مقام شيء أحكام ذلك الشيء جميعها بل يأخذ بعضها ولا يكون على جميع صفاته[٣].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٢/٣٣٠ - ٨/١٤٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١٠.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ٩/١٩ نقلاً عن شرح الخاتمة للخادمي ص ٦١.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للمستحاضة التي تتوضأ أو تغتسل لكل صلاة أن تؤم الطاهرات، لأن طهارتها قامت مقام طهارة الطاهرات في حق جواز صلاتها فقط، فلا تقوم مقام طهارة الطاهرات في حق الإمامة[١].

٢- إذا كان الرجل صحيحًا قادرًا على الركوع والسجود فلا يجوز له أن يقتدي بالمومئ برأسه، لأن الإيماء له حكم القيام في حق جواز صلاة المومئ فقط، فلا يقوم مقامه في حكم غيره[٢].

٣- التيمم أقيم مقام الماء في استباحة الصلاة واختلفت أقوال الفقهاء في قيامه مقامه في غير هذا الحكم فتنازعوا في عدة مسائل منها: هل يقوم التيمم مقام الماء فيتيمم قبل الوقت كما يتوضأ قبل الوقت ويصلي به ما شاء من فروض ونوافل كما يصلي بالماء ولا يبطل بخروج الوقت كما لا يبطل الوضوء على قولين مشهورين:

فمذهب أبي حنيفة أنه يتيمم قبل الوقت ويبقى بعد الوقت ويصلي به ما شاء كالماء، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والزهري والثوري وغيرهم وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل.

والقول الثاني: أنه لا يتيمم قبل الوقت ولا يبقى بعد خروجه[٣]؛ لأن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام.

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨١.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/ ٩٠ وشرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/ ١٠٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ٣٥٣ وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/ ٤٦، شرح النيل لأطفيش ١/ ٣٩١.

٤- إذا زوج الثيبَ أبوها فبلغها فسكتت، لم يكن سكوتها رضًا بالنكاح؛ لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضًا لكونه محتملاً في نفسه، وإنما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء[١].

٥- إذا وكَّل الموكِّل غيره بالشراء ولم يدفع له الثمن، ثم قبض الوكيل المبيع، فله أن يحبسه لاستيفاء الثمن من الموكِّل، لأن الوكيل بمنزلة البائع من الموكِّل، وكما أن للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري، فكذلك للوكيل أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكِّل، ولا تستلزم إقامة الوكيل مقام الموكِّل أن يقوم مقامه في كل حكم. وقال زفر ليس له أن يحبسه لأن يده قامت مقام الوكيل في حق الهلاك «أي إذا هلك المبيع كان من ضمان الموكِّل» كذلك قامت مقامه في القبض[٢].

٦- إشارة الأخرس بالطلاق وغيره كالنطق، فلو أشار في الصلاة بالطلاق أو البيع نفذ ولم تبطل صلاته على الصحيح، فأقيمت الإشارة منه في وقوع الطلاق وصحة البيع مقام النطق، ولم تقم مقامه في الصلاة فصحت صلاته[٣]. لأن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام.

٧- لا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنُّكول، والنُّكول إنما يكون بدلاً، والبدل لا يعمل في الحدود، أو يكون قائمًا مقام الإقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١٠.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٣، والجوهرة النيرة للزبيدي ٣/١٦٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ١/٢٩٢، كتاب القواعد للحصيني ص ٤١٤، المجموع المذهب للعلائي ٢/٢١٩، طبقات الشافعية للسبكي ٦/١٢٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/١٠٥.

٨- يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في حق لا يسقط بالشبهة لأن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه للحاجة إلى ذلك، وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص[1]، لأن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/٩٧.

رقم القاعدة: ٦٥٩

نص القاعدة: القُدْرَةُ على الأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بالبَدَلِ يُسْقِطُ اعتِبارَ البَدَلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل[٢].

٢- إذا قَدَرَ على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل[٣].

٣- من قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف[٤].

٤- إذا وجدت القدرة على الأصل قبل استيفاء المقصود من البدل ينتقل الحكم إلى الأصل[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤١/١ - ١٢٨. وفي لفظ: "متى قدر على الأصل..." إلخ المبسوط ١٢/٧ - ٢٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣١٣/٣. وفي لفظ: " القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم الخلف " البناية للعيني ٣٠٧/١١.

(٣) بدائع الصنائع ٢٧٩/٢، العناية للبابرتي ١٦٢/١(بتصرف يسير). وفي لفظ: "إذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل لا يجوز البدل ". نتائج الأفكار للشهيد الثاني ١٢١/١٠.

(٤) البناية للعيني ٦٩٦/٣. وفي لفظ: "من قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل". بدائع الصنائع ٢٧٢/٣، البناية ٥١١/١١، الجوهرة النيرة للعبادي ١٧٨/٢.

(٥) شرح الأتاسي ١٣٠/١. ونحوه في تأسيس النظر ص ١١١، وقواعد الفقه للمجددي ص ٤٢.

٥- إذا قدر على الأصل قبل العمل بالبدل لم يجز العمل بالبدل[١].

٦- من قدر على الأصل قبل تمام البدل لزمه[٢].

٧- إذا شرع في البدل ثم قدر على الأصل في الأثناء هل ينتقل إليه؟ [٣].

قواعد ذات علاقة :

١- وجدان الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل[٤]. (مخالفة).

٢- الطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب[٥]. (أعم).

٣- القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا تسقط حكم البدل[٦]. (متكاملة).

٤- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٧]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) إعلاء السنن التهانوي ٢٧٥/٥، ٢٩٢. وفي لفظ: "إذا قدر على الأصل قبل تأدي الحكم بالخلف بطل الخلف" منحة الخالق لابن عابدين ٣٨٧/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٩٢/٣ (بتصرف). وفي لفظ: "من قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل لزمه العود إليه" المصدر السابق ٣٣/٨. (بتصرف). وفي لفظ: "إذا قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل بطل حكم المبدل" المصدر نفسه ٣٠/٣ (بتصرف).

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٠/١.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي٣٣٨/٢.

(٥) المبسوط ١٠٨/١٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب".

(٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٩١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المجلة، المادة ٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المنظمة لأحكام البدل والخلف عن الأصل، وهي من القواعد المعتمدة عند الحنفية، ومعناها: أن من جاز له الانتقال إلى البدل، لكن قبل تمام البدل وقبل حصول المقصود به قدر على الأصل، وجب عليه الرجوع إلى الأصل، ولا يعتد بالبدل مع القدرة على الأصل.

ومعلوم أن المصير إلى البدل إنما يكون عند تعذر الأصل، فإذا تعذر وأتى المكلف بالبدل، وحصل المقصود منه كاملاً، قام الخلف مقام الأصل، ولا يجب عليه إعادة الأصل بعد تمام البدل والفراغ منه عند الجميع؛ بناءً على أن «المقارن للصنيع إذا كان مؤثرًا، فإذا تقدم أو تأخر فإنه لا يؤثر غالبًا» وبعبارة أخص: «القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا تسقط حكم البدل»[١] وأن من «قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يلزمه الإعادة»[٢]، و«وجود المبدل بعد الفراغ من البدل لا يبطل البدل»[٣].

لكن إن شرع المكلف في البدل، وفي أثناء الفعل وقبل الانتهاء من البدل واستيفاء المقصود منه قدر على الأصل فهل يبطل حكم البدل ويجب عليه الرجوع إلى الأصل؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الحنفية إلى أن القدرة على الأصل قبل

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٩١.

(٢) المبسوط ٢/٩٠.

(٣) المجموع للنووي ٢/٣٠٢.

وهناك خلاف يسير في هذه الصورة عند الشافعية، ذكره الزركشي بقوله: "إذا فرغ منه ثم قدر على الأصل نظر، فإن كان الوقت مضيقًا فقد مضى الأمر كما لو كان ماله غائبًا وتيمم لعدم القدرة وصلى، ثم رجع المال فلا إعادة عليه، وكذا المتمتع إذا لم يجد الهدي وصام، ثم عاد المال، لأن وقته مضيق كالصلاة. وإن كان الوقت موسعًا فقولان، كما لو عاد ماله بعد الصوم في كفارة الظهار"اهـ. المنثور ١/٢٢٢ – ٢٢٣.

حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل وتوجب الانتقال إلى المبدل، كما تنص عليه هذه القاعدة التي بين أيدينا.

ولم يأخذ سائر الفقهاء بهذه القاعدة بشكل مطرد، بل لهم فيها تفصيل، فيقولون بمقتضاها في بعض المسائل، ويخالفونها في مسائل كثيرة، وقد عبروا عنها بصيغة موافقة لما عند الحنفية تارة، وبصيغة مخالفة لهم تارات أخرى، ولذلك عبر عنها بعضهم بصيغة الاستفهام المنبئة عن وجود خلاف وتفصيل فيها، كما في قول الزركشي – رحمه الله تعالى: «إذا شرع في البدل، ثم قدر على الأصل في الأثناء، هل ينتقل إليه؟». ثم ذكر الزركشي ضابطًا لما ينتقل فيه إلى البدل وما لا ينتقل فيه عند الشافعية، فقال: «إن كان البدل مقصودًا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه، كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم...

ومثله: إذا حكم القاضي بشهود الفرع ثم ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق لم ينقض الحكم. ولو وجب عليه الدية فلم يجد الإبل وأعطى البدل ثم وجدت فلا يسترد. ولو غصب مثليا وتلف ولم يجد مثله فأعطى القيمة ثم وجده فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل؟ وجهان: أحدهما: نعم..، وأصحهما المنع...

أما إذا لم يكن مقصودًا في نفسه، بل يراد لغيره لم يستقر حكمه، فمنه: إذا تحرم المتيمم بالصلاة ثم رأى الماء في أثنائها والصلاة لا تسقط بخلاف ما تسقط به...

ومنه: المعتدة بالأشهر إذا رأت الدم لا ترجع للأشهر؛ لأن العدة ليست مقصودة في نفسها وإنما القصد استفادة النكاح...» إلخ[1].

---

(١) المنثور ١/ ٢٢٠ – ٢٢٢ (باختصار).

كما وضع بعض المعاصرين ضابطًا للمسألة - عند الحنابلة - يفرِّق بين المسائل التي يلزم فيها الإنسان أن ينتقل إلى الأصل حال القدرة عليه والتي لا يلزمه الانتقال إليه ولو مع القدرة، فقال: «إن الانتقال من الأصل إلى البدل لا يخلو من حالتين: إما أن يكون انتقال ضرورة، وإما أن يكون انتقال رخصة، فإن كان الانتقال انتقال ضرورة فإننا نأمر من قدر على الأصل - بعد تعذره - أن ينتقل إليه ولو بعد الشروع في البدل؛ لأن الانتقال إلى البدل في هذه الحالة أجازته الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وقد زالت هذه الضرورة بالقدرة على الأصل، فعاد الحكم كما كان.

أما إذا كان الانتقال انتقال رخصة وتوسعة على المكلف فإنه لا يلزم بالانتقال إلى الأصل عند القدرة على الأصل؛ لأن المقصود هو التوسعة على المكلف وإلزامه بالانتقال إلى الأصل بعد الشروع في البدل منافٍ لهذا المقصود فقلنا: يجزئه البدل،والذي يدل على إرادة التوسعة والرخصة هو أن المكلف قادر على أن يأتي بالأصل لكن مع نوعِ كلفةٍ ومشقة، فنزل المكلف منزلة عدم القادر؛ لوجود هذه الكلفة والمشقة، إذًا الشريعة تريد إزالة هذه الكلفة والمشقة عنه فرخصت له الإتيان بالبدل، إذًا صار الانتقال إلى البدل انتقال رخصة لا ضرورة»[١].

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستقراء، فقد استنبطها فقهاء الحنفية «من حكم أئمتهم في الفروع الفقهية التي تحققت فيها القدرة على الأصل، قبل استيفاء المقصود بالبدل، فوجدوا أن أئمتهم يقولون بالانتقال إلى

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية لسعيدان، ضمن القاعدة الخامسة: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل " (نسخة مرقونة).

المبدل، فخرجوا منها الأصل المذكور»[١].

ويبدو أن الحنفية يقيسون كثيرًا من فروع هذه القاعدة على المتيمم يجد الماء في أثناء الصلاة[٢]، واستدلوا للأصل بأدلة، منها:

١- قوله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين فإذا وجدت الماء، فأمسسه جلدك فإن ذلك خير»[٣].

وجه الدلالة من الحديث هو أنه مطلق فيمن وجد الماء بعد الوقت، ومن وجده قبل خروجه، وحال الصلاة وبعدها[٤]، فطهارة التيمم انتهت بوجود الماء فلو أتم صلاته أتمها بغير طهارة وذلك لا يجوز[٥].

٢- ولأن التيمم طهارة ضرورة لا يرفع الحدث وإنما أبيح للمتيمم أن يصلي مع كونه محدثًا لضرورة العجز عن الماء كطهارة المستحاضة إذا انقطع دمها فإذا وجد الماء زالت الضرورة فظهر حكم الحدث السابق[٦].

٣- ولأنه قدر على استعمال الماء فبطل تيممه كالخارج من الصلاة[٧].

٤- ولأن كل ما أبطل التيمم قبل الصلاة أبطله في الصلاة كالحدث[٨].

---

(١) القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٣٢.

(٢) وقد وافق الحنفية في هذه المسألة بعض من لم يأخذوا بالقاعدة، مثل الحنابلة، وابن حزم، وقواه أيضًا ابن رشد الحفيد. انظر: المغني لابن قدامة ١/١٦٨، المحلى ١/١٢٦، بداية المجتهد ١/٥٣.

(٣) رواه أحمد ٣٥-٢٣٠ (٢١٣٠٤) ومواضع أخر، وأبو داود ١/٩٠ (٣٣٢)، ٩١ (٣٣٣)، والترمذي ١/٢١١ (١٢٤)، والنسائي ١/١٧١ (٣٢٢) من حديث أبي ذر - رضي الله عنه مرفوعًا.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ١/٤٤، المغني ١/١٦٨، نيل الأوطار للشوكاني ١/٣٣٥.

(٥) المبسوط ١/١١٠.

(٦) انظر: المبسوط ١/١١٠.

(٧) المغني ١/١٦٨.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٥٢. وانظر: المحلى ٢/١٢٦.

واستدل المخالفون الذين قالوا: إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة بالتيمم يمضي في صلاته ولا يقطعها بأدلة، منها:

١- قوله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [سورة المائدة- ٦].

وجه الدلالة من الآية هو أنها أمرت باستعمال الماء في الحال التي لو لم يجد فيها الماء لتيمم فلما كان وقت الأمر بالتيمم قبل الصلاة وجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصلاة[١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سورة محمد: ٣٣].

فقد نهت الآية الكريمة عن إبطال الأعمال، والمتيمم جاز له الدخول في الصلاة، وفي خروجه عن الصلاة إبطال لها، وهذا منهي عنه، وإذ نهي عن الخروج عن الصلاة كان غير قادر على استعمال الماء شرعًا[٢].

٣- ولأن الشروع في الصلاة قد صح بطهارة التيمم فلا يبطل برؤية الماء، كما لو رأى بعد الفراغ من الصلاة[٣].

٤- ولأنه قد دخل في الصلاة كما أمر، فلا يجوز له أن ينقضها إلا بنص أو إجماع[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- المكفِّر عن يمينه يجب عليه أن يُكَفِّر بإطعام الفقراء أو كسوتهم، لكن إن عجز عنهما جاز له الانتقال إلى صيام ثلاثة أيام، فإذا شرع في

---

(١) انظر: المصدر السابق ١/٢٥٣.

(٢) انظر: المغني ١/١٦٨.

(٣) انظر: المبسوط ١/١١٠.

(٤) المحلى ٢/١٢٦.

الصوم ثم وجد في اليوم الثاني أو الثالث ما يكفر به من طعام أو كسوة، بطل حكم الصوم، ووجب عليه الانتقال إلى الإطعام عند الحنفية والزيدية؛ والإباضية بناءً على هذه القاعدة[١]. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى أن له المُضيَّ في الصوم، ولا يلزمه الرجوع إلى الإطعام أو الكسوة؛ لأنه قدر على الأصل المبدل بعد الشروع في البدل، فلا يبطل حكم البدل هنا[٢].

٢- من وجبت عليه كفارة الظهار، ولم يجد الرقبة فدخل في الشهرين بالصوم، ثم أيسر وقدر على الرقبة، وجب عليه الانتقال إلى الرقبة عند الحنفية وعند المزني؛ بناءً على هذه القاعدة. ولا يجب عليه الانتقال عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم؛ لأنه وجد المبدل بعد شروعه في البدل فلم يلزمه الانتقال إليه، كما لو وجد الهدى بعد شروعه في صوم السبع[٣]. وكذلك من عجز عن الصيام فشرع في إطعام المساكين، فأطعم بعضهم ثم قدر على الصيام، لم يلزمه الانتقال إليه؛ لما تقدم[٤].

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١١١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٦٧/٥، التاج المذهب للعنسي ٤٣٤/٣، النيل ٢٢٣/١.

(٢) انظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك للكشناوي ٣١/٢، المجموع للنووي ٣٨٨/١٩، المغني ٢٢/١٠، المحلى ٢٠٢/٦.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٢٥٨/١٧، المجموع ٣٧٧/١٧، الإنصاف للمرداوي ٢١١/٩، وانظر أيضًا المحلى ٧٠/٨.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٢/١٠.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخلاف في مثل هذه المسائل مبني على أن الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب أم بحال الأداء ؟ فمن رأى أن الاعتبار بحال الوجوب – وهم الأكثر – قالوا: يجزئه البدل عند الشروع فيه، ومن قال الاعتبار بحال الأداء قال: لا يجزئه البدل بعد قدرته على الأصل في الأثناء، والله أعلم. انظر: المبسوط ٢٣٤/٦، بدائع الصنائع للكاساني ٩٧/٥-٩٨، المهذب للشيرازي ٢٠٢/١، المبدع لابن مفلح ٤٨/٨، المحلى لابن حزم ٧٠/٨.

٣- لو وجد المتمتع أو القارن الهدي قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدي ويسقط حكم الصوم عند الحنفية والزيدية والإباضية؛ لأن الصوم بدل عن الهدي وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كما لو وجد الماء في خلال التيمم. وقال الجمهور لا يلزمه الهدي ولا يبطل حكم الصوم؛ لأنه وجد الأصل بعد الشروع في البدل فلم يلزمه الانتقال إليه[١].

٤- من كان يحسن بعض الفاتحة، ولم يقدر على بعضها، يكرر ما يحسنه منها، أو يأتي في الباقي بالذكر بدلاً عنها – على اختلاف في ذلك - فلو تمكن من قراءة الفاتحة في أثناء البدل - بتلقين أو مصحف أو غيرهما - لزمته قراءة الفاتحة على الصحيح[٢]؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام المقصود بالبدل فلزمه.

٥- المتيمم إذا رأى الماء في أثناء الصلاة: فذهب الحنفية، والحنابلة – على الصحيح عندهم – والمزني والزيديةإلى أنه يجب عليه الخروج من الصلاة لاستعمال الماء؛ لأنه قدر على البدل قبل استيفاء المقصود بالبدل فوجب الانتقال إليه[٣]. وقال المالكية والشافعية، والإمامية - على الراجح عندهم – وداود: لا تبطل صلاته، بل يمضي

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٢، المغني ٣٣/٨، التاج المذهب للعنسي ٢١٧/١، النيل وشفاء العليل ٢٠٢/١.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٤٦/١.

(٣) وهذا ما ذهب إليه أيضًا ابن حزم – رحمه الله تعالى - انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١١١، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢٠٨/٢، المجموع ٣١٠/٢، الإنصاف ٣٨٠/١، البحر الزخار ١٢٩/٢، المحلى ١٢٦/٢.

فيها؛ لأنه وجد الأصل بعد الشروع في المقصود فلا يلزمه الانتقال إليه[١].

٦- الصغيرة إذا اعتدت ببعض الأشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الأشهر إلى الأقراء؛ لأن الشهر في حق الصغيرة بدل عن الأقراء وقد تثبت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الأشهر فانتقلت عدتها إلى الحيض وكذلك الآيسة إذا اعتدت ببعض الأشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها إلى الحيض بالإجماع[٢].

٧- من أدرك الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه، وإن ترك تذكيته- وهو يقدر عليها - حتى مات لم يؤكل؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ إذ المقصود هو الإباحة، ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل[٣].

٨- من عجز عن الحج بنفسه لمرضه، فإن عوفي قبل فراغ النائب من الحج، فقال الحنابلة: ينبغي أن لا يجزئه الحج؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل فلزمه، قالوا: ويحتمل أن يجزئه كالمتمتع إذا شرع في الصوم ثم قدر على الهدي، والمكفر إذا قدر على الأصل بعد الشروع في البدل[٤] وللشافعية قولان، بالإجزاء وعدمه[٥].

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٩/٢٩١ - ٢٩٢، الأم للشافعي ١/٦٤، المجموع ٢/٣١٠، شرائع الإسلام للحلي ١/٤٠، المحلى ٢/١٢٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٠٠، تفسير القرطبي ١٨/١٦٥.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١١٨، النيل ١/٢٣٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٣/١٧٩، الموسوعة الفقهية ٤٢/٣٢.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ٢/٣٣٥.

٩- من آلـى من زوجتـه، ثم أراد الرجعة، لكنه عجز عن الرجعة بالجماع جاز له الفيئة باللسان، بدلاً عن الرجعة بالفعل، لكن لو قدر على الجمـاع في المدة بطلت تلك الفيئة وصار فيؤه بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف، فلزمه الرجوع إليه[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الهداية ٢/١٣.

رقم القاعدة: ٦٦٠

نص القاعدة: القُدْرَةُ عَلَى الأَصْلِ، بَعْد حُصُولِ الـمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ، لَا تُسْقِطُ حُكْمَ الْبَدَلِ[١].

ومعها:

- من فعل عبادةً في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرةٍ أن الواجب كان غيرها فإنّه يجزئه[٢].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يلزمه الإعادة[٣].

٢- لا يسقط حكم البدل إذا قدر على المبدل بعد حصول المقصود من البدل[٤].

٣- القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف[٥].

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨.

(٢) القواعد لابن رجب ١/٩ (بتصرف يسير) مع التنبيه على أن القاعدة، وإن كانت عامة في ظاهر لفظها، فهي – على ما هو مبين في شرحها – جارية في الأبدال الشرعية، وداخلة في معنى القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢/٩٠ (بتصرف يسير).

(٤) صنوان القضاء للأشفورقاني ٣/٤٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٣٢٣.

٤- وجود المبدل بعد الفراغ من البدل لا يقتضي الانتقال إليه[١].

٥- وجود المبدل بعد فراغه من البدل لا يبطل البدل[٢].

٦- ما جاز فعله سقط فرضه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[٤]. (أعم).

٢- إذا فرغ من البدل ثم قدر على الأصل فإن كان الوقت مضيقا فقد مضى الأمر وإن كان موسعا فقولان[٥]. (مقيدة).

٣- من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه[٦]. (متفرعة).

٤- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[٧]. (تكامل).

٥- الساقط لا يعود[٨]. (أعم).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٢/١.

(٢) المجموع للنووي ٣٢٥/٢.

(٣) العقد الثمين للسالمي ٣٢/٢.

(٤) الشرح الكبير "فتح العزيز" للرافعي ٤٣٥/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٤/١، المنهج القويم لابن حجر الهيتمي ٥١٦/١، زاد المحتاج للكوهجي ٥٢٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ٢٢٢/١.

(٦) القواعد لابن رجب ٩/١ (بتصرف يسير).

(٧) المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤١/١، ١٢٨.

(٨) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٨٥/٤، تبيين الحقائق للزيلعي٣٠/٤، المبدع لابن المفلح ٢٥٨/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالأصل في القاعدة المبدل منه الذي أناط الشارع الحكم به في الأصل كالطهارة المائية، وبالبدل ما يخلف الأصل إذا تعذر تحصيله كالطهارة الترابية.

ومعنى القاعدة أن المكلف إذا عجز عن الأصل، فأدى فعلاً ببدله الشرعي ثم قدر على الأصل المبدل منه بعد فراغه منها وحصول المقصود من البدل، لم يبطل حكم البدل ولم تلزمه إعادة تلك العبادة.

وصور حصول القدرة على الأصل المبدل منه ثلاث:

الصورة الأولى : أن يقدر المكلف على الأصل قبل الشروع فيما يكون البدل شرطًا فيه «كأن يجد الماء قبل الدخول في الصلاة»، فيجب عليه الانتقال إلى الأصل ولا يجزئه البدل. جريًا على قاعدة: «إذا وجد الأصل قبل الشروع في المقصود لزم الأخذ بالأصل»[1].

الصورة الثانية : أن لا يقدر على الأصل إلا بعد الفراغ من فعل البدل أو فعل ما يشترط البدل لصحته وهذا هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

الصورة الثالثة : أن يقدر المكلف على الأصل في أثناء فعل البدل «كأن يجد الماء وهو في أثناء الوضوء» أو في أثناء فعل ما يشترط البدل لصحته وقبل حصول المقصود من البدل «كأن يجد الماء وهو في أثناء الصلاة»، وهذا هو موضوع قاعدة: «القدرة على الأَصلِ قبل حصولِ المقصودِ بالبدلِ يسقِط اعتِبار البدل».

وهذه القاعدة داخلة في عموم قاعدة: «زوال العذر بعد الترخص لا أثر

---

(١) المجموع للنووي ٢/٣٢٦.

له»[١]. وبيان ذلك أن البدل إنما وضعه الشارع تخفيفا على المكلفين ورفعا للحرج عنهم فهو إما رخصة كالتيمم عند عدم القدرة على استعمال الماء، أو ما في معناها كالانتقال من خصلة من خصال الكفارة إلى التي تليها - وهي أخف منها - عند العجز عنها مثل التكفير عن الظهار بالإطعام لغير القادر على الرقبة والصوم. فهي إذن أخص منها لأن الرخص قد لا تكون أبدالاً وتزول فلا يترتب على زوالها أثر مثل المفطر المسافر في رمضان يصل محل إقامته نهاراً. وهذا المعنى هو المقصود بالقاعدة التي نص عليها علماء الإباضية «ما جاز فعله سقط فرضه»[٢]، أي أن الفعل الذي قام به المكلف - سواء كان رخصة أو بدلاً عن الأصل - وفق ما هو جائز شرعا فإنه يسقط به الفرض على الصحيح عندهم.

وأصل فروع هذه القاعدة مسألة المسافر الفاقد للماء، الذي يتيمم ثم يصلي فرضه، ويجد الماء بعد الفراغ من الصلاة فإن صلاته تجزئه ولا تلزمه الإعادة. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء إلا ما حكي عن طاوس أنه قال يتوضأ ويعيد ما صلى بالتيمم، وما حكي عن الحسن البصري ومالك، وبعض الإباضية أنه يعيد إذا كان الوقت باقيًا[٣]، علمًا بأن الإعادة في الوقت عند المالكية ليست واجبة بل هي مستحبة، مستلزمة صحة الصلاة المعادة[٤].

والأصل في ذلك من جهة المعقول أن المكلف قد أدّى العبادة الواجبة عليه على الوجه المطلوب منه في تلك الحال فبرئت ذمته[٥].

ومع وجاهة هذا الاستدلال العقلي وما يعززه من دليل نقلي - على ما هو

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٧١.
(٢) العقد الثمين للسالمي ٢/٣٢.
(٣) حلية العلماء لسيف الدين الشاشي القفال ١/٢٠٨، انظر: شرح النيل لأطفيش ١/٣٨٤.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٢٠.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٣٨.

مبين في محله من هذه الصياغة - فإن الفقهاء لم يتفقوا على إطلاق إعمال هذه القاعدة بل قيده الزركشي بكون وقت العبادة مضيقا، وحكى قولين إن كان موسعا كما لو عاد للمظاهر ماله المغصوب منه بعد الصوم في كفارة الظهار[١].

وينبغي التنبيه إلى أنه مما يؤثر في إعمال القاعدة التي بين أيدينا- دون أن يقدح في أصلها قطعًا لما فيه من التقرير الضمني لها - اختلاف الفقهاء في بعض الأمور هل اجتمعت فيها شروط البدلية فتكون القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بها لا تسقط اعتبارها جريًا على قاعدتنا، أم لم تجتمع فيها فلا تعتبر أبدالاً شرعية للأصول. مثال ذلك ما ذهب إليه الحنفية، في المشهور من مذهبهم، من أن المرأة إذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض؛ وأن الشيخ الفاني إذا قدر على الصوم بعد الفدية وجب عليه القضاء. قالوا: «ومعناه إذا رأت الدم على العادة لأن عودها يبطل الإياس على الصحيح فظهر أنه لم يكن خلفا وهذا لأن شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني»[٢].

وخالفهم الحنابلة في ذلك وعبروا عن هذا المعنى بقاعدة متفرعة عن هذه القاعدة هي قولهم: «من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه»[٣].

ومن ذلك أيضًا أن الشافعية والحنفية أوجبوا الإعادة على الحاضر إذا تيمم لعدم الماء كالمحبوس في بيت لا ماء فيه ولا يجد من يناوله الماء وصلى ثم قدر على الماء. وعلل الحنفية ذلك بأن عدم الماء في المِصْر غير معتبر شرعًا فلا

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٢٣.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢/٢٩.

(٣) القواعد لابن رجب ١/٩.

يسقط به الفرض بالتيمم[١]. فكأنهم اعتبروا أن الصعيد لا يكون بالنسبة للحاضر بدلا عن الماء.

ومثل هذا الخلاف في التقدير قد يقع داخل المذهب الواحد؛ يقول الكاساني: «واختلف أبو بكر الرازي، وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة «للمتمتع الذي لا يجد هديا» قال الجرجاني: إنه ليس ببدل؛ بدليل أنه يجوز مع وجود الهدي بالإجماع، ولا جواز للبدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك. وقال الرازي: إنه بدل؛ لأنه لا يجب إلا حال العجز عن الأصل، وجوازه حال وجود الأصل لا يخرجه عن كونه بدلاً»[٢].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدًا طيبًا فصَلَّيَا، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يُعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك»، وقال للذي توضأ وأعاد: «لك الأجر مرتين»[٣]. ووجه الاستدلال منه أنه ﷺ قال للذي لم يعد صلاته. بل اكتفى بما فعله من البدل على حسب حاله: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك». فدل على أنه لا تجب الإعادة على من صلى بالتراب ثم وجد الماء في الوقت بعد الفراغ من الصلاة[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/١٢٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٧٤.

(٣) رواه أبو داوود ١/٩٣ (٣٣٨)، والنسائي ١/٢١٣ (٤٣٣)، والدارمي ١/٥٧٦ (٧٧١).

(٤) سبل السلام للصنعاني ١/٩٧.

٢- لأن المكلف قد أدّى العبادة الواجبة عليه على الوجه المطلوب منه في تلك الحال فبرئت ذمته[١].

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من أراد الطهارة للصلاة فلم يجد الماء، أو وجده ولكن لم يستطع استعماله لشدة برد أو مرض، فتيمم وصلى بتيممه، ثم وجد الماء أو قدر على استعماله بتسخينه أو زوال مرضه، فلا يجب عليه أن يعيد الصلاة التي صلاها بالتيمم[٢]. لأن القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل.

٢- إذا غرم غاصب المثلي أو المتلف له القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وجهان أظهرهما المنع لأن الأمر قد انفصل ببذل المثل لتمام الحكم بالبدل الحقيقي وإذا تم الحكم بالبدل فلا عود إلى المبدل[٣].

٣- من لزمه في كفارة صيامُ شهرين متتابعين، فمرض مرضا لا يستطيع الصوم معه، فأطعم ستين مسكينا جاز ذلك؛ لأن شرط جواز الإطعام أن لا يكون مستطيعا للصوم وقد وجد. فإذا زال المرض بعد ذلك بثلاثة أيام يجزيه؛ لأن شرط جواز الإطعام كان موجودًا حال الإطعام؛ فصح الإطعام فإذا زال المرض بعد ذلك فقد قدر على المبدل بعد حصول المقصود من البدل؛ فلا يسقط حكم البدل[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٣٨.

(٢) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ١/٧١، المحلى لابن حزم ٢/١٢٥-١٢٦، وعبارته "فسقط الأمر بالإعادة جملة"، وهو الراجح عند الإباضية. شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٠٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير للرافعي ١١/٢٧١.

(٤) انظر: صنوان القضاء للأشفورقاني ٣/٤٤.

٤- إذا لم يجد المتمتع هديا فصام ثلاثة أيام وحلق - أو قصر - وتحلل ثم وجد الهدي قبل أن يصوم الأيام السبعة الباقية عليه، صح صومه، ولا يجب عليه الهدي؛ لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل، فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل[١].

٥- إذا اشترى المصاب بعمى عرضي - لسبب حادث سير مثلاً - شيئًا فوصف له ورضي بذلك، ثم أجريت له عملية جراحية استرد بها بصره، فلا خيار له لأن الوصف خلف عن الرؤية في حقه، والقدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل[٢].

٦- من شرط صحة الفيء، بالقول، عند العجز عن الوطء، حسًا ومشاهدة أن يكون العجز مستدامًا، من وقت الإيلاء إلى تمام المدة، وهو أربعة أشهر، فإذا قدر المولي على الوطء قبل تمام المدة، بطل الفيء بالقول، وانتقل إلى الفيء بالجماع، فلو ترك الوطء إلى تمام المدة، فإنها تَبِينُ، وأما إذا تمت المدة ثم قدر، فإن الفيء بالقول صحيح في حق المدة الماضية، لأنه بدل، والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود لا يبطل البدل[٣].

٧- إذا حكم القاضي بشهود الفرع في غيبة الأصل ثم حضر شهود الأصل بعد القضاء فإنه لا يبطل حكمه[٤]. لأن القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٢، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي٣١٦/٣، شرائع الإسلام للحلي ٢٣٧/١.

(٢) انظر نظيره في: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٨/٥.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢٠٨/٢/٢.

(٤) انظر: حواشي الشرواني٢٧٧/١٠، روضة الطالبين للنووي ٢٩٣/١١، الانتصار للكلوذاني ٤٠٤/١.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٦٦١ـ نص القاعدة: مَنْ فَعَلَ عِبَادَةً فِي وَقْتِ وُجُوبِهَا يَظُنُّ أَنَّهَا الوَاجِبَةُ عَلَيْهِ ثُمَّ تَبَيَّنَ بِأَخَرَةٍ أَنَّ الْوَاجِبَ كَانَ غَيْرَهَا فَإِنَّه يُجْزِئُهُ[١] .

شرح القاعدة :

هذه القاعدة أوردها ابن رجب بهذا اللفظ، والذي يظهر من الفروع الأربعة التي ساقها لبيان مدلولها أنها جارية في الأبدال الشرعية التي يشترط في بدليتها أن يكون المكلف يائسا من القدرة على أصلها، ثم يتبين خلاف ذلك بأن يصبح قادرا على الأصل، فهي مقررة إجزاء العبادة المؤداة بالبدل حينئذ ولو طرأت القدرة على الأصل.

فقوله: «يظن أنها الواجبة عليه» أي بالبدل ليأسه من حصول القدرة على الأصل.

وقوله: «ثم تبين بأخَرَة[٢] أن الواجب عليه كان غيرها» أي انتظار حصول القدرة على الأصل، وأداؤها حينئذ.

ومثال ذلك أن المعضوب[٣] إذا كان يائسًا من البرء وجب عليه إن استطاع أن يُحِجَّ بدله شخصا آخر- على القول بجواز النيابة في الحج -، فإذا فعل ذلك ثم شفي من دائه أجزأه ولا يلزمه الحج بنفسه.

فهي إذن - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - متفرعة عن قاعدة: «القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل».

---

(١) القواعد لابن رجب ١/ ٩ (بتصرف يسير).

(٢) الأخَرَة الأخير، يقال جاء أخَرَة وبأخَرَة محركتين وقد يضم أولهما أي أخيرًا، انظر: تاج العروس للزبيدي ١٠/ ٣٦.

(٣) المعضوب الضعيف والزمن لا حراك به، القاموس المحيط للفيروز آبادي ١/ ١٤٩.

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فصنيع ابن رجب دال على أنها مطردة على الراجح من مذهب الحنابلة، وسبق بيان أن الحنفية لا يقولون بها في المشهور من مذهبهم، مع أنهم يوافقون الحنابلة والشافعية[١] في أن من صلى يوم الجمعة ظهرا لعذر، ثم زال عذره قبل تجميع الإمام فإن صلاته تجزئه ولا تلزمه الجمعة ولا يكره له ذلك، خلافا للمالكية[٢]، والإباضية القائلين إن من صلى الظهر ظانا أن الجماعة قد صلت الجمعة فأدرك ركعة من الجمعة فلا تجزئه صلاة الظهر[٣]. ووافق الشافعية الحنابلة أيضًا في حكم الشيخ الفاني إذا قدر على الصوم بعد الفداء ولكنهم عللوه بأنه مخاطب بالفداء ابتداء لا على وجه البدل[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أحج المعضوب عن نفسه ثم برئ فإنه يجزئه على المذهب «الحنبلي» لأنه فعل الواجب عليه في وقته لا سيما إن قيل إن ذلك عليه على الفور[٥]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

٢- إذا كفَّر العاجز عن الصيام للإياس من برئه ثم عوفي بعد الفدية فإنه لا يلزمه قضاء الصوم[٦]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

---

(١) انظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ١/١٠٩.
(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/١٦٨.
(٣) انظر: فتح الجليل للإمام محمد ص ١٧٨.
(٤) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٣٣٩.
(٥) انظر: القواعد لابن رجب ١/٩.
(٦) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٣٣٩.

٣- إذا طلق الرجل زوجته وهي ممن تعتد بالحيض فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها وهي لا تدري ما رفعه، فإنها تعتد سنة «تسعة أشهر للحمل وعدة الآيسة» فإذا اعتدت سنة ثم رأت الحيض لم يلزمها الاعتداد به[١]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

٤- إذا صلى الظهر من لا جمعة عليه لأجل العذر ثم زال العذر قبل تجميع الإمام فإنه لا تلزمه إعادة الجمعة[٢]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

٥- من عجز عن الرمي لمرض، جاز أن يستنيب من يرمي عنه، فإذا رمى عنه ثم برئ لم يلزمه إعادته لأن الواجب سقط بفعل النائب[٣]. ومن فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨٩/٢.

(٢) انظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ١٠٩/١.

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤٥٤/١.

رقم القاعدة: ٦٦٢

نص القاعدة: الْبَدَلَ يَكُونُ عَلَى صِفَةِ الْأَصْلِ وَنَهْجِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الخلف لا يخالف الأصل في وصفه[٢].

٢- الخلف لا يخالف الأصل في شروطه ووصفه[٣].

٣- الأصل المساواة بين البدل والمبدل[٤].

٤- البدل لا يخالف الأصل[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل[٧]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٠٧/٥.

(٢) العناية للبابرتي ١٩٩/١، مقاصد المكلفين للأشقر ٣٢٢/١.

(٣) شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ٢١/١. وفي لفظ: "الخلف لا يخالف الأصل في الشروط" بدائع الصنائع للكاساني ٥٢/١، ٢٧٥. وبدون زيادة " في شروطه " في المصدر نفسه ١٩/١، ٤٥. وفي لفظ: " البدل لا يخالف الأصل في الشروط " كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٢٩/١.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣٢٤/١ (بتصرف يسير).

(٥) بدائع الصنائع ١٠٣/٢.

(٦) أشباه السيوطي ص ١١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي٩٣/٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الجابر بقدر الفائت[١]. (أخص).

٤- القضاء على صفة الأداء[٢]. (أخص).

٥- الخلف إنما يجب بالسبب الذي يجب به الأصل[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من أهم القواعد المنظمة لأحكام البدل في الشريعة الإسلامية، والمراد بالبدل هنا ما يقام مكان شيء آخر عند تعذره.

وهذه القاعدة وإن لم تشتهر بالصيغة المذكورة، إلا أن معناها راسخ في أذهان الفقهاء، معتبر في اجتهاداتهم.

وهي تعني – كما هو واضح من صيغتها – أن البدل لا يخالف الأصل المبدل منه، بل يجب أن يكون على صفته وسَنَنه وطريقته حتى يقوم مقامه ويأخذ حكمه شرعًا.

وصفة البدل إما أن تكون منصوصًا عليها - وهذا خاص بقسم العبادات - مثل الصوم بدل هدي التمتع، وكذلك الأبدال في الكفارات. وإما أن تكون غير منصوص عليها، وهذا خاص بقسم المعاملات.

فإذا كانت صفة البدل منصوصًا عليها فلا يلتفت معها إلى هذه القاعدة؛ إذ لا اجتهاد في مقابلة النص. وإذا لم تكن منصوصًا عليها، فتقدر بناءً على هذه القاعدة.

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٥١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القضاء يحكي الأداء".

(٣) المبسوط ٥٠/١١، كشف الأسرار ٢٥٣/١، ٤٥٤/٤. وفي لفظ: "البدل إنما يجب عند عدم الأصل بما يجب به الأصل" أصول السرخسي ١٨١/٢: "وفي لفظ: "البدل لا يخالف الأصل في سببه" العناية للبابرتي ١٦/١، ٤٤.

وعلى ذلك يكون المجال العام لهذه القاعدة هو المعاملات، وبالأخص ضمان المتلفات وأروش الجنايات؛ لأن المضمون بدل وعوض عن المتلف، فيشترط أن يكون على صفة الأصل في المثلي، والقيمي يضمن بقيمته، وهي سعره الذي يساويه في السوق بين الناس؛ لأن القيمة عند عدم المثل تعتبر خلفا للأصل معنى. والقاعدة تجري كذلك في العبادات، وبخاصة قضاءها؛ لأن الفقهاء نصوا على أن «القضاء بدل عن الأداء»[١]، فكان يجب أن يكون «القضاء على صفة الأداء»، ولا عمل لهذه القاعدة في إثبات أبدال العبادات ابتداءً؛ لأن «الأبدال [يعني في العبادات] لا تنصب بالرأي»[٢].

وهذه القاعدة تتداخل في بعض مسائلها مع قاعدة «البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل»، وهي المسائل التي يكون البدل فيها على صفة الأصل في الحكم وفي الوفاء بالمطلوب، فإذا كان الأصل واجبًا كان البدل واجبًا، وإذا كان الأصل مندوبًا كان البدل مندوبًا كذلك، وهكذا. لكن القاعدة ذات العلاقة تدل على معنى آخر زائد، وهو قيام البدل مقام المبدل، كما أن القاعدة التي بين أيدينا تدل هي أيضًا على معنى آخر زائد، وهو: أن البدل يجب أن يكون مثل الأصل وعلى صفته، من حيث القدر والجودة والرداءة، ومن حيث الشروط التي يجب توافرها فيهما، وكذلك يكون مثله في الكيفية، والطريقة التي يتم بها كل منهما، فالبدل في هذه الأشياء يكون مثل الأصل غير مختلف عنه. وبناءً على ذلك قالوا: «البدل لا يزاد على الأصل»[٣]، ولا ينقص عنه، بل الأصل أنه يكون مساويًا له.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٦، شرح العمدة لابن تيمية ٣/٣٥٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٦٠. ونحوه في المهذب للشيرازي ١/٢١٥، والمجموع للنووي ٧/٣٣٣.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٢٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢١٦، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٥/٢٦٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤.

والقاعدة بهذا المعنى لم نر فيها خلافًا بين الفقهاء - في الجملة - وإن كان هناك عبارات لبعضهم ينبئ ظاهر ألفاظها عن الخلاف فيها، من ذلك ما قاله ابن حزم - رحمه الله تعالى: «ومن أين وجب أن يكون البدل على صفة المبدل منه؟!»[١] ومثله كلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «البدل يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه»[٢]، وقال في موضع آخر: «البدل يقوم مقام المبدل في أحكامه وإن لم يكن مماثلاً له في صفته، كصيام الشهرين فإنه بدل عن الإعتاق وصيام الثلاث والسبع فإنه بدل عن الهدي في التمتع وكصيام الثلاثة الأيام في كفارة اليمين فإنه بدل عن التكفير بالمال والبدل يقوم مقام المبدل وهذا لازم لمن يقيس التيمم على الماء في صفته فيوجب المسح إلى المرفقين»[٣]. وقال آخر: «ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاء حكمه من كل وجه»[٤].

و الظاهر أن مرادهم بهذا النفي خاص بالعبادات - وفي غير القضاء منها؛ لأن ابن حزم و ابن تيمية إنما قالا ذلك في معرض ردهما على من يقول بأن التيمم ضربتان، وإلى المرفقين؛ لأن التيمم بدل عن الوضوء، والبدل لا يخالف المبدل[٥]، وإلا فقد اتفق الفقهاء على أن القضاء في العبادات يكون على صفة الأداء[٦]، وعلى أن الأصل في البدل والخلف في المعاملات أن يكون على صفة الأصل ومساويًا له، إلا إذا رضي المستحِق بأقل من حقه، أو رضي المستحَق عليه بأكثر مما عليه.

---

(١) المحلى لابن حزم ٢/١٥٠-١٥١.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٢٥.
(٣) مجموع الفتاوى ٢١/٣٥٤.
(٤) أشباه ابن الوكيل ١/٣١١. وفي لفظ: "ما يقام مقام غيره لا يلزم أن يكون في حكمه من كل وجه" شرح الخاتمة للخادمي ص ٦١.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٥.
ويمكن لأصحاب هذا القول أن يقولوا: إن كيفية البدل وصفته في هذه المسائل ثبتت بالنص، والقاعدة إنما هي فيما لا نص فيه، كما تقدم.
(٦) انظر: قاعدة "القضاء يحكي الأداء".

أدلة القاعدة :

١- عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النبي ﷺ إناء فيه طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فسألت النبي ﷺ عن كفارته فقال: إناء كإناء، وطعام كطعام»[(١)]. زيد في رواية ابن أبي حاتم: «من كسر شيئًا فهو له وعليه مثله»[(٢)].

والحديث فيه دلالة واضحة على أن من استهلك شيئًا على غيره كان مضمونًا عليه بمثله[(٣)].

٢- وما جاء ضمن حديث آخر: «فقام نبي الله ﷺ فقال للرجل: «رد على هذا زربية[(٤)] أمه التي أخذت منها»، فقال: يا نبي الله إنها خرجت من يدي، قال: فاختلع نبي الله ﷺ سيف الرجل فأعطانيه، وقال للرجل: «اذهب فزده آصعا من طعام»[(٥)].

---

(١) رواه أبو داود ٤/٢٠٥ (٣٥٦٣)، والنسائي ٧/٧١ (٣٩٥٧)، والكبرى له ٨/١٥٦-١٥٧ (٨٨٥٥)، وعشرة النساء له ٤٨ (١٩) واللفظ للنسائي، ورواه أحمد ٤٢/٧٨-٧٩ (٢٥١٥٥) و٤٣/٣٨٦ (٢٦٣٦٦)، وقال ابن حجر في الفتح ٥/١٣٩(٢٤٨١): وروى أبو داود والنسائي... إسناده حسن، وقال الهيثمي في المجمع ٤/٣٢١: رواه أبو داود وغيره باختصار، ورواه أحمد ورجاله ثقات، وله شاهد عن أنس بن مالك ﷺ رواه البخاري ٣/١٣٦-١٣٧(٢٤٨١) و٧/٣٦ (٥٢٢٥)، يُنظر تحفة الأشراف رقم (٨٠٠).

(٢) قوله: زيد في رواية ابن أبي حاتم "من كسر شيئًا فهو له، وعليه مثله" النص في العلل له ٤/٢٥١ (١٤٠٠)، وأبو يعلى ٦/٨٥-٨٦ (٣٣٣٩)، والدارقطني ٤/١٥٣(١٤)، وابن حجر في الفتح ٥/١٥٠ (٢٤٨١).

(٣) انظر: سبل السلام ٣/٧١.

(٤) الزربية: "البساط ذو الخمل، وتكسر زايها وتفتح وتضم، وجمعها زرابي". النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٣٠٠.

(٥) رواه أبو داود ٤/٢٢٥-٢٢٦(٣٦٠٧) عن الزبيب بن ثعلبة بن عمرو التميمي العنبري ﷺ، وقوله "زربية" قال ابن الأثير في النهاية ٢/٣٠٠ الزربية: الطنفِسة، وقيل البساط ذو الخمل، وتُكسر زايها وتُفتح وتُضَم، وجمعها: زرابي.

هذا الحديث مثل سابقه أن ضمان المتلفات يكون بقدر المتلفات.

٣- ما رواه أبو قتادة أنهم «كانوا مع رسول الله ﷺ في سفر فناموا عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس فساروا حتى ارتفعت الشمس، ثم نزل رسول الله ﷺ فتوضأ ثم أذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة، فصنع كما كان يصنع كل يوم»[١].

قال الإمام النووي -رحمه الله تعالى: «فيه دليل على أن صفة الفائتة تكون كصفة أدائها»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل، بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه؛ لأن المتعة بدل عن نصف المهر، والبدل لا يزاد على الأصل[٣]، بل يكون البدل على صفة المبدل.

٢- من مات وعليه قضاء رمضان ولم يوص بالفدية عنه ولم يتبرع بها الورثة لا تلزمهم؛ لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها، والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل، والبدل لا يخالف الأصل[٤].

٣- من أتلف خمرًا أو خنزيرًا لذمي لا يضمنهما؛ لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام، فيثبت به ما يثبت بالإسلام؛ إذ الخلف لا يخالف الأصل[٥].

---

(١) رواه مسلم ١/٤٧٣ (٦٨١)، وهو جزء من الحديث الطويل الذي أوله: "إنكم تسيرون عشيتكم وليلتكم وتأتون الماء إن شاء الله غدًا...".

(٢) شرح صحيح مسلم ٥/١٨٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٤٧٧.

(٤) هذا مذهب الحنفية، والمسألة فيها خلاف. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٦٦.

(٥) هذا مذهب الشافعية والحنابلة، خلافًا للحنفية والمالكية الذين يرون وجوب الضمان على متلفهما انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٣٥، الموسوعة الفقهية ١٣/١٦٩.

٤- من كان له على آخر كمية من التمر - مثلاً - فصالحه على نصفها، أو أبرأه منها، يجب أن يكون الباقي بصفة الأصل في الجودة والرداءة، بناءً على هذه القاعدة[١].

٥- يشترط في الخف الذي يمسح عليه أن يكون ساترًا لمحل الفرض إلى الكعبين، ولا يكون لما دون الكعبين؛ لأن المسح بدل عن غسل الرجل، والأصل في البدل أن يكون على صفة الأصل، مساويًا له[٢].

٦- سجدة السهو في الصلاة سنة غير واجبة؛ لأن سجود السهو ينوب عن المسنون دون المفروض، والبدل في الأصول على حكم مبدله، فلما كان المبدل مسنونًا وجب أن يكون البدل أيضًا مسنونًا، مثل الأصل[٣].

٧- لو غصب أضحية مذبوحة ضمن قيمتها، فإن أبرأه المضحي عن القيمة وهو غني أو فقير فلا شيء عليه؛ لأن في الابتداء كان له أن يهب الأصل من الغاصب فكذا يملك البدل منه، وكذا لو صالحه على أقل من قيمتها يلزمه أن يتصدق بما وصل إليه من قيمتها لا غير؛ لأنه إبراء البعض واستيفاء البعض، ولو صالحه على شيء مأكول أو متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع؛ لأن البدل يكون على صفة الأصل ونهجه[٤].

٨- التيمم يكون ضربتين: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين؛

---

(١) انظر: نظيره في كشف الأسرار ٢/٢٥٧.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٢٤.

(٣) المسألة فيها خلاف وتفصيل، والمذكور هنا مذهب الشافعية وغيرهم ممن قال إنه سنة، خلافًا لداود الظاهري وغيره ممن قال بوجوب سجدة السهو انظر: المبسوط ١/٢١٩، الحاوي الكبير للماوردي ٢/٢٢٧، الموسوعة الفقهية ٢٤/٢٣٧.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٣٠٧.

لأنه بدل عن الوضوء، والبدل يكون على صفة الأصل، والواجب في الوضوء غسل اليدين إلى المرفقين، كما أن الوضوء لا يجوز فيه استعمال ماء واحد في الوضوء، فكذلك في التيمم؛ لأن التيمم بدل عن الوضوء، والبدل يكون على صفة الأصل[١].

٩- من غصب الذهب أو الفضة، وكان في المغصوب صنعة مباحة، لها قيمة غالبًا، كان على الغاصب مثل الأصل، وقيمة الصنعة[٢]، بناءً على هذه القاعدة.

١٠- من وطىء في العمرة أو في الحج قبل التحلل الأول فقد فسد نسكه ويجب عليه أن يمضي في فاسده ثم يقضي في السنة القادمة؛ لأن القضاء بدل عما أفسده من الأداء والأداء وجب على الفور فوجب أن يكون القضاء مثله[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا قول الحنفية، والمسألة فيها خلاف. انظر: بدائع الصنائع ١/٤٥.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤/٧٦٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١ /٢١٥، المجموع للنووي ٧/٣٣٣.

رقم القاعدة: ٦٦٣

نص القاعدة: لا بَدَلَ لِلْبَدَلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- بدل البدل لا يجوز[٢].

٢- البدل لا يكون له بدل آخر[٣].

٣- البدل لا يكون له بدل بالرأي[٤].

٤- البدل لا يكون له بدل في الشرع[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٦]. (تكامل).

٢- الأبدال لا تنصب بالرأي[٧]. (تعليل).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢، حاشية ابن عابدين ٤٢٦/٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٧/١.

(٣) المغني لابن قدامة ١٧٦/١، كشاف القناع للبهوتي ١١٨/١.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا "ملا خسرو" ٣٥/١ نشر: دار إحياء الكتب العربية.

(٥) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٩/١.

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) فتح القدير لابن الهمام ١٥٨/١، وبلفظ آخر: "نصب الأبدال بالرأي لا يجوز" البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٣/١.

٣- إذا عجز عن البدل يسقط عنه الأداء[١]. (تلازم).

شرح القاعدة :

الإبدال والتبديل والاستبدال: هو جعل شيء مكان آخر[٢]، وفي اصطلاح الفقهاء: بدل الشيء ما يقوم مقامه ويسد مسده عند العجز عنه أو تعذر تحصيله[٣]، وهو لا يفارق الأصل بسببه وإلا لم يكن بدلاً عنه بل كان واجبا ابتداء بسبب آخر وإنما يفارقه بحاله؛ ذلك لأنه يجب في حالة العجز عن الأصل[٤]، وبدل البدل ما يقوم مقامه، تنزيلا للبدل منزلة الأصل.

والمقصود بالقاعدة : أن ما جعله الشرع بدلاً للأصل لا يجوز أن يجعل له بدل آخر بالرأي، كأفعال الطهارة والصلاة والصوم والزكاة ـ نوعًا ومخرجًا ـ ومناسك الحج والكفارات والنذور والحدود والقصاص؛ لأن البدل لا يكون له بدل في الشرع[٥]؛ ولأن هذه الأفعال لا تعرف أحكامها وأوصافها وأصولها وأبدالها إلا من طريق الشرع، وما كان طريقه الشرع لا يؤخذ إلا توقيفا، وليس للعبد شرع ما ليس بمشروع[٦] .

وإذا عجز العبد عن الأصل وبدله أداءً تأخر عنه الوجوب إلى زمن يتمكن فيه من قضائه وهذا ما عبرت عنه قاعدة: «إذا عجز عن البدل تأخر وجوب الأصل»[٧]، وإن استمر عجزه حتى انقضى أجله سقط عنه الأداء وهذا ما تفيده

---

(١) مجمع الأنهر ١/٤٩.
(٢) اللباب في علوم الكتاب لأبي حفص ابن عادل الدمشقي ٢/١٠٠.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٤١.
(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٥٧.
(٥) مجمع الأنهر ١/٤٩.
(٦) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٨٠١ .
(٧) انظر: بدائع الصنائع ٥/١١٢.

قاعدة: «إذا عجز عن البدل يسقط عنه الأداء»[١]؛ لأن العجز عن البدل في الشرع كالعجز عن المبدل منه[٢] مالم يكن محل المطالبة مما يتعلق بتركة الميت ويلزم الورثة الإيفاء به، كما في الزكاة والحج والنذور والكفارات التي انعقدت أسباب وجوبها في حق المتوفَّى.

وما أُطلق عليه في بعض النصوص الفقهية أنه بدل للبدل فيما لا يعرف إلا من طريق الشرع، فالظاهر أن ذلك الإطلاق من باب المجاز في التسمية، كالدية يطلق عليها بعض الفقهاء أنها بدل القصاص الذي هو بدل للنفس، والحقيقة الشرعية أن الدية بدل عن نفس المجني عليه؛ بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً لزمها دية رجل، ولو كانت بدلا عن القصاص لزمها دية امرأة[٣]، وعلى كل لا مشاحة في التسمية فالدية سواء قلنا إنها بدل للأصل أو بدل للبدل فهي ثابتة بالشرع لا بالرأي، وما ثبت في الشرع من الأبدال يكون معتبرا.

والقاعدة التي بين أيدينا منوطة بالأحكام التي لا تعرف إلا من طريق الشرع، وعليه فإن الأحكام المتعلقة بتصرفات وضمانات المكلفين المالية التي ترك الشرع لهم تنظيمها بما هو أصلح لهم، تجري فيها الأبدال، كمن غصب مالا مثليا لغيره، فالمطلوب من الغاصب أن يرد عين المال المغصوب، فإن تلفت العين انتقل الضمان إلى بدلها وهو المثل، ويجوز لهما أن يتفقا على الصيرورة إلى بدل البدل وهو القيمة، إذا قلنا: إن القيمة بدل عن المثل لا العين، باعتبارها مثلاً للأصل صورة لا معنى بخلاف المثل الحقيقي فإنه مثل للأصل صورة ومعنى؛ لأن بدل البدل جائز فيما للرأي فيه مجال، أما إذا قلنا: بأن القيمة بدل عن العين وليس بدلاً عن مثل العين، باعتبار أصل المساواة في

---

(١) مجمع الأنهر ١/٤٩.

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١/٦١.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٢٧.

المالية، فإنها تكون بدلاً وليست بدلَ بدلٍ[١].

وهذه القاعدة مجال تطبيقها العبادات والكفارات والأيمان والنذور والحدود والقصاص وكل ما له صلة بالمقدرات الشرعية والمطلوبات المعينة التي جعل الشرع لها أبدالا عند تعذر القيام بها، أما فيما سوى ذلك من المعاملات فيجوز فيها بدل البدل، وهي قاعدة معمول بمضمونها لدى عامة الفقهاء على اختلاف بينهم في تكييف بعض الأشياء هل هي بدل عن الأصل كما عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقولهم: «بدل البدل بدل»[٢] والمراد: أن بدل البدل بدل عن الأصل، أو هي بدل عن البدل، وذلك يظهر من خلال ما أوردوه من تطبيقات.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل: فقال يا رسول الله، هلكت. قال: ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقبة تعتقها»؟ قال: لا. قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين»؟ قال: لا. فقال: «فهل تجد إطعام ستين مسكينًا»؟ قال: لا. قال: «فمكث النبي ﷺ، فبينا نحن على ذلك أُتِيَ النبي ﷺ بعرق فيها تمر - والعرق المكتل - قال: «أين السائل»؟ فقال: أنا. قال: «خذها، فتصدق به». فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟! فوالله ما بين لابتيها -

---

(١) انظر: أصول السرخسي ١/٥٥، شرح التلويح للتفتازاني ١/٣٢٦، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٦٧، درر الحكام لعلي حيدر ١/٥٥، شرح النيل لأطفيش ٥/٢٥٦.

(٢) الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥/٤١، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٨/٤٤٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٢٨٨.

يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: «أطعمه أهلك»»[١].

هذا الخبر يفيد أن كفارة مواقعة الزوجة في رمضان تنحصر في أمور معينة تبرأ ذمة الفاعل بتحصيل واحد منها، ولا يجوز أن يستبدل بها أعمالا أخرى كصلاة أو قراءة قرآن وغيرهما بالرأي؛ لأن الشارع علق الكفارة على ما نص عليه فلا يجوز غيره، ولو كان ذلك جائزا ما أسقطها النبي ﷺ إلى غير بدل عن ذلك الرجل عند عجزه عن تحصيل إحدى الخصال المطلوبة[٢].

٢- البدل لا يكون له بدل؛ لأن الرخصة تعلقت بالبدل الأول دون غيره، لأن الأبدال لا تنصب إلا بالشرع[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من مسح على خفين ثم لبس جرموقين[٤] لم يجز المسح عليهما[٥]؛ لأن الخف الممسوح عليه بدل والبدل لا يكون له بدل.

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٢، ١٦٠ (١٩٣٦) (١٩٣٧) (٢٦٠٠) و٧/٦٦ (٥٣٦٨) و ٨/٢٣، ٣٨، ١٤٤، ١٤٥، ١٦٦ (٦٠٨٧) (٦١٦٤) (٦٧٠٩) (٦٧١١) (٦٨٢١)، ومسلم ٢/٧٨١- ٧٨٢ (١١١١)/ (٨١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٦ .

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/١١٨.

(٤) الجُرموق بالضم: ما يلبس فوق الخف لحفظه. الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٥٤٧.

(٥) وبهذا قال الشافعية في الجديد، ورواية في مذهب المالكية، خلافًا لما عند الحنفية وهو المذهب لدى المالكية وقول للشافعية والحنابلة من جواز المسح عليهما، لأن المسح على الجرموقين بدل عن الأصل وهو الغسل، وليس بدلاً عن البدل، وهو المسح على الخفين. تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ١/١٠٢، بدائع الصنائع ١/١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/١٤٢، المجموع للنووي ١/٥٣١، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٠، المغني لابن قدامة ١/١٧٥، كشاف القناع للبهوتي ١/١١١، الفروع لابن مفلح ١/١٥٩.

٢- إذا لم يستطع العبد أن يصلي قائمًا أو قاعدًا أو مضطجعًا أو بالإيماء سقطت عنه الصلاة؛ لأنه عجز عن الأصل وأبداله المنصوص عليها شرعًا؛ ولا يصير إلى بدل برأيه؛ لأن البدل لا يكون له بدل في الشرع[١].

٣- يجب على المكلف إذا عجز عن صوم رمضان وهو الأصل، أن يصير إلى بدله المقرر شرعا وهو الفدية[٢] فإن لم يستطع سقط عنه كما هو عند الحنفية وقول للشافعية ورواية للحنابلة، أو يثبت في ذمته على الصحيح في مذهب الشافعية وإحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، ولا ينتقل على كلا القولين إلى بدل آخر[٣]؛ لأن الأبدال في حقوق الله لا يكون لها بدل آخر بالرأي.

٤- لو وجبت على المكلف كفارة يمين، فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم، فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز؛ لأن الصوم بدل والبدل لا يكون له بدل[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٧/١، التاج والإكليل للمواق ٢٧١/٢، التاج المذهب للعنسي ١٠١/١.

(٢) خلافًا لما عند المالكية على المشهور في المذهب أن العاجز عن أداء الصوم وقضائه يسقط عنه وتندب له الفدية، خلافًا لما حكي عن اللَّخمي أنه لا شيء عليهما، فإن قدر على الصوم في زمن أخَّر إليه، وصام فيه وجوبا. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٦/١، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١٢٠/٢.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٢٦/٢، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٥٩/١، المهذب للشيرازي ١٨٥/١، ص٢٢١، نهاية المحتاج للرملي ١٩٣/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/١، المغني لابن قدامة ٣٢/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/٥.

٥- لو عجز المتمتع بالحج عن الدم انتقل إلى البدل وهو الصوم، فإن عجز عن الصوم، لم يجز أن يقوم بعمل آخر تعبدي بدلا مما وجب عليه، وإنما يتأخر عليه الواجب؛ لأنه لا بدل للبدل[1].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢، حاشية ابن عابدين ٤٢٦/٢.

رقم القاعدة: ٦٦٤

نص القاعدة: مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا مِنْهُ بَدَلٌ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا دار الأمر بين تفويت أحد أمرين على وجه يتضمن تحصيل أحدهما، كان تحصيل ما يفوت إلى غير بدل أولى من تحصيل ما يقوم بدله مقامه[٢].

٢- ما لا بدل له أهم مما له البدل عند المزاحمة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يقدم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها[٤]. (أعم).

٢- إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما[٥]. (أعم).

٣- إذا اجتمع أمران يخاف أبدا فوت أحدهما، ولا يخاف فوت الآخر،

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٩٨. وهي مأخوذة من قواعد المقري ١/ ٢٧٤ بتصرف، ولفظه: "أصل مالك تقديم مراعاة مالا بدل منه على ما منه بدل، وإن كان دونه في الطلب" .

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/ ٣١٢ - ٣١٣.

(٣) أصول الفقه للمظفر ٢/ ١٩١.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ٤/ ٧٣ . وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) فتح الباري لابن حجر ٩/ ١٢٣.

بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته[١]. (أعم).

٤- كل ما يفوت لا إلى بدل يجوز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الأمور من حيث أهميتها مراتب؛ فمنها الأهم، ومنها المهم، فإذا تعارضت الأمور، وازدحمت المصالح، ولم يتمكن المكلف من تحصيل جميعها، قدم الأهم على ما دونه، وأعظم المصلحتين على أدناهما، فيقدم الفرض على النفل، والواجب المضيق على الموسع، والأفضل على المفضول، ونحو ذلك. ومن صور تقديم الأهم، ووجوه الترجيح بين الأمور عند تدافع المأمورات: تقديم الذي يفوت مطلقا على الذي يفوت إلى بدل.

ومعنى القاعدة: أنه إذا تعارض للمكلف أمران لا يمكن الجمع بينهما، بل يلزم من فعل أحدهما تفويت الآخر، وأحد الأمرين لا بدل له، والآخر له بدل، فإنه يقدم الذي لا بدل له على الذي يفوت إلى بدل؛ لأن الذي لا بدل له إذا لم يقدم فات بالكلية، أما الذي له بدل فإنه إذا فات قام بدله مقامه؛ لما تقرر شرعًا أن: «بدل الشيء يقوم مقامه، ويسد مسده»[٣]؛ كما لو كان محدثًا أو جنبًا، وعنده ماء قليل يكفيه للوضوء أو الغسل، لكنه يخاف العطش والهلاك باستعماله للطهارة، فإنه يتيمم[٤]؛ وذلك لأن النفس لا بدل لها، وأما الطهارة بالماء فلها بدل، وهو التيمم، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل.

---

(١) الأم للشافعي ١/٤٠٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١١٩. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٣٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٩٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١١٤، المدونة لسحنون ١/١٤٨، الأم للشافعي ١/٦٠، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦٣.

ولا يشترط في تقديم الذي يفوت إلى غير بدل على الذي يفوت إلى بدل أن يكون مساويا له في الطلب؛ كما نص على ذلك الإمام المقري بقوله «أصل مالك تقديم مراعاة مالا بدل منه على ما منه بدل، وإن كان دونه في الطلب»[١]. فمثلا لو كان من وجبت عليه الصلاة على وضوء، وهو حاقن، وليس عنده ماء؛ فإنه يُحدث ثم يتيمم؛ لأن الاحتقان يشغله عن الخشوع في الصلاة، وحضور قلبه فيها، والخشوع ليس له بدل، والوضوء له بدل، وهو التيمم، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[٢]، مع أن أمر الطهارة آكد من أمر الخشوع.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، والاختلاف في بعض فروعها إنما هو لعوارض أخرى، وذلك غير قادح في اتفاقهم على أصل القاعدة.

وهي تجري في العبادات والمعاملات، إلا أن ورودها والتعليل بمفهومها في باب العبادات عند الفقهاء أكثر، ولكن لا يمنع ذلك من تطبيقها في غير العبادات أيضًا؛ فلو أن رجلاً كانت عنده وديعة من طعام، فوجد في طريقه من هو بحاجة إلى هذا الطعام، ويخشى عليه الهلاك، فإنه يقدم حق صاحب الحاجة؛ لأن النفس لا بدل لها، والوديعة يمكن ضمانها، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافر امرأة إلا مع محرم»، فقال رجل: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا، وامرأتي تريد الحج قال: «اخرج معها»[٣].

---

(١) قواعد المقري ١/ ٢٧٤.
(٢) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة رقم: ٤٠.
(٣) رواه البخاري ٣/ ١٩(١٨٦٢)، ومسلم ٢/ ٩٧٨ (١٣٤١).

ووجه الدلالة هو ما نص عليه النووي بقوله: «فيه تقديم الأهم من الأمور المتعارضة؛ لأنه لما تعارض سفره في الغزو وفي الحج معها، رجح الحج معها؛ لأن الغزو يقوم غيره في مقامه عنه، بخلاف الحج معها»[١].

٢- لأن ما يفوت إلى بدل لا تفوت مصلحته، لأنه يحل محلها مصلحة بدله، فهو متردد بين المصلحتين إن فاتت إحداهما حلت الأخرى محلها.

وأما ما يفوت إلى غير بدل فإن مصلحته تفوت بفواته، وليس لها بدل يقوم مقامها، فيقدم على الذي يفوت إلى بدل[٢].

٣- قاعدة: «يقدم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها»[٣]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان المكلف على وضوء، وأصاب خفه شيء من النجاسة مما لا يجزئ فيه الدلك، وليس معه ما يغسل به، وجب عليه أن يخلع الخف وينتقل إلى اليتيم، ولا يصلي على حاله، ولو كان ذلك مؤديا لإبطال الطهارة المائية، والانتقال إلى الطهارة الترابية؛ لأن الوضوء له بدل، وغسل النجاسة لا بدل له، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[٤].

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٩/١١٠، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٤/٨٧.

(٢) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة رقم ٤٠ .

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٤/٧٣ . وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي ١/٢٣٨، قواعد المقري ١/٢٧٤، مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٤، منح الجليل لعليش ١/٦٨.

٢- لو كان محدثًا أو جنبًا، وعلى بدنه نجاسة، ومعه ماء لا يكفي إلا لأحدهما تعين عليه غسل النجاسة به؛ لأنه لا بدل لها، والطهارة بالماء لها بدل، وهو التيمم، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[١].

٣- من وجد ماء وثوبًا يباعان، وهو محتاج إليهما للصلاة، ومعه ثمن أحدهما فقط، لزمه شراء الثوب؛ لأنه لا بدل له، ولا يلزمه شراء الماء للطهارة؛ لأن له بدلا، وهو التيمم[٢].

٤- لو وقع على بدن المحرم طيب، وهو محدث، ومعه ماء قليل يكفيه لوضوئه أو إزالة الطيب، قدَّم غسل الطيب؛ لأنه لا بدل له، ويتيمم لطهارته؛ وذلك لأن ما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[٣].

٥- من لم يقدر على ستر العورة صلى جالسا يومئ إيماء؛ لأن الستر آكد من القيام؛ ولأنه إذا استتر أتى ببدل عن القيام، وهو القعود، وببدل عن الركوع والسجود وهو الإيماء، والستر لا بدل له، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[٤].

٦- إذا احتاج الصائم إلى الفطر للتقوي على إنقاذ معصوم من مهلكة، كالغريق والحريق ونحوه، وجب عليه الفطر؛ لأن الصوم إذا أفسده فإنه له بدل، وهو القضاء، وأما النفس المعصومة إذا فاتت فإنها تفوت إلى غير بدل، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[٥].

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي٢/٣١٢- ٣١٣، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام١/١٧٠، المنثور للزركشي ١/٣٤٢.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢/٢٩٤- ٢٩٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٧٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٣٩٩.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٩٣، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٥٠٩، المنثور للزركشي ١/٣٤٣، الأشباه للسيوطي ص ٣٣٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٤٤.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٧٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٨٤.

٧- من وجبت عليه كفارة اليمين، وملك ما يكفر به بالإطعام، وعليه دين مثله، وهو مطالب به، فينتقل إلى البدل، ويكفر بالصيام؛ لأن الكفارة بالمال لها بدل، ودين الآدمي لا بدل له، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل، ولأنه حق الآدمي، وهو مقدم على حق الله تعالى[١].

٨- من أُكره على إتلاف مال غيره بوعيد قتل جاز له الإتلاف، وتعين عليه، وذلك لأن للمال بدلاً، والنفس لا بدل لها[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/١٨- ١٩.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٩.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة السادسة: قواعد في الطاعة والمعصية

رقم القاعدة: ٦٦٥

نص القاعدة: لا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا طاعة لأحد في معصية الله[٢].

٢- لا طاعة لمن لم يطع الله[٣].

٣- طاعة المخلوق في معصية الخالق جديرة بغاية التوقي والاجتناب[٤].

٤- لم يبلغ ذو حق في حق أن يطاع في معصية الله[٥].

٥- إنما الطاعة في المعروف[٦].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٠٨/١، المغني لابن قدامة ٤٣٣/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١٧/١١، عمدة القاري للعيني ٢٧٣/٢٠، ٣٣٤/٢٤، ١٥/٣٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢٦٤/٣، الإيضاح للشماخي ١٣٧/٤.

(٢) التيسير للمناوي ٥٠١/٢، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١١٥.

(٣) التيسير للمناوي ٥٠١/٢.

(٤) الكشاف للزمخشري ٩٥/٤.

(٥) الخراج لأبي يوسف ١١٧/١.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥/٣٥، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٦٠٠/٢، الروض النضير للسياغي ٧/٤، التيسير للمناوي ٥٠١/٢، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١١٥، ووردت بلفظ: "لا طاعة إلا في المعروف" في التمهيد لابن عبد البر٢٢٠/١٢، الاستذكار له ٦/١٤، العدل والإنصاف للورجلاني ٥٠/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يطاع الله من حيث يعصى[١]. (تكامل) .

٢- الأمر بالمعصية معصية[٢]. (تكامل) .

٣- الطاعة والمعصية لا يجتمعان[٣]. (مؤكدة)

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة : أنه لا طاعة لأحد من المخلوقين كائنا من كان ولو أبا أو أما أو زوجا في معصية الله، فالطاعة إنما تكون فيما رضيه الشارع واستحسنه من المعروف[٤]، فلا طاعة للوالد في معصية الله، ولا طاعة للزوج في معصية الله، ولا طاعة للأمير والسلطان والقاضي في معصية الله.

فمن أُمر بمنكر أو نُهي عن معروف فلا طاعة عليه للآمر والناهي كائنا من كان؛ لأن في طاعته معصية للخالق، والخير كل الخير في طاعة الله ورسوله، والشر كل الشر في معصية الله ورسوله[٥].

ومن هذا القبيل الأحكام والقوانين التي تصدر في بلدان المسلمين إن كانت جائرة مخالفة لنصوص الكتاب والسنة التي لا خلاف فيها- لم تجب

---

(١) شرائع الإسلام للحلي ٥٥٩/٢، وقاية الأذهان لرضا النجفي الأصفهاني ص ٣٩٤، منتهى الأصول للموسوي البجنوردي ص ٣٢٠، إفاضة العوائد للكلبايكاني ٢٨٩/١، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٢٠٧/٣، ٢٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٩/٨، وانظر: الكافي لابن قدامة ٢٥٢/٣ بلفظ" لا يحل الأمر بمعصية الله ".

(٣) شرح الأزهار لابن مفتاح ٧/١، ٧٩/١، ٣٠٦/١، السيل الجرار للشوكاني ٥٧/١، التاج المذهب للعنسي ٣٣٣/١، الإيضاح للشماخي ١٠٢/٤.

(٤) فيض القدير للمناوي ٥٦٠/٦.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٤٨/٣.

الطاعة فيها. وكذلك يطاع السلطان فيما يضعه- هو أو من يعهد إليه ممن يثق بهم - من القوانين التي ليس فيها معصية للخالق؛ لأجل المصلحة[١].

ومن ذلك: العهود والمواثيق التي تعقد بين بعض الدول الإسلامية وغيرها، والتي قد تتضمن بعض البنود المخالفة لكتاب الله تعالى، فإنها لا تحترم ولا تطاع ما دامت في معصية الله تعالى.

«وبالجملة فالشيوخ والملوك وغيرهم إذا أمروا بطاعة الله ورسوله أُطيعوا، وإن أمروا بخلاف ذلك لم يطاعوا، فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وليس أحد معصومًا إلا رسول الله ﷺ» كما يقول ابن تيمية رحمه الله[٢].

وقد اتفق فقهاء المذاهب الثمانية على أصل ومضمون القاعدة[٣]، ومجال تطبيقها يشمل كل ما له صلة بالطاعة والمعصية في العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ ...﴾ [لقمان-١٥] أي إن حرصا عليك كل الحرص على أن تتابعهما على دينهما فلا تقبل منهما ذلك، ولا يمنعك ذلك من أن تصاحبهما في الدنيا معروفًا أي محسنا إليهما». فإذا كان الأبوان أو أحدهما يطلبان من ولدهما بحرص

---

(١) البحوث العلمية، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٣/٨١-٨٢.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١/٥١٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١/٥١٧، ٣٥/١٥، عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٧٣، ٢٤/٣٣٤، التمهيد لابن عبد البر ١/١٠٨، الدراري المضية للشوكاني ١/٤٨٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٦٤، الإحكام لابن حزم ٣/٣٢٦، الإيضاح للشماخي ٤/١٣٧، الكشاف للزمخشري ٤/٩٥، الفتوى للملاح ٢/٧٢٣، العدل والإنصاف للورجلاني ٢/٥٠، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/٢٠٧، ٢٠٨.

وإلحاح الشرك بالله وترك الإسلام. فإن المطلوب من المسلم في هذه الحالة تنفيذ أمر الله تعالى وهو: (فلا تطعهما)؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١].

٢- القاعدة هي نص حديث رواه علي وابن مسعود وعمران بن حصين وغيرهم عن النبي ﷺ بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل» وبلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٢].

٣- حديث علي قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية، واستعمل عليهم رجلاً من الأنصار، فأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا، فأغضبوه في شيء فقال: اجمعوا لي حطبا ثم أوقد النار وأمرهم بالدخول فيها، فامتنعوا ثم ذهبوا إلى رسول الله ﷺ وأخبروه فقال: «لو دخلوها ما خرجوا منها إنما الطاعة في المعروف»[٣][٤].

---

(١) تفسير ابن كثير ٦/٣٣٧، المفصل لزيدان ١٠/٢٤٩.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٤/٢٥١ (٢٠٦٥٣)، ٣٤/٢٥٣ (٢٠٦٥٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه. ٣/٣٣٣ (١٠٩٥)عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. ٦/٤٣٢ (٣٨٨٩) عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه.كلها بلفظ: "لا طاعة لمخلوق في معصية الله". أما اللفظ الآخر في معصية الخالق فهو عند الطبراني في المعجم الكبير ١٨/١٧٠(٣٨١) عن عمران بن حصين. ومصنف ابن أبي شيبة ١٨/٢٤٧ (٣٤٤٠٦)، وشرح السير الكبير لمحمد بن الحسن ١/١٦٦(١٦٦).

(٣) رواه البخاري ٥/١٦١ (٤٣٤٠) و٩/٦٣، ٨٨ (٧١٤٥) (٧٢٥٧)، ومسلم٣/١٤٦٩(١٨٤٠)/(٤٠) واللفظ له، ينظر تحفة الأشراف رقم(١٠١٦٨)، وقوله "واستعمل عليهم رجلاً من الأنصار" قال ابن حجر في الفتح ٧/٦٥٥-٦٥٦ (٤٣٤٠)... وأشار بأصل الترجمة إلى ما رواه أحمد ١٨/١٨٢-١٨٣ (١١٦٣٩) وابن ماجه ٢/٩٥٥-٩٥٦ (٢٨٦٣) وقال البوصيري في المصباح ٢/٤٢٣ (١٠١٢-٢٨٦٣): هذا إسنادٌ صحيح وصحّحه ابن خُزيمة في السياسة كما ذكر ابن حجر في الإتحاف ٥/٣٧٤ (٥٦١٣)، وابن حبان ١٠/٤٢٠-٤٢٢ (٤٥٥٨)، والحاكم ٣/٦٣٠-٦٣١ مختصرًا... عن أبي سعيد الخدري قال: بعث رسول الله ﷺ علقمة بن مجزز على بعث أنا فيهم، حتى انتهينا إلى رأس غزاتنا... أذن الطائفة من الجيش وأَمَّرَ عليهم عبد الله بن حذافة السهمي،... وكانت فيه دعابة" الحديث... ويبعده وصف عبد الله بن حذافة السهمي القرشي المهاجري بكونه أنصاريًا... ويحتمل الحمل على المعنى الأعم، أي أنه نصر رسول الله ﷺ في الجملة، وإلى التعدد جنح ابن القيم... انتهى.

(٤) وقد ساق ابن القيم تعليلاً فقهيًا للقاعدة عند تناوله هذا الحديث فقال: فإن قيل: فلو دخلوها دخلوها=

٤- ما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: «من أمركم من الولاة بمعصية الله فلا تطيعوه»[١]، فدل الحديث على أنه لا طاعة للسلطان والحاكم والأمير في معصية الله تعالى.

٥- قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين تولى أمر المسلمين وخطبهم، فقال في خطبته: «... أطيعوني ما أطعت الله، فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم»[٢].

٦- الإجماع، حيث أجمع العلماء على أن من أمر بمنكر لا تلزم طاعته[٣].

٧- حكم العقل: فإن طاعة المخلوق في معصية الخالق يستلزم الأمر أو الترخيص في المعصية، واللازم باطل فالملزوم مثله[٤].

= طاعة لله ورسوله في ظنهم، فكانوا متأولين مخطئين فكيف يخلدون فيها؟ قيل: لما كان إلقاء نفوسهم في النار معصية يكونون بها قاتلي أنفسهم، فهموا بالمبادرة إليها من غير اجتهاد منهم: هل هو طاعة وقربة أو معصية؟ كانوا مقدمين على ما هو محرم عليهم، ولا تسوغ طاعة ولي الأمر فيه، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فكانت طاعة من أمرهم بدخول النار معصية لله ورسوله، فكانت هذه الطاعة هي سبب العقوبة، لأنها نفس المعصية فلو دخلوها لكانوا عصاة لله ورسوله، وإن كانوا مطيعين لولي الأمر، فلم تدفع طاعتهم لولي الأمر معصيتهم لله ورسوله، لأنهم قد علموا أن من قتل نفسه فهو مستحق للوعيد، والله قد نهاهم عن قتل أنفسهم فليس لهم أن يقدموا على هذا النهى طاعة لمن لا تجب طاعته إلا في المعروف. زاد المعاد ٣/٣٢٥.

(١) رواه ابن ماجه ٢/٩٥٥-٩٥٦ (٢٨٦٣) واللفظ له، وأحمد ١٨/١٨٢-١٨٣(١١٦٣٩) وأبو يعلى ٢/٥٠٢ (١٣٤٩)، وابن حبان ١٠/٤٢١-٤٢٢ (٤٥٥٨) كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال البوصيري في المصباح ٢/٤٢٣ (١٠١٢-٢٨٦٣): هذا إسنادٌ صحيح، وهو جزء من الحديث الذي أوله " أن رسول الله ﷺ بعث علقمة بن مجزز على بعث... ".

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١٥، ١٧٠، ١٧١. والأثر رواه ابن الأثير في الكامل ٢/٣٣٢، وابن كثير في البداية ٦/٣٠٦ وقال: وهذا إسنادٌ صحيح.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٧/٢٣، ٢٢٧، الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة- مع تعليقات آخرين ١/٢/٢٨٦.

(٤) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/٢١٠-٢١١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا انحرف أصحاب السلطة عن السير وَفْقَ أحكام الشريعة في أداء وظائفهم وأمروا بما لا يجوز، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١].

٢- لو أمره أبوه بشرب دواء بخمر، حرم شربه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٢].

٣- لا يجوز للمصلي إذا دعته أمه أن يقطع صلاة الفرض ليجيبها؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. وحق الله عز وجل الذي شرع فيه آكد من حق الأبوين، لكن العلماء يستحبون أن يخفف صلاته ويجيب أبويه جمعا بين الحقين[٣].

٤- إذا دعا الرجل زوجته ليطأها في دبرها، فعليها أن تمتنع؛ لأنه يدعوها إلى معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٤].

٥- ليس للوالد منع ولده من الحج الواجب، ولا تحليله من إحرامه، وليس للولـد طاعته في تركه[٥]، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

٦- إذا كانت القوانين الوضعية في بلد مسلم خارجة على نطاق الكتاب والسنة، أو خارجة على مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية تكون باطلة بطلانا مطلقًا، وليس لأحد أن يطيعها، بل على كل مسلم

---

(١) النظرية العامة لجمال عطية ١/١٢.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢/٧٧.

(٣) انظر: عمدة القاري للعيني ٧/٤١٢.

(٤) انظر: المفصل لزيدان ٧/٢٨٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٣/٥٧٢، وانظر: العقد الثمين للسالمي ٢/٤٧٤.

أن يحاربها؛ لأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين، ولو أمرت به أو أباحته السلطة الحاكمة أيا كانت؛ لأن حق التشريع الوضعي مقيد بأن يكون موافقا لنصوص الشريعة، ولأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١].

٧- من أمره الوالي بقتل رجل ظلما، فلا يفعل؛ لأنه أمر بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى[٢].

٨- إذا نهى حاكم زنديق نساء المسلمين عن الحجاب، فلا طاعة له في ذلك، ويجب على المسلمين أن يقوموا عليه ويحاربوه - إن كان بهم قدرة وقوة عليه - إلا أن تقوم فتنة أكبر يذبح فيها المسلمون؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٣].

٩- لا تجوز طاعة المشايخ فيما قد يأمرون به من مخالفة الشريعة؛ لأجل الوفاء بالعقد الذي التزمه للمذهب والطريقة[٤]، وكل من أمر الله بطاعته من عالم وأمير ووالد وزوج، فلأن طاعته طاعة لله، وإلا فإذا أمر بخلاف طاعة الله، فإنه لا طاعة له[٥].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة- مع تعليقات آخرين ١/٢/٢٧٨.
(٢) انظر: فتح العلي المالك لابن عليش ٢/٢٦٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١/٢٢٧.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٨٧٧.
(٤) جامع الرسائل لابن تيمية ٢/٣١٧، ت: د. محمد رشاد سالم: ط١، دار العطاء- الرياض١٤٢٢هـ.
(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/٢٦١.

رقم القاعدة: ٦٦٦

نص القاعدة: الإِعَانَةُ عَلَى المَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ[١] .

ومعها :

- الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة.
- لا يكون العقد طريقًا للإعانة على المعصية.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة[٢].

٢- يحرم الإعانة على المعصية (بتصرف)[٣].

٣- الإعانة على المحظور محظورة[٤].

٤- من أعان على محرم كان آثما إثم مرتكبه[٥].

٥- الإعانة على الإثم إثم[٦].

---

(١) فتح العلي المالك لعليش ١/٢٧٣، ٢/١٨٧، الرتبة للماوردي ١/١٠٢.

(٢) حاشية الطحطاوي للطحطاوي ٣/٢٤٢.

(٣) حاشية الجمل للجمل ٥/٢٢٦ - ٣٨١.

(٤) الفروق للكرابيسي ٢/٢٨٣.

(٥) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٢٦.

(٦) قواعد الإمامية، لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/٢٤.

قواعد ذات علاقة :

١- وسيلة المحرم حرام[١]. (مكملة) .

٢- الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة[٢]. (أخص) .

٣- لا يكون العقد طريقًا للإعانة على المعاصي[٣]. (أخص) .

٤- يحرم الاستئجار على المعصية مطلقًا[٤]. (أخص).

٥- المتعاونون على الظلم والجور كلهم ضمناء وشركاء في الضمان[٥]. (أخص) .

٦- لا يصح الوقف على مكروه أو معصية[٦]. (أخص).

٧- الإعانة على الظلم ظلم[٧]. (أخص).

٨- ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة[٨]. (استثناء).

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٢٦/٥، حاشية الروض لابن قاسم ٢٠٥/٦، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٧٩/٧، فتح العلي المالك لعليش ٣٦٠/٢، السيل الجرار للشوكاني ٢٥/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "وسيلة المحرم محرمة".

(٢) فتاوى قاضيخان لقاضيخان ٢٨٣/١.

(٣) عقد الإيجار لمدكور ص ٢٥٩.

(٤) عقد الإيجار لمدكور ص ٣٣٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الاستئجار على المعصية لا يجوز".

(٥) منهج الطالبين للرستاقي ٨٧/١١، وفي مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢٦/٣٠ " المتعاونون على الظلم والعدوان تجب عليهم العقوبة بالضمان وغيره ".

(٦) المفصل لزيدان ٤٢٥/١٠، ٤٢٧، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الوقف على جهة المعصية باطل".

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٠٣/٣٥، وانظر قاعدة: "الظلم يحرم تقريره"، في قسم القواعد الفقهية.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ١٦١/٢، وزاد المعاد لابن القيم ٤٨٨/٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "ما حرم سدا للذريعة يباح للمصلحة الراجحة ".

شرح القاعدة :

الإعانة على المعصية : المساعدة[١] والتعاون لتسهيل الطريق إلى المعصية.

ومعنى القاعدة : أن من أعان العاصي على فعل المعصية، فقد ارتكب معصية؛ لأنه شجع العاصي على ارتكابها.

ولذا كان من شروط الزكاة: ألا تدفع إلا لمن يعلم أنه لا يتقوى بها على معصية الله[٢]؛ لأن العاصي إذا لم يجد من يعينه على المعصية، فقد لا ينزلق إلى ارتكابها.

وقد جعل الدهلوي الإعانة على المعصية من الفساد في الأرض فقال: «الإِعانة في المعصية وترويجها وتقريب الناس إليها معصية وفساد في الأرض»[٣].

ولذا رد الفقهاء شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة على الشرب وإن لم يشرب؛ لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته، وهذا ما تدل عليه قاعدة «التقرير على المعصية معصية».

ومن صور الإعانة على المعصية: ترك الإنكار على مرتكبها؛ لأن ترك الإنكار يعتبر صورة من صور المساعدة عليها، ولذلك حث الشارع على النهي عن المنكر، ومحاولة تغييره على قدر الاستطاعة.

وكذلك التحريض على المعصية، بتهوين أمرها وتيسير سبيلها، كالتحريض على شرب الخمر أو الدخان أو الزنا أو غيرها.

---

(١) معجم لغة الفقهاء لقلعجي ص ٧٤.

(٢) الإيضاح للشماخي ٣/٧٤.

(٣) حجة الله البالغة لولي الله دهلوي ٢/٢٩٠.

ويدخل في تلك الصور: التواطؤ على المعصية، وإن قام شخص واحد بتنفيذها كجرائم السرقة.

وكذلك الاشتراك في المعصية أو الجريمة، ومنها استنبط المصطلح القانوني «الجريمة المنظمة» والتي تتم بتعاون واشتراك عدة أشخاص على القيام بها.

وقد تجوز الإعانة على المعصية لا لكونها معصية، بل لكونها وسيلة إلى تحصيل المصلحة الراجحة، وذلك إذا حصل بالإعانة مصلحة تربو على مصلحة تفويت المفسدة، كما قال العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى[1]، ومثل له بأمثلة منها:

- ما يُبذل في افتكاك الأُسارى فإنه حرام على آخذيه، مباح -بل مندوب- لباذليه.

- أن يُريد الظالمُ قتلَ إنسان مصادرةً على ماله ويغلب على ظنه أنه يقتله إنْ لم يدفع إليه ماله، فانه يجب عليه بذلُ ماله فكاكًا لنفسه.

- أن يُكْرِهَ امرأة على الزنا، ولا يتركها إلا بافتداء بمالها أو بمال غيرها، فيلزمها ذلك عند إمكانه.

قال: «وليس هذا على التحقيق معاونةً على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، وإنما هو إعانة على درء المفاسد، فكانت المعاونةُ على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان فيها تبعًا لا مقصودًا»[2].

وقد اتفق فقهاء المذاهب الثمانية على مضمون القاعدة، وتوسعوا في

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٢٣، ١/١٧٦-١٧٧، ٢/٧٦-٧٧.
(٢) قواعد الأحكام ١/١٧٦- ١٧٧.

تطبيقها، والتفريع عليها كما سيتضح في التطبيقات[١]، ومجال تطبيقها يشمل كل ما يتعلق بمسائل المعصية والإعانة عليها.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة-٢]، يأمر تعالى عباده المؤمنين بالتعاون على فعل الخيرات، وينهاهم عن التناصر على الباطل، والتعاون على المآثم والمحارم[٢]، فدلت الآية على نهي الشارع عن الإعانة على الإثم: وهو ترك ما أمر الله بفعله وهو معصية، والعدوان: وهو تجاوز ما حده الشرع في الدين، وفرضه لنا في أنفسنا وفي غيرنا[٣].

٢- ما ورد في الحديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»[٤]، قيل المراد بشطر الكلمة قول: (أُقْ) وهو من باب التغليظ[٥]. وقال المناوي: «هو كناية عن كونه كافرا إذ لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون، وهذا زجر وتهويل. أو المراد يستمر هذا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٢/١٨٦، المجموع للنووي٤/٦٥٢-٦٥٣، حجة الله البالغة ٢/٢٩٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٢٦، الإيضاح للشماخي ٣/٧٤، قواعد الإمامية، لجنة الحوزة الدينية بقم. ٣/٢٩-٣٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٦٤، وسائر الحواشي الواردة بالقاعدة.

(٢) تفسير ابن كثير ٢/١٢.

(٣) انظر: تفسير الطبري، ط ١، الرسالة ٩/٤٩٠.

(٤) رواه ابن ماجه ٢/٨٧٤ (٢٦٢١)، وأبو يعلى ١٠/٣٠٦-٣٠٧ (٥٩٠٠)، والبيهقي في الكبرى ٨/٢٢ وقال: يزيد بن زياد، وقيل: ابن أبي زياد الشامي منكر الحديث، وبه ضعف البوصيري إسناده في مصباح الزجاجة ٢/٣٣٤ (٩٢٩-٢٦٢٠).

(٥) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للقاري ١١/٤٣، والمراد النهي عن كل ما كان إعانة على معصية ولو كانت شطر كلمة، فإنه مشاركة في الإثم ومعصية.

حاله حتى يطهر بالنار ثم يخرج»[١]، وهذا يدل على التحذير الشديد من الإعانة على المعصية.

٣- ما ورد في الحديث عن جابر - رضي الله عنه- قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: «هم سواء»[٢]. مع أن الكاتب والشاهدين لا يأكل أي واحد منهم هذا الربا، ومع هذا فقد لعن الشارع كل هؤلاء، لأنهم جميعًا أسهموا في تحقق هذا العقد، واللعن لا يكون إلا على ارتكاب المحرم[٣].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- يحرم صنع الطعام للنائحة لأنه إعانة على معصية[٤].

٢- إذا أعان الطبيب بعمله في التلقيح الصناعي على حصوله بالصور غير المشروعة يكون آثمًا؛ لأن من أعان على محرم كان آثمًا إثم مرتكبه[٥].

٣- إذا أبت المرأة أن تخرج إلى المسجد إلا متطيبة متزينة، فإنها تكون عاصية لله تعالى، فلا يحل لزوجها أو وليها أن يأذن لها بالخروج إلى المسجد، وإذا أذن لها في هذه الحالة، كان ذلك منه تعاونًا على الإثم والمعصية[٦].

---

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٧٧٦.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٢١٩(١٥٩٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٣) الرخص لمحمد حسني ١/١١٣.
(٤) إعانة الطالبين للبكري ١/٢٤٢.
(٥) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٢٧.
(٦) المفصل لزيدان ١/٢١٥.

٤- يحرم بيع السلاح من أعداء الدين لأن فيه إعانة على الظلم[١].

٥- يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرًا بقصد أن يعمله؛ لأن فيه إعانة على الإثم[٢].

٦- من دل إنسانًا على آخر ليقتله ظلمًا كان معينًا له على جريمته، فكان عاصيًا وفعله معصية[٣].

٧- من دل سارقًا على مال ليسرقه أو راقب له الطريق أو فتح له الباب أو أعانه بسلم ليرتقي السطح ليسرق أو يرتكب جريمة وهو يعلم، فهو عاص وفعله معصية[٤].

٨- كل من يروج بضاعة الأعداء المحاربين فهو عون لهم على ظلمهم وولي لهم في باطلهم وهو من الإثم والعدوان، الذي حرمه الله ونهى عنه[٥].

٩- ترك الإنكار للمنكر تعاون على الإثم[٦].

١٠- لا يجوز إعطاء الزكاة لمن يستعين بها على معصية كمن يشتري بها خمرًا[٧].

---

(١) انظر: المكاسب للحارث بن أسد المحاسبي ١/١٧.
(٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٣١، الفتاوى الكبرى ٣/٤٤١.
(٣) موسوعة القواعد للبورنو ٢/٢١١.
(٤) موسوعة القواعد للبورنو ٢/٢١١.
(٥) دور القيم والأخلاق للقرضاوي ١/٢٦٨.
(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٢/٦١١.
(٧) شرح النيل لأطفيش ٣/٣٠٢.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٦٦٧- نص القاعدة: الطَّاعَةُ إِذَا صَارَتْ سَبَبًا للمَعْصِيةِ تَرتَفِعُ الطَّاعَةُ[١].

ومن صيغها :

١- الطاعة متى صارت سببًا للمعصية سقطت[٢].

٢- لا تكون الطاعة سبب المعصية[٣].

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة: أن الإتيان بالطاعة إذا كان يؤدي إلى التلبس بالمعصية، فيجب على المكلف ألا يأتي بهذه الطاعة ما دامت تفضي إلى المعصية.

ولهذا وضح العلماء أن من أراد الإنكار على أهل المنكر، إذا علم أن إنكاره سيؤدي إلى منكر أشد منه، توقف عن الإنكار.

ولهذا لما مر ابن تيمية وأصحابه على جند التتار المتلبسين بشرب الخمر، أمر أصحابه ألا ينكروا عليهم، وقد نقل ذلك عنه ابن القيم بقوله: «وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه ونور ضريحه يقول: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم»[٤].

---

(١) فتاوى قاضيخان ١/٢٨٣.

(٢) الفتاوى البزازية ص١٠٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٣.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٥.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان الحاج لا يتوصل إلى الحج إلا بالرشوة، فتكون الطاعة سببًا للمعصية، والطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة[١].

٢- إذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - وهي طاعة - يترتب عليها معصية أشد سقط عنه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٦٨ـ نص القاعدة: لا يَكُونُ العَقْدُ طَرِيقًا لِلإِعَانَةِ عَلَى المَعْصِيَةِ[٣].

ومن صيغها :

١- كل معاملة أو عقد يعين على معصية الله فهو محرم[٤].

٢- كل عقد على عينٍ لمعصية فاسد[٥].

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة: أنه يبطل كل عقد تبين أنه باعث على أمرٍ محرم؛ لأنه اتخذ وسيلة إلى أمر غير مشروع، ولم يجعله الشارع وسيلة إلى محظور، فاستعمال الحق لغير ما شرع له إعانة على المعصية، والإعانة عليها بأي طريق أمر محظور[٦].

---

(١) فتاوى قاضيخان ١/٢٨٣، وانظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٣.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٣٠٠.

(٣) عقد الإيجار لمدكور ص ٢٥٩.

(٤) التقريب لبكر أبو زيد ص ٢٧٠.

(٥) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/١٢٣.

(٦) نظرية التعسف للدريني ص ١٠٧.

وقد ذكر ابن تيمية بعد أن نقل حديث نهي الرسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة[١].

بأن في معنى هذا كل بيع أو إجارة أو هبة أو إعارة تعين على معصية إذا ظهر القصد[٢].

فمفاد القاعدة: أنه لا يجوز إبرام عقد يكون وسيلة للإعانة على المعصية؛ لأن الإعانة على المعصية معصية.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز للمسلم أن يؤجر سفينته أو سيارته لغيره بقصد استعمالها في محرم، كأن ينقل فيها خمرًا، ما دام قد ظهر ذلك القصد عند التعاقد؛ كي لا يكون العقد طريقا للإعانة على المعاصي[٣].

٢- لا يصح بيع الخيل والسلاح من أهل الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم وتسببًا، وقد نهينا عن التعاون علي العدوان والمعصية[٤]، كما أن العقد لا يكون طريقا للإعانة على المعصية.

٣- لا ينبغي إجارة البيت ليتخذ معبدًا للكفار؛ لأنه إعانة على المعصية[٥].

٤- لا تعار الدابة لمن يركبها لضرر مسلم[٦].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) علقه البخاري في صحيحه ٦٣/٣ عقيب رقم (٢٠٩٩) ورواه الطبراني في الكبير ١٣٦/١٨-١٣٧(٢٨٦)، والبزار ٦٣/٩ (٣٥٨٩)، والبيهقي في الكبرى ٣٢٧/٥ من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، وقال البيهقي: رفعه وهم، والموقوف أصح، وقال ابن حجر في التلخيص ١٨/٣ الصواب وقفه.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٢/٣.

(٣) عقد الإيجار في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٢٥٩.

(٤) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن١/٢٩ب، تكملة البحر للطوري ٢٣٠/٨، المارديني لابن تيمية ١٤٠/١.

(٥) حاشية الشلبي ٦٤/٧.

(٦) الذخيرة للقرافي ٢٠٠/٦.

رقم القاعدة: ٦٦٩

نص القاعدة: ما أَدَّى إلى الحَرَامِ فَهُو حَرَامٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه[٢].

٢- المفضي إلى الحرام حرام[٣].

٣- الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة[٤].

٤- وسيلة المحرم محرمة[٥].

٥- ما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام[٦].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢١٨/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٣٩/١، حاشية الطحطاوي ٣٤٥/١، وانظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١١١/٢ بصيغة: "ما أدى إلي محظور محظور"، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٠٨/١٠، بصيغة: "ما أدى إلى المحذور فهو محذور".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٦/٢، ٣١٥/٢.

(٣) بدائع الصنائع ٤٠٦/٢، ٧٥/٧، ووردت بلفظ: " ما أفضى إلى الحرام حرام" في تفسير ابن كثير ٣١٤/٣.

(٤) فتاوى قاضيخان ٢٨٣/١.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٥٣/١، ٢٦٠/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٢٨٣/٧، ووردت بلفظ: "وسيلة الحرام حرام" المصدر نفسه ٢٦/٥، وبلفظ: وسائل الحرام حرام" في كشاف القناع للبهوتي٢٨٤/٣.

(٦) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٩٦.

٦- من آل فعله إلى محرم يحرم عليه ذلك الفعل، وإن لم يقصد إلى ما يحرم[١].

٧- ما لا يتطرق إليه إلا بارتكاب الحرام يكون حرامًا[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- للوسائل أحكام المقاصد[٣]. (أعم).

٢- سد الذرائع أصل شرعي[٤]. (أعم).

٣- يترك ما يشتبه الأمر فيه من المباح خشية من الوقوع في المحظور[٥]. (تكامل) .

٤- قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة[٦]. (استثناء).

شرح القاعدة :

موارد الأحكام - كما يقول القرافي - على قسمين: «مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل»[٧] والقاعدة التي بين أيدينا

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠/٤٠٤، ٤١٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٥٠.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٤٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود".

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٣٨٠.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٦.

(٧) الذخيرة للقرافي ١/١٥٣.

تتعلق بأحد جوانب هذا الأمر فتقرر أن المباحات وغيرها إذا اتُخذت وسيلةً إلى فعل محرم، فحكمها التحريم كحكم ما أدَّت إليه، وأنه لا يكون الحكم عليها بقطع النظر عن مقصودها؛ فبحرمته تحرم تلك الوسيلة؛ يقول ابن القيم رحمه الله تعالى في ذلك: «فإذا حرم الرب تعالى شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها؛ تحقيقًا لتحريمه وتثبيتًا له ومنعًا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضًا للتحريم وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضًا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟ ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها»[1]، فإذا باع إنسانٌ عنبا لمن يعلم أنه يعصره خمرًا، أو سلاحًا لمن يعلم أنه يقتل به معصومًا، كان البيع محرمًا مع أن أصل بيع العنب والسلاح جائز، لما تقرره هذه القاعدة.

ويقابل هذه القاعدة: أن الوسيلة الممنوعة تباح في حالة الضرورة إذا أدت إلى مصلحة راجحة، وهو ما نصت عليه القاعدة «قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة» التي تعدّ استثناء من حكم القاعدة التي بين أيدينا، كأن يريد الظالم قتل إنسان لمصادرة ماله، ويغلب على ظنه أنه يقتله إن لم يدفع إليه ماله، فإنه يبذل ماله لفكاك نفسه وليس هذا على التحقيق معاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، وإنما هو إعانة على درء المفاسد،

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٠٩.

فكانت المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان فيها تبعًا لا مقصودًا[١]، والوسيلة الممنوعة إذا كانت تباح في حالة الضرورة، فإن الأمر ليس مطلقًا، وإنما هو مقيد بقيود قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

والقاعدة فرع عن قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد» كما أنها أحد أبرز تطبيقات قاعدة «سد الذرائع أصل من أصول التشريع» الشهيرة.

ولا خلاف بين الفقهاء في العمل بهذه القاعدة[٢]، وقد توسعوا في تطبيقها والتفريع عليها كما يتضح من تطبيقاتها، ومجالها يشمل كل وسيلة جائزة إذا أدت إلى مقصود محرم.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد»[٣] وأدلتها.

٢- قاعدة «سد الذرائع أصل شرعي»[٤] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- النوم بعد دخول وقت الصلاة ممن يعلم من نفسه الاستغراق فيه حتى ينصرف وقتها جملة وليس له مَن يوقظه - حرام عليه في ذلك الوقت، لأن وسيلة الحرام حرام[٥].

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٤١.

(٢) انظر: الأصول العامة للفقه المقارن للسيد محمد تقي الحكيم الإمامي ١/٣٤٢-٣٤٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ١٦/٥٣٧، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري ٦/١٨٩ - ١٩٠، وسائر الحواشي الواردة بهذه القاعدة.

(٣) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٧٤، ١٧٧، ٦/٤٧٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٩٥، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٤٤. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود".

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٢٧٩، المعيار المعرب للونشريسي ٥/٢٦.

٢- لا يحل للمحرم الدلالة على الصيد والإشارة إليه، لأن الدلالة والإشارة سبب إلى القتل، وتحريم الشيء تحريم لأسبابه[١].

٣- إذا تحقق الرجل أنه لو لم يتزوج لزنى؛ فإن ترك الزواج في حقه حرام؛ لأنه وسيلة إلى الزنا[٢]، كما يحرم على الرجل التزين للنساء الأجنبيات، وإن كان تزينه في نفسه مباحا؛ لأنه وسيلة لمحرم، وهو ارتكاب الفاحشة[٣].

٤- حرم الإسلام على المسلم المشي إلى مكان ترتكب فيه الكبائر كحانة الخمر أو بيت القمار حتى لا يقع فيه[٤]؛ لأن الوسيلة إلى الحرام حرام.

٥- لا تجوز كتابة البسملة ولا شيء من القرآن ولا من أسماء الله تبارك وتعالى على الأرض الطاهرة؛ لأنه يؤدي لنسيانه فيوطأ بالأقدام والنعال وتلقى عليه النجاسة والقذر ووسيلة الحرام محرمة[٥].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٥، وانظر: حاشية الروض لابن قاسم ٤/٢١.
(٢) انظر: شرح الأحكام للأبياني ١/١٠.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٢٦.
(٤) انظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٢٦.
(٥) فتح العلي المالك لعليش ٢/٣٦٠.

رقم القاعدة: ٦٧٠

نص القاعدة: ما أَدَّى إلى مَكْروهٍ فَمَكْروهٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الوسيلة إلى المكروه مكروهة[٢].

٢- الوسيلة للوقوع في المكروه مكروهة[٣].

٣- ما يفضي إلى المكروه مكروه[٤].

٤- يكره فتح الذريعة إلى المكروه[٥].

٥- المباح المفضي إلى المكروه مكروه[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٨٥/٣.

(٢) القواعد الفقهية للسعدي ص٣٣.

(٣) الإعلام لأبي الوفاء ١٩٣/٣.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٧٢، نظرية التقريب لأحمد الريسوني ص٣٨٠.

(٥) انظر: نشر البنود لسيدي عبد الله الشنقيطي ١٦٩/٢.

(٦) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ٦٦، ١٧٢.

(٧) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٣٥/٣، وبلفظ: للوسائل حكم المقاصد، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١٨/٦، وبلفظ: الوسائل تابعة للمقصود في الحكم: مدارج السالكين لابن قيم الجوزية ١١٦/١، وبلفظ: الوسائل تتبع المقاصد، القواعد والفوائد للعاملي ١٦٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٢- الحاصل بالمكروه مكروه[١]. (تقابل) .

٣- المكروه يترك إذا أدى إلى الوقوع في الحرام[٢]. (تكامل) .

٤- كل مباح يؤدي إلى زعم الجهال سنية أمر أو وجوبه فهو مكروه[٣]. (تكامل) .

شرح القاعدة :

المراد بالمكروه في القاعدة ما كان في تركه ثواب ولم يكن في فعله عقاب.

ومعنى القاعدة أن الشيء قد يكون في نفسه مباحًا أو مندوبًا، لكنه إذا جعل وسيلة إلى المكروه أو ترتب عليه الوقوع فيه كان فعله مكروهًا[٤].

وهذه القاعدة داخلة في باب سد الذرائع إذ المطلوب تركه فيها غير مكروه لذاته بل لكونه طريقًا لفعل مكروه، وهي كذلك من جزئيات القاعدة المقاصدية: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود»، حيث تتكامل مع جملة من القواعد الفقهية المتفرعة عنها، والمقررة لتغير أحكام المباح باختلاف ما يكون وسيلة له من محرم أو واجب أو مندوب.

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٢١/٧٠، الاختيارات الفقهية لابن تيمية ١/٤، الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف للمرداوي ١/٣٢.

(٢) المفصل لزيدان ٦/٢٠.

(٣) تنقيح الفتاوى الحمادية لابن عابدين ٢/٣٣٣، وبلفظ: كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٥/أ، وبلفظ: كل مباح يؤدي إلى اعتقاد العامي وجوبه فهو مكروه، انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٨٩/أ. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه".

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٧٢.

وبيان ذلك كما يقول الدكتور أحمد الريسوني أن «الذرائع تفتح أمام المكلفين على سبيل الإباحة أو الندب أو الوجوب، أو تسد عليهم على سبيل الكراهة أو التحريم، تبعا لما تفضي إليه من مقاصد ونتائج. ولكنها أيضًا تسد وتفتح بناء على درجة الاحتمال ونسبة الإفضاء إلى ما تفضي إليه»[١].

ومما ينبغي التنبيه إليه أن ما أورده بعض المحققين على قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» من أن الشيء قد يكون - كما يقول ابن القيم: «مباحًا بل واجبًا ووسيلته مكروهة كالوفاء بالطاعة المنذورة هو واجب مع أن وسيلته وهو النذر مكروه منهي عنه....»[٢]، لا يقدح في قاعدتنا لأن موضوعها ما تقرر أنه مباح أو مندوب شرعًا وكان مفضيًا إلى مكروه.

وهذه القاعدة حاضرة في الحياة اليومية للمكلف إذ تدعوه إلى النظر في التصرفات المباحة قبل الإقدام عليها للتأكد من أنها لا توقعه في مكروه شرعًا؛ فيحتاط لدينه ويسلك سبيل المتقين الذين قال فيهم رسول الله ﷺ: «لا يبلغ الرجل درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس به؛ حذرا لما به البأس»[٣]، ويبتعد في إرتاعه عن حمى الله لأن من جعل بينه وبين المكروه سترة كان من الحرام أبعد إذ من المسلم عند الفقهاء أن: «كل مكروه فهو إلى الحرام أقرب»[٤]، وأن «من استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام»[٥].

ومثال ذلك: من أمكنه الوصول إلى مكان له فيه حاجة بطرق متعددة لا تلحقه مشقة في سلوك أيها شاء، وعلم أنه إذا مر على الطريق الفلانية، تكلم

---

(١) نظرية التقريب لأحمد الريسوني ص ٣٨١.

(٢) مدارج السالكين لابن قيم الجوزية ١/١١٦.

(٣) أورده الشاطبي بهذا اللفظ في الموافقات وقال إنه صحيح الإسناد، الموافقات ١/١٢٠.

(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٨١.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٢٧.

فيما لا يعنيه، أو وقع في نحو ذلك من المكروهات، فإنه بمقتضى القاعدة يكره له المرور بذلك الطريق.

وهذه القاعدة جارية في العبادات والعادات والمعاملات، ويتفاوت إعمال المذاهب لها بحسب اختلافهم فيما يعتبر فيه سد الذرائع وهو أصلها المبنية عليه[١].

أدلة القاعدة:

١- ما جاء في حديث الخميصة[٢] ذات العلم، حين لبسها النبي ﷺ فأخبرهم أنه نظر إلى علمها في الصلاة فكاد يفتنه، وهو المعصوم ﷺ ولكنه علم أمته كيف يفعلون بالمباح إذا أداهم إلى ما يكره[٣].

٢- قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود»[٤]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- الإكثار من الطيبات أقل ما فيه من الضرر أنه يفضي إلى الاشتغال عن مواقف العبودية[٥]، فما شغل منه عما رغب فيه الشرع ولم يوجبه يكون بمقتضى القاعدة مكروها.

---

(١) انظر: لبيان ذلك الفروق للقرافي ٢/٥٩، فقد أوضح أنه "ليس من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية".

(٢) الخميصة: كساء مُرَبَّع أسود له علمان، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/٣٧.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٢٠، وانظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن المرتضى ٢/٢٩٤، وحديث الخميصة ذات الأعلام متفق عليه، رواه البخاري ١/٨٤ (٣٧٣)، ١٥٠ (٧٥٢)، ٧/٤٧ (٥٨١٧)، ومسلم ١/٣٩١ - ٣٩٢ (٥٥٦).

(٤) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/١٣٥، وبلفظ: للوسائل حكم المقاصد، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١١٨، وبلفظ: الوسائل تابعة للمقصود في الحكم. مدارج السالكين لابن قيم الجوزية ١/١١٦، وبلفظ: الوسائل تتبع المقاصد. القواعد والفوائد للعاملي ٢/١٦٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر ١/١٢٧.

٢- تكره الصلاة - عند بعض الفقهاء[١] - على ما دون جل جسم الميت وعلة ذلك هي الخوف من الوقوع في المكروه وهو الصلاة على غائب[٢]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٣- يكره عند المالكية في بعض أقوالهم أن تزكى العين بالقيمة لأن ذلك ذريعة إلى شراء الصدقة[٣]، وهو مكروه[٤]. والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٤- يكره أن تقام جماعة ثانية في مسجد له إمام راتب[٥]، وعلة ذلك أن تجويز الجماعة الثانية ذريعة إلى تهاون الناس في المواظبة على الجماعة وفضيلة الوقت[٦]. والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٥- يكره للمصلي شغل قلبه بما ينافي الخشوع ويكره كل ما من شأنه أن يؤدي إلى ذلك مثل الصلاة في الحمام وأعطان الإبل وبطن الوادي وأمثاله ما في ذلك من التعرض لخطر السيل في بطن الوادي، وللرشاش أو لتخبط الشياطين في الحمام، ولنفار الإبل في أعطانها؛ وكل ذلك مما يشغل القلب في الصلاة وربما شوش الخشوع[٧]. والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

---

(١) خلافًا لابن حزم القائل إنه: "يصلى على ما وجد من الميت المسلم، ولو أنه ظفر أو شعر فما فوق ذلك، ويغسل ويكفن، إلا أن يكون من شهيد فلا يغسل، لكن يلف ويدفن"، المحلى لابن حزم ١٣٨/٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٦/١.

(٣) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ١٦٤/١.

(٤) عند مالك والليث والحسن بن حي والشافعي، انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٥٧/٣.

(٥) وبه قال عثمان البتي والأوزاعي ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة، المجموع للنووي١٩٤/٤، ومن علل كراهيته أيضًا: التمكين للمبتدعة وذوي الأهواء أن يخالفوا الأئمة وينفردوا بصلاتهم، انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٢٦/١.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/١.

(٧) انظر: المستصفى للغزالي ص٦٣.

٦- إذا قلنا بكراهة استعمال الدف وسماعه في العرس فإن الإجارة عليه فيه تكون مكروهة كذلك[١] لأنها مؤدية إلى سماعه، والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٧- الغناء المجرد عن مقتضى التحريم مكروه والإجارة على تعليمه مكروهة[٢]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٨- حكم الدعاء في الأصل الندب، وقد يكون مكروها إذا كان بشيء يكون وسيلة لمكروه[٣]. كالدعاء على اكتساب من الحرف الدنيئات مع قدرته على الاكتساب بغيرها[٤]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٩- العارية في الأصل مستحبة شرعًا، ولكن إعطاءها لمن تعينه على فعل مكروه مكروه[٥]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المدونة الكبرى ٤٢١/١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٨/٤.
(٢) انظر: إدرار الشروق للمالكي المطبوع على هامش الفروق للقرافي ١٠/٤.
(٣) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٣٣٠/٢.
(٤) انظر: الفروق للقرافي ٤٩١/٤.
(٥) انظر: شرح زاد المستقنع لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، النسخة الألكترونية: الدرس ٢٢٢.

رقم القاعدة: ٦٧١

نص القاعدة: لا يُتْرَكُ حَقٌّ لِبَاطِلٍ[١].

ومعها :

- لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير.
- لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحق لا يترك لأجل الباطل[٢].

٢- لا يترك الحق المقدور عليه لأجل الباطل[٣].

٣- الحق لا يترك بمجاورة الباطل[٤].

---

(١) العلل ومعرفة الرجال للإمام أحمد بن حنبل ٤٨٦/٢ مسألة رقم(٣٢٠٢) المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٤/٢، وبنحوه في المغني لابن قدامة ١٧٦/٢، كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات ١٤٠/١، لعبد الرحمن بن عبدالله البعلي الحنبلي، دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، الطبعة الأولى، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٨٠/٣، كشاف القناع للبهوتي ١٦٠/٢، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٥٦/٢، منهج الطالبين للرستاقي ٤٠٦/٣.

(٢) الذخيرة للقرافي ٤٥٢/٤، الفتاوى الموصلية للعز بن عبد السلام ص٢٣، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٥٥/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٨٧/٧، ٣٨٨، المعيار المعرب للونشريسي ٣٥٥/١٢.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩١/١.

(٤) الذخيرة البرهانية لابن مازه ١٨٩/٤.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدّم أرجحهما[١]. (أعم).

٢- الحرام لا يحرم الحلال[٢]. (فرع عن القاعدة).

٣- لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير[٣]. (فرع عن القاعدة).

٤- لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة[٤]. (فرع عن القاعدة).

٥- لا يترك الحق لكون أهل الباطل فعلوه[٥]. (فرع عن القاعدة).

٦- المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام[٦]. (متكاملة مع القاعدة).

٧- الباطل لا حكم له[٧]. (متكاملة مع القاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالقاعدة أن الحق الثابت شرعا من فعل واجب أو مندوب لا ينبغي للمكلف الامتناع عن فعله لوجود باطل مصاحب لفعله، بل الواجب الإتيان به ومدافعة هذا الباطل قدر الإمكان، فإن لم يتمكن من مدافعته فهو معذور، لكن لا يكون هذا مدعاة لترك الحق، وإلا لامتنع الناس من فعل خير كثير وتعطلت كثير من الأحكام الشرعية والمصالح المرعية بسبب انتشار الباطل وتشعبه، وإن

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٥٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٥، التمهيد لابن عبد البر ١٣/١١٢، المحلى لابن حزم ٩/١٤٨، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٤/٣٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٢٨، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/١٦٧، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

(٥) مواهب الجليل الحطاب ٣/٣٢٦.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٦.

(٧) بدائع الصنائع ٧/٣٣٤، تبيين الحقائق ٦/٨٠، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠/١٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا حكم للباطل".

من وسائل مدافعة الباطل تكثير طرق الخير والاستكثار من فعله، فلا يترك الخروج من المنزل لفعل طاعة من الطاعات كصلاة الجماعة في المسجد أو زيارة الأقرباء والصالحين لوجود منكرات في الطريق ويقول: إن السلامة منها تكون بترك فعل هذه الطاعات فتترك، بل الواجب فعلها وإن أدى ذلك إلى مشاهدة تلك المنكرات لكن الواجب مع ذلك التحرز منها قدر المستطاع.

وقولهم في القاعدة: «لا يترك» أي على سبيل الوجوب في الفرائض والواجبات، وعلى سبيل الاستحباب في المندوبات، فإذا كان هذا الحق الذي نازعه الباطل واجب الفعل فإنه يحرم تركه من أجل ذلك الباطل، وإذا كان فعله مستحبا فإنه يكره تركه مراعاة لوجود الباطل.

والقاعدة من القواعد المأثورة عن السلف، رضي الله تعالى عنهم، ثم تناقلتها كتب المذاهب المختلفة بصيغها المتنوعة على نحو ما هو واضح في مصادر ورودها؛ فعن خالد بن دينار أن الحسن البصري خرج في جنازة فجعلوا يصيحون عليها فرجع ثابت – هو البناني، فقال له الحسن: «ندع حقا لباطل»! قال: «فحضني»[1]، وسئل الإمام أحمد بن حنبل فقيل له: أرى الرجلَ قد شقَّ على الميت، أعزِّيه؟ قال: «لا يُترك حقٌّ لباطل»[2].

وليست القاعدة على إطلاقها بل هي مقيدة بما إذا لم تكن مفسدة الباطل أعظم من مصلحة الإتيان بالحق؛ إذ الواجب عند تعارض المصالح والمفاسد تقديم أرجحهما كما هو مقرر في موضعه، والحق إنما لا يترك للباطل لما في ذلك من سدّ وجوه فعل الخيرات بسبب كثرة المنكرات، هذا بصفة عامة، لكن

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٦٩/٣، ومصنف عبد الرزاق ٤٥٧/٣، وجاء في مسائل أحمد برواية ابنه عبدالله ص ١٤٤ رقم ٥٣٧ قال: "سألت أبي عن الجنازة معها نوائح أو صوائح تتبع"؟ قال: قال الحسن: لا ندع حقًا لباطل.

(٢) مسائل أبي داود ص ١٣٩.

إذا كان هناك باطل أعظم من فعل حق فإنه يترك الإتيان بالحق ساعتها نظرًا لما تقتضيه قاعدة تقديم ترك المفسدة إذا رجحت على فعل المصلحة، وقد ترك النبي ﷺ تتميم بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام - وهذا من الحق الذي لا لبس فيه - خشية وقوع فتنة ارتداد حديثي العهد بالإسلام وإنكارهم على صاحب الشرع، وهذا الفعل منهم - لو وقع - من أبطل الباطل وأشنعه، فهذا الصنيع منه ﷺ فيه إعمال لهذا القيد الذي ينبغي أن تتقيد به القاعدة.

كما أنه ينبغي مراعاة أنه إذا أمكن الإتيان بالحق من غير ملابسة للباطل كان هذا هو المتعين فعله دون الإتيان به مع ملابسته، كأن يكون للمسجد طريقان وفي أحدهما بعض المنكرات، بينما الآخر سالم منها، فإن إتيانه من السالم من المنكرات هو اللازم له، إلا إذا كان لمروره في الأخرى غرض شرعي صحيح كإزالة المنكر أو تقليله مثلاً.

ومن بديع ما يذكر هنا ما قاله أبو الفرج ابن الجوزي، رحمه الله تعالى: «أنا لا أرى ترك التحديث بعلة قول قائلهم: إني أجد في نفسي شهوة للتحديث؛ لأنه لا بد من وجود شهوة الرياسة فإنها جبلة في الطباع، وإنما ينبغي مجاهدتها، ولا يترك حق للباطل»[1].

وقد تفرعت عن القاعدة عدة قواعد هي أثر من آثارها وتطبيقات لها مثل: «لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير»، وقاعدة: «لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة» فإن السنة في مقابلة المعصية، والسنة في مقابلة البدعة - حق في مقابلة باطل لا يترك مراعاةً له، وقاعدة: «لا يحرِّم الحرامُ الحلالَ» إذ فيها حكم القاعدة لكن فيما يتعلق بتحريم النكاح وحله، وقد تكاملت معها قاعدة: «المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام» وقاعدة «الباطل لا حكم له» في عدم تأثير الباطل على غيره.

---

(١) نقله عنه ابن مفلح في الآداب الشرعية ٢/١٥٤.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف إجمالا، وإن كانت عند التطبيق مما تختلف أنظار العلماء فيها خصوصا في مدى تحقق قيد العمل بها في الفرع الفقهي الذي يراد تطبيقها عليه، وهي شاملة لأبواب العبادات والعادات والمعاملات جميعًا؛ فحيثما وُجِد حقٌّ وباطل وحصلت مزاحمة بينهما كان للقاعدة ذكر وحضور.

أدلة القاعدة:

١- كان النبي ﷺ وهو بمكة يدخل المسجد الحرام وفيه ثمانية وستون صنما، وفيه من مظاهر الشرك الشيء الكثير، ولم يكن يمتنع من دخول المسجد الحرام – وهذا من الحق - لوجود الأصنام وظاهر الشرك فيه، وهذا من أبطل الباطل، فدل ذلك على أن الحق لا يترك لوجود باطل[(١)].

٢- كان إساف ونائلة - وهما صنمان - على الصفا والمروة، فتحرّج بعض الصحابة من السعي بينهما لأجلهما، فنزل قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] كي لا يترك حق لأجل الباطل[(٢)].

٣- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي ﷺ المدينة، واليهود

---

(١) انظر: فتح العلي المالك ١/٥٥، النوازل ا لجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٨٨.

(٢) فتح العلي المالك ١/٥٥، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٨٨، وانظر سبب نزول الآية في تفسير الطبري ٣/٢٣١. وقد روى النسائي في الكبرى ٧/٣٢٥ (٨١٣٢)، والحاكم في المستدرك ٣/٢٣٨ (٤٩٥٦) من حديث زيد بن حارثة رضي الله عنه قال: "وكان صنما من نحاس يقال له: إساف ونائلة يتمسح به المشركون إذا طافوا – أي بين الصفا والمروة - فطاف رسول الله ﷺ وطفت معه، فلما مررت مسحت به، فقال رسول الله ﷺ: لا تمسه. وقد روى البخاري ٢/١٥٧(١٦٤٣)، ومسلم ٢/٩٢٩(١٢٧٧) من حديث عائشة رضي الله عنها أن الأنصار، كانوا قبل أن يسلموا يهلون لمناة الطاغية، التي كانوا يعبدونها عند المشلل، فكان من أهلّ يتحرج أن يطوف بالصفا والمروة، فلما أسلموا، سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، قالوا: يا رسول الله، إنا كنا نتحرج أن نطوف بين الصفا والمروة، فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾.

تصوم عاشوراء، فقالوا: هذا يوم ظهر فيه موسى على فرعون، فقال النبي ﷺ لأصحابه: «أنتم أحق بموسى منهم، فصوموا»[١] فلم يجعل النبي ﷺ مشاركة اليهود في صوم هذا اليوم وقد أمر بمخالفتهم عمومًا -مانعًا من صومه، مما يدلل على صحة القاعدة.

٤- قاعدة: «إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدّم أرجحهما» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لا يمنع الخروج لصلاة الجماعة أو لزيارة قريب أو صديق ونحوهما وغير ذلك من أفعال البر والخير إذا كان في الطريق إلى ذلك منكرات ونحوها؛ إذ لا يترك الحق لأجل الباطل، فإن قدر على إنكار شيء من ذلك في خروجه فعل وحصل له على ذلك أجر زائد على ذلك الخير، وإن عجز عن ذلك كان مأجورًا على كراهية ذلك بقلبه[٢].

٢- لا تجوز الدعوة إلى الانعزال عن الناس وترك مخالطتهم، ومن ثَم ترك الأحكام الشرعية الناشئة عن حصول الاجتماع معهم من واجبات وفروض كفايات ومستحبات، بدعوى انتشار المنكرات بينهم؛ لأن تلك الأحكام حق فلا يترك من أجل هذا الباطل.

٣- لا يمنع من استخدام الوسائل التي فيها خير وشر كالفضائيات والإنترنت وغيرهما إذا كان المقصود تحصيل الخير الذي فيها مع تجنب شرها قدر المستطاع، وينبغي على الدعاة والمصلحين

---

(١) رواه البخاري ٦/٧٢ (٤٦٨٠)، ومسلم ٢/٧٩٥ (١١٣٠).

(٢) انظر: فتح العلي المالك ١/٥٥، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٨٨، الفتاوى الموصلية للعز بن عبد السلام ص ٤٢.

الاستعانة بها في تبيين الحق والدعوة إليه، ولا تترك هذه الوسائل وأمثالها بدعوى وجود الباطل فيها؛ لأن الحق لا يترك من أجل الباطل.

٤- الجهاد ماض إلى يوم القيامة مع كل بر وفاجر، ولا يجوز أن يمتنع عنه من أجل فجور الحكام؛ لأن الجهاد حق فلا يمتنع منه من أجل باطل[١].

٥- لا ينبغي لمن يتعاون مع غيره على خير ومعروف أن يمتنع عنه وإن كان المتعاوَن معهم أهل فساد ما دام هذا الفعل الذي يفعله خيرًا وبرًا؛ لأن الحق لا يترك لمجاورة الباطل[٢].

٦- إذا حكم الحاكم بما يوافق الشرع وجب على أهل العلم تأييده في ذلك، وإن تبين أنه إنما فعل ذلك لغرض رديء من مثل حب الاشتهار بالصلاح ونحو ذلك؛ لأنه لا يترك الحق من أجل باطل[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٦٧٢- نص القاعدة: لا تُتْرَكُ السُّنَّةُ لِمَعْصِيَةٍ تُوجَدُ من الغَيْرِ[٤].

ومن صيغها :

المندوب إليه لا يترك لأجل معصية توجد من الغير[١].

---

(١) انظر: فتح العلي المالك ١/٥٥.

(٢) انظر: الذخيرة البرهانية لابن مازه ٤/١٨٩، ١٨٨.

(٣) ذكر ابن القيم مثالاً قريبًا من ذلك وهو في حكم التوقيع بالموافقة على فتوى المفتي الذي ليس بأهل للفتوى إذا وافق الحق في فتواه، وأنكر قول من أبى ذلك نظرا إلى كونه ليس أهلا للفتوى. انظر: إعلام الموقعين ٤/١٦٠.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٢٨، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

السنة ويقال لها: المندوب والمستحب، وكلها ألفاظ ومسميات لمعنى واحد وهو ما يثاب الإنسان على فعله امتثالا، ولا يعاقب على تركه، وهي من الأحكام التكليفية الخمسة، ولها فوائد شرعية عظيمة منها تكميل النقص الذي يحصل في الفرائض، ومنها أنها باب من أبواب التقرب إلى الله تعالى وزيادة درجات العبد عنده وتكثير حسناته إلى غير ذلك من مقاصد جليلة شرعت من أجلها.

والقاعدة تتناول جانبا من جوانب أصلها «لا يترك حق لباطل» وهو ما يتعلق بوجود معصية أثناء فعل السنة أو الأمور المستحبة شرعًا، فتقضي القاعدة بأنه لا يُترك فعل السنة فرارا من معصية تحصل من الغير أثناء الإتيان بالسنة، وأن فعل ذلك مكروه لما في ذلك من تفويتها والحرمان من مقاصدها التي شرعت تحصيلا لها.

وينبغي أن يراعى القيد المذكور في أصل القاعدة من الموازنة بين المصالح والمفاسد في الفعل والترك، وهذا مما تختلف فيه أنظار العلماء باعتبار آحاد الأفعال، بمعنى أنهم قد يختلفون في فعل أو ترك سنة ما إذا وجدت معصية من الغير أثناء فعلها، لكن إذا كانت المعصية سببًا في ترك تلك السنة بالكلية وأن لا يأتي بها أحد مطلقا مراعاة لتلك المعصية فإن ذلك مما لا يتصور فيه خلاف، كما أن فروض الكفايات هي كذلك في حق مجموع الأمة، لكنها مستحبة في حق آحاد الناس، فإذا جاز للشخص أن يترك فرض الكفاية الذي هو سنة في حقه من أجل وجود معصية من الغير، كما إذا ترك الصلاة على الجنازة من أجل وجود نائحة مثلاً، فإنه لا يجوز للجميع تركها من أجل ذلك، فإن فعلوا أثموا جميعًا.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٥.

ومن تطبيقاتها :

١- لا تترك الصلاة على الجنازة أو تشييعها ودفنها إن كان هناك معصية مصاحبة لها من نياحة أو شق للجيوب ونحو ذلك؛ لأنه لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير[١].

٢- لا بأس أن يُعزَّى الرجل لموت مَن له به صلة وقد فعل ما لا يجوز له فعله من جزع أو شق لثيابه أو غير ذلك من المحرمات؛ لأن تعزيته سنة فلا تترك من أجل تلك المعصية[٢].

٣- قال بعض الفقهاء: يحضر الوليمة حتى مع وجود منكر، وينهى عنه فيطيع الله طاعتين؛ لأن حضورها سنة[٣] فلا تترك من أجل المعصية، وقد ذهب الجمهور إلى عدم جواز إتيانها إذا كانت مشتملة على منكرات[٤].

٤- لا ينبغي للإنسان أن يمتنع عن الخروج إلى صلاة العيدين إذا كان بالقرب من مكان تأديتها بعض المنكرات؛ لأن السنة[٥] لا تترك لمعصية توجد من الغير.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٥، حاشية الطحطاوي ٤٠١/١، المغني لابن قدامة ١٧٦/٢، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٥٦/٢، منهج الطالبين الرستاقي ٤٠٦/٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢١٢/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٨٣/١، كشاف القناع له ١٦٠/٢.

(٣) وهو مذهب الحنفية وقول للشافعية والحنابلة، ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن حضورها واجب إذا عُيِّن .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٥، الذخيرة للقرافي ٤٥٢/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٧/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٣٤/٧، الفتاوى الهندية ٣٤٣/٥.

(٥) ذهب الشافعية والمالكية إلى أن صلاة العيدين سنة مؤكدة، بينما ذهب الحنفية إلى وجوبها، والحنابلة إلى أنها من فروض الكفايات. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي للمغيناني ٦٠/١، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لعبد السميع الآبي الأزهري ١٠١/١، المجموع للنووي ٣/٥، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٢.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٧٣- نص القاعدة: لا تُتْرَكُ السُّنَّةُ بما اقْتَرَنَ بها من البِدْعَةِ[١].

ومن صيغها:

أ - لا يجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها[٢].

ب - لا يجوز ترك السنة بمشاركة المبتدعين فيها[٣].

شرح القاعدة:

أصل مادة «بدع» للاختراع على غير مثال سابق، ومنه قول الله تعالى: ﴿بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [الأنعام - ١٠١] أي مخترعهما من غير مثال سابق متقدم، وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ ٱلرُّسُلِ﴾ [الأحقاف: ٩] أي ما كنت أول من جاء بالرسالة من الله إلى العباد، بل تقدمني كثير من الرسل[٤].

والبدعة شرعا: طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه[٥] وقد ورد ذمها والتحذير منها في غير ما حديث عن النبي ﷺ، ومن أشهر ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «شر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة»[٦].

والقاعدة تتناول جانبًا آخر من جوانب القاعدة الأصل «لا يترك حق

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/١٦٧، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

(٢) فتح العلي المالك ١/٥٥.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ١٢/٣٥٥، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٨٧.

(٤) الاعتصام للشاطبي ١/٣٦، وانظر: مادة (ب د ع) في لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز آبادي.

(٥) الاعتصام للشاطبي ١/٣٧.

(٦) رواه مسلم في صحيحه (٨٦٧) من حديث جابر بن عبد الله، رضي الله عنه.

لباطل» فإن البدعة من الباطل، ومخالطة أهل البدع لاشك أن أصله من الباطل، لكن مع ذلك ينبغي ألا يمنع ذلك أحدا أراد الإقدام على مستحب من المستحبات؛ لأن فعل المستحبات والمسنونات حق، فلا يكون الباطل سببًا في تركه، ثم قد يكون الاجتماع على الحق سببًا في هداية هؤلاء المبتدعة إلى طريق الحق والسنة، وبدعة المبتدع إنما تكون على نفسه لا على من يشاركه في فعل الخير والمعروف، وإذا ترك الإنسان الخير من أجل مشاركة المبتدعين له فيه فاته خير كثير تنأى الشريعة عن تشريعه واعتبار ما يؤدي إليه.

ولا شك أن الأمر في هذه القاعدة أهون من سابقتها؛ إذ الأمر هنا ليس فيه مشاهدة لمنكر أو نظر إليه أو سماع له، والذي دعا العلماء إلى التنصيص عليها هو ذلك الوهم الذي قد يدعو البعض إلى اعتبار مشاركة المبتدعة في أفعال الخير موالاة لهم أو رضا عن بدعهم أو تقريرا لباطلهم، وهذا ليس بلازم، وإنما هو محض وهم من صاحبه لا أكثر.

والنبي ﷺ ورد عنه أنه صام يوم عاشوراء وأمر المسلمين بصيامه – كما سبق ذكره، ولم يمنعه من فعل ذلك ما رآه من تعظيم اليهود لهذا اليوم وصيامهم فيه، وإذا لم تكن مشاركة اليهود مانعة له ﷺ من الإتيان بالحق، فأولى ألا تكون مشاركة المبتدعة مانعة من فعله.

وعدم ترك السنن من أجل مشاركة المبتدعين فيها هو طريقة السلف وعلماء المسلمين على مر العصور؛ يقول العز بن عبد السلام، وقد سئل هل يجوز ترك السنة إذا ثبتت عن رسول الله ﷺ لكون المبتدع يفعلها أم لا؟ يقول: لا يجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها إذ لا يترك الحق لأجل الباطل وما زال العلماء والصالحون يقيمون السنن مع العلم بمشاركة المبتدعين[1].

---

(١) نقله عنه في: المعيار المعرب ١٢/٣٥٥، فتح العلي المالك ١/٥٥.

ومن تطبيقاتها :

١- لا تترك الصلاة في المسجد والقيام بعمارته من تأذين وصلاة راتبة ونحو ذلك من أجل شهود المبتدعة للجماعة فيه، لأن هذا من الحق فلا يترك بمشاركة المبتدعين فيه[١].

٢- لا يترك صيام الأيام الفاضلة كعاشوراء من أجل تعظيم أهل الباطل والمبتدعة لها؛ لأن صيامها من الحق الذي جاء به الشرع فلا يترك بمشاركة الضالين والمبتدعة فيه.

٣- عيادة المرضى من المستحبات التي أكدها الشارع فلا ينبغي تركها، وإن علمنا مشاركة مبتدعة مخالفين للحق فيها؛ لأن الحق لا يترك بمثل ذلك[٢].

٤- مشاركة أهل البدع في أعمال خير كجمع صدقات للفقراء وإطعام المساكين ورعاية الأيتام لا تكون حاجزة للإنسان عنها للقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المعيار المعرب ١٢/٣٥٥، فتح العلي المالك ١/٥٥.

(٢) انظر: المعيار المعرب ١٢/٣٥٥، فتح العلي المالك ١/٥٥.

رقم القاعدة: ٦٧٤

نص القاعدة: لاَ يُطَاعُ اللهُ مِنْ حَيْثُ يُعْصَى[١].

ومعها:

- المعصية لا تدفع بالمعصية[٢].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل طاعة لا تصل إليها إلا بمعصية لا يجوز الإقدام عليها[٣].

٢- لا يجوز أن يطاع الله بشيء من المعاصي[٤].

٣- ما لا يمكن فعله إلا بمعصية فهو معصية[٥].

---

(١) شرائع الإسلام للحلي ٥٥٩/٢، وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول لحسن السيادتي السبزاوي ص٣٢٢، وقاية الأذهان لرضا النجفي الأصفهاني ص ٣٩٤، منتهى الأصول للموسوي البجنوردي ص ٣٢٠، إفاضة العوائد للكليايكاني ٢٨٩/١، الانتصار للعاملي ٤١٨/٩، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٢٠٧/٣- ٢٠٨.

(٢) عمدة القاري للعيني ٩٨/٢٤، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٤٥/١٢، فيض القدير للمناوي ٩٣/٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١٣.

(٤) انظر: مكنون الخزائن وعيون المعادن لموسى بن عيسى البشري ص١٦٢، ط/ وزارة التراث ـ سلطنة عمان ١٩٨٣م.

(٥) العقد الثمين للسالمي ٤٦١/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الفرار من المعصية طاعة[١]. (مكملة) .

٢- الطاعة والمعصية لا يجتمعان[٢]. (مؤكدة) .

٣- المعصية لا تنوب عن الطاعة[٣]. (أخص) .

٤- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٤]. (أخص) .

٥- المعصية لا تدفع بالمعصية[٥]. (متفرعة) .

٦- المقاصد المشروعة لا تسوِّغ الوسائل الممنوعة[٦]. (أعم).

٧- لا يتوصل إلى الحق بالمعصية[٧]. (أخص) .

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من أهم قواعد الطاعة والمعصية، ومعناها إجمالا أن المكلف لا يجوز له أن يتقرب إلى الله تعالى بطاعة لا تحصل منه إلا بارتكابه لمعصية؛ فإن الله تعالى كاره للمعاصي ناهٍ عن إيقاعها فلا يُتقرب إليه بإحداث ما

---

(١) منحة الخالق لابن عابدين ٢/٢٣٧، صنوان القضاء للأشفورقاني ٢/٤٢٩.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٧، ١/٧٩، ١/٣٠٦، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٧، التاج المذهب للعنسي ١/٣٣٣، الإيضاح للشماخي ٤/١٠٢.

(٣) الإحكام لابن حزم ٣/٣٢٦.

(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٦٤، عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٧٣، ٢٤/٣٣٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢١١، موسوعة القواعد لمحمد صدقي البورنو ٨/٨٧٨، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/١٥، المغني لابن قدامة ٥/٤٣٣، التمهيد لابن عبد البر١/١٠٨، الإيضاح للشماخي٤/١٣٧، الفتوى للملاح ٢/٧٢٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) عمدة القاري للعيني ٢٤/٩٨، فتح الباري ١٢/٢٤٥، فيض القدير للمناوي ٦/٩٣.

(٦) وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) العقد الثمين للسالمي ٢/٣٥٢ .

نهى عنه سبحانه وكرهه؛ فالطاعة لا تسلم لصاحبها ولا تخلص إذا كانت مشوبة بالمعصية؛ لأن «الطاعة والمعصية لا يجتمعان»[١]، فإذا اجتمعا غلبت المعصية على الطاعة، فالطاعة لا تتحقق إلا بامتثال أوامر الله تعالى، واجتناب المعاصي وترك النواهي والمنكرات. والقاعدة بهذا تشتمل على عدة صور يحصل فيها كلها هذا المحذور الذي أتت القاعدة لبيانه:

الصورة الأولى : أن يستعان بالمعصية على فعل الطاعة، فيتوسل بالممنوع للمشروع ويتوصل بما حقه الترك إلى ما يندب أو يجب فعله كمن يغصب ثوبًا ليصلي فيه، أو يسرق مالاً ليحج أو يتصدق به، أو يتزوج زواجا محرما بقصد إعفاف نفسه.

الصورة الثانية : أن يأتي المكلف بمعصية وينوي بها طاعة؛ فإن المعصية لا تنقلب طاعة بالنية الصالحة كما يقرر العلماء؛ يقول الغزالي رحمه الله تعالى: «وهي – أي المعاصي - لا تتغير عن موضعها بالنية، فلا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»[٢] فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية، كالذي يغتاب إنسانا مراعاة لقلب غيره..... والنية لا تؤثر في إخراجه عن كونه ظلمًا وعدوانًا ومعصية، بل قصده الخير بالشر على خلاف مقتضى الشرع شرّ آخر، فإن عرفه فهو معاند للشرع، وإن جهله فهو عاص بجهله؛ إذ طلب العلم فريضة على كل مسلم، والخيرات إنما يعرف كونها خيرات بالشرع فكيف يمكن أن يكون الشر خيرا هيهات»[٣].

---

(١) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٧، ١/٧٩، ١/٣٠٦، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٧، التاج المذهب للعنسي ١/٣٣٣، الإيضاح للشماخي ٤/١٠٢.

(٢) رواه البخاري ١/٦(١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦(١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ٤/٣٨٦ .

الصورة الثالثة: أن يتعبد لله تعالى بالبدع والمحدثات التي لم يشرعها سبحانه؛ فإن المكلف حين يأتي بالبدعة فإنه يأتي بها على أنها طاعة مع أنها في نفس الأمر معصية، فلا تحصل الطاعة – على حسب ما يراها هو طاعة – إلا بارتكاب المعصية.

الصورة الرابعة: أن يأتي المكلف بطاعة ورد النهي عنها في صورةٍ ما كما في صوم يوم العيد أو صوم أيام التشريق لغير الحاج الذي لم يجد هديا، وكما في الصلاة في المواضع المنهي عن الصلاة فيها.

والقاعدة بهذا البيان لمعناها تخالف القاعدة المكيافيلية الشهيرة: «الغاية تبرر الوسيلة» والتي تقرر في جميع الأمثلة السابقة وأشباهها جوازَ الإقدام عليها لأن غاياتها مشروعة، أما القاعدة التي بين أيدينا فتقرر – ضمنيا - أن الغاية لا تبرر الوسيلة، فكما يجب أن تكون الغاية – وهي في القاعدة الطاعة - جائزة، فكذلك يجب أن تكون الوسيلة المتخَذة إليها جائزة.

والقاعدة متفرعة عن القاعدة المقاصدية «المقاصد المشروعة لا تسوِّغ الوسائل الممنوعة» لأنها تخص الطاعات من بين سائر المقاصد المشروعة ومن بينها ما كان مباحًا منها، وقد تفرع عنها العديد من القواعد، كقاعدة «المعصية لا تنوب عن الطاعة»، وقاعدة «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وقاعدة: «المعصية لا تدفع بالمعصية»، وقد تكاملت معها قاعدة: «الفرار من المعصية طاعة» وأكدت معناها القاعدة التي تنص على أن «الطاعة والمعصية لا يجتمعان».

والقاعدة متفق على معناها إجمالاً؛ فلا يعلم لها مخالف، وتطبيقاتها على اختلاف صورها مبثوثة في كتب المذاهب على تنوعها، ومجال تطبيقها يشمل كل ما له صلة بالطاعة والمعصية من أبواب الفقه لاسيما باب العبادات الذي يعدّ المجال الأكبر لها.

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾ [الكهف - ١١٠].

يقول ابن كثير رحمه الله تعالى في تفسير هذه الآية: «﴿فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾، ما كان موافقًا لشرع الله ﴿وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾ وهو الذي يراد به وجه الله وحده لا شريك له، وهذان ركنا العمل المتقبل؛ لا بد أن يكون خالصًا لله صوابًا على شريعة رسول الله»[(١)] وما كان من الطاعات وسيلته المعصية أو البدعة أو كانت الطاعة فيه معصية أراد العامل بها طاعة – فإنه لا يكون صوابًا على شريعة رسول الله ﷺ.

٢- حديث: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول»[(٢)] فالغلول كما يقول ابن المنير: «أذى إن قارن الصدقة أبطلها، والغال في دفعه المال إلى الفقير غاصب متصرف في ملك الغير فكيف تقع المعصية طاعة معتبرة وقد أبطلت المعصية الطاعة المحققة من أول أمرها»[(٣)].

٣- حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا خرج الرجلُ حاجًا بنفقةٍ طيبةٍ، ووضع رجله في الغَرْز، فنادى: لبيك اللهم لبيك، ناداه منادٍ من السماء: لبيك وسعديك، زادك حلال وراحلتك حلال وحجك مبرور غير مأزورٍ، وإذا خرج الرجلُ بالنفقة الخبيثة، فوضع رجله في الغَرْزِ، فنادى: لبيك اللهم لبيك، ناداه منادٍ من السماء: لا لبيك ولا سعديك؛ زادك حرام، ونفقتك حرام،

---

(١) تفسير ابن كثير ٥/٢٠٥ .

(٢) رواه مسلم ١/٢٠٤ (٢٢٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر: المتواري على أبواب البخاري لابن المنير ١/١٢٤، فتح الباري لابن حجر ٣/٢٧٨ .

وحجك غير مبرور»[١]، فدلَّ الحديث على أنَّه لا يتقبل عملُ الطاعة مع مباشرة الحرام[٢].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من غصب ماء ليتوضأ به، فإن فعله معصية، ولا يؤجر على الوضوء وما يترتب عليه[٣]؛ وكذا لو صلى في ثوب غصبه، فإن الصلاة لا تصح في ذلك الثوب[٤]، أو صلى في مكان غصبه، فإن صلاته لا تصح[٥]؛ لأنه لا يطاع الله من حيث يعصى.

٢- من توضأ في آنية الذهب أو الفضة، فلا يتأدى بذلك فرضه؛ لأنه فعل كل ذلك بخلاف ما أمر[٦]، ولا يطاع الله من حيث يعصى.

٣- لا يصح صوم يوم العيد؛ لأنه وإن كان الصوم طاعة غير أنها لا تحصل إلا بمعصية لورود النهي عن صوم يوم العيد، فوقعت الطاعة على وجه محرم، وكذا الحال في صوم أيام التشريق تطوعًا[٧] ولا يطاع الله من حيث يعصى.

---

(١) رواه البزار ٢٢١/١٥(٨٦٣٨)، والطبراني في الأوسط ١٠٩/٦-١١٠(٥٢٢٤)، وقال الهيثمي في المجمع ٢١٠/٣، ٢٩٢/١٠: فيه سليمان بن داود اليمامي وهو ضعيف.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ٧/١٢.

(٣) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣٨/١، قواعد ابن رجب ص ١٢.

(٤) انظر: الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٢٤/٥، قواعد ابن رجب ص١٢.

(٥) انظر: الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣، قواعد ابن رجب ص ١٢.

(٦) انظر: الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣.

(٧) قواعد ابن رجب ص١١، ١٢، نيل الأوطار للشوكاني ٣٥١/٤، ونقل عن النووي الإجماع على تحريم صوم العيدين.

٤- لا تنقلب المعصية طاعة بالنية، كالذي يغتاب إنسانا مراعاة لقلب غيره[١]؛ لأنه لا يطاع الله تعالى من حيث يعصى.

٥- من ذبح أضحية غصبها، فذبيحته لا تحل ولا تحصل بها القربة[٢]؛ لأنه عاص بغصبه، ولا يطاع الله من حيث يعصى.

٦- لا يتقرب إلى الله تعالى بشيء من البدع للنهي عنها، ولا يطاع الله من حيث يعصى

٧ - ليس للحاكم أن يحلف المتهم بالطلاق، وإن كان عادة الناس أنهم يحلفون بالله كاذبين ولا يحلفون بالطلاق كاذبين، لأن الحلف بالطلاق معصية ولا يتوصل إلى الحق بالمعصية[٣].

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٦٧٥- نص القاعدة: المَعْصِيةُ لا تُدْفَعُ بالمَعْصِيةِ[٤] .

ومن صيغها :

١- لا تدفع المعصية بالمعصية[٥].

٢- لا يمكن دفع المعصية بالمعصية[٦].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٣٨٦/٤ .

(٢) انظر: الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣.

(٣) العقد الثمين للسالمي ٣٥٤/٢.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٢٢/٤، عمدة القاري للعيني ٩٨/٢٤، فتح الباري لابن حجر ٢٤٥/١٢، فيض القدير للمناوي ٩٣/٦ .

(٥) الفروق للقرافي ٣٢٨/٤، الذخيرة له ٢٦٣/١٢.

(٦) تقريرات الحج للكالبايكاني ١٣٧/٣.

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة : أن المكلف إذا أراد دفع معصية حصلت منه أو من غيره فإن الوسيلة إلى ذلك يجب أن تكون جائزة غير محرمة، وأنه مهما كان دفعه للمعصية بمعصية فإن عمله لا يصح منه ويكون آثما بذلك؛ فللوسائل أحكام المقاصد، فكما أن المقصد من العمل يجب أن يكون مشروعًا فكذلك الوسيلة إليه يجب أن تكون مشروعة، والمعصية إنما تمحوها الطاعة كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود - ١١٤]، فالله لا يمحو السيئ بالسيئ، ولكنه يمحو السيئ بالحسن، كما أن الخبيث لا يمحو الخبيث[١].

ودفعُ المعصية ومحاولة إعدامها طاعةٌ من الطاعات، وقد تقرر أنه لا يطاع الله تعالى بمعصيته، وبهذا يظهر تفرع هذه القاعدة عن قاعدة: «لا يطاع الله تعالى من حيث يعصى».

والقاعدة مقيَّدة بقيدين :

الأول : أن لا يأتي نص بجواز مثل هذا في صورة من الصور، كما في حديث أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح»[٢] فإنّ فقأ عين هذا الناظر المتجسس معصية، غير أن الشرع جوز الإتيان بها ليكون هذا رادعا لمن تسول له نفسه هذا الصنيع؛ حفاظًا على حرمة البيوت، وقد أجاز الجمهور هذا الصنيع ممن رأى أحدا يتجسس عليه؛ استنادًا منهم لهذا النص، وخالف البعض

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٣٥٧/٤.

(٢) رواه البخاري ١١/٩(٦٩٠٢)، ومسلم ١٦٩٩/٣ (٢١٥٨)/(٤٤) واللفظ له، يُنظر تحفة الأشراف رقم (١٣٦٧٦)، وبقوله "فخذفته" قال ابن الأثير في النهاية ١٦/٢ هو رميك حصاةً أو نواةً تأخذها بين سبابتيك وترمي بها أو تتخذ مخذفة من خشب ثم ترمي بها الحصاة بين إبهامك والسباب.

فلم يجوز له هذا استنادا للقاعدة التي بين أيدينا[١]، وقد اتفقوا على جواز دفع الصائل ولو أتى على نفس المدفوع[٢].

الثاني: أن لا تكون المعصية المدفوع بها أقل ضررًا وخطرًا من المعصية المراد دفعها وإلا جاز دفعها بها؛ فإن قاعدة الشرع في تعارض المفاسد توجب أن تدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أهونهما، فلو أراد إنسان أن يمنع ظلمًا بدفع رشوة للظالم أو لغيره من قادر على منعه لكان ذلك سائغًا بل مطلوبًا إن كانت الرشوة أقل من هذا الظلم الواقع، وكما لو خشي على نفسه الزنا فإنه يجوز له دفعه بالاستمناء؛ فإن كانت المعصية المدفوعة مساوية للمعصية المدفوع بها أو أشد منها لم يجز للمكلف الإقدام عليها، وقريب من هذا قول الفقهاء: «الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى»[٣] أما بأقل منه فيجوز.

لكن يلاحظ أن تسمية هذا - في الصورتين السابقتين وأمثالهما - معصيةً هو من باب التجوز؛ إذ هذا الصنيع منه إذا كان مما يجوز له فعله فلا يكون معصية في حقه، لكنه يسمى معصية من حيث الشكل والظاهر.

ومن صور دفع المعصية بالمعصية العقوبة على المعصية بمعصية أخرى؛ فإن العقوبات شرعت زواجر عن الوقوع في الحرام، وجعْل المعصية زاجرًا عن وقوع معصية أخرى لا يصلح دافعًا لها، كما أن في هذا تكثيرًا للمعصية، وفي هذا يقول العلماء: «العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها»[٤].

---

(١) انظر: تفصيل هذا في شرح الحديث المذكور في فتح الباري لابن حجر ١٢/٢٤٥.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١٢/٢٤٥ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٥ .

(٤) شرح ميارة على التحفة ١/١٥١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٩/٥٦٤.

ومن تطبيقاتها :

١- ذهب بعض الفقهاء إلى أن المحرم لو أخذ الصيد من محرم آخر كان قد أمسك به فأرسله من يده أن عليه الفداء «لأنه كان يحرم على المحرم أن يتقلب في الصيد بأي نحوٍ كان من أنواع التقلب من صيده وأخذه وأكله وبيعه وشرائه وأخذه من يد المحرم؛ فإن جميع ذلك كان محرّما عليه، لأنه من أنواع التصرف في الصيد، ولا يمكن دفع المعصية بالمعصية»[(١)].

٢- لا يجوز لمن ابتلي بتعاطي الحشيش والأفيون أو شيء من المخدرات أن يتخلص منها بشرب الخمور لكونها تلهي عنها؛ لأن المعصية لا تدفع بالمعصية.

٣- يجب على واضعي القوانين التي من شأنها الحدّ من ارتكاب الجريمة أن يراعوا ألا تكون مخالفة لأحكام الشريعة، ومن ذلك أن تكون العقوبة محرمة كأن يكون فيها اعتداء على الممتلكات أو احتجاز الأبرياء وما شابه ذلك من أمور هي في ميزان الشرع محرمة؛ إذ المعصية لا تدفع بالمعصية.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) تقريرات الحج للكلبايكاني ٣/١١٣٧ .

رقم القاعدة: ٦٧٦

نص القاعدة: الْـمَعْصِيَةُ تَعْظُمُ بِحَسَبِ الزَّمَانِ وَالْـمَكَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعصية تغلظ بحسب الزمان والمكان[٢].

٢- غلظ المعصية وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال تختلف باختلاف الزمان والمكان[٤]. (أعم).

٢- بعض الأماكن والأزمان في حكم الطاعات ومواقعة المحظورات أعظم حرمة من بعض[٥]. (أعم).

٣- الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة[٦]. (مكملة).

٤- تعظم السيئة لشرف فاعلها[٧]. (مكملة).

---

(١) النوازل للوزاني ٦١١/١٢.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣٠٣/٣.

(٣) الاختيارات الفقهية لابن اللحام ٢٩٦/١.

(٤) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم لزيدان ٣٤١/٢.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١١١/٣.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٣/٢، النوازل للوزاني ٢٢٩/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح النيل لأطفيش ٧٢/١٦.

٥- يتضاعف الوزر حيث يتضاعف الثواب[١]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المعصية مخالفة الأمر[٢] والمقصود بها: اسم لفعل حرام مقصود بعينه[٣] وهي بهذا المعنى تشمل المعاصي الحدية وهي التي اعتبرها الشارع من الكبائر ورتب عليها عقوبات محددة، كالزنا، والسكر بمحرم، والسرقة، والرمي بالزنا وهو ما يسمى بالقذف، وقطع الطريق وإخافة المارة وهو ما يسمى بالحرابة، والقتل، وتشمل أيضًا المعاصي التعزيرية[٤] وهي التي اعتبرها الشرع أقل مما سبق ولم يرتب عليها عقوبات محددة مع نهيه عنها نهيًا جازمًا، وترك تحديد عقوبة كل فعل منها لاجتهاد الحاكم أو نائبه يوقعها على مرتكبها بحسب ما يراه رادعًا وزاجرًا[٥].

وهذه القاعدة من القواعد المتفرعة على مبدأ اعتبار الأزمنة والأمكنة في تفاوت مستوى التكاليف المعبر عنه بالقاعدة الأولى والثانية من القواعد ذات العلاقة، ومعناها: أن المعاصي سواء كانت حدية أو تعزيرية تكبر ويتضاعف إثمها بقدر تفاضل الأوقات بعضها على بعض وبقدر تفاضل الأمكنة بعضها على بعض، فالذي يرتكب معصية في الأشهر الحرم أو الجمعة أو العيدين أو في وقت السحر أو في مواقيت إقامة الصلوات المكتوبة في المساجد ونحو ذلك، أو يرتكبها في المسجد أو في مجالس العلم أو في مكة أو المدينة، يكون أكثر إثما عما لو ارتكبها في أزمنة وأمكنة أخرى[٦].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) تاج العروس للمرتضى الزبيدي ١٠/٨٥.

(٣) أصول البزدوي ١/٢٢٨، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٧٤.

(٤) التعزير: تأديب دون الحد. انظر: أصول البزدوي ١٣/٢٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢١٢.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٩٠٤.

(٦) انظر: مواهب الجليل للحطاب٣/٣٤، أحكام القرآن لابن العربي٣/٢٧٧، فتاوى السبكي١/١٨، ١٩،=

وبهذا يتضح أن المعاصي تغلظ بقدر تفاضل الأزمنة والأمكنة، ولا يعني ذلك عند عامة الفقهاء تحولها إلى كبيرة، فالصغائر في الحرم - مثلاً - أعظم منها في غيره؛ لانتهاك حرمة الحرم إلى جانب مخالفة الأمر، لكن لا تتحول إلى كبيرة كما يرى ذلك بعض الفقهاء؛ لتعذر صون أهل الحرم عن محقرات الذنوب وصغائرها[١].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، ومجالها وإن كانت باعتبار موضع ورودها يتعلق غالبا بالتأثيم ومدى تغليظه بقدر تفاضل الأزمنة والأمكنة، فهي معيار أيضًا يعتبره الحاكم أو القاضي في بناء سلطته التقديرية، قال الحطاب: «الأدب يتغلظ بالزمان والمكان»[٢] وهذا يسمى في السياسة الشرعية الجنائية بالظروف المشددة والمخففة[٣].

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ ۚ فَلَا تَظْلِمُوا۟ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ ۚ﴾ [سورة التوبة - ٣٦] المراد بالظلم: المعصية، وهي ممنوعة في كل وقت، وإن تخصيص الأشهر الحرم بالذكر في منع الإنسان عن المعصية فيها يدل على أنها في الأشهر

= أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٧، حاشية الجمل ٥/٦٠، الفروع لابن مفلح ٣/١٤٦، المحلى لابن حزم ٧/٣٩٠، شرح النيل لأطفيش ١٦/٧١، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات للقرضاوي ص ٤٣- ٤٥، نشر: المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث الدورة التاسعة عشرة طبعة ٢٠٠٩م.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٤٢، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ١/٣٣٥.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٢٠.

(٣) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ٤/٣٥١.

الحرم أعظم خطيئة ووزرا من ارتكاب المعصية في سواها، وهذا يدل على أن المعصية تعظم بحسب زمان وقوعها[١].

٢- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ ۚ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [سورة الحج - ٢٥] الإلحاد: الميل عن الحق إلى الباطل[٢] والمراد به المعصية[٣]، وتبين من النص أن اقتراف المعصية وإن كان يوجب التأثيم في كل طرف من أطراف الأرض، إلا أنه في الحَرَمِ يكون أعظم جرمًا وأكثر إثمًا، وهذا يدل على تغليظ المعصية بحسب مكان وقوعها[٤].

٣- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال «أبغض الناس إلى الله ثلاثة: ملحد فى الحرم، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه»[٥] يدل هذا الحديث على أن مرتكب المعصية في الحرم من أبغض الناس إلى الله وأكثرهم عقابا، وهذا يفيد أن المعصية تغلظ بحسب عظمة حرمة المكان.

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥٢٧/٢، المحلى لابن حزم الظاهري ١٦٣/٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣٤١/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٤٠/٣، الثواب والعقاب في سورة الحج - دراسة موضوعية لعبدالله بن إبراهيم بن عبد الله الوهيبي ص ٦٣، بحث منشور بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد ٣٨.

(٥) رواه البخاري في صحيحه ٦/٩ (٦٨٨٢).

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن شخصًا خاصم غيره أو نازعه أو سبَّه يوم الجمعة أو العيدين، فإنه يكون أشد عقوبة وأكثر إثما من مواقعة هذه الجرائم في غيرها[١]؛ لأن الجمعة والعيدين أوقات فاضلة؛ والمعاصي تغلظ بحسب تفاضل الأوقات.

٢- إذا ارتكب شخص بلا حق جريمة قتل في مكة أو المدينة، فإنه يكون أكثر إثما من غيره[٢]؛ لأن القتل معصية، والمعاصي تعظم بقدر فضيلة المكان والزمان.

٣- إذا زنى الشخص أو سرق أو شرب مسكرا في شهر رمضان، فإنه يكون أعظم إثمًا من غيره؛ لأن حرمة شهر رمضان تعظم عن حرمة غيره من الأشهر[٣] والمعاصي تعظم بقدر تفاضل الأزمنة بعضها على بعض.

٤- يأثم الشخص بالتكلم بالشر مطلقًا، ويكون إثمه أكبر إذا تكلم بالشر في معتكفه؛ لأن وقت الاعتكاف ومكانه أفضل في حق المعتكف من غيره؛ والمعاصي تغلظ بحسب الأزمنة والأمكنة[٤].

٥- إذا احتكر شخص طعاما في مكة أو المدينة فإن تأديبه من قبل ولي الأمر على فعله، واستحقاقه التأثيم في الآخرة من قبل الله تعالى يكون

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١١.

(٢) انظر: بلغة السالك للصاوي ٤/٣٦٤، سبل السلام للصنعاني ٢/٣٦١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٦/٧٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٣٠٩، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٢٣٣.

(٤) انظر: العناية على الهداية للبابرتي ٢/٣٩٧.

أشد من الاحتكار في غيرهما من أطراف الأرض[١] لأن مكة والمدينة يفضلان غيرهما من البلاد، والمعاصي تغلظ بحسب تفاضل الأزمنة والأمكنة.

٦- إذا تمَّ ضبط متسول - وهو السائل أموال الناس من غير بأس - في المسجد، من قبل الجهات المعنية بمكافحة الجريمة في المجتمع، فللقاضي سلطة تقديرية في تأديبه بعقوبة تعزيرية أشد مما يعاقب بها مثله في مكان أدنى حرمة من المساجد كالأسواق والطرقات[٢]؛ لأن المعاصي تغلظ بحسب قدر الأزمنة والأمكنة.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٤١، غمز عيون البصائر للحموي ٤/٥٠، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ١/٣٣٣.

(٢) انظر: أثر العوامل الاجتماعية في التنمية الاقتصادية مع التركيز على المنهج الإسلامي في التنمية لوجدي محمد حسين ص ٥١٣، بحث منشور بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود، عدد ٢٠.

رقم القاعدة: ٦٧٧

نص القاعدة: "الـمَعْصِيَةُ لَا تَكُونُ سببًا لِلنِّعْمَةِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- المعصية لا تناسب النعمة[٣].

٢- النعمة لا تناط بالمحظور[٤].

٣- لا تثبت النعمة بالفعل المحرم[٥].

٤- الأصل في المعاصي أنها لا تكون سببًا لنعمة الله ورحمته[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٨١/٢١، الفتاوى الكبرى له ٣٠٧/١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٨١٠/٢.

(٢) وقد وردت لهذه القاعدة صيغ أخرى غير ما ذكر، فمن ذلك:
الفعل المحرم لا يكون سببًا للحل والإباحة. مجموع الفتاوى ٥٠٣/٢١.
المحرمات لا تكون سببًا محضًا للإكرام والإحسان. مجموع الفتاوى ٦١/٣.
الحرام لا يكون طريقًا للنعم. موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٥/٣.
كما وردت في كتب الحنفية منسوبة إلى الإمام الشافعي، فمن ذلك:
الفعل المحظور لا يصلح سببًا للنعمة. البناية في شرح الهداية للعيني ٢٤١/٢.
النعمة التي علقت بأسباب مشروعة لم يكن الحرام المحض سببًا لها. الأسرار للدبوسي ١١٤/١.
الحرام لا يصلح سببًا لاستحقاق النعمة. بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٩/٥.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٢/٩.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢٦٠/٣. ونسبها للإمام الشافعي.

(٥) مجموع الفتاوى ٥١٢/٢١.

(٦) القواعد النورانية لابن تيمية ٢٠٨/١.

٥- لا تكون المعصية سببًا للحل[١].

٦- كل ما هو نعمة لا ينال بسبب محظور شرعًا[٢].

٧- المحظور سبب للعقوبة لا للكرامة والنعمة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المحظور لغيره لا يعدم المشروعية[٤]. (أصل لمخالفي القاعدة).

٢- الرخص لا تناط بالمعاصي[٥]. (أخص).

٣- نعمة الملك لا تنال بالمحظور[٦]. (أخص).

٤- ما يتطرق إليه بارتكاب الحرام يكون حرامًا[٧]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن المعاصي سبب للعقوبة والنقمة، ولا تكون طريقا إلى نعمة الله تعالى؛ لأن ما عند الله تعالى لا ينال إلا بطاعته. ونعم الله تعالى تشمل التخفيف والترخيص والتساهل وإباحة الطيبات والرزق، وكل ما يسمى نعمة.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٦/٢٠٥. ووردت كذلك بلفظ "المعصية لا تكون سببًا للاستحقاق والحل" الفتاوى الكبرى ٦/١٩٧.

(٢) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٣/٦. ونسبها للإمام الشافعي.

(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/٣٨٥. ونسبها للإمام الشافعي.

(٤) تبيين الحقائق ٣/٢٦١.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ١/٣٩٤، إيضاح القواعد للحجي ١/٦١، البحر المحيط للزركشي ١/٤١٠، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/٢٢٨، ٣٧٥، ٤/٦٤٨، ٦٤٩، عمدة القاري للعيني ٧/١٩٨، القواعد لابن المبرد ١/٨٣، نهاية الإحكام في معرفة الأحكام للحلي ص٩٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٢١، تبيين الحقائق ٤/٦٢.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢١٦.

وهذه القاعدة أخذ بها المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، وذهبوا إلى أن نعم الله تعالى لا تنال إلا بطاعته، والعاصي لا ينال النعمة بما هو محرم عليه شرعًا، فالمصاهرة مثلاً نعمة؛ لأنها تلحق الأجانب بالأقارب، والزنا معصية وكبيرة من الكبائر، فلا تثبت به نعمة المصاهرة[٤].

أما الحنفية فخالفوا في غالب فروع هذه القاعدة بناء على الأصل عندهم، وهو أن «النهي لا يقتضي الفساد»، ولأن المحظور لغيره لا يعدم المشروعية[٥]. فإذا نهى الشارع عن شيء على وضع خاص ففُعل مع ذلك الوضع فإنه يثبت الحكم للفعل ويترتب عليه الإثم. فمن اشترى خمرًا ثم خللها يجوز له استعمالها في الطعام وغيره، لكنه آثم بفعل المنهي عنه[٦].

ومجال العمل بالقاعدة عند القائلين بها يشمل العبادات والعادات والمعاملات، فكل ما هو نعمة من ذلك لا ينال بسبب محظور شرعًا. فالمسافر لقصد الزنا عاص ولا يترخص برخص السفر، من قصر الصلاة وجواز الإفطار في رمضان، وغيرها من الرخص؛ لأن الترخص نعمة، وسفره للزنا معصية،

---

(١) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ١٩٧/٢، الذخيرة للقرافي ٢٢/٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٢/٢.

(٢) لم ترد القاعدة بنصها أو صيغها في كتب الشافعية، وإنما أوردها الحنفية في كتبهم ونسبوها للشافعي رحمه الله، أما فروعها المختلفة فقد أوردها الشافعية في كتبهم. وكذلك نصوا على قاعدة أخص منها وهي "الرخص لا تناط بالمعاصي". انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٣٥/١، المنثور للزركشي ١٦٧/٢، البحر المحيط ٤١٠/١، أشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ٣٩٤/١، إيضاح القواعد للحجي ص٦١، فتح العزيز للرافعي ٢٢٨/٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٤٨٦/٢١، القواعد النورانية ص٢٠٨، المغني لابن قدامة ٩٣/٧، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٥/٤.

(٤) انظر: المدونة ١٩٧/٢، الأم للشافعي ٢٧٠/٨، المغني لابن قدامة ٩٣/٧.

(٥) تبيين الحقائق ٢٦١/٣.

(٦) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده، فتح القدير لابن الهمام ٤٦١/٦، تبيين الحقائق ٦٣/٤.

ولا تستحق النعمة بالمعصية[١]. ومن اشترى خمرا فخللها لا يجوز له استعمالها في طعام أو غيره؛ لأن الطهارة نعمة، ولا تثبت النعمة بالفعل المحرم[٢]. وبيع آلات الطرب والملاهي محرم ولا يكون موجبا للملك؛ لأن الملك نعمة وكرامة تستدعي سببًا مشروعا[٣].

وهذه القاعدة مرتبطة بأصل كبير من أصول الشريعة وهو «سد الذرائع» وبيان ذلك: أن المعاصي إذا كانت سببًا لاستحقاق النعمة وترتب الرخص والتخفيفات وإباحة الطيبات وكل ما يسمى نعمة، فإن ذلك يكون سببًا لتكثيرها، وهو ما جاءت الشريعة بخلافه.

وهذه القاعدة أعم من قاعدة «الرخص لا تناط بالمعاصي»[٤] فكل فعل يكون معصية، لا يكون سببًا للنعمة سواء كانت هذه النعمة رخصة أو غيرها. فرخص الشرع لا تستحق إلا بأسباب لا تنافي الطاعة، والعصاة الذين هم في حالة تستوجب الرخص لكن أسبابها تنافي الطاعة لا حق لهم فيها؛ لأن الترخص نعمة، والعاصي لا يعان، ولأنهم دخلوا إلى رخص الشرع من باب المعصية لا من باب الطاعة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [سورة النساء- ١٦٠، ١٦١].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٣٠٤/١، المجموع للنووي ٣٤٣/٤، كشاف القناع للبهوتي ٥٩٦/١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣٦/٢٠.

(٣) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص١٦٤، حاشية القليوبي ١٥٨/٢، كشاف القناع ١٥٥/٣.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى حرم على اليهود كثيرا من الطيبات التي كانت حلالا لهم بسبب المعاصي التي ارتكبوها، وفي ذلك دليل على أن المعصية سبب للنقمة وليست سببًا للنعمة[١]

٢- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «القاتل لا يرث»[٢].

ووجه الدلالة: أن قتل النفس المحرمة بغير حق معصية وكبيرة من الكبائر، والميراث نعمة من الله تعالى، فلما حرم القاتل من الميراث دل ذلك على أن المعصية لا تكون سببًا للنعمة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أقر رجل أنه زنى بامرأة وولدت له ابنا لا يثبت نسب الولد بإقراره، ولا تثبت حرمة المصاهرة مع المرأة؛ لأن البنوة والنسب والمصاهرة نعم عُلِّقت بسبب مشروع لها، وهو النكاح، والزنا معصية وكبيرة، ولا تنال النعمة بالمحرم شرعًا[٣].

٢- لا يجوز دفع الزكاة للغارم المستدين لمعصية كلعب القمار أو شرب الخمر؛ لأن الزكاة نعمة، والمعاصي لا تكون سببًا للنعمة[٤].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٦/٢٠٥.

(٢) رواه الترمذي ٤/٤٢٥ (٢١٠٩)، والنسائي في الكبرى ٦/١٢١(٦٣٣٥)، وابن ماجه ٢/٨٨٣، ٩١٣ (٢٦٤٥) (٢٧٣٥)، وقال الترمذي: لا يصح.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٢/١٩٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٥٢، الأم ٨/٢٧٠، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٣٦، المغني ٧/٩٣، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/١٩١، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٠٨.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٩٦، ٤٩٧، الشرح الصغير للدردير ١/٦٦٢ - ٦٦٣، المجموع للنووي ٦/٢٠٨، شرح المحلي على المنهاج٣/١٩٧، مغني المحتاج للشربيني٣/١١٠، كشاف القناع ٢/٢٨٧.

٣- إذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرثه؛ لأن الميراث نعمة، والقتل معصية، والنعمة لا تنال بمحظور[١].

٤- من اشترى خمرا فسخنها فذهبت كحوليتها بالتسخين وصارت خلا فإنها لا تطهر ولا يجوز استعمالها في طعام أو غيره؛ لأن اقتناءها معصية، والطهارة نعمة، والمعصية لا تكون سببًا للنعمة[٢].

٥- الربا لا يكون سببًا للملك؛ لأن الملك نعمة، والمعاصي لا تكون سببًا للحل والإباحة[٣].

٦- من غصب شيئًا لا يثبت ملكه له؛ لأن الملك نعمة وكرامة عُلِّقت بأسباب مشروعة، والغصب عدوان ومعصية، والمعاصي سبب للعقوبة، لا سببًا للكرامة والنعمة[٤].

٧- الكسب الناشئ عن غسل أموال المخدرات وغيرها من المحرمات في أعمال مشروعة لا يحل تملكه؛ لأن الملك نعمة، والمعصية لا تكون سببًا للنعمة.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٨٨/٥، المدونة ٣٤٧/٤، فتح القدير ١٤٨/٩، مغني المحتاج ٢٥/٣، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ١٨٦/٧، الإنصاف للمرداوي ٣٦٨/٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٦/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٤٨١/٢١. وهذا قول الجمهور. ويرى الحنفية وهو قول للمالكية: أنه يجوز تخليلها. أما إذا انقلبت بفعل الله تعالى بدون قصد صاحبها، وصارت خلا، فإنها تطهر باتفاق الفقهاء. انظر حاشية ابن عابدين ٢٠٩/١، ٢٩٠/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢/١.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية للحصين ٣٥/٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٦/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٢١٢/٢، روضة الطالبين للنووي ٢٤/٥ وما بعدها، المغني ٣٩٤/٥، ٣٩٦، ٤٠٣، ٤٠٥، نيل الأوطار للشوكاني ٦٩/٦ -٧٠.

رقم القاعدة: ٦٧٨

نص القاعدة: ما حَرُمَ أَخْذُه حَرُمَ إِعْطاؤُه إلا لِضَرُورَةٍ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء إلا لضرورة[٢].

٢- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٣].

٣- ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطي إعطاؤه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا كره شيء كره أخذ الأجرة عليه[٥]. (أخص).

٢- ما حرم فعله حرم طلبه[٦]. (متكاملة).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٦٢٤. وانظر أيضًا مغني المحتاج ٢/٣٣٢.

(٢) نهاية المحتاج ٨/١٥٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٢، ترتيب اللآلي٢/١٠٢٣، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ١/١٨، شرح الخاتمة ص ٧٦، المجلة، المادة ٣٤، قواعد الفقه للمجددي ص١١٥، المدخل الفقهي العام ٢ /١٠١٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/١١٦، نظرية التقعيد الفقهي ص١٣٤، القواعد الفقهية للدعاس ص ٧٨، القواعد الفقهية للزحيلي ص ٣٦١.

(٤) المنثور ٣/١٦٥.

(٥) أسنى المطالب ١/٥٦٩، وزاد بعده: " كما يحرم أخذ الأجرة على الحرام يحرم إعطاؤها ".

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما حرم استعماله حرم اتخاذه[١]. (متكاملة).

٤- الإعانة على المعصية معصية[٢]. (تعليل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة ببيان الحلال والحرام، لم نقف فيها على خلاف بين الفقهاء. ومعناها أن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد من المكلفين أن يأخذه ويستفيد منه، مثل الربا، والرشوة، ومهر البغي، ونحو ذلك من المحرمات، يحرم عليه أيضًا أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداءً أم على سبيل البدل[٣]، ويترتب الإثم والعقاب على المعطي كما يترتب على الآخذ.

لكن يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع الضرورة؛ لما تقرر شرعًا من أن «الضرورات تبيح المحظورات»[٤] مثل فكاك الأسير، أو للظالم ليدفع شره، أو إعطاء الرشوة لدفع المظلمة والحكم بالعدل والوصول إلى الحق، أو الاستقراض بالربا للمضطر، وما يدفعه الوصي من بعض مال اليتيم لتخليص الباقي، فمثل هذه الحالات - شأنها شأن غيرها من الضرورات - يجوز فيها الإعطاء، إن لم يجد المعطي سبيلاً آخر غير ذلك، اختيارًا لأهون الشرين، لكن يحرم الأخذ على الآخذ مطلقًا، ولا يجوز لأحد أخذ مال الغير من غير وجه شرعي بحال من الأحوال[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) فتح العلي ١/٢٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٤.

(٤) المجلة - وشروحها - المادة ٢١.

(٥) انظر: المحلى ٩/١٥٧، روضة الطالبين ٥/١٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٢، ترتيب اللآلي ٢/١٠٢٣، شرح النيل ١٠/١٨، ١٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/١١٦.

وتقرب من هذه القاعدة قاعدة أخرى: «ما حرم فعله حرم طلبه»، وقاعدة «ما حرم استعماله حرم اتخاذه»، فكل واحدة منها مكملة لغيرها في سد باب المحرمات والاقتراب منها، حيث إن الأولى تختص بأخذها وإعطائها وتملكها وتمليكها، والثانية تختص بفعلها وطلب فعلها والثالثة تختص باستعمال المحرمات واتخاذها، فكل ذلك سواء في الحرمة.

وأخيرًا، تجدر الإشارة هنا إلى أن أصحاب القواعد الذين أوردوا القاعدة بصيغتها المشهورة: «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، ذكروا بعض مستثنيات لهذه القاعدة، وكلها مبنية على حالات الضرورة والحاجة، مثل دفع الرشوة لتخليص الحق من حاكم جائر، أو ما يدفعه المستقرض بالربا إذا كان مضطرًا، ونحو ذلك من الأمور، لكنا لما اخترنا الصيغة المشتملة على الاستثناء لم تبق تلك المسائل مستثناة من القاعدة، بل دخلت فيها، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة - ٢].

ووجه الدلالة من الآية أنها تنهى عن التعاون على الإثم والعدوان؛ ولا شك أن في إعطاء المحرم لآخر دعوة إلى المحرم، وإعانة وتشجيعًا عليه، ومن المقرر شرعًا أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه، كما تدل عليه هذه الآية الكريمة[(١)].

٢- عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل يدًا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»[(٢)].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢١٥، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٧-١٢٨.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ١٢١١/٣ (١٥٨٤)/(٨٢).

قال الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى: «فيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه فالمستزيد آخذ والزائد معطي، وقد سوى بينهما في الوعيد»[١].

٣- حديث عبد الله بن مسعود وحديث جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما: «لعن رسول الله ﷺ آكِلَ الربا ومُؤكله...» الحديث[٢].

٤- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي في الحكم»[٣].

٥- حديث أنس بن مالك – رضي الله عنه - قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له»[٤].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها دالة على تحريم الأشياء المذكورة فيها – الربا، والرشوة، والخمر - أخذا وإعطاء، ويقاس عليها غيرها من المحرمات. قال المناوي – رحمه الله تعالى - في حديث ابن مسعود وحديث جابر – رضي الله عنهما: «فيه أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، وقد عدها الفقهاء من القواعد وفرعوا عليها كثيراً من الأحكام»[٥].

وقال فيه الإمام النووي–رحمه الله تعالى: «فيه تحريم الإعانة على الباطل»[٦].

---

(١) المبسوط ٦/٢٣٥.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢١٨(١٥٩٧) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، ورواه أيضًا ٣/١٢١٩(١٥٩٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وزاد فيه "وكاتبه، وشاهديه، وقال: "هم سواء ".

(٣) رواه أحمد ١٥/١٢ (٩٠٣١)، والترمذي ٣/٦٢٢ (١٣٦٦)، وابن حبان ١١/٤٦٧ (٥٠٧٦)، والحاكم ٤/١٠٣، وقال الترمذي: حسنٌ صحيح.

(٤) رواه الترمذي ٣/٥٨٩ (١٢٩٥)، وابن ماجه ٢/١١٢٢(٣٣٨١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث غريب.

(٥) التيسير بشرح الجامع الصغير ١/١٨.

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٢٦.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز الاستئجار للمنافع المحرمة، مثل: استئجار المغني، والزامر، وأصحاب المعازف، والنائحة، والواشمة، ونحو ذلك؛ لأن هذه الأشياء لا يجوز أخذ الأجرة عليها، فلم يجز إعطاؤها عليها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[١].

٢- لا يجوز الاستئجار لتعليم السحر والفحش وما يسمى بعلم النجوم والشعوذة ونحو ذلك من المحرمات والمنكرات، فكما لا يجوز أخذ الأجرة على فعل المحرمات لا يجوز إعطاؤها عليها أيضًا[٢].

٣- لا يجوز للدجالين والمشعوذين أن يأخذوا من الناس شيئًا مقابل عملهم المحرم، وكذلك لا يجوز إعطاء شيء لهم على ذلك؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٣].

٤- يحرم دفع مهر البغي - أي الفاجرة - لها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٤].

٥- يحرم على الصيدلي إعطاء دواء خطر للمريض بدون وصفة من الطبيب، وعليه العقاب، إن حدث للمريض شيء جراء ذلك[٥]؛ لأن الإنسان لا يجوز له استعمال مثل هذه الأدوية من عند نفسه؛ لما فيه

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٨٣، روضة الطالبين ٥/١٩٤، مغني المحتاج ٢/٣٣٢. وانظر أيضًا: كشاف القناع ٣/٥٦٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة، مستند الشيعة للنرافي ١٤/١١١.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٩.

(٤) انظر:الأشباه لابن نجيم ص١٨٣، الأشباه للسيوطي ص١٠٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١٥. وراجع أيضًا: شرح النيل ١٠/١٥.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٣٣٢.

من تعرض النفس للهلاك، فكذلك لا يجوز له أن يعطيها لغيره من دون وصفة طبية؛ لأن ما لا يجوز أخذه لا يجوز إعطاؤه.

٦- لا يجوز أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير؛ لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس، حرم الإلباس، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها[1]؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا لضرورة.

٧- ويتفرع على القاعدة أيضًا تحريم وسائل الفساد، أخذا واتخاذا وإعطاء، مثل آلات الطرب المحرمة، والأفلام التي لا تحل مشاهدتها، وما شابه هذه الأشياء؛ لأن في إعطائها ترويجا لها، وإعانة على المعصية، وما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٨- كما يدخل في القاعدة كذلك تحريم إعطاء الخنازير ومثلها من الحيوانات التي لا يجوز اتخاذها فلا يجوز إعطاؤها أيضًا.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الهداية ٤/٨٣.

رقم القاعدة: ٦٧٩

نص القاعدة: ما حَرُمَ اسْتِعْمَالُه حَرُمَ اتِّخَاذُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما حرم استعماله مطلقًا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال[٢].

٢- ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه[٣].

٣- ما لا يجوز استعماله يحرم اتخاذه[٤].

٤- إذا حرم الاستعمال حرم الاتخاذ[٥].

---

(١) شرح الوجيز للرافعي ٣٠٢/١، المنثور للزركشي ١٣٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠، نهاية المحتاج ٩/٨، مغني المحتاج ٢٤٦/٤، حاشية الرملي ٢٧٦/١، الكافي لابن قدامة ١٧/١، المغني ١٤٦/٩، مجموع الفتاوى ٨٦/٢١، موسوعة القواعد الفقهية ١١٩/٩، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣، القواعد الفقهية والضوابط الجزئية لمحمد عثمان شبير ص ٧٤، سد الذرائع للبرهاني ص ٧٠٠.

(٢) المغني ٥٩/١، المبدع ٦٦/١، كشاف القناع ٥١/١، تذكرة الفقهاء ٢٢٧/٢.

(٣) البيان للعمراني ٨٢/١، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣.

(٤) مغني المحتاج ٢٩/١.

(٥) نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣، قواعد الفقه للروكي ص ٢٤٨، نقلاً عن الإشراف على مسائل الخلاف ٦/١، ١٧٦.

قواعد ذات علاقة :

١- ما أفضى إلى الحرام فهو حرام[١]. (أعم، دليل).

٢- المحرم لا يحل ملكه[٢]. (أعم).

٣- كل ما ينتفع به جائز اتخاذه[٣]. (مقابلة).

٤- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا لضرورة[٤]. (متكاملة).

٥- ما حرم فعله حرم طلبه[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المبيِّنة للحلال والحرام، ومعناها: أن كل ما حرم الشارع على المكلف استعماله والانتفاع به، كالميتة والخمر والخنزير، وأواني الذهب والفضة، وغير ذلك مما نُصَّ على تحريم استعماله، يحرم عليه أيضًا اتخاذه واقتناؤه واحتيازه، وتحصيله بنحو شراء أو اتِّهاب، أو غير ذلك من أسباب التملك، ولو لم ينو استعماله؛ حيث إن من المقرر شرعًا أن «ما كان محرَّمًا اتخاذه لم يجز اتخاذه ولا اقتناؤه على حال»[٦]؛ لأنه شيء لا يحل الانتفاع به، فلم يكن هناك فائدة من اقتنائه، وربما أفضى اتخاذه إلى استعماله،

---

(١) بدائع الصنائع ٣٣٧/٧، المغني ٧٣/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما أدى إلى الحرام فهو حرام".

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٥٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٧٠/١٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٢٤/٢. وانظر: أيضًا مغني المحتاج ٣٣٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التمهيد ١٦٦/١٦.

بخلاف ما ينتفع به شرعًا، فإن «كل ما ينتفع به جائز اتخاذه».

ويشترط في إعمال هذه القاعدة أن يكون تحريم الاستعمال تحريمًا مطلقًا مثل الخمر والخنزير وآلات الملاهي المحرمة، أما ما جاز استعماله في حالات، وما حرم من وجه وأبيح من وجه فإنه لا يحرم اتخاذه لهذا الوجه كالسم مثلاً وثياب الحرير والذهب للرجل فالسم يحرم أكله لكن يجوز اتخاذه لقتل الحشرات المضرة وثياب الحرير كذلك[١]، قال ابن قدامة - رحمه الله تعالى - في معرض رده على من قال بجواز اتخاذ أواني الذهب والفضة قياسًا على اتخاذ ثياب الحرير: «إن ما حرم استعماله مطلقا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور، وأما ثياب الحرير فإنها لا تحرم مطلقا، فإنها تباح للنساء وتباح للتجارة فيها ويحرم استعمال الآنية مطلقا في الشرب والأكل وغيرهما؛ لأن النص ورد بتحريم الشرب والأكل وغيرهما في معناهما، ويحرم ذلك على الرجال والنساء لعموم النص فيهما ووجود معنى التحريم في حقهما وإنما أبيح التحلي في حق المرأة لحاجتها إلى التزين للزوج والتجمل عنده وهذا يختص بالحلي فتختص الإباحة به»[٢].

وعلى الجملة، فإنه يدخل في القاعدة تحريم اقتناء واتخاذ كل ما ليس فيه منفعة مباحة - فضلاً عن أن يكون فيه مضرة - مثل التماثيل والصلبان، وكذلك الكتب المشتملة على الشرك والإلحاد، والأفلام والصور التي لا تحل مشاهدتها، فهذه الأشياء وما شاكلها لا يجوز اقتناؤها، بل تجب إزالتها وإعدامها؛ لأن اقتناءها قد يؤول إلى استعمالها، أو الانتفاع بها[٣].

والقاعدة التي بين أيدينا لها علاقة بعدد من القواعد، منها القواعد التي

---

(١) انظر: اتحاف النبهاء بضوابط الفقهاء للسعيدان (نسخة مرقونة) ضمن الضابط الثالث الأصل في الآنية لحل والإباحة إلا بدليل.

(٢) المغني ١/٥٩.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٦/٧٤، ١٠/٣١٤، زاد المعاد ٥/٦٧٥.

تدور حول حكم ذرائع الأشياء ووسائلها، مثل قولهم: «وسيلة المحرم محرمة»[١]، وبعبارة أخرى: «ما أفضى إلى الحرام فهو حرام»، فإنها بمثابة أصل لهذه القاعدة ودليل لها، وهي أخص من قاعدة «المحرم لا يحل ملكه»؛ إذ اتخاذ الشيء واقتناؤه واستعماله فرع عن تملكه، وأن تملك الشيء قد يكون على هيئة الاتخاذ بقصد القنية، وقد يكون بقصد التجارة أو غير ذلك. كما أن لها علاقة بقاعدة «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، وقاعدة «ما حرم فعله حرم طلبه»، فإن هذه القواعد الثلاث متقاربة المعنى، وكلها يقصد منها سد أبواب الحرام، أخذًا وإعطاءً، وفعلاً وطلبًا، واستعمالاً واتخاذًا[٢].

وهذه القاعدة هي من القواعد المشهورة عند الشافعية والحنابلة، وأخذ بها أيضًا المالكية، في الجملة – كما رأينا ذلك عند سرد الصيغ الأخرى للقاعدة - كما أن الناظر في فروع الحنفية و الزيدية و الظاهرية يجد أنهم لم يأخذوا بها كأصل وقاعدة مطردة، وإن كانوا قد قالوا بمقتضاها في مسائل كثيرة، كما سنرى ذلك عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة :

دليل هذه القاعدة هو سد الذرائع؛ وذلك لأن اتخاذ الشيء واقتناءه قد يؤدي إلى استعماله، ومن المقرر شرعًا أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام، وأن الوسيلة تأخذ حكم ما أفضت إليه[٣].

---

(١) شرح التنقيح للقرافي ١/٣٥٣، سد الذرائع للبرهاني ص ٦٩، ٢٠١.

(٢) انظر: الوجيز للبورنو ص ٣٨٧.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٦٧، بلغة السالك لأقرب المسالك ١/٢٥، أشباه السيوطي ص ١٥٠، الموسوعة الفقهية للبورنو ٩/١١٩، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣، القواعد الفقهية لعبد العزيز عزام ص ٢٩٠.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض تطبيقات هذه القاعدة قد تكون لها أدلة أخرى أيضًا، لكن الدليل الذي يعم الجميع هو سد الذرائع، والله أعلم.

أضف إلى ذلك أن في اتخاذه مع عدم استعماله تعطيلاً للمال عن الانتفاع به، إذا كان مما يجوز استعماله لغير من كان بحوزته[١].

تطبيقات القاعدة :

١- يحرم اتخاذ آلات الملاهي؛ لأنها يحرم استعمالها، ويدخل في آلات اللهو جميع أدوات الطرب والموسيقى، كالطنبور، والمزمار، ونحو ذلك[٢]، إلا ما نص الشارع على إباحة استعماله كالدف في الأفراح.

٢- لا يجوز اقتناء الأواني التي لا يجوز استعمالها، كالأواني المصنوعة من جلد نجس، مثل جلد الميتة – قبل دبغها، وجلد الخنزير، ونحو ذلك[٣]، وكذلك يحرم اتخاذ الأواني المصنوعة من الذهب والفضة كما يحرم استعمالها، على الرجال والنساء، عند المالكية و الحنابلة، وفي المعتمد عند الشافعية ، والإمامية؛ لأن اقتناءها واتخاذها يجر إلى استعمالها. وذهب الحنفية، والزيدية إلى عدم تحريم اتخاذها للتجمل ونحوه من غير الاستعمال، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة؛ لأن النص قد ورد بتحريم الاستعمال، فلا يحرم الاتخاذ، ولا يلزم من تحريم الاستعمال تحريم الاتخاذ[٤].

---

(١) انظر: نهاية الأحكام للحلي ٢٩٧/١، القواعد الفقهية للزحيلي ص ٥٥٥.

(٢) انظر: المنثور ١٣٩/٣، أشباه السيوطي ص ١٥٠، المغني ١٤٦/٩، مجموع الفتاوى ٨٦/٢١.

(٣) انظر: حاشية الجمل ١٨٢/١.

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٩٨/٨، حاشية ابن عابدين ٣٤٢/٦، مواهب الجليل ١٣٠/١، بلغة السالك ٢٥/١، الوسيط ٢٣٩/١، البيان للعمراني ٨٢/١، المغني ٥٩/١، المبدع ٦٦/١، قواعد الأحكام للحلي ١٩٦/١، السرائر لابن إدريس ٤٨٧/٢، البحر الزخار ١٧٨/٦، الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ٣٨٣/١.

٣- يحرم استعمال لباس الحرير والحلي على الرجال، فيحرم عليهم اتخاذهما؛ لأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه، دفعًا للوقوع في استعمالهما [١].

٤- يحرم اتخاذ الكلب لغير الصيد وغير الحراسة؛ لأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه[٢].

٥- يحرم اتخاذ الخنزير والفواسق - وهي: الغراب والحدأة والفأرة والحية والعقرب والكلب العقور؛ لأنها يحرم أكلها واستعمالها والانتفاع بها [٣].

٦- يحرم اقتناء الخمر؛ لأنها يحرم شربها واستعمالها، والانتفاع بها، وربما أفضى اقتناؤها إلى شيء من ذلك[٤]، وفي حكم الخمر جميع أنواع المخدرات والعقاقير التي تلحق الأذى المحقق، وتسبب الأمراض للإنسان.

٧- لا يجوز اتخاذ التماثيل والصلبان، وكتب الشرك؛ لأنها لا يجوز الانتفاع بها بحال فلا يجوز اقتناؤها[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المنثور ١٣٩/٣، أشباه السيوطي ص ١٥٠.

(٢) انظر: المصدرين المذكورين. وانظر أيضًا: الفتاوى الهندية ٣٦١/٥.

(٣) انظر: المصدرين المذكورين، وراجع أيضًا: المحلى ٤٩١/٧.

(٤) انظر: المنثور ١٣٩/٣، أشباه السيوطي ص ١٥٠، وراجع أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٧٧/٤، المحلى ٤٩١/٧، زاد المعاد ١٤١/٤.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٧٤/٦، ٣١٤/١٠، زاد المعاد ٦٧٥/٥. وراجع أيضًا: المحلى ٤٩١/٧.

رقم القاعدة: ٦٨٠

نص القاعدة: مَنْ تَعَلَّقَ بِهِ الِامْتِنَاعُ مِنْ فِعْلٍ هُوَ مُتَلَبِّسٌ بِهِ فَبَادَرَ إِلَى الْإِقْلَاعِ عَنْهُ، هَلْ يَكُونُ إِقْلَاعُهُ فِعْلاً لِلْمَمْنُوعِ مِنْهُ أَوْ تَرْكًا لَهُ فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِهِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلا له وقت الإقلاع[٢].

٢- من تعلق به الامتناع من فعل متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن ذلك فعلاً للممنوع[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟[٤]. (أعم) .

---

(١) قواعد ابن رجب (القاعدة ٥٨) ص ١٠٤، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٨٧.

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل ص٤٢٠، وانظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٨٧.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٦٣.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة[١].(متكاملة).

٣- التوبة تجبّ ما قبلها. (تعليل لأحد شطري القاعدة) .

شرح القاعدة :

من تعلق به الامتناع : أي وجب عليه الكف.

متلبس به : أي مباشر له ومخالطه[٢].

بادر إلى الإقلاع : أي كف عن فعله فوراً[٣].

ومعنى القاعدة : أن من وجب عليه الإقلاع عن فعل ممنوع وهو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه فوراً، فهل يعتبر تلبسه به للتخلص منه والإقلاع عنه فعلا لذلك الشيء الذي تعلق به المنع، أو يكون في حكم تركه فلا يلحقه شيء مما رتب الشارع من الأحكام على مرتكبه؟

وتنقسم الأفعال التي يتعلق بها الامتناع حال تلبس المكلف بها إلى أربعة أقسام[٤]:

النوع الأول: ما لا يتعلق بالمكلف حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلاً للممنوع منه. كمن حلف ألا يسكن داراً هو ساكنها، فيلزمه الخروج من الدار، ولا يحنث إذا لم يتراخ عن ذلك لأن اليمين تقتضي

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٣٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الصحاح للجوهري ٩٧٣/٣، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢٤٨/٢، مختار الصحاح للرازي ٦١٢/١.

(٣) انظر: مختار الصحاح للرازي ٧٣/١.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٠٤ وما بعدها، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص٨٧، قواعد التيسير لعبد اللطيف ٤٦٣/١.

الكف في المستقبل دون الماضي والحال فيتعلق الحكم بأول أوقات الإمكان، وهو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم[١].

النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل، فيقلع عنه في الحال، كمن جامع في ليل رمضان، فأدركه الفجر وهو مجامع فنزع في الحال.

قيل: لا يترتب عليه حكم الفعل المنهي فيه بل يكون إقلاعه تركًا للفعل. وهو مذهب الحنفية إلا زفر، وقول عند الحنابلة، وأحد قولين عند المالكية.

وقيل: يكون حكمه حكم الفاعل بتركه؛ لإقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته لا سيما مع قرب الوقت، وهو المذهب عند الحنابلة، والشافعية، وأحد قولين عند المالكية[٢].

النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه، وهو متلبس به أو أنه إذا باشر الفعل المباح باشر المحرم، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا؟ ومثاله: أن يقول لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا ففيه: قولان في المذهب الحنبلي، ولا يمنع

---

(١) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ٣/١٠٠، المغني لابن قدامة ١٣/٥٤٧، الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٢/٣٢٢، "وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وإن قل"، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٧٩.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص١٠٦، انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٤٠، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ١/٥٣٤، ونصه: "في إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم سببه أن النزع هل يعد جماعا أم لا؟"، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣/١٧٥، وعبارته: "... صح صومه إذا كان قاصدًا بنزعه ترك الجماع لا التلذذ كما صرح به جمع متقدمون واعتمده غيرهم وإن أنزل لتولده من مباشرة مباحة، ولأن النزع ترك للجماع فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع".

من الوطء عند المالكية ويحنث بمجرد مغيب الحشفة، وهو الصحيح عند الشافعية[١].

النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالمًا بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه، وهو متلبس به، فيشرع في التخلص منه بمباشرته أيضًا. كمن توسط دارًا غصبها ثم تاب وندم، وأخذ في الخروج منها. فهل تصح توبته، ويزول عنه الإثم بمجردها، ويكون تخلصه من الفعل طاعة وإن كان ملابسًا. أو أن حركات الغاصب ونحوها في خروجه ليست طاعة ولا مأمورًا بها، بل هي معصية ولكنه يفعلها لدفع أكبر المعصيتين بأقلهما. فيه الوجهان في المذهب الحنبلي. ويشهد للأول أنه لا يمكنه التوبة بالانفكاك عن معصيته إلا بتلك الحركات. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة توبته، وأوجبوا عليه سرعة الخروج من أقرب الطرق، فإذا فعل فلا إثم عليه[٢].

ولعل هذا ما جعل بعض علماء التقعيد المعاصرين يجزمون في مثل صور هذا القسم الرابع بأن: «مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة»[٣]. والأحكام المترتبة على هذا الأصل - كما يقول ابن رجب - كثيرة[٤]، على ما هو مفصل في صياغة تلك القاعدة.

والقاعدة - باعتبار شطرها القاضي بأن الإقلاع عن الفعل الممنوع ترك له

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٥، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٤٢٩/٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٧١/٣ وصرح النووي بأنه قول الجمهور، المجموع شرح المهذب للنووي ٣٣٩/٦ وعبارته: "لأن أول الفعل كان مباحا وبه قال الجمهور وهو الصحيح".

(٢) انظر: البرهان للجويني ٢٩٩/١، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ١١٠/١ شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣٩٧/١-٤٠٠.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٣٦/١، وانظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان (القاعدة الثانية والأربعون). وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد لابن رجب ص ١٠٦.

- مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، ومن أبرز أوجه التيسير ورفع الحرج في القاعدة:

أولاً: عدم حصول التكليف بالمحال، لأن المتلبس بالممنوع لا يمكنه التخلص منه إلا بمباشرته.

ثانيًا: تسهيل ترك الذنب والإقلاع عنه؛ حثًا للمكلف على الامتناع من المعصية[١].

والقاعدة أوردها ابن رجب بصيغة استفهامية منبئة بالخلاف في بعض مسائلها المبين في صور التقسيم السابق.

ومجال تطبيقها يشمل العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

أولاً : الدليل على أنه إذا لم يتعلق بالمكلف حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به فلا يكون نزعه فعلا للممنوع منه.

١- حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانه - قد أهل بالعمرة، وهو مصفر لحيته ورأسه، وعليه جبة فقال: يا رسول الله إني أحرمت بعمرة وأنا كما ترى فقال: «انزع عنك الجبة واغسل عنك الصفرة وما كنت صانعًا في حجك فاصنعه في عمرتك»[٢]، فدل الحديث على أن من أصابه طيب في إحرامه ناسيًا أو جاهلاً، ثم علم فبادر إلى إزالته، فلا كفارة عليه، وعلى أن المحرم إذا صار عليه المخيط نزعه ولا يلزمه تمزيقه ولا

---

(١) انظر: قواعد التيسير لعبد اللطيف ١/٤٧١.

(٢) رواه البخاري ٢/١٣٦(١٥٣٦)، ومسلم ٢/٨٣٧ (١١٨٠).

شقه[١]؛ لأن مباشرة الفعل إنما جازت ضرورة الخروج منه، والمحرم لا ضرورة له في الغسل بيده، فلما أذن الشارع فيه، دل على أن مباشرة الطيب لقصد إزالته ومعالجته غير ممنوع»[٢].

ثانيًا: الدليل على أنه لا يترتب على المكلف حكم الفعل المنهي عنه بل يكون إقلاعه تركا له إن منعه الشارع منه في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال. «لأن ابتداءه كان مباحا حيث وقع قبل وقت التحري»[٣].

ثالثًا: الدليل على أنه يترتب على المكلف حكم الفعل المنهي عنه بل يكون إقلاعه تركا له إن منعه الشارع منه في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال.

«لإقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته»[٤].

رابعًا: الدليل على أنه يباح للمكلف الإقدام على الفعل وهو يعلم قبل الشروع فيه أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به.

«لأن التحريم لم يثبت حينئذ»[٥].

خامسًا: الدليل على أنه لا يباح للمكلف الإقدام على الفعل وهو يعلم قبل الشروع فيه أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به.

«لأنه يعلم أن إتمامه يقع حراما فيه»[٦].

---

(١) فتح الباري ٣/٣٦٤.
(٢) قواعد ابن رجب ص ١٠٦.
(٣) القواعد لابن رجب ص ١٠٤.
(٤) القواعد لابن رجب ص ١٠٤.
(٥) القواعد لابن رجب ص ١٠٥.
(٦) القواعد لابن رجب ص ١٠٥.

سادسًا : أدلة قاعدة : «مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من أحرم وعليه قميص ناسيًا أو جاهلاً، ثم بادر إلى نزعه في الحال، فلا فدية عليه؛ لأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع[٢].

٢- من فعل فعلاً محرمًا كتطييب المحرم بدنه جاهلاً أو ناسيًا ثم ذكر، فإنه يجب عليه قلعه وإزالته في الحال، ولا يترتب عليه بمباشرة ذلك الفعل أحكام المتعمد له؛ لأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع[٣].

٣- من جامع في ليل رمضان متيقنًا بقاء الليل، فأدركه الفجر وهو مجامع، فنزع في الحال، فقيل لا يفطر ولا يأثم، وقيل يفطر، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٤].

٤- الخلاف فيمن «وطئ امرأته فحاضت في أثناء الوطء فنزع هل يلزمه

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٣٦/١، وانظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان (القاعدة الثانية والأربعون).

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٠٤.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٢٢٣/٢.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٦، انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٠/٣، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٥٣٤/١، ونصه: "في إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم سببه أن النزع هل يعد جماعًا أم لا؟"، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ١٧٥/٣، وعبارته: "... صح صومه إذا كان قاصدا بنزعه ترك الجماع لا التلذذ كما صرح به جمع متقدمون واعتمده غيرهم وإن أنزل لتولده من مباشرة مباحة، ولأن النزع ترك للجماع فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع".

الكفارة؟»، مخرج على شطري القاعدة[١].

٥- من طلع عليه الفجر، وهو يأكل ويشرب، فقطع الشرب، أو ألقى اللقمة، فصومه تام[٢]، لأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع.

٦- من غصب عينًا، ثم تاب وندم وشرع في حملها على رأسه إلى صاحبها، فتوبته صحيحة، ويزول عنه الإثم بمجردها، ويكون تخلصه من الفعل طاعة وإن كان ملابسًا له؛ لأنه مأمور به، فلا يكون معصية، ولأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع[٣].

٧- من حلف: لا يلبس ثوبا، وهو لابسه، أو لا يركب دابة، وهو راكبها، فإن نزع الثوب، أو نزل عن الدابة أول حال إمكانه.. لم يحنث[٤].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٥.

(٢) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٨٦/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٣٧٤/٣.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٦.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٥٢١/١٠.

رقم القاعدة: ٦٨١

نص القاعدة: مُبَاشَرةُ المَمْنُوعِ للتَّخَلُّصِ منه لَيْسَت مَحْظُورةً بل مَطْلُوبَةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يجوز لمن تلبس بمحرم وأراد تركه والخروج منه أن يتخلص منه بمباشرته[٢].

٢- مباشرة الحرام للتخلص منه جائزة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة[٤]. (أعم).

٢- عدم مباشرة الحرام واجب[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٦]. (أعم).

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٣٦/١.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص١١٦.

(٣) تلقيح الأفهام العلية للسعيدان القاعدة الثانية والأربعون.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٨/١.

(٥) شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ٢١/١.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[١]. (أعم).

٥- من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلاً بعده للممنوع منه، أو تركا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟[٢]. (أعم).

شرح القاعدة:

الأصل أن المحرم لا تجوز مباشرته ولا الإتيان بشيء منه، وإلا كان المكلف بذلك آثما، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا لبيان صورة استثنيت من هذا الأصل العام فيجوز فيها مباشرة الحرام ولا يكون المكلف فيها آثما أو مرتكبا لمحظور، فقررت أن الفعل المحرم إذا كان الإنسان واقعا فيه متلبسا به ولا يمكنه التخلص منه ولا الخروج عنه إلا بمباشرته والإتيان بشيء منه كان ذلك جائزًا له فعله ولا يعدّ بهذه المباشرة آثمًا أو واقعًا في محرم، وهذا كمن توسط بيتًا أو أرضًا مغصوبة ثم تاب من ذلك وأراد تخلية هذا البيت أو تلك الأرض ورد ذلك إلى صاحبه، فإنه لا يمكنه فعل ذلك إلا بمباشرة المشي في المغصوب، وهذا في أصله غير جائز إذ هو تصرف فيه بغير إذن صاحبه، ولكن لما كان تخلصًا من الحرام وخروجًا منه كان جائزًا غير محرم عليه، وصورة التلبس بالمحرم هذه هي ما سيقت القاعدة من أجله، وقد جاءت بعض الصيغ بالتنصيص عليها بخصوصها، إلا أنه لا مانع من تعميم معناها لتشمل أيضًا غير هذه الصورة؛ فتعم كل صورة يتخلص فيها المكلف من المحرّم ولو لم يكن متلبسًا به، كما لو عمد المكلف إلى منكر من المنكرات فأراد إزالته أو تقليله أو النهي عنه ولا يتسنى له فعل شيء من ذلك إلا بمباشرة للحرام، كما لو أراد

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد ابن رجب ص١١٤.

إراقة الخمر أو إفساد صورة امرأة عارية أمام المارّة وأمثال ذلك من المحرمات؛ فإنه لا يستطيع فعل ذلك إلا بحمل الخمر أو وقوع بصره على عورة المرأة ونحو ذلك من أمور هي في أصلها محرمة إلا أن قصد التخلص من الحرام أباحها.

والمباشرة للتخلص تعدّ من الضرورات التي تجوز مباشرة الحرام من أجلها على ما قررته قاعدة: «مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة» وقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» اللتان هما أعم من القاعدة التي بين أيدينا، كما يتبين تفرع القاعدة عن قاعدة ارتكاب أخف الضررين ودفع أعظم المفسدتين؛ إذ إن مباشرة الحرام ضرر لكنه أبيح ارتكابه لدفع ضرر أعظم منه وهو التخلص من الحرام، وتفرعها كذلك عن قاعدة: «من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه هل يكون إقلاعه فعلاً للممنوع منه أو تركًا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟» التي ذكرها ابن رجب الحنبلي في قواعده، وذكر أنها عدة أنواع: أحدها: ألا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به فلا يكون نزعه فعلا للممنوع منه، النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال، النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا يباح لأنه يعلم أن إتمامه يقع حرامًا؟ النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالمًا بتحريمه ثم يريد تركه والخروج منه وهو متلبس به فيشرع في التخلص منه بمباشرة أيضًا[1] وهذا النوع الرابع هو ما تضمنته القاعدة التي بين أيدينا.

والقاعدة قد ذكر معناها الإمام الشافعي في الأم وقال بعد أن ذكر بعض

---

(١) قواعد ابن رجب ص١١٤.

فروعها وحكم عليها بالجواز: «فهكذا هذا الباب كله وقياسه»[١] ونص عليها ابن رجب الحنبلي في قواعده[٢] وتطبيقاتها منثورة في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وأكثر فروعها – كما سبق أن ذكرنا – لا يتصور وقوع خلاف فيها، وقد بحثها الأصوليون من جهة أصولية وهي كون الفعل الواحد واجبًا وحرامًا[٣]، وهي متسعة المجال شاملة للعبادات والعادات والمعاملات جميعًا.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، قال: «كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبى طلحة، فإذا مناد ينادى، فقال: اخرج فانظر. فخرجت فإذا مناد ينادي: ألا إن الخمر قد حرمت، قال: فجَرَت في سكك المدينة. فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهرقها. فهرقتها»[٤].

فمع أن الخمر قد حرمت على الصحابة وأمروا باجتنابها إلا أنهم حملوها للتخلص منها، ومع أن الأصل في حملها هو المنع إلا أنه ساغ هنا لغرض التخلص منها، وهو ما جاءت القاعدة لتقريره.

٢- عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، «أن أعرابيًا بال في المسجد فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه»[٥]. ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه»[٦].

فقد أمر النبي ﷺ، أصحابه بترك الأعرابي يكمل فعله الذي هو ممنوع منه

---

(١) الأم للإمام الشافعي ٢/١٥٤.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص١١٦.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/٢١٤، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢/٩٦٩.

(٤) رواه البخاري ٣/١٣٢(٢٤٦٤)، ومسلم ٣/١٥٧٠(١٩٨٠).

(٥) أي لا تقطعوا عليه بوله. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٣/١٩٠.

(٦) رواه البخاري ٨/١٢(٦٠٢٥) واللفظ له، ومسلم ١/٢٣٦(٢٨٤)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

شرعا تخلصًا من زيادة التلويث بالنجاسة إذ «التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد»[١] فكان إتمامه خيرًا من أن يقطعوه.

٣- حديث الذي أحرم وهو متضمخ بطيب فأمره النبي ﷺ أن يغسله عنه[٢] فالمُحْرِم ممنوع من مباشرة الطيب ابتداء، ومع هذا أمره النبي ﷺ، أن يغسله عنه تخلصًا منه، مما يدل على صحة القاعدة.

٤- الإجماع: يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى: «... الفقهاء متفقون على أن مَن غصب دارا وترك فيها قماشه وماله إذا أمر بتسليمها إلى مستحقها فإنه يؤمر بالخروج منها وبإخراج أهله وماله منها وإن كان ذلك نوع تصرف فيها، لكنه لأجل إخلائها»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- الإنسان ممنوع من ملابسة النجاسات وتلويث نفسه بها، غير أنه يجوز له أن يباشرها بيده عند الاستنجاء بالماء، ولا يُلزَم بإزالتها بما لا تحصل به ملامسة لها؛ لأن مباشرته لها ليست للتلوث بالخبث بل لإزالته والتخلص منه، ومباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة[٤].

٢- إذا تعمد المأموم سبق إمامه في ركوع أو سجود فيجب عليه العَوْد وإن كان في عوده مخالفة للإمام أيضًا؛ لأن العود إنما هو قطع للفعل

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٣، وانظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.
(٢) رواه البخاري ١٣٦/٢(١٥٣٦)، ومسلم ٨٣٧/٢ (١١٨٠) من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.
(٤) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٣٦/١.

المنهي عنه الذي ارتكبه ورجع عنه إلى متابعة الإمام الواجبة، فلا يكون منهيا عنه بل مأمور به[١].

٣- يجوز للمُحْرِم أن يلي بنفسه إزالة ما أصابه من طيب وإن مسه بيده؛ لأنه إنما مسه ليزيله، وهذا جائز له بهذا القصد، وإن كان الأفضل في حقه أن يستعين في غسل الطيب بحلال لئلا يباشر الطيب بنفسه[٢].

٤- من توسط أرضا مغصوبة أو دخل دارا ونحوها بلا إذن من صاحبها - كان بذلك آثما ويؤمر بالخروج منها وإخراج أهله ومتاعه إن كان فيها شيء من ذلك، وهذا وإن كان نوعَ تصرف فيها لكنه لأجل إخلائها والخروج من الذنب لا لزيادته، فمباشرته له ليست ممنوعة لأنها للتخلص من الحرام[٣].

٥- المشرك ممنوع من دخول الحرم والمشي فيه، لكنه إذا دخل الحرم أُمر بالخروج منه وإن كان في خروجه مرور فيه[٤]؛ لأن مروره إنما هو للخروج من الممنوع.

٦- إذا طلع عليه فجر يوم من رمضان وهو مولج، فعليه أن ينزع ولا يكون مذنبًا بذلك وإن كان النزع مباشرة أيضًا؛ لأنها مباشرة للتخلص من الحرام والخروج عنه، على أن هناك خلافًا في وجوب الكفارة عليه[٥]، ومثله لو وطئها طاهرًا فحاضت في أثناء الوطء[٦].

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص١١٧.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٣، قواعد ابن رجب ص١١٧، مواهب الجليل للحطاب ١٦١/٣، مجمع الفائدة للأردبيلي ٣٤/٨.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٥٤/٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦، طلعة الشمس للسالمي ١٧٧/١.

(٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.

(٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.

(٦) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٤٦٩/١.

٧- يجوز للإنسان حمل الخمر لإراقتها وتصح إجارته على فعل ذلك؛ إذ الغرض التخلص منها لا شربها والانتفاع بها أو حملها إلى من يشربها أو ينتفع بها وهو محل ورود اللعن[١].

٨- الواجب على مَن أخذ مال غيره بغير وجه حقّ أن يرده إليه عاجلا غير آجل وأن لا يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات، غير أنه إذا تعذر تعجيله إليه لغَيبة أو نحوها فإنه يمسكه أو يعطيه مَن يوصله إليه أو يأتي بغير ذلك من التصرفات التي من شأنها إيصال الحق إلى صاحبه، وإن كان في ذلك مباشرة للممنوع؛ إذ كانت هذه المباشرة للتخلص من الحرام وليس لاستدامته[٢].

٩- دخول المتخصصين للمواقع الإباحية بغرض إعطابها أو تعطيلها ومن ثم حجب أذاها وفسادها عن الناس - أمر مشروع وإن تعرض من يفعل ذلك - لطبيعة هذا العمل - إلى وقوع بصره عما يسوء من غير تعمد منه أو استطالة نظر إليه؛ إذ مباشرته لهذه الأمور المنكرة إنما كان من أجل التخلص منها.

١٠- من سرق سيارة ثم قرر التخلي عنها وإعادتها إلى صاحبها، جاز له أن يركبها ويسوقها إلى مكانها الذي سرقها منه، أو إلى صاحبها حيثما كان.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٢٠.

(٢) قريب من هذا ما يذكره ابن رجب في قواعده ص ١١٧: "لو غصب عينا ثم ندم وشرع في حملها على رأسه إلى صاحبها".

رقم القاعدة: ٦٨٢

نص القاعدة: التَّقْرِيرُ عَلَى الـمَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الراضي بالمعصية كفاعلها[٢].

٢- من رضي بفعل المعصية فهو كفاعلها[٣].

٣- التقرير على المعاصي كلها مفسدة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الإعانة على المعصية معصية[٥]. (تكامل).

٢- الظلم يحرم تقريره[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/١١٥.

(٢) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٢٢-٤١٣.

(٣) الإيضاح للشماخي ٥/١٨.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٩٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/٩٦، الذخيرة للقرافي ١/٥٢، حواشي للشرواني ٢/٤٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥/٣٣١، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣/٤٩٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المعصية المرة من العصيان: وهو خلاف الطاعة يقال: عصى العبد ربه إذا خالف أمره، وعصى فلان أميره: إذا خالف أمره.

وشرعًا: عصيان أمر الشارع قصدًا[١].

والتقرير في اللغة: مصدر قرر، يقال قرر الشيء في المكان: ثبته، وقرر الشيء في محله: تركه قارًا، والمراد به في القاعدة لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي وهو كل ما يقع من المكلف مما يقتضي تثبيت المعصية.

ومعنى القاعدة أن الشارع يعتبر أن كل ما وقع من المكلف سواء كان تركا أو فعلا مما يقتضي تثبيت المعصية فهو كذلك معصية، وإن كان صاحبه لم تقع منه المعصية وإنما صدر منه الجري على موجبها لو أقرت، كالعامل بمقتضيات البيع الفاسد، أو ما يستلزم الرضا بها كمجالسة صاحبها وعدم الإنكار عليه.

ولا شك أن تقرير المعصية المجمع عليها مناف - كذلك - لأصل شرعي كبير هو وجوب تغيير المنكر لأن المنكر عين المعصية. وهذا معنى قول الإمام الغزالي: «كل من شاهد منكرا ولم ينكر وسكت عليه فهو شريك فيه»[٢]. والقاعدة معبرة عن لازم عدم القيام بهذه الوظيفة المفروضة على كل مسلم حسب ما يناسب حاله على ما هو مبين في محالِّه. فهي قاضية بمشاركة مقرر المعصية للعاصي في الإثم، مكملة لقاعدة: «الإعانة على المعصية معصية»، مؤكدتان عظم الذنوب وتعدي ضررها إلى غير مرتكبها، ومعبرتان عن وجه من شؤمها على غير فاعلها وفقا لما جاء في الحديث الشريف: «الذنب شؤم على غير فاعله إن عَيَّره ابتلى به وإن اغتابه أثم وإن رضي به شاركه»[٣]. يقول المناوي

---

(١) الموسوعة الكويتية ٨/٢٥.

(٢) المدخل لابن الحاج ١/٢٠٣-٢٠٤ نقلاً عن كتاب "الأربعين" للغزالي.

(٣) رواه الديلمي في مسند الفردوس ٢/٢٤٩ (٣١٦٨) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

في شرح قوله ﷺ: «إن رضي به شاركه»: أي «في الإثم لأن الراضي بالمعصية كفاعلها، فإذا تأملت الذنوب القاصرة وجدتها متعدية غالبًا»[١].

والقاعدة قوية التأثير في الأحكام الشرعية لسببين:

أولهما: تنوع التصرفات التي لا يكون إيقاعها ارتكابًا لمحرم لذاته ولكنه يترتب عليه تقرير معصية.

ثانيهما: كثرة ابتلاء المكلف بالمواقف المقتضية لمخالطة مرتكبي المخالفات الشرعية وهم متلبسون بها؛ من ذلك ما يروى عن الإمامين مالك والشافعي، حيث سُئل الأول عن الرجل يدعى إلى الوليمة وفيها شراب أيجيب الدعوة؟ فقال: «لا؛ لأنه أظهر المنكر». وقال الثاني: «إذا كان فى الوليمة خمر أو منكر وما أشبهه من المعاصي الظاهرة نهاهم، فإن نَحَّوْه وإلا رجع، وإن علم أن ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب»[٢].

وتأكيدًا لأهمية القاعدة التي بين أيدينا فإن القرطبي عبر عنها بأنها مسألة عظمى مبينا وجه خطورتها، فقال في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا۟ وَقَتْلَهُمُ ٱلْأَنۢبِيَآءَ﴾ [آل عمران-١٨١]: «أي ونكتب قتلهم الأنبياء، أي رضاهم بالقتل. والمراد قتل أسلافهم الأنبياء؛ لكن لما رضوا بذلك صحت الإضافة إليهم. وحسن رجل عند الشعبي، قتل عثمان رضي الله عنه فقال له الشعبي: شركت في دمه. فجعل الرضا بالقتل قتلا؛ رضي الله عنه. قلت: وهذه مسألة عظمى، حيث يكون الرضا بالمعصية معصية»[٣].

---

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٢٢.

(٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٢٩٢.

(٣) تفسير القرطبي ٤/٢٩٤، ويقول ابن حزم: "فمن استجاز القعود في مكان هذه صفته فهو مثل المستهزئ الكافر بشهادة الله تعالى، فمن أقام حيث حرم الله عز وجل عليه القعود فقعوده وإقامته معصية"، المحلى لابن حزم ٤/٤٥.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة معقولة المعنى لجريانها على أصول ومقاصد شرعية راسخة ولذا كثر إعمال الفقهاء لها في شتى المذاهب، وفرعوا عنها قاعدة: «الظلم يحرم تقريره»[١]، المؤكدة لمحاربة الشارع الاعتداء على الآخرين وظلمهم، وهي قاعدة واسعة الانتشار كما هو مبين في صياغتها[٢].

ومجال تطبيق القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا وَقَتْلَهُمُ الْأَنبِيَاءَ﴾ [آل عمران-١٨١]، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن المفسرين يقولون في تأويلها: «ونكتب قتلهم الأنبياء، أي رضاهم بالقتل. والمراد قتل أسلافهم الأنبياء؛ لكن لما رضوا بذلك صحت الإضافة إليهم. ففيها دلالة على أن الرضا بالمعصية معصية»[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۚ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا﴾ [النساء-١٤٠]، ووجه الاستدلال بهذه الآية ما ذكره القرطبي في تفسيرها، قال: «أي أن الرضا بالمعصية معصية؛ ولهذا يؤاخذ الفاعل والراضي بعقوبة المعاصي حتى يهلكوا بأجمعهم»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٣١، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣/٤٩٧.
(٢) انظر: صياغة القاعدة "الظلم يحرم تقريره".
(٣) انظر: تفسير القرطبي ٤/٢٩٤.
(٤) تفسير القرطبي ٥/٤١٨.

٣- حديث العرس بن عميرة الكندي عن النبي ﷺ قال: «إذا عمت الخطيئة في الأرض كان من شهدها فكرهها - وقال مرة فأنكرها - كمن غاب عنها، ومن غاب عنها فرضيها كان كمن شهدها»[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما ذكره ابن رجب في شرحه، قال: «ومن غاب عنها فرضيها كان كمن شهدها وقدر على إنكارها ولم ينكرها لأن الرضا بالخطايا من أقبح المحرمات ويفوت به إنكار الخطيئة بالقلب وهو فرض على كل مسلم لا يسقط عن أحد في حال من الأحوال»[٢].

٤- حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير فلما رآها رسول الله ﷺ قام على الباب فلم يدخله، فعرفت في وجهه الكراهية فقلت: يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله ﷺ، ماذا أذنبت، فقال رسول الله ﷺ: «ما بال هذه النمرقة؟» قلت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتوسدها. فقال رسول الله ﷺ «إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم» وقال: «إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة»[٣]. ووجه الاستدلال به وبغيره مما في معناه ما ذكره ابن بطال قال: «هذه الأحاديث تدل على أنه لا يجوز الدخول في الدعوة يكون فيها منكر مما نهى الله عنه ورسوله، وما كان مثله من المناكير... فلا ينبغي حضور المنكر والمعاصي ولا مجالسة أهلها عليها؛ لأن ذلك إظهار للرضا بها، ومن كثر سواد قوم فهو منهم»[٤].

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٤/١٢٤(٤٣٤٥).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٣٢١.

(٣) رواه البخاري ٣/٦٣ (٢١٠٥) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٦٦٩(٢١٠٧).

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٢٩٢.

تطبيقات القاعدة :

١- من جالس لابس حرير، فهو فاسق[١]، لما في مجالسته من تقرير لفسقه. والتقرير على المعصية معصية.

٢- لا شفعة في الشراء الفاسد؛ لأن وجوب الشفعة يقتضي انقطاع حق البائع وحق البائع لا ينقطع عند فساد البيع؛ وفي إثبات حق الأخذ للشفيع تقرير للبيع الفاسد، وهو معصية، والتقرير على المعصية معصية[٢].

٣- من جلس مجلسًا واحدًا مع أهل الخمر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها[٣]، لما في ذلك من التقرير على المعصية، والتقرير على المعصية معصية.

٤- إنما يستحب حضور الولائم بشرط ألا يكون هناك منكر فلو صحب الوليمة منكر لم يجز حضورها إلا لإزالته أو تقليله إن أمكنه[٤]. لما في حضورها من تقرير المنكر والتقرير على المعصية معصية.

٥- من جالس مغتابا، فهو فاسق وليقم من موضعه[٥]. لما في جلوسه من تقرير تلك المعصية. والتقرير على المعصية معصية.

٦- من خطب امرأة في عدتها لرجل بلا أمر منه فللمخطوب له التزوج بالمخطوبة بعد انقضاء عدتها، ولكن رضاه وتبسمه له وفعله معه

---

(١) انظر: المدخل لابن الحاج ١/٢٠٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١١٥.

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٤٦٤.

(٤) فيجب الحضور، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٣/٤٨١.

(٥) انظر: المدخل لابن الحاج ١/٢٠٣-٢٠٤.

جميلاً لذلك بعد ما فعله بلا أمر منه لا يجوز، لأن في ذلك رضا بالمعصية، والرضا بها مناف لإنكارها بالقلب الذي يجب وجوبًا مطلقًا[١]، بل هو تقرير لها، والتقرير على المعصية معصية[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/٣١١.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٧٥.

رقم القاعدة: ٦٨٣

نص القاعدة: كلُّ قِمَارٍ مُحَرَّمٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- القمار كله حرام[٢].

٢- القمار محرم مطلقا[٣].

٣- القمار حرام[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- كل شيء فيه خَطَرٌ فهو من الميسر[٥]. (بيان).

٢- الغرر في العقود مانع من الصحة[٦]. (أعم).

٣- بيع الغرر من الميسر[٧]. (أخص).

---

(١) تفسير المنار لرشيد رضا ٣٢٥/٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٢/٣.

(٣) أحكام القرآن لابن الفرس ٨٨١/١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١٨٤/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٧/١٥، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦١٣/٨.

(٥) التفسير الكبير للرازي ٤٦/٦.

(٦) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٨٨/٣.

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٦/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢/٢٩، القواعد النورانية الفقهية له ص ١١٦.

شرح القاعدة:

أصل القمار في اللغة من القَمْرِ، الذي يعني الغَلَبَةَ، والخداعَ، والغَبْن؛ قال المغراوي: «أصل المقامرة في كلام العرب المُغَابنة. يُقال: قامَرَهُ، يُقامِرُهُ، قماراً ومقامرةً؛ إذا غابنه»[١]. وقال الزمخشري: «تَقَمَّرَهُ: خَدَعه. ومنه القمار؛ لأنه خِداع. تقولُ: قامَرْتُه، فَقَمَرْتُه، أَقْمُرُه: غلبتُه»[٢]. وجاء في "المصباح المنير" قامَرْتُه قماراً، فَقَمَرْتُه، قَمْراً: غَلَبْتُه في القمار[٣].

أما في الاصطلاح الفقهي، فقد اختلفت أقاويل العلماء في حقيقته وفيما يَصْدُق عليه، وإن كانوا متفقين على تحريمه - في الجملة[٤]- كما أنَّ القرطبي والذهبي وابن حجر المكي وغيرهم عدّوه من الكبائر[٥].

وخلاصة الكلام في رسمه وبيان مفهومه أنه يُطلق باتفاق الفقهاء على نوعين من التصرفات:

أحدهما: كلُّ لعب يُشْتَرَطُ فيه أن يأخذ الغالبُ شيئًا - أو مالاً - من المغلوب[٦] وعلى ذلك قال البعلي: «القِمَارُ، مصدر قامَرَهُ: إذا لَعِبَ معه على مالٍ يأخذُهُ الغالب من المغلوب»[٧] وقال ابن حزم: «أجمعت الأمة التي لا يجوزُ

---

(١) غرر المقالة في غريب الرسالة للمغراوي ص ٢٦٤.

(٢) أساس البلاغة للزمخشري ص ٣٧٧.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٢/٦٢٣.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٥٢، أحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٩، أحكام القرآن لابن الفرس ١/٢٨١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/١٨٧، فتح الباري ٨/٦١٣، تفسير المنار ٢/٣٢٥، الرسالة لابن أبي زيد مع غرر المقالة ص ٢٦٤.

(٥) انظر: تنبيه الغافلين لابن النحاس ص ٢١٤، الكبائر للذهبي ص ٨٨، الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي٢/١٩٨.

(٦) انظر: الكليات للكفوي ٤/٤، التعريفات للجرجاني ص ٩٥.

(٧) المطلع للبعلي ص ٢٥٦، ٢٥٧، وانظر المغني لابن قدامة ١٣/٤٠٨ فقد جاء فيه: "القمار: أن لا يخلو كلُّ واحد منهما ـ أي المتسابقين ـ من أنْ يغنم أو يغرم".

عليها الخطأ فيما نَقَلْتُه مُجمعةً عليه أنَّ الميسر الذي حرَّمه الله هو القمار، وذلك ملاعبَةُ الرجل صاحبه على أنَّ مَنْ غَلَبَ منهما أَخَذَ من المغلوب قَمْرَتَهُ التي جعلاها بينهما»[١] أي المبلغ الذي تقامرا عليه.

والثاني: كلّ معاوضةٍ ماليةٍ تتضمنُ مخاطرةً تؤول إلى أكلِ مالِ الغير بالباطل. قال ابن القيم: «وهذا إنما يكون قمارًا إذا كان أَحَدُ المتعاوضين يحصلُ له مالٌ، والآخَرُ قد يحصل له، وقد لا يحصل. فهذا هو الذي لا يجوزُ. كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد وبيع حَبَلِ الحبلة، فإن البائع يأخذ مال المشتري، والمشتري قد يحصل له شيء، وقد لا يحصل، أو لا يعرفُ قَدْرُ الحاصل»[٢].

وهذا النوع هو الغَرَرُ في البيوع[٣]. قال ابن تيمية: «بيوع الغرر من نوع القمار»[٤]. وقال أيضًا: «بيع الغرر من الميسر»[٥]. وقال ابن القيم: «بيع الغرر من جنس القمار»[٦].

وقد أوضح ابن تيمية معنى المقامرة في بيع الغرر بقوله: «الغررُ هو المجهولُ العاقبة، فإنَّ بيعه من الميسر، الذي هو القمار. وذلك أنَّ العبد إذا أَبَقَ، أو البعير أو الفرس إذا شرد، فإنَّ صاحبه إذا باعه فإنما يبيعُه مخاطرةً، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإنْ حَصَلَ له، قال البائع: قمَرْتني وأخَذْت مالي بثمن قليل. وإن لم يحصل، قال المشتري: قمَرْتَني، وأخذْت الثمنَ مني بلا عوض. فيفضي إلى مفسدة الميسر، التي هي إيقاعُ العداوة والبغضاء، مع ما فيه

---

(١) نقله عنه ابن القيم في "الفروسية" ص ١٢٣.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٥/٨٢٤.

(٣) وفيما شاكلها من المشاركات أيضًا.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٥٩.

(٥) المرجع السابق ٤/١٦.

(٦) زاد المعاد ٥/٨٢٤.

من أكل المال بالباطل، الذي هو نوعٌ من الظلم»[١].

ثم إنَّ الفقهاء اختلفوا في مدى اعتبار كلِ مخاطرةٍ قمارًا، وذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والشافعية؛ وهو أنَّ القمار إنما حُرِّم لما فيه من المخاطرة، وعلى ذلك فكلُّ مخاطرة قمارٌ. وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه[٢].

قال الفخر الرازي: «كلُّ شيء فيه خَطَرٌ فهو من الميسر»[٣]. وقال الإلكيا الهراسي: «القمار هو كلُّ مخاطرة يُتوهَّمُ فيها إخفاقُ البعض وإنجاحُ البعض»[٤]. وجاء في (أحكام القرآن) للجصاص: «المخاطرةُ من القمار»[٥].

ثم فرّعوا على ذلك حَظْرَ كلِّ تمليكٍ معلَّقٍ على شرط، سواء أكان بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة[٦].

والثاني: للمالكية[٧] وأحمد في رواية عنه اختارها ورجحها شيخ الإسلام

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية٢٢/٢٩، ٢٣، القواعد النورانية الفقهية ص١١٦، الفتاوى الكبرى له١٦/٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٩/١. وقال ابن عابدين في رد المحتار (٢٣٤/٤): "القمار هو المراهنة كما في القاموس، وحاصله: أنه تمليكٌ على سبيل المخاطرة".

(٣) التفسير الكبير للرازي ٦٤/٦.

(٤) أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١٨٤/١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٩/١.

(٦) انظر: الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٢٣٤/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، ١٣٤، المهذب للشيرازي ٤٥٣/١، البيان للعمراني ١٢٢/٨، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ١٩٤/٦، المنثور للزركشي ٣٧٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٧، وانظر م/٣٢٤، ٣٥١ من مرشد الحيران.

(٧) انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٩٥، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٦٢، الذخيرة للقرافي ٢٤٨/٦.

ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو أن المخاطرة التي تتضمنُ أكلَ مال الغير بالباطل قمارٌ محرَّمٌ، كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد، وبيع الملاقيح والمضامين وحَبَلِ الحبلة مما قد يحصل وقد لا يحصل، حيث يأخذُ أحد العاقدين مالَ الآخر بيقين، ويبقى الآخر على خطر الأخذ والفوات، فيكون الآخِذُ قد قَمَرَ الآخر وظلمه.

أما المخاطرةُ التي لا تتضمَّنُ أكل المال بالباطل، فليست بقمار، لأن المعنى المناسب المؤثر في تحريم القمار هو أكل مال الغير بالباطل، وليس مجرَّدَ المخاطرة.

قال ابن تيمية: «وأما المخاطرةُ، فليس في الأدلة الشرعية ما يوجبُ تحريمَ كلّ مخاطرة، بل قَدْ عُلِمَ أنَّ الله ورسوله لم يحرّما كلَّ مخاطرة، ولا كُلَّ ما كان مترددًا بين أن يُغنم أو يُغرم أو يسلم، وليس في أدلة الشرع ما يوجبُ تحريمَ جميع هذه الأنواع، لا نصًّا ولا قياسًا، ولكن يحرم من هذه الأنواع ما يشتمل على أكل المال بالباطل. والموجبُ للتحريم عند الشارع أنه أكلُ مالٍ بالباطل، كما يحرم أكلُ المال بالباطل وإنْ لم يكن مخاطرةً، لا أنَّ مجرَّدَ المخاطرة محرّم». ثم قال: «وكذلك كلٌّ من المتبايعين لسلعة، فإنَّ كلا منهما يرجو أن يربح فيها، ويخافُ أن يخسر. فمثلُ هذه المخاطرة جائزةٌ بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجرُ مخاطرٌ، وكذا الأجيرُ المجعولُ له جعلٌ على ردِّ آبق وعلى بناء حائط، فإنه قد يحتاج إلى بذل مالٍ، فيكون مترددًا بين أن يغرم أو يغنم، ومع هذا فهو جائزٌ. والمخاطرةُ إذا كانت من الجانبين كانت أقرب إلى العدل والإنصاف، مثل المضاربة والمساقاة والمزارعة، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما مخاطر، قد يحصل له ربحٌ، وقد لا يحصل»[1].

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٣٢، ٥٣٣.

وقال ابن القيم: «المخاطرةُ مخاطرتان: مخاطرةُ التجار: وهي أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح، ويتوكل على الله في ذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمَّنُ أكل المال بالباطل. فهذا الذي حرَّمه الله تعالى ورسولُه، مثل بيع الملامسة، والمنابذة، وحَبَلَ الحبلة، والملاقيح، والمضامين، وبيع الثمار قبل بدوّ صلاحها. وفي هذا النوع يكون أحد الرجلين قد قَمَرَ الآخر وظلمه، ويتظلَّمُ أحدهما من الآخر. بخلاف التاجر الذي اشترى السلعة، ثم بعد هذا نَقَصَ سعرُها، فهذا من الله تعالى، ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلَّمُ مثلُ هذا من البائع.

وبيعُ ما ليس عنده من قسم القمار والميسر، لأنه قَصَدَ أن يربح على هذا لمّا باعه ما ليس عنده، والمشتري لا يعلمُ أنه يبيعُه، ثم يشتريه من غيره. وأكثرُ الناس لو علموا بذلك لم يشتروا منه، بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو. وليست هذه المخاطرةُ مخاطرةَ التجار، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم. فإذا اشترى التاجرُ السلعةَ، وصارت عنده ملكًا وقبضًا، فحينئذ دَخَلَ في خطر التجارة، وباع بيع التجارة كما أحلَّهُ الله»[1].

أدلة القاعدة:

١-قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

والميسر كما نصَّ جماهير المفسرين هو القمار[2]. وقال البغوي: «الميسر

---

(١) زاد المعاد ٨١٦/٥.

(٢) انظر: التفسير الكبير للرازي ٤٥/٦، أحكام القرآن للجصاص٣٢٩/١، تفسير ابن كثير١٧٨/٢، التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ٧٩/١، أحكام القرآن لابن الفرس ٢٧٩/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢/٢٩.

هو أصلُ القمار الذي كانت تفعلُه العرب»[١]. وقال ابن حجر الهيتمي: «الميسر هو القمارُ بأي نوعٍ كان»[٢]. وجاء في "الكشاف" للزمخشري: «الميْسِرُ: القمار. مَصْدَرٌ من يَسَرَ، كالموعد والمَرْجِع، من فِعْلِهما. يقال: يَسَرْتُهُ؛ إذا قمرتُه. واشتقاقُه من اليُسْر، لأنه أخذُ مال الغير بيُسْرٍ وسهولةٍ، من غير كدٍّ ولا تعب. أو من اليَسَار؛ لأنه سَلْبُ يسارِهِ»[٣].

ووَصْفُ المولى جل وعلا الميسر «القمار» بأنه رجْسٌ من عمل الشيطان يدلُّ دلالةً قطعية على حرمته، لأنه رجْسٌ، والرجْسُ يعني الإثمَ والنَّتَنَ والسُّخْطَ، كما ذكر علماء التفسير[٤]، وكونُه من عمل الشيطان يؤكد حُرْمَتَهُ، لأن الشيطانَ لا يُزَيِّنُ للناس، ولا يدعوهم ولا يَحْمِلُهم إلا على المعاصي والفحشاء والمنكر. قال الرازي: «فكان الرجْسُ هو العمل الذي يكون قويَّ الدرجةِ، كاملَ الرُّتْبَةِ في القبح»[٥]. ثم إنَّ الأمر باجتنابه في الآية يؤكد قطعيَّةَ حرمته، لأنَّ الأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. قال القرطبي: «والمعنى: لا يأكلْ بعضُكم مالَ بعضٍ بغير حق، فيدخُلُ في هذا القمارُ، والخداعُ، والغصوبُ، وجحدُ الحقوق، وما لا تطيبُ به نفسُ مالكه، وما حرَّمَتْهُ الشريعةُ، وإنْ طابت به نفسُ مالكه، كمهرِ البغيّ، وحلوانِ الكاهن، وأثمانِ الخمور والخنازير، وغير ذلك»[٦]. وقال ابن حجر الهيتمي: «وسَبَبُ

---

(١) معالم التنزيل للبغوي ١/٢٥٢.
(٢) الزواجر ٢/١٩٨.
(٣) الكشاف للزمخشري ١/١٣٢، وانظر التفسير الكبير٦/٤٥، الأحكام الصغرى لابن العربي ١/١٢٥، معالم التنزيل ١/٢٥٢.
(٤) انظر: تفسير الطبري ١٠/٥٦٤، ٥٦٥، الدر المنثور ٢/٥٦٦.
(٥) التفسير الكبير ١٢/٧٩.
(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٣٣٨.

النهي عن القمار بأي نوع كان، وتعظيم أمره أنه منْ أكل أموالِ الناس بالباطل الذي نهى الله عنه بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة- ١٨٨]»[١]، وجاء في (مجموع فتاوى ابن تيمية): «وأكلُ المال بالباطل في المعاوضة نوعان ذَكَرَهما اللهُ في كتابه، هما: الربا، والميسر»[٢].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قال لصاحبه: تعالَ أُقامرك، فليتصدق»[٣].

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في شرح الحديث: «والقمارُ حرامٌ باتفاق، فالدعاءُ إلى فعْلِهِ حرامٌ»[٤]. وقال ابن حجر الهيتمي: «فإذا اقتضى مطلق القول طلب الكفارة والصدقة المنبئة عن عظيم ما وجبت أو سُنَّتْ له، فما ظنُّك بالفعل والمباشرة»[٥]. وقال أبو العباس القرطبي: «المقامرةُ مِنْ أكلِ المالِ بالباطل، ولمَّا ذمَّها النبي ﷺ بالَغَ في الزجر عنها وعن ذِكْرِها، حتى إذا ذكرها الإنسانُ طالبًا للمقامرة بها أمَرَهُ بصَدَقَةٍ»[٦].

٤- الإجماع؛ فقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على تحريم القمار[٧].

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/١٩٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢، وانظر القواعد النورانية الفقهية ص ١١٥.

(٣) رواه البخاري ٦/١٤١(٤٨٦٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٦٧(١٦٤٧).

(٤) فتح الباري ٨/٦١٣.

(٥) الزواجر ٢/١٩٨.

(٦) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ٤/٦٢٦.

(٧) انظر: تفسير القرطبي ٣/٥٢، معاني القرآن للنحاس ص١٧٣، أحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٩، أحكام القرآن لابن الفرس ١/٢٨١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/١٨٧، زاد المسير لابن الجوزي ١/٢٤٠، فتح الباري ٨/٦١٣.

تطبيقات القاعدة :

١- نصَّ ابن تيمية وتلميذُه ابن القيم على أنَّ الإجارة بالأجرة المجهولة، مثل أن يكريه الدار، بما يكسب المكتري من حانوته من المال، غير جائز؛ لأنَّ ذلك من الميسر[١].

٢- قال ابن تيمية: «إذا باع ما يَحْمِلُ هذا الحيوان أو ما يحملُ هذا البستان، فقد يحمل، وقد لا يحمل، وإذا حملَ، فالمحمولُ لا يُعرَفُ قدرُه ولا صفتُه. فهذا من القمار، وهو الميسر الذي نهى الله عنه»[٢].

٣- نصَّ ابن تيمية على أن الشريكين في المزارعة أو المساقاة إذا اشترطا لأحدهما مكانًا معينًا، بأن قال أحدهما للآخر: لك هذا الجانب من الشجر أو الزرع، ولي الجانبُ الآخر، خرجا عن موجَب الشركة. فإنَّ الشركة تقتضي الاشتراكَ في النماء، فإذا انفرد أحدهما بالمعيّن، لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، فربما أخرج هذا الجانب، ولم يُخرج الآخر، فيفوز أحدهما، ويخيبَ الآخر، وهو معنى القمار[٣].

٤- أجمع العلماءُ على أنَّ اللعب بالنرد والشطرنج إذا كان بِرِهَانٍ على المالِ، فهو قمارٌ محرَّمٌ:

أ- أما اللعب بالنرد من غير شرط المال، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين؛ فذهب جمهورهم من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٠، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٣٨٧.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٤٣.
(٣) القواعد النورانية الفقهية ص ١٧١، ١٧٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٠٨.

في المعتمد إلى أنه في حكم القمار من حيث الحرمة[١]، وقد سمّاه الإمام مالك «ميسر اللهو»[٢]. وذهب بعض الشافعية إلى أنه مكروهٌ كراهةَ تنزيه. وهو قول أبي إسحاق المروزي والأسفراييني، وحُكي عن ابن خيران[٣]. قال ابن تيمية: «وهذا الخلافُ شاذ لا يُلْتَفَتُ إليه»[٤].

ب- وأما اللعب بالشطرنج من غير رهان على المال، فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال؛ فذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة وكثير من الشافعية على أنه داخلٌ في القمار، وحكمه الحُرْمة[٥] وذهب الشافعية في المشهور من المذهب إلى أنه مكروه كراهة تنزيه[٦] وذهب جماعة من الشافعية إلى أنه مباحٌ، وأنه خارجٌ عن القمار، لأنَّ القمار ما يوجبُ دَفْعَ مالٍ أو أخذ مالٍ، وهذا ليس كذلك[٧].

٥- اليانصيب: وهو عمليةٌ يُسهم فيها عدد كبير من الناس، بحيث يخاطر كلٌّ واحد منهم بمبلغ صغير من المال ابتغاء كسب النصيب.

والنصيبُ عبارةٌ عن مال كثير يوضع تحت السحب، ويكون لكل

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٢١٣/٦، مغني المحتاج للشربيني ٤٢٨/٤، التفسير الكبير للرازي ٤٦/٦، الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٦/٤، المنتقى للباجي ٢٧٨/٧، فتح القدير لابن الهمام ٤١٣/٧، الزواجر ٢٠٢/٢، النووي على مسلم ١٥/١٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٧/٣٢، ٢٥٣، المغني لابن قدامة ١٥٦/١٤.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٣/٣، أحكام القرآن لابن الفرس ٢٧٩/١.

(٣) انظر: الزواجر ١٩٩/٢، شرح النووي على مسلم ١٥/١٥.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥٣/٣٢.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢١/٣٢، ٢٤٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٩/٦، روضة الطالبين للنووي ٢٢٥/١١، المغني لابن قدامة ١٥٥/١٤، المنتقى للباجي ٢٧٨/٧، الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٧/٤، كف الرعاع لابن حجر الهيتمي ص ١٠٧.

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم ١٥/١٥، مغني المحتاج ٤٢٨/٤، كف الرعاع ص ١١٠.

(٧) انظر: التفسير الكبير ٤٦/٦، الزواجر ٢٠٢/٢، كف الرعاع ص ١٠٨.

مساهم رقمٌ معيّن، ويُسحب من بين تلك الأرقام ـ عن طريق الحظّ المحضّ ـ الرقمُ أو الأرقام الفائزة.

وتقوم في العادة بعض الشركات والجمعيات والبنوك بإصدار أوراق صغيرة على هيئة عملات ورقية، تسمى بأوراق اليانصيب، ثم تباع على أعداد كبيرة من الناس بمبالغ زهيدة وَسَطَ إغراءٍ بتحقيق كسب كبير لمن يشتريها. ثم تجتمع الأموال العظيمة، ويُقتطع قدرٌ محددٌ منها للجوائز التي تتحدد بدواليب الحظّ وما شابهها، فبعضهم يربح، والبعض الآخر يخسر، كما أن بعضهم يربح جوائز كبيرة، وبعضهم جوائز رمزية «ترضية»، والذي يخسر إنما يخسر الثمن الذي دفعه للحصول على ورقة اليانصيب.

أما منظمو اليانصيب، فإنهم يربحون دائمًا من وراء هذه التجارة، حيث تُحَدَّدُ الأوراق المصدرة، والأوراقُ المقدّرُ بيعهُا، وأثمانُ هذه الأوراق، ومقدارُ الجوائز، بطريقة تحقق لأصحاب هذه المؤسسات ربحًا وفيرًا، بعد طرح مبالغ الجوائز والمصاريف الإدارية من مبالغ الإيرادات الناجمة عن بيع الأوراق. ولليانصيب صور كثير لا تحصى، وكلها تدور حول هذا المعنى.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن اليانصيب بكافة صوره ضربٌ من القمار المحرَّم؛ إذْ إنَّ كل مشارك فيه مخاطرٌ بشيء من ماله بُغية تحصيل ما هو أكثر منه، وهو بين أمرين، بين أن يفقد ما خاطر به، وبين أن يربح ما خاطر من أجله. وقد عَلّق ذلك على حصول أمرٍ لم يأذن الشارع عز وجل في أن يكون سببًا للكسب والخسارة[1].

---

(١) انظر: القمار للدكتور الملحم ص ٥٣٩، الميسر والقمار للدكتور المصري، الغرر للدكتور الضرير ص ٦٢٧، تفسير المنار ٣٢٩/٢، ٣٣٠، فتاوى محمد رشيد رضا ٥٦١/٢، ٦٠٢/٤، ٢٢٥.

٦- شهادات الاستثمار: تُصدر بعض المؤسسات المالية الحكومية أو الخاصة شهادات استثمار بفئات مالية مختلفة، يكتتبُ فيها المدخرون، وتكون بمثابة قروضٍ منهم ممنوحةٍ لتلك المؤسسات. وفي نهاية كلّ دورة مالية «سنة مثلاً»، تُجري تلك المؤسسات قرعةً بين هؤلاء المكتتبين بحسب أرقام شهاداتهم، ليفوز بعضُهم بجوائز نقدية أو غير نقدية «شقة سكنية، سيارة، ثلاجة، أثاث، مفروشات، تلفزيون.. إلخ» ولا يفوز البعض الآخر بأي شيء.

وهذه الشهادات من القمار المحرم، حكمها حكم اليانصيب، وربما يدخلها الربا أيضًا، لأنها سندات قروض، بعضها بفائدة، وبعضها بجوائز، تحسبُ الجهةُ المصدرة فوائدها، وتجعلها جوائز، فتعطي البعض في مقابل حرمان البعض الآخر[1]. وربما جمعت هذه الشهادات بين الربا والقمار، إذا كانت ذات فائدة، وتجرى عليها قرعة، ليحظى بعضُ أصحابها بالجوائز المخصصة[2].

٧- المراهنة في العقود الصورية الآجلة: تجرى في سوق الأوراق المالية عقودٌ وهمية، يبيعُ فيها الشخصُ ما لا يملك من سلع أو أسهم أو عملات، تسمى البيع على المكشوف، ويؤجَّلُ فيها استلامُ الثمن وتسليم المثمن إلى موعد قادم يسمونه بيوم التصفية، ثم يؤول الأمر في عامة هذه العقود إلى مجرد أخذ فروق الأسعار بين يوم البيع ويوم التصفية؛ إما لمصلحة البائع عند هبوط السعر، أو لمصلحة المشتري

---

(١) وقد صدر في تحريمها القرار رقم ٦٠ (٦/١١) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه: "ثالثًا: تحرم السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضًا اشتُرط فيها نفعٌ أو زيادةٌ بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار".

(٢) انظر: الميسر والقمار للدكتور المصري ص ١٦٩.

عند ارتفاعه، دون تسلّم ثمن أو تسليم مبيع.والقَصْدُ من هذه العقود المخاطرةُ للاستفادة من تقلبات الأسعار بين الموعدين، وتستخدم فيها الأسهم أو السلع أو العملات أو غير ذلك كأساس للتعامل والتقدير، دون أن يكون هناك قَصْد إلى تحصيلها.

وهذه العمليات بأنواعها وأشكالها الكثيرة محرَّمةٌ شرعًا، لأنها من باب المراهنة على أسعار المستقبل، هبوطها أو ارتفاعها، والفائزُ بالرهان هو الذي يقبض فرق السعرين، وذلك قمارٌ بالمفهوم الشرعي[1].

٨- الاختيارات: وهي تعني في سوق الأوراق المالية: الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية أو في وقت معيَّن، إما مباشرةً أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

ويهدف المتعاملون بهذه العقود إلى تحقيق أمرين أساسيين أو أحدِهما، وهما:

أ- تأمين المستثمر نفسه من المخاطر المتوقعة أو تقليلها ما أمكن، بحيث يُلقي تَبِعَةَ ما يقعُ من الخطر على الطرف الثاني مقابل ما دفعه له من قيمة حق الاختيار في السلع أو العملات أو الأسهم التي يتوقع تغير قيمها في فترة محددة.

ب- المخاطرة بغية تحقيق أرباح طائلة، قد تبلغ أضعاف المال المبذول لشراء حق الاختيار.

هذا، ولا يقتصر الأمر في هذه المعاملة على بيع أو شراء حق الاختيار

---

(١) المرجع السابق ص ٥٩.

مرةً واحدةً، بل يكون مجالاً فسيحًا للتكسب وطلب الربح، فتجرى عليه صفقات متعددةٌ بيعًا وشراءً حتى يستعمله مالكه أو تنتهي مدته.

وتعتبر عقود الاختيارات -في الجملة- من قبيل المقامرات، ويسري عليها حكمها وهو الحظر[1]. وقد جاء في القرار رقم ٦٣ (١) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إنَّ عقود الاختيارات - كما تجرى اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقودٌ مستحدثةٌ لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة. وبما أنَّ المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعةً ولا حقًا ماليا يجوزُ الاعتياضُ عنه، فإنه عقدٌ غير جائز شرعًا، وبما أنَّ هذه العقود لا تجوز ابتداءً، فلا يجوزُ تداولها».

٩- المراهنة على مؤشرات الأسهم: المؤشر عبارةٌ عن معدل وسطي لسعر مجموعة مختارة من أسهم الشركات في السوق المالية العالمية، والمؤشرات فيها كثيرة، وتجرى عليها عقود بيع وشراء وهمية، لا يتمُّ فيها قبضُ شيء ولا تسليمه، وإنما تؤول إلى أخذ الفرق بين قيمة المؤشر في السوق عند بيعه وبين القيمة التي وقع الشراء بها في حالة ارتفاع قيمته، أو خسارة ذلك الفرق في حالة انخفاض قيمته بحسب ما يؤول المؤشر إليه في السوق.

وهذه المراهنة ضربٌ من القمار المحرم شرعًا، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار رقم ٦٣ (١) بتحريمها، ونصه: «التعامل بالمؤشر: المؤشر هو رقمٌ حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة، يُقصد منه معرفةُ حجم التغير في سوق معينة، وتجرى عليه مبايعات في بعض الأسواق المالية العالمية، ولا يجوزُ بيعُ وشراءُ المؤشر، لأنه مقامرةٌ بحتة، وهو بيعُ شيء خيالي لا يمكن وجوده».

---

(١) انظر: القمار للدكتور سليمان الملحم ص ٥٢٩ وما بعدها.

استثناءات من القاعدة :

١- القُرْعَة: وذلك لرفع الإشكال وحسم داء التشهي عند التنازع مع تساوي الحقوق أو المصالح[١].

٢- الرهان في السبق بالخيل والإبل «وما في معناهما» وفي الرمي، لأنَّ فيه ترغيبًا في الاستعداد للجهاد، وقوةً واستظهارًا على العدو[٢].

د. نزيه حماد

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٦٢٣/٤، الفروق للقرافي ١١١/٤، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٠٤.

(٢) انظر: تفسير المنار ٣٢٥/٢، أحكام القرآن لابن الفرس٢٨١/١، أحكام القرآن للجصاص ٣٢٩/١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١٨٣/١، الحاوي الكبير للماوردي ٢١٧/١٩.

رقم القاعدة: ٦٨٤

نص القاعدة: حُيْثُ حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما حرم نظره حرم مسه[٢].

٢- كل عضو حرم النظر إليه حرم مسُّه ولا عكس[٣].

٣- كل من حرم النظر إليه حرم مسه[٤].

٤- متى حرم النظر حرم المسُّ[٥].

٥- إذا حرم النظر حرم المسُّ[٦].

---

(١) روضة الطالبين ٢٦/٧. وبنحوه في فتح المعين للمليباري ٢١٦/٣، حاشية الشرواني ٢٠١/٧.

(٢) المنثور للزركشي ١١٤/٣. وانظر: روض الطالب للمقري اليمني مع أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٣/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٥. وبنحوه في أشباه السبكي ٣٦٧/١، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٣٨٥/٣. وفي لفظ: "كل عضو يحرم النظر إليه يحرم مسه، ولا ينعكس" القواعد والفوائد للعاملي ٣٧٩/١، ٤٤٤.

(٤) المجموع للنووي ٥١٥/٤، الأذكار للنووي ص ٢١٠، فيض القدير للمناوي ٤٩٩/٥، مرقاة المفاتيح ٤٩٤/٨، بريقة محمودية للخادمي ٣٨٠/٥.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١٩٦/٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢١٢/٣.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠٢/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (أصل مقيد للقاعدة).

٢- حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه بطريق الأولى[٢].(تعليل).

شرح القاعدة :

المراد بالنظر: رؤية الشيء بالعين، وصرف العين عنه يسمى غضًّا[٣]، ومنه قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [سورة النور: ٣٠]، والمراد بالمس : ملاقاة جسم لآخر على أي وجه كان[٤].

هذه القاعدة هي إحدى القواعد المقررة لبيان ما يحل وما يحرم شرعًا من المسِّ بين الآدميين، وهي تشمل حكم نظر الناس بعضهم إلى بعض، وكذلك حكم النظر إلى غير العورة من أجزاء البدن.

ومفادها أن كل من حرم الشارع النظر إليه، وكذلك كل ما نص الشرع على حرمة النظر إليه من أعضاء الإنسان – رجلاً كان أو امرأة - فإنه يحرم مسُّه باليد أو بأي عضو من أعضاء الجسم مما يحصل به المسُّ، فكما يحرم، مثلاً، النظر إلى الأجنبية من غير الحاجة، فكذلك يحرم عليه مسها، وكما يحرم نظر الإنسان إلى بعض أعضاء بدن غيره، فكذلك يحرم مسها، وليس العكس، أي ليس كل ما يحل النظر إليه يحل مسه؛ فـ «قد يحل النظر مع تحريم المس، فإنه يحل النظر إلى الأجنبية في البيع والشراء والأخذ والعطاء

---

(١) المنثور ٣١٧/٢، أشباه ابن نجيم ص ٧٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الفروق للقرافي ١٤٥/١.

(٣) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص ١٠٨، ٣٣٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١٩/١.

ونحوها، ولا يجوز مسها في شيء من ذلك»[١]، وكذلك الخاطب إلى وجه المخطوبة جائز بالقدر الذي يدعوه إلى نكاحها، ولا يحل له مسّ العضو الذي رخِّص له بالنظر إليه لأجل الخطبة، فالرخصة في النظر لا تكون دليل الرخصة في المس؛ لأن المس أبلغ في اللذة وأغلظ، «بدليل أنه لو لمس فأنزل بطل صومه، ولو نظر فأنزل لم يبطل»[٢]، وإباحة أدنى الفعلين لا يدل على أباحة أعلاهما[٣].

وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمعنى القاعدة من حيث الجملة، لكنهم اختلفوا في بعض مسائلها من ناحيتين:

الأولى: ما يحل وما يحرم النظر إليه عند عدم الشهوة، أما عند الشهوة فقد اتفقوا على أن النظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور إليه من أجنبية أو محرم[٤].

والثانية: ما يحل النظر إليه ولكن يحرم مسه، ففرق الجمهور من الحنفية والمالكية - ومن وافقهم - بين المحارم وغير المحارم، فقالوا: إن ما حل النظر إليه من المحارم حل مسه، قال الصاوي - رحمه الله تعالى: «واعلم أنه لا يلزم من جواز الرؤية جواز الجس؛ فلذلك يجوز للمرأة أن ترى من الأجنبي الوجه والأطراف، ولا يجوز لها لمس ذلك. وكذلك لا يجوز له وضع يده على وجهها، بخلاف المحرم فإنه كما يجوز النظر للوجه والأطراف يجوز مباشرة ذلك منها بغير لذة. وكما يجوز للمرأة الحرة نظر ما

---

(١) المجموع ٤/٥١٥ الأذكار ص٢١٠. وانظر: روضة الطالبين ٧/٢٨.

(٢) أسنى المطالب ٣/١١٣. وانظر: المنثور ٣/١١٤، فتح المعين للمليباري ٣/٢١٦

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٢١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٠٥، المجموع للنووي ٤/٤٧٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/٢٠٢.

(٤) انظر: تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/٨٩، ٤/٣٥١ - ٣١٦، ٤٠/٣٤١ فما بعدها.

عدا ما بين السرة والركبة من محرمها، يجوز لها مس ذلك. وبالجملة فالمحارم كل ما جاز لهم فيه النظر جاز المس من الجانبين، بخلاف الأجنبي مع الأجنبية، فلا يلزم من جواز النظر المس»[١]. ونحوه قول الكاساني: «كل ما جاز النظر إليه منهن من غير حائل جاز مسه لأن المحرم يحتاج إلى إركابها وإنزالها في المسافرة معها وتتعذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولأن حرمة النظر إلى هذه المواضع ومسها من الأجنبيات إنما ثبت خوفا عن حصول الشهوة الداعية إلى الجماع والنظر إلى هذه الأعضاء ومسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة؛ لأنهما لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقبيل أمهاتهم وبناتهم»[٢].

أما الشافعية فقد ذكر النووي في روضة الطالبين ما يفيد ظاهره أن مس ما يحل النظر إليه من المحارم حرام، قال النووي: «حيث حرم النظر، حرم المس بطريق الأولى؛ لأنه أبلغ لذة، فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل. فإن كان ذلك فوق إزار جاز إذا لم يخف فتنة. وقد يحرم المس دون النظر، فيحرم مس وجه الأجنبية وإن جاز النظر، ومس كل ما جاز النظر إليه من المحارم والإماء، بل لا يجوز للرجل مس بطن أمه ولا ظهرها، ولا أن يغمز ساقها ولا رجلها، ولا أن يقبل وجهها، حكاه العبادي عن القفال. قال: وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته بغمز رجله»[٣]. لكن المتأخرين من فقهاء الشافعية لم يأخذوا بظاهر إطلاق هذه العبارة، بل قيدوها بما يتوافق مع مذهب الجمهور، من ذلك قول الشربيني: «المحرم فإنه يحرم مس بطن أمه

---

(١) حاشية الصاوي ١/ ٢٩٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٠. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٤٧، ١٦٠، فتح القدير لابن الهمام ١٠/ ٣٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٦٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/ ٢٣٧.

(٣) روضة الطالبين ٧/ ٢٧.

وظهرها وغمز ساقها ورجلها كما في الروضة، لكنه مخالف لما في شرح مسلم للمصنف من الإجماع على جواز مس المحارم[١]، وجمع بينهما بحمل الأول على مس الشهوة، والثاني على مس الحاجة والشفقة، وهو جمع حسن، لكن يبقى ما إذا لم تكن شهوة، ولا حاجة لا شفقة»[٢].

ولا يخفى أن تحريم المس مقيد بعدم الضرورة أما في حالة الضرورة فيحل النظر والمس جميعًا شانها شأن سائر المحظورات الشرعية؛ لما تقرر شرعًا من أن الضرورات تبيح المحظورات. قال العراقي – رحمه الله تعالى: «ومحل التحريم ما إذا لم تدع لذلك ضرورة فإن كان ضرورة كتطبيب، وفَصْد، وحجامة، وقلع ضرس، وكحل عين ونحوها مما لا يوجد امرأة تفعله جاز للرجل الأجنبي فعله للضرورة»[٣].

كما يجوز المس بحائل – عند عدم الشهوة – كما تقدم التنصيص عليه في كلام النووي آنفًا.

أدلة القاعدة:

١- القواعد الشرعية الدالة على أن حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه إذا كان من جنسه، ومن ذلك قاعدة «حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه بطريق الأولى[٤]، فالمسكوت عنه في هذا الباب أولى بالحكم من المنطوق عنه، وهو ما يسمى بالقياس

---

(١) يشير إلى قول النووي – عند شرحه لأحد الأحاديث: "فيه جواز ملامسة المحرم في الرأس وغيره مما ليس بعورة... وهذا كله مجمع عليه" ١٣/٥٨.

(٢) مغني المحتاج ٤/٢١٥. وانظر: أسنى المطالب ٣/١١٣، حاشية البجيرمي ٣/٣٨٦.

(٣) طرح التثريب للعراقي ٧/٤٥.

(٤) الفروق للقرافي ١/١٤٥.

الجلي أو الأولوي[١]، ففي مسألتنا ورد قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٣٠، ٣١]، فدل النص بمنطوقه على حرمة النظر إلى المرأة، وهو يدل بدلالة الأَوْلَى على حرمة مس ما حرم نظره؛ لكون المس أبلغ في الالتذاذ من النظر، وأشد في إثارة الشهوة، بدليل أن الصائم لو لمس فأنزل بطل صومه، ولو نظر فأنزل لم يبطل، ولأن الوضوء ينتقض بالمس ولا ينتقض بالنظر[٢]، فكانت حرمة المس مدركة من النص قطعًا[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم على الرجل مسُّ ما حرم عليه نظره من المرأة الأجنبية حيث انتفت الضرورة؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه[٤].

٢- يحرم على المرأة مسَّ بدن الرجل كما يحرم عليها نظر عورته في غير موضع الضرورة[٥]؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه.

٣- يحرم مسُّ فخذ الرجل من قبل الأجنبي أو الأجنبية، كما حرم نظر ذلك منه من قبلهما؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه[٦].

---

(١) القياس الجلي: هو ما تبادرت علَّته إلى الفهم عند سماع الحكم. شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٤١٧، وقيل: ما يكون معناه زائدًا على معنى الأصل "الحاوي الكبير للماوردي ١٦/١٤٤. وانظر: التبصرة للشيرازي ص ٢٧٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٣/١١٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٦٠.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٧/٢٠٢.

(٥) انظر: حاشية البجيرمي ٣/٣٨٥.

(٦) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٢١٢.

٤- يحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد إذا كانا عاريين[١]؛ لأن ذلك يفضي إلى ملامسة ما حـرم النظر إليه شرعًا، وما حرم النظر إليه حرم مسُّه .

٥- المعتدة من طلاق بائن حكمها حكم الأجنبية يحرم النظر إليها، فكذلك تجري الحرمة في مسِّها[٢]؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه .

٦- العضو المبان من المرأة الأجنبية كما يحرم النظر إليه، يحرم مسُّه لدى بعض الفقهاء[٣]. جريًا على معنى الضابط، وهو أن ما حرم نظره حرم مسُّه .

٧- يحرم نظر الكافرة إلى ما تحت السرة وفوق الركبة من المرأة المسلمة؛ كذلك يحرم مسُّ ذلك منها؛ لأن ما حرم النظر إليه حرم مسُّه[٤].

٨- يحرم على الخصيِّ والعنِّين والمخنث - إذا بلغا مبلغ الرجال النظر إلى الأجنبية كحرمة ذلك على غيرهما[٥]، يحرم عليهم كذلك مسُّها؛ لأن ما حرم النظر إليه حرم مسُّه.

٩- لا يجوز لغاسل الميت النظر إلى عورته بلا ضرورة، فكذلك لا يجوز مسُّها فوق مقدار الضرورة؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه، وإنما تُستر عورته بساتر ويغسله من تحت الساتر بخرقة[٦].

د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٣/٣٨٥.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨٠، ١٨٢، ١٨٣، حاشية ابن عابدين ٢/٦٢٢، ٥/١٥، المغني لابن قدامة ٨/٤٧٧ - ٤٧٨.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/١١٣، تحفة المحتاج ٧/٢٠٧.
(٤) انظر: أسنى المطالب ٣/١٠٩.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٢٢.
(٦) انظر: المدونة للإمام مالك ١/٢٦٠، المجموع ٥/١٦٥، المبدع لابن مفلح ٢/٤٤١.

رقم القاعدة: ٦٨٥

نص القاعدة: مَا حَرُمَ فِعْلُهُ حَرُمَ طَلَبُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما حرم فعله حظر طلبه[٢].

٢- كل شيء حرام فطلبه حرام[٣].

٣- يحرم طلب ما يحرم على المطلوب منه فعله[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الإعانة على المعصية معصية[٥]. (أعم) .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٣، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٥٠/ب، إيضاح القواعد للحجي ١/٧٤، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٦٢، شرح المجلة للأتاسي ٥/٤٠٩، الكليات الفقهية لابن غازي ص ١٧١، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/١٧/أ، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٩٤/أ، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٩٦/أ، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥٠٩، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٢٢، قواعد الفقه للمجددي البركتي ١/١١٥، تحرير المجلة لكاشف الغطاء الإمامي ١/٦٤، ٢/٣٢٩.

(٢) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢١٧.

(٣) زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٩٦/أ.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣٦٨.

(٥) فتح العلي المالك لعليش ١/٢٧٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما كره فعله كره طلبه[١]. (متكاملة) .

٣- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٢]. (متكاملة) .

٤- ما حرم استعماله حرم اتخاذه[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

حرم طلبه: أي حرم عليه طلب فعله من غيره كما جاء التصريح به في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

ومعنى القاعدة: أن ما لا يجوز للمسلم أن يفعله كالغش والخديعة والخيانة وإتلاف مال الغير أو سرقته أو غصبه، أو غير ذلك من المحرمات، لا يجوز له أن يطلب من الغير فعله، ظنا منه أنه مادام لم يأت بالفعل المحرم بنفسه فإنه يكون بمأمن من الإثم، فمن طلب من غيره فعل شيء من ذلك كان كمن فعله؛ لأن طالب الفعل من الغير يجعله فاعلا له[٤].

فلا يجوز لشخص أن يقول لآخر مثلاً: ادفع رشوة، أو اشهد زورا أو اسرق مال فلان، فإن قال له ذلك ففعل ما أمره به كان شريكه في الإثم.

ومثلُ طلبِ فعلِ ما حَرُمَ: الاستئجارُ عليه، كالاستئجار على الاعتداء على الغير بأي وجه من وجوه الاعتداء من قتل وجرح وغصب مال وانتهاك عرض، وغير ذلك من أنواع الاعتداء.

---

(١) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٩٦/أ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٧، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/١٣٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٦٧.

وكما أن ما حرم فعله حرم طلبه، فكذلك ما كره فعله كره طلبه كما تدل على ذلك القاعدة المكملة للقاعدة التي بين أيدينا «ما كره فعله كره طلبه» وفي ذلك يقول الشيخ أحمد الزرقا رحمه الله تعالى: «ما حرم فعله حرم طلبه، وكذا ما يكره فعله يكره طلبه، إذ السكوت على الحرام أو المكروه والتمكين منه حرام ومكروه، ولا شك أن طلبه فوق السكوت عليه والتمكين منه، فيكون مثله في أصل الحرمة بالأولى، وإن تفاوتت الحرمتان بالقوة»[(١)].

والقاعدة مطردة في غالب أبواب الفقه، جارية على فروعها. ولا ينقض ذلك ما ذكره بعض الفقهاء من أن «من ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه»[(٢)]، وأن يكون ذلك مما يرِد على اطراد القاعدة على اعتبار أن توجيه اليمين إلى المدعَى عليه الذي يغلب على الظن أنه كاذب وأن المدعي صادق يكون طلبا لليمين التي هو فيها كاذب، وفي هذا طلب لأمر محرم، وذلك أن هذا لا يصلح أن يكون من هذا الباب؛ لأنهم إنما أجازوا ذلك رجاء النكول فيصل المدعي دعوى صادقة إلى حقه[(٣)]. فلا يكون في هذا فعل ولا طلب للحرام.

والقاعدة مظهر واضح من مظاهر حرمة التعاون على الإثم والعدوان؛ لأنه لو جاز طلب المحرّم من الغير لكان في ذلك تعاون على فعل ذلك المحرم وهو ما نهينا عنه، ولذا كانت القاعدة مستعملة عند الفقهاء، ولا يعلم لها مخالف

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢١٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥١، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٩٤/أ، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢١٧-٢١٨، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥٠٩، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/١٧/أ، ١/٢٨/ب، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٥٠/ب، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٢٢، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٤، القواعد الفقهية لخالد الزرعي ١/٤٤.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥٠٩، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٢٢، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢١٧.

لاعتمادها على هذا الأصل المتفق عليه[١]. ومجال تطبيقها يشمل شتى أبواب الفقه من عادات ومعاملات.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَبۡخَلُونَ وَيَأۡمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلۡبُخۡلِ وَيَكۡتُمُونَ مَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ﴾ [النساء-٣٧]، وجه الاستدلال: أن الآية جمعت - في العقاب - بين فعل البخل، وأمر الناس به، وطلب فعله منهم. فدخل في عمومها تحريم البخل، وتحريم طلبِهِ وأمرِ الناس به.

٢- ما ورد في حديث أبى هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»[٢]، قال القرطبي: «قال شقيق: هو أن يقول في أقتل «أق» وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام: «كفى بالسيف «شا»» أي: شاهدًا»[٣]، ووجه الاستدلال بالحديث: أنه كما يحرم على المكلف قتل المؤمن، يحرم عليه طلب قتله والتحريض عليه من الغير ولو بشطر كلمة «أق».

٣- الأصل في تقعيد هذه القاعدة القياس؛ لأن فعل الشيء وطلب فعله من الغير علتهما واحدة، ولأن طالب الفعل من الغير يجعل المطلوب منه فاعلاً[٤].

---

(١) وانظر المصادر المحال عليها في نص القاعدة وصيغها الأخرى وتطبيقاتها.

(٢) رواه ابن ماجه ٨٧٤/٢ (٢٦٢١)، وأبو يعلى ٣٠٦/١٠-٣٠٧ (٥٩٠٠)، والبيهقي في الكبرى ٢٢/٨ وقال: يزيد بن زياد، وقيل: ابن أبي زياد الشامي منكر الحديث، وبه ضعف البوصيري إسناده في مصباح الزجاجة ٣٣٤/٢ (٩٢٩-٢٦٢٠).

(٣) انظر: تفسير القرطبي ١٥٦/١، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا على القاري ٤٢/١١.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١٣٤/١- ١٣٥.

تطبيقات القاعدة :

١- يحرم على الشخص أن يطلب من غيره أن يقتل معصوم الدم؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[١].

٢- الشهادة الكاذبة حرام، فيحرم طلبها؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[٢].

٣- السكوت عن منكر مقدور على تغييره حرام، فكذلك طلب السكوت عنه من القادر على تغييره؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[٣].

٤- الغش والخديعة والخيانة لا يجوز للمسلم أن يفعلها، فلا يجوز له أن يطلبها من غيره؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[٤].

٥- حرم الشارع الاغتصاب والانتحار، فلا يجوز لأحد أن يغتصب أو ينتحر، فكذلك لا يجوز له أن يطلب من غيره أن يغتصب أو ينتحر[٥].

٦- لا يجوز إتلاف مال الغير ولا سرقته ولا غصبه، فلا يجوز طلب ذلك من الغير؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[٦].

٧- لا يجوز فعل ما يوجب حدًا أو تعزيرًا أو إساءة، فلا يجوز طلب شيء منها أن يفعله الغير؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[٧].

٨- لا يجوز أن يتقاضى الإنسان رشوة فلا يجوز له طلب الرشوة عن غيره؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[٨].

---

(١) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص٣٤.

(٢) انظر: شرح المجلة للمحاسني ١/٦٢.

(٣) انظر: القواعد الفقهية لخالد الزرعي ١/٤٣.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/١٣٤.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/١٢٣.

(٦) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ٣٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٧.

(٧) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٧.

(٨) المرجع السابق ذات الموضع وانظر: المحلى لابن حزم الظاهري ٥/٦١٠، ٧/٧٦٦، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى ٦/١٢٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ١٢/٤٥.

٩- ظلم الناس أو أكل أموالهم بالباطل أو غيرها من الأمور الممنوعة، فطلب إجراء ذلك من شخص آخر - كأن يُغري بالظلم أو أكل مال غيره بالباطل- حرام وممنوع أيضًا[١].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٩.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة السابعة: قواعد في عوارض الأهلية

رقم القاعدة: ٦٨٦

نص القاعدة: الصَّبِيُّ فِيمَا يُؤاخَذُ بِهِ مِنَ الأَفْعَالِ كَالبَالِغِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١ - الصبي المأذون يلحق بالبالغ[٢].

٢- الصبي مؤاخذ بأفعاله[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- فعل الصبي معتبر[٤]. (أعم).

٢- عمد الصبي في العبادات كعمد البالغ[٥]. (أخص).

٣- يستوي في الحقوق المالية الصبي والبالغ[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/٥٨.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٤٨.

(٣) تقريرات البحراوي ١/٢٧٣. وبلفظ آخر: "الصبي يؤاخذ بأفعاله" الفتاوى الهندية ٤/٢٥.

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٢٥٠، وانظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣/١٢١.

(٦) الإتحاف للزبيدي ٨/٥٨٢.

٤- الصبي يلحقه أحكام البالغين في الأموال والحقوق دون الحد[١]. (أخص).

٥- عمد الصبي خطأ[٢]. (استثناء).

شرح القاعدة:

الصبي هو الصغير، والجمع «صِبْيَةٌ» بالكسر و«صِبْيَانٌ» و«الصِّبَا» بالكسر مقصور الصغر[٣]. وهو يقع على الجنس، ويدخل فيه الذكر والأنثى[٤]، والأصل أنه يصح منه الإيمان وجميع العبادات ولا يجب عليه ذلك؛ لأنه لا يعقل تصرفاته لعدم كمال عقله[٥]. غير مؤاخذ بالإخلال، لكنه مأجور على الامتثال، وإنما يؤمرون من قبل الأولياء ليس لوجوب ذلك عليهم إنما على سبيل التدريب والتمرين[٦].

أما فيما يتعلق بالمؤاخذة في الأمور الوضعية كترتب الآثار على أسبابها بمباشرة الصبي لها من حيث الصحة والبطلان فيما يتعلق بالتصرف، والضمان بنوعيه سواء كان مدنيًا باعتبار الغرامات المالية أو تأديبيًا باعتبار العقوبات الإصلاحية[٧]، فالصبي مؤاخذ بها كالبالغ، ويؤديها من ماله عنه وليه فإن لم

---

(١) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس بن سعيد الرستاقي ٩/١٦٣ نشر: وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان طبعة ١٩٧٨م، وفي صيغة أخرى: "أحداث الصبي في أمر العاقلة كأحداث البالغين" المرجع السابق ذات الموضع.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/٨٠٣، شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٠٠، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ١٥/١٣٠.

(٣) المصباح المنير للفيومي ص ٣٣٢.

(٤) الإحكام لابن حزم ٥/٦٨٧.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٢٢٥.

(٦) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/٣٥٤.

(٧) هذا بالنسبة للصبي المميز، أما غير المميز فلعدم إدراكه ليس أهلاً للعقاب مطلقًا، ولم تحدد الشريعة نوع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الصبي المميز، وتركت لولي الأمر أن يحددها على=

يكن له مال تحملها عنه؛ لأن أموال الناس ودماءهم معصومة، أي غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة[١]. وهذا ما تعنيه هذه القاعدة.

فهذه القاعدة تعد استثناءً بالاعتبار المذكور من الأصل المقرر في شأن الصبي وهو أن قلم المؤاخذة - أي الإثم - مرفوع عنه؛ بدليل حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر»[٢]. فالشريعة تعفي الأطفال إلا إذا بلغوا الحلم مما لا يُعفَى منه الرجال من الأعمال التي تفتقر إلى وفرة في العقل وتمام في القدرة وكمال في القوى.

ولقد خرج الفقهاء على هذه القاعدة عدة قواعد وضوابط، هي مرعية عندهم في مواضعها، ومن أشهرها: «إتلاف الصبي سبب لوجوب الضمان»[٣]، «الصبي يعزر إذا فعل ما يعزر عليه البالغ»[٤]، «الصبي كالبالغ في نواقض

= الوجه الذي يتراءى له، بحيث لا تكون حدا أو قصاصا، لأن الصبا لا ينفك عن عدم الإدراك أو ضعفه وهذه شبهة تدرأ بها الحدود والقصاص ويصار إلى أبدالها، ومن المسلم به لدى الفقهاء أن التوبيخ والضرب من العقوبات التأديبية، وترك تحديد العقوبات التأديبية لولي الأمر يمكن من اختيار العقوبة الملائمة للصبي في كل زمان ومكان، فيجوز لولي الأمر أن يعاقب بالضرب أو التوبيخ، أو التسليم لولي الأمر أو لغيره، أو بوضع الصبي في مؤسسة إصلاحية أو في مدرسة، أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصبي وتهذيبه، وإبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه، واعتبار العقوبة تأديبية لا جنائية في حق الصبي يؤدي إلى عدم اعتباره بعد بلوغه عائداً بما عوقب به من قبل البلوغ، وهذا مما يساعده على سلوك الطريق السوي ويمهد لنسيان الماضي. التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٦٠٠.

(١) انظر: الأحكام للآمدي١/١٥٠، المستصفى للغزالي ص ١٥٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٦٤٦.

(٢) رواه أحمد ٤١ ٢٢٤، ٢٣١-٢٣٢ (٢٤٦٩٤) (٢٤٧٠٣)، ٤٢/٥١ (٢٥١١٤)، وأبو داود ٥/٨٣ (٤٣٩٨) واللفظ له، والنسائي ٦/١٥٦ (٣٤٣٢)، والنسائي في الكبرى ٥/٢٦٥ (٥٥٩٦)، وابن ماجه ١/٦٥٨ (٢٠٤١)، والدارمي ٢/٩٣ (٢٣٠١)، كلهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) المحصول للرازي ١/٩٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٠.

الوضوء»[١]، «وطء الصبي الذي يجامع مثله بمنزلة وطء البالغ»[٢]، «الصبي المراهق كالبالغ في حرمة المصاهرة»[٣]، «أحداث الصبي في أمر العاقلة كأحداث البالغين»[٤].

وهي قاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء[٥]، على اختلاف بينهم فيما تناط به من النوازل والجزئيات، ومجال تطبيقها بالاعتبارات سالفة الذكر واسع يشمل العبادات والمعاملات والعقوبات، وإن كان مجالها في الأخيرين أوسع وأشمل.

أدلة القاعدة :

١- عن عبد الله بن الزبير -رضي الله عنه- «أنه كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح»[٦].

إن هذا الأثر يدل على أن الصبيان مؤاخذون بأفعالهم في الجراح فيما يتعلق بالضمانات المالية كالبالغين.

٢- لأن الأصل أن الضمان يجب في حقوق العباد جبرانا للنقص، فيجب في كل موضع دخله النقص[٧].

---

(١) مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٣.

(٢) فتاوى قاضيخان ١/٣٦٣.

(٣) خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١/١١٨.

(٤) منهج الطالبين للرستاقي ٩/١٦٣.

(٥) خلافًا لما ورد عن أهل الظاهر أن من لم يبلغ ليس عليه قود ولا دية ولا ضمان. انظر: المحلى لابن حزم ١٠/٢١٦.

(٦) رواه مالك في الموطأ ٢/٧٢٦ (٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٦٢.

(٧) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ١٩٤.

تطبيقات القاعدة :

١- يجب على الصبي المراهق أن يستر ما يجب ستره مما يعد من العورة، وإذا خالف يعزر؛ لأن المراهق كالبالغ في ستر العورة، فيؤاخذ بما يؤاخذ به البالغ من الأفعال[١].

٢- إذا أتلف الصبي مالا لغيره وجب عليه الضمان، فإن كان له مال استُوفِي الضمان منه، وإن لم يكن له مال تحمله عنه وليه[٢]؛ لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

٣- إذا ادعى شخصٌ حقًّا على الصبي المأذون له في القيام بعمل من الأعمال المالية، ، فإن الصبي يستحلف في الدعوى؛ لأن هذه اليمين حق المدعي[٣]، وفي حقوق العباد الصبي المأذون كالبالغ.

٤ - يعامل الصبي كالبالغ فيما يتعلق بنفقة أقاربه إذا قامت أسبابها، كالنفقة على أبيه أو أمه أو أخيه ونظائرهم من الأقارب ممن يستحقون النفقة[٤]؛ لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

٥ - لو دخل الصبي المميز في صلاة لم يجز له أن يقطعها إلا لسبب معتبر شرعًا، فإن قطعها لغير سبب فقد أساء[٥]؛ لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٥/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني ١٤٤/٢، العناية للبابرتي ٥٢٠/١٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٢٨/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١١٠/٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٢/١٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٥٦/٢.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٨/١.

٦- إذا أتى الصبي في عبادة من العبادات بما يفسدها فسدت[١]؛ لأنه فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

٧- لو أن صبيًا اعتدى على غيره في نفسه أو في طرف من أطرافه لزمته الغرامات المالية المقررة شرعا في تلك الجنايات[٢]. لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٥٦. ويراجع أيضًا البحر الزخار لابن المرتضى ١٤/٤٦٢.

رقم القاعدة: ٦٨٧

نص القاعدة: فِعْلُ الصَّبِيِّ مُعْتَبَرٌ[١].

ومعها :

- الصبي في الاكتساب كالبالغ.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الصبي المميز في أفعاله كالبالغ[٢].

٢- تصرفات الصغير الفعلية معتبرة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ[٤]. (فرع).

٢- الصبي في الاكتساب كالبالغ[٥]. (فرع).

٣- الصبي في العبادات كالبالغ[٦]. (فرع).

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ١/٤٢٢، فتاوى قاضيخان ٣/٢٥٠.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٩٠.

(٣) المفصل لزيدان ١٠/٢٧١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦/٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٩٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[١]. (مكملة).

٥- يستوي الصبي والبالغ في الحقوق المالية[٢]. (مكملة).

٦- الحجر بسبب الصبا لا يؤثر في الأفعال[٣]. (فرع).

شرح القاعدة:

الصبي والصغير لفظتان تدلان على مدلول واحد وهو الإنسان قبل بلوغه، ويميز الفقهاء بين ما قبل التمييز وما بعده في هذه الفترة، والصبي المميز هو الذي يفهم الخطاب ويردّ الجواب، وقد ذهب جمهور العلماء إلى تقييده بسن السابعة، وهذه السن في الغالب يميز فيها الطفل متى كان في حالة طبيعية[٤]، والأصل أن الفقهاء حين يتكلمون عن تصرفات الصبي فإنهم يعنون به المميز دون غير المميز؛ لأن تصرفات غير المميز لغو لا قيمة لها، إلا في حالات خاصة كإتلافاته، وتصرفات الصبي إما أن تكون قولية وإما أن تكون فعلية، فالتصرفات القولية منه الأصل فيها هو عدم الاعتبار، كما في هبته وشهادته وإقراره ونذره ويمينه وقذفه وغير ذلك من التصرفات، وقد تكفلت ببيانها قاعدة: «قول الصبي لا حكم له» على تفصيل مذكور في صياغتها بين ما فيه نفع محض وبين ما فيه ضرر محض وبين ما كان مترددا بين النفع والضرر من تصرفاته القولية، وأما تصرفاته الفعلية فقد تكفلت القاعدة التي بين أيدينا ببيان حكمها.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١/٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما حرم على المكلف منع منه الصغير حتمًا".

(٢) انظر: الإتحاف للزبيدي ٥٨٢/٨.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٣/٢٥.

(٤) انظر: تفصيلا لمرحلة التمييز وسنها في قاعدة "الصبي في العبادات كالبالغ" في قسم القواعد الفقهية.

ومعنى القاعدة إجمالا أن تصرفات الصبي الفعلية معتبرة ومعتدّ بها فتترتب عليها آثارها إذا وقعت منه، كما لو أدى عبادة أو أتلف مالا لغيره أو اكتسب شيئًا ما أو أتى بأي تصرف من التصرفات الفعلية، ومن عبارات الفقهاء في بعض هذا الشأن قولهم: إن الحجر بسبب الصبا لا يؤثر في الأفعال، وإنما يؤثر في الأقوال[1].

والقاعدة عامة في كل تصرف فعليّ يأتي به الصبي، إلا أننا يمكن أن نلاحظ ثلاثة جوانب هي أبرز ما يتعلق بها:

الجانب الأول: ما يتعلق بعباداته، وهو وإن كان غير مكلف بشيء منها، إلا أنه إذا أتى بعبادة مستوفية لشروطها وأركانها صحت منه وحصل له ثوابها، وقد استُوفي الكلام على هذا الجانب تحت قاعدة: «الصبي في العبادات كالبالغ»، والصبي فيها هو المميز دون غير المميز؛ إذ غير المميز لا نية له، فلا تتأتى منه العبادة.

الجانب الثاني: ما يتعلق بجنايات الصبي كأن يتلف شيئًا لغيره بقصد أو بدون قصد، فإنه يؤاخذ بذلك فيجب في ماله الضمان، وليست مؤاخذته هذه تعني أنه داخل تحت التكليف، وإنما هي من باب خطاب الوضع، فجنايته سبب لترتب الضمان، وقد استُوفي الكلام على هذا الجانب في قاعدة: «الصبي فيما يؤاخذ به كالبالغ»، وليس التمييز هنا بشرط في استقرار الضمان عليه بالجناية.

الجانب الثالث: ما يتعلق باكتسابه الحاصل بأفعاله من نحو التقاطه للقطة أو أخذه للمباحات ونحو ذلك مما يحصل به كسب ناتج عن فعل يأتي به، وقد تكفلت قاعدة: «الصبي في الاكتساب كالبالغ» ببيان هذا الجانب، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٨، المبسوط للسرخسي ٤٣/٢٥، القواعد والفوائد للعاملي ٧٢/٢.

وتبقى صور أخرى من التصرفات الفعلية للصبي لا تدخل تحت أيٍّ من هذه الجوانب الثلاثة، وهي معتبرة معتدّ بها وليست بملغاة، كما في وقوع التحليل بدخوله بالمطلقة ثلاثًا إذا كان يتأتى منه الجماع، وكما في حلّ ذبيحته وصيده إذا كان مميزًا، وشهادته على مثله في القتل والجراحات ونحو ذلك من الأمثلة.

والقاعدة في مجملها مستعملة عند العلماء، وفروعها منتشرة عندهم، وإن كان هناك خلاف بينهم في صور منها.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين»[(١)]. ففي الحديث الحث على صلاة الصبي المميز، وهذا فرع عن اعتبارها[(٢)].

٢- أن ضمان ما أتلفه وما جنى عليه هو من قبيل خطاب الوضع فلا يشترط فيه ما يشترط في خطاب التكليف، وحقوق العباد لا تسقط إلا بأدائها، ولا يحتاط في درئها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا أتى الصبي بالصلاة مستوفية الأركان والشروط وقعت منه صحيحة وترتب عليها ثوابها، شأنه في ذلك شأن البالغ المكلف، وكذلك

---

(١) رواه أحمد ١١/٢٨٤ (٦٦٨٩)، وأبو داود ١/٣٨٥ (٤٩٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) انظر: المزيد من الأدلة في اعتبار عبادات الصبي المميز في تحرير قاعدة: "الصبي في العبادات كالبالغ" في قسم القواعد الفقهية.

الحكم في صومه وحجه وسائر عباداته[١].

٢- تحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول بوطء الصبي المراهق لها، إذا كان بحيث تتحرك آلته ويتأتى منه الجماع[٢].

٣- ذهبت الشافعية في أصح الوجهين، والحنابلة في إحدى الروايتين إلى منع الصبي المميز من الدخول على النساء الأجنبيات وأن عليهن أن يحتجبن منه، شأنه في ذلك شأن البالغين[٣].

٤- تحل ذبيحة الصبي المميز وكذا صيده، فهو في ذلك كالبالغ[٤].

٥- إذا دفع البالغ سكينا إلى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل غيره بغير أمر الدافع، فإنه لا يضمن الدافع؛ لأن فعل الصبي معتبر فلا يضاف إلى الدافع[٥].

٦- إذا أتلف الصبي مالا لغيره وجب عليه الضمان؛ لأن الضمان لا يشترط فيه البلوغ، فالصبي فيه كالبالغ[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٢٢/٥، المنثور ٣٠٠/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٢٩/٥.
وقالت الإباضية: لا يحصل به التحليل، لأن ذكَره كإصبعه. انظر: شرح النيل لأطفيش ٥٠٢/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، الكافي لابن قدامة ٦/٣، القواعد والفوائد الأصولية ص ٤٧. وقالت الحنفية: ليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلوة بها، فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٨.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٨، مغني المحتاج للشربيني ٢٦٧/٤، مواهب الجليل للحطاب ٢١٤/٣، وقد ذهب ابن حزم إلى عدم حل ذبيحته. انظر: المحلى ١٤٧/٦.

(٥) مجمع الضمانات لابن غانم ٤٢٢/١، فتاوى قاضيخان ٢٥٠/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/٧، حاشية ابن عابدين ٨٢/٥، القواعد الفقهية للبجنوردي ١٧٣/٤.

٧- ذهبت المالكية إلى جواز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح والقتل بشرط أن يتفقوا في الشهادة وأن يشهدوا قبل تفرقهم وأن لا يدخل بينهم كبير[١].

ثانيًا تطبيقات هي قواعد فقهية :

٦٨٨- نص القاعدة: الصَّبِيُّ فِي الِاكْتِسَاب كَالبَالِغ[٢].

ومن صيغها :

التكسب يصح من الصبي[٣].

شرح القاعدة :

الاكتساب مصدر اكتسب، وهو بمعنى «كسب» تقول: فلانٌ طيّب المَكْسَب والمَكْسِب والمَكْسِبَة والكِسْبَة. أي: طَيّب الكَسْب، ورَجُلٌ كَسُوب وكَسَّاب[٤]. والكسب كما يقول الراغب: «ما يتحراه الإنسان مما فيه اجتلاب نفع وتحصيل حظ ككسب المال، ويقال فيما أخذه لنفسه ولغيره، أما الاكتساب فلا يقال إلا فيما استفدته لنفسك، فكل اكتساب كسب، وليس كل كسب اكتسابًا، وقد ورد في القرآن في فعل الصالحات والسيئات، فمما استعمل في الصالحات قوله: ﴿أَوْ كَسَبَتْ فِيٓ إِيمَٰنِهَا خَيْرًا﴾ [الأنعام - ١٥٨] ومما يستعمل في السيئات ﴿أَن تُبْسَلَ نَفْسٌۢ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [الأنعام - ٧٠] وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْسِبُونَ ٱلْإِثْمَ

---

(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٦٤.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٩.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٨٠.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة (ك س ب).

سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُوا۟ يَقْتَرِفُونَ ﴾ [الأنعام - ١٢٠]، وأما قوله: ﴿ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ [آل عمران - ١٦١] فمتناول لهما، والاكتساب قد ورد فيهما»[1].

فهو بالمعنى العام يشمل الأمور الحسية – كالمال والمتاع ونحوهما – كما يشمل الأمور المعنوية – كالحسنة والسيئة والمدح ونحو ذلك - إلا أن المراد به في القاعدة الأمور الحسية دون المعنوية، والقاعدة تعني أنه إذا حصل بفعل الصبي كسب ما فإنه يدخل تحت يده ويكون ملكا له، كما هو الشأن في البالغ سواء بسواء، ولذلك كانت القاعدة مظهرا من مظاهر اعتبار فعل الصبي وإلحاقه بفعل البالغ في الآثار المترتبة عليه، ولذا كانت فرعا عن القاعدة.

والقاعدة منصبّة على تحصيل الصبي كسبا بأفعاله دون أقواله، فإن تحصيله له ببيع أو شراء أو إجارة أو هبة ونحو ذلك من التصرفات القولية ليس مرادا هنا، والزركشي – وهو مَن ذكر القاعدة – قسم تصرفات الصبي إلى أقوال وأفعال جعل هذه القاعدة أحد أقسام أفعاله، وسائر الفقهاء يذكرون كسب الصبي الذي يحصل من بيعه وهبته وعقوده في باب التصرفات القولية، ولذلك فإنا جرينا على ذلك وجعلنا هذه القاعدة فرعًا عن أفعال الصبي، وإن كان ربما سبق إلى الذهن العموم فيها.

والأفعال التي يتأتى بسببها الكسب تستلزم قدرا من العقل والتمييز غالبا، ولذلك فإن القاعدة وإن كانت في عمومها تشمل كل صبي مميزا كان أو غير مميز، إلا أن واقع تطبيقها يجعل أكثر التخريج والتطبيق عليها مختصا بالمميز، لكن إن حصل كسب لغير المميز – وهذا قليل بل نادر - كان له.

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٤٣، باختصار.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أحيا الصبي أرضا ميتة كانت له، لأن الصبي كالبالغ في الاكتساب[١].

٢- ما صاده الصبي من صيد أو أخذه من حطب وعشب ونحو ذلك من المباحات التي تملك بالسبق إليها وحيازتها – كان ملكا له، كما يملكها البالغ سواء بسواء[٢].

٣- لو أخذ الصبي النثار – وهو ما يلقى في حفلات السرور من حلوى أو نقود ونحوهما[٣] - ملكه[٤].

٤- يصح للصبي المميز أن يلتقط لقطة، وتثبت يده عليها، وإذا عرّفها وليه ومضت مدة التعريف دون أن يأتي صاحبها تملكها، كما يتملكها البالغ[٥].

٥- إذا رد الصبيّ غائبا بعد سماعه نداء الجاعل استحق الجعل المقرر لمن وجده[٦].

٦- يستحق الصبي سلب القتيل إذا قتله في معركة، شأنه في ذلك شأن البالغ[٧].

الباحث/إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٩، القواعد الفقهية للبجنوردي ٤/١٧٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢١٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٨، المغني لابن قدامة ٦/٢٥، القواعد والفوائد للعاملي ٢/٧٢.

(٣) المعجم الوسيط ٢/٩٠١.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٩٩.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، حاشية ابن عابدين ٣/٣١٩، المغني لابن قدامة ٦/٢٥.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٠٠.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٨.

رقم القاعدة: ٦٨٩

نص القاعدة: قَوْلُ الصَّبِيِّ لا حُكْمَ لَهُ[١].

ومعها :

- عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- أقوال الصبي ملغاة[٢].

٢- قول الصبي لا يتعلق الحكم به[٣].

٣- الطفل لا حكم لكلامه[٤].

٤- لا حكم لعبارة الصبي[٥].

٥- الصبي ليس له عبارة[٦].

---

(١) البيان للعمراني ٤/١٧١.

(٢) المنثور١/٢٩٥. وفي لفظ:"عبارة الصبي ملغاة" انظر: المجموع٩/١٥٦، الموسوعة الفقهية ٣٥/٩٨. وفي لفظ: "عبارة الصبي فاسدة" الأسرار للدبوسي١/٩٦٥. وانظر أيضًا: المغني٥/٨٧.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/١٦٧. وبنحوه في البناية ٧/٢٧٥، رمز الحقائق ٢/١٧٣.

(٤) انظر: الإقناع للحجاوي ٤/٣٠١.

(٥) المختصر النافع للحلي ص ١٧٠.

(٦) مرآة المجلة ص ٣٤٦.

٦- تصرف الصبي غير نافذ[١].

٧- لا حكم لقول الصبيان في أحكام الشريعة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ[٣]. (متكاملة).

٢- عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الصبي، والصغير، والطفل في هذه القاعدة بمعنى واحد، وهو كل من لم يبلغ، ذكرا كان أو أنثى.

والصغر ينقسم عند الفقهاء إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى : مرحلة عدم التمييز ، وتبدأ هذه المرحلة من الولادة إلى أن يتميز. والصغير في هذه المرحلة من عمره لا يدرك نتائج تصرفه.

المرحلة الثانية : مرحلة التمييز. والمراد بمرحلة التمييز عند الفقهاء تلك المرحلة التي إذا انتهى إليها الصغير فهم الخطاب، وعرف مضاره ومنافعه، وميز بين الخير والشر ظاهرًا، وهذه المرحلة تبدأ - في الحالة الطبيعية - ببلوغ الصبي سبع سنين في الغالب، وهو سن التمييز -كما حدده جمهور الفقهاء - وتنتهي بالبلوغ[٥].

---

(١) انظر: السيل الجرار ٣/٣٦٩.

(٢) العدة بهاء الدين المقدسي ٤/١١٣٤.

(٣) المبسوط ١٦/٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٣٣٤.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهيـــة ٧/١٥٧، ٢٦/٣٢٦، الموسوعة الفقهية ٣٠/٢٦٤، أحكام المعاملات ص٦٨.

وإذا أطلق الصبي عند الفقهاء انصرف إلى الصبي المميز. والمراد به في القاعدة المميز وغير المميز معًا، وإن كانت تطبيقاتها في المميز أكثر.

ومعنى القاعدة: أن تصرفات الصغير القولية ملغاة لا حكم لها، وأن عبارته ليس لها أي اعتبار، ولا يعتد بها شرعًا، ولا تترتب عليها آثارها الصادرة من البالغين.

وهذه القاعدة من مظاهر رحمة الإسلام بالصغير ورعايته له، إذ لو اعتد بأقوال الصبي الذي لم يكتمل عقله بعد، ولا يميز بين المنافع والمضار، وعومل معاملة البالغين للحقه بذلك ضرر عظيم في ماله ونفسه.

وقد «اتفق فقهاء جميع المذاهب على أن جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة، وعبارته ملغاة وغير معتبرة، سواء أكانت نافعة له أم ضارة به، أم دائرة بين النفع والضرر»[١]. أذن له الولي أم لم يأذن؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعًا، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء باتفاق الفقهاء[٢]؛ وذلك لكونه عديم أهلية التصرف والأداء التي تتحقق بالعقل والتمييز[٣].

أما الصغير المميز، فقد قسم فقهاء الحنفية - ولم يخالف تقسيمهم جمهور الفقهاء - تصرفاته المالية إلى ما يلي:

أ - التصرفات النافعة نفعًا محضًا: وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، كقبول الهبة والصدقة والوصية والكفالة بالدين.

---

(١) أحكام تصرفات الصغير في الشريعة الإسلامية، د. سعاد إبراهيم صال، ص ٥٣، مكتبة تهامة، جدة - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤٦/٣٠.

(٣) انظر: الذخيرة ١٠/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٠٥/٢، المغني ٨٧/٥، فقه الصادق ٣٦٧/١٧.

ب - التصرفات الضارة ضررًا محضًا: وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل، كالطلاق والهبة والصدقة والإقراض وكفالته لغيره بالدين أو بالنفس.

ج - التصرفات المترددة بين الضرر والنفع: وهي التي تحتمل الربح والخسارة كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والزواج والمزارعة والمساقاة والشركات ونحوها[١].

وقد اتفق الفقهاء على أن تصرفاته الضارة ضررًا دنيويًا، في طبيعتها وأصلها – وإن كان يتصور فيها النفع أحيانًا - غير معتبرة مطلقًا[٢].

وأما ما كان نفعًا محضًا فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة - في الصحيح عندهم - وغيرهم إلى صحة تصرف الصبي المميز فيه، كقبوله للهبة والوصية والانتفاع بالعارية بدون إذن الولي أو الوصي؛ لأنه منع من التصرف مخافة الضرر عليه، فلا وجه لإبطال ما كان منفعة محضة لا ضرر فيه[٣]. وخالفهم الشافعية وقالوا بعدم صحة هذه التصرفات منه، فلا يصح منهم إعطاء ولا قبول الهدية، والإعارة ونحوهما إلا بعقد وليهم؛ لأنه ليس أهلاً لإبرام العقود وإن تمحضت نفعًا[٤].

وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر - وهي عقود المعاوضات - فقد ذهبت الشافعية والظاهرية، والإباضية، والحنابلة – في رواية - إلى عدم اعتبار

---

(١) انظر: العناية ٣٢٨/١٣، الفقه الإسلامي وأدلته ١١٥/٤.

(٢) انظر: أحكام تصرفات الصغير ص ٥٩- ٦٠. وراجع أيضًا: العناية ٧٩/١٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٦٠٧، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢٦.

(٣) انظر: أحكام تصرفات الصغير ص٦٠، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢٦، الفتاوى الهندية ٢٢٩/٤، المغني ٣٨٦/٥، الإنصاف ٢٦٩/٤.

(٤) انظر: المجموع ١٦٦/٩، إعانة الطالبين ١٢٧/٣، مغني المحتاج ٣٩٧/٢، أحكام تصرفات الصغير ص ٦٠، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢٦.

أقواله، وبطلان تصرفاته، ولم يفرقوا بين المميز وغير المميز في ذلك؛ لأن كلا منهما غير مكلف، واشترطوا في صحة العقود بلوغ المكلف رشيدا. قال ابن حزم: «فصح بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ويبلغ الصغير فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلا وتخصيص الوصية في ذلك خطأ»[١]، فقد جعل مناط الحكم في تصرفات الصبي هو البلوغ، كما صرح بذلك في موضع آخر: «وأما من لم يبلغ، أو بلغ وهو لا يميز، ولا يعقل أو ذهب تمييزه بعد أن بلغ مميزًا: فهؤلاء غير مخاطبين، ولا ينفذ لهم أمر في شيء من مالهم لما ذكرنا من قول رسول الله: «رفع القلم، عن ثلاثة»..، فذكر الصبي حتى يبلغ»[٢].

وقال الحنفية، والحنابلة – في المذهب عندهم – والزيدية: إن الصبي المميز إذا كان مأذونًا له في التجارة فإنه تصح عقود المعاوضات منه. وإن لم يكن مأذونًا له صح تصرفه لكن وقف نفاذه على الإجازة عند الحنفية والمالكية والزيدية - وفي رواية عند الحنابلة – لأن ما دار بين النفع والضرر من أقواله يزول احتمال ضرره بانضمام رأي الولي إلى رأيه[٣].

وورد عند الإمامية إطلاق القول بعدم صحة تصرفات الصبي، لكن حقق السيد محمد صادق الروحاني المذهب في المسألة، وخلص إلى القول بأن «المستفاد من الأدلة بطلان عقد الصبي إذا كان مستقلاً، وصحته إذا كان بإذن الولي أو إجازته»[٤]. لكن يستثنى من ذلك تصرفه في الشيء اليسير عادة؛ لما تقرر شرعًا من أن اليسير مغتفر.

---

(١) المحلى ٣٣٢/٩.

(٢) المحلى ٢٤٧/٩ – ٢٤٨. وانظر أيضًا: الإنصاف ١٩٣/٤ – ١٩٤، شرح النيل ٢٢٩/٨.

(٣) انظر: المبسوط ٢٢/٢٥، بداية المجتهد ٢٨٢/٢–٢٨٣، شرح الخرشي ٢٩٢/٥، المغني ١٦٨/٤، الإنصاف ٤ /١٩٣، ٣٦٨، الانتصار ٣٨٧/٢، التاج المذهب ٣٢٥/٢.

(٤) فقه الصادق عليه السلام ٣٦٩/١٧. وانظر: جامع المقاصد ١٩٤/٧، تحرير الأحكام ٤٠٩/٢.

هذا مجمل آراء المذاهب الفقهية في أقوال الصبي المميز المتعلقة بالمال، التي يدخلها الحجر عليه، أما سائر تصرفاته القولية، مثل شهادته، ودعواه، ويمينه، ونذره، وإقراره، ونكاحه، وطلاقه، ولعانه، وخلعه، وقذفه، ونذره، وقضائه، ونحو ذلك من تصرفاته، فإنها مثل التصرفات الضارة ملغاة وغير معتبرة شرعًا؛ لأنها يشترط فيها التكليف؛ لكونها لا تخلو من نوع تبعة ومسؤولية دنيوية أو أخروية، والصبي - وإن كان مميزًا - ليس أهلاً لتحميل وتحمل المسؤولية؛ لعدم كمال عقله وتمييزه، ولذلك أطلق بعض الفقهاء القول «بفساد عبارته حتى في غير المال»[١].

أدلة القاعدة:

١- حديث عائشة - رضي الله عنها - مرفوعًا: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم...» الحديث[٢].

ووجه الدلالة من الحديث هو أنه نص على رفع القلم عنه، وحيث رفع القلم عنه بطل تصرفه، والباطل لا حكم له، بل هو ذاهب متلاش في حق الحكم[٣].

٢- إن المدار في اعتبار الأقوال على القصد - إلا ما استثني - ومن لا قصد له لم يعتد بأقواله لا جرم. قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «ولهذا كانت الأقوال في الشرع لا تعتبر إلا من عاقل يعلم ما يقول ويقصده، فأما المجنون والطفل الذي لا يميز فأقواله كلها لغو في

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٤٢، إعانة الطالبين ٣/٢٠٠.

(٢) رواه أحمد ٤١/٢٢٤ (٢٤٦٩٤) وفي مواضع أخر، والنسائي ٦/١٥٦(٣٤٣٢) وابن ماجه ١/٦٥٨ (٢٠٤١) من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: إعانة الطالبين ٤/٨، بدائع الصنائع ٧/٣٣٤. وراجع أيضًا: أحكام تصرفات الصغير ص ٥٨.

الشرع لا يصح منه إيمان ولا كفر، ولا عقد من العقود، ولا شيء من الأقوال باتفاق المسلمين»[١].

٣- إن في اعتبار أقوال الصبي غير المميز - وكذلك في اعتبار أقوال المميز استقلالاً من غير انضمام رأي الولي إليه - احتمال الضرر عليه، لنقصان عقله وعدم تمييزه بين المصالح والمضار تمييز البالغين، فلزم إبطال أقواله درءاً للضرر المحتمل[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً - التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لا يصح النكاح من الصبي غير المميز؛ لأن أقواله لا حكم لها، أما المميز فيصح نكاحه ويكون موقوفًا على إجازة الولي عند من يرى تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي[٣].

٢- لا يجوز التوكيل من الصبي غير المميز مطلقًا، مهما كان التصرف محل الولاية بناءً على أن الصبي لا يتعلق بقوله حكم[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى ١١٥/١٤.
وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحديث عممه الشافعية ومن وافقهم في عدم اعتبار أقوال الصبيان مطلقًا، وحمله الحنفية - ومن وافقهم - الذين صححوا تصرفات الصبيان النافعة، أو الدائرة بين النفع والضرر، على الأفعال الضارة في حق المميز. انظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣٨٧.

(٢) لكن من اعتبر أقوال المميز النافعة له مطلقًا قال: إن "اعتبار كلامه في التصرف محض منفعة، لأن الآدمي باين سائر الحيوانات بالبيان، وهو من أعظم المنافع عند العقلاء، وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له برأي المولى، ولهذا صح منه من التصرفات ما يتمحض منفعة وهو قبول الهبة" ا هـ، المبسوط ٢٢/٢٥.

(٣) انظر: حاشية عميرة ١٥٩/٢، روضة الطالبين ٣٤٣/٣، شرائع الإسلام ٢١٨/٢، حاشية ابن عابدين ٦٤/٣.

(٤) أما التوكيل من الصبي المميز فيجري فيه الخلاف السابق في تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر. انظر: البناية ٢٧٤/٧ - ٢٧٥، الموسوعة الفقهية ٢١/٤٥. وراجع أيضًا: للعمراني ١٧١/٤، الكافي لابن قدامة ١٣٦/٢.

٣- لا تصح حوالة الصبي غير المميز؛ لأن العقل من أهلية التصرفات كلها. أما المميز فتنعقد حوالته موقوفة على إجازة وليه؛ لكونها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[١].

٤- لا يصح النذر ولا اليمين من الصبي، مميزا كان أو غير مميز؛ لأنهما من الالتزامات، وقول الصبي لايعتد به في ذلك؛ لكونه غير أهل للالتزام[٢].

٥- الصبي لا تصح الدعوى منه، ولا يلزم بالإجابة على دعوى الغير عليه[٣]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٦- لا يصح القضاء من الصبي، وقد اتفق الفقهاء على عدم صحة تولية الصغير القضاء؛ لأن قول الصبي لا حكم له[٤].

٧- شهادة الصبيان - مميزين كانوا أو غير مميزين - باطلة في جميع الأشياء عند عامة الفقهاء[٥]، بناءً على أن أقوالهم ملغاة لا يترتب عليها حكم.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٦/٦.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٣٩٢/٣، ٤٦٩، الموسوعة الفقهية ٩٧/٤٤. وراجع أيضًا: البحر الرائق ٨٩/٨، الفواكه الدواني ٩٢١/٢، الشرح الكبير للدردير ١٦١/٢، روضة الطالبين ٥٥٩/٢، شرح الزركشي ٣٠١/٣.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥١١/٦.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ص ٦١٩ - ٦٢٠، الموسوعة الفقهية ٣٣/٢٧.

(٥) واستثنى المالكية - وهي رواية عند الحنابلة والإمامية - قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرقوا. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٣٧/٣، الحاوي ٥٩/١٧ - ٦٠، شرائع الإسلام ١١٤/٤، شرح النيل ١٢٥/١٣، المحلى ٤٢١/٩، المدونة ١٦٣/١٣، المبدع شرح المقنع ١٦٥/١٠، الإنصاف ٢٩/١٢، الموسوعة الفقهية ٣٤/١٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٦٢/٦ - ٥٦٣.

٨- إذا باع الصبي الذي لا يعقل البيع - أو اشترى - لا يصح، حتى لو أجازه الولي؛ لأن الصبي الذي لا يعقل ليس له عبارة معتبرة[١].

٩- ردة الصبي لا تصح؛ لأن أقوال الصغير غير معتبرة، ولا يتعلق بها حكم[٢].

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٦٩٠- نص القاعدة: عِبَارَةُ الصَّبِيِّ فِيمَا يَتَضَرَّرُ به مُلْحَقَةٌ بِالعَدَمِ[٣].

ومن صيغها :

١- الصبي العاقل لا تصح منه التصرفات الضارة[٤].

٢- أقوال الصبي إنما تهدر فيما فيه عليه ضرر[٥].

شرح القاعدة :

المراد بالصبي في هذه القاعدة هو الصبي المميز، أما غير المميز فقد سبق أن الفقهاء قد اتفقوا على أن عبارته ملغاة مطلقًا، نافعة كانت أو ضارة.

ومعناها: أن تصرفات الصبي القولية فيما تضره ولا تنفعه ليس لها أي أثر شرعي، بل هي في حكم العدم باتفاق الفقهاء، وبناء على ذلك قالوا: إن «قول

---

(١) انظر: مرآة المجلة ص ٣٤٦.

(٢) هذا عند الشافعية، وأبي يوسف، وزفر والإمامية - وهي رواية عن أحمد، خلافًا لأبي حنيفة ومالك. انظر: الموسوعة الفقهية ٤٥/١٩٤، المشقة تجلب التيسير ص ٧٨ - ٨٨. وراجع أيضًا: كشف اللثام ٦/٢٥٥، نتائج الأفكار ١/١٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٣٤.

(٤) المصدر السابق ٧/١٧١.

(٥) انظر: أحكام أهل الذمة ٢/٩٠٤.

الصبي هدر فيما يلزمه غرم»[١]، فما ألزمه غرمًا وضمانًا ماليًا من أقواله فهو لغو، وكذلك تلك الأقوال التي تؤدي إلى خروج شيء عن ملكه بلا مقابل فإنها لا يعتد بها شرعًا، أو بعبارة أخرى: «قول الصبي هدر في التبرعات»[٢]. وليس للولي أن يأذن له فيما يضره، ولو أذن كان إذنه باطلاً؛ لأن تصرف الولي على الصغير منوط بالمصلحة، وهذا بخلاف أقواله المترددة بين النفع والضرر التي تكون متوقفة على إذن الولي أو إجازته عند بعض الفقهاء، كما سبق آنفًا.

على أن المدار في اعتبار الضرر والنفع إنما هو الضرر أو النفع الدنيوي، ولا تعتبر جهة النفع الأخروي[٣].

ومن تطبيقاتها :

١- لو أقر الصبي بحق من حقوق الله، أو حقوق العباد - كأن يقر بأنه قذف فلانًا، فإنه لا يعتد بقوله، ولايلزمه غرم وضمان على إقراره[٤].

٢- لو أن الصبي عفا عن القصاص، والدية، فإن عفوه لا يصح؛ لأن العفو في معنى التبرع، وهو من التصرفات المضرة المحضة، فلا يملكه الصبي[٥].

٣- لا يصح وقف الصبي لشيء من أمواله؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة في حق الصبي؛ لكونه إزالة ملك بغير عوض «تبرع»، والصبي ليس أهلاً لمثل هذه التصرفات[٦].

---

(١) المبسوط ٢٦/١٨٥.

(٢) المصدر السابق ٢٨/٩٢.

(٣) انظر: أحكام تصرفات الصغير ص ٥٩. وراجع أيضًا: العناية ١٦/٧٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٦٠٧.

(٤) واستثنى الحنفية من إقرارت الصبي ما كان يتعلق بأمور التجارة من الصبي المأذون له فيها.
انظر: الفتاوى الهندية ٤/١٧٠، درر الحكام ٢/٦٠٦، الأم ٣/٢٠٨ - ٢٠٩، أحكام أهل الذمة ٢/٩٠٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٤٦، الموسوعة الفقهية ٣٠/٨١ - ٨٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٩.

٤- لا تصح صدقة التطوع من الصغير، بل تقع باطلة؛ لأنها من التصرفات الضارة دنيويا، وعبارة الصبي في مثل هذه التصرفات لاغية[١].

٥- لو تكفل الصبي بمال عن غيره لا تصح كفالته؛ لأنه تبرع، وقول الصبي لا يعتد به في التبرعات[٢].

٦- لو قال الصبي: إذا بلغت ثم متُّ فثلثي لفلان؛ فهو باطل؛ لأن قول الصبي هدر في التبرعات[٣].

٧- إذا أمر صبي صبيًا آخر أن يقتل إنسانا فقتله فالدية على عاقلة القاتل وليس على الآمر شيء؛ لأن قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقيت مباشرة القتل من الصبي القاتل[٤].

٨- لو أن صبيًا قذف أحدًا، فإن قذفه لاغٍ شرعًا، لا يوجب عليه حدا[٥]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

ويستثنى من القاعدة: وصية الصبي الذي يعقل القُرَب، فإنها نافذة عند المالكية في الثلث إن لم يرجع عنها قبل موته[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٦٠٧، الموسوعة الفقهية ٢٦/٣٢٧.

(٢) انظر: الاختيار ٣/١٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٦٠٥.

(٣) هذا عند الحنفية والظاهرية، خلافًا للجمهور الذين استثنوا صحة الوصية من تصرفات الصبي الضارة دنيويًا. انظر: المبسوط ٢٨/٩٢، بدائع الصنائع ٧/٣٣٤، المحلى ٩/٣٣٠، الذخيرة ٨/٢٣٩، الحاوي ٨/١٩٠، الكافي لابن قدامة ٢/٤٧٨.

(٤) انظر: المصدر السابق ٢٦/١٨٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٤٤، الحاوي ١١/٣٤.

(٦) وهو أيضًا قول عند الشافعية وقال أبو بكر – غلام خلال – من الحنابلة: "لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين، تصح وصيته، ومن له دون السبع لا تصح وصيته" المغني ٦/١١٩. وانظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٣٣٤، روضة الطالبين ٨/٩٠.

رقم القاعدة: ٦٩١

نص القاعدة: الْجُنُونُ سَبَبٌ لِزَوَالِ التَّكَالِيف[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المجنون غير مكلف[٢].

٢- القلم مرفوع عن المجنون[٣].

٣- الجنون عذر[٤].

٤- فعل المجنون ليس بفعل[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المجنون لا قصد له صحيح[٦]. (معللة).

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤/٢، طلعة الشمس للسالمي ٢٤٨/٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣/٣، إرشاد الفحول للشوكاني ١١/١، ووردت بلفظ: "المجنون خارج عن أهلية التكليف " في شرح منتهى الإرادات ٤٥٣/٣.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٣/٤، وانظر: الجوهرة للعبادي ٢٥٧/٢، أحكام القرآن للجصاص ٢٠٨/١، الأم للشافعي ٣٢٨/٧، المغني لابن قدامة ٤٢٥/٧.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٥١٤/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١١٣/٤.

(٥) المدونة لابن القاسم ٤٣٦/٢.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٣٤٢/٢. وبألفاظ أُخَر "ليس للصبي والمجنون قصد معتبر شرعًا" المبسوط للسرخسي ٦٠/٣، "المجنون ليس من أهل النية" طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ١٩/٢، "المجنون ليس له قصد صحيح" حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٦٠/٣.

٢ - لا عمد للمجنون[١]. (أخص).

٣ - المجنون ليس من أهل العبادات[٢]. (أخص).

٤- المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال[٣]. (استثناء).

٥ - لا حد على المجنون[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الجنون : اختلال في العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا، وقيل: هو آفة في الدماغ تبعث صاحبه على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل[٥]. فلا يدرك حقيقة الأشياء ولا يفرق بين الضرر والنفع[٦]. والجنون ليس مرضًا محددًا بذاته وإنما هو مجموعة من الأعراض إذا اجتمعت أو اجتمع بعضها لفترة محددة يطلق على الشخص طبيا بأنه مصاب بالجنون، وهو على نوعين باعتبار النشوء:

أ- **الجنون الأصلي** : وهو نقصان جُبل عليه دماغ الشخص وطُبع عليه في أصل الخلقة، أي ما كان متصلاً بزمن الصبا بأن ولد مجنونا أو جن قبل الصبا ولم يفق منه بعد البلوغ.

ب- **الجنون العارض** : وهو خروج مزاج الدماغ بعد الانفكاك عن الصبا

---

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤. وبصيغ أخرى "عمد المجنون والصبي خطأ" الإنصاف للمرداوي١٠/١٣٣.عمد الصبي كالخطأ. النوازل الجديدة الكبرى للوزاني١٠/٢٠٣.

(٢) المجموع للنووي ٤٥/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٩/٤. وبصيغ أُخَر: "الصبي الذي يعقل ضامن لما جنى في الأموال في العمد والخطأ" البيان والتحصيل لابن رشد ١٤٦/١٨. "يؤاخذ المجنون بضمان الأفعال في الأموال " التحقيق الباهرلهبة الله أفندي ٩٧/٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧.

(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٧٣/٢.

(٦) مبدأ الرضا في العقود لعلى محي الدين قرة ٣٦٩/١، نشر: دار البشائر الإسلامية ١٤٢٣هـ.

من الاعتدال بسبب خلط أو آفة من رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية[١].

والجنون سواء كان أصليًا أو عارضًا يتنوع باعتبار زمنه وموضوعه إلى أربعة أنواع:

١- **الجنون التام المستمر**: وهو ما يسميه عامة الفقهاء بالجنون المطبق أو الغالب[٢]، والمراد به أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك كافة الموضوعات فقدانًا مستوعبًا جميع الأوقات دون أن تتخلله نوبة انقطاع أو صحوة تعيده إلى دائرة العقلاء.

٢- **الجنون التام المتقطع**: وهو أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك كافة الموضوعات فقدانًا غير مستوعب لجميع الأوقات، أي تتخلله نوبات إفاقة.

٣- **الجنون الجزئي المستمر**: وهو أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك موضوع بعينه دون ما عداه فقدانًا مستوعبًا جميع الأوقات.

٤- **الجنون الجزئي المتقطع**: وهو أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك موضوع بعينه دون ما عداه فقدانًا غير مستوعب لجميع الأوقات[٣].

ومعنى القاعدة أن الجنون قد جعله الشرع سببًا من أسباب سقوط التكليف عن المكلفين، فلا يكلف بأمر ولا نهي ولا تترتب على أفعاله وتصرفاته آثارها التي رتبها الشرع على مثلها من سائر المكلفين من نحو ثواب وعقاب أو صحة وفساد، فلا يخاطب بالصلاة والصيام وسائر الواجبات، ولا تثبت في حقه حرمة

---

(١) انظر: التلويح شرح التوضيح للتفتازاني ٣٣١/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/٤، العناية للبابرتي ٢٥٤/٩، فتح القدير لابن الهمام ٢٥٤/٩، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٤٠/١، التاج والإكليل للمواق ١٢٠/٥.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٥٨٦/١، ضوابط تصرفات الإنسان المالية مجد الدين محجوب ص ٢٣٦، نشر: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية س ٥ ع ١٠ لسنة ١٤٢٨هـ.

إذا ارتكب محرمًا، ولا يصح منه عقد من العقود إذا أبرم شيئًا منها ولا يوصف فعله بالجناية إلى غير ذلك من الآثار المرتبة شرعًا على تصرفات المكلفين، إذ القلم عنه مرفوع والمؤاخذة عنه موضوعة، وذلك لأن المصاب بآفة الجنون لكونه لا يدرك حقيقة الأشياء ولا يفرق بين الضرر والنفع عادة لانتفاء قصده لا يتعلق بأقواله وأفعاله باعتبار الأصل حكم.

ويلاحظ أن الجنون ينافي أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أقوال وأفعال يعتد بها شرعًا لأن مناطها التمييز[١]. فإنها لا تجامع الجنون بحال[٢]، أما أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الإنسان لأن تثبت الحقوق المشروعة له وعليه، فهي تثبت للإنسان بالحياة ولا تفارقه إلا بالموت؛ لأن مناطها الذمة، وعليه يكون المجنون أهلا لأن تثبت الحقوق المشروعة له وعليه كالعاقل فيرث ويورث، ويؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال[٣]، وتجب الزكاة في ماله عند جمهور الفقهاء، ويخرجها الولي من ماله؛ لأن الشارع جعل ملك النصاب سببًا في الزكاة فتجب بوجوده[٤]، فليس في سقوط

---

(١) شرح التلويح للتفتازاني ٣٢١/٢.

(٢) هذا باتفاق الفقهاء قلّ الجنون أو كثر، حتى لا يأثم بترك الأداء في حالة الجنون، وينافي وجوب القضاء أيضًا بالاتفاق إذا كثر بأن زاد عن يوم وليلة في حق الصلاة أو استغرق الشهر في حق الصوم، وإن كان أقل من ذلك يلزم القضاء عند بعض الفقهاء كالحنفية ولا يلزمه عن بعضهم كالشافعية لأن القليل من الجنون ليس مثل الكثير في سقوط القضاء لأن الكثير مستلزم للحرج دون القليل. انظر: كشف الأسرار ١٢١/٤. البحر المحيط للزركشي ٢٥٤/٩.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٤، العناية للبابرتي ٢٥٤/٩، البحر الرائق لابن نجيم ٨٩/٨، الجوهرية النيرة للعبادي ٢٤٠/١، درر الحكام لملا خسرو ٢٧٣/٢، التاج والإكليل للمواق ١٢٠/٥، الأم للشافعي ٢٦٥/٢، البحر المحيط للزركشي ٦٨/٢.

(٤) وهذا أيضًا قول أكثر الصحابة والتابعين منهم عمر وعلي وابن عمر وأم المؤمنين عائشة وجابر وابن سيرين وعطاء ومجاهد وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور وغيرهم، وخالف في ذلك الحنفية فذهبوا إلى أنه لا زكاة في مال المجنون، لأنه غير مخاطب بالعبادة، والزكاة من أعظمها، فلا تجب عليه كالصلاة، وبهذا قال أيضًا سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وأبو وائل والنخعي. إلا أن هذا نوقش بأن الصلاة في حق المجنون تفارق الزكاة، لأن الصلاة عبادة بدنية محضة بخلاف الزكاة فإنها=

القلم عن المجنون سقوط حقوق الأموال؛ لأن المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعل، والمقصود يحصل بأداء النائب فكان المجنون من أهل وجوبه، فالحاصل أن الجنون لا ينافي أصل الوجوب، وإنما فيه سقوط الملامة وسقوط فرائض الأبدان فقط[١].

وحكم الجنون مقرر فيمن كان زوال عقله بالجنون تامًّا مستمرًّا، أمَّا بالنسبة لمن كان جنونه متقطعًا ينتابه المرض حينًا ويرتفع عنه حينًا آخر، أو كان جنونه جزئيا قاصرًا على ناحية أو أكثر من تفكيره بحيث يفقده الإدراك في هذه الناحية أو تلك النواحي فقط مع بقائه متمتعًا بالإدراك في غيرها من النواحي، فإنه يكون بمنزلة الصحيح في فترات الإفاقة وفيما يتعلق بالموضوعات[٢]. التي يدرك معناها[٣]؛ لأنه مخاطب في ساعات عقله غير مخاطب في ساعات جنونه[٤]، وهذا ما عبر عنه الفقهاء في غير موضوع منها: «تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرف العاقل»[٥]، «الذي يجن ويفيق فهو في حال إفاقته عاقل وفي حال جنونه مجنون»[٦]. وعلى ذلك يخاطب بالعبادات وتقع منه في زمن

= عبادة مالية. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢، المدونة ٣٠٨/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٩٢/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٢٢/٢، كشاف القناع للبهوتي ١٧٣/٢، التاج المذهب للعنسي ١٨٢/١.

(١) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٨/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣١٢/٢، المحلى لابن حزم ١٠/٤، معارج الآمال للسالمي ٧ /٦٨.

(٢) مع الإشارة إلى أن ما يسمى بالجنون الناقص نادر الحدوث، وهو ما إذا كان الجنون قاصرا على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون بحيث يفقده الإدراك في هذه الناحية أو هذه النواحي فقط مع بقائه متمتعا بالإدراك في غيرها من النواحي. التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٥٨٦/١.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٤/٢، حاشية ابن عابدين ١٤٥/٦.

(٤) المحلى لابن حزم ١٩٩/٧.

(٥) مرآة المجلة ليوسف آصاف ١٦/٢. وبلفظ آخر: "الذي يجن ويفيق كالصحيح". البحر الرائق لابن نجيم ١٩٩/٨.

(٦) البحر الرائق ٢٣٩/٤.

الإفاقة مجزئة، وتنفذ عقوده، وتصح ولايته، وتلزمه أحكام الجنايات كغيره من الأصحاء إن أتت منه حال إفاقته[١]. وأما في زمن العجز عن استعمال العقل وانعدام قدرته على فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب، بسبب الجنون الطارئ فلا يثبت وجوب الأداء في حقه[٢].

وهذه القاعدة معمول بها لدى فقهاء المذاهب المختلفة، ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة النوازل والجزئيات المتعلقة بتصرفات المريض المصاب بالجنون، سواء كانت تتصل بالعبادات أو المعاملات أو العقوبات.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»[٣].

قوله ﷺ «رفع القلم» كناية عن عدم التكليف[٤]. والحديث فيه دلالة على أن المجنون غير مخاطب بالحقوق الشرعية؛ لأن من كان مرفوعا عنه القلم لا يبنى الحكم على تصرفه إلا بدليل مستقل كتعلق الغرامات والزكوات بذاهب العقل[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٨/٩، بدائع الصنائع ٥/٢، المدونة للإمام مالك ٥٣٤/٤، ٢٣٦/٥، ٢٦٢، البحر الرائق ٣٨١/١، الجوهرة النيرة للعبادي ١٦٤/٢، الفتاوى الهندية ٨٥/١، شرح النيل لأطفيش ٢٤٤/١٤.

(٢) انظر: كشف الأسرار ١٢١/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢، ٨٨.

(٣) رواه أحمد ٢٢٤/٤١(٢٤٦٩٤) وفي مواضع أخـر، وأبـو داود ٨٣/٥ (٤٣٩٨)، والنسائي ١٥٦/٦ (٣٤٣٢)، والنسائي في الكبرى ٢٦٥/٥ (٥٥٩٦)، وابن ماجه ٦٥٨/١ (٢٠٤١)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٥٧٠/٤.

(٥) كشف الأسرار ٢٤٦/٤، المبسوط ١٢٠/١٠، البناية للعيني ٢١٤/٨، حاشية ابن عابدين ٦٥٧/٦، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٦/٤، نهاية المحتاج للرملي ١٨٧/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٢٠/٣، السيل الجرار للشوكاني ٣٤٢/٢.

٢- عن أبى هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: «أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فناداه فقال يا رسول الله إنى زنيت. فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال له: يا رسول الله إنى زنيت. فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال «أبك جنون». قال لا. قال «فهل أحصنت؟». قال نعم. فقال رسول الله ﷺ «اذهبوا به فارجموه»[١].

وجه الدلالة: قول النبي ﷺ للرجل «أبك جنون» الحديث يفيد أن إقرار المجنون غير معتبر في الإثبات[٢]. فدلَّ ذلك على أن فعل المجنون ليس بفعل.

٣- لأن تكليف المجنون من باب ما لا يطاق؛ لأن التكليف يقتضي الامتثال، والامتثال يتوقف على فهم الخطاب ومعرفة موارد المصالح ومظانها، وكل ذلك متعذر في حق المجنون؛ لأنه لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب[٣] وهو بعيد عن الإصابة عادة[٤].

٤- الجنون ينافي القدرة؛ لأنها تحصل بقوة البدن والعقل، والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم؛ لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته، وبفوت القدرة يفوت الأداء، وإذا فات الأداء عدم الوجوب؛ إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء[٥].

---

(١) رواه البخاري ٨/١٦٥(٦٨١٥)، ومسلم ٣/١٣١٨(١٦٩١)/(١٦).

(٢) انظر: تحفة الأحوذي ٤/٦٩٧، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٤١.

(٣) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١/١١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٨٨.

(٥) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٢٦٤.

تطبيقات القاعدة :

١- لا تجب الصلاة على المجنون جنونا مطبقًا ولا تصح منه رأسًا، ولا يلزمه قضاء الفوائت بعد الإفاقة[١]. لأن المجنون مرفوع عنه قلم المؤاخذة.

٢- لا يجب الحج على المجنون جنونا مطبقا[٢].ولا يصح منه مجزئا عن حج الفريضة كالصبي[٣]؛ لأن المجنون مرفوع عنه قلم المؤاخذة.

٣- لا يقع طلاق المجنون لا تنجيزا ولا تعليقا[٤]؛ لأن فعل المجنون ليس بفعل.

٤- لا يصح إقرار المجنون ولا يتعلق به حكم[٥]؛ لأنه التزام حق بالقول

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٩/١، مواهب الجليل للحطاب ٤٦٩/١.

(٢) أما فيما يتعلق بمن يفيق أحيانا، فله أن يباشر الحج بنفسه ويقع عنه مجزئا إن كانت مدة إفاقته تمكنه من أداء مناسك الحج الواجبة كالإحرام والوقوف والطواف والسعي، لأنه في فترة الإفاقة بمنزلة الصحيح. انظر: المجموع للنووي ٢٤/٧.

(٣) مع الإشارة إلى أن العقل شرط في وجوب الحج وصحته وإجزائه بخلاف البلوغ فهو شرط في الوجوب والإجزاء وليس شرطًا في الصحة، بدليل صحة وقوع الحج من الصبي على سبيل التطوع عند أكثر أهل العلم، يدل على هذا حديث ابن عباس عن النبي ﷺ لقى ركبًا بالروحاء فقال «من القوم؟». قالوا المسلمون. فقالوا من أنت؟ قال: «رسول الله». فرفعت إليه امرأة صبيًا فقالت ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر». رواه مسلم ٩٧٤/٢ (١٣٣٦)/(٤٠٩). وخالف الحنفية فذهبوا إلى أن الصبي غير المميز لا يصح منه الحج، لعدم القصد، وذكر ابن أطفيش عن ابن محبوب أن حج الصبي يقع صحيحا مجزئا.انظر: بدائع الصنائع ١٦٠/٢، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٥٧/٢، منح الجليل لعليش ١٨٨/٢، المجموع للنووي ٣٥/٧، ٣٨، المغني لابن قدامة ٨٥/٣، ٨٦، البحر الزخار للمرتضى ٢٨١/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٤.

(٤) انظر: المبسوط ٥٤/٦، المدونة ٨٤/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٤٥/٢، مغني المحتاج ٤٥٥/٤، شرائع الإسلام للحلي ٣/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٦٩/٦.

(٥) إلا إذا كان جنونه ليس مطبقًا وإذن له بالتجارة من قبل وليه، فإن إقراره يصح في هذا الجانب ويرتب أثره كالصبي المميز المأذون له في التجارة، لأن الإقرار من ضرورات التجارة. انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٨٩/٢.

فلم يصح منه كالبيع، ولأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر، فلم تصح منه[١].

٥- لا تقبل شهادة المجنون[٢] في كافة الحقوق سواء كانت مالية أو غير مالية تحملاً أو أداء، ولا يأثم بكذبه، ولا يتحرز منه[٣] لأن المجنون ليس له قصد صحيح، وفعله ليس بفعل.

٦- لا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه؛ لأن العقل الذي هو أداة التمييز فيه معدوم[٤]. ففعله ليس بفعل.

٧ - إذا ظاهر المجنون من زوجته، لا يصح ظهاره، ولا تلزمه كفارة[٥] لأن الجنون عذر يزيل التكليف.

٨ - المجنون ليس من أهل الحنث، فلا كفارة عليه في يمين منعقدة، ولا إثم عليه في يمين غموس؛ لأنه لا ينسب إليه فعل ولا ترك يعتد به[٦]؛ لأن قلم المؤاخذة مرفوع عنه.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٢/٧، مجمع الأنهر ٢٨٩/٢، حاشية البجيرمي ١٤٤/٣، ١٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٥٥/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٩٠/٦، شرح النيل لأطفيش ٦٥٥/١٥.

(٢) ما لم يكن ممن يناله الجنون أدوارا فلا بأس بشهادته في حال إفاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته. انظر: شرائع الإسلام ١١٥/٤، الروضة البهية للعاملي ١٢٦/٣، ١٢٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٦، ٢٦٨، درر الحكام لملا خسرو ٣٧١/٢، التاج والإكليل للمواق ١٦٢/٨، المغني لابن قدامة ٨/٧، الفروع لابن مفلح ٥٦٠/٦، شرائع الإسلام ١١٤/٤، الروضة البهية للعاملي ١٢٦/٣، ١٢٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٥/٥، التاج والإكليل ٣٥/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٧/٢.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٨.

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٣.

٩ - لا يقام الحد على المجنون، بل إن فعله لا يوصف بالجناية إذا ثبت أنه مجنون وقت الفعل[١]؛ لأن المقصود من الحدود الزجر بما يشاهد المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه، وكل ذلك إنما يحصل بمرآة العقل، والمجنون لا عقل له مرفوع عنه قلم المؤاخذة.

١٠- لا يقتص من المجنون إذا أزهق روح شخص آخر أو قطع عضو من أعضائه أو إذهاب منفعة من منافعه؛ لأن المجنون مرفوع عنه قلم المؤاخذة فلا يوصف فعله بالجناية، ولكن يصار في فعله هذا إلى الدية[٢]؛ لأن المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) بدائع الصنائع ٣٩/٧، حاشية الشلبي ٢٩١/٧، الأم للشافعي ٩٢/٥.
(٢) انظر: الأم ٣٢٨/٧، المغني ٢٢٦/٨.
(٣) كشف الأسرار ٢٦٩/٤. وبصيغ أُخَر: "الصبي الذي يعقل ضامن لما جنى في الأموال في العمد والخطأ" البيان والتحصيل لابن رشد ١٤٦/١٨. "يؤاخذ المجنون بضمان الأفعال في الأموال" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٩٧/٣.

رقم القاعدة: ٦٩٢

نص القاعدة: الـمَجْنُونُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الـعِبَادَاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا تصح العبادة من المجنون[٢].

٢- الجنون يسقط به كل العبادات[٣].

٣- الجنون يسقط كل العبادات المحتملة للسقوط[٤].

٤- لا تصح عبادة مجنون[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الجنون سبب لزوال التكاليف[٦]. (أعم).

٢- العبادات البدنية لا يصح أداؤها في حال الجنون[٧]. (أخص).

٣- الجنون إذا لم يمتد ألحق بالنوم فلا يسقط العبادات[٨].(مقيدة، مبينة).

---

(١) انظر: إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/٧٢.
(٢) طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢/١٩.
(٣) فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٦، انظر: المغني للخبازي ٢/٣٧٠.
(٤) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٤٥/ب.
(٥) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/١٥/ب.
(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢١٤.
(٨) فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٦.

شرح القاعدة:

الجنون: زوال العقل أو فساده[١]، ويكون أصليًا وعارضًا، ومطبقًا ومؤقتًا، وممتدًا ومتقطعًا على ما هو مفصل في صياغة قاعدة: «الجنون سبب لزوال التكاليف»[٢].

ومعنى القاعدة أن المجنون لا تجب عليه العبادات ولا تصح إذا هي وقعت منه.

أي أن السلامة من الجنون شرط في وجوب العبادات وفي صحتها.

وقد بنى الفقهاء هذه القاعدة على ما تقرر عند الأصوليين من أن الجنون من عوارض الأهليه، فحيث لم يكن المجنون أهلاً للخطاب سقطت عنه العبادات، أما عدم صحتها لو وقعت منه صورها، فلأن الجنون ينافي القدرة على النية المشروطة لصحتها، لأنها لا تتصور من غير عقل وقصد، وهو مناف لهما فتفوت به القدرة على الأداء[٣].

وهذه القاعدة أخص من قاعدة: «الجنون سبب لزوال التكاليف»، لجريانها في العبادات خاصة وشمول تلك للعبادات والعادات والمعاملات.

ولئن كان مبنى القاعدة محل اتفاق بين العلماء، فإنه قد وقع، مع ذلك، الخلاف بين الفقهاء في تأثير الجنون في سقوط العبادة وعدم صحتها تبعًا لنوعها: أي كونها عبادة بدنية محضة، أو مالية محضة، أم جامعة بين المال والبدن.

أما **العبادات البدنية** كالصلاة والصوم، فالذي يظهر أن جريان القاعدة فيها

---

(١) المغرب للمطرزي ص ٩٤.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.

(٣) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ١٦٥.

محل اتفاق في الجملة، وبه صرح ابن تيمية قال: «اتفق العلماء على أن المجنون والصغير الذي ليس بمميز، أنه ليس عليه عبادة بدنية كالصلاة والصيام والحج»[١]؛ وهذا المعنى هو الذي تقرره القاعدة الرابعة من القواعد ذات العلاقة. وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في الأحكام المترتبة على ما بعد الإفاقة من الجنون مثل وجوب القضاء أم عدمه، على ما هو مفصل في محالِّه[٢].

وأما إذا كانت العبادة مالية محضة كالزكاة فمذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، أنها تجب في مال المجنون ويخرجها الولي منه، فإن لم يخرجها، أخرج المجنون بعد الإفاقة زكاة ما مضى.

وخالفهم الحنفية فقالوا إنه لا زكاة في مال المجنون[٦]؛ لأنه غير مخاطب بالعبادة، والزكاة من أعظم العبادات، جريًا على القاعدة. واستثنى الحنفية من ذلك زكاة زرع المجنون فوافقوا الجمهور على لزومها[٧] وكذا صدقة الفطر، عند غير محمد وزفر منهم حيث قالا بعدم وجوبها في مال المجنون وضمنوا الولي والوصي لها لو أدياها من ماله[٨].

وقال الإمامية: «يستحب الزكاة في غلات الطفل ومواشيه، وقيل: تجب... وقيل: حكم المجنون حكم الطفل والأصح أنه لا زكاة في ماله، إلا في الصامت، إذا اتجر له الوالي استحبابًا»[٩].

---

(١) منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٦/٤٩.
(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ١٦/١٠٢ - ١٠٣ - ١٠٤.
(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٢٩٢.
(٤) المهذب للشيرازي ١/١٤٠.
(٥) الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٢٨١.
(٦) حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٨.
(٧) الدر المختار لعلاء الدين الحصكفي ٢/٣٢٦.
(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٦٤.
(٩) شرائع الإسلام للحلي ١/١٢٧.

وأما العبادة الجامعة بين المال والبدن وهي الحج والعمرة فقد أجمع أهل العلم على سقوطهما عن المجنون وأجمعوا كذلك على أن المجنون إذا حج ثم أفاق لا يجزئه عن حجة الإسلام[١]. إلا أنهم اختلفوا في جعل السلامة من الجنون شرطًا لصحة الحج المطلقة؛ فالحنفية في الأظهر[٢] والحنابلة[٣]، اشترطوها لصحته فلا يصح عندهم أن يحرم الولي عن المجنون، وفقًا لمقتضى قاعدتنا، ولكن لو وجب الحج على المجنون قبل طرو جنونه صح الإحجاج عنه[٤]، وأما المالكية والشافعية، وهو رواية عند الحنفية فشرط صحة الحج المطلقة عندهم الإسلام، وعدم الجنون شرط للمباشرة: فيجوز للولي أن يحرم عن المجنون[٥].

والقاعدة جارية في العبادات كما هو صريح نصها.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «المجنون بمنزلة الصبي»[٦]. وأدلتها.

٢- «لأن الجنون ينافي القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء»[٧].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٩/٧ نقلاً عن كتاب "الإشراف" لابن المنذر.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٥٩/٢، ونصه: تنبيه ذكر في البدائع ١٦٠/٢ أنه لا يجوز أداء الحج من مجنون وصبي لا يعقل كما لا يجب عليهما اهـ، ونقل غيره صحة حجمها.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٦١/٣.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٧٨/٢، حاشية ابن عابدين ٦٠١/٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي١٧/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/٢، حاشية ابن عابدين٤٥٩/٢.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٩/٨. فتاوى قاضيخان ٤٩٦/٣.

(٧) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٧٢/٤.

٣- لأن المجنون ليس من أهل النية[١]، والنية شرط في صحة العبادات.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يصح صوم المجنون ولو جن الصائم في أثناء النهار بطل صومه[٢]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٢- لا تجب الصلاة على المجنون ومن يدخل في مسمى المجنون ولا تصح منه[٣]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٣- إذا جن شخص في أثناء الاعتكاف فإنه لا يحسب زمن جنونه من الاعتكاف إذ العبادة البدنية لا تصح منه حينئذ[٤]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٤- إذا حج المجنون ثم أفاق لم يجزئه ما فعل عن حجة الإسلام[٥]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٥- لا زكاة في مال المجنون[٦]؛ عند الحنفية لأنه غير مخاطب بالعبادة، والزكاة من أعظم العبادات، والمجنون ليس من أهل العبادات.

٦- لا تجب زكاة الفطر في مال المجنون – عند محمد بن الحسن وزفر – وضمنا الولي والوصي لها لو أدياها من ماله[٧]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

---

(١) انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ١٩/٢.
(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٦٦/٢، الشرح الكبير للرافعي ٤٠٥/٦.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٦٩/١، المحلى لابن حزم ٢٣٣/٢.
(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤٥٥/١.
(٥) انظر: المجموع للنووي ٢٩/٧.
(٦) انظر: عند الحنفية: حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٢.
(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٤/٥.

٧- إذا سلَّم مجنون هل يجب الرد عليه؟ فيه وجهان: أصحهما أنه لا يجب، إذ عبارة المجنون ساقطة في العبادات[١]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٨- حصول الاحتلام أو الوطء من المجنون يوجب الغسل عليه لوجود سببه ولا يصح منه إلا بعد الإفاقة لفقد أهليته للغسل في الحال[٢]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٩- لا يصح الأذان من مجنون حال جنونه لأنه من غير أهل العبادات[٣].

١٠- لا تصح إمامة المجنون المطبق، ولا إمامة المجنون غير المطبق حال جنونه، وذلك لعدم صحة صلاتهم لأنفسهم فلا تبنى عليها صلاة غيرهم[٤]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/٥٠٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٣٦٥.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٨٢.

(٣) انظر: منار السبيل لابن ضويان ١/٦٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/٢٠٠ .

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٦/٢٠٣.

رقم القاعدة: ٦٩٣

نص القاعدة: المَعْتُوهُ كالصَّبِيِّ في حُكْمِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعتوه بمنزلة الصغير[٢].

٢- المعتوه في حكم الصغير[٣].

٣- المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً[٤].

٤- حكم العته حكم الصبا مع العقل[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- قول الصبي لا حكم له[٦]. (بيان).

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢٣٨ ووردت بلفظ: "المعتوه كالصبي مع العقل في كل الأحكام" في البحر الرائق لابن نجيم ١/٤١ وبلفظ: "المعتوه في حكم الصبي المميز" في مجلة الأحكام العدلية مادة ٩٧٨، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣/١٦٧، وبلفظ: "المعتوه كالصبي إذا كان ضابطا" في تكملة البحر للطوري ٨/١٩١.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/١٥٥.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٣/٥٣٦ مادة (٩٧٨).

(٤) المغني لابن قدامة ٨/١٩٢.

(٥) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٣٥٢.

(٦) البيان للعمراني ٤/١٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ[١]. (بيان).

٣- فعل الصبي معتبر[٢]. (بيان).

٤- الصبي في الاكتساب كالبالغ[٣]. (بيان).

٥- الصبي في العبادات كالبالغ[٤]. (بيان).

٦- الصبي في مراعاة السنن كالبالغ[٥]. (بيان).

٧- ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[٦]. (بيان).

٨- يستوي الصبي والبالغ في الحقوق المالية[٧]. (بيان).

٩- المعتوه كالمجنون[٨]. (مكملة).

شرح القاعدة :

العته لغة: نقص العقل[٩] والمعتوه: الناقص العقل[١٠] وقد عرفه العلماء

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٨/١٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي ٤٢٢/١، فتاوى قاضيخان ٢٥٠/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٩/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١/٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما حرم على المكلف منع منه الصغير حتما".

(٧) انظر: الإتحاف للزبيدي ٥٨٢/٨.

(٨) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٢/٤، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢٩٩/١٠، مواهب الجليل للحطاب ٤٣/٤، شرح النيل لأطفيش ٢٨٥/١٢، جواهر العقود للمنهاجي ص٢٩، وفي لفظ آخر: "العته نوع جنون" في كشف الأسرار٢٧٤/٤، وفي رد المحتار لابن عابدين٣٤٣/٣.

(٩) التعاريف للمناوي ص ٥٠٢.

(١٠) لسان العرب لابن منظور ٥١٢/١٣، مختار الصحاح للرازي ص ١٧٣.

بعدة تعريفات أشهرها أنه «عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين»[١]، فهو مرض يؤدي إلى اختلال في العقل فينتج عنه عدم إدراك الأمور إدراكًا سليمًا[٢]، والغالب في المعتوه أن يكون لديه قدر من التمييز يماثل تمييز الصبي المراهق أو يقرب منه، وقد يصل أحيانا إلى درجة لا يبقى معه تمييز وهو ما يسمى بالمعتوه المطبق[٣] وحينها يلحق بالمجنون أو بالصبي غير المميز؛ «لأن الصبي في أول حاله عديم العقل فألحق به المجنون، وفي الآخر ناقص العقل فألحق به المعتوه»[٤]، وهذا عارض لا دخل للإنسان فيه يقتضي تغاير الحكم فيما يتعلق بحقه بالقدر الذي يرتفع به الحرج عنه، وهذا ما تعالجه هذه القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن المعتوه فيما يتعلق بحكم تكليفه وأقواله وأفعاله وسائر تصرفاته - ينزّل منزلة الصغير، فيأخذ حكمه ويسري عليه ما يسري على الصغير؛ فإن كان عتهه مطبقًا فحكمه حكم الصبي غير المميز ويعبر عنه أيضًا بأن حكمه حكم المجنون؛ إذ حكمهما واحد، وإن كان غير مطبق فكان لديه قدر من الفهم والإدراك فإنه يلحق في الحكم بالصبي المميِّز.

وأكثر الأحوال التي يتكلم الفقهاء فيها على المعتوه إنما يقصدون به غير المطبق وهو وسط بين المجنون والعاقل كما يتضح من تعريف العته.

ونستطيع فيما يلي أن نوجز أهم أحكام المعتوه من خلال ما قرره الفقهاء

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٩٦/٢، ٣٩٩، شرح الأزهار لابن المرتضى ٣/٣، الحدائق الناضرة للبحراني ١٧٥/٢٥.

(٢) عوارض الأهلية للجبوري ص ١٩٦.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ٧٩/٢، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٢٨٥/١٢.

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣٥٢/٢.

من أحكام للصبي بمقتضى القاعدة التي بين أيدينا:

أولاً: هو غير مكلف بالعبادات وسائر شرائع الإسلام شأنه شأن الصبي؛ إذ القلم مرفوع عنه، والعقل مناط التكليف، فهو لا يخاطب بالعبادات ابتداء، وإنما تلزمه الزكاة على رأي جمهور الفقهاء - خلافًا للحنفية-[1]. باعتبارها حقًا للفقير في ماله فكانت من قبيل خطاب الوضع لا التكليف، وإذا أتى بشيء من العبادات فإن كان عتهه مطبقًا لم تصح منه إذ حكمه حكم المجنون أو الصبي غير المميز، وأما إن كان عتهه غير مطبق صحت منه العبادة كحال الصبي المميز، وقد فصلنا هذا في قاعدة «الصبي في العبادات كالبالغ»، وينبغي على ولي المعتوه إذا كان عنده قدر من التمييز أن يأمره بالصلاة والصيام وما يطيقه من العبادات وكذا التنزه عما ينبغي تنزه المكلف عنه؛ إذ هذا هو حكم الصبي كما قررت ذلك قاعدة: «ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان».

ثانيًا: جميع التصرفات المالية للمعتوه المطبق باطلة وعبارته ملغاة، وأما غير المطبق فهو كالصغير المميز وحكم تصرفاته المالية أنها إن كانت نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة فهي جائزة في قول الجمهور، وإن كانت ضارة ضررا محضا كالطلاق والهبة والصدقة فهي مردودة، وأما إن كانت مترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة - فقد ذهبت الشافعية والظاهرية والإباضية إلى عدم اعتبار أقواله وبطلان تصرفاته، وقالت الحنفية والحنابلة والزيدية: إن الصبي المميز إذا كان مأذونًا له في التجارة فإنه تصح عقود المعاوضات منه، وإن لم يكن مأذونًا له صح تصرفه لكن وقف نفاذه على الإجازة عند الحنفية والمالكية والزيدية؛ لأن ما دار بين النفع والضرر من أقواله

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢/٣٣٣.

يزول احتمال ضرره بانضمام رأي الولي إلى رأيه، وأما سائر تصرفاته القولية مثل شهادته ودعواه ويمينه وإقراره ونكاحه وطلاقه فإنها مثل التصرفات الضارة ملغاة وغير معتبرة شرعًا؛ لأنها يشترط فيها التكليف؛ لكونها لا تخلو من نوع تبعة ومسؤولية دنيوية أو أخروية، وهذا هو ملخص حكم تصرفات الصبي، وتفصيله مذكور في قاعدة: «قول الصبي لا حكم له» فيكون حكم المعتوه مثله بناء على القاعدة التي بين أيدينا.

ثالثًا: فعل المعتوه معتبر، فإذا أحيا أرضًا ميتة أو أخذ نثارا أو لقطة أو صاد صيدا ونحو ذلك من أمور - كان فعله معتبرًا يترتب عليه أثره، وقد دلت على هذا المعني في حق الصبي قاعدة: «فعل الصبي معتبر» وقاعدة: «الصبي في الاكتساب كالبالغ» فيكون حكم المعتوه مثله.

رابعًا: ما يتعلق بضمان المعتوه للمتلفات واعتدائه على أنفس الآخرين وأطرافهم بقصد أو بدون قصد، فإنه يؤاخذ بذلك فيجب في ماله الضمان، ولا تنفذ في حقه العقوبة سواء كانت جنائية كالقصاص والحدود أو تعزيرية كالحبس والتوبيخ والضرب اليسير، وليست مؤاخذته المالية تعني أنه داخل تحت التكليف، وإنما هي من باب خطاب الوضع، فجنايته سبب لترتب الضمان، وقد ثبت للصبي هذا المعنى واستوفينا الكلام عليه في قاعدة: «الصبي فيما يؤاخذ به كالبالغ» فكان حكم المعتوه مثله.

فهذه هي أهم الأحكام المتعلقة بالمعتوه أخذا مما قرره الفقهاء في أحكام الصبي وأحالت القاعدة التي بين أيدينا عليها.

وهذه القاعدة بالاعتبارات السابقة معمول بها لدى فقهاء المذاهب المختلفة، مرعية فيما خرجوه عليها من ضوابط وفيما أورده من تطبيقات، ومجال إعمالها واسع؛ إذ تشمل كافة تصرفات المعتوه وسواء في ذلك أكانت في العبادات أو المعاملات.

أدلة القاعدة :

١- عن على -رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل»[١].

٢- القياس؛ فيقاس المعتوه على الصبي لتشابه إدراكهما.

تطبيقات القاعدة :

١- يسقط العمل عن المعتوه في الصلاة؛ لأن العهدة فيما يتعلق بحق الله منفية عنه كالصبي[٢].

٢- لا يقع طلاق المعتوه لقلة فهمه وفساد تدبيره؛ لأن المعتوه كالصبي في حكمه[٣].

٣- لو أن معتوها وهب بعض ماله لغيره من تلقاء نفسه أو بإذن وليه، فإن هذه الهبة تكون باطلة كهبة الصبي؛ لأنه تصرف ضار ضررًا محضًا، والمعتوه بمنزلة الصبي في التصرفات[٤].

٤- إذا ظاهر معتوه من زوجته فإن ظهاره لا يصح كظهار الصبي؛ لأن موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة، وهما ليسا من أهل وجوب الكفارة، والمعتوه كالصبي في الحكم[٥].

---

(١) رواه أبو داود ٥/٨٥ (٤٤٠٣) والترمذي ٤/٣٢ (١٤٢٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٤٨.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٣٥، المغني لابن قدامة ٧/٢٨٨، المحلى لابن حزم ٧/٢٠٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٦٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٨١، الإنصاف للمرداوي ٥/٣١٨.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٢٣٣.

٥- لا يصح للمعتوه أن يعير ماله لغيره كعدم صحة إعارة الصبي له، إذ المعتوه مثل الصبي في الحكم[١].

٦- تصح إجارة المعتوه إذا كان لديه قدر من التمييز بشرط إذن الولي كالصبي المميز؛ لأن الإجارة تصرف يدور بين النفع والضرر، بخلاف ما لو كان المعتوه غير ضابط فإن إجارته لا تصح مطلقًا كالصبي غير المميز؛ إذ المعتوه كالصبي في الحكم[٢].

٧- لو أن شخصًا وضع ماله عند معتوه على سبيل الوديعة فهلك؛ فإن المعتوه لا يضمن؛ لأنه ليس أهلاً للحفظ كالصبي، والمعتوه كالصبي في الحكم[٣].

٨- العته مانع من استحقاق الحضانة؛ لأن المعتوه ليس أهلا لرعاية غيره أو حفظه أو تأديبه كالصبي؛ والمعتوه كالصبي في الحكم[٤].

٩ - لو أن معتوها أتلف مالاً لغيره فإنه يضمنه، ويخاطب وليه بالأداء؛ لأن الضمان حق العبد جبرًا لما استهلك من المحل المعصوم، وكون المستهلك معتوها لا ينافي عصمة المحل كالصبي، والمعتوه كالصبي في الحكم[٥].

---

(١) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ١٩/٣، شرائع الإسلام للحلي ١٣٥/٢، الروضة البهية لزين الدين العاملي ٢٥٦/٤.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٩٦/١، المادة (٤٤٤).

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٥/٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٩٠/٨.

(٥) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٧٧/٢، عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٠٤.

١٠- لا تقبل شهادة المعتوه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ والتذكر والتفكر وكل ذلك لا يوجد من المعتوه عادة كالصبي، والمعتوه كالصبي في الحكم[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٧.

رقم القاعدة: ٦٩٤

نص القاعدة: حُكْمُ السَّفِيهِ كَالصَّغِيرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- السفيه كالصغير[٢].

٢- السفيه كالمميز[٣].

٣- السفيه كالطفل[٤].

٤- السفيه كالصبي[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحجر على السفيه كالحجر على المريض[٦]. (متكاملة).

٢- حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد[٧]. (متكاملة).

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ١٨١/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٠٦/٢ [بتصرف].

(٢) نهاية المحتاج للرملي ١٢٣/٣.

(٣) الإنصاف للمرداوي ١٢٦/٧.

(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢١٢/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٥٥/٣.

(٥) أسنى المطالب ٧٦/٣، هميان الزاد لأطفيش ١٤/٣.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٥.

(٧) الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٢٩٠/١٠.

٣- السفه لا يبطل حقوق الناس[١]. (أخص).

٤ - لا تعتبر تصرفات السفيه المحجور عليه القولية[٢].(أخص).

٥- الحجر على السفيه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه[٣]. (أخص) .

٦ - الحجر يثبت على ذي الغفلة كالسفيه[٤]. (أخص).

٧- لا حكم لإقرار السفيه[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

السفيه: هو المبذر لماله الذي لا يحسن التصرف فيه، وضده الرشيد، وإذا كانت المسامحة في التصرفات قضاء واقتضاءً بيعًا وشراءً أمرًا مندوبًا إليه شرعًا، ولكن بطريق السفه والتبذير يكون مذمومًا شرعًا وعرفًا، فجاءت هذه القاعدة لحماية السفيه في ماله من طيشه البين وأهوائه الجامحة التي هي مظنة استغلاله من قبل الآخرين.

ومعنى القاعدة : أن المصاب بالسفه على نحو يقوده إلى بعثرة أمواله بما لا تقره أحكام الشرائع ولا تقتضيه العقول السليمة ينزل منزلة الصبي المميز فيما يتعلق بصحة تصرفاته المالية ونفاذها، فيعين له ولي للنظر له في ماله[٦]، وما

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٢٦٧/٩، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٤٤/١ .

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٧١٥/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٩١/٧، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٤٢/١٠ وفيه: "الحجر على ماله ـ أي السفيه ـ لا على بدنه".

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٥/١.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ٧١٥/٢.

(٦) مع الإشارة إلى أن الإمام أبا حنيفة يذهب إلى أن الإنسان إذا بلغ سن الرشد المقدر بخمس وعشرين سنة لا يصح الحجر عليه للسفه، ودليله: أن في ذلك سلب ولايته وإهدار آدميته، ولأن بلوغ هذه السن مظنة تحقق الرشد، وصلاحية المكلف لإدارة أمواله ورعاية مصالحه. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٥.

يباشره السفيه من التصرفات ينفذ إذا كان يحقق له نفعا محضا كعطية الغير له، ويبطل في عكسها كعطيته لغيره، ويتوقف على إذن وليه فيما دار منها بين النفع والضرر كالبيوع والإجارات والمضاربات ونحوها.

وبهذا يتضح أن تشبيه السفيه بالصغير عند الفقهاء ليس من جهة الأهلية، فالسفه لا ينافيها بنوعيها وجوبًا أو أداءً لوجود مناطها وهو الذمة والعقل، فهو في الحقيقة حال لا يعدم الأهلية أو ينقصها، ولكنهم يقصدون به التسوية بين السفيه والصغير المميز في الحجر عليهما في تصرفاتهما المالية من حيث صحتها أو بطلانها أو انعقادها موقوفة على إمضاء الولي إذا ترددت بين النفع والضرر.

وفيما سوى ذلك يفارق السفيهُ الصغيرَ وينزل منزلة البالغ الرشيد، وعليه يكون السفيه مخاطبا بحقوق الله تعالى ومطالبا بأدائها سواء تتعلق ببدنه أو ماله كالصلاة والصيام والحج والزكاة والنفقات الشرعية الواجبة، وكذلك ترتب تصرفاته الفعلية آثارها في كافة الحقوق، فتلزمه العقوبات الشرعية والغرامات المالية إذا وجدت أسبابها، فيلزمه القصاص في النفس والأطراف عند التعمد، وتلزمه الديات إذا وجدت موجباتها، ويلزمه الضمان إذا أتلف مال غيره، وهذا ما دلت عليه قاعدة «السفه لا يبطل حقوق الناس»[1].

ولقد اختلف الفقهاء فيما به يثبت الحجر وزواله فيما يتعلق بالسفيه إلى قولين:

القول الأول: يرى أبو يوسف من الحنفية والمالكية في المفتى به والشافعية، والحنابلة في المذهب أن السفيه إنما ينزل منزلة الصبي المميز بعد قرار القاضي بمنعه من التصرف في ماله وتعيين ولي له يباشر مصالحه المالية

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٦٧/٩، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٤٤/١، طلعة الشمس للسالمي ٢٦٨/٢.

على جهة الإصلاح والتثمير[١] لأن السفه أمر خفي، ولأن الحجر على السفيه لمعنى النظر له، وهو متردد بين النظر والضرر، ففي إبقاء الملك له نظر، وفي إهدار قوله ضرر، فهو من هذا الجانب يشبه المريض وهذا ما دلت عليه قاعدة «الحجر على السفيه كالحجر على المريض»[٢]، وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي فيناط بنظره، ولا ينفك عنه هذا الحكم إلا بقرار من القاضي أيضًا برفع الحجر عنه؛ لأن ذلك يقتضي بلوغ الإنسان مستوى من النضج أو الإدراك بحيث يستطيع من خلاله رعاية مصالحه وإدارتها إدارة رشيدة، وهذا أمر لا يدركه في الإنسان كل أحد، فيناط بنظر الحاكم[٣].

القول الثاني: يرى محمد بن الحسن من الحنفية وابن القاسم من المالكية ورواية في مذهب الحنابلة أن السفيه ينحجر عليه بمجرد طروء السفه عليه ويزول بزواله ولا يتوقف على حكم القاضي؛ لأن الحجر على السفيه لأجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء[٤].

ولقد أدرج الفقهاء في حكم السفيه من يغبن في المعاملات لسلامة قلبه وعدم اهتدائه إلى التصرفات الرابحة، وهو ما يسمى بذي الغفلة، فيمنع من التصرفات المالية ويعين له من يباشرها على الوجه النافع، وهذا ما عبر عنه الضابط «الحجر يثبت على ذي الغفلة كالسفيه»[٥].

---

(١) وبناء على هذا القول يلزم إشهار الحكم القضائي الصادر بالحجر على السفيه، ليظهر أمر السفيه فتُجتنب معاملته معاملة مالية، لأن كل أمر جديد يمكن أن يترتب عليه ضرر للجهل به وجب على ولي الأمر إعلانه. انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٠٤.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩٦.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٠٣، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٧٣، رد المحتار لابن عابدين ٦/١٥٢، التاج والإكليل للمواق ٦/٦٤٥، أسنى المطالب ٢/٢١٠، المغني لابن قدامة ٤/٢٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/٨٧، نظرية العقد لمحمد مظفر ص ١٧٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي٢٤/١٥٧، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٢، التاج والإكليل للمواق ٦/٦٤٥، المغني لابن قدامة ٤/٢٩٦.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٥.

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء[١]. مرعية عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ومجال تطبيقها واسع يشمل مصالح السفيه المالية في كافة تصرفاته معاوضات كانت أو تبرعات.

أدلة القاعدة :

إنما يكون السفيه في الحكم كالصبي؛ لأن الشخص المبتلى بالسفه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه حكم العقل، فيحجر عليه لمصلحته اعتبارًا بالصبي[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لا يصح عقد البيع من السفيه بعد قرار الحجر عليه إلا بإذن وليه[٣]. لأن السفيه لا يتصرف في أمواله على نهج العقل، فهو بمنزلة الصبي.

٢- إذا عقد السفيه بعد قرار الحجر عقد زواج بلا إذن من وليه، فهذا العقد يكون موقوفا على رأي الولي، فإن وجد فيه وجه رشد أمضاه وإن رأى فيه غبنا رده[٤]؛ لأن عقد الزواج لا يصح من الصبي إلا بإذن الولي[٥]. وحكم السفيه كالصبي.

---

(١) خلافًا لما ورد عن أبي حنيفة بأنه لا يحجر على إنسان بلغ خمسا وعشرين سنة بسبب السفه. انظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٧، وخلافًا لما ذكره ابن حزم الظاهري بأنه لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من يبلغ أو على مجنون في حال جنونه، المحلى ١٤٠/٧.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٧٣/٤، فتح القدير لابن الهمام ٢٦٠/٩، المنثور للزركشي ٢٠٤/٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٥/١، المغني لابن قدامة ١٩٧/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٠/٧، مواهب الجليل للحطاب ٢٣٩/٤.

(٤) مع الإشارة إلى أن الرَدَّ إذا كان بعد بناء السفيه بالزوجة، فلها مهر المثل بما أصاب منها. انظر: المنتقى للباجي ٢٨٦/٣.

(٥) انظر: المدونة لسحنون ٧٢/٤، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٥٨/٤ وفيه: "السفيه يزوجه وليه حتمًا إن طلب كإنفاق ماله وله أن يأذن له".

٣- لو أن سفيها ضمن غيره في عقد كفالة أو حوالة، فإن هذا الضمان لا يلزمه؛ لأن الضمان إيجاب مال بعقد وهو من التصرفات الضارة ضررًا محضًا غالبًا، وهذا لا يصح من الصبي[١]. والسفيه كالصبي فلا يصح في حقه كذلك.

٤- إذا أقر السفيه أنه أخذ مالاً لآخر واستهلكه، فلا يتعلق بهذا الإقرار حكم؛ لأنه يضره ضررًا محضًا[٢]. فحكمه في ذلك كحكم الصبي.

٥- لا تصح الهبة من السفيه ولو أذن له وليه؛ لأنها من التصرفات الضارة ضررًا محضًا، وهي لا تصح من الصبي[٣]. وحكم السفيه كالصبي.

٦- لا يصح عقد الإجارة في حق السفيه بعد قرار الحجر عليه إلا بإذن وليه، لأنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي لا تصح في حق الصغير إلا بإذن وليه، وحكم السفيه كالصغير[٤].

٧- إذا أوقف السفيه المحجور عليه بعض ماله، فإن حكم هذا الوقف لا يلزمه؛ لأنه من التصرفات الضارة ضررًا محضًا فيما يتعلق بالجانب المالي، وهذا لا يصح في حق الصغير[٥]. والسفيه بمنزلة الصغير.

٨- إذا أعطى شخص شيئًا على سبيل الوديعة لسفيه محجور عليه، فهلك في يده، فلا ضمان عليه؛ لأن السفيه ليس أهلاً للحفظ، وقد أدخل المودع الضرر على نفسه بتفريطه، كما لو أودعه عند صبي[٦]. والسفيه كالصبي.

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦٤٨/٦، المغني لابن قدامة ٣٤٨/٤.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٧٣/٣.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٢٠٩/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٩١/٤.
(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٢٤٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٦٢/٥.
(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٧٤/٣.
(٦) انظر: الروضة البهية للعاملي ١٠٨/٤.

٩- ما كسبه السفيه من المباحات على سبيل الاستيلاء الصحيح شرعًا كإحياء أرض ميتة أو استخراج معدن أو اصطياد حيوان أو طائر أو نحوها يتملكه بهذا السبب؛ لأن هذه الأمور كسب لواجدها، وهي صحيحة في حق الصبي[1] وحكم السفيه كالصبي.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٦/٤٩.

رقم القاعدة: ٦٩٥

نص القاعدة: النِّسْيَانُ يُسْقِطُ الْمُؤَاخَذَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النسيان مرفوع الحكم[٢].

٢- النسيان معفو عنه»[٣].

٣- ما وقع حال النسيان لا إثم فيه[٤].

٤- النسيان مرفوع الإثم[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٦]. (أعم).

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١٠/٩.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، ووردت بلفظ: "النسيان مرفوع حكمه" في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٨/٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٠٨/٢.

(٣) العناية على الهداية للبابرتي ٣٢٧/٢.

(٤) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١٨٩/١.

(٥) بريقة محمودية للخادمي ١٨١/٢. وفي لفظ: النسيان يرفع الإثم دون القضاء. انظر: معارج الآمال للسالمي ١٣٧/١.

(٦) قواعد المقري ٤٣٢/٢، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٣٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- ليس النسيان عذرًا في حقوق العباد[١]. (قسيمة).

٣- الجوابر لا تسقط بالنسيان[٢]. (تكامل).

٤- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٣]. (تكامل).

٥ - العامد والناسي في حكم الفروض سواء[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة :

النِّسْيَانُ / المراد به: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة[٥].ومع النسيان يكون الشخص صالحا لأن تثبت له وعليه الحقوق الشرعية وأن تصدر منه تصرفات معتبرة شرعًا، فهو باعتبار الأصل لا ينافي الوجوب لكمال العقل وليس عذرًا في أفعال العباد، إلا أنه قد يعد عذرًا رفعا للحرج عن المكلف فيما يتعلق بالآثار المرتبة على بعض تصرفات المكلفين، فما يتقرر في حق المتذكر قد لا يتقرر في حق الناسي، وهذا الجانب هو الذي تعالجه هذه القاعدة.

ومعناها: أن الشرع اعتبر النسيان عذرًا يوجب التخفيف عن المكلف ورفع الحرج عنه برفع المؤاخذة الأخروية فيما يتعلق بكل تصرفاته، فهي متمحضة في أحكام الآخرة المتعلقة بحقوق الله تعالى، فمن فعل محرمًا أو ترك واجبًا مع النسيان فلا إثم عليه؛ لأن الإثم مربوط بالقصد والنية، والناسي لا قصد له ولا نية، ولأن مدار الإثم هتك الحرمة، ولا هتك للحرمة حال النسيان[٦].

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/٤٥٠، وانظر قاعدة: "حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٢/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٧٣٤.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٤٧.

(٦) انظر: الحاوي للفتاوى للسيوطي١/٢٠٠، نشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

والنسيان أقوى في العذر من الجهل، فقد يعد النسيان عذرًا في مواضع لا يعد فيها الجهل عذرًا؛ كالصائم الذي يأكل أو يشرب ناسيًا في نهار رمضان من غير رخصة، فصيامه صحيح[١]. بخلاف ما لو أكل أو شرب جاهلاً بالحكم ثم علمه، فإن صيامه لا يصح ويلزمه القضاء[٢]. وإنما يرجع هذا الفرق إلى أن النسيان أعلى رتبة من الجهل؛ لأن النسيان يتعذر الانفكاك عنه[٣]. وليس في وسع المكلف التحرز عنه[٤]، فهو علة جِبِلِّية تهجم على العبد قهرًا[٥]، ولا حيلة له في دفعه بخلاف الجهل فيمكن دفعه بالتعلم[٦]، وعلى هذا يتقرر بأن ما يعذر فيه بالجهل يعذر فيه بالنسيان وليس كل ما لا يعذر فيه بالجهل لا يعذر فيه بالنسيان.

ويجدر التنبيه إلى أن النسيان عذر شخصي لا يتعلق حكمه إلا بصاحب العذر فلو علم شخصان بحرمة طعام فأكل منه أحدهما متعمدًا وأكل منه الآخر ناسيًا فالإثم إنما يسقط عن الناسي منهما لا المتعمد؛ لأن النسيان إنما يسقط عن الإنسان فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره[٧] وكذلك النسيان لا يعد عذرًا في حق الناسي فيما يتعلق بحقوق العباد وهذا ما تفيده القاعدة القسيمة لهذه القاعدة

---

(١) وهو قول أبي هريرة وابن عمر وعطاء وطاوس وابن أبي ذئب والأوزاعي والثوري وبه قال الحنفية على سبيل الاستحسان لا القياس والشافعية إذا لم يكثر النسيان والحنابلة وأهل الظاهر، وقال المالكية يسقط عنه الإثم بالنسيان ويلزمه القضاء ووافقهم الشافعية في الأصح عند كثرة النسيان. ينظر تحرير المسألة تفصيلاً: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٠، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/٣٢٧، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/٧٠١، المجموع للنووي ٦/٣٥١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٥٨، المغني لابن قدامة ٣/٢٣، المحلى لابن حزم ٤/٣٥٦.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٥.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٢٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦/٩٢.

(٥) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١١٦.

(٦) الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢/٢٢٧.

(٧) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٢٦.

وما يتكامل معها مما سبق وروده في القواعد ذات العلاقة.

وهذه القاعدة معمول بها لدى الفقهاء، ومجالها بالاعتبارات التي سبق ذكرها يشمل التصرفات التي يعذر فيها الشخص فيما يتعلق بالمؤاخذة الأخروية بسبب آفة النسيان.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ﴾ [سورة البقرة- ٢٨٦].

وجه الدلالة: لو لم يكن النسيان مسقطًا للإثم لما أمر الله عباده بطلب عدم مؤاخذته لهم على ما يكتسبونه نسيانًا أو خطأ[١].

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»[٢]. فقول النبي ﷺ للرجل الذي أكل وشرب ناسيًا وهو صائم: «فإنما أطعمه الله وسقاه» قطعٌ لنسبة الفعل إلى المكلف حال النسيان، والمؤاخذة إنما تتعلق بفعل المكلف، فدل ذلك على أن النسيان يسقط المؤاخذة[٣].

٣- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤]. فالمراد

---

(١) انظر: التحرير والتنوير لمحمد الطاهر بن عاشور ١٩٣/٣.

(٢) رواه البخاري ٣١/٣ (١٩٣٣)، ١٣٦/٨ (٦٦٦٩)، ومسلم ٨٠٩/٢ (١١٥٥).

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٢٩/٣.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر،=

بالتجاوز: عدم المعاقبة[١]. والحديث محمول على رفع الإثم[٢]. فدل على أن النسيان يسقط المؤاخذة .

٤- الإجماع: قال القرافي: «الأمة قد أجمعت على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجملة»[٣].

٥- إنما اعتبر النسيان رافعا للإثم؛ لأن النسيان جِبِلِيٌّ لا يستطاع الاحتراس عنه إلا بمذكر كالخطأ فكان مسقطا للمؤاخذة[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن مصليًا جهر ناسيًا في موضع الإسرار أو العكس، ثم انصرف من صلاته ولم يتذكر حتى يسجد للسهو، فإن صلاته صحيحة؛ لأن النسيان معفو عنه[٥].

٢ - لو أن إنسانًا نسي التسمية على الذبيحة حلَّ أكلها، فإن ذلك يعد عذرًا عند عامة الفقهاء[٦] لأن النسيان يسقط المؤاخذة.

٣ - لو أن شخصًا علم خبث طعام ثم أكله ناسيا، فإن ذلك يعد عذرًا له فيما يتعلق بالقبح، فلا يوجب الذم في حقه عاجلاً ولا العقوبة آجلاً[٧] لأن النسيان مرفوع الحكم.

= وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/ ١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٢/ ٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/ ٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/ ٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/ ٦٧١.

(١) انظر: روح المعاني للألوسي ٣/ ٦٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٦/ ٣٣٢.

(٣) الفروق للقرافي ٢/ ١٤٩.

(٤) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/ ١٢٩.

(٥) المغني لابن قدامة ١/ ٣٨٤، ٣٨٥.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٥١، التاج المذهب للعنسي ٣/ ٤٦١.

(٧) انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٨/ ١٩٢.

٤- إن لبس المحرم مخيطًا أو تطيب ناسيًا أو قص أظفاره، فلا إثم عليه؛ لأن النسيان مرفوع الإثم، وفي وجوب الفدية عليه قولان: أحدهما: أنه لا فدية عليه وهو المشهور في مذهب الحنابلة وهو مذهب الشافعية وعطاء، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر وأهل الظاهر والإمامية والإباضية، والثاني: تلزمه الفدية وهو قول الحنفية والمالكية ورواية في مذهب الحنابلة وبه قال الليث، والثوري ووافقهم الزيدية[١].

٥ - لو أن المصلي نكس في القراءة نسيانا فقرأ في الركعة الأولى بسورة «العصر» ثم قرأ في الركعة الثانية بسورة «التكاثر» فلا إثم عليه[٢] لأن النسيان مرفوع الإثم.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المسألة بالتفصيل في بدائع الصنائع للكاساني ١٩٥/٢، المدونة للإمام مالك ٤٤٢/١، المنتقى للباجي ٧١/٣، المجموع للنووي ٣٦١/٧، المغني لابن قدامة ٢٦٣/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٥٧/١، المحلى لابن حزم ٢٣٥/٥، ٢٩١، التاج المذهب للعنسي ٢٧٥/١، شرائع الإسلام للحلي ٢٢٦/١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧٨/٤.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٣٠/١.

رقم القاعدة: ٦٩٦

نص القاعدة: النِّسْيَانُ عُذْرٌ فِي الـمَنْهِيَّاتِ دُونَ المَأْمُورَات[١].

ومعها :

١- فعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة.

٢- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النسيان ليس عذرًا في ترك المأمورات وهو عذر في المنهيات[٢].

٢- النسيان لا يؤثر في إسقاط امتثال المأمورات وإنما تأثيره في العفو عن المنهيات[٣].

٣- لا يفترق العمد من النسيان في باب إسقاط المأمورات، ولا العذر من الاختيار بخلاف تفويت المنهيات فيهما[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٢٧٢/٣. وورد الشطر الثاني من القاعدة في الانتصار للكلوذاني ٣٠٣/٢ بلفظ: "النسيان ليس بعذر في المأمورات". وفي إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١١/٢ بلفظ: "النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات". وفي إعلام الموقعين ٢٥/٢ بلفظ: "نسيان ترك المأمور لا يكون عذرًا في سقوطه".

(٢) المنثور للزركشي ٣٩٨/٣.

(٣) عارضة الأحوذي لابن العربي ١٩٥/١.

(٤) قواعد المقري ٥٦٦/٢.

٤- النسيان عذر في المحرمات، وفي المأمور به لا يجعل عذراً[١].

٥- المنهيات تسقط بالجهل والنسيان، والمأمورات لا تسقط بالجهل والنسيان[٢].

٦- ما كان من قبيل الأفعال لا يسقط بالسهو، دون المناهي فقد تسقط[٣].

٧- فعل المأمور لا يعذر فيه بالجهل والنسيان، بخلاف ترك المحظور[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- النسيان مرفوع الحكم[٥]. (أصل بينته القاعدة).

٢- تارك المأمور به لا تبرأ ذمته إلا بفعله، وفاعل المحظور الذي هو معذور: لا شيء عليه[٦]. (أعم).

٣- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٧]. (أخص).

٤- لا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات[٨]. (أخص).

٥- مطلق النواهي في الشرع محمول على العمد دون السهو[٩]. (مكملة).

---

(١) المجموع للنووي ٢١٤/٧.

(٢) فتاوى السبكي ٢٢٧/١.

(٣) فيض القدير للمناوي ٧٩/٦.

(٤) فقه العبادات لابن عثيمين ص ١٥١.ط. دار الوطن.

(٥) تكملة البحر الرائق للطوري ١٩٢/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إرشاد أولي البصائر والألباب للسعدي ص ٧.

(٧) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٧/٢.

(٨) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص ١١٢.

(٩) الحاوي للماوردي ٣٦٧/١٥.

٦- ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان[١]. (مكملة).

٧- متى اقترن النسيان بحالة مُذَكِّرة لا يعذر بالنسيان، ومتى لم يقترن بحالة مُذَكِّرة يعذر بالنسيان[٢]. (مقيدة للقاعدة).

٨- الجوابر لا تسقط بالنسيان[٣].(أخص).

٩- الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال[٤]. (مقيّدة).

شرح القاعدة:

النسيان هو: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة[٥].

وهو عذر يوجب التخفيف عن المكلف برفع الإثم، وإسقاط المؤاخذة عنه؛ إذ النسيان «من لوازم البشرية، لا يكاد ينفك الإنسان من شيء منه؛ فلو رتب عليه الحكم لحرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة؛ فرفع عنها المؤاخذة بذلك كله»[٦]. وهذه القاعدة تبين أثر النسيان في تخفيف الأحكام ورفع الحرج عن العباد، وتضبط الأمور التي يكون النسيان فيها عذرًا معتبرا في سقوط الحكم، والتي لا يكون فيها كذلك.

ومعنى القاعدة: أن من نسي شيئًا من المأمورات فلم يفعله فإن نسيانه لا يعفيه منه، بل يجب عليه تداركه متى ذكره، إما بالإتيان به بعينه إذا أمكن تداركه

---

(١) القواعد للمقري ٣١١/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٨/٢، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لزقور ٣٦٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المبسوط ٣٢٨/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح ابن بطال ٤٧٨/٤ بتصرف يسير . ووردت بنحوها في شرح النيل لأطفيش ٤٩٣/٨: "النسيان أو الخطأ لا يسقط الضمان في الحكم بل الإثم"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢٩١/٢، رد المحتار لابن عابدين ٧٧/٢.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم ٨٦/٣.

أو الإتيان ببدله إذا لم يمكن تداركه، فمن نسي صلاة أو صومًا أو زكاة أو نذرًا وجب تداركه بالقضاء، وكذلك من نسي شرطًا أو ركنًا في عبادة وجب عليه تداركه ولا تصح عبادته إلا به، فمن نسي الطهارة أو التكبير أو القيام أو السجود، أو الركوع بطلت صلاته لفوات فرضها، ووجبت عليه الإعادة؛ وذلك لأن «الغرض من المأمورات تحصيل مصلحتها وهي ممكنة التدارك بعد الذكر»[١]، بخلاف من نسي شيئًا من المنهيات فارتكبها، فإن نسيانه يكون عذرًا في سقوط حكمها، وعدم ترتب شيء عليها؛ وذلك لأن «الغرض من المنهي دفع المفاسد، فإذا وقع المنهي وتحققت مفسدته لم يمكن رفعها بعد وقوعها»[٢]، فعذر الناسي في فعلها، وهذا هو معنى قول بعض الفقهاء: «النسيان ينـزل الموجود منـزلة المعدوم، ولا ينـزل المعدوم منزلة الموجود»[٣]. فالنسيان ينـزِّل الأكل والشرب في الصيام منـزلة المعدوم، ولا يجعل الركن المتروك من العبادة موجودًا.

وأثر النسيان في المنهيات يتجلى في أمور، أبرزها:

أولاً: من ارتكب شيئًا يوجب الفدية ناسيًا فإنها تسقط عنه، فالمحرم إذا نسي ولبس مخيطًا ناسيًا، فلا يترتب عليه شيء في ذمته، ولا يؤثر ذلك في حجه.

ثانيًا: من ارتكب شيئًا من المنهيات التي تفسد العبادة ناسيًا فلا يؤثر ذلك في صحة عبادته، كما سيأتي تفصيله في القاعدة الفرعية: «فعل المنهي عنه نسيانًا لا يفسد العبادة»[٤].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.

(٣) ورد هذا المعنى عند ابن تيمية في شرح العمدة ٤/٤٢١ بلفظ: "النسيان يجعل الموجود كالمعدوم، ويبقي المعدوم على حاله"، وورد أحد شطريه في قواعد المقري ١/٣٢٨ بلفظ: "النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولاً".

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٧١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٧٨.

ثالثًا: من ارتكب شيئًا يوجب العقوبة ناسيًا فإنها تسقط عنه، كمن كان حديث عهد بإسلام فشرب الخمر ناسيًا، فلا حد عليه؛ «لأنه شرع زاجرًا له عن المعاودة، وذلك إنما يكون في حالة الذكر والعمد، دون النسيان والخطأ»[١].

وهذه القاعدة ذات شطرين:

الشطر الأول: عدم سقوط المأمورات بالنسيان، وهو موضوع قاعدة: «الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان»[٢]، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، ووقوع الخلاف في بعض الصور راجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط فيها؛ هل هي من باب المأمورات أم من باب المنهيات؛ قال السيوطي: «من نسي الترتيب في الوضوء أو نسي الماء في رحله، فتيمم وصلى ثم ذكره، أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسيًا، أو جاهلا بها،... وفي هذه الصور كلها خلاف. **ومأخذ الخلاف**: أن هذه الأشياء، هل هي من قبيل المأمورات التي هي شروط، كالطهارة عن الحدث، فلا يكون النسيان والجهل عذرًا في تركها؛ لفوات المصلحة منها، أو أنها من قبيل المناهي: كالأكل، والكلام، فيكون ذلك عذرًا؟ والأول أظهر، ولذلك تجب الإعادة بلا خلاف، فيما لو نسي نية الصوم؛ لأنها من قبيل المأمورات»[٣].

غير أن هناك بعض الواجبات تسقط بالنسيان عند جمع من الفقهاء، وهي الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها بسبب تعارض المآخذ، كما هو مفصل في قاعدة: «ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان»[٤].

---

(١) المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٧.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٤٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨-١٨٩. وهو بنحوه في المجموع المذهب للعلائي١/٣٨٩-٣٩٠، وقواعد الحصني ٢/٢٧٨-٢٧٩.

(٤) قواعد المقري ١/٣١١.

الشطر الثاني: العذر بالنسيان في المنهيات، وهذا محل خلاف بين الفقهاء، والشافعية هم أوسع المذاهب إعمالاً للقاعدة، والضابط عندهم أن النسيان عذر في المنهيات ما لم يترتب عليه إتلاف؛ قال السيوطي: «إن وقع «الجهل والنسيان» في... فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان»[١]؛ وذلك لأن «الإتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل والناسي»[٢]؛ «فإذا فعل المحرم محظورًا من محظورات الإحرام ناسيًا أو جاهلا، فإن كان إتلافًا؛ كقتل الصيد والحلق والقلم فالمذهب وجوب الفدية، وإن كان استمتاعًا محضًا؛ كالطيب واللباس، ودهن الرأس واللحية، والقبلة واللمس فلا فدية»[٣]. ووافقهم الحنابلة على ذلك في الجملة؛ كما يتبين ذلك من قول البهوتي في محظورات الإحرام: «ويسقط بنسيان أو جهل أو إكراه فديةُ لبس وطيب وتغطية رأس، دون فدية وطء وصيد وتقليم وحلاق فتجب مطلقا؛ لأن ذلك إتلاف؛ فاستوى عمده وسهوه؛ كمال الآدمي»[٤]. وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن فعل المحظور ناسيًا لا يبطل العبادة[٥]، «ولا كفارة فى شيء من ذلك إلا في جزاء الصيد»[٦]، وذلك «لأنها بدل المتلف من جنس ما يجب ضمان المتلف بمثله، بمنـزلة دية المقتول خطأ، والكفارة الواجبة بقتله خطأ بنص القرآن وإجماع المسلمين، وأما سائر المحظورات فليست من هذا الباب»[٧]، «فالحلق والتقليم هو في الحقيقة من باب الترفه، لا من باب متلف له

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٢) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١١٨، القاعدة الثالثة عشرة، ط، مؤسسة الشيخ العثيمين الخيرية.

(٣) المجموع للنووي ٣٦٥/٧.

(٤) الروض المربع للبهوتي ص ١٨١.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٣/٢٠.

(٦) مجموع الفتاوى ٥٧٠/٢٠.

(٧) مجموع الفتاوى ٢٢٧/٢٥.

قيمة، فإنه لا قيمة لذلك»[١]، أما «الإتلاف الذي يستوي فيه المعذور بجهل أو نسيان والمتعمد: إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم، وهي مبنية على الشح، أما حقوق الله فهي مبنية على المسامحة»[٢].

وأما الحنفية والمالكية فهم يوافقون الشافعية في بعض الصور، إلا أن الأصل عند المالكية هو أن «كل ما يفسد العبادة عمدًا يفسدها سهوًا»[٣]، وأن الجوابر التي تجب نتيجة لترك مأمور أو فعل محظور لا تسقط بالنسيان، إذ «الغرض من الجوابر: جبر ما فات من مصالح حقوق الله، أو حقوق عباده، ولذلك شرع الجبر مع العمد والخطأ والجهل والعلم والذكر والنسيان»[٤]، «ففعل العمد والسهو والضرورة والجهل في الفدية سواء»[٥]، «فالنسيان في الحج لا يمنع الفدية»[٦]. مطلقًا، دون فرق بين ما فيه إتلاف أو لا، «فالطيب يوجب الفدية عمدًا وسهوًا، وجهلاً واضطرارًا»[٧]، ومن «غطى شيئًا من «وجهه أو رأسه» وانتفع افتدى، ناسيًا كان، أو عالمًا أو جاهلاً»[٨]. والحنفية يتفقون مع المالكية في الأصول السابقة من حيث الجملة[٩]، «فجنايات الإحرام لا يختلف فيها المعذور وغير المعذور في باب وجوب الفدية»[١٠] «والكفارات... تجب

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٠.

(٢) القواعد والأصول الجامعة للسعدي مع تعليقات ابن عثيمين ص ٢٨٥- ٢٨٦.

(٣) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للدكتور الروكي ص ٢٥٩.

(٤) الذخيرة للقرافي ٨/٢٨٩.

(٥) جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٢٠٥، التاج والإكليل للمواق ٤/٢٣٣ .

(٦) الذخيرة للقرافي ٣/٣٤٣.

(٧) الذخيرة للقرافي ٣/٣١٢.

(٨) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/٥٥٥.

(٩) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٨٨، والمراجع الواردة في الهامش الموالي.

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٦٠. وانظر: رد المحتار ٢/٥٤٣، إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي قاري ص ٢١٨.

على أصحاب الأعذار مثل الخاطئ والناسي»[١]، وبذلك يتبين أن مجال اعتبار النسيان عذرًا في المنهيات ضيق عند الحنفية والمالكية، يكاد ينحصر في صور محدودة، وقد نص العلامة البزدوي على أن النسيان لم يجعل عذرًا في غير الصوم والتسمية في الذبيحة، وسلام الناسي في القعدة الأولى ظانًا أنها القعدة الأخيرة[٢].

ويلحق بالناسي الجاهل، «فما عذر فيه بالنسيان عذر فيه بالجهل»[٣]، ولذلك ورد الجهل مقترنا بالنسيان في بعض صيغ القاعدة، وهذا عند الشافعية والحنابلة، أما عند غيرهم من الحنفية والمالكية ومن وافقهم فالناسي أعذر من الجاهل، لأن «النسيان يهجم على العبد قهرا، بحيث لا تكون له حيلة في دفعه عنه، بخلاف الجهل فإن له حيلة في دفعه بالتعلم»[٤]، وعليه فإن «الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرًا»[٥] «والنسيان في العبادات لا يقدح، والجهل يقدح»[٦] «والجاهل في العبادات كالعامد»[٧].

ومجال القاعدة يشمل كل ما يتعلق بحقوق الله تعالى من الأوامر والنواهي، أما ما يتعلق بحقوق العباد فلا يجعل النسيان عذرًا فيها، «حتى لو أتلف شخص مال إنسان ناسيًا يجب عليه ضمانه؛ لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم، وبالنسيان لا يفوت هذا الاستحقاق»[٨]، «ولأن المسلمين لما قالوا:

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/١٥٠.

(٢) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٤/٢٧٧، رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٩٥.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ١/٦٧٦.

(٤) الفروق للقرافي ٢/١٤٩.

(٥) الفتاوى الهندية ٦/٢٣٩.

(٦) الفروق للقرافي ٢/١٤٨.

(٧) تهذيب الفروق للمالكي ٢/٢٦٢.

(٨) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٧٦.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة-٢٨٦] قال الله: «قد فعلت»، وقال النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»، بخلاف حقوق الآدميين فإنهم لم يعفوا عن حقوقهم»[١]، وقد قيد الزركشي القاعدة بذلك فقال: «الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى «في» المنهيات دون المأمورات»[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي صلاة، أو نام عنها، فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[٣]، ففي أمره عليه الصلاة والسلام بأداء الصلاة المنسية عند التذكر، وأنه لا كفارة لها إلا ذلك دلالة على أن النسيان لا يسقط المأمورات، وأن الناسي معفو عنه حال نسيانه فقط، قال ابن رجب: «الناسي والمخطئ إنما عُفي عنهما بمعنى رفع الإثم عنهما؛ لأن الإثم مترتب على المقاصد والنيات، والناسي والمخطئ لا قصد لهما، فلا إثم عليهما، وأما رفع الحكم عنهما فليس مرادًا من هذه النصوص»[٤]. أي التي تدل على عدم مؤاخذة الناسي.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم؛ فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[٥]، فالحديث يدل على أن تناول المفطر ناسيًا لا يؤثر في الصيام، ويقاس عليه غيره من المفسدات.

---

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٣/٣٩٨ .

(٢) المنثور ٢/١٩.

(٣) رواه البخاري ١/١٢٢(٥٩٧) ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤) وهذا لفظه.

(٤) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٧٥.

(٥) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣٣)، ٨/١٣٦(٦٦٦٩)، ومسلم واللفظ له ٢/٨٠٩ (١١٥٥).

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «صلى رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي، إما الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعا في قبلة المسجد فاستند إليها، وخرج سرعان الناس، فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أَقَصُرَت الصَّلاةُ أَمْ نَسِيتَ؟ فنظر النبي ﷺ يمينًا وشمالاً فقال: «أحقًا ما يقول ذو اليدين؟» قالوا: صدق لم تصل إلا ركعتين، فصلى ركعتين وسلم ثم كبر، ثم سجد، ثم كبر فرفع، ثم كبر وسجد، ثم كبر ورفع»[١]. ففي الحديث دليل على أن المأمور لا يسقط بالنسيان، حيث أتم النبي ﷺ ما نسيه من صلاته، ولم يعتبر النسيان عذرًا في سقوطه، وفيه دليل أيضًا على أن ارتكاب المحظور ناسيًا يعفى عنه، حيث إنه صريح في «أن من تكلم في الصلاة ناسيًا لا تفسد صلاته»[٢].

٤- الإجماع على أن الفرائض من الصلاة والصوم والزكاة وغيرها من الواجبات لا تسقط بالنسيان[٣].

٥- لأن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها، وذلك لا يحصل إلا بفعلها، والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها؛ امتحانًا للمكلف بالانكفاف عنها، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها، ومع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي، فعذر فيه[٤].

٦- لأن الأداء قد صار مستحقًا عليه بالأمر في الوقت، ومعلوم بالاستقراء أن المستحق لا يسقط عن المستحق عليه إلا بالأداء أو بالإسقاط أو بالعجز، ولم يوجد الكل فبقي كما كان قبله[٥].

---

(١) أخرجه البخاري ١/١٠٣ (٤٨٢)، ومسلم ١/٤٠٤ (١٣١٨) واللفظ له.
(٢) طرح التثريب للعراقي ٣/١٢. وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/٢١٩.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٧٣٤، التمهيد لابن عبد البر ١/١٧٨، المجموع للنووي٢/٣٦٧.
(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٤٣، المنثور للزركشي ٢/١٩-٢٠ .
(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/١٤٠.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو تطيب المحرم ناسيًا لإحرامه فلا فدية عليه؛ لأن الطيب من المحظورات، والنسيان عذر فيها[١].

٢- لا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد النداء الثاني[٢]، لكن من باع ناسيًا صح بيعه؛ لأن ذلك من المنهيات، والنسيان عذر فيها[٣].

٣- من حلف أن لا يفعل شيئًا ما، ففعله ناسيًا فإنه لا يكون حانثًا؛ لأن الحنث في الأيمان من باب المناهي، والنسيان عذر في المنهيات[٤].

٤- من اتخذ عصيرًا فتخمر عنده ثم شربه ناسيًا تخمره فلا حد عليه، ولا إثم؛ لأن النسيان عذر في المنهيات، فيوجب رفع العقوبة [٥].

٥- إذا أبان زوجته، ثم نسي ذلك فوطئها، فلا حد عليه، ولا إثم؛ لأن النسيان عذر في المنهيات[٦].

٦- من نسي الترتيب في الوضوء، فتوضأ منكسًا بطل وضوؤه- عند القائلين بوجوب الترتيب، ووجبت عليه الإعادة؛ لأن المأمورات لا تسقط بالنسيان[٧].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/٢١٤، المنثور ٢/٢٠.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٣٢٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢.

(٣) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان ١/٦٥. نسخة إلكترونية.

(٤) انظر: المنثور ٢/٢٢، الحاوي للماوردي ١٥/٣٦٧، أسنى المطالب ٣/٣٣٠، مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٠، المحلى لابن حزم ٦/٢٨٧.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٣/٢٩٣، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٦-٣٨٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٦) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٧، قواعد الحصني ٢/٢٧٥، الشرح الكبير للدردير ٤/٣١٣.

(٧) انظر: المجموع للنووي ١/٤٧٠، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٩-٣٩٠، قواعد الحصني ٢/٢٧٨-٢٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨- ١٨٩.

٧- من نسي قراءة الفاتحة في الصلاة لزمته الإعادة؛ لأنها مأمور بها، والمأمورات لا تسقط بالنسيان[١].

٨- لو جاوز المريد للإحرام الميقات ناسيًا لزمه الدم إن لم يعد إليه؛ لأن الإحرام من الميقات مأمور به، والمأمورات لا تسقط بالنسيان[٢].

٩- من طاف لحجه أو عمرته محدثًا، جاهلاً أو ناسيًا لم يصح طوافه، وعليه أن يعيده، وأن يرجع له من بلده إن كان قد عاد إليه، وذلك لأن الطهارة من الحدث من المأمورات، وهي لا تسقط بالنسيان[٣].

١٠- المظاهر إذا لزمته الكفارة وكان معسرا وجب عليه صيام شهرين متتابعين، فإن نسي نية الصيام في بعض الليالي انقطع التتابع، ولزمه استئناف الصيام؛ لأن النية لكل يوم مأمور بها، والنسيان لا يجعل عذرًا في ترك المأمورات[٤].

---

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٩-٣٩٠، المنثور ٣/٢٧٣، قواعد الحصني ٢/٢٧٨-٢٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨ - ١٨٩.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٧/٢١٤، المنثور ٢/٢٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/٦٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٣١٤، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٥٧.

(٤) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٦٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٤٩، حاشية شرح البهجة الوردية ٤/٣١٩.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد:

٦٩٧- نص القاعدة: فِعْلُ الـمَنْهِيِّ عَنْهُ نِسْيَانًا لاَ يُفْسِدُ الْعِبَادَةَ[١] .

ومن صيغها :

١- من فعل محظورًا ناسيًا لم تبطل عبادته[٢].

٢- لا تبطل العبادة بما فعله العبد ناسيًا أو مخطئًا من المحظورات[٣].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن من أتى شيئًا من المنهيات التي تفسد العبادة ناسيًا فإن عبادته لا تبطل بذلك، ولا يلزمه إعادتها أو استئنافها من جديد؛ وذلك لأن «من فعل محظورًا ناسيًا لم يكن قد فعل منهيًا عنه؛ فلا يبطل بذلك شيء من العبادات»[٤]، «فإذا تكلم المصلي ساهيًا لم يخرج عن الصلاة، ولا زال عن امتثال الأمر؛ لأن السهو لا يدخل تحت التكليف»[٥].

وعدم فساد العبادة بارتكاب المنهي عنه مقيد بأن لا يكثر الفعل المرتكَب نسيانًا، أما إذا كثر وطال فلا يعفى عنه، بل يفسد العبادة[٦]؛ «فلو تكلم ناسيًا أنه في الصلاة - وكان كثيرًا في العرف- بطلت صلاته؛ لأن ذلك يقطع نظمها، أو يسيرا في العرف لم تبطل للعذر»[٧] «ولا تبطل الصلاة بأكل وشرب يسيرين عرفًا

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٧١/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٨/٧.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠ /٥٦٩.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٧٨/٢١.

(٤) مجموع الفتاوى ٥٧٣/٢٠.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٣٠٢/١.

(٦) انظر: المنثور ٢١٩/٢.

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨٠/١.

سهوًا، فإن كثر أحدهما بطلت»[١]. ولكن لا يطرد ذلك في كل العبادات، «فإذا أكل الصائم أو شرب أو فعل غير ذلك من منافيات الصوم ناسيًا لم يفطر، سواء قل ذلك أم كثر»[٢]، «والفرق بين الصلاة وبين الصوم حيث لا يبطل بالأكل الكثير ناسيًا أن المصلي متلبس بهيئة مُذَكِّرة بالصلاة يبعد معها النسيان، وليس كذلك الصائم»[٣].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، وهي تمثل مذهب الشافعية ومن وافقهم من الفقهاء؛ كشيخ الإسلام ابن تيمية[٤] وابن القيم[٥]، ووافقهم الحنفية في بعض الصور، كما في مفسدات الصيام، إلا أن الأصل عندهم أن «ما يفسد سائر العبادات لا يختلف الناسي والعامد فيه»[٦]، «فالنسيان غير عفو فيمن فعل- شيئًا من - محظورات الإحرام ناسيًا»[٧]، فما يفسد الحج عمدًا يفسده سهوًا، لكنهم يفرقون بين الأعمال التي لها حالة مُذَكِّرة وغيرها؛ قال ابن عابدين: «النسيان إن كان في موضع مُذَكِّر ولا داعي إليه؛ كأكل المصلي لم يسقط؛ لتقصيره، فإن حالة المصلي مُذَكِّرة، وطول الوقت الداعي إلى الأكل غير موجود، بخلاف أكل الصائم فإنه ساقط لوجود الداعي، وهو طول الوقت الداعي إلى الطعام مع عدم المذكر»[٨]، والمالكية أيضًا يُعملون القاعدة في بعض الصور؛ كالكلام الأجنبي في الصلاة ناسيًا فإنه لا يفسد الصلاة إلا إذا كثر[٩]،

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٢٢٤.
(٢) المجموع للنووي ٦/٣٥٢.
(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤١٢- ٤١٣.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠ /٥٧٣، ٢١/٤٧٨.
(٥) انظر: إعلام الموقعين ٢/٢٥.
(٦) الفروق للكرابيسي ١/٨٨ .
(٧) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٤٧.
(٨) رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٩٥.
(٩) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٢٨٩، منح الجليل لعليش ١/٣٠٩، جواهر الإكليل للآبي الزهري ١/٦٥.

والأصل عندهم أن «كل ما يفسد العبادة عمدا يفسدها سهوًا»[١]؛ وبناء على ذلك قالوا: إن الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا فسد صومه ووجب عليه القضاء في الفرض[٢] وخالفهم الجمهور في ذلك، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم؛ فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[٣]، وحجة المالكية هي ما ذكره ابن العربي بقوله: «الصوم عبارة عن الإمساك عن الأكل، فلا يوجد مع الأكل؛ لأنَّه ضده، وإذا لَمْ يبق ركنه وحقيقته: لم يوجد، ولم يَكُنْ ممتثلاً، ولا قاضيًا ما عَلَيْه، ألا ترى أن مناقض شرط الصلاة وهو الوضوء: الحدث، إذا وجد سهوًا أو عمدًا أبطل الصَّلاَة؛ لأن الأضداد لا جماع لها[٤]. مع أضدادها شرعًا ولاحسًا»[٥]، وأجابوا عن الحديث بأنه «لم يتعرض فيه للقضاء، بل الذي تعرض له: سقوط المؤاخذة عمن أفطر ناسيًا، والأمر بمضيه على صومه وإتمامه. وهم – أي المالكية – يقولون بكل ذلك. فأما القضاء فلا بد له منه، إذ المطلوب صيام يوم تام، لا يقع فيه خرم، ولم يأت به، فهو باق عليه»[٦] وعلى فرض أن الحديث يدل عليه – كما يظهر ذلك من بعض الروايات[٧]– فإن «أصل مالك هو أن خبر الواحد إذا جاء بخلاف القواعد لَمْ يُعمل به،... وهذا الحديث يوافق القاعدة في رفع الإثم فقبل في ذلك، ولا يوافقها في بقاء العبادة بعد ذهاب ركنها أشتاتًا، فلا يعمل به»[٨].

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للدكتور الروكي ص ٢٥٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٥٢٦/١، منح الجليل عليش ١٣٥/٢، جواهر الإكليل للآبي الزهري ١٥٠/١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ساقطة من المطبوع .

(٥) عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٤٧/٣.

(٦) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب "مسلم" للقرطبي ٢٢١/٣ .

(٧) انظر: رواية حديث أبي هريرة السابق في سنن الدارقطني ١٧٨/٢ .

(٨) عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٤٨/٣.

ومن تطبيقاتها :

١- من تكلم في صلاته بكلمة أو كلمتين ناسيًا أنه في صلاة فلا تبطل صلاته؛ لأن فعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة[١].

٢- من باشر النجاسة في الصلاة ناسيًا- كما إذا وقعت النجاسة في مصلاه فأزالها بيده- لم تبطل صلاته، ولا إعادة عليه؛ لأنه من باب فعل المحظور[٢].

٣- من جامع ناسيًا لصومه لم يفسد صومه بذلك[٣]، ولا قضاء عليه ولا كفارة؛ وذلك لأنه من قبيل المناهي، وفعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة[٤].

٤- إذا اسْتَعَط[٥]. الصائم في أنفه ناسيًا بدهن أو غيره فوصل إلى حلقه أو دماغه لم يفسد صومه؛ لأن فعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة[٦].

---

(١) انظر: طرح التثريب للعراقي ١٢/٣، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٣٢٣/١، المجموع للنووي ١١/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨٠/١، تحفة المحتاج للهيتمي ١٤٠/٢، مجموع الفتاوى ٤٧٨/٢١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٢/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٠/٢٠، إعلام الموقعين ٢٥/٢.

(٣) وهذا عند الحنفية والشافعية والظاهرية ومن وافقهم. انظر: المبسوط ٦٥/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٢/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٠٩/٣، المحلى لابن حزم ٣٥٦/٤. وذهب الإمام مالك والليث والحنابلة في المشهور إلى أن الجماع يفسد الصوم ولو ناسيًا، انظر: تفسير القرطبي ٣٢٢/٢، شرح النووي على مسلم ٣٥/٨، الاستذكار لابن عبد البر ٣١٨/٣- ٣١٩، التاج والإكليل للمواق ٤٢٧/٢، الثمر الداني للآبي الأزهري ٣٠٤/١، المغني لابن قدامة ٢٦/٣، الروض المربع للبهوتي ص ١٦٢.

(٤) انظر: فيض القدير للمناوي ٧٨/٦-٧٩، المجموع للنووي ٣٥٢/٦، الشرح الممتع لابن عثيمين ٤٠٤/٦، الروضة البهية للعاملي ٩٠/٢.

(٥) استعط: جعل في أنفه سعوطًا، والسَّعوط: بفتح السين الدواء الذي يقطر في الأنف. انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ٢٥، المصباح المنير للفيومي ص ٢٧٧، مادة: سعط، المطلع للبعلي ص١٤٧.

(٦) انظر: الأم للشافعي ١٥٤/٨، المجموع للنووي ٣٥٢/٦، الإنصاف للمرداوي ٣٠٤/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٢٠/٢.

٥- إذا خرج المعتكف من المسجد ناسيًا لغير حاجة الإنسان لم يبطل اعتكافه؛ لأنه فعل المنهي عنه ناسيا، وذلك لا يفسد العبادة[١].

٦- لا يجوز للمأموم أن يسبق إمامه، بل يجعل أفعاله بعد أفعاله، فإن ركع أو سجد قبله عامدًا، ولم يرجع ليأتي بالركن مع إمامه، ويدركه فيه بطلت صلاته، لكن من فعل ذلك ناسيًا لم تبطل صلاته؛ لأن فعل المنهي عنه نسيانًا لا يفسد العبادة، ولكن يعيده بعده[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٩٨- نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الْوَاجِبَ لاَ يَسْقُطُ مَعَ النِّسْيَان[٣].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل ألا يسقط الوجوب بالنسيان[٤].

٢- الفرض لا يسقط بالنسيان[٥].

٣- لا تأثير للنسيان في إسقاط شيء من الفروض إلا ما ورد به التوقيف[٦].

---

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٦/٦، المغني لابن قدامة ٧١/٣، المحلى ٤٢٧/٣.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ١٨٠/١، منار السبيل لابن ضويان ١٢٢/١.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٧/٢.

(٤) القواعد للمقري ٣١١/١. ووردت في إعداد المهج ص ٢٠٥ بلفظ: "الأصل أن الوجوب لا يسقط بالنسيان".

(٥) التجريد للقدوري ٢٥٢/١، شرح اليواقيت الثمينة ١٦٩/١، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٣٤٢/١، الشرح الممتع لابن عثيمين ١٩٠/١. ووردت في التمهيد لابن عبد البر ٢٣٣/٢٢ بلفظ أخص " الفرائض لا تسقط بالنسيان في الوضوء والصلاة".

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٧٣٤/١.

٤- النسيان لا يسقط ما وجب عمله من الفرائض[١].

شرح القاعدة:

النسيان عذر يوجب التخفيف، لكنه لا ينافي الأهلية ولا يسقط الوجوب، إلا أنه يوجب تأخير توجه الخطاب بالأداء إلى حال التذكر، قال صاحب كشف الأسرار: «النسيان سبب للعجز؛ لأن الناسي يعجز عن أداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب أداء الحقوق حال النسيان لكنه لا يمنع وجوب الحقوق- أي ثبوتها في الذمة - فإنه لا يخل بالأهلية، وإيجاب الحقوق على الناسي لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به»[٢].

ومعنى القاعدة: أن من وجب عليه شيء فنسيه عند وقته فإنه لا يسقط بنسيانه؛ بل يجب عليه الإتيان به عند التذكر أو بدله إن كان له بدل ولم يمكن تداركه بعينه؛ فمن نسي عبادة من صلاة أو صوم أو زكاة حتى فات وقتها وجب عليه تداركها بالقضاء، ومن نسي فرضًا من فروض صحة عمل من الأعمال وجب عليه تداركه والإتيان به، ولا يسقط عنه بنسيانه؛ فمن صلى على ظن الطهارة، وقد نسي الحدث وجب عليه إعادة الصلاة؛ إذ الواجب لا يسقط بالنسيان.

والواجب المتروك قد يكون واجبًا مستقلاً بذاته، وقد يكون شرطًا أو ركنًا في عمل من الأعمال، وقد يكون واجبًا في عبادة يوجب تركه النقصان دون البطلان، ولا يسقط شيء من ذلك بالنسيان، وذلك على التفصيل الآتي:

١- فمن نسي العمل وتركه بالكلية وجب عليه أداؤه عند التذكر، ولا

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٢٤٩/٥. ووردت في معارج الآمال لابن حميد ٥٩/٧ بلفظ: "النسيان لا يسقط الفرض".

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٧٦/٤.

يسقط عنه، «فلا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات»[١]، ولا غيرها من الواجبات، وهذا ما قرره الفقهاء بقولهم في قاعدة عامة: «كل من وجب عليه شيء ففات لزمه قضاؤه»[٢]، فهي تشمل الواجبات الفائتة بعذر من الأعذار أو غيرها.

٢- ومن ترك شرطًا أو ركنًا من أركان عمل ما ناسيا؛ كأركان الوضوء أو الصلاة أو الحج فإنه يجب عليه تداركه، ولا يتم عمله إلا به، فإن أمكنه الإتيان به أتى به، كمن نسي طواف الإفاضة في الحج وجب عليه الإتيان به، ولا يسقط عنه بحال، وإن لم يمكن الإتيان به بطل عمله ولزمه الاستدراك باستئناف العمل أو القضاء؛ كمن فاته الوقوف بعرفة بأن طلع عليه فجر يوم النحر ولم يقف؛ فإنه يفوته الحج في هذه السنة، ويجب عليه الحج من قابل. وهذا ما تقرره قاعدة: «الشروط لا تسقط بالسهو»[٣]، إذ المقصود بالشرط فيها: ما تتوقف صحة العمل على وجوده، سواء كان شرطًا بالمعنى الاصطلاحي خارجًا عن ماهية الشيء أو ركنا داخلاً فيها.

٣- ومن نسي واجبًا من الواجبات التي هي جزء من ماهية الشيء ولها جبران؛ كواجبات الصلاة والحج[٤]، فإنه يجب عليه تداركه بالإتيان به إن أمكن أو جبرانه؛ فمن ترك واجبًا من واجبات الصلاة سهوًا؛ كالتشهد الأول جبره بسجود السهو، ومن ترك واجبًا من واجبات

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص ١١٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠١.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٢٣.

(٤) وهذا بناء على تفريق الفقهاء بين الركن والواجب في بعض العبادات، كالحج والعمرة، فترك الركن يترتب عليه بطلان العمل، ولا يجبر بشيء. وأما ترك الواجب فإن العمل لا يبطل بتركه سهوا، بل يجبر بغيره.

الحج نسيانًا؛ كالإحرام من الميقات، ورمي الجمار، ولم يتمكن من الإتيان به، يجب عليه الجبر بالفدية، ويكون حجه تامًا صحيحًا، فالواجب هنا يسقط لكن إلى بدل يجبره، «والمتأدى بالبدل كالمتأدى بالأصل»[١]، «أما سقوط الواجب وبدله فهذا لا أصل له في الشرع»[٢].

وعدم السقوط مقيد بما يمكن تداركه من الأعمال، أما ما لا يمكن تداركه فإنه يسقط بالنسيان، كمن نسي صلاة العيدين ولم يتذكر إلا بعد خروج الناس سقطت؛ لأنها شرعت لمصلحة لا تتحقق إلا بفعلها في وقتها، ومن نسي إسكان من يجب إسكانه من الزوجات والآباء والأمهات؛ سقط وجوبه بفواته[٣].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، محكمة في بابها من العبادات والمعاملات، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها، وذلك لسبب يختص بها، كسقوط الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها بسبب تعارض المآخذ، كما هو مفصل في قاعدة: «ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان»[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- من نسي مسح رأسه أو غسل وجهه في الوضوء وصلى لم تصح صلاته، ووجب عليه إعادة الوضوء والصلاة؛ لأن الفرائض لا تسقط بالنسيان[٥].

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٣٧١.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣٥.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣.
(٤) قواعد المقري ١/٣١١.
(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٣٣، المجموع للنووي ١/٢٥٣.

٢- إذا صلى الجنب ناسيًا قبل أن يغتسل ثم ذكر كان عليه أن يغتسل ويعيد ما صلى، ونسيانه لجنابته لا يسقط عنه الإعادة وإن خرج الوقت؛ لأن الطهارة فرض، والنسيان لا يسقط الفرض[١].

٣- من نسي ركنًا من أركان الصلاة؛ كالركوع أو السجود ثم تذكر بعد طول الفصل وجب عليه إعادة الصلاة؛ لأن الفرائض لا تسقط بالسهو[٢].

٤- من ترك نية الصوم ناسيًا لم يصح صومه؛ لأنها فرض؛ والفرائض لا تسقط بالنسيان[٣].

٥- المبيت بمنى لا يسقط بالسهو والنسيان؛ لأنه واجب، والواجب لا يسقط بالنسيان[٤].

٦- من ترك قطع الأوداج ناسيًا لا تعتبر ذكاته، ولا تحل ذبيحته؛ لأنها شرط، وشرائط الذكاة لا يسقطها النسيان[٥].

٧- لو نسي المدين أداء الدين الذي ترتب في ذمته حتى مات فإنه لا يسقط عنه، ويلزم الوارث دفعه من التركة؛ لأن الواجب لا يسقط بالنسيان[٦].

---

(١) انظر: التمهيد١/١٧٨، العناية للبابرتي١/٤٨٥، المحلى٢/٢٥٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية٢/١٤.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٣٣، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢١٤، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/٣١٠، المغني لابن قدامة ١/٣٦٦، المحلى لابن حزم ٢/٢٥٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣، الأشباه لابن نجيم مع الغمز ٣/٢٩٤، الأشباه للسيوطي ص ١٨٩.

(٤) انظر: حاشية قليوبي على المحلي ٢/١٥٧.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٣/٢٩٥-٢٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٨٩.

٨- من اقترض مالاً من غيره، ثم نسي الأداء عند الأجل فلا يسقط عنه الدين بنسيانه، بل يبقى في ذمته، ويجب عليه الأداء عند التذكر[١].

٩- من وجبت عليه كفارة يمين فنسيها فإنها لا تسقط عنه بل يلزمه أداؤها متى تذكرها[٢].

١٠- لو أكل الوديعة ناسيًا ضمنها؛ لأن ردها واجب، فيضمن بدلها عند تعذر رد الأصل بسبب الإتلاف[٣]؛ إذ الواجب لا يسقط بالنسيان .

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٩٥.

رقم القاعدة: ٦٩٩

نص القاعدة: ضَعْفُ مُدْرَكِ الوُجُوبِ يُوجِبُ سُقُوطَهُ بِالنِّسْيَان[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا ضعف مدرك الوجوب سقط الوجوب بالنسيان[٢].

٢- ما ضعف مدرك الوجوب فيه سقط مع النسيان[٣].

٣- الواجب الضعيف المدرك هل يسقط عن المأمور به بالنسيان أو لا؟[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) القواعد للمقري ٣١١/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٨/٢، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٣٦٨/١.

(٢) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة ٣٦٩/١.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٨٦/٢. ووردت في إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٢٠٦ بلفظ: "الصحيح فيما ضعف مدركه السقوط بالنسيان".

(٤) الدليل الماهر الناصح لمحمد يحي الولاتي ص ١٦٩. ط. مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، نواكشوط. موريتانيا.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- النسيان مرفوع الحكم[١]. (أعم).

٣- مراعاة الخلاف أصل عند المالكية[٢]. (أعم).

شرح القاعدة:

المدرك هو المأخذ والدليل الذي بني عليه الحكم من كتاب أو سنة أو إجماع[٣].

والأصل في الواجبات أنها لا تسقط بالنسيان، فمن وجب عليه شيء من صلاة أو صوم أو زكاة أو غير ذلك ونسيه لزمه أداؤه متى ذكره، ومن ترك واجبًا في عبادة ناسيًا وجب عليه استدراكه بالجُبران إن كان له جبران أو بالإعادة في الوقت أو القضاء بعد خروجه، إلا أن هناك صورًا يسقط فيها الواجب بالنسيان، منها الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها.

ومعنى القاعدة: أن الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها، لكونها من مسائل الاجتهاد التي وقع الخلاف في ثبوت دليل وجوبها وصحته، أو الخلاف في دلالته على الوجوب فإنها تسقط بالنسيان، ولا يبطل العمل بتركها ناسيا، وهذا ما يعبر عنه المالكية بقولهم: «فرض مع الذكر، ساقط مع النسيان»[٤]، ويعبر عنه البعض بقولهم في الفرائض التي هي شروط أو أركان: «شرط مع الذكر، وتسقط بالسهو»[٥].

---

(١) البحر الرائق ٨/١٩٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٥٠.

(٤) بداية المجتهد ١/٤٤٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٢٣، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/٥٧٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٩/٣١٠.

وقد ذكر القرافي أن الإمام مالكا أسقط الوجوب في خمسة نظائر: في النضح، وغسل النجاسة، والموالاة في الوضوء، والترتيب في المنسيات، والتسمية في الذكاة على القول بالوجوب في هذه الخمسة؛ لضعف مدرك الوجوب[١] وزاد عليها الشيخ خليل فروعًا أخرى فقال في التوضيح: «فائدة: ثمان مسائل المذهب فيها الوجوب مع الذكر، والسقوط مع النسيان: إزالة النجاسة، والنضح، والموالاة في الوضوء، وترتيب الصلاة، والتسمية في الذبيحة، والكفارة في رمضان، وطواف القدوم، وقضاء التطوع من صلاة وصيام واعتكاف؛ أعني إذا قطعت عمدا من غير عذر لزمه القضاء، وإن كان لعذر لم يلزمه»[٢] وقد نظمها السجلماسي في منظومته المسماة باليواقيت الثمينة[٣] ويلحق بها فروع أخرى ذكر الفقهاء أن وجوبها يسقط بالنسيان.

وهذه القاعدة مبنية على قاعدة: «مراعاة الخلاف» كما أشار إلى ذلك المقري[٤]؛ وذلك بسبب تعارض المآخذ؛ قال القرافي: «الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان، وأسقطه مالك رحمه الله في خمسة مواضع؛ لضعف مدرك الوجوب؛ بسبب تعارض المآخذ، فقوي الإسقاط بعذر النسيان»[٥]. فالإمام مالك عمل بمقتضى دليل الوجوب ابتداء، ولم يبطل العمل بترك الواجب نسيانا بعد وقوعه؛ مراعاةً لبعض ما يقتضيه دليل المخالف، وهذا ما بينه الونشريسي بقوله: «من الأدلة الشرعية ما يَقوى فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ما، ورجحانًا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/١٩٢.

(٢) التوضيح على جامع الأمهات المشهور بمختصر ابن الحاجب الفقهي ١/١٢٨. ط. دار ابن حزم، بيروت. تحقيق: أحسن زقور.

(٣) انظر: شرح اليواقيت الثمينة ١/١٦٩.

(٤) انظر: القواعد للمقري ١/٣١١-٣١٢.

(٥) الذخيرة ١/١٩٢.

الدليل الآخر، فهاهنا تحسن مراعاة الخلاف في قول الإمام[١]، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس»[٢]. وبهذا يتبين أن القاعدة تمثل أيضًا جانبا من جوانب الترخيص والتخفيف في بعض المسائل بعد نزولها ووقوعها.

والقاعدة لم ترد بلفظها إلا عند المالكية، وهي محل خلاف بينهم، كما يدل على ذلك ورود القاعدة بالصيغة الاستفهامية في إحدى صيغها، إلا أن المعتمد عندهم سقوط الواجب بالنسيان؛ قال صاحب المجاز الواضح[٣]:

«لا يسقط الواجب إذ ما نُسيـــــا وفقًا إذ المدرك فيه قويـــا»

«وفي ضعيف المدرك الخُلف ورد والقول بالسقوط هو المعتمد».

إلا أن لها حضورًا وظهورًا عند جمع من فقهاء المذاهب الأخرى كما سيظهر ذلك من التطبيقات، فهم يوافقون المالكية في سقوط بعض الواجبات بالنسيان، إلا أنهم لم يصرحوا ببناء ذلك على ضعف مدرك الوجوب، وإن كان المعنى حاضرا في أذهانهم. ومجالها الأوسع هو العبادات بكافة أنواعها.

أدلة القاعدة:

قاعدة مراعاة الخلاف وأدلتها[٤]؛ إذ إن ما ضعف مدرك وجوبه إنما يسقط بالنسيان مراعاةً لبعض ما يقتضيه دليل المخالف.

---

(١) يقصد الإمام مالكا رحمه الله.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٣٨٨.

(٣) المجاز الواضح مع الدليل الماهر للولاتي ص ١٦٩.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه".

تطبيقات القاعدة :

١- من قطع التطوع – من صلاة أو صوم أو اعتكاف أو غيرها - بعد الشروع فيه ناسيًا فلا قضاء عليه؛ لضعف مدرك الوجوب[١] فيها[٢].

٢- إذا نسي الرجل التشهد في الصلاة حتى سلّم ولم يذكر ذلك حتى تطاول فلا شيء عليه؛ لضعف مدرك وجوب سجود السهو للتشهد[٣].

٣- من نسي التسمية في الوضوء لا تجب عليه الإعادة؛ لعدم تأكد الوجوب فيها[٤].

٤- من شك في إصابة النجاسة لثوب أو خف أو نعل فإنه يجب عليه نضح موضع الشك لقطع الوسوسة، فإن لم ينضح وصلى ناسيًا حتى خرج الوقت صحت صلاته، ولا تلزمه الإعادة؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[٥].

٥- من صلى مع وجود النجاسة في ثوبه أو بدنه ناسيًا، ثم تذكر بعد خروج الوقت فصلاته صحيحة، ولا تلزمه الإعادة؛ لأن إزالة النجاسة واجبة مع الذكر، وتسقط بالنسيان؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[٦].

---

(١) حيث إن التطوعات تلزم بالشروع عند المالكية والحنفية وغيرهم، لكنها لا تلزم عند الشافعية. كما هو مبين في قاعدة: " من شرع في عبادة لزمه إتمامها" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب ٢/٥٠، الدليل الماهر الناصح لمحمد يحيى الولاتي ص ١٧٠.

(٣) انظر: المدونة ١/٢٢١، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة ١/٣٦٩.

(٤) انظر: المغني ١/٧٣-٧٤، شرح منتهى الإرادات ١/٤٩.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، التاج والإكليل ١/٢٤١، مواهب الجليل ١/١٦٦، شرح مختصر خليل للخرشي ١/١١٦.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، الفواكه الدواني ١/١٢٦، شرح المنهج المنتخب ٢/٤٩.

٦- من نسي عضواً من أعضاء طهارته أو لمعة منه ثم تذكره بعد جفاف أعضائه فإنه يبني على وضوئه المتقدم ويغسل ذلك العضو أو اللمعة، وتسقط الموالاة بنسيانه؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[١].

٧- من نكّس وضوءه ناسيًا، فغسل رجليه قبل يديه ثم صلى فصلاته صحيحة؛ لضعف مدرك وجوب الترتيب[٢].

٨- إذا صلى الحاضرة قبل الفائتة مع سعة الوقت، وكان ناسيًا للفائتة سقط الترتيب؛ لأن الترتيب يسقط بالنسيان[٣].

٩- من ترك طواف القدوم ناسيًا سقط عنه ولا شيء عليه؛ لضعف مدرك الوجوب فيه[٤].

١٠- من ترك التسمية على الذبيحة ناسيًا لم تحرم وجاز أكلها؛ إذ هي فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: الذخيرة ١/١٩٢، القواعد للمقري ١/٣١١، مواهب الجليل ١/٢٢٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٢٧.

(٢) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة ١/٣٦٨-٣٦٩.

(٣) انظر: البحر الرائق ٢/٨٩، الفتاوى الهندية ١/١٢٢، الدليل الماهر الناصح لمحمد يحي الولاتي ص١٧٠.

(٤) انظر: التوضيح على جامع الأمهات المشهور بمختصر ابن الحاجب١/١٢٨، مواهب الجليل٣/٨٢، شرح المنهج المنتخب ٢/٥٠، شرح اليواقيت الثمينة ١/١٦٩.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٠، الهداية مع العناية ٩/٤٨٩، الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، القواعد للمقري ١/٣١١، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/٥٧٥، المغني ٩/٣٦١.

رقم القاعدة: ٧٠٠

نص القاعدة: مَتَى اقْتَرَنَ النِّسْيَانُ بِحَالَةٍ مُذَكِّرَة لَا يُعْذَرُ بِه، وَمَتَى لَمْ يَقْتَرِنْ بِهَا يُعْذَرُ بِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- النسيان إن كان مع مذكر ولا داعي إليه فلا يسقط الحكم لتقصيره، أو لا مذكر مع داع فيسقط الحكم[٢].

٢- يعذر بالنسيان إذا لم يكن معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير، وإلا لم يترتب عليه حكم[٣].

٣- يعذر بالنسيان في الأشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله، بخلاف ما له حالة مذكرة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- النسيان مرفوع الحكم[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٣٢٨.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٤٧.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٧٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٨٨.

(٥) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/١٩٢.

٢- النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات[١]. (مقيَّدة بالقاعدة).

٣- النسيان ليس عذرًا في حقوق العباد[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة:

النسيان عذر في حقوق الله تعالى، دون حقوق العباد؛ لأن حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحَّة والمضايقة، فلا يسقط حق العبد بنسيان أدائه في وقته، وهذه القاعدة قيد لاعتبار النسيان عذرًا في حقوق الله تعالى.

ومعنى القاعدة: أن النسيان إذا وقع في عمل له هيئة مذكرة؛ كهيئة الصلاة والإحرام فإنه لا يعتبر عذرًا في رفع الحكم، فمن أكل في الصلاة ناسيًا بطلت صلاته؛ «لأن المصلي متلبس بهيئة مذكرة بالصلاة يبعد معها النسيان»[٣]، «لأنها على هيئة تخالف العادة؛ لما فيها من لزوم الطهارة والإحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقالات من حال إلى حال مع ترك النطق، وكل ذلك في زمن يسير فيكون الأكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر»[٤]. أما إذا وقع النسيان في عمل ليست له هيئة مُذَكِّرة؛ كالصيام فإنه يعتبر عذرًا يرفع الإثم والحكم، ويكون فعله للمحظور مع النسيان كلا فعل؛ فمن أكل أثناء الصوم ناسيًا صح صومه[٥]؛

---

(١) المنثور ٣/٢٧٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩١، غمز عيون البصائر ١/٢٤٧، ووردت في شرح النيل لأطفيش ١٣/٣٥٣ بلفظ: "نسيان حقوق العباد لا يعذر فيه"، وانظر قاعدة: "الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤١٢.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٩.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٢/٣٢٧-٣٢٨، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٩، الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٣٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٧، تحفة المحتاج للهيتمي ٢/١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٧٢.

«لأن هيئته لا تخالف العادة، ولا تُذَكّر بالعبادة، وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان، فيعذر»[١].

ومبنى التفريق في القاعدة بين وجود الهيئة المذكرة وعدمها هو اعتبار التقصير؛ فالنسيان مع وجود الهيئة المذكرة دليل على التقصير، «والمقصر غير معذور»[٢]، ومع عدمها دليل على عدم التقصير؛ قال صاحب كشف الأسرار: «النسيان ضربان: ضرب أصلي، وهو ما يقع فيه الإنسان من غير أن يكون معه شيء من أسباب التذكر، وهذا القسم يصلح عذرًا؛ لغلبة وجوده. وضرب يقع المرء فيه بالتقصير بأن لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه؛ وهذا الضرب يصلح للعتاب، أي لا يصلح عذرًا للتقصير؛ لعدم غلبة وجوده»[٣].

وهذه القاعدة في شطرها الثاني المصرح فيه بمفهومها لها علاقة وثيقة بقاعدة: «المشقة تجلب التيسير»[٤]؛ لأن وجود النسيان مع عدم وجود المذكر كثير غالب، وفي الاحتراز عنه مشقة، فعُفي عنه، وأما مع وجود المذكر فالنسيان قليل نادر، ولا مشقة في الاحتراز عنه؛ فلا يعذر به؛ قال العز بن عبد السلام: «الشرع قد فرق في الأعذار بين غالبها ونادرها، فعفا عن غالبها؛ لما في اجتنابه من المشقة الغالبة، وآخذ بنادرها؛ لانتفاء المشقة الغالبة»[٥].

والقاعدة محل إعمال عند فقهاء الحنفية والشافعية، والحنفية هم أوسع الناس إعمالا لها، أما الشافعية فالأصل عندهم في هذا الباب هو التفريق بين المأمورات والمنهيات؛ «فالنسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»[٦]، وأما

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٩.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٥.
(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٧٧.
(٤) المنثور ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦.
(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤-٥.
(٦) المنثور للزركشي ٣/٢٧٢.

العذر بالنسيان فيما ليس له هيئة مذكرة دون ما له هيئة مذكرة فمجاله عندهم ضيق جدًا، يقتصر على ما يُفَرَّق فيه بين القليل والكثير في ارتكاب المحظورات في بعض العبادات، فالأكل الكثير ناسيًا يبطل الصلاة؛ لأن للصلاة هيئة تذكر المصلي أنه فيها، أما القليل فلا يفسد، بخلاف الصوم فإن الأكل والشرب ناسيًا في أثنائه يكون عذرًا، دون فرق بين القليل والكثير؛ لأن الصوم ليست له هيئة مذكرة[1] ومنهم من أجرى القاعدة على إطلاقها دون تقيد بالتفريق بين القليل والكثير؛ كما في جِماع المحرم ناسيًا، فذهب بعضهم إلى فساد النسك به، وفرق بينه وبين الصيام فقال: «بأن المحرم له هيئة يتذكر بها الإحرام، فإذا نسي كان مقصرا بخلاف الصائم»[2].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه. فإنما أطعمه الله وسقاه»[3]؛ فالنص ورد في إعذار الناسي في الصوم، وهو حال لا مذكر له فيه، فلا يعد نسيانه تقصيرًا، أما وقوع النسيان مع وجود المذكر؛ كما في حال الصلاة، فلا يلحق به[4]؛ «لوجود هيئة مذكرة له تمنعه من النسيان، فكان وقوعه منه لغفلته وتقصيره، فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه»[5].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩١، أسنى المطالب١/٤١٧، تحفة المحتاج للهيتمي٢/١٥٥، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني مع حاشية البجيرمي ٢/٨٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/١٧٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٥٩.

(٣) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣٣)، ٨/١٣٦ (٦٦٦٩)، ومسلم واللفظ له ٢/٨٠٩ (١١٥٥).

(٤) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢١٨، تيسير التحرير لأمير بادشاه ١/٢٨٥.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٩٤.

٢- لأن النسيان مع وجود المذكر قليل نادر، فلا ينتهض عذرًا؛ إذ لا حرج في النوادر، أما مع عدم وجود المذكر فكثير غالب، وفي الاحتراز عنه مشقة، فجُعل عذرًا؛ لأنه لو لم يجعل عذرًا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج، والحرج مدفوع[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أكل في الصلاة ناسيًا فسدت صلاته؛ لأن حالة الصلاة مذكرة فلا يعفى عن النسيان فيها[٢].

٢- من تكلم في الصلاة ناسيًا فسدت صلاته؛ لأن للصلاة حالة مذكرة لا يعذر بالنسيان فيها[٣].

٣- إذا نسي الترتيب بين الفوائت حال قضائها، بأن كان عليه ظهر وعصر مثلاً، فنسي الظهر حتى فرغ من العصر سقط وجوب الترتيب، وصحت صلاته؛ لأن النسيان عذر في الأشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله[٤].

٤- إذا جامع المعتكف حال اعتكافه ناسيًا بطل اعتكافه؛ لأن حالة العاكفين مذكرة؛ فلا يعذر بالنسيان[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٨٨، ٥/٤٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي١١/٢٣٨، الهداية مع العناية ١/٤١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٨٨، البحر الرائق ٢/١١-١٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/١٥٤-١٥٥، البحر الرائق ١/٤٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٨٨.

(٥) انظر: المبسوط ٣/١٢٦، الهداية للمرغيناني مع العناية ٢/٣٩٩-٤٠٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٢٥٧-٢٥٨، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١/٢١٤-٢١٥.

٥- إذا ترك الذابح التسمية ناسيًا لم تحرم الذبيحة؛ لأن النسيان عذر في الأشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله[١].

٦- إذا جامع المحرم ناسيًا قبل الوقوف فسد حجه؛ لأن حالة الإحرام مذكرة، وله أمارات ظاهرة، فلم يعتبر نسيانه[٢].

٧- إذا قتل المحرم الصيد ناسيًا وجب الجزاء، ولا يسقط بنسيانه؛ لوجود المذكر له، وهو التلبس بهيئة الإحرام[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المبسوط ٢٣٨/١١، تبيين الحقائق ٢٨٨/٥.

(٢) انظر: المبسوط ١٢١/٤، الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٤٨/٣-٤٩، الجوهرة النيرة للحدادي ١٧١/١.

(٣) انظر: التقرير والتحبير ٢١٨/١، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢٨٥/١.

رقم القاعدة: ٧٠١

نص القاعدة: الْـجَوَابِرُ لَا تَسْقُطُ بِالنِّسْيَانِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- النسيان مرفوع الحكم[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات[٣]. (أعم).

٣- لا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات[٤]. (أعم).

٤- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٥]. (عموم وخصوص من وجه).

٥- الإفساد في العبادات كالإتلاف في المحسوسات[٦]. (معللة).

٦- الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال[٧]. (أخص).

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٢-٣.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، وبلفظ: النسيان مرفوع، المحلى لابن حزم ٢٠/٤، وبلفظ: "النسيان مرفوع حكمه"، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٨/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٣) المنثور للزركشي ٢٧٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص١١٢.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٧/٢، وبلفظ: النسيان لا يرفع إلا الإثم، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٠٦/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٩٦.

(٧) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٧٨/٤ بتصرف يسير، ووردت في شرح النيل لأطفيش ٣٥٣/١٣=

شرح القاعدة:

الجوابر: جمع جابر وهو اسم فاعل من الجبر، والمراد به في القاعدة ما كان مشروعًا لاستدراك ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده[١]، مثل: «الصيام والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظورًا من محظورات الحج»[٢].

والنسيان: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه[٣].

ومعنى القاعدة أنه إذا لزم المكلف جابر وضعه الشارع لاستدراك ما فاته من مصالح تتعلق بحقوق الله أو بحقوق عباده - سواء أكان في العبادات أم الأموال أم النفوس أم الأعضاء أم منافع الأعضاء أم الجراح[٤]، ونسي الإتيان به في وقته - لم يسقط عنه بل يترتب في ذمته؛ أي أنه يعذر بالنسيان في انتفاء الإثم عنه لا في براءة ذمته.

وهذه القاعدة مستثناة من القاعدة الكبيرة: «النسيان مرفوع الحكم»[٥]، وبينها وبين قاعدة: «الواجب لا يسقط مع النسيان»[٦]، عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أن الجوابر قد لا تكون واجبة فلا تدخل في مجال تلك القاعدة، فسجود السهو - وهو من جوابر الصلاة- سنة عند المالكية[٧]

= بلفظ: "نسيان حقوق العباد لا يعذر فيه"، انظر: شرح النيل لأطفيش ٤٩٣/٨، وانظر: البحر الزخار ١٧٠/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) انظر: الفروق للقرافي: الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر ٣٦٧/١ وما بعدها، وقاعدة في الجوابر والزواجر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام، ص١٧٨-١٨٧.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣٠٢/٣.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩١/٢.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١٥٠/١.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، طلعة الشمس للسالمي ٢٤٩/٢.

(٦) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٧/٢.

(٧) مختصر خليل ص ٣٣.

والشافعية[١]، والمشروع منه لما لا يُبطِل عمدُه الصلاة غير واجب عند الحنابلة[٢]؛ والواجب قد يكون عين الفائت لا جابره، فلا يدخل في هذه، كمن نام عن صلاة أو نسيها فلا كفارة لها إلا أن يصليها إذا ذكرها كما هو صريح الحديث الصحيح: «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[٣]. زاد في رواية «لا كفارة لها إلا ذلك»[٤].

ويندرج في هذه القاعدة تضمين الناسي ما أتلفه، المعبر عنه بقاعدة: «الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال»[٥]، «لأن الضمان من الجوابر»[٦].

وهي أخص من قاعدتي: «النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»[٧]. إذ الجوابر تدخل في المأمورات، و«لا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات لإمكان تدارك مصالحها بالقضاء»[٨].

وينبغي التنبيه على أن عدم سقوط الجوابر بالنسيان لا يعني نفي تأثيره على صلاحية بعضها: إذ قد يبطل الجابر فيتعين الإتيان بالأصل حيث كان واجبًا، ومن هذا الباب ناسي سجود السهو المترتب على ثلاث سنن في الصلاة عند المالكية، فإنه إذا وقع طول بطلت صلاته ولم يصلح السجود لجبر نقصها[٩] وقد يقع العكس إذا فات محل المجبور فيتعين الجابر ولا يسقط بالنسيان جريًا

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١/٢٩٨.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ١/٦٩٧.

(٣) رواه البخاري ١/١٢٢-١٢٣(٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧(٦٨٤)/(٣١٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواها مسلم ١/٤٧٧(٦٨٤)/(٣١٤).

(٥) شرح البخاري لابن بطال ٤/٤٧٨ بتصرف يسير.

(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٣.

(٧) المنثور للزركشي ٣/٢٧٢.

(٨) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص١١٢.

(٩) عند المالكية: مختصر عبد الرحمن الأخضري ١/٢٦.

على قاعدتنا. مثال ذلك من نسي رمي الجمرات حتى انقضت أيام التشريق، لزمه الدم جبرا للواجب الفائت[١] والقاعدة جارية في العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»[٢]، وأدلتها؛ ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن الجوابر من المأمورات.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قصّ المحرم ظفره، أو قُلِّم له بأمره ناسيًا افتدى، ولم تسقط كفارته؛ وإن كان غير آثم بفعله[٣]، لأنها وجبت جابرة، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

٢- لا إثم على قاتل الصيد في الإحرام ناسيًا، ولا تسقط عنه كفارته[٤]؛ لأنها وجبت جابرة، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

٣- من باع طعامًا ثم نسي بيعه فأكله، فلا إثم عليه في ذلك، ويلزمه ضمان ما أتلفه من الطعام باستعماله؛ لأن الضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان[٥].

٤- من حلف بالله على شيء ثم فعل ما حلف عليه ناسيًا لحلفه ففيه قولان عند العلماء والمختار حنثه[٦]؛ لأن كفارة الحنث من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ٢/٤٥٤.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٢٧٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ١/٢٣٣، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٣٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٧/٣٠٨.

(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٣.

(٦) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص١٠٨، وممن خالف في ذلك الإمامية وقالوا: "لا يتحقق الحنث=

٥- إذا ترك المصلي سجود السهو البعدي ناسيًا سجد - عند المالكية - متى تذكر ولو كان ذلك بعد عام[١]. لأن سجود السهو من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

٦- من أخر قضاء رمضان عن سنته إلى ما بعد شعبان ناسيًا فقد استظهر بعض الفقهاء، القائلين بلزوم الفدية عليه إذا وقع ذلك منه بلا عذر، أنه إنما يسقط عنه بذلك الإثم لا الفدية، فإنها تلزمه[٢] مع القضاء لأنها من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

= بالإكراه، ولا مع النسيان، ولا مع عدم العلم". شرائع الإسلام للحلي ١٤١/٣، منهج الطالبين للرستاقي ٢٥٣/١٦.

(١) انظر: مختصر عبد الرحمن الأخضري ٢٦/١.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٤١/١، السراج الوهاج للغمراوي ١٤٥/١، حواشي الشرواني ٤٤٥/٣.

رقم القاعدة: ٧٠٢

نص القاعدة: النَّائِمُ مَعْذُورٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- النوم عذر[٢].

٢- النوم سبب لزوال التكاليف[٣].

٢- النوم يمنع توجه خطاب الأداء ولكن لا يمنع الوجوب[٤].

٣- النوم لا يسقط أصل الوجوب وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة[٥].

٤- النوم يوجب تأخير الأداء لا أصل الوجوب[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٤٢٣ .

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٩٧ (بتصرف).

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/٩٦.

(٥) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٢٧٩.

(٦) قواعد الأصول للتمرتاشي ١/٢٩٨. وفي صيغة أخرى: "النوم يوجب تأخير الخطاب إلى وقت الانتباه ولا يمنع الوجوب". فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٩. وانظر: المغني للخبازي ١/١٠٨، البدر الساطع للمطيعي ١/٢٧٠، شرح المجلة للأتاسي ١/٥٠، عوارض الأهلية للجبوري ص ١٧٨- ٢٣٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- النوم ينافي العلم كالنسيان[٢]. (معللة).

٣- لا عبرة بكلام النائم[٣]. (أخص).

٤- النائم في حكم القضاء كالمنتبه[٤]. (أخص).

٥- عذر النوم لا يمنع إيجاب الجزاء عليه[٥]. (أخص).

٦- المغمى عليه حكمه حكم النائم[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة :

النوم: «غشية ثقيلة تهجم على القلب فتقطعه عن المعرفة بالأشياء، ولهذا قيل: هو آفة؛ لأن النوم أخو الموت. وقيل: النوم مزيل للقوة والعقل»[٧]، وهو «فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤٣.

(٣) انظر: الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ١/٣٤٢. وفي صيغ أخرى "يبطل النوم عبارات النائم فيما يعتبر فيه الاختيار" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/٨٩. "النوم يبطل حكم الكلام" فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٩. "لا تصح عبارات النائم وأقواله فيما يعتبر فيه الاختيار" عوارض الأهلية للجبوري ص ١٧٨. وانظر: شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ٢/٢٤٩.

(٤) وبلفظ آخر للسرخسي "النوم لا يسقط القضاء" المبسوط ٢/١٠١. وفي صيغة أخرى: "النائم في حكم المنتبه" الكافي لابن قدامة ١/٣٤٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/١٣٠.

(٦) المغني لابن قدامة ١/٢٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المصباح المنير للفيومي ص ٦٣١، غذاء الألباب لمحمد بن أحمد بن سالم السفاريني ٢/٣٧٩، نشر: مؤسسة قرطبة.

عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه»[١]، فهو عجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة، فالإنسان النائم لا يقدر على استعمال حواسه ليدرك المحسوسات ولا يقدر على استعمال نور العقل ليدرك المعقولات ولا يقدر على أفعاله الاختيارية كالقيام والقعود ونحوهما.

ومعنى القاعدة: أن النوم عذر في إسقاط التكاليف بالنسبة للنائم حال نومه، وأنه غير مخاطب بالتكاليف الشرعية مادام متلبسا بالنوم؛ فلا يتوجه إليه خطاب ولا يكون لما يصدر منه من أقوال أو أفعال- إن كان ذلك - حكمٌ، فلا يلحقه إثم بترك واجب كما لو فاتته الصلاة حتى خرج وقتها، أو بفعل محرم كما لو نطق بكلمة الكفر، ولا يترتب على نطقه بنحو طلاقٍ أو إقرارٍ أثرٌ، إذ النوم عارض من عوارض الأهلية.

والنوم إذ يعدم أهلية الأداء إلا أنه لا يعدم أهلية التكليف بالقضاء واستدراك ما فات المكلف حال نومه، كما صرحت بذلك العديد من الصيغ الأخرى للقاعدة؛ فالصلاة التي تفوت النائم حتى يخرج وقتها هو معذور بنومه فلا يلحقه إثم بذلك، مصداقا لما صح في الخبر من كون النائم قد رفع عنه القلم، غير أن هذه الصلاة تثبت في ذمته فيجب عليه قضاؤها ولا تسقط عنه، ومن هنا يتبين أن النوم وإن كان من عوارض الأهلية إلا أنه يفترق عن الكثير منها مثل الجنون والعته والصبا؛ إذ هذه تعدم التكليف بالكلية، أما النوم فهو - كما سبق - يؤخره إلى وقت الاستيقاظ، فالإنسان وهو متلبس به لا يتوجه إليه الخطاب إلا أنه يثبت في ذمته أداء الواجبات فيجب عليه قضاؤها بعد استيقاظه.

وإنما كان الأمر كذلك لأن النوم لا يحدث خللا في أهلية الإنسان من جهة ثبوت الحقوق المشروعة له وعليه - ويقال لها أهلية الوجوب - لأن مناطها

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٠.

الحياة ولذا فالنوم لا يسقطها، ولكنه يحدث خللا فيما يتعلق بأهلية الأداء؛ لأن مناطها التمييز، والنوم يعطل مداركه؛ فليس للنائم صلاحية لأن تصدر منه تصرفات معتبرة شرعًا تبرأ بها الذمم في التعبديات ولا ترتب أثرا في المعاملات، وما يجري على لسانه لا يترتب عليه مقتضاه[١]؛ لأن النوم ينافي العلم كالنسيان، وينافي الاختيار أصلاً؛ «لأن الاختيار بالتمييز ولم يبق للنائم تمييز فلذلك بطلت عبارات النائم فيما بني على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والإسلام والردة والبيع والشراء، وصار كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة ألحان الطيور»[٢]. ولكن يتأخر الخطاب بإيفاء أو استيفاء ما ثبت له وعليه بمقتضى أهلية الوجوب إلى لحظة تيقظه، كتسلم المستحقات بسبب من أسباب التمليك، وكرفع الأحداث وإيقاع الصلوات وأداء الديون والغرامات[٣].

على أن النائم وإن كان غير مكلف حال نومه إلا أنه يجب عليه أن يتخذ قبل نومه من التدابير ما يمنع حصول التفريط منه حال النوم، كما لو قرب دخول وقت صلاة وعلم أنه إذا نام خرجت عن وقتها فإن عليه أن يؤخرها حتى يصليها أو يعهد إلى من يوقظه لها ونحو ذلك من أمور، وبهذا قيّد مَن أجاز من أهل العلم النوم قبل صلاة العشاء مع ثبوت النهي عنه[٤].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن النوم ليس بعذر فيما يتعلق بضمان المتلفات ونحوها؛ فإذا أتلف النائم شيئًا لغيره ضمن مثله إن كان مثليًا أو قيمته إن كان غير مثلي؛ وإنما يجب عليه الضمان مع أن القلم مرفوع عنه لأن الضمان من

---

(١) الإبهاج للسبكي ٢/١٣.

(٢) كشف الأسرار ٤/٣٩٠

(٣) انظر: مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ١/٨١، الأسرار للدبوسي ١/٩٤٢، المجموع للنووي ٦/٢٩٢، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٤٦، شرح المجلة للأتاسي ١/٥٠، عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٣٥.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢/٤٩.

قبيل خطاب الوضع وربط المسببات بأسبابها وليس من قبيل خطاب التكليف الذي هو ساقط عن النائم حال نومه، ولهذا فإنه لا يكون آثمًا بإتلافه بخلاف ما لو أتلفه في حال اليقظة متعمدًا لذلك فإنه مع الضمان يكون آثمًا.

والقاعدة مظهر واضح من مظاهر رفع الحرج عن المكلفين؛ إذ لو كلفوا حال غفلتهم بالنوم لكان في ذلك حرج عظيم عليهم كما هو واضح، وأما قضاء ما وجب على النائم بعد استيقاظه فلا حرج فيه «لأن النوم لا يمتد فلا يكون في وجوب القضاء عليه حرج، وإذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب»[(١)].

والقاعدة منصوص على معناها معمول بها لدى جميع الفقهاء، وهي عامة من جهة نطاق تطبيقها فهي تشمل كافة أبواب الفقه من العبادات والمعاملات وملحقاتهما.

أدلة القاعدة:

١- عن على - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»[(٢)].

وجه الاستدلال: قوله ﷺ: «عن النائم حتى يستيقظ» يدل على أن النائم غير مؤاخذ في حال نومه، فلا يتوجه إليه خطاب الأداء؛ لانعدام اختياره وقصده لما يغلبه من النوم، ولم يمنع ذلك من توجه خطاب الوجوب إليه؛ لعدم انفكاك الحياة عنه في نومه[(٣)].

---

(١) كشف الأسرار ٤/٣٩٠.

(٢) رواه أبو داود ٥/٨٥ (٤٤٠٣) والترمذي ٤/٣٢ (١٤٢٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/٨٣.

٢- عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من نسى صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك»[١].

وجه الاستدلال: قوله ﷺ «فليصلها إذا ذكرها» هذا دليل على أن الوجوب ثابت في حق النائم، إلا أنه تأخر الأداء لوجود العذر الشرعي المانع من الأداء في الحال، فالنوم إذن لا يسقط أصل الوجوب، وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة[٢].

٣- لأن النوم مانع من استعمال نور العقل، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه، فلا يصح تصرف في حقه[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مكلفًا بقي نائمًا وقت صلاة أو أكثر وجب عليه أن يقضي ما فاته وقت النوم إذا انتبه؛ لأن النوم لا يسقط أصل الوجوب وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة[٤].

٢- لو مرَّ المتيمم على الماء وهو نائم، كمن كان في قافلة حتى وصل إلى مكان لا ماء فيه فلا تسقط عنه رخصة التيمم؛ لأن النوم ينفي أهلية الأداء[٥].

٣- لا يجوز تأخير زكاة الفطر عن يوم الفطر لغير عذر ويأثم من أخرها ويجب عليه قضاؤها[٦] ومن الأعذار التي ترفع الإثم النوم، فإذا نام

---

(١) رواه البخاري ١/١٢٢- ١٢٣(٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤)/(٣١٥).
(٢) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٣٥.
(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٨٢.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٩٦.
(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤٣، حاشية الترتيب لأبي ستة ١/١٩٦.
(٦) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٠٢

المكلف عن أدائها حتى خرج وقتها فلا إثم عليه وعليه القضاء للقاعدة.

٤- لو انقلب المحرم حال نومه على صيد فقتله وجب عليه الجزاء كالمنتبه؛ لأن العذر لا يمنع إيجاب الجزاء عليه؛ إذ النوم لا يسقط الوجوب[١].

٥- لو أقر شخص حال نومه لم يلتفت لإقراره؛ لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء[٢].

٦- لا يصح يمين النائم، ولو حلف على عدم فعل شيء ففعله وهو نائم لا يحنث؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء[٣].

٧- لا يتعلق الحكم بالألفاظ التي تصدر من المكلف في نومه ولا ترتب أثرا كلفظ الطلاق والوكالة والوصية؛ لعدم قصده معانيها؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٣٠.

(٢) انظر: الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة ٢/٤٣٦.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٣٥.

(٤) انظر: المبسوط ٦/١٧٦، أسنى المطالب ٣/٢٨٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/١١١، طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٤٩.

رقم القاعدة: ٧٠٣

نص القاعدة: الـمُغْمَى عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّائِمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم الإغماء حكم النوم[٢].

٢- المغمي عليه في معنى النائم[٣].

٣- الإغماء كالنوم[٤].

٤- هل المغمي عليه كالمجنون أو النائم؟[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المغمى عليه كالمجنون[٦]. (مخالفة).

٢- النوم يمنع توجه خطاب الأداء ولكن لا يمنع الوجوب[٧]. (مكملة).

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٢٤٠.

(٢) شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/ ٢٥٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٢.

(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/ ٦٥.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٣/ ٣٩٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/ ٥٣٧، نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٢٨٥، ووردت بلفظ: "حكم المغمى عليه حكـم المجنون" في جواهر الكلام للنجفي ١٥/ ٢٩.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢/ ٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النائم معذور".

٣- الإغماء لا يمنع وجوب العبادات[١]. (أخص) .

٤- الإغماء لا يسقط القضاء[٢].(أخص) .

٥- لا تزول الولاية بالإغماء[٣]. (أخص).

٦- الجنون سبب لزوال التكليف[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الإغماء لغة: فقد الحس، أو هو سهو يلحق الإنسان مع فتور الأعضاء[٥]، يقال: غُمِي عليه: أي عرض له ما أفقده الحس والحركة فهو مَغْمِيّ عليه، وأُغمي على فلان فهو مُغمًى عليه[٦]. والإغماء والغشاوة واحد[٧]. وهو آفة - أي مرض - في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبًا[٨]. وقيل: الإغماء مرض يعتري الشخص بسبب شدة همٍّ أو فرح[٩]. أو هو - بالاعتبار الطبي - فقدان للوعي لنقص الأكسجين في المخ، وهو على ثلاث درجات أولها: فقدان مفاجئ وقصير للوعي ويكون سببه إما شح تروية الدموية للجهاز العصبي المركزي أو اضطراب في تركيبات الدم الكيماوية أو خلل يعتري الجهاز العصبي، والثاني: فقدان للوعي طويل المدى وهو ما يعرف بالغيبوبة الحادة أو الميئوس من إفاقته[١٠]، والثالث: فقدان الوعي

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٧/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢١٧/١.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٥٣/٥. وبلفظ آخر: "الإغماء لا يزيل الولاية" المغني لابن قدامة ١٦/٧.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغرب للمطرزي ص ٣٤٠.

(٦) المعجم الوسيط ٦٦٤/٢، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٧٠٠.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٦٠/٥، طلبة الطلبة للنسفي ص ٩.

(٨) رد المحتار لابن عابدين ٢٤٣/٣.

(٩) بلغة السالك للصاوي ٢٦٦/١.

(١٠) حاشية البجيرمي ٣٨٦/٣.

الجزئي وهو ما يسمى بالذهول أو قلة الاستجابة العصبية بسبب تلف عضوي للجهاز العصبي أو حصول عطل في وظائفه[١]. فهو وسط فوق النوم - لأن النائم ثابت العقل إذا نبه انتبه والمغمي عليه بخلافه[٢] - وتحت الجنون؛ لأن الإغماء ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبًا[٣].

والمراد بالقاعدة أن المغمى عليه يُنزّل منزلة النائم ويأخذ أحكامه الثابتة له شرعًا مما يثبت في ذمته من تكليفات أو يترتب على حصول هذا العارض منه من آثار؛ وأنه لا يتنزل منزلة المجنون – على ما جاءت به بعض الصيغ المخالفة لحكم القاعدة – بحيث لا يثبت في ذمته تكليف أو يترتب عليه آثار تختلف في حكمها عن آثار النوم، وهذا كمَن فاتته صلاةٌ حتى خرج وقتها بسبب الإغماء فإن مقتضَى إلحاق المغمى عليه بالنائم في هذه المسألة أن يجب عليه قضاء هذه الصلاة كما هو الشأن في حكم النائم تفوته الصلاة، بينما يقتضي إلحاقه بالمجنون سقوط هذه الصلاة عنه لأنه ليس من أهل التكليف، كما يقول ابن رشد الحفيد في بيان سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة: «والسبب في اختلافهم تردده بين النائم والمجنون؛ فمن شبّهه بالنائم أوجب عليه القضاء، ومن شبهه بالمجنون أسقط عنه الوجوب»[٤]. ومثل هذا يقال في حكم الصيام والوقوف بعرفة وما شابه ذلك من أحكام يختلف حكم النائم فيها عن حكم المجنون.

ومن هذا التقرير لمعنى القاعدة يتبين أنْ ليس المراد منها ما قد يتبادر إلى الذهن أنها تتعلق بما يصدر من المغمى عليه من تصرفات حال إغمائه كما لو

---

(١) انظر: أثر النوم والإغماء في الأحكام الفقهية، رسالة ماجستير لجميلة محمد مكي بكلية الشريعة جامعة أم القرى ص ٥، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣/٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٠.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١/١٩٣.

هذى فنطق بكلمة الطلاق مثلاً؛ إذ يشترك مع المجنون والنائم في مثل هذه الحالة، ولا عبرة بما يصدر من الثلاثة حال وجود العارض فيهم؛ وفي هذا يقول السيوطي رحمه الله تعالى: «يشترك الثلاثة في عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء، وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعتق، وفي غرامة المتلفات وأروش الجنايات»[١].

كما يتبين منه أن هناك خلافًا بين الفقهاء في موضوع القاعدة وأن هناك اتجاهين في الفقه الإسلامي فيه، أحدهما يذهب إلى إلحاق المغمى عليه بالنائم كما نصت على ذلك الصيغة المختارة للقاعدة وصيغها الأخرى، والثاني يرى إلحاقه بالمجنون كما نصت على ذلك بعض الصيغ المخالفة للقاعدة، والسبب في هذا أن «المغمى عليه فرع متردد بين النائم والمجنون، فبالنظر إلى كون عقله لم يزُل بل ستره الإغماء فهو كالنائم، ولهذا قيل: بأنه إذا شم البنج أفاق، وبالنظر إلى كونه إذا نبه لم ينتبه يشبه المجنون، ولهذا اختلف في الأحكام المتعلقة به»[٢]، ويجدر التنبيه إلى أن الإغماء إذا بلغ درجة اليأس من الإفاقة منه فإنه يكون بمنزلة الجنون فيعطى حكمه[٣]، وقد نص السرخسي من الحنفية على أن «الإغماء إذا طال يجعل كالطويل عادة وهو الجنون والصغر، وإذا قصر يجعل كالقصير عادة وهو النوم «قال» فيحتاج إلى الحد الفاصل بين القصير والطويل فإن كان يوما وليلة أو أقل فهو قصير «قال» لأن الصلاة لم تدخل في حد التكرار، وإن كان أكثر من يوم وليلة يكون طويلاً «قال» لأن الصلاة دخلت تحت حد التكرار»[٤]، وقد نص الحنابلة على حكم القاعدة عندهم فقال ابن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٥.

(٢) التحبير شرح التحرير للمرداوي ١١٩٦/٣.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي ٣٨٦/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢١٧/١، مع ملاحظة أن هذا الكلام منه كان في حكم المغمى عليه تفوته الصلاة حتى يخرج وقتها.

قدامة: «المغمى عليه حكمه حكم النائم، لا يسقط عنه قضاء شيء من الواجبات التي يجب قضاؤها على النائم؛ كالصلاة والصيام»[١]. وأما الشافعية فإن القاعدة عندهم ليست مطردة؛ يقول السيوطي: «المغمى عليه تارة يلحق بالنائم وتارة يلحق بالمجنون»[٢].

والقاعدة متكاملة مع بقية قواعد عوارض الأهلية كتلك المتعلقة بالجنون والعته والسكر والإكراه والنوم والصبا، وقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الفقهية مثل قاعدة: «الإغماء لا يمنع وجوب العبادات» وقاعدة: «الإغماء لا يسقط القضاء» وقاعدة: «لا تزول الولاية بالإغماء»، وهي متسعة المجال إذ يظهر أثر الخلاف فيها فيما يتعلق بالمغمى عليه في العبادات والمعاملات جميعًا، كما يتضح ذلك بالنظرة إلى تطبيقاتها، كما أن الإغماء عارض كثير الحصول بالنسبة لمجموع المكلفين أو بالنسبة لأشخاص معينين.

أدلة القاعدة:

استدل كل فريق على صحة قوله بالقياس: فمن قال: إن الإغماء كالنوم إنما قاسه على النوم بجامع عدم زوال العقل، ومن قال إنه كالجنون إنما قاسه على الجنون بجامع أن كل واحد من المغمى عليه والمجنون إذا نبّه لم ينتبه[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مكلفًا أُغمي عليه في وقت صلاة واستمر إغماؤه حتى خرج وقتها لزمه قضاؤها؛ بناء على أن المغمى عليه كالنائم[٤]، ويسقط عنه

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٩٠، وانظر: القواعد للبعلي ١/٥٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٣.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/٧٢، القواعد للبعلي ١/٥٧.

(٤) وهذا قول الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٤٠.

القضاء عند من يقول بأنه يعطى حكم المجنون[١].

٢- إذا أغمي على الصائم أثناء صومه لفترة لا تستغرق النهار كله، فصومه صحيح عند جمهور الفقهاء لأن النوم لا ينافي الصوم[٢]. والمغمى عليه في حكم النائم.

٣- لو أن معتكفًا أُغمي عليه، فإن فترة الإغماء تحسب من زمن الاعتكاف في الأصح عند الشافعية ما دام ماكثًا بالمسجد؛ لأن فترات النوم حال الاعتكاف تحسب من زمنه[٣]. وحكم المغمى عليه حكم النائم.

٤- لا يجوز للولي أو الرفيق في رحلة الحج أو العمرة أن يحرم عن المغمى عليه كجواز الإحرام عن المجنون؛ لأن النائم لا يجوز الإحرام عنه من قبل الولي أو رفقة السفر، والمغمى عليه في معنى النائم[٤].

٥- لا يعد فقدان الوعي المتقطع مسوغا لعزل الإمام؛ لأن النوم سواء كان قليلاً أو كثيرًا لا يعد مسوغًا لعزل الإمام، والإغماء بمنزلة النوم[٥].

---

(١) وهذا قول المالكية والشافعية. انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٣٤٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٣.

وفصل الحنفية فقالوا: لا يقضي إن أغمي عليه أكثر من خمس صلوات، ويقضي إن كان أقل من ذلك. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٢٧.

وعند الإباضية خلاف. انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/٤٨١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٢، منح الجليل لعليش ٢/١٣٠، حاشية الجمل ٤/٤٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥، شرائع الإسلام للحلي ٣/٥٨، شرح النيل لأطفيش ٣/٣٩٣.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٥٤٥، ٥٤٦، حاشية البجيرمي ٢/٩٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠.

٦- لا ينقطع خيار المجلس بالإغماء كانقطاعه بالجنون؛ لأن خيار المجلس لا يقطعه النوم، والإغماء حكمه حكم النوم[١].

٧- إن أغمي على من له خيار الشرط في أيام، فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه بعد إفاقته، مالم يكن الإغماء ميئوسا من البرء منه؛ لأن النائم ينتظر إفاقته ليختار، والمغمى عليه في معنى النائم[٢].

٨- إذا أُغمي على ولي الطفل أو وصيه فلا تسقط الولاية أو الوصاية بذلك؛ لأن النوم وإن كثر لا يعد سببًا لإسقاط الولايات، والإغماء مثل النوم[٣].

٩- إذا أصيب الشاهد بغيبوبة أياما ثم أفاق وأصبح تام الشعور تقبل شهادته؛ لأن كثير النوم لا ترد شهادته حال اليقظة، والمغمى عليه في معنى النائم[٤].

١٠- إذا أُغمي على الموكل أو الوكيل لا يعد ذلك سببًا في سقوط الوكالة؛ لأن الوكالة لا تسقط بالنوم، والإغماء حكمه حكم النوم[٥].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥.

(٢) انظر: شرح الخرشي ١١٩/٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٦/٧.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥٧/٤.

(٥) خلافًا لبعض الفقهاء الذين يرون أن الوكالة تبطل بالإغماء كالجنون. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٤/٧ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٤، درر الحكام لعلي حيدر ٦٥٢/٣، البحر الزخار للمرتضى ٨٩/٢.

رقم القاعدة: ٧٠٤

نص القاعدة: تَبَرُّعُ المَرِيضِ فِي مَرَضِ المَوْتِ يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تبرع المريض إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة[٢].

٢- تبرعات المريض تعتبر من الثلث[٣].

٣- التبرع في المرض من الثلث[٤].

٤- كل مرض مخوف فالعطايا فيه من الثلث[٥].

٥- التبرعات في مرض الموت تحسب من الثلث[٦].

---

(١) واقعات المفتين لنقيب زاده ٧٠/١. وبنحوه في البناية للعيني ٥١٠/٩، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٣٢/١/ أ.

(٢) ذخيرة الناظر للطوري ٩٥/١/ أ. وبنحوه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٧١/٤، المغني لابن قدامة ١٠٧/٦ .

(٣) الجوهرة النيرة للعبادي ٢٥٧/١، إبراز الضمائر للإزميري ٣٧٣/١، واقعات المفتين ١٩١/١. وبنحوه في حاشية الجمل ٤٤٧/٥.

(٤) التجريد للقدوري ٤٧٧١/٩. وبنحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل ١٨٤/٨.

(٥) التلخيص لابن القاص ص ٤٤٢.

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٣٦/١٢. وفي لفظ آخر:" التبرعات المنجزة في المرض المخوف المتصل=

٦- التبرعات المنجزة في مرض الموت تصح في الثلث فقط[١].

٧- يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المرض يؤثر في محل تقوى فيه التهمة[٣]. (أعم)

٢- المرض يؤثر في التبرع ولا يؤثر في الواجبات[٤]. (مقيَّدة بالقاعدة).

٣- الهبة في المرض بمنزلة الوصية[٥]. (أخص).

٤- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٦]. (الأصل الذي استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة :

مرض الموت: تنوعت ألفاظ الفقهاء في تحديده: ومفاد ما ذهب إليه الجمهور هو أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يتصل به الموت، ولو لم يكن الموت بسببه[٧].

= بالموت معتبرة من الثلث " المصدر نفسه ١٢٣/٦. وفي لفظ آخر: " كل تبرع في مرض الموت فهو محسوب من الثلث، وإن كان منجـزا " الذخيرة للقرافي ١٣٧/٧، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٠٤/٣.

(١) إعانة الطالبين للبكري ٦٠٦/٢.

(٢) حاشية ابن الشلبي على تبيين الحقائق ١٩٢/٧.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٦٠/٩.

(٤) التجريد للقدوري ٣١٩٩/٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٧/٥.

قال التسولي: «المرض المخوف: الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به»[١].

وعرفته المجلة العدلية – في المادة ١٥٩٥ – بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن ممارسة أعماله المعتادة، ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه.

وجاء في الفتاوى الهندية: «حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن»[٢].

وقد ذكر الفقهاء القدامى أمثلة لمرض الموت، لكن لا يخفى «أن تقدير خطر الموت عائد لظروف تقدم الطب في كل عصر. فإذا كان السل - مثلاً - مرضًا خطيرًا في الماضي، فقد أصبح في عصرنا غير خطير بعد اكتشاف عصيات السل؛ وعلاجه المناسب له»[٣].

هذه القاعدة متعلقة بتبرعات المريض المنجزة في مرض الموت لغير الوارث، كالهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، وأنه لا يجوز له التبرع بأكثر من ثلث ماله، استثناءً من الأصل المتقرر في الشريعة الإسلامية من أن «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»[٤]، وأن «الناس مسلطون على أموالهم»[٥]. فكل إنسان له أن يتصرف في

---

(١) البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٤٠. وانظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٣٠٤.

(٢) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ومجموعة من العلماء ٤/١٧٦.

وهناك من قال بأن "أن كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفا أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعا، وإلا فمن الأصل" جامع المقاصد للكركي ١٣/٩٦.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/٤٥١ (الطبعة الثانية). وانظر أيضًا: القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٣١١.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الحكام ١/٩٤.

(٥) جامع المقاصد للكركي ١٣/٩٦، القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٣٣٧. وانظر أيضًا: السيل الجرار للشوكاني ١/٩١٩.

ملكه بما يشاء طالما كان تصرفه في حدود الشرع، غير أن هناك حالات استثنيت من هذا الأصل وشرع فيها الحجر على صاحب المال، لمصلحة تعود إليه، مثل الحجر على الصبي والمجنون، أو يحجر عليه لحق الآخرين، مثل الحجر على المفلس لحق الغرماء، ومن ذلك أيضًا الحجر على المريض مرض الموت في تبرعاته – وكذلك المحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه، في عقود المعاوضات - بما زاد على ثلث أمواله؛ لأن المريض إذا شعر بدنو أجله ربما تنطلق يده في التبرعات رجاء استدراك ما فاته في حال صحته، وقد يؤدي ذلك إلى تبديد ماله وحرمان الورثة، فشرع الحجر عليه فيما زاد على ثلث أمواله مراعاة لحق الورثة، لكن لو تنازل الورثة عن حقهم وأجازوا تبرعه بأكثر من الثلث كان لهم ذلك. وهذا المعنى هو مدار هذه القاعدة التي تفيد أن من تبرع في مرضه الذي يخاف منه الموت عادة فإن تبرعه ينفذ في ثلث أمواله، إن لم يكن عليه دين يستغرق جميع أمواله، فما زاد على الثلث يكون موقوفًا على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز؛ لأن المنع كان لحقهم، فإذا زال المانع عاد الممنوع. وعلى هذا الأصل قال الحنفية – وهو المذهب عند الحنابلة -: إن من لا يكون له ورثة ينفذ تبرعه من جميع المال. وقال الشافعية، والمالكية – وهي رواية عند الحنابلة -: إن تبرعه بما زاد على الثلث باطل؛ لأن ميراثه لجميع المسلمين، ولامجيز لهم فبطلت[1].

ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان:

أحدهما أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه ليس بمرض الموت.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٥/٧، التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢١٨/٢، الذخيرة للقرافي ٣٢/٧، ٣٠٨/٩، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٧/١١، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٤٢٩/٦، الإنصاف للمرادوي ١٤٥/٧.

الثاني أن يكون مخوفا. فأصحاب الأمراض غير المخوفة، والأمراض المزمنة التي تمتد عادة تحسب تبرعاتهم من جميع المال.

أما من تحقق تعجيل موته فينظر فيه: فإن كان عقله قد اختل فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته؛ لأنه لا يبقى له عقل ثابت. وإن كان ثابت العقل صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث[١].

وما أشكل أمره من الأمراض في كونها مخوفة أو غير مخوفة يرجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء، لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة، ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين[٢].

وقد ألحق جمهور الفقهاء – في الجملة - بالمريض مرض الموت في الحكم حالات مختلفة وعديدة ليس فيها مرض أو اعتلال صحة مطلقا، وإنما هي مظنة الهلاك لأسباب أخرى، منها:

أ - ما إذا كان الشخص في الحرب والتحمت المعركة واختلطت الطائفتان في القتال؛ لأن توقع التلف هاهنا كتوقع المرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به. ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف، وهذا كذلك[٣].

ب - ما إذا ركب البحر، فإن كان ساكنا فليس بمخوف، وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف، وخيف الغرق، فهو مخوف، وكذا إذا انكسرت السفينة وبقي على لوح، وخيف الغرق.

ج - إذا قدم للقتل، سواء أكان قصاصا أو غيره.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٠٨ – ١٠٩.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٤/٤٢٢، المغني لابن قدامة ٦/١٠٩.

(٣) انظر: المغني ٦/١١٠ – ١١١.

د - الأسير والمحبوس إذا كان من العادة أن يقتل[١].

وقد اتفق عامة الفقهاء على الاعتداد بهذه القاعدة، وخالف فيها الظاهرية، قال النووي - ضمن شرح حديث سعد بن أبي وقاص الآتي - «يحتمل أنه أراد بالصدقة الوصية، ويحتمل أنه أراد الصدقة المنجزة، وهما عندنا وعند العلماء كافة سواء لا ينفذ ما زاد على الثلث إلا برضا الوارث، وخالف أهل الظاهر فقالوا للمريض مرض الموت أن يتصدق بكل ماله ويتبرع به كالصحيح»[٢]. وقال ابن حزم: «المريض مرضًا يموت منه أو يبرأ منه، والحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حد أو بباطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب، والمقاتل بين الصفين كلهم سواء، وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صدقاتهم، وبيوعهم، وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم. وقال قوم بالحجر على هؤلاء فيما زاد على الثلث.... إلخ»[٣].

واختلف فقهاء الإمامية في ذلك على القولين المذكورين[٤].

ومعلوم أن عدم نفاذ تبرعات المريض بأكثر من ثلث ماله مقيد بعدم إجازة الورثة للزيادة عليها، لكن إن أجازوها نفذت؛ لأن الحق لا يعدوهم، كما سبقت الإشارة إليه.

---

(١) انظر: المغني ٦/١١٠-١١١، شرح السنة للبغوي ٩/٣٦٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٧/٦-٧.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٧٧.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٢٩٧، وانظر أيضًا ٩/٣٤٨.

(٤) انظر: مختلف الشيعة للحلي ٧/٣٢٣، مستمسك العروة للسيد محسن الحكيم ١٧/٤٣، القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٣٠٦ فما بعدها.

أدلة القاعدة :

١- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «عادني النبي ﷺ في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت فقلت: يا رسول الله بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا». قلت أفأتصدق بشطره؟ قال «لا». قلت فالثلث؟ قال: «فالثلث والثلث كثير؛ إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[١].

استدل غير واحد من أهل العلم بهذا الحديث على أن الصدقة في مرض الموت كالوصايا تكون من ثلث المال[٢].

٢- عن عمران بن حصين: «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزأهم ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة»[٣].

قال البغوي – رحمه الله تعالى: «في هذا دليل على أن العتق المنجز في مرض الموت، وكذلك التبرع المنجز في مرض الموت، كالمعلق بالموت في الاعتبار من الثلث»[٤].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»[٥].

فقد دل هذا الحديث بمفهومه على أنه ليس له أن يتصدق بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة[٦].

---

(١) رواه البخاري ١٧٨/٥(٤٤٠٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١(١٦٢٨).
(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٨١/٤، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٧/١١.
(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣ (١٦٦٨).
(٤) شرح السنة ٣٦٠/٩. وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٧١/١١.
(٥) رواه ابن ماجه ٩٠٤/٢ (٢٧٠٩)، وقال البوصيري في المصباح ٣٦٦/٢ (٩٦١-٢٧٠٩): هذا إسناد ضعيف .
(٦) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٦/٣٠.

٤- وقد أجمعت الأمة على أن الوصية تكون نافذة في ثلث المال[١]، وتقاس سائر التبرعات في مرض الموت على الوصية بجامع أن الكل تبرع، ولا فرق بين كونها منجزة في مرض الموت أو معلقة على الموت.

تطبيقات القاعدة :

١- من نذر في مرض موته أن يتبرع بشيء من ماله فإنه لا يصح نذره في الزائد على الثلث إلا إن أجاز بقية الورثة؛ وذلك لأن التبرعات المنجزة في مرض الموت تصح في الثلث فقط ولا تصح في الزائد عليه إلا إن أجاز بقية الورثة[٢].

٢- لو وقف الرجل أرضه في مرضه على الفقراء والمساكين، فالوقف جائز من الثلث؛ لأنه تبرع[٣].

٣- لو أبرأ المريض غريمه عن الدين، فإن ذلك ينفذ من الثلث، بناءً على موجب هذه القاعدة[٤].

٤- لو وهب المريض غير المدين شيئًا من ماله لأجنبي، وله ورثة فإن هبته تنفذ إن حملها ثلث ماله، إما إذا زادت على الثلث فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة[٥].

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٧٧.

(٢) إعانة الطالبين للبكري ٢/٦٠٦. وانظر أيضًا: جامع المقاصد للكركي ١٣/١١٠.

(٣) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٨/٣٣٥. وانظر أيضًا: مغني المحتاج للشربيني٢/٣٧٧، المغني٥/٣٦٥، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٦٦، مختلف الشيعة للحلي ٧/٣٢٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٤/١٢٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٧٠، واقعات المفتين لنقيب زاده ١/١٩١.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٠٨، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٣٨١، إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٠٤، جامع المقاصد للبكري ١٣/١١٠.

٥- لو عفا المريض مرض الموت عن دم الخطأ سقط من الدية بقدر الثلث؛ لأن العفو تبرع، وتبرع المريض مرض الموت يكون في ثلث ماله عند عامة الفقهاء[١].

٦- المريض مرض الموت لا تنفذ صدقته فيما زاد على ثلث ماله إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإلا لم تنفذ[٢].

٧- المريض لا تصح الكفالة منه بأكثر من ثلث ماله؛ لأن الكفالة تبرع، وتبرع المريض يكون في حدود الثلث[٣].

٨- إذا باع سيارته – مثلاً – في مرض موته لشخص بألف، وقيمتها عشرة آلاف وهي ماله كله، فللمشتري قيمة الألف، وثلث قيمة ما بقي من السيارة، وهو ثلاثة آلاف، ويدفع ما بقي للورثة لكن لو أجاز الورثة فعل الأب فهو يأخذ السيارة بدون أداء شيء[٤]؛ لأن المحاباة في حكم التبرع لا تجوز بأكثر من ثلث المال عند عامة الفقهاء إلا أن يجيز الورثة[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط للإمام محمد الشيباني ٥٢٤/٤، بدائع الصنائع ٣٧٠/٧، بداية المجتهد لابن رشد ٣٠٢/٢، الذخيرة للقرافي ٢٢٤/٨، روضة الطالبين ٢٤٥/٩، شرح النيل لأطفيش ٦٣٩/١٤.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٧٩/٤ فما بعدها، جامع المقاصد ١١٠/١٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣٠/٣٦.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٤٥/٤، المبسوط للسرخسي ١٢٧/٢٠.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية ٥١٩/١٠ – ٥٢٠.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١٥٨/٣٦.

رقم القاعدة: ٧٠٥

نص القاعدة: الـجَهْلُ هَلْ يَنْتَهِضُ عذرًا أَمْ لَا؟[١].

ومعها :

١- الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرًا.

٢- من علم التحريم، وجهل المرتب عليه لم يعذر.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل الجهل يعذر به صاحبه أم لا؟[٢].

٢- الأصل أن الجهل لا يكون عذرًا[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التكليف بحسب الوسع[٤]. (أعم من القاعدة في أحد شطريها).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٤٧/١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٣٧٩/١. ووردت في الدليل الماهر الناصح للولاتي الملحق ١٤٥/١٦ بلفظ: "الجهل هل هو عذر أو لا؟".

(٢) إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ٧٨، قواعد المدونة لزقور ٥٧٧/٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٩/٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- العلم بالمكلف به شرط في التكليف[١]. (أصل للقاعدة في أحد شطريها) .

٣- الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرا[٢]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٤- من علم التحريم، وجهل المرتب عليه لم يعذر[٣]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٥- لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل[٤]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة، ومستثناة من الشطر الآخر).

٦- الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه[٥]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٧- كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل[٦]. (مقيِّدة).

٨- الجهل يعذر به في حق الله تعالى في المنهيات دون المأمورات[٧]. (مقيِّدة).

٩- الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه[٨]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/ ٢٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البرهانبوري ٦/ ٢٣٩، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٢/ ١٥، ويأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٧٧.

(٥) المنثور للزركشي ٢/ ١٣.

(٦) الفروق للقرافي ٤/ ٢٦٤.

(٧) المنثور للزركشي ٢/ ١٩.

(٨) المنثور للزركشي ٢/ ١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الجهل هو: عدم العلم. ويسمى بالجهل البسيط، فإن قارنه اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه كان جهلاً مركبًا[١].

وهو ينقسم من حيث مُتَعَلَّقُهُ إلى قسمين: جهل بالحكم، وجهل بالحال.

أما الأول: الجهل بالحكم[٢]، فهو أن يجهل الحكم الشرعي في المسألة، مثل جهله بأن الجماع في نهار رمضان محرم على الصائم.

والأصل في ذلك أن المكلف لا يثبت في حقه حكم الخطاب ما لم يبلغه؛ لأن التكليف بحسب الوسع والقدرة، وتكليفُ الجاهل الذي لم يبلغه الخطاب تكليف له بما ليس في وسعه، إلا أن «التمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف»[٣]، فمن أمكنه تحصيل العلم، تقوم الحجة عليه، ويلزمه حكم الخطاب، ولا يعتبر جهله عذرًا في رفع التكليف والمؤاخذة.

ويلحق بالجهل بالحكم في الشرعيات: الجهل بحكم الخطاب في مخاطبات المكلفين فيما بينهم، فإذا وكل شخص رجلاً بالخصومة، ثم عزله بغير علم منه لم ينعزل؛ لأن حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به، كخطاب الشرع؛ ولأن هذا الخطاب مقصود للعمل، ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم، ولو أثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه أدى إلى الإضرار به والغرر[٤].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٢-١٣، التحبير شرح التحرير للمرداوي ١/٢٥٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار ص٢٣. وإنما أطلق عليه الجهل المركب لأنه مركب من جهلين، أحدهما: عدم العلم، والثاني: اعتقاد غير مطابق، فصاحبُ الجهل المركب يجهل الحكم، ويجهل أنه جاهل.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور١/٢٤٨، منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين ص ٢٢٥.

(٣) الفروق للقرافي ٣/١٩٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٥ - ١٦.

وأما القسم الثاني: الجهل بالحال، فهو: أن لا يعلم أن هذا الشيء بعينه هو المحرم، أو أن هذا الزمن هو زمن التحريم، أو أن هذا المكان هو مكان التحريم[١]. ويعبر عنه فقهاء المالكية بالجهل بالمحكوم فيه أو الجهل بالسبب؛ أي السبب الموجب للحكم[٢].

والجهل في مثل ذلك إذا تعذر الاحتراز منه يكون عذرًا، ولكن يقتصر أثره على رفع الإثم والعقاب في المنهيات، أما إذا كان الجهل بالحال متعلقا بمحل الحكم ومناطه في المأمورات فيكون مسقطًا للإثم عنه، دون الحكم.

ومن صور الجهل بالحال الجهل بالوقائع التي تقع نتيجة لتصرفات المكلفين، والتي يترتب عليها أحكام تتوجه إلى المكلف إما منعًا أو طلبًا؛ فالجهل بها يكون عذرًا معتبرًا في الشريعة؛ كمن نكح من ظنها أجنبية، جاهلاً أنها أخته من الرضاعة، وكجهل الشفيع وقوع البيع لدار جاره[٣].

وقد اختلف الفقهاء في التمييز بين الجهل الذي يعذر به صاحبه وغيره، ولكل مذهب تفصيله ومقاييسه في ذلك؛ فذهب الحنفية إلى أن الجهل ينقسم من حيث العذر وعدمه إلى أربعة أنواع[٤]، ويمكن دمجها في نوعين رئيسين:

النوع الأول: جهل باطل، لا يصلح عذرًا؛ كجهل الكافر بذات الله تعالى وصفاته، وجهل صاحب الهوى؛ كالمجسمة والكرامية، وجهل الباغي، وجهل

---

(١) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين ص ٢٢٥.

(٢) انظر: قواعد المقري٢/٤١٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٤٨. وقد يعبر عنه بعض الفقهاء بالجهل بصفة الذات الواقع عليها الفعل، أو بالحالة القائمة بها. انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٣٩٤، قواعد الحصني ٢/٢٨٧.

(٣) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/٣٢٩، التوضيح للمحبوبي بشرح التلويح للتفتازاني ٢/١٨٥، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٤٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣، أصول البزدوي مع كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٣٠، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٣١٣، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ١١٨.

من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة المشهورة والإجماع.

النوع الثاني : جهل يصلح عذرًا، وهو أقسام:

الأول : الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر، فهو عذر في حقه، فلو شرب الخمر جاهلاً حرمتها لم يعاقب.

الثاني : الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح؛ كالمحتجم في نهار رمضان إذا أفطر على ظن أن الحجامة مفطرة، أو في موضع الشبهة؛ كمن وطئ جارية زوجته على ظن أنها تحل له، فهو يصلح عذرًا، وشبهة دارئة للكفارة والحد، فلا كفارة في الأول، وإنما عليه القضاء فقط، ولا حد في الثاني.

الثالث : الجهل بالوقائع؛ كجهل الشفيع بسبب ثبوت الشفعة وهو البيع، وجهل البكر البالغة بإنكاح الولي، ففي مثل هذا يعتبر الجهل عذرًا، حتى إذا علم الشفيع بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة، ولا يكون سكوت البكر قبل العلم رضا بالنكاح.

وأما المالكية فهم يفرقون بين الجهل بالحكم، والجهل بسبب الحكم، **فالجهل بالسبب عذر** بلا خلاف، كتمكين المعتَقة جاهلة بالعتق[1]، **أما الجهل بالحكم** فلهم في ذلك قولان كما هو ظاهر من ورود القاعدة عندهم بالصيغة الاستفهامية.

وميز القرافي بين الجهل الذي يصلح عذرًا، والذي لا يصلح عذرًا فقال: «ضابط ما يُعفى عنه من الجهالات: الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة، وما لا يتعذر الاحتراز عنه، ولا يشق: لم يعف عنه؛ كمن قتل مسلمًا في صف الكفار يظنه حربيًا؛ فإنه لا إثم عليه في جهله به؛ لتعذر الاحتراز عن ذلك في

---

(١) انظر: قواعد المقري، القاعدة رقم ٥٧١، شرح ميارة على نظم التكميل ص ٣٧٥.

تلك الحالة، ولو قتله في حالة السعة من غير كشف عن ذلك أثم»[١].

وضبطه القاضي ابن رشد بقوله: «الأصل في هذا أنه ما كان يتعلق به حق لغيره فلا يعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق لغيره فإن كان مما يسعه ترك تعلمه عُذِر فيه بجهله، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله، فهذه جملة كافية، يرد إليها ما شذ عنها»[٢].

وأما الشافعية فالضابط عندهم في ذلك هو ما نص عليه السيوطي بقوله: «الجهل مسقط للإثم مطلقًا، وأما الحكم: فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان. فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها»[٣]. وسبب التفريق بين المنهيات والمأمورات هو: «أن المقصود من المأمورات: إقامة مصالحها، وذلك لا يحصل إلا بفعلها. والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها، ومع النسيان والجهل لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي: فعذر بالجهل فيه»[٤].

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة: «الجهل بأحكام الشرع مع التمكن من العلم لا يسقط أحكامها»[٥]، وقال ابن اللحام البعلي: «جاهل الحكم هل هو معذور أم لا؟ فإذا قلنا يعذر فإنما محله إذا لم يقصر ويفرط فى تعلم الحكم، أما إذا قصر أو فرط فلا يعذر جزمًا»[٦].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/١٤٩.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٥/٢٧٥ - ٢٧٦. وانظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٥١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٤٣.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٣٥٥.

(٦) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٥٨.

وذهب ابن حزم إلى أن: «من جهل حكم شيء من الشريعة فهو غير مؤاخذ به إلا في ضمان ما أتلف من مال فقط؛ لأنه استهلكه بغير حق، فعليه متى علم أن يرده إلى صاحبه إن أمكن»[١]، وعليه «من أصاب شيئًا محرمًا - فيه حد أو لا حد فيه - وهو جاهل بتحريم الله تعالى له فلا شيء عليه فيه، لا إثم ولا حد ولا ملامة، لكن يُعَلَّم»[٢].

وعلى ذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه «لا عذر في الجهل بالحكم ما أمكن التعلم»[٣]، وأن «كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل»[٤]؛ قال الإمام الشافعي - رحمه الله: «لو عُذِرَ الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيرًا من العلم؛ إذ كان يحط عن العبد أعباء التكليف، ويريح قلبه من ضروب التعنيف؛ فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتمكين؛ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرُسل»[٥]، ومن أجل ذلك قرر الفقهاء أن: «الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرًا»[٦]، لتمكن المكلف من تحصيل العلم فيها.

واتفقوا أيضًا على أن الجهل حيث اعتبر عذرًا فإنه يسقط الإثم، فأما الحكم فمدار ذلك على الشيء المجهول هل هو من حقوق العباد أم من حقوق الله؟، وهل هو من المأمورات أم من المنهيات؟، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن «حقوق الآدميين لا تسقط بالجهل والخطأ»[٧]،

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/٣٤٧.

(٢) المحلى لابن حزم ١٢/١٠٧.

(٣) قواعد المقري٢/٤١٢.

(٤) الفروق للقرافي ٤/٢٦٤.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٧.

(٦) الفتاوى الهندية ٦/٢٣٩.

(٧) المغني لابن قدامة ٥/١٥٦. وانظر قاعدة: "حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار" في قسم القواعد الفقهية.

وأن «الجهل لا ينتهض عذرًا في نفي الضمان»[١]. قال القرافي: «الجهل والعلم في ضمان الأموال سواء إجماعًا»[٢]؛ فمن أتلف نفسًا أو مالاً بغير حق فعليه ضمانه، سواء كان متعمدًا أو جاهلاً، أو ناسيًا، وذلك لأنه من خطاب الوضع، وخطاب الوضع لا يشترط فيه علم المكلف وقدرته[٣].

ثانيًا: الواجبات لا تسقط بالجهل عند عامة العلماء؛ إذ «الجهل يؤخر حكم الخطاب، ولا يسقط الوجوب»[٤]، إلا أن الحنفية يفرقون في ذلك بين دار الإسلام ودار الحرب، حتى لو أسلم رجل من الكفار، ومكث في دار الحرب فترة، ولم يعلم أن عليه الصلاة والزكاة وغيرهما، ولم يؤدها لا يلزمه قضاؤها عندهم، أما من أسلم في دار الإسلام، ولم يعلم بالشرائع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء ما مضى، وخالف في ذلك زفر من الحنفية فقال: لا فرق بين دار الإسلام ودار الحرب في وجوب القضاء وتدارك ما فاته؛ لأنه بقبول الإسلام صار ملتزمًا لما هو من أحكامه، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به، وذلك غير مسقط للقضاء بعد تقرر السبب الموجب[٥]. وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[٦].

ثالثًا: أن العذر بالجهل - وخاصة في باب المحرمات - يختلف باختلاف المسألة نفسها وضوحًا وخفاء، وهو ما قرره المقري بقوله بعد حكايته للخلاف

---

(١) الوسيط للغزالي ٣/٣٨٨.

(٢) الذخيرة للقرافي ٧/٣٨- ٣٩.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/١٦١، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٤٥.

(٤) قواطع الأدلة للسمعاني ٢/٣٩١.

(٥) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٠٣، المبسوط للسرخسي ١/٢٤٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/١٣٥، ٢/٤، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٠٠ .

(٦) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال٢/٦٧، المجموع للنووي٣/٥، المغني لابن قدامة١/٣٥٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٢٢٢ .

في العذر بالجهل: «والصحيح: الفرق بين ما لا يخفى غالبًا؛ كالزنا والسرقة والشرب، وما قد يخفى»[١]، فالجهل بأحكام الدين المعلومة من الدين بالضرورة لا يكون عذرًا عند عامة الفقهاء؛ كالجهل بمسائل الإيمان والتوحيد، قال القرافي: «لم يَعْذر اللهُ بالجهل في أصول الدين إجماعًا»[٢]، وكذلك الجهل بأركان الإسلام ممن نشأ بين المسلمين، قال الموفق ابن قدامة في تارك الصلاة: «تارك الصلاة جاحدا لوجوبها، إن كان جاهلاً به، ومثله لم يكن ممن يجهل ذلك، كالناشئ من المسلمين في الأمصار والقرى، لم يعذر، ولم يقبل منه ادعاء الجهل، وحُكم بكفره؛ لأن أدلة الوجوب ظاهرة في الكتاب والسنة، والمسلمون يفعلونها على الدوام، فلا يخفى وجوبها على من هذا حاله، فلا يجحدها إلا تكذيبًا لله تعالى ولرسوله وإجماع الأمة، وهذا يصير مرتدًا عن الإسلام، وحكمه حكم سائر المرتدين، في الاستتابة والقتل، ولا أعلم في هذا خلافًا»[٣]، وقال السيوطي: «كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك، كتحريم الزنا، والقتل، والسرقة، والخمر، والكلام في الصلاة، والأكل في الصوم»[٤].

أما الجهل بالأحكام التي لا يعلمها إلا الخاصة، وتخفى على العامة فيكون عذرًا للعوام؛ قال الحموي: «الجهل عذر في دار الإسلام إذا كان دليل الحرمة خفيًا»[٥]، وقال القاضي حسين: «كل مسألة تدِقّ، ويغمض معرفتها، يعذر فيها العامي على الصحيح»[٦]، فترتفع عنه العقوبة في المنهيات؛ وذلك «لأن

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٤٨ .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٣٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٢/١٥٦. بتصرف يسير.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٠.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٠٨.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩١.

العقوبات تستدعي وجود الجنايات التي تنتهك بها حرمة الشرع؛ زجرًا عنها وردعًا، والانتهاك إنما يتحقق مع العلم والقدرة، والجاهل قد انتفى ذلك فيه، فتنتفي العقوبة لانتفاء سببها»[١].

أما من حيث أثره في ترتب الأحكام، وصحة الأعمال وفسادها فللفقهاء تفصيل في ذلك، والضابط عند الشافعية في ذلك أن الجهل إن وقع في «فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان»[٢]، «فإذا فعل المُحْرِم محظورًا من محظورات الإحرام جاهلاً، فإن كان إتلافًا؛ كقتل الصيد والحلق والقلم فالمذهب وجوب الفدية، وإن كان استمتاعًا محضًا؛ كالطيب واللباس، ودهن الرأس واللحية، والقبلة واللمس فلا فدية»[٣]؛ وكذلك من علم تحريم الطيب على المحرم، وجهل كون الممسوس طيبًا، فلا فدية عليه[٤]. وكذلك التنحنح في الصلاة لغير ضرورة يبطلها إن ظهر منه حرفان، فإذا فعله العامي جاهلاً لا تبطل صلاته؛ لأن مثل ذلك يخفى على العوام[٥]. وكذلك «لا تبطل فورية الخيار بجهله ثبوته»[٦]؛ لأنه مما يخفى على العوام.

وأما المالكية فالمشهور عندهم أن الجاهل بالحكم غير معذور[٧]، وبناء على ذلك كان «الجاهل في العبادات كالعامد»[٨]، فما أبطل العبادة عمدًا أبطلها

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ١٣٥ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٣) المجموع للنووي ٣٦٥/٧.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٣٦٣/٧، أسنى المطالب للأنصاري ٥٠٨/١، المنثور للزركشي ١٥/٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١١/٤.

(٦) البحر المحيط للزركشي ١٧١/٢-١٧٢.

(٧) انظر: شرح ميارة على نظم التكميل ص ٣٧٥، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٢٢/٢.

(٨) تهذيب الفروق للمالكي ١٦٢/٢-١٦٣. هذا على المشهور، وفي ذلك خلاف عند المالكية. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٤٨/١.

جهلاً، والجوابر التي تجب بفعل محظور لا تسقط بالجهل، إذ «الغرض من الجوابر: جبر ما فات من مصالح حقوق الله، أو حقوق عباده، ولذلك شرع الجبر مع العمد والخطأ والجهل والعلم والذكر والنسيان»[١]، ومن أجل ذلك كان «فعل العمد والسهو والضرورة والجهل في الفدية سواء»[٢]، والحنفية يتفقون مع المالكية في الأصول السابقة من حيث الجملة[٣]، فلا فرق في وجوب الجزاء على المُحرم بين ما إذا جنى عامدًا أو خاطئًا، ذاكرًا أو ناسيًا، عالمًا أو جاهلاً[٤].

والقاعدة لها انتشار واسع في كتب العلماء على اختلاف المذاهب، إذ هي تجري في كل ما يقع فيه الجهل من العبادات والمعاملات والجنايات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة من اعتبر الجهل عذرًا بإطلاق أو في بعض الصور :

١- ما رواه معاوية بن الحكم السلمي قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ، إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: وَاثُكْلَ أُمِّيَاه، ما شأنكم؟ تنظرون إلي، فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يُصَمِّتُونَنِي، لكني سكت[٥]، فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي، ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه، فوالله، ما

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٨٩/٨.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٢٠٥، التاج والإكليل ٢٣٣/٤ .

(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٥/٢، والمراجع الواردة في الهامش التالي.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٤٣/٢، غنية الناسك لمحمد حسن شاه المكي ص ٢٤٢.

(٥) تقدير الجملة هو: فلما رأيتهم يصمتوني غضبت، لكني سكت، ولم أعمل بمقتضى الغضب. انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٥٣/٣، عون المعبود للعظيم آبادي ١٤٠/٣.

كَهَرَنِي[١]. وَلاَ شَتَمَنِي وَلاَ ضَرَبَنِي، قال: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»[٢].

قال البغوي: «ففيه دليل على أن كلام الجاهل بالحكم لا يبطل الصلاة؛ لأن النبي ﷺ علَّمه حكم الصلاة، وتحريم الكلام فيها، ولم يأمره بإعادة الصلاة»[٣]؛ ويستفاد من ذلك أن الجاهل الذي لم يتمكن من معرفة الحكم معذور[٤].

٢- ما رواه عَديّ بن حاتم رضي الله عنه قال: «لَمَّا نزلت هذه الآية: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] قال: عمدت إلى عقالين، أحدهما أسود، والآخر أبيض، فجعلتهما تحت وِسَادِي، قال: ثم جعلت أنظر إليهما فلا يتبين لي الأسود من الأبيض، ولا الأبيض من الأسود، فلما أصبحت غدوت على رسول الله ﷺ، فأخبرته بالذي صنعت، فقال: «إن كان وسادك إذا لعريضا، إنما ذلك بياض النهار من سواد الليل»[٥].

وكذلك فعل غيره من الصحابة، كما روى سهل بن سعد، قال: «أنزلت: (وكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ) ولم ينزل (مِنَ الْفَجْرِ) وكان رجال إذا أرادوا الصوم، رَبَطَ أحدُهم في رجليه الخيط الأبيض والخيط الأسود، فلا يزال يأكل حتى يتبين له رؤيتهما، فأنزل الله بعد: (مِنَ الْفَجْرِ) فعلموا أنما يعني: الليل والنهار»[٦].

---

(١) ما كهرني: ما انتهرني، ولا أغلظ لي في القول. انظر: معالم السنن للخطابي ١/٢٢١، شرح النووي على مسلم ٥/٢٠، شرح سنن أبي داود للعيني ٤/١٧٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٣٨١-٣٨٢ (٥٣٧).

(٣) شرح السنة للإمام البغوى ٣/٢٣٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢/٤٢-٤٣.

(٥) رواه أحمد ٣٢/١١٣ (١٩٣٧٠)، البخاري ٦/٢٦ (٤٥٠٨)، ٢/٧٦٦ (١٠٩٠).

(٦) رواه البخاري ٦/٢٦ (٤٥١١)، ومسلم ٢/٧٦٧ (١٠٩١).

فهؤلاء لم يأمرهم النبي ﷺ بإعادة الصيام، وعَذَرَهم بالجهل؛ لعدم تمكنهم من العلم بمفهوم الخطاب[١].

٣- عن أبي سعيد الخدري قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم، فلما كان في بعض صلاته خلع نعليه، فوضعهما عن يساره، فلما رأى الناس ذلك، خلعوا نعالهم، فلما قضى صلاته، قال: «ما بالكم ألقيتم نعالكم؟» قالوا: رأيناك ألقيت نعليك، فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن جبريل أتاني، فأخبرني أن فيهما قذرًا - أو قال: أذى - فألقيتهما»[٢]. قال الخطابي: «فيه من الفقه أن من صلى وفي ثوبه نجاسة لم يعلم بها فإن صلاته مجزية، ولا إعادة عليه»[٣]. «ولو كانت الصلاة تبطل مع الجهل لاستأنف النبي ﷺ صلاته»[٤]، وفي ذلك دليل على أن الجهل بالحال يعذر به صاحبه.

٤- الاستقراء؛ قال ابن تيمية: «من استقرأ ما جاء به الكتاب والسنة تبين له أن التكليف مشروط بالقدرة على العلم والعمل، فمن كان عاجزًا عن أحدهما سقط عنه ما يعجزه، ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها»[٥].

ثانيًا: أدلة من لم يعتبر الجهل عذرًا بإطلاق أو في بعض الصور:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء- ٣٦]، فنهى الله تعالى عن اتباع غير المعلوم، فلا يجوز الشروع في شيء حتى يعلم،

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٣٠، ٦٣٤.

(٢) رواه أحمد ١٧/٢٤٢-٢٤٣ (١١١٥٣) و١٨/٣٨٩ (١١٨٧٧)، وأبو داود ١/٤٥٣-٤٥٤ (٦٥٠)، والدارمي ١/٢٦٠ (١٣٨٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) معالم السنن للخطابي ١/١٨١.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين ٤/٢٤٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٢١/٦٣٤.

فمن أقدم على فعل شيء جاهلاً بحكمه كان عاصيًا، مؤاخذًا بفعله، ولا يعذر[١].

٢- ما رواه شداد بن أوس قال: «كنت مع النبي ﷺ بالمدينة، وذاك لثمان عشرة خلون من رمضان، فأبصر رجلاً يحتجم، فقال رسول الله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٢].

قال ابن قدامة: «قول النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم» في حق الرجلين اللذين رآهما يحجم أحدهما صاحبه، مع جهلهما بتحريمه، يدل على أن الجهل لا يعذر به»[٣].

٣- عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر بعد الصلاة، فقال: «من صلى صلاتنا، ونسك نسكنا، فقد أصاب النسك، ومن نسك قبل الصلاة، فتلك شاة لحم»، فقام أبو بردة بن نيار، فقال: يا رسول الله، والله لقد نسكت قبل أن أخرج إلى الصلاة، وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب، فتعجلت وأكلت وأطعمت أهلي وجيراني فقال رسول الله ﷺ: «تلك شاة لحم»[٤].

قال ابن دقيق العيد: «وفيه دليل أن المأمورات إذا وقعت على خلاف مقتضى الأمر: لم يعذر فيها بالجهل»[٥].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٤٨- ١٤٩.

(٢) رواه أحمد ٢٨/٣٣٥ (١٧١١٢) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣/١٥٣(٢٣٦١)، والنسائي في الكبرى ٣/٣١٩ (٣١٢٦)، وابن ماجه ١/٥٣٧ (١٦٨١)، وقال الترمذي في العلل الكبير ١/٣٦٢ (١٢٣): وسألت محمدًا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: ليس في هذا الباب شيء أصح من حديث شداد بن أوس وثوبان.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٢٣.

(٤) رواه البخاري ٢/٢٣ (٩٨٣)، ومسلم ٣/١٥٥٢ (١٩٦١)/(٥).

(٥) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٤٣. وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤١٩.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو صلى رجل وفي ثوبه أو بدنه نجاسة غير يسيرة، وهو جاهل بها حال الصلاة لا يعذر في ذلك، ويجب عليه القضاء؛ لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل[١].

٢- إذا وطئ الصائم في نهار رمضان وقال: جهلت تحريمه وجبت عليه الكفارة مع القضاء، ولا يعذر بجهله إلا إذا كان ممن يخفى عليه ذلك؛ لقرب إسلامه ونحوه[٢].

٣- من ابتدأ صيام الشهرين في كفارة الظهار، ثم أفطر في أثنائه جاهلاً لوجوب التتابع، انقطع التتابع، ولزمه استئناف الشهرين، ولا يعذر بالجهل[٣].

٤- إذا قتل المحرم صيدًا جاهلاً بالتحريم وجب عليه الجزاء؛ لأن ضمانه ضمان المال فاستوى فيه العلم والجهل[٤].

٥- الحاكم إذا قضى بشهادة شهود ظاهرهم العدالة، ثم تبين أنهم شهود زور فلا إثم عليه في ذلك؛ لأن الجهل الذي يشق على المكلف رفعه بمقتضى العادة يكون عذرًا[٥].

٦- لو تزوج من ظنها أجنبية، جاهلاً أنها أخته من الرضاع؛ فلا يؤاخذ بذلك؛ لأن الجهل الذي يشق على المكلف رفعه بمقتضى العادة

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/ ٤٧٠، كفاية الأخيار للحصني ص ٩٢، كشاف القناع للبهوتي ١/ ٢٩٢.
(٢) انظر: المجموع للنووي ٦/ ٣٨١.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/ ٢٢، كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٨٤.
(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٧٩، المهذب للشيرازي ١/ ٣٩٠.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/ ١٥٠.

يكون عذرًا، لكن يفسخ نكاحهما بعد العلم[١].

٧- إذا جهل الشفيع وقوع البيع كان جهله عذرًا له في عدم سقوط شفعته، حتى إذا علم بالبيع ولو بعد زمان كان له المطالبة بحقه[٢].

٨- إذا جهل المأذون ثبوت الحجر عليه، فإنه يعذر بجهله، ويكون تصرفه نافذا قبل علمه بالحجر، ولا يثبت في حقه حكم الحجر ما لم يعلم[٣].

٩- الوكيلِ بقضاء الدين إذا قضاهُ بعدما وهب الدَّائِن الدّين من الْمَدْيُون جاهلاً بالهبة فإنه يُعذر، ولا يضمن[٤].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد:

٧٠٦ـ نص القاعدة: الْـجَهْلُ بِالْـحُكْمِ فِي دَارِ الإِسْلامِ لا يَكُونُ عُذْرًا[٥].

ومن صيغها :

١- الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الإسلام[٦].

٢- لا عذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام[٧].

---

(١) انظر: المدونة ٤/٤٨١، الفروق للقرافي ٤/٢٦٤ .

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٤٨، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٠١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٢٤٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٠.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٠.

(٥) الفتاوى الهندية ٦/٢٣٩.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٨٧. ووردت القاعدة في العناية ٣/٤٦٠ بلفظ: "الجهل بحكم الشرع في دار الإسلام ليس بعذر».

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٥٧، فتح القدير لابن الهمام ٢/٥١٢، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٩٧.

٣- الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس بمعتبر[١].

٤- لا يعذر العوام في دار الإسلام بجهلهم بالشرائع[٢].

٥- عدم العلم بالحكم لا يعتبر بدار الإسلام[٣].

٦- لا عذر للجاهل في دار الإسلام[٤].

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن المكلف إذا كان في دار الإسلام حيث تتهيأ فيها سبل العلم، وتتيسر طرقه، فجهله لا يكون عذرًا في رفع التكليف، وإسقاط المساءلة والعقاب؛ فمن عاش بين المسلمين، وترك الفرائض، أو جحد وجوبها، وادعى عدم علمه، فلا يقبل عذره، بل يؤاخذ بقوله، ويطالب بأدائها؛ وذلك لأنها أحكام معلومة بالضرورة من دين الإسلام؛ يعرفها العالم والعامي؛ فلا يسع أحدا جهلُها، قال الإمام الشافعي: «العلم علمان، علمُ عامةٍ، لا يسع بالغًا غير مغلوب على عقله: جهلُه؛ مثل الصلوات الخمس، وأن لله على الناس صوم شهر رمضان، وحج البيت إذا استطاعوه، وزكاة في أموالهم، وأنه حرَّم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وما كان في معناه»[٥]؛ وذلك لأن الجاهل في دار الإسلام متمكن من التعلم، قادر على إزالة جهله بسؤال أهل العلم والذكر؛ لأنها «دار شيوع الأحكام»[٦]، فترك السؤال تقصير منه وتفريط، والمفرط غير معذور؛ قال الونشريسي: «إن وجب العلم، ولم يشق مشقة فادحة: لم يعذر؛

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٨٢، رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٨٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦.

(٣) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٩٥.

(٤) معجم القواعد الفقهية الإباضية لمحمود آل هرموش ٢/١٠٩٨، ووردت في شرح النيل لأطفيش ٦/٢٠٥ بلفظ: "لا جهل ولا تجاهل في الإسلام".

(٥) الرسالة للشافعي ص ٣٥٧.

(٦) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٤٧.

لأن الله تعالى أمر من يعلم بأن لا يكتم، ومن لا يعلم بأن يسأل»[١].

إلا أن الفقهاء يفرقون بين الأحكام الجلية والخفية، فالعامي يعذر بما خفي من الأحكام على التفصيل الذي سبق بيانه في القاعدة الأم.

وهذه القاعدة أخص من القاعدة الأم؛ لأنها تقتصر على الجهل بالأحكام، دون الجهل بالحال ومُتَعَلَّق الحكم، وعلى الجهل بدار الإسلام، دون دار الحرب.

وهي قاعدة تتبناها النظريات القانونية الحديثة أيضًا، فإن من المقرر فيها أن الجهل بالقانون ليس عذرًا، لأن الرعية مكلفة أن تعلم به بعد إعلانه ونشره، وإلا لتذرع كل إنسان بالجهل للتخلص من طائلة القانون[٢].

إلا أن القوانين الوضعية لا تفرق بين دقيق الأحكام وجليّها، وبين ما يمكن أن يسع فيه الجهل، وما لا يمكن أن يسع فيه الجهل، بل تؤاخذ الجاهل بها في جميع أحواله، ولكن الشريعة الإلهية لم تؤاخذ الجاهل بها في جميع الأحوال، بل اعتبرت الجهل عذرًا فيما يخفى ويدِقّ من الأحكام؛ رحمةً من الله بعباده.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أنكرت طائفة من المسلمين فرض الزكاة، وامتنعوا من أدائها، كانوا كفارًا بإجماع المسلمين؛ ولا يعذرون بجهلهم، وذلك لأنه قد استفاض علم وجوب الزكاة في المسلمين، حتى عرفه الخاص والعام، فلا يعذر أحد بتأويل يتأوله في إنكارها[٣].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩١.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٨٧، نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ١٢٠.

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم ١/٢٠٥، شرح السنة للبغوي ٥/٤٩٢.

٢- من أسلم وهو في دار الإسلام - كالذمي - ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه حتى مضى زمان، يلزمه القضاء؛ لأن الخطاب شائع في دار الإسلام، وهو متمكن من السؤال، فلا يعذر بجهله[١].

٣- لو أسلم كافر في دار الإسلام، وترك صوم رمضان جاهلاً بوجوبه، فإنه يجب عليه قضاء ما فاته من الصيام؛ لأن الجهل بالأحكام في دار الإسلام لا يكون عذراً[٢].

٤- من جهل تحريم الأكل في الصوم، وأن ذلك يفسده فأكل، وجب عليه القضاء؛ لأن الجهل بالأحكام مع التمكن من العلم لا يكون عذراً[٣].

٥- من كانت عليه صلوات فائتة وجب قضاؤها مرتبة بتقديم السابقة على اللاحقة، فإن ترك الترتيب جهلاً بوجوبه وجب عليه إعادتها مرتبة؛ لأن الجهل بالأحكام مع التمكن من العلم لا يكون عذراً[٤].

٦- المسلم الذي نشأ في دار الإسلام إذا شرب الخمر، ثم قال: لم أعلم أنها حرام، لا يعذر بجهله؛ لأن حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين، فلا يكون جهله بذلك عذراً[٥].

٧- إذا زنى من نشأ بين المسلمين، وادعى الجهل بتحريم الزنا لم يقبل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٢٥، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٥/١، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٠٣/٤، الفروع لابن مفلح ١٨٦/٦.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٠٣/٤، رد المحتار لابن عابدين ٣٧١/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٣٥٥/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٦/١.

(٤) انظر: المغني ٣٥٥/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٦/١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٢/٢٤، الإنصاف للمرداوي ٢٣١/١٠، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢١٣/٦.

قوله؛ لأن حرمة الزنا قد اشتهرت بين المسلمين، فلا يكون جهله عذرًا في ذلك[١].

٨- من ارتكب السرقة، وادعى جهله بتحريمها؛ يقام عليه الحد، ولا يعذر بجهله؛ لأن الجهل بالأحكام في دار الإسلام لا يكون عذرًا[٢].

٩- من أسقط الشفعة بشرائه الشقص المشفوع فيه من المشتري أو بغير ذلك عالما بالبيع، جاهلا أن له الشفعة فإنها تسقط؛ لأن الجهل بحكم الشفعة لا يكون عذرًا[٣].

التطبيق الثاني من القواعد :

٧٠٧ـ نص القاعدة: مَنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، وجَهِلَ الـمُرَتَّبَ عَلَيْهِ لَمْ يُعْذَرْ[٤].

ومن صيغها :

١- كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك[٥].

٢- الجهل بما يترتب على الفعل المحرم ليس بعذر[٦].

شرح القاعدة :

الأصل في المحرمات أن من فعلها جاهلا بتحريمها، ودلت قرينة على أن مثله يمكن أن يجهل ذلك، ويخفى عليه حكم التحريم، ككونه حديث عهد

---

(١) البيان للعمراني ١٢/ ٣٦٠-٣٦١، الكافي لابن قدامة ٤/ ٨٧، قواعد ابن رجب ص ٣٤٢.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٣٦٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/ ٢٢٨ .
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/ ١٧١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٨٤، شرح ميارة على نظم التكميل ص ٣٧٥.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/ ١٥ .
(٥) الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/ ٦٦٤.
(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين ٦/ ٤٠٥.

بالإسلام، فإنه يعذر بجهله، ولا يؤاخذ بفعله، أما من فعلها عامدًا، عالمًا بحرمتها، جاهلاً بما يترتب عليها فلا يعذر بذلك، وهو ما تبينه القاعدة التي بين أيدينا.

ومعنى القاعدة أن من بلغه النهي عن شيء مّا، وعلم حكم التحريم، لكنه لم يبلغه ما يترتب على ارتكاب ذلك المحرم من العقوبة أو بطلان العمل، فإن جهله لا يفيده ولا يكون عذرًا له؛ لأنه كان من الواجب عليه إذا علم الحرمة أن يمتنع، وحيث فعل مع العلم كان متعمدًا، والعامد لا عذر له، فمن علم تحريم مسابقة الإمام، وجهل بطلان الصلاة بذلك، فسلم قبل الإمام عمدًا بطلت صلاته، ومن علم تحريم السرقة، وجهل ما يترتب عليها من الحد لم يعذر بذلك، ولا يسقط عنه الحد، ويدل على ذلك حديث ماعز، حيث إنه كان يعلم تحريم الفعل، دون ما يترتب عليه، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام برجمه، مع أنه لم يكن يعلم بالعقوبة[١]، حيث إنه قال في أثناء رجمه: «ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي غروني من نفسي، وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي»[٢].

وهذه القاعدة تتفرع عنها قواعد وضوابط، منها: «الجهل بالعقوبة مع العلم بالتحريم لا يرفع العقوبة»[٣]، و «من علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد، وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد»[٤].

وهي وإن لم نقف عليها بلفظها إلا عند الشافعية وبعض الحنابلة، إلا أن معناها محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وقد نقل ابن حزم الاتفاق عليها في

---

(١) انظر: منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٨٩/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٤٨/٣.

(٢) سنن أبي داود ١٤٦/٤ (٤٤٢٠).

(٣) فتاوى إسلامية ١٤٧/٤، جمع وترتيب: محمد المسند. وقال السبكي في الأشباه والنظائر ٣٨١/١: "من علم الحرمة وجهل الحد والعقوبة، حد، أو عوقب".

(٤) المنثور ٢١٨/٣. وانظر بألفاظ متقاربة في: الأشباه لابن الوكيل ١١/٢، المجموع المذهب للعلائي ٣٩٤/١، قواعد الحصني ٢٨٦/٢. ووردت في الفروع لابن مفلح ٧٤/٦، كشاف القناع للبهوتي ٩٧/٦ بلفظ: " لا يسقط الحد بجهل العقوبة إذا علم التحريم".

باب الحدود فقال: «وأما الحدود فإنها تلزم من عرف أن الذي فعل حرام، وسواء علم أن فيه حدا أم لا، وهذا لا خلاف فيه»[١]، وقال القرافي: «من علم التحريم وجهل الحد حُد اتفاقًا»[٢]. ومجالها واسع يشمل العبادات والمعاملات والجنايات.

ومن تطبيقاتها:

١- من علم تحريم الكلام في الصلاة، وجهل كونه مبطلا: تبطل صلاته إذا تكلم؛ لأن كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يعذر بذلك[٣].

٢- من علم تحريم الطيب للمُحرم، وجهل وجوب الفدية تجب عليه الفدية إذا تطيب؛ لأن من علم التحريم، وجهل المرتب عليه لم يعذر[٤].

٣- إذا وطئ الصائم في نهار رمضان وهو يعلم تحريمه، لزمته الكفارة وإن جهل وجوبها[٥].

٤- من علم تحريم الخمر، وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق؛ لأن كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يعذر بذلك[٦].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١١٧/٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٠١/١٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١٥/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، فتح الباري لابن رجب ٣٧٤/٦، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١١/٤، المجموع للنووي ١١/٤.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١٥/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٠١.

(٥) انظر: المنثور ١٦/٢، شرح الخرشي على خليل ٢٥٢/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٣١٤/١، المجموع للنووي ٣٨١/٦، نهاية المحتاج للرملي ٢٠١/٣.

(٦) انظر: المنثور ١٥/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، فتح العزيز للرافعي ١١١/٤.

٥- لو زنى مكلف جاهلا بوجوب العقوبة على الزنى، مع علم تحريمه وجب عليه الحد؛ لأن الجهل بالعقوبة لا يسقطها[١].

٦- من علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص، يجب القصاص عليه إذا قتل؛ لأن كل من علم التحريم، وجهل المرتب عليه، لم يعذر[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/١١، الفروع لابن مفلح ٦/٧٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٤٨.
(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، المجموع للنووي ٧/٣٦٣.

رقم القاعدة: ٧٠٨

نص القاعدة: الخَطَأُ مَرْفُوعٌ شَرْعًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الخطأ موضوع عنّا[٢].

٢- الخطأ عذر في رفع الإصر[٣].

٣- المخطئ معذور ومرفوع عنه الخطأ[٤].

٤- المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه[٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٤/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤١٦/٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٢١/٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٥٤/٢. وفي لفظ: "الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعًا" بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٧. وبدون كلمة "شرعًا" في: المبسوط للسرخسي ١٢٦/٢٧، مجمع الأنهر ٧٨/٤، منهج الطالبين للرستاقي ٤٢٦/٣، مكنون الخزائن للبشري ١٧٢/٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٤٧١/١، المحلى لابن حزم ٤١٧/١٠، نيل الأوطار للشوكاني ٣٨٣/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٦، الهداية للمرغيناني ١١/٤، البناية للعيني ٢١٣/١٠. وفي لفظ: "الخطأ مرفوع عن هذه الأمة " تفسير الرازي ٤/١٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧١/١.

(٤) حاشية الشلبي ٣٦٤/٧. وفي لفظ: "المخطئ معذور دون المتعمد" المصدر نفسه ٢٨٩/٧. وفي لفظ: "المخطئ معفو عنه" الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي ٣٩/١. وفي لفظ: "الخطأ عذر صالح لسقوط حقه تعالى" شرح الأتاسي ٥٠/١.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣٢٩/١٢. وفي لفظ: "الخطأ لا يندرج تحت التكليف" البحر المحيط للزركشي ٢٧٩/٣.

٥- الخطأ يرفع الإثم[١].

٦- الخطأ لا يزيل الضمان، بل يزيل الإثم[٢].

٧- الإثم إنما يكون مع العمد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٤]. (تعليل ،أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٥]. (تعليل).

٣- النسيان مرفوع الحكم[٦]. (متكاملة).

٤- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٧]. (متكاملة).

٥- ما أجري مجرى الخطأ فحكمه حكم الخطأ[٨]. (متكاملة).

٦- العمد والخطأ في أموال الناس سواء[٩]. (مقيِّدة).

٧- الخطأ فيما لا يشرط فيه التعيين لا يضر[١٠].

---

(١) المنثور للزركشي ١٢٢/٢. وفي لفظ: "لا إثم على المخطئ" البحر المحيط للزركشي ٢٧٩/٤، وبنحوه في شرح الأزهار لابن مفتاح ٩٣/٢.

(٢) الإيضاح للشماخي ١٧٩/٣. وفي لفظ: "لا عقوبة على المخطئ مطلقًا". در المنضود للكلبايكاني ٢٣٠/١.

(٣) طرح التثريب للعراقي ١٦٦/٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، ١٨١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البحر الرائق ١٩٢/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٧) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٤١٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا".

(٨) اللباب للميداني ٢٣٩/١.

(٩) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٧٩/٦، المقارنات التشريعية لسيد عبدالله حسين ١٩٠/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال".

(١٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤، حاشية ابن عابدين ٤٢٠/١، قواعد الفقه للمجددي ص٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الخطأ في اللغة اسم من أخطأ، فهو مخطئ، ويطلق ويراد به: ما قابل الصواب، ويطلق ويراد به: ما قابل العمد[١]، فعلى هذا المعنى الأخير هو من عوارض الأهلية[٢]، وهو المعنى المراد بالخطأ في هذه القاعدة.

والخطأ في الاصطلاح: عرف بتعريفات متعددة، منها: «هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر سواه»[٣].

وعرفه أحد المعاصرين بأنه «وقوع الشيء على خلاف ما أريدَ»[٤].

هذه القاعدة من أبرز مظاهر رفع الحرج واليسر والسماحة في الشريعة الإسلامية، تتغلغل فروعها في كل ما يتصور فيه العمد والخطأ من أبواب الفقه.

ومعناها: أن ما يصدر من المكلف من التصرفات بطريق الخطأ من غير قصد وتعمد إلى إيقاعه، إن كان من التصرفات التي توجب إثمًا ومؤاخذة أخروية، فإن الإثم المترتب على فعل المحرم أو ترك الواجب يسقط عنه، ولا يؤاخذ به شرعًا، ولا يعاقب عليه.

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وكونها فقهية واضح، وأما كونها أصوليه فلأن الخطأ من عوارض الأهلية المكتسبة، وهو من مباحث الأصول[٥].

---

(١) وهناك من فرق بين أخطأ فهو مخطئ، وبين خَطِئَ فهو خاطئ، وقال: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخاطئ من تعمد لما لا ينبغي. انظر: القاموس المحيط، المصباح المنير، لسان العرب، مادة (خطئ).

(٢) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ٣٩٥، الموسوعة الفقهية ١٦٦/٧.

(٣) التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٩٥/٢. ومثله تعريف ابن نجيم: "حقيقة الخطأ أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق" البحر الرائق ٢٩٢/٢.

(٤) عوارض الأهلية للجبوري ص ٣١٠.

(٥) انظر: أصول السرخسي ٣٣٨/٢، ونشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي ١٧/١، المستصفى للغزالي ٨٤/١.

وقد انعقد الإجماع على أن المخطئ لا إثم عليه في فعله وقصده، ولا يعاقب عليه في الآخرة[١]، ولا يحكم بفسقه – إن ارتكب معصية خطأ – سواء أكان الخطأ متعلقًا بحقوق الله أم بحقوق العباد، فلا إثم على من أخطأ في شيء من ذلك باتفاق الجميع.

كما أجمعوا على أن بعضًا من حقوق الله تعالى –مثل الحدود والقصاص– تسقط عن المخطئ، وأن حقوق العباد لا تسقط بالخطأ، فيجب ضمان المتلفات خطأ، كما لو أكل مال غيره ظنًا منه أنه ماله، فلا إثم عليه في ذلك ولا يؤاخذ عليه في الآخرة، لكن يجب عليه ضمان ما أكل من مال الغير، لا على أن ذلك عقوبة له[٢]، بل رفعًا للضرر عن أصحاب الحقوق والأموال، ولا يلزم من رفع المؤاخذة سقوط الطلب، ولذلك قالوا: إن «العمد والخطأ في أموال الناس سواء»[٣]. وكذلك ما ورد النص على سقوط إثمه وحكمه معًا، ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك من الأفعال، هل الفعل الواقع خطأ لغو في الأحكام أيضًا، كما جعله الشارع لغوًا في الآثام؟

فقال عامة الفقهاء بوجوب قضاء العبادات على المخطئ[٤]. قال

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٢، مرقاة المفاتيح لعلي القاري ٣/٥٤. وراجع أيضًا: الموافقات للشاطبي ١/١٠٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣، رفع الحرج للدكتور يعقوب الباحسين ص٨٥.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المخطئ قد يعاقب ويعزر، وذلك إذا كان الخطأ نتيجة إهماله، أو عدم تثبته، فيعاقب على الإهمال أو عدم التثبت، لا على مجرد الخطأ. انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٨٤. وراجع أيضًا قاعدة "المفرط ضامن" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الخرشي على مختصر ٦/١٧٩. وراجع أيضًا: الاستذكار لابن عبد البر ١٣/٢٨٤، المحلى لابن حزم ١٠/٤٠٤، المغني مع الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٦/١٢٠، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٨٦، ٢٨٧، المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٢٢ - ١٢٣، المقارنات التشريعية لسيد عبد الله حسين ١/١٩٠.

(٤) لكن "الخطأ في العبادة مرفوع غير موجب للقضاء إن لم يؤمن وقوع مثله في المفعول ثانيًا، كما لو أخطأ الحجيج في الوقوف بعرفة، فوقفوا العاشر لا يجب القضاء، لأن الخطأ لا يؤمن في السنين المستقبلة. أما إذا أمكن التحرز منه فلا يكون الخطأ عذرًا في إسقاط القضاء كما إذا أخطأ الحجيج في الموقف فوقفوا في غير عرفة، فيلزمهم القضاء". المنثور ٢/١٢٢.

القرطبي – رحمه الله تعالى – عند تفسير قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [سورة البقرة- ٢٨٦]: «المعنى: اعف عن إثم ما يقع منا على هذين الوجهين أو أحدهما. وهذا لم يختلف فيه أن الإثم مرفوع، وإنما اختلف فيما يتعلق على ذلك من الأحكام: هل ذلك مرفوع لا يلزم منه شيء، أو يلزم أحكام ذلك كله؟ اختلف فيه: والصحيح أن ذلك يختلف بحسب الوقائع، فقسم لا يسقط باتفاق كالغرامات، والديات، والصلوات المفروضات، وقسم يسقط باتفاق كالقصاص والنطق بكلمة الكفر، وقسم ثالث يختلف فيه كمن أكل ناسيًا في رمضان، أو حنث ساهيا، وما كان مثله مما يقع خطأ ونسيانًا، ويعرف ذلك في الفروع»[(١)].

واختلافهم في القسم الثالث الذي أشار إليه القرطبي - رحمه الله تعالى – مبني على اختلافهم في تقدير المحذوف في قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٢)]، فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن المقدر هو الإثم والمؤاخذة الأخروية، دون الأحكام الدنيوية، وذهب الشافعية والظاهرية[(٣)]. إلى أن المقدر هو جميع الأحكام الدنيوية والأخروية إلا ما خصص منه عند الجميع. قال السرخسي – رحمه الله تعالى: «... ولم يرد به

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٣١/٣ - ٤٣٢.

(٢) هذا اللفظ ليس في شيء من كتب الحديث، وإن كان شائعا بين الفقهاء والأصوليين به، والوارد إنما هو بلفظ "تجاوز" و"وضع" انظر: كشف الخفاء ٥٢٢/١، والمقاصد الحسنة ص٢٢٨-٢٣٠، وتلخيص الحبير لابن حجر ٢٨١/١-٢٨٣ (٤٥٠)، وحديث "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١(٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦(٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٣) انظر: مذهب الظاهرية في إحكام الأحكام لابن حزم ٣٦٢/٧، المحلى له ٤١٣/٧.

العين [يعني عين الخطأ وما ذكر معه]؛ لأنه يتحقق مع هذه الأعذار فلو حمل عليه كان كذبًا ولا إشكال أن رسول الله ﷺ كان معصومًا عن ذلك فعرفنا بمقتضى الكلام أن المراد الحكم. ثم حمله الشافعي على الحكم في الدنيا والآخرة... ولهذا الأصل قال: لا يقع طلاق الخاطىء...

وقلنا: «... حكم الآخرة - وهو الإثم - مراد بالإجماع... فيبقى معتبرًا في حكم الدنيا»[(١)]. وقال الزيلعي: « إن هذا الحديث " محمول على نفي الإثم ورفعه؛ لأنه مراد بالإجماع فلا يجوز أن يكون غيره مرادا ؛ لأن الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له»، وقال العمراني عند استدلاله بهذا الحديث: «ومعلوم: أنه لم يرد رفع نفس الخطأ والنسيان والاستكراه؛ لأن ذلك لا يرفع، وإنما أراد رفع حكمه»[(٢)]، وقال الماوردي: «وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهت عليه»، فإن قيل: المراد به رفع الإثم، قيل: رفع الخطأ يقتضي رفع حكمه من الإثم وغيره»[(٣)].

والخطأ معفو عنه ما لم يتبين للمكلف ما أخطأ فيه، لكن إذا بان له خطؤه فلا عذر له في التمادي عليه، بل يجب عليه النزوع والرجوع عن الخطأ ولا يجوز له الاستمرار فيه؛ لما تقرر شرعًا من أن الخطأ لا يستدام ولكن يرجع عنه

---

(١) أصول السرخسي ١/ ٢٥١. وانظر: أيضًا ٢/ ٣١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٣٢٢، ٢/ ١٩٥.
ومن المسائل التي اختلف فيها الحنفية والشافعية بناءً على اختلافهم في هذا الأصل:
- الكلام في الصلاة ناسيًا أو مخطئًا، فقالت الحنفية تفسد صلاته مطلقًا، وقالت الشافعية: لا تفسد إلا إذا أطال الكلام. وإذا تمضمض الصائم فدخل الماء إلى حلقه فعليه القضاء عند الحنفية، خلافًا للشافعية. القاتل خطأ يكون أحد العواقل في دفع الدية عند الحنفية، خلافًا للشافعية الذين قالوا: إن القاتل لا يجب عليه شيء من الدية . وكذلك المحرم إذا لبس المخيط وجبت عليه الكفارة عند الحنفية، عمدًا كان أو سهوًا. خلافًا للشافعية الذين لم يوجبوا الكفارة في حالة النسيان. انظر هذه المسائل على الترتيب في المبسوط ١/ ١٧٠، ٣/ ٦٦، ٢٧/ ١٢٦، بدائع الصنائع للكاساني٢/ ١٨٨.
(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٢/ ٣٠٤، وانظر: ١٠/ ٧١، ٥٧٣، ٤/ ١٩٧، ١٩٩.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢/ ١٧٨، وانظر: أيضًا ٣/ ٤٩٩، ١٠/ ٢٢٧ - ٢٢٨.
وهذا هو ما مال إليه أيضًا ابن القصار في عيون الأدلة ١/ ٣٧١.

فإذا عرف خطأه وأصر عليه واستمر ولم يرجع عنه فلا يكون حينئذ مخطئًا، بل يكون قد تعمد الوقوع في الخطأ، فهو مأخوذ بما أخطأ فيه وهو آثم في ذلك[١].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

٢- قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[البقرة: ٢٨٦]، وقد ثبت أن النبي ﷺ لما قرأها قال: «قال الله تعالى: «نعم»[٢]. وفي رواية: «قد فعلت»[٣].

والآيتان صريحتان في أن الخطأ غير مؤاخذ به، ولا جناح فيه.

٣- قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤].

هذا الحديث الذي تلقاه العلماء بالقبول واحتجوا به قديمًا وحديثًا[٥]. أيضًا نص في أن حكم الخطأ مرفوع عن هذه الأمة.

٤- الحديث الذي جاء فيه أن رجلاً قال من شدة الفرح: «اللَّهم أنت عبدي وأنا ربك. أخطأ من شدة الفرح»[٦].

قال القاضي عياض، رحمه الله تعالى، ضمن فوائد هذا الحديث:

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية الكويتية ٥/٢٨٧.

(٢) رواه مسلم ١/١١٥-١١٦(١٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ١/١١٦(١٢٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كما قال الشنقيطي في أضواء البيان ١/٤٢٤.

(٦) رواه البخاري ٨/٣٨ (٦٣٠٩)، ومسلم ٤/٢١٠٤-٢١٠٥(٢٧٤٧)/(٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

«فيه أن ما قاله الإنسان من مثل هذا في حال دهشته وذهوله لا يؤاخذ به»[١].

٥- الإجماع الذي نقلناه آنفًا عن عدد من العلماء على العمل بهذه القاعدة.

٦- قاعدة «الحرج مرفوع»[٢]. وأدلتها من أدلة هذه القاعدة؛ لأنها أعم من هذه، وهذه معللة بتلك؛ إذ وضع الخطأ عن المكلفين تخفيف من الله سبحانه ورفق بعباده ورفع للحرج عنهم.

تطبيقات القاعدة:

١- من نوى أداء الظهر بعد خروج الوقت على ظن أن الوقت باق، أو نوى الأسير الذي اشتبه عليه شهر رمضان الصوم بنية الأداء، فوقع صومه بعد رمضان، أو عكس ذلك، بأن نوى قضاء الظهر على أن الوقت قد خرج، ولم يخرج بعد، أو نوى الأسير قضاء رمضان، والشهر لم يخرج، أجزأهما في كل ذلك؛ باعتبار أنه أتى بأصل النية، ولكن أخطأ في الظن، والخطأ في مثله معفو عنه[٣].

٢- لو أن قومًا اجتهدوا فلم يروا الهلال إلا بعد الثلاثين فلم يفطروا حتى استوفوا العدد ثم ثبت عندهم أن الشهر كان تسعا وعشرين فإن صومهم وفطرهم ماض لا شيء عليهم من وزر أو عيب؛ لأن الخطأ مرفوع[٤].

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/١٠٨.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٣) حاشية ابن عابدين ١/٤٢٢.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٣/٣٨٣.

٣- من قتل خطأ، كأن يرمي إلى رجل يظنه حربيًا فإذا هو مسلم، أو رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد فقتله، أو قصد إغاثة الجائع، فأعطاه طعاما فاسدا، معتقدا أنه صالح، فمات منه، وما جرى مجراه، فتجب عليه الدية، ولا قصاص عليه؛ لأن الخطأ معفو عنه[١].

٤- من ترك شيئًا من نسكه الواجب مخطئًا فهو معفو عنه ليس عليه جبران إلا إذا اقترن به إتلاف كقتل النفس والمال فيجب عليه الضمان[٢].

٥- من صلى على كافر أو على مرتد يعتقده مسلمًا، فلا شيء عليه؛ لأنه أخطأ في ظنه ولم يتعمد، والخطأ مرفوع عنا[٣].

٦- المفتى إذا تكلم بالشيء بحسب اجتهاده قاصدا لاتباع الرسول ﷺ بمبلغ علمه فإنه لا يستحق العقوبة بإجماع المسلمين وإن كان قد أخطأ خطأ مجمعًا عليه؛ لأن الخطأ مرفوع[٤].

٧- من أخذ مال غيره ظنًا منه أنه ملكه، وجب عليه الضمان، لكن لا إثم عليه؛ لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة به شرعًا[٥].

٨- من أخطأ في الطلاق، كمن أراد أن يقول لها: اسقيني ماءً - مثلاً - فيسبق لسانه، ويقول: أنت طالق، فإن طلاقه لا يقع عند الجمهور؛ لأن الخطأ معفو عنه[٦].

---

(١) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٣٣، وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي ٢٠ /١٢١، ٩٦/٢٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠٥/٥، ٢٣١/١٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩٥/٢٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٠٥/٥.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٧٩/٣٥، وانظر أيضًا: شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ٤٠/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٦/١، مغني المحتاج للشربيني ٢٧٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٩٩/٤، مرآة المجلة لآصاف ٤٧١/١.

(٦) خلافًا للحنفية الذين قالوا بوقوع طلاقه قضاءً. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٨٨/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٢/٤، منهاج الطالبين للنووي ١٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٣١٩/٧.

٩- من أكل خطأ ما لا يحل أكله، كأن يأكل لحم ذبيحة لم يسم عليها، أو أكل لحم خنزير ظنًا منه أنه لحمُ ما يباح أكله، فلا شيء عليه؛ لأن الخطأ مرفوع شرعًا.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

رقم القاعدة: ٧٠٩

نص القاعدة: الْـمُخْطِئُ فِي مَالِ نَفْسِهِ هَلْ يُعْذَرُ بِخَطَئِهِ أَمْ لا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من سلط على ماله غيره غلطا منه هل يرجع بذلك أم لا[٢]؟

٢- من سلط على ماله خطأ هل تسقط الغرامة له التسليط أم لا[٣]؟

٣- من سلط على ماله خطأ هل له الرجوع أم لا[٤]؟

٤- الجاني على نفسه المتسبب في إتلاف ماله بغلطه فلا شيء له[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الخطأ مرفوع شرعًا[٦]. (أعم من الشطر الأول للقاعدة).

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٤.

(٢) منح الجليل لمحمد عليش ٥/٣٦.

(٣) الذخيرة للقرافي ٤/٣٩٥.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٣.

(٥) النوازل الصغرى للوزاني ١/٢١٦.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٥٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤١٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٢١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- جناية الإنسان على نفسه هدر[١]. (أعم من الشطر الثاني للقاعدة).

٣- من دفع شيئًا يظن أنه يلزمه وهو لا يلزمه هل له الرجوع أم لا[٢]؟ (أخص).

٤- ما أجري مجرى الخطأ فحكمه حكم الخطأ[٣]. (تكامل).

٥- الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال[٤]. (أصل مقيد بالشطر الثاني من القاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالمخطئ في ماله في القاعدة من تصرف في ماله عن غير قصد بأن غلط أو سها أو اشتبه عليه شيئان أو وقع منه غير ذلك من أسباب الخطأ فترتب على تصرفه انتقال بعض ماله إلى غيره.

والمراد بالعذر بالخطأ فيها استحقاق المالك استرداد ما خرج من يده على هذا الوجه.

والقاعدة تقرر أن الفقهاء اختلفوا إذا وقع من صاحب المال مثل هذا الخطأ هل يعذر به فيستحق استرداد ما خرج من ملكه، أو لا يعذر فيبطل حقه فيما خرج من ماله على هذا الوجه.

ويدخل في معنى الخطأ دفع الإنسان بعض ماله ظانًا أنه مستحق عليه. وهذا المعنى هو المعبر عنه بالقاعدة الاستفهامية: «من دفع شيئًا يظن أنه يلزمه

---

(١) تكملة البحر للطوري ٣١٣/٨/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٥٤/١.

(٣) اللباب للميداني ٢٣٩/١.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهو لا يلزمه هل له الرجوع أم لا؟»[١] والأخرى الجارية على شطر قاعدتنا القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه: «كل من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده قائما أو استرداد مثله أو قيمته هالكًا»[٢].

وسبب الخلاف في هذه القاعدة أن كلا شطريها مبني على أصول شرعية قوية:

أما شطرها القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه فداخل في عموم قاعدة: «الخطأ مرفوع شرعًا». وهو أيضًا وثيق الصلة بقاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» فبينهما عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أنه يجمع بينهما كون الخطأ قد يكون مبنيًا على الظن، وأنه يُعْمل فيهما بما في نفس الأمر عند تبيُّنه، ويفترقان في أن الخطأ في قاعدتنا قد يكون غير معتمد على ظن وأن مجال قاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» أعم حيث يشمل خطأ الإنسان في مال نفسه وغيره من كل حكم شرعي مبني على ظن خاطئ سواء أكان الخطأ ظاهرًا، أم كان خفيًا ثم ظهر بعدُ.

وأما شطرها القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه فإن قاعدة رفع الخطأ مؤثرة فيه كذلك لأن أغلب صوره إنما يسلط فيها الإنسانُ غيرَه على مال نفسه كما تصرح به صيغها المتنوعة الأولى والثانية والثالثة. فيكون تصرف المسلَّط واقعا عن خطأ لم يتسبب فيه فيعذر لخطئه إذا فات المتصرف فيه، ولا يعذر صاحب المال.

وتسليط الإنسان غيرَه على مال نفسه يقوي هذا الشطر من القاعدة وينفي التعارض بينه وبين قاعدة: «العمد والخطأ في أموال الناس سواء»، لأن المخطئ حينئذ يكون جانيًا على مال نفسه و«جناية الإنسان على نفسه هدر»؛ وهذا

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ٣٥٨.

المعنى هو الذي عناه الشيخ الوزاني مبينا وجهه في الصيغة المتنوعة للقاعدة: «الجاني على نفسه المتسبب في إتلاف ماله بغلطه فلا شيء له»[١].

ومما يدل على قوة مستند شطري القاعدة وقوع خلاف عال فيها بين أئمة الفقه منذ عهد التابعين فقد روى ابن أبي شيبة عن جابر عن عامر في «رجل باع رجلاً ثوبًا فقال: غلطت، فقال الشعبي: ليس بشيء، البيع خدعة، وقال القاسم: يرده»[٢].

فالخلاف إذن قائم في أغلب فروع هذه القاعدة وإن كانوا قيدوه في بعض صورها بفوات المال، وقرروا أنه إذا كان المال قائما فإنه يرجع فيه قولا واحدًا[٣]. واستظهر الفقيه محمد يحيى الولاتي المالكي في معرض شرحه لهذه القاعدة ترجيح عدم الرجوع عند الفوات في مذهبه[٤].

والقاعدة جارية في البيوع والأنكحة والصلح والتبرعات وغيرها من أبواب المعاملات معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية. وقد عبر ابن رشد الجد عن كثرة إعمال المالكية لها بقوله في معرض تفصيله الخلاف في فرع من فروعها: «ولهذه المسألة نظائر كثيرة، تفوت العد»[٥].

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ١/٢١٦.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٥/٣٣٨، والقاسم هو ابن عبد الرحمن كما في مصنف عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق ٨/٣١١، وانظر المحلى لابن حزم ٨/٤٤١.

(٣) ونقل الإمام القرافي عن العبدي حصر هذا القيد في مسائل أربع، فقال: يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون فواته إذا غلط انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٩.

(٤) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٩٤، طبعة مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، وعبارته: "وظاهر كلامهم أن المشهور من الخلاف في حال الفوات عدم الرجوع.

(٥) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٥/٣٦٢.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الشطر الأول من القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه :

- قاعدة: «الخطأ مرفوع شرعًا»، وأدلتها.
- قاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه»، وأدلتها.

ثانيًا : أدلة الشطر الثاني من القاعدة القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه :

- قاعدة: «جناية الإنسان على نفسه هدر»[1]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من باع ثوبًا بمبلغ مالي فأخطأ فدفع ثوبًا يساوي أكثر من ذلك هل له الرجوع إذا لم يكن الثوب قائمًا أم لا؟ فعلى أن المخطئ في ماله يعذر بخطئه يثبت له الرجوع فيه وعلى أنه لا يعذر بخطئه في ماله لا يثبت له الرجوع فيه[2]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- من تُصُدِّق عليه بشيء فأثاب عنه ظنًا منه أن ذلك يلزمه، فعلى أن المخطئ في ماله يعذر بخطئه يثبت له الرجوع فيه وعلى أنه لا يعذر بخطئه في ماله لا يثبت له الرجوع فيه[3]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) تكملة البحر للطوري ٣١٣/٨.

(٢) انظر: قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص ٩٤.

(٣) ونقل القرافي عن مالك أنه يرجع في ثوابه ما كان قائما لعدم سببه ولا شيء له إن فات لأنه سلطه عليه، انظر: الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٦.

٣- من قال في المرابحة: رأس مالي في البضاعة مائة، وأربح عشرة. ثم عاد فقال: غلطت، رأس مالي فيها مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله ما قاله ثانيًا[١]، وقيل لا يعذر بغلطه ولو ثبت إذا فاتت البضاعة[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- القاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال ونجموه عليه فدفع إليهم نجما ثم قال ظننت أن الدية تلزمني دون العاقلة فذلك له ويوضع عنه ويتبع أولياءُ المقتول العاقلةَ ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه.

٥- من أدى إلى شخص مبلغا يظن أنه دين عليه فتبين خلافه فله أن يسترده[٤]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه.

٦- إذا ادعت المطلقة طلاقًا بائنًا الحمل لتأخذ النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم ترى القوابل فإن بان أنها حامل فقد أخذت حقها وإن بان خلافه رجع عليها بما أنفق[٥]، وقيل لا يرجع به إلا إن كان بقضية[٦]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٣٤/٤ الحاوي الكبير للماوردي ٢٨٤/٥.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٥٢/١، وانظر: شرائع الإسلام للحلي ٣٦/٢.

(٣) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ١٠٨/٣، التاج والإكليل للمواق ٨٨/٥.

(٤) انظر: فتاوى السبكي ٣٤٦/١.

(٥) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣٦١/٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٧٦/٤.

(٦) خلافًا لابن المواز انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٨، انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٣٦٢/٥.

٧- الدلال إذا باع متاعًا لإنسان فأعطاه المشتري شيئًا وقال وهبته لك أو قال له الدلال وهبته لي فقال نعم فإن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئًا فله قبوله وإن ظن أنه يلزمه أن يعطيه فلا وللمشتري الرجوع فيه وأجرة الدلال على البائع الذي أمره بالبيع[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه.

٨- إذا غلط البائع في ثمن سلعة فباع بأقل منه ففي البيع خلاف هل هو ماض لا رد له ولا إدراك ولو أقام البينة على الغلط، وقيل إن أقامها خيِّر، وعلى القول الثاني إن فات المبيع غلطا من يد المشتري أدرك البائع تمام ما اشترى به[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٩- إذا أراد إنسان أن يبتاع خمسًا وخمسين كيلة سعر كل كيلة اثنا عشر ونصف ووافقه البائع على ذلك، فمجموع الثمن يكون نصفًا وسبعًا وثمانين وستمائة. فإذا وقع غلط في الحساب فظن أن مجموع الثمن يبلغ ستمائة فقط فباع البائع الخمس والخمسين كيلة بهذا الثمن الذي وقع الخطأ في جمعه، فإذا تنبه البائع للخطأ فليس له أن يطالب ببقية الثمن بداعي الغلط الذي وقع في الحساب[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٩/٦٩.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/٣٣٤.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٧١.

رقم القاعدة: ٧١٠

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ يُسْقِطُ أَثَرَ التَّصَرُّفِ فِعْلاً كَانَ أَمْ قَوْلاً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يترتب الحكم على شيء من تصرفات المكره[٢].

٢- الإكراه يسقط اعتبار المكره عليه[٣].

٣- الإكراه مسقط لاعتبار الأسباب[٤].

٤- الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل[٥].

٥- الإكراه متى أباح الإقدام أعدم أصل الفعل من المكره في الأحكام[٦].

٦- تصرفات المكره كلها باطلة إلا أن يكون إكراها بحق[٧].

٧- الإكراه يُصَيِّر الفعل كَلاَ فعل[٨].

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/١٥٠، ٢/٧-١٦. ووردت بلفظ "الإكراه يسقط أثر التصرفات" في "الوسيط للغزالي ٥/٣٨٨".

(٢) التفسير للمظهري ٥/٢٧٩. مكتبة الرشدية – الباكستان ١٤١٢هـ.

(٣) المجموع للنووي ١٠/١٧.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٢/١٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/٧٣. وقد عزا ذلك إلى الشافعي – رحمه الله- أثناء الرد عليه، فالحنفية يخالفون في القاعدة كما سيأتي في الشرح.

(٦) المبسوط للسرخسي ٤/١٢١. وقد عزا ذلك إلى الشافعي –رحمه الله- أثناء الرد عليه.

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٢٤٥. وقد عزا ذلك إلى الشافعي –رحمه الله- أثناء الرد عليه.

(٨) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٦ (طبعة التراث).

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٣]. (تعليل للقاعدة).

٤- كل من أكره على قول ولم ينوه مختارا له فإنه لا يلزمه[٤]. (أخص).

٥- الإكراه بحق كالطوع[٥]. (تكامل).

٦- كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[٦].(أخص ومخالفة للقاعدة في أحد جوانبها).

٧- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٧]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ رواه عنه كلٌّ من صنف كتابا في الحديث الشريف، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المجموع المذهب للعلائي ٢٥٥/١، المغني لابن قدامة ٥٠٢/٢، المحلى لابن حزم ٩١/١، القواعد الفقهية عند الإمامية ٢٢٢/١، البحر الزخار للمرتضى ١٠٢/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٥٠/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ٤١٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا".

(٤) المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧. وقريب منها "أقوال المكره بغير حق لغو" مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩٦/٢٩.

(٥) النوازل للوزاني ٤٢٨/٢، الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ١٤٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام العدلية: المادة (٣٣) ص ١٩، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ٢١٣/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨/١، قواعد الفقه للبركتي ص ٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- ما أباحه الاضطرار أباحه الإكراه[١]. (متكاملة).

٩- الإكراه يسقط الحد[٢]. (متفرعة).

١٠- الإقرار يسقط بالإكراه[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الإكراه لغة: حمل الغير على فعل الشيء كرها. والكُرْه: خلاف المحبة والرضا[٤].

واصطلاحًا: «حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه»[٥].

وعرفه الخشني بأنه: «كل ما فعل بالإنسان مما يضر به، ويؤلمه، من ضرب، أو سجن، أو تخويف، فإن كان ذلك من سلطان أو غيره، فإنه إكراه لا يلزم صاحبه حكمه، ولا يحاسب عليه عقده»[٦]. فحقيقة الإكراه عند الفقهاء تتكون من أربعة عناصر هي أركانه:

١- المكرِه.

٢- المكرَه.

---

(١) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/٩٨.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٦٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٥٨٥. ووردت عند الإباضية بلفظ "لا حد على مكره موحدا كان أو مشركًا" شرح النيل لأطفيش ٧/٣٥٠.

(٣) طلعة الشمس للسالمي ١١/٢٢٠.

(٤) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٥/١٧٢، الصحاح للجوهري ٦/٢٢٤٧.

(٥) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٨٣.

(٦) أصول الفتيا للخشني ص٣١٣. وبنحوه عرفه ابن شاس من المالكية حيث قال: "وحد الإكراه، ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو تخويف، كان ذلك من سلطان أو غيره، فإنه إكراه لا يلزم صاحبه حكمه ولا يجب عليه عقده" عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٢/١٧١.

٣- المكره به أو وسيلة الإكراه.

٤- المكره عليه أو التصرف المطلوب بالإكراه.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن التصرفات التي تقع من الإنسان في حالة الإكراه تبطل ولا تصح ولا يترتب عليها أثرها الشرعي، سواء أكانت أقوالاً أم أفعالاً. لكن الإكراه إنما يسقط أثر التصرفات بشروط ذكرها الفقهاء – على اختلاف بينهم في بعضها- ومنها:

١- أن يكون المكرِه قادرًا على إيقاع ما يهدد به، والمكرَه عاجزًا عن الدفع عن نفسه بالفرار أو الاستغاثة ونحوها[١].

٢- أن يغلب على ظن المكرَه أنه إذا امتنع أوقع به المكرِه ما يهدد به[٢].

٣- أن يكون ما هُدد به فوريًا[٣].

٤- أن يكون ما هُدد به مما يتضرر به المُكرَه ضررًا كبيرًا، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأفعال المطلوبة والأمور المهدد بها، فقد يكون التهديد بشيء إكراها لبعض الناس، ولا يكون إكراهًا لآخرين[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٩/٢٤، المهذب للشيرزاي ٧٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠ البحر الزخار لأحمد المرتضى ٩٩/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧٠/٨، درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر ٦٥٧/٢، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، المغني لابن قدامة ٣٥١/١٠. وقد خالف شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله- في شرط غلبة الظن، حيث قال: "كونه يغلب على ظنه تحقق ما هدد به ليس بجيد، بل الصواب أنه لو استوى الطرفان لكان إكراها". انظر الفتاوى الكبرى له ٤٩٠/٥، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص ٥٦٨، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٨٨/٦.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣١١/١٢.

(٤) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله: "تأملت المذهب فوجدت الإكراه يختلف باختلاف المكره عليه، فليس الإكراه المعتبر في كلمة الكفر كالإكراه المعتبر في الهبة ونحوها". انظر الفتاوى الكبرى ٤٩٠/٥، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص ٥٦٨.

٥- أن لا يظهر من المكرَه ما يدل على اختياره[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في عدم ترتب الأثر الشرعي على تصرفات المكره من جهة الديانة، فيسقط عنه الإثم إذا كان الإكراه على فعل أو قول محرم، كمن أكره على فعل محرم وفعله وكان فيه إتلاف مال أو نحوه، فإن إثم ذلك المحرم يسقط عنه لانتفاء القصد والاختيار وهما مناط التكليف[٢].

أما من جهة القضاء فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المكره القولية والفعلية، هل تنفذ أم لا؟ وهل تسقط حقوق العباد إن تعلق بها فعل المكره؟ . وخلافهم في ذلك أثر لخلافهم في أنواع الإكراه، وشروطه، وما يحصل به الإكراه أي المهدّد به، ومن هو الشخص المكرِه، هل هو السلطان وحده أو كل مكره؟

وللفقهاء تقسيمات للإكراه، منها تقسيمه إلى:

١- **إكراه ملجئ**: وهو الذي لا يبقى للمكرَه معه قدرة ولا اختيار، ويكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو منها أو نحو ذلك. وهذا الإكراه يُعدم الرضا ويفسد الاختيار؛ لأن المكرَه يفعل ما أكره عليه بقصده إليه، والقصد هنا فاسد لأنه يكون ارتكابا لأخف الضررين في هذه الحالة.

٢- **إكراه غير ملجئ**: كالحبس لمدة قصيرة، وهذا النوع يُعدم الرضا لكنه لا يفسد الاختيار؛ لأن المكره غير مضطر إلى فعل ما أكره عليه، ويمكنه الصبر

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣١١/١٢، المبسوط للسرخسي ٣٩/٢٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٤/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٩/٤، المغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠، الإنصاف للمرداوي ٤٤٠/٨.

(٢) وهناك بعض الأفعال المحرمة لا يحل للمكره فعلها تحت الإكراه، وهي الأفعال المحرمة على التأبيد، كقتل نفس معصومة، أو قطع عضو من الأعضاء، أو الضرب المفضي إلى هلاك نفس أو عضو. انظر: فتح الباري لابن حجر ٣١٢/١٢، تفسير القرطبي ١٨٢/١٠.

وتحمل ما هُدد به. وهذا الإكراه لا يؤثر إلا في التصرفات التي يحتاج فيها إلى الرضا كالبيع والإجارة ونحوها[١].

ومنها تقسيمه إلى:

١- **إكراه بحق**: وفيه يكون المكرَه عليه مما يحق للمكرِه الإلزام به، مثل إكراه المدين القادر على وفاء الدين، وهذا النوع تترتب آثاره عليه في حق الفاعل - أي المكرَه - فالمولي الذي أجبره القاضي على طلاق امرأته يقع طلاقه صحيحا[٢].

٢- **إكراه بغير حق**: وهو إكراه محرم لتحريم وسيلته أو لتحريم المطلوب به، مثل إكراه الإنسان على الكفر والمعاصي. وهذا النوع إذا كان مما أباح الشارع الإقدام عليه بسبب الإكراه فلا تترتب آثاره عليه في حق الفاعل - أي المكرَه - بل في حق المكرِه إن أمكن نسبة الفعل إليه وإلا فلا، فمن أكره على طلاق امرأته لا يقع طلاقه[٣]. وإن كان على فعل لم يبح الشارع الإقدام عليه بالإكراه، كالإكراه على القتل أو الزنا، فلا تنقطع نسبة الفعل عن الفاعل، فيُقتص منه في القتل لمباشرته القتل، ويقام عليه الحد في الزنا[٤].

---

(١) انظر الدر المختار للحصكفي مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ١٢٨/٦ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٧٠/٨، فتح القدير لابن الهمام ٢٩٨/٧، مجلة الأحكام العدلية م/٩٤٩ ص١٨٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٨٩/٢، عوارض الأهلية عند الأصوليين للجبوري ص٤٧٨-٤٧٩، الإكراه وأثره في التصرفات لعيسى زكي شقرة ص٦٨-٦٩. طبعة مكتبة المنار الإسلامية بالكويت- الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٩٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١١، المغني لابن قدامة ٣٨٣/٧. وانظر صياغة قاعدة "الإكراه بحق كالطوع".

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٧٤/٣، ٣٦٥، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٩/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٦٣/٨، المغني لابن قدامة ٢٩١/٧.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٥.

ومنها تقسيمه إلى:

١- **إكراه على كلام**، وحكمه أنه لا يجب به شيء على المكرَه إذا لم ينوه، كالكفر والقذف والإقرار والنكاح والرجعة والطلاق والبيع والنذر والأيمان والهبة وإكراه الذمي الكتابي على الإيمان، ونحوها[١].

٢- **إكراه على فعل**، وينقسم قسمين:

أ- إكراه على فعل تبيحه الضرورة، كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه؛ لأن الإكراه ضرورة، فمن أكره على شيء من هذا فلا شيء عليه؛ لأنه أتى مباحًا له إتيانه.

ب- إكراه على فعل لا تبيحه الضرورة، كالقتل، والجراح، والضرب، وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه، فمن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان؛ لأنه أتى فعلا محرما عليه إتيانه[٢].

وتصرفات المكره نوعان، إقرارات وإنشاءات:

فالإقرارات إما أن تكون بتصرف يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة، أو بتصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح والظهار والنذر وغيره، أو إقرار بتصرف حسي، كإقرار المتهم تحت التعذيب بالزنا، أو القتل، أو شرب الخمر، أو السرقة أو غيرها. وهذه الإقرارت كلها تبطل حين تصدر من المكره عليها ولا يعتد بها شرعا عند جميع الفقهاء[٣].

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(٢) انظر: السابق.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ٣٥٢/٣، ٣٥٦، مغني المحتاج للشربيني ٣٢٥/٢، ٣٦٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٦٠/٨، تفسير القرطبي ٣٧٩٨/٦، ٣٨٩٨، البهجة شرح التحفة للتسولي ٣١٨/٢. وهذا في الجملة، وإلا فقد خالف بعض الحنفية مثلا في صحة إقرار المتهم تحت التعذيب. انظر الفتاوى الهندية ١٧٣/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٦٨/٢.

أما التصرفات الإنشائية، فهي نوعان:

١- تصرف يحتمل الفسخ، كالبيع والشراء والإجارة والهبة والصلح والإبراء والوديعة والحوالة والشفعة والكفالة والوقف والوكالة والرهن ونحوها. فعند الحنفية: يقع تصرف المكره بشيء منها فاسدا غير باطل، فينفذ وتترتب عليه آثاره، وللمكره الخيار عند زوال الإكراه، فإن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه ورجع بالعين التي أكره على التصرف بها، ويثبت الملك بالقبض. ولو تصرف المشتري بالعين تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البيوع الفاسدة[١] وذهب المالكية إلى أن هذه التصرفات صحيحة إلا أنها موقوفة على إجازة المكره. فإن شاء أمضى وإن شاء رد، ولا يثبت الملك للمشتري بقبض العين، لأن العقد الموقوف لا يفيد الملك[٢] وهو قول زفر من الحنفية[٣] أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فذهبوا إلى بطلان هذه التصرفات وعدم نفوذها[٤] وهو رأي الزيدية[٥] والجعفرية[٦].

٢- تصرف لا يحتمل الفسخ، كالطلاق والنكاح والظهار والنذر واليمين والعتاق والعفو عن القصاص والرجعة والإيلاء وغيرها[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٦/٧، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٥/٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٣٥/٩ -٢٣٦، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٠٥/٢، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٦.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٩/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ١٨٦/٧.

(٤) انظر: أشباه ابن السبكي ١٥٠/١، ٧/٢-١٦. المنثور في القواعد للزركشي ١٨٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣، المجموع للنووي ١٦٠/٩، ١٧/١٠، المغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠، الإنصاف للماوردي ٤٤٠/٨، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٠٠/٦، السيل الجرار للشوكاني ٢٦٦/٤.

(٦) انظر: شرائع الاسلام للحلي ٨/٢، ٦٩.

(٧) وهي عند بعض الحنفية ثمانية عشر تصرفًا وعند آخرين عشرين. انظر الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

وحكمها: أنها تقع وتترتب عليها آثارها ولا يؤثر فيها الإكراه، عند الحنفية[١]. قال السرخسي: «تصرفات المكره قولا منعقد عندنا إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع، والإجارة يفسخ، وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق، والنكاح، والعتاق، وجميع ما سمينا، فهو لازم»[٢] أما عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية فتبطل هذه التصرفات بالإكراه ولا يترتب عليها أي أثر من آثارها الشرعية[٣].

والخلاف بين الفقهاء في أثر الإكراه في التصرفات ناشئ عن خلافهم في أثر الرضا والاختيار على الإكراه، وهل هما بمعنى واحد أو لا؟ وهو ليس خلافًا لفظيا؛ بل خلاف معنوي تترتب عليه آثار فقهية في تصرفات المكره – كما سبق بيانه.

فجمهور الفقهاء لم يفرقوا بين الرضا والاختيار في الإكراه. والاختيار عندهم معناه: ترجيح تصرف على غيره[٤]. وجعلوا الأساس في الحكم على تصرفات المكره هو القصد، وهو المقصود بالرضا والاختيار، سواء كان ذلك في التصرفات القولية أو الفعلية. يقول الشاطبي: «فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦، ١٣٨، تحفة الفقهاء للسمرقندي٢٧٦/٣، الفتاوى الهندية٣٥/٥، بدائع الصنائع للكاساني ١١/٣، ١٨٢/٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٧١/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٤.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٣/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٥١، المنثور في القواعد للزركشي ١٨٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣، المغني لابن قدامة ٣٨٢/٧، الإنصاف للمرداوي ٤٣٩/٨ - ٤٤٠، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء ص٥٠.

كفعل النائم والغافل والمجنون»[١]. فالإكراه عندهم يفسد القصد والاختيار؛ لذلك فهو يسقط أثر التصرفات.

أما الحنفية ففرقوا في الإكراه بين الرضا والاختيار، فالرضا عندهم: هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع أي إكراه. أما الاختيار فهو: القصد إلى فعل الشيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه[٢]، فالإكراه عندهم يعدم الرضا، ولا يعدم الاختيار وإنما يفسده، فالمكره لا ينعدم اختياره؛ لأن عليه أن يختار بين أمرين كلاهما شديد: إما وقوع الضرر على نفسه أو فعل ما أكره عليه[٣]. ولذلك صححوا العقود غير المالية من المكره، فطلاقه ونكاحه ورجعته ونحوها من العقود صحيحة اعتمادا على أصل القصد والاختيار، ووجود العبارة الصادرة منه، أما العقود المالية مثل البيع والإجارة فاشترطوا فيها الاختيار للانعقاد، واشترطوا الرضا لصحتها، فإذا تحقق الرضا والاختيار في التصرف كان صحيحًا ومنعقدًا - مع توافر الشروط الأخرى - وإذا انعدم الاختيار انعدم العقد وأصبح باطلاً، وأما إذا وجد الاختيار وانعدم الرضا فإن العقد يكون فاسدا غير باطل[٤].

وقد استثني من القاعدة بعض التصرفات التي لا يؤثر فيها الإكراه ولا يسقط فيها الحكم المترتب عليه، ومنها: القتل والإرضاع والزنا. فلا يجوز لمن

---

(١) الموافقات للشاطبي ٩/٣. وانظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٥٠/٢.

(٢) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٠٦/٢ حاشية ابن عابدين ٨٠/٥ - ٨٩، درر الحكام لعلي حيدر ٥٨٩/٢.

(٣) انظر: التقرير والتحبير ٢٠٦/٢، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٨٣/٤، المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٤، فتح القدير لابن الهمام ٢٩٨/٧، حاشية ابن عابدين ٨٠/٥- ٨٩.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥/٣، مجامع الحقائق للخادمي ص ٢٩٨. والتصرفات التي تصح مع الإكراه عند الحنفية وصلت إلى عشرين تصرفا، منها: الطلاق، والنكاح، والعتاق، والرجعة، والحلف بطلاق وعتاق وظهار، والإيلاء، وقبول المرأة الطلاق على مال. انظر تيسير التحرير ٣٠٦/٢، كشف الأسرار ٣٥٤/٤، غمز عيون البصائر للحموي ٨٢/١-٨٣.

أكره على قتل مسلم أو معصوم الدم أن يقتله، ولا يسقط عنه الإثم إن قتله باتفاق العلماء[١]، وذهب كثير منهم إلى أنه يُقتص منه[٢]. ولو أُكرهت امرأة على إرضاع طفل فإنه لا أثر للإكراه هنا، وتثبت الحرمة بالرضاع إذا وُجدت شروطها. والإكراه على الزنا لا يبيحه، ويترتب على الوطء كامل المهر بعد العقد ويوجب الحد في قول عندهم[٣].

وقد سبق أن الإكراه يسقط الإثم عن المكرَه، أما الضمان فلا يسقط بالإكراه عند جميع الفقهاء؛ لأن الإكراه مع كونه اضطرارًا إلا أنه لا يبطل حق الغير. لكن وقع الخلاف على من يكون الضمان، هل على المكرِه أو المكرَه؟

---

(١) وقد نقل الإمام القرطبي وغيره الإجماع على أن المكره لا يحل له قتل نفس معصومة. قال القرطبي: "أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة" الجامع لأحكام القرآن ١٠/١٨٣. وممن نقل الإجماع على ذلك: القاضي أبو بكر بن العربي في (أحكام القرآن ٣/١٦٠) وابن حجر العسقلاني نقلاً عن أبي إسحاق الشيرازي في فتح الباري ١٢/٣١٢. والإمام النووي في شرح صحيح مسلم ١٨/١٢.

(٢) انظر: أشباه ابن السبكي ص١٥٠-١٥١، أشباه السيوطي ص ٢٠٥-٢٠٧، القواعد لابن رجب الحنبلي ص٢٨٧. وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وزفر من الحنفية، والإباضية. أما الحنفية وسحنون من المالكية وبعض الإباضية فيرون أن من شروط القصاص أن يكون القاتل مختارا اختيار الإيثار، فلا قصاص على مكره إكراهـا ملجئـا استوفى شروطه الأخرى. انظر بدائع الصنائع ٧/٢٣٥، تفسير القرطبي ١٠/١٨٣، أحكام القـرآن لابن العربي ٣/١٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٦، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٤٤، مغني المحتاج للشربيني ٤/٩، والمغني لابن قدامة ٧/٦٤٥، المحلى لابن حزم ٧/٢٠٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٥/١٨٩.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ص١٥٠-١٥١، أشباه السيوطي ص ٢٠٥-٢٠٧. وقد عد الغزالي في الوسيط خمسة استثناءات للقاعدة وهي: الإكراه على القتل لا يبيحه ويجب القصاص في الأظهر. والإكراه على الزنى لا يحل به وإن أسقط الحد. والإكراه على الإرضاع يثبت التحريم. وإكراه الحربي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن. وتعليق الطلاق على دخول الدار. انظر: الوسيط للغزالي ٥/٣٨٨، وزاد عليها غيره مواضع. انظر: أشباه السيوطي ص ٢٠٥. والإكراه على الزنا المراد به إكراه الرجل لا المرأة، لأن المرأة يُتصور إكراهها على الزنا.

ويظهر من كلام الفقهاء أن ذلك يختلف باختلاف الحالات، فتارة يكون على المُكرِه، وتارة يكون على المُكرِه والمُكرَه، وتارة يكون على المكرَه.

وللقاعدة علاقة بقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، التي تعد أصلاً لها؛ ووجه التيسير فيها: أن الله تعالى قد أسقط عن المكره الإثم إذا فعل محرمًا أو ترك واجبًا، فلا يؤاخذه به في الآخرة. أما في الدنيا فلا تنفذ تصرفات المكره ولا تترتب عليها آثارها الشرعية مع أن مقومات التكليف من الفهم والقدرة على الاختيار موجودة فيه، وذلك رخصة من الله تعالى؛ لكون الإنسان ناقص الأهلية حال الإكراه وفي ذلك حفظ لنفسه وصيانة لها[1].

ومجال تطبيق القاعدة: جميع تصرفات المكلفين القولية والفعلية التي تصدر منهم حال الإكراه.

أدلة القاعدة:

١- قول الله عز وجل: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [سورة النحل- ١٠٦] قال الإمام الشافعي- رحمه الله- بعد ذكر هذه الآية: «وللكفر أحكام: بفراق الزوجة، وأن يقتل الكافر، ويُغْنم ماله. فلما وضع الله تعالى عنه ذلك سقطت أحكام الإكراه عن القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه، وما يكون حكمه بثبوته عليه»[2]. فالكفر أعظم الذنوب، فإذا وقع الإكراه لم يؤاخذ به المكرَه ولم

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرمن بن صالح العبد اللطيف ١/ ١٩٤.

(٢) الأم للشافعي ٣/ ٢٤٠.

يترتب عليه حكم؛ لأنه لم يقصد فعله ولم يفعله باختياره، ومن هنا حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها[١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة النور- ٣٣] ووجه الدلالة أن الله تعالى قد أسقط الإثم عمن أكرهت على الزنى، ومن هنا اتفق العلماء على أنه لاحد على امرأة مستكرهة وذلك لأنها لم تقصد ولم ترض بالزنا[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء- ٢٩]. والتجارة في الآية اسم واقع على عقود المعاوضات التي يراد بها طلب الربح. وتلك المعاوضات لم يشترط الله فيها إلا التراضي، وهذا يقتضي أن التراضي هو المبيح لهذه المعاوضات[٣]، فإذا وقعت بالإكراه بغير حق فلا تنعقد[٤].

٤- ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٥]. ووجه الدلالة أن الله تعالى تجاوز

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/١١٨٠-١١٨١، تفسير القرطبي١٠/١٨١-١٨٢، الاستقامة لابن تيمية ٢/٣١٩.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٠/١٨٣، فتح الباري لابن حجر ١٢/٣١٢-٣٢٢.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٥/١٥٢، قاعدة في العقود لابن تيمية ص ١٥٥- ١٥٨.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٨٧، ٧/٣٤ .

(٥) رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢/٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠. ورواه الطبراني في معجمه الكبير٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣. وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

لأمة نبيه ﷺ عن التصرفات التي وقعت منهم بطريق الإكراه لأنهم لم يفعلوها قصدًا لها واختيارًا[١].

٥- ما روته عائشة عن النبي ﷺ: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق»[٢]. قال السندي – رحمه الله- «في إغلاق أي في إكراه، لأن المكره مغلقٌ عليه في أمره، ومُضيِّقٌ عليه في تصرفه كما يغلق الباب على أحد»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم بعدم وقوع طلاق المكره ولا عتاقه لأنهما لم يقعا منه اختيارًا وقصدًا، وإنما قصد حفظ نفسه[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- من أكره على بيع بيته أو شركته لا أثر لإكراهه ولا يترتب عليه شيء، لأن الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً[٥].

٢- من أكره على طلاق امرأته بغير حق لا يقع طلاقه لأن الإكراه يسقط أثر التصرفات[٦].

٣- إذا أكره رجل على النكاح لا يصح نكاحه؛ لانتفاء قصده واختياره بسبب الإكراه، والإكراه يسقط اعتبار المكره عليه[٧].

---

(١) انظر: فتح الباري ٩/٣٩٠، ١١/٥٥٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٥٢.

(٢) رواه أحمد ٤٣/٣٧٨ (٢٦٣٦٠)، وأبو داود ٣/٦٩-٧٠ (٢١٨٧)، وابن ماجه ١/٦٦٠ (٢٠٤٦).

(٣) حاشية السندي على المسند ٥/٥٥٨ (٢٦٣٦٠).

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٥٠، عون المعبود شرح سنن أبي داوود للعظيم آبادي ٦/١٨٨.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٩، أشباه السيوطي ص٣٦١.

(٦) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٥٠٩، الدر المختار للحصكفي ٣/٢٣٠، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١/٣٣، فتح الباري لابن حجر٣/٣٩٠، حاشية عميرة ٢/٥٦، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٨٩، المغني لابن قدامة ٧/١١٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٥١٠.

(٧) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/١٧٥، حاشية القليوبي ٢/١٥٦. وهذا الحكم عند الجمهور، أما الحنابلة فصححوا النكاح قياسا على الهازل. انظر: المغني لابن قدامة ٦/٥٣٥، الإنصاف للمرداوي ٨/٤٣٩.

٤- إذا أكره الرجل ابنته البكر العاقلة على الزواج بكفء لا ترضاه، وعقد العقد ولم تجزه، فإن العقد يكون باطلا ولا يصح النكاح؛ لأن الإكراه يسقط أثر التصرفات[١].

٥- إذا أكرهت امرأة على الزنا فلا حد عليها بالإجماع ولا تأثم بذلك لأنها مكرهة، والإكراه يسقط أثر التصرف[٢].

٦- إذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه، كالذمي والمستأمن، فأسلم، لم يثبت له حكم الإسلام، حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعًا، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه. وإن رجع إلى دين الكفر، لم يجز قتله؛ لأن الإكراه يسقط أثر التصرفات[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) وهذا عند الحنفية ورواية عند الحنابلة، وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي ثور وابن المنذر. والقول الآخر: أن العقد يكون صحيحا ولو كرهت إذا زوجها بكفء. وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة. وحينئذ هو من باب الإكراه بحق. انظر: المغني ٣٧٩/٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٨٧/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١٦/١٥، فتح الباري ٣٢١/١٢-٣٢٢، شرح النيل لأطفيش ٣٥٠/٧.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٣/٩.

رقم القاعدة: ٧١١

نص القاعدة: "كُلُّ مَا لا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ لا يُؤَثِّرُ فِيهِ الإِكْرَاهُ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه[٢].

٢- كل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[٣].

٣- ما لا يحتمل النقض ينفذ من المكره إذا باشره على وجه لا يرد[٤].

٤- الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض[٥].

٥- التصرفات التي لا تحتمل الفسخ لا يؤثر فيها الإكراه[٦].

٦- ما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه أثر الإكراه[٧].

---

(١) الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٣٩/٦.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٨٨/٥.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ١٣٦٧/٤.

(٥) جامع الفصولين لابن قاضي سماونه ١٠٥/١.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١١/٣ [بتصرف].

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٨/٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٣٥/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- كل من أكره على قول ولم ينوه مختارًا له فإنه لا يلزمه[٢]. (أخص).

٣- إذا كان المكره عليه قولا غير قابل للفسخ ولا يتوقف على الرضا فإن حكمه لم يبطل بالإكراه[٣]. (أخص).

٤- كل تصرف يحتمل النقض فللمكره نقضه[٤]. (قسيمة).

٥- كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[٥]. (قسيمة).

٦- كل تصرف يبطل بالهزل لا يجوز بالإكراه[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الإكراه لغة: حمل الغير على فعل ما لا يريده كرها[٧].

واصطلاحًا: «حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه»[٨].

ومعنى «لا يحتمل الفسخ»: أي لا يحتمل الرد ولا يجري فيه النقض والإقالة بعد ثبوته. وتسمى أيضًا التصرفات اللازمة.

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/١٥٠، ٢/٧-١٦. ووردت بلفظ "الإكراه يسقط أثر التصرفات" في "الوسيط للغزالي ٥/٣٨٨". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المحلى لابن حزم ٧/٢٠٣. وقريب منها "أقوال المكره بغير حق لغـو" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٩٦.

(٣) عوارض الأهلية للجبوري ص ٤٨١.

(٤) عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٧٩٨.

(٥) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/١٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٠.

(٧) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٥/١٧٢، الصحاح للجوهري ٦/٢٢٤٧.

(٨) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٨٣.

والتصرفات التي لا تحتمل الفسخ عند الحنفية خمسة عشر تصرفا كما ذكر ابن عابدين، منها: الطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والتدبير، والعفو عن القصاص، والرضاع[١].

ومعنى «لا يؤثر فيه الإكراه»: أي لا يبطله، فعدم تأثيره من حيث منع الصحة[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الإكراه لا يؤثر في صحة التصرفات التي لا تقبل الفسخ؛ لأن الإكراه يُفوِّت الرضا، وفواته يؤثر في عدم اللزوم، وعدمه يمكن المكرَه من الفسخ، فالإكراه يمكن المكرَه من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه[٣].

فتصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ أو النقض إما أن تكون إقرارات أو إنشاءات.

فإذا كان التصرف إقرارا، فيرى عامة الفقهاء أنه لو أقر المكره بتصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح والظهار والنذر وغيره، فإقراره باطل ولا يترتب عليه شيء[٤].

أما إذا كان التصرف إنشاءً لا يحتمل الفسخ، كالطلاق والنكاح والظهار والنذر واليمين والعتاق والعفو عن القصاص والرجعة والإيلاء وغيرها، فقد

---

(١) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦. وقد ذكر الحصكفي صاحب الدر المختار أنها عشرون تصرفا، ونقل عن غيره أنها ثمانية عشر تصرفا.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

(٤) انظر: الشرح الصغير للدردير ٣٥٢/٣، ٣٥٦، مغني المحتاج لشربيني ٣٢٥/٢، ٣٦٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٦٠/٨، تفسير القرطبي ٣٧٩٨/٦، ٣٨٩٨، البهجة شرح التحفة للتسولي ٣١٨/٢. وهذا في الجملة، وإلا فقد خالف بعض الحنفية مثلا في عدم صحة إقرار المتهم تحت التعذيب. انظر الفتاوى الهندية ١٧٣/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٦٨/٢.

اختلف فيه الفقهاء. فيرى الحنفية أن تصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ لا يبطلها الإكراه، فتقع لازمة ويترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد - على ما هو معروف عندهم من التفريق بين الفساد والبطلان؛ لأن الرضا عندهم ليس ركنًا من أركان هذه التصرفات وإنما هو شرط من شروط صحتها وليس شرطًا من شروط انعقادها، فيترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه[١]. قال الكاساني: «التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشاء وإقرار، والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ، ونوع يحتمله. أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء في الإيلاء والتدبير والعفو عن القصاص، وهذه التصرفات جائزة مع الإكراه عندنا»[٢]. وعلى ذلك فلو أكره رجل على الطلاق أو النذر أو اليمين أو الظهار أو النكاح أو الرجعة، أو الإيلاء، أو العفو عن القصاص، أو غيرها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، وقع المكره عليه؛ لأنها تصرفات يستوي فيها الجد والهزل، والإكراه بمنزلة الهزل؛ لعدم القصد الصحيح للتصرف فيهما، وكل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والنكاح يصح مع الإكراه؛ لعدم توقفه على الرضا[٣].

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية فعندهم أن كل تصرفات المكره القولية والفعلية باطلة[٤]. وعلى ذلك فالتصرفات التي لا تحتمل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٤، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٦/٣، بدائع الصنائع للكاساني ١١/٣، ١٨٢/٧، حاشية ابن عابدين ١٣٨/٦، ١٣٩، الفتاوى الهندية ٣٥/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٧١/٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٣٥/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٨٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٢/٧.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨٥/٨، وانظر قاعدة: "كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: قاعدة "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً"، في قسم القواعد الفقهية.

الفسخ أو النقض تبطل بالإكراه ولا يترتب عليها أي أثر من آثارها الشرعية[١]. فلا يقع نكاح المكره، ولا طلاقه، ولا رجعته، ولا ظهاره، ولا إيلاؤه، ولا يمينه، ولا نذره.

وإذا كان المكره مخيرا بين تصرفين من التصرفات الشرعية التي لا تحتمل الفسخ، فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفه. فالحنفية لا يفرقون بين التصرفات المخير فيها وغيرها، فكل تصرفات المكره القولية التي لا تحتمل الفسخ نافذة سواء أكان مخيرا فيها أم لا. أما الشافعية فيشترطون تعيين الشيء المكره عليه، فلا إكراه مع التخيير، فتنفذ تصرفات المكره المخير فيها التي لا تقبل الفسخ. فإذا أكره إنسان على طلاق إحدى زوجتيه، فطلق إحداهما، أو بين طلاق زوجته وبيع ما يملكه، فطلق زوجته، فلا يعتبر الإكراه عندهم، ويقع الطلاق؛ لأنه وجدت قرينة على الاختيار[٢]. ويرى المالكية أنه لا يشترط التعيين في المكره عليه، فالإكراه باق مع التخيير، ويترتب على الإكراه أثره في التصرفات الشرعية المخير فيها التي لا تحتمل الفسخ. فإذا خير المكره بين طلاق إحدى زوجتيه، ففي المعتمد عندهم أنه لا يلزم الطلاق، وللمكرَه حق إجازة الطلاق بعد زوال الإكراه[٣] وعند الحنابلة لا يقع الطلاق في هذه الحالة إلا إذا قصده[٤].

ومما سبق يتضح أن الحنفية وحدهم هم من أخذ بالقاعدة وأعملها بإطلاق في كل التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، سواء أكانت إقراراً أم إنشاء أم تصرفات فيها تخيير. بينما خالفهم جمهور الفقهاء في غالب فروعها. ووافقهم

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٣/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٥١، المنثور في القواعد للزركشي١/١٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣، المغني لابن قدامة ٣٨٢/٧، الإنصاف للمرداوي ٤٣٩/٨ - ٤٤٠، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٧٠/٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٦٧/٢.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤٤٢/٨.

الشافعية في صور قليلة يعد بعضها استثناءً لقاعدة «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً» كما سيأتي في التطبيقات.

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بأن كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه بما يأتي:

١- ما رواه حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، قَالَ: «ما منعني أن أشهد بدرًا إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدًا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»[١]. قال الإمام أبو جعفر الطحاوي – رحمه الله: «فكان في هذا الحديث ما قد دل على أن اليمين على الإكراه تلزم كما تلزم على الطواعية[٢]. وقال في موضع آخر: «فلما منعهما رسول الله ﷺ من حضور بدر، لاستحلاف المشركين القاهرين لهما، على ما استحلفوهما عليه، ثبت بذلك أن الحلف على الطواعية والإكراه سواء، وكذلك الطلاق والعتاق»[٣].

٢- القياس على الهزل، وذلك أن هذه التصرفات تصح ولا تبطل مع الهزل، مع أنه يعدم الاختيار بالحكم، فلأن لا تبطل بما لا يعدم الاختيار - وهو الإكراه - أولى[٤].

---

(١) رواه مسلم ١٤١٤/٣(١٧٨٧).

(٢) شرح مشكل الآثار للطحاوي ١٢٩/٢.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ٩٧/٣.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٣/٢، البناية شرح الهداية للعيني ٦٦/١١، الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٨٥/٨، لسان الحكام لابن الشحنة ٣١٣/١.

٣- أن المكره قصد إيقاع التصرف في حال أهليته؛ لأنه عرف الشرين: الهلاك، والتصرف، واختار أهونهما، واختيار أهون الشرين دليل القصد والاختيار، إلا أنه غير راض بحكمه، فيقع تصرفه[١].

واستدل القائلون ببطلان تصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ بما يأتي:

١- ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٢]. ووجه الدلالة أن الله تعالى تجاوز لأمة نبيه ﷺ عن التصرفات التي وقعت منهم بطريق الإكراه لأنهم لم يفعلوها قصدًا لها واختيارًا[٣]. ويدخل فيها التصرفات التي لا تحتمل الفسخ.

٢- عن خنساء بنت خذام الأنصارية: «أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها»[٤]. ووجه الدلالة ظاهر، وهو أن النبي ﷺ، لم يعتبر نكاح المكره، وهو من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ.

٣- ما روته عائشة عن النبي ﷺ: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق»[٥]. والإغلاق هو الإكراه كما فسره الإمام الشافعي وغيره؛ لأن المكره

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٤١/٣، القول المبين في الإكراه وأثره في التصرفات عند الأصوليين للدكتور رمضان محمد عيد هيتمي- مجلة الزهراء – القاهرة – العدد ٢١ -٢٠٠٣م.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢. ورواه الطبراني في معجمه الكبير٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦. وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٣) انظر: فتح الباري ٣٩٠/٩، ٥٥٢/١١، إعلام الموقعين ٥٢/٤.

(٤) رواه البخاري ١٨/٧(٥١٣٨)، ٢٠/٩ (٦٩٤٥).

(٥) رواه أحمد ٣٧٨/٤٣ (٢٦٣٦٠)، وأبو داود ٦٩/٣-٧٠ (٢١٨٧)، وابن ماجه ٦٦٠/١ (٢٠٤٦).

مغلق عليه أمره وتصرفه. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم بعدم وقوع طلاق المكره ولا عتاقه - وهما من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ - لأنهما لم يقعا منه اختيارًا وقصدًا، وإنما قصد حفظ نفسه[١].

٤- قول كثير من الصحابة في عدم وقوع طلاق المكره، وهو من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، ومن ذلك: أن رجلاً تدلى يشتري عسلا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاءته امرأته فوقفت على الحبل فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثًا فذكرها الله والإسلام فأبت إلا ذلك فطلقها ثلاثًا، فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له ما كان منها إليه ومنه إليها فقال: «ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق»[٢]. وما رواه ابن أبي شيبة في المصنف عن عدة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، أنهم لا يرون طلاق المكره شيئًا[٣].

٥- القياس على التلفّظ بالكفر حالة الإكراه، والذي لم يعتبره الشرع، ولم يترتب عليه أثرًا من الآثار، وهو أشد من أيّ قول شرعًا، وإذا سقط حكم الأشد سقط حكم الأخف من باب أولى، فلا يترتب أثر على أيّ تصرّف قولي من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ مع الإكراه[٤].

---

(١) انظر: عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٥٠، عون المعبود شرح سنن أبي داوود للعظيم آبادي ٦/١٨٨.
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٥٨٦ (١٥٠٩٩)، وسعيد بن منصور في سننه ١/٣١٣ (١١٢٨).
(٣) روى ذلك عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب (الطلاق) باب من لم يرى طلاق المكره شيئًا ٤/٨٢.
(٤) انظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ٧/٢٠٨. تأليف: الدكتور مصطفى الخِن، الدكتور مصطفى البُغا، علي الشربجي- دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

تطبيقات القاعدة :

١- عند القائلين بالقاعدة وهم الحنفية: يمين المكره يقع وتترتب عليه آثاره؛ لأن اليمين لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الإكراه[١].

٢- وعندهم: إذا أكره الرجل على النذر، صح نذره ولزمه الوفاء به؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[٢].

٣- وعندهم: لو أكره رجل على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا؛ لأن الظهار من أسباب التحريم التي لا تحتمل الفسخ، فلا أثر للإكراه فيه[٣].

٤- وعندهم: إذا أكره الرجل على الخلع أو الطلاق على مال صح ونفذ التصرف لأنه من التصرفات التي لا تحتمل النقض، وكل ما لا يحتمل النقض لا يؤثر فيه الإكراه[٤].

٥- وعندهم:إذا أكره الرجل على طلاق امرأته يقع الطلاق ولا أثر للإكراه فيه لأن التصرفات التي لا تحتمل الفسخ لا يؤثر فيها الإكراه[٥]. ولا يقع الطلاق عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية[٦]؛ لأن الإكراه يسقط كل التصرفات سواء أكانت مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمله.

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢٧٥/٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٤٨/٩، البناية شرح الهداية للعيني ٦٧/١١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٨/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٨٧/٨، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١٨٨/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملاخسرو ٢٧٣/٢.

(٢) انظر: السابق.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٥/٢٤، حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٣، ٢٣٨، البحر الرائق ٢٦٥/٣.

(٥) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢٣٠/٣.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٧٤/٣، ٣٦٥، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، مغني المحتاج=

٦- يرى القائلون بالقاعدة أنه لو أكره رجل على النكاح، فإنه يصح وينفذ العقد وتترتب عليه آثـاره من وجوب المهر، وحِلّ الاستمتاع، وغيره[١]؛ لأنه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، ولا أثر للإكراه فيها. ويرى الجمهور أن العقد لا يثبت، ولا يترتب عليه آثاره[٢]؛ لأن التصرفات التي لا تحتمل النقض يسقط أثرها بالإكراه.

٧- إذا أكره ولي الدم على العفو عن القصاص، فعند القائلين بالقاعدة يلزمه العفو ولا أثر للإكراه[٣]؛ لأن التصرفات التي لا تحتمل الفسخ لا تبطل بالإكراه.

٨- لو أكره الرجل زوجته على إرضاع ابنه من امرأة غيرها، فلا أثر للإكراه، وتثبت الحرمة بالرضاع إذا وُجدت شروطها[٤].

٩- عند مخالفي القاعدة: إذا أكره الرجل بنته أو أخته أو من له الولاية عليها لا يصح النكاح مع الإكراه[٥]؛ لأن التصرفات التي لا تقبل الفسخ تبطل بالإكراه.

فتحي السروية

* * *

= للشربيني ٢٨٩/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٦٣/٨، المغني لابن قدامة ٢٩١/٧، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(١) وهذا عند الحنفية. انظر المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٤، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٦/٣، الفتاوى الهندية ٣٥/٥، بدائع الصنائع للكاساني ١١/٣، ١٨٢/٧. ووافقهم الحنابلة فصححوا النكاح قياسا على الهازل. انظر المغني لابن قدامة ٥٣٥/٦، الإنصاف للمرداوي ٤٣٩/٨.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٧٥/٣، حاشية القليوبي ١٥٦/٢.

(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٣٥/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

(٤) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦، أشباه ابن السبكي ص١٥٠-١٥١، أشباه السيوطي ص ٢٠٥- ٢٠٧.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣٧٩/٧.

رقم القاعدة: ٧١٢

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الإِكْرَاهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل صدور فعل المكلف عن اختياره[٢].

٢- أصل الفعل حدوثه عن اختيار فاعله[٣].

٣- أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه[٤].

٤- الأصل الطوع دون الإكراه[٥].

٥- الإكراه خلاف الأصل[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي٤/٤٤٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٩/١٧٣، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٦، حاشية الجمل ٥/١٦١، المغني لابن قدامة ٤/١٤٠، ٥/١٨٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٩٠، التاج المذهب للعنسي ٣/٢٧٧.

(٢) نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٧.

(٣) الإعلام لأبي الوفا ١٣/٢٩٤.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٧٠.

(٥) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٢٣٧، ٢/٦.

(٦) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٩/٢٠٩.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود الطوع[١]. (أخص).

٢- القول قول مدعي الطوع[٢]. (أخص).

٣- الشروط محمولة أبدا في النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه[٣]. (أخص).

٤- أصل البيع الطوع[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الإكراه بمعنى القهر والإجبار والضغط[٥]، وهو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به[٦]، وهذه القاعدة لها أهمية بالغة في دفع ورفع المنازعات القائمة بين العباد فيما يتعلق بالمعاملات الجارية بينهم.

ومعناها : أن التصرفات الواقعة من المكلفين سواء كانت أقوالاً أو أفعالاً، الأصل فيها أن المكلف إنما باشرها عن رغبة منه وطواعية، لذلك عند

---

(١) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٥١. وبصيغ أخرى: "الأصل في عقود الناس وما يصدر عنهم أن يكون عن اختيار" شرح منظومة ابن الشحنة ٣٢٨/١. "المتعاقدان محمولان على الرضا حتى يثبت الإكراه" انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٠/٢.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٢٠٢/١، وبصيغ أخر: "القول قول من يدعي الطوع" غمز عيون البصائر للحموي ٢٠٢/١، "القول لمن يدعي الرضاء" درر الحكام لعلي حيدر ٧٦/١. "بينة الطواعية أولى" البحر الرائق لابن نجيم ١٥٩/٣، حاشية ابن عابدين ١١٣/٣، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٤٥/٤، فتح العلي المالك لعليش ٢٩٤/١.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٣٩٣/٥.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٠/٨.

(٥) المخصص لابن سيده ٤٠٢/٣.

(٦) كشف الأسرار على أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ١٥٠٣/٤.

التنازع لا يصدق من يدعي الإكراه إلا ببينة[١].

ولقد تفرعت عن هذا الأصل عدة قواعد وضوابط معمول بها في أبوابها ومرعية في مجالس الحكم والفصل في المنازعات، ومن أهمها ما يلي: «الأصل في العقود الطوع»[٢]. «القول قول مدعي الطوع»[٣]، «لا يصدق مدعي الإكراه بلا قرينة»[٤]، «البينة تطلب من مدعي الإكراه»[٥]، «الشروط محمولة أبدًا في النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه»[٦]، «أصل البيع الطوع»[٧].

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء[٨]، وإن كان هناك اختلاف بينهم فمحله جهة استعمال القاعدة في بعض الفروع والجزئيات،، ومجالها يشمل كافة التصرفات القولية والفعلية في أبواب شتى من المعاملات والعقوبات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

قاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم»[٩]. وأدلتها.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٠٢ .

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٥١.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٠٢.

(٤) المنهاج مع حاشية البجيرمي ٤/٢٠٧.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٦.

(٦) التاج والإكليل للمواق ٥/٣٩٣.

(٧) انظر: شرح الخرشي ٨/٨٠.

(٨) انظر: غمز عيون البصائر للحموي١/٢٠٢، الذخيرة للقرافي٤/٤٤٥، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٦، الفروع لابن مفلح ٦/٦٠٨، المحلى لابن حزم ١٢/٢٥٨، ٢٥٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٩٠، التاج المذهب للعنسي ٣/٢٧٧، الروضة البهية للعاملي ٩/٢٠٩، ٢١٠ ـ كتاب (الحدود) الفصل الرابع ثبوت حد الشرب، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٢٩١.

(٩) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تنازع البائع والمشتري في كون البيع وقع بإكراه أو برضاء العاقد، فالقول قول من يدعي الطوع[١]؛ لأن الأصل الطوع دون الإكراه.

٢- لو أن شخصًا أقر بحق عليه لآخر، ثم ادعى أنه أكره على الإقرار، فالبينة على مدعي الإكراه واليمين على مدعي الطوع[٢]. لأن الأصل في العقود والإقرارات الطوع.

٣- إذا نازعت المرأة زوجها فيما أعطته له من مال مدعية أنه أكرهها على ذلك، فإن أقامت البينة على ذلك حكم لها بالاسترداد[٣]. وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإكراه.

٤- لو أن مسلمًا دخل إلى بلاد الحرب بتجارة أو غيرها، ثم عُلِمَ أنه فارق دينه، فإنه يحمل على أنه فعل ذلك طوعا، فيصير بذلك مرتدا؛ لأن أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه[٤].

٥- إذا تصرف الموهوب له في الهبة ثم ادعى الواهب أنه كان مكرها على الهبة، فلا يقبل قوله في بطلان تصرف الموهوب له إلا إذا أقام البينة على واقعة الإكراه[٥]. لأن الأصل عدم الإكراه.

٦- إذا ادعت امرأة على رجل أنه أكرهها على الفاحشة لم يقبل قولها إلا

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٠٢.

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٥١.

(٣) انظر: المدونة لسحنون ٤/١٢٥، شرح النيل وشفاء العليل ٧/٢٩١.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٧٠، التاج والإكليل للمواق ٨/٣٧٩، الذخيرة للقرافي ٤/٣٣٥.

(٥) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٢٧٧.

ببينة أو أمارة كصياح أو استغاثة[١]. لأن الأصل صدور فعل المكلف عن اختياره.

٧- إذا أقر شخص أو شهد عليه اثنان بما يوجب عقوبة شرب الخمر، فادعى أنه أكره على الشرب، لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الأصل عدم الإكراه[٢].

٨- إذا قاتل أهل العهد المسلمين، فادعوا أن أهل البغي أكرهوهم على القتال، لم تقبل دعواهم إلا ببينة؛ لأن أصل الفعل حدوثه عن اختيار[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٩٧، المحلى لابن حزم ١٢/٢٥٩.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/١٧٢، ١٧٣، حاشية الجمل ٥/١٦١.

(٣) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام لأحمد أبي الوفا ١٣/٢٩٤.

رقم القاعدة: ٧١٣

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ بِحَقٍّ كَالطَّوْعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإكراه بحق كلا إكراه[٢].

٢- ما يلزم حال الطواعية يصح مع الإكراه عليه[٣].

٣- الإكراه بحق بمنزلة الاختيار[٤].

٤- الإكراه بحق لا أثر له في عدم النفوذ[٥].

٥ - الإكراه بحق صحيح[٦].

٦- الفعل مع الإكراه بحق كالاختيار[٧].

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٢٨/٢، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٣٤/٢.

(٢) الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢٤١/٢.

(٣) مسالك الأفهام لزين الدين علي العاملي ٨٣/٥ نشر مؤسسة المعارف بإيران.

(٤) منهج الفقاهة لمحمد صادق الروحاني ٤٧١/٦ نشر المطبعة العلمية ١٤١٨هـ.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١١.

(٦) حاشية المكاسب لمحمد كاظم الطباطبائي اليزدي ١١٩/١، نشر مؤسسة إسماعيليان بإيران.

(٧) نهاية المحتاج للرملي ٢١٢/٨. وبعبارات أخرى "الفعل مع الإكراه بحق كالفعل مع الاختيار" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٩٢/١٠، حاشية البجيرمي ٤٧٣/٤. "الفعل مع الإكراه بحق كاختيار" حاشية الجمل ٣١٨/٥، "الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعًا" مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٣٠/٢، حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦.

٧- الإكراه بحق لا يمنع صحة التصرف[١].

قواعد ذات علاقة :

١ - الإكراه يفسد القصد والاختيار[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢ - أقوال المكره بغير حق لغو[٣]. (أخص) .

٣ - الإكراه بحق إنما يكون من الحاكم[٤]. (قيد) .

٤- الإكراه بحق يمنع الحنث[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالإكراه بحق: إجبار الشخص على القيام بحق هو واجب عليه شرعا بمقتضى نص شرعي أو عقد صحيح عند امتناعه من القيام به بلا عذر، ومعنى كونه كالطوع: أي كالذي يقوم بأداء الحق طواعية واختياراً[٦].

والأصل أن التراضي مناط لانعقاد تصرفات المكلفين على وجه تترتب عليه آثاره، وهذا من تمام تفضيل الإنسان على غيره من المخلوقات، حتى إذا ما باشر عملا لا يباشره إلا عن قصد وطواعية، وهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة، وعلى هذا تقررت القواعد التي تقضي بمنع نفوذ تصرفات المكرَه في حقه وقطع أحكامها عن فعله.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٧٤/٤.

(٢) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣٩١/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً".

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩٦/٢٩.

(٤) فتاوى الرملي ٣١٨/٣.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٣٢/٣، وانظر ضابط: "لا تنعقد يمين مكره"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٦٥/٣، شرح التلويح للتفتازاني ٣٩١/٢.

لكن قد يمتنع بعض المكلفين عن أداء ما وجب عليه من حق، سواء كان يتعلق بحقوق الله أو حقوق العباد على وجه يضر بالمصلحة العامة أو الخاصة، والضرر في الشريعة مرفوع، فجاءت هذه القاعدة استثناء على ذلك الأصل لتدفع تلك المضار، وتقرر أن الإكراه إذا كان بحق فهو كالطوع وأنه لا يعدم الاختيار شرعًا[1].

ومعناها أن الشخص إذا أكره على الإتيان بعمل هو ملزم به بمقتضى نص الشارع أو اتفاق المكلفين فيما بينهم، فلا أثر لهذا الإكراه في منع تعلق الحكم بفعل المكرَه، وينزل الإكراه منزلة الطوع والاختيار.

ويجدر التنبيه إلى أن الشخص إذا امتنع عن أداء حق واجب عليه، فلا يعد ذلك مسوغًا لكل واحد من الناس أن يجبره على أدائه، وإنما الإجبار على أداء ذلك يكون من الحاكم أو من ينيبه الحاكم؛ ذلك لأن هذا النوع من الإكراه مشروع على خلاف الأصل بهدف دفع الضرر، وما كان هذا شأنه لا يتوسع فيه خشية الوقوع في ضرر أشد، ويحتاط له بما لا يخرجه عن حد الاعتدال، وكل هذا لا يقدر على تقديره إلا القاضي.

وهذه القاعدة معمول بها لدى جميع الفقهاء مرعية فيما ذكروه من تطبيقات، ومجال إعمالها واسع يشمل أبواب الفقه المختلفة من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة :

١- روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «في

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٣٩١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢٠٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده٢/٤٣٠، حاشية الدسوقي٢/١٣٤، حاشية الجمل ٥/٣١٨، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٠٨.

الإبل السائمة من كل أربعين ابنة لبون، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن منعها، فإنا آخذوها وشطر ماله..»[١]. فقوله ﷺ في حق مانع الزكاة «فإنا آخذوها» يفيد أن من منع الزكاة وقدر الإمام على أخذها منه أخذها ولو قهرًا عنه، وأنها تجزئ من هي عليه[٢]، فدل ذلك على أن الإكراه بحق صحيح.

٢- عن كعب بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ «حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه»[٣]. تبين من هذا الحديث أنه يجوز للحكام بيع مال المديون لقضاء دينه قهرًا عليه وينفذ تصرفه[٤]، فدل ذلك على أن الإكراه بحق لا يمنع من نفوذ التصرف.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا امتنع من وجبت عليه الزكاة من إخراجها، وأجبره الحاكم على إخراجها أجزأت عنه[٥]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع.

٢- للقاضي أن يكره المدين المليء المماطل على الوفاء بالدين وله أن يجبره على بيع بعض ما يملكه من الأموال العينية لأداء ما عليه من دين، ويكون البيع نافذًا[٦]؛ لأن الإكراه بحق صحيح وهو بمنزلة الاختيار.

---

(١) رواه أحمد ٢٢٠/٣٣ (٢٠٠١٦)، وأبو داود ٣٢٣/٢- ٣٢٤ (١٥٦٩)، والنسائي ١٥/٥- ١٧، ٢٥ (٢٤٤٤) (٢٤٤٩).

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣٠٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٢٨/٢، سبل السلام للصنعاني ٥٢١/١.

(٣) رواه الدارقطني ٢٣٠/٤-٢٣١ (٩٥)، والبيهقي في الكبرى ٤٨/٦، والحاكم ٥٨/٢ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٢٩٣/٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١١.

(٦) انظر: المجموع ١٨٦/٩، الحدائق الناضرة للبحراني ٣٧٦/١٨، المحلى لابن حزم ٤٧٥/٦.

٣- لو أن - المُسْلِمَ - وهو المشتري في عقد السلم[١]. امتنع عن أخذ - المسلم فيه - أي المبيع، أجبره القاضي على أخذه إتماما للعقد وحسما للمنازعة بين طرفي العقد[٢]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع .

٤- من أسلم مكرها صح إسلامه فيما ينفعه لا فيما يضره؛ لأنه إنما أكره على حق[٣]. والإكراه بحق كالطوع.

٥- لو أكره القاضي من عنده طعام زائد عن حاجته الناجزة على بيعه عند حاجة الناس إليه في زمن المجاعة، فإن هذا البيع يكون صحيحًا ويرتب آثاره[٥]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع.

٦- إذا امتنع بعض الورثة عن القسمة أجبرهم الحاكم عليها، وصحت القسمة[٤]؛ لأن الإكراه بحق لا يمنع نفوذ التصرف.

٧- لو أن عاملاً بعقد إجارة أو توظيف حلف على عدم مباشرة العمل الذي أنيط به، فأكره على مباشرته، فإنه يحنث[٥]؛ لأن الإكراه بحق كلا إكراه.

٨- لو أن امرأة خاصمت زوجها قضائيًا لمرض فيه تستحيل أو تتعذر معه المعاشرة الزوجية بعد اليأس من المداواة، وامتنع الزوج أن يسرحها بإحسان، فأكرهه القاضي على تطليقها، فإن الطلاق يقع صحيحا ويرتب أثره الشرعي[٦]؛ لأن الإكراه بحق صحيح.

---

(١) السلم: هو أن يسلم عوضا حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. المغني لابن قدامة ٤/١٨٥.

(٢) انظر: الحدائق الناضرة للبحراني ١٨/٣٧٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٧٥.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٥٢٧.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٦/٤٤٥، حاشية الجمل ٤/٣٢٤.

(٦) خلافًا لما عند الشافعية أن القاضي يخير المرأة بين فسخ عقد الزواج أو البقاء مع زوجها المريض.=

٩- لو أن رجلاً حلف على عدم معاشرة زوجته، ولم يرجع إليها خلال مدة الإيلاء[١]. المقدرة شرعا بأربعة أشهر، ولم يطلقها أكرهه القاضي على تطليقها، وصح الطلاق[٢]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع.

١٠- إذا امتنع المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة دون سبب صحيح للامتناع، أجبره القاضي على تنفيذ عقده، وهذا إكراه صحيح[٣]؛ لأن الإكراه بحق كالاختيار .

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

= انظر: المبسوط للسرخسي ٥٧/٢٤، درر الحكام لعلي حيدر ٦٥٩/٢، التاج والإكليل للمواق ١٥٤/٥، الأم ٢٧٩/٨، المغني ٢٩١/٧.

(١) الإيلاء: عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة. المبسوط للسرخسي ١٩/٧، وانظر: بدائع الصنائع ١٦١/٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٩١/٧.

(٣) انظر: استيفاء الحقوق لفهد اليحيى ص ٢٦٧، نشر: دار الكنوز إشبيليا ـ ط١ ـ ١٤٢٦هـ.

رقم القاعدة: ٧١٤

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى الإِنْسَانِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ لا فِي غَيْرِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المدار في تحقق الإكراه على حدوث الخوف في نفس المكره[٢].

٢- لا يعذر أحد إلا في الدراءة عن نفسه[٣].

٣- التخويف بقتل أجنبي لا يعد إكراها شرعا[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك[٥]. (مكملة) .

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٠٧/٨.

(٢) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٤٢٦.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٠٦/٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٦٨/٢. وبلفظ آخر: "التخويف بقتل أجنبي هل يعد إكراها" التاج والإكليل للمواق ٣١٤/٥.

(٥) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٨٣/٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩٥/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس[١]. (استثناء).

شرح القاعدة:

الإكراه: هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به[٢]. وهو بهذا المعنى يكون معدما للرضا ومفسدا للاختيار، وقد سيقت القاعدة لبيان شرط من الشروط الواجب اعتبارها حتى يكون الإكراه كذلك وحتى تترتب عليه آثاره التي رتبها الشرع[٣]، وهو اشتراط أن يكون الإكراه واقعا على شخص المكرَه أو ماله دون أن يتجه إلى غيره؛ إذ لو كان موجهًا إلى غيره لما عد إكراهًا تترتب عليه أحكام الإكراه، غير أن هذا الشرط كان محل خلاف بين أهل العلم وللفقهاء في ذلك عدة اتجاهات ما بين مضيق من دائرة ما يشمله الإكراه المعتبر شرعا وموسع، وحاصلها كالتالي:

الاتجاه الأول: يرى أن الإكراه المعتبر في وضع الإثم وقابلية التصرف للبطلان هو الذي يتوجه إلى المكره نفسه بالضرر سواء كان بإتلاف نفسه أو النيل من عرضه أو أخذ ماله أو إتلافه، وما سوى ذلك من التهديدات المتعلقة بأقاربه أو الأجانب لا يعدُّ إكراها معتبرا، وهذا هو القياس في مذهب الحنفية، وقول في مذهب المالكية، ورواية في مذهب الحنابلة[٤].

الاتجاه الثاني: يرى أن الإكراه إنما يعتبر شرعًا في ترتب حكمه عليه إذا كان التهديد موجها إلى شخص أو إلى أصوله أو إلى فروعه؛ لأن ما يؤذي أصل

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢٥١/٤، وبلفظ: "التخويف بقتل الولد إكراه" التاج والإكليل للمواق ٣١٢/٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٥٠٣/٤.

(٣) انظر بقية الشروط في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٣٣/٩، ٢٣٤، التاج والإكليل للمواق ٣١٢/٥، منح الجليل لعليش ٥٢/٤، المغني لابن قدامة ٢٩٢/٧، الإنصاف للمرداوي ٤٤١/٨.

الشخص أو فرعه يؤذيه تبعًا، وبهذا قال بعض الحنفية ورأي في مذهب المالكية ووجه في مذهب الشافعية ورواية للحنابلة وبعض الزيدية والإمامية ووافقهم الإباضية في ولده الصغير[١].

الاتجاه الثالث: يرى أن الإكراه يعتبر في ترتيب الأثر الشرعي عليه إذا كان الضرر المتوعد به يمس شخص المكره أو أصوله أو فروعه وسائر أرحامه وأصدقائه مما يغلب على الظن تضرر الشخص المهدد بإيذائهم، وبهذا قال الحنفية استحسانا ووافقهم الشافعية في وجه ورواية للحنابلة[٢].

الاتجاه الرابع: يرى أن الإكراه يعتبر مؤثرًا إذا كان المتوعد به الشخص متوجها إلى نفسه أو إلى أي أحد من المسلمين سواء كانت تربطه بالشخص المكره صلة قرابة أو صداقة أو لم تكن بينهما صلة سوى الأخوة في الإسلام، وهذا هو قول لبعض المالكية وأهل الظاهر[٣]، وقال ابن بطال: «عند البخارى ذوو الأرحام والأجنبيون سواء في أنه لا يلزمه ما عقد على نفسه في تخليص الأجنبي؛ لحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه»[٤]. والمراد بذلك أخوة الإسلام لا

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٣٣/٩، ٢٣٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٥، التاج والإكليل للمواق ٣١٢/٥، منح الجليل ٥٢/٤، شرح ميارة على التحفة ٢٣١/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٧/٦، حاشية البجيرمي ٤٩٠/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩، المغني لابن قدامة ٢٩٢/٧، الشرح الكبير للمقنع لأبي عبد الرحمن بن عمر بن قدامة ٢٤٥/٨، الإنصاف للمرداوي ٤٤١/٨، البحر الزخار للمرتضى ١٦٧/٤، شرائع الإسلام للحلي ١٨٣/٤، الروضة البهية للعاملي ١٩/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٦٠/٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٥، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٧/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩، المغني ٢٩٢/٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٣١٢/٥، وفيه: "وقال ابن بشير: الصحيح أن خوفه على غيره كنفسه"، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧، ٢٠٤.

(٤) رواه البخاري ١٢٨/٣(٢٤٤٢)، ومسلم ١٩٩٦/٤(٢٥٨٠).

أخوة النسب، فأخوة الإسلام توجب على المسلم حماية أخيه المسلم والدفع عنه، ولا يلزمه ما عقد على نفسه في ذلك من بيع ولا هبة، وله القيام فيها متى أحب، ووسعه شرب الخمر وأكل الميتة، ولا إثم عليه في ذلك ولا حد، كما لو قيل له: لتفعلن هذه الأشياء أو لنقتلنك، وسعه في نفسه إتيانها ولا يلزمه حكمها، وحري أن يسعه ذلك في حماية أبيه وأخيه في النسب وذوي محارمه ولا يلزمه ما عقد على نفسه من بيع ولا هبة ولا فرق بينهما»[١].

والحاصل أن المتوعد به إذا كان متوجها إلى شخص المكرَه أو إلى من تربطه به صلة قوية كأصوله وفروعه ومحارمه فإن ذلك يعد إكراهًا معتبرًا على رأي أكثر الفقهاء؛ لأن الأذى الذي يلحق أصول الشخص كأبيه وأمه أو يلحق فروعه كابنه وبنته أو يلحق محارمه كأخيه وأخته إنما يلحقه تبعا ويوجب له الغمَّ والألم بحكم العادة، كما لو توعد شخص آخرَ بقتل ولده إذا لم يرسل له مبلغا من المال على حسابه البنكي، عدّ ذلك إكراها عند جمهور الفقهاء؛ لأن الوالد يتأذى في نفسه بما يتأذى به ولده[٢]، وكما لو هدد شخص شخصا آخر باختطاف أبيه وتعذيبه إن لم يوقع على ورقة تفيد أنه شريك له في تجارته، ولم يستطع المكرَه دفع المكرِه، يُعدُّ ذلك إكراهًا[٣]؛ لأن المدار في تحقق الإكراه على حدوث الخوف في نفس المكره، وإن إيذاء الوالدين ومن في حكمهما كإيذاء الولد بل أشد والمدار في تحقق الإكراه على حدوث الخوف في نفس المكره ومن أشهر مخرجات هذا الأمر قاعدة: «الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس»[٤]، وما سوى ذلك كتوجه التوعد إلى أجنبي أو إلى من تربطه بالمكرَه صلة جوار أو صداقة أو قرابة بعيدة، فلا مانع من رعي الخلاف فيه، فيكون

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٠٨/٨.

(٢) انظر معنى هذا: مبدأ الرضا في العقود للقره داغي ٤١٣/١.

(٣) انظر معنى هذا: نهاية المحتاج للرملي ٤٤٧/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٨٣/٣، شرائع الإسلام للحلي ٤/٣.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٥١/٤، التاج والإكليل للمواق ٣١٢/٥.

مرجعه فيما يتعلق باعتباره إكراها أولا إلى تقدير القاضي في كل واقعة على حدة؛ لأن ذلك مما يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، فيكون موضع اجتهاد فيفوض إلى القاضي[١].

وهذه القاعدة معمول بها لدى الفقهاء باعتبار التفصيل المذكور، ومجال تطبيقها يشمل كافة التصرفات القولية والفعلية في أبواب شتى من المعاملات والعقوبات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة :

يستدل للقاعدة بالأدلة الكثيرة القاضية بكون التكليف مُناطًا بنفس كل مكلف دون غيره، كقوله تعالى ﴿ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ ﴾ [النساء-٨٤]، وقوله ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[الأنعام-١٦٤] فإن الإكراه من عوارض أهلية التكليف، فكما أن التكليف متعلق بذات الإنسان دون غيره فكذلك ما يرفعه عنه[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا هُدد إنسان بالقتل أو ما يخاف منه القتل[٣]. إن لم ينطق بكلمة الكفر أو يشرب الخمر أو يتلف مال الغير أو يخرج من الصلاة أو نحو ذلك من المحرمات – كان إكراهه معتبرًا وجاز له فعل ذلك، وحيث أبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئنا بالإيمان[٤].

٢- القادر الظالم إذا قال لرجل: إن لم تفعل كذا وإلا قتلتك أو ضربتك أو

---

(١) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٥٣.

(٢) انظر: التلويح للتفتازاني ٢/٣٩٢، تبيين الحقائق ٥/١٨٢.

(٣) مع توفر شروط الإكراه كالقدرة على إنفاذ التهديد وكون المتوعد عليه عاجلا إلى غير ذلك من شروط انظر: في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٨٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٩٩.

أخذت مالك أو سجنتك، ولم يكن له من يحميه إلا الله، فله أن يقدم على الفعل، ويسقط عنه الإثم في الجملة، إلا في القتل فلا خلاف بين الأمة أنه إذا أكره عليه بالقتل أنه لا يحل له أن يفدي نفسه بقتل غيره، ويلزمه أن يصبر على البلاء الذي ينزل به[١].

٣- إذا توعد شخص آخرَ بهتك عرض زوجته إن لم يبع له بيته، وسعه أن يفعل ما أكره عليه؛ لأن تهديد الشخص بهتك عرض زوجته يتوجه إلى نفسه خاصة[٢]. والإكراه يكون معتبراً فيما توجه إلى نفس المكرَه.

٤- لو قال شخص أجنبي لآخر إن لم تطلق زوجتك انتحرتُ، فطلق الزوج زوجته وقع طلاقه؛ لأن انتحار ذلك الشخص لا يمس نفس الزوج بألم أو ضرر[٣]؛ والإكراه إنما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره .

٥- إذا هدد شخص آخر أنه إذا لم يبع له مساحة من الأرض، سيحبس ابن عمه ويضربه ضربا مؤلما، فلا يسع المهدد أن يفعل، ولو فعل صح بيعه عند جمهور الفقهاء؛ لأن الغم والألم لا يقع على شخص المهدد بدرجة تعدم رضاه وتفسد اختياره[٤]، والإكراه إنما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره .

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٦٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٤٧.

(٣) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٢٤.

(٤) خلافًا للظاهرية ومن وافقهم من بعض المالكية ورواية للحنابلة. انظر معنى هذا في: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٠، التاج والإكليل ٥/٣١٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩، المغني ٧/٢٩٢، المحلى ٧/٢٠٤ البحر الزخار ٤/١٦٧، الروضة البهية ٦/١٩، شرح النيل وشفاء العليل ٤/٣٦٠ .

رقم القاعدة: ٧١٥

نص القاعدة: كُلُّ قَرِينَةٍ إِذَا ادَّعَاهَا الـمُخْتَارُ يُدَيَّنُ بِهَا فِي البَاطِنِ إِذَا ادَّعَاهَا الـمُكْرَهُ تُقْبَلُ مِنْه ظَاهِرًا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كلّ ما يصحّ مع الهزل يصحّ مع الإكراه[٢]. (مخالفة).

٢- النية لها اعتبار في الديانة دون القضاء[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٤]. (أعم).

٤- الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن[٥]. (تعليل).

٥- إذا ظهر من المكره قرينة اختيار فإن تصرفه يصح[٦]. (معللة).

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٩٧، حاشية الرملي ٣/٢٨٢، هكذا ورد في المرجعين لفظ "كل قرينة"، والذي يظهر أن المقصود إنما هو "كل نية" كما صرح به الزركشي في الاستدلال بها للفروع المخرجة عليها ولأن قرينة صدق المكره فيما ادعاه في القاعدة هي الإكراه فلا حاجة لادعائه.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/١٥٩.

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٤١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً".

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ٤/١١٠، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤/١٣٩، وبلفظ: الإكراه لا يصح إلا في عمل غير القلب من الجوارح الظاهرة، البدر الساطع للمطيعي ١/٣٣١، وبلفظ: الإكراه لا يصح إلا في إعمال الجوارح الظاهره دون القلبية، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/٢٩٢.

(٦) البدر الساطع للمطيعي ١/٣٣٠.

٦- المكره إذا ادعى التورية صدق ظاهرا في كل ما يدين فيه عند الطواعية[١]. (أخص).

٧- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه[٣]. (معللة).

٨- النية تصير الإكراه كعدمه[٢]. (معللة).

٩- كل من أكره على قول ولم ينوه مختاراً له فإنه لا يلزمه[٣]. (معللة).

شرح القاعدة :

ديَّنه تديينًا: وكله إلى دينه[٤].

ويستعمل الفقهاء الديانة للدلالة على ما يجب على المكلف في خاصة نفسه فيما بينه وبين الله، ويقابلها القضاء وهو ما وجب عليه في الظاهر بحكم القضاء المبني على الحجج والبينات الظاهرة.

والمراد من قول الفقهاء إن الشخص يدين ديانة لا قضاء «أنه إذا استفتى فقيها يجيبه على وفق ما نوى ولكن القاضي يحكم عليه بوفق كلامه ولا يلتفت إلى نيته إذا كان فيما نوى تخفيف عليه كما لو قال: «علي لفلان ألف درهم وقد قضيته هل برئت من دينه» يفتيه «المفتي» بالبراءة وإذا سمع القاضي ذلك منه يقضي عليه بالدين إلا أن يقيم بينة على الإيفاء»[٥].

ومعنى القاعدة أن ما ادعى المكلف المختار أنه قصده -بكلامه أو

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٦٨، روضة الطالبين للنووي ٨/٥٧.
(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/١٥٨.
(٣) المحلى لابن حزم ٨/٣٢٩.
(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي ١٥٦٤.
(٥) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٧.

تصرفه- ولم يصرح به وكان توكيله فيه لدينه معتبرا في الباطن - لا الظاهر- عند الشارع، إذا ادعاه وهو مكره على فعله، قبل منه ظاهرا.

مثال ذلك أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذبًا لم تطلق زوجته باطنًا، ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ظاهرا، أما إذا أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذبًا فإنه يصدق، ظاهرًا لأن الإكراه على الإقرار قرينة يغلب على الظن صدق دعوى الكذب لسببها[١].

وقبول حمل التصرف أو الكلام على ما ادعاه المكره ظاهرا، سائغ شرعًا لأمرين:

أولهما: أنه إنما لم يقبل منه في الظاهر ما ادعاه من نية وهو مختار، فلعدم وجود قرينة دالة على صدقه، وإناطة الشارع الحكم بالتصرف واللفظ الظاهرين، لأن الأصل، كما يقول القرافي: «أن يؤخذ الناس بألفاظهم ولا تنفعهم نيتهم إلا أن تكون قرينة مصدقة»[٢].

وأما تديينه باطنًا فلأن تخصيص العام بالنية جائز واحتمال أن يكون محقًا قائم، فيوكل إلى دينه فيما بينه وبين الله. فحيث إن الإكراه مظنة لجوء المبتلى به إلى التحيل لعدم الوقوع فيما يترتب على التصرف أو الفعل المكره عليه، بالتورية أو إضمار ما لا يمكن التصريح به لمنافاته مقصود الملجئ؛ فهو قرينة قوية على صدق ما ادعاه المكره من ذلك.

والثاني: أن الأصل عند جمهور الفقهاء أن الإكراه يسقط أثر التصرف[٣] كما تعبر عنه قاعدة: «الإكراه يفسد القصد والاختيار». فيرجح بمقتضى تلك القاعدة حمل تصرف المكره أو كلامه على ما ادعى قصده به إذ أثر ظاهر ما

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٩٧، انظر: طلعة الشمس للسالمي ١/٢٥٢.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٣٠٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٣.

حصل منه ساقط بالإكراه، ونيته بما صدر منه لا يمكن أن يطلع عليها غيره، ولا تأثير للإكراه فيها لأن: «الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن»، والأصل أن: «ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه؛. علمًا بأن الحنفية لهم مذهب خاص في تأثير الإكراه حيث ذهبوا إلى أنه إذا كان المكره عليه من العقود والتصرفات الشرعية فإن أثر الإكراه فيها يكون إفسادَها لا إبطالَها، فيترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد، وإذا كان المكره عليه مما يصح مع الهزل صح مع الإكراه وفقًا لقاعدتهم: «كلّ ما يصحّ مع الهزل يصحّ مع الإكراه»[1]. أما «عدم صحة بعض الأحكام «عندهم» كالبيع والإجارة والأقارير فلمعنى راجع إلى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الإكراه لا يوجد الرضا»[2].

وإعمال القاعدة مشروط بتمييز ما يُديَّن فيه المكلف من غيره، وهو ما حاول بعض الفقهاء وضع ضوابط له، وممن اعتنى بذلك وأطال البحث فيه ابن السبكي، وقال محصلاً ما توصل إليه:

«فإن قلت: هل من ضابط عندك لما يدين فيه؟

قلت: يختلج في ذهني أن يقال: اللفظ الصادر ممن لم يهذ في كلامه ولم يحك كلام غيره؛ بل كان كلامه صادرًا عن نفسه مستعملاً في معناه، يعد من كلام ذوي الفكر والروية؛ إن كان الشارع ربط الحكم به لم يدين فيه أصلاً. وإن كان الشارع إنما علق الحكم به لشرط آخر ضمه إليه من نية أو غيرها دين فيه مطلقًا، ثم إن كان ذلك الشرط مما يظهر بقرينة أو غيرها انتفاؤه قبل منه في الحكم، أو وجوده لم يقبل، وإن تردد فهو موضع الخلاف وعلى هذا تستمر المسائل كلها»[3].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٧.
(٣) الأشباه والنظائر السبكي ١/٧٨.

فالقاعدة جارية في النوع الأول من القسم الثاني الذي يقع فيه التديين باطنًا والقبول ظاهرًا اعتمادًا على القرائن، لأن الإكراه كما سبق بيانه قرينة قوية دالة على صدق المكره فيما ادعاه من قصد.

ومجال تطبيق القاعدة يشمل ما يتصور فيه الإكراه مما يدين فيه المكلف باطنا سواء أكان متعلقًا بالمعاملات أم بالعادات.

أدلة القاعدة :

لأنه إنما لم يقبل منه في الظاهر ما ادعاه من نية وهو مختار، لمخالفته الظاهر من غير قرينة دالة على صدقه وحيث إن الإكراه مظنة لجوء المبتلى به إلى التحيل لعدم الوقوع فيما يترتب على التصرف أو الفعل المكره عليه، بالتورية أو إضمار ما لا يمكن التصريح به لمنافاته مقصود الملجئ؛ فهو قرينة قوية به يغلب على الظن صدقه في دعواه[1]. ثم إن الأصل أن «ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه»، والنية من ذلك ولا يؤثر فيها الإكراه لأن: «الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن».

تطبيقات القاعدة :

١- من قال لزوجته: والله لا أجامعك، ثم ادعى أنه أراد بالجماع، الاجتماع، لم يقبل ظاهرًا ويدين باطنًا فتجري عليه أحكام الإيلاء ظاهرًا ولا يأثم باطنًا إثم الايلاء[2]. ومقتضى القاعدة أنه إن كان إنما قال ذلك مكرها صدق في دعواه ظاهرًا. لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرا.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/١٩٧.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ص٤٢٦.

٢- من حلف أن لا يأكل خبزًا أو لا يشرب لبنًا، ثم قال: أردت نوعًا خاصًا من الخبز واللبن، لم يقبل منه قضاء لأنه خلاف الظاهر ويقبل ديانة؛ لأن تخصيص العام بالنية جائز والاحتمال قائم، فيوكل إلى دينه باطنا، أما في الظاهر فيحكم بحنثه؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر[١]. ومقتضى القاعدة أنه إذا أكره على الحلف بذلك قبل منه ظاهرًا ما ادعى من إرادته نوعًا خاصًا من الخبز واللبن. لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا.

٣- الإبراء العام مسقط للشفعة قضاء لا ديانة إن لم يقصدها[٢]، ومقتضى القاعدة أنه إذا أكره المبرئ عليه لم تسقط به الشفعة ظاهرًا إن لم يقصدها[٣]. لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا.

٤- من أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية فقال: فاطمة طالقٌ ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أو نويت طلاقًا من وثاقٍ لم يقع ظاهرًا قطعًا بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة[٤]. وإنما قبل من المكره ما ادعاه لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ٢١/١٠٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٣٥٦.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/١٨٧.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٨١، وعبارة صاحب شرح النيل: "وإن كان المقهور لما قهر على الطلاق أو غيره فعل واستعمل المعـــراض في كلامه لم يقع ذلك قطعًا"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٥١١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/١٩٧.

٥- من أخبر عن إرادته خلاف الظاهر في يمينه المتعلقة بحق الآدمي، لم يقبل، ظاهرًا، ولكنه يدين به باطنًا[١]. ومقتضى القاعدة أنه إن كان مكرهًا على قول ذلك صدق في ما ادعاه ظاهرًا.

٦- لو أنفق الورثة الكبار على الورثة الصغار من التركة وليس للصغار أوصياء فلا يضمنون ديانة أما قضاء فيلزم الضمان ويكونون متبرعين لهم في الإنفاق[٢] ومقتضى القاعدة أنهم إذا أكرهوا على ذلك لم يضمنوا ظاهرا إذا ادعوا أنهم غير متبرعين بالإنفاق عليهم. لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا.

٧- من حلف لا يكلم شخصا فسلم على قوم هو فيهم، حنث إلا إن ادعى أنه لا يقصده بالسلام فيصدق ديانة لا قضاء[٣] ومقتضى القاعدة أنه إن كان مكرها على السلام عليهم صدق فيما ادعاه ظاهرا، لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره يقبل منه ظاهرًا.

٨- من حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه ونوى الإذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر[٤]، ومقتضى القاعدة أنه إن كان مكرها على ذلك صدق فيما نواه ظاهرًا، لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره يقبل منه ظاهرًا.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ١٠٣/١.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٤٢/٢.
(٣) عند الحنفية وعند مالك والشافعي رحمهما الله قضاء أيضًا، انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١٤٤/٥، الجامع الصغير لأطفيش ٢٤٧/٣.
(٤) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٧٩/٢.

رقم القاعدة: ٧١٦

نص القاعدة: كُلُّ مَا يَصِحُّ مَعَ الـهَزْلِ يَصِحُّ مَعَ الإِكْرَاهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[٢].

٢- كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه ومالا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه[٣].

٣- الأصل أن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه وما لا فلا[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٣/٢، الدر المختار للحصكفي ١٣٩/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨٥/٨.

(٣) لسان الحكام لابن الشحنة ٣١٣/١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٦١/٢، عمدة الناظر لأبي السعود ٨٠٦/٢، وانظر: الاختيار للموصلي ١٠٤/٢، تنوير البصائر للغزي ١٥/١/ب.

(٤) البناية للعيني ٢٠٣/٨.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١٥١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل تصرف يبطل بالهزل لا يجوز بالإكراه[١]. (مفهوم القاعدة).

٣- كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[٢]. (معللة).

شرح القاعدة:

الهزْل لغة: مصدر هزل في كلامه هزلا من باب ضرب: مزح[٣].

واصطلاحًا: ألا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي[٤].

والإكراه: لغة الإجبار، أي حمل الشخص على فعل الشيء كارها وهو ضد الطواعية[٥].

واصطلاحًا: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره[٦].

ومعنى صحة التصرف كونه مما قضى الشارع باعتباره صحيحًا.

ومعنى القاعدة أن التصرفات التي قضى الشارع باعتبارها صحيحة ولو صدرت عن صاحبها على وجه الهزل، تكون كذلك صحيحة إذا هو أكره عليها.

وهذه القاعدة وإن كانت معتبرة عند الحنفية خاصة فالذي يظهر من كلام

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٠.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩.

وبصيغة: الهزل والإكراه لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض، انظر: إبراز الضمائر للأزميري١/٣٠٩ .

وبصيغة: العقود والتصرفات التي تصح مع الهزل ولا تحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها لا يؤثر فيها الإكراه ولا تبطل به، مرشد الحيران لقدري باشا: ١/٣٢، ٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٦٣٨.

(٤) التلويح، شرح التوضيح للتفتازاني الشافعي ٢/٣٧٢.

(٥) انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦١.

(٦) الموسوعة الكويتية ٦/٩٨.

سبط ابن الجوزي في معرض بيانه حكم طلاق المكره أنها مذهب جماعة من الصحابة و كبار التابعين كذلك؛ ونص كلامه: «طلاق المكره واقع عندنا وهو قول عمر وعلي وحذيفة و جماعة من الصحابة والنخعي وابن المسيب وقال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما لا يقع وعلى هذا الخلاف نكاحه وعتاقه ويمينه ونذره ورجعته وفيئه وأما في البيع والإجارة فينعقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه وعندهم الكل باطل»[١].

فهي معبرة عن وجه مما خالف فيه الحنفية، الجمهور في أثر الإكراه.

وبيان ذلك أن مذهب الجمهور مستند إلى أن المكره في الأصل غير مؤاخذ بما صدر منه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦] وقوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢].

وهذا الأصل الشرعي هو الذي عبر عنه الأصوليون بقاعدة: «الإكراه الملجئ يمنع التكليف»[٣] والفقهاء بقاعدة: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً»[٤].

أما الحنفية فذهبوا إلى أنه إذا كان المكره عليه من العقود والتصرفات

---

(١) إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/٣٧٧.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢/٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

(٣) الإبهاج للسبكي ١/١٦٢.

(٤) أشباه السبكي ١/١٥١.

الشرعية كالبيع والإجارة ونحوها فإن أثر الإكراه فيها يكون إفسادَها لا إبطالَها، فيترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد، على ما هو مقرر في مذهبهم «من التفريق بين فساد العقد وبطلانه» فينقلب صحيحًا لازمًا بإجازة المكره، أو قبضه الثمن، أو تسليمه المبيع طوعًا. لأن الرضا عندهم ليس ركنًا من أركان هذه التصرفات ولا شرطًا من شروط انعقادها، وإنما هو شرط من شروط صحتها، فيترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه.

واستثنوا من ذلك بعض التصرفات، فقالوا بصحتهما مع الإكراه، ولو كان ملجئًا. وهذه المستثنيات هي موضوع هذه القاعدة لأن المعنى الجامع بينها هو صحتها من الهازل فجعلوه ضابطًا لميزها. ولأن الشارع اعتبر اللفظ فيها - عند القصد إليه - قائمًا مقام إرادة معناه، فإذا وجد اللفظ ترتب عليه أثره الشرعي وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه، كما في الهازل، فإن الشارع اعتبر هذه التصرفات صحيحة إذا صدرت منه، مع انعدام قصده إليها، وعدم رضاه بما يترتب عليها من الآثار[١]. وهذا المعنى هو الذي تصرح به وتبين وجهه الصيغة الأخرى للقاعدة: «الإكراه على قول إنشائي من التصرفات التي تصح مع الهزل ولا تقبل الفسخ، يجعل التصرف صحيحا يترتب عليه أثره»[٢].

ويجدر التنبيه إلى أن الحنفية يشدُّون عضد قاعدتهم هذه بمعنى آخر يجمع بين التصرفات التي تصح مع الإكراه، وهو كونها لا تحتمل الفسخ. فالصحة مع الهزل ملازمة لعدم احتمال الفسخ. وهذا التلازم هو ما عبر عنه الحصكفي بصيغة جامعة بين هذين المعنيين هي قوله: «كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه؛ لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه»[٣].

---

(١) الموسوعة الكويتية ٦/١٠٥ - ١٠٦.

(٢) الأهلية لأحمد إبراهيم بك ٢/٥٢٩.

(٣) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩.

وبذا يتبين أن مجال تطبيق هذه القاعدة واسع حيث يشمل كل تصرف لا يحتمل الفسخ. وقد اختلف الحنفية في حصر التصرفات والعقود التي تصح مع الإكراه بالعد إعمالا لهذه القاعدة: فقال بعضهم هي عشرة[١]، ووصل بها بعضهم إلى واحد وعشرين[٢]، وردها ابن عابدين إلى ثمانية عشر[٣].

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»[٤]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه لما صحت هذه التصرفات مع الهزل الذي هو ضد الجد فلأن تصح مع الإكراه أولى؛ لأن المكرَه جادٌّ في تصرفه؛ لأنه دعي إلى التصرف بطريق الجد فإن أجاب إلى ما دعي إليه فهو جاد وإن أتى بشيء آخر فهو طائع[٥].

٢- قياس المكره على الهازل؛ لأن كلاً منهما تصدر عنه صيغة التصرف عن قصد واختيار، لكنه لا يريد حكمها[٦].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٣٨.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٨٢.

(٣) نظمها بقوله:

طلاق وإعتاق نكاح ورجعة ... ظهار وإيلاء وعفو عن العمد
يمين وإسلام وفيء ونذره ... قبول لصلح العمد تدبير للعبد
ثلاث وعشر صححوها لمكره ... وقد زدت خمسًا وهي خلع على نقد
وفسخ وتكفير وشرط لغيره ... وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدي.

انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٧-٢٣٨.

(٤) رواه أبو داود ٣/٧٠ (٢١٨٨) والترمذي ٣/٤٩٠ (١١٨٤)، وابن ماجه ١/٦٥٨ (٢٠٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب.

(٥) انظر المبسوط للسرخسي ٢٤/٤٢، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٨٩.

(٦) انظر: الموسوعة الكويتية ٧/٢٢٥.

تطبيقات القاعدة :

١- من أكره على إنشاء الطلاق ففعل وقع[١]، لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٢- يصح نكاح الولي إذا أكره على تزويج موليته، لأن النكاح مما لا يحتمل الهزل، وكل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[٢].

٣- من أكره على النذر صح ولزم؛ لأنه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه - وهو من اللاتي هزلهن جد - ولا يرجع المكرَه على المكرِه بما لزمه[٣]. لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٤- من أكره على يمين فحلف انعقدت[٤]. لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٥- من أكره على الظهار ففعل كان مظاهرًا[٥]. لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٦- إذا أكره شخص على التوكيل بالطلاق فطلق الوكيل وقع استحسانًا[٦]، لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه[٧].

٧- من أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه الألف ولا شيء

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٠٢.

(٢) وهو رأي الحنفية: الموسوعة الكويتية ٤١/٢٥٧.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٨.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٣/١٨٣.

(٥) مجمع الضمانات لابن غانم بن محمد البغدادي ١/٤٦٢.

(٦) بداية المبتدي للمرغيناني ١/٢٠٠.

(٧) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٦/١٣.

على الذي أكرهه[١]. لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه.

٨- من أكره على الإيلاء من امرأته ففعل صح الإيلاء[٢]. لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه.

٩- من أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولي القصاص شيئ؛ لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٨.

(٢) مجمع الضمانات لابن غانم بن محمد البغدادي ١/٤٦٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/٥٢.

رقم القاعدة: ٧١٧

نص القاعدة: كُلُّ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بالرِّضَا والاخْتِيَارِ لا يَثْبُتُ مَعَ الهَزْلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل حكم يتوقف على الرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل[٢].

٢- التصرفات التي تحتمل الفسخ يفسدها الهزل[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[٤]. (متكاملة).

٢- التراضي هو المناط في نقل الأموال من بعض العباد إلى بعض[٥]. (تعليل).

---

(١) كشف الأسرار ٤/٤٩٧.

(٢) انظر: فتح الغفار لابن نجيم ٣/١٠٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٣٦، الدر المختار للحصكفي ٥/٤٤٢.
واعتبرنا هذه الجملة صيغة متنوعة للقاعدة لأن ما يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار هو الذي يقبل الفسخ، وما لا يتوقف ثبوته على ذلك فإنه لا يقبل الفسخ، مثل الطلاق والعتاق ونحوهما. انظر: الموسوعة الفقهية ٢٢/٢٠٣.

(٤) الدر المختار ٦/١٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ٣/١٤٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات".

شرح القاعدة:

الهزل لغة: مصدر هَزَلَ، يقال: هَزَل في كلامه هَزْلاً - من باب ضرب - أي مَزَح، ولعب.

والهزل ضد الجِّد، يقال جَدَّ في الأمر جِدًا، أي لم يهزل[١].

والهزل في الاصطلاح: أن لا يراد باللفظ ودلالته معناه الحقيقي ولا المجازي[٢].

والهازل: من يتكلم بالكلام على وجه المزاح واللعب؛ أي: دون قصد لحقيقته، وموجَبه.

وقد قسم الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - صيغ العقود تقسيما جامعًا نافعًا بين من خلاله الفرق بين الهزل وغيره مما يشبهه، فقال: «المتكلم بصيغ العقود إما أن يكون قاصدًا للتكلم بها أو لا يكون قاصدًا فإن لم يقصد التكلم بها كالمكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عليها شيء وإن كان في بعض ذلك نزاع وتفصيل فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هدر كما دل عليه الكتاب والسنة والميزان وأقوال الصحابة.

وإن كان قاصدًا للتكلم بها، فإما أن يكون عالمًا بغاياتها متصورًا لها أو لا يدري معانيها البتة بل هي عنده كأصوات ينعق بها فإن لم يكن عالمًا بمعناها ولا متصورًا له لم يترتب عليه أحكامها أيضًا ولا نزاع بين أئمة الإسلام في ذلك.

وإن كان متصورًا لمعانيها عالمًا بمدلولها فإما أن يكون قاصدًا لها أو لا فإن كان قاصدًا لها ترتبت أحكامها في حقه ولزمته.

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي، لسان العرب، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة "هزل".

(٢) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢٥٩.

وإن لم يكن قاصدًا لها: فإما أن يقصد خلافها أو لا يقصد لا معناها ولا غير معناها فإن لم يقصد غير التكلم بها فهو الهازل و[هو ما] نذكر حكمه [ها هنا].

وإن قصد غير معناها فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا، فإن قصد ما يجوز له قصده نحو أن يقصد بقوله أنت طالق من زوج كان قبلي أو يقصد بقوله أمتي... ونحو ذلك لم تلزمه أحكام هذه الصيغ فيما بينه وبين الله تعالى. وأما في الحكم فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضًا؛ لأن السياق والقرينة بينة تدل على صدقه. وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلاً وادعى ذلك دعوى مجردة لم تقبل منه.

وإن قصد بها ما لا يجوز قصده: كالتكلم بنكحت وتزوجت بقصد التحليل، وبعت واشتريت بقصد الربا، وبخالعتها بقصد الحيلة على فعل المحلوف عليه، وبملكت بقصد الحيلة على إسقاط الزكاة أو الشفعة، وما أشبه ذلك فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده، وجعل ظاهر اللفظ والفعل وسيلة إليه، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذًا للمحرم وإسقاطًا للواجب وإعانة على معصية الله ومناقضة لدينه وشرعه فإعانته على ذلك إعانة على الإثم والعدوان»[1].

هذه القاعدة تبين حكم تصرفات الهازل، ومعناها: أن كل تصرف يشترط في ثبوت حكمه الرضا والاختيار، ويتوقف ثبوته وصحته عليهما فإنه لا يثبت، ولا يترتب عليه أثره شرعًا إذا أنشأه صاحبه على سبيل الهزل واللعب والمزاح.

وقد نص عليها الحنفية في مصادرهم، وأخذ بها أيضًا – في الجملة –

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٢١ – ١٢٢.

الظاهرية[١]، والإمامية[٢]، والحنابلة في المشهور والأصح عندهم، وكذا المالكية، وأخذ بها أيضًا الشافعية في أحد الوجهين المقابل للصحيح عندهم[٣]، فقد قال هؤلاء: إن العقود المالية، كالبيع، أو التي محلها المال كالوديعة والعارية، لا يترتب على عبارة الهازل بها أي أثر لعدم تحقق الرضا أو القصد الذي تقوم عليه الإرادة[٤].

وذهب الشافعية - في الوجه الأصح عندهم - وكذا الزيدية، وبعض الحنابلة والمالكية إلى أن تصرفات الهازل تنعقد، ويترتب عليها أثرها الشرعي[٥].

وقاس هؤلاء سائر تصرفات الهازل على ما ورد في قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[٦]، قالوا: قيس بالثلاثة غيرها، وإنما خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع، وإلا فكل تصرف ينعقد

---

(١) لم يستثن ابن حزم شيئًا من العقود عن هذه القاعدة، وضعف حديث "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد". قال ابن حزم – بعد روايته لبعض الآثار الواردة في معنى هذا الحديث: "ثم لو صح لم لهم يكن فيه متعلق لأن ظاهره خلاف قولهم بل موافق لقولنا لأن الهزل لا يجوز في النكاح والطلاق والعتق والنذر فإذ لا يجوز فيها فهي غير واقعة به هذا مقتضى لفظ الخبر" المحلى ٢٠٧/٩. وانظر أيضًا: ٣٣٣/٨، ٢٠٦/٩، ٢٠٤/١٠.

(٢) انظر: اللمعة الدمشقية للعاملي ٩٣/٢، حاشية المكاسب للسيد اليزدي ١٢٧/١، فقه الصادق للصادق ٣٧٣/١٧، جامع المقاصد للكركي ٣٧٣/١٧.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥٤٣/٢، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٩٤٩/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٠/٣، الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٥٠٥، إعلام الموقعين١٢٤/٤، قواعد ابن رجب ص ١٣٠، الإنصاف للمرداوي ٢٢٦/٤، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٩١/٤. وراجع أيضًا: الوسيط للغزالي ٣٧٨/٥، المجموع للنووي ١٧٣/٩.

(٤) انظر: المرجع السابق في الموضع نفسه.

(٥) انظر: بالإضافة إلى المصادر السابقة – خبايا الزوايا للزركشي ١٨٥/١، البحر الزخار لابن المرتضى ١٦٧/٤.

(٦) رواه أبو داود ٧٠/٣ (٢١٨٨) والترمذي ٤٩٠/٣ (١١٨٤)، وابن ماجه ٦٥٨/١ (٢٠٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب.

بالهزل[١]. قال ابن تيمية - وتبعه ابن القيم: «من قال بالصحة [أي صحة تصرفات الهازل] قاس سائر التصرفات على النكاح والطلاق والرجعة. والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه وترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه، شاء أو أبى، لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن المعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما إلا أن يعارضه قصد آخر، كالمكره والمحلل، فإنهما قصدا شيئًا آخر غير معنى القول وموجبه فكذلك جاء الشرع بإبطالهما...، وأيضًا فإن الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جهته، فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر»[٢]، وذلك عملاً بالإرادة الظاهرة، وحفاظًا على استقرار العقود والمعاملات[٣].

وقسم الحنفية التصرفات - بحسب الرضا والاختيار - إلى إنشاءات، وإخبارات، واعتقادات؛ لأن التصرف إن كان إحداث حكم شرعي فإنشاء، وإن لم يكن كذلك فإن كان القصد منه بيان الواقع فإخبارات، وإلا فاعتقادات.

و الإنشاءات على نوعين:

١ - الإنشاءات في العقود والتصرفات التي تحتمل النقض - أي التي يجرى فيها الفسخ والإقالة بعد ثبوتها، كالبيع والإجارة والقسمة، والصلح عن دعوى المال، والرهن والوديعة والعارية ونحوها.

٢- الإنشاءات فيما لا يحتمل النقض، كالنكاح والطلاق والرجعة واليمين والنذر والعفو عن القصاص، ونحو ذلك.

قالوا: إن الهزل يؤثر شرعًا فيما يحتمل الفسخ من التصرفات المالية التي

---

(١) انظر: فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٢٩/٢، فيض القدير للمناوي ٣٠٠/٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٠/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ١٢٤/٣.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩٢/٤.

يكون فيها معنى التمليك، فكل تصرف من هذا القبيل لا يثبت مع الهزل.

وأما ما لا يقبل الفسخ من التصرفات، ولا يشترط فيها الرضا والاختيار فلا يؤثر فيها الهزل، بل الهزل والجد فيها سواء؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة»[١]. ويقاس عليها ما في معناها من حيث عدم قابليتها للفسخ[٢]، فإن الهزل لا أثر له في هذه التصرفات القولية الصريحة التي لا تحتمل الفسخ.

أما الإخبارات فقد نص الحنفية على أنها يبطلها الهزل، سواء كانت إخبارًا عما يحتمل الفسخ كالبيع والنكاح، أو لا يحتمله كالطلاق والعتاق، وسواء كانت إخبارًا شرعًا ولغة كما إذا تواضعا على أن يُقِرَّا بأن بينهما نكاحًا، أو بأنهما تبايعا في هذا الشيء بكذا، أو كانت إخبارًا لغة فقط، كما إذا أقر بأن لزيد عليه كذا، وذلك لأن الإخبار يعتمد صحة المخبر به، وإعلاما بثبوته أو نفيه، والهزل ينافي ذلك ويدل على عدمه، فكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرها، كذلك يبطل الإقرار بهما هازلا؛ لأن الهزل دليل الكذب، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ، فإنه لا أثر فيه للهزل على ما سبق[٣].

ولا فرق كذلك بين الجد والهزل في الاعتقادات، فلو نطق الإنسان بما يمس عقيدته لزمه حكمه هازلا نطق بها أو جادًّا[٤].

---

(١) سبق تخريجه آنفا.

(٢) وقد اختلف الحنفية في عدد هذه التصرفات فقال بعضهم إنها عشرة، وهي: العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والإيلاء والفيء في الإيلاء والظهار واليمين والنذر. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٩٥ – ١٩٦، الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٣٨.
وأوصلها بعضهم إلى واحد وعشرين، وجعلها ابن عابدين عشرين تصرفًا. انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٨٢، حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٧ – ٢٣٨.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٤٥، حاشية ابن عابدين ٢/٤.

(٤) انظر: ما تقدم كله في التحبير والتقرير لابن أمير الحاج ٢/٢٥٩ فما بعدها، الموسوعة الفقهية ٤٢/٢٨٩ فما بعدها.

وقد اشترط الحنفية «ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحًا مشروطًا باللسان بأن تقول إني أبيع هذا الشيء هازلاً أو أتصرف التصرف الفلاني هازلاً ولا يكتفى فيه بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكر الهزل في العقد؛ إذ لو شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو أن يعتقد الناس التصرف الذي هزل به جدًا ولا يكون كذلك حقيقة»[١]. مع أن من القواعد المقررة عندهم وعند غيرهم أن «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يكن هناك صريح يعارضها»[٢]. ولعلهم إنما استثنوا هذه المسألة عن عموم القاعدة درءًا للنزاع، وصيانة لأموال الناس، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة»[٣].

وجه الاستدلال من هذا الحديث هو أن الرسول ﷺ فرق بين هذه العقود فدل على أن من العقود ما يكون جده وهزله سواء ومنها ما لا يكون كذلك، وإلا لقال: العقود كلها، أو الكلام كله جده وهزله سواء.

وأما من جهة المعنى: فإن النكاح والطلاق والرجعة والعتق - وما في حكمها - فيها حق لله تعالى، والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد[٤].

٢- ويدل لها من المعقول أن الهزل والمزاح يعدم الرضا بالحكم[٥]. أي

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٤٩٧. وانظر أيضًا: حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٧.
(٢) العناية للبابرتي٢/١٣٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/١٧٥.
(٣) سبق تخريجه آنفًا.
(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٥٠، إعلام الموقعين ٣/١٢٥.
(٥) إبراز الضمائر للإزميري ١/١٢/أ.

أن الرضا بآثار التصرف لا يتحقق مع الهزل، فما توقف ثبوته على الرضا والاختيار لم يثبت مع الهزل، لوجود التنافي بينهما[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال إنسان لآخر: بعتك هذا الشيء هازلاً، لم يصح البيع؛ لانتفاء التراضي -الذي تتوقف عليه صحة البيع- بانتفاء قصد البيع من الهازل[٢].

٢- لو أن رجلاً قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها: إني أريد أن أتزوج فلانة على ألف، ونسمي ألفين والمهر ألف، فقال الولي: نعم افعل، فتزوجها على ألفين علانية، كان النكاح جائزًا والصداق ألف درهم إذا تصادقا على ما قالا في السر، أو قامت به البينة؛ لأنهما قصدا الهزل بذكر أحد الألفين والمال مع الهزل لا يجب[٣]؛ لأن الهزل ينافي تمام الرضا الذي يتوقف عليه نقل الأموال بين الناس.

٣- إذا اتفق عاقدان في السر على عقد بيع ونحوه بحضور الناس، ولا عقد بينهما في الواقع، فإن تواضعا - أي اتفقا - على الهزل بأصل البيع، واتفقا على البناء على الهزل فسد البيع، فلا يوجب الملك، وإن اتفق به القبض؛ لعدم الرضا؛ إذ أن كل حكم يتوقف على الرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل[٤].

٤- من وهب لغيره شيئًا على سبيل الهزل لم تصح؛ لأنها من التمليكات التي لا تصح مع الهزل[٥].

---

(١) انظر: كشف الأسرار ٤/٤٩٧.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١/١٣٧. تذكرة الفقهاء للحلي ١٠/١٧.
(٣) انظر: المبسوط ٢٤/١٢٥.
(٤) انظر: الأهلية لأحمد إبراهيم بك ٢/٥١٨.
(٥) صرح بذلك الحنابلة - انظر: منار السبيل ٢/٢١ - واختلف متأخرو الحنفية في صحة هبة الهازل. انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٤٢٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٥٦.

٥- لو أوصى لغيره هازلاً لم تصح الوصية؛ لأنها إيجاب ملك، أو ما يتعلق بالملك، فلابد فيه من الرضا، والهزل يفوت الرضا[١].

٦- من سلم الشفعة بطريق الهزل - بعد طلب المواثبة وطلب التقرير والإشهاد - فإن هذا التسليم باطل؛ لأن تسليم الشفعة بمعنى التجارة، وتتوقف على الرضا، فلم تثبت مع الهزل[٢].

٧- من أبرأ غريمه عن الدين هازلاً لا يصح الإبراء، ويبقى الدين على حاله؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، فيتوقف على الرضا، فيؤثر فيه الهزل[٣].

٨- لو أن شخصًا وقف شيئًا من ماله هازلاً، فإن غلب على الوقف شبه التحريم ومن جهة أنه لا يقبل الفسخ فينبغي أن يصح كالعتق والإتلاف وإنْ غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة والتمليك وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح[٤].

٩- لو آجر ملكه هازلاً فإن أحكام الإجارة لا تثبت؛ لأن الإجارة بمنزلة البيع تتوقف على الرضا والاختيار، فلا تثبت مع الهزل[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٥/٧، جامع المقاصد للكركي ١١/٦.
(٢) انظر: المبسوط ٦٦/٢٤، لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ٣٠٩/١.
(٣) انظر: كشف الأسرار ٥٩٩/٤، الموسوعة الفقهية ٢٨٩/٤٢.
(٤) هذا عند الحنابلة - انظر الاختيارات الفقهية ص ٥٠٥ وقياس قول الحنفية أن الوقف باطل، لأنهم قالوا إن "كل تصرف وعقد لا يصح ويكون باطلاً مع الهزل فلا يصح ولا يعتبر مع الإكراه" درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٦٩/٢. وقد قالوا: إن من أكره على أن يقف شيئًا من ملكه كان الوقف غير صحيح. انظر: المرجع نفسه.
(٥) انظر: المبسوط ١٢٤/٢٤، كشف الأسرار ٤٩٨/٤.

رقم القاعدة: ٧١٨

نص القاعدة: الخَوْفُ عُذْرٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الخوف على النفس يسقط حق الله تعالى[٢].

٢- الخوف على النفس والمال عذر في ترك الواجب[٣].

٣- الخوف على النفوس والأعضاء والمنافع يوجب التخفيف[٤].

٤- الخوف يزيل الفرائض[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٦]. (أعم).

---

(١) التجريد للقدوري ٤٥٦/١، تبيين الحقائق للزيلعي٢٣٣/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٢/٢، ٤٧٠/٢، حواشي الشرواني ٢/٣، فتح الباري لابن رجب العسقلاني ولفظه: "الخوف عذر ظاهر" ٤٩/٦.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٩٠/١.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٨٥٣/٢.

(٤) الفروق للقرافي مع حاشيتي ابن الشاط ومحمد علي المالكي١١٨/١. وفي لفظ: الخوف على النفوس والأعضاء والمنافع معتبر في إسقاط التكليف أو تخفيفه. انظر: تهذيب الفروق للمالكي بهامش الفروق للقرافي ١٣٢/١.

(٥) معارج الآمال لأبي حميد السالمي ١٥/٩.

(٦) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- الواجبات تسقط بالأعذار[١]. (أعم).

٣- المرض عذر[٢]. (قسيمة).

٤- الخطأ مرفوع شرعًا[٣]. (متكاملة).

٥- النسيان مرفوع الحكم[٤]. (متكاملة).

٦- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (متكاملة).

٧- ما جاز لعذر بطل بزواله[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الخوف: هو توقع مكروه عن أمارة مظنونة أو متحققة[٧].

والعذر:في اللغة هو الحجة التي يعذر بها[٨]. ولا يخرج معناه الاصطلاحي عن معناه اللغوي.

هذه القاعدة التي هي إحدى القواعد المتعلقة بالأعذار والأسباب الموجبة للتخفيف في الأحكام أحد مظاهر اليسر والسماحة ورفع الحرج والمشقة غير المعتادة عن المكلفين، كالمرض، والسفر والإكراه بغير حق، ونحوها من الأعذار الطارئة التي يدور معها الأخذ بالرخص وجودًا وعدمًا.

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازه ٢٤٣/٥ (ضمن كتاب الاستحسان، الفصل التاسع عشر في التداوي والمعالجات، وفيه العزل، وإسقاط الولد) – دار إحياء التراث العربي.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق ١٥٤/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٥) أشباه ابن نجيم ص ٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أشباه السيوطي ص ٨٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٤/٢٧.

(٨) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة (عذر).

وقد اتفق الفقهاء – في الجملة – على اعتبار هذه القاعدة، ومعناها أن الخوف عذر يستوجب لصاحبه الرخصة في فعل المنهي عنه، وكذا في ترك ما يكون واجبًا في حال الأمن، أو بعبارة أخرى: إن الخوف يسوغ لصاحبه أن يفعل ما لم يكن له فعله بدون الخوف، ومعلوم أن الرخصة تكون إما بإسقاط الفعل، مثل سقوط الخروج إلى الجماعات، وسقوط استقبال القبلة في الصلاة عند الخوف، أو بتنقيص الفعل الواجب، مثل قصر الصلاة الرباعية، أو تكون بالانتقال إلى البدل، كما في إبدال الوضوء والغسل بالتيمم مخافة الهلاك، أو ضياع المال.

ويستوي في هذا الخوف خوف الإنسان على نفسه، أو على من تحت ولايته، مثل خوف الأب على أبنائه وأهله، وخوف الولي على من تحت ولايته، وخوف الحاكم على الرعية، أو كان الخوف على المال؛ لأن «الخوف على المال كالخوف على النفس»[١]. وكذلك الخوف على الدين - بل إن الخوف على الدين أشد من الخوف على النفس – وسائر الضروريات الخمس. قال الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى: «الخوف على النفس أو العقل أو المال يمنع من العمل المسبب لذلك إن كان لخيرة الإنسان، ويرخص له فيه إن كان لازما له، حتى لا يحصل في مشقة ذلك؛ لأن فيه تشويش النفس»[٢].

وإذا تزاحم الخوف على فوت مصلحتين، أو الخوف من حصول مفسدتين، أو الخوف من فوات مصلحة أو وقوع مفسدة عمل بالراجح من الأمرين بناءً على القواعد المقررة في هذا الشأن.

وكون الخوف عذرًا ليس خاصًا بالعبادات، بل هو معتبر أيضًا في حقوق العباد، والمعاملات وسائر التصرفات، ولذلك وجدنا المصادر الفقهية في شتى

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/ ٢٢٠.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٢٤٥.

أبوابها طافحة بذكر عذر الخوف تعليلاً به أو شرطًا، أو استثناءً من فعل المأمور به أو ترك المنهي عنه، من ذلك – مثلاً – ما قاله بعض الفقهاء من أن من بنى بامرأة ثم طلقها أو مات عنها فهي أحق بنفسها وتسكن حيث شاءت إلا أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء أو يخاف عليها من نفسها وهواها فيكون للأب أو للولي أن يمنعها من ذلك. وكذلك الغلام إذا احتلم فله أن يذهب حيث شاء وليس للوالد أن يمنعه إلا أن يخاف من ناحيته سفها فله أن يمنعه[١].

وهذه القاعدة قريبة المعنى في جانب منها – وهو فعل المحظور بعذر الخوف – من قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»؛ لأن الضرورة في معظم مسائل هذه القاعدة سببها الخوف على الضروريات الخمس، مع أن حالة الخوف الذي ينتهض عذرًا في تخفيف الأحكام بشكل عام أقل درجة وأدنى خطرًا على الإنسان من حالة الضرورة.

والعبرة في كون سبب الخوف عذرًا معتبرًا شرعًا بحال أوساط الناس عادة – كما هو في سائر الأحكام - بحيث لا يغلب عليه الحذر والاحتياط إلى درجة يوصف معها بالجبان، ولا أن تغلب عليه الجرأة والإقدام إلى درجة يوصف معها بالمتهور والمجازف.

ويجدر التنبيه هنا على أنه يشترط في اعتبار الخوف عذرًا أن يكون ناشئًا عن أمارة مظنونة أو متحققة، ولا يكون مجرد التوهم؛ فإن مجرد التوهم لاغٍ ولا تتعلق به الأحكام شرعًا، كما نصت على ذلك القاعدة القائلة: «لا عبرة للتوهم»[٢].

---

(١) انظر: المدونة لسحنون ٤/١٥٥، ١٥٧.

(٢) المجلة، المادة ٤٧.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿١٠١﴾ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء- ١٠١، ١٠٢].

فقد نصت هاتان الآيتان على فعل صلاة الخوف بطريقة مخصوصة مخالفة للصورة الواجبة في حالة الأمن مراعاة لحال الخوف، وهذه الرخصة «لا تختص بالقتال، بل متعلقة بالخوف مطلقا، فلو هرب من سيل، أو حريق ولم يجد معدلا عنه، أو هرب من سبع، فله أن يصلي صلاة شدة الخوف، إذا ضاق الوقت وخاف فوت الصلاة، وكذا المديون المعسر العاجز عن إثبات إعساره، ولا يصدقه المستحق، وعلم أنه لو ظفر به حبسه»[(١)]. ويقاس على الصلاة سائر الواجبات.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من سمع المنادي فلم يمنعه من اتِّباعه عذر - قالوا: وما العذر؟ قال: خوف أو مرض- لم تُقبل منه الصلاة التي صلى»[(٢)].

فهذا الحديث نص على أن الخوف عذر، يسقط بسببه حضور الجماعة، ومثلها سائر العبادات.

٣- ما جاء في قصة غزوة الأحزاب: إن المسلمين «اشتد بهم البلاء فأراد النبي ﷺ أن يعطي عيينة بن حصن ومن معه ثلث ثمار المدينة على أن

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٧/٢١٥.

(٢) رواه أبو داود ١/٤١٣ (٢٥٥) واللفظ له، ورواه ابن ماجه ١/٢٦٠ (٧٩٣).

يرجعوا...» الحديث[١]، وهذا الحديث استدل به الفقهاء على جواز الصلح مع الكفار على مال يبذله المسلمون إذا خافوا الهلاك، ورأى الإمام المصلحة في ذلك، مع أن الأصل المنع من ذلك، لكن جاز لعذر الخوف[٢].

٤- عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال: «أتى رجل النبي صلى الله عليه وآله وهو شاب فأسلم وهو أغلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اختتن»، فقال: إني أخاف على نفسي، فقال ﷺ: «إن كنت تخاف على نفسك فكف»[٣]. هذا الحديث أيضًا صريح الدلالة على أن من خاف على نفسه جاز له ترك الواجب الأصلي.

٥- جميع أدلة قاعدة رفع الحرج؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، فتكون أدلة تلك أدلة لهذه.

تطبيقات القاعدة:

١- من كان معه ماء قليل، فخاف على نفسه، أو بهائمه من العطش إذا توضأ به، جاز له الانتقال إلى التيمم[٤]. وكذلك من خاف من استعمال الماء الضرر على نفسه فإنه يتيمم ويصلي، جنبًا كان أو محدثًا[٥].

---

(١) رواه عبد الرزاق ٥/٣٦٧-٣٧٢ (٩٧٣٧)، والبزار ١٤/٣٣٧-٣٣٨ (٨٠١٧)، والطبراني في الكبير ٦/٢٨-٢٩ (٥٤٠٩)، وقال الهيثمي في المجمع ٦/١٣٢-١٣٣ رواه البزار والطبراني، وفيهما محمد بن عمرو، وحديثهم حسن، وبقية رجالهم ثقات.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠ /٨٧، الهداية للمرغيناني ٢/١٣٩، مختصر الإنصاف والشرح الكبير لمحمد بن عبد الوهاب التميمي ١/٣٩٨.

(٣) رواه الإمام زيد في المسند ص١٧١ وقوله: "أغلف". قال أبو عبيد الهروي في الغريبين ٤/١٣٨٣ ومنه غلام أغلف. إذا لم تقطع غرلته.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٠٨، فتح الباري لابن رجب ٢/٧٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٥٨، فتح الباري لابن رجب ٢/٧٩.

٢- من تعين عليه أداء الشهادة وجب عليه أداؤها إلا أن يخاف من أدائها ضررًا، فله الترك كسائر الواجبات[١].

٣- لو أن الظئر حبلت كان لولي الطفل أن يفسخ الإجارة إذا خاف على الصبي من لبنها، لأن لبن الحامل يفسد الصبي فكان الخوف عذرًا تفسخ به الإجارة كما لو مرضت[٢].

٤- أجمع العلماء على أن من خاف من مكالمة أحد وصلته ما يفسد عليه دينه أو يدخل عليه مضرة في دنياه أنه يجوز له مجانبته وبعده[٣].

٥- لو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون إليهم لا يفعله الإمام لما فيه من إعطاء الدنية وإلحاق المذلة بأهل الإسلام إلا إذا خاف الهلاك على نفسه ونفس سائر المسلمين، فحينئذ لا بأس بدفع المال[٤].

٦- من جرح جراحات كثيرة مما يجوز فيها القصاص، جاز للمشجوج أن يقتص من جميعها فيقاد في يوم واحد إن شاء أو في أيام شتى إلا أن يخاف على نفس الشاج إن اقتص من جميعها في يوم واحد، لمرض أو شدة حر أو برد أو نحو ذلك من العوارض، فلا يجمع عليه بين الاقتصاص من جميعها، ويقتص من واحدة، فإذا اندملت اقتص من غيرها[٥].

---

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/١٧.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ٩/١٠٦.

(٣) تنوير الحوالك للسيوطي ٢/٢١٣، مرقاة المفاتيح لعلي القاري ٩/٢٣٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٠/٨٧، الهداية ٢/١٣٩، مختصر الإنصاف والشرح الكبير لمحمد بن عبد الوهاب ١/٣٩٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٥٤.

٧- إنكار المنكر واجب لمن يقدر عليه، إلا أن يخاف على نفسه، أو على غيره فتنة[١].

٨- من كان عنده وديعة، فقال له جائر: إن لم تدفع إلي المال أقطع يدك وأضربك خمسين سوطا فدفع إليه يكون ضامنا؛ لأن دفع مال الغير إلى الجائر لا يجوز إلا أن يخاف تلف عضوه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٣١.

(٢) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ١ /٢٠٥، المقنعة للشيخ مفيد (فقه الشيعة) ص ٦٧٢.

رقم القاعدة: ٧١٩

نص القاعدة: السَّكْرَانُ مِنْ مُحَرَّمٍ كَالصَّاحِي[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا كان سبب السكر محذوراً لم يكن السكران معذوراً[(٢)].

٢- السكران بطريق محظور مؤاخذ بأفعاله وأقواله[(٣)].

٣- السكران في سائر أحواله كالصاحي[(٤)].

٤- تصرفات السكران كلها نافذة[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٠، وبألفاظ أُخرى: "السكران من محرم مكلف". حاشية ابن عابدين ٥٨٧/٦. "جميع الأحكام ثابتة على السكران الذي سبب سكره حرام" شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ٢٦٥/٢. "كل ما يلزم الصاحي يلزم السكران من محرم" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٥/٣. "السكر المحظور لا ينافي الخطاب" الكافي لحسام الدين السغناقي ٢٣٥٤/٥. "السكران بمحرم يحكم عليه بحكم العاقل" انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٥٥٠/١٤.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٦/٣٣.

(٣) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٤.

(٤) المنثور للزركشي ٢٠٥/٢. وبصيغ أخر "السكران في كل أحكامه كالصاحي" الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٦. "السكران في الحكم كالصاحي" شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٤٤/٤. "السكران بمنزلة الصاحي في الحكم" البيان للعمراني ٤١٩/١٣، "السكران كالصاحي في سائر أحواله" المقاصد السنية للشعراني ص٦٨، "السكران كالعاقل" انظر: التاج المذهب للعنسي ٤٠٩/٢.

(٥) تكملة البحر للطوري ٢٤٩/٨. وبألفاظ أخر: "تصرفات السكران جائزة" إبراز الضمائر للأزميري ١٩٣/١، "السكران هل هو مكلف حتى تصح تصرفاته كلها" الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٦ "تصرفات السكران كتصرفات الصاحي" عوارض الأهلية لصبري ص ٣٢٥.

٥- أفعال السكران معتبرة في الأحكام والعقوبات[١].

قواعد ذات علاقة :

١ - أقوال السكران كالصاحي[٢]. (أخص).

٢- يصح تصرف السكران فيما عليه دون ما له[٣]. (مقيدة).

٣- السكران في حق العبد كالصاحي[٤]. (أخص).

٤- كل ما يعاقب به الصاحي يعاقب به السكران[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

السكران[٦]. ينقسم إلى قسمين:

١- سكران بمباح: وهو الذي حصل له السكر بمشروب حلال كاللبن الحامض أو بطعام حلال كورق الرمان[٧]. وهذا لا يوصف فعله بالجناية؛ لقيام عذره وانتفاء قصده، كالمغمى عليه والمجنون، فلا يقتص منه ولا يحد، لكنه يسأل عن أفعاله التي تستوجب الديات والغرامات المالية وعن كل ما يتعلق بحقوق العباد إذا وجدت أسبابها؛ لأنها متعلق أهلية الوجوب التي مناطها الذمة، وهي ثابتة له، وهذا ما دلت عليه قاعدة: «السكران في حق العبد

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٠.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/ ٩٣.

(٣) روضة الطالبين للنووي ١٠/ ٧٢.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢/ ١١٨.

(٥) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٥ .

(٦) ضد الصاحي، وهما بمنزلة واحدة باعتبار توجه الخطاب فيما يتعلق بالعبادات، إلا أن السكران يتأخر عنه الأداء إلى وقت الإفاقة، فإن كان سكره بمباح فلا إثم عليه للعذر وإن كان بمحظور يأثم بعصيانه. انظر: البحر المحيط للزركشي ٢/ ٧٣.

(٧) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٠.

كالصاحي»[١]. أما فيما يتعلق بتصرفاته القولية كالعقود والإقرارات والإطلاقات ونحوها، فهو بمنزلة المجنون لا تصح منه ولا يتعلق بها حكم عند عامة الفقهاء[٢].

٢- سكران بمحرم، وهو من يشرب المسكر عن قصد، وهو المراد عند الإطلاق، ويستحق العقوبة المقدرة شرعا على سكره، زجرا له وردعا لغيره، وسدًّا للذرائع حتى لا يقصد الفرار من العقاب عن طريق السكر من يريد ارتكاب جريمة ما، ولأن المسئولية للزجر والمنع فلو لم تجر عليه الأحكام بسبب سكره بمحرم لأدى ذلك إلى تعاطي المسكرات المغيبة للعقول من غير رادع ولا زاجر[٣]. فأفعاله معتبرة في الأحكام والعقوبات[٤]. وكل ما يعاقب به الصاحي يعاقب به السكران بمحرم عند عامة الفقهاء[٥].

أما فيما يتعلق بجريان الأحكام عليه في تصرفاته القولية كالعقود والإقرارات والإطلاقات والتقييدات، فللفقهاء في ذلك خمسة أقوال:

القول الأول: يرى أن السكران بمحرم كالصاحي تجري عليه كافة الأحكام في تصرفاته القولية، فيصح عقده ويقع طلاقه ويصح نذره ونحوها؛ لأن عقله زال بسبب هو معصية فينزل كأن عقله قائم، وهذا قول جمهور[٦]. الحنفية، وقول للمالكية، والراجح في مذهب الشافعية، والحنابلة في رواية عن

---

(١) غمز عيون البصائر ٢/١١٨.

(٢) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٥.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٥٣، التاج والإكليل للمواق ٥/٣٠٨، ٣٠٩، الأم للشافعي ٥/٢٧٠، المغني لابن قدامة ٧/٢٨٩.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٠.

(٥) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٥.

(٦) باستثناء الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٦٧، الفتاوى الهندية ٥/٤١٥.

أحمد[١]. وهذا ما عبرت عنه قاعدة: «أقوال السكران كالصاحي»[٢]. وهو داخل في عموم صيغ القاعدة الأخرى التي بين أيدينا كقاعدة «السكران من محرم كالصاحي»[٣]، وقاعدة: «إذا كان سبب السكر محذورا لم يكن السكران معذورًا» ومفهوم ذلك أن سبب السكر إذا لم يكن محذورًا فإن السكران يكون معذورًا، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقاعدة: «المعذور بالسكر كالمغمى عليه»[٤]، واستثناء بعض الفقهاء الحدود لقاعدة درء الحدود بالشبهات[٥].

القول الثاني: يرى أن السكران بمحرم كالمجنون لا يتعلق بقوله حكم، فلا يصح عقده ولا يقع طلاقه لأنه لا يعلم ما يقول، ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه حكمه، وهو قول عند الحنفية، وقول للشافعية ورواية في مذهب الحنابلة، وهو رأي أهل الظاهر وغيرهم[٦].

القول الثالث: يرى أن السكران بمحرم كالمجنون إذا كان سكره طافحًا، أي لا يبقى له تمييز ويعرف ذلك بسقوطه كالمغمى عليه، أما إن كان نشوانًا، أي لديه قدر من التمييز ويعرف ذلك باختلاط أحواله وعدم انتظام أقواله، فهو بمنزلة الصاحي فيما يتعلق بتصرفاته القولية، وبهذا قال بعض المالكية وبعض الشافعية؛ لأن السكر الذي يمنع من جريان الأحكام هو الذي يغيب العقل بالكلية[٧].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٤/٢، العناية للبابرتي ٤٩٨/٣، فتح القدير لابن الهمام ٤٩٢/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل٨/٥، نهاية المحتاج للرملي٣٨٧/٣، المغني لابن قدامة ٢٨٩/٧.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩٣/٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٠.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤٣٧/٨.

(٥) طلعة الشمس للسالمي ٢٦٥/٢.

(٦) انظر: البحر الرائق ٢٦٧/٣، شرح ميارة على التحفة ٢١/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٣٧/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٢٢٨/٤، المغني ٢٨٩/٧، المحلى لابن حزم ٥٠٧/٧ وفيه "ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون" ٤٧٤/٩ وفيه "وطلاق السكران غير لازم".

(٧) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٢٦/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٦/٣، بلغة=

القول الرابع : يرى أن السكران بمحرم فيما يستقل به كالصاحي فيصح نذره وتلزمه اليمين؛ عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية، أما فيما لا يستقل به فهو كالمجنون، فلا يصح عقده بيعا أو إجارة أو مضاربة، وهي رواية عند الحنابلة حكاها ابن حامد[١]، وبه تقول الزيدية[٢].

القول الخامس : يرى أن السكران بمحرم كالصحيح فيما عليه وكالمجنون فيما له، فيصح رهنه ولا يصح ارتهانه، وهذا قول في مذهب الشافعية[٣].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل تصرفات المكلف في العبادات والمعاملات والجنايات وغيرها.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [سورة النساء: ٤٣].

وجه الدلالة : أنهم نهوا أن يقربوا الصلاة وهم سكارى، فمخاطبتهم في حال السكر يدل على أن السكران مكلف[٤].

٢- إجماع الصحابة على مؤاخذة السكران بالقذف، يدل على أنه كالصاحي[٥].

= السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٤/٥١٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٨٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤٥٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٣٣٤.

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٤٣٥.

(٢) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٨، التاج المذهب للعنسي ١/٣٣٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٧٢.

(٤) انظر: البيان للعمراني ١٠/٦٩، شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٦٤.

(٥) انظر: حاشية الجمل ٤/٣٢٣.

٣- إنما تجري الأحكام المتعلقة بالأفعال في حق من عصى الله بسكره كجريانها على الصحيح؛ لأن السكر بمحرم لو جعل مانعًا من تعلق الحكم بفعل السكران لأدى ذلك إلى الإفراط في أخذ المسكرات من غير رادع ولا زاجر، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن إنسانًا سكر حتى خرج وقت الصلاة فإنه يأثم إذا كان سكره بمحرم، ويلزمه القضاء مطلقًا، كالذي يتعمد تأخير الصلاة عن وقتها؛ لأن السكران كالصاحي[٢].

٢- إذا أتلف السكران شيئًا لغيره، فإنه يضمنه بالمثل إن كان ممكنًا، وعند التعذر يصار إلى قيمته؛ لأن السكران في حق العبد كالصاحي[٣].

٣- إذا انتبه السكران فوجد في ثيابه بللا وتيقن أو ظنَّ ظنًا راجحًا أنه ماء يوجب الغسل، فإنه يلزمه؛ لأن السكران كالصاحي[٤].

٤- إذا سكر شخص بمحرم، فقتل غيره، فإنه يقتل به ولا يعذر بغيبوبة عقله في درء القصاص عنه؛ لأنه أدخله على نفسه، والسكران بمحرم كالصاحي[٥].

٥- لو أن إنسانًا ارتكب جريمة الزنا حالة سكره بمحظور، فإن الحد يلزمه، ولا يعد السكر بمحرم مانعًا من العقاب؛ لأن السكران بمحرم كالصاحي[٦].

---

(١) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ٣٥٤.
(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢/٧٣، المحلى ٢/٩.
(٣) انظر: عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٤ ، ٣٢٥.
(٤) انظر: المحلى لابن حزم ١/٢٥٠.
(٥) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٩٣.
(٦) انظر: دقائق أولي النهى شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٤٨.

٦- لو أن سكرانا بمحرم راجع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا صحت رجعته؛ لأن السكران بمحرم كالصاحي[١].

٧- إذا دخل الرجل بزوجته المعقود عليها في حال سكره، فإن كافة الأحكام الشرعية فيما يتعلق بالدخول تترتب عليه كتأكد المهر كاملاً وتحصين[٢] الزوجين وثبوت النسب وغيرها؛ لأن السكران كالصاحي[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: حاشية الجمل ٣٨٦/٤، التاج المذهب للعنسي ٢٣٣/٢.

(٢) الإحصان: هو مجموعة من الشروط إذا توافرت في الزاني كان عقابه الرجم. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٤/٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٣٣٢/٣.

رقم القاعدة: ٧٢٠

نص القاعدة: هَلِ الحَيَاةُ المُسْتَعَارَةُ كَالعَدَمِ؟[١].

صيغ أخرى:

١- الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا؟[٢].

٢- الحياة المستعارة كالعدم[٣].

٣- الحياة المستعارة كالعدم على الأصح[٤].

٤- الحياة المستعارة ليست كالعدم[٥].

٥- الحياة غير المستقرة كعدمها[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٧]. (معللة لشطر القاعدة الأول).

٢- الضعيف المضمحل الأثر ينزل منزلة المعدوم[٨]. (أعم).

---

(١) انظر إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩٦.

(٢) شرح السجلماسي على المنهج ١/ ٤٠٠، تحقيق جمعة عبد الله الكعبي (مرقون).

(٣) قواعد المقري ١/ ٩ و٢/ ٤٨١.

(٤) قواعد المقري٢/ ٤٨١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ٤٦٣.

(٥) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص١٤٠، ط: ٢٠٠٦م، مكتبة الولاتي، موريتانيا.

(٦) انظر: البحر الزخار للصنعاني ٥/ ٢٩٩.

(٧) الفروق للقرافي ١/ ٣٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الكليات لأبي البقاء الكفوي ١/ ١٠٦٧.

٣- لا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقة وعدمه حكما[١]. (أعم).

٤- يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود[٢]. (أعم) .

٥- الوسيلة إذا لم تفض إلى المقصود كانت نازلة منزلة المعدوم[٣]. (أعم).

٦- بقاء الحكم ببقاء سببه[٤]. (أعمّ من الصيغة النافية).

٧- التحقيق أن دليل الحياة هو الحس، وقيل والنماء في الحس[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة :

العَدَم: فقدان الشيء وذهابه. يقال: عدِمته أعدَمه عدمًا، والعُدْم لغة فيه، قال: ورأيناهم إذا ثقَّلوا قالوا: العَدَم وإذا خففوا قالوا: العُدْم، ورجل عَدِيم: لا مال له، وأَعدَم الرجل: صار ذا عَدَم[٦].

ومعناه في الاصطلاح موافق لمعناه اللغوي، يقول الجويني: «العدم هو الانتفاء والفقد»[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٢٩، وانظر قاعدة: "المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٥، الفروق له أيضًا ١/١٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مفاتيح الغيب للرازي ٢/١٩، اللباب في معرفة الكتاب لابن عادل الدمشقي ١/٢٧٥، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها".

(٤) المبسوط للسرخسي ٦/٩٦، وانظر قاعدة: "العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد المقري ١/٢٥٥.

(٦) تهذيب اللغة للأزهري ٢/١٤٨، العين للفراهيدي ٢/٥٦.

(٧) التلخيص في أصول الفقه للجويني ١/٤٤٦.

ويقصد الفقهاء بالحياة المستعارة حياة منفوذ المقاتل وهو من أصيب في مقتل - إنسانا كان أو حيوانا مأكول اللحم - إصابة لا يتصور أن يعيش معها، فهو ميت لا محالة. فيقولون عن الذي هذه حاله: «نفذت مقاتله ولم يحي حياة بينة أو رفع مغمورًا[١]. لم يأكل ولم يشرب»[٢]. وتسمى هذه الحالة بالنسبة للحيوان «الذَّماء»: «وهو بقية النفس وشدة انعقاد الحياة والروح بعد الذبح وهشم الرأس والطعن الجائف النافذ»[٣]. ولا يقال ذلك في الإنسان[٤].

ومصطلح «الحياة المستعارة» خاص بالمالكية الذين هم أصحاب صيغة القاعدة وقد ظهر ذلك من خلال مصادر القاعدة ومصادر صيغها، وعبر عنها غيرهم بالحياة غير المستقرة أو بحياة عيش المذبوح أو حياة المذبوح[٥]. ويقابل هذه المصطلحات مصطلح الحياة المستقرة[٦].

ومعنى القاعدة أن الآدمي أو الحيوان المباح أكله إذا أصيب إصابة بلغت منه مقتلاً، فأصبح في حال يشرف فيه على الموت وهو هالك لا محالة، فهل يعتبر وقتئذ في حكم الميت فيجري عليه ما يجري على الأموات من الأحكام، وتكون حياته المستعارة كالعدم كما جاء في الصيغتين الجازمتين من صيغ القاعدة، أو تكون تلك الحياة معتبرة وليست كالعدم كما ورد في الصيغة النافية؟ رأيان عند الفقهاء.

---

(١) من "الغَمْرة: الشِّدة، وغمرة كل شيء: مُنهَمَكه وشدتَه كغمرة الهمِّ والموتِ ونحوهما. وغمراتُ الحربِ والموتِ وغِمارها: شدائدها ". لسان العرب لابن منظور ٥/٢٩.

(٢) شرح السجلماسي على المنهج المنتخب ص ٢٦٤، تحقيق جمعة عبد الله الكعبي (مرقون).

(٣) الحيوان للجاحظ ٦/٥٤.

(٤) مجمع الأمثال للنيسابوري ١/٤٦١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٠٥ وما بعدها، بدائع الصنائع ٥/٥١، روضة الطالبين للنووي ٩/١٤٥.

(٦) انظر: في التمييز بين الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح المنثور للزركشي ٢/١٠٥، حاشية الجمل للرملي ١/٥٣٨.

ويمثل الفقهاء لمن يصدق عليه أنه يعيش حياة مستعارة بمن أنفذت مقاتله في المعركة، فهل يعتبر شهيدًا أم لا؟ مع ما يترتب على الرأيين المختلفين من تباين في الأحكام التي تترتب على أحد الاختيارين. ويمثلون أيضًا بالحيوان مأكول اللحم إذا وصل إلى هذه الحالة بسبب من الأسباب كأن هجم عليه مفترس أو تردى من شاهق أو غير ذلك، فهل يحلُّ إذا ذكِّي أم يعتبر في حكم الميتة؟ يقول المنجور شارحًا قول الزقاق: «قوله: «بمنفوذ المقاتل عُلِم» أي علم هذا الخلاف في منفوذ المقاتل، أي اختلفوا فيه أو بسبب اختلافهم في منفوذ المقاتل»[1].

والمقاتل عند الفقهاء خمسة:

١- قطع النخاع: وهو المخّ الذي في فقار الظهر أو العنق، فإنه متى قطع لا يعيش الحيوان وأما كسر الصلب بدون قطع النخاع فليس بمقتل.

٢- قطع وَدَجٍ وأولى قطع الاثنين، وأما شقه بلا قطع ففيه قولان.

٣- نثر الدماغ وهو ما تحويه الجمجمة، وأما شرخ الرأس أو خرق خريطة الدماغ دون انتثار الدماغ فليس بمقتل.

٤- نثر الحشوة بضم الحاء وكسرها وسكون الشين: وهي ما حوته البطن من قلب وكبد وطحال وكلية وأمعاء، فإزالة ما ذكر عن موضعه بحيث لا يمكن رده يعد مقتلاً.

٥- خرق المصران وأولى قطعه وأما ثقب الكرش فليس بمقتل[2].

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٣، شرح السجلماسي على المنهج ١/٢٦٣.

(٢) انظر حاشية العدوي ١/٧٣٠، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية لمحمد العربى القروي ص٢٧٧.

إن من ذهب من الفقهاء إلى أن الحياة المستعارة كالعدم نظر إلى أن تلك الحياة التي ما زالت في جسد الذي أنفذت مقاتله غير معتبرة شرعا فكان وجودها والعدم سواء، إذ إن «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا». وإنما نزّلت الحياة المستعارة منزلة العدم لأنها ضعيفة الأثر إلى حد بعيد، وقد نصت القاعدة من ذوات العلاقة على أن «الضعيف المضمحل الأثر ينزل منزلة المعدوم»، والسبب المعدوم لا يترتب عليه أثره[١]. وقد استخدموا كاف التشبيه لتدل على أن الحياة المستعارة معتبرة كالعدم ومشبهة به وإن سميت حياة، فهي لضعف تأثيرها وعدم استقرارها لا يترتب على وجودها حكم، فنزلوا الموجود في هذه الحالة منزلة المعدوم، لأن «التقديرات الشرعية ثابتة في الجملة»[٢]. و«لا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقة وعدمه حكمًا»، ومن ثم «أعطي الموجود حكم المعدوم»، فلم يعتبروا الذكاة – مثلاً – في منفوذ المقاتل من الحيوان المباح أكله لأنه عندهم في حكم الميتة؛ فلا تحلّله الذكاة الشرعية لأنها وقعت في غير محلها، و«الوسيلة إذا لم تفض إلى المقصود كانت نازلة منزلة المعدوم».

أما الذين قالوا بأن الحياة المستعارة ليست كالعدم[٣]، فقد نظروا إلى أن الحياة معتبرة ما دامت الروح في الجسد، ومن ثم يجري على من هو في هذه الحياة ما يجري على الأحياء من الأحكام، فالقاعدة أن «بقاء الحكم ببقاء سببه».

إن الصيغة الاستفهامية للقاعدة التي بين أيدينا دالة على أنها موضع اختلاف بين الفقهاء[٤]. إلا أنهم حاولوا أن يتوصلوا إلى تحديد الفاصل بين صفة

---

(١) الفروق للقرافي ١/٣٥٥.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٠٠.

(٣) لم يؤثر عنهم في ذلك صيغة بعينها، ولكن مذهبهم في ذلك يظهر من خلال ما قرروه في جملة من الفروع والتطبيقات التي تندرج تحت القاعدة. انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٦١٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٥٠-٥١، المحلى لابن حزم ٧/٤٤٠.

(٤) المشهور من مذهب المالكية أن الحياة المستعارة كالعدم، وهو ما نصت عليه الصيغة الثالثة من صيغ القاعدة. انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٣.

الحياة وصفة الموت لما لهذا الأمر من أهمية في الأحكام الشرعية وفي ذلك يقول الدكتور محمد الروكي: «وقد بحث الفقهاء ذلك بحثا دقيقا توصلوا فيه إلى جملة من المقاييس يمكن اعتبارها أمارات تدل على حقيقة الحياة وماهيتها - على اختلاف بينهم في ذلك - لكن الأشهر عندهم والذي عليه أكثرهم هو أن الحدّ الأدنى الذي تتميز به الحياة عن الموت هو الحس»[(١)]، ولذلك كثيرًا ما يقولون دليل الحياة الإحساس[(٢)]، وعبر المقري عن ذلك بقاعدة: «التحقيق أن دليل الحياة هو الحس، وقيل: والنماء في الحس»[(٣)].

لكن من الضروري أن يؤخذ رأي الفقهاء واجتهادهم في هذا التحديد من خلال ربطه بواقعهم من الناحية العلمية، حيث إنهم حددوا ضوابط لوجود الحياة عند المشرف على الموت وهو الذي أصيب في مقتل أو من أنفذت مقاتله حيث حدد بعضهم ذلك بالحركة ومنهم من حدده بالإحساس... إلخ، إلا أن الواقع اليوم قد اختلف عما كانوا عليه نظرًا للتقدم الهائل في وسائل قياس هذا الإحساس بعد توفر الأجهزة الطبية التي تقيس ذلك بما لا يظهر للناظر بالعين المجردة.

ويختلف الأمر أيضًا عما كانوا عليه من حيث ما يعتبر حياة مستعارة أو حياة المذبوح وما ليس كذلك. فقد تغيرت حالات كثيرة مما كان يوصف بأنه حالة ميؤوس من نجاتها وأصبحت قابلة للعلاج، فقد يحصل أن يفقد شخص ما وعيه بل يدخل في غيبوبة تامة لا استجابة ولا إحساس معها فيما يبدو للناظر، وقد تطول هذه المدة أو تقصر ثم يستفيق، وهذا مجرب معلوم وخصوصا في الإصابات الدماغية الناتجة عن الحوادث، وما حالة الشاب الأمريكي (تيري

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٤٥.

(٢) الكافي لابن قدامة ١/ ٢٠، المغني له أيضًا ١/ ٥٧، مختصر الإنصاف لمحمد بن عبد الوهاب ص١٩.

(٣) قواعد المقري ١/ ٢٥٦.

واليس) الذي عرضت قصته على شاشات الأخبار ببعيدة، حيث أصيب في دماغه وبقي في غيبوبة تسع عشرة سنة ثم أفاق وقد وجد ابنته في عمر الشباب[١].

ولهذا وجدنا الكتب الفقهية المعاصرة تتحدث عن حالة الميت دماغيًا الذي يعيش اعتمادًا على الأجهزة الطبية فهل تعتبر حياته كالعدم ومن ثم يجوز سحب الأجهزة عنه أم ليست كالعدم فيبقى على حاله؟

وهذه الدعوة إلى الاجتهاد في المقاييس والضوابط التي تحدد مضمون هذه القاعدة يمكن أن تجد سندًا لها في نصوص بعض الفقهاء وهم يناقشون دليل الحياة، من ذلك قول الخرشي وهو يتحدث عمن يصلَّى عليه ومن لا يصلَّى عليه معلقًا على قول خليل: «ولا سقط لم يستهل ولو تحرَّك أو عطس أو بال أو رضع إلا أن تتحقق الحياة»: «هذا معطوف على قوله: ولا يغسل شهيد أي: ولا يغسل سقط ولا يصلى عليه أي: يكره ذلك كما قدمه المؤلف، وإنما أعادها هنا ليرتب عليها باقي أحكام المنفوس[٢]، وهو أن تحركه وعطاسه وبوله لغو، لأن حركته كحركته في البطن لا يحكم له فيها بحياة، وقد يتحرك المقتول، والعطاس يكون من الريح، والبول من استرخاء المواسك، وأما الرضاع فاليسير منه لغو والكثير معتبر، وهو ما يقوله أهل المعرفة، لأنه لا يقع مثله إلا ممن فيه حياة مستقرة»[٣]. فقد أسند رأيه لقول أهل الخبرة والمعرفة،

---

(١) انظر: قصته مع الصور على الرابط:
http://www.anaqamaghribia.com/vb/showthread.php?160148-DDCACD-DAEDE4EDE5-C8DACF-DBEDC8E6C8C9-19-DAC7E3C7F0-!!
وجريدة عكاظ بتاريخ الأربعاء ١٤٢٧/٠٦/٠٩هـ - ٥/يوليو/٢٠٠٦م، العدد ١٨٤٤، على الموقع الإلكتروني للجريدة.

(٢) "المنفوسُ: المولود" تهذيب اللغة للأزهري ٣/١٠.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/١٤٢، وانظر: حاشية العدوي على أبي الحسن ١/٥٣٣، حاشية الدسوقي ١/٤٢٧.

ولا شك أن الأطباء اليوم هم أهل المعرفة والخبرة.

بل قد تتغير ضوابط الحياة المستعارة في العصر الواحد بتفاوت التقدم التقني بين البلدان، فما يحكم عليه بأن حياته حياة مستعارة وأنه في حكم الميت في بلد متخلف يحكم على نظير حالته بأن حياته مستقرة ويمكن إنقاذه.

والحاصل أن هذه القاعدة مثار اختلاف بين الفقهاء ومجال تطبيقاتها واسع يشمل أبوابًا من الفقه كالجهاد وصلاة الجنازة والجنايات والمواريث والأطعمة... إلخ.

أدلة القاعدة :

أدلة القائلين بأن الحياة المستعارة كالعدم :

١- عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: «بينا أنا واقف في الصف يوم بدر فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم ما حاجتك إليه يا بن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني، فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه فقال: «أيكما قتله»؟ قال كل واحد منهما أنا قتلته، فقال: «هل مسحتما سيفيكما»؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: «كلاكما قتله، سلَبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. وكانا معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح»[1].

---

(١) رواه البخاري ٤/٩١ (٣١٤١)، ومسلم ٣/١٣٧٢ (١٧٥٢).

فاحتج أصحاب الشافعي بحديث معاذ بن عمرو أن النبي ﷺ كان أعطاه السَّلَب، لأنه كان أثخنه ومعاذ بن عفراء أجهز عليه. قالوا: وعندنا أنه إذا أثخن أحدهم المشرك بالضرب وأجهز عليه الآخر، كان السلب للمثخِن.

قال المهلب: ونظره ﷺ إلى سيفيهما واستدلاله منهما على أيهما قتله، دليل أنه لم يعط السلب إلا لمن أثخنه، وله مزية في قتله، وموضع الاستدلال منه أنه رأى في سيفيهما مبلغ الدم من جانبي السيفين، ومقدار عمق دخولهما في جسم أبي جهل، ولذلك سألهما هل مسحاهما، لأنها لو مسحاهما لتغير مقدار ولوجهما في جسمه.

وقوله: «كلاكما قتله»، فلو كان السَّلَب مستحقًا بالقتل لكان يجعله بينهما، لأنهما اشتركا في قتله، ولا ينتزعه من أحدهما. فلما قال لهما: «كلاكما قتله»، ثم قضى بالسلب لأحدهما دون الآخر، دل ذلك على ما قلنا، ألا ترى أن الإمام لو قال: من قتل قتيلا فله سلبه، فقتل رجلان قتيلا أن سلبه بينهما نصفين، وأنه ليس للإمام أن يحرمه أحدهما ويدفعه للآخر، لأن كل واحد منهما له فيه من الحق مثل ما لصاحبه[1]. فكانت حياة من أُثخن كالعدم عندما أجهز عليه الآخر، فقاسوا على ذلك كل من كان في مثل هذه الحال من آدمي أو حيوان مباح أكله.

٢- القياس: قاس الذين قالوا بأن الحياة المستعارة كالعدم هذه الحياة على العدم بجامع عدم التأثير بحيث إن الذي يعيش هذا النوع من الحياة لا يحس ولا يستجيب لتأثير المحيط من حوله فكأنه ميت فاقد للحياة.

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣١٢/٥، وانظر: سبل السلام للصنعاني ٥٣/٤، فتح الباري لابن حجر ٢٤٨/٦. وهذا التوجيه للحديث فيه اختلاف.

أدلة القائلين بأن الحياة المستعارة ليست كالعدم :

١- حديث عبيد الله عن نافع أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث عن أبيه: «أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتا فكسرت حجرا فذبحتها به فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ أو أرسل إلى النبي ﷺ من يسأله، وأنه سأل النبي ﷺ عن ذاك أو أرسل فأمره بأكلها» [١]. وذكر العيني من ضمن فوائد الحديث جواز ذكاة ما أشرف على الموت[٢].

٢- قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[٣]. فالأصل أن منفوذ المقاتل - قبل خروج روحه ومفارقتها الجسد تمامًا - حي فلا يجري عليه ما يجري على الأموات.

تطبيقات القاعدة :

١- لو ذبح رجل الشاة من قفاها وبقيت فيها عند وصول السكين إلى قطع الحلقوم والمريء حياة غير مستقرة كحياة المذبوح لم تؤكل، وإنما كان كذلك لأن الذكاة لا تستباح إلا بقطع الحلقوم والمريء، وقطع قفاها يجري في فوات نفسها مجرى كسر صلبها وبقر بطنها ولا تحصل به ذكاة[٤]، لأن الحياة المستعارة كالعدم، وعلى الرأي المخالف تحصل الذكاة ويحل أكل لحمها.

٢- إذا أنفذ شخص مقاتل شخص آخر ثم أجهز عليه غيره فعلى مَنِ

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٣/٩٩ (٢٣٠٤).

(٢) عمدة القاري للعيني ٢١/١١٦.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ١٢/٢٢١. وانظرها بلفظها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٩٩.

القصاص وعلى مَن العقوبة؟ فعلى رأي القائل بأن الحياة المستعارة كالعدم يكون القصاص على الأول، وعلى الثاني التعزير، وعلى الرأي القائل بأن الحياة المستعارة ليست كالعدم يكون حكم الأول التعزير وعلى الثاني القصاص[١].

٣- إذا أنفذت مقاتل مسلم في ساحة المعركة وحمل مغمورًا ثم مات بعد ذلك، فعلى اعتبار حياته بعد أن أنفذت مقاتله كالعدم فهو شهيد؛ فلا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه. وعلى الرأي المخالف يغسل ويكفن ويصلى عليه[٢].

٤- من ضُرب فمات تحت الضرب أو بقي مغمورًا، لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات لا قسامة[٣]. فيه، وإن أكل وشرب وعاش حياة بيِّنة تعرف، ثم مات بعد ذلك، ففيه القسامة في العمد والخطأ، إذ لعله مات من أمر عرض له غير ذلك، وكذلك إن مكث يومًا أو يومين فتكلم، ولم يأكل ولم يشرب، وكذلك إن قطع فخذه فعاش يومه، فأكل وشرب، ثم مات آخر النهار، ففيه القسامة، وأما

---

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٣٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٢، قواعد فقه المذهب المالكي للولاتي ص ١٤٠.

(٢) شرح السجلماسي على المنهج ١/٢٦٣، قواعد المقري ٢/٤٨٢، المدونة للإمام مالك ١/١٨٣.

(٣) "قال الرافعي: قال الأئمة: القسَامة في اللغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء هي اسم للأَيمان، وقال الجوهري: هي الأيمان تُقسَّم على الأولياء في الدم، وعلى التقديرين فهي اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم إقسامًا وقسامة كأكرم إكراما وكرامة، قال الإمام: ولا اختصاص لها بأيمان الدماء، إلا أن الفقهاء استعملوها فيها، وأصحابنا استعملوها في الأيمان التي يقع الابتداء فيها بالمدعي، وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف قاتله ولا بينةَ، ويدعي وليه قتله على شخص أو جماعة، وتوجد قرينة تُشعر بتصديق الولي في دعواه - ويقال له اللَّوْثُ - فيحلف الولي خمسين يمينًا، ويثبت القتل فتجب الدية لا القصاص..." تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٣/٢٧١.

إن شقت حشوته فتكلم، وأكل وعاش يومين أو ثلاثة، فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله، ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثرها أنها لا تؤكل، لأنها غير ذكية، وهي لا تحيا على حال[١].

٥- من شق بطنه وأخرجت حشوته لا يحكم بقوله ووصيته في هذه الحالة؛ لأنه في حكم الموتى وإن كان يتحرك أو يتكلم؛ لأن الباقي منه كحركة المذبوح بعد الذبح[٢]، وعلى القول المخالف تمضي وصيته ويرث إن مات مورثه... إلخ.

٦- قال الشافعي رحمه الله: «ولو قطع مريئه وحلقومه أو قطع حشوته فأبانها من جوفه أو صيره في حال المذبوح ثم ضرب عنقه آخر فالأول قاتل دون الآخر». قال الماوردي: «وهذا صحيح إذا كانت جناية الأول قد أتت على النفس بقطع حلقومه أو مريئه أو قطع حشوته، فهو في حكم الميت، لانتقاض بنيته التي تحفظ حياته، ولا حكم لما بقي من الحياة، لأنها تجري مجرى حركة المذبوح التي لا ينسب معها إلى الحياة، وتجري مجرى الاختلاج[٣]. وإن كانت أقوى، فلو جاء آخر بعد أن صيره الأول على هذه الحال فضرب عنقه كان الأول قاتلا يجب عليه القَوَدُ أو الدية، والثاني عابثًا فجري مجرى ضرب عنق ميت، فلا يجب عليه قود ولا دية، لكن يعزر أدبا لانتهاكه

---

(١) تهذيب المدونة للبرادعي ٤/٤٤.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣١٩.

(٣) الاختِلاج: الاضطراب، يقال: اخْتَلَجَتْ عينُه إذا اضطربت. المطلع على أبواب الفقه لأبي الفتح البعلي ص٣٠٧.

الحرمة التي يجب حفظها في الحي والميت، وسواء كان مع جناية الأول يتكلم؛ لأن كلامه مع انتهائه إلى هذه الحال يجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر من عقل صحيح ولا قلب ثابت»[١].

٧- تعتبر الصلاة على الجنين وميراثه بالاستهلال وما يدل على قوة الحياة وما دونه كالعدم وفيه قولان للمالكية، وقد يحسن الاحتياط فيصلى عليه، وإذا كان حيوانًا مأكول اللحم فلا يذكى ولا يؤكل لحمه[٢].

٨- اختلف مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مع المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة حول اعتبار الموت الدماغي موتًا شرعيًا، حيث قرر مجمع الفقه سنة ١٤٠٧هـ أن الموت الدماغي موت شرعي ومن ثم يترتب عليه جميع أحكام الميت من أرث ونفاذ وصية... بينما صدر بعده بسنة قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي القاضي بعدم اعتبار الموت الدماغي موتًا شرعيًا نظرًا لوجود الروح وآثارها في الجسد فيترتب على ذلك اعتبار مَن هذه حاله حيًا وله أحكام الأحياء[٣]. فقرار مجمع الفقه يتماشى مع القول بأن الحياة المستعارة كالعدم بينما قرار المجمع الفقهي على أنها ليست كالعدم.

٩- إذا قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه فأنفذ رجل مقتل عِلْجٍ[٤].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٤٤.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٣.

(٣) انظر: الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي لبلحاج العربي بن أحمد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٢، السنة ١١، من الصفحة ٨ إلى ١٦٠، (٣٦ و٥٤).

(٤) العِلْجُ: هو الرجل من الكفار العجم، والجمع عُلوجٌ. انظر المصباح المنير ٢/٤٢٥.

وأجهز عليه آخر فسلبه للأول دون الثاني، قال سحنون: ولا يتخرَّج كونه للثاني من أحد قولي ابن القاسم لصيرورته بالإنفاذ أسيرًا ولا سلب في قتل أسير، بل يتخرج عليهما حرمانهما معًا[1].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٣٦٨، قواعد فقه المذهب المالكي للولاتي ص ١٤٠.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الثامنة: قواعد في الجزاء

رقم القاعدة: ٧٢١

نص القاعدة: "الأَجْرُ على قَدْرِ الـمَشَقَّةِ"[١].

ومعها:

١- «قد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر».

٢- «قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره».

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الأجر على قدر النَّصَب إذا اتحد النوع[٣].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٢/٢٣٨، ٨/٦٩٣، عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم ابادي مع حاشية ابن القيم ١/٣٢٨، ٢/١٨٢، ١٤/٥٢، تحفة الأحوذي ٣/١٢٥، حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٨، الواضح لابن عقيل ٣/١٧٢، فتح القدير لابن الهمام ٢/٤٢٨، مدارج السالكين ١/٩٧، القواعد الفقهية عند الإمامية ص٢٤٣، العروة الوثقى لليزدي ٤/٣١٦، معجم القواعد الفقهية الإباضية لمصطفى هرموش ١/٥.

(٢) وقد وردت لهذه القاعدة صيغ كثيرة تدل على شهرتها عند الفقهاء، فمن هذه الصيغ غير ما ذُكر:
زيادة الثواب بزيادة المشقة. الأحكام للآمدي ٤/١٧٢.
الأجر والثواب على قدر المشقة في طريق العبادة. القواعد الحسان في تفسير القرآن لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ١٢٠.
ثواب العبادة على قدر المشقة. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ١/١٦١.
أكثرية الثواب لأكثرية المشقة. التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٩٨.

(٣) قواعد المقري ٢/٤٠٩، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١١٩، المقري وقواعده لأكناو ١/٢١٣. وانظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٣٥٧. ووردت كذلك بلفظ "الأجر في التكاليف على قدر النصب إذا اتحد النوع" في الذخيرة للقرافي ١٣/٤٧٥، عون المعبود ١٤/١١٦. ووردت بدون القيد=

٢- الجزاء على قدر المشقة[١].

٣- الثواب على قدر المشقة[٢].

٤- زيادة المشقة سبب لزيادة الثواب[٣].

٥- أفعال البر كلها الأجر فيها على قدر المشقة[٤].

٦- ما كان فيه المشقة أكثر كان الثواب فيه أكثر[٥].

٧- ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالا[٧]. (تعليل).

٢- ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل[٨]. (شرح وبيان للقاعدة).

= بلفظ "الأجر على قدر النصب" في: إحياء علوم الدين للغزالي٢/٢٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١/١٣١، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٨/٤٩، شرح الوجيز للرافعي ١/٤٣٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٦١، التيسير للمناوي ٢/١٠، ٢٨٨.

(١) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٥٠٦، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي١/٣٣٩.

(٢) روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ٣/١٢٢، مجموع الفتاوى ١٠/٦٢٠، ٦٢٢، نيل الأوطار للشوكاني ٢/٣٥٨، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص ٨٤، ٣٦٦، ٤٢٣. ووردت بلفظ "المثوبة على قدر المشقة" في مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لملا علي القاري ٢/٥٣٧.

(٣) الإحكام للآمدي ٤/١٦٧.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤/٤٤٥.

(٥) حاشية الطحطاوي على الأشباه والنظائر ١/٤٨٨.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، التيسير للمناوي ١/٣٣٩. والمراد بالأفضلية هنا: أفضلية الثواب، كما يظهر من تطبيقات القاعدة عند السيوطي.

(٧) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٢٩٨- ٣٣٩، وانظر قاعدة: "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع"، في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط للسرخسي ٤/١٧٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها[١]. (شرح وبيان).

٤- إن تساوى العملان من كل وجه كان الثواب على أكثرهما[٢]. (شرح وبيان).

٥- إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟[٣]. (متكاملة).

٦- قد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر[٤]. (استثناء من القاعدة).

٧- قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره[٥]. (استثناء من القاعدة).

شرح القاعدة :

المشقة لغة: الثِّقَل والشدة والعَناء، يُقال: شَقَّ عليّ الأمرُ يَشُقُّ شَقًّا ومَشقّة: إذا ثَقُل عليّ وأتعبني، ومنه شِقّ الأنفس: مشقتها وغاية جهدها[٦]. ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للمشقة عن المعنى اللغوي، فهي عندهم: «العُسر والعَنَاء الخارجان عن حدّ العادة في الاحتمال»[٧].

والمشقة المقصودة في القاعدة هي المشقة الموجودة في نفس الطاعة أو

---

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي لأحمد الريسوني ص٣٢٢. وانظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤١٧.

(٣) القواعد لابن رجب الحنبلي، القاعدة السابعة عشرة، ص٢٢، وانظر: المنثور للزركشي ٢/٤٨٦.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي١/٢١٤.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٢٥.

(٦) انظر: لسان العرب والقاموس، مادة: (ش ق ق).

(٧) معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي ص٤٣١.

العبادة كمشقة الوضوء والغسل في شدة البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة الحج، ومشقة الجهاد، ونحوها. فهذه العبادات تتطلب مشقة فيؤجر المكلف على قدر المشقة؛ لأن هذه المشقة تتبع عبادة، ويثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالاً. فإذا لم تكن العبادة تتطلب هذه المشقة، فلا تكون المشقة مطلوبة ولا يؤجر عليها الإنسان إذا قصدها لذاتها.

ومعنى القاعدة: أن الثواب في الطاعات والعبادات يكثر بكثرة المشقة؛ لأن كثرة العبادات تتطلب المزيد من الصبر والتحمل والمجاهدة، وهذه أمور يتفاوت فيها الناس بتفاوت إيمانهم، فكان أكثرهم في ذلك أعلاهم منزلة وأكثرهم ثوابا وفضلا. فالأجر على التكاليف الشرعية يزداد بسبب انضمام أجر ما يتحمله المكلف من مشاق في سبيل الوصول لأداء هذه التكاليف، ليس لأن المشقة مقصودة من العمل؛ بل لأن العمل مستلزم للمشقة والتعب فلا يتم إلا بهما، فأما كون العمل شاقًا فليس ذلك سببًا لفضل العمل ورجحانه في حد ذاته، بل فضله لمعنى غير مشقته، والصبر عليه مع المشقة يزيد ثوابه وأجره، فيزداد الثواب بالمشقة. فمن ذهب للحج أو العمرة من مكان بعيد يكون أجره أعظم من القريب، كما قال النبي ﷺ لعائشة في العمرة: «أجرك على قدر نصبك»[(١)].

وإذا كانت المشقة غير ملازمة للعمل فلا يجوز للمكلف أن يجلبها على نفسه لزيادة الأجر والثواب، ففي ذلك مخالفة للسنة، وتعذيب للنفس، وهذا غير مقصود للشارع، كمن يكلف نفسه بصيام الدهر أو ترك الزواج[(٢)]. وفي هذه الحالة لا يكون للمشقة أجر، بل قد يكون عليها إثم. قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «قول بعض الناس: «الثواب على قدر المشقة» ليس بمستقيم

---

(١) رواه البخاري ٣/٥ (١٧٨٧)، ومسلم ٢/٨٧٦- ٨٧٧ (١٢١١)/(١٢٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: قواعد الأحكام١/٢٩، مجموع الفتاوى١٠/٦٢١-٦٢٤، نشر البنود لعبد الله الشنقيطي٢/٨٨.

على الإطلاق، كما قد يستدل به طوائف على أنواع من الرهبانيات والعبادات المبتدعة التي لم يشرعها الله ورسوله من جنس تحريمات المشركين وغيرهم ما أحل الله من الطيبات، ومثل التعمق والتنطع الذي ذمه النبي ﷺ حيث قال: «هلك المتنطعون»[١]. وقال: «لو مد لي الشهر لواصلت وصالا يدع المتعمقون تعمقهم»[٢]. ومثل الجوع أو العطش المفرط الذي يضر العقل والجسم ويمنع أداء واجبات أو مستحبات أنفع منه، وكذلك الاحتفاء والتعري والمشي الذي يضر الإنسان بلا فائدة، مثل حديث أبي إسرائيل الذي نذر أن يصوم وأن يقوم قائمًا ولا يجلس ولا يستظل ولا يتكلم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه»[٣]. وهذا باب واسع[٤]. وكذلك ما جاء من قول الإمام العز بن عبد السلام -رحمه الله: «فمن الأعمال ما يكون شريفًا بنفسه وفيما رتب عليه من جلب المصالح ودرء المفاسد، فيكون القليل منه أفضل من الكثير من غيره، والخفيف منه أفضل من الشاق من غيره، ولا يكون الثواب على قدر النصب في مثل هذا الباب كما ظن بعض الجهلة، بل ثوابه على قدر خطره في نفسه، كالمعارف العلية والأحوال السنية والكلمات المرضية. فرب عبادة خفيفة على اللسان ثقيلة في الميزان، وعبادة ثقيلة على الإنسان خفيفة في الميزان، بدليل أن التوحيد خفيف على الجنان واللسان وهو أفضل ما أعطيه الإنسان ومن به الرحمن، والتفوه به أفضل كل كلام، بدليل أنه يوجب الجنان ويدرأ غضب الديان، وقد صرح عليه الصلاة السلام بأنه أفضل الأعمال، لما قيل له أي الأعمال أفضل؟ فقال: «إيمان بالله»[٥]، وجعل الجهاد دونه مع أنه أشق منه، وكذلك معرفة التوحيد أفضل المعارف، واعتقاده أفضل الاعتقادات،

---

(١) رواه مسلم ٤/٢٠٥٥ (٢٦٧٠) (٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٩/٨٥ (٧٢٤١)، ومسلم ٢/٧٧٥ (١١٠٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٤٣ (٦٧٠٤).

(٤) مجموع الفتاوى ١٠/٦٢٠ - ٦٢١.

(٥) رواه البخاري ١/١٤ (٢٦)، ٢/١٣٣ (١٥١٩)، ومسلم ١/٨٨ (٨٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

مع سهولة ذلك وخفته مع تحققه، وقد كانت قرة عين النبي ﷺ في الصلاة، وكانت شاقة على غيره، وليست صلاة غيره مع مشقتها مساوية لصلاته مع خفتها وقرتها، وكذلك إعطاء الزكاة عن طيب نفس أفضل من إعطائها مع البخل، ومجاهدة النفس. وكذلك جعل رسول الله ﷺ الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة. وجعل للذي يقرأه يتعتع فيه وهو عليه شاق أجرين»[(١)(٢)]. ثم دلل على أن الثواب لا يترتب على قدر النصب في جميع العبادات بأدلة، منها: ما رواه أبو الدرداء عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أنبئكم بخير أعمالكم وأزكاها عند مليككم، وأرفعها في درجاتكم، وخير لكم من إنفاق الذهب والورق، وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم؟» قالوا: بلى قال: «ذكر الله»[(٣)]. وقوله ﷺ: «من قال حين يصبح وحين يمسي: سبحان الله وبحمده مائة مرة لم يأت أحد يوم القيامة بأفضل مما جاء به إلا أحد قال مثل ما قال أو زاد عليه»[(٤)]. وقوله ﷺ: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن، سبحان الله وبحمده، سبحان الله العظيم»[(٥)].

فعظم المشقة لا يستلزم كثرة الأجر، فالأعمال لا تتفاضل فيما بينها بمقدار ما يتحقق فيها من المشقة، وإنما تتفاضل بحسب تفاضلها في الثمرة والشرف، وما يترتب عليها من المصالح[(٦)]. وقد ذكر الإمام العز بن عبد السلام – رحمه الله تعالى- ضابط الفعل الشاق الذي يؤجر عليه أكثر مما يؤجر على

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري ١٦٦/٦ (٤٩٣٧)، ومسلم ٥٤٩/١- ٥٥٠ (٧٩٨)/(٢٤٤) واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها، وأوله "الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة ".

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢٩/١ - ٣٠.

(٣) رواه أحمد ٣٣/٣٦ (٢١٧٠٢) وفي مواضع أخر، والترمذي ٤٥٩/٥ (٣٣٧٧) وابن ماجه١٢٤٥/٢ (٣٧٩٠)، والحاكم ٤٩٦/١ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) رواه مسلم ٢٠٧١/٤ (٢٦٩٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) رواه البخاري ٨٦/٨ (٦٤٠٦)، ومسلم ٢٠٧٢/٤ (٢٦٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) الذخيرة للقرافي ٥٤٨/٢، ٢٩٥/٥، الفروق له أيضًا ٢٢٨/٢، تهذيب الفروق لمحمد المكي المالكي ٢١٦/٢، قواعد المقري ٤٠٩/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨١/٢٥.

الخفيف، فقال: «إذا اتحد الفعلان في الشرف والشرائط والسنن والأركان، وكان أحدهما شاقا فقد استويا في أجرهما لتساويهما في جميع الوظائف، وانفرد أحدهما بتحمل المشقة لأجل الله سبحانه وتعالى، فأثيب على تحمل المشقة لا على عين المشاق، إذ لا يصح التقرب بالمشاق، لأن القرب كلها تعظيم للرب سبحانه وتعالى، وليس عين المشاق تعظيمًا ولا توقيرًا. وذلك كالاغتسال في الصيف والربيع بالنسبة إلى الاغتسال في شدة برد الشتاء؛ فإن أجرهما سواء لتساويهما في الشرائط والسنن والأركان، ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء لأجل تحمل مشقة البرد، فليس التفاوت في نفس الغسلين وإنما التفاوت فيما لزم عنهما. وكذلك مشاق الوسائل في من يقصد المساجد والحج والغزو من مسافة قريبة، وآخر يقصد هذه العبادات من مسافة بعيدة، فإن ثوابيهما يتفاوتان بتفاوت الوسيلة، ويتساويان من جهة القيام بسنن هذه العبادات وشرائطها وأركانها. فإن الشرع يثيب على الوسائل إلى الطاعات كما يثيب على المقاصد، مع تفاوت أجور الوسائل والمقاصد. وكذلك جعل لكل خطوة يخطوها المصلي إلى إقامة الجماعة رفع درجة وحط خطيئة، وجعل أبعدهم ممشى إلى الصلاة أعظم أجرا من أقربهم ممشى إليها، وكذلك جعل للمسافرين إلى الجهاد - بما يلقونه من الظمأ والنصب والمخمصة والنفقة الصغيرة والكبيرة وقطع الأودية وبما ينالونه من الأعداء وبالوطء الغائظ للكفار - أجر عمل صالح، فكذلك تحمل المشاق الناشئة عن العبادة أو عن وسائل العبادة، ويختلف أجر تحمل المشاق بشدة المشاق وخفتها»[1].

فمن النصوص السابقة يظهر أن معنى «الأجر على قدر المشقة» إنما هو في العمل المستلزم للمشقة والتعب، ولا يفهم منه أبدا أن المشقة مقصودة للشارع لذاتها؛ أو أن المكلف له أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها؛ لأن الأدلة الشرعية الصحيحة قد قامت على نقض ذلك، فالشرع إنما جاء باليسر

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ٣١. (بتصرف يسير).

ورفع الحرج، ولو كانت المشقة مطلوبة لذاتها ويترتب الأجر عليها لكان التقرب بالنوافل الكثيرة والشاقة أكثر أجرا من التقرب بالفرائض التي هي دونها مشقة، وهذا معروف بطلانه لما جاء في الحديث القدسي: «وما تقرب إلى عبدى بشيء أحب إلى مما افترضت عليه»[١]، وقد جعل الشارع لكلمات وأفعال يسيرة أجرًا عظيما يفوق الأجر المترتب على ما هو أشق منها[٢]، فلو عُلِّق الأجر بالمشقة لذاتها لكانت إماطة الأذى عن الطريق مثلاً أكثر أجرا من كلمة الشهادة[٣].

فالقاعدة ليست على عمومها، فمن أعمال الطاعات ما هو يسير سهل وأجره كبير، وزيادة الأجر فيه تكون بقدر الإخلاص والصدق والمنفعة، مثل ذكر الله عز وجل، ومثل العمل في ليلة القدر فهو خير من العمل في ألف شهر مع كثرة المشقة في الأخير.

وهي ليست على إطلاقها أيضًا؛ بل مقيدة باتحاد نوع العبادة أو الطاعة، كما نصت عليه بعض صيغها الأخرى، فكثرة الأجر لكثرة الطاعة أو العبادة يكون للمشقة الحاصلة بسبب ذلك بالنسبة لذات العبادة أو الطاعة، لا بمقارنتها بعبادة أو طاعة أخرى، وبالنسبة لمكانهما وزمانهما الواحد، لا لمكانين وزمانين مختلفين، فصلاة الفريضة تقارن بصلاة الفريضة، وقيام ليلة القدر يقارن بالقيام فيها، وهكذا. فهي إذن خاصة بالطاعتين المتشابهتين وإحداهما أكثر فعلا وأيسر عملا من الأخرى وثوابها أعظم منها. وفائدة هذا القيد رد الاعتراض عليها بدعوى أن الفعل الأقل قد يكون أكثر ثوابا كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان، أو صلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة إلى ركعات كثيرة في غيره.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٠٥(٦٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) راجع الأدلة السابقة التي ذكرها الإمام العز بن عبد السلام.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٢٥-١٣٣، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/٣١، ٣٢، مجموع الفتاوى ١٠/٦٢٠ – ٦٢٤.

فإن تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما لزيادة المشقة؛ ولقوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة- الآية ٧][١].

وهذا المعنى عبرت عنه إحدى صيغ القاعدة عند الشافعية، وهي «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً»[٢]. وهي خاصة بعملين متشابهين أحدهما أكثر فعلاً من الآخر، فيكون ثوابه أعظم من العمل الأقل فعلاً. فكلما كثرت الأفعال زادت المشقة وكان الثواب أكثر، وكان الفعل أفضل. ومن ذلك: أن فصل الوتر، أي صلاة ركعتين شفعًا ثم الوتر بركعة، أفضل عندهم من وصل الثلاث؛ لما فيها من زيادة النية والتكبير والسلام، وكلها أفعال تستلزم كثرة الأجر. وصلاة النفل قاعدًا من غير عذر على النصف من صلاة القائم؛ لما في القيام من زيادة الفعل. وفي الحج: إفراد النسكين أفضل من القران[٣].

وهذه القاعدة لا تخالف ما جاء من قول شيخ الإسلام ابن تيمية «الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته»[٤]. أو ما عبرت عنه قاعدة «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل»[٥]. لأن موضوع الأخيرة مختلف، فقد سيقت لبيان ما ينبغي على المكلف فعله إذا ما تعارض عملان ولا يستطيع الجمع بينهما، ففي هذه الحالة يفعل أكثرهما نفعا لأنه الأفضل والأكثر ثوابًا. ووجه الاختلاف أيضًا أن أكثر صور قاعدة «الأجر على قدر المشقة» في التفاضل بين صور العمل

---

(١) انظر: نظرية التقعيد ص١١٩، قواعد المقري، القاعدة ١٦٣، ٢/٤١٠، الفروق ٢/١٣١-١٣٢، قواعد الأحكام ١/٢٩، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٣٠٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، التيسير للمناوي ١/٣٣٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، إيضاح القواعد للحجي ص٧٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/١٧١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٢/٧٣١.

(٤) مجموع الفتاوى١٠/٦٢١. وفي موضوع آخر "الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته" مجموع الفتاوى ٢٥/٢٨١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/١٧٨.

الواحد أو العملين المتشابهين، بينما أكثر صور قاعدة «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل» في التفاضل بين عملين مختلفين. ووجه العلاقة بينهما أنه كثيرًا ما يكون الأكثر نفعًا من الأعمال أشق على النفس من غيره، فالتصدق بقدر من المال أنفع من التصدق بقدر أصغر منه وفي نفس الوقت أشق على نفس المتصدق منه، لكن قد يكون الأنفع[1]. وهنا يكون الأجر على كل من المنفعة والمشقة.

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٢٠﴾ وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ ٱللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [التوبة- ١٢٠، ١٢١] ووجه الدلالة: أن الله تعالى جعل ما يلاقيه المجاهدون في الجهاد من مشاق سببًا لزيادة الأجر، والجهاد مشتق من الجهد والمشقة، وقد ورد في بيان فضل المجاهدين والشهداء وما أعده الله من أجر وكرامة آيات وأحاديث صحيحة كثيرة، وفي ذلك دليل على أنه كلما كثرت المشقة زاد الأجر.

٢- عن عائشة – رضي الله عنها - قالت: «قلت: يا رسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد؟ قال: «انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم، فأهلي منه، ثم القينا عند كذا وكذا - قال أظنه

(١) انظر قاعدة: "ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل" في قسم القواعد الفقهية.

قال غدا - ولكنها على قدر نصبك أو - قال - نفقتك»[١]. ووجه الاستدلال ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب والنفقة، والمراد النصب الذي لا يذمه الشرع[٢].

٣- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «أراد بنو سلِمة أن ينتقلوا إلى قرب المسجد فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا إلى قرب المسجد»، قالوا: نعم يا رسول الله، قد أردنا ذلك؛ فقال: «بني سلِمة دياركم تُكتب آثارُكم. دياركم تُكتب آثارُكم»[٣]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ جعل الثواب منوطًا بالخطوات، ومعنى ذلك أنه كلما زادت الخطوات زادت المثوبة ودرجاتها عند الله، وهذا بسبب المشقة الحاصلة من كثرة المشي[٤].

٤- ما رواه أوس بن أوس الثقفي قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من غسل يوم الجمعة واغتسل، ثم بكر وابتكر، ومشى ولم يركب، ودنا من الإمام فاستمع ولم يلغ، كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها»[٥]. ووجه الدلالة: أن من ذهب إلى صلاة الجمعة مبكرًا ماشيًا يحصل منه جهد وعناء أكثر من جهد الذي ركب أو ذهب متأخرًا، لذلك زاد أجره بسبب زيادة مشقته[٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح مسلم للنووي ٨/١٥٢، ١٥٣.

(٣) رواه مسلم ١/٤٦٢ (٦٦٥) /(٢٨٠).

(٤) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٥/١٦٧، نيل الأوطار للشوكاني ٣/١٥٠.

(٥) رواه أحمد ٢٦/٨٣ (١٦١٦١) وفي مواضع أخر، وأبو داود ١/٣٢٠-٣٢١(٣٤٩)، والترمذي ٢/٣٦٧-٣٦٩ (٤٩٦)، والنسائي ٣/٩٥ (١٣٨١)، وابن ماجه ١/١١٤(٣١٣)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٦) انظر: اختيار الأولى في شرح حديث اختصام الملأ الأعلى ص ٦.

٥- قوله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران»[١]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أن من كانت قراءة القرآن عليه شاقة فإن له أجرين، وهذا واضح الدلالة في زيادة الثواب بزيادة المشقة[٢].

٦- ما رواه أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر حتى إذا رأيت شحًا مطاعًا وهوى متبعًا ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه فعليك بخاصة نفسك ودع العوام فإن من ورائكم أيامًا الصبر فيهن مثل القبض على الجمر للعامل فيهن مثل أجر خمسين رجلاً يعملون مثل عملكم»[٣]. ووجه الدلالة أنه عند فساد الزمان وقلة الأعوان على الخير يزداد الأجر والثواب لزيادة مشقة العمل[٤].

تطبيقات القاعدة[٥]:

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- صلاة الرجل النفلَ قائمًا أفضل وأكثر ثوابًا من صلاته قاعدًا؛ لما في القيام من زيادة الفعل، وصلاته قاعدًا أفضل من صلاته مضطجعًا[٦]؛ لأن الأجر على قدر المشقة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٢/٣، فتح الباري ٦٩٣/٨، مجموع الفتاوى ٦٢٢/١٠.

(٣) رواه أبو داود ٥٧/٥-٥٨ (٤٣٤١)، والترمذي ٢٥٧/٥-٢٥٨ (٣٠٥٨)، وابن ماجه ١٣٣٠/٢-١٣٣١(٤٠١٤)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٤) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي ٣٧٥/٩.

(٥) التطبيقات المذكورة للقائلين بالقاعدة، وقد قال المخالفون بعكس ذلك في غالبها.

(٦) انظر: أشباه السيوطي ص١٤٣.

٢- الصوم في اليوم الحار أعظم ثوابا من الصوم في اليوم البارد، والصوم في اليوم الطويل أعظم ثوابًا منه في اليوم القصير[١]، والأجر على قدر المشقة.

٣- إفراد الحج والعمرة أفضل من القران عند بعض الفقهاء لأن الإفراد يستلزم أعمالا أكثر[٢]، والثواب على قدر المشقة.

٤- صلاة أربع ركعات أفضل من صلاة ركعتين طويلتين في زمن واحد[٣]؛ لأن الثواب على قدر المشقة.

٥- قيام ليلة القدر كلها أفضل من قيام نصفها، وقيام نصفها أفضل من قيام ثلثها[٤]؛ لأن الأجر على قدر النصَب.

٦- استحب بعض القائلين بالقاعدة الإحرام قبل الميقات لأنه يستلزم كثرة العمل[٥]، والأجر على قدر المشقة.

استثناءات القاعدة :

أولاً : استثناءات هي أحكام جزئية :

١- تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما؛ اتباعا للسنة[٦].

٢- صلاة الضحى أفضلها ثمانية وأكثرها اثنتا عشر، والأول أفضل؛ تأسيًا بفعله ﷺ.

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص١٤٣، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص٤٢٣.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص١٤٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٧٥. وانظر: شرح الجامع الصحيح للسالمي ٢/٢٥٢.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٢.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص١١٩.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٩، شرح الوجيز للرافعي ٧/٩٤.

(٦) انظر: المنثور للزركشي٢/٤١٥، أشباه السيوطي ص ١٤٣، شرح النووي على مسلم ٣/٥٣. والحديث في صحيح مسلم ولفظه: "كان رسول الله ﷺ يصلي ركعتي الفجر إذا سمع الأذان ويخففهما".

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد مستثناة :

التطبيق الأول من القواعد:

٧٢٢- نص القاعدة : قَدْ تَفْضُلُ مَصْلَحَةُ الأَقَلِّ عَلَى الأَكْثَرِ[(١)] .

ومن صيغها :

قد يفضل العمل القليل على الكثير[(٢)].

شرح القاعدة :

ومعناها : أن هناك من الأعمال ما يكون قليلاً ومشقته يسيرة لكن مصلحته وأجره أكبر من مصلحة وأجر العمل الكثير المشابه له. ولو كان الثواب على قدر النصب مطلقا، لما كان الأمر كذلك.

فالأصل في كثرة الثواب وقلته أن يتبع كثرة المصلحة في الفعل وقلتها، فثواب التصدق بمائة دينار مثلاً أعظم من ثواب التصدق بعشرة دنانير؛ لأنه أعظم مصلحة[(٣)]. وسد خلة الصالح أعظم من سد خلة الفاسق؛ لأن مصلحة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ٢١٤.

وقد اعترض البعض على اعتبار القواعد التي تدخل فيها (قد) على فعل مضارع وتفيد التقليل لا التحقيق، وقالوا: إن من شأن القاعدة أن تكون أغلبية، والقلة تنافي الأغلبية. قال ناظر زاده – بعد إيراده لهذه القاعدة "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل" في ترتيب اللآلي ٢/ ٨٨٥: "اعتبر البعض هذا الكلام من أصول الفقه [يقصد قواعده]، وفرعوا عليه مسائل" فذكرها، ثم قال: "والحق أنه ليس من الأصول. ويدل عليه إصدار الكلام بلفظٍ وضع للتقليل، وهو (قد)، بل هذه المسائل مما تخلفت من الأصل الذي ذكرناه..." إلخ. ٢/ ٨٨٧. وكذلك قال قبله ابن السبكي ما مفاده أن هذه القواعد تكون استثناءً من قواعد أخرى، "والمستثنى لا يكون قاعدة" الأشباه والنظائر ١/ ٣١٥.

ولكن نظرًا لأن غير واحد ممن صنفوا في القواعد الفقهية ذكروا فيها بعض القواعد المبدوءة بـ(قد) مع علمهم أنها تفيد التقليل، وأن القواعد أغلبية، وذلك لاعتبارات تختص بهذه القواعد دون غيرها، فلذلك أدرجنا في المعلمة بعض تلك القواعد.

(٢) المنثور للزركشي ٢/ ٤١٤.

(٣) وهذا عند استواء حال المتصدق والمتصدق عليه من كل وجه. أما عند تفاوت حال المتصدق=

الرجل الصالح لنفسه وللخلق أعظم من مصلحة الفاسق[١]. لكن في بعض الحالات يفضل الأقل مصلحة على الأكثر، ويكون أكثر ثوابًا كتفضيل القصر على الإتمام في السفر عند المالكية والمشهور عند الشافعية، مع اشتمال الإتمام على مزيد الخضوع والإجلال وأنواع التقرب. وكتفضيل الصبح على سائر الصلوات عند المالكية بناء على أنها الصلاة الوسطى مع نقص ركعاتها على سائر الصلوات. وكتفضيل ركعة الوتر على ركعتي الفجر[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- صلاة العيد مع قصرها وقلة أفعالها أفضل من صلاة الكسوف مع أن صلاة الكسوف أشق وأكثر عملا، لكن وقت صلاة العيد فيه شرف فكان تعظيمه أرجح من مشقة كثرة العمل في الكسوف؛ ولأن العيد مؤقت فأشبه الفرائض بخلاف الكسوف، فإنه لا وقت له، وإنما شرع لسبب في أي وقت كان[٣].

٢- قراءة سورة قصيرة في الصلاة أفضل من بعض سورة، وإن طال؛ لأنه المعهود من فعله ﷺ غالبًا[٤].

٣- الإحرام من الميقات أفضل منه قبله أو من دويرة أهله مع أنهما أشق[٥].

= والمتصدق عليه فقد يكون المتصدق بالأقل أفضل من المتصدق بالأكثر لما في قوله ﷺ «سبق درهم مائة ألف». انظر حاشية ابن الشاط إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/١٢٧.

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٢٦، الذخيرة له أيضًا ٢/٣٣.

(٢) انظر: الفروق للقرافي٢/١٣٢، الذخيرة له أيضًا ٢/٣٣-٣٤، شرح مختصر خليل للخرشي١/٢١٤، المنثور للزركشي ٢/٤١٤.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤١٥، أشباه السيوطي ص ١٤٣.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤١٦، أشباه السيوطي ص ١٤٣.

(٥) انظر: أشباه السيوطي ص ١٤٤.

٤- قتل الوزغة في الضربة الأولى أكبر ثوابا من قتله في الضربة الثانية والثالثة مع أنه أقل فعلا ومشقة[١].

التطبيق الثاني من القواعد :

٧٢٣- نص القاعدة : «قَدْ يُؤْجَرُ عَلَى أَحَدِ الْعَمَلَيْنِ الْمُتَمَاثِلَيْنِ مَا لا يُؤْجَرُ عَلَى نَظِيرِهِ»[٢].

شرح القاعدة :

ومعناها : أنه في بعض الحالات يستوي العملان في كل شيء من حيث صورة الفعل، ويكون أجر أحدهما أكبر من الآخر، مع أنه لا تفاوت بينهما إلا بتحمل مشقة الإيجاب ووجوب العقاب على الترك. وهي خاصة بالعبادات المتشابهة في الفعل والمختلفة في الحكم، كحج الفرض وحج النفل، فالأفعال واحدة في كليهما لكن أجر الفريضة أكبر من أجر النافلة. ومثله عمرة الفرض - عند من يقول بوجوبها - مماثلة لعمرة النافلة في أفعالها، لكن أجرها أكبر من أجر النافلة[٣]. ومن قواعد الفقهاء في خصوص ذلك «الفرض أفضل من النفل»[٤].

---

(١) لحديث "من قتل وزغة في أول ضربة فله كذا وكذا حسنة، ومن قتلها في الضربة الثانية فله كذا وكذا حسنة، لدون الأولى، وإن قتلها في الضربة الثالثة فله كذا وكذا حسنة، لدون الثانية" رواه مسلم في صحيحه ١٧٥٨/٤ (٢٢٤٠). وانظر الفروق ١٣٢/٢، الذخيرة ٣٣/٢ - ٣٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢٥/١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام ٢٥/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي١٨٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣١٦/١، غمز عيون البصائر ٤٤٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٧، أحكام القرآن للجصاص ٥٧١/١، فتح الباري لابن رجب ١١٩/٦، حاشية ابن عابدين ١٢٥/١، منح الجليل لعليش٤٧٥/٢، الذخيرة للقرافي٢٧٤/٢، البحر الزخار ١٧٠/٢، الأقمار المضية ٢٠٤/١، إيضاح القواعد الفقهية ص ١٣٧، نواضر النظائر لابن الصاحب ٥٥/١/ب، ذخيرة الناظر،=

ومن تطبيقاتها :

١- صلاة الصبح تماثل ركعتي سنتها وأجر الفرض أكبر من أجر النفل.

٢- صوم رمضان مساو لصوم شعبان من كل وجه، لكن صوم رمضان أفضل من صوم شعبان وأكبر أجرًا[١].

٣- الأذكار التي في القرآن إذا قصد بها القراءة شرطت فيها الطهارة عن الجنابة، ولو قصد بها الذكر كالبسملة على الطعام والشراب، والحمدلة عند الفراغ منها، لا تشترط فيها الطهارة عن الجنابة، وأجرها إذا قصد بها القراءة أكبر مع تساوي هذه الأذكار من كل وجه[٢].

٤- ما فرضه الله في الزكاة قد تساوي مصلحته مصلحة نظيره من الصدقات في سد الخلات ودفع الحاجات، كإخراج درهمين متساويين أحدهما زكاة والآخر صدقة. أو إخراج شاتين متساويتين تصدق بأحدهما وزكى بالأخرى، فالزكاة في ذلك كله أفضل من الصدقة وأكبر أجرا مع استوائهما في دفع الحاجات وسد الخلات[٣].

٥- قيام ليلة القدر موجب لغفران الذنوب مع مساواته لقيام كل ليلة من ليالي رمضان[٤].

= الطوري ١/١٩٣/ب، عمدة ذوي البصائر، بيرى زاده ١/٥٠/أ، مغيث الحكام، عبد الله السينوي ١/٢/ب، التحقيق الباهر، هبة الله أفندي ١/٥٠٧، تقريرات البحراوي ١/١٢٢/أ، نواضر النظائر لابن الملقن ص١٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٢٧٩، ووردت بلفظ: "الفرض أفضل من السنة " في حاشية الطحطاوي ١/٢٦، ووردت بلفظ: "جنس الفرض أفضل من جنس النفل " في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٠٧، وانظر الكلام عليها في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٩، الفروق للقرافي ٢/١٢٢.

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٦.

٦- الصلاة في المسجد الحرام والمسجد النبوي أفضل منها في سائر المساجد مع التساوي بين الصلوات في جميع ما شرع فيها[١].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٦.

رقم القاعدة: ٧٢٤

نص القاعدة: الـجَزَاءُ بِمِثْل العَمَل[١].

ومعها :

- الحرمات قصاص.
- الضمان بقدر التالف.

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- الجزاء من جنس العمل[٣].

٢- الجزاء ما يطابق العمل[٤].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٩٤/٣.

(٢) بالإضافة إلى الصيغ السبع فقد وردت القاعدة بعبارات أخرى متقاربة كما وردت بصيغة تدل على نفس المعنى وهي قولهم: "كما تدين تدان" الكشاف للزمخشري ٥٧/١، ٥٩٦، التيسير للمناوي ٩١/١، ١٤١، ١٥٤، ١٥٥ و ٢٢٢/٢، ٣٧٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٤٣/٣، مجموع فتاوى بن تيمية ٤٤٠/٢٧، مدارج السالكين لابن القيم ٢١٩/٢، ٣٣٣، فتح الباري لابن حجر ١٧٧/١٠، الإتحاف للزبيدي ٤٩٣/٥، ٥٠٠، حاشية ابن عابدين ٢٢/١، عمدة القاري للعيني ٣٠٠/٦، ٢٧٥/٨، ٢٨٢/٢٠، ٣٣٦/٢٤، ٣٤١، تفسير المنار لرشيد رضا ٣١٨/٦، التيسير للمناوي٢٢،٧٥/١، ٩١، ١٤١، ١٩٩، ٢٦٩، ٤٠٩، ٤١٠، ٣٨٨/٢، أضواء البيان للشنقيطي ١٦٢/٦، التحرير والتنوير لابن عاشور ٢٥١/٦، شرح الجامع الصحيح للسالمي ٥٤١/٣.

(٤) المغني للخبازي ٢٢٧/١.

٣- الجزاء بمقدار العمل[١].

٤- المجازاة من جنس العمل[٢].

٥- الجزاء بالمثل[٣].

٦- الجزاء على قدر الأعمال[٤].

٧- المعاملة بالمثل[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[٦]. [النجم: ٣٩] (أعم).

٢- العقوبة بقدر الجناية[٧]. (أخص).

٣- الأجر على قدر المشقة[٨]. (أخص).

٤- الحرامُ لا يتعلق بذمتين[٩]. (تلازم).

٥- الجابر بقدر الفائت[١٠]. (أخص).

---

(١) التحرير لابن عاشور ٦/٢٢٤.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١١/٣٦٠، سبل السلام للأمير الصنعاني ٣/٥٠.

(٣) حاشية الشلبي ٧/٢٨٦، تكملة البحر للطوري ٨/٣٨٧.

(٤) الكشاف للزمخشري ٢/٨١.

(٥) الإعلام لأبي الوفا ١/٣٤٨.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: (لا تزر وازرة وزر أخرى وليس للإنسان إلا ما سعى).

(٧) طريقة الخلاف للأسمندي ٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) فتح الباري لابن حجر ٢/٢٣٨، حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٨، العروة الوثقى لليزدي ٤/٣١٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) فتح الجليل ٢/٤١٦، بلغة السالك للصاوي ٣/٣٧١، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحرامُ لا يتعلق بذمتين".

(١٠) فتح القدير ١٠/١٩١، البناية للعيني ١٠/٩، ٧٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- الضمان بقدر التالف[١]. (أخص).

٧- ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾[٢]. [البقرة: ١٩٤] (أخص).

شرح القاعدة:

الجزاء معناه: المكافأة، وهي مقابلة الشيء بما يكافئه، ويستعمل الجزاء في الخير والشر، فمن الأول قوله تعالى: ﴿وَجَزَىٰهُم بِمَا صَبَرُواْ جَنَّةً وَحَرِيرًا﴾ [الإنسان: ١٢]، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى- ٤٠]، وورد أيضًا بمعنى الغَناء والكفاية كقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٤٨] أي لا تغني[٣]. والمعنى الأول هو المراد في القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن الجزاء على الأعمال والتصرفات في ميزان الشريعة الإسلامية معتبرةٌ فيه المماثلة ومراعى فيه التكافؤ بينه وبينها، فهو يماثل العمل المجزي عليه ويكافئه ولا يخالفه، ومن لوازم ذلك أن يكون الجزاء مساويًا للعمل لا يقل عنه ولا يزيد، وقد جاءت بعض صيغ القاعدة مركزة على هذا اللازم فنصت على أن «الجزاء بمقدار العمل» ومثلها صيغة: «الجزاء على قدر الأعمال»، وقد جاء التعبير عن هذا التساوي وتلك المماثلة في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة بالمطابقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجزاء الذي يماثل العمل يكون أيضًا من جنسه كما نصت على ذلك صيغة: «الجزاء من جنس العمل» ومعنى كونه من جنسه أن يكون بينهما مشاكلة وموافقة بحيث لا يكون الجزاء أجنبيًا عن العمل، وذلك كما ورد في قول النبي ﷺ: «احفظ الله

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٢.

(٢) انظرها بلفظها في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٣) انظر: لسان العرب مادة (جزي) والقاموس المحيط، والتعاريف للمناوي ص٢٤٠.

يحفظك»[١]. وقوله: «من فرج عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة»[٢]. وغير هذا من أمثلة؛ فالجزاء - إذًا - بميزان الشريعة هو مماثل للعمل في الجنس ومساوٍ له في القدر، وهذا من تمام عدل الشريعة وكمالها.

وقد تفرعت عن هذه القاعدة قواعد أخرى جاءت تقرر معناها في أحد شطريها، ففي شطرها المتعلق بالجزاء على العمل في مجال الخير جاءت قاعدة: «الأجر على قدر المشقة»، وفي شطرها المتعلق بالجزاء على العمل في مجال الشر وما يستوجب العقاب جاءت قاعدة: «العقوبة بقدر الجناية» وتتكامل معها في التفرع عن قاعدة الجزاء، قاعدة أخرى قرآنية الصيغة: (الْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ)، وتدور في نفس هذا الفلك قاعدة: «الجابر بقدر الفائت» و«الضمان بقدر التالف»، فكل هذه القواعد المتفرعة جاءت مؤكدة للقاعدة ومفعلة لها ومعمقة لما تحمله من قيم العدل والمساواة ورعاية الحقوق.

ومن لوازم كون الجزاء بمثل العمل ومن جنسه أن «الحرام لا يتعلق بذمتين»[٣]. لأنه لو فعل الحرام شخص وعوقب عليه هو وغيره معًا، لما كان الجزاء مماثلاً للعمل بل سيكون أكبر منه، كما أنه لا يكون كذلك من جنسه حيث كان المجزي غير الذي صدر منه العمل الذي ترتب عليه الجزاء، فبين القاعدتين تلازم.

والقاعدة من القواعد الكبيرة في الشريعة الإسلامية فهي تتضمن جل فروع الشريعة في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات وغيرها، لأن أفعال

---

(١) رواه أحمد ٤/٤٠٩ (٢٦٦٩)، ٤/٤٨٧ (٢٧٦٣)، ٥/١٨(٢٨٠٣)، والترمذي ٤/٦٦٧ (٢٥١٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) جزء من حديث رواه مسلم ٤/٢٠٧٤ (٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

المكلفين في كل ذلك هي عرضة للجزاء من ثواب وعقاب في الدنيا والآخرة؛ وهي تحكي واقعًا تشريعيًا حيث بينت أن الشريعة قد راعت في أحكامها الدنيوية والأخروية المماثلة بين الجزاء والعمل، كما أنها من ناحية أخرى ترشد الفقهاء والمجتهدين إلى مراعاة هذا الأمر في اجتهاداتهم وفتاويهم وأن تكون الأحكام الصادرة عنهم مبنية على أساس منها.

والقاعدة أيضًا محل اتفاق بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم لا يعرف مخالف لها، ويرجع ذلك إلى استنادها في أدلتها الشرعية إلى كثير من النصوص الشرعية من القرآن والسنة، ولأنها من مسلمات العقول الراشدة، والفطر السليمة.

والمتضح من تعامل الفقهاء مع هذه القاعدة أنها - في شطرها المتعلق بالعقوبة - مقيدة بما إذا لم تكن وسيلة الجناية وصورتها محرمة لذاتها، فإن كانت محرمة لزم العدول في الجزاء والعقوبة إلى ما ليس بمحرم، كمن قتل غيره بسقيه الخمر، أو قتله بالسحر، أو مارس اللواط على صبي حتى مات، فوسائل القتل في هذه الصور كلها محرمة، فلا يقتل الجاني بمثلها بل يقتل بحد السيف أو ما يقوم مقامه من السلاح المعتاد[1]. وبهذا يتضح أن القاعدة مطردة لا استثناء فيها، لأن مثل هذه الصور التي ذكرها الفقهاء لا تعتبر استثناءً، بل عُدل فيها عن المماثلة الصورية إلى المماثلة الحكمية كالعدول في الضمان عن المثلى إلى القيمة. وهذا العدول تفرضه أخلاق الإسلام وفضائله ومكارمه، كما أنه جاء على وفق مطلوب الشرع فقد قال النبي ﷺ «ولا تخن من خانك»[2].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني٤/٤٤- ٤٥، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود١٢/١٧٦، وذكر بعض الفقهاء أن من قتل غيره بالخمر يقتل بمائع مباح كالخل، ومن قتل صبيًا باللواط، قُتل بوضع خشبة في دبره.. انظر في ذلك مغني المحتاج ٤/٤٥.

(٢) رواه أبو داود ٣/٢٩٠ (٣٥٣٥)، والترمذي ٣/٥٥٦ (١٢٦٤)، والدارمي ٣/١٦٩٢ (٢٦٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم :

في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على معنى القاعدة وتشهد لها وتثبت لها الحجية؛ قال ابن القيم «وقد دل الكتاب والسنة في أكثر من مائة موضع علي أن الجزاء من جنس العمل في الخير والشر». من ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿جَزَآءً وِفَاقًا﴾ [النبأ: ٢٦] أي وفق أعمالهم.

٢- قوله تعالى ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧ – ٨].

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [الطور: ١٦].

٤- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

فهذه الآيات ونظائرها تدل على أن المجازاة بالمثل أصل فى الشريعة مطرد لا يتخلف سواء تعلق الأمر بالجزاء الأخروي أو الدنيوي.

ثانيًا : من السنة النبوية :

١- حديث عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ قال «احفظ الله يحفظك»[(١)]. فقابل بين الحفظين مقابلة جزاء، والمراد بحفظ الله: حفظ فرائضه بإقامتها وحدوده بالوقوف عليها وعدم تجاوزها، وحرماته بعدم انتهاكها، فمن كان فيه هذا من العباد فقد حفظ الله وترتب له الجزاء المماثل لذلك وهو حفظ الله له بدفع الأذى عنه في الدنيا والآخرة،

---

(١) سبق تخريجه قريبًا.

وجلب المنافع له فيهما أيضًا؛ فالحديث مقرر للمماثلة بين العمل والجزاء والمجانسة بينهما.

٢- حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «من لا يرحم لا يرحم»[١]. فالحديث أيضًا يقرر أن الجزاء بمثل العمل، فمن قسا على الناس أو أغلظ عليهم ولم يرحمهم في الدنيا استحق أن يفعل به ذلك في الآخرة.

٣- حديث عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله يوم القيامة ثوبًا مثله ثم تلهب فيه النار»[٢]. والمعنى: أن من لبس ثوب شهرة في الدنيا ليعز به ويفخر على الناس، ألبسه الله يوم القيامة ثوبًا يشتهر بمذلته واحتقاره بينهم، معاملة له بالمثل[٣].

٤- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول... ثم سلوا الله لي الوسيلة؛ فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة»[٤]. فمن دعا الله عز وجل أن يجعل الوسيلة للنبي ﷺ كافأه النبي ﷺ بالشفاعة وهي دعاء أيضًا، والجزاء من جنس العمل[٥].

٥- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: قال: قال رسول الله ﷺ «من أخذ من أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله»[٦].

---

(١) رواه البخاري ٧/٨ (٥٩٩٧)، ومسلم ١٨٠٨/٤(٢٣١٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه أحمد ٤٧٦/٩ (٥٦٦٤)، وأبو داود ٣٩١/٤ (٤٠٢٥)، والنسائي في الكبرى ٣٨٩/٨ (٤٨٧)، وابن ماجه ١١٩٢/٢(٣٦٠٦).
(٣) انظر: المفصل لزيدان ٣٣٥/٣، ٣٣٦.
(٤) رواه مسلم ٢٨٨/١- ٢٨٩(٣٨٤).
(٥) تفسير المنار لرشيد رضا ٣١٨/٦.
(٦) رواه البخاري في صحيحه ١١٥/٣(٢٣٨٧).

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- مشروعية القصاص في الأنفس والأطراف مبنية علي أن الجزاء بمثل العمل، وذلك يقتضي أن يقتص من القاتل بقتله ومن الجارح بجرحه جرحا مماثلاً[١]. وبهذه القاعدة العادلة تستقيم الحياة ويستقر الأمن.

٢- من أخذ مال غيره بغير حق – بأن غصبه أو اختلسه أو انتهبه[٢]... وجب تغريمه إياه مع تعزيره على الاعتداء، لأنه أخذ مال غيره على وجه الاعتداء، فلزم أن يكون جزاؤه مماثلاً للأخذ بتضمينه المال المأخوذ، وللاعتداء بتعزيره عليه، وهذا مبني على أن الجزاء بمثل العمل.

٣- يتلف من البدن المحل الذي قامت به المعصية، فتقطع يد السارق وتقطع رجل المحارب ويده[٣]... عملاً بالقاعدة.

٤- إذا نقض العدو العهد المعقود مع المسلمين كان المسلمون في حل من هذا العهد وجاز لهم قتال العدو ورد كيده وشره معاملة له بالمثل[٤].

٥- منح الجوائز للأعمال العلمية الرائدة، والإنتاجات الفكرية الراشدة هو من قبيل الجزاء بمثل العمل، والجزاء كما يكون على الشر يكون على الخير، وفي كل منهما فالعدل في الجزاء أن يكون بالمثل والذي يماثل العمل العلمي الجيد ويناسبه ويكافئه هو تشجيع أصحابه ومكافأتهم المادية والمعنوية.

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٣٩.

(٢) الغصب أخذ مال الغير قهرًا، والنهب أخذه جهرًا، والاختلاس أخذه سرًا.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١١٤.

(٤) انظر: الإعلام لأبي الوفا ١/٣٥٢.

٦- تكريم الشخصيات العلمية البارزة وتنظيم ندوات ومؤتمرات علمية في ذلك وإهداء أعمالها العلمية للشخص المكرم، وغير ذلك من أساليب التكريم وصوره كله أيضًا من باب الجزاء من جنس العمل.

٧- منح المتفوقين من الطلاب منحًا مادية كإعطائهم مبالغ مالية أو تسديد نفقات متابعتهم لدراستهم العليا أو غير ذلك من الوجوه الأخرى هو من باب الجزاء من جنس العمل.

٨- عفو المسلم وصفحه عن أخيه المسلم المسيء إليه، هو من موجبات غفران الذنوب، والجزاء من جنس العمل[١].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٧٢٥ - نص القاعدة: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة - ١٩٤].

شرح القاعدة :

الحرمات جمع حرمة، وهي كل ما عظمه الله تعالى وأمر عباده بتعظيمه، كالشهر الحرام والبلد الحرام، وكحرمة الدماء والفروج، وكحرمة العبادات وغيرها مما أمر الله عباده باحترامه وتوقيره وتقديره وعدم انتهاكه. وأصل الحُرمة من الحرام؛ لأن جميع حرمات الله تعالى محرم على عباده انتهاكها وتجاوز حدودها والاستهتار بها، فهي حِماه[٢]. الذي يجب أن لا يقرب وأن لا يقترب مما يقرب منه.

---

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٦/١٦٢.

(٢) ورد في آخر حديث النعمان بن بشير قول النبي ﷺ: "... ألا وإن حمى الله محارمه". (عن النعمان بن=

والقصاص: المماثلة، من اقتصاص الأثر أي تتبعه[١]، ومن هذا المعنى اشتق الفقهاء أيضًا المقاصة في الديون[٢].

ومعنى القاعدة: أن الحرمات إذا انتهكت ترتب على انتهاكها جزاء مماثل لما انتهك منها، فمن انتهك حرمة نفس بقتلها انتُهكت حرمة نفسه بقتلها قصاصا، ومن قتل في البلد الحرام صيدا كان عليه جزاء مثله، ومن اعتدى على غيره في الشهر الحرام جاز الاعتداء عليه في الشهر الحرام بمثل ما اعتدى به، وهكذا فمن عظم حرمات الله فهو خير له، ومن انتهكها قوبل بمثل ذلك.

وهذه القاعدة قرآنية الصيغة، فهي جزء من آية وردت في سورة البقرة، وهي قوله تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞ﴾ [البقرة- ١٩٤] وقد نزلت لإقرار بعض المسلمين على ما كان منهم من رد الاعتداء عليهم في الشهر الحرام، ودلت على أن الاعتداء على المسلمين في الشهر الحرام يبيح لهم رد هذا الاعتداء في الشهر الحرام، ولا يكون ذلك انتهاكا لحرمة الشهر الحرام[٣]. ومثل ذلك رد الاعتداء الواقع عليهم في البلد الحرام، كما يقرر ذلك قوله تعالى في آية أخرى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة- ١٩١].

= بشير أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس. فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه. ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا، وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب). رواه البخاري ١/ ٢٠ (٥٢)، ٣/ ٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/ ١٢١٩ - ١٢٢٠(١٥٩٩)/(١٠٧).

(١) انظر: النهاية لابن الأثير ٤/ ١١٣.

(٢) المقاصّة في الدَّيْن هي أن يكون لك على غيرك دَين مثل الذي له عليك، فتجعل دينك مقابل دينه. انظر النهاية لابن الأثير ٤/ ١١٣.

(٣) انظر: سبب نزول الآية في تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٤.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا داهم العدو - المسلمين - في شهر من الأشهر الحرم جاز - للمسلمين - ردهم وصدهم في نفس الشهر دفاعًا عن أنفسهم؛ ولأن العدو هو الذي بدأ في انتهاك حرمة الشهر الحرام فيقابل بمثل ذلك؛ لأن الحرمات قصاص.

٢- إذا ارتكب البغاة والمعتدون جرائم في البلد الحرام جاز للإمام معاقبتهم فيه، حتى لو تستروا بأستار الكعبة، عملا بالقاعدة، وقد ثبت أن النبي ﷺ أهدر دم أشخاص معينين كانوا يعادونه ويعادون - المسلمين - وأمر بقتلهم ولو كانوا متعلقين بأستار الكعبة[1].

٣- من أفطر في رمضان عمدًا من غير عذر ولا شبهة وجاهر بذلك، جاز للإمام أن يعزره بما يناسب انتهاكه لحرمة رمضان عملاً بالقاعدة، وهذا فضلا عما ترتب في ذمته من القضاء والكفارة.

٤- حد الزنا والقذف والسرقة وغيرها من الحدود، كلها جاءت على وفق هذه القاعدة القرآنية؛ لأن كل موجب من موجبات هذه الحدود هو انتهاك لحرمة من الحرمات، فقوبل بما يناسبه من العقوبة الرادعة الزاجرة مقابلة لانتهاك حرمات الغير بانتهاك حرمة الفاعل المنتهِك.

٥- إذا احتمى مرتكب جريمة بمسجد جاز القبض عليه ولو باقتحام المكان الذي يحتله بالمسجد، بل يجوز القبض عليه ولو كان بأحد المساجد الثلاثة: المسجد الحرام والمسجد النبوي والمسجد

---

(١) رواه البخاري ٣/١٧ (١٨٤٦)، وفي مواضع أخـر، ومسلم ٢/٩٨٩-٩٩٠ (١٣٥٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر وهو ما يلبس على الرأس من درع الحديد فلما نزعه جاءه رجل فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة. فقال: "اقتلوه".

الأقصى؛ لأنه بدخوله المسجد مجرمًا منتهكٌ لحرمة المسجد، فجاز أخذه فيه عملاً بالقاعدة، على أن يكون هذا في أضيق نطاق حفاظًا على حرمة المسجد؛ فلو أمكن في غيره كان أولى.

التطبيق الثاني من القواعد:

٧٢٦- نص القاعدة: الضَّمانُ بِقَدْرِ التَّالِفِ[١].

ومن صيغها :

١- الضمان بدل التالف[٢].

٢- الضمان يقدر بالمثل[٣].

٣- الضمان على قدر الإتلاف[٤].

٤- الضمان بقدر الهالك[٥].

٥- الضمان على قدر الذهاب[٦].

٦- الضمان بقدر العمل[٧].

---

(١) نيل الأوطار ٥/٣٣٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٧/٢٨٠.

(٣) الفتاوى للأنقروي ١/٤١٨.

(٤) طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٤١٨.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٥٤، شرح المجلة لسليم رستم ص ٧٤٣.

(٦) شرح الزركشي ٣/٥٦١.

(٧) مرآة المجلة لمسعود أفندي ص ٤٩٦، ٥١٤.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من أتلف لغيره مالاً، سواء كان ذلك عمدًا أو خطأً فعليه ضمانه، بمثله إن كان له مثل، أو بقيمته إن لم يكن له مثل، وهذا داخل في عموم المماثلة بين الفعل وجزائه، وهو من تمام العدل الذي قامت عليه أحكام الشريعة. وإنما سوى - الفقهاء - بين العمد والخطأ في ضمان ما أتلف، لأن النتيجة فيهما واحدة وهي ضياع مال معصوم، ويفترق الإتلاف المتعمَّد عن الخطأ بكون المتعمِّد آثمًا بتعمده ضامنًا بإتلافه، أما في الخطأ فليس علي المتلف إلا الضمان. ومقابلة الإتلاف – عمدًا أو خطأً – بالضمان هي من قبيل المعاملة بالمثل وهذا هو وجه تفرعها عن قاعدة - الجزاء بالمثل، لأن الضمان – عند قيام موجبه – هو في حكم الجزاء والضمان إذا كان بقدر التالف انطبق عليه أنه من جنسه أي من جنس التالف المضمون، والقاعدة وإن كانت صيغها تومئ بأن مجالها الأموال ولزوم ضمانها عند الإتلاف، فإنه لا مانع من تعميمها على سوى المال من الأنفس والأطراف والعبادات، وانطلاقًا من أن القصاص في النفس وما دونها هو نوع من الضمان وفي حكمه، وأن قضاء الصيام والصلوات، وإعادة إخراج ما صرف بغير وجه شرعي من الزكوات، وغير ذلك مما أفسد من العبادات هو من قبيل الضمان وفي حكمه.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا شهدا بمال على المدعى عليه، فحكم القاضي به للمدعى وقبضه، ثم رجعا عن شهادتهما ضمنَا المال للمدعى عليه[1]، مثله إن كان مثليًا وقيمته إن كان قيميًا؛ لأن رجوعهما هو بمنزلة الإتلاف فكان عليهما الضمان بقدر ما أتلف.

---

(١) انظر الفتاوى الأنقروية ١/٤١٨.

٢- إذا ثبت حق مالي بشهادة رجلين، ثم رجع أحدهما عن الشهادة لزمه ضمان النصف؛ لأنه أتلف برجوعه[١]، والضمان بقدر المتلف.

٣- إذا أودع شخص وديعتين عند من ائتمنه عليهما، فلما أراد استردادهما وجدهما قد ضاعتا إحداهما بتفريط المودَع والأخرى بغير تفريط، فعلى المودَع ضمان التي ضاعت بتفريطه دون الأخرى؛ لأنه إنما يعتبر متلفًا لما ضاع بتفريطه، ولا يعتبر متلفا لما ضاع بغير تفريطه، والضمان بقدر التالف.

٤- إذا استعار آنيتين، تكسرت إحداهما بغير قصد منه ولا تعمد، وسرقت الثانية بسبب إهماله وعدم وضعها في حرز، ضمن الثانية دون الأولى؛ لأنه في الأولى لا يعتبر متلفا لها لكونه لم يفرط ولم يتعمد إتلافها فتكسرها في يده كتكسرها في يد المعير. أما في الثانية فقد فرط وقصر في حفظ العارية حتى سرقت، من باب أن الضمان بقدر الإتلاف.

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: طرق القضاء لأحمد إبراهيم بك ص ٤١٩.

رقم القاعدة: ٧٢٧

نص القاعدة: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم- ٣٩].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يلحق عمل أحد أحدًا أبدًا، إلا ما جاء به النص[١].

٢- لا أجر ولا جزاء إلا على عمل مكتسب في نفسه أو مكتسب السبب[٢].

٣- ليس للإنسان من فعل غيره نصيب، إلا إذا وهبه له[٣].

٤- الأصل المستقر أنه لا يُعتدَّ لأحد إلا بما عمله أو تسبب إليه باستنابة. ونحو ذلك[٤].

٥- الأجر والثواب منوطان بكسب المكلف وسعيه[٥].

٦- يثاب الإنسان على كسبه واكتسابه[٦].

---

(١) الإحكام لابن حزم ٥/١٥٢.

(٢) الإمام في بيان أدلة الأحكام للعز بن عبد السلام ص١٧٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٦٣.

(٤) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي لابن خطيب الدهشة ص ١٧٨.

(٥) رفع الحرج للباحسين ص ١٦٤.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١١٤.

قواعد ذات علاقة :

١- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[١]. [سورة الإسراء- ١٥] (متكاملة).

٢- للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره[٢]. (استثناء)

٣- العبادات البدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الإطلاق، إلا ما خُصَّ بدليل[٣]. (أخص).

٤- الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء عن غيره[٤]. (تكامل)

شرح القاعدة :

السعي في اللغة هو مطلق الكسب والعمل، خيرًا كان أو شرًا[٥]، لكن المراد به في الآية الكريمة عمل الخير بقرينة ذكر لام الاختصاص وبأن جعل مقابلاً لقوله: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم- ٣٨][٦].

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والعقيدة، ومقاصد الشريعة ومبادئها، وهي نص آية كريمة من سورة النجم.

ومعناها : أن الإنسان لا يحصل له من الأجر والثواب إلا أجر ما سعى إليه وما عمل هو بنفسه، لا يتعدى أجر سعيه إلى غيره، إلا ما دل عليه دليل شرعي من أن الإنسان قد يلحقه سعي غيره، فالأصل أن عمل كل إنسان مختص به، ولا يعطى أحد من ثواب عمل غيره شيئًا، بل الإنسان إنما يستحق ثمرة سعيه هو

---

(١) وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: (لا تزر وازرة وزر أخرى وليس للإنسان إلا ما سعى).

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٢.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٦٥.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة "سعا"، وتفسير الطبري ٢٧/٧٤.

(٦) انظر: تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور، عند تفسير هذه الآية من سورة النجم.

وحده، سواء باشره بنفسه، أو تسبب إليه بطريقة ما، كأن يستنيب فيه، أو يأمر به أو يستأجر عليه، أو يدل عليه.

قال الرازي – رحمه الله تعالى – عند تفسير هذه الآية: «قوله تعالى: (وَأَن لَّيْسَ للإنسان إِلاَّ مَا سعى) تتمة بيان أحوال المكلف فإنه لما بين له أن سيئته لا يتحملها عنه أحد بين له أن حسنة الغير لا تجدي نفعًا ومن لم يعمل صالحًا لا ينال خيرًا فيكمل بها ويظهر أن المسيء لا يجد بسبب حسنة الغير ثوابًا ولا يتحمل عنه أحد عقابًا»[1].

وهذه الآية مع الآية الأخرى ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم - ٣٨] من أهم مظاهر عدله وحكمته سبحانه وتعالى، فكما لا يؤخذ الإنسان بجريرة غيره، كذلك لا يستحق أحد إلا جزاء عمله، ولا يملك إلا أجر سعيه. قال ابن القيم – رحمه الله تعالى: «قوله تعالى ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ وقوله: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ آيتان محكمتان يقتضيهما عدل الرب تعالى وحكمته وكماله المقدس، والعقل والفطرة شاهدان بهما؛ فالأولى تقتضي أنه لا يعاقب بجرم غيره والثانية تقتضي أنه لا يفلح إلا بعمله وسعيه، فالأولى تؤمن العبد من أخذه بجريرة غيره كما يفعله ملوك الدنيا، والثانية تقطع طمعه من نجاته بعمل آبائه وسلفه ومشايخه كما عليه أصحاب الطمع»[2].

و قد أعلن الرسول ﷺ هذا المبدأ العظيم في أوائل البعثة النبوية، حتى لا يطمع الإنسان في سعي غيره، ولا يطلب الثواب على غير عمله، فعن عائشة - رضي الله عنها – قالت: «لما نزلت ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء- ٢١٤] قام رسول الله ﷺ على الصفا، فقال: «يا فاطمة بنت محمد، يا صفية

---

(١) تفسير الرازي (مفاتيح الغيب) ٤٤٦/١٤.

(٢) الروح لابن القيم ص ١٢٧. وانظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٢٧٩/٢.

بنت عبد المطلب، يا بني عبد المطلب، لا أملك لكم من الله شيئًا، سلوني من مالي ما شئتم»[١].

وهناك اختلاف يسير في تفسير هذه الآية:

فقال الأكثرون: إنها تفيد أن كل إنسان ينتفع بعمله خاصة، ولا ينتفع بعمل غيره. فالآية على هذا التفسير مشكلة مع ما تظاهرت به الأدلة من انتفاع الإنسان بعمل غيره، مثل شفاعة الأنبياء، والملائكة للعباد، ومشروعية دعاء الأحياء للأموات، ونحو ذلك، وكذلك مع النصوص الدالة على جواز النيابة في بعض العبادات. وقد توسع هؤلاء في أوجه الجمع بين هذه الآية وتلك النصوص التي تنافيها في الظاهر وتفيد أن الإنسان قد ينتفع بعمل غيره، ومن أقوى ما قالوا في إزالة هذا الإشكال هو أن تلك النصوص مخصصة لعموم لفظ هذه الآية، قال الشوكاني: «فكل ما قام الدليل على أن الإنسان ينتفع به وهو من غير سعيه، كان مخصصًا لما في هذه الآية من العموم»[٢]. وعلى هذا التفسير تكون القاعدة «للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره» مستثناة من هذه القاعدة.

وقال آخرون – مثل ابن تيمية، وابن القيم، وشارح العقيدة الطحاوية وغيرهم: «لا يجوز أن تتأول الآية الكريمة، على خلاف صريح الكتاب والسنة، وإجماع الأمة - وهو حصول انتفاع الشخص بعمل غيره – بل معنى الآية: إن الإنسان لا يملك ولا يستحق إلا سعيه، فليس هناك تعارض بين هذه الآية وبين تلك النصوص؛ لأن الآية إنما دلت على نفي ملك الإنسان واستحقاقه لغير سعيه، ولم تدل على نفي انتفاعه بسعي غيره، لأنها لم تقل: وأن لن ينتفع الإنسان إلا بما سعى، وإنما قالت: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)، وبين

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٩٢(٢٠٥).

(٢) فتح القدير للشوكاني ٥/١١٤. وانظر أيضًا: فتح القدير لابن الهمام ٣/١٤٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٨٤، فتح الباري لابن حجر ٥/٣٩٠.

الأمرين فرق ظاهر؛ لأن سعي الغير ملك لساعيه، إن شاء بذله لغيره فانتفع به ذلك الغير، وإن شاء أبقاه لنفسه، فهذه الآية في الملكية والاستحقاق، وتلك الأدلة في الانتفاع، فهذا أمر وذاك أمر آخر ولا تعارض بينهما»[١].

وهذه الآية وإن كانت واردة في سياق مجازاة الإنسان في الآخرة، وأن عامة تطبيقاتها تتعلق بالعبادات، إلا أن لفظها يعم سعي العمل وثمرته في الدنيا والآخرة، فكما أن المرء لا ينتفع إلا بسعي نفسه في الآخرة، كذلك ليس له شيء من ثمرة عمل غيره في الدنيا إلا بإذن صاحب العمل نفسه، وقد استدل بها الفقهاء في أبواب المعاملات، كما استدلوا بها في باب العبادات[٢].

أدلة القاعدة:

جميع النصوص التي تدل على أن كل إنسان يتفرد بنيل جزاء عمله، لا يشاركه فيه غيره، ولا ينتقل إليه من سعي غيره شيء، منها:

أ- نص القاعدة نفسها، فإنها آية كريمة.

ب- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [سورة الطور- ١٦].

ج- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ [سورة البقرة- ٢٨٦].

فقوله تعالى ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾ يدل على أن عمل كل إنسان له لا لغيره، فليس لأحد أن يغتر بصلاح سلفه أو قريبه أو غيره، فإنه ليس صلاحهم من عمله الذي يستحق به الجزاء. قال الجصاص عند تفسير هذه الآية: «فيه الدلالة على

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيميـة ٣٦٧/٢٤، الروح لابن القيم ص ١٢٩، شرح العقيدة الطحاوية ١٠٦/٣، الإتحاف للزبيدي ٢٨٥/٢. وانظر أيضًا: المحرر الوجيز لابن عطية ٢٠٦/٥ – ٢٠٧.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١٢/٨، الموافقات للشاطبي ٢٧٨/٢.

أن كل واحد من المكلفين فأحكام أفعاله متعلقة به دون غيره وإن أحدا لا يجوز تصرفه على غيره ولا يؤاخذ بجريرة سواه»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من فاته شيء من العبادات فعليه وحده القضاء، ولا يصح أن يقضيه عنه غيره، لما ورد من الأدلة الدالة على تخصيص كل عامل بعمله - مثل هذه الآية الكريمة - إلا ما ورد به دليل أنه يصح أن يجزئه عنه غيره[٢].

٢- لا تجوز النيابة في الإيمان، وكذلك لا تجوز النيابة في مثل الصلاة والجهاد والصوم - عن الحي؛ لأنها عبادات بدنية، والأصل فيها أنها لا تصح إلا ممن وجبت عليه ولا تصح من غيره إلا بدليل؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[٣].

٣- من توجه إلى الحج فعجز عن التلبية بنفسه ولم يكن أمر أصحابه نصًا بأن يلبوا عنه فأهلوا عنه لا يجوز أن يلبوا عنه؛ لقوله تعالى: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) ولم يوجد منه السعي في التلبية؛ لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وإنما يجعل فعلاً له تقديرًا بأمره ولم يوجد[٤].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧٩.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٢/٢٣٢ - ٢٣٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٣١٣، السيل الجرار للشوكاني ٢/٢٣٣.

(٤) هذا قول محمد، خلافًا لقول أبي حنيفة وأبي يوسف اللذين قالا بجواز ذلك. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٦١.

٤- الولد الكبير لا يجب على أبيه أن يضحي عنه[١]؛ لأن الأصل أن لا يعتد للمرء إلا بعمل نفسه، وبخاصة في القُرُبات، بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٢].

٥- ركن الوصية عند الإمام أبي حنيفة والصاحبين هو الإيجاب والقبول معًا؛ لقوله تعالى: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)، وظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصَى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص بدليل[٣].

٦- من أصابته مصيبة فإنه يثاب على ذلك؛ لقوله ﷺ: «من عزَّى مصابًا فله مثل أجره»[٤]. فقد أفاد هذا الحديث أن المُعَزِّي يؤجر بالتعزية كما يؤجر المصاب على المصيبة، لكنه لا يثاب على مجرد المصيبة - كما قد يتوهم من ظاهر هذا الحديث - بل بالصبر عليها؛ لأن المصيبة ليست من فعله حتى يؤجر عليه، ولا أجر ولا جزاء إلا على فعل مكتسب؛ لقوله تعالى: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)[٥].

٧- هل يؤجر من لم يُسَلِّم من الجماعة، ومن لم يرد منها؟ قيل: لا يؤجر؛ لأن الأجر والثواب منوط بالسعي والعمل، ومن لم يسلم، وكذا من لم يرد لم يوجد منهما عمل يؤجران عليه[٦].

---

(١) أما الولد وولد الولد الصغيران، فإن لم يكن لهما مال فكذلك لا يجب على أبيه التضحية عنه في ظاهر الرواية عند الحنفية، وعليه الفتوى عندهم.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٦٤ - ٦٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/ ٨١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢.

(٤) رواه الترمذي٣/ ٣٨٥(١٠٧٣)، وابن ماجه ١/ ٥١١(١٦٠٢) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال الترمذي: غريب لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث علي ابن عاصم. قال: وقد روي موقوفًا.

(٥) انظر: الإمام في بيان أدلة الأحكام لابن عبد السلام ص١٧٦، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/ ١١٥.

(٦) انظر: حاشية العدوي ٢/ ٦١٨.

٨- من ترك الحج عمدا مع القدرة عليه حتى مات أو ترك الزكاة فلم يخرجها حتى مات – ولم يوص بفعل الحج أو إخراج الزكاة عنه - فإن فعلهما عنه بعد الموت لا يبرئ ذمته ولا يقبل منه عند الله تعالى، بناءً على مقتضى هذه الآية وغيرها من قواعد الشرع[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ١٠٤/٣، حاشية ابن القيم٢٨/٧، الشرح الممتع لابن عثيمين ٤٧/٦.

رقم القاعدة: ٧٢٨

نص القاعدة: أَجْزِيَةُ الأَفْعَالِ الْمحَرَّمَةِ تَجِبُ حَقًّا للهِ تَعَالَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الجزاء على الأفعال المحرمة من العباد يكون حقًا لله تعالى[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- أجزية الأفعال لا تعلم بالرأي[٣].(مكملة) .

٢- ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف[٤]. (عموم وخصوص وجهي) .

٣- العقوبة المقررة حقًا لله تعالى لا تقبل الإسقاط[٥]. (أخص) .

٤- ما يجب حقًا لله تعالى فتمامه يكون بالاستيفاء[٦]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦ /٦٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/١٣٣.

(٣) العناية للبابرتي ٦/٤٣٣.

(٤) المرافق على الموافق لمصطفى بن محمد فاضل الشنقيطي ص ٢٣٩، نشر: مطبعة أحمد يمني بفاس الطبعة الأولى لعام ١٣٢٤هـ.

(٥) حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لمحمد الحسيني مصيلحي ض ٣٣٦. وانظر قاعدة: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تمهيد الفصول في الأصول للسرخسي ١/١٢٩.

٥- ما يجب من الجزاء حقًا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصومًا مملوكًا[١]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الجزاء: المكافأة على الشيء[٢]، أو المقابل المستحق بالعمل من الخير والشر، قال أبو الهيثم: «الجزاء يكون ثوابا وعقابا؛ ويدل على ذلك الاستعمال القرآني للفظة الجزاء، منه قول الله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَلَهُۥ جَزَآءً ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [سورة الكهف- ٨٨]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [سورة الشورى- ٤٠] »، وقال الفراء: «لا يكون جزيته إلا في الخير، وجازيته يكون في الخير والشر»، وقال غيره: «جزيته في الخير والشر وجازيته في الشر»[٣]. قال الله تعالى مخبرًا عن قول يوسف ومعاونيه لإخوته: ﴿قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾ [سورة يوسف- ٧٤، ٧٥] والمعنى: ما عقوبته إن بان كذبه، والمراد بالجزاء في هذه القاعدة العقوبة المستحقة شرعًا في مباشرة الفعل المحرم.

ومفاد القاعدة: أن العقوبات المقررة شرعًا في ارتكاب المحرمات سواء كانت أقوالاً أو أفعالاً، وسواء كانت العقوبات مقررة لمصلحة العبادات أو لأجل المحافظة على المجتمع وصيانته في أمنه وحرماته – هي حق لله تعالى فلا تسقط.

ومن أهم النتائج المترتبة على إعمال هذه القاعدة ما يلي:

١- أنه لا مدخل للرأي في معرفة مقادير الإجرام وآثامها ومعرفة ما

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦٢.

(٢) القاموس المحيط ص ١٦٤٠، تاج العروس ٣٧/٣٥١.

(٣) انظر: لسان العرب ١٤/١٤٥، المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٧/٤٩٩.

يحصل به إزالة آثامها ومعرفة ما يصلح جزاءً لها وزاجرًا عنها، ولذلك لا تثبت إلا بنص شأنها شأن الحقوق التي هي لله سبحانه وتعالى، وهذا ما تفيده قاعدة: «أجزية الأفعال لا تعلم بالرأي»[١].

٢- الأصل في الجزاءات المترتبة على ارتكاب الأفعال المحرمة أنها لا تقبل الإسقاط؛ لأنها حق لله تعالى، والمقرر شرعا أن حقوق الله لا تقبل الإسقاط أو التصالح عليها[٢]. وهذا ما تفيده قاعدة: «العقوبة المقررة حقًا لله تعالى لا تقبل الإسقاط»[٣]، وعلى هذا فإن حدّ الزنا وحدّ السرقة لا يقبل الإسقاط من جهة المكلفين، ويقابل ذلك في اصطلاح الفقه القانوني الوضعي العقوبات المقررة لحماية الحق العام أو الصالح العام لا تقبل الإسقاط من قبل المعتدى عليه، ذلك لأن الخصم الأصلي فيها هو المدعي العام أو نائبه، وهو الشخص الموعز إليه سلطة المطالبة بالحق العام نيابة عن المجتمع، فالدعوى قد يكون لها شقان أحدهما: يسمى بالحق المدني وهو حق شخصي للمعتدى عليه، والثاني: يسمى بالحق الجنائي، فإذا كان الشخص يملك إسقاط الحق المدني، فهو لا يملك إسقاط الحق الجنائي المتعلق بأمن المجتمع والصالح العام[٤].

٣- أن الامتثال في توقيع الجزاءات المقررة في ارتكاب المحرمات إنما يكون باستيفائها على الوجه المبين في الشريعة، والذي يلي ذلك هو الإمام؛ لأنها حقوق لله تعالى[٥].

---

(١) العناية ٦/٤٣٣.

(٢) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/٨٢/أ.

(٣) حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لمحمد الحسيني مصيلحي ص ٣٣٦.

(٤) انظر: سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري لبوحجة نصيرة ـ رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ص ٥- ٦، طبعة ٢٠٠١هـ/٢٠٠٢م.

(٥) انظر: تمهيد الفصول في الأصول للسرخسي ١/١٢٩، المبسوط للسرخسي ١٦/١٠٤.

٤- إذا تزاحم جزاءٌ هو حق لله تعالى وجزاءٌ هو حق للعبد في ذمة شخص، فإنه يقدم ما كان لحق العبد؛ لأن المقرر عند أكثر أهل العلم أن حق الآدمي مقدم على حق الله؛ لاستغناء الله تعالى عن حقه وافتقار العبد إلى حقه[(١)].

وهذه القاعدة أصل في الأجزية المرتبة على ارتكاب الأفعال المحرمة، مالم يصرح الشرع بأن فيها حقًا للعبد يجوز له العفو عنه أو الصلح عليه ونحو ذلك؛ كجواز العفو عن القصاص في القتل العمد من جهة أولياء دم المقتول أو الصلح عليه بمال؛ لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ ﴾ [سورة البقرة: ١٧٨].

وتجدر الإشارة إلى أن صيغة القاعدة باعتبار ظاهرها تشمل الجزاء الأخروي أيضًا، وهو ما يسمى بالمؤاخذة الأخروية على فعل المحرمات، وهو حق ثابت لله تعالى بنصوص شرعية تفوق الحصر منها قول الله تعالى: ﴿مَن جَآءَ بِٱلۡحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشۡرُ أَمۡثَالِهَاۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجۡزَىٰٓ إِلَّا مِثۡلَهَا وَهُمۡ لَا يُظۡلَمُونَ ﴾ [الأنعام: ١٦٠]، وقوله تعالى: ﴿مَن جَآءَ بِٱلۡحَسَنَةِ فَلَهُۥ خَيۡرٞ مِّنۡهَاۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجۡزَى ٱلَّذِينَ عَمِلُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ إِلَّا مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴾ [القصص: ٨٤].

وهذه قاعدة معمول بها لدى الفقهاء حاضرة عندهم فيما أوردوه من تطبيقات ومجالها يشمل كافة الجزاءات المقررة على فعل المحرمات في أبواب العبادات والكفارات والعقوبات.

---

(١) خلافًا لما ذهب إليه الظاهرية من تقديم حق الله تعالى على حقوق الناس. انظر تحرير المسألة عند فقهاء المذاهب في: فتح القدير لابن الهمام ١٤٢/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٢٠١/٧، ترتيب اللآلي ٣٩٣/١، حاشية الصاوي ٦١٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٤، ٣٢٩، البيان للعمراني ٥١٦/٤، المحلى لابن حزم ٤٨٣/١٢، التاج المذهب العنسي ١٨٤/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٦٩/١، شرائع الإسلام للحلي ٢٦٣/١، شرح النيل لأطفيش ١٠١/٤، ١٠٢.

أدلة القاعدة :

١- عن عائشة -رضى الله عنها - «أن قريشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا من يكلم فيها تعنى رسول الله ﷺ قالوا: ومن يجترئ إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلّمه أسامة فقال رسول الله ﷺ «يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله؟». ثم قام فاختطب فقال «إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[١]. إن عدم قبول النبي ﷺ الشفاعة في الجزاء المقرر شرعًا في جريمة السرقة، وقوله لأسامة بن زيد: «أتشفع في حد من حدود الله» يدل على أن الأجزية المقررة على ارتكاب الفعل المحرم حق لله تعالى، وإلا كان لمالك المسروق أن يعفو عن السارق[٢].

٢- لأن الجزاء على الأفعال المحرمة إنما شرع لصيانة دار الإسلام عن الفساد ولمصلحة تعود إلى كافة الناس فوجب أن يكون باعتبار الأصل حقًا لله تعالى، ما لم يرد نص خاص ببعض الجزاءات يجعل الحق فيها للعبد[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وطئ المكلف زوجته في نهار رمضان متعمدا، فالكفارة الواجبة عليه تكون حقًا لله تعالى لا مجال لإعمال الرأي فيها[٤]. لأن الأجزية

---

(١) رواه البخاري ٨/١٦٠(٦٧٨٨)، ومسلم ٣/١٣١٥(١٦٨٨).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٢٠.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٣/١٦٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢٩، ٣٠.

على الأفعال المحرمة تكون حقًّا لله تعالى.

٢- إذا قتل المحرم صيدا، فالجزاء الواجب عليه في ذلك - وهو مثل ما قتل من النعم - حق لله تعالى فلا مجال فيها للرأي[١]. والأصل في أجزية الأفعال المحرمة وجوبها لله تعالى .

٣- إذا لبس المحرم مخيطًا أو حلق شعرًا من بدنه قبل إتمام النسك، فالجزاء الواجب عليه وهو الفدية سواء كانت صيامًا أو صدقة أو ذبح شاة ونحوها من الأنعام يكون حقا لله تعالى فلا مجال فيها لإعمال الرأي[٢]. والأصل أن الجزاء على الأفعال المحرمة من العباد يكون حقًّا لله تعالى.

٤- إذا زنى رجل بامرأة، فالجزاء المقرر في ذلك وهو الرجم للمحصن أو الضرب مائة جلدة لغير المحصن يكون حقا لله تعالى، فلا مجال فيها لإعمال الرأي، لأن الزنى فعل محرم شرعا[٣]. لأن الأجزية على الأفعال المحرمة تكون حقًّا لله تعالى.

٥- إذا شرب شخص خمرًا، فالجزاء المقرر في ذلك شرعًا وهو الضرب ثمانين جلدة يكون حقًا لله تعالى، ولا مجال فيها للرأي؛ لأن شرب الخمر من المحرمات[٤]. لأن الأجزية على الأفعال المحرمة تكون حقا لله تعالى.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٧، المغني لابن قدامة ٣/١٤٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٣، المجموع للنووي ٧/٣٨٩.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص٣/٣٩٨، المنتقى للباجي٧/٣٧، الأم للشافعي ٨/٦٤٤، ٦٤٥، روضة الطالبين للنووي١٠/١٤٨.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٨.

٦- إذا سرق شخص مالاً من آخر يجب فيه الحد وهو قطع اليد، فإن هذه العقوبة تكون حقًا لله تعالى ولا مجال فيها للرأي؛ لأن السرقة محرمة[١]، والأصل أن الجزاء المقرر في فعل المحرمات من قبل العباد يكون لله تعالى.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المبسوط ٩/١٣٣، بدائع الصنائع ٧/٨٤.

فهرس المجلد الثاني عشر

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٥

الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه. ٧

الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟. ١٣

الشيء لا يتضمن مثله. ٢١

الإذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه..... ٢٨

ما ليس بواجب لا يقتضي واجبا. ٣١

الوصف دائما يتبع الأصل. ٣٧

"كل ما يكر على الأصل بالبطلان فهو باطل". ٤٣

إذا سقط الأصل سقط الفرع..... ٥١

قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل. ٥٩

كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا به. ٦٧

ما يستقل بنفسه لا يبنى على غيره. ٧٥

ما يحصل ضمنا إذا تعرض له لا يضر. ٨٣

الـمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما..... ٩٣

الـمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل..... ٩٩

الـمتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه. ١٠٦

الـمتولد من التعدي في حكم التعدي. ١٠٨
يلزم من انتفاء الـمكمل انتفاء الـمكمل ولا يلزم من وجوده وجوده. ١١١
الجنين تبع لأمه. ١١٧
الحمل هل له حكم أم لا؟ ١٢٥
المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ١٣٥
الزمرة الخامسة : قواعد في الأصل والبدل ١٣٥
البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل. ١٣٧
إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل. ١٤٧
الأصل والبدل لا يجتمعان. ١٥٧
الأصل أن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام. ١٦٥
القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل. ١٧٣
القدرة على الأصل، بعد حصول الـمقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل. ١٨٥
من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه. ١٩٣
البدل يكون على صفة الأصل ونهجه. ١٩٧
لا بدل للبدل. ٢٠٥
ما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل. ٢١٣

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٢١٩
الزمرة السادسة : قواعد في الطاعة والمعصية ٢١٩
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق..... ٢٢١
الإعانة على المعصية معصية. ٢٢٩
الطاعة إذا صارت سببا للمعصية ترتفع الطاعة. ٢٣٦
لا يكون العقد طريقا للإعانة على المعصية. ٢٣٧
ما أدى إلى الحرام فهو حرام. ٢٣٩
ما أدى إلى مكروه فمكروه. ٢٤٥
لا يترك حق لباطل..... ٢٥١
لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير..... ٢٥٧
لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة..... ٢٦٠
لا يطاع الله من حيث يعصى..... ٢٦٣
المعصية لا تدفع بالمعصية. ٢٦٩
المعصية تعظم بحسب الزمان والمكان. ٢٧٣
"المعصية لا تكون سببا للنعمة". ٢٧٩
ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا لضرورة..... ٢٨٥
ما حرم استعماله حرم اتخاذه..... ٢٩١
من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلا للممنوع منه أو تركا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟..... ٢٩٧
مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة..... ٣٠٥

التقرير على الـمعصية معصية. ٣١٣
كل قمار محرم..... ٣٢١
حيث حرم النظر حرم المس..... ٣٣٧
ما حرم فعله حرم طلبه. ٣٤٥
المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٣٥١
الزمرة السابعة : قواعد في عوارض الأهلية ٣٥١
الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ..... ٣٥٣
فعل الصبي معتبر. ٣٥٩
الصبي في الاكتساب كالبالغ. ٣٦٤
قول الصبي لا حكم له. ٣٦٧
عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم..... ٣٧٥
الجنون سبب لزوال التكاليف. ٣٧٩
الـمجنون ليس من أهل الـعبادات. ٣٨٩
المعتـوه كالصبي في حكمه. ٣٩٥
حكم السفيه كالصغير..... ٤٠٣
النسيان يسقط المـؤاخذة. ٤١١
النسيان عذر في الـمنهيات دون الـمأمورات. ٤١٧
فعل الـمنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة..... ٤٢٩
الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان. ٤٣٣
ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان. ٤٣٩
متى اقترن النسيان بحالة مذكرة لا يعذر به، ومتى لم يقترن بها يعذر به. ..٤٤٥

الـجوابر لا تسقط بالنسيان. ٤٥١
النائم معذور. ٤٥٧
الـمغمى عليه حكمه حكم النائم. ٤٦٥
تبرع المريض في مرض الموت يعتبر من ثلث ماله. ٤٧٣
الجهل هل ينتهض عذرا أم لا؟. ٤٨٣
الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرا. ٤٩٨
من علم التحريم، وجهل الـمرتب عليه لم يعذر..... ٥٠٢
الخطأ مرفوع شرعا. ٥٠٧
المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟. ٥١٧
الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا. ٥٢٥
"كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه"..... ٥٤١
الأصل عدم الإكراه. ٥٥١
الإكراه بحق كالطوع. ٥٥٧
الإكراه إنما يكون فيما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره. ٥٦٣
كل قرينة إذا ادعاها الـمختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها الـمكره تقبل منه ظاهرا. ٥٦٩
كل ما يصح مع الـهزل يصح مع الإكراه. ٥٧٧
كل حكم يتعلق بالرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل..... ٥٨٥
الخوف عذر. ٥٩٥
السكران من محرم كالصاحي. ٦٠٣
هل الحـياة المـستعارة كالعدم؟. ٦١١

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٦٢٥
الزمرة الثامنة : قواعد في الجزاء ٦٢٥
"الأجر على قدر الـمشقة"..... ٦٢٧
«قد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر»..... ٦٤٠
«قد يؤجر على أحد العملين الـمتماثلين ما لا يؤجر على نظيره»..... ٦٤٢
الجزاء بمثل العمل..... ٦٤٥
﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة - ١٩٤]..... ٦٥٣
الضمان بقدر التالف..... ٦٥٦
﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم- ٣٩]..... ٦٥٩
أجزية الأفعال المحرمة تجب حقا لله تعالى..... ٦٦٧
فهرس المجلد الثاني عشر..... ٦٧٥

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثالث عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

الزمرة الثانية: قواعد في الملك

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

أولاً: قواعد في ثبوت الحق وإثباته

ثانيًا: قواعد في سقوط الحق وإسقاطه

ثالثًا: قواعد في تعارض الحقوق

رابعًا: قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها

خامسًا: قواعد في أحكام الحق

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

أولاً: قواعد في ثبوت الحق وإثباته

رقم القاعدة: ٧٢٩

نص القاعدة: إحْيَاءُ الحقُوقِ وَاجِبٌ مَا أمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

حق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[٣]. (معللة).

٢- حفظ البعض أولى من إضاعة الكل[٤]. (أخص).

٣- تستعمل القرعة في تمييز المستحق[٥]. (أخص).

٤- تصحيح البينات والعمل بها واجب ما أمكن[٦]. (أخص).

٥- تنفيذ الوصية واجب ما أمكن[٧]. (أخص).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٠/٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٨/٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣٣٩/٣، وبعبارة أخرى: "حفظ البعض أولى من تضييع الكل" قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٨٦.

(٥) القواعد لابن رجب ص ٣٤٨، وبعبارة أخرى: "استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع" المبسوط ٤١/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة".

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٩/١٧.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٣/٧.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن العمل على وصول الحق إلى صاحبه والحكم به له دون غيره وإثبات استحقاقه له - أمر واجب وتصرف لازم بكل وسيلة ممكنة، وأن هذا غرض صحيح ومقصد مطلوب ينبغي أن يكون حاضرًا في ذهن كل مَن وُكل إليه النظر في الخصومات الواقعة بين الناس وكل مَن كان لحقوقهم تعلق به من حاكم وقاض وشاهد وغيرهم، وكذا كل مَن كان له مدخل في وصول الحق إلى صاحبه.

وبهذا يتبين أن المراد بإحياء الحقوق إحياؤها لأصحابها ومعاونتهم على إصابتها وعدم ضياعها.

ومما يدخل في معنى القاعدة أنه إذا لم يتيسر إحياء كل الحق وتيسر إحياء بعضه فإن الواجب إحياء هذا البعض، وهذا مما يدخل في عبارة (ما أمكن). الواردة في نص القاعدة؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور.

وإنما كان الحكم في القاعدة على ما أتت به دفعا للضرر عن المكلفين، ولذلك كانت القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى (الضرر يزال)، كما يظهر فيها بجلاء ما أمرت به الشريعة من التعاون على البر والتقوى.

والوسائل المقررة لإحياء الحقوق متعددة ومتنوعة بل ومتجددة، فكل ما يمكن أن يستحدث من وسائل مناسبة وآمنة لإحياء الحقوق فإن الإسلام يقرها ويحتويها[١]. ومن أهم تلك الوسائل ما يلي:

١- نصب القضاة الذين إليهم النظر في الخصومات الواقعة بين الناس، والواجب على هؤلاء بذل جهدهم في الحكم بين الناس بالعدل وتوفير الحقوق لأصحابها.

---

(١) حقوق الإنسان لمصيلحي ص ٣٧٧.

٢- مشروعية أن يوكل صاحب الحق الضائع أو المتنازع عليه مَن يقوم له بالمطالبة به وتقديم ما يلزم لإثباته والمنافحة عنه.

٣- تصحيح البينات والعمل بها؛ فإن مما ابتلي به السواد الأعظم من الناس الإلمام بالصغائر من الإثم بل والإصرار عليها، فلو اعتبر ذلك مانعا من موانع الشهادة في كل موضع لأفضى ذلك إلى ضياع كثير من الحقوق، والشهادة من أهم الأبواب المفتوحة لإحيائها، فتعين على القاضي تصحيح تلك البينات وإعمالها في إحياء الحقوق ما أمكن[١].

٤- التوفيق بين المتنازعين؛ فيجوز التوفيق بين المتنازعين بشأن حق من الحقوق عند انعدام البينة لإحيائه ما أمكن، كما إذا ادعى شخص على آخر حقا، فأقر به ولكن تنازعا في مقداره ولا بينة لأحدهما جاز بالتراضي أو الحكم التوفيق بينهما مع تحري العدل قدر الاستطاعة؛ إحياء للحق ما أمكن[٢].

٥- إيفاء الناقص عند تعذر الكامل إحياء للحق ما أمكن؛ فقد يتعذر لسبب ما أن يحصل الشخص على كل حقه، فلا سبيل حينئذ إلا أن يستوفي الموجود، كما إذا تزاحم الدائنون المتساوون في المرتبة على أموال المدين الموجودة وهي غير كافية لتسديد الديون بأكملها قسمت بينهم بحسب حصصهم؛ إحياء للحق ما أمكن[٣].

٦- استعمال القرعة في تمييز المستحق إحياء للحق ما أمكن؛ فإذا تقرر الحق لأشخاص على أشياء معينة، لكن تعذر تمييز ما يستحقه كل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٩/١٧، فتح القدير ٤٢١/٧، الجوهرة النيرة ٢٣٢/٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٥٩/٣.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٤٨٣/٦.

واحد منهم، فاستعمال القرعة وسيلة مشروعة حينئذ للفصل عند التنازع[١]. إحياء للحق ما أمكن.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها عند الفقهاء، ومجال تطبيقها يشمل الحقوق ومتعلقاتها.

أدلة القاعدة :

١ـ عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: «جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث قد درس عليها وهلك من يعرفها، فقال: «إنما أنا بشر أقضي فيما لم ينزل علي فيه شيء برأي، فمن قضيت له شيئًا من حق أخيه فإنما يقتطع إسطاما[٢] من نار». قال: فبكيا، وقال كل منهما حقي له يا رسول الله. قال: «اذهبا فاقسما وتوخيا الحق ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»[٣].

تبين من هذا النص أنه يجوز بالتراضي أو بأمر القاضي عند انعدام البينات الصحيحة اقتسام الأموال المتنازع عليها بين المدعين بالاقتراع مع تحري العدل؛ إحياء لحقهم ما أمكن.

٢ـ قاعدة: «الضرر يزال» وأدلتها؛ لأن إماتة الحق بالجحود أو الشح أو المماطلة أو التزاحم نوع من الضرر الواقع أو محتمل الوقوع يجب دفعه على قدر الإمكان، وذلك يكون بإحياء الحق ما أمكن[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٧٦، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٣٨٤.

(٢) المراد بالإسطام هنا: أي الحديدة التي تسعر بها النار نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٠٣.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك ٤/١٠٧ (٧٠٣٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٦.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القضاء جاز للقاضي - في غير موضع التهمة - أن يلقنه استحسانًا لإزالة الرهبة لديه؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن[١].

٢- إذا لم يوجد للصغير من يرفع له دعوى النسب نصب القاضي خصما عن الصغير ليدعي النسب له بطريق النيابة شرعا؛ نظرا للصغير العاجز عن إحياء حقه بنفسه[٢]؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن.

٣- إذا كان الشخص واقعا في الصغائر فإنه لا يقدح هذا في شهادته؛ لئلا يفضي ذلك إلى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لإحيائها؛ لأن إحياء الحقوق واجب ما أمكن[٣].

٤- إذا غاب شهود الأصل جاز الاعتماد على شهادة الفرع[٤]. للفصل في الحقوق التي لا تدرأ بالشبهات؛ إحياءً للحق[٥].

٥ - إذا ظفر الدائن بعين حقه أو جنسه عند امتناع الذي عليه الحق من الوفاء به جاز له أن يأخذه؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن[٦].

٦- إذا تعذرت العدالة في ولاية الأيتام فيختص بها أقلهم فُسوقا فأقلهم؛

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ٢٧٦/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١١١/٤.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢٣٢/٢.

(٤) هذه المسألة هي ما تعرف عند الفقهاء بالشهادة على الشهادة، حيث يتعذر على الشاهد أن يَشهد لمرضٍ أو غَيبة أو نحوهما فيُشهد على شهادته غيرَه، فالذي شهد أصل، والذي يشهد على شهادته فرع.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي١٤٩/٣٠، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٧، العناية للبابرتي ٢٨٧/٧.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٥/١٧.

لأن في هذا إحياء وحفظا لما أمكن من حق اليتيم[١]، وإحياء الحقوق واجب ما أمكن.

٧- يجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم على امرأة، وللشاهد إذا أراد أن يشهد عليها - أن ينظر إلى وجهها وإن خشي الشهوة؛ للحاجة إلى إحياء الحقوق بالقضاء والشهادة[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٨٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٦/١٧، المبسوط للسرخسي ١٠/١٥٤.

رقم القاعدة: ٧٣٠

نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ تَعَلَّقَ بِبَدَلِهَا إِذَا لَمْ يَبْطُلْ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

إذا ثبت الحق في العين سَرَى إلى البدل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٣]. (أعم).

٢- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٤]. (أعم).

٣- الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان[٥]. (متكاملة).

٤- البدل يقوم مقام الأصل، وحكمه حكم الأصل[٦]. (تعليل).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩٥، المبدع لابن مفلح ٦/٥٩.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٢٩.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/٥٣٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية .

٥- كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

العين: «ما له قيام بذاته»[٢]، أو هي الشيء المعين المشخص؛ كالبيت والحصان والكرسي والصبرة من الحنطة ونحوها[٣].

والمراد بالعين في القاعدة: العين الفائتة، سواء كان فواتها بالتعدي أو التفريط أو غير ذلك.

وثبوت الحق في العين هو تعلقه بها بسبب من الأسباب الموجبة لذلك، كحق المالك في ملكه، وحق حبس المال المرهون للدائن ونحو ذلك.

والبدل هو «اسم لما يقوم مقام الفائت»[٤].

وسريان الحق إلى البدل هو انتقاله إليه وثبوته فيه خلفًا عن الأصل.

ومعنى القاعدة : أن العين إذا ثبت فيها حق من الحقوق وتقرر، سواء كان حقًا لله تعالى أو للعباد، فإن هذا الحق ينتقل إلى بدلها من المثل أو القيمة عند فواتها، بضياع أو استهلاك أو استحقاق أو نحو ذلك من أسباب الفوات؛ فمن استحق كتابًا أو حاسوبًا أو سيارة أو شيئًا ما فتلف ثبت حقه في بدله وبساط القاعدة: أن استحقاق البدل إنما يكون باستحقاق الأصل، وأن البدل لا يستقل بثبوت الحق فيه، بل يستمد شرعيته من الأصل.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٧/٧.

(٢) الكليات للكفوي ص ٦٤٢، التعريفات الفقهية للبركتي المطبوع مع قواعد الفقه له ص ١٨٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٩، نظرية الالتزام للزرقا ص ١٨٣.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٥ وعرفه الكاساني في بدائع الصنائع ٣٠٣/٢ بقوله: "بدل الشيء: ما يجب بسبب الأصل عند عدمه"، وعرفه في القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور ٣٩٤/١ بقوله: "إقامة شيء مكان آخر عند تعذره".

وانتقال الحق إلى البدل وثبوته فيه إنما يكون عند فوات الأصل وتعذره؛ لأن «البدل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل»[١]، سواء كان التعذر حسيا؛ كما في التلف أو التعيب الفاحش، أو شرعيًا؛ كما لو أصدق زوجته ثوبًا فبان مغصوبًا.

ثم هو مقيد ببقاء سبب الاستحقاق، كما تنص عليه صيغة القاعدة: «كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها»[٢]، أما إذا بطل سبب الاستحقاق؛ كما في الرهن إذا أتلف، وفكه الراهن بقضاء الدين الذي هو مرهون به، فإن بدل الرهن يكون من حق الراهن دون المرتهن؛ وذلك لأن سبب استحقاق المرتهن قد بطل بقضاء الدين.

وهذه القاعدة من القواعد التي تؤكد عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الحقوق، وصيانتها من التلف والضياع، وحرصها على إقامة العدل بين الناس بإعطاء كل ذي حق حقه.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء، ومجالها يشمل الحقوق الثابتة في الأعيان المختلفة.

أدلة القاعدة :

القياس على ضمان العين، فإنها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها، وهو المثل إن كانت مثلية، أو القيمة إن كانت قيمية، فكذلك ينتقل الحق الثابت في العين إلى البدل عند فواته.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٩٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/٩٥، المبدع لابن مفلح ٦/٥٩.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا نذر أضحية معينة زال ملكه عنها، فإذا أتلفها متلف، وأخذت منه القيمة لزم الناذر أن يشتري بقيمتها مثلها[١]؛ لأن الحق إذا ثبت في العين سرى إلى البدل.

٢- إذا أتلف الوارث العين الموصى بمنفعتها، انتقل حق الموصى له إلى بدلها، وهو القيمة، فيشترى بها ما يقوم مقام الموصى به؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها[٢].

٣- الراهن إذا أتلف المرهون يضمنه بالبدل، ويكون رهنا مكانه[٣]؛ لأن الحق إذا ثبت في العين سرى إلى البدل.

٤- إذا أودع عند إنسان وديعة فأتلفها شخص آخر كان للمودَع أن يأخذ مثله أو قيمته من المتلف، ويكون البدل وديعة عنده وجب عليه بدله؛ لأن الحق إذا ثبت في العين، سرى إلى البدل[٤].

٥- من أتلف عينا موقوفة على طائفة معينة فإنه يلزمه أن يشتري بقيمتها مثلها، وتكون وقفا مكانه على الفقراء والمستحقين[٥]؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها.

٦- لو بيع الوقف في الحالات التي يجوز فيها بيعه - فإنه يجب أن يشترى بثمنه بدلاً مثل أصله، ويكون وقفا مكانه؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٢١١، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٦٢.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٩٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٧٧.
(٣) انظر: المنثور ٢/٣٤٣، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٨١.
(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٢٩.
(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٧٠.

رقم القاعدة: ٧٣١

نص القاعدة: إِيجَابُ الحَقِّ عَلَى الغَيرِ بِغَيْرِ رِضَا الغَيرِ لا يَجُوزُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

لا يقدر أحد على أن يلزم غيره شيئًا بدون رضاه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٣]. (أعم).

٢- الحق الثابت للغير لا يملك أحد إسقاطه بغير رضاه[٤]. (مقابلة).

٣ - الحق المؤجل لا يلزم تعجيله إلا برضا من عليه الحق[٥]. (متفرعة).

٤ - تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[٦]. (مقابلة).

٥ - الإقرار في إسقاط حق الغير لا يقبل[٧]. (أخص).

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٩.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البيان للعمراني ١٣/٤٢٤.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٧/١٦٧ وانظر قاعدة: "المؤجل لا يتعجل" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للكرابيسي٢/٢٤٢ وبصيغة أخرى: "التبرع بإسقاط الحق عن الغير جائز" بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣٢.

(٧) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢١٦.

٦- الوكالة عن الغير بغير رضا الموكل لا يجوز[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

الرضا هو قبول الشيء وميل النفس إليه والموافقة عليه بما يدل على ذلك لفظا أو كتابة أو إشارة أو بدلالة الحال[٢]، والتراضي هو أساس الإلزام والالتزام فلا بيع ولا شراء ولا إجارة ولا شركة ولا غيرها مما يوجب في الذمة حقًا أو يرتب التزاما ما لم يتحقق الرضا الصحيح[٣].

وتفيد القاعدة أن الإنسان لا يملك إيجاب حق على شخص آخر أو ترتيب التزام في ذمته بمباشرة أسبابه دون موافقته الصحيحة صراحة أو دلالة؛ فلا يجوز إثقال كاهل شخص وإلزام ذمته بحق لم يرتضِ مباشرة أسبابه بنفسه أو عن طريق النيابة الشرعية أو الاتفاقية، سواء كان محل الحق إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، فلا يجوز مثلاً التعهد بأن يدفع شخص كذا وكذا من المال ونحوه على سبيل الصدقة أو الهبة من غير موافقة ذلك الشخص، وإذا حصل هذا بلا موافقة منه فإن هذا التعهد وما يترتب عليه يكون لاغيا لا عبرة به وإن ترتب عليه ما يترتب.

والقاعدة متمشية مع ما تقرر في الشريعة من اعتبار الرضا وبناء الأحكام عليه لاسيما في العقود والمعاملات والحقوق وترتيب الالتزامات، وهو ما يؤدي إلى نزاهة المجتمع وطهارته من أسباب النزاع.

ويستثنى من وجوب الرضا في إيجاب الحق على الغير ما يجب على الإنسان بحكم الشرع، كالعبادات المحضة الواجبة وكالضمان حيال المخالفات

---

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤١.

(٢) انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٥/٢٤.

(٣) مختصر ابن كثير للصابوني ٢/٢٣٨.

الشرعية البحتة مثل المتلفات والغصوبات والتعييبات والتغييرات والكفارات، فذمة الشخص في هذا الموضع إنما تشغل بالحق دون التوقف على رضائه[١].

والقاعدة معمول بها لدى الفقهاء، ومجالها يشمل كافة المعاملات الرضائية من المعاوضات والتبرعات والإقرارات والوكالات بأوسع مدلولاتها.

أدلة القاعدة :

١ـ عن عائشة - رضي الله عنها: «أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا كارهة قالت اجلسى حتى يأتى النبى ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم: أللنساء من الأمر شىء؟» وفي رواية أخرى: «ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»[٢].

فقد جعل النبي ﷺ أمْر المرأة إليها في القضية المذكورة، وهذا يدل على أن الإنسان لا يملك أن يوجب حقوقا على آخر بغير رضاه من غير مسوغ شرعي[٣].

٢ـ قاعدة «التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٤]». ودليلها؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

---

(١) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ١/١١، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام لمحمد فوزي فيض الله ص ١٤.

(٢) رواه أحمد ٤١/٩٢ (٢٥٠٤٣)، والنسائي ٦/٨٦(٣٢٦٩)، ابن ماجه ١/٦٠٢ (١٨٧٤).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار٤/٣٧٠، البحر الزخار ٤/٢٠.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز إيقاع الطلاق عن الزوج من غير رضاه أو توكيله، لأن وقوع الطلاق يوجب حقوقا على الزوج[١]. وإيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٢- إن أقر إنسان بنسب على غيره كالأخ والعم والجد وابن العم فإن إقراره يصحُّ في حق نفسه حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث ولا يصح في حق غيره[٢]؛ لأن إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٣ - إذا تنازل ولي أمر المرأة عن صداقها، فإن هذا التنازل لا يلزم المرأة؛ لأن في هذا إيجاب حق عليها من غير رضاها[٣]، وإيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٤- لا يستحق الغاصب إبقاء زرعه في الأرض المغصوبة[٤]؛ لأن في ذلك إيجاب حق على صاحب الأرض من غير رضاه، وهذا لا يجوز.

٥- لو أن إنسانا تصرف في ملك غيره بيعا أو إجارة أو هبة بلا مسوغ شرعي كوكالة أو ولاية، فإن ذلك التصرف لا يلزم المالك ولا يوجب حقًا عليـه[٥]؛ لأن إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٦- لو نذر رجل إن شفاه الله من مرض أن يصلي هو وأهل بيته لله ركعات

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧١.

(٢) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٣١٨.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٤٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٣٧، الفروق للكرابيسي ٢/٢٤١، المحلى ٧/٥٢٠، الروضة البهية للعاملي ٥/٣١١.

أو يصوم أياما، فشفي من المرض، فإن النذر يلزمه ولا يلزم أهل بيته؛ لأن لزوم النذر يرتب حقوقا[١]، ولا يقدر أحد على إيجاب حق على آخر بدون رضاه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ١٥٨/٢.

رقم القاعدة: ٧٣٢

نص القاعدة: "الْـحَقُّ لَا يَثْبُتُ لِلْمَجْهُول"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يصح إيجاب الحق للمجهول[٢].

٢- المجهول لا يصلح مستحِقا[٣].

٣- إيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- المجهول كالمعدوم[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- إيجاب الحق على المجهول لا يصح[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧/١٦٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/٨٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٨٩.

(٣) الهداية للمرغيناني ٣/١٨٠، البناية شرح الهداية للعيني ٣/٤٥٩، تبيين الحقائق ٥/٤، حاشية ابن عابدين ٨/١٠٤، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٣/٣٩٦، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١/١٧٣.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣٠٩، حاشية ابن عابدين ٥/٤٨ وانظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٦٠.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، مدارج السالكين ٣/٨٨، زاد المعاد ٥/١٢٠، الفروع لابن مفلح ٤/٣٥٩، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للكرابيسي ١/٢٣١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- التمليك من المجهول لا يصح[١]. (تكامل).

٤- تمليك المجهول لا يصح[٢]. (تكامل).

٥- الإباحة للمجهول جائزة[٣]. (تكامل).

٦- التمليك للمجهول لا يصح[٤]. (أخص).

٧- الإقرار لمجهول باطل[٥]. (متفرعة).

٨- الإبراء للمجهول باطل[٦]. (متفرعة).

٩- الشهادة لا تصح لمجهول[٧]. (متفرعة).

١٠- الجهالة تجوز في الصدقات[٨]. (استثناء).

---

(١) المبسوط للسرخسي١١/٢، عمدة القاري للعيني١٦٧/٢، ١٢/٣٨٣، الهداية للمرغيناني ١٧٦/٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٢٢/٦، البناية شرح الهداية ٣٣٠/٧، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٢٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٥/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٤/٣، اللباب للميداني ١٦٨/١، حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٢، ٢٧٨/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧٠٨/١، ٧١٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١٧٢/٥، تبيين الحقائق ٤٣/٤، الهداية ٤١/٣، حاشية ابن عابدين ٤٢/٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ١١٠/٣.

(٣) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ٣٦٤/١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٠٩/٥، حاشية ابن عابدين ٤٨/٥، فتاوى قاضيخان ٢٦١/٣، الفتاوى الهندية ١٤١/٥، مجمع الضمانات للبغدادي ٣٠٣/١.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٩٩٧/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤٤٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦٢٤/٥.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٩/٥.

(٧) الفروع لابن مفلح ٢٥٩/١١، الإنصاف للمرداوي ٢٩٥/١١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٦٤/٣، الاختيارات الفقهية للبعلي ٦٤٠/١.

(٨) منهج الطالبين للرستاقي ٥٠٧/١٥، لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ٤٧/١١.

شرح القاعدة :

من معاني الحق في اللغة: المال والملك والموجود الثابت[١].

واصطلاحًا: عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: «ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه»[٢]. وهذا التعريف خاص بحق العبد، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له وهو المراد في القاعدة.

والمجهول: غير المعين وغير المعروف والجهالة تكون في ذات الشخص بأن لا يُعرف بعينه، ولا يُدرى ما اسمه، وتكون في صفته، فلا يُعرف مثلاً طوله أو لونه، وتكون كذلك في حاله، فلا يعرف مثلاً هل هو مسلم أو كافر، وهل هو حي أو ميت والمراد بها في القاعدة: جهالة العين.

ومعنى القاعدة : أنه لا يصح إثبات الحقوق وترتيب الواجبات لشخص مجهول لا تُعلم ذاته أو صفته أو حاله، سواء كانت هذه الحقوق مصدرها العقد أو الضمان أو الاستحقاق.

وهذه القاعدة يختلف العمل بها بإطلاقها باختلاف نوع الحق وسبب الجهالة.

فإذا كان الحق ماليا أو متعلقا بالمال، وكانت الجهالة في عين الشخص، فإن الحق يثبت له لكن لا يتملكه؛ لأن التمليك لا يثبت للمجهول[٣]. فالدية مثلاً حق مالي يثبت للقتيل، ولورثته من بعده، فإذا كان القتيل مجهولا لا يصح تمليكه ولا تمليك ورثته لجهالتهم، لكن حق الدية يثبت له فيرثه بيت المال كما أن جهالة العين لا تؤثر في ثبوت حق تحريم مال المجهول على غيره، فلقطة

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي- مادة (ح ق ق).

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٨.

(٣) انظر: صياغة قاعدة (التمليك للمجهول لا يصح) في قسم القواعد الفقهية.

المجهول وضالته لا يجوز لمن وجدها تملكها[١]. أما إذا كانت الجهالة في حال الشخص فلا تُعرف مثلاً حياته من موته، كالمفقود، فإنه يعتبر في حكم الحي بالنسبة لحقوقه التي ثبتت له قبل تاريخ فقده، فتظل هذه الحقوق ثابتة له ولا تسقط بفقده، لكنه يعتبر في حكم الميت بالنسبة للحقوق التي يمكن أن يكتسبها من غيره بعد تاريخ فقده، كإلارث، والوصية، والهبة، وغيرها فمثل هذه الحقوق لا تثبت له، وتوقف حتى يُعرف موته أو حياته[٢].

وإذا كان الحق حدًّا من الحدود فإن ثبوته للمجهول يختلف كذلك باختلاف الحد فحد القذف لا يثبت إذا كان المقذوف مجهول العين، كأن يقول أحد الأشخاص: قد زنى رجل، أو: قد زنى بعض الناس فالمقذوف هنا غير معين، لذلك لا يُحدُّ القاذف؛ لأن مقصود حد القذف دفع العار عن المقذوف، وهذا غير متحقق في المجهول[٣]. أما حد القصاص فعند جمهور الفقهاء أن ولي القتيل إذا كان مجهولا فلا تمنع جهالته من القصاص، وذهب الحنفية إلى أن الأولياء إذا كانوا مجهولين فإن القصاص لا ينفذ؛ لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء، والاستيفاء من المجهول متعذر، فتعذر الإيجاب له[٤].

أما إذا كان الحق من الحقوق العامة والمشتركة، كالأماكن والطرقات العامة والأنهار، وحق المسيل، وحق الشرب، وغيرها، فلا تؤثر الجهالة في

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣٠٧/٣، حاشية الدسوقي ١٢١/٤، مغني المحتاج ٤١٥/٢، المغني لابن قدامة ٣٢٦/٦ - ٣٣٠، المحلى لابن حزم ٢٥٧/٨، البحر الزخار ٢٨٣/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٩٧/١٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢١/٤.

(٢) انظر: صياغة قاعدة (المفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره) في قسم القواعد الفقهية ويرى فقهاء الإباضية أن المفقود قبل الحكم بموته يرث ممن مات قبله عملا بقاعدة استصحاب الأصل، فالأصل أنه حي انظر: طلعة الشمس للسالمي ٢١٥/٢ (نسخة مرقونة).

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٢/٧، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٢ - ٥٦٢، الذخيرة للقرافي ١٠٤/١٢، حاشية الدسوقي ٣١٠/٢، المهذب للشيرازي ٢٩٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٦٥/٣، المغني لابن قدامة ٦١/٧، المبسوط للطوسي ٢١٤/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٠/٧.

ثبوتها، سواء أكانت جهالة العين أم الصفة أم الحال؛ لأن هذه الحقوق لا تختص بأحد بعينه.

وإذا ثبت حق من الحقوق لفرد من مجموعة من أفراد ولم يُعرف المستحق بعينه، وحدث تنازع على هذا الحق فلا يسقط هذا الحق، وتكون القرعة في مثل هذه الحالة هي الوسيلة لقطع التنازع وتمييز المستحق غير المعين[١].

ومما سبق يتبين أن الجهالة المؤثرة في عدم ثبوت الحق في كثير من الحالات هي جهالة العين، أما جهالة الصفة والحال فالغالب أنه لا تأثير لها في ثبوت الحقوق.

وهذه القاعدة أعم من قاعدة «التمليك للمجهول لا يصح»؛ لأن ثبوت الحق أعم من تمليكه، فكل مملك ثابت، وليس كل ثابت مملكًا.

أدلة القاعدة:

قاعدة «المجهول كالمعدوم» وأدلتها؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- السارق لا تُقطع يده إذا كان المسروق منه مجهولا سواء أقر بالسرقة أو لم يقر[٢]؛ لأن الحق لا يثبت للمجهول.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١٧، المنثور في القواعد للزركشي ٦٣/٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٦/٢، القواعد لابن رجب ص ٣٧٧، المحلى لابن حزم ١٣٢/٨، ٤٢/١١، شرح الأزهار ٣٨٨/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٥٥/١٠، ٥٥٦.

(٢) وهذا عند الحنفية عدا أبا يوسف والشافعية والحنابلة انظر: بدائع الصنائع ٨١/٧، ٨٢، القليوبي وعميرة ١٩٦/٤، المغني ٢٩١/١٠، نيل الأوطار للشوكاني ١٥٠/٧-١٥١ وعند المالكية وأبي يوسف من الحنفية: إذا ثبتت السرقة أو أقر السارق يقام الحد ولا تؤثر جهالة المسروق منه انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك ١٠٦/٨، المبسوط ١٤٤/٩ وعدم إقامة الحد على السارق في هذه الحالة لا تمنع من تعزيره خاصة إذا كان معروفا بالسرقة.

٢- إذا قذف رجل جماعة ولم يعينهم؛ فلا حد عليه[١]؛ لأن المستحق مجهول، ولا يجوز إيجاب الحقوق إلا لقوم بأعيانهم.

٣- إذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل ولم يعينه فلا تصح الوصية[٢]؛ لأن الموصى له مجهول، والحق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم.

٤- لو أقر رجل لمجموعة مبهمة أو لواحد غير معين لا يثبت لهم الحق[٣]؛ لأن الأقرار للمجهول لا يصح.

٥- لو أبرأ رجل بعض مدينيه ولم يعينهم فلا يصح حتى يعين[٤]؛ لأن الحق لا يثبت للمجهول.

٦- إذا وقف على شخص غير معين لم يصح الوقف[٥]؛ لأن التمليك للمجهول باطل.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: فتح القدير٤/٢١١، حاشية الدسوقي ٤/٣٣٠، المهذب للشيرازي ٢/٢٩٣، المغني ٨/٢٣٦.

(٢) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١/٣١٧، حاشية ابن عابدين ٥/٤١٦، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٣/٤١٦، مغني المحتاج ٣/٤٠، كشاف القناع ٤/٣٥٧، منهج الطالبين للرستاقي ١٩/٣٢٢.

(٣) انظر: المبسوط ١٧/١٠٢، ١٨/٢٧، معين الحكام ١/١٣١، مجمع الضمانات ١/٣٠٣، حاشية ابن عابدين ٥/٦٢٤، البحر الرائق ٤/٢٦٩، فتح القدير ٨/٣٢٥.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، كشاف القناع ٤/٣٣٧.

(٥) وهذا عند الشافعية والحنابلة انظر: المهذب للشيرازي٢/٣٢٤، تكملة المجموع للمطيعي١٥/٣٢٧، ٣٣٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٤، كشاف القناع ٤/٢٤٩ وعند الحنفية والمالكية وهو قول بعض الشافعية والحنابلة: إذا لم يعين الواقف الجهة الموقوف عليها فإن الوقف يكون صحيحًا، لأن الوقف من التبرعات، والتبرعات تغتفر فيها جهالة المتبرع له انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٥-٣٦٦، حاشية الدسوقي ٤/٨٧ - ٨٨، مغني المحتاج ٢/٣٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٨.

رقم القاعدة: ٧٣٣

نص القاعدة: إِيجَابُ الحقِّ عَلَى المجْهُولِ لا يَصِحُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

لا يصح إيجاب الحق على المجهول[٢].

قواعد ذات علاقة :

١ - المجهول كالمعدوم[٣]. (تعليل).

٢ - إيجاب المال على المجهول متعذر[٤]. (شارحة ومعللة).

٣- لا إلزام في المجهول[٥]. (متكاملة).

٤ - لا يمكن القضاء على المجهول[٦]. (أخص).

---

(١) الفروق للكرابيسي ١/٢٣١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/٩٣.

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، الفروع ٤/٣٥٩، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٧ وبألفاظ أخر: "ينزل المجهول منزلة المعدوم" القواعد لابن رجب ص ٢٣٨ قاعدة رقم ١٠٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٧٨.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٩١.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٠/٢٠٤ وبصيغة أخرى: "لا يتمكن القاضي من الإيجاب على المجهول" المبسوط ٧/١٢٣.

٥ - إيقاع الالتزام لمجهول في الابتداء ممكن[١]. (متكاملة).

٦ - الحق لا يثبت للمجهول[٢]. (قسيمة).

شرح القاعدة:

من معاني الحق في اللغة: المال والملك والموجود الثابت[٣]. واصطلاحًا: «ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه»[٤]. وهذا التعريف خاص بحق العبد، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له وهو المراد في القاعدة.

والمجهول: غير المعين وغير المعروف والجهالة تكون في ذات الشخص بأن لا يُعرف بعينه، ولا يُدرى ما اسمه، وتكون في صفته، فلا يُعرف مثلاً طوله أو لونه، وتكون كذلك في حاله، فلا يعرف مثلاً هل هو مسلم أو كافر، وهل هو حي أو ميت والمراد بها في القاعدة: جهالة العين .

الأصل في الأسباب الشرعية المنشئة للحقوق أن آثارها إنما تتناول أصحابها وتؤول إليهم لا تتعداهم أو تجاوزهم، مما يستلزم معرفة الذي عليه الحق وتعيينه حتى يتحقق إلزامه بما تقرر من حقوق[٥]. وهذا ما تتناوله هذه القاعدة، ومعناها: أنه لا يصح تقرير الحقوق وترتيب الالتزامات في ذمة شخص مجهول لا تعلم ذاته، سواء كانت هذه الحقوق مصدرها العقد أو الضمان أو الاستحقاق، وسواء كان محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل؛ لأن إلزام المجهول متعذر، والقضاء عليه بحق عند التنازع غير ممكن.

---

(١) الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات لعبد الله علي محمود الصيفي ص ٨٩، نشر: دار النفائس ١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/١٦٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي- مادة (ح ق ق).

(٤) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٨.

(٥) انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٦/٣.

والقاعدة – كما هو واضح من لفظها – متعلقة بالحقوق الواجبة على الشخص، أمّا ما يتعلق بالحقوق الواجبة له فإنه وإن كان الأصل فيها أنها لا تثبت للمجهول - كما تنص على ذلك القاعدة التي هي قسيمة للقاعدة التي بين أيدينا - غير أن هذا ليس بلازم في كل موضع؛ فجهالة المجعول له مثلاً لا تؤثر في عقد الجعالة؛ لأن الغرض منه هو الحصول على الشيء الذي من أجله عقد هذا العقد[1]، وكالحقوق العامة المخصصة لكل من دعته حاجة إلى الانتفاع به كالكلأ المباح في الأرض، والأنهار والطرقات العامة، وما إلى ذلك من مرافقها العامة، فلا يشترط في المستفيد أن يكون معلومًا.

والقاعدة وإن كانت واردة عند الحنفية، إلا أن معناها لا يتصور الخلاف فيه بين الفقهاء من حيث الجملة؛ لأن إيجاب الحق على المجهول الذي لا يمكن تعيينه والعلم به لا فائدة فيه، بل يكون من باب العبث الذي يُتنزَّه عنه.

أدلة القاعدة:

قاعدة: «المجهول كالمعدوم» وأدلتها؛ لأنها أصل للقاعدة، والأصل دليل فرعه؛ وقد تقرر شرعًا أن المجهول كالمعدوم؛ وإذا كان كذلك لم يصح إيجاب الحق على المجهول؛ إذ تقرره على المعدوم متعذر.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال رجلان لرجل: لك على أحدنا مبلغ معين معلوم من المال، دون أن يعينا المدين منهما، فلا يلزمهما بهذا الإقرار شيء عند التنازع؛ لكون المقضي عليه مجهولاً[2]؛ وإيجاب الحق على المجهول لا يصح.

---

(١) الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات لعبد الله الصيفي ص ٦٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٧٨.

٢- إن كان للدار المبيعة شفيعان فشهد شاهدان أن أحدهما قد تنازل عن الشفعة ولا يدريان أيهما الذي تنازل، فإن هذه الشهادة تكون باطلة مردودة؛ لجهالة من ترتب الشهادة حقًا في ذمته[١]، وإيجاب الحق على المجهول لا يصح.

٣- إذا شهد رجلان على أحد الورثة بالعفو عن القصاص، دون تعيين لذلك الوارث الذي عفا، فشهادتهما باطلة[٢]. لأنه لا يصح إيجاب حق على مجهول.

٤- إذا رفع شخص دعوى قضائية يدعي فيها أن له على أحد من أهل قرية معينة مبلغا من المال معلوما دون أن يعين المدعَى عليه، فإن هذه الدعوى لا تصح[٣]؛ لأن إيجاب الحق على المجهول لا يصح.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٢٦.

(٢) انظر: المبسوط ٢٦/١٦٠.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٣٢١.

رقم القاعدة: ٧٣٤

نص القاعدة: "الـحَقُّ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا عبرة بمجرد الدعوى[٢].

٢- لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه[٣].

٣- الأصل أن المدعي لا يُعطى شيئًا بمجرد الدعوى[٤].

٤- كل قول بمجرد الدعوى بلا برهان فهو مطروح ساقط[٥].

٥- قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل براءة الذمة[٧]. (مقررة للقاعدة).

٢- اليقين لا يزول بالشك[٨]. (مقررة للقاعدة).

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ١/٤٠٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٤٠٧، الدر المختار للحصكفي ٦/٦٣٦، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٢٢ (بتصرف).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٠٢، حاشية الدسوقي ٣/٤٦٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٢١٧.

(٤) بدائع الصنائع ٣/٢١٦.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١/١٠١.

(٦) المغني لابن قدامة ٨/٣٩١.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- مع الإقرار أو البينة يثبت الحق[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البينات[٢]. (فرع للقاعدة).

٥- البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٣]. (دليل للقاعدة).

شرح القاعدة:

الإثبات في اللغة: إقامة الثبت وهو الحجة[٤]. واصطلاحًا: إقامة الدليل على صحة الادعاء أمام القاضي[٥].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن المدعي شيئًا إذا لم يكن معه إلا مجرد الدعوى فإنه لا قيمة لقوله ولا اعتبار له ولا يقضى له بمجرد الدعوى؛ لأن فيها مخالفة للظاهر وهو براءة الذمة، فلا بد له من إثبات حقه المدعى بأي وسيلة من وسائل الإثبات؛ لأنه لو كانت المسألة في الحكم مبنية على مجرد الدعوى العارية عن البينة والبرهان لادعى البعض مال غيره أو دمه[٦].

والدعاوى قسمان: دعوى تهمة ودعوى غير تهمة، فدعوى التهمة أن يدعي فعلا يحرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم بما يتعذر إقامة البينة عليه في غالب

---

(١) هناك قواعد أخرى تعتبر مكملة للقاعدة، منها: الحق لا يثبت بشهادة الواحد درر الحكام ٣/٣٧٣ - الحق لا يثبت إلا بشاهدين شرح مختصر خليل ٣/٢٢، حاشية الدسوقي ٢/١١١ - بالشك لا يثبت الحق للغير المبسوط ١٣/٣٥ - لا يثبت الحق بمجرد النكول بتصرف من التاج والإكليل للمواق ٦/٢٢٠، شرح ميارة ١/١٢٠، منح الجليل لعليش ٨/٥٧١، جامع الأمهات ١/٤٨٥ - لا يثبت الحق بالبينة حتى يحكم القاضي حاشية الجمل ٥/٤٢٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٢٠.

(٣) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) لسان العرب ٢/١٩، مختار الصحاح ١/٤١.

(٥) معجم لغة الفقهاء ١/٤١.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ١/١٠٢، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ١/٢٦٣-٢٦٤.

الأوقات في العادة ودعوى غير التهمة أن يدعي دعوى عقد من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم، مثل دين ثابت في الذمة من ثمن بيع أو قرض أو صداق أو دية خطأ أو غير ذلك وكل من القسمين قد يكون دعوى حد محض لله عز وجل كالشرب والزنا، وقد يكون حقًا محضا لآدمي، كالأموال، وقد يكون فيه الأمران، كالسرقة وقطع الطريق فهذان القسمان لا يقبل فيهما قول المدعي بلا بينة[١].

وقد اتفق الفقهاء[٢]. في الجملة على العمل بهذه القاعدة، فلا يُحكم على المدعى عليه بمجرد الادعاء عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الحقوق وبقاء ما كان على ما كان، والمدعي قد أتى بخلاف هذا الأصل، فلا بد له من بينة لإثبات حقه[٣].

وقد عد جمهور الفقهاء القسامة[٤]. من طرق الإثبات، ولا تعارض في

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٣٨٩- ٣٩٤.

(٢) انظر: الدر المختار ٦/٦٣٦، الكافـي لابن عبد البر ١/٤٧٢، ٤٧٨، المهذب للشيرازي ١/٣٨٣، ٢/٣١٢، الكافي لابن قدامة ٢/٩٢١، الأحكام لابن حزم ١/١٠١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٢٥ – ٢٦، الذخيرة للقرافي ٥/٤٥٨، عدة البروق في الجموع والفروق للونشريسي ص ٤٨٢- ٤٨ وقد اختلف الفقهاء في تحديد طرق الإثبات، فالجمهور على أن البينة هي الشهادة والشهود لأنه يتبين الحق بهم، وحصر الحنفية طرق الإثبات في سبع طرق، هي: الشهادة، والإقرار، واليمين، والنكول عن اليمين، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة الواضحة وذهب آخرون منهم ابن فرحون من المالكية، وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، إلى أن كل دليل أو حجة أو وسيلة في إثبات الحقوق أمام القاضي فهو بينة، فالعبرة هي ظهور الحق، فأي شيء يظهره فهو بينة وذهب ابن حزم إلى أن البينة تشمل شهادة الشهود وعلم القاضي لأن الحق يتبين بهما حقيقة انظر في ذلك: البحر الرائق ٧/٢٠٥، الدر المختار ٥/٥٥٠، حاشية ابن عابدين ٧/٤٣٧، تبصـــرة الحكام لابن فرحون ١/٢٠٢، الطرق الحكمية لابن القيم ص١٩، وإعلام الموقعين له أيضًا ١/٩٠، المحلى لابن حزم ٩/٤٢٦.

(٤) القسامة من القَسَم أي اليمين، وهي خمسون يمينا يحلفها أولياء الدم إذا ادعى عليهم أهل القتيل أنهم قتلوه أو قتله واحد منهم بعينـه ولم يكـن لهم بينة كاملة انظر: التعريفات ١/٥٦، معجم لغة الفقهاء ١/٣٦٢.

ذلك مع القاعدة؛ لأن الحق لا يعطى في القسامة بمجرد الدعوى، بل يعطى باللوث[١] الظاهر والعداوة والقرينة الظاهرة مع الأيمان المتعددة المغلظة[٢]. كذلك فلا تعارض بين القاعدة ومسألة دفع اللقطة إلى من وصفها بدعوى مخالفة ذلك للأصول؛ لأن في ذلك إعطاء المدعي بدعواه من غير بينة[٣]، فليس في ذلك مخالفة للأصول؛ لأن وصفه بينة ظاهرة على صحة دعواه لا سيما إذا لم يعارضه معارض، فلا يجوز إلغاء دليل صدقه مع عدم معارض أقوى منه، لأن هذا هو الذي فيه خلاف للأصول[٤].

ومن المجمع عليه أن الحدود تدرأ بالشبهات[٥]، وعند الحنفية الشبهة الدارئة للحدود تحقق بمجرد الدعوى، بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار، وهذا في كل الشبهات عدا شبهة الإكراه، فلا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الإكراه، فعندهم يسقط الحد عن السارق بدعواه كون المسروق ملكه[٦]. وعند الشافعية لا يسقط الحد بمجرد الدعوى، لأننا لو قبلنا بذلك لانسد باب إقامة الحد[٧].

---

(١) اللوث: من التلوث وهو التلطخ، ويطلق اللوث في القسامة على البينة الضعيفة غير الكاملة وأصله أن أقوى القرائن دلالة على القتل: تلطخ المتهم بالدم، فسمي ذلك لوثا، ثم سميت به كل قرينة أخرى غير التلطخ،كوجود القتيل في صحراء وبالقرب منه رجل في يده سلاح مخضوب بالدم، وشهادة العدل الواحد أمام القاضي على معاينة القتل والعلاقة بين اللوث والقسامة أن اللوث شرط في القسامة انظر: لسان العرب ١٨٥/٢، نيل الأوطار للشوكاني ٤٨/٧، سراج السالك شرح أسهل المسالك ٢٠٩/٢، الموسوعة الفقهية ١٦٦/٣٣.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣٣١/٢.

(٣) هذا رأي الحنفية والشافعية انظر: فتح القدير ١١٣/٦، بدائع الصنائع ٢٠٢/٦، مختصر المزني ١٣٦/١، المجموع للنووي ٢٦٩/٢٦-٢٧٠.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣٤٥/٢-٣٤٦، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ٢٦٤/١.

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر ٤٢/١.

(٦) انظر: المبسوط ١٤٥/٩، البحر الرائق لابن نجيم ١٢/٥، حاشية ابن عابدين ١٠/٤، غمز عيون البصائر للحموي ٣٨٤/١.

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٩/١٣ .

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الفقهية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[١]. ففراغ ذمة الإنسان من حقوق الغير أمر يقيني، فلا يمكن أن يزول هذا اليقين بمجرد الدعوى التي لا يسندها دليل؛ لأنها حينئذ بمثابة شك لا يلتفت إليه[٢]. كما أنها تقرر وتساير قاعدة الاستصحاب؛ لأن الأصل في المدعي عليه براءة ذمته من كل حق للغير، ما لم يثبت شيء من ذلك بدليل، ومن ثم كان كل من يدعي على غيره حقًا ماليا أو بدنيا أو غير ذلك مطالبا بإثباته بالبينة؛ لأن نسخ براءة الذمة يستلزم الدليل[٣].

أدلة القاعدة:

١- آية الدين وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢] ووجه الدلالة منها أن الكتابة والإشهاد تكون لإثبات الديون والبيوع، فمن طالب غيره بدين أو ادعى أنه باعه شيئًا فهو يدعي خلاف الأصل والظاهر؛ لأن الأصل براءة الذمة والظاهر عدم البيع، فلا بد لإثبات قوله من بينة كالكتابة وإقامة الشهادة[٤].

٢- حديث «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٥]. وهذا الحديث قاعدة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٥/١، مجلة الأحكام العدلية م/٤، كشف الأسرار ١٣٤/٣، شرح الكوكب المنير ٤١٤/٢، المبسوط ١٢١/١، المغني ٧١/١.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات ص١٦٣.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ٣٧٨-٣٧٩.

(٤) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد الزحيلي ٦٧٨/٢ وقد بوب الإمام البخاري لآية الدين بقوله: باب ما جاء في البينة على المدعي وذكر الآية الكريمة انظر: البخاري مع الفتح ٢٤٧/٥-٢٤٨.

(٥) رواه البخاري ٣٥/٦ (٤٥٥٢)، ومسلم١٣٣٦/٣(١٧١١) واللفظ له.

كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ودلالته واضحة وصريحة، فالنبي ﷺ منع القضاء بمجرد الادعاء، ونص على كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[١].

٣- حديث وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض»[٢]. والحديث نص صريح في عدم ثبوت الحق للمدعي بلا بينة[٣].

٤- الإجماع على تكليف المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين[٤].

٥- الاستصحاب، فالأصل براءة الذمة وإبقاء ما كان على ما كان، فالأصل في المدعي عليه براءة ذمته من كل حق للغير، ما لم يثبت شيء من ذلك بدليل، ومن ثم كان كل من يدعي على غيره حقًا ماليًا أو بدنيًا أو غير ذلك مطالبًا بإثباته بالبينة[٥].

---

(١) انظر: شرح مسلم للنووي ١٣٦/٦، وسائل الإثبات للزحيلي ٦٧٨/٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١٢٣/١(١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٣) انظر: وسائل الإثبات ٦٧٩/٢ والمراد بالبينة في الحديث: كل ما يبين الحق.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ٦٢/١، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٢٧٤.

(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢٥/٢ - ٢٦، الذخيرة للقرافي ٤٥٨/٥، نظرية التقعيد الفقهي ص ٣٧٨، ٣٧٩.

تطبيقات القاعدة :

١- لو ادعى المودع عدم رد الوديعة من الوديع فلا يقبل قوله إلا ببينة لأن الأصل براءة ذمة الوديع، ولأن الحق لا يثبت للمدعي بمجرد الدعوى[١].

٢- إذا ادعى شخص على آخر دينًا، فلا يقبل قوله إلا بالبينة[٢].

٣- إذا ادعى رجل أنه قد راجع زوجته في عدتها بعد انتهائها وأنكرت هي ذلك فلا تقبل دعواه المراجعة إلا بالبينة[٣].

٤- إذا ادعى شخص أنه قد طلب الشفعة حين علمه بالبيع، ولكنه لم يتمكن من المطالبة بالمشفوع لغيبته أو مرضه، فلا يصدق بمجرد الدعوى، بل لا بد من البينة[٤].

٥- إذا شهد الشهود على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرهها وشهد الشهود أنها طاوعته فعليهما الحد؛ لأنها لم تنكر أصل الفعل ولا بينة عندها على الإكراه، فلا يسقط الحد بالشبهة بمجرد الدعوى[٥].

٦- لو ابتاع رجل من آخر عينا فادعى رجل آخر فيه دعوى، فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلاً بنفسه أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك؛ لأنه لا يستحق المدعي على البائع شيئًا بمجرد الدعوى على المشتري، فلا يجبر على إعطاء الكفيل[٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١١٤، ١١٥، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٥، ٢٦.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٤، ١١٥.
(٣) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١٠١٤.
(٤) انظر: ترتيب اللآلئ ٢/١٠١٤.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٥٢.
(٦) انظر: المبسوط ٢٠/١٢٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٣٦.

٧- إذا قتل رجل آخر وادعى أنه وجده مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله ليسرق ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه، فلا يثبت بمجرد الدعوى[١].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المغني ٨/٢١٥، الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٤٦٤.

رقم القاعدة: ٧٣٥

نص القاعدة: "الدَّعْوَى لا تُشْتَرَطُ فِي حُقُوقِ الله"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- جميع حقوق الله تعالى يجب أن تثبت بلا دعوى[٢].

٢- الأحكام المتعلقة بحقوق الله عز وجل لا يشترط سبق الدعوى فيها[٣].

٣- حقوق الله لا تحتاج إلى دعوى[٤].

٤- حقوق الله تعالى الدعوى فيها ليست بشرط[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- لا تسمع دعوى حسبة في حق الله تعالى[٦]. (مخالفة للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني٥٦/٧ وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٧٦/٣، لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة ٢٤١/١ ووردت بلفظ "لا تشترط الدعوى في حقوق الله تعالى" انظر: بدائع الصنائع ٢٧٧/٦ وبلفظ "حقوق الله تعالى لا يشترط فيها الدعوى" انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣٨٤/٢ وبلفظ "في حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط" تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١٠١/٤.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥٠٨/٤.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٦٧/٤.

(٤) العقوبة المقدرة لعبد العظيم شرف الدين ٩٦/٣.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٨١/٤.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٣٣١/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٩٩/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥١٢/٣ .

٢- تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى وفيما له فيه حق مؤكد[١]. (فرع للقاعدة).

٣- الشهادة على حقوق الله تعالى مقبولة من غير دعوى[٢]. (فرع للقاعدة).

٤- الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى[٣]. (فرع للقاعدة).

٥- ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى[٤]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

الدعوى عند الفقهاء : قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته[٥].

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن ما كان من حقوق الله تعالى كالعبادات البدنية والمالية، والعقوبات، والكفارات، وكذلك ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، لا يشترط في إثباته رفع الدعوى، ولا يحتاج إلى مدّع خاص، وتقبل فيه شهادة الحسبة[٦]. فموضوع القاعدة: أن حقوق الله تعالى تثبت

---

(١) منهاج الطالبين للنووي ١٥٣/١، إعانة الطالبين للبكري ٢٩١/٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١١٠/٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥٦/١ ووردت بلفظ (الدعوى ليست بشرط للحد) في الهداية شرح البداية ١٠٥/٢، تبيين الحقائق ١٨٨/٣، حاشية ابن عابدين ٣١/٤.

(٤) البحر الرائق ٢٣٤/٦.

(٥) انظر: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية لمحمد نعيم ياسين ص٨٣ .

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٦/٢٠ وشهادة الحسبة هي أداء الشاهد شهادة يحملها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدع انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص٤٣٢.

من غير حاجة إلى إقامة الدعوى، ويلحق بذلك شهادة الحسبة التي يثبت بها حق الله تعالى أيضًا بغير دعوى.

وهذه القاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء[١]، فكل ما ثبت حقًا لله تعالى يجب على أولي الأمر البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه حسبة من غير دعوى والحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة، وقاعدته وأصله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢].

وقد ذكر ابن عابدين من الحنفية أن شهادة الحسبة تقبل في أربعة عشر موطنا، هي: الوقف على الفقراء وعامة المسلمين أو للمسجد ونحوه من الأمور العامة، وطلاق الزوجة، وتعليق الطلاق، والخلع، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، والشهادة بالرضاع، والنسب، وحد الزنى، وحد الشرب، والشهادة على هلال رمضان، وحرية الأمة وتدبيرها، ودعوى المولى نسب العبد[٣].

وعند المالكية يجب المبادرة بالرفع للحاكم في حقوق الله تعالى إذا استديم ارتكاب المحرم عند عدم الرفع، كمن طلق زوجته وانقضت عدتها ولا تزال في بيته، ومثل من عُرف أنه متزوج أخته من الرضاعة ولم يفارقها أما إذا كان الفعل المحرم ينقضي بالفراغ منه كالزنى وشرب الخمر، فعندهم وعند الشافعية والحنابلة أن ترك الرفع للحاكم أولى لما فيه من الستر المندوب إليه[٤]،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٤، حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٥، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ١٠٣/٤، منح الجليل للشيخ عليش ٤٠٨/٨، روضة الطالبين للنووي ٢٤٣/١١، نهاية المحتاج للرملي ٣٠٦/٨، المغني لابن قدامة ٧٠/٩، ٢٠٣/١٠، الإنصاف للمرداوي ١٢/٧ والخلاف فقط كما سيأتي هو في حد السرقة: هل يتوقف على مطالبة المسروق منه بماله؟

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩٧/٢٨، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص٣٤٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٠٩/٤.

(٤) للحديث المتفق عليه: "ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" رواه البخاري ١٢٨/٣(٢٤٤٢) ومواضع أخر، ومسلم ١١٩٦/٤(٢٥٨٠) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وذلك في غير المجاهر بالمعصية، فإن كان مجاهرا أو مشهورا بها فالرفع أولى[١]. وإذا اختار الشاهد الستر ثم شهد بعد مدة بشهادته في حقوق الله تعالى فيكون تأخره مظنة للفسق والتهمة؛ لأن تأخير الأداء إما أن يكون للستر أو لغيره، فإن كان تأخر للستر فإقدامه على أداء الشهادة بعد ذلك لضغينة حركته فيتهم في شهادته، ولا شهادة للمتهم وإن كان التأخر لغير الستر فإنه يصير بالتأخير آثما وفاسقا؛ لأن أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق[٢].

أما محل الخلاف في القاعدة فهو في الحقوق المشتركة المختلف في تغليب حق الله تعالى أو تغليب حق العبد فيها، ومنها حد السرقة، فقد اتفق الفقهاء على أن إقامة الحد لا تحتاج إلى مطالبة المسروق منه به، لكنهم اختلفوا في الحد إذا لم يطالب المسروق منه بماله فيرى المالكية أن الحد لا يتوقف على دعوى المسروق منه؛ لعموم آية القطع[٣]، ولأن موجب القطع ثبت فيجب من غير مطالبة، كحد الزنا وهو قول أبي ثور وابن المنذر ورواية عند الحنابلة[٤]. ويرى الحنفية والشافعية وأظهر الروايتين عند الحنابلة أن القطع يفتقر إلى مطالبة المسروق منه بماله، وإن اعترف السارق أو قامت عليه بينة؛ لاحتمال أن يكون المالك أباحه له أو أوقف المسروق على المسلمين أو على طائفة يدخل السارق فيها، أو لغيرها من الشبهات، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبه[٥].

---

(١) انظر: مختصر خليل ١/٢٢٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١٨٧، بلغة السالك للصاوي ٤/١٠٩، مغني المحتاج ٤/٤٣٧، كشاف القناع ٦/٤٠٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٦، تبيين الحقائق ٣/١٨٨.

(٣) أي آية قطع السارق، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة المائدة: ٣٨].

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/٢٩٠، مجموع الفتاوى ٢٨/٢٩٨.

(٥) انظر: أسنى المطالب ٤/١٥١، الشرح الكبير ١٠/٢٩٠، المبدع شرح المقنع ٩/١٣٧.

وقد استثنى الحنفية حد القذف في اشتراط تقدم الدعوى مع أن المغلب فيه عندهم حق الله تعالى؛ لأن المقذوف يطالب القاذف دفعًا للعار عن نفسه ظاهرا وغالبا، فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد[١].

أما دعوى الحسبة فهي إخبار بحق لله حسبة يُطلب عند حاكم[٢]. وهي ما يسمى في اصطلاح المعاصرين بالادعاء العام، الذي عرفوه بأنه "مطالبة مقبولة بحق لله أو إخبار به في مجلس القضاء»[٣]. وقد اختلف الفقهاء في جواز سماع دعوى الحسبة، فظاهر مذهب المالكية[٤]. ومفهوم كلام الحنفية[٥]. جواز سماعها، وهو قول للحنابلة[٦]. والمعتمد عند الشافعية إلا في الحدود[٧]. والمذهب عند الحنابلة[٨]. عدم جواز سماعها، وهو قول لبعض الشافعية[٩]. وهذا الخلاف لا أثر له في التطبيق العملي لأنهم متفقون جميعا على جواز شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى، ورفع الدعوى بعد سماع الشهادة لا تضيف جديدًا؛ لأن مدعي الحسبة هو في ذات الوقت شاهد بما يدعيه، فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه، وشاهد من جهة التحمل، فهو في الحقيقة مدع وشاهد[١٠].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥٦/١، المبسوط ١٣٩/٩.

(٢) انظر: الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام لطلحة غوث ص ٤٨ وهو مأخوذ من تعريف الدعوى لابن حمدان الحنبلي الذي نقله عنه المرداوي انظر: الإنصاف ٣٦٩/١١.

(٣) الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام ص ٤٩.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٨٢/١٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٥٦/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٧/٦، تبيين الحقائق ٢٢٩/٤.

(٦) انظر: الإنصاف ٢٤٦/١١، الفروع ٥٢٤/٦.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٢٤٤/١١، الإقناع للشربيني ٢٨٨/٢.

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة ٥٤٩/٤، الإنصاف ٢٤٦/١١، الفروع ٥٢٤/٦.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٢٤٤/١١ ومن القائلين بعدم الجواز: إمام الحرمين الجويني، والقفال، والإسنوي.

(١٠) انظر: موجز في المرافعات الشرعية لأحمد إبراهيم ص ٩، نظرية الدعوى ص ٢٨٤.

أدلة القاعدة:

١- عن زيد بن خالد الجهني، أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»[١]. والمراد بالشهادة هنا شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالحدود والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق[٢].

٢- حديث «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٣]. والحديث أصل في صفة تغيير المنكر، فللمغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله قولا كان أو فعلاً أو برفع ذلك إلى من له الأمر، كذلك فإن إقامة الحدود أبلغ مراتب الإنكار، والمطالبة بإقامتها بدعوى وشهادة الحسبة هي من باب إنكار المنكر، وهي وسيلة إلى إزالة هذا المنكر باليد من قِبَل مَن له ولاية ذلك[٤].

٣- الإجماع على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وشهادة الحسبة فيها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٥].

٤- دليل عقلي: وهو أن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على الجميع، فكل أحد خصم في إثباتها، والشاهد من جملة من عليه ذلك، فكان قائما

---

(١) رواه مسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٩) واللفظ له، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح الباري ٥/٢٦٠، شرح مسلم للنووي ٨/٣١٣، حاشية عميرة ٤/٣٢٣.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) انظر: إكمال المعلم بفوائد صحيح مسلم للقاضي عياض ١/٢٩٧، شرح مسلم للنووي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ١/٢٣٤، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢/٢٥٥، الادعاء العام ص ٦٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/٢٠٦، شرح النووي على مسلم ٢/٢٢.

بالخصومة من جهة الوجوب، وشاهدا من جهة التحمل، ولأن الله تعالى لما أمر بإقامتها كان طالبا لها، فصار كأن الدعوى موجودة[١].

تطبيقات القاعدة :

١- تقبل شهادة الحسبة في الرضاع ولا تتوقف على الدعوى؛ لأن الرضاع يتضمن الحرمة، وهي من حقوق الله تعالى[٢]، وحقوق الله تعالى لا تشترط فيها الدعوى.

٢- تقبل شهادة الحسبة في العفو عن القصاص؛ لأنها شهادة بإحياء نفس، وهو حق لله تعالى[٣]، وحقوق الله تعالى لا تحتاج إلى دعوى.

٣- تقبل شهادة الحسبة على الوقف من غير دعوى لأنه من حقوق الله تعالى[٤]، والدعوى لا تشترط في حقوق الله تعالى.

٤- من زنى بامرأة ولم يرفع أولياؤها الأمر للقاضي، فلا يتوقف الحد على رفعهم الدعوى إن شهد عليه أربعة بذلك[٥]؛ لأن الأحكام المتعلقة بحقوق الله عز وجل لا يشترط سبق الدعوى فيها.

٥- لو شهد رجل عدل أنه رأى هلال رمضان تقبل شهادته؛ لأن الصوم حق خالص لله تعالى[٦]، وحقوق الله تعالى لا يشترط فيها الدعوى.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٧/٦، تبيين الحقائق ٢٢٩/٤، حاشية ابن عابدين ١٩٤/٧، شرح المجلة للأتاسي ٢٤٨/٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٠٩/٤، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨، حواشي الشرواني ٣٠٠/٨.

(٣) نهاية المحتاج ٣٠٦/٨، مغني المحتاج ٤٣٧/٤، إعانة الطالبين ٢٩١/٤.

(٤) انظر: حاشية الشلبي ٤٥٨/٧، ٤٥٧.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٥، منح الجليل للشيخ عليش ٤٠٨/٨، نهاية المحتاج للرملي ٣٠٦/٨، المغني لابن قدامة ٧٠/٩، ٢٠٣/١٠.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٤٠٤/١١، الإنصاف ٢٢٣/٣ وهذا على قول الشافعية والحنابلة، أما الحنفية=

٦- إذا اعتدت جماعة من الناس ذات شوكة على أموال البعض أو أعراضهم فعلى ولي الأمر محاربتهم حتى يكفوا وإن لم يطلب المعتدَى عليهم[1]؛ لأنه لا تشترط الدعوى في حقوق الله تعالى.

فتحي السروية

* * *

= والمالكية فيثبت هلال رمضان عندهم برؤية عدلين، واشترط الحنفية لقبول شهادة الواحد أن يكون في السماء غيم، واشترط المالكية أن يكون المحل لا يعتنى فيه بأمر الهلال انظر: حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٥، الثمر الداني في تقريب المعاني للأزهري ٢٩٥/١.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٧/٢٨.

رقم القاعدة: ٧٣٦

نص القاعدة: "تَقَدُّمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ العِبَادِ شَرْطُ قَبُولِها"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حقوق العباد تحتاج إلى دعوى[٢].

٢- حق الآدمي لا يُستوْفَى إلا بمطالبته وإذنه[٣].

٣- يشترط في حقوق الناس سبق الدعوى[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الدعوى لا تشترط في حقوق الله[٥]. (قسيمة للقاعدة).

٢- القضاء القولي يحتاج للدعوى[٦]. (فرع للقاعدة).

٣- في الحكم والقضاء الضمني لا يشترط سبق الدعوى والخصومة[٧]. (استثناء من القاعدة).

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٤٩٢، مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٦٦١، ٧٢٧.
(٢) العقوبة المقدرة لعبد العظيم شرف الدين ٣/٩٦.
(٣) الكافي لابن قدامة ٤/٥٤٩.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٥٤٠.
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٥٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٤.
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦١٢.

٤- تشترط الدعوى عند قاض في العقوبة[١]. (فرع للقاعدة).

٥- المستحق قد يستقل بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى[٢]. (استثناء من القاعدة).

٦- يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس[٣]. (فرع للقاعدة).

٧- البينة في الشراء لا تقبل من غير دعوى الخصم[٤]. (فرع للقاعدة).

٨- الدعوى في حقوق العباد شرط قبول البينة[٥]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالدعوى في حقوق العباد ما يسمى في اصطلاح المعاصرين بالادعاء الخاص، وهو: «مطالبة مقبولة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء»[٦].

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن حق العبد لا يملك المطالبة به إلا صاحبه أو من ينوب عنه كالوكيل والوصي والولي، فلا تقبل فيه الدعوى من عامة الناس، ويشترط في حكم القاضي في خصوصٍ متعلق بحقوق الناس وفي قبول الشهادة بها تقدم دعوى صاحب الحق أو من ينوب عنه[٧].

---

(١) منهاج الطالبين للنووي١/١٥٥، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٦١، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٣٣.

(٢) مغني المحتاج ٤/٤٦١.

(٣) المجلة م/١٦٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٣٤٣، ٣٤٤، ٣٦٢.

(٤) المحيط البرهاني لابن مازه ٩/٢٢٥.

(٥) المحيط البرهاني ٩/٤٩٥، المبسوط للسرخسي ١٧/٩٦، ١٨/١٢٣، ١٩/١٠.

(٦) الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام لطلحة غوث ص٩٢.

(٧) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤٣٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦١١.

وحق الآدمي على ضربين:

١- ما هو حق لآدمي معين، كالحقوق المالية، والنكاح وغيره من العقود، والعقوبات كالقصاص، وحد القذف، والوقف على آدمي معين، فهذا الضرب لا يقضى فيه ولا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى؛ لأن الشهادة فيه حق لآدمي، فلا تستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه.

٢- ما كان حقًا لآدمي غير معين، كالوقف على الفقراء والمساكين، أو على جميع المسلمين، أو على مسجد، أو الوصية لشيء من ذلك، فيقضى فيه وتسمع الشهادة بلا تقدم دعوى؛ لأن ذلك ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه ويطالب به[١].

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الرفع إلى القاضي في حقوق العباد، سواء أكانت الحقوق عقوبة كالقصاص وحد القذف والتعزير، أم غير عقوبة من الحقوق الشرعية المحضة[٢]. كالحقوق المتعلقة بالنكاح واللعان والإيلاء؛ لأن هذه الأمور عظيمة الخطر، والخطأ فيها لا يستدرك، ولأنها أمور تحتاج إلى الاجتهاد في تحقيق أسبابها ومقاديرها، فيجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها، ولا يتحقق ذلك إلا بالرفع إلى الحاكم، ولأنه لو جُعل للناس استيفاء ما لهم من عقوبات لتعدى بعضهم على بعض، فيمنع سدا للذريعة[٣]. فالدعوى الصحيحة

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٠٣ ولابن قدامة تقسيم آخر لحق الآدمي المعين، فهو عنده قسمان: ما هو مال أو المقصود منه المال، كالبيع والقرض والصلح والغصب والجناية الموجبة للمال وما ليس بمال ولا المقصود منه المال، كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب انظر: الشرح الكبير ١٢/١٣٥.

(٢) وهي ما عدا الأعيان والديون والمنافع من الحقوق.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٩٢، منح الجليل لعليش ٤/٣٢١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٩٧-١٩٨، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٦١-٤٦٢، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ٢٧٩، جواهر الكلام ٦/٣٨٣.

شرط في صحة حكم القاضي واعتباره في حقوق العباد؛ لأن القاضي منصوب لفصل الخصومات والدعاوى، فإذا لم تكن أمامه دعوى أو خصومة فلا يقضي[١]. ومما اتفق الفقهاء عليه اشتراط مطالبة المقذوف لإقامة حد القذف، حتى عند الحنفية الذين يغلِّبون فيه حق الله تعالى[٢]. وكذلك اتفقوا[٣]. على اشتراط مطالبة أولياء الدم لإقامة القصاص في النفس، فلا يستوفى من غير مطالبة[٤].

والدعوى تشترط كذلك في الشهادة بحقوق العباد، فلا تقبل فيها شهادة الحسبة[٥].

وإذا عجز صاحب الحق عن إثبات حقه أمام القضاء، أو عجز عن الرفع إلى القاضي، كمن كان له دين على آخر وامتنع المدين عن أدائه، وليس له بينة، أو من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في مكان بعيد عن القضاء، فله استيفاء حقه دون سبق دعوى بشرط الأمن من الفتنة وسوء العاقبة[٦]. وقد اتفق

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٥، مجلة الأحكام العدلية م/١٨٢٩، درر الحكام ٣٤٣/٤، ٦١١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٢/٧، ٥٦، حاشية ابن عابدين ٤٨/٤، الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٨٧٧/٢، مواهب الجليل للحطاب ٣٠٥/٦، المجموع للنووي ٧٣/٣٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٣٦/٤، المغني لابن قدامة ٧٧/٩، الإنصاف للمرداوي ٢٢٣/١٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٢/٧-٢٤٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٨١٣/٢، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٣/٧-٢٨٥، المغني ٢١٤/٨.

(٤) والقصاص عند عند الجمهور من حقوق العباد، وعند الحنفية من الحقوق المشتركة والمغلَّب فيه حق العبد انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ١٨١/٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٨١٣/٢، نهاية المحتاج ٩٠/٨، المغني ٧٧/٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١١٠/٤، مجلة الأحكام العدلية م/١٦٩٦، درر الحكام ٣٤٣/٤، ٣٤٤، ٣٦٢، الدر المختار للحصكفي ٣٧/٥، ٦١٦/٧، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٦٨/٦، حاشية الرملي ٤١٢/٤.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ١٥/١١، قواعد الأحكام ١٩٨/٢.

الفقهاء[١] على أنه يجوز استيفاء الحقوق المتعلقة بالأعيان بغير قضاء، سواء أكان الحق متعلقًا بذاتها كحق الملك، أم كان متعلقًا بمنافعها كحق المنفعة، واشترطوا لذلك ألا يؤدي إلى مفسدة عظيمة، ومثلوا لذلك بالعين المغصوبة فيجوز استردادها من الغاصب قهرًا[٢].

وفي القضاء الضمني لا يشترط سبق الدعوى والخصومة، فإذا شهد شهود في دعوى مقامة على خصم منكر أن فلانة زوجة فلان قد وكلت زوجها في أمر من الأمور، وحكم القاضي بالتوكيل، فيكون قد حكم ضمنا بالزوجية بينهما[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ووجه الدلالة أن الولي هو المستحق للدم، فإن شاء اقتص، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية، وقد قيل في معنى السلطان في الآية: طلبه حتى يُدفع إليه، وهذا لا يكون إلا بإرادته وطلبه وتقدم دعوى منه أو من وكيله[٤].

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد المكي المالكي ١٢٣/٤، منح الجليل لعليش ٣٢١/٤، مغني المحتاج ٤٦١/٤، كشاف القناع للبهوتي ص٤٢١١، البحر الزخار للصنعاني ٣٨٧/٤.

(٢) واشترط بعض الشافعية أن لا يتعلق بالعين المراد أخذها حق لشخص آخر انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٢٨٧/١٠-٢٨٨ واشترط كثير من فقهاء المالكية ألا يؤدي الأخذ إلى سوء عاقبة من فساد عضو أو عرض فلا يجوز أخذ الحق دون الرفع إلى القاضي إذا خشي صاحبه أن ينسب إلى السرقة مثلا انظر: تهذيب الفروق ١٢٥/٤، منح الجليل ٣٢١/٤ وقد عمم البعض هذا الحكم على كل حالة يكون فيها للشخص عين عند آخر سواء أكانت مغصوبة أم مستحقة بأي سبب من أسباب الاستحقاق، فقالوا: له أخذها بغير إذنه ولا إذن الحاكم، فمن وجد سلعته التي اشتراها فله أخذها ولا يشترط الرفع إلى الحاكم وذكر بعض الحنفية أن المستأجر لو غاب بعد انتهاء مدة الإيجار ولم يسلم المفتاح إلى المؤجر فللمؤجر فتح العين المأجورة والتصرف فيها دون الرفع إلى القاضي انظر: تهذيب الفروق ١٢٣/٤، تحفة المحتاج ٢٨٧/١٠، البحر الرائق ١٩٢/٧.

(٣) انظر: البحر الرائق ٢٧٩/٦، درر الحكام ٦١٢/٤.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٢٥٤/١٠-٢٥٥، أحكام القرآن لابن العربي ١٩٧/٣.

٢- حديث «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإما يقاد»[١]. ووجه الدلالـة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل لولي الدم حق العفو أو أخذ الدية أو القصاص، فلا يكون القصاص إلا بطلب ودعوى من ولي الدم أو من وكيله[٢].

٣- حديث «أيعجز أحدكم مثل أبي ضمضم؟» قال: ومن أبو ضمضم؟ قال: «رجل ممن كان قبلكم، كان إذا خرج من بيته، قال: اللهم إني وهبت عرضي لمن شتمه». ووجه الدلالة من الحديث: أن القذف حق للمقذوف لأنه لا يتصدق إلا عما يجب له، فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه[٣].

٤- حديث صفوان بن أمية -رضي الله عنه: «أنه نام في المسجد وتوسد رداءه، فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبي ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني بِه»[٤]. ووجه الدلالة من الحديث أن مطالبة المسروق منه شرط في القطع، ولو وهبه إياه أو باعه قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه القطع[٥].

---

(١) رواه البخاري ١/٣٣ (١١٢)، ٣/١٢٥ (٢٤٣٤)، ٩/٥ (٦٨٨٠)، ومسلم ٢/٩٨٨ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح الباري ١٢/٢٠٥-٢٠٦، شرح مسلم للنووي ٥/١٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٥٢، المغني ٩/٧٧، تكملة المجموع للمطيعي٢٠/٦٢ والحديث رواه أبو داود في سننه ٤/٢٧٢(٤٨٨٦) مرسلاً.

(٤) رواه أحمد ٢٤/١٥ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٥/٨١-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٨/٦٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٢/٨٦٥ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/٥٦٣ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

(٥) انظر: زاد المعاد لابن القيم ٣/٢١٢.

٥- حديث ثعلبة الأنصاري «أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس - رضي الله عنه- جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني، فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا، فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده»[١]. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لم يقطع يده إلا بعد سؤال المسروق منهم وادعائهم السرقة[٢].

٦- الإجماع على أن تقدم الدعوى الصحيحة شرط لنفاذ الحكم[٣].

٧- دليل عقلي وهو أن القاضي لا يعلم حقوق الناس كما أنه لا يجبر الناس على استيفاء حقوقهم وللناس أن يطالبوا بحقوقهم أو أن يتركوها[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تصرف الشريك في ملك شريكه الغائب فليس للقاضي أن يمنعه من نفسه من التصرف[٥]؛ لأنه حقوق العباد تحتاج إلى دعوى.

٢- إذا ادعى أحد الورثة أن لموروثه دينا على رجل، ومعه بينة، وطلب حصته من الدين، فحكم له بها، فلا يحكم بحصص الورثة الآخرين[٦]؛ لأن حقوق العباد يشترط فيها سبق الدعوى.

---

(١) رواه ابن ماجه ٨٦٣/٢ (٢٥٨٨) عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري، عن أبيه رضي الله عنه.

(٢) انظر: الادعاء العام ص٣٣٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٥.

(٤) درر الحكام ٦١١/٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية م/١٨٢٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٠/٣.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٢١/٤.

٣- إذا شهد شخص بأن فلانًا اغتصب من آخر شيئًا أو ضربه، فلا تقبل هذه الشهادة بدون دعوى من صاحب الحق أو وكيله[١]؛ لأن حق الآدمي لا يستوفى إلا بمطالبته وإذنه.

٤- إذا شتم أحد الخصمين الآخر في مجلس القضاء فليس للقاضي تعزير الشاتم ما لم يطلب المشتوم ويدعي ذلك؛ لأن هذا التعزير هو من حق المشتوم[٢]، ويشترط في حقوق الناس سبق الدعوى.

٥- لو ادعى أحد أنه وكيل عن شخص غائب في أمر من الأمور وأراد إثبات أمر بدون وجود خصم يدعي ذلك الحق فلا يقبل[٣]؛ لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/١٦٩ .

(٢) انظر: درر الحكام ٤/٥٤٠.

(٣) انظر: درر الحكام ٤/٦١٢.

رقم القاعدة: ٧٣٧

نص القاعدة: "الذِّمَّةُ تَتَّسِعُ لِلْحُقُوقِ كُلِّهَا"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الذمة تتسع لحقوق كثيرة[٢].

٢- في الذمة سعة بالحقوق[٣].

٣- الذمة لا تضيق عن ثبوت الحقوق[٤].

٤- الذمة ليس لسعتها حد فتتسع لكل ما يتصور من الحقوق[٥].

٥- تعلق الشيء بالذمة لا يمنع تعلق الآخر[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الحق لا يتسع لأكثر من واحد. (مقابلة للقاعدة).

٢- الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر. (مكملة للقاعدة).

٣- حق الله تعالى المالي إذا عجز عنه العبد وقت الوجوب يثبت في ذمته. (فرع للقاعدة).

---

(١) الفروق للكرابيسي ١/٢٥٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٨/٢٥٠، الشرح الكبير له أيضًا ٩/٤١٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٨/١٨٠.
(٤) فتح العزيز للرافعي ٥/٥٠٥، ٥٠٦، حاشية الرملي ١/٣٥٦.
(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص٢٠٣.
(٦) الفروق للكرابيسي ٢/١٩٥.

شرح القاعدة :

الذمة لغة العهد والكفالة[١]، واصطلاحًا: «وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه»[٢].

والعلاقة بين الأهلية[٣]. والذمة أن أهلية الوجوب لا تثبت إلا بعد وجود الذمة؛ لأن الذمة هي محل الوجوب، فهي تبنى على قيام الذمة وتستند إليها، فأهلية الوجوب في الإنسان ذات عنصرين: قابليته لثبوت الحق له، أي صلاحيته للإلزام، وقابليته لثبوت الحق عليه، أي صلاحيته للالتزام وهي تتوقف على أمرين: **الأول** : أهلية في الشخص لأن تجب عليه حقوق، أي قابلية التحمل، وهو العنصر الثاني من أهلية الوجوب، وهذا يثبت للإنسان منذ ولادته **والثاني** : محل مقدر يتسع لاستقرار تلك الحقوق فيه، أي ظرف اعتباري منتزع من شخص الإنسان تشغله تلك الحقوق حال ثبوتها ويفرغ منها بسقوطها، وهذا هو المعنى الحقيقي لكلمة الذمة فقهيا، وهذان الأمران متلازمان في الوجود ومتغايران في المفهوم، فمتى اعتبرت للشخص أهلية التحمل شرعًا اعتبرت له ذمة، ومتى اعتبرت له ذمة اعتبرت له أهلية تحمل، ولكن ليست تلك الأهلية هي الذمة نفسها[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب ١٢/ ٢٢٠.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٤ وعرفها الشيخ الزرقا تعريفا آخر فقال: الذمة هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه فهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص ٢٠١.

(٣) الأهلية شرعا نوعان: أهلية وجوب: وهي قابلية الإنسان لأن تثبت الحقوق له أو عليه وأهلية أداء: وهي صلاحيتــه المشروعة لممارسة الأعمال بحيث تصح تصرفاته انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص١٩٥.

(٤) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٤/ ٣٣٥، المدخل إلى نظرية الالتزام ص١٩٥، الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت للمكاشفي طه ص ٢٩ ويفرق الفقهاء الذين يشترطون التكليف في الذمة بينها وبين أهلية الأداء، فهما عندهم حقيقتان متغايرتان، فكل واحدة=

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ذمة الإنسان غير محدودة السعة والاستيعاب، فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها، سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد[١].

والحقوق الواجبة على المكلف سواء كانت من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين تنقسم باعتبار ثبوتها في الذمة قسمين: حقوق محدودة شرعا، وحقوق غير محدودة، فالحقوق المحدودة المقدرة لازمة لذمة المكلف مترتبة عليه دَينا حتى يخرج منها، كمقادير الزكاة وأثمان المشتريات وقيم المتلفات، أما غير المحدودة فلازمة له وهو مطلوب بها غير أنها لا تترتب في ذمته؛ لأنها لو ترتبت في ذمته لكانت محدودة معلومة، إذ المجهول لا يترتب في الذمة ولا يعقل نسبته إليها، فلا يصح أن يترتب دَينا، كالصدقة المطلقة وسد الخلات وإغاثة الملهوفين[٢].

وهناك حقوق تتعلق بالعين وحقوق ثابتة في الذمة، فالحق المتعلق بالعين هو أن يكون للإنسان حق في ذات شيء من الأشياء، كحق الله تعالى في أموال الزكاة، وحق الأب في الولاية على أولاده، وحق الملك في الدار، فهذه الحقوق منصبة على العين بمعنى أنها تعطي سلطة عليه من غير توقف على شخص معين يثبت عليه الحق، أما الحق الثابت في الذمة فهو أن يثبت لإنسان على آخر حق فيكون أحدهما مستحقًا أو دائنًا والآخر مكلفًا أو مَدينًا[٣].

= منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه، فأهلية التصرف توجد بدون الذمة، والذمة توجد بدون أهلية التصرف، ويجتمعان معًا انظر: الفروق للقرافي ٣/٣٧٩-٣٨٢.

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص٢٠١.

(٢) انظر: الموافقات ١/١٥٦- ١٦٠ وذكر الشاطبي قسما ثالثا يشبه كلا القسمين ولا يثبت لأحدهما، فهو محل اجتهاد، كالنفقة على الأقارب والزوجات، فهل له ترتب في الذمة أم لا، فإذا ترتب لا يسقط بالإعسار.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٤٥٧، الذمة والحق والالتزام ص٧٢، ٧٣، نقلا عن نظرية الحق لأحمد فهمي أبي سنة ص ١٨٤، ١٨٥.

والذمة لا حد لسعتها لأنها ظرف اعتباري فتتسع لكل ما يتصور من الحقوق، فكما تشغل بحقوق الناس المالية تشغلها أيضًا الأعمال المستحقة كعمل الأجير، وتشغلها الواجبات الدينية من صلاة ونذور وغيرها ولأن الذمة تتسع لكل الحقوق فالشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة، وما يثبت في ذمة الإنسان من حقوق عليه لا يتقيد وفاؤها بنوع خاص من ماله أو بجزء معين منه، فإذا كان على شخص ديون كثيرة، فمتى استقرت هذه الديون في ذمته بسبب صحيح فإنها تتساوى في ضمانها بلا ترجيح، ولا يقتضي ذلك منع المدين من التصرف بأمواله؛ لأن الذمة مستقلة عما يملك صاحبها، فتتساوى فيها الديون ولا يكون سبق بعضها في الثبوت سببًا لترجيحه[١]. ولأن الذمة مستقلة عن مال صاحبها فإنه يكون مطلق اليد في التصرف بماله بيعا وهبة وغيرهما ولو كان مدينا بأكثر مما يملك؛ لأنه إن كانت ذمته مشغولة فأمواله حرة[٢].

أما اختلاف الفقهاء في الذمة فهو في كونها محلا لحقوق الإنسان وواجباته أم محلا لما عليه من واجبات فقط، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها محل للحقوق والواجبات[٣]. وذهب المالكية إلى أن الذمة محل للواجبات

---

(١) يستثنى من ذلك بعض الديون التي يقرر الشارع لها امتيازا وتقديما في الاستيفاء لبعض الأسباب الموجبة لذلك، كتقديم حق المرتهن في استيفاء دينه من العين المرهونة على حقوق بقية الدائنين، وتقديم دين الصحة على دين مرض الموت، وتقديم حق تجهيز الميت وتكفينه على ديونه، عند بعض الفقهاء انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٧٢٩، م/١٦٠٢.

(٢) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص ٢٠١-٢٠٤.

(٣) يظهر رأي الحنفية في تعريفهم للذمة فعرفها بعضهم فقال: الذمة في الشرع وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وعليه انظر: التوضيح شرح التنقيح للمحبوبي ١٦١/٣، مرآة الوصول ٤٣٤/٢، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٣٨/٤، حاشية بن عابدين ٣٨١/٥ أما رأي الشافعية والحنابلة فيفهم مما أثبتوه للميت من حقوق، وكذلك مما أثبتوه لغير الإنسان من حقوق انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١١٦/٥، حاشية البجيرمي ٤٠٦/٢، حاشية الجمل ٣١١/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٢٨/٩.

والديون التي على الإنسان فقط، فقد عرفها ابن عبد السلام بأنها: «أمر تقديري، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه»[١]. وإن اتفق المالكية على ذلك في الجملة إلا أنهم اختلفوا في كون الذمة محلا للإلزام أم للالتزام، فيرى القرافي أن الذمة محل للإلزام من قبل الغير وللالتزام معا، يقبل إلزامه أرش الجنايات وأجر الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختيارا من قبل نفسه لزمه[٢]. ويرى ابن الشاط[٣]. أنها تكون محلا لإلزام الغير للشخص دون التزامه بذلك[٤].

أدلة القاعدة :

١- أدلة من المعقول: الشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة، فلا حاجة بالشخص إلى أكثر من ذمة لأنها تتسع لجميع الحقوق والديون[٥].

٢- الذمة ظرف اعتباري منتزع من شخص الإنسان، أي متصلة بالشخص

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٥٣٤، منح الجليل ٥/٣٧٢، شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/١٣٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/٥٣٤، حاشية الدسوقي ٣/١٩٠، الفروق للقرافي ٣/٣٨١.

(٣) هو سراج الدين أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري السبتي، المعروف بابن الشاط، والشاط لقب لجده عرف به لأنه كان طوالا فقيه أصولي فَرَضي من كتبه "إدرار الشروق على أنواء البروق" و"غنية الرائض في علم الفرائض" ولد بسبتة سنة ٦٣٢هـ/١٢٤٥م، وتوفي بها سنة ٧٢٣هـ/١٣٢٣م.

(٤) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٢٣٢ ومن المعاصرين يرى الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور محمد سلام مدكور أن الذمة تتعلق بالالتزامات، وهي ما على الشخص من حقوق ولا تتعلق بالإلزامات انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٨٥-٧٨٩، الذمة والحق والالتزام ص ٢٤ نقلا عن المدخل للفقه الإسلامي ص٤٤٠، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٢٧٦ وكلاهما للدكتور مدكور.

(٥) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ص٢٠٣.

نفسه لا بأمواله وثروته، لذلك فهي غير محدودة السعة والاستيعاب، فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لو قتل واحد جماعة، فطلب بعض الأولياء القصاص وبعضهم الدية، يقتل لطالبي القصاص، وكان في ماله ديات للباقين، فإن اتسع ماله لجميع دياتهم استوفوها وإن ضاق عنها استهموا فيها بالحصص لأن محل الدية في الذمة، وهي تتسع لجميعها[٢].

٢- لو قطع رجل يد آخر ثم قتله، فللولي حق القصاص فيهما، فإن عفا عن القتل، فلا يسقط قطع اليد ويبقى في ذمة القاتل[٣].

٣- إذا قتل شخص رجلا ومزق ثيابه أو قتل دابته فاستيفاء القصاص للقتل لا يسقط ضمان الثياب[٤].

٤- لو ادعى رجل أنه اشترى الشيء الذي في يده من فلان ونقده الثمن ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه من آخر ونقده الثمن فإن أقام البينة على العين المشتراة دون نقد الثمن فيلزمه الثمن لهما معا[٥]؛ لأن في الذمة سعة بالحقوق.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص١٩٥.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٢٠، المغني ٩/٤١٠.
(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٤، حاشية عميرة ٤/١٢٩ .
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٥٦ .
(٥) انظر: المبسوط ١٨/١٨٠ .

رقم القاعدة: ٧٣٨

نص القاعدة: "الذِّمَّةُ تَجْرِي مَجْرَى الْـمَالِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ذمة الإنسان بدل من ماله[٢].

٢- الذمة كالمال[٣].

٣- الذمم تجرى مجرى الأعيان[٤].

٤- ما في الذمة كالعين[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين[٦]. (قيد للقاعدة).

٢- الذمة تتسع للحقوق كلها[٧]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٤/٥١٤.
(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/١٤٠.
(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٥٣.
(٤) البيان في مذهب الشافعي ٦/٣٤، ٨/١٤٤، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/٤٨٢، المجموع شرح المهذب- تكملة المطيعي ١٣/٢٠٦.
(٥) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٧/٤٦.
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) الفروق للكرابيسي ١/٢٥٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- المال إذا ثبت في الذمة لم يسقط بالإعسار[٢]. (مكملة للقاعدة).

٥- ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة[٣]. (مكملة للقاعدة).

٦- حق الغرماء يتعلق بالذمة لا بعين المال[٤]. (مكملة للقاعدة).

٧- الثمن في الذمة بمنزلة العرض[٥]. (أخص).

٨- المال لا يقوم مقام الذمة فيما طريقه طريق الصلة[٦]. (استثناء من القاعدة).

شرح القاعدة :

المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يُقتنى ويملك من الأعيان[٧].

واصطلاحا: اختلفت فيه تعريفات الفقهاء.

فقد عرفه ابن عابدين من الحنفية بأنه: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[٨].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٨٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/٤٣٠.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٣٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي العبادي ١/١١٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إعلاء السنن للعثماني ٥/٢٩١، ٣١١.

(٥) فتاوى قاضيخان ٢/١٧٩، الفتاوى الهندية ٣/٤٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣/٥٠.

(٧) انظر لسان العرب: مادة "مول" ١١/٣٦٥.

(٨) حاشية ابن عابدين ٥/٤.

وعرفه القاضي عبد الوهاب البغدادي من المالكية بأنه: «ما يتموّل في العادة ويجوز أخذ العوض عنه»[١].

أما الإمام الشافعي -رحمه الله- فقال: «لا يقع اسم مال ولا علق إلا على ما له قيمة يتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها، مثل كراء الدار وما في معناها مما تحل أجرت»[٢].

وعرفه البهوتي من الحنابلة بأنه «ما يباح نفعه مطلقًا أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة»[٣].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الذمة باعتبارها وعاءا اعتباريا لإثبات الحقوق والواجبات تقوم مقام المال في ثبوت الحقوق والالتزام بها، وذلك في التصرفات التي يعتبر فيها وجود المال أو عدمه.

فالحقوق إما أن تتعلق بالذمة وإما أن تتعلق بالعين[٤].

وجريان الذمة مجرى المال يكون في التصرفات التي يعتبر فيها وجود المال أو عدمه، وهي كثيرة، فمنها:

١- الالتزام بالمال: سواء أكان ذلك في عقد بين طرفين كالبيع، والسلم[٥]، والقرض، والإجارة، والزواج، والطلاق على مال، والحوالة،

---

(١) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/٢٧١.

(٢) الأم للشافعي ٥/٦٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٧.

(٤) ويشترط فيما يتعلق بالذمة أن لا يكون معينًا، والمعين هو الشيء المادي المحسوس فإذا كان معينا فلا يتعلق بالذمة إلا إذا تعذر واستحال وجوده، ويكون تعلقه بالذمة بالضمان انظر: الفروق للقرافي ٢/١٣٤.

(٥) اختلف الفقهاء في تعريف السلم لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه فالحنفية والحنابلة اشترطوا في=

والكفالة بالمال، ونحوها، أم كان في التزام فردي كنذر المال عند جميع الفقهاء، والتزام المعروف عند المالكية[١]. ففي القرض مثلاً يلتزم المقترض أن يرد للمقرض مبلغا من النقود، أو قدرًا من أموال مثلية يكون قد اقترضها منه، وثبتت دينا في ذمته، فتجري الذمة هنا مجرى المال الذي اقترضه[٢].

٢- الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير، كمن أكل طعام غيره بدون إذنه مضطرا لدفع الهلاك عن نفسه، فإن ترخيص الشارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضرورة لا يسقط عن الفاعل المسئولية المالية، ولا يعفيه من ثبوت مثل ما أتلفه، أو قيمته دينا في ذمته لمالكه، فالإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان[٣]. وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور عندهم[٤]. فإذا لم يكن مع

= صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلَّم فيه، لذلك جاء تعريفه في مجلة الأحكام العدلية بأنه "بيع مؤجل بمعجل" وعرفه بعض الحنابلة بأنه: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد" أما الشافعية فاشترطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السلم حالا ومؤجلا، لذلك عرفوا السلم بأنه "عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا" أما المالكية فلم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله يومين أو ثلاثة، ومنعوا السلم الحال، لذلك عرفوا السلم بأنه "بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم" انظر: مجلة الأحكام العدلية م/١٢٣، الإقناع٢/١٣٣، روضة الطالبين ٥/٢٢٨.

(١) انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١/٢١٩.

(٢) مع ملاحظة أن جميع الديون التي تثبت في عقود المعاوضات المالية لا تستقر في الذمة بعد لزومها إلا بقبض البدل المقابل لها، لأن بالقبض يحصل الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر تسليمه، إلا دين السلم، لأنه وإن كان لازما، فهو غير مستقر، لاحتمال طروء انقطاع المسلم فيه، مما يؤدي إلى انفساخ العقد وسقوط الدين انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦، أشباه ابن نجيم ص٣٥٠.

(٣) والقاعدة الفقهية المشهورة تقول: «الاضطرار لا يبطل حق الغير» مجلة الأحكام العدلية م/٣٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية».

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام١/٩٤، ٢/١٧٦، القواعد لابن رجب ص٣٧، ٦٩، ٧٢، الفروق ١/١٩٦، حاشية ابن عابدين ٥/٢١٥، المهذب ١/٢٥٧، نهاية المحتاج ٨/١٥٢.

المضطر مال وكان مع غيره طعام يزيد عن حاجته لم يلزمه بذله له بلا عوض، وله الامتناع من البذل حتى يشتريه بثمن مثله في الذمة[١]. وخالف في ذلك بعض المالكية فقالوا: لا ضمان عليه في هذه الحالة؛ لأن دفع الهلاك عن المضطر واجب على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض[٢]. والقول الثالث عند المالكية: أن المضطر إلى طعام الغير لدفع الهلاك عن نفسه إنما يضمن قيمته لصاحبه إن كان معه مال حاضر، وإلا فلا شيء عليه لوجوب بذل صاحبه له[٣].

٣- أما في حقوق الله تعالى فمع اختلاف الفقهاء في تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة إلا أنهم يكادون يتفقون على أن استهلاك مال الزكاة أو التصرف فيها بعد الوجوب يجعلها دينا ثابتا في الذمة[٤]. فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الزكاة لا تسقط بتلف المال بعد الحول، ويجب على المزكي الضمان؛ لأنها مال وجب في الذمة فلا يسقط بتلف النصاب، كالدين، فيضمنها لتلفها في يده، ولا يعتبر بقاء المال[٥]. وقيد المالكية والشافعية هذا الحكم بقيدين هما: التمكن من الأداء، والتفريط من رب المال فإن تلف المال بعد التمكن من الأداء أو بتفريط من رب المال فلا تسقط الزكاة عنه، ويجب عليه الضمان[٦]. أما الحنفية فذهبوا إلى أن الزكاة تسقط بتلف المال بعد الحول سواء

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٥٢/٩، البيان للعمراني ٥١٤/٤ وحكى النووي عن العبدري أن هذا القول هو قول العلماء كافة وقول داود قال: ومن أصحاب داود من قال يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر ما تزول به الضرورة ولا ضمان عليه في ذلك كما لو رآه يغرق أو يحترق وأمكنه تخليصه لزم تخليصه من غير إلزام عوض انظر: المجموع ٥٢/٩-٥٣.

(٢) انظر: الفروق ١٩٦/١.

(٣) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٠/٣، منح الجليل لعليش ٥٥٩/١، المحلى ٣٠٣/٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢، ٦٣، الفروق ١٣٤/٢، مغني المحتاج ٤١٩/١، المغني ٦٧٩/٢.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٣/١، ٤٥٤، مواهب الجليل ٣٦٣/٢، مغني المحتاج ٣٨٧/١، ٤١٨، الإنصاف ٣٩/٣-٤٠، المغني ٦٨١/٢-٦٨٢.

(٦) انظر: الفروق ١٣٤/٢، مغني المحتاج ٤١٩/١.

أتمكن من الأداء أم لا. أما إذا تلف المال بعد الحول بفعل المزكي نفسه فإن الزكاة لا تسقط عنه؛ زجرا له وحفظا لحق الفقراء[١].

وهذه القاعدة متفق على أصلها والعمل بها في الجملة بين الفقهاء، ووقوع الخلاف بينهم في بعض فروعها لا يؤثر على اتفاقهم على أصلها، وسبب خلافهم مرده إلى اختلافهم في تحقيق المناط في تلك الفروع والجزئيات التي اختلفوا فيها.

وهي مقيدة بألا يكون وجود المال شرطا في التصرف فعقد السلم -مثلا- يشترط فيه وجود وتسليم رأس مال السلم في مجلس العقد[٢]، فوجود دين في ذمة أحد العاقدين للآخر لا يقوم مقام مال السلم إذا أراد صاحب الدين ذلك.

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل الحقوق المالية القابلة للثبوت في الذمة سواء أكانت من حقوق العباد كالديون وغيرها، أم من حقوق الله تعالى، وبخاصة العبادات المالية.

أدلة القاعدة:

١- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ صلى على الميت بعد تعهد أبي

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧، ٦٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٠، ٢١، ٧٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٠٢، حاشية ابن عابدين ٤/٢١٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٢، الكافي لابن قدامة ٢/١١٥.

(٣) رواه البخاري ٣/٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

قتادة رضي الله عنه بوفاء دينه في ذمته، ولم يكن معه مال وقت الصلاة، ولم يقض الدين إلا بعده بمدة كما جاء في رواية أخرى للحديث[١].

٢- قياس الذمة على المال بجامع المالية في كل منهما، وبجامع التعلق[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من استعـــار سيارة فركبها فهلكت، فيجب عليه ضمان قيمتها في ذمته[٣].

٢- لو أتلف شخص وثيقة تتضمن دينا لإنسان على آخر، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدين، فيلزم المتلف هذا الدين ويستقر في ذمته[٤].

---

(١) وهو حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، ولفظه: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطى، ثم قال: «أعليه دين؟» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران علي، فقال رسول الله ﷺ: «حق الغريم، وبرئ منهما الميت؟» قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: «الآن بردت عليه جلده» رواه أحمد ٤٠٥/٢٢ (١٤٥٣٦)، والدارقطني ٥٤/٤ (٣٠٨٤)، والحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦ (١١٤٠١) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) قال العمراني: «الذمم تجرى مجرى الاعيان، ألا ترى أنه يصح أن يشترى بثمن في ذمته ويبيع فيها، كما يجوز أن يشترى الأعيان ويبيعها» (البيان في مذهب الشافعي ٣٤/٦) وقال في موضع آخر: «الذمم تجري مجرى الأعيان، بدليل: أن الرجل يبتاع بعين ماله، ويبتاع بثمن في ذمته وكذلك يبيع عين ماله، ويبيع ما في ذمته» (البيان ١٤٤/٨).

(٣) وذلك على القول بضمان العارية انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠١٤/١١.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٦١، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢.

٣- من دفع إلى شخص مالاً يظنه دينًا واجبًا عليه ولم يكن كذلك، فله أن يرجع على القابض بما أخذه منه بغير حق، فإن كان قد تصرف في المال فإنه يصبح دينا في ذمته[١].

٤- إذا أمر شخص غيره بأداء دينه، فأداه المأمور من ماله عنه، فإن ما دفعه يكون دينا في ذمة الآمر، وله الرجوع عليه به[٢].

٥- لو أمر شخص آخر بأن يكفله بالمال فكفله، ثم أدى الكفيل ما كفل به، فإن ما أداه يستقر دينا في ذمة المكفول[٣].

٦- إذا أحال مدين دائنه على شخص آخر غير مدين للمحيل، فرضي المحال عليه، وأدى عنه الدين المحال به بناء على طلبه، فإن المحال عليه يرجع على المحيل بما أدى عنه[٤].

٧- إذا تلف المال بعد وجوب زكاة الفطر وبعد التمكن من أدائها فإن زكاة الفطر لا تسقط، بل تستقر في ذمته باتفاق الفقهاء[٥].

٨- لو وجبت الزكاة على شخص، فتصدق بمال الزكاة أو وهبه لآخر، أو حوّل المال إلى جنسٍ آخر، فلا تسقط عنه الزكاة؛ لأنها تعلّقت بذمته[٦].

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع ٢٠٢/٤ وقاعدة: «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي» في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين٦٧٤/٢، نهاية المحتاج٤٤٨/٤، فتح العزيز للرافعي٣٨٩/١٠، م/١٥٠٦.

(٣) انظر: تكملة رد المحتار ٢٧١/٤، م/١٥٠٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٤٤٣/٧، حاشية ابن عابدين ٢٩٤/٤، تبيين الحقائق ١٧٤/٤، فتح العزيز ٣٣٩/١٠، المغني ٥٧٩/٤، المهذب للشيرازي ٣٤٥/١، كشاف القناع ٣٧٢/٣.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٣/٢، ١٩٩/٥، المجموع ١٢٧/٦، المغني ٨١/٣ أما إذا تلف المال قبل التمكن من الأداء فالأصح عند الشافعية والحنابلة أنها تسقط كزكاة المال ويرى المالكية أنها تسقط إلا أن يخرجها في غير وقتها فتضيع، فإنه في هذه الحالة يضمنها انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٧٦/٢، شرح الرزقاني ٩٠/٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٤/٢، المغني ٥٣٩/٢.

٩- الشيكات المصرفية تقوم مقام قبض النقود في كثير من المعاملات المالية الحديثة[١].

استثناءات من القاعدة :

١- مريض الموت تتعلق حقوق الدائنين والورثة بماله في مرضه، بعد أن كانت متعلقة بذمته في حال الصحة[٢].

٢- الدين الذي حجر على المدين بسببه لا تجري الذمة فيه مجرى المال؛ لأنه لو لم يكن حق الغرماء متعلقا بماله لما كان في الحجر عليه فائدة[٣].

٣- عند الحنفية: لو أن أرضا من أراضي الخراج مات ربها قبل أن يؤخذ منه الخراج، فإنه لا يؤخذ من تركته؛ لأن الخراج في معنى الصلة، والمال لا يقوم مقام الذمة فيها فيما طريقه طريق الصلة فيسقط الخراج بالموت قبل الاستيفاء، ولا يتحول إلى التركة كالزكاة[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر لعلي أحمد السالوس ١١٦٦/٢.
(٢) انظر: قاعدة "الذمة لا تختلف في الصحة والمرض" في قسم القواعد الفقهية.
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٦/٢١-١٠٩.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٠/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٥٣/٢.

رقم القاعدة: ٧٣٩

نص القاعدة: الذِّمَّةُ لا تَخْتَلِفُ فِي الصِّحَّةِ وَالْـمَرَضِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ولا وارث[٢].

٢- ما لزم قضاؤه استوى فيه حال الصحة والمرض[٣].

٣- كل حق يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالبينة وجب أن يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالإقرار[٤].

٤- كل حق لو ثبت بالبينة في حال المرض ساوى ما ثبت بالبينة في حال الصحة[٥].

٥- كل تصرف يضطر إليه المريض أو لا يمس حقوق الدائنين أو الورثة هو نافذ لا يتوقف على إجازة أحد[٦].

٦- أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح[٧].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/٢٦١.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٤٢٧.

(٣) الحاوي الكبير ٧/٢٩.

(٤) الحاوي الكبير ٧/٢٩.

(٥) الذخيرة للقرافي ٩/٢٦١.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/٤٩١.

(٧) المحلى ٩/٣٥٣.

٧- تصرفات المريض نافذة وإنما تنقض بعد الموت[١].

قواعد ذات علاقة :

١- من صح منه الأداء مع وجود الوفاء صح منه الأداء مع العجز[٢]. (مكملة للقاعدة).

٢- المرض يؤثر في محل تقوى فيه التهمة[٣]. (قيد للقاعدة).

٣- تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت[٤]. (مخالفة للقاعدة).

٤- ديون الصحة مقدمة على ديون المرض[٥]. (مخالفة للقاعدة).

٥- الإقرار في الصحة والمرض سواء[٦]. (فرع للقاعدة).

٦- الوصية في الصحة والمرض سواء[٧]. (فرع للقاعدة).

٧- الضمان في مرض الموت من الثلث . (فرع للقاعدة).

٨- ما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة[٨]. (فرع للقاعدة).

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٧٣/٥، ١٧٦/٦، ٣٠١/٨، الفتاوى الهندية ٣٩٩/٤، مجمع الأنهر ٣٠٣/٢.

(٢) الحاوي الكبير ٣٠/٧.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٦٠/٩.

(٤) المبسوط ٢٧/١٢، فتح القدير ٢٠٨/٦ وانظر قاعدة: «تبرع المريض في مرض الموت يعتبر من ثلث ماله» في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية ص ٣١٦ م/١٦٠٢.

(٦) مختصر المزني ١١٢/١، الحاوي الكبير ٢٨/٧.

(٧) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢١٨/٢.

(٨) المغني لابن قدامة ٤٧٩/١٠.

شرح القاعدة :

المراد بالصحيح : من ليس في مرض الموت، سواء أكان غير مريض أصلاً أم مريضًا بغير مرض الموت والمراد بالمريض: من هو في مرض الموت ومرض الموت: هو المرض الذي يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة ويكون مما يخاف منه الهلاك غالبًا ولا يعرف كون المرض مرض الموت إلا بحدوث الموت، فإذا اتصل الموت بالمرض تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده وإذا أطلق الفقهاء لفظي المريض والصحيح فإنما يريدون معناهما الشرعي الذي تتبدل به الأحكام بحسب حالة كل منهما[١]. وليس المقصود بهما المعنى اللغوي[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أن ذمة الإنسان سواء في الصحة والمرض، فإذا وجب عليه حق من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد فإنه يلزمه؛ لأن المرض لا يخل بالذمة والعقل[٣] اللّذين هما مناط الأحكام[٤].

فالمرض لا يؤثر على أهلية الوجوب عند المكلف؛ لأنه وإن كان نوعا من العجز إلا أنه لا يؤدي إلى عدم فهم الخطاب، ولذا يلزم المريض جميع الحقوق، سواء ما يتعلق بحق الله تعالى كالصلاة والزكاة[٥]، أو ما يتعلق بحقوق العباد. كما أن المرض لا يتنافى مع أهلية الأداء؛ لأن قوامها الذمة والعقل، إذ

---

(١) وذلك في مثل الزواج والطلاق والوصايا والإقرار وغيرها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢٢/٢، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٨٣٦/٢ فقرة ٤/٦٥.

(٣) إذا لم يكن المرض جنونًا.

(٤) انظر: عوارض الأهلية عند الأصوليين للجبوري ص٢٩٩.

(٥) أما الصوم فله عذر فيه لقوله تعالى ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] وكذلك الحج يمكن للمريض تأخيره أو الإنابة عنه إذا كان مرضه لا يمكنه من الحج بنفسه.

هما مناط الأحكام، فتجب على المصاب به حقوق غيره، كما تجب على الصحيح، وتظل عبارات المريض وأقواله معتبرة، كالبيع والهبة والإجارة والزواج والطلاق وسائر التصرفات[١].

ومع أن المرض لا تأثير له على الأهلية بنوعيها إلا أن له أثرًا في حقوق الله تعالى بالتخفيف والتيسير؛ لأنه لما كان فيه نوع من العجز شرعت العبادات فيه على حسب القدرة الممكنة، وأخر منها ما لا قدرة عليه أو ما فيه حرج، فيكون المرض عذرًا في أداء بعض العبادات على غير الصورة المعهودة شرعًا في حق الصحيح، فإذا لم يتمكن المريض من أداء الصلاة قائمًا فله أن يؤديها قاعدًا أو مضطجعًا[٢].

أما في حقوق العباد فمع أن المرض لا تأثير له على الذمة إلا أن الفقهاء أجمعوا على أنه في مرض الموت يحجر على تصرفات المريض المالية فيما زاد على ثلث التركة إذا اتصل الموت بالمرض؛ حفظا لحقوق الورثة وحقوق الغرماء إذا كان على المريض ديون[٣]. وفي هذه الحالة تتعلق حقوق الورثة والدائنين بمال المريض لا بذمته مع بقائها[٤].

وإذا كان على المريض دين فإن حقوق الدائنين تتعلق بأعيان تركته من الناحية المالية فقط لا بمنافع هذه الأعيان، فلا يمنع المريض من التصرف في منافع أمواله، فيجوز له البيع والشراء منها ما دام لا يضر بحقوق الدائنين[٥].

---

(١) انظر: فواتح الرحموت ١/١٧٤، مرآة الأصول ص ٣٣٨، تيسير التحرير ٢/٢٧٦.

(٢) انظر: تيسير التحرير ٢/٢٧٦، عوارض الأهلية عند الأصوليين للجبوري ص ٢٩٩.

(٣) انظر: الدر المختار ٥/٤٨٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٢، مغني المحتاج ٢/١٦٥، المغني لابن قدامة ٥/٤٤٦ وقد ألحق المالكية بالمريض من يخاف عليه الموت كالمقاتل، والمحبوس للقتل، أو المحكوم بالإعدام، والحامل إذا بلغت ستة أشهر انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢/١٦٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٢٤ ومعنى ذلك أن الذمة في هذه الحالة تضعف ولا تنتهي.

(٥) انظر: عوارض الأهلية ص ٣٠٨.

ويرى الشافعية والحنابلة أن المريض يحجر عليه فيما يزيد عن ثلث ماله في تبرعاته، كالهبة والوصية والوقف وبيع المحاباة، والبيع المشتمل على غبن، فتأخذ تبرعاته حكم وصيته، فتنفذ من الثلث، وتكون موقوفة على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث فإن برئ من مرضه، صح تبرعه، فإن كان عليه ديون استغرقت جميع تركته يحجر عليه جميع تصرفاته دون نظر إلى الثلث رعاية لحقوق الدائنين[١].

وعند المالكية يُمنع المريض من التصرف فيما زاد على قدر حاجته من الأكل والشرب والكسوة والتداوي، ولا يُمنع من التصرفات المالية كالبيع والشراء والقرض والمضاربة والإجارة، وغيرها إلا إذا كان فيها محاباة أما تبرعاته فلا ينفذ تبرعه من الثلث إلا إذا كان المال المتبرع منه عقارا لا يُخشى تغيره، كدار أو أرض، فإن كان المال يخشى تغيره فلا ينفذ التبرع وإن كان دون الثلث ويوقف حتى يظهر حال المريض من موت أو حياة فإن مات نفذ تصرفه من التبرعات في ثلث ماله وإن عاش، نفذ تصرفه من رأس ماله كله[٢].

أما الحنفية فيرون أن تصرفات المريض الضرورية الخاصة به وبأسرته تنفذ دون إجازة أحد، كنفقة الطعام والكسوة والسكنى، والعلاج، كما أن له الزواج بشرط أن يكون المهر في حدود مهر المثل، فإذا زاد عنه فهو تبرع له حكم الوصية وإذا كان المريض مدينا مُنع من التصرف الضار بمصلحة الدائنين، فإذا كان الدين مستغرقًا لتركته أي محيطًا بها كلها، مُنع من التبرعات وما في حكمها، كالهبة والوقف والوصية، وكذلك يمنع من البيع أو الشراء بالمحاباة، ويكون تصرفه موقوفا على إجازة الدائنين بعد وفاة المريض وإن كان المريض مدينا بدين غير مستغرق، فينفذ تصرفه إذا كان مع غير وارث، وذلك إذا كان

---

(١) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٤٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٥٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧/٣٣٠.

تصرفه لا يشتمل على غبن فاحش أما إذا كان التصرف مع وارث، فله حكم الوصية، فينفذ من الثلث بعد وفاء الديون ويتوقف على إجازة الورثة فيما يزيد عن الثلث[١].

وإذا أقر المريض بدين لأجنبي فيرى الحنفية والمالكية والشافعية، وأصح الروايات عند الحنابلة، وهو المذهب عندهم، أن الدين ينفذ من تركته كلها، لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، ويكون المُقَر له مقدَّما على الورثة؛ لأن حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ[٢]. أما إذا كان على المريض دين في صحته وأقر في مرضه بدين آخر ولا تفي التركة بكليهما فقد اختلف الفقهاء في تقديم دين الصحة على دين المرض في الاستيفاء من التركة: فيرى الشافعية والظاهرية والتميمي[٣] من الحنابلة أن ديون الصحة تستوي مع ديون المرض في الاستيفاء من التركة، وتقسم بين الغرماء على قدر حصصهم؛ لأنهما حقان استويا في محل الوجوب وهو الذمة التي لا تختلف في الصحة والمرض، واستويا كذلك في سبب الوجوب وهو الإقرار الذي هو إخبار عن الواجب في ذمة المقر، وهذا لا يختلف أيضًا في الصحة والمرض، بل في حالة المرض يزداد رجحان صدق المقر؛ لخوف المريض من الموت فيكون أبعد عن الكذب، فإذا لم يكن الإقرار في حالة المرض أولى، فلا أقل من أن يكون مساويا للإقرار في الصحة فلما

---

(١) انظر: درر الحكام ١٣٦/٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٦١/٤-٤٦٢، بدائع الصنائع ٤٢٤/٧، فتح القدير ٧/٧، حاشية الدسوقي ٣٩٨/٣-٣٩٩، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦-٩٤، المهذب ٣٤٥/٢، نهاية المحتاج ٦٩/٥، المغني ٢١٣/٥، الإنصاف ٢١٤/٥ وللحنابلة روايتان أخريان: الأولى: لا يقبل الإقرار، والثانية: لا يصح الإقرار بزيادة على الثلث انظر: المغني ٢١٣/٥، الإنصاف ٢١٤/٥.

(٣) هو أبو محمد رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز التميمي، فقيه حنبلي واعظ ولد سنة ٤٠١هـ/ ١٠١٠م من أهل بغداد، كان شيخ أهل العراق في زمانه له شرح الإرشاد في الفقه توفي سنة ٤٨٨هـ/١٠٩٥م.

استويا في سبب الوجوب ومحله لزم أن يستويا في الاستيفاء[١].

أما المالكية فيرون أن المرض لا يؤثر في الإقرار إلا في محل تقوى فيه التهمة، فيصح إقرار مريض الموت إذا لم يُتهم في إقراره، ويبطل إن اتُّهم، فمن كان له بنت وابن عم، فأقر لابنته بدين، لا يقبل إقراره، وإن أقر لابن عمه قُبل؛ لأنه لا يُتهم في أنه يظلم ابنته[٢].

ويرى الحنفية والحنابلة والشافعية في غير الأصح أن ديون الصحة وما في حكمها مقدمة على ديون المرض؛ لأن الحقوق إذا اجتمعت في مال الميت يقدم الأقوى، فيقدم الدين على الوصية، وتقدم الوصية على الميراث، ودين الصحة هنا أقوى؛ لأنه ظهر بإقرار المريض في وقت لم يتعلق بماله حق أصلا، ولم يرد عليه نوع حجر، ولهذا تصح هبته وقت صحته من جميع المال، بخلاف دين المرض الذي ثبت في حال تعلق بأمواله دين صحته، وصارت هذه الأموال محلا للوفاء به، وضمانا له، وورد عليه فيه نوع حجر، لذلك لا تنفذ تبرعاته إلا من ثلث التركة، فكان الأقوى أولى[٣].

وسبب الخلاف في هذه المسألة أن الشافعية يرون أن الفعل إذا وجد مطابقًا لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الظاهرة دون المعاني الخفية أما الحنفية فعندهم أن كل فعل تمكنت التهمة فيه، حُكم بفساده، لتعارض دليل الصحة والفساد[٤].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٤٠، المغني لابن قدامة ٥/١٩٧، المحلى ٩/٣٤٨.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٢٦٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٩، منح الجليل ٦/٤١٧ - ٤٢٦، مواهب الجليل ٥/٢٢١-٢٢٢، التاج والإكليل ٥/٢١٨.

(٣) انظر: المبسوط ١٨/٢٦، بدائع الصنائع ٧/٢٢٥، مجلة الأحكام العدلية م/١٦٠٢، المغني لابن قدامة ٥/٣٤٣، نهاية المحتاج ٢/٢٤٠.

(٤) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٠٢.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَآ أَخَّرْتَنِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [سورة المنافقون: الآية ١٠] وهذا نص جلي لا يحتمل تأويلاً على جواز الصدقة للصحيح والمريض ما لم يأته الموت[١].

٢- الآيات الحاضة على الصدقة وفعل البر كقوله تعالى ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة الحج: الآية ٧٧] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] ففي هذه الآيات وغيرها حض على البر وفعل الخير دون تخصيص صحيح من مريض، ولا آمنا من خائف، فدل أن أفعال المريض والصحيح سواء[٢].

٣- عن عامر بن سعد عن أبيه – رضي الله عنه- قال: عادني النبي ﷺ في حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: «لا» قلت: فالثلث؟ قال: «والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس »..الحديث[٣]. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أجاز وصية سعد رضي الله عنه في

---

(١) انظر: المحلى ٣٠٩/٨.

(٢) انظر: المحلى ٣٤٨/٩.

(٣) رواه البخاري ٨١/٢ (١٢٩٥)، ٦٨/٥ (٣٩٣٦)، ١٧٨/٥ (٤٤٠٩)، ١٢/٧ (٥١٠٩)، ١٥٠/٨ (٦٧٣٣)، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١(١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

مرضه الذي كاد يموت منه، وليس فيه دليل على أن ذلك الحكم في المرض خاصة دون الصحة[١].

٤- الإجماع على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ضاق مال المريض عن قضاء ديونه فقدم بعض غرمائه في قضاء دَينه جاز فعله كالصحيح[٣]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٢- تجوز كفالة المريض غير المدين كالصحيح وتأخذ حكم الوصية[٤]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٣- إذا وقف المريض غير المدين شيئًا من ماله على أجنبيٍّ عنه أو على جهة من جهات البرّ فوقفه صحيح نافذ لا يتوقّف على إجازة أحد إن كان مقدار الوقف لا يزيد على ثلث التّركة عند موت الواقف، فإذا زاد الوقف على الثلث فإنه يتوقف على إجازة الورثة[٥].

٤- يجوز للمريض البيع والشراء بثمن المثل، فإذا كان مدينًا فله أن يبيع من أعيان ماله بثمن المثل لأنه غير محجور عن المعاوضة التي تمس حقوق الدائنين والورثة[٦]، والذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

---

(١) انظر: المحلى ٣٠٣/٨.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ٢١/١، المغني لابن قدامة ١٢٣/٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٩/٧.

(٤) انظر: المدونة ١١٧/٤، بدائع الصنائع ٦/٦، المغني لابن قدامة ٧٩/٥ ويفرق الحنفية بين كفالة المريض أجنبيا عنه أو وارثا انظر: درر الحكام ١٨/٤.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ٣١٦/٣، الشرح الكبير للدردير ٤٨١، مغني المحتاج ٣٧٧/٢، المغني ٢١٩/٦.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠٥/٥، الأم للشافعي ٣٠/٤، المغني ٤٧٢/٥.

٥- الزواج في حال مرض الموت والصحة سواء، من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين من صاحبه، وكذلك الطلاق في الصحة والمرض سواء[١].

٦- إذا طلق الرجل زوجته في مرض موته من غير أن يكون قصده حرمانها من الإرث، فالطلاق واقع، سواء طلقها طلقة واحدة أو بائنة، دخل بها أو لم يدخل باتفاق الفقهاء.

٧- إقرار المريض بالحد والقصاص مقبول بالإجماع كإقرار الصحيح[٢]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٨- يجوز للزوجة الخلع في المرض والصحة بمهر مثلها أو أقل[٣]؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٩- إذا أقر لرجل بدين في صحته وأقر لآخر بدين في مرضه فكلا الحقين لازم، فإن اتسع ماله لقضائهما قضيا معًا وإن ضاق ماله عنهما كانا فيه سواء وتساوى غريم المرض وغريم الصحة فيقتسمان المال بالحصص[٤].

١٠- المحكوم عليه بالإعدام حكمه حكم مريض الموت في التصرفات[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٧، الأم ٣١/٤، المغني ٢١٢/٧ - ٢١٣ وروي عن الإمام مالك أن أي الزوجين كان مريضًا مرضًا مخوفًا حال عقد النكاح فالنكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها وفي مرض الموت اشترط بعض الفقهاء للزواج ألا يزيد المهر عن مهر المثل، وأجمعوا على وقوع طلاق المريض لكن اختلفوا في ثبوت التوارث بعده انظر: المغني ٢١٣/٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٨، نهاية المحتاج ص٦٤٤٤.

(٢) انظر: المهذب ٤٧٠/٣، المجموع ٢٩٣/٢٠-٢٩٤.

(٣) انظر: الأم ٢١٤/٥، الحاوي الكبير ١٠١/١٠.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢٩/٧ .

(٥) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ١٦٨/٢.

رقم القاعدة: ٧٤٠

نص القاعدة: "الْـحَقُّ الْوَاحِدُ يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ فِي مَحَلَّيْنِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

يجوز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين[٢].

قواعد ذات علاقة :

الحق الواحد لا يجوز أن يثبت في محلين مختلفين[٣]. (مخالفة للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالمحلين والذمتين في القاعدة: ضم ذمة إلى أخرى.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ضم الذمة إلى ذمة أخرى في الديون يجعل الذمتين في حكم ذمة واحدة في شغل الحقوق؛ لأن ثبوت الدين في الذمة أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين[٤].

والقول بأن الحق إذا ثبت في الذمة يجوز أن يثبت في محلين ليس معناه أن

---

(١) قواعد الفقه للبركتي ص ٧٨.
(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦٣/٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٢٢/٦.
(٣) زيد في أولهـا: "الأصل عند ابن أبي ليلى" تأسيس النظر للدبوسي ص١٠٦، قواعد الفقه للبركتي ص ٤٢.
(٤) انظر: شرح فتح القدير ١٦٣/٧.

الدين الواحد يتعدد؛ بل المعنى أن الذمتين تصيران كذمة واحدة، ويشغل الدين الذمتين معًا على سبيل التعلق والاستيثاق فالذمتان تُشغلان بدين واحد كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن، وتعلقه هذا لا يعني تعدده، فالدين في هذه الحالة كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض[١]. وقد رد الماوردي على ابن أبي ليلى ومن تابعه الذين خالفوا في القاعدة وقالوا لا يثبت الحق في ذمتين، وبين أن ذلك غلط؛ «لأن معنى ثبوت الدين في الذمة إنما هو استحقاق المطالبة به، وليس يمتنع أن يكون الحق الواحد يستحق المطالبة به لشخصين، ألا ترى أن من غصب شيئًا، ثم غصبه منه غاصب آخر، واستهلكه كان للمالك مطالبة كل واحد منهما به، ولم يكن ذلك مستحيلاً، كذلك في الضمان»[٢].

وكذلك في الكفالة تكون ذمة الكفيل وذمة المكفول واحدة،، ولصاحب الحق مطالبة أيهما شاء[٣].

ومن الكفالات التجارية التي تدخل في مجال العمل بالقاعدة ما يعرف باسم ضمان السوق، الذي أقره جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة،

---

(١) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٢٧١/٥، نهاية المحتاج للرملي ٤٥٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢١٥/٣، شرح منتهى الإرادات ١٢٣/٢.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٦/٦.

(٣) اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعًا لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى أنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين، فيثبت في ذمتهما جميعًا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ويرى المالكية أن الكفالة شغل ذمة أخرى بالحق، وليس للمكفول له أن يطالب الكفيل بالدين إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الأصيل أما الحنفية فعرفوا الكفالة بأنها "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة" أي في وجوب الأداء لا في وجوب الدين، لأن ثبوت الدين في الذمة اعتبار شرعي لا يكون إلا بدليل، ولا دليل على ثبوته في ذمة الكفيل، كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن، والثمن في ذمة الموكل وحده انظر: شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٢١/٦- ٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٣/٤، المغني ٥٩٠/٤، شرح الأزهار ٢٦١/٤، حاشية ابن عابدين ٤٥٨/٣.

وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة[١].

ومن الكفالات المعاصرة التي تصبح فيها الذمتان كذمة واحدة في شغل الحقوق ما تقوم به المصارف بما يسمى خطاب الضمان،[٢]. فإذا لم يكن خطاب الضمان مغطًى من العميل، ففي هذه الحالة يعتبر عقد كفالة بين المصرف والعميل، فتضم ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار فتصبح ذمتهما واحدة لمصلحة الطرف الثالث أما إذا كان العميل أودع لدى المصرف ما يغطي خطاب الضمان فإن العلاقة بينهما تكون علاقة وكالة لا علاقة كفالة، حيث وكل العميل المصرف ليقوم بالأداء[٣].

---

(١) انظر: الفــروع لابن مفلح ١٨٢/٤، مجموع الفتاوي لابن تيمية ٥٤٩/٢٩، مجلة الأحكام الشرعية م/١٠٩٤، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٨٥/١.

(٢) جاء في تعريف خطابات الضمان أنها: التعهدات الكتابية التى يتعهد بمقتضاها المصرف بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني ص٨٢٠ ضمن بحث أحكام التعامل في المصارف الإسلامية لوهبة الزحيلي.
وتتعدد خطابات الضمان تبعًا لتعدد الأغراض المستعملة فيها: فمنها خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة، وهى خاصة بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها ومنها خطابات الضمان النهائية، وهى خاصة بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة مع تلك الجهات ومنها خطابات الضمان للتمويل (عن دفعات مقدمة): يصدرها المصرف لضمان مبالغ تصرف مقدما من بعض الجهات للمقاولين أو الموردين، أو لضمان مبالغ تحت الحساب عن أعمال مقدرة لم يتم حصرها انظر: خطاب الضمان للدكتور علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ص١٠٥٥-١٠٩٥.

(٣) نص قرار قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٢ وتاريخ ١ - ١٦ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦ هـ، ٢٢ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥م:
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠- ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ/٢٢ -٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م وبعد النظر فيما أعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها: **أولاً**: إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلا، وهذه هي حقيقة=

ومما يدخل في مجال القاعدة ما يسمى شركة المفاوضة، وهي: أن يفوض كل واحد من الشريكين صاحبه في الشراء أو البيع، والمضاربة، والتوكيل، والابتياع في الذمة، والمسافرة بالمال، والارتهان، وضمان ما يرى من الأعمال، ففي كل ذلك ونظائره تصبح ذمتهما واحدة في شغل الحقوق[١].

وقد خالف الإمام ابن أبي ليلى في هذه القاعدة، فالأصل عنده أن الحق الواحد لا يجوز أن يثبت في محلين مختلفين؛ لأنه متى ثبت في محل خلا عنه المحل الأول ولذلك يرى أن الكفالة تبرئ ذمة المكفول عنه، كالحوالة، لأن الحق واحد وهو هنا انشغال الذمة - فلا يجوز أن يكون في محلين مختلفين كالعين الواحدة[٢].

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ فيشمل المعاملات المالية، كالكفالة

= ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانيًا: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا.

وبناء على ذلك يتقرر ما يلي:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه لقاء عملية الضمان - والتي يُراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - وسواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيًا: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يُراعى في تقدير المصارف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء والله أعلم مجلة المجمع – العدد الثاني ١٠٣٥/٢.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/١١، حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ١٨٧/١، الأم للشافعي ٢٣١/٣، المهذب ٣٤٦/١، المغني ١٨/٥، الإنصاف للمرداوي ٤٦٤/٥-٤٦٥.

(٢) انظر: تأسيس النظر ص١٠٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٩٠/١.

والشركة والوكالة وغيرها ويمكن أن يدخل فيه كذلك فرض الكفاية في العبادات؛ إذ يتعلق الفعل بالكل ويثبت في ذمتهم، ويسقط عنهم بفعل البعض؛ لأن ذمتهم واحدة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف: الآية ٧٢] والزعيم هو الكفيل، كما ذكر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ووجه الدلالة من الآية أن المنادي لم يكن مالكا لما ذكره، إنما كان نائبا عن مالكه، فشرط حمل البعير على المالك لمن جاء بالصواع، ثم ضمن الحمل عنه لمن ردها، فصارت ذمته وذمة المالك واحدة وهذا شرع من قبلنا ولم ينسخه ناسخ[(١)].

٢- قوله ﷺ: «العارية مؤداة، والزعيم غارم والدين مقضي»[(٢)]. ووجه الدلالة أن الزعيم هو الكفيل، والزعامة الكفالة فمن ضمن دينًا لزمه أداؤه وثبت في ذمته كذمة المضمون عنه[(٣)].

٣- عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير، فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فتحمل بها النبي ﷺ فأتاه بقدر ما وعده، فقال له النبي ﷺ «من أين أصبت هذا

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٠٩٧/٣، والتسهيل لابن جزي الكلبي ١٢٤/٢.

(٢) رواه أحمد ٦٢٨/٣٦(٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٢٠٣/٤ (٣٥٦٠)، والترمذي ٥٦٥/٣ (١٢٦٥). وقال: حسن غريب، وابن ماجه ٨٠١/٢-٨٠٢ (٢٣٩٨)، والنسائي في الكبرى ٣٣٢/٥- ٣٣٣ (٥٧٤٩) (٥٧٥٠).

(٣) انظر: تحفة الأحوذي ٤٨٢/٤، حاشية ابن عابدين ٢٨٥/٥.

الذهب؟» قال: من معدن قال: «لا حاجة لنا فيها، وليس فيها خير». فقضاها عنه رسول الله ﷺ»[١]. ووجه الدلالة ما سبق من أن الدين يثبت في ذمة الكفيل كلزومه في ذمة المكفول لأن ذمتهما واحدة[٢].

٤- تقرير النبي ﷺ للكفالة، فقد بُعث والناس يكفلون فأقرهم على ذلك وفي ذلك إقرار لازمها وهي اعتبار ذمة الكفيل والمكفول واحدة[٣].

٥- ما رواه عروة البارقي رضي الله عنه، قال: «دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «بارك الله لك في صفقة يمينك»[٤]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ وكله في شراء شاة وأجاز فعله بشراء الشاة الثانية ثم بيع إحدى الشاتين، وفي حالتي البيع والشراء ثبت الثمن في ذمة النبي ﷺ كما ثبت في ذمة وكيله[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- ذمة المضارب كذمة صاحب المال في بيع وشراء مال المضاربة، فإذا باع شيئًا أو ابتاعه نقدا فإنه يلزم صاحب المال[٦].

٢- في شركة المفاوضة لو استدان أحد الشريكين مالاً للشركة يصبح الطرف الثاني بموجب العقد والاتفاق ملزمًا معه بدفع هذا المال،

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢٤٣ (٣٣٢٨)، وابن ماجه ٢/٨٠٤ (٢٤٠٦).
(٢) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/١٢٦.
(٣) انظر: المبسوط ١٩/١٦١.
(٤) رواه البخاري في صحيحه، ورواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وغيرهم.
(٥) انظر: تحفة الأحوذي ٤/٤٧١.
(٦) وهذا بالإجماع انظر: بدائع الصنائع ٦/٨٧، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٧٣، المجموع شرح المهذب ١٤/٣٧١، المغني ٥/١٥٠ والخلاف في البيع والشراء نسيئة دون إذن رب المال.

فيعتبران معًا مُطالبَين به وذمتهما واحدة[١].

٣- من كفل غيره بدين، ولم يؤد المكفول الدين، فعلى الكفيل الأداء وقضاء الدين لأن ذمتهما في التزام الدين وقضائه واحدة[٢].

٤- إذا كان على إنسان دين وله كفيل بدينه، فقضى المدين دينه أو أبرأه الدائن، فإن ذمة الكفيل تبرأ من الدين؛ لأن ذمتهما واحدة في شغل الدين والإبراء عنه[٣].

٥- صلاة الجنازة فرض كفاية على كل المسلمين، يثبت في ذمتهم ويطالبون به جميعهم حتى يقوم به البعض، فإذا فعله البعض ولو واحد منهم سقط عن الباقين[٤].

٦- يجوز للمصرف إصدار خطاب الضمان للعميل الذي لا يملك مالا يغطي ما عليه من التزام للجهة المستفيدة، وتصبح ذمة المصرف كذمة العميل في التزام قيمة الضمان[٥].

٧- من غصب شيئًا، ثم غصبه منه غاصب آخر، واستهلكه كان للمالك مطالبة أيهما شاء ببدل المغصوب أو قيمته لثبوته في ذمتهما[٦].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٤، القوانين الفقهية ١٨٧/١، الإنصاف ٤٦٤/٥.
(٢) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٢٢/٦- ٢٩، منح الجليل ٢٤٣/٣- ٢٥٨، الأم للشافعي ٢٢٩/٣، المغني ٥٩٠/٤، شرح الأزهار ٢٦١/٤.
(٣) انظر: المبسوط ٢١/٥، ٢١٤/١١، ٥٩/٢٠، البحر الرائق ٢٤٨/٦، مجلة الأحكام العدلية م/٦٦٢، درر الحكام لعلي حيدر ٧٠٤/١.
(٤) انظر: كشف الأسرار ٢٢٢/٢، مواهب الجليل ١٠٧/٢.
(٥) انظر: أبحاث خطاب الضمان مع قرار مجمع الفقه الإسلامي في مجلة المجمع، العدد الثاني، ص ١٠٣٧- ١٢١٠.
(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٧/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٨٩/٢.

رقم القاعدة: ٧٤١

نص القاعدة: مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الذمم تقوم مقام الأعيان[٢].

٢- الذمة تقوم مقام العين الحاضرة[٣].

٣- الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة[٤].

٤- الذمة كالأعيان[٥].

٥- ما في الذمة كالمقبوض[٦].

٦- الدين في الذمة يقوم مقام العين[٧].

---

(١) شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٢٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٤٩٧، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٥٥، السيل الجرار ٣/٦٣، ٧٢، ١٥١، ١٥٢.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/١٦١، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٦١.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٩٠، وفي شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٨/١٠٢، بدون كلمة "الحاضرة".

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٦/٨، المغني لابن قدامة ٤/٥١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٤١.

(٦) الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٤/١٧٤ وفي لفظ: "الدين في الذمة بمنزلة المقبوض" التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٩١.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح[١]. (متكاملة).

٢- الأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة[٢]. (متكاملة).

٣- الذمة تجري مجرى المال[٣]. (أعم).

٤- الثمن في الذمة بمنزلة العرض[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الذِّمَّة - بالكسر - في اللغة: بمعنى العهد والأمان والضمان[٥]. وهي وصف شرعي تثبت به الأهلية لوجوب ما للشخص وعليه[٦]، واصطلح الفقهاء على استعمال الذمة بمعنى الذات والنفس؛ لأنها محل العهد والضمان[٧]، فهي وعاء حكمي تثبت فيه الحقوق وتستقر، سواء كان مصدرها الشرع كالعبادات أو الاتفاق بين المكلفين كالأعواض الموصوفة في عقود المعاوضات، أو القضاء كالغرامات المحكوم بها في الجنايات، لذلك يقال: «الزكاة تجب في الذمة»[٨]. الالتزام بالنذر يكون في الذمة، «الكفارة دين في الذمة»[٩]، «الحق في القرض

---

(١) حاشية الجمل ٣١٣/٤، نهاية المحتاج ٣٨٦/٣ وبنحوه في حاشية العبادي ١٢٤/١، غمز عيون البصائر للحموي ١١/٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٢٢/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٤٣٩/١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٨/٢.

(٣) البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٥١٤/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتاوى قاضيخان ١٧٩/٢، الفتاوى الهندية ٤٣/٣.

(٥) تاج العروس للزبيدي ٢٠٦/٣٢.

(٦) انظر: الكليات للكفوي ص٤٥٤، حاشية ابن عابدين ٢٨١/٥.

(٧) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٣٤٣.

(٨) المغني ٢٨٧/٢.

(٩) المبسوط ٤٩/٣، ٧٥.

ثابت في الذمة»[١]. الضمان يثبت في الذمة»[٢].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا ثبت في الذمة واستقر فهو بمنزلة العين الحاضرة المرئية والموجودة حسًا في تعلق الحكم به وصلاحيته لأن يكون محلا للتصرف، سواء أكان للشخص في ذمة غيره أو لغيره في ذمته، ولذلك جاز شراء المعسر بمال في ذمته، وقامت الذمة مقام العين في باب ثبوت البدل فيها، وكذلك كسائر الحقوق التي تثبت في الذمة تكون الذمة فيها كالأعيان وكذلك من كان له مال في ذمة الآخر لا يعتبر مُعْدِما فتجب عليه كافة ما يجب على من كان ماله بيده، مع ملاحظة الفرق بين أحكام المدين الموسر والمعسر في الجملة.

والحق الثابت في الذمة إما أن يكون دينًا غير مالي كالعبادات المحضة من صلاة وصيام وحج، أو دينًا ماليًا كدين القرض والثمن المؤجل وصداق الزوجات، وإما عمل كبناء دار وخياطة ثوب، أو منفعة كما في إجارة الأجير الحاضر[٣]، والمراد به في هذه القاعدة هو الدين المالي لشخص في ذمة غيره - أو العكس - فإنه يُنَزَّل منزلة المال الموجود بيد صاحبه حكمًا، قال ابن القيم - رحمه الله تعالى: «الدين في الذمة يقوم مقام العين ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه ولا يعد فقيرًا معدمًا»[٤].

وتنزيل الذمة منزلة الأعيان الحاضرة أمر يتجدد ويتسع بتطور الحياة ومتطلبات المجتمعات المختلفة، ومن مظاهر ذلك إقامة القيد المصرفي مقام

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٢٣٠.

(٢) المدخل إلى فقه المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير ص ٧٧، نشر مكتبة دار النفائس بالأردن ١٤٢٣هـ/٢٠٠٤م.

(٣) انظر: المدخل إلى فقه المعاملات المالية محمد عثمان شبير ص ٧٧.

(٤) إعلام الموقعين ٤/٣.

القبض العيني في كثير من المعاملات المالية، فمعظم المدفوعات النقدية تسوى بواسطة ما يسمى بالشيك الذي أصبح أهم أدوات الائتمان في العصر الحديث، فأصبح يقوم مقام قبض النقود في كثير من المعاملات[١].

ويتبين مما سبق أن الذمة تقوم مقام المال الحاضر في المواضع التي يعتبر فيها وجود المال أو عدمه، فوجوده في الذمة كوجوده بيد صاحبه سواء بسواء، لا أن الدين يقوم مقام العين في جميع الأحكام كما لا يخفى.

كما أن إعمال القاعدة مقيد بأن لا يكون حضور المال شرطًا في تصرف من التصرفات، فإن كان حضوره شرطًا فمن البديهي أن لا يقوم ما في الذمة مقام العين الحاضرة، فعقد الصرف – مثلاً - يشترط فيه حضور المال، وكذلك عقد السلم الذي يشترط فيه إحضار رأس المال، لا يقوم فيهما ما في الذمة مقام العين، وكذلك عقد القراض، فلا يجوز أن يقول لغريمه: اعمل بما لي عليك من المال قراضا؛ لأن ما في الذمة لا يعود أمانة حتى يقبض الدين ثم يصرفه على وجه الأمانة[٢]. وهكذا في سائر العقود التي يشترط فيها حضور المال.

وهذه القاعدة معمول بها لدى جميع الفقهاء – من حيث الجملة - ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة الحقوق المالية التي تقبل الثبوت في الذمم.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن عمر – رضي الله عنهما - قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما

---

(١) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر علي أحمد السالوس ١١٦٦/٢، نشر: مؤسسة الريان ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٨/٧ وراجع أيضًا: أسنى المطالب ٣٨١/٢.

شيء». وفي رواية: «أبيع بالدنانير وآخذ مكانها الورق وأبيع بالورق وآخذ مكانها الدنانير»[١].

قال الشوكاني – رحمه الله تعالى: «فيه دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعًا، بل الحاضر أحدهما وهو غير اللازم، فيدل على أن ما في الذمة كالحاضر»[٢].

٢- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ، إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئًا؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه»[٣].

وجه الدلالة من الحديث هو أن أبا قتادة – رضي الله عنه - لما تحمل دين الرجل في ذمته اعتبره الرسول ﷺ مقضيًا، فصلى عليه.

٣- هذه القاعدة يدل عليها جميع النصوص التي تجيز تأجيل أحد

---

(١) رواه أحمد ٩/ ٣٩٠ (٥٥٥٥)، ١٠/ ٣٥٩ (٦٢٣٩)، أبو داود ٣/ ٢٥٠(٣٣٥٤)، ٣/ ٣٩٣ (٩٨٠)، والترمذي ٣/ ٥٣٦ (١٢٤٢)، والنسائي ٧/ ٢٨١ (٤٥٨٢)، (٤٥٨٣)، ٧/ ٢٨٣ (٤٥٨٩)، وابن ماجه ٢/ ٧٦٠ (٢٢٦٢)، والدرامي ٣/ ١٦٨١(٢٦٢٣)

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٨٦، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧١، انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٦/ ٨.

(٣) رواه البخاري ٣/ ٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥).

العوضين في العقود؛ لأن المؤجل فيها نزل منزلة المقبوض؛ إذ لو لم ينزل ما في الذمة كالحاضر لما صح العقد أصلاً لخلوه عن أحد العوضين وكان ما في الذمة كالحاضر لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فحيث لم يقبل السقوط، وصحت المطالبة به حالاً - أو بعد حلول الأجل - كان في حكم المقبوض والموجود حسًا.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أنفق الأب على ابنه وللابن وقت إنفاق أبيه عليه مال ثم مات الأب المنفق فطالب بقية ورثة الأب الابن المنفق عليه بالنفقة، فإن كان مال الابن عينًا إلا أنه لم يوجد في تركة أبيه، فإن شهد الأب بعمارة ذمة نفسه بمال ولده فلا يحاسب الابن بالنفقة؛ لأن ما في الذمة كالحاضر الموجود حسًّا[١].

٢- يجوز بيع الشيء إذا كان في ذمة المشتري؛ لأن المبيع إذا كان في ذمة المشتري فهو كالحاضر المقبوض[٢].

٣- يجوز للإنسان أن يشتري شيئًا بمال في ذمته يتعهد أن يوفي به في موعد محدد، وتقوم ذمته مقام العين في ثبوت البدل[٣]؛ لأن ما في الذمة كالحاضر.

٤- قال ابن عبد البر: «قال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما: إذا كان له عليه دراهم وله على الآخر دنانير جاز أن يشتري أحدهما ما عليه بما على

---

(١) انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٢٣.
(٢) انظر: نيل الأوطار ٥/١٨٥.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٤١.

الآخر؛ لأن الذمة تقوم مقام العين الحاضرة، وليس يحتاج ها هنا إلى قبض فجاز التطارح وقال الشافعي والليث بن سعد: لا يجوز؛ لأنه دين بدين، واستدلوا بقول عمر: «لا تبيعوا منها غائبًا بناجز»، قالوا: فالغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز ومن حجة مالك عليهما أن الدين في الذمة كالمقبوض»[١].

٥- من كان له في ذمة غيره دين قد بلغ النصاب وحال عليه الحول فإنه يجب عليه زكاته عند جماهير الفقهاء – على خلاف بينهم في وقت الإخراج – لأن الدين في الذمة يقوم مقام العين[٢].

٦- من كان له في ذمته دين، وجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه ولا يعد فقيرًا مُعْدَمًا؛ لأن الدين في الذمة يقوم مقام العين[٣].

٧- يجوز باتفاق العاقدين قضاء الذهب المقترض بنقد حال من أي عملة، وذلك بسعر السوق يوم الوفاء، ويعتبر ذلك صرفا في الذمة ولا بد من قبض البدل التقديري في الحال، أما البدل الآخر «الذهب» فهو مقبوض حكمًا؛ لأنه ثابت في الذمة، والثابت في الذمة كالمقبوض[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٩٠ – ٢٩١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤/٣ وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ٢٣/٢٣٨.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/٣.

(٤) انظر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٦٤).

رقم القاعدة: ٧٤٢

نص القاعدة: المُعَيَّنُ لاَ يَسْتَقِرُّ في الذِّمةِ وما تَقَرَّرَ في الذِّمةِ لا يَكُونُ مُعَيَّنًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعين لا يثبت في الذمة[٢].

٢- المعين لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينًا[٣].

٣- ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة[٤].

٤- العين لا تجب في الذمة[٥].

٥- العين لا تقبل الأجل[٦].

٧- غير المعين يثبت في الذمة[٧].

---

(١) القواعد للمقري ٢/٣٩٩.

(٢) نهاية المحتاج الرملي ٤/٢١١.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٥٨٨.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٥٨٨.

(٥) صنوان القضاء للأشفورقاني ١/٢٧٠.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٥/١٢٦، ١٧١.

(٧) حاشية الجمل لسليمان بن عمر الجمل ٥/٢٥١.

الصيغ ذات العلاقة :

١- العقود لا تثبت في الذمم[١]. (أخص).

٢- الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة[٢]. (مكملة).

٣- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٣]. (مكملة).

٤- كل ضمان عين في الذمة وجب ألا يصح[٤]. (أخص).

٥- إذا عيّن أحد العوضين والآخر في الذمة فلكل منهما حكم نفسه[٥]. (مكملة).

٦- لا ترتيب فيما يثبت في الذمة[٦]. (مكملة).

٧- ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة[٧]. (أخص).

٨- المال المثلي يثبت في الذمة وأما القيمي فيتعين بالتعيين[٨]. (أخص).

شرح القاعدة :

المعين: كل مرئي بالعين، محسوس، يمكن تحديده والإشارة إليه، والجمع معيّنات، وقد عرَّفها القرافي بأنها: «المشخصات في الخارج المرئية

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي لمحمد الروكي ص ٢٤٠.
(٢) التمهيد لابن عبد البر ٨/١٦ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما في الذمة كالحاضر".
(٣) المقاصد السنية للشعراني ٤٦/٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) الحاوي للماوردي ٤٦٣/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الكفارات إذا اجتمعت تداخلت".
(٥) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١٩٢/١.
(٦) المنثور للزركشي ٢٧٩/١.
(٧) منحة الخالق لابن عابدين ١٠٦/٦.
(٨) المثلي والقيمي للقره داغي ٨٨/١ (بتصرف).

بالحس»[١]. وعلى هذا فالمعين يشمل كل ما يقبل التحديد والتعيين من عقارات وسلع وأمتعة وغير ذلك، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في تعيُّن النقود والدنانير والدراهم، فذهب الجمهور إلى أنها لا تقبل التعيين، بينما ذهب الشافعية إلى تعيينها، وعلَّل القائلون بالتعيين رأيهم بأن الدنانير والدراهم لا تتعلق بها الأغراض، فسقط اعتبارها في نظر الشَّرع، وصاحب الشَّرع إنما يعتبر ما فيه نظر صحيح بينما استدل الفريق الآخر باحتمال أن يكون لصاحب ذلك المعين غرض معتبر فيه[٢].

والذمة: جمعها ذمم، وقد عرفها الإمام القرافي فقال: «العبارة الكاشفة عن الذمَّة: أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، وهذا المعنى جعله الشرع مسبّبًا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن اجتمعت له هذه الشروط رتّب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنايات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه لزمه وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرةً حتى يصح مقابلتها بِالأعواض المقبوضة ناجزًا في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو قريبة، والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات وغير ذلك فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمَّة»[٣].

ومعنى القاعدة أن المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمة، أي لا تقبل الاستقرار فيها إلى أجلٍ، كاستقرار الديون، وهي قاعدة لها

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٣٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٣٨-٢٣٩، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٢٣٩.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٣٨١ – ٣٨٢.

أثر في المعاملات والصلوات والزكوات، ففي المعاملات مثلاً لا يجوز تأخير المبيع المعين بل من شرط العقد تسليم المبيع، يقول الكاساني في الشروط الفاسدة في العقد: «ومنها شَرْطُ الأجل في المبيع العين والثمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل؛ لأن القياس يأبى جواز التأجيل أصلا، لأنه تغيير مقتضى العقد، لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرًا مقتضى العقد»[١].

وأما في الصلوات والزكوات فإن الأداء لا يخلد في الذمة لأنه معين بوقته بخلاف القضاء[٢].

فإذا كان المعين لا يثبت في الذمة، فإن ما في الذمة لا يكون معينًا ما دام فيها فإذا تعيَّن خرج منها إذ الجمع بين التعيين والاستقرار في الذمة محال، لذلك قال الفقهاء: «المعين لا يستقر في الذمة وما تقرَّر في الذمة لا يكون معينًا» بل إنهم جعلوا تعيين ما في الذمة مرتبطًا بتسليمه للمستحِق، أي الخروج الفعلي منها وذلك بالقبض، فقالوا: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير[٣] ثم إن كون المعين لا يثبت في الذمة وما في الذمة لا يكون معينًا يقتضي أن المطلوب متى كان في الذمة، فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال، ويعطي أي مثل شاء، ولو عقد على معين من تلك الأمثال لم يكن له الانتقال إلى غيره[٤] وهو المراد بقولهم: «الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ثم تبرأ الذمة»[٥].

وهذه القاعدة معتمدة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، ومجال تطبيقها

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣ – ٢٤.

(٢) القواعد للمقري ٢/٣٩٩، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٩٦.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٦٠.

(٤) الفروق للقرافي ص٢٣٦-٢٣٧.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٩٤.

واسع يشمل - في المعاملات - العقود والحقوق والضمان وأما في العبادات فقد أُعملت القاعدة في الصلوات والزكوات غير أن تطبيقها في باب الصلاة كان محدودا جدًّا، من ذلك ما أورده القرافي حين قال: «الصلاة إذا تعذَّر فيها الأداء بخروج وقتها لعذر لا يجب القضاء، وإن خرج لغير عذر ترتبت في الذمة ووجب القضاء»[١]، ومعنى هذا أن الصلاة حين لم يجب قضاؤها لتعذر الأداء فيها لخروج وقتها لعذر، كالإغماء والجنون المؤقت ونحوهما، فإنها لم تترتب في الذمة؛ لكونها معينة بوقتها، فلما خرج وقتها والحال أن المخاطب في إغماء أو جنون، لم تستقر في ذمته، بل تسقط بخروج الوقت وأما حين وجب قضاؤها لخروج وقتها بغير عذر؛ فإنها تترتب في الذمة؛ لأنها حينئذ في حكم غير المعينة؛ لأن القضاء واسع، لا يلتزم فيه بتوقيت محدد وهذا مثل الزكاة، إذا تأخر المزكي عن أدائها لعذر حتى هلك المال، لم تترتب في ذمته؛ لأنها معينة بذاتها ووقتها وإذا كان تراخيه عن أدائها لغير عذر ترتبت في ذمته؛ لأنها صارت بعد خروج وقتها وهلاك المال في حكم غير المعينة.

وقد علَّق ابن الشاط على ذلك بقوله: «تسويته بين الصلاة والزكاة ليست صحيحة فإن الزكاة حق واجب في المال المعيَّن فالحق متعيِّن بمعنى أنه جزء لمعيَّن، وأما في الصلاة فليست كذلك فإنها فعل والأفعال لا تعيُّن لها ما لم تقع»[٢].

أدلة القاعدة:

استدلَّ الفقهاء على هذه القاعدة بدليل من المعقول، وهو عبارة عن تعليل لمقصد الشارع من جعل الشيء مترتبًا في الذمة إلى أجل يقول السيوطي:

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٣٨.

(٢) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/٢٣٨.

«الأجل شرع رفقًا للتحصيل، والمعين حاصل»[١]. فلا فائدة إذن من تأجيل المعين مع ما قد يترتب على ذلك من المحظورات الشرعية كتعرض المبيع للتلف مثلاً، أو تغير صفته التي تم التعاقد عليها، مع ما في ذلك من مخالفة لمقتضى العقد وهو التسليم والتسلم إلخ، يقول الكاساني مبينًا العلة في شرط الأجل في المبيع الدَّين وهو ما يقبل الثبات في الذمة: «إنه شَرطُ نظرٍ لصاحب الأجل لضرورة العدم ترفيهًا له وتمكينًا من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغييرًا محضًا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد، ويجوز في المبيع الدَّين، لأن التأجيل يلائم الديون ولا يلائم الأعيان لمساس حاجة الناس إليه في الديون لا في الأعيان على ما بينا»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترى أحد شيئًا من الحنطة بألف نقدًا ثم أجّل البائع شهرين فله المطالبة للحال إن كانت الحنطة معينة؛ لأن الأجل في الأعيان باطل، وإن لم تكن معينة فلا، ولو أجل المشتري الشفيع في الثمن فالتأجيل باطل[٣]؛ لأن المعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٢- إذا كان لرجل دَين على آخر، فعدا السلطان على رب الدَّين فأخذه من غريمه، ثم تمكن رب الدَّين من طلب المدين بدَينه، فاحتج المدين بجبر السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقًا لرب الدَّين فأفتى بعض الفقهاء ببراءة المدين وأفتى غيره بعدم براءته محتجًا بأن ما في الذمة لا يتعين[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ص ٥٤٦ وأيضًا ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٥٥.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣- ٢٤.
(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٤/١٠.
(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٥٨٨.

٣- إذا كان لك دَين على شخص فتأخذ فيه سكنى أو ثمرة يتأخر قبضها، قال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز إن كان المفسوخ فيه معينا يتأخر قبضه أو منافع معين، وقال أشهب: يجوز إذا كان المفسوخ فيه معينا؛ لأن المعين لا يكون في الذمة، وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينا، فليس هنا فسخ دَين في دَين وهو أوجه[١] وعلل جواز فسخ الدَّين في منافع الأعيان بقوله: «لأنها إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة»[٢].

٤- لو قال أحد: إن ملكت هذه الشاة فللَّه علي أن أضحي بها، لم تلزمه وإن ملكها؛ لأن العين لا تثبت في الذمة[٣].

٥- لو قال أحد: لفلان علي مال وفسره بالدَّين قُبل لأنه أقر بحق في الذمة، والأعيان لا تثبت في الذمم، فعلمنا أنه أراد ما يثبت في الذمة[٤] والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٦- من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم، فأعطاه ذلك وعينه، فظهر ذلك المعين مستحقا رجع إلى غيره لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها، وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو لركوبه فعطبت أو استحقت، رجع فطالب بغيرها، لأن المعقود عليه غير معين بل في الذمة[٥] والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٧- يقول الشيخ عليش معلقًا على صورة من صور الإقالة في الكراء: إن

---

(١) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٣/٢٤٩.
(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٤/١٠٠.
(٣) انظر: حاشية الجمل ٥/٢٥١.
(٤) التجريد للقدوري ١٢/٦٤٨١.
(٥) الفروق للقرافي ٢/٢٣٦.

كانت الزيادة من المكتري فيشترط الدخول على المقاصة، وإن كانت من المكري فيشترط تعجيلها مع أصل الكراء في الكراء المضمون [ثم يشرح شرط تعجيل الزيادة الذي أورده العلامة الدسوقي] فيقول: أي إذا كانت من المكري وكانت الدابة مضمونة، أما إذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل؛ لأن علة فسخ الدَّين في الدَّين التي ذكرها إنما تظهر في المضمونة؛ لأن منافع المعينة لا تكون في الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو عين فسخ الدين في الدَّين[١].

٨- يقول الدسوقي: والتلف للمبيع بيعًا صحيحًا لازمًا الحاصل «وقت ضمان البائع». بأن كان مما فيه حق توفية، أو ثمارًا قبل أمن جائحتها، أو مواضعة، أو غائبًا (بسماوي). أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد، «يفسخ». العقد؛ فلا يلزم البائع الإتيان بغير العين المعقود عليها بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري؛ فيلزم مثلها لوقوع العقد فيه على ما في الذمة لا على معين[٢] والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

٩- إذا باع شخص دارًا أو سيارة بشرط عدم تسليمها للمشتري إلا بعد شهر مثلاً، بطل البيع؛ لأن الأجل في المبيع المعين باطل؛ ولأن التأجيل للتحصيل، والعين حاصل فيكون شرطًا فاسدًا[٣] والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: تقريرات العلامة عليش على حاشية الدسوقي ٥/٣٩٢.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/٢٣٨-٢٣٩.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/١٠٣٨-١٠٣٩ .

رقم القاعدة: ٧٤٣

نص القاعدة: "مِنْ شَرْطِ الانْتِقَالِ إِلَى الذِّمَّةِ تَعَذُّرُ الْمُعَيَّنِ" [١].

صيغ أخرى للقاعدة :

إذا تعذر المعين واستحال وجوده أو الحصول عليه انتقل الحكم إلى الذمة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الذمة تجري مجري المال[٣]. (متكاملة).

٢- الذمة تتسع للحقوق كلها[٤]. (مكملة للقاعدة).

٣- المعين لا يستقر في الذمة وما تقرَّر في الذمة لا يكون معينا[٥]. (متكاملة).

٤- الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإذا تعذر أو تعسر رُجع إلى القيمة[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) القواعد للمقري ٣٩٨/٢، الفروق للقرافي ١٣٤/٢، الذخيرة للقرافي ٣٨/٢.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠١٣/١١.

(٣) البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٥١٤/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤)الفروق للكرابيسي٢٥٨/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ٣٩٩/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص٣٢٦.

٥- القيمة تقوم مقام العين عند تعذر رد العين[١]. (مكملة للقاعدة).

٦- الأعيان لا تضمن بالبدل إلا مع فواتها[٢]. (مكملة للقاعدة).

٧- الأعيان لا تثبت في الذمة إلا بعد التلف[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

الذمة: هي وعاء اعتباري لإثبات الحقوق والواجبات لإمكان المطالبة بها وهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته[٤].

والمعيّن: كل شيء مادي محسوس يُرى بالعين، ومحدد بصفات تميزه عن غيره وعرفها القرافي بأنها «المشخصات في الخارج المرئية بالحس»[٥].

والمراد بالتعذر: وجود عذر يمنع استيفاء العين أو الانتفاع بها، كالهلاك أو التلف أو العطب أو السرقة أو الضياع، أو غيرها.

ومعنى القاعدة: أنه إذا طولب أحد بشيء معين وجب عليه لسبب من الأسباب، فالأصل أن يؤديه بعينه، فإذا تعذر ذلك أو تعسر انتقل الحق الذي عليه إلى ذمته.

والأصل أن «المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا»[٦]؛ لأن الذمة ما هي إلا وعاء اعتباري لتحمل الحقوق والواجبات، فلا

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٢٥.

(٢) الذخيرة للقرافي١/٦٥، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٣٦٧/٤، ٤٢٩ وبمثل معناها "لا يقوم البدل حتى يتعذر المبدل منه" القواعد للمقري ٤٦٩/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٦١/٧.

(٤) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٠١.

(٥) الفروق ١٣٣/٢.

(٦) القواعد للمقري ٣٩٩/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

يمكن أن تُشغل بشيء محسوس، لكن إذا تعذر المعين واستحال وجوده أو الحصول عليه انتقل الحكم إلى الذمة.

والفرق بين ما في الذمة والمعين: أن الحق الذي وجب في الذمة لا يخرج منه إلا بأدائه، فإذا كان الحق لله تعالى، كنذر شيء معين أو تعيين هدي واجب، فلا يؤثر عليه التعذر بالهلاك أو العطب أو السرقة مثلاً، بل ينتقل الحق المعين الذي تعذر إلى الذمة[1]. وإذا كان من حقوق العباد فلا يؤثر عليه التعذر بغصب الغاصب أو الضياع والهلاك مثلاً، بل ينتقل إلى الذمة، ويكون لمن عليه الحق المعين المتعذر أن يتخير بين الأمثال ويعطي أيَّ مِثْل شاء؛ لأن الحق بعد انتقاله إلى الذمة وثبوته فيها يقوم غيره مقامه أما المعين فلا يدخل الذمة ابتداء ولا ينتقل إليها إلا عند تعذره، والحق في المعينات يتعلق بعينها لا يتجاوزها كشراء سيارة بعينها أو كراء عقار بعينه، فإذا استُحقت[2]. سلعة معينة بعد شرائها انفسخ العقد؛ لأن المعين ليس له مثل يعطى بدله، لكن لا يفسخ البيع باستحقاق المضمون في الذمة مثل السلم أو الكراء المضمون بل يجب أداء ما كان على وصفه[3].

وإذا انتقل الحق العيني إلى الذمة لتعذره فإنه ينتقل معه حكمه الذي كان ناشئًا عن عينيته، كما في المغصوب؛ فإنه ما دامت عينه باقية على حالها في يد الغاصب فللمالك حق عيني فيه يسوغ طلب استرداده؛ لكن إذا حوله الغاصب إلى صفة أخرى يحدث له بها اسم جديد بحيث تزول أكثر منافعه المقصودة، كما لو كان المغصوب حنطة فطحنها الغاصب حتى صار اسمها دقيقا، أو

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/١٢، المغني لابن قدامة ٣/٥٣٤.

(٢) الاستحقاق معناه: ظهور مالك لها غير البائع أو يظهر أنها مرهونة أو غير ذلك.

(٣) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٧٧٤، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص٢٨٧-٢٨٨.

غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها، فيعتبر هذا استهلاكًا، فينتقل الحق إلى الذمة بعد أن كان عينيا، ويتحول حق المغصوب منه من استرداد عين المغصوب إلى ذمة الغاصب، فيضمن الغاصب قيمته[١].

وهذه القاعدة متفق عليها في الجملة بين الفقهاء، وهي وإن لم ترد بلفظها بكثرة في كتب الفقه والقواعد، إلا أن معناها معتبر في فروع كثيرة عند الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] والزيدية[٧] والإباضية[٨] والجعفرية[٩]. ولم يخالف أحد في أصلها، وإن كان الخلاف قد وقع في بعض الفروع والجزئيات حتى داخل المذهب الواحد لاختلافهم في تحقيق المناط في تلك الفروع والجزئيات.

---

(١) وهذا عند الحنفية والمالكية انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٧، ١٤٩، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (الشرح الصغير للدردير) ٥٩١/٣ وعند الشافعية والحنابلة والظاهرية: أن الغاصب يرد ما أخذه وغير صفته ويرد معه أرش ما نقص انظر: المهذب للشيرازي ٣٧٦/١، المغني ٢٦٣/٥، المحلى لابن حزم ١٣٥/٨، ١٤٠، ١٤٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٣/٤، ٢١٣/٦، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٧/٥، حاشية ابن عابدين ١٢/٢.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١٣٤/٢، الذخيرة للقرافي ٣٩/٢، الشرح الصغير للدردير ٥٩١/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٠/٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي٤٨١/٥، روضة الطالبين للنووي٣٣٦/٦، إعانة الطالبين للبكري ٤١٩/٢، ١٤٣/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٨٥/٥، حاشية الجمل ٤٩٤/٣.

(٥) انظر: المغني ٥٣٤/٣، كشاف القناع للبهوتي ٩٤/٤.

(٦) انظر: المحلى ١٣٥/٨، ١٤٠، ١٤٢.

(٧) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٧٦/٦، شرح الأزهار ٢٦٨/٣، التاج المذهب في أحكام المذهب ٨٣/٣.

(٨) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٥/٣.

(٩) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٩٢/٧، القواعد الفقهية عند الإمامية ٥/٢، الرسائل التسع للحلي ص١٩٣، الروضة البهية ٤٠١/٣.

ومن ذلك: أن القرافي قد ذكر في «الفرق بين قاعدة ما يثبت في الذمم وبين قاعدة ما لا يثبت فيها». أن «الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر أثره في المعاملات والصلوات والزكوات، فلا ينتقل الأداء إلى الذمة إلا إذا خرج وقته؛ لأنه معين بوقته، والقضاء ليس له وقت معين يتعين حده بخروجه فهو في الذمة، والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين، كالزكاة مثلاً ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة، فإذا تلف النصاب بعذر لا يضمن نصيب الفقراء ولا ينتقل الواجب إلى الذمة وكذلك الصلاة إذا تعذر فيها الأداء بخروج وقتيها[١] لعذر لا يجب القضاء، وإن خرج لغير عذر ترتبت في الذمة ووجب القضاء»[٢]. وقد اعترض ابن الشاط على تسوية القرافي بين الصلاة والزكاة؛ لأن «الزكاة حق واجب في المال المعين فالحق متعين بمعنى أنه جزء لمعين وأما الصلاة فليست كذلك فإنها فعل والأفعال لا تعين لها ما لم تقع»[٣].

ومجال العمل بالقاعدة واسع، فهي تشمل العبادات كالصلاة والصوم والزكاة والنذر والأضحية والهدْي وتشمل كذلك المعاملات، فيدخل فيها جميع صور ضمان الأعيان والمتلفات والصلح عن عين بمبلغ يلتزم في الذمة[٤].

أدلة القاعدة:

١- عن أنس - رضي الله عنه- قال: «كان النبي ﷺ عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلقت فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في

---

(١) أي وقتها الاختياري ووقتها الضروري ولكل صلاة وقت اختياري ووقت ضروري.

(٢) الفروق ٢/٢٣٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المغني ٥/٤٢٩، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص٣٧ المجلة م/٨٩٩.

الصحفة ويقول: «غارت أمكم» ثم حبس الخادم حتى أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه»[١]. ووجه الدلالة: أنه لما تعذر رد عين الصحفة بسبب كسرها ثبت ضمانها في ذمة من كسرها ووجب رد مثلها[٢].

٢- دليل من المعقول: وهو أنه في حقوق العباد إذا لم تنتقل الأشياء المعينة إلى الذمة لتعذرها بالهلاك أو التلف أو غيره، ترتب على ذلك ضياع حقوق العباد وسقوطها، والشريعة جاءت بحفظ المال، وبعصمة مال الغير.

تطبيقات القاعدة:

١- العبادة البدنية المعينة التي لها وقت محدد، كالصلاة والصوم، إذا تعذر أداؤها بفوات وقتها المحدد لها قبل الأداء فإنها تثبت في ذمة المكلف ويجب عليه القضاء[٣].

٢- إذا أتلف الثمار أو الزروع أو أكلها بعد وجوب الزكاة فيها وتعذر زكاتها بعينها، ينتقل الحق الواجب فيها إلى الذمة وتصبح دينا في ذمته[٤]؛ لأن ما وجب في الذمة إذا تعيَّن ثم هلك قبل الأداء عاد الحق إلى الذمة.

٣- إذا عين هديا أو أضحية للذبح عن الواجب في ذمته فعطب أو تعيب

---

(١) رواه البخاري ٣٦/٧ (٥٢٢٥).

(٢) انظر: فتح الباري ١٢٥/٥.

(٣) انظر: الفروق ١٣٤/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٩٥/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢، ٦٣، الفروق ١٣٤/٢، مغني المحتاج ٤١٩/١، المغني ٦٧٩/٢.

بما يمنع ذبحه لم يسقط عنه الذبح وانتقل الواجب إلى ذمته[١]؛ لأن ما وجب في الذمة إذا تعيَّن ثم هلك قبل الأداء عاد الحق إلى الذمة.

٤- إذا استعار سيارة فركبها فهلكت بتفريط منه أو تعد، وجب عليه بدلها، ولكن البدل هنا متعذر، فينتقل ضمان قيمتها إلى ذمته[٢]؛ لأن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين.

٥- إذا استهلك الملتقِط اللقطة قبل تعريفها فإن بدلها أو قيمتها ينتقل إلى ذمته[٣]؛ لأن المتعين إذا هلك قبل الأداء وتعذر وجوده عاد الحق إلى الذمة.

٦- إذا عيّن الرجل مهرا لزوجه فأتلفه بما يوجب تعذر تسليمه بعينه، فإنه ينتقل إلى ذمته ولا يسقط عنه[٤]؛ لأن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين.

٧- إذا خلط الأمين، كالمودع والوكيل وعامل القراض، المال المؤتمن عليه بغيره، وتعذر تمييز المخلوط ينتقل الحق إلى ذمة الأمين، سواء خلطه بمثله أو بأجود منه، أو بأردأ؛ لأنه إذا تعذر المعين واستحال وجوده أو الحصول عليه انتقل الحكم إلى الذمة[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٥١، منح الجليل شرح خليل للشيخ عليش ٢/٤٨٨، المجموع للنووي ٨/٣٧٧، القواعد لابن رجب ص٤٠.

(٢) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ٦/٢٧٩.

(٣) انظر: فتح القدير ٦/١١٨ - ١٢٠، المدونة للإمام مالك ٦/١٧٨، روضة الطالبين ٥/٤١٥، المغني ٦/٣٣٩ - ٣٤٣.

(٤) وهو قول الحنابلة وقول عند الشافعية انظر: المغني ٧/٢٣١، روضة الطالبين ٧/٢٥٠-٢٥١ ويفهم من كلام المالكية أنه قولهم جاء في حاشية الدسوقي ٢/٢٩٤ "ضمان الصداق المعين إذا ثبت هلاكه كضمان المبيع" وكذلك يفهم أنه قول الحنفية انظر: المبسوط ٥/٧٠، ٧٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٦٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٣، حاشية الدسوقي ٣/٤٢٠، روضة الطالبين ٦/٣٣٦، كشاف القناع ٤/٩٤.

٨- إذا تلفت العين المغصوبة في يد الغاصب انتقل حق المغصوب منه إلى ذمة الغاصب فيضمن بدلها أو قيمتها لتعذر العين[١]؛ لأنه من شروط الانتقال إلى الذمة تعذر العين.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٢٨٧.

رقم القاعدة: ٧٤٤

نص القاعدة: " مَا فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُيِّنَ هَلْ يُعْطَى حُكْمَ الـمُعَيَّنِ ابْتِدَاءً؟"[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المعين لا يستقر في الذمة وما تقرَّر في الذمة لا يكون معينًا[٢]. (شطرها الثاني مخالف للقاعدة).

٢- من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين[٣]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

الذمة : هي وعاء اعتباري لإثبات الحقوق والواجبات لإمكان المطالبة بها وهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته[٤].

والتعيين لغة: مصدر عيَّن تقول: عينت الشيء تعيينا: إذا خصصته من بين أمثاله وتعين عليه الشيء: إذا لزمه بعينه والمعين: المخصص والمحدد[٥].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١٥٩/٣.

(٢) القواعد للمقري ٣٩٩/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد للمقري ٣٩٨/٢، الفروق للقرافي ١٣٤/٢، الذخيرة للقرافي ٣٨/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٠١.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٣٠٩/١٣ مادة: "عين".

واصطلاحًا: هو تخصيص أو تحديد الشيء من الجملة وعرفه المناوي بقوله: «ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه غيره»[١]. فالتعيين في نية الصلاة مثلاً: أن ينوي صلاة بعينها كالظهر والتعيين في نية الصوم: أن ينوي صوم يوم الإثنين مثلاً.

ومعنى القاعدة: أنه إذا شُغلت ذمة شخص بحق لسبب من الأسباب، ثم ألزم نفسه بتعيين الحق الذي في ذمته، فهل يتعين عليه أم لا؟ وإذا تعين، هل يأخذ حكم المعين من ابتداء شغل ذمته بالحق، أو من وقت التعيين؟

فالقاعدة خلافية كما يبدو من صيغتها حتى عند فقهاء الشافعية الذين نصوا عليها، والخلاف فيها مترتب على الفروق بين الحقوق التي تتعلق بالعين والحقوق التي تتعلق بالذمة ومن هذه الفروق: أن الحق الذي وجب في الذمة يقوم غيره مقامه، ولا يبرأ منه مَن عليه الحق إلا بأدائه، ولا يسقط عنه بحال إلا بإسقاط صاحب الحق أما الحق المعين فيتعلق بالعين المحددة ولا يقوم غيره مقامه.

والخلاف في القاعدة جار في حقوق الله تعالى، وفي حقوق العباد.

فمن أمثلة ذلك في حقوق الله تعالى: الهدي والأضحية إذا لزما الإنسان في ذمته بنذر، ثم عيّن شاة أو بقرة أو بعيراً عما في ذمته، فهل يتعين أم لا؟ وهل إذا تعين عليه يأخذ حكم المعين من ابتداء شغل ذمته به أو من وقت التعيين؟ هذا محل خلاف بين الفقهاء، فيرى الجمهور من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]،

---

(١) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ١٠٢.

(٢) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/١٦٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٩١.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٩٤.

(٤) انظر: المنثور ٣/١٦٠، روضة الطالبين للنووي ٣/٢١١.

والحنابلة[١]، والظاهرية[٢]. أنه إذا لزم في ذمة الإنسان هدْي مثلاً، ثم عيّن شاة أو بقرة عما في ذمته، فإنها تتعين ويزول ملكه عنها كما لو عينها ابتداء، فلا يصح بيعها ولا إجارتها ولا تورث عنه إذا مات قبل يوم النحر وتُعطى حكم المعين من وقت تعيينها، فإذا كانت حاملا ووضعت بعد التعيين فإن ولدها يتبعها ويذبح معها لأنها بالتعيين صارت كالمعينة ابتداء فإذا ماتت أو سُرقت أو تعيبت عيبا يؤثر في الإجزاء بها بعد التعيين فلا يسقط عنه الذبح ويذبح غيرها؛ لأن الحق كان ثابتا في ذمته قبل التعيين[٣]. وهو قول الزيدية[٤].

وفي حقوق العباد : إذا استأجر شخص آخر على نقل متاعه، ثم بعد العقد عيّن المُؤْجِر وسيلة النقل عما في إجارة الذمة، ورضي المستأجر، فإنها تتعين، ولا يجوز للمؤْجر بيعها أو هبتها أو التصدق بها أو إبدالها قبل انتهاء عقد الإجارة، وإذا تلفت بعد التعيين ولم يرض المكتري بتغييرها بطلت الإجارة[٥].

وهذه القاعدة لم تذكر بكثرة في كتب القواعد أو على ألسنة الفقهاء، فلم يذكرها بلفظها إلا الزركشي – رحمه الله، إلا أن معناها معتبر عند عامة الفقهاء، ووقوع الخلاف بينهم في بعض الفروع لاختلافهم في تحقيق المناط فيها لا يؤثر على اعتبارهم لها.

---

(١) القواعد لابن رجب ص١٦٥، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ١/٥٤٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/٩٨.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٧/٢٦٩.

(٣) انظر: فتح القدير ٣/١٦٥، مواهب الجليل٣/١٩٤، المهذب للشيرازي١/٢٤٣-٢٤٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للمستظهري ٣/٣١٧-٣١٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٤٨٢، المحلى ٧/٢٦٩.

(٤) انظر: البحر الزخار ٥/٢٧٤.

(٥) انظر: المنثور في القواعد ٣/١٦٠، المدونة للإمام مالك ٣/٤٧٤، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد الصنعاني ٣/٩١.

ومجال العمل بها واسع؛ إذ يشمل العبادات في حقوق الله تعالى، كالصلاة والصيام والحج والهدي والأضاحي والنذر، وغيرها ويشمل كذلك ما يتعلق بحقوق العباد من المعاملات، ويدخل فيها أنواع من العقود، كالنكاح والإجارة والبيع والوصية وغيرها.

أدلة القاعدة:

ما رواه المغيرة بن حذف قال: «كنا مع علي رضي الله عنه بالرحبة، فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها، فقال: إني اشتريتها أضحي بها وإنها ولدت قال: «فلا تشرب من لبنها إلا فضلا عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعة»[(١)]. ووجه الدلالة: أن الرجل لما عيّن أضحية للذبح نهاه علي رضي الله عنه عن الانتفاع بها أو التصرف فيها، وفي ذلك دلالة على أنها خرجت من ملكه، فلما ولدت أخذ ولدها حكمها كما لو عينه ابتداء[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- من أفطر يومًا في رمضان وجب عليه القضاء وثبت في ذمته؛ فإذا عين يومًا للقضاء عن الصوم الذي في ذمته فإنه يتعين ويجب عليه صومه، وإذا لم يصمه وجب عليه قضاء غيره عند القائلين بالقاعدة، وعند المخالفين: لا يتعين ولا شيء عليه إذا لم يصمه[(٣)].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٨٨/٥ (١٠٢١٠)، ٤٨٥/٩ (٩١٩٢) وقال الحافظ ابن حجر: "ذكره ابن أبي حاتم في العلـل، وحكى عن أبي زرعة أنه قال: هو حديث صحيح" التلخيص الحبير ٢٦٦/٤ وانظر: علل الحديث لابن أبي حاتم ٥٣٠/٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥٨٠/٣.

(٣) انظر: المنثور ١٥٩/٣ فعند القائلين بالقاعدة: عليه صيام يومين، يوم عما أفطره في رمضان، ويوم عن اليوم الذي عينه للصوم الذي في ذمته ثم أفطر فيه.

٢- إذا نذر إنسان الاعتكاف لزمه وثبت في ذمته، فإذا عين المسجد الحرام للاعتكاف بعد ذلك فإنه يتعين عليه، ويأخذ حكم المعين ابتداء ولا يجزئه الاعتكاف في غيره من المساجد عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[١]؛ لأن ما في الذمة إذا تعين يعطى حكم المعين ابتداء وعند الحنفية وقول عند الشافعية: لا يعطى حكم المعين، ويجزئه الاعتكاف في أي مسجد[٢].

٣- من ثبت في ذمته الزكاة، ثم عيّن إبلا أو معزا عما في ذمته، فهلك المعين بعذر، فلا يتعين كما في ديون الآدميين والقول الآخر: أنها تتعين فإذا هلكت أو ضلت أبدل بها غيرها[٣].

٤- إذا لزمت الأضحية في ذمة شخص، ثم عين شاة أو بقرة عما في ذمته، تعينت، كما لو عينها ابتداء، فلا يجوز بيعها أو هبتها أو استبدالها، وإن ولدت بعد التعيين فلا يجوز بيع ولدها أو ذبحه، ويذبح معها[٤]؛ لأن ما ثبت في الذمة إذا عين يعطى حكم المعين.

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٤٧/١، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٣٤/٢-٩٣٥، المجموع للنووي ٤٧٩/٦-٤٨١، مغني المحتاج للشربيني ٤٥٣/١، المغني ٢١٠/٣، كشاف القناع ٣٤٩/٢، المحلى ٢٠/٨ وهو قول الزيدية انظر: البحر الزخار ٢٧٤/٥ وهكذا القول في المسجد النبوي والمسجد الأقصى أما إذا عين مسجدا غير الثلاثة فلا يتعين انظر: المغني٢١٠/٣.

(٢) انظر: البحر الرائق ٣٢٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤٥/٤، المجموع للنووي ٤٨١/٦، روضة الطالبين للنووي ٣٩٨/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢، ٦٣، الفروق للقرافي ١٣٤/٢، المنثور ١٥٩/٣، خبايا الزوايا للزركشي ٤٥٨/١، مغني المحتاج للشربيني ٤١٩/١، المغني ٦٧٩/٢ والقول بأنها لا تتعين هو المقطوع به عند الشافعية كما ذكر الزركشي والقولان محكيان إذا عين أشخاصًا معينين من مستحقي الزكاة.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨، المجموع شرح المهذب للنووي ٤١٧/٨، مغني المحتاج للشربيني ٢٩١/٤-٢٩٢، القواعد لابن رجب ص ١٧٤، المغني ٤٤٤/٩ والقول بذبح ولد الأضحية بعد التعيين معها هذا هو الأصح عند الشافعية وفي وجه: لا يذبح معها، وفي وجه آخر: إن ذبحت لزم ذبحه معها، وإن ماتت فلا انظر: أشباه السيوطي ص ٢٦٨.

٥- من نذر أن يتصدق بمال، ثم عين نوعا منه، فإنه يتعين ويخرج عن ملكه بمجرد التعيين، ولا يجوز له الرجوع في الصدقة[١]. وكذلك إذا عين للصدقة مكانا، كأن يتصدق في الحرم مثلاً فإنه يتعين[٢].

٦- من تزوج امرأة وكان مهرها دينًا في الذمة ولم يعطها المهر قبل الدخول ثبت في ذمته، فإذا عين لها بعد ذلك قطيعا من الماشية عما في ذمته ورضيت فإنه يتعين ويأخذ حكم المعين ابتداء، فإذا ولدت الماشية وزاد عددها بعد التعيين فهي للزوجة[٣].

٧- إذا استأجر شخصٌ رجلاً على نقل متاعه، ثم عيّن المؤجر وسيلة النقل ورضي المستأجر، فإنها تتعين، ولا يجوز للمؤجر بيعها أو هبتها أو التصدق بها أو إبدالها قبل انتهاء عقد الإجارة، وإذا تلفت بعد التعيين بطلت الإجارة[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٨٥ والقول المرجوح عند الحنابلة: أنها لا تتعين.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٨٥، البحر الزخار ٢٧٧/٥ والقول الثاني عند الحنابلة: أنها لا تتعين، ويجوز له التصدق في أي مكان.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٥٦/٢، حاشية الدسوقي ٣١٩/٢، روضة الطالبين ٢٩٣/٧، مطالب أولي النهي للرحيباني ١٩٦/٥.

(٤) انظر: المدونة للإمام مالك ٤٧٤/٣، المنثور ١٦٠/٣، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد الصنعاني ٩١/٣.

رقم القاعدة: ٧٤٥

نص القاعدة: الظَّاهِرُ حُجَّةٌ لِدَفْعِ الاسْتِحْقَاقِ لا لإِثْبَاتِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الظاهر إنما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته[٢].

٢- الظاهر حجة دافعة للاستحقاق لا مثبتة له[٣].

٣- الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى[٤].

٤- الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق[٥].

٥- الظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثباته[٦].

٦- الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق[٧].

٧- الظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧/ ٥٠.

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ٢٦.

(٣) إبراز الضمائر للأزميري ص ٢٦٥.

(٤) المبدع ١٠/ ١٤٧، الفروع ٣/ ٨٥٦، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ١/ ٤٨٨، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/ ٦٥٤.

(٥) أدب القضاء للسروجي ص ٣٣٦.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/ ٥.

(٧) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/ ٤٥٥ (مخطوط).

(٨) الفتاوى البزازية ص٣٢٣، وبلفظ: "الظاهر لا يستحق به حق على الغير"، نتائج الأفكار ١٠/ ٣٢١.

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[١]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم المنازع[٢]. (استثناء).

٣- الملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق[٣]. (تطبيق).

٤- اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالظاهر عند الفقهاء: ما يغلب على الظن وقوعه.

فالظاهر والغالب يلتقيان في جانب وهو أن كليهما يغلب على الظن، ولذا قد يعبر عن الغالب بالظاهر، وقد ميز بينهما بعض الفقهاء بأن الغالب يكون من غير مشاهدة بخلاف الظاهر فإنه يكون بمشاهدة، واعترض الزركشي ذلك وجزم بأنه: «لا تعويل عليه؛ لأن الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساوٍ للغالب»[٥].

ودعوى الاستحقاق هي منازعة يرفعها شخص على غيره يدعي فيها إخراج شيء من يد حائزه إلى يده ولا بينة لهما[٦]، والدفع: هو دحض دعوى الخصم وإبطالها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤١، ٢٥٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المبسوط ١١/٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) حاشية الشلبي ٧/٣٠٧.
(٤) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٦/١٧٠.
(٥) المنثور للزركشي ١/٣١٢.
(٦) انظر: مواهب الجليل ١/٢٩٥.

ومعنى القاعدة: أن الفقهاء رتبوا على ما غلب على الظن بشهادة الظاهر أنه مستحق لشخص حكمين:

أولهما: أن ذلك لا يكفي لثبوت استحقاق الشخص لذلك الشيء عند وقوع النزاع.

الثاني: أن ذلك كاف لدفع دعوى استحقاق غيره له.

ويوضح السرخسي ذلك بالمثال التالي:

«إذا اشتركا شركة عنان بأموالهما، أو بوجوههما، فاشترى أحدهما متاعًا، فقال الشريك الذي لم يشتره: هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة، وإنما اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهد له، والأصل أن يكون كل أحد عاملاً لنفسه ما لم يقم دليل على عمله لغيره، ولأن سبب الملك له في المشترى ظاهر، والآخر يدعي استحقاق بعض ما في يده عليه؛ فكان القول قول المنكر مع يمينه بالله: ما هو من شركتنا.

(فإن قيل): قيام عقد الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على أن المشترى بينهما، فهو في قوله اشتريته قبل عقد الشركة يدعي لنفسه تاريخًا سابقًا في الشراء، ومثل هذا التاريخ لا يثبت إلا بحجة (قلنا): نعم هذا نوع ظاهر يشهد للآخر، ولكن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق؛ فلا يثبت الاستحقاق بها وحاجة الآخر إلى إثبات الاستحقاق، فلا يكفيه الظاهر لذلك، فأما حاجة المشتري إلى دفع الاستحقاق للآخر عما في يده، فالظاهر يكفيه لذلك»[1].

ومعنى ذلك أنه إذا احتيج لإثبات الاستحقاق لم تكف شهادة الظاهر، وإذا كان المراد دفع الاستحقاق عمن يشهد له الظاهر اكتفي به وبعبارة أخرى:

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٦٨ – ١٦٩.

«استصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتًا»[١].

وينبغي التنبيه إلى أن بعض مسائل هذه القاعدة قد يكون خفيًا فتبدو المسألة في ظاهرها وكأنها داخلة في شق القاعدة القاضي بأن الظاهر لا يكفي لثبوت الاستحقاق، مع أنها في الحقيقة من متعلقات شقها الثاني القاضي بأنه كاف لدفع الاستحقاق، مثال ذلك: «إذا ادعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها وأنكرته المرأة فله الرجعة لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الظاهر من حال الفحل أنه متى خلا بالأنثى التي تحل له نزا عليها فإن قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج إنما يريد استحقاق الرجعة بقوله، قلنا لا كذلك بل الزوج إنما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك»[٢].

وهذه القاعدة – باعتبار شقيها مصرح - بإعمالها عند الحنفية، وبشقها الأول صرح الحنابلة كذلك، وعبروا عن الثاني بترجيح الدعوى بالظاهر، فقالوا: «الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى»[٣]. والذي يظهر – والله أعلم - أن معناها مقبول عند غيرهم، من المذاهب الفقهية ويؤيد ذلك ما ذكره ابن حجر الشافعي، وأبو العباس القرطبي المالكي من أن يمين المدعى عليه - وهو المتمسك بالظاهر - لا «يحكم بها للمدعى عليه إذا حلف بل إنما جعل (يعني الشارع). اليمين تصرف دعوى المدعي لا غير ولذلك ينبغي للحاكم إذا حلف المدعى عليه أن لا يحكم له بملك المدعى فيه ولا بحيازته بل يقره على حكم يمينه»[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٣٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٢٦.

(٣) المبدع ١٠/١٤٧، الفروع ٣/٨٥٦، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ص ٤٨٨، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٦٥٤.

(٤) فتح الباري لابن حجر ١١/٥٦٢، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ١/٣٥٠.

ومحلُّ إعمال القاعدة وجود منازع للظاهر، أما إذا انتفى المنازع فإن الظاهر يقوى حتى يثبت به الاستحقاق[١]، وهذا ما عبر عنه ابن قدامة بقوله: «إن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها»[٢]، وهو ما تقرره القواعد ذات العلاقة: «الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم المنازع»[٣].

ومجال تطبيقها يشمل كافة المنازعات المتعلقة بالملك والاستحقاق.

دليل القاعدة:

١- حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»[٤].

٢- حديث علقمة بن وائل، عن أبيه، «قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض»[٥].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢٠/٩، حاشية العدوي ٣٦٦/٣، نهاية المحتاج ٤٤٦/٥، المغني ١٦٥/١٠، المحلى ١١٠/٧، البحر الزخار ٢١٢/٣، قواعد الإمامية للجنة الحوزة الدينية ٢٦٦/٢، شرح النيل وشفاء العليل ٤٠/١٣، ٥١٤.

(٢) المغني ١٦٥/١٠، المبدع ١٩٨/١٠.

(٣) انظر: المبسوط ٨/١١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) رواه البخاري ٣٥/٦ (٤٥٥٢)، ومسلم ١٣٣٦/٣(١٧١١) واللفظ له.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ١٢٣/١(١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

وجه الدلالة في الحديث الأول: قوله ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» فيه دليل على أن القول قول المدعى عليه؛ لأنه متمسك بالأصل الظاهر وهو براءة ذمته وانتفاء حق الغير عما في يده[١]، وتوجيه اليمين إليه دليل على أن الظاهر تترجح به الدعوى ولا يثبت به الاستحقاق.

ووجه الدلالة في الحديث الثاني: أن الخصومة في هذه الواقعة قد انقطعت بسقوط قول المدعي وترجيح قول المدعى عليه؛ لأن الظاهر معه وهو وضع اليد على الشيء، ولو كان مجرد وضع اليد يثبت به الحق كالبينة ما وجهت إليه اليمين، فدل ذلك على أن الظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق.

يقول أبو العباس القرطبي: «وظاهر هذا الحديث: أن المدعى عليه إذا حلف، انقطعت حجة خصمه وبقي المدعى فيه بيده، وعلى ملكه في ظاهر الأمر، غير أنه لا يحكم له الحاكم بملك ذلك؛ فإن غايته أنه حائز، ولم يجر ما يزيله عن حوزه»[٢].

٣- والدليل أيضًا على أن الظاهر لا يثبت به الاستحقاق: هو أن «الظاهر لا يخلو عن نوع احتمال وشبهه»[٣]. و«لا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال»[٤]. يقول الرحيباني: «الظاهر لا تثبت به الحقوق؛ لاحتمال خلافه، وإنما ترجح به الدعوى»[٥].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١/٣٤٩، المغني لابن قدامة ٣/١٦٦.

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ١/٣٥٠.

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٨/٩٣.

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٩/٤٠٩.

(٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/٥٦٩.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كانت دار في يد رجل فزعم آخر أنها ملكه فالقول للذي في يده، فلو بيعت دارا بجنبها فأراد من هي بيده أن يأخذها بالشفعة لا يأخذها بمجرد اليد حتى يقيم بينة أنها ملكه لأن ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والأخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة[١].

٢- لو وهب لامرأة هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلاً بقبضها ثم ماتت؛ فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها إليها فالقول قول الوكيل، لأنه يخبر بما جعل مسلطا عليه أمينا فيه، وإن قال الواهب قبضتَها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضًا، لأن الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق إلا بحجة، فإن كون القبض حادثا يحال بحدوثه على أقرب الأوقات نوع من الظاهر، ولا يكفي الظاهر لإثبات الضمان على الوكيل إلا أن تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لأنه ينفى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد له والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق[٢].

٣- حكم المفقود «في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحدُ من أقربائه؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإنه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتًا، وفي الامتناع من قسمة ماله

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية ١٠/٣٣٩، حاشية الشلبي ٧/٣٥٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٤٢.

بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان، وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتا له، ولأن حياته باعتبار الظاهر، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق، وليس بحجة للاستحقاق، فلا يستحق به ميراث غيره، ويندفع به استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر؛ ولهذا لا تتزوج امرأته»[١].

٤- من وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى أنه من أقرباء الواقف، وهو فقير كلف أن يبرهن على الفقر وأنه من أقارب الواقف وأنه لا أحد تجب عليه نفقته، وينفق عليه، والفقر وإن كان أمرا أصليا يثبت بظاهر الحال، لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق[٢].

٥- لو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمةً بعد موته فقالت أسلمت قبل موته، وقالت الورثة أسلمت بعده فالقول للورثة، ولا يحكَّم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها ذلك، وأما الورثة فمرادهم الدفع ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضًا فحاصله أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعي به الاستحقاق في المسألتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسألتين[٣].

٦- إذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لأن اللقيط لما كان في دار الإسلام كان حرًا من أهل الملك، فما كان معه فهو له ظاهرًا لعدم اليد الثابتة عليه كالقميص الذي عليه فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٣٤- ٣٥.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٤/٤٥١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٤/٢٠٠.

فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجيب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير[١]. والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق.

٧- إذا تداعيا عينا وهي في يد أحدهما وحده فهي له مع يمينه أنها له، ولا حق للمدعي فيها إذا لم تكن له بينة لأن الظاهر من اليد الملك ولا يثبت الملك باليد كثبوته بالبينة لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق بل ترجح به الدعوى[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٦/١١٦.

(٢) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٨٥.

رقم القاعدة: ٧٤٦

نص القاعدة: الاسْتِحْقَاقُ بِالظَّاهِرِ يَثْبُتُ عِنْدَ عَدَمِ الْـمُنَازِعِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم ينبني على الظاهر مالم يتبين خلافه[٢]. (أعم).

٢- اليد دليل الملك[٣]. (عموم وخصوص من وجه).

٣- الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة[٤]. (مبينة).

٤- الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته[٥]. (الاستثناء أخص).

شرح القاعدة :

الظاهر: ما يترجح ويغلب في الظن والعادة وقوعه.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١١، ولفظه: "الاسْتِحْقَاقُ بِالظَّاهِرِ يَثْبُتُ خُصُوصًا عِنْدَ عَدَمِ الْمُنَازِعِ".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣، وانظر أيضًا: ٢١٥/١٠، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٧/١٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣٨٠/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٩/٨، فتاوى السبكي ٤٥٠/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٧٤/١٣-٢٧٥، وقريب منها قاعدة: "هل تثبت الحقوق باليد؟"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٩٢/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٤/٢- ٩٥، طبعة: دار القلم، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥٠/١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والاستحقاق: يستوي فيه - كما يقول ابن عابدين الحنفي - المعنى اللغوي والشرعي، وهو ظهور كون الشيء حقًا واجبًا للغير[١]، وعرفه ابن عرفة بأنه: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض[٢].

ويثبت الاستحقاق بهذا المعنى الاصطلاحي بالبينة عند عامة الفقهاء[٣]، أما مدلوله في القاعدة التي بين أيدينا فأوسع من هذا المجال الضيق وجار حيث ينتفي النزاع فيقع الاستحقاق بالظاهر ولا يكون لإقامة البينات محل.

فالقاعدة تقرر ثبوت الاستحقاق بالظاهر الغالب على الظن وقوعه حيث لا منازع ومثال ذلك في إثبات الملك: وصف مالك اللقطة لها وصفًا وافيًا دقيقًا يذكر فيه تفاصيل وخفايا لا يطلع عليها غيره عادة[٤]؛ وفي ثبوت الزوجية – مثلاً - كون المرأة تحت يد الرجل يعاملها معاملة الزوجة، عند انتفاء المنازع في هاتين الحالتين.

وثبوت الاستحقاق بالظاهر يتجاذبه أصلان شرعيان قويان:

أولهما: ما للظاهر من تأثير معتبر في الأحكام الشرعية، معبر عنه بقاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه».

ثانيهما: ما يقتضيه الحكم بالاستحقاق من احتياط وهو المعبر عنه بقاعدة: «الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة»[٥].

وجمعا بين هذين الأصلين جعل الفقهاء «الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٩١.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/٢٢٨.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٣/٢٢٠.

(٤) وشرط بعضهم لذلك أن يصيب مجموع الصفة بحيث إن أصاب تسعة أعشارها وأخطأ العشر لم يعط، انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٢٠.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤، ٩٥.

لإثباته»[١]. كما وضعوا قاعدة: «اليد دليل الملك» إعطاءً للظاهر قوة الترجيح في محل النزاع، جازمين في نفس الوقت في صيغة أخرى مبينة لها أن: «الظاهر لا تثبت به الحقوق بل ترجح به الدعوى»[٢].

والقاعدة التي بين أيدينا في حكم الاستثناء من نفي ثبوت الاستحقاق بالظاهر وبينها وبين قاعدة «اليد دليل الملك» عموم وخصوص من وجه وبيان ذلك أن الظاهر أعم دلالة من اليد فيشملها ويشمل غيرها كوصف مالك اللقطة لها فهو قرينة ظاهرة دالة على ملكه لها مع أنها بيد الملتقِط والاستحقاق أعم من الملك، فقد يقع مع انتفاء الملك قطعا كاستحقاق التولية فيما هو وقف لمن هو تحت يده ثم إن قاعدة: «اليد دليل الملك» مفروضة في الدعاوى والبينات وقاعدتنا بصريح لفظها مقيدة بعدم وجود منازع.

وبعبارة أخرى فإنه لما كان الظاهر قرينة مرجحة للاستحقاق مع وجود المنازع فإنه بانتفاء المنازع يقوى الظاهر حتى يثبت به الاستحقاق ويؤكد ذلك الإمام ابن قدامة في معرض بيانه وجه جواز أن يُشهد بملك دار أو عقار لمن كانت في يده يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى قال: «لأن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها»[٣].

ثم إنه مما يقوي تأثير الظاهر في الأحكام دخوله في معنى العرف الذي يعتبر في حال النزاع كالشاهد أو كالشاهدين تبعا لشطري الضابط الخلافي: «العادة هل هي كالشاهد الواحد أو كالشاهدين؟»[٤] وقد نبه الإمام القرافي على

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧/٥٠.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٨٥.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢/٢٦.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٩٢.

أن الأصل في ذلك قميص يوسف عليه السلام حيث قضي بقده من غير يمين في محل نزاع[١].

وينبغي التنبيه إلى أنه قد يقع الخلاف بين الفقهاء في الأمر الواحد هل تحصل به غلبة الظن فيثبت به الاستحقاق حيث انتفى المعارض أم لا؟ ومثال ذلك ما أورده الإمام السرخسي في معرض الاستدلال للقول المخالف لمذهبهم في اللقطة إذا جاء صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاءها فأصاب ذلك كله، فإنهم يخيرون حينئذ من هي بيده في دفعها إليه أو الامتناع حتى يقيم البينة على ملكها أما خصومهم وهم المالكية، والإباضية[٢] - على المشهور عندهما - والحنابلة[٣] فيقولون بلزوم إعطائها له جبرًا، لاستحقاقه لها بظاهر القرائن؛ لأن الاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصًا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر والملتقط غير منازع له؛ لأنه لا يدعيها لنفسه «فلم يعترض السرخسي على خصومه بنفي صلاحية هذه القاعدة للاستدلال لقولهم بل اعترض عليه من جهة أن الظاهر في مثل هذه الصورة خاصة لا يكفي لثبوت الاستحقاق» لأن إصابة العلامة محتمل في نفسه فقد يكون ذلك جزافًا، وقد يعرف الإنسان ذلك من ملك غيره، وقد يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر علاماته، والمحتمل لا يكون حجة للإلزام واعترض عليهم غيره ممن تبعه بأن عدم تقرير الاستحقاق في هذه المسألة هو اعتبار يد الملتقط في حكم المنازع لأن اليد عند الحنابلة حق مقصود كالملك[٤].

والذي يظهر أن هذه القاعدة معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية وإن

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/ ١٢٠.

(٢) انظر: منهج الطالبين للشخصي ١٨/ ٢٨٦.

(٣) وكذا الظاهرية، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٧/ ١١٠.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ١٢٩.

كان قد وقع الخلاف بينهم في بعض جزئياتها ومجال تطبيقها يشمل كافة أبواب الفقه ذات الصلة بالملك والاستحقاق.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه»[١]. وأدلتها.

٢- إنه لما كان الظاهر قرينة مرجحة للاستحقاق مع وجود المنازع فإنه بانتفاء المنازع يقوى الظاهر حتى يثبت به الاستحقاق[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من وصف اللقطة فأخذها ثم جاء آخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئًا لأن الأول استحقها لوصفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب إبقاؤها له كسائر ماله[٣] لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٢- إذا وجد متاع مع لص وادعاه قوم بغير بينة يتلوم[٤] الإمام فيه وإن لم يأت غيرهم دفعه إليهم؛[٥] لأن الظاهر أنه لهم ولم يوجد لهم منازع في ملكه والاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٣- من التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه قبل قوله عند عدم المنازع[٦]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣ وانظر أيضًا: ٢١٥/١٠، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٧/١٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦/١٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٤/٦.

(٤) التلوم: الانتظار، انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص ٤٣١.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢٢/٩.

(٦) انظر: حاشية الرملي ٤٩٤/٢، وقال في نهاية المحتاج: ولو التقط مالاً ثم ادعي انه ملكه صدق بيمينه، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٦/٥.

٤- يستحق الشفيع الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع[١]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٥- من رأى شيئًا في يد إنسان يتصرف فيه دون منازع حل له أن يشهد له بملكه[٢]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٦- إذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة ادعوا أنهم ورثوها عن فلان قسمها باعترافهم لأن الدار ملكهم في الحال الظاهر إذ اليد دليل الملك والإقرار أمارة الصدق ولا منازع لهم[٣] والاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٧- ما هو تحت يد واحد أو جماعة من المياه وكان منبعه مملوكا لهم، لا يحكم عليه بإباحته لغيرهم[٤]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٨- لو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه إذا لم يكن له منازع في ذلك، وخبر المخبر محمول على الصدق في حقه إذا لم يكن هناك من يعارضه ولأن المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله في ذلك[٥]؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢١٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤، القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة ١/١٠٩.

(٣) عند أبي يوسف ومحمد خلافا لأبي حنيفة، انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٦٩، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٨٠.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٥٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢١٨ و٨/١٠٤.

٩- من وجد في داره أو أرضه مالا فادعاه قُبِل ولا يمين عليه، إذ اليد له ولا منازع والاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع[١].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) البحر الزخار لأحمد بن المرتضي ٣/٢١٢.

رقم القاعدة: ٧٤٧

صيغة القاعدة: مَا يُفِيدُ الِاسْتِحْقَاقَ إِذَا وَقَعَ حقًا هَلْ يُفِيدُهُ إِذَا وَقَعَ تَعَدِّيًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما يفيد الاستحقاق إذا وقع لا على وجه التعدي، فهل يفيده إذا وقع على وجه التعدي؟[٢].

القواعد ذات العلاقة :

١- العدوان لا يكسب المعتدي حقا[٣]. (شارحة).

٢- ليس لعرق ظالم حق[٤]. (شارحة).

٣- ليس لأحد أن يقبض ملك غيره بغير إذنه[٥]. (شارحة).

---

(١) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٨٣.

(٢) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٢٩٧، المنثور للزركسي ٣/١٥٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٥.

(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٤٨٦.

(٤) هي نص حديث رواه أبو داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، والترمذي ٣/٦٦٢-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٢٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وانظره في: المحلى لابن حزم ١١/٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢/٥٧.

٤- لا يجوز التصرف في ملك الغير بلا إذن وإذا تصرف آخر فيه كان متعديًا[١]. (شارحة).

٥- الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره[٢]. (شارحة).

شرح القاعدة:

الاستحقاق استفعال من الحق[٣]، وهو في اللغة إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق[٤]. والاستحقاق في الشرع له معاني كثيرة جدا تختلف باختلاف السياق الذي يرد فيه هذا المصطلح ولذلك قال الرصاع: «وقد قال بعضهم إنه يعسر حده»[٥]، وقد عرفه بعضهم بأنه: «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله»[٦]. وعرفه السبكي بقوله «الاستحقاق معناه تعلق الحق والوجوب»[٧].

والمقصود من عبارة (ما يفيد الاستحقاق). الواردة في هذه القاعدة، إيجاد السبب الذي يوجب الحق والملك أو يوجب المطالبة بهما.

والمدلول العام للقاعدة هو أن الأصل في اتخاذ الأسباب التي يترتب على حصولها حصول الاستحقاق وصحة التملك؛ إذا وقعت على وجه شرعي لا يلحق ضررا بالغير، أفادت ما هي له وحصل المقصود منها فإذا وقعت على

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٣٠٨/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٢) بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية لأبي سعيد الخادمي ٣٨٣/٥ وانظر قاعدة: "الظلم يحرم تقريره"، وقاعدة: "رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التوقيف على أمهات التعاريف للمناوي ص ٥٦.

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢٢٨/٢.

(٥) شرح حدود ابن عرفة ٢٢٨/٢.

(٦) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢٢٨/٢.

(٧) فتاوى السبكي ٣٠٦/١.

وجه فيه تعدٍّ على حقوق الآخرين المعصومة، فهل تفيد ذلك الاستحقاق كما لو وقعت من وجه حق، أي وقعت لا على وجه التعدي كما عبرت به الصيغة الأخرى للقاعدة؟

وصيغة هذه القاعدة شافعية المنشأ لم ترد عند غيرهم - حسب ما أمكن الاطلاع عليه، وليس لها عندهم تعدد في صيغها الأخرى مع أن تطبيقاتها كثيرة ومتعددة وقد ذكروا أن الخلاف الذي تشير إليه القاعدة بصيغتها الاستفهامية واقع في بعض المسائل، وفي ذلك يقول الزركشي: «فيه خلاف في فروع»[١]. وقال ابن الملقن: «فيه خلاف في صور» ثم ذكر تلك الصور ومفهوم قوليهما هذا أن هناك فروعا أخرى لا خلاف فيها، وهو كذلك، منها قول النووي: «لو دخل بستان غيره أو داره، وصاد فيه طائرًا أو غيره ملكه الصائد بلا خلاف»[٢].

والقاعدة تتعلق باستحقاق ما هو مباح كالماء والكلأ والأرض الموات وغير ذلك، ولا تتعلق بالتعدي على ما هو في ملك الغير لأنه مصون، فالعدوان لا يُكسب المعتدي حقًا لأنه ليس لعرق ظالم حق ولا يجوز لأحد أن يقبض ملك غيره بغير إذنه كما ورد على التوالي في القواعد الثلاث الأولى من ذوات العلاقة.

فإذا كان أحد الناس أحق بتملكه شيء من المباحات، بأن كان قد حجَّر أرضًا مواتًا ولم يُتم إحياءها[٣]. أو دخل مِلكه ما هو مباح التملك للجميع كالصيد - وصاحب الأرض أحق به لكونه في أرضه[٤]. - فإذا تعدى عليه غيره

---

(١) المنثور للزركسي ١٥٦/٣ والأشباه والنظائر لابن الملقن ١٨٥/٢.

(٢) المجموع للنووي ١٢٣/٩.

(٣) التحجير "عِبَارَةٌ عن وَضْعِ علامة للعمارة، من نصب أحجار أو غرز خشبات أو قصبات أو جمع تراب أو خط خطوط، وذلك لا يفيد الملك بل يجعله أحق به من غيره" انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٨٦/٥ وبدائع الصنائع للكاساني ١٩٥/٦.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ١٦٠/٣.

ممن له استحقاق أيضًا في ذلك المباح، فاتخذ سببًا من أسباب الاستحقاق كأن أحيا الأرض الموات قبل المحجِّر، أو دخل أرضًا أو بيتًا مملوكين وحاز الصيد، فهل يملك الثاني ذلك المباح دون الأول؟ فيه خلاف.

فمن قال بأن التملك للمتعدي دون المتعدَّى عليه ميَّز بين فعلي المتعدي، حيث جعله مستحقًا لما أخذ وإن كان آثمًا بدخوله أو تصرفه في ملك غيره بغير إذنه، فمن جهة (لا يجوز التصرف في ملك الغير بلا إذن وإذا تصرف آخر فيه كان متعديًا)، ومن جهة أخرى له الاستحقاق «لأنه حقق سبب الملك وإن كان ظالما»[١]، ومن ثم صح منه ذلك التملك.

ومن قال بأن المتعدي ليس له استحقاق، نظر إلى أن المتعدى عليه أحق بالتملك ولا يجوز للمتعدي أن يبطل حق غيره[٢]، وما يستحقه الإنسان يجب أن يصل إليه بطريق حق لا باطل، لأن القاعدة تنصُّ على أن: «الظلم يجب دفعه ويحرم تقريره».

وثبوت الاستحقاق والتملك في صورة التعدي مختلفٌ في مسائله على قولين عمومًا عند المذاهب؛ وإن كان الغالب تصحيحه[٣]. وقد فرق الشافعية بين بعض الأشباه والنظائر التي تدخل تحت القاعدة، كتفريقهم في ترجيح تصحيح تملك المتعدي في الاستحقاق أو العكس، بين من وضع في حجره شيء من النِثار[٤]. فحازه غيره، ومن عشش الطائر في ملكه فأخذ فرخه غيره،

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٥/٢٨٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٢٨٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٦٧، روضة الطالبين للنووي٥/٢٨٧، بدائع الصنائع ٦/١٩٣ و٦/١٩٥.

(٤) النثار: ما ينثره صاحب العرس على المدعويين من فتات المسك وبنادق العنبر وغير ذلك، ويقصد أنه مباح لمن أخذه، وقد اختُلف، هل أخذه جائز أو مكروه انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي ٩/١٤٧، الحاوي الكبير للماوردي ٩/٥٦٦، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٦٠٤، إعانة الطالبين للبكري ٣/٣٧٠.

ومن دخل السمك مع الماء حوضه فصاده غيره، ومن وقع الثلج في بيته فأخذه غيره؛ وبين من حجَّر مواتًا فأحياها غيره، فمالوا إلى منع استحقاق الغير لما أخذ على وجه التعدي فيما ذكر من الصور الأولى، وغلبوا صحة ملك من أحيا ما حَجَّره غيره وإن كان عاصيا آثمًا بفعله[١]، ووجه الفرق عندهم أن المتحجِّر غيرُ مالك، فليس الإحياء تصرفا في ملكه بخلاف الصور الأخرى[٢].

أما المالكية فلم تظهر عندهم هذه القاعدة، لأنهم يرون أن المباح إذا كان في مكان مملوك فهو تبع للملك ويعتبر ذلك حوزًا له، ومن ثم لا يحق لأحد أن يأخذ شيئًا منه إلا بإذن صاحبه، ومن ذلك الصيد الذي يدخل أرضًا مملوكة من طير وسمك وغيره، ويبيحون لصاحب الأرض مثلاً أن يبيع الكلأ والعشب الذي في أرضه، وإن كانوا يقولون: «إن كانت بركة أو غدير أو بحيرة في أرضك وفيها سمك، فلا تمنع من الصيد فيها ممن ليس له فيها حق»[٣]. وعدوا ذلك الصنيع من مكارم الأخلاق[٤]. إلا أنهم لم يجعلوا المنع محرمًا ومن ثم لم يدخلوا في الخلاف الوارد في القاعدة لأن الأصل عندهم ممنوع. قال ابن رشد: «الكلأ بأرض غير مملوكة، الناس فيه سواء اتفاقًا، ليس لأحد منعه ولا بيعه، فإن جاء رجلان لكلأ موضع كانا فيه أسوة، وما بالأرض المملوكة أقسام: المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات، ربها أحق بما بها من الكلأ وله بيعه ومنعه ممن يريد الرعي والاحتشاش وإن لم يحتج إليه»[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٤٣/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢٩/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٠/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٤٣/٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٨٦/٢-١٨٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢٩/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٠/٣.

(٣) تهذيب المدونة للراذعي ٤٤٦/٣.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ١٦٩/٦.

(٥) انظر: التاج والإكليل للعبدري ١٧/٦.

إن صيغة القاعدة شافعية المنشأ، غير أن أكثر المذاهب عاملة بمضمونها، وأما مسائلها فهي كثيرة جدًّا حتى قال ابن الملقن قبل أن يورد بعض التطبيقات: «وفي المسائل كثرة» يقصد تطبيقات القاعدة[١].

أدلة القاعدة:

الأدلة على أن المتعدي في سبب الاستحقاق مستحق:

أولاً: أخذ أصحاب هذا الرأي بعموم الأحاديث التي تجعل الناس متساوين في استحقاق المباح دون تفصيل بين ما أخذ على وجه التعدي وبين ما أخذ لا على ذلك الوجه ومن هذه الأحاديث:

ـ **حديث**: «المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار»[٢]، فعموم هذا الحديث يجعل ما ذكر من المباح تملكه للجميع مستحقًا لمن سبق إليه بالحيازة، سواء كان في أرض مملوكة أو غير مملوكة[٣].

ـ **حديث**: «مِنى مباح لمن سبق»[٤]، قال النووي: «وأما حديث منى مباح لمن سبق فمحمول على مواتها»[٥].

ـ **حديث**: أن رسول الله «نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه»[٦]، قال

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٤.

(٢) رواه أحمد ٣٨/١٧٤ (٢٣٠٨٢)، وأبو داود ٤/١٧٣- ١٧٤(٣٤٧١) عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٩٠ (٩٥٠): رجاله ثقات، ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال البوصيري في المصباح ٢/٢٦٦: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٩/١ وبدائع الصنائع ٦/١٩٣.

(٤) رواه أحمد٤٢/٣٤٩، ٤٧١ (٢٥٥٤١)، (٢٥٧١٨)، وأبو داود٢/٢١٢(٢٠١٩)، والترمذي٢/٢١٩ (٨٨١) وقال: حديث حسن، وابن ماجه ٢/١٠٠٠(٣٠٠٦)، (٣٠٠٧)، كلهم عن عائشة رضي الله عنها، وقد روي بالخاء (مناخ) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤/٢٧٠.

(٥) المجموع للنووي ٩/٢٣٨.

(٦) رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال ص٣٨١ عن أبى بكر بن عبد الله بن أبى مريم عن المشيخة به.

الرحيباني: «وفي معناه الكلأ، والشوك، ونحوه والمعدن الجاري وحرم دخول لأجل أخذ ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوِّطت، لتعديه بتصرفه في ملك غيره بغير إذنه، فلو أخذ شيئًا من ذلك ملكه مع تحريم الدخول»[١].

ثانيًا: استدلوا بأن الذي استحق المباح على وجه التعدي «حقق سبب الملك وإن كان ظالمًا كما لو دخل في سوم أخيه واشترى»[٢].

الأدلة على أن المتعدي في سبب الاستحقاق غير مستحق:

١- عموم حديث «ليس لعرق ظالم حق»[٣]. والآخذ على وجه التعدي ظلم أخاه عندما سبق إلى ما هو أحق به منه، وعندما تصرف في ملكه بغير إذنه.

٢- أوَّل القائلون بالمنع حديث «الناس شركاء في الكلأ». بأن ذلك فيما كان في الفلوات لا ما كان في أملاك الغير يقول ابن عبد البر: «وفي هذا الحديث دليل على أن الناس شركاء في الكلأ، وهو في معنى الحديث الآخر «الناس شركاء في الماء والنار والكلأ»، إلا أن مالكًا رحمه الله ذهب إلى أن ذلك في كلأ الفلوات والصحاري وما لا تملك رقبة الأرض فيه، وجعل الرجلَ أحق بكلأ أرضه إن أحب المنع منه فإن ذلك له وغيره يقول: الكلأ حيث صار غيرُ مملوك، ومن سبق إليه بالقطع كان له، في أرض مملوكة أو غير مملوكة، قال أبو عمر: لما نهي الرجل عن منع فضل ماء قد حازه بالاحتفار لئلا يمنع ما ليس له منعه، دل على أن ذلك - والله اعلم- كما قال مالك: أنه فيما لا يملك من الفلوات، وأن ذلك الماء ماء الآبار المحتفرة هناك لسقي المواشي في أرض غير مملوكة من الموات»[٤].

---

(١) مطالب أولي النهى ٣/٢٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٢.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٥/٢٨٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٩/١-٢.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حجَّر أحد على موضع في أرض موات وأعلم عليه علامة، لم يملكها بذلك غير أنه أحق بها من غيره حتى يخرجها ويحييها فيملكها، فإن تركها كذلك ولم يحيها حتى مضت ثلاث سنين، لم يكن له فيها حق، وكانت لمن أخذها بعد ذلك، وإن غلبه أحد أخذها منه في السنين الثلاث وأحياها صارت له دون الذي أخذها أولا[١].
قال ابن تيمية: «فإن بادر الغير فأحياه أو أحيى ما حماه الإمام فهل يملكه على وجهين»[٢].

٢- الماء ليس مملوكًا وإن كان في أرض مملوكة[٣]، ومع ذلك ليس لغير مالك الأرض أن يأخذ منه شيئًا، لأنه يحتاج أن يتخطى في ملك غيره بغير إذنه، فإن تخطى بغير إذنه واستقى من ذلك الماء ملكه، وليس عليه رده، كما إذا توغل في أرضه صيد فليس لغيره أن يأخذه، لأنه يحتاج أن يتخطى ملك غيره بغير إذنه، وذلك لا يجوز، فإن خالف وتخطى فأخذوا ملكه[٤].

٣- إذا أذن جماعة على الترتيب، فالأول أولى بالإقامة إذا لم يكن مؤذنٌ راتبٌ، أو كان السابق هو المؤذن الراتب فإن سبق غير المؤذن الراتب، فهل يستحق ولاية الإقامة؟ فيه وجهان: أظهرهما لا لأنه مسيء بالتقدم[٥].

---

(١) التتف في الفتاوى أبو الحسن السعدي ٢/٦٢٦.
(٢) المحرر في الفقه لابن تيمية ١/٣٦٨، وانظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٢٩١-٢٩٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٤٧.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٢٠، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٥٠، وهناك قول آخر بأنه مملوك انظر: الشرح الكبير للرافعي ١٢/٢٤٤.
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/٥٠٧.
(٥) انظر: المجموع للنووي ٣/١٢٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٧.

٤- إذا دخل ملك غيره بغير إذنه واحتشَّ منه، مَلك الحشيشَ وإن كان دخوله محرمًا[١].

٥- إذا عشَّش الطائر في أرض مملوكة فإن صاحب الأرض لا يملكه إذا لم يحُزه ويملكه من أخذه لأنه من المباح، لكن لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذنـه إن كان رب الأرض محوِّطًا عليها لأنه تصرفَ في ملك غيره بغير إذنه، وإلا بأن لم يحوط عليها جاز الدخول بلا إذنه - بلا ضرر - لدلالة القرينة على رضاه حيث لم يحوط[٢]، ورجح النووي وغيره القول بصحة ملك الآخذ مطلقًا وإن لم يستأذن[٣].

٦- إذا توحَّل ظبي في أرض الغير لم يملكه، فإذا أخذه آخر ملكه، لأنه مباح سبقت يده إليه ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بغير حيلة، والصيد لمن أخذه، وصاحب الأرض لم يعد أرضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف فعلق فيه صيد[٤].

٧- إذا دخل السمك مع الماء حوضًا مملوكًا، فأخذه أحد من غير أن يستأذن من صاحب الحـوض، فهـل يصح تملكه مع أنه متعدٍّ في عدم الاستئذان أم يصح تملكـه لأنه حازه[٥]. فيه وجهان بناءً على القاعدة.

٨- المعادن الجارية مباحة على كل حال؛ فيجوز لمن سبق إليها أن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٣٣٠، وانظر: البدع لابن مفلح ٤/٢٢، بدائع الصنائع ٦/١٩٣.
(٢) الروض المربع للبهوتي ٢/٢٥، كشاف القناع له أيضًا ٣/١٦١.
(٣) روضة الطالبين للنووي ٣/٢٥٥، المنثور للزركشي ٣/١٥٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٨٥.
(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٨١.
(٥) انظر: حواشي الشرواني ٧/٤٣٧، حاشية الجمل لزكريا الأنصاري ٤/٢٧٨.

يأخذها، إلا أنه يكره له دخول ملك غيره إلا بإذنه، وقد روي أنها تملك بملك الأرض التي هي فيها لأنها من نمائها وتوابعها؛ فكانت لمالك الأرض كفروع الشجر المملوك وثمرته[١].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٣٣.

رقم القاعدة: ٧٤٨

نص القاعدة: مَا لا يُتَوَصَّلُ إِلَى إِقَامَة الْمُسْتَحَقّ إِلا بِه يَكُونُ مُسْتَحَقا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به يكون مستحقًا[٢].

٢- ما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- للوسائل أحكام المقاصد[٤]. (أعم).

٢- التابع تابع[٥]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦٦/٣٠، ٢٧٠، وانظر: الكسب لمحمد بن الحسن الشيباني ص٨٧.

(٢) الحاوي للماوردي ٣٣٤/٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦٦/٣٠.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٤/١، ١٧٧، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ٤٣/١-٤٦، حاشية البيجرمي ١١٣/١، فتح العزيز للرافعي٧١/٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٠٢/٦، حاشية الجمل ١٢٨/٤، الإتحاف للزبيدي ٢٧٢/٦، إعانة الطالبين للبكري ٥٩٥/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ١١٨/٦، ٤٧٤/٦، التحرير والتنوير لابن عاشور ٤٣١/٩، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٩٥/٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤٤/٢ وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود".

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب[١]. (أعم).

٤- الأصل أن الشيء إنما يثبت بلازمه[٢]. (أعم).

٥- الأمر بشيء أمر بلوازمه[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٦- المتلازمان يصيران كالشيء الواحد في الحكم[٤]. (مكملة).

٧- يبقى الاستحقاق ببقاء السبب[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المستحَقّ: ما يستحقه الإنسان ويصل إليه بطريق حق لا باطل كالإرث مثلاً[٦].

ومعناها: أن ما كان من حقوق الشخص لا سبيل إلى إقامته وتحصيله إلا عن طريق وسيلة ما - كانت تلك الوسيلة مستحقة له باستحقاق أصلها؛ لأن للوسيلة حكم مقصدها، فإذا كان مقصدها مستحقا كانت الوسيلة مستحقة هي الأخرى.

وهذه الوسيلة قد تكون عينًا وقد تكون تصرفًا:

فأما العين فمثاله ما يذكره السرخسي رحمه الله تعالى من أن على الرجال اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى النساء، قال: «لأن المرأة تحتاج إلى الماء للوضوء

---

(١) القواعد للمقري ٢/٣٩٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/١٤٣.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣١٥.

(٤) حاشية البيجرمي للبيجرمي ١/٢٤٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط ٥/٢٠٤.

(٦) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٢٦٥.

والشرب وعلى الرجل أن يأتيها بذلك؛ لأن الشرع ألزمه حاجتها كالنفقة، ولا يمكنه أن يأتيها بكفه فلا بد أن يتخذ وعاء لذلك؛ لأن ما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا»[١].

وأما التصرف فمثاله ما يذكره الماوردي رحمه الله تعالى من جواز حبس المدين الذي لم تقم البينة على إعساره قال: «لأن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به كان مستحقًا»[٢]، وهذا التصرف قد يكون مشروعا وقد يكون غير مشروع: فأما **الأول**: فلا خلاف فيه، وأما **الثاني**: كالرشوة وغيرها، فهذا محط خلاف بين الفقهاء، وقد أجاز جمهور الفقهاء للإنسان أن يدفع رشوة للحصول على حق، أو لدفع ظلم أو ضرر، ويكون الإثم على المرتشي دون الراشي[٣]. ومثل الرشوة الاستعانة في التوصل إلى الحق بغير الحجة الشرعية إذا تعذر غيرها، فقد نقل الرهوني في الحاشية قول بعض العلماء: إذا عجزت عن إقامة الحجة الشرعية، فاستعنت على ذلك بوال يحكم بغير الحجة الشرعية أثِم دونك إن كان ذلك زوجة يستباح فرجها، بل يجب ذلك عليك؛ لأن مفسدة الوالي أخف من مفسدة الزنا والغصب، وكذلك استعانتك بالأجناد يأثمون ولا تأثم، وكذلك في غصب الدابة وغيرها، وحجة ذلك أن الصادر من المعين عصيان لا مفسدة فيه، والجحد والغصب عصيان ومفسدة، وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة - لا من جهة أنها مفسدة - على درء مفسدة أعظم منها، كفداء الأسير، فإن أخذ الكفار لمالنا حرام عليهم، وفيه

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦٦/٣٠.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٤/٦ .

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٢١/٦، مطالب أولي النهى ٤٧٩/٦، المحلى لابن حزم الظاهري ١٥٧/٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٤٥/١٢، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للعنسي الزيدي ١٢٣/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٢/٢٢.

مفسدة إضاعة المال، فما لا مفسدة فيه أولى أن يجوز فإن كان الحق يسيرًا نحو كسرة وتمرة، حرمت الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية؛ لأن الحكم بغير ما أمر الله به أمر عظيم لا يباح باليسير[١].

والقاعدة فرع من فروع القاعدة الشهيرة «للوسائل أحكام المقاصد»، وكذا قاعدة «التابع تابع وقاعدة» «ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب»، وقد تكاملت معها العديد من القواعد مثل قاعدة «الأمر بشيء أمر بلوازمه» وقاعدة: «المتلازمان يصيران كالشيء الواحد في الحكم» وقاعدة: «يبقى الاستحقاق ببقاء السبب» ومجال تطبيق القاعدة يشمل الحقوق بكافة أنواعها:

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد»[٢] وأدلتها.

٢- قاعدة «التابع تابع»[٣] وأدلتها.

٣- قاعدة «ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- فداء أسرى المسلمين، لا يكون إلا بإعطاء المشركين بعض المال، أو مبادلة أسرى المسلمين بأسراهم، وما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا[٤].

---

(١) حاشية الرهوني ٣١٣/٧.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٤/١، ١٧٧، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٩٥/٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤٤/٢ وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود».

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: حاشية الرهوني ٣١٣/٧.

٢- يجوز حبس المدين الذي لم تقم البينة على إعساره؛ لأن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق، وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به يكون مستحقًا[١].

٣- يلزم المؤجرَ مع إطلاق عقد الإجارة كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرت به عادة وعرف[٢]؛ لأن ما لا يتوصل به إلى إقامة المستحق يكون مستحقًا.

٤- الدفاع عن العرض والمال، باللجوء إلى الحاكم أو صاحب الشرطة، ولو كانا ظالمين، واجب؛ لأن مفسدة الوالي أو صاحب الشرطة أخف من مفسدة الزنا والغصب ونهب المال، وما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا[٣].

٥- حصول الإنسان على حقه من التجارة أو الشركة أو الخلطة أو الميراث أو غيرها، إذا كان لا يتم إلا ببذل بعض المال لغيره، فجائز، والإثم على القابض دون الدافع[٤].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣٣٤.
(٢) كشاف القناع ٤/١٩.
(٣) المصدر السابق ذات الموضع.
(٤) انظر: تفسير القرطبي ٦/١٨٤.

رقم القاعدة: ٧٤٩

نص القاعدة: مَنْ ثَبَتَ لهُ التخيير بَيْنَ حَقَّيْنِ إِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا سَقَطَ الآخَرُ، وَإِنْ أَسْقَطَ أَحَدَهُمَا ثَبَتَ الآخَرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر[٣].

٢- الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما، يجعل ذلك اختيارا منه[٤].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٢.

(٢) وللقاعدة صيغ أخرى كثيرة غير ما ذكر، ما يدل على شهرتها واهتمام الفقهاء بها، ومن ذلك:
المخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه اللباب للميداني ١/٣/١٦٦.
من خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه انظر: المغني لابن قدامة١٠/٩٧.
المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه المبسوط ٧/٩٩، ٢٠/٤١، ٢١/٦٨.
المخير بين أمرين إنما له اختيار أحدهما فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/٩١.
المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر البحر الرائق لابن نجيم ٨/١١٨.
كل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين عليه ولا يعود على الآخر ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٣٠.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٢٦٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٠٣.

٣- المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه ولا يعود إلى المحل الأول[١].

٤- المخير بين الشيئين إذا فعل ما يستدل به على الاختيار، قام مقام قوله[٢].

٥- من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره[٣].

٦- المخير بين الشيئين إذا فعل ما يدل على اختيار أحدهما، أو منع من اختيار أحدهما تعين الآخر[٤].

٧- من خير بين أمرين فاختار أحدهما فليس له أن يعود إلى الثاني[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر[٦]. (مكملة للقاعدة).

٢- من خيّر بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كالمنتقل أو لا؟[٧]. (مكملة للقاعدة).

٣- الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر[٨]. (مقيدة للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٥/٢٠.
(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٦٤/٢.
(٣) تكملة البحر للطوري ١٠٩/٨.
(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٦/٣.
(٥) القواعد الفقهية المستخرجة من المدونة لأحسن زقور ص٤٥٠.
(٦) المغني لابن قدامة ١٣٧/٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٥٦، قاعدة ١٠١، الإسعاف بالطلب ص ١٣٥، الذخيرة للقرافي ١٠٠/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) المبسوط للسرخسي ١٥٦/٩.

شرح القاعدة :

التخيير لغة : مصدر خيّر، يقال: خيرتُه بين الشيئين، أي: فوضت إليه الخيار، وهو التسوية بين الفعل والترك، أو بين الأخذ وعدمه، ولا يجتمع في التخيير الأمران معًا والاختيار: الاصطفاء وطلب خير الأمرين[١].

وفي الاصطلاح : لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو عند الفقهاء بمعنى تفويض الأمر إلى اختيار المكلف في انتقاء خصلة من خصلتين أو خصال معينة شرعا، ويوكل إليه تعيين إحداها، بشروط معلومة، كتخييره بين خصال الكفارة، وتخييره بين القصاص والعفو، وتخييره في جنس ما يخرج في الزكاة، وتخييره في فدية الحج وقد عرف بعض المعاصرين التخيير بأنه: القصد إلى أمر مردد داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين[٢].

ومعنى القاعدة : أن من خُير بين حقين الثابت له واحد منهما فله اختيار أحدهما، وإسقاط الآخر، فإذا اختار أحدهما سقط الآخر، وليس له المطالبة به بعد اختياره وإذا أسقط أحدهما ثبت له الآخر، وليس له بعد ذلك اختيار الساقط[٣].

فهناك تلازم بين الاختيار والإسقاط، فإذا اختار المكلف أحد الحقين لزم من اختياره سقوط الحق الآخر، وإذا أسقط أحدهما ثبت الآخر؛ لأن إسقاطه أحدهما هو اختيار للآخر.

وهذه القاعدة لها تفصيلات وتفريعات كثيرة ذكرها الزركشي بقوله: «من ثبت له التخيير بين حقين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي مادة (خير) ١/١٨٥.

(٢) انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد ص ٤٣.

(٣) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٩٧٩.

الآخر وإذا امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر على غيره تُرك، وإن كان ناب عنه الحاكم في اختيار الأحظِّ إن كان ماليًا، وإن كان غير مالي أُلزم بالاختيار»[١]. وذكرها ابن رجب الحنبلي في قواعده، فقال: «من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر وإن امتنع منهما، فإن كان امتناعه ضررا على غيره استُوفِي له الحق الأصلي الثابت له إن كان ماليا، وإن لم يكن حقًا ثابتا سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار»[٢]. وبيان هذه التفصيلات فيما يلي:

١- من ثبت له أحد الحقين إن اختار أحدهما سقط الآخر، كمن قُتل له قتيل، فإن له أحد حقين: القصاص أو الدية، فإن اختار حق القصاص سقط حقه في الدية، وإن اختار الدية سقط حقه في القصاص[٣].

٢- من ثبت له أحد الحقين فأسقط أحدهما ثبت له الآخر، كمن اشترى شيئًا فوجد به عيبا له أحد حقين: إما الرد وإما الأرْش، فإن استعمل الشيء المبيع بعد علمه بعيبه سقط حقه في الأرش[٤].

٣- من له أحد الحقين أحدهما حق مالي ثابت فامتنع منهما، وفي امتناعه ضرر على غيره، يُستوفى له الحق الأصلي كالدائن له حق قبض الدين وحق الإبراء منه، فإن امتنع عن استلام حقه من المدين، فإن القاضي يستوفيه له ويبرأ المدين[٥]. وكذلك الموصَى

---

(١) المنثور في القواعد ١/٢٦٢.

(٢) قواعد ابن رجب ص٢٦٣.

(٣) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص١٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٠/٣.

(٤) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٣، الإنصاف ١٠/٢.

(٥) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٤، الإنصاف ٥/١٠٢.

له بوصية له حق القبول وحق الرد بعد موت الموصِي، فإن امتنع من القبول والرد فللورثة مطالبته بأحدهما لأن في امتناعه ضررا عليهم، فإن امتنع ثانية حُكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية[١].

٤- من له حقان أحدهما حق مالي غير ثابت فامتنع منهما، وفي امتناعه ضرر على غيره، فإن حقه يسقط بامتناعه وذلك كمن أخذ أرضا مواتا لإحيائها، فله أحد حقين: حق مالي غير ثابت وهو: أن يملكها بعد إحيائها والآخر: أن لا يأخذها غيره إذا بدأ إحياءها، فإن امتنع عن إحيائها وامتنع من تركها لغيره، سقط حقه فيها[٢].

٥- من له أحد الحقين أحدهما حق غير مالي فامتنع منهما، وفي امتناعه ضرر على غيره، ألزم بالاختيار كالمُولِي[٣]. من امرأته، فإن له أحد حقين بعد انتهاء مدة الإيلاء: أن يفيء أو يطلق، فإن امتنع عن كليهما ألزمه القاضي بالاختيار لأن في امتناعه ضررا على زوجه[٤].

والاختيار يكون بكل ما يدل عليه من قول أو فعل، فإن «المخير بين

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٩٠/٥، تكملة فتح القدير للطوري ٤٢٧/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٣/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤- ٣٤٥.

(٢) انظر: المنثور ٢٦٢/١، القواعد لابن رجب ص ٢٦٤، الكافي لابن قدامة المقدسي ٤٣٨/٢ .

(٣) المولِي: هو من حلف ألا يقرب زوجته مدة لا تقل عن أربعة أشهر انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٠/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٤٣/٣، المغني لابن قدامة ٣٠٠/٧.

(٤) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص٢٦٤ شرح الخرشي ٢٣٨/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٣٦/٢، مغني المحتاج ٣٤٨/٣، المغني ٣١٨/٧ وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: إن أبى الفيء أمره القاضي بتطليقها، فإن لم يطلق طلقها عليه القاضي وعند الحنفية: أن الطلاق يقع بمجرد مضي أربعة أشهر، ولا يتوقف على رفع الأمر إلى القاضي، ولا حكمه بتطليقها، جزاء للزوج على الإضرار بزوجته وإيذائها بمنع حقها المشروع انظر: السابق.

الشيئين إذا فعل ما يُستدل به على الاختيار، قام مقام قوله»[١]. وكذلك إذا منع من اختيار أحد الحقين تعين الآخر للاختيار[٢].

وهذه القاعدة متفق عليها في الجملة بين الفقهاء، وقد علل بها فقهاء الحنفية[٣]. والشافعية[٤]. والحنابلة[٥]. كثيرا من الفروع الفقهية أما المالكية، فوافقوا الجمهور في أصل القاعدة، وخالفوهم في بعض الفروع والجزئيات[٦].

والقاعدة ليست على إطلاقها؛ بل لها بعض القيود، ومنها:

١- أن لا يكون اختيار أحد الحقين يفضي إلى تفويت الحق المختار وإسقاطه.

٢- إذا كان الاختيار في حقوق الله ثم تبين للمختار أن الذي لم يختره أصلح وأنفع من الذي اختاره لم يسقط حقه في الرجوع فعامل الزكاة مخير في المئتين من الإبل بين أن يأخذ أربع حقاق[٧]. أو خمس بنات لبون[٨]، فإذا اختار أن يأخذ أربع حقاق ثم رأى أن

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٢٦٤ وانظر بدائع الصنائع ٤/١٠٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١١٦، اللباب للميداني ٣/١٦٦.

(٣) انظر: المبسوط ٧/١١٢، ٢٠/٤٧، ٤٨، ٢٥/١٢٤، ٢٧/٣٦، بدائع الصنائع ٤/٩٤، العناية شرح الهداية ٧/٢٤٤، البحر الرائق ٨/١١٨.

(٤) انظر: المنثور في القواعد ١/٢٦٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٩/١٣٣، الكافي ٢/٤٣٨.

(٦) المدونة للإمام مالك ١/١٨٠، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٤/٣٣٩.

(٧) الحِقَّة والحِقُّ من الإبل لغة: ما استكمل سنته الثالثة ودخل في السنة الرابعة، والجمع حقاق وحقق وسميت الحِقة بذلك لأنها استحقت أن تُركب ويُحمل عليها، واستحقت أن يطرقها الفحل انظر: مختار الصحاح، المصباح المنير، مادة (حقق)، حاشية ابن عابدين ٢/١٧، كشاف القناع ٢/١٨٥، ١٨٦.

(٨) ابن اللبون من الإبل: هو ما ما استكمل سنته الثانية ودخل في الثالثة، والأنثى بنت لبون، وسميا بذلك لأن أمهما آن لها أن تلد فتصير لبونا أي ذات لبن لأخرى انظر: لسان العرب، والمصباح المنير (لبن)، حاشية ابن عابدين ٢/١٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٣، روضة الطالبين ٢/١٥٢، كشاف القناع ٢/١٨٥، ١٨٦.

الأصلح لمستحقي الزكاة أن يأخذ خمس بنات لبون فيجوز له الرجوع.

ومجال العمل بالقاعدة هو كل ما يتعلق بالمعاملات إذا كان متعلق التخيير حقًا للمكلف فإذا كان الحق على المكلف وثبت له التخيير في أدائه من بين خصلتين أو أكثر فلا يدخل في مجال القاعدة، وذلك مثل تخييره في بدل جزاء الصيد للمُحرِم بين المثل والطعام والصيام، وتخييره في كفارة الحلق في العمرة أو الحج بين النسك والإطعام والصيام، وتخيير ولي الأمر في حد المحارب بين القتل والصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٨] ووجه الدلالة: أن قوله تعالى ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ يشير إلى حق ولي الدم في الدية، فيكون له أحد حقين، إما القصاص وإما الدية، فإن اختار القصاص وأصر عليه سقط حقه في الدية، وإن أسقط القصاص ثبت حقه في الدية، ففي الآية دلالة صريحة على أنه إذا أسقط حقًا ثبت له الآخر، وإذا اختار حقًا سقط الآخر[1].

٢- قول النبي ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما

---

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ١/٣٧٣ وإذا اختار القصاص ثم بدا له قبول الدية جاز له الرجوع، لتشوف الشرع إلى إحياء النفوس وحفظها.

أن يقاد»[١]. ووجه الدلالة: أن ولي الدم يخير بين القصاص والدية، فإن أسقط الدية واختار القصاص ثبت له القصاص، وإن اختار القصاص سقطت الدية[٢].

٣- الإجماع على فرع من فروع القاعدة، وهو: أن ولي الدم مخير في الجناية على النفس بين ثلاث خصال: أن يقتص من القاتل، أو يعفو عنه إلى الدية أو بعضها، أو يعفو عنه مطلقًا فإذا اختار حقًا من هذه الحقوق سقط الحقان الآخران[٣].

٤- دليل من المعقول: وهو أن التخيير يلزم منه عدم إكراه المخير على فعل شيء، ولا يجتمع في التخيير الفعل والترك، أو الأخذ وعدمه، فمن خُيِر بين حقين ثابتين ثم بعد التفكير والتدبر والنظر اختار أحدهما، فإنه يتعين عليه أخذ ما اختاره، وسقط عنه ما تركه.

تطبيقات القاعدة :

١- ولي دم المقتول مخير بين ثلاثة حقوق: القصاص أو الدية أو العفو بلا دية، فإن اختار حقه في الدية سقط حقه في القصاص؛ وإن اختار حق القصاص وأصر عليه ولم يقبل العفو سقط حقه في الدية، لأن المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر[٤].

---

(١) رواه البخاري ٣٣/١ (١١٢)، ١٢٥/٣(٢٤٣٤)، ٥/٩ (٦٨٨٠)، ومسلم ٩٨٨/٢ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٠٧/١٢-٢٠٨، شرح النووي على مسلم ١٩/٥ والحديث متفق عليه.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٧/٧، ٢٤١، حاشية الدسوقي ٢٣٩/٤، روضة الطالبين للنووي ٢٣٩/٩، المغني ٧٤٢/٧ - ٧٥٢، كشاف القناع للبهوتي ٥٤٢/٥.

(٤) انظر: المنثور ٢٦٢/١، القواعد لابن رجب ص١٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣/١٠.

٢- إذا اشترى شخص سيارة وظهر بها عيب يوجب الرد، فله واحد من ثلاثة حقوق، إما الرد وإما الأرش، وإما إمساكها وقبولها بعيبها، فإذا استعملها بعد علمه بالعيب دل على رضاه بها فسقط حقه في الرد والأرش؛ لأن من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره[١].

٣- الدائن له أحد حقين: حق قبض الدين وحق الإبراء منه، فإذا أبرأ المدين سقط حقه في قبض الدين، وإذا امتنع عن استلام حقه من المدين، فإن القاضي يستوفيه له ويبرأ المدين؛ لأن من كان له حقان ففعل ما يدل على اختيار أحدهما، أو منع من اختيار أحدهما تعين الآخر[٢].

٤- الموصَى له بوصية له حق القبول وحق الرد بعد موت الموصي، فإن اختار ردها سقط حقه في القبول، وإن اختار قبولها وقبضها سقط حقه في الرد؛ لأن من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر[٣].

٥- إذا غصب رجل من رجل مالاً، فغصبه آخر من الغاصب، فإن صاحب المال له الحق في تضمين الغاصب الأول أو الثاني، فإن

---

(١) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد في الفقه الإسلامي ص٢٦٣.

(٢) انظر: المنثور ١/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٦٣، الإنصاف ٥/١٠٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٤، روضة الطالبين ٦/١٤٢، نهاية المحتاج للرملي ٦/٦٦ كشاف القناع ٤/٣٤٤- ٣٤٥، الإنصاف ٧/٢٠٥ وهذا رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهناك قول عند كل من الشافعية والحنابلة أنه يصح الرد بعد القبول وقبل القبض انظر: روضة الطالبين ٦/١٤٢، الإنصاف ٧/١٠٥.

اختار تضمين الثاني فأفلس أو هلك ماله فلا يرجع إلى تضمين الغاصب الأول؛ لأن من خير بين أمرين فاختار أحدهما فليس له أن يعود إلى الثاني[1].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٢/١٢٨، ٢١/٦٨، حاشية ابن عابدين ٥/٤١٥ وهذا هو الراجح عند الحنفية وعند الجمهور: إن اختار تضمين الثاني فهلك ماله فله العودة إلى تضمين الأول، كالحوالة انظر: الشرح الصغير للدردير ٣/٥٨٥- ٥٩٠، مغني المحتاج ٢/٢٧٩، كشاف القناع ٤/١٢٠.

رقم القاعدة: ٧٥٠

نص القاعدة: الـحَقُّ الثَّابِتُ لِمُعَيَّنٍ يُخَالِفُ الثَّابِتَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

وجوب الحق لغير معين يخالف ثبوته لمعين[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير المعين[٣]. (أخصّ).

٢- الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين[٤]. (أخصّ وتعليل).

شرح القاعدة :

المُعيَّن لغة : المخصص والمحدد يقال: عيَّنت الشيء تعيينا: إذا خصصته من بين أمثاله[٥].

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٣٤٧.
(٢) التجريد للقدوري ٨/٤٠٥٤.
(٣) القواعد للمقري ٢/٥١٣.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٦٤.
(٥) انظر: لسان العرب ١٣/٢٩٨.

والمراد بالمعين هنا: الشخص أو الجماعة المحددة التي يمكن حصر أفرادها وقد يكون جهة محددة كمسجد معين أو مدرسة معينة.

والمراد بغير المعين: ما لا يمكن حصره أو تحديده وتمييزه، كالفقراء والمساكين، أو جميع المسلمين، أو مساجد البلد.

ومعنى القاعدة: أن الحقوق الواجبة لمعين تختلف عن الحقوق الواجبة لغير معين؛ لأن المعين يمكن له رد الحقوق وقبولها وإسقاطها، وغير المعين لا يملك التصرف في هذه الحقوق، ولا يُتصور ذلك منه.

وهذه القاعدة وإن لم تكن كثيرة الدوران بلفظها على ألسنة الفقهاء إلا أن معناها لا خلاف فيه بينهم، ولم ينازع أحد فيها على الجملة، والخلاف الحاصل في بعض الفروع والجزئيات ليس خلافا في أصلها؛ وإنما هو خلاف في تحقيق المناط فيها.

فالوصية للمعين – مثلاً – لا تلزم إلا بقبوله بعد موت الموصي بإجماع الفقهاء؛ لأنها تمليك لمعين فلا يلزم من غير قبول كالبيع، بخلاف الوصية لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم بموت الموصي ولا يعتبر فيها القبول؛ لأنها لغير معين لا يمكن حصره[1].

والأرض الموقوفة إذا كانت لمعين وبلغت غلتها النصاب تجب فيها الزكاة عند الحنفية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية؛ لأن الموقوف عليهم يملكون الثمار والغلة ملكا تاما ويتصرفون فيها بجميع أنواع التصرف، فمتى حصل لأحدهم نصاب وجبت عليه زكاته[2]. أما إذا كان الوقف لغير معين فلا زكاة فيه

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٩٠، جواهر الإكليل ٢/٣١٧، المجموع للنووي ١٥/٤٢٩، روضة الطالبين ٨/١٣١، الكافي لابن قدامة ٢/٢٦٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩، منح الجليل للشيخ عليش ٤/٧٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣٨٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٦٧.

عند الشافعية والحنابلة والزيدية[١]؛ لأن الوقف على غير المعين كالفقراء والمساكين لا يتعين ملكه لواحد منهم، بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره[٢]. وعند الحنفية والمالكية تجب الزكاة في الموقوف على غير المعين كالمساجد، فيزكيها الواقف أو ناظر الوقف على مستحقيها ثم يفرق الباقي على الموقوف عليهم[٣].

ويدخل في القاعدة ما ذكره الزركشي بقوله: «الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين»[٤]. وذكرها المقري بلفظ: «الحق الثابت لمعين، مقدم على الحق الثابت لغير المعين»[٥]. وهذا خاص بحقوق العباد، ومعناهما: أنه إذا تعارض حق المعين وحق غير المعين، فإنه يقدم الحق المتعلق بالمعين.

ومن ذلك: ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إسقاط الزكاة عن المدين إذا كان ماله لا يتسع لقضاء الدين وإخراج الزكاة؛ وذلك لأن حق صاحب الدين حق ثابت لمعين، وأهل الزكاة غير معينين، فحقهم حق لغير معين، فيقدم حق الدائن المعين على حق أهل الزكاة غير المعينين وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وأحد قولي الشافعية[٦].

ومجال تطبيق القاعدة هو بعض العبادات، كالزكاة والصدقة والنذر، وما يتعلق بحقوق العباد من المعاملات، كالوصية والوقف والجنايات والديون وغيرها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٩/٢، المجموع للنووي ٣٣٩/٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٦/٢، شرح الأزهار للمرتضى ٤٤٩/١.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣٣٩/٥، المغني لابن قدامة ٦٣٩/٥، شرح الأزهار للمرتضى ٤٤٩/١.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٢٩/١.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٦٤/٢.

(٥) القواعد للمقري ٥١٣/٢.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢- ٧، حاشية الدسوقي ٤٣١/١، المغني ٦٣٣/٢، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٤٠/٢.

أدلة القاعدة :

يستدل للقاعدة بما يلي:

دليل من المعقول: وهو أن المعين يمكنه التصرف في حقه بالقبول والرد والإسقاط وسائر التصرفات، وغير المعين لا يملك التصرف في هذه الحقوق، ولا يُتصور ذلك منه[١].

تطبيقات القاعدة :

١- تجب زكاة المال الموقوف على معين إذا بلغ النصاب، بخلاف غير المعين[٢].

٢- من له وارث معين لا يجوز له أن يوصي بأكثر من ثلث ماله، بخلاف من لا وارث له معين فإنه يجوز له الوصية بماله كله؛ لأن وجوب الحق للمعين يخالف ثبوته لغير معين[٣]، والحق الثابت للمعين يخالف الثابت لغير معين.

٣- يجوز التصدق بمال اللقطة التي لا يُعرف صاحبها؛ لأنه غير معين، ولا يجوز التصدق بلقطة يعرف صاحبها[٤]. لأن الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين.

٤- من قُتل ولا وارث له معين فلولي أمر المسلمين العفو عن قاتله إلى الدية وليس له العفو مجانا، بخلاف من قتل وله ورثة معينون فلهم العفو عن القاتل مجانًا[٥].

---

(١) انظر: تجريد أصول قواعد ابن رجب ص٤٥٠.
(٢) انظر: المنثور في القواعد ٢/٦٤ وانظر: مذاهب العلماء في هذا الفرع في فقرة الشرح.
(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧.
(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧.
(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧ .

٥- إذا مات شخص قد استأجر بيتًا ولا وارث له معين وبقيت مدة من الإجارة فإن الإجارة تنفسخ بموته لتعذر انتفاعه في بقية المدة وليس له وارث يستوفي المنفعة، بخلاف من مات وله وارث وبقيت مدة من الإجارة فلا تنفسخ الإجارة[١].

٦- الوقف على شخص أو أشخاص معينين يشترط له قبول المعين، ولا يشترط القبول في الوقف على غير المعين كالعلماء والمجاهدين والمساكين؛ لتعذر ذلك[٢].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٤٧، المغني ٥/٢٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٣١، ٣٤٢، ٣٧٨، حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠، جواهر الإكليل ٢/٢٠٨، حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣ - ٤٢٤، المهذب للشيرازي ١/٤٥٩، مغني المحتاج ٢/٣٨٣، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٤٤، ٣٤٨، ٢٥٤.

رقم القاعدة: ٧٥١

نص القاعدة: الحُقُوق لا تُؤْخَذُ إِلاَّ بِأَسْبَابٍ ظَاهِرَةِ الصِّحَّة[١].

ومعها :

١- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

٢- من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه.

قواعد ذات علاقة :

١- كل ذي حق أولى بحقه أبدا[٢]. (أعم).

٢- إحياء الحقوق واجب ما أمكن[٣]. (متكاملة).

٣- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[٤]. (أخص).

٤- لا ينـزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[٥]. (أخص).

٥- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٦]. (متكاملة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤-٩٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٣٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/١١٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٨، المدخل الفقهي للزرقا ٢/١٠٩٠.

(٦) القاعدة نص حديث نبوي رواه أبو داود ٤/٢٠٢ (٣٥٥٦)، والترمذي ٣/٥٦٦ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٣٣ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٢/٨٠٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي[١]. (أخص).

٧- الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم[٢]. (أخص).

٨- إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه أم لا؟[٣]. (أخص).

٩- كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من جملة القواعد التي تؤكد مبدأ احترام الحقوق وحفظ النفوس والأملاك والأموال المعصومة، وتهدف إلى حمايتها والمحافظة عليها وصيانتها من العبث بها أو الاعتداء عليها بغير حق.

ومعنى القاعدة: أن الحقوق الثابتة لأصحابها أو المستحقة على أحد لا تؤخذ ولا تستوفى منهم إلا بسبب ظاهر من الأسباب المشروعة التي تبيح الأخذ والاستيفاء، سواء أكان الحق متعلقا بالمال؛ كحق ملكية الأعيان والمنافع والديون وحق الشفعة وحقوق الارتفاق؛ كحق المرور وحق الشرب وحق التعلي، أم كان متعلقا بغير المال من النفس والعرض وغيرهما؛ كحق القصاص وحق الحضانة، وسواء أكان حقًا من حقوق العباد؛ كنفقات الزوجات، أم حقًا من حقوق الله تعالى، كالزكوات – فلا يحل لأحد أن يأخذ حقًا من هذه الحقوق

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٠-٣٤١ .

(٢) الأصل للإمام محمد ٣/١٦٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٣/٤٢٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه".

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٩.

أو يستوفيها إلا بسبب ظاهر لا شك فيه، سواء كان الآخذ للحق والمستوفي له قريبا؛ كالوالد والولد أو الزوج والزوجة، أو كان سلطانًا أو نائبًا من نوابه وعاملا من عماله أو غيرهم.

فإذا كان السبب المبيح لأخذ حق من الحقوق واستيفائه ظاهرًا، فإنه يؤخذ بأي طريق أمكن، فلو باع إنسان مالا لغيره فللمشتري أخذ ذلك المال إذا أدى ثمنه، ومن وجد عين ماله المسروق أو المغصوب فله أخذه، وإن امتنع فيجوز أخذه دون رضاه؛ كما قال الفقهاء: «من له الحق على الغير وكان سبب الحق ظاهرا فله الأخذ من ماله بقدر حقه إذا امتنع أو تعذر استئذانه، وإن كان السبب خفيًا فليس له ذلك»[1]. وهو ما يعرف بقاعدة الظفر بالحق، بل يجب على السلطان ونوابه أخذ الحق ممن امتنع عن أدائه مع ثبوته عليه بحجة ظاهرة - كالبينة والإقرار ونحو ذلك - وإيصاله إلى مستحقه، فلهم أخذ الزكاة كرها، ونفقة الزوجة والقريب المعسر، والشفعة، والديون المستحقة، وغير ذلك من الحقوق، بل إذا كان الإنسان مضطرا وكان سبب الاستحقاق ظاهرا ومتعينا جاز له القتال لأخذه، قال الإمام القرافي: «المضطر الواجد لطعام غير مضطر يطلبه منه بثمن في الذمة ويظهر له الحاجة، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله، فإن امتنع غصبه؛ لأن إحياءه واجب عليه، فإن دفعه جازت مدافعته له، وإن أدت إلى القتل»[2].

والأسباب المشروعة التي تسوغ أخذ الحق وتبيحه كثيرة: فقد تكون قولاً يوجب انتقال حق الملك؛ كالبيع والهبة والصدقة أو يوجب إباحة المنفعة؛ كالإعارة، وقد تكون فعلا يفيد التملك؛ كالاحتشاش والاصطياد وإحياء الموات، أو فعلا ضارا يوجب حق الاسترداد أو الضمان؛ كاسترداد المغصوب

---

(١) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٩٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٤/١١١.

والمسروق، أو تكون ضرورة تبيح أخذ مال الغير، قال الإمام السرخسي: «الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة»[١]، أو غير ذلك من الأسباب

ولا بد لاعتبار السبب في إباحة أخذ الحق وتجويزه من شيئين:

أولاً: أن يكون السبب معتبرًا شرعًا، فإذا كان السبب غير مأذون به شرعًا، كالغصب والقمار والعقود الباطلة، فيكون في حكم العدم، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فلا يفيد حقًا ولا يترتب عليه أثره.

ثانيًا: أن يكون ظاهرا في إفادة المطلوب، أما أخذ الحق بمجرد الظن والشك فلا يجوز، وعن هذا قال الفقهاء: «النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي»[٢]، و«الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البينات»[٣]، و«لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه»[٤]، «والأصل أن السلعة للبائع فلا تخرج عن ملكه إلا بيقين من إقرار أو بينة»[٥]، فلا يستباح نفس ولا مال ولا عرض بمجرد الظن والشك، ومن استوفى حقًا أو أخذه دون سبب ظاهر يبيح له ذلك، وجب عليه رد الحق إلى صاحبه بعينه أو بدله إن كان ممكنًا أو الاستحلال منه.

ثم إن من الحقوق ما ينفرد صاحبه بأخذه واستيفائه، ومنها ما يحتاج لأخذه واستيفائه إلى قضاء القاضي، فهي من حيث استيفاؤها تنقسم إلى ثلاثة أقسام[٦]:

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩/١٤٠.

(٢) الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٠-٣٤١.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٢٠، القواعد الفقهية للندوي ص ١٢٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١/٢١٧.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٤٨١.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ص٧٦- ٧٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٤٦، ٤٧.

الأول : ما لا بد فيه من الرفع إلى القضاء بالاتفاق، كتحصيل العقوبات، والحقوق المتعلقة بالنكاح، واللعان، والطلاق بالإعسار، والإضرار، وذلك لخطرها؛ ولأنها تحتاج إلى الاجتهاد والتحري في تحقيق أسبابها، وكل ذلك يختص به الحاكم، وكذلك ما يخاف من استيفائه وتحصيله النزاع والفتنة.

الثاني : ما لا يحتاج إلى القضاء بالاتفاق؛ كتحصيل الأعيان المستحقة، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد.

الثالث : ما اختلف في جواز تحصيله من غير قضاء؛ كاستيفاء الديون

إلا أن ما جاز استيفاء الحق فيه من غير قضاء مقيد بالأمن من الفتنة والوقوع في مفسدة أخرى، كما نص على ذلك الإمام القرافي بقوله: «إن كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض، أو عضو - فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم»[١].

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الفقهية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[٢]؛ لأن عصمة الحقوق وثبوتها لأصحابها أمر يقيني، فلا يمكن أن يزول هذا اليقين بمجرد الظن والدعوى؛ لأن «ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله»[٣].

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل الحقوق بكافة أنواعها، وهي محل اتفاق بين الفقهاء.

---

(١) الفروق للقرافي ص ٧٦- ٧٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٢١، المغني لابن قدامة ١/٧١.

(٣) بدائع الصنائع ٣/٢١٢.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [سورة النساء: ٢٩]، فدلت الآية على أن أخذ مال المعصوم بوجه غير مشروع أكل له بالباطل، ويقاس عليه أخذ غيره من الحقوق المعصومة.

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه»[١]، وقوله في حجة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[٢]، فدلت هذه النصوص على عصمة دم المسلم وعرضه وماله، وأخذها بغير وجه شرعي فيه تعدٍّ على هذه العصمة.

٣- قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٣]. وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبًا ولا جادًّا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[٤]، فدل الحديثان على عدم جواز أخذ مال الغير بدون رضاه أو وجه شرعي ولو كان حقيرًا أو

---

(١) رواه مسلم ١٩٨٦/٤(٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٨٨٩/٢ (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الطويل المشهور الذي أوله "أن رسول الله ﷺ مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في العاشرة أن رسول الله ﷺ حاج".

(٣) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذًا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

(٤) رواه أحمد ٤٦٠/٢٩، ٤٦١ (١٧٩٤٠)، (١٧٩٤١)، (١٧٩٤٢)، وأبو داود ٣٠١/٤ (٥٠٠٣)، والترمذي ٤٦٢/٤ (٢١٦٠) وقال: حسن غريب كلهم عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده.

على سبيل المزاح واللعب، قال التوربشتي رحمه الله: «وإنما ضرب المثل بالعصا؛ لأنه من الأشياء التافهة التي لا يكون لها كبير خطر عند صاحبها ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر»[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لا يجوز لأحد تملك محتطب القرية ومرعاها ومرافقها بالإحياء إلا بإذن أهلها جميعا؛ لتعلق حقهم بها، ومن أحياها نزعت منه[٢]؛ لأن الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة.

٢- من غُصب ماله الذي ثبت ملكه له بحجة ظاهرة، جاز له أن يأخذه أو بدله من مال الغاصب ولو بدون إذنه، وذلك لاستناده إلى سبب ظاهر[٣].

٣- إذا امتنع الزوج عن نفقة زوجته أو قصر فيها، فلها أن تأخذ من ماله بقدر الكفاية من غير إذنه، وذلك لاستناد حقها إلى سبب ظاهر، وهو الزوجية[٤].

٤- إذا لم يبذل الأب النفقة الواجبة عليه فللأولاد أن يأخذوا من مال أبيهم بدون إذنه قدر كفايتهم بالمعروف؛ لأن سبب الاستحقاق ظاهر، وهو البنوة[٥].

---

(١) مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١٣٦/٦.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٩/٣، التاج المذهب للعنسي ١٤٤/٣.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٧١/٣٠- ٣٧٢.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٧١/٣٠، الإنصاف للمرداوي ٣٠٩/١١.
(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٧١/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٧٣/٤ وانظر أيضًا: نيل الأوطار ٣٨٣/٦.

٥- إذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة، وكان عند أحد قدر كفايته وكفاية عياله فقط، فليس لغيره من المحتاجين أن يأخذ منه كرهًا؛ لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرر به[١]، والحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة.

٦- لا يجوز أخذ الضرائب التي تفرض على النّاس بغير حق، وهي من أكل أموال النّاس بالباطل[٢].

٧- لو أن بلدة فتحت صلحًا، وأقر أهلها عليها، ثم أذن السلطان لمن فيها من المسلمين أن يجعلوا أرضًا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم لا ينفذ أمر السلطان فيها؛ لأنها تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمره في حقهم إلا بإذنهم[٣].

٨- لو صالح البائعُ المشتري عن عيب ادعاه في المبيع على مال دفعه له، ثم تبين له بعد أن تصالحا أن المبيع خال من العيب، فلا يحل للمشتري أخذ بدل الصلح والانتفاع به، وللبائع حق استرداده من المشتري[٤].

٩- إذا أصر الآمر للمصرف بفتح الاعتماد المستندي[٥]. على الامتناع عن الدفع بغير حق وتعذر الاستيفاء منه، كان للمصرف حق التصرف في

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٣٥-٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٤.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٢٢، التاج والإكليل ٤/٥٩٩.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٦٩، الفتاوى الهندية ٢/٤٥٧.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٩٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٤.

(٥) الاعتماد المستندي: عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد مقابل بضاعة منقولة أو معدة للنقل انظر: الاعتماد المستدي لمحمد ديب ص ٦٩، عمليات البنوك التجارية للبارودي ص ٣٧٢.

البضاعة؛ ليستوفي منها حقه بأن يبيع منها بقدر المبلغ المستحق في ذمته[١]، لظهور سبب الاستحقاق.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٧٥٢ - نص القاعدة: لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلا سَبَبٍ شَرْعِيّ[٢].

ومن صيغها :

١- أصل مال كل امرئ محرم على غيره إلا بما أحل به[٣].

٢- أصل مال الرجل محرم على غيره إلا بما أبيح به[٤].

٣- كل مال فهو حرام على غير صاحبه إلا ما أباحه نص أو إجماع[٥].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن أموال الناس وممتلكاتهم لا يجوز لأحد - فردًا كان أو حاكمًا - أخذها والاستيلاء عليها إلا بسبب شرعي يجيز ذلك ويبيحه، كأخذه بالمعاوضة من بيع وإجارة ونحوها أو بتبرع من صاحبه؛ كالهبة والوصية أو غير ذلك من الأسباب الشرعية، أما إذا كان السبب باطلا من أصله، كالغصب، والسرقة، والدعاوى الباطلة، وشهادة الزور، واليمين الكاذبة، أو كان باطلاً في وصفه، كالمأخوذ بالربا والقمار وبعقد منهي عنه للغرر والجهالة فهذا لا يبيح

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/ ٣٨٠.

(٢) درر الحكام شرح المجلة ١/ ٩٨، قواعد الفقه للمجددي ص ١٠٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٦٥.

(٣) الرسالة للشافعي ص ٣٤٨ .

(٤) الرسالة للشافعي ص ٣٥٥ .

(٥) المحلى لابن حزم ٢/ ١٨٣، ٦/ ٤٦٥ .

الأخذ، ويكون الآخذ آثمًا وضامنًا لما أخذ ويجب عليه رده قائمًا، أو مثله، أو قيمته هالكًا.

والأصل في المال أنه لا يؤخذ إلا برضا صاحبه وطيب نفس منه؛ كما قال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[١]، إلا أن الأخذ إذا استند إلى سبب ظاهر فيجوز ولو دون رضا صاحب المال، إما مباشرة أو بالرفع إلى القاضي، وذلك أن السبب المبيح لأخذ المال قد يكون قويًا وقد يكون ضعيفًا، فأما السبب القوي فلا يحتاج في تجويز الأخذ إلى قضاء القاضي وذلك هو الكثير الغالب، كثمن البياعات ومثل القرض وبدل المغصوب وبدل الإجارة إذا صار دينًا في الذمة، والمال المكفول به، والمال الموروث، ونفقة الزوجة والأولاد والأبوين، وأمثال ذلك فإن جميع ذلك يجوز أخذه شرعًا بلا قضاء القاضي وإن لم يرض من عليه الحق ما لم يؤد ذلك إلى الوقوع في الفتنة والشحناء أو مفسدة أعظم والسبب الضعيف لا يجوز الأخذ معه إلا برضا مَن عليه الحق أو بقضاء القاضي، وذلك كنفقة غير الزوجة والأولاد والأبوين من الأقارب، وكتناول أولاد البنات مع أولاد البنين من غلة الوقف على الأولاد، وكأخذ المشتري من بائعه ما دفعه له من ثمن المبيع الذي ظهر له أنه ملك الغير، وكأخذه من البائع ما دفعه له من ثمن مبيع ظهر بعد القبض معيبًا، وكأخذ الشفيع العقار المبيع بالشفعة - فإن جواز الأخذ في جميع ذلك موقوف على قضاء القاضي[٢].

ومجال هذه القاعدة يشمل الأموال وما يتعلق بها من الحقوق، وهي محل اتفاق بين الفقهاء كأصلها؛ قال القرطبي: «اتفق أهل السنة على أن من أخذ «أي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٥ - ٤٦٦.

بدون سبب شرعي يبيح له الأخذ». ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يفسق بذلك، وأنه محرم عليه أخذه»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن يصالح زانيًا أو سارقًا من غيره أو شارب خمر على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالى، والاعتياض عنه باطل، ولا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٢].

٢- إذا أخذ شخص من آخر رشوة لقضاء أمر له؛ فالمرتشي لا يصبح مالكا لها، بل يجب عليه ردها، وللدافع حق استردادها[٣].

٣- لا يجوز التقاط اللقطة بقصد أخذها وامتلاكها فإن فعل كان في حكم الغاصب، ويجب عليه أن يردها لصاحبها عينًا إذا كانت موجودة، وبدلا إذا تلفت بيده بأي صورة كان تلفها[٤].

٤- لا يحل لأحد أن يرهن مال غيره عن نفسه بدون إذن صاحبه مقابل الدين الذي عليه، فإذا فعل ولم يخبر صاحب المال كان لصاحبه أن يسترد ماله من المرتهن[٥].

---

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٤٠.

(٢) انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٩٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٣/٨٠.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٩٨ .

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٩٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٧٢، المحلى ٦/٣٨٣.

٧٥٣- نص القاعدة: مَنْ اسْتَحَقَّ شيئًا لَمْ يُدْفَع عَنْهُ إلاَّ بِإِذْنِه[١].

ومن صيغها :

١- من استحق شيئًا من الأشياء لم يدفع عنه[٢].

٢- من وجب له شيء من الأشياء لم يدفع عنه ولم يتسور عليه فيه إلا بإذنه[٣].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من ثبت له حق من الحقوق لم يجز أن يمنع منه ويدفع إلى غيره إلا بإذنه، كبيرا كان أو صغيرا، فمن استحق نصيبا في الميراث وجب أن يدفع إليه، ولا ينقل عنه إلى غيره إلا بإذنه، ومن استحق الشفعة أو الحضانة أو غيرهما من الحقوق وجب أداؤه إليه، ولم يدفع عنه إلى غيره إلا بإذنه وطيب نفس منه؛ إذ الشريعة جاءت بحفظ الحقوق، وإعطاء كل ذي حق حقه.

والإذن قد يكون صراحة، كما إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة بقوله: رضيت بالبيع، أو أجزته، أو لا رغبة لي في الشراء أو نحو ذلك، وقد يكون دلالة؛ كأن يصدر من المكلف فعل يدل على رضاه، أو يسكت عند الحاجة إلى البيان وطلب الحق؛ لأن «دليل الرضا كصريح الرضا»[٤]، و«العلم برضا المستحق يقوم مقام إظهاره للرضا»[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٠/٧٦.

(٢) عمدة القاري للعيني ١٢/١٩١.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/١٢٠.

(٥) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص ١١٥.

ولا بد في الإذن المفيد لإسقاط الحق والتنازل عنه أن يكون معتبرًا شرعًا، صادرًا من أهله، فإذن الصبي غير معتبر في إسقاط حقه، وكذلك إذا وجب الحق للصبي فلا يجوز لوليه التنازل عنه؛ فلا يجوز للأب والوصي العفو عن قصاص واجب للصغير؛ لأنه فوض إليهما استيفاء حقه شرعا لا إسقاطه[١].

وهذه القاعدة تشمل جميع أنواع حقوق العباد التي أقرها الشارع، سواء أكانت حقوقًا مالية، أم غيرها، كحق ولي المقتول في القصاص، وحق الخيار، ونحو ذلك، وهي محل اتفاق بين الفقهاء.

ومن تطبيقاتها :

١- ليس للزائر أن يتقدم على صاحب البيت أو إمام المسجد الراتب في الإمامة، وإن كان أفضل منه؛ لأن الحق له فلا يدفع عنه إلا بإذنه[٢].

٢- لا يجوز للشريك أن يبيع حصته حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به، وله أخذه من المشتري بما قام عليه من الثمن؛ لأن الحق له فلا يجوز لأحد أن يسقط عنه حقه إلا بإذنه[٣].

٣- المرأة إذا استحقت نصيبًا من الميراث لم يجز لأحد حرمانها منه، وهو من عادات الجاهلية، أما إذا وهبته بطيب نفس منها جاز ذلك؛ لأن من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه.

٤- إذا وجب الصداق للمرأة بالعقد عليها، وجب على الزوج دفعه إليها، ولها أن تمتنع إن لم يدفع، وليس لوليها أو للزوج أن يأخذ من

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦١/٢٦، بدائع الصنائع ٢٤٦/٧ - ٢٤٧ .

(٢) انظر: المبسوط ٤٢/١، بدائع الصنائع ١٥٨/١، المغني لابن قدامة ١٩/٢.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٣/٢، إعلام الموقعين ٩٣/٢ .

الصداق شيئًا إلا ما طابت نفسها به[١]، كما قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

٥- ولي المقتول إذا ثبت له حق القصاص، كان له طلب إقامته، وتلزم إجابته، وله حق العفو خاصة، وليس للقاضي أو ولي الأمر العفو عن الجاني أو منع ولي الدم من حقه في استيفاء القصاص[٢]؛ لأن من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٢/٢١٣، تيسير الكريم الرحمن للسعدي ص ١٦٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٤٦، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٩٠ .

رقم القاعدة: ٧٥٤

نص القاعدة: مَنْ سَبَق إلى مَا لَمْ يَسْبِق إليه مُسْلِمٌ فهُو أَحَقُّ به[١].

ومعها :

كل من سبق إلى موضع فهو أحق به.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من سبق إلى مباح فهو أحق به[٢].

٢- من سبقت يده إلى المباح كان أولى به[٣].

٣- السابق إلى ما لم يسبق إليه فهو له[٤].

---

(١) هذه الصيغة المختارة للقاعدة نص حديث عن النبي ﷺ، رواه أبو داود في سننه ٥٠٩/٣ (٣٠٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٦/٦ (١١٧٧٩)، والطبراني في الكبير ٢٨٠/١ (٨١٤)، من حديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه.

(٢) الكافي لابن قدامة ٤٤٧/٢، المبدع ٢٦١/٥، مرقاة المفاتيح ٤٤٠/٣، كشاف القناع ٢٢٣/٢، مطالب أولي النهى ٢٣٨/٤، منار السبيل في شرح الدليل ٤٢٣/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٤٠/١.

(٣) تبيين الحقائق، الزيلعي ٥٤١/٤، ووردت بلفظ: "من سبقت يده إلى مباح فهو أولى به" في الفتاوى الخيرية للرملي ١٦٦/٢، وبلفظ: "من سبق إلى مباح يكون له" في بلغة السالك لأقرب المسالك ٤/٤، وبلفظ: "من سبق إلى مباح فهو له" في كشاف القناع ٢٢٣/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٧٩/٦، ووردت بلفظ: "من سبقت يده إلى ما لم تسبق إليه يد غيره فهو له" في الملكية للخفيف ص٧٧.

٤- المباح مباح لمن سبق[١].

٥- من استولى على ما لم يسبق إليه أحد فهو أولى به[٢].

٦- من سبق إلى شيء وأحرزه كان أحق به[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الحق السابق أولى[٤]. (أعم).

٢- المباح لا يملك إلا بالإحراز[٥]. (قيد).

٣- الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد[٦]. (قيد).

٤- كل من سبق إلى موضع فهو أحق به[٧]. (متفرعة).

٥- من سبق إلى مباح فقد ملكه[٨]. (متفرعة).

٦- الملك في الأرض الموات يثبت بالإحياء[٩]. (استثناء).

شرح القاعدة :

المراد بعبارة «ما لم يسبق إليه مسلم». الواردة في الصيغة المختارة للقاعدة

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٨/٦.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٧/٢، القواعد الفقهية على مذهب الأمامية ١٢٨/٢.

(٣) إعلام الحديث للخطابي ١١٦٥/١.

(٤) الفروق للكرابيسي ٢٠٨/٢، ٢١٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق ٣٩/٦، البحر الرائق ٢٤٢/٨، ووردت بلفظ: "الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بالعامة" في تكملة البحر للطوري ٢٤٢/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق ٣٩/٦، البحر الرائق ٢٤٢/٨.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٤١/٢٣.

(٨) المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٣٦/١.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ١٩٤/٦، ١٩٥، الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥.

هو ما عبرت عنه الصيغ الأخرى لها بلفظة «المباح»، والإباحة في اللغة: الإحلال، تقول: أَبَحْتُك الشيء أَحللته لك وأَباحَ الشيءَ أَطلقه، والمُباحُ خلاف المحظور[١].

وفي الاصطلاح للمباح إطلاقان: **إطلاق عند الأصوليين**، وهو أحد أقسام الحكم الشرعي الخمسة، ويعنون به: ما خير الشارعُ المكلفَ بين فعله وتركه[٢].

والإطلاق الثاني له عند الفقهاء، وهو المراد به في القاعدة التي بين أيدينا، والمراد به: ما لم يدخل في ملك محترم، ولا يوجد مانع شرعي من تملكه، كالماء في منابعه والكلأ في منابته، والأشجار في البراري غير المملوكة، وصيد البر والبحر[٣]. والمبيح فيه هو الله تعالى، وهو أحد الأسباب الشرعية الصحيحة للملكية[٤].

كما أن له إطلاقًا آخر عند الفقهاء أيضًا؛ حيث يطلقونه على ما يجيز مالكُ الشيء للغير أخذَه أو الانتفاع به، كالطعام يقدمه المزور للضيف، وكالعارية والمنيحة وما ينثر في المناسبات ويلتقطه الناس فيأخذونه، والمبيح فيه هو الإنسان.

والقاعدة تعني أن مَن سبق غيره إلى شيء من الأشياء المباحة التي هي مشاع للناس حلّ له أخذه أو الانتفاع به، وكان له دون غيره، حتى إذا نازعه فيه منازع وادعى أن له فيه حقًا أو نصيبًا لم يسمع له، وكان السابق إليه أحق به لسبقه، وقضي له عليه بذلك، والأحقية الواردة في نص القاعدة ترجع إلى موضوع الإباحة والمراد منها؛ فتشمل أحقيته في ملك عينه إذا كانت الإباحة

---

(١) لسان العرب مادة (ب وح).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٦٨، الإبهاج في شرح المنهاج ١/٦٠، الموافقات للشاطبي ١/٦٩.

(٣) المدخل الفقهي للزرقا ١/٣٣٦.

(٤) انظر: الملكية لمحمد أبو زهرة ص ١٥٨وما بعدها، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٣٥ وما بعدها.

لملك العين، كمن سبق إلى أرض موات أو ماء أو كلأ أو صيد ونحو ذلك، كما تشمل أحقيته بالانتفاع به دون ملك عينه إذا كانت الإباحة متعلقة بالمنفعة دون ملك العين كما في السبق إلى أماكن الجلوس والسكنى ونحو ذلك؛ فإن مَن أباحها سواء أكان الشارع أم غيره إنما أباح الانتفاع بها دون ملك عينها.

وبالتقرير السابق لمعنى القاعدة يظهر أنها مع تضمنها لجواز تملك المباحات بالسبق إليها - إنما سيقت لتكون حكما في فض التنازع الذي ربما يحصل على المباحات عند التزاحم عليها، كما يظهر أنها ليست خاصة بإحياء الموات فتكونَ ضابطا فيه، كما قد يذهب الظن إلى ذلك، بل هي أعم من ذلك من حيث العموم الواضح في لفظة «المباح». الواردة في أكثر صيغها، ومن حيث استعمال الفقهاء لها والتخريج عليها.

هذا، ولا يتم ملك المباح بمجرد السبق إليه حتى يحوزه ويحرزه، فإذا وقف إنسان في أرض بها كلأ وعشب ولم يأخذ هذا العشب المباح أخذه فإنه لا يملكه بمجرد سبقه إليه، بحيث إذا أتى بعده مَن قطعه وحازه كان أحق به دون السابق الذي لم يحرزه، وقد عبر عن ذلك قول الفقهاء: «المباح لا يملك إلا بالإحراز» فيما يعد قيدًا للقاعدة التي بين أيدينا.

ومما تتقيد به القاعدة أيضًا أن لا يكون في أخذ المباح ضرر على الغير؛ فإذا كان نهر يمر على عدة بلاد مثلاً لم يجز لأهل البلدة الأولى أن يأخذوا من مائه ما زاد عن حاجتهم أو أن يحولوا مجراه إلى بلادهم ليمنعوا مَنْ بعدهم من حقهم فيه؛ يقول صاحب كنز الدقائق: «الأنهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة، ولكلٍّ أن يسقي أرضه، ويتوضأ به، ويشربه وينصب الرحى عليه، ويكري نهرًا منها إلى أرضه إن لم يضر بالعامة». قال الزيلعي في شرح ذلك: «وشرط لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامة، فإن كان يضر بالعامة بأن يميله بالكري أو نصب الرحى فليس له ذلك؛ لأن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان

لا يضر بأحد؛ كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء»[١]، ويقول السرخسي في مسألة قريبة من هذا: «ولكن ليس له أن يتعنت ويقصد الإضرار بالغير في منعه عما وراء موضع الحاجة»[٢]. ومن أجل هذا فإن مصالح المسلمين العامة لا تملك بالإحياء، كمواضع صلاة العيدين، والشوارع والطرقات والجسور والمقابر، والأراضي المتروكة حول القرى لتُستعمل من قبل أهلها للرعي والحصاد، ونحو ذلك، من أجل الضرر الحاصل بتملك الآحاد لها.

وقد اشترط أبو حنيفة وغيره في إحياء الموات - وهو أبرز صور القاعدة - إذنَ الإمام فيعد هذا قيدا عندهم لا تملك الأرض إلا به، ويأتي تفصيل هذه النقطة فيما بعد، إن شاء الله تعالى[٣]، كما أن في المعادن الظاهرة والباطنة التي تكون في باطن الأرض أو ظاهرها خلافا بين الفقهاء، والذي يعنينا من مسائلها ما كان بأرض مباحة؛ فذهب المالكية في المشهور إلى أن المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيها، بل هي لجميع المسلمين يفعل فيها الإمام ما يراه من مصلحة لهم، وأن المعادن التي تكون بالأراضي المباحة إنما هي للإمام وليست لواجدها أو مستخرجها، بينما خالفهم غيرهم في ذلك ورأوا أنها لمن وجدها[٤]، والذي عليه التقنينات الحديثة رجوع ملكيتها إلى الدولة خصوصا وهي تمثل ركيزة من ركائز الاقتصاد في العصر الحديث، وتمثل جانبًا كبيرًا من ثروة كثير من البلاد العربية والإسلامية[٥]، وأما بالنسبة للكنز التي يوجد في باطن الأرض، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالركاز، فإنه في نظر الفقهاء نوعان: إسلامي وجاهلي؛ فالإسلامي ما وجد به علامة أو كتابة تدل على أنه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٣٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٣/١٤١.

(٣) انظر: الكلام على القاعدة المتفرعة: "من سبق إلى مكان فهو أحق به" في فقرة التطبيقات.

(٤) انظر: الملكية للخفيف ص ٤٩، الملكية لأبي زهرة ص ١٢٧، الملكية للعبادي ١/٤٢١.

(٥) انظر: بعض نصوص هذه القوانين في الملكية للعبادي ١/٤٣٦.

دفن في الأرض بعد ظهور الإسلام عليها، أو علم بأي طريقة من الطرق، والجاهلي ما وجد به شعار أو كتابة تدلان على أنه قد دفن قبل ظهور الإسلام عليها، فأما الإسلامي فإنه لا يعد مالاً مباحًا بل هو من الأموال المملوكة له أحكام اللقطة، وأما الجاهلي فقد حصل الاتفاق على أن خمسه لبيت المال، واختلف في الأربعة أخماس الباقية؛ فذهب أحمد وأبو يوسف وهو رواية عن مالك إلى أنه يكون لواجده سواء أَوَجده في أرض مملوكة له أو لغيره أم في أرض غير مملوكة، بينما ذهب أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية عنه إلى أن أربعة أخماسه تكون ملكا لواجده بإحرازه إن وجده في أرض مباحة كالصحراء والجبل أو في أرض هي ملكه بسبب إحيائه إياها، ولكن إذا وجده في أرض مملوكة لغيره أو مملوكة له بشراء مثلاً فإن الأربعة الأخماس تكون ملكا لأول مختطٍّ لها، وهو مَن أعطيها عند الفتح ولورثته من بعده إن عرفوا، فإن لم يكن لها مختطّ فإنها تكون لأول من أحيا أرضها ولورثته من بعده[١].

وإذا كان السابق إلى مباح أحق به من غيره، فإن من المتصور والواقع أيضًا أن يسبق إلى مباح شخصان فأكثر؛ يقول ابن قدامة في هذا: «ومن سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن فهو أحق بما ينال منه، وإن استبق إليه اثنان وضاق المكان عنهما أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه، ويحتمل أن يقسم بينهما لأنه يمكن قسمته وقد تساويا فيه فيقسم بينهما، كما لو تداعيا عينًا في أيديهما ولا بينة لأحدهما بها، ويحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما لأن له نظرًا، وذكر القاضي أبو يعلى وجهًا رابعًا وهو أن الإمام ينصب من يأخذ لهما ويقسم بينهما»[٢].

---

(١) الملكية للخفيف ص ٢٤٣، ٢٤٤.

(٢) المغني ٦/١٧٩، وانظر: المبدع ٥/٢٦١.

ولا يعلم للقاعدة مخالف من أحد من أهل العلم، لا سيما وهي ترجع إلى نصوص شرعية ثابتة وصريحة في الدلالة على ما دلت عليه القاعدة، وقد استخدمها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم بلفظها أو بمعناها في التخريج عليها والاستناد إليها في كثير من الفروع الفقهية، وسنرى بعضا من ذلك في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «الحق السابق أولى» إذ الحق فيها شامل للحق الحاصل بالسبق إلى المباح، كما أنه يشمل غير ذلك من حقوق، وقد تفرع عنها قاعدة «من سبق إلى مباح فقد ملكه» وقاعدة «من سبق إلى مكان فهو أحق به» ونذكرها بالتفصيل في تطبيقات القاعدة، إن شاء الله تعالى، وتعد القاعدتان: «المباح لا يملك إلا بالإحراز» و«الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد» قيدًا في إعمالها والتخريج عليها.

أدلة القاعدة :

١- القاعدة نص حديث عن النبي ﷺ، ولذلك فهي حجة بنفسها.

٢- عن عائشة، رضي الله عنه، قالت: «قلنا يا رسول الله، ألا نبني لك بيتًا يظلك بمنى؟ قال: «لا؛ منى مناخُ مَن سبق»[(١)].

فقد جعل النبي ﷺ السابقَ إلى موضعٍ من أرض منى للمبيت فيه – أحقَّ من غيره، فيقاس عليها كل ما شابهها مما هو مباح للناس يشترك الجميع فيه، وهذا هو ما أتت القاعدة به.

---

(١) رواه أحمد ٣٤٩/٤٢، ٤٧١ (٢٥٥٤١)، (٢٥٧١٨)، وأبو داود ٢١٢/٢ (٢٠١٩)، والترمذي ٢١٩/٢ (٨٨١) وقال: حديث حسن، وابن ماجه ١٠٠٠/٢ (٣٠٠٦)، (٣٠٠٧)، كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

٣- عن عائشة، رضي الله عنها، أن النبي ﷺ، قال: «من عمر أرضًا ليست لأحد، فهو أحق بها»[١].

فأرض الموات التي لا ملك لأحد عليها تكون لمن أحياها، فيثبت الملك لمن أحياها، وإذا ثبت ملكه لها، فإن من يأتي بعده لا يكون له حق فيها، مما يدل على حصول الحق للسابق إليها، وهو ما جاءت القاعدة لإثباته، والحديث وإن كان خاصا بإحياء الموات، فإن غيره مما يشترك في معناه له حكمه أيضًا.

٤- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ أن يقيم الرجل أخاه من مقعده ويجلس فيه»[٢].

يقول النووي في شرحه: «هذا النهى للتحريم؛ فمن سبق إلى موضع مباح في المسجد وغيره يوم الجمعة أو غيره لصلاة أو غيرها فهو أحق به، ويحرم على غيره إقامته لهذا الحديث»[٣].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من سبق غيره إلى صيد أو حطب أو ثمر مما لا يملكه أحد، بل هو في صحراء أو غابة من الغابات أو نحو ذلك مما يكون ما فيه مشاعًا؛ مَن أراده أخذه - كان أحق به من غيره ممن لم يسبق إليه، فإذا أخذه وحازه ملكه بذلك[٤].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٠٦ (٢٣٣٥).

(٢) رواه البخاري ٢/٨، ٨/٦١ (٦٢٦٩)، (٦٢٧٠)، ٦٤ (٦٢٨٨)، ومسلم ٤/١٧١٤(٢١٧٧).

(٣) شرح النووي على مسلم ١٤/١٦٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، المبدع ٥/٢٦١، الإنصاف ٦/٣٨٢، كشاف القناع ٤/١٩٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٣.

٢- ما ينبذه الناس ويلقونه رغبة عنه فإنه يكون مباحا لمن يأخذه فيملكه بحوزه، ومن سبق غيره إليه كان أحق به منه، ومن هذا ما يحصل كثيرًا في المصانع والشركات الكبيرة حين تستغني عن كثير من المواد التي لم تعد بحاجة إليها، وربما تكون أحيانًا ذات قيمة مالية كبيرة، وقد يحصل نزاع بين عدة أشخاص عليها، فإذا ألقيت كانت لمن سبق وحازها، وكذا ما اعتاده كثير من الناس من الاستغناء عن أثاث بيوتهم أو عن شيء منه، فربما وضعوه أمام البيت أو في مكان خاص بمثل هذه الأمور، فيكون السابق إلى أخذ شيء من ذلك أولى به من غيره[١].

٣- ما يكون في البحار والمحيطات من أسماك وحيتان، أو في قاعِ البحر من لؤلؤ ومرجان وأحجار كريمة، أو ما يلقيه على ساحله من ذلك أو غيره يملكه من يسبق إلى أخذه بصيد أو غوص في الأعماق ونحو ذلك من وسائل، وأخذه سبب للملك؛ لأنه من المباحات التي لا يملكها أحد، فمن سبق إلى أخذها وحوزها كان أحق بها[٢].

٤- إذا تنازع اثنان في أخذ لقيط لتربيته والقيام بشؤونه كان السابق منهما هو الأحق؛ لأن من سبق إلى مباح فهو أحق به[٣].

٥- إذا حصل نزاع بين أكثر من شخص على لقطة كان السابق إلى التقاطها أولى بالقيام بأحكامها المعروفة من تعريفها لمدة سنة ثم الانتفاع بها إلى أن يعرف صاحبها[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، المبدع ٥/٢٦١، الإنصاف ٦/٣٨٢، كشاف القناع ٤/١٩٧.
(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٣٨٢، كشاف القناع ٤/١٩٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٣.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، الإنصاف للمرداوي ٦/٣٨٢، نهاية المحتاج ٥/٤٤٩.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، الشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/١٧٣.

٦- الأصل أن من وجد ركازا أو معدنا في أرض موات فهو له، وإن تنازع فيها أكثر من واحد كانت لمن سبق إلى أخذه وحوزه[١]، وقد أخذت بعض الدول بهذا الرأي، وإن كانت أكثر الدول، وباعتبار المعادن ثروة قومية يقوم عليها الاقتصاد المعاصر، جعلتها ملكا للدولة حيث يعود نفعها على سكانها جميعا، فلا تملك بالسبق إليها ولا بإحرازها.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

٧٥٥- نص القاعدة: كُلُّ مَن سَبَــقَ إلى مَوْضِعٍ فهُو أَحَقُّ به[٢].

ومن صيغها:

١- من سبق إلى موضع كان أولى به[٣].

٢- من سبق إلى مكان فهو أحق به[٤].

٣- من سبق إلى موضع من مواضع الجماعات التي يتساوى الناس فيها فهو أحق به[٥].

٤- من سبق إلى موضع مباح فهو أحق به ممن يجئ بعده[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٧٩/٦، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ١٣٣/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤١/٢٣.

(٣) تفسير القرطبي ٣٣/١٢، وفي لفظ: "مــن سبق إلى موضع كان أحق به" شرح الزرقاني على الموطأ ٤٦٠/٤.

(٤) المغني لابن قدامــة ٢٠٣/٢، أخبـار القضاة ٣٣٩/١، فتـاوى ابـن تيـميـة ٤٩٠/١٧، زاد المعاد ٤٥٣/٣، الحاوي للماوردي ٤٩٥/٧، عمدة القاري ٢٠٩/٦، القواعد الفقهية على مذهب الإمامية ١٢٨/٢.

(٥) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٥٠٣/٢.

(٦) شرح النووي على مسلم ٢٠٢/١٣.

٥- من سبق إلى موضع مباح له الجلوس فيه فلا يزعج منه[١].

ومعناها: أن مَن سبق غيره إلى موضع من المواضع المباحة أورثه هذا السبقُ الحقَّ فيه، وكان حقه مقدما على حق غيره بسبب سبقه، وهذا الحق قد يكون بتملك العين، كما في إحياء الـمَوَات - وهو الأرض التي خلت من العمارة والسكان، أو هو: الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد[٢]، وإحياؤها هو التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو سقي[٣]، أو هو تعميرها بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها[٤]، وقد يكون بالانتفاع بالمكان دون تملك عينه، كما في الجلوس في موضع من المواضع كمسجد ونحوه.

وتظهر أهمية القاعدة بالنظر إلى حياة الناس اليومية وتقاطع مصالحهم على أماكن ومواضع يرتادونها كثيرا، وتزاحم رغباتهم على الاستفادة منها مما يجعلها محط نزاع بينهم عليها، فجاءت القاعدة لتفضّ ما عساه أن يوجد من تلك النزاعات، فجعلت الحق في المكان أو الموضع - مادام مباحا غير مملوك ولا مخصص لمعين - للسابق إليه، وفي هذا من الضبط ما من شأنه تلافي هذه النزاعات.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا تشاح اثنان أو أكثر في الجلوس في موضع من المسجد كالصف الأول فيه أو في مقعد معين في محاضرة أو ندوة، أو مجلس عالم، ونحو ذلك - كان الأحق به مَن سبق إليه، لكن ينبغي أن يلاحظ أن

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/١٨٧.

(٢) انظر: الهداية ٤/٩٨، الفتاوى الهندية ٥/٣٨٥-٣٨٦، القوانين الفقهية ص ٢٢٢، الإقناع للشربيني ٢/٣٥٧، منار السبيل ١/٤٢٠.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٧.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٦/٢.

للأعراف مدخلا في استثناء صور من ذلك ككون مكانٍ بعينه في المسجد أو في غيره مخصصا لعالِم ونحوه لإلقاء درس فيه، ففي مثل هذه الأحوال لا يكون السابق إلى تلك الأماكن المذكورة أحق بها ممن تعورف على كونها له[١]. يقول النووي، رحمه الله تعالى في شرح قوله، ﷺ «لايقيمنّ أحدكم الرجل من مجلسه ثم يجلس»: «هذا النهى للتحريم؛ فمن سبق إلى موضع مباح في المسجد وغيره يوم الجمعة أو غيره لصلاة أو غيرها فهو أحق به، ويحرم على غيره إقامته لهذا الحديث إلا أن أصحابنا استثنوا منه ما إذا ألف من المسجد موضعًا يفتى فيه أو يقرأ قرآنًا أو غيره من العلوم الشرعية، فهو أحق به وإذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه»[٢].

٢- الأماكن المعدة للباعة في الأسواق والطرقات يملك حق الانتفاع بالجلوس فيها مَن سبق غيره إليها، فإذا تنازع اثنان أو أكثر في مكان منها قضي للأسبق منهم، ثم إن حقه فيها هل يزول بذهابه عنها آخر اليوم أو يبقى له كل يوم؟ فيه خلاف بين أهل العلم[٣].

٣- من شرع في إحياء أرض موات مِن حفر أساس وجمع تراب ونحو

---

(١) انظر: كشاف القناع ٣٧٣/٢، تفسير القرطبي ٢٩٧/١٧، ٢٩٨، فتح الباري لابن حجر٦٤/١١، شرح الخرشي على خليل ٥٩/٦، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، الأوسط لابن المنذر ١٣٠/٥، نهاية المحتاج ٣٤٥/٥، أسنى المطالب ٤٥١/٢، المغني لابن قدامة ٢٠٣/٢، أخبار القضاة ٣٣٩/١، المحلى ٦٦/٤، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم: ١٣٤/٢، معارج الآمال ٥٥٥/٣.

(٢) شرح النووي على مسلم ١٦٠/١٤.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٤٩٥/٧، فتح الباري لابن حجر ٦٤/١١، شرح الخرشي على خليل ٥٩/٦، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، نهاية المحتاج ٣٤٥/٥، الحاوي للماوردي ٤٩٥/٧، أسنى المطالب ٤٥١/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٦٩/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٦٠/١٤.

ذلك ولما يُحْيِها كان هو ووارثه مِن بعده أحق بها من غيره؛ لأن من سبق إلى مكان كان أحق به من غيره[١].

٤- المساكن التي أوقفها أهلها على طلبة العلم أو الفقراء أو نحوهم، وكذا الأماكن المعدة للنزول فيها مجانا أو بأجرة يكون السابق إلى مكان منها أحق بالسكنى فيه ممن تأخر عنه إذا حصل نزاع؛ لأن السابق إلى مكان أحق به من غيره[٢].

٥- المقابر المسبلة لدفن الفقراء ونحوهم، إذا كان المتاح منها أقل من حالات الوفاة الحاضرة، كان الأحق بالدفن هو السابق إليها دون مَن تأخر؛ لأن هذا سبق إلى مباح فتحصل الأحقية به[٣].

٦- أماكن المشاعر كمنى وعرفات ومزدلفة مباحة للحجاج جميعا فمن سبق إلى موضع منها كان أحق به من غيره، مع مراعاة الأمور التنظيمية التي قامت بها المملكة في جزء منها كمنى وعرفة من وضع المخيمات فيها بحيث لا يصبح هذا الحكم ساريا فيها، أما غيرها مما لم تتخذ فيه هذه الإجراءات كما هو الحال في مزدلفة في أيامنا هذه فالحق في الموضع لمن سبق إليه؛ عملاً بالقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب٢/٤٤٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٦/٢١٢، الذخيرة للقرافي٦/١٥٥، المغني لابن قدامة ٦/٢٠٤، السيل الجرار ١/٥٩٤، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٧٤.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام٢/٧٣، نهاية المحتاج٥/٣٤٥، أسنى المطالب ٢/٤٥١، روضة الطالبين ٥/٢٩٩، القواعد الفقهية للبجنوردي ١/١٨٢.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٣٧٧، مطالب أولي النهى ١/٩٠٧، روضة الطالبين ٢/١٤٢.

رقم القاعدة: ٧٥٦

نص القاعدة: المَرْأَةُ في مالِها كالرَّجُلِ في مالِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله[٢].

٢- تفعل المرأة في مالها ما يفعل الرجل إذا بلغت الرشد[٣].

٣- لا فرق بين المرأة والرجل في العمل على تنمية المال والتصرف فيه[٤].

٤- المرأة في الملك كالرجل[٥].

٥- المرأة تختص بالتدبير في ملكها[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٨٠، ٣٥٢.

(٢) الأم للشافعي ٢/٢٦٨.

(٣) انظر: الأم ٣/٢١٨.

(٤) الكليات الفقهية لابن غازي ص ٣١٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٢٠.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) درر الحكام لعلي حيدر ١/٩٤ ، وبلفظ آخر: "للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء" تبيين الحقائق ٤/١٩٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- المرأة كالرجل في الأهلية[١]. (أعم).

٣- لا ولاية لأولياء المرأة في مالها[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

السلطان والسلطة لغة: التسلط والسيطرة والتحكم والاختصاص[٣]. والمراد بالسلطة المالية للشخص: قدرته على التصرف في مال نفسه بما يشاء من أنواع التصرفات السائغة شرعا[٤].

ومعنى القاعدة أن حق المرأة في التصرف في مالها كحق الرجل سواء.

ولا يخفى أن ملكية الإنسان الخاصة لأمواله وسيطرته عليها والتحكم في إدارتها ضرورة من ضروريات الحياة، لذا أباح الشرع للإنسان أن يتصرف في ملكه كيف يشاء، بشرط أن يكون على الوجوه الجائزة شرعا، ولمَّا كانت الأنوثة مظنة الضعف والحياء والاستتار، وأنها قبل الزواج تكون في ولاية أبيها ومن في منزلته من العصبة، وبعد الزواج تكون في قِوامة زوجها، قد يُظَنُّ أن ولاية المرأة على مالها أدون وأضعف من ولاية الرجل على ماله، وأن تصرفاتها المالية تكون مقيدة بإذن أبيها أو زوجها، فجاءت هذه القاعدة لدفع تلك الظنون، وتقرير سلطان المرأة التام على أموالها الخاصة.

---

(١) المفصل لعبد الكريم زيدان ١٠/٣٣٥.

(٢) انظر: الأم ٥/٨٣ وبلفظ آخر: "لا ولاية للولي في مال البالغة" انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٢٧٣.

(٣) انظر: المعجم الوسيط ص ٤٤٣.

(٤) نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية لنزيه حماد ص ٥٩، نشر دار القلم دمشق، دار الشامية بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

وهذه القاعدة مظهر من مظاهر اهتمام الإسلام بحقوق المرأة، ويقصد بها: صلاحية المرأة لاستعمال حقوقها الممنوحة لها شرعا على أموالها صلاحية تامة، كصلاحية الرجل، بمقتضاها تملك التصرف في مالها تصرفًا مطلقًا، ما لم يكن هناك مانع شرعي عن ذلك، سواء كان التصرف في ذات العين المملوكة بيعًا أو هبة أو وقفًا أو وصية أو رهنًا، أو كان على الانتفاع بها تنمية أو استهلاكًا كتأجيرها أو إعارتها، وسواء كانت الأموال معينة بالذات، أو كانت ثابتة للمرأة في ذمة الآخرين.

والمرأة البالغة الرشيدة لا سلطان لأحد عليها في مالها كالرجل، فهما مقيدان في مباشرة هذه السلطة بالقيود المقررة شرعا، كأن لا يكون التصرف مناقضا للمقاصد الشرعية، وألاَّ ينطوي على الإضرار بالغير، وألاَّ يكون المتصرف منحرفًا عن الحق ونحو ذلك[١].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء، خلافًا لما عند المالكية – وهي رواية عند الحنابلة – من أن المرأة مقيدة في تبرعاتها لأجنبي بأن لا تزيد على ثلث مالها إلا بموافقة زوجها[٢].

ومجال هذه القاعدة يشمل التصرفات بنوعيها المعاوضات والتبرعات وعلائقها.

---

(١) انظر: أحكام المعاملات المالية لعلي الخفيف ص ٤٣، مصادر الحق للسنهوري ص ٣١، حقوق الإنسان في الإسلام "النظرية العامة" لجمال الدين عطية ص ٢٨، طبعة ١٩٨٩م، قيود الملكية الخاصة لعبد الله المصلح ص ٤٩٧.

(٢) انظر: موطأ مالك ٥٢٥/٢، المدونة ١٥٤/٢، الكافي لابن عبد البر ٤٢٤/١، التاج والإكليل للمواق ٢١٨/٥، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٤٢٨/١، المغني لابن قدامة ٢٩٩/٤.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [سورة النساء: ٤] أباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته ولم يذكر ما يدل على أن ذلك موقوف على رضا أحد من أوليائها، فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها وعلى أنها في مالها كالرجل في ماله[١].

٢- قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧] أجاز الشارع للمرأة عفوها عن مالها بعد طلاق زوجها إياها بغير استئمار من أحد، فدل على أن سلطانها على مالها كسلطان الرجل على ماله[٢].

٣- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - «قال له رجل: شهدت الخروج مع رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، ولولا مكاني منه ما شهدته - يعني من صغره - أتى العلم الذي عند دار كثير بن الصلت ثم خطب، ثم أتى النساء فوعظهن، وذكرهن، وأمرهن أن يتصدقن، فجعلت المرأة تهوي بيدها إلى حلقها، تلقي في ثوب بلال، ثم أتى هو وبلال البيت»[٣]. فهذا رسول الله ﷺ قد أمر النساء بالصدقات، وقبلها منهن، ولم ينتظر في ذلك رأي أزواجهن أو أحد من أوليائهن، فدل ذلك على أن ولاية المرأة على مالها كولاية الرجل[٤].

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٥٢/٤.

(٢) انظر: المدونة ١٠٤/٢، أحكام القرآن للشافعي ١٣٩/١، الأم للشافعي ١٨٤/٨، شرح معاني الآثار ٣٥٢/٤.

(٣) رواه البخاري ١٧٢/١(٨٦٣)، ومواضع أخر، ومسلم ٦٠٢/٢ (٨٨٤).

(٤) شرح معاني الآثار ٣٥٢/٤.

٤- عن أم الفضل بنت الحارث، «أن ناسًا تماروا عندها يوم عرفة، في صيام رسول الله ﷺ، فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلتُ إليه بقدح لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشربه»[١].

٥- قال الإمام النووي - ضمن فوائد هذا الحديث: «ومنها أن تصرف المرأة في مالها جائز ولا يشترط إذن الزوج - سواء تصرفت في الثلث أو أكثر - وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور وقال مالك لا تتصرف فيما فوق الثلث إلا بإذنه، وهو موضع الدلالة من الحديث أنه ﷺ لم يسأل هل هو من مالها ويخرج من الثلث أو بإذن الزوج أم لا ولو اختلف الحكم لسأل»[٢].

٦- ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشد، جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام، وإلا لما كان لثبوت أهليتها ببلوغ الرشد وإيناس الرشد فائدة[٣].

واستدل القائلون بأن المرأة فيما يتعلق بالتبرعات المالية التي تزيد عن ثلث مالها يلزمها استئذان وليها أو زوجها، بما يلي:

١- عن عبد الله بن يحيى - رجل من ولد كعب بن مالك - عن أبيه عن جده «أن جدته خيرة - امرأة كعب بن مالك - أتت رسول الله ﷺ بحلى لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: «لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعبًا» قالت نعم فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال «هل أذنت

---

(١) رواه البخاري ٢/١٦١(١٦٥٨)، ١٦٢(١٦٦١) ومواضع أخر، ومسلم ٢/ ٧٩١ (١١٢٣).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٨/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣٥٤، الكافي لابن قدامة ٢/٢٠٠.

لخيرة أن تتصدق بحليها» فقال نعم، فقبله رسول الله ﷺ منها»[١].
أمر المرأة باستئذان الزوج في العطية، يدل على أن ولايتها على ماله أدون من ولاية الرجل على ماله[٢].

٢- ولأن حق الزوج معلق بمالها، فعن أبى هريرة - رضي الله عنه - عن النبى ﷺ قال «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»[٣]، والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها، ويتبسط فيه، وينتفع به، فإذا أعسر بالنفقة أنظرته، فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المعلقة بمال المريض[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- المرأة إذا بلغت وأونس منها الرشد دفع إليها مالها تزوجت أو لم تتزوج[٥]، لأن المرأة في مالها كالرجل في ماله.

٢- يجوز شراء المرأة وبيعها في مالها كله ولو كره زوجها[٦]؛ لأن سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله.

٣- إذا كان للمرأة دار تملكها يجوز لها أن تؤجرها دون توقف على

---

(١) رواه ابن ماجه ٧٩٨/٢ (٢٣٨٩).
(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٠٠/٢.
(٣) رواه البخاري ٧/٧- ٨ (٥٠٩٠)، ومسلم ١٠٨٦/٢ (١٤٦٦)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٠٩/٧، المغني ٣٠٠/٤.
(٥) خلافًا لما عند المالكية ورواية عن أحمد من أنه ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيت زوجها ويعرف حالها، وقُدِّر ذلك بعض الفقهاء بولادتها أو بمرور سنة من زواجها انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢١٧/٥، موطأ مالك ٥٢٥/٢، المغني لابن قدامة ٢٩٩/٤.
(٦) انظر: المدونة ١٢٣/٤، التاج المذهب للعنسي ٣١٦/٢.

موافقة أبيها أو زوجها[١]، وكذلك إذا كان للمرأة مساحة أرض زراعية فشاركت شخصًا على زراعتها، فالعقد صحيح دون توقف على رضا أهلها ما دامت بالغة رشيدة[٢]، لأن المرأة في مالها كالرجل سواء بسواء؛ لأنَّ سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله لا يفترقان.

٤- وصية المرأة ذات الأب أو ذات الزوج إذا كانت بالغة رشيدة جائزة كوصية الرجل أحبَّ الأب هذا التصرف أو الزوج ذلك التصرف منها أو كرهاه[٣]؛ لأن المرأة لها أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل إذا بلغت الرشد.

٥- إذا أذن الزوج لزوجته في العمل لقاء أجر، فما تحصل عليه الزوجة من مال فهو لها تتصرف فيه كيف شاءت دون توقف على رضا الزوج[٤]، لأن المرأة في مالها كالرجل في ماله.

٦- يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تتبرع بما شاءت من مالها بلا توقف على موافقة عصبتها من الرجال[٥]. لأن المرأة في مالها كالرجل لا يفترقان.

---

(١) انظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت لعبد الكريم زيدان ١٠/٣٣٦.

(٢) انظر معنى هذا: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٧٧.

(٣) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٧٧، فتاوى السبكي ٢/٣٦٣، المحلى لابن حزم ٨/٣٧١.

(٤) انظر معنى هذا: المفصل في أحكام المرأة والبيت لعبد الكريم زيدان ١٠/٣٣٦.

(٥) خلافًا لما عند المالكية -ورواية عند الحنابلة من أنه لا يجوز لها أن تتبرع بما زاد عن ثلث مالها إلا بموافقة الزوج – كما تقدم - وهو قول الأوزاعي وابن سيرين والحسن وقتادة وعطاء انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٤٦، المدونة ٢/١٥٤، التاج والإكليل للمواق ٥/٢١٨، القواعد لابن رجب ص ٨٢، المغني لابن قدامة ٤/٣٠٠، مصنف عبد الرزاق ٩/١٢٣، المحلى لابن حزم ٧/١٤٠ رقم ١٣٩٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/١٤٨.

٧- للمرأة أن تخالع زوجها بشيء من مالها قليلا كان أو كثيرا بلا إذن من أوليائها؛ لأنها تتصرف في خالص ملكها[١]. والمرأة في الملك كالرجل.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) المستحب عند جمهور الفقهاء أن لا يأخذ أكثر مما أعطاها، وروي عن عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب وبعض الإباضية أنه يحرم عليه أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه لها مهرًا ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧١/٦، المدونة٢/٢٧٠، الأم٣/٢٢١، المغني لابن قدامة ٢٤٦/٧، ٢٤٧، المحلى لابن حزم ٥٢١/٩، البحر الزخار لابن المرتضى ١٧٧/٤، شرائع الإسلام للحلي ٣٨/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٨٨/٧.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

ثانيًا: قواعد في سقوط الحق وإسقاطه:

رقم القاعدة: ٧٥٧

نص القاعدة: الحُقُوقُ إذا تَقَرَّرَتْ لِأَرْبَابِها لا تَسْقُطُ إلَّا بما يَصِحُّ به إسْقاطُها[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حقوق الآدميين إذا وجبت لا تسقط إلا بدليل[٢].

٢- الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٣].

٣- حق الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه[٤].

٤- الحقوق لا تسقط إلا بقبض أو إبراء[٥].

٥- حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها[٦].

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٥٣٨/١ .

(٢) السرائر لابن إدريس الحلبي ٦٤٤/٢ وفي لفظ: "كل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدًا إلا بنص وارد بسقوطه" المحلى ٩١/٩.

(٣) الحاوي الكبير ٧٨/٩.

(٤) التجريد للقدوري ٥٣٤/٤، وفي لفظ: "حقوق الآدميين لا يبرأ منها إلا بأداء أو إبراء" روضة الناظر ٢٠٥/١ (بتصرف يسير).

(٥) الحاوي الكبير ٣١٤/١٦.

(٦) شرح الزركشي ١٤٠/٣ وفي لفظ: "الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاط صاحبه" الهداية ٢٨/٤ وفي لفظ أخر: " الأصل أن الحق إذا ثبت لإنسان لا يبطل إلا بإبطاله "بدائع الصنائع ١٩/٥ وفي لفظ آخر: "حقوق العباد لا تسقط إلا بعد أدائها إليهم" التحبير للمرداوي ٩٧٠/٢ وفي لفظ:=

٦- المسقط للحقوق هو الأداء أو الإبراء[١].

٧- حق العبد لا يسقط إلا بالعفو والإبراء والمسامحة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الذمة المشغولة بيقين لا تبرأ بالشك[٣]. (أعم).

٢- الضمان لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٤]. (أخص).

٣- حقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق[٥]. (تعليل).

٤- حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار[٦]. (أخص).

٥- حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة[٧]. (أخص).

٦- حق الآدمي لا يسقط بالشبهة[٨]. (أخص).

= "حق الآدمي لا يسقط إلا بالأداء إليه" الفروع ٦/١١، الإنصاف ١٠/٤٩ وفي لفظ آخر: "حق العبد موقوف على إسقاطه" الذخيرة ١/١٧٤.

(١) فتح القدير ٧/١٩١.

(٢) شرح المجلة للمحاسني ١/٦١ وفي لفظ: "حق الآدمي لا يسقطه إلا عفوه أو استيفاؤه" فيض القدير ٤/٦٩٧ وفي لفظ آخر: "حق الآدمي لا بد من رده لصاحبه أو محاللته" ٥/٥٢٤.

(٣) الجمع والفرق للجويني ص ٤، نقلاً عن موسوعة القواعد الفقهية ٥/٣٧٥ وانظرها في قسم القواعد الفقهية يلفظ: "الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين".

(٤) تقويم النظر ٣/١٠٨ وفي لفظ: "الدين الثابت لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء" مجمع الأنهر ٣/١٩٠.

(٥) البيان للعمراني ٤/٥١٦.

(٦) التجريد للقدوري ٦/٣٠٧٠.

(٧) عمدة القارئ ١٦/٥٦، مرقاة المفاتيح ٥/٢٣٨.

(٨) الحاوي الكبير ٤/٣٧٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق العباد لا تسقط بالشبهات".

٧- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[١]. (أخص).

٨- حقوق الآدميين لا تسقط بمجرد الموت على الإيمان[٢]. (أخص).

٩- الساقط لا يعود[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المراد بالحقوق في هذه القاعدة حقوق العباد، وحق العبد ما كان راجعًا إلى مصالحه الخاصة في الدنيا، المقررةِ بمقتضى الشرع[٤]، مثل حق المالك في رعاية ملكه، وحق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله التالف، ورد المظالم من الدماء والأموال والأعراض، ونحو ذلك ويقابلها حق الله تعالى، وهو عبادته جل ثناؤه بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، ويدخل فيه ما فيه نفع عام دون أن يختص بشخص معين، مثل الحدود، ومثل الحكم فى أموال الدولة والأوقاف والوصايا التي ليست لمعين، ومن الفروق المهمة بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد أن حقوق العباد تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، بخلاف حقوق الله تعالى التي لا تقبل شيئًا من ذلك[٥].

والقاعدة التي بين أيدينا من الأصول المطردة والمتفق عليها بين الفقهاء، ويدخل فيها جميع الحقوق، سواء أكانت من الحقوق الشخصية – وهو «مطلب

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) عمدة القارئ ٧/٨ وانظر قاعدة: "الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق ٣٣٤/٤، البناية ٧٥٥/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) هذا التعريف مركب مما ذكره الشاطبي والقرافي وغيرهما انظر: الموافقات ٣١٨/٢، الفروق ١٤٠/٢، كشف الأسرار ٢٦٧/٤، الموسوعة الفقهية ٢٤١/٤، ١٨/١٨.

(٥) انظر: الفروق ٤٠/١، مجموع الفتاوى ٢٩٧/٢٨، ٢٣٢/٣١، إعلام الموقعين ١٠٨/١.

يقره الشرع لشخص على آخر»[١]. – أو كانت من الحقوق العينية، وهو - «سلطة مباشرة على عين مالية معينة»[٢]- أو غيرها من الحقوق، وسواء أكان ثبوته في ذمة الشخص نتيجة تصرف مقصود منه، أو كان معذورًا في تصرفه كأن يتلف حق غيره – مثلاً - مخطئًا أو ناسيًا أو مضطرًا.

وهذه القاعدة مما يبين ويؤكد احترام الشريعة الإسلامية وعنايتها بحقوق الآدميين وأموالهم، وهي بمثابة لبنة أساس لجملة من القواعد التي وضعها الفقهاء - في ضوء مقاصد الشريعة - لحماية الحقوق المعصومة، وحفظها عن الضياع ومعناها: أن الحقوق إذا ثبتت لأصحابها شرعًا وتقررت ووجبت فإنها لا تسقط بعد ذلك إلا بما يصح به إسقاطها شرعًا.

وما يصح به إسقاط الحقوق الثابتة للآدميين ينحصر في ثلاثة أمور:

الأول: أداء الحقوق إلى أصحابها، فمن أدى الحق بعينِه إلى صاحبه - أو أدى بدله عند تعذر رد العين - فقد برئ من تبعته دينيًا ودنيويًا.

والثاني: تنازل صاحب الحق عن حقه، وإبراؤه من وجبت عليه - إذا كان من الحقوق التي تقبل الإسقاط-؛ إذ الأصل أن كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه، ما لم يكن هناك مانع من ذلك كتعلق حق الغير به، فإذا عفا رب الحق عن حقه فقد برئت ذمة من كان عليه.

والثالث: الدليل الشرعي، وذلك مثل سقوط حق الحضانة بزواج الأم، وسقوط نفقة الزوجة بنشوزها وسقوط حق الوارث القاتل، ونحو ذلك وفي غير هذه الحالات يبقى حق العبد ثابتًا لا يسقطه شيء، ومن كان عليه حق لغيره هو مطالب شرعًا بأن يؤديه إلى صاحبه، أو يستبرئ صاحبه، وإلا فإن ذمته لا تبرأ

---

(١) نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٢٦.

(٢) المصدر السابق ص ٢٧.

منه بحال من الأحوال، لا بتوبته، ولا بتقادم العهد ومضي الزمان، ولا بموته على الإيمان، ولا بحكم الحاكم، ولا بغيرها من الأسباب.

لكن إذا سقط حق من الحقوق بأحد هذه الأسباب فإنه يسقط أبدًا ويصير كالعدم، وليس لصاحبه المطالبة به بعده؛ لما تقرر شرعًا من أن «الساقط لا يعود».

أدلة القاعدة:

١- جميع النصوص التي توجب رد الحقوق إلى أصحابها أو استحلال أصحابها، منها:

أ - عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[(١)].

ب- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها؛ فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئآت أخيه فطرحت عليه»[(٢)].

ج- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين»[(٣)].

د- عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رواه البخاري ١٢٩/٣(٢٤٤٩)، ١١١/٨ (٦٥٣٤).

(٣) رواه مسلم ١٥٠٢/٣ (١٥٠٢)/(١١٩) واللفظ له ، عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار»[١].

هذه النصوص بمجموعها تدل على معنى القاعدة، فالحديث الأول أوجب رد الحق المأخوذ بغير حق إلى صاحبه والحديث الثاني دل على أن حق الغير لا يسقط إلا أن يسقطه صاحبه، فمن لم يقدر على نيل حقه في الدنيا أخذه في الآخرة لا جرم، والحديث الثالث نص على أن الجهاد في سبيل الله يكفر كل حق من حقوق الله تعالى، ولا يكفر حقوق الله تعالى؛ قال العلماء: «إن ذكر الدين هنا أراد بالدين هنا ما يتعلق بذمته من حقوق المسلمين إذ ليس الدائن أحق بالوعيد والمطالبة منه من الجاني والغاصب والخائن والسارق، وأن الجهاد والشهادة وغيرهما من أعمال البر لا يكفر حقوق الآدميين»[٢].

والحديث الرابع دل على أن حكم الحاكم لا يحل حق الآخر فلو كان شيء من حقوق الآدميين يسقط بغير الأداء أو الإبراء أو إسقاط الشارع له، لسقط في هذه المواطن – الموت، الجهاد في سبيل الله، حكم الحاكم – فلما لم يسقط في هذه المواضع كان أولى بعدم سقوط في غيرها.

٢- وقد حكي الإجماع على أن حق الآدمي لا يسقط بإسلام الكافر، ولا بالتوبة[٣].

٣- لو سقط حق الأدمي بغير الأمور المذكورة آنفًا لكان في ذلك ظلم لأصحاب الحقوق، وإلحاق الضرر بهم، وكلاهما محرم شرعًا.

---

(١) رواه البخاري ١٨٠، ١٣١(٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٩/٢٥-٦٩- ٧٢ - ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ١٣٣٧(١٧١٣)، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٢٨، تحفة الأحوذي ٥/٣٠٢.

(٣) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير ١/٨٦٣، القواعد الفقهية للشيرازي ص١٨٣ - ١٨٤، وراجع أيضًا: العدة شرح العمدة ٣/١٣٢.

تطبيقات القاعدة :

١- أهل الحرابة إن تابوا من قبل أن يُقْدَر عليهم لم تسقط عنهم حقوق الآدميين من دماء وأموال إلا أن يعفو لهم عنها أصحابها؛ لأن حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها[١].

٢- إذا أصاب المسلم مالاً أو شيئًا يجب به القصاص أو حدًا أقر به ثم ارتد، أو أصابه وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانًا ثم جاء تائبًا فهو مأخوذ بذلك كله، إلا أن يتنازل عنها أصحابها؛ لأنها حقوق العباد[٢]، وهي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

٣- إذا أسلم الكافر سقط عنه حقوق الله تعالى؛ لكن يلزمه ثمن البياعات وأجر الإجارات، ودفع الديون، ونحو ذلك من حقوق الناس، إلا أن يبرئه أصحابها منها؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، سوى حقوق الآدميين، فإنها لا تسقط إجماعًا[٣].

٤- متى وجبت النفقة على الزوج لزوجته، لوجود سببها، وتوفر شروطها، ثم امتنع عن أدائها تصير دينا في ذمته، شأنها في هذا شأن الديون الثابتة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٤].

٥- من أراد أن يتوب وكان عليه مظلمة لآدمي معصوم الحق، فيجب عليه

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٥٨٣، شرح الزركشي ٣/١٤٠.

(٢) انظر: شرح السير الكبير ٥/٢٠١٢.

(٣) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير ١/٨٦٣، الفروق ٣/٣٣٤، غمز عيون البصائر ٣/٤٠٢، القواعد الفقهية للشرازي ص ١٨٣ – ١٨٤.

(٤) فقه السنة ٢/١٧٩.

التخلص منها بإيفاء صاحبها، أو التحلل منه؛ لأنه حق الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه[١].

٦- من أكل مال غيره اضطرارًا، فيجب عليه أن يدفع قيمة ما أكل، إلا إذا أبرأه صاحب المال[٢].

٧- إذا تصرف الأمين في الوديعة واستهلكها، أو هلكت العين المعارة بتعدي المستعير عليها، فعليه ضمانها، ولا يبرأ منه إلا إذا أبرأه صاحبها.

٨- إذا أتلف شخص متاعًا لغيره خطأ أو نسيانًا، فعلى المتلف ضمان ما أتلف وتعويض صاحب المتاع عن متاعه، ولا يسقط الضمان بالعذر، بل هو واجب ما لم يبرئه صاحبه عنه؛ لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٣].

٩- من اغتصب حقًا لغيره، أو استقرض منه شيئًا، وجب عليه رده على صاحبه، أو رد قيمته إن تعذر رد العين، ولا يبرأ منه إلا إذا أبرأه صاحبه؛ لأن حق العبد لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء؛ لأن حق الآدمي لا بد من رده إما في الدنيا بالاستحلال أو رد العين أو بدله وإما في الآخرة برد ثواب الظالم للمظلوم أو إيقاع سيئة المظلوم على الظالم أو أنه تعالى يرضيه بفضله وكرمه[٤].

---

(١) انظر: التجريد ٤/٥٣٣ - ٥٣٤.

(٢) انظر: شرح المجلة للمحاسني ١/٦١.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣/٤٦.

(٤) انظر: مرقاة المفاتيح ١/٢٠٤، فيض القدير ٣/٥٦٦.

١٠- حضانة الصغير حق للأم، ولا يسقط حقها هذا إلا أن تسقطه - إلا إذا تعينت عليها بأن لا يقبل الرضيع ثدي غيرها، أو تتزوج[١]؛ لأن حق الآدمي لا يسقط بغير ما يصح به إسقاطه.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١٧/٣٠١، ٣٠٢.

رقم القاعدة: ٧٥٨

نص القاعدة: العُذْرُ مَتَىَ جَاءَ مِنْ قِبَلِ غَيْرِ مَن لَهُ الْحَقُّ لا يُسْقِطُ الْحَقَّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- العذر إذا جاء من جهة غير من له الحق لا يسقط الحق[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الواجب يسقط بالعذر[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- العذر السماوي مسقط للتكليف[٤]. (مكملة).

٣- العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط به الفرض[٥]. (أخص).

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٧٩/٢ .

(٢) تنوير البصائر للغزي ٤٥/١/ب، البحر الرائق لابن نجيم ١٢٧/٢، ووردت بلفظ: "إذا جاء العذر من جهة غير من له الحق لا يسقط الحق" في حاشية الطحطاوي ٣٢١/١.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٠٨/٣ وبألفاظ أخر: "الواجب يترك مع العذر" حاشية ابن عابدين ٦٩٤/١ "الواجبات الشرعية تسقط بالأعذار" مجموع فتاوى ابن تيمية ١١/٤ "العذر مانع" الإبهاج ١٣٢/١.

(٤) حاشية الطحطاوي ٣٠٥/١.

(٥) حاشية الشلبي ١٢٠/١.

٤- العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط فرض الوضوء[١]. (أخص).

٥- التأخير الذي يقع بعذر شرعي لا يسقط حق الشفعة[٢]. (أخص).

٦- ضيق المال لا يسقط حق صاحب الفرض[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

الأصل أن الذي له الحق هو الذي يملك المطالبة به أو إسقاطه، ومما ينزل منزلة الإسقاط أن يجيء عذر ممن له الحق يمتنع معه الوفاء[٤]، بخلاف ما إذا أتى العذر من غير من له الحق.

ومعنى القاعدة : أن الحقوق الثابتة شرعا لله تعالى على الناس، أو للناس فيما بينهم بعضهم على بعض إذا قام أمر يمتنع معه الوفاء بها، ولم يكن مجيئه مِن قِبَل الذي له الحق، فلا يعدّ ذلك عذرا في إسقاط الحق، كالرجل يشرب دواء أو بنجا فيغمى عليه فإنه يلزمه قضاء صلاة ذلك اليوم الذي أغمي فيه لأن الإغماء جاء من قبل غير من له الحق وهو هنا الله تعالى، بخلاف ما لو كان الإغماء بغير صنعه[٥]، وكالرجل إذا أصابه مرض مُعْدٍ يستلزم عزله عن زوجته فلا يسقط ذلك حق الزوجة في نفقتها كاملة؛ لأن العذر ليس من قبلها وهي صاحبة الحق في النفقة.

ومورد القاعدة وأمثلتها المنصوص عليها عند مَن أوردها – وهم فقهاء

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٩.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٥٠٨.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٥٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٧٦.

(٥) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر، لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض انظر: التقرير والتحبير ٢/١٧٩.

الحنفية – في العبادات، غير أن عموم لفظها يجعلنا نميل إلى أنه لا مانع من تعميم حكمها لتشمل المعاملات أيضًا، فيكون الحق فيها شاملاً لحق الله تعالى وحق العباد، كما مثلنا له وكما سيتضح أكثر من خلال إيراد التطبيقات.

والقاعدة تعدّ قيدا للقواعد التي تقرر أن الحقوق والواجبات تسقط بالأعذار، وهي المنصوص عليها في عدد من القواعد ذوات العلاقة؛ ذلك أن سقوط الحقوق والواجبات بالأعذار إنما يكون بالأعذار المعتبرة شرعا ولا تكون معتبرة إلا إذا كان العذر ممن له الحق على ما تقرره القاعدة التي بين أيدينا، وقد جاء هذا المعنى في عدد من القواعد والضوابط في مجال أخص من مجال القاعدة مما يعد فروعا عن القاعدة مثل: «إذا كان العذر ممن له الحق منع فساد صومه»[١]، «إذا جاء العذر ممن له الحق سقطت به الكفارة»[٢]. العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط به الفرض «العذر الذي جاء من قبل العباد لا يسقط فرض الوضوء» «التأخير الذي يقع بعذر شرعي لا يسقط حق الشفعة» «ضيق المال لا يسقط حق صاحب الفرض».

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه»[٣].

فلما كان العذر في النسيان عذرا سماويا لم يكن موجبا للفطر[٤]، بخلاف ما لو أكل الصائم أو شرب لجوع لحِق به فإنه يفطر بذلك؛

---

(١) المبسوط ٣/٩٨.

(٢) المبسوط ٣/٧٦.

(٣) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣٣)، ٨/١٣٦(٦٦٦٩)، ومسلم واللفظ له ٢/٨٠٩ (١١٥٥).

(٤) انظر: أصول السرخسي ١/٢٤٥.

لأن العذر لم يكن من قبل من له الحق وهو الله تعالى، ما يدل على صحة معنى القاعدة.

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ دخل المسجد، فدخل رجل فصلى فسلم على النبي ﷺ فرد وقال: «ارجع فصل، فإنك لم تصل» فرجع يصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال «ارجع فصل فإنك لم تصل» ثلاثا فقال والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني فقال «إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعا، ثم ارفع حتى تعتدل قائما، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا، ثم ارفع حتى تطمئن جالسا، وافعل ذلك في صلاتك كلها»[(١)].

فتكرار قول النبي ﷺ للرجل المسيء في صلاته «ارجع فصل فإنك لم تصل» ثلاثا وقول الرجل للنبي ﷺ: «والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني» يدل على أن إقامة الصلاة بأركانها وشرائطها أمر لازم لا تصح الصلاة بدونه[(٢)]. وهي حق لله تعالى لا يسقط شيء منها بعذر عدم التعلم؛ لأنه عذر من قبل المكلف في مقدوره أن يرفعه بالتعلم؛ فدل ظاهر هذا على أن العذر إذا أتى من غير من له الحق لا يسقط الحق، ويقاس على الجهل كل عذر جاء من قبل المكلف ولم يأت من قبل صاحب الحق.

٣- ترجع القاعدة إلى معاني إقامة العدل وإيفاء الحقوق لأربابها؛ فإن ترك إيفاء الحق لصاحبه لعذر قام بالمحقوق فيه ظلم له وهضم لحقه، إلا إذا كان العذر من قبله هو فينتفي هذا المعنى.

---

(١) رواه البخاري ١/١٥٢(٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: العناية على الهداية ١/٣٠٠، ٣٠١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شرب المكلف دواء أو بنجا فأغمى عليه ففاتته بذلك صلوات فإنه يلزمه قضاء تلك الصلوات؛ لأن الإغماء جاء من قِبَل غير من له الحق وهو الله تعالى، بخلاف ما لو كان الإغماء بغير صنع أو تدخل من المكلف[١].

٢- إن سال الدم من دمل بغير فعل المصلي توضأ وغسل وبنى على صلاته، لأنه لم يحصل بفعله وإنما بفعل من له الحق وهو الله تعالى، بخلاف ما لو عصره هو حتى سال أو كان في موضع ركبتيه فانفتح من اعتماده على ركبتيه في سجوده فإنه لا يبني على صلاته؛ لأن الحدث كان بصنع من ليس له الحق وهو العبد[٢].

٣- المريض يصلي قاعدا ثم لا يعيد إذا برأ، أما المقيَّد فإنه يصلي قاعدًا ثم تلزمه الإعادة عند إطلاقه؛ للقاعدة[٣].

٤- إذا حاضت المرأة في صوم كفارة القتل أو الوطء في كفارة رمضان لم ينقطع التتابع؛ لأنه لا صنع لها في الفطر، وإن كان الفطر بمرض ففيه وجهان: الثاني لا يبطل؛ لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر بالحيض[٤].

٥- إذا آلى الرجل من زوجته أو ظاهر منها فلا يسقط حقها في النفقة لامتناع المعاشرة شرعا؛ لأن ذلك العذر لم يأت من جهتها وهي

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد بن الحسن: يسقط عنه القضاء متى كثر، لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض انظر: التقرير والتحبير ١٧٩/٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٦/١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٦/١.

(٤) المهذب للشيرازي ٧٣/٣.

صاحبة الحق في النفقة[١]، والمقرر شرعا أن العذر إذا جاء من غير من له الحق لا يسقطه.

٦- إذا مرض المستأجر أو سافر فلم ينتفع بالعين المؤجرة بعد استلامها، فلا يسقط بهذا العذر حق المؤجر في الأجرة؛ لأن العذر ليس منه[٢]. والعذر إذا جاء من غير من له الحق لا يسقط الحق.

٧- إذا مرضت المرأة مرضا مزمنا يمنع من المعاشرة الزوجية لم يسقط حقها في النفقة[٣]. طالما كانت رابطة الزوجية قائمة؛ لأن العذر سماوي ليس من قبلها، والعذر إذا جاء من غير من له الحق لا يسقط الحق.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٥.
(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٧٣.

رقم القاعدة: ٧٥٩

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الحَقِّ لا يُعْتَبَرُ فِيهِ رِضَا مَنْ يُسْقَطُ عَنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من سقط عنه[٢].

٢- الإسقاط يتم بالمسقِط وحده ولا يتخير فيه المسقَط عنه[٣].

٣- إسقاط الحق لا يفتقر إلى رضا المُسْقَط عنه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- للآدمي إسقاط حقه[٥]. (متكاملة).

٢- إسقاط الحقوق يتسامح فيه مالا يتسامح في التمليكات[٦]. (أعم).

٣- تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[٧]. (مكملة).

٤- إسقاط الحقوق لا يعتبر فيه العلم[٨]. (تلازم).

---

(١) انظر: أصول الفقه لابن مفلح ١١٧٧/٣.
(٢) انظر: التحبير للمرداوي ٣٠٩٢/٦.
(٣) الانتصار في مسائل الكبار للكلوذاني ٥٣١/٢.
(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ١٤٤/٣.
(٥) منح الجليل لمحمد عليش ٢٧٧/٧.
(٦) التجريد للقدوري ٤٧٦٥/٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) الفروق للكرابيسي ٢٤٢/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٤٩/١.

٥- إسقاط الحق لا يرتد بالرد[١]. (متفرعة).

٦- إسقاط الحق لا يفتقر إلى قبول[٢]. (متفرعة).

٧- إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز[٣]. (قسيمة).

٨- لا ولاية لأحد في إدخال شيء في ملك غيره بغير رضاه[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

المراد بالإسقاط في القاعدة المذكورة هو تنازل الشخص عن حق له في ذمة آخر أو قِبَلَه، وله ألفاظ متعددة تؤدي معناه، مثل: الترك، الحط، العفو، الوضع، الإبطال، الإحلال[٥].

ومعنى هذه القاعدة : أن الحقوق التي تجب للإنسان على غيره كضمان المتلفات والغصوبات والتعييبات والتغييرات وغيرها يجوز التنازل عنها بالإرادة المنفردة من قِبَلِ الذي له الحق دون التوقف على موافقة الذي عليه الحق[٦]، وهي قاعدة معقولة المعنى، لأن الإسقاط يحقق للمسقط عنه نفعا محضا ولا يؤدي إلى النزاع، وليس فيه إدخال ضرر على أحد.

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٥.

(٢) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة لابن السمناني ٢/٥١٧ وبألفاظ أخرى: "الإسقاط يتم بغير القبول" غمز عيون البصائر ٣/٩٢ "الإسقاط لا يحتاج إلى القبول" الفروق للقرافي ٢/١٣٦ "الإسقاط لا يشترط فيه القبول" روض الطالب مع أسنى المطالب ٢/٢١٥ "الإسقاط لا يعتبر فيه قبول" الإنصاف للمرداوي ٨/٤١٢.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٦٣.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٠.

(٦) انظر: الفتاوى الأنقروية لمحمد بن الحسين الأنقروي ١/١٠٠.

وهذا التنازل كما يحصل صراحة بالقول وغيره من وسائل الإعراب عن الإرادة مثل الكتابة والإشارة قد يحصل دلالة إما بسكوت من له الحق كما إذا علم الشفيع ببيع المشفوع فيه وسكت مع إمكان الطلب، وإما نتيجة فعل يصدر من صاحب الحق كمن يشتري بشرط الخيار ثم يتصرف في المبيع في زمن الخيار فإن هذا التصرف يعتبر إسقاطا لحقه في الخيار[١].

والتنازل عن الحق والعفو عنه من الناحية التكليفية قد يكون واجبًا كإنظار المعسر أو مستحبًا كالتصدق على المدين الفقير بما وجب في ذمته، وكلاهما نوع من أنواع البر والصلة وصورة من صور التضامن والمواساة حث عليها الإسلام ورغب فيها بقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله تعالى: ﴿وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ ۗ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٤] أي التاركين حقوقهم عند غيرهم لا يطالبونهم بها ابتغاء وجه الله تعالى[٢]. وقد يكون إسقاط الحق حرامًا كطلاق البدعة[٣]. أو مكروهًا كالطلاق بدون سبب يستدعيه[٤].

وبهذا تبين أن الإسقاط يتم بإرادة المُسْقِط المنفردة، لأن الشخص يملك إسقاط حقه[٥]، ولا تعتبر إرادة المسقَط عنه شرطًا في صحة الإسقاط أو نفاذه،

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٥٦، أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٦، المغني لابن قدامة ٢/٢٧٥، الفروق للقرافي ٢/١٢٦.

(٣) طلاق البدعة نوعان: نوع يرجع إلى الوقت، وهو طلاق الرجل لزوجته طلقة رجعية في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه ونوع يرجع إلى العدد، وهو إيقاع الثلاث أو الثِّنْتَيْنِ في طهر واحد لا جماع فيه بدائع الصنائع للكاساني ٣/٩٤.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٠.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٦٨، منح الجليل لمحمد عليش ٧/٢٧٧.

وعليه فلا يعتبر وجوده ولا أهليته ولا علمه ولا قبوله[١]، بخلاف إيجاب الحق على الغير وبخلاف إدخال الشيء في ملك غيره فإن مراعاة موافقة الجانب الآخر وقبوله معتبر شرعًا، كما دلت عليه بعض القواعد ذات العلاقة.

ويجدر التنبيه إلى أن هذه القاعدة لا تجري في الحقوق التي يتعلق بها حق الغير كالحضانة والولاية والوصاية سواء كانت ثابتة بالشرع أو الاتفاق[٢]. فلا يملك الشخص التنازل عن هذه الحقوق دون علم الآخرين بذلك؛ لأن في ذلك مضرة بالغير، والضرر يجب دفعه شرعًا.

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء، مع الاختلاف في بعض الفروع كالإبراء هل يتوقف على رضا المدين وقبوله على اعتبار أنه من التمليكات أم لا يتوقف على رضاه بل يتم بالإرداة المنفردة من قِبَل الدائن على اعتبار أنه من الإسقاطات[٣]؟ فمَن ألحقه بالإسقاطات قرر أنه لا يتوقف على قبول المدين، ومن ألحقه بالتمليكات قرر أنه يتوقف على رضا المدين وقبوله[٤]

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٦، فتح القدير لابن الهمام ٣١٧/٦، الذخيرة لابن مازه ٤٩٦/١، العناية للبابرتي ٢٨٢/٩، كشف الأسرار ٤٢٤/٣، روضة القضاة لابن السمناني ٨٣٤/٢، الفتاوى الأنقروية ١٠٠/١، ٣٣٢/٢، الفتاوى الهندية ٢٢٩/٤، غمز عيون البصائر ٤٠/٣، الفروق للكرابيسي ١٣٠/٢، فتح الغفار لابن نجيم ٧٦/١، التبصرة للشيرازي ٢٨٢/٣، الفروع لابن مفلح ٣٣٥١/٥، التحبير للمرداوي ٣٠٩٢/٦، أصول الفقه لابن مفلح ١١٧٧/٣، الكافي لابن قدامة ٤٤/٣، التاج المذهب للعنسي ١٦٩/٢، أصول المذهب الزيدي اليمني وقواعده لحسين بن أحمد السياغي ٣٢/١.

(٢) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية ١٧٦/٢.

(٣) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ١٦٥/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١.

(٤) تنظر المسألة بالتفصيل: المبسوط للسرخسي ١٤٩/٢٥، فتح القدير لابن الهمام ٣١٤/٧، البناية للعيني ٣٧٠/٦، حاشية الطحاوي ١٥٦/٣، عمدة الناظر لابي السعود ٤٨٣/٢، تنوير البصائر للغزي ١٨٣/١/ب، درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٥/٢، شرح الخرشي ١٠٣/٧، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٣٥/٢، تكملة المجموع ٣٦٢/١٦، الحاوي الكبير ٥٢٩/١٢، شرح الأزهار ٤٣٨/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٤/٤، البحر الزخار ٩٦/٦، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي لأحمد الصويعي ص ٢٠٢.

ومجال هذه القاعدة يشمل كافة الحقوق المقررة للشخص على غيره كالأثمان والغرامات والنفقات والخيارات وغيرها.

أدلة القاعدة :

لأن الرضا إنما يشترط في التصرفات لمنع الشقاق والنزاع الذي يحتمل أن ينشأ بسبب ما يترتب عليها من التزامات، وكل ذلك منتف في حق المسقَط عنه؛ لأن الإسقاط يحقق له نفعا محضا لا ضرر فيه[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن امرأة تنازلت عن صداقها بعد وجوبه وقبل قبضه صح تنازلها دون توقف على رضا الزوج؛ لأن التنازل إسقاط، والإسقاط لا يتوقف على رضا المسقط عنه[٢].

٢- إذا قال الدائن للكفيل: أبرأتك من الكفالة، فسخت الكفالة دون أن تتوقف على قبول الكفيل[٣]. لأن الإبراء من الكفالة إسقاط، والإسقاط لا يفتقر إلى قبول المسقط عنه.

٣- إذا طلق الرجل زوجته فإن أحكام الطلاق تجري فور وقوعه دون التوقف على علم الزوجة أو رضاها[٤]. لأن الطلاق إسقاط يتم بالمسقط وحده ولا يفتقر إلى قبول المسقط عنه.

---

(١) انظر: فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ٦/٢١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣٢.
(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٢٧٢.
(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٥.
(٤) انظر: البحر الرائق ٧/٣٨.

٤- إذا قطع شخص أصبع آخر، فعفا المجني عليه قبل الاندمال – صح العفو، فلا قصاص ولا دية على الجاني سواء علم بالعفو أو لم يعلم[١] لأن العفو إسقاط، والإسقاط لا يتوقف على رضا المسقط عنه.

٥- إذا تنازل شخص عن حق له مجحود، ثم اعترف به من هو عليه، سقطت المطالبة به[٢]. لأن التنازل إسقاط، والإسقاط يتم بالمسقط وحده ولا يتوقف على قبول المسقط عنه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية ٢/١٧٥.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٦/٢٩٥٢، الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٥.

رقم القاعدة: ٧٦٠

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الْـحَقِّ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ لَا يَصِحُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إسقاط الحق قبل استحقاقه لا أثر له[٢].

٢- الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب يكون لغوا[٣].

٣- إسقاط ما لم يجب لاغٍ[٤].

٤- الحق قبل ثبوته لا يحتمل الإسقاط[٥].

٥- لا إسقاط قبل الوجوب[٦].

٦- إسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز[٧].

---

(١) الفروع لابن مفلح ١٠٠/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٢٦/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٠/٣ وفي لفظ: "إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز" المبسوط ١٥٤/٢٧ وفي لفظ آخر: "إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح" تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٧/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية ١٢٧/٦.

(٢) جامع المقاصد للكركي ٤٤٠/٨ وفي لفظ: "إذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلاً" المبسوط ١٥٤/٢٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٥/١٤.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ١٥٤/٧، حاشية الجمل ٤٦٠/٤، حاشية البجيرمي ١١٩/٤ وفي لفظ: "إسقاط الشيء إنما يصح بعد لزومه" الحاوي للماوردي ٣٧٢/٦.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠١ وفي لفظ عنده: "الحق لا يقبل الإسقاط قبل ثبوته" ص ٤٧٦.

(٦) تبيين الحقائق ٢٧٥/١، فتح القدير لابن الهمام ٢٠٦/٢، مرقاة المفاتيح ٢٤٥/٤، تحفة الأحوذي ٢٨٧/٣.

(٧) فتح القدير ٢١٦/٣، شرح المجلة للأتاسي ٢٠٤/١.

٧- الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب باطل[١].

قواعد ذات علاقة :

١- إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز[٢]. (متكاملة).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٣]. (متكاملة).

٣- التصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوا[٤]. (تعليل).

شرح القاعدة :

الإسقاط يأتي في اللغة بمعنى الترك، والإيقاع، والإزالة[٥]، كما يستعمله الفقهاء أيضًا بمعنى الحط[٦].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو «إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق»[٧]، وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين.

والإسقاط قد يكون إسقاط حق ثابت في ذمة آخر أو قِبَله، على سبيل

---

(١) المبسوط ٢٠/١٣٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ١/٥٣٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٤) تبيين الحقائق ٦/٢٢٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التصرف المضاف إلى غير محله باطل".

(٥) انظر: المصباح المنير، مادة "ترك"، "سقط"، لسان العرب، تاج العروس، مادة "سقط".

(٦) انظر: المغرب، مادة "حطط"، الموسوعة الفقهية ٤/٢٢٦.

(٧) معجم المصطلحات الاقتصادية للدكتور نزيه حماد ص ٥٧، الموسوعة الفقهية ١/١٤٣، ٤/٢٢٦، ٦/١٨٥.

الدين، فيكون إسقاطه إبراءً، وقد يكون إسقاط حق ثابت بالشرع لم تشغل به الذمة «كحق الشفعة»، فالإبراء أخص من الإسقاط، فكل إبراء إسقاط، ولا عكس[١].

والمراد بالحق هنا حق العبد الذي يقبل الإسقاط، لا ما لا يقبل الإسقاط من حقوق العباد، ولا حقوق الله سبحانه وتعالى؛ لأن حق الله تعالى لا يملك العبد إسقاطه، لا قبل سبب ووجوبه، ولا بعده.

ومعنى القاعدة: أن من أسقط حقًا لم يثبت له، ولا وجد سبب وجوبه، فإن هذا الإسقاط يعد لاغيًا وباطلاً، لا يترتب عليه أي أثر شرعي.

فإن الحق الذي يقبل الإسقاط لابد أن يكون قائمًا وثابتًا عند الإسقاط، فلا يصح إسقاط حق لم يثبت ولا ثبت سبب وجوبه؛ لأن الحق قبل ذلك غير موجود بالفعل، فلا يتصور ورود الإسقاط عليه، فإسقاط ما لم يجب، ولا جرى سبب وجوبه لا يعتبر إسقاطا، وإنما مجرد وعد لا يلزم منه الإسقاط مستقبلاً، كإسقاط الشفعة قبل البيع، وإسقاط الحاضنة حقها في الحضانة قبل وجوبها، وإسقاط الاستحقاق في الوقف قبل ظهور الغلة، فكل هذا لا يعتبر إسقاطا، وإنما هو مجرد وعد بعدم المطالبة بالحق في المستقبل، ويجوز الرجوع فيه والعود إلى المطالبة بالحق بعد وجوبه[٢]، ومفهوم هذا أن إسقاط الحق بعد وجوبه جائز.

وعدم صحة إسقاط الحق قبل ثبوته ووجوبه قال به – في الجملة – عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية[٣]. والشافعية والحنابلة، والإمامية، وغيرهم، بل

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية١/١٤٣، ٤/٢٢٦.

(٢) انظر: شرح النيل ١٦/٤٢٤، الموسوعة الفقهية ٤/٢٥١.

(٣) يجدر التنبيه هنا على أن المقري أورد هذه القاعدة بصيغة الاستفهام المنبئة عن وجود الخلاف فيها قائلاً: "إسقاط الحق قبل وجوبه هل يلزم أم لا؟" - القاعدة ٥٣٥ من قواعد المقري، نقلاً عن: أبو عبدالله المقري وقواعده الفقهية للأكناو ص٢٢٢ نسخة مرقونة – كما صرح آخرون بأن في المذهب=

قد حكى القرافي الإجماع على ذلك، حيث قال - ضمن الفرق بين قاعدة تقدم الحكم على السبب دون شرطه أو شرطه دون سببه: «إن الحكم إذا كان له سبب وشرط فله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى : أن يتقدم على سببه وشرطه فلا يعتبر إجماعًا.

الحالة الثانية : أن يتأخر إيقاعه عن سببه وشرطه فيعتبر إجماعًا.

الحالة الثالثة : أن يتوسط بينهما فيختلف العلماء في كثير من صوره وعدم اعتباره»[(١)].

لكن خالف في اعتبار هذه القاعدة الظاهرية، ومال إليه أيضًا ابن القيم، محتجين بما جاء في حديث جابر رضي الله عنه مرفوعًا: «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به» قالوا: «إن هذا الحديث يدل على أن من أسقط الشفعة قبل البيع لم يملك طلبها بعده، وإلا لم يكن للاستئذان معنىً، ويقاس على الشفعة سائر الحقوق»[(٢)].

= عندهم "لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه" مواهب الجليل٤/٢١٨، ٦/٢٣٦، فتح العلي المالك (فتاوى عليش) ١/٣٢٧.

لكن نظرًا لما حكاه القرافي من الإجماع، والاتفاق، وأقره غير واحد من المالكية على ذلك، يكون مرادهم "إسقاط الحق قبل وجوبه" أي بعد جريان سببه، كما نص على ذلك المنجور في شرح المنهج المنتخب: "إسقاط الشيء قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزم أم لا؟" ١/٤٦٧ وبنحوه في إعداد المهج للشنقيطي ص ١٨٦ وراجع أيضًا: فتح العلي المالك ١/٣٢٠، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص١٣٩ - ١٤١، الموسوعة الفقهية ٤/٢٥٠- ٢٥١.

علمًا بأن هناك بعض مسائل فيها إسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سببه ومع ذلك جرى فيها خلاف عندهم، مثل أن يسقط حقه في الشفعة قبل البيع، وأن يسقط العهدة قبل البيع، ونحو ذلك من المسائل، فينبغي أن تعتبر هذه المسائل مستثناة من هذه القاعدة عند من قال بلزوم إسقاط الحق فيها، والله أعلم انظر: المسائل المشار إليها في: فتح العلي المالك ١/٣٠٧ فما بعدها، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١٣٩ فما بعدها.

(١) الفروق - وما معه - ١/١٩٧.

(٢) انظر: المحلى ٩/٨٧ - ٨٨، زاد المعاد ٥/٥١٥، إعلام الموقعين ٢/١٤٠.

وأشار أطفيش إلى وجود الخلاف عند الإباضية في إعمال هذه القاعدة حيث قال – رحمه الله تعالى: «بيع البراءة من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، وذلك مختلف فيه، كإجازة الوصية لأكثر من الثلث قبل الموت»[١]. لكن يبدو أن الراجح عند الإباضية موافقة الجمهور، حيث قال في موضع آخر إنه لا يجوز لأحد أن يحلل لغيره غيبته، ولو فعل لا تحل له الغيبة، كما أن له أن يخاصم من اغتابه، «ولا تسقط المظلمة؛ لأنه عفو قبل الوجوب إلا أنه وعد له العزم على الوفاء بأن لا يخاصم، فإن رجع وخاصم كان القياس لسائر الحقوق أن له ذلك، بل صرح الفقهاء بأن من أباح له القذف لم يسقط حقه من حد القاذف»[٢].

ما سبق كله فيما إذا تقدم الإسقاط على وجوبه وثبوته، أما إسقاط الحق قبل ثبوته وبعد ثبوت سببه، كالإبراء من الأجرة قبل مضي مدة الإجارة مثلاً، فقد قال الجمهور بلزومه ونفاذه خلافًا لما هو الأظهر عند الشافعية من عدم الإسقاط، وإن جرى سبب وجوبه[٣].

أدلة القاعدة:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عَتاق فيما لا تملكون»[٤].

هذا الحديث استدل به الفقهاء على عدم صحة الإبراء من الدين قبل وجوبه؛ لأن الإبراء في معنى الطلاق والعتاق[٥].

---

(١) شرح النيل ٨/٤٨٩.

(٢) المرجع السابق ١٦/٤٢٤.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٤/٢٥١ وراجع أيضًا قاعدة "إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز".

(٤) رواه أحمد ١١/٥٢٥ (١١٨١) ومواضع أخر، واللفظ له، وأبو داود ٢/٢٥٨ (٢١٩٠)، والترمذي ٣/٤٧٨ (١١٨١).

(٥) أفاده في الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٣٣٥.

٢- هذه القاعدة مبناها على المعقول؛ لأن إسقاط ما ليس بثابت محال لا يتصور[١].

٣- إسقاط الحق قبل وجوب سببه لم يصادف محله، وقد تقرر شرعًا أن «التصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوًا».

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة أسقطت حقها في المبيت لضرتها قبل الزواج بها، لا يسقط حقها؛ لأنها أسقطت حقًا لم يجب بعد، وإسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز[٢].

٢- إذا كانت الدار بين شريكين، فقال الشفيع للمشتري: اشتر نصيب شريكي، فقد نزلت عن شفعته، وتركتها لك، ثم اشتراها المشتري على هذا، لا تسقط شفعته بذلك، وله المطالبة، لأنه إنما يستحق الشفعة بعد العقد، فإذا عفا قبل ذلك، لم يصح، لأنه يكون قد عفا عما لم يجب، ولا يملكه، فلا يسقط حقه حين وجوبه[٣].

٣- لو ادعى عليه ألفا فأنكره ثم قال له - قبل ثبوتها عليه ببينة أو إقرار - قد حططتها عنك، فإن المطالبة باقية ولا يبرأ من شيء؛ لأن الحطيطة إسقاط وإسقاط الشيء إنما يصح بعد لزومه[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٥، ٢٦٧.

(٢) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١٤٣.

(٣) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، والإمامية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعن أحمد في رواية أخرى أن حقه في الشفعة يسقط وقد تقدم أنه أيضًا مذهب ابن حزم، واختيار ابن القيم انظر: العناية ٥/١٤، الذخيرة ٤١/٧، مغني المحتاج ٣٠٩/٢، الكافي ٤٣٢/٢، شرح الزركشي ١٧٢/٢، المبسوط للطوسي ١٤٠/٣، السرائر لابن إدريس الحلي ٣٩٣/٢.

(٤) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الثاني: أنه قد سقطت المطالبة بها وبرئ منها، لأن الحطيطة أحد ألفاظ الإبراء انظر: الحاوي ٣٧٢/٦.

٤- ليس للمشتري أن يسقط خيار الرؤية قبل رؤية المبيع؛ إذ لا خيار قبل الرؤية؛ لأن أوان ثبوت الخيار هو أوان الرؤية، فقبل الرؤية لا خيار، وإسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال[١].

٥- لو أن المعتدة عن الطلاق أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط، لوجوبها يومًا بيوم، وإسقاط ما لم يجب لاغ[٢].

٦- لو رضي أن يُشْتَمَ أو يغتاب أو يجنى عليه ونحوه لم يبح ذلك؛ لأن إسقاط الحق قبل وجوده لا يصح وإذنه في عرضه كإذنه في قذفه ودمه[٣].

٧- لا يجوز لأحد الزوجين أن يتنازل عن حقه في الميراث عند العقد أو بعده، ولا يصح إذا وقع، ولا يسقط حقه في المطالبة بحقه بعد ذلك عند وفاة صاحبه؛ لأن الإسقاط لم يصادف محلا قبل الوجوب، وإسقاط الحق قبل وجوبه أو استحقاقه لغو لا يلزم[٤].

٨- لو أن صاحب العمل اشترط على العامل أن يتعهد بأن لا يطالبه بتعويض عما يصيبه في عمله كان تعهده هذا باطلاً؛ لأن فيه إسقاط الحق قبل وجوبه، وكل حق أسقط قبل وجوبه لا يلزم لأن التنازل وإسقاط الحقوق إنما يكون عن شيء محقق أو مقدر الوجود غالبًا[٥].

٩- من أبرأ المدين عن دين واجب لمورثه في حياة مورثه لم يبرأ عنه،

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٩٧.
(٢) انظر: نهاية المحتاج ٧/١٥٤، حاشية الجمل ٤/٤٦٠، حاشية البجيرمي ٤/١١٩.
(٣) انظر: الفروع ٦/١٠٠، كشاف القناع ٦/١١٦، شرح النيل ١٦/٤٢٤.
(٤) فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم ٧٤٧٣٠، مركز الفتوى بإشراف دعبد الله الفقيه .
(٥) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع، الجزء الثاني: ص ٥٤٦.

وله المطالبة به بعد وفاة مورثه؛ لأنه لم يأن حقه بعد، وإذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلاً[١].

١٠- الموصى له لو أسقط حقه من الوصية في حياة الموصي، وقبل مرض موته، فإن هذا الإسقاط غير معتبر، فله أن يرجع فيه بعد موت الموصي؛ لأن إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يجوز[٢]. وكذلك الورثة إذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية، قبل موت الموصي، ثم مات بعد ذلك، فلهم الرجوع بناءً على موجب هذه القاعدة[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٥٤/٢٦.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢٠٦/٣، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص ١٤٣، الأم ٩٧/٤ الموسوعة الفقهية ٢٢٩/٤٣.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٥/٥، المبسوط ١٥٤/٢٧ السرائر لابن إدريس الحلي ٣٩٣/٢ وانظر: تطبيقات أخرى لها في تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٤٢-١٤٣.

رقم القاعدة: ٧٦١

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الْحَقِّ بَعْدِ وُجُودِ سَبَبِ الوُجُوبِ جَائِزٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح[٢].

٢- إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح[٣].

٣- إسقاط الحق بعد وجوبه لازم[٤].

٤- إسقاط الشيء بعد وجوبه يصح[٥].

٥- هل يلزم إسقاط الشيء قبل وجوبه وبعد جريان سببه؟[٦].

٦- إسقاط الحق قبل وجوبه وبعد أن جرى سببه هل يجزى ويلزم أم لا؟[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٣٠٩.
(٢) شرح منظومة ابن وهبان ٢/٤٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢١/١٠.
(٤) النوازل الصغرى للوزاني ٣/٧٠.
(٥) نظرية الشرط لحسن علي الشاذلي ص٢١٢.
(٦) إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ١٨٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/١٠٤، وانظر: إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ٥٥.
(٧) شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة للسجلماسي ١/٢٩٧.

قواعد ذات علاقة :

١- تقديم الحكم على الشرط هل يجزى ويلزم أم لا؟[١]. (أصل للقاعدة).

٢- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- لا يجوز إسقاط الفرض بعد وجوبه إلا بأدائه[٣]. (مقيدة للقاعدة).

٤- حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد[٤]. (قيد للقاعدة).

٥- الإبراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

من معاني الإسقاط في اللغة: الإيقاع والإلقاء والرفع والإزالة[٦].

والإسقاط يمكن تعريفه اصطلاحا بأنه «إزالة الحق الثابت نهائيا مع عدم نقله لغير المختص به سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أم بغير عوض»[٧].

والإسقاط يكون بعوض أو بغير عوض، وقد يكون الإسقاط بالعفو أو بالإبراء أو بالصلح ويجري الإسقاط في حقوق العباد المجردة كالخيارات

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة للسجلماسي ٢٩٧/١.

(٢) الفروع لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ٩٤/١٠، الإنصاف للمرداوي ٢٢٦/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٠/٣، كشاف القناع ١١٦/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤.

(٤) الذخيرة لابن مازه ٢٩٣/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٤/٦.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ٣١٦/٧.

(٧) انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي لعلي محمد الشريف ص ٩٨.

والشفعة والإبراء عن الدعاوى، وإبراء الذمم أما حقوق الله تعالى فلا يجري فيها الإسقاط من قِبل العبد[١]، لكنها تقبل الإسقاط بعد وجود سبب الوجوب في الجملة من قِبل الشارع، للأسباب التي يعتبرها الشارع مؤدية إلى ذلك؛ تفضلاً منه، ورحمة بالعباد، ورفعًا للحرج والمشقة عنهم، وذلك مثل إسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الصوم عن الشيخ الكبير الذي لا يقوى عليه[٢]. فمجال العمل بالقاعدة هو حقوق العباد.

والمراد بسبب الوجوب: أمر مقرون بالحكم لا يقع الحكم صحيحا بدونه أما شرط الوجوب: فهو وصف وضعه الشرع مع حكم، ومنع من وقوع الحكم بدونه، وجعله متوقفًا عليه والفرق بينهما: أن السبب مناسبته للعلة التي بُني عليها الحكم ذاتية، مثل النصاب سبب لوجوب الزكاة، فالنصاب يدل بذاته على الغنى والتملك للمال الذي هو علة الزكاة، بخلاف الشرط، فإن مناسبته للحكم ليست ذاتية، بل مكملة، كالحول في الزكاة، فمناسبة الحول ليست ذاتية في علة الزكاة، بل مكملة للعلة التي هي نعمة التملك للمال[٣].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الحقوق التي لها سبب وجوب يجوز إسقاطها بعد وجود سبب وجوبها، وذلك مثل إسقاط حق القصاص بالعفو قبل الموت بعد وجود سبب وجوبه وهو الجرح[٤].

فالحق الذي يرد عليه الإسقاط لا بد أن يكون قائما وثابتا عند الإسقاط ومفهوم ذلك أن إسقاط الحق قبل وجود سبب وجوبه لا يصح وقد اتفق الفقهاء

---

(١) انظر: قاعدة: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥- ٨٣، المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٥٣، الفروق ١/١١٨، ١١٩.

(٣) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٣٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/٣٠٩.

على أن إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح؛ لأن الحق قبل ذلك غير موجود بالفعل، فلا يتصور ورود الإسقاط عليه، ولأن الحكم الذي يتقدم على سببه وشرطه غير معتبر بالإجماع[١]. واتفقوا في الجملة أن إسقاط الحق بعد الوجوب جائز واختلفوا فيما لو وجد سبب الوجوب ولم يجب الحق، فهل يجوز إسقاطه أو لا؟

فالقاعدة تتضمن أمرين:

الأول: وجوب الحق وثبوته ووجود سببه.

والثاني: عدم وجوب الحق، ووجود سببه.

فإذا كان الحق موجودا وثابتا ووُجد سبب وجوبه فلا خلاف بين الفقهاء في جواز إسقاط الحق، كإسقاط أولياء المقتول حقهم في القصاص بعد وجوده.

أما إذا لم يجب الحق، ولكن وُجد سبب وجوبه، فقد اختلف فيه الفقهاء، وهذا ما عبرت عنه الصيغتان الأولى والثانية من صيغ القاعدة، فعند الحنفية[٢]. والحنابلة[٣]، والمعتمد عند المالكية[٤]، ومقابل الأظهر عند الشافعية[٥]، يصح الإسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب فإذا عفا المقتول عن قاتله بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه صح العفو؛ لأن سبب الحكم هو زهوق الروح، وإنفاذ المقاتل سبب الزهوق[٦]. والإبراء عن الحق بعد وجود

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٤٣، ٤/٣١٥ وانظر قاعدة: "إسقاط الحق قبل وجوده لا يصح" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٩، ٥١٢، ٦/١٤، الهداية للمرغيناني ٤/٨، حاشية ابن عابدين ٢/٥٦٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٧٥٠، ٨/٧١٢ - ٧١٤، ٩/٣٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٨٠، ٢٩٠، ٤٢٨، كشاف القناع ٥/٥٤٦.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٩، فتح العلي المالك للشيخ عليش ١/٣٢٢، ٣٢٣، ٣٦٦ .

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٧٨.

(٦) انظر: الفروق مع حاشية ابن الشاط ١/١٩٨، مواهب الجليل٦/٢٣٥، شرح منتهى الإرادات٣/٨٠، ٢٩٠، ٤٢٨، كشاف القناع ٥/٥٤٦.

سبب الوجوب قبل الوجوب جائز، كالإبراء عن الأجرة قبل مضي مدة الإجارة[١].

والأظهر عند الشافعية وهو القول الثاني للمالكية: أنه لا يصح إسقاط الحق قبل وجوبه، وإن جرى سبب وجوبه فلو أبرأ المشتري البائع عن الضمان لم يبرأ في الأظهر، إذ هو إبراء عما لم يجب، وهو غير صحيح وإن وجد سببه[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] ووجه الدلالة: أن الله تعالى بين أن المطلقات اللاتي طُلِّقْن قبل الدخول إذا أسقطن حقهن بعد وجوبه بعقد النكاح فإن إسقاطهن صحيح ويترتب عليه آثاره وذلك إذا كن مالكات لأمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات، وكذلك إذا أسقط أولياؤهن حقهن[٣].

٢- قول النبي ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يعطى - يعنى الدية - وإما أن يقاد أهل القتيل»[٤]. وفي رواية: «إما أن يعفو، وإما أن يقتل»[٥]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن ولي الدم مخير

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٤/٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣١٦.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٢/٥٤٠، تفسير القرطبي ٣/٢٠٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢١٩، المجموع للنووي ١٦/٣٦٥.

(٤) رواه البخاري ١/٣٣ (١١٢)، ٣/ ١٢٥ (٢٤٣٤)، ٩/٥ (٦٨٨٠)، ومسلم واللفظ له ٢/٩٨٨ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه الترمذي ٤/٢١ (١٤٠٥).

بين ثلاثة أمور: القصاص، أو إسقاط حقه في القصاص وقبول الدية، أو إسقاط حقه في القصاص والدية، فإذا أسقط حقه بعد وجوب سببه فإن إسقاطه صحيح ومعتبر.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة بعد البيع، فإسقاطه جائز معتبر؛ لأن إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح.

٢- إذا أسقط ولي الدم في القتل العمد حق القصاص، فإسقاطه جائز ومعتبر؛ لأن إسقاط الحق بعد وجوبه لازم.

٣- إذا ثبت حق الخيار للبائع أو للمشتري كان لمن ثبت له منهما هذا الحق أن يسقطه؛ وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز.

٤- إذا أسقطت المفوضة[١] حقها في تسمية الصداق وتعيينه بعد النكاح وقبل الدخول فإن حقها يسقط؛ لأنه من إسقاط الحق بعد وجود سببه وهو النكاح وقبل وجود شرطه وهو الدخول[٢].

٥- إذا أسقط الحاضن حقه في الحضانة بعد وجوبها له فإن حقه يسقط بإسقاطه، وينتقل الحق إلى من بعده؛ لأن إسقاط الشيء بعد وجوبه يصح[٣].

---

(١) المفوضة هي التي عُقِد نكاحها بلا ذكر مهر، أو على أن لا مهر لها انظر: التعريفات للجرجاني ص٢٨٩.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٨٧، فتح العلي المالك ٣٢٢/١، ٣٢٣، ٣٦٦، التاج والإكليل ٥١٦/٣، الشرح الكبير للدسوقي ٣١٦/٢ والمشهور عند المالكية أن حقها لا يسقط .

(٣) وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو أيضًا قول للمالكية خلاف المشهور عندهم والمشهور عندهم: أن الحاضنة إذا أسقطت حقها من الحضانة لغير عذر، بعد وجوبها لها، ثم أرادت العود فلا تعود انظر: حاشية ابن عابدين ٦٣٦/٢، منح الجليل ٤٥٨/٢، المنثور في القواعد ٥٤/٢، نهاية المحتاج ٣٩٢/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٦٥/٣ .

٦- إذا أسقط الموصى له حقه في الوصية بعد موت الموصي صح إسقاطه؛ لأنه وقع بعد وجوب سببها وهو الموت، وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح[١].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير ٤/٤٢٤ .

رقم القاعدة: ٧٦٢

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الـحُقُوقِ يُتَسَامَحُ فِيه مَا لا يُتَسَامَحُ فِي التَّمْلِيكَاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإسقاط تدخله المسامحة[٢].

٢- يغتفر في الإسقاط ما لا يغتفر في غيره[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ما بني على الرفق يجوز فيه من المسامحة ما لم يجز في غيره[٤]. (أعم).

٢- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من سقط عنه[٥]. (أخص).

٣- الجهالة إنما تمنع الصحة في التمليكات لا في الإسقاطات[٦]. (متفرعة).

---

(١) التجريد للقدوري ٩/٤٧٦٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١١٢، المبدع لابن مفلح ٧/٢٣٣.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد خالد الأتاسي ١/١١١.

(٤) التجريد للقدوري ٣/١٢٧٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) التحبير للمرداوي ٦/٣٠٩٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٩/١٠١.

٤- التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض[١]. (أخص).

٥- إسقاط الحق يعتمد على وجوب الحق دون علم المسقط إليه[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

تنقسم الحقوق من حيث المسامحة وعدمها إلى ما يبنى على المشاحة وإلى ما يبنى على المسامحة، والقاعدة التي بين أيدينا تبين جانبا مما تلحقه المسامحة وهو ما يتعلق بإسقاط الحقوق والمقارنة بينها وبين التمليكات في ذلك فتقرر أن التصرفات التي يكون موضوعها إسقاط الحق والتنازل عنه تجري فيها المسامحة، ومن صور المسامحة فيها أنها لا تتوقف على علم المسقط إليه لصحتها ولا تفتقر إلى قبوله لتمامها، إنما تعتمد على مجرد وجود الحق ووجوبه، وهي تقبل التعليق والإضافة وتصح في المجاهيل؛ لأن تعليقها على شرط أو إضافتها إلى أجل أو ورودها على مجهول لا يفضي إلى المنازعة، بخلاف التمليكات حيث لا تدخلها المسامحة فيما يتعلق بهذه الأمور؛ لأن عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار، وتبطل بالغرر والجهالة لأنها تفضي فيها إلى المنازعات، وهذا ممنوع شرعًا.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١١١/٢ ووردت بألفاظ أخر منها: "تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل" الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧ "عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار" أحكام القرآن للجصاص١/٧٧٢ "التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات" تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤ "تعليق التمليكات بالأخطار باطل" حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤/٥ "تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر لا يجوز" الجوهرة النيرة ٣٠٤/١ وانظر قاعدة: "تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٨١/٢.

وبهذا يتضح أن الإسقاطات تفارق التمليكات في عدة أمور بناء على هذا القاعدة، منها:

١- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من سقط عنه[١]. بخلاف التمليكات؛ إذ ليس لأحد ولاية إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه[٢].

٢- الجهالة إنما تمنع الصحة في التمليكات لا في الإسقاطات، لأنها تفضي إلى المنازعة في التمليكات ولا تفضي إليها في الإسقاطات[٣]. والمنازعة حيثما وجدت مُنِعَتْ.

٣- التعليق بالشرط المحض والإضافة إلى أجل لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض؛ لأن التعليق والإضافة مبناه على الأخطار والتمليكات لا تتحملها بخلاف الإسقاطات[٤].

٤- لا اعتبار للأسباب الباعثة على التصرف فيما كان من باب الإسقاطات بخلاف التمليكات فإن السبب الباعث على العقد الذي يفيد الملك يعتبر في الحكم على صحة العقد وبطلانه وتحديد نطاقه[٥].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها عند عامة الفقهاء وإن كان هناك خلاف بينهم في بعض الجزئيات فمرجعه اختلافهم في تكييف المسألة وما إذا كانت من باب الإسقاطات أو التمليكات، فالإبراء يتضمن معنى التمليك أحيانًا وصفته

---

(١) التحبير للمرداوي ٣٠٩٢/٦، الأسرار للدبوسي ١٨٩/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩٩/٨، تبيين الحقائق ٣١٣/٤، الروضة البهية ١٦٥/٣.

(٣) وعند الالتباس بسبب جهالة المُسْقَطِ يعود التعيين إلى المُسْقِطِ كما إذا كان لأحد على آخر ألف جنيه من جهة القرض وألف أخرى من جهة بدل إجارة وقال وهبت هذا الآخر ألفا من الألفين صحت الهبة ويعود تعيين أيهما إليه درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٨٨/٢.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ١٧٣/٣.

(٥) نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ص ٤٨٨.

الأصلية هي الإسقاط، فمن أجرى المسامحة فيه نظر إلى صفته الأصلية ومن لم يفعل نظر إلى معنى التمليك[١].

ومجال تطبيقها واسع يشمل أنواع الإسقاطات فيما يتعلق بحقوق العباد باختلاف أسمائها كالطلاق وهو إسقاط الحق في البضع، والإبراء وهو إسقاط ما في الذمة من دين، والعفو وهو إسقاط الحق عن القصاص والجراحات[٢].

أدلة القاعدة:

١- عن عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره: «أنه تقاضى ابن أبى حدرد دينا كان له في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف ستر حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله فأشار إليه بيده: أن ضع الشطر من دينك قال كعب: قد فعلت يا رسول الله قال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»[٣].

فقد أشار النبي ﷺ على كعب بن مالك - رضي الله عنه - أن يسقط عن المدين شطر الدين ففعل، دون أن يتوقف الإسقاط في صحته أو لزومه على موافقة المدين أو قبوله، فدل ذلك على أن إسقاط الحقوق مما يتسامح فيه.

٢- أجمع المسلمون في كافة الأعصار من غير إنكار على جواز الإبراء

---

(١) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية لصبحي محمصاني ٣٠٩/٢، نشر: مكتبة الكشاف بيروت.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٨/٤، مجمع الأنهر لعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده ٢٠٦/٢.

(٣) رواه البخاري ٩٩/١، ١٠١ (٤٥٧) (٤٧١) و١٢٢/٣، ١٢٣، ١٨٧، ١٨٨(٢٤١٨) (٢٤٢٤) (٢٧٠٦) (٢٧١٠)، ومسلم ١١٩٢/٣(١٥٥٨)/(٢٢) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

عن الحقوق المجهولة[١]. وهذه أبرز صور القاعدة فيقاس عليها غيرها.

٣- لأن الإسقاطات مبناها على الرفق، وما كان مبناه على الرفق يجوز فيه من المسامحة ما لم يجز في غيره.

تطبيقات القاعدة :

١- يجوز الخلع من غير عوض؛ لأن الخلع إسقاط لحقه من البضع[٢]. والإسقاطات تدخلها المسامحة.

٢- إذا كان لشخص على آخر دين جاز له أن يسقطه عنه ولا يتوقف ذلك على رضا الذي عليه الحق[٣]. لأن الإسقاط تدخله المسامحة.

٣- لو وهب مالا لشخص فثبت أن الموهوب له كان ميتا وقت الهبة فلا تصح الهبة بخلاف ما لو كان له عنده دين فأسقطه[٤]. لأن الإسقاطات يتسامح فيها مالا يتسامح في التمليكات .

٤- إذا ادعى شخص على آخر مبلغًا من المال فطلب المدعى عليه الصلح على نصفها فقال المدعي صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه؛ لأن ذلك إسقاط وهو يتم بالمسقط وحده[٥]. لأنه يتسامح في الإسقاطات مالاً يتسامح في التمليكات.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٣/٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٥٣/٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٠٣/٥، التحرير المختار لرد المحتار لعبد القادر بن مصطفى بن عبد القادر البيساري ٢٣٤/١.

(٣) شرح منظومة ابن وهبان ٣٣٠/١.

(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢٧٦/٣.

(٥) انظر: حاشية الطحطاوي ٣٤٩/٣، ٣٥٠.

٥- لا يصح إبطال خيار الرؤية قبل الرؤية إذ هي السبب فلا يبطل قبل وجوده ولئلا يلزمه بالبيع مجهول الصفة، ويصح الفسخ قبل الرؤية إذ هو إسقاط فيصح في المجاهيل[١]. لأن الإسقاطات يتسامح فيها ما لا يتسامح في التمليكات .

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥٢/٤ .

رقم القاعدة: ٧٦٣

نص القاعدة: "الإِسْقَاطُ لا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ"[١].

قواعد ذات علاقة :

١- ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة[٢]. (أعم).

٢- كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا[٣]. (أعم).

٣- ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح معه تبطله[٤]. (متكاملة).

٤- التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد[٥]. (متكاملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/٢٠.

(٢) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، ومعين الحكام للطرابلسي ١٥٥/١ وانظر: حاشية ابن عابدين ٢٤٠/٥، ٢٤٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٦٩/٥، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٤، منحة الخالق على البحر الرائق ١٣٥/٦، ١٩٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١٩٩/٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١١١/٢، وترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٤٢/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لان نجيم ١٧٩/٦، غمز عيون البصائر للحموي ٤٣/٤، حاشية ابن عابدين٢٤٣/٥، ٢٤٩.

(٥) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥٧٨/٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- كل ما بطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس[١]. (مكملة).

٦- الشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

من معاني الإسقاط في اللغة: الترك والإلقاء[٣].

واصطلاحًا: هو إزالة الملك، أو الحق، مع سقوط المطالبة به، كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين[٤].

والإسقاط نوعان :

١- الإسقاط المحض: وهو الذي ليس فيه معنى التمليك، ولا يقابل بعوض، ويتم بصدور ما يحقق معناه من قول، أو ما يؤدي معناه دون توقف على قبول الطرف الآخر، كالطلاق، والإبراء عن الدين على قول .

٢- الإسقاط الذي يقابل بعوض، ويتوقف نفاذه على قبول الطرف الآخر في الجملة، كالخلع والصلح على دم العمد[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٢٤٠.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٨، غمز عيون البصائر ٣/٢٠٥، حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٥، ٦/١٣٨، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٨٧ وفي لفظ آخر: "الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة" المبسوط للسرخسي ١١/١٥٨، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٠٦، الهداية في شرح البداية للمرغيناني ٣/٢٧٥، البناية للعيني ١١/٦٦، حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٢ وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة".

(٣) انظر: لسان العرب ٧/٣١٦ - ٣١٩ (مادة سقط).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٢٦.

(٥) انظر: الموسوعة الكويتية ٢/٢٣٠ وانظر في الخلاف في كون الإبراء تمليك أو إسقاط صياغة ضابط "الإبراء تمليك أو إسقاط؟"، في قسم الضوابط الفقهية.

والشرط الفاسد عرفه الحنفية بأنه: هو الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، ولا جرت العادة به، وكان فيه منفعة لأحد العاقدين[١]. مثل: من باع داره لآخر على أن يسكنها البائع، أو باع دابة على أن يركبها.

والشرط الفاسد قد يكون معلقًا وقد يكون مقيدًا.

فالشرط المعلق: «هو الشرط الذي يعلق العقد ونحوه من التصرفات القولية فيجعل وجوده مرتبطا بأمر آخر»[٢]. فانعقاد الحكم هنا متوقف ومعلق على حصول الشرط ويصاغ التعليق عادة بإحدى الأدوات الشرطية التي تربط بين فعلين، نحو (إن، وإذا، ومتى، وكلما)[٣]. ومثاله: أن يقول البائع: بعتك حصتي من هذه الدار إن رضي شريكي فلو رضي المشتري يكون البيع مربوطًا ومعلقًا على رضا الشريك الذي يمكن أن يرضى أو لا يرضى[٤].

والشرط المقيِّد: هو الشرط الذي لا يعترض انعقاد العقد، وإنما يقيد حكمه، فيعدل آثاره الأصلية بإيجاب التزامات بين الطرفين ويوصف العقد معه بأنه "مقيد بالشرط" ومثاله: أن يقول البائع: بعتك هذه السيارة بكذا بشرط أن أستعملها شهرًا قبل التسليم فالبيع هنا مقيد بالتزام المشتري القبول بانتفاع البائع بالسيارة مدة شهر بعد خروجها عن ملكه[٥].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٢/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٥/٤، ١٦٩/٥، ١٧٠، ١٧٣، البحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٦، ١٩/٨، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٥٧/٤، ١٣١، حاشية ابن عابدين ١٠٨/٥، شرح مجلة الحكام العدلية للأتاسي ٣٤٧/٢، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ٤٢٠/١.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٥٧٢/١.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ٥٧٤/١.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام ٥٧١/١-٥٧٢.

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام ٥٧٢/١.

والمعاملات الشرعية بالنسبة إلى التقييد بالشرط الفاسد تنقسم إلى قسمين:

١- قسم منها يفسد بالشرط الفاسد، وهو المبادلات المالية، كالبيع، والقسمة، والإجارة، والصلح عن مال بمال من خلاف جنس المدعى به، والمساقاة، والمزارعة فإنها كلها تفسد بالشرط الفاسد ومثلها إجازة ما انعقد من هذه العقود موقوفًا[١].

٢- قسم لا يفسد بالشرط الفاسد وهي كل ما ليس من المعاوضات المالية، سواء كان من باب الإسقاطات أو الالتزامات أو الإطلاقات أو الولايـات[٢]. ومجال القاعدة وهو الإسقاطات جزء من هذا القسم.

ومعنى القاعدة: أن من أسقط حقًا له بشرط فاسد، فإسقاطه صحيح ونافذ، ويبطل الشرط الفاسد، أي يكون غير ملزم، سواء كان الإسقاط بعوض أو بغير عوض، وسواء أكان الشرط الفاسد معلقًا أم مقيدًا.

وهذه القاعدة مشهورة ومتداولة بلفظها عند الحنفية، فهي مأخوذة من كلام فقهائهم الذين أكثروا من ذكر التصرفات التي تفسد بالشرط الفاسد والتي لا تفسد به، على ما هو معروف عندهم من التفريق بين الفساد والبطلان في العقود.

والإسقاط بنوعيه يقبل - في الجملة - التعليق والتقييد بالشرط، فإن كان الشرط صحيحا لزم ووجب الوفاء به عند عامة الفقهاء[٣]، أما إن كان الشرط

---

(١) انظر: الدر المختـار مـع حاشيـة ابن عابدين ٥/٢٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٤/١٣١، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٤٢٠- ٤٢١ وانظر قاعدة: "كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: السابق وانظر قاعدة: "ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٤ وانظر قاعدة: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط"، في قسم القواعد الفقهية وقاعدة: "تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل"، في قسم القواعد الفقهية.

فاسداً فقد اختلف الفقهاء في بطلان الإسقاط به.

فعند الحنفية: أن كل ما كان من الإسقاطات يجوز تعليقه بالشرط ولا يفسد بالشروط الفاسدة، سواء كانت من الإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، أو من الإسقاطات بعوض كالخلع والصلح على دم العمد[١]. جاء في مجمع الأنهر في ذكر التصرفات التي تصح ولا تبطل بالشرط الفاسد: «الصلح عن دم العمد، بأن صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئًا فإن الصلح صحيح، والشرط فاسد ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات»[٢]. وجاء في البحر الرائق: «وفي الخانية: لو اختلعت من زوجها على أن جعلت صداقها لولدها، أو على أن تجعل صداقها لفلان الأجنبي، قال محمد: الخلع جائز، والمهر للزوج، ولا شيء للولد، ولا للأجنبي اهـ»[٣]. وفي المحيط البرهاني: «ولو اختلعت من زوجها بألف درهم إلى موت فلان فالخلع جائز والأجل باطل»[٤]. ففي هذه الفروع وغيرها صحح الحنفية الإسقاط وأبطلوا الشرط الفاسد.

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فلهم في اعتبار الشرط الباطل أو الفاسد ضوابط تتفق مع تعريف الحنفية السابق للشرط الفاسد في بعض الجوانب[٥] وقد وافقوهم كذلك في عدم إبطال الإسقاط بالشرط الفاسد.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١٣٢/٤ -١٣٣، البحر الرائق لابن نجيم مع منحة الخالق لابن عابدين وتكملة الطوري ٢٠٣/٦، ٢٠٤، ٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٢٤٠/٥، ٢٤١، ٢٤٩، فتح القدير لابن الهمام ٤٤٧/٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١١١/٢، ١١٣، ١١٥، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ١٥٥/١.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١١٣/٢.

(٣) البحر الرائق ٨٧/٤.

(٤) المحيط البرهاني لابن مازه ٤٨١/٣.

(٥) وافق الجمهور قول الحنفية في اعتبار الشرط فاسداً إذا خالف الشرع أو خالف مقتضى العقد=

فالمالكية ذكروا في فروعهم بعض التصرفات التي أبطلوا فيها الشرط الفاسد وصححوا الإسقاط ومن ذلك: ما جاء في فتاوى الشيخ محمد عليش: «إذا خالعها على أن تخرج من المسكن الذي هي به، فإن الخلع يلزمه وتبين منه ولا تخرج من المسكن؛ لأن خروج المعتدة من مسكنها حرام، والخلع على الحرام لا يلزم كما لو خالعته بخمر أو خنزير فيقع الطلاق بائنا ولا شيء له في الخمر والخنزير ويراق الخمر ويقتل الخنزير سواء كان في يده، أو في يدها إلا أن يتخلل الخمر فيكون حلالا للزوج وكذلك لو خالعها على أن تسلفه، أو على أن تؤجره بدين بذمته حال؛ لأن ذلك سلف جر نفعا، وهو حرام فيلزمه الطلاق بائنا ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن تؤجره وكذلك إذا خالعها على أن يجعل لها مالاً يجب قبوله من السلف؛ لأنه من باب حط الضمان ومن ذلك أيضًا ما ذكره في كتاب إرخاء الستور من المدونة ونصه، وإن أعطته شيئًا على أن يطلق ويشترط الرجعة، أو خالعها وشرط أنها إن طلبت شيئًا منه عادت زوجته أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له إلا نكاحا مبتدأ قال ابن يونس؛ لأن شرطه لا يحل سنة الخلع قاله مالك. اهـ»[1].

وهناك بعض الفروع التي ورد فيها الخلاف داخل المذهب في تصحيح أو إبطال بعض الإسقاطات بالشرط الفاسد ومن ذلك: ما جاء في حاشية الشرح الكبير: «لو صالح الجاني ولي الدم على شيء بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود

= وخالفوهم فيما سوى ذلك فضابط الشرط الباطل أو الفاسد عند المالكية: اشتراط أمر محظور أو أمر يؤدي إلى غرر أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد وعند الشافعية: اشتراط أمر لم يرد في الشرع أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة وضابطه عند الحنابلة: اشتراط عقدين في عقد أو اشتراط شرطين في عقد واحد أو اشتراط ما يخالف المقصود من العقد انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٥٨/٥، الحاوي الكبير للماوردي ٣١٢/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣٤٠/٤، ٣٥٣، ٣٥٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٢٦ – ١٣.

(١) فتح العلي المالك ٣٣٧/١ –٣٣٨.

إليها أصلاً، أو بعد مدة، فقال ابن كنانة: الشرط باطل، والصلح جائز وقال ابن القاسم: لا يجوز الصلح وينقض ويرجع الدية كاملة وقال ابن نافع: ينقض الصلح ويقتص وقال المغيرة: الشرط جائز، والصلح لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنًا»[١].

ويرى الشافعية أن الشرط الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح[٢]. ومعنى ذلك أنهم يصححون التصرف ويبطلون الشرط الفاسد وذكروا من أمثلة ذلك في الإسقاطات: الخلع وحكم الخلع الفاسد عندهم أنه يوجب البينونة ويفسد المسمى[٣]. قال الإمام الشافعي -رحمه الله- «لو خالعها على أنه بريء من سكناها كان الطلاق واقعًا، وكان ما اختلعت به غير جائز؛ لأن إخراجها من المسكن محرم ولها السكنى، ويرجع عليها بمهر مثلها»[٤].

وكذلك وافق الحنابلة قول الحنفية في عدم بطلان بعض الإسقاطات بالشرط الفاسد ومن ذلك: ما جاء في المغني من صحة الخلع بالشرط الفاسد، حيث قال: «إن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد يبطل الشرط، ويصح الخلع وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسدا، فلا يفسد بالشرط الفاسد، كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البينونة فإذا شرط الرجعة معه، بطل الشرط، كالطلاق الثلاث ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان، فإذا شرطاهما سقطا، وبقي مجرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه، فأبطله، كما لو

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٦٣/٤.
(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٥/٣.
(٣) انظر: المنثور في القواعد ٧/٣.
(٤) الأم للشافعي ٢١٥/٥.

شرط أن لا يتصرف في المبيع»[١]. وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ويلغو شرط رجعة في خلع كقوله خالعتك على كذا بشرط أن لي رجعتك في العدة أو ما شئت (أو) أي: ويلغو شرط (خيار في خلع). كخلعتك على كذا بشرط أن لي الخيار أو على أن لي الخيار إلى كذا أو يطلق؛ لأنه ينافي مقتضاه (دونه) أي: الخلع فلا يلغو بذلك كالبيع بشرط فاسد»[٢].

ومما سبق يمكن القول أن ما اتفق الفقهاء على اعتباره شرطًا فاسدًا فإنه لا يُبطل الإسقاط عند الجميع، ويبطل فقط الشرط الفاسد وتكون القاعدة في هذه الحالة معمولاً بها عند عامة الفقهاء أما ما اختلفوا فيه من الشروط فعده بعضهم فاسدًا ولم يعتبره غيرهم كذلك، - أي مناط القاعدة- فهو موضع خلافهم.

وهذه القاعدة أخص من قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا» فالثانية تشمل عقود المعاوضات المالية التي تبطل بالشرط الفاسد، كالبيع والإجارة، وعقود المعاوضات غير المالية التي لا تبطل بالشرط الفاسد كالكفالة، وتشمل كذلك عقود التبرعات التي لا تبطل بالشرط الفاسد، كالوقف والهبة، والإسقاطات التي لا تبطل بالشرط الفاسد، كالخلع والصلح عن القصاص.

أدلة القاعدة:

دليل عقلي: وهو أن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يكون في المعاوضات المالية لا غيرها من التبرعات والإسقاطات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٣١.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٦١ وانظر: مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٥/ ٢٩٨.

المعاوضات غير المالية ولا في التبرعات والإسقاطات؛ بل يفسد الشرط ويصح التصرف[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا صالح ولي المقتول عمدًا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئًا أو يرحل من البلد ولا يعود إليه فالصلح صحيح والشـــرط فاسد، ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط[٢].

٢- إذا ترك الشفيع المطالبة بالمشفوع على مال يأخذه، سقطت شفعته ولا يستحق المال، لأن الشفعة إسقاط محض، واشتراط العوض بمقابلته فاسد[٣]، والإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

٣- في الصلح عن الجراحة: من شج رجلا موضحة خطأ فصالح بشرط أن يعطي الشاج زيادة عن أرش الموضحة فالصلح جائز وشرط الزيادة باطل ومن شج رجل عمدا موضحة فصالح على خمسمائة بشرط أن يقتص المشجوج بعد الشهر فالصلح جائز والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل[٤]. ولو صالح عن الجراحة بشرط إقراض شيء أو إهدائه صح الصلح وبطل الشرط[٥]؛ لأن الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٣١/٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٢١/٥، ١٦٩، ٢٤١، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ١٣٥/٦-١٣٦، الهداية شرح العناية للمرغيناني ٢٢٨/٣، البناية شرح الهداية للعيني ١٨٨/٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٤٩/٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٠٠/٢.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢٠٦/٦، تبيين الحقائق ١٣٣/٤، حاشية ابن عابدين على ٢٥٢/٥، مجمع الأنهر ١١٥/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٦٣/٤.

(٣) انظر: المبسوط ٥/٢٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩٤/١.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ١٣٣/٤.

(٥) انظر: مجمع الأنهر ١١٥/٢.

٤- إن قال خالعتك على أن يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال[١]؛ لأن الخلع من الإسقاطات، وهي لا تبطل بالشرط الفاسد.

٥- إذا قال لزوجه: طلقتك على أن لا تتزوجي غيري؛ وقع الطلاق وبطل الشرط[٢]؛ لأن الطلاق إسقاط، والإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

٦- من قال: أنت وكيل في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام، فالوكالة جائزة والشرط باطل لأنه خلاف للشرع[٣]، والوكالة من الإسقاطات، وهي لا تبطل بالشرط الفاسد.

٧- لو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، صح الإبراء وبطل الخيار[٤]؛ لأن الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

٨- إذا أسقط أحد حقه في مرافق العقار كحق الشرب أو المسيل أو المرور بشرط فاسد، كالصلح عليها بمال، صح الإسقاط وبطل الشرط؛ لأن الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد[٥].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: البحر الرائق ٢٠٤/٦، تبيين الحقائق ١٣٣/٤، حاشية ابن عابدين ٢٥٠/٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١١٣/٢ وانظر في عدم بطلان الخلع بالشروط الفاسدة: المبسوط للسرخسي ١٨٥/٦، فتح العلي المالك ٣٣٧/١-٣٣٨، الأم للشافعي ٢١٥/٥، شرح منتهى الإرادات ٦١/٣.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ١١٣/٢.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٥٦٧/٣.

(٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ٢٨٤/٧ وهذا عند من يقول إن الإبراء إسقاط لا تمليك انظر: ضابط "الإبراء تمليك أو إسقاط ؟" في قسم الضوابط الفقهية

(٥) ذكر الشيخ أحمد الزرقا فيما لا يفسد بالشرط الفاسد: "الصلح على مال عن الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها كحق الشرب والمرور" انظر: شرح القواعد الفقهية ٤٢١/١ .

رقم القاعدة: ٧٦٤

نص القاعدة: الحَقُّ الَّذِي تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ إِذَا لَزِمَ فِي حَالِ الحَيَاةِ لَمْ يَسْقُطْ بِالمَوْت[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت[٢].

٢- الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالموت[٣].

٣- ما كان لازما لم يسقط بالموت[٤].

٤- الدين لا يسقط بالموت[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الموت لا يوجب سقوط الحرمات[٦]. (تكامل).

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٥٦.
(٢) انظر: البيان للعمراني ٤/٥١.
(٣) انظر: البيان للعمراني ١٢/٢٦٠.
(٤) المجموع للنووي ٩/٢٥١.
(٥) الحاوي الكبير للماوردي٣/٣٦٧.
(٦) تبيين الحقائق ٢/١٧٧.

٢- الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[١]. (أعم).

٣- المال المستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت[٢]. (أخص).

٤- الأعواض لا تسقط بالموت[٣]. (أخص).

٥- حق الشارع يسقط بالموت[٤]. (قاعدة مستثناة).

٦- العبادات تسقط بموت من عليه[٥]. (قاعدة مستثناة).

٧- الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه[٦]. (مكملة).

٨- العقود اللازمة لا تبطل بالموت[٧]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المراد بالحق اللازم: الحق الذي يستقر وجوبه على المكلف في حياته، إما بإيجاب الشارع؛ كالزكاة والحج، وإما بإيجاب المكلف على نفسه؛ سواء أكان نتيجة لمعاملة مالية؛ كالثمن في البياعات والأجرة في الإجارات، أم نتيجة لاعتداء على حق من حقوق الغير؛ كالديات، وقيم المتلفات وبدل المغصوب أو المسروق وغير ذلك.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٧٨/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها".

(٢) انظر: البيان للعمراني ٦٠٥/١١ وفي روضة الطالبين ١٢٣/١٢: "المال المستحق في الحياة لا يسقط بالموت" بتصرف يسير.

(٣) التجريد للقدوري ٥٧٥٧/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٥/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢١/٢.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٣٠/٤.

(٧) الحاوي للماوردي ١٩١/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لزم من العقود لا يبطل بالموت وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت".

ومعنى القاعدة: أن الحق الذي ثبت في ذمة الإنسان واستقر وجوبه عليه في حال حياته وكان مما يقبل النيابة فإنه يبقى في ذمته ولا يسقط عنه بموته، ويخاطب ورثته بأدائه عنه، سواء أكان حقًا من حقوق الله تعالى؛ كالحج والزكاة، أو حقًا من حقوق العباد، كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، والأروش والديات المترتبة على الجنايات.

ويشترط لعدم سقوط الحق بالموت ما يلي:

١- أن يكون الحق لازمًا؛ أما غير اللازم فإنه يسقط بالموت، كالتبرعات قبل القبض من الهبة والصدقة ونحوها فإنها تسقط بالموت ولا تثبت في الذمة؛ لأن المتبرع محسن، و(ما على المحسنين من سبيل)، وإذا ألزم بتبرعه فقد جعلنا عليه سبيلا، وما لم يلزم المكلف في حياته فلا يلزم به بعد وفاته وخراب ذمته.

٢- أن يكون الحق مستقرا في ذمته؛ لأن غير المستقر معرض للسقوط بالعذر.

فإذا مات قبل استقرار الحق سقط؛ لخراب ذمته، وانتفاء أهليتها للتحمل؛ كما في الزكاة، فاستقرار وجوبها يكون بحولان الحول، فمن مات قبل الحول تسقط عنه الزكاة؛ لعدم استقرار وجوبها في ذمته واستقرار ديون المعاوضات المالية يكون بقبض البدل المقابل لها، أما إذا مات قبل قبض البدل انفسخ العقد، ولم يثبت في الذمة؛ كالثمن يسقط بالموت قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة.

٣- أن يكون الحق مما يقبل النيابة، فإذا كان لا يقبل النيابة فإنه يسقط بالموت؛ لأن ما لا تجوز فيه النيابة تختص مصلحته بصاحبه، ولا يتحقق المقصود منه إلا بمباشرته له، فلا يقوم فيها أحد عن أحد، ولا ترجع أحكامه إلى غير فاعله.

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فأما حقوق الله تعالى فعدم سقوطها بالموت محل خلاف بين الفقهاء، حيث ذهب الحنفية إلى أن: «حق الشارع يسقط بالموت»[١]، وأن «العبادات تسقط بموت من عليه»[٢]، ما لم يوص بها، وكانت مما تقبل النيابة، فإن أوصى بها فتخرج من الثلث وهو مذهب الإمام زيد بن علي[٣]. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن حقوق الله سبحانه وتعالى لا تسقط بالموت، ويجب أداؤها من التركة، سواء أوصى بها الميت أم لا، على خلاف بينهم في تفاصيل ذلك؛ فالمقرر عند المالكية: أن حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور متى أشهد في صحته بها أخرجت من رأس المال بعد ديون العباد، سواء أوصى بإخراجها أم لا، فإن أوصى بها ولم يشهد فتخرج من الثلث[٤]. وأما الشافعية والحنابلة والظاهرية فحقوق الله عندهم تخرج من رأس المال، وهي تقدم على حقوق العباد عند الشافعية[٥]. والظاهرية[٦]. وأما الحنابلة فالحقان متساويان عندهم[٧]. وأما حقوق العباد فإنها لا تسقط بالموت اتفاقًا، إلا أن الحنفية أسقطوا ما كان واجبًا على سبيل الصلة والمواساة بالموت؛ كنفقة الزوجة إذا لم تستدن بأمر القاضي، بناء على أن وجوبها عندهم على سبيل الصلة، و «الصلات تبطل بالموت قبل القبض»[٨].

---

(١) تبيين الحقائق ٦/١٨٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٢١.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/٣٩٣-٣٩٤.

(٤) انظر: شرح الخرشي على خليل ٨/١٩٧-١٩٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٥٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٨، منح الجليل ٩/٥٩٧.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٢٦، مغني المحتاج ٢/١٢٦.

(٦) انظر: المحلى ٤/٢٠١، ٤٢٠، ٦/٤٨٣.

(٧) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٢٦، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٨٢.

(٨) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/٣٩٤.

وهذه القاعدة تتفرع عنها قواعد وضوابط؛ منها: «المال المستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت»[١]، و«الأعواض لا تسقط بالموت»[٢]، وهي مكملة لقاعدة: «الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه»[٣]. فهي تتعلق بالحقوق المبتدأة، أي أن الميت لا يمكن أن يثبت في ذمته حق ابتداء؛ لأن ذمته التي هي مناط الصلاحية لتحمل الحقوق قد زالت بالموت أما قاعدتنا فهي تتعلق بالحقوق التي نشأت قبل الموت واستقرت في ذمته فإنها لا تسقط بالموت وإنما يخاطب ورثته بأدائها عنه.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢]، فالآية نص صريح على أن الديون الواجبة في الذمة لا تسقط بالموت، بل تؤدى عن الميت بعد وفاته قبل أن تقسم التركة[٤].

٢- ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم. قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[٥]. وفي رواية أخرى له: «أن امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك

---

(١) انظر: البيان للعمراني ٦٠٥/١١ وفي روضة الطالبين للنووي ١٢٣/١٢: "المال المستحق في الحياة لا يسقط بالموت" بتصرف يسير.

(٢) التجريد للقدوري ٥٧٥٧/١١.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٣٠/٤.

(٤) انظر: تفسير الرازي ٥١٨/٩، الأم للشافعي ١٠٥/٤-١٠٦، المغني لابن قدامة ١٠٨/٦، المحلى ٤٨٣/٦.

(٥) رواه البخاري ٣٥/٣ (١٩٥٣)، ومسلم ٨٠٤/٢ (١١٤٨).

دين أكنت قاضيته»، قالت نعم، فقال: «فاقضوا الله الذي له، فإن الله أحق بالوفاء»[١]. فهذه الأحاديث تدل على أن الدين يبقى في الذمة، ولا يسقط بالموت، وأن دين الله تعالى كدين الآدمي في ثبوته في الذمة.

٣- ما رواه سلمة بن الأكوع -رضى الله عنه- قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ إذ أتى بجنازة، فقالوا: صل عليها فقال «هل عليه دين؟» قالوا: لا. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال «هل عليه دين؟» قيل: نعم. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها قال «هل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا. قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعلي دينه فصلى عليه رسول الله ﷺ»[٢]. ففي امتناع النبي ﷺ من الصلاة على من عليه دين ولم يترك وفاء دليل على أن دين الآدمي لا يسقط بالموت.

٤- ما رواه علقمة عن ابن مسعود: «أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: «قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت»، ففرح بها ابن مسعود»[٣]. فالحديث دليل على أن المرأة تستحق كمال المهر

---

(١) رواه البخاري ١٤٢/٨ (٦٦٩٩).

(٢) رواه البخاري ٩٤/٣، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥).

(٣) رواه أحمد ٢٩١/٢٥ (١٥٩٤٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣٤/٣ (٢١٠٧)، والترمذي٣/٤٥٠-٤٥١ (١١٤٥)، والنسائي ١٢١/٦ (٣٣٥٤)، وابن ماجه ٤٠٩/١(١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

بالموت[١]، وذلك يدل على أن المهر الواجب بالعقد لا يسقط بالموت، بل يتقرر به، ويؤخذ من التركة، ويقاس عليه ما كان في معناه.

تطبيقات القاعدة :

١- من وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها فلم يفعل حتى مات وجب قضاء ذلك من تركته؛ لأنه متى لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت[٢].

٢- إذا مات المتمتع بعد فراغه من الحج، وهو واجد للهدي، ولم يكن أخرجه وجب إخراجه من تركته؛ لأن وجوب الهدي قد استقر بكمال الحج، وما استقر وجوبه من حقوق الأموال لم يسقط بالموت[٣].

٣- من مات من العاقلة ممن وجبت عليه دية القتل الخطأ بعد مضي السنة، وكان موسرا، استقرت الدية عليه،ولم تسقط عنه، وأخذت من تركته؛ لأن كل حق استقر وجوبه في حال الحياة لم يسقط بالموت[٤].

٤- إذا مات الضامن حل الدين وأُخذ من تركته؛ لأن الحق إذا ثبت في الذمة لم يسقط بالموت،ثم يرجع ورثته على الغريم إذا كانت الكفالة بأمره[٥].

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٢/٢٢٢.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٣٣، المجموع للنووي ٥/٣٠٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٦٦، المغني لابن قدامة ٢/٢٨٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/١٨٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٣٨١، الحاوي للماوردي ٤/٦٠، المجموع للنووي ٧/١٩٣.

(٤) انظر: البيان للعمراني ١١/٦٠٥، أسنى المطالب ٤/٨٧، تحفة المحتاج ٩/٣١، المغني لابن قدامة ٨/٣٠٩، كشاف القناع ٦/٦٤.

(٥) انظر: المبسوط ٢٠/٣٠، التاج والإكليل ٧/٤٣، التاج المذهب للعنسي ٤/١٤٥، الضمان لعلي الخفيف ص ٢٩٧.

٥- إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه، فرفعت المرأة أمرها إلى القاضي وأمرها بالاستدانة، فاستدانت، فتصبح النفقة دينا في ذمة الزوج، ولا تبطل بموته، بل تؤخذ من التركة[١].

٦- كفارة الظهار إذا ثبتت في ذمة المظاهر بالعَود، ومات قبل أن يؤديها لا تسقط عنه، بل يؤديها الوارث عن الميت من التركة[٢].

٧- إذا مات المشتري قبل أداء الثمن وقد استوفى المبيع، فعلى ورثته أداؤه من ماله؛ لأن ما ثبت في الذمة لا يسقط بالموت[٣].

٨- من استأجر سيارة، واستوفى منفعتها، ثم مات المستأجر قبل دفع الأجرة، فعلى ورثته أداؤها من ماله؛ لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالموت.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥٦/٣، فتح القدير ٣٩٤/٤، الفتاوى الهندية ٥٥١/١، رد المحتار ٥٩٦/٣ .

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦١/٣، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٤١٢/٤ .

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٣٠٨/٣.

رقم القاعدة: ٧٦٥

نص القاعدة: الأَعْوَاضُ لَا تَسْقُطُ بِالـمَوْت[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العوض إذا ثبت لم يسقط بموت من ثبت عليه[٢].

٢- ما كان عوضا لا يسقط بالموت[٣].

٣- كل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بالموت[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[٥]. (أعم).

٢- الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت[٦]. (أعم).

---

(١) التجريد للقدوري ٥٧٥٧/١١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٦/٣.

(٢) التجريد للقدوري ٦٢٥٥/١٢.

(٣) المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازه ٣٠٨/٣ .

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٢/٦-٥٣.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٧٨/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها".

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٣٥٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه[١]. (مكملة).

٤- حق الشارع يسقط بالموت[٢]. (مكملة).

٥- الصلات تبطل بالموت قبل القبض[٣]. (قسيمة).

شرح القاعدة:

العوض في اللغة هو البدل[٤].

وعند الفقهاء: «البدل الذي يبذل في مقابلة غيره»[٥].

ومعنى القاعدة: أن كل حق مالي يستقر وجوبه في ذمة الإنسان بدلاً عن حق لله وجب عليه؛ كالكفارة والفدية، أو عوضًا عن تصرف من تصرفاته سواء أكان نتيجة لمعاوضة مالية؛ كالثمن في البياعات والأجرة في الإجارات، أم نتيجة لاعتداء على حق من حقوق الغير؛ كقيم المتلفات وبدل المغصوب أو المسروق، أو جناية على النفس والأطراف؛ كالديات والأروش، أم غير ذلك - فإن هذا العوض يصبح دينا عليه ويبقى في ذمته ولا يسقط بموته ولا يبرأ منه حتى يؤدى عنه فمن وجب عليه رد المثل في القرض أو دفع الدية في قتل الخطأ أو ضمان المال المملوك لغيره بسبب الإتلاف أو غير ذلك، ولم يتمكن من أداء ما وجب عليه في حياته فإنه لا يسقط عنه بموته وإن كان معذورا أو عاجزا عن الأداء؛ لأن «حق الآدمي لا يسقط بالعذر»[٦]، فمن أتلف أو استهلك مال غيره؛

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٣٣٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) العناية شرح الهداية ٤/ ٣٩٤، فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٣٩٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ٢٠٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/ ١٩٢، المصباح المنير ص ٤٣٨، مادة (عوض).

(٥) المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٢١٦.

(٦) أسنى المطالب ٣/ ٢٣١، تحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ٤٤٦.

وجب عليه ضمانه، سواء كان متعمِّدا أو جاهلا، أو ناسيا، وتبقى ذمته مشغولة به حتى بعد وفاته، ولا تبرأ منه حتى يؤدى عنه.

ويشترط لثبوت العوض في الذمة وعدم سقوطه بالموت استيفاء المعوض، سواء أكان الاستيفاء بوجه مشروع؛ كما في استيفاء المعقود عليه في البيع والإجارة، أم بالباطل؛ كما في التعدي بالإتلاف والجناية على النفس والمال؛ وقد نصت على ذلك الصيغة الأخرى للقاعدة: «كل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بالموت»[١].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت»[٢]، فهي أعم من حيث إنها تشمل الحقوق الواجبة على سبيل العوض، والواجبة على سبيل الصلة والمواساة؛ كالزكاة، ومن ناحية أخرى هي تشمل حقوق الله تعالى المحضة؛ كالصوم والحج، والحقوق الخالصة للعبد؛ كديون المعاوضات، وما اجتمع فيه حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما؛ كالزكاة والصدقات وهي تكمل القاعدة الأخرى: «الحقوق لا تثبت ابتداء للميت ولا عليه»[٣]. فهي تتعلق بالحقوق المبتدأة، أي أن الميت لا يمكن أن يثبت في ذمته حق ابتداء؛ لأن ذمته التي هي مناط الصلاحية لتحمل الحقوق قد زالت بالموت.

أما قاعدتنا فهي تتعلق بالحقوق القابلة للنيابة التي نشأت قبل الموت عوضا عن شيء ما، واستقرت في ذمته، فإنها لا تسقط بالموت، وإنما يخاطب ورثته بأدائها عنه.

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٥٢-٥٣.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٤/٥١.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٣٣٠.

والقاعدة محل اتفاق عند عامة الفقهاء، وإن كانت صيغتها حَنَفية الورود، والخلاف في بعض فروعها إنما هو من باب تحقيق المناط، كما في الجزية فمن قال إن وجوبها على وجه العوض عن سكنى الدار - كالشافعية[١] - قال بعدم سقوطها بالموت، ومن قال إن وجوبها على وجه العقوبة كالحنفية والمالكية قال بسقوطها بالموت[٢]، وكنفقة الزوجة، فوجوبها عند المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم على سبيل المعاوضة، في مقابلة الاحتباس والتمكين[٣]، فلا تسقط بالموت، وعند الحنفية على سبيل الصلة فتسقط بالموت[٤]، ما لم تستدن بأمر القاضي.

ومجالها الأوسع هو المعاملات والجنايات، أما الأعواض التي هي من العبادات؛ كالكفارة والفدية وجزاء الصيد فهي محل خلاف بين الفقهاء، فمن نظر فيها إلى جانب التعبد - كالحنفية - قال بسقوطها بالموت؛ لأن «العبادات تسقط بموت من عليه»[٥]؛ لأنها حق الشارع و «حق الشارع يسقط بالموت»[٦]، ومن نظر إلى ناحيتها المالية وإمكان النيابة فيها - كالشافعية والحنابلة- قال إنها لا تسقط بالموت، وتؤخذ من تركته؛ لأن «الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت»[٧].

---

(١) انظر: المنثور ١/١٦٢، شرح البهجة الوردية للأنصاري ٥/١٤١، تحفة المحتاج ٩/٧٩.

(٢) انظر: الهداية مع العناية ٦/٥٢-٥٤، تبيين الحقائق ٣/٢٧٨، المنتقى شرح الموطأ ٢/١٧٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤/٢١٢، تحفة المحتاج ٨/٣٠٢، المغني ٨/١٧٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٩، الهداية مع العناية ٤/٣٩٤، البحر الرائق ٤/٢٠٥، الجوهرة النيرة ٢/٨٧.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٢٢١.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٥.

(٧) انظر: البيان للعمراني ٤/٥١.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت»[١]، وأدلتها.

٢- الإجماع على أن حق الآدمي لا يسقط بالموت[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا مات من وجب عليه العشر، والخارج قائم فلا يسقط بالموت؛ لأنه في معنى الأعواض؛ إذ هو مؤنة الأرض الخارج، وما كان عوضًا لا يسقط بالموت[٣].

٢- «النكاح عقد معاوضة بالمهر إذا انعقد صحيحًا كان موجبًا للعوض»[٤]، فإذا استحقت المرأة المهر بعقد النكاح، ثم مات الزوج قبل أدائه لم يسقط عنه المهر؛ لأن العوض لا يسقط بالموت.

٣- من استوفى منافع الدار المستأجرة، ثم مات لا تسقط عنه الأجرة؛ لأن العوض لا يسقط بالموت[٥].

٤- من قتل رجلاً عمدًا، ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم مات قبل أدائه لا يسقط عنه البدل[٦].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٥٦ .

(٢) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٦/٣٣٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٦، المحيط البرهاني لابن مازه البخاري ٣/٣٠٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥/٦٣.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ١٢/٦٢٥٥، العناية شرح الهداية ٦/٥٣.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧٨، العناية شرح الهداية ٦/٥٣، مجمع الضمانات ص ٣٨٥.

٥- من استأجر مرضعا مدة معينة، ثم مات بعد انقضاء المدة لا تسقط الأجرة بموته، بل تبقى دينا في ذمته[١].

٦- لا يسقط الثمن عن المشتري إذا استوفى المبيع، ثم مات قبل أداء الثمن، وعلى ورثته أداؤه من ماله؛ لأن ما كان عوضًا لا يسقط بالموت[٢].

٧- لو جرح رجل شاة إنسان فماتت وجب عليها ضمانها، ولا يسقط عنه بموته، بل يؤخذ من ماله؛ لأنه عوض عن إتلاف مال غيره، والأعواض لا تسقط بالموت.

٨- إذا مات رب السلم – المشتري - بعد تأدية رأس مال السلم فإن المسلم فيه يكون دينا له في ذمة المسلم إليه، ويقوم ورثته مقامه في استيفائه منه كسائر ديونه المؤجلة[٣].

٩- من استدان مالا لحاجته واستهلكه وجب عليه رد بدله، ولا يسقط ذلك عنه بموته[٤]؛ لأن العوض إذا ثبت لم يسقط بموت من ثبت عليه.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٤/٢٢١.
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٣/٣٠٨.
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/٢٩٤.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٥٦ وعبارته: "ما لزم باستدانته – أي الزوج- لا يسقط بالموت".

رقم القاعدة: ٧٦٦

نص القاعدة: "حَقُّ الشَّارِعِ يَسْقُطُ بِالـمَوْتِ"[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الموت يسقط التكليف[٢]. (أعم).

٢- الموت لا يبرئ الذمة عن الحقوق[٣]. (مخالفة بأحد شطريها).

٣- الحق الذي تدخله النيابة واستقر وجوبه في حال الحياة لا يسقط بالموت[٤]. (مخالفة للقاعدة).

٤- العبادات تسقط بموت من عليه[٥]. (أخص).

٥- ديون الله تسقط بالموت[٦]. (أخص).

٦- الأجل يسقط بالموت. (أخص).

٧- تسقط العقوبة بالموت. (أخص).

---

(١) حاشية الشلبي ٣٨١/٧.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٤٢/٩.

(٣) عوارض الأهلية عند الأصوليين لحسن خلف الجبوري ص ٣١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالموت".

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت".

(٥) بدائع الصنائع ٢٢١/٢.

(٦) انظر: حاشية الشلبي ٤٧٢/٧.

شرح القاعدة:

المراد بحق الله تعالى ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، كالعبادات المختلفة من صلاة وصيام وحج وزكاة وجهاد وغيرها، ويراد به كذلك ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، ولا خيرة فيه للمكلف، ولا مدخل للصلح فيه، مثل حد السرقة وحد الزنا وحد الحرابة، ومثل الحكم في الأمور السلطانية والأوقاف والوصايا لغير معين[١]. وتنسب هذه الحقوق إلى الله تعالى تعظيما لخطرها وشمول نفعها[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة أن حقوق الله تعالى سواء كانت عبادات أو عقوبات أو كفارات تسقط بالموت عمن كان عليه حق ولم يؤده حتى مات لأن الأحكام التكليفية تقتضي القدرة والنية وهما منفيتان بالموت[٣].

وحقوق الله: إما عبادات محضة مالية كالزكاة، أو بدنية كالصلاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج وإما عقوبات محضة كالحدود وإما كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة[٤].

والأفعال بالنسبة إلى حقوق الله تعالى ثلاثة أقسام:

١- ما هو حق خالص لله كالعبادات كلها.

٢- ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد والمغلب فيه حق الله تعالى مثل عدة المطلقة[٥].

---

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣١٥/٢، السياسة الشرعية لابن تيمية ص٨٧، إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٨/١.

(٢) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١٣٦/٢، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٥١/٢.

(٣) انظر: المبسوط ٥٠/٣، عوارض الأهلية للجبوري ص٣١٤.

(٤) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣٤٥/٢، المنثور للزركشي ٥٨/٢-٥٩.

(٥) ومثل حد القذف عند الحنفية انظر: المبسوط ١١٣/٩، بدائع الصنائع ٥٦/٧.

٣- ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب مثل القصاص[١].

وأحكام هذه الحقوق كثيرة: منها أنها تقبل الإسقاط في الجملة للأسباب التي يعتبرها الشرع مؤدية إلى ذلك؛ تفضلا من الله تعالى ورحمة بعباده، ورفعا للحرج والمشقة عنهم، كإسقاط العبادات والعقوبات عن المجنون، وإسقاط بعض العبادات عن أهل الأعذار كالمرضى والمسافرين، وإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء وإسقاط مثل هذه الحقوق يكون من الله تعالى، ولا يجوز إسقاطها من العبد بعفو أو صلح أو تنازل[٢].

أما إسقاطها بالموت فاختلف فيه الفقهاء: فيرى الحنفية[٣]. والزيدية[٤]. وجمهور المالكية[٥]. أن الموت يسقط حقوق الله تعالى، فمن مات وعليه صلاة أو صوم أو زكاة أو حج أو كفارة أو غير ذلك مما هو من حقوق الله تعالى تسقط عنه في حق أحكام الدنيا، فلا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد، وإن كان الحق الذي عليه مما يقبل النيابة كالحج أو الزكاة فلا يؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بأدائه منها؛ لأن مثل هذه الحقوق هي عبادات، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية المكلف وفعله، فإذا لم يوصِ بفعلها بعد موته فقد فات الشرط بموته فلا يتصور بقاء الواجب، فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر فالدين الذي هو لله سبحانه وتعالى في ذمة العبد لا يتعلق بالتركة إلا أن

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣١٨-٣٢٠ ويمكن تعريف ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وأحدهما غالب فيه بأنها: "ما تجمع بين مصالح عامة ومصالح للأفراد" انظر: النظريات السياسية الإسلامية للدكتور محمد ضياء الدين الريس ص ٢٦٤.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/٣٧٠.

(٣) انظر: المبسوط ٣/٥٠، بدائع الصنائع ٢/٥٣، ٢٢١، عمدة القاري ١١/٥٩.

(٤) انظر: البحر الزخار ٣/٢٨٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٢/١٩٥- ١٩٥، بداية المجتهد ١/٢٤٩، ٣٠٠، مواهب الجليل ٣/٥١٩.

يوصي به الميت، فإذا أوصى به أخرجه الورثة من التركة، فتؤدى من ثلث المال فقط، ويزاحم بها أصحاب الوصايا واختلف الحنفية في صاحب الأرض العشرية التي فيها زرع قائم إذا مات، ففي ظاهر الرواية أن العشر لا يسقط بالموت، وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه سوى بين العشر والخراج، وقال: يسقط بموت رب الأرض، وأما لو كان الخارج مستهلكا فإنه يسقط[١].

والأصل عند المالكية أن الموت يسقط ما على المكلف من حقوق الله تعالى إلا في أحوال ثلاثة، وهي:

١- أن يوصي بها الميت، فتخرج من ثلث التركة[٢].

٢- أن يُشهِد في صحته أنها في ذمته لله تعالى، فتخرج من التركة ولو لم يوص بها.

٣- أن يكون الحق الواجب إخراجُه متعلقا بعين قائمة كزكاة الحرث والماشية[٣].

وذهب الشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] وأشهب والقاضي عياض من المالكية[٧] إلى أن حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والحج والكفارات والنذور لا

---

(١) انظر: المبسوط ٣/٥٠، حاشية ابن عابدين ٢/٢٣٣، ٢٣٤، المحيط البرهاني ٢/٥٧٧، البحر الرائق ٨/٥٥٨.

(٢) وإن كانت الوصية بأكثر من الثلث فتتوقف على إجازة الورثة.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٢/٣٣٢، النوادر والزيادات ٢/١٩٥، التمهيد لابن عبد البر ٩/٢٧، الفواكه الدواني ٣/١٢١٤.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٥/٣١٣، المجموع للنووي ١٢/٣٦٨، ٣٦٩، نهاية المحتاج ٣/١٩٠.

(٥) انظر: المغني ٢/١٨٦، كشاف القناع ٢/١٨٢.

(٦) انظر: المحلى ٦/٨٨-٩٠، ٧/٢.

(٧) انظر: النوادر والزيادات ٢/١٩٥-١٩٦، منح الجليل ٩/٥٩٩-٦٠٠.

تسقط بالموت، وأنها تتعلق بتركة الميت، ويجب أداؤها منها، سواء أوصى الميت بذلك أم لم يوص[١] أما الصلاة فهي من العبادات البدنية المحضة، فتسقط عنه عند الشافعية والحنابلة في حق أحكام الدنيا[٢]، وذكر البويطي من الشافعية أن علي وليه الإطعام عنه لكل صلاة مد، وكذلك في الاعتكاف الواجب في الذمة[٣].

أما الصيام فعند الشافعية[٤] والحنابلة[٥] من مات وعليه صوم وكان معذورًا في تفويت الأداء ودام عذره إلى الموت كمن اتصل مرضه أو سفره بالموت أو من اتصل حيضها أو نفاسها أو حملها أو إرضاعها ونحو ذلك بالموت، فلا يجب شيء على الورثة ولا في تركته، لا صيام ولا إطعام[٦] أما من مات وعليه صوم سواء فاته بعذر أم بغيره وتمكن من القضاء ولم يقض حتى مات فالصحيح عند الشافعية وهو القول القديم للشافعي أنه يصوم عنه وليه، ويجزئه ذلك عن الإطعام وتبرأ به ذمة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم[٧]، وهو مذهب أصحاب الحديث[٨] وفي القول الجديد للشافعي - وهو رأي الحنابلة - يفدى عنه لكل يوم مد من طعام؛ لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة فكذلك بعد الموت[٩]. أما النذر فإن كان صوما فيجوز عند الحنابلة أن يصوم عنه

---

(١) انظر: فتح الباري ٧٥/٦.
(٢) انظر: المجموع ٣٩٤/٦، إعانة الطالبين للبكري ٢٤/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧٦/١١.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٤٣٩/١، حاشية البجيرمي على الخطيب ٨٣/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٨٥/٢.
(٤) انظر: المهذب ١٨٧/١، روضة الطالبين ٣٨٢/٢.
(٥) انظر: المغني ٣٩/٣، كشاف القناع ٣٣٦/٢.
(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٥٢/٣-٤٥٣، المجموع ٣٦٨/١٢، مجموع الفتاوى ٣١٠/٢٤-٣١١، إعلام الموقعين ٣٩٠/٤.
(٧) انظر: المجموع ٣٦٨/١٢، روضة الطالبين ٣٨٢/٢، إعانة الطالبين ٢٤٤/٢.
(٨) انظر: فتح الباري ١٩٣/٤، شرح النووي على مسلم ٢٥/٨، عمدة القاري ٥٩/١١.
(٩) انظر: مغني المحتاج ٤٣٩/١، نهاية المحتاج ١٩٠/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٨٢/٣، فتح الباري ١٩٣/٤، المجموع ٣٦٩/١٢، شرح النووي على مسلم ٢٥/٨.

وليه، وإن كانت الكفارة صوما يطعم عنه عندهم ولا يصوم[١].

وسوّى الظاهرية بين العبادات في وجوب أدائها عن الميت، فيصوم عنه وليه سواء كان فرضًا من قضاء رمضان، أو نذرًا أو كفارة واجبة، وكذلك يحج ويزكي ويصلي عنه[٢].

أدلة القاعدة:

١- استدل القائلون بسقوط حقوق الله تعالى بالموت بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [سورة النجم: الآية ٥٣]، ووجه الدلالة من الآية أن حقوق الله تعالى منها عبادات بدنية كالصلاة والصيام، وهذه العبادات لا تجوز فيها النيابة في حال الحياة، فكذلك تسقط بالموت للعجز[٣].

٢- واستدلوا بقول النبي ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[٤]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ حصر انتفاع الميت بعمل الحي في ثلاثة أشياء، ولم يذكر منها قضاء حقوق الله تعالى[٥].

٣- واستدلوا بما رواه سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ، إذ أُتي بجنازة، فقالوا: صل عليها فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، فصلى عليه ثم أتي

---

(١) انظر: المغني ٣/٣٩، ١٠/٨٦-٨٧، شرح الزركشي ٣/٣٦٢، مجموع الفتاوى ٢٤/٣١٠-٣١١، إعلام الموقعين ٤/٣٩٠.

(٢) انظر: المحلى ٧/٣-٧، ٥٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢.

(٤) رواه مسلم ٣/١٢٥٥ (١٦٣١) عن أبي هريرة -رضي الله عنه.

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١٩٣، التجريد للقدوري ٤/١٦٤٢.

بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: ثلاثة دنانير فصلى عليها ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعليّ دينه فصلى عليه»[١]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين، لأن دين الآدمي لا يسقط بالموت، فلو كانت حقوق الله تعالى كالدين لا تسقط بالموت لسأل عنها، وامتنع من الصلاة على صاحبها[٢].

٤- واستدلوا بدليل عقلي وهو أن حقوق الله تعالى منها العبادات المالية والبدنية، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية المكلف وفعله، فإذا مات فقد فات شرط أداء العبادة، فتسقط عنه في حق أحكام الدنيا للتعذر[٣].

٥- واستدل القائلون بأن حقوق الله تعالى لا تسقط بالموت بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟» قالت: نعم فقال «فاقضوا الذي له، فإن الله أحق بالوفاء»[٤]. ووجه الدلالة بين وهو أن النبي ﷺ جعل قضاء النذر بالحج وهو عبادة بدنية من حقوق الله تعالى، كالدين في وجوب القضاء عن الميت[٥].

---

(١) رواه البخاري ٣/٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
(٢) انظر: الحاوي الكبير ٣/٣٦٧.
(٣) انظر: البحر الرائق ٨/٥٥٨، تبيين الحقائق ٦/٢٣٠.
(٤) رواه البخاري ٣/١٨ (١٨٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/١٤٢ (٦٦٩٩) و٩/١٠٢(٧٣١٥).
(٥) انظر: المغني ٦/١٣٨، ١٠/٨٧، المجموع ٦/٣٩٠.

٦- واستدلوا بقول النبي ﷺ: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[١]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أن من مات وعليه صوم فعلى وليه قضاؤه، فلم يسقط الصوم بالموت، ويقاس غيره من حقوق الله تعالى عليه[٢]. ولم يفرق الظاهرية بين صوم الفرض وصوم التطوع وصوم النذر، وحمله الحنابلة على صوم النذر[٣].

٧- واستدلوا بما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن سعد بن عبادة الأنصاري استفتى النبي ﷺ «في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها فكانت سنة بعد»[٤]. ووجه الدلالة أن النذر لم يسقط بالموت وهو من حقوق الله تعالى، فكذلك حقوق الله تعالى الأخرى، وبعضها أوكد من النذر كالزكاة تكون لازمة ولا تسقط بالموت ففي الحديث قضاء الحقوق الواجبة عن الميت[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف يسقط حد القذف عند الحنفية لأنه من حقوق الله تعالى ولا يورث[٦].

٢- من نذر صدقة فمات قبل أدائها سقط النذر لأن من شرط الصدقة الحوز قبل الوفاة[٧].

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٢)، ومسلم ٢/٨٠٣ (١١٤٧) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٤٣٠.

(٣) انظر: المحلى ٧/٣-٩، المغني ٣/٣٩، الفروع ٣/٧٥.

(٤) رواه البخاري ٨/١٤٢ (٦٦٩٨).

(٥) انظر: المحلى ٥/١٩٧، فتح الباري ١١/٥٨٥، ١٢/٣٣٣.

(٦) انظر: المبسوط ٩/١١٣، بدائع الصنائع ٦/٢٨٨، ٧/٤٨، تبيين الحقائق ٣/١٩٢، حاشية ابن عابدين ٤/٥٢.

(٧) انظر: منح الجليل ٩/٥٥٩.

٣- من مات وعليه اعتكاف فلا شيء عليه في أحكام الدنيا، ولا يجب على الورثة الفدية إلا أن يتبرعوا به[١].

٤- من مات يوم الفطر أو ليلته فعند القائلين بسقوط حق الشرع بالموت ليس عليه زكاة الفطر، ولا على ورثته، إلا أن يوصي فتكون من رأس ماله[٢]. وعند القائلين بعدم سقوطه بالموت تجب عليه وتخرج من تركته[٣].

٥- عند القائلين بعدم سقوط حق الشارع بالموت: من نذر حجًا أو صيامًا أو صدقة أو عتقًا أو اعتكافًا أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه[٤].

استثناءات من القاعدة :

١- يجوز في قول عند الحنفية لمن مات وعنده أرض عشرية وفيها زرع أن يؤخذ منه العشر على حاله[٥].

٢- عند المالكية من حج متمتعا فمات بعد رمي جمرة العقبة لزمه هدي التمتع من رأس ماله[٦].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ١١٨/٢.
(٢) انظر: النوادر والزيادات ١٩٦/٢، مواهب الجليل ٥٨٣/٨.
(٣) انظر: المغني ٨٠/٣، المهذب ١٧٥/١.
(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧٦/١١، المبدع ٤٩/٣، كشاف القناع ٣٣٦/٢.
(٥) انظر: المبسوط ٥٠/٣، حاشية ابن عابدين ٢٣٣/٢، ٢٣٤، المحيط البرهاني ٥٧٧/٢.
(٦) انظر: مواهب الجليل ٨٥/٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٣/٢، حاشية الدسوقي ٨٧/٢، ١٨٦/٣.

رقم القاعدة: ٧٦٧

نص القاعدة: "حَقُّ الشَّرْعِ لا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يجوز إسقاط حق أوجبه الله تعالى بغير نص قرآن ولا سنة ثابتة[٢].

٢- الحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي[٣].

٣- كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف[٤].

٤- إسقاط ما هو حق الشرع باطل[٥].

٥- رضا العبد بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط[٦].

٦- فعل العبد لا يؤثر في إسقاط حق الشرع[٧].

٧- حق الله لا يصح العفو عنه[٨].

---

(١) الذخيرة لابن مازه ١/٢٩٣.

(٢) المحلى لابن حزم ٥/٢٥٨.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٣/٤٠٢، الإقناع للشربيني ٢/٤٧٣، حاشية البجيرمي ١١/٢٨٤.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٣٧٥، المرافق لماء العينين ١/٢٣٩.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥/٢٠٣.

(٦) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/١٣.

(٧) حاشية الطحطاوي ١/٥٤٤.

(٨) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٧١.

قواعد ذات علاقة :

١- حق الله تعالى يسقط بالتوبة[١]. (مكملة للقاعدة).

٢- حق الشارع يسقط بالموت[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- الشهادة بالحدود تبطل بتقادم العهد[٣]. (أخص ومكملة للقاعدة).

٤- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[٤]. (أعم ومكملة للقاعدة).

٥- حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين[٥]. (مقيدة بالقاعدة).

شرح القاعدة :

المعنى الإجمالي للقاعدة : أن حقوق الله تعالى لا خيرة للعبد فيها، فلا يملك إسقاطها بأي وسيلة للإسقاط كالتنازل أو العفو أو الصلح أو الإبراء، بعكس حقوقه الخالصة التي يصح له إسقاطها، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى[٦].

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن حق الله تعالى لا يقبل الإسقاط من

---

(١) وهي مشروطة في حد الحرابة بما إذا كانت قبل القدرة على صاحبها ، وانظر قاعدة: "التوبة تجب ما قبلها"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) هذا عند الحنفية، فهم يرون أن التقادم يمنع قبول الشهادة في الحدود الخالصة لله تعالى سوى حد القذف، إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض ونحو ذلك انظر: المبسوط ٣٨/٩، ٦٩،٦٦، ١٤٢، تحفة الفقهاء ١٤١/٣، بدائع الصنائع ٢٨١/٦، ٨١/٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥، وعنه القواعد الفقهية للمجددي ص ١٦١، المجلة – وشروحها– المادة ١٦٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) وانظر قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للقرافي ٢٥٦/١.

أحد من العباد، لكنها تقبل الإسقاط من قبل صاحب الشرع؛ رحمة بالعباد وتخفيفا عنهم ورفعا للحرج[١]. فحقوق الله تعالى الخالصة من العبادات كالصلاة والزكاة، وحقوقه من العقوبات كحد الزنى وحد شرب الخمر، وحقوقه من الكفارات، وغيرها من الحقوق التي ثبتت للعبد بمقتضى الشريعة كحق الولاية على الصغير، هذه الحقوق لا يملك أحد من العباد إسقاطها، ولا تسقط بإسقاطه، وإن تواطأت جماعة على إسقاط حق من حقوق الله فإنها تقاتَل بالإجماع، كما قاتل أبو بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة[٢].

وكما لا يجوز إسقاط حقوق الله تعالى من العباد، لا يجوز لأحد الاعتياض عن إسقاطها، بالصلح أو الإبراء أو العفو، فإذا زنا رجل بامرأة مثلاً فلا يجوز لوليها أن يعفو عن الزاني أو يصالحه على مال بدل الحد؛ لأنه حق لله تعالى وكذلك لا تجوز الشفاعة لإسقاط حقوق الله تعالى، خاصة في الحدود إذا بلغت القاضي[٣].

وإذا اجتمع حق الله تعالى مع حق العبد فإسقاط العبد حقه مشروط بعدم إسقاط حق الله تعالى، ولو رضي العبد بإسقاط حقه فلا يعتبر رضاه، فالمال مثلاً للعبد أن يسقط حقه فيه إذا كان له دين على غريم، لكن لا يحل له إضاعة ماله في غير مصلحة فالحقوق التي شرعت لمصلحة العباد لا تسقط بإسقاطهم، فقد حرم الله تعالى المسكرات حفظًا لعقل العبد عليه، وحرم السرقة صونًا لماله، وحرم الزنا صونا لنسبه، والقذف صونا لعرضه، فلو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك، فلا يعتبر رضاه، ولا ينفذ إسقاطه[٤].

---

(١) كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الحرمة في فعل المحرم للضرورة كأكل المضطر للميتة، وإسقاط فرض الكفاية عمن لم يقم به إذا قام به غيره، ودرء الحدود بالشبهات.

(٢) انظر: المبسوط ١٣٣/١، البحر الرائق ٤١/٢، بدائع الصنائع ١٤٦/١-١٤٧، مجموع الفتاوى ٥١/٢٢، ٥٥٦/٢٨، الإنصاف للمرداوي ٣٢٢/١٠، الفروع لابن مفلح ١٥٣/٦.

(٣) انظر: المهذب ٢٣٨/٢، مجموع الفتاوى ٢٩٩/٢٨.

(٤) انظر: الموافقات ٣٧٦/٢ -٣٧٧، الفروق ٢٥٧/١.

وإذا كان العبد لا يملك إسقاط حق الله تعالى بما سبق ذكره، فكذلك لا يجوز له التحيل لإسقاط هذه الحقوق أو إباحة ما حرم منها، فلا يجوز التحيل على إسقاط العبادات، كمن كان له مال وجبت فيه الزكاة فباعه أو وهبه قبل الحول ثم استرده، أو كمن أراد أن يخص أحد الورثة ببعض الميراث فيقر له بدين أو يدعي أنه وهبه إياه في صحته[١].

وللقاعدة علاقة بقاعدة «حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين»[٢]. فهي مقيده لها، فإذا كان في الحق الواحد حق لله تعالى وحق للعبد، فإن إسقاط العبد حقه مشروط بعدم إسقاط حق الله تعالى، ورضاه بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط[٣].

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٦] ووجه الدلالة من الآية أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء، فليس لأحد مخالفة، ولا اختيار، ولا رأي ولا قول[٤].

٢- قوله تعالى في المطلقات: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٦، ٢٤٨، ٣٠٢.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٩٧، أسنى المطالب ٢/١٩٣، ٤/١٣٣، فتاوى الرملي ٤/٣٣، نهاية المحتاج ٤/٣٢٩.

(٣) انظر: الموافقات ٢/٣٧٦ -٣٧٧، الفروق ١/٢٥٧، فتح القدير ٦/٣٦٧، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥/١٠٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٢٠٣.

(٤) انظر: تفسير ابن كثير ٦/٤٢٣، الأم للشافعي ٥/٢٥٧، مجموع الفتاوى ٢٠/٢٢٣، ٢٢٤.

ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [سورة الطلاق: الآية ١] فيه دليل على أن العدة حق الله تعالى، وكل ما كان من حقوقه تعالى لا يسقط بالتراضي، لعدم قابليته للإسقاط[١].

٣- عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما»[٢]. فلا يصح الصلح على إسقاط الحدود بعد ثبوتها، والصلح في مثل ذلك باطل؛ لأنه صلح أحل حراما[٣].

٤- عن يحيى بن راشد، قال: جلسنا لعبد الله بن عمر فخرج إلينا فجلس، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله الحديث»[٤]. ووجه الدلالة بين، فالشفاعة لعدم تنفيذ الحد هي إسقاط له، وفي ذلك مضادة لما أمر الله تعالى به[٥].

٥- الإجماع على أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله[٦].

٦- الاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها فيه دلالة على أن حقوق الله تعالى لا تسقط بإسقاط العبد[٧].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤٠٢/٣، نهاية المحتاج ١٥٥/٧.

(٢) رواه الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ لـه، وقال: حسن صحيح ورواه ابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، عن عمرو ابن عوف المزني رضي الله عنه.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٦٩/٦-٣٧٠، السيل الجرار للشوكاني ٢٥٩/٤ والحديث بهذا اللفظ رواه أبو داود في سننه وابن حبان في صحيحه، والبيهقي في المعجم الكبير.

(٤) رواه أحمد ٢٨٣/٩(٥٣٨٥)، ٣٨٠/٩ (٥٥٤٤)، وأبو داود ٣٠٥/٣ (٣٥٩٧) عن حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر: فتح الباري ٨٧/١٢، عون المعبود ٤/١٠-٥، السيل الجرار ٣١٠/٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٥١/٢٢، ٥٥٦/٢٨، الإنصاف للمرداوي ٣٢٢/١٠، الفروع لابن مفلح ١٥٣/٦.

(٧) انظر: الموافقات ٣٧٥/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أسقط الوارث حقه من الإرث فلا يسقط؛ لأن الإرث حق أثبته الله تعالى لمستحقه، ولا يملك أحد إسقاطه[١].

٢- لو أسقط أحد المتبايعين حقه في خيار الرؤية فلا يسقط لأنه لم يثبت باشتراطهما وإنما ثبت حقًا لله تعالى[٢].

٣- لو أسقط الأب حقه من الرجوع في الهبة لولده فله الرجوع لأنه حق ثبت له بالشرع فلم يسقط بإسقاطه[٣].

٤- إذا أوصى رجل قبل موته بعدم قبره أو تكفينه أو تكفينه بما لا يستر جميع بدنه فلا تنفذ وصيته لتضمنها إسقاط حق الله تعالى[٤].

٥- إذا اتفق أهل بلد على ترك شعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة أو الباطنة المعلومة كامتناعهم عن إقامة الصلاة أو ترك التعامل بالربا فإنهم يقاتلون على ذلك حتى يعودوا؛ لأنها من حقوق الله تعالى التي لا تقبل الإسقاط[٥].

٦- إذا تعدى رجل على شيء من حقوق العامة كالطريق العام فصالحه واحد منهم على مال فلا يجوز؛ لأنه حق العامة وهو من حقوق الله تعالى، فلا يجوز انفراد واحد منهم بذلك[٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد للزرقا ٢٦٦/١ والمراد أن الوارث قبل قبض الإرث لا يملك إسقاط حقه، فأما بعد قبضه فله حرية التصرف فيه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٧/٥، شرح القواعد للزرقا ص ٢٦٦.

(٣) انظر: كشاف القناع ٣١٣/٤.

(٤) انظر: كشاف القناع ١٠٣/٢، مطالب أولي النهى ٨٦٦/١.

(٥) مجموع الفتاوى ٥١/٢٢، ٣٠٨/٢٨، ٤٦٨، ٤٧٥، ٥٠٢، ٥٥٦-٥٥٧، ٩٠/٣٥، الإنصاف للمرداوي ٣٢٢/١٠، الفروع لابن مفلح ١٥٣/٦.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٤٩/٦، البحر الرائق ٢٥٨/٧.

٧- لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح فلا يسقط؛ لأنها حق ثابت بالشرع[١].

٨- لا يجوز الصلح بمال على ترك الشهادة في الحدود؛ لأن الشهادة حق لله تعالى[٢].

٩- يحرم نقل الدم لآخر بعوض، سواء كان العوض عينا أو نقدا، ولو كان ذلك على سبيل الهدية؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الدم، ولأن الإنسان لا يملك بدنه[٣].

استثناءات من القاعدة :

١- عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية[٤] لا يجوز عفو أحد عن أحد في حد القذف بعد أن يبلغ الإمام[٥] إلا عفو الابن عن أبيه وعفو من يريد الستر على نفسه، وإذا زعم المقذوف أنه يريد سترا فعفا إن بلغ الإمام لم يقبل ذلك حتى يسأل عنه سرا، فإن خشي أن يثبت القاذف ذلك عليه أجاز عفوه، وإن أمن ذلك عليه لم يجز عفوه[٦].

٢- يجوز للإمام العفو في بعض التعزيرات التي هي من حق الله تعالى إن

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى ٥/٦١، كشاف القناع ٤/٣١٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٢٥٦، المدونة الكبرى٤/٢٤٩.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٢٥/٣٢٦، قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: الدورة الحادية عشرة والحديث رواه البخاري في صحيحه وأحمد في مسنده، وغيرهما.

(٤) حد القذف عند الحنفية من حقوق الله تعالى.

(٥) لأنه ببلوغه الإمام صار حقا لله تعالى عند المالكية.

(٦) انظر: المدونة ٤/١٦، ٤٨٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٨/٩١، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/٣٠٥، القوانين الفقهية لابن جزي ١/٢٣٥، الذخيرة للقرافي ١٢/١٠٩.

كان في العفو مصلحة، أو انزجر الجاني بغيرها؛ لقوله ﷺ: «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[١]. وكذلك يجوز فيها الشفاعة لحديث: «اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء»[٢].

٣- إنكار المقر يسقط حق الله تعالى، فلو رجع المقر بالزنا مثلاً عن إقراره، قُبل رجوعه وسقط الحد عنه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) رواه أبو داود ٤/١٣٣(٤٣٧٥)، وأحمد ٤٢/٣٠٠ (٢٥٤٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى ٦/ ٤٦٨ (٧٢٥٣ - ٧٢٥٧) كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: البحر الرائق ٥/٤٩، مواهب الجليل ٦/٣٢٠، المجموع للنووي ٢٣/١١٩، كشاف القناع ٦/١٢٤ والحديث صحيح: رواه البخاري في صحيحه ٢/١١٣(١٤٣٢)، ٨/١٢(٦٠٢٧)، ٩/١٣٩(٧٤٧٦)، ومسلم ٤/٢٠٢٦(٢٦٢٧) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٥٢، ٥٣، الرسالة لابن أبي زيد ١/١٢٩، الحاوي الكبير ١٣/٢١٠، الإنصاف ١٠/١٦٣ ودليل ذلك أيضًا أن ماعزا لما هرب من الرجم عندما وجد مس الحجارة، وتبعوه حتى قتلوه، قال لهم النبي ﷺ: "هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه" والحديث رواه أبو داود ٤/١٤٥(٤٤١٩)، والإمام أحمد ٣٦/٢١٤، ٢١٨ (٢١٨٩٠)، (٢١٨٩٢) عن نعيم بن هزال عن أبيه رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ٧٦٨

نص القاعدة: حُقُوق العِبَاد لا تَسْقُط بالشُّبُهَات[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حق العبد لا يندرئ بالشبهة[٢].

٢- حق العبد لا يسقط بشبهة[٣].

٣- حقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها[٤].

٤- الشبهة لا تؤثر في حقوق العباد[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٦]. (أصل للقاعدة).

٢- حقوق العباد مبنية على المشاحة[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٧١، شرح المجلة للأتاسي ٦/١٠٣، ووردت بلفظ: "حقوق العباد لا تسقط بالشبهة" انظر: حاشية ابن عابدين ٧/٤٤٤.

(٢) منحة الخالق ٥/٣٩.

(٣) حاشية الطحطاوي ٣/٢٦٧.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧/٧.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) حاشية ابن عابدين ٧/٤٤٤، وانظر قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع"، في قسم القواعد الفقهية.

٣- الأصل أن الاحتياط في حقوق العباد لا يجوز[١]. (أصل للقاعدة).

٤- حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار[٢]. (أعم من القاعدة).

٥- حقوق العباد تثبت بما فيه شبهة[٣]. (مقابلة للقاعدة).

٦- المال يثبت مع الشبهات[٤]. (فرع عن القاعدة).

٧- الخطأ ليس بعذر في حقوق العباد[٥]. (فرع عن القاعدة).

٨- الحق لا يثبت بمجرد الدعوى[٦]. (فرع عن القاعدة)

٩- القصاص يسقط بالشبهة[٧]. (مخالف).

١٠- لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد[٨]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) أصول الكرخي ص ١١٣، وانظر قاعدة: "الأصل أن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز وفي حقوق العباد لا يجوز"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير ٢١٧/١٢ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار".

(٣) انظر: التقرير والتحبير ٣٢٤/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩١/٩، ووردت بلفظ: "المال يجب مع الشبهة "في تبيين الحقائق ٢٥١/٤.

(٥) شرح التلويح على التوضيح ٤١٢/٢، وانظر قاعدة: "الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجمع الضمانات ٤٠٠/١، مجمع الأنهر ٤٠٧/٤، الدر المختار ٦٣٦/٦، الهداية شرح البداية ٢٢٢/٤ (بتصرف)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٧٣/٢٦، المهذب ١٩٢/٢، مغني المحتاج ١٠/٤، أسنى المطالب٥٣٩/١، المغني لابن قدامة ٢٤٣/٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣، وانظر ضابط: "الحدود تدرأ بالشبهات"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) مجلة الأحكام العدلية ٣٧٦/١، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣١٠/٤، منهج الطالبين للرستاقي ١٧٠/٣ وانظر ضابط: "كل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يُقبل رجوعه"، في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة :

سبق تعريف الشبهة وبيان أسبابها وأقسامها عند الكلام على قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»، والقاعدة التي بين أيدينا إحدى قواعد الشبهة وواحدة من قواعد الحقوق في نفس الوقت، ومفادها أن الحقوق الثابتة للعباد لا تسقطها ولا تزيل استحقاقهم لها شبهةٌ من الشبه، بل لابد من يقين تزول به؛ إذ الحق الثابت بيقين لا يرتفع إلا بيقين مثله؛ فمهما وردت شبهة على حق مستقرّ من حقوق العباد فإن الواجب إهمال هذه الشبهة وعدم الاعتداد بها حتى ترقى من درجة الشك - الذي هو سبب لاعتبارها شبهة - إلى درجة اليقين الجازم.

وإنما كان أمر القاعدة وحكمها على ما ذكرنا من عدم إسقاط الشبهة لها؛ لأن حقوق العباد مبناها على التضييق والمشاحّة، واعتبار الشبهة وتنزلها منزلة الحقيقة ينافي ذلك، فلم تكن حقوق العباد مجالا لإعمال الشبهة واعتبارها، كما أن سقوط حقوق العباد ليس مجالا من المجالات التي شرع فيها الاحتياط، ولذا صرح العلماء بأن «حقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها»[1]، وهذا بخلاف حقوق الله تعالى؛ فإنها مبنية على المسامحة والمساهلة، ولذلك كانت مما يسقط بالشبهات، كما أن من المقرر أن حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار، والشبهة عذر من الأعذار فلم تكن مسقطة لها، ولهذا فإن القاعدة تعدّ فرعًا من فروع تلك القاعدة.

أما القصاص فهو مما تنازعته الجهتان؛ فإن فيه حقًا لله تعالى وحقا للعبد، فمَن نظر إلى جهة حق الله تعالى فيه جعله مما يسقط بالشبهات، ومَن نظر إلى جهة حق العبد فيه لم يسقطه بالشبهات.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧.

وإذا كان الشرع قد ألغى عمل الشبهة في إسقاط حقوق العباد فإنه أعملها في إثباتها ويعبر عن ذلك الفقهاء بقولهم: «حقوق العباد تثبت بما فيه شبهة" ولا شك أن هاتين القاعدتين تعكسان مدى حرص الشارع على المحافظة على حقوق العباد أن تضيع أو أن لا تصل إلى مستحقيها.

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد والضوابط الفقهية فمن ذلك قاعدة «المال يثبت مع الشبهات» والمال هو أهم وأبرز حقوق العباد، ومنها قاعدة «الخطأ ليس بعذر في حقوق العباد» إذ إن الخطأ أحد الشبهات التي ربما يُظن أن حق العبد يسقط به، ومن ذلك أيضًا ضابط مهم في باب الإقرار هو «لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد» إذ الرجوع عن الإقرار شبهة فلا يجوز العمل بها فيما يتعلق بحقوق العباد.

ولم نجد مَن يخالف حكم القاعدة إجمالا، وقد نقل ابن قدامة الإجماع على أن حقوق الآدميين لا يقبل رجوع المقر عن إقراره فيها[1]. ولاشك أن هذا الفرع أحد أبرز فروع القاعدة، غير أن القرافي، رحمه الله، قال في معرض ردّه على مَن يقول بأن حق العبد مقدم على حق الله عند التعارض واستدل بأن حق الله يسقط بالشبهة بخلاف حق العبد - قال: «على أن حقوق العباد قد تسقط بالشبهة؛ لأن عمد الخطأ لا قود فيه»[2]. إلا أن هذا الكلام منه لا يعني سقوط القاعدة أو الطعن فيها، وإنما يشير فقط إلى عدم إعمالها في بعض الأحيان.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢] فلم يجعل الله تعالى

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١١٩.
(٢) الذخيرة ١٤/١٩٠.

الخطأ مسقطًا للدية التي هي حق من حقوق العباد مع اعتماده في بعض الصـــور على الشبهة، كقتل خالد بن الوليد، رضي الله عنه - لما بعثه النبي ﷺ، إلى بني جذيمة - مَن لم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، وجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا[١]، فيقاس على الدية كل حق من حقوق العباد فلا تسقطه الشبهة.

٢- عن أبي حرة الرقاشي عن عمه عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[٢].

فالشبهة لا يحل بها مال إنسان ما دام لم يرضَ بأخذه، ومثل المال كل حق من الحقوق.

٣- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها.

٤- قاعدة: «مبنى حقوق الآدميين على المشاحة» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- مَن أقر بمال لآخر ثم رجع في إقراره، لم ينفعه رجوعه هذا، ومع كون الرجوع في الإقرار شبهة إلا أنها غير مؤثرة في إسقاط حقوق العباد[٣].

---

(١) رواه البخاري ٥/١٦٠-١٦١(٤٣٣٩) واللفظ له،ورواه بلفظ مقارب ٩/٧٣-٧٤ (٧١٨٩)، ورواه تعليقًا ٤/١٠٠-١٠١ عقب حديث (٣١٧٢)، انظر: تحفة الأشراف رقم (٦٩٤١).

(٢) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩ (٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في المسند ٣/١٤٠(١٥٧٠) والدارقطني ٣/٢٦، والبيهقي في الكبـرى ٦/١٠٠ عن أبي حرَة الرَقاشي عن عمه، وقال الهيثمـــي فـي مجمـــع الزوائد ٣/٢٦٦ رواه أحمد، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام اهـ، وهو مروي أيضًا من حديث ابن عباس وأبي حميد الساعدي وعمرو بن يثربي انظر: تفصيل ذلك في: التلخيص الحبير ٣/١٠١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١١٩، ١٢٠، وقال: ولا نعلم في هذا خلافًا.

٢- على السكران حدّ الزنا والسرقة والشرب والقذف إن فعل ذلك حال سكره[١]؛ وما ذلك إلا لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات.

٣- إذا رجع السارق عن الإقرار بالسرقة فلا يقطع يده، ويضمن المال، لأن الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في الأموال، لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال بها[٢].

٤- يرجع ما هو مقرر عند الفقهاء والأصوليين من تضمين الصبي والمجنون ما أتلفاه من الأموال إلى عدم الاعتداد بالشبهة فيما يتعلق بحقوق العباد.

٥- العلم بكَوْن المتلَف مالَ الغير ليس بشرط لوجوب الضمان؛ حتى لو أتلف مالاً على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره - ضمنه[٣]؛ وذلك لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهة.

٦- لو دفع القصار إلى المالك ثوبَ غيره فأخذه على ظن أنه له - ضمنه؛ لأن الجهل فيه ليس بعذر[٤]، وإنما كان ذلك كذلك مع أن هذا الظن شبهة في حقه؛ لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات.

٧- إذا ادعى شخص على آخر دينًا، وبعد أن أقر به تناقض المدعِي في مجلس الإقرار - لم يُسقِط تناقضُه هذا حقَّه؛ إذ التناقض لا يمنع صحة الإقرار في حقوق العباد[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦٢/٩، البحر الرائق ٧/٥، الأهلية لأحمد إبراهيم بك ٥١٥/٢.
(٢) بدائع الصنائع ٨٨/٧.
(٣) بدائع الصنائع ١٦٨/٧.
(٤) حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٨.
(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/١٤.

٨- من أخذ مال الحربي المستأمن وجب ضمانه ولا تؤثر شبهة كونه محاربا في الأصل في إسقاط ضمان ماله، لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[١].

٩- من استكره على إتلاف شيء من أموال الناس فإن عليه ما جنى بيده، ولا تسقط حقوق العباد[٢]؛ عملا بالقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧١ .

(٢) انظر: منهج الطالبين للشخصي ٦/٣٨٥ .

رقم القاعدة: ٧٦٩

نص القاعدة: حقوقُ الآدمِيِّ المحَضْةُ لا تَسْقُطُ بالأَعْذَارِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار[٢].

٢- حق الآدمي لا يسقط بالعذر[٣].

٣- الضمان لا يسقط بالأعذار[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٥]. (الإطلاق والتقييد).

٢- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٦]. (أخص).

٣- حق العبد لا يتوقف على القصد[٧]. (أخص).

---

(١) التجريد للقدوري ٦/٣٠٧٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/٢١٧.

(٣) أسنى المطالب ٣/٢٣١، مغني المحتاج ٣/٢٥٤، الإقناع للشربيني ٢/٤٣٠.

(٤) الحاوي الكبير ١٥/٥٧ وقد رسم في المطبوع من الكتاب خطًا: "إلا بالأعذار".

(٥) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٠٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المجلة – وشروحها – المادة (٣٣) وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) درر الحكام ٢/٤٥٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن ولا ولاية ولا ضرورة[١]. (تعليل).

٥- الضرر يزال[٢]. (تعليل).

٦- حق الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه[٣]. (تعليل).

٧- حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة[٤]. (متكاملة).

٨- حق الآدمي لا يسقط بالشبهة[٥]. (متكاملة).

٩- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بحقوق الآدمي المحضة تلك الحقوق التي يستقل بها العبد ولا يجتمع فيها حقه وحق الله تعالى، بخلاف الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين العبد وتلحق بها الحقوق المشتركة التي يكون حق العبد فيها غالبًا.

هذه القاعدة من القواعد المبينة والمنظمة لأحكام الضمان في الفقه الإسلامي، وهي تمثل طرفًا من عناية التشريع الإسلامي الحكيم بالمحافظة على حقوق العباد وصيانتها من العبث، والإهمال، والتفريط، وتأكيد الالتزام بأدائها

---

(١) المجلة – وشروحها – المادة ٩٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٢) المجلة – وشروحها - المادة ٢٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التجريد ٤/٥٣٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها".

(٤) عمدة القارئ ١٦/٥٦، مرقاة المفاتيح ٥/٢٣٨.

(٥) الحاوي الكبير ٤/٣٧٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق العباد لا تسقط بالشبهات".

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ووفائها[١]، فبينما رفع الله سبحانه وتعالى إثم المعذورين من العباد في الآخرة ولم يشرع مؤاخذتهم وعقوبتهم العقوبة البدنية في الدنيا، رحمة منه سبحانه وتعالى بأهل الأعذار، راعى في الوقت نفسه جانب أصحاب الحقوق والأموال وأحاطها بسياج متين من الأحكام التي تحول دون هدرها وضياعها، فأوجب الضمان على كل من أتلفها وتعدى عليها بغير حق، وإن كان معذوراً غير آثم في فعله وهذا ما تنص عليه هذه القاعدة.

ومعناها: أن حقوق الآدميين وأموالهم المعصومة لا تسقط ولا تغتفر بالأعذار الرافعة للإثم في الآخرة والعقاب البدني في الدنيا، بل يجب أداؤها بأعيانها إن أمكن، فإن لم يمكن وجب ضمانها وتعويضها، إلا أن يسقطها أصحابها؛ لما تقرر شرعًا من أن «حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها»[٢]، فهي لا تسقط بالعذر، ولا بالتوبة، ولا بالشبهة، ولا بتقادم الزمان، ولا بغيرها، سوى الأداء أو الإبراء.

ومن المعلوم أن المقصود بالحقوق هنا الحقوق المعصومة شرعًا، سواء أكان للمسلمين أو أهل الذمة أو غيرهم ممن عصم الشرع حقوقهم، أما من لا عصمة لحقوقهم وأموالهم، فلا ضمان في إتلافها بحال، وكذلك الحقوق المستحقة على أربابها لا ضمان فيها على مستحقيها.

والمراد بالأعذار في هذه القاعدة ما يسميه الأصوليون عوارض الأهلية، وقسمها بعضهم إلى العوارض السماوية – وهي التي لا يد للإنسان فيها –، مثل: الجنون والعته، والصبا، والنوم، والإغماء، والمرض والنسيان، ويلحق بها الاضطرار.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/٢٧٩.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/١٤٠ وانظر أيضًا: الوسيط ٧/٣٨٩.

والعوارض المكتسبة - وهي ما كان لاختيار الإنسان دخل فيها، إما باكتسابها أو ترك إزالتها - مثل: السفه، والسكر بالمباح، والجهل الذي يصلح عذرًا شرعيًا، والخطأ، ويلحق بها ما إذا كان العارض من قبل شخص آخر، مثل الإكراه بغير حق[١]. فإذا صدر من هؤلاء فعل يتعلق بحق من حقوق العباد توجهت المطالبة بهذا الحق عليهم، كما يتوجه على غيرهم سواء.

وهذه القاعدة تتفرع عنها قواعد أخرى، كل منها يتعلق بأعذار معينة، مثل قاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير» - وهي مقيدة للقاعدة الأخرى «الجواز الشرعي ينافي الضمان» - وقاعدة «حق العبد لا يتوقف على القصد»، بل يجب عليه ضمانه، سواء أكان متعمدًا وقاصدًا للجناية أو كان غير متعمد وغير ناوٍ لها.

وقد أجمع الفقهاء على أن بعض الأعذار لا تسقط بها حقوق العباد، مثل الخطأ، والجهل[٢]. كما ذهب الجمهور إلى أن باقي الأعذار كذلك غير مسقطة لحقوق الآدميين، وذهب بعضهم إلى أنها تسقط ببعض الأعذار مثل عذر الاضطرار، قالوا: المضطر إلى مال الغير لا شيء عليه من الإثم والعقاب في الآخرة، ولا ضمان عليه في الدنيا[٣]، وكذلك الصبي والمجنون والسكران لا ضمان على واحد منهم عند الظاهرية، قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: «ولا قود على مجنون أصاب في جنونه، ولا على سكران أصاب في سكره المخرج له من عقله، ولا على من لم يبلغ، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، وهؤلاء والبهائم سواء»[٤].

---

(١) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ١٨٨ فما بعدها.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٣٢٧.

(٣) انظر: قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير".

(٤) المحلى ١٠/٣٤٤ وانظر أيضًا ما بعده.

أدلة القاعدة :

يدل لهذه القاعدة جميع النصوص التي تحرم أموال الناس وحقوقهم، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨].

٢- حديث عمرو بن يثربي – رضي الله عنه - قال: قال رسول الله: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»[(١)].

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[(٢)].

ووجه الدلالة في مثل هذه النصوص أنها حرمت على المسلم مال غيره إلا برضا وطيب نفس منه، بعذر كان أو بغير عذر، فشمل التحريم المعذور وغيره، ومعلوم أن أكل مال الغير يستوجب الإثم، كما يستوجب الضمان لصاحبه، إلا أن المعذور قد رُفع عنه الإثم بأدلة أخرى، فبقي الضمان عليه.

٤- ويستدل لها من المعقول بأن في عدم تضمين أهل الأعذار إضرارًا بأصحاب الحقوق، ومن القواعد المتفق عليها أن «الضرر يزال»، وقد تقرر شرعًا أن المرء ليس له أن يزيل الضرر عن نفسه بضرر يُلحِقه بغيره، وإزالة الضرر عن أصحاب الحقوق إنما يكون بجبرانها ووجوب ضمانها.

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٤٢٣/٣، والدارقطني في سننه ٢٥/٣، الطبراني في الكبير انظر: مجمع الزوائد ١٧١/٤.

(٢) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وانظر: سائر أحاديث الباب في حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٩٩/٧- ٢٠٠.

٥- إن وجوب إيفاء الحقوق، والضمان، من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف، وخطاب الوضع لا يشترط له التكليف - كما تقرر في علم الأصول- حتى يسقط عن أصحاب الأعذار[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من أتلف مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره، فلا إثم عليه لعدم علمه، لكنه يضمن؛ لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم[٢].

٢- لو أتلف صبي أو مجنون مالاً للغير، فلا إثم على واحد منهما؛ لكونهما معذورين غير مكلفين، لكن يجب الضمان في مالهما؛ لأن حقوق الآدمي لا تسقط بالأعذار[٣].

٣- من كان له أكثر من زوجة، فليس له أن يخرج من عند إحداهن بالليل في نوبتها - لوجوب القسم بين النساء - إلا للضرورة، فإن دعته الضرورة إلى الخروج من عندها ليلاً فخرج لم يأثم، ثم إن غاب عنها فترة كثيرة يقضى مثلها، قضاها؛ لأن زمان الخروج وإن كان فيه معذورًا لكن حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار[٤].

٤- لو انقلب النائم على إنسان فقتله لم يعاقب بدنيًا، دفعًا للحرج عنه في معاقبته على ما لم يقصده، لعدم تمييزه، ولكنه يؤاخذ مؤاخذة مالية

---

(١) انظر: الإبهاج ١/٢٧٩، التمهيد للإسنوي ص ١١٦، وراجع أيضًا: الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٦، الثمر الداني ١/٥٨٦، المنثور ٣/١٠٠ وإعانة الطالبين ٤/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٨.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/١٧١، الموسوعة الفقهية ١٧/٨٩.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٩/٥٧٧.

فتجب عليه الدية، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله، لوجوده حسًّا، ولعصمة الأنفس والأموال شرعًا[١].

٥- من اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره إحياءً لنفسه، جاز له الأكل، لكن ضمن قيمة ما أكل؛ لأنه وإن كان معذورًا في الأكل، إلا أن حقوق الآدميين المعصومة لا تسقط بالأعذار[٢].

٦- السكران إن كان غير متعد بسكره - كما إذا سكر مضطرًا، أو مكرهًا أو بقصد العلاج الضروري إذا تعين بقول طبيب مسلم ثقة، أولم يعلم أنه مسكر- إذا أتلف مال غيره فلا إثم عليه؛ لكونه معذورًا شرعًا، لكن يجب عليه ضمان ما أتلف؛ بناءً على هذه القاعدة[٣].

٧- من أُكْرِه على إتلاف حق الآخر، وجب ضمانه عند عامة الفقهاء، على اختلاف بينهم فيمن يجب عليه الضمان[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الهداية ٣/ ٢٨٠، إعلام الموقعين ٢/ ١٧١، رفع الحرج للباحسين ص ١٩٦.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٨٩، شرح الزرقاني ٣/ ٢٩، شرائع الإسلام ٣/ ١٨٢.
(٣) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ٢٠٩.
(٤) انظر: قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير" الهامش.

رقم القاعدة: ٧٧٠

نص القاعدة: الحَقُّ لا يَسْقُطُ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يسقط الحق بمرور الزمن[٢].

٢- لا يسقط الحق لتقادم العهد[٣].

٣- لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم[٤].

٤- التأجيل لا يسقط الحق[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٥ ومنه القواعد الفقهية للمجددي ص١٦١، المجلة -وشروحها- المادة ١٦٧٤، مبادئ القضاء الشرعية في خمسين عامًا لأحمد نصر الجندي ص ٢٢٤، تحت عنوان "تقادم" المبدأ ١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٨٠، وفي لفظ: "لا يسقط الحق بمضي الزمن" المقارنات التشريعية لعبد الله حسين ١/٢١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/٤٥.

(٤) هذه الصيغة وردت في كتب المالكية، واستدلوا بها على أنها حديث مرفوع، لكن لم نقف عليه بعد البحث والتحقيق، فإن لم تثبت حديثًا مرفوعًا فلا أقل من كونها صيغة أخرى للقاعدة، والله أعلم وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٤٦، و٦/٢٣٠، ٢٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/٢٣٧.
وذِكْر المسلم في هذا النص خرج مخرج الغالب وليس المراد به الاحتراز من الكافر، فإن مال الذمي والمعاهد والمرتد في هذا مثل مال المسلم، والله أعلم انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٦ - ٧.

(٥) الذخيرة للقرافي ٩/٣٠٣ وفي لفظ: "وجوب الحق لا يفوت بالتأخير" موسوعة القواعد الفقهية ١٢/١٦٩.

٥- الحق متى ثبت لا يسقط بالتأخير ولا بالكتمان[١].

٦- الحق لا يبطله تقادمه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٣]. (أعم).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٤]. (أعم).

٣- الباطل لا يصير صحيحًا بتقادم الزمان[٥]. (أعم).

شرح القاعدة :

التقادم في الاصطلاح عبارة عن مرور زمن على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبه به، وهو قادر على المطالبة[٦]. ويعبر عنه أيضًا بمرور الزمان، ومضي المدة، ووضع اليد على حق الغير مدة طويلة[٧]، والحيازة.

ولم نقف على خلافٍ بين الفقهاء في أن الحقوق متى ثبتت لأربابها فإنها لا تسقط بتقادم الزمان عليها مهما طال، قذفًا كان أو قصاصًا أو لعانًا أو حقًا

---

(١) قواعد الفقه للمجددي ص ٧٧، وعنه موسوعة القواعد الفقهية ١٣٣/٥.

(٢) شرح النيل لأطفيش ٤٤٨/١٤ وبنحوه في ١٥٧/٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠ وانظر أيضًا إعلام الموقعين ١٢/٢، بدائع الصنائع ٤٩١/٤، الأشباه لابن نجيم ص ٧٦، الأشباه للسيوطي ص ٥١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المقدمات الممهدات ٥٣٨/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الموسوعة الفقهية ١١٦/٨.

(٦) انظر: المدخل الفقهي العام ٣٣٥/١، الموسوعة الفقهية ٢٧١/٢٨.

(٧) انظر: المدخل الفقهي العام ٣٣٥/١، والفقه الإسلامي وأدلته ٣٣٦/٤.

للعبد معصومًا[١]، فاكتساب الحقوق أو سقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة والخُلُق، ويكفي في ذلك ظلمًا أن يصير غاصب حق، أو سارقه مالكًا له دون مالكه الحقيقي، ومن هنا فإن الإسلام لا يقر التقادم على أنه سبب من أسباب الملكية، فمن وضع يده على مملوك لغيره مدة من الزمن لا يملكه شرعًا بحال من الأحوال، وهو مأمور ديانةً بأن يعيد الحق لصاحبه؛ كما أن التقادم لا يسقط الحق، بل صاحبه أحق به مهما طال الزمان، بخلاف القوانين الوضعية التي تجعل الحيازة والتقادم ووضع اليد على ملك الغير لمدة طويلة سببًا من الأسباب المُكسِبة للملكية[٢].

وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة الاستصحاب، أو بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت رفعه، فما ثبت من الحقوق في زمن مضى تبقى ثابتة كما هي، إلا إذا وجد ما يرفعها، ولا يرفعها إلا الأداء أو الإبراء، لا تقادم الزمان وطول العهد عن عدم المطالبة بها.

والمراد بالحقوق في هذه القاعدة الحقوق العينية، والحقوق التي تثبت في الذمة، دون غيرها من الحقوق، فمثلاً: نفقة الزوجة تثبت في الذمة ولا تسقط بالتقادم[٣]، بخلاف نفقة الأقارب فإنها تسقط بالتقادم، وكذلك القَسْم بين النساء، وكفارة الظهار؛ فإن الحق فيها يفوت بالتأخير[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق ٤/١٢٤، و٧/٢٢٨، رد المحتار ٣/٤٨٥، مواهب الجليل ٥/٤٠، و٦/٢٢٤، حاشية الدسوقي ٤/٢٣٧، الأم ٧/٩٩، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٥-٦، الطرق الحكمية ص١٢٩-١٦٧، المحلى٩/٩١-٩٢، ٤٢٢، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية٢/٣٠٧، الفقه الإسلامي وأدلَّته ٤/٣٣٦.

(٢) انظر: المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٦٩، المدخل الفقهي العام ١/٣٣٥، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/٦٩، و٥/٥٠٢.

(٣) هذا عند الشافعية والحنابلة، أما عند الحنفية فإنها لا تثبت في الذمة إلا بقضاء القاضي، أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحد هذين فإنها تسقط بمضي الزمان انظر: المبسوط ٤/٩١، وبدائع الصنائع ٣/٤٣٢، ٤٥٢، المهذب ٣/١٥٤، المغني ٩/٢٥٠، الكافي ٣/٢٣٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ٢/٣١٥.

والحقوق التي لا تسقط بمرور الزمان تشمل حقوق العباد الخاصة، والحقوق العامة التي تعود منفعتها للمجتمع مثل الطرق العامة والأنهار والمراعي، بل هي أولى بعدم السقوط؛ لأن حق المجتمع آكد من حق الأفراد.

كما تشمل الحدود الخالصة حقًا لله تعالى، مثل حد الزنا والسرقة، فلو أقر شخص بزنا متقادم أو بسرقة متقادمة أو بقطع طريق متقادم أخذ به؛ لأن الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه[1].

هذا هو الأصل: أن لا يسقط حق بمضي المدة مهما طالت، غير أن فقهاء المالكية، والمتأخرين من فقهاء الحنفية، ومن وافقهم - منهم الإمام ابن القيم - رأوا أن من كان في يده شيء ينسبه إلى نفسه، ويتصرف فيه بأنواع التصرف، من غير منازع، ثم يدعي آخر أنه غصبه منه، وقد كان يشاهده طول هذه المدة يتصرف فيه تصرف الملاك، ولم يكن هناك عذر شرعي يمنعه من إقامة الدعوى عليه، بل كان يمكنه تخليصه منه، فإن لم يفعل فواقع الحال يكذب دعوى المدعي.

ومن هنا فقد قرر هؤلاء الفقهاء منع سماع هذه الدعوى؛ لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فهي مرفوضة؛ إذ ترك الدعوى لمدة طويلة مع

---

(١) ويستثنى من مسألة الإقرار بالحدود الإقرار بشرب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى- فإنه لا اعتبار له عندهما، والله أعلم انظر: المبسوط١/٢٧٧، اللباب في شرح الكتاب٣/٤٦.
وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في سماع الشهادة بحدود متقادمة: فقال الحنفية: إن شهد الشهود بالحدود المتقادمة - التي هي من حقوق الله تعالى المحضة مثل السرقة أو الزنا أو شرب الخمر - بعد حين من غير عذر لم يؤخذ به.
وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة - على الصحيح عندهم - والزيدية إلى سماع الشهادة بالحدود المتقادمة، قياسًا على حقوق العباد، وعلى الإقرار انظر: الهداية ٢/١٠٥، المدونة ٤/٥٤٠، الكافي لابن قدامة ٤/٢٨٤، منتهى الإرادات ٣/٥٣٦، الأحكام في الحلال والحرام للإمام يحيى بن الحسين ٢/٢٦٧، شرح الأزهار ٤/٢٣٩، الموسوعة الفقهية ١٣/١٢٤.

التمكن من إقامتها يدل على عدم الحق ظاهرًا، وسبب المنع قطع التحايل والتزوير[١].

فعدم سماع الدعوى للتقادم لا يعني سقوط الحق في نفسه، بل هو ثابت لصاحب الحق، والمدعى عليه مأمور برد الحق إلى صاحبه ديانة، ولو أنه اعترف وأقر بالحق عليه فإنه يلزمه مهما طالت المدة، ولوكان ذلك حكمًا ببطلانه لما لزمه؛ لأن الساقط لا يعود[٢].

وقد اختلف الفقهاء الذين قالوا بسقوط الدعوى بتقادم الزمن، في مقدار المدة التي تسقط بمضيها الدعوى[٣].

أدلة القاعدة:

تدل على القاعدة أدلة كثيرة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٨] قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير هذه الآية: «هذا في الرجل يكون عليه المال وليس عليه فيه بيِّنة فيجحد المال، فيخاصم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق عليه، وهو يعلم أنه آثم وآكل حرامًا»[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق ٢٢٨/٧، حاشية ابن عابدين، ٤١٩/٥، ٤٢٢، مواهب الجليل ٢٢٢/٦، الشرح الكبير ٢٣٤/٤، الطرق الحكمية ص ١٢٩، ١٦٧- ١٦٩، إعلام الموقعين ٣٥١/٣ - ٣٥٢، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٣١١/٢.

(٢) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٤٨٦/٧-٤٨٧، مواهب الجليل ٢٢٤/٦، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي ص ٢٣٠، المدخل الفقهي العام ٦٨/١، ٣٣٦.

(٣) انظر: تفصيل ذلك في: حاشية ابن عابدين ٤٢٢/٥- ٤٢٣، المدونة ١٤٢/١٢، ١٩٢/١٣، مواهب الجليل ٢٢٤/٦، الشرح الكبير ٢٣٧/٤، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي ص ٥٠ فما بعدها.

(٤) جامع البيان ١٨٣/٢.

ووجه الدلالة من الآية عموم النهي عن أكل أموال الناس وحقوقهم بالباطل، من غير وجه شرعي، ولا شك أن أكلها بسبب التقادم داخل في هذا النهي، ثم الآية تدل على القاعدة أيضًا بطريق قياس الأولى، على ما سيأتي تقريره في الدليل التالي.

٢- الحديث المتفق عليه: «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»[(١)].

وذكر في بعض الروايات سبب ورود الحديث، ولفظه: «جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث قد درست وتقادمت، فقال رسول الله ﷺ الحديث»[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ بين أن حكم الحاكم لا يُحِلُّ للمحكوم له ما حكم له به على غيره، إذا كان ما ادعاه باطلاً في نفس الأمر، فحكم الحاكم لا يُحِلُّ حرامًا ولا يحرِّم حلالاً[(٣)]، فإذا كان الحق لايسقط مع قضاء الحاكم، فمن باب الأولى أن لا يسقط بمجرَّد مضيِّ المدة على عدم المطالبة به[(٤)].

وهذا ما يؤكده أيضًا سبب ورود الحديث، وأنه كان في دعوى متعلقة بحق متقادم.

---

(١) رواه البخاري ص١٣١، ١٨٠ (٢٤٥٨) (٢٦٨٠)، ٩/٢٥- ٦٩- ٧٢ - ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ١٣٣٧(١٧١٣)، عن أم سلمة رضي الله عنها.
ومسلم في: كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ٣/١٣٣٧، برقم ١٧١٢.

(٢) رواه أبو داود ٢/٣٥٢ (٣٥٨٢)، وأحمد في مسنده ٦/٣٢٠، عن أم سلمة رضي الله عنها مرفوعًا.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٥، فتح الباري ١٣/١٨٧.

(٤) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/٣٠٨، المدخل الفقهي العام ١/٦٨.

٣- ويدل عليها أيضًا أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي ورد ضمن خطابه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «إن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء»[١].

٤- ويستدل للقاعدة أيضًا بقاعدة الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان، على ما سبق بيانه أثناء الشرح.

تطبيقات القاعدة:

١- القذف، والقصاص، لا يسقطان بمضي المدة، فللمقذوف أن يطالب بإقامة الحد على القاذف، وكذلك حق القصاص لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق مهما تطاول الزمان[٢].

٢- إذا قسم الورثة تركة مورثهم ثم بعد مدة ظهر وارث جديد، فله أن يرجع عليهم بحصته، ولا يسقط حقه بالتقادم؛ لأن ما ثبت بدليل شرعي لا يسقطه التقادم، وإنما يسقطه دليل شرعي آخر[٣].

٣- لو أن القاضي قضى بسقوط المهر بالتقادم لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه لا يسقط بالتقادم[٤].

٤- لو وضع شخص يده على المرعى المختص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع، ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم[٥].

٥- إذا وجبت على إنسان زكاة مال فلم يؤدها في سنتها، فعليه أداؤها مع السنة التالية؛ لأنها أصبحت دينًا في ذمته لا يسقط إلا بالإخراج.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/٢٠٦ - ٢٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١١٩، ١٥٠.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥، وموسوعة القواعد الفقهية ٥/١٣٢.
(٣) نظرية التقعيد الفقهي ص ١٤٠.
(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٢٥٥.
(٥) المجلة العدلية ص ٣٣٧.

٦- إذا جحد المودَع الوديعة، فإن جحوده لا يبرئ ذمته من وجوب أدائها أو دفع قيمتها إلى المودِع[١].

٧- لو أن المرأة خاصمت زوجها إلى القاضي طالبة بالملاعنة بينه وبينها، فنصحها القاضي بترك المخاصمة، فإن تركت وانصرفت ثم بدا لها أن تخاصمه فلها ذلك، وإن تقادم العهد؛ لأن ذلك حقها، وحق العبد لا يسقط بالتقادم[٢].

٨- من أخذ مال الغير بغيًا وعدوانا، ولم يتبعه مالكه لعذر أو غير عذر حتى تقادم العهد، كان للمالك أن يطالبه بماله، ولم يضره تأنيه وقعوده عن القيام في طلب ماله؛ لأن الحق لا يبطله تقادمه إلا بنص من الشارع[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) موسوعة القواعد الفقهية ١٢/١٦٨، وانظر أيضًا ٥/١٣٤.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٨٦، الفتاوى الهندية ص٥١٦.
(٣) شرح النيل ١٤/٤٤٨.

رقم القاعدة: ٧٧١

نص القاعدة: السُّكُوتُ عَن الحقِّ المتأَكّد لا يُبْطِلُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد[٢].

٢- لا يبطل حق الساكت بسكوته[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[٤]. (الشق الأول أعم، والشق الثاني استثناء).

٢- لا يكون صمت المالك رضا بالبيع[٥]. (متفرعة).

٣- سكوت المالك لا يمنع الضمان[٦]. (متفرعة).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣/١٠٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٢٧.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٤/٤٦١ ووردت بلفظ آخر: "الحقوق لا تبطل بسكوت أهلها عنها" لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ١٢/١٩٥.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٠٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٧/١١٢.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢٠٩ ووردت بألفاظ أخر منها: "السكوت على إتلاف المال لا يسقط الضمان" نهاية المحتاج للرملي ٥/٣١٢ ووردت بلفظ آخر: "ليس السكوت إذنًا في استهلاك الأموال" القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للندوي ١/٤٣٥.

شرح القاعدة :

السكوت مختص بترك التكلم مع القدرة[١]، والمراد به في مجال الحقوق التزام الشخص حالة سلبية محضة، مقابلة للحالة الإيجابية المتجسدة في التعبير، عند الافتيات[٢]. على حقه من جهة الغير[٣]، والمراد بالحق المتأكد هو ما استقر ثبوته شرعا وتحدد نطاقه وتعين المستحقون له[٤]، ومعنى لا يبطله السكوت: أي لا يسقطه ولا يزيل سلطة صاحبه المخولة له عليه.

وهذه القاعدة من القواعد المقررة لحماية الحقوق وصيانتها، ومعناها: أن ما استقر من الحق وتحدد نطاقه وتعين مستحقه بمقتضى سبب شرعي، لا يعتبر محض السكوت الحاصل من جهة صاحب الحق عند الافتيات عليه - مسقطًا لهذا الحق، حتى يكون مسوغا للغير في مباشرة التصرف على ذلك الحق دون رضا صاحبه وطيب نفسه به.

وهي تفيد بمفهومها المخالف أن الحقوق الضعيفة قد تسقط بسكوت صاحب الحق عن المطالبة بها، والذود عنها مع وجود أسباب ذلك، حال الافتيات عليها من جهة الغير، كالشفيع إذا علم بالبيع وسكت عن المطالبة بالشفعة دون عذر معتبر شرعًا فإنه يسقط حقه فيها؛ فلا يجوز له أن يطالب بها بعد السكوت[٥]. والذي ضعَّف حق الشفيع حتى جُعل سكوته بعد العلم مسقطًا

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٥٩، الكليات للكفوي ص ٥٠٩.

(٢) المراد بـه: السبـق إلى الشيء دون الحصـول على موافقة صاحبه وتحقق رضاه انظر: لسان العرب ٦٩/٢.

(٣) انظر: السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي لرمزي محمد دراز ص ٤٩، نشر: دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٤م، نظرية العقد لمحمود المظفر ص ٧٧، نشر: دار حافظ بالمملكة العربية السعودية ـ الطبعة الثانية لعام ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/١٨.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٥/٦.

لحقه هو دفع الضرر عن المشتري؛ لأنه لو لم يبطل حق الشفيع بالسكوت لتعذر على المشتري تنفيذ تصرفه بخصوص العقار محل الشفعة مخافة أن يبطل الشفيع تصرفه[١].

ولا يعارض ذلك باعتبار سكوت البكر بمنزلة النطق عند استئمارها، وهو استعلام رأيها من قبل وليها، بخصوص تزويجها ممن تقدم لخطبتها، وإن كان حقها في ذلك ثابتًا بصفة التأكيد؛ لأن المراد بالسكوت في حق البِكْرِ هو السكوت الملابس بأمارات الرضا لا محض السكوت، أو الملابس بأمارات الرفض والسخط، واعتبر سكوتها قرينة على الرضا؛ لما يغلب عليها من الحياء ولما جبل عليه أكثر الأبكار من الامتناع عن النطق بذلك، فاكتفي بسكوتها الدال على الرضا لمنع الإضرار بها في تفويت فرص الزواج أو معاكسة ما جبلت عليه من الحياء[٢].

والقاعدة فرع واضح من فروع قاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول»[٣]. المتفق عليها، وهذا مشعر باتفاق الفقهاء عليها هي الأخرى، ومجال تطبيقها يشمل الحقوق المؤكدة في قسم العقود وأبواب الضمان وما يتصل بها.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول، وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

٢- دليل عقلي وهو أن السكوت من جهة صاحب الحق يحتمل الرضا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٥٨.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٩٦، بدائع الصنائع ٢/٢٤٢، المدونة ٢/١٠٣، المنتقى ٣/٢٦٧، حاشية العدوي ٢/٤٢.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٢٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، حاشية البجيرمي ٣/٩٠.

وعدمه، لاحتمال أنه سكت لعدم الانتباه أو عدم الاكتراث أو سكت مستغربًا أو حياءً، والمحتمل لا يكون حجة في إلزام الشخص إسقاط حق متأكد[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أشار شخص إلى بيت في حضور صاحبه، وقال هذا بيتي، فسكت صاحب الدار، وشهد بذلك شاهدان، لا تثبت بهذا ملكية الدار لذلك الشخص[٢]؛ لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله.

٢- لو رأى شخصٌ شخصا أجنبيا يبيع ماله فسكت، لم ينفذ تصرفه بسكوته؛ لأن سلطة الشخص على ملكه حق ثابت شرعا على صفة التأكيد[٣]، وما كان كذلك لا يسقط بالسكوت.

٣- إذا قام شخص بالحفر في أرض له مجاورة لدار غيره دون أن يتخذ الإجراءات الوقائية اللازمة، وسكت صاحب الدار، فلا يسقط حقه بمحض السكوت في المطالبة بالضمان إذا تصدعت داره أو تهدمت بسبب الحفر[٤]؛ لأن السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد.

٤- إذا رأى المرتهنُ الراهنَ يبيع الرهنَ فسكت، لا يبطل حقه في حبس

---

(١) انظر: التراضي في عقود المبادلات المالية لنشأت إبراهيم الدريني ص ١٧٦، نشر: دار الشروق ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/١٦٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٠٤، المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.

(٤) انظر معنى هذا: المبسوط للسرخسي ١٥/١٢.

الأعيان المرهونة وإن انتقلت ملكيتها للمشتري[١] لأن السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد.

٥- لو زوج الولي المرأة دون استئذان، فلا يسقط حقها في المطالبة بالفسخ وإن بلغها أمر الزواج فسكتت؛ لأن حقها في المطالبة بالفسخ إذا تم تزويجها دون الحصول على موافقتها ثابت بالشرع على صفة التأكيد[٢]. والسكوت عن الحق المتأكد لا يبطله.

٦- لو زوج أحد الأولياء المرأة من غير كُفء، وسكت بقية الأولياء عن المطالبة بالتفريق، فلا يعد محض السكوت مسقطا لحقهم[٣]؛ لأن هذا حق ثابت لهم، والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد[٤].

٧- إذا بَانَ للزوجة عيب في الزوج يستحيل معه دوام العشرة وتحصيل مقاصد الزواج وسكتت مدَّة، لا يسقط بالسكوت حقها في المطالبة بالتفريق منه؛ لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله[٥].

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ٦٤٢/٢، فتح القدير لابن الهمام ٢٨٥/٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١١٩/٢، البحر الزخار ٢٨/٤، التاج المذهب ٣٣/٢، شرح النيل وشفاء العليل ١٢٢/٦.

(٣) سواء طالت مدة السكوت أو قصرت، مالم تلد المرأة، فإذا ولدت من ذلك الزوج غير الكفء لم يبق للأولياء أن يطالبوا بالتفريق كي لا يضيع الولد عمن يربيه، وقيل: تثبت لهم المطالبة وإن ولدت، وقيل: لا يثبت حق المطالبة بالفسخ إلا من جهة الولي الأعلى مرتبة ممن باشر العقد ينظر: الجوهرة النيرة ١١/٢، الفتاوى الهندية ٢٩٣/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي٢٧/٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤٨٠/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٤، غمز عيون البصائر للحموي ٤٣٩/١، حاشية الدسوقي ٢٧٧/٢، روضة الطالبين ٥٣٠/٥، الحاوي الكبير ٣٧٢/٩، المغني ٢٢/٨، القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ص ١٥٦.

٨- إذا أخذ الأب صداق بنته، والبنت ساكته، لا يسقط حقها في المطالبة به؛ لأنه حق ثابت متأكد لها شرعا بمقتضى عقد الزواج، والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد[١].

٩- إذا عفا ولي الدم عن القصاص، وسكت عن ذكر الدية، لا يسقط بمحض السكوت حقه في المطالبة بها؛ لأن الدية بدل للقصاص وهو حق ثابت متأكد شرعا، وما كان كذلك لا يسقط بالسكوت[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: فتح العلي المالك لعليش ١/٤١٤.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١٠/٢٣٩.

رقم القاعدة: ٧٧٢

نص القاعدة: الْحَقُّ الْمُتَعَلِّقُ بِالْعَيْنِ يَسْقُطُ بِتَلَفِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيط[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال[٢].

٢- إذا تعلق حق بعين فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك العين وذهابه أم لا؟[٣].

٣- الحق المتعلق بمعين يسقط بسقوطه[٤].

٤- هل يسقط ما يتعلق بمعين بسقوط ذلك المعين؟[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٢٨٢، المبدع لابن مفلح ٢/٣٠٧.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣/١٢٨.
(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٥٦، قواعد المدونة لأحسن زقور ٢/٦٧٣.
(٤) التاج والإكليل ٧/٥٦٢.
(٥) إعداد المهج للشنقيطي ص ١٨١.
(٦) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/٥٣٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها[١]. (متكاملة).

٣- كل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد، ولم يقم غيره مقامه[٢]. (متكاملة).

٤- ما ثبت في الذمة لم يسقط بالتلف[٣]. (مقابلة).

شرح القاعدة:

المراد بالعين في القاعدة: الشيء المعين[٤].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا كان متعلقا بعين معينة ثم تلفت من دون تعد أو تفريط فإن الحق يسقط بتلفها، ولا ينتقل إلى الذمة؛ لأن «الأعيان لا تثبت في الذمم»[٥]، سواء أكان حقًا لله تعالى؛ كما في الزكاة، أم حقًا للعبد؛ كما في الجُعل المعين، ولا يحق لصاحب الحق - سواء كان مودِعًا أو ربا للمال في المضاربة ونحوهم - مطالبة ذي اليد بضمانها، ورد بدلها.

والحق قد يتعلق بعين مخصوصة، وقد يتعلق بالذمة، فأما الحق المتعلق بالعين - سواء كان من حقوق الله تعالى، أو من حقوق العباد - فحكمه أنه يبقى ببقاء العين، أما إذا تلفت العين أو فاتت بسبب من أسباب الفوات، فإن الحق يسقط بتلفها ما لم تكن مضمونة، وهو ما تقرره القاعدة وسقوطه مقيد بعدم التعدي أو التفريط كما نصت على ذلك القاعدة، أما إذا تلفت بسبب التعدي أو

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٥/٦، المبدع لابن مفلح ٥٩/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني ٣٧٥/٩ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقد يبطل بهلاك المعقود عليه".

(٣) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٢٣٩.

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٥٦/١.

(٥) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢٤/٢، الحاوي للماوردي ٩٥/١٠، المغني لابن قدامة ٣٤٦/٤.

التفريط فإن الحق لا يسقط بل ينتقل إلى البدل، لتحول العين من الأمانة إلى الضمان؛ كالوديع إذا امتنع عن تسليم الوديعة بعد طلبها، أو إذا أخبر اللص بمكان الوديعة فسرقها منه كان ضامنًا للعين.

وأما الحق المتعلق بالذمة فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولا يسقط بتلف المال أو استهلاكه أو ضياعه، كما تقرره القاعدة: «ما ثبت في الذمة لم يسقط بالتلف»[١]؛ وذلك لأن ما يثبت في ذمة الإنسان من حقوق لا يتقيد وفاؤها بشيء معين من ماله، بل يتعلق الحكم فيها بواحد غير معين، كما قرر الفقهاء ذلك بقولهم: «ما تقرر في الذمة لا يكون معينًا»[٢]، و«الذمة لا تقبل المعينات»[٣].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل الحقوق المتعلقة بالأشياء المعينة؛ ومن ذلك الأعيان التي تكون في يد قابضها على سبيل الأمانة؛ كيد الوديع ويد الشريك ويد المضارب ويد الملتقط إذا التقط عازما على تعريف اللقطة وردها إلى صاحبها، ونحو ذلك.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها[٤]؛ ويدل على ذلك اتفاقهم

---

(١) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٢٣٩.

(٢) قواعد المقري ٢/٣٩٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٤٥، ٣٤١.

(٤) وأما ورود بعض الصيغ الاستفهامية للقاعدة عند المالكية، فلعلّ السبب في ذلك الإشارة إلى اختلاف حالات العين، فهي تضمن في حالة التعدي أو التفريط، ولا تضمن في غير ذلك، ويدل على ذلك أن الأمثلة الثلاثة التي ذكرها صاحب شرح المنهج المنتخب ضمن القاعدة لم يذكر فقهاء المالكية فيها خلافًا، وهي: لو أنفق العامل من مال نفسه على أن يرجع في مال القراض ثم تلف أو ضاع مال القراض فإنه لا رجوع له على رب المال انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي ٣/٥٣٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٣، حاشية العدوي على الخرشي ٦/٢١٧.

لو نذر عبد صدقة بشيء من ماله، فمنعه سيده، ثم عتق فإن ذلك يلزمه إن بقي ماله ذلك وإلا فلا شيء عليه انظر: مواهب الجليل ٢/٤٥٨. =

على بعض فروعها، كما في نفي ضمان الوديعة إذا لم يتعد فيه المودع[١]، والخلاف في بعض الفروع إنما هو من باب تحقيق المناط؛ كما في اختلافهم في العين المعارة، فمن قال إنها أمانة في يد المستعير، كالحنفية[٢]. والظاهرية[٣]. وابن القيم من الحنابلة[٤]. والزيدية[٥]. ومن وافقهم - قال بسقوط حق صاحبها بتلفها بما ليس فيه تفريط أو تعد منه؛ كالآفة السماوية، وأما من قال إنها مضمونة في يده؛ كالشافعية والحنابلة في المشهور من المذهب[٦]، فإن حق صاحبها لا يبطل عندهم، بل ينتقل إلى بدلها.

أدلة القاعدة:

- لأن الحق الثابت في العين تابع لوجودها، و«حكمه أن يبقى ببقاء العين»[٧]، ويسقط بفواتها؛ لأن التابع يتبع المتبوع وجودًا وعدمًا «فإذا فات المتبوع فات التابع»[٨].

= من أنفق على يتيم ليرجع في عروض عنده فهلكت فإن ذمة الصبي لا تعمر، ويسقط حقه انظر: التاج والإكليل ٥/٥٦١، مواهب الجليل ٤/١٩٣.

بل قد صرح الولاتي في الدليل الماهر في ص ١٣٦ أنه لم يقف على خلاف في التطبيق الأول والثالث، واعتمد في حكاية الخلاف في الثاني على النقل عن السجلماسي في شرحه على المنهج.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤، نيل الأوطار ٥/٣٥٤.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤، بدائع الصنائع ٦/٢١٧ ووافقهم المالكية في ما لا يغاب عليه ولا يمكن إخفاؤه كالعقار والحيوانات انظر: مواهب الجليل ٥/٢٦٩-٢٧٠، الفواكه الدواني ٢/١٦٨.

(٣) انظر: المحلى ٨/١٣٨.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧٤.

(٥) انظر: البحر الزخار ٥/١٢٧ .

(٦) انظر: أسنى المطالب ٢/٣٢٨، المغني ٥/١٢٨، الإنصاف ٦/١١٢، الضمان لعلي الخفيف ص ١٣٣.

(٧) شرح التلويح على التوضيح ٢/٣٥٣.

(٨) الجمع والفرق للجويني ٢/٢٠٠ وانظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٥٦.

تطبيقات القاعدة :

١- الزكاة تسقط بتلف المال، إذا لم يفرط في الأداء؛ لأنها واجبة في عين المال، فإذا تلف المال بعذر لا ينتقل الواجب إلى الذمة[١].

٢- لو أنفق العامل في القراض إذا سافر للتجارة وتنمية المال من مال نفسه على أن يرجع في مال القراض ثبت حقه في عين المال، فإن تلف فلا رجوع له على ربه؛ بناء على أن الحق إذا تعلق بعين فإنه يسقط بسقوط ذلك العين[٢].

٣- إذا أوصي للرجل بشيء معين، ثم تلفت العين الموصى بها قبل موت الموصي بطلت الوصية[٣].

٤- لو سقط العضو المستحق قطعه في السرقة بآفة أو جناية عليه بعد ثبوت السرقة سقط القطع؛ لأن الحق تعلق بعينها، فيسقط بفواتها[٤].

٥- من نذر شيئًا بعينه فقال: نذرت لله إهداء هذه الشاة، ثم عطبت في الطريق أو سرقت لم يلزمه بدله؛ لأن حق الفقراء إنما يتعلق بعينه[٥]، والحق المتعلق بعين يسقط بتلفها من غير تفريط.

---

(١) انظر: الهداية مع العناية ٢/٢٠١، الفتاوى الهندية ١/١٨٠، المغني لابن قدامة ٢/٢٨٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٦٩ والمسألة مبنية على القول بتعلق الزكاة بالعين دون الذمة، أما من قال بتعلق الحق فيها بالذمة دون العين فلا تسقط الزكاة عندهم بتلف المال انظر: الخلاف في المسألة في: بداية المجتهد ١/١٨١، القواعد لابن رجب ص ٣٧٠ وما بعده، المحلى لابن حزم ٤/٧١-٧٢.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب ١/٤٥٦، الشرح الكبير مع الدسوقي ٣/٥٣٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٣.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٤٧٩، التاج المذهب ٤/٣٨٢.

(٤) انظر: منح الجليل ٩/٣٣٢، تحفة المحتاج ٩/١٥٧، حاشية قليوبي على المحلي ٤/٢٠١، المغني ٨/٢٦٦ - ٢٦٧ .

(٥) انظر: مرعاة المفاتيح للمباركفوري ٩/٢٢١ .

٦- لو جعل الأمير لمن يفتح حصنا من حصون الكفار، أو يدل على طريق له شيئًا معينا مما في الحصن، فهلك قبل فتح الحصن فلا شيء له؛ لأن حقه تعلق بعينه، فيسقط بفواته من غير تفريط[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٨٦-١٨٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٣٣.

رقم القاعدة: ٧٧٣

نص القاعدة: لا تَأْثِير لِلْغَيْبَة في إِبْطَال حَقّ تقَرّر سَبَبُه[١].

ومعها :

١- الغيبة لا تمنع حق الولاية.

٢- الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك.

قواعد ذات علاقة :

١- الغيبة لا تمنع حق الولاية[٢]. (فرع عن القاعدة).

٢- الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك[٣]. (فرع عن القاعدة).

٣- يقضى على الغائب في الحقوق كلها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٤- الحق المستحق بالتعصيب يستوي فيه الحاضر والغائب[٥]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩١/١٤، العناية على الهداية ٣٧٢/٩، شرح فتح القدير ٣٧٢/٩.

(٢) مغني المحتاج ٧٦/٣، أسنى المطالب ٦٩/٣، ويأتي الكلام عنها مفصلا، إن شاء الله تعالى، في فقرة تطبيقات القاعدة.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٨٦/٤، ويأتي الكلام عنها مفصلا، إن شاء الله تعالى، في فقرة تطبيقات القاعدة.

(٤) الكافي لابن عبد البر ٤٨٤/١.

(٥) البيان للعمراني ٦٠٧/١١.

٥- كل من يستحق النفقة في مال شخص حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته[١]. (فرع عن القاعدة).

٦- كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة والحبس[٢]. (فرع عن القاعدة).

٧- كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته[٣]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

الغَيْبَة - بفتح الغين - ضد الحضور، وهي عند الفقهاء على نوعين: غيبة طويلة وغيبة قصيرة، والقاعدة تشملهما معًا.

ومعنى القاعدة أن غياب صاحب الحق لا أثر له في إسقاط حقه إذا ما كان هذا الحق ثابتًا بأسبابه الشرعية المعتبرة، فإذا كان في الحال التي لو كان حاضرًا لأخذ حقه ولما مُنع منه، فكذلك إذا كان غائبًا، كما لو كان لإنسان على آخر دَينٌ ثابت وغاب الدائن زمنًا، فإن هذا الدين لا يسقط عن المدين إلا بالأداء أو الإبراء مهما طال غياب الدائن، حتى لو مات الدائن كان لورثته حقّ مطالبة المدين بالدين، ولا يكون لغياب الدائن تأثير في إسقاط ما له من حق استيفاء الدين.

كما تعني أيضًا أن غياب الشخص الذي ثبت عليه الحق بطريق شرعي لا يكون سببًا في إبطال هذا الحق، فكما أنه إذا كان حاضرًا يؤخذ منه الحق ويستوفى فكذلك إذا غاب؛ إذ لا تأثير لغيابه في إبطال ما ثبت عليه من حقوق،

---

(١) اللباب للميداني ١/١٧٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٩٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٨٨.

فلو كان المدين هو الغائب لما انتهض غيابه عذرا في إسقاط دينه بحال، بل يكون ثابتًا في ذمته، ويجب عليه توفيته عند حلوله.

كما تشمل حالة غياب الشيء المملوك عن صاحبه؛ فإن غيابه عنه لا يكون مدعاة لسقوط حق صاحبه فيه، وقد عبرت عن هذا المعنى الصيغة المتفرعة عن القاعدة: «الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك».

والغَيْبَة قد تكون مع العلم بمكان صاحبها، أو حصول تراسل وتواصل بينه وبين أهل المكان الذي غاب عنه، وسواء في ذلك أطالت فترة غيابه أم قصرت، كما يحصل من كثير ممن يسافرون للعمل أو السياحة أو غيرهما، وكذلك الحال بالنسبة للأسير أو السجين إذا كان بحيث يُعلم مكانه أو يُتواصل معه – كما هو الحال في أكثر أحوال الأسر والسجن - وتسمى هذه الغيبة بالغيبة غير المنقطعة، وقد تكون الغَيْبَة بحيث يُفقد الشخص وتنقطع أخبارُه ولا يُعلم له موضعٌ ولا يُدرى أحي هو أم ميت، وتسمى هذه الغيبة بالغيبة المنقطعة، وهي التي يسمي الفقهاءُ صاحبَها بالمفقود، كمَن خرج في غزو مثلاً ثم لم يرجع وانقطعت أخباره فلم تعلم حياته من موته، وكما هو الحال بالنسبة لبعض الأسرى أو السجناء الذين لا يعرف مكانهم ولا أخبار تصل عنهم ولا يدرى هل هم أحياء أم أموات[1].

وهذا التفريق بين الغيبة المنقطعة وغير المنقطعة يرتب عليه الفقهاء كثيرًا من الأحكام؛ حيث ينزلون مَن انقطعت غيبته - وهو المفقود - منزلةَ الميت لقيام مظنة ذلك بانقطاع غيبته فيتعاملون مع حقوقه وكأنها قد زالت عنه - على خلاف الأصل الثابت من بقاء كل ما ثبت للغائب من حقوق مدة غيابه تحت

---

(١) انظر: في استعمالات الفقهاء للغيبة المنقطعة وغير المنقطعة: المبسوط للسرخسي ٢٢١/٤، المدونة ١٠٦/٢، مغني المحتاج ١٧٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٥/٧، البحر الزخار ٥٤/٤، شرح النيل ٢٦/٧.

ملكه بمقتضى هذه القاعدة التي نحن بصددها - فيقسم ماله بين الورثة وتتزوج امرأته من بعده على تفصيل منهم وخلاف في بعض المسائل كالخلاف في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، والخلاف في وقت اعتبار المفقود ميتًا إذا حكم القاضي بموته بناء على القرائن؛ هل يعد ميتا من وقت فقده أم من بعد حكم القاضي بموته؟ والخلاف في امرأة المفقود إذا حُكم بموته فتزوجت غيره ثم تبين أنه حي، إلى غير ذلك من مسائل، فالفقهاء يفرقون في هذه الأحكام وغيرها بين انقطاع الغيبة أو عدم انقطاعها على تفصيل بينهم في بعض الحالات؛ هل هي من قبيل الغيبة المنقطعة أم غير المنقطعة.

وقد تفرع عن القاعدة عدة قواعد وضوابط كلها يحمل نفس معنى القاعدة لكن في صور أخص منها، وأكثر الصور تتعلق بباب القضاء؛ إذ به تفض الخصومات التي تتعلق بالحقوق، إلا أن القاعدة مع ذلك تشمل أبوابًا أخرى غيره كمسائل الولايات الشرعية وغيرها، ولا يعلم لها مخالف في عمومها، وإن كان هناك خلاف في فروع منها شأنها في ذلك شأن أكثر القواعد الفقهية.

أدلة القاعدة:

١- عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا»[(١)]. ففي الحديث أن غيبة الشفيع لا تبطل بها شفعته، وهو مما يدل على أن الغيبة لا تؤثر في إبطال الحقوق الثابتة، وهو معنى القاعدة.

٢- عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أن أبا عمرو بن حفص طلقها

---

(١) رواه أحمد ٢٢/١٥٥-١٥٦(١٤٢٥٣)، وأبو داود ٤/١٨٦-١٨٧ (٣٥١٢)، والترمذي ٣/٦٥١-٦٥٢ (١٣٦٩) وقال: حسن غريب، وابن ماجه ٢/٨٣٣ (٢٤٩٤)، والدارمي ٢/١٨٦ (٢٦٣٠)، كلهم عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسولَ الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة»[١]. والشاهد منه إقرار النبي ﷺ لطلاق أبي عمرو بن حفص وهو غائب؛ إذ لم تكن الغيبة مسقطة لذلك الحق الثابت الذي أعطاه الشرع إياه.

٣- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»[٢]. فلم يجعل النبي، ﷺ، غيابَ صاحب اللقطة عنها سببا في زوال ملكه عنها، مما يدل على أن الغيبة لا تؤثر في إبطال الحق الثابت لصاحبه.

٤- المعقول؛ فإن الحقوق الثابتة لو كانت الغيبة تؤثر في إسقاطها لكان هذا مدعاة إلى تضييعها بأن يغيب مَن عليه الحق وقت حلوله فيضيعه على صاحبه، كما أن العوارض تعرض كثيرا لأصحاب الحقوق فيغيبون، فإذا كان غيابهم سببًا في ضياع حقوقهم تعطلت كثير من مصالح الناس بترك السفر أو بالسماح للحقوق بالضياع، وهو ما لا يجوزه أحد.

---

(١) رواه مسلم ٢/١١١٤ -١١٢١(١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٢) رواه البخاري ٣/١٢٤(٢٤٢٧) ورواه بلفظ مقارب في مواضع ١/٣٠ (٩١) ٣/١١٣، ١٢٤، ١٢٦، ١٢٧(٢٣٧٢) (٢٤٢٨) (٢٤٣٦) (٢٤٣٨)، ٧/٥٠ (٥٢٩٢) ٨/٢٧(٦١١٢)، ومسلم ٣/١٣٤٦ – ١٣٤٩(١٧٢٢) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- تجب النفقة على الزوج الغائب تجاه زوجته، وكذا كل من وجبت عليه نفقة أحد لم تسقط عنه بغيابه؛ فإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرر سببه[١].

٢- للرجل أن يطلق زوجته حال غيابه عنها؛ لأن التطليق حق من حقوقه فلا يسقط بغيابه، وهذا مما لا خلاف بين أهل العلم فيه، كما نقل ذلك النووي وغيره[٢]، ودلت عليه أدلة كثيرة[٣].

٣- لا تسقط الغيبة حق مستحق الشفعة فيها إذا لم يعلم بها؛ بل يبقى على شفعته إلى أن يرجع؛ لأن الشفعة حق ثابت له بالشرع، ولا تأثير للغيبة في إبطال الحقوق الثابتة[٤].

٤- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين، وكذا الظاهرية والزيدية والإمامية إلى جواز القضاء على الغائب إذا أثبت المدعي حقه على الغائب وتوفرت شروط القضاء عليه، وذلك لأنه إذا ثبت استحقاق المدعي فإنه لا تؤثر غيبة المدعى عليه في إبطاله، وإلا كان هذا مدعاة لتضييع حقوق الناس بأن يغيب مَن عليه الحق حتى لا يثبت لمستحقه[٥].

---

(١) انظر: كليات المقري (رقم ٢٢٧)، شرح الخرشي على خليل ١٩٩/٤، زاد المستقنع ص٢٠٣، المحلى ١١٤/٩.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٩٦/١٠.

(٣) منها حديث فاطمة بنت قيس في تطليق زوجها لها وهو غائب، وقد سبق ذكره.

(٤) انظر: المبسوط ٩١/١٤، العناية على الهداية ٣٧١/٩، حاشية الدسوقي ٤٨٥/٣، المهذب للشيرازي ٣٨٢/١، كشاف القناع ١٤١/٤، المحلى ٢٢/٨، شرح النيل ٣٥٥/١١ فما بعدها.

(٥) انظر: شرح الخرشي على خليل ١٧٢/٣، مغني المحتاج ٤٠٦/٤، المغني لابن قدامة ١٣٨/١٠، المحلى ٤٣٤/٨، البحر الزخار ١٢٩/٦، شرائع الإسلام ٧٧/٤، بينما ذهب الحنفية والحنابلة في=

٥- إذا كان لإنسان على آخر دين بسبب ثابت ومشروع وغاب الدائن زمنا، فإن الدين لا يسقط عن المدين إلا بالأداء أو الإبراء مهما طال غياب الدائن، حتى لو مات الدائن كان لورثته حقّ مطالبة المدين بالدين، كما أن غياب المدين عن بلد الدائن لا يكون سببا في سقوط الدين عنه، بل الواجب عليه سداد دينه إذا حل موعده[١].

٦- تظل اللقطة أمانة في يد ملتقطها لا يجوز له التصرف فيها قبل مرور سنة كاملة، وبعد السنة له التصرف فيها، ولا ينقطع حق صاحبها عنها بغيابه عنها، فإذا جاءها يومًا من الدهر فهي له، ولا تسقط غيبته عنها حقه فيها.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد:

٧٧٤- نص القاعدة: الغَيْبَةُ لا تَمْنَعُ حَقَّ الوِلايَةِ[٢].

ومن ألفاظها:

لا تأثير للغيبة في قطع الولاية[٣].

شرح القاعدة :

الوِلاية عند الفقهاء: تنفيذ القول على الغير شاء الغيرُ أو أبى[٤]، وهي خاصة وعامة.

= الرواية الثانية، والإباضية وابن الماجشون من المالكية إلى أنه لا يجوز القضاء عليه إلا بحضوره أو حضور نائبه انظر: رد المحتار ٣٣٥/٤، المغني ١٣٨/١٠، شرح النيل ١٦٠/١٣.

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨٢٣/٨، النيل للثميني ٥١٥/٢.

(٢) مغني المحتاج ٧٦/٣، أسنى المطالب ٦٩/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٠٢/٤.

(٤) التعريفات للجرجاني ص ٣٢٩، أنيس الفقهاء ص ١٤٨.

ومعنى القاعدة أن غياب صاحب الولايةِ الثابتةِ له شرعًا لا يؤثر في حق ذلك الشخص في تلك الولاية، بل تظل ولايته ثابتة له مدة غيابه إلى أن يرجع من غيبته، ولا يجوز لأحد أن يفتات عليه في ولايته فينتزعها منه أو يتصرف فيما هو مولًّى عليه من غير إذن منه.

وينبغي التفريق هنا أيضًا بين الغيبة المنقطعة وغير المنقطعة حيث تختلف أحكام هذه عن تلك، كما سبق بيان ذلك سابقًا.

والقاعدة فرع عن قاعدة: «لا تأثير للغيبة في إبطال حقّ تقرّر سببه» إذ إن الولاية حق من الحقوق التي لا تبطل بغيبة أصحابها، كما هو واضح.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا غاب الولي الأقرب في ولاية النكاح غيبة غير منقطعة فإن حقه ثابت لا يسقط في قول جماهير أهل العلم، والواجب انتظاره حتى يرجع؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حقه، أما إذا كانت غيبته منقطعة فكذلك الحكم عند زفر من الحنفية وهو قول ابن حزم الظاهري، وذهبت الحنفية والحنابلة والزيدية إلى أنها تنتقل إلى الولي الأبعد، بينما ذهبت الشافعية وكذا المالكية - على تفصيل عندهم - إلى أنها تنتقل إلى السلطان[١].

٢- لا يسقط حقّ الجد في الولاية على أحفاده بغيابه، فليس للأب أن يوصي إلى أحد بالتصرف في أمور أولاده وأن يكون وليا لهم في حالة غياب الجد؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية[٢].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥٠، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٢٩، مغني المحتاج ٣/١٥٧، المغني لابن قدامة ٧/٢٥، المحلى ٩/٣٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٢٢٦، شرح النيل ١٠/٢٨٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/٧٦، أسنى المطالب ٣/٦٩، تحفة المحتاج ٧/٩١.

٣- إذا غاب ناظر الوقف لم تسقط ولايته على الوقف بغيابه ولم يجز لأحد الافتئات عليه بالتصرف فيه إلا بإذنه؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية؛ إلا إذا كانت غيبته منقطعة فيُولَّى غيره مكانه لئلا تتعطل مصالح الوقف.

٤- غياب ولي اليتيم والقيم على أموره لا يكون مسقطا لولايته عليه؛ لأن غيبته لا تسقط حق ولايته الثابتة له شرعا، لكن عليه أن ينيب غيره منابه مدة غيابه لئلا يتضرر اليتيم بغيابه.

التطبيق الثاني من القواعد:

٧٧٥- نص القاعدة: الأَمْلاكُ لا تَبْطُلُ بِالغَيْبَةِ عَنِ المَالِكِ[1].

شرح القاعدة:

الأملاك جمع مِلْك وهو الشيء المملوك، والقاعدة تعني أن غيبة ما يملكه الإنسان عنه لا تكون سببًا في فواته وخروجه عن ملكه، بل يظل ملكه له ثابتًا لا يزول إلا بسبب شرعي صحيح من الأسباب الرافعة لملك الإنسان عن الشيء كالبيع والهبة ونحوهما، أما مجرد الغيبة فلا ترفع الملك.

وسواء في معنى القاعدة أكانت غيبة الشيء عن صاحبه بسبب مشروع أم كانت بسبب غير مشروع، فإذا هربت دابةٌ من صاحبها أو أعارها هو لغيره أو غصبها منه غاصب أو سرقها منه سارق، الكل في ذلك سواء؛ لا تزول يده عنها بسبب غيبتها عنه.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٤/١٨٦، وانظر: شرح النيل ٤/٥٢٤.

ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن إبطال الفقهاء لبيع مثل العبد الآبق والجمل الشارد ونحو ذلك من مسائل، لم تكن علتُه فواتَ ملكية صاحبه له بغيبته عنه، وإنما بسبب الغرر الراجع إلى عدم قدرته على تسليمه، أما ملكية صاحبه له فهي ثابتة رغم غيابه عنه، كما هو مضمون هذه القاعدة.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا ندّ الصيدُ من صاحبه المملوك له بصيد أو بشراء، فصاده آخر فهو لصاحبه الأول؛ لأن الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك[١].

٢- غيبة المغصوب عن مالكه لا تبطل ملكيته له، بل هي باقية رغم غيبته عنه، ولذلك يجوز بيعه لغاصبه أو لقادر على رده[٢].

٣- يتعين رد المغصوبات والمسروقات إلى أصحابها وإن طال أمد غصبها أو سرقتها؛ فإذا علم الورثة بأن في مال التركة ما هو مغصوب أو مسروق وجب عليهم إرجاعه إلى أصحابه؛ لأن غيبة الأملاك عن أربابها لا تبطل حقهم فيها وإن طال وقت غيابها عنهم.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/١٨٦.

(٢) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢/١٥٨، الشرح الكبير على المقنع ٤/٢٥.

رقم القاعدة: ٧٧٦

نص القاعدة: الإنْسانُ لا يُمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّهِ أَوْ بَعْضِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للمرء أن يسقط حقه[٢].

٢- للآدمي إسقاط حقه[٣].

٣- إسقاط الحق بالرضا والاختيار جائز في جميع الأمور[٤].

٤- جائز التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٦]. (أعم).

---

(١) منار السبيل لابن ضويان ١/٣٤٥.

(٢) زيد في آخرها: "للمسلم والكافر" أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٣.

(٣)الذخيرة للقرافي ٧/١٩١، الفروق – وما معه – ٤/٦٠، منح الجليل ٧/٢٧٧.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ١٠/٩٣٨.

(٥) المبدع لابن مفلح ٤/٢٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٩، مطالب أولي النهى ٣/٣٣٤ وفي لفظ: "لا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه" كشاف القناع ٣/٣٩١ وفي لفظ آخر: "مَن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز" بدائع الصنائع ٢/٢٨٤ وفي لفظ آخر: "للإنسان ترك بعض حقه" حاشية البجيرمي ٣/٦.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ١/٩٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه[١]. (مقابلة).

٣- استيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز[٢]. (تكامل).

٤- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[٣]. (قيد).

٥- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من يسقط عنه[٤]. (تكامل).

٦- رضا العبد بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط[٥]. (بيان).

٧- الإسقاط لا يتصور في الأعيان[٦]. (قيد).

٨- ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[٧]. (بيان).

شرح القاعدة:

المقصود بالإسقاط: هو تنازل الشخص عن حق له في ذمة آخر أو قِبَلَه، ويرادف الإسقاط في المعنى: الترك والحط والعفو والوضع والإبطال والتنازل[٨]، ويقابله الاستيفاء، وهو أخذ صاحب الحق حقه[٩]، والمراد

---

(١) المبدع لابن مفلح ١٨٦/٤.

(٢) الاختيار للموصلي ٦٠/١.

(٣) الفروع ١٠٠/٦، الإنصاف ٢٢٦/١٠، شرح منتهى الإرادات ٣٦٠/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أصول الفقه لابن مفلح ١١٧٧/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٦٦/٦ وبلفظ آخر: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط حق العبد" الذخيرة لابن مازه ٢٩٣/١ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط حق العبد".

(٦) عمدة ذوي البصائر ٢٥٢/١/ب، وبألفاظ أخر "الإسقاط لا يرد على العين" درر الحكام للملا خسرو ٣٩٨/٢، "الإسقاط لا يجري في الأعيان" درر الحكام لعلي حيدر ٦٢/٤ "الأعيان إنما تستوفى بذواتها" فتح الغفار لابن نجيم ٥١/١.

(٧) المنثور ١٥٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله" .

(٨) انظر: المصباح المنير ص ٧٥، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٨، الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٦٣٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٠/٤.

(٩) انظر: القاموس المحيط ص ١١٠٧.

بالحقوق في هذه القاعدة حقوق العباد، وحق العبد هو ما كان راجعًا إلى مصالحه الخاصة في الدنيا، المقررةِ بمقتضى الشرع[١]، مثل حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله التالف، والرجوع بالعيب في المعاوضات، والأخذ بالشفعة إذا انعقد سببها، والاقتصاص ممن ظلمه إذا تحقق الموجب، ونحو ذلك، ويقابلها حق الله تعالى، وهو عبادته جل ثناؤه بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، ويدخل فيه ما فيه نفع عام دون أن يختص بشخص معين، مثل الحدود، ومثل الحكم فى أموال الدولة والوقوف والوصايا التي ليست لمعين ومن الفروق المهمة بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد أن حقوق العباد تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، بخلاف حقوق الله تعالى التي لا تقبل شيئًا من ذلك[٢].

والقاعدة التي بين أيدينا تعالج جانبا مهما من الأحكام المتعلقة بإسقاط الحقوق، وقد قرّرت أن الشخص الذي يملك الصلاحية لأن تصدر منه التصرفات على وجهها المعتبر شرعا لا يمنع من ترك حقه، كله أو بعضه، لدى الآخرين بإرادته المنفردة المستقلة، سواء كان الإسقاط تبرعًا محضا كالتنازل عن الشفعة أو العفو عن بعض حقه في القصاص إذا كان ذلك ممكنًا كما في القصاص من الأطراف، أو الحط من الديون الثابتة في الذمة بسبب البيع أو القرض أو الضمان، أو كان إسقاطًا بعوض كأخذ المال بطريق الصلح عوضا عن إسقاط حق ثابت في حقه، فـ«الصلح من المدعي إسقاط لحقه بعوض»[٣].

وهذه القاعدة من مخرجات أصل قوي ثابت شرعا وهو أنه يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه بما شاء من أنواع التصرفات[٤].

---

(١) انظر: الموافقات ٣١٨/٢، كشف الأسرار ٢٦٧/٤.
(٢) انظر: الفروق ٤٠/١، مجموع الفتاوى ٢٩٧/٢٨، ٢٣٢/٣١، إعلام الموقعين ١٠٨/١.
(٣) المبسوط ١٥٣/٢٠.
(٤) السيل الجرار ٣٧/٣ .

والقاعدة ليست على إطلاقها، فليس كل حق للفرد يجوز إسقاط شيء منه[١]، وباستقراء تطبيقات هذه القاعدة بحسب استعمال الفقهاء لها، يتبين أنها مقيدة في الإعمال بعدة قيود، وهي:

أولاً: ألاَّ يكون الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب: وهذا ما تفيده قاعدة «إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح "، فمن أسقط حقًا لم يثبت له ولا وجد سبب وجوبه، فإن هذا الإسقاط والتنازل عن حق لم يجب بعد يُعَدُّ لاغيًا وباطلاً، لا يترتب عليه أي أثر شرعي، كالتنازل عن الشفعة في العقار قبل بيعه وإسقاط جزء من ثمن الشيء قبل عقد البيع عليه، وإنما يكيف هذا التصرف على أنه مجرد وعد لا يتصف باللزوم قضاءً؛ لعدم مصادفته محله، بل إن إسقاط ما ليس بثابت محال لا يتصور[٢].

ثانيًا: ألا يؤدي إسقاط الشخص لحقه إلى إسقاط حق الشرع: يمنع الإنسان من إسقاط شيء من حقه إذا كان يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط[٣]. وفي قول الفقهاء: «رضا العبد بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط» الإشارة إلى ذلك، وعليه لو رضيت المرأة بأنها لا سكنى لها في العدة ولا نفقة فلا يسقط حقها في السكنى ويسقط حقها في النفقة؛ لأن النفقة حقها وإسقاطها حق نفسها صحيح فأما السكنى ففيها حق الشرع وإسقاط ما هو حق الشرع باطل[٤]. ما لم يكن في المقام مع مُطَلِّقِهَا ضرر في نفسها ومالها وذلك عذر في إسقاط حق الشرع[٥]، وعليه أيضًا إذا كان المعقود عليه عصيرا قد تخمَّر فرضي

---

(١) انظر: نظرية التعسف للدريني ص ٣٣ .

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٦/٥، ١٠٥/١٤، ١٣٢/٢٠، بدائع الصنائع ١٦/٤، ١٩/٥، ٢٦٧، المجموع ٢٠٦/٩، كشاف القناع ١٤٨/٥.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٣/٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٣/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣٤/٦.

المشتري بأن يستوفيه على حالته التي صار إليها لم يجز؛ لأن المنع من ذلك حق الشرع فلا يسقط برضا العبد[١].

ثالثًا: ألاَّ يكون محل الإسقاط عينًا كالدار مثلاً؛ لأن الأعيان إنما تستوفى بذواتها، فلا يجري فيها الإسقاط، وهذا ما تفيده قاعدة «الإسقاط لا يتصور في الأعيان»، وذلك لأن الإسقاط إنما يكون للشيء الثابت في الذمة، والأعيان لا تثبت في الذمة إلا بعد التلف.

رابعًا: وإذا كان الإسقاط عن بعض الحق فيشترط فيه أن يكون محل الحق قابلاً للتبعيض؛ لأن ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[٢]. وعلى هذا إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه سقط الجميع؛ لأن القصاص يستحيل تبعيضه، وإنما ينتقل حقه إلى البدل وهو الدية[٣]. وكالشفيع إذا عفا عن بعض حقه سقط الكل[٤].

ومجال القاعدة يشمل حقوق العباد الثابتة في الذمة سواء كان مصدرها عقدا أو قرضًا أو ضمانًا.

أدلة القاعدة:

١- عن حذيفة رضي الله عنه، قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: «مات رجل، فقيل له: بم غفر الله لك؟ قال: كنت أبايع الناس، فأتجوز عن الموسر، وأخفف عن المعسر، فغفر له»[٥]، ذكر النووي رحمه الله

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٦٦/٦، الفتاوى الهندية ٨٣/٣.
(٢) المنثور ١٥٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.
(٣) انظر: نهاية المحتاج ٢١٤/٥، مغني المحتاج ٣٩٠/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٥٠/٣.
(٤) انظر: المنثور ١٥٤/٣.
(٥) رواه البخاري ١١٦/٣ (٢٣٩١) ومواضع أخر، ومسلم ١١٩٤/٣، ١١٩٥ (١٥٦٠) كلاهما عن حذيفة رضي الله عنه.

من فوائد هذا الحديث «فضل إنظار المعسر والوضع عنه إما كل الدين وإما بعضه من كثير أو قليل»[١]. وهذا فرع عن كون هذا الإسقاط حقًا من حقوقه بلا شك.

٢- عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب: «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى «يا كعب» قال لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه أي الشطر قال: قد فعلت يا رسول الله قال «قم فاقضه»[٢]. هذا الحديث ورد في استحباب الوضع من الدين بطيب نفس من المستحق، بدليل أن النبي ﷺ أرشد كعب بن مالك إلى ذلك وحثه عليه بقوله ﷺ «ضع الشطر من دينك» فدل على أن من له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز، بل هو من باب حسن المعاملة فلا يمنع من ذلك[٣].

٣- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن أباه قتل يوم أحد شهيدًا، وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ، فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي، وقال: «سنغدو عليك»، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجددتها، فقضيتهم، وبقي لنا من تمرها»[٤]. فسؤال النبي ﷺ الغرماء أن يقبلوا تمر حائط جابر، معناه: أن يضعوا

---

(١) شرح النووي على مسلم ١٠/٢٢٤.

(٢) رواه البخاري ١/٩٩، ١٠١ (٤٥٧) (٤٧١) و٣/١٢٢، ١٢٣، ١٨٧، ١٨٨(٢٤١٨) (٢٤٢٤) (٢٧٠٦) (٢٧١٠)، ومسلم ٣/١١٩٢(١٥٥٨)/(٢٢) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣١٣.

(٤) رواه البخاري ٣/١١٧(٢٣٩٥) ومواضع أخر، ومسلم ٧/٤١ (٥٢٥٥).

عنه بعض الحق، فدلَّ ذلك على أن المستحق يملك إسقاط حقه أو بعضه، وإلا لما سألهم النبي ﷺ ذلك[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا استهلك شخص لآخر مقدارًا من المال، فرضي المستحق أن يأخذ ما لا يشك أنه أدنى من ماله، فلا مانع؛ لأنه إسقاط لبعض الحق[٢]، ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٢- إذا اختلعت المرأة من الزوج بأقل مما أعطاها فلا بأس؛ لأنه رضي بإسقاط بعض حقه وهذا جائز[٣]؛ إذ الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه.

٣- إذا رضي الشفيع على أن يعطى نصف الدار محل الشفعة بنصف الثمن ورضي المشتري بذلك، فهو جائز؛ لأن الشفيع أسقط بعض حقه واستوفى البعض[٤]؛ إذ الأصل أن من له الحق إذا أسقط بعضه واستوفى الباقي جاز.

٤- إذا كان لشخص في ذمة آخر عشرة أرادب من التمر الجيد، فرضي المستحق أن يأخذ العشرة رديئة جاز ذلك؛ لأنه أسقط حقه في أخذ الجيد[٥]. والإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

---

(١) انظر: فتح الباري ٥/٥٩، كشاف القناع ٣/٣٩١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٩، مطالب أولي النهى ٣/٣٣٤.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٢٤، التاج والإكليل ٧/٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٨٨، المنتقى للباجي ٤/٦٧.

(٤) انظر: المبسوط ١٤/١٥٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٩٨، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣.

٥- لو كان لشخص على آخر مائة جنيه ومائة دينار، فصالح المستحقُّ المحقوقَ على خمسين جنيها وعشرين دينارا إلى شهر، أو صالحه من ذلك على خمسين جنيها حالة أو إلى أجل، فهذا جائز كله؛ لما فيه من إسقاط بعض حقه، فهو في الصورة الأولى أسقط بعض حقه من المالين وأجله في الباقي، وفي الصورة الثانية أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الجنيهات، وذلك مستقيم[١]؛ لأن صاحب الحق لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٦- إذا تزوج رجل امرأة على عشرة آلاف مؤجلة، فرضيت الزوجة بأقل من ذلك معجلا، جاز ذلك؛ لأنها أسقطت بعض حقها[٢]. والإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٧- إذا غصب شخص من آخر قدرًا معلومًا، فرضي المغصوب منه أن يأخذ أقل منه قدرًا أو أدون منه جودة، فلا مانع؛ لأن المستحق أسقط بعض حقه أصلاً أو صفة[٣]، والأصل أن الشخص لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٨- إذا اعتدى صاحب اليد الشلاء على غيره بقطع يده، فرضي المقتص بقطع الشلاء صح ذلك ما لم يخش تلف النفس؛ لأن المقتص إنما أسقط بعض حقه[٤]، ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه.

٩- إذا قطع شخص طرفا من آخر كيده أو رجله فمات، فطالب ولي

---

(١) انظر: نظيره في المبسوط ٢١/٢٧، العناية ٨/٤٢٦، تبيين الحقائق ٥/٤٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٨٤، شرح الخرشي ٦/٣، ٤.

(٣) انظر معنى هذا في: المغني ٥/١٦٧.

(٤) انظر: فتح القدير ١٠/٢٣٩، أسنى المطالب ٤/٣٠، البحر الزخار ٦/٢٣٢، التاج المذهب ٤/٢٧٣.

الدم بقطع طرف المعتدي ولم يطالب بقتله، فله ذلك؛ لأنه تارك بعض حقه[١]، ولا يمنع الشخص من إسقاط حقه كما لا يمنع من استيفائه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المغني ٨/٢٤١.

رقم القاعدة: ٧٧٧

نص القاعدة: سُقُوطُ أَحَدِ الحَقَّيْنِ لا يُسْقِطُ الحَقَّ الآخَرَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

لا يجوز إسقاط أحد الحقين بالآخر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر[٣]. (متكاملة).

٢- العفو عن أحد الحقين لا يكون عفوا عن الآخر[٤]. (أخص).

٣- سقوط فرض لا يستلزم سقوط آخر إذا أمكن بدونه[٥]. (أخص).

٤ - المطالبة بأحد الحقين لا تسقط الآخر[٦]. (متكاملة).

---

(١) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٥/١٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٤٢/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٩.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٩/٦.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ١٠٠/٢.

(٦) الجوهرة النيرة للعبادي ٨٤/٢.

٥- تقديم أحد الحقين في الإيجاب لا يوجب تقدمه على الآخر في الاستيفاء[١]. (متكاملة).

٦ - من ثبت له التخيير بين حقين فاختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بسقوط الحق بالمعنى العام أي انتهاؤه، وهذا يشمل ما إذا كان سبب انتهائه هو الإبراء، أو العفو، أو مضي المدة فيما إذا كان مؤقتا، أو الدرء بالشبهة فيما يدرأ بها، أو التعذر.

ومعنى القاعدة أنه إذا ثبت حقان في ذمة المكلف سواء كانا من حقوق الله أو كانا من حقوق العباد أو كان أحدهما حقًا لله والآخر من حقوق العباد – فإنه إذا سقط أحدها بسبب من أسباب السقوط لم يلزم من ذلك سقوط الآخر، بل يقتصر الأمر على الساقط وحده ولا يتعداه إلى غيره حتى يسقط هو الآخر بسبب موجِب للسقوط.

وسواء في ذلك أكان سبب الحقين واحدا كما لو سقط حدّ السرقة للشبهة فإنه لا يلزم من ذلك سقوط حق المالك في استرداد المال المسروق، والحقان جميعا قد ثبتا بسبب واحد هو السرقة، أم كان السبب متعددا كما لو وجب عليه مال بالغصب وآخر بالشراء فسقط أحدهما فإنه لا يسقط الآخر، وهذا واضح.

والقاعدة وإن كانت قد وردت بذكر حقَّيْن وأن سقوط أحدهما لا يستلزم

---

(١) حاشية سليمان الجمل ٥/٢٣.

(٢) المنثور للزركشي ١/٢٦٢ وبعبارة أخرى لابن رجب: "من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإذا أسقط أحدهما ثبت الآخر" القواعد لابن رجب ص٢٤٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

سقوط الآخر فإن معناها جارٍ في تعدد الحقوق عموما، وإنما جاءت بذكر الحقَّيْن من باب التمثيل فقط؛ وإلا فإنه لا فرق بين حقين وحقوق متعددة في ذلك.

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد التي فيها معنى القاعدة لكن في بعض جوانبها، كما في قاعدة: «العفو عن أحد الحقين لا يكون عفوًا عن الآخر»، وقاعدة: «سقوط فرض لا يستلزم سقوط آخر إذا أمكن بدونه»، وقد تكامل معها عدد من القواعد كقاعدة «الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر» - وقد تبدو شبيهة بالقاعدة التي بين أيدينا غير أنها متعلقة باستيفاء الحق، وأما قاعدتنا فمتعلقة بسقوطه - وكقاعدة «المطالبة بأحد الحقين لا تسقط الآخر» وقاعدة: «تقديم أحد الحقين في الإيجاب لا يوجب تقدمه على الآخر في الاستيفاء» وقاعدة: «من ثبت له التخيير بين حقين فاختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر» فهذه كلها تتناول موضوع الحقوق لكن من جهات متنوعة.

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، ومجال تطبيقها الحقوق ومتعلقاتها.

أدلة القاعدة:

عن مجاهد قال: «كان صفوان بن أمية رجلا من الطلقاء فأتى النبى ﷺ فأناخ راحلته ووضع رداءه عليها ثم تنحى يقضى الحاجة، فجاء رجل فسرق رداءه فأخذه فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يقطع فقال: يا رسول الله تقطعه في ردائي، أنا أهبه له فقال: «فهلا قبل أن تأتينى به»[1].

---

(١) رواه أحمد ١٥/٢٤ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٥/٨١-٨٢(٤٣٩٤)، والنسائي ٦٨/٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقح التحقيق ٥٦٣/٤ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

فقد أسقط صفوان حقه في استرداد الرداء المسروق بالعفو الذي يدل عليه قوله: «أنا أهبه له» ولم يشمل عفوُه حقَّ الله تعالى، وهو حد السرقة بعد بلوغه الإمام، فدل ذلك على أن سقوط أحد الحقين لا يسقط الحق الآخر[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قتل رجل رجلين فعفا أولياء أحدهما يكون لأولياء الآخر المطالبة بقتله قصاصًا؛ لأن الواجب فيه قصاصان؛ لاختلاف القتل والمقتول، ولا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر[٢].

٢- لو أن شخصًا دفع إلى آخر مبلغًا ماليًا مزورًا نظير حق له، فخاصمه الذي له الحق قضائيًا، ثم تنازل عن حقه الخاص وهو الحصول على أوراق مالية صحيحة، فلا يلزم من ذلك سقوط الحق العام، وهو العقوبة الجنائية المقررة في جريمة تزوير الأوراق المالية[٣]؛ لأنه لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

٣- لو أن مُحْرِمًا قتل صيدًا مملوكًا لآدمي، فعفا صاحب الصيد عن حقه في الضمان، فلا يلزم من ذلك سقوط الجزاء الشرعي الواجب في قتل الصيد من المحرم[٤]؛ لأن سقوط أحد الحقين لا يستلزم سقوط الآخر.

٤- إذا سرق شخص مال آخر، فسقط عن السارق حد القطع لشبهة، فلا

---

(١) عون المعبود ١٢/٤٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١١٣.

(٣) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوس ص ٤١٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٥٦.

يترتب على ذلك سقوط حق العبد في استرداد المال المسروق[١]؛ لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

٥- إذا تقدم شخص إلى النيابة العامة بشكوى ضد طبيب أجرى له عملية جراحية دون إذنه أو لأنه وصف له علاجًا على سبيل الخطأ فأصابه بسبب ذلك ضرر، ثم تنازل عن شكواه، فلا يلزم من ذلك سقوط حق النيابة العامة في المطالبة بالحق العام وهو العقوبة الجنائية المقررة في مخالفة الضوابط الشرعية لممارسة العمل الطبي[٢]؛ لأنه لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

٦- إذا اعتدى مدرسٌ على تلميذ بالضرب المبرِّح فشجه، فقام ولي أمر التلميذ برفع دعوى أمام القضاء على المعلم، ثم تنازل عنها فيما يتعلق بالحق الخاص، فلا يلزم من ذلك سقوط الدعوى فيما يتعلق بالحق العام وهو العقوبة المقررة في إساءة استخدام الحق[٣]؛ لأنه لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٤٢، الأم ٦/١٦٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٧١، المحلى ١٢/٣٢٨، التاج المذهب للعنسي ٤/٢٣٦، الروضة البهية للعاملي ٩/٢٨٠.

(٢) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلي أحمد السالوس ص ١٠١٩.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ص ٤٧٢ .

رقم القاعدة: ٧٧٨

نص القاعدة: الاحْتِيالُ على إِبْطالِ الحُقُوقِ الثَّابِتَةِ حَرَامٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم[٢].

٢- لا يحل الاحتيال على إبطال حق مسلم[٣].

٣- «لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم»[٤].

٤- ما أدى من الحيل إلى إسقاط حق الغير فهو مذموم منهي عنه[٥].

٥- كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه فهي مكروهة[٦].

٦- كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو لتمويه باطل فهي مكروهة[٧].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٣١٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٨٦.

(٣) الفتاوى الكبرى ٦/٣١٥، مجموع الفتاوى ٣٠/٣٨٦.

(٤) الفتاوى الكبرى ٦/١٧، بيان الدليل في إبطال التحليل لابن تيمية ص ١٧٧، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/٣٣٩ والعبارة المذكورة هي قول للإمام أحمد بن حنبل.

(٥) طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢/١٩.

(٦) الفتاوى الهندية ٦/٣٩٠، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢١٩.

(٧) الفتاوى الهندية ٦/٣٩٠.

قواعد ذات علاقة :

١- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[١]. (نوع العلاقة أعم).

٢- الحيل لا تحيل الحقوق[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- ما كان من الحيل ليس فيه إسقاط حق لمستحق له فهو حسن مشروع[٣]. (نوع العلاقة قسيمة للقاعدة).

٤- لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الحيلة لغة: مشتقة من الحول، أي التحوُّل من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، ومعناها الحذق في تدبير الأمور وتقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ويكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة[٥]. أما الاحتيال فهو: طلب الشيء بالحيل[٦].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للحيل عن معناها اللغوي، إلا أنه كما قال ابن القيم- رحمه الله: «غلب عليها في العرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء أكان المقصود أمرًا جائزًا أم محرمًا، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١٢٤/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٧٤/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) طرح التثريب ١٩/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠٣/٥.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٥٧، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٢٧٨، المفردات للراغب الأصفهاني ص ١٣٨.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٨٤/١١.

شرعًا أو عقلاً أو عادة وهذا هو الغالب عليها في عرف الناس»[١]. أما الشاطبي فقال: «حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»[٢].

والحيل عند الفقهاء كما ذكر ابن حجر العسقلاني – رحمه الله - «على أقسام، بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة»[٣]. وإذا أطلقت الحيل في عرف الفقهاء فإنهم يقصدون بها الحيل التي تستحل بها المحارم، كحيل اليهود، وكل حيلة تتضمن إسقاط حق لله تعالى، أو لآدمي فهي مما يستحل بها المحارم[٤].

أما أهل القانون فالحيل عندهم خاصة بما يتعلق بحق الآدمي، وهو موضوع القاعدة، لذلك يعرفون جريمة الاحتيال بأنها: الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بخداع المجني عليه وحمله على تسليمه[٥].

ومعنى القاعدة: أنه لا يجوز استعمال الحيل لأخذ أموال الغير أو إبطال حقوقهم وظلمهم، فكل ما يُحتال به لإبطال أو إسقاط حق الغير فهو محرم فالتحيل لإسقاط ما هو واجب في الحال لا يجوز، كالاحتيال على إسقاط الإنفاق الواجب، وأداء الدين الواجب، بأن يملك من عليه الحق ماله لزوجته أو

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٢٤٠ – ٢٤١.

(٢) الموافقات للشاطبي ٥/ ١٨٧.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/ ٣٢٦.

(٤) انظر: إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية ص٢٢٩، ٢٣٠، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/ ٣٨٥.

(٥) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) لمحمود نجيب حسني ص٩٩٠، قانون العقوبات الخاص لحسن صادق المرصفاوي ص ٣٨٩ طبعة منشأة المعارف/الإسكندرية- ١٩٧٨م.

ولده، فيصير معسراً فلا يجب عليه الإنفاق ولا أداء الدين[١]. وكذلك الاحتيال لإبطال أو إسقاط ما سيجب للغير من حقوق، كالتحيل لإسقاط الميراث عن بعض الورثة أو إنقاص بعضهم عن حقه، بأن يوصي لوارث في صورة إقرار كاذب بعقد سابق من بيع، أو هبة، أو قرض، أو نحوها أو يوصي للأجنبي بما زاد على الثلث بالإقرار له بدين أو يوصي بالثلث فما دونه للأجنبي، ولكن بقصد تنقيص الورثة لا بقصد القربة[٢]. فهذه وأمثالها من الحيل التي مقصودها إبطال الحقوق الثابتة حرام باتفاق الفقهاء[٣].

أما الحقوق التي انعقد سببها ولم تجب، فقد اختلف فيها الفقهاء، كحق الشفعة، فذهب المالكية إلى أن الحيل محرمة ولا تفيد في العبادات ولا في المعاملات[٤]. أما الحنابلة فعندهم لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط[٥].

وذهب الحنفية إلى أن الحيل تكره لإسقاط الشفعة بعد الوجوب؛ لأنه احتيال لإبطال حق واجب أما قبل الوجوب فعند محمد بن الحسن تكره، وعند أبي يوسف لا تكره وهو المذهب؛ لأن الشفعة كانت على غير رضا المشتري فهو يدفع عن نفسه ضرر أخذ الشفيع ما له وقيل: إن كان الجار فاسقا يتأذى منه فلا بأس بالاحتيال لإسقاط الشفعة قبل الوجوب[٦]. وقال السرخسي- رحمه الله: «الاشتغال بهذه الحيل لإبطال حق الشفيع لا بأس به أما قبل وجوب

---

(١) انظر: الحيل في الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيري ص٢٧.

(٢) انظر: مراعاة المالكية لمقاصد المكلفين لميلود الفروجي ص٨٣٢.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١٥/٦.

(٤) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٦٠١/١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٣/٥، الإنصاف للمرداوي ١٨٤/٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ١٠١/٤.

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان ٢٩٥/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٤٠/٢.

الشفعة، فلا إشكال فيه، وكذلك بعد الوجوب إذا لم يكن قصد المشتري الإضرار به، وإنما كان قصده الدفع عن ملك نفسه»[١]. وهو قول الزيدية[٢].

وعند الشافعية - في الأصح - تكره الحيل لإسقاط الشفعة؛ لأنها شرعت لدفع الضرر عن الشفيع والحيلة تنافيه ولأن الذي يحتال لإسقاطها يكون بمنزلة القاصد إلى الإضرار بالغير، وذلك مكروه وذهب بعض الشافعية ومنهم الغزالي إلى أنها حرام ولا تبرأ بها الذمة باطنا ومقابل الأصح عندهم: أن التحيل لدفع شفعة الجوار غير مكروهة مطلقا؛ لأنه دفع الضرر عن نفسه لا الإضرار بالغير؛ لأن في الحجر عليه عن التصرف أو تملك الدار عليه بغير رضاه إضرارا به، وهو إنما قصد دفع هذا الضرر ولاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به، وفي استعمال الحيلة لإسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار[٣].

ومما يدخل في القاعدة: مسألة التحيل للفرار من الزكاة؛ لأن الزكاة تجمع بين حق الله تعالى من جهة كونها عبادة، وبين حقوق العباد وهم الأصناف الثمانية المستحقون لها وقد اختلف الفقهاء في حكم التحيل لإسقاط الزكاة، فذهب المالكية[٤]. والحنابلة[٥]. والظاهرية[٦]. إلى تحريم التصرف في المال بهبة أو غيرها قبل الحول للفرار من الزكاة ووافقهم الأباضية[٧]. والجعفرية[٨]. أما الحنفية فعند محمد بن الحسن أن التحيل لإسقاط الزكاة مكروه، وعند أبي

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/١١٢.

(٢) انظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥/٢٣ - ٢٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤/١٩٦، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧٨.

(٤) انظر: المدونة للإمام مالك ١/٣٦٢، مواهب الجليل للحطاب ٢/٤.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٨٥، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٥ - ٢٦، القواعد النورانية لابن تيمية ص٨٩.

(٦) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٩٢.

(٧) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/١١٩.

(٨) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/١٣٣.

يوسف غير مكروه، والفتوى عندهم على قول محمد بن الحسن[١]. أما الشافعية فالمعتمد في المذهب أنه مكروه كراهة تنزيه[٢].وقال الغزالي: حرام ولا تبرأ به الذمة باطنًا[٣].

ومما سبق يتبين أن مقصود القاعدة هو بيان جانب الديانة في موضوع الحيل، وهل يأثم فاعلها أم لا، بخلاف القاعدة الأخرى: «الحيل لا تحيل الحقوق» فإن موضوعها حكم التصرفات الناشئة عن استعمال الحيل المحرمة وهل تلزم وتترتب عليها آثارها الظاهرة أم تبطل ولا يترتب عليها شيء من جهة القضاء وبعبارة أخرى: الأولى تبين الحكم التكليفي من القاعدة، والثانية تبين حكمها الوضعي.

ومجال العمل بالقاعدة كل ما يتعلق بحقوق العباد من معاملات، وما كان من العبادات جامعًا لحق الله تعالى وحق العبد، كالزكاة، وحد القذف، والقصاص.

أدلة القاعدة :

١- يستدل للقاعدة بقوله تعالى في قصة أصحاب البستان: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾ فَتَنَادَوْا۟ مُصْبِحِينَ ﴿٢١﴾ أَنِ ٱغْدُوا۟ عَلَىٰ حَرْثِكُمْ إِن كُنتُمْ صَٰرِمِينَ ﴿٢٢﴾ فَٱنطَلَقُوا۟ وَهُمْ يَتَخَٰفَتُونَ ﴿٢٣﴾ أَن لَّا يَدْخُلَنَّهَا ٱلْيَوْمَ عَلَيْكُم مِّسْكِينٌ ﴿٢٤﴾ وَغَدَوْا۟ عَلَىٰ حَرْدٍ قَٰدِرِينَ ﴿٢٥﴾ فَلَمَّا رَأَوْهَا قَالُوٓا۟ إِنَّا لَضَآلُّونَ ﴿٢٦﴾ بَلْ نَحْنُ مَحْرُومُونَ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٦/٢-٢٣٧، حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣٦٤/٥، ٤٦٧ – ٤٦٨، روضة الطالبين له ٤٧/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٨/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٧٨/٢.

﴿٢٧﴾ قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ ﴿٢٨﴾ قَالُوا سُبْحَانَ رَبِّنَا إِنَّا كُنَّا ظَالِمِينَ ﴿٢٩﴾ فَأَقْبَلَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ يَتَلَاوَمُونَ ﴿٣٠﴾ قَالُوا يَا وَيْلَنَا إِنَّا كُنَّا طَاغِينَ ﴿٣١﴾ عَسَىٰ رَبُّنَا أَن يُبْدِلَنَا خَيْرًا مِّنْهَا إِنَّا إِلَىٰ رَبِّنَا رَاغِبُونَ ﴿٣٢﴾ كَذَٰلِكَ الْعَذَابُ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَكْبَرُ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ ﴾ [سورة القلم الآيات: ١٧-٣٣]. ووجه الدلالة من القصة على تحريم الحيل إسقاط حق الغير: أن الله تعالى قد عاقبهم بإحراق بستانهم لما صمموا على حرمان المساكين من حقهم بحيلةٍ، فقد كان من عادة الفقراء أن يحضروا وقت الحصاد لأخذ حقهم والتقاط ما تساقط من الثمر بعد حصاده، فاتفقوا على أن يحصدوا بستانهم في الليل حتى يحرموا الفقراء من حقهم الذي فرضه الله تعالى لهم فعاقبهم الله تعالى بإتلاف جنتهم وضياع أموالهم عقوبة لهم على احتيالهم لمنع حق المساكين.

٢- وبقوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢]. ووجه الدلالة: أن الذي يقدم على الميراث هو الوصية أو الدين ما لم يقصد بهما مضارة الورثة، فإن قصد ذلك بهما أو بواحد منهما كان حراما غير مشروع ومن الضرار في الدين أن يقر بما لا حقيقة له لوارث أو لغير وارث، والضرار في الوصية يكون بالزيادة على الثلث أو بالثلث فما دونه بقصد تنقيص الورثة لا بقصد القربة وكذا يكون بالوصية للوارث في قالب التصرف جائز ظاهرًا.

٣- وبقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣١] ووجه الدلالة أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾. يدل على تحريم ما

اعتادوه من الحيل لارتجاع المرأة لا للمعاشرة بالمعروف، ولكن لتطويل العدة عليها والإضرار بحقها في الزواج بغيره، بأن يطّلقها ويمهلها حتى تشارف انقضاء العدة ثم يرتجعها، ويفعل في الطلقة الثانية، والثالثة كذلك، فتصير العدة تسعة أشهر أو يرتجعها مرة بعد مرةٍ كذلك، ليمنعها عن الزواج بغيره ولو إلى حين أو يراجعها كذلك ليلجئها بذلك إلى أن تفتدي منه بدون أن يكون منها نشوز أو إتيان بفاحشة[١].

٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»[٢]. فقد حرم النبي ﷺ أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة وهي طلب الفسخ سواء كان العقد لازمًا أو جائزًا، لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له من إسقاط حق المسلم، فإن تعمد البائع أو المشتري مفارقة صاحبه ليقطع على الآخر حقه في خيار المجلس، فهي حيلة لإسقاط خيار المجلس الذي هو حق لهما، فلا تجوز[٣].

٥- قول النبي ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[٤]. ووجه الدلالة: أن في الزكاة حقًا للأصناف الثمانية

---

(١) انظر: الحيل في الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيري ص ٦٤ مطبعة السعادة، ط: الأولى- ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.

(٢) رواه أحمد ٣٢٩/١١-٣٣٠ (٦٧٢١)، وأبو داود ١٦٦/٤(٣٤٥٠)، والترمذي ٥٥٠/٣ (١٢٤٧) وقال: حسن والنسائي ٢٥١/٧-٢٥٢ (٤٤٨٣)، والكبرى له ١٥/٦ (٦٠٣١) واللفظ فيهما له، كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وله شاهد في الصحيحين عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بلفظ "إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارًا"، رواه البخاري ٦٤/٣ (٢١٠٧) واللفظ له، ومسلم ١١٦٣/٣-١١٦٤ (١٥٣١).

(٣) انظر: إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية ص٨٦، إغاثة اللهفان لابن القيم ٣٤٧/١.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ١١٧/٢ (١٤٥٠)، ٢٣/٩ (٦٩٥٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ فذكره.

المذكورة في آية الصدقات، فنهى النبي ﷺ عن الاحتيال في إسقاطها بالجمع بين الأصناف المتفرقة أو التفريق بين الأصناف المتماثلة.

٦- الإجماع على بعض فروع القاعدة ومن ذلك: الإجماع على عدم جواز التحيل لإسقاط الزكاة بعد وجوبها والإجماع على عدم جواز التحيل لإسقاط الشفعة بعد وجوبها قال ابن بطال: «أجمع العلماء على أن للرجل قبل الحول التصرف في ماله بالبيع والهبة والذبح إذا لم ينو الفرار من الصدقة، وأجمعوا على أنه إذا حال الحول أنه لا يحل التحيل بأن يفرق بين مجتمع أو يجمع بين متفرق»[١]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الاحتيال على إسقاط الشفعة بعد وجوبها لا يجوز بالاتفاق»[٢].

٧- استدل شيخ الإسلام بقاعدة سد الذرائع على بطلان الحيل بوجه عام سواء تعلق الأمر بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فقال: «إذا كان الشيء الذي قد يكون ذريعة إلى الفعل المحرم، إما بأن يقصد به المحرم، أو بأن لا يقصد به، يحرمه الشارع بحسب الإمكان ما لم يعارض ذلك مصلحة توجب حله أو وجوبه، فنفس التذرع إلى المحرمات بالاحتيال أولى أن يكون حراما بإبطال ما يمكن إبطاله منه إذا عرف قصد فاعله وأولى بأن لا يعان صاحبه عليه»[٣].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٤١٣.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٨٦.

(٣) إقامة الدليل على إبطال التحليل ص٣٧٧.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز الاحتيال لإبطال حق الورثة في الميراث؛ لأن الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة للغير حرام[١].

٢- يحرم التحيل لإسقاط حق الجار في الشفعة بعد وجوبها؛ لأنه لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم[٢].

٣- يحرم الاحتيال على الزوجة لإسقاط المهر من غير رضاها؛ لأنه لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم.

٤- إذا ابتاع المشتري شيئا، فإن البائع بالخيار ما دام المشتري في مجلسه، فلا يجوز للمشتري القيام ومفارقة مجلس العقد فور الشراء تحيلاً لإسقاط حق البائع بالخيار؛ والتحيل لإسقاط حق المسلم حرام.

٥- ما يجري في سوق السيارات عند البيع بالمزايدة حيث يتفق صاحب السيارة مع أصدقاء له ليزيدوا في سعر السيارة وهم لا يريدون شراءها، بحيث لو وقفت على المشتري بالمبلغ الذي يريده صاحب السيارة انسحبوا وحصل البيع، ولو وقفت على واحد منهم لا يحصل بيع، فمثل هذا لا يجوز لأنه النجش المنهي عنه، وهو من الحيل الباطلة، ولا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: إقامة الدليل ص ٣٧٧، إغاثة اللهفان ١/٣٥٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٠٣، الإنصاف للمرداوي ٦/١٨٤.

(٣) انظر: الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد(٣٩) ص٢٠٠.

رقم القاعدة: ٧٧٩

نص القاعدة: "الْحِيَلُ لَا تُحِيلُ الْحُقُوقَ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل حيلة يُتحيل بها على إسقاط فرض من فرائض الله أو حق من حقوق عباده لا يزيد ذلك الفرض إلا تأكيدا وذلك الحق إلا إثباتًا[٢].

٢- الحيل كلها لإسقاط واجب أو لارتكاب محرم باطلة[٣].

٣- كل حيلة تنصب لإسقاط ما أوجبه الله أو تحليل ما حرمه فهي باطلة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٥]. (أعم).

٢- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[٦]. (أصل للقاعدة).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٧٤.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٤٩.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٣٧٦.

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ١/٢٦٣.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٤، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٧٩٨، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/١٨، الكليات الفقهية لابن غازي ١/١٧٦، فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ٢/١٠، الموافقات للشاطبي ١/٢٦١، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٣٨٤، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٩٠، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٢٤ ووردت بلفظ "الحيل باطلة في الشرع" إعلام الموقعين لابن القيم ٢/١٠٨.

٣- الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام[١]. (مكملة).

٤- يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به إلى مباح[٢]. (مكملة للقاعدة).

٥- حق المسلم لا يسقط بالتحيل[٣]. (أخص).

٦- الحيلة لإسقاط الزكاة لا تسقطها[٤]. (متفرعة).

٧- لا تسقط الشفعة بالاحتيال على إسقاطها[٥]. (متفرعة).

٨- كل حيلة يتوصل بها إلى الربا فهي باطلة[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

المراد بالحيل في القاعدة هو الحيل المذمومة التي تستحل بها المحرمات، وتبطل الحقوق، وتسقط الواجبات[٧].

ومعنى «لا تُحيل الحقوق» أي لا تُحوِّل حقيقتها إلى شيء آخر ولا تسقط الحقوق ولا يترتب عليها شيء، وهو معنى البطلان في صيغ القاعدة الأخرى.

ومعنى القاعدة : أن الحيل المحرمة التي يفعلها المكلف لإبطال حق أو إسقاط واجب لا تبطل هذا الحق ولا تسقط هذا الواجب، سواء أكان هذا الحق أو الواجب لله تعالى أم لآدمي. فإذا كان الحق لله تعالى فإنه لا يسقط ويبقى في ذمة المكلف، وإن كان من حقوق العباد فإنه لا يسقط ولا يترتب عليه شيء.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣١٥/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٩٥/٢، المقاصد السنية للشعراني ص٥١.
(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٢٤١/١٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٥٣٤/٢.
(٥) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري (المادة ١٥٦٨).
(٦) أصول المذهب الزيدى للسياغي ص٣٢.
(٧) انظر: القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٤٣٤.

فموضوع القاعدة هو حكم التصرفات الناشئة عن استعمال الحيل المحرمة وهل تلزم وتترتب عليها آثارها الظاهرة أم تبطل ولا يترتب عليها شيء من جهة القضاء وهي بذلك مكملة لقاعدة «الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام»[١]. وقاعدة «لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم»[٢]. اللتين توضحان جانب الديانة في موضوع الحيل.

ومع اتفاق الفقهاء على تحريم استعمال الحيل المحرمة إلا أنهم اختلفوا في إنفاذ التصرفات الناشئة عنها قضاءً، فذهب المالكية والحنابلة إلى أن الحيل لا تجوز ديانة ولا تنفذ قضاء؛ لذلك يبطلون الفعل الذي يقصد به الفاعل إسقاط حق من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد إذا قامت القرائن على هذا القصد. فمن ملك نصاب الزكاة فتحيل لإسقاطها بهبة ماله مثلاً قبل الحول لزوجه أو أبنائه ثم رجع في هبته بعد ذلك، فإنها لا تسقط عنه وتبقى في ذمته ويُطالب بـها[٣]. وإذا احتال المريض مرض الموت على حرمان امرأته من الميراث بأن طلقها، فحيلته باطلة وغير نافذة قضاء، فترثه بعد موته وإن انقضـت عـدتـها[٤]. وكذلك فالحيلة لإسقاط حق الشفيع باطلة ولا تسقط بها الشفعة[٥].

أما الحنفية والشافعية والظاهرية فذهبوا إلى أن التصرف المترتب على استعمال الحيل المحرمة يُحكم بصحته قضاء في الجملة، ولو ثبت قصد الفاعل

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٣١٥.

(٢) الفتاوى الكبرى ٦/١٧، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/٣٣٩.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ١/٣٦٢، مواهب الجليل للحطاب ٢/٤، المغني لابن قدامة ٢/٢٨٥، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٥ – ٢٦، القواعد النورانية لابن تيمية ص٨٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٧٢.

(٤) انظر: إقامة الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ٣٧٧، إغاثة اللهفان لابن القيم ١/٣٥٨.

(٥) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٥/٢٥٤، ٢٥٥، المغنـي لابن قدامة ٥/٢٠٣، الإنصاف للمرداوي ٦/١٨٤.

غير المشروع أو نيته المحرمة ففي حقوق الله تعالى: إذا فعل مالك النصاب ما تسقط به الزكاة عنه ولو بنية الفرار منها سقطت ويأثم بقصده الفرار من الزكاة[١]. وهو قول الزيدية[٢]. وقول عند الأباضية[٣]. والجعفرية[٤]. وفي حقوق العباد: يرى الحنفية والشافعية أن التحيل لإسقاط الشفعة يسقطها سواء أكان قبل وجوبها أم بعده، وسواء كان بقصد دفع الضرر أو غيره[٥].

ومجال العمل بالقاعدة هو كل ما كان من حقوق لله تعالى، كالعبادات والحدود، وكل ما يتعلق بحقوق العباد من معاملات.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة سد الذرائع وأدلتها وقد استدل شيخ الإسلام بقاعدة سد الذرائع على بطلان الحيل بوجه عام سواء تعلق الأمر بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فقال: «إذا كان الشيء الذي قد يكون ذريعة إلى الفعل المحرم، إما بأن يقصد به المحرم، أو بأن لا يقصد به، يحرمه الشارع بحسب الإمكان ما لم يعارض ذلك مصلحة توجب حله أو وجوبه، فنفس التذرع إلى المحرمات بالاحتيال أولى أن يكون حراما بإبطال ما يمكن إبطاله منه إذا عرف قصد فاعله، وأولى بأن لا يعان صاحبه عليه»[٦].

٢- قاعدة «من الأصول المعاملة بنقيض القصد الفاسد» وأدلتها.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٨٤، المجموع للنووي ٥/٣٦٤، ٤٦٧ - ٤٦٨، روضة الطالبين للنووي ٢/٤٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧٨، المحلى لابن حزم ٦/٩٢.

(٢) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح مع حواشيه ١/٥٣٩ - ٥٤٠.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العلي لأطفيش ٣/١١٩.

(٤) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/١٣٣.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١١٢، فتاوى قاضيخان ٢/٢٩٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٧٤٠.

(٦) إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية ص٣٧٧.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حمل أو وضع المحرم على رأسه شيئًا بقصد الستر لا الحمل فإنه لا يسقط عنه الفدية[١]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٢- الحيلـة لإسقاط حق الشفعة عن الشفيع باطلة ولا يسقط بها هذا الحق[٢]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق

٣- إذا سافر الأب بولده إلى بلد آخر غير بلد الأم المطلقة تحيلاً لإسقاط حقها في الحضانة، فلا تسقط الحضانة للأم[٣]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٤- لا يجوز للمدين الاحتيال على الدائن لإسقاط ما وجب في ذمته من دين، فإن وهب ماله لغيره أو أوقفه أو فعل ما يُظن به أنه معسر فإن الدين لا يسقط ويبقى في ذمته، ويطالب به قضاء ويأثم ديانة؛ لأن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو تمويه باطل فهي محرمة[٤].

٥- إذا عزل مالك المال المضارب تحيلا لاقتطاع الربح بأن يشتري متاعا يرجو به الربح في موسم فيفسخ عقد المضاربة قبل الموسم ليقوّم المتاع بسعر يومه ويأخذه، لا يسقط حق المضارب في الربح، ويظل عقد المضاربة باقيا بالنسبة إلى استحقاق نصيبه من الربح الذي أراد المالك إسقاطه بعد انعقاد سببه بعمل المضارب، فإذا جاء الموسم

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٥٢/٧ – ٢٥٣، المغني لابن قدامة ١٥٣/٣.

(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٢٥٤/٥، ٢٥٥، المغني لابن قدامة ٢٠٣/٥، الإنصاف للمرداوي ١٨٤/٦.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٩/٣.

(٤) انظر: الحيل في الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيري ص٢٧.

أخذ المضارب حصته منه، ويكون فسخ العقد بعد ظهور الربح[١]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٦- إذا باع الابن ما وهبه إياه أبوه ثم استقال من البائع تحيلا لمنع الأب من الرجوع في الهبة، فإنه لا يسقط حق الأب[٢]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق .

٧- إذا احتال المورث قبل موته لتفضيل بعض الورثة بالإقرار له بدين أو هبة قبل مرضه فإن الحيلة باطلة ولا تسقط حق الورثة[٣]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٨- إذا ارتكب رجل ناقضا من نواقض الإسلام تحيلا لإسقاط حق لله تعالى أو حق من حقوق العباد ثم تاب ورجع إلى الإسلام، فلا تسقط عنه الحقوق التي لزمته[٤]؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص١١٣.
(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠١.
(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠٢.
(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠٥.

رقم القاعدة: ٧٨٠

نص القاعدة: "يَجُوزُ مِنَ الْحِيَلِ مَا كَانَ مُبَاحًا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مُبَاحٍ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تجوز الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق[٢].

٢- ما كان من الحيل ليس فيه إسقاط حق لمستحق له فهو حسن مشروع[٣].

٣- ما لا يبطل حق الغير لا يكره فيه استعمال الحيلة[٤].

٤- ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن[٥].

٥- الحيل إذا توصل بها إلى المباح مباحة[٦].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٩٥، المقاصد السنية للشعراني ص٥١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢١٧، ٢١٨ وانظر: القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة للسعدي ص٤٥.

(٣) طرح التثريب للحافظ عبد الرحيم العراقي ٢/١٩.

(٤) فتاوى قاضيخان ٢/٢٩٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢١٠ ووردت بلفظ "كل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة" الفتاوى الهندية ٦/٣٩٠.

(٦) تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية للحلي ٢/٣٢٣ المحقق الشيخ إبراهيم البهادري الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ المطبعة اعتماد - قم - الناشر: مؤسسة الإمام الصادق.

قواعد ذات علاقة :

١- الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعيًا[١]. نوع العلاقة (أعم).

٢- الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام[٢]. نوع العلاقة (أعم).

٣- في المعاريض مندوحة عن الكذب[٣]. (متفرعة)

٤- كل حيلة توصل بها إلى السلامة من الإثم فهي جائزة[٤]. (أخصَ).

٥- تحيل الإنسان بفعل مباح على تخلصه من ظلم غيره وأذاه مباح[٥]. (أخص).

٦- الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروعة، وإن كان غيره يتضرر بذلك[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الحيلة لغة : مشتقة من الحول، أي التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، ومعناها الحذق في تدبير الأمور وتقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ويكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة[٧].

والمراد بالحيل في القاعدة هو ما يسميه الفقهاء بالمخارج الشرعية

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١٢٤/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) الفتاوى الكبرى ٣١٥/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تفسير القرطبي ١٩١/١٠، شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٥/٥، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٨٢، مغني المحتاج للشربيني٣٢١/٤، المغني لابن قدامة٢٤٣/١١، الآداب الشرعية لابن مفلح ٤١/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٩٤/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٦/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٤٨/١٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٧/٥.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص٥٠.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ١٦٥/٨.

(٧) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٥٧، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٢٧٨، المفردات للراغب الأصفهاني ص ١٣٨.

المباحة، لا مطلق الحيل، أو الحيل المحرمة، ويعنون بالمخارج: كل ما يتوصل به إلى التخلص من الحرج أو التوصل إلى المباح من غير مخالفة مقصود الشارع.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز استعمال الحيل المباحة في فعل الواجبات وترك المحرمات وتخليص الحقوق، وغيرها من المباحات.

فالحيل عند الفقهاء على أقسام بحسب الدافع إليها، فإن توصل بها إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، وإن توصل بها إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة[١]. يقول ابن القيم – رحمه الله تعالى- «الحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه إطلاقا ومنعا ومصلحة ومفسدة وطاعة ومعصية، فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت الحيلة حسنة، وإن كان قبيحًا، كانت الحيلة قبيحة، وإن كان طاعة وقربة، كانت الحيلة عليه كذلك، وإن كانت معصية وفسوقًا، كانت الحيلة عليه كذلك»[٢].

وموضوع القاعدة هو الحيل المباحة التي يتوصل بها إلى فعل واجب، أو ترك محرم، أو تخليص حق، أو نصر مظلوم، أو قهر ظالم، أو عقوبة معتد، وغير ذلك من الأفعال المشروعة أو المباحة.

وهذه الحيل أو المخارج التي يُقصد بها التخلص من الحرام لمن كان واقعا فيه، أو دفع الوقوع فيه عن نفسه، أو أخذ حق له، أو دفع باطل عنه أو عن غيره، تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- أن يكون طريقها محرمًا في نفسها وإن كان المقصود به حقًا، كمن له على رجل حق فيجحده، فيقيم شاهدين لا يعلمان ثبوت ذلك الحق

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٢٦.

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم ١/٣٨٥.

له فيشهدان به زورا، فهذا محرم؛ لأنه لا يُتوصل إليه إلا بالكذب، والكذب محرم[١]. وهو ما تعبر عنه قاعدة «المقاصد المشروعة لا تُسوّغ الوسائل الممنوعة».

٢- أن يكون الطريق مشروعًا وما يفضي إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والوكالة، ويدخل في هذا القسم التحيل على جلب المنافع، وعلى دفع المضار، وليس هذا من باب الحيل إلا من حيث الاسم.

٣- أن يحتال على التوصل إلى الحق، أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقًا إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد تكون وضعت له لكن تكون خفية ولا يفطن لها ومن ذلك: إذا خاف المؤجر أن يغدر المستأجر ويرحل في آخر المدة فليجعل معظم الأجرة على المدة التي يأمن فيها من رحيله والقدر اليسير منها لآخر المدة[٢].

والقاعدة لها جانبان: جانب الديانة وجانب القضاء، فمن ناحية الديانة لا خلاف بين الفقهاء في جواز استعمال الحيل المباحة للتخلص من الحرام ورفع الضرر عن النفس والتوصل إلى المباح كذلك لا خلاف بينهم في أن التصرفات التي تجري بالحيل في ذلك تترتب عليها آثارها من ناحية القضاء أما استعمال الحيل المحرمة لرفع الضرر عن النفس أو الغير أو التوصل إلى مباح، فعند بعض الفقهاء يأثم ديانة وتنفذ الحيلة قضاء[٣].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٩٤/٣.

(٢) انظر: السابق، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٥/٣ - ٣٣٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٢، المجموع للنووي ٣٦٤/٥، ٤٦٧ - ٤٦٨، روضة الطالبين له ٤٧/٢، مغني المحتاج للشربيني ٧٨/٢، المحلى لابن حزم ٩٢/٦، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢٠/٣.

ومجال العمل بالقاعدة هو جانب المعاملات، ولا تقع في العبادات إلا في باب الأيمان، كما لو حلف شخص أن لا يشتري من بائع معين، ثم أراد الشراء، فالمخرج من ذلك أن يوكل غيره لشرائه، فيضاف العقد إلى الوكيل؛ لأن الحالف أراد عدم مباشرة الشراء، وشراء الوكيل لا يتنافى مع قسمه، إلا أن يكون الحالف ممن لا يتولى البيع والشراء بنفسه[1].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [سورة النحل: الآية ١٠٦]. ووجه الدلالة: أن الشريعة أجازت للمكره على الكفر أن يتلفظ بكلمة الكفر إحرازًا لدمه، وفي هذا تحيل على إحراز الدم وحفظ النفس.

٢- قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمۡ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحۡلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلۡعِيرُ إِنَّكُمۡ لَسَٰرِقُونَ ﴿٧٠﴾ قَالُواْ وَأَقۡبَلُواْ عَلَيۡهِم مَّاذَا تَفۡقِدُونَ ﴿٧١﴾ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدۡ عَلِمۡتُم مَّا جِئۡنَا لِنُفۡسِدَ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَمَا كُنَّا سَٰرِقِينَ ﴿٧٣﴾ قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٧٥﴾ فَبَدَأَ بِأَوۡعِيَتِهِمۡ قَبۡلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسۡتَخۡرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدۡنَا لِيُوسُفَۖ مَا كَانَ لِيَأۡخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلۡمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ نَرۡفَعُ دَرَجَٰتٖ مَّن نَّشَآءُۗ وَفَوۡقَ كُلِّ ذِي عِلۡمٍ عَلِيمٞ﴾ [سورة

---

(١) انظر: بحث "بيع الثنيا أو بيع الوفاء" إعداد الأستاذ محمود شمام – موضوع بيع الوفاء – مجلة مجمع الفقه الاسلامي- العدد السابع.

يوسف: الآيات ٧٠ - ٧٦]. ووجه الدلالة: أن يوسف عليه السلام استعمل حيلة مباحة لاستبقاء أخيه معه وقد استدل كثير من المفسرين بقوله تعالى (كذلك كدنا ليوسف). على تجويز الحيل المباحة قال الإمام ابن العربي - رحمه الله: «فيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلاً»[١]. وقال الجصاص - رحمه الله: «قوله: (كذلك كدنا ليوسف) دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق وذلك لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره»[٢]. وقال الإمام الكيا الطبري: «قوله تعالى: (كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ). دليل على جواز الحيلة في التوصل إلى المباح، وما فيه من العظة والصلاح، واستخراج الحقوق»[٣].

٣- قوله تعالى عن أيوب عليه السلام: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ [سورة ص: الآية ٤٤] ووجه الدلالة: أن أيوب عليه السلام كان قد حلف أن يضرب زوجه عددًا فأمره الله تعالى بأخذ الضغث وضربها به ليبر في يمينه من غير إيصال ألم كبير إليها وفي هذا دليل على جواز الحيلة في التوصل إلى المباح، واستخراج الحقوق[٤].

٤- عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب[٥]. فقال: «أكل تمر خيبر هكذا؟» فقال: إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٥/٧٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٩٢.

(٣) أحكام القرآن للكيا الطبري الهراسي ٤/٢٣٣.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٩٢، أحكام القرآن للكيا الطبري ٤/٢٣٣.

(٥) الجنيب: نوع جيد من أنواع التمر انظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ص ٨١٩.

بالثلاثة فقال: «لا تفعل، بع الجمع[١]. بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا»[٢]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد الصحابي إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط العقد الآخر وهو بيع التمر بالدراهم أولاً ثم شراء الجنيب، ولم يفصل بين أن يكون الشراء من ذلك المشتري أو غيره ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته أو بغيره[٣].

٥- عن سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج الناس أن يحلفوا فحلفت أنا أنه أخي فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرته أن القوم تحرجوا أن يحلفوا وحلفت أنا أنه أخي فقال: «صدقت المسلم أخو المسلم»[٤]. ووجه الدلالـة: أن سويد بن حنظلة رضي الله عنه احتال لتخليص صاحبه من الأسر بالحلف لمن أسره أنه أخوه، وعرض بأخوة الدين، فأقره النبي ﷺ وأجاز فعله[٥].

٦- دليل عقلي: وهو أن المعنى الذي من أجله حرمت الحيل هو أنها تهدم الأصول الشرعية، وتناقض المصالح المشروعة، فإذا انتفى هذا المعنى وكانت الحيل مما لا يناقض الأصول الشرعية ولا يكون فيها التعدي على أحد في ماله أو نفسه، فلا معنى لمنعها كما أن الخروج

---

(١) الجمع: تمر مختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوبا فيه وما يخلط إلا لرداءته انظر: النهاية في غريب الأثر ص٨١١ .

(٢) رواه البخاري٣/٧٧ -٧٨ (٢٢٠١) (٢٢٠٢)، ٣/٩٨(٢٣٠٢)، ٥/١٤٠(٤٤٢٤) (٤٢٤٥) ٩/١٠٧ (٧٣٥٠) (٧٣٥١)، ومسلم ٣/١٢١٥(١٥٩٣)/(٩٥)، كلاهما عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري -رضي الله عنهما- واللفظ للبخاري.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٩٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٩٠.

(٤) رواه أحمد ٢٧/٢٨٤ (١٦٧٢٦)، وأبو داود ٣/٢٢٤ (٣٢٥٦)، وابن ماجه ١/٦٨٥ (٢١١٩).

(٥) انظر: المنثور في القواعد ٢/٩٣.

من الحرام إلى الحلال والتخلص من المآثم أمر واجب شرعا، فيكون التحيل له باتخاذ الوسائل والأسباب المؤدية إليه أمر مطلوب شرعا كذلك، ولا تخرج الحيل المباحة عن هذا[١].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز في الحرب استعمال التورية والخداع وكل ما من شأنه هزيمة الأعداء؛ لأن الحيل الشرعية المباحة جائزة[٢].

٢- يجوز للمؤجر الزيادة على الأجرة لترميم العين المستأجرة بجعل الزيادة من أجرة العين ثم يأمره المؤجر بصرفه إلى الترميم، فيكون المستأجر وكيلا بالإنفاق، خروجا من اشتراط المرمة على المستأجر لأنه يفسد الإجارة[٣].

٣- اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز، لأن الأصل أن الخراج على المالك وليس على المستأجر، لكن يجوز أن يزيد في الأجرة بقدره، ثم يأذن له أن يدفع في خراجها ذلك القدر الزائد على أجرتها، لأنه متى زاد مقدار الخراج على الأجرة أصبح ذلك دينا على المستأجر، وقد أمره أن يدفعه إلى مستحق الخراج وهو جائز[٤].

٤- يجوز للأسير الاحتيال للتخلص من أسر الكفار؛ لأنه يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به إلى مباح.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٣٣١ - ٣٣٢.

(٢) انظر: بيان الدليل لابن تيمية ص ٢٢٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٤٠، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/٤٢٩.

(٣) وهذا عند الحنفية والحنابلة انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١٤، إعلام الموقعين ٣/٣٤٥.

(٤) وهذا عند الحنفية والحنابلة انظر: السابق.

٥- يجوز للمكره النطق بكلمة الكفر بلسانه إما صراحة أو تعريضا لحفظ نفسه؛ لأن حفظ النفس واجب، والحيلة في حفظها واجبة.

٦- أفتت المجامع الفقهية بجواز عدد من المعاملات الجديدة كبيع المرابحة للآمر بالشراء خروجا من مفسدة التمويل الربوي، وصكوك المقارضة خروجا من سندات الاستثمار الربوية.

فتحي السروية

* * *

رقم القاعدة: ٧٨١

نص القاعدة: الْحَقُّ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ لاَ يَسْقُطُ بِالإِسْلام[١].

ومعها :

العوض لا يسقط بالإسلام.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الدين المستقر في الذمة لا يسقطه الإسلام[٢].

٢- حقوق الآدميين لا تسقط بالإسلام[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٤]. (أعم).

٢- الإسلام يجب ما قبله[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٢/ ٢٦٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٤٨١، تفسير القرطبي ٨/ ١١٣-١١٤.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٢١١، المنثور للزركشي ١/ ١٦٢.

(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/ ٥٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣/ ٤٠٢، الفروق للقرافي ١/ ٢١٩، المنثور ١/ ١٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين[١]. (مكملة).

٤- الإسلام سبب لتأكد الحق، لا لإبطاله[٢]. (مكملة).

٥- الإسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض في المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد[٣]. (مقيِّدة).

٦- عقوبات الكفر تسقط بالإسلام[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٧- العوض لا يسقط بالإسلام[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن الحق الذي ثبت في ذمة الإنسان واستقر وجوبه عليه قبل إسلامه فإنه يبقى في ذمته، ولا يسقط عنه بإسلامه، سواء أكان الحق متعلقًا بالمال؛ كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، والأروش والديات المترتبة على الجنايات، أم كان متعلقًا بغير المال؛ كالقصاص ونحوه.

والحقوق التي لا تسقط بالإسلام هي حقوق العباد خاصة، كما نصت على ذلك الصيغة الثانية من الصيغ المتنوعة، أما حقوق الله تعالى فتسقط كلها بالإسلام، فمن أسلم لا يجب عليه قضاء شيء من الصلاة والصيام والزكاة، كما هو مقرر في قاعدة: «الإسلام يجب ما قبله»[٦]. إلا أن طائفة من الفقهاء -

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٨/٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٤.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٨٧/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد".

(٤) المبسوط للسرخسي ٨١/١٠ .

(٥) التجريد للقدوري ٦٢٥٣/١٢.

(٦) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٤٠٢/٣، الفروق للقرافي ٢١٩/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

كالشافعية والحنابلة - استثنت من حقوق الله تعالى الحقوق التي التزمها الكافر بإرادته، ووجبت عليه من جهته، فإنها لا تسقط إذا كانت موافقة لحكم الإسلام؛ فقالوا من أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لزمه أداؤها ولا تسقط عنه[١]، كما يدل على ذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث قال: «قلت: يا رسول الله، إني كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فأوف بنذرك»[٢]، ففي أمر النبي ﷺ بالوفاء بنذر الاعتكاف دليل على أن الكافر إذا نذر ما هو قربة، ثم أسلم لزمه الوفاء بنذره، وإليه ذهب الحنابلة[٣] والشافعية في قول[٤] والظاهرية[٥]، قال ابن بطال: «اختلف العلماء فيمن نذر في الجاهلية نذرًا مما يوجبه المسلمون لله ثم أسلم، فقال الشافعي وأبو ثور: واجب عليه الوفاء بنذره، وإن حنث بعد إسلامه فعليه الكفارة وهو قول الطبري واحتجوا بقوله عليه السلام لعمر: «أوف بنذرك» قالوا: وأوامر الرسول على الوجوب، وهو قول المغيرة المخزومي، وإلى هذا ذهب البخاري، وحمل قوله: «أوف بنذرك» على الوجوب، فقاس اليمين على النذر، فإن كان النذر مما الوفاء به طاعة فى الإسلام لزمه الوفاء به، وإن كان النذر واليمين مما لا ينبغي الوفاء به، كيمينه أن لا يكلم إنسانًا، فعليه الكفارة في الإسلام.

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ١/٢٨٠، المنثور ١/١٦١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، المغني لابن قدامة ٩/٣٨٥، المحلى بالآثار لابن حزم ٦/٣٠٩ .

(٢) رواه البخاري ٣/٤٨(٢٠٣٢)، ٣/٥١(٢٠٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٧٧(١٦٥٦) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) قال المرداوي في الإنصاف ١١/١١٧: "لا يصح – النذر - إلا من مكلف، مسلمًا كان أو كافرًا على الصحيح من المذهب" وانظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٧٢.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/١٢٤، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٦٦.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٢٧٤.

وقال آخرون: لا يجب عليه شيء من ذلك، وكل من حلف فى كفره فحنث بعد إسلامه فلا شيء عليه في كل الأيمان هذا قول مالك والثوري والكوفيين»[١].

وعدم سقوط الحق بالإسلام مقيد بما إذا سبقه التزام منه بالذمة أو العهد أو الأمان؛ قال الزركشي: «حقوق الآدميين إذا تقدمها التزام بذمة أو أمان فلا تسقط بالإسلام، ولهذا لو قتل الذمي مسلما، ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص، بخلاف الحربي»[٢]، أما الحربي إذا أسلم فلا يطالب بشيء منها، حتى لو كان قتل وأخذ المال وأحرزه ثم أسلم لا يؤاخذ بشيء من ذلك[٣]، قال ابن تيمية: «الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما عمله في الجاهلية، لا من حقوق الله، ولا من حقوق العباد من غير خلاف نعلمه»[٤]، ويقول في موضع آخر: «أجمع المسلمون إجماعا مستنده كتاب الله وسنة نبيه الظاهرة أن الكافر الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بما كان أصابه من المسلمين من دم أو مال أو عرض»[٥]. وقد أوضح القرافي رحمه الله سبب التفريق بين الحربي وغيره في حقوق العباد فقال: «حقوق العباد قسمان: منها ما رضي به – الكافر المدين – حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالإسلام؛ لأن إلزامه إياه ليس منفرا له عن الإسلام لرضاه بها، وما لم يرض بدفعه لمستحقه كالقتل والغصب ونحوه – من الحربي – فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمدًا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط؛ لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرًا له عن

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٥٧/٦.

(٢) المنثور للزركشي ١٦٢/١.

(٣) انظر: المنثور ١٦٢/١، غمز عيون البصائر ٤٠٢/٣، شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٢/٥، ٢٠١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٨٤/٣ .

(٤) الصارم المسلول لابن تيمية ٢٩٦/٢.

(٥) الصارم المسلول لابن تيمية ٦٢١/٣.

الإسلام، فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق»[١]. ومن أجل ذلك استثنى الفقهاء الحقوق المالية التي ثبتت في ذمة الحربي بالتزامه فلا تسقط بإسلامه[٢]؛ كما قال صاحب تهذيب الفروق: «والحربي إنما يلزمه ثمن البياعات وأجر الإجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك مما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه به، وأما الغصوب والنهوب والغارات ونحوها مما لم يرض به حالة كفره فلا يلزمه، بل يسقط عنه بإسلامه»[٣]. وقال الزركشي: «إذا ألزمهم - الشارع بحق من الحقوق - بالتزامهم فلا يسقط بالإسلام، ولهذا لو أتلف الحربي مال المسلم، ثم أسلم لا ضمان عليه، ولو عامله ثم أسلم وجب قضاء دين المعاملة»[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء»[٥]، فهي أعم من حيث إنها تنفي السقوط بأسبابه المختلفة، فالحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام، ولا بالتقادم، ولا بالإعسار، ولا بالموت، ومن حيث إنها تشمل حقوق الله تعالى المحضة؛ كالصوم والحج، والحقوق الخالصة للعبد؛ كديون المعاوضات، وما اجتمع فيه حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما؛ كالزكاة والصدقات، وقاعدتنا تختص بحقوق العباد ثم هي مقيدة لقاعدة: «الإسلام يجب ما قبله»[٦]. من حيث إنها تبين أن الإسلام لا يسقط ما وجب قبله من الحقوق التي ثبتت في الذمة، من الأموال والقصاص، وأنها لا تدخل فيما يجبه الإسلام.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/١٨٤.

(٢) انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١/٢٤٦.

(٣) تهذيب الفروق للمالكي ٣/٢١٨.

(٤) البحر المحيط للزركشي ٢/١٤١.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٩/٧٨ .

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨١، الفروق للقرافي ١/٢١٩، المنثور ١/١٦١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، ويستفاد ذلك من إجماعهم على عدم سقوط حقوق العباد بالإسلام[١]؛ قال النووي: «أجمعوا على أن الذمي لو كان عليه دين أو قصاص لا يسقط بإسلامه»[٢]، وفي حكم الذمي: المعاهد والمستأمن.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه كان قد صحب قومًا في الجاهلية، فقتلهم وأخذ أموالهم، ثم جاء فأسلم، فقال النبي ﷺ: «أما الإسلام فأقبلُ، وأما المال فلست منه في شيء»[٣]، وفي رواية: «أما الإسلام فقد قبلنا، وأما المال فإنه مال غدرٍ، لا حاجة لنا فيه»[٤].

ووجه الاستدلال هو: أن المغيرة أخذ المال وهو كافر، ثم أسلم بعد ذلك، فلم يقبل الرسول المال؛ لأنه حق الآدميين؛ قال الحافظ ابن حجر: «ويستفاد منه: أن الأمانة تؤدَّى إلى أهلها مسلِمًا كان أو كافرًا»[٥].

٢- إجماع الفقهاء على أن حقوق العباد لا تسقط بالإسلام[٦].

٣- قاعدة: «الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها»[٧]، وأدلتها، فدليل الأصل دليل لفرعه.

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ٣/ ١٨٠، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١/ ١٧٩.
(٢) المجموع للنووي ٢/ ١٧٤.
(٣) رواه البخاري ٣/ ١٩٣ (٢٧٣١).
(٤) رواه أبو داود ٣/ ٨٥ (٢٧٦٥).
(٥) فتح الباري لابن حجر ٥/ ٣٤١ بتصرف يسير.
(٦) انظر: فيض القدير للمناوي ٣/ ١٨٠، مرقاة المفاتيح ١/ ١٧٩.
(٧) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/ ٥٣٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لا تسقط عنه؛ لأنه حق ثبت في ذمته من جهته، فلا يسقط بإسلامه[١].

٢- لو قتل كافر مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص؛ لأنه من حقوق الآدميين، وحق الآدمي لا يسقط بالإسلام[٢].

٣- إذا باع مجوسي خمرا لمجوسي ثم أسلم المشتري قبل أن يؤدي ثمنها لا يسقط عنه الثمن؛ لأنه حق ثبت في ذمته فلا يسقط بإسلامه[٣].

٤- إذا جنى غير المسلم على شخص فأوضح رأسه ثم أسلم وجب عليه ديته، ولا يسقط عنه بإسلامه.

٥- لو أن كافرا غصب مال أحد واستهلكه ثم أسلم وجب بدله ولا يسقط عنه بالإسلام؛ لأنه ثبت في ذمته قبل الإسلام[٤].

٦- من سرق شيئًا في جاهليته ثم أسلم، وجب عليه رد المسروق لصاحبه، ولا يسقط عنه ذلك بإسلامه.

٧- لو أن شخصًا استدان دينًا لحاجته ثم أسلم لا يسقط عنه دينه بإسلامه[٥].

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ١/ ٢٨٠، المنثور١/ ١٦١، الأشباه للسيوطي ص٢٥٥،المغني ٩/ ٣٨٥، المحلى بالآثار ٦/ ٣٠٩.

(٢) انظر: فتح الباري ١٢/ ٢٨١، المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٢١١، المنثور ١/ ١٦٢.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٦١.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للشيرازي ٢/ ١٨٤.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للشيرازي ٢/ ١٨٤.

٨- إذا تصرف الوديع غير المسلم في الوديعة واستهلكها، ثم أسلم فعليه ضمانها؛ ولا يسقط الضمان بالإسلام؛ لأن الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٧٨٢- نص القاعدة: الْعِوَضُ لاَ يَسْقُطُ بالإِسْلاَمِ[١].

ومن صيغها:

كل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بعارض الإسلام[٢].

شرح القاعدة:

العوض عند الفقهاء هو: «البدل الذي يبذل في مقابلة غيره»[٣].

ومعنى القاعدة: أن الكافر إذا وجب في ذمته حق مالي عوضا عن تصرف من تصرفاته المشروعة؛ كثمن المبيع، والأجرة في الإجارة، وعوض الخلع وبدل القرض، أو الممنوعة؛ كبدل المتلف أو المغصوب أو المسروق- فإنه لا يسقط بإسلامه، بل يبقى دينا في ذمته، لا يبرأ منه حتى يؤديه.

وهذا إذا كان ثبوت العوض في مقابلة شيء غير ممنوع في الإسلام، أما إذا كان ثبوت العوض في مقابلة ما هو محرم وممنوع في الإسلام، كالمعاوضة على الميتة والخنـزير أو منفعة محرمة فالأصل في ذلك أن الإسلام إذا وقع قبل التقابض بطل العقد وسقط العوض؛ وذلك لأن «الإسلام الطارئ بعد العقد قبل

---

(١) التجريد للقدوري ١٢/٦٢٥٣.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٥٢-٥٣.

(٣) المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٢١٦.

القبض في المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد»[١]، «فإن تبايع- أهل الذمة- بيوعًا فاسدة؛ كبيع الخمر ونحوه ولم يتقابضوا من الطرفين أو أحدهما فسخه حاكمنا؛ لأنه لم يتم، فنقض لعدم صحته»[٢]، «وذلك لأن الأموال المقصود بعقودها هو التقابض، فإذا لم يحصل مقصودها - قبل الإسلام - أبطلها الشارع؛ لعدم حصول المقصود»[٣].

وهذه القاعدة تمثل صورة من صور عناية الإسلام بحفظ الحقوق وأدائها إلى أصحابها، فهي تبين أن الحق الذي ثبت في الذمة على سبيل العوض واستقر وجوبه باستيفاء بدله، سواء أكان الاستيفاء بوجه مشروع؛ كما في استيفاء المعقود عليه في البيع والإجارة، أم بالباطل؛ كما في التعدي بالإتلاف والجناية على النفس والمال - فإنه لا يسقط بالإسلام؛ كما نصت على ذلك الصيغة الأخرى: «كل ما وجب بدلاً عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بعارض الإسلام»[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام»[٥]، فهي أعم من حيث إنها تشمل الحقوق الواجبة على سبيل العوض، والواجبة على سبيل الصلة والمواساة؛ كنفقة القريب إذا لزمت بالقضاء، والواجبة بسبب الجناية؛ كالقصاص، وقاعدتنا تختص بالديون الواجبة على سبيل العوض.

---

(١) شرح السير الكبير ٤/١٤٨٧ وقال الجصاص في أحكام القرآن ١/٦٤٢: "كل ما طرأ على عقد البيع قبل القبض مما يوجب تحريمه، فهو كالموجود في حال وقوعه، كالنصرانيين إذا تبايعا شيئًا بخمر وأسلم أحدهما قبل قبض الخمر بطل العقد".

(٢) كشاف القناع للبهوتي٣/١٤٠ وانظر: معالم القربة في معالم الحسبة لابن أب الأخوة القرشي ص٤٤، الإنصاف للمرداوي ٤/٢٤٨.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٩٥.

(٤) العناية شرح الهداية ٦/٥٢-٥٣.

(٥) انظر: البيان للعمراني ١٢/٢٦٠.

والقاعدة وإن وردت بلفظها عند الحنفية إلا أنها محل إعمال عند عامة الفقهاء، فقد ورد التعليل بمفهومها في كتبهم، بل قد أجمع الفقهاء على أن حقوق العباد – ومنها أداء العوض- لا تسقط بالإسلام[١]، والخلاف في بعض فروعها إنما هو من باب تحقيق المناط، كما في الجزية فمن قال إن وجوبها على وجه العوض عن سكنى الدار – كالشافعية[٢] - قال بعدم سقوطها بالإسلام، ومن قال إن وجوبها على وجه العقوبة كالحنفية والمالكية والحنابلة قال بسقوطها بالإسلام[٣]. قال الزنجاني: «الجزية لا تسقط بالإسلام والموت ولا بتداخل السنين عندنا، وعندهم- أي الحنفية - تسقط ومثار هذا النـزاع أن الجزية عندنا وجبت عوضًا لسكناهم في دارنا، وعصمتنا إياهم، وذبِّنا عنهم، وعندهم وجبت عقوبة على الكافر بسبب الكفر، وشأن العقوبات التداخل، والسقوط بالموت والإسلام»[٤].

ومجال القاعدة يشمل كافة الحقوق المترتبة في الذمة عوضا عن تصرف مشروع أو ممنوع من المعاوضات المالية أو الجنايات أو الإتلافات.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا استأجر غير المسلم عينا لفترة معينة، ثم أسلم بعد استيفاء المنفعة وقبل أداء الأجرة لم تسقط عنه الأجرة؛ لأن العوض لا يسقط بالإسلام[٥].

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ١٨٠/٣، مرقاة المفاتيح ١٧٩/١، المجموع للنووي ١٧٤/٢.

(٢) انظر: المنثور ١٦٢/١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٠/٦.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٨١/٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي١٧٦/٢، المبسوط٨١/١٠، الهداية مع العناية ٥٢/٦-٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧٨/٣، المغنـي لابن قدامة ٢٧٣/٩-٢٧٤.

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٨٩.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٦٢٥٣/١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧٨/٣.

٢- إذا صالح كافر عن دم العمد على مال، ثم أسلم فلا يسقط عنه بدل الصلح؛ لأن العوض لا يسقط بالإسلام[١].

٣- من أتلف - وهو كافر - مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره، وجب عليه ضمانه، ولا يسقط عنه ذلك بإسلامه؛ لأن العوض لا يسقط بإسلام من هو عليه.

٤- إذا تزوج غير المسلم على خمر بغير عينها ثم أسلمت المرأة فلها قيمتها؛ لأنه تعذر بالإسلام تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته، ولا يسقط بإسلامه[٢].

٥- الكافر إذا اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره إحياءً لنفسه، فأكله، فإنه يضمن قيمة ما أكل؛ ولا يسقط ذلك عنه بإسلامه.

٦- لو أن كافرًا ابتاع شيئًا من غيره ثم أسلم وجب عليه أداء الثمن، ولا يسقط بإسلامه[٣].

٧- إذا فتح بلدة صلحًا على أن الأرض للمسلمين، ويسكنها الكفار بخراج معلوم، فالأرض تكون فيئًا للمسلمين، والخراج أجرة لا يسقط بإسلامهم[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: التجريد للقدوري ٦٢٥٣/١٢، تبيين الحقائق ٢٧٨/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٢/٥، تبيين الحقائق ١٦٠/٢.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للشيرازي ١٨٤/٢.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٤٧٨/٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٩/١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٦٤، كشاف القناع للبهوتي ٩٥/٣.

رقم القاعدة: ٧٨٣

نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِهِ تَقَدُّمُ المالِ يُؤَثِّرُ الدَّيْنُ فِي الـمَنْعِ مِن وُجُوبِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

كل حق يطرأ على المال من طريق الحكم يؤثر فيه الدين[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- كل حق يتعلق وجوبه بوجود المال إذا وجب لم يسقط وجوبه بعد الإمكان[٣]. (مكملة).

٢- الدين المتعلق بالذمة لا يمنع الحق المتعلق بالعين[٤]. (قيد).

٣- كل عبادة يتعلق وجوبها بالمال وجب أن يكون الدين مانعا منها[٥]. (متفرعة).

٤- كل مال يملك بغير عوض وجب أن يكون الدين مانعًا منه[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٣٥٦/٣.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ١٣٥٨/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠٤/٣.

(٤) انظر: فتح العزيز للقزويني ٥٠٦/٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٠/٣.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٠/٣.

٥- دين العباد مانع من وجوب الزكاة[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بتقدم المال: وجوده في ملك الشخص قبل إنشاء الحق، ومعنى الدين: هو ما وجب في الذمة سواء كان سببه الالتزام بالمال،كثبوت العوض المالي في الذمة في عقود البيع والسلم والإجارة والزواج والخلع والحوالة، أو كان سببه عملا غير مشروع يقرر حقًا ماليا في ذمة الفاعل كالجنايات الموجبة للأرش[٢]، والتعديات والتفريطات الموجبة للضمان، أو ما تقرر بسبب تحقق ما جعله الشارع مناطا لثبوت حق مالي كثبوت النفقة للزوجة في ذمة زوجها بانتقالها إلى بيت الزوجية وكثبوت النفقة للقريب عند الحاجة في ذمة من تعينت عليه من أهله[٣].

فالقاعدة تتعلق بالواجبات المالية التي يمنعها الدين عند قيامه بذمة من هو مطالَب بها، ومعناها: أن الحقوق التي يشترط لوجوبها وجود المال حتى تتقرر في ذمة الشخص ويلزمه الوفاء بها كالزكاة والحج والكفارة بالإطعام والكسوة والإرث ونحوها يؤثر فيها الدين فيمنع وجوبها ولا يكون مكلفًا بأدائها

وإنما يمنع الدين ما وجب من الحقوق المالية بشروط وهي:

١- أن الدين الذي يمنع وجوب الحق على الشخص هو الدين المستغرق الذي يحيط بالمال الذي في يده، وهذا يمنع كافة الحقوق التي يشترط لوجوبها

---

(١) مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٦/أ وبلفظ آخر: "الدين يمنع وجوب الزكاة " البيان للعمراني ١٤٩/٣.

(٢) الأرش: هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية انظر: غريب الحديث لابن قتيبة ١/١٩٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٤/٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٣٦/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢١٩/١، فتح العلي ٢١٩/١، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٦، نهاية المحتاج للرملي ٥٠/٨.

وجود المال، أو الدين الذي ينتقص به النصاب في الحقوق التي يشترط لوجوبها أن يبلغ المال نصابا معلوما كالزكاة، فلو أن شخصا كان يملك مائة شاة سائمة وعليه دين تبلغ قيمته إحدى وستين شاة أو أكثر فلا تجب عليه الزكاة؛ لأن ما تبقى بعد استبعاد القدر المشغول بالدين لا يبلغ نصاب زكاة الغنم وهو أربعون شاة، بخلاف ما إذا كان الدين لا تزيد قيمته عن ستين شاة، فالأربعون الباقية تجب فيها الزكاة بقدرها، وعلى هذا لا يدخل في القاعدة الديون التي لا تنتقص بها المقادير الشرعية التي جعلها الشارع أسبابا للوجوب، وكذلك لا يدخل في القاعدة الديون المتخللة التي تأتي وتذهب فيما يتعلق بالحقوق المناطة بمقدرات شرعية كاشتراط حولان الحول لوجوب الزكاة في الأموال، ومثال ذلك: لو ثبت على شخص دين مستغرق في خلال الحول، ثم سقط الدين قبل تمام الحول، فإنه يلزمه أداء الزكاة إذا تم الحول[١].

٢- أن لا يكون الحق قد ثبت ووجب قبل طرو الدين؛ فالحقوق التي وجبت وثبتت لا تسقط بالديون الطارئة، وإنما تبقى دينا في ذمة الذي عليه الحق يجب عليه الوفاء بها عند الاستطاعة إن تعذر عليه الوفاء بها فور الوجوب.

٣- أن يكون من الحقوق المتعلقة بالذمم، أما الحقوق المتعلقة بالأعيان فلا يمنع من وجوبها الدين؛ لأن الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[٢]، ولهذا يقدم البائع في استيفاء السلعة والمرتهن في استيفاء حقه من الشيء المرهون عند الحجر على المفلس عن بقية الغرماء[٣]، وعلى هذا لا يَمْنَعُ الدين خمس الركاز[٤]؛ لأن الخمس حق تعلق بالعين فلم يمنع من وجوبه الدين[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٤٣.
(٢) انظر: أسنى المطالب ١/٣٥٦.
(٣) المنثور للزركشي ٢/٦٤.
(٤) الركاز: هو ما استخرجه المسلمون من كنوز أهل الجاهلية انظر: غريب الحديث لابن قتيبة ١/١٩٠.
(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/١٧٦.

٤- أن يكون حقًا لله تعالى متعلقًا بالمال، أو ما يملك بغير عوض من حقوق العباد، وما سوى هذا لا يؤثر فيها الدين، ولذلك لم يمنع الدين من وجوب الخراج[١]. ووجوب النفقة في ذمة الزوج المدين.

هذا والدين الذي يمنع من وجوب الحق إنما يقابل بالمال الذي في يد الشخص مما هو معدّ للتقليب والتصرف به، أما ما كان مشغولا بحاجته الأصلية كالدار والأثاث وآلات الكسب ونحوها فلا ينصرف إليه الدين[٢]، وعلى هذا لو كان على الشخص عشرة آلاف مثلاً وفي يديه من المال عشرة آلاف وله مسكن يقيم فيه قيمته عشرون ألفا، فإنما يقابل ما عليه بما في يده من المال، ولا تدخل قيمة المسكن في ذلك فيسقط عنه وجوب الزكاة في الآلاف العشرة.

ومجال هذه القاعدة يشمل الحقوق المتعلقة بالمال في العبادات والمعاملات وكل ما له تعلق بالمال.

أدلة القاعدة :

١- عن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: «سمعت عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول: «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم» وفي رواية أخرى عنه قال: «فمن كان عليه دين فليقض دينه وليزك بقية ماله»[٣]. وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروه، فتبين أن الدين يمنع من وجوب الزكاة[٤]. والزكاة حق يعتبر في وجوبه تقدم المال، فدل على أن كل حق

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١/٢٧٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٩٧.

(٣) رواه مالك في الموطأ ١/٢٥٣ (١٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ٢/٤١٤ (١٠٥٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٢٤٩ (٧٦٠٦)، (٧٦٠٧)، ومعرفة السنن والآثار ٦/١٥١(٨٣٢٣) .

(٤) انظر: الاستذكار لابن البر ٣/١٦٠، المغني لابن قدامة ٢/٣٤٣، البحر الزخار ٣/١٤١.

يشترط في وجوبه تقدم المال يؤثر فيه الدين.

٢- لأن حقوق الله تعالى التي يعتبر في وجوبها تقدم المال إنما شرعت للمواساة كما في الزكاة والكفارات وعند الاستطاعة كما في الحج، والمدين الذي يحيط الدين بما في يديه فقير يستحق المواساة عاجز لا يستطيع القيام بتلك الحقوق، ومن كان عاجزًا مستحقًا للمواساة شرعًا لا يلزمه أن يواسي غيره أو يلزمه عمل لا يطيقه[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حجر الحاكم على المدين، ولم يفرق ماله، فحال عليه الحول لم تجب الزكاة عليه[٢]. لأن كل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٢- لا يجب الحج على مكلف في ذمته دين واجب الوفاء، بحيث لو أداه لم يبق من ماله ما يكفيه لنفقة عياله ونفقات الحج[٣]؛ لأن كل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٣- لو أفلس من كانت عنده عروض تجارة، ومعه مال زكوي، وكان ثمن ما عنده من العروض يفي بما عليه من الدين، جعل الدين في مقابلة ما معه من المال الزكوي فلا تجب فيه الزكاة[٤]؛ لأن كل حق يعتبر

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٦٠.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٣/١٤٩.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٣/٤٧١، التاج المذهب ١/٢٦٣، شرائع الإسلام ١/٢٠١، الحج والعمرة لأبي الحسين مجد الدين بن محمد المؤيدي ١/١٢، نشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية بالأردن، منسك الحج والعمرة للقاضي صلاح بن أحمد فليته ١/٤، نشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، شرح النيل وشفاء العليل ٤/١١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٨٧، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٧٦.

في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٤- إذا حنث الشخص في يمينه وقد أحاط الدين به فلا يجب عليه الإطعام والكسوة في الحال، وإنما يلزمه الصيام إن قدر عليه؛ لأن التكفير بالإطعام والكسوة يعتبر في وجوبه تقدم المال[١]. فيؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٥- لا تجب الأضحية على مدين قد أحاط الدين به بحيث لو وفَّى الدين صار معسرا؛ لأن الأضحية حق يتقدمه المال[٢]. وما تقدمه المال من الحقوق يمنع الدين من وجوبه.

٦- لو مات الموصي وعليه دين يستغرق تركته لم تنفذ وصيته في شيء[٣]. لأن استحقاق الوصية يعتبر في وجوبه تقدم المال، وكل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر فيه الدين.

٧- لا تجب زكاة الفطر على من أحاط به الدين[٤]. لأن صدقة الفطر حق يعتبر في وجوبه تقدم المال، وكل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يمنع الدين من وجوبه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ١٢٦/٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي٩/١٢، بدائع الصنائع٦٤/٥، تبيين الحقائق٣/٦، العناية للبابرتي٥١٠/٩.

(٣) لكن لا يمنع الدين من انعقاد الوصية، حتى لو أبرأه الغريم أو قضي عنه الدين من أجنبي أو من وارث نفذت الوصية في الثلث انظر: إعانة الطالبين ٢١١/٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٩/٢.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

ثالثًا: قواعد في تعارض الحقوق

رقم القاعدة: ٧٨٤

نص القاعدة: لا يُقَدَّمُ فِي التَّزَاحُمِ عَلَى الحُقُوقِ أَحَدٌ إلاَّ بِمُرَجِّحٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- في التزاحم على الحقوق لا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح[٢].

٢- تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما ليس له ظاهر لا يترجح إلا بمرجح[٤]. (أعم).

٢- الحق السابق أولى[٥]. (متفرعة).

٣- الحقان إذا وجبا قدم أقواهما[٦]. (متفرعة)

٤- القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين[٧]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣٤٠، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٢ وانظر: المنثور ١/٢٩٤، الدر المختار ١/٦٠١، حاشية الطحطاوي ١/٢٠٣.

(٢) حاشية العبادي ١/٢٧، الفوائد المبنية ١/١٢١/ب.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٧٣.

(٤) الذخيرة ٤/١٢.

(٥) الفروق للكرابيسي ٢/٢٠٨، ٢١٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الحاوي الكبير ٣/٣٨٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "أقوى الحقين يقدم على أضعفهما".

(٧) زاد المعاد ٥/٤١٩ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة".

٥- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[١].

٦- ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك[٢].

شرح القاعدة :

التزاحم في اللغة مصدر تَزَاحَمَ، يقال: تزاحم القوم: إذا زحم بعضهم بعضا، أي تضايقوا في المجلس، أو تدافعوا في المكان الضيق[٣].

ومعناه في الاصطلاح الشرعي لا يختلف عن معناه في اللغة.

والمراد بالتزاحم على الحقوق: أن يطلب كل صاحب حق حقه، فتحصل بينهم المضايقة والمدافعة فيه عند ضيق محل الحق.

ومعنى القاعدة : أنه إذا كثر أصحاب الحقوق ووقع التزاحم والتنازع بينهم في استيفائها، ولم يسع المحل لجميعها، فلا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح يوجب تقديمه شرعًا.

ومجال القاعدة – كما هو واضح من صيغتها – هو جميع الحقوق، سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد، معنوية كانت أو عينية، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها والعمل بها في الجملة، لكنهم اختلفوا في تخريج بعض الفروع عليها، بناءً على اختلافهم في أمر بعينه هل هو من المرجحات أو لا، فمثلاً: الفقهاء الذين يرون أن ديون الصحة أقوى من الديون التي أقر عليها المريض في مرض موته – وهم الحنفية - فإذا اجتمع النوعان معًا، وضاقت التركة عنها، قدمت ديون الصحة لقوتها، والذين يرون – وهم الجمهور – أنهما سواء في القوة قالوا: يكون لكل دائن حصة منهما، بنسبة مقدار دينه، بلا تمييز

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٦٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠١.

(٣) انظر: مختار الصحاح، مادة "زحم".

بين ما كان منها من ديون الصحة أو ديون المرض، فهي في مرتبة واحدة[١].

ولا يخفى أن أسباب الترجيح في باب التزاحم على الحقوق ترجع إلى السبق والقوة والقرعة[٢]، وأسباب قوة الحق وتميزه عند التساوي في أصل الاستحقاق كثيرة، كأن يكون أحد الخصوم بيده الحق المتنازع عليه، أو يتعلق أحد الحقين بالعين، والآخر بالذمة، أو يكون مع أحد الشهود زيادة العلم، أو تكون إحدى البينتين أسبق تاريخًا، وهكذا.

ومن المعلوم أن الأصل في الحقوق أن يستوفي كل صاحب حق حقه في المشتركات، لكن إن تعذر استيفاء الجميع لحقوقهم، لكون المحل لا يتجزأ، أو كان لا بد من تقديم بعضهم على بعض في الاستيفاء، فإن تقديم بعضهم على بعض لا يكون إلا بسبب مشروع، فإذا تساوى أصحاب الحقوق من جميع النواحي، ولم يكن لبعضهم ميزة تقتضي تقديمه، لم يكن هناك أي مسوغ لتقديم أحد على آخر، فلم يبق إلا المصير إلى ما فيه التسوية بين أصحاب الحقوق[٣]، بحسب كل قضية، مثل القسمة بالتساوي – أو بحسب نسبة كل واحد – أو عمل القرعة، إذا كان الحق لا يقبل التجزؤ، أو نحو ذلك.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي موسى - رضي الله عنه - قال: «اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في شيء ليس لواحد منهما بينة فقضى به رسول الله ﷺ بينهما نصفين»[٤].

فلم يقدم رسول الله ﷺ أحد الخصمين على غيره عند فقدان المرجح، بل سوى بينهما في القسمة.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١١/٢٢٢.
(٢) انظر: المنثور ١/٢٩٤، أشباه السيوطي ١/٣٤٠، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٢.
(٣) انظر: نيل الأوطار ٩/٢١٥.
(٤) رواه أحمد ٣٢/٣٧٨ (١٩٦٠٣)، أبو داود ٣/٣١٠ (٣٦١٣)، والنسائي ٨/٢٤٨ (٥٤٢٤)، ابن ماجه ٢/٧٨٠.

٢- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - «أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين، فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف»[١].

ووجه الدلالة من هذا الحديث ومثله مما يدل على مشروعية القرعة، هو أن سبب اللجوء إلى القرعة إنما هو التساوي في الحقوق وعدم وجود المرجح، فلم يبق هناك ما يجيز تقديم أحد على أحد، فوجب المصير إلى ما فيه التساوي بين الخصوم، وهو القرعة[٢].

٣- ويدل لها من المعقول أن ترجيح أحدهما بلا مرجح محض تحكم، وترجيح بالتشهي وذلك مهمل في الأمور الشرعية؛ إذ لا ترجيح إلا بمرجح[٣]، وهذا من تمام العدل، ولذلك سماها بعضهم بقاعدة العدل والإنصاف[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن رجلين أصابا صيدًا معًا، أو أصابه واحد تلو الآخر لكن جُهل قاتله منهما، فهو بينهما نصفين؛ لأن تخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح، ولا يجوز[٥]، وكذلك الحكم لو قتله كلبا صيد معًا لرجلين[٦].

٢- إذا مات وعليه دين لرجلين بحيث تضيق عنه التركة، سوى بينهما في

---

(١) رواه البخاري ٣/١٧٩(٢٦٧٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٩/٢١٥.

(٣) انظر: الموافقات ٤/٢٧٤.

(٤) وقال: إن معناها: "توزيع الحقوق والأموال المشتبهة مناصفة بين المدعيين" مائة قاعدة فقهية ص١٥٩، وانظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/٩٤.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٤٢٧.

(٦) انظر: كشاف القناع ٦/٢١٨.

المحاصة؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر[١].

٣- لو ادعيا شيئًا في يد ثالث، وأقام كل منهما بينة به، ولم يتميز أحدهما بمرجح، سقطتا؛ لتعارضهما، ولا مرجح، فكان كما لا بينة فإن أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته وكذلك لو ادعيا شيئًا بيدهما، وأقاما بينتين، فهو لهما؛ إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر أما إذا لم يكن بيد أحد وشهدت بينة كل منهما له بالكل فيجعل بينهما[٢].

٤- لو زوجها وليان متساويان في درجة القرابة، ولم يُدرَ السابق منهما، أو وقعا معًا بطلا؛ إذ لا يمكن ترجيح أحدهما بلا مرجح، ولا يمكن تصحيحهما معًا فإن علم السابق منهما قدم؛ لأنه أرجح[٣].

٥- إذا مات اثنان، أحدهما بعد الآخر، وهناك ماء يكفي لغسل أحدهما، فالأول أولى به؛ لكونه أرجح بسبقه[٤].

٦- لو باع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري، فأفلس بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فأوجه أصحها في زوائد الروضة في باب التفليس أنه يأخذه الشفيع لأن حقه سابق فإنه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس فقدم الأسبق[٥].

٧- لو أقر الوارث بدين، وأقام آخر بينة على دين، والتركة لا تفي بهما،

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٧٦.

(٢) انظر: فتح المعين ٤/٣٠١ .

(٣) انظر: المبسوط ٥/٩، الاختيار لتعليل المختار ٣/١١٠، المهذب ٢/٣٩.

(٤) انظر: المنثور ١/٢٩٥.

(٥) المرجع السابق.

فالبينة أولى؛ لأن البينة أقوى من الإقرار[١].

٨- إذا ازدحم الخصوم في الدعوى فإن القاضي لا يقدم أحدا منهم إلا بمرجح؛ كأن يكون بينهم مريض لا يصبر على الانتظار، أو غريب يريد الرجوع إلى أهله أو أولهم حضورا[٢].

٩- لو اجتمع شخصان فأكثر من أهل الحضانة، وهم متساوون في الدرجة من الصغير، ولم يكن لأحدهم مرجح، أقرع بينهم[٣].

١٠- إذا كان هناك اثنان، أحدهما راكب على دابة والآخر آخذ بلجامها، فتنازعا في تلك الدابة، ولم تكن لأحدهما بينة على ما يدعيه من ملكية تمام الدابة، أو أمارة أخرى، أو دليل آخر، فتجعل بينهما نصفين عملا بهذه القاعدة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠٦٨/٨.

(٣) انظر: زاد المعاد ٤٠١/٥.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٠٣/٣.

رقم القاعدة: ٧٨٥

نص القاعدة: الْحُقُوقُ إِذَا تَسَاوَتْ وَعُدِمَ التَّرْجِيحُ، صِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين[٢].

٢- استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع[٣].

٣- الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة صح استعمالها فيها[٤].

٤- إنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٤/٨.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤١٩/٥ وفي لفظ: "يصار إلى القرعة عند تساوي الحقوق" أحكام أهل الذمة له أيضًا ص ٧٤٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤١/١٧.

(٤) المغني ٥٢٢/١٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٦٤، المبدع لابن مفلح ٣٨٤/٧ وفي لفظ: "القرعة تعيِّن المستحق عند استواء الحقوق" المغني ٢١٤/٧.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢٧/١ وفي لفظ: "القرعة إنما تكون مع استواء الحقوق وعدم إمكان تعيين واحد" مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٨٧/٢٠ وفي لفظ آخر: "القرعة طريق شرعية عند تساوي الأمرين" نيل الأوطار للشوكاني ٣٩٢/٦، عون المعبود للعظيم آبادي ٣٧٣/٦.

٥- متى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع[١].

٦- القرعة لكل أمر مشكل[٢].

٧- تستعمل القرعة عند المبهم من الحقوق، أو لدى التزاحم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح[٤]. (أعم).

٢- أقوى الحقين يقدم على أضعفهما[٥]. (متكاملة).

٣- الحق السابق أولى[٦]. (متكاملة).

٤- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[٧].

شرح القاعدة :

القُرْعَة - في اللغة -: السُّهْمَةُ وَالنَّصِيبُ وَالْمُقَارَعَةُ: الْمُسَاهَمَةُ، ويقال: كانت له القرعة، إذا قَرِع أصحابَه، وَقَارَعَهُ فَقَرَعَهُ يَقْرُعُهُ: أي أصابته القرعة دونه[٨].

---

(١) الفروق – وما معه- للقرافي ٢٥٣/٤ وفي لفظ: "القرعة مع عدم الترجيح" الفروع ٤١٩/٦.

(٢) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٤٩/٣ وفي لفظ – في الموضع نفسه: "القرعة لكل أمر مشتبه" وفي لفظ آخر: "القرعة لكل مشتبه أو مجهول" وفي لفظ آخر: "القرعة فيما أشكل" القواعد الفقهية للباحسين ص ٤١٠.

(٣) رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٢٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الحاوي الكبير ١٠٣/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للكرابيسي ٢٠٨/٢، ٢١٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق ١٦٨/٤.

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة، لسان العرب، مادة "قرع".

ومعناها الاصطلاحي لا يخرج عن معناها اللغوي، فهي «طريقة تُعْمَلُ لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة»[١]. أو «هي إجالة السهام أو غيرها بين أطراف مشتبهة لاستخراج الحق من بينها»[٢]، فمجال القرعة أعم وأوسع من مجرد القسمة.

ومعنى القاعدة: أن القرعة طريق شرعي لتعيين مبهم من جملة أفراده، إن لم يوجد ما يدل على تعيينه وتحديده، وكذا لتعيين مستحِق إذا تساوى المستحقون لشيء واحد، ولم يمكن اشتراكهم فيه، ولا مرجح من المرجحات المعتبرة شرعًا لأحد المستحقين على غيره.

والحكمة من مشروعية القرعة هي دفع الضغائن والأحقاد، والرضى بما جرت به الأقدار، وتطييب النفوس والابتعاد عن التهمة[٣].

ولا خلاف بين الفقهاء في أصل مشروعية القرعة، بل اتفقوا على جواز القرعة فيما إذا كانت لتطييب القلوب، بل هي مندوبة في ذلك، كإقراع المسافر بين نسائه لإخراج من يسافر بها منهن، والإقراع بينهن لتعيين من يبدأ بها في القسمة، ونحو ذلك.

كما اتفقوا على مشروعية القرعة لتعيين الحق في القسمة بعد الإفراز، قطعا للخلاف وتطييبًا للقلوب[٤].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١/٢٤٧.

(٢) الأصول العامة للفقه ص ٥٥١.

(٣) انظر: المبسوط ١٥/٤، قواعد الأحكام ١/٩٠-٩١، الفروق ٤/١١١، قواعد ابن رجب ص٣٥٦، الطرق الحكمية ص٣٠٥-٣٠٦.

(٤) قال ابن قدامة: "وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا أعلم بينهم خلافًا في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهن، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن، وبين الأولياء إذا تساووا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج، أو من يتولى استيفاء القصاص، وأشباه هذا" المغني ١٠/٢٩٩ وانظر: الموسوعة الفقهية ٤/٢٧٧، المبسوط ١٥/٤.

ولكنهم اختلفوا في مشروعية القرعة لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض الآخر، فذهب الجمهور إلى العمل بالقرعة - في الجملة - لتعيين المستحق، وخالف في ذلك الحنفية، وقالوا: «لا وجه لتعيين المستحق بالقرعة؛ لأن تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فكما أن تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق، وإنما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير القرعة كما في القسمة»[1].

وجمهور الفقهاء الذين قالوا بمشروعية القرعة في إثبات الاستحقاق وتعيين المستحق يتفاوتون في مدى أخذهم بهذا الأصل بين موسع ومضيق، ولعل أوسعهم في استعمال القرعة الحنابلة، والإمامية، مع اتفاق الجميع على أن القرعة لا تستعمل في كل شيء، بل لها مجالات خاصة، أبرزها:

الأول : في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين: كاجتماع الأولياء في النكاح والورثة في استيفاء القصاص وغسل الميت والصلاة عليه وفي الحاضنات إذا كن في درجة وكذا في ابتداء القسم بين الزوجات في الأصح لاستوائهن في الحق فوجبت القرعة لأنها مرجحة.

والثاني : في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه.

والثالث : في تمييز الأملاك في بعض الصور: مثل الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة.

والرابع : في حقوق الاختصاصات:كالتزاحم على الصف الأول، وفي إحياء الموات، وحيازة المعدن المباح الذي لم يحزه أحد، ومقاعد الأسواق التي يباع فيها.

---

(١) المبسوط ٧٦/٧ وانظر أيضًا: شرح معاني الآثار ٣٨٤/٤، نصاب الاحتساب لعمر السنامي ص٣٧٢.

والخامس: في حقوق الولايات: كما إذا تنازع الإمامة العظمى اثنان وتكافآ في صفات الترجيح قدم أحدهما بالقرعة، وكاجتماع الأولياء في النكاح، والورثة في استيفاء القصاص فتجري بينهم القرعة لترجيح أحدهم[١].

ولا مدخل للقرعة في تعيين الواجب المبهم من العبادات المحضة ونحوها ابتداءً[٢]؛ لأن العبادات تبنى على اليقين، والثابت بالقرعة مشكوك فيه، فمثلاً: من ترك صلاة لكن لا يدري أهي الظهر أم العصر، فإنه لا يقرع بينهما، وإنما الواجب أن يجتهد في ذلك فإن غلب على ظنه شيء عمل به، وإلا فلا يخرج من العهدة إلا بأداء صلاتين صلاة الظهر وصلاة العصر، فإنه بذلك يكون قد قضى الفائتة، والثانية نافلة وكذلك الحال في الجمرات، إذا شك هل رمى ستًا أو سبعًا، وكذلك إذا شك في عدد الطواف والسعي فإنه لا يقرع في ذلك وإنما عليه أن يجتهد فإن غلب على ظنه شيء عمل به على الراجح وإن لم يغلب على ظنه شيء فإنه يبني على اليقين وهو الأقل دائمًا[٣].

كما حكى بعضهم الإجماع على عدم جريان القرعة في عقد النكاح، فلو أذنت لوليها في النكاح فأنكحاها معًا فكلا العقدين باطل[٤]، والقياس أن لا تجرى أيضًا في سائر العقود؛ لأن الإبهام والجهالة من مفسدات العقد واختلفوا في أشياء أخرى مما لا تجري فيه القرعة، ليس هنا محل تفصيلها.

ويتبين مما تقدم أن إعمال هذه القاعدة مقيد بتساوي الحقوق وعدم وجود أي مرجح آخر، وعدم تعيين الحق أو المصلحة في جهة معينة؛ لأنه «متى

---

(١) انظر: المنثور ٣/٦٢ – ٦٤، الفروق للقرافي ٤/١١١ فما بعدها (الفرق ٢٤٠)، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ٢/١٠٦، قواعد ابن رجب الحنبلي ص ٣٤٨ (القاعدة ١٦٠)، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٣٨.

(٢) انظر: المنثور ٣/٦٤.

(٣) انظر: تلقيح الأفهام: القاعدة الرابعة والخمسون تستعمل القرعة في تمييز المستحِقّ.

(٤) قد حكى الإجماع على ذلك الزركشي في المنثور ٣/٦٤.

تعينت المصلحة أو الحق في جهة، فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره؛ لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين أو المصلحة المعينة ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع، دفعًا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار، وقضى به الملك الجبار»[(١)]. والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [سورة آل عمران: ٤٤].

هذه الآية الكريمة تدل على مشروعية القرعة، فعن قتادة في قوله تعالى (إذ يلقون أقلامهم) قال: «تساهموا على مريم أيهم يكفلها فقَرَعَهُم زكريا ويقال: إن الأقلام ههنا القداح التي يتساهم عليها، وأنهم ألقوها في جرية الماء فاستقبل قلم زكريا عليه السلام جرية الماء مصعدا وانحدرت أقلام الآخرين، معجزةً لزكريا عليه السلام فقرعهم»[(٢)].

هذه الآية الكريمة احتج بها غير واحد من العلماء على مشروعية القرعة؛ «بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولا سيما إذا ورد في شرعنا تقريره وساقه مساق الاستحسان والثناء على فاعله، وهذا منه»[(٣)].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «عرض النبي ﷺ على قوم اليمين

---

(١) الفروق للقرافي ١١١/٤ وانظر أيضًا: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ١٦٢/٣.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٩٤/٢.
(٣) فتح الباري ٢٤٩/٥، وانظر أيضًا: تفسير القرطبي ٨٦/٤.

فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف»[١].

قال الحافظ: إن هذا الحديث «حجة في العمل بالقرعة»[٢].

٣- حديث عائشة - رضي الله عنها: قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»[٣].

٤- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعًا: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه»[٤].

فمثل هذه الأحاديث صريحة في مشروعية القرعة عند تساوي المستحقين وعدم المرجح بينهم،كما يدل على ذلك صنيع الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - حيث ذكر ذلك تحت باب «القرعة في المشكلات».

٥- ويدل لها من المعقول أنه «قد جرت عادة العقلاء من جميع الأقوام من أرباب المذاهب وغيرهم على الرجوع إلى القرعة عند التشاح والتنازع، أو ما يكون مظنة له في الحقوق الدائرة بين أفراد مختلفة، أو من الأمور التي لا بد لهم من فعلها ولها طرق متعددة يرغب كل شخص في نوع منها، ولا مرجح هناك، ويكون إبقاء الأمر بحاله مثارًا للتنازع والبغضاء ففى ذلك كله يتوسلون إلى القرعة ويرونها طريقا وحيدا لحل هذه المشكلات لا محيص عنها»[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٧٩/٣(٢٦٧٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) فتح الباري ٢٤٩/٥.
(٣) رواه البخاري ١٥٩/٣ (٢٥٩٣)، ١٨٢(٢٦٨٨)، ومواضع أخر.
(٤) رواه البخاري ١٢٦/١ (٦١٥)، ١٣٢(٦٥٤) ومواضع أخر، ومسلم ٣٢٥/١ (٤٣٧).
(٥) القواعد الفقهية للشيرازي ص ٣٥٣.

تطبيقات القاعدة :

١- من أراد السفر وأراد اصطحاب إحدى زوجاته أقرع بينهن، فأيتهن خرج سهمها صحبها معه[١].

٢- إذا دعاه اثنان إلى وليمة واستويا في الصفات المرجحة من السبق، وقوة الحق، فإنه يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة أجابه[٢].

٣- إن اجتمع اثنان أو أكثر من الأولياء المتساوين في جهة القرابة والدرجة والقوة كالإخوة الأشقاء، أو الأب، والأعمام كذلك، وتشاحوا فيما بينهم، وطلب كل منهم أن يتولى العقد، يقرع بينهم قطعا للنزاع، ولتساويهم في الحق وتعذر الجمع[٣].

٤- إذا تساوى اثنان فأكثر في استحقاق الحضانة أقرع بينهم، فمن خرج سهمه استحق حضانة الطفل[٤]. وإذا اختار المميز الأبوين معًا أقرع بينهما[٥].

٥- إن استوى اثنان في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما إن أمكن، وإن لم يمكن أقرع بينهما فيقدم من تقع له القرعة، فإن كان لا يفضل عن أحدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم تركه للآخر، وليس له أن يستهلك جميع الماء؛ لأن الآخر يساويه في استحقاق الماء، وإنما القرعة للتقديم في الاستيفاء أولاً[٦].

---

(١) والإقراع هنا واجب عند الشافعية والحنابلة، والمالكية في قول عندهم، مستحب عند الحنفية انظر: المبسوط ٧/١٥، بدائع الصنائع ٣٣/٢، التمهيد ٢٦٦/١٩، الحاوي الكبير ٥٩٣/٩، المغني ٤٠/٧ - ٤١.

(٢) انظر: المنثور ٦٧/٣، قواعد ابن رجب ص ٤٠٩.

(٣) انظر: الفروق ١١١/٣، الحاوي ٩٨/١١، المنثور ٦٧/٣، قواعد ابن رجب ص ٤٠٤.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٥٢٨/٢، المنثور ٦٣/٣، فتح الباري ٢٤٩/٥، المغني ٧٦١/٥.

(٥) انظر: المنثور ٦٨/٣.

(٦) انظر: المغني ٣٤٠/٥ وانظر أيضًا: الموسوعة الفقهية ٣٧٢/٥.

٦- من قتل أكثر من واحد معًا، بأن ماتوا في وقت واحد، أو أشكل الحال بين الترتيب والمعية، وتنازع الأولياء في استيفاء القصاص، أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين الديات؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة[١].

٧- إذا استووا في صفات الأذان، أو الإمامة من كل وجه، وتشاحوا، أقرع بينهم[٢].

٨- لو تشاحوا في المباح مثل مواضع الجلوس بمسجد، أو سوق، أو رباط ونحوها، واستووا في جميع الصفات، و لم يكن لبعضهم ميزة على غيرهم أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قدم[٣].

٩- إذا حضر الخصوم معًا إلى القاضي، ولم يعرف السابق منهم، أقرع القاضي بينهم في حضور مجلس القضاء[٤]. وكذلك يقرع بين المتقدمين إلى الوظائف عند تساويهم وانعدام المرجح.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١/١٢٤، نهاية المحتاج ٧/٢٨٥، قواعد ابن رجب ص ٤١٥.
(٢) انظر: المنثور ٣/٦٧، قواعد ابن رجب ص ٤٠١.
(٣) انظر: المجموع ٥/٢٨٣، كشاف القناع ٢/١٤١، رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٢٥.
(٤) انظر: تبصرة الحكام ٢/٩٨، الحاوي الكبير ٢٠/٣٦٠.

رقم القاعدة: ٧٨٦

نص القاعدة: "حَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الشَّرْعِ"[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة[(٢)]:

١- المطالبة بحق العبد تقدم على المطالبة بحق الله[(٣)].

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٣٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٤١٨، ٩/٢٣٨، البناية شرح الهداية للعيني ٤/١٤٧، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣/١٥٦، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للعبادي ١/٢٠٥ ووردت بلفظ "حق العبد مقدم بإذن الشرع" فتح القدير لابن الهمام ٢/٤١٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٣٤ ووردت بلفظ "حق العبد مقدم" في الفروق للقرافي ٢/٢٠٤، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٨٩، الهداية شرح البداية ٢/٢٧٨، ٣/٥٢، البناية شرح الهداية ٤/٦٨، ١١/٥٠، فتح القدير ٢/٤٢٢، ٦/٤٦٨، ٩/٢٣٩، حاشية ابن عابدين ٥/٩٣، البحر الرائق ٦/١٠٣، ٨/٨٠، ٨٤٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٣، ٦/١٨٥، الاختيار للموصلي ٤/٩٧، ١١٨، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/٤٠٤، ٢/١٧٥، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٣/٨٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٢.
وبلفظ "حق العبد مقدم في الاستيفاء" المبسوط للسرخسي ٩/١٠١.

(٢) وقد وردت للقاعدة صيغ أخرى كثيرة تبين أهميتها عند الفقهاء، ومن هذه الصيغ:
حق الله - تعالى - مع حق العبد إذا اجتمعا تقدم حق العبد المبسوط للسرخسي ١٣/١٢٥.
حق الله تعالى إذا اجتمع مع حق الآدميين قدم حق الآدميين الفروق للكرابيسي ١/٣٠٦.
حق الآدمي أقوى من حق الله تعالى فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش١/٨٣، المعيار المعرب للونشريسي ١٢/٣٨.
حق الآدمي يجب تقديمه المغني لابن قدامة ٩/١٥٥ وبلفظ "حق الآدمي أولى بالتقديم" المغني ٩/٥٥٩".
الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمي تغليب حق الآدمي فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/٢٠٠، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/١٥٥ وانظر حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٢١٦.
حق الآدمي مرجح على حقوق الله تعالى الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٧٥.
إذا تعارض حق العبد مع حق الله قدم الأول زواهر القلائد على مهمات القواعد للأحسائي ص٦٤.
ما اجتمع حق الله وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد تبيين الحقائق ٤/٦٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٨.

(٣) تمام لفظ القاعدة: " أصل مذهب مالك أن المطالبة " القواعد للمقري ٢/٥١٣.

٢- حق العبد مقدم على حق الله تعالى[١].

٣- حقوق الله تعالى مع حقوق العباد إذا اجتمعا في محل تقدم حقوق العباد على حقوق الله تعالى[٢].

٤- يقدم حق العبد فيما إذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما[٣].

٥- إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد[٤].

٦- إذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد[٥].

٧- حق العبد مقدم عند التعارض[٦].

---

(١) القواعد للمقري٢/٥١٣، الاختيار للموصلي٣/١٧٨، ٤/١٦٨، البناية شرح الهداية للعيني٨/٣٩٨.
ووردت بلفظ "حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى" في الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢٥٧، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/١٤٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/١٦٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/٢٣٣، المعيار المعرب للونشريسي ١/٦٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٧، نهاية الوصول ٩/٣٧٦٥، عمدة القاري للعيني ٢٥/٧٦، ٧٧، التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد بن قاسم العنسي ٣/٣٩٤، شرح الأزهار لعبد الله بن مفتاح ٣/٥٩٢ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير٤/٤٥٨.
ووردت بلفظ "حق العبد مقدم على حق المولى"في تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي٥/٢١٠.
وبلفظ "حق العبد مقدم على حق الله تعالى إذا اجتمعا" في: فتح القدير لابن الهمام ١٠/٤٣٠.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٨٦.
وفي لفظ "حق الله تعالى متى اجتمع مع حق العبد في محل يقدم حق العبد" في كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٤٣٢.
وفي لفظ "حق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى" المبسوط للسرخسي ٤/١٦٥، ١٠/١١٢، وفي لفظ آخر: "متى اجتمع حق الله تعالى وحق الآدمي في عين واحدة قدم حق الآدمي" التجريد للقدوري ٣/١٢٣٨.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٤.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٣٠، غمز عيون البصائر للحموي ٤/١٦١، ١٦٢.
(٥) العناية شرح الهداية ٦/٤٦٦.
(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٨٤، حاشية ابن عابدين ٣/٦.

قواعد ذات علاقة :

١- حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الناس[١]. (مخالفة للقاعدة).

٢- حقوق الله وحقوق عباده إذا اجتمعت قدم أصلحها فأصلحها وخير بين متساويها[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٣- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين[٣]. (مكملة للقاعدة).

٤- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٤]. (مكملة للقاعدة).

٥- حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين[٥]. (تعليل للقاعدة).

٦- حق الآدمي مقدم مطلقًا إن لم يفوت حق الله تعالى[٦]. (قيد للقاعدة).

٧- إذا اجتمع دين الله وديون الآدميين، فما المقدم؟[٧]. (أخص).

٨- إذا ازدحم على المال المتضايق حق الله تعالى، وحق الآدميين، فالمقدم أيُّهما؟[٨]. (أخص).

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٣٨/٦ ووردت بلفظ "حقوق الله تعالى مقدمة على حق الآدمي" أسنى المطالب ٢٤٩/٤، حاشية الجمل ٢٩٥/٥ وفي لفظ "حق الله مقدم على حق العباد" فتح الباري ٦٦/٤.

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص١٢٤.

(٣) القواعد للمقري ٥١٣/٢.

(٤) المقاصد السنية للشعراني ص ٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد لابن رجب ص٢٩٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩٣/٢، ١٣٣/٤، فتاوى الرملي ٣٣/٤، نهاية المحتاج له أيضًا ٣٢٩/٤.

(٦) الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١٠٣/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٠٣/٤.

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٣٤٢/٣.

(٨) نهاية المطلب للجويني ١٨٧/١١.

٩- الأصل في أسباب الحدود إذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله - عز وجل[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

الحق كما عرفه الشيخ مصطفى الزرقا هو: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا»[٢].

والمراد بحق الله تعالى: أمره ونهيه[٣]. وعرفه سعد الدين التفتازاني بأنه «ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فنسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه»[٤].

والمراد بحق العبد: ما كان راجعًا إلى مصالحه في الدنيا المقررة بمقتضى الشريعة، وهذه الحقوق لو أسقطها صاحبها لسقطت[٥].

وفرق القرافي -رحمه الله- بينهما بقوله: «فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى»[٦].

وتقسيم الحقوق من حيث مستحقها لا يعني تميزها أو انفصالها عن بعضها، فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه[٧].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا اجتمع على العبد في وقت واحد

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٦٢.
(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص١٩.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/١٤٠.
(٤) شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ٢/٣١٥.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ١/١٤٠، الموافقات للشاطبي ٢/٥٣٩.
(٦) الفروق للقرافي ١/١٤٠.
(٧) انظر: الفروق ١/١٤٠-١٤١.

حقان، حق لله تعالى وحق للعبد ولم يمكن الجمع بينهما أو استيفاؤهما، يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله تعالى؛ وذلك لحاجة العبد وفقره وتضرره بفوات حقه لا لأفضليته أو لشرف حقه.

فالحقوق تنقسم باعتبار مستحقها إلى ثلاثة أقسام:

١- حقوق لله تعالى فقط، وهي إما عبادات محضة، وهي قد تكون مالية كالزكاة، أو بدنية كالصلاة، أو تجمع بينهما، كالحج وإما عقوبات محضة، كالحدود وإما كفارات، وهي مترددة بين العقوبة والعبادة[١].

٢- حقوق للعباد فقط، وهي ما كان نفعه مختصا بشخص معين، مثل حقوق الأشخاص المالية أو المتعلقة بالمال، كحق الدية، وحق استيفاء الدين، وحق استرداد المغصوب إن كان موجودا، أو حق استرداد مثله أو قيمته إن كان المغصوب هالكًا.

٣- حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين العباد، وهي ما اجتمع فيها حق الله سبحانه وحق العبد، وبعض هذه الحقوق قد اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد، كحد القذف وحد القصاص[٢].

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن حقوق الله تعالى مبناها على المسامحة، فلا يلزم للتوبة من التفريط فيها ما يلزم في حقوق العباد؛ لأنه تعالى غني عن العالمين، فلا يتضرر بفوات حقوقه ولا ينتفع بحصولها أما حق الآدمي فمبناه على التضييق لأنه ينتفع بحصوله ويتضرر بفواته[٣].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ٥٨/٢.

(٢) انظر: الفروق ١٤٠/١-١٤١.

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٩٣/٢، القواعد للمقري ٥١٥/٢، المنثور في القواعد ٥٩/٢-٦٠، القواعد لابن رجب ص٢٩٧، الحاوي الكبير للماوردي ١٩٥/١٢، المغني ٣٢٥،٣٢٦/٤، ١٠٢/١٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٩٤/١٤، ٦٠٣/١٧، القواعد والفوائد للعاملي ٣٢٨/١- ٣٣١.

وقد قطع الفقهاء بتقديم حقوق الله تعالى على حقوق عباده في بعض الحالات، كتقديم الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ، فتقدم الصلاة المفروضة عند ضيق الوقت على الطعام والشراب، ويقدم بذل النفوس والأموال في جهاد الكفار على الراحة والرفاهية.

وكذلك قطعوا بتقديم حقوق العباد على حقوق الله تعالى رحمة من الله بعباده ورفقا بهم في بعض الحالات مثل جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه حفظا للنفوس، ومثل الأعذار المجوزة لترك صلاة الجماعة وصلاة الجمعة والجهاد[1].

لكن الفقهاء اختلفوا في مورد القاعدة وهو اجتماع حقوق الله تعالى مع حقوق الآدميين مع عدم إمكان الجمع بينهما.

فإن اجتمعت على العبد حقوق مالية متعلقة بذمته لله تعالى، كالزكاة، والكفارة، وحقوق متعلقة بذمته للآدميين، كالديون، فقد اختلف الفقهاء في أيهما يقدم.

فيرى الحنفية والمالكية تقديم حقوق العباد على حقوق الله تعالى؛ لأن العبد مفتقر إلى حقه ويتضرر بفواته، والله مستغن عن كل شيء، والمحافظة على حق يتضرر صاحبه أولى من المحافظة على حق لا يتضرر صاحبه[2].

كما يرى الحنفية أن ديون الله تعالى تسقط بالموت إلا إذا أوصى بها، أو

---

(١) انظر: المقري وقواعده لأكناو ١/٣٦٢-٣٦٥.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٦٥، ١٠/١١٢، العناية للبابرتي ٩/٢٣٦، البناية ٤/١٤٧، ٥٠٠، المحيط البرهاني ٦/٤٢٢، فتح القدير ١٠/٤٣٠، قواعد المقري ٢/٥١٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١٩٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٤٧.

تبرع غيره بأدائها عنه، ومعنى سقوطها عنه عدم لزومها في ماله بعد موته، فإذا كان على المتوفى دين وزكاة، فإن الزكاة تسقط عنه، وعلى الورثة قضاء دينه[١].

أما الشافعية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها تقديم حقوق الله، وهو ما رجحه النووي -رحمه الله- والثاني: تقديم حقوق العباد، والثالث: تساويهما[٢].

وقد فصّل الماوردي -رحمه الله- حالات اجتماع حقوق الله تعالى المالية وحقوق الآدمي في التركة على أربعة أضرب «أحدها: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالعين، وحقوق الآدميين مختصة بالذمة، فيقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة والضرب الثاني: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالذمة وحقوق الآدميين متعلقة بالعين فيقدم حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى والضرب الثالث: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالذمة، ففيها ثلاثة أقاويل: أحدها: إن حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الآدميين لقول النبي ﷺ «فدين الله أحق أن يقضى» ولأنها حقوق لا تسقط بالإبراء فكانت أوكد من حقوق الآدميين الساقطة بالإبراء والقول الثاني: إن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الله تعالى لأمرين: **أحدهما**: إن نفوس الآدميين أشح، والله تعالى بحقوقه أسمح، ولذلك جعل لها أبدالا وأسقطها بالشبهات **والثاني**: إن مستحقيها متعينون؟ وحقوق الله تعالى لا يتعين مستحقها، وما تعين مستحقه أوكد **والقول الثالث**: إن كلا الحقين سواء لاشتراكهما في الوجوب وتساويهما في الاستحقاق فتسقط التركة بينهما على قدر الحقين. **والضرب الرابع**: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالعين، فإن تغايرت اختصت كل عين بمستحقها، وإن اتفقت في عين

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٣٠، البحر الرائق ٨/٥٥٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٠.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم ٨/٢٧، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ١٨/٣٣، الأم للشافعي ٢/١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٥، المنثور للزركشي ٢/٥٤ - ٦٧، وأشباه ابن الوكيل لابن الوكيل ق ١ ص ٤٩٢، أسنى المطالب ٤/٢٤٩.

واحدة فقد أشار أبو علي بن أبي هريرة إلى وجهين: **أحدهما**: أن يكون على الأقاويل الثلاثة كالمتعلق بالذمة **والوجه الثاني**: إنه يقدم فيها حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى قولاً واحدًا، لأنها في أيديهم»[١].

أما الحنابلة فذهبوا إلى تساوي الحقين فإذا اجتمعت في التركة ديون الله وديون الآدميين ولم تف التركة بها فإنهم يتحاصصون على نسبة ديونهم ويقدمون وفاء الدين المتعلق بعين التركة أو ببعضها، كالدين المرهون به شيء من التركة، وبعده يقدمون الديون المطلقة المتعلقة بذمة المتوفى، ولا فرق في التقديم بين حق الله أو حق العبد، فالحقان متساويان عندهم[٢]. قال ابن قدامة: «حق الله سبحانه، وحق الآدمي، إذا تعلقا بمحل واحد، فكانا في الذمة، أو كانا في العين، تساويا في الاستيفاء»[٣].

ويرى الظاهرية أنه إذا اجتمع حقان ماليان، أحدهما لله تعالى والآخر للعبد، فإن حق الله تعالى مقدم على كلِّ حقوق الآدميين المتعلِّقة بالتركة فلو كان على الميت زكاة أو كفارة مالية وعليه دين لآدمي آخر يقدم حق الله تعالى على ديون الناس، بل وعلى مؤن تجهيز الميت وتكفينه قال ابن حزم – رحمه الله- «أول ما يخرج مما تركه الميت إن ترك شيئًا من المال، قل أو كثر: ديون الله تعالى، إن كان عليه منها شيء: كالحج، والزكاة، والكفارات، ونحو ذلك، ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دين فإن فضل شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء، أو غيرهم - فإن فضل بعد الكفن شيء: نفذت وصية الميت في ثلث ما بقي، ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية»[٤].

---

(١) الحاوي الكبير ١٥/ ٣٣٤ –٣٣٥.

(٢) انظر: المغني ٣/ ١٠٠.

(٣) المغني ٣/ ١٠٠.

(٤) المحلى ٨/ ٢٦٥ وانظر: حجة الوداع ص٤٧٣.

أما إن كانت الحقوق المجتمعة حقوقا في الدماء أو الحدود، فيرى المالكية تقديم حقوق الله تعالى في الاستيفاء على حقوق العباد؛ لأن حقوق العباد يجوز فيها العفو بينما حقوق الله تعالى لا يجوز العفو فيها فإذا اجتمع حد الزنا لغير محصن مع حد القذف يقدم حد الزنا لأنه حق لله تعالى ولا يجوز فيه العفو، أما القذف ففيه حق لآدمي ويجوز فيه العفو قبل أن ينتهي به صاحبه إلى الإمام[١].

وذهب الجمهور من الحنفية[٢] والشافعية[٣] وهو قول للحنابلة[٤]. أن حق العبد مقدم في الاستيفاء على حق الله تعالى، فإن أمكن استيفاء حقوق الله تعالى بعد ذلك استوفيت، وإن لم يمكن استيفاؤها فإنها تسقط ضرورة فإذا اجتمع القصاص في اليد اليمنى وحد السرقة قدم القصاص لأنه حق العبد ويسقط حد القطع لفوات العضو، إلا أن السارق يضمن المال المسروق؛ لأنه حق لآدمي[٥] وإذا اجتمع حد القذف مع حد الزنا والسرقة لبكرٍ، يبدأ بحد القذف لأن فيه حقًا لآدمي ويرى الشافعية البدء بالأخف من الحدود ثم الأخف لأن ذلك أمكن لاستيفاء الكل[٦]. والقول الثاني للحنابلة إذا اجتمع حق الله تعالى مع حق العبد واستوت العقوبتان مقدارا وجنسا فإن حق الآدمي يقدم، كاجتماع حد القذف مع حد شرب الخمر، فيقدم حد القذف لأن فيه حقًا لآدمي ثم يقام حد شرب الخمر[٧].

---

(١) انظر: المدونة للإمام مالك ٤/٤٠٤، ٤٢٧.

(٢) انظر: المبسوط ٩/١٨٥، بدائع الصنائع ١٠/١٦٢، فتح القدير ٥/٣٤١، حاشية ابن عابدين٤/٥٢.

(٣) انظر: شرح منهاج الطالبين للمحلي ٤/٢٠١، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٦، ٢٨٩.

(٤) انظر: المغني ٩/١٣٢-١٣٣، نيل المآرب للشيباني ٢/١٣٩.

(٥) انظر: المبسوط ٩/١٨٥، بدائع الصنائع ١٠/١٦٢، فتح القدير ٥/٣٤١، حاشية ابن عابدين٤/٥٢.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/٥٢، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٦، ٢٨٩، المغني ٩/١٣٢-١٣٣.

(٧) انظر: المحرر في الفقه لمجد الدين بن تيمية ٢/١٦٥.

وقد ذكر الجويني -رحمه الله- السبب في تقديم الشافعية حق العبد على حق الله تعالى في العقوبات، وتقديمهم حق الله تعالى على حق العبد في حقوق الأموال، فقال: «فإن قيل: [قطعتم] القول بتقديم حق الآدمي في العقوبة إذا فرض الازدحام، كما صورتموه، وردّدتم الأقوال في حقوق الأموال، وقلتم في قولٍ: نقدم حق الله تعالى على حق الآدمي، فما الفاصل بين الأصلين؟ قلنا: حق الله تعالى في العقوبات يتعرض للسقوط بالشبهات، حتى انتهى الأمر فيها إلى قبول الرجوع عن الإقرار بها، وحق الآدمي في العقوبة آكد، ولا يسقط بما يسقط به حق الله تعالى؛ فاقتضى ذلك تقديم الآكد، والحقوقُ المالية وإن أضيفت إلى الله تعالى، فإنها لا تتعرض للسقوط بالشبهات، وانضاف إليه أن مصرف حقوقِ الله تعالى في الأموال للآدميين، فكأنه يجتمع فيه حق الآدمي والتأكد بالإضافة إلى الله تعالى هذا هو الفرق بين الأصلين»[(١)].

وهذه القاعدة من القواعد المهمة التي تبرز جانب التيسير والرفق في الشريعة، وأصل تقعيدها هو الترجيح، وتقديم حق العبد فيها على حق الله تعالى ليس من جهة التفضيل، ولكن من جهة رحمة الله ولطفه.

أدلة القاعدة:

١- استدل المالكية ومن وافقهم بأن الحدود تسقط بالشبهة[(٢)]. وهي من حقوق الله تعالى، وكذلك تسقط بعض حقوقه تعالى بالتوبة، كتوبة المحاربين قبل القدرة عليهم، وكذلك الرخص والتخفيفات تقع في حقوقه عز وجل، كقصر الصلاة للمسافر والتيمم عند عدم الماء، أما

---

(١) نهاية المطلب ١٧/٣٢١.

(٢) لحديث (ادرأوا الحدود بالشبهات) وهو مختلف في صحته مرفوعًا، وصح موقوفًا على بعض الصحابة كعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وغيرهما.

حقوق العباد فلا تسقط بالشبهة ولا بالتوبة وليس فيها ترخيص، لذلك يجب تقديمها[١].

٢- دليل عقلي، وهو أن الله تعالى غني عن العباد ولا يتضرر بفوات حقه، وحقوقه تعالى مبنية على المسامحة، بعكس حقوق العباد المبنية على التضييق، وبأن العباد يتضررون بفوات حقهم[٢].

٣- دليل آخر عقلي، وهو أن حقوق العباد كلها فيها حق لله تعالى لأنه تعالى هو الذي أمر بالحفاظ عليها وأدائها، فلو قدم حق الشرع بطلت حقوق العباد[٣].

٤- استدل الشافعية والظاهرية على تقديم حقوق الله تعالى المالية على حقوق العباد بقوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [سورة النساء- ١١] وقدم سبحانه الدين والوصية على الميراث في أكثر من آية، وقد سمى النبي ﷺ الحج والصيام دَينا، وهما من حقوق الله تعالى، فوجب تقديمهما على الميراث الذي هو من حقوق العباد[٤]. وقال ابن حزم -رحمه الله: «فالآية تعم ديون الله تعالى وديون الخلق، والسنن الثابتة بينت أن دين الله تعالى مقدم على ديون الخلق»[٥].

---

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ١/٣٩٩، إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٦٥.

(٢) انظر: القواعد للمقري٢/٥١٥، حواشي الشرواني ٩/٤٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٤٢٥، تيسير التحرير٢/٤١٧، كشف الأسرار عن أصول البزدوي٩/٢٤٥، إبراز الضمائر للأزميري١/٢٥١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٢.

(٤) انظر: تفسير الرازي ٥/٩٦، ٩٧ والمعروف عند العلماء أن الدين يشمل حقوق الله تعالى كالزكاة وصدقة الفطر وفدية الصيام وغيرها، وحقوق العباد كالقروض وأجرة الدار وثمن المبيع وغيرها.

(٥) المحلى ٨/٢٦٥.

٥- واستدلوا بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمك دين، أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[١]. قال الإمام النووي - رحمه الله: «وفيه دليل لمن يقول إذا مات وعليه دين لله تعالى ودين لآدمي وضاق ماله قدم دين الله تعالى لقوله ﷺ فدين الله أحق بالقضاء»[٢]. وقال الحافظ ابن حجر -رحمه الله: «وفي قوله:فالله أحق بالوفاء دليل على أنه مقدم على دين الآدمي»[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- لا يفسخ تصرف المشتري في البيع الفاسد لأن الفساد فيه لحق الشرع، والبيع تعلق به حق العبد، وحقه مقدم[٤].

٢- إذا مات رجل وعليه نذر مال ودين فالأولى قضاء الدين لأنه حق العبد[٥].

٣- لو ثبت على رجل الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وقطع يد آخر يبدأ بالقصاص في اليد لأنه حق العبد، وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير[٦].

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٣)، ومسلم ٢/٨٠٤ (١١٤٨)/(١٥٥) واللفظ لهما، عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الذي أوله "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: نعم" واللفظ لمسلم.

(٢) شرح النووي على مسلم ٨/٢٧.

(٣) فتح الباري ٤/٦٦.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١١، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٥١.

(٥) انظر: فتاوى الأزهر ٨/٥٠.

(٦) انظر: المبسوط ٩/١٠١، العناية شرح الهداية ٥/٣٢٦، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٣/٢٧٠.

٤- إذا مات المتمتع بعد رمي جمرة العقبة وعليه دين، فقضاء الدين من تركته مقدم على هدي التمتع[١].

٥- من مات وعليه كفارة يمين ودين لغيره تخرج الكفارة من تركته أولاً لأنها حق الله تعالى عند مقدمي حق الله تعالى على حق العبد وعند من يقدم حق العبد: يقدم سداد الدين؛ لأن حق الآدمي أولى بالتقديم، لشحه، وحاجته إليه، وفيه نفع للغريم، وتفريغ ذمة المدين[٢].

٦- وعند من يقدم حق الله تعالى: من مات وعليه حج وعليه دين، فالحج عنه مقدم لأنه حق لله تعالى[٣].

٧- وعندهم: إذا مات الرجل، وقد وجبت في ماله زكاة وعليه دين، وقد أوصى بوصايا، أخذت الزكاة من ماله قبل الدين والميراث والوصايا[٤]. لأن حق الله تعالى مقدم على حق العبد.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٩٧/٨، حاشية الدسوقي ٣٤٧/٤.
(٢) انظر: أسنى المطالب ٢٤٩/٤، المغني لابن قدامة ٥٥٩/٩.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٢٤٩/٤، الأم للشافعي ١٦/٢.
(٤) انظر: الأم للشافعي ١٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٥، المنثور للزركشي ٥٤/٢ - ٦٧، وأشباه ابن الوكيل لابن الوكيل ق ١ ص ٤٩٢، أسنى المطالب ٢٤٩/٤ .

رقم القاعدة: ٧٨٧

نص القاعدة: ما تَعَلَّقَ بالعَيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا تَعَلَّقَ بالذِّمَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[٢].

٢- يقدم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٣].

٣- الحق المعين أقوى مما في الذمة[٤].

٤- المتعلق بالعين أحق أن يقدم على ما تعلق بالذمة[٥].

٥- ما يتعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت في الذمم[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ١٣٣/٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي العبادي ١١٨/١.
وللقاعدة صيغ أخرى غير ما ذُكر مما يدل على أهميتها، فمن ذلك: يقدم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة (الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٤/١٥).
ما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة (نهاية المحتاج للرملي ٤٢/٦).
صاحب الحق العيني مقدم على صاحب الحق في الذمة المقارنات التشريعية لعبدالله حسين ص٤٠٣.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٦٤/٢، أشباه السيوطي ص ٣٣٥، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٠، البيان للعمراني ٥٦/١١، الفوائد المبنية للشعراني ١٩٨/١/ب.

(٣) المقاصد السنية للشعراني ص ٤٦.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٣١/٦.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٤/١٥.

(٦) المنثور ١٣٤/٣.

٦- الحق المتعلق بعين مقدم على المتعلق بالذمة إذا كان في درجته[١].

٧- إذا تزاحم حقان في محلٍّ أحدهما متعلق بذمة من هو عليه والآخر متعلق بعين من هي له قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- حق الآدمي مقدم على حق الله[٣]. (مكملة للقاعدة).

٢- الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين[٤]. (مكملة).

٣- الحق المتعلق بعين المال مقدم على ديون الغرماء[٥]. (أخص).

٤- يقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة[٦]. (أخص).

٥- كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، وكل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال[٧]. (تعليل للقاعدة).

٦- الحقان إذا ترادفا وكان أحدهما متعلقا بالعين والذمة والآخر متعلقًا بالعين دون الذمة كان ما تعلق بالعين دون الذمة متقدمًا على ما تعلق بالعين والذمة. (شرح وبيان)[٨].

---

(١) القواعد للمقري ٢/٥١٢.

(٢) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ٤/٨٣١.

(٣) الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢٥٧، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/١٤٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملاخسرو ١/١٦٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/٢٣٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٧، نهاية الوصول ٩/٣٧٦٥، عمدة القاري للعيني ٢٥/٧٦-٧٧ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق العبد مقدم على حق الشرع".

(٤) المنثور ٢/٦٤، القواعد للمقري ٢/٥١٢، التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ١/١٩٨.

(٥) البيان للعمراني ٧/٢٣٠.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٣٣٤.

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣/١٢٨.

(٨) الحاوي الكبير ٦/٥٠.

٧- يقدم الحق الأقوى على غيره في الإخراج من التركة[١]. (فرع للقاعدة).

٨- الوصية مقدمة على الورثة[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الذمة هي: وعاء اعتباري لإثبات الحقوق والواجبات لإمكان المطالبة بها.

والمراد بالحق المتعلق بالعين: هو أن يكون للإنسان حق في ذات شيء من الأشياء، ويشمل الأموال المادية من عقارات ومنقولات، والحقوق العينية التي ليست مالاً، ولكنها تُقوَّم بمال أو تتصل به، كحق الملك في الدار، وحق سقي الزرع من جدول معين ومنه: كل ما هو أمانة في يد حائزه، كالوديعة والعارية والعين المستأجرة في يد المستأجر والموصى له بالمنفعة في المنافع الموصى بها.

والحق الثابت في الذمة: إما أن يكون دينًا ماليًا أو غير مالي، أو عملاً، كبناء دار، وخياطة ثوب، أو منفعة كما في إجارة الدار وإجارة الأجير الخاص، وقد يكون امتناعا عن عمل، كتكليف الزوجة أن لا تدخل أحدا بيت الزوج إلا بإذنه[٣].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا تعلق بالعين فهو مقدم في الاستيفاء على الحق المتعلق بذمة الشخص المدين؛ لأن الحق المتعلق بالعين يفوت بفواتها بخلاف الحق الذي في الذمة، ولأنه حق معين ومحدد، والمتعلق بالذمة غير محدد.

وكلام الفقهاء في الحق العيني والحق الذي في الذمة يختلف عن كلام

---

(١) حقوق الإنسان لمصيلحي ١/ ٢٧٤.

(٢) المنثور في القواعد ٣/ ١٣٤.

(٣) انظر: النظريات العامة للمعاملات لمحمد فهمي أبو سنة ص ٧٠.

القانونيين في الحق الشخصي والحق العيني[١]. فمراد الفقهاء بالعين أوسع من مراد القانونيين من الحق العيني، فهي تشمل عند الفقهاء الحق العيني وبعضًا من الحقوق الشخصية، وهي الالتزام بالعين، مثل الالتزام بتسليم عين معينة وحفظها، وهذا راجع إلى أن العين محلها كل حق ذي ذات محددة، سواء أكان ذلك لتمليكها، أم تمليك منفعتها، أم تسليمها أم حفظها.

وأما الحقوق التي في الذمة وأهمها الدين: فهي كل حق محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية، فهي أضيق من مفهوم الحق الشخصي الذي هو رابطة بين شخصين تُخَوِّلُ أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، مثليًا كان أم غير مثلي، فالحقوق التي في الذمة في الفقه الإسلامي صورة من صور الحق الشخصي[٢].

والقاعدة معمول بها في الجملة عند جميع الفقهاء من الحنفية[٣]. والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية وأكثر من أخذ بها هم الشافعية والحنابلة.

---

(١) قسم رجال القانون الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع، هي: الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية أو المعنوية وعرفوا الحق العيني بأنه: سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، فصاحبه يستطيع أن يباشره دون وساطة أحد وقسموا الحقوق العينية إلى حقوق أصلية وحقوق تبعية وعرفوا الحق الشخصي: بأنه مطلب يقره الشرع لشخص على آخر، وهذا الحق يكون متعلقه تارة قياما بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، وتارة امتناعا عن فعل مناف لمصلحته، وذلك كحق كل من المتبايعين على الآخر انظر: نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي للزرقا ص١٧، محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور إسماعيل الغانم ص٣١ وما بعدها.

(٢) انظر: بين الشريعة والقانون الروماني، د صوفي أبو طالب ص ١٦٣ وما بعدها.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٠، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/٦.

(٤) انظر: القواعد للمقري ١١١/٢، منح الجليل للشيخ عليش ٤٠٩/١، مواهب الجليل للحطاب ٥٨٠/٨، الشرح الكبير للدردير ٤٥٧/٤.

(٥) انظر: المنثور ٦٤/٢، أشباه السيوطي ص ٣٣٥، الحاوي الكبير ٣٣٣/١٥ - ٣٣٤، مغني المحتاج ٧٤/٢، ١٩٨/٢.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦٩، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣/٤.

وقد مثل لها الزركشي ببعض الفروع، منها «الصور المقدمة على مؤن التجهيز، كالمرهون، والجاني، والمبيع إذا مات المشتري مفلسا مع أن وفاء الدين متأخر عن التجهيز، وتقدم المرتهن في أموال المفلس على من ليس بمرتهن»[١]. ونقل عن ابن خيران في اللطيف: «الجناية مقدمة على حق المرتهن، وحق المرتهن مقدم على جميع الغرماء، والغرماء مقدمون على الوصية، والوصية مقدمة على الورثة»[٢].

ومما اتفق عليه الفقهاء تقديم حق صاحب الدين الموثَّق في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين وكذلك بعد موته[٣].

ومما اختلف فيه الفقهاء: سقوط الزكاة على من عليه دين.

فيرى الإمام الثوري أن الدين يسقط الزكاة مطلقا عن المدين سواء كانت في الأموال الظاهرة، كالماشية، والثمار، ونحوهما، أو الباطنة، كالنقدين بناء على أن الحق الثابت لمعين - وهو صاحب الدين - مقدم على الحق الثابت لغير المعين - وهم أهل الزكاة[٤]. ورواية عند الحنابلة[٥].

ويرى المالكية والحنابلة أن الدين يسقط الزكاة في الأموال الباطنة وهي النقود وعروض التجارة[٦].

---

(١) المنثور ٣/١٣٤.

(٢) المنثور ٣/١٣٤.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١٢٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٨٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٧٤، المغني لابن قدامة ٤/٤٤٧.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٥١٤.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٦٧ -٦٨، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة ٢/٤٥١ - ٤٥٢ وهو قول إسحاق بن راهويه والليث بن سعد وإبراهيم النخعي، رحمهم الله جميعًا.

(٦) انظر: الشرح الكبير للدرير مع حاشية الدسوقي ١/٤٨١، المغني لابن قدامة ٣/٦٨، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة ٢/٤٥١ – ٤٥٢.

أما الأموال الظاهرة، وهي السائمة والحبوب والثمار والمعادن، فذهب المالكية، والشافعية على قول، والحنابلة في المعتمد، إلى أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة فيها[١].

بينما يرى الحنفية أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة وفي السوائم، بخلاف ما وجب في الخارج من الأرض فلا يمنعه الدين، كما لا يمنع الخراج[٢].

ومما اختلف الفقهاء فيه أيضا: من باع سلعة حاضرة بثمن في الذمة، فهل يلزم البائع تسليم المبيع أولا أم يلزم المشتري تسليم الثمن؟

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يلزم البائع تسلم المبيع أولا؛ لأن حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين ولأن ملك البائع للثمن مستقر، لأمنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض، وملك المشتري للمبيع غير مستقر، فعلى البائع تسليمه ليستقر[٣]. وذهب الحنفية والمالكية إلى أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالا، وليس للمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع[٤].

ومجال العمل بالقاعدة هو أبواب المعاملات، والعبادات المالية.

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٨١/١، شرح المنهاج للنووي ١٤/٢، المغني لابن قدامة ٦٧/٣ – ٦٨، الشرح الكبير على المقنع ٤٥١/٢ - ٤٥٢ واستثنى الحنابلة الدين الذي استدين للإنفاق على الزرع والثمر، فإنه يسقط الزكاة.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٥٩/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٤/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٣/٤، ١١٣.

(٤) انظر: الهداية ١٠٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٣٣/٧، مواهب الجليل ٣٠٥/٤.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[(١)]. وفي رواية: «فهو أحق به من سواه من الغرماء»[(٢)]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ فضَّل من كان له حق عيني في الاستيفاء على من له حق في الذمة[(٣)].

٢- ما رواه سعيد بن المسيب، قال: «أفلس مولى لأم حبيبة زوج النبي ﷺ، فاختصم فيه إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى عثمان «أن من كان اقتضى من حقه شيئًا قبل أن يتبين إفلاسه فهو له، ومن عرف متاعه فهو له» [(٤)]. ووجه الدلالة: فعل عثمان رضي الله عنه حيث قدم صاحب الحق العيني على غيره من أصحاب الحقوق.

٣- إجماع الفقهاء على بعض فروع القاعدة مثل: تقديم حق صاحب الدين في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين وكذلك بعد موته[(٥)].

٤- دليل من المعقول: وهو أن الحق المتعلق بالعين يفوت بفواتها، بخلاف الحق الذي في الذمة، ولأنه حق معين ومحدد، والمتعلق بالذمة غير محدد[(٦)].

---

(١) رواه البخاري ٣/١١٨ (٢٤٠٢)، ومسلم ٣/١١٩٣(١٥٥٩)/(٢٢) واللفظ لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو يعلى في مسنده ١١/٣٦٥ (٦٤٧٠).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٧/٢٨٣، شرح النووي على مسلم ٥/٤٠٥.

(٤) رواه الدارقطني ٣/٣٤٦ (٢٩١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٧ (١١٢٥٣).

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/١٢٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٨٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٧٤، المغني لابن قدامة ٤/٤٤٧.

(٦) انظر: بدائع الفوائد ٤/٨٣٠.

٥- دليل عقلي آخر: وهو أن صاحب العين قد جمع بين حقين، حق في العين وحق في الذمة، وتفرد صاحب الذمة بحق واحد، فكان الحق المتعلق بالعين أقوى من غيره، فيقدم[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من وجبت عليه الزكاة وعليه دين لآخر فإنه يقدم الزكاة؛ لأن حقها متعلق بعين المال، وحق الدائن متعلق بالذمة[٢]، وما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة.

٢- إذا مات رب المال في المضاربة وكان عليه ديون، تقدم حصة العامل على الغرماء لتعلق حقه بعين المال، وتعلق حقهم بالذمة[٣].

٣- من مات وعليه ديون في الذمة ودين آخر ثمن سيارة اشتراها مثلاً ولم يدفع ثمنها وهي موجودة بحالها، فلصاحب السيارة أخذها واسترجاعها وهو أحق بها من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بالعين، والحق العيني مقدم على الحق الذي في الذمة.

٤- يقدم حق المرتهن المتعلق بالمرهون على غيره من أصحاب الديون؛ لأن الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[٤].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٥/٣٣٤.

(٢) وهذا عند الشافعية انظر: مغني المحتاج ١/٤١١، نهاية المحتاج ٣/١٣٠ ووافقهم المالكية في زكاة الحرث والماشية وخالفوهم في زكاة العين انظر: حاشية الدسوقي ١/٤٨٣، منح الجليل ١/٣٦٢ - ٣٦٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٤٥، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/٣٨١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥٣، القواعد للمقري ٢/٥١٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٤، المنثور في القواعد ٢/٦٤، مغني المحتاج ٢/١٣٤، المغني ٤/٤٠٤.

٥- إذا جنى المرهون جناية يقدم المجني عليه على المرتهن؛ لأنه لا متعلق له سوى الرقبة، وحق المرتهن ثابت في الذمة[١].

٦- لو كان على ميت دين لغيره وأرش جناية، يقدم حق أرش الجناية على غيره من الديون في الاستيفاء؛ لتعلقه بالعين وتعلق الدين بالذمة[٢].

٧- إذا تنازع المتبايعان في من يبدأ بالتسليم فإن المشتري أحق بأخذ السلعة؛ لأن حقه في السلعة معين، وحق البائع في الثمن في الذمة غير معين، وما يتعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت في الذمم[٣].

٨- إذا أفلس رجل وعليه ديون لغيره منها ثمن سلعة، والسلعة حاضرة، يقدم البائع على الغرماء بالسلعة[٤]؛ لأن الحق المتعلق بعين مقدم على المتعلق بالذمة.

٩- الوصي مقدم على الورثة؛ لأن الحق المتعلق بعين مقدم على الحق المتعلق بالذمة[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المنثور في القواعد ٢/٦٤.

(٢) انظر: المنثور ٣/١٣٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٧٢، المجموع - تكملة المطيعي ١٦/٣٢، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٠٤.

(٣) انظر: المنثور ٣/١٣٤، مغني المحتاج ٢/٧٤، تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٤٢٠، الشرح الكبير ٤/١٣.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٥١٣، المنثور ٢/٦٤.

(٥) انظر: المنثور ٣/١٣٤.

رقم القاعدة: ٧٨٨

نص القاعدة: أَقْوَى الـحَقَّيْنِ يُقَدَّمُ عَلَى أَضْعَفِهِمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحقان إذا وجبا قدم أقواهما[٢].

٢- يرجح الأقوى من الحقوق عند التعارض[٣].

٣- الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى[٤].

٤- لا مزاحمة بين الضعيف والقوي في الاستحقاق[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأقوى أحق بالحكم[٦]. (أعم).

٢- لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح[٧]. (أعم).

---

(١) الحاوي الكبير ٦/١٠٣.

(٢) المصدر نفسه ٣/٣٨٠ .

(٣) نظرية الدعوى ١/٩٢ (بتصرف) .

(٤) المبسوط ٧/٢١٦.

(٥) المصدر نفسه ٢٧/١٥٠.

(٦) إرشاد الفحول ١/٣٠٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي١/٣٤٠ وانظر: المنثور١/٢٩٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[١]. (متفرعة).

٤- الحق السابق أولى[٢]. (متكاملة).

٥- الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح، صرنا إلى القرعة[٣]. (متكاملة).

٦- إذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما[٤]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة - مثل أخواتها - من القواعد المنظمة لأحكام الحقوق، وبالتحديد تقديم بعض الحقوق على بعضها عند تزاحمها وعدم إمكان الجمع بينها؛ لأنه قد استقر حكم هذه الشريعة العادلة على أن كل صاحب حق ينال حقه، فإذا اجتمعت الحقوق في محل واحد، وأمكن الجمع بينها وإعطاء كل ذي حق حقه وجب المصير إليه، ولم يجز إسقاط بعضها، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «إذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما»، لكن إن تعذر الجمع بين الحقوق المتعارضة في محل واحد، ولزم تقديم حق على آخر، قدم، لكن التقديم إنما يكون بسبب مرجح يستوجب تقديمه شرعًا، ولا ينظر في ذلك لأي اعتبار آخر.

وأسباب ترجيح الحقوق بعضها على بعض متعددة، وعلى رأسها القوة، فالحق الأقوى في نظر الشارع يقدم على ما دونه، وهذا هو مدلول هذه القاعدة

---

(١) المنثور ٢/٦٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة".

(٢) الفروق للكرابيسي ٢/٢٠٨، ٢١٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني ٨/٢٤٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المهذب ١/٣٢٣، المجموع ١٣/٣٠٥، ١٨/١٦٩، ١٨/١٧٣، المغني ٨/١٣٤، المبدع ٨/٢٩٥ وفي لفظ: "إذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما" المهذب ٢/١٨٣، المجموع ١٨/٤٣٤، التشريع الجنائي في الإسلام ٣/٢٧٥ وفي لفظ: "فلم يجز الإخلال بأحدهما" المغني ٨/٢٠٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

التي بين أيدينا، فمثلاً: من لزمته نفقة قريبه، ونفقة زوجته، قدمت نفقة زوجته على نفقة قريبه؛ لأن حق زوجته في النفقة أقوى من نفقة قريبه[١].

كما أن الأسباب التي تكسب حقًا من الحقوق قوة، وتوجب تقديمه على غيره كثيرة، وقد انتظمت بعضَها قواعدُ أخرى هي أخص من هذه القاعدة التي نحن بصددها، ومتفرعة عنها، مثل قولهم: «الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة»، و «الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين»[٢]، و«حق الملك أقوى من حق التملك»[٣]، و«الثابت نصًا أقوى من الثابت اقتضاءً»[٤]. و«حق الآدمي مقدم على حق الله»[٥]، هذا بالإضافة إلى ضوابط كثيرة متعلقة بباب معين من أبواب الفقه، مثل قولهم: «الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالإقرار»[٦]، و«حق الشفيع أقوى من حق المشتري»[٧]، و «النسب أقوى من الرضاع»[٨]، و«دين الصحة مقدم على ما يقر به في المرض»[٩]، وهكذا.

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارهم لهذه القاعدة والعمل بمقتضاها – في الجملة-[١٠]. وإن حصل الخلاف في بعض مسائلها، بناءً على الاختلاف في

---

(١) انظر: المنثور ٢/٦٤.

(٢) المنثور ٢/٦٤.

(٣) فتح القدير ٥/٥٥.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/٣٧٧.

(٥) البحر الرائق ٨/٢٣٣ وفي لفظ: "حق الآدمي أقوى من حق الله" المعيار المعرب ١٢/٣٨.

(٦) المبسوط ٩/٩٤.

(٧) تبيين الحقائق ٥/٢٥٠.

(٨) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/٩٨.

(٩) المبسوط ١٨/٨٣.

(١٠) انظر: بالإضافة إلى المصادر المذكورة عند توثيق الصيغ المتنوعة- القواعد الفقهية للبجنوردي ص٢٢٧، نضد القواعد ص ٣٠١، شرح الأزهار ٢/٤٦٥، ٣/٢٢٧، ٥/٥٢٩، ٦/٢٢٤، ٢٣٠، ٤١٥، ٨/٢٨١.

كون حق بعينه هل هو أقوى من غيره أو لا؟ فمثلاً: العتق أقوى من المحاباة عند الصاحبين، بينما يرى الإمام أبو حنيفة عكس ذلك[١]، ومن ذلك اختلافهم في دين الله ودين العبد أيهما أقوى فيقدم عند التعارض؟، واختلافهم في الضابط السابق: «دين الصحة مقدم» الذي قال به الحنفية، خلافًا للجمهور.

وهي قاعدة عامة في حقوق الله تعالى، وحقوق العباد التي لو انفرد بها أحدهم لاستحق جميعه، ولو اجتمعوا فيه وضاق عنهم ولم يسع جميعهم، قُدِّم ورُجِّح بعضهم على بعض بسبب من أسباب الترجيح، مثل حقوق الاختصاصات، وحقوق التمليكات ونحوها، بخلاف الحقوق الثابتة في الذمم، فلا يقدم بعضها على بعض؛ لما تقرر شرعًا من أن «الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة»[٢]، وذلك مثل عقود التمليكات المضافة إلى عدد، حيث يملك كل واحد منهم بحصته[٣].

أدلة القاعدة:

١- حديث وائل بن حجر - رضي الله عنه قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي، كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها، ليس له فيها حق، فقال النبي للحضرمي:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٧٣/٧.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٤٤٩/٥.

(٣) قال ابن رجب - رحمه الله تعالى: "القاعدة الخامسة عشر بعد المائة: الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعدا نوعان: **أحدهما** ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده لجميع الحق ويتزاحمون فيه عند الاجتماع، والثاني ما يستحق كل واحد من الحق بحصته" ثم ذكر أمثلة لكل نوع، فذكر من أمثلة النوع الأول: الشفعاء، والأولياء في النكاح، والعصبات المجتمعون في الميراث، والوصايا، والغانمون المشتركون في الغنيمة، والموقوف عليهم وذكر من أمثلة النوع **الثاني**: عقود التمليكات المضافة إلى عدد انظر: قواعد ابن رجب الحنبلي ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

«ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»[١].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ قضى لصاحب اليد، ولم يقض بذلك إلا لقوة حقه بشهادة الظاهر له كما دل الحديث على أن الحق الثابت بالبينة أقوى وأولى من مجرد اليد[٢].

٢- عن عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما - قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال عليه الصلاة والسلام: «أحي والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد»[٣].

فدل الحديث على أن حق الوالدين، مقدم على الجهاد في سبيل الله تعالى، وما ذاك إلا لأن حق الوالدين فرض عين، والجهاد - في غير النفير العام - فرض كفاية، فقدم فرض عين على فرض كفاية، تقديمًا للأقوى على الأضعف.

٣- تقديم الأقوى على الأضعف من الحقوق أو غيرها مما تشهد له العقول السليمة، ولا يمكن القدح فيه قال الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى - «وعند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الأصول»[٤].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣(١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢/١٦٢.

(٣) رواه البخاري ٤/٥٩ (٣٠٠٤)، ٨ (٥٩٧٢)، ومسلم ٤/١٩٧٥(٢٥٤٩)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) المبسوط ١١/٤٤.

تطبيقات القاعدة :

١- إن كان الثمن دينًا في الذمة وجب إقباض البائع أولاً؛ لأن حق المشتري تعلق بعين فقدم على الحق المتعلق بالذمة[١]؛ تقديمًا للحق الأقوى، المتعلق بالعين، على الأضعف، المتعلق بالذمة.

٢- إذا كان الشيء في يديهما ولكن يد أحدهما أقوى من يد الآخر، كأن يكون أحدهما راكبا على الدابة والآخر متعلقا بزمامها، فالراكب أولى لأن تصرفه أظهر، لأن الركوب يختص بالملك وكذا إذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه، والآخر يمسك بكمه فلابسه أولى؛ لأنه أظهرهما تصرفًا[٢].

٣- الجهاد في سبيل الله – عند عدم النفير العام - فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وبر الوالدين فرض عين، وفرض العين أقوى من فرض الكفاية، فإذا تعارضا قدم فرض العين – كما دل عليه الحديث السابق – تقديمًا للحق الأقوى على الأضعف.

٤- يصح لموجب العقد العدول عن الإيجاب في مجلس العقد قبل صدور القبول من الطرف الآخر، ويبطل الإيجاب حينئذ[٣]؛ لأن الموجب حر التصرف بملكه وحقوقه، وبإيجابه أثبت للطرف الآخر حق التملك، وحق الملك أقوى من حق التملك، فيقدم عليه عند

---

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة انظر: قواعد ابن رجب ص ٧٦.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٤/ ٤٠ وانظر أيضًا: المغني ٩/ ٣٢٤، وفتح القدير ٦/ ٢٤٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، مغني المحتاج ٢/ ٤٣، غاية المنتهى ٢/ ٢٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ١١٢.

التعارض؛ لأن الأول ثابت لصاحبه أصالة والثاني لا يثبت إلا برضا الطرف الأول.

٥- لو أن البائع وجد عين السلعة المبيعة عند المفلس كان أحق بها من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بالعين، وحق الغرماء تعلق بذمة المفلس[١]، فكان أقوى فقدم.

٦- إن اجتمعت على شخص واحد أجناس مختلفة من الحدود بأن قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول، فيبدأ بحد القذف أولا؛ لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار، إن شاء بدأ بحد الزنا، وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة، ويؤخر حد الشرب؛ لأنه أضعف منهما، ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص؛ لأنه حق العبد ثم حد القذف ثم الأقوى فالأقوى[٢].

٧- لو اجتمعت الديون والوصايا في التركة، قدمت مؤن تجهيز الميت، ثم الديون، ثم الوصايا؛ لأن الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى[٣].

٨- تقدم نفقة زوجته على نفقة قريبه؛ لأن حق الزوجة في النفقة أرجح وأقوى من نفقة القريب[٤].

---

(١) انظر: المنثور ٢/٦٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٠٧.

(٣) انظر: المبسوط ٧/٢١٦.

(٤) انظر: المنثور ٢/٦٤.

٩- إذا تزاحمت الوصايا، نظر: فإن كانت كلها لله تعالى كحجة الإسلام والكفارات والنذر وصدقة التطوع على الفقراء، قدمت الأقوى فالأقوى فيبدأ بالفرض، ثم بالواجب، ثم بالتطوع[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا عند الحنفية وقال الشافعية ومن وافقهم: لا يقدم الواجب على غير الواجب سواء كان تطوعا لله أو لآدمي بل تتزاحم الوصايا فيوزع عليه وعلى غيره، ثم يكمل الواجب من صلب المال، إن لم يف الثلث انظر: الموسوعة الفقهية ١١/٢٣٥- ٢٣٦ وراجع أيضًا: حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٣ – ٤٢٤، مغني المحتاج ٣/٦٧.

رقم القاعدة: ٧٨٩

نص القاعدة: إذا أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ لَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُ أَحَدِهِمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تجب مراعاة الحقين بقدر الإمكان[٢].

٢- مع إمكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك أحدهما[٣].

٣- مهما أمكن الوفاء بالحقين فهو الواجب[٤].

٤- رعاية الحقين واجب عند الإمكان[٥].

٥- يلزم الجمع بين الحقين مهما أمكن[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي ٣٢٣/١، المجموع للنووي ٣٠٥/١٣، ١٦٩/١٨، ١٧٣/١٨، المغني لابن قدامة ١٣٤/٨، المبدع لابن مفلح ٢٩٥/٨ وفي لفظ: "إذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما" المهذب ١٨٣/٢، المجموع ٤٣٤/١٨، التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢٧٥ وفي لفظ: "فلم يجز الإخلال بأحدهما" المغني ٢٠٠/٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني.

(٣) المبسوط للسرخسي ص٣٥ وفي لفظ: "أن الحقين إذا أمكن استيفاؤهما لم يجز إسقاط أحدهما" الحاوي الكبير للماوردي ٥١/٦ وفي لفظ عنده أيضًا: "متى أمكن إيفاء الحقين لم يجز إسقاط أحدهما" ٣٠٥/١٣ وفي لفظ: "مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق أحدهما" المبسوط ١٤٣/٢٦.

(٤) السيل الجرار ٤٣٢/٤.

(٥) بدائع الصنائع ٢١٧/٦ وفي لفظ: "تجب مراعاة الحقين بقدر الإمكان" ٣٢١/٢.

(٦) القواعد الفقهية للبجنوردي ١٠٣/٦ (بتصرف يسير).

٦- إذا أمكن مراعاة الحقين لا يشتغل بالترجيح[١].

٧- الجمع بين الحقين أولى[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٤]. (تعليل).

٣- إذا وجب حقان بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر[٥]. (متكاملة).

٤- لا تداخل في حقوق العباد[٦]. (مؤكدة).

شرح القاعدة :

المراد بالحقوق في هذه القاعدة جميع الحقوق، فتعم حقوق الله تعالى الشاملة للعبادات وما يسمى بالحقوق العامة، أو حقوق العباد الراجعة إلى مصالحهم الخاصة في الدنيا، وفق ما قررته الشريعة الإسلامية سواء أكانت من

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٤٧٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٥، إحكام الأحكام للآمدي ٢٨٨/٤، التقرير والتحرير لابن أمير الحاج ٣٠٨/٣ وفي لفظ: "استيفاء الحقين أولى من تفويت أحدهما" أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٠/٤.

(٣) نص حديث شريف رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المقدمات الممهدات ٥٣٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط ١٥٦/٩.

(٦) الدر المختار ١٢٦/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا تداخل في حقوق العباد".

الحقوق اللازمة أو الحقوق الجائزة، وسواء أكانت من الحقوق المحدودة التي تثبت في الذمم بمجرد وجود أسبابها - وهي الحقوق التي قدَّرها الشرع، أو التزم المكلف بها- أو كانت من الحقوق غير المحدودة لا من قبل الشرع، ولا من قبل المكلف، ولا تثبت في الذمم مع وجود التكليف بها، كما تشمل الحقوق الشخصية، والحقوق العينية، والحقوق المالية والحقوق المجردة وغيرها من أنواع الحقوق باعتبارات مختلفة[1]، بل تشمل حقوق العباد في هذه القاعدة جميع مصالحهم المشروعة.

هذه القاعدة تقرر وتؤكد عناية الشرع الحنيف بالحقوق المشروعة والحفاظ عليها وصيانتها من الضياع والبطلان، وإيصالها إلى أصحابها مهما أمكن، تحقيقًا لمبدأ العدل الذي بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه، ووضعه بين عباده، حتى تتم به مصالح الدنيا والآخرة.

ومعناها: أنه متى اجتمع حقان - أو أكثر - في أمر ما، وجبت على المكلف مراعاتهما، ولزمه الوفاء بهما معًا ما وجد إلى ذلك سبيلاً، أو بعبارة أخرى: إذا دار الأمر بين أن يجمع بين الحقوق ويوفَّى بها، وبين أن يحصل بعضها ويبطل بعضها، وجب المصير إلى تحصيلها جميعًا إن أمكن ذلك، ولم يجز الإخلال بشيء منها لكن إن لم يمكن الجمع فيقدم الحق الأقوى على ما دونه.

وهي من الأصول المطردة في هذه الشريعة الربانية، وقد اتفق جميع الفقهاء على العمل بها - في الجملة - وخرَّجوا عليها ما لا يحصى من المسائل في مختلف أبواب الفقه، وعللوا بها في مواضع لا تنحصر مما تجتمع فيه حقوق مختلفة، فقالوا – مثلاً – من استأجر من غيره أرضًا لمدة معلومة، فزرعها،

---

(١) تُقَسَّم الحقوق باعتبارات إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة، انظرها في الموسوعة الفقهية ١٨/١٣ فما بعدها.

فانقضت مدة الإجارة والزرع لم يدرك، ليس للمؤجر أن يأخذ الأرض منه، بل يترك الزرع بأجر المثل؛ لأن فيه جمعًا بين حق المستأجر ببقاء زرعه إلى أن يدرك، وحق المؤجر في أجرة المثل، فوجب المصير إليه[١].

أدلة القاعدة:

١- جميع الأحاديث التي تدل على رعاية حق ومصلحة الطرفين، منها، مثلاً:

أ- قوله ﷺ للعامل على الصدقات: «فإياك وكرائم أموالهم»[٢]. قال الإمام النووي ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه أنه يحرم على الساعي أخذ كرائم المال في أداء الزكاة بل يأخذ الوسط، ويحرم على رب المال إخراج شر المال»[٣].

ب- قوله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[٤].

ج - حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال رسول الله ﷺ: «إن أصبته قبل أن يقسم فهو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٨٨، العناية ١٢/٣٢٦، المبدع ٥/١١٧ - ١١٨.

(٢) رواه البخاري ٢/١٢٨-١٢٩(١٤٩٦)، ومسلم ١/٥٠-٥١ (١٩) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وهو جزء من حديث أوله "لما أرسل رسول الله ﷺ معاذ بن جبل إلى اليمن، قال له: "إنك ستأتي قومًا أهل كتاب" الحديث.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١/١٩٧.

(٤) رواه أحمد ٢٥/١٣٨(١٥٨٢١)، ٢٨/٥٠٧(١٧٢٦٩)، وأبو داود ٤/١٤٦(٣٣٩٦)، والترمذي ٣/٦٤٨(١٣٦٦)، وابن ماجه ٢/٨٢٤(٢٤٦٦)، كلهم عن رافع بن خَديج بن رافع الأنصاري رضي الله عنه وقال الترمذي: حسن غريب وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن.

لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة»[١]. ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن فيها مراعاة الحقين عند الإمكان، ففي الأول مراعاة حق الفقراء وحق أرباب الأموال، وفي الثاني مراعاة حق رب الأرض وحق الغاصب[٢]، وفي الثالث مراعاة حق الغانمين وحق أرباب الأموال[٣].

٢- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٤]. هذا الحديث يدل على وجوب الوفاء بالحقين عند الإمكان؛ لأنه منع من الضرر والإضرار، ولاشك أن عدم مراعاة الحقين مع إمكانها فيه إضرار بصاحب أحد الحقين، فكان محرمًا، وكانت مراعاة الحقين والمصلحتين واجبة.

٣- ويدل لها من المعقول أن الحق الواجب لا سبيل إلى إسقاطه إلا برضا صاحبه، أو بالإبراء منه، فكانت رعايته واجبة مهما أمكن.

تطبيقات القاعدة:

١- لو استعار أرضًا ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع، بل تترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل، وقَّتَ أو لم يُوَقِّت؛ لأن الزرع له نهاية معلومة، وفي الترك مراعاة الحقين، فإنه لما كان الترك بأجر لم تفت منفعة أرضه مجانا ولا زرع الآخر[٥].

٢- لو اشترى المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل إلى جنبها دارا، وفي يد المضارب من مال المضاربة

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٥/٥٦.
(٢) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٢/٣٩٩ - ٤٠٠.
(٣) انظر: المغني ٩/٢١٨.
(٤) سبق تخريجه آنفًا.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٢/٢٥٤، العناية ١٢/٢٥٦.

مثل ثمن الدار التي بيعت إلى جنب دار المضاربة، فأراد المضارب أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه، لم يكن له ذلك، وإنما يأخذها على المضاربة أو يدع؛ لأن في أخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا: حق رب المال، وحق المضارب وفي أخذها لنفسه إبطال حق رب المال، فكان عليه أن يراعي الحقين[١].

٣- إذا حضر الإمام الأعظم ومن يجري مجراه بمكان مملوك لا يتقدم عليه مالك الدار أو المنفعة في الصلاة، بل يؤم الإمام، ولكن ينبغي للمالك أن يأذن له؛ ليجمع بين الحقين: حق الإمام في التقدم وحق المالك في منع التصرف بغير إذنه[٢].

٤- لو استولى الكفار على مال لمسلم، ثم أخذ منهم المسلمون المال المذكور بالقتال، فإن وجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة، و لم يكن من ذوات الأمثال، يأخذه بقيمته إن شاء؛ لأن في الأخذ بالقيمة مراعاة الجانبين: جانب المالك القديم بإيصاله إلى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض، وجانب الغانمين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الأخذ بالقيمة نظرا للجانبين ومراعاة الحقين[٣]، فكان أولى.

٥- إن قطع يد رجل وقتل آخر، قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول، تقدم القطع أو تأخر لأنا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع وإذا قدمنا

---

(١) انظر: المبسوط ٢٢/١٤٦ – ١٤٧.

(٢) انظر: فتح الباري ٢/١٧٢.

(٣) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية، والحنابلة، خلافًا لما ذهب إليه الإمام الشافعي من أنه لربه مطلقًا قبل القسمة وبعدها انظر: بدائع الصنائع ٧/١٢٨، بداية المجتهد ١/٢٩١، الذخيرة ٣/٤٣٤، الأم ٤/٢٨٣، المغني ٩/٢١٨.

القطع لم يسقط حق المقتول وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما[١].

٦- من غصب أرضًا وزرعها، فإن أدركها ربها والزرع قائم، فليس له إجبار الغاصب على القلع ويخير بين تركه إلى الحصاد بالأجرة وبين أخذه ويدفع إلى الغاصب نفقته؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف فلم يجز الإتلاف[٢].

٧- من كانت ماشيته مراضا أو معيبة كلها، أخرج مريضًا أو معيبًا فلا يكلف صحيحة؛ لأن فيه إضرارا بالمالك، بل يخرج المتوسط مما عنده، جمعا بين الحقين[٣]. وكذلك يلزم الوسط في سائر أموال الزكاة، والكفارات، والنفقات بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٨- إذا تعدى المرتهن في الرهن فإنه يؤخذ منه ويوضع عند عدل جمعًا بين حق الراهن في الحفاظ على ماله، وحق المرتهن في توثيق حقه بالرهن، لاستيفاء حقه منه عند اللزوم[٤]. وكذلك لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبل حلول أجل الدين وأطلق، ولم يشترط بيعه، يحمل على الاشتراط، فيباع ويجعل ثمنه رهنًا؛ جمعًا بين الحقين[٥].

٩- لو أن جماعة من أصحاب الأمراض المعدية والمنفرة، مثل الجذام، ونقص المناعة (الإيدز)، وأمثالهم وجدوا مكانًا يتميزون فيه مما

---

(١) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، خلافًا للمالكية الذين قالوا: يندرج الطرف في النفس، فيقتل فقط ولا تقطع يده انظر: المهذب ٢/١٨٣، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٣٤، التشريع الجنائي في الإسلام ٣/٢٧٥.

(٢) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٢/٣٩٩ - ٤٠٠.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/٣٤٥.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٢/٤٠٠.

(٥) انظر: الروضة البهية.

تجزئ فيه صلاة الجمعة، وجبت عليهم الجمعة؛ لأنه يمكننا حينئذ إقامة الحقين جميعا حق الله تعالى وحق الناس[1]، فوجب المصير إليه.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/١٨٤.

رقم القاعدة: ٧٩٠

نص القاعدة: الحَقُّ السَّابِقُ أَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحق المتقدم أولى[٢].

٢- الحق السابق يتقدم على المتأخر[٣].

٣- يقضى للسابق[٤].

٤- السابق أولى[٥].

٥- للأَوَّلية وجه من الأَوْلَوِية[٦].

٦- الترجيح بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع[٧].

٧- العبرة للأسبق[٨].

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٠٨، ٢١٢.

(٢) المصدر نفسه ٢/١٧٧.

(٣) تنوير الأذهان والضمائر شرح الأشباه والنظائر ١/٢١٣/ب.

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٣/٣٠، ٣٠٧.

(٥) المصدر نفسه ٢/٧١٢، الفتاوى الهندية ٤/٢١١، الوسيط للغزالي ٦/١٣٩، الكافي لابن قدامة ٤/٣٣٤.

(٦) فتح الباري لابن حجر ٢/١٤٧.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٠٤.

(٨) مجمع الأنهر لداماد أفندي ١/٣٣٩.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح[١]. (أعم).

٢- الحقان إذا وجبا قدم أقواهما[٢]. (متكاملة).

٣- القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين[٣]. (متكاملة).

٤- من سبق إلى مباح فهو أحق به[٤]. (متفرعة).

٥- الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة[٥].

٦- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[٦].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي تنظم أحكام التزاحم على الحقوق، وترجيح بعضها على بعض عند تعذر الجمع بينها، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها والعمل بها في الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في تطبيقها على بعض المسائل[٧]، شأنها في ذلك شان غيرها من القواعد الفقهية.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٣٨٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "أقوى الحقين يقدم على أضعفهما".

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٥/٤١٩ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة".

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٢٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به".

(٥) المنثور للزركشي ٢/٦٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة".

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٦٨.

(٧) منها – مثلاً: لو أقر الوارث بدين لإنسان ثم بدين آخر لغيره والتركة لا تفي بهما فالدين الأول أولى على المشهور عند الشافعية، وقال أبو بكر الشاشي من فقهائهم: التركة بينهما، لأن الوارث يقوم مقام المورث والمورث لو أقر على التعاقب كانا من ماله على السواء، فكذا ها هنا انظر: المنثور ١/٢٩٥ – ٢٩٦.

ومعناها: أن الحق السابق والأقدم يقدم في الإيفاء والاستيفاء على الحق المتأخر، فإذا تزاحم أصحاب الحقوق على حقوقهم، وتساوت في القوة، ولم تكن لبعضها ميزة معتبرة شرعًا على غيرها، قُدِّم الحق السابق منها على غيره وكذلك السابق إلى حق من الحقوق المشتركة أحق وأولى بالتقديم على المتأخر ابتداءً، وإن لم يكن هناك نزاع ولا مشاحة بين أهل الحقوق المتساوية.

ولا شك أن الأصل في الحقوق أن يستوفي كل ذي حق حقه، لكن إن تعذر لسبب ما استيفاء جميع أصحاب الحقوق لحقوقهم المتساوية، قدم بعضها على بعض، لكن لا يجوز تقديم بعضها على بعض إلا بمرجح؛ إذ لا ترجيح بلا مرجح، وقد تقرر شرعًا أنه «لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح»، وأسباب الترجيح متعددة، منها القوة، ومنها السبق، فإن الحق السابق يقدم على اللاحق، وإن أدى ذلك إلى تفويت الحق المتأخر، أو تأخير صاحبه في الحصول عليه، وهذا من تمام العدل في هذه الشريعة الربانية، بل هو ما تستحسنه العقول السليمة والأفهام المستقيمة، وما عداه ظلم وجور.

ويتبين مما سبق أن مجال إعمال هذه القاعدة إنما هو في غير الحقوق الثابتة في الذمة، بل الحقوق التي يتساوى الناس في أصل استحقاقها، لكن يجوز تقديم بعضها على بعض عند التزاحم، مثل حقوق الاختصاصات[1]، كالتزاحم على الصف الأول، وإحياء الموات، ونيل المعادن، ومقاعد الأسواق وكذا في حقوق الولايات، كما إذا تنازع الإمامة العظمى اثنان وتكافآ في صفات الترجيح، وكاجتماع الأولياء في النكاح، والورثة في استيفاء القصاص، ونحو ذلك من الحقوق.

---

(١) حق الاختصاص "هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات، مثل مرافق الأسواق، والجلوس في المساجد" الموسوعة الفقهية ١٨/١٠.

أما الحقوق المادية الثابتة في الذمم (الديون). فإنها لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا يقدم بعضها على بعض، بل يأخذ كل صاحب حق حقه، فإن ضاق محل الحقوق تحاصُّوا وأخذ كل واحد بقدر حقه منه ولذلك قالوا: «يتعلق حق الغرماء بالتركة كلها وإن لم يستغرقها الدين، سواء أكان الدين لله - تعالى - كالزكاة والكفارات والحج الواجب، أم كان لآدمي كالقرض والثمن والأجرة، فإن زادت الديون عن التركة ولم تف بدين الله -تعالى - ودين الآدمي يتحاصون على نسبة ديونهم كمال المفلس، سواء أكانت الديون لله - تعالى - أم للآدميين أم مختلفة»[١]. لكن تقديم بعض المستحقين على بعضهم في هذه الحقوق إنما يكون في الإيفاء والاستيفاء فقط، فلو حضر عنده الغرماء لاستيفاء حقوقهم قدم من كان أسبق حضورًا في استيفاء حقه، كما يقدم، مثلاً، أسبق المدعيين حضورًا في الدخول على القاضي.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ «من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له»[٢].

٢- حديث ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ أن يقيم الرجل من مقعده، ويجلس فيه، قلت لنافع: الجمعة؟ قال: الجمعة وغيرها»[٣].

قال ابن بطال: «قال المهلب: هذا على العموم - كما قال نافع - لا يجوز أن يقيم أحد أحدًا من مكانه؛ لأنه من سبق إلى موضع من مواضع الجماعات التي يتساوى الناس فيها فهو أحق به لبداره إليه»[٤].

---

(١) الموسوعة الفقهية ٣/ ٢٠.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٣/ ٥٠٩ (٣٠٦٦) من حديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٢/ ٨، ٨/ ٦١ (٦٢٦٩)، (٦٢٧٠)، ٦٤(٦٢٨٨)، ومسلم ٤/ ١٧١٤ (٢١٧٧).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/ ٥٠٣ وانظر أيضًا ٦/ ٧٦.

٣- قوله ﷺ: «إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق»[١].

فالحديث فيه دلالة ظاهرة على أنه إذا اجتمع داعيان فالأحق بالإجابة الأسبق[٢].

٤- عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: «قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما»[٣].

قال البغوي – رحمه الله تعالى: «وهذا قول عامة أهل العلم أن المرأة إذا زوجها وليان من رجلين، وكان أحدهما سابقا، وعُرف السابق منهما أن الأول صحيح، والثاني باطل»[٤].

٥- ما جاء في حديث عبد الرحمن بن عوف في قصة قتل أبي جهل، مرفوعًا «كلاكما قتله، سَلَبُه لمعاذ بن عمرو بن الجموح»[٥]: قال الإسماعيلي: «إن الأنصاريَيْن ضرباه فأثخناه وبلغا به المبلغ الذي يعلم معه أنه لا يجوز بقاؤه على تلك الحال إلا قدر ما يطفأ، وقد دل قوله

---

(١) رواه أحمد ٤٥٢/٣٨ (٢٣٤٦٦)، وأبو داود ٣٤٤/٣ (٣٧٥٦).

(٢) انظر: سبل السلام ١٥٨/٣.

(٣) رواه أحمد ٢٨١/٣٣ (٢٠٠٩٠)، ٣٠٤/٣٣ (٢٠١١٦)، ٣٠٨/٣٣ (٢٠١٢١) ومواضع أخر، وأبو داود ٢٣٠/٢ (٢٠٨٨)، والترمذي ٤١٠/٣ (١١١٠)، والنسائي ٣١٤/٧ (٤٦٨٢)، ورواه ابن ماجه بالشطر الأول ٧٣٨/٢ (٢١٩١)، ٧٨٥ (٢٣٤٤).

(٤) المصدر السابق.

(٥) رواه البخاري ٩١/٤ (٣١٤١)، ومسلم ١٣٧٢/٣ (١٧٥٢)، كلاهما عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "بينا أنا واقف في الصف يوم بدر، فنظرت عن يميني وعن شمالي، فإذا أنا بغلامين من الأنصار".

«كلاكما قتله» على أن كلاً منهما وصل إلى قطع الحُشوة[١]. وإبانتها أو بما يعلم أن عمل كل من سيفيهما كعمل الآخر، غير أن أحدهما سبق بالضرب فصار في حكم المثبت لجراحه حتى وقعت به ضربة الثاني فاشتركا في القتل، إلا أن أحدهما قتله، وهو ممتنع والآخر قتله وهو مثبت، فلذلك قضى بالسلب للسابق إلى إثخانه»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من دعاه اثنان إلى وليمة في يوم واحد، فإن قدر على الحضور إليهما أجابهما، وإن لم يقدر على الجمع بينهما أجاب أسبقهما[٣].

٢- إذا حضر خصوم واحد بعد واحد، قدم الأول فالأول؛ لأن الأول سبق إلى حق له فقدم على من بعده[٤].

٣- لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع لأن حق المرتهن سابق لحقه فانه تعلق بالمال بعقد الرهن وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر والرهن سابق والإعسار متأخر[٥].

٤- من وجبت عليه حدود قذف لجماعة فأيهم طالب بحده استوفي له، ثم إذا طالب غيره استوفي له كالديون، فإن اجتمعا في الطلب قدم أسبقها حقا؛ لأن السابق أولى[٦].

---

(١) الحشوة – بضم الحاء وكسرها – الأمعاء، ومن الشاة جوفها انظر: المصباح المنير، مادة "حشا".

(٢) فتح الباري ٦/٢٤٨ وهناك أقوال أخرى فيما يدل عليه هذا الحديث، ذكرها الحافظ ابن حجر في الموضع نفسه.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٥٦٠، الكافي لابن قدامة ٣/١٧٧.

(٤) المهذب ٢/٢٩٨.

(٥) المنثور ١/٢٩٧.

(٦) الكافي لابن قدامة ٤/٢٢٤ وانظر أيضًا: المهذب ٢/٢٧٥.

٥- إذا تنازع اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة قدم أسبقهما، كما لو تنازعا في مقاعد الأسواق ورحاب المساجد[١].

٦- لا يجوز عقد الإمامة لإمامين فأكثر، فإن عقدت لاثنين معًا بطلتا، وإن عقدت لهما مرتبا انعقدت للسابق منهما[٢].

٧- لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة، وقتل محاربة بدئ أسبقهما؛ لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضًا فيقدم أسبقهما، فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني[٣].

٨- لو زوجها وليان متساويان في درجة القرابة، قدم السابق منهما[٤]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٩- لو حضر اثنان أو أكثر إلى مباح، كمياه الأودية والموات والعيون التي في الجبال التي لا صنيع للآدميين في إبطالها وإجرائها، ولجميع المسلمين الحق فيها، أخذ كل واحد ما شاء، فإن قل الماء أو ضاق المَشْرَع قدم السابق[٥]. وكذلك الحكم في سائر المباحات.

١٠- لو ولى الناظر الغائب إنساناً والحاكم آخر قدم أسبقهما تولية[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المغني ٢/١٩٤ وانظر أيضًا: المهذب ١/١٣٦.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/١٣٢.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٤/١٥٧، المغني ٩/١٣٣.
(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/١١٠، المهذب ٢/٣٩ .
(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٠٤، فتاوى السبكي ١/٤٥٣.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/٤١٥.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

رابعاً: قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها

رقم القاعدة: ٧٩١

نص القاعدة: الأَصْلُ رَدُّ الـحُقُوقِ[١] بِأَعْيَانِهَا عِنْدَ الإِمْكَانِ[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الواجب رد العين ما دامت موجودة[٣].

٢- حقوق الآدميين لا يجوز العدول فيها من العين إلى الجنس[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٥]. (أعم).

٢- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٦]. (أعم).

---

(١) وردت القاعدة في طبعة دار القلم لقواعد الأحكام ١/٢٦٥ بلفظ: "الحقوق المضمونة"، ووردت في نسخة دار الكتب العلمية المصورة بدون الزيادة، وهو النص الذي اعتمد تعميما للقاعدة، لأنها تشمل الأعيان بنوعيها: الأمانات والمضمونات، ويؤيد ذلك ورود القاعدة في نسخة أخرى بلفظ: "الحقوق المصونة" كما ذكر محقق طبعة دار القلم في الهامش.

(٢) قواعد الأحكام ١/١٨٠ ط: دار الكتب العلمية.

(٣) قواعد الحصني ٣/٤٢٨.

(٤) الحاوي للماوردي ٤/١٨٣.

(٥) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/٥٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القاعدة نص حديث نبوي أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعا، وانظرها في: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٤٥٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٢١، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة[١]. (مكملة).

٤- من ظفر بحقه من خصمه العاجز عنه أخذه من غير علمه[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- رد العين واجب في الأمانات[٣]. (أخص).

٦- الأعيان المضمونة باليد يجب ردها[٤]. (أخص).

٧- المقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه[٥]. (أخص).

٨- موجب الغصب رد العين إن أمكن[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من حصل في يده عين من الأعيان التي هي ملك للغير أو ثبت فيها حق الغير بأي سبب من أسباب الاستحقاق، وجب عليه تسليم العين إلى صاحب الحق وتمكينه من أخذها ما دامت قائمة، ولم يلحقها ضرر أو تغيير يذهب منفعتها، فمن وضع يده على مال لغيره إما ائتمانًا؛ كما في الوديعة، وإما اعتداء؛ كما في الغصب والسرقة - وجب عليه أن يرد الشيء بعينه ما دام باقيًا.

أما إذا تلفت العين أو فاتت منفعتها وكانت مضمونة فينتقل حق صاحبها إلى البدل، وهو المثل إن كانت من ذوات الأمثال، أو القيمة إن كانت قيمية؛ كما هو مقرر في قاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[٧].

---

(١) المنثور ٢/٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة".
(٢) الذخيرة للقرافي ٦/١٥٧.
(٣) تبيين الحقائق ٥/٨٥.
(٤) المنثور ١/١٠٦.
(٥) المبسوط للسرخسي ١٣/٣١.
(٦) المبسوط ٢١/٧٣، الجوهرة النيرة ١/٢٢٧.
(٧) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥.

وهذه القاعدة تبين عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الحقوق وحرصها على أدائها إلى أصحابها كاملة وافية، وتسليمها إليهم دون تغيير، ومن أجل ذلك شدد الفقهاء في الإلزام برد الحقوق بأعيانها ما دام ذلك ممكنًا.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، ويستفاد ذلك من اتفاق الفقهاء على رد المغصوب بعينه؛ قال ابن قدامة: «من غصب شيئًا لزمه رده، ما كان باقيا، بغير خلاف نعلمه؛ لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[(١)]، وقال الإمام أبو الوليد بن رشد: «الواجب على الغاصب إن كان المال قائما عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه، وهذا لا خلاف فيه»[(٢)].

ومجالها واسع يشمل كل الأعيان التي يكون ردها واجبا على من هي في يده، سواء أكانت مضمونة؛ كالمغصوب والمسروق والمستعار، أم كانت أمانة، كالوديعة، والعين المستأجرة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨]، قال القرطبي: «فالآية شاملة بنظمها لكل أمانة وهي أعداد كثيرة، وأمهاتها في الأحكام الوديعة واللقطة والرهن والعارية»[(٣)]، وقال السبكي: «فإذا كانت الأمانات تجب تأديتها إلى أهلها، فالمضمونات المأخوذة عدوانًا بطريق أولى، فكان النص دالا على رد العين إلى صاحبها ما دامت باقية»[(٤)].

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣١٧/٢.

(٣) تفسير القرطبي ٢٥٧/٥.

(٤) فتاوى السبكي ٥١٢/٢، وانظر: مجموع الفتاوى ٢٦٦/٢٨.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»[١].

٣- ما رواه عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبًا ولا جادًّا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[٢]، فدل الحديث على وجوب رد العين إلى صاحبها كما هي ولو كانت حقيرة، قال التوربشتي رحمه الله: «وإنما ضرب المثل بالعصا؛ لأنه من الأشياء التافهة التي لا يكون لها كبير خطر عند صاحبها ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر»[٣].

٤- قول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٤]، «فأوجب الحديث رد المأخوذ بعينه»[٥]. على صاحبه، سواء أكان مغصوبًا أو عارية أو وديعة أو عينًا مستأجرة، أم غير ذلك.

٥- لأن الذمة لا تبرأ إلا برد الحق إلى صاحبه كاملاً دون تغيير، وحق صاحب المال متعلق بعين ماله وماليته، والكمال لا يحصل إلا برد العين والمالية[٦].

---

(١) متفق عليه رواه البخاري ١١٨/٣ (٢٤٠٢)، ومسلم ١١٩٣/٣ (١٥٥٩)/(٢٢) واللفظ لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٤٦٠/٢٩، ٤٦١ (١٧٩٤٠)، (١٧٩٤١)، (١٧٩٤٢)، وأبو داود ٣٠١/٤ (٥٠٠٣)، والترمذي ٤٦٢/٤(٢١٦٠) وقال: حسن غريب كلهم عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده.

(٣) مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١٣٦/٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢٩٧/٢.

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٢٢/٩، المغني لابن قدامة ١٣٩/٥.

٦- لأنه برد الشيء بعينه يعود عين الحق إلى صاحبه، وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه، والضمان بالمثل أو القيمة خلف عن رد العين، وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو استعار صندوقًا فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده، ويجب عليه ردها بعينها[٢]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٢- من غصب لوحًا، فرقع به سفينة، لزم قلعه ورده متى أمكن ذلك، ولم يخش عليها من الغرق[٣]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها عند الإمكان.

٣- عقود الأمانات إذا فسخها المالك؛ كالوكالة، والشركة، والمضاربة ونحوها: وجب فيها رد الحق بعينه إن كان موجودًا على الفور لزوال الائتمان[٤]؛ إذ الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٤- إذا مات المؤتمن وانتقلت الوديعة إلى وارثه فإنه لا يجوز الإمساك بدون إذن المالك، ويجب عليه رد الوديعة بعينها[٥]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٥- يجب على الملتقط رد اللقطة بعينها إذا علم صاحبها، ولا يجوز له التصرف فيها أو إبدالها[٦]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٧.

(٢) انظر: المنثور ١٠٥/١، أسنى المطالب ٣٣٠/٢، مغني المحتاج ٣٢٢/٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣٥٩/٢، المغني ١٦٥/٥.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٥٤، الإنصاف ٣٤٤/٦، كشاف القناع ١٨٢/٤.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٥٣ - ٥٤، الإنصاف للمرداوي ٣٤٤/٦.

(٦) انظر: حاشية تحفة المحتاج ٣٣٨/٦، مغني المحتاج ٥٩٣/٣، القواعد لابن رجب ص ٥٣ – ٥٤.

٦- إذا أخذ شخص من آخر رشوة لقضاء أمر له؛ فالمرتشي لا يصبح مالكا لها بالقبض، وعليه أن يردها بعينها إذا كانت موجودة[١]؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

٧- من أخذ شيئًا بعقد ربوي لم يملكه، ويجب عليه رد عينه ما دام قائما إلى صاحبه[٢]؛ لأن الأصل في الحقوق المضمونة ردها بأعيانها.

٨- من وجد عند المفلس عين قرضه أو عين سلعته أو العين المؤجرة له أو غير ذلك فله أخذها منه، وهو أحق بها[٣].

٩- المرتهن إذا استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين إلى صاحبه[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٣٩٣.

(٢) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٦٨.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٤/٣٠٤، كشاف القناع ٣/٤٢٥.

(٤) انظر: العناية شرح الهداية ١٠/١٨٨، القواعد لابن رجب ص ٥٤، الإنصاف ٦/٣٤٤.

رقم القاعدة: ٧٩٢

نص القاعدة: صَاحِبُ الحَقِّ إذا ظَفِرَ بِجِنْسِ حَقِّهِ كان له أَنْ يَأْخُذَهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل من كان له حق على أحد منعه إياه فله أخذه منه[٢].

٢- من له حق عند من يمنعه منه له أخذه بغير علمه ولو من غير جنسه[٣].

٣- من قدر على استيفاء حق له مضبوط معين فله استيفاؤه[٤].

٤- من له حق على غيره يمنعه إياه فظفر من ماله بشيء جاز له أن يقتضي منه حقه، سواء كان من جنس حقه أو لم يكن[٥].

٥- ظفر المستحق بجنس حقه، وبغير جنسه عند تعذر أخذه ممن هو عليه جائز[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨٨/٥، ٨٠/٨.

(٢) الأم للشافعي ١١١/٥، البيان في مذهب الشافعي للعمراني ١٨٩/١١، جواهر العقود للمنهاجي الأسيوطي ١٧١/٢.

(٣) فيض القدير للمناوي ٤٣٦/٣.

(٤) قواعد الأحكام ١٦٧/٢.

(٥) شرح السنة للبغوي ٢٠٥/٨.

(٦) قواعد الأحكام ٩٠/١.

٦- من له الحق على الغير وكان سبب الحق ظاهرا فله الأخذ من ماله بقدر حقه إذا امتنع أو تعذر استئذانه، وإن كان السبب خفيًا فليس له ذلك[١].

٧- إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه أم لا؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين[٤]. (أخص).

٣- كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض، أو عضو - فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم[٥]. (قيد للقاعدة).

٤- ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن هو عليه جائز إلا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الإسلام[٦]. (قيد للقاعدة).

---

(١) القواعد والأصول الجامعة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ٩٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣/٤٢٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: مادة ٩٧ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه".

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/١٥٠.

(٥) الفروق ٤/٧٦ – ٧٧ الفرق الثالث والثلاثون بعد المائتين بين قاعدة ما يحتاج للدعوى وبين قاعدة ما لا يحتاج إليها.

(٦) المنثور للزركشي ١/٣٩٤ ووردت بلفظ "الظفر بالحق إنما يكون في الأمور الخاصة دون العامة" حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٥/١٥٠.

شرح القاعدة :

الظَّفَر لغة : الفوز بالمطلوب[١].

والمراد بالظَّفَرِ بِالحق : أخذ الإنسانِ حقه الثابت له من غيره بنفسه دون رفع دعوى إلى القضاء، إذا امتنع من عليه الحق من أدائه أو تعذر ذلك.

ومعنى القاعدة : أنه إذا كان لإنسان على غيره حق مالي فامتنع من أداء ذلك الحق، أو لم يمتنع من الأداء لكن تعذر على صاحب الحق أن يستأذنه لبعد أو نحوه وكان سبب الاستحقاق ظاهرا كنفقة الزوجة مثلاً، فهل يجوز لصاحب الحق إذا قدر أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه بدون إذنه أم لا؟

فموضوع القاعدة هو المسألة المعروفة عند الفقهاء بالظفر بالحق، وهي من أهم أحكام المعاملات التي يفرق فيها بين الأحكام القضائية وأحكام الديانة.

ومن المجمع عليه أن الأصل في أموال المسلمين التحريم فلا يجوز الأخذ منها بغير حق، أما مسألة الظفر بالحق فقد اختلف فيها قول الفقهاء تبعا لاختلاف الحقوق فذهبوا إلى تحريم الظفر بالحق من حيث الجملة في المواضع التالية:

١- تحصيل العقوبات، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في استيفاء العقوبات من قصاص وحدود وتعزير أن يكون عن طريق القضاء[٢].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٥١٧/٤.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٧، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٣٢١/٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٩٧/٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص ٢٧٩ واستثنى فقهاء الشافعية من ذلك حالة عجز صاحب الحق في العقوبة عن تحصيلها بواسطة الحاكم، بسبب البعد عنه، فأجازوا لمن وجب له تعزير أو حد قذف أو قصاص وكان في بادية بعيدة عن السلطان أن يستوفي ذلك بنفسه للضرورة، لأن الحق يحتمل ضياعه إذا لم يستوفه صاحبه في مثل هذه الحالة انظر: حاشية الشرواني وحاشية العبادي على تحفة المحتاج ٢٨٦/١٠.

٢- تحصيل الحقوق المتعلقة بالنكاح، كاللعان والإيلاء والطلاق بالإعسار والإضرار، فلا بد من رفعها للقضاء؛ لأنها أمور خطيرة يجب الاحتياط في إثباتها وتحصيلها، ولأنها تحتاج إلى الاجتهاد والتحري في تحقيق أسبابها[١].

٣- ما يؤدي تحصيله من الحقوق إلى فتنة أو مفسدة تزيد على مفسدة ضياع الحق، كفساد عضو أو عرض أو خوف من اتهام بالسرقة[٢].

٤- تحصيل الدين إذا كان من عليه الحق باذلا له غير ممتنع عن أدائه[٣].

وأجاز الفقهاء مسألة الظفر بالحق في بعض المواضع، ومنها:

١- كل عين مستحقة بأي سبب من أسباب الاستحقاق، كالعين المغصوبة، أو من وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها[٤].

٢- تحصيل نفقة الزوجة والأولاد، فيجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها ويكفي أولادها من النفقة الواجبة من غير إذنه ولا رفع للحاكم[٥].

أما الحقوق المترتبة في الذمة فلأخذها واستيفائها ثلاث طرق[٦]:

١- أخذها باختيار المستوفى منه، وهذا هو الأصل في استيفاء الحقوق،

---

(١) انظر: تهذيب الفروق ٤/١٢٣، ١٢٤، حاشية القليوبي وحاشية عميرة ٤/٣٣٤.

(٢) انظر: منح الجليل ٤/٣٢١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي١٠/٢٨٨، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٥٧.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني٤/٤٦٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٩٠، منح الجليل ٤/٣٢١، مغني المحتاج ٤/٤٦٢، كشاف القناع ٤/٢١١.

(٥) انظر: تهذيب الفروق ٤/١٢٥، المهذب للشيرازي ٢/٣١٩، المغني لابن قدامة ٩/٢٣٧.

(٦) انظر: استيفاء الحقوق من غير قضاء لفهد بن عبد الرحمن اليحيى ص٣٠.

وسواء أكان ذلك من غير سبق نزاع أم كان بعد نزاع وخصومة ثم جرى الصلح على الاستيفاء.

٢- أخذها عن طريق القضاء، فالأصل في استيفاء الحقوق إذا تعذرت الطريق الأولى هو اللجوء إلى القضاء لفض النزاع وفصل الخصومة؛ لأن هذا هو الغرض من القضاء[١].

٣- أخذ الحق من غير قضاء ولا رضى من هو عليه، وهو موضوع القاعدة، ولا يلجأ إليه إلا من تعذرت عليه الطريقتان السابقتان، وقد ذكر الفقهاء لذلك أسبابًا عدة، فمن ذلك:

- كون من عليه الحق جاحدا له ولا بينة لمدعي الحق[٢].
- كون من عليه الحق لا يقبل المحاكمة ولا يمكن إجباره على ذلك[٣].
- أن يمتنع الشهود على الحق من الشهادة أو يطلبوا مالاً عليها[٤].
- أن يطلب القاضي رشوة[٥].
- أن تكون القضية في مكان ناء يتعذر إحضار الخصوم منه[٦].
- أن يكون من عليه الحق مماطلاً وإن كان مقرًا[٧].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، وقد ذهب أكثرهم إلى جواز مسألة الظفر بالحق، لكن الخلاف واقع في بعض التفاصيل المتعلقة بها.

---

(١) انظر: نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ١/١٢٢.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٧/٤١٢، المغني لابن قدامة ١٢/٢٢٩.
(٣) انظر: السابق.
(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٣٤، حاشية القليوبي ٤/٣٣٥.
(٥) انظر: حاشية القليوبي ٤/٣٣٥.
(٦) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٠٥.
(٧) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٦٢.

فيرى الشافعية والمتأخرون من فقهاء الحنفية[١]. وذكر القرافي أنه المشهور من مذهب المالكية[٢] وهو قول لبعض الحنابلة[٣]. أنه من كان له حق على غيره وكان ممتنعا من أدائه أو تعذر أخذه منه وكان هذا الحق مضبوطا معينا فله أخذه إذا ظفر به، سواء أكان من جنس حقه أم من غير جنسه،[٤]. وهذا ما تعبر عنه بعض الصيغ الأخرى للقاعدة وقد بين فقهاء الشافعية أن «الظفر بالحق إنما يكون في الأمور الخاصة دون العامة»[٥]. وهذا كما ذكر الإمام عز الدين بن عبد السلام «من المصالح المباحة إلا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الإسلام»[٦]. والأصل في استيفاء الحق أن يكون بالعدل، فلا يزاد عليه، فإن كان الحق معلوم النوع محدد المقدار كثمن دار وأجرتها فلا تجوز الزيادة عليه في الاستيفاء وفي حكم القاضي وإن كان الحق مطلقا غير محدد النوع أو المقدار، فيحمل على الوسط المتعارف عليه بين الناس[٧].

وذهب المتقدمون من فقهاء الحنفية وهو قول للمالكية[٨]. إلى أنه يجوز لصاحب الحق أخذه إذا كان المأخوذ منه نقدًا - ذهبًا أو فضة- لا عُروضًا أو

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٨٦/٤، حاشية ابن عابدين ٢٢٠/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٦، درر الحكام لعلي حيدر ٩٠/٣ وقد وافقوا الشافعية في جواز الأخذ من جنس الحق أو من غير جنسه بسبب فساد الذمم ومماطلة من عليه الحق.

(٢) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٢٧، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي ٢١/٦، منح الجليل ٣٢١/٤.

(٣) ذكر ذلك ابن مفلح فقال: "من كان له على إنسان حق ولم يمكنه أخذه بالحاكم، وقدر على مال له لم يجز أن يأخذ إلا قدر حقه" المبدع ٩٧/١٠.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١١١/٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٦٥/١، ٢٨٦/٢، الحاوي الكبير ٤١٢/١٧ – ٤١٣، مغني المحتاج ١٦٢/٤ وقد نص النووي على أن هذا هو مذهب الشافعية انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٣٧٣/٤.

(٥) حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب ١٥٠/٥.

(٦) قواعد الأحكام ٩٠/١.

(٧) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٣٨٣/٤.

(٨) انظر: تهذيب الفروق ١٢٣/٤، منح الجليل ٣٢١/٤.

كان من جنس حقه لا من غيره[١]. واشترط القائلون بذلك من المالكية أن لا يقدر صاحب الحق على أخذ حقه بطريق الشرع الظاهر، بأن لا يكون معه بينة، وأن يكون الذي عليه الحق منكرًا، وأن لا يكون المال المأخوذ وديعة عند الآخذ[٢]. وقيدوا جواز أخذ الحق بدون رفع إلى القاضي بأن يكون الحق مجمعًا على ثبوته، وأن يتعين فيه بحيث لا يحتاج إلى الاجتهاد والتحرير في تحقيق سببه ومقدار مسببه، وأن لا يؤدي أخذه إلى فتنة وشحناء، وأن لا يؤدي إلى فساد عرض أو عضو[٣].

وذهب بعض المالكية كما حكى القرافي إلى أنه لا يجوز لمن له حق أخذ جنس حقه إذا ظفر به حتى وإن تعذر عليه أخذ حقه ممن هو عليه[٤].

أما الحنابلة فالمشهور في المذهب عدم جواز أخذ الحق إلا بقضاء قاض منعا من النزاع[٥]. وذهب بعضهم إلى أن من كان له حق على الغير وكان سبب الحق ظاهرا فله الأخذ من ماله بقدر حقه إذا امتنع أو تعذر استئذانه، فإذا امتنع الزوج مثلاً من النفقة الواجبة على زوجته، فلها الأخذ من ماله بمقدار نفقتها ونفقة أولادها الصغار أما إذا كان سبب الحق خفيًّا فليس لصاحب الحق أخذ حقه، كمن له دين على آخر من قرض، أو ثمن مبيع أو غيرها من الحقوق التي تخفى، وامتنع من عليه الحق من الوفاء، فليس لصاحب الحق الأخذ من ماله بغير إذنه؛ خوفًا من نسبته إلى الخيانة وسدا لباب الشر والفساد[٦].

---

(١) انظر: المبسوط ١١/١٠٧، ١٩/٧٧، ٢٤/١٧١، بدائع الصنائع ٥/٢٢٢، البحر الرائق ٧/١٩٢.

(٢) وقد ذكر الشيخ عليش في منح الجليل ٤/٣٢١ أن هذا القول ضعيف غير معتمد، وأن المعتمد جواز أخذ الحق من الوديعة.

(٣) انظر: تهذيب الفروق ٤/١٢٣.

(٤) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١١٢، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٥.

(٥) انظر: المغني ١٤/٣٣٩-٣٤٠، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٣٠٨، كشاف القناع ٦/٣٥٧.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٧١-٣٧٢، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم ٢/١٠٠، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة لابن سعدي ص٩٥ – ٩٦.

أما الظاهرية فذهبوا إلى وجوب أخذ الحق عند الظفر به، سواء أكان من جنس الحق أم من غير جنسه[١].

ومما سبق يتبين أن كل من قال بجواز أخذ الحق من غير قضاء لا يجيزونه مطلقا؛ بل وضعوا لذلك قيودا وضوابط سبق ذكرها، ويمكن حصرها فيما يلي:

١- أن يتعذر أخذه ممن عليه.

٢- أن لا يكون من عليه الحق مقرا به باذلاً له.

٣- أن لا يكون من عليه الحق مانعًا له لأمر يبيح المنع كالإعسار.

٤- أن لا يؤدي أخذ الحق بغير قضاء إلى فتنة أو اتهام من أخذه بالسرقة والخيانة.

٥- أن لا يكون الحق حدًا كقصاص أو حد قذف.

٦- أن لا يترتب على أخذه ترويع لمسلم، بأن يأخذه مثلاً من شخص استودعه من عليه الحق وديعة.

وقد اتفق القائلون بجواز الظفر بالحق والمخالفون لذلك على أن من وجد حقه عند غيره فأخذه لا يطبق عليه حد السرقة، وسبب ذلك عند القائلين بالجواز أنه مأذون له بأخذ حقه، أما عند المخالفين فتحريم الأخذ لا يمنع وجود الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء، والحدود تُدرأ بالشبهات[٢].

وللقاعدة أهمية كبرى في هذا العصر، فالعمل بها في حالة ثبوت الحق وظهوره وقوة سببه مع الأخذ بالقيود السابقة فيه تيسير كبير على الناس ورفع للحرج والضرر عنهم، خاصة مع فساد الذمم، ورقة الديانة، والإجراءات

---

(١) انظر: المحلى ٦/٤٩٠ - ٤٩١.

(٢) انظر: المغني ١٠/٢٤٨.

الملتوية والطويلة التي أصبحت سمة للمحاكم[١]. ولا يعني ذلك عدم ربط القاعدة بالرفع إلى القضاء؛ بل يجب ربط أخذ الحق بالقضاء خاصة إذا كان سبب الحق خفيًا؛ وذلك لدرء فتنة النزاع بين المتخاصمين، وسدا لذريعة التهمة بالخيانة أو السرقة، ولعدم إعطاء الفرصة للمستغلين والطامعين باسم الظفر بالحق[٢].

ومما يجب التنبه إليه عند المجيزين لمسألة الظفر بالحق له: أن لا يُتوسع في الإفتاء بالجواز لكل أحد، بل يجب حصر ذلك في حالات خاصة؛ لئلا يُستغل هذا القول في غير محله، أو يُتعدى في أخذ الحق، أو لا يلتزم المستفتي بالقيود والضوابط التي وضعها القائلون بالجواز[٣].

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بالقاعدة بما يلي :

١- قول الله تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [سورة البقرة- ١٩٤] ووجه الدلالة من الآية: أن من كان عليه حقٌّ فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء، فإن الشارع قد أذن بذلك[٤].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية لعلي الندوي ١/٣٥٨ ومما يساعد على القضاء على هذا السبب زيادة عدد القضاة وفتح محاكم كثيرة خاصة في المدن والقرى النائية.

(٢) مما يلفت النظر أن القوانين الوضعية التي تطبق في بلاد المسلمين تجرِّم صاحب الحق إذا أخذه دون رفع إلى القضاء، بينما نجد القانون الإنجليزي أخذ بمبدأ الظفر بالحق (Self Help) لكنه ضيق دائرته، وقصره على العقار دون المنقول، مع تقييد استعمال هذا الحق بشروط قانونية معينة انظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد السراج ص ٢٨٩.

(٣) انظر: استيفاء الحقوق من غير قضاء لفهد اليحيى ص٣٤.

(٤) انظر: المحلى ٦/٤٩٠ – ٤٩١، تفسير القرطبي ٢/٣٥٦ وهذا مقيد في بعض الأحوال بحكم الحاكم كما قال ابن العربي: "أما من أباح دمك فمباح دمه لك لكن بحكم الحاكم لا باستطالتك وأخذ لثأرك=

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [سورة النحل: الآية ١٢٦] قال القرطبي في تفسيره: «وحكى الطبري عن فرقة أنها قالت: إنما نزلت هذه الآية فيمن أصيب بظلامة ألا ينال من ظالمه إذا تمكن إلا مثل ظلامته لا يتعداه إلى غيره وحكاه الماوردي عن ابن سيرين ومجاهد»[١]. ثم قال: «واختلف أهل العلم فيمن ظلمه رجل في أخذ مال ثم ائتمن الظالم المظلوم على مال، هل يجوز له خيانته في القدر الذى ظلمه، فقالت فرقة: له ذلك، منهم ابن سيرين وإبراهيم النخعي وسفيان ومجاهد، واحتجت بهذه الآية وعموم لفظها»[٢].

٣- قَوْله تَعَالَى: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [سورة الشورى: الآيتان ٤١-٤٢]. ووجه الدلالة: أن الله تعالى لم يجعل على من انتصر من ظلمه سبيلاً، ومن ظفر بحقه عند من ظلمه فأخذه فقد انتصر منه[٣].

٤- عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤]. وهذا الحديث

= بيدك ولا خلاف فيه، وأما من أخذ مالك فخذ ماله إذا تمكنت منه إذا كان من جنس مالك طعاما بطعام، وذهبا بذهب، وقد أمِنتَ أن تعدَّ سارقا" أحكام القرآن لابن العربي ١/١١١-١١٢ وقال القرطبي في تفسير الآية: "عموم متفق عليه إما بالمباشرة إن أمكن وإما بالحكام" الجامع لأحكام القرآن ٢/٣٥٦.

(١) تفسير القرطبي١٠/٢٠١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المحلى ٨/١٨٠.

(٤) رواه البخاري ٣/٧٩ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٣٨(١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

صريح الدلالة على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه[١]. قال الإمام الشافعي - رحمه الله: «وكانت هند زوجةً لأبي سفيان، وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ لما شكت إليه أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له الحق على الرجل فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده بوزنه أو كيله، فإن لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم، فإن لم يجد له مالا باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه»[٢].

٥- عن أَبِي هريرة -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت لصاحب الحق سلطانا على حقه قال الحافظ ابن حجر في شرح هذا الحديث: «واستُدل به على أن لصاحب المتاع أن يأخذه، وهو الأصح من قولي العلماء»[٤]. والحديث وإن كان نصا في المفلس إلا أن العلماء أخذوا منه جواز أخذ العين ممن امتنع عن الأداء بمطل أو نحوه قياسا على الفلس[٥].

٦- عن عقبة بن عامر - رضى الله عنه - أنه قال: «قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى، فقال لنا رسول الله ﷺ «إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا

---

(١) انظر: فتح الباري ٤١٩/٩ شرح مسلم للنووي ٧/١٢-٨ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٢٧ والحديث متفق عليه.

(٢) مختصر المزني ٤٢٧/٨.

(٣) رواه البخاري ١١٨/٣ (٢٤٠٢)، ومسلم ١١٩٣/٣(١٥٥٩)/(٢٢) واللفظ لهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) فتح الباري ٧٩/٥.

(٥) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥/٤-٢٦.

فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغي لهم»[١]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز لمن مُنع حق الضيافة أن يأخذ حقه بنفسه ممن منعه[٢].

٧- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز للمرتهن أخذ حقه من النفقة بما يقابلها من المنفعة، وقياسا على ذلك يجوز لمن له حق على آخر أن يستوفيه من ماله قال الإمام أبو داود في سننه بعد ذكر الحديث: «وهذه حجة للرجل يأخذ الشيء إذا كان له حقا»[٤].

واستدل المخالفون بما يلي:

١- ما روي عن أبى هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[٥]. ووجه الدلالة: أن من أخذ قدر حقه ممن ظلمه بغير علمه فقد خانه، فيدخل في عموم الحديث[٦].

٢- ما روي من قول النبي ﷺ: «إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس

---

(١) رواه البخاري ٣/١٣١-١٣٢(٢٤٦١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/٣٢ (٦١٣٧)، ومسلم ٣/١٣٥٣(١٧٢٧).

(٢) انظر: فتح الباري ٥/١٣٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٣٢.

(٣) رواه البخاري ٣/١٤٣(٢٥١١)،(٢٥١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: عون المعبود ١٠/١٥٣، استيفاء الحقوق من غير قضاء ص١٨١.

(٥) رواه أبو داود٣/٢٩٠(٣٥٣٥)، والترمذي٣/٥٥٦(١٢٦٤)، وقال حسن غريب، والدارمي٣/١٦٩٢ (٢٦٣٩)، كلهم عن أي هريرة رضي الله عنه.

(٦) انظر: المدونة ٤/٤٤٥، المغني ١٢/٢٢٩، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٣٩٢، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص٩٦.

منه»[١]. ووجه الدلالة: أن من أخذ حقه من غيره دون قضاء إما أن يأخذه من جنس حقه أو من غير جنسه، فإن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه، فإن التعيين إليه[٢].

٣- ما روي عن بشير ابن الخصاصية - وكان أتى النبي ﷺ فسماه بشيرا - قال: «أتيناه فقلنا: إن أصحاب الصدقة يعتدون علينا، أفنكتمهم قدر ما يزيدون علينا؟ قال: «لا، ولكن اجمعوها، فإذا أخذوها فأمرهم فليصلوا عليكم»، ثم تلا: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] قال: قلنا إن لنا جيرة من بني تميم لا تشذ لنا شاة إلا ذهبوا بها، وإنها تخفى لنا من أموالهم أشياء، أفنأخذها؟ قال: «لا»[٣]. ووجه الدلالة: أنهم مُنعوا من المقابلة بالمثل، سواء فيما يعتدي أهل الصدقة عليهم به أو فيما يفعله جيرانهم بهم[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للزوجة الأخذ من مال زوجها للإنفاق على نفسها وأولادها في الحاجات الضرورية كالأكل والشرب والكسوة، إذا امتنع، أو تعذر استئذانه أو لم يعطها قدر الكفاية[٥].

---

(١) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩(٢٠٦٩٥)، والدارمي ٣/١٦٤٩(٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذًا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

(٢) انظر: المغني١٠/٢٨٧، الفروق للقرافي ١/٢٠٨.

(٣) رواه أحمد ٣٤/٣٨١ (٢٠٧٨٥)، وعبد الرزاق في المصنف ٤/١٥ (٦٨١٨)، عن بشير ابن الخصاصية رضي الله عنه.

(٤) انظر: استيفاء الحقوق من غير قضاء ص١٧٣.

(٥) انظر: المبسوط ٥/١٨٨، حاشية ابن عابدين ٣/٦٠٤، الذخيرة ٨/٢١٣، ٩/١٠٩، مواهب الجليل ٤/١٩٦، المجموع ١٧/١٥٢، مغني المحتاج ٣/٤٤٢، المغني ١١/٣٥٧، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٤٥، القواعد لابن رجب ص١٧، المحلى ١٠/٩٢.

٢- يباح للمرتهن الإنفاق على المرهون إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه حفظًا له ولإبقاء المالية فيه، ويجوز له في هذه الحالة الانتفاع به بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر ما أنفق[١].

٣- يجوز للمؤجر إذا غاب المستأجر ولم يسلم مفتاح العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة أن يفتحها ويؤجرها لمن يشاء، ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي[٢].

٤- إذا كان للمصرف ديون على العميل وامتنع من أدائها، يجوز للمصرف أخذ ديونه من حساب العميل الجاري المفتوح عنده[٣].

٥- في مسألة فتح الاعتماد المستندي إذا أصر الموكل على الامتناع عن الدفع بغير حق وتعذر الاستيفاء منه، يجوز للمصرف حق التصرف في البضاعة؛ ليستوفي حقه بأن يبيع منها بقدر الحاجة[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: فتح الباري ١٤٤/٥ وقد عدَّ ابن حجر ذلك من جملة مسائل الظفر ونقل جواز ذلك عن الأوزاعي والليث وأبي ثور.

(٢) انظر: البحر الرائق ١٩٢/٧ أما المتاع فيرحله في ناحية إلى حين حضور صاحبه.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد التاسع: بحث أحكام الودائع المصرفية تأليف القاضي محمد تقي العثماني.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ص٣٨١.

رقم القاعدة: ٧٩٣

نص القاعدة: "الاعْتِيَاضُ عَنِ الحُقُوقِ المُجَرَّدَةِ جائِزٌ"[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها»[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٢- الحقوق المجردة لا تحتمل التمليك[٣]. (مخالفة للقاعدة).

٣- غير المال لا يجوز الاعتياض عنه[٤]. (مخالفة للقاعدة).

٤- الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال[٥]. (مكملة للقاعدة).

٥- ما يكون متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز[٦]. (مكملة للقاعدة).

٦- الحقوق المجردة لا تورث[٧]. (مخالفة للقاعدة).

---

(١) هذه الصيغة من إنشاء لجنة القواعد الفقهية لعدم وجود صيغ للقاعدة في المصادر المختلفة.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩٠، حاشية ابن عابدين ٤/٥١٨.

(٤) حاشية الطحطاوي ٣/٣٥٦.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/٣٧٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ١١/٥٢.

(٧) حاشية الطحطاوي ٣/٩٩.

شرح القاعدة:

الحق كما عرفه الشيخ مصطفى الزرقا، هو: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا»[١].

والاعتياض لغة: أخذ العوض[٢]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك[٣].

والحقوق المجردة: هي التي لم تقم بمحل، ولم تتقرر في ذات، ولا تترك أثرا بالتنازل عنها، صلحًا أو إبراء، بل يبقى محل الحق عند المكلف أو المدين بعد التنازل كما كان قبل التنازل مثل: حق الشفعة، فإذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، كانت ملكية المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعة هي بعينها قبل التنازل ومثل ذلك حق الخيار، وحق التنازل عن الوظائف ويعبر الفقهاء عن الحقوق المجردة بأكثر من مسمى، مثل: الحقوق غير المتقومة، والحقوق المفردة، والحقوق المحضة، والحقوق غير المتقررة وتسمى في اصطلاح المعاصرين: الحقوق المعنوية.

أما الحقوق غير المجردة: فهي التي لها تعلق بمحلها تعلق استقرار، بمعنى أن لتعلقها أثرًا أو حكمًا قائمًا يزول بالتنازل عنها، مثل: حق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ومع قيامه يكون القاتل غير معصوم بالنسبة لولي القصاص، لكن بالتنازل عنه يتغير فيه الحكم، ويصير معصوم الدم بالعفو ومثل: حق استمتاع الزوج بزوجته، فإنه يمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد، فإن تنازل الزوج عن هذا الحق بالطلاق، استردت المرأة حريتها، ولها أن تتزوج من تشاء[٤].

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٣/١٠.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/١٩٢.

(٣) انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٧٦.

(٤) انظر: أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٣٨، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/٢١.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز الاعتياض بالبيع والتنازل عن الحقوق المعنوية غير العينية، كحق الشفعة، وحقوق الملكية الفكرية.

وقد قسم الفقهاء الحقوق إلى قسمين:

١- حقوق متقومة بالمال، أي لها قيمة مالية، وهذه الحقوق لا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتياض عنها بالبيع وغيره.

٢- حقوق مجردة أو غير متقومة، وهي التي شرعت ليتوصل بها إلى أمور أخرى، أو يدفع بها أضرار متوقعة وهذه الحقوق هي التي جرى فيها الخلاف بين الفقهاء في جواز الاعتياض عنها كما سيأتي.

والاعتياض عن الحقوق يكون بطريقين:

١- الاعتياض عن طريق البيع، وحقيقته نقل ما كان يملكه البائع إلى المشتري بجميع مقتضيات النقل.

٢- الاعتياض عن طريق الصلح والتنازل، وحقيقته أن المتنازل يسقط حقه، ولكن لا ينتقل الحق إلى المنزول له بمجرد نزوله، ولكن يزول مزاحمة النازل بمقابلة المنزول له[1].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١١٠-١١١ الفرق التاسع والسبعون فقد ذكر الإمام القرافي -رحمه الله- الفرق بين نقل وإسقاط الحقوق فقال: "اعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط فالنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض وإلى ما هو في المنافع كالإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والجعالة وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والوقف والهبات والصدقات والكفارات والزكاة والغنيمة في الجهاد فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين والتعزير فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق والعتاق وإيقاف المساجد وغيرها فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول".

والحقوق المجردة تنقسم إلى نوعين:

١- **حقوق شرعية**: وهي التي ثبتت من قبل الشارع، ولا مدخل في ثبوتها للقياس، بمعنى أنها لم تثبت لأصحابها إلا بنص جلي أو خفي من قبل الشارع، ولولا ذلك النص ما ثبتت وهي نوعان:

أ- حقوق ليست ثابتة أصالة، وإنما أثبتها الشارع لدفع الضرر عن أصحابها، كحق الشفعة، فإنه ليس حقًا ثابتًا لصاحبه بالأصالة؛ لأن الأصل أن المتبايعين إذا عقدا بيعا عن تراض منهما، فلا حق للثالث أن يتدخل بينهما، ولكن الشريعة أثبتت حق الشفعة للشريك والخليط والجار لدفع الضرر عنهم وهذا النوع من الحقوق لا يجوز الاعتياض عنه في الجملة، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصلح والتنازل بمال[١]. وهذا هو رأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة[٢]. وعند المالكية يجوز الاعتياض عنها[٣].

ب- حقوق ثبتت لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضرر، كحق القصاص، وحق تمتع الزوج بزوجته، وحق الإرث وهذه الحقوق لا تقبل الانتقال من واحد إلى آخر شرعا، ولا يجوز الاعتياض عنها بالبيع أو الهبة أو الوراثة؛ لأن الشارع أثبتها لشخص مخصوص بصفة مخصوصة، فإذا انتفت هذه الصفة انعدم الحق، فحق القصاص مثلاً أثبته الشارع لولي المقتول بصفته كونه

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٩١، ٣٨٧، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٩٤، نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٨٢، المغني لابن قدامة ٤/١٦٢، القواعد لابن رجب الحنبلي ص ١٩٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٦٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٤، ١٥، وأشباه ابن نجيم ص ٢١٢، وفتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ١/٣٠٧، ٣١٣، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢١٧، ٦/٣٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٠١.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٣٤١ منح الجليل للشيخ محمد عليش ٢/١٧٤، ٦٦٨، فتح العلي المالك ١/٣٠٧، ٣١٣ وقد وافقهم شيخ الإسلام ابن تيمية في مسألة أخذ الزوجة العوض عن هبتها يومها لضرتها وعن سائر حقوقها من القسم، وكذلك هناك رواية عن الإمام أحمد في جواز الاعتياض عن حق الشفعة من المشتري لا من غيره انظر: كشاف القناع ٥/٢٠٦.

وليًا له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق ولا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص إلى رجل آخر ليستوفي القصاص بدله ولكن هذه الحقوق يجوز بإجماع الفقهاء الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل بمال، بمعنى أن المستحق في هذه الحقوق يمسك عن استعمال حقه بمال يطالب به من يتضرر باستعمال ذلك الحق فولي القتيل إذا استحق القصاص، يجوز له أن يصالح القاتل على مال، وهذا المال يكون بدلا لإمساك صاحب الحق عن استيفاء حقه، ويكون من القاتل دفعًا لضرر الموت عن نفسه ويشترط لجواز هذا الاعتياض على وجه الصلح والتنازل أن يكون هناك حق ثابت قائم في الحال كما في حق القصاص أما إذا كان حقًا متوقعًا في المستقبل، غير ثابت في الحال، فلا يجوز الاعتياض عنه، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصلح فحق الوراثة في حياة المورث، لا يجوز التنازل عنه بمال؛ لأنه ليس حقًا ثابتًا، بل هو حق متوقع يحتمل الثبوت وعدمه، وإنما يتقرر بموت المورث، لذلك لا يجوز الاعتياض عنه بالصلح أو التنازل[١].

٢- حقوق عرفية وهي التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، مثل حق المرور في الطريق، وحق الشرب، وحق التعلي، وحق التسييل، وحق وضع الخشب على الجدار ويدخل فيها من المعاملات الحديثة الحقوق المعنوية كحق التأليف والابتكار والاسم التجاري وغيرها وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه الحقوق، خاصة في الصور القديمة كحق المرور وحق الشرب وغيرهما، فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[٢].

---

(١) انظر: شرح الأشباه والنظائر لبيري زاده (مخطوط) ص ٦٢، ٦٣، حاشية ابن عابدين ١٦/٤، بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص ٧٨-٨٤.

(٢) انظر: المدونة للإمام مالك ٣١٢/٣ -٣١٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٢/٣، المغني ٣٧٤/٤، كشاف القناع للبهوتي ٢٩٧/٨، ٣٠٠، شرح منتهى الإرادات١٤٠/٢، المبسوط للسرخسي ١٣٦/١٤، البحر الرائق ٢٩٦/٥.

إلى جواز الاعتياض عن هذه الحقوق بالبيع وغيره فيجوز مثلاً أخذ بدل الخلو في الدور والحوانيت[١]. أما المتقدمون من فقهاء الحنفية فذهبوا إلى عدم جواز الاعتياض عن هذه الحقوق منفردة أو مستقلة، لكن يمكن بيعها تبعا ووافقهم في ذلك الزيدية[٢].

---

(١) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧٩/٧، فتح العلي المالك ٢٥١/٢ والخلو المباح ليس هو المعروف في عصرنا الذي هو عبارة عن حق الاستئجار المجرد، بدون أن يكون للمستأجر في الدار أو الحانوت عين قائمة، وإنما الخلو المقصود يحدث بعمارة يحدثها المستأجر في العين المؤجرة، ويصير به شريكًا في منفعتها بقدر ما صرفه فيها، فينتقص له من قيمة الإيجار بقدرها، ويصير له حق القرار في العين، فإذا باع ما أحدثه من آخر فإنه ليس بيعًا لحق مجرد، وإنما هو بيع لمنفعة متعلقة بأعيان في العين، وهذه المنفعة مملوكة له انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ١٠٩-١١٥ وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨- ٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ، الموافق ٦- ١٢ فبراير ١٩٨٨م: قرار رقم (٦) دع/٠٨/٨٨ بشأن بدل الخلو: **ثانيا**: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغًا مقطوعًا زائدًا عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوًا)، فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة **ثالثا**: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقيمة المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر **رابعا**: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافا لنص عقد الإجارة طبقا لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين.

(٢) انظر: المبسوط ١٣٦/١٤، ١٨٠/٢٣، بدائع الصنائع ٤٩/٦، ٢١/٥، البحر الرائق ٢٩٦/٥، أشباه لابن نجيم ص ٢١٢، شرح الأزهار لأحمد المرتضى ٣٥/٣، ٢١٧/٣.

وسبب الخلاف في ذلك هو اختلاف تعريف المال والبيع عند الفقهاء، وخلافهم في مالية المنافع.

فالمتقدمون من فقهاء الحنفية عرَّفوا البيع بأنه: «مبادلة المال بالمال»[١]. والمال عندهم كما عرفه علاء الدين الحصكفي، هو: «عين يجري فيه التنافس والابتذال»[٢]. وعرفه من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا بأنه "كل عين ذات قيمة مادية بين الناس»[٣]. فخصصوا المال بالأعيان، ولا يعد الشيء عندهم مالا إلا بتوافر شرطين فيه، وهما: إمكان الحيازة والإحراز، وإمكان الانتفاع به فما لا يمكن حيازته وإحرازه لا يعد مالاً عندهم، كالأمور المعنوية المجردة، مثل العلم والصحة، وكل ما لا يمكن الانتفاع به فالمال عندهم يقتصر على ما له صفة مادية محسوسة، أما المنافع والحقوق فليست أموالاً وإنما هي ملك؛ لعدم إمكان حيازتها بذاتها، وإذا وجدت فلا بقاء ولا استمرار لها؛ لأنها معنوية، وتنتهي شيئًا فشيئًا تدريجيًا إذا لم تستوف المنفعة مع مرور الزمان المتجدد ولذلك فهم لا يرون جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة[٤].

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فعمموا تعريف البيع بما يشمل المنافع، ولا يشترطون في المبيع أن يكون عينا، بل يجوزون بيع المنافع المؤبدة[٥]. فقد عرف بعض الشافعية البيع بأنه: «عقد معاوضة محضة يقتضي

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٦/٥، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٤٥/٥، شرح المجلة للأتاسي ٥/٢.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٣/٢.

(٣) ذكر هذا التعريف عنه الشيخ وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته ٣٤٥/٥.

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٢٧/٢، حاشية ابن عابدين ٣/٤، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢٦)، المدخل الفقهي العام للزرقا ١١٤/٣- ١١٥ وانظر: تعريف المال عند الحنفية في حاشية ابن عابدين ٣/٤.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٤٤/٢ - ٧٤٥، نهاية المحتاج للرملي ١٧٠/٥، المغني لابن قدامة ٣٢٨/٤ كشاف القناع للبهوتي ٣٠٨/٧.

ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة»[١]. وكل ما له قيمة بين الناس فهو مال شرعًا ويجوز بيعه؛ لأن القيمة المالية تتضمن وتستلزم المنفعة[٢]. ولذلك أجازوا الاعتياض عن الحقوق المجردة والمعنوية وقد وافقهم في ذلك متأخرو الحنفية[٣]. فقد أفتى بعضهم بضمان منافع المغصوب في ثلاث مسائل: مال اليتيم، ومال الوقف، والمنافع المعدّة للاستغلال[٤]. قال الشيخ أحمد الزرقا -رحمه الله: «على أن المتأخرين من فقهاء الحنفية لحظوا سيئات النتائج، وإضاعة الحق الذي تؤدي إليه نظرته عدم ضمان منافع المغصوب، فقصروا من أذيالها، وضيقوا دائرة شمولها، فاستثنوا: مال اليتيم، ومال الوقف، والأموال المعدّة للاستغلال، وأوجبوا في كل ذلك على غاصبه التزام ضمان أجر المثل

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي ٢٧٦/٣.

(٢) انظر تعريف المالكية للبيع في: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ٢/٣، الزرقاني على مختصر خليل ١٢/٣، والخرشي على مختصر خليل ١٤/٥ وانظر تعريف الحنابلة في شرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٢٦٠/٤.

(٣) قال ابن عابدين -رحمه الله - "العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم، وحيث كان متمولاً لمجرد ذلك، دلّ على جواز بيع دودة القرمز، فإن تمولها الآن أعظم، إذ هي من أعزّ الأموال" حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦٨/٥ وقال الدكتور فتحي الدريني: "وفيه اجتهاد الحنفية - وهم أكثر الفقهاء اعتدادا بالعينية عنصرا مقوما وحيدا للمالية - أن هوام الأرض تصبح مالا، وبالتالي محلا للملك، إذا ظهرت منافعها في الدواء، ويلزم متلفها بالضمان وغاصبها بالرد عينا إذا كانت قائمة، لأنها ذات قيمة مالية عرفا" الفقه المقارن للدريني ص ٢٣٤ – ٢٣٥.

(٤) انظر: الفوائد الزينية ص ٦٣، والمدخل الفقهي العام ٢٠٩/٣ وجاء في الفتاوى الزينية أن المحقق كمال الدين بن الهمام الحنفي قد ألزم المفتين بالإفتاء بتضمين منافع الغصب في الأملاك، لكثرة الغاصبين، زجرا لهم ورفعا للفساد انظر: الفوائد الزينية ص٩٤، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية لعز الدين بن زغيبة ص ٣٩ - ٤٠ وجاء في جاء مجلة الأحكام العدلية في المادة (٥٩٦): "لو استعمل واحد مالا بدون إذن صاحبه كان غاصبًا، فلا يلزمه ضمان منافعه، ولكن إذا كان ذلك المال مال وقف أو صغير، فحينئذٍ يلزمه ضمان المنفعة، أي: أجر المثل بكل حال، وإن كان مُعدًّا للاستغلال، فإنه يلزمه ضمان المنفعة، أي: أجر المثل، إذا لم يكن استعماله بتأويل ملك أو عقد، أو لم يكن، وكذلك إذا كانت تلك الدار دار كراء، ولم يكن ثمة تأويل ملك أو عقد، يلزم أجر المثل، ومثل ذلك لو استعمل واحد دابة الكراء بدون إذن صاحبها، أي: فيلزمه أجر المثل".

قيمة للمنافع، وعللوا ذلك باقتضاء المصلحة الزمنية، وبعض اعتبارات أخرى ولا يخفى أن ما صلح من الاعتبارات أن تكون به المنافع كالأعيان، مالاً متقوّمًا، مضمونًا بالغصب، فيما يتعلق باليتيم والوقف والمُعدّ للاستغلال، يصلح أن تعتبر به المنافع كذلك، بوجه عام في سائر الأحوال»[١].

فالملحوظة الجديرة بالاهتمام هي: «أن مفهوم المال قابل للتبدل في كل زمان حسب اختلاف الأعراف في عالم المال، بحيث إن ما كان غير متقوم قديما لكونه محقرا عرفا، ولعدم إمكانية الانتفاع به، يمكن أن يعد الآن شيئًا ثمينا، مثل كثير من الحشرات التي أصبحت مصدر الدواء في المختبرات العالمية فيجوز بيعها»[٢].

وهذه القاعدة وردت في غالب كتب الفقه والقواعد الحنفية بلفظ «الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها» وهي صيغة مخالفة للقاعدة، أخذ بها بعض متقدمي الحنفية، ولم تكن الحقوق المجردة في عهد الفقهاء القدامى بمثل هذا الشكل الواسع في هذا العصر، لذلك فلا يوجد في كلامهم حديث عن جزئياتها الموجودة في عصرنا، فقد تحدثوا عن كثير من الحقوق والاعتياض عنها حسب ما كان موجودًا أو متصورًا في عصرهم، فمنهم من منع الاعتياض عن الحقوق المجردة، ومنهم من أجاز بعض الأنواع منها لكن المتأخرين منهم – خاصة المعاصرين-كما رأينا وافقوا جمهور الفقهاء بجواز الاعتياض عن غالب صور الحقوق المجردة خاصة الحقوق التي لم تكن معروفة من قبل وظهرت في هذا العصر، كحقوق الابتكار والملكية الفكرية.

والقاعدة كما ذكر الدكتور علي الندوي «مهمة وعميقة الأثر في المعاملات المالية؛ لأنها تعبر عن مفهوم المال بالنسبة للحقوق»[٣]. وتبدو

---

(١) المدخل الفقهي العام ٣/٢٠٩.
(٢) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ١/٢٧٥.
(٣) السابق.

أهميتها في هذا العصر نظرًا إلى كثرة وتنوع صور المعاملات الحديثة بين الناس، فظهرت حقوق كثيرة لم تكن معروفة من قبل، كحق الابتكار والاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق الإبداع العلمي والملكية الفكرية فهذه الحقوق وغيرها تخرَّج على هذه القاعدة وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الاعتياض عن هذه الحقوق بالبيع وغيره[(١)].

وهناك مسألة جديرة بالملاحظة، وهي: سرقة بعض الحقوق المجردة التي لها قيمة مادية، كحقوق الملكية الفكرية، فهل ينطبق عليها ما ينطبق على السرقة في الشريعة الإسلامية، فتوجب حد القطع بشروطه، أم إنها توجب فقط التعزير وتعويض المتضرر؟

أدلة القاعدة:

اعتبار العرف، فقد أفتى متأخرو الحنفية والشافعية بجواز النزول عن الوظائف العامة بمال بطريق التنازل والصلح لا بطريق البيع لاعتبارهم العرف الخاص فما كان من الحقوق المجردة يتضمن منفعة مشروعة في العرف العام أو الخاص الذي لا يعارض أو يخالف نصًا فهو مال يجوز الاعتياض عنه لأنه في هذه الحالة يمثل منفعة مشروعة[(٢)].

---

(١) جاء في نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في بيع الحقوق المعنوية:
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:
أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها.
ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك اصبح حقًا ماليًا.
ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها والله أعلم.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٢٠، نهاية المحتاج ٥/ ٤٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٦٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغًا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقيمة المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك[١].

٢- يجوز للأم إسقاط حق حضانة أولادها مقابل مال عن طريق الصلح والتنازل لا عن طريق البيع[٢]؛ لأن الحقوق المجردة يجوز الصلح عنها بالمال .

٣- يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك اصبح حقًا ماليًا[٣]، وهي في الأصل حقوق مجردة، والحقوق المجردة يجوز المعاوضة عنها.

٤- يجوز أخذ الأجرة عن الكتب والبحوث المؤلفة[٤]؛ لأن الحقوق المجردة يجوز بيعها.

٥- المبتكرات والمخترعات الحديثة حقوق معنوية لأصحابها، فيجوز لهم التصرف فيها بالبيع أو الهبة وغيرها؛ لأن حقوق الملكية الفكرية يجوز المعاوضة عنها[٥].

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦) دع/٨٨/٠٨ بشأن بدل الخلو في مجلة المجمع-العدد الرابع- موضوع بدل الخلو.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٢، منح الجليل ١٨٥/٢ وهذا على القول بأن الحضانة حق الحاضن.

(٣) من القرار رقم (٥) لمجمع الفقه الإسلامي بشأن الحقوق المعنوية في دورة مؤتمر المجمع الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م انظر: مجلة المجمع – العدد الخامس.

(٤) انظر: السابق، فقه النوازل ١٧١/٢-١٧٦.

(٥) انظر: السابق.

٦- يجوز نسخ وتوزيع الأشرطة واسطوانات برامج الحاسوب محفوظة الحقوق إذا أذن أصحابها بذلك؛ لأن الحقوق المجردة يجوز التنازل والصلح عنها[١].

٧- يجوز العفو عن القاتل، أو أخذ الدية عوضا عن القصاص[٢]. ولا يكون مال الدية عوضًا عن الحق، بل هو بدل إمساك صاحب الحق عن استيفاء حقه، والقاتل لا يشتري الحق من صاحبه، ولكن يبذل هذا المال دفعا لضرر الموت عن نفسه، والحقوق المجردة يجوز الاعتياض عنها.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣/١٧٥.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٢١٢، حاشية ابن عابدين ٤/١٤، منح الجليل ٢/١٧٤، ٦٦٨، نهاية المحتاج ٦/٣٨٢، كشاف القناع ٥/٢٠٦.

رقم القاعدة: ٧٩٤

نص القاعدة: "الِاعْتِياضُ عَنْ حَقِّ الغَيْرِ لا يَجُوزُ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- أخذ العوض عن حق الغير لا يجوز[٢].

٢- الاعتياض عن حق الغير لا يصح[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العفو عن حق الغير لا يصح[٤]. (مكملة للقاعدة).

٢- الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير[٥]. (أعم).

---

(١) ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبي ص ٤٣٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٣١٣/٢، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار ٣٤٨/٨، تبيين الحقائق ٣٧/٥، البناية شرح الهداية ١٤/١٠، عمدة الناظر لأبي السعود ٥٥٠/٢ (مخطوط)، إبراز الضمائر للأزميري ٣٢٣/١ (مخطوط) وفي لفظ "لا يجوز الاعتياض عن حق غيره" الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٩٢/٣، البناية شرح الهداية ١٤/١٠، فتح القدير لابن الهمام ٤١٨/٨، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٢٠/١، مجمع الضمانات للبغدادي ص٣٨٥ وفي لفظ "لا يجوز الاعتياض عن حق الغير" الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧/٣.

(٢) البناية للعيني ٦١٩/٧، ١٩/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٥٧/٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥٧/٧.

(٥) المنثور للزركشي ١٦١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع[١]. (تعليل للقاعدة).

٤- حق الله لا مدخل للصلح فيه[٢]. (فرع للقاعدة).

٥- الصلح عن الحدود باطل[٣]. (فرع للقاعدة).

٦- الاعتياض عن التعزير لا يصح[٤]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

الاعتياض لغة : أخذ العوض، والاستعاضة: طلب العوض ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك، وقد يطلق الفقهاء الاستعاضة على أخذ العوض.

والمراد بحق الغير في القاعدة: حقوق الله تعالى وحقوق العباد مما لا يملك الشخص نقله أو إسقاطه.

والاعتياض من التصرفات المشروعة على سبيل الجواز في الجملة إذا كان صادرا ممن هو أهل للتصرف فيما يجوز له التصرف فيه، إلا فيما يخالف الشرع، أو ما يتعلق به حق الغير، ويكون الاعتياض بإحدى طريقتين:

١- الاعتياض عن طريق البيع.

٢- الاعتياض عن طريق الصلح والتنازل[٥].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٨٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الصلح عن حقوق الله باطل".

(٣) روضة القضاة وطريق النجاة لابن السمناني ٢/٧٦٥، وانظر ضابط: "الحدود المتعلقة بحق الله لا تقبل عفوًا ولاصلحًا ولا إسقاطًا" في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) واقعات المفتين لنقيب زاده ١/٢١٥.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٣/١١٠ - الفرق التاسع والسبعون.

ومعنى القاعدة: أنه لا يجوز أخذ العوض عن حقوق الغير بالبيع أو الشراء أو الهبة ونحوها؛ لأن التصرف في حق الغير بغير إذنه لا يجوز.

فإذا كان الحق لله تعالى كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها فلا يجوز أخذ العوض عنه بلا خلاف بين الفقهاء، فلا يصح الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن يأخذ رجل زانيًا أو سارقًا أو شارب خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال ليتركه، فالصلح هنا باطل؛ لأن الحد حق الله تعالى، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز[١]. وكذلك لا يصح أخذ العوض عن الأوامر والنواهي؛ لأنها حقوق الله تعالى[٢].

أما إذا كان الحق مشتركا أو مختلفا فيه بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فقد اختلف الفقهاء فيه، كحد القذف، فالحنفية رأوا أنه حق لله تعالى أو أن المغلب فيه حق الله تعالى، وعلى ذلك لا يجوز عندهم الاعتياض عنه فمن قذف آخر ثم صالحه على مال على أن يعفو عنه لا يصح هذا الصلح؛ لأنه حق لغيره[٣]. أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن المغلب فيه حق العبد لذلك أجازوا الاعتياض عنه وإسقاطه[٤].

وإذا كان الحق مشتركا بين العباد أي كان من الحقوق العامة أو حقوق المجتمع فلا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الاعتياض عنه لبعضهم، فلو بنى شخص بناية في الطريق العام وخاصمه آخر فأعطاه مالا فتنازل عن حقه، فلا يجوز له؛ لأن الطريق من الحقوق العامة فلا يجوز الاعتياض عنه أو الانفراد به[٥].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ١/١٠٨، البناية ٧/٦١٧، بدائع الصنائع ٦/٤٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٦.

(٢) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/١٧٥، مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٢.

(٣) انظر: البناية ٧/٦١٨، ٦١٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤٨٢، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٧٥، التبصرة ٢/٢٦٨، منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٥١.

(٥) انظر: عمدة الناظر ٢/٥٥٠، إبراز الضمائر ١/٣٢٣، تبيين الحقائق ٥/٤٨٢.

أما حقوق العباد الخالصة فلا يجوز التصرف فيها بحال أو أخذ العوض عنها إلا لصاحب الحق، فلو ادّعت امرأة مطلقة أنها ولدت ابنا من مطلقها، فأنكر ذلك، فصالحته من نسب الولد على شيء، فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها، فلا تملك المعاوضة عنه[١]. وإذا كان للمتصرف في الحق ولاية أو نيابة عن غيره فباع مثلاً أرضا لموكله وقبض ثمنها، فيتوقف هذا البيع على إجازة موكله، فإذا أجاز البيع صح التصرف، وإذا لم يجز فالاعتياض بالبيع في هذه الحالة غير جائز[٢]. وإذا كان للمتصرف ولاية على يتيم مثلاً فلا يجوز الاعتياض في أي صورة فيها ضرر على اليتيم[٣].

وللقاعدة علاقة مركبة بقاعدة «حقوق الآدميين تقبل من المعاوضة والبدل ما لا يقبلها حقوق الله تعالى»[٤]. فهي من جهة مقابلة للقاعدة فيما يتعلق بحقوق الآدميين، ومن جهة أخرى فهي فرع للقاعدة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى فحق الآدمي الخاص به يجوز له الاعتياض عنه أو إبداله، أما إذا كان حقًا لغيره فلا يجوز له الاعتياض عنه ولا إبداله، سواء أكان حقًا لله تعالى أم حقًا لآدمي آخر وهذا ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بقوله: «ولا تُمنع المعاوضة فى حق الآدمي إلا أن يكون فى ذلك ظلم لغيره أو يكون فى ذلك حق لله أو يكون من حقوق الله»[٥].

وهذه القاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، ومجالات العمل بها متعددة في أبواب الفقه المختلفة، كالبيع، والإجارة، والصلح، والهبة، والخلع، وغيرها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤٨، ٤٩، تبيين الحقائق ٥/٤٨٢، الهداية ٢/٢١٧، المغني لابن قدامة ٤/٥٢٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٣٥، حاشية الدسوقي ٣/١٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٢.

(٥) السابق.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[سورة النساء: الآية ٢٩] ووجه الدلالة: أن النهي عن أكل أموال الغير في الآية عام، ويدخل فيه التصرف في حقوق الغير بلا ولاية أو نيابة بكل عقود المعاوضات.

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[(١)]. ووجه الدلالة: ففي الحديث بيان عصمة مال المسلم وحرمة دمه وعرضه، والتصرف في شيء من ذلك بالمعاوضة بغير إذنه فيه تعد على هذه الحرمات.

٣- عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: «إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي. فقال رسول الله ﷺ:«قل». قال: إن ابني كان عسيفا[(٢)]. على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة[(٣)]، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول

---

(١) رواه مسلم ٤/١٩٨٦(٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) العسيف: الأجير.

(٣) وليدة: أي امرأة مملوكة.

الله ﷺ فرجمت»[١]. ووجه الدلالة: أن الرجلين تنازلاَ عن حق من حقوق الله تعالى بالمال، وهو حد الرجم، فنقض النبي ﷺ هذا التصرف، وفي هذا دليل على أن أخذ العوض لا يجوز في حقوق الغير[٢]. ويقاس على حد الزنا غيره من الحقوق.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة طلقها زوجها، وادعت عليه صبيًا في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل فصالحت على النسب بشيء فالصلح باطل، لأن النسب حق الصبي لا حقها[٣]، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز.

٢- لا يجوز لمالك الرهن أن يتصرف في المال المرهون بما يخل بحقوق المرتهن بأي عقد من عقود المعاوضات؛ لأن الاعتياض لا يجوز في حقوق الغير.

٣- لا يصح للشاهد أخذ العوض على الشهادة؛ لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقًا لله تعالى، والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل، ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير.

٤- لا يجوز لمن له حق القصاص ومعه غيره أن يعفو عن القاتل ويأخذ الدية وحده؛ لأن الحق شاركه فيه غيره، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز.

---

(١) رواه البخاري ٣/١٩١(٢٧٢٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٢٤- ١٣٢٥(١٦٩٧/١٦٩٨).

(٢) انظر: فتح الباري ١٢/١٤٢، شرح النووي على مسلم ٦/١١٢.

(٣) انظر: البدائع ٦/٤٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملاخسرو ٢/٣٩٥، بداية المجتهد٢/٢٩٣، المهذب ٩/٣٤٠، ٣٤١، المغني ٤/٥٢٧.

٥- لا يجوز الصلح على إسقاط حد القطع للسرقة[١]؛ لأن الحدود حق لله تعالى، وحقوق الله تعالى لا يجوز الاعتياض عنها.

٦- لا يجوز للشهود في واقعة الزنا الصلح مع الزاني بمال على أن لا يرفعوا أمره إلى القضاء[٢]؛ لأن الحد حق لله تعالى، ولا تجوز المعاوضة في حقوق الله تعالى.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المغني ٤/٣٧٣، كشاف القناع ٣/٤٠٠.

(٢) انظر: المغني ٤/٣٧٣، كشاف القناع ٣/٤٠٠، فقه السنة للسيد سابق ٣/٣٨١، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ٦/١٧٩ - دار القلم، دمشق- الطبعة الرابعة - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

رقم القاعدة: ٧٩٥

نص القاعدة: "كُلُّ حَقٍّ مَالِيٍّ وَجَبَ بِسَبَبَيْنِ يَخْتَصَّانِ بِهِ أَوْ وَجَبَ بِسَبَبٍ وَشَرْطٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ تَعْجِيلُهُ بَعْدَ وُجُودِ أَحَدِ السَّبَبَيْنِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل حق مالي وجب بشيئين[٢]. يختصان به فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحدهما[٣].

٢- ما كان ماليا ووجب بسببين جاز تقديمه على أحدهما لا عليهما[٤].

٣- كل حق في المال يجب لسببين يختصان به جاز تقديمه على أحدهما[٥].

٤- حقوق الأموال إذا تعلق وجوبها بشرطين لم يجز تقديمها قبل وجود أحدهما[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي١/٢٢٢، قواعد الحصني٢/١٦٦، المجموع للعلائي، لوحة١١١/ب.

(٢) كذا ورد في الكتاب ولعله تصحيف صوابه: بسببين.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤١٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٢.

(٥) الانتصار للكلوذاني ٣/٣١٤ وانظر: الحاوي الكبير ٣/١٦١.

(٦) الحاوي الكبير ١٠/٤٥١ ووردت بلفظ "حقوق المال إذا تعلقت بشيئين جاز تقديمهما إذا وجد أحد الشيئين" الحاوي الكبير ٤/٥٢.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا كان للحكم سبب وشرط جاز تقديمه على شرطه دون سببه وأما تقديمه عليهما أو على سببه فممتنع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- الحكم لا يسبق سببه[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- كل حق ولو بدنيا تعلق بسببين أو بسبب وشرط لا يمتنع قطعا تقديمه على شرطه أو ثاني سببيه بخلاف تقديمه عليهما فإنه يمتنع قطعا[٣]. (أعم).

٤- العبادات كلها سواء كانت بدنية أو مالية أو مركبة منهما لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب أو قبل شرط الوجوب[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- حقوق الآدميين ما تعلق منها بالمال يجوز تقديمه على وجوبه[٥]. (مكملة).

٦- كل مال يحل بانقضاء مدة يجوز تقديمه قبل انقضاء تلك المدة[٦]. (مكملة).

٧- كل كفارة مالية نيطت بسببين فيجوز تقديمها على السبب الثاني إذا تقدم الأول[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ١/٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/٣٠، ١٨/٥٧، ٣٠/٣٥٢، تبيين الحقائق ٦/٢٢، ٢٤، المغني لابن قدامة ٤/١٦، وانظرها بلفظ: "الحكم لا يتقدم سببه"، في قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/٤٤.

(٤) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٥.

(٥) الانتصار للكلوذاني ٣/٣١٦.

(٦) الحاوي الكبير ٣/١٦١.

(٧) أشباه ابن السبكي١/٢٢٢، نواضر النظائر لابن الصاحب١/٦٤/ب، وانظر أشباه ابن الملقن١/٤١٥.

شرح القاعدة :

السبب لغة : الحبل، وكل شيء يُتوصل به إلى أمر من الأمور[١].

واصطلاحًا : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته كالزوال فهو سبب لوجوب صلاة الظهر[٢]. وعرفه الآمدي من الشافعية بأنه: «كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي»[٣].

والشرط من معانيه في اللغة : العلامة واصطلاحا: وصف يلزم من انتفائه انتفاء الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا يستلزمه، ولا عدم لذاته[٤]. ومثاله: الحول شرط لوجوب الزكاة، فعدمه يستلزم عدم وجوبها، ووجوده دون وجود السبب الذي هو حصول النصاب لا يستلزم وجوب الزكاة، والقدرة على التسليم شرط في صحة البيع فعدمها يستلزم عدم صحته[٥].

والمراد بالحق المالي : ما وجب إخراجه من المال والحق المالي قد يجب بسبب واحد، وقد يجب بسببين، وقد يجب بسبب وشرط.

والتعجيل لغة : الإسراع بالشيء[٦]. واصطلاحًا: الإتيان بالفعل قبل الوقت المحدد له شرعا كتعجيل الزكاة، وهو المراد في القاعدة أو الإتيان بالفعل في أول الوقت، كتعجيل الفطر إذا تحقق من غروب الشمس[٧].

والقاعدة مخصصة بالحق المالي، فلا يدخل فيها الحق البدني؛ لأنه إما

---

(١) انظر: لسان العرب ١/٤٥٨، مختار الصحاح ١/٣٢٦.

(٢) انظر: إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني ص ٥١.

(٣) الأحكام للآمدي ١/١٢٧.

(٤) انظر: حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/٢٠.

(٥) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/١٧٣، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٧ .

(٦) انظر: المصباح المنير مادة: "عجل".

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٩٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٣٤.

مؤقت كالصلاة فلا يقدم على وقته، وإما غير مؤقت، كالصيام في الكفارات، والصحيح أنه لا يجوز تقديمه على سببه.

وتخصيصها بالقول (يجب بسببين). احترازًا من الأضحية و «يختصان به» احتراز من الإسلام والحرية، لأنهما لا يختصان بالزكاة، والحول، والنصاب يختصان بالزكاة، وكذلك زكاة الفطر ليس للإسلام والحرية بهما خصوصية[١].

ومعنى القاعدة: أن كل حق مالي وجب بسببين أو سبب وشرط أنه يجوز تقديم هذا الحق وتعجيله إذا وجد أحد السببين أو وجد السبب وتأخر الشرط فالنصاب سبب في الزكاة وحولان الحول شرط فيها، فيجوز تعجيلها قبل الحول بعد تمام النصاب[٢].

ومفهوم القاعدة: أن الحق المالي إذا وجب بسبب واحد أنه لا يجوز تقديمه على سببه ففي الحج مثلاً لا يجوز تقديم الجزاء على قتل الصيد؛ لأن قتل الصيد سبب الجزاء، وتقدم الحكم على السبب باطل[٣].

فمثال تعجيل ما وجب بسبب وشرط: الزكاة، فحصول النصاب سبب في وجوبها، ودوران الحول شرط لها وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]. والشافعية[٥]. والحنابلة[٦]. ووافقهم الزيدية[٧]. إلى جواز تعجيل إخراج الزكاة بعد حصول ملك النصاب وقبل الحول أما المالكية فلم يجيزوا تعجيل زكاة

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦١/٣، أشباه ابن السبكي ٢٢٢/١ – ٢٢٣.

(٢) انظر: أشباه ابن السبكي ٢٢٢/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩١/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٠١/١٠، الفروق ٣١٤/٤، ٣١٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٠/٢، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥١٧/١، ٥١٨، حاشية ابن عابدين ٢٧/٢.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٣٩/٦، مغني المحتاج ٤١٦/١، حاشية عميرة ٥٦/٢.

(٦) انظر: المغني ٦٢٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٦٥/٢.

(٧) انظر: البحر الزخار ١٨٨/٣، سبل السلام للصنعاني ١٠٣/٤.

الثمار أو الزروع قبل الوجوب، وكذلك لا يجوّزون تعجيل زكاة الماشية إن قدمها وكان هناك ساع يأتي لقبضها فأخرجها قبل قدومه أما زكاة العين والماشية التي ليس لها ساع فيجوز تقديمها على اختلاف بينهم في مدة ذلك، وهذا على سبيل الرخصة، وهو مع ذلك مكروه؛ لأنها عبادة موقوتة بالحول[١]. وذهب الظاهرية إلى عدم جواز تعجيل الزكاة مطلقًا[٢].

ومثال ما يجوز تقديمه على سببين: كفارة اليمين، فهي تجب بسببين: اليمين والحنث[٣]. وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ووافقهم الظاهرية إلى جواز تعجيل كفارة اليمين بالمال بعد اليمين وقبل الحنث؛ لأنها وجبت باليمين والحنث[٤]. وخالفهم في ذلك الحنفية والزيدية؛ لأن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية قبل الحنث، ولأن سبب وجوب الكفارة هو مجموع الحنث واليمين، فلا يصح التقديم قبل تمام سبب الوجوب[٥]. أما إذا أراد أحد أن يكفر قبل أن يحلف فإن ذلك لا يجزئه بالإجماع؛ لأنه تقديم للشيء قبل وجود سببيه.

والعمل بالقاعدة متفق عليه في الجملة عند الشافعية والحنابلة، أما غيرهم من فقهاء الحنفية والمالكية والظاهرية والزيدية فوافقوهم في بعض صور القاعدة لأدلة خاصة، وخالفوا في كثير منها.

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل العبادات كالزكاة والحج

---

(١) انظر: بداية المجتهد ١/٢٦٦، حاشية الدسوقي ١/٤٣١، ٥٠١ -٥٠٢، ومواهب الجليل ٢/٣٦٠.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٩٦.

(٣) ذهب بعض الفقهاء إلى أن اليمين سبب في الكفارة، والحنث شرطها.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٣/٢٧٥، حاشية الدسوقي ٢/١٣٣، شرح روض الطالب ٤/٢٤٥، كشاف القناع ٦/٢٤٣، الإنصاف للمرداوي ١١/٤٢، المحلى ٨/٦٥ وقد استثنى الشافعية الصيام من الكفارات فقالوا: لا يجزئ إلا بعد الحنث انظر: شرح النووي على مسلم ٦/٣٩.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦٠، البحر الزخار ٥/٥٦.

والكفارات المالية، ويشمل كذلك المعاملات، كالبيوع والديون وغيرها كما سيأتي في التطبيقات.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذى هو خير»[١]. وفي رواية: «فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير»[٢]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه أن يكفر عن يمينه قبل الحنث، فدل على جواز تقديم الحقوق المالية بعد سببها وقبل شرطها[٣]. ويقاس على كفارة اليمين غيرها من الحقوق المالية بعد وجود سببها، وقبل وجود شرطها.

٢- ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وإني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيرا منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير»[٤]. ووجه الدلالة ما سبق.

٣- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أن العباس سأل رسول الله ﷺ

---

(١) رواه البخاري ١٢٧/٨- ١٢٨(٦٦٢٢)، ١٤٧/٨- ١٤٨(٦٧٢٢) و٦٣/٩(٧١٤٧)، ومسلم ١٢٧٣/٣- ١٢٧٤(١٦٥٢) وهو جزء من الحديث الذي أوله "يا عبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها".

(٢) رواه أحمد ٢٣٠/٣٤ (٢٠٦٢٨)، وأبو داود ٢٢٩/٣ (٣٢٧٨)، والنسائي ١٠/٧ (٣٧٨٣).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦٠٩/١١، شرح النووي على مسلم ٣٩/٦، سبل السلام ١٠٣/٤ والحديث متفق عليه وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب تقديم الكفارة قبل الحنث عملا بظاهر الحديث، لاقتضاء (ثم) الترتيب، ورواية الواو تحمل على رواية (ثم) حملا للمطلق على المقيد.

(٤) رواه البخاري ١٤٦/٨(٦٧١٨)، ومسلم ١٢٧٠/٣(١٦٤٩)/(٩) واللفظ له، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وهو جزء من الحديث الذي أوله "أتيت رسول الله ﷺ في رهط من الأشعريين استحمله فقال: والله لا أحملكم".

في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فأذن له في ذلك»[١]. ففي إذن النبي ﷺ بتعجيل الزكاة دليل على جواز تقديم الحقوق المالية بعد سبب وجوبها[٢].

٤- القياس على كفارة اليمين؛ فإنها إذا كانت مالية، جاز تقديمها على الحنث[٣].

٥- دليل عقلي: لأن الآجال إنما تثبت رفقا بمن عليه الحق، فإذا أراد أن لا يرتفق بنفسه ويؤدي الحق قبل أجله، فقد أسقط حق نفسه، وأرفق صاحب الحق به، فوجب أن يقع الإجزاء في موقعه[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز تعجيل زكاة الفطر في جميع رمضان دون ما قبله؛ لأنها حق مالي وجب بسببين يختصان بها، وهما: إدراك رمضان والفطر، فيجوز تقديمها على أحدهما وهو الفطر، ولا يجوز تقديمها عليهما معا؛ لأن كل حق مالي وجب بسببين يختصان به أو وجب بسبب وشرط فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحد السببين»[٥].

٢- يجوز تقديم ذبح دم التمتع بعد الشروع في الحج وقبل أيام النحر؛

---

(١) رواه أحمد ١٩٢/٢ (٨٢٢)، وأبو داود ١١٥/٢(١٦٢٤)، الترمذي ٥٤/٣ (٦٧٨)، وابن ماجه ٥٧٢/١ (١٧٩٥).

(٢) انظر: شرح سنن أبي داود للعيني ٣٥٤/٦، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري ٣٥٥/٢، سبل السلام ١٠٣/٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٢/١.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦١/٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٢٢/١، قواعد الحصني ١٦٦/٢، المجموع للعلائي، لوحة ١١١/ب، البحر الرائق ٢٧٥/٢، نهاية المحتاج ١٣٩/٣.

لأنه حق مالي تعلق بسببين، وهما: الفراغ من العمرة، والشروع في الحج، فإذا وُجد أحدهما جاز تقديمه، وما كان ماليا ووجب بسببين جاز تقديمه على أحدهما[١].

٣- في الحج يجوز تعجيل الفدية بالنسك أو الصدقة لمن حلق رأسه لأذىً فيه، بعد وجود الأذى وقبل الحلق؛ لأن وجود الأذى سبب للكفارة وحلق الرأس شرط فيها[٢]، وما كان حقًا ماليا ووجب بسبب وشرط يجوز تقديمه على أحدهما.

٤- في كفارة الظهار يجوز لمن لا يستطيع صيام شهرين متتابعين أن يعجل إطعام ستين مسكينا بعد الظهار وقبل العود؛ لأن اليمين في الظهار سبب للكفارة، والعود[٣] شرط، والحق المالي إذا وجب بسبب وشرط يجوز تعجيله[٤].

٥- يجوز تقديم الدية بعد الجرح وقبل الموت؛ لأن إنفاذ المقاتل سبب في القصاص أو الدية، والزهوق شرط فيهما[٥]، والحق المالي إذا وجب بسبب وشرط جاز تعجيله بعد وجود أحدهما.

---

(١) وهذا عند الشافعية، وخالفهم في ذلك الحنفية والمالكية، انظر: أشباه ابن السبكي ١/٢٢٢، المجموع للنووي ٦/١٦١، تهذيب الفروق ٢/٣٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٢٤، القواعد لابن رجب ص ٦.

(٣) المراد بالعود عند الشافعية والحنابلة: إمساك المظاهر من زوجته مدة يمكن له أن يطلقها فيها، مع القدرة على الطلاق وعند الحنفية: إرادة العزم على الوطء وعند المالكية: إرادة الوطء، مع استدامة العصمة.

(٤) وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة انظر: شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤/٩٤، مغني المحتاج ٣/٣٥٦، الكافي لابن قدامة ٣/٢٧٥، كشاف القناع ٥/٣٧٤ أما المالكية فعندهم لا تجزئ قبل العود انظر: مواهب الجليل ٤/١٢٤، الدسوقي ٢/٤٤٦.

(٥) انظر: أشباه ابن السبكي ١/٢٢٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤١٦، ٤١٧، الكافي لابن قدامة ٣/٢٧٥.

٦- النذر إذا كان ماليا يجوز تقديمه قبل تحقق شرطه[١]؛ لأن الحق المالي إذا وجب بسبب وشرط يجوز تعجيله.

٧- يجوز عفو الشفيع عن الشفعة قبل البيع؛ لأن سبب الشفعة الملك وشرطها البيع[٢]، والحق المالي يجوز تقديمه على شرطه.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦.

رقم القاعدة: ٧٩٦

نص القاعدة: مَا كَانَ حقًا للهِ اسْتُعِينَ بِبَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- ما هو لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض[٣].

٢- ما كان لله يستعان ببعضه في بعض[٤].

٣- ما كان لله يجوز صرفه بعضه في بعض[٥].

٤- ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعضه[٦].

٥- ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يصرف بعضه في بعض[٧].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣٣٨/٦، التاج والإكليل ٦/٧.

(٢) لهذه القاعدة صيغ أخرى كثيرة منها ما يلي:

١ـ ما لله جائز أن يصرف بعضه في بعض النوازل للوزاني ١٠٥/٨.

٢ـ ما كان لله فلا بأس فيه أن يستعان ببعضه في بعض حاشية العدوي على شرح الخرشي ٩٦/٧.

٣ـ ما كان لله يجوز أن يستعان ببعضه على بعض النوازل للوزاني ٤٠٠/٨.

٤ـ لا بأس بما هو لله أن يصرف فيما هو لله المعيار المعرب للونشريسي ٩٢/٧، ٢٠١، ٢٥٩.

٥ـ ما كان لله فلا بأس باستعانة بعضه في بعض فتاوى البرزلي ٤٥٣/٥.

(٣) النوازل للوزاني ٣٦٩/٨.

(٤) فتح العلي لمحمد عليش ١٥٩/١.

(٥) النوازل للوزاني ٤٠٣/٨.

(٦) شرح ميارة ١٣٩/٢، وينظر: التاج والإكليل ٦/٧، النوازل للوزاني ١٥٥/٤.

(٧) المعيار المعرب ٤٠٢/٧.

٦- ما هو لله لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله[١].

٧- لا بأس فيما هو لله أن يصرف فيما هو لله[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- شبه المصرف مثله إن تعذر[٣]. (متفرعة).

٢- لا يجوز نقل الأحباس عن سننها ما دام المحبس عليه محتاجا[٤]. (قيد).

٣- الأحباس ينفذ بعضها في بعض[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

المقصود بحقوق الله هنا: أي حقوق الله المالية كالصدقات والنذور والكفارات والأوقاف والوصايا الخيرية، والمراد بالاستعانة ببعضها على بعض: أي صرفها من مصلحة إلى مصلحة أخرى[٦]. وهذه القاعدة من أهم القواعد المتعلقة بإدارة حقوق الله المالية على الوجه الأعم نفعا والأكثر مصلحة.

ومعنى القاعدة : أن حقوق الله المالية التي مبناها على النظر فيما يتعلق

---

(١) الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٨٠.

(٢) الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٨٠.

(٣) الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٧٧.

(٤) النوازل الصغرى للوزاني ١٥١/٤وبلفظ آخر: "لا تصرف غلات الأحباس بعضها إلى بعض فيما يحتاج إليه" العقد المنظم لابن سلمون ١٠٧/٢.

(٥) المذهب في ضبط قواعد المذهب لأبي عبد الله البكري القفصي ٣٧٦/١، نشر: المجمع الثقافي وبلفظ آخر:"الأحباس يجري بعضها في بعض" المنهج الفائق في آداب الموثق للونشريسي ص٢٦٩، نشر: وزارة الأوقاف المغربية ١٤١٨هـ "الأحباس كلها إذا كانت لله تعالى جاز أن ينفق بعضها في بعض" العقد المنظم ١٠٧/٢.

(٦) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٥٥١/٧، الكليات الفقهية لابن غازي ص٥٨٠.

بالصرف والاستخدام إنما مدارها على المصلحة الراجحة، فما تقرر من تلك الأموال لأمر من الأمور يجوز تحويله وتوجيهه لأمر آخر على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج[١]. فمن أوصى بمبلغ من المال لبناء مسجد في مكان معين، ثم تبين أن المكان المعين لذلك فيه مسجدٌ يسع المصلين، فلا بأس بتحويل ذلك المبلغ الموصى به إلى بناء مسجد في منطقة أخرى فإن لم تكن حاجة إليه فلا بأس بتحويله إلى بناء محلٍّ للتعليم والتعلم أو مركز صحي لمعالجة الفقراء والمحتاجين أو ملجأ للأيتام أو مركز للمعوَّقين يتعلمون فيه الحرف والمهارات وما إلى ذلك من وجوه البر وصوره[٢].

وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بأن لا يكون المصرف الذي تقرر له المال محتاجا إليه، وهذا ما عبرت عنه بعض القواعد المقيدة للقاعدة، وعليه فلا يصرف المال الذي هو حق لله تعالى من جهة إلى جهة إلا إذا تعذر صرفه في الجهة الأولى أو تم الاستغناء عنه، فما تقرر للفقراء والمساكين لا يصرف لمشروع آخر ما داموا يحتاجون إليه، وما تم حبسه لبناء مسجد لا يصرف إلى غيره إلا عند تعذر بناء المحبس عليه[٣].

وهي ذات أهمية بالغة من الناحية العملية، فبمراعاتها تتحقق الجدوى الاقتصادية عن طريق تصريف حقوق الله المالية وحسن إدارتها على الوجه الذي يسهم في خدمة المجتمع وتوفير مصالحه الضرورية والحاجية.

والقاعدة قد أكثر المالكية من ذكرها والتخريج عليها كما يتضح من ملاحظة مصادر ورودها بألفاظها المتنوعة، ومجالها شامل لأبواب الفقه المتعلقة بحقوق الله المالية.

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/١٥٩.

(٢) ينظر معنى هذا: إعانة الطالبين ٣/١٨٢، التاج المذهب للعنسي ١/٢١٠.

(٣) انظر: النوازل الصغرى للوزاني٤/١٥١، العقد المنظم لابن سلمون ٢/١٠٧، البحر الزخار٥/١٥٨.

أدلة القاعدة :

١- عن عمر - رضي الله عنه - أنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب أن: «أنقل المسجد الذي بالتمارين[١] واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل»[٢]. وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع على جواز بيع الوقف إذا خرب ولم ينتفع به ورد الثمن على أهل الوقف[٣]. فيقاس على هذا نقل كل ما كان لله تعالى إلى أشباهه وأمثاله، وهو معنى القاعدة.

٢- أن الكل لله تعالى فوضع بعض ما لله تعالى في ما له سبحانه - للمصلحة - غير خارج عن معنى التعبد ولا عن مقاصد الشريعة.

٣- قاعدة (العمل بالمصلحة). إذ أكثر أحوال القاعدة وتطبيقاتها تتحقق فيها المصلحة، وحيثما كانت المصلحة فثَم شرع الله.

تطبيقات القاعدة :

١- من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المكان فإنه لا يبطل الحبس، بل تصرف غلة الوقف على طلاب العلم في محل آخر[٤]؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

٢- إذا حُبِسَت أرضٌ لدفن الموتى فضاقت بهم وبجنبها ساحة لمسجد فإنه يجوز ضمها للمقبرة؛ لأن كل ما كان لله استعين ببعضه على بعض[٥].

---

(١) المقصود سوق التمارين بالكوفة الحاوي الكبير ٥/٤١٠.
(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٩/١٩٢(٨٩٤٩).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٨.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٨٧.
(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٣٣٨.

٣- يجوز نقل أنقاض المسجد إذا دثر وتعذرت عمارته لاستخدامها في بناء مسجد آخر؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض[١].

٤- يجوز إصلاح أسوار المدن وتعبيد طرقها العامة من الأموال المحبوسة لوجوه البر والخير إذا كان الناس إلى ذلك أحوج؛ لأن ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يصرف بعضه في بعض[٢].

٥- يجوز صرف وصية المسكين في الفقير والعكس[٣]؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

٦- إذا اندرست قُبَّةٌ كانت موقوفة للصلوات الخمس، وأراد القائم عليها أن يجعلها محلا لتعلم القرآن جاز له ذلك؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض[٤].

٧- لو حبس شخص ما لا على مصلحة من وجوه الخير فتعطلت لزمه صرفها في وجه آخر مما يتقرب به إلى الله تعالى[٥]؛ لأن ما كان حقًا لله تعالى استعين ببعضه على بعض.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: الشرح الكبير لأحمد الدردير ٨٧/٤، فتح المعين ١٨٢/٣، الإتقان في شرح تحفة الحكام ١٣٩/٢، إعانة الطالبين ١٨٢/٣، منار السبيل ٢٠/٢، بريقة محمودية للخادمي ١١٨/٥، فتاوى ابن تيمية ٦/٣١، شرح النيل وشفاء العليل ٤٤٧/١٢.

(٢) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ١٥٦/٤.

(٣) انظر: البحر الزخار ١٦٣/٥.

(٤) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ١٥٥/٤.

(٥) انظر: دليل الطالب لمرعي يوسف الحنبلي ١٧٥/١، نشر: المكتب الإسلامي ١٣٨٩هـ، شرائع الإسلام ٢٠١/٢.

رقم القاعدة: ٧٩٧

نص القاعدة: مَن لَزِمَهُ حَقٌّ مَقْصُودٌ لا تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي إِيفَائِهِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- النيابة تصح فيما لا تتعين فيه المباشرة[٢]. (أعم).

٢- الأصل أن من امتنعت عليه المباشرة تمتنع عليه الاستنابة[٣]. (مكملة).

٣- العاجز عن الأمر والفعل تجوز النيابة عنه بغير أمره[٤]. (مكملة).

٤- ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[٥]. (مكملة).

٥- لا تجري النيابة في العبادة البدنية المحضة[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١١/٢٦.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٤٦/٧.

(٣) التمهيد للإسنوي ٢٤٤/١.

(٤) التجريد للقدوري ١٦٤٦/٤ [بتصرف].

(٥) التجريد للقدوري ١٦٥١/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البناية للعيني ٨٤٩/٤ وبصيغ أخر:" الأصل في أعمال الأبدان أن النيابة فيه لا تجوز" الحاوي الكبير ١٦/٥ "النيابة لا تجري في العبادة البدنية بحال" كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١٥٨/١ "حقوق الأجسام لا تدخلها النيابة ولا التحمل" المنتقى للباجي ٦/٣، ٧ وانظر قاعدة: " الأصل في العبادات امتناع النيابة" في قسم القواعد الفقهية.

٦- تجري النيابة في الاستحلاف لا الحلف[١]. (أخص).

٧- الصوم لا تجري فيه النيابة[٢]. (أخص).

٨- النيابة لا تجري في الحدود[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالحقوق المقصودة: الحقوق المطلوب أداؤها بعينها وليست وسيلة إلى مقصود بل هي نفسها المقصودة من الشارع.

والقاعدة من القواعد المنظمة لإيفاء الحقوق واستيفائها، وما تجري فيه النيابة من الحقوق وما لا تجري فيه، ومعناها: أن الحقوق التي طلب الشارع حصولها لذاتها وليست للتوصل بها إلى مقصود آخر فإن الواجب على المكلف أداؤها بنفسه ولا يجوز له أن ينيب غيره في تحصيلها؛ إذ لا تحصل الثمرة إلا بأن يكون هو نفسه المؤدي لها، فالصلاة مثلاً أمر مقصود للشارع وليست وسيلة لغيرها فلا يصح أن يصلي أحد عن أحد لا فرضا ولا نفلا، بخلاف الحقوق المقصودة لا لذاتها كإعطاء الفقراء ما يغنيهم فإن المقصود ليس هو الإتيان بالفعل بل حصول الغرض وهو إغناء الفقراء فتجوز فيه النيابة.

وعلى هذا فقد قسم الفقهاء الحقوق باعتبار جريان النيابة فيها وعدمه إلى ثلاثة أضرب:

---

(١) مرشد الحيران لمحمد قدري باشا ١/١٤٠ وبصيغ آخر: "تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين" شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٥/٤٠٦ "النيابة لا تجري في اليمين" المبسوط ١١/١٩٥ "النيابة لا تجري في الأيمان" تبيين الحقائق ٥/٢٩٩، لسان الحكام لابن الشحنة ١/٥٦ "النيابة لا تجري في الحلف" الذخيرة البرهانية لابن مازه ١/٣٤١.

(٢) فتاوى قاضيخان ١/٢١٢.

(٣) تبيين الحقائق ٤/٥٣.

١- كون الحق المطلوب مشتملاً على مصلحة منظورٌ فيها لذات الفاعل بحيث لا تحصل إلا بمباشرته فلا تصح فيه النيابة، وذلك كالدخول في الإسلام مصلحته إجلال الله وتعظيمه وإظهار العبودية فلا تحصل إلا بمباشرة الشخص نفسه، وكالصلاة والصوم[1]. وغيرهما من العبادات البدنية المحضة إنما شرعت على جهة الابتلاء وهو لا يوجد فيها إلا بإتعاب البدن فَبِه يظهر الانقياد أو عدمه، وكاليمين مصلحتها الدلالة على صدق المدعي فلا تحصل بحلف غيره عنه، ولذا يقال: ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره، وكالعقوبة إنما شرعت للزجر والردع وبمعاقبة غير المجرم يفوت المقصد.

٢- كون الحق المطلوب مشتملا على مصلحة غير منظور فيها لذات الفاعل، بل منظور فيها لذات الفعل من حيث هو بحيث لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة صحت فيه النيابة، وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكوات مما مصلحته إيصال الحقوق لأهلها سواء كان بنفسه أو بغيره.

٣- كون الحق المطلوب مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما، فهذا يختلف العلماء في جريان النيابة فيه، مثال ذلك الحج؛ فإن مصلحته كما أنها تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره لتذكر المعاد، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم تعلم حقيقته من المناسك وغيرها من المصالح التي لا تحصى ولا تحصل إلا للمباشر، وكذلك الحج

---

(١) اتفق الفقهاء على عدم صحة النيابة في الصوم عن الأحياء، أما عمَّن مات وعليه صوم فالفقهاء مختلفون في ذلك، وللوقوف على مذاهبهم فيه انظر: فتح القدير٢/٣٥٨، التاج والإكليل٣/٥٢١، حاشية الدسوقي ٢/١٠، المجموع ٦/٤١٤، المغني ١٠/٨٧، المحلى ٤/٤٢٠، البحر الزخار ٦/٥٦، ٣/٢٥٧، التاج المذهب ١/٢٢٩، شرائع الإسلام ١/٢٠٧، ٢٣٧، شرح النيل وشفاء العليل ٣/٣٨٢.

مصلحته القربة المالية غالبا إذ لا يعرى عن الإنفاق في سفره غالبا، ولقد اختلف العلماء في صحة جريان النيابة فيه حال العجز، فمنهم من غلب جهة الفاعل فلم يجز جريان النيابة فيه[١] ومنهم من غلب جهة الفعل فأجاز النيابة فيه[٢] إلى جانب ما ورد من أحاديث[٣] في صحة الحج عن الغير عند الضرورة[٤].

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد والضوابط الفقهية كقاعدة «لا تجري النيابة في العبادة البدنية المحضة «وكضابط» تجري النيابة في الاستحلاف لا الحلف، وضابط «النيابة لا تجري في الحدود».

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء يظهر ذلك من خلال التطبيقات المتنوعة في كتب المذاهب المختلفة، ومجالها يشمل أبوابا شتى في العبادات والمعاملات والعقوبات.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى حكاية عن قول يوسف لإخوته: ﴿ قَالُوا۟ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٧٨﴾

---

(١) المعتمد في مذهب المالكية منع الحج عن الحي مطلقا سواء كان صحيحا أو مريضا، وسواء كانت النيابة في الفرض أو في النفل، وإنما له أن يوصي بالحج عنه إن خاف الموت دون أن يحج وتنفذ وصيته، ونقل الدسوقي عن الجلاّب أنه: "يكره إجارة من يحج عنه، فإن فعل مضى" حاشية الدسوقي ١٨/٢، وانظر: التاج والإكليل ١١/٤، شرح الخرشي ٢٨٩/٢.

(٢) وهو قول جمهور الفقهاء انظر: المبسوط ١٤٧/٤، مجمع الأنهر ٣٠٧/١، حاشية الدسوقي ١٨/٢، الأم١٣٢/٢، كشاف القناع ٣٣٥/٢، الفروع ٢٤٥/٣، المحلى ٤٢٠/٤، البحر الزخار ٣٩٥/٣، شرائع الإسلام ٢٠٧/١، الروضة البهية ١٨٥/٢، شرح النيل ٣٨٢/٣.

(٣) من ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه قالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: "نعم" رواه البخاري ١٣٢/٢(١٥١٣) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٨/٣ (١٨٥٤) (١٨٥٥) و١٧٦/٥ (٤٣٩٩) و٥١/٨(٦٢٢٨)، ومسلم ٩٧٣/٢(١٣٣٤)/(٤٠٧).

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢٠٥/٢، فتح الباري ٦٩/٤.

قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذًا لَّظَٰلِمُونَ ﴾ [سورة يوسف: ٧٨، ٧٩] أفاد النص أن العقوبة لا ينوب في تحملها أحدٌ عن أحد؛ لأنها حقوق مقصودة إنما وجبت للزجر والردع، وإن جريان النيابة فيها يجردها عن هذه المقاصد، فدل على أن من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه.

٢- عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عز وجل ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ قال «يا معشر قريش - أو كلمة نحوها - اشتروا أنفسكم، لا أغنى عنكم من الله شيئا، يا بنى عبد مناف لا أغنى عنكم من الله شيئا، يا عباس بن عبد المطلب لا أغنى عنك من الله شيئا، ويا صفية عمة رسول الله لا أغنى عنك من الله شيئا، ويا فاطمة بنت محمد سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئا»[(١)]. استدل بهذا على أن النيابة لا تجري في أعمال البر؛ إذ لو جاز ذلك لكان النبي ﷺ يتحمل عن عشيرته بما يخلصهم، فإذا كان عمله لا يقع نيابة عنهم فيما تعلق غرض الشرع بإيقاعه من الشخص مباشرة فغيرهم أولى بالمنع[(٢)].

٣- أن جريان النيابة في الحقوق التي تعلق غرض الشارع بإيقاعها من الشخص مباشرة فيه إبطال لقصد الشارع، وكل ما كان فيه إبطال لقصده لم يشرع.

---

(١) رواه البخاري ٦/٤، ٧ (٢٧٥٣)، ١١١/٦ (٤٧٧١)، ومسلم ١٩٢/١ (٢٠٦).

(٢) انظر: فتح الباري ٥٠٢/٨.

تطبيقات القاعدة :

١- لا تصح صلاة المستناب عن المستنيب؛ لأن الصلاة من الحقوق المقصودة التي خوطب بها المكلف أن يباشرها بنفسه[١]، ومن لزمه حق مقصود فإن النيابة لا تجري في إيفائه.

٢- لو قال الشاهد لغيره: وكلتك لتشهد عني في كذا،لم يصح ذلك[٢]. لأن الشهادة حق مقصود يلزم الشاهد بعينه أن يؤديه على نحو ما رآه وسمعه ولا يتحقق هذا المعنى من نائبه.

٣- لو وكَّل شخص آخر بقبض الدين وغاب الموكل، فادعى المطلوب أنه قد أوفى الطالب وأراد يمينه، فلا يُستحلف الوكيل عن الموكل[٣]؛ لأن الأيمان حقوق مقصودة، ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه.

٤- لا يجوز للزوج أن يوكِّل غيره في ملاعنة زوجته؛ لأن اللعان حق مقصود يمتنع على غير الزوج مباشرته[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٨/٢، الحاوي الكبير ١٦/٥، شرح النيل ٣٨٣/٣، جامع الخلاف والوفاق لعلي بن محمد القمحي ص ٣٢٧ مطبعة باسدار إسلام، مقاصد المكلفين لعمر سليمان الأشقر ٢٨٧/١.

(٢) إنما الذي يصح هو أن يستنيبه ليشهد على شهادته عند تعذر الوصول إلى مجلس الحكم، لكون المستناب نائبا عن الأصل في نقل ما رآه أو سمعه، لا نائبا عنه في ذات الشهادة، لذلك فإنه يقول في مجلس الحكم: أشهد أن فلانا أشهدني أنه رأى أو سمع كذا، ولا يقول أشهد أنني رأيت أو سمعت كذا، فهو يؤدي ما سمعه من شاهد الأصل انظر: المغني لابن قدامة ٥٣/٥، مطالب أولي النهى ٤٤١/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٩٥/١١، الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣٤١/١، تبيين الحقائق ٢٩٩/٥.

(٤) انظر: المبسوط ١٩٥/١١، تبيين الحقائق ٢٩٩/٥.

٥- أيمان القسامة[١]. إذا وجبت على قوم ونكلوا عن الحلف فإنهم يحبسون حتى يحلفوا، ولا يجوز أن ينيبوا غيرهم في الحلف؛ لأن الأيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم أمر الدم[٢]، ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه.

٦- إذا حكم على شخص بعقوبة بدنية في جريمة ارتكبها فلا ينوب عنه غيره في تحمل العقوبة؛ لأن العقوبات حقوق مقصودة للزجر والردع[٣] ومن لزمه حق مقصود فإن النيابة لا تجري في إيفائه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) القسامة: هي وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية في المسائل الجنائية، وصورتها أن يوجد قتيل في محلة لم يقم الدليل الكامل على تحديد القاتل، إنما كل ما هنالك أمارات وقرائن تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي، وهو ما يسمى باللوث،كقول المقتول قبل موته ضربني فلان، وكشهادة شاهد واحد أن فلانا جرحه، وكخروجه من بيت والدم يسيل منه، فالشرع قرر لأولياء الدم أن يحلفوا خمسين يمينا أن دمهم عند فلان حتى يجب عليه القصاص، والأصل في هذا حديث سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال: لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل في قتيل لهم بخيبر في محلة يهود: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟" فقالوا: لا قال: "أفتحلف لكم يهود؟" قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة " رواه البخاري ٧٥/٩ (٧١٩٢) ومواضع أخر، ومسلم ١٢٩٤/٣(١٦٦٩) والمعنى أن الشرع اعتبر أن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة، وإذا نكل مدعو الدم عن حلف أيمان القسامة وتحديد القاتل من أهل المحلة حلف المدعى عليهم خمسين يمينا بأنهم ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا، فإذا حلفوا سقط القصاص، ويصار إلى الدية، لأن أهل المحلة يلزمهم حفظها وصيانتها، فكان وقوع القتل في محلتهم تقصيراً منهم انظر: المنتقى ٥٤/٧، التاج والإكليل ٣٥٣/٨، ٣٦٠، الفواكه الدواني ١٧٩/٢.

(٢) انظر: المبسوط ١١٢/٢٦، المغني ٣٩٤/٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥٣/٤، التحفة السنية لعبد الله الجزائري ص ٢٥٦، غنية النزوع لأبي زهرة الحلبي ص ٢٦٨ نشر مؤسسة الإمام الصادق.

رقم القاعدة: ٧٩٨

نص القاعدة: لاَ يَجِبُ الْقَاصِرُ إِلا عِنْدَ العَجْزِ عَنِ الكَامِلِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا واجب مع العجز[٢]. (أصل عام).

٢- الميسور لا يسقط بالمعسور[٣]. (أعم).

٣- ما وجب كاملاً لا يتأدى ناقصًا[٤]. (أصل مستثنى منه).

٤- استيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز[٥]. (أخص).

٥- النقص اليسير لا حكم له[٦]. (أخص).

٦- ما وجب ناقصًا يتأدى كاملاً بالطريق الأولى[٧]. (تكامل).

---

(١) فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ٥١/١، التلويح للتفتازاني ٣٢٦/١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٢٣٠/١، معجم القواعد الفقهية الإباضية للهرموش ١١٣٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٤) العناية للبابرتي٢٣٨/١، وبصيغ أخر: "لا يتأدى الكامل بالناقص" انظر: الفروع لابن مفلح ١٠١/٢ "لا يجوز أن يؤدى ناقص عن كامل" الفروق للكرابيسي ٧١/١ "الكامل لا يؤدى بالناقص" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٣/٢.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٦/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٦٧/٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٢٥/١، حاشية ابن عابدين ١٠٦/٤، وانظر قاعدة: "لا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ١٦٩/٢٤، وانظر قاعدة: "اليسير معفو عنه"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) عمدة القارئ للعيني ٧١/٥.

٧- واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

القاصر هو : الناقص، وضده الكامل، والمراد بهما في القاعدة أداء الحقوق والواجبات على صفة النقص أو على صفة الكمال؛ فالأداء الكامل للحق: الإتيان به مستجمعا لجميع الأوصاف المشروعة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، أو المتفق عليها فيما يتعلق بحقوق الآدميين، وإلا فهو قاصر[٢].

والأصل أنه يجب على المكلف الإتيان بما وجب عليه كاملاً، سواء كان موضوع الوجوب حقًا لله تعالى أو حقًا للمكلفين[٣]. لكن هذا الأصل مقيد بما إذا كان الحق يمكن الإتيان به كاملاً، أما إذا تعذر ذلك، فهذا هو موضوع القاعدة الذي بين أيدينا.

ومعناها : أن الشيء المستحق سواء كان من حقوق الله أو من حقوق المكلفين إذا تعذر الوفاء به كاملا لأي سبب من أسباب العجز، وأمكن الوفاء به ناقصا، وجب الوفاء بالمقدور عليه منه.

وهذه القاعدة جارية في كثير من حقوق الله تعالى التي يتصور فيها براءة الذمة بالأداء الناقص عند العجز عن الكامل،كبعض العبادات المحضة وبعض الحقوق التي يغلب فيها حق الله كالحدود، كما يظهر ذلك من تطبيقات القاعدة، أما مالا يتصور اعتبار الأداء الناقص فيه مجزئًا، كالحقوق التي نص الشارع على سقوطها كلية بالعذر أو انتقالها إلى بدل فلا يتأتى فيها الناقص[٤].

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/١٧، وانظر الضابط: "ما عجز عنه المصلي يسقط وما قدر عليه يلزمه بقدره"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: التلويح للتفتازاني ١/٣١٨، قواعد الفقه للبركتي ص ١٦٥، جامع العلوم في اصطلاح الفنون لأحمد النكري ١/٤٦.

(٣) انظر: مبدأ الرضا في العقود لعلي القره داغي ١/١٨٨، طبعة: دار البشائر ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م .

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٠٣.

وهي جارية أيضًا في حقوق العباد، ولذلك عدة صور منها: الحط الجزئي[١]، أو تجزئة الوفاء أي تقسيطه[٢]، أو تأجيل موعد الوفاء وهو ما يسمى بإنظار المعسر[٣]، أو تغيير مكان الوفاء[٤]، أو الاستيفاء من غير الذي عليه الحق عن طريق الحوالة مثلا[٥].وتلك الصور تشمل الوفاء الناقص بحقوق العباد سواء كان النقصان حقيقيًّا أو معنويًّا.

ويجدر التنبيه إلى أمرين يتعلقان بجريان هذه القاعدة في حقوق العباد وهما:

١- الاختيار بين صور الوفاء الناقص وبين نقض التصرف يثبت للذي له الحق؛ لما في ذلك من احترام إرادة الآدميين وطيب النفوس وارتياحها.

٢- لا يلزم من الصيرورة إلى استيفاء الشخص بعض حقه للعذر سقوط بقية حقه جبرًا عليه فيما يستفيده الذي عليه الحق في المستقبل؛ لأن الاستيفاء الكامل يدور مع القدرة عليه حيث دار، وعلى هذا إذا حصَّل المحقوق عليه مالاً بعد ذلك ولم يكن الذي له الحق قد أبرأه من بقية حقه جاز للذي له الحق أن يطالب ببقية حقه[٦].

وإذا كان الوفاء الناقص يقوم مقام الوفاء الكامل عند العجز، فإنه يجوز تأدية الناقص بالكامل من باب أولى، وهذا ما تفيده قاعدة: «ما وجب ناقصًا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١/٨٠، تكملة المجموع للسبكي ١١/٢١٢.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٠٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٩١، شرائع الإسلام للحلي ٤/٧٥، أحكام المعاملات المالية لمحمد زكي عبد البر ص ٨٧، طبعة دار التراث ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

(٤) انظر: المبسوط ١٤/٣٨، فتح القدير لابن الهمام ٧/٩٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٤١٠.

(٥) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦١.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٥٤.

يتأدى كاملاً بالطريق الأولى»[١]، ويدل على ذلك حديث أبى هريرة - رضي الله عنه - أن رجلا تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فهم أصحابه، فقال «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا واشتروا له بعيرا، فأعطوه إياه» وقالوا لا نجد إلا أفضل من سنه قال «اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء»[٢]. وما جاء من القواعد على خلاف ذلك مثل: «يمنع استيفاء الأكمل بالأنقص»[٣]. «الكامل لا يؤخذ بالناقص»[٤]. فمحله المقدرات الشرعية التي لا مدخل فيها للرأي.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها، مرعية فيما أورده الفقهاء من تطبيقات، وهي جارية في العبادات والمعاملات والعقوبات، حيثما تعذر أداء الحقوق على وجوهها التامة، وكان طبيعة الحق لا تأبى الأداء القاصر.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] هذا النص يفيد أن من عجز عن الإتيان بالحق على أكمل أوصافه من فروض وشروط، فإنه يؤديها بحسب الإمكان[٥]، ويؤكد ذلك ما روي عن أبى هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[٦]. فدل ذلك على أنه يصار إلى الأداء الناقص عند تعذر الأداء الكامل.

---

(١) عمدة القارئ للعيني ٥/٧١.

(٢) رواه البخاري ٣/١١٦(٢٣٩٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/٩٩، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١٦١، ١٦٢ (٢٣٠٥) (٢٣٠٦) (٢٣٩٢) (٢٤٠١) (٢٦٠٦) (٢٦٠٩)، ومسلم ٣/١٢٢٥ (١٦٠١)/(١٢٠) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) حاشية الشلبي ٧/٢٣٨.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٣٤.

(٥) إعلام الموقعين ٣/١٧.

(٦) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢- قال الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق: ٧] قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته) دليل على تعين نفقة اليسر عند القدرة عليها، وقوله تعالى: (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) دليل على تعين نفقة العسر عند العجز عن النفقة الكاملة[١]. فدل ذلك على أنه يصار إلى القاصر عند العجز عن الكامل.

٣- عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال «صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب»[٢]. فالمقصود من ذلك أن تفعل الصلاة كيما أمكن في حق العاجز عن القيام ولا تسقط بحال، بخلاف القادر عليه فلا تصح صلاة الفريضة منه إلا به[٣]. فدل ذلك على أن الأداء القاصر لا يجب إلا في حال العجز عن الكامل.

٤- عن أبى سعيد الخدرى - رضي الله عنه - قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[٤]. يعنى الغرماء.

تبين من قوله ﷺ للغرماء «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» أن الرجل إذا لحقه دين، وتعذر عليه الوفاء به وفاءً تامًا في ميعاد الوفاء،

---

(١) انظر: تفسير الطبري ١٤٨/٢٨، أحكام القرآن للجصاص ٣٦١/٥.

(٢) رواه البخاري ٤٨/٢ (١١١٧).

(٣) انظر: المجموع للنووي ٢٣٦/٣، المغني لابن قدمة ٤٤٣/١، البحر الزخار لابن المرتضى١٧٥/٢.

(٤) رواه مسلم ١١٩١/٣(١٥٥٦) واللفظ له.

فإن الوفاء القاصر بقدر حال المدين يكون متعينًا[١]. وينظر فيما سوى ذلك إلى ميسرة؛ فدل ذلك على أن الأصل هو الأداء الكامل، أما القاصر فلا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٥- قاعدة: «لا واجب مع العجز» ودليلها؛ لأن الأصل ودليله يصلح دليلاً لكل ما يتفرع عنه.

٦- قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

٧- إنما وجب القاصر عند العجز عن الكامل؛ لأن تكليف الشخص بالأداء الكامل وهو عاجز عنه فيه حرج شديد، والحرج في الشريعة مرفوع[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- يجب على المكلف أداء الصلاة في ثوب طاهر، إلا إذا عجز عن أدائها في ثوب طاهر فإنه يصلي في الثوب النجس[٣]. لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٢- القيام للقراءة ركن في الصلوات المكتوبة لا تصح الصلاة بدونه في حق القادر عليه، أما العاجز عن القيام فإنه يصلي قدر طاقته قاعدًا أو مضجعًا أو مُوميًا[٤]. لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٤٧٨/٦، المصنف لابن أبي شيبة ٣٩٩/٥، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٥٧.

(٢) انظر: المغني ٤٤٤/١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٩/١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٠/١، المدونة ٧٧/١، المجموع للنووي ٢٥٦/١، المغني ١٥٧/١.

٣- من لم يحسن القراءة في الصلاة، فإنه يصلي بلا قراءة ولا تسقط عنه الصلاة[١]؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٤- إذا كانت الأنعام التي وجبت فيها الزكاة كلها مراضًا يجوز إخراج فرض الزكاة منه، وإلا فلا يجوز إخراج المريضة[٢]. لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٥- يجب على الزوج الموسر أن ينفق على زوجته بقدر يساره، إلا إذا عجز عن نفقة اليسر، فإنه ينفق عليها قدر طاقته حتى يزول عنه ذلك العجز[٣]. لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٦- إذا تعددت وصايا المتوفى بما يجاوز ثلث التركة تنفذ جملة في حدود الثلث مقسمة بين أصحاب الوصايا بنسبة حصصهم، لأن الوصايا لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة ما لم يوافق الورثة، فتعذر الاستيفاء الكامل، وتعين القاصر[٤]؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٧- إذا تزاحم الدائنون المتساوون في المرتبة على أموال المدين الموجودة وهي غير كافية لتسديد الديون بأكملها قسمت بينهم بحسب حصصهم، لتعذر الاستيفاء الكامل، بخلاف ما لو كانت أموال المدين كافية للوفاء بكل ديونه، فيجب الوفاء بها كاملة[٥]؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

---

(١) انظر: الأم ١/١٢٤.

(٢) انظر: المغني ٢/٢٤٤.

(٣) انظر: المبسوط ٥/١٩١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٩٤.

(٤) انظر: البحر الرائق ٨/٤٨٥.

(٥) انظر: المحلى ٦/٤٨٣.

٨- لو كانت يد السارق اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع في السرقة الأولى، فإنه يقطع ولا يصار إلى اليسرى؛ لأن المستحق شرعا قطع يده اليمنى ولا يصار إلى اليسرى إلا عند العجز عن اليمنى[١]. لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٩- لو أن إنسانا اعتدى على آخر فقطع رجله اليمنى وكانت رجل الجاني اليمنى عرجاء تقطع بها[٢]. ولا يصار إلى اليسرى؛ لأن القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٦٢٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٩، البحر الزخار ٦/٢٣٤، شرح النيل لأطفيش ١٥/٢٧٥.

رقم القاعدة: ٧٩٩

نص القاعدة: الحَقُّ إِذَا ثَبَتَ مِنْ جِنْسٍ لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ الحَقِّ عَلَى أَخْذِ غَيْرِ جِنْسِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

لا يجوز الانتقال إلى غير جنس حق بغير تراض[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التراضي هو المناط الشرعي للمعاملات[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه[٤]. (فرع).

٣- الصلح على خلاف جنس الحق معاوضةُ شراء في عامة الأحكام[٥]. (فرع).

---

(١) التجريد للقدوري ١١/٥٧٤٠.

(٢) المرجع نفسه ١١/٥٥٤٣.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/٥٨٩.

(٥) عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٥٣٠ وانظر ضابط: " الصلح بمنزلة البيع" في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعـدة :

الحق يطلق في اللغة على عدة معانٍ منها:

- أنه ضد الباطل.

- الإسلام والعدل.

- المال والملك ويطلق على معان أخرى[١].

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفوه بتعاريف منها:

١- الحق هو الحكم الثابت شرعًا[٢].

٢- الحق مصلحة للفرد والمجتمع أو لهما معًا يقررها الشارع الحكيم[٣].

٣- الحق اختصاص يقرر به الشرع سلطة شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقًا لمصلحة معينة[٤].

٤- هو مصلحة مستحقة شرعًا[٥].

٥- هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا وهذا التعريف يشمل الحقوق الدينية كحق الله على العباد والدنيوية كحقوق العباد فيما بينهم[٦].

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢/١١٦٣.

(٢) ذكره الدكتور وهبة الزحيلي واعتبره غير جامع لكل ما يطلق عليه لفظ الحق عند الفقهاء الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٩.

(٣) الفقه الإسلامي لمحمد يوسف موسى ص ٢١١.

(٤) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي لفتحي الدريني ص ١٣٩.

(٥) هذا التعريف منسوب لعلي الخفيف، ويقول عنه الزحيلي أنه تعريف بالغاية المقصودة من الحق لا بذاته وحقيقته، لأن الحق هو علاقة اختصاصية بين صاحب الحق والمصلحة التي يستفيد منها الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٩.

(٦) انظر: المرجع السابق.

ومعنى القاعدة أن الحق الشرعي الثابت لصاحبه من جنس معين أو على صفة معينة، لا يكره على أخذه من غير جنسه، لأنه إذا أجبر على أخذ غير جنسه يكون ذلك ظلمًا له وغصبًا لحقه المعين، كمن له على شخص طن من الشعير، فلا يجبر على أخذ طن من جنس آخر كالقمح وإلا عد ذلك غصبا لحقه الأصلي.

ومفهوم كون صاحب الحق لا يجبر أنه إذا رضي بأخذ حقه من غير جنسه جاز ذلك شرعا وصح الأخذ، وهذا ما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: لا يجوز الانتقال إلى غير الجنس من غير تراض[١]. وينبغي أن يقيد ذلك بأن يكون العقد يتحمل ذلك، يقول الخطيب الشربيني في شرح المنهاج: «إن كان الدين». من «غير جنس النقد». الذي بيع به أو من غير نوعه «ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه». أو نوعه «اشترى». له؛ لأنه واجبه «وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم». ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في الذمة وكمنفعة واجبة في إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضي لامتناع الاعتياض»[٢].

ولئن كان وجه اشتراط رضا صاحب الحق ظاهرا إذا كان المدفوع له أردأ من حقه، «لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة»[٣]، فليس الأمر كذلك إذا كان أجود منه، إذ قد يقال: يلزمه لأنه «أوفاه حقه بكماله وأحسن في قضاء الدين قال: ﷺ «خيركم أحسنكم قضاء للدين»[٤]، أو يقال: «لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره، إذ لا يفوته غرض»[٥]، وقد يقال

---

(١) التجريد للقدوري ١١/٥٥٤٣.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/١٠٦.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/٢٠٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢/١٥٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٢٣١، وانظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٥٣)، وكلامهما في السلم.

خلاف ذلك: «إنه تبرع عليه فكان له أن لا يقبل تبرعه»[١]. ولذا اختلفت آراء الفقهاء في جبر صاحب الحق على أخذ المدفوع إذا كان أجود من المستحَق حسب طبيعة العقد: ففي السلم – مثلاً – اتفق أئمة الحنفية الثلاثة على أنه يجبر، وقال زفر لا يجبر[٢] بينما رأوا في القرض أنه إذا قضى الدين بأجود مما عليه، فلا يجبر رب الدين على القبول[٣].

وواضح من صيغة القاعدة أن مجال تطبيقها: الحقوق من حيث ثبوتها واستيفائها.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٢- وقال رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٤].

ووجه الاستدلال بالآية نهيها عن أكل مال الغير إلا عن طريق التجارة الواقعة عن تراض، وفي القاعدة أن صاحب الحق لا يجبر على أخذ غير جنس حقه مما يعني أنه إذا رضي يجوز أخذه من غير جنسه.

وفي الحديث تحريم أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه، وإجبار المستحق على أخذ حقه من غير جنسه أخذ لحقه وماله من غير طيب نفسه.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٢٤٤/٧.
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٠٣/٥.
(٣) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٢٤٤/٧.
(٤) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أتلف شخص شيئًا معينًا وجب عليه رده من جنسه، ولا يجوز له رده من غير جنس المتلف من غير رضا صاحب الحق ما دام قادراً على رده من جنسه[١].

٢- إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك، لا يجبر عليه، وإن أتى بجنس حقه وزيادة؛ لأنه تبرع عليه فكان له أن لا يقبل تبرعه[٢].

٣- إن أعطي رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أردأ، ورضي المسلم إليه بالأردأ: جاز، لأنه قبض جنس حقه، وإنما اختلف الوصف، فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء، وإن كان أردأ فقد قضى حقه أيضًا، لكن على وجه النقصان فلا يكون أخذ الأجود، والأردأ استبدالا، إلا أنه لا يجبر على أخذ الأردأ؛ لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه[٣].

٤- إن كان الدين غير جنس النقد الذي بيع به ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه، اشتري له جنس حقه وجوبا؛ لأنه واجبه والمراد بالجنس هنا ما يشمل النوع بل والصفة[٤].

٥- إذا غصب شخص زيتا وخلطه بما هو أدون منه فهو كالمستهلك، فعلى الغاصب أن يعطي لصاحب الزيت مثل زيته من غير هذه

---

(١) التجريد للقدوري ١١/٥٥٤٣ بتصرف.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٧/٤٤.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/٢٠٣.

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٥/١٣٢.

الجملة، فإذا فعل لزمه أن يقبل، فإن أراد أن يعطيه من عينه لم يجبر المغصوب منه على قبوله لأنه دون حقه[١].

٦- من اكترى سيارة من نوع معين، فعلى المكري أن يسلم له السيارة من النوع المتعاقد عليه، وليس له أن يجبره على نوع آخر إلا برضاه، لأن الحق إذا ثبت من جنس لم يجبر صاحب الحق على أخذ غير جنسه.

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) المبسوط للطوسي ص ٨٠.

رقم القاعدة: ٨٠٠

نص القاعدة: مَنِ امْتَنَعَ عَنْ أَداءِ حَقٍّ أُخِذَ بِه جَبْرًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لكل صاحب حق أن يطلب حقه، وإذا امتنع من الإيفاء أجبر عليه[٢].

٢- كل حق عليه يمكنه إيفاؤه يجبر عليه[٣].

٣- يجب استيفاء الحق ممن كان ممتنعًا عن بذله[٤].

٤- من امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الأداء يجبر عليه[٥].

٥- من وجب عليه حق من دين أو عين وهو قادر على وفائه ويمتنع من أدائه أنه يعاقب حتى يؤديه[٦].

---

(١) الواضح لابن عقيل ١٠٦/٢.

(٢) الكافي لابن قدامة ١٠٨/٤.

(٣) انظر: المصدر نفسه ٧٥/٣.

(٤) انظر: نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ص ١٤٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٩/٧ وفي لفظ: "من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه، فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفي" المبسوط للسرخسي ١١١/٢٦.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٠٢/٣٥ وبنحوه في ٢٧٨/٢٨ – ٢٧٩، ٣٧/٣٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٥٤.

٦- كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله[١].

٧- كل حق يقدر على أدائه وجب أن يجبر عليه عند امتناعه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- حق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن[٣]. (متكاملة).

٢- الإكراه بحق كالطوع[٤]. (متكاملة).

٣- الحاكم يقوم مقام الممتنع فيما تدخله النيابة[٥]. متكاملة

٤- المطل بالحقوق المقدور عليها محظور[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الإجبار لغة: القهر والإكراه يقال: أجبرته على كذا: حملته عليه قهرًا وغلبةً، فهو مُجْبَر وفيها لغة أخرى: جبرته جبرًا وجبورًا، قال الأزهري: «جبرته وأجبرته، لغتان جيدتان»[٧]، ولا يكون ذلك إلا عند الامتناع ولا يخرج معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي.

و«قد يكون الإجبار من الشارع دون أن يكون لأحد من الأفراد إرادة فيه

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ٤٧٢/٢ وبنحوه في المبسوط: "من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في إيفائه يحبس حتى يأتي به" ٤٠/٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨٥/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٨/٤ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إحياء الحقوق واجب ما أمكن".

(٤) الشرح الكبير للدردير ١٤٥/٢ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٣٠/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦٣/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: تهذيب اللغة للأزهري، لسان العرب لابن منظور، مادة "جبر".

كالميراث، وقد يثبت الإجبار من الشارع لأحد الأفراد على آخر بسبب يخول له هذه السلطة، كالقاضي وولي الأمر، منعا للظلم ومراعاة للصالح العام»[١]، والمراد بالإجبار هنا هو الأخير، أي أن يملك شخص بحكم الشرع إجبار غيره على فعل شيء، كالحاكم، والزوج، والأب – ومن يقوم مقامه – ونحوهم.

ومعنى القاعدة: أن من امتنع عن أداء حق واجب عليه لا تدخله النيابة، وهو قادر على أدائه، فإنه يجبر عليه إذا امتنع عنه.

هذه القاعدة من أهم قواعد السياسة الشرعية في مجال الحقوق، وهي تمثل مظهرًا من مظاهر اهتمام الشريعة الإسلامية بحفظ الحقوق وصيانتها عن الهدر والضياع مهما أمكن، حتى ولو كان ذلك بإجبار الممتنع عن أدائها، فإن «حكم الشريعة أن من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه وامتنع من أدائه فإنه يعاقب بالضرب والحبس مرة بعد مرة حتى يؤدي، سواء كان الحق دينًا عليه أو وديعة عنده أو مال غصب أو عارية أو مالاً للمسلمين أو كان الحق عملاً كتمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها وعمل الأجير ما وجب عليه من المنفعة وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع» إلخ[٢].

والحقوق التي يجب – أو يجوز - تحصيلها بإجبار الممتنع عنها تشمل جميع الحقوق الثابتة، سواء أكانت من حقوق العباد، أم كانت من حقوق الله تعالى، خاصةً كانت أو عامة، وأيًا كان الممتنع وضيعًا كان أو شريفًا، ذكرًا أو أنثى، فالكل أمام شرع الله الذي يحكم به الحاكم سواءٌ؛ لأن الممتنع عن إيفاء الحق إلى صاحبه ظالم أو مضارٌّ، والظلم يدفع، والضرر يزال، أيًا كان مصدرهما، قال الإمام العز بن عبد السلام – ضمن بيان أنواع الحبس: «منها:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/٣١٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/٣٧ وانظر أيضًا ٢٢/٢٧٩ – ٢٨٠.

حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما، والمقر بأحدى عينين وامتنع من تعيينها، دفعًا لمفسدة المبطل بالحق ومنها حبس من امتنع من أداء حقوق الله تعالى التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان»[١].

وتحديد طرق الإجبار ووسائله يرجع إلى من له حق الإجبار شرعًا، وهو الذي يختار الأسلوب الملائم لحال الممتنع، مع مراعاة أن اللجوء إلى وسائل قهر الممتنع وإجباره يكون على سبيل التدرج من الأدنى إلى الأعلى، فلو حصل المقصود بالتهديد والوعيد لا يصار إلى الحبس، ولو حصل المقصود بالحبس لا يلجأ إلى الضرب ووسائل أخرى؛ لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى، علمًا بأن فقهاء الحنفية نصوا على أن «من عليه حق إذا منع من قضائه لا يضرب»[٢]. حفاظًا على كرامة الإنسان، فإن الضرب يحط من كرامة المضروب، ويهين نفسه، ولذلك فإن من عليه حق لغيره من دين أو غيره فإنه يحبس أو يلازم، ولا يضرب ولا يقيد ولا يغل في حبسه، اللهم إلا إذا كان الحق مما يفوت بالتأخير، كمن امتنع عن الإنفاق على قريبه، وإذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع، وإذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته[٣]. وإذا كان الحق مما يقبل النيابة فقد ينوب الحاكم عن الممتنع، بدون إجباره بالعقوبة، كالولي العاضل، وقد يحاول إجباره، فإن أصر ناب عنه

---

(١) قواعد الأحكام ١/١٠٠، حاشية الرملي ٤/٣٠٦.

ومثله قول الإمام ابن حزم – رحمه الله تعالى: "كل من منع حقا من أي حق كان ولو أنه فِلْسٌ وجب عليه لله تعالى أو لآدمي وامتنع دون أدائه فإنه قد حل قتاله، لأنه باغ على أخيه وباغ في الدين.

وكذلك كل من امتنع من عمل لله تعالى لزمه وامتنع دونه ولا فرق فإذا قدر عليهم أجبروا على أداء ما عليهم بالتعزير والسجن " اهـ المحلى ١١/٣٧٨ وانظر أيضًا: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨.

(٣) انظر: المصدر السابق في الموضع نفسه.

القاضي في إيفاء الحق، كما هو موضح في قاعدة «الحاكم يقوم مقام الممتنع فيما تدخله النيابة».

والأصل في الإجبار، والإكراه بحق أن يكون من قبل الحاكم[١]؛ لأن الحاكم – ومن ينوب عنه – هو المختص بتحصيل الحقوق وردها إلى أربابها شرعًا، لكن خول الشارع بعض الأفراد في حالات خاصة سلطة إجبار الممتنع عن أداء الحق كالزوج – مثلاً – له أن يجبر زوجته الناشز على الطاعة بشروطه.

وإذا أجبر الممتنع على أداء ما وجب عليه من الحق فإن هذا الإجبار هو إجبار شرعي، فينفذ التصرف المجبر عليه وتترتب عليه كافة آثاره الشرعية التي كانت تترتب عليه فيما لو تصرف طوعًا؛ لما تقرر شرعًا من أن «الإكراه بحق كالطوع».

وإجبار الممتنع على أداء الحق مقيد – كما هو منصوص عليه في نص القاعدة – بقدرته على الإيفاء؛ إذ لا معنى لإجبار غير القادر، حيث لا جدوى من إجباره، بل إن العاجز لا يعتبر ممتنعًا أصلاً.

والقاعدة من القواعد المتفق عليها من حيث الجملة، لكن الفقهاء اختلفوا في بعض مسائلها وتفاصيلها[٢]، شأنها شأن جل القواعد الفقهية التي لا تخلو من هذه الأمور.

---

(١) انظر: فتاوى الرملي ٣/٣١٨.

(٢) ومن أمثلة ذلك أن من قذف امرأته فللمرأة أن تخاصمه إلى الحاكم وتطالبه باللعان عند الحنفية، وإذا طالبته يجبره عليه ولو امتنع يحبس لامتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعند الشافعية ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يجبر عليه ولا يحبس إذا امتنع بل يقام عليه الحد وكذا إذا التعن الرجل تجبر المرأة على اللعان ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا عند الحنفية، وعند الشافعية لا تجبر ولا تحبس بل يقام عليها الحد انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٨.

أدلة القاعدة :

١- عن عقبة بن عامر قال: قلنا للنبي ﷺ: «إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرونا فما ترى فيه؟ فقال لنا: «إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف»[١].

قال العلماء: هذا الحديث دليل[٢] «على أخذ الإنسان نظير حقه ممن هو عليه إذا أبى دفعه»[٣].

٢- حديث عمرو بن شريد عن أبيه مرفوعًا: «لَيُّ الواجد يحل عرضه، وعقوبته»[٤] قال ابن المبارك: يحل عرضه: يُغَلَّظ له، وعقوبته: سجنه[٥].

وقد استدل غير الواحد من أهل العلم بهذا الحديث على عقوبة المماطل والممتنع عن أداء الحق حتى يؤديه[٦].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٣١-١٣٢(٢٤٦١) واللفظ لـه، ورواه بلفظ مقارب ٨/٣٢(٦١٣٧)، ومسلم ٣/١٣٥٣(١٧٢٧).

(٢) ووجه الاستدلال بهذا الحديث حيث كانت الضيافة واجبة، سواء أ أخذ بظاهره من وجوب قرى الضيف بحيث لو امتنع من فعله أخذت الضيافة من الممتنع قهرا كما هو مذهب الليث بن سعد، وكذا مذهب أحمد، أو حمل على أنه في حق المضطرين فإن ضيافتهم واجبة، دون غيرهم، أو أن ذلك كان في أول الإسلام حيث كانت المواساة واجبة، ثم نسخ هذا الوجوب، وأنها اليوم غير واجبة، كما قال الجمهور، والله أعلم انظر: طرح التثريب ٨/٢١٢.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٣٨٤.

(٤) رواه أحمد ٢٩/٤٦٥ (١٧٩٤٦) ومواضع أخر، وأبو داود ٣/٣١٣-٣١٤(٣٦٢٨)، والنسائي ٧/٣١٦ (٤٦٨٩) (٤٦٩٠)، وابن ماجه ٢/٨١١(٢٤٢٧) وعلقه البخاري في صحيحه ٣/١١٨، كلهم من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه.

(٥) رواه أبو داود ٣/٣١٣-٣١٤ (٣٦٢٨).

واللي هو المنع والمماطلة، والواجد هو القادر انظر: الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة ٦/٣٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٧.

(٦) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٩٦، التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٨٨، المغني لابن قدامة ٤/٢٩٢ - ٢٩٣.

٣- الإجماع: كما سبق في كلام ابن تيمية رحمه الله تعالى السابق، ويؤيده إجماع الصحابة على قتال مانعي الزكاة[١]، ومعلوم أن الزكاة فيها حق الله تعالى، وحق الفقراء.

٤- ويدل لها من المعقول أن الإمام نصب لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى الإمام جبره عليه[٢]. كما يدل على ذلك قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه في خطبته المشهورة بعد تولي الخلافة: «ألا وإن القوي عندي ضعيف حتى آخذ منه الحق والضعيف عندي قوي حتى آخذ له الحق»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من اضطر إلى الطعام فلم يجد إلا طعام غيره، فإن كان صاحبه مضطرًا إليه فهو أحق به، وإن لم يكن صاحبه مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر إن امتنع من بذله ولو بالثمن فللمضطر أخذه، ولو جبرا[٤]. وكذا إذا أصاب الناس مخمصة ومجاعة يأمر الإمام الناس بالمواساة ويجبرهم على ذلك، على وجه النظر لهم بثمن وبغير ثمن، إبقاءً على النفوس[٥].

٢- للزوج أن يجبر زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية، لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فملك إجبارها على

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/١٠٨.

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٩٦.

(٣) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ١/١٢ (٨)، ومعمر بن راشد في جامعه ١١/٣٣٦ (٢٠٧٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى واللفظ له ٦/٥٧٤ (١٣٠٠٩).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٢/٣١٩.

(٥) شرح ابن بطال ٥/١٤٤، ٧/٧.

إزالة ما يمنع حقه[١]. وكذلك له أن يجبرها على قص الأظفار وتقليمها؛ لأن هذا مما تعافه النفس -إذا أهملت نظافتها- ولو كانت شعثاء لا تصلح شعرها ولا تهتم به، فله أن يجبرها على إصلاحه[٢]. وكذلك إذا امتنعت من الحق الواجب عليها من المباشرة وفراش زوجها جاز له أن يجبرها على الطاعة، إن لم يكن بها مانع شرعي[٣].

٣- من له حيوان لا يقوم بنفقته، فللحاكم أن يجبر مالكه على نفقته أو بيعه[٤]، بناءً على هذه القاعدة.

٤- من تكفل بنفس رجل لزم الكفيل إحضار المكفول عنه في الوقت المحدد، فإن أحضره فَبِها، وإلا أجبر على إحضاره ويحبس؛ لأنه يكون قد امتنع عن أداء حق واجب لازم عليه[٥].

٥- من أقر لإنسان بشي ء مجهول صح إقراره، وطولب ببيانه، فإن لم يبينه وأصر على ذلك أجبر على البيان[٦].

٦- من تصرف في ملك غيره، كأن حفر فيه بئرا، مثلاً، فإنه ليس له أن يملكه وينتفع به، ولصاحب الملك أن يجبره على إعادته على ما كان عليه إن أبى[٧].

---

(١) تكملة المجموع للمطيعي ٤٠٩/١٦.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٨/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٧/٣، الشرح الممتع لابن عثيمين ٤٠٥/١٢، الموسوعة الفقهية ١٢٥/٣٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٧/٣٠.

(٤) انظر: جواهر العقود للمنهاجي الأسيوطي ١٧٦/٢، الروضة البهية للعاملي ٢٢٨/٣ - ٢٢٩، شرح النيل لأطفيش ٤٨٣/٦، الموسوعة الفقهية ٣١١/١.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٧٠/١، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٢٣٦/٥.

(٦) انظر: المبسوط ١٨١/١٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥، حواشي الشرواني ٣٥٩/٥، شرائع الإسلام للحلي ٧٣/٤، نزهة الناظر للحلي أيضًا ص١٢٠، التاج المذهب للعنسي ٣٦٢/٤، الموسوعة الفقهية ٢٢٤/٨.

(٧) انظر: المنتقى للباجي ٣٢/٦، المغني لابن قدامة ١٤٣/٥.

٧- لو أن رجلا ظاهر من امرأته، وطالبته بالوطء فعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ؛ لأنه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك فكان لها المطالبة بإيفاء حقها ودفع التضرر عنها وفي وسعه إيفاء حقها بإزالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع[١].

٨- إذا امتنع الزوج من النفقة على زوجته مع يساره باع الحاكم عليه من ماله ما يصرفه في نفقتها، فإن لم يجد له مالا حبسه حتى ينفق عليها كما يحبس من مطل بدين يقدر على أدائه[٢].

٩- لا يجوز للجار أن يمنع جاره من وضع الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع؛ لأنه حق ثابت لجاره بحكم الجوار[٣].

١٠- لولي الأمر أن يجبر صاحب الماء على بيع ما يفيض عن حاجته لمن به عطش أو فقد مورد مائه كما أثبتوا للغير حق الشفة[٤]. في مياه القنوات الخاصة والعيون الخاصة، ومن حق الناس أن يطالبوا مالك المجرى أو النبع أن يخرج لهم الماء ليستوفوا حقهم منه أو يمكنهم من الوصول إليه لذلك، وإلا أجبره الحاكم إذا تعين هذا الماء لدفع حاجتهم[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٣٤، تبيين الحقائق.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٧.

(٣) هذا قول الحنابلة وأهل الحديث، والشافعي في القديم وقال الحنفية – ومن وافقهما- يشترط إذن المالك، فإن أبى لم يجبر، وحملوا الحديث الوارد في ذلك على الندب انظر: شرح النووي عل صحيح مسلم ١١/٤٧، فتح الباري ٥/١١٠.

(٤) هو حق الإنسان في الشرب وسقي دوابه دون سقي الأرض.

(٥) الموسوعة الفقهية ١/٣١٣.

استثناءات من القاعدة :

من نذر شيئًا أمر بالوفاء به، ولا يجبر عليه؛ لأن هذا عمل فيما بينه وبين الله عز وجل، لا يلزمه إلا بإيجابه على نفسه، ولم يلزمه ابتداءً[(١)].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ٩/٣٥، الأم ٢/٢٦٥.

رقم القاعدة: ٨٠١

نص القاعدة: الْـحَقُّ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِ أَدَائِهِ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- القدرة على التسليم شرط لتوجه الخطاب بالتسليم[٢].

٢- ما لزم تسليمه لم يلزم إلا بإمكان التسليم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا واجب مع عجز[٤]. (أعم).

٢- القدرة على التسليم إنما تطلب في وقت اقتضاء العقد[٥]. (متفرعة).

٣- استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز[٦]. (مكملة).

٤- قيمة الشيء عند تعذر تسليم عينه يقوم مقام العين[٧]. (مكملة).

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٥٩.
(٢) كشف الأسرار٣/٣٣٧.
(٣) المهذب للشيرازي ٢/١٥٤.
(٤) إعلام الموقعين ٢/١٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) الفروق للقرافي ٣/١.
(٦) الاختيار للموصلي ١/٦٠.
(٧) الاختيار للموصلي ١/٦٠.

٥- القدرة على التسليم شرط في المعاوضات[١]. (أخص).

٦- فوات القبض إذا طرأ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلاً للعقد[٢]. (متفرعة).

٧- جهالة المملك في التمليك تمنع التسليم[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المراد بالتسليم: هو إعطاء الشيء محل الحق كاملا لا نقص فيه إلى المستحق[٤]، وهو في كل شيء بحسبه عرفًا، فقد يكون بالمناولة أو بالتخلية أو بالنقل[٥].

وهذه القاعدة من القواعد المتعلقة بأداء الحقوق إلى مستحقيها، ومعناها: أنه إذا تقرر في ذمة شخص حقّ لغيره سواء كان حقًا لله تعالى أو حقًا من حقوق العباد وسواء كان بنص الشارع كمن وجبت عليه زكاة في ماله أو كفارة بالإطعام أو الكسوة، أو بمقتضى الاتفاق كالتزام المدين بسداد الدين في وقت معلوم فإنه يجب عليه أداؤه لمستحقه، لكن ذلك مشروط بقدرته على تسليمه له، فإن عجز لم يلزمه حتى يقدر.

والعبرة بالقدرة على الأداء وقت وجوب التسليم، لأن الشخص قد يكون غير قادر على التسليم عند نشوء الحق ويكون قادرًا على ذلك عند وجوب

---

(١) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/٩٧.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٩ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقد يبطل بهلاك المعقود عليه".

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٧٢.

(٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ـ مصطلح التسليم ـ ص ١٣٠.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٤.

الأداء، كما في عقد السلم[١] وعقد الاستصناع[٢] وهذا ما أفادته القاعدة ذات العلاقة «القدرة على التسليم إنما تطلب في وقت اقتضاء العقد»[٣].

ومن متعلقات هذه القاعدة أنه إذا كان الأصل في الحقوق أن لا تكون مؤداة إلا إذا سلمها المحقوق على الوجه المصرح به؛ لأن تحصيل محل الحق واجب[٤]، فإن إعفاءه من ذلك الأصل عند تعذر التسليم؛ إعمالاً لمبدأ التخفيف ورفع الحرج، مشروط بإقامة البينة على أن عدم إمكانية التسليم يرجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه[٥].

وينبغي مراعاة أنه إذا أمكن المدينَ تسليمُ البعض فيما يقبل التجزئة أو أداء الحق عن طريق الوفاء بالبدل وجب ذلك؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن[٦]، ولأن القيمة خلف عن العين عند تعذر تسليمها[٧]. ما لم تكن طبيعة المعاملة تأبى التجزئة أو البدلية أو اعترض الدائن على ذلك؛ حيث إنه يضره، وطالب بالوفاء الأصلي الكلي عند التمكن منه - كما ينبغي مراعاة أنه إذا تعذر التسليم

---

(١) عقد السلم: هو بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا انظر: سبل السلام ٦٨/٢، أسنى المطالب ١٢٢/٢، كشاف القناع ٢٨٩/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٦٣٢/٨.

(٢) عقد الاستصناع: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وصورته أن يقول إنسان لصانع: اعمل لي كذا من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقبل الصانع على ذلك بدائع الصنائع ٢/٥.

(٣) الفروق للقرافي ١/٣.

(٤) حاشية الجمل ٢٨١/٤.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٩٠/٤، البحر الرائق ٢٠١/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٣١/٢، انحلال العقود لأنور طلبة ص١٥٣، ١٥٤ نشر: مطبعة دار الفتح للتجليد الفني بالإسكندرية.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٠/٤.

(٧) انظر: المبسوط ١٢٦/٢١، المغني ٢٦٧/٧، شرائع الإسلام ١٩٠/٣.

في الزمن المصرح به، لا يستلزم ذلك سقوطه في كل زمن، وإنما يبقى دينا في ذمة المدين، فحيث تمكن منه لزمه، ما لم يكن سبب الحق هو العقد، وطالب صاحب الحق بالفسخ لاستحالة التنفيذ وقت الاستحقاق[١].

وهذه القاعدة وإن لم ينص عليها بلفظها في كافة المذاهب، فهي معمول بمقتضاها لديهم، مرعية عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، وإن كان هناك اختلاف بينهم فمحله الفروع والجزئيات كاختلافهم في حكم بيع المغصوب والضال والشارد من الدواب ورهنها وهبتها[٢]، وليس مرجع الاختلاف فيها يتعلق بمقتضى القاعدة، وإنما يتعلق بمعنى القدرة على التسليم، ومجال هذه القاعدة يشمل حقوق الله المالية الواجبة لمصلحة الفقراء والمساكين، وكافة حقوق العباد المستحقة في المعاملات من بيوع وإجارات وشركات ومقاسمات ونحوها.

أدلة القاعدة:

قاعدة «لا واجب مع عجز»[٣]. وأدلتها؛ إذ عدم القدرة على التسليم الواجب على المكلف صورة من صور هذه القاعدة.

---

(١) انظر: انحلال العقود لأنور طلبة ص ١٢٨ نشر: دار الفتح بالإسكندرية.

(٢) انظر هذه المسائل وآراء الفقهاء بخصوصها في: المبسوط ١٤١/١٢، فتح القدير ١٤٧/١٠، حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣، شرح الخرشي ١٦/٥، بلغة السالك ٤٣٠/٢، الفواكه الدواني ١٦٦/٢، المنتقى ٤١/٥، المجموع ٣٤٤/٩، أسنى المطالب ٣٠/٢، تحفة المحتاج ٢٩٢/٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢١٨/٢،، طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ٦٠/٦، المغني لابن قدامة ١٤٦/٤،كشاف القناع ١٦٢/٣، المحلى ٢٨٥/٧، البحر الزخار ١١٤/٥، شرح التجريد في فقه الزيدية للإمام النظار الهاروني ١/٤ نشر مركز البحوث والتراث اليمني، الروضة البهية ٦٦/٤، شرائع الإسلام ٦٨/٢، شرح النيل ١٠٠/٨.

(٣) إعلام الموقعين ١٧/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا هلكت الثمار بعد تقديرها تخمينا بجائحة من أرض أو سماء قبل إمكان أداء الزكاة منها سقطت، بخلاف ما لو هلكت بعد إمكان الأداء فإنها تلزمه في ذمته ويجب عليه إخراجها عند القدرة[١]؛ لأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم.

٢- لا يجب على المكلف أن يؤدي زكاة ماله المغصوب أو الممنوع منه إلا بعد الحصول عليه[٢]؛ لأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكانية التسليم.

٣- إذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطا لا يتميز، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء كان شريكا للبائع بقدر ما اشتراه[٣]. لتعذر التسليم، والحقوق يعتبر في وجوب أدائها إمكان التسليم.

٤- إذا اشترط المشتري على البائع أن يسلمه السلعة في مكان معين، لكن تعذر على البائع أن يسلم السلعة في ذلك المكان بنفسه أو عن طريق الوكالة لقوة قاهرة، فالمشتري يخير إن شاء استلمها في مكان آخر أو أن يفسخ العقد، أو أن يؤجل التسليم إلى وقت الإمكان[٤]. لأن الحقوق يعتبر في وجوب أدائها إمكانية التسليم.

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥١، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٤٣.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٤/٢٠٩.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٠٠.

٥- إذا أسلم شخص في شيء، فلما حل الأجل تعذر تسليمه لعدمه في مَحَلَّة العاقدين وما حولها بحيث يتعذر الحصول عليه، فهو بالخيار بين الفسخ أو الصبر إلى العام القابل[١]؛ لأن أداء الحق يعتبر فيه إمكان التسليم.

٦- من ثبت في ذمته أرش جرح وأعسر عن تسليمه للمستحق، فهو كغيره من المعسرين ينظر إلى ميسرة[٢]. لأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) وقيل: يخير بين أخذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل، وقيل يفسخ ولا تخيير انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٦٨٨/٨.

(٢) انظر: التاج المذهب ٢٥٣/٤ .

رقم القاعدة: ٨٠٢

نص القاعدة: المؤَجَّلُ لا يَتَعَجَّلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المؤجل لا يصير حالاً[٢].

٢- ما استحق تأجيله لم يلزم تعجيله[٣].

٣- المؤجل لا يلحقه صفة الحلول[٤].

٤- الدين المؤجل لا يتأخر عن أجله ولا يتقدم[٥].

٥- المؤجل لا يجب أداؤه قبل الحلول[٦].

٦- الأجل لا يحل قبل وقته[٧].

---

(١) الحاوي ١٠/٥٤، ووردت بلفظ: "الأجل لا يتعجل" انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٣٩٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٩، أشباه ابن الملقن ٢/١١٩، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٧٦/ب، ووردت بلفظ: "لا يصير الدين المؤجل حالاً" في المغني ١٠/٣٩٩، وبلفظ: "الدين المؤجل لا يحل" في المجموع شرح المهذب ١٣/٣٠٦، وبلفظ: "كل دين مؤجل لا يكون حالاً" في تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/٨٤.

(٣) الحاوي للماوردي ٧/٢٥٤، المجموع شرح المهذب ١٤/٣١٥.

(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٤٠٨.

(٥) المغني لابن قدامة ١٢/٤٧٠.

(٦) التمهيد للإسنوي ١/٢٤٠، ووردت بلفظ: "الدين المؤجل غير مستحق قبل حلوله" في الحاوي للماوردي ٥/١٢.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، غمز عيون البصائر=

٧- المدين إذا أسقط الأجل لا يسقط[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المسلمون عند شروطهم[٢]. (تعليلية).

٢- الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل[٣]. (قسيمة).

٣- المؤجل لا يطالب به[٤]. (مكملة).

٤- هل يلزم الوفاء بالوعد[٥]. (تعليلية).

٥- الأصل عدم انقضاء الأجل[٦]. (علاقة الموضوع).

شرح القاعدة :

الأجل: المدة المضروبة للشيء ووقتُه الذي يحين فيه، والمؤجل هو ما كان فيه أجل مضروب له، وهو بخلاف المُعَجّل أو الحالّ، وهو ما لا أجل فيه[٧].

= ١١/٤، ووردت بلفظ: "الأجل لا يحل بغير وقته" في المنثور للزركشي ٩٢/١، الفوائد المبنية للشعراني ٤٩/١/أ، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ص ١١.

(١) مغني المحتاج١١٦/٢، ووردت بلفظ: "الأجل لا يسقط" في الأشباه والنظائر لابن السبكي٢٦٧/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١١٩/٢، روضة الطالبين ٤٠٩/٥.

(٢) هي قاعدة نبوية رواها البخاري ٩٢/٣ تعليقًا، وأبو داود ٢١٦/٤-٢١٧ (٣٥٨٩) عن أبي هريرة بلفظ (على) بدل (عند)، والترمذي٦٣٤/٣-٣٥(١٣٥٢) عن عمرو بن عوف المزني بلفظ (على)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني لابن قدامة ٤١٥/١٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم".

(٤) مغني المحتاج ١٥٨/٢.

(٥) إعداد المهج ص ١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البهجة للتسولي ١٨٢/١.

(٧) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط مادتي: (ح ل ل) و(أ ج ل) وطلبة الطلبة ص ١٤٧، والمغرب في ترتيب المعرب ٢٢١/١، الكليات للكفوي ص٣١٢.

تدل القاعدة بألفاظها المختلفة على أن الدين المؤجل لا يخرج عن صفة التأجيل، وأنه لا يلزم قبل حلول أجله، بل لا تنفك عنه صفة التأجيل مادام أجله باقيا، فإذا أصاب المدينَ أمرٌ في ماله أو بدنه أو نحوهما، ودَيْنُه لم يحلّ بعد - فإنه ليس للدائن مطالبته بالدين حتى يحل أجله، وإذا أسقط مَن عليه الدينُ الأجلَ لم يكن ذلك لازما له، وكان له أن يمتنع عن الأداء حتى يحل الأجل المضروب لدينه، إذا بدا له ذلك، وغاية فعله أنه وعد صاحب الدين بإسقاط الأجل، فإن فعل وإلا فإن ذلك غير لازم له، كما أن القاعدة تحمل بين طياتها الإشارةَ إلى أن صاحب الدين لا يحق له بحال مطالبة المدين بالدين إذا كان مؤجلا ما لم يَحِن أجلُه، بل الواجب عليه انتظار حلول الأجل حتى تجوز له المطالبة بحقه، وهذا مما لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم، غير أن هناك صورًا يتحول فيها الدين المؤجل إلى دين حالّ فيلزم قبل حلول أجله، ويجوز للدائن حينئذ المطالبة به، مما يعد استثناء من القاعدة، نعرض لها في فقرة الاستثناءات إن شاء الله تعالى.

والقاعدة تتناول إسقاط المَدِين للأجل في دَينه المؤجل، وهي قسيمة لقاعدة «الدين الحالّ لا يتأجل بالتأجيل» التي تتناول تأجيل صاحب الدين الحالّ لدينه؛ فإحداهما متعلقة بفعل الدائن والأخرى بفعل المدين.

والقاعدة سيقت لبيان سقوط أو عدم سقوط الأجل وأن الأجل حقّ للمدين له أن يتنازل عنه ويُسقِطه ولا حرج عليه في ذلك البتة، بل هذا ضرب من ضروب الإحسان كما هو ظاهر؛ يقول ابن السبكي مبينا ذلك ومقرره: «فإن قلتَ: فقد قالوا فيمن صالح من مؤجل على حالٍ وعجَّل المؤجَّلَ: إن الأداء صحيح، وكيف يصح الأداء ولم يحلّ المؤجل؟ قلتُ: لا تعلق لصحة الأداء بحلول الأجل؛ فإنّ لمَن عليه دينٌ مؤجل أن يؤديه حالاً، ولا يخرجه ذلك عن كونه مؤجلا؛ لأنه متبرع، بخلاف ما يلزمه»[1].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٩.

وهي متفق عليها في الجملة، فإن بعض المذاهب قد نص عليها نصًا، كما فعل الحنفية والشافعية والحنابلة[١]، وقد فُهمت من تعليلات مذاهب أخرى لبعض الفروع الفقهية كما عند المالكية والظاهرية والإمامية والزيدية[٢]، وإن كانت بينهم اختلافات في فروع؛ هل هي من قبيل تطبيقات القاعدة أم من قبيل استثناءاتها؟ كما إذا أسقط المدين الأجلَ طواعية فإن الجمهور يجعل ذلك من تطبيقات القاعدة فلا يحل الدين بذلك، وخالف المالكية وابن تيمية وابن القيم وغيرهم فقالوا بحلول الأجل للزوم الوفاء بالوعد فجعلوها من مستثنيات القاعدة[٣]، وكما في موت المدين قبل حلول الأجل؛ فإن الجمهور يقولون بأن الدين يحل بذلك، لخراب الذمة بالموت، فيكون هذا استثناء من القاعدة عندهم[٤]، بينما ذهبت الحنابلة والظاهرية والزيدية إلى عدم حلول الأجل بذلك تمشيا مع القاعدة[٥].

والحنفية والشافعية هم أكثر المذاهب تعرضا للقاعدة وإلقاء للضوء عليها؛ وقد وردت في كتب قواعدهم إلى جانب كتب فروعهم الفقهية[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، المغني لابن قدامة ١٠/٣٩٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقى٣/٢٦٦، المحلى ٨/٩٩، ٨/٢٠٢، الروضة البهية ١/٣٤٣، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٣٩٦، ٥/٩١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤، كشاف القناع ٣/٣١٢، التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٠٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٢، إعلام الموقعين ٣/٤٤٥، بدائع الصنائع ٧/٣٩٦، بينما يرى أكثر الإباضية أن الدين المؤجل لا يجوز تعجيله ولو برضا الغريم، وجوزه بعضهم برضاه انظر: شرح النيل لأطفيش ٩/٥٦-٥٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٦٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، المنثور ١/٩٢، الروضة البهية ١/٣٤٤، كشاف القناع ٣/٤٣٨.

(٥) انظر: كشاف القناع ٣/٤٣٨، المحلى ٨/٩٩، البحر الزخار ٣/٣٩٦.
وهناك حالات أخرى غير المثالين المذكورين اختلفت أنظار الفقهاء فيها، هل تعد من قبيل تطبيقات القاعدة أم من قبيل استثناءاتها، كما في فلس المدين وجنونه، وسيأتي ذكرها في فقرة التطبيقات.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، المغني لابن قدامة ١٠/٣٩٩، البحر الزخار ٣/٣٩٦، الروضة البهية ١/٣٤٤.

أدلة القاعدة :

١ - قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة: ١].
والأجل الذي تحدد بين الدائن والمدين عقد يجب الوفاء به عملا بهذه الآية الكريمة، واستجابة للأمر الوارد فيها.

٢- قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[١]. فإن صاحب الدين الذي له أجل لم ينقض قد شارط الدائن على ذلك، فحلول الدين قبل أجله يعارض هذا الحديث النبوي الذي اعتمده الفقهاء قاعدة فقهية في باب الشروط والعقود والعهود.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أسقط مَن عليه الدينُ المؤجَّلُ الأجلَ لم يسقط بذلك، وكان فعله ذلك من قبيل المعروف الذي إن شاء أمضاه وإن شاء لم يفعله، فإذا أراد الرجوع فيه كان له ذلك؛ لأن الأجل لا يحل قبل وقته[٢].

٢- لا يصح الصلح من دين مؤجل على حالّ؛ لأن في ذلك إسقاطًا للأجل، والأجل لا يسقط[٣].

٣- الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات بقي الأجل في حق الموكل؛ لأن الأجل لا يسقط[٤].

٤- إذا كان الشخص قادرا على الحج بماله وبدنه، لكنَّ عليه دينًا حالاً

---

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي عن غيرهم من الصحابة انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، لسان الحكام في معرفة الأحكام ١/٢٦٢.
(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٩، روضة الطالبين ٥/٤٠٩.
(٤) غمز عيون البصائر ٤/١١.

فإنه لا يلزمه الحج، بخلاف ما إذا كان الدين مؤجلاً فإن الحج يلزمه؛ لأن الدين المؤجل غير مستحق عليه قبل حلوله[١].

٥- ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم، والزيدية، وهو قول للمالكية إلى أنه لا تحل ديون المفلس المؤجلة بفلسه؛ لأن الأجل لا يحل قبل وقته[٢].

٦- إذا مات الدائن الذي له على آخر دينٌ لم يحِلّ أجله بعد؛ فإنه لا يسقط الأجل بموته؛ لأن الأصل أن الأجل لا يحل قبل وقته، وليس موت الدائن بسبب في الخروج عن هذا الأصل[٣].

٧- إذا جُن المدينُ، وكان دينه مؤجلا؛ فإنه لا يحل الأجل بجنونه بل يبقى على حاله؛ لأن الأصل أن الدين لا يحل قبل وقته[٤].

٨- لا يصح أن يُحجر على إنسان بديون مؤجلة؛ لأنه لا يطالب بها في الحال؛ لأن الأجل لا يحل قبل وقته[٥].

٩- لا يحق للدائن أن يمنع المدين بدين مؤجل من السفر قبل حلول الأجل؛ إذ لا مطالبة لمستحقه قبل انقضاء أجله[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٥/١٢.

(٢) انظر: رد المحتار ٥/١٣١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، روضة الطالبين ٤/١٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/٢٦٥، كشاف القناع ٣/٤٣٨، التاج المذهب للعنسي٤/١٦٦.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٤/١٢، الروضة البهية ١/٣٤٤، البحر الزخار ٤/٣٩٦، التاج المذهب ٤/١٦٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٩ .

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، كشاف القناع ٣/٤٣٨، مغني المحتاج ٢/١٤٦، نهاية المحتاج ٤/٣١١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٤٩٠، التاج المذهب ٤/١٦٦ والترجيح مختلف عند الشافعية.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٨/٥٧، البحر الزخار ٦/٨٠.

رقم القاعدة: ٨٠٣

نص القاعدة: الاعتِبَارُ فِي اليَسَار والإعْسَار بِوَقْت الأَدَاء لا بوَقْت الوُجُوب[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- اليسار والإعسار معتبران وقت الأداء لا وقت الوجوب[٢].

٢- هل الاعتبار باليسار والإعسار بوقت الأداء أو بوقت الوجوب؟[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الاعتبار في الكفارة بوقت الأداء لا الوجوب[٤]. (متفرعة).

٢- يعتبر اليسار والإعسار في زمن الوجوب[٥]. (مخالفة).

٣- العبرة بوقت القضاء دون الأداء[٦]. (متكاملة).

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٨/٣، الجوهرة النيرة للحدادي ٣٢١/٥.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١١٥/٤.

(٣) كفاية الأخيار للحصني ص٤١٨ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ١٨٤/٨ وانظر: المغني لابن قدامة ٣٢/٨ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب".

(٥) المغني لابن قدامة ٢٨٢/٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.

٤- النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار[١]. (متكاملة).

٥- ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

اليَسَار عند الفقهاء الملاءة والقدرة على الإنفاق وتسديد ما في الذمة[٣]، وعكسه الإعسار[٤].

ومعنى القاعدة أن ما لليسار والإعسار فيه مدخل من الحقوق المالية بحيث يختلف الحكم فيه في حالَيْ يسار المكلف وإعساره، إذا وجب عليه شيء منه بصفة ما فلم يؤده حتى تغير حاله من يسار إلى إعسار أو من إعسار إلى يسار - فهل يكون الحكم متعلقا بالوقت الأول الذي وجب عليه فيه - وهو المراد بوقت الوجوب - أم تكون العبرة بالحال الثاني وهو وقت الأداء؟ وذلك كما لو حنث إنسان في يمينه مثلاً فإن الواجب عليه أن يخرج كفارة يمينه من بين الأصناف الثلاثة الوارد ذكرها في آية المائدة: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، فإذا كان هذا الحانث حين الحنث موسرا قادرا على التكفير بأحد هذه الأصناف الثلاثة إلا أنه لم يكفر ناسيا أو متوانيا أو لأي سبب آخر حتى تغير حاله من اليسار إلى الإعسار وأراد أن يكفر حينئذ، فهل ينظر إلى حاله في ثاني الحال وهو معسر فيكفر بالصيام، أم يكون

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤١/٢، البحر الرائق ٢٠٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩٣/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٧٩/٣.

(٣) وقد عرفه في طلبة الطلبة للنسفي ٩٦/٢ بأنه: الغنَى وعرفه بعضهم بالزيادة عن حدّ الكفاية انظر: معجم لغة الفقهاء لقلعجي ص٣٣٤.

(٤) وقد عرفه بعضهم بالافتقار انظر: المصباح المنير ص٢١٢، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٦١/٢، وبعضهم بعدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية معجم لغة الفقهاء ص ٧٧.

النظر إلى وقت أن وجبت الكفارة عليه وهو حال اليسار فلا يجزئه الصيام؟ وكذا عكسه؛ فلو حنث وهو معسر فلم يصم حتى صار موسرا قادرا على التكفير بإحدى الخصال الثلاث، فأراد أن يكفر حينها؛ فهل يكفر بالصيام نظرا لوقت الوجوب أم بإحدى الخصال الثلاث نظرا لوقت الأداء؟ هذا هو المراد بالقاعدة إجمالاً.

ومجال القاعدة هو ما يختلف الحكم أو التقدير فيه باختلاف حال المكلف من يسار وإعسار، وأهم ذلك: الكفارات، والنفقات، والدية حين تكون على العاقلة، ومتعة الطلاق، وبدل الهدي، والجزية، فهذه الأبواب ليس الموسر فيها كالمعسر بل يختلف ما يجب على كل منهما نظرا لحاله على تفصيل وخلاف بين أهل العلم في كل بابٍ منها، وهذا بخلاف غيرها؛ فالديون المستقرة في الذمم مثلاً وضمان المتلفات ونحو ذلك من أمور لا يختلف شيء منها بيسار المكلف أو إعساره، بل يجب عليه أداؤها في الحال إذا كان موسرا، وتبقى في ذمته – هي نفسها وبنفس قدرها - إذا كان معسرا، والملاحظ أن باب الكفارات بأنواعها المختلفة ككفارة اليمين والظهار والقتل الخطأ هو أكثر المجالات التي يظهر فيها أثر القاعدة وخلاف العلماء حولها، ولذلك كثرت في كتب الفقه القاعدةُ التي موضوعها: «هل العبرة في الكفارة بحال الأداء أم بحال الوجوب؟»[1]. على تنوع صيغها واختلاف ترجيحات المذاهب فيها ولذلك كانت أكبر فروع القاعدة التي بين أيدينا.

وللقاعدة صيغة استفهامية وهي مشعرة بوجود خلاف بين أهل العلم في حكمها، والأمر كذلك، إلا أننا نقول: إن الفقهاء نصوا نصا على آرائهم في أكبر متفرعات القاعدة وهو ما يتعلق بالكفارات؛ فقد ذهب الجمهور؛ الحنفية[2]

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب".

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٩٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/٢٦٦.

والمالكية[١] والشافعية في أظهر الوجهين عندهم[٢]، والحنابلة في إحدى الروايتين[٣]، وهو مذهب الزيدية[٤] والإمامية[٥] - إلى أن العبرة فيها بوقت الأداء، وذهبت الحنابلة في أشهر الروايتين والشافعية في الوجه الثاني إلى أن العبرة فيها بوقت الوجوب لا بوقت الأداء، وللشافعية والحنابلة قول ثالث أنه يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء[٦].

أما غير الكفارات فلم نجد تصريحا بموقف كل مذهب فيها إلا فروعا فقهية في بعض المسائل المتعلقة بها على نحو ما سنذكره لاحقا، إلا أنه يمكن أن يقال من خلال هذه الفروع ومن بعض المقررات في التشريع الإسلامي: إن ما تعلق بحق الله تعالى كالكفارات وبدل الهدي فإن المعتبر فيها بحال الأداء لا بحال الوجوب، وإن كان بعض أهل العلم يرجحون اعتبار حال الوجوب كما تقدم، وأما ما يتعلق بحقوق العباد كنفقة الزوجة ودية المقتول خطأ التي تجب على العاقلة فإن الذي يظهر أن المعتبر فيها إنما هو حال الوجوب لا حال الأداء؛ لانبنائها على المشاحة، فتؤدَّى كما ثبتت في الذمة وذلك إنما يكون في حال وجوبها، ولعل مما يؤكد ذلك ما يقرره الفقهاء من أن الديون وضمان الإتلافات ونحو ذلك مما يثبت في الذمة للعباد بعضهم على بعض لا يختلف شيء من ذلك باليسار والإعسار، فكذلك يقال بالنسبة لما أصله أن يختلف فرضه وتقديره باليسار والإعسار مما يتعلق بحقوق العباد إذا تقرر في زمن الوجوب لم يتغير تقديره بعد ذلك، ومما ورد من الفروع متمشيا مع هذا التقرير

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٥٠.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٥، المهذب للشيرازي ٣/١١٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٧٠.

(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٢٥١.

(٥) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/٦٠.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٣/١١٦، كفاية الأخيار ص ٤١٨، شرح منتهى الإرادات ٣/١٧٠.

ما يذكره فقهاء الشافعية من أن الاعتبار في يسار الزوج وإعساره وتوسطه في تقدير نفقة الزوجة إنما يكون بطلوع الفجر؛ لأنه وقت الوجوب، ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار[١]، وما يذكره الماوردي منهم أن الفقر والغنى في العاقلة معتبر عند انقضاء الحول، فلو حال الحول على غني فلم يؤدها حتى افتقر كانت دَينا عليه، ولم تسقط عنه بفقره، لأنها تعينت عليه وقت غناه، وينظر بها إلى ميسرته، ولو حال الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنى لم يجب عليه بغناه، لأنه تعين سقوطها عنه وقت فقره[٢].

ومما يتعلق بموضوع القاعدة ما يذكره أصحاب القواعد عن «ما يثبت في الذمة بالإعسار وما لا يثبت»[٣]، ومما يشبه القاعدة ويعدّ نظيرا لها ذلك الضابط الذي موضوعه «هل العبرة بوقت القضاء أم بوقت الأداء» وهو ضابط في باب الصلاة، كما لو صلى الصلاة الليلية نهارا أو النهارية ليلا فهل يجهر أم يسر بقراءته؟[٤].

أدلة القاعدة:

١- أن الواجب في حال الأداء بمثابة البدل عن الواجب في حال الوجوب، فيقوم مقامه ويكون هو المعتبر دونه.

٢- أن المعهود في التكاليف الشرعية مراعاة حالة المكلف من صحة ومرض أو إقامة وسفر أو غنى وفقر أو أمن وخوف أو قدرة وعجز إلى غير ذلك من أمور - عند أدائه للتكليف وليس في وقت آخر، فمن فاتته صلاة مثلاً وهو

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤٢٧/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٧/٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٢/١٢، ٣٥٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.

صحيح فأداها وهو مريض لا يقدر على القيام جاز له القعود ولا يكلف بالقيام الذي يشق عليه مراعاة لحالة أداء العبادة، فيجري هذا الأمر على قاعدتنا أيضًا.

واستدل القائلون بأن العبرة بوقت الوجوب بقاعدة استصحاب الأصل: إذ المكلف مطالب بأداء ما وجب عليه واستقر وجوبه في أول وقت الوجوب، وتأخيره عن أداء ما وجب عليه لعذر أو لغير عذر ينبغي ألا يغير ما استقر في ذمته استصحابا للأصل، هذا عموما، وفي حقوق الآدميين على جهة الخصوص؛ لانبنائها على المضايقة والمشاحة.

تطبيقات القاعدة :

١- الحالف إذا حنث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإن عجز وقت التكفير عنها كلها فإنه ينتقل إلى الصوم، والاعتبار في العجز وعدمه وقت الأداء لا وقت الحنث؛ فلو حنث وهو معسر ثم أيسر لم يجز له الصوم، وفي عكسه يجوز[1].

٢- كفارة الظهار: تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، كما هو نص آية سورة المجادلة، والعبرة فيها بحال الأداء لا بحال الوجوب عند الحنفية والمالكية وأظهر الوجهين عند الشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة، فإذا كان المظاهر موسرًا وقت الوجوب ثم أعسر جاز له الصوم، ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم صار موسرا لم يجز له، وذهبت الحنابلة وهو المذهب عندهم، والشافعية في الوجه الآخر إلى أن الاعتبار بحال

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣١٥.

الوجوب لا بحال الأداء فينظر إلى حاله حين وجبت عليه الكفارة وتبقى في ذمته على ما وجبت، وللشافعية والحنابلة قول ثالث أنه يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء[١].

٣- تصير النفقة دينا في ذمة الزوج إذا امتنع عن أدائها بعد أن وجبت عليه - مطلقا كما هو مذهب الشافعية والحنابلة أو بقضاء القاضي أو رضا الزوج كما هو عند الحنفية[٢]. وإذا صارت في ذمته وأراد تأديتها كان الاعتبار بوقت الوجوب لا بوقت الأداء، فلا عبرة بتغير حاله من يسار إلى إعسار أو من إعسار إلى يسار في قدرها.

٤- الفقر والغنى في العاقلة معتبر عند انقضاء الحول وقتَ الأداء، فلو حال الحول على غني فلم يؤدها حتى افتقر كانت دَينا عليه، ولم تسقط عنه بفقره، لأنها تعينت عليه وقت غناه، وينظر بها إلى ميسرته، ولو حال الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنى لم يجب عليه بغناه، لأنه تعين سقوطها عنه وقت فقره[٣].

٥- ذهبت الحنفية إلى أن من كان عليه هدي وعجز عن ثمنه انتقل إلى الصوم، قالوا: والمعتبر في اليسار والإعسار مكة؛ لأنها مكان الدم[٤]، فلو أنه أعسر بعدما كان موسرا بمكة، أو أيسر بعد أن كان معسرا بها فإن المعتبر حالُه زمنَ وجوب الدم عليه وهو كونه بمكة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٩٨، شرح فتح القدير٤/٢٦٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢/٤٥٠، مغني المحتاج ٣/٣٦٥، المهذب للشيرازي ٣/١١٦، المغني لابن قدامة ٨/٣٢، شرح منتهى الإرادات ٣/١٧٠.

(٢) انظر: هذه الأقوال وأدلتها في الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١/٧١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٥٢، ٣٥٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٥٣٣.

٦- يراعى في تقدير متعة الطلاق حال الزوج أو الزوجة أو كليهما من يسار أو إعسار – على خلاف بين العلماء في المعتبر من ذلك[١] – فإذا قدرها القاضي على الزوج فلم يؤدها صارت دينا في ذمته، وإذا تغير الحال من يسار إلى إعسار أو عكسه كان الواجب عليه ما استقر وقت الوجوب لا ما يتناسب مع الحال وقت الأداء.

٧- الاعتبار في يسار الزوج وإعساره وتوسطه في تقدير نفقة الزوجة إنما يكون بطلوع الفجر؛ لأنه وقت الوجوب، ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار، حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: هذه الأقوال وأدلتها في الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٦/٣٦ .

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤٢٧/٣، أسنى المطالب ٤٢٧/٣ .

رقم القاعدة: ٨٠٤

نص القاعدة: الوَاحِدُ يَنُوبُ عَن العَامَّة فِي المُطَالَبَة بِحَقِّهِم لا فِي إِسْقَاطِ حَقِّهم[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم[٢].

٢- ما يكون حقًا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة[٣].

٣- الواحد في حق استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن لا ينوب أحد عن أحد إلا باستخلافه إياه واستنباته له[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الواحد من الرعية لا يملك التصرف عن المسلمين[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/٢٧.

(٢) المبسوط ٣٥/١٢.

(٣) المبسوط ١٨٨/٢٦.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي١٠١/٢، فتاوى قاضيخان٢٩٠/٣، عمدة الناظر لأبي السعود١/٩٥/أ.

(٥) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لأبي عبد الله ميارة ١٣٩/١.

(٦) التجريد ٣٧٦٥/٨، ولفظ آخر: "ليس لأحد حق التصرف في حق العامة" في شرح المجلة العدلية لسليم رستم ص ٥٢٤.

٣- الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه[١]. (أخص).

٤- يجوز التصرف في حق العامة لمنفعة تعود عليهم[٢]. (معللة).

٥- كل أمر فيه مصلحة للخلق دون مضرة راجحة فإن الشرع لا ينهى عنه بل يبيحه[٣]. (معللة).

٦- لكل واحد من العامة دفع الضرر فيما كان حقًا لهم[٤]. (معللة).

٧- يكون أحد العامة خصما في دعاوى المَحِلَّات التي يعود نفعها للعموم[٥]. (متفرعة).

٨- حقوق المسلمين لا تسقط بإسقاط الولي لها[٦]. (أخص).

٩- الوصي لا يملك إسقاط شيء من حقوق الورثة وإنما يملك الاستيفاء[٧]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بحق العامة: أي المرافق العامة والمنافع المشتركة المنشأة بغرض تحقيق النفع العام،كالمساجد والمدارس والمقابر والأسواق ودور العلم[٨]، وكالطرق والمواني والمطارات، وكشبكات المياه والكهرباء والهاتف، والحدائق

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/١٦٠.

(٢) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٨/٣٧٣.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٢١٠.

(٤) فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٩.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٩٩.

(٦) ترتيب اللآلي في سلك المالي لناظر زاده ٢/١١٥٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ليس للإمام ولاية إسقاط حقوق العباد".

(٧) المبسوط ٢٨/٣٢.

(٨) انظر: المبسوط ٢٣/١٧٥، شرح الأزهار ٧/٤٨١، جواهر الكلام ٣٨/٧٦.

العامة ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس.

هذه القاعدة من أهم القواعد التي تسهم في المحافظة على الحقوق العامة وصيانتها، وتدعو الناس إلى التعاون فيما بينهم للدفاع عن حقوقهم ومراقبتها والمطالبة بتحصيلها بنيابة بعضهم عن بعض من خلال القنوات المشروعة على وجه يحقق المصلحة للخلق دون مضرة راجحة.

وقد تضمنت بيان ما يجوز وما لا يجوز للواحد فعله تجاه هذا الأمر فنصت على أن كل واحد من الناس فيما يتعلق بالحقوق العامة التي يشترك فيها الناس جميعا أو قطاع كبير منهم يعدّ نائبًا عن الجميع في المطالبة بتحصيلها ولا يحتاج هذا الأمر إلى إذن مسبق منهم؛ إذ هو يطالب بحقه وينوب عنهم في مصلحة خالصة لهم، هذا في جانب الجواز، أما جانب عدم الجواز فقد نصت على أن هذه النيابة لا ينبغي أن تتجاوز المطالبة بالحق إلى إسقاط حق ثابت لهم؛ فلا يجوز له ولا يصح منه أن يكون نائبًا عنهم في إسقاط حق من الحقوق وإهدارها؛ لأن التصرف في حق العامة مرهون بما يعود بالنفع عليهم[١].

والقاعدة وإن كانت ناطقة بجواز النيابة عن العامة في المطالبة بحقهم فقد تضمنت قيدا مهما لابد من مراعاته من جانب من ينوب عنهم في هذا الأمر وهو أن هذه المطالبة مقيدة بشرط السلامة، بمعنى أنه إذا ترتب على هذه المطالبة ضرر ما فإنه يتحمله، فشرط جواز النيابة سلامة العاقبة، وهذا ما تنص عليه بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، وما تفيده أيضًا القاعدة العامة التي تقضي بأن الضرر لا يزال بمثله[٢].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٣/٢٠٠، الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣٧٣/٨، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ٣/٧٠، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية لصبحي محمصاني ٨٦/١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨.

وبهذا يتضح أن الشرع قد قرر لكل واحد من العامة أن ينوب عنهم في تحصيل حقوقهم وصيانتها وإحيائها دون العفو عنها أو إسقاطها، وما ورد من قواعد ذات علاقة تفيد بإطلاق أن الواحد من الرعية لا يملك التصرف عن المسلمين فهذا الإطلاق أصل استثنيت منه القاعدة التي بين أيدينا، ومما تخرج على القاعدة أن حقوق المسلمين لا تسقط بإسقاط الولي لها[١]، وعدم سقوطها بإسقاط أحد من أفراد الرعية أولى، ويدخل في هذه القاعدة وظيفة النائب العام ووكلائه ومساعديه ومعاونيه حيث ينوبون عن المجتمع صيانة لحقوق العامة في اتخاذ ما يلزم من التدابير الاحترازية وإقامة الدعاوى الجنائية والإشراف على المؤسسات العقابية والإصلاحية لمراقبة حقوق المحبوسين والمحتجزين وفقا لما هو مقرر لهم شرعًا[٢].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل كافة مسائل الحقوق المشتركة وما يتعلق بها.

أدلة القاعدة:

١- عَنْ جَابِرٍ - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»[٣].

لقد أرشد النبي ﷺ الناس بأن ينفع بعضهم بعضا ما أمكن، ومما لا شك فيه أن قيام الواحد من العامة بالمطالبة بحقهم فيه نفع لهم، فجازت نيابته عنهم بهذا الاعتبار.

٢- إنما جاز للواحد من العامة أن ينوب عنهم في المطالبة بحقهم؛ لأن

---

(١) ترتيب اللآلي في سلك المالي لناظر زاده ٢/١١٥٣.

(٢) انظر: كفالة حق التقاضي لأشرف اللمساوي ص ١٤٩، نشر: المركز القومي للإصدارات القانونية بمصر ٢٠٠٧م.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٤/١٧٢٦(٢١٩٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

ذلك يحقق لهم نفعا، ولم يجز أن ينوب عنهم في إسقاطها؛ لأن ذلك يجلب لهم ضررًا، والأصل أن كل أمر فيه مصلحة للخلق دون مضرة راجحة فإن الشرع لا ينهى عنه بل يبيحه[١].

٣- قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» أصل يستند إليه في أنه لا تجوز النيابة عن الغير – بغير إذنه - في إسقاط حقه.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن رجلا استصلح أرضا للزراعة في بلد ما فشق نهرا صغيرا خاصا به فساق إليه الماء من نهر كبير ينتفع به عامة أهل البلد، وكان النهر الحادث يضر بأهل البلد ضررا بينا في مائهم، كان لكل واحد من أهل البلد أن يطالب بمنعه؛ لأن ماء النهر العظيم حق العامة[٢]. والواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم.

٢- إذا مال حائط لشخص إلى الطريق العام جاز لكل واحد من العامة المطالبة بإزالة هذا الضرر، حتى لو أبرأه جيرانه لا يرتفع الضمان إذا وقع الضرر على المارة؛ لأن الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم[٣].

٣- لو أن رجلاً تصدق بجعل داره مسجدًا أو سقاية أو مقبرة جاز لكل واحد من المسلمين المطالبة بتسليمه؛ لأنه أصبح حقًا لله أو حقًا للعامة والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل[٤].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/ ٢١٠.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ٢٠٩.

(٣) انظر: المبسوط ٢٧/ ١٣.

(٤) انظر: المبسوط ١٢/ ٣٤، فتاوى قاضيخان ٣/ ٢٩٠.

٤- إذا قام شخص باستصلاح أرض هي حريم[١]. لمدينة سكنية ونحوها جاز لكل واحد من العامة المطالبة بمنع هذا العمل؛ لأن حريم المساكن يدخل في نطاق الحقوق العامة[٢]، ولكل واحد من العامة المطالبة بحقهم.

٥- إذا أخرج شخص في طريق الناس شيئًا ضارا كحائط أو كلب عضوض أو أنبوب يسيل به الماء من السطح ونحوه[٣]. فيحدث في الطريق أنقوعة[٤]. جاز لكل واحد من العامة المطالبة بإزالة هذا الضرر ولا يمنع من ذلك رضاء الجار؛ لأن الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم.

٦- لو أن شخصًا شرع في هدم منزل بجوار مدرسة في فترة التعلم وكان ذلك العمل يضر بطلاب العلم ضررًا غير مألوف جاز لمدير المدرسة ولكل واحد من العامة المطالبة بتأخير الهدم بحيث لا يضر بالطلاب؛ لأن هذا من الحقوق العامة والواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم.

٧- لو بنى رجل في الطريق العام بيتا كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك وأن يطالب بهدمه؛ لأن الحق في الطريق العام للناس كافة[٥]، والواحد ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم.

---

(١) الحريم: ما قرب من المناطق العامرة وتعلق بمصالحها كالطرق ومسيل المياه ومطرح القمامات وملقى التراب وكالأفنية ومرعى المواشي ونحوها انظر: المغني ٥/٣٣٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٦/٣٦، التاج والإكليل ٧/٦٠٢، الأحكام السلطانية ص ٢٣٠، المحلى لابن حزم ٧/٨٢، شرائع الإسلام ٣/٢١٧، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٢/١٠٨.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١١/١٩٠.

(٤) الأنقوعة: كل ما سال إليه الماء من صنبور ونحوه انظر: تاج العروس ٢٢/٢٨٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٠٠.

٨- إذا احتكر شخص على الناس طعامهم جاز لكل واحد منهم أن يخاصم المحتكر لدى الجهات القضائية المختصة؛ لأن استقرار الأسواق وصيانتها والمحافظة على قانون العرض والطلب من التدخل المفتعل حق للناس كافة، والواحد من الناس ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

رقم القاعدة: ٨٠٥

نص القاعدة: تَحَمُّلُ الحَقِّ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ جَائِزٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

التبرع بإسقاط الحق عن الغير جائز[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز[٤]. (مقابلة).

٣- إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من يسقط عنه[٥]. (مكملة).

٤- لا ولاية لأحد في إدخال شيء في ملك غيره بغير رضاه[٦]. (مكملة).

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣٢.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٤٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: أصول الفقه لابن مفلح ٣/١١٧٧.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٦٣.

٥- الكفالة بالنفس والمال تصح بغير رضا المكفول عنه[١]. (أخص).

٦- الحمالة بما على الميت جائزة[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بهذه القاعدة أنه يجوز للشخص إذا كان كامل الأهلية أن يتحمل الحقوق المتعلقة بذمة غيره على سبيل التطوع فيما تصح فيه الاستنابة وإن لم يرضَ بذلك هذا الغير، فيجوز للشخص أن يتطوع من ماله الخاص بقضاء دينٍ عن آخر سواء كان معسرا أو موسرا بقصد المعونة على نوائب الدهر أو بقصد إصلاح ذات البين ومنع التشاحن أو لغير ذلك من مقاصد دون توقف على رضاه، وإذا كان رضا من عليه الحق غير معتبر فإنه لا يعتبر علمه كما هو معلوم.

وإنما لم يشترط رضا مَن عليه الحق لأن هذا التصرف من قبل المتحمِّل يحصِّل للمحقوق غرضا نافعا محضا، فلا يتوقف على رضاه بل لا يتوقف على وجوده كالتبرع بقضاء الدين عن الميت الذي لا مال له[٣]، وهذا بخلاف إيجاب الحق على الغير بغير رضاه فإنه لا يجوز، كما دلت عليه قاعدة: «إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز»؛ لأن هذا التصرف باعتبار الظاهر يضره ضررًا محضًا.

والقاعدة بهذا مستثناة من الأصل العام المقرر أن المعاملات الناشئة بين المكلفين بمعناها الشامل لا ترتب آثارها كانتقال الملك وتبادل المنافع إلا إذا كانت مبنية على مبدأ الرضا[٤]. كما صرحت به قاعدة «التراضي هو المناط في كل المعاملات».

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٢ .

(٢) المنتقى للباجي ٦/٨٤ .

(٣) هذا عند عامة الفقهاء، على خلاف قول أبي حنيفة في هذا الفرع أن الكفالة لا تجوز عن الميت المفلس انظر: العناية للبابرتي ٧/٢٠٦، ٢٠٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣١٦.

(٤) انظر: مبدأ الرضا لعلي القره داغي ١/١٨.

وهذه القاعدة تعبر عن إحدى صور تحمل الحق عن الغير، وهي التي لا يحق فيها للمتحمل الرجوع على المحقوق بما غرمه، وهي التحمل عن الغير تطوعًا[١]، أما إن كان التحمل عن الغير بالاشتراط كما في الحوالة والوكالة بأداء الدين حيث يتحمل المحال عليه والوكيل الحق بدلا من المحيل والموكل، أو كان التحمل واجبًا شرعيًا كالذي يتحمل الحق عن غيره مضطرًا، كمن يضطر أن ينفق على زوجة غيره وأولاده في الكوارث والنكبات، ففي هاتين الصورتين يحق للمتحمل أن يرجع بما غرمه؛ لأن الذي عليه الحق قد رضي بذلك حقيقة في حالة الاشتراط، وقد رضي بذلك حكمًا في حالة الاضطرار.

وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بشروط لابد منها لصحة انعقاد التحمل عن الغير ومن ثم للزومه ونفاذه:

١ـ أن يكون المتحمل كامل الأهلية: يشترط فيمن يتحمل الحق عن غيره بغير رضاه أن يكون صالحا لمباشرة كافة التصرفات بما فيها الضارة ضررا محضا حتى يصح تحمله عن غيره؛ لأن التحمل هنا تبرع لا يعطي أحقية الرجوع، فهو ضرر محض بالمتحمل، فلا يصح من عديم الأهلية أو ناقصها كالصبي والمجنون والمعتوه والسفيه أو ممن فسد اختياره كالمكرَه[٢].

٢ـ أن يكون محل التحمل مما تصح فيه الاستنابة؛ فلا يجوز للشخص أن يتحمل عن غيره عبادة محضة لم ينص الشرع على جواز النيابة فيها، أو أن يتحمل عنه حدًا أو قصاصًا مثلاً.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن موضوع القاعدة هو سقوط الحق بتولي الغير

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١٧٦/٢، منح الجليل له ٢٠٢/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٣٧/٩، الروضة البهية للعاملي ١٥٤/٤.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٤١/٥.

إيفاءه وأن ذلك مبرئ لذمة مَن عليه الحق، وأنه لا يشترط في ذلك رضا صاحب الحق، وليس فيها تعرض لمسألة رد أو عدم رد صاحب الحق ما أخرجه ذلك الغير عنه، ولا يفهم من القاعدة أن قبول ذلك مجانا واجب عليه؛ إذ إن ذوي المروءات يأنفون من مثل ذلك.

وموضوع القاعدة كما هو بيِّن هو تحمل الحق عن الغير، أما إسقاط الحق عن الغير فقد عالجته قاعدة «إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من يسقط عنه «فيما تعد (متكاملة). معها.

ومجال القاعدة - كما هو ظاهر - هو إيفاء الحقوق واستيفاؤها.

أدلة القاعدة :

عن سلمة بن الأكوع - رضى الله عنه - قال: «كنا جلوسا عند النبى ﷺ إذ أتى بجنازة، فقالوا: صل عليها فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها. قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله، وعلى دينه فصلى عليـه»[(١)].

فهذا تنصيص على صحة تحمل ما يمكن أن يؤديه الشخص عن غيره من الحقوق؛ لأنه لو لم يجز ذلك ما صح التحمل عن الميت المفلس؛ لأنه لا ذمة له باعتبار الحقيقة، ولَمَا صلى عليه النبي ﷺ بعد أن تكفل قتادة - رضي الله عنـه - بقضـاء الدين عن ذلك الميت[(٢)].

---

(١) رواه البخاري ٣/٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٢) انظر: المبسوط ٢٠/١٠٨، العناية للبابرتي ٧/٢٠٦، ٢٠٧، فتح القدير لابن الهمام ٧/٢٠٤،=

تطبيقات القاعدة :

١- يصح أن يقضي شخص دين غيره من غير رضاه؛ لأنه تحمل حقّ مضمون عنه، وتحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[١].

٢- الكفالة بالنفس والمال تصح بغير رضا المكفول عنه؛ لأن الكفالة تحمل حقّ مضمون عنه، وتحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز[٢].

٣- إذا حدثت منازعة بين دائن يطالب بحقه المنجز ومدين مماطل، فتبرع ثالث بتحمل ما للدائن قِبَل المدين لرفع المنازعة بينهما وقطع الخصومة، جاز ذلك التصرف ولو لم يرض الذي عليه الحق[٣]؛ لأن تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز.

٤- إذا قام أحد المستأجرين من تلقاء نفسه بتحمل حق عن المؤجر على جهة التبرع كرسوم ضريبية أو مرفقية تتعلق بالعين المؤجرة من غير رضا المستأجر، جاز ذلك وأجزأه، لأن تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز.

٥- يجوز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه فقط، كما لو قال شخص لآخر: خذ عليك حوالة ديني البالغ كذا وكذا عند فلان، وقال ذلك الشخص (قبلت) فتكون الحوالة صحيحة نافذة،

= الجوهرة النيرة ٣١٦/١، المغني ٣٥١/٤، المحلى ٣٩٨/٦، البحر الزخار ١٠٥/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٤٢٢/٩.

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٤٢/٢.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٤١/٢، ٢٤٢.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٤١/٣.

ولا تتوقف على قبول المحيل الحوالة في مجلس العقد أو على انضمام إذنه ورضاه بعده إذا لم يكن حاضراً في المجلس المذكور[١].

للقاعدة.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/ ١٤.

وننبه هنا إلى أن هذه رواية الزيادات، وأما رواية القدوري فإنها تشترط رضا المحيل، وهي الموافقة لبقية المذاهب انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/ ١٨٥.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

خامسًا: قواعد في أحكام الحق

رقم القاعدة: ٨٠٦

نص القاعدة: كُلُّ ذِي حَقٍّ أَوْلَى بِحَقِّهِ أَبَدًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- صاحب الحق أولى بحقه الثابت له ابتداء[٢].

٢- صاحب الشيء أولى بماله وأحق بمنفعة ملكه[٣].

٣- كل ذي ملك أحق بملكه[٤].

٤- كل واحد أحق بملك نفسه من غيره[٥].

٥- كل أحد أولى بملكه[٦].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٢٤/٢١، المحلى ١٦٦/٥، ١٣٤/٨، ٢٤١، ٤٣/٩، شرح ابن بطال ٤١٥/٩، لكن بدون كلمة "أبدًا" فيهما.

(٢) نظرية التعسف للدريني ص ٣٩٥.

(٣) عون المعبود ٢٥٠/٤.

تنبيه: ذكر المال، أو المنفعة، أو الملك في هذه الصيغة وفي الصيغ التالية خرج مخرج الغالب، وإلا فإن الحق أعم من ذلك كله.

(٤) الذخيرة ٢٨٢/٧ وفي لفظ: "كل ذي مال أحق بماله" المحلى ١٤٤/٩، ١٤٨ وفي لفظ آخر: "المملوكُ مالكُه أحق [به] من غيره" المبسوط ٩٩/٤.

(٥) الشرح الكبير للرافعي ٢٥٤/٢.

(٦) طرح التثريب ١٤٦/٦.

٦- صاحب المال أحق بماله مادام حيا[١].

٧- كل أحد أولى بماله، ولا يحل إلا بإذنه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن أو إباحة من الشرع[٣]. (أخص).

٢- إذا ظفر الإنسان بجنس حقه أو بغير جنسه المتعذر هل يأخذه أم لا؟[٤]. (أخص).

٣- من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه[٥]. (أخص).

٤- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٦]. (أخص).

٥- لا يجبر الإنسان على إيفاء حق نفسه لغيره[٧]. (أخص).

٦- ليس لأحد أن يتصرف في ملكه تصرفًا يبطل أو يمنع حقًا لجاره[٨]. (قيد).

---

(١) الكافي للكليني ٨/٧، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٧٥/٥ وفي لفظ: "كل أحد أحق بماله حتى يجعله لغيره" السنن الكبرى للبيهقي ١٩٨/٦.

(٢) شرح النيل ٢٣٧/١١ – ٢٣٨ وفي لفظ: "كل واحد أحق بماله" المغني ٢٣٢/١٠، وزاد في المحلى: "ما لم يمنعه منه نص" ١٩٥/٩ وفي لفظ: "كل امرئ أحق بماله" المنتقى ٢٦٥/٧ وفي لفظ: "لا ينبغي لأحد أن يكون غيره أحق بماله منه إلا برضاه" الاستذكار ١٩٧/٧.

(٣) المجلة – وشروحها – المادة ٩٦ (بتصرف) وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٤) الذخيرة ٤٢٢/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقهِ كان له أن يأخذه".

(٥) فتح الباري ٧٦/١٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقهِ كان له أن يأخذه".

(٦) درر الحكام ٨٣/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع ٤٢٢/٣.

(٨) مجلة الأحكام الشرعية ص ٥٠٧.

شرح القاعدة :

الحق في هذه القاعدة يشمل جميع أنواع حقوق العباد التي أقرها الشارع، سواء أكانت حقوقًا مالية، كالعين، أو الدين أو المنفعة، أم كانت حقوقًا غير مالية، مثل مرافق العقار، والحقوق المجردة، مثل حق الشفعة، وحق الخيار، وحق الطلاق للزوج.

ومعنى أحق وأولى بحقه: أي لا حق لغيره فيه: قال الأزهري – فيما نقله عنه النووي: «أحق. في كلام العرب له معنيان أحدهما: استيعاب الحق كله كقولك فلان أحق بماله أي لا حق لأحد فيه غيره والثاني: على ترجيح الحق وإن كان للآخر فيه نصيب، كقولك: فلان أحسن وجها من فلان، لا تريد نفي الحسن عن الآخر، بل تريد الترجيح»[(١)].

فمعنى القاعدة أن كل صاحب حق هو الأحق والأجدر بحقه، لا ينازعه في ذلك غيره، ولا يقدم عليه فيه أحد إلا بإذنه، وليس لغيره التصرف في حقه من غير رضاه، كما أن «كونه أحق به يقتضي جواز تصرفه فيه كما يشاء»[(٢)].

وهذا أصل عظيم من أصول ومبادئ الشريعة الإسلامية في مجال الحقوق، يتجلى فيه اهتمام الإسلام بحقوق الأفراد والجماعات، وهو يعبر عن السلطان الذي منحه الشارع لصاحب الحق، فله حرية التصرف المشروع في حقه، وله أن يمنع غيره من المساس به، كما أنه أولى من غيره بالحصول على حقه عند التزاحم على محل الحق.

فالقاعدة – على هذا المعنى الشامل – مظلة عامة ينضوي تحتها عدد من القواعد التي يختص كل واحدة منها ببعض من مجالاتها.

---

(١) المجموع ٢/٣٠٠.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٣٢٩.

غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بالقيود التي تجب مراعاتها في القواعد المتفرعة عنها، وهذه القيود يجمعها عدم وجود مانع شرعي من إعمالها، فوجود أي مانع معتبر شرعًا يسلب القاعدة صلاحية اعتبارها – كوجود حق أقوى من حق الشخص، مثلاً - فعلى ذلك تصبح القاعدة: كل ذي حق أولى بحقه أبدًا ما لم يمنع منه مانع معتبر شرعًا، ومن هنا «قرر الفقهاء كما في الفقه الحنفي وغيره، أن للإنسان أن يتصرف في ملكه تصرفًا معتادًا ولا يسأل عما يترتب عليه من ضرر حينئذ، وإنما يسأل عن الضرر إذا كان التصرف في ملكه غير معتاد»[١] فقالوا – مثلاً – «ذا أحرق حصائده في أرض مملوكة أو مستأجرة، فاحترق بذلك شيء لجاره لم يضمن لأنه تصرف في حقه تصرفا معتادا، وإن كانت الرياح مضطربة عند الإحراق فأحرقت شيئًا لغيره ضمن، لأنه يعلم أن النار لا تستقر فكان مستعملاً لحقه استعمالاً غير معتاد؛ أي فكان متعديا»[٢] وكذلك المضطر إلى شيء لإحياء نفسه، له أن يأخذه قهرًا من يد مالكه غير المضطر[٣] – بشرط الضمان -، ولا يلتفت عندئذ لهذه القاعدة؛ لوجود حق أقوى من حق صاحبه، وهو حق الإنسان في الحياة؛ لما تقرر شرعًا من أن «حفظ النفوس واجب ما أمكن»[٤]، وكذلك إذا تعارض الحق العام مع الحق الخاص قدم الحق العام، وأهملت هذه القاعدة لوجود مانع من إعمالها، وهو وجوب تقديم الحق العام.

وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها – في الجملة - وبنوا عليها مسائل لا تحصى، وإن لم يصرح كثير منهم بلفظها؛ لكنها كانت حاضرة في أذهانهم عند

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للشيخ أحمد فهمي أبي سنة ص ٨ وانظر أيضًا: المبسوط ١٥/١٥٢، تبيين الحقائق ٤/١٩٦.

(٢) المرجع السابق في الموضع نفسه.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/٧٨.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢/١٨٤.

الاجتهاد؛ لكونها من الأمور المستقرة، بل من البدهيات العقلية، والمسلمات الشرعية، ليس لدى فقهاء المسلمين فحسب، بل وكذلك عند سائر العقلاء وأصحاب الفطرة السليمة.

غير أن الفقهاء قد يختلفون في بعض المسائل هل يصح تخريجها على هذه القاعدة أو لا يصح، بناءً على وجود مانع شرعي أو عدمه في مسألة بعينها، فمن رأى أن هناك مانعًا لم يعمل بالقاعدة، ومن لم ير مانعًا سحب عليها معنى القاعدة فمثلاً: قال جمهور الفقهاء أن من مر بحائط – وهو غير مضطر إلى الأكل – فلا يجوز له أكل شيء من ثماره إلا بإذن صاحبه؛ لأن كل أحد أولى بملكه «وقال أحمد إذا اجتاز به وفيه فاكهة رطبة وليس عليه حائط جاز له الأكل منه من غير ضرورة ولا ضمان عليه عنده في أصح الروايتين وفي الرواية الأخرى يباح له ذلك عند الضرورة»[(١)]؛ لحديث عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذٍ خُبْنَةً»[(٢)]. فلا شيء عليه[(٣)]. فالحنابلة حملوا هذا الحديث - وأمثاله – على ظاهره فرأوه مانعًا من إعمال القاعدة، بينما لم يأخذ الجمهور بظاهره، فأجروا القاعدة على عمومها وهكذا في سائر ما اختلفوا فيه من مسائل هذه القاعدة.

أدلة القاعدة :

١- عن حبان بن أبي جبلة القرشي، عن النبي ﷺ مرفوعًا: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين»[(٤)].

---

(١) طرح التثريب ٦/١٤٦ – ١٤٧.

(٢) الخُبْنَة: "مَعْطِفُ الإزارِ وطرَفُ الثَّوب: أي لا يأخُذ منه في ثَوبه يقال أخْبن الرجل إذا خَبأ شيئًا في خُبْنة ثوبه أو سَراوِيله " النهاية في غريب الحديث ٢/١٣.

(٣) رواه أبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧(١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤(١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥(٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤) رواه الدارقطني ٥/٤٢٢ (٤٥٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٧٩٠ (١٥٧٥٣)، ١٠/٥٣٩ (٢١٦١٨)، وفي السنن الصغير ٣/١٩٢(٢٩٠٠) عن حبان بن أبي جبلة رضي الله عنه.

٢- عن ابن المنكدر مرفوعًا: «كل ذي مال أحق بماله»[١]. فكل واحد من الحديثين نص على القاعدة.

٣- عن سهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ أتي بشراب، فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: «أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟» فقال الغلام: لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحدًا قال: فتَلَّه[٢]. رسول الله ﷺ في يده»[٣].

قال ابن عبد البر - رحمه الله تعالى: «في هذا الحديث من الفقه أن من وجب له شيء من الأشياء لم يدفع عنه ولم يتسور عليه فيه إلا بإذنه، صغيرًا كان أو كبيرا، إذا كان ممن يجوز له إذنه، وليس هذا موضع «كَبِّرْ كَبِّرْ»؛ لأن السن إنما يراعى عند استواء المعاني والحقوق، وكل ذي حق أولى بحقه أبدا والمناولة على اليمين من الحقوق الواجبة في آداب المجالسة»[٤].

٤- وأدلة القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة - بمجموعها - من أدلة هذه القاعدة، لكونها داخلة فيها، من ذلك - مثلاً:

أ - قوله ﷺ «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[٥].

ب - قوله ﷺ «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[٦].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٩٦(١٢٠٠٧)، وابن حزم في المحلى ٨/٩٨، عن محمد بن المنكدر.

(٢) فَتَلَّه: أي فألقاه في يده النهاية في غريب الحديث ١/٥٣٠.

(٣) رواه البخاري ٣/١٣٠(٢٤٥١) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٦٠٤(٢٠٣٠) (١٢٧).

(٤) التمهيد ٢١/٢٣ - ٢٤.

(٥) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩(٢٠٦٩٥)، والدارمي ٣/١٦٤٩(٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذًا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق".

(٦) رواه البخاري ٣/١١٨(٢٤٠٢)، ومسلم ٣/١١٩٣(١٥٥٩)/(٢٢) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ج - قوله ﷺ: «من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»[١].

فمدار مثل هذه النصوص على أن كل ذي حق أولى بحقه أبدًا ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قبر قوم في أرض لرجل بلا إذنه كُرِه له تحويلهم عنها أو بناؤها أو زرعها أو حفرها آبارًا، وإن شح فهو أحق بحقه، فله أن يفعل ذلك[٢].

٢- اتفق الفقهاء على أنه إذا اجتمع ميت وجنب وحائض ومحدث وكان الماء ملكا لأحدهم فهو أولى به لأنه أحق بملكه[٣].

٣- من وجد عين ماله عند من حجر عليه، فقال جمهور الفقهاء: له أن يأخذ ماله، ويستقل به من دون سائر الغرماء كما نصت عليه السنة النبوية[٤]. بناء على أن صاحب المال أولى به من غيره.

٤- لو أن نحلاً اتخذت بيتًا في ملك رجل، ولا يعلم به صاحبه، فجاء رجل وأخذ عسلها فهو لصاحب الملك؛ لأنه صار محرزًا له بملكه، فكانت يده أسبق إليها حكمًا فيكون هو أولى بملكه[٥].

٥- من ثبت له حق القصاص أو حق التعزير، وطلب إقامته، لزمت

---

(١) رواه مسلم ٤/١٧١٥(٢١٧٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الأم ١/٢٧٧.

(٣) الموسوعة الفقهية ٢٩/٤٢٣ وانظر أيضًا: المجموع ٢/٩٩.

(٤) خلافًا للحنفية ومن وافقهم من أن صاحب المال أسوة الغرماء انظر: قاعدة "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه".

(٥) انظر: المبسوط ٣/١٦.

إجابته، وليس للقاضي أو ولي الأمر تركه وإسقاطه بعفو أو نحوه عند أغلب الفقهاء[١]؛ لأن كل ذي حق أولى بحقه.

٦- إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغًا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعًا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد، صراحة أو ضمنًا، عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فقد انقضى حق المستأجر، فلا يحل بدل الخلو له؛ لأن المالك أحق بملكه[٢].

٧- صاحب البيت أو المجلس أو إمام المسجد أحق بالإمامة من غيره؛ وإن كان ذلك الغير أفقه وأقرأ وأورع وأفضل منه، وصاحب المكان أحق فإن شاء تقدم وإن شاء قدم من يريده وإن كان ذلك الذي يقدمه مفضولا بالنسبة إلى باقي الحاضرين؛ لأنه حقه وسلطانه فيتصرف فيه كيف شاء[٣].

٨- إذا استولى الحربيون على أموال للمسلمين وحازوها في بلادهم ثم استردها المسلمون، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا وجد منها شيء بعينه عرف صاحبه فيأخذه عينًا مجانًا بدون بدل قبل قسمة الغنيمة[٤].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١٢/ ٢٦٠، ٢٨٥ وراجع أيضًا: حاشية ابن عابدين ٣/ ١٩٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع ٤، ٣/ ٢١٧١)، قرار رقم: ٣١ (٦/ ٤).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٥/ ١٧٣، وراجع أيضًا: مطالب أولي النهى ١/ ٦٥٠ .

(٤) انظر: الروضة الندية ٣/ ٤٦٦، تحفة الملوك ١٨٧، الموسوعة الفقهية ٣١/ ٣٠٥ .

٩- لو انتهى بعض الناس إلى مباح، كالماء الذي لم يملكه أحد – مثلاً – واستووا في إحرازه وإثبات اليد عليه ملكوه بالسوية، ولا يجبر أحد على أن يبذل نصيبه لغيره، وإن كان أحوج منه –ما لم يكن مضطرًا-؛ لأن المالك أحق بملكه[١]. وكذلك ليس للعطشان الذي يخاف على نفسه الهلاك أن يأخذ الماء من مالكٍ له عطشان مثله؛ لأن المالك أحق ببقاء مهجته[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح البهجة الوردية ١/١٨٦، روضة الطالبين ١/١٠١.
(٢) انظر: أسنى المطالب ١/٧٨.

رقم القاعدة: ٨٠٧

نص القاعدة: مَنْ دَفعَ شيئًا لَيْسَ بِواجِبٍ عَلَيْهِ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

من دفع ما ليس بواجب عليه يسترده[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٣]. (أصل القاعدة).

٢- إذا أنفق عن غيره بغير إذنه هل يرجع؟[٤]. (الإطلاق والتقييد).

٣- المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟[٥]. (أخص).

٤- لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) العقود الدرية لابن عابدين ١/٩٠، غمز عيون البصائر ١/٤٦١ قانون العدل لقدري باشة ١/١٤٤، زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٩٧/ب، تقريرات البحراوي ١/١٢٦/أ، وبنحوه في مرآة المجلة ١/٤١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٠.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٨٢، ٦٩٨.

(٣) المجلة – وشروحها – المادة ٩٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور ١/١٥٧.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٣٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المجلة – وشروحها – المادة ٧٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الاسترداد مصدر استَرَدَّ، جاء في لسان العرب: واستَرَدَّ الشيء وارْتَدَّه: طلب رَدَّه عليه واستَرَدَّه: استرجعه، واستَرَدَّ فلانًا الشيء: سأله أن يرده عليه[١].

هذه القاعدة مبناها على العدل الذي هو من أهم وأجل مبادئ هذه الشريعة الربانية، ومعناها -كما هو واضح من لفظها - أن من دفع لغيره شيئًا من ماله لا يجب عليه ولا يلزمه دفعه له، ولم يرد التبرع به، فله أن يسترده ويسترجعه منه بعينه إذا كان قائمًا، أو ببدله إذا كان فائتًا؛ لأنه خرج من يده على غير الوجه المستحق والواجب عليه شرعًا.

ومع أن ظاهر لفظ القاعدة يعم استحقاق استرداد المرء لكل ما دفعه من غير وجه حق وسبب مشروع حتى يشمل ما أخذ منه بالتهديد والإكراه الملجئ بغير حق، بل وحتى ما خرج من يده بعقد فاسد[٢]. إلا أن عامة استعمالات الفقهاء لها فيما لو دفعه على أنه واجب عليه ثم بان أنه لم يكن واجبًا عليه، ولذلك أضاف كثيرون منهم إلى صيغة القاعدة – أو معناها – وصف ظن وجوب المدفوع، ومن ذلك قول ابن نجيم «من دفع شيئًا على ظن أنه واجب عليه، ثم تبين أنه ليس بواجب عليه فإنه يسترده»[٣]، ولاشك أن الخطأ في ظن الوجوب هو أهم وأبرز وأوسع موجبات استرداد المدفوع لكنه ليس هو السبب الوحيد، كما يتبين من خلال التأمل في بعض المسائل المخرجة على هذه القاعدة.

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة "ردد"، والمعجم الوسيط، مادة "رده".

(٢) ومما يؤيد ذلك أن صاحب درر الحكام شرح غرر الأحكام علل التطبيق الثاني فيما يلي – مسألة كفالة أحد الشريكين – علله بفساد العقد حيث قال: "له أن يسترد للأداء بعقد فاسد" (٣٠٦/٢) بينما علله صاحب ترتيب اللآلي بهذه القاعدة، وقد نقل المسألة عن المصدر نفسه، على ما أفاد المحقق.

(٣) قواعد الفقه لابن نجيم ص ١٣٨، القاعدة ١٤٦، نقلاً عن هامش ترتيب اللآلي ٦٩٨/٢ وانظر أيضًا: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٠١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥٨، المنثور ١٥٧/١، تحفة المحتاج ٤٥/٥، المغني ١٨٧/٨.

وبناءً على ما تقدم فإن هناك خصوصا وعمومًا وجهيًا بين هذه القاعدة، والقاعدة الكبيرة «لا عبرة بالظن البين خطؤه»، لا أنها أعم مطلقًا من القاعدة التي بين أيدينا، بل هما تشتركان في أن ما دفعه إلى غيره على ظن وجوبه عليه ثم يتبين خطأ ظنه فإن ما بني على هذا الظن لاغ وغير معتبر، لذلك استحق الرجوع بما دفع، وتفترقان فيما عدا ذلك من المجالات.

وهذه القاعدة وإن كانت مشهورة ومتداولة بلفظها في مصادر الفقه الحنفي، إلا أنها بمعناها العام والشامل محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة، وقد خالف بعض فقهاء المالكية في أهم مجالاتها، وهو استرداد ما دفعه صاحب الحق على ظن وجوبه عليه، ولذلك وردت القاعدة الأخص عندهم بصيغة الاستفهام المنبئ عن الخلاف فيها: «من دفع شيئًا يظن أنه يلزمه، وهو لا يلزمه، هل له الرجوع أم لا؟»[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع على جهة التبرع لا يدخل في معنى هذه القاعدة؛ إذ من المعلوم شرعًا أن «المتبرع لا يرجع على من تبرع عنه»[٢].

وهذه القاعدة مقيدة بأن يكون الدفع بلا غرض صحيح، «أما إذا دفعه لغرض، فلا يجوز الاسترداد فيه مادام الغرض باقيًا؛ لئلا يكون ساعيًا في نقض ما أوجبه[٣]. وهذا كمن عجَّل الزكاة، ودفعها إلى الساعي، فإنه ليس له استردادها؛ لأن الدفع كان لغرض، وهو أن يصير زكاةً بعد الحول»[٤].

كما أنها مقيِّدة للقاعدة الأخرى: «إذا أنفق عن غيره بغير إذنه هل يرجع؟»

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٥٤ وراجع أيضًا قاعدة "المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) منهج الطالبين للرستاقي ١١/١٠١.

(٣) يشير إلى قاعدة "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".

(٤) ترتيب اللآلي ٢/٦٩٩.

أي أن عدم استحقاق الرجوع مقيد بأن لم يكن قد دفعه على ظن وجوب الدفع عليه، فإن دفعه على ظن وجوبه عليه، فبان خلافه، أو دفعه بغير سبب معتبر شرعًا جاز له الرجوع، كما هو مضمون هذه القاعدة.

أدلة القاعدة:

١- الحديث الذي جاء فيه أن رجلين جاءا إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: «إن ابني كان عسيفًا على هذا والعسيف الأجير فزنى بأمرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة وجارية لي ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله أما غنمك وجاريتك فرد إليك»[(١)]. الحديث.

ووجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ رد المال على الذي لم يجب عليه.

٢- جميع أدلة قاعدة «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي"؛ لأنها أصل لهذه، وأدلة الأصل أدلة للفرع.

٣- إن خروج المال من يد صاحبه، وبقاءه في يد من صار إليه بغير سبب مشروع ظلم، والظلم يجب رفعه ولا يجوز تقريره.

تطبيقات القاعدة:

١- ما دفعه الإنسان إلى غيره على طريق الرشوة، ليصل إلى حقه، كان له أن يسترده؛ لأن من دفع ما ليس بواجب عليه فله أن يسترده[(٢)].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٩١(٢٧٢٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٣٢٤- ١٣٢٥(١٦٩٧/١٦٩٨).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي ٢/٦٩٨.

٢- إذا كفل أحد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين، لم يجز؛ لأنه لو انصرف إلى نصيبه يكون قسمة الدين قبل القبض،وهو باطل، ولو انصرف إلى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضي بحكم الضمان له أن يسترده؛ لأنه أدى ما ليس بواجب عليه، ومن دفع ما ليس بواجب عليه يسترده[١].

٣- لو أن رجلاً عجل كل المهر ودفعه للزوجة، ثم طلقها قبل الدخول، فله أن يسترد منها نصفه؛ لأن الواجب عليه نصف المهر، فدفع ما زاد على النصف ليس بواجب عليه فيسترده؛ لأن دفع ما ليس بواجب عليه يسترده[٢].

٤- لو أن رجلاً قال لرجل: لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه: إن حلفت أنها لك علي أديتها إليك، فحلف، فأداها إليه، فإن دفعها إليه على الشرط الذي شرطا كان له أن يستردها منه؛ بناءً على موجب هذه القاعدة[٣].

٥- أبو الصغيرة التي لا نفقة لها إذا طلب من القاضي النفقة وظن الزوج أن ذلك عليه، ففرض الزوج لها النفقة، وهي لا تجب، فالفرض باطل؛ وللزوج أن يستردها[٤].

٦- لو باعا مالاً مشتركًا بينهما، وشرطًا لأحدهما من الثمن قدرًا زائدًا على حصته، فالشرط باطل، ولو أخذ الشريك المشروطة له تلك

---

(١) انظر: المصدر السابق ٤٨١/١.

(٢) انظر: المصدر نفسه ٩٣٨/٢ وراجع أيضًا: بداية المجتهد ١٨/٢، شرح الخرشي ٢٨٩/٣، الحاوي ٢٥١/٧، و٤٢١/٩، شرائع الإسلام ٢٧٢/٢، شرح الأزهار ٢٥٦/٥، المحلى ٤٨٧/٩.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٤٦٢/١.

(٤) انظر: المصدر السابق.

الزيادة فلشريكه الآخر استردادها منه؛ لأن من دفع ما ليس بواجب عليه فله استرداده[١].

٧- من دفع إلى الشفيع مالاً صلحا عن إسقاط شفعته، جاز له استرداده منه؛ لأن حق الشفعة من الحقوق المجردة، فلا يجوز الاعتياض عنه - عند جمهور الفقهاء - فكان لمن دفع استرداد ما دفع؛ لكونه غير واجب عليه[٢]. وكذلك المستحق في أرض الوقف ليس له أن يتنازل عن منفعتها بمال يدفعه له آخر ليزرعها لنفسه؛ لأن انتفاع الأول بها مجرد حق لا يجوز الاعتياض عنه بمال، فإذا أخذ مالاً في مقابلة الاعتياض عنه يسترده منه صاحبه شرعًا[٣].

٨- ما بذله المسلمون من مال في اصطلام أو فداء، فهو كالمغصوب لأخذه منهم جبرا بغير حق فإن ظفر به المسلمون عنوة لم يغنموه، وأعيد إلى مستحقه الذي خرج منه من مال مسلم، أو من بيت المال[٤].

٩- إذا عجل الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبلة كشهر، أو سنة مثلاً، ثم نشزت الزوجة في أثناء المدة، فللزوج أن يسترد نفقة ما بقي من المدة التي لا تستحق النفقة عنها، لأن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها له، ومتى فات التمكين بالنشوز، فعليها أن ترد النفقة التي عجلت لها بالنسبة للمدة الباقية[٥].

---

(١) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٠١.

(٢) انظر: مرآة المجلة ١/ ٤١ وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ٤/ ٢٤٣.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/ ٢٩٣.

(٤) الحاوي ١٤/ ٣٥٤.

(٥) انظر: الوسيط ٦/ ٢١١، روضة الطالبين ٦/ ٤٦٤، إعانة الطالبين ٤/ ٨٩، فتاوى الأزهر (دار الإفتاء المصرية) ٢/ ٢٩٣.

١٠- لو أن شخصًا أخرج زكاة مال غائب له، فإن كان المال سالمًا أجزأه، وإن كان قد تلف، فإن قامت له بينة، فله أن يسترد ما أعطى[١]؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

استثناءات من القاعدة :

من دفع شيئًا لغيره على وجه الهبة واستهلكه القابض، فلا رجوع له عليه ببدله[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المحلى ٦/٩١، مستمسك العروة ١٥/٣٥٣.

(٢) هذا الاستثناء ذكره عامة من ذكر هذه القاعدة من فقهاء الحنفية انظر: مصادر توثيق القاعدة.

رقم القاعدة: ٨٠٨

نص القاعدة: "حُقُوقُ الْعِبَادِ لَا تَتَدَاخَلُ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حقوق الآدميين لا تتداخل[٢].

٢- حقوق الآدميين إذا اجتمعت لم تتداخل[٣].

٣- حقوق العبد لا تحتمل التداخل[٤].

٤- حقوق الآدميين إذا أمكن استيفاؤها لم تتداخل[٥].

٥- حقوق الآدميين تستوفى كلها[٦].

٦- الحقوق إذا لم تتداخل إذا انفردت لم تتداخل إذا اجتمعت[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي٢/٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨١ وفي لفظ "حقوق العباد لا تداخل فيها" حاشية ابن عابدين ٤/٧٤ وفي لفظ "لا تداخل في حقوق العباد" تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٧، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/١٠٨، الدر المختار للحصكفي ٢/١١٧.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٤٤، ١٢/١٢٢، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ١/٦٣٩.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١١/١١٩.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦٥.

(٥) الحاوي الكبير ١٢/١١٩.

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/١٤٢، ١٤٣، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٩/٥٤.

(٧) الحاوي الكبير ١١/١٢٠.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه والتداخل على خلاف الأصل[١]. (تعليل للقاعدة).

٢- مبنى حقوق الآدميين على التضييق[٢]. (تعليل للقاعدة).

٣- الحقوق المالية لا تتداخل[٣]. (فرع للقاعدة).

٤- الحقان المختلفان لا يتداخلان[٤]. (أعم).

٥- كل حق لآدمي إذا لم يتداخل في وجوبه للواحد على الجماعة لم يتداخل في وجوبه للجماعة على الواحد[٥]. (أخص).

٦- الأيمان لا تتداخل في حقوق الجماعة[٦]. (فرع للقاعدة).

٧- الحدود إذا ترادفت تداخلت[٧]. (مقيدة بالقاعدة)[٨].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل عدم التداخل".

(٢) البحر المحيط للزركشي ٦/٣٧٠، وانظر قاعدة: "حق العبد مقدم على حق الشرع"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٩، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٤١، الإقناع للشربيني ١/٢٤٤، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٩٦، المنهج القويم للبعلي ١/٥٣٨، إعانة الطالبين للبكري ٢/٤٠٢، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٢١٢.

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ١/٦٣٩.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/٢٥٨.

(٦) الحاوي الكبير ١١/١٢١.

(٧) الحاوي الكبير ٣/٤٢٧، البيان في مذهب الشافعي للعمراني ٤/٢١٥، وانظره بلفظ: "الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت تداخلت إذا كان الجنس واحداً"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) وذلك بألا تكون الحدود المتداخلة من الحدود المغلب فيها حق العباد كحق القذف.

شرح القاعدة :

المقصود بالتداخل «دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار»[١]. أو «ترتيب أثر واحد على شيئين مختلفين»[٢].

وللتداخل شرطان: أولهما: التماثل، أي يكون الفعلان من جنس واحد والثاني: أن يكون أحدهما ليس مقصودا لذاته، فإن كان كل منهما مقصودا لذاته لم يتداخلا[٣].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا كان على شخص ما حقوق مختلفة أو متشابهة لعدة أشخاص، فلا يجوز إدخال ودمج حقوق بعضهم في بعض، ولا ينوب حق بعضهم عن بعض؛ لما فيه من الظلم والجور، بل يجب إيفاء كل حق لصاحبه[٤].

وتنقسم حقوق العباد إلى قسمين:

أولاً : حقوق مالية، وهي التي تتعلق بالأموال ومنافعها وقد قسمها ابن رجب إلى خمسة أقسام:

١- حق الملك.

٢- حق التملك كحق الوالد في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له، وحق الشفيع في الشفعة.

٣- حق الانتفاع كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضره.

---

(١) التعريفات للجرجاني ص١٧.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/ ٢٠٠.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢١٤-٢١٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ١٢٦-١٢٨.

(٤) انظر: القواعد الفقهية في المغني ١/ ٣٠٠، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص٢٨٧.

٤- حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، مثل مرافق الأملاك كالطرق والأفنية، ومرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها فالسابق إليها أحق بها، ومثل الجلوس في المساجد لعبادة أو مباح فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره.

٥- حق التعلق لاستيفاء الحق، مثل تعلق حق المرتهن بالرهن، ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه، ومثل تعلق حق الجناية بالجاني ومعناه أن حقه انحصر في ماليته وله المطالبة بالاستيفاء منه[١].

ثانيًا: حقوق غير مالية، أي التي ليس محلها المال، كحق القصاص وحق الحضانة وحق الولاية على النفس[٢].

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن حقوق العباد لا تداخل فيها لأن مبناها على الشح والتضييق؛ لانتفاعهم بحصولها وتضررهم بفواتها[٣]. واختلفوا في بعض الحقوق: هل المغلب فيها حق الله تعالى أم حق العبد، ولذلك اختلفوا في التداخل فيها، مثل حد القذف، فمن رأى أنه حق لله تعالى ذهب إلى وقوع التداخل فيه، ومن رأى أنه حق للعبد ذهب إلى عدم وقوع التداخل فيه[٤].

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ١/٢١٣-٢١٩.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢١٨.

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٩٣، القواعد للمقري ٢/٥١٥، المنثور في القواعد ٢/٥٩-٦٠، القواعد لابن رجب ص٢٩٧، الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٩٥، المغني٤/٣٢٥، ٣٢٦، ١٠/١٠٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٤٩٤، ١٧/٦٠٣، القواعد والفوائد للعاملي ١/٣٢٨، ٣٣١.

(٤) انظر: الفروق ٤/٣١٦.

فيرى الحنفية[١] والمالكية[٢] وهو الراجح عند الحنابلة[٣] وهو قول قديم للشافعي[٤] أن من قذف جماعة بكلمة مفردة فعليه حد واحد للجميع؛ لأنه يظهر به كذبه وتزول به المعرة، ويحصل شفاء الغيظ بحده للجميع[٥] وهو قول الزيدية[٦] والقول الجديد للشافعي[٧] وعليه المذهب وهو الرواية المرجوحة عند الحنابلة[٨] أن عليه لكل واحد منهم حدا، لأنها حقوق مقصودة لآدميين فلا تتداخل كالديون[٩] أما إذا قذف جماعة بكلمات فيحد لكل واحد منهم عند الحنفية[١٠] والشافعية[١١] والحنابلة[١٢]، وعند المالكية يحد حدًا واحدًا للجميع[١٣].

أما التداخل في العدتين فإما أن تكون العدتان من جنس واحد لرجل واحد أو رجلين، وإما أن تكونا من جنسين لرجل واحد أو رجلين فيرى ا لحنفية والشافعية والحنابلة أن المرأة إذا لزمتها عدتان من جنس واحد لرجل واحد

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧١/٩، ١١١، البحر الرائق لابن نجيم ٤٣/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٧/٣، حاشية ابن عابدين ٥١/٤.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٣٤/١، الكافي لابن عبد البر ٥٧٦/١، الرسالة لابن أبي زيد القرواني ١٢٩/١-١٣٠.

(٣) انظر: المغني ٨٨/٩.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢٠/١١.

(٥) انظر: المغني ٨٨/٩، أضواء البيان للشنقيطي ٤٤٤/٥-٥٤٥.

(٦) انظر: الأحكام في الحلال والحرام للهادي يحيى بن الحسين٨٨/٢، التاج المذهب للعنسي ٢٩٩/٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٢٠/١١.

(٨) انظر: المبدع ٥٤/٩.

(٩) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٣/٤، شرح الزركشي ١١٩/٣، المهذب ٢٧٥/٢، أسنى المطالب ٣٧٩/٣.

(١٠) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٧/٣.

(١١) انظر: الأم ١٥٣/٧، المهذب للشيرازي ٢٧٥/٢، أسنى المطالب ٣٧٩/٣.

(١٢) انظر: المغني ٨٩/٩.

(١٣) انظر: الموطأ برواية يحيى الليثي ٨٢٩/٢، شرح الزرقاني على الموطأ ١٨٧/٤.

فإنهما تتداخلان لاتحادهما في الجنس والقصد، مثل أن يطلق رجل زوجته ثلاثا ثم يتزوجها ويطأها في العدة بظن أنها تحل له، فتعتد ابتداء من الوطء الواقع في العدة ويدخل ما بقي من العدة الأولى في العدة الثانية[١]. وإن كانت العدة من جنسين لرجلين مثل المتوفى عنها زوجها ثم وطئت بشبهة فلا تتداخل عند المالكية والشافعية والحنابلة لأنها حق لآدمي[٢]، وتتداخل عند الحنفية لأنها حق لله تعالى وإن كانت العدتان من جنس واحد ومن رجلين مثل المطلقة إذا تزوجت في عدتها ثم وطئها الثاني وفُرق بينهما فلا تتداخل كذلك عند الشافعية والحنابلة، وتتداخل عند الحنفية وإن كانت من جنسين لشخص واحد كمن طلق زوجته الحامل ثم وطئها فتتداخل عدة الحمل مع عدة الأقراء عند الحنفية والمالكية[٣]. والقول الراجح عند الشافعية[٤]. وهو رواية للحنابلة، لأن العدتين لرجل واحد[٥].

وعند الحنفية لا تداخل في الجناية على النفس والأطراف إذا تعددت إلا في حالة اجتماع جنايتين على واحد، ولم يتخللهما برء، كمن قطع عضوا من أعضاء رجل ثم قتله[٦]. وعند المالكية تتداخل الجناية على الطرف مع الجناية على النفس في القصاص إن تعمدها الجاني، ولا تتداخل إن لم يتعمدها، كما لو قطع يد شخص خطأ، ثم قتله عمدا عدوانا، فإنه يقتل به، ودية اليد على

---

(١) انظر: المبسوط ٤١/٦، البحر الرائق ١٥٦/٤، روضة الطالبين للنووي ٣٨٤/٨، الإنصاف للمرداوي ٣٠٠/٩.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١٥٧/١، روضة الطالبين للنووي ٣٨٦/٨، المغني ١٠١/٨.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢١٢/٦.

(٤) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٥٣/٤، روضة الطالبين ٣٨٤/٨.

(٥) انظر: المغني ٤١١/٧، الفروع لابن مفلح ٤٢٢/٥.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦٠/١ وقد عد لهذه المسألة ست عشرة صورة حسب العمد والخطأ.

عاقلته[١]. وعند الشافعية إذا اتفقت الجناية على النفس والأطراف في العمد أو الخطأ وكانت الجناية على النفس بعد اندمال الجناية على الطرف وجبت دية الطرف بلا خلاف، وإذا كانت الجناية على النفس قبل اندمال الجناية على الطرف فالأصح دخول الجناية على الطرف في الجناية على النفس، وعند ابن سريج لا تداخل فيها، وبه قال الإصطخري، واختاره إمام الحرمين وإذا كانت إحداهما عمدًا والأخرى خطأ فعلى نفس القولين والأصح القول بالتداخل[٢]. أما عند الحنابلة فيحدث التداخل في القصاص وذلك مثل إذا جرح رجل رجلا ثم قتله قبل اندمال جرحه، واختار الولي القصاص، فليس للولي إلا قتله دون جرحه أو قطع طرفه، وهذا هو الأصح عندهم، وعلى الرواية الأخرى له المعاقبة بالمثل[٣].

واستثني من القاعدة بعض الصور التي يكون فيها للشخص الواحد أكثر من حق سواء أكانت الحقوق مختلفة أم متشابهة، ومن ذلك: دخول دية الأطراف في دية النفس إذا سرت الجراحة، فتجب دية واحدة؛ لأن الأعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل دياتها في دية النفس[٤]. ومنها: إذا استأصل رجل أذن آخر وأوضح مع ذلك العظم فلا يدخل أرش الموضحة في دية الأذنين؛ لأن مقدار الأذن ومقدار الموضحة مقدر، فلا يدخل أحدهما في الآخر[٥].

ومجال العمل بالقاعدة جميع حقوق العباد المالية وغير المالية.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٨/٣٣١.

(٢) انظر: المهذب ٢/١٩٠، الحاوي الكبير ١٧/٣١٥-٣١٦.

(٣) انظر: المغني ٨/٢٤٠، المبدع ٨/٢٩١.

(٤) انظر: الفروق ٢/٣٠، المنثور ١/٢٧٥.

(٥) انظر: المنثور ١/٢٧٦.

أدلة القاعدة :

١- ما روي عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار، أن طليحة الأسدية، كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا»[(١)]. وما روي «أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها -جهلا ذلك- وبنى بها، فأتي علي بن أبي طالب في ذلك، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار، إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا»[(٢)]. ووجه الدلالة في الأثرين: أن عمر وعليًا – رضي الله عنهما - قضيا على المرأتين بعدتين في كلا الواقعتين ولم يحكما بتداخل العدد، مع عدم إنكار الصحابة الحاضرين رضي الله عنهم[(٣)].

٢- دليل عقلي وهو أن حقوق الآدميين مبناها على الشح والتضييق،

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٥٣٦/٢ (٢٧)، عبد الرزاق في المصنف ٢٠٩/٦ (١٠٥٣٩)، ٢١٠ – ٢١١ (١٠٥٤٠-١٠٥٤٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/٤ (١٧١٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٢٥/٧ (١٥٥٣٩)، والسنن الصغير ١٦٦/٣(٢٨٢١) ومعرفة السنن والآثار ٢٢٤/١١(١٥٣٤٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥١/٣(٤٨٨٨)، (٤٨٩٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٠٨/٦(١٠٥٣٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٢٢٦/١١ (١٥٣٥٠).

(٣) انظر: المغني ١٠١/٨، الحاوي الكبير ٢٩٠/١١، مجموع الفتاوى ٣٤٤/٣٢.

والتداخل في حقوقهم يفضي إلى الظلم وضياع الحقوق، والشريعة جاءت بإقامة العدل وتقريره[١].

٣- دليل عقلي آخر، وهو أن الأصل في الأحكام أن تتعدد بتعدد أسبابها ولا تتداخل[٢]، وجاز التداخل في حقوق الله تعالى لأنها مبنية على المسامحة، أما حقوق الآدميين فبقيت على الأصل.

تطبيقات القاعدة:

١- لو شتم رجل جماعة بلفظ واحد أو شتم واحدا بألفاظ متعددة دون القذف، يعزر لكل واحد منهم لأنها حقوق مقصودة لآدميين، وحقوق الآدميين لا تتداخل.

٢- من قذف زوجتين من زوجاته، لا يكفيه لعان واحد؛ لأن اليمين وجبت لكل واحدة منهما[٣]، فلا تتداخل الأيمان هنا لأنها من حقوق العباد، ولا تداخل في حقوق العباد.

٣- من قتل جماعة فلا تتداخل حقوق أوليائهم، فإن أسقط بعض الأولياء حقهم بالعفو فلا يسقط حق الآخرين[٤]؛ لأن حق العباد لا يتداخل.

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ١/١٢٣٧، الإنصاف للمرداوي ١٠/٢٢١.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام١/١٨٢، الفروق للقرافي٢/٣٠، القواعد المقري (ق٥٧).

(٣) انظر: الفروق ٤/١٧٦، المجموع للنووي ١٧/١٢٨، ٤٣١، المغني ٨/٧٢، ٧٤، الإنصاف للمرداوي ٩/٢٤١.

(٤) انظر: المجموع ١٨/٤٣٤، المغني ٨/٢٥٠، كشاف القناع ٥/٥٤١ أما إذا عفا بعض أولياء المقتولين عن القاتل وطلب بعضهم القصاص ورضي آخرون بالدية فعند الشافعية والحنابلة يقتص منه ويتعين حق الباقين في الدية، وعند الأحناف والمالكية لا ديـة لهم لأنهم اشتركوا في عين ضاقت عن حقوق جميعهم فوجب أن يكونوا فيها أسوة انظر: المجموع ٩/١٦٠، الكافي لابن قدامة ٤/٣٣، الهداية شرح البداية ٤/١٦٨، الكافي لابن عبد البر ١/٥٩٠.

٤- من كان عليه حق لجماعة فوكلوا واحدا منهم لاستحلافه لم تتداخل أيمانهم ويلزمه يمين لكل واحد[١]. لأن حقوق العباد لا تتداخل.

٥- من قذف زوجته برجل بعينه ولاعنها فلا حد عليه لهما، فإن لم يلاعنها فعليه حدان لهما للقذف إن طالبا بحقهما ولا يكتفى بحد واحد[٢]؛ لأن حقوق العباد لا تداخل فيها.

٦- من قتل رجلين أو أكثر خطأ فعليه الدية لأوليائهم ولا تتداخل وإن كانت من جنس واحد لأن كل دية مقصودة بذاتها[٣]، وحقوق الآدميين لا تتداخل.

٧- لو قطع يد رجل وقتل آخر، فعند القائلين بعدم التداخل في هذه المسألة تقطع يده قصاصا باليد ويقتل بالنفس؛ لأن القطع والقتل حقان لشخصين، فلا يتداخلان كالديون وعند القائلين بالتداخل يقتل بالثاني ويدخل القطع في القتل؛ لأن القتل يستوعب الحقين[٤].

٨- إذا كان لرجلين دينان على شخص واحد، فإنه يجب عليه أداء الدينين، ولا يدخل أحدهما في الآخر، لأن الدين حق للآدمي[٥]، وحقوق الآدميين لا تتداخل.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المجموع ٢٠/٢١٩.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٧٥، روضة الطالبين ٨/٣٤٤، الحاوي الكبير ١١/١١٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/٨٧، ٢١٠.

(٤) انظر: مختصر المزني ١/٢٤٠، المدونة الكبرى ١٦/٤٣٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤٦.

رقم القاعدة: ٨٠٩

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الاحْتِيَاطَ فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى جَائِزٌ، وَفِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لا يَجُوزُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط بخلاف الواجب لحق الله سبحانه وتعالى[٢].

٢- حقوق العباد لا يجري فيها الاحتياط[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- حقوق الآدميين مبنية على الاحتياط التام[٤]. (مكملة للقاعدة).

٢- الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[٥]. (تعليل للقاعدة)

---

(١) أصول الكرخي ص٣١١ مطبوع ضمن: أصول البزدوي كنز الوصول الى معرفة الأصول الناشر: مطبعة جاويد بريس – كراتشي، كنز الوصول الى معرفة الأصول للبزدوي ص٣٧٠، قواعد الفقه للبركتي ص١٥، الكليات الفقهية لابن غازي ص١٧١.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٢٨٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٦٢.

(٤) المهذب البارع في شرح المختصر النافع ٢/٢٤٧ نشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ١٤٠٧هـ.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٢ قاعدة ٢٧، الإسعاف بالطلب ص١٩٥، الفروق للقرافي٢/١٦٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- العبادات مبناها على الاحتياط[١]. (أخص).

٤- الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك[٢]. (أخص).

٥- غرامات الأموال لا تبتني على الاحتياط[٣]. (أخص).

٦- الإرث لا يثبت بالشك[٤]. (متفرعة).

٧- الحدود يحتاط في درئها[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الاحتياط لغة: الأخذ بالأوثق والأحزم يقال: احتاط الرجل أخذ في أموره بالحزم، واحتاط الرجل لنفسه أي أخذ بالثقة[٦].

واصطلاحًا: هو «الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند الاشتباه»[٧].

والمراد بالاحتياط في القاعدة: هو الأخذ بالأوثق والأشق في إبراء ما شُغلت به الذمة من حقوق الله تعالى وحقوق العباد والاحتياط يكون بالفعل في الأمر الذي يحتمل الوجوب، وبالترك في الأمر الذي يحتمل التحريم[٨].

---

(١) المستصفى للغزالي ص٣٩٦ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أصول الكرخي ص ١٦٦ استنباطا، المبسوط للسرخسي ١٤١/٧، التحرير ٢٩٢/٣، عن القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٧.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٣.

(٤) شرح فتح القدير٣١٦/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج٢٢٧/٦، تحفة المحتاج للهيتمي٢٤٣/٧.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٧٩/٧.

(٧) العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر ص ٤٨.

(٨) انظر: الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه لإلياس بلكا ص ٢٢٨.

وحقوق الله تعالى تشمل العبادات والعقوبات والعبادات إما مالية كالزكاة، أو بدنية كالصلاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج والعقوبات تكون عقوبات محضة كالحدود والتعازير وإما كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة.

والاحتياط في العبادات غير الاحتياط في العقوبات، فالعبادات يحتاط لإثباتها، أما العقوبات فيحتاط لدرئها وإسقاطها.

أما حقوق العباد فهي كل ما كان راجعا إلى مصالحهم في الدنيا، والمراد في القاعدة: ما شغلت به الذمة من حقوق الغير.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز للعبد الأخذ بالأوثق والأشق الذي تبرأ ذمته به في حقوق الله تعالى، خاصة عند الشك في براءة الذمة أما بالنسبة لحقوق العباد، فالاحتياط لا يجوز؛ لأن حقوق العباد لا تبنى على الشك بل على اليقين، والأصل براءة الذمة من حقوق الغير.

فالعبادة بأنواعها من صلاة أو صيام أو حجّ أو زكاة، وغيرها، هي من حقوق الله تعالى، التي تقام وتبنى على الأخذ بالأحوط للدّين وقد يؤدي عدم الأخذ بالاحتياط فيها إلى الأداء النّاقص الذي لا تبرأ به الذمّة، وقد يؤدّي إلى التساهل في شروط العبادة وأركانها فيكون ذلك سببًا في فسادها وبطلانها وعدم قبولها[1].

ويكون الاحتياط بفعل الشيء الواجب عليه وشك في فعله، فإذا شغلت ذمة الإنسان بعبادة وشك هل فعلها أم لا، فالأحوط أن يفعلها؛ لأنَ الذمّة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين مثله كما يكون الاحتياط بإكمال نقص مشكوك فيه في العبادة، كمن شك في الطواف، هل طاف ثلاثة أشواط أم أربعة، فالاحتياط أن يبني على اليقين وهو الأقل.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤/٤٣٤.

وإذا كان الحق حدا من حدود الله تعالى فإنه يحتاط في درئه وإسقاطه لا في إثباته وإيجابه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[١]. فلو تزوج رجل امرأة بغير ولي ووطئها فلا يقام عليه الحد لشبهة العقد، وعليه مهر المثل[٢].

أما في حقوق العباد فالأصل براءة الذمة من حقوق الغير، فإذا تعلق الأمر بحق من حقوق العباد المبنية على المشاحة فيتأكد البقاء على أصل البراءة والمحافظة على حق العبد من الفوات ما أمكن، فإذا تردد الضمان بين النفي والثبوت مثلاً لم يجز إثباته احتياطا؛ لأن فراغ الذمة ثابت بيقين فلو وقع الشك في حصول الإتلاف أو الاستهلاك أو وقع الشك في المتلف أو المستهلك فلا يجب الضمان ولا الغرامة على من شك في إتلافه؛ لأن الضمان يستلزم يقين الفعل من الفاعل والشك ينافيه، سواء كان شكا في الفاعل أو شكا في سبب الهلاك، والضمان بالشك لا يجب[٣].

والقول بأن حقوق العباد لا يجوز ثبوتها ولا إيجابها بالاحتياط إنما هو في جانب القضاء، أما في جانب الديانة فيجوز العمل بالاحتياط في حقوق العباد، كما لو ادعى شخص على آخر دينا أو حقًا بلا بينة ولا يتذكره المدعى عليه، ففي جانب القضاء لا يجب عليه شيء أما الديانة فيجوز له إعطاء المدعي ما يظنه حقًا له، أو التصدق به عنه إن كان غائبا أو مجهولاً.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢، أشباه ابن نجيم ص ١٢٧، المنثور للزركشي ٣٦١/١، بدائع الصنائع ٧/٧، المغني لابن قدامة ٥٤/٥، المحلى لابن حزم ١٥٣/١١، شرح الأزهار للمرتضى ٢٤٠/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٤٤/٧ .

(٢) انظر: المبدع شرح المقنع ٤٥٩/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٤/٧، ٣١٦، ٣٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥١/٤، مجمع الضمانات للبغدادي ١٣٧/١، منح الجليل شرح مختصر خليل ٢٦/٧، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٣٦١/١، الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٢٥٧/١٧، المغني ٣١٧/٨، الكافي لابن قدامة ١١٣/٤ المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣٠٨/٨.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»[(١)]. ففي الحديث العمل بالاحتياط في حقوق الله تعالى؛ ففيه الندب إلى غسل اليد بعد الاستيقاظ احتياطا من وجود النجاسة والطهارة حق من حقوق الله تعالى قال النووي في فوائد الحديث: «ومنها: استحباب الأخذ بالاحتياط في العبادات وغيرها ما لم يخرج عن حد الاحتياط إلى حد الوسوسة»[(٢)].

٢- عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل فإن صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل»[(٣)]. ففي أمر النبي ﷺ لمن خاف أن يغلبه النوم عن صلاة الوتر في آخر الليل أن يوتر في أول الليل توجيه إلى العمل بالأحوط في صلاة النافلة، وهي من حقوق الله تعالى[(٤)].

٣- عن أبي سعيد الخدرى - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماما لأربع كانتا

---

(١) رواه البخاري ١/٤٣(١٦٢)، ومسلم ١/٢٣٣(٢٧٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٣/١٧٩، وانظر: التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ١/٧١، ٧٢، عمدة القاري للعيني ٣/٢٣، ٢٩، عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي ١/١٢٤.

(٣) رواه مسلم ١/٥٢٠(٧٥٥)/(١٦٢) واللفظ له، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٢٧٢، المجموع للنووي ٣/٥٠٩.

ترغيما للشيطان»[١]. ففي الحديث أمر النبي ﷺ الرجلَ الذي شك في صلاته فلم يدر كم صلى، بالبناء على الأقل، وفي ذلك إبراء للذمة وخروج من العهدة وتحصيلا للكمال في التعبد.

٤- دليل الاستصحاب، وهو البراءة الأصلية، فالأصل براءة ذمة المكلف من الالتزامات وحقوق الآخرين، فلا تشغل ذمته إلا بيقين.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا دارت الصلاة بين الجواز والفساد فالاحتياط أن يعيد الأداء ليتيقن من براءة ذمته[٢]؛ لأن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

٢- من تذكر صلاة فائتة لا يدري أهي من صلوات النهار أو الليل فعليه صلاة يوم وليلة احتياطًا أي يصلي خمس صلوات حتى يتيقن من براءة ذمته[٣]؛ لأن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

٣- إذا صلّى وسها في صلاته، فلم يدر كم صلّى، أثلاثًا أم أربعًا، فالأخذ بالأحوط أن يجعلها ثلاثًا ويأتي برابعة ويسجد للسّهو[٤]؛ لأنّ الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

٤- لو شكت امرأة فيما عليها من صيام، فيجوز لها أن تصوم الأكثر احتياطا لإبراء الذمة؛ لأنّ الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٠٠(٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١/٤١٩.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٧١- ٢٧٢، الشك وأثره لعبد الله سليمان ٢/١٦٩ - ١٧٠.

(٤) وهذا في حق الشك العارض للمكلف، أما الشخص كثير الشكوك وهو ما يسميه فقهاء المالكية: "المستنكح بالشك" فعليه في مثل هذا المثال أن يلغي الشك ويبني على الأكثر وهو أربع ركعات ويسجد للسهو وهذا دفعا للحرج والمشقة عنه انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/٤١١، ٢/٥٥٨، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٩٤.

٥- إذا ادعى الأمين أن الوديعة سرقت أو تلفت بآفة سماوية بغير تعدٍ أو تقصير منه، وادعى صاحبها مسؤولية الأمين في إتلافها، فإن القول قول الأمين مع يمينه، ولا ضمان عليه، ولا يلزم الأمين ضمانها احتياطا[١]؛ لأن الاحتياط في حقوق العباد لا يجوز.

٦- إذا صدمت سيارة شخصًا فأصيب بجروح ثم عولج وشفي، ثم مات بعد ما ظهر شفاؤه، فلا يضمن من صدمه احتياطا[٢]؛ لأن الاحتياط في حقوق الغير لا يجوز.

٧- لو كان عليه دين لآخر وشك في قدره لزمه قضاء المتيقن فقط ولا يخرج أكثر مما يتيقن احتياطا[٣]؛ لأن الاحتياط في حقوق العباد لا يجوز.

٨- إذا حفر رجل بئرا في غير ملكه بالإذن، وقام بعمل الاحتياطات اللازمة، فوقع فيه إنسان أو حيوان لغيره، ووقع الشك في استيفاء الحافر احتياطاته، فلا يجب عليه ضمان الواقع في الحفرة[٤]؛ لأن الاحتياط في حقوق العباد غير جائز.

٩- إذا ادعى شخص أنه ابن لرجل ميت بلا بينة ولم يُعلم له ابن ولم يقر بذلك الورثة فلا يثبت له ميراث ولا يعطى منه احتياطا؛ لأن الإرث حق للورثة، ولا يجوز الاحتياط في حقوق العباد.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/٢٨٨.

(٢) انظر: موسوعة القواعد ١٠/٧٢٠.

(٣) انظر: المنثور ٢/٢٧٥.

(٤) انظر: موسوعة القواعد ١٠/٧١٩ - ٧٢٠.

رقم القاعدة: ٨١٠

نص القاعدة: تَعَلُّقُ حَقِّ الْمُعَيَّنِ بِالْمَالِ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يجوز أن يمنع الإنسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير[٢].

٢- إذا تعلق بالتصرف في الملك حق الغير يمنع المالك من تصرفه بوجه الاستقلال[٣].

٣- إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفًا مضرًا إلا بإذن صاحب الحق[٤].

٤- الأصل أن الإنسان يمنع من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير به[٥].

---

(١) التجريد للقدوري ٨/٤٠٥٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩١.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٥٤.

(٤) مرشد الحيران لقدري باشا ١/١١، وبلفظ: الحكم بمنع التصرف في ملك تعلق به حق الغير معلول بعلة الضرر، فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٠١-٣٠٢.

(٥) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣٦/ب.

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيف ما شاء[١]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- حق الغير إذا تعلق بالملك التام أثر في التصرف[٢]. (أعم).

٣- الأصل أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن[٣]. (متفرعة).

٤- المنع لحق الغير يرتفع بالرضا[٤]. (مقيدة).

٥- تعلق الدين بالعين يمنع التصرف فيها[٥]. (متفرعة).

٦- الإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير[٦]. (متفرعة).

٧- يكون العقد موقوفا إذا تعلق حق الغير بالمحل[٧]. (أخص).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١/٩٤، وبلفظ: كل من له حق فهو مملك إياه يتصرف فيه كيف شاء، ما لم يمنعه قرآن، أو سنة، المحلى لابن حزم ٦/٤٢٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التجريد للقدوري ٦/٢٧٦٠.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤١٣.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبدع لابن مفلح ١٠/١٤٢.

(٦) الاختيار للموصلي ٢/٧٥.

(٧) مصادر الحق للسنهوري ٤/١٧٨، ١٨٣، وانظر قاعدة: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بتعلق حق المعين بالمال وجود حق فيه لغير مالكه، وهو ما يعبر عنه الحنفية بتعلق حق محترم للغير[١].

ومعنى القاعدة أن ما منحته الشريعة الإسلامية من حرية التصرف للمالك في ماله المعبر عنها بالقاعدة الفقهية: «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»[٢] مقيد بعدم تعلق حق الغير به.

وبيان ذلك أن حرية تصرف المالك في ملكه قد تتعارض مع مصالح شرعية أخرى أقوى منها اعتبارا عند الشارع فتتأثر بذلك وقد يصل ذلك إلى حرمان المالك من بعض منافع ممتلكاته كما تقرره قاعدة: «يمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة»[٣]؛ وقد يقيد تصرف المالك في ملكه بألا يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير مطلقا سواء تعلق للمتضرر حق بالمتصرف فيه أو لا[٤]، وقد يتعلق حقٌّ للغير بالمال فيمنع تصرف المالك فيه وهو ما تقرر القاعدة التي بين أيدينا.

ولم يميز ابن رجب - في معرض شرحه لصيغة أخرى مطولة لهذه القاعدة[٥]- بين أن يكون حق الغير المتعلق بالعين المملوكة حقًا لله تعالى أو لآدمي وأوضح أن ما يمنع نفاذ التصرف إنما هو تعلق ما أسماه بالحق المستقر ومعنى استقرار الحق تأكده بحيث يكون صاحبه كالمالك فعلاً[٦] أو المطالب

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٠٩/٣، شرح فتح القدير للبابرتي ٣٢٢/٧ وغيرهما.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٤/١.
(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٤٠/١٠.
(٤) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ٢٢/١.
(٥) هي قوله: "من تصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي معين إن كان الحق مستقرًا فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف"، القواعد لابن رجب ص٩٤ (القاعدة: ٥٣).
(٦) لأن الحق المؤكد أقرب ما يكون إلى حق الملك، انظر: الموسوعة الكويتية ٤٤/١٨.

بحقه الذي لا يمكن دفعه عنه، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالحق المؤكد أو المستمر[١] ومثاله منع الراهن من التصرف في المرهون ببيع أو غيره مما لا سراية له لأن المرتهن أخذ بحقه في الرهن من التوثيق والحبس وقَبَضَه وحكم له به.

أما وجود حق مجرد لم يطالب باستيفائه فلم يعتبره ابن رجب مقيدا لتصرف صاحب المال بل جعله من باب من ملك أن يملك وهو عنده لا يعد مالكًا ومثاله صحة بيع النصاب بعد الحول، لأن الوجوب إن كان متعلقًا بالذمة وحدها فلا إشكال وإن كان في العين وحدها فليس بمعنى الشركة ولا بمعنى انحصار الحق فيها، ولا تجوز المطالبة بالإخراج منها عينا مع وجود غيرها فلا يتوجه انحصار الاستحقاق فيها بحال[٢].

وهذا التفصيل هو ما تعبر عنه الصيغة المتنوعة للقاعدة: «من تصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي معين إن كان الحق مستقرًا فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف».

وبعض الفقهاء جعل علة منع تصرف المالك في ماله - إذا تعلق به حق الغير - الإضرار بصاحب الحق وعدم إذنه كما عبر عن ذلك ابن رجب بقوله: «إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفًا مضرًا إلا بإذن صاحب الحق»[٣]، وبه جزم ابن الهمام فقال: «الحكم بمنع التصرف في ملك تعلق به حق الغير معلول بعلة الضرر»[٤] ومعلوم أنه إذا كان انتفاء تضرر صاحب الحق أو إذنه في التصرف يعيدان حرية التصرف للمالك في ملكه فإن إسقاطه

---

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ١٨/٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/٥١٨.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٩٥-٩٦ (القاعدة: ٥٣)، انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦٢.

(٣) مرشد الحيران لقدري باشا ١/١١.

(٤) فتح القدير لابن همام ٧/٣٠١-٣٠٢.

لحقه من باب أولى وهذا هو مبنى القاعدة التي أجراها الإمام الشاطبي في العقود: «يصح العقد فيما يتعلق به حق الغير إذا أسقط ذو الحق حقه»[١].

والذي يظهر أن القيد الأول داخل في معنى القيد الثاني باعتبار ما يلحق صاحب الحق المطالِب به أو الآخذ به من ضرر بمنعه منه وما يقتضيه السكوت عن المطالبة بالحق من إذن ضمني للمالك في التصرف.

ولا شك أن المساس بحق الغير المتعلق بمال الشخص مؤثر في تصرف المالك في المملوك على الوجه الذي يختار، لأن في ثبوت حق الغير في المال شيئًا من معنى الملك حالا كملك المستأجر منفعة العين المستأجرة، أو مآلا كملك الشفيع الشقص بشرائه إذا قام بحقه في الشفعة؛ والملك كما يعطي للمالك ولاية التصرف في المملوك يمنع غيره من التصرف فيه من غير إذنه ورضاه وبعبارة أخرى فالملك إذا تعلق به حق الغير المؤكد خالف الملك التام الخالص في الحكم وعلى هذا المعنى تحمل الصيغة المتنوعة للقاعدة: «حق الغير إذا تعلق بالملك التام أثر في التصرف»[٢] وقد يقوى هذا التأثير حتى يترتب عليه جبر صاحب المال على التصرف فيه كإجبار المالك على بيع ملكه لتعلق حق الغير به دفعا للضرر عنه[٣] ومثاله: أنه إذا انكسرت خشبة من سقف البيت السفلي وفوقها غرفة لصاحب العلو أجبر مالك البيت السفلي على أن يصلحها لتعلق حق الغير بها[٤].

وقد توسع الفقهاء في إعمال هذه القاعدة فأجروها في تصرفات خولها الشارع للمكلف فمنعوه منها لتعلق حق الغير بها فقرروا أنه: «ليس للموكل عزل

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٢٠.

(٢) التجريد للقدوري ٦/٢٧٦٠.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٧٨٩.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٤/٥٢٢، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٩٦.

وكيله من الوكالة إذا تعلق حق الغير بها ولو كان هذا الغير هو الوكيل»[١]؛ وأن: «الإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير[٢]؛ وأنه إذا حل الدين على الغريم وأراد السفر فمنعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر وإن فعله كان عاصيا به وعللوه بأنه حبَسَه وله ولاية حبسه لاستيفاء حقه[٣].

ومن الأمثلة المشهورة عند الفقهاء لهذه القاعدة منع المريض من التصرف في ماله لثبوت حق الورثة فيه؛ يقول السرخسي: «المريض إنما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله لحق ورثته»[٤].

وقد أجرى الفقهاء على هذه القاعدة جملة من القواعد والضوابط الفقهية التي تؤكد اعتبار مختلف المذاهب الفقهية لها منها:

١- قاعدة: «تعلق حق الغير مانع من الفسخ»[٥].

٢- ضابط: «تعلق الدين بالعين يمنع التصرف فيها»[٦].

٣- ضابط: «الأصل أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن»[٧].

وبذا يتضح أن مجال إعمال هذه القاعدة واسع فهي جارية في المعاملات والعادات حيث تعلق بممتلكات الإنسان حق لغيره.

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٦٥٧/٣، وبلفظ: للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة حق لغيره، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٦٩/١١.

(٢) الاختيار للموصلي ٨٠/٢.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٩٤، وانظر: روضة الطالبين للنووي ١٣٦/٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٧/٢٦.

(٥) الخيار وأثره لأبي غدة ٥٥٤/٢.

(٦) المبدع لابن مفلح ١٤٢/١٠.

(٧) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٤١٣.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه مالك عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء»[١] ووجه الاستدلال بهذا الحديث دلالته على منع بائع المتاع من استرجاعه إذا مات المبتاع لتعلق حق الغرماء به حينئذ، أما فلس المبتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته، وعدم تعلق حق الغير به فيوجب للبائع حق الفسخ، ويجعله أحق به إن شاء ذلك قبل القبض والفرق بين الفلس والموت أن في الفلس الذمة باقية يرجع الغرماء إليها، وينتظرون الاقتضاء منها، وفي الموت تبطل الذمة فيكون في استرجاع البائع متاعه إسقاطًا لحق باقي الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم لا رجوع لهم منه بشيء[٢].

٢- قياس الحق المؤكد على حق الملك لأن الحق المؤكد أقرب ما يكون إلى حق الملك[٣].

والملك كما يعطي للمالك ولاية التصرف في المملوك يمنع غيره من التصرف فيه من غير إذنه ورضاه[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- لا يصح التصرف في المرهون ببيع أو غيره لتعلق حق المرتهن به[٥] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

---

(١) أخرجه مالك مرسلاً في الموطأ ٢/٦٧٨(٨٧)، وأبو داود ٣/٢٨٦(٣٥٢٠).
(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/٨٠ و٩١.
(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ١٨/٤٤.
(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ١٦/٢٢٢ .
(٥) المبسوط للسرخسي٢٠/٩٧-٩٨، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/١٤١، الحاوي للماوردي ٦/٥١، الذخيرة للقرافي ٧/٣٧٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٢-٧٣.

٢- من مات عن تركة، وعليه دين ملك الورثة تركته وإن أحاط الدين بها، فهم في قضائه بالخيار بين أن يقضوه منها، أو من غيرها من أموالهم، ولكنهم ممنوعون من التصرف فيها، إلا بعد قضاء الدين[١] لتعلق حق الغرماء بها وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٣- إذا أراد صاحب السفل أن يهدم بيته، وأراد صاحب العلو أن يبنى علوه، فليس لصاحب السفل أن يهدم السفل إلا أن يكون هدمه له أرفق بصاحب العلو؛ لئلا ينهدم بانهدامه العلو[٢] فيمنع صاحب السفل من التصرف في بيته لتعلق حق صاحب العلو به لأن تعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٤- ليس لرب العلو أن يبني على علوه شيئًا طارئا إلا الشيء الخفيف الذي لا يضر بصاحب السفل[٣] لتعلق حق صاحب السفل به وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٥- إذا طالب الشفيع بالشفعة لم يصح تصرف المشتري بعد طلبه لأن حق الشفيع يتقرر بذلك ويثبت[٤] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٦- جناية الراهن على الرهن مضمونة وإن كان من باب جناية الإنسان على ملك نفسه وتصرفه فيه، لأنه تعلق به حق الغير حبسا واستيفاء[٥] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨١/١٧.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٣/٧، شرح المجلة لسليم رستم باز ص٦٥٤، ٦٥٥.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٣/٧، شرح المجلة لسليم رستم باز ص٦٥٤، ٦٥٥.

(٤) شرح كتاب السير الكبير للسرخسي ١٩٥٦/٥ القواعد لابن رجب ص٩٥.

(٥) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧٥/٢ .

٧- من أوصى لشخص بجميع ماله توقفت صحة وصيته على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به[١] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٨- لا يصح وقف عين مؤجرة حال كونها مستأجرة لتعلق حق المستأجر بها[٢] وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٩- من وجد مضطرا وعنده طعام فاضل عن حاجته فبادر وباعه لم يصحّ البيع بعد طلب المضطر لتعلق حقه به لأن بذله له حينئذ واجب بالثمن[٣]، وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

١٠- إذا طلب البائع من المفلس سلعته التي يرجع بها قبل الحجر لم ينفذ تصرفه[٤]، لتعلق حقوق الغرماء بها حينئذ وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/١٤٥ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٧٧ .
(٣) على الأظهر القواعد لابن رجب ص ٩٦ .
(٤) الإنصاف للمرداوي ٥/٢٨٢ .

رقم القاعدة: ٨١١

نص القاعدة: الـحُقُوقُ لا تَقْبَلُ النَّقْلَ إِلَى الغَيْرِ[١].

ومعها :

الولايات لا تقبل النقل.

قواعد ذات علاقة :

١- من استحق شيئًا استحقاقا لازما، له نقله إلى غيره[٢]. (مقيدة).

٢- لا تنتقل حقوق المورث غير المالية إلى الوارث[٣]. (أخص).

٣- الحقوق المرتب أهلها شرعًا أو شرطًا إنما يشترط انتقالها إلى الطبقة الثانية عند عدم الأولى أو عدم استحقاقها لاستحقاق الأولى أولاً[٤]. (مبينة).

٤- الأملاك التامة قابلة للنقل بالعوض وغيره في الجملة[٥]. (قسيمة).

٥- لا يصح البيع في حق من الحقوق[٦]. (أخص).

٦- الولايات لا تقبل النقل[٧]. (متفرعة).

---

(١) المنثور للزركشي ٢/١٦١.

(٢) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/٧.

(٣) مصادر الحق للسنهوري ٥/٦٢ .

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/١٨٨.

(٥) القواعد لابن رجب ١/٢١١، (القاعدة: ٨٧).

(٦) التاج المذهب لأحكام الذهب لأحمد بن المرتضى ٢/٣٤٣.

(٧) روضة الطالبين للنووي ٧/٤٦٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٩٥، ويأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة.

شرح القاعدة:

الحقوق جمع حق والمراد بها في القاعدة ما يقابل الأموال والأملاك.

وهي بهذا المفهوم قريبة مما يعبر عنه الفقهاء بالحقوق المجردة والمعنوية وغيرها على ما هو مفصل في صياغة قاعدة: «يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة»[1]. المكملة للقاعدة التي بين أيدينا.

ومعنى القاعدة أن الحق – المقابل للمال والأملاك - إما أن يستوفيه صاحبه بنفسه؛ أو يكون مما يورث فيورث عنه إذا مات قبل استيفائه؛ أو يُسقط حقه فيه إذا كان يقبل ذلك؛ ولكنه ليس له بحال نقل استحقاقه له إلى غيره ومثال ذلك: أنه لا يجوز للوارث بسبب شرعي كالزوجية أن يبيع حق إرثه إلى رجل آخر، بحيث ينتقل إلى المشتري ذلك الحق فيرث عوضًا عن الوارث الحقيقي.

والحقوق بهذا المعنى متنوعة وقد وزعها الزركشي إلى أربعة باعتبار قابليتها للنقل والإرث والإسقاط:

١- **ما لا يقبل النقل** ولا الإرث ولا الإسقاط: وذكر منها: حق الرجوع في الهبة؛ وحق الزوج في الاستمتاع؛ وحق العاقلة في التأجيل؛ وحق الإرث؛ وحق ولاية النكاح؛ وحق الحضانة؛ وحق التقدم في الإمامة العظمى؛ وحق تفضيل الذكور على الإناث في تقديمهم عليهن؛ واستحقاق التدريس.

٢- **ما لا يقبل النقل** ويقبل الإرث والإسقاط: وذكر منها: الحدود؛ والقصاص؛ والوصايا؛ والولايات ونحوها؛ وخيار الثلاث؛ وخيار المجلس (على الأصح من الخلاف في قبوله الإرث والإسقاط).

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- **ما لا يقبل النقل** ولا الإرث: وذكر منها: حق الوالدين.

٤- **ما لا يقبل النقل** ولا الإرث ويقبل الإسقاط: وذكر منها: السبق إلى مقاعد الأسواق؛ وحق التقديم في الحلق.

وحَصْرُ الزركشي الحقوق في هذه الأقسام الأربعة التي لا يقبل أيٌّ منها النقل، دال على اعتباره أن الحقوق – المقابلة للأموال - لا تقبل النقل بحال لا ببيع ولا بهبة ولا بغيرهما من أسباب النقل وهو صريح قوله في معرض بيانه حكم بيع الدين من غير من عليه الدين؛ قال: «إن قلنا إنه مال جاز أو حق فلا لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير»[(١)].

فضابط قبول انتقال الحقوق من مستحقها إلى غيره - سواء كان قهريا أو اختياريا- هو كونها مالية أو ذات متعلق مالي

وبذلك صرح الإمام القرافي حيث جعل تعلق الحقوق بالمال الضابط الأول لما يقبل الانتقال بالإرث منها أما ما كان متعلقا بنفس الموروث وعقله وشهواته فلا ينتقل إلى الوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله[(٢)].

وعمم ابن رجب اعتبار هذا الضابط فقال: «أما الأملاك التامة فقابلة للنقل بالعوض وغيره في الجملة»[(٣)].

والفقهاء يميزون بين النقل، الذي هو موضوع قاعدتنا، وبين الانتقال والفرق بينهما أن الانتقال قهري ويقع بالإرث في الأموال قطعا وفي بعض الحقوق على ما فصله الإمام القرافي في بيانه الفرق بين قاعدة ما ينتقل إلى

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٦٠-١٦١، طبعة: وزارة الأوقاف الكويتية.

(٢) وجعل الضابط الثاني: "ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه كحد القذف" انظر: الفروق للقرافي ٣/٤٥٦.

(٣) القواعد لابن رجب ١/٢١١ (القاعدة: ٨٧).

الأقارب من الأحكام غير الأموال وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام[١] وهذا هو معنى الضابط الفقهي: «حق الميراث ينتقل إلى الوارث الشرعي بغير رضاه وبغير علمه»[٢].

أما النقل فإنه تصرف اختياري من صاحب الحق، وقد أكد القرافي في معرض توضيحه الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط أنه في حال إسقاط الحقوق بعوض أو بغيره «يسقط الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له»[٣] ويعني بالباذل دافع العوض وبالمبذول له صاحب الحق.

إلا أن عدم قبول الحقوق للنقل ليس على إطلاقه؛ وهذا ما جعل ابن رجب يورد هذه القاعدة في صيغة استفهامية دالة على وقوع الخلاف فيها داخل المذهب الحنبلي – مستثنيًا حق الاستمتاع بالبضع - حيث قال: «ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص، سوى البضع، وحقوق التملك هل يصح نقل الحق فيها أم لا؟» ثم إنه وضع قيدًا لإعمالها وهو أن تكون هذه الحقوق لازمة فقال: «إن كانت لازمة جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض وفي جوازه بعوض خلاف»[٤]، وهذا القيد هو منطوق قاعدة: «من استحق شيئًا استحقاقًا لازمًا، له نقله إلى غيره»[٥].

وقد أوضح الشيخ محمد تقي الدين العثماني بناء على تقسيمه الحقوق المجردة إلى شرعية وعرفية[٦] أن انتفاء قابلية النقل محل اتفاق بين الفقهاء

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٤٥٧ (الفرق: ١٩٧).

(٢) المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ بك ١/٢٦٥.

(٣) فالعصمة لا تنتقل إلى المخالع الأجنبي مثلاً، الفروق للقرافي ٢/٢٠١ (الفرق: ٧٩).

(٤) وبناء على هذا القيد فقد خالف الزركشي في بعض الحقوق فجعلها قابلة للنقل مثل: مقاعد الأسواق ومجالس المساجد، لأن الحق فيهما لازم بالسبق.

(٥) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/٧.

(٦) في بحثه حول "حكم بيع الحقوق المجردة"، انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص ٧٨-٨٤.

بالنسبة للحقوق الشرعية بنوعيها: الضرورية والأصلية[١]، وأن الخلاف فيها محصور في الحقوق العرفية التي هي عبارة عن منافع دائمة من مرافق الأعيان، حيث أجاز بيعها - والبيع يقتضي النقل- الشافعيةُ والحنابلةُ، وهو الظاهر من بعض فروع المالكية أما الحنفية فالقول المختار عند المتأخرين منهم أن ما كان من هذه الحقوق متعلقًا بالأعيان الثابتة، فهو مال حكمًا، يجوز بيعه وشراؤه، مثل حق المرور، بشرط أن لا يكون هناك مانع آخر من جواز البيع، كالغرر والجهالة.

ومجال تطبيق القاعدة واسع يشمل كل ما له متعلق بنقل الحقوق وانتقالها سواء كانت من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد فيدخل في ذلك العبادات والمعاملات كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته»[٢]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه - وإن كان خاصًا بنقل الولاء - فإن العلماء عللوا عدم صحة بيع الولاء وهبته بكونه أمرًا معنويًا كالنسب فلا يتأتى انتقاله[٣] فدل على أن الحقوق المعنوية لا تقبل النقل.

٢- الدليل العقلي على أن الحقوق الشرعية لا تقبل النقل هو أن هذه الحقوق:

---

(١) انظر: تفصيل هذا التقسيم في قاعدة: "يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رواه البخاري ٨/١٥٥(٦٧٥٦)، ومسلم ٢/١١٤٥(١٥٠٦).

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٨٨.

- إما أن يكون الشارع أثبتها لمكلف مخصوص بصفة مخصوصة، متى انتفت هذه الصفة انعدمت الحقوق، فحق القصاص - مثلاً - إنما أثبته الشارع لولي المقتول بصفة كونه وليًا له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق.

- وإما أن يكون الحق غير ثابت لصاحبه أصالة، وإنما ثبت له لدفع الضرر عنه، فإن رضي بنقله لغيره، أو تنازل عنه لآخر، ظهر أنه لا ضرر عليه عند عدمه، فيرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحق له، كالشفعة إذا تنازل عنها الشفيع، ظهر أنه لا ضرر عليه في البيع الذي كان سببًا لثبوت حقه فيها فينتفي حقه في نقض ذلك البيع[١]، لأن المقصود بالشفعة إزالة الضرر من جهة الشركة[٢].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- لو شهد رجلان على رجل أنه وهب دارا لشخص وقبضها وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة الدار لأنهما أتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع لصاحب الدار في الهبة إذا ضمَّن الشاهدين القيمة وأخذ القيمة وليس للشاهدين -كذلك- حق الرجوع في الهبة - باعتبار أنهما قاما مقام الواهب في ذلك - لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير[٣].

---

(١) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص٧٨-٨٤.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١/٤٤٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٩١.

٢- من ثبت له حق الشفعة لا يجوز له نقله إلى غيره بعوض ولا بغيره[١] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٣- الكلأ والماء في الأرض المملوكة إذا قلنا لا يملكان بدون الحيازة فللمالك الإذن في الأخذ وليس له المعاوضة[٢] لأن المعاوضة تقتضي نقل حقه في التملك إلى غيره والحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٤- بيع الدين من غير من عليه الدين - إن قلنا إنه حق - لا يجوز، لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير[٣].

٥- المستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع[٤] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٦- من سبق إلى مكان في المسجد لصلاة يكون أحق به فيها وليس له نقل هذا الحق لغيره[٥] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٧- من يقعد كل يوم في موضع من السوق يستحقه بالسبق ولكنه يبطل حقه بمفارقته، وليس له نقل هذا الحق إلى غيره[٦] لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٢٥، المحلى بالآثار لابن حزم ٢٤/٨.

(٢) عند أكثر الحنابلة، انظر: قواعد ابن رجب ٢٢٥/١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٥، المهذب للشيرازي ٣٣٣/١.

(٤) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١٣٧/٢، وقيده ابن رجب بقوله: إلا أن يقال بلزوم العارية، قواعد ابن رجب ص٢٢٥.

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٧٣/٣، المنثور للزركشي ٦٤/٢.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٧٣/٣، المنثور للزركشي ٦٤/٢.

٨- لا يُقبل الاستلحاق إذا كان المستلحَق مجهول النسب، فإن كان معروف النسب من غير المستلحِق فلا يلحق به وإن صدقه المستلحَق به، لأن النسب حق لا يقبل النقل[١].

ثانيًا : التطبيقات التي قواعد فقهية :

٨١٢ - نص القاعدة: الْوِلايَاتُ لا تَقْبَلُ النَّقْلَ[٢].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة – كما سبقت الإشارة إليه – عن قاعدة: «الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير»، جارية في الحقوق المتعلقة بالولايات الشرعية خاصة.

ومعناها أن ما فوض إلى المكلف من الولايات والمناصب - سواء كانت عامة كالقضاء والتدريس والحسبة، أو خاصة كالوصايا والأمانات والوكالات وولاية النكاح ونحو ذلك لا يقبل النقل إلى غيره لأنها من الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان[٣].

وينبغي التنبيه إلى أنه لا يدخل في معنى النقل انتقال الحق من المستحق الأقرب إلى الأبعد[٤] فوراثة حق القصاص – مثلاً - ليست وراثة حقيقية، وإنما هو حق يثبت للوارث أصالة عند عدم الولي الأقرب، لا من حيث إنه ينتقل من

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٨٦/٧، المبسوط ١٥٥/٣٠، المغني لابن قدامة ١١٦/٥، منح الجليل لمحمد عليش ٤٧٤/٦، الموسوعة الكويتية ٢١٩/٣٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٦٣/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٩٥/٢.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٣١٦/٦-٣١٧.

(٤) المعبر عنه بقاعدة: "الحقوق المرتب أهلها شرعا أو شرطا إنما يشترط انتقالها إلى الطبقة الثانية عند عدم الأولى أو عدم استحقاقها لاستحقاق الأولى أولاً"، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٨/٣١.

الولي الأقرب إلى وارثه؛ فإنه لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص لرجل آخر، بأن يستحق ذلك الرجل استيفاء القصاص بدله.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا وجد رجلان لقطة، فإنهما يعرفانها، ويتملكانها، وليس لأحدهما نقل حقه في تعريفها أو امتلاكها إلى صاحبه، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره لأن ذلك ولاية أثبتها الشرع للواجد، والولايات لا تقبل النقل[١].

٢- ليس لأحد الوكيلين الانفراد باليد لا على جميع ما وكلا عليه ولا على نصفه إذا لم ينص لهما على الانفراد لأن الوكالة ولاية شرعية، والولايات لا تقبل النقل[٢].

٣- لا يجوز للأب على الصحيح نصب وصي على الأطفال ونحوهم والجد حي حاضر بصفة الولاية عليهم لأن ولايته ثابتة شرعا فليس له نقل الولاية عنه[٣] لأن الولايات لا تقبل النقل.

٤- لا تصح الوصية بالقصاص[٤] لأنه ولاية خاصة والولاية لا تقبل النقل[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٦٣/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٩٥/٢.
(٢) انظر: حاشية الرملي ٥٩٤/٢.
(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٦/٢.
(٤) نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة، انظر: مغني المحاج للخطيب الشربيني ٤٤/٣.
(٥) انظر: أسنى المطالب ٣٥/٣، الموسوعة الكويتية ٢٥٥/٤٣.

رقم القاعدة: ٨١٣

نص القاعدة: إِذَا أَنْفَقَ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ هَلْ يَرْجِعُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

أولاً : الصيغ الدالة على أنه يرجع به عليه :

١- من أدى عن غيره واجبًا بنية الرجوع عليه رجع وإلا فلا[٢].

٢- كل من أدى عن غيره واجبًا فله أن يرجع به عليه[٣].

٣- من أدّى عن غيره مالاً شأنه أن يعطيه رجع بذلك المال[٤].

٤- من أدى عن غيره حقًا بغير أمره فله أن يرجع به عليه[٥].

---

(١) المنثور ١/١٥٧.

(٢) القواعد الفقهية للسعدي ص ١٤٨ وفي لفظ: "لو أن رجلاً أدى حقًا عن رجل كان عليه، بغير أمر، لكان له أن يرجع عليه بما أدى عنه" شرح ميارة ١/١٩٦ وفي لفظ آخر: "لو أدى عن رجل مالاً بغير أمره فله أن يرجع بذلك على المطلوب" مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/٢٦١.

(٣) زاد فيها: "إذا لم يكن متبرعًا بذلك وإن أداه بغير أذنه" مجموع الفتاوى ٣٠/٣٤٨ وفي لفظ: "من أدى عن غيره واجبًا أنه يرجع عليه" المرجع نفسه ٢/٤١٧-٤١٨ وبنحوه في إعلام الموقعين ٣/٣٦٨ - وتصحيح الفروع ٤/٢٤٠، ٢٨٢.

(٤) انظر: الذخيرة ٩/٩٣، الفروق ٣/٣٣٨.

(٥) البهجة للتسولي ١/١٨٩ وبنحوه في التاج والإكليل ٧/٣٩ .

ثانيًا - الصيغ الدالة على أنه لا يرجع به عليه :

١- كل من أدى حقًا عن الغير بلا إذن أو ولاية، فهو متبرع، ما لم يكن مضطرًا»[١].

٢- إذا أوفى شخص مصروفًا عائدًا على غيره بدون أمره أو إذن الحاكم يكون متبرعًا[٢].

٣- إذا أدى عن غيره واجبًا بغير إذنه كان متبرعًا[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- من أدى حقًا على غيره يحتاج إلى النية بغير إذنه لا يسقط عنه[٤]. (مقيِّدة).

٢- من دفع شيئًا ليس بواجب عليه فله استرداده[٥]. (مقيِّدة).

٣- من ضمن بالإذن رجع، وإن أدى بلا إذن، ومن لا فلا، وإن أدى بإذن[٦]. (أخص).

---

(١) ترتيب اللآلي ٩٨١/٢، شرح القواعد الفقهية ص ٤٨٥، المدخل الفقهي العام ١٠٨٩/٢ وفي لفظ: "كل من أدى دين غيره بدون إذنه، فهو متبرع لا رجوع له" الفرائد البهية في القواعد الفقهية للأهدل ص ٣٤ وبنحوه في فتح القدير ٤٥/٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١١٤/٢.

(٣) إعلام الموقعين ٤١٥/٢ وفي لفظ: "لو أدى دين غيره بلا إذن برئ ولا رجوع له" المنثور ١٥٧/١.

(٤) نهاية المحتاج ٦٢/٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير إلا بإذنه".

(٥) العقود الدرية لابن عابدين ٩٠/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٢ وبنحوه في السرائر لابن إدريس ٧٢/٢ وراجع أيضًا: شرح الأزهار ٢٧١/٤.

٤- من عمل لغيره عملاً بغير إذن أو التزام جُعْل هل له شيء؟[١]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المراد بالإنفاق عن الغير: صرف المال نيابة عنه بإذنه أو بغير إذنه، والثاني هو المقصود في هذه القاعدة.

فالقاعدة تتعلق بمن يؤدي عن غيره مالاً وجب عليه بغير إذنه، فهل يرجع الدافع على من أدى عنه أو يعتبر متبرعًا بما أدى فلا حق له في الرجوع؟ اختلف الفقهاء في ذلك، بعد اتفاقهم على:

١- أن الإنسان لو أدى شيئًا من مال نفسه عن غيره بأمره فله أن يرجع به عليه؛ لأنه يكون بمثابة وكيل عنه، قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالا معلوما بأمره أن الضمان لازم له وله أن يأخذ ممن ضمن عنه»[٢].

٢- لو أدى من مال نفسه عن غيره ونوى التبرع فإنه لا يرجع به عليه؛ لأنه عندما أدى الدين ولم يقصد الرجوع، كان ما دفع هبة لزمت بالقبض، والهبة إذا لزمت بالقبض حرم الرجوع فيها، وقد تقرر شرعًا أن «المتبرع لا يرجع على من تبرع عنه»[٣].

أما لو أدى حقًا ماليًا عن غيره بدون إذنه، ولم ينو التبرع، فهل يحق له الرجوع على من دفع عنه أو لا؟ هذا ما اختلفوا فيه على قولين:

---

(١) العرف لعادل قوتة ٢/٦٥٠.

(٢) الإجماع لابن المنذر، كتاب الحوالة والضمان، برقم ٥٣٥.

(٣) منهج الطالبين للرستاقي ١١/١٠١.

القول الأول: أنه يستحق الرجوع عليه بما أدى عنه بشرط أن ينوي الرجوع، ولا ينوي التبرع عند الأداء، وكذلك لو أطلق الفعل وذهل عن النية عند الأداء «لأن الشأن أن الإنسان لا يدفع ماله إلا بقصد الرجوع»[١]. وإليه ذهبت المالكية، وهو أظهر القولين عند الحنابلة قال القرافي - رحمه الله تعالى: «قاعدة مذهبية، وهي: من أدّى عن غيره مالا شأنه أن يعطيه، أو عمل لغيره عملا شأنه أن يستأجر عليه، رجع بذلك المال، وبأجرة ذلك العمل، كان دفع ذلك المال واجبا عليه كالدين، أو غير واجب كخياطة الثوب وحلق الرأس وذلك تنزيلا للسان الحال منزلة لسان المقال»[٢]. وقال ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «وقد تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجبا بغير إذنه كالدين: فمذهب مالك وأحمد - في المشهور عنه -: له أن يرجع به عليه ومذهب أبي حنيفة والشافعي: ليس له ذلك»[٣].

والقول الثاني: أنه يعتبر متبرعًا، وليس له الرجوع عليه وإليه ذهب الحنفية والشافعية وغيرهم، كما يدل عليه مصادر التوثيق في تطبيقات القاعدة[٤]، قال هؤلاء: «من دفع من ماله شيئًا عن غيره بلا أمر منه في أداء نفقة، أو قضاء دين، أو وفاء أي حق مالي آخر، فإنه يعتبر متبرعًا فيما دفع عن غيره، سواء أقصد التبرع أو لم يقصد، وليس له الرجوع على المدفوع عنه، إلا أن يكون الدافع مضطرًا إلى الدفع»[٥].

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٠٧.

(٢) الذخيرة ٩/٩٣، وانظر أيضًا: ٥/٣٦٤، ٦/٧، الفروق ٣/٣٣٨، وانظر أيضًا: الشرح الكبير للدردير ٢/٢٠٧.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٦٠، وانظر أيضًا: ٣٠/٣٤٨، وإعلام الموقعين، حيث قال: "وأما المالكية والحنابلة فهم أعظم الناس قولا بهذا الأصل والمالكية أشد قولا به" ٢/٤١٧، وانظر أيضًا: الإنصاف ٥/٢٠٥.

(٤) بل ونسبه الكاساني - في باب الكفالة - إلى عامة الفقهاء، خلافًا لمالك انظر: بدائع الصنائع ٦/١٣.

(٥) المدخل الفقهي العام ١/٩٢.

ومجال إعمال هذه القاعدة هو جميع ما يؤديه المرء عن الغير مما وجب عليه ولا يفتقر أداؤه إلى النية من ديون الآدميين مثل القرض، والسلم، وأثمان السلع، والنفقات الواجبة للزوجات، والمماليك، والأقارب، والبهائم.

ويدخل فيها أيضًا قضاء الضامن والكفيل ما على المضمون عنه والمكفول له.

فأما ما يحتاج إلى نية كالزكاة، والحج والكفارات والنذر ونحوها: فلا يؤدى عن غيره إلا بإذنه، لأن هذا الأداء لا يبرئ من أدى عنه، لاحتياجه إلى نيته؛ فمن أدّاها عن غيره لم يرجع؛ لأن الأداء لا يفيد، ولم يقع موقعه[١]. وكذلك لو أدى ما لا يلزم المؤدى عنه كأن ينفق على من لا تلزمه نفقته، فكذلك لا رجوع له عليه[٢].

وإعمال هذه القاعدة مقيد - بالإضافة إلى ما تقدم - بقيود، هي:

١- أن لا يظن المؤدي حين الأداء أن ذلك واجب عليه، فإن أداه على أنه واجب عليه كان له الرجوع؛ لانتفاء احتمال التبرع، قال الزركشي بعد إيراد مسائل هذه القاعدة: «وهذا كله إذا لم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالأصح إنه يجب دفعها قبل الوضع فبان أن لا حمل رجع عليها»[٣].

٢- «أن لا يقصد المؤدي التضييق على المؤدى عنه والإضرار به لعداوة بينهما ونحوه فإن قصد ذلك منع»[٤].

---

(١) انظر: المنثور ١/١٥٧، قواعد ابن رجب ص ١٥٣، القواعد والأصول الجامعة ص ٨٢.
(٢) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/٣٠٤.
(٣) المنثور ١/١٥٧ وانظر أيضًا: تحفة المحتاج ٥/٤٥.
(٤) شرح ميارة ١/١٩٦.

٣- أن لا يكون المؤدي بحاجة إلى الأداء عن الغير، وأن لا تكون له مصلحة في ذلك، أما من يقوم بعمل يحتاجه لمصلحة نفسه ولا يتوصل إليه إلا بإسداء نفع لغيره ولم يأذن له فيه - كما إذا أعار شخص لآخر عينا ليرهنها بدين عليه، ولما أراد المعير استردادها لم يتمكن من ذلك إلا بقضاء دين المرتهن ففعل - فإنه يرجع على المستعير بالدين عند جمهور الفقهاء[1]؛ لأن وجود المصلحة – أو الاضطرار، بتعبير الحنفية – قرينة على نية الرجوع وانتفاء التبرع.

وينبغي أن تقيد أيضًا بعدم وجود العرف في ذلك، أما إن كان ثَمَّةَ عرف معتبر شرعًا، ولم يوجد تصريح بخلافه فيتحاكم إليه؛ لما تقرر شرعًا من أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، والله أعلم.

أدلة القاعدة :

أولاً – أدلة من قال بجواز الرجوع :

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فإن الله عز وجل أمر بإعطاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقدًا ولا إذن الأب[2].

٢- قوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ [الرحمن: ٦٠].

معنى الآية «أي هل جزاء من أتى بالفعل الحسن، إلا أن يؤتى في مقابلته بفعل حسن؟»[3].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢١/١١٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٥٦١، إعلام الموقعين ٢/٤٣.

(٣) مفاتيح الغيب للرازي (٢٩/١١٥).

قالوا: «فليس من جزاء هذا المحسن أن يضيع عليه معروفه، وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله ومكافأته»[١].

٣- قالوا: «إن من العدل والإحسان الذي أمر الله به تمكين من أدى عن غيره واجبًا بالرجوع بما أداه عليه، وإلا لكان مظلومًا متضررًا، والظلم والضرر منفيان في الشريعة»[٢].

ثانيًا – أدلة من قال بعدم الرجوع :

١- عن يزيد عن سلمة قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه»[٣].

ووجه الدلالة من الحديث هو أن أبا قتادة لو استحق الرجوع لصار له دين على الميت، وإذًا لم يصل النبي ﷺ عليه، لعدم فائدة الضمان إذًا، إذ ذمة الميت لم تزل مشغولة بدين[٤].

٢- واستدلوا لها من المعقول بأن من أدى عن غيره واجبا عليه من غير إذنه، فهو إما فضولي، وهو جدير بأن يفوت عليه ما فوته على نفسه، أو متفضل فعوضه على الله دون من تفضل عليه، فلا يستحق مطالبته[٥].

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٤١٨ – ٤١٩.
(٢) شرح منظومة القواعد الفقهية لعبد العزيز العويد ص ٢٧٧.
(٣) رواه البخاري ٣/٩٤، ٩٦ (٢٢٨٩)، (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
(٤) انظر: شرح الزركشي ٢/١٤١، الأسئلة والأجوبة الفقهية ٤/٤٤٩.
(٥) انظر: إعلام الموقعين ٢/٤١٨.

تطبيقات القاعدة :

١- من افتكَّ أسيرًا من أسرى المسلمين عند الكفار بغير إذنه يرجع عليه بما افتكه به؛ لأن الأسير يجب عليه افتداء نفسه ليتخلص من الأسر، فإذا فداه غيره فقد أدى عنه واجبًا غير متبرع، فاستحق الرجوع به عليه[١]، خلافًا لمن قال لا يرجع عليه؛ لأنه «بذل مالا لاستخلاص الأسير بغير إذنه، فكان متطوعا فيه»[٢].

٢- من أدى عن غيره نفقة واجبة عليه مثل أن ينفق على ابنه أو زوجته أو بهائمه، ونوى الرجوع به كان له ذلك[٣]. خلافًا لمن قال لا يرجع بها عليه[٤].

٣- الأم المطلقة إذا أنفقت على ابنها، وهو في حضانتها، وهي تنوي الرجوع على الأب، فلها أن ترجع عليه بالنفقة؛ لأن من أدى عن غيره واجبا رجع عليه، وإن فعله بغير إذنه[٥].

٤- إن قضى الضامن ما على المدين ونوى الرجوع عليه رجع، ولو لم يأذن له المدين في الضمان والقضاء[٦]، خلافًا لمن قال إنه إن ضمن

---

(١) انظر: جامع الأمهات ٢٤٣/١، الشرح الكبير للدردير ٢٠٧/٢، مجموع الفتاوى ٣٤٨/٣٠، قواعد ابن رجب ص ١٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٢٩/٧ وانظر أيضًا: حاشية الجمل ٢١٤/١٠، إعانة الطالبين ٢٢٥/٤.

(٣) انظر: المدونة ٤٠٩/٣، مجموع الفتاوى ٣٤٨/٣٠.

(٤) انظر: إعانة الطالبين ٦٣/٣.

(٥) قال ابن تيميـة- بعد ذكر هذه المسألة: "هو مذهب مالك وأحمد في ظاهر مذهبه" مجموع الفتاوى ١٣٤/٣٤.

(٦) هذا قول المالكية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنه يكون متبرعًا فلا يرجع عليه انظر: منح الجليل ٢٠٢/٦، البهجة في شرح التحفة ٣٠٣/١، الكافي لابن عبد البر ٧٩٥/٢، دليل الطالب ص ١٢٣، منار السبيل ٣٦١/١، شرح الزركشي ١٤١/٢، كشاف القناع ٣٧١/٣.

وأدى بلا إذن يكون متبرعًا، ولا يرجع به عليه[١].

٥- من مات بموضع لا يكون فيه حاكم مسلم فلمسلم حوز تركته وبيع ما يراه ويكفنه منها ثَمَّ من عنده، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه[٢].

٦- لو رهن شخص شيئًا من ماله عن غيره بغير إذنه صح الرهن، ورجع عليه – إن بيع – بما بيع به، وإن رهنه بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء؛ لأنه متطوع[٣].

٧- لو أن رجلاً استأجر أرضًا من مستأجر آخر، فدفع الثاني ما على الأول من الإيجار إلى صاحب الأرض بإذن الأول رجع به عليه، وإن دفعه بغير إذن فهو متطوع، ولا يرجع به عليه[٤].

٨- إذا دفع راهن -أو مرتهن - من تلقاء نفسه نفقة على رهن يلزم الآخر، بدون أمره أو إذن الحاكم، فإنه يعتبر متبرعا، ولا يحق له المطالبة به[٥]، خلافًا لمن قال: له أن يرجع[٦].

٩- إذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين، ويكون الدافع متبرعا لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، ولا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦، الحاوي للماوردي ٤٤٣/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٢، المبسوط للطوسي ٣٢٤/٢، السرائر لابن إدريس ٧٢/٢ وراجع أيضًا: شرح الأزهار ٢٧١/٤.
وتجدر الإشارة إلى أن ابن حزم خالف سائر الأئمة، وقال: لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره أو بغيره أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه انظر: المحلى ١١١/٨ فما بعدها.

(٢) انظر: الفروع ٥٤٢/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٢٦/٢، حواشي الشرواني ٦٢/٥.

(٤) انظر: الأم ١٥١/٣.

(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١١٢/٢.

(٦) انظر: الإنصاف ١٧٥/٥.

رجوع له على رب الدين القابض لاسترداد ما دفعه إليه[١]، خلافًا لمن قال يرجع به عليه إن نوى الرجوع ولم يرد التبرع[٢].

١٠- إذا صالح رجل عن غيره بشيء في دين صح الصلح، فإن كان بمال نفسه بإذنه رجع عليه، وإن كان بغير إذنه لم يرجع؛ لأنه تطوع بالغرم عنه[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) مرشد الحيران، المادة ٢٠٥ وانظر أيضًا: المنثور ١/١٥٧.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٣٤٨، قواعد ابن رجب ١/١٤٤.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٥٧، المجلة، المادة ١٥٤٤، الحاوي للماوردي ٦/٣٧٣، الجامع للشرائع ١/٣٠٧ وراجع أيضًا: جامع المقاصد ٧/٤٤٢، شرح الأزهار ٤/٢٩٦.

رقم القاعدة: ٨١٤

نص القاعدة: الاسْتِحْقَاقُ بِقَدْرِ المِلْكِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الحق المستفاد بالملك يجب أن يتقسط حال الاشتراك على قدر الملك[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- حقوق الأشياء معتبرة بأصولها[٣]. (أعم).

٢- الغنم بالغرم[٤]. (معللة).

٣- الضمان على قدر الملك[٥]. (مقابلة).

٤- التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه[٦]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ٢/٢٨٤.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٤٥٨، ٣٤٥٩.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/١٦٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/٤٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ٦/١٩١، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٩٠، وبلفظ آخر: "ما وجب بسبب الملك كان على قدره" موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/١٦٩.

(٦) العناية للبابرتي ٩/٣٧٨ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق".

٥- انقسام المعلول بحسب التفاوت في أجزاء العلة[١]. (معللة).

٦- مرافق الملك يكون على قدر الملك[٢]. (متفرعة).

٧- نماء الأعيان يستحق بقدر الملك[٣]. (متفرعة).

٨- القسمة على قدر الملك[٤]. (أخص).

٩- هل الشفعة بين الشركاء على عدد الرءوس أم على مقادير الأنصباء؟[٥]. (أخص باعتبار شطره الثاني ومخالف باعتبار الأول).

شرح القاعدة:

الاستحقاق: بمعى الاختصاص؛ لأن من استحق شيئًا فقد حصل له به «نوع من الاختصاص»[٦]، والمراد به: تقرير حق للشخص على شيء من الأشياء سواء كان عينا أو منفعة.

وهذه القاعدة من القواعد الناظمة لنظرية الملك، والحاكمة في المنازعات الناشئة بسبب الاشتراك في الأملاك.

ومفادها: أن الشيء الواحد إذا تزاحم عليه المستحقون بصفة واحدة لكن بنسب مختلفة في القدر، فإن كل حق مستفاد من ملكه كالشفعة، وكربحه وغلته

---

(١) التقرير والتحبير ٣/٢٣٧.

(٢) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٤٧٣.

(٣) انظر: العناية ٦/١٧٧، البحر الرائق ٥/١٨٨، وبألفاظ أخرى: "النماء على قدر الملك" التجريد ٧/٣٤٦٠، "من ملك أصلاً ملك ما حدث عنه من النماء" موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٥٧٨.

(٤) غمز عيون البصائر ٣/١٩٤.

(٥) التجريد للقدوري ٧/٣٤٥٧، وبلفظ آخر: "الشفعة بقدر الحق" الإنصاف للمرداوي ٦/٢٧٥.

(٦) التحبير شرح التحرير ٢/٦٥١.

وولده وثمرته يتقرر للمالكين كل بقدر حصته، كما تصرح بذلك الصيغة الأخرى للقاعدة.

وهذه القاعدة تتصل اتصالا وثيقا بقاعدتين أخريين في تنظيم أحكام الأملاك المشتركة:

- **إحداهما**: قاعدة «الضمان على قدر الملك»[١]. التي تقرر أن مؤنات الأملاك تتوزع على المالكين بقدر أنصبائهم مثاله في الجعالة أن تكون الضالة المردودة «بين رجلين أثلاثًا فالجعل بينهما على قدر أنصبائهما، لأن وجوبه باعتبار إحياء ماليتهما، والمالية لصاحب الكثير أكثر منها لصاحب القليل»[٢].

- **والثانية**: قاعدة «التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه»[٣]. التي تفيد أن المالكين بصفة واحدة يتساوون في الاستحقاق ولو اختلفت حصصهم[٤]، والتي استدل بها الحنفية على أن الشفعة تثبت بين الشفعاء على قدر الرؤوس، معتبرين أن الشفعة ليست حقًا ثابتا بالملك فلا تشملها القاعدة التي بين أيدينا[٥].

---

(١) العناية للبابرتي ١٩١/٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٩٠/١.

(٢) انظر معناه في: المبسوط للسرخسي ٣٠/١١، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٤١٤/١١ وفيه "الكثير يجر الكثير والقليل يجر القليل وصاحب الكثير له أكثر مما لصاحب القليل".

(٣) العناية للبابرتي ٣٧٨/٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٠/٢٦، حاشية الشلبي ٣٨٤/٥، البناية للعيني ١٢/١٠، ٥٦٣، نتائج الأفكار لقاضي زاده ٤٦٤/١٠، شرح المجلة للأتاسي ٤٣٧/٥، غمز عيون البصائر للحموي ٢٠/٤.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٣٤٥٩/٧.

ولقد جرى استعمال الفقهاء لهذه القاعدة في غير موضع، وخرّجوا عليها عدة قواعد وضوابط هي محكَّمة في أبوابها، من أشهرها: «مرافق الملك يكون على قدر الملك[١]، «نماء الأعيان يستحق بقدر الملك»[٢]، «القسمة على قدر الملك»[٣].

وهذه القاعدة معمول بها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات، كاختلافهم في الشفعاء المتعددين هل تثبت لهم الشفعة على عدد الرؤوس، ويقسم محل الشفعة بين الشفعاء المتزاحمين بالتساوي، أو تكون بقدر أنصبائهم في سبب الاستحقاق، ويوزع المحل عليهم بقدر ذلك؟

والحاصل أن للفقهاء في ذلك رأيين: أحدهما: أن الشفعة تثبت بين الشركاء على عدد الرؤوس، وبهذا قال الحنفية – معتبرين، كما سبقت الإشارة إليه، أن الشفعة ليست حقًا ثابتا بالملك – وهو أحد وجهين عند الشافعية ورواية للحنابلة ووافقهم أهل الظاهر والزيدية والإمامية في قول وبعض الإباضية، والثاني: أنها على مقادير الأنصباء وهو قول المالكية والوجه الثاني للشافعية والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة، وقول للإمامية والصحيح من مذهب الإباضية[٤]، ومجال هذه القاعدة يشمل الأملاك المشتركة بين الأفراد بنسب متفاوتة، سواء كانت أعيانًا أو منافع أو ما يتعلق بهما.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٤٧٣.

(٢) انظر: العناية ٦/١٧٧، البحر الرائق ٥/١٨٨.

(٣) غمز عيون البصائر ٣/١٩٤.

(٤) انظر آراء الفقهاء بالتفصيل في: المدونة ٤/٢١٥ وفيها: "إنما الشفعة على قدر الأنصباء"، المنتقى للباجي ٦/٢٥٩، الأم للشافعي ٨/٢١٩، كشاف القناع للبهوتي٤/١٤٧، المحلى لابن حزم٨/٢٨، مسألة ١٦١٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢١، التاج المذهب للعنسي ٣/١١، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ١١/٤١٢.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الغنم بالغرم» وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل لما يتفرع عنه، وجهة الاستدلال بهذه القاعدة أن الملاك باعتبار الأصل يغرمون مؤنها بقدر أنصبائهم فوجب أن يكون الاستحقاق بقدر الأنصباء أيضًا.

٢- إنما يكون الاستحقاق بقدر الملك؛ لأن الملك علة الاستحقاق، والأصل المقرر شرعًا أن انقسام المعلول بحسب التفاوت في أجزاء العلة[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كان البستان لثلاثة نفر بمقادير مختلفة، كالنصف والثلث والسدس، فما ينتجه ذلك البستان من ثمار مختلفة، يوزع على الملاك الثلاثة بقدر أنصبائهم، فمن له النصف في الأصل له النصف في الثمار ومن له الثلث في الأصل له الثلث في الثمار، ومن له السدس في الأصل له السدس في الثمار؛ لأن كل حق مستفاد بالملك يجب أن يتقسط حال الاشتراك على قدر الملك[٢].

٢- إذا كان فُنْدُق لشخصين بنسبة ثلاثة إلى اثنين، وتم نزع ملكيته للمصلحة العامة لقاء تعويض عادل قدِّر بخمسة ملايين، فإن هذا التعويض يقسم بين الشخصين بحسب نسبهم، فالذي له ثلاثة أسهم يستحق ثلاثة ملايين، والذي له سهمان يستحق مليونين؛ لأن الاستحقاق على قدر الملك.

---

(١) التقرير والتحبير ٣/٢٣٧.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٤٥٧.

٣- إذا كانت السيارة لجماعة بأنصباء مختلفة، وتم تسلم مقدار من المال من شركة التأمين لأجل حادث تعرضت له السيارة، فإن هذا المبلغ يوزع على المالكين للسيارة بحسب أنصبائهم؛ لأن الاستحقاق بقدر الملك.

٤- إذا ورث عدة أشخاص قطعة أرض بنسب مختلفة، تسقى من قناة أو عين واحدة، فإن كل واحد من الورثة يستحق السقي من هذه القناة أو العين بقدر نصيبه في الأرض؛ لأن الاستحقاق بقدر الملك[١].

٥- إذا وجبت الشفعة للشركاء، قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على عددهم، عند المالكية ومن وافقهم؛ لأن الاستحقاق على قدر الملك[٢].

٦- إذا اشترى شخصان عمارة بنسب مختلفة، وبها شقق سكنية مؤجرة وأخرى شاغرة، فإن كل واحد من المشترين يستحق من الوحدات الشاغرة والمؤجرة بحسب حصته من العمارة المشتراة؛ لأن الاستحقاق على قدر الملك[٣].

د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: معناه في نهاية المحتاج ٥/٣٥٦ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ٣/٣٢١، المنتقى ٦/٢٥٩، الأم ٨/٢١٩، الإنصاف ٦/٢٧٥.

(٣) انظر: معناه في غمز عيون البصائر ٣/١٩٤.

رقم القاعدة: ٨١٥

نص القاعدة: المَنْعُ لِحَقِّ الغَيْرِ يَرْتَفِعُ بالرِّضَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التحريم إذا كان لآدمي معين أمكن أن يزول برضاه[٢].

٢- من كان المنع لحقه يزول برضاه[٣].

٣- من كان المنع لحقه زال بإذنه[٤].

٤- من كان المنع لحقه فإذا أجازه جاز[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟[٦]. (أعم).

٢- إذا زال المانع عاد الممنوع[٧]. (أعم).

---

(١) أسنى المطالب ١٠٣/٢، نهاية المحتاج ١٤٤/٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٩٤/٣.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٥١٠/٣، حاشية البجيرمي ١٤١/٣.

(٤) انظر: المهذب٣١٣/١، المجموع٢٣٩/١٣، أسنى المطالب ١٦٢/٢، حاشية الرملي ١٦٢/٢، الكافي لابن قدامة ٤/٣ وفي لفظ: من كان المنع لحقه جاز بإذنه انظر: المصدر نفسه ٦١٦/٢، ١٠/٣، المغني ١٨٠/٨.

(٥) انظر: الموافقات ٢٩٤/١، الذخيرة ١١٥/٨، الاختيار لتعليل المختار ١٠١/٢.

(٦) إيضاح المسالك ص ١٤٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المجلة – وشروحها - المادة ٢٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[١]. (أخص).

٤- لا يجوز التصرف في المشترك بغير إذن سائر الشركاء[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى المنع لحق الغير: أي الأمر المحظور شرعًا مراعاةً لحق شخص آخر ويرتفع بالرضا: أي يزول برضا صاحب الحق.

هذه قاعدة مهمة من القواعد المنظمة لأحكام الحقوق، يتخرج عليها فروع كثيرة في شتى أبواب الفقه، من المعاملات والعبادات وغيرهما، بل في كل ما يتوقف على حق العبد؛ لأنها تعني أن كل ما منع منه المكلف شرعًا من أجل حق الغير فإن المانع يزول ويرتفع بإذن صاحب الحق فيه، وأن ما كان محرمًا بسببِ تعلقِ حق الآخر به فإنه يحل إذا رضي صاحب الحق، وتنازل عن حقه فالممنوع لحق الغير - وهو ما كان أصله مباحًا لكن منع منه لتعلق حق العبد به - يباح برضا صاحب الحق، سواء وجد منه الرضا صراحة، أو دلت عليه القرينة ودلالة الحال أو دلالة العرف، وسواء كان في رضاه ضررٌ عليه أو لم يكن؛ لأن «رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبته الدنيوية والأخروية»[٣].

والمراد بحق الغير هنا حق المكلف - كما أسلفت -؛ لأن المكلف هو الذي يملك إبطال حقه، ومن أسقط حقه فلا يُعترَض عليه، بخلاف حق الشرع الذي ليس لأحد إبطاله بالإذن فيه، فلا سبيل إلى جواز الربا، أو القمار، أو

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٤ وهي صيغة أخرى للقاعدة " إذا تَصَرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته " مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٥٠٦ وفي لفظ: "لا يجوز التصرف في المشترك إلا بإذن الشريك" تنقيح الفتاوى الحامدية ١/٤٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نهاية المحتاج ٤/١٤٤.

غيرها من المعاملات والتصرفات المحرمة بحجة أن المتضرر فيها قد رضي بتحمل الضرر؛ لأن المنع والتحريم فيها لحق الله سبحانه وتعالى، وحق الله تعالى لا يسقط بالتراضي، وهذا أصل متقرر معلوم، وقد وجدنا الفقهاء يعللون به في فروع لا تحصر، من ذلك ما قاله الإمام الشافعي - فيما نقله عنه ابن القيم، رحمهما الله تعالى: «ولا يحدثون [يعني أهل الذمة] بناء يطولون به بناء المسلمين وهذا المنع لحق الإسلام لا لحق الجار حتى لو رضي الجار بذلك لم يكن لرضاه أثر في الجواز وليس هذا المنع معللا بإشرافه على المسلم بحيث لو لم يكن له سبيل على الإشراف جاز، بل لأن الإسلام يعلو ولا يعلى»[١].

وأصل القاعدة - ومعظم مسائلها - يتعلق بإذن صاحب الحق ابتداءً، لا بإجازته انتهاءً[٢]، لكن لا مانع من تعميم لفظها لكل ما كان المنع - أو التوقف - فيه من أجل حق العبد، فتدخل فيها القاعدة الأخرى «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة» التي أخذ بها جمهور الفقهاء كما أنها يتفرع منها قولهم: «لا يجوز التصرف في المشترك بغير إذن سائر الشركاء»؛ لأن المنع من التصرف في الحق المشترك إنما هو لتعلق حق الغير به، فإذا رضي الغير بالتصرف فيه زال المانع وجاز التصرف عندئذٍ.

كما أن أصل هذه القاعدة من المسلمات الشرعية التي لم نقف فيها على خلاف بين الفقهاء، غير أنهم اختلفوا في بعض مسائلها بناءً على اختلافهم في الحق، هل هو من حقوق الله أو من حقوق العباد، فمثلاً: توكيل العدو على عدوه، فمن رأى أنه حق العبد قال: إذا رضي به الخصم جاز، ومن رأى أنه حق الله تعالى قال: لا يجوز ذلك مطلقًا، رضي الخصم أو لم يرض[٣]. وكذلك منع

---

(١) أحكام أهل الذمة ٣/ ١٢٢٠.

(٢) بدليل أن نص القاعدة متداول في مصادر الشافعية، وهم لا يأخذون بقاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة".

(٣) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٢٠٠.

الوصية للقاتل - الذي وجب عليه القصاص،كأن يجرحه، وقبل أن يموت يوصى له - فمن رأى أنه لحق الورثة قال: إن رضي الورثة جازت وكانت نافذة؛ لأن المنع لحقهم، وقد زال برضاهم وهذا قول الإمام أبي حنيفة ومحمد ومن رأى أنه حق الشرع قال: إنه لا يرث حتى ولو رضي الورثة، وهذا رأي أبي يوسف[١]. ومن ذلك أيضًا اختلافهم في جواز الوصية لوارث،قال ابن رشد – رحمه الله تعالى: «واختلفوا إذا أجازتها الورثة، فقال الجمهور: تجوز، وقال أهل الظاهر والمزني: لا تجوزوسبب الخلاف: هل المنع لعلة الورثة أو عبادة؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة، ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة»[٢].

وإعمال القاعدة ليس على إطلاقه، بل هي مقيدة بأن يكون الغير ممن يعتبر رضاه شرعًا في محل الحق، فلا يعتد برضا غير المكلف، مثل الصغير والمجنون، وكذلك رضا المحجور عليه فيما يؤدي إلى بطلان حقه المالي؛ لتعلق حق الغرماء به.

أدلة القاعدة :

١- يدل لهذه القاعدة جميع النصوص التي تدل على توقف جواز التصرف بإذن الغير، منها – على سبيل المثال:

أ - حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – مرفوعًا: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خِطبة أخيه، إلا أن يأذن له»[٣].

---

(١) وبه أخذ القانون، كما قال الدكتور الزحيلي انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٣٦ – ٣٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٥١.

(٣) رواه البخاري ٧/١٩(٥١٤٢)، ومسلم ٢/١٠٣٢،(١٤١٢)/(٥٠) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

ب- «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه» [١]. قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى: «وقد اتفق العلماء على أن المرأة لا يحل لها صوم التطوع وزوجها حاضر إلا بإذنه»[٢].

ج- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - يقول: «نهى النبي ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعًا، حتى يستأذن أصحابه»[٣].

ووجه الدلالة في مثل هذه النصوص أن أصل التصرف كان جائزًا، لكن منع منه لحق الغير، فمتى رضي المستحق زال المانع، فجاز التصرف.

٢- ويدل لها أيضًا ما تقرر شرعًا وعقلاً من أن «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»، فإذا كانت علة المنع لتصرف ما هي تعلق حق الغير به، وقد زالت برضا الغير وجب أن يعود الممنوع.

---

(١) رواه البخاري ٣٠/٧ (٥١٩٥) واللفظ له، ومسلم ٧١١/٢ (١٠٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح النووي ٢٢/٨.
وقال أيضًا: "وسبب هذا التحريم أن للزوج حق الاستمتاع بها في كل وقت وحقه واجب على الفور فلا يفوته بالتطوع ولا واجب على التراخي" ١١٥/٧.

(٣) رواه البخاري ١٣٩/٣(٢٤٨٩) ومواضع أخر، ومسلم ١٦١٧/٣(٢٠٤٥) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى: "فإن كان الطعام مشتركًا بينهم فالقران حرام إلا برضاهم، ويحصل الرضا بتصريحهم به، أو بما يقوم مقام التصريح من قرينة حال أو إدلال عليهم كلهم بحيث يعلم يقينا أو ظنا قويا أنهم يرضون به، ومتى شك في رضاهم فهو حرام" شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٨/١٣ – ٢٢٩ وكلام النووي هذا نقله غير واحد من العلماء مقرين له انظر: مثلاً فتح الباري ٥٧١/٩، عمدة القاري ٧٢/٢١، حاشية الرملي ٢٢٨/٣، فيض القدير ٨٥/٦، تحفة الأحوذي ٤٣٥/٥.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أذن رب المال للعامل في القراض أن يبيع ويشتري بما يمكن أن يكون فيه ضرر على رب المال كالبيع بنسيئة أو بغبن فاحش جاز له ذلك؛ لأن المنع لحق رب المال وقد زال بإذنه[١].

٢- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون بما يزيل الملك بعد لزوم العقد باتفاق الفقهاء،لكن متى أذن المرتهن للراهن في هبة الرهن - مثلاً - أو وقفه ففعل، صح؛ لأن المنع كان لحقه فجاز بإذنه ويبطل الرهن؛ لأن هذا تصرف ينافي الرهن فلا يجتمع مع ما ينافيه[٢].

٣- من اشترى سلعة فتصرف فيها وأحدث فيها عيبًا، ثم وجد بها عيبا قديمًا، فليس له أن يردها، بل يرجع بنقصان العيب القديم على البائع؛ لامتناع الرد، إلا إذا رضي البائع بأخذها معيبة ورد جميع الثمن؛ لأن الامتناع كان لحقه؛ لما فيه من الضرر عليه، فإذا رضي زال الامتناع[٣].

٤- بيع الغاصب للمغصوب موقوف على إجازة المغصوب منه أو ردِّه؛ لأن المنع إنما كان لحقه فإذا أجازه جاز[٤].

٥- إن طلبت المزوجة بأجنبي إرضاع ولدها بأجر مثلها بإذن زوجها ثبت

---

(١) انظر: المجموع ١٣/٢٣٩، نهاية المحتاج ٥/٢٣١، إعانة الطالبين ٣/١٠٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٠٥ وانظر أيضًا: الحاوي ٦/٥٨، الموسوعة الفقهية ٢٣/١٨٥.

(٣) هذا مذهب الحنفية والشافعية وقال المالكية: إن المشتري يخير بين أن يتماسك بالمبيع ويأخذ أرش العيب القديم من البائع أو يرده ويدفع أرش العيب الحادث عنده، إلا إذ رضي البائع أن يقبله بالحادث فحينئذ يصير ما حدث عند المشتري كالعدم وعند الحنابلة الروايتان انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٦/٢٣٩ حاشية ابن عابدين ٥/٢٥، مختصر المزني ١/٨٣ الذخيرة ٥/١٠٧، المغني ٤/٢٦٠.

(٤) الموافقات ١/٢٩٤.

حقها وكانت أحق به من غيرها؛ لأن الأم إنما منعت من الإرضاع لحق الزوج فإذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج[١].

٦- لو أحاطت الديون بالتركة فليس للورثة التصرف فيها، إلا بإذن أصحاب الديون؛ وذلك لأن التركة محبوسة بتلك الحقوق، فلو رضي أصحاب الحقوق كلهم لجاز التصرف إجماعًا[٢].

٧- لا يجوز للولي أن يزوج المرأة من غير كفء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء؛ لأن الكفاءة حق المرأة والأولياء، وفي تزويجها بغير الكفء إلحاق عار بها وبهم، فلم يجز من غير رضاهم، فإذا رضيت، ورضي أولياؤها جاز تزويجها؛ لأن المنع لحقهم، فإذا رضوا زال المنع[٣].

٨- ليس للمرأة أن تعتكف إلا بإذن زوجها؛ لأن الاستمتاع بها ملك له، فلا يجوز إبطاله عليه، لكن إن رضي الزوج بذلك وأسقط حقه، جاز لها الاعتكاف، بناءً على هذه القاعدة[٤].

٩- لا يجوز أخذ كرائم الأموال في الزكاة، إلا أن يرضى أرباب الأموال بذلك؛ لأن المنع من أخذ الخيار لحقهم،فإذا رضوا جاز وقبل منهم[٥].

---

(١) انظر: المغني ٢٠١/٨.

(٢) انظر: شرح النيل ٦٣٩/١٠ - ٦٤٠.

(٣) وفي رواية عن الإمام أحمد ومن وافقه: أن الولاية حق الله تعالى، فلو رضي الأولياء والزوجة بغير الكفء لم يصح، لأن حق الله ليس لأحد التنازل عنه وذهب بعضهم إلى عدم اعتبار الكفاءة في النكاح أصلاً انظر: بدائع الصنائع ٣١٧/٢ - ٣١٨، الفواكه الدواني ٢٩/٢، المهذب ٣٨/٢ الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٢/٧، شرح الأزهار ٤٠٢/٤٥، الموسوعة الفقهية ٢٥٦/٣٤.

(٤) انظر: الحاوي ٥٠٣/٣، المهذب ١٩٠/١، حاشية الدسوقي ٥٤٦/١، شرح ابن بطال ١٧٠/٤، الكافي لابن قدامة ٣٦٧/١، شرح النيل ٤٤٧/٣ .

(٥) انظر: المهذب ١٥٠/١ .

١٠- الولد لا يجوز له الخروج إلى الجهاد -طالما كان فرض كفاية ولم يتعين- ولا إلى سائر التطوعات، مثل الحج والعمرة، إلا إذا كان بإذن أبويه المسلمين باتفاق عامة الفقهاء، فإن أذنا جاز[١]. وكذلك الحكم فيمن كان عليه دين حال فليس له أن يخرج إلى هذه الأسفار إلا بإذن الغرماء[٢]؛ لأن المنع منها لحق الآخرين، فإن رضوا جاز، لزوال المانع.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح السنة ١٠/٣٧٧، المحلى ٧/٢٩٢، بداية المجتهد ١/٣٧٨ .

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٢١، شرح السنة ١٠/٣٧٧، حاشية الجمل ٥/١٩٠، مجموع الفتاوى ٣٠/٢٨ .

رقم القاعدة: ٨١٦

نص القاعدة: المَسَاوَاةُ فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ تُوجِبُ المُسَاوَاةَ فِي الاسْتِحْقَاقِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق[٢].

٢- التساوي في السبب يوجب التساوي في الاستحقاق[٣].

٣- تحقق المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[٥]. (أعم).

٢- المساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/١٧٠، ١٧/٣٥، ٢٦/١٤٠، ووردت بلفظ: "المساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق" في شرح المجلة للأتاسي ٥/٤٣٧.

(٢) حاشية الشلبي ٥/٣٨٤، البناية للعيني ١٠/١٢، ٥٦٣، نتائج الأفكار لقاضي زاده ١٠/٤٦٤ .

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٤/٢٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٧/٤٢.

(٥) تبيين الحقائق ٥/٤، ١٦٧.

(٦) نتائج الأفكار لقاضي زاده ١٠/٨٥.

٣- قوة السبب توجب الترجيح[١]. (تكامل).

٤- ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد[٢]. (تكامل).

٥- الشركاء إذا استووا في سبب الاستحقاق يستوون في الاستحقاق[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

الاستحقاق هو ظهور كون الشيء حقًا واجبًا أداؤه للمستحِقّ.

وهذه القاعدة إحدى القواعد المشخِّصة للعدل في مجال من مجالاته وهو التساوي في الاستحقاق عند التساوي في سبب الاستحقاق.

ومعناها أنه إذا تساوى شخصان أو أكثر في سببٍ موجِب لاستحقاق شيء فيقتضي ذلك وجوب المساواة بينهما أو بينهم في ذات المستحَق، حيث لا تفاضل بين المستحقين بالسبب الواحد؛ لأنه يكون ترجيحا بينهم بدون مرجح، وذلك لا يجوز[٤]، وهذا يقتضي أن لا يكون هناك مرجح لأحد المستحقين على الآخر، فأما عند وجود مرجح لأحدهما على الآخر فالراجح يقدم على غيره، كما إذا تزاحم الدائن الذي يستغرق دينه تركة المُتَوفَّى والموصى له والورثة، فإن الدائن يقدم على الموصى له والورثة في الاستحقاق.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها في كافة الحقوق وإنما هي مقيَّدة بأن يكون الشيء المستحَق قابلاً للاشتراك فلا يتساوى أصحاب الحقوق في الاستحقاق عند تساوي الأسباب إلا إذا كان الشيء محل الحق قابلاً للاشتراك،

---

(١) المبسوط ٩٦/١٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠١/١٠.

(٣) طريق الخلاف لأبي فتح السمرقندي ٣٦١/١ وبألفاظ أخر: "مقتضى الشركة المساواة" المبسوط ١٨٩/١١ "لفظ الشركة تقتضي المساواة" فتاوى قاضيخان ١٦٨/٣.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٧٧/١٠.

فلو تنازع رجلان في امرأة، كل واحد منهما يدعي أنها زوجته، وشهد لكل واحد منهما شاهدان على نكاحها، فإنه يُقْضَى بسقوط البينتين؛ لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين، مع عدم إمكان تعيين الصادقة من الكاذبة، وعدم قابلية محل الحق للاشتراك[١].

والأصل أن المساواة في ذات الاستحقاق توجب المساواة في قدره مالم يُنص على خلافه شرعا أو شرطا أو تقضي العادة أو الضرورة بعدم المساواة في القدر، ومن أمثلة ذلك: أولاد الميت يتساوون في سبب الاستحقاق وهذا يوجب المساواة في نفس الاستحقاق وهو الحصول على حقهم في التركة دون أن يفضل كبير على صغير، ولا بار على عاق ولا تقيٌّ على فاسق، ولا يلزم من ذلك المساواة في المقدار حيث نص الشارع على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، وكمصارف الصدقات من الفقراء والمساكين والغارمين فإنهم يتساوون في ذات الاستحقاق غير أنهم لا يتساوون في القدر المستحق، إنما يعطى كل واحد على قدر فاقته[٢].

والقاعدة معقولة المعنى فلا يتصور وجود خلاف فيها، ومجال القاعدة شامل لكل موجِب للاستحقاق وأشهر ذلك عقود المعاوضات والتبرعات.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي مُوسَى الأشعري - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ اختصم إليه رجلان بينهما دابة وليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين»[٣].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٦/٤.

(٢) انظر: تفسير البغوي ٣٠٥/٢، فتاوى السبكي٥٤/٢، الإيضاح لعامر بن علي الشماخي٧٥/٣، ٧٩، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

(٣) رواه أحمد ٣٧٨/٣٢ (١٩٦٠٣)، أبو داود ٣١٠/٣ (٣٦١٣)، والنسائي ٢٤٨/٨(٥٤٢٤)، ابن ماجه ٧٨٠/٢.

٢- عن أم سلمة قالت: «جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث قد درس عليها وهلك من يعرفها، فقال: «إنما أنا بشر أقضي فيما لم ينزل علي فيه شيء برأيي فمن قضيت له شيئًا من حق أخيه فإنما يقتطع إسطاما[1] من نار» قالت: فبكيا وقال كل واحد منهما: حقي له يا رسول الله. قال: «اذهبا فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم لِيُحْلِل كل واحد منكما صاحبه»[2].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ قضى في الواقعتين المذكورتين بالتنصيف بين المتنازعين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق الظاهر، فدل ذلك على أن تحقق المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في نفس الاستحقاق[3].

٣- قاعدة «الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم» ودليلها، لأن الأصل ودليله دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان لثلاثة نفر دارٌ، لكل واحد منهم ثلثها، فباع أحدهم نصيبه لآخر، فالآخران يستحقان الشفعة نصفين؛ لأنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الاشتراك في الدار، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق[4].

---

(١) الإسْطام والسِّطام: المِسْعار، وهو الحديدة المفطوحة الطّرف التي تُحرِّك بها النار الفائق للزمخشري ١٧٨/٢.

(٢) رواه أحمد ٣٠٧/٤٤ (٢٦٧١٧)، وأبو داود ٣٠١/٣ (٣٥٨٤)، والحاكم في المستدرك ١٠٧/٤ (٧٠٣٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٦/٤.

(٤) انظر: طريق الخلاف للإسمندي ٣٦١/١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٢٣٨/١.

٢- لو أوصى رجل لآخريْن بالثلث في ماله لكل واحد منهما، فعند موته وعدم موافقة الورثة على إجازة الوصية فيما زاد عن الثلث، فإن الثلث يقسم بين الموصى لهما نصفين لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق[١].

٣- إذا تنازع اثنان في دابة وأقام كل واحد منهما البينة على أنها له، قضي بينهما بالمناصفة؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق[٢].

٤- إذا كان الرجل متزوجا من أربع نسوة، فعند موته يشتركن في ربع ما ترك إن لم يكن له ولد ويشتركن في الثمن إن كان له ولد، ولا تفاضل بين قديمة وجديدة ولا بين مطيعة وناشز ولا بين جميلة ودميمة؛ لأن المساواة تحققت بينهن في سبب الاستحقاق وهو قيام الزوجية[٣]، والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في نفس الاستحقاق.

٥- إذا تنازع رجلان في دار كل منهما يضع يده عليها ولا بينة لأحدهما، فهي بينهما مناصفة؛ لأن وضع اليد باعتبار الظاهر من أسباب الاستحقاق ضرورة[٤]. والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٦/٤، البناية للعيني ٤٨٠/١٠.

(٢) انظر: شرائع الإسلام ١١٠/٤، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية إعداد اللجنة العلمية في الحوزة الدينية ١٩٧/٢، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٧٧/١٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢، شرح المجلة للأتاسي ٤٣٧/٥، المحلى لابن حزم الظاهري ٢٧٧/٨، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٤٠٥/١٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٧٧/١٠.

(٤) انظر: حاشية الشلبي ٣٨٤/٥.

٦- لو كانت ساحة بين قوم عليها ممرهم اختلفوا فيها فإنها تقسم على عدد الرؤوس؛ لأن صاحب الدار الصغيرة يحتاج إلى الاستطراق نحو ما يحتاج إليه صاحب الكبيرة فقد استويا في التصرف وهو سبب الاستحقاق[١]. وإذا استويا في سبب الاستحقاق استويا في المستحق.

٧- إذا مات إنسان عن ابنين استحق كل واحد منهما نصف التركة ولا يجوز تفضيل أحدهما على الآخر بأي سبب آخر كأن يكون أحدهما أكبر من الآخر أو أكثر برًّا للمورث منه؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق[٢]. والمساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق.

٨- إذا أوصى شخص بدار لزيد ثم أوصى بها لعمرو، فعند موت الموصِي تكون بين الموصَى لهما نصفين[٣]. لأن المساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق.

٩- يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في الحقوق المحسوسة كالمأكل والملبس والمسكن والمبيت ونحوها؛ لأنهن يشتركن في سبب الاستحقاق وهو الزوجية[٤]. والمساواة في سببية الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٧٩.
(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٥٧٧.
(٣) انظر: المدونة ٤/٣٧٥، بدائع الصنائع ٧/٣٧٦.
(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٧٦ .

فهرس المجلد الثالث عشر

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٩

الزمرة الأولى : قواعد في الحقوق والواجبات ٩

إحياء الحقوق واجب ما أمكن..... ١١

كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها..... ١٧

إيجاب الحق على الغير بغير رضا الغير لا يجوز..... ٢١

"الحق لا يثبت للمجهول"..... ٢٧

إيجاب الحق على المجهول لا يصح..... ٣٣

"الحق لا يثبت بمجرد الدعوى"..... ٣٧

"الدعوى لا تشترط في حقوق الله"..... ٤٥

"تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها"..... ٥٣

"الذمة تتسع للحقوق كلها"..... ٦١

"الذمة تجري مجرى المال"..... ٦٧

الذمة لا تختلف في الصحة والمرض..... ٧٧

"الحق الواحد يجوز أن يثبت في محلين"..... ٨٧

ما في الذمة كالحاضر..... ٩٥

المعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينا..... ١٠٣

"من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين"..... ١١١

"ما في الذمة إذا عين هل يعطى حكم المعين ابتداء؟"..... ١١٩

الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته..... ١٢٥
الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم الـمنازع ١٣٥
ما يفيد الاستحقاق إذا وقع حقا هل يفيده إذا وقع تعديا. ١٤٣
ما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقا. ١٥٣
من ثبت له التخيير بين حقين إن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر..... ١٥٩
الـحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين. ١٦٩
الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة..... ١٧٥
لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي. ١٨٣
من استحق شيئا لم يدفع عنه إلا بإذنه. ١٨٦
من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به. ١٨٩
كل من سبق إلى موضع فهو أحق به..... ١٩٨
المرأة في مالها كالرجل في ماله. ٢٠٣
المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٢١١
الزمرة الأولى : قواعد في الحقوق والواجبات ٢١١
الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها. ٢١٣
العذر متى جاء من قبل غير من له الحق لا يسقط الحق. ٢٢٣
إسقاط الحق لا يعتبر فيه رضا من يسقط عنه..... ٢٢٩
إسقاط الـحق قبل وجود سببه لا يصح..... ٢٣٥
إسقاط الـحق بعد وجود سبب الوجوب جائز ٢٤٣
إسقاط الـحقوق يتسامح فيه ما لا يتسامح في التمليكات. ٢٥١
"الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد". ٢٥٧
الحـق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الـحياة لم يسقط بالـموت. ٢٦٧

الأعواض لا تسقط بالـموت. ٢٧٥
"حق الشارع يسقط بالـموت"..... ٢٨١
"حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد"..... ٢٩١
حقوق العباد لا تسقط بالشبهات. ٢٩٩
حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار. ٣٠٧
الحق لا يسقط بتقادم الزمان..... ٣١٥
السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله..... ٣٢٣
الحـق المـتعلق بالعين يسقط بتلفها من غير تفريط. ٣٢٩
لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرر سببه..... ٣٣٥
الغيبة لا تمنع حق الولاية..... ٣٤١
الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك. ٣٤٣
الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه أو بعضه. ٣٤٥
سقوط أحد الحقين لا يسقط الحق الآخر..... ٣٥٥
الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام..... ٣٦١
"الحيل لا تحيل الـحقوق"..... ٣٧١
"يجوز من الحيل ما كان مباحًا يتوصل به إلى مباح". ٣٧٧
الـحق الثابت في الذمة لا يسقط بالإسلام..... ٣٨٧
العوض لا يسقط بالإسلام..... ٣٩٤
كل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في الـمنع من وجوبه..... ٣٩٩
المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٤٠٥
الزمرة الأولى : قواعد في الحقوق والواجبات ٤٠٥
لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح..... ٤٠٧
الـحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح، صرنا إلى القرعة..... ٤١٣

"حق العبد مقدم على حق الشرع". ٤٢٣
ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة. ٤٣٧
أقوى الحقين يقدم على أضعفهما. ٤٤٧
إذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما. ٤٥٥
الحق السابق أولى. ٤٦٣
المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٤٧١
الزمرة الأولى : قواعد في الحقوق والواجبات ٤٧١
الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان. ٤٧٣
صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه. ٤٧٩
"الاعتياض عن الحقوق المجردة جائز". ٤٩٣
"الاعتياض عن حق الغير لا يجوز". ٥٠٥
"كل حق مالي وجب بسببين يختصان به أو وجب بسبب وشرط فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحد السببين". ٥١٣
ما كان حقًا لله استعين ببعضه على بعض. ٥٢٣
من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه. ٥٢٩
لا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل. ٥٣٧
الحق إذا ثبت من جنس لم يجبر صاحب الحق على أخذ غير جنسه. ٥٤٥
من امتنع عن أداء حق أخذ به جبرًا. ٥٥١
الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم. ٥٦١
المؤجل لا يتعجل. ٥٦٧
الاعتبار في اليسار والإعسار بوقت الأداء لا بوقت الوجوب. ٥٧٣
الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم لا في إسقاط حقهم. ٥٨١
تحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز. ٥٨٩

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٥٩٥
الزمرة الأولى : قواعد في الحقوق والواجبات ٥٩٥
كل ذي حق أولى بحقه أبدًا..... ٥٩٧
من دفع شيئًا ليس بواجب عليه فله استرداده..... ٦٠٧
"حقوق العباد لا تتداخل"..... ٦١٥
الأصل أن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز، وفي حقوق العباد لا يجوز..... ٦٢٥
تعلق حق الـمعين بالـمال يمنع التصرف فيه. ٦٣٣
الـحقوق لا تقبل النقل إلى الغير. ٦٤٣
الولايات لا تقبل النقل..... ٦٥٠
إذا أنفق عن غيره بغير إذنه هل يرجع؟..... ٦٥٣
الاستحقاق بقدر الملك..... ٦٦٣
المنع لحق الغير يرتفع بالرضا. ٦٦٩
المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق..... ٦٧٧
فهرس المجلد الثالث عشر..... ٦٨٣

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الرابع عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثانية: قواعد في الملك

أولاً: قواعد في ثبوت الملك وإثباته

ثانيًا: قواعد في أحكام الملك

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثانية: قواعد في الملك

أولاً: قواعد في ثبوت الملك وإثباته.

رقم القاعدة: ٨١٧

نص القاعدة: تَبَدُّلُ سَبَبِ المِلْكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّات[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تبدل سبب الملك كتبدل العين[٢].

٢- تبدل الملك يُوجب تبدل العين حكما[٣].

٣- العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما[٤].

٤- اختلاف الملكين كاختلاف العينين[٥].

---

(١) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٤٧٦/١، خاتمة مجامع الحقائق للخادمي ص ٣٦٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٨/١، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٣١/٢ ووردت في الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣٢/٢، ومجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٢٠/٢ بلفظ: "تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات".

(٢) المبسوط ١٦٦/٩ ووردت في العناية للبابرتي ٢١٤/٩، والبحر الرائق لابن نجيم ٦١/٥ بلفظ: "تبدل السبب كتبدل العين" ووردت في المبسوط ٥٦/١٢، وتبيين الحقائق للزيلعي ٩٩/٥، والبحر الرائق ٢٦٤/٢، ومجمع الأنهر ٣٦٢/٢، ورد المحتار لابن عابدين ١٥٤/٥ بلفظ: "تبدل الملك كتبدل العين" ووردت في عقد البيع للزرقا ص ١٤٢ بلفظ: "تبدل سبب الملك كتبدل الذات".

(٣) فيض الباري شرح البخاري للكشميري ١٥٥/٤، تبيين الحقائق ٢١٩/٣، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٩/٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٦/٤.

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٦٨/٣، ووردت في بدائع الصنائع ١٢٩/٦ بلفظ: "اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العينين".

٥- تجدد الملك بتجدد السبب كتجدد العين[١].

٦- العين الواحدة يختلف حكمها باختلاف جهات الملك[٢].

٧- اختلاف أسباب الملك ينـزل منـزلة اختلاف الأعيان[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- اختلاف الأسباب يوجب اختلاف المسببات[٤]. (أعم).

٢- بتبدل الوصف يتغير حكم العين[٥]. (أعم).

٣- بتبدل العاقد تتبدل العين حكما[٦]. (أخص).

٤- الملك العائد هل ينـزل منـزلة غير الزائل[٧]. (أخص).

٥- لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود[٨]. (مكملة).

---

(١) البحر الرائق ٢٩٣/٧.

(٢) حاشية السندي على سنن النسائي ١٦٢/٦-١٦٣.

(٣) المبسوط ١٥٥/٨ ووردت في القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٤٦ بلفظ: "اختلاف سبب الملك ينزل منزلة اختلاف العين" ووردت في ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢٦٤/١ بلفظ: "اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان" ووردت في فتح القدير لابن الهمام ٤٣٥/٦ بلفظ: "اختلاف الأسباب يُوجب اختلاف الأعيان".

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣٤٤/٣.

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٦٤/١ ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ١٠٨/٣ بلفظ: "تبدل الأوصاف كتبدل الذوات".

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٥/٤.

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣٤٤/٨-٣٤٥، روضة الطالبين للنووي ٤٧٥/٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الهداية للمرغيناني مع العناية ٣٤٣/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٧/٢، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٩٠٢/٢.

شرح القاعدة :

الأعيان تتغير أحكامها من حيث الحل والحرمة، أو الطهارة والنجاسة، أو غير ذلك بتغير صفاتها حقيقة أو حكما، فمن الأول - وهو التغير حقيقة - تحول العين إلى شيء آخر بالاستحالة؛ كانقلاب عين النجاسة إلى عين أخرى؛ كالخمر إلى خل، والميتة إلى ملح بوقوعها في مملحة، ومكثها فيها زمنًا طويلا، ومن الثاني- وهو التغير حكما - تبدل سبب الملك، وهو موضوع القاعدة.

وأسباب تملك الأعيان التي يتغير حكم الشيء بتغيرها هي: الخَلَفِيّة؛ وهي أن يخلف شخص غيره فيما كان يملكه؛ وذلك بالوراثة، والعقود الناقلة للملكية، سواء أكانت معاوضة؛ كالبيع والشراء، أم تبرعا؛ كالهبة والصدقة.

ومعنى القاعدة: أن الشيء إذا كان محكوما عليه بحكم معين لصفة عارضة فيه اقتضت ذلك الحكم، ثم انتقل ملكه من شخص لآخر بسبب من الأسباب، أو عاد إلى مالكه الأول بسبب جديد، فإن ذلك ينزل منزلة تغير ذات الشيء، ويعمل عمله، وإن لم يتبدل هو حقيقة؛ فيأخذ الشيء حكما غير الحكم الثابت له أولا، وتتغير صفته عما كانت عليه؛ فالصدقة محرمة على الغني والهاشمي؛ لكن إذا قبضها الفقير، ثم وهبها أو باعها للغني أو غيره ممن كانت محرمة عليه، حل ذلك المال له، وزال عنه وصف الصدقة؛ لأنه أخذها بسبب جديد، وتبدُّل سبب الملك ينزل منزلة تبدل الذات، فكأنه أخذ شيئًا آخر غير تلك الصدقة[1].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٩٦/٣، فتح الباري لابن حجر ٣٥٧/٣، المنتقى شرح الموطأ ٥٦/٤، المبسوط ١٥٥/٨.

والقاعدة مقيدة بأمور:

الأول: أن لا يرد دليل خاص يدل على عدم اعتبار تغير السبب في ذلك الباب؛ كما في بيع العينة؛ وذلك بأن يبيع الرجل شيئًا من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه البائع بثمن حاضر أقل منه؛ فالسلعة ترجع إلى صاحبها بعقد جديد، ولكن لا يتغير حكمها، ولا يؤثر تبدل سبب الملك فيها، وذلك لأن العينة محرمة بالنص، لكونها ذريعة إلى الربا بخلاف ما إذا توسط طرف ثالث، بأن باعها المشتري على آخر، ثم اشتراها البائع الأول من الآخر بثمن حاضر أقل، فهذا جائز[١]؛ لأنه «بتبدل العاقد تتبدل العين حكمًا»[٢].

الثاني: أن لا يكون تبدل السبب طريقا إلى حصول المقصود، أما مع حصول المقصود فلا يؤثر اختلاف الأسباب، ولا ينزل منزلة اختلاف الأعيان، وذلك لأن الأسباب غير مطلوبة لذواتها، بل لأحكامها، وهذا ما قرره الفقهاء بقولهم في قاعدة أخرى: «لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود»[٣]، ويكون ذلك في حالة تعلق الحق بالعاقدين، دون غيرهما؛ وذلك كما لو باع شخص بيعا فاسدا، وقبض المشتري المبيع، ثم وهبه للبائع فلا يضمن قيمته؛ لحصول المقصود، ولا اعتبار باختلاف السبب، بخلاف ما لو وصل إليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان؛ لأنه لم يصل إليه من الجهة المستحقة، وهي جهة المشتري[٤].

الثالث: أن لا تكون العين مأخوذة ظلما، وبغير طيب نفس من صاحبها؛

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩٩/٥، العناية للبابرتي ٤٣٤/٦ وهذه الصورة تعرف بالتَّوَرُّق عند فقهاء الحنابلة خاصة، والمعاصرين عامة.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٥/٤.

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية ٣٤٤/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٦٩/٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق١٤٧/٢، البحر الرائق ١٦٩/٣، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٩١/٥.

كما لو سرق شخص شيئًا، ثم وهبه أو باعه لشخص آخر، فإن تبدل السبب هنا لا يقوم مقام تبدل ذات الشيء، بل يبقى الشيء موصوفا بأنه مسروق، ويجب رده إلى صاحبه.

وقد اتفق الفقهاء على إعمال القاعدة في الصور التي ينتقل الملك فيها إلى طرف ثالث، أو يعود الملك فيه إلى صاحبه بسبب جديد من غير اختياره؛ كالوراثة، ويؤكد ذلك الإجماع الذي نقله طائفة من الفقهاء على بعض فروع القاعدة؛ ومن ذلك ما صرح به الحافظ ابن عبد البر في الصدقة؛ حيث قال: «كل العلماء يقولون: إذا رجعت إليه – أي الصدقة - بالميراث طابت له، إلا ابن عمر فإنه كان لا يحبسها إذا رجعت إليه بالميراث، ويحتمل فعل ابن عمر أن يكون على سبيل الورع والتبرع، لا أنه رآه واجبًا»[(١)].

أما إذا عاد الشيء إلى مالكه بسبب اختياري؛ كالبيع والشراء والهبة ونحوها فهل يتبدل الحكم بتبدل الملك فيه أم لا؟ محل خلاف بين الفقهاء، وقد أشار الشافعية إلى الخلاف في هذه الصورة بقولهم: «الملك العائد هل ينـزل منـزلة غير الزائل»[(٢)]، فحيث اعتبروا الملك العائد بمنـزلة الذي لم يعد بنوه على أنه ملك جديد، وتجدد سبب الملك كتبدل الذات، وذهب ابن رجب الحنبلي إلى تقسيم الفروع المندرجة في الملك العائد إلى صاحبه إلى نوعين، وجعل لكل نوع ضابطا فقال: «الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان:

أحدهما: ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد إذا زال ذلك الملك سقط الحكم، وصور ذلك كثيرة.

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٦٠- ٢٦١ وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/٥٣٨، طرح التثريب للعراقي ٤/٨٨.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨/٣٤٤-٣٤٥، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٧٥.

النوع الثاني : ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلق لازم، فلا يختص تعلقه بملك دون ملك، وله صور»[١]، ثم ذكر صورا اختلف في إلحاقها بأحد النوعين.

أما الحنفية فلم يذكروا الخلاف في القاعدة أصلا، بل أجروها على إطلاقها، ولذلك وردت القاعدة عندهم بصيغة جازمة، شاملة لجميع صورها، إلا ما استثناه دليل خاص.

ومجال القاعدة شامل لمسائل ملك الأعيان وما يترتب على تبدل أسبابه من الأحكام.

أدلة القاعدة :

١- عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت: كان فى بريرة ثلاث سنن: خُيرت على زوجها حين عتقت، وأُهدي لها لحم فدخل علي رسول الله ﷺ والبُرْمَة على النار، فدعا بطعام فأتي بخبز وأدم من أدم البيت، فقال: «ألم أرَ برمة على النار، فيها لحم» فقالوا: بلى يا رسول الله، ذلك لحم تُصُدِّقَ به على بريرة، فكرهنا أن نطعمك منه فقال: «هو عليها صدقة، وهو منها لنا هدية»[٢].

قال الإمام النووي – رحمه الله: «في قوله عليه الصلاة والسلام في اللحم الذي تصدق على بريرة به: «هو لها صدقة، ولنا هدية»؛ دليل على أنه إذا تغيرت الصفة تغير حكمها، فيجوز للغني شراؤها من الفقير، وأكلها إذا أهداها إليه، وللهاشمي ولغيره ممن لا تحل له الزكاة ابتداء»[٣]، وقال السرخسي: «فهذا دليل على أن اختلاف

---

(١) القواعد لابن رجب ص٥٠.

(٢) رواه البخاري ١٢٨/٢ (١٤٩٥)، ١٥٥/٣ (٢٥٧٧)، ومسلم ٧٥٥/٢.

(٣) شرح النووي على مسلم ١٤٢/١٠.

أسباب الملك ينـزل منـزلة اختلاف الأعيان»[١].

٢- ما رواه بُرَيدة رضي الله عنه قال: «بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمّي بجارية، وإنها ماتت، فقال ﷺ: «وجب أجرك وردها عليك الميراث»[٢].

وفي ذلك دليل على أن «الملك إذا تغاير تغايرت الأحكام»[٣].

٣- قوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين للغني»[٤].

فالحديث نص على أن مال الزكاة إذا أخرجه الفقير من ملكه بسبب شرعي، وأهداه إلى الغني حل له ذلك، وفي ذلك دليل على أن تبدل سبب الملك بمنـزلة تبدل العين.

٤- لأن حكم الشرع على الشيء بالحل والحرمة وغيرهما إذا كان يتعلق بذلك الشيء من حيث الاعتبار فإنه يتبدل بتبدل الاعتبار، فإذا تعلق به من حيث إنه مملوك، لا من حيث الذات، فإنه يتبدل بتبدل الملك[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٥/٨ وانظر أيضًا: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٦٦/٢.

(٢) رواه مسلم ٨٠٥/٢ (١١٤٩) عن بريدة رضي الله عنه.

(٣) شرح سنن أبي داود للعيني ٤٠٩/٦.

(٤) رواه أحمد ٩٦/١٨ (١١٥٣٨)، وأبو داود ١١٩/٢ (١٦٣٧)، وابن ماجه ٥٩٠/١ (١٨٤١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ورواه أبو داود ١١٩/٢ (١٦٣٥)، ومالك في الموطأ ٢٦٨/١ (٢٩)، عن عطاء بن يسار مرسلاً.

(٥) انظر: التوضيح شرح التنقيح للمحبوبي ٣٢٤/١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تعلق النذر بالعين المملوكة؛ كأن يقول: إن شفى الله مريضي فسيارتي صدقة أو نحو ذلك، ثم أخرج العين عن ملكه ببيع ونحوه، قبل أن يحصل الشرط بطل النذر، فلو عادت إلى ملكه بالإرث أو غيره، ثم شُفي مريضه لم يلزمه شيء؛ لأنه ملك جديد[١]، وتجدد سبب الملك يقوم مقام تبدل العين.

٢- من اشترى شيئا، ثم باعه من آخر، ثم اشتراه من ذلك الغير، فاطلع على عيب قديم فيه كان عند البائع الأول، فليس له أن يرده عليه؛ لأن تبدل سبب الملك بالشراء الثاني جعله كأنه غير المبيع الأول[٢].

٣- لو باع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنها، حتى لو ملكها بالشراء أو غيره لا تعود الوصية؛ لأنه ملك جديد، وتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات[٣].

٤- إذا خرجت العين الموهوبة عن ملك الموهوب له، ثم عادت إليه بسبب جديد؛ كبيع أو إرث أو وصية لم يملك الواهب الأول الرجوع في هبته؛ لأن العين الموهوبة بانتقال ملكيتها إلى غير الموهوب له صارت كأنها شيء آخر حكما؛ لأن تبدل الملك قائم مقام تبدل العين[٤].

٥- لو باع عقاراً لغيره، وكان له شفيع، فسلم الشفيع الشفعة للمشتري، ثم تقايلا البيع، فعاد المبيع إلى ملك البائع، فللشفيع أن يأخذ العقار

---

(١) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٥/٢٧٦.

(٢) انظر: المبسوط ٩/١٦٦، رد المحتار لابن عابدين ٥/٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٧٩.

(٤) انظر: المبسوط ١٢/٥٦، تبيين الحقائق ٥/١٠٠، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٢٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٦٢.

من البائع بالشفعة، لأن الشفيع شخص ثالث، والإقالة بيع جديد في حق الثالث، وتجدد سبب الملك قائم مقام تبدل الذات[١].

٦- إذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه، ثم مات المسكين، فورث الكسوة منه، جاز ذلك؛ لأن الواجب قد تأدى بوصولها إلى يد المسكين، ثم عادت إليه بسبب جديد، واختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان[٢].

٧- من باع سلعة بثمن مؤجل، فلا يجوز له أن يشتريها من المبتاع بثمن معجل أقل مما باعها به، لكن لو باعه المشتري من رجل آخر أو وهبه له، ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل جاز ذلك[٣]، لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين، فصار كأنه اشترى غير ما باع[٤].

٨- يجوز صرف الفوائد الربوية ونحوها من الأموال المحرمة إلى الفقراء، ويجوز للفقير تملكها والانتفاع بها؛ لأنها ليست محرمة لعينها، وإنما حرمت لكسبها بسبب محرم، فإذا أخذها الفقير بسبب جديد، وهو الصدقة انقطعت صلتها بالسبب السابق، وتصبح كأنها شيء آخر حكما؛ وذلك لأن تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٨.
(٢) انظر: المبسوط ٨/١٥٥.
(٣) لكن ينبغي أن لا تكون الواسطة حيلة على وجه التواطؤ بين الأطراف الثلاثة.
(٤) انظر: المبسوط ١٣/١٢٢-١٢٣، العناية للبابرتي ٦/٤٣٣-٤٣٤، فتح القدير ٦/٤٣٣- ٤٣٥، ترتيب اللآلئ ١/٢٦٤.
(٥) انظر: فتاوى مصطفى الزرقا ص٦٠٣-٦٠٤، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٢٩٧، فتاوى الشبكة الإسلامية، تاريخ الفتوى ١٩ جمادى الثانية ١٤٢٩هـ.

رقم القاعدة: ٨١٨

نص القاعدة: تَمْلِيكُ الدَّين مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّين لاَ يَجُوزُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين في سائر الديون لا يجوز[٢].

٢- تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين باطل إلا إذا سلَّطه على قبضه[٣].

٣- الأصل أنه لا يصح تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين إلا إذا وكل بقبضه[٤].

٤- تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين لا يتصور[٥].

٥- تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين باطل[٦].

٦- الدَّين لا يملَّك لغير من عليه الدَّين[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٥/٦، شرح فتح القدير للسيواسي ١٨٩/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٦/١٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، ووردت بلفظ: "تمليك الدَّين ممن ليس عليه الدَّين باطل إلا إذا سلطه على قبضه" مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥١٠/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣١٨/٧.

(٥) شرح فتح القدير للسيواسي ٢٤٥/٧، جاءت هذه القاعدة بصيغة أخرى عند الكاساني بلفظ: "الدَّين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدَّين"، بدائع الصنائع ٤٣/٢.

(٦) منهاج الطالبين للنووي ص ٤٩، وانظر: مغني المحتاج للشربيني ٧١/٢، الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني ٤١٠/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٤٧/٣.

٧- تمليك الدين لا يصح إلا ممن هو عليه[١].

القواعد ذات العلاقة :

١- تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين بعوض لا يجوز[٢].(أخص)

٢- المالك يملك التمليك[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- شرط جواز العقد القدرة على التسليم[٤]. (مكملة).

٤- ما في الذمة لا يحتمل القبض[٥]. (مكملة).

٥- المبادلة بالدَّين من غير من عليه الدَّين لا تصح[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

التمليك من ملَّك يملِّك تمليكًا يقال: ملَّكت فلانًا كذا وكذا، إذا بسطت يده فيه، تمليكا[٧] أي جعلته ملكا له يملكه[٨]. ويشمل التمليك ما كان بعوض كالبيع والإجارة إلخ، كما يشمل ما ليس بعوض، كالهبة والوقف والهدية وغير ذلك.

والدَّين لغة: واحد الديون وقد دانه فأقرضه فهو مدِين ومدْيون[٩]، يقال:

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٢/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي٦٩/١٥.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣٨٢/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٥/١٢، انظر: مغني المحتاج للشربيني ١١/٢.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١١٩/٦.

(٦) المبسوط للسرخسي ٥/٢٠.

(٧) انظر: جمهرة اللغة لابن دريد ٩٨١/٢.

(٨) انظر: لسان العرب ٤٩٢/١٠- ٤٩٣.

(٩) انظر: مختار الصحاح للرازي ص ٩١.

داينتُ فلانا إذا عاملته دينًا إما أخذا وإما إعطاءً، ويقال: دِنت وادَّنت، إذا أخذت بدَين[١].

وأما في الشرع فقد عرفه الفقهاء تعريفات عديدة، إلا أنهم إجمالا يطلقون هذا المصطلح باعتبارين، شكلي وموضوعي:

١- **من الناحية الشكلية**: يستعملون الدَّين في مقابلة العين، فالعين: هي الشيء المعين المشخص كبيت وسيارة وكرسي وحيوان[٢]. والدَّين: هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيَّنا مشخَّصا، سواء أكان نقدا أو غيره[٣]. ولذلك قالوا: «المعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا».

٢- **من الناحية الموضوعية**: «أي بالنظر إلى أسباب وجوب الدَّين». فقد استعمل الفقهاء الدَّين بمعنيين أحدهما أعمّ من الآخر:

- **المعنى الأعم**: ويشمل كل ما ثبت في الذمة من أموال أو حقوق محضة أيًّا كان سبب وجوبها، فيدخل في الدَّين سائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر وغير ما ذكر من حقوق الله، ويشمل أيضًا حقوق الآدميين من زكاة وقرض وثمن متلف... إلخ.

- **المعنى الأخص**: وهو مقتصر على ما كان من الأموال، فالدَّين بهذا الاعتبار «ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه»[٤].

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٣٢٠.

(٢) المادة ١٥٩ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر: المادة ١٥٨ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/١٥٧، وما ورد في تعريف الدَّين في الاصطلاح هو ملخص من كتاب "دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي" للدكتور نزيه حماد، دار الشروق، ص ١٠-١٥.

وقد عرَّفه الأحناف بأنه: «عبارة عن مال حكمي في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما»[١].

ومعنى القاعدة يتلخَّص في أنه إذا كان لشخص دَينٌ على غيره لأي سبب من الأسباب، فلا يجوز ولا يصح منه تمليك هذا الدَّين لغير المدين بأي طريقة من طرق التمليك، سواء ما كان منها بعوض كالبيع والشركة... إلخ - إذ القاعدة أن: «المبادلة بالدَّين من غير من عليه الدَّين لا تصح» - أو بغير عوض كالهبة والوصية.

وهذا الرأي استثناء من الأصل في الشريعة إذ إن «المالك يملك التمليك»، أي إن الإنسان حرٌّ التصرف فيما يملكه؛ لأن «من ملك شيئًا له أن يخرجه عن ملكه عينًا كان أو منفعة بالتمليك بأنواعه».

وعدم جواز تمليك الدَّين لغير من هو عليه بعوض وبغير عوض، هو رأي الجمهور من الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر الأصح[٢]، وهو رأي الظاهرية[٣].

وخالفهم في ذلك الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، وهو وجه عند الشافعية، وهو قول الإمامية في المشهور عندهم[٤]: وهو أنه يجوز تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين بعوض وبغير عوض[٥].

---

(١) انظر: الكليات للكفوي ص ٤٤٤، قواعد البركتي ص ٢٩٦، وقد خالفهم غيرهم إلا أن اختيار هذا التعريف راجع إلى ضرورته في فهم بعض صيغ القاعدة وبعض القواعد ذات العلاقة.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/٤٣٨-٤٣٩، روضة الطالبين للنووي ٣/٥١٤.

(٣) يقول ابن حزم: «لا يحل بيع دَين يكون لإنسان على غيره، لا بنقد ولا بدَين لا بعين ولا بعرض، كان ببينة أو مقرا به أو لم يكن: كل ذلك باطل» المحلى ٩/٦.

(٤) انظر: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة لمحمد جواد العاملي١١/٣٤، تحقيق علي أصغر مرواريد، دار التراث، بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٢م، فقه الصادق للروحاني ٢٠/٤٥، وبيع الدَّين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية للناصر أحمد النشوي ص ١٢٠، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/١٣٠، وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٠٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١، حاشية الجمل لزكريا الأنصاري ٣/١٦٤.

وهناك قول للشافعية بالجواز باستثناء دين السلم، وقد صححه كثير من أئمتهم بشروط معينة، قال الرملي: «وهو الموافق لكلام الرافعي في آخر الخلع، واختاره السبكي وحكي عن النص وهو المعتمد، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كبيعه ممن هو عليه، ومحله إن كان الدَّين حالاً مستقرًّا والمدين مقرًّا مليًّا أو عليه بينة وإلا لم يصح، ويشترط قبض العوضين في المجلس كما صرح به في أصل الروضة كالبغوي وهو المعتمد»[١].

وأما المالكية فقد قالوا بجواز بيع الدَّين لغير المدين بشروط تباعد بينه وبين الغرر، وتنفي عنه سائر المحظورات الأخرى، وهي:

١ - أن يعجل المشتري الثمن.

٢ - أن يكون المدين حاضرا في البلد، ليعلم فقره من غناه.

٣ - أن يكون المدين مقرًّا بالدَّين.

٤ - أن يباع الدَّين بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويًا له.

٥ - ألا يكون ذهبا بفضة ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيع بعضها ببعض.

٦ - ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة[٢].

ومع أن الدَّين في الذمة يعتبر مالا قابلاً للتمليك حكمًا إلا أنه لا يقبل التمليك لغير من هو عليه، يقول السرخسي: «الدَّين في الذمة يقبل التمليك بالعقد؛ فإنه لو باعه ممن عليه الدَّين بعوض جاز، ولو وهبه منه جاز، فعرفنا أنه مال قابل للتمليك حكما»[٣].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤/٩٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧١.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٦٣، بلغة السلك للصاوي ٣/٢٦٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢/٧٠.

ويقول الكاساني: «العين قابل للتمليك من جميع الناس، والدَّين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدَّيْن»[١].

وعدم جواز تمليك الدَّين لغير من عليه راجع بالأساس إلى أن «الدَّين لا يُملك إلا بقبضه»[٢] وما دام في الذمة فإنه غير مملوك حقيقة، ومن ثم فلا يقدر مُملِّكه على تسليمه لمن ملكه إياه «لأنه وصف في الذمة»[٣]، «والوصف عرض لا يقبل التمليك»[٤]، و«شرط جواز العقد القدرة على التسليم». يقول الرافعي: فأما بيعه من غير من عليه فقولان: أحدهما: «أنه يجوز كبيعه ممن عليه وأصحهما المنع لعدم القدرة على التسليم»[٥].

أدلة القاعدة:

استدل أصحاب هذه القاعدة بأدلة منها:

١- حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك»[٦]. وهذا الحديث دليل على عدم جواز تمليك الدَّين بعوض لما يترتب على هذا البيع من الغرر الناجم عن عدم القدرة على التسليم، يقول شيخ

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٣/٢، وقال السرخسي: "الدَّين لا يقبل التمليك من غير من عليه الدَّين" المبسوط للسرخسي ٨٧/٢٠.

(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني٢٣٤/٣.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٨/٥.

(٤) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣١٧/٣.

(٥) الشرح الكبير للرافعي ٤٣٨/٨-٤٣٩، وقال البابرتي معللا المنع: "لأن ذلك إنما لا يصح، لأنه تمليك ما لا يقدر على تسليمه" العناية شرح الهداية للبابرتي٨٣/١٠ و١٤٦/١١.

(٦) رواه أبو داود ١٨١/٤-١٨٢(٣٤٩٧) واللفظ له، ورواه الترمذي ٥٣٤/٣-٥٣٧ (١٢٣٢)(١٢٣٣)، والنسائي ٢٨٩/٧ (٤٦١٣)، والكبرى له ٥٩/٦-٦٠ (٦١٦٢)، وابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٧)، وأحمد ٣١/٢٤ (١٥٣١٥) وقال الترمذي: حديث حسن. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "لا يصح بيعُ ما ليس عند بائعه".

الإسلام ابن تيمية بعد أن أورد هذا الحديث: «ومنهم من يحمله على الملك واليد جميعا، أو يشترط في المبيع أن يكون مملوكا مقبوضا، فلا يجوز بيع المملوك الذي لا يتمكن من تسليمه؛ وهو من بيع الغرر، وهذا حجة من منع بيع الدَّين ممن ليس عليه، قال: لأنه غرر ليس بمقبوض»[١] و«لأن الدَّين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع»[٢].

وأما التمليك بغير عوض فالحكم فيه المنع كذلك، لأن الدَّين وإن كان مالاً مملوكًا لكنه مال لا يحتمل القبض لأنه ليس بمال حقيقة، بل هو مال حكمي في الذمة، وما في الذمة لا يمكن قبضه، فلم يكن مالا مملوكًا رقبة ويدا[٣]. لذلك لا تصح هبة الدَّين لغير من عليه، يقول ابن مفلح: «لا تصح هبة إلا في عين» ثم قال: «ومن هنا امتنع هبته لغير من عليه، وامتنع إجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك»[٤].

٢- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[٥]. وقد عنون البيهقي الباب الذي ورد فيه هذا الحديث بقوله: «باب: من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه»[٦]، فالمسْلَم فيه دَين ولا يجوز بيعه لغير المدين قبل قبضه، لأن تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين لا يجوز.

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٠٣.
(٢) بدائع الصنائع ٥/١٤٨، وانظر: في التعليل بعدم القدرة على التسليم أيضًا، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧١ الفروع لابن مفلح ٤/١٤٣.
(٣) بدائع الصنائع ٢/١٠.
(٤) الفروع لابن مفلح ٤/١٤٣.
(٥) رواه أبو داود ٣/٢٧٦ (٣٤٦٨)، وابن ماجه ٢/٧٦٦ (٢٢٨٣).
(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٣٠.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وهب رجل دَينًا له على رجل لرجل آخر، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك، فقال مالك: يجوزُ إذا سلَّم إليه الوثيقة بالدَّين وأحلَّه محل نفسه، فإن لم يكن وثيقة وأشهدا على ذلك وأعلنا فهو جائز وقال أبو ثور: الهبة جائزة أشهد أو لم يشهد إذا تقاررا على ذلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة: الهبة غير جائزة لأنها لا تجوز عندهم إلا مقبوضة، وعند الشافعية في ذلك وجهان: وجزم الماوردي بالبطلان وصححه الغزالي ومن تبعه، قيل: والخلاف مرتب على البيع إن صححنا بيع الدَّين من غير من عليه، فالهبة أولى، وإن منعناه ففي الهبة وجهان، وقال الحنفية: تمليك الدَّين من غير من هو عليه لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه، ولو ملَّكه ممن هو عليه يجوز، لأنه إسقاط وإبراء[1].

٢- إذا كان في التركة ديون، فإذا أخرج الورثة أحدهم بالصلح على أن يكون الدَّين لهم فلا يجوز الصلح لأن فيه تمليك الدَّين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدَّين وهم الورثة فبطل، وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء من نصيب المصالح من الدَّين جاز؛ لأن ذلك تمليك الدَّين ممن عليه الدَّين وإنه جائز[2].

٣- لو مات المحيل قبل قبض المحتال كان الدَّين والعين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره، لأن المحتال لم يملك الدَّين بها، للزوم تمليك الدَّين من غير

---

(١) انظر: عمدة القاري للعيني ١٣/١٥٩-١٦٠.

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني ١/٩٢، وانظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٦٤٢- ٦٤٣.

من هو عليه، وهو غير جائز، وإنما وجب بها دَين في ذمة المحال عليه مع بقاء دَين المحيل[١].

٤- ليس لاثنين أن يتخذا دينهما الذي في ذمة آخر رأس مال للشركة فيعقدا عليه الشركة، وإذا كان رأس مال أحدهما عينًا والآخر دينًا فلا تصح الشركة أيضًا، ويشترط أن يكون رأس مال الشركة عينا أو غير دَين وأن لا يكون مالاً غائبًا، فلذلك لا يكون الدَّين - أي المطلوب من ذمم الناس - رأس مال لشركة المفاوضة أو العنان، لأنه لا يمكن بالدَّين شراء المال وبيعه والربح من ذلك، أي لا يمكن إجراء مقتضى الشركة لأن الدَّين لا يملَّك لغير من عليه الدَّين، فلا يمكن أن يشترى مال من عمرو مقابل الدَّين المطلوب من زيد مثلاً[٢].

٥- تصرف الزوجة في مهرها الذي لم تستوفه من زوجها بالهبة أو البيع وغير ذلك لا يجوز لأن تصرفها في المهر مع غير الزوج لا يصح لأن فيه تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين وهو باطل[٣].

٦- إذا كان شخص مريضًا مرض الموت وله ديون في ذمم جماعة معلومين، وعليه ديون لأربابها فوهب الباقي من ديونه بعد أداء ما عليه من الديون لبنتيه، وعوضتاه عن ذلك شيئًا سلمتاه له، ثم مات من ذلك المرض عنهما وعن زوجة وعم شقيق لم يجيزا الوصية، وتزعم البنتان جوازها بسبب التعويض المذكور، فالهبة غير صحيحة ولا عبرة بزعمهما، لأمور منها: تمليك الدَّين لغير من عليه من غير تسليط[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٧٤.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٣٧٤.

(٣) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٦/٢٥٥.

(٤) الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٥/٢٤٣.

٧- من له على إنسان مائة فاشترى من آخر شيئًا بتلك المائة، فلا يصح على الأظهر لأنه بيع الدَّين من غير من عليه، وهو غير جائز؛ لعدم القدرة على التسليم[١].

٨- إذا كان لزيد على عمرو دَين فاشترى زيد من آخر شيئًا بذلك الدَّين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز، لأن ذلك تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين، وهو باطل[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/٤٣٨-٤٣٩، روضة الطالبين للنووي ٣/٥١٤.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي١١/١٤٦.

رقم القاعدة: ٨١٩

نص القاعدة: التَّمْلِيكُ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يرد التمليك بالرد[٢].

٢- التمليك يرد برد المتملك[٣].

٣- ترد التمليكات بعد الإيجاب برد الطرف الآخر إياها[٤].

٤- ترد عقود التمليك برد الإيجاب فيها[٥].

٥- التمليك يرتد قبل قبوله[٦].

٦- كل ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الارتداد بالرد[٧].

٧- ما فيه معنى التمليك يرتد بالرد[٨].

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٩١/٧، ٢٤١، الفروق للكرابيسي ٢٤٥/٢.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤١٣/٢.
(٣) درر الحكام ٧٣٣/١.
(٤) انظر: درر الحكام ٤١٣/٢.
(٥) انظر: درر الحكام ٨٣٤/١ وأصل العبارة: "ترد عقود التمليك كالبيع والهبة برد الإيجاب فيها".
(٦) حاشية ابن عابدين ٣٦١/٣.
(٧) شرح الأسرار للدبوسي ١٨٩/١، منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ٣٣٠/١.
(٨) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣٣٠/١.

قواعد ذات علاقة :

١- العقد يرتد بالرد[١]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- الإسقاط إذا لم يكن فيه معنى المالية لا يرتد بالرد[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٣]. (تعليل للقاعدة).

٤- ليس لأحد ولاية إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه[٤]. (تعليل للقاعدة).

٥- لا يلزم قبول المـنَّة[٥]. (أخص).

٦- لا يلزم قبول الهبة[٦]. (أخص).

٧- الوصية تبطل بالرد[٧]. (متفرعة عن القاعدة).

٨- الإقرار يرتد بالرد[٨]. (متفرعة عن القاعدة).

٩- النذر لا يحتاج إلى قبول ويبطل بالرد[٩]. (متفرعة عن القاعدة).

١٠- العارية ترتد بالرد[١٠]. (متفرعة عن القاعدة).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤١٩/٥، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٩٩/٣، حاشية الجمل ٤٥٧/٣، حاشية قليوبي ٢٠/٣، حواشي الشرواني ٤١٨/٥، حاشية إعانة الطالبين ١٥٣/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أصول السرخسي ١٢٢/١.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٦١٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٩/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا ولاية لأحد في إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه".

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١٧٩/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح النيل لأطفيش ٧٩/٩.

(٧) الذخيرة للقرافي ١٥٣/٧، المغني لابن قدامة ٤٦٧/٦، الشرح الكبير ٤٤٥/٦، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الرجوع عن الوصية إبطال لها".

(٨) المبسوط للسرخسي ١٨٧/١٧.

(٩) التاج المذهب ٤٣٩/٣، شرح الأزهار ٣٠٥/٤ فمن نذر أن يعطي فلانا مالا، ثم أعطاه فرد النذر فإنه يرتد برده، ويعطي الناذر المال لشخص غيره.

(١٠) نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥.

شرح القاعدة :

التمليك لغة: جعل الشيء ملكًا للغير[١].

واصطلاحًا: نقل الملك وإزالتهُ إلى مالك آخر، سواء أكان المنقول عينًا كما في البيع، أم منفعة كما في الإجارة، وسواء أكان بعوض، أم بدونه كالهبة والصدقة[٢].

والرد في اللغة: صرف الشيء ورَجْعُه[٣]. والمراد هنا: رفض التمليك وعدم قبوله.

ومعنى يرتد: يعود إلى ملك صاحبه بعد رفض من أراد تمليكه.

ومعنى القاعدة: أن ما كان فيهُ نقل ملكية من شخص إلى آخر فإنه يبطل. ويرتد برد الطرف الذي سينتقل الملك إليه؛ لأن الأصل أن التراضي هو المناط الشرعي في جميع المعاملات، ومنها التمليك والتملك فالشّرط فيهما أن يكونا عن تراض، لا عن إكراه أو إجبار أو غير اختيار، فلا يجوز لأحد أن يُدخل في ملك غيره شيئًا من غير اختياره أو رضاه بالملكية[٤].

وللتمليك أسباب كثيرة، منها: المعاوضات المالية كالبيع والشراء ونحوه، ومنها التبرعات كالهبات والهدايا والصدقات والوصايا والوقف، ومنها أسباب أخرى، كالميراث، والغنائم، والديات، وإحياء الموات، وغيرها.

فإذا كان التمليك بعقد لا يثبت إلا بالقبول أو مما يقوم مقامه فإنه يرتد بالرد، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء[٥].

---

(١) انظر: لسان العرب ١٠/٤٩١ مادة (ملك).

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٣، ٣/٤١، الذخيرة للقرافي ١/١٥٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٢٨، شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٠.

(٣) انظر: لسان العرب – مادة (ردد) ٣/١٧٢.

(٤) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٢/٢٧٠.

(٥) انظر: المبسوط ١٢/٨٤، المغني لابن قدامة ٦/٥٦١.

وإذا كان التمليك بعقد من العقود التي يترتب عليها التزام من أحد الطرفين دون الآخر وتحتاج إلى القبول لثبوت الحكم، فإنه كذلك يرتد بالرد، مثل الهبة والصدقة والعارية والوصية والوقف على معين وهذا أيضًا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء[١].

والقاعدة متفق عليها من حيث الجملة، واختلف في بعض المسائل هل هي من باب التمليكات فترتد بالرد أم لا؟ مثل الإبراء، هل هو إسقاط أو تمليك؟ فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤]، والظاهرية[٥]. وهو قول الزيدية[٦] والإباضية[٧] والجعفرية[٨] إلى أنه يحمل معنيين: معنى الإسقاط بالنظر إلى الدائن؛ إذ قد تخلى عنه وانقطعت مطالبته به، ومعنى التمليك بالنظر إلى المدين؛ إذ قد تملكه فمن رأى أن معناه التمليك ذهب إلى أنه يرتد بالرد وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية في قول، والزيدية والجعفرية[٩]، والإباضية[١٠] ومن رأى أن معناه الإسقاط ذهب إلى أنه لا يرتد بالرد، وهو قول الحنابلة والشافعية وبعض الجعفرية[١١].

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٢٧٨-٢٧٩، غمز عيون البصائر ٨٨/٣، البحر الزخار ٣٠٥/٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٤/١٢، الهداية للمرغيناني ٤١/٣، حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣، ١٥٨/٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٩٩/٤.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٢٥٩/٤، روضة الطالبين ٤٨٤/٣، مغني المحتاج١٧٩/٢.

(٥) انظر: المحلى ١١٧/٩.

(٦) انظر: التاج المذهب ٥٠٠/٢، البحر الزخار ٢٧/٥.

(٧) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦٤٠/١٣.

(٨) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ٢٩٢/١، نضد القواعد الفقهية للسيوري ١٢٣/١.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٧٥/٤، الهداية للمرغيناني ٢٣٠/٣، مواهب الجليل للحطاب ٥٢/٦، حاشية الدسوقي ٩٩/٤، مغني المحتاج ١٧٩/٢، ٤٠٠، القواعد والفوائد للعاملي ٢٩٢/١.

(١٠) انظر: شرح النيل ٧٩/٩.

(١١) انظر: المغني ٦٥٨/٥، كشاف القناع ٣٠٤/٤، مغني المحتاج ٧٩/٢.

وقد ذكر بعض الفقهاء ما يمكن أن يعد ضابطًا لما يرتد بالرد وما لا يرتد، وهو أن «ما يتوقف على الإيجاب والقبول فإنه يرتد بالرد»[١]. وقال آخرون: «ما ليس فيه تمليك مال لم يقبل الارتداد بالرد»[٢].

وللقاعدة علاقة العموم والخصوص الوجهي بقاعدة «العقد يرتد بالرد»[٣]. فالتمليك أعم من جهة أنه يكون بالعقد وغيره؛ والعقد أعم من جهة أنه يكون عقد تمليك أو تبرع أو توثيق، فعقود التمليكات هي أحد أنواع العقود وبذلك تكون أخصّ من العقد المطلق.

ويستثنى من القاعدة ما كان التمليك فيه من جهة الشرع لا من جهة العبد، كالميراث، فهو يدخل في ملك الوارث جبرا ولا يرتد برده، وهو ما يعبر عنه ضابط «الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد»[٤].

ومجال العمل بالقاعدة بعض العبادات المالية، كالصدقة والنذر والكفارات المالية، وكذلك عقود التبرعات كالهبة والوقف والعارية وغيرها.

أدلة القاعدة:

١- عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال: سألت رسولَ الله ﷺ فأعطاني، ثم سألته فأعطاني، ثم سألته فأعطاني ثم قال: «يا حكيم، إن هذا المال خضرة حلوة، فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه كالذي يأكل ولا يشبع، اليد العليا خير من اليد السفلى» قال حكيم: فقلت: يا رسول الله، والذي

---

(١) القواعد للحصني ٤/٦، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٣٧٣.

(٢) الأسرار للدبوسي١/١٨٩.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٥٤.

بعثك بالحق لا أرزأ أحدا بعدك شيئا حتى أفارق الدنيا. فكان أبو بكر - رضي الله عنه - يدعو حكيما إلى العطاء فيأبى أن يقبله منه، ثم إن عمر - رضي الله عنه - دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئا فقال عمر إني أشهدكم يا معشر المسلمين على حكيم، أنى أعرض عليه حقه من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحدا من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى توفى[1]. ووجه الدلالة: أن حكيما رضي الله عنه عرض عليه تملك حقه من بيت المال فرد ما يمكن أن يتملكه ولم يجبره النبي ﷺ ولا أبو بكر ولا عمر – رضي الله عنهما - على أخذه.

٢- عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن أعرابيا وهب للنبي ﷺ فأثابه عليها، فقال: «رضيتَ؟» قال: لا. فزاده، وقال: «رضيت ؟» قال: نعم. فقال النبي ﷺ «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي»[2]. ففي قوله ﷺ: «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي» دليل على أن رد الهبة وما في حكمها من الأسباب التي تفيد التمليك جائز وأنه يرتد بالرد.

٣- الإجماع على بعض فروع القاعدة وهو رد ما كان فيه منّة من التمليكات وعدم لزوم قبولها؛ قال الإمام القرطبي، رحمه الله تعالى: «أجمع العلماء على أنه إذا لم يكن للمكلف قوت يتزوده في الطريق لم يلزمه الحج، وإن وهب له أجنبي مالا يحج به لم يلزمه قبولُه إجماعا، لما يلحقه من المنة في ذلك»[3].

---

(١) رواه البخاري ١٢٣/٢ (١٤٧٢)، ٥/٤ (٢٧٥٠)، ٩٢ (٣١٤٣)، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٤٢٤/٤ (٢٦٨٧)، وابن حبان ٢٩٦/١٤ (٦٣٨٤)، والطبراني في المعجم الكبير ١٨/١١ (١٠٨٩٧) كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) تفسير القرطبي ١٥٢/٤.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وهب رجل مالاً لفقير لا يستطيع الحج ليحج به فرده الفقير فإنه يرتد ولا يجب عليه الحج؛ لأن الهبة تمليك[١]، والتمليك يرتد بالرد.

٢- إذا رد المهدى إليه الهدية فإنها ترتد برده؛ لأن التمليك يرتد بالرد.

٣- إذا تصدق رجل على آخر فلم يقبلها وردها فإنها ترتد برده ولا تدخل في ملكه[٢]؛ لأن التمليك يرتد بالرد.

٤- إذا أوقف رجل على شخص معين أو أشخاص معينين فردوا الوقف فإنه يرتد بردهم[٣]؛ لأن التمليك يرتد بالرد.

٥- من نذر أن يعطي فلانا مالا، ثم أعطاه فرد النذر فإنه يرتد برده، ويعطي الناذر المال لشخص غيره[٤].

٦- إذا أبرأ الدائن المدين من الدين فرفض المدين قبول الإبراء فإنه يرتد برده؛ لأن الإبراء فيه معنى التمليك[٥]، والتمليك يرتد بالرد.

٧- إذا أقر شخص بأن عليه دينا لآخر فأنكر المقر له، فإن الإقرار يرتد برده.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٥٢/٤، الإنصاف للمرداوي ٤٠٨/٣.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ٢٧٨.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ١٠٥/٤، قواعد الحصني ٦/٤، أشباه السيوطي ص ١٥٦، ٢٧٩.

(٤) انظر: التاج المذهب ٤٣٩/٣، شرح الأزهار ٣٠٥/٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧٥/٤، الهداية للمرغيناني ٢٣٠/٣، الفروق للقرافي ٢٠٢/٢، مواهب الجليل للحطاب ٥٢/٦، حاشية الدسوقي ٩٩/٤، مغني المحتاج ١٧٩/٢، ٤٠٠، القواعد والفوائد للعاملي ٢٩٢/١.

رقم القاعدة: ٨٢٠

نص القاعدة: التَّمْلِيكُ لِلْمَجْهُولِ لا يَصِحُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إثبات الملك للمجهول متعذر[٢].

٢- إثبات الملك للمجهول لا يتحقق[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- التمليك من المجهول لا يصح[٤]. (متكاملة للقاعدة).

٢- تمليك المجهول لا يصح[٥]. (متكاملة للقاعدة).

٣- الحق لا يثبت للمجهول[٦]. (أعم).

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٩٩٧/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤٤٦/٢.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازه ٧٠/٦، الذخيرة البرهانية مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٠٨٥٦ عام ١٥٨٤ خاص ٣٤٢/٨.

(٣) المحيط البرهاني لابن مازه ٧٠/٦، الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

(٤) الهداية للمرغيناني١٧٦/٢، فتح القدير للكمال بن الهمام١٢٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم١٦٥/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٤/٣، اللباب للميداني ١٦٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٥٠/٢، ٤٥٢/٤.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١٧٢/٥، تبيين الحقائق ٤٣/٤، الهداية ٤١/٣، حاشية ابن عابدين ٤٢/٥، حاشية شرح الأزهار ١١٠/٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٦٥/١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- المجهول كالمعدوم[١]. (أعمّ).

٥- الإباحة للمجهول جائزة[٢]. (مكملة للقاعدة).

٦- الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة التمليك[٣]. (مقيدة للقاعدة).

٧- الإبراء للمجهول باطل[٤]. (متفرعة عن القاعدة).

٨- الإقرار للمجهول باطل[٥]. (متفرعة عن القاعدة).

٩- الجهالة تجوز في الصدقات[٦]. (تكامل).

شرح القاعدة :

التمليك لغة: جعل الشيء ملكًا للغير[٧].

واصطلاحًا: نقل الملك وإزالته إلى مالك آخر، سواء أكان المنقول عينا كما في البيع، أم منفعة كما في الإجارة، وسواء أكان بعوض، أم بدونه كالهبة والصدقة[٨].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ٣٦٤/١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٠٩/٥، حاشية ابن عابدين ٤٨/٥، فتاوى قاضيخان ٢٦١/٣، الفتاوى الهندية ١٤١/٥، مجمع الضمانات للبغدادي ٣٠٣/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧٩/١٣، وانظر قاعدة: "ما كان مبناه على التوسع تحتمل فيه الجهالة اليسيرة" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق ٣٠٩/٥، فتاوى قاضيخان ٢٦١/٣، حاشية ابن عابدين ٤٨/٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠٢/١٧، ٢٧/١٨، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ١٣١/١، البحر الرائق ٣٠٩/٥، فتاوى قاضيخان ٢٦١/٣، حاشية ابن عابدين ٤٨/٥، مجمع الضمانات ٣٠٣/١.

(٦) منهج الطالبين للرستاقي ٥٠٧/١٥، لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ٤٧/١١.

(٧) انظر: لسان العرب ٤٩١/١٠ مادة (ملك).

(٨) انظر: الاختيار للموصلي ٣/٢، ٤١/٣، الذخيرة للقرافي ١٥٩/١، المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٨/٣، شرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢.

والمراد بالمجهول هنا: الشخص أو الأشخاص الذين سينتقل الملك إليهم، لا الشيء المراد تمليكه.

والفرق بين المجهول والمعدوم: أن المجهول موجود ولكن جُهلت عينه، أما المعدوم فهو غير موجود أصلاً.

ومعنى القاعدة: أنه لا يصح أن يكون من سينتقل إليه الملك غير معروف؛ لأن التمليك يترتب عليه أحكام بأسبابه، فإذا كان من سينتقل إليه الملك مجهولاً فعلى من تترتب هذه الأحكام.

فالتمليك له أركان ثلاثة:

١- المُملِّك.

٢- محل التمليك، وقد اشترط الفقهاء فيه على اختلاف مذاهبهم أن يكون معلومًا غير مجهول[١].

٣- المُملَّك، وهو من سينتقل إليه الملك، ويختلف حكم الجهالة فيه باختلاف سبب التمليك.

فإذا كان سبب التمليك عقد معاوضة، وكان أحد طرفي العقد غير معين، فإن العقد لا يصح، كأن يكون محل عقد البيع سيارة مثلا، فلا يصح أن يقول البائع لمجموعة من المشترين: بعت هذه السيارة لأحدكم، من غير أن يعينه فالعقد هنا غير صحيح لجهالة المشتري وكذلك لا يصح أن يقول المشتري لمجموعة من البائعين: اشتريت هذه السلعة من أحدكم.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩١/٤، الحاوي للماوردي ٢٠٢/٢٠، المحلى لابن حزم ٥١٩/٩ وانظر صياغة قاعدة "الجهالةُ تَمنعُ صحةَ التَّمليك ولا تَمنعُ صحةَ الإِباحة" وقاعدة "لا إلزام في المجهول".

والفقهاء وإن اتفقوا على أصل القاعدة فقد اختلفوا في بعض فروعها، كإبراء الدائن أحد مدينيه من غير تعيين[١]، والإقرار للمجهول[٢].

ومن ذلك أيضًا: الوصية لغير معين، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى اشتراط كون الموصى له معلوما غير مجهول أي لا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها وإزالتها؛ لأن هذه الجهالة تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له، فلا تفيد الوصية فلو أوصى رجل لأحد رجلين فالوصية باطلة عند المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، وهو قول أبي حنيفة وزفر[٦] وقال أبو يوسف: إن اصطلح الموصى لهما فالوصية لهما وذهب محمد بن الحسن إلى أن الخيار إلى الورثة يعطون أيهما شاءوا[٧].

والغالب في عقود المعاوضات أن التمليك فيها لا يصح لمجهول العين، ويستثنى من ذلك: عقد الجعالة، فإذا كان العامل مجهولا غير معين فإنه يكفي علمه بإعلان الجاعل، وجهالته لا تضر في صحة التمليك من الجاعل؛ لأن غرض الجاعل هو الحصول على الشيء الذي من أجله عُقدت الجعالة[٨]، أما عقود التبرعات فالأصل أنه يُتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها؛ والجهالة فيها

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٩٩/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، كشاف القناع ٣٣٧/٤، القواعد والفوائد للعاملي ٢٩٣/١ وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٥٦٧): "يجب أن يكون المبرءون معلومين ومعينين".

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٢/١٧، ٢٧/١٨، البحر الرائق ٣٠٩/٥، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٠/٧، نهاية المحتاج للرملي ٧٢/٥، المغني ١٦٥/٥.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤١٦/٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١١٣/٥.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٥٧/٤.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥.

(٧) انظر: السابق.

(٨) انظر: الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات ص ٦٨.

لا تفضي إلى المنازعة؛ لذلك لا يجب فيها دائمًا تعيين الطرف المتبرع له، وقد يكتفى بتعيينه عند استحقاق تنفيذ التبرع.

ومجال العمل بالقاعدة كل ما كان سببا للتمليك، كعقود المعاوضات، وعقود التبرعات.

أدلة القاعدة :

١- **دليل عقلي** : وهو أنه في كثير من عقود المعاوضات يلزم قبض ما وقع عليه العقد[١]، فإن كان أحد طرفي العقد مجهولا فلن يمكن تسليم الملك إليه.

٢- **دليل آخر** : وهو أن الإيجاب والقبول ركن من أركان العقد[٢]، فإذا كان من سينتقل الملك إليه مجهولا فلن يحصل منه قبول.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يصح الإقرار بدين لشخص مجهول لأن الإقرار بدين تمليك[٣]، والتمليك لا يجوز للمجهول.

٢- لو أبرأ رجل أحد مدينيه، فلا يصح حتى يعين أحدهما[٤]؛ لأن

---

(١) مثل عقد الصرف والسلم والإجارة في الذمة والمزارعة والمساقاة انظر بدائع الصنائع ٢١٥/٥، ١٧٨/٦، حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٥، ٨٦/٦، ٢٧٦، فتح العلي المالك لعليش ١١٠/٢، روضة الطالبين للنووي٣٧٩/٣، ١٥٥/٥، كشاف القناع للبهوتي٢١٧/٣، شرح منتهى الإرادات٣٨٠/١، شرح المجلة للأتاسي ٣٩٤/٤.

(٢) انظر: الشرح الصغير للدردير ٣/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٢/٣ مغني المحتاج للشربيني٥/٢-٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٠/٢.

(٣) انظر: المبسوط ١٠٢/١٧، ٢٧/١٨، معين الحكام ١٣١/١، البحر الرائق ٣٠٩/٥، فتاوى قاضيخان ٢٦١/٣، حاشية ابن عابدين ٤٨/٥، مجمع الضمانات ٣٠٣/١.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٩٩/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، كشاف القناع ٣٣٧/٤.

الإبراء فيه معنى التمليك، والتمليك لا يصح للمجهول.

٣- لو أوصى رجل لجماعة مجهولة لم تصح الوصية عند القائلين بأن التمليك للمجهول لا يصح وتصح هذه الوصية عند القائلين بأن التمليك للمجهول جائز[١].

٤- إذا وقف على شخص غير معين لم يصح الوقف[٢]؛ لأن التمليك للمجهول لا يصح.

٥- عند القائلين بجواز التمليك للمجهول: من ألقى شيئًا وقال: من أخذه فهو له، أو نحو ذلك، فلمن سمعه أو بلغه تملكه[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: الفتاوي البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٣٨/٦، عقد الجواهر الثمينة ٤١٦/٣، حاشية الدسوقي ٤٣٤/٤، مغني المحتاج ٤٠/٣، ٦٢-٦٣، المغني ٥٦/٦.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٣٢٤/٢، المجموع للنووي تكملة المطيعي ٣٢٧/١٥، ٣٣٢، شرح منتهى الإرادات ٤٠٤/٢، كشاف القناع ٢٤٩/٤ وعند بعض الفقهاء: إذا لم يعين الواقف الجهة الموقوف عليها فإن الوقف يكون صحيحًا، لأن الوقف من التبرعات، والتبرعات تغتفر فيها جهالة المتبرع له انظر حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٣-٣٦٦، حاشية الدسوقي ٨٧/٤-٨٨، مغني المحتاج ٣٨٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٤٩٨/٢.

(٣) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص٩٠ أما من لم يبلغه الإعلان فلا يملكه إن أخذه لأنه يكون في حقه لقطة.

رقم القاعدة: ٨٢١

نص القاعدة: التَّمْلِيكُ مِنَ المَجْهُولِ لا يَصِحُّ [١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التمليك من المجهول باطل[٢].

٢- التمليك من المجهول محال[٣].

٣- لا يصح التمليك من المجهول[٤].

٤- التمليك من المجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح[٥].

٥- التمليك من المجهول لا يكون[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/١١، عمدة القاري للعيني٢/١٦٧، ١٢/٣٨٣، الهداية للمرغيناني٢/١٧٦، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/١٢٢، البناية شرح الهداية ٧/٣٣٠، فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/١٢٢، البحر الرائق لابن نجيم ٥/١٦٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٠٤، اللباب للميداني ١/١٦٨، حاشية ابن عابدين ٢/٥٧٣، ٤/٢٧٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٧٠٨، ٢/٧١٧.

(٢) المبسوط للسرخسي٣٠/٦٧، الذخيرة البرهانية لابن مازه ٨/٢٦٧، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازه ٦/١١٦.

(٣) البناية شرح الهداية ٣/٤٥٩.

(٤) عمدة الناظر على الأشباه والنظائر لأبي السعود ٢/٨٤٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٤٢.

(٦) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٥/٤٣٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الحق لا يثبت للمجهول[١]. (أعمّ).

٢- المجهول كالمعدوم[٢]. (أعمّ).

٣- التمليك للمجهول لا يصح[٣]. (قسيمة للقاعدة).

٤- تمليك المجهول لا يصح[٤]. (قسيمة للقاعدة).

٥- الإباحة للمجهول جائزة[٥]. (مكملة للقاعدة).

٦- الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة التمليك[٦]. (مقيدة للقاعدة).

٧- توكيل المجهول لا يجوز[٧]. (فرع للقاعدة).

٨- الدعوى من المجهول لا تصح[٨]. (فرع للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/١٦٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٤٤٧، مدارج السالكين ٣/٨٨، زاد المعاد ٥/١٢٠، الفروع لابن مفلح ٤/٣٥٩، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٩٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/٤٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/١٧٢، تبيين الحقائق ٤/٤٣، الهداية ٣/٤١، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/١١٠.

(٥) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ١/٣٦٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٣٠٩، حاشية ابن عابدين ٥/٤٨، فتاوى قاضيخان ٣/٢٦١، الفتاوى الهندية ٥/١٤١، مجمع الضمانات للبغدادي ١/٣٠٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٣/٧٩، وانظر قاعدة: "ما كان مبناه على التوسع تحتمل فيه الجهالة اليسيرة" في قسم القواعد الفقهية.

(٧) حاشية ابن عابدين ٦/٦٧.

(٨) تبيين الحقائق ٣/٨٩.

٩- الإبراء من المجهول لا يصح[١]. (فرع للقاعدة).

١٠- الجهالة تجوز في الصدقات[٢]. (فرع لمخالفي القاعدة).

شرح القاعدة:

التمليك لغة: جعل الشيء ملكًا للغير[٣].

واصطلاحًا: نقل الملك وإزالته إلى مالك آخر، سواء أكان المنقول عينًا كما في البيع، أم منفعة كما في الإجارة، وسواء أكان بعوض، أم بدونه كالهبة والصدقة[٤].

والمراد بالمجهول هنا: المُملِّك، الذي يتم نقل ملكه إلى غيره.

ومعنى القاعدة: أنه لا يصح أن يكون من سينتقل منه الملك مجهولا؛ لأن التمليك يترتب عليه أحكام بأسبابه، والمملك تكون عليه التزامات، ولا يصح أن تترتب هذه الأحكام والالتزامات في ذمة مجهول.

فالتمليك له أركان ثلاثة:

١- المُملِّك، وهو موضوع القاعدة.

٢- محل التمليك، ولا خلاف في أنه يُشترط أن يكون شيئًا معلومًا[٥].

٣- المُملَّك، وهو من سينتقل إليه الملك[٦].

---

(١) المجموع للنووي ١٢/٣٦٣.

(٢) منهج الطالبين للرستاقي ١٥/٥٠٧، لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ١١/٤٧.

(٣) انظر: لسان العرب ١٠/٤٩١ مادة (ملك).

(٤) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٣، ٣/٤١، الذخيرة للقرافي ١/١٥٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٢٨، شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٠.

(٥) انظر: صياغة قاعدة "الجهالةُ تَمنعُ صحةَ التَّمليك ولا تَمنعُ صحةَ الإباحة" وقاعدة "لا إلزام في المجهول".

(٦) انظر: صياغة قاعدة "التَّمليك للمجهول لا يصح".

وكما أن التمليك من المجهول لا يصح؛ لكون أحكام والتزامات التمليك لا تترتب في ذمة مجهول، فإن التملّك من المجهول لا يصح كذلك، فكل شيء لا يُعرف مالكه لا يجوز تملكه، كالدين الذي أقر به رجل قبل موته ولم يعرف صاحب الدين، فلا يجوز للورثة تملكه؛ لأن صاحبه مجهول.

فهذه القاعدة معقولة المعنى، فكل مال صاحبه مجهول لا يجوز تملكه فاللقطة مثلاً لا يحل لملتقطها أخذها على جهة التملك وتبقى على ملك صاحبها، فإذا عرفها سنة جاز له الانتفاع بها والتصرف فيها دون تملكها، فإذا تصرف فيها أو هلكت وجاء صاحبها يضمن له بدلها إن تعذر ردها[1]. فإذا كانت اللقطة شيئًا يعلم أن صاحبها لا يطلبها، يجوز له الانتفاع بها من غير تعريف لكنها تبقى على ملك مالكها[2].

وهذه القاعدة قد أكثر فقهاء الحنفية من ذكرها في مواضع كثيرة قال السرخسي عن اللقطة: «ما يجده نوعان: أحدهما: ما يعلم أن مالكه لا يطلبه كقشور الرمان والنوى والثاني: ما يعلم أن مالكه يطلبه فالنوع الأول له أن يأخذه وينتفع به إلا أن صاحبه إذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له أن يأخذه منه؛ لأن إلقاء ذلك من صاحبه كان إباحة الانتفاع به للواحد ولم يكن تمليكا من غيره، فإن التمليك من المجهول لا يصح، وملك المبيح لا يزول بالإباحة ولكن للمباح له أن ينتفع به مع بقاء ملك المبيح»[3].

والقاعدة ليست على إطلاقها عند جميع الفقهاء؛ إذ هناك خلاف في بعض الفروع ناشئ عن اختلاف سبب التمليك فإذا كان سبب التمليك عقد

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٣٠٧، حاشية الدسوقي ٤/١٢١، مغني المحتاج ٢/٤١٥، المغني لابن قدامة ٦/٣٢٦-٣٣٠، المحلى لابن حزم ٨/٢٥٧، البحر الزخار ٥/٢٨٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/١٩٧، القواعد الفقهية للبجنوردي ٤/٢١.

(٢) انظر: الهداية ٢/١٧٦، فتح القدير ٦/١٢٢، البحر الرائق ٥/١٦٥، حاشية ابن عابدين ٤/٤٦٧.

(٣) المبسوط ١١/٢.

معاوضة، فالأصل أن يكون طرفا العقد غير مجهولي العين؛ لأن الإيجاب والقبول ركن من أركان العقد، فإذا جهلت عين أحدهما فلا يصح العقد؛ لأن كليهما يكون مالكا ومملكا في الوقت ذاته ففي عقد البيع يملِّك البائع السلعة ويتملك الثمن، والمشتري يملّك الثمن ويتملك السلعة، وينشأ عن هذا التمليك التزام وحقوق لكلا الطرفين، فإذا كان المملّك مجهولا فلا يصح البيع؛ لأن الحق لا يثبت في ذمة مجهول وإذا كانت الجهالة في صفة أو حال المملّك لا في عينه ولا تؤثر هذه الجهالة على رضا المتملك أو على سير العقد فإن الجهالة هنا لا تضر ويصح العقد؛ لأن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة، فلا تمنع صحة التمليك ومن ذلك «ابتياع الأشياء من المجهول الذي لا يُعرف جائز حتى يطلع على ما يلزم التورع عنه أو يوجب ترك مبايعته غصبٌ أو سرقة أو شبههما وقال ابن المنذر: من كان بيده شيء فظاهره أنه مالكه ولا يلزم المشتري أن يعلم حقيقة ملكه»[1]. وكذلك غالب معاملات البيع في الأسواق الاستهلاكية، فلا يضر فيها جهالة حال أو صفة المتبايعين أما إذا كانت الجهالة في صفة أو حال المملِّك، وتؤثر هذه الجهالة على سير العقد أو على رضا الطرف الآخر بحيث إنه لو علم بهذه الصفة قبل العقد لما أتمه، فإن الجهالة تؤثر في هذه الحال على العقد، ويكون الطرف الذي جهل حال أو صفة الآخر بالخيار بين الفسخ أو الإمضاء[2]. كمن اشترى سلعة ثم تبين أن من باعها له معروف بالسرقة أو أكل الحرام.

وإذا كان سبب التمليك عقد تبرع كالصدقة والهدية والهبة وغيرها، فالأصل ألا يشترط فيها العلم بالمملِّك، وجهالة عينه يصح معها التمليك؛ لأن

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٤٠، عمدة القاري للعيني ١٢/٢٧.

(٢) انظر: الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات لعبد الله محمود الصيفي ص ٦٨ الناشر: دار النفائس – الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م.

عقود التبرعات مبناها على المساهلة[١]. فتصح الصدقة من المجهول؛ إذ الأفضل في إخراجها الخفاء، إلا إذا أصر المتبرِّع له على معرفته؛ لتورعه عن قبول تبرع ممن ماله حرام، أو لعدم قبوله المنة من أشخاص بأعينهم أو لغيرها من الأسباب.

ويخرج عن القاعدة ما أباح الشرع تملكه مما وجد من كنوز الجاهلية في موات أو في أرض لا يعلم لها مالك ولم تدخل في ملك أحد من المسلمين ولا من أهل الذمة، فهذا يجوز تملكه عند عامة الفقهاء بشروطه بعد إخراج الخمس لبيت مال المسلمين[٢].

ومجال العمل بالقاعدة كل ما كان سببا للتمليك، كعقود المعاوضات، وعقود التبرعات، وبعض ما يملك بغير عقد، كاللقطة والضالة وغيرها.

أدلة القاعدة:

١- عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سأله رجل عن اللقطة فقال: «اعرف وكاءها[٣]» أو قال: «وعاءها وعفاصها[٤]، ثم عرِّفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدِّها إليه» قال: فضالّة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه أو قال: احمر وجهه فقال: «وما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها[٥]، ترِد الماء وترعى الشجر، فذرها حتى يلقاها ربها» قال: فضالة الغنم؟ قال: «لك أو

---

(١) انظر: صياغة قاعدة "يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات".

(٢) لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزينة سأل رسول الله فقال: يا رسول الله، الكنز نجده في الآرام وفي الخرب؟ فقال رسول الله ﷺ: «فيه وفي الركاز الخمس» رواه أحمد في مسنده ١١/٣٥٩ (٦٧٤٧)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٥٢ (٥٧٩٥)، وانظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٢٣، البحر الرائق ٢/٢٥٤، حاشية الدسوقي ١/٤٩١، والمغني مع الشرح الكبير ٢/٦١٣.

(٣) الوكاء: الخيط الذى تشد به الصرة والكيس وغيرهما.

(٤) العفاص: الوعاء الذى تكون فيه النفقة.

(٥) حذاؤها: أي خُفُّها والمراد: أنها تقوى على المشي.

لأخيك أو للذئب»[١]. فصاحب اللقطة مجهول، وأمر النبي ﷺ بحفظ اللقطة وتعريفها سنة، ثم أمره بدفعها لصاحبها إذا ظهر بعد التعريف، دليل على أن الملتقط لا يتملك اللقطة؛ لأن مملكها مجهول، فيقاس عليها ما سواها مما يكون مملكه مجهولا.

٢- **دليل عقلي** : وهو أن الإيجاب والقبول ركن من أركان العقد، ولا يتم العقد إلا بهما في عقود المعاوضات وكثير من عقود التبرعات، فإذا كان من سينتقل الملك منه مجهولا فلن يحصل منه قبول.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كانت اللقطة شيئًا يعلم أن صاحبها لا يطلبها يجوز الانتفاع بها من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه[٢]؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح.

٢- من كان معروفًا بحفظ الودائع ووجد عنده وديعة لا يعرف صاحبها أو نسيه فإنه لا يملكها ولا تورث عنه؛ لأن المالك مجهول، والتمليك من المجهول لا يصح.

٣- لو أقر رجل قبل موته بدين عليه ولم يعرف الورثة صاحب الدين، فلا يجوز لهم تملكه؛ لأن صاحبه مجهول، والتمليك من المجهول باطل.

---

(١) رواه البخاري ٣/١٢٤(٢٤٢٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٤٦ - ١٣٤٩ (١٧٢٢) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٢) انظر: عمدة القاري ٢/١٦٧، ١٢/٣٨٣، البناية ٦/٧٧٣، فتح القدير ٦/١٢٢، البحر الرائق ٥/١٦٥.

٤- إذا دفع مجموعة من الناس مالا إلى شخص لبناء مسجد وعمارته، فبقي مال زائد عن ذلك، ولم يعرف صاحبه بعينه، فللقائم على البناء التصدق به، ولا يجوز له تملكه لأنه مال مجهول، والتمليك من المجهول باطل.

٥- إذا وُجد بيت خرب في مكان ولا يُعرف مالكه ولم يدعّ أحد ملكيته، فلا يجوز لأحد تملكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح.

فتحي السروية

* * *

رقم القاعدة: ٨٢٢

نص القاعدة: إِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ حَالُ الْمَالِكِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ملك إنما يعتبر بحال المالك لا بحال المملوك[٢].

٢- ثبوت الملك باعتبار حال المالك[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المالك محكم في ملكه[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- العذر متى جاء من قبل غير من له الحق لا يسقط الحق[٥]. (أخص).

٣- الزكاة إنما تعتبر بحال مالك الأصل[٦]. (أخص).

٤- المعتبر حال الزوج في ملك العقد[٧]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/٨١.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٦/٣٩.

(٤) السيل الجرار للشوكاني٣/٢٦.

(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٧٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنتقى للباجي ٥/١٢٠.

(٧) المبسوط للسرخسي ٦/٣٩.

شرح القاعدة :

المراد بحال المالك: أي صفته من حيث الذكورة والأنوثة، والبلوغ والصغر، والعقل والجنون، والاختيار والإكراه، ونحو ذلك من الصفات التي لها تأثير في التصرفات، ومعنى ثبوت الملك الوارد في إحدى صيغ القاعدة: أي تقرره وحصوله.

ومفاد القاعدة: أن أحوال المالكين في مجال الحقوق معتبرة شرعًا في ثبوت الأملاك وتقريرها، فالرجل باعتبار وصف الذكورة قد يملك ما لا تملكه المرأة، كالطلاق بالإرادة المنفردة بحيث إذا حصل منه تقررت آثاره وأحكامه، بخلاف ما إذا صدر من المرأة فإنه لا يرتب أثرا ولا ينتج حكمًا، وما يتقرر بمباشرة التصرف من ثبوت الملك في حق البالغ العاقل المختار يختلف عما يتقرر في حق غيره كالصغير والمجنون والمكره[1]، فإذا دار الأمر بين اعتبار حال مالك التصرف وبين اعتبار غيره ممن له علاقة بالتصرف تجعل الوهم يذهب إلى احتمال اعتبار حاله - فإن المعتبر حينئذ إنما هو حال المالك للتصرف دون غيره، فإذا أذن صبي لبالغ مثلاً في بيع ماله فإن الاعتبار يكون لحال مالك الأصل وهو الصبي دون ذلك البالغ؛ إذ مالك التصرف ابتداء إنما هو الصبي فكانت العبرة بحاله هو، هذا هو المراد بالقاعدة إجمالاً.

ومن هذا التقرير لمعنى القاعدة يتبين أن ليس المراد منها عموم إثبات اعتبار حال مالك التصرف عند تصرفه فهذا أمر متقرر ومستقر، وإنما المراد خصوص اعتبار حاله حين يحصل اشتباه بين حاله وحال غيره أيهما يعتبر.

ومجال تطبيق القاعدة واسع؛ إذ يشمل كل تصرف يحصل فيه احتمال اعتبار حال مالكه أو حال غيره، وهذا أمر ينتظم من الفروع الشيء الكثير، ومما

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٥٦٨.

يعكس هذا الاتساع للقاعدة التي بين أيدينا تفرع عدد من القواعد والضوابط عنها كقاعدة: «العذر متى جاء من قبل غير من له الحق لا يسقط الحق» وضابط: «الزكاة إنما تعتبر بحال مالك الأصل» في باب الزكاة، وضابط: «المعتبر حال الزوج في ملك العقد» في باب النكاح.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أُتي النبي ﷺ بلحم، فقيل: تُصدق على بريرة، قال: «هو لها صدقة ولنا هدية»[(١)].

فما يعتبره النبي ﷺ حاله هو وكانت الصدقة محرمة عليه ﷺ، واعتبر حال بريرة مالكة اللحم، وكانت أَمَة يحل لها قبول الصدقة، مما يدل على أن العبرة بحال مالك التصرف دون غيره.

٢- قاعدة «المالك محكم في ملكه» ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لما يتفرع عنه ويتخرج عليه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان لمسلم بستان وشارك ذميا عليه لزم إخراج الزكاة من جميع ثمر البستان[(٢)]؛ لأن العبرة في الزكاة بحال مالك الأصل.

٢- لا تجب الزكاة في أنعام معلوفة غصبت من صاحبها، فأسيمت من قبل الغاصب[(٣)]؛ لأن المعتبر حال المالك لا حال غيره.

---

(١) رواه البخاري ١٢٨/٢ (١٤٩٥)، ١٥٥/٣ (٢٥٧٧)، ومسلم ٧٥٥/٢ (١٠٤٧).

(٢) انظر: المنتقى للباجي ١٢٠/٥.

(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١٥٧/٣.

٣- إذا غصب فقير مالا من شخص آخر، ونوى الآخر الزكاة فيما أخذ منه أجزأه ذلك، وإن كان الفقير قد أخذه على غير جهة الزكاة[١]؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع.

٤- إذا وكَّل الصبيُّ في بيع داره بالغا عاقلا فلا يصح البيع من ذلك الشخص؛ لأن العبرة بحال المالك وهو - هنا - صبي لا يملك مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلا بإذن وليه أو وصيه[٢].

٥- إذا وهب شخص لرجل دابة لغيره وسلمها إليه، فأجاز صاحب الدابة الهبة جازت، ولا عبرة برجوع ذلك الشخص عن الهبة؛ لأن الإجازة في الانتهاء من قبل المالك بمنزلة الإذن في الابتداء من حيث إنه يتم رضا المالك بها، ولأن العاقد معتبر كالرسول، فلا معتبر بحاله، وإنما المعتبر حال المالك[٣].

٦- لا يجوز للمرأة أن تطلق نفسها من زوجها بإرادتها المنفردة كالرجل؛ لأن الطلاق بيد الزوج[٤]. والمعتبر حال مالك التصرف.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: إبراز الضمائر ١/١٧٣/أ.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ١/٢٤٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٨١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٩٩، المدونة ٢/٨٤، مواهب الجليل ٤/٤٣، الأم ٥/٢٣٥، مغني المحتاج ٤/٤٥٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٢٣٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٧٤، المحلى ٩/٤٧٢، البحر الزخار ٤/١٦٥، شرائع الإسلام ٣/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٧/٥٠٤.

رقم القاعدة: ٨٢٣

نص القاعدة: فسادُ السَّبب لا يَمْنَعُ وُقوعَ المِلكِ بالقَبْض[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض[٢].

٢- فساد السبب شرعًا لا يمنع ثبوت الملك بعد تمامه[٣].

٣- فساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض[٤].

٤- حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد القبض[٥].

٥- الفاسد يملك إذا اتصل به القبض[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- البيع الفاسد يملك بالقبض[٧]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٤/٢٤، العناية للبابرتي ١٥٩/١٣، البناية العيني ١٨١/٨.
(٢) المبسوط للسرخسي ٧٨/٥، فتح القدير ٣٢٢/٣.
(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١١١٩/٤.
(٤) المبسوط للسرخسي ٩٧/١٢، ١٩/١٤.
(٥) البناية شرح الهداية للعيني ٤٧/١١.
(٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٦٩/٤.
(٧) حاشية ابن عابدين ١٤٩/٥ وانظر: الاختيار للموصلي ٢٢/٢، إبراز الضمائر للإزميري ٦٦/١-أ، ٦٨- أ، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٦.

٢- البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض[١]. (مخالف).

٣- الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض[٢]. (أخص)

٤- القبض في القسمة الفاسدة يفيد الملك[٣].(أخص).

٥- البيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة[٤]. (أخص).

٦- البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل الضمان خاصة[٥]. (مخالفة).

شرح القاعدة :

المراد بالسبب هنا ما كان سببًا للملك كالعقد، وإحراز المباحات، والميراث ونحوها، والمراد به في القاعدة العقد خاصة؛ لأن الصحة والفساد من صفات العقود خاصةً فإذا كان العقد فاسدًا وقبض المعقود له المعقود عليه بإذن العاقد فقد ملك القابض ما قبضه وعليه أن يدفع القيمة لا الثمن[٦].

وهذه القاعدة من القواعد الخاصة بالمذهب الحنفي – وقال بموجبها أيضًا الزيدية في الجملة-[٧] وهي مبنية على ما ذهبوا إليه من التفريق بين العقد الفاسد وبين العقد الباطل، فالعقد الفاسد عندهم ما شرع بأصله دون وصفه والباطل لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ومن ثم يعتبرون العقد الباطل غير منعقد أصلاً، وأما العقد الفاسد فهو عقد منعقد لكن لا يثبت فيه الملك قبل القبض[٨].

---

(١) مرشد الحيران لقدري باشا ١/٣٣.

(٢) مرآة المجلة لمسعود أفندي ص١١٧، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٧٩.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/١٦٩ وانظر: لسان الحكام ص ٣١٠.

(٤) ذخيرة الناظر للطوري ١/٨١/ب، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٣١.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ٥/٦٤.

(٦) والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن هو ما وقع به الشراء أي ما سمي في العقد والقيمة هي ثمن المثل أو ما يسمى في عرفنا بسعر السوق وهو السعر الذي يباع فيه عادة في نفس زمان العقد ومكانه.

(٧) انظر: من مصادر الزيدية ٤/٣١٤، ٣٤٣، ٣٨٠.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٠٠، تبيين الحقائق ٤/٤٣.

أما جمهور الفقهاء فلا يرون الفرق بين المصطلحين المذكورين فالباطل والفاسد عندهم سواء، وهما لفظان مترادفان والعقد الباطل أو الفاسد عندهم ما لم يترتب أثره عليه فلم يثمر ولم تحصل به فائدته[١].

وهذا كما ترى يتفق مع المذهب الحنفي في الفاسد قبل القبض وفي الباطل قبله أو بعده.

وتتجلى ثمرة الفرق بين الاصطلاحين عند الحنفية في أمرين[٢]:

١- أن العقد الفاسد عندهم يفيد الملك بالقبض دون الباطل.

٢- أن الباطل عندهم لا يمكن تصحيحه بحال إلا بالاستئناف والتجديد، بخلاف العقد الفاسد فإنه يمكن تصحيحه بحذف الموضع المختل منه؛ لأن الفساد فيه بسبب اختلال صفة العقد أو شرط من شروط صحته أما الباطل فلا يمكن تصحيحه؛ لأن الخلل فيه قد حدث في ركن من أركانه، ويغتفر في الشرط ما لا يغتفر في الركن فمثلاً عقد البيع يرجع سبب البطلان فيه إلى اختلال ركن البيع أو شرط من شروط الانعقاد، فإذا تخلف الركن أو شرط من شروط الانعقاد كان البيع باطلاً لا وجود له؛ لأن وجود التصرف المعتبر إنما يكون من الأهل في المحل حقيقة، ويكون العقد فائت المعنى من كل وجه: إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البيع الفاسد عندهم فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة[٣].

---

(١) انظر: منح الجليل لعليش ٢/٥٥٠، الموافقات للشاطبي ١/٢٩٢، وروضة الناظر ص ٣١، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٠، مصباح الفقاهة للخوئي ١/٦١، ٢/٣٥٦.

(٢) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢/٢٧٨ – ٢٧٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٩.

وعند الجمهور يكون العقد باطلاً عند اختلال شرط من شرائط الصحة أيضًا ولا يفرقون بين الخلل في الركن أو الشرط.

ويجري الحنفية أحيانًا على عدم التفريق بين الخلل في الشرط أو الركن فيعبرون عن الباطل بالفاسد وبالعكس، قال ابن عابدين: «كثيرًا ما يطلقون الفاسد على الباطل»[١].

ولو وقع في البيع الباطل تسليم أحد العوضين من أحد الطرفين وجب رده عند جميع الفقهاء؛ لأن البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض[٢].

وعند الحنفية لا يملك المشتري المبيع شراءً فاسدًا قبل القبض، وبعد القبض بإذن البائع يملك المبيع ملكًا فاسدًا، وعليه قيمته للبائع لا الثمن الذي وقع به الشراء، وإنما يوجب البيع الفاسد بعد القبض الملك بالقيمة[٣] وعلى ذلك جاء الضابط الأول من الضوابط ذات العلاقة بالقاعدة موافقًا لمذهب الحنفية في ذلك.

وأما الهبة الفاسدة فقد اختلف فيها الحنفية فرأى بعضهم أنها لا تفيد الملك بالقبض والمفتى به عندهم أنها تملك به[٤].

وكما اختلف الحنفية في الهبة الفاسدة اختلفوا أيضًا في القسمة الفاسدة والمعتمد عندهم أنها تفيد الملك بالقبض.

---

(١) الدر المختار ٤/٥٠٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع الكاساني ٥/٣٠٥، حاشية الدسوقي للدسوقي ٣/٥٤، ٧١، منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٩٠، نهاية المحتاج للرملي ٣/٦٤٣، ٤٣٥، معالم السنن للخطابي ٦/٢٥٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٦٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٧٢، مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٧١.

(٤) انظر: مجمع الأنهر لداماد أفندي ٣/٤٩٣، حاشية ابن عابدين ٢/٥٧٨، ٣/٤٠، واقعات المفتين لنقيب زاده ١/١٠٨، تنوير البصائر للغزي ١/١٢٧/ب.

وورد أحد الضابطين – ضمن القواعد ذات العلاقة - موافقًا لمذهب المالكية من أن القبض في البيع الفاسد لا يوجب الملك؛ لأن الفاسد عندهم والباطل سواء، وإنما ينقل الضمان فقط، فيجب رد المعقود عليه إن كان باقيًا، فإن فات فليس ثمة إلا القيمة، فإذا فاتت العين وتعلقت القيمة بذمة المشتري – أو المثل فيما له مثل - جاز أكل الغلة والأصل، وقبل الفوت فلا، لأنه مأمور بنقض العقد الفاسد، ورد ذلك على بائعه في كل وقت[١].

وإذا قبض العاقد المعقود عليه في العقد الفاسد، ملكه وجاز له أن يتصرف فيه ببيع أوهبة أوغيرهما من التصرفات إلا الانتفاع[٢]. قال ابن عابدين: «إذا ملكه تثبت له كل أحكام الملك إلا خمسة: لا يحل له أكله، ولا لبسه»... إلخ[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن العقد الفاسد وإن كان يفيد الملك عند الحنفية إلا أنهم قالوا إنه ملك خبيث، تجب إزالته بفسخ العقد ما دامت العين قائمة، لحق الشارع[٤].

وواضح بعد ما مر أن مجال تطبيق القاعدة يشمل أبواب الفقه التي تندرج في عقود المعاوضات والتبرعات.

أدلة القاعدة:

١- حديث عائشة – رضي الله عنها- أنها لما أرادت أن تشتري بريرة فأبى مواليها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، قال لها النبي ﷺ:

---

(١) انظر: المعيار المعرب ٥/٦٤.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٩٠.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٧/٢٥، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣٢٠٤.

«خذيها واشترطي لهم الولاء؛ فإن الولاء لمن أعتق» فاشترتها مع شرط الولاء لهم[١].

«فالنبي -عليه الصلاة والسلام- أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط»[٢].

٢- «ولأن ركن التمليك - وهو قوله: بعت واشتريت - صدر من أهله، هو المكلف المخاطب مضافًا إلى محله - وهو المال عن ولاية؛ إذ الكلام فيهما فينعقد لكونه وسيلة إلى المصالح والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء، والنهي لا ينفي الانعقاد بل يقرره لأنه يقتضي تصور المنهي عنه والقدرة عليه، لأن النهي عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح، إلا أنه يفيد ملكًا خبيثًا لمكان النهي»[٣].

٣- فساد السبب إنما لا يمنع وقوع الملك بالقبض للحرص على استقرار التعامل وصيانة الحقوق[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترى شخص شيئًا شراء فاسدا، بأن قال للبائع، مثلاً: بعت منك أحد هذين الشيئين بكذا، ولم يذكر الخيار أصلا، فإن المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، فإن قبضهما، ملك أحدهما ملكا فاسدا، وأيهما هلك لزمته قيمته؛ لأنه تعين للبيع، والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة[٥].

---

(١) رواه البخاري٣/٧١ (٢١٥٥)، ومسلم ١١٤١/٢-١١٤٢(١٥٠٤) (٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٢، وانظر: البحر الزخار ٤/٣٨٠.

(٣) المصدر السابق في الموضع نفسه.

(٤) انظر: المدخل للزرقا ٢/٧٥٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٦٣ وراجع أيضًا فتح القدير ٦/٤٥٩.

٢- لو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع فاسدًا - لأن مطلق العقد يقتضي المعاوضة، فإذا سكت كان عوضه قيمة وكأنه بقيمته فيفسد البيع - ويثبت الملك بالقبض[١].

٣- إذا أكره على الهبة فوهب المكرَه ما أكره على هبته ودفع الموهوب للموهوب له فقد ملك الموهوب له الموهوب بعد القبض كالهبة الصحيحة، وكذلك يثبت الملك للمشتري إذا اشتراه من المكرَه على بيعه وقبضه،بناء على أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض[٢].

٤- فاسد القرض - كقرض الحيوان أو غيره مما لا يصح قرضه - يملك بالقبض، فيصح تصرفه فيه؛ لأن القرض الفاسد يفيد الملك بالقبض كالبيع وغيره[٣].

٥- المقبوض بالقسمة الفاسدة - كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره - يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد[٤]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

استثناءات من القاعدة :

قال ابن نجيم وغيره: إذا قبض المشتري المبيع فاسدًا ملكه إلا في مسائل:

الأولى : لا يملكه في بيع الهازل؛ لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين أبدًا

---

(١) انظر: البناية للعيني ٨/٢٠١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٥٤، حاشية ابن عابدين ٦/١٣٠.

(٣) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/١٦١ وهو أحد القولين عند الزيدية، والآخر أنه لا يملك بالقبض انظر: البحر الزخار ٤/٣٩٤.

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/١٣٦ وقيل: لا يثبت انظر المصدر نفسه.

وإن اتصل به القبض، والجامع بينهما عدم اختيارهما الحكم بالهزل والشرط فيتوقف الملك على اختيارهما له برفع الهزل والشرط، بخلاف ما لو كان البيع فاسدا من وجه آخر حيث يثبت الملك به بالقبض لوجود الرضاء بالحكم فيه دون الهزل.

الثانية : لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسدا لا يملكه بالقبض حتى يستعمله.

الثالثة : لو كان مقبوضًا في يد المشتري أمانة لا يملكه به[1].

محمد بشير الإدلبي

* * *

(١) الأشباه والنظائر ص ١٧٥، غمز عيون البصائر ٢/٢٧٤، حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٨.

رقم القاعدة: ٨٢٤

نص القاعدة: مَنْ مَلَكَ شيئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِه وَتَوَابِعِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من ملك شيئًا ملك ما هو من لوازمه[٢].

٢- التبع يملك بملك الأصل[٣].

٣- من ملك شيئًا ملكه بحقوقه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أعم).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٨/٥، تكملة البحر الرائق للطوري ٥٤/٨، اللباب للميداني ١٢٨/٣ ووردت في الهداية للمرغيناني ٢٥٤/٣، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٣٩ بنفس اللفظ إلا أنهما قالا: "يملك"، بدل "ملك" ووردت في ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٩٩/٢، خاتمة مجامع الحقائق ص ٤٧، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣٢٠/١، المجلة العدلية: المادة ٤٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦١، قواعد الفقه للمجددي ص١٣٠، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٣/٢ بدون زيادة: "وتوابعه".

(٢) قواعد الفقه لابن نجيم ص ١٣١ نقلاً عن تعليقات المحقق لترتيب اللآلي ١٠٩٩/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩٥/٢٣.

(٤) الحاوي للماوردي ١١٠/٦.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل من ملك شيئًا يملك التّصرّف فيه إلا لمانع[١]. (أخص).

٣- الهواء ملك لصاحب القرار[٢]. (أخص).

٤- من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها[٣]. (أخص).

٥- نماء الملك لمالكه[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالضرورة هنا: ما لا بد للشيء منه، أي ما كان لازما له، سواء أكان لزومًا عقليًا أم عرفيًا، وهذا ما عبر به ابن نجيم في صياغته للقاعدة فقال: «من ملك شيئًا ملك ما هو من لوازمه، لا غيرها»[٥]. وليس المراد بالضرورة هنا الاضطرار.

ومعنى القاعدة: أن كل من ملك شيئا، سواء كان ملك عين أو ملك تصرف، فإنه يملك ما هو من لوازمه وتوابعه ومتمماته عقلا أو عرفا، ولو لم يُنص على ذلك في العقد؛ فمن ابتاع سيارة دخل في البيع عجلة الاحتياط للسيارة، والرافعة، وفرش السيارة، وإن لم تذكر؛ لأنها من توابع السيارة، والتبع يملك بملك الأصل؛ سواء أكان من التوابع المتصلة التي لا تنفك عن متبوعها، والمرتبطة به ارتباط تلازم، أما التوابع المنفصلة التي تكون تابعة بحكم

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٩٢ ووردت في العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٦٦/٦ بلفظ: "كل من ملك بالقبض شيئا يملك التصرف فيه".

(٢) المغني لابن قدامة ٣١٥/٤ ووردت في التجريد للقدوري ٢٩٦٠/٦ بلفظ: "من ملك القرار ملك الهواء".

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٥ وفي حاشية الشلبي على التبيين ٢٢١/٥ بلفظ: "متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها".

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٢١٦٧/٥.

(٥) قواعد الفقه لابن نجيم ص ١٣١ نقلاً عن تعليقات المحقق لترتيب اللآلي ١٠٩٩/٢.

العرف والعادة؛ لكونها من ضروراته ومتمماته؛ وذلك لأن التابع تابع، فيسري عليه ما يسري على متبوعه، وما يثبت لأصله من وصف أو حكم يثبت له تبعًا.

والقاعدة وإن اشتهرت بلفظها عند الحنفية إلا أنها محل اتفاق بين الفقهاء، ومعناها حاضر عندهم، مرعي فيما أوردوه من فروع فقهية، وإن كان ثمة اختلاف بينهم فهو في تحقيق مناطها في بعض تطبيقاتها، وخاصة التي يحكم فيها العرف، فقد يكون الشيء تابعا لغيره، وملحقا به عند قوم دون قوم، فالسرج واللجام مثلاً قد يكون من ضرورات الفرس عند قوم دون غيرهم، ثم إن الأعراف كما تختلف من مكان إلى مكان فإنها تختلف من زمان إلى زمان أيضًا، «فيعتبر في كل إقليم وعصر عرف أهله»[١].

ومجالها واسع يشمل كل ما يفيد ملك عين أو منفعة أو تصرف من بيع وإجارة وهبة ووكالة وولاية وغير ذلك.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[٢].

فالحديث دل بمنطوقه على أن من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع بل تستمر على ملك البائع؛ لأنها ظاهرة متميزة؛ فلم تتبع الأصل بمطلق العقد، ودل بمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع تبعًا للنخل، وتكون للمشتري[٣]؛ وذلك لأنها متصلة بالشجرة اتصالاً ضروريًّا، بمثابة

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٨٩/٥.

(٢) رواه البخاري ٦٧/٣ (٢٢٠٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ١١٧٣/٣ (١٥٤٣) (٨٠).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤٠٢/٤.

فروع الأشجار وأوراقها فتملك بملك أصلها، فدل هذا على أن من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه.

٢- إجماع العلماء على بعض فروع القاعدة؛ ومن ذلك أن من باع حيوانا حاملا دخل الحمل في البيع تبعا له بالإجماع[١]، وكذلك من باع دارا دخل في بيعها الأرض وكل بناء متصل بها اتصال قرار اتفاقا[٢].

٣- قاعدة «التابع تابع»[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- من ملك أرضا استتبع ملكه ملك ما فوقها من فضاء، وما تحتها من أرض، وله أن يبني فوقها الطباق، ويحفر في الأعماق إلى ما يشاء؛ لأن من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه[٤].

٢- غير البالغ المأذون له في التجارة يجوز له أن يودع المال، وأن يبضع، وله الإقرار بالديون، ونحو ذلك ؛ لأن ذلك من ضرورات التجارة ؛ لأنه يبيع ويشتري فيلزمه الثمن، وتسليم المبيع، فيحتاج إلى أن يقر بذلك؛ ومن ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه[٥].

٣- لو أقر فقال الدار لفلان، وبناؤها لي، أو الأرض لفلان، ونخلها لي، لا يصدق في شيء من ذلك إلا بحجة؛ لأن البناء تبع للأصل، والنخل تبع للأرض، فيملك بملك الأصل[٦]، لأن من ملك شيئًا ملك ما هو من توابعه.

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٢٤٢/٥، مغني المحتاج ٣٨٨/٢.
(٢) انظر: رحمة الأمة للدمشقي ص ١٣٦، نهاية المحتاج ١٣١/٤.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٣/١.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٢١/٥.
(٦) انظر: المبسوط ٧٤/١٨.

٤- من غصب حيوانا، فكبر في يده أو سمن ، وازدادت قيمته بـذلـك، فلصاحبه أن يأخذه، ولا شيء عليه للغاصب ؛ لأن الزيادة نماء ملك المالك، فهي تابعة له[١]، ومن ملك شيئًا ملك ما هو من توابعه.

٥- من حفر بئرًا في أرض موات، فأحياها بشروطها ملكها وملك حريمها؛ لأن من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، والحريم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه، فإن جاء رجل آخر ، وحفر في حريمها بئرًا، كان للأول أن يسد ما حفره الثاني ؛ لأن حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر ضرورة ، والثاني متعد في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف شيئا[٢].

٦- من باع دارًا تناول البيع أرضها وبناءها، وما هو متصل بها اتصال قرار، مما هو من مصلحتها وإن لم يسم، كالأبواب المنصوبة والخوابي المدفونة، والرفوف المسمّرة والأوتاد المغروزة، والأحجار المخلوقة، وأشباه ذلك[٣].

٧- إذا اشترى رجل دارا ملك الطريق الخاصة بها، الموصلة إليها بدون تنصيص عليه؛ لأن الطريق من ضرورات الدار، والدار بدون طريق لا يمكن الانتفاع بها والسكنى فيها[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢٣/١٦١-١٦٢، البناية للعيني ١٢/٢٩٣، البحر الرائق ٨/٢٤٠-٢٤١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤/٩، العناية للبابرتي ٦/٢٨٠، المهذب للشيرازي مع المجموع ١٠/٥١٣، المغني ٤/٦٩.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٣.

رقم القاعدة: ٨٢٥

نص القاعدة: اليَدُ دَلِيلُ المِلْكِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الظاهر من اليد الملك[٢].

٢- اليد تقتضي الملك[٣].

٣- الأصل في اليد الملك[٤].

٤- ثبوت اليد دليل الملك[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٥/٥، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٤٢/٤، الدر المختار ٤٨٩/٤، البحر الرائق ٢٤٤/٧، تبيين الحقائق ٤٢٥/٤، لسان الحكام لابن الشحنة ٢٣٣/١، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣٥٥/٢، الذخيرة للقرافي ٢٤٦/٦، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٥/٩، تحفة المحتاج ٢٢٧/٦، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥، المغني لابن قدامة ٣٠/٤، المبدع شرح المقنع ١٣٠/٥، شرح منتهى الإرادات ٣٩٣/٢، القواعد الفقهية عند الإمامية ٩٥/١، شرح النيل ٥٥٨/٨، ووردت بلفظ: " وضع اليد دليل الملك بلا بينة " في تنقيح الفتاوى الحامدية ٤٣٢/٤، وبلفظ: " اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوي البينتين في الشهادة بالملك" في شرح الخرشي على خليل ٢٣١/٧.

(٢) المهذب للشيرازي ٣١١/٢، ووردت بلفظ: " اليد دليل الملك في الظاهر " في كشف الأسرار على أصول البزدوي ٣٧٨/٣، مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي ص٧٤.

(٣) جامع المقاصد للمحقق الكركي ٢٢١/٩.

(٤) شرح المجلة لسليم رستم ١٠٥٧/١.

(٥) الدر المختار ٥٨١/٥.

٥- التصرف يدل على اليد[١].

٦- إنما تثبت اليد بالتصرف والنسبة وعدم المنازع[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٣]. (أعم).

٢- الضمان يجب باليد لا بالملك[٤]. (مكملة).

٣- لا يثبت حق بيد[٥]. (مكملة).

٤- الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة :

تطلق اليد في اللغة على اليد الجارحة المعروفة من المنكب إلى أطراف الأصابع، وتستعار للنعمة والولاية والحوز والملك والقوة والسلطان، فهي قسمان: حسية ومعنوية؛ فأما الحسية: فهي من الأصابع إلى الكوع، ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية لا بالحقيقة، وأما المعنوية - وهي المقصودة هنا - فالمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة[٧]؛ فذو اليد هو من يضع يده على عين بالفعل أو الذي يشبه تصرفه تصرف الملاك[٨].

---

(١) رياض القاسمين للقاضي محمد كامي ص١٥١ والمراد باليد فيها وفي التي تليها: الملك، ولذلك جعلناهما من صيغ القاعدة.

(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٨/٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الموجبات والعقود ٢٤٥/١.

(٥) السيل الجرار ٢٥١/٣، ووردت بلفظ: "اليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك" في المنثور للزركشي ٣٠٤/٢، وبلفظ: "الملك أقوى من اليد" في شرح المجلة للأتاسي ٤٢٩/٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٠/١٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: المنثور للزركشي ٣٧٠/٣، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٦٤.

(٨) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦٧٩).

أما الملك عند الفقهاء فهو اختصاص إنسان بشيء يخوّل له شرعًا الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداء إلا لمانع[١].

وأما التصرف فالمراد به ما يعم كل ما يحدث ويصدر من المرء ويترتب عليه أثر سواء كان من الأفعال أو الأقوال، أو هو: «ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشارع عليه أثرًا شرعيًا، سواء كان من جانب واحد أم من جانبين، نقلا أو إسقاطا، قولاً أو فعلاً، نافعًا لهذا الشخص أو ضارا له»[٢].

ومعنى القاعدة أنه إذا ثبتت يد إنسان على شيء وحازه أو كان في يده يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم من نقض وبناء وإجارة وإعارة ونحو ذلك من وجوه التصرفات - فإن ذلك يكون كافيا في إثبات ملكيته له فلا يُسأل دليل آخر على ملكيته ما لم يقع تنازع وأتى الخصم ببينة أقوى من اليد أو التصرف؛ فإذا شوهد أصل بيد إنسان يسكنه أو يحرثه فقد زاد اتصالاً به على مَن لم يُشاهد بيده فيكون أولى عند عدم البيان؛ لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك عند عدم المنازعة؛ وليس وراء اليد دليل أقوى منها، فهي في الحقيقة مرجع الدلالة ومبدؤها؛ فإن الذي يعاين الشراء وغيره من الأسباب الكاسبة للملك شرعًا لا يعلم ملك المالك فيها إلا بمعاينة اليد أو بسبب ينتهي حتمًا إلى اليد، فاليد بلا منازع إذًا هي المستند الأخير في الدلالة على الملك، فالأصل أن تكون الأملاك في يد ملاكها، وكينونتها في يد غير المالك أمر عارض[٣].

والمراد بكون اليد دليلا على الملك إنما هو إذا ادعى مَن بيده العينُ الملكَ مع عدم وجود بينة تخالف ما ادعاه، وليس المراد أن كل مَن كان بيده

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور العبادي ١/١٢٨.

(٢) تصرفات الأمين في العقود المالية للحجيلاني ١/٣٥.

(٣) انظر: طرق الإثبات الشرعية أحمد إبراهيم بك ص ١٦٦.

شيء فإنه يكون مالكا له؛ إذ قد يكون بيده عن إجارة أو عارية أو وديعة أو غير ذلك من أمور لا تفيد الملك، أو يكون الشيء المدَّعَى بيده لكن كان لدى الخصم بينة توجب ردّ دعوى الملكية؛ «لأن اليد أضعف من البينة بدليل أن اليد لا يقضى بها إلا باليمين ويقضى بالبينة من غير يمين»[١]، ولأن ثبوت الملك باليد إنما هو بطريق الظاهر، و«الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في إثباته»[٢]، فلا تلازم بين اليد والملك، ومن هنا قالوا: «اليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك» وقالوا: «لا يثبت حق بيد «وقالوا: «الملك أقوى من اليد».

ولقوة دلالة اليد على الملك فإن كثيرا من الفقهاء أجازوا الشهادة بالملك اعتمادا عليها فقالوا: إن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاَّك بالسكنى والإعارة والإجارة والعمارة والهدم والبناء، من غير منازع فإنه يجوز أن يشهد له بملكها[٣].

ووضع اليد يكون في كل شيء بحسبه ويختلف ذلك باختلاف ما توضع اليد عليه؛ ففي العقار يحصل مثلاً بأن يسكن الدار أو أن يحدث أبنية فيها، وفي الغاب بأن يقطع الأشجار منها أو ينتفع منها بوجه من الوجوه، وفي المرعى بقطع الحشائش وحفظها وبيعها أو رعي الحيوانات فيها وما أشبه ذلك من التصرفات، وأما وضع اليد على المنقول فيكون بكل ما يدل على حيازة الشخص له، كركوب الدواب وحلب الماشية وامتهان العروض[٤].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٠/١٩٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/٥٠.

(٣) وهو قول الحنفية وأحد الوجهين عند الشافعية واختاره الإصطخري منهم، وقول ابن حامد من الحنابلة، انظر: تبيين الحقائق ٤/٢١٦، حاشية ابن عابدين ٣/٢٥٧، المغني لابن قدامة ١٠/١٤٢، ١٤٣، المهذب للشيرازي ٣/٤٥٦، المنثور للزركشي ٣/٣٧٠.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣/٣٠٥.

والقاعدة أحد أبرز وجوه العمل بالقاعدة الشهيرة «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه» إذ الظاهر أن صاحب اليد هو المالك للشيء.

وهي منصوص عليها في كل مذهب كما يتضح ذلك بمراجعة مصادر ورودها والفروع المخرجة عليها، ومجالها هو الملكية وما يتعلق بها من مسائل.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] فقد عبرت الآية الكريمة عن المملوكات بملك اليمين، وفي هذا دلالة على أن اليد دليل الملك[١].

٢- عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»[٢].

فقد قضى النبي ﷺ بالأرض لمن هي في يده مما يدل بوضوح على صحة القاعدة، قال الخطابي رحمه الله: «وفي قول الكندي: (هي أرضي في يدي أزرعها) دليل على أن اليد تثبت على الأرض بالزراعة وعلى الدار بالسكنى وبعقد الإجارة عليهما وبما أشبههما من وجوه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٩/٥.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩).

التصرف والتدبير»[١]، وذكر النووي رحمه الله ضمن فوائد هذا الحديث: «أن صاحب اليد أولى من أجنبي يدعي عليه»[٢].

٣- عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابةً وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي في يديه[٣].

وجه الاستدلال أن النبي ﷺ قضى بالملك للذي في يده فدل ذلك على أن اليد دليل الملك؛ قال البغوي رحمه الله تعالى: «والعمل على هذا عند أهل العلم؛ قالوا: إذا تداعا رجلان دابة أو شيئًا وهو في يد أحدهما فهو لصاحب اليد، ويحلف عليه، إلا أن يقيم الآخر بينة، فيحكم له به، فلو أقام كل واحد منهما بينة ترجح بينة ذي اليد»[٤].

٤- قاعدة «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه»[٥] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- الأصل أن ما في أيدي الناس ملك لهم فلا يُسألون عن بينة زائدة على الحيازة، فكل تصرف يوردونه عليه يكون صحيحا كما لو عرضوه للبيع أو الإجارة أو أعاروا منه شيئًا أو وهبوه أو تصدقوا به، فإن ذلك يقع صحيحا لانبنائه على الملك الثابت بوضع اليد؛ للقاعدة.

٢- إذا اختُلف في دارٍ في يد أحدهما، فأقام المدعي بينة أن هذه الدار كانت أمس ملكه أو منذ شهر لم تسمع الدعوى؛ لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحال، فلا تسمع بينة على ما لم

---

(١) معالم السنن للخطابي ٤/٤٤.
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/١٦٢، وانظر: المبدع لابن مفلح ٨/٢٥٠.
(٣) رواه البيهقي في الكبرى١٠/٢٥٦ (٢١٢٢٣)، وفي المعرفة ٧/٤٥٩ (٥٩٨٤).
(٤) شرح السنة للإمام البغوي ١٠/١٠٧، وانظر: الأم ٦/٢٣٧.
(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

يدعه، لكن إن انضم إلى شهادتهما بيان سبب يد الثاني، وتعريف تعديها فقالا: نشهد أنها كانت ملكه أمس، فقبضها هذا منه، أو سرقها، أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك، سمعت، وقضي بها؛ لأنها إذا لم تبين السبب فاليد دليل الملك، ولا تنافي بين ما شهدت به البينة، وبين دلالة اليد لجواز أن تكون ملكه أمس، ثم تنتقل إلى صاحب اليد[١].

٣- لو أن رجلاً ملك شيئًا بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا لفلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فليس عليه أن يجتنبه بل هو في سعة؛ لأن اليد دليل الملك، وإن كان الأفضل أن يتنزه عنه للريبة الحاصلة بخبر العدل[٢].

٤- إذا حاز شخص أرضًا لسنين طويلة، يتصرف فيه تصرف الملاك بالحرث والبناء وما شابه ذلك، وشخص آخر حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، ومع ذلك لا يعارضه فيها، ولا مانع يمنعه من ذلك، وفجأة يريد أن يقيم بينة على أن تلك الأرض ملكه، فإن دعواه غير مسموعة، فضلاً عن بينته، وتبقى الدار في يد حائزها[٣]؛ عملاً بالقاعدة.

٥- من رأى شيئًا في يد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة بإجارة وإعارة وما شابه ذلك، فتصح الشهادة بأنه ملكه؛ لأن تصرفه فيه على هذا الوجه بلا منازع دليل صحة الملك[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٧٠.
(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ٢٥٥.
(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء ٧/ ٢٦٥.
(٤) انظر: هذا الفرع في المغني لابن قدامة ١٠/ ١٤٢، ١٤٣، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٧، النوادر والزيادات ٩/ ٥، المنثور للزركشي ٣/ ٣٧٠.

٦- إذا كانت الوديعة دابة فأصابها شيء فأمر المودع رجلاً ليعالجها فعالجها فعطبت في ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن المودع لا يرجع المودع على الذي عالجها بأمره، وإن ضمن الذي عالجها إن كان المأمور علم وقت المعالجة أن الدابة لغير الذي في يديه وعلم أن صاحب الدابة لم يأمر المودع بذلك لا يرجع، وإن لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع، لأنها كانت في يد المودع، واليد دليل الملك من حيث الظاهر[١].

٧- من كان يتصرف في دار بسكناه فيها، ثم جاءه من يدعي أنها له فهي للمتصرف فيها، لأن التصرف يدل على اليد كما هو الظاهر، فلا يلتفت إلى مدعيها إلا إذا جاء بحجة أقوى من حجة التصرف واليد[٢].

٨- من اصطاد صيدا فوجد عليه أثرا يدل على أنه كان في يد إنسان تصرف فيه كأن قص جناحيه، فهذا دليل على أن هذا الطائر غير مباح صيده، لأن الأثر دليل على التصرف، والتصرف يدل على اليد[٣].

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي ص ٧٤.
(٢) انظر: عون المعبود ٩/٥٢.
(٣) انظر: جواهر الكلام ٣٨/١٩٩.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثانية: قواعد في الملك

ثانيًا: قواعد أحكام الملك.

رقم القاعدة: ٨٢٦

نص القاعدة: لِلإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ كَيْفَمَا شَاء[١] .

ومعها :

الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء[٢].

٢- كلٌّ يتصرف في ملكه كيفما شاء[٣].

٣- للإنسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يبدو له[٤].

٤- الإنسان له حق التصرف في ملكه كيفما يشاء[٥].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٩٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٤ ووردت بلفظ "المالك يتصرف في ملكه كيف شاء" الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٢١٠، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٤/٤٢٠، وبلفظ " للمالك أن يتصرف في ملكه بما شاء وإن أضر بالغير" بغية المسترشدين ١/١٤٣، وبلفظ "للمالك أن يتصرف في ملكه بما أراد" حاشية الدسوقي ٤/٣٧٧ وبلفظ "للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء" العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٤٤٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية - المادة (١١٩٢).

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥/٢١.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٣٦.

٥- لكل أحد أن يتصرف في ملكه بالمعروف ولا يتقيد بسلامة العاقبة[١].

٦- للإنسان أن يتصرف في ملكه على العادة[٢].

٧- الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٤]. (قيد للقاعدة).

٢- للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرما مما ورد الشرع بتحريمه[٥]. (قيد للقاعدة).

٣- للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضرَّ بغيره ضررا ظاهرا[٦]. (قيد للقاعدة).

٤- تعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه[٧]. (قيد للقاعدة).

٥- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع[٨]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٤.

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ١٩١/٥، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣٢٢/٩ ووردت بلفظ "كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء" القواعد الفقهية عند الإمامية ص ١٣٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٥٤/٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية – المادة (١٩) وهي نص حديث شريف رواه مالك في الموطأ والبيهقي في السنن الكبرى وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الروضة الندية شرح الدرر البهية لصديق حسن خان ١٤٢/٢.

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٩٦/٤، ومثلها ما جاء في مجلة الأحكام العدلية: المادة (١١٩٧) بلفظ: "لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير".

(٧) التجريد للقدوري ٤٠٥٣/٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٩٦، القواعد الفقهية للندوي ص ١٥٨ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

٦- كل ذي حق أولى بحقه أبدا[١]. (مكملة للقاعدة).

٧- المالك لا يُجبر على إصلاح ملكه[٢]. (أخص عن القاعدة).

شرح القاعدة :

الملك لغة بفتح الميم وكسرها وضمها: هو احتواءُ الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد[٣].

واصطلاحًا: عرفه ابن الشاط من المالكية فقال: «الملك هو تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومن أخذ العوض، أو تمكنه من الانتفاع خاصة»[٤].

ومعنى القاعدة: أن من ملك شيئًا فله أن يتصرف فيه أي تصرف شاء من التصرفات الجائزة والمشروعة، كبيعه أو هبته أو وقفه أو نحو ذلك، ولا يجوز لغيره منعه أو إجباره على شيء من التصرفات.

والقاعدة بإطلاقها محل خلاف بين الفقهاء.

فيرى أبو حنيفة، وأكثر المتقدمين من الحنفية[٥]، وهو القول الراجح عند الشافعية[٦]، وقول الظاهرية[٧]، أن المالك له التصرف في ملكه أي تصرف شاء

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٥١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٤٣٦/٩، عمدة الناظر شرح الأشباه والنظائر ٦٤١/٢، ويأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة

(٣) انظر: لسان العرب- مادة ملك.

(٤) إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق ٢٠٩/٣.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٣/٧، بدائع الصنائع ٢٦٤/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٦٥/٢، مجمع الضمانات لغياث الدين البغدادي ٣٥٧/١.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٢٥٥/٣، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٤، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٥٠٠/٣، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج٣٢٢/٩، حاشية البجيرمي على الخطيب١٩١/٥، بغية المسترشدين١٤٣/١.

(٧) انظر: المحلى لابن حزم ٢٤١/٨.

سواء كان تصرفا يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى، ولا يُمنع من التصرف في ملكه ولو تضرر غيره، ولا يلزمه الضمان وإن تعدى ضرر تصرفه إلى ملك غيره، طالما كان تصرفه على الوجه المعتاد؛ لأن معنى الملك عندهم هو حرية التصرف، فتقييد هذه الحرية نقض لأصل الملكية، فلا يُدفع الضرر عن غير المالك بضرر المالك؛ لأن حرية تصرفه في ملكه تستند إلى حق، وتقييد حريته يلحق به ضررا، ولا يجب عليه تحمل الضرر لدفع الضرر عن غيره، والضرر لا يُزال بمثله[١]. وعلى ذلك فللمالك أن يبني، ويهدم في ملكه ما يشاء من نوافذ، أو جدران، وله أن يؤجر بناءه لمن يشاء، وإن كان يتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه، ولو تصرف المالك في ملكه تصرفا أدى إلى أن يوهن بناء جاره مثلاً أو سقوط حائطه، فلا يضمن؛ لأنه لم يتعد على ملك الغير[٢] وهو قول الزيدية[٣] والإباضية[٤] والجعفرية[٥].

فحق الملكية عندهم حق مطلق، ويتقيد هذا الحق عند وجود عارض من تعلق حق الآخرين به، فإذا تعلق حق الغير به يُمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال فمن كان يسكن في الطابق العلوي مثلاً وأراد أن يبني في ملكه بناء أو يهدم جدارا، وفعله هذا يؤثر في ملك من يسكن في الطابق السفلي، فإنه يُمنع من هذا التصرف إلا بإذن الجار؛ لأن الأصل في تصرفات المالك في ملكه التي يتعلق بها حق الغير هو المنع والحظر؛ لأن ملكه في هذه الحالة ليس خالصا،

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٥٠٠، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٣٧، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي لفتحي الدريني ص١٣٠، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي لحسين حامد حسان ١/٤٢٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٦/٢٦٤، القواعد الفقهية عند الإمامية ص ١٣٦.

(٣) انظر: التاج المذهب في أحكام المذهب ٤/٣٥٩، البحر الزخار للمرتضى ٥/١٨، شرح الأزهار ٢/٤٣١.

(٤) انظر: الروض النضير للسياغي ٤/٩٠، ٩١.

(٥) انظر: القواعد الفقهية عند الإمامية ص ١٣٦، القواعد الفقهية للشيرازي ١/١٠٣، ٢/٣٠، مئة قاعدة فقهية للمصطفوي ص٥٢، منية الطالب في حاشية المكاسب ص ٢٢٤.

فلا يباح له إلا ما يُتيقن فيه عدم الضرر، ويتوقف ما عداه على إذن صاحب الحق ورضاه[١].

وقول أبي حنيفة رحمه الله ومن وافقه بإطلاق حرية التصرف في الملك إنما هو في الجانب القضائي، أما ديانةً وخُلقا ومروءة فإنه يجب على المالك ألا يتخذ من حق الملكية ذريعة إلى الإضرار بغيره[٢].

ويرى المتأخرون من الحنفية، وهو قول محمد بن الحسن وأبي يوسف من المتقدمين وهو المفتَى به عند الحنفية، أنه «لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير»[٣]. أما إذا كان في تصرفه ضرر فاحش بالغير فإن المالك يُمنع من التصرف في ملكه قضاء أما إذا لم يكن الضرر فاحشا فلا يمنع سواء كان تصرفه غير مضر مطلقا أو كان مضرا ضررا غير فاحش. والضرر الفاحش كما ذكرت مجلة الأحكام العدلية «هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه»[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩١/٦، فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٢٢/٧، مجلة الأحكام العدلية- المادة (١١٩٢)، درر الحكام: ٢١٥/٣، شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ١٣٢/٤، حقوق الإنسان في الإسلام النظرية العامة لجمال الدين عطية ص٧٧.

(٢) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق ص١٣٠.

(٣) مجلة الأحكام العدلية - المادة (١١٩٧) وانظر المادة (١١٩٢).

(٤) مجلة الأحكام العدلية – المادة (١١٩٩) قال الشيخ أحمد الزرقا في شرح القواعد الفقهية ص ١٠٣: "ولم أر من أفصح عن ضابط كلي يميز الضرر الفاحش من غير الفاحش، وتطبق عليه الفروع المذكورة وأمثالها، وإنما بينت المجلة الضرر الفاحش في المادة ١١٩٩بأنه كل ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء ويوهنه، لكن هذا كما ترى غير مفيد في تمييز الفاحش من غيره الفائدة المطلوبة، لأن الحوائج الأصلية كلمة مجملة تتنازع فيها الأفهام وتتخالف في تحديدها، على أن موضوع مادة المجلة المذكورة في الضرر الذي يريد الإنسان إحداثه مجددا بإزاء جاره، لا في تقسيم الضرر القديم الذي نتكلم الآن فيه، وفرق بينهما فالذي يظهر من إجالة النظر في الفروع المتقدمة وتعاليلها والوجوه التي بها اختلفت أحكامها أن يقال: الضابط لذلك هو=

فحق المالك عندهم مقيد بالتصرف في ملكه قضاء بما يمنع الأضرار الفاحشة عن جاره وقد ذهبوا إلى ذلك استحسانا، وعللوا ذلك بالمصلحة، لتغير تصرفات الناس، وعدم مراعاتهم لقواعد الأخلاق والديانة[١] وقد عبّر عن ذلك الزيلعي بقوله: «ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز؛ لأن ذلك يضر بالجيران ضررًا ظاهرًا فاحشًا لا يمكن التحرز عنه والقياس أن يجوز؛ لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لأجل المصلحة»[٢].

وذهب المالكية[٣]، والحنابلة[٤]، وبعض الشافعية[٥]، إلى أن المالك له أن يتصرف في ملكه بما شاء من التصرفات بشرط ألا يضر غيره، قال المرداوي -رحمه الله: «الصحيح من المذهب: أن الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره، كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره، وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة، أو حدادة، يتأذى بكثرة دقه، أو رحى، أو حفر بئر ينقطع به ماء بئر جاره، ونحو ذلك»[٦]. فحق الملكية عندهم ليس حقًا مطلقًا، وإنما هو مقيد بعدم إلحاق

= "أن كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش، فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديما، وما لا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي فهو ضرر فاحش، ويرفع مهما كان قديما".

(١) انظر: درر الحكام ٣/٢٢١.

(٢) تبيين الحقائق ٤/١٩٦.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ٤/٤٧٤، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/٤٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٤١.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٣٨، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٦٠، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٤/٤٢٠، الاختيارات الفقهية لابن تيمية ١/٤٧٨، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٣٠٦-٣٠٧.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٥/٣٢٧.

(٦) الإنصاف ٥/٢٦٠.

الضرر بالغير، فإذا ترتب على استعمال صاحب الملك إحداث ضرر بالغير، كان مسؤولاً ولزمه الضمان وإلحاق الضرر بالغير عندهم نوعان:

١- استعمال الحق بقصد الإضرار: وذلك بأن لا يكون في تصرفه في ملكه غرض سوى الإضرار بالغير، وفي هذه الحالة فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار؛ لثبوت الدليل على أن «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[١].

٢- أن يكون له غرض صحيح فيتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، فإن كان تصرفه على غير الوجه المعتاد، كمن يشعل في أرضه نارا في يوم عاصف فتحترق أرض جاره، فإنه يكون بذلك متعديا وعليه الضمان وإذا كان تصرفا معتادا كأن يبني في ملكه بناء يمنع الشمس عن جاره فإنه يُمنع منه[٢].

والمشهور عند المالكية أن الشخص لا يُمنع إذا أراد أن يعلي بنيانًا يمنع جاره الضوء والشمس، ويُمنع إذا أراد أن يبني بنيانا يمنع الهواء واتفقوا على منع أنواع من الضرر المحدث، مثل: فتح كوة أو طاقة يكشف منها على جاره، فيؤمر بسدها أو سترها، وأن يبني شخص في داره فرنًا أو حمامًا أو كير حداد، أو صائغ، مما يضر بجاره، فيمنع منه إلا إن احتال في إزالة الضرر وأن يصرف ماءه على دار جاره أو على سقفه، أو يجري في داره ماء، فيضر بحيطان جاره ومن طرق تجنب الضرر: كاتم الصوت وعازل الحرارة، وصفاية الدخان[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٥٥.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٣٠٦.

(٣) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ٩/٣٩٩-٤٠٠، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢/٤٦٧، القوانين الفقهية ص٣٤١.

فالقاعدة ليست على إطلاقها إذًا، ويمكن أن تُستخلص لها قيودٌ مشتركة بين أصحاب الرأيين، منها:

١- ألا يؤدي التصرف في الملك إلى الإضرار بالغير ضررًا فاحشًا، وهذا ما نصت عليه بعض قواعد العلاقة، مثل «لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير»[١]. و«للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا»[٢].

٢- ألا يتعلق بملكه حقّ الغير وهو ما نصت عليه المادة (١١٩٢) من مجلة الأحكام العدلية، وهي: «كل يتصرف في ملكه كيفما شاء، لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال» وقاعدة «تعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه»[٣].

٣- ألا يستلزم التصرف في الملك محرَّمًا مما ورد الشرع بتحريمه، كما تعبر عن ذلك صيغة «للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرما مما ورد الشرع بتحريمه»[٤] فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في ملكه إلا على حسب ما شرعه الله تعالى، فلا يجوز لأحد -مثلا- أن يتلف ماله أو يحرقه.

٤- ألا يكون المالك محجورا عليه شرعا لصغر أو جنون، أو كان مريضا مرض الموت.

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين التوفيق بين كلا الرأيين في القاعدة بناء على هذه القيود، فقال: «إن المالك يتصرف في ملكه كما يشاء وكما يريد

---

(١) مجلة الأحكام العدلية - المادة (١١٩٧).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٩٦/٤.

(٣) التجريد للقدوري ٤٠٥٣/٨.

(٤) الروضة الندية شرح الدرر البهية لصديق حسن خان ١٤٢/٢.

في الإطار الذي حددته شريعة الإسلام، وبغير تعسف في استعمال حق الملكية»[١].

ومما يجب التنبه له أن ملك الإنسان لجسمه ليس ملكا تاما، وليس له أن يتصرف فيه كما يشاء، بل ملكيته له كملكية الانتفاع بما وهبه الله تعالى الانتفاع به فلا يجوز للإنسان إتلاف عضو من جسمه أو تعريضه للتلف، وكذلك لا يجوز له بيع أعضاء جسمه في حياته أو يوصي بذلك بعد وفاته؛ لأن ملك الإنسان لجسمه ملكية انتفاع بما وهبه الله تعالى الانتفاع وليس ملكا تاما، فليس له أن يتصرف فيه كما يشاء[٢].

أدلة القاعدة[٣] :

استدل القائلون بإطلاق حرية التصرف في الملك بما يلي :

١- ما روي عن حبان بن أبي جبلة، عن النبي ﷺ أنه قال: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين»[٤]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل لصاحب المال حق التصرف به كما يشاء دون أن ينازعه أحد.

٢- ما جاء من قول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[٥]. ووجه الدلالة: أنه

---

(١) انظر: حقوق الإنسان في الإسلام النظرية العامة لجمال الدين عطية ص٧٧، ٧٨، ٧٩، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع – موضوع بدل الخُلُوِّ.

(٢) انظر: موضوع "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا" في مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الرابع.

(٣) وقد ناقش كل فريق أدلة الفريق الآخر، وردوا على الاعتراضات الواردة على أدلتهم بما لا يتسع المقام لذكره هنا.

(٤) رواه الدارقطني ٤٢٢/٥ (٤٥٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٩٠/٧ (١٥٧٥٣)، ٥٣٩/١٠ (٢١٦١٨)، وفي السنن الصغير ١٩٢/٣ (٢٩٠٠).

(٥) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير=

«لا ضرر أعظم من أن يُمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره، فهذا هو الضرر حقا»[١]. فلا يُدفع الضرر عن غير المالك بضرر المالك؛ لأن حرية تصرفه في ملكه تستند إلى حق، وتقييد حريته يلحق به ضررا، ولا يجب عليه تحمل الضرر لدفع الضرر عن غيره؛ لأن الضرر لا يزال بمثله[٢].

٣- دليل عقلي: وهو أن معنى الملك عندهم هو حرية التصرف، فتقييد هذه الحرية نقض لأصل الملكية[٣].

٤- الأدلة الكثيرة على صحة بيع الإنسان ملكه أو هبته أو وقفه أو الوصية به.

واستدل القائلون بتقييد حرية التصرف بعدم الضرر بما يلي:

١- حديث «لا ضرر ولا ضرار»[٤]. والحديث صريح الدلالة على أن المالك إذا تصرف تصرفا يضر جاره فإنه يمنع منه[٥].

٢- عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار قال ومع الرجل أهله قال فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى

= ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(١) المحلى لابن حزم ٢٤١/٨.

(٢) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي لفتحي الدريني ص١٣٠.

(٣) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص١٣٠.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٣٠٦.

النبي ﷺ فذكر ذلك له فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: «فهبه له ولك كذا وكذا» أمرا رغبه فيه، فأبى فقال: «أنت مضار» فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[١]. ووجه الدلالة: أن سمرة رضي الله عنه تمسك بما يخوله حق الملكية من حرية التصرف، وكان في ذلك ضرر على الأنصاري، فلما عرض النبي ﷺ حلولا لرفع الضرر ورفضها سمرة قضى النبي ﷺ بإزالة ملك سمرة رفعا للضرر وقد جعل الإمام أحمد بن حنبل هذا الحديث أصلا عاما يقاس عليه من الوقائع فما كان في معناه، فقال بعد ذكره الحديث: «كل ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع منه وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه إذا كان مرفقا له»[٢].

٣- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرس خشبه في جداره»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى المالك أن يمنع انتفاع جاره بملكه، وفي ذلك تقييد لحرية التصرف في الملك[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- للإنسان أن يبني في ملكه مصبغة أو مستودعًا للكيماويات، أو ورشة للدّق والطّرق، وليس لأحد منعه طالما لا يضر بأحد، فإن تضرر أحد من الجيران فللإمام والمسؤولين منعه من ذلك دفعًا للضرّر عن

---

(١) رواه أبو داود ٤/٢٣٤ (٣٦٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٥٧.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/٤٥١، نظرية التعسف ص١٥٣.

(٣) أخرجه البخاري ٣/١٣٢ (٢٤٦٣)، ومسلم ٣/١٢٣٠ (١٦٠٩).

(٤) انظر: فتح الباري ٥/١١٠-١١١، شرح النووي على مسلم ٥/٤٨٨.

الجيران[١]؛ لأن للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا.

٢- إذا كان لرجل علو بيت ولآخر سفله فلكل منهما أن يحدث في ملكه ما يشاء من التصرفات التي لا تضر بالآخر ضررا فاحشا، فإن تصرف أحدهما تصرفا يضر بملك الآخر يمنع منه لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير[٢].

٣- إذا كان لرجل أرض زراعية فسقاها حسب العادة فطفت المياه على أراضي جيرانه فأحدثت ضررا فيها فلا ضمان عليه، أما لو كان الإسقاء على خلاف العادة فيكون ضامنا؛ لأن لكل من الملاك أن يتصرف في ملكه على العادة، فإن تعدى ضمن[٣].

٤- عند القائلين بإطلاق تصرف المالك في ملكه: يجوز للشخص أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن طاحونة أو حماما أو مدبغة أو إصطبلا أو فرنا، إذا احتاط وأحكم الجدران إحكاما يليق بما يقصده؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه[٤] وعند المقيدين: ليس للمالك أن يبني في ملكه حماما بين الدور، أو يفتح خبازا بين العطارين[٥]؛ لأن تصرفه في ملكه مقيد بألا يضر بغيره.

٥- عند الشافعية: يجوز للمالك فتح كوات وشبابيك في ملكه ولو لغير الاستضاءة؛ لأنه تصرف في ملكه[٦].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٩٨/٨.
(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (١١٩٧).
(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٥٨/٣.
(٤) انظر: مغني المحتاج ٣٦٤/٢.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٩٦/٤، المغني لابن قدامة ٣٨٨/٤.
(٦) انظر: مغني المحتاج ١٨٦/٢ -١٨٧ وقيد بعضهم جواز فتح الكوات بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها إلى دار جاره انظر: السابق، الموسوعة الكويتية ٤٦/٢٥.

٦- للمالك أن يحفر في أرضه المزروعة بئرا لسقيها، لأن للإنسان أن يتصرف في ملكه بما شاء وليس له حفر بئر في أرضه ليسحب ماء بئر جاره، ويجب منعه وردم بئره؛ لأن تصرفه في ملكه مقيد بعدم الإضرار بغيره.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٨٢٧ - نص القاعدة: الإِنْسَانُ لا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلاحِ مِلْكِهِ[١].

ومن صيغها :

١- لا يجبر أحد على إصلاح ملكه ولا ملك غيره[٢].

٢- لا يجوز إجبار أحد على إصلاح ملكه[٣].

٣- لا يجبر أحد على إصلاح ملكه[٤].

٤- المالك لا يجبر على إصلاح ملكه[٥].

٥- الشخص لا يجبر على إصلاح ملكه[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦١/١٥، البحر الرائق لابن نجيم ٣٣/٧، ٣٤، الفتاوى الهندية ٤٥٥/٤، درر الحكام ٣٣٥/٣.

(٢) الفتاوى الخيرية لنفع البرية لخير الدين الرملي ٨٩/٢.

(٣) درر الحكام ٣٤٢/٣.

(٤) درر الحكام ٢٣٤/٣، ٣٤١.

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٥١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٨/٤، غمز عيون البصائر ١٣٧/٣، عمدة الناظر شرح الأشباه والنظائر ٦٤١/٢، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٧٣/١.

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي ٥٢/٧.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن كل من ملك شيئًا فله ولاية التصرف في ملكه بمطلق اختياره، دون أن يكون لأحد عليه حق الإجبار على التصرف أو حق المنع من التصرف فمن كان له بيت فانهدم فلا يجوز لأحد إجباره على إصلاحه أو بيعه[١].

والقاعدة لا خلاف فيها بين الفقهاء إذا لم يكن هناك ضرر على غير المالك، أما إذا وقع ضرر على غيره فهناك خلاف في بعض الصور.

ففي الشركة: عند الحنابلة والزيدية وهو القول الآخر للحنفية والمالكية[٢]: إذا كان الشريكان في عين مال أو منفعة محتاجَيْن إلى رفع مضرة أو إبقاء منفعة أُجبر أحدهما على موافقة الآخر فإذا اشتركا في ملك أرض مثلا، فانهدم الجدار الذي بينهما، فأراد أحد الشريكين أن يبنيه وامتنع الآخر، فإنه يجبر على إصلاحه وعند الشافعية وهو قول للحنفية والمالكية: لا يُجبر على إصلاحه[٣].

وفي عقد الإجارة: يرى جمهور الفقهاء أن الصيانة الضرورية لحفظ العين ولتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقع على المؤْجِر، لكنه لا يجبر على ذلك، لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه[٤].

---

(١) انظر: المادة (١١٩٧) من مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام:

(٢) انظر: المغني ٤٥/٧-٤٦، مطالب أولي النهى ٣٦٢/٣، القواعد لابن رجب ص ١٤٨، التاج المذهب في أحكام المذهب ٢٩٧/٢، الفتاوى الهندية ١٠٠/٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٥٨/٦، ١٩٤.

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان ١٠٨/٣، مواهب الجليل للحطاب ١٥٠/٥، روضة الطالبين ٢٠٣/١١، مغني المحتاج ١٩٠/٢

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٩/٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٤/٤، حاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج ٧٨/٣، كشاف القناع ٢١/٤ وفي هذه الحال للمستأجر الحق في فسخ العقد بشرط أن يكون هذا قد وُجد بعد العقد، أو كان موجودًا ولم يعلم به، أما إذا كان قديمًا وعلم به أو حادثًا فأصلحه فورًا فليس له حق الفسخ انظر المراجع السابقة.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا انهدمت حجرة من الدار المؤجرة لا يجبر المؤجر على إصلاحها؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه[١].

٢- لو كان لأحد دار فانهدمت ولم يكن في تركها أي ضرر لجيرانه فليس للجيران إجباره على بنائها؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه[٢].

٣- إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة التي حدث بها ضرر فإنه لا يجبر على الإنفاق لإصلاحها؛ لأن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه[٣].

٤- إذا أصيب شخص بمرض معد فإنه يجبر على التداوي؛ لأن الإنسان يجبر على إصلاح ملكه إذا كان فيه ضرر ظاهر بالغير.

٥- في عقد الرهن: إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة فحدث بها ضرر فإنه لا يجبر على الإنفاق لإصلاحها؛ لأن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه، ولكن لما تعلق حق المرتهن بماليتها وحبس عينها ولا يمكن ذلك بدون الإنفاق عليها لتبقى عينها، فإن الحاكم يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها ليكون ما ينفقه دينا على الراهن[٤].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٣/١٣٧، درر الحكام ١/٥٩٧.

(٢) انظر: نظام الاحتساب للسنامي ص ١٩٨.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٩٤ وللقاضي أن يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها ليكون ما ينفقه دينا على الراهن، لتعلق حق المرتهن بماليتها وحبس عينها ولا يمكن ذلك بدون الإنفاق عليها لتبقى عينها.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٩٤.

٦- إذا انهدم حائط في بيت فلا يجبر مالكه على إصلاحه وتجديده؛ لأنه لا يجبر الإنسان على بناء أو تجديد ملكه لكن إذا كان فيه ضرر للغير فإنه يجبر[١].

فتحي السروية

* * *

(١) درر الحكام ٣/٢١٤، الذخيرة للقرافي ٦/١٨١.

رقم القاعدة: ٨٢٨

نص القاعدة: لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بِلا إِذْنِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التصرف في ملك الغير حرام[٢].

٢- لا يجوز التصرف في مال غيره بغير إذنه ولا ولاية[٣].

٣- التصرف في ملك الغير بغير إذنه محظور في الأصل[٤].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م/٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٨٥)، مجامع الحقائق ص٣٧٠، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ١/٢٠٨ ووردت بألفاظ قريبة، منها:
- "لا يجوز التصرف في ملك الغير إلا بإذنه» الفصول في الأصول للجصاص ٣/٢٥٠، الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٣/٢٥٠.
- "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه" بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٣٤.
- "التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز" غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٢٤.

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن عابدين ٥/١٨٠، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة ٥/٣٩٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٢٠، ٤٠ والمراد التصرف بغير إذنه، كما في الأمثلة التي ذكرت في تلك المصادر.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٣ ووردت بلفظ "لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته" الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٦/٢٠٠، وبلفظ "لا يجوز التصرف في مال غيره بغير إذن ولا ولاية "التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٥٦٤ (مخطوط).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٢.

٤- التصرف في ملك الغير لا يثبت إلا بإباحة المالك[١].

٥- مال الغير لا يجوز إثبات اليد عليه إلا بإذنه كما لا يجوز تناوله إلا بإذنه[٢].

٦- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن ولا ولاية ولا ضرورة[٣].

٧- لا يصح التصرف في ملك الغير إلا بولاية شرعية، أو نيابة عرفية[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الأموال العصمة[٥]. (أصل وتعليل للقاعدة).

٢- التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أو لا[٦]. (أعم).

٣- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٧]. (أخص).

٤- لا يجوز التصرف في المشترك بغير إذن سائر الشركاء[٨]. (أخص).

٥- الأصل حرمة الانتفاع بمال الغير بغير إذنه[٩]. (أخص).

---

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٩٥/٣.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٢/٤، ٣/٤-٢١٠.

(٣) نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٢٠٨.

(٤) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٤٤٧.

(٥) الذخيرة للقرافي ٣٢٧/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٦٥/٦.

(٧) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٥٠٦، تنقيح الفتاوى الحامدية ٤٨/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) البناية شرح الهداية للعيني ٣٤٢/٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- التصرف للحاجة يجوز في مال الغير[١]. (استثناء).

٧- لا توضع الأيدي على مال معصوم إلا لضرورة أو حاجة عامة[٢]. (استثناء للقاعدة).

٨- المباح له لا يملك أن يبيح لغيره[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالتصرف في القاعدة: التصرف الفعلي، والقولي[٤].

والملك: هو ما يملكه الإنسان سواء أكان أعيانا أم منافع، بحيث يمكنه التصرف فيه على وجه الاختصاص[٥].

والمقصود بملك الغير في القاعدة: الملك الخاص والملك المشترك[٦].

والمراد بـ «الغير» في القاعدة: كل من عصم الشرع ملكه، فيشمل المسلم، والذمي، والمعاهَد، والمستأمن.

والمراد بالإذن الوارد في القاعدة: إذن الشارع وإذن المالك.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: لا يحل لأحد أن يتصرف في ملك الغير سواء كان الملك خاصًا أو مشتركًا بلا إذنه سابقًا أو إجازته لاحقا[٧].

---

(١) التجريد للقدوري ٣٨٥٩/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ٩٢/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٣/١١، إحكام الأحكام لابن حزم ٣٢٠/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المباح له لا يملك الإباحة".

(٤) انظر: السابق.

(٥) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ١٥٨/١.

(٦) انظر: شرح القواعد لأحمد الزرقا ص ٤٦١.

(٧) انظر: شرح القواعد للزرقا ص ٤٦١.

وعدم الجواز شامل هنا لجميع أنواع التصرف وكل ما يجريه المتصرف من العقود تمليكا بعوض أو بغيره فليس لأحد أن يدخل دار الآخر مثلاً بدون إذنه؛ لأنه بدخوله يكون قد استعملها، كذلك ليس لأحد ركوب السيارة المشتركة أو حمل المتاع عليها مثلاً بدون إذن الشريك الآخر، فإذا ركبها أو حمل عليها وتلفت ضمن حصة الشريك[١].

والإذن نوعان:

١- إذن الشارع، كتوكيل القاضي الأولياء والأوصياء إذا كان صاحب المال صبيا أو سفيها وما شابه ذلك، ولا يعد ذلك استثناء من القاعدة؛ لأن إذنهم من جهة الشارع ومستند إلى ولاية فللولي والوصي حق التصرف بلا إذن الشخص الذي هو تحت ولايته أو وصايته؛ لأن تصرفهما نافذ[٢].

٢- إذن المالك الرشيد بالوكالة[٣].

والإذن يكون صراحة كتوكيل إنسان شخصا آخر أن يبيع له مالا أو يؤجر له عقارا مثلا، ويكون دلالة كذبح الراعي شاة مريضة لغيره لا ترجى حياتها، فلا يضمن في هذه الحالة[٤].

والتصرف في ملك الغير نوعان:

١- تصرف فعلي، ويكون بالأخذ والاستهلاك والإعطاء أو نحو ذلك، فإن تقدمه إذن سابق يحل ويصح لأن الإذن السابق توكيل، وإن

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٨٥.

(٢) انظر: درر الحكام ١/٨٦.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في المغني لسمير بن عبد العزيز آل عبد العظيم ص ١٢٦.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٤٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٥.

كان بغير إذن يعتبر تعديًا، وفاعله ضامن لأنه في حكم الغاصب، فإذا أجازه المالك أصبح مأذونا ومثل إذن المالك إذن من له حق الإذن من ولي أو وصي أو وكيل أو متولٍّ أو حاكم[١].

٢- تصرف قولي بطريق التعاقد، كبيع ملك الغير أو هبته أو رهنه أو إجارته أو إعارته أو إيداعه أو غير ذلك، فإن أعقبه من المتصرف تسليم أصبح تصرفًا فعليًا وأخذ حكم الغصب، وإن بقي في حيز القول ولم يعقبه تسليم كان فضولا، وتوقف على إجازة المالك[٢] وقد ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] والجعفرية[٥] وأحمد في إحدى الروايتين عنه[٦] والهادوية من الزيدية[٧] والشافعي في القديم وهو أحد قوليه في الجديد، وهو قول بعض الشافعية[٨] وقواه النووي في الروضة إلى أن بيع الفضولي صحيح إلا أنه موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه صح وإن لم يجزه بطل، واستدلوا بما رواه

---

(١) انظر: القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ص ٥٠٤، شرح القواعد للزرقا ص٤٦١-٤٦٢.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٤٦٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية ص ٣٩١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٥٥٢/١.

(٣) انظر: المبسوط ١٥٣/١٣-١٥٤، بدائع الصنائع ١٤٧/٥، ١٤٩ العناية شرح الهداية ٥٠/٧-٥٤، فتح القدير ٥٠/٧-٥٥.

(٤) انظر: شرح ميارة ٨/٢-٩، أسهل المدارك ٢٧٣/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٩/٢ وشروط صحته عندهم: ألا يكون المالك حاضرا مجلس البيع لكنه حاضر في البلد أو غائب عنه غيبة قريبة، وأن يكون البيع في غير الصرف وفي غير الوقف.

(٥) انظر: الروضة البهية للعاملي ٦٥/٤، ٣٤١.

(٦) انظر: الإنصاف ١٩٩/٣، المغني ١٧٠/٤، القواعد لابن رجب ص٤١٧-٤١٨ وقيدها ابن رجب بأن تدعو الحاجة إلى التصرف، ويتعذر استئذان المالك.

(٧) انظر: نيل الأوطار ٣٢١/٥، البحر الزخار ٣٢٩/٤، التاج المذهب ٥٤/٢.

(٨) انظر: المجموع للنووي ٢٥٩/٩-٢٦٠، شرح الوجيز للرافعي ١٢٢/٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٤، مغني المحتاج ٣٥٠/٢-٣٥١.

عروة البارقي أن رسول الله ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به شاة فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار، فدعا له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة[١]. فقد باع الشاة الثانية من غير إذن النبي ﷺ ثم إنه أجازه[٢] وفي حالة إجازة المالك تصرف الفضولي فلا شيء على المتصرف؛ إذ لا ضرر على المالك من هذه التصرفات القولية المحضة ما دام الخيار له في قبولها أو رفضها[٣] وذهب الإباضية إلى صحة بيع الفضولي إن شرط رضا المالك[٤] وذهب أحمد في الرواية الثانية[٥] والشافعي في الجديد وهو قول أكثر الشافعية[٦] إلى أن البيع باطل، وهو الصحيح عندهم؛ لما روي أن النبي ﷺ قال لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»[٧].

ومما سبق يظهر أنه في حالة التصرف الفعلي دون إذن المالك يكون المراد بعدم الجواز في القاعدة هو المنع الموجب للضمان، وأما في حالة التصرف القولي فمعناه عدم النفاذ[٨].

وإذا تصرف الشخص ثم ادعى أن تصرفه كان بالإذن وأنكر المالك فالقول للمالك، إلا في الزوج إذا كان قد تصرف في مال زوجته حال حياتها ثم اختلف

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧(٣٦٤٢).
(٢) انظر: شرح الوجيز ٨/١٢٢.
(٣) انظر: المدخل الفقهي ١٠٤١.
(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٨/٢٣٢-٢٣٣.
(٥) انظر: الإنصاف ٣/١٩٩، المغني ٤/١٧٠.
(٦) انظر: المجموع ٩/٢٥٩ -٢٦٠، شرح الوجيز ٨/١٢١، مغني المحتاج ٢/٣٥٠-٣٥١.
(٧) رواه أحمد ٢٤/٣١ (١٥٣١٥)، وأبو داود ٤/١٨١-١٨٢ (٣٤٩٧)، والترمذي ٣/٥٣٤-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي ٧/٢٨٩ (٤٦١٣)، وابن ماجه ٢/٧٣٧ (٢١٨٧) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.
(٨) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٤١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية ص ٣٩١.

مع ورثتها بعد موتها فادعى أنه كان بإذنها وأنكر الورثة، فالقول قول الزوج[١].

وهذه القاعدة مطلقة وليست مقيدة بكون التصرف في ملك الغير ضارًا أو يؤدي إلى الضرر، فالتصرف في ملك الغير حرام سواء أضر بصاحب الملك أم لم يضر وهو ما عبر عنه الكاساني-رحمه الله- بقوله: «التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أو لا»[٢]. وقوله «حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على المضرة»[٣].

وتستثنى من القاعدة مواضع الضرورة والحاجة، وهو ما عبرت عنه قاعدة «التصرف للحاجة يجوز في مال الغير»[٤]. وقاعدة «لا توضع الأيدي على مال معصوم إلا لضرورة أو حاجة عامة»[٥].

وهي من القواعد التي اتفق الفقهاء على اعتبارها ولم يخالف أحد منهم في أصلها، وهي تبين اهتمام الشريعة بالأملاك المعصومة وحمايتها من الاعتداء عليها.

ومجال العمل بالقاعدة واسع فيشمل جميع أنواع التصرف من استعمال أو إعارة أو إيداع أو إجارة أو صلح أو هبة أو بيع أو رهن أو هدم أو بناء، وكل العقود سواء كانت تمليكا بعوض أو بغيره[٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٣، القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ص ٥٠٤.
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦/٢٦٥.
(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٦٦.
(٤) التجريد للقدوري ٨/٣٨٥٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/٩٢.
(٦) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية لمحمد صدقي البورنو ص٣٩٠.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [سورة النساء: ٢٩] ووجه الاستدلال أن التصرف في مال الرشيد بغير إذنه بالبيع وغيره ليس تجارة عن تراض، فهو من أكل أموال الناس بالباطل[١].

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه»[٢]. وقوله: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام»[٣]. ففي الحديثين: بيان عصمة مال المسلم، والتصرف في ماله بغير إذنه فيه تعد على هذه العصمة[٤].

٣- ما روي من قول النبي ﷺ «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[٥]. ووجه الدلالة ما سبق.

٤- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته، فتكسر خزانته، فينتقل طعامه، فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[٦]. قال الإمام النووي

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في المغني ص١٢٧.

(٢) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٢٤/١ (٦٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٠٥/٣-١٣٠٦ (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه.

(٤) انظر: سبل السلام للصنعاني ٦٧٣/٢.

(٥) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه وهو جزء من حديث أوله "كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق". ورواه الدارقطني ٤٢٤/٣ (٢٨٨٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعًا بنحوه.

(٦) رواه البخاري ١٢٦/٣ (٢٤٣٥)، ومسلم ١٣٥٢/٣ (١٧٢٦).

رحمه الله: «وفي الحديث فوائد منها: تحريم أخذ مال الإنسان بغير إذنه، والأكل منه، والتصرف فيه، وأنه لا فرق بين اللبن وغيره»[١].
ويفهم من كلامه -رحمه الله- أنه يقاس على حلب اللبن بغير إذن سائر التصرفات، فلا تجوز بغير إذن المالك.

٥- حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعبا أو جادا، فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه»[٢]. فقد نهى النبي ﷺ عن أخذ مال الغير بلا إذنه حتى في حالة المزاح

٦- الإجماع على كثير من فروع القاعدة، ومن ذلك:

الإجماع على أنه لا يجوز أخذ شيء من مال المسلم أو الذمي بغير إذنه قال الإمام ابن بطال -رحمه الله: «أجمع العلماء أنه لا يجوز كسر قفل مسلم ولا ذمي، ولا أخذ شيء من ماله بغير إذنه»[٣].

والإجماع على حرمة أخذ المال بغير حق وأن فاعل ذلك فاسق قال القرطبي رحمه الله: «اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يفسق بذلك، وأنه محرم عليه أخذه»[٤].

والإجماع على عدم جواز الأكل من الفاكهة الرطبة في بستان محوط إلا بإذن مالكه قال ابن هبيرة رحمه الله: «فأما إن كان عليه حائط - أي البستان- فإنه لا يجوز له الأكل إجماعا إلا بإذن مالكه»[٥].

---

(١) شرح النووي على مسلم ٢٩/١٢.
(٢) رواه أحمد ٤٦٠/٢٩ (١٧٩٤٠) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣٠١/٤(٥٠٠٣)، والترمذي ٤٦٢/٤ (٢١٦٠) وقال: حديث حسن غريب.
(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٥٨/٦.
(٤) تفسير القرطبي ٣٤٠/٢.
(٥) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٣٥٩/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قيد المعير العارية بوقت معين أو منفعة معينة لشخص معين فلا يجوز للمستعير أن يجاوز ما سماه من وقت أو منفعة لأن التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا على الوجه الذي أذن فيه من تقييد أو إطلاق[١].

٢- لو كان للابن مال في يد أجنبي فأنفق منه الأجنبي على والديه بغير إذن القاضي ضمن[٢]؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن ولا ولاية.

٣- لو أعطى عامل في شركة سيارة شركته المأذون له في استعمالها لآخر تسبب في حادثة سير ألحق فيها الخسائر بالسيارة فإن هذا العامل يكون مسؤولا وتكاليف إصلاح السيارة عليه بخلاف لو تسبب هو بالحادثة بغير تقصير منه[٣]؛ لأن إعطاء السيارة لغيره تصرف منه في ملك غيره بلا إذن، وهو لا يجوز.

٤- لا يجوز دخول مزرعة الغير أو أرضه المسيجة ولا الأكل منها، ولا إجابة دعوة من سكن في أرض مغصوبة إلا بإذن من المالك[٤]؛ لأن التصرف في ملك الغير بلا إذنه لا يجوز.

٥- لا يجوز لأحد أن يسقي أرضه من بئر الغير أو قناته أو حوضه إلا بإذنه[٥].

---

(١) انظر: البناية للعيني ٢٠١٢/٩.

(٢) انظر: الهداية ٢٣٤/٢.

(٣) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب الهداية للمرغيناني لعثمان كوزلج ص٢٤٤.

(٤) انظر: القواعد والضوابط لابن المبرد ٣٢٥/١، اختلاف الأئمة العلماء ٣٥٩/٢، درر الحكام لعلي حيدر ٩٦/١.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٣٩١/٥.

٦- ليس لأحد أن يُحدِث مرْجا في ملك غيره، ولا يتخذ فيه نهرا ولا بئرا ولا مزرعة، إلا بإذن صاحبه[١].

٧- إذا أجر أحد الشريكين الحاضر كل الدار المشتركة أو قسما منها بدون أن تكون لديه وكالة سابقة من شريكه الغائب أو إجازة لاحقة، أو أسكن أحدا فيها فهذا غير جائز لأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه حرام[٢].

٨- لا يجوز للأم بيع مال ولدها الصغير لنفقتها لأنه لا ولاية لها في التصرف في ماله[٣].

٩- للمضارب التصرف في المال بإذن صاحبه كالوكيل، فإذا مات المالك بطل الإذن ولا يجوز له التصرف إلا بإذن الورثة[٤].

١٠- ليس للمرتهن بيع المرهون أو رهنه لآخر بلا إذن الراهن[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: الخراج لأبي يوسف ص١١٦.
(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣/٤٣.
(٣) انظر: القواعد والضوابط لابن المبرد ١/٣٣٤.
(٤) انظر: حاشية الشلبي ٥/٥٤٢.
(٥) انظر: درر الحكام ٣/٢٠٢.

رقم القاعدة: ٨٢٩

نص القاعدة: مَنْ لا يَمْلِكُ تَصَرُّفًا لا يَمْلِكُ الإِذْنَ فِيه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الإذن إنما يصح إذا كان الآذن يملك ذلك[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٣]. (مكملة للقاعدة).

٢- من ملك التنجيز ملك التعليق ومن لا فلا[٤]. (مكملة للقاعدة).

٣- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[٥]. (مكملة للقاعدة).

٤- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل[٦]. (أخصّ).

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٥٦/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي١٥٦/٢ ووردت بلفظ "من لا يملك التصرف " المنثور في القواعد للزركشي ٢١١/٣.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٣٥/٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٢، مجلة الأحكام العدلية – المادة رقم (٣٤) وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦، مجامع الحقائق للخادمي ص٣٧٠، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ٢٠٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/٨، مجلة الأحكام العدلية: م/٩٥.

٥- الأصل أن منِ امتنعت عليه المباشرة تمتنع عليه الاستنابة[١]. (أخصّ).

٦- الإذن إنما يصح ممن له المنع[٢]. (تعليل).

٧- من لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله ولا وكالته[٣]. (أخصّ)

٨- الأصل عند الشافعي أن ما لا يملك أن يشتري بنفسه لا يملك أن يأمر غيره به[٤]. (أخصّ).

شرح القاعدة:

من معاني الإذن في اللغة: إطلاق الفعل والإباحة والإجازة[٥].

واصطلاحا: إباحة التصرف للشخص فيما كان ممنوعا منه شرعا لحق غيره[٦].

والإذن للغير له صور عدة، فمنها:

١- الإذن بالتصرف في الملك، كما في الوكالة والوصاية والمضاربة وغيرها.

٢- الإذن بانتقال الملك إلى الغير، كما في البيع والهبة والوصية والوقف وغيرها.

---

(١) التمهيد للإسنوي ١/٢٤٤.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٤/٣٤١، حاشية ابن عابدين ٣/٧٥٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٢٥ وانظر ضابط: "من صح تصرفه في شيء صح توكيله وتوكّله فيه" في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/٧٧ وقد عزاها للشافعي -رحمه الله.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٣/١٠ – مادة (أ ذ ن)، المصباح المنير للفيومي ١/١١٣.

(٦) انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي ص٥٢، موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ٤/٢٢٢، أحكام إذن الإنسان لمحمد علي ١/٣٧.

٣- الإذن بالاستهلاك، بأن يأذن المالك باستهلاك ما هو مملوك له من رقبة العين حيث يأذن لغيره بتناولها وأخذها وذلك كالطعام الذي يقدم في الولائم والضيافات[١].

٤- الإذن بالانتفاع: وهذا يختلف حسب كون الآذن مالكا للعين ملكية تامة أو مالكا لمنفعتها، والإذن بالانتفاع قد يكون بدون عوض كما في العارية، وقد يكون بعوض كما في الإجارة[٢].

ومعنى القاعدة: أن الشخص الذي لا يجوز له أن يتصرف في حق أو ملك لا يملك الإذن لغيره في التصرف فيه؛ لأن من ليست له ولاية على الشيء لا يملك التصرف فيه، وفاقد الشيء لا يعطيه، وانعدام الأصل يترتب عليه انعدام فروعه فالإذن في التصرف مبني على ملك التصرف.

والقاعدة خاصة بالركن الأول من أركان الإذن[٣]، وهو الآذن الذي يصدر منه الإذن وعدم جواز التصرف له أسباب، منها:

١- أن يكون التصرف المراد فعله ممنوعا شرعا، فالمحرمات التي لا يجوز ارتكابها لا يجوز لأحد الإذن فيها فعقد الربا مثلاً محرم لا يجوز فعله، وكذلك لا يملك أحد الإذن به للغير سواء أكان المأذون له مسلمًا أم كافرًا.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٢٤، الشرح الصغير للدردير ٢/٢٠٦، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٧٣، ٧٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٨٩.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني٤/٢٥٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٣٧، ٤/٤١، ٧٢، ٨٨، المغني لابن قدامة ٥/٣٦١.

(٣) أركان الإذن أربعة: الآذن، والمأذون له، والمأذون فيه أو محل الإذن، وصيغة الإذن انظر أحكام إذن الإنسان ١/٣٩ – ٤٠.

٢- أن يكون الملك المراد التصرف فيه مملوكا لغيره، والقاعدة المتفق عليها عند الفقهاء أنه «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»[١]. وكما أنه لا يملك التصرف بنفسه في ملك غيره فإنه لا يملك كذلك الإذن لغيره بالتصرف فيما لا يملك.

٣- أن يكون الحق أو الملك ثابتا له لكن لا يستطيع التصرف فيه لنقص في أهليته، بأن يكون صغيرا أو سفيها أو مجنونا أو محجورا عليه فمثل هؤلاء لا يملكون التصرف، وبناء على ذلك لا يملكون الإذن فيه لغيرهم فالمجنون مثلاً لا يستطيع التصرف بنفسه في ملكه، وكذلك لا يستطيع الإذن لغيره بالتصرف فيه سواء بالبيع أو الهبة أو التوكيل أو غيرها من التصرفات[٢]، ولا تشترط الأهلية في جميع صور الإذن؛ فالصبي المميز يصح إذنه في التصرفات النافعة له نفعًا محضا، ولا يصح إذنه في التصرفات الضارة به والصبي غير المميز يصح إذنه في بعض التصرفات المباحة كالإذن في دخول الدار[٣].

وهذه القاعدة اتفق عامة الفقهاء على اعتبارها والعمل بها مع وقوع الخلاف بينهم في بعض فروعها، وهو خلاف لا يؤثر على حجيتها واعتبارها؛ لأنه من باب تحقيق المناط في تلك الفروع والجزئيات لا في أصل القاعدة.

ومن ذلك: مسألة توكيل المسلم الذمي في شراء المحرم كالخمر

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦ وانظر: شرح التجريد في فقه الزيدية لأحمد بن الحسين الهاروني ٢٧/٤ الناشر مركز البحوث والتراث اليمني، مختلف الشيعة للحلي ٥٥/٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٦/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ص ٧٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٣٦، المهذب للشيرازي ٣٤٩/١، المغني لابن قدامة ٢٠٢/٥، ٢٤٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٢٧/٢، تذكرة الفقهاء للحلي ١١٧/٢، القواعد الفقهية عند الإمامية ٦٥١/١.

(٣) انظر: منهاج الطالبين للنووي ص٦٤.

والخنزير، فعند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن وأبي يوسف من الحنفية، والظاهرية: لا يجوز ذلك؛ لأن الأصل أن من امتنعت عليه المباشرة بنفسه تمتنع عليه الاستنابة، والمسلم لا يملك التصرف في الخمر أو الخنزير بالبيع أو الشراء أو غيرهما، فلا يملك الإذن لغيره بالوكالة أو غيرها وعند أبي حنيفة: يجوز[١].

وللقاعدة بعض الاستثناءات، منها: أن المرأة لا تعقد النكاح لنفسها ولا تملك ذلك، لكن يجوز أن توكل رجلاً ليزوجها إذا أذن الولي في ذلك[٢].

ومنها عند الشافعية: أن الأعمى لا يملك البيع والإجارة على العين ويملك الإذن فيهما[٣].

ومجال العمل بالقاعدة واسع جدا؛ إذ يشمل العبادات، والمعاملات، وأحكام الأسرة، والحدود، والجنايات، والقضاء، والوصايا، والآداب، وغيرها.

أدلة القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بما يلي:

١- قاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع» لأن الإذن بالتصرف فرع عن ملك التصرف، وإذا سقط ملك التصرف سقط الإذن فيه.

٢- دليل عقلي: وهو الإذن في التصرف ينبني على ملك التصرف، فإذا كان لا يملك التصرف فلا يملك الإذن بطريق أولى؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٤/٤، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٦٧٨/٢، مغني المحتاج للشربيني ١١/٢، ص ٢١٧ - ٢١٨، الإنصاف للمرداوي ٤٣٤/٣، المحلى لابن حزم ٩/٩.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٦/٢، المنثور للزركشي ٢١١/٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٦/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- المحجور الممنوع من التصرف في ملكه، كالصبي والسفيه، لا يصح إذنه لغيره بالبيع أو الشراء، أو الهبة أو الهدية أو الإباحة أو الإعارة[١]؛ لأن من لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه.

٢- المحرِم لا يملك النكاح، ولا يجوز له أن يزوج أولياءه أو توكيل غيره في زواجه[٢]؛ لأن من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه.

٣- لا يجوز لولي اليتيم الإذن له في التصرفات التي تؤدي إلى ضرر محض به، كالهبة والوقف والقرض[٣]؛ لأن الولي لا يملك هذه التصرفات، فلا يملك الإذن بها.

٤- ليس للأب السفيه أن يوصي على ولده أو يأذن لغيره في الولاية عليه وإنما ينظر له الحاكم لأن الأب السفيه لا يملك التصرف على ولده بنفسه فلا يملك الإذن في ذلك[٤].

٥- المجنون لا يملك التصرف في ملكه، فلا يصح إذنه لغيره[٥]؛ لأن من لا يملك التصرف لا يملك الإذن.

٦- لا يجوز الإذن من غير ولي الأمر في تملك المباحات من الصيد

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٣٦، المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ٣٤٩/١، ١٨٨/٢، المغني لابن قدامة ٢٠٢/٥، ٢٤٣، شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ٢٢٧/٢، القواعد الفقهية عند الإمامية ٦٥١/١.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٩/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٤٥٩/١١ المغني لابن قدامة ٣١٨/٣.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢٣٠/٣، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣٦٥/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٧٩/٣.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٩٧/٥.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٣٦٣/١.

والحشيش وإحياء الموات ونحوه[١]؛ لأن الآذن لا يملكها، فلا يملك الإذن فيها.

٧- الإنسان لا يملك التصرف في أعضاء جسده بالتبرع أو البيع، وإذا لم يملك ذلك فلا يملك أن يأذن لغيره في اقتطاع جزء منه لا على سبيل الهبة، ولا على سبيل البيع لأن ملكيته لبدنه ملكية انتفاع وهبها له الله تبارك وتعالى[٢]؛ ومن لا يملك التصرف لا يملك الإذن.

فتحي السروية

* * *

(١) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، فهو يوجب إذن الإمام في تملك المباحات (انظر: فتح القدير ٣/٩) وعند الجمهور: يكتفى بإذن الشارع في تملك المباحات، ولكن يستحب الاستئذان من الإمام خروجا من خلاف من أوجبه. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٩/٤، مغني المحتاج للشربيني ٣٦١/٢، الكافي لابن قدامة ٤٣٥/١.

(٢) انظر: حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي للدكتور حسن الشاذلي ص ١٠٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد الرابع- موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا ص٢٠٨.

رقم القاعدة: ٨٣٠

نص القاعدة: الأَصْلُ حِرْمَةُ الانْتِفاعِ بِمالِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الانتفاع بمال الغير بغير إذنه لا يجوز شرعًا[٢].

٢- الانتفاع بملك الغير بغير إذنه من غير ضرورة منهي عنه[٣].

٣- لا يجوز الانتفاع بملك الغير من غير إذن[٤].

٤- الانتفاع بملك الغير لا يجوز بغير إذنه[٥].

٥- الانتفاع من الشيء لا يجوز بغير إذن مالكه[٦].

٦- الأصل حظر استعمال مال الغير إلا بإذنه[٧].

٧- كل ما يجب رده على صاحبه لم يجز الانتفاع به بغير إذنه[٨].

---

(١) البناية ٦/٤٠.

(٢) انظر: طريقة الخلاف للإسمندي ١/٣٩٧ وفي لفظ: "الانتفاع بملك الغير يتوقف على الإذن" نهاية الزين ٢٦٢ (بتصرف يسير) وفي لفظ: "يمتنع استعمال ملك الغير بغير إذنه" مغني المحتاج ٤/٤٣، وبنحوه في ١/٢٩ وانظر أيضًا: السيل الجرار ٣/٣٣٤.

(٣) قواعد الأحكام ٢/١٤٨.

(٤) روضة القضاة ٢/٥٠٥ وبنحوه في المبسوط ٢٣/١٤٥، الفقيه والمتفقه ١/٥٢٨.

(٥) التبصرة للشيرازي ٣/٥٣٤ وفي لفظ: "الانتفاع بمال الغير يعتمد إذنَه" مغني المحتاج ٢/٢٦٦.

(٦) فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم ٦٠٥٣٠.

(٧) انظر: نزهة الناظر للحلي ص ٧٢.

(٨) التجريد للقدوري ١١/٥٨٣٦.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[١]. (أعم، دليل).

٢- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٢]. (أعم).

٣- المباح له لا يملك أن يبيح لغيره[٣]. (أخص).

٤- ليس للراهن الانتفاع بالرهن بدون إذن المرتهن[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة التي اتفق الفقهاء على اعتبارها والاعتداد بها، هي من زمرة القواعد التي يتجلى فيها اهتمام الشريعة الإسلامية بالأملاك المعصومة، وتهدف إلى حمايتها من جميع أنواع الاعتداء عليها ومعناها – كما هو ظاهر من لفظها – أن الأصل المتقرر شرعًا أن مال الغير لا يجوز الانتفاع به إلا بإذن صاحبه وطيب نفس منه صراحة أو دلالة.

و(الغير) هنا يشمل كل من عصم الشرع أمواله من الاعتداء عليها، وإن لم يكن مسلمًا، مثل الذمي، والمعاهد، والمستأمن، والرسول والسفير ونحوهم.

وهذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الأخرى: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه» وتتفرع عنها؛ لأن النهي عنها يعم جميع أنواع التصرفات من كل من لا يحق له التصرف في مال الغير إلا بمسوغ شرعي، ولكن قد يُظَنُّ

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٩٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المصدر السابق، المادة ٩٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ١١/١٣٣، إحكام الأحكام لابن حزم ٣/٣٢٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المباح له لا يملك الإباحة".

(٤) انظر: كشاف القناع ٣/٣٣٦.

أنها خاصة ببعض أنواع التصرفات، وهي التصرفات الضارة بعين مال الغير كإتلاف شيء منه، أو إحداث شيء فيه - كأن يبني فيه أو يغرس - أو تغييره أو بيعه أو إهدائه أو رهنه مما يطلق عليه تصرفات الفضولي، أما مجرد الانتفاع بملك الغير بما لا ضرر فيه على صاحبه فلا ضير في ذلك به بناءً على مقتضى الأخوة الدينية، فلذلك جاءت هذه القاعدة لتؤكد أن أي شخص ليس له أن ينتفع بمال الغير بوجه من الوجوه من غير إذنه، إلا فيما استثني شرعًا ومن أمثلة هذا التشديد والتأكيد على حماية الأموال المحترمة من قبل الشارع الحكيم، وعدم جواز الانتفاع بها من غير إذن أربابها عدم جواز الذبح بالسكين المغصوبة[١]. بل قالوا: «تكره الصلاة في الثوب المغصوب وإن لم يجد غيره لعدم جواز الانتفاع بملك الغير قبل الإذن»[٢]، فمن لم يجد ثوبًا، ولم يبح له غيره أن يلبس ثوبه، فإنه «فيصلي عريانًا لعدم جواز الانتفاع بملك الغير بدون مسوغ شرعي»[٣].

وقد حرمت الشريعة الإسلامية التعدي على ممتلكات الآخرين، ومنع من الانتفاع بها من غير مسوغ شرعي، وإن لم يكن في ذلك مضرة عليهم بناءً على أن «حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على المضرة»[٤]، ولكنها في الوقت نفسه حرمت التعسف في استعمال الحق، ونبهت أصحاب الأموال على ضرورة السماح للمحتاجين بأن ينتفعوا بما عندهم، إن لم تكن في ذلك مضرة عليهم، كما نطقت بذلك القاعدة الأخرى: «لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦١/١١، الموافقات ٣٧/٢،المجموع ٢٥١/١، ٥١٠، قواطع الأدلة١٠٩/١، شرح الأزهار ٧٩/٤.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٤٢٤/١.

(٣) المصدر السابق ١٥٩/١ وانظر أيضًا: المجموع ١٨٨/٣، منار السبيل ٧٩/١.

(٤) بدائع الصنائع ٢٦٦/٦ انظر أيضًا: الموسوعة الفقهية ٣٠٣/٣٧.

أخوه ولا يضره هو»[١]، على أن يلتزم المأذون له بحدود ما أذن له فيه ولا يتعداه، بناءً على أن «الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه»[٢]، فإن تعداه كان ضمانًا لما ينتج عن فعله،وبذلك أقامت التوازن بين الحقوق والمصالح المتعارضة، بناءً على القاعدة الكبرى: «لا ضرر ولا ضرار»[٣].

ويباح الانتفاع بممتلكات الغير بإذن أصحابها مباشرة، أو بإذن من يقوم مقامهم، كإذن ولي الأمر في الانتفاع بالأموال العامة بشروطه، وإذن ناظر الوقف في الانتفاع بأموال الوقف وفقًا لشروط الواقف كما يستوي في ذلك أن يأذن المالك في الانتفاع صراحة، أو يوجد الإذن دلالة؛ لما تقرر شرعًا من أن «الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحا»[٤]، ولذلك قالوا: كالضيف مثلاً، يجوز له أن يشرب في إناء المضيف ويجلس على فراشه، ونحو ذلك، لوجود الإذن بذلك دلالة.

ومع أن الأصل هو حرمة الانتفاع بمال الغير إلا بإذنه، غير أن هناك حالات يجوز فيها ذلك، وهي:

١- أن يوجد إذن من الشارع؛ لأن «إذن الشارع مقدَّم على كل إذن»[٥]، ومن ذلك ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة ومن وافقهم من أنه يجوز

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٤١/٦.

(٢) المغني ٣٤٧/٧.

(٣) حديث مرفوع رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥(٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٤) المبسوط ١٦٠/٤.

(٥) الشرح الممتع ١٧٥/٩.

للمرتهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بقدر نفقته بلا إذن، لورود دليل بذلك[١].

٢- مواضع الضرورة؛ لأنها مستثناة من قواعد الشرع[٢]، ولذلك قالوا: المضطر الذي يخاف على نفسه، ولا يجد طعاما، يجب عليه أن يستأذن صاحب الطعام في الأكل من طعامه، فإن امتنع - وهو غير مضطر إليه - جاز للمضطر أن يتناول مال الغير بغير إذنه[٣]. وهذا في الواقع راجع إلى سابقه؛ لأن المضطر إنما جاز له ذلك بإذن الشرع.

٣- الانتفاع بشيء تافه، أو أن تكون المنفعة نفسها تافهة، ولا ضرر فيها على صاحبها، ويشق الاحتراز عنها غالبًا، فمن الأول: ما قاله الحنفية في باب اللقطة من أن كل شيء يعلم أن صاحبه لا يطلبه يجوز أخذه والانتفاع به من غير تعريف على أن يبقى على ملك صاحبه[٤]، وقال ابن بطال: «أكثر العلماء يجيز أكل مال الصديق إذا كان تافهًا لا يتشاح في مثله، وإن كان ذلك بغير إذنه ما لم يكن تحت قفله»[٥]. ومن الثاني: قولهم: «ولغير مالك جدار استناد إليه، وإسناد قماشه وجلوسه بظله بلا إذن مالكه، ونظره في ضوء سراج غيره؛ لأنه لا مضرة فيه، والاحتراز عنه يشق»[٦].

---

(١) انظر: المرجع السابق في الموضع نفسه.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/١.
(٣) انظر: شرح السنة ٣٤١/١١، حواشي الشرواني ٣٩٤/٩، الموسوعة الفقهية ١١٨/٥.
(٤) انظر: الهداية ١٧٦/٢.
(٥) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٥٥٨/٦ ونحوه قال ابن عبد البر في الاستذكار ٥٠٢/٨.
(٦) مطالب أولي النهى ٣٦٢/٣.
وتجدر الإشارة إلى أن من الفقهاء من توسع ووسع دائرة الانتفاع بمرافق الدار وذهب إلى أن "قول النبي ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» خرج على الأعيان والرقاب واستهلاكها إذا أخذت بغير إذن صاحبها لا على المرافق والآثار التي لا تستحق بها رقبة ولا عين شيء وإنما تستحق بها منفعة " الاستذكار ١٩٧/٧ وانظر أيضًا: ١٩٣/٧، والتمهيد ٢٢٥/١٠، فتح الباري ١١١/٥ وهذا القول حكاه ابن عبد البر في المواضع المذكورة عن الشافعي وأحمد وغيرهم، خلافا=

أدلة القاعدة :

جميع النصوص الدالة على حرمة التصرف في مال الغير بلا إذنه، وهي أيضًا أدلة للقاعدة الأعم «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع»، ومن أدلة تلك النصوص على هذه القاعدة التي بين أيدينا:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

والمراد بأكل الأموال هنا جميع أنواع الانتفاعات[١]؛ فإنها منهي عنها إلا بمسوغ شرعي.

٢- قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٢].

وقد تظاهرت أقوال الفقهاء على أن هذا الحديث مثل الآية الكريمة تدل على عدم التصرف في أموال الغير إلا بإذنه.

٣- عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه»[٣].

هذا الحديث نص في تحريم احتلاب ماشية الغير بغير إذنه، ويقاس على احتلاب الماشية سائر أنواع الانتفاع بأموال الآخرين قال ابن بطال – ضمن شرح

= لمالك وأبي حنيفة، على أن الخلاف إنما هو في إجبار الجار على السماح وعدم المنع، لا في وجوب الاستئذان، وفي وجوب الاستئذان أو عدمه تفصيل وخلاف عند الشافعية، والله أعلم انظر: فتح الباري ١١٢/٥ وراجع أيضًا: الحاوي ٣٤٩/٧، الأحكام السلطانية ص ٢١٣، مغني المحتاج ٣٩٦/٢، حواشي الشرواني ٢٧١/٦.

(١) أفاده الرازي في تفسيره ١٧٠/٨ وانظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ١٢٨/٣.

(٢) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١٢٦/٣ (٢٤٣٥)، ومسلم ١٣٥٢/٣ (١٧٢٦).

هذا الحديث : «أجمع العلماء أنه لا يجوز أخذ شيء من ماله بغير إذنه»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز لأحد أن يأكل من الأطعمة الرطبة في بستان غيره – إذا كان محوطًا – بالإجماع، وكذلك إذا كان غير محوط لا يجوز له الأكل من غير الضرورة، إلا بإذن مالكه، عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية[٢].

٢- ما يحوزه الشخص من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله أو يحرزه في رحله، أو يأخذه من المعادن، فإنه يملكه بذلك بغير خلاف بين أهل العلم، وليس لأحد أن يشرب منه، ولا يأخذ ولا يتوضأ إلا بإذن مالكه؛ لأنه ملكه[٣]، والانتفاع بملك الغير لا يجوز إلا بإذنه.

٣- ليس للمستودع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها بدون إذن صاحبها، وإن استعملها بلا إذنه وهلكت في حال استعمالها، فعليه ضمانها[٤]، وكذلك الحكم في سائر الأمانات؛ لأن كل ما يجب رده على صاحبه لم يجز الانتفاع به بغير إذنه[٥].

٤- لا يجوز إخراج حانوت وجناح وميزاب ونحو ذلك في ملك غيره أو هوائه، أو في درب غير نافذ، أو فتح باب في ظهر دار في الدرب غير النافذ لاتخاذه طريقًا إلا بإذن مالكه إن كان في ملك غيره، أو بإذن

---

(١) شرح ابن بطال ٥٥٨/٦.

(٢) انظر: اختلاف الأئمة العلماء ٣٥٩/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/٤ وراجع أيضًا: حاشية الدسوقي ٤٤/١.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٧/٢ – ٢٧٨، مرآة المجلة ٤١٦/١، فقه الصادق ١٤٧/٢٢، تحرير الأحكام للحلي ١٨٤/٥، التاج المذهب ٣٣٨/٣.

(٥) انظر: فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم ٢١٠٧١، ورقم ٤٨٢٤٩.

أهل الدرب غير النافذ؛ لأنه ملكهم، فلم يجز الانتفاع به بلا إذنهم[١].

٥- لو دفن ميت في أرض إنسان بغير إذن المالك كان المالك بالخيار: إن شاء رضي بذلك، وإن شاء أمر بإخراج الميت وإن شاء سوى الأرض وزرع فوقها؛ لأن الأرض ظاهرها وباطنها مملوكة له[٢]، والانتفاع بملك الغير لا يجوز إلا بإذنه.

٦- لا يجوز لأحد أن يمر في أرض غيره ويدع الطريق، من غير الضرورة، إلا إذا أذن له صاحب تلك الأرض[٣].

٧- ليس لأحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته، اضطر لذلك أو لم يضطر[٤]. وكذلك يحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه ولو مع عدم تضرره أو مع عدم تضرر أرضه بذلك؛ لأنه استعمال لملك الغير بغير إذنه[٥].

٨- من رهن أرضًا، أو بستانًا أو شيئًا آخر، فليس للمرتهن أن ينتفع بشيء منها إلا بإذن الراهن، فإن فعل فهو ضامن لما أكل من ثمر أو استهلكه من عينه[٦].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٤٩/٢ وانظر أيضًا: مغني المحتاج ٨٥/٤.

(٢) مجمع الضمانات ٣٤٢/١.

(٣) انظر: المعيار المعرب ٦٦/١٢.

(٤) لكن "إن سقى أرضه أو زرعه بغير إذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وإن أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك" الفتاوى الهندية ٣٩١/٥.

(٥) كشاف القناع ٤٠٣/٣.

(٦) انظر: العناية ١٥٦/١٣، شرح الزركشي ١١٥/٢.

واستثنى الحنابلة في المذهب عندهم أن للمرتهن أن يركب ما يركب، ويحلب ما يحلب، بمقدار العلف، متحريًا للعدل في ذلك انظر: المرجع السابق.

٩- لو أرسلت جارة إلى جارتها هدية في ظرف، بدون أن تهدي لها الظرف أيضًا، فليس لها أن تستعمل الظرف إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة؛ لحرمة انتفاع بملك الغير بغير إذنه[١].

١٠- لا يحق للشخص أن يخرج كتابًا من مكتبة غيره ليقرأ فيه بغير إذن؛ لأن الانتفاع من الكتب بمطالعتها، والانتفاع من الشيء لا يجوز بغير إذن مالكه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٤٠٥.

(٢) فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم ٦٠٥٣٠، ورقم ٦١٠٩٩.

رقم القاعدة: ٨٣١

نص القاعدة: الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بَاطِل[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يصح الأمر بما ليس بمملوك للآمر[٢].

٢- الأمر بالتصرف في مال الغير باطل[٣].

٣- الأمر في ملك الغير فاسد[٤].

٤- لا يجري أمر أحد إلا في حق ملكه[٥].

---

(١) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٩٧/١، العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٠٢/٧، فتح القدير لابن الهمام ٤/٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٥/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٥٩ ووردت في الذخيرة البرهانية ٥٩٢/٥/ مخطوط بلفظ: "الأمر بالتصرف في ملك الغير لا يصح".

(٢) الهداية للمرغيناني مع العناية ٣١٥/١٠ (بتصرف).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦١٠/١.

(٤) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٩٢/٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١٥١٠، ووردت في درر الحكام لعلي حيدر ٦٢٩/٣ بلفظ: "لا ينفذ أمر أحد إلا في حق ملكه".

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[١]. (مكملة).

٢- ما حرم فعله حرم طلبه[٢]. (أعم).

٣- من بطل أمره بطل أمر من يتصرف من جهته[٣]. (تلازم).

٤- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا[٤]. (مكملة).

٥- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر[٥]. (مكملة).

٦- الآمر لا يضمن بالأمر[٦]. (تلازم).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من أمر غيره بالقيام بتصرف من التصرفات في شيء لا يملكه - عينا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق - دون أن يكون له حق التصرف في ذلك بإذن أو ولاية عليه، فإن أمره يكون باطلاً لا حكم له، ويكون وجوده كعدمه، ولا يترتب عليه أي أثر، فإذا تصرف المأمور، وقام بتنفيذ الأمر فتكون العهدة حينئذٍ عليه إذا كان عاقلا بالغا؛ لأنه باشره باختياره، ولا ينسب الفعل إلى الآمر، فمن أمر غيره بأخذ مال شخص آخر أو بإتلافه عليه فلا عبرة بهذا

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ١/٤٥٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/٢٢٠.

(٤) المجلة العدلية وشروحها، مادة: ٨٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٢٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ٣/٢١٠، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٢٠١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الأمر، ويضمن الفاعل، وعن هذا قال الفقهاء: «الآمر لا يضمن بالأمر»[١]، و«يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا»[٢].

ثم لا يلزم لأجل بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير أن يكون ملك ذلك الغير قائمًا حين الأمر بل يكفي أن يكون قائمًا حين التصرف[٣]؛ فلو كان الشيء مملوكا للآمر عند الأمر، لكنه عند تنفيذ الأمر يكون قد خرج من ملكه ودخل في ملك الغير يبطل الأمر أيضًا، كمن أمر غيره بالتصرف في عين يملكها ثم باعها قبل أن يباشر المأمور التصرف فيها، فإنه لا يجوز له التصرف فيها بعدئذ، فإن فعل فهو ضامن، ولا شيء على الآمر.

وبطلان الأمر في حق المأمور مقيد بأن يكون المأمور عالما بأن الشيء لغير الآمر؛ أما لو لم يكن عالما بذلك، وأوهمه الآمر أنه له، فإن العهدة تكون على الآمر[٤]؛ لأنه مغرور من جهته، و«المغرور يرجع على الغار بما غره»[٥].

والقاعدة تدل بمفهومها على أنه إذا أمر بالتصرف في حق يملكه بأن كان الآمر أصيلا أو وصيا أو وليا أو وكيلا صح أمره، ويصير المأمور نائبا منابه، كما تنص عليه الصيغة الأخرى: «لا يجري أمر أحد إلا في حق ملكه»، فيصير فعله منقولا إليه؛ كأنه فعل بنفسه، وتكون العهدة عليه، لا على المأمور.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ٣/ ٢١٠.

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٩٠.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٥٩.

(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٨/ ٢٥١، الفتاوى الهندية٥/ ١٤٢، شرح المجلة للأتاسي١/ ٢٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٥٩، المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٤١، التاج المذهب للعنسي ٣/ ٣٧٥.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/ ٢١١٩.

بلا إذنه»[١]. فإذا كان التصرف في ملك الغير لا يجوز بغير إذن مالكه فكذلك الأمر بالتصرف فيه باطل؛ لأن «ما حرم فعله حرم طلبه»[٢].

وهي محل اتفاق بين الفقهاء؛ إذ هي تقرر مبدأ حفظ الحقوق والأموال المتفق عليه بين الشرائع؛ قال الحموي: «حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها في سائر الأديان»[٣].

أدلة القاعدة:

١- لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فمن لا يملك التصرف لا يملك الأمر به[٤].

٢- لأن الأمر بالتصرف في ملك الغير أمر بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٥].

٣- قاعدة: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»[٦]، وأدلتها فدليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أمر غيره بأن يدخل إلى بستان فلان ويأخذ ثماره، لم يجز للمأمور فعل ذلك فإذا أخذ شيئًا ضمن الآخذ، ولا رجوع له على الآمر؛ لأن

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٨٥) وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ١/٤٥٠.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣١٨.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٤١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٨٨، الضمان لعلي الخفيف ص ٦٨.

(٦) مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦.

أمره بالتصرف في ملك الغير باطل، فتكون العهدة على الفاعل[١].

٢- من أمر غيره ببيع سيارة لا يملكها لم يجز للمأمور فعل ذلك، فإذا باعها، كان المأمور هو المسؤول عن بيعه، ويطالب بضمانها[٢].

٣- إذا أمر رجل رجلاً آخر أن يسكن دارا لغيره لم يجز للمأمور فعل ذلك، فإذا سكنها مختارا، دون إكراه كان الضمان على الفاعل، دون الآمر[٣].

٤- إذا استأجر أحد عينا ثم آجرها من آخر وأمره بتعميرها ورمها فإذا كان المستأجر الثاني يعلم بأن آجره مستأجر، لا مالك فليس له ما أنفق؛ لأن الأمر بالتصرف في مال الغير باطل، فتبقى العهدة على المتصرف[٤].

٥- لو أمر من كان في مرض موته أحدَ ورثته بأن يتصدق بماله كله على الفقراء كان أمره باطلا فيما زاد على الثلث، وليس للمأمور تنفيذه؛ لأن «بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله»[٥]، فلا يملك التبرع بما زاد على الثلث، ولا يصح الأمر بما ليس بمملوك للآمر.

٦- من وقف في مرضه الذي مات فيه، وأمر أحدا من أبنائه بتنفيذ وقفه جاز ذلك بقدر الثلث، وبطل في الباقي، وليس للمأمور تنفيذ أمره في

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٢٥١/٨، معين الحكام للطرابلسي ص ١٥٦.

(٢) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٠٢.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٣٧٤-٣٧٥ إلا إذا كان الآمر قويا فإنه يضمن ابتداء، لكنه يرجع على المأمور بما غرم، لأنه المستهلك للمنافع، بشرط أن يكون المأمور مختارا عالما، أو جانيا، أما لو كان جاهلا كونه للغير أو كان مكرها بحيث سلب اختياره فلا يكون قرار الضمان على المأمور، بل على الآمر انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦١٠/١.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٥٥/٦.

الباقي إلا أن تجيز الورثة؛ وذلك «لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بزيادة على الثلث»[١]، ولا يصح الأمر بما ليس بمملوك للآمر.

٧- إذا قال المودع للوديع: إذا مت فادفع هذه الوديعة لابني فلان، وكان للميت المودع وارث آخر، لم يجز للمأمور فعل ذلك، فإن فعل كان الضمان عليه؛ لأن الوديعة بعد موت المودع تصبح ملكا للورثة جميعًا، فأمره بالدفع إلى أحدهم باطل[٢].

٨- التوكيل في أخذ المال المباح - كالكلأ وأحطاب الجبال وثمارها التي لا مالك لها - باطل؛ لأن التوكيل أمر بالتصرف، والأمر بالتصرف إنما يصح في ما هو ملك الموكل، والمباحات ليست ملكا له، فلم يصح الأمر، فإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئًا فهو للعامل[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٣٦٥/٥ وانظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٣٨/٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧٤٩/١.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٤١/٢- ١٠٤٢.

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٣٥٦/٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٣/٣، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣٢٣/٢.

رقم القاعدة: ٨٣٢

نص القاعدة: لا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي المُشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَائِرِ الشُّرَكَاءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ليس لأحد من الشريكين التصرف في المشترك إلا بإذن الآخر[٢].

٢- ليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضا شريكه[٣].

٣- التصرف في الحق المشترك بدون إذن الشريك فاسد[٤].

٤- ما كان مشتركا لم يختص به أحد إلا بإذن من له الإذن[٥].

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٥٠٦ تنقيح الفتاوى الحامدية ٤٨/١ وفي لفظ: "لا يجوز التصرف في المشترك إلا بإذن الشريك".

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، ص ٥٤١ وفي لفظ: "ليس لأحد الشركاء التصرف في المال المشترك إلا بإذن الجميع" الروضة البهية ٢٠٢/٤.

(٣) التشريع الجنائي في الإسلام ١٥٤/٣.

(٤) نتائج الأفكار ٣١٦/١٠ وفي لفظ: "لا يحل لأحد من الشركاء إنفاذ شيء من الحكم في جزء معين مما له فيه شريك ولا في كله" المحلى ١٣٣/٨.

(٥) عارضة الأحوذي ١٤٧/٦ وفي لفظ: "الحق المشترك لا يجوز إلا بإذن ذوي الحق" التاج المذهب ١٩٦/٣ (بتصرف).

٥- تصرف الشريك في المشترك لا يجوز إلا برضا الشريك[١].

٦- بعض الشركاء لا يملك التصرف في المحل المشترك إلا برضا بقية الشركاء[٢].

٧- لا سبيل إلى التصرف في الملك المشترك والحق المشترك إلا برضا الشركاء[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[٤]. (أعم، دليل).

٢- ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما[٥]. (أخص)

٣- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٦]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

لا شك أن حفظ حقوق الناس وأموالهم من أهم وأبرز مقاصد الشريعة الإسلامية، ومن أجل تحقيق هذا المقصد وضع الفقهاء – في ضوء النصوص والأدلة الشرعية - جملة من القواعد والضوابط التي تؤكد على مبدأ احترام الحقوق والأموال المعصومة وتهدف إلى المحافظة عليها وصيانتها من أي نوع من أنواع العبث بها والاعتداء عليها.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/١٨٣.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية ٦/٣٩٦.

(٣) بدائع الصنائع ٦/١٩٠.

(٤) المجلة – وشروحها - (المادة ٩٦) وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المهذب ١/٣١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام ١/٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهذه القاعدة التي بين أيدينا إحدى تلك القواعد التي تعتبر سياجا متينا لصيانة الحقوق والأملاك، وهو يختص بحماية حقوق الشركاء، وينص على أن أحد الشركاء ليس له أن ينفرد بالتصرف في الحق المشترك إلا برضا سائر الشركاء، فإن فعل كان ضامنا للآثار المترتبة على تصرفه وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء في الجملة.

والمنع من التصرف في المشترك إلا بإذن سائر الشركاء يعم جميع الأشياء المشتركة بين شخصين أو أكثر، سواء كانت الشركة من قبيل شركة الأملاك - وهي أن يختص اثنان فصاعدا بشيء واحد، أو ما في حكمه، وهو المتعدد المختلط بحيث يتعذر أو يتعسر تفريقه لتتميز أنصباؤه[1]- أو كانت شركة العقد، وهي «عقد بين المشاركين في الأصل والربح»[2]، مثل شركة المفاوضة، وشركة العنان، وغيرهما من أنواع الشركات، أو كان الاشتراك في الحقوق، مثل اشتراك الأولياء في حق القصاص، أو كان فيما فُوِّض إليهم من التصرفات على سبيل الاشتراك، مثل تعدد الوكلاء والأوصياء ونُظَّار الأوقاف، ففي كل هذه الأشياء المشتركة لا يملك أحد الشركاء حق التصرف في المشترك إلا بإذن بقية الشركاء ورضاهم صراحة أو بدلالة الحال أو العرف، أو بمقتضى العقد، وهذا يعني أن التصرف الذي يكون مآله إلى الخير ينبغي أن يعد جائزًا، وإن لم يوجد تصريح بالرضا من سائر الشركاء؛ لوجود الإذن دلالة؛ إذ الناس يرضون عادة بمثل هذه التصرفات في أملاكهم وحقوقهم.

والأصل المتقرر في الشريعة الإسلامية أن كل من له حق التصرف شرعا له أن يتصرف في حقه بدون إذن غيره، حتى ولو كان شائعا، ولذلك قالوا: «يجوز

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/١٩ - ٢٠.

(٢) الدر المختار ٤/٢٩٩.

بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ»[١]، ليس البيع فقط، بل كذلك حكم كل عقد يؤدي إلى إخراج الشيء عن الملك، مثل الهبة والوصية والصدقة وبدل الخلع، ونحو ذلك، ففي كل ذلك يحق لصاحب الحق التصرف في حصته خاصة بدون إذن شريكه، بشرط أن لا يؤدي إلى الإضرار بالآخر، وإلا كان ممنوعا منه[٢]، مثل بيع الحصة الشائعة في البناء أو الغراس، أو الثمر أو الزرع، فإنها لا تجوز منفردة عن الأرض التي فيها بدون إذن شريكه؛ لما يترتب من ضرر على الشريك نتيجة ذلك[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٣٣/٢٩ وانظر أيضًا: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/٣ - ٤٠٧، شرح الخرشي ٢٣٩/٥، المجموع ٢٩٢/٩، المغني ٤٥/٥.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك حديثًا يحظر البيع في المال المشترك إلا بإذن الشريك، وهو عن جابر - رضي الله عنه مرفوعًا: "من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك" رواه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣ (١٦٠٨) لكن قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى: إن هذا الحديث "محمول عند أصحابنا على الندب إلى إعلامه وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه وليس بحرام ويتأولون الحديث على هذا" شرح النووي على صحيح مسلم ٤٥/١١ - وقد نقله عن النووي أيضًا في تحفة الأحوذي ٤٥٠/٤- ونحوه قال ابن بطال المالكي - رحمه الله تعالى - في شرحه: "عرض الشفعة على الشريك قبل البيع مندوب إليه" ٣٧٨/٦ وقد حمل بعضهم الحديث على ظاهره، فقالوا بتحريم البيع قبل العرض على الشريك، والله أعلم. انظر: المحلى ٨٨/٩، إعلام الموقعين ٣٨١/٣، ٢٤١/٤.

كما ينبغي التنبيه هنا على أن البيع إنما يصح في غير المعين من المشاع بدون إذن شريكه، ولا يجوز في المعين في المشترك المشاع، "فإذا باع نصفا معينا من الدار المشتركة على وجه الشيوع بينه وبين شريكه الآخر فالبيع لا يجوز، فلو باع الشريك غرفة معينة من الدار المشتركة بينه وبين آخر إلى أجنبي فالبيع غير صحيح في حصة البائع ولا في حصة شريكه، لأن الغرفة التي بيعت ليست للبائع فقط بل للشريك الآخر شركة في كل جزء منها كما للأول" درر الحكام شرح مجلة الأحكام١/١٦٣.

(٢) انظر: درر الحكام ٤٦/٣.

وقد استثنى الحنفية من ذلك حالة خلط الأموال أو اختلاطها دون الشيوع، فقالوا: لا يسوغ لأحد الشريكين عند خلط الأموال أو اختلاطها أن يبيع حصته في الأموال المشتركة المخلوطة - أو المختلطة - بدون إذن شريكه انظر: المصدر السابق، في الموضع نفسه.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٣/٢٦، ٢٤.

لكن الشريك ليس له شيء من هذه التصرفات في حصة شريكه؛ لأن «كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر في التصرف المضر»[١]، لذلك فإن «كل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في حصة صاحبه لغير الشريك إلا بإذنه؛ لعدم تضمنها الوكالة»[٢].

ولا تعارض بين ما تقدم من أن الشريك له أن يتصرف في حصة نفسه من المشترك بأي تصرف عقدي يؤدي إلى إخراج الشيء عن ملكه بغير إذن شريكه، وبين هذه القاعدة؛ لأن المراد بعدم جواز تصرفه تصرفُه في حصته الشائعة – كما قال الخرشي - رحمه الله تعالى: «أي: في إقباضها لمن اشترى منه حصة تبعًا لإقباضه حصته، هذا هو المراد وليس بمراد أنه لا يجوز له أن يتصرف في حصته بالبيع كما قد يتوهم، فبيعه لحصة نفسه جائز، ولكن يحتاج في إقباضها لكونها غير متميزة وغير منقسمة إلى إذن شريكه فإن أقبض بغير إذن شريكه ضمن»[٣]، وهذا ما يفهم أيضًا من قول القرافي – رحمه الله تعالى: «إذا كانا شريكين في حيوان - مثلاً - بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه فمقتضى القواعد أن الشريك يضمن»[٤].

ويتبين مما تقدم أن الشريك إنما يمنع من الانفراد بالتصرف في جميع المشترك بدون إذن شريكه، وعليه فإن الأشياء التي لا تقبل القسمة ولا يتأتى التصرف فيها مجزأ – مثل الدابة، والحمام والبئر والرحى والثوب الواحد والحائط بين دارين - فإنها لا يجوز التصرف فيها مطلقا إلا بإذن الشريك؛ لعدم إمكانية تصرف كل شريك في حصته على حدة.

---

(١) درر الحكام ٣/٢٣.

(٢) البحر الرائق ٥/١٨٠.

(٣) شرح الخرشي ٥/٢٣٩.

(٤) الذخيرة ٨/٦٦.

هذا ما يتعلق بشركة الأملاك والحقوق، أما التصرف في المشترك بالعقد فإن كل شريك يملك التصرف في المشترك بدون إذن الشريك الآخر بقدر ما يملكه الوكيل في مال الموكل؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة[١]. فالإذن في مثل هذه التصرفات موجود دلالة بحكم العقد، أما في غير ذلك فلا بد من أن يستأذن الشريك شريكه، وإلا تحمل الشريك نتيجة تصرفه بمفرده، فمثلا: يجوز للشريك أن يفعل في مال الشركة كل ما هو من أعمال التجارة عرفا – على خلاف بين الفقهاء في ذلك - فله أن يبيع ويشتري ويقبض ويحيل ويحتال ويؤجر ويستأجر[٢]- إلا أن ينهاه شريكه - لكن ليس له إجراء شيء من التبرعات من مال الشركة إلا بإذن الآخر[٣]، وكذلك «لا يجوز للشريك المفاوض أن يقارض غيره إلا بإذن شريكه»[٤]، وهكذا سائر التصرفات التي لا يتضمنها الإذن العام من كل واحد منهما لصاحبه.

والقاعدة ذات مجال واسع، فإنها تجري في كل ما يتصور فيه الاشتراك من الأملاك والحقوق والتصرفات، على ما سبق بيانه.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - يقول: نهى النبي ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعًا، حتى يستأذن أصحابه[٥]. ووجه الدلالة من الحديث أن المقرن بين التمرتين لما يأكل أكثر من سائر الشركاء في الطعام نهي عن ذلك، إلا بإذن أصحابه، قال الإمام النووي رحمه

---

(١) انظر: المبسوط ٦٦/٢٠، المغني ٦/٥.

(٢) انظر: مجلة الأحكام الشرعية ص ٥٥١.

(٣) انظر: المصدر السابق ص ٥٥٠.

(٤) بداية المجتهد ١٩٣/٢.

(٥) رواه البخاري ١٣٩/٣ (٢٤٨٩) ومواضع أخر، ومسلم ١٦١٧/٣ (٢٠٤٥).

الله تعالى: «فإن كان الطعام مشتركا بينهم فالقران حرام إلا برضاهم، ويحصل الرضا بتصريحهم به، أو بما يقوم مقام التصريح من قرينة حال أو إدلال عليهم كلهم بحيث يعلم يقينا أو ظنا قويا أنهم يرضون به، ومتى شك في رضاهم فهو حرام»[١].

٢- ويدل لهذا الضابط أيضًا جميع النصوص التي تدل على حرمة التصرف في حقوق الآخرين إلا برضاهم، منها:

أ - قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

ب - قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[٢].

ج - عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه»[٣]. وجه الدلالة من هذه النصوص أنها تدل على تحريم أملاك الناس وحقوقهم بغير رضاهم، ولم تفرق بين المشتركة منها وغير المشتركة[٤].

٣- إن التصرف في الحق المشترك بغير إذن سائر الشركاء قبيح عقلا، ومحرم شرعا[٥]؛ لأنه تعدٍّ[٦].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٨/١٣ - ٢٢٩ وكلام النووي هذا نقله غير واحد من العلماء انظر: مثلاً: فتح الباري ٥٧١/٩، عمدة القاري ٧٢/٢١، حاشية الرملي ٢٢٨/٣، فيض القدير ٨٥/٦، تحفة الأحوذي ٤٣٥/٥.

(٢) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١٢٦/٣ (٢٤٣٥)، ومسلم ١٣٥٢/٣ (١٧٢٦).

(٤) انظر: المحلى ٤٥٧/٧.

(٥) انظر: الروضة البهية ٢٠٢/٤.

(٦) انظر: فتح القدير ٣١٦/١٠.

تطبيقات القاعدة :

١- ليس لواحد من الشركاء في الدار المشتركة أن يُدخل الدارَ رجلاً أجنبيًّا بدون إذن سائر الشركاء؛ لأن هذا الدخول والإدخال تصرف في ملك مشترك بلا إذن، وهو ممنوع[١]، فإن أُذِن لشريك بعينه، جاز له ذلك، أو اتفقوا عليه جاز للجميع؛ لوجود الإذن منهم جميعًا.

٢- يجوز لكل واحد من الشريكين في الحائط أن يضع عليه خشبا، أو حديدًا، أو غير ذلك، مثل ما وضع صاحبه؛ لاستواء حقهما في الانتفاع بالمشترك، لكن لو أراد أحدهما أن يزيد شيئًا على ما وضعه صاحبه، أو يفتح كوة أو يتخذ عليه سترة أو يفتح فيه بابا،لم يكن له ذلك إلا بإذن صاحبه؛ لأنه تصرف في الملك المشترك، وأحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في الملك المشترك إلا بإذن شريكه[٢].

٣- ليس لأحد من الشركاء في الطريق غير النافذة أن يتصرف فيها بمفرده، كأن يحدث فيها بابًا غير بابه الأصلي - مثلاً - إلا بإذن سائر الشركاء؛ لأن الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لأهلها، فهم فيها شركاء، والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يكون إلا بإذن الشركاء[٣].

٤- يمنع أحد الشركاء في النهر المشترك من بناء رحى، وقنطرة عليه،

---

(١) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٤٨/١، درر الحكام ١٨/٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٩١/٣٠-١٩٢ وراجع أيضًا: الكافي لابن عبد البر ٤٩٣/١، التلقين ٤٣٣/٢، الأم ٢٢٥/٣، شرح الوجيز ٣١/١٠، التاج المذهب ١٩٦/٣، الجامع للشرائع ٣٠٨/١، الموسوعة الفقهية ٢٢٣/١٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٤٣/٦، التاج والإكليل ١٧٤/٥، مغني المحتاج ١٨٤/٢، مجموع الفتاوى ١١/٣٠.

وغرس شجرة على حافتيه، وما شابه ذلك من التصرفات إلا بإذن باقي الشركاء، كسائر الأملاك المشتركة؛ لأن حريم النهر مشترك بين الجميع، والتصرف في المشترك لا يجوز إلا برضا الشركاء[١].

٥- لا يجوز للغانمين التصرف في الغنيمة قبل قسمتها؛ لأنها مشتركة بينهم وبين أهل الخمس، والشريك لا يجوز له التصرف في المشترك بدون إذن الشركاء، وإذنهم متعذر هنا[٢]، وكذلك الحكم في مال بيت مال المسلمين، ليس لأحد أن يأخذ منه شيئًا بلا سبب مشروع، لكونه مشتركا بين جميع المسلمين، وإذن جميعهم متعذر.

٦- ما غرسه الشريك في الأرض المشاعة، أو بنى فيها بغير إذن شريكه، فللشريك قلع ما غرس ونقض بنائه مجانا[٣]. وكذلك لو قطع أحد الشريكين الأشجار المثمرة المشتركة تغلبا واستهلكها، فللشريك الآخر أن يضمن شريكه قيمة حصته قائمة في الأشجار المستهلكة، بناء على موجب هذا الضابط[٤].

٧- من استعمل دابة مشتركة - أو سيارة مشتركة - بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصبا ضامنا لنصيب شريكه فيها؛ لأن التصرف في حق الغير بغير إذنه فاسد[٥].

٨- لو وجد وليان مستويان في الدرجة لكن أحدهما أكبر سنا من الآخر

---

(١) انظر: المبسوط ١٧٣/٢٣، فتاوى السبكي ٤٥٥/١، الكافي لابن قدامة ٢٤٨/٢، شرائع الإسلام ١٠٣/٢.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٤٦/٤.

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح ١٨٩/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى ٤٦٥/٥، دليل الطالب ١٥٠/١.

(٤) انظر: درر الحكام ٢٥/٣.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١٥٨/٥، لسان الحكام ٢٤٨/١.

قدم في عقد النكاح، لكن لو أراد الأكبر أن يقدم شخصا آخر، فليس له ذلك إلا برضا الآخر؛ لأن الحق مشترك بينهما[١]، فلم يكن له التصرف فيه بتقديم الثالث إلا بإذن الشريك الآخر.

٩- ورثة القتيل إذا كانوا أكثر من واحد، لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقين؛ لأن الحق مشترك بينهم، وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضا شريكه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: العناية ٢/٤٨٥.

(٢) المغني ٨/٢٧٦ وهذا مذهب أبي يوسف ومحمد والشافعي وأحمد - في ظاهر مذهبه - بناءً على أن القصاص حق لكل وارث على سبيل الشركة، وليس لأحدهم أن يستقل به دون باقي الورثة خلافًا لأبي حنيفة، ومالك، لأن القصاص عندهما يثبت لكل وارث على سبيل الكمال انظر: المصدر السابق في الموضع نفسه، وبدائع الصنائع ٧/٢٤٢-٢٤٣، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥٧، التشريع الجنائي ٣/١٥٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٣٠٦.

رقم القاعدة: ٨٣٣

نص القاعدة: هَلْ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي المَمْلوكَاتِ قَبْل قَبْضِهَا؟[١].

ومعها :

١- كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه.

٢- جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما ملك بعقد سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه[٢].

٢- هل يشترط القبض في التسليط على التصرف؟[٣].

---

(١) انظر: القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي ص ٧٨.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٩١/٥.

(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٢١/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز[١]. (متفرعة).

٢- جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض[٢]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٣- ما اشترط القبض لصحة عقده لا يصح التصرف فيه قبل القبض[٣]. (قيد للقاعدة في أحد شطريها).

٤- كل تصرف يجوز من غير قبض إذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز إلا بالقبض إذا فعله المشتري قبل القبض جاز[٤]. (شرح).

٥- كل من ابتاع شيئًا من طعام أو غيره لم يجز بيعه قبل قبضه[٥]. (متفرعة).

٦- التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز[٦]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٧- للموصى له أن يتصرف قبل القبض[٧]. (متفرعة).

---

(١) الدر المختار ١٤٨/٥.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١١٧/٤.
(٣) القواعد لابن رجب ص٩٠.
(٤) البحر الرائق ٣٣٢/٥.
(٥) الحاوي للماوردي ٢٢٠/٥.
(٦) مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية ٢١٥/٥.
(٧) بدائع الصنائع ١٨١/٥.

شرح القاعدة :

من معاني القبض في اللغة: جمع الكف على الشيء وقبضت الشيء قبضا: أخذته[١]. وقال ابن فارس: «القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ، وتجمع في شيء تقول: قبضت الشيء من المال وغيره قبضا»[٢]. ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، نحو: قبضت الدار من فلان: أي حزتها، ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان، أي في ملكه وتصرفه[٣].

أما في الاصطلاح، فقد اختلف تعريفه وتعدد نظرا إلى تعدد واختلاف المقبوض، لكن يكاد يتفق الفقهاء على أن القبض في العقار يكون بالتخلية، وفي غيره قد يكون بالنقل أو الكيل أو الوزن أو التخلية أو التناول[٤]. قال الكاساني: «معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة»[٥]. وقال المواق: «حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري وصورته تحكم فيه العادة، فأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع على الجزاف، وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه»[٦]. وعرفته الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه «حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن»[٧].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢١٤/٧.

(٢) مقاييس اللغة ٥٠/٥.

(٣) انظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٦٥٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٤/٥، الشرح الصغير للدردير ١٢٣/٣، المجموع شرح المهذب للنووي ٢٧٥/٩ - ٢٧٦، المغني لابن قدامة ٨٥/٤، المحلى لابن حزم ٣٦٥/٦، ٤٧٢/٧.

(٥) بدائع الصنائع ١٤٨/٥.

(٦) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٤١٣/٦ وقد نقل هذا التعريف عن ابن شاس وانظر: كذلك في تعريف العرف: بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٩٩/٢ - ٢٠٠.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٦/١٣، ٢٥٧/٣٢.

والمراد بالتصرف في القاعدة مطلق التصرف، فيشمل البيع والإجارة والحوالة والرهن والإبراء وغيرها من التصرفات.

والمملوكات: هي ما ملكه المكلف بسبب من أسباب التملك.

وأسباب التملك كثيرة، ومنها:

١- عقود المعاوضات كالبيع، والصلح، والمزارعة، والمساقاة، والمضاربة.

٢- عقود التبرعات، كالهبة، والصدقة، والوقف، والوصية، والنذر.

٣- ما يملك بغير عقد، كالاستيلاء على المباح، والإرث، وإحياء الموات، والغنيمة، والخُمس، وتملك اللقطة بشروطه.

٤- ما يفيد ملك المنفعة بعقد معاوضة، كالإجارة.

٥- ما يفيد ملك المنفعة بعقد تبرع، كالعُمرى والرُّقبى[1].

ومعنى القاعدة: أنه إذا دخل شيء في ملك الإنسان بأي سبب من أسباب الملك ولم يقبضه، فهل يحق له التصرف في هذا الشيء المملوك قبل قبضه بأي شكل من أشكال التصرف، أم لا؟

فالقاعدة خلافية كما يبدو من صيغتها المختارة، والخلاف فيها أكثره في التصرف في عقود المعاوضات قبل القبض كما سيأتي.

وقد اتفق الفقهاء على جواز التصرف في الأعيان المملوكة بعد قبضها، لكنهم اختلفوا في مشروعية التصرف فيها قبل قبضها، سواء ملكت بعقد معاوضة أو عقد تبرع أو بغير عقد.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٨٢، القواعد والفوائد للعاملي ص٣٦ – ٣٧.

والتصرف في المبيع بالبيع قبل القبض، ذهب فيه الحنفية إلى عدم جوازه، سواء أكان المبيع طعاما أم غيره، واستثنوا من ذلك العقار المبيع فأجازوا التصرف فيه قبل القبض لانتفاء غرر الانفساخ[١] قال السرخسي رحمه الله: «ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض. وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا»[٢].

أما المالكية فذهبوا إلى عدم جواز بيع الطعام دون غيره من الأشياء قبل قبضه، سواء أكان الطعام ربويا كالقمح، أم غير ربوي كالتفاح، بشرطين: الأول: أن يكون الطعام مأخوذا بطريق المعاوضة، كالإجارة أو الشراء أو الصلح أو أرش الجناية أو غيرها من المعاوضات فإذا كان الطعام مأخوذا بغير معاوضة كأن يكون بهبة أو ميراث، أو غيرها، فيجوز بيعه قبل قبضه والشرط الثاني: أن تكون المعاوضة بالكيل أو الوزن أو العدد، فلو اشترى طعاما كيلا، لم يجز له بيعه قبل قبضه، لا جزافا ولا كيلا أما إذا اشترى الطعام جزافا[٣]، فيجوز له بيعه قبل قبضه مطلقا، سواء أباعه جزافا أم كيلا، لكن بشرط تعجيل الثمن؛ لئلا يؤدي إلى بيع الدين بالدين[٤] أما سائر التصرفات سوى البيع فتجوز عندهم قبل القبض قال ابن شاس: «فإن قيل: هل يشترط القبض في التسليط على التصرف بالبيع وغيره؟ قلنا: أما سائر وجوه التصرفات سوى البيع فلا يقف على القبض، وأما البيع فيختلف حكمه باختلاف الأعيان المبيعة وهي ضربان: طعام وغير

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٨ - ٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٨٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٤٧، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٤/٨٠.

(٢) المبسوط ١٣/٨.

(٣) أي من غير معرفة قدره على التحديد.

(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد٢/١٤٣، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥١، ١٥٢، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥١، المنتقى للباجي ٤/٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨٣.

طعام، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعبيد والحيوان والعقار، وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه، فلا يجوز فيما تعلق به منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه، إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة كالقرض والبدل فيجوز ثم لا يجوز لمن صار إليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه وأما ما ابتيع منه جزافًا أو مصبرًا فبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه والمشهور من المذهب: أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام وعام فيه، فلا يعدوه إلى غيره ولا يقتصر على بعضه ورأى ابن حبيب أنه يتعدى إلى كل ما فيه حق توفية وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بما في الربا من الأطعمة خاصة»[١].

وعند الشافعية: لا يجوز التصرف في الأعيان المملوكة بعقد معاوضة قبل القبض بالبيع.

ولا بغيره من التصرفات، كالإجارة والهبة والرهن والإقراض، أو جعله صداقا أو أجرة أو عوضا في صلح أو رأس مال سلم ونحوها، سواء كان المبيع مطعوما أو غير مطعوم، وسواء أكان عقارا أم منقولا، ومقدرا أم جزافا ولا يصح عندهم من التصرفات قبل القبض إلا الوقف[٢].

وذهب الحنابلة إلى أن جواز تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه مرتبط بالضمان، فما كان من ضمانه جاز تصرفه فيه قبل قبضه، وما كان من ضمان

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٢/٧٢١.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٣/٦٠، المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٢٦٤، روضة الطالبين ٣/٥٠٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٥/٦٧ - ٧٠، مغني المحتاج للشربيني ٢/٦٩ ويرون صحة بعض التصرفات التي لم تعد موجودة في هذا العصر، مثل: العتق والتدبير والاستيلاد وتزويج الجارية المشتراة قبل قبضها.

البائع لم يجز تصرف المشتري فيه قبل قبضه ما عدا بعض الصور فالبيت المعين مثلاً من ضمان المشتري فيجوز للمشتري التصرف فيه بمجرد العقد ولو لم يقبضه والمكيل والموزون من ضمان البائع فلا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه[١] قال ابن رجب: «وفي المذهب طريقة أخرى وهي أنه تلازم بين التصرف والضمان»[٢] فيجوز للمشتري في أصح الروايتين عندهم بيع الثمرة على رؤوس النخل قبل القبض مع أن الضمان على البائع ولا يجوز للمشتري التصرف قبل القبض في صبرة الطعام المشتراة جزافا على إحدى الروايتين وهي اختيار الخرقي مع أنها في ضمانه[٣] وفي رواية اختارها ابن عقيل أنه لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء أكان منقولا أم عقارا، وإن أذن البائع، وقبض الثمن؛ لأنه لم يتم الملك عليه، فلم يجز بيعه، كما لو كان غير متعين، وكما لو كان مكيلا أو موزونا، مثل: أن يشتري متاعا، ويبيعه إلى آخر قبل قبضه من البائع، فهذا البيع باطل، وربحه لا يجوز؛ لأن المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري منه، لعدم القبض[٤].

أما الظاهرية فعندهم تفصيل، فقالوا: «أما القمح فإنه بأي وجه ملكه من: بيع، أو هبة، أو صدقة، أو صداق، أو إجارة، أو أرش، أو سلم أو قرض، أو غير ذلك: فلا يحل له بيعه حتى يقبضه»[٥].

أما غير القمح، فإما أن يملكه بالبيع، أو بغير البيع، فإن ملكه بالبيع فلا يحل له أن يبيعه حتى يقبضه، ولكن «له أن يهبه، وأن يؤاجر به، وأن يصدقه،

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٧٨، المغني لابن قدامة ٨٦/٤ -٨٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٤٤/٣ – ٥٤٦، شرح تحفة أهل الطلب ص ١٦٨.

(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٧٨.

(٣) انظر: السابق.

(٤) انظر: المغني ٨٦/٤، القواعد لابن رجب ص ٧٨.

(٥) المحلى ٤٧٣/٧.

وأن يقرضه، وأن يسلمه، وأن يتصدق به قبل أن يقبضه، وقبل أن تطلق يده عليه».

وإن ملكه بغير البيع «لكن بميراث أو هبة، أو قرض، أو صداق، أو صدقة، أو سلم، أو أرش، أو غير ذلك جاز له بيعه قبل أن يقبضه، وأن يتصرف فيه بالإصداق، والهبة، والصدقة»[١].

وذهب قلة من الفقهاء منهم عطاء بن أبي رباح وعثمان البتي إلى جواز التصرف بالبيع قبل القبض مطلقا في كل شيء، سواء أكان المبيع عقارا أم منقولا، وسواء أكان مطعوما أم غير مطعوم، وسواء أكان فيه حق توفية أم لم يكن[٢] وهو قول للجعفرية[٣].

أما التصرف قبل القبض بغير البيع فيرى الحنفية أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بالهبة والصدقة والإقراض والرهن والإعارة والوصية والعتق والتدبير والاستيلاد والتزويج، أما إجارته فلا تجوز عندهم مطلقا[٤].

أما المالكية فذهبوا إلى أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بكل التصرفات إن لم يكن مطعوما، أو كان مطعوما ولكن ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد، أما الطعام الذي يكون فيه حق توفية، فلا يجوز التصرف فيه بأي عقد من عقود المعاوضة قبل قبضه، لكن يجوز التصرف فيه قبل قبضه بغير

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: المحلى ٤٧٦/٧، الاستذكار لابن عبد البر ٤٤٠/٦، المغني ٨٦/٤، طرح التثريب لزين الدين العراقي وولده أبي زرعة العراقي ١١٤/٦ قال الإمام ابن عبد البر: "قول البتي خلاف السنة الثابتة من أخبار الآحاد العُدُل وخلاف الجمهور فلا معنى له"

(٣) انظر: المختصر النافع ص ١٤٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٠/٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٤٧/٥ وما بعدها، شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ١٧٣/٢ وما بعدها.

المعاوضة، كالهبة والصدقة والقرض والشركة والتولية[١].

ويرى الشافعية -كما سبق- أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بأي نوع من أنواع التصرفات؛ لضعف الملك، إلا الوقف[٢] قال النووي رحمه الله: «قال أصحابنا: كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز جعله أجرة ولا عوضا في صلح ولا إسلامه في شيء ولا التولية فيه ولا الاشتراك وفي التولية والاشتراك وجه ضعيف»[٣].

أما الحنابلة فذهبوا إلى أن ما اشتري من المقدرات بكيل أو وزن أو ذرع أو عد لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بإجارة ولا هبة ولا رهن ولا حوالة، قياسا على البيع؛ لأنه من ضمان البائع، لكن تجوز الوصية به وجعله مهرا وبدل خلع قبل أن يقبض؛ لاغتفار الغرر في هذه التصرفات أما ما اشتري جزافا من غير تقدير، فيجوز التصرف فيه قبل قبضه مطلقا بأي ضرب من ضروب التصرفات[٤].

أما الظاهرية فقد سبق بيان مذهبهم آنفًا.

أما التصرف في الثمن قبل القبض فقد اختلف فيه الفقهاء كما سيأتي[٥].

أما ما ملك بما سوى البيع من عقود المعاوضات فهو قسمان:

١- ما يخشى انفساخ العقد بتلفه وهلاكه قبل القبض.

٢- ما لا يخشى انفساخ العقد بتلفه وهلاكه قبل القبض.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٨٢/٣ - ٢٨٣، المنتقى للباجي ٢٨٢/٤، عقد الجواهر الثمينة ٧٢١/٢.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١٣/٢، المجموع شرح المهذب ٢٦٤/٩ -٢٦٥، مغني المحتاج للشربيني ٦٩/٢، طرح التثريب ١١٦/٦.

(٣) المجموع شرح المهذب ٢٦٥/٩.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص٨٠، كشاف القناع للبهوتي ٢٤١/٣، ٢٤٢، شرح منتهى الإرادات ٥٨/٢.

(٥) انظر: صياغة القاعدة الفرعية "جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض"

وقد اختلف الفقهاء في كلا القسمين كما سيأتي[١].

أما عقود التبرعات كالهبة والهدية والصدقة والوصية والوقف والرهن والقرض والإعارة، فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أن ما ثبت فيه الملك بعقد لا معاوضة فيه يجوز التصرف فيه قبل قبضه[٢] لكن الظاهرية خالفوا في الطعام – وهو القمح خاصة عندهم- إذا كان مملوكا بعقد لا معاوضة فيه كالهبة والصدقة وغيرها، ففي هذه الحالة لا يجوز التصرف فيه بالبيع قبل القبض قال ابن حزم: «فإن ملك شيئًا ما أي شيء كان مما يحل بيعه بغير البيع، لكن بميراث أو هبة، أو قرض، أو صداق، أو صدقة، أو سلم، أو أرش، أو غير ذلك: جاز له بيعه قبل أن يقبضه، وأن يتصرف فيه بالإصداق، والهبة، والصدقة، حاشا القمح وأما القمح: فإنه بأي وجه ملكه من: بيع، أو هبة، أو صدقة، أو صداق، أو إجارة، أو أرش، أو سلم أو قرض، أو غير ذلك: فلا يحل له بيعه حتى يقبضه»[٣].

أما ما يملك بغير عقد، كالميراث والغنيمة والاستحقاق، فإذا ثبت الملك وتعين مقداره جاز لهم التصرف فيه قبل القبض لأن حقهم مستقر فيه ولا علاقة لأحد معهم ويد من هو في يده بمنزلة يد المودع ونحوه الأمناء وأما قبل ثبوت الملك فإذا لم يوجد سببه فلا يجوز التصرف فيه، كتصرف الوارث قبل موت مورثه، والغانم قبل انقضاء الحرب وقبل القسمة وإذا وجد سببه جاز التصرف قبل القبض، فيجوز للوارث مثلاً التصرف بكل أنواع التصرفات قبل القبض إذا مات المورث[٤].

---

(١) انظر: صياغة القاعدة الفرعية "كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه"

(٢) انظر: بدائع الصنائع٥/١٨١، المنتقى للباجي٤/٢٨١-٢٨٢، شرح مختصر خليل للخرشي٥/١٦٣، المجموع للنووي٩/٢٦٤-٢٦٦، المغني٤/٨٧، القواعد لابن رجب ص٨٢-٨٣، المحلى٧/٤٧٣.

(٣) المحلى ٧/٤٧٣.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص٨٣، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٥/٢٢٧، حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٣٦، الشرح الكبير للدردير ٢/١٩٤، حاشية القليوبي=

ويجوز التصرف في ملك المنافع بغير البيع قبل القبض، فمن استأجر عينا يجوز له إيجارها لآخر قبل قبضها[١]. وكذلك يجوز التصرف في جميع الأمانات للمالك قبل قبضها، كالوديعة في يد الوديع ومال الشركة ومال القراض والمرهون بعد انفكاكه والمال الباقي في يد الولي بعد بلوغ المولى عليه رشده؛ لأن الملك فيها تام، ولأن عين المال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها، فجاز لمالكها التصرف فيها كما لو كانت في يده[٢].

والقاعدة كما سبق مختلف فيها، وقد حاول الإمام الشوكاني -رحمه الله- أن يوفق بين الأقوال المختلفة للفقهاء فيما يجوز وما لا يجوز من التصرفات قبل القبض، ووضع ما يمكن أن نعتبره ضابطا لذلك، فقال: «والأولى الجمع بإلحاق التصرفات بعوض بالبيع، فيكون فعلها قبل القبض غير جائز، وإلحاق التصرفات التي لا عوض فيها بالهبة المذكورة وهذا هو الراجح»[٣]. أي إن ما كان من قبيل المعاوضات فلا يصح التصرف فيه قبل القبض، وما كان من التبرعات فيجوز التصرف فيه قبل القبض.

والقاعدة مجالها واسع جدا، فيشمل بعض العبادات كالزكاة والصدقة والكفارات والنذر ويشمل كذلك المعاملات، كعقود المعاوضات وعقود التبرعات، وكل ما كان سببا للملك وتبرز أهمية القاعدة في هذا العصر خاصة في العقود المالية المستحدثة والتجارة الإلكترونية.

= على شرح المحلي على المنهاج ٢٢٣/٤، المغني ٤٨٧/١٠ وقد جوّز الفقهاء لأمير الجيش التصرف بالبيع إذا دعت الحاجة لمصلحة الجيش وكذلك جوزوا الأكل من الغنيمة قبل القسمة للحاجة.

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧/٤، المهذب ٤٠٣/١، المغني ٨٧/٤، ٤٧٨/٥ وقيد الحنفية ذلك بالعقار دون المنقول انظر الفتاوى الهندية ٤٢٥/٤.

(٢) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٤٠٣/٤، المغني ٨٧/٤، ٨٨.

(٣) نيل الأوطار ١٨٩/٥.

أدلة القاعدة[١] :

استدل القائلون بعدم جواز التصرف في المملوكات بمعاوضة قبل قبضها بأدلة، منها :

١- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام[٢]. والحديث في ضوء زيادة ابن عباس المفسرة له يدل على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه طعاما كان أو غير طعام وقد حمل الشافعية على البيع غيره من التصرفات بطريق القياس[٣].

٢- عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله، إني أبتاع هذه البيوع فما يحل منها وما يحرم علي؟ قال: «يا ابن أخي، لا تبيعن شيئًا حتى تقبضه»[٤]. فدل الحديث على أنه لا يجوز بيع أي شيء حتى يقبض، وقاس الشافعية على البيع ما سواه من التصرفات الأخرى التي تكون بمعاوضة[٥]. قال النووي في المجموع: «قال أصحابنا: كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز جعله أجرة ولا عوضا في صلح ولا إسلامه في شيء ولا التولية فيه ولا الاشتراك»[٦]. وقال الهيتمي:

---

(١) وقد ناقش كل فريق أدلة الآخر، وردوا على الاعتراضات الواردة على أدلتهم بما لا يتسع المقام لذكره.

(٢) رواه البخاري ٦٧/٣ (٢١٢٦)، ومسلم ١١٦٠/٣ (١٥٢٦).

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٨٦/٤.

(٤) هذا اللفظ رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٩٦/٣ (٣١٠٨)، والبيهقي في الكبرى ٥١١/٥ (١٠٦٨٥) والحديث أصله في الصحيحين.

(٥) انظر: طرح التثريب ١١٦/٦ قال: "قال الشافعية: يلتحق بالمملوك بالبيع ما كان في معناه وهو ما كان مضمونا على من هو في يده بعقد معاوضة كالأجرة والعوض المصالح عليه عن المال وكذا الصداق بناء على أنه مضمون على الزوج ضمان عقد وهو الأظهر".

(٦) المجموع ٢٦٥/٩.

«وكل عين مضمونة في عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال، أو دم وبدل خلع أو صداق كذلك - أي لا يجوز التصرف فيها قبل القبض»[١].

٣- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه فقد حكى ابن رشد هذا الإجماع فقال: قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه» والإجماع على تحريم بيع المُسلَم فيه قبل قبضه[٢].

٤- دليل عقلي: وهو أن الملك قبل القبض غير مستقر؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز[٣].

واستدل القائلون بجواز التصرف في المملوكات بمعاوضة قبل قبضها بأدلة، منها:[٤].

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه» قال: هو لك يا رسول الله. قال: «بعنيه» فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ:«هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»[٥]. ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ قد اشترى الجمل، وأهداه قبل القبض؛

---

(١) تحفة المحتاج ٤/٤٠٣.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/١٤٤، المغني لابن قدامة ٤/٣٣٤.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٩/٢٦٤.

(٤) الاستدلالات المذكورة لا تشمل جواز التصرف بالبيع في الطعام قبل القبض لأن الإجماع منعقد على عدم جواز ذلك.

(٥) رواه البخاري في صحيحه ٣/٦٥ (٢١١٥).

لأن المهدى إليه وهو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان راكبا على الجمل ولم يقبضه النبي ﷺ[١] وهذا تصرف فيما ملك بمعاوضة قبل القبض بالهبة.

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكيله»[٢]. وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ:«إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه»[٣]. ووجه الدلالة: أن التنصيص في هذه الأحاديث على النهي عن التصرف ببيع الطعام قبل قبضه يدل على أن غير الطعام بخلافه، فيجوز التصرف فيه بالبيع وغيره من التصرفات[٤].

٣- القياس على ما مُلك بعقد تبرع كالوصية والهبة والهدية، فإنه يجوز التصرف فيها قبل القبض، وكذلك ما مُلك بغير عقد كالإرث، فيقاس عليهما ما ملك بعقد معاوضة[٥] وكذلك فالمشتري له أن يزيل ملكه بالبيع كما يزال ملكه بالشفعة، فلما جاز أخذه بالشفعة قبل القبض جاز بيعه قبل القبض، وتحرير ذلك قياسا أنه عقار ملك على المشتري بعوض فلم يمنع منه تأخر القبض كالشفعة[٦].

---

(١) انظر: فتح الباري ٤/٣٣٥.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٦٢ (١٥٢٨).

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٦٢ (١٥٢٩).

(٤) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٨/٤١، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٦٦، التاج والإكليل للمواق ٦/٤٢٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٨١، المنتقى للباجي ٤/٢٨١ - ٢٨٢، المجموع ٩/٢٧١، كشاف القناع ٣/٤٥.

(٦) انظر: الحاوي ٥/٢٢١ وقد ذكر ذلك في معرض ذكر حجج المخالفين للشافعية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لا يجوز للفقير أو المسكين الذي وجبت له الزكاة فتسلَم سندا بنصيبه أن يبيعه قبل القبض؛ لأن الزكاة لا يجوز التصرف فيها قبل القبض.

٢- يجوز التصرف في العين المستأجرة قبل القبض بإيجارها لآخر؛ لأن ملك المنفعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه[١].

٣- يجوز للوارث التصرف في الميراث قبل القبض بعد موت المورث؛ لأن ما ملك بغير معاوضة يجوز التصرف فيه قبل قبضه[٢].

٤- إذا صالح ولي الدم القاتل عن دم العمد بمال جاز له التصرف فيه قبل قبضه؛ لأن ما ملك بعقد لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض[٣].

٥- البيت المعين والسيارة المعينة يجوز للمشتري التصرف فيهما بمجرد العقد ولو لم يقبضهما لأنهما من ضمانه، وما كان من ضمان المشتري يجوز التصرف فيه قبل القبض[٤].

٦- من باع أرضا معينة ببيت معين يجوز للبائع والمشتري التصرف فيما له قبل القبض[٥].

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧، المهذب ١/٤٠٣، المغني ٥/٤٧٨ وقيد الحنفية ذلك بالعقار دون المنقول انظر الفتاوى الهندية ٤/٤٢٥.

(٢) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٣٥٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣١٠١، الفروق للقرافي ٣/٢٨٢، ٢٨٣، المجموع شرح المهذب ٩/٢٧٠، ٢٧١، المغني لابن قدامة ٤/١٢١، شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٣٨٦-٣٨٨.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧٨.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧٨، شرح تحفة أهل الطلب ص ١٦٩.

٧- إذا تسلم موظف المصرف فاتورة مبدئية من طالب الشراء، واشترى سلعة للبنك حسب الفاتورة بالهاتف أو غيره من وسائل الاتصال الحديثة، ثم أبرم عقد البيع مع طالب السلعة، وأعطاه شيكا بمبلغ الفاتورة لتسليمه للبائع واستلام السلعة منه، فلا تجوز هذه المعاملة؛ لأن البنك وإن كان قد تملك السلعة قبل أن يبيعها لطالبها، إلا أنه لم يتسلمها، لا حقيقة ولا حكما، ولم تدخل في ضمانه، ولأن التصرف ببيع المبيع قبل الملك لا يجوز.

٨- لا يجوز لمشتري بضاعة مشحونة في سفينة أو طائرة أن يبيعها قبل أن تصل البضاعة إلى الميناء أو المطار، ويتسلم البضاعة؛ لأن كل عقد ينفسخ العقد بهلاكه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

٩- يجوز لمن يستفيد من الضمان الاجتماعي أن يتصرف فيه بعد حلوله وقبل قبضه لأنه انعقد سبب تملكه بحلوله[١].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٨٣٤- نص القاعـدة: كلُّ عِوَضٍ مُلِكَ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِهَلاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِه[٢].

ومن صيغها :

١- الأصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه[٣].

---

(١) انظر: أصله في القواعد لابن رجب ص٨٣، شرح تحفة أهل الطلب ص١٧١.
(٢) المغني لابن قدامة ٢٠٧/٨.
(٣) بدائع الصنائع ٢٩٩/٥.

٢- كل عوض مُلك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه[١].

٣- كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا فجائز[٢].

٤- كل ما ملك بعقد ينتقض بهلاكه قبل قبضه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه[٣].

٥- كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه[٤].

٦- كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه[٥].

٧- كل عوض يملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبله[٦].

شرح القاعدة:

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط القبض في العقود[٧]، وبناء على ذلك فقد اختلفت أقوالهم في العقود التي يصح التصرف فيها قبل قبض المحل والتي لا يصح التصرف فيها قبل قبضه.

---

(١) الدر المختار ٥/١٩٥، المغني لابن قدامة ٤/٨٧.
(٢) الدر المختار ٥/١٤٨.
(٣) شرح الأزهار ٢/٢٥٨.
(٤) الدر المختار ٥/١٤٨، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٢٧، تبيين الحقائق ص٨١، ٤٣٧.
(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١١٨.
(٦) المبدع شرح المقنع ٤/١٥.
(٧) من العقود ما يشترط القبض في صحته ومنها ما يشترط القبض للزومه ومنها ما يشترط القبض لنقل ملكية المعقود عليه.

ومما اختلف فيه الفقهاء: ما ملك بعقد من عقود المعاوضات، هل يجوز التصرف فيه قبل القبض أم لا؟

فالقاعدة عند الحنفية والحنابلة والزيدية: أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، كالأجرة وبدل الصلح وكل ما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض، كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد[١] وبيان ذلك أن الفساد هنا جاء من عارض وهو غرر الانفساخ الناشئ عن عدم القدرة على التسليم لاحتمال هلاك المعقود عليه، ولا يتوهم هذا الغرر في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالأصل ولانتفاء المانع[٢] لكن الحنابلة يشترطون فيما ينفسخ العقد بهلاكه ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض أن يكون فيه حق توفية من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وكذلك فيما لا ينفسخ العقد بهلاكه فإنه لا يجوز التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه إذا احتاج لتوفية، وأما ما ليس فيه حق توفية فيجوز التصرف فيه قبل القبض[٣]. وعلى هذا فإذا كان لإنسان في يد غيره وديعة أو عارية أو مضاربة أو جعله وكيلا فيه، صح له التصرف فيها ببيعها لمن في يده ولغيره؛ لأنها عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها فجاز لمالكها التصرف فيها كما لو كانت في يده[٤].

وأما ما اشترط القبض فيه لصحة عقده فلا يصح التصرف فيه قبل القبض، كالصرف والسلم؛ لعدم ثبوت الملك[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٩/٥، الدر المختار ١٤٨/٥، ١٩٥، البحر الرائق ١٢٧/٦، المغني لابن قدامة ٨٧/٤ – ٨٨، الإنصاف ٤٦٨/٤، شرح الأزهار ٢٥٨/٢، ٣٩/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥، المغني لابن قدامة ٨٧/٤ – ٨٨.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨٧/٤ – ٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢٤٥/٣.

(٤) انظر: المغني ٨٧/٤ -٨٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥ – ١٨٢، القواعد لابن رجب ص ٧٨.

أما المالكية فقسموا عقود المعاوضات إلى ثلاثة أقسام[١]:

١- عقود يقصد منها المغابنة والمكايسة[٢]. وهي البيوع والإجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره فهذه العقود وما في حكمها لا يصح التصرف فيها بالبيع ونحوه قبل القبض لأنه لا يجوز أن يتوالى عليها عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة من غير أن يتخللهما قبض؛ خشية الوقوع في الربا.

٢- عقود تكون على جهة الرفق، كالقرض وهذا النوع يجوز التصرف فيه قبل القبض.

٣- عقود تتردد بين المغابنة والرفق، فيصح أن تقع على الوجهين، كالشركة والإقالة والتولية، فهذه العقود وما في حكمها يصح التصرف فيما ملكت به قبل القبض بالبيع وغيره من التصرفات إذا لم تدخلها زيادة أو نقصان؛ لانتفاء العلة التي منعت التصرف فيها قبل القبض وهي كونها ذريعة للربا، كالعينة؛ لأنه إذا لم تدخلها زيادة أو نقصان فالمراد بها الرفق لا المغابنة[٣].

أما الشافعية فالأصل عندهم أن كل ما ملك بعقد من عقود المعاوضات لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، كالمبيع والأجرة والصداق وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والعلة في ذلك: ضعف الملك لتعرضه للانفساخ، وتوالي الضمان، ومعناه أن يكون مضمونا في حالة واحدة لاثنين، ففي عقد البيع يكون

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٤٥ – ١٤٧.

(٢) المكايسة: أي المغالبة والمساومة انظر حاشية الدسوقي ٣/٢.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/١٤٥ – ١٤٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٧٠ – ١٧١، تهذيب الفروق للمالكي ٣/٢٨٧، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٠ - ٩٧٢.

المبيع مضمونا على البائع للمشتري الأول، ويكون مضمونا للمشتري الثاني على البائع الثاني فلو باع سلعة فوجد المشتري بها عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيعها قبل أن يستردها ويقبضها، وإذا لم يؤد الثمن فللمشتري حبسها لاسترجاع الثمن وحينئذ فلا يصح بيعها[١].

أما الظاهرية فعندهم أن كل ما ملك بغير البيع يجوز التصرف فيه قبل القبض إلا القمح قال ابن حزم: «فإن ملك شيئًا ما أي شيء كان مما يحل بيعه بغير البيع، لكن بميراث أو هبة، أو قرض، أو صداق، أو صدقة، أو سلم، أو أرش، أو غير ذلك: جاز له بيعه قبل أن يقبضه، وأن يتصرف فيه بالإصداق، والهبة، والصدقة، حاش القمح»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز بيع العقار الذي لا يخشى هلاكه قبل قبضه، أما إذا تصور هلاكه، بأن كان علوا أو على شط نهر، فلا يصح بيعه؛ لأن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا فجائز[٣].

٢- يجوز لصاحب مال المضاربة أن يتصرف فيه قبل قبضه من المضارب، لأن ما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض[٤].

٣- يجوز للمرأة التصرف في صداقها المعين قبل قبضه؛ لأن النكاح لا ينفسخ بتلفه[٥].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٦٢ – ٢٦٣، المجموع ٩/٢٦٤ – ٢٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٥٦، مغني المحتاج ٢/٦٨ – ٦٩.

(٢) المحلى: ٧/٤٧٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٨٠، حاشية ابن عابدين ٥/١٤٧.

(٤) انظر: المغني ٤/٨٧ – ٨٨.

(٥) انظر: المبسوط ١٣/٩، ١٧/٥٥، المغني ٤/٨٧ – ٨٨، كشاف القناع ٣/٢٤٥.

٤- إذا كان لإنسان في يد غيره وديعة أو عارية فيجوز له هبتها وبيعها؛ لأن ما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض[١].

٥- من استأجر سيارة لا يجوز له تأجيرها قبل قبضها لاحتمال تلفها فينفسخ عقد الإجارة فيها، وما ينفسخ العقد بتلفه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

٨٣٥- نص القاعدة: جَمِيعُ الدُّيُون يجُوز التَّصَرّف فيها قبلَ القَبْض[٣].

ومن صيغها :

١- التصرف في الدين قبل القبض جائز[٤].

٢- يجوز التصرف في الأثمان والديون قبل القبض[٥].

٣- يجوز التصرف في الأثمان قبل القبض إلا الصرف والسلَم[٦].

٤- التصرف في الأثمان وسائر الديون وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض[٧].

---

(١) انظر: السابق.
(٢) انظر: المغني ٤/٨٧ - ٨٨، شرح تحفة أهل الطلب ص ١٧٠.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٧.
(٤) البحر الرائق ٤/٤٠٤.
(٥) الفتاوى البزازية ص ٣٦٦.
(٦) بدائع الصنائع ٥/٢٣٤.
(٧) تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٤/٨٢.

٥- يصح التصرف في الثمن قبل قبضه[١].

٦- يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه[٢].

شرح القاعدة :

الدين هو: «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته» والمراد به هنا حقوق العباد المالية التي ثبتت لهم بسبب معاوضة كالبيع والإجارة، أو بسبب قرض أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك.

ومعنى القاعدة: أن صاحب الدين له أن يتصرف فيه قبل قبضه بيعا وهبة ووصية وحوالة وغيرها من التصرفات، إلا إذا كان الدين بسبب صرف أو سلم

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في بعض الصور ومحل خلاف في صور أخرى.

فيرى الحنفية[٣] والمالكية[٤] أن جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض إلا الصرف والسلم أما الصرف فلأن كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه وثمن من وجه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض، ومن حيث هو مبيع لا يجوز، فغلب جانب الحرمة احتياطا وأما السلم فلأن المسلم فيه مبيع بالنص، والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وهو قول الزيدية[٥].

---

(١) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/٣٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٥٠، وانظر: تبيين الحقائق ٤/٨٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٣٤، فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٣٠، الاختيار للموصلي ٢/٥٠، مرآة المجلة ليوسف آصاف ص ١١٦، ١١٧عقد البيع لمصطفى الزرقا ص١٠٢.

(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٤٥ – ١٤٧.

(٥) انظر: البحر الزخار ٤/٤٠٨.

ويرى الشافعية أن الديون المعينة لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، سواء أكانت دراهم أم دنانير أم غيرهما؛ لأن الثمن المعين كالمبيع عندهم في تعلق الحق بالعين والمنع من التصرف فيه قبل القبض قال الهيتمي: «والثمن المعين كالمبيع في جميع ما مر فيه، ومنه فساد التصرف قبل قبضه»[١]. أما الديون التي في الذمة فالراجح عندهم أنه يجوز التصرف فيها قبل القبض إذا كان الملك عليها مستقرا، كغرامة المتلف وبدل القرض، وإن كان الدين غير مستقر فإن كان مسلما فيه فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض، وإن كان ثمنا في بيع فالراجح عدم جواز تصرف البائع في الثمن؛ لضعف الملك[٢].

أما الحنابلة فذهبوا إلى أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كالأجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه، كعوض الخلع وأرش الجناية وقيمة المتلف وللبائع له أن يتصرف في الثمن المعين قبل قبضه، وكذلك يصح تصرفه في الثمن الذي في الذمة أما إذا كان الثمن مبهما فلا يجوز التصرف فيه قبل تمييزه وكذلك لا تصح تصرفات المتبايعين في بيع الصرف وفي رأس مال السلم قبل القبض[٣].

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز للبائع قبل أن يقبض ثمن المبيع من المشتري أن يتصرف بهذا الثمن بيعًا وهبة ووصية وحوالة وغيرها من التصرفات[٤].

---

(١) تحفة المحتاج ٤/٤٠٣.

(٢) انظر: المجموع ٩/٢٦٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٤٠٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/٦٩، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢١٣، حاشية الجمل ٣/١٦١، ١٦٢.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧٩-٨٢، المغني ٨/٢٠٧، الإنصاف ٤/٣٣٨، مجلة الأحكام الشرعية ص١٤٩.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٠٠.

٢- يجوز للزوج التصرف في بدل الخلع قبل قبضه؛ لأن الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض[١].

٣- يجوز للزوج التصرف في بدل الخلع قبل قبضه؛ لأن الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المغني ٤/٨٧ - ٨٨، شرح منتهى الإرادات ٢/١٧٦.

رقم القاعدة: ٨٣٦

نص القاعدة: مَا يَجِبُ بِاعْتِبَارِ المِلْكِ لاَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ سَبَبِ المِلْكِ[١].

قواعد ذات علاقة :

تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة :

الملك لغة - بفتح الميم وكسرها وضمها : هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد[٣].

واصطلاحا – كما يقول القرافي – «حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك»[٤] وقال ابن الشاط: الملك هو تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومن أخذ العوض، أو تمكنه من الانتفاع خاصة[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٢/٢٦، وفي البناية شرح الهداية ٣٤٤/١٣ بلفظ: "ما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف أسباب الملك".

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩٨/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (م ل ك).

(٤) الفروق للقرافي ٢٠٩/٣.

(٥) إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق ٢٠٩/٣.

السبب لغة: الحبل واستعمل لكل شيء يتوصل به إلى غيره، والجمع أسباب[١].

والسبب في الاصطلاح: كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي.

والمراد به في القاعدة ما توصل به لملك شيء ، حقا كان أو عينا.

ومعنى القاعدة: أن ما يجب للمكلف أو عليه باعتباره مالكا لشيء ما، لا يختلف استحقاقه بسبب اختلاف أسباب الملكية؛ فسبب التملك لا أثر له في المستحق على المكلف أو له، لأن الحكم بالوجوب إنما يتقرر بثبوت الملك للمكلف لا بسبب الملك.

ومثل السرخسي للقاعدة باستحقاق حق الشفعة حيث قال: «فيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة»[٢] ولكنه قيَّد ذلك بكون الشفعة تختص بمقابلة مال بمال مطلقا، «وذلك يتأتى في المعاوضات، ولا يتأتى في التبرع؛ لأن الملك الذي يثبت للشفيع لا يكون حكم التبرع؛ ولأن الشفيع في المعارضة كان أحق بالعرض عليه قبل البيع، فإذا لم يفعل ذلك البائع جعله الشرع أحق بالأخذ؛ ليندفع الضرر عنه وهذا لا يوجد في التبرع، فإن من أراد أن يهب ملكه من إنسان فليس عليه أن يعرض بيعه أولا على جاره، ولا أن يهبه من جاره؛ فلهذا لا يستحق الشفعة بهذا السبب»[٣] ولذا لا تجب الشفعة عندهم في الشقص الموهوب، وهو المشهور عند مالك، وبه قال الشافعي[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) المصباح المنير وكذا لسان العرب، مادة: (سبب).
(٢) المبسوط للسرخسي ١١٢/٢٦.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٤٠/١٤.
(٤) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (٤٢/٤).
(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٣٤/٢.

وقال ابن أبي ليلى بثبوت الشفعة في الموهوب إذا كان لا ينقسم؛ خلافا للجمهور[١] وكأنه استدل لذلك بالقاعدة التي بين أيدينا؛ قال - فيما عزاه له السرخسي: «ثبوت حق الشفعة لحاجته إلى دفع ضرر البادي بسوء مجاورة الجار الحادث، وذلك لا يختلف باختلاف سبب الملك فتجب له الشفعة متى تجدد الملك للجار الحادث بأي سبب كان من هبة، أو صدقة أو وصية، إلا الميراث، فالملك لا يتجدد به، وإنما يبقى الوارث ما كان ثابتا للمورث، ثم يدفع الضرر عن نفسه بالأخذ على وجه لا يلحق الضرر بالمتملك فإن كان المتملك دفع بمقابلته عوضا فعليه قيمة ذلك العوض، وإن لم يدفع بمقابلته عوضا فعليه قيمة ما يأخذ؛ لأن الضرر بذلك يندفع عنه»[٢].

والقاعدة وإن كانت معقولة المعنى فإنه لم يقع التصريح بها إلا عند الحنفية، ومجال تطبيقها يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

لأن الحكم بالوجوب إنما يتقرر بثبوت الملك للمكلف لا بسبب الملك[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من ملك نصابا من المال عن طريق الزكاة أو الصدقة أو الإرث أو الهبة أو الهدية ثم حال عليه الحول وجب عليه إخراج زكاته[٤]؛ لأن ما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك.

٢- إذا وجد قتيل في محلة قوم - ولم يعرف قاتله - وفيها من قد اشترى

---

(١) علما بأن في المذهب الشافعي رواية ثانية أن الشفعة تجب بكل ملك انتقل بعوض، أو بغير عوض، انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٤/٤٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤/١٤٠.

(٣) الموسوعة الفقهية للبورنو ٤/٣١٨.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٣٣٤.

من دورهم، فالقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشترين، ما بقي في المحلة أحد من أصحاب الخطة وليس على المشترين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ وفي قول أبي يوسف، وهو قول ابن أبي ليلى: المشترون في ذلك كأصحاب الخطة؛ لأنهم قاموا مقام البائع ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الخطة وما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة[١].

٣- إذا وجد قتيل في السجن ولم يعرف قاتله فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ديته على بيت المال؛ لأن أهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع، وهم قل ما يقومون بحفظه وتدبيره إلا بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين، فدية القتيل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت مالهم ولكن عند أبي يوسف رحمه الله تكون ديته على أهل السجن؛ لأنهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع وما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك[٢].

٤- المشهور عند مالك أن الشفعة تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع، والصلح، والمهر، وأرش الجنايات، وغير ذلك، وبه قال الشافعي، وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض، أو بغير عوض، كالهبة لغير الثواب، والصدقة[٣]، لأن ما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك.

الدكتور عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١١٢.
(٢) المبسوط ١٧/١١٢.
(٣) ما عدا الميراث فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٤/٤٢.

رقم القاعدة: ٨٣٧

نص القاعدة: مُؤْنَاتُ المِلْكِ عَلَى الـمَالِك[١].

ومعها :

١- مؤنة الملك على قدر الملك.

٢ - كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- نفقة الملك على المالك[٢].

٢- النفقة من حقوق الملك[٣].

٣- كل مالك ملزم بنفقة مملوكه[٤].

٤- المؤنة تلحق المالك[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥١/٦.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٦٩/٢.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ٣١٢/٢.

(٤) الكليات الفقهية لابن غازي ص ٥٣٠، القواعد الفقهية لخالد الزرعي ص ٧٥، انظر: المنثور للزركشي ٢٢٣/٣.

(٥) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٢٤٥/٤.

٥- الأصل أن نفقة المملوك على المالك إلا أن يصير معدا لانتفاع الغير[١].

٦- النفقة مرتبة على الملك[٢].

٧- من كان الشيء له كانت نفقته عليه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الغرم بالغنم[٤]. (أعم).

٢- إصلاح الملك على المالك[٥].(متكاملة).

٣- مؤنة الملك على قدر الملك[٦]. (متكاملة).

٤- من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه[٧]. (متكاملة).

٥- النفقة تجب على من له المنفعة[٨].(استثناء).

٦- مؤنة الرهن على الراهن[٩].(أخص).

٧- مؤنة العارية على المالك[١٠].(أخص).

---

(١) حاشية الشلبي ٤١٦/٧، ٤١٧ ووردت في المبسوط مختصرة: "نفقة المملوك على المالك"٧٨/٢١.
(٢) الهداية للميرغيناني ٤٠٤/٤.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٦/٣٤.
(٤) العناية للبابرتي ٢٢٠/٩، مجمع الأنهر ٧٠٢/١ وبلفظ آخر: "المغرم مقابل بالمغنم" المبسوط ٦٧/٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) بدائع الصنائع ٢٠٩/٤.
(٦) الفتاوى الخانية ٢٨١/٣.
(٧) نهاية المحتاج ١٦٥/٤وبلفظ آخر: "كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة" نهاية المحتاج ٥٦/٤.
(٨) الفتاوى الهندية ٥٦٩/١.
(٩) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ١١٦/١.
(١٠) القواعد لابن رجب ص ٤٨ وبلفظ آخر: "نفقة العارية على المعير" شرح الخرشي ١٢٩/٦.

شرح القاعدة :

المقصود بالمُؤْنَةِ: ما يغرمه المالك لإحياء ملكه وصيانته[١]، وهي تشمل النفقات والضمانات التي تتقرر على الأملاك، والأصل العام الذي تفرعت عنه هذه القاعدة هو «الغرم بالغنم»[٢].

والمراد بالملك والمملوك هنا: ما يملكه المالك من أصول أو منقولات بحيث يكون له القدرة على التصرف فيه والانتفاع به على وجه لا تتعلق به تبعة أو غرامة[٣].

ومعنى القاعدة: أن الأعيان المملوكة للأشخاص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين كالإنسان أو أشخاصا اعتباريين كالشركات والمؤسسات إذا تقررت عليها نفقات لحفظها وصيانتها وإصلاحها تكون عليهم ولا يلزم غيرهم ممن تكون تحت أيديهم بأسباب شرعية أخرى كالمستأجِرين والمودَعِين والمرتَهِنين والملْتَقِطين ونحوهم.

ولا يلزم من إلحاق النفقة بالملك وترتبها عليه إجبار المالك على ذلك - إلا إذا كان حيوانًا، فقد اختلف الفقهاء في إجباره بالإنفاق عليه[٤]، أو تعلق به حق الغير كالإنفاق على العين المرهونة[٥]؛ لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، وإن كانت هناك مضار تلحق الغير لامتناع المالك عن الإنفاق على صيانة العين المملوكة، كالمستأجر مثلاً، فله الحق في فسخ العقد الذي بينه وبين صاحب العين؛ لاعتبار عدم إنفاقه على صيانة العين المستأجرة عيبا في المعقود عليه[٦].

---

(١) انظر: الروضة البهية ٢/٣٦.
(٢) العناية للبابرتي ٩/٢٢٠، مجمع الأنهر ١/٧٠٢.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٢٣.
(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١/٩٤.
(٥) انظر: المصدر نفسه ١١/٢٣١.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٩.

وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بأن لا يكون قابض الشيء معتديا، فإن كان الشيء في حوزة الغير بلا مسوغ شرعي كالمغصوب في يد الغاصب، فلا يحق له الرجوع على المالك بما تحمله من مؤنات مدة الغصب، وهذا ما عبر عنه السرخسي في شرح السير الكبير بقوله: «مؤنة المغصوب على الغاصب ما لم يرده»[١].

وقد وضع بعض الفقهاء قيدًا آخر أيضًا، وهو أن لا يصير الشيء المملوك للشخص معدًّا لانتفاع الغير بلا عوض، وهذا ما عبر عنه الشق الثاني من الصيغة الخامسة للقاعدة، والقاعدة السادسة من القواعد ذات العلاقة، فإذا حاز الغير الشيء بلا عوض للانتفاع كالمستعير، فإن نفقة العارية تكون عليه؛ لأن المعير فَعَلَ معروفا فلا يغرم أجرة معروف صنعه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية والقاضي حسين من الشافعية خلافا لما ذهب إليه جمهور الشافعية والحنابلة والمالكية في المعتمد أن نفقة العارية التي بها بقاؤها مدة الإعارة كالطعام بالنسبة للدابة والصيانة بالنسبة للدار على المالك، موافقة للقاعدة محل الصياغة[٢].

ولقد خرّج الفقهاء عليها قواعد غيرها وضوابط كثيرة منها: «إصلاح الملك على المالك»[٣]، «مؤنة الملك على قدر الملك»[٤]، «من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه»[٥]، «الملك لذي روح يوجب نفقته على المالك»[٦]،

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ٣/٩٣٣.

(٢) انظر المسألة بالتفصيل: تبيين الحقائق ٥/٨٥، شرح الخرشي ٦/١٢٥، منح الجليل ٧/٧٥، مغني المحتاج ٢/٢٦٧، كشاف القناع ٤/٧٣.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٢٠٩.

(٤) الفتاوى الخانية ٣/٢٨١.

(٥) نهاية المحتاج ٤/١٦٥.

(٦) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٥/٣٦.

«نفقة الوديعة على المودع»[١]، «مؤنة الرهن على الراهن»[٢].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات شأنهم في غالب القواعد الفقهية، ومجالها يشمل أبواب الفقه المتعلقة بأحكام الملك، ولا سيما ما يدخل منها في حقوق الملك وواجباته.

أدلة القاعدة :

قاعدة الغنم بالغرم ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل على فرعه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا استأجر شخص دارا ونحوها فإن النفقات اللازمة لصيانة العين المستأجرة وإصلاحها تكون على المؤجر؛ لأن العين المستأجرة ملك له[٣] ومؤنات الملك على المالك، اللهم إلا إذا تعدى المؤجر على العين المستأجرة أو فرط في حفظها، فإن الضمان يكون عليه عندئذ، بناءً على ما تقرر شرعًا من أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

٢- إذا انفق الملتقط على اللقطة غير متطوع بها، فله الرجوع بها على صاحبها عند ظهوره؛ لأنه مالك للقطة[٤]، ونفقة الملك على المالك.

٣- إذا رهن الشخص دابة أو بستانا أو نحوهما لآخر لقاء دين له عليه،

---

(١) الفتاوى الهندية ١/٥٦٩.

(٢) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ١/١١٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٠٩، الروضة البهية ٤/٣٥٦.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٣٨.

فإن مؤن العين المرهونة تكون على الراهن؛ لأنه المالك[١] والنفقة مرتبة على المالك.

٤- كل ما يتحمله المودع لديه من نفقات على الوديعة يحق له الرجوع بها على المودع لأن الملك له[٢] والنفقة تلحق بالملك.

٥- الرسوم المالية التي يرخص للسلطان شرعا أن يفرضها للمحافظة على أملاك القرية تقسم على مقدار الأملاك، لا على عدد الرؤوس؛ لأن مؤن الملك تقدر بقدره[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٨٣٨- نص القاعدة: مؤنة الملك على قدر الملك[٤].

ومن صيغها :

١- مؤن المال المشترك يجب تقسيطها على قدر الملك[٥].

٢- المؤونة المتعلقة بالملك تقسم على قدر الأملاك[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٦، المحلى لابن حزم ٣٧١/٦، البحر الزخار ١٢٠/٥، الروضة البهية ٨١/٤، شرح النيل وشفاء العليل ١٥٧/١١، الموسوعة الفقهية ١٨٧/٢٣ - ١٨٨.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥٦٩/١، مرشد الحيران لمحمد قدري باشا ص ١١٧، رمز الحقائق للعيني ١٤٣/٢.

(٣) انظر معنى هذا: شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٩٧/٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١٠٨/٢.

(٤) الفتاوى الخانية ٢٨١/٣.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢٤٩/١٦.

(٦) البيان شرح المهذب ١٢٩/١٣.

٣- مؤنة الملك تتقدر بقدر الملك[١].

٤- مؤنة الملك تقدر بقدره[٢].

٥- الغرامة لتحصين الأملاك تقسم على قدر الأملاك[٣].

٦- الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك[٤].

٧- النفقة على قدر الملك[٥].

شرح القاعدة :

ومعناها : أن الشيء إذا كان مملوكا لأكثر من شخص بحصص متفاوتة كالنصف والثلث والسدس، وقد قُرِّرت عليه غرامات لتحصينه وصيانته سواء كانت في صورة نفقات أو ضمانات أو لحقت به خسارات فإن مقتضى العدل أن تقسم على الملاك كل بحسب حصته، وهذا ما تقرره هذه القاعدة.

وهذه القاعدة مجالها يشمل كافة الْمُؤَن المقررة على الأموال المشتركة في أبواب المعاملات، ومن المسائل الحديثة المنوطة بهذه القاعدة التكاليف السلطانية التي تقررها الحكومات على الأملاك كالضرائب، والجمارك، والرسوم سواء كانت إدراية أو قضائية أو غيرها فإنها تقسم على الملاك بقدر أنصبائهم ومقتضى القاعدة حاضر عند الفقهاء يدل على ذلك ما أوردوه في مصنفاتهم من تطبيقات.

---

(١) انظر: العقود الدرية لابن عابدين ١٨٢/٢.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٤٨٩/٢، الجوهرة النيرة ٢٤٧/٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٢٠٧/٥، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٤٩/١.

(٤) مجمع الضمانات ٨٢٥/٢ وانظر: ذخيرة الناظر للطوري ٨١/ب، واقعات المفتين لنقيب زاده ٢٢٦/١، عمدة ذوي البصائر لبيره زاده ٢١٢/ب، الفتاوى الخيرية ١٥٩/٢، مرآة المجلة ٤٩/١.

(٥) الفتاوى الهندية ٣٨٨/٥ وبعبارة أخرى: "ما أنفق على المال المشترك فعلى المال بالحصص" مطالب أولي النهى ٥٠٩/٣.

ومن تطبيقاتها :

١- لو كان البستان لأشخاص بحصص متفاوتة فإن تكاليف صيانته وقطف ثماره تقدر على ملاكه بقدر حصصهم[١]؛ لأن مؤونة الملك تتقدر بقدر الملك.

٢- إذا استأجر جماعة رجلاً ليقسم بينهم مالا يملكونه بنسب متفاوتة، فإن أجرة القسمة تكون عليهم كل منهم بحسب حصته في المال المقسوم[٢]؛ لأن مؤونة الملك على قدر الملك.

٣- لو أن نهرا بين قوم فاتفقوا على تحصينه بقنطرة ونحوها تكون النفقة عليهم على قدر حصصهم[٣]؛ لأن مؤنة الملك تقدر بقدر الملك.

٤- النفقات التي يغرمها الورثة فيما يتعلق بالتركة تقسم عليهم على قدر أنصبائهم[٤]؛ لأن مؤونة الملك تقدر بقدر الملك.

٥- إذا خيف الغرق على أموال لقوم ولا سبيل لتحصينها إلا بإهلاك بعضها، فالغرم على قدر حصصهم[٥].

٦- إذا كانت البئر مملوكة لأشخاص واتفقوا على تطهيرها أو إصلاحها

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٦/٦.

(٢) خلافا لما عند أبي حنيفة أن أجرة القسَّام في غير المكيل والموزون تكون على عدد الرؤوس تبيين الحقائق ٢٦٦/٥، العناية للبابرتي ٤٢٩/٩، أسنى المطالب٣٧٤/٢، مغني المحتاج ٣٣٣/٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣١٧/٤، البحر الزخار ١٠٥/٥، التاج المذهب ٢٠٠/٣، ٢١٦، شرائع الإسلام ٩٢/٤.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢٥٨/٤.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل٥٧٥/١٢.

(٥) انظر: واقعات المفتين لنقيب زاده ٢٢٦/١، عمدة ذوي البصائر لبيره زاده ٢١٢/ب، الفتاوى الأنقروية ٣٧١/٢، ذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر ٨١/ب.

فإن نفقة ذلك كله تكون عليهم بحسب أنصبتهم[١]؛ لأن مؤنة الملك تقدر بقدر الملك.

٧- إذا كانت هناك دواب لقوم بحصص متفاوتة فإن النفقة عليها تقسم عليهم بحسب حصصهم[٢]؛ لأن مؤن الملك تقدر بقدره.

التطبيق الثاني من القواعد :

٨٣٩- نص القاعدة: كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة[٣].

ومن صيغها :

ـ من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه[٤].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعالج صورة من صور النفقات المقررة على الأملاك، وهي نفقات انتقال الشيء من يد الحائز العرضي كالمستأجر والمستعير والمودع لديه والملتقط والغاصب إلى يد مالكه.

وهي تفرق بين ما إذا كانت يد الحائز العرضي يد ضمان كالغاصب والمشتري بالنسبة للثمن والبائع بالنسبة للسلعة المبيعة وبين ما إذا كانت يده يد

---

(١) انظر: نصب الراية ٧/٦.

(٢) انظر: شرح الخرشي ٢٠١/٤، حاشية الدسوقي ٥٢٢/٢، حاشية العدوي ١٣٥/٢، بلغة السالك ٧٤٩/٢ وراجع أيضًا: المحلى لابن حزم ٤٠٦/٦، التاج المذهب ١٨٣/٤.

(٣) نهاية المحتاج ٥٦/٤.

(٤) نهاية المحتاج ١٦٥/٤، حاشية الجمل٢١٦/٣.

أمانة كالملتقط والمودع لديه والمستأجر، وتقرر أن مؤنات الرد تكون على الحائز العرضي إذا كانت يده يد ضمان بخلاف ما إذا كانت يده أمانة فإن نفقات الرد تستقر على مالك الشيء.

وهذا المعنى ليس بمطّرد في كل موضع، فقد تكون اليد يد أمانة ولكن تتحمل نفقات الرد، لاعتبار أن الحائز العرضي ينتفع بملك الغير بلا عوض على سبيل الإحسان والبر فحينئذ لا يليق أن يشدد على المالك بتحمل نفقات الرد، وهذا ما عبر عنه السرخسي بقوله: «رد العارية على المستعير»[١]. وهذا المعنى هو ما عبر عنه الفقهاء أيضًا بقولهم: إن العين إذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه ردها؛ لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، ولأن المؤنة من ضرورات الرد، فإذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية[٢].

والقاعدة لم نقف على خلاف في أصلها، والاختلاف إنما يأتي في كون العين هل يجب ردها أو لا يجب، وهذا راجع في الأعم الأكثر إلى اختلافهم في كون اليد يد ضمان أو يد أمانة، كما في يد المرتهن[٣].

---

(١) المبسوط ٢٨/٢٠ وبألفاظ أخر "أجرة رد العارية على المستعير" تبيين الحقائق ١٤٠/٥ "على المستعير مؤن رد العارية وقيل: مؤنة ردها على المالك" الإنصاف للمرداوي ١٦٦/٦ "مؤنة رد العارية على المستعير" غمز عيون البصائر للحموي ١٦٢/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٧، المهذب ٤٠١/١، المنثور ٢٢٠/٣، كشاف القناع ٧٣/٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧٩/٢٢ – ١٨٠ وراجع أيضًا القوانين الفقهية حيث نص على أن " الذي يجب على الغاصب بحق المغصوب منه: أن يرد إليه ماله بعينه إن كان قائما، أو قيمته يوم الغصب إن كان فائتا"٤٩١/٢، وبنحوه في القوانين الفقهية ٢١٦/١ ومثله ما في حاشية الدسوقي (٢٤٠/٣): "البيع الفاسد والقرض الفاسد إذا شرط فيه رهن فدفعه المشتري أو المقترض فإن الرهن يكون فاسدًا، ويجب على المرتهن أن يرده للراهن" اهـ فإن ظاهر هذه النصوص أن من وجب عليه رد شيء وجبت عليه مؤنة رده، لأن الرد لا يتأتى إلا بذلك.

(٣) انظر: معنى هذا: غمز عيون البصائر ٥٢/٣.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا فسخ عقد البيع فإن المشتري يلتزم بنفقات رد المبيع، والبائع يلتزم بنفقات رد الثمن[١]؛ لأن كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة.

٢- مؤنة رد المبيع بعد الإقالة على البائع؛ لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد المشتري بعد التقايل[٢]؛ لأن كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة

٣- يتحمل المؤجر نفقات رد العين المستأجرة؛ لأن يد المستأجر يد أمانة[٣]؛ لأن من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه.

٤- يتحمل صاحب اللقطة مؤنات الرد؛ لأن الملتقط أمين على الشيء الملتقَط[٤]. ونفقات الرد تجب على الضامن لا الأمين.

٥- نفقات رد الوديعة تجب على المودع؛ لأن المودع لديه أمين، ومن كانت يده يد أمانة على الشيء فلا يتحمل مؤنة الرد[٥].

٦- يتحمل الغاصب نفقات رد الأشياء المغصوبة؛ لأن يده يد ضمان، ونفقات الرد تجب على الضامن[٦].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج ٤/١٦٥.
(٢) انظر: مطالب أولي النهى ٣/١٥٥.
(٣) رمز الحقائق للعيني ٢/١٤٣وبلفظ آخر:" أجرة رد العين المستاجرة على المؤجرالقواعد لابن رجب ص ٤٨ فتح القدير ٩/١٧.
(٤) انظر: مطالب أولي النهى ٤/٢٣٧.
(٥) انظر: رمز الحقائق للعيني ٢/١٤٣.
(٦) القواعد لابن رجب ص ٣٥٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٨.

رقم القاعدة: ٨٤٠

نص القاعدة: يَدُ الأَمِينِ كَيَدِ المَالِكِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يد الأمين يد من ائتمنه[٢].

٢- يد الأمانة كيد الملك[٣].

٣- كل أمين يده يد المالك[٤].

٤- يد الأمين يد صاحب المال[٥].

٥- يد الأمين كيد صاحب الأمانة[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضمان على مؤتمن[٧]. (أخص).

---

(١) المحيط البرهاني ١٧٨/٩ وفي لفظ: "يد الأمين يد المالك" البحر الزخار لابن المرتضى ٣١٤/٤ وبنحوه في بدائع الصنائع ٨٠/٧.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٦٢/٣.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٢٠/٤.

(٤) انظر: تكملة رد المختار ٤٩٤/٢ وفي لفظ: الأمين يده كيد المالك انظر: الدر المختار للحصكفي ٦٧٠/٥.

(٥) المحيط البرهاني ٤٠٢/٧.

(٦) انظر: المبسوط ١٢٠/١٣.

(٧) هو نص حديث رواه الدارقطني ٤١/٣(١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٢٨٩/٦ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- يد المودَع كيد المالك[١]. (أخص).

٣- يد الوكيل كيد موكِّله[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد باليد في الاصطلاح الفقهي هو الاستيلاء على الشيء بالحيازة[٣]؛ فذو اليد هو من يضع يده على عين بالفعل، أو الذي يشبه تصرفه تصرف الملاك[٤].

وتنقسم الأيدي في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

الأول: يد الملك.

والثاني: يد الأمانة: وهي حيازة الشيء أو المال، نيابة لا تملكا، بإذن من رب المال، كيد المودَع، والمستعير، والمستأجر، والشريك، والمضارب وناظر الوقف، والوصي، ونحوهم، أو بإذن من الشارع كاللقطة عند أيام التعريف، أو المال المجهول المالك أو أموال الغُيَّب والقُصَّر عند الحاكم الشرعي، أو المأذون، أو المنصوب من قبله لأجل ذلك، وغير ذلك مما هو مثلها.

والثالث: يد الضمان: وهي حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيد المشتري والقابض على سوم الشراء، والمرتهن، والغاصب والمالك، والمقترض[٥].

---

(١) البحر الرائق ٤٤/٧، مجمع الأنهر ٤٩٦/٣.

(٢) مواهب الجليل ١٩٩/٥، ٥٧/٦، كشاف القناع ٢٦٨/٢ وانظر: أسنى المطالب ٢٧٨/٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٧٠/٣، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٦٤.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦٧٩).

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٨٠/٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٨/٢٨، ٢٧٧/٤٥، القواعد الفقهية للبجنوردي ١٠/٢.

والقاعدة تتعلق بالقسم الثاني، وهي تعني أن المال الموجود بيد الأمين في حكم الموجود بيد صاحب المال حقيقة، وبناءً على ذلك يترتب على وجوده في يد الأمين جميع الآثار المترتبة عليه فيما لو كان بيد صاحبه فعلاً ومن أبرز ما يظهر فيه أثر القاعدة الأمور التالية:

- وجوب جميع الحقوق المالية عليه حالاً، مثل الزكوات، والكفارات المالية، والنفقات الواجبة، وأداء الديون، وكذلك أداء ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونحو ذلك، فهو في كل هذه الأحكام يعتبر واجداً للمال، وإن لم يكن المال بيده حقيقة، بل حكمًا.
- وأن رد العين إلى يد الأمين في الحفظ في حكم ردها إلى المالك نفسه من حيث براءة ذمة من كانت عنده على وجه الأمانة أو الضمان.
- ولو أن الأمين كان مأذونًا له في التصرف - بمقتضى العقد مثل الوكيل والأجير الخاص والمستعير (عند من يرى أنه غير ضامن). والمضارب، أو بحكم الشرع مثل الولي الخاص والحاكم - وعامل الصدقة ونحوهم - فما نتج عن فعلهم من غير تفريط ولا تعدٍّ لا يكون مضمونًا عليه، ولذلك قالوا: إن «هلاك المال في يد الأمين كهلاكه في يد صاحبه»[1].
- وما يشترط فيه خروج المال من يد الملك شرعًا فبقاؤه بيد أمينه لا يعتبر خروجًا من يده في الحكم.

ويتبين مما سبق أن القاعدة لا تعني أن يد الأمين كيد المالك مطلقًا، وأن الأمين له أن يتصرف فيما بيده من الأمانة تصرف المالك، كلا، فإن بطلان هذا التصور من البديهيات الشرعية والعرفية؛ لأن إطلاق التصرف لا يكون إلا للمالك خاصة، بل هي تعني أن يد الأمين تقوم مقام يد المالك في الأمور المذكورة آنفًا ونحوها.

---

(١) المبسوط ١١/١٧٦.

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء – من حيث الجملة- وهي تجري في كل موضع يكون فيه الشخص أمينًا على حق غيره.

أدلة القاعدة :

مستند هذه القاعدة هو ما عليه العمل من لدن عصر النبوة إلى يومنا هذا في اعتبار يد الأمين يد المالك - في الجملة – سواء أكان أمينًا في حفظ ماله، أو في تدبير شئونه ورعاية مصالحه،أو في غير ذلك من الأمور التي يجوز الائتمان عليها؛ لأن الأمين نائب عن المالك - في الغالب - فكان قائمًا مقامه.

تطبيقات القاعدة :

١- أجمع الفقهاء على وجوب الزكاة في مال السفيه، فهو في وجوبها عليه كالرشيد - وذهب الجمهور إلى أنه يدفعها عنه وليه كسائر تصرفاته المالية – كما اتفقوا على أن وليه ينفق من ماله على من تلزمه نفقته[1]، وما ذاك إلا لأن يد الولي – أو القاضي - كيد السفيه حكمًا، وإلا فإن المال ليس في يده حقيقة، بل في يد غيره.

٢- إذا عجل شاة عن أربعين، وكانت قائمة في يد الساعي عند تمام الحول ولم تتلف، صارت زكاة؛ لأن قيامها في يده كقيامها في يد المالك[2]؛ لأن الساعي أمين، ويد الأمين كيد المالك.

وكذلك المعجَّل إذا لم يقع زكاةً، إن وصل إلى يد الفقير يكون تطوعا، وإن كان في يد الإمام قائما له أن يسترده؛ لأنه لما لم يصل إلى يد الفقير لم يتم الصرف؛ لأن يد المصدِّق في الصدقة المعجلة يد

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٥/٥٩، ٦٥.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٠٦.

المالك من وجه، فكأنها لم تخرج من يده أصلاً[١].

٣- لو غصب العين المودَعة من المودع أو من المستأجر أو من المرهون عنده ثم رد إليهم برئ - على الراجح؛ لأنهم أمناء فيدهم كيد المالك[٢] وقيل لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك.

٤- يجب القطع على من سرق شيئًا من مالكه - بشروطه - وكذلك من سرق من المودَع أو المستعير أو المضارب ونحوهم من الأمناء؛ «لأن يد أمينه يده فالأخذ منه كالأخذ من المالك»[٣].

٥- أحد شريكي المفاوضة - أو العنان - لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة؛ لأن يد كل واحد منهما يد صاحبه، فكان ما في يد كل واحد منهما كأنه في يد صاحبه؛ فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن، الذي هو شرط صحة الرهن وكذلك رب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال، حتى لو رهن المضارب شيئًا من مال المضاربة بدين في المضاربة، على أن يضعه على يد رب المال، أو رهن رب المال على أن يضعه على يد المضارب لا يجوز الرهن؛ لأن يد المضارب يد لرب المال؛ فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن؛ فلم يجز الرهن[٤].

٦- إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل، فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٢.

(٢) انظر: كفاية الأخيار للحسيني ص٢٨٢، قواعد ابن رجب ص٧٠، وراجع أيضًا: البحر الزخار ٥/١٧٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٨٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥٠.

الموكل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد الموكل، - لكونه أمينه - فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده[١].

٧- استأجر حمالاً ليحمل له حملاً إلى بلد فحمله، فقال له صاحبه: أمسكه عندك فأمسكه فهلك، لا ضمان عليه بلا خلاف؛ لأنه ليس له حق الحبس، فإذا قال: أمسكه كان أمانة في يده وهلاك الأمانة في يد الأمين لا يوجب الضمان عليه[٢]؛ لأن يده كيد المالك.

٨- ما وهبه الأب لطفله فإن الهبة تتم بمجرد العقد؛ لأن الموهوب في يد الأب فلا يحتاج إلى قبض جديد - لأن الأب أمين في مال طفله - سواء كان في يده حقيقة أو حكمًا، كأن كان في يد مودَعه أو غيره من الأمناء؛ لأن يد الأمين كيد المالك[٣].

٩- القاضي لو أخذ المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان؟ وجهان [عند الشافعية] أقيسهما البراءة؛ لأن يد القاضي نائبة عن يد المالك[٤]؛ لأن القاضي أمين الشرع.

١٠- لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي – غير البائع - وأمر بالتسليم إليه أو أعاره يصير قابضا؛ لأن يد أمينه كيده[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا هو المذهب عند الحنفية انظر: الهداية ٣/ ١٤٠.
(٢) المحيط البرهاني ٧/ ٥٠٤.
(٣) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٧/ ١٥، مجمع الأنهر ٣/ ٤٩٦ – ٤٩٧.
(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٩٣.
(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٤٢.

رقم القاعدة: ٨٤١

نص القاعدة: المِلْك أقْوَى مِن اليَدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الملك مقدم على اليد[٢].

٢- ملك الرقبة أقوى من ملك اليد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- اليد دليل الملك[٤]. (تكامل).

٢- الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في إثباته[٥]. (تكامل).

٣- إزالة الملك أقوى من إزالة اليد[٦]. (تلازم).

٤- التصرف بالملك أقوى من التصرف بالولاية[٧]. (أخص).

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٣٧٥/١٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٦/٥.
(٢) البيان للعمراني ١٧٤/١٣.
(٣) الجوهرة النيرة للعبادي اليمني ٣٩٣/٢.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٥/٥، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٥/٩، تحفة المحتاج ٢٢٧/٦، المغني لابن قدامة ٣٠/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المبسوط للسرخسي ٥٠/١٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) شرح العمدة لابن تيمية ١٥١/٣.
(٧) التجريد للقدوري ٣٧/٨.

٥- الملك أقوى من الرهن[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

الملك: هو القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع[٢] والمراد بالقدرة في هذا التعريف: القوة الشرعية التي أفاضها الشارع ومنحها لمن حاز الشيء، فكان بها قادرًا على أن يتصرف فيه عن نفسه لا عن غيره إلا لعارض يحدُّ من أهليته، وعلى ذلك، فليس كل من الولي والوكيل والوصي وناظر الوقف مالكًا لما يتصرف فيه من المال، لأنهم لا يتصرفون فيه عن أنفسهم، وإنما يتصرفون فيه عن غيرهم، وكان كل من الصغير والمجنون والسفيه مالكًا؛ لأن لهم هذا التصرف لولا ما عرض من مانع.

وأما اليد: فالمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة[٣]، وذو اليد هو مَن يضع يده على عين بالفعل أو الذي يشبه تصرفه تصرف الملاك[٤].

تبين القاعدة التي بين أيدينا العلاقة بين اليد والملك ولأيِّهما يكون الحكم إذا وقع تعارض بينهما، فإذا كانت «اليد دليل الملك» - كما قررت ذلك القاعدة الشهيرة - فإن هذا الملك إنما هو بحسب الظاهر لا في نفس الأمر؛ فإن الأصل أن الشيء إذا كان في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك أنه مالكه، إلا أن هذا الظاهر لا يثبت به الاستحقاق؛ إذ قد يكون الشيء في يد غير مالكه كالشيء يكون في يد الوكيل أو المستعير أو المستأجر له، فإذا قامت بينة على أن هذا الشيء ملك لفلان اكتسبه بعقد أو إرث أو نحو ذلك من أسباب التمليك، ولم

---

(١) المغني لا بن قدامة ٤/ ٢٤٠.

(٢) فتح القدير ٩/ ١٢٥.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/ ٣٧٠، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٦٤.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦٧٩).

يكن لصاحب اليد إلا وضع يده عليه أو كانت له بينة باليد والتصرف دون الملك - قُضِي بالشيء لمن شهدت له بينة الملك دون صاحب اليد، وهذا هو مقتضى كون الملك أقوى من اليد، هذا هو المراد من القاعدة.

ومن هنا يتبين أن الشريعة لا تعتبر وضع اليد مدة مثبتًا للملكية، فمضي المدة لا يعطي حقا لواضع اليد ولا يسقط حق المالك، وأقصى ما أعطته الشريعة للمدة الطويلة من قوة أنها جعلتها سببًا في منع سماع الدعوى عند الإنكار، أما مع الإقرار فالحق ثابت فيه والدعوى تكون مسموعة[١].

والقاعدة لا يعلم لها مخالف وكثير من فروع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم متمشية معها ومبنية عليها، ومجالها يشمل كل ما يتعلق بإثبات الحقوق والتنازع فيها.

أدلة القاعدة:

١- عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»[٢].

فسؤال النبي ﷺ البينة من خصمِ مَن كانت الأرض في يده دليل واضح على تقديم الملك - وسبيل إثباته البينة - على اليد؛ إذ مقتضى هذا الطلب من ﷺ أنه إذا أتى بالبينة قضى له على صاحب اليد.

---

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٤٦.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩).

٢- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن النبي ﷺ سأله رجل عن اللقطة، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدها إليه»[١].

فقول النبي ﷺ: «فإن جاء ربها فأدها إليه» مع كون اللقطة في يد الملتقط دليل بيِّن على تقديم صاحب الملك على صاحب اليد عند التنازع.

٣- قاعدة «الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في إثباته» فإن اليد من الحكم بالظاهر فلا يثبت بها استحقاق بناء على هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تنازعا دارا في يد غيرهما، وأقام أحدهما البينة أن الدار كانت له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أن الدار كانت في يده منذ سنة فإن جعلت الشهادة بهما موجبة للملك واليد في الحال، حكم بالدار لمن أقام الشهادة بقديم الملك، دون من أقامها بقديم اليد؛ لأن الملك أقوى من اليد[٢].

٢- إذا مات الغاصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء، لأن الملك أقوى من اليد[٣].

٣- إذا ملك شخص صيدا بالاصطياد أو بابتياع وأفلت منه لم يزل ملكه عنه سواء طال مكثه عنه أو قصر وسواء بعد عنه في البر أو قرب من المصر، وسواء كان من الطير أو الدواب[٤] للقاعدة.

---

(١) رواه البخاري ٣/١٢٤ (٢٤٢٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٤٦ - ١٣٤٩ (١٧٢٢).
(٢) انظر: الحاوي في فقه الشافعي ١٧/٣٧٥.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٥/٢٢٦.
(٤) الحاوي للماوردي ١٥/٥٣، ٥٤.

٤- إذا شهدت إحدى البينتين لواحد بالملك والأخرى بالتصرف فإن الملك أقوى[١].

٥- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الملتقط يملك اللقطة بعد تعريفها حولا - على تفصيل واختلاف بينهم في ذلك - وذهبت الحنفية إلى أنها لا يملكها، وعلى القولين جميعا فإذا جاء صاحبها وجَب ردها إليه وإن تنازعا في ذلك؛ إذ الملك أقوى من اليد[٢].

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) جامع المقاصد للكركي ٤٦٧/٨.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في بدائع الصنائع للكاساني ٤٣/١٦، حاشية الدسوقي ١٢١/٤، نهاية المحتاج ٣٣/١٨، كشاف القناع ٢٠٩/٤.

رقم القاعدة: ٨٤٢

نص القاعدة: مَالُ الـمُسْلِمِينَ لا يُمْلَكُ بِالاسْتِيلاءِ عَلَيْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مال المسلمين لا يُغْنَم[٢].

٢- مال المسلمين لا يصير غنيمة بحال[٣].

٣- المسلم وما في يده لا يغنم[٤].

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٦٧/٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٢٢٥/١، حاشية البجيرمي على تحفة الخطيب ٣٤٨/٢ ووردت بلفظ "مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه" مغني المحتاج للشربيني ١٠٣/٢، وبلفظ "مال المسلم لا يملك بمجرد الاستيلاء عليه" نهاية المحتاج للرملي ٩٨/٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦٥/٢، البحر الرائق ٢٥٣/٢، حاشية ابن عابدين ٣٢٢/٢ ووردت بلفظ "مال المسلم لا يغنم" المبسوط للسرخسي ٢١٤/٢، والمراد بالغنيمة – كما يظهر من سياق الكلام في هذه المصادر- أعم مما يؤخذ من العدو عنوة في الحرب، فالغنيمة في القاعدة بمعنى الاستيلاء ووضع اليد.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ص ١٠٣٥، ٧١٨، ٧٥٢، ١٣٢٤، ١٨٨٥، قواعد الفقه للمجددي ص١١٧، وانظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة ٣٦٦/٢.

(٤) الفتاوى الهندية ٢٢٤/٢ ووردت بلفظ "المسلم لا يغنم ما في يده" شرح السير الكبير للسرخسي ص٢٢٢٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الأموال العصمة[١]. (أصل وتعليل للقاعدة).

٢- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٢]. (مكملة).

٣- لا ينـزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[٣]. (مكملة).

٤- لا توضع الأيدي على مال معصوم إلا لضرورة أو حاجة عامة[٤]. (استثناء للقاعدة).

٥- المسلم إذا استولى على مال مسلم آخر لا يصير ملكًا له[٥]. (أخص).

٦- لا يملك أحد مال أحد بجناية[٦]. (أخص).

٧- لا يملك الغاصب المغصوب[٧]. (أخص).

٨- مال أهل البغي لا يغنم[٨]. (فرع للقاعدة).

٩- أموال الخوارج لا تغنم[٩]. (فرع للقاعدة).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣٢٧/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة/٩٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ١١٨/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٨، المدخل الفقهي للزرقا ١٠٩٠/٢.

(٤) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ٩٢/١.

(٥) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغزنوي ١٦٩/١ وقد عزاها المصنف إلى الإمام الشافعي – رحمه الله، المجموع شرح المهذب – تكملة المطيعي ٣٤٦/١٩.

(٦) الأم للشافعي ٢٥٦/٣.

(٧) المهذب في فقه الشافعي للشيرازي ١٩٨/٢.

(٨) شرح السير الكبير ص ٢١٩٤.

(٩) المبسوط ١٢٧/١٠، شرح السير الكبير ٢١٩٤/١.

شرح القاعدة :

من معاني الاستيلاء في اللغة: وضع اليد على الشيء، والغلبة عليه، والتمكن منه[١].

واصطلاحا: عرفه الكاساني من الحنفية بأنه «إثبات اليد على المحل»[٢]. وعرفه ابن نجيم الحنفي بأنه «الاقتدار على المحل حالا ومآلا»[٣]. وعرفه بعض الشافعية بأنه «القهر والغلبة ولو حكما»[٤].

ومعنى القاعدة: أن أموال المسلمين وأملاكهم لا تُملك بوضع الغير يده عليها، ولا بالقهر أو الغلبة عليها، وتظل على ملك أربابها، سواء أكان المستولي عليها مسلمًا أم غير مسلم.

فالأصل في مال المسلمين العصمة، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، لكن إذا استولى أحد على مال المسلم بأي وسيلة غير شرعية، فهل يملكه أم لا؟ هذا محل خلاف بين الفقهاء.

فإذا كان المستولي على المال مسلما، فقد اختلف الفقهاء في تملكه له حسب وسيلة الاستيلاء.

فإن كان بالغصب أو التعدي أو السرقة: فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الغصب والتعدي والسرقة لا تزيل الملك، ولا يتملك الغاصب أو السارق شيئًا بالاستيلاء[٥] أما الحنفية فذهبوا إلى أن الغصب والتعدي يزيلان الملك،

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي ٦٧٢/٢ مادة (ولي).

(٢) بدائع الصنائع ١٢١/٧.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٠٣/٥.

(٤) حاشية القليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين ٢٧/٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤٤٦/٣، الفواكه الدواني ٢٥٩/١، الأم للشافعي ٢٥١/٣، ٣٥٦، المهذب للشيرازي ١٩٨/٢، المغني ٢٠٥/٥ -٢٠٦.

فمن غصب شيئًا فقد لزم في ذمته ذلك الشيء، لكنه أصبح مالكا له، فإن باعه صح بيعه، وملكه المشتري وكذلك إن سرق شيئًا تعلق ثمنه بذمته فإن باعه صح بيعه وعليه الضمان[١].

وإذا كان الاستيلاء على مال المسلم بالقتال والغلبة، فإن كان في حرب مع المسلمين فقد اتفق الفقهاء على أن أموال البغاة التي لم يحاربوا بها لا تغنم ولا تقسم ولا يجوز إتلافها، بل يجب ردها إليهم، ويجوز للإمام أن يؤخر ردها إليهم دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم حتى يتوبوا وكذلك يرى جمهور الفقهاء في أموال البغاة التي يحاربون بها كالسلاح وغيره[٢] وذهب الهادوية[٣] من الزيدية إلى أنه يغنم ما استعملوه في القتال من مال وآلة حرب ويخمس[٤].

أما إذا وجد مسلم مالا لآخر فاستولى عليه، كما في الكنوز الإسلامية أو التي يغلب على الظن نسبتها إلى أحد من المسلمين، بأن كان عليها نقش من النقوش الإسلامية، ككلمة التوحيد أو الصلاة على النبي ﷺ، أو اسم ملك من ملوك الإسلام، أو أية علامة أخرى من العلامات الدالة على نسبة الكنز إلى أحد من المسلمين فعند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: إذا وجد مسلم شيئًا من ذلك فإنه لا يملكه، ويأخذ حكم اللقطة في قول من حيث وجوب الالتقاط، والتعريف ومدته والتملك والانتفاع بها، وضمانها بعد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/٧، حاشية ابن عابدين ٢١٩/٥-٢٢٠.

(٢) الكافي لابن قدامة ٥٤/٤، الأحكام السلطانية للماوردي ٦٥/١، سبل السلام للصنعاني ٢٦٠/٣، الأحكام للهادي ٤٩٧/٢ - ٤٩٩.

(٣) فرقة من الزيدية تنسب إلى يحيى بن الحسين بن القاسم، الذي ولد سنة ٢٤٥هـ، عقدت له الإمامة باليمن، وحارب القرامطة فيها، وتوفي سنة ٩٨هـ.

(٤) سبل السلام ٢٦٠/٣، نيل الأوطار ٣٥٥/٧، الأحكام للهادي ٤٩٧/٢ - ٤٩٩، التاج المذهب ٤٤٥/٤.

التصدق؛ لأنه مال مسلم لا يُعرف على التعيين ولم يعلم زواله عنه[١] والقول الآخر: أنه لا يأخذ حكم اللقطة ويلزم واجده أن يحفظه أبدًا[٢].

أما استيلاء الكفار على أموال المسلمين، فقد اختلف الفقهاء فيه، هل يملكونه أم لا؟

فذهب الحنفية إلى أن الكفار إذا دخلوا دار الإسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم لا يملكونها، فلو ظهر عليهم المسلمون، واستردوا ما أخذوه، لا يصير ملكا للجيش ولا غنيمة، وعليهم رد الأموال إلى أربابها بغير شيء وكذلك لو استولى الكفار على أموال المسلمين وقسموها بينهم في دار الإسلام ثم ظهر عليهم المسلمون، فأخذوها من أيديهم، فإنهم يردونها على أصحابها بغير شيء[٣] أما إذا استولى الكفار عليها وأحرزوها بدارهم فإنهم يملكونها عند الحنفية والمالكية وفي قول للحنابلة؛ لأن ملك المسلم يزول بالإحراز بدار الحرب، فتزول العصمة، فكأنهم استولوا على مال مباح غير مملوك[٤].

وذهب الحنابلة في قول إلى أن الكفار يملكون مال المسلمين بالاستيلاء عليه سواء أحرزوه بدارهم أو لم يحرزوه؛ لأن القهر سبب يملك به المسلم مال

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦٥/٢، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٦٦/٢، ٣٦٧، مواهب الجليل للحطاب ٣٤٠/٢، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٠/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٣٩/١، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٤٩٦/١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٩٨/٣، مغني المحتاج ١٠٣/٢، المغني لابن قدامة ٤٨/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ٩٧/٦.

(٣) انظر: المبسوط ٥٢/١٠ -٥٣، بدائع الصنائع ١٢٧/٧ -١٢٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٢٧/٧-١٢٨، حاشية ابن عابدين ١٦٠/٤، المدونة للإمام مالك ٥٠٣/١-٥٠٤، شرح مختصر خليل للخرشي ١٢٤/٣-١٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٨٧/٢-١٨٨، المغني ٢٧١/٩.

الكافر، فكذلك يملك به الكافر مال المسلم كالبيع، ولأن الاستيلاء سبب الملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار، كاستيلاء المسلمين على مال الكفار، ولأن ما كان سببا للملك، أثبته حيث وجد، كالهبة والبيع[١].

أما الشافعية فذهبوا إلى أن الكفار لا يملكون أموال المسلمين وإن أحرزوها بدارهم؛ لأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية، فلم يملك بها كالغصب وإذا كان المسلم لا يملك مال المسلم بالاستيلاء عليه بغصب، فالمشرك أولى ألا يملكه[٢].

وهذه القاعدة من القواعد التي تؤكد اهتمام الشريعة بحفظ الأملاك المعصومة وحمايتها من الاعتداء عليها ومجال العمل بها كل ما هو ملك للمسلم، سواء أكان عينا أم منفعة.

أدلة القاعدة:

١- عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله»[٣]. ووجه الدلالة من الحديث أن الإسلام عصم مال المسلمين، ولا يوجد ما يقيد الحديث فيبقى على عمومه[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٧٤/٩، ٢٧٥.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ٢٦٨/٤-٢٦٩، المهذب للشيرازي ٢٩٣/٣، المجموع شرح المهذب- تكملة المطيعي ٣٤٣/١٩.

(٣) رواه البخاري ١٤/١ (٢٥)، ومسلم ٥٣/١ (٢٢) من حديث عبد الله بن عمر، وهو مروي أيضا من حديث غيره.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ٥٤/٤، الحاوي الكبير ٢٢١/١٤.

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه»[١] وقوله: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام»[٢] وقوله: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[٣]. ففي الأحاديث: بيان عصمة مال المسلم، وأنه حرام على كل أحد سواه، ولا يحل لأحد أخذه دون حق[٤].

٣- ما جاء في حديث عمران بن حصين -رضي الله عنه- قال: وأسرت امرأة من الأنصار وأصيبت العضباء، فكانت المرأة في الوثاق وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم، فانفلتت ذات ليلة من الوثاق، فأتت الإبل، فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتتركه حتى تنتهي إلى العضباء، فلم ترغ، قال: وناقة منوقة فقعدت في عجزها، ثم زجرتها فانطلقت، ونذروا بها فطلبوها فأعجزتهم، قال: ونذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فلما قدمت المدينة رآها الناس، فقالوا: العضباء ناقة رسول الله ﷺ، فقالت: إنها نذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فأتوا رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك له، فقال: «سبحان الله، بئسما جزتها، نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد»[٥]. ووجه الدلالة: أن المرأة أعادت ناقة النبي ﷺ التي استولى عليها الكفار، ثم نذرت أن تنحرها، فبين النبي ﷺ أنها لم تملكها بأخذها من المشركين، وأنها باقية على ملكه

---

(١) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) جزء من حديث رواه البخاري ٢٤/١، ٣٣ (٦٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٠٥/٣-١٣٠٦ (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه.

(٣) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(٤) انظر: المحلى ٣٠٩/٧.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ١٢٦٢/٣ (١٦٤١).

قال الإمام ابن بطال -رحمه الله: «فهذا دليل على أن أهل الحرب لا يملكون علينا بغلبة ولا غيرها، ولو ملكوا علينا لملكت المرأة الناقة كسائر أموالهم لو أخذت شيئًا منها، ولو ملكتها لصح فيها نذره»[١].

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله: «من أسلم على شيء فهو له»[٢]. والحديث على عمومه، فإذا أسلم الحربي في دار الحرب في المعركة قبل القدرة عليه عصم ماله فلا يجوز تغنمه أو الاستيلاء عليه[٣].

٥- حاصر رسول الله ﷺ بني قريظة، فأسلم ابنا سعية اليهوديان، فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما[٤]. ووجه الدلالة من الحديث أنه قد زالت أيديهما عن مالهما بخروجهما إلى المسلمين، ووقع في يد المسلمين بعد الفتح، ولم يغنمه المسلمون كذلك فقد أسلما قبل الأسر فوجب أن لا يغنم مالهما، كما لو كانت أيديهما عليه، ولأن من لم يُغنم ماله إذا كانت يده عليه لم يغنم وإن لم تكن يده عليه[٥].

٦- عن صخر ابن عيلة: أن قوما من بني سليم فروا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخذتها فأسلموا فخاصموني فيها إلى النبي ﷺ، فردها عليهم وقال: «إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله»[٦]. ففي رد

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥/٢٢٧-٢٢٨ وانظر: البيان في مذهب الشافعي للعمراني ١٢/١٩٢، المجموع - تكملة المطيعي ١٩/٣٤٣.

(٢) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده ١٠/٢٢٦ (٥٨٤٧)، والبيهقي في الكبرى ٩/١٩٠ (١٨٢٥٩)، وفي معرفة السنن والآثار من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه سعيد بن منصور في سننه ١/٩٦ (١٨٩) (١٩٠) عن عروة بن الزبير وعن ابن أبي مليكة مرسلا.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٤/٢٢١.

(٤) رواه البيهقي مطولا في الكبرى ٩/١٩٢ (١٨٢٦٣)، وقد ذكره الشافعي في الأم ٧/٣٨٣ بلا سند.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٤/٢٢١.

(٦) رواه أحمد في مسنده ٣١/٧٠ (١٨٧٧٨) والحديث محمول على من أسلم قبل القدرة عليه.

النبي ﷺ عليهم ما أُخِذ منهم من مال لما علم بإسلامهم دليل على أن مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه[١].

٧- فعل الصحابة رضي الله عنهم وأقوالهم تدل على أن أموال البغاة لا تغنم، ومنه ما روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يأخذ سلبا[٢]. وما روي عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: أمر علي رضي الله عنه مناديه فنادى يوم البصرة: «لا يتبع مدبر، ولا يذفف[٣] على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن»، ولم يأخذ من متاعهم شيئًا[٤]. وما روي عن رجل من بني تميم قال: سألت ابن عمر رضي الله عنه عن أموال الخوارج، فقال: «لا أرى في أموالهم غنيمة»[٥]. وما روي عن ابن شهاب الزهري قال: «هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، وفيهم البدريون، فأجمعوا أنه لا يُقاد أحد، ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينه»[٦]. وهذا إن لم يعده البعض إجماعا فإنه مقوٍّ للبراءة الأصلية؛ إذ الأصل أن أموال المسلمين ودماءهم معصومة، فأموال البغاة المتأولين معصومة ولا تغنم[٧].

---

(١) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٨/١٥٨-١٦٠.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه ٢/٣٩٠ (٢٩٤٨)، والبيهقي في الكبرى ٨/٣١٤ (١٦٧٤٦).

(٣) الذف الإجهاز على الجريح لقتله انظر: لسان العرب ٩/١١٠.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/١٢٣ (١٨٥٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٤٩٨ (٣٣٢٧٧).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٧/٥٦٣ (٣٧٩٣٦).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/٤٥٩ (٢٧٩٦٣)، والبيهقي في الكبرى ٨/٣٠٣ (١٦٧٢٣).

(٧) انظر: سبل السلام للصنعاني ٣/٢٦١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وُجد كنز مدفون ولا يُعرف صاحبه وعليه علامات الإسلام، كشكل النقود، فلا يجوز تملكه؛ لأنه قد يكون من وضع المسلمين، والموجود في باطن الأرض كالموجود على ظاهرها، فيكون بمنزلة اللقطة[١].

٢- لا يجوز التقاط لقطة المسلم بقصد تملكها، فإن فعل كان في حكم الغاصب، ويجب ردها لصاحبها إذا كانت موجودة عينا، أو بدلا إذا استُهلكت[٢]؛ لأن مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه.

٣- إذا وقع قتال بين المسلمين بتأويل، أو ببغي إحدى الطائفتين على الأخرى، فقاتل المسلمون الطائفة الباغية، فانتصروا عليها، فلا يجوز لهم تملك أو قسمة أموال أو أسلحة الطائفة المهزومة، بل يجب ردّ الأموال والأسلحة إلى أصحابها، أو إلى ورثة من مات منهم؛ لأن مال المسلمين لا يملك بالاستيلاء عليه ويجوز تأخير رده إليهم حتى يتفرق جمعهم؛ لأن رده في الحال قد يقوي شوكتهم[٣].

٤- إذا استأجر المسلم أرضا من دار الحرب، ثم فتح المسلمون البلد، فالأرض غنيمة للمسلمين، ويظل ملك المسلم لمنافع الأرض المستأجرة باقيا حتى انتهاء المدة[٤]؛ لأن أموال المسلمين لا تُغنم، وكذلك إذا اشترى المسلم منهم دورا أو أراض، أو كان له وديعة أو

---

(١) انظر: المبسوط ٢/٢١٤، بدائع الصنائع ٢/٦٥، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٢/٣٦٧.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٩٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩، مواهب الجليل ٦/٧٥-٧٦، الروضة البهية للعاملي، المجلد السابع، مبحث: وجوب تعريف اللقطة حولا.

(٣) انظر: المبسوط ١٠/١٢٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٤/٢٢٢.

عاية أو دين فيها، فلا يغنمها المسلمون إذا فتحت، وتبقى على ملك صاحبها المسلم[١].

٥- إذا أسلم الكافر الحربي في دار الحرب قبل القدرة عليه وله مال وعقار وخرج إلى دار الإسلام، فظهر المسلمون على ماله وعقاره، فلا يصير غنيمة لهم، ويجب رده إليه[٢] لأن مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: مختصر المزني ٢٧٢/١، الحاوي الكبير ٢٢٢/١٤-٢٢٣، المغني ٢١٧/٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٢١/١٠، المحلى ٣٠٩/٧، التاج المذهب ٤٤٥/٤.

(٢) وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبو يوسف من الحنفية انظر الاستذكار لابن عبد البر ١٥٤/٥، الأم للشافعي ٢٧٨/٤، الأحكام السلطانية للماوردي ص٥٢، الحاوي الكبير ٢٢٠/١٤، مجموع الفتاوى ٣٧٤/١٠، المغني ٢١٧/٩، الشرح الكبير لابن قدامه ٤٢١/١٠، المحلى ٣٠٩/٧ وعند الظاهرية إذا أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلى دار الإسلام، أو لم يخرج، أو خرج إلى دار الإسلام ثم أسلم، كل ذلك سواء وعند الحنفية سوى أبي يوسف: يصير العقار غنيمة للمسلمين، ولا يُغنم ما كان في يده من مال انظر المبسوط ٦٦/١٠، شرح فتح القدير ٤٨٦/٥.

رقم القاعدة: ٨٤٣

نص القاعدة: سَبِيلُ الكَسْبِ الـخَبِيثِ التَّصَدُّقُ إذَا تَعَذَّرَ الرَّدُّ عَلَى صَاحِبِهِ[١].

ومعها :

من اختلط بماله الـحلال الحرام أخرج قدر الحرام والـباقي حلال له.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حق المال الخبيث التصدق به[٢].

٢- سبيل الخبيث التصدق[٣].

٣- سبيل المال الحرام هو التصدق[٤].

٤- الملك الخبيث[٥]. سبيله التصدق به[٦].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٩/٨، رد المحتار لابن عابدين ٣٨٥/٦ ووردت في المبسوط للسرخسي ١٧٢/١٢ بلفظ: "السبيل في الكسب الخبيث التصدق".

(٢) البناية للعيني ٥٨٦/٧.

(٣) صنوان القضاء ٣٩١/١.

(٤) فيض الباري للكشميري ٢٤٠/٥.

(٥) الأصل في السبب الخبيث أنه لا يفيد الملك، إلا أن بعض الفقهاء – كالحنفية - ذهبوا إلى أنه يفيد الملك بالضمان، كالعقد الفاسد إذا اتصل به القبض فإنه يفيد الملك، وكالمغصوب فإنه يملك بالضمان، إلا أنه يكون ملكا خبيثا يجب فسخه شرعا للتخلص من المعصية.

(٦) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧٠/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- التوبة بحسب الجناية[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ما يتعذر إيصاله إلى المستحق يتصدق به[٢]. (أعم).

٣- من ارتكب محرما يمكن تداركه وجب عليه تداركه[٣]. (أعم).

٤- الكسب الحرام كالعدم[٤]. (مكملة).

٥- الكسب يتبع الأصل[٥]. (مكملة).

٦- الربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق به[٦]. (أخص).

٧- من اختلط بماله الحلال الحرام أخرج قدر الحرام والباقي حلال له[٧]. (أخص).

شرح القاعدة :

الكسب الخبيث هو: كل مال أخذ بالباطل أو: «أخذ مال الغير لا على وجه إذن الشرع»[٨]، وهو قد يكون بطريق الغصب والنهب وجحد الحقوق من الودائع والرهون ونحوهما، وقد يكون بطريق اللهو كالقمار وأجرة المغني، وغيرهما، وقد يكون بطريق الرشوة والخيانة، فيدخل في الكسب الخبيث كل ما

---

(١) المبسوط ٢٨/٧، تبيين الحقائق ٢٦٦/٢، العناية شرح الهداية ٢٠٧/٤.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٩٤/٥، رد المحتار ١٤٤/٤.

(٣) الأشباه لابن السبكي ١٢٣/١.

(٤) حاشية عميرة على شرح المحلي ٨٣/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢٢/٢٢.

(٦) المبسوط ١١٢/١١.

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧٣/٢٩.

(٨) تفسير القرطبي ٣٣٨/٢.

لا تطيب نفس مالكه به، أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه؛ كأثمان الخمور والخنازير وغير ذلك[١].

والمراد بالتصدق: التطهير بمطلق الإنفاق على ذوي الحاجة والخصاصة أو على مصالح المسلمين.

ومعنى القاعدة: أن من حصل له مال من كسب حرام، ثم تاب إلى الله تعالى، وأراد أن يتخلص من الحرام ولم يتمكن من رده إلى صاحبه فإنه يلزمه أن يتصدق به على الفقراء والمساكين، أو على مصالح المسلمين، بقصد التطهر من الحرام والكسب الحرام على أقسام:

الأول: المال المأخوذ بغير إذن المالك ورضاه؛ كالمسروق والمغصوب والمأخوذ بالغش والخيانة وجحد الحقوق.

الثاني: المال المأخوذ بإذن المالك في مقابلة عين أو منفعة مباحة، إلا أنه حرم لما يشتمل عليه من الظلم والفساد؛ كالذي يشترط الزيادة في القرض الذي موجَبُه رد المثل على المضطر والمحتاج.

الثالث: المال المأخوذ بإذن مالكه ورضى منه في مقابلة عين أو منفعة محرمة؛ كثمن الأعيان المحرمة من الخمر والخنـزير ونحوها من المحرمات، أو أجرة المنافع المحرمة؛ كمهر البغي، وحلوان الكاهن[٢].

أما الأول، وهو ما كان التحريم فيه لحق العباد فإنه يجب رد الشيء إلى مالكه بعينه إن أمكن أو رد بدله عند فوات الأصل باتفاق الفقهاء، أما إذا تعذر

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٢/٣٣٨، تفسير البغوي ١/٢١٠.

(٢) حلوان الكاهن هو: أجرته وما يعطاه الكاهن لتكهنه: وهو من أكل المال بالباطل، لأن التكهن محرم، وما حرم في نفسه حرم عوضه انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/١٢٥، المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٨-٢٩.

رد المال إلى صاحبه فإنه يتصدق به عنه؛ قال الغزالي: «من كان معه مال حرام، وأراد التوبة والبراءة منه - فإن كان له مالك معين - وجب صرفه إليه أو إلى وكيله، فإن كان ميتا وجب دفعه إلى وارثه، وإن كان لمالك لا يعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة، كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة، ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه، وإلا فيتصدق به على فقير»[1].

وأما الثاني؛ وهو المأخوذ في مقابلة عين أو منفعة مباحة، إلا أنه اشتمل على محرم؛ كالمقبوض بعقد فاسد فإنه يرد إلى صاحبه إن أمكن أو يتصدق به عنه؛ يقول ابن تيمية في هذين النوعين: «كل ما كان جنسه مباحا من المطاعم، والمساكن، والملابس، والمراكب، والنقود، وغير ذلك - فإن التحريم فيها يعود إلى الظلم؛ وذلك لسببين:

أحدهما: قبضها بغير طيب نفس صاحبها ولا إذن الشارع، وهذا هو الظلم المحض: كالسرقة، والخيانة، والغصب الظاهر، وهذا أشهر الأنواع بالتحريم.

والثاني: قبضها بغير إذن الشارع، وإن أذن صاحبها وهي العقود والقبوض المحرمة كالربا، والميسر، ونحو ذلك، والواجب على من حصلت بيده ردها إلى مستحقها، فإذا تعذر ذلك فالمجهول كالمعدوم، فتصرف في جميع جهات البر والقرب التي يتقرب بها إلى الله»[2].

وأما الثالث؛ وهو المال المأخوذ بإذن مالكه في مقابلة عين أو منفعة محرمة؛ كمهر البغي، وحلوان الكاهن، فإن سبيل التخلص منه التصدق به، ولا

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٤٢٨.

(٢) الفتاوى الكبرى ٤/٢١٠ (بتصرف).

يرد على صاحبه؛ وفيه خلاف بين الفقهاء؛ قال ابن القيم رحمه الله: «إذا عاوض غيره معاوضة محرمة، وقبض العوض، كالزانية والمغنى وبائع الخمر وشاهد الزور ونحوهم، ثم تاب والعوض بيده - فقالت طائفة: يرده إلى مالكه؛ إذ هو عين ماله، ولم يقبضه بإذن الشارع، ولا حصل لصاحبه في مقابلته نفع مباح وقالت طائفة: بل توبته بالتصدق به، ولا يدفعه إلى من أخذه منه، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو أصوب القولين»[1]. ثم أيد ذلك بقوله في موضع آخر: «وإن كان المقبوض برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم؛ كمن عاوض على خمر أو خنزير أو على زنى أو فاحشة فهذا لا يجب رد العوض على الدافع؛ لأنه أخرجه باختياره واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر، ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه، لا لظلم من أخذ منه، فطريق التخلص منه، وتمام التوبة بالصدقة به»[2]، ثم قال: «فإن قيل: فالدافع ماله في مقابلة العوض المحرم دفع ما لا يجوز دفعه، بل حجر عليه فيه الشارع، فلم يقع قبضه موقعه، بل وجود هذا القبض كعدمه، فيجب رده على مالكه، كما لو تبرع المريض لوارثه بشيء، أو لأجنبي بزيادة على الثلث، أو تبرع المحجور عليه بفلس أو سفه، أو تبرع المضطر إلى قوته بذلك، ونحو ذلك وسر المسألة أنه محجور عليه شرعا في هذا الدفع فيجب رده.

---

(١) مدارج السالكين لابن القيم ١/٣٨٩.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٥/٧٧٩.

قيل: هذا قياس فاسد؛ لأن الدفع في هذه الصور تبرع محض، لم يعاوَض عليه، والشارع قد منعه منه؛ لتعلق حق غيره به، أو حق نفسه المقدمة على غيره، وأما فيما نحن فيه: فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة، أو استهلاك عين محرمة، فقد قبض عوضا محرما، وأقبض مالا محرما، فاستوفى ما لا يجوز استيفاؤه، وبذل فيه ما لا يجوز بذله، فالقابض قبض مالا محرما، والدافع استوفى عوضا محرما، وقضية العدل ترادّ العوضين، لكن قد تعذر رد أحدهما، فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه، نعم لو كان الخمر قائما بعينه لم يستهلكه، أو دفع إليها المال ولم يفجر بها: وجب رد المال في الصورتين قطعا، كما في سائر العقود الباطلة، إذا لم يتصل بها القبض»[١].

وأما المال المحرم لذاته؛ كالخمور والخنازير فيتعين على من هو بيده التخلص منه بإتلافه، ولا يجوز التصدق به، ولا صرفه في مصالح المسلمين.

والقاعدة اتفق على العمل بها جمهور الفقهاء[٢]، ونقل عن الإمام الشافعي رحمه الله أن المال الحرام لا يتصدق به، بل يسلم للإمام أو نائبه؛ كسائر الأموال الضائعة، ويكون «الأمر فيها إلى رأي الإمام، إن رأى حفظها إلى ظهور مالكها فعل، أو بيعَها، وحفظَ ثمنها فعل، أو إعطاءها لمن يعمرها على وجه الارتفاق، دون الملك فعل، فإن لم يرج معرفة مالكها فمصرفها بيت المال»[٣]؛ قال ابن المنذر: «أجمع العلماء أن الغال[٤]. عليه أن يرد ما غل إلى صاحب المقاسم، ما لم يفترق الناس، واختلفوا فيما يفعل بعد ذلك إذا افترق الناس، فقالت طائفة: يدفع إلى الإمام خمسه، ويتصدق بالباقي- عن مستحقه-

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٧٨٠.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٢١، جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/ ٢٦٧.

(٣) حاشية الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٣/ ٣٥٢.

(٤) الغالُّ هو الذي يأخذ شيئا من الغنيمة قبل القسمة، وهو من الغلول - بضم الغين المعجمة: أي الخيانة، وغلب استعماله في الشرع على الخيانة في الغنيمة.

وهو قول الحسن ومالك والأوزاعي والليث والزهري والثوري وأحمد، وروي عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية، وقال الشافعي وطائفة: يجب تسليمه إلى الإمام أو الحاكم، كسائر الأموال الضائعة، وليس له الصدقة بمال غيره»[(١)].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه قال: لما نزلت: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ﴾ [الروم: ١- ٣)، قال المشركون لأبي بكر: ألا ترى إلى ما يقول صاحبك؟ يزعم أن الروم تغلب فارس قال: صدق صاحبي قالوا: هل لك أن نخاطرك؟ فجعل بينه وبينهم أجلا، فحل الأجل قبل أن تغلب الروم فارس، فبلغ ذلك النبي ﷺ فساءه ذلك وكرهه، وقال لأبي بكر: «ما دعاك إلى هذا؟» قال: تصديقًا لله ولرسوله فقال: «تعرَّض لهم، وأعظم الخطر، واجعله إلى بضع سنين» فأتاهم أبو بكر فقال لهم: هل لكم في العَود، فإن العود أحمد؟ قالوا: نعم قال: فلم تمض تلك السنون حتى غلبت الرومُ فارس، وربطوا خيولهم بالمدائن، وبنوا الرومية، فجاء به أبو بكر إلى النبي ﷺ فقال: «هذا السحت». قال: «تصدق به»[(٢)].

٢- عن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل، من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: «أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه»، فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع

---

(١) عمدة القاري للعيني ٧/١٥، وانظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢١٧/١٢.

(٢) رواه ابن أبي حاتم في تفسيره كما في تفسير ابن كثير ٤٢٤/٣، والدر المنثور ٤٨٠/٦.

القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة، أن أرسل إلي بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله ﷺ: «أطعميه الأسارى»[1]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لما علم أن الشاة المذبوحة ليست ملكا لمن ذبحها وإنما أخذت بدون إذن صاحبها امتنع عن الأكل منها، وأمر بالتصدق بها على الأسارى، ويقاس عليهم غيرهم من أهل الحاجة.

٣- لأن هذه الأموال لا تخلو: إما أن تحبس، وإما أن تتلف، وإما أن تنفق؛ فأما إتلافها فإفساد، والله لا يحب الفساد، وهو إضاعة لها، والنبي ﷺ قد نهى عن إضاعة المال، وأما حبسها دائما أبدا إلى غير غاية منتظرة، بل مع العلم أنه لا يرجى معرفة صاحبها، ولا القدرة على إيصالها إليه، فهذا مثل إتلافها، فإن الإتلاف إنما حرم لتعطيلها عن انتفاع الآدميين بها، وهذا تعطيل أيضًا، بل هو أشد منه من وجهين؛ أحدهما: أنه تعذيب للنفوس بإبقاء ما يحتاجون إليه من غير انتفاع به الثاني: أن العادة جارية بأن مثل هذه الأمور لا بد أن يستولي عليها أحد من الظلمة بعد هذا إذا لم ينفقها أهل العدل والحق، فيكون حبسها إعانة للظلمة، وتسليما في الحقيقة إلى الظلمة، فيكون قد منعها أهل الحق، وأعطاها أهل الباطل فإذا كان إتلافها حراما وحبسها أشد من إتلافها تعين إنفاقها، وليس لها مصرف معين، فتصرف في جميع جهات البر والقرب التي يتقرب بها إلى الله؛ لأن

---

(١) رواه أحمد ٣٧/١٨٥ (٢٢٥٠٩)، وأبو داود ٣/٢٤٤ (٣٣٣٢).

الله خلق الخلق لعبادته، وخلق لهم الأموال ليستعينوا بها على عبادته، فتصرف في سبيل الله[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من أخذ عوضا عن عين أو منفعة محرمة، مثل: أجرة حمال الخمر، وأجرة صانع الصليب، وأجرة البغي، ونحو ذلك، فعليه أن يتخلص منها بالتصدق بها[٢].

٢- من كان بيده شيء من الأموال الربوية التي أخذها مستغلا لحاجة الدافع، ولم يتمكن من ردها على من أربى عليه، فعليه أن يتصدق بها عنه[٣].

٣- لو مات رجل، وماله كله من الظلم وأخذ الرشوة ونحو ذلك فعلى الورثة أن لا يأخذوا من أمواله شيئا، ويردوها على أربابها إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها[٤]؛ لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢١١/٤ - ٢١٣ باختصار.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٢/٢٢.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٣٦٦/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٦٨/٢٨، ٣٠٧/٢٩، مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ٢١٩/١٦ أما إذا كان من أربى عليه يتاجر بالربا - كما هو حال البنوك التقليدية - فلا يُرد المال عليهم، لأن هذا يعينهم على المراباة مع غيره، ولكن يتخلص منها بالتصدق بها على الفقراء أو صرفها في مشاريع خيرية.

(٤) وأما إذا كانوا فقراء وهم بحاجة إلى هذا المال جاز لهم الإنفاق على أنفسهم بقدر الحاجة، قال الغزالي فيما نقل عنه النووي: " وله أن يتصدق به – أي المال الحرام - على نفسه وعياله إذا كان فقيرا، لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته، لأنه أيضا فقير" المجموع شرح المهذب ٤٢٨/٩.

إذا تعذر الرد على صاحبه[١].

٤- المال الذي أخذ بغير رضى صاحبه؛ كالمأخوذ عن طريق الغصب أو النهب أو الاختلاس أو السرقة يجب ردّه إلى صاحبه، فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه[٢].

٥- ما جمع السائل من المال تكثرا - وهو يجد ما يغنيه ويكفيه - فهو خبيث لا يحل له[٣]، وسبيل التطهر منه التصدق به على الفقراء والمساكين.

٦- الفوائد التي يدفعها البنك للمودعين بنسب ثابتة على الأموال التي أودعوها فيه تعتبر ربا محرم شرعا، ولا يحل للمودع أن ينتفع بهذه الأرباح، لنفسه، أو لأحد ممن يعوله في أي شأن من شؤونه، ويجب أن ينفقها على الفقراء، أو يصرفها في المصالح العامة للمسلمين من مدارس ومستشفيات وغيرها من باب التطهر من الحرام[٤].

٧- من غصب شيئًا فاستغله، واتجر به، فحصل له ربح تصدق به، ولا يطيب له؛ لأنه حصل بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير، وسبيل الكسب الخبيث التصدق[٥].

٨- سندات الاستثمار ذات الفائدة المحددة مقدما التي تؤخذ في نهاية المدة، أو أولا بأول حسب المدة المتفق عليها؛ كما هو الحال في سندات الاستثمار ذات العائد الجاري - محرمة؛ لأنها من قبيل

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٧، البحر الرائق ٨/٢٢٩، رد المحتار لابن عابدين ٦/٣٨٥.
(٢) انظر: زاد المعاد لابن القيم ٥/٧٧٩، جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٢٦٧.
(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٣٤٩، رد المحتار ٦/٣٨٥.
(٤) انظر: قرارات الدورة التاسعة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٤٠٦هـ.
(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٢٩٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٥٩.

القرض بفائدة[١]، والواجب على المسلم التخلص منها، وذلك بأخذ رأس ماله فقط، أما ما زاد على ذلك، فلا يجوز تملكه أو الانتفاع به، بل يصرف إلى الفقراء والمساكين، أو في مصالح المسلمين العامة كالمشاريع الخيرية، بنية التخلص من المال الحرام.

٩- من كان كسبه من إقامة الحفلات الراقصة أو السهرات الماجنة أو بيع الأفلام الهابطة فعليه التخلص منه بصرفه على الفقراء والمساكين أو في مصالح المسلمين العامة.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٨٤٤- نص القاعدة: مَن اخْتَلَطَ بِمَالِهِ الحَلاَلِ الحَرَامُ أَخْرَجَ قَدْرَ الـحَرَامِ وَالـبَاقِي حَلاَلٌ لَه[٢].

ومن صيغها :

١- من اختلط ماله الحلال بالحرام، وتعذر عليه تمييزه يتصدق بقدر الحرام، ويطيب باقي ماله[٣].

٢- إن اختلط المال الحلال بالحرام فعليه أن يعرف قدر الحرام بالاجتهاد ويتصدق بذلك المقدار[٤].

---

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٠٠.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٧٣.
(٣) مدارج السالكين لابن القيم ١/٣٩١.
(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٣٧.

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن من اكتسب أموالا من طرق مشروعة وغير مشروعة، أو من العمل أو الاستثمار في مجال فيه شيء من الحرام؛ كالمتاجر التي تبيع الخمر مع غيره من المباحات، أو الشركات ذات النشاط المشروع في الأصل إلا أنها تتعامل بالربا أحيانا- فاختلط بماله الحلال والحرام يلزمه أن يخرج قدر الحرام، ويتخلص منه بصرفه في مصارفه ويطيب له الباقي، فإذا أمكن تمييز الحرام عن غيره أخرجه بعينه، وإذا كان مختلطا بغيره، بحيث لا يتميز بعضه عن بعض فعليه أن يقدر الحرام فيخرجه من ماله، ويدفعه لصاحبه إن أمكن أو يتصدق به عنه إذا يئس من تسليمه له، ويكون الباقي في يده حلالا؛ قال القرطبي: «من التبس عليه الأمر ولم يدرِ كَمْ الحرام من الحلال مما بيده، فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده، حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له، فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عُرف ممن ظلمه أو أربى عليه فإن أيس من وجوده تصدق به عنه»[١]. وعند الشك في قدر الحرام يأخذ بالأحوط؛ قال الإمام أحمد: «وإن شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم أنه أكثر منه»[٢]؛ إبراء لذمته.

وأما إذا جهل قدر الحرام، ولم يتبين له شيء فقال جمع من الفقهاء؛ كابن تيمية وغيره: «من جهل قدر الحرام المختلط بماله فإنه يخرج النصف، والباقي له»[٣].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء فيما إذا كان المال الحرام يمكن تمييزه عن غيره، فيأخذ كل من المختلطين حكمه الأصلي، فيبقى الحلال على حليته، والحرام على حرمته، ويلزمه التخلص من الحرام بقدره، أما إذا كان مختلطا

---

(١) تفسير القرطبي ٣/٣٦٦.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٤/٩٤.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٥٢٩، كشاف القناع ٦/١٦٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢٧٤.

بغيره بحيث لا يتميز بعضه عن بعض، فعليه أن يقدر الحرام بالاجتهاد فيخرجه من ماله عند أكثر الفقهاء؛ وذلك لأن: «التحريم لم يتعلق بذات الدرهم وجوهره، وإنما تعلق بجهة الكسب فيه، فإذا خرج نظيره من كل وجه لم يبق لتحريم ما عداه معنى وهذا هو الصحيح في هذا النوع، ولا تقوم مصالح الخلق إلا به»[١]، وذهب بعض الفقهاء من أرباب الورع إلى أن «المال الحلال إذا خالطه شيء من الحرام- وإن قل - يحرم»[٢]، ولا يحل الباقي بإخراج المحرم؛ قال ابن العربي: «ذهب بعض الغلاة من أهل الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز، ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل ولم يطب؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال، والذي بقي هو الحرام، وهو غلو في الدين، فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته، لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه، والاختلاط إتلاف لتميزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه، والمثل قائم مقام الذاهب، وهذا بين حسًّا، بين معنى»[٣]. وذهب الإمام أحمد إلى التفصيل فقال: إن كان المال كثيرا أخرج منه قدر الحرام وتصرف في الباقي، وإن كان المال قليلا اجتنبه كله، وهذا لأن القليل إذا تناول منه شيئًا فإنه تبعد معه السلامة من الحرام، بخلاف الكثير[٤]. ومنهم من فرق بين النقود وغيرها من الأموال، فاختلاط النقود يجزئ فيه إخراج قدر الحرام؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، ولا تراد لعينها، بخلاف غيرها من الأموال؛ كما في رواية عن الإمام أحمد أنه قال: «إذا اختلط زيت حرام بمباح تصدق به، هذا مستهلك، والنقد يتحرى، وفي رواية عنه في الزيت: أعجب إلي أن يتصدق به، هذا غير الدراهم»[٥].

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٥٧.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٥/٦٩-٧٠.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٤- ٣٢٥.

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٠٠، المغني لابن قدامة ٤/١٨١، القواعد لابن رجب ص ٣٠.

(٥) الفروع لابن مفلح ٢/٦٦٥، الآداب الشرعية لابن مفلح١/٤٤٥ وانظر: مطالب أولي النهى ٣/٤٩٥.

ومن تطبيقاتها :

١- لو اختلط دهن أو دراهم حصل عليها بكسب خبيث بمثله له فعليه أن يعزل قدر الحرام، فإن علم صاحبه سلمه إليه، وإلا تصدق به عنه، ويجوز له التصرف في الباقي[١].

٢- من كان في يده مال مغصوب، فاختلط بماله، ولم يتميز، وأراد التوبة، فطريقه أن يتراضى هو وصاحب المغصوب بالقسمة على قدر حقوقهم، فإن امتنع المغصوب من ذلك وعجز التائب عن إرضائه ولو عن طريق القاضي، كان له أن يعزل قدر المغصوب، ويدفعه إلى صاحبه، ويحل له الباقي[٢].

٣- إذا اختلط طعامه بطعام محرم فإنه يخرج قدر الحرام - قل أو كثر - ويأكل الباقي[٣].

٤- من استثمر عن طريق المساهمة في أسهم شركات ذات نشاط مشروع في الأصل؛ كالشركات الزراعية والصناعية وشركات الخدمات، إلا أنها تتعاطى أنشطة غير مشروعة أحيانا، كالتعامل بالربا عن طريق اقتراضها بفوائد ربوية من البنوك إذا احتاجت لتمويل إنتاجها، أو عن طريق إيداع السيولة المتوفرة لديها من النقود في البنوك لتأخذ عليها فوائد ربوية تضمها إلى أرباحها - فعليه التخلص من مقدار الربا الموجود في الأرباح التي تحصل عليها بتقدير نسبة الربح المحرم، ودفعه إلى الجهات الخيرية والفقراء والمحتاجين دون أن ينتفع بها[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٢٦١، تحفة المحتاج للهيتمي ٩/٣٤٠-٣٤١، المنثور ١/١٢٩.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٩/٤٢٧-٤٢٨.

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٧/٩٥.

(٤) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي ٢/٢٣٩.

٥- إذا أخذ القاضي أو الموظف الحكومي رشوة على عمله ثم تاب، فعليه أن يقدر الحرام ويتصدق به، ويطيب له الباقي.

٦- من اكتسب مالا من العمل في تصميم المواقع الالكترونية؛ المباح منها والمحرم؛ كمواقع ترويج الخمر ونحوها – فعليه أن يتصدق بقدر الحرام، ويطيب له الباقي.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

رقم القاعدة: ٨٤٥

نص القاعدة: الـمُحَرَّمُ لا يَحِلُّ مِلْكُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- متى حرم شيء فحرام ملكه[٢].

٢- المحرم ملكه حرام[٣].

٣- كل ما حرم الشارع تملكه والانتفاع به لا يصلح أن يكون محلا للملك[٤].

٤- لا ملك لأحد في الحرام[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا قيمة له كالمعدوم[٦]. (أعم).

٢- المحرم لا يقابل بشيء[٧]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١/٢٥٨.
(٢) المحلى لابن حزم ٩/٨.
(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٤.
(٤) انظر: الملكية للخفيف ص ٤٠.
(٥) شرح النيل وشفاء العليل ١٠/٥٨٩.
(٦) انظر: البحر الزخار ٤/٢٣٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) نهاية المحتاج ٥/١٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- السبب المحرم لا يفيد الملك[١]. (فرع).

٤- لا تملك المنافع المحظورة[٢]. (فرع).

٥- ما كان له منفعة حرمها الشارع لا يقبل الملك[٣]. (فرع).

٦- ما حرم استعماله حرم اتخاذه[٤]. (فرع).

٧- سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه[٥]. (مكملة).

٨- كل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل بيعه[٦]. (مكملة).

٩- بالضمان يملك المضمون[٧]. (استثناء).

١٠- الأصل في الأشياء الحل[٨]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالمحرم في القاعدة: الأعيان والمنافع المحرمة دون الأفعال والتصرفات، وقد عرفه الغزالي بأنه: «ما فيه صفة محرمة لا يشك فيها، كالشدة المطربة في الخمر، والنجاسة في البول، أو حصل بسببٍ منهي عنه قطعا

---

(١) كشاف القناع ٢١٣/٤.

(٢) الملكية للخفيف ص ٣٤٥.

(٣) الملكية للخفيف ص ٥١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق ٢٧/٦، البحر الرائق ٢٢٩/٨، رد المحتار ٣٨٥/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المحلى لابن حزم ٣١/٩.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٦٠/٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المضمونات هل تملك بأداء الضمان أم لا؟".

(٨) المنثور للزركشي ٧١/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

كالمحصَّل بالظلم والربا ونظائره[١]. والأعيان المحرمة قد تكون محرمة لعينها، وقد تكون محرمة لوصفها، **فالمحرمة لعينها**: هي ما حرمها الشارع ابتداء لمعنى قائم فيها لا يريده الشارع[٢]. فيكون التحريم متعلقا بذات الشيء بغض النظر عن شيء آخر، كما في تحريم الخمر والميتة والخنزير والأصنام ونحوها.

والأعيان المحرمة لوصفها، هي ما كانت مباحة في أصلها وحرمت لمعنى خارج عنها لا يريده الشارع[٣]، فهي في أصلها مباحة لكن دخل عليها وصف كان هو السبب في تحريمها، وذلك كالمال المأخوذ غصبا أو سرقة أو عن معاملة محرمة من رشوة وبيع خمر ونحو ذلك.

ومعنى القاعدة أن الأعيان المحرمة - سواء أكان تحريمها لعينها أو لوصفها - لا تدخل تحت ملك الإنسان، وأن كون الشيء محرَّمًا مانعٌ يمنع من تملكه فلا يترتب عليه أثر من آثار الملكية الصحيحة كجواز المعاوضة عليه ببيع أو شراء أو إجارة أو غيرها من عقود المعاوضات والتمليكات، وكوجوب الضمان على متلفه، فمن أتلف خمرا أو خنزيرا أو ما شابههما لم يجب عليه ضمان ما أتلفه من ذلك، ولا يلزم برد المثل أو القيمة إذا وقع ذلك منه، **والمنافع المحرمة كالأعيان المحرمة في هذا**، فلا يصح تملك منفعة محرمة شرعا، كما لو استأجر امرأة للزنا مثلا، فإن هذا لا يملكه تلك المنفعة لحرمتها.

وقد وقع الاتفاق على أن المحرمات لعينها لا تملك، ووقع الخلاف بين الفقهاء في وقوع الملك للمحرمات بوصفها كالمغصوبات والمسروقات والمبيعات بعقد فاسد؛ فذهب الجمهور إلى أنها لا تملك، بل تظل باقية على

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٩٨.

(٢) الواضح في أصول الفقه ص ٢٢٨.

(٣) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ص ٢٢٨.

ملك أربابها، والسبب المحرم لا يفيد الملك[١]. وخالف في ذلك الحنفية فقالوا: تملك بالضمان[٢].

والفقهاء متفقون على أن الأعيان المحرمة لا تكون محلا للملك بالنسبة للمسلم، واختلفوا هل تكون محلا له بالنسبة للذمي؟ فذهب الحنفية والمالكية إلى أنها تصلح للملك بالنسبة له، وذلك لأنها مال عندهم، ولذلك فإن من أتلف شيئًا منها لذمي ضمنه[٣]، وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنها ليست محلا للملك للذمي كما هي بالنسبة للمسلم أيضًا، فلا ضمان على من أتلف شيئًا منها[٤]، ومن القواعد في ذلك قولهم: «كل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر»[٥].

والأصل في الأعيان والمنافع الحِلّ، كما دلت على ذلك القاعدة الشهيرة «الأصل في الأشياء الحل» والتحريم عارض، فلا يحرم شيء منها إلا إذا ورد من الأدلة الشرعية المعتبرة ما يدل على تحريمه.

والفقهاء حين يتكلمون على المال فإنهم يشترطون كونه مباحا غير محرم حتى يوصف بالمالية؛ فالمحرم عندهم لا يعد مالا مهما كانت قيمته عند بعض الناس، ومن أجل هذا كانت الأعيان والمنافع المحرمة غير متقومة في الفقه الإسلامي، فلا يرِد الملك عليها كما أتت بذلك القاعدة التي بين أيدينا، ومع هذا ينبغي أن يتفطن إلى نقطة مهمة، وهي أن المحرمات لا يلزم أن تكون على

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٥، المنثور للزركشي ٢/٣٢٥، كشاف القناع للبهوتي ٤/٢١٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٨٤، المبسوط للسرخسي ٣٠/١٦٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٦، شرح الزرقاني على خليل ٣/١٤٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٨٥، المغني لابن قدامة ٥/٢٢٣، المحلى لابن حزم ٨/١٤٧، وقد ذكر البعلي من الحنابلة في تملك الذمي للخمر روايتين انظر: قواعد البعلي ص ٥٤.

(٥) الحاوي للماوردي ٧/٢٢٢.

وزان واحد، أو أن يكون التحريم فيها من كل جهة، فبعض الأعيان المحرمة تكون حرمتها من كل جهة، كما في الخنزير مثلا، وبعضها يكون التحريم متعلقا بجهة منها دون جهة، كما في الميتة؛ فإن لحمها حرام، أما جلدها فمباح إذا دبغ، ولذلك يقع الملك عليه، وكذلك الذهب والحرير بالنسبة للرجال، فإنما تحريمهما عليهم إنما هو من جهة اللبس، فلا حرج في تملكهم لهما، وكما في الحمير والبغال فإن المحرم إنما هو أكلها دون ركوبها والانتفاع بها في أغراض أخرى، فجاز تملكها والمعاوضة عليها، والأصل في ذلك ما ذكره ابن رشد في بيان حجة مَن أباح بيع الزيت المتنجس[١]، فقال: «عمدة مَن أجازه أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة وحرم منه واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع، ولاسيما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالحاجة إلى المحرمة»[٢].

والعلماء يختلفون في حرمة أو حل بعض الأشياء وبالتالي فإنهم يختلفون في كونها أو عدم كونها محلا للتملك تبعا لذلك، ومن ثم في جواز التعامل فيها بما يرِد على الأملاك، فمن ذلك اختلافهم في الكلب فبعض الفقهاء يرون جواز تملكه، وبعضهم يرى أنه لا يباح تملك عينه وإنما يباح تملك منفعته، وبعضهم يرى أنه يباح الانتفاع به بغير ملك لعينه ولا لمنفعته، ويترتب على ذلك جواز أو عدم جواز بيعه واستئجاره[٣].

والقاعدة متفرعة عن قاعدة: «ما لا قيمة له كالمعدوم» إذ ما لا قيمة له يشمل المحرم – الذي هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا – ويشمل الشيء التافه وما لا منفعة فيه كحبة حنطة وكالحشرات وما إلى ذلك، وقد تكاملت

---

(١) والزيت المتنجس يشترى للوقود والإضاءة.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٩٥.

(٣) انظر تفصيل الكلام في ذلك في الملكية للعبادي ١/١٩٧، ١/٢٤٣.

معها عدة قواعد كقاعدة «إتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان» وقاعدة «سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه» إذ في هذه الأخيرة بيان مصرف ما لم يملك بسبب كسبه، وقد تفرعت عنها عدة قاعدة كقاعدة «السبب المحرم لا يفيد الملك» وقاعدة: «لا تملك المنافع المحظورة»، وقاعدة: «ما كان له منفعة حرمها الشارع لا يقبل الملك، وقاعدة «ما حرم استعماله حرم اتخاذه» إذ تعالج كل واحدة منها جانبا من جوانب القاعدة التي بين أيدينا، وقد استثنيت منها القاعدة المعبرة عن رأي الحنفية: «بالضمان يملك المضمون»، والقاعدة نفسها قد استثنيت من القاعدة المشهورة: «الأصل في الأشياء الحل»، والقاعدة واحدة من القواعد الضابطة لموضوع الملكية في الشريعة الإسلامية.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس رضي الله عنه، قال: كنت ساقي القوم، في منزل أبي طلحة، وكان خمرهم يومئذ الفضيخ، فأمر رسول الله ﷺ مناديا ينادي: «ألا إن الخمر قد حرمت». قال: فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهرقها. فخرجتُ فهرقتُها، فجرت في سكك المدينة[١].

قال أبو عمر ابن عبد البر في فوائد هذا الحديث: «وفيه أن المحرم لا يحل ملكه، وأن الخمر لا يستقر عليها ملك مسلم بحال»[٢].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، أنه قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها؛ وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»[٣].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٣٢ (٢٤٦٤)، ومسلم ٣/١٥٧٠ (١٩٨٠)/(٣).

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١/٢٥٨.

(٣) رواه أحمد ٤/٤١٦ (٢٦٧٨) و٥/١١٥ (٢٩٦١)، وأبو داود ٤/١٧٦-١٧٧ (٣٤٨٢)، وابن حبان ١١/٣١٢-٣١٣ (٤٩٣٨) والبيهقي في الكبرى ٦/١٣، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وقد=

٣- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول: «إن الله عز وجل ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله أرأيت شحم الميتة؟ فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس قال: «لا، هو حرام؛ قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[(١)].

ففي الحديثين بيان أن كل محرم لا تجوز المعاوضة عليه، والمعاوضة عن الشيء فرع عن كونه محلا للملك، فإذا حرم الشرع المعاوضة على شيء كان في ذلك دليل على أنه لا يحل ملكه، هذا هو الأصل، وما خرج عنه كان استثناء يحتاج إلى دليل ينص عليه، وفي ذلك يقول ابن حزم، رحمه الله تعالى: متى حرم شيء فحرام ملكه، وبيعه، والتصرف فيه، وأكله على عموم تحريمه، إلا أن يأتي نص بتخصيص شيء من ذلك فيوقف عنده، وقد حرم الله تعالى الخنزير، والخمر، والميتة، والدم، فحرم ملك كل ذلك، وشربه، والانتفاع به، وبيعه[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز لمسلم أن تكون الخمر أو الخنزير أو التماثيل أو الصلبان أو شيء من ذلك تحت يده، ولا أن يبقيها عنده؛ لأنها محرمة العين فلا يحل تملكها، وإذا أتلف الإنسان شيئًا منها لم يضمنها[(٣)]. والمال

= رواه البخاري ٨٢/٣ (٢٢٢٣)، ٨٤/٣ (٢٢٢٦)، ومسلم ١٢٠٧/٣ (١٥٨١) (١٥٨٢) من حديث عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما دون قوله "وإن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه".

(١) رواه البخاري ٨٤/٣ (٢٢٣٦)، ومسلم ١٢٠٧/٣(١٥٨١).

(٢) المحلى ٤٩١/٧.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٥٨/١، المغني لابن قدامة ٢٢٣/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٦/٤، المحلى ٤٩١/٧.

الحاصل من التجارة فيها أو صناعتها ونحو ذلك يكون محرما لا يحل تملكه، وإنما سبيله التصدق به[١].

٢- الحشيشة والأفيون والمخدرات وكذا أنواع السموم المختلفة لا يقع الملك عليها لحرمة أعيانها، ولهذا وغيره من الأسباب لا تحل التجارة فيها، مع مراعاة حالات يحصل خلاف بين العلماء في جواز ذلك أو عدم جوازه فيها، كما في دخول بعضها في بعض العقاقير الطبية.

٣- الواجب التنزه عن الأعيان النجسة والمستقذرة، ولا يصح أن تكون مملوكة لمسلم؛ لأن المحرم لا يحل ملكه، وإذا دعت الحاجة إلى استعمال شيء منها استُعمل على جهة الاختصاص لا الملك[٢].

٤- لا يجوز للمحْرِم أخذ صيد الحرم بصيد أو بيع أو هبة ونحو ذلك، فإذا ما اقترف ما نُهي عنه فأخذه لم يملكه بذلك، لأن المُحَرَّم لا يحِل ملكُه[٣]، ولذلك فإن أخذه أحد منه وأرسله لم يجب عليه ضمانه[٤].

٥- الأجرة الحاصلة من عمل محرم لا تكون ملكا لمن زاول ذلك العمل المحرم وحصلت له بسبب ذلك؛ لأنها - وإن كانت في نفسها مباحة - إلا أنه صارت محرمة بسبب كسبها، والمحرم لا يحل ملكه، فيجب عليه إخراجها في مصالح المسلمين، وكذا إذا استأجر آلات في عمل محرم لم تحل له الإجارة ولا أجرتها.

---

(١) انظر: المحلى ٤٩١/٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤٢/٢٢.

(٢) انظر: الملكية للعبادي ١٩٨/١.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٨٣/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٨، المغني لابن قدامة ٥٤٩/٣، شرح النيل لأطفيش ١٠٥/٤.

(٤) المنتقى للباجي ٣٢٤/٢.

٦- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العين المغصوبة لا تدخل في ملك الغاصب، وإن كانت مضمونة عليه، لأنها محرمة بالنسبة له، والمحرم لا يحل ملكه، ومن ثم فلو باعها أو آجرها أو وهبها فإن العقد يكون غير صحيح، ولو حدثت له زيادة كانت من ملك المغصوب منه[١]، بينما خالف في ذلك الحنفية فقالوا: إن الغاصب يملك العين المغصوبة – مع حرمة هذا الفعل منه وخبث هذا الملك - لدخولها في ضمانه، فلو تصرف فيها صح تصرفه، وعليه الضمان، ولو حدثت فيه زيادة كانت له[٢].

٧- إذا عقد شخص مع غيره عقدا على منفعة محرمة كاستئجار شقة للبغاء أو آلة لقتل معصوم بها، ونحو ذلك من المنافع المحرمة – لم يملك تلك المنفعة بذلك؛ لأن المحرم لا يحل ملكه.

٨- لا يحل المال المأخوذ رشوة لآخذه ، فلا يصح ملكه له، ويجب عليه رده إلى من أخذه منه إن استطاع الوصول إليه، وإلا تصدق به عنه.

٩- من أخذ عوضا عن عين محرمة أو نفع استوفاه، مثل أجرة حمال الخمر وأجرة صانع الصليب وأجرة البغي ونحو ذلك، فليتصدق بها وليتب من ذلك العمل المحرم وتكون صدقته بالعوض كفارة لما فعله؛ فإن هذا العوض لا يجوز الانتفاع به؛ لأنه عوض خبيث ولا يعاد إلى صاحبه لأنه قد استوفى العوض ويتصدق به كما نص على ذلك من نص من العلماء[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤٥/٣، المهذب للشيرازي ٣٦٨/١، كشاف القناع للبهوتي ١٠٩/٤، المحلى ١٣٥/٨، منهج الطالبين للشخصي ٨٣/١٣.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/٧.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤٢/٢٢.

رقم القاعدة: ٨٤٦

نص القاعدة: المَنَافِعُ تُمْلَكُ كَالأَعْيَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المنافع يصح تمليكها[٢].

٢- المنافع قابلة للملك كالأعيان[٣].

٣- المنافع تحتمل التمليك كالعين[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- المنافع لها حكم الأعيان[٥]. (أعم).

٢- التحريم كما يكون في أعيان الأشياء يكون أيضًا في منافعها[٦]. (متكاملة).

٣- المنافع المملوكة تصح المعاوضة عليها كالأعيان[٧]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ص ٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٦.

(٢) انظر: حاشية الشلبي ٤١٥/٧.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغياني ٢٢٠/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٣/١١.

(٥) الذخيرة لابن مازه ٣٢٣/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٢٤/٣.

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ١٢٢/٧، وقال في موضع آخر: "المنافع قد تنتقل بالمعاوضة كالأعيان" الحاوي الكبير للماوردي ٤٠١/٩، وانظر مغني المحتاج للشربيني ٢٧٤/٢.

٤- مالية المنافع لا تساوي مالية الأعيان[١]. (مكملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: (المنافع لها حكم الأعيان)، ومعناها أن منافع الرقاب والذوات تقبل النقل بطريق التمليك والتملُّك، سواء ببدل العوض في عقود المعاوضات أو بدونه في عقود التبرعات وهذا التملُّك والتمليك صحيح معتبر شرعًا كما هو صحيح معتبر في تمليك وتملُّك الأعيان على حد سواء لأنه تمليك مضاف إلى محل يقبله فكان تمليكا صحيحًا.

والمنافع تملك بأحد أسباب التمليك الشرعية وهي: «المعاوضات والميراث والهبات والوصايا والوقف والغنيمة والإحياء والصدقات»[٢]، ويكون تمليكها «وتملكها بطريقين:

أحدهما: أن تكون تابعة لملك الرقبة.

والثاني: أن يكون ورد عليها عقد وحدها، كبيع حق الممر والبناء على السقف، وكما في عقد الإجارة أو الوصية بالمنافع ونحوها»[٣].

وما دامت المنافع أموالا متقومة كالأعيان فإن وصفها هذا يجعلها عند الناس مرغوبة مطلوبة، ومن ثم يجري فيها ما يجري في سائر الأموال من التداول إما تجارة وإما إحسانًا، ولا يُمنع منها إلا ما كان محرمًا لأن «التحريم كما يكون في أعيان الأشياء يكون أيضًا في منافعها».

وانطلاقا من ذلك، فإن المنافع جعلت أموالا كالأعيان في التجارات،

---

(١) كشف الأسرار للبزدوي ٢/٢٥٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٧، الحاوي الكبير للماوردي ٧/٤٧٥.

(٣) المنثور للزركشي ٣/٢٢٩، وانظر: فتاوى السبكي ١/٤٣٣.

وذلك لأنها مملوكة، والمنافع المملوكة تصح المعاوضة عليها كالأعيان، وإذا جاز تمليكها بعوض فمن باب أولى جواز تمليكها تبرعا يقول المرغيناني: «التمليك نوعان بعوض وبغير عوض، ثم الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع، والجامع بينهما دفع الحاجة»[١].

ولئن كان الأحناف مخالفين للجمهور في مالية المنافع، حيث إنهم لا يعتبرونها أموالا متقومة بذاتها، وإنما تأخذ حكم المالية بالعقد عليها[٢]، وهم مرة ينفون عنها المالية أصالة فيقولون إنها ليست بأموال حقيقة ولكنها تقوم في العقود[٣]، ومرة يجعلون ماليتها في مرتبة دون مالية الأعيان كما في قاعدة: «مالية المنافع لا تساوي مالية الأعيان»، إلى غير ذلك من الاختلافات التفصيلية[٤] - فإنهم متفقون مع غيرهم في أنها قابلة للتمليك والتملُّك حكمها في هذا الأمر حكم الأعيان.

وعلى ذلك فلا خلاف بين الفقهاء في أن المنافع يجوز تمليكها وتملُّكها بنقل حرية التصرف فيها للغير[٥] بعوض أو بدونه كالأعيان بل المنافع في هذا الحكم أولى لأن «العروض لا تراد لأعيانها وإنما تراد لمنافعها، ومتعلق تصرفات الخلق في الأعيان محالُّ منافعهم منها»[٦]، والمفهوم من المنفعة أنها تهيُّؤ العين لذلك المعنى الذي قصد منها كالدار متهيئة للسكنى[٧]، فإذا حدث

---

(١) الهداية شرح البداية ٣/ ٢٢٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/ ٢٣.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/ ٣٩٥

(٤) انظر: هذه الاختلافات في قاعدة (المنافع لها حكم الأعيان)، ولأجل هذه الاختلافات قال الزركشي: "واعلم أن في تحقيق المنفعة وكونها مملوكة قبل وجودها وإيراد العقد عليها كلام كثير" المنثور ٣/ ٢٣٠-٢٣١، وانظر المنثور أيضًا ٣/ ١٩٨، درر الحكام لعلي حيدر ١/ ١٠٠-١٠١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/ ٢٣٠-٢٣١.

(٦) انظر: البرهان في أصول الفقه للجويني ٢/ ٦٠٧.

(٧) المنثور للزركشي ٣/ ٢٣٠، فتاوى السبكي ١/ ٤٣٤.

في العين تغيير يفيت المقصود منها صيَّرها كالمعدومة[١].

وقد أعمل الفقهاء هذه القاعدة في عدة أبواب من المعاملات.

أدلة القاعدة :

١- السنة الفعلية: حيث إن النبي عليه الصلاة والسلام استعار دروعا من صفوان بن أمية يوم حنين، وهذا تمليك للمنافع بغير عوض[٢]، وقد ذكر الموصلي أن: «التمليك نوعان: بعوض وبغير عوض؛ والأعيان قابلة للنوعين بالبيع والهبة، فكذا المنافع بالإجارة والإعارة»[٣].

٢- «لما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا تخفى حاجة الناس إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعًا به، فلابد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقًا إلى الرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع»[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كان الصلح عن المنافع بمال كما إذا أوصى إنسان بسكنى داره ومات، فادعى الموصى له السكنى، ثم صالح الورثة عن شيء مقابل تلك الوصية جاز ذلك[٥]؛ لأن المنافع تملك كالأعيان.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٠٦/٥، وانظر: في نفس المعنى حاشية ابن عابدين ٦٩٢/٦.
(٢) انظر: الهداية شرح البداية ٢٢٠/٣.
(٣) الاختيار ٦٢/٣.
(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٦.
(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٦٧/١٢.

٢- إن كان بين الشريكين منافع فأرادا قسمتها مهايأة[١] بأن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة، جاز[٢]؛ لأن المنافع تملك كالأعيان.

٣- يصح السَّلَم في المنافع كتعليم القرآن؛ لأن المنافع تثبت في الذمة كالأعيان[٣]، فهي تملك مثلها.

٤- تجوز الوصية بسكنى دار سنين معلومة وتجوز بذلك أبدًا، لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات للحاجة كما في الأعيان، وتكون الدار محبوسة على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، وتجوز مؤقتا ومؤبدا[٤]؛ لأن المنافع تملك كالأعيان.

٥- العارية جائزة[٥] لأنها نوع إحسان، وهي تمليك المنافع بغير عوض، واسمها ينبئ عن التمليك، فإن العارية من العريَّة وهي العطيَّة، ولهذا تنعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالأعيان[٦].

---

(١) قال ابن عرفة: «قسمة المهايأة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متَّحد أو متعدد وتجوز في نفس منفعته لا في غلته» شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/١٨٤.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٣٠٨.

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٢١٣، مغني المحتاج ٣/٢٥.

(٤) انظر الهداية للمرغيناني ٤/٢٥٢.

(٥) قال الإمام ابن حزم: «والعارية جائزة وفعل حسن، وهي فرض في بعض المواضع، وهي إباحة منافع بعض الشيء كالدابة للركوب والثوب للباس والفأس للقطع والقدر للطبخ والمقلى للقلو والدلو والحبل والرحى للطحن والإبرة للخياطة، وسائر ما ينتفع به» المحلى ٩/١٦٨، وانظر: مجمع الفائدة الأردبيلي ١٣/٣٨٢.

(٦) انظر: الهداية شرح البداية المرغيناني ٣/٢٢٠.

٦- «يجوز شرعًا استئجار حصة مشاعة في عين واستئجار حصة مشاعة في منفعة محددة لمدة مع الاتفاق بين الملاك للعين أو المنفعة على استخدامهما بطريقة المهايأة - قسمة المنافع - زمنيًّا أو مكانيًّا، وهو ما يسمى بعقد التملك الزمني (Tim Sharing)[١] سواء اتفق على المهايأة بين الملاك مباشرة أو من خلال الجهة الموكول إليها إدارة الملكية المشتركة، ولا بأس بتداول الحصة المشاعة بيعًا وشراء وهبة وإرثًا ورهنًا وغير ذلك من التصرفات الشرعية فيما يملكه المتصرف لانتفاء المانع الشرعي ولا مانع من التبادل للحصص في التملك الزمني المشترك بين مالكي العين أو المنفعة على الشيوع سواء تم التبادل مباشرة بين الملاك، أو عن طريق الشركات المتخصصة بالتبادل»[٢]؛ لأن المنافع تملك كالأعيان.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) "هو عقد على تملك حصص شائعة، إما على سبيل شراء العين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهايأة الزمانية أو المهايأة المكانية مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة" مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوترا جايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادي الآخرة ١٤٢٨هـ الموافق ٩ - ١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م قرار رقم ١٧٠ (٨-١٨)، موقع: مجلة البحوث المعاصرة الرابط:

http://wwwfiqhiacomsa/Detailasp?InNewsItemID272057

(٢) انظر: نفس المرجع السابق.

رقم القاعدة: ٨٤٧

نص القاعدة: الـمُبَاحُ لَهُ لا يَمْلِكُ الإِبَاحَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المستبيح لا يملك نقل الملك بالإباحة إلى غيره[٢].

٢- المباح له لا يملك أن يبيح لغيره[٣].

٣- المباح له لا يبيح لغيره[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ملك المبيح لا يزول بالإباحة[٥]. (معللة).

٢- إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان[٦]. (معللة).

٣- للمبيح حق الرجوع عن الإباحة[٧]. (مكملة).

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣/٢٢١، فتاوى قاضيخان ٣/٢٣٢.
(٢) المنثور للزركشي ١/٧٤.
(٣) المبسوط للسرخسي ١١/١٣٣.
(٤) الدر المختار ٥/٦٧٧.
(٥) المبسوط ١١/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٥٠١.
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لحيدر ٢/٤٢٧ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المبيح له الرجوع عن إباحته متى شاء".

٤- العارية هل هي تمليك للمنافع أو إباحة للتصرف[١]. (مكملة).

٥- المباح له لا يملك البيع[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الإباحة في اللغة: الإحلال، تقول: أبحتك الشيءَ: أحللته لك[٣].

وهي عند الفقهاء: «تسليط من المالك على استهلاك عينٍ أو منفعةٍ ولا تمليك فيها»[٤]، وهذا بخلاف المعنى الأصولي المشهور لها حيث تمثل أحد أقسام الأحكام التكليفية الخمسة.

ومعنى القاعدة: أن مَن أُبيح له الانتفاع بعين ما فإن هذه الإباحة تكون قاصرة عليه، ولا يملك هو أن يبيح ذلك لغيره، فضلا عن أن يهبه أو يؤجره أو يبيعه؛ فليس تصرفه فيما أُذن له فيه كتصرف الملاك في أملاكهم، وإنما هو أمر أقل رتبة من ذلك؛ فالواجب عليه الوقوف عند ما حدّ له من غير مجاوزة له، فإذا أباح له الأكل من طعامٍ وضَعه أمامه أو أباح له ركوب سيارته إلى موضع معين فإن المباح له لا يملك أن يبح شيئًا من ذلك لغيره.

وقد نقل القرطبي وغيره من المفسرين عند قوله تعالى في سورة النور: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ﴾ [النور: ٦١] عن أئمة السلف أن الإباحة في هذه المسائل لا تعدو أن تكون إذنا بالانتفاع القاصر، وأنه لا يجوز للمباح له أن ينقل الانتفاع إلى غيره، فإباحة المنافع كإباحة الأعيان لا تقتضي تمليكا فلا يملك

---

(١) روضة القضاة لابن السمناني ٢/٥٣٢.

(٢) تبيين الحقائق ٣/٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٤/١٤٤.

(٣) انظر: لسان العرب، مادة (ب وح).

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١/٧٣.

المأذون له الإنابة ولا المعاوضة[١] وقد سمى القرافي إعطاء هذا الحق بتمليك الانتفاع وفرق بينه وبين ملك المنفعة بأن «تمليك الانتفاع يراد به أن يباشره هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض وبغير عوض، وتمليك الانتفاع كسكنى المدارس والرباط، ومنه الوقف على السكن إذا لم يزد على ذلك فإن زاد كقوله ينتفع بجميع أنواع الانتفاع، فهو تصريح بتمليك المنفعة وصار من النوع الثاني»[٢].

ومنافع الأموال وكذا الحقوق التي تستباح بإباحة الأفراد ما كانت حقا خالصا للعباد، لأنها تستباح بإباحة المالك، فإذا كانت الإباحة بغير عوض كان للمبيح الرجوع فيما لم يستهلك، وتتحقق الإباحة الخاصة في ذلك بالإذن للآخر من مالك العين أو من مالك المنفعة لينتفع المأذون له بالعين على الوجه الذى أذن له فيه، كأن يأذن إنسان لآخر بأن يركب سيارته أو يضيفه للمبيت عنده أو يأذن له باجتياز ممره الخاص أو إمرار الماء في مجراه الخاص، ويستوي في ذلك أن يكون الآذن مالكا للرقبة أو مالكا للمنفعة فقط كأن يأخذه بطريق الإجارة أو الإعارة أو الوصية أو الوقف إذا تحقق شرط صحة الإذن لمالك المنفعة على التفصيل الوارد في كتب الفقه في مواضعه[٣].

والإباحة التي مصدرها العباد ينتهي الإذن فيها بانتهاء المدة إن كان هناك أمد من الآذن أو بعدول الآذن عن إذنه ورجوعه فيه أو بوفاته أو بوفاة المأذون له، فإذا وجد شيء من هذه الأشياء بطل حق المأذون له في الانتفاع ولم يبق لورثته حق فيه، لأن الإباحة لا تفيد تمليكا وإنما تفيد حق انتفاع شخص وانتهاء الإذن بانتهاء أمده أمر واضح لا يحتاج إلى بيان أما انتهاؤه برجوع الآذن فلأن

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٢/١٠، تفسير الرازي ٢/٣٦.

(٢) الفروق ١/١٩٤.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي ١/٢٩.

هذا الإذن لا يتقيد به الآذن ولا يلزمه المضي فيه عند جمهور العلماء لأنه تبرع[١] ولأن الإباحة يمكن للمبيح الرجوع فيها.

ولا يعلم للقاعدة مخالف، وإن كان بينهم خلاف في بعض الفروع هل هي من قبيل الإباحة أم من قبيل التمليك؟ كالضيافة مثلا؛ فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والقفال من الشافعية، إلى أن الضيافة إباحة وليست تمليكا، فالضيف إنما يتناول الطعام على ملك المبيح[٢]، وذهب جمهور الشافعية إلى أن الضيافة تمليك، لأنها بالتقديم ألحقت بالمباحات، والمباحات تملك بالاستيلاء، وهل يملك الطعام بالوضع بين يديه أو في الفم أو بالأخذ أو بالازدراد؟ أوجه عندهم[٣].

ومن هذا أيضًا اختلافهم في العارية، هل هي تمليك للمنافع أو إباحة التصرف؟ فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن منافع العين المعارة لا تنتقل إلى ملك المستعير، لا بالقبض ولا بغيره لأن العارية عندهم تفيد إباحة المنافع للمستعير لا تمليكها، بينما خالفهم الحنفية والمالكية فذهبوا إلى أنها تمليك[٤]، والقاعدة موضوع الشرح تدخل في قواعد أنواع الملك والتمليكات.

أدلة القاعدة :

لأن المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة، وجعلت موجودة في الإجارة للضرورة، وقد اندفعت بالإباحة[٥].

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي ٢٩/١ لوزارة الأوقاف المصرية.

(٢) انظر: التوضيح ٩/٢، الفروق للقرافي ٢١٣/٣، قواعد ابن رجب ص ١٩٧، شرح النيل ٢١٢/٩.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٧٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٧.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٥، نهاية المحتاج ١١٩/٥، المغني ٢٢٧/٥.

(٥) الهداية شرح البداية ٢٢١/٣.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أباح الرجل لآخر شيئًا من مطعوماته، كأن ينزل به ضيف، فليس للضيف التصرف فيها بوجه مما يتوقف على الملك كبيع وهبة وصلح، ولكن له الأكل والتناول، لأن الإباحة ليست تمليكا بل هي تسليط على التصرف فيقتصر على مقدار الإذن والرخصة[١].

٢- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للمستعير أن يعير العارية لآخرَ يستعملها كاستعماله؛ بناء على ما ذهبوا إليه من أن العارية إباحة لا تمليك، خلافا للحنفية والمالكية الذين جوزوا له ذلك بناء على ما ذهبوا إليه من أنها تمليك للمنفعة وليست مجرد إباحة[٢].

٣- من له سهم أو من يُرْضَخ له[٣] من الغنيمة يباح له الأخذ منها قبل قسمها للضرورة، بقدر ما يكفيه مما يؤكل عادة، وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله، ولا يملك بالأخذ وإنما أبيح له التناول للحاجة فقط[٤]، ولا يجوز له إباحة ما أخذه على هذا الوجه لغيره؛ لأن المباح له لا يملك الإباحة.

٤- إذا خصص شخص دارًا له لإيواء من انقطع بهم الطريق، ولا مكان يأوون إليه، فإن المنتفعين بهذه الدار لهم حق الانتفاع فقط، إذ لا يملكون أن يملكوا غيرهم منفعة هذه الدار بعوض أو بغير عوض[٥] لأن المباح له لا يملك الإباحة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١١/٥، مواهب الجليل ٥/٤، المنثور للزركشي ٧٣/١، قواعد ابن رجب ص١٩٧، البحر الزخار ٨٧/٣، شرح المجلة لكاشف الغطاء ٩٥/٣.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٧٤/١، نهاية المحتاج ١١٩/٥، كشاف القناع ٧٢/٤، الهداية للمرغيناني ٣٢١/٣، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٥٧٠/٣.

(٣) أي يُعطى شيئا قليلاً، يقال: رضخ له إذا أعطاه شيئا قليلاً انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص٢٥٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٥٢/٣ - ٢٥٣.

(٥) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٧٢.

٥- المنتفع بملك جاره من وضع خشب وممر في دار ونحوه – لا يحصل له بذلك ملك[1]، فلا يجوز أن يبيحه لغيره؛ للقاعدة

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص١٩٧.

رقم القاعدة: ٨٤٨

نص القاعدة: المُبَاحُ لا يُملَك إلا بالإحْرَاز[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المباحات تملك بالاستيلاء عليها[٢].

٢- المباح يملك بإثبات اليد[٣].

٣- المباح إنما يملك بالأخذ وإثبات اليد[٤].

٤- حيازة الأشياء المباحة سبب لملكيتها[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ملك انتقل بغير عوض فلابد من حيازته[٦]. (أعم).

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٢٧٧/٣، حاشية للشلبي ٨٧/٧ تكملة البحر للطوري ٢٤٣/٨، منحة الخالق لابن عابدين ٨٤/٦، وانظر: رياض القاسمين للقاضي كامي ٤٨٢/٠، نتائج الأفكار قاضي زاده ٨٠/١٠.

(٢) الفوائد المبنية للشعراني ١٩/١/ب، ٢١/أ.

(٣) صنوان القضاء للأشفورقاني ١٥٢/٣.

(٤) صنوان القضاء للأشفورقاني ١٥٦/٣.

(٥) انظر: الإعلام لأبي الوفا ١٠٤/٧.

(٦) الكليات الفقهية لابن غازي ١٩١/١ (نسخة مرقونة)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التبرع لا يتم إلا بالقبض".

٢- من سبق إلى مباح فقد ملكه[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- المباح لا يكون محلاً للعقود قبل إحرازه[٢]. (أخص).

٤- لا يجوز بيع المباح قبل حيازته[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالمباح هنا ما ليس له مالك مما خلقه الله تعالى مما على ظهر الأرض من حجر وتراب ونبات وحيوان ومياه الأمطار والبحار والأنهار والعيون والسمك واللآلئ والطيور كما يشمل ما في باطن الأرض من جواهر ومعادن ونفط وغاز ومواد مختلفة من كبريت وزرنيخ وأملاح، وما إلى ذلك فقد خلق الله تعالى الأرض وما عليها وما فيها لمصالح الإنسان يستفيد منها ويستعين بها على عمارة الأرض لعبادة الله تعالى وليس المراد بالمباح في القاعدة المال المملوك الذي أباحه مالكه لغيره وأذن له بالانتفاع به من استهلاك وغيره كالطعام الذي يقدمه المزور لضيفه والسيارة التي يأذن مالكها لغيره باستعمالها.

والفرق بين المال المباح والمال الضائع هو أن المباح ليس له مالك، والمال الضائع له مالك ولكنه غير معروف، كمالٍ وُجد في غير الطريق كالمسجد والدكان والبستان وحكمه أنه لبيت مال المسلمين، ومنه اللقطة[٤] وقد عقد لها الفقهاء بابًا خاصًا في كتبهم الفقهية.

والإحراز للشيء هو أن يضعه في حرز حصين، وهو قريب في المعنى من الاستيلاء ووضع اليد والأخذ وما إلى ذلك.

---

(١) المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا ١/٣٣٦ وانظر قاعدة: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الملكية لأبي زهرة ص ٩٦، وانظر: الإعلام لأبو الوفا ٧/١٠٤.

(٣) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٧/١٠٤ ونقله عن ابن جماعة.

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٨/٢٤٨.

وكما تملك هذه الأشياء المباحة الباقية على أصل الخلقة، تملك كذلك الأرض نفسها وهي الأرض الموات التي لا مالك لها، وهو ما يعبر عنه في كتب الفقه بإحياء الموات وعقد له الفقهاء في كتبهم بابًا خاصًا به، ذكروا فيه أحكامه التفصيلية.

ومع أن الأرض لا تملك بالإحراز بل بالإحياء - وهو بناؤها بالفعل أو إعدادها للزراعة على ما جرت به العادة، إلا أن معنى الإحراز في القاعدة أعم من مدلوله اللغوي، فيشمل الاستيلاء ووضع اليد وغير ذلك، وعليه فإن تملك الأرض بالإحياء يكون داخلا في مضمون القاعدة.

وبما أن الدين قد حرم الضرر في كل شيء فلا يجوز تملك المباح إلا بشرط عدم الإضرار بالآخرين، فلا يجوز الأخذ زيادة عن الحاجة، لئلا يضيق على الآخرين فإذا كان النهر يمر على عدة بلاد لم يجز لأهل البلدة الأولى أن يأخذوا من مائه ما زاد عن حاجتهم أو أن يحولوا مجراه إلى بلادهم ليمنعوا مَنْ بعدهم من حقهم فيه، ولذا "اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إحياء حريم المعمور، وأنه لا يملك بالإحياء وكذلك حريم البئر المحفورة في الموات وحريم النهر»[١].

هذا ولا فرق بين أن يكون المباح في بلاد المسلمين أو في بلاد الكفار ولا بين أن يكون المتملك له مسلمًا أو كافرًا، لأن ما كان الأصل فيه الإباحة لا فرق فيه بين مسلم وكافر وعلى ذلك قالوا: «المباحات في دار الحرب يملكها من أخذها ويختص بها»[٢] بعبارة أخرى: «كل ما كان مباحًا في بلاد العدو ولا يملكه أحد منهم فأخذه جائز»[٣].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/٣٧٩).

(٢) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٧/١٠٤ نقلا عن ابن جماعة.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٤/٥٥٠.

ووضع اليد على الشيء المرادِ تملكه إما أن تكون اليد فيه يدًا حقيقية كمن يغرف من النهر بيده أو يمسك طائرًا بيده، وإما أن تكون يدًا حكمية كمن جاء بإنائه ووضعه تحت المطر وذهب ثم رجع فوجده ممتلئًا فإنه يملك ما فيه من ماء ويعتبر واضعًا يده عليه حكمًا.

علما بأن الإحراز باليد الحكمية يشترط فيه أن يكون بنية التملك فمن ملأ إناءه من ماء المطر أو النهر بنية التملك ملكه، فإن ملأه بنية نقل الماء وإراقته لعدم الحاجة إليه لم يملكه كما هو ظاهر وفقًا لقاعدة: «الأمور بمقاصدها»، ومثله ماء الصهاريج فإنها جُعلت لتملأ بماء المطر للاستفادة منها فيما بعد فهي بذلك محرزة بمثابة الآنية كالقدر والخابية، بخلاف الأنهار في الأراضي المملوكة فإن الماء فيها لا يراد بإجرائه فيها الإحراز بل مجرد النقل «فلا بد لتملك ما تجمع فيها من ماء من وجود القصد، أما من غير قصد فإن الملكية تثبت غير مستقرة، ولا تستقر إلا بصيرورة الاستيلاء حقيقيًا، وهذا باتفاق المذاهب»[1].

وقد اختلف الفقهاء في التوكيل بتملك المباحات كمن وكل وكيلاً بالاحتطاب له من الغابة أو الاصطياد من البحر، فقال بعضهم: إنه يصح وهو أحد قولي الشافعي وقول للحنفية وأبطل بعضهم هذه الوكالة لأنه حين يتملكه يقع له لا لوكيله وهذا إن نواه لنفسه، فإن نواه لوكيله صح، لأن الأمور بمقاصدها، وليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى ملكه وعليه ورد الضابط الذي يقول: «الوكالة في تملك المباحات تصح»[2].

ومجال تطبيق القاعدة، الملكُ وما يتعلق به من حقوقه وأنواعه وأسبابه

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/١٦٣.

(٢) روضة القضاة لابن السمناني ٢/٦٣٥.

أدلة القاعدة :

١- قول رسول الله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»[(١)].
ومعمول سبق محذوف والتقدير: سبق إلى إحراز ما لم يسبق مسلم إلى إحرازه وهو مفهوم من السياق واللام في قوله له تفيد الملك، فلا بد من الإحراز للمباح حتى يستقل بملكه وينتفع به انتفاعًا كاملاً ولا يتنازع الناس على المباحات، فجعل الحق لأول من أحرزه.

٢- قال رسول الله ﷺ «لأن يأخذ أحدكم حبله ثم يغدو إلى الجبل فيحتطب، فيبيع، فيأكل ويتصدق، خير له من أن يسأل الناس»[(٢)].

ولا يخفى أن الإتيان المذكور هنا هو عين الإحراز، وتجويز النبي ﷺ بيع الحطب دليل الملك بالإحراز.

٣- قال رسول الله ﷺ: «مِنى مُناخ مَن سبق»[(٣)]. وهذا الحديث وإن ورد في منى يقاس عليها كل ما في معناها من المباحات والمراد هنا إباحة الانتفاع لا الملك إذ لا يجوز تملك المشاعر المقدسة وقد سبق بيان الحكمة من استحقاق السابق دون غيره في الكلام على الدليل الثاني.

تطبيقات القاعدة :

١- لو انكسر جناح طائر ليس ملكًا لأحد فوقع في أرض شخص فعجز عن الطيران فأخذه رجل ليس بمالك للأرض فهو للذي أخذه لأنه قد

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٥٠٩/٣ (٣٠٦٦) من حديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري ١٢٥/٢ (١٤٨٠)، ومسلم ٧٢١/٢ (١٠٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) رواه أحمد ٣٤٩/٤٢، ٤٧١ (٢٥٥٤١)، (٢٥٧١٨)، وأبو داود ٢١٢/٢ (٢٠١٩)، والترمذي ٢١٩/٢ (٨٨١)، وابن ماجه ١٠٠٠/٢ (٣٠٠٦)، (٣٠٠٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حديث حسن.

أحرزه ولم يوجد من صاحب الأرض إحراز[١].

٢- لو ملأ مالك الدار صهريجًا من ماء المطر ملك ما فيه وليس للمستأجر منه إلا ما أباحه المؤجر[٢].

٣- إذا أخذ صيدًا في البرية ليس ملكًا لأحد ملكه لأن الصيد البري من جملة المباحات فتملك بالاستيلاء عليها[٣].

٤- يباح الشرب وسقي الدواب دون سقي الأرض من الأنهار المملوكة والآبار والحياض المملوكة أيضًا لأن مياهها لم توضع فيها للإحراز والمباح لا يملك إلا بالإحراز[٤].

٥- من نصب شبكته في نهر ثم ذهب ثم رجع فوجد السمك قد وقع فيها ملكه بالاستيلاء عليه ولا يجوز لغيره أن يتصرف به بدون إذن الحائز الأول ولو أتلفه كان ضامنًا[٥].

محمد بشير الإدلبي

* * *

(١) انظر: الملكية للخفيف ص٢٢٣، المبسوط للسرخسي ١١/٢٥١، البيان للعمراني ٧/٥٠٥.
(٢) تكملة البحر للطوري ٨/٢٤٢.
(٣) انظر: الفوائد المبنية للشعراني ١/١٩/ب.
(٤) انظر: تكملة البحر ٨/٢٤٨، البيان للعمراني ٧/٥٠٥.
(٥) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣/٢٥٠.

رقم القاعدة: ٨٤٩

نص القاعدة: مِلْكُ الـمُبِيحِ لَا يَزُولُ بِالإِبَاحَةِ[١].

ومعها :

المبيح له الرجوع عن إباحته متى شاء.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإباحة لا تزيل ملك المبيح[٢].

٢- ملك المالك لا يزول بالإباحة[٣].

٣- الإباحة لا توجب ملكًا[٤].

٤- من أبيح له الانتفاع بشيء لم يملكه[٥].

٥- المباح له ليس بمالك[٦].

---

(١) المبسوط ٢/١١ وفي لفظ: "إباحة الشخص ماله لغيره لا تخرجه عن ملكه" أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف ص ٥٠ (الهامش).

(٢) المحيط البرهاني ١٦٦/٨، صنوان القضاء ١٧١/٣.

(٣) انظر: المنثور ٧٣/١.

(٤) انظر: العناية ٣٢٠/٤.

(٥) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٤٩.

(٦) المدخل الفقهي العام ٣٧٣/١ وفي لفظ: "الإباحة خلاف الملك" الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ علي الخفيف ص ١٩.

٦- من أباح لغيره شيئًا لا يزول أصل ملكه به[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها[٢]. (متكاملة).

٢- المبيح له الرجوع عن إباحته متى شاء[٣]. (أخص).

٣- المباح له لا يملك أن يبيح لغيره[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الإباحة في اللغة تأتي بمعنى الإحلال والإطلاق، يقال: أبحتك الشيء؛ أي أحللته لك وأجزت لك تناوله وفعله، وأباح الشيء: أطلقه والمباح خلاف المحظور[٥].

والإباحة في اصطلاح الفقهاء - في هذا الموضع - عرفها الزركشي بقوله: «تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها»[٦]. وقال البهوتي: إن «الإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكًا له»[٧].

---

(١) المبسوط ١٠/ ٩٠ وبمعناه في حاشية المكاسب لمحمد قاسم الخراساني١/ ٨٣.

(٢) الفروق للقرافي – وما معه- ١/ ١٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل بقاء الملك".

(٣) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣/ ٢٤٥.

(٤) المبسوط ١١/ ١٣٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المباح له لا يملك الإباحة".

(٥) انظر: لسان العرب، تاج العروس، مادة "بوح".

(٦) المنثور ١/ ٧٣.

(٧) كشاف القناع ٤/ ٦٢.

وقد يعبرون عن الإباحة بحق الانتفاع، أو تمليك الانتفاع، من ذلك ما قاله القرافي في (الفرق الثلاثون بين قاعدة تمليك الانتفاع وبين قاعدة تمليك المنفعة) فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية مثال الأول سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد=

ومعنى القاعدة: أن من أباح لغيره شيئًا من أمواله وأملاكه بأن يأذن له في استهلاكه، أو باستعماله، فإن هذا الشيء لا يخرج عن ملك المبيح طالما كان موجودًا ولم يستهلك، وبناءً عليه فإن المبيح يجوز له أن يرجع فيما أباحه متى شاء، كما أن للمباح له أن يتصرف فيه وفق ما أذن له، ولا يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، فليس له – مثلاً – أن يبيحه لغيره، ولا أن يهبه أو يبيعه أو يؤجره.

ومنشأ هذه القاعدة هو التفرقة بين تمليك العين – أو المنفعة – وبين تمليك الانتفاع بها، فلو أباح إنسان لآخر أن يأكل من طعامه، أو من ثمرة بستانه لا يملك المباح له شيئًا من الطعام أو الثمرة، ولا يحق له أن يبيع ولا أن يبيح لغيره، وإنما يحق له أن يأكل فقط؛ إذ لا يملك التمليك أو الإباحة إلا المالك، والمباح له ليس بمالك، وهذا بخلاف ما لو ملكه إياه، أو تملكه بسبب من أسباب الملكية.

وكذلك لو أباح إنسان لآخر استعمال ما يشاء من أملاكه فللمباح له أن يستعمل بنفسه، ولا يملك ما سوى ذلك من التصرفات، إلا إذا قامت الدلائل على أن المراد بالإباحة تصرفات أخرى غير مجرد الإباحة، كما استهدى من آخر شيئًا فأجابه بقوله: قد أبحته لك فخذه، فإنها تكون هبة عندئذ؛ إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[1].

= والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك فله أن ينتفع بنفسه فقط ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك وكذلك بقية النظائر المذكورة معه وأما مالك المنفعة فكمن استأجر دارا أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في العارية" اهـ الفروق – وما معه- ١/١٨٧.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٧٣.

والإباحة والإذن قد يكون من المالك، كأن يأذن شخص لآخر بأن يركب في سيارته، أو يبيت في منزله، أو يجتاز حديقة داره، وقد يكون بإذن الشارع كما في الانتفاع بالماء غير المملوك لأحد، وبالكلأ قبل إحرازه[١].

ومالك الانتفاع المجرد يباشر الانتفاع بالعين التي أبيح له أو أذن له في استيفاء منافعها، وله أن يستوفي المنفعة بنفسه أو بمن يقوم مقامه وينوب عنه في استيفاء المنفعة له - لا لنفسه - كوكيله، وابنه أو زوجته[٢].

والإباحة في هذه القاعدة تشمل إباحة الاستهلاك، ومن أمثلة ذلك الأطعمة والأشربة التي تكون في الضيافة والولائم بمناسباتها المتعددة، والمباح فيها الأكل والشرب دون الأخذ وتشمل أيضًا إباحة الانتفاع كإذن مالك الدابة أو السيارة لغيره بركوبها، وإذن مالك الكتب للاطلاع عليها[٣]. قال الهيتمي رحمه الله تعالى: «لفظ الإباحة صريح في جواز الانتفاع بالشيء المباح، ثم إن كان الانتفاع به لا يمكن إلا بذهاب عينه كانت الإباحة قبل إتلافه غير لازمة فهو باق على ملك مالكه وله التصرف فيه بأي وجه أراد.

وليس للمباح له التصرف فيه بغير الوجه الذي أبيح له وهو أكله مثلاً فإذا أتلفه بأكله أو نحوه تبينا أنه مَلَكَه قبيل إتلافه.

وإن كان الانتفاع به ممكنا مع بقاء عينه، كالأرض كانت الإباحة مفيدة لجواز انتفاعه لا لملكه العينَ ولا المنفعة فلا يجوز له إجارته ولا إعارته لأنه إنما

---

(١) انظر: أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٤٩.

(٢) انظر: قواعد الفقه لابن رجب ص ١٩٢، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي لتيسير محمد بورمو ص ١٥٨، ١٥٩.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١/١٣٢.

ويجدر التنبيه هنا على أن الضيافة تلحق بالمباحات التي تملك بالاستيلاء والإحراز عند جمهور الشافعية، خلافًا للقفال - ومن وافقه- الذي اعتبرها إباحة، كما في هذه القاعدة انظر: المنثور ١/١٧٣.

ملك أن ينتفع ولا فرق في ذلك كله بين أن يقيد الإباحة بمدة أو يطلقها لأنه إذا جاز تعليقها إذ لا تمليك فيها فتوقيتها أولى»[١].

ومجمل القول: أن الفقهاء اتفقوا على أن مالك الانتفاع المجرد ليس له إلا حق الاستعمال أو الانتفاع والاستغلال الشخصي، وليس له حق التصرف في العين بغير ذلك[٢]، ذلك أن المباح لا يخرج عن ملك صاحبه بالإباحة، مع وجود الخلاف والتفصيل فيما إذا تعلقت الإباحة بعين من الأعيان، كما في الدعوة إلى الطعام، فقد سبق قول ابن حجر الهيتمي أنه يملكه قبيل استهلاكه، وقال الحنفية إنه لا يملكه أصلاً، بل يهلكه على ملك المبيح، مع اتفاقهم على أنه إن استهلك المباح له ما أبيح له فليس للمبيح المطالبة بقيمته أو مثله بعد ذلك[٣].

أدلة القاعدة:

١- حديث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ لما فرغ من قتال أهل خيبر وانصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم[٤].

قال النووي – رحمه الله تعالى: «هذا دليل على أنها كانت منائح ثمار أي إباحة للثمار لا تمليك لرقاب النخل فإنها لو كانت هبة لرقبة النخل لم يرجعوا فيها فإن الرجوع في الهبة بعد القبض لا يجوز وإنما كانت إباحة كما ذكرنا

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٣٠١.

(٢) انظر: نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي ص ١٥٨.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٢٦ وانظر مذهب الحنفية في المسألة أيضًا في: المبسوط ٥/٦١، ١١/١٤٠، بدائع الصنائع ٥/١٠١، الهداية ٣/٢٦٩، العناية ٤/٣٢٠، شرح فتح القدير ٣/٢٥٠، البحر الرائق ٤/١١٨، حاشية ابن عابدين ٢/٢٩٢، ٦/١١٦.

(٤) رواه البخاري ٣/١٦٥-١٦٦ (٢٦٣٠)، ومسلم ٣/١٣٩١-١٣٩٢ (١٧٧١)/(٧٠).

والإباحة يجوز الرجوع فيها متى شاء»[١].

٢- ما روي عن أنس رضي الله مرفوعًا: «المنحة مردودة والعارية مؤداة»[٢].

فقد دل هذا الحديث على أن من بذل لغيره منفعة شيء من ماله فإنه يرده عليه؛ لأنه لم يخرج عن ملك المبيح إلى ملك المباح له قال ابن بطال: «المنيحة هى الناقة والشاة ذات الدر تعار للبنها، ثم ترد إلى أهلها، والمنحة عند العرب هي تمليك المنافع لا تمليك الرقاب»[٣]. أي أن أعيانها باقية على ملك أربابها ويدخل في معنى المنيحة كل عطية وإباحة من الأرض أو من الأنعام أو من الثمار أو من غيرها[٤].

٣- ويستدل لها بعموم النصوص الدالة على حرمة الظلم وحرمة مال المسلم وأنه لا يخرج عن ملكه إلا بحق واجب عليه أو برضا وطيب نفس منه؛ لأن المبيح لم يرض بخروج العين - ولا المنفعة - عن ملكه، فإخراجه عن ملكه بدون مسوغ شرعي ظلم وتعدٍّ يتنافى مع العدل التام الذي بنيت عليه هذه الشريعة الربانية[٥].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٩٨/١٢ وانظر: المحلى ١٦٤/٩.

(٢) رواه أحمد ٦٢٨/٣٦ (٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٢٠٣/٤ (٣٥٦٠)، والترمذي ٥٦٥/٣ (١٢٦٥)، والنسائي في الكبرى ٣٣٢/٥-٣٣٣ (٥٧٤٩) (٥٧٥٠)، وابن ماجه ٨٠١/٢-٨٠٢ (٢٣٩٨)، وقال الترمذي: حسن غريب.

(٣) شرح ابن بطال ١٥٠/٧، المبسوط ٢٨/٢٠.

(٤) انظر: المصدر السابق ١٥١/٧، التمهيد لابن عبد البر ٣٢٤/٢، جامع الأصول ٥٩٤/١١.

(٥) انظر: المحلى ١٦٤/٩.

تطبيقات القاعدة :

أولاً - التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- من وجد ما يعلم أن مالكه لا يطلبه كقشور الرمان والنوى له أن يأخذه وينتفع به إلا أن صاحبه إذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له أن يأخذه منه؛ لأن إلقاء ذلك من صاحبه كان إباحة الانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا من غيره فإن التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالإباحة[١].

٢- إذا أباح أحد لآخر شيئًا من مطعوماته فأخذه، كان له الأكل والتناول من ذلك الشيء، ولكن ليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة والصدقة؛ لأنه ما لم يأكل فلا يزول منه ملك المبيح[٢].

٣- من وجبت عليه كفارة يمين فأعار المساكين أثوابًا لم يجزئه؛ لأن الكفارة لا تتأدى إلا بفعل يزيل ملك العين، والإعارة إباحة لا تزيل ملك المالك[٣].

٤- إذا أخذ صيدا ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه، فإذا قال: أبحته لكل من أخذه حل لمن أخذه أكله، ولا يجوز للآخذ بيعه وإنما يحل له أكله؛ لأن ملك المالك لم يزل بالإباحة[٤].

٥- لو وهبت إحدى الضرتين قسمها لصاحبتها أو رضيت بترك قسمها؛ جاز؛ لأنه حق ثبت لها، فلها أن تستوفي، ولها أن تترك، فإن رجعت

---

(١) انظر: المبسوط ٢/١١، حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٢ وهناك قول آخر في المذهب الحنفي نفسه أنه يملكها، كما هو المذهب عند الحنابلة وغيرهم انظر: تبيين الحقائق ٣٠٤/٣، المحرر ٣٦٨/١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٢٦/٢.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٥٣/٤ وراجع أيضًا: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٥٦/٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣٠٤/٣، روضة الطالبين ٢٥٦/٣، المنثور ٧٣/١.

عن ذلك، وطلبت قسمها، فلها ذلك؛ لأن ذلك كله كان إباحة منها، والإباحة لا تكون لازمة كالمباح بل يصح الرجوع عن ذلك[١].

٦- لو قال شخص لآخر: أبحت لك مالي لتحج به لا يجب عليه الحج؛ لأن المعتبر فيه الملك، وهنا القدرة[٢]، والتمكن حاصل بالإباحة، والإباحة لا تفيد الملك، فلم توجد الاستطاعة الكاملة.

٧- لو قال لغيره: أبحت لك ما في داري من الطعام أو ما في بستاني من العنب جاز له أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره[٣]؛ لأنه لم ينتقل من ملك صاحبه.

٨- لو أوصى لغيره بالمنافع مدة حياته فإنه يستحقها على جهة الإباحة اللازمة لا التمليك حتى أنه إذا مات لا تورث عنه[٤]، ومن ذلك أيضًا ما لو أوصى بأن يسكنوا فلانا في داره ما بقيت فليس للموصى له أن يؤجرها من غيره بناءً على موجب هذه القاعدة[٥].

٩- لو رهن أرضا وأباح للمرتهن أو غيره منافعها مدة بقاء الدين، انتهت الإباحة بموت المبيح فيغرم المنافع من حينئذ[٦]؛ لأن ملك المبيح لا يزول بالإباحة، وبموته انتقل إلى الورثة، وزال حق المباح له في الانتفاع.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٣٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٢٢، فتح القدير ١/١٤٢.

(٣) انظر: المنثور ١/٧٣، نهاية المحتاج ٥/٤١٣.

(٤) المنثور ١/١٧٥.

(٥) انظر: البحر الزخار ٦/٣٢٧ وراجع أيضًا نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي ص ١٦٠.

(٦) بغية المسترشدين للحضرمي ص ١٧٨.

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٨٥٠- نص القاعدة: المبيح له الرجوع عن إباحته متى شاء[١].

ومن صيغها :

١- للمبيح حق الرجوع عن إباحته[٢].

٢- للمبيح صلاحية أن يرجع عن إباحته[٣].

٣- الإباحة يجوز الرجوع فيها متى شاء[٤].

٤- الإباحة لا تكون لازمة[٥].

٥- للمبيح أن يرجع فيما قال[٦].

٦- للمبيح الرجوع فيما لم يتلفه المباح له[٧].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من آثار ونتائج القاعدة الرئيسة، ومعناها واضح: أي أن من أذن لغيره في الانتفاع بشيء من أملاكه جاز له الانتفاع به، ولا يخرج الشيء

---

(١) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢٤٥/٣ وبمعناه في التاج المذهب ٢٦٨/٣، أصول المذهب الزيدي وقواعده للسياغي ص ٣٤.

(٢) المجلة العدلية – مع شروحها – المادة ١٢٢٦ وفي لفظ: "يجوز للمبيح أن يرجع عن إباحته" مصباح الفقاهة ١٩٧/٢.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١٦٩/٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١٤٧/٢.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٩٨/١٢.

(٥) بدائع الصنائع ١٢٢/٢.

(٦) الاختيارات الفقهية ص ٥١٥.

(٧) انظر: المنثور ٧٣/١.

المباح عن ملكية صاحبه، ولا يسقط حقه في التصرف فيه، بل له الحق في أن يرجع في إباحته متى شاء، فيسترد العين المباحة مادامت قائمة، ويمنع المباح له من الانتفاع بملكه في أي وقت يريد؛ ولا يمنع من ذلك؛ لأن الإباحة تبرع والتبرعات غير لازمة كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «لا لزوم على المتبرع»[١]؛ لأن المتبرع محسن، وما على المحسنين من سبيل.

وحق الرجوع في الإباحات ينتقل – في الجملة - إلى كل من انتقل إليه ملكية الشيء المباح، مثل الوارث، أو المشتري، ولذلك قالوا: «لو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشتري أن يرجع كالبائع»[٢]، و«لو بنى أحد في الطريق غير النافذ بناء أو غرفة بإذن عموم أصحاب الطريق ثم اشترى أحد من غير سكان تلك الدار دارا في تلك الطريق فللمشتري أن يطلب رفع البناء أو الغرفة»[٣].

ولم نقف على خلاف في أن المبيح إذا احتاج إلى ملكه، أو كان في دوام الإباحة ضرر عليه جاز له الرجوع – مؤقتة كانت الإباحة أم مطلقة، ولكن إن لم يحتج إليه، فهل له حق الرجوع، أو لا رجوع له ويعتبر متعسفًا؟ الظاهر مما تيسر الوقوف عليه من أقوال الفقهاء هو الأول؛ بناءً على أن «الناس مسلطون على أموالهم»[٤]، و«لا يجوز إجبار المتبرع على إكمال تبرعه»[٥]. ومهما يكن من أمر، فالذي لا خلاف فيه أنه «لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره هو»[٦]، والله تعالى أعلم.

---

(١) تبيين الحقائق ١/١٧٤.
(٢) تحفة المحتاج ٤/٤١٤.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٥٨.
(٤) مصباح الفقاهة ٢/١٩٧.
(٥) درر الحكام ٣/٤٨١.
(٦) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٤١.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة آخر ومر فيها بمجرد إذن صاحبها مدة فلصاحبها بعد ذلك - أو لورثته بعد وفاته - منعه من المرور إن شاء، وليس له المرور بعد المنع بزعم أنه مر مدة بإذن من صاحب الملك وأنه قد ثبت له حق المرور بذلك[١].

٢- لو فتح من لا بابٍ له في السكة بابا برضا أهلها كان لأهلها الرجوع متى شاءوا[٢]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٣- من منح غيره شيئًا كدار يبيح سكناها، أو مركوب يمنح ركوبه أو أرض يمنح ازدراعها، فللمانح أن يسترد عين ما منح متى شاء[٣].

٤- من أباح لجاره أن يغرز خشبه في جداره، فاحتاج إلى جداره لأمر لا يريد به الضرر جاز له أن يأمره بنزع خشبه[٤].

٥- لو أن إنسانًا طرح ميتة فأخذ آخر صوفها له الانتفاع به وللمالك أخذه منه ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويرد عليه ما زاد الدبغ فيه[٥].

٦- من أباح لأحد أكل طعامه فله أن يأكل منه ما لم يمنعه المبيح[٦]؛ لأن للمبيح أن يرجع فيما أباح، فيكون أكله بعد المنع تعديًا على ملك الغير.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٥٨/٣.
(٢) انظر: شرح الرافعي الكبير ٣١٤/١٠.
(٣) انظر: المحلى ١٦٣/٩.
(٤) هذه إحدى الروايتين عن الإمام مالك والرواية الثانية: ليس له ذلك، لأنه قد جاء في السنة أنه لا يمنعه انظر: المنتقى ٤٣/٦.
(٥) حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٤.
(٦) انظر: شرح النيل ٢٦٧/٣.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

أولاً: قواعد في موجبات الضمان

ثانيًا: قواعد في مسقطات الضمان

ثالثًا: قواعد في أحكام الضمان

رابعًا: قواعد في تقدير الضمان

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

أولاً: قواعد في موجبات الضمان

رقم القاعدة: ٨٥١

نص القاعدة: حَقُّ العَبْدِ لا يَتَوَقَّفُ عَلى القَصْدِ[١].

ومعها :

الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا عبرة بالقصد وعدمه في حقوق العباد[٢].

٢- لا عبرة بالقصد في حق الآدمي[٣].

٣- حقوق الآدميين العامد والمخطئ فيها سواء[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار[٥]. (أعم).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٥٨/٢.

(٢) التقرير التحبير ١٣/٣ (بتصرف).

(٣) الفروع ٢٤٥/٥، الإنصاف ٣٥٤/٨.

(٤) المنثور ١٢٢/٢، المقاصد السنية ص ٥٨ في لفظ: "باب الإتلاف يستوي فيها العامد والمخطئ" شرح العمدة ٤٠٤/٣ في لفظ: "الخطأ في حق العباد غير موضوع" الهداية ١٥٧/٥، وبنحوه في البناية ٥٩١/٥ في لفظ: "حقوق الآدميين في العمد والسهو سواء" المغني ٥٦/٧.

(٥) التجريد للقدوري ٣٠٧٠/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الجابر لا يتوقف على القصد[١]. (أعم).

٣- الخطأ والعمد في أموال الناس سواء[٢]. (أخص).

٤- حق الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه[٣]. (تعليل).

٥- حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة[٤]. (متكاملة).

٦- حق الآدمي لا يسقط بالشبهة[٥]. (متكاملة).

٧- الحق لا يسقط بتقادم الزمان[٦]. (متكاملة).

٨- لا تأثير للجهل في إسقاط الضمان[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المراد بالقصد هنا: العمد ومعنى لا يتوقف على القصد: أي كون حق العبد موجبًا للضمان لا يتوقف على قصد إتلافه.

هذه قاعدة مهمة من القواعد المتعلقة بأحكام الضمان في الفقه الإسلامي، وهي متفرعة من القاعدة الأخرى التي تعم حكم الأعذار جميعًا: «حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار»، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها

---

(١) الذخيرة ٣/٣٠٥.

(٢) الذخيرة ٩/٤٥ - ٤٦، المعيار المعرب ٢/٢٨٠، شرح الخرشي ٦/١٧٩.

(٣) التجريد ٤/٥٣٤ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها".

(٤) عمدة القاري ١٦/٥٦، مرقاة المفاتيح ٥/٢٣٨.

(٥) الحاوي الكبير ٤/٣٧٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حقوق العباد لا تسقط بالشبهات".

(٦) الأشباه النظائر لابن نجيم ص ٢٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البحر الزخار ٥/٦٥ في لفظ: "لا يعذر بالجهل في حقوق الآدميين" المقاصد السنية ص٤٢ في لفظ آخر: "حقوق الآدميين لا يختلف في ضمانها حكم الجهل العلم" مختصر اختلاف العلماء ٥/٥٤، بنحوه في ٦/٧٤.

والعمل بمقتضاها[١]، وتعرضوا لها في مواطن ومناسبات شتى، وعبروا عنها بألفاظ كثيرة تدل بمجموعها على أن حق العبد لا يسقط بحال، بل هو مضمون مطلقًا، سواء أكان موجب الضمان عن عمد أو غير عمد[٢].

ومعناها: أن حق العبد لا يتوقف وجوب أدائه ورده بعينه إن أمكن، ووجوب ضمانه وجبرانه عند فواته - على قصد المكلف وعمده إلى فعل الجريمة بإتلاف حق الآدمي أو الاستيلاء عليه، بل ذلك واجب على كل حال، وجد القصد أو لم يوجد.

وهي راجعة إلى قاعدة الجوابر التي بينها العز بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - بقوله: «الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان»[٣].

---

(١) انظر: الاستذكار٤/٣٨٠، الموافقات١/١٠٩، شرح الخرشي٦/١٧٩، المقارنات التشريعية ١/١٩٠ راجع أيضًا: المحلى ١٠/٤٠٤، الذخيرة ٥/٥٢٢، المغني مع الشرح الكبير ٦/١٢٠، البهجة شرح التحفة ٢/٢٨٦، ٢٨٧، المنثور في القواعد ٢/١٢٢ - ١٢٣.

(٢) من هذه الألفاظ، مثلاً:
"حقوق الآدميين العامد والمخطئ فيها سواء" المنثور ٢/١٢٢، المقاصد السنية: ٥٨.
"حقوق الآدميين في العمد والسهو سواء" المغني ٧/٥٦.
"الإتلاف يستوي فيه العمد وغيره" كشاف القناع ٣/١٤.
"كون الإتلاف موجبًا [للضمان] لا يتوقف على القصد" الهداية ٣/٢٨٠.
"حقوق العباد محترمة لا تسقط بعذر الخطأ والنسيان" شرح المجلة للأتاسي ١/٢٤٦.
"يؤاخذ الخاطئ والناسي بالضمان" بدائع الصنائع ٤/٣٢٣.
"ليس النسيان عذرًا في حقوق العباد" حاشية الطحطاوي ١/٤٥٠.
"النسيان لا يرفع إلا الإثم" البحر الزخار ٣/٣٠٦.
"حقوق الآدميين لا تسقط بالجهل والخطأ" المغني ٥/١٥٦.

(٣) قواعد الأحكام ٢/٣.

ويدخل في هذه القاعدة جميع الأعذار التي سببها عدم وجود القصد التام، وعلى رأسها الخطأ والسهو والنسيان والجهل فهذه الأمور من جملة الأعذار الشرعية التي يترتب على وجودها رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية، والعقوبة البدينة في الدنيا، رحمةً من الله تعالى بعباده، ولكنها ليست بأعذار وأسباب في سقوط حقوق العباد، وعدمِ وجوب الغرم والضمان، رفعًا للحرج والضرر عن أرباب الحقوق والأموال.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «الأفعال إنما يعاقب عليها إذا كانت بقصد القلب وأما ثبوت بعض الأحكام كضمان النفوس والأموال إذا أتلفها مجنون أو نائم أو مخطئ أو ناسٍ، فهذا من باب العدل في حقوق العباد، ليس هو من باب العقوبة»[(١)].

وقال العلامة السعدي – رحمه الله تعالى– بصدد عرضه وبيانه لهذه القاعدة: «الإتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل، والناسي وهذا شامل لإتلاف النفوس المحترمة، والأموال، والحقوق فمن أتلف شيئًا من ذلك بغير حق؛ فهو مضمون، سواء كان متعمدا أو جاهلا، أو ناسيا ولهذا أوجب الله الدية في القتل خطأ، وإنما الفرق بين المتعمد وغيره من جهة الإثم وعقوبة الدنيا والآخرة في حقه وعدمه في حق المعذور بخطأ أو نسيان فمن أتلف مال غيره أو حقا من حقوقه بمباشرة أو سبب؛ فهو ضامن»[(٢)].

أدلة القاعدة:

١- جميع النصوص الدالة على وجوب الدية في قتل الخطأ، منها:

أ - قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [سورة النساء: ٩٢].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٤/١١٩.

(٢) القواعد الأصول الجامعة ص ٤٩.

ب - حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما قال: بعث رسولُ الله ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا. فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا. فجعل خالد يقتلهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فرفع يديه وقال: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد». وبعث عليًّا فودى قتلاهم وما أتلف من أموالهم. الحديث[١].

ج - وحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ عشرين بنت مخاض»[٢].

وجه الدلالة من هذه النصوص أن الله تعالى أوجب في القتل الخطأ الديةَ، «وهي بمنزلة تعويض المتلفات، جعلت عوضًا لحياة الذي تسبّب القاتلُ في قتله»[٣]، ويقاس على القتل خطأ أفعال أخرى، كما يقاس على الخطأ الجهل والنسيان، بجامع عدم وجود قصد الجناية في الجميع.

٢- قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[٤].

فقد دلّ الحديث على تحريم الدماء والأموال والأعراض المعصومة، وكان من مقتضى ذلك وجوب الضمان، وحلول الإثم على من أتلفها، وقد ارتفع الإثم عن غير المتعمد بنصوص أخرى فبقي الضمان مراعاةً وإحياءً لحق العبد.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٥/١٦٠-١٦١ (٤٣٣٩).

(٢) رواه وأبو داود ٤/١٨٤ (٤٥٤٥)، والترمذي ٤/١٠ (١٣٨٦)، والنسائي ٨/٤٣ (٤٨٠٢)، وابن ماجه ٢/٨٧٩ (٢٦٣١).

(٣) التحرير التنوير ٥/١٦١ انظر أيضًا: تفسير القرطبي ٥/٣١٥، تفسير ابن كثير ٢/٣٧٣، عوارض الأهلية لصبري ص ٤١٢.

(٤) جزء من حديث رواه البخاري ١/٢٤، ٣٣ (٦٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٠٥-١٣٠٦ (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه.

٣- قاعدة «حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار» وجميع أدلتها أدلة لهذه القاعدة لكونها متفرعة عن تلك.

تطبيقات القاعدة :

أولاً - التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- الطبيب أو الحجام أو الختان، إن كان حاذقا وتجاوز موضع القطع، أو قطع في غير محل القطع، أو في وقت لا يصلح فيه القطع، وأشباه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال قال ابن قدامة - رحمه الله تعالى - بعد ذكره لهذه المسألة: «لا نعلم فيه خلافًا»[(١)].

٢- ما ينتفع به الإنسان من المآكل والمشارب والملابس والمساكن والمراكب وغيرها ظنًا منه أنه يحل له الانتفاع به، فإن كذب ظنه، وظهر أنه لا يحل له ذلك، لزمه ضمان ما انتفع به من ذلك أو تلف عنده[(٢)].

٣- إذا قصد إغاثة الجائع، فأعطاه طعاما فاسدا، معتقدا أنه صحيح، فمات منه، فإنه لا يأثم، ويلزمه ضمان ما أتلف[(٣)]، وهو دية الخطأ.

٤- لو «أتلف على شخص وثيقة تتضمن دينا له على إنسان، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدين، فيلزمه الدين»[(٤)]. وسواء أتلفها بطريق العمد أو الخطأ؛ لأن حق العبد لا يتوقف على القصد.

---

(١) المغني ٥/٣١٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ١/١١١.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٥/٢٠٥.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ١٠/٢٣٢ نحوه في التاج والإكليل ٣/٢٢٥ راجع أيضًا: القوانين الفقهية ص ٣٦١، الفروق ٢/٢٠٦، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص ٥٥.

٥- لو أن امرأة ضربها رجل خطأ، أو وصف لها الطبيب دواءً ضارًا خطأ، فأسقطت جنينها ومات وجبت دية الجنين[١] على عاقلة الضارب أو الطبيب.

٦- إذا رمى سهمًا إلى هدف في ملكه، فتجاوزه فأصاب إنسانًا أو شيئًا لغيره، ضمنه؛ لأنه مباشر فلا يشترط فيه قصد التعدي، ولا يبطل حكم ضمانه بعذر[٢].

٧- من بنى حائطًا مائلاً إلى الطريق العام، أو إلى ملك شخص آخر، فسقط وأتلف نفسًا أو مالاً ضمنه عند عامة الفقهاء؛ لأنه وإن لم يتعمد الإتلاف لكنه متعدٍ في صنيعه[٣].

٨- القاضي يجب عليه الضمان إذا حكم بقطع أو قتل بمقتضى شهادة شاهدين ظهر فيما بعد عدم جواز شهادتهما، ولا قصاص عليه؛ لأنه مخطئ، وتجب الدية في بيت المال، أو في ماله[٤]؛ لأن حق العبد لا يتوقف على قصد المتلِف.

٩- من وضع شيئًا على طريق العامة فعثر به إنسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه يضمن، بناءً على هذه القاعدة[٥].

١٠- لو أن نائمًا انقلب على شيء فأتلفه لزمه الضمان؛ «لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد»[٦].

---

(١) انظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي لمحمد فوزي ص ٧٩ – ٨٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ٨/٤٣.

(٣) انظر: الهداية ٣/٢٨٠، الموسوعة الفقهية ٢٨/٢٨٥ – ٢٨٦.

(٤) انظر: المغني ١٠/٢٣٠.

(٥) انظر: مجمع الضمانات ١/٣٤٥، غمز عيون البصائر ٣/٢٤٩.

(٦) الهداية ٣/٢٨٠.

ثانيًا- التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٨٥٢- نص القاعدة: الخَطَأُ والنِّسْيَانُ لَيْسا بِعُذْرٍ في إِتْلافِ الأَمْوالِ [١].

ومن صيغها :

١- الخطأ والعمد في أموال الناس سواء[٢].

٢- الأموال تضمن بالعمد والخطأ[٣].

٣- أموال الناس تضمن بالعمد والنسيان[٤].

٤- الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد[٥].

٥- المال يضمن بالعمد والخطأ[٦].

٦- التعدي على مال الغير يستوي فيه الجهل والعمد[٧].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد والأصول المتفق عليها بين الفقهاء، وهي تمثل عناية الشريعة الإسلامية بأموال الناس وصيانتها من أي اعتداء عليها عمدًا أو خطأ، كما أنها تطبيق من تطبيقات مبدأ العدالة الذي قامت عليه هذه الشريعة الغراء.

---

(١) شرح ابن بطال ٤/٤٧٨ (بتصرف يسير).

(٢) الذخيرة ٩/٤٥ – ٤٦، المعيار المعرب ٢/٢٨٠، شرح الخرشي ٦/١٧٩.

(٣) الاستذكار ٧/٣٠٠.

(٤) المحلى ٧/٤١٤.

(٥) المصدر السابق ٧/٢١٥.

(٦) المجموع ١٩/٣٥، وفي لفظ: "الخطأ في أموال الناس مضمون" لباب الآثار ٩/٧٧.

(٧) عدة البروق للونشريسي ص ٣٣٥.

ومعناها بيِّن، وهو أن الخطأ والنسيان وغيرهما من الأعذار التي ينعدم معها قصد الجناية، لا تعتبر عذرًا في إتلاف الأموال المعصومة أو أخذها أو التصرف فيها بغير حق، بل الأموال المحترمة مضمونة ومصونة في الشرع على كل حال، ولا تهدر بالأعذار الرافعة للمأثم؛ لأن في إهدارها إضرارًا بأصحابها، ومن القواعد المقررة في الشرع أن «الضرر يزال»، وذلك بترميم نتائجه وإزالة آثاره، وإزالة الضرر الواقع على من أتلفت أموالهم لا يتأتى إلا بوجوب ضمانها والتعويض عنها.

ومن تطبيقاتها :

١- من باع طعاما ثم نسي بيعه فأكله، فلا إثم عليه في ذلك كله، ولا ينفذ تصرفه، ويلزمه ضمان ما أتلفه؛ لأن الضمان من الجوابر، وهي لا تسقط بالنسيان[١].

٢- من قدم له غاصب طعاما ضيافة، فأكله جاهلا فعليه الضمان في أظهر القولين عند الشافعية[٢].

٣- لو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلا فهو قابض في الأظهر عند الشافعية[٣].

٤- لو رمى إلى شاة إنسان على ظن أنها صيد، أو أكل ماله على ظن أنه ملك نفسه، فلا إثم عليه لكن يجب عليه الضمان؛ لأنه ضمان مال لا جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل وكونه خاطئا لا ينافيها[٤].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٢/٣.

(٢) انظر: الأشباه النظائر للسيوطي ص ١٩٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: التقرير والتحبير ٢/٢٧٣.

٥- إن خرق رجل السفينة فغرق ما فيها، فإن كان مالا، لزمه ضمانه، سواء خرقها عمدا أو خطأ، لأن المال يضمن بالعمد والخطأ[١].

٦- من أخذ مالا لغيره، فإن كان مخطئا بأن ظن المأخوذ ماله أو كان جاهلا بأن اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لم يكن آثما؛ لأنه معذور شرعا لجهله وعدم قصده، لكن يجب عليه رد العين على المالك إن أمكن، أو رد بدله؛ لأنه حق العبد فلا يتوقف على قصده[٢].

٧- لو أودعه إناءً من قوارير فأخذه المودَع بيده ليحرزه في منزله فأصابه شيء من غير فعله فانكسر لم يضمن، ولو أصابه بفعله مخطئًا أو عامدًا أو ناسيًا، فهو ضامن[٣]، بناءً على هذه القاعدة.

٨- من أكل الوديعة ناسيًا أنها وديعة وجب عليه الضمان؛ لأن النسيان ليس عذرًا في حقوق العباد [٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المجموع ١٩/٣٥.

(٢) انظر: المبسوط ١١/٤٩، الموسوعة الفقهية ٤٣/٣٠٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٤٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٤.

رقم القاعدة: ٨٥٣

نص القاعدة: إذا اجتمَع المُباشِرُ والمتسَبِّب يُضاف الحكمُ إلى المباشر[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا اجتمع السبب - أو الغرور - والمباشرة قدمت المباشرة[٢].

٢- لا حكم للمسبِّب مع المباشر[٣].

٣- لا يضاف الحكم إلى المسبِّب مع وجود المباشر[٤].

٤- إذا اجتمع التسبب والمباشرة اعتبرت المباشرة دونه[٥].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٨٧، مجمع الضمانات ص ٤٠٥، ترتيب اللآلي ٢٨٢/١، المجلة - وشروحها- المادة ٩٠، مجامع الحقائق ص ٤٠٤ قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦، المدخل الفقهي العام ١٠٤٧/٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٥٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٢٤/١ وانظر سائر مصادرها في المذكور من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) أشباه السيوطي ص ١٦٢ وفي لفظ: "إذا اجتمع السبب والمباشرة تعلق الضمان بالمباشرة" البيان للعمراني ٢٤٨/٤.

(٣) البحر الزخار ١٧٤/٥ وفي لفظ: "لا شيء على المسبب مع المباشر" التاج المذهب ٣١٩/٣.

(٤) تبيين الحقائق ٢٣٧/٥.

(٥) الفروق للقرافي ٢٨/٤ وفي لفظ: "متى اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة" ٤٣٤/٤.

٥- المباشر للإتلاف مع المسبِّب إذا اجتمعا - وهما جانيان - فإنه يجب الضمان على المباشر[١].

٦- المباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب وأما إذا قوي السبب فإن الضمان عليهما معًا[٢].

٧- إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد والمتسبب لا إلا إذا كان متعديًا[٤].

٢- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر به ما لم يكن مجبرًا[٥]. (متفرعة).

٣- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٦].

ووجه علاقة هذه القواعد بالقاعدة التي بين أيدينا هو وحدة الموضوع، بحيث يكمل بعضها بعضًا.

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ١٥٧ وبنحوه في تبيين الحقائق ٢٥٢/٥.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٤٥/٣، ١٤٠/٦ وفي لفظ: "الإضافة إلى المباشر أولى من المتسبب إذا كان سببا لا يعمل بانفراده إتلافا، أما في سبب يعمل بانفراده فيشتركان" الدر المختار ١٧٨/٧ (بتصرف يسير).

(٣) قواعد ابن رجب ص ٢٨٥.

(٤) مجمع الضمانات ص ٣٤٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المجلة، المادة ٨٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) نفسه، المادة ٩١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المباشر: هو الذي يحصل الأثر بفعله بلا واسطة، أي من غير أن يتخلل بين فعله وبين التلف فعل فاعل مختار.

والمتسبب: ما يقابل المباشر، وهو الذي تخلل بين فعله وبين الأثر المترتب عليه – من تلف أو غيره – واسطة، أي فعل فاعل مختار[١].

وقال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى: إن المباشرة «إيجاد علة التلف كالقتل والأكل والإحراق ونعني بالعلة ما يقال من حيث العادة إن الهلاك حصل بها: كما يقال: حصل بالقتل والأكل والإحراق أما التسبب فهو إيجاد ما يحصل الهلاك عنده ولكن بعلة أخرى»[٢].

والسبب ثلاثة أنواع:

الأول : السبب الشرعي، وهو الذي جعله الشرع مؤثرًا، مثل الشهادة؛ لأن حكم القاضي ينبني عليها.

والثاني : السبب الحسي: وهو المؤثر بالحس والمشاهدة، مثل الإكراه على الفعل.

والثالث : السبب العادي: وهو المؤثر بالعادة والعرف مثل تقديم الطعام المسموم لغيره فيأكله فيموت منه[٣].

ومعنى القاعدة : أنه إذا اجتمع على إتلاف الشيء المباشر للفعل، أي الفاعل له بالذات، والمتسبب له، أي المفضي والموَصِّل على وقوعه، فإن

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ١/٤٦٦، شرح الأتاسي ١/٢٤٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٧.
(٢) الوسيط للغزالي ٣/٣٨٣ وانظر أيضًا: إعانة الطالبين ٤/١١٣.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٩/١٢٨ – ١٢٩، مغني المحتاج ٤/٦ – ٩.

الحكم يضاف إلى المباشر دون المتسبب فيه.

والقاعدة وإن كان لفظها عامًّا إلا أن استعمال الفقهاء لها يدل على أن مجالها خاص بضمان المتلفات، وأنها أهم قاعدة من زمرة القواعد الفقهية التي تنظم أحكام ما يلحقه الإنسان بغيره من الضرر في ماله أو في نفسه.

والأسباب الموجبة للضمان ثلاثة، هي: المباشرة، والتسبب، ووضع اليد[١]، ومن المقرر شرعًا أن المباشر للتلف ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديًا، لكن ما الحكم فيما لو اجتمعت المباشرة والسبب في إحداث الضرر، بأن يتخلل بين عمل المتسبب وبين حدوث الأثر فعل شخص آخر، وهو المباشر للإتلاف؟ هذا ما تتحدث عنه هذه القاعدة التي نحن بصددها، وتبين أن المباشرة مقدمة على التسبب، وأن المباشر هو المسئول عن الضمان، حتى ولوكان المسبب متصفًا بصفة التعدي[٢].

وتقديم المباشرة على التسبب هو الأصل المتفق عليه بين الفقهاء؛ لقوة المباشرة وكونها ألصق بفعل الإتلاف، لكن قد يغلب السبب المباشرة في قوة التأثير، وقد يتساويان، ومن هنا اختلف الفقهاء في بعض فروع القاعدة، بناءً على اختلافهم في تقدير التسبب والمباشرة[٣]، وتعارض المباشرة والسبب، فمنهم من يرجح المباشرة فيها، ومنهم من يغلب جانب السبب، ومنهم من يرى جمعهما في الأثر المترتب على فعلهما، ومنهم من أسقط الضمان عنهما، ورآهما من قبيل الأدلة المتعارضة[٤].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٢/٦٩٤، ٣/٣٨٣.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٧، نظرية الضمان للزحيلي ص ١٨٩.

(٣) انظر: نظرية الضمان ص ١٩٤.

(٤) انظر: تقرير ذلك وأمثلة من الفروع المختلف فيها في نظرية التقعيد الفقهي ص٦٢٩ – ٦٣٨.

وبيان ذلك: أنه إذا اجتمع سبب ومباشرة فلا يخرج الأمر في تحديد مسئولية المتسبب والمباشر عن حالة من ثلاث:

الأولى: أن يغلب السبب المباشرة، وذلك إذا كان المتسبب هو العامل الأهم في إحداث الضرر ويتغلب السبب على المباشرة إذا لم تكن المباشرة عدوانًا، أو بعبارة أخرى: يضمن المتسبب وحده إذا كان متعديًا، وتعذر تضمين المباشر، لكونه غير متعدٍ، أو غير موجود، أو غير معروف، كتضمين شهود الزور عما تسببوا فيه من تلف نفس المشهود عليه، أو ماله، وانتفاء مسئولية الحاكم ومنفذ الحكم بإذنه؛ لعدم وجود العدوان منهما، وكون الشهود متعدين في شهادتهم وكذلك لو زلق شخص بماء المطر، فوقع في بئر حفرها إنسان بدون حق، فعثر، كان صاحب البئر ضامنًا؛ لأنه متسبب ولم يوجد مباشر مسئول عن وضع الماء وكذلك إن كان المباشر مجبَرًا ومكرَها فعندئذٍ يضاف الفعل إلى المتسبب الذي هو الأمر المجبِر والمكرِه وهكذا كلما تغلب السبب على المباشرة انتفت المسئولية عن المباشر ووقعت على عاتق المتسبب.

الحالة الثانية: أن تغلب المباشرة السبب: وتتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله، كمن ألقى إنسانًا في الماء بقصد إغراقه فخنقه آخر كان يسبح في الماء، وكما ألقى بإنسان من شاهق فتلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقطع رقبته بالسيف، أو أطلق عليه عيارًا ناريًا فقتله قبل وصوله إلى الأرض، فالمسئول عن القتل في هذه الصورة هو المباشر، وعليه وحده القصاص[1]،

---

(١) ويرى بعضهم أن المباشرة إنما تقطع عمل السبب ويكون الضمان على المباشر وحده إذا كانت السلامة من السبب متوقعة، أما إذا كان السبب لا يسلم منه عادة، فإن السبب في هذه الحالة يعتدل مع المباشرة، ويكون كل من المباشر والمتسبب مسؤولين عن التلف الحاصل، لأن عمل أحدهما يتمم عمل الآخر انظر: التشريع الجنائي في الإسلام ٤٥٧/١ وراجع أيضًا: المهذب ١٩٣/٢، المغني ٣٨٥/٩.

وهذا لا يعني أن المتسبب - إذا كان عاصيًا - ينجو من العقاب، كلا، بل هو يعاقب تعزيرًا بقدر جريمته في تقدير القاضي.

والحالة الثالثة : أن يعتدل السبب والمباشرة: وذلك بأن يتساوى أثرهما في إحداث الجريمة، وفي هذه الحالة يكون المتسبب والمباشر مسئولين معًا عن نتيجة الفعل كالإكراه على القتل والأمر به عند الجمهور، خلافًا للحنفية وقال الحنفية: إنما يشترك المباشر والمتسبب في الضمان إذا كان السبب يعمل في الإتلاف إذا انفرد عن المباشرة، كما إذا اجتمع على قيادة الدابة سائق وراكب؛ لأن سوق الدابة ينفرد بالإتلاف، وإن لم يكن هناك راكب.

والخلاصة : «أن المتسبب والمباشر يشتركان في الضمان إذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة: بأن كان السبب مما يعمل بانفراده، ويختص المتسبب بالضمان إذا كان فعله أقوى من المباشرة، وفيما عدا ذلك يكون الأصل العام هو تقديم المباشر على المتسبب»[(١)].

وبناءً على ما تقدم يشترط لإعمال القاعدة، وتقديم المباشر على المتسبب الشروط التالية:

١ - اجتماع المباشر والمتسبب في إلحاق الضرر بالغير، فإن انفرد أحدهما بالضرر نسب الحكم إليه.

٢ - أن لا يكون للسبب تأثير قوي بحيث يؤدي إلى الإتلاف بانفراده، فإن كان للسبب هذا التأثير، كانا مشتركين في الضمان[(٢)].

---

(١) نظرية الضمان ص ١٩٤ وانظر أيضًا: الوسيط ٦/٣٦٢ - ٣٦٣، حواشي الشرواني ٨/٣٨٢، قواعد ابن رجب ص ٢٨٥، التشريع الجنائي في الإسلام ص٤٥٦ - ٤٥٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٨، نظرية التقعيد الفقهي ص ٦٢٨ - ٦٣٨.

(٢) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٣١٨.

٣ - أن لا يتعذر إضافة الحكم إلى المباشر لكونه غير مسئول أو غير موجود أو غير معروف، وإلا فالضمان عليه[١].

وبمراعاة هذه القيود تقل مستثنيات القاعدة؛ لأن الفروع التي ذكروا أنها مستثناة منها لا تدخل فيها أصلاً، والله تعالى أعلم.

هذا، وإن القاعدة بينت حكم اجتماع المباشرة مع التسبب، ولكن قد تطرأ مباشرة على مباشرة، أو سبب على سبب، والقاعدة العامة في ذلك: أنه إذا طرأت «المباشرة على المباشرة، أو السبب على السبب، فالحكم فيه تقديم الأقوى، فإن اعتدلا جمعنا بينهما»[٢].

أدلة القاعدة:

أولاً - من الأحاديث والآثار:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر- يُقتل الذي قتَل، ويُحبس الذي أمسك»[٣].

٢ - وعن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل قتل رجلاً متعمدًا وأمسكه آخر قال: «يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى الموت»[٤].

ووجه الدلالة من الحديث والأثر أنهما جعلا القود على المباشر وحده، كما يدلان على أن المتسبب يعزر[٥].

---

(١) انظر: الهداية ١٤٨/٢، شرح منتهى الإرادات ١٩١/٣، الإرشاد لابن السعدي ص١٤٨، نظرية الضمان ص ١٩١.

(٢) الوسيط ٢٦٩/٦.

(٣) رواه الدارقطني ١٦٥/٤ (٣٢٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٩٠/٨ (١٦٠٢٩) ورجح البيهقي إرساله.

(٤) رواه الدارقطني ١٦٥/٤ (٣٢٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ٩٠/٨ (١٦٠٣٠).

(٥) انظر: نيل الأوطار ١٦٩/٧.

ثانيًا - من المعقول :

هذه القاعدة من القواعد المستندة إلى الترجيح بين القوي والضعيف في نظر الشرع، وذلك لأن المباشرة أقوى وأرجح من التسبب؛ لأن المباشرة هي فعل الفاعل والعلة المؤثرة، وأما التسبب فهو المفضي والموصل إلى حدوث الفعل، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة، لا إلى أسبابها الموصلة، كما قال صاحب كشف الأسرار: «الأصل أن يضاف الحكم إلى العلة دون السبب، وإنما يضاف إلى السبب عند تعذر الإضافة إلى العلة بالكلية»[(١)]، وهذا ما عبر عنه الإمام القرافي – رحمه الله تعالى – بقوله: «وإذا اجتمع منها سببان، كالمباشرة والتسبب، من جهتين، غلبت المباشرة على التسبب، كمن حفر بئرًا لإنسان ليقع فيه، فجاء آخر فألقاه فيه، فهذا مباشر والأول متسبب، فالضمان على الثاني دون الأول؛ تقديمًا للمباشرة على التسبب؛ لأن شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض»[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

١- من حفر بئرًا في طريق عام، بدون إذن من ولي الأمر، فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان؛ لأنه المباشر، ولا شيء على حافر البئر وإن كان متعديًا؛ لأنه متسبب، وإذا اجتمعا أضيف الحكم إلى المباشر دون المتسبب[(٣)].

٢- لو دل شخص سارقًا على مال إنسان فسرقه، أو دفع مفتاحا إلى لص

---

(١) كشف الأسرار ٣٤٨/٤ وانظر أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٧، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٤٨، ٣١٩، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٦١.

(٢) الفروق ٢٠٨/٢ وانظر أيضًا: قواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ٢٣٠.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ص ١٩٠، الفروق ٢٠٨/٢، أشباه السيوطي ص ١٦٢، قواعد ابن رجب ص ٢٨٥.

فسرق اللص ما في الدار المدفوع مفتاحها إليه، فالضمان على اللص دون الدافع؛ لأن اللص مباشر والدافع متسبب، وإحالة الحكم على المباشر أولى من المتسبب[١]، ويعزر الدال المتسبب في السرقة.

٣- وإذا أمسك رجل رجلاً وقتله آخر، فلا خلاف في أن القاتل يقتل؛ لأنه قتل من يكافئه عمدا بغير حق وأما الممسِك فإن لم يعلم أن القاتل يقتل الممسَك فلا شيء عليه؛ لأنه متسبب والقاتل مباشر فسقط حكم المتسبب به وإن أمسكه له ليقتله مثل أن ضبطه له حتى ذبحه له فقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما: يعاقب ويأثم ولا يقتل؛ لأن الإمساك سبب غير ملجى ء فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله، وهي رواية عن أحمد، خلافًا ل مالك الذي قال إن الممسك أيضًا يقتل، وهي أيضًا رواية عن أحمد[٢].

٤- لو دفع سكينًا أو سلاحًا إلى صبي مميز ليمسكه له فقتل الصبي به نفسه، فلا ضمان على الدافع المتسبب؛ لأنه قد تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار، وهو الصبي المميز؛ لأنه ضرب نفسه باختيار[٣].

٥- لو ألقى معصومًا من شاهق فتلقاه آخر بالسيف فقطع عنقه، فالقصاص على القاطع، لا على الملقي؛ تقديمًا للمباشرة على التسبب، ولكن الملقي يعزر بقدر جريمته[٤].

---

(١) انظر: أشباه ابن نجيم ص ١٩٠، كشاف القناع ٤/١١٩.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ١٦٢، المغني ٨/٢٨٧.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ص ١٩٠، ترتيب اللآلي ١/٢٨٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٨.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ١٦٢، قواعد ابن رجب ص ٢٨٥.

٦- لو غصب إنسان طعامًا، ثم قدمه لمالكه، فأكله وهو جاهل بأن هذا الطعام ملكه، فالأظهر أن الغاصب لا يضمن؛ لأنه اجتمع سبب من الغاصب ومباشرة من المالك، فتقدمت المباشرة على السبب، ويعزر الغاصب[١].

٧- من أغرى ظالما على مال فغصبه من صاحبه، لا يتبع المغري - بالكسر - إلا بعد تعذر الرجوع على المغرى - بالفتح -؛ لأن المباشر يقدم على المتسبب، والمغري يعاقب ويعزر[٢].

٨- لو فتح باب قفص عن طائر، فاستقر بعد فتحه ولم يخرج منه، فجاء آخر فنفره فخرج وطار، فالضمان على المنفِّر وحده؛ لأنه المباشر[٣].

٩- إن أمسك محرم صيداً فقتله محرم آخر، وجب الجزاء على القاتل - في وجه - لأنه وجدت منه مباشرة ومن الممسك سبب، وإذا اجتمع السبب والمباشرة تعلق الضمان بالمباشرة [٤].

استثناءات من القاعدة :

لو وقف ضَيْعَة على أهل العلم، فصرف عليهم غلتها، ثم خرجت مستحقة، فقرار الضمان على الواقف؛ لتغريره[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: فتح العلي المالك لعليش ١٦٦/٢، روضة الطالبين ٢٦٣/١٠، مغني المحتاج ٢٨٠/٣.
(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤٤٤/٣ وهذه المسألة من المستثنيات من القاعدة عند متأخري الحنفية، وإنما أفتوا بضمان الساعي لكثرة السعاة في هذه الأزمان انظر: الفوائد الزينية ص ٩٣.
(٣) انظر: نهاية المحاج ١٥٤/٥، قواعد ابن رجب ص ٢٨٥.
(٤) البيان للعمراني ٢٤٨/٤.
(٥) المنثور ١٣٤/١.

رقم القاعدة: ٨٥٤

نص القاعدة: المُبَاشِرُ ضامِنٌ وإنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ ولَمْ يَتَعَدَّ، والمتَسَبِّب لا يَضْمَنُ إلاّ أَنْ يَتَعَدَّى[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المباشر ضامن وإن لم يتعمَّد، والمتسبب لا إلا أن يَتَعَمَّد[٢].

٢- المتسبب يضمن إذا كان متعديًا وإلا لا يضمن، والمباشر يضمن مطلقًا[٣].

٣- المباشر ضامن وإن لم يتعدَّ، والمتسبب لا إلا إذا كان متعديًا[٤].

٤- المباشر ضامن وإن لم يتعمد الضرر، والمتسبب ليس بضامن إلا إذا تعمد أو تعدى[٥].

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم ص ١٦٥، وعنه القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٣٤١.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٢٨٤، وبنحوه في ترتيب اللآلي ٢/١٠٤٥، المجلة – وشروحها– المادتان ٩٢، ٩٣، مجامع الحقائق ص ٤٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٦٠٢ – ٦٠٣.

(٤) مجمع الضمانات ص ١٤٦.

(٥) التحقيق الباهر ٢/٥١٧.

٥- السبب المحض إنما يلحق بالمباشرة بوصف التعدي، وفي المباشرة لا يشترط معنى التعدي[١].

٦- التسبب إنما يكون موجبًا للضمان إذا كان المسبب متعديًا في التسبب ولم يطرأ عليه مباشرة من مختار[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المتسبب كالمباشر[٣]. (مخالفة).

٢- إذا اجتمع المُباشِرُ والمتسبِّب يُضاف الحكمُ إلى المباشر[٤]، لا فرق في الضمان بين العامد والمخطئ[٥]. (أخص).

٣- إذا كان أصل الجناية مباشرة فسرايتها كذلك، وإن كانت تسببًا فسرايتها كذلك[٦].

٤- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٧]. (مستثناة).

وهذه القواعد تربط بينها وحدة الموضوع، فإنها مع مثيلاتها تضبط وتنظم الأحكام المختلفة لمسائل ضمان المتلفات ووقائع التعديات والأخطاء، وتشيِّد طرفًا مهما من نظرية الضمان في الفقه الإسلامي.

---

(١) حاشية الشلبي ٣١١/٧.

(٢) المبسوط ٢٩٧/٣٠ (بتصرف يسير جدًا).

(٣) المبسوط ١٤١/٥، شرح الزرقاني ١٠٧/٢.

(٤) أشباه ابن نجيم ص ١٨٧، مجمع الضمانات ص ٤٠٥، ترتيب اللآلي ٢٨٢/١، المجلة – وشروحها – المادة ٩٠، مجامع الحقائق ص ٤٠٤ قواعد الفقه للمجددي ص٥٦، المدخل الفقهي العام ١٠٤٧/٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٥٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٢٤/١ وانظر: سائر مصادرها في المذكور من ترتيب اللآلي/الهامش وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مغني المحتاج ٥٢٤/١ وفي لفظ: "ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ" نظرية التقعيد الفقهي ص ٥١١.

(٦) المبسوط ١٧٦/٢٦.

(٧) المجلة العدلية، المادة ٩١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالمباشر في هذه القاعدة هو من يحصل الضرر بفعله رأسًا بلا واسطة.

والمراد بالمتسبب هو الذي يحدث أمرًا ينتج عنه تلف شيء آخر حسب العادة، لكنه لا يكون مباشرًا للإتلاف فعلاً، بل يقع التلف بواسطة أخرى[١].

والتعمد في اللغة نقيض الخطأ.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو «أن يقصد الفعل المحظور ونتيجته»[٢].

ومفاد القاعدة أن الإتلاف مباشرةً يكون موجبًا للضمان، سواء أكان الإتلاف تعديًا أو من غير تعدٍّ، عمدًا أم خطأ أم سهوًا، وسواء أكان المتلف صغيرًا أم كبيرًا، عالمًا بأنه مال غيره أم جاهلاً، فقد اتفق الفقهاء على أنه لو أتلف إنسان مالاً معصومًا ضمنه، حتى ولو كان الإتلاف حصل سهوًا أو جاهلاً أنه مال غيره، أو ظانًا أنه ماله، أو أنه يجوز له إتلافه، وكذلك إذا أتلف صغير أو مجنون مالاً لغيره - بأن أخرجه من أن يكون منتفعًا به منفعةً مطلوبةً منه عادةً - فهو ضامن، فتدفع قيمته من ماله، إن كان له مال، وإلا فيظل دينًا في ذمته، يجب عليه دفعه متى أمكنه ذلك، إلا أن يبرأه صاحب الحق من حقه[٣].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٤٥، ١٠٤٦.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للدكتور الهاجري ١/٣٤٢.

(٣) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص٧٥، ومراجعه المذكورة مثل: مجمع الضمانات ص٤٢٣، بداية المجتهد ٢/٣١١، كشاف القناع ٤/٩٩.

قال علي حيدر: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد أي أنه سواء تعمد المباشر إتلاف مال الغير أو لم يتعمد يكون ضامنًا والفرق بينه وبين المتسبب هو أنه يشترط لضمان المتسبب أن يكون متعديًا والمباشر يضمن على حالين كما أسلفنا والسبب في ذلك أن المباشرة هي علة مستقلة وسبب للتلف قائم بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد وبما أن السبب ليس بالعلة المستقلة لزم أن يقترن العمل فيه بصفة الاعتداء ليكون موجبًا للضمان فعليه لو أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو=

أما الإتلاف تسببًا فإنما يضمنه المتسبب إذا نشأ عن فعل ليس له فعله شرعًا، أي يكون متعديًا في الفعل المتسبب في حدوث التلف والمتسبب إن كان متعديًا في فعله بأن يفعل ما ليس له بحق بل يتعدى على حق الغير، فإنه يضمن مطلقًا تعمد الإضرار بالغير أو لم يتعمد؛ لأنه متعدٍّ بنفس الفعل، بغض النظر عن نيته وقصده، كأن يحفر بئرًا في طريق عام من غير إذن الحاكم، فإذا سقط فيها شيء وتلف كان الحافر ضامنًا، أما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت فلا ضمان عليه وكذلك لو هدم بيت نفسه فانهدم به بيت جاره لا يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ[(١)].

وأما إن كان الفعل لا يوصف بالتعدي، بل كان مباحًا في حد ذاته، ففي هذه الحالة ينظر إلى نيته وقصده، فإن علم أنه تعمد إيجاد فعل ضار بغيره ضمن، وإلا لا، فمثلاً: «لو جفلت دابة أحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان، وأما إذا كان أجفلها قصدا فيضمن وكذا إذا جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد قصدا للصيد فوقعت وتلفت أو انكسر أحد أعضائها فلا يلزم الضمان، وأما إذا كان الصياد قد رمى البندقية بقصد إجفالها فيضمن»[(٢)]. ومن هذا القبيل: لو أن رجلاً أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار إلى أرض جاره فأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار إلى زرع جاره؛ لأنه إذا علم كان قاصدا إحراق زرع الغير.

= في يد أمينه قصدًا أو من غير قصد فيكون بمقتضى المادة (٩١٢) ضامنًا كذا يضمن من يتلف مالا لآخر بسقوطه عليه وذلك بمقتضى المادة (٩١٣) مثال: لو دخل شخص حانوت بقال فزلقت رجله فسقط على زق عسل فشقه يضمن كذلك لو تطايرت شرارة من دكان حداد وهو يطرق الحديد فحرقت لباس إنسان لزمه ضمانها كذا لو تطايرت قطعة حطب والحطاب يكسر الحطب فكسرت زجاج نافذة دار الجار يكون الحطاب ضامنًا" درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٨٢.

(١) انظر: مجمع الضمانات ١/ ١٥٢، شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٥٧.

(٢) المجلة العدلية – وشروحها – المادة ٩٢٣.

قالوا: «إن كان زرع غيره يبعد عن حصائده التي أحرقها وكان يأمن أن يحترق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة، أو شرارتان فحملت الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره فانحرق زرع الجار فإنه لا يضمن فإذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتصقين، أو قريبين من الالتصاق على وجه أن ناره تصل إلى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار»[١]. فكان المدار في وجوب الضمان في هذه الأمثلة التعمد، وجعل العلم دليلاً عليه قائمًا مقامه[٢]. ومن أصرح المسائل التي اعتبر فيها النية والقصد في الضمان أو عدمه ما ذكره فقهاء الحنفية في مسألة ضمان -أو عدم ضمان - الزوجة الكبيرة إذ أرضعت الزوجة الصغيرة لنصف المهر، قال السرخسي: «وإنما يختلف الجواب في نيتها إذا أرادت الفساد أو لم ترد؛ لأنها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة، فإنها مباشرة للإرضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة، والمسبب إذا كان متعديا في تسببه يكون ضامنا، وإن لم يكن متعديا لا يضمن كحافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه، بخلاف الحافر في ملك الغير، فإذا أرادت الفساد كانت متعدية في السبب وإذا لم ترد الفساد لم تكن متعدية في السبب»[٣].

ويتبين مما سبق «أن التعدي غير التعمد؛ من حيث إن التعدي فعل السبب بغير حق، فيضمن تعمَّد أم لا، والتعمد فعلٌ بقصد الضرر نعم، لا ينكر كون التعدي لازمًا للتعمد؛ فإن كتعمد الضرر متعدٍّ لمجاوزته حد الشرع الآمر بعدم الإضرار فكل متعمد [للضرر] متعدٍّ، ولا عكس»[٤].

---

(١) مجمع الضمانات ١/١٦١، وبنحوه في فتاوى قاضيخان ٣/١٣٤.

(٢) انظر: شرح الأتاسي ١/٢٥٧.

(٣) المبسوط ٥/١٤١ وانظر أيضًا: البحر الرائق٣/٢٤٩.

قالوا: وتعتبر متعدية بأن تكون عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك، وإلا لا. انظر: البحر الرائق٣/٢٤٩، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٢٢١.

(٤) شرح الأتاسي ١/٢٥٨.

وبناءً عليه، فقد آثرنا في الصيغة المختارة للقاعدة كلمة (التعدي) بدل (التعمد) الواردة في أشباه ابن نجيم والمجلة العدلية وغيرهما؛ لأن التعبير بالتعدي هنا أدق من التعبير بالتعمد؛ لأن المتبادر من كلمة (التعمد) أنها ما قابل الخطأ، وليس هو المراد في هذه القاعدة وهذا ما نبَّه عليه أيضًا العلامة مصطفى الزرقا – رحمه الله تعالى – قائلاً: «إن التعبير بلفظ (التعمد). في قاعدة (التسبب) هذه إنما المراد به معنى التعدي لا معنى القصد، وهو تعبير غير سديد لا سيما في قاعدة؛ لأنه موهم، ولم أر من نبه على ذلك من الشراح» اهـ[1]. وقال في موضع آخر: «والواقع أن التعمد (بمعنى ضد الخطأ). ليس شرطًا لضمان المتسبب ولا لضمان المباشر، فلا ينبغي تخصيص المباشر فقط بنفي اشتراط التعمد فيه»[2].

ومجمل القول هو أن المباشر ضامن مطلقًا، متعديًا كان أو لا، تعمد الإضرار أو لم يتعمده، أما المتسبب فإنه لا يضمن إلا مع وجود التعدي، أي أن يتجاوز إلى حق الغير أو ملكه المعصوم، أو أن يقصد الإضرار بفعل مباح في أصله، أما لو حصل الضرر من فعل ما يجوز للإنسان فعله جوازًا مطلقًا فإنه لا يوجب الضمان، مباشرة كان أو تسببًا؛ لما تقرر شرعًا من أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

ويشترط في ضمان المتسبب، بالإضافة إلى كونه متعديًا – على التفصيل السابق :

أن يكون ذلك السبب مفضيًا للإتلاف لا محالة، بمعنى أن لا يوجد للتلف سبب غيره، مثلاً: لو سد أحد ماء أرض لآخر فيبست مزروعاته

---

(١) المدخل الفقهي ١٠٤٧/٢ وانظر: نظرية الضمان ص ١٦٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣٤٢/١، القواعد والضوابط الفقهية في باب الضمان المالي ٣٨٨/١.

(٢) الفعل الضار لمصطفى الزرقا ص ٧٨.

ومغروساته وتلفت، أو أفاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامنًا أيضًا؛ لأن كلاً من السد والإفاضة سبب مفض لإلى إتلاف المزروعات والمغروسات لا محالة وهذا بخلاف ما لو منع المالك من سقي زرعه حتى فسد زرعه، فإنه لا يضمن؛ لأن منع المالك عن السقي ليس سببًا للإتلاف؛ إذ يمكن أن يسقي وكيله أو أجيره.

وألا يتخلل بين السبب والتلف فعل فاعل مختار[١]، وإلا لم يكن موجبًا للضمان؛ لأن من المقرر شرعًا أنه «إذا اجتمع المُبَاشِرُ والمتسَبِّب يُضاف الحكمُ إلى المباشر»، إلا في صور يضاف الحكم فيها إلى المتسبب، أو إليهما معًا، كما هو مبسوط عند شرح القاعدة الأخيرة[٢].

وجملة القول: أن الضمان يجب على كل من باشر إتلافًا لمال غيره، أو إضرارًا بماله أو نفسه، أو تسبب فيه تسببًا مشوبًا بالضرر، كما تفيده هذه القاعدة، وهو ما قال به جمهور الفقهاء – في الجملة - بل لقد حكى بعضهم اتفاق الفقهاء على هذه القاعدة[٣]، ولم يشر عامة من تناول هذه القاعدة في مؤلفاتهم إلى وجود خلاف فيها[٤] غير أن الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى –

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ١/٢٥٧، و٣/٤٦٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٧.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن العلامة علي حيدر أضاف - في درر الحكام ١/٨٣ - إلى الشروط الثلاثة المذكورة شرطًا آخر، وهو: التعمد، وكذلك فعل الأتاسي – في ٣/٤٦٤ – إلا أن الأتاسي استدرك ذلك على حيدر عند شرحه للقاعدة (١/٢٥٨) – بعد أن ذكر التفرقة بين التعدي والتعمد – حيث قال: " فما ذكره الفاضل علي حيدر أفندي أنه يشترط لضمان المتسبب شرطان: التعمد والتعدي معًا، فيه نظر لا يخفى" اهـ. وهو كما قال.

(٣) مثل أبي عبد الله المقري - انظر: شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٥، والشيخ علي الخفيف في كتابه: الضمان في الفقه الإسلامي ص ٥٩ وقد حكى القرافي الاتفاق على الشطر الثاني منها بقوله: "للسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجب للضمان" الفروق ٢/٢٠٧.

(٤) ما سوى الدكتور البورنو في موسوعته للقواعد الفقهية ٩/٤٦٧، نقلاً عن المبسوط للسرخسي ٥/١٤١.

ذكر عن الإمام محمد أن «من أصله أن المتسبب كالمباشر، ولهذا جعل فتح باب القفص والإصطبل وحل قيد الآبق موجبًا للضمان، وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب على قوله»[(١)]، وقال في موضع آخر: إن «مجرد التسبب عند محمد يوجب الضمان»[(٢)].

---

(١) المبسوط ٥/١٤١.

(٢) لكن هل هذا هو الأصل العام عنده – كما ذكر الإمام السرخسي، أو أن هذا رأيه في مسائل معينة كان المتسبب فيها ضامنًا عنده، سواء أكان متعديًا أو لم يتعد - مثل المباشر - ففهم منها السرخسي العموم؟

والذي يثير هذا التساؤل هو أن الإمام محمدًا ذكر في الجامع الصغير مسائل عن الإمام أبي حنيفة تدل على نفي الضمان عن المتسبب إن لم يكن متعديًا، وسكت عليها ولم يخالفه، من ذلك –مثلاً – قوله: "البالوعة يحفرها في الطريق فإن كان السلطان أمره بحفرها أو أجبره على ذلك فلا ضمان عليه وإن حفر بغير أمره ضمن" [النافع الكبير شرح الجامع الصغير ١/٥١٥]، أي أنه إن حفرها بأمر السلطان وإذنه لم يكن متعديًا في الحفر فانتفى عنه الضمان، بخلاف ما لو فتحها بغير أمر السلطان، لأنه عندئذٍ متعد في نظر الشرع.

ومن ذلك أيضًا: ما جاء في الموضع نفسه: "رجل سار على دابته فوقف لروث أو لبول فعطب إنسان بروثها أو بولها لم يضمن وإن أوقفها لغير ذلك فعطب بروثها أو بولها إنسان يضمن"، وعلل ذلك العلامة اللكنوي – رحمه الله تعالى - في شرحه للجامع الصغير، بقوله: "لم يضمن، لأن صاحب الدابة لم يباشر الإتلاف، وإنما يضمن بالتسبيب، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديا ووقف الدابة لذلك ليس بتعد، لأنه لا بد من ذلك" النافع الكبير ١/٥١٥.

كما أن المجلة نصت في مادتها ٩٢٤ على أنه "يشترط التعدي في كون التسبب موجبًا للضمان" ولم يشر شراح المجلة إلى وجود خلاف في الموضوع. انظر: درر الحكام ٤/٥٤٨، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥١٤، وللأتاسي ٣/٤٧٠.

لكن العلامة الأتاسي في شرحه للمجلة ذكر شروط ضمان المتلفات تسببًا – كما تقدم آنفًا، ومنها: "أن لا يتخلل بين السبب والتلف فعل فاعل مختار " ثم أفاد أن الفاعل المختار عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف أعم من أن يكون ذا عقل أو لا، كالدابة والطير، وعند محمد بن الحسن هو ذو العقل خاصة [انظر: شرح الأتاسي ٣/٤٦٤]، فعلى هذا يكون محل الخلاف محصوراً في هذه الصورة فقط.

وعلى كل حال فتحرير مذهب الإمام محمد – رحمه الله تعالى – في هذه القاعدة يحتاج إلى مزيد من البحث والتحقيق، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [سورة النساء: ٩٢].

هذه الآية الكريمة تدل على الشق الأول من القاعدة؛ ووجه الدلالة فيها، هو: أنها أوجبت الضمان على المباشر، وإن كان مخطئًا غير متعمد.

٢- عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه - قال: كان رجلان من جهينة بينهما غلام فأعتقه أحدهما فأتى النبي ﷺ فضمَّنه إياه، وكانت له غنيمة قريب من مئة شاة فباعها فأعطاه صاحبه[١]. ووجه الدلالة من الحديث أن الرجل لما تسبب في إتلاف حق صاحبه، بأن أوجب عليه عتق نصيبه من العبد[٢]، ضمنه الرسول ﷺ قيمة نصيب شريكه من العبد.

٣- ويستأنس لها أيضًا بما رواه البيهقي وغيره: أن بغلا وقع في بئر فانكسر فاختصموا إلى شريح فقال عمرو بن الحارث: يا أبا أمية أعلى البئر ضمان؟ قال: لا، ولكن على عمرو بن الحارث. فضمّنه وكانت البئر في الطريق في غير حقه[٣].

٤- من المعقول: عللوا الشق الأول من القاعدة بأن المباشرة علة صالحة للحكم اسمًا؛ لإضافة الحكم إليها، ومعنىً؛ لأنها مؤثرة فيه، وحكمًا؛ لعدم تراخي الحكم عنها، وأنها سبب مستقل للإتلاف؛ فلا يصلح أن يكون عدم التعدي والتعمد عذرًا مسقطًا للحكم.

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٠/١٧٣، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٤٩: فيه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف.

(٢) هذا بناءً على قول من يرى أن العتق لا يتبعض.

(٣) السنن الكبرى ٨/١١١ (١٦٨٣٥)، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٣٩٩ (٢٧٣٦٦) وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/٧٣ (١٨٤٠٤).

وعللوا الشق الثاني منها بأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد، ولا يوجد من غير المتعدي[١].

تطبيقات القاعدة :

١- الحداد إذا طرق الحديدة فخرج منها شرر ففقأ عينًا – مثلاً – أو قتل رجلاً أو أحرق ثوبه أو قتل دابته، أو أحدث أي نوع من الضرر بغيره ضمن؛ لأنه مباشر؛ والمباشر ضامن تعدى أو لم يتعد[٢].

٢- لو رمى سهمًا إلى هدف من ملكه فأصاب إنسانًا خطأ ضمنه؛ لأنه مباشر، فيضمن مطلقًا[٣].

٣- لو أن سفينة أشرفت على الغرق، فألقى بعضهم متاع غيره في الماء حتى خفت، ونجت من الغرق، ضمن قيمته؛ لأن الفعل وإن كان جائزًا، إلا أن الفاعل باشر إتلاف مال غيره، والمباشر لا يشترط في تضمينه عدم التعدي[٤].

٤- لو سقى أرضه فدخل الماء أرض جاره، فأفسد عليه زرعًا، أو شيئًا من أملاكه، فإن كان مفرِّطًا فيه بأن فتح إلى ملكه ماءً كثيرًا يتعذر ضبطه، ولم يكن بين ملكه وملك جاره حاجز يردُّ الماء، فعليه الضمان وأما إذا لم يكن منه تفريط، بأن كان الماء قدرًا يمكن ضبطه في العادة، وكان بين ملكه وبين ملك جاره حاجز يردُّ الماء، إلا أنه حصل فيه ثقب، وصاحبه لا يعلم به، فلا ضمان عليه؛ لأنه متسبب،

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ١/٢٥٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٥٣-٤٥٥، القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٣٤١.

(٢) انظر: التحقيق الباهر ٢/٥٩٤ (مخطوط).

(٣) مجمع الضمانات ١/٣٨١، نظرية الضمان ص١٩٧.

(٤) نظرية الضمان ص ١٩٨.

والمتسبب لا يضمن غير إلا إذا تعدى وتعمد[١].

٥- لو حفر بئرًا في ملك غيره، أو في طريق المسلمين، أو أخرج جناحًا، أو نصب فيه ميزابًا، أو بنى دكانًا، أو وضع حجرا، أو خشبة أو متاعا، أو صب ماءً في الطريق، أو قعد ليستريح، أو لمرض أصابه فعثر بشئ من ذلك عابرٌ، فوقع فمات، أو وقع على غيره، فقتله، أو على مال إنسان، فهلك: فهو ضامن؛ لأنه متسبب متعد؛ إذ الطريق مأذون فيه للسير فقط، فما تولد منه يكون مضمونا، بخلاف ما لو فعل هذه الأشياء في ملكه فإنه لا يضمن؛ لكونه غير متعد[٢].

٦- إذا أشعل نارًا في وقت هبوب الرياح، ولم يكن هناك حائل يرد الرياح، أو أشعل نارًا عظيمة، مخالفة للمعهود، فأتلفت على جاره ملكه، فعليه الضمان؛ لأنه متسبب متعدٍّ[٣].

٧- إذا صدمت سيارة سائرة واقفة في ملك صاحبها، أو خارج طريق السيارات، أو على جانب طريق واسع، ضمن سائق السيارة السائرة ما تلف في الواقفة من نفس ومال بصدمتها؛ لأنه باشر الإتلاف[٤].

٨- إذا عطب الصيد بفسطاط المحرِم أو بحفيرة حفرها للماء فلا شيء عليه بخلاف ما إذا نصب شبكة أو حفر حفيرة لأخذ الصيد؛ لأنه متسبب في الموضعين إلا أن التسبب إذا كان تعديا يكون موجبا

---

(١) انظر: حاشية الشلبي ٩٥/٧، الحاوي للماوردي ٥٢٩/٨.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١٢٥/٣، التاج والإكليل ٢٧٨/٥، المهذب ١٩٣/٢، المغني ٣٣٠/٨، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٨٦/٢.

(٣) انظر: لسان الحكام ص ٢٨، ٢٩، المهذب ٣٥٧/١، المغني ١٧٦/٥، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٨٣/٢.

(٤) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ٥٤/٢٦، ٧٦، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ١٦٣ – ١٦٤، بواسطة القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ٣٧٢/٢.

للضمان، ونصب الشبكة من المحرم تعد؛ لأنه قصد به الاصطياد؛ فأما ضرب الفسطاط فليس بتعد؛ إذ لم يقصد به الاصطياد[١].

٩- من رش فناءه ليزلق من يمر به من آدمي أو غيره ضمنه، وكذلك من جعل في الطريق مربطا لدابته أو كلبا لداره يعقر من يدخلها أو في غنمه ليعدو على من أرادها[٢]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

١٠- إذا طلب إنسانا بسيف مشهور أو بشيء يخيفه به، فهرب منه، فتلف في هربه، ضمنه، سواء وقع من شاهق، أو انخسف به سقف، أو خر في بئر، أو لقيه سبع فافترسه، أو غرق في ماء، أو احترق بنار، وسواء كان المطلوب صبيًا أو كبيرًا، أعمى أو بصيرًا، عاقلاً أو مجنونًا؛ لأنه تسبب إلى إهلاكه عدوانًا، فأشبه ما لو حفر له بئرا، أو نصب سكينا، أو سم طعامه ووضعه في منزله[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ٤/٨٨، التاج والإكليل ٣/١٧٥، الحاوي الكبير ٤/٣١٠، المغني لابن قدامة ٣/٢٧٢، التاج المذهب ١/٢٨٠.

(٢) التاج والإكليل ٨/٣٠٥.

(٣) هذا مذهب الحنابلة، قال ابن قدامة: "وقال الشافعي: لا يضمن البالغ العاقل البصير، إلا أن يخسف به سقف، فإن فيه وفي الصغير والمجنون والأعمى قولين، لأنه هلك بفعل نفسه، فلم يضمنه الطالب، كما لو لم يطلبه" ٨/٤٣١.

رقم القاعدة: ٨٥٥

نص القاعدة: علَى اليَدِ مَا أَخَذَت حتَّى تؤدِّيه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التأدية واجبة في كل مأخوذ[٢].

٢- مطلق الأخذ سبب لوجوب الضمان[٣].

٣- الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان[٤].

٤- من استوفى مال غيره فهو له ضامن[٥].

---

(١) لفظ حديث شريف رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وهو بنصه قاعدة فقهية من قواعد الضمان وردت في كثير من المصادر والمراجع، منها: نظرية الضمان ص ٢٣٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٥٢/٦، وموسوعة القواعد والضابط الفقهية للندوي ١٢١/١، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٥٨، القواعد الفقهية للبجنوردي ٤٧/٤، مائة قاعدة فقهية للمصطفوي ص ١٧٦.

(٢) السيل الجرار ٢١٦/٣.

(٣) تبيين الحقائق ٢١/٥، وفي لفظ: "أخذ مال الغير سبب لوجوب الضّمان في الأصل" بدائع الصنائع ٢١٧/٧، تبيين الحقائق ٢١/٥.

(٤) الكافي لابن قدامة ٣٨٨/٢ وفي لفظ: "قبض مال الغير بغير إذنه سبب لوجوب الضمان" بدائع الصنائع ٢٠٨/٢.

(٥) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٤٩/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الأصل[١]. (أعم).

٢- رد العين واجب في الأمانات[٢]. (متفرعة).

٣- ما كان مضمون العين فهو مضمون الرد[٣].(متفرعة).

٤- إتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان[٤]. (مقيّدة).

٥- لا ضمان على مؤتمن[٥]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة نص حديث نبوي شريف، وهو يعتبر من أهم قواعد الضمان في التشريع الإسلامي، وبالتحديد في وجوب رد ما قبضه المرء من أملاك غيره.

ومعناه: أنه يجب على كل من قبض ملك غيره أن يرده على صاحبه، سواء أكان غاصبا أو مستعيرا أو وديعًا أو مستأجرًا، أو نحو ذلك، ولا يبرأ من المسؤولية إلا بوصول الحق إلى صاحبه أو من يقوم مقامه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «حتى تؤديه»، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك.

وعموم لفظ الحديث يفيد أيضًا أن من وجب عليه الرد – في غير حال الوديعة والأمانة – وجبت عليه مؤنته أيضًا؛ لأن المعلوم شرعًا أن ما كان مضمون العين فهو مضمون الرد.

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين ٣٢٢/٨.

(٢) تبيين الحقائق ٨٥/٥ وانظر قاعدة: "الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أسنى المطالب ٧٧/٢، حاشية الرملي ٣٢٨/٢.

(٤) المبسوط ١٥١/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) لفظ حديث رواه الدارقطني ٤١/٣ (١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٢٨٩/٦ من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وما يجب رده من الأموال أنواع: منها ما يجب رده فورًا، وإن لم يطلبه صاحبه، مثل الغصب والسرقة، وكل مأخوذ بطريقة محرمة ومنها ما يجب رده عند انتهاء مدته التي عينها مالكه، وإن لم يطب مالكه كالعارية، والإجارة ومنها ما لا يجب رده إلا عند طلب صاحبه، كالوديعة[١].

وقد اتفق الفقهاء وشراح الأحاديث على دلالة هذا الحديث على وجوب رد العين المأخوذة، إذا كانت قائمة، سواء أكانت مأخوذة بطريق شرعي- أي بإذن صاحبه أوبإذن الشرع - أو كانت مأخوذة بطريق غير شرعي مثل الغصب، أو الرشوة، أو السرقة، ونحو ذلك.

واختلفوا في دلالته على وجوب الضمان، فمنهم من رأى أنه ليس فيه أكثر من وجوب تأدية المال بعينه إلى مالكه، وليس فيه ذكر ضمان المثل أو القيمة عند هلاكه[٢]، ومنهم من رأى أن الحديث يدل على وجوب الضمان أيضًا، فيجب ضمان المثل إن كان مثليًّا، وضمان قيمته إن كان قيميًّا؛ لأن المأخوذ إذا كان رده واجبًا على اليد الآخذة فالمراد أنه في ضمانها، كما يشعر لفظ (على) ، من غير فرق بين مأخوذ ومأخوذ[٣].

قال العلامة الشوكاني رحمه الله تعالى: «ولا يخفى أنّ قوله في الحديث:

---

(١) انظر: مرقاة المفاتيح ١٣٧/٦.

(٢) انظر: المبسوط ١٣٧/١١، أحكام القرآن للجصاص ١٧٦/٣، المحلى ١٧٢/٩، السيل الجرار ٢٨٦/٣.

(٣) انظر: نيل الأوطار ٤٠/٦، تحفة الأحوذي ٤٠٢/٤.

وأبرز ثمرات الخلاف في الموضوع: ضمان العارية، حيث ذهب الأكثرون إلى عدم ضمانها، وقال الشافعية والحنابلة بوجوب ضمانها، إن تلفت في غير الاستعمال، أما ما يتلف منها بالاستعمال فلا ضمان عليه عند الجميع، لأنه مأذون فيه، والله تعالى أعلم انظر: بدائع الصنائع ٢١٧/٦، التمهيد ١٢٤/١١، الحاوي الكبير ١١٥/٨، المغني ١٢٨/٥، ١٢٩، المحلى ١٧٢/٩، السيل الجرار ٢٨٦/٣.

«على اليد ما أخذت». يتوقّف فهم المراد منه على مقدّر، وهو إمّا الضّمان أو الحفظ أو التّأدية، فيكون معنى الحديث: على اليد ضمان ما أخذت أو حفظ ما أخذت أو تأدية ما أخذت، ولا يصحّ ها هنا تقدير التّأدية؛ لأنّه قد جعل قوله: «حتى تؤدّيه» غاية لها، والشّيء لا يكون غاية لنفسه.

وأمّا الضّمان والحفظ فكلّ واحد منهما صالح للتّقدير ولا يقدّران معًا؛ لما تقرّر من أن المقتضى لا عموم له، فمن قدّر الضّمان أوجبه على الوديع والمستعير، ومن قدّر الحفظ أوجبه عليهما، ولم يوجب الضّمان إذا وقع التّلف مع الحفظ» اهـ[1].

لكن إذا قيل: إن المقدر هو لفظ الضمان، فلا بد من أن يستثنى من القاعدة الأمين غير المفرط وغير المتعدي، أو أن تفسر اليد باليد المتعدية، لا باليد الأمينة[2]؛ لأن من المقرر شرعًا أن الأمين لا ضمان عليه ما لم يفرط أو لم يتعد، لكن إن فرط في حفظ الأمانة أو تعدى عليها خرج عن كونه أمينًا، فوجب عليه الضمان حينئذٍ.

والقاعدة تشمل الأعيان عند الجميع، كما تشمل أيضًا المنافع المباحة عند الجمهور، خلافًا لمتقدمي الحنفية وغيرهم، الذين كانوا يرون أن المنافع ليست أموالاً في ذاتها، لكن يمكن تملكها بالعقد، وبالتالي لم يقولوا بوجوب ضمان منافع الأشياء التي تستباح بعقد الإجارة، كما لم يقولوا بضمان منافع المغصوب[3].

وهذه القاعدة مقيدة بأن يكون المال الذي يجب رده على صاحبه متقومًا

---

(١) نيل الأوطار ٦/٤١.

(٢) المراد باليد العادية: اليد الضامنة عند تلف الشيء، وإن لم يكن صاحبها متعديًا، مثل القابض على سوم الشراء، والمستعير، عند من يرى أن يده يد ضمان انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص١١٢.

(٣) انظر: المرجع نفسه ص ١٢٠، القاعد الفقهية للبجنوردي ٤/٥٤ – ٥٥.

ومحلاً للضمان، أي أن يكون قابلاً للبيع والشراء؛ أما غير المتقوم، وما لم يقبل المعاوضة، مثل أدوات الملاهي المحرمة، والمعازف والأصنام، أو ما لا قيمة له أصلاً، ولا يعتبر مالاً في العرف، لتفاهته أو نحو ذلك من الأسباب، فإنه غير مضمون شرعًا[١].

أدلة القاعدة :

أولاً ـ من الكتاب العزيز :

١- قولـه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، ووجه دلالتها على القاعدة واضح.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] وهذه الآية دلت بمفهومها على وجوب رد الأموال على أصحابها؛ لأنها نهت عن أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن الغصب وحبس الحق عن صاحبه، من أبرز ما يدخل في هذا النهي.

ثانيًا : من السنة النبوية الكريمة – بالإضافة إلى الحديث نصِّ القاعدة :

١- حديث السائب بن يزيد رضي الله عنه مرفوعًا: «لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعبا ولا جادا، فإن أخذه فليرده عليه»[٢]. وهذا الحديث مثل آية سورة النساء صريح في الدلالة على القاعدة[٣].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «أَدِّ

---

(١) انظر: البحر الرائق ٥٨/٥، الطرق الحكمية ص٢٧٣، نظرية الضمان للزحيلي ص١١٢.

(٢) رواه أحمد ٤٦٠/٢٩ (١٧٩٤٠)، وأبو داود ٣٠١/٤ (٥٠٠٣)، والترمذي ٤٦٢/٤ (٢١٦٠) وقال: حسن غريب.

(٣) انظر: سبل السلام ٦٨/٣.

الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[١]. وهذا الحديث مثل سابقه صريح في دلالته على القاعدة.

ثالثًا - من المعقول :

ويدل لها من المعقول ما استقر عند العقلاء من أن اليد المعتدية تستحق المؤاخذة ويجب عليها الضمان[٢]، ولا شك أن الأمين إن أبى دفع الأمانة إلى صاحبها كان خائنًا متعديًا، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- من غصب مال غيره، وجب عليه رد العين المغصوبة على المالك بمجرد الاستيلاء، فإن تلفت وجب ضمانها، حتى لو كان التلف بسبب سماوي أو بجناية غيره؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٣].

٢- مؤنة الرّدّ للمبيع بعد الفسخ بالعيب أو غيره كالفسخ بالخيار على المشتري؛ لأنّه ضامن للمبيع، وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد؛ لهذه القاعدة[٤]، وكذلك مؤنة رد المغصوب على الغاصب.

٣- لا يجوز للسلطان أن يعطي مال رجل لرجل آخر، فإن فعل وجب عليه أن يرده إلى صاحبه الأول أو إلى ورثته؛ لهذا الحديث[٥].

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢٩٠ (٣٥٣٥)، والترمذي ٣/٥٥٦ (١٢٦٤)، والدارمي ٣/١٦٩٢ (٢٦٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) انظر: مائة قاعدة فقهية للمصطفوي - حيث اعتبر هذا الدليل هو العمدة في الباب ص ١٧٥.

(٣) انظر: البناية ٨/٣٤٦، المهذب ١/٣٦٧، منح الجليل ٧/٨٠.

(٤) أسنى المطالب ٢/٧٧.

(٥) انظر: المبسوط ٢٣/١٨٣.

٤- من التقط لقطة وأقر أنه التقطها لنفسه لا يبرأ من الضّمان إلا بالرد على المالك؛ لأنّه ظهر أنه أخذها غصبا فكان الواجب عليه الرد إلى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، فإذا عجز عن ردّ العين يجب عليه بدلها كما في الغصب[(١)].

٥- إن أخطأ القاضي في قضائه بما يتعلق بحقوق العباد، فإن كان مالا - وهو قائم - ردّه على المقضيّ عليه؛ لأنّ قضاءه وقع باطلا، وردُّ عين المقضيّ به ممكن فيلزمه ردّه؛ لقول النبي عليه الصّلاة والسّلام: «على اليد ما أخذت حتى تردّه»[(٢)].

٦- لو ادعى إنسان على آخر بحق له، وبعد أن تصالحا ظهر أن المدعي ليس له حق بما ادعى، فيحق للمدعى عليه استرداد بدل الصلح منه، وكذا لو صالح البائع المشتري على عيب ادعاه في المبيع بعد أن أنكره هو، فتبين له بعد ذلك أن المبيع خال من العيب، أو كان فيه فزال بنفسه، فللبائع حق استرداد بدل الصلح من المشتري[(٣)].

٧- المقترض يجب عليه رد ما أخذه إلى المالك لأنه كما أخذه ابتداء فيجب عليه رده إلى مالكه انتهاءاً كما في المستأجر والمستعير[(٤)].

٨- الأجير المشترك مضمون عليه عند الجمهور إلا إذا كان التلف بما لا يمكن استدراكه كحرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»[(٥)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٠١.
(٢) وإن فات فضمانه في بيت المال، لما تقرر شرعًا من أن خطأ القاضي في بيت المال انظر المرجع نفسه ٧/١٦.
(٣) انظر: درر الحكام شرح المجلة ١/٩٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٢٤.
(٤) انظر: السيل الجرار ٣/٢٤٧ - ١٤٨.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤/٣٢٠، التاج والإكليل ٥/٤٣٠، روضة الطالبين ص٣٣٧، المبدع ٥/١٠٩.

٩- إذا اختلف المودِع والمستودَع في الوديعة، فقال المستودع: أخذتها منك وديعة وقال الآخر: بل غصبتني، فهو ضامن لها؛ لإقراره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الأخذ، قال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد» ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو إذن المالك إياه في الأخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامنا إلا أن يقيم البينة أو يأتي المالك اليمين فيقوم نكوله مقام إقراره[١].

١٠- السارق يجب عليه رد العين المسروقة إن كانت قائمة اتفاقًا، فإن هلكت أو استهلكت وجب عليه ردّ مثلها إن كانت مثليّة، وإلاّ فقيمتها، سواء قطع أو لم يقطع؛ لهذه القاعدة[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المبسوط ١١/١٣٧.

(٢) هذا مذهب الشافعية والحنابلة، وذهب الحنفية أنه لا يجب الضمان على السارق بعد القطع، وقالوا: إن القطع والضمان لا يجتمعان انظر: بدائع الصنائع ٧/٨٨، نهاية الزين ص ٣٥٥، المغني ٩/١١٣.

رقم القاعدة: ٨٥٦

نص القاعدة: المُتَعَدِّي ضامِنٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصول على أن على المعتدي الضمان[٢].

٢- الضمان على المتعدي[٣].

٣- الضمان منوط بالتعدي[٤].

٤- ضمان العدوان لا يجب إلا على المتعدي[٥].

٥- التعدي يترتب عليه الضمان[٦].

٦- إنما يضمن من تعدى[٧].

٧- التعدي مضمون أبدا إلا ما قام دليله[٨].

---

(١) الذخيرة ٣١٨/٨ وبمعناه في فقه الصادق لمحمد صادق الروحاني ٣٢٤/٢١.

(٢) بداية المجتهد ٢٤٢/٢، الفروق للقرافي ٣٣١/٤.

(٣) أسنى المطالب ٧٤/٤، المغني ٢٩٢/٥، المحرر في الفقه ١٣٥/٢، المبدع ٩٦/٥، ٢٤١ وفي لفظ: "الضمان على من تعدى" المصنف لعبد الرزاق ٢٥/٨ وبنحوه في حاشية الدسوقي ٤٢٧/٣.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٨٨/٤، ٥٩٠.

(٥) تبيين الحقائق ٨٥/٥.

(٦) الموافقات ٤٠١/١.

(٧) الأم ٣٧/٤ وفي لفظ: "لا ضمان إلا بالعدوان" الحاوي ٤٢٥/٧ وفي لفظ آخر: "الضمان في الشريعة إنما يلزم المتعدي" شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٦٦/٥.

(٨) المنثور ٣٢٧/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- المفرط ضامن[١]. (قسيمة).

٢- المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى[٢]. (شارحة ومبينة).

٣- لا ضمان على مؤتمن[٣]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٤- ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه[٤]. (قيد).

٥- حق العبد لا يتوقف على القصد[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المتعدي: اسم فاعل من التعدي، وهو في اللغة بمعنى الظلم وتجاوز الحد والقدر والحق، وتجاوز الشيء إلى غيره، يقال: تعديت الحق واعتديته وعدوته أي: جاوزته[٦].

وفي اصطلاح الفقهاء: ذكروا له تعريفات كثيرة، ومعانيها متقاربة، ولعل من أدقها: أن التعدي هو «مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعًا أو عرفًا أو عادةً»[٧].

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف ص ٢٢٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجمع الضمانات لابن غانم ص ١٦٥ وانظرها في قسم القواعد الفقهية يلفظ: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا إلا أن يتعمد".

(٣) حديث نبوي رواه الدارقطني ٤١/٣ (١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٢٨٩/٦ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتاوى قاضيخان ٢٤٦/٢، مجمع الضمانات ٣٧٧/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) درر الحكام ٤٥٨/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: تهذيب اللغة، لسان العرب، مادة "عدا".

(٧) نظرية الضمان لمحمد فوزي ص ٩٢.

هذه القاعدة التي اتفق الفقهاء على اعتبارها – في الجملة – هي من جملة قواعد الضمان التي تمثل اهتمام الإسلام بالحقوق المعصومة، فلا شك أن الشريعة الإسلامية قد أولت عناية بالغة بحقوق الناس وأملاكهم المعصومة، ولذلك شرعت كافة الوسائل والأحكام التي تحفظها وتصونها، وتحول دون هدرها وبطلانها، ومن ذلك تحريم الاعتداء عليها ابتداءً، ثم جبرانه وإزالة أثره إن وقع، وذلك بوجوب ضمان الأضرار الواقعة عليها بغير حق تعديًا، وهذا ما تعبر عنه القاعدة التي بين أيدينا، أي أن المتعدي على حق الغير ضامن لكل ما نجم عن تعديه.

والتعدي يكون بأحد الأمرين:

١ – إما بتجاوز الفاعل على الشخص المضرور في جسمه أو ماله أو حقه رأسًا، كما في حالة المباشرة.

٢ – وإما بتجاوزه في تصرفه الحدود المأذون بها شرعًا حتى يفضي إلى ضرر الغير، كما في حالة التسبب.

فمتى وجد التعدي لا ينظر بعد ذلك إلى التعمد والقصد»[١]؛ لأن التعدي في المنظور الشرعي واقعة مادية محضة، يترتب عليها مسؤولية التعويض عن الضرر، بغض النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده؛ لما تقرر شرعًا من أن «حق العبد لا يتوقف على القصد»، وأن «الخطأ والنسيان في أموال الناس سواء»[٢]. ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ، ولا بين الكبير والصغير، كما أنه لا فرق في ذلك بين كون المتلَف من باب الأمانات أو من باب المضمونات، وسواء أكان تلفها مباشرة أو بالتسبب، أتلفها في حالة السعة

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٤٧.

(٢) الذخيرة ٩/٤٥ – ٤٦، المعيار المعرب ٢/٢٨٠، شرح الخرشي ٦/١٧٩.

والاختيار، أو في حالة الاضطرار – عند الجمهور، فحق الغير مضمون أبدًا طالما وجد التعدي بمعناه السابق، ولم يكن الفعل مأذونًا فيه من قبل من يملك الإذن فيه، علمًا بأن وجوب الضمان على المعذورين ليس من باب العقوبة، بل من باب العدل في حقوق العباد[١]، أو بعبارة أخرى إن وجوب الضمان من باب الجوابر، وهي شرعت لجبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، فلذلك لم يشترط فيه الأهلية والتكليف[٢].

ولا يخفى أن التعدي ليس له حدّ معلوم في الشرع، فيكون مرجعه إلى العرف والعادة، فما اعتبر في العرف والعادة تعديًا كان كذلك في الشرع، وأنيط الحكم به ولزم به الضمان[٣].

وهذه القاعدة قسيمة لقاعدة «المفرط ضامن» ومكملة لها؛ لأن التعدي والتفريط كلاهما من موجبات الضمان، والفرق بين التعدي والتفريط، هو أن التعدي فعل ما لا يجوز فعله كأن يزيد الطبيب في جرعة المخدر، أو في كمية الدواء، مثلاً، والتفريط ترك ما يجب فعله[٤]،كأن يترك سقي الدابة المستعارة، أو لم يشخص الطبيب حالة المريض كما ينبغي، لكنهم قد يطلقون التعدي ويريدون به التفريط، قال الأتاسي – رحمه الله تعالى: «وقد يطلقونه [يعني التعدي] ويريدون منه ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه»[٥]، فيكون التعدي هنا

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١١٩/١٤ وراجع أيضًا: نظرية الضمان للزحيلي ص ١٨، ١٩.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ٣/٢.

(٣) انظر: القواعد والأصول الجامعة ص ٣٧، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للدكتور الهاجري ٨١/١ – ٨٢.

(٤) انظر: القواعد والأصول الجامعة ص ٤٤.

(٥) واستشهد له ما جاء في بعض مصادر الحنفية: "التعدي شرط الضمان، كالحمامي إذا نام أو غاب فسرق منه الثوب يضمن" اهـ شرح الأتاسي للمجلة ٢٤٤/٣ ومن ذلك أيضًا – قول التسولي: "لو بور الولي رباع اليتيم حتى دثرت مع إمكانه صيانتها فإنه ضامن لتعديه بعدم فعل ما وجب عليه" البهجة في شرح التحفة ٢٠/٢.

شاملاً للفعل وللترك معًا[١]، لذلك جاءت بعض صيغ هذه القاعدة بما يفيد قصر الضمان على التعدي، ويريدون به التعدي والتفريط معًا؛ إذ من المعلوم أن الأمانات إنما تضمن بأحد الأمرين: التعدي أو التفريط[٢].

ومع أن المراد بالمتعدي هنا في عامة استعمالات الفقهاء هو المتعدي لحقوق العباد، غير أن ذلك لا يمنع من الأخذ بعموم لفظ القاعدة بحيث تشمل حقوق الله تعالى أيضًا – مع ملاحظة الفرق بين العمد والخطأ في حقوق الله تعالى - فمن تعدى حدًا من حدود الله تعالى – مما يتصور فيه الجبران – لزمه الضمان، وضمان كل شيء بحسبه، كوجوب الفدية على المحرم إذا أتلف صيدًا، أو وجوب الكفارة على من جامع في نهار رمضان، ونحو ذلك.

وجدير بالذكر أن المتعسف والمسيء في استعمال الحق في حكم المتعدي من حيث وجوب الضمان عليه، والتعسف هو تصرف الإنسان في حقه تصرفًا غير معتاد شرعًا، أو بعبارة أخرى: هو استعمال حق مشروع على وجه غير مشروع، والفرق بين التعدي والتعسف هو أن الفعل في التعدي غير مشروع لذاته؛ لأنه لا يستند إلى حق أو جواز شرعي، أي أنه معيب لذاته ومحظور في كل حال إلا حال الضرورة، أما التعسف في استعمال الحق فإن الفعل في أساسه مشروع ومستند إلى حق ولكنه مشوب بعيب في باعثه أو نتيجته، فإن تجرد الفعل من الباعث غير الشرعي، أو لم تترتب عليه النتيجة غير المشروعة كان جائزًا، وليس كذلك التعدي ومجاوزة الحق[٣]، فإذا كان الفعل ناتجًا عن استعمال الحق استعمالاً تعسفيًا فما تولد عنه يكون ضامنًا له[٤] كمن يعلو بسور

---

(١) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص ١٩.

(٢) ومن الفروق بين التفريط والتعدي أن التفريط يكون في الأمانات وما في حكمها خاصة، وأما التعدي فإنه أعم يكون في الأمانات وغيرها.

(٣) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص ٤٧ – ٦٣.

(٤) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٠.

منزله ليس بقصد تحقيق الأمان ولكن لمجرد قصد حجب الهواء والضوء عن ملك الجار ولو كان هذا الجار غير مقيم فعلا بالمنزل وكالحاكم إذا ضرب من يستحق الضرب بما لا يطيقه ولا يحتمله، أو يضربه في يوم شديد البرودة أو الحرارة، وما شابه ذلك من المعايير الموضوعية التي يجب مراعاتها أثناء التعزير والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة :

١- عن أنس بن مالك قال: كان النبي ﷺ عند إحدى أمهات المؤمنين فأرسلت أخرى بقصعة فيها طعام فضربت يد الرسول فسقطت القصعة فانكسرت، فأخذ رسول الله ﷺ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى فجعل يجمع فيها الطعام ويقول: «غارت أمكم، كلوا» فأكلوا حتى جاءت بقصعتها التي في بيتها فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وترك المكسورة في بيت التي كسرتها»[(١)].

والحديث ظاهر الدلالة في وجوب الضمان على المتعدي، فقد ألزم النبي ﷺ زوجته التي كسرت الإناء الضمان، لكونها متعدية.

٢- حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه مرفوعًا: «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»[(٢)].

وقد لزمه الضمان لكونه متعديًا؛ لأنه فعل ما لا يجوز له فعله شرعًا فضمن ما نجم عن تصرفه هذا.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٣٦/٧ (٥٢٢٥).

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٢٣٥/٤ (٣٣٨٥)، والبيهقي في الكبرى ٥٩٧/٨ (١٧٦٩٣) وضعفه.

٣- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعًا: «من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن»[١].

قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن المداوي إذا تعدى ما أمر به ضمن ما أتلف بتعديه ذلك»[٢] ثم ساق هذا الحديث، ويقاس على الطبيب كل متعدٍ بفعل ما ليس له فعله.

٤- الإجماع: فقد حكي الإجماع على كثير من مسائلها، كما سيأتي عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

تطبيقات القاعدة:

١- من حفر حفرة في الطريق - من غير إذن الحاكم- ثم سقط فيها شيء فتلف، وجب عليه الضمان، لكونه متعديًا في الحفر[٣].

٢- «إذا طلب المودع الوديعة وحبسها المودع وهو قادر على التسليم ضمن»[٤]. إذا تلفت؛ لأنه متعدٍّ، والمتعدي ضامن.

٣- إذا شرط رب المال على العامل ألا يبيع بالدين فباع به، فإنه ضامن إن كانت فيه خسارة؛ لأنه متعد[٥]، والمتعدي ضامن.

٤- إذا تعدى المودع في الوديعة كالدابة يركبها أو كالثوب يلبسه أو كالدراهم يخرجها للنفقة ضمنها باتفاق الفقهاء[٦]، وكذلك أجمعوا

---

(١) رواه أبو داود ١٩٥/٤ (٤٥٨٦)، والنسائي ٥٢/٨ (٤٨٣٠)، وابن ماجه ١١٤٨/٢ (٣٤٦٦)، والحاكم ٢٣٦/٤ (٧٤٨٤) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) الاستذكار ٦٤/٨.

(٣) انظر: مجمع الضمانات ٤٠٧/١، المنثور٣٢٧/٢، بحوث في الفقه المعاصر للشيخ حسن الجواهري ١٦٣/١.

(٤) العناية ٢١٢/١٢.

(٥) انظر: المنتقى ١٧٦/٥، الاستذكار ٢٧/٧.

(٦) انظر: الحاوي ١٢٤/٧، شرائع الإسلام ١٠٧/٢، الموسوعة الفقهية ٤٠/٤٣.

على أن المستعير إذا تعدى في العارية فإنه ضامن لما تعدى فيها[١].

٥- أجمع العلماء على أن المداوي والطبيب إذا تعدى ما أمر به ضمن ما أتلف بتعديه ذلك[٢]، كما أن «من تعدى المعتاد ضمن»[٣]، وكذلك المتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن[٤]. بناءً على موجب هذه القاعدة.

٦- إذا وضع شخص آلة من الآلات المتعطلة عند شخص ادعى أنه يعرف كيفية إصلاحها فأفسدها، لجهله بإصلاحها، وجب عليه ضمان ما أفسد[٥]، مثله مثل من يدعي الطب وهو جاهل به.

٧- يجوز لمعلم الصبيان أن يؤدبهم بالضرب استصلاحا لهم وهكذا الأب في ولده والزوج عند نشوز امرأته فإن تعدى أحد هؤلاء في الضرب إلى أن خرج فيه إلى حد التلف فهو قاتل عمدا يجب عليه القود بالإجماع[٦]، إلا الوالد في ولده فتلزمه الدية دون القود[٧].

٨- ليس لأحد الشركاء التصرف في المال المشترك إلا بإذن الجميع، ويقتصر من التصرف على المأذون فيه، فإن تعدى ضمن[٨].

٩- من استعار - أو استأجر - من غيره سيارة فاستعملها فيما لا تستعمل

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص ٩٥ المقنعة لمفيد ص ٦٣١.
(٢) انظر: الاستذكار ٦٣/٨.
(٣) شرح النيل ٣٨٨/٦.
(٤) انظر: الطب النبوي لابن القيم ص ١٠٩.
(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ٣٣٧/١.
(٦) حكى هذا الإجماع ابن عابدين في حاشيته ٧٩/٤.
(٧) الحاوي ٤٣٤/٧.
(٨) انظر: الروضة البهية ٢٠٢/٤، اللمعة الدمشقية ١٣١/٢٢.

فيه عادة، أو استعملها بطريق غير معتاد، كأن يسرع السير بها في الأماكن الوعرة، فتلفت ضمنها بالإجماع؛ لأنه تعدى[١].

١٠- أجمع الفقهاء على أن المرتهن إذا تعدى في الرهن فتلف ضمنه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣٦٣/٤، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١٥٩/١ وراجع نظيره في التاج المذهب ٩٦/٣.

(٢) انظر: اختلاف الأئمة العلماء ٤٢٠/١، المحلى ٩٩/٨.

رقم القاعدة: ٨٥٧

نص القاعدة: المُفَرِّط ضَامِنٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المُفَرِّط عليه الضمان[٢].

٢- التفريط يناسبه الضمان[٣].

٣- الأمين غير ضامن ما لم يُفَرِّط[٤].

٤- المفرط أولى بالضرر[٥].

٥- المقصِّر غير معذور[٦].

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف ص ٢٢٩، نظرية التقعيد الفقهي ص٧٢، نظرية التقعيد الفقهي ص ٥٣، ٧٢، أبو عبدالله المقري وقواعده الفقهية ص ١٩٢، بدر الدين العيني وقواعده الأصولية والفقهية ص٣٢٣.

(٢) شرح الزركشي ٤١٧/٦ وفي لفظ: "المفرط يضمن بالتفريط " الإعلام لأبي الوفاء ١٨٩/٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٠٢/٢٩.

(٤) الحاوي الكبير ١٦٩/٤ وفي لفظ: "الأمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان" الإقناع للحجاوي ٤٠٣/٤ وفي لفظ: " الأمين إذا فرَّط في أمانته ضمن "مكنون الخزائن للبشري ١٨٠/٨.

(٥) كشاف القناع ٨٦/٤، مطالب أولي النُهى ١٧/٤ وفي لفظ: "المفرط أولى بحصول الضرر" شرح منتهى الإرادات ٣٠٢/٢.

(٦) بدائع الصنائع ٤٤١/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[١]. (أصل للقاعدة).

٢- لا ضمان على مؤتمن[٢]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك[٣]. (متفرعة).

٤- الدافع بغير حق ضامن كالقابض[٤]. (متفرعة).

٥- المتعدي ضامن[٥]. (قسيمة).

٦- ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه[٦]. (قيد).

شرح القاعدة :

المُفَرِّط: اسم فاعل من: فَرَّط في الشيء وفرَّطه، يُفَرِّط تفريطًا، فهو مفرط، إذا ضيعه وقدم العجز فيه وفَرَط في الأَمر يَفْرُط فَرْطًا: أي قصَّر فيه وضيَّعه حتى فات، وكذلك التفريط، ويستعمل المفرط في الشيء بمعنى المضيع والمهمل له والمتهاون والمقصّر فيه وأما الإفراط فهو الإسراف وتجاوز

---

(١) لفظ حديث شريف رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) لفظ حديث شريف رواه الدارقطني ٤١/٣ (١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٢٨٩/٦ من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أشباه ابن السبكي ٣٨١/١، المنثور ١٥/٢، أشباه السيوطي ص ٢٨٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من علم التحريم وجهل المرتب عليه لم يعذر".

(٤) المبسوط ١٩٢/١١، وعنه موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٢/٥.

(٥) الذخيرة ٣١٨/٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتاوى قاضيخان ٢٤٦/٢، مجمع الضمانات ٣٧٧/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الحد قال الجرجاني: «الفرق بين الإفراط والتفريط: أن الإفراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة والكمال، والتفريط يستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير»[١].

ومعنى القاعدة أن من قصَّر وتهاون في حفظ ورعاية شيء اؤتمن عليه، ففات أو تلف، فإنه ضامن لما ضاع من ذلك نتيجةَ تقصيره وتفريطه.

هذه القاعدة التي مضمونها محل اتفاق بين الفقهاء[٢] تمثل حلقة في سلسلة القواعد التي تكوِّن نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، وهي تعبر عن حالة من الحالات التي يجب فيها الضمان، ومجالها الأساس حقوق العباد، إلا أنها تعم حقوق الله تعالى أيضًا، فكما يتحمل الإنسان تبعة تفريطه وإهماله لما يجب عليه حفظه من أموال وحقوق الآخرين بأن يلحقه الغرم والضمان جبرانًا لما تسبب فيه من الضرر لغيره، كذلك من فرَّط في شيء من حقوق الله تعالى وحدوده تحمل نتيجة تفريطه وجب عليه ضمانه بالطريقة التي حددها الشارع، مثل وجوب الفدية، أو الكفارة أو نحو ذلك مما ستأتي أمثلته عند ذكر التطبيقات إن شاء الله تعالى.

ويتبين مما سبق في بيان معنى القاعدة أنها تتعلق بما يكون تحت يد الإنسان من الأمانات، مثل الوديع، والشريك، والوصي، والوكيل، والمضارب والوصي، والولي، وكذلك المستعير- عند من يعده أمينًا - ونحو ذلك، لا المضمونات، سواء أخذها بغير إذن صاحبها مثل الغصب والسرقة، أو أخذها بإذن من صاحبها، مثل القرض، والمقبوض بسوم الشراء، ونحو ذلك؛ لأن المضمونات تضمن مطلقًا، فرط من كانت بيده أو لم يفرط؛ بناءً على أن الأصل

---

(١) التعريفات ص ٤٩ وانظر أيضًا: لسان العرب، تاج العروس، المصباح المنير، مادة "فرط".

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٣/١٥١.

في أموال الآخرين الضمان، وأن «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» لكن استثنى الشارع من عدم وجوب الضمان الأماناتِ، فإنها لا تضمن؛ لقوله ﷺ «لا ضمان على مؤتمن»، لكن بشرط عدم التعدي وعدم التفريط من الأمين، فإن حصل منه تعد أو تفريط لم يعد أمينًا، فكان على أصل الضمان، وهذا هو ما تفيده القاعدة التي بين أيدينا، حيث أفادت بمنطوقها أن المفرط والمقصر ضامن، فدلت بمفهومها على أن غير المفرط من الأمناء لا يضمنون، كما أفادت في الوقت نفسه أنه «لا ضمان على المبالغ في الحفظ».

ولا يخفى أن المرجع في تحديد ما يكون تفريطًا موجبًا للضمان أو لا يكون، هو العرف والعادة؛ لأن «ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف»[(١)].

أدلة القاعدة:

١- حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه مرفوعًا: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»[(٢)]؛ لأنه متعد ومفرط في تصرفه هذا[(٣)].

٢- حديث ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه أنها دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها

---

(١) الفروق للقرافي مع هوامشه ١/٣١٧ وانظر أيضًا: مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٥ وراجع أيضًا: مائة قاعدة فقهية للمصطفوي ص ١٨.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٤/٢٣٥ (٣٣٨٥)، والبيهقي في الكبرى ٨/٥٩٧ (١٧٦٩٣) وضعفه.

(٣) كمن "وقف في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لأن الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه، وهو وقوفه في الطريق الضيق" المهذب ٢/١٩٤.

بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل[١]. ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه لما كانت العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل، فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ فكان الضمان عليهم، وإن أتلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع، وقد فرَّق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، فإن فرط في حفظ ماله تحمل تبعة تفريطه[٢].

٣- روي عن أنس بن مالك قال: استُودِعتُ ستة آلاف فذهبت، فقال لي عمر: ذهب لك معها شيء؟ قلت: لا، قال: فضمَّنني[٣]. وهذا الأثر رواه البيهقي بألفاظ مختلفة، وعلق عليه بقوله: «يحتمل أنه كان فرط فيها فضمنها إياه بالتفريط، والله أعلم»[٤].

٤- ويدل لها من المعقول: أن المقصر والمفرط متسبب في تلف ما يجب عليه حفظه ورعايته، فوجب عليه ضمانه[٥].

---

(١) رواه أحمد ٩٧/٣٩ (٢٣٦٩١)،١٠٢(٢٣٦٩٦)، وأبو داود٢٩٨/٣(٣٥٦٩)،٢٩٨(٣٥٧٠) وغيرهما، وقد اختلف فيه على الزهري فقيل عنه عن حرام بن سعد بن محيصة به، وقيل عنه عن حرام عن البراء بن عازب، وقيل عنه عن حرام بن محيصة عن أبيه به انظر: التلخيص الحبير ١٦٢/٤، إرواء الغليل ٣٦٢/٥.

(٢) انظر: المغني ١٥٦/٩، المبدع ١٩٩/٥ وقد احتج الجمهور بهذا الحديث على وجوب الضمان على أصحاب الدواب - إن لم يكونوا معها - وخالفهم الحنفية، وقالوا لا ضمان في جناية الدابة لقوله ﷺ: «العجماء جبار» والله أعلم. انظر: المغني في الموضع نفسه، وشرح معاني الآثار ٢٠٣/٣، أضواء البيان ٢٣١/٤.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٩٨/٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٠/٦ (١٣٠٧٩).

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١٥١/١٣، ٤٠/٤٣.

تطبيقات القاعدة :

١- إن اصطدمت سفينتان -أو سيارتان - فتلفتا لتفريط من رباني السفينتين - أو قائدي السيارتين، مثل تقصيرهما في آلتهما وتركهما ضبطهما - مع إمكانه - أو تسييرهما إياهما في ريح شديدة لا تسير السفن - أو السيارات - في مثلها، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها، كالفارسين إذا اصطدما، فإن لم يفرطا فلا ضمان عليهما وإن فرط أحدهما دون صاحبه ضمن المفرط وحده[١].

٢- من زوجها غير أبيها من الأولياء بأقل من مهر مثلها بدون إذنها، صح النكاح، ويكون لها مهر مثلها على الزوج، وعلى الولي ضمانه؛ لأنه المفرط فكان عليه الضمان، كما لو باع مالها بدون ثمن مثل[٢].

٣- لو اشترى الوكيل أو المضارب بأزيد مما قدَّره له صاحب المال، أو بأزيد من ثمن مثل، ضمنا الزائد عنهما، ويضمنان في بيع بأنقص عن مقدَّر كلَّ النقص عن مقدَّر، فإن لم يقدر لهما، ضمنا ثمن كل مالا يتغابن بمثله عادة؛ لأنه تفريط بترك الاحتياط وطلب الأحظ لموكله وصاحب المال، بخلاف ما يتغابن به؛ لعسر التحرز منه؛ وحيث نقص مالا يتغابن به ضمنا جميع ما نقص عن ثمن مثل[٣].

٤- من كان عنده وديعة - أو عارية - فردها إلى صاحبها مع من لا يحفظ مثلها مثله، أو أودعها غيره بغير إذن مالكها، أو سافر بها بلا عذر، أو ترك تعهدها، مع كونه يظن فسادها بترك التعهد لها، أو رأى إنسانًا

---

(١) انظر: الحاوي ١٢/٣٣٣، المجموع ١٩/٣٣، الكافي لابن قدامة ٤/٦٦.

(٢) انظر: المغني ٧/٣٧ - ٣٨.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٦، مطالب أولي النهى ٣/٤٦٦.

يسرقها، وهو قادر على منعه،كان عليه ضمانها؛ لكونه مفرطًا في حفظها[١].

٥- لو أن الدابة جنت بيدها،ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال، وكذلك إن قادها أو ساقها؛ لإمكان حفظها والحال هذه عن الجناية، فإذا لم يحفظها الراكب أو السائق أو القائد فقد فرط، والمفرط عليه الضمان[٢].

٦- لو علم المحرم تحريم الطيب وجهل وجوب الفدية وجبت الفدية؛ لأنه مقصر، وهو كمن زني أو شرب أو سرق عالما تحريم ذلك جاهلا وجوب الحد فيجب الحد بالاتفاق؛ وكذا لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص وجب القصاص، فـ «كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك»؛ لكونه مقصرًا في معرفة ما يجب عليه معرفته مع إمكانها[٣].

٧- لو أن مُحْرِمًا أمسك الصيد، فمات في يده، بعد إمكان الإرسال، لزمه الجزاء؛ لأنه مقصر بالإمساك[٤].

٨- من أخر قضاء رمضان بغير عذر إلى أن دخل عليه رمضان الثاني وجب عليه إطعام مُدٍّ بمده عليه السلام، من غالب قوت أهل البلد، عن كل يوم لمسكين؛ لكونه مفرطًا بالتأخير في قضائها[٥].

٩- من قاد سيارة بها خلل، كأن تكون مكابحها شبه متعطلة – مثلاً –

---

(١) انظر: المبسوط ١١/١١٣، تبيين الحقائق ٥/٧٦، السيل الجرار ٣/٣٤٢.

(٢) شرح الزركشي ٣/١٥٩.

(٣) انظر: المجموع ٧/٣٤٠، ٣٤٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣/٤٠٠.

(٥) انظر: الخلاصة الفقهية على مذهب المالكية ص ٢٠٧.

ضمن ما تلف بسببها؛ لأنه مفرط في ركوبها، مثل الدابة الجموح التي لا تنضبط بالكبح لا تركب في الأسواق، ومن ركبها فهو مقصر، ضامن لما تتلفه[١].

١٠- «ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء»[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر مثال الدابة في روضة الطالبين ٣/٤٠٠.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن ٢/١٧١، قرار مجمع الفقه الإسلامي ص٧١ برقم (٨/٢).

رقم القاعدة: ٨٥٨

نص القاعدة: هَل التَّرْكُ فِعْلٌ يُوجِبُ الضَّمَانَ أَوْ لا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ترك الواجبات عندنا في الضمان كفعل المحرمات[٢].

٢- الترك كالفعل في باب الضمان[٣].

٣- الشارع جعل الترك سببًا في الضمان[٤].

٤- من ترك واجبا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الترك هو كالفعل أم لا؟[٦]. (أصل للقاعدة).

٢- التفريط يوجب الضمان[٧]. (أعم).

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٤٤٣/٢.

(٢) الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص٦٠٢.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩٨/٥.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١١/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٠٩/٢.

(٥) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ٣٤.

(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص٧٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٢٥٥.

(٧) النوازل الصغرى للوزاني ٤٥٠/٣، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف لمحمد الروكي ص ٢٢٩ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المفرط ضامن".

٣- المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا إلا إذا كان متعديا[١]. (أعم).

٤- من ترك واجبا في الصون ضمن[٢]. (أخص).

٥- من أجيز له أخذ مال الغير للحفظ ضمن إن ترك[٣]. (أخص).

٦- الأمين يضمن بترك الحفظ إذا كان بغير عذر[٤]. (أخص).

٧- كل مضمون إذا أمكنه تخليصه فلم يفعل حتى تلف هل يضمه؟[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

من معاني الترك في اللغة: عدم الفعل وتخلية الشيء وإهماله، يقال: تركه تركا: خلاه وأهمله[٦].

واصطلاحًا: «عدم فعل المقدور سواء قصد التارك أو لم يقصد»[٧]. ويدخل فيه ترك الحفظ والإهمال والامتناع عن تقديم المساعدة لمن يحتاجها.

والضمان: «هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[٨].

ومعنى القاعدة: أن من ترك فعلا من شأنه إنقاذ مال المسلم من الضياع،

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٤٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٣٧.
(٣) عارضة الأحوذي في شرح الترمذي ٦/١٤٢.
(٤) مجمع الضمانات للبغدادي ١/٧٨.
(٥) القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٦٣.
(٦) انظر: القاموس المحيط ٣/٢٩٦ - والصحاح ٤/١٥٧٧ - ومختار الصحاح ص ٩١.
(٧) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/٤٢٢.
(٨) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ٨.

أو إنقاذ نفسه من الهلاك، ولم يفعل وترتب على ذلك ضرر، هل يضمنه أم لا؟

وهذه القاعدة كما يبدو من صيغتها المختارة من قواعد الخلاف، وأصل الخلاف فيها هو الخلاف في المسألة الأصولية الفقهية المعروفة: هل يعتبر الترك بذاته فعلا تترتب عليه الأحكام أم لا؟[١].

فالترك في القاعدة صورة من صور التسبب السلبية التي تؤدي إلى الإتلاف وهو ما يعرف عند المعاصرين ب الجريمة السلبية، وهي ما تكون بالامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كالامتناع عن أداء الشهادة، أو ترك إنقاذ الغريق ممن يُجيد السباحة[٢].

وقد ذكر الفقهاء أسباب الضمان، ولم يعدوا ترك الفعل سببا مستقلا يترتب عليه الضمان[٣].

والخلاف في القاعدة ليس على إطلاقه، فقد اتفق الفقهاء على بعض مسائلها، فمن ذلك مثلاً:

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٤٧، شرح المنهاج للسبكي وولده ٢/٤٩.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٨٦-٨٧، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام لعبد الفتاح مراد ص ٢١، علاقة السببية في قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ص ٣٧٣ وانظر: صياغة قاعدة "الترك فعل إذا قصد".

(٣) من أسباب الضمان عند الشافعية والحنابلة:

١ - العقد، كالمبيع والثمن المعين قبل القبض والتسليم في عقد البيع.

٢- اليد المتعدية، سواء أكانت اليد مؤتمنة كالوديعة والشركة، أو غير مؤتمنة كالغصب والشراء فاسدًا.

٣- الإتلاف، نفسًا أو مالاً.

انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢، القواعد لابن رجب ص٢٠٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٢٧.

وأسباب الضمان عند المالكية ثلاثة أيضًا، هي: الإتلاف مباشرة، والتسبب للإتلاف، ووضع اليد غير المؤتمنة. انظر الفروق للقرافي ٤/٢٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٢٨.

أنه إذا كان سبب الترك هو عدم الاستطاعة فلا خلاف بين الفقهاء في أن الترك لا يكون سببا في الضمان، كمن رأى حريقًا في بيت ولا يستطيع إطفاءه ولا طلب العون من غيره فتركه حتى تلف ما فيه.

أما إذا كان سبب الترك هو الإهمال والتفريط مع القدرة على الفعل، فهذا الذي وقع الخلاف فيه بين الفقهاء.

وإذا كان الشيء المتروك حقا للغير في ذمة شخص كان ملتزما به حفظا أو أداء، فإن ترك الحفظ يستلزم الضمان فيما ضاع أو تلف عند عامة الفقهاء؛ لأن ترك الحفظ هنا تفريط، والمفرط ضامن[١].

أما إذا كان الحق يتعلق بنفع الغير، لكن لم يلتزم به شخص مع قدرته على ذلك، وكان في ترك القيام بما يحقق النفع ضياع المال أو تلفه، كمن رأى مالا لغيره معرضا للتلف بنار أو نحوها، وكان في قدرته إنقاذه ولم يفعل فتلف، فإنه يأثم بالترك هذا من ناحية الديانة، أما من ناحية ترتب الضمان على الترك في هذه الحالة، فيرى الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية، وهو قول عند المالكية، أنه لا ضمان بالترك؛ لأن الترك ليس سببا ولا تضييعا ولا مباشرة، ولأن المال إنما يضمن باليد أو الإتلاف، ولم يوجد شيء من ذلك[٢] وعند الزيدية: إذا ترك اللقطة فأخذها آخذ فلا ضمان عليه[٣] وذهب المالكية في المشهور عنهم إلى أن الترك فعل في باب الضمان، كمن مر على لقطة فتركها ولم يلتقطها وهو عالم أنها معرضة للتلف، ثم تلفت فإنه يضمنها بناء على أنه ترك واجبا عليه هو صون

---

(١) انظر: مجلة الأحكام الشرعية مادة (١٠١٨)، المغني لابن قدامة ٢٥٧/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٠/٦، حاشية ابن عابدين ٣١٨/٣، ٣١٩، نهاية المحتاج للرملي ٤٢٤/٥، ١١٠/٦، المهذب للشيرازي ٤٣٦/١، المغني لابن قدامة ٦٩٤/٥، الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص٣٤.

(٣) انظر: التاج المذهب في أحكام المذهب ٤٤٥/٣.

مال المسلم، ومن ترك واجبًا في الصون وترتب عليه تلف مباشر ضمن بل ذهب المالكية إلى تضمين الصبي في ترك ما يجوز له فعله، فلو مر صبي مميز على صيد مجروح لم ينفذ مقتله، وأمكنته ذكاته، فترك تذكيته حتى مات فعليه قيمته مجروحًا لصاحبه؛ لأن الضمان من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف؛ ولأن الشارع جعل الترك سببا في الضمان، فيتناول البالغ وغيره[١].

أما إذا كان المتروك هو إنقاذ نفس من الهلاك أو الضرر، كمن رأى إنسانا في مهلكة فتركه مع قدرته على إنقاذه، فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن ترك الفعل إذا تسبب عنه تلف نفس فلا ضمان بسببه؛ لعدم المباشرة، فالمباشرة إنما تتحقق إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر، كما في اتصال آلة الإتلاف بالشيء المتلف وهذا إنما يتصور في الفعل الحسي والكف عن الفعل هنا لم يؤد إلى فعل كان من نتيجته التلف، وإنما كان التلف نتيجة أمر لا صلة له بالكف لكنه من ناحية الديانة يأثم لقدرته على حفظ نفس غيره[٢] وعند المالكية[٣]، والأباضية[٤]. ووجه عند الحنابلة[٥] أنه يضمن؛ لأنه ترك واجبًا عليه هو المحافظة على نفس المسلم مع قدرته على ذلك، ومن ترك واجبًا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن[٦]، وأما ابن حزم فقد فصَّل في المسألة بين علم

---

(١) انظر: الفروق ٢/٢٠٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢/١١٠، ١١١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٢٤، ٢٢٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٠، ٢١، الضمان لعلي الخفيف ص ٣٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ١١/٢٠٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٤/١٧٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٦٤، نهاية المحتاج ٥/١٥١، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٠٩، المغني ٧/٨٣٤، ٨٣٥ كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٦٤.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١١٢، ٤/٢٤٢.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٩٩ – ١٠٠.

(٥) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٣.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١١٢، ٤/٢٤٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٩٣.

المنقذ بأن تركه فعل الإنقاذ يؤدي إلى موت المضطر حتما وبين عدم العلم؛ فاعتبر أن الحالة الأول من باب القتل العمد؛ فيجب فيها القود، والثانية من باب القتل الخطأ، فتجب فيها الكفارة وعلى العاقلة الدية[١].

ولهذه القاعدة أثر في العبادات في باب الزكاة، وذلك في حالة وجوب الزكاة على شخص فلم يزك بعد التمكن من الأداء وترك مال الزكاة وفرط في حفظه حتى تلف، فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يضمن الزكاة[٢].

والقول بأن «الترك فعل يوجب الضمان» ومثلها القاعدة المتفرعة عنها «من ترك واجبًا في الصون ضمن» تعدان من القواعد الخادمة لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي؛ فإنهما تنصان على وجوب الضمان عند التخلي عن التبعة الملقاة على الإنسان شرعًا في صيانة الأموال والأنفس، كما أنهما تشيران إلى وجوب الضمان بمجرد الإهمال أو الترك مع القدرة على الحفظ إذا أدى ذلك إلى التلف، أو الضرر[٣].

أدلة القاعدة:

استدل القائلون بأن الترك فعل في باب الضمان بما يلي:

١- عن الحسن أن رجلاً استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش فمات، فضمنهم عمر ديته[٤]. ووجه الدلالة: أن القوم تركوا سقاية الرجل، فترتب على هذا الترك موت الرجل، فألزمهم عمر رضي الله عنه ديته كما لو قتلوه بأيديهم.

---

(١) المحلى ١١/١٨٦-١٨٧.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ١/٥٠٣، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/٤٦، المغني ٢/٦٨٦.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية لعلي الندوي ١/٣٥٣.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ١٤/٢٩٥.

٢- دليل عقلي، وهو: أن صون مال المسلم ونفسه واجبان على القادر فمن ترك هذا الواجب فترتب على الترك نلف مباشر فإنه يضمن[١].

٣- دليل عقلي آخر، وهو: أن الترك مع القدرة على الفعل أحد صور التفريط، والتفريط نوع من أنواع الإتلاف الذي هو من أسباب الضمان[٢].

٤- دليل آخر، وهو: أن الترك وإن لم يكن إتلافا حقيقة إلا أنه إتلاف معنى؛ لأن ما يترتب على ترك الفعل من تلف أو ضرر يدخل في مفهوم التسبب المقرون بالتعدي، فهو موجب للضمان كما تقرره القاعدة الفقهية «المباشر ضامن، وإن لم يتعد والمتسبب لا إلا إذا كان متعديًا».

واستدل القائلون بعدم وجوب الضمان بالترك بما يلي:

١- دليل عقلي، وهو: أن ترك الفعل إذا تسبب عنه تلف مال أو نفس فلا ضمان بسببه؛ لعدم المباشرة؛ لأن المباشرة إنما تتحقق إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما في اتصال آلة الإتلاف بالشيء المتلف وهذا إنما يتصور في الفعل الحسي وترك الفعل هنا لم يؤد إلى فعل كان من نتيجته التلف، وإنما كان التلف نتيجة أمر لا صلة له بالترك[٣].

٢- دليل عقلي آخر، وهو: أن الترك لا يعد تسببا؛ لأن التسبب يتحقق إذا كان التلف نتيجة فعل أدى إليه فعل سابق عليه هيأ له وجوده وترتب

---

(١) انظر: الضمان لعلي الخفيف ص ٦٤.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي لحمد الهاجري ١/١٩١.

(٣) انظر: الضمان لعلي الخفيف ص ٣٤.

الضرر عليه مع بقاء نسبته إليه والترك لا يؤدي إلى فعل يكون من نتيجته التلف وإنما يكون التلف نتيجة أمر لا صلة له بالترك[١].

٣- أن مناط التضمين هو الإتلاف وهو يتحقق بإحداث ما يترتب عليه التلف ولا يكون ذلك إلا بفعل وجودي، أما العدم فلا يصلح متلفا، والترك عدم، فلا يترتب عليه ضمان[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من عنده ماء فيه فضل عن سقي زرعه ولجاره زرع ولا ماء له إذا منع منه الماء حتى هلك زرعه، فإنه يضمن عند القائلين بأن الترك فعل في باب الضمان ولا يضمن عند القائلين بعدم وجوب الضمان بالترك[٣].

٢- إذا رأى المودع عنده إنسانا يسرق الوديعة فتركه يسرق وهو قادر على منعه فإنه يضمن[٤]؛ لأن من ترك واجبًا في الصون ضمن.

٣- الناظر على مال اليتيم إذا عطّل أملاكه فترك حفظها، فلم يؤجر دوره مثلاً حتى فات الانتفاع بثمن إيجارها زمنًا، أو ترك الأرض حتى تبوّرت، فإنه في قول: يضمن ما تلف منها؛ لأن من ترك واجبا فترتب عليه ضرر مباشر ضمن والقول الآخر: لا يضمن[٥].

٤- لو أن رجلاً وجد آخر يسبح في الماء وأوشك على الغرق، ويستطيع

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: الضمان لعلي الخفيف ص ٦٥.

(٣) انظر: السابق.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/١٩١.

(٥) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٢، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المنهج للمنجور ١/٢٣٠، ٢٣٢.

أن ينقذه دون مضرة عليه؛ فتركه حتى غرق، فعلى أن الترك كالفعل في الضمان فإنه يضمن ديته، وعلى أن الترك ليس بفعل في الضمان فإنه لا يضمن[١].

٥- عند القائلين بأن الترك فعل يوجب الضمان: إذا وجد الطبيب مصابا في حادث مثلاً فامتنع من إجراء الجراحة له إلا بعد أخذ أجرته، فمات المصاب، فعليه الدية[٢]؛ لأن الترك كالفعل في باب الضمان.

٦- لو ترك رجل سقي دابة غيره أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة فماتت به فإنه يضمن[٣]؛ لأن الترك فعل في باب الضمان.

٧- لو رأى شخص سارقا وأمكنه تخليص الشيء المسروق فلم يفعل ولم يبلغ صاحب المال أو من يقوم مقامه فإنه يأثم بتفريطه في تخليص المال، وعليه ضمان الشيء المسروق عند من يرون أن الترك فعل[٤].

٨- إذا ترك مالك البناء إصلاح وترميم بيته المؤجر فانهدم وتلف بسبب ذلك أرواح أو أموال فإنه يضمنها، لأن من ترك واجبا فترتب عليه ضرر ضمن[٥].

٩- إذا حوصرت دولة مسلمة ومُنع عنها الطعام والشراب وكل ما هو

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ١/٦٣.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٨٢، شرح المنهج المنتخب ١/٢٣٠، ٢٣٢، القواعد والفوائد الأصولية ١/٦٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام للحلي ٢/١٨٧ تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم - الطبعة الأولى - ربيع الثاني ١٤١٣هـ.

(٤) انظر: شرح الخرشي ٣/٢١.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٣٥٤، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي لمحمد أحمد السراج ص ٦٠٦.

ضروري فلا يجوز لدولة مسلمة أخرى تقدر على عونهم أن تترك مساعدتهم وإغاثتهم، فإذا تركوا عونهم وتلفت أرواح وأموال بهذا الحصار فإنهم يأثمون، وعليهم الضمان عند القائلين بأن الترك كالفعل في باب الضمان؛ لأن حفظ الأنفس والأموال واجبة، ومن ترك واجبا فترتب عليه ضرر مباشر فإنه يضمن.

فتحي السروية

* * *

رقم القاعدة: ٨٥٩

نص القاعدة: الضَّمَانُ لا يَجِبُ إِلا بِالْقَبْضِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا ضمان إلا بالقبض[٢].

٢- الضمان إنما يجب بالقبض[٣].

٣- الضمان لا ينتقل إلا بالقبض[٤].

٤- ما لم يوجد القبض لا يجب الضمان[٥].

٥- القبض سبب لوجوب الضمان[٦].

٦- القبض شرط في انتقال الضمان[٧].

٧- هل اللازم في الضمان القبض أو يكتفى بمجرد الصيغة[٨]؟

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/ ٢٤ وفي لفظ: "الضمان يتعلق بالقبض" الجوهرة النيرة للعبادي ١/ ٢٣٧.

(٢) منح الجليل لمحمد عليش ٥/ ٦٥.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٣٢٣.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/ ٢٤٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٢١٠ وفي لفظ: لا يثبت الضمان بدون القبض انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٧٠ وفي لفظ آخر: "الضمان حكم يثبت بالقبض" المبسوط ١٤/ ٤٢ وفي لفظ آخر: الضمان يلزم بالقبض انظر: المبسوط ١٤/ ٢٠.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٢١٣، ٢١٩ وبنحوه في البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/ ٦٢.

(٧) شرح النيل ٩/ ٢٩٦.

(٨) القواعد الفقهية للشيرازي ٢/ ٢٢٧ وفي لفظ آخر: "هل يعتبر القبض في الضمان"؟ المصدر نفسه.

قواعد ذات علاقة :

١- القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان[١]. (متكاملة).

٢- المبيع إنما يصير في ضمان المشتري بالقبض[٢]. (أخص).

٣- قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه[٣]. (متكاملة).

٤- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الضمان يأتي في اللغة بمعانٍ، منها: الالتزام والتغريم[٥]، والمراد به في هذه القاعدة الضمان المالي، وقد عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة، منها: «التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير»[٦].

والقبض أيضًا يستعمل لغة بمعانٍ، منها تناول الشيء بجميع الكف، ومنه قبض السيف وغيره، ويقال: قبض المال، أي أخذه.

ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، نحو: قبضت الدار والأرض من فلان: أي حزتها، ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان، أي في ملكه وتصرفه.

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٤/٨٩.

(٢) الذخيرة لابن مازه ١/٤٨٦، مختصر الجصاص ٤/٩١ وبنحوه في التنبيه للشيرازي ص ٨٧.

(٣) شرح الزركشي على متن الخرقي ٢/١٠٨.

(٤) حديث نبوي رواه أبو داود ٤/٢٠٢ (٣٥٥٦)، والترمذي ٣/٥٦٦ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٣٣ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٢/٨٠٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) انظر: المصباح المنير ص ١٣٨، القاموس المحيط، تاج العروس، مادة "ضمن".

(٦) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/١٠٣٢ وانظر: نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ١٤- ١٥، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للهاجري ١/٥٤ – ٦٢.

وفي الاصطلاح: هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن[١].

والقبض المعتبر شرعًا يختلف من شيء إلى آخر، والمرجع في ذلك إلى العرف، كما نصت على ذلك القاعدة القائلة: «قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه».

وينقسم الضمان - بالنظر إلى أسبابه - إلى ثلاثة أنواع:

١- ضمان اليد، وهو الضمان الناشئ عن وضع اليد على حق الغير بلا مسوغ مشروع، كالغصب والسرقة.

٢- ضمان الإتلاف: وهو الناشئ عن إتلاف حق الغير تعديًا.

٣- ضمان العقد، وهو الضمان الناشئ عن حدوث خلل في مقتضى العقد، أو ما اتفق عليه العاقدان من الشروط الجائزة، فمقتضى عقد البيع - مثلاً - تسليم المبيع للمشتري، وتسليم الثمن للبائع، وسلامة العوضين من العيب، فإن حدث خلل في شيء من ذلك وجب الضمان على صاحبه[٢]. وهذا النوع الأخير هو الذي تتعلق به هذه القاعدة.

والمراد بالضمان الذي ينتقل إلى القابض هو تحمل تبعة الهلاك أو النقصان أو التعييب الذي يطرأ على المقبوض في أحد عقود الضمان، مثل عقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والمخارجة[٣]، والقرض، وعقد الزواج، والمخالعة[٤].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية - والمصادر المذكورة فيها - ٢٥٧/٣٢.

(٢) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ١٦/١- ١٧، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٦٣ - ٦٥، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للهاجري ٨٨/١ فما بعدها.

(٣) المخارجة - أو التخارج - هي أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٣٩/٨.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٣٥/٢٨، ٢٩٢/٣٢.

ومعنى القاعدة أن الضمان -باعتباره أثرا لازما لأحكام العقود - لا يجب إلا بقبض المعقود عليه قبضا صحيحا مقصودا، بحيث يكون لقابض الشيء سلطة تمكنه من تحصيل الآثار الشرعية[١]. التي يرتبها العقد الذي هو سبب الضمان.

واتفق الفقهاء على أن المعقود عليه إذا تم قبضه قبضًا صحيحًا فقد انتقل الضمان إلى القابض، فلا يترتب على تعيبه أو هلاكه بعد القبض أي أثر شرعي.

واتفقوا أيضًا على أن المعقود عليه إذا كان فيه حق التوفية[٢] ينتقل الضمان فيه بالقبض كما اتفقوا على أن الفاسد لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض[٣].

واختلفوا في انتقال الضمان في العقود الصحيحة - إذا لم يكن المعقود عليه مما فيه حق التوفية – على قولين:

الأول: إن الضمان لا ينتقل بمجرد العقد، بل لا بد من القبض الصحيح وهو قول الحنفية – في غير العقار - والشافعية، ورواية عند الحنابلة والزيدية والإمامية[٤].

---

(١) انظر: نظرية الضمان الشخصي لمحمد بن إبراهيم الموسى ص ٣٨ نشر مكتبة العبيكان ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

(٢) وهو حق يتعلق بالمعقود عليه المثليِّ لا يتم قبضه وإقباضه إلا به كوزن الموزون وكيل المكيل وعدِّ المعدود انظر: الشرح الصغير ١٩٦/٣، الموسوعة الفقهية ٢٨/٧، ٦٣/٩، ٢٤٢/٣٠.

(٣) انظر: بالإضافة إلى مصادر صيغة القاعدة والصيغ الأخرى بلغة السالك ١٩٨/٣، الذخيرة ١٢١/٥-١٢٢، شرح الخرشي ٥٤/٧، المهذب ٤٠٥/١، الوسيط ١٤٣/٣، المغني ٨٥/٤، كشاف القناع ٢٤٥/٣، مطالب أولي النهى ٥٠٢/٣، الموسوعة الفقهية ٥٨/٩ و٢٤٠/٢٨.

(٤) على خلاف بينهم في كيفية القبض: هل يتحقق بمجرد التخلية - كما ذهب إليه الحنفية، وهو قول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة - أو أن القبض لا يحصل إلا بالنقل، كما هو المشهور من المذهب عند الشافعية والحنابلة انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، روضة الطالبين ٥٠١/٣، ٥١٧ – ٥٢٠، المغني ٨٥/٤، قواعد ابن رجب ص ٦٢، الإنصاف ٤٦٧/٤ ٤٦٩- ٤٧٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٨/٤، التاج المذهب للعنسي ٤٤٢/٢، شرائع الإسلام للحلي ١٧/٢، قواعد الإمامية إعداد لجنة الحوزة ٦٥٧/٢، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للهاجري ٢٥٩/١ – ٢٦١.

والثاني: إن الضمان يجب بمجرد العقد، ولا يحتاج إلى القبض، وهو قول المالكية، والمذهب عند الحنابلة، والظاهرية[١].

فبناءً على ما تقدم إن صيغة القاعدة تعبر عن مذهب ذلك الفريق من الفقهاء الذين يرون أن ضمان المعقود عليه مطلقًا لا ينتقل إلى الطرف الآخر إلا بالقبض وعلى ذلك فلو هلك المعقود عليه، كالمبيع مثلاً، بآفة سماوية قبل القبض فإن البيع ينفسخ عند أصحاب القول الأول ولا ينفسخ عند أصحاب القول الثاني، بل ينتقل الضمان إلى المشتري، إلا فيما استثني أما لو هلك بفعل متلف: فإن كان المتلف أجنبيًّا وجب عليه الضمان عند الجميع - على اختلاف بينهم في كيفية ضمانه - وكذلك إن كان التلف بفعل المشتري وجب عليه الضمان أما على القول الثاني فلأنه في ضمانه، وأما على القول الأول فلأن إتلاف المشتري للمبيع في حكم قبضه له وإن حصل التلف بفعل البائع قبل القبض انفسخ العقد عند أصحاب القول الأول، ولا ينفسخ عند أصحاب القول الثاني، بل يجب عليه الضمان للمشتري[٢].

هذا كله إذا تلف كل المعقود عليه، أما لو هلك بعضه أو تعيَّب، فإن العقد ينفسخ في القدر التالف، ويثبت خيار الفسخ للطرف الآخر بالتعيُّب عند أصحاب القول الأول مطلقًا، وكذلك عند أصحاب القول الثاني إذا كان المعقود

---

(١) انظر: - بالإضافة إلى مصادر الحنابلة السابقة - التمهيد لابن عبد البر ١٣/١٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٤، التاج والإكليل ٤/٣٨٠، المحلى ٧/٢٧١ مسألة ١٤٢٢.
وتجدر الإشارة إلى أن المالكية استثنوا من انتقال الضمان بمجرد العقد - بالإضافة إلى العقد الفاسد، وما فيه حق التوفية - بيع الغائب على الصفة، وما بيع على الخيار، وما بيع من الثمار قبل كمال طيبها، فإن ضمان هذه الأشياء يكون بالقبض لا بمجرد العقد انظر: القوانين الفقهية ص ١٦٤.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٥٦، بدائع الصنائع ٥/٢٣٨، الوسيط للغزالي ٣/١٤٣، روضة الطالبين ٣/٤٦٦، ٥٠٠، حاشية القليوبي ٢/٢١٠ - ٢١١، الشرح الكبير للدردير ٣/١٤٦، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٦٤، المغني ٤/٨٣ - ٨٤، مجموع الفتاوى ٢٩/٤٠٤-٤٠٥، الإنصاف ٤/٤٦٦، كشاف القناع ٣/٢٤٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/٢٨، ١٣/٢٧١.

عليه مما لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض، إما إذا كان مما ينتقل ضمانه بمجرد العقد – وهو ما لا يكون فيه حق التوفية – فإن مصيبته تكون عندهم ممن انتقل الضمان إليه[١].

ومجمل القول هو أن انتقال الضمان - وما يترتب عليه من أحكام – يكون عند الحنفية والشافعية - ومن وافقهما- في جميع الأشياء مطلقًا بالقبض لا بمجرد العقد، وكذلك عند المالكية والحنابلة إذا كان المعقود عليه مما فيه حق التوفية أما ما ليس فيه حق التوفية فإن ضمانه ينتقل عندهما بمجرد العقد.

ومن ثمرات الخلاف في هذه القاعدة أيضًا أن أصحاب القول الأول منعوا بيع المبيع قبل قبضه في الجملة[٢]؛ لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[٣].

وأخيرًا ينبغي التنبيه هنا إلى أن عامة كلام الفقهاء على هذه القاعدة جاء في بيان ضمان المبيع، ولكن لا يخفى أن سائر عقود الضمان أيضًا في حكم البيع، وعليه فإن إن مجال إعمال القاعدة يعم جميع عقود الضمان[٤].

أدلة القاعدة :

أولاً - أدلة القول الأول (الضمان لا ينتقل مطلقًا إلا بالقبض) :

١- عن ابن عباس -رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاما

---

(١) انظر:بدائع الصنائع ٢٣٨/٥ – ٢٣٩، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ١٩٥/٣ فما بعدها، الوسيط ١٤٥/٣، المغني ٨٤/٤ – ٨٥.

(٢) واستثنى الحنفية من عدم الجواز بيع ما لا ينقل ولا يحوَّل قبل قبضه.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٠/٥.
والحديث رواه أحمد ٢٠٣/١١(٦٦٢٨) وفي مواضع أخر، وأبو داود ١٨٢/٤ (٣٤٩٨)، والترمذي ٥٣٥/٣- ٥٣٦ (١٢٣٤)، والنسائي ٢٩٥/٧ (٤٦٣١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب (القاعدة الثالثة والأربعون): فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد ص٥٥ فما بعدها، القواعد الفقهية للشيرازي ٣٥٥/٢.

فلا يبعه حتى يقبضه» وفي لفظ: «حتى يكتاله»[١]، وفي لفظ آخر: «حتى يستوفيه»[٢] - قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله[٣]. وقوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن»[٤].

وجه الدلالة من الحديثين هو أن النبي ﷺ نهى في الحديث الأول عن بيع الشيء قبل قبضه؛ وفي الثاني عن ربح ما لم يضمن – ولم يفرق بين ما فيه حق التوفية وما ليس فيه - والمراد به ربح ما بيع قبل قبضه[٥]، فدل ذلك على أن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض[٦].

٢- لأن التسليم واجب على البائع؛ لأنه في يده، فإذا تعذر بتلفه، انفسخ العقد، كالمكيل، والموزون، والمعدود[٧].

٣- لأنه قبض مستحق بالعقد، فإذا تعذر انفسخ البيع، كما لو تفرقا قبل القبض في الصرف[٨].

---

(١) رواه البخاري ٣/٦٨ (٢١٣٢)، ومسلم ٣/١١٦٠، ٣١/١٥٢٥ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه مسلم ٣/١١٦٢ (١٥٢٨)/٣٩ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/٦٧ (٢١٢٦)، ومسلم ٣/١١٦٠ (١٥٢٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ورواه البخاري ٣/٦٨ (٢١٣٢)، ومسلم ٣/١١٥٩ (١٥٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ٣/٦٨ (٢١٣٥)، ومسلم ٣/١١٦٠ ٣٠/١٥٢٥ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه البخاري ٣/٦٨ (٢١٣٣)، ومسلم ٣/١١٦١، ٣٥/١٥٢٦ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه أحمد ١١/٢٠٣(٦٦٢٨) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٤/١٨٢ (٣٤٩٨)، والترمذي ٣/٥٣٥-٥٣٦ (١٢٣٤)، والنسائي ٧/٢٩٥ (٤٦٣١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) انظر: كشاف القناع ٣/٢٤٢.

(٦) انظر: شرح معاني الآثار ٤/٤٠، الحاوي الكبير للماوردي ٥/٢٢٠، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٦٣، الاستذكار ٦/٣٧٤، ٤٣٨، بداية المجتهد ٢/١٠٩، نيل الأوطار ٥/١٨٠، الموسوعة الفقهية ١٣/٢١٧، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٢٦١، ٢٦٦.

(٧) المغني ٤/٥٨.

(٨) الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٩٨.

ثانيًا - أدلة القول الثاني(الضمان – إذا لم يكن في المعقود عليه حق التوفية – ينتقل بمجرد العقد قبل القبض).

١- حديث عائشة – رضي الله عنها – مرفوعًا: «الخراج بالضمان»[١].

فقد جعل ﷺ الخراج بالضمان فلو كان مضمونًا على البائع لكان خراجه له وليس كذلك اتفاقًا، بل نماؤه للمشتري فكان مضمونًا عليه[٢].

٢- قال ابن عمر رضي الله عنه: «ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعًا[٣] فهو من المبتاع»[٤]. فهذا الأثر صريح في أن المبيع الحي المجموع المتعين يكون من ضمان المشتري[٥].

٣- لأنه لا يتعلق به حق توفية، وهو من ضمانه بعد قبضه، فكان من ضمانه قبله، كالميراث[٦].

٤- إذا تمكن المشتري من القبض ولم يقبض، كان هو المفرِّط في حق نفسه، «وإحالة الضمان على المفرط أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه ولم يفرط؛ ولهذا اتفقوا على مثل ذلك في الإجارة؛ فإن

---

(١) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢١/٥، المغني لابن قدامة ٨٥/٤.

(٣) مجموعًا: أي لم يتغير عن حالته فتح الباري ٣٣٢/٤ قال ابن عثيمين – رحمه الله تعالى: "يعني ما أدركته الصفقة غير محتاج إلى أن يستوفى فضمانه من المشتري" الشرح الممتع ٣٨١/٨.

(٤) علقه البخاري في صحيحه ٦٩/٣ بصيغة الجزم، ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦/٤ (٥٥٣٧)، والدارقطني في سننه ٦/٤ (٣٠٠٦).

(٥) انظر: المغني ٨٥/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٠٤/٢٩، الشرح الممتع ٣٨١/٨.

(٦) المغني ٨٥/٤.

المستأجر لو فرط في استيفاء المنافع حتى تلفت كانت من ضمانه ولو تلفت بغير تفريط كانت من ضمان المؤجر»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه هلك من ماله وعلى حسابه ولزمه الثمن ولا يطالب البائع بشيء، بخلاف ما لو هلك قبل القبض فالهلاك على البائع؛ لأن الضمان لا يجب إلا بالقبض[٢].

٢- إذا قبض كل شريك نصيبه بعد القسمة، فقد ملكه مستقلا يخوِّله مكنة التصرف المطلق فيه، فإذا هلك فإنه على ضمانه، بخلاف ما لو هلك أو تعيب قبل القبض فإن الضمان يكون على كافة الشركاء بحسب نسبهم في رأس المال[٣]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٣- لو أن أحد الورثة اتفق على المخارجة وهلك بدلها قبل القبض، فإن الهلاك يكون على التركة، بخلاف ما لو هلك بعد أن قبضه المخارج على سبيل التملك والاستحقاق فإنه من حسابه الخاص دون باقي الورثة[٤].

٤- لو هلك مهر المرأة في يد الزوج قبل تسليمه لها تسليمًا يفيد الملك والاستحقاق، فإنه يهلك على حساب الزوج[٥]؛ وكذلك لوحدث به عيب فاحش بسبب سماوي، ثبتت لها الخيار إن شاءت رجعت بقيمة

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٣٩/٣٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٤/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٠/٥، الأم ٥/٣.

(٣) انظر: نظرية الضمان لمحمد فوزي فيض الله ص ٣٩.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤٥/٢٨، نظرية الضمان لمحمد فوزي فيض الله ص ٤٦.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٥٠١/٣.

الصداق يوم تزوجها على الزوج وإن شاءت أخذت المعيب لأن الضمان مضمون عليه بالعقد[١] ويجري فيه خلاف أصحاب القول الثاني[٢].

٥- لو أن امرأة خالعت زوجها على عين معينة، وهلكت العين قبل الدفع إلى الزوج: وجب الضمان على الزوج - على خلاف بينهم فيما يضمن به[٣] - ويجري فيه خلاف أصحاب القول الثاني[٤].

٦- إذا تصالح شخص مع آخر على مال في حق من الحقوق وهلك بدل الصلح قبل القبض، فإنه لا يكون من ضمانه، بخلاف ما لو هلك بعد القبض فهو من حسابه دون غيره[٥]؛ لأنه لا ضمان إلا بالقبض.

٧- لو أن شخصًا اقترض من آخر مالا فهلك بعد قبضه هلك على المقترض؛ لأنه بالقبض دخل ملكه، بخلاف ما لو هلك بعد العقد وقبل القبض فإنه يكون من ضمان المقرض[٦]؛ لأن الضمان إنما يجب بالقبض.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ٥/٧٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٢/٢٩٥، وراجع أيضًا: قواعد ابن رجب ٤/٨٠، كشاف القناع ٥/١٤٣، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/٢٩٥.

(٣) انظر: الدر المختار ٢/٥١٦.

(٤) انظر: المغني ٧/٣٣٧، الموسوعة الفقهية ١٩/٢٤٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥٥، البحر الرائق ٧/٢٥٧، الموسوعة الفقهية ٢٨/٢٤٥.

(٦) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣٥، المغني لابن قدامة ٤/٢٠٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٣٦٤.

رقم القاعدة: ٨٦٠

نص القاعدة: الغَارُّ ضَامِنٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الغُرُور يوجِب الضمان[٢].

٢- المغرور يرجع على الغار بما غره[٣].

٣- للمغرور أن يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار[٤].

٤- كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه[٥].

٥- الغرورُ سببٌ في الضمان[٦].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤١٣/٥، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ٢٩١/١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٠/٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٩/٩.

(٣) قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٦، شرح السير الكبير للسرخسي ٢١١٩/٥، فتح العزيز للرافعي ٦٥/١١ ووردت في المبسوط للسرخسي ٨١/١١، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٨٣/٦، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨١٥/٢ بلفظ: "المغرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان" ووردت في مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧٦١/١ بلفظ: "المغرور يرجع على الغار بالبدل".

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤١/١١، عمدة الرعاية للكنوي ٤٧٤/٨.

(٥) الأم للشافعي ٢٧١/٦.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٨٤/١٨.

٦- الغار يضمن للمغرور ما تضرر بسبب تغريره له[١].

٧- المغرور يُغَرِّم الغار[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المتسبب إذا كان متعديا في تسببه كان ضامنا[٣]. (أعم).

٢- الغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان[٤]. (أخص).

٣- مجرد الغرور بالقول هل يلزم به غرم أم لا؟[٥]. (أخص من أحد شطري القاعدة).

شرح القاعدة :

الغُرُورُ في اللغة: من غَرَّهُ يَغُره غَرًّا وغُرُورًا وغِرَّةً، بالكسر، فهو مَغْرُورٌ وغَرِيرٌ: خَدَعَهُ، وأطْمَعَهُ بالباطلِ[٦].

وأما في الاصطلاح فقد عرفه العلماء بتعاريف شتى، منها: «إخفاء الخدعة في صورة النصيحة»[٧]، وهو لا يخرج عن التعريف اللغوي.

وعرفه الزرقا بقوله: الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٨٠.

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ص ٨٩٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٨٨/٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٩٧/٦.

(٥) البيان والتحصيل لابن رشد ١٦٥/١١، التاج والإكليل للمواق ٥٨٨/٤.

(٦) انظر: المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٣٦٠/٥، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٤٤٩، مختار الصحاح للرازي ص٢٢٥.

(٧) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٢٥١.

المتعاقدين في العقد وحمله عليه[١]، وهذا التعريف ورد في سياق الغرور في العقود، فكان مقصورا عليها، دون غيرها.

وعرفه الشيخ علي الخفيف بقوله: «الحمل على قبول ما لا خير فيه بوسيلة كاذبة مضللة ترغب فيه بزعم أن فيه المصلحة، ولو عُرفت حقيقته ما قبل»[٢]؛ وهو أوعب التعاريف، وذلك لأنه شامل لكل أنواع الغرور التي تؤثر على إرادة الغير وتقنعه بسلوك مسلك يؤدي إلى الإضرار به.

ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد يستخدم الغرر مكان الغرور، ومن ذلك قول الشيخ الدردير: «لا أثر للغرر القولي»[٣]. أي في إيجاب الضمان، يريد الغرور، بل منهم من عرف أحدهما بما عُرّف به الآخر؛ قال ابن عرفة: «الغرور: ما رأيت له ظاهرا تحبه، وفيه باطن مكروه أو مجهول»[٤]، وقال القرافي: «أصل الغرر لغة: قال القاضي عياض رحمه الله: هو ما له ظاهر محبوب، وباطن مكروه»[٥]، إلا أن عامة الفقهاء يفرقون بينهما في الاستعمال، **ومن الفروق الجلية بينهما:**

١- من حيث المعنى: فإن الغُرور أصله الخديعة، فهو يكون نتيجة قول أو فعل من شخص ليخدع به آخر في أمر ما، وأما الغَرر فهو «ما كان مجهول

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٦٣ وبنحوه عرفه الدكتور نزيه حماد في معجم المصطلحات المالية ص١٤٣ فقال: هو «عبارة عن إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي مع إعطائه صفة ليست له لكي يستثير رغبة الطرف الآخر فيقدم على إبرام العقد» وقد نسب بعض الباحثين هذا التعريف إلى المجلة العدلية، وهو ليس فيها.

(٢) الضمان لعلي الخفيف ص١٥٠.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥ وانظر: الشرح الصغير للدردير ٤/٤٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٣٣.

(٤) تفسير القرطبي ٤/٣٠٢.

(٥) الفروق للقرافي ٣/٢٦٦.

العاقبة، لا يدرى أيكون أم لا»[١]، فلا خديعة فيه من أحد المتعاقدين، بل كلاهما جاهل بحقيقة الأمر[٢].

٢- من حيث الحكم: فإن الغُررو إذا كان في العقود فإنه لا يبطلها عند الجمهور، ولكن يعطى المغرور حق الفسخ إذا ظهر أنه غُبن غبنا فاحشا؛ لأنه عيب من عيوب الرضا، أما الغَرَر فإن العقد يكون معه غير صحيح من أصله[٣]؛ لأن المنع فيه لحق الله تعالى مع حق العبد، وحق الله لا يملك العبد إسقاطه، حتى «لو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه»[٤]؛ لبقاء حق الله.

٣- من حيث المجال: فإن الغرور يقع في العقد وفي غير العقد؛ كما لو قال الغار: كل هذا الطعام فإنه طيب، وهو يعلم أنه مسموم، فأكله فمات فإنه يضمنه بالقود أو الدية أما الغرر فلا يقع إلا في العقود.

ومعنى القاعدة: أن من غرَّ غيره وخدعه بوسائل مضللة حتى ارتكب أمرا أوقعه في الضرر، فإن الغار يضمن للمغرور ما لحقه من ضرر وغرم بسبب تغريره له، فإذا قال الأب لأهل السوق عن ابنه الصغير: هذا ابني، وقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، ولحقته ديون، ثم ظهر أنه ابن الغير، فإن أهل السوق يعودون على الآمر بديونهم؛ لأنه غرهم، والغار ضامن[٥]. وكذلك لو طلب شخص من غيره أن ينـزل في البئر، ويستخرج له منها شيئًا سقط فيها، وهو يعلم أن البئر ملساء، لا يستطيع الإنسان النزول فيها، ولم يخبره بذلك، فنـزل

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٦.

(٢) الغرر وأثره في العقود للضرير ص ٥٥-٥٦.

(٣) انظر: تفصيل ذلك في قاعدة: "الغرر في العقود مانع من الصحة" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق للقرافي ١/١٤١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨١، مجمع الضمانات للبغدادي ص٤٣١، رد المحتار لابن عابدين ٥/١٤٤.

الرجل فزلت قدمه فسقط في البئر فمات، فالضمان على الآمر؛ لأنه غره[١].

والغرور لا يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار إلا بعد غرمه وتحمله للضرر فعلا، قال الغزالي: «المغرور لا يرجع ما لم يغرم، كالضامن لا يرجع على المضمون عنه ما لم يغرم»[٢].

وهو قد يكون بالقول؛ كما في وصف كاذب يراد به الحمل على الفعل، وقد يكون بالفعل؛ كما في تصرية الشاة، بغية إظهارها غزيرة اللبن[٣]، وقد يكون سكوتا إذا اقترن بعقد يقتضي السلامة؛ كما في كتمان عيوب المعقود عليه؛ فإذا دلس[٤] البائع العيب فللمشتري رد المبيع - ولو تعيّب عنده - بلا أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن كاملا من البائع؛ لأنه قد ورط المشتري وغره[٥].

والغرور «لا يتحقق إلا بالحمل والترغيب من الغار بالوسائل الباطلة الكاذبة المظهرة للأمر على خلاف واقعه وحقيقته، وذلك ما لا يكون إلا مع قصد الغار وسوء نيته»[٦]. ومن أجل ذلك اشترط الفقهاء لثبوت الضمان بالغرور: «أن يكون الغار عالما بالخطر، وأن يكون المغرور غير عالم»[٧]، إلا أنهم اتفقوا على أن «شرط المغرور أن يكون جاهلاً، فإنه لو كان عالمًا بحقيقة الحالة، لم يقع الغرور تصوُّرًا، حتى يناط به حكم»[٨]، أما كون الغار عالما

---

(١) انظر: الشرح الممتع للعثيمين ١٤/١٠٨.
(٢) الوسيط للغزالي ٥/١٦٩ وانظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/١٣٤.
(٣) انظر: الضمان لعلي الخفيف ص١٥٠.
(٤) أي كتمه، وتدليس العيب: كتمانه انظر: طلبة الطلبة لعمر النسفي ص١١١، المصباح المنير للفيومي ١/١٩٨، مختار الصحاح للرازي ص ١٠٦.
(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٢١.
(٦) الضمان لعلي الخفيف ص ١٥٠.
(٧) رد المحتار لابن عابدين ٤/١٧٠.
(٨) نهاية المطلب للجويني ٧/٤٠٣.

بالضرر، قاصدا له، فاشتراطه محل خلاف بين الفقهاء، فذهب الجمهور إلى أن الغرور لا يتحقق إلا بعلم الغار، فلو قال شخص «لزيد: اشتر سلعة فلان فإنها سليمة، والحال أنه يعلم أنها معيبة وتولى العقد»[١] فإنه يضمن، أما إذا لم يكن يعلم فإنه لا يضمن[٢]، وخالف الإمام الشافعي فقال: «كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه، والغار علم أو لم يعلم يضمن للمغرور»[٣].

وهذا الخلاف إنما هو في إيجاب الضمان بالغرور، أما خيار العيب فإنه يثبت للمشتري، سواء أكان البائع عالما بالعيب، أم كان جاهلا به، قال ابن قدامة: «متى علم - أي المشتري- بالبيع عيبا لم يكن عالما به فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا»[٤].

والقاعدة محل اتفاق بين عامة الفقهاء من حيث الجملة، وإنما يختلفون في الصور والحالات التي يجري فيها الضمان، فذهب الحنفية إلى أن الغرور لا يوجب الضمان إلا في ثلاث حالات[٥]:

الأولى: أن يكون التغرير واقعا في ضمن عقد المعاوضة، ولو كان فاسدا، أو كان غير مالي كعقد النكاح.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٥.

(٢) وكذلك نص الحطاب في مسألة الغار الذي ادعى أن المرأة حرة، وتولى العقد، ثم بعد أن دخل بها الزوج تبين خلاف ما قاله، أن الزوج يرجع على الغار بالصداق إذا علم هذا الغار أنها أمة، وأما إن لم يعلم فلا رجوع. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٩٣ وانظر أيضا: الروض المربع للبهوتي ص٥٣٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٨٠، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٥/١٥٢.

(٣) الأم للشافعي ٦/٢٧١- ٢٧٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/١٠٨.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٠- ١٨١، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص٤٥٤، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٥/١٤٤-١٤٥.

الثانية : أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه.

الثالثة : إذا ضمن الغار للمغرور صفة السلامة بالشرط، كما إذا قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن سلكته وأُخذ مالك فأنا ضامن.

وزاد عليها الشيخ أحمد الزرقا مسائل لا تدخل تحت إحدى الحالات السابقة[١].

وذهب المالكية إلى أن الغرور لا يوجب الضمان إلا إذا كان فعليا[٢]، أما «الغرور القولي فلا أثر له»[٣] على المشهور[٤] ما لم «ينضم لعقد من الغار أو لشرط»[٥]، «فالقول إن تضمن عقدا كان غرورا بالفعل، لا بالقول»[٦].

وذهب الإمام الشافعي إلى أن «كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه»[٧]، والمعتمد عند الشافعية أن المغرور يرجع على الغار ما لم يلتزم ضمان الشيء المتلف بالعقد أو يباشر الإتلاف[٨]، ولهم في معظم المسائل التي يجتمع فيها الغرور ومباشرة الإتلاف قولان؛ قال الجويني: «إذا اجتمع الغرور، وإتلاف

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٨٢-١٨٣.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٨٢/٢، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص١٨٨، الشرح الكبير للدردير ٢٥/٤.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٦/٧.

(٤) ولهم قول بالضمان في الغرور القولي أيضًا، وهو خلاف المشهور. انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ١٦٥/١١، التاج والإكليل للمواق ٥٨٨/٤، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٨٤/٢.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥/٤.

(٦) التاج والإكليل للمواق ٥٥٥/٧، منح الجليل لعليش ٥٠٩/٧، الروض المبهج شرح تكميل المنهج لميارة الفاسي ص٤٠٧.

(٧) الأم للشافعي ٢٧١/٦.

(٨) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣٤٤/١١، تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٥٢/٦.

المغرور، فينتظم قولان: أحدهما: أن القرار على المتلِف، وهو القياس والثاني: أن القرار على الغارّ، فإذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى إنسان، وسلطه على أكله، فأكله ظانًا أنه ملك المقدِّم، فإذا غرِم قيمته للمالك، ففي رجوعه بما غرم على الغار قولان»[١]، والترجيح مختلف عندهم في الفروع، غير أن المشهور هو أن المغرور يتحمل تبعة فعله؛ وذلك لأنه «إذا اجتمع السبب **أو الغرور** والمباشرة قدمت المباشرة»[٢].

ولا يشترطون في التغرير المؤثر في إثبات الرجوع على الغار أن يكون مقارنا للعقد، بل التغرير السابق كالمقارن في ذلك على المعتمد[٣].

وذهب الحنابلة إلى أن الضمان يتعلق بالغار مطلقًا[٤]. ويقدم المتسبب الغار على المباشر في إيجاب الضمان إذا كانت المباشرة ناشئة عن السبب؛ قال الحافظ ابن رجب الحنبلي: «إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه؛ فلو قدم إليه طعاما مسموما، عالما به فأكله، وهو لا يعلم بالحال، فالقاتل هو الْمُقَدِّمُ، ، وعليه القصاص أو الدية»[٥].

وخالف في ذلك ابن حزم، فذهب إلى أن الغار لا يلزمه الضمان ما لم يباشر الإتلاف أو يكره على الفعل، سواء نتج عن غروره تلف نفس أو مال، حيث يقول: «لو أن امرأ حفر حفرة وغطاها، وأمر إنسانا أن يمشي عليها، فمشى عليها ذلك الإنسان مختارا للمشي، عالما أو غير عالم - فلا ضمان على

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٢١٢/٧.

(٢) المنثور للزركشي ١٣٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٢.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ١٦٨/٥، روضة الطالبين للنووي ١٨٧/٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٥٧/٧، نهاية المحتاج للرملي ٣١٨/٦.

(٤) انظر: الفروع التي تدل على هذا في: المغني لابن قدامة ٣٣٣/٨، الإنصاف للمرداوي ٤٧١/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٦/٢، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٧٤/٤.

(٥) القواعد لابن رجب ص٢٨٤- ٢٨٥.

آمره بالمشي، ولا على الحافر، ولا على المعطي، لأنهم لم يمشوه، ولا باشروا إتلافه، وإنما هو باشر شيئًا باختياره ولا فرق بين هذا وبين من غر إنسانا فقال له: طريق كذا آمن هو؟ فقال له: نعم، هو في غاية الأمن، وهو يدري أن في الطريق المذكور أسدا هائجا، أو جملا هائجا، أو كلابا عقّارة، أو قوما قطاعين للطريق، يقتلون الناس، فنهض السائل مغترا بخبر هذا الغار له، فقُتِل وذهب ماله.

وكذلك: من رأى أسدا فأراد الهروب عنه؟ فقال له إنسان غرر به: لا تخف، فإنه مقيد؟ فاغتر بقوله ومشى، فقتله الأسد - فهذا كله لا قود على الغار، ولا ضمان أصلاً في دم ولا مال؛ لأنه لم يباشر شيئًا، ولا أكره»[1]. ويقول أيضًا: «من أطعم آخر سما فمات منه: أنه لا قود عليه، ولا دية عليه، ولا على عاقلته؛ لأنه لم يباشر فيه شيئًا أصلا، بل الميت هو المباشر في نفسه، **ولا فرق بين هذا وبين من غر آخر** يوري له طريقا، أو دعاه إلى مكان فيه أسد فقتله»[2].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[3]، ووجه الدلالة هو أن الغررو يؤدي إلى الإضرار بالمغرور، ولا سبيل إلى إزالة الضرر إلا بإثبات الرجوع على من غره وأضر به[4].

---

(١) المحلى بالآثار لابن حزم ٢٠٩/١١.

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم ٢٣٢/١١.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٦/٦- ١٨٧، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٤/٩، المغني لابن قدامة ٥٣/٧.

٢- ما رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «أيما امرأة غُرَّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على وليها الذي غره»[١]، قال الإمام الشافعي رحمه الله: «وأصل ما رددنا به المغرور على الغار على أشياء منها: أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رد الزوج على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغار، وكان موجودا في قوله إنه إنما رده عليه لأن الغرم في المهر لزمه بغروره، وكذلك كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه»[٢].

٣- لأن «غرمه كان بسبب غروره، والقياس والعدل يقتضي أن من تسبب إلى إتلاف مال شخص أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه، كما يضمن ما أتلفه؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب، وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من غصب شاة، وأمر قصابا بذبحها، فذبحها وهو جاهل بالحال، فضمّنه المالك، فإنه يرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنه غره، فقرار الضمان عليه[٤].

٢- إذا كانت السفينة في البحر، فخيف غرقها لثقل ما فيها، فقال بعض أهلها لواحد منهم: ألق متاعك في البحر على أن أضمنه لك أنا وركبان السفينة، فقد أذنوا لي في ذلك، فألقاه، ثم أنكروا الإذن،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٢٦، والدارقطني في السنن ٤/٣٩٨ (٣٦٧٢).

(٢) الأم للشافعي ٦/٢٧١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٥-٣٦.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٢، المغني لابن قدامة ٥/١٥٤.

فهو ضامن لجميع المتاع؛ لأنه غره[١]، والغرور يوجب الضمان.

٣- من استأجر أجيرا، وأمره بحفر بئر أو بناء في ملك غيره بغير إذنه، ولم يعلم الأجير ذلك، ففعل، فالمستأجر يضمن ما تلف بحفره؛ لأنه غره، فيتعلق الضمان به[٢].

٤- إذا غر الولي الزوجَ بأن قال له عن المرأة: هي سالمة من العيوب. وتولى العقد، ثم بعد أن تزوجها، ودخل بها تبين أن بها عيبا يوجب الفسخ، فللزوجة المهر المسمى في العقد؛ لكن يرجع به الزوج على الولي؛ لأنه الغار[٣].

٥- من استعار شيئًا فانتفع به، ثم ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله؛ لأنه لم يأذن في استعماله، يطالب به من شاء منهما، فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم؛ لأنه غره، ما لم يكن المستعير عالما بالحال فيستقر عليه الضمان[٤].

٦- إذا قالت المرأة لزوجها: خالعني على ما في بيتي من متاع، فله ما فيه إذا خالعها، فإن لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه؛ لأنها غرته حين أطمعته في المال، والمغرور يرجع على الغار بالبدل[٥].

٧- من اشترى أرضا فغرس أو بنى فيها ثم ظهرت الأرض مستحقة لغير

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٣٣، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٢٢ وانظر أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٢.

(٣) انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٧٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٨٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١٣٥، كشاف القناع للبهوتي ٤/٧٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٧٤٧.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٨٦، الاختيار لتعليل المختار لأبي الفضل الموصلي ٣/١٥٨، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٧٦١.

بائعها، فانتزعها منه، وكلف المشتري بقلع ذلك الغراس أو البناء؛ لكونه موضوعا بغير حق، ففي هذه الحال يرجع المشتري على البائع بما غرمه من ثمن أقبضه، وأجرة غارس وبان، وثمن مؤن مستهلكة، ونحو ذلك، لأنه غره، وأوهمه أنها ملكه[١]، والغرور يوجب الضمان.

٨- إذا وهب الغاصب الثوب المغصوب لرجل فلبسه حتى تَخرّق أو كان طعاما فأكله، وهو لا يعلم أنه مغصوب، ثم جاء المغصوب منه وضمَّن الموهوب له فإنه يرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنه صار مغرورًا من جهته[٢].

٩- من آجر شخصًا لحمل متاع فربطه بحبل رث، يعلم ضعفه فانقطع الحبل وسقط المتاع وتلف فإنه يضمنه؛ لأنه غر بفعله، حين ربطه بحبل يضعف عن حمل ذلك[٣].

١٠- من باع سيارة وغرّ المشتري بتدليس العيب الذي في محركها، وذلك بوضع زيت من نوعية خاصة في المحرك، بحيث لا يتبين للمشتري العيب عند الفحص، فاشتراها وهو يظن أن محركها بحالة جيدة، فلحقه ضرر بسبب ذلك العيب فإنه يرجع على البائع بما غرم؛ لأن الغرور يوجب الضمان.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٦/٢، كشف المخدرات لعبد الرحمن البعلي ٤٩٠/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٠٤/٣.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٢٧/٢-٢٢٨، كشاف القناع للبهوتي ١٠٣/٤.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٦/٧، منح الجليل لعليش ٥٠٩/٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٣٣/٢-٣٣٤، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٨٤/٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٨٨/٢، الدليل الماهر للولاتي ص١٨٨.

رقم القاعدة: ٨٦١

نص القاعدة: الضَّمَانَاتُ تَجِبُ إِمَّا بِأَخْذٍ أَوْ بِشَرْطٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل أن الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأحد أمرين؛ إما بأخذ أو بشرط؛ فإذا عدما لم تجب[٢].

٢- الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأخذ أو شرط[٣].

قواعد ذات العلاقة :

١- الأصل براءة الذمة[٤]. (أصل).

٢- على اليد ما أخذت تحت تؤديه[٥]. (مكملة).

---

(١) قواعد البركتي ص ٨٩، وقال بعض الفقهاء: "يجب الضمان بأربعة أشياء: اليد والمباشرة والتسبب والشرط" قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٣١/٢، مختصر العلائي٥٤٤/٢، ومنهم من يقتصر على ذكر ثلاثة أسباب وهي: الإتلاف، والتسبب فيه ووضع اليد، انظر: الفروق للقرافي٦٨/٤-٦٩، الذخيرة له أيضًا ٢١٠/٦.

(٢) أصول البزدوي ٣٧٠/١، قواعد البركتي ص ١٥.

(٣) الإعلام لأبي الوفا ١٧٠/٨.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٥١١/٨، الذخيرة للقرافي ٥٧/١، سبل السلام للصنعاني ٢٢٢/٣، نيل الأوطار للشوكاني ١٠٧/٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) هذه القاعدة نص حديث شريف رواه الإمام أحمد في مسنده ٨/٥، وانظر: الذخيرة للقرافي=

٣- المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا إلا إذا كان متعديًا[١]. (مكملة).

٤- المسلمون عند شروطهم[٢]. (شارحة ودليل لشق القاعدة الثاني).

٥- كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه[٣]. (مكملة).

٦- الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا[٤]. (شارحة).

شرح القاعدة:

الضمان لغة: هو الالتزام، وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عينٍ مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامنًا وضمينًا وحميلاً وزعيمًا وكافلاً وكفيلاً وصبيرًا وقبيلاً[٥]. واختصر الأستاذ مصطفى الزرقا تعريف الضمان بقوله: «هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير»[٦].

= ٥٠٣/٥، الحاوي الكبير للماوردي ١٣٦/٧، بدائع الصنائع للكاساني ١٨٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا إلا أن يتعمد".

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبدع لابن مفلح ١٤٥/٥ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " كل ما كان أمانة أو مضمونًا لا يزول عن حكمه بالشرط".

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٣٢/٢٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١٩٨/٢، انظر: فتح الوهاب شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٣٧٧/٣.

(٦) المدخل الفقهي العام ١٠٣٥/٢.

وهذه القاعدة من قواعد ضمان الحقوق في الشريعة الإسلامية، وقد اعتنى الإمام القرافي رحمه الله - أيما اعتناء - بذكر مضمونها وما يتعلق بها في كتابيه الفروق والذخيرة.

ومفاد القاعدة أن الإنسان لا تعمر ذمته ولا يجب عليه ضمان إلا بأحد أمرين: أخذ أو شرط، والمقصود بالأخذ؛ الأخذ الفعلي، وذلك بوضع اليد، سواء بحق كمن أخذ رهنا فهو في ضمانه حتى يرده أو قيمتَه عند تلفه، أو بغير حق كالغاصب الذي يضمن المغصوب[١]. وقد تم تناول أسباب الضمان من أخذ (أي يدٍ) وتسببٍ ومباشرةٍ في قسيمتي هذه القاعدة وهما: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، و«المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا إلا إذا كان متعديا». وبقي من الأسباب الشرط وهو ما سنتناوله في هذه الصياغة.

فالمقصود بالشرط ما يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر وهو نوعان:

١- **شرط تقييدي**: وهو الذي يكون خلوا من أداة الشرط كقولك: بعت مالي على الشرط الفلاني.

٢- **شرط تعليقي**: وهو الذي تستعمل فيه أدوات الشرط مثل: (إن، كلما، متى، إذا). وأشباهها[٢]. وقد يطلق الفقهاء على (الشرط التعليقي) (الشرط الإلزامي)[٣].

فإذا أُبرم عقد على شرط يقتضي الضمان كمن استعار ما يحمل عليه متاعه، واشترط عليه المعير أن لا يحمل عليها أكثر من طن مثلا، فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت، كان ضامنا لما استعاره[٤] لأنه «بمخالفته الشرط خرج

---

(١) أصول البزدوي ١/ ٣٧٠.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٧٢، ٧٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤٣، الفتاوى الفقهية لابن حجر ٤/ ١٤٨.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/ ٣٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/ ٦٩٨، منح الجليل لعليش ٥/ ٤٣٣.

عن الأمانة»[١]، وهذا أمر لا خلاف فيه كما جاء في القاعدة من ذات العلاقة: «المسلمون عند شروطهم».

وكذلك الأمر في اشتراط الضمان صراحة في عقد يقبل دخول هذا الشرط كالكفالة والوكالة والحوالة وغيرها، «فلو قال الوكيل للبائع: أعط المبيع فلانًا بالثمن على أني ضامن لك الثمن، أو أعطه إياه بثمنه من مالي، فالثمن لازم للوكيل، لأن إضافة العقد إلى مال نفسه أو اشتراط الضمان على نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه أو أقوى منه»[٢]. ومن ثم قال الفقهاء: «من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه».

واختلف الفقهاء في وجوب الضمان بالشرط في عقدٍ الأصلُ فيه عدم الضمان، هل يُخرجه الاشتراط عن أصله فيجب به الضمان؟ قال الإمام الشوكاني رحمه الله في مسألة ضمان العارية بالشرط: «عن الحسن البصري والنخعي والأوزاعي وشريح والحنفية أنها غير مضمونة وإن شرط الضمان، وعند العِترة وقتادة والعنبري أنه إذا شرط الضمان كانت مضمونة»[٣]. وجاء في شرح مجلة الأحكام العدلية: «اختلف الفقهاء في ضمان العارية بشرط الضمان: لقد جاء في أشباه ابن نجيم - عن ذكره ما يتفرع على قاعدة: «العادة محكمة»: «لو اشترط ضمان العارية إذا تلفت بلا تعد يصح الشرط المذكور على رواية؛ نقلا عن الزيلعي والجوهرة، ولكن الصحيح والمفتى به هو أن الشرط المذكور لا حكم له»[٤]، وهناك رواية عن الإمام أحمد بوجوب الضمان إن اشتُرط[٥]،

---

(١) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/١٧٧.

(٢) السير الكبير للشيباني ٤/١٤٠٤.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٦/٣٨.

(٤) شرح المجلة لعلي حيدر ٢/٣٠٦، وما نقله علي حيدر عن ابن نجيم موجود في الأشباه والنظائر ١/٨٥ وقال السرخسي رحمه الله: "وقيل المستعير وإن كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالمودع على ما ذكره في المنتقى" المبسوط للسرخسي١١/١٣٦، وانظر الجوهر النقي لابن التركماني٦/٩٠.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣١١.

وقال ابن رشد: «اختلفوا إذا شرط الضمان فقال قوم: يضمن، وقال قوم: لا يضمن»[١]. وعند المالكية أيضًا رواية مخالفة للمشهور من المذهب بوجوب الضمان[٢].

فالقول بعدم وجوب الضمان هنا مرجعه إلى القاعدة القائلة بأن «كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه». والقول بوجوب الضمان فيما الأصل فيه عدمه أو ما سماه البعض «شرط الضمان مطلقًا»[٣] مرجعه إلى عموم القاعدة: «الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا».

وقد استثنى بعض المالكية من القول بالمنع ما إذا تطوع المرء بالتزام الضمان بعد انعقاد العقد وفي ذلك يقول الونشريسي رحمه الله: «نص الفقهاء رضي الله عنهم على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك وحمل القاضي محمد بن يبقى بن زَرْب رحمه الله تعالى، ما قالوه على ما إذا كان الالتزام عند العقد حتى يكون ذلك على الوجه المناقض للشرع فيجب حينئذ أن يبقى الحكم تابعا للمشروع، قال ابن زَرْب: فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك، قيل له: فيجب على هذا القول الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان فقال: إذا التزم الضمان طائعا بعد أن شرع في العمل، فما يبعد أن يلزمه»[٤].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٣٦.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٢٤.

(٣) قال كاشف الغطاء: من «أسباب الضمان سبب رابع وهو شرط الضمان مطلقا، وإن كان في صحة مثل هذا الشرط بحث، ولكن الأقوى الصحة». تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/١٧٧.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٢٥.

ورغم أن صيغة القاعدة صيغة حنفية إلا أن العمل بمضمونها موجود عند غيرهم منتشر في كتب الفقه.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[١]، وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث عندما سئل عن اشتراط المؤجر على المستأجر ضمان العين، ثم قال: «وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه»[٢].

٢- قول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[٣]. وهذا نص عام يشمل اشتراط الضمان.

٣- عن صفوان بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: «لا بل عارية مضمونة»[٤]. وقد ذكر الشيخ زكريا الأنصاري تأويلين لقوله ﷺ: «بل عارية مضمونة» أحدهما: «أنه محمول على اشتراط الضمان، وهو مستقيم»[٥]. وقال الزيلعي: «ويحتمل أن يريد اشتراط الضمان، والعارية بشرط الضمان مضمونة في رواية للحنفية»[٦].

---

(١) رواه الترمذي٣/٦٣٤-٦٣٥(١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه البخاري معلقا بصيغة الجزم ٣/٩٢، والحديث مروي عن عدة من الصحابة انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٣١٢.

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه ١/٢١١ (٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٤٥١ (٢٢٠٣١)، والبيهقي في الكبرى ٧/٤٠٧ (١٤٤٣٨)، وعلقه البخاري في صحيحه ٧/٢٠.

(٤) رواه أحمد ٢٤/١٣ (١٥٣٠٢)، وأبو داود ٤/٢٠٢ (٣٥٥٧)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٣١ (٥٧٤٥)، والحاكم ٢/٥٤ (٢٣٠٠) من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(٥) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب لزكريا الأنصاري ٢/٥٣٨.

(٦) عمدة القاري للعيني ١٣/١٨٣.

تطبيقات القاعدة :

١- ضمان غير العقار على البائع إلا إذا اشترط البائع الضمان على المشتري، فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من اشترط عليه إذا لم تحصل منازعة بين المتبايعين، فإن حصلت منازعة، فالقول للمشتري والضمان على البائع، بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري[١].

٢- إذا قال الوكيل للبائع: أعط المبيع فلانًا بالثمن على أني ضامن لك الثمن، أو أعطه إياه بثمنه من مالي، فالثمن لازم للوكيل، لأنه اشترط الضمان على نفسه[٢] فيلزمه الضمان لأن الشرط سبب من أسبابه.

٣- اشتراط الضمان على الأجير المشترك في العقد فيما يمكن الاحتراز عنه جائز لازم يوجب الضمان عند أبي يوسف وابن الحسن الشيباني، وهو المفتى به عند الحنفية[٣]، لأن الضمانات تجب بالشرط.

٤- إذا ماتت امرأة فاتخذت والدتها مأتما، فبعث زوج الميتة ببقرة لتذبح وتنفقها واشترط أن يرجع عليها بالثمن ففعلت، ثم طالب الزوج بقيمة البقرة، لزمتها[٤]، لأن الضمانات تجب بالشرط.

٥- إذا قال ربان السفينة لأحد ركابها وقد أمنوا الغرق: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه فألقاه. يلزمه الضمان لأنه شَرَط الضمان على نفسه[٥]، والضمان في الذمة يجب بالشرط.

---

(١) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٥/٥، ٣٦.
(٢) انظر: السير الكبير للشيباني ١٤٠٤/٤.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٥/٥، مجمع الضمانات ١٠١/١، الفتاوى الهندية للشيخ نظام ومجموعة من العلماء ٥٠٥/٤.
(٤) انظر: معين الحكام لعلي الطرابلسي ٢٢١/٢.
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٦/١٢، القواعد لابن رجب ص ٢٩٠.

٦- إذا قال رجل لآخر: أدِّ عني زكاة مالي، أو قال: أطعم عني عشرة مساكين، أو: تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين، أو قال: هب فلانا عني ألف درهم ففعل، لا يرجع على الآمر إلا بالشرط[١]، لأن الضمان في الذمة يجب بالشرط.

٧- رجل له على رجل مال، فقال الطالب للمديون: أحلني بمالي عليك على فلان على أنك ضامن لذلك، ففعل فهو جائز، وله أن يأخذ المال من أيهما شاء[٢].

٨- إذا عقد شخصان عقد شركة واشترط أحد الشريكين على الآخر الضمان، وقبل الآخر الشرط لزمه الضمان[٣]؛ لأنه قبل الشرط والضمان في الذمة يجب بالشرط.

٩- إذا عوَّض أحد صاحب هبة الثواب[٤] بأمر الموهوب له، أي المعوَّض عنه، فلا يرجع المعوِّض على الآمر بما دفع إلا إذا قال له: عوض عني على أني ضامن، لأنه إذا أمره بالتعويض دون التزامه بالضمان، فقد أمره بما ليس بواجب عليه بل هو متبرع به، فلا يجب الضمان على الآمر إلا بالشرط[٥].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١٨٩/٧.
(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الهندية لابن عابدين ٥/٤.
(٣) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٢٠٥/٣، ٢٠٦.
(٤) وهبة الثواب: «هي أن يعطيك شيئًا في نظير أن تعوضه، فمعنى هبة الثواب: الهبة في نظير عمل دنيوي، فإن لم تكن في نظير عمل دنيوي قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب». حاشية الصاوي ٤/٣.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٦.

رقم القاعدة: ٨٦٢

نص القاعدة: كُلُّ مَنْ أَخَذَ الشَّيْءَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ مُنْفَرِدًا بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فإنها مضمونة عليه[٢].

٢- الأصول موضوعة على أن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه، وإن أخذه لمنفعة مالكه لم يضمنه، ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه فلا يضمن إلا بالتعدي[٣].

٣- من أخذ مال غيره لمنفعة القابض فالضمان عليه، وإن كان لمنفعة الدافع فلا ضمان منه، وإن كان لمنفعتهما معا فينظر من أقوى منفعة فيضمن[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١١١.

(٢) المنثور ١/٢٠٩، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٢/٣٢٨.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٤٢٧.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٠.

٤- من أخذ ملك غيره لنفع نفسه، منفردا بنفعه من غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، كان مضمونا[١].

٥- من تفرد باحتباس العين لنفسه من غير استحقاق فإنها تكون من ضمانه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- تعود مئونة رد كل عين إلى من تعود إليه منفعة قبضها[٤]. (مكملة).

٣- الضمان يتعلق بالإتلاف[٥]. (مكملة).

٤- الإذن يناقض الضمان[٦]. (مكملة).

٥- المتعدي ضامن[٧]. (مكملة).

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٩/٥، كشاف القناع للبهوتي ٧٠/٤، مطالب أولي النهى ٧٤٠/٣.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ١١٩/٧.

(٣) القاعدة نص حديث نبوي رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وانظرها في: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٥٢/٦، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٢١/١، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٧٨/٢.

(٥) الذخيرة للقرافي ٢٨١/٨.

(٦) الذخيرة للقرافي ١١٥/٨ ووردت في حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢٧٧/٢ بلفظ: "لا ضمان مع الإذن"، وانظر قاعدة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان" في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الذخيرة للقرافي ٣١٨/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

حيازة الشيء بوضع اليد عليه لا تكون سببًا للضمان في جميع الأحوال، بل يختلف حكمها باختلاف صفة اليد، فقد تكون اليد يد ضمان إذا كانت في عقد من عقود الضمان أو لم تستند في وضعها على الشيء إلى إذن معتبر، وقد تكون يد أمانة إذا كانت ضمن عقد من عقود الأمانات؛ كيد الوديع، ويد الشريك، ويد الوصي، ونحوهم، فلا يجب على صاحبها الضمان عند التلف وهذه القاعدة تتعلق بالمال المأخوذ بالإذن على غير وجه الملك، وتبين متى تكون اليد يد ضمان ومتى تكون يد أمانة، وما هي المعاني المؤثرة في التفريق بينهما.

وقد بين الزركشي محترزات القاعدة فقال: «قولنا: من أخذ العين، يتناول يد السوم والعارية الوديعة والمقارض والوكيل، وقولنا: لمنفعة نفسه، احتراز عن المودع فإنه أخذها لمنفعة المالك، وقولنا: من غير استحقاق يخرج الإجارة، فإنه أخذها لمنفعة نفسه، لكن باستحقاق»[1].

ومعنى القاعدة : أن كل من أخذ شيئًا لغيره بإذن معتبر شرعًا لمنفعة نفسه منفردا به من غير استحقاق للأخذ بعقد موجب له فإنه يكون مضمونا عليه بالبدل من مثل أو قيمة عند التلف، أما إذا أخذه لمنفعة غيره فلا ضمان عليه، وكذلك إذا أخذه لمنفعة نفسه باستحقاق؛ فالعين في يد المقترض مضمونة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه، وفي يد المستأجر أمانة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق؛ لأنه أخذها بعقد معاوضة يوجب تسليم العين وأما في يد المودع فهي أمانة؛ لأنه لم يأخذها لمنفعة نفسه بل لمنفعة المالك.

---

(١) المنثور ١/٢٠٩.

وأخذ مال الغير بإذنه على غير وجه الملك ينقسم إلى ثلاثة أقسام[١]:

الأول: أن يكون القبض لمنفعة المدفوع إليه دون الدافع؛ كالقرض والعارية، فهو مضمون عليه.

الثاني: أن يكون القبض لمنفعة الدافع دون المدفوع إليه؛ كالوديعة، والوكالة فهو غير مضمون في الأصل.

الثالث: أن يكون القبض لمنفعة تعود للدافع والمدفوع إليه معًا؛ كالقراض، فهو غير مضمون.

وهذه القاعدة محل اتفاق في أصلها عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، كما يتبين ذلك من ورود القاعدة عندهم بلفظها أو التعليل بمعناها، والحنفية يوافقون الجمهور في معنى القاعدة من حيث الجملة، وإنما وقع الخلاف في بعض فروع القاعدة؛ كالعارية، لدخولها تحت أصل آخر، فذهب الحنفية إلى أنها إذا هلكت بلا تعد أو تفريط فلا ضمان فيها، لأن «إذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان»[٢]. ما لم يكن في عقد موجب للضمان، فمن استعار عينا فانتفع بها، وهلكت بلا تعد أو تفريط فلا ضمان عليه؛ قال الإمام السرخسي: «والمعنى فيه – أي في نفي الضمان عن المستعير- أنه قبض العين للانتفاع به بإذن صحيح، فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر، ألا ترى أن القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الإتلاف، ثم الإتلاف بالإذن لا يكون موجبًا للضمان، فالقبض أولى، ولا يجوز أن يجب الضمان هناك باعتبار العقد؛ لأن العقد عقد تبرع، فلا يكون عقد ضمان؛ كالهبة»[٣]. وذهب الشافعية إلى وجوب الضمان مطلقًا، سواء أهلكت بتعد أو تفريط من المستعير أم لا، وتوسط المالكية فقالوا يضمن فيما يغاب عليه -كالذهب والفضة والمتاع، ولا

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/٢٤٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٠.
(٢) العناية شرح الهداية ٩/٩.
(٣) المبسوط للسرخسي ١١/١٣٤.

يضمن فيما لا يغاب عليه - كالعقار والحيوان - إلا بتعد أو تفريط، «ومنشأ الخلاف النظر إلى خلوص المنفعة للمستعير فيضمن، أو إلى أنها قبض بإذن المالك من غير عوض فلا يضمن، أو ملاحظة شبه الأصلين»[١]، فيوفر عليه حظهما، كما هو اختيار المالكية؛ ووجه ذلك أنه «قويت شائبة الضمان فيما يغاب عليه بالتهمة، فضمّن، وشائبة الأمانة بظهور العين فلم يضمّن»[٢].

وأما الظاهرية فأبطلوا القاعدة رأسا؛ بناء على أنها مبنية على القياس؛ والقياس كله باطل عندهم[٣].

أدلة القاعدة:

١- النصوص الدالة على وجوب الضمان في العارية، ومن ذلك:

أ- ما رواه صفوان بن أمية رضي الله عنه أن النبي ﷺ استعار منه دروعا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة»[٤].

قال البغوي: «قول النبي ﷺ في حديث صفوان «بل عارية مضمونة» ليس على سبيل الشرط؛ لأن ما يكون أمانة لا يصير بالشرط مضمونًا، كالودائع، ولكن كان صفوان جاهلا بحكم الإسلام، فأخبره النبي أن حكم الإسلام ضمان العارية»[٥].

ب- وما رواه شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة رضي الله عنه، يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة»[٦]، قال

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/٢٠٠.
(٢) الذخيرة للقرافي ٦/٢٠٢.
(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٨/١٤٥.
(٤) رواه أحمد ٢٤/١٣ (١٥٣٠٢)، وأبو داود ٤/٢٠٢ (٣٥٥٧)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٣١ (٥٧٤٥)، والحاكم ٢/٥٤ (٢٣٠٠) من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.
(٥) شرح السنة للبغوي ٨/٢٢٦.
(٦) رواه أحمد ٣٦/٦٢٨(٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٤/٢٠٣(٣٥٦٠)، والترمذي ٣/٥٦٥ (١٢٦٥) وقال=

البغوي: «قوله ﷺ في حديث أبي أمامة: «العارية مؤداة» دليل على وجوب أداء عينها عند قيامها، وأداء قيمتها عند هلاكها»[١].

ج - وما رواه سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٢].

قال الإمام الخطابي: «في هذا الحديث دليل على أن العارية مضمونة، وذلك أن (على) كلمة إلزام، وإذا جعلت اليد آخذة، صار الأداء لازمًا لها، والأداء قد يتضمن العين إذا كانت موجودة، والقيمة إذا صارت مستهلكة»[٣].

ففي هذه الأحاديث دلالة على وجوب الضمان في العارية؛ وهي عين مأخوذة لمنفعة نفسه من غير استحقاق يوجب ذلك، فيقاس على ذلك كل عين مأخوذة بتلك الصفة.

٢- اتفاق العلماء على وجوب الضمان في القرض[٤]، وهو عين مأخوذة لمنفعة نفسه من غير استحقاق، ويقاس عليه ما كان في معناه.

٣- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فليس عليه ضمان»[٥][٦]، فالحديث نص على عدم

= حسن غريب، وابن ماجه ٢/٨٠١-٨٠٢ (٢٣٩٨)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٣٢-٣٣٣ (٥٧٤٩) (٥٧٥٠).

(١) شرح السنة للبغوي ٨/٢٢٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) معالم السنن للخطابي ٥/١٩٧.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٠٥.

(٥) وعدم الضمان مقيد بقوله ﷺ في الحديث الآخر: «ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان» رواه الدارقطني ٣/٤١ (١٦٨) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، لكنه قال فيه: عمرو (بن عبدالجبار) وعبيدة (بن حسان) ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع ورواه عبدالرزاق ٨/١٧٨(١٤٧٨٢) والبيهقي في الكبرى ٦/٩١ عن شريح القاضي موقوفا عليه، وقال البيهقي: هذا هو المحفوظ.

(٦) رواه ابن ماجه في سننه ٢/٨٠٢ (٢٤٠١)، وقال في مصباح الزجاجة ٢/٣٨ : هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى وهو ابن الصباح والراوي عنه.

وجوب الضمان في الوديعة، وهو محل اتفاق بين الفقهاء؛ قال الشيرازي: «الوديعة أمانة في يد المودع فإن تلفت من غير تفريط لم تضمن، وهو إجماع فقهاء الأمصار»[١]، والوديعة عين مقبوضة لمنفعة رب المال، دون منفعة نفسه[٢]، ويقاس عليها كل ما كان في معناها

٤- اتفاق الفقهاء على أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر[٣]، وهي عين مأخوذة باستحقاق لمنفعة مشتركة بينهما، فيلحق بها كل ما كان كذلك.

تطبيقات القاعدة :

١- من قبض العين على وجه القرض فهو ضامن لها، وعليه أن يرد مثلها؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه من غير استحقاق[٤].

٢- إذا تلفت العين في يد المستعير فإنه يضمنها؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه من غير استحقاق، لا لمنفعة صاحبها[٥].

٣- من قبض العين على وجه الوديعة فلا ضمان عليه عند تلفها؛ لأنه قبضها لمنفعة صاحبها خاصة[٦].

٤- العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فإن تلفت بغير تعد أو تفريط لم يضمنها؛ لأنه قبضها بإذن مالكها باستحقاق لنفع يعود إليهما[٧].

---

(١) المهذب للشيرازي ٣٥٩/١ وانظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢٣/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٠٩/١، المغني لابن قدامة ٣٠٠/٦.

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي ٢٢٦/٨، المغني ٣١١/٥، مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٣.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٠، الحاوي الكبير للماوردي ١١٩/٧.

(٥) انظر: الأم للشافعي ١٨٨/٦، المنثور ٢٠٩/١، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٢٨/٢، المغني ٣١٠/٥، القواعد لابن رجب ص ٥٩.

(٦) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٢٤٦/٢، المنثور للزركشي ٢٠٩/١.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٨٩/٧، المنثور ٢٠٩/١، المغني لابن قدامة ٣١١/٥.

٥- لا ضمان على راع فيما تلف من الماشية في يده إذا لم يتعد، أو يفرط في حفظها؛ لأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود إليهما، وهو مؤتمن على حفظها[١].

٦- إذا أخذ الملتقط اللقطة ليحفظها ويردها على صاحبها فهي أمانة في يده، فلا يضمنها عند الهلاك إلا بالتفريط أو بالتعدي عليها؛ لأنه أخذها بإذن الشارع، بقصد الحفظ لمالكها، دون أن يكون له منفعة في ذلك[٢].

٧- الرهن أمانة بيد المرتهن، فإذا تلف عنده فلا يجب عليه ضمانه؛ لأنه مأخوذ على وجه الاستحقاق بإذن صاحبه، لمصلحة تعود إليهما[٣].

٨- إذا قبض الموصى له العين الموصى بمنفعتها له فتلفت في يده بغير تعد أو تفريط فلا ضمان عليه؛ لأنها مقبوضة على وجه الاستحقاق[٤].

٩- العامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه، فلا يضمن إذا تلف دون تعد منه أو تفريط[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٩٤/٢، المغني ٣١٦/٥، كشاف القناع ٣٥/٤.
(٢) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٣٥٥/١، الفتاوى الهندية ٢٩١/٢، المنثور للزركشي ٢٠٩/١.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٥٨/٤، القواعد لابن رجب ص ٦١.
(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦١، شرح منتهى الإرادات ٢٩٣/٢، مطالب أولي النهى ٧٤٢/٣.
(٥) انظر: المغني ٤٤/٥، كشاف القناع للبهوتي ٥٢٢/٣.

رقم القاعدة: ٨٦٣

نص القاعدة: الغُنْمُ بالغُرْم[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الغنم يتبعه الغرم[٢].

٢- الغرم مقابل بالغنم[٣].

٣- النعمة بقدر النقمة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الخراج بالضمان[٥]. (متفرعة).

٢- النفقة جزاء الاحتباس[٦]. (متفرعة).

---

(١) النوادر لابن أبي زيد ٤٠١/١٠، المبسوط للسرخسي ١٤٨/٨، المحلى لابن حزم ٩٨/٨، الذخيرة للقرافي ٤٨/٩، المجموع للنووي ٢٠٢/١٢، شرح الزركشي ٥٣٤/٣-٥٧٢، ٥٧٧، فتح القدير لابن الهمام ١٤/٣.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٥٢/٦.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٦/٤.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ١٤/٣.

(٥) هي لفظ حديث شريف رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب، وانظرها في: التجريد للقدوري ١٤٨٠/٣، النوادر لابن أبي زيد ٣٤٤/١٠، الحاوي للماوردي ٢٦٨/٧، المبدع لابن مفلح ١٨٥/٥- ٢٢٠، شرح النيل لأطفيش ٥٣٤/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حاشية ابن عابدين ١٤٥/٣.

شرح القاعدة:

الغُنْم: هو الفوز بالشيء من غير مشقة[١]، والغُرْم: أداء ما لزم[٢]، واللفظان متقابلان؛ فالغنم مكسب، والغرم مطلب ومعنى القاعدة: أن ما يكسبه الإنسان من غير مشقة من مال وغيره، هو مستحق بسبب ما يقابله من تحمل المغارم وأداء اللوازم وبيان ذلك: أن الشرع بنى حلية المكاسب التي لا تعب فيها ولا مشقة ولا سعي، على جعل الكاسب الغانم عرضة لتحمل ما يقابلها من المغارم وما يجب أداؤه بمقدار ما غنم، كالتاجر ـ مثلاً ـ إنما جاز له أن يغنم الربح بما يقابله من تحمل الخسارة فكل معاملة قامت على أساس تقبل الغنم دون تحمل الغرم هي باطلة، لأن الغنم لا يحل ولا يطيب إلا بالغرم، أي بتحمله إن كان موجبه، ولذلك جاء من صيغ القاعدة قولهم: «الغنم يتبعه الغرم»[٣] وقولهم: «النعمة بقدر النقمة»[٤] على أن النعمة بمعنى الغنم، والنقمة بمعنى الغرم وليس معنى هذا أن كل من أخذ الغنم وجب عليه الغرم فعلاً بل المقصود أن عليه أن يتحمل الغرم إن كان، وإلا فقد يغرم وقد لا يغرم إذا لم يقم سبب الغرم، كالتاجر قد لا تتعرض تجارته للخسارة ولكن العبرة بقبول المبدأ والاحتكام إليه.

وكما أن الغنم مستحق بالغرم، فإن الغرم مشروع تحمله بالغنم، وقد جاء في الصيغة الثانية من الصيغ الأخرى للقاعدة قولهم: «الغرم مقابل بالغنم» وليس بالضرورة أيضًا وجود الغنم فعلاً لتسويغ تحمل الغرم، بل يكفي ظن وقوعه.

وإذًا، فالغنم مستحق بالغرم، والغرم واجب بالغنم وهذا من عدل

---

(١) انظر: تهذيب اللغة مادة غنم، ولسان العرب مادة غنم.

(٢) انظر: تهذيب اللغة مادة غرم.

(٣) انظر: الصيغة الأولى من الصيغ الأخرى للقاعدة.

(٤) انظر: الصيغة الرابعة من الصيغ الأخرى للقاعدة.

الشريعة، حيث قابلت بين المغانم والمغارم، وبين ما للإنسان وما عليه فلا يستقيم فيها وجود غنم لا غرم فيه، لأنه محاباة، ولا وجود غرم لا غنم معه، لأنه ظلم ومن ثم فإن مال الربا ـ مثلاً ـ لا يحل لأنه غنم خالص لا يقابله غرم.

والقاعدة سارية التطبيق على معظم فروع الشريعة فهي من القواعد الكبيرة الواسعة التي اتفقت المذاهب الفقهية عليها بوجه عام[١]، وأعملتها في مجال العبادات[٢] والمعاملات، وتندرج فيها قاعدة «الخراج بالضمان»؛ لأن الغنم أعم من الخراج، والغرم أعم من الضمان، ولأن قاعدة الخراج بالضمان قاصرة ـ في تطبيقاتها ـ على جزءٍ من المعاملات المالية وهو رد المضمونات بعد استغلالها[٣]، مع استحقاق غلتها بضمانها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] استدل بها بعض الفقهاء على وجوب النفقة على كل ذي رحم محرم إذا كان صغيرًا فقيرًا، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرًا بالغًا فقيرًا زمنًا أو أعمى، وذلك في مقابلة أنهم يورثون إذا تركوا مالاً فالنفقة عليهم عند قيام الحاجة غرم، يقابله إرث أموالهم، الذي هو غنم[٤].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾ ۞ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ

---

(١) انظر: المصادر المحال عليها في نص القاعدة وصيغها الأخرى، وسيأتي في قاعدة "الخراج بالضمان" المتفرعة عنها، أن ابن الطلاع المالكي حكى الإجماع عليها.

(٢) من أمثلتها في العبادات أن وجوب الزكاة على الغني غرم يقابله نماء ماله وهو غنم.

(٣) أي رد ما كانت عليه اليد مما لو ضاع لكان على حساب صاحب اليد، وسيأتي بيان ذلك في محله من القاعدة.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام مع متن الهداية ٣/٣٧٨-٣٨٠، كشف الأسرار ٢٥/٢١٢.

وَرَسُولِهِۦ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٣٠-٣١].

وجه الاستدلال: أن تضعيف العذاب عليهن بالمعصية غرم يقابله تضعيف الثواب لهن بالطاعة وهو غنم وذلك لأنهن أزواج النبي ﷺ، نزل الوحي في بيوتهن، فنعم الله عليهن أكثر منها على غيرهن، فناسب أن يكون العصيان معها أجدر بعظم العقاب، وقد قال الله تعالى بعد ذلك: ﴿ وَٱذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِى بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ وَٱلْحِكْمَةِ﴾ [الأحزاب: ٣٤] فدل على أن تضعيف العذاب عليهن بالمعصية لأجل عظم النعمة عليهن بتلاوة آيات الله في بيوتهن، ومن أجل ذلك عظمت طاعاتهن أيضًا بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣١] لأن الطاعة في استحقاق الثواب بها بإزاء المعصية في استحقاق العقاب بها فهو غرم بغنم، وغنم بغرم[١].

٣- حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهونًا، والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يحلب ويركب النفقة»[٢]. وجه الاستدلال: أن انتفاع المرتهن بالرهن غنم يقابله غرم هو إنفاقه عليه[٣].

٤- حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»[٤]. وجه الاستدلال: أن إباحة غلة الشيء بضمان رقبته، هو نوع من مقابلة

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٢٨/٣.

(٢) رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١١)، (٢٥١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: عون المعبود ٣١٩/٩-٣٢٢.

(٤) سبق تخريجه.

الغنم بالغرم؛ لأن الغلة نوع من الغنم، والضمان نوع من الغرم فهذا الحديث دليل على جزء من أهم أجزاء القاعدة وأبرز مشمولاتها، وحجة لفرع من أوسع فروعها.

تطبيقات القاعدة :

١- لو وقف دارًا على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغنم[١].

٢- لو وُجد قتيل في السجن لا يعرف قاتله فديته على بيت المال، لأن أهل السجن مقهورون فلا يتناصرون، فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة، ولأن السجن بني لاستيفاء حقوق المسلمين، فإذا كان غنمه يعود إليهم، فغرمه يرجع إليهم[٢].

٣- مؤنة كري النهر المشترك على الشركاء جميعًا من أول النهر إلى آخره بالحصص، لأن كل واحد منهم ينتفع بالأسفل كما ينتفع بالأعلى ولهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فإذا استووا في الغنم وجب أن يستووا في الغرم[٣].

٤- أجرة رد العارية على المستعير، لأنه قبضها لمنفعة نفسه، وردها واجب عليه، فكان عليه مؤنة الرد، لأن الغرم بالغنم[٤].

٥- القاتل[٥] إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال، لأن جماعة

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٦٦.

(٢) انظر: حاشية الشلبي ٧/٣٥٨.

(٣) انظر: حاشية الشلبي ٧/٩٠.

(٤) انظر: البناية للعيني ٩/١٩١- ١٩٢.

(٥) المراد هنا القاتل خطأ لا عمدًا؛ لأن العاقلة إنما تتحمل الدية في القتل الخطأ، والمراد بالعاقلة عصبة القاتل الذين يرثونه لو مات.

المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك، ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال، لأن الغرم بالغنم[١].

٦- نفقة اللقيط من بيت المال، لأنه مسلم عاجز عن التكسب، ولا مال له ولا قرابة، ولأن ميراثه لبيت المال فالغرم بالغنم[٢]. وهذا من صور الضمان الاجتماعي في الإسلام.

٧- النفقة واجبة على الزوج لزوجته، لأنها محبوسة بحبس النكاح حقًا له ممنوعة من الاكتساب بحقه، فكان حبسها عائدا إليه، فوجب عليه مقابل ذلك كفايتها، غنمًا بغرم[٣].

٨- ذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه إلى أنه يرد على الزوجين أيضًا[٤]؛ لأن الفريضة لو دخلها نقص بالعول[٥] عالت على الكل، فوجب أن يكون ضده من الزيادة للكل، ليكون الغنم بالغرم[٦].

٩- في القتل الخطأ يجب على العاقلة أن تتحمل الدية مع القاتل، لأنها

---

(١) البناية للعيني ١٠/٣٩٩.

(٢) اللباب للميداني ١/٢٠٥، وكشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٣٢٩-٣٣٠.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/١٤٥.

(٤) المراد بالرد عند الفقهاء أن يعطى ذوو الفروض فروضهم وتبقى عنهم في التركة بقية لا وارث لها، فإنها ترد عليهم بقدر حصصهم في الإرث وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الزوجين لا يرد عليهما، لأنهما لا يتوارثان بالقرابة، بل بالزوجية والرد إنما يكون لذوي القرابة والرحم، لقوله تعالى في آخر سورة الأنفال ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال- آية ٧٥].

(٥) المراد بالعول عند الفقهاء عكس الرد، وهو أن تزيد الفريضة على أصلها زيادة تنعكس على الورثة بالنقصان، ومن هنا يتضح أن مذهب عثمان رضي الله عنه في الرد على الزوجين هو من باب قاعدة الغنم بالغرم، لأن الرد غنم يقابله أن العول غرم.

(٦) حاشية الشلبي ٧/٥٠٢.

ترثه لو مات، فإرث العاقلةِ القاتلَ غنم يقابله تحملها الدية معه وهو غرم[١].

١٠- من عجز عن الكسب ولا مال له ولا عائل، كالشيخ الكبير الفقير العاجز، والفقير المريض مرضًا مزمنًا، والأعمى، والأشل، وغيرهم ممن لا يمكنه الاكتساب، فإن نفقة هؤلاء تجب في بيت المال، لأنه لو مات أحدهم عن تركة لا وارث لها، لكانت لبيت المال، فوجب على بيت المال أن ينفق عليهم حيث لا مال لهم؛ لأن الغنم بالغرم، وهذا من صور الضمان الاجتماعي في الإسلام[٢].

د. محمد الروكي

* * *

(١) انظر: المفصل لزيدان ٥/٢٢.

(٢) انظر: المفصل لزيدان ٤/٢٨٠.

رقم القاعدة: ٨٦٤

نص القاعدة: الخَرَاجُ بالضَّمَان[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ملك الخراج بضمان الأصل[٢].

٢- الغلة بالضمان[٣].

٣- كل من أخذ خراجًا من شيء في ضمانه فخراجه له[٤].

٤- الغلة والخراج بالضمان[٥].

٥- من عليه التَّوَى فله النَّما[٦].

---

(١) نص حديث شريف رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.
وانظر التجريد للقدوري ١٤٨٠/٣، النوادر لابن أبي زيد ٣٤٤/١٠، التمهيد لابن عبد البر ٢٨١/١٢، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢١/١٤، المحلى لابن حزم ٢٥٠/٥، المبدع لابن مفلح ١٨٥/٥-٢٢٠، الحاوي للماوردي ٢٦٨/٧، اللباب للميداني ١٦٨/١، منهج الطالبين للرستاقي ١٧٥/١٤، حاشية الروض لابن القاسم ٤٢٨/٤-٤٨٢، السيل الجرار للشوكاني ١٠٦/٣-١٠٧، شرح النيل لأطفيش ٥٣٤/٨

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٤٣١/١.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ١٠٥/٣، التمهيد لابن عبد البر ٢٨١/١٢.

(٤) مختصر الجصاص ١٦٨/١.

(٥) الكافي لابن عبد البر ٤٥٥/٢.

(٦) البهجة للتسولي ٣٥٢/٢، ومعنى التوى الهلاك والضياع، والنما أصله النماء وهو الزيادة فمعنى هذه الصيغة أن من كان عليه ضياع الشيء وهلاكه، فله نماؤه وغلته.

قواعد ذات علاقة :

الغنم بالغرم[١]. (أعم).

شرح القاعدة :

خراج الشيء: غلته ومنفعته وريعه وفائدته وكل ما يتولد منه والضمان هنا بمعنى تحمل كلفة التلف والخسارة والنقص.

ومعنى القاعدة: أن خراج الشيء يكون لمن إذا تلف ذلك الشيء كان على ضمانه وحسابه واعتبر تلفه من ملكه فهذا الذي عليه ضمان ما بيده، وتحمل تلفه وضياعه إن وقع، له في مقابل ذلك خراجه وغلته ما دام بيده، لأن يده يد ضمان، فاستحق بذلك الخراجَ؛ فالمبيع إذا قبضه المشتري ثم رده لقيام العيب به، كان خراجه له، لأنه لو ضاع وهو في يده لكان على ضمانه وتحمله.

ومفهوم القاعدة أن من لم يكن عليه الضمان لم يكن له الخراج، كالمشتري إذا لم يقبض المبيع، بأن تركه في يد البائع بإجارة أو تركه عنده بمساقاةٍ فإنه لا غلة للمشتري لأنه لم ينتقل ضمانه إليه، والخراج إنما يستحق بالضمان[٢] وكالوارث إذا استغل عقار الميت زمانًا ثم قام عليه ناظر الأحباس بالوصية، أو بأن ذلك العقار حبسه مورثهم، ونحو ذلك، فإنه يلزمه رد الغلة؛ لأنه لا ضمان على الوارث، والخراج إنما يكون بالضمان[٣].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الغنم بالغرم»؛ لأن الخراج نوع من الغنم، والضمان نوع من الغرم وهي نص حديث ورد عن النبي ﷺ أن رجلاً ابتاع غلامًا فاستغله ثم وجد به عيبًا فرده بالعيب، فقال البائع: يا رسول الله قد

---

(١) الذخيرة للقرافي ٤٨/٩، المبسوط للسرخسي ١٤٨/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) البهجة للتسولي ٦١/٢.
(٣) البهجة للتسولي ٢٣٨/٢.

استغل غلامي فقال ﷺ: «الخراج بالضمان»[١] أي: الخراج مستحق بسبب الضمان.

وتسري القاعدة على كثير من عقود المعاوضات والمعاملات المالية التي يكون فيها رد ما كان تحت اليد مع استحقاق خراجه قبل رده، بسبب ضمانه لو ضاع أو هلك قبل الرد.

وهي محل اتفاق بين المذاهب الفقهية[٢]، حتى إن بعض الفقهاء حكى الإجماع عليها[٣] وهذا الاتفاق الحاصل في أصل القاعدة، لا يعارضه ما وقع في بعض فروعها من خلاف في اندراجها أو عدم اندراجها فيها، كغلة المغصوب هل يضمنها الغاصب أو لا يضمنها[٤]، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يضمنها عملا بالقاعدة[٥] وذهب الشافعي وأحمد والإباضية إلى أنه يضمنها[٦] وعلى هذا فهذا الفرع خارج عن القاعدة وداخل في عموم قول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[٧]. وقد نقل عن الإمام مالك في هذه المسألة الروايتان معًا[٨] وقد وجد

---

(١) سبب الورود هذا رواه أبو داود ٤/١٨٤ (٣٥٠٤)، وابن ماجه ٢/٧٥٤ (٢٢٤٣)، والحاكم ٢/١٨ (٢١٧٦) وصححه ووافقه الذهبي.

(٢) حاشية الروض لابن القاسم ٤/٤٢٨-٤٨٢، التمهيد لابن عبد البر ١٢/٢٨١، الحاوي للماوردي ٧/٢٦٨، المبدع لابن مفلح٥/١٨٥-٢٢٠، المحلى لابن حزم ٥/٢٥١، اللباب للميداني١/١٦٨، منهج الطالبين للرستافي ١٤/١٧٥، السيل الجرار للشوكاني ٣/١٠٦-١٠٧.

(٣) انظر: الأقضية لابن الطلاع ١/١٥٢.

(٤) أي غلة المغصوب هل هي للغاصب بضمانه للمغصوب، فينبني على ذلك أنه لا يضمنها عند رد المغصوب أم هي للمغصوب منه، فينبني على ذلك أن الغاصب يضمنها كما يضمن الأصل المغصوب.

(٥) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٢.

(٦) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٢٥، المغني لابن قدامة ٣/٣٨٣، شرح النيل لأطفيش ٩/٢١٦.

(٧) رواه أبو داود ٣/٥١٠ (٣٠٦٨)، والترمذي ٣/٦٦٢-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٥/٣٢٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٠، والبيان والتحصيل لابن رشد ١٨/٢٥٢-٢٦٢.

بعض فقهاء المالكية في القول بأن غلة المغصوب للغاصب بضمانه ـ عملاً بالقاعدة ـ مخرجًا شرعيًّا للأكل من طعامٍ يُظَنُّ أنه مغصوب؛ فقد حكى أبو عبد الله القوري رحمه الله تعالى أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة، وكانوا أهل علم ودين، فكان فيهم من قال: أنا صائم، ومنهم من أكل وقلل، ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط، ومنهم من شمر للأكل بكله، ومنهم من قال هاتوا من طعام الأمير على وجه البركة فإني صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبا إبراهيم الأعرج عن ذلك، فقال الأول: طعام شبهة تسترت منه بالصوم كما ورد، وقال الثاني: كنت آكل مقدار ما أتصدق لأنه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث: أعتمد القول بأن الغلات للغاصب إذ الخراج بالضمان[1].

أدلة القاعدة:

١- تقدم أن صيغة هذه القاعدة هي نص حديث وروي أيضًا بلفظ: «الغلة بالضمان»[2].

٢- تقدم أيضًا أن ابن الطلاع حكى الإجماع على أن الغلة بالضمان[3].

٣- يستدل لها أيضًا بقاعدة: «الغنم بالغرم» وأدلتها، لأنها متفرعة عنها، ودليل الأصل دليل لفرعه.

---

(١) فتح العلي المالك لعليش ٢/٢٧٢.

(٢) رواه الإمام أحمد ٤١/٥٩، ٣٤٤ (٢٤٥١٤) (٢٤٨٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٢٢ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) الأقضية لابن الطلاع ١/١٥٢.

تطبيقات القاعدة :

١- من اشترى دارًا ثم استحقت وقد استغلها أو سكنها، فليس عليه رد ما استغل منها، ولا كراء عليه في سكناها لأن ضمانها قبل الاستحقاق كان عليه، فله مقابل ذلك خراجها[١].

٢- المودَع إذا تجر بالوديعة كان الربح له، لأن ضمان الوديعة عليه فكان له خراجها[٢].

٣- من اشترى أرضًا، ثم تبين أنها محبَّسة، فسخ شراؤه، وله ما استغل منها؛ لأن الضمان عليه، فله الخراج[٣].

٤- إذا سكن الوارث في الدار الموروثة، أو زرع في الأرض الموروثة، ثم طرأ أخ له لم يكن يعلم به، فليس لهذا الأخ الطارئ أن يرجع على أخيه بنصيبه في السكنى أو الزرع لأن الخراج بالضمان[٤].

٥- من وهب له مال من واهب تعدى على مال غيره، وكان الموهوب له عالمًا بذلك، تنزل منزلته في استحقاقه خراج العين الموهوبة بضمانها[٥].

٦- إذا اكترى إنسان أرضًا لمدة، فبنى فيها أو غرس أو زرع، ثم استُحقت

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧١١.

(٢) انظر: البهجة للتسولي ٢/٢٨٠، وإنما كان الضمان على المودَع في هذا المثال، لأنه تجر بها، فإذا ضاعت كانت على ضمانه، لأنه بالاتجار بها صار في حكم مالكها، فله خراجها وعليه ضمان رقبتها

(٣) انظر: البهجة للتسولي ٢/٢٣٦، شرح النيل لأطفيش ٨/٥٣٤.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٣٦، وعدم رجوع الأخ الطارئ على الأول بنصيبه في السكنى أو الزرع، وصفه القرافي بأنه الأحسن، عملاً بقاعدة الخراج بالضمان، وعبارته هذه تفيد جواز الرجوع في القول المقابل للأحسن.

(٥) انظر: النوازل للوزاني ٢/١٦١.

قبل تمام المدة، فله غلتها إلى يوم الاستحقاق، وللمستحق إجارة بقية المدة وأخذ حصة الكراء من ذلك اليوم[١].

٧- من اكترى كراءً فاسدًا فسخ عقد الكراء، ولا غلة له، لأنه لا ضمان عليه لفساد العقد، والخراج إنما يكون بالضمان[٢].

٨- الشريك في شركة الأعمال يستحق نصيبه من الربح ولو لم يعمل - لمرض أو سفر - وذلك بسبب ضمانه للعمل[٣].

٩- لو رد المشتري على البائع سيارة أجرة بخيار العيب بعد أن استعملها مدة أسبوع، لا تلزمه أجرة تلك المدة، لأنها لو تلفت في يده كان ضمانها عليه فله غلتها مقابل ضمانها[٤].

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من القاعدة مسألة رد المُصَرَّاةِ (وهي الشاة يمسك البائع عن حلبها ليوهم المشتري أن ضرعها حافل باللبن)، فإن للمشتري ردها بعيب التصرية، لكن مع صاعٍ من تمر، لورود الحديث في ذلك وهو قول النبي ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر»[٥].

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٣٥.
(٢) انظر: شرح الخرشي ٥/٥٩.
(٣) انظر: القواعد والضوابط لابن المبرد ص٣١٥.
(٤) انظر نظيره في القواعد والضوابط لابن المبرد ص٣١٥.
(٥) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨)، (٢١٥٠)، (٢١٥١)، ومسلم ١١٥٥ ٣/(١٤١٢)/(١١)، و١١٥٨ /٣-١١٥٩(١٥٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ٨٦٥

نص القاعدة: تَأْكِيد مَا كَان على شَرَف السُّقُوط يَجْرِي مَجْرَى الإتْلَاف في إِيجَاب الضَّمَان[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المقرِّر كالموجِب[٢].

٢- على المؤكد ما على الموجب[٣].

٣- للتقرير حكم الإيجاب[٤].

٤- للتأكيد حكم الإيجاب[٥].

٥- التقرير كالابتداء في حق التضمين[٦].

٦- المؤكد للواجب في معنى الواجب[٧].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٧٣، ووردت بلفظ: "تأكد ما هو على شرف السقوط يجري مجري الإتلاف" في فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٥٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٢٧٠.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٢٥٢، فتح القدير لابن الهمام ٧/٤٥٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٣٢، ٤/٢٤٨.

(٥) المصدر السابق ذات الموضعين، وانظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٢٥٢، ووردت بلفظ: "للمؤكد حكم الموجب" في بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٨٨، شرح المجلة للأتاسي ٥/٣٦٦.

(٦) العناية شرح الهداية ٣/١٠٠.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٨٨.

قواعد ذات علاقة :

المباشر ضامن وإن لم يتعدّ، والمتسبب لا إلا إذا كان متعديا[١]. (مكملة).

شرح القاعدة :

(ما يكون على شرف السقوط). هو كل ما يكون محتملا للسقوط سواء أكان هذا الاحتمال قريبا أم بعيدا، فمادام هناك احتمال لسقوطه ولو بعد حين أو في صورة أو حالة ما فإنه يكون على شرف السقوط كالدار لا يثبت لمشتريها الملك مع وجود الشفيع حتى ولو قبضها؛ إذ ملكه على شرف السقوط ولا يتم له الملك إلا بترك الشفيع شفعته، وكصداق المرأة قبل الدخول، فإنه على شرف السقوط إذ ربما تقع الفرقة من قِبَلها فلا تستحقه أو يطلقها زوجها فترد إليه نصفه.

فمعنى القاعدة: أن ما كان مشرفًا على السقوط بحيث يحتمل أن لا يضمنه صاحبه ولا يتعلق بذمته في صورة من الصور، فإنه إذا صدر من قِبَل شخص آخر تصرفٌ يقرره في ذمته ويوجبه عليه على كل حال، بحيث لا يُتصور سقوطه فلا يكون بهذا التصرف مشرفا على السقوط كما كان – فإن على هذا الشخص الضمان من جراء تصرفه ذلك؛ حيث أوجب على الآخر ما كان يمكن أن يسقط عن ذمته؛ كما لو أُكره رجل على أن يطلق امرأته فطلقها قبل الدخول فإن المكرِه له يضمن نصف المهر – وهو الواجب على مَن طلق امرأته قبل الدخول؛ لأن نصف المهر هذا كان على شرف السقوط؛ إذ كان من الممكن أن يسقط عنه بوقوع الفرقة من جهة المرأة كارتدادها مثلا، وقد لزِمه ذلك بالطلاق فكان كما

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم ص ١٤٦ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا إلا أن يتعمد".

لو أتلف له المكره هذا المال فيضمنه بذلك[١].

وبهذا يتبين أن الضمان الوارد في القاعدة خاص بما كان على شرف السقوط.

وقد عبر عن معنى القاعدة كثير من الصيغ الأخرى لها مستعملة لفظتي التقرير والإيجاب، والمراد بالتقرير: التأكيد، وبالإيجاب الإلزام، ومن هذه الصيغ: «المقرِّر كالموجِب» «للتقرير حكم الإيجاب» «التقرير كالابتداء في حق التضمين» إلى غير ذلك من صيغ.

والقاعدة قد أكثر الحنفية من صيغها وتطبيقاتها، ولا نكاد نجد لها ذكرًا عند غيرهم، وهي إحدى قواعد الضمان.

أدلة القاعدة:

يستدل للقاعدة بقياس المقرر للضمان على الموجب له بجامعِ حصول الأثر ووقوعه؛ فيكون كمن تسبب في إيجاب الضمان على غيره ابتداء.

تطبيقات القاعدة:

١- المحرِم إذا أخذ صيدًا فقتله آخر في يده يلزم الآخذ الجزاء ثم يرجع به على القاتل؛ لأنه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالتسبيب، وللتقرير حكم الإيجاب[٢].

٢- إذا أكره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول وجب على الزوج نصف المهر، ورجع به على المكرِه؛ إذ على المؤكد ما على الموجب[٣].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٧.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٤٨.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٤٩٠.

٣- إذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا للزوج نصف المهر؛ لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط، وللتأكيد حكم الإيجاب، فصار كأنهما أوجبا عليه[1].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٨/٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٥٢/٩، شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٥٩/٣.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

ثانيًا: قواعد في مسقطات الضمان

رقم القاعدة: ٨٦٦

نص القاعدة: الجَوَازُ الشَّرْعِي يُنَافِي الضَّمانَ [١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان[٢].

٢- لا ضمان على من فعل ما يجوز[٣].

٣- لا يجتمع الضمان والجواز[٤].

٤- لا ضمان على من فعل ما أبيح له فعله إلا أن يوجب ذلك نص أو إجماع[٥].

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٨٩/٢، الدر المختار للحصكفي ٥٢٣/٥، حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٧، المجلة -وشروحها- المادة٩١، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٣٢/٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢، وفي لفظ: "جواز الشرع ينافي الضمان" ترتيب اللآلي لناظر زاده ٦٠٩/١، مجامع الحقائق (الخاتمة) ص ٤٥، منافع الدقائق ص ٣١٨ وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) المدخل الفقهي العام ١٠٣٦/٢.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٢٦٨/٢ وانظر أيضًا: النوازل للوزاني ٥٤٢/٥ وفي لفظ: "كل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن" القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٥٠ وفي لفظ آخر: "من فعل ما وجب عليه أوندب إليه لم يلزمه ضمان ما تولد منه" إعلام الموقعين لابن القيم ٤٣/٢.

(٤) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٥٨/١.

(٥) المحلى لابن حزم ٩/١١ وفي لفظ: "لا ضمان لما تلف بسبب فعل مباح" مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٤٩ المادة ١٤٤٢.

٥- من فعل ما له فعله فلا يكون متعديًا[١].

٦- الفعل في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد عن منهي عنه[٣]. (أعم).

٢- الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به[٤]. (أخص).

٣- كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه[٥]. (فرع).

٤- قتل مباح الدم لا يوجب ضمانه[٦]. (فرع).

٥- ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون[٧]. (فرع).

٦- إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان[٨]. (قسيمة).

---

(١) حاشية الشلبي ١٣٣/٧ (بتصرف يسير).

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٣/٩.

(٣) المنثور ١٦٣/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفرائد البهية ص ١٣٨.

(٦) المبسوط ٦٤/١٠.

(٧) تحفة الفقهاء ١٢٣/٣ وانظر أيضًا: فتاوى قاضيخان ٢٤٦/٢، مجمع الضمانات ٣٧٧/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه".

(٨) الفروق للقرافي ١٩٥/١.

٧- من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه ضمنه[١]. (مقيدة).

٨- من أتلف شيئًا عمدًا بغير حق لزمه الضمان[٢]. (مقابلة).

شرح القاعدة :

المراد بالجواز الشرعي هو إباحة الشرع وإذنه المطلق، سواء أكان فعلاً أو تركًا.

والمراد بالضمان في هذه القاعدة تحمل المسؤولية والضمان المالي، تعويضًا عن ضرر لحق غيره (ضمان العدوان)، وذكر الفقهاء له تعريفات متعددة، ولعل أوجزها وأوضحها تعريف الشيخ مصطفى الزرقا – رحمه الله تعالى: «الضمان: هو التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير»[٣].

هذه القاعدة من أهم القواعد المنظمة لأحكام الضمان في الشريعة الإسلامية، معتد بها عند جميع الفقهاء في الجملة.

ومعناها : أن ما جاز فعله أو تركه بإذن الشرع، لا يتحمل صاحبه المسؤولية عما صدر عنه، وعما ترتب على فعله من ضرر بغيره، فالإنسان لا يؤاخذ بفعل ما جاز له فعله، وإذن الشارع يمنع المؤاخذة بما أذن فيه، ويسقط الضمان وتحمل ما أصاب الغير من الضرر المترتب على فعله أو تركه للمأذون فيه[٤]، وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بقوله: «ما حصل مفعولاً بإذن الشرع

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد الأحكام ١٦٤/٢ وانظر أيضًا: التجريد للقدوري ٥٣٦٨/١٠، الذخيرة ١٧/٩.

(٣) المدخل الفقهي العام ١٠٣٥/٢ وانظر: سائر تعريفاته في نظرية الضمان للزحيلي ص١٤، ١٥.

(٤) انظر: شرح الأتاسي ٢٥١/١، المدخل الفقهي العام ١٠٣٥/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٩، الوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبد الكريم زيدان ص١٤٧.

كأنه حصل مفعولاً بإذن من له الولاية»[١]. ومفهوم القاعدة: أن «من أتلف شيئًا عمدًا بغير حق لزمه الضمان».

والشريعة الإسلامية إنما أقرت مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وحقوقهم وأنفسهم، وقمعًا للعدوان، ولجبران ودفع الضرر والخسران عن المتلف عليه، وإحياء حقه[٢]، فالأساس في وجوب الضمان هو القاعدة المشهورة: «الضرر يزال» لكن هذه القاعدة مقيدة بشرط أن يكون الضرر ناشئًا عن التعدي، أي عمل غير مباح ولا مأذون فيه شرعًا، فلا يكون جبران الضرر بوجوب الضمان في الحالات التالية:

١- أن يكون الضرر ناشئًا عن عمل مأذون فيه شرعًا، فما يترتب عليه من الضرر يكون هدرًا لا ضمان على فاعله، وسواء أكان الجواز من الشارع ابتداءً، مثل إقامة الحدود والقصاص من قبل ولي الأمر، أو كان بحكم عقد مشروع مثل عمل الفصاد والحجام والختان[٣].

٢- أن يكون الإذن في الفعل صادرا من ولي الأمر، فيما تجوز طاعته فيه.

٣- أو كان أمرًا بإتلاف من صاحب الحق نفسه.

٤- أو كان الفعل ناتجًا عن استعمال وممارسة الحق بدون تعسف.

ففي هذه الحالات الأربع لا يكون الفعل مستوجبًا للضمان، بل إن الأثر المترتب عليه يكون هدرًا[٤].

---

(١) تأسيس النظر ص ٤٠.

(٢) انظر: المبسوط ١٦/١٧٩، ٢٤/٢٦، الهداية ٣/٢٨٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/٣٨٦.

(٤) انظر: نظرية الضمان ص ٢٠.

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بأن يكون الجواز الشرعي جوازًا مطلقًا، فلو كان جوازًا مقيدًا بشرط السلامة، أو بشرط حفظ حقوق الآخرين، وجب الضمان، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «المباح مقيد بشرط السلامة»، على تفصيل وخلاف بين الفقهاء فيما يتقيد بشرط سلامة العاقبة، وما لا يتقيد به[١]، ولم نقف على ضابط عام في ذلك، لكن من خلال تتبع أقوال الفقهاء وتعليلاتهم للفروع الفقهية يمكن استخلاص بعض الضوابط لما تشترط فيه سلامة العاقبة[٢]، فمن ذلك:

قولهم: «ما يكون حقًّا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة؛ لأن حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين»[٣].

ومن ذلك أيضًا أن يكون الانتفاع بالمباح من أجل منفعة نفسه خاصة[٤].

وعلى ذلك، فمن سار في الطريق العام فأصاب شيئًا بنفسه أو بدابته أو بسيارته فإنه ضامن له، وكذلك لو حفر حفرة في الطريق العام بدون إذن الحاكم فتلف بها شيء يكون الحافر ضامنًا؛ لأن الانتفاع بالطريق العام وإن كان مباحًا إلا أن هذه الإباحة مقيدة بشرط سلامة الآخرين ومن ذلك أيضًا ما ذهب إليه فقهاء الشافعية من أن التعزير من الإمام والمعلم والزوج ونحوه مضمون وإن كان بصفة مباحة وإن لم يحصل تعدٍّ؛ لأن المأذون فيه مقيد بشرط سلامة العاقبة[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/٣٨٧.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في قاعدة "الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٨٨.

(٤) انظر: ما يفيد ذلك في البحر الرائق ٥/٥٣، التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢/٧١.

(٥) انظر: المنثور ٢/٢١٨، و٣٣١، ٣/١٦٣.

وكذلك لو أكل المضطر طعام الغير لدفع الهلاك عن نفسه، أو ما إذا نشب حريق في دار جاره فهدمها- بغير إذن صاحبها وبغير إذن ولي الأمر - حتى ينقطع الحريق عن داره هو، لزمه الضمان في المسألتين؛ لأنه وإن كان مضطرًا وجائزًا له ما فعل، إلا أن هذا الجواز مقيد شرعًا بحفظ حقوق الآخرين، فالاضطرار لا يبطل حق الغير[١]. وهذا ما عبر عنه العلامة ابن رجب بقوله: «من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه»، إلا أن الحنفية استثنوا من سقوط الضمان ما إذا كان المؤذي الصائل صبيًّا أو مجنونًا أو دابة فقتله المعتدى عليه تجب دية الصبي أو المجنون، وكذلك تجب قيمة الدابة على القاتل عندهم[٢].

وهذه القاعدة متفرعة من القاعدة القائلة: «المتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونًا»[٣]؛ لأن الإذن إما أن يكون من قبل الشارع، وإما أن يكون من قبل المكلف، ومع أن كليهما مسقط للضمان شرعًا، إلا أن عامة استعمال الفقهاء لهذه القاعدة خاص بإذن الشارع، أما إذن المكلف فوضعوا لها القاعدة الأخرى: «إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان»[٤]، فعلى ذلك تكون هذه القاعدة قسيمة للقاعدة التي بين أيدينا.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة، مع وجود اختلاف في بعض المسائل سببه اختلافهم في تفاصيل قيديها: أن لا يكون الفعل مشروطًا بسلامة العاقبة وأن لا يكون إتلاف مال الغير لمنفعة نفسه، فمن الاختلاف في

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ١/٢٥٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٩، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٦، الوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبد الكريم زيدان ص ١٤٨، نظرية الضمان ص٢١٣.

(٢) انظر: نظرية الضمان ص ٢٠/الهامش.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٠٥.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للدكتور حمد الهاجري ٢/٥٨٥- كنوز إشبيليا - الرياض - الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

الأول تضمين المؤدِّب إذا هلك عن فعله المعتاد هلاك المؤدَّب عند الشافعية، ومن الثاني عدم تضمين المضطر إذا أكل مال غيره - إن لم يكن له مال حاضر - عند الظاهرية، كما هو مفصل عند قاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير»، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- حديث يعلى بن أمية رضي الله عنه قال: أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ وقد عضّ يد رجل فانتزع يده فسقطت ثنيتاه يعني الذي عضه، قال: فأبطلها النبي ﷺ وقال: «أردت أن تقضمه كما يقضم الفحل؟!»[١].

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين أن رسول الله ﷺ أهدر ضمان المعتدي، ولم يوجب على من كان يدافع عن نفسه أو ماله شيئًا[٣]، وما ذاك إلا لأن الاعتداء يجوز دفعه شرعًا، فأهدر ما ترتب عليه.

٣- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعًا: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بعصاة ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح»[٤].

---

(١) رواه البخاري ٦/٢٥٢٦ (٦٤٩٨)، ومسلم ٣/١٣٠٠ (١٦٧٣).

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٤ (١٤٠).

(٣) انظر: المحلى ١١/١٣، سبل السلام ٣/٢٦٢.

(٤) رواه البخاري ٩/١١ (٦٩٠٢)، ومسلم ٣/١٦٩٩ (٢١٥٨)/(٤٤).

قال الصنعاني رحمه الله تعالى: «دل الحديث على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه وعلى أن من يتحقق قاصدا للنظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مالكه فإنه يجوز للمطلع عليه دفعه بما ذكر وإن فقأ عينه فإنه لا ضمان عليه»[١].

ويقاس على الأمور المذكورة في هذه الأحاديث سائر ما يجوز فعله في عدم وجوب الضمان بسببه.

٤- المعقول: هذه القاعدة هي من القواعد التي يقضي بها العقل؛ وذلك لأن الضمان يستدعي سبق التعدي، والجواز الشرعي يأباه، فتنافيا[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ترتب على فتح محل تجاري كساد تجارة محل آخر، فلا ضمان على صاحب المحل؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، والجواز الشرعي ينافي الضمان[٣].

٢- من حفر بئرًا أو حفرة في ملكه الخاص به، فوقع فيها حيوان رجل، أو وقع فيها إنسان فهلك، لا يضمن حافر البئر شيئًا؛ لأن لكل إنسان حرية التصرف في أملاكه ما لم يتعلق بها حق الآخرين، وهذا بعكس الأموال العامة، فإن الانتفاع المأذون بها شرعًا مقيد بشرط سلامة الآخرين[٤].

---

(١) سبل السلام ٣/٢٦٢.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٩، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٤٣.

(٣) انظر: المجلة، المادة ٩٦٥، ١٢٨٨، نظرية الضمان ص ٢١٢.

(٤) انظر: المجلة، المادة ٩١، درر الحكام ١/٨١، كشاف القناع ٦/٨، فتح الباري ١٢/٢٥٥.

٣- إذا أذن الحاكم بفعل شيء، كهدم جدار أو دار أثناء الحريق، أو قطع أشجار لفتح الطريق، أو كالإنفاق على الأقارب من ودائع الأموال الخاصة بشخص غائب، فلا ضمان على من فعل ذلك.

٤- لو شكى أحدٌ مديونَه إلى الوالي فغرمه السلطان - بالإضافة إلى ما عليه من الدين - لم يضمن الدائن[١]؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، والجواز الشرعي ينافي الضمان.

٥- إذا حمل عليه حيوان صائل مملوك لأحد فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه، فضربه، فقتله، فلا ضمان عليه وكذلك لو دخل عليه رجل بسلاح، فأمره بالخروج فلم يفعل، فله ضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز له أن يضربه بحديدة، فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه؛ لأنه مأذون شرعًا في الدفاع عن نفسه بما يقدر عليه، لكن الحنفية استثنوا من عدم الضمان ما إذا كان الصائل دابة أو صبيًّا أو مجنونًا، فقتله المدافع المصول عليه، فإنه يضمن قيمة الدابة ودية الصبي والمجنون[٢]، كما سبقت الإشارة إليه.

٦- لا ضمان على طبيب ولا حجام ولا ختان ولا بيطار، إذا عرف منهم حذق المهنة ولم يفرطوا ولم يعتدوا، وكان فعلهم بإذن من يملك الإذن فيه؛ لأنهم فعلوا ما جاز لهم فعله شرعًا، فانتفى عنهم الضمان[٣].

---

(١) نظرية الموجبات والعقود ص ٣٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٤٦/٦، الشرح الكبير ٣٥٧/٤، روضة الطالبين ١٨٧/١٠، ٤/١٢، عمدة الفقه ص ١٢٧- ١٤٩، المغني ١٠١/٩، المحلى ١٤٥/٨، التاج المذهب لأحكام المذهب ٣١٦/٤، نظرية الضمان ص ٢٠/الهامش.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٦، التاج والإكليل للمواق ٣٢٠/٦، روضة الطالبين للنووي ٢٢٩/٥، شرح النيل لأطفيش ٢٤٠/١٠، شرائع الإسلام للحلي ١٤٨/٢.

٧- إن مات المحدود في حد أو قطع سرقة أو تعزير أو تأديب معتاد من سلطان أو معلم أو والد أو زوج، فلا ضمان على أحد؛ لأنه مأذون فيه شرعًا[١].

٨- إذا تلف شيء مأجور أثناء الاستعمال المأذون فيه عادة، فلا ضمان على المستأجر؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، أما إذا تجاوز المستأجر الأمر المألوف فيضمن لتعديه[٢].

٩- إذا تصرف الشريك بأموال الشركة بما تقتضيه التجارة عادة، كالبيع بالنقد أو بالنسيئة، أوكرهن شيء من المال، أو استئجار مستودع لتخزين البضاعة، أو قبول الحوالة بدين للشركة على شخص آخر، ونحو ذلك من صور المعاملات الجائزة، فإنه لا يضمن شيئًا من الضرر المترتب على فعله؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، والجواز الشرعي ينافي الضمان[٣].

١٠- إذا رجع الخاطب أو المخطوبة عن الخِطبة، وادعى الطرف الآخر أنه تضرر بهذا الرجوع، فلا ضمان على الراجع عنها؛ لأنها مجرد إظهار الرغبة في النكاح يجوز له الرجوع عنها، والجواز الشرعي ينافي الضمان[٤].

---

(١) انظر: كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ٣٦٨/٢، كشاف القناع للبهوتي ٨٣/٦، شرح النيل لأطفيش ٥١/١٠.

(٢) انظر: المجلة – وشروحها - المادة ٦٠٥، المدخل الفقهي ١٠٣٥/٢.

(٣) انظر: شرح الأتاسي ٢٥١/١، نظرية الضمان ص ٢١٣.

(٤) انظر: المفصل في أحكام المرأة لزيدان ٧٦/٦.

استثناءات من القاعدة :

١- إذا غاب أحد الشريكين في البستان المشترك يكون الآخر قائمًا على ذلك البستان، وعند إدراك الثمرة يأخذ حصته منها، وله أيضًا بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها، لكن الغائب يكون عند حضوره مخيرًا، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء لم يجز وضمَّنه حصته هذا إن لم يرفع إلى القاضي، وأما إن باعه بإذن القاضي فلا ضمان عليه ووجه استثناء هذه المسالة من القاعدة هو أن شريك الغائب مأذون له دلالة في بيع حصة شريكه فيما يخاف فساده أو ضياعه من الثمار، لكن لما وجد التصريح من صاحب الحق بخلاف الدلالة بطل اعتبارها في حق وجوب الضمان[١].

٢- لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها زمانًا كافيًا، ثم جاء صاحبها، فهو بالخيار بين أن يجيز تصدقه أو يُضَمِّنه؛ لأن ضمان اللقطة ثبت بقوله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، وليحفظْ عِفاصها ووِكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم، وهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[٢]، فقد علق الشارع ﷺ التصدق بها على عدم مجيء صاحبها، فيستفاد منه أنه متى جاء قبل التصدق بها أو بعده فهو أحق بها، عينًا أو بدلاً[٣].

٣- إن الوكيل بالشراء له حبس المبيع عن موكله حتى يقبض منه الثمن، ولكن لو هلك المبيع في يده، والحالة هذه، يلزم الوكيل الثمن؛ لأن

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٥٣، ٢٥٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٥٢.

(٢) رواه أحمد ٢٩/٢٧ (١٧٤٨١)، وأبو داود ٢/١٣٦ (١٧٠٩)، وابن ماجه ٢/٨٣٧ (٢٥٠٥).

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٥٣، ٢٥٤، شرح القواعد الفقهية ص ٤٥٢.

حبس الوكيل للمبيع يدل على أنه كان عاملاً لنفسه، وأن الموكّل لم يصر قابضًا بقبضه، فإذا هلك كان مضمونًا على الوكيل[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٤/٤٨٠ - ٤٨١، وشرح القواعد في الموضع نفسه.

رقم القاعدة: ٨٦٧

نص القاعدة : الْأَصْلُ عَدَمُ الضَّمَان [١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الأصل نفي الضمان إلى أن يحصل اليقين[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أعم).

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[٤]. (أعم).

٣- الأصل براءة الذمة[٥]. (أصل للقاعدة).

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٦٣، الفروق للقرافي ١٨٥/٤، الأشباه للسيوطي ص ٥٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٩٢/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ١٠٤/٦، الكافي لابن قدامة ٦٨/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٢٤/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٦١/٣.

(٣) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦. وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه أو قواعده.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٧.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٣٤٩/١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، تكملة المجموع للسبكي ٥٤٧/١١، المغني لابن قدامة ٣١٨/٨.

شرح القاعدة :

أصل الضمان في اللغة: الاحتواء؛ أي: «جَعْل الشَّيء في شيءٍ يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمَّنت الشيء، إذا جعلته في وعائه»[١]. ثم أطلق على معان عدة؛ أهمها: الالتزام والكفالة؛ فضَمِنْتُ المال: الْتَزَمْتُه، وضَمِنَ الشيء: كَفَلَه، فهو ضامن وضَمين، وذلك لأن ذمة الضامن تحوي ما ضمن وتشتمل عليه[٢].

وأما المعنى الاصطلاحي فلا يخرج في الجملة عن المعنى اللغوي للكلمة، فيُطلق الفقهاء - رحمهم الله - الضمان على أحد معنيين في الغالب:

الأول : الكفالة، وهو «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»[٣].

الثاني : «غرامة التالف»[٤]، وهو «عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا»[٥] .

والمقصود به في القاعدة ما هو أعم من ذلك، فهو يشمل ما وجب من الغرامة حقا لله تعالى؛ كما في الفدية، وما وجب حقا للعبد، كضمان الإتلاف وضمان اليد وضمان العقد.

وقد قررت الشريعة مبدأ التضمين حفظا للحقوق، وجبرا للأضرار، وحدا للاعتداء، فمن تعدى أو فرط في حق من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد،

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٥٢، مادة: ضمن .

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٥٢، لسان العرب لابن منظور ١٣/٢٥٧، مختار الصحاح للرازي ص ٣٨٤، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٢١٢، المصباح المنير للفيومي ص٣٦٤، مادة: ضمن.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٣٤٤.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٥٧، نقلاً عن ضوء النهار .

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٤/٦ .

وجب عليه الضمان، وأن يتحمل تبعة تعديه أو تفريطه، فإن كان في حقوق الله تعالى وجب عليه ضمانه بالطريقة التي حددها الشارع، مثل وجوب الفدية، أو الكفارة أو نحو ذلك، وإن كان في حق من حقوق العباد من الدماء والأموال المعصومة، ووجد الضرر، ترتب عليه الضمان بقدر الضرر من الأرش والدية ونحو ذلك.

لكن إذا وقع الشك أو النـزاع في حصول السبب الموجب للضمان، أو في نسبته إلى الفاعل، أو كون الشيء مضمونا أم لا؟ وليس ثمة دليل يرجح أحد الجانبين فالأصل في ذلك عدم الضمان، والقول فيه لمن ينكره؛ لأن الأصل براءة الذمة منه حتى يثبت شغلها بيقين، فالمُحرم إذا شك في أنه هل مس الطيب أم لا؟ فلا شيء عليه؛ لأن الأصل عدم وقوع السبب الموجب للضمان، ولو أن رجلين كانا في بيت واحد فوجد أحدهما مقتولا، فإن الآخر لا يضمن ديته؛ لأنه يحتمل أنه قتل نفسه، ويحتمل أن يكون قتله الآخر، فوقع الشك في الفاعل، والضمان بالشك لا يجب[1]، «ولو اختلف الدافع والآخذ في المال الذي أخذه، وقد تلف، فقال الدافع: إنه قرض فعليك الضمان، وقال الآخذ إنه وديعة فليس عليَّ شيء، فإنه يصدق الآخذ؛ لأن الأصل عدم الضمان»[2].

والقاعدة تشمل ضمان الأموال والأنفس والأطراف وغير ذلك مما يقع عليه الضمان في المعاملات أو العبادات التي يكون فيها الضمان جبرا للخلل الواقع فيها بسبب ارتكاب محظور أو ترك مأمور .

---

(١) وهذا عند الإمام محمد بن الحسن، وخالف الإمام أبو يوسف فقال: يضمن الآخر الدية؛ وذلك لأن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهرًا، ولا غالبًا، فكان توهم خلاف الظاهر ملحقا بالعدم. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٤/٧، الهداية للمرغيناني ٥٠٤/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٦/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٨٧/٢.

(٢) إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٦٦/٣ . وانظر: المبسوط للسرخسي ١١٨/١١، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٨٩.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض صورها، حيث يعدها بعضهم من تطبيقات القاعدة، ويراها آخرون خارجة عن القاعدة أو استثناء منها، ومن ذلك اختلافهم في صفة المال المقبوض بإذن صاحبه، هل الأصل فيه الضمان أم الأمانة؟ فذهب الحنفية إلى أن الأصل في «المال المأخوذ بإذن صاحبه (أنه) أمانة في يد الآخذ»[١]، فلا يتحمل تبعة هلاك ما تحت يده من الأموال ما لم يتعد أو يفرط، وعند وقوع الشك أو النـزاع في ذلك يرجع إلى الأصل، وخالفهم المالكية فقالوا: «**الأصل التضمين، دون التأمين**، ولذا كان القول قول رب المال إذا قال قرض، وقال الذي في يده المال قراض أو وديعة فيضمنه؛ لأنه مقر بوضع يده الذي هو سبب للضمان، مدع لرفع ذلك السبب»[٢]، وهو مذهب الحنابلة حيث قالوا: «الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان»[٣].

أدلة القاعـدة :

١- قاعـدة «اليقين لا يزول بالشك»، وأدلتها؛ وذلك لأن «الأصل فراغ الذمم»[٤]، «فلا يجوز شغلها بالشك»[٥]، و«لا يثبت فيها شيء إلا بيقين»[٦].

٢- قاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم»، وأدلتها، وذلك لأن «المرء يولد خاليا من كل دَين، أو التزام، أو مسؤولية، وكل شغل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٣٦٥.
(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٩٨ .
(٣) المغني لابن قدامة ٥/١٧٥.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٣ .
(٥) المبسوط للسرخسي ١٧/١٩٣.
(٦) التمهيد لابن عبد البر ٧/١٧٢.

لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة، والأصل في الأمور العارضة العدم»[١].

٣- قاعدة «الأصل براءة الذمة»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا خلل المحرم شعره فسقط شيء منه، وشك فيه هل سقط بنفسه؛ لكونه ميتا، فلا تلزمه الفدية، أم سقط بفعله فتجب عليه فديته، فلا شيء عليه في ذلك؛ لأن الأصل نفي الضمان إلى أن يحصل اليقين[٢].

٢- لو قال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة، وقال رب المال: أقرضتك، فالقول قول المضارب؛ لأنهما اتفقا على أن الأخذ كان بإذن رب المال، ورب المال يدعي على المضارب الضمان، وهو ينكر، فكان القول قوله؛ لأن الأصل عدم الضمان[٣].

٣- إذا ادعى المودَع رد الوديعة، وادعى ربها الإتلاف فالقول للمودَع مع يمينه؛ لأنه ينكر الضمان، والأصل عدمه[٤].

٤- إذا باع الوكيل بالبيع العين، واستُهلكت، ثم اختلفا وقت البيع، فقال الوكيل بعد علمه بالعزل: بعت وسلمت قبل العزل، وقال الموكل: بعد العزل، فالقول للوكيل؛ لأنه ينكر سبب الضمان، والأصل براءة الذمة منه[٥].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٩٨٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٧/ ٣٧٤، المغني لابن قدامة ٣/ ٢٦١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٢، ٦٣، بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١١٠.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ١٥٤، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٨٩.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٥ .

٥- لو فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ضمنه، وإن وقف ثم طار بعد مدة فلا ضمان على الفاتح؛ لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره، فكان مباشرا، فلو اختلف المالك والفاتح في أنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه، فينبغي تصديق الفاتح؛ لأن الأصل عدم الضمان[١].

٦- لو حفر بئرا في ملكه، فاهتز جدار جاره بِدَقّه، وانكسر ما عُلّق فيه لم يضمن إذا كان دَقُّه معتادا، ولو اختلفا في ذلك، صُدق الداق؛ لأن الأصل عدم الضمان[٢].

٧- ما أتلفه البغاة من نفس أو مال على أهل العدل في حال القتال فإنهم لا يضمنونه، وإن لم يكن في قتال لزمهم الضمان، ولو اختلف المتلف وغيره في أن التلف وقع في القتال أو في غيره صدق المتلف؛ لأن الأصل عدم الضمان[٣].

٨- من ضمن عن رجل دينا، ثم اختلفا فقال الضامن: ضمنتُ وأنا مجنون، وقال المضمون له: بل ضمنتَ وأنت عاقل، وقد عُرف للضامن حالة جنون فالقول قول الضامن عند عدم البينة؛ لأنه يحتمل أن يكون الضمان في حالة الإفاقة، ويحتمل أن يكون في حالة الجنون، والأصل عدم الضمان، وبراءة الذمة منه[٤].

٩- من بنى في ملكه حائطا مائلا إلى ملك غيره أو إلى الطريق فسقط فأتلف نفسًا فالدية على عاقلته، فإن أنكرت عاقلته كونَ الحائط

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/٤٧٣، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/١٥٤.

(٢) انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/٣٣٨ .

(٣) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩/٧٠، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٧/٤٠٥.

(٤) انظر : المهذب للشيرازي ١/٣٤٤، البيان للعمراني ٦/٣٥٤ .

لصاحبهم، لم يلزمهم العقل، إلا أن يثبت ذلك ببينة؛ لأن الأصل عدم وجوب الضمان، فلا يجب بالشك[١].

١٠- إذا صدمت سيارة شخصًا فأصيب بجروح، ثم عولج وشفي، ثم مات بعد ذلك فلا يجب الضمان على سائق السيارة؛ بناء على القاعدة، وذلك لأنه وقع الشك في سبب موته هل هو الصدمة أو سبب آخر، خصوصًا أنه ظهر شفاؤه بعد الصدمة، والأصل عدم الضمان، فلا يجب بالشك[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٣٥، المبدع لابن مفلح ٥/٥٤ .

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/ ٢٨٨ .

رقم القاعدة: ٨٦٨

نص القاعدة: إِذَا زَالَ التَّعَدِّي يَزُولُ الضَّمَانُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا زال المعنى الموجب للضمان وجب أن يسقط الضمان[٢].

٢- إذا زال السبب المقتضي للضمان زال الضمان[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المتعدي ضامن[٤]. (مقيدة بالقاعدة).

٢- العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟[٥]. (أعم بالنسبة لشطرها الأول).

٣- عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟[٦]. (تكامل باعتبار شطرها الثاني).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/١٧٥، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٤٨/أ.

(٢) التجريد للقدوري ٨/٤٠٩٠.

(٣) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٣٧٩، وانظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٢٠.

(٤) الذخيرة للقرافي ٨/٣١٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٤٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٧٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الأمين إذا تعدى ثم زال التعدي يزول الضمان[١]. (أخص).

٥- المستأجر إذا عاد إلى الوفاق بعد التعدي يبرأ من الضمان[٢]. (متفرعة).

٦- المستعير أو المستأجر إذا تعدى ثم زال التعدي لا يزول عنه الضمان[٣]. (استثناء).

٧- المودع إذا تعدى في الوديعة ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان[٤]. (مخالفة).

٨- الأمانة لا تعود بترك التعدي[٥]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

التعدي لغة: الظلم، والمراد به في القاعدة: الاعتداء على حق الغير[٦]. وهو عند الفقهاء سبب مطلق للضمان مستلزم له حيث وقع[٧].

وزوال التعدي هو إعادة الشيء المتعدى فيه على حاله قبل الاعتداء.

ومعنى القاعدة أنه إذا وقع التعدي الموجب للضمان ثم زال، زال كذلك

---

(١) ذخيرة الناظر للطوري ١/٧٦/ب، وبلفظ: كل أمين من قبل المالك إذا تعدى ثم أزال التعدي بنية أنه لا يعود إليه فإنه يبرأ عن الضمان، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٥٠.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٣٤.

(٣) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٠٢/أ.

(٤) تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٢٢٤، انظر: الروضة البهية للعاملي ٤/٢٥٠.

(٥) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٣٩٧، وبلفظ: الأمانة لا تعود بعد الخيانة، الذخيرة للقرافي ٩/١٧٣.

(٦) انظر: مادة "التعدي" في الموسوعة الكويتية ١٢/٢٣٣.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢١.

مسببه الذي هو الضمان وهذا ما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: «إذا زال المعنى الموجب للضمان وجب أن يسقط الضمان»[١].

والتعدي يتصور وقوعه من يدين[٢]:

١- يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري ببيع فاسد، وكذا الأجير على قول وهذه تضمن مطلقا بالتلف وبالإتلاف.

٢- يد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها فإذا وقع منها تعد صارت يد ضمان فيضمن المتعدي ما تلف بنفسه، كما لو لم يكن مؤتمنا فإذا أزال التعدي زال الضمان على ما تقضيه قاعدتنا.

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فقد اختلفت آراؤهم حولها إلى ثلاثة مذاهب:

أولاً: من صرحوا باعتبارها في الجملة وهم الحنفية - غير زفر - وتعبر عن مذهبهم صيغتان: إحداهما أعم وأقوى دلالة عليها وهي: «إذا زال المعنى الموجب للضمان وجب أن يسقط الضمان»[٣] والأخرى أخص لتعلقها بعقود الأمانات، ولفظها: «كل أمين من قبل المالك إذا تعدى ثم أزال التعدي بنيته أنه لا يعود إليه فإنه يبرأ عن الضمان»[٤].

ومثال ذلك أنه إذا ركب المستودع الحيوان المودع بلا إذن يكون متعديا ويصير الراكب في حكم الغاصب فإذا ترك الركوب عازما على ألا يتعدى مرة

---

(١) التجريد للقدوري ٨/٤٠٩٠.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٣٨٨.

(٣) التجريد للقدوري ٨/٤٠٩٠.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٤٩.

ثانية - ولم يترتب على هذا الاستعمال ضرر حيث لم يهلك الحيوان ولم يطرأ نقصان على قيمته - وحفظه كما في السابق يصير بريئا وتعود يد الأمانة كما كانت فإذا هلك الحيوان أو فقد بعد ذلك بلا تعد ولا تقصير لم يلزمه ضمان أما إذا ركبه يوما وبعد ذلك ربطه في المساء بنية ركوبه عند الصباح وسرق تلك الليلة أو هلك حتف أنفه فإن المستودع يضمنه.

وعلى الرغم من أن ظاهر الصيغة الأولى يقتضي إعمال القاعدة دون قيد وهو كذلك صريح كلام ابن السمناني حيث قال: «وإذا تعدى في الوديعة ثم زال التعدي برئ من الضمان وكذلك سائر الأمانات عندنا»[1] وأن الصيغة الثانية قاضية باعتبارها في الأمانات إذا انتفت نية العود للتعدي بعد إزالته، فإنه يلاحظ أن الحنفية قد قسموا الأمانات بحسب اعتبار جريان القاعدة فيها إلى نوعين:

أ- الأمانات التي يكون نفع وضع يد الشخص الذي اتخذ أمينا فيها عائدا إلى صاحب المال فقط وتقوم يد الأمين مقام يد مالكها، فهذا القسم يزول فيه الضمان بالعودة إلى الوفاق بعد التعدي جريا على قاعدتنا ويدخل فيه:

١- الوديعة[2].

٢- المال المستعار لأجل الرهن والذي لم يرهن بعد.

٣- مال الشركة الموجود بيد الشريك في شركة العنان أو شركة المفاوضة.

٤- مال المضاربة الموجود بيد المضارب.

٥- البضاعة بيد المستبضع.

---

(١) روضة القضاة لابن السمناني ٢/٦١٩.

(٢) وقيد ابن نجيم جريان القاعدة في الوديعة بكون الإيداع غير مؤقت، فقال: "المودع إذا أزال التعدي زال الضمان إلا إذا كان الإيداع مؤقتا فتعدى بعده ثم أزاله لم يزل الضمان"، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٧٦، وهو قيد وجيه.

٦- المال الموجود بيد الوكيل بالبيع والإيجار والاستئجار[١].

ب- الأمانات التي يكون نفع وضع يد الشخص الذي اتخذ أمينا فيها عائدا إليه لا إلى صاحب المال، ويدخل في هذا القسم:

١- المستعير لأجل الانتفاع.

٢- والمستأجر.

٣- والأجير فهؤلاء الأمناء لو خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق وتركوا التعدي بنية عدم العود إليه لم يبرؤوا عن الضمان إلا بالرد على المالك[٢].

وزاد بعض الحنفية أمينا رابعا هو الملتقط فقالوا إنه يضمن اللقطة إذا هلكت بعد أن تعدى عليها ثم أزال التعدي[٣].

ثانيًا : من صرحوا بعدم اعتبارها وهو مذهب الشافعية وعنه عبروا بالصيغة المخالفة لها: «الأمانة لا تعود بترك التعدي»[٤] وبضابطهم في الوديعه: «المودَع إذا تعدى في الوديعة ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان»[٥].

ثالثًا : من اختلفوا في اعتبارها داخل مذهبهم : وهم المالكية والحنابلة مع أن الذي يظهر من إطلاقات بعض أئمة هذين المذهبين: ترجيحُ المالكية العملَ بها والحنابلةِ عدمَ اعتبارها ومما يؤيد ذلك أن الإمام القرافي المالكي يدخلها في

---

(١) وحصر صاحب الدر المختار هذا القسم في عشرة أمناء هم: "(١) مودع، (٢، ٣، ٤، ٥) ووكيل بيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار، (٦) ومضارب، (٧) ومستبضع، (٨، ٩) وشريك عنان أو مفاوضة، (١٠) ومستعير لرهن "، الدر المختار للحصكفي ٥/ ٦٧٠.

(٢) جامع الفصولين: الفصل الثالث والثلاثين، بحث إجارة الدواب ص١٦٤، بواسطة الشيخ الزرقا: شرح القواعد الفقهية ١/ ٥٠.

(٣) ونسب الشيخ الزرقا هذا القول لصاحب جامع الفصولين بحثا ولكنه استظهر خلافه وبين أنه غير خارج عن قاعدتنا، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/ ٥١.

(٤) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/ ٣٩٧، وانظر: الوسيط للغزالي ٤/ ٥١٣.

(٥) تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٢٢٤.

عموم أصل شرعي قوي في سياق الاستدلال بها لفرع من فروعها ثم يمثل لها بغيره فيقول: «الأصل في الحكم انتفاؤه لانتفاء علته وقد زال التعدي فيزول الضمان وكالمحرم إذا رد الصيد للحرم» كما احتج لها بكون الأمر يقتضي التكرار فإذا خان - المودع مثلاً - عاد الأمر السابق بالإيداع بعد زوال التعدي[١] مع أنه كان قد ذكر قبل هذا الكلام رأي المخالفين له واستدلالهم لكون الرد بعد التعدي لا يسقط الضمان.

أما ابن رجب الحنبلي فيجزم بما يدل على عدم اعتبار قاعدتنا في عقود الأمانات - على المشهور في مذهبهم- فيقول: «ولا يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال»[٢] ولم يستثن من هذا الإطلاق إلا طريقة ابن الزاغوني في الوديعة[٣].

ولا شك أن تأثير التعدي قوي في إثبات الضمان كما تقرره قاعدة: «المتعدي ضامن»[٤]، بل قد ترتب عليه انفساخ عقود الأمانات عملا بالشطر الأول من القاعدة الخلافية: «عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟» فلا يكون لقاعدتنا محل إلا على الشطر الثاني من هذه القاعدة حيث تكمله قاضية بأن عقود الأمانات حيث لم تفسخ بالتعدي وأزيل انتفى فيها الضمان.

وإعمال هذه القاعدة شائع في المعاملات ويشمل كذلك كل تصرفات المكلفين التي يتصور فيها وقوع التعدي ثم إزالته في العبادات.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٧٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٥/٣٧٠، مطالب أولي النهى للرحيبانى ٣/٤٥٨.

(٣) القواعد لابن رجب ١/٧١.

(٤) الذخيرة للقرافي ٨/٣١٨، ويقول ابن حزم: "التعدي مردود"، المحلى لابن حزم ٤/١٤٤.

أدلة القاعدة :

١- الشطر الأول من قاعدة: «العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟»[١] وأدلته.

٢- الدليل العقلي على أن عقود الأمانات يزول فيها الضمان بالعودة إلى الوفاق بعد التعدي؛ لأن يد الأمين يد صاحب المال تقديرا فمن عاد إلى الوفاق بعد التعدي فالأمانة التي اكتسبت حكم المغصوب بالتعدي فبالعودة إلى الوفاق تكون كأنها أعيدت ليد صاحب المال كما أن الغاصب يصير بريئا متى أعاد المال المغصوب إلى صاحبه حقيقة[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من أنفق من وديعة عنده ثم رد ما أنفق فلا شيء عليه[٣]، فإذا تلف منها شيء بعد الرد لم يضمنه لأن الذي أوجب عليه الضمان تعديه بالأخذ فإذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان؛ لأنه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء[٤] وإذا زال التعدي يزول الضمان.

٢- ليس لعامل المضاربة أن يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه رب المال لأنها وكالة، وفي التخصيص فائدة فيتعين اعتباره، ولو

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٤٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٥١.

(٢) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٢٥٣.

(٣) وقال مالك أيضًا: لا يبرأ وإن رده؛ لأنه دين ثبت في ذمته وبهذا أخذ المدنيون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به. انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/٢٨٠، وهو مفهوم ما ذهب إليه أطفيش وعبارته: الوديعة غير مضمونة إلا في خصلتين، **إحداهما**: أن يتسلف منها شيئا ثم يرده فيها مما لا يتميز منها فإنه يضمنها كلها إلا أن يكون شيئًا مميزًا منها، **الثانية**: أن يتعدى فيها انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٥٤٧.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/٢٨٠.

خالفه كان مشتريا لنفسه وربحه له، لأنه لما خالف صار غصبا فأخذ حكم الغصب، ثم قيل يضمن بنفس الإخراج من البلد لوجود المخالفة، وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده إلى البلد قبل الشراء، فإذا عاد زال الضمان وصار مضاربة على حاله بالعقد الأول[١]؛ لأنه إذا زال التعدي يزول الضمان.

٣- من ربط دابته في غير ملكه فأصابت شيئًا بيديها أو برجلها فعطب فإنه يكون مضمونًا عليه ما دامت تجول في رباطها لأنه متعدٍّ في الوقوف في غير ملكه، ولو انفتح الرباط وذهبت من ذلك الموضع فإن جنت على إنسان أو عطب بها شيء فهو هدر؛ لأن معنى التعدي قد زال بزوالها من موضع الوقوف[٢]، وإذا زال التعدي يزول الضمان.

٤- ما حرم قتله على الْمُحرِم حرم عليه كذلك تملكه باصطياد أو ابتياع أو اتهاب وسائر أنواع التملكات مثل كونه عوضا في صداق أو خلع أو صلح عن قصاص أو غير ذلك، فإن قبضه بعقد البيع فتلف في يده ضمنه بالجزاء وضمن القيمة لمالكه - بخلاف ما قبضه بعقد الهبة - فمتى رده على البائع والواهب زال الضمان[٣]؛ لأنه إذا زال التعدي يزول الضمان.

٥- إذا غصب المرتهن الرهن من العدل وجب عليه رده إليه، فإذا رده إليه زال الضمان عنه[٤]؛ لأنه إذا زال التعدي يزول الضمان.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٩، الاختيار لتعليل المختار الموصلي ٣/٢٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٧٣.

(٣) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٣/١٤٩، الذخيرة للقرافي ٩/١٧٥.

(٤) أما إذا كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي لم يزل عنه الضمان، لأن الاستئمان قد بطل قاله ابن الصباغ، انظر: المجموع للنووي١٣/٢٢٣، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/١٦٠.

٦- من غصب أرضا فحفر فيها بئرا فأراد الغاصب طمها فمنعه المالك؛ لم يكن له ذلك - وإن كان للغاصب غرض في طمها بأن يسقط عنه ضمان ما يقع فيها، لأن الضمان إنما لزمه لوجود التعدي فإذا رضي صاحب الأرض زال التعدي فزال الضمان وليس هذا إبراء مما لم يجب وإنما هو إسقاط التعدي برضاه به[١]، وإذا زال التعدي يزول الضمان.

٧- إذا سافر المودع بالوديعة أو تركها في موضع غير حريز أو أودعها ثم زال التعدي وصادقه المالك أو أقام البينة على زواله قبل تلفها فإنها تعود أمانة[٢]؛ لأنه إذا زال التعدي يزول الضمان.

٨- لو خالف وكيل ببيع ثوب بأن استعمله أو دفع الثوب إلى قصار لقصره حتى صار ضامنا فلو عاد إلى الوفاق يبرأ والوكالة باقية في بيعه[٣]؛ لأنه إذا زال التعدي يزول الضمان.

٩- إذا تعدى الشريك على حصة شريكه في أثناء نوبته وهو يحافظ عليها ثم أزال التعدي فإنه يزول الضمان[٤]؛ لأنه إذا زال التعدي يزول الضمان.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) وقيل: له طمها لأنه لا يبرأ من الضمان بإبراء المالك لأنه إبراء مما لم يجب بعد وهو أيضًا إبراء من حق غيره وهو الواقع فيها، انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٨٢.

(٢) انظر: التاج المذهب في أحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٣/٣٣٨.

(٣) انظر: معين الحكام للطرابلسي ٢/٢٦٣.

(٤) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٦/٢٣٥.

رقم القاعدة: ٨٦٩

نص القاعدة: مَا أُذِنَ فِي إِتْلافِهِ لا يُضْمَن[١].

ومعها :

١ - الإتلاف بالإذن العرفي منـزل منـزلة الإتلاف بالإذن اللفظي.

٢- الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما أُذن في إتلافه غير مضمون[٢].

٢- إتلاف مال مأذون فيه لا يوجب الضمان[٣].

٣- الإذن في الإتلاف يسقط الضمان[٤].

٤- من أُذن له في فعل شيء وأفسده فلا ضمان عليه[٥].

٥- الإذن يسقط الضمان[٦].

---

(١) شرح منتهـى الإرادات للبهوتي ٢/٢٩٤، كشاف القناع ٤/٧١-٧٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٧٤٤.

(٢) الروض المربع للبهوتي ٢/٣٤٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٧٩.

(٤) التجريد للقدوري ٧/٣٢٧٤.

(٥) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي ٢/٣٦٨.

(٦) شرح النيل ١٠/٣٨٠ وفي لفظ "لا ضمان مع الإذن" القواعد الفقهية الإباضية لهرموش ٢/١٠٨٦.

قواعد ذات علاقة :

١- الإذن يسقط العقوبة[١]. (مكملة).

٢- الضمان يتعلق بالإتلاف[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- الأصل عدم الإذن[٣]. (متكاملة).

٤- من أتلف مال غيره بإذنه والآذن أهل للإذن لم يضمن[٤]. (أخص).

٥- ما لا يحل بيعه ولا ملكه فلا ضمان فيه[٥]. (أخص).

٦- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

٧- الإتلاف بالإذن العرفي منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظي[٧]. (أخص).

٨- الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان[٨]. (أخص).

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٤٨٩/١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٨١/٨.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٦٣/٢، المغني لابن قدامة ٢٢١/٤، البحر الزخار ٥٨/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٨٨/٥، حاشية نهاية المحتاج ٢٨٢/٤ وانظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢٣١/٢ وهذه القاعدة تختص بإذن المالك، وأما القاعدة الأم فهي تشمل إذن الشارع وإذن المالك.

(٥) المحلى ٤٤٧/٦، وانظر قاعدة: "المحرم لا يقابل بشيء"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الدرر شرح الغرر ٢٨٩/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٥٢٣/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢٨/٢.

(٨) المبسوط ٧٢/٧ بتصرف.

شرح القاعدة :

الأصل أن كل من أتلف شيئًا وجب عليه ضمانه؛ إذ «الإتلاف سبب لوجوب الضمان»[١]، إلا أن هناك أمورًا تمنع وجوب الضمان عن المتلف وتسقطه، وهي:

الأول : إذن الشارع، فمن أتلف شيئًا بإذن من الشارع فإنه لا ضمان عليه؛ كمن أتلف خنـزيرًا فلا يضمن؛ لأن إتلافه مأذون به شرعًا، كما هو مقرر في قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[٢].

والثاني : إذن المالك؛ فمن أتلف شيئًا بإذن من مالكه، فإنه لا ضمان له عليه، وهو ما تعبر عنه قاعدة: «من أتلف مال غيره بإذنه والآذِن أهل للإذن لم يضمن»[٣]. وسيأتي ذكر أمثلته في تطبيقات القاعدة.

والثالث : دفع الأذى عن نفسه؛ فمن أتلف شيئًا لدفع أذاه عن نفسه، فإنه لا ضمان عليه؛ كما إذا حمل عليه حيوان صائل مملوك لأحد فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، فلا ضمان عليه، وهو ما تنص عليه قاعدة: «من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه»[٤]. وهذه الصورة تدخل في المأذون شرعا أيضًا.

ومعنى القاعدة : أن الإذن في الإتلاف يسقط الضمان المترتب على الإتلاف، سواء أكان الإذن صادرا من الشارع؛ كإتلاف المحرمات؛ فمن أتلف خمرًا أو خنـزيرًا لمسلم فلا ضمان عليه؛ لأن «ما حرم الانتفاع به لا يجب

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٣.

(٢) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٨٩، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٥٢٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٥/٨٨، حاشية نهاية المحتاج ٤/٢٨٢.

(٤) القواعد لابن رجب ص ٣٦.

ضمانه»[١]، أم كان صادرا من المالك؛ كمن أذن لغيره في ذبح شاته، فذبحها فلا ضمان عليه.

ولكن الإقدام على إتلاف المال إذا كان محترما لا يجوز إلا عند وجود مصلحة معتبرة، كإلقاء المتاع في البحر إذا خيف غرق السفينة، أما الإتلاف بدون مصلحة معتبرة فيكون محرما وإن أذن صاحب الحق؛ لما فيه من إضاعة المال وغير ذلك من المفاسد، وإن كان الإذن مسقطا للضمان؛ قال الزركشي: «قد يكون الفعل حرامًا ولا ضمان، كقوله: اقطع يدي فقطعها فلا ضمان عليه مع أن فعله حرام»[٢].

ولكن سقوط الضمان عن المأذون له من المالك مقيد بشيئين:

الأول: أن يكون الآذن أهلاً للإذن، أي ممن يملك التصرف في ماله، فلا يصح إذن الصبي بالإتلاف؛ «لأن الصبي ليس من أهل الإذن»[٣]، وكذا المحجور عليه، وهذا ما نصت عليه قاعدة: «من أتلف مال غيره بإذنه والآذن أهل للإذن لم يضمن».

الثاني: أن لا يتعلق بالمال حق الغير، فللإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء إذا لم يتعلق به حق لغيره، أما إذا تعلق بماله حق الغير فلا يصح إذنه بالإتلاف؛ كالمرهون، وهذا ما تقرره قاعدة: «لا يجب الضمان بإتلاف ملكه إلا إذا تعلق به حق لغيره»[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/١٧٤.

(٢) المنثور ٢/٣٣١ وانظر: المبسوط ٢٤/٧٤، كشف الأسرار ٤/٣٩٢ ومن الفقهاء من فرق في المأثم بين الإنسان والمال فقال: "لو أذن في قتل عبده فقتله لزمته كفارة لله تعالى وأثم، ولو أذن في إتلاف ماله سقط الضمان والمأثم، ولا كفارة" الفروع لابن مفلح ٤/٥١٦، الإنصاف ٦/٢١٧، مطالب أولي النهى ٤/٤٦.

(٣) الحاوي للماوردي ٤/١٢٦.

(٤) المنثور ٣/٣٦٠.

الثالث: أن يكون الإتلاف على الوجه المأذون فيه، أما إذا كان الإتلاف بوجه يخالف الإذن فلا يسقط الضمان[١]، فلو أعاره ثوبا فتلف بالاستعمال لا يضمن، لأن «الإذن في الاستعمال تضمَّن الإذن في الإتلاف به، وما أُذِن في إتلافه لا يضمن»[٢]، أما إن حمل في الثوب ترابا فتلف به ضمنه لتعديه به؛ لأنه إنما أذن في إتلافها على وجه الانتفاع، فإذا تلفت على غير الوجه الذي أذن فيه ضمنها.

وهذه القاعدة محل إعمال عند عامة الفقهاء في الجملة، فقد ورد التعليل بلفظها أو معناها في كتب المذاهب الفقهية المختلفة، والخلاف في بعض فروعها إنما هو في كون الفرع من مشمولات القاعدة أو لا؛ كالخلاف في الذي وهب دمه لقاتله، هل يعتد بإذنه، ويؤثر ذلك في سقوط الضمان أم لا؟ وسبب عدم اعتبار الإذن في هذه الحالة هو أن الإباحة لا تجري في النفوس؛ إذ لا يجوز لمسلم أن يقتل مسلما معصوم الدم بحال من الأحوال، حتى لو أكره بالقتل[٣].

أدلة القاعدة:

لأن «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»[٤]، فصاحب الحق إذا أسقط حقه بالإذن له في الإتلاف طوعًا سقط الضمان[٥].

---

(١) انظر: المغني ١٢٩/٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٩٤/٢.

(٣) انظر المسألة في: بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، تبيين الحقائق ١٩٠/٥، الجوهرة النيرة ١٢٦/٢، التاج والإكليل ٢٩٧/٨، مواهب الجليل ٢٣٥/٦-٢٣٦، المنثور ٨٠/١، أسنى المطالب ٧/٤-٨، تحفة المحتاج ٣٩١/٨، مغني المحتاج ٢٩١/٥، الإنصاف ٤٥٥/٩، شرح منتهى الإرادات ٢٦٣/٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨٧/٦.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩٤/١.

(٥) انظر: المبسوط ٩٢/٢٤، كشاف القناع ٥١٨/٥.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أكره على إتلاف مال غيره إكراها غير ملجئ، فأذن له صاحب المال بإتلاف ماله من غير إكراه على الإذن فأتلفه فلا ضمان عليه؛ لأن الإذن بالإتلاف يسقط الضمان[١].

٢- لو أذن صاحب الدابة لجاره مثلاً بقتل دابته إذا دخلت داره، وتأذى بها فقتلها، فلا ضمان عليه؛ لأن الإذن بالإتلاف يسقط الضمان[٢].

٣- إذا طلب المريض من الطبيب أن يقطع يده المصابة بالأكلة- كالغرغرينا، فقطعها فلا ضمان عليه؛ لأن «الحق في الطرف لصاحب الطرف، وقد أسقطه بالإذن»[٣]، وطلب إجراء عملية البتر، والمأذون فيه غير مضمون.

٤- إذا كان قوم في سفينة وفيها متاع، فثقلت السفينة من المتاع، وأشرفت على الغرق، فألقى بعضهم متاع غيره بإذنه في البحر لتخف السفينة، لا يلزمه الضمان[٤]؛ لأن ما أذن في إتلافه غير مضمون.

٥- لو أذنت لأحد أن يفسد مالك فأفسده لم يلزمه الضمان[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٤/٩٢-٩٣، بدائع الصنائع ٧/١٧٩.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/١٣٤، المغني لابن قدامة ٩/٢٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٩١.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٩/٢٣، مغني المحتاج ٥/٣٥٤، المغني لابن قدامة ٩/١٦١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٨.

(٥) شرح النيل لأطفيش ١٠/٣٨٠.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٨٧٠- الإِتْلافُ بِالإِذْنِ الْعُرْفِيِّ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الإِتْلافِ بِالإِذْنِ اللَّفْظِيِّ[١].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من أتلف شيئا، وكان إقدامه على الإتلاف مبنيا على إذن عرفي فإنه ينـزل منـزلة الإتلاف بالإذن الصريح، ويكون مسقطا للضمان؛ لأن الإذن كما يستفاد من صريح اللفظ يستفاد كذلك بدلالة العرف؛ إذ «الإذن دلالة بمنـزلة الإذن إفصاحًا»[٢]؛ كما لو رأى شاة أشرفت على الهلاك ولم يبق أمل في حياتها فذبحها فلا يلزمه ضمانها؛ لأن ذلك مأذون فيه عادة[٣]. ولكن يشترط للعمل بالإذن العرفي أن لا يكون هناك صريح يعارضه؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة، والضعيف لا يقاوم القوي؛ فللمرأة أن تتصدق من مال زوجها في غيابه بمثل ما جرت به العادة؛ لأن ذلك مأذون فيه عرفا، لكن إن قال لها: لا تتصدقي من مالي بقليل ولا كثير،لم يجز لها ذلك؛ إذ «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- من استأجر عمالا لهدم منـزله ونقل أنقاضه، فتبرع آخر بذلك، وهدم

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢٨/٢.

(٢) المبسوط ١٤٥/٤-١٤٦.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٨/٢.

(٤) فتح القدير ٢٥٤/٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣١/١.

المنـزل على الوجه المعتاد بلا إذن صريح؛ فلا يلزمه ضمان؛ لوجود الإذن دلالة[١].

٢- إذا استأجر خبازا ليخبز له، فترك الخبز في التنور على ما جرت العادة في مثله فاتفق أنه احترق لم يلزمه الضمان؛ لأنه لو صرح له ذلك بلفظه لم يلزمه ضمان؛ لوجود الإذن، فكذلك الإتلاف بالإذن العرفي منـزل منـزلة الإتلاف بالإذن اللفظي[٢].

٣- إذا شد القصـاب رجل شاة وقيدها ليذبحها، فتبرع أحد فذبحها دون إذن صريح فلا يلزم الذابح ضمان؛ لوجود الإذن العرفي دلالة[٣].

٤- لا يضمن مستعير إن تلفت العارية أو بَلِي جزء منها باستعمالها بمعروف فيما استعيرت له؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به عرفًا[٤]، والإتلاف بالإذن العرفي لا يوجب الضمان.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٩٨/٢.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢٨/٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٩/٦، البحر الرائق ٢٠٤/٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٨/٢.

(٤) انظر: المغني ١٢٩/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٩٣/٢-٢٩٤، مطالب أولي النهى ٧٤٤/٣.

التطبيق الثاني من القواعد :

٨٧١- نص القاعدة: الرِّضَا بِالسَّبَبِ يَمْنَعُ وُجُوبَ الضَّمَانِ[١].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن من رضي بشيء قد يكون سببا في إتلاف ماله وضياع حقه فإن ذلك يقتضي ويستلزم قبوله لما نتج عن ذلك الرضا من التلف، ويمنع من المطالبة بالضمان والتعويض؛ لأنه برضاه بالسبب أسقط حقه الناتج عن ذلك السبب؛ كما إذا اشترى رجلان ابن أحدهما أو غيره من ذي رحم محرم عتق من القريب نصيبه؛ لأنه ملك شقص قريبه، ولا يلزم المعتق أن يضمن لشريكه نصيبه، سواء كان موسرا أو معسرا؛ وذلك لأن شراء الشريك معه رضا منه بالذي يكون به العتق، والرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان[٢]؛ وكمن اشترى آلة كهربائية فيها عيب قد يؤدي إلى تلفها عند استخدامها، وأمسكها راضيا بالعيب، فتلفت عند الاستخدام فلا ضمان على البائع؛ لأن المشتري رضي بالسبب، والرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترى سيارة بها عيب - وهو يعلم أن هذا العيب قد يتلف السيارة - ثم تلفت السيارة، فليس للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض؛ لأنه أقدم على الشراء وهو يعلم بالسبب المؤدي للإتلاف والهلاك ورضي به؛ والرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان[٣].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٧٢.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٧٢.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٤٠٩.

٢- إذا نزل أحد دارا، واتخذ فيه مكانا للطبخ، ورضي صاحب الدار بذلك، فوقعت شرارة من النار، فاحترق البيت من غير تعد أو تفريط فلا ضمان على المتلف[١]؛ لأن الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان.

٣- إذا استأجر أحد محلا تجاريا، وبنى فيه تنورا يخبز فيه، فرضي مالكه بذلك فاحترق المحل من تنوره دون تعد أو تفريط فلا ضمان على المستأجر[٢]؛ لأن المالك رضي بالسبب، والرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان

٤- من دخل بيتا فوجد فيه قَفَصا فيه طائر جميل، ففتحه وصاحبه ينظر إليه فسكت عن فعله ورضي به، فطار لم يضمن الفاتح[٣]؛ لأن الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٦/١٧، العقد المنظم للحكام لابن سلمون ٢/٨١.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٥٤.
(٣) انظر: مجمع الأنهر ٢/٦٦٣، الفتاوى الهندية ٦/٥٤.

رقم القاعدة: ٨٧٢

نص القاعدة: جِنَايَةُ الإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ هَدَرٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الضمان يتعلق بالإتلاف[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- قد يضمن الإنسان ما أتلفه من مال نفسه إما لتعلق حق الله تعالى به أو حق الآدمي وقد يضمن غيره ما باشر هو إتلافه من ملكه[٣]. (مقيدة).

٣- إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟[٤]. (تكامل).

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣٣١/٤، المغني لابن قدامة ١٥٨/٩ والصيغة المختارة مركبة من صيغ دالة على شقي القاعدة:
صيغ دالة على أن جناية الإنسان على نفسه هدر: منها: "جناية المرء على نفسه هدر"، المبسوط للسرخسي ١٧٢/٢١، ومنها: "جناية الإنسان على نفسه هدر"، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٣١٣/٨، ومنها: "جناية الإنسان على نفسه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا"، الهداية، شرح البداية للمرغياني ٢١٧/١، البناية للعيني ٧٥٧/٤، ومنها: "من جنى على نفسه أو طرفه عمدا أو خطأ فلا شيء له من بيت المال وغيره"، الإقناع للحجاوي ٢٠٣/٤.
صيغ دالة على أن جناية الإنسان على ماله هدر: منها: "جناية الجاني على ملك نفسه لا توجب ضمانًا"، الفروق للكرابيسي: ٢٢٣/٢، ومنها: "جناية الإنسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه"، بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٢/٢.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٨١/٨.

(٣) المنثور للزركشي ٣٤٣/٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١٤٨/١، نواضر النواظر لابن الصاحب ١/٤٤/ا، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟[١]. (أخص باعتبار شطرها الثاني).

٥- لا يجب للإنسان شيء على نفسه[٢]. (مبينة).

٦- الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الهدَر محركة: مصدر هدر اللازم المتعدي، ما يبطل من دم وغيره، ويقال هدرته وأهدرته: فعَلَ وأفعل فيه بمعنى[٤].

ومعنى القاعدة أن ما جناه الإنسان على نفسه وماله لا يستحق عنه قودا ولا عقلا بل لا يتعلق به حكم شرعي في الدنيا فهو معتبر كأن لو لم يكن.

فالقاعدة ذات شقين لأن جناية الإنسان على نفسه إما أن تكون متعلقة بذاته أو بأملاكه:

١- شق متعلق بجناية الإنسان على نفسه بإتلافها أو إتلاف بعض أعضاء جسده وعبر عنه الفقهاء بصيغة خاصة به هي: «من جنى على نفسه أو طرفه عمدًا أو خطأ فلا شيء له من بيت المال وغيره»[٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٣٠٣، وبصيغة: العوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه، الجوهرة النيرة للعبادي الزَّبِيدِيّ ٣/١٧٩.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ص٤٩٦.

(٥) الإقناع للحجاوي ٤/٢٠٣.

٢- شق متعلق بأملاك الشخص تصرح به قاعدة: «جناية الجاني على ملك نفسه لا توجب ضمانا»[١] وصيغها الأخرى.

ويدخل في عموم هذا المعنى كل تصرف وقع من المالك في ملك نفسه وترتب عليه انتقال جزء من ماله إلى غيره سواء وقع ذلك عن طريق المعاوضة أم غيرها غير أن الإنسان قد يعذر في مثل تلك الحالات إذا وقع منه نقل ماله إلى غيره على وجه الخطأ والغلط عملا بالشطر الأول للقاعدة المالكية الخلافية: «المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا»؟[٢].

والجناية قد تحصل من فعل مضمون ومهدر وهو مقتضى قاعدة: «الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون» المتكاملة مع القاعدة التي بين أيدينا.

وهذه القاعدة بشقيها معقولة المعنى لذا نجد بعض الفقهاء يعبر عن تضمين المرء مال نفسه بالمحال[٣]؛ ومع ذلك فإن الزركشي استثنى منها حالتين[٤]:

حالة أولى: يضمن فيها الإنسان ما أتلفه من مال نفسه إما لتعلق حق لله تعالى به أو حق لآدمي ومثال الأول: المحرم إذا قتل صيد نفسه فإنه تلزمه الكفارة ومثال الثاني: الراهن إذا أتلف المرهون يضمنه بالبدل، ويكون رهنًا مكانه وبتأمل صور هذه الحالة الأولى يتبين أن علة ضمان الإنسان ما أتلفه فيها إنما هي تقييد الشارع لتصرفه فيها لسبب طارئ يجعل ملكه لها ناقصًا ما دام ذلك العارض قائمًا.

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٢٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٢.

(٣) انظر: حاشية الرملي ٣/٧٥.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٤٣.

حالة ثانية: يضمن فيها غير الإنسان ما باشر هو إتلافه من ملكه كما لو قال له شخص: ألق متاعك فى البحر وعلي ضمانه وصور هذه الحالة إنما يتعين فيها ضمان غير المالك لأنه غارّ للمالك فهو في حكم المتلف وإن لم يباشر الإتلاف.

وبالجملة فالقاعدة محل اتفاق بين جمهور الفقهاء نعم حكى ابن قدامة روايتين داخل المذهب الحنبلي فيما وقع خطأ من جناية المرء على نفسه، أو على أطرافه:

الرواية الأولى للحنابلة: أن على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه، أو أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث[١] ووافقهم فيها الأوزاعي، وإسحاق[٢].

الرواية الثانية للحنابلة: -وهي الأصح عندهم - جنايته هدر جريًا على القاعدة ووافقهم فيها أكثر أهل العلم، منهم: ربيعة، ومالك، والثوري والشافعي، وأصحاب الرأي.

واختلفوا كذلك في شبه العمد هل يلحق بالخطأ أم لا؟ أما العمد فلم يحك خلافًا في اعتباره هدرًا[٣].

وينبغي التنبيه إلى أن كون جناية الإنسان على نفسه هدرا إنما هو باعتبار إناطة الأحكام الشرعية الظاهرة بها لا من حيث نفي الإثم عن مرتكبها إذا وقعت منه عمدا، كما هو صريح قول ابن دقيق العيد: «جناية الإنسان علي نفسه كجنايته على غيره في الإثم»[٤].

---

(١) واستدلوا لها بأن رجلاً ساق حماراً فضربه بعصا كانت معه، فطارت منها شظية، فأصابت عينه ففقأتها فجعل عمر ديته على عاقلته.
وقال: هي يد من أيدي المسلمين، لم يصبها اعتداء على أحد ولم يعرف له مخالف في عصره، وبأنها جناية خطأ، فكان عقلها على عاقلته، كما لو قتل غيره انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٠٣.

(٢) ووافقهم كذلك ابن حزم، انظر: المحلى بالآثار ١٠/٥٠٣.

(٣) انظر: تفصيل هذا الخلاف في المغني لابن قدامة ٨/٣٠٣.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٥٠.

ولعل أقوى دليل على أن الفقهاء يعتبرون جناية المرء على نفسه كالعدم جعل أكثرهم قاتل نفسه كالميت حتف أنفه في الحكم فيصلى عليه[١]؛ وقول بعضهم إنه لا يسقط المهر بقتل المرأة نفسها قبل الدخول بها[٢]، معللين هذين الفرعين بأنه لا عبرة لجناية المرء على نفسه في أحكام الدنيا[٣].

وتطبيقات هذه القاعدة مبثوثة في مختلف أبواب فقه المعاملات من بيوع وأنكحة وحدود وغيرها.

أدلة القاعدة:

١- عن سلمة بن الأكوع قال: «فلما قدمنا خيبر قال: خرج ملكهم مرحب يخطر بسيفه، ويقول:

قد علمت خيبر أني مرحب شاكي السلاح بطل مجرب
إذا الحروب أقبلت تلهب

قال: وبرز له عمي عامر فقال:

قد علمت خيبر أني عامر شاك السلاح بطل مغامر

فاختلفا ضربتين، فوقع سيف مرحب في ترس عامر، وذهب عامر يسفل له، فرجع السيف على ساقه فقطع أكحله، فكانت فيها نفسه». إلى آخر الحديث[٤].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن عامر بن الأكوع لما رجع سيفه، فمات بفعل نفسه خطأ لم يقض فيه النبي ﷺ بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ[٥].

---

(١) وهو قول الحسن والنخعي وقتادة ومالك وأبي حنيفة والشافعي وجماهير العلماء: انظر شرح النووي على صحيح مسلم ٤٧/٧، وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٩٥/٣.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٦٥/٢.
(٣) انظر: البناية للعيني ٧٥٧/٤.
(٤) رواه مسلم في صحيحه ١٤٣٣/٣(١٨٠٧).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣٠٣/٨.

٢- الدليل العقلي لأن جناية الإنسان على نفسه خطأ هدر؛ لأن وجوب الدية والأرش في الجناية خطأ على العاقلة إنما كان مواساة للجاني، وتخفيفا عنه، وليس على الجاني هاهنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه[١] أما إذا كانت الجناية على النفس عمدا فقد حكى ابن قدامة الإجماع على أنه لا شيء للجاني[٢].

٣- لأن تضمين المرء مال نفسه محال[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- لو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاما على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعامَه المغصوبَ يبرأ الغاصب لأنه أتلف مال نفسه في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب، وجناية الإنسان على نفسه وماله هدر[٤].

٢- إذا باشر المالك العارية فأتلفها فلا ضمان على المستعير بحال لأنه أتلف مال نفسه[٥]، وجناية الإنسان على نفسه وماله هدر.

٣- إذا أتلف صبي مودعٌ وديعته بلا تسليط من الوديع فلا ضمان على الوديع لأن فعل الصبي لا يمكن إحباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع[٦]؛ لأن جناية الإنسان على نفسه وماله هدر.

٤- إذا تعيَّب المبيع عند المشتري بعد قبضه فقد عيب مال نفسه فلا يرجع

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٠٣/٨.
(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٩٦/٩.
(٣) انظر: حاشية الرملي ٧٥/٣.
(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٢٥٥/١١، روضة الطالبين للنووي ١١/٥، الذخيرة للقرافي ٣٠٠/٨.
(٥) انظر: حاشية الرملي ٧٥/٣.
(٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١١٤/٦.

بأرشه على غيره؛ لأن جناية الإنسان على نفسه وماله هدر[١].

٥- إذا باع طفل شيئًا من مال إنسان في حال طفولته وأخذ الثمن فهلك في يده أو أهلكه فلوليه أن يسترد المبيع من المشتري ولا ضمان على الطفل فيما أخذ ولو بلغ الصبي بعد ما هلك الشيء في يده أو أهلكه واسترد المبيع فلا يجب عليه ضمان الذي أهلكه؛ لأن المشتري أهلك مال نفسه بدفعه إليه[٢]، وجناية الإنسان على نفسه وماله هدر.

٦- من قتل نفسه عمدا أو خطأ فدمه هدر لا تحمله عاقلة ولا غيرها[٣]؛ لأن جناية الإنسان على نفسه هدر.

٧- إذا نفحت الدابة الناخس فدمه هدر لأنه بمنزلة الجاني على نفسه[٤] وجناية الإنسان على نفسه هدر، هذا إذا نخس أو ضرب بغير أمر الراكب[٥].

٨- إذا اصطدم شخصان بحيث كان أحدهما واقفا فصدمه الآخر فماتا فدم الصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة الصادم لأن الصادم تفرد بالجناية على نفسه وعلى الواقف المصدوم[٦]، وجناية الإنسان على نفسه هدر.

٩- لو حفر شخص بئرا في الطريق فوقع رجل فيها فتعلق بآخر؛ فإن علم

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥٨.

(٢) انظر: أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ٢/٥٦٧.

(٣) انظر: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ١/١٢٥، التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٨٠، شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٧٢.

(٤) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٣٧٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٨٢.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٣٠.

أنه مات بوقوع الثاني عليه خاصة - ولم يمت بوقوعه في البئر خاصة- فدمه هدر[١]؛ لأنه هو الذي قتل نفسه حيث جر قاتله على نفسه، وجناية الإنسان على نفسه هدر.

١٠- إذا نقص المهر في يد المرأة قبل الطلاق بفعل المرأة فالزوج بالخيار إن شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الأرش وإن شاء أخذ نصف قيمته لأنها ملكت المهر بالعقد وتم ملكها بالقبض، فإذا جنت عليه قبل الطلاق فهذه جناية منها على ملكها، وجنايتها على ملكها هدر، فصار كما لو لم يكن[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٩/٨.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ١٢١/١، ومن تطبيقات القاعدة: إذا رهن شخص سيفا أو ترسا من جلد فضرب الراهن المرتهن بغيا منه فاتقى المعتدى عليه بأحدهما فانكسر السيف أو قطعت الترس، فالباغي ضامن، ولا يضمن له المرتـهن شيئًا؛ لأنه هو المتلف لمال نفسه ببغيه. انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٠٤/١١-٢٠٥.

رقم القاعدة: ٨٧٣

نص القاعدة: التَّابِــعُ لا يُضْمَنُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما فات تابعًا لا ضمان له[٢].

٢- لا يجب ضمان التابع[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- التابع لا يفرد بحكم[٥]. (أعم).

٣- الأوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد[٦]. (أخص).

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦١/٣، المبدع لابن مفلح ١٢٧/٣، الفروع لابن مفلح ٣٥٤/٣، الإنصاف للمرداوي ٤٥٩/٣.

(٢) تقويم النظر لابن الدهان ٣٧٦/٤.

(٣) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، باب ديات الأعضاء ومنافعها، مسألة حكم ضمان التابع غير مطبوع.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، المجلة العدلية، المادة: ٤٨ وشروحها، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٢٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٧١/١٣، الفروق للكرابيسي ٧٣/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٥/٣.

٤- المرهون تبعًا لا يكون له حصة من الضمان؛ إلا إذا صار مقصودًا بالفكاك[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالضمان تحمل تبعة الهلاك والنقصان.

والأصل في الضمان أن من أتلف شيئًا وجب عليه أن يضمنه بمثله إن كان له مثل، أو بقيمته إن لم يكن له مثل، أو بغير ذلك من صور الضمان المقررة شرعا؛ كفدية الإتلاف في حالة الإحرام أو الدية في الجناية على النفس أو ما دونها ونحو ذلك.

وهذه القاعدة تبين أثر التبعية في ضمان التابع ومعناها أن التوابع التي تكون مضمونة عند انفرادها إذا هلكت مع أصولها فإنها لا تُضمن، سواء كان الضمان فيها لحق الله تعالى، أو لحق العباد، بل هي تندرج في متبوعها، وتأخذ حكمه فإن وجب الضمان في المتبوع دخل ضمان التابع فيه، واكتفي بضمان الأصل؛ كما في الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت، فإن الجناية الصغرى تدخل في الكبرى، ولا توجب إلا دية النفس، دون دية الأطراف، وإن سقط الضمان في المتبوع سقط في التابع، ولم ينفرد التابع بضمان مستقل، كما في سقوط فدية إزالة الشعر عن المحرم إذا زال بسبب بتر عضو من أعضائه للعلاج.

والقاعدة تتضمن ثلاث صور:

الأولى: سقوط ضمان التابع في حالة الإحرام إذا زال نتيجةً لإزالة أصله.

الثانية: سقوط ضمان التوابع في باب الجنايات إذا تلفت مع أصولها، أو

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٥٢.

سرت الجراحة إليها، وذلك بدخول أحدهما في الآخر، وكذلك إذا وقعت الجناية على المتبوع قبل برء التابع، ولكن يشترط حينئذ اتحاد الجاني، أما لو تعدد الجناة فلا يتداخل الضمان، قال العز بن عبد السلام: «تدخل ديات الأطراف في دية النفس إذا فاتت قبل الاندمال؛ لأن الجراحات قد صارت قتلا، ولو قتله أجنبي لزمه دية لنفسه، ووجبت دية الأطراف على قاطعها»[١]، وذلك «لأنه لا ينبني فعل غيره على فعله، أشبه ما لو اندمل الجرح»[٢].

الثالثة: سقوط ضمان توابع المعقود عليه إذا وُجد بها عيب يوجب الرد أو استُحقت بعد تلفها[٣] أو غير ذلك، فمن باع نخلا عليه طلع غير مؤبر، فهلكت الثمرة، ثم أفلس المشتري بالثمن، فرجع البائع في النخلة فإنه يأخذها بجميع الثمن على وجه؛ لأن الثمرة تابعة للأصل في البيع فلم يقابلها قسط من الثمن والضمان[٤].

وسقوط ضمان التابع في الصورة الأولى والثانية إنما هو عند هلاك التابع مع متبوعه أما إذا وقع الإتلاف على التوابع وحدها دون متبوعها لزم ضمانها، كما لو اعتدى شخص على يد أحد فقطعها وجب عليه ضمانها بالدية إذا تنازل صاحبها عن القود.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صورها وحالاتها، ومن ذلك اختلافهم في توابع المعقود عليه هل تضمن عند الإتلاف أم لا؟ وهو مبني على الخلاف في أن «الأتباع هل لها قسط

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٢.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٤/٢٦.

(٣) انظر: صور استحقاق التابع، والكلام في ضمانه في شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٦.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/١١٩.

من الأثمان أم لا؟»[١]، فالمالكية لهم في ذلك قولان[٢]، وكذلك الشافعية، كما يتبين ذلك من خلافهم في «الحمل له حكم وقسط من الثمن أم لا؟»[٣]، أما الحنفية فذهبوا إلى أن الأتباع غير مضمونة إلا إذا أصبحت مقصودة؛ قال الحصيري: «التوابع لا قسط لها من الثمن والضمان إلا عند صيرورتها مقصودة بالاستيفاء حقيقة أو حكما»[٤].

وقد استثنى الفقهاء جنين المرأة من هذه القاعدة، فمن جنى على امرأة حامل فقتلها، وجبت دية الأم والجنين، مع أنه تبع لها، لكن اشترط عامة الفقهاء انفصال الجنين عن الأم بعد الجناية، أما إذا وقعت الجناية على أمه فمات معها، ولم يخرج فلا ضمان فيه؛ لأنه في حكم عضو من أعضائها[٥]، وقد استنبط بعض المعاصرين من هذه المسألة ومسألة ضمان زوائد المغصوب[٦] أصلاً مخالفًا للقاعدة، وهو أن «التابع مضمون بالاعتداء»[٧]، مع أن المسألتين ليستا إلا استثناء من القاعدة، وسبب استثناء الأولى هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٣، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٦٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٦٤٥، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٨٧.

(٣) المجموع للنووي ٨/٣٣٢ وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/١٨٦، فتح العزيز للرافعي ٨/٣٨١، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٩٤.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي أحمد الندوي ص٤٨٥.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٥/٣٢١، التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٨١، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٥٥١، روضة الطالبين للنووي ٩/٣٦٦ وخالف في ذلك ابن حزم فقال يلزم ضمان الجنين مطلقا إذا تبين الحمل، سواء طرحت الأم جنينها ميتًا أو لم تطرحه انظر: المحلى ١١/٢٣٤-٢٣٥.

(٦) حيث إنها مضمونة عند الجمهور. انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٧٦، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٥٥، فتح العزيز للرافعي ١١/٢٤٨، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٧، المغني لابن قدامة ٥/١٥١.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/١٠٠.

بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها[١]، وسبب استثناء الثانية هو أن الزوائد نماء مال المغصوب حصل في يد الغاصب من أصل مضمون متعد به، فيضمنها بالتلف كالأصل الذي تولدت منه[٢].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «التابع لا يفرد بحكم»[٣]، حيث إنها تدل على أن التابع لا يستقل بحكم عن متبوعه، وفي استقلال التابع بالضمان إفراد له بالحكم.

٢- قاعدة: «الأصغر هل يندرج في الأكبر أو لا؟»[٤]، دليل للصور التي يحصل فيها التداخل بين التابع والمتبوع.

تطبيقات القاعدة:

١- المُحرم إذا احتاج إلى قطع شيء من جلده لإصابة أصيب بها، لا تلزمه فدية إزالة الشعر؛ لأن الشعر تابع للجلد، والتابع لا يضمن[٥].

٢- إذا اضطر المُحرم إلى بتر أصبع من أصابعه، فلا تلزمه فدية إزالة

---

(١) رواه البخاري ٩/١١ (٦٩١٠)، ومسلم ٣/١٣٠٩ (١٦٨١).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٠١، البيان للعمراني ٧/٣٤، المغني لابن قدامة ٥/١٥١، شرح الزركشي على الخرقي ٤/١٧٥، كشاف القناع للبهوتي ٤/٨٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٣٨، مطالب أولي النهى ٢/٣٢٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٢٧، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٩٢ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصغر يندرج في الأكبر".

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٨٩، المغني لابن قدامة ٣/٢٦١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٣٧-٥٣٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٣٢٤، المنثور للزركشي ١/٢٧٢ وانظر أيضًا: الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٧٠.

الظفر؛ لأنه إنما يزول تبعًا، والتابع لا يضمن[١].

٣- إذا لبس المحرم ثوبا مطيبا وجبت عليه فدية واحدة؛ لأن الطيب تابع للثوب[٢]؛ والتابع لا يضمن.

٤- إذا هلك نماء الرهن المتولد منه؛ مثل الولد والثمر واللبن والصوف عند الراهن لم يجب فيه الضمان؛ لأنه تبع لأصله، والأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل، فلا تضمن[٣].

٥- من قطع أشفار عيني إنسان كان عليه ديتهما دون أهدابهما؛ لأنها تابعة للأشفار، والتابع لا يضمن[٤].

٦- من جنى على أحد فقطع كفه بأصابعه، ورضي بالدية، لم تجب فيه إلا دية اليد، وتندرج فيها دية الأصابع؛ لأنها تبع[٥]، والتابع لا يضمن.

٧- إذا قطع الشفة دخلت معها حكومة الشارب؛ لأنه تبع[٦]، والتابع لا يفرد بالضمان.

٨- لو قطع القصبة مع المارن - وهو ما لان من الأنف - دخلت حكومتها في دية المارن؛ لأنها تابعة[٧]، والتابع لا يضمن.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٣٧-٥٣٨، كشاف القناع للبهوتي ٢/٤٢٣.
(٢) انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع ٧/٣٩٠، المنثور ١/٢٧٢، الأشباه للسيوطي ص ١٢٧.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٥٢، الهداية للمرغيناني ٤/٤٣٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٩٤.
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٣٨، مطالب أولي النهى ٢/٣٢٤.
(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ١٠/١٠٢، شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٧، مطالب أولي النهى ٦/١٢٦.
(٦) انظر: أسنى المطالب ٤/٥٤، مغني المحتاج ٥/٣٠٩.
(٧) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٨/٤٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٢٧.

رقم القاعدة: ٨٧٤

نص القاعدة: "مَنْ تَصَرَّفَ بِوِلايَةٍ شَرْعِيَّةٍ لَمْ يَضْمَنْ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض[٢].

٢- أمين الشرع لا يضمن إلا إذا تحققت خيانته أو تفريطه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٤]. (أعم).

٢- ما على المحسنين من سبيل[٥]. (دليل وتعليل للقاعدة).

٣- الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به[٦]. (تعليل للقاعدة).

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤١٧/٥.

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج للهيتمي٥٨/٥، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي٢٤١/٤، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٧٢/٣.

(٣) نهاية المحتاج ١١٩/٦، ١٢٠.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٨٩/٢، حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٧، المجلة – وشروحها – المادة ٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) سورة التوبة/الآية ٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الدر المختار للحصكفي ٥٦٥/٦، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- القاضي أو أمينه كالإمام وكل منهم لا يضمن[١]. (أخصّ).

٥- الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه إلا إذا فرط[٢]. (أخصّ).

٦- خطأ القاضي في بيت المال[٣]. (متفرعة).

٧- ما قبضه الإمام بالولاية مما له قبضه في الشريعة لا يضمنه[٤]. (متفرعة).

٨- سراية الحد ليست مضمونة[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

المراد بالولاية الشرعية: السلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه والولايات الشرعية ولايتان، عامة وخاصة والمراد في القاعدة هو الولاية الشرعية العامة، وتشمل كل من ولي شيئًا من عمل السلطان، كالحاكم، والوزير، والقاضي، وغيرهم.

وقد ذكر بعض الفقهاء أن الولايات الشرعية العامة عشرون ولاية، وذكر منها: الخلافة العامة، والوزارة، والإمارة في الجهاد، وولاية حدود المصالح[٦]، وولاية القضاء، وولاية المظالم، وولاية النقابة على أهل الشرف، والصلاة، والحج، والصدقات، وقسم الفيء، والغنيمة، وفرض الجزية،

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/٢٨١.

(٢) الشرح الكبير للدردير٣/٢٧٦.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٧٩ وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) التجريد للقدوري ٣/١٢٢٧.

(٥) شرائع الإسلام للحلي ٤/١٦٤.

(٦) حدود المصالح ثلاثة وهي: حد الردة، وقطع السبيل، والبغي. انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٥١.

والخراج، والموات وأحكامه، والحمى، والإقطاع، والديوان، والحسبة[١].

والمراد بالضمان في القاعدة: ضمان المتلفات، وهو كما عرفته مجلة الأحكام العدلية: «إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات»[٢].

ومعنى القاعدة: أن كل من له ولاية شرعية إذا تصرف تصرفا بمقتضى ولايته ونشأ عن هذا التصرف ما يوجب الضمان فإنه لا يضمن؛ لأنه نائب عن الشرع، ولأن في إيجاب الضمان عليه صرف الناس عن تقلد المناصب العامة فيتضرر عامة المسلمين.

فلا خلاف بين الفقهاء أن الحدود إذا أقامها الحاكم أو نائبه على الوجه المشروع من غير تعدٍّ أنه لا يضمن ما تلف بها؛ لأنه نائب عن الشرع، ومأمور بإقامتها، فإذا جُلِد شارب الخمر مثلاً ثم مات بسبب الجلد فإن القائم على الجلد لا ضمان عليه بموته[٣]، وكذلك القاضي إذا حكم باجتهاد، وبما يثبت عنده من أدلة وبينات وبما يعرض عليه من ظاهر أحوال المتقاضين، فجانب الصواب وأخطأ في بعض الأحكام؛ فإنه لا يضمن ما تلف بسبب الخطأ في الحكم من أنفس أو أموال أو غيرها من الحقوق وضمان ما ضاع من ذلك يكون على بيت المال عند جمهور الفقهاء؛ لأن القاضي نائب عن الشرع ولم يتعمد الخطأ فإذا كان الخطأ في غير الحكم والاجتهاد، فهو على عاقلته بغير خلاف[٤].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: المادة (٤١٦).

(٣) انظر: البحر الرائق ٥/٥٣، حاشية ابن عابدين ٣/١٨٩، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٢١، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٣٠، روضة الطالبين للنووي١٠/١٠١، ١٠٢، المغني لابن قدامة ٨/٣١١، كشاف القناع للبهوتي٦/٨٣.

(٤) انظر: المغني١٠/٣٣٠، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٧٩، ١٨٠، شرائع الإسلام في معرفة الحلال والحرام للحلي ٤/٧١.

وهذه القاعدة متفق على أصلها عند عامة فقهاء المذاهب، وهي ليست على إطلاقها؛ بل مقيدة بعدم قصد الضرر، وعدم التعدي فأصحاب الولايات ونواب الشرع إذا تصرفوا في ولايتهم لغرض شخصي، لا بمقتضى الولاية، فنشأ عن هذا التصرف ما يوجب الضمان فإنه يضمن فإذا أخطأ الحاكم في الحكم بجهله أو تعمد مخالفة الشرع في حكمه وتسبب في ما يوجب الضمان، فضمان ذلك عليه في مال نفسه لا في بيت المال[1]، وكذلك إذا تصرف بمقتضى ولايته الشرعية ثم تعدى فيها وعلى ذلك لا يجوز لنواب الإمام كحكام الأقاليم والولايات والوزراء وأصحاب الشرطة استغلال مناصبهم لأغراض شخصية، فإن فعلوا ما يوجب الضمان فإنهم يضمنون ما أتلفوه أو تسببوا في إتلافه من أنفس أو أموال من مالهم الخاص لا من بيت مال المسلمين.

وأصل تقعيد هذه القاعدة هو الاستصلاح؛ فعدم تضمين أصحاب الولايات هو ما تقتضيه المصلحة، إذ لو لم يكن الأمر كذلك لامتنعوا عن الولاية والحكم، ولكان ذلك ذريعة إلى فساد أحوال الناس واختلال الأمن فيهم، فكانت المصلحة تقتضي أن تسد هذه الذريعة بعدم تضمينهم قال القرافي رحمه الله: «المصلحة العامة قد اقتضت عدم تضمين الحكام ما أخطئوا فيه لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات وتردد الخصومات لزهد الأخيار في الولايات واشتد امتناعهم فيفسد حال الناس بعدم الحكام»[2].

ومما سبق يتبين أن مجال العمل بالقاعدة هو ما كان من تصرفات أصحاب الولايات العامة أثناء قيامهم بمصلحة من المصالح العامة للدولة، فضمان المتلفات إذا وقعت في هذه الحالة يكون على الدولة باعتبارها شخصية معنوية

---

(١) انظر: لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ٦/٣١٤.

(٢) الفروق ٢/٢٠٨ وانظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٩٠، ٢/١٦٥، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٠٠.

يمثلها أصحاب الولايات وفي ذلك يقول الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله: «إن الإمام والحاكم إذا أتلفا شيئًا من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم والإمام ودون عواقلهما؛ لأنهما لما تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمين هم المتلفون، ولأن ذلك يكثر في حقهما فيتضرران به ويتضرر عواقلهما»[(١)].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة:٩١] ووجه الدلالة: أن كلمة (سبيل) في الآية الكريمة جاءت نكرة واقعة في سياق النفي فتفيد العموم، فكل سبيل منفي بالنسبة إلى المحسنين فالمعنى كما ذكر بعض المفسرين: ما من طريق إلى العقوبة قال الإمام القرطبي: «وهذه الآية أصل في رفع العقاب عن كل محسن»[(٢)]. وأصحاب الولايات العامة محسنون لقيامهم بأمر الشرع ومصالح العباد، فإذا تسبب تصرفهم في ما يوجب الضمان فإنهم لا يضمنون لأنهم محسنون ولا سبيل عليهم[(٣)].

٢- عن خالد بن الوليد رضي الله عنه أن النبي ﷺ بعثه إلى أناس من خثعم فاعتصموا بالسجود فقتلهم، فوداهم النبي ﷺ بنصف الدية[(٤)]. ووجه الدلالة: أنه لما قتل خالد رضي الله عنه من قتل وداهم النبى ﷺ، وهذا محمول على أنه وداهم من بيت المال؛ ولم يضمن

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٦٥ بتصرف يسير.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/٢٢٧.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ١/١٣، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/١٧١ - ١٧٢.

(٤) رواه الطبراني في الكبير ٤/١١٤ (٣٨٣٦) وقال الهيثمي في المجمع ٥/٢٥٣: رجاله ثقات.

خالدا؛ لأنه كان نائبه وتصرف بمقتضى ولايته الشرعية، وقتله إياهم كان بتأويل خطأ[١].

٣- الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك الإجماع على أن الحاكم إذا ترتب على إقامته أو تنفيذه حدا من الحدود الشرعية المقدرة موت المحدود بسبب الجلد في قذف أو زنا أو شرب خمر فلا ضمان عليه لأنه مارس صلاحيته بحق وتصرف بمقتضى ولايته الشرعية[٢].

٤- دليل عقلي: وهو أننا لو ألزمنا أصحاب الولايات الشرعية بالضمان في ما أتلفوه بسبب تنفيذ متطلبات ولاياتهم لامتنعوا عن تولي الولايات أو تطبيق الحدود، وفي ذلك تعطيل الحدود، وإخلال بالنظام العام، وإضرار بمصلحة المجتمع[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أقام من نصّبه الإمام حدًا أو تعزيرًا فمات المضروب، فلا ضمان على الضارب؛ لأن من فعل فعلا بأمر من له الولاية في حقوق العامة لا يضمن بفعله[٤].

٢- إذا أخذ الإمام أو نائبه الزكاة، فهلكت في يده من غير تفريط، لم يضمنها؛ لأن من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض[٥].

٣- إذا حكم القاضي بالدار أو الحيوان للمدعي، ثم تبين له أن الدار أو

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٤/٨٣.
(٢) انظر: المغني١٠/٣٣٠، مغني المحتاج ٤/٢٠٠.
(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٩٠، ٢/١٦٥، الفروق٢/٢٠٨، مغني المحتاج ٤/٢٠٠.
(٤) انظر: البحر الرائق ٥/٥٣، مواهب الجليل ٦/٣٢١، روضة الطالبين ١٠/١٠١، ١٠٢، المغني ٨/٣١١، كشاف القناع للبهوتي ٦/٨٣.
(٥) انظر: التجريد للقدروري ٣/١٢٢٧.

الحيوان للمدعى عليه، فلما أراد استرجاع ذلك وجده قد فات بانهدام الدار، أو موت الحيوان، ولم يقدر المدعي على الضمان، فإن الضمان يكون في بيت المال لا على القاضي؛ لأن القاضي كالإمام، وكل منهما لا يضمن[١].

٤- إذا حارب الإمام وطائفته طائفة ممتنعة عن حكم الإسلام كالبغاة فأتلفوا أموالهم أو دورهم فلا يضمن الإمام ولا طائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب؛ لأن من تصرف بولاية شرعية لم يضمن[٢].

٥- إذا رأى أمير الجيش ضرب موقع للعدو لمصلحة الجهاد، وبه مسلمون، فقتلوا مع من قتل، فلا ضمان عليه ولا على نوابه الذين نفذوا أمره؛ لأن من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه[٣].

٦- إذا كسر القائمون على الحسبة آلات المعازف أو غيرها مما هو محرم، كالخمر مثلا، فلا ضمان عليهم، وإن أتلفوا ما ليس بمحرم ضمنوه؛ لأن من تصرف بولاية شرعية لم يضمن إذا لم يتعد[٤].

٧- لو ثبت كون الحاكم أو القاضي مقصرا أو جائرا متعمدا في القضاء أو مقدماته كان الضمان عليه نفسا أو مالا[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٥٤.

(٢) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٢٢٠.

(٣) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٧٧/٤، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٨٧/٤، حاشية ابن عابدين ٦٢٣/٣، حاشية الرملي ٩/٤، المغني ٥٠٥/١٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٦٧/٧ - ١٦٨، نهاية المحتاج ١٦٦/٥ - ١٦٧، المغني ٤٤٥/٥ - ٤٤٦، المحلى لابن حزم ١٤٧/٨ وقد خالفهم ابن حزم - رحمه الله - في مسألة كسر آلات المعازف.

(٥) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٩٥/٤.

رقم القاعدة: ٨٧٥

نص القاعدة: الإتْلافُ بعِوَضٍ لا يَكُونُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإتلاف بعوض كَلا إتلاف[٢].

٢- الإتلاف بعوض لا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتَعَدِّي[٣].

٣- الإتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتلف[٤].

٤- الإتلاف بعوض يعدل المتلَف لا يوجب الضمان على المتلِف[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل ضمان المتلف[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٨/٩.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٨٨/٧، البناية للعيني ٧٢/١٠، البحر الرائق ٨٥/٨، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥، مجمع الأنهر ٢١٨/٢، ووردت بلفظ: "الإتلاف بعوض لا يكون إتلافا" في تبيين الحقائق ٢٣٢/٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧٦/٩.

(٤)المبسوط للسرخسي ١٨٥/١٦.

(٥) المبسوط ١٩٦/١٦، ووردت فيه ٣/١٧ بلفظ: "الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان".

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦٨/١٠.

٢- الإتلاف بغير عوض مضمون[١]. (مقابلة).

٣- الضمان ينتفي بانتفاء الضرر[٢]. (تعليل).

٤- الإتلاف بعوض لا يوجب الضمان على الشاهد عند الرجوع[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

التلف لغة: الهلاك والعطب[٤]، والإتلاف: الإهلاك؛ يقال: أتلف الشيء إذا أفناه وأهلكه، والتلف أعمّ من الإتلاف، لأنّ التلف يكون بسماوي ويكون بسبب الغير، والإتلاف لا يكون إلا نتيجة إتلاف الغير[٥]، والأصل أن مَن أتلف شيئًا لغيره فعليه ضمانه[٦]؛ تعويضا للضرر الذي لحقه بتلفه، وهذا أصل مستقر بين أهل العلم، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا لبيان حالة مستثناة من هذا الأصل فقررت أن الإتلاف إذا كان يجلب على صاحب المتلَف عِوَضا وخلَفا فإنه يسقط بذلك الضمان ولا يستحق شيئا؛ لأنه لم يلحقه ضرر في هذه الحالة، كما لو أكره شخص آخر على أكل طعام الغير، فلا رجوع للمكرَه على المكرِه فيما استقر عليه من الضمان؛ لأن المكرَه إنما أتلف مال الغير بعوض وهو الأكل[٧].

وليس كل عوض يكون صالحا لإسقاط الضمان، بل يشترط فيه أن يكون

---

(١) العناية للبابرتي ٥١/١١.

(٢) مجمع الضمانات ص ٣٨٧ انظر قاعدة: "إذا زال التعدي يزول الضمان" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المحيط البرهاني لابن مازه ٧٠٥/٩.

(٤) لسان العرب ١٨/٩.

(٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٤/١.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦٨/١٠، المحلى ٢١٩/١١، البحر الزخار ٢١٣/٦، شرائع الإسلام ١٨٦/٣.

(٧) انظر: فتح القدير ٣٤٦/٩.

مكافئا للمُتلَف، فلو كان العوض أقل من المتلَف فإن الضمان ينتفي بقدره، وما وراء ذلك يكون على أصله مضمونا[١]، وهذا القيد جاء مصرحا به في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

وينبغي ملاحظة أن انتفاء الضمان عند وجود العوض الذي يعدل قيمة المتلَف – كما تقرره القاعدة - لا يستلزم سقوط التعزير عن المعتدي إذا رأى ولي الأمر أن مخالفته تستوجب تعزيره، لاختلاف جهة المطالبة؛ فالضمان إنما سقط بوجود العوض لأن جهة المطالبة هي المكلف لجبران النقص وقد تحقق ذلك بالحصول على عوض المتلَف، أما التعزير فجهة المطالبة به هي ولي الأمر للمصلحة العامة، ولا يكفي لتحصيل ذلك العوض أو الضمان[٢].

والقاعدة كثيرة الورود في كتب الحنفية دون غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى، ومجالها شامل لمسائل الضمان.

أدلة القاعدة :

١- الإتلاف بعوض إنما هو إتلاف باعتبار الصورة أما باعتبار المعنى فليس بإتلاف؛ ذلك لأن الذي له الحق قد استوفى عن طريق العوض قيمة تعدل الشيء، فالحقيقة أنه ليس هناك إتلاف يستوجب الضمان، وفي هذا يقول الكاساني رحمه الله: «الإتلاف بعوض يكون إتلافًا صورة لا معنى»[٣].

٢- لأن وجوب الضمان للجبران، والنقصان هنا منجبر بعوض يعدله[٤] فلا معنى للجبران بالضمان بعد تحققه بالعوض.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١٨/٢.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥٣٤/٣.
(٣) بدائع الصنائع ٢٨٦/٦، وانظر: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم بك ص٤١٧.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٥/١٦.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ادعى شخص على آخر أنه باع داره منه بألف وشهد له بذلك شاهدان، وأنكر المشتري، وقضى القاضي بصحة البيع بناء على شهادة الشهود، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فلا ضمان على الشهود إن كانت قيمة الدار ألفا أو أكثر؛ لأن شهادتهما وقعت إتلافا بعوض[١]، والإتلاف بعوض لا يوجب ضمانًا.

٢- إذا شهد رجلان على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها أو أقل، ثم رجعا عن شهادتهما، فلا يضمنان المهر؛ لأنه إتلاف للمال بعوض؛ والإتلاف بعوض كلا إتلاف[٢].

٣- إذا أكره شخص آخر على أكل طعام الغير، فلا رجوع للمكرَ ه على المكرِه فيما استقر عليه من الضمان؛ لأن المكرَه إنما أتلف مال الغير بعوض وهو الأكل، والإتلاف بعوض كلا إتلاف[٣].

٤- لو وجب القطع على سارقٍ فأخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت، فلا ضمان على قاطع اليد إن كان مخطئا؛ لأنه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير له منه والإتلاف بعوض لا يكون سببا لوجوب الضمان[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم بك ص ٤١٦، ٤١٧، نشر: المطبعة السلفية لعام ١٣٤٧هـ.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥، اللباب شرح الكتاب للميداني ٧٤/٤، نشر مطبعة محمد على صبيح لعام ١٩٢٧م.

(٣) انظر: فتح القدير ٣٤٦/٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٦/٩.

رقم القاعدة: ٨٧٦

نص القاعدة: الأَسْبَابُ الْمُسْقِطَةُ للضَّمَانِ يَسْتَوِي فِيهَا العِلْمُ وَالـجَهْلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

كل سبب يسقط الضمان يستوي فيه العلم والجهل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- ثبوت يد المالك على ملكه يسقط الضمان[٣]. (أصل مبيَّن بالقاعدة).

٢- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٤]. (تكامل).

٣- لا يصح الضمان مع وجود ما ينافيه[٥]. (أعم).

---

(١) التجريد للقدوري ٣٣٩١/٧.

(٢) التجريد للقدوري ٣٣٩١/٧.

(٣) التجريد للقدوري ٣٣٩١/٧، ووردت بلفظ: "يد المالك إذا ثبتت قطعت أثر الضمان" في الشرح الكبير للرافعي ٢٥٥/١١.

(٤) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وينظر أيضًا: بدائع الصنائع ١٨٢/٣، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٢١/١، القواعد للمصطفوي ص ١٧٤.

(٥) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٣٨٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- البراءة من الضمان إنما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكما[١]. (أعم).

٥- إذا زال التعدي يزول الضمان[٢]. (أخص).

٦- الغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بتفويت يد المالك[٣]. (أخص).

٧- هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك؟[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة:

يسقط الضمان بعود المضمون إلى مالكه وثبوت يده عليه، هذا هو المقرر شرعا بحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، فالأصل أن الشخص إذا كان متعديا على مال غيره بالأخذ لا يبرأ منه إلا بإعادته إلى ملك صاحبه إذا كان موجودا، أو رد مثله أو قيمته عند التلف[٥]، لكنَّ الرد قد يحدث من قِبل الضامن دون علم المالك، فهل يعد ذلك بمنزلة الرد بعلم صاحب الحق في إسقاط الضمان؟ هذا هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا؛ فهي تبرز سببا آخر من الأسباب التي يسقط بها الضمان إلى جانب الرد الصريح، أو الضمان بالمثل أو القيمة أو الإبراء، وذلك السبب هو مدى اعتبار دخول الشيء المضمون في قبضة المالك دون علمه مبرئًا للذمة؟

ومفادها: أن الشخص إذا اعتدى على مال غيره بالاستيلاء كالغصب

---

(١) انظر: رمز الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني ٢/١٤٠.

(٢) الذخيرة للقرافي ٩/١٧٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٥٧.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٢٩.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٩٥، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٨٢، المحلى ٦/٤٣٠.

والاختلاس وما في حكمه كجحد الوديعة أو رفض رد اللقطة أو العين المستأجرة أو مخالفة أمر المالك في العارية، ثم زال سبب الضمان بردّه إلى صاحبه دون أن يعلم بالرد، فإن هذا الرد تبرأ به ذمة الضامن ويسقط به الضمان عنه، ومن الأمثلة الشهيرة في هذا: غاصب الطعام إذا أطعمه المالكَ له دون علمه ومدى اعتبار ذلك مسقطا للضمان ومبرئًا للذمة.

وقد برز ورود القاعدة وجريانها في باب الغصب باعتباره من أقوى أسباب الضمان، لا باعتبار أن القاعدة جارية في الغصب فحسب؛ إذ الحال المساوي للغصب في إزالة التصرف حكمه حكم الغصب[١].

والقاعدة محل اختلاف بين الفقهاء؛ فقد اختلفوا فيها على قولين:

الأول: أن ثبوت يد المالك على الشيء المضمون مسقط للضمان سواء علم المالك بذلك أم لا، وهو قول الحنفية والمالكية وأحد وجهين في مذهب الشافعية ورواية في مذهب الحنابلة ووافقهم الزيدية ويفهم هذا أيضًا من مذهب الإباضية، إلا أنه ينبغي على المعتدي تحليل صاحب الشيء وإرضاؤه حتى تسقط عنه التبعة الأخروية أيضا[٢].

القول الثاني: يرى أن ثبوت يد المالك لا يسقط بها الضمان عن المعتدي إلا إذا علم المالك بذلك، وهو قول الشافعية في وجه آخر ورواية في مذهب الحنابلة ووافقهم الإمامية[٣]؛ لأن الواجب لإسقاط الضمان نسخ الاعتداء على

---

(١) انظر: شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب لعبد الكريم بن محمد اللاحم ص ١٣٤.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٣٣٩١/٧، الجوهرة النيرة ٣٤٤/١، مختصر اختلاف العلماء ١٨١/٤، الشرح الصغير ٦٠٠/٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٨/٧، الشرح الكبير للرافعي٢٥٤/١١، الإنصاف للمرداوي ١٨٨/٦، التاج المذهب٣٥٠/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٤٧/١٣.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ص ٣٧٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٨/٧، الشرح الكبير للرافعي ٢٥٤/١١، المغني ١٦٩/٥، الإنصاف للمرداوي ١٨٨/٦، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن العثيمين ١٧٥/١٠، شرائع الإسلام ١٩١/٣، الروضة البهية ٥٤/٧.

وجه تعود به السلطة للمالك كاملة كما كانت قبل الاعتداء، وثبوت يد المال دون علمه ليس هو الأداء المأمور به الذي يثبت به سلطان المالك على ملكه بنحو كامل وشامل[١]، بل هو غرور من قبل الضامن ، والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الأداء؛ نفيا للغرور، فصار معنى الأداء لغوا؛ ردا للغرور[٢].

هذا ويشترط لسقوط الضمان بالرد عدة شروط أهمها:

١ـ أن يكون المالك في محل غير مخوف، فإذا رد الضامن الشيء المضمون إلى المالك في مكان مخوف، وهو مظنة الهلاك والتلف عادة، لا يسقط الضمان؛ لأن الرد هنا بمنزلة عدم الرد[٣].

٢ـ أن يكون المالك أهلا للحفظ، فإذا رد الضامن الشيء إلى صبي أو مجنون أو نائم، فلا يعتبر ذلك ردًّا مسقطا للضمان[٤].

٣ـ أن لا يكون الشيء المضمون قد تغيرت أوصافه، فإذا رده الضامن بعد تغير أوصافه، كما لو غصب دقيقا فخبزه، أو خشبا فقطعه، فلا يعد ذلك ردًّا مسقطًا للضمان[٥].

٤ـ أن يكون الرد بشكل يناسب حال المالك، فإذا كان حال المالك باعتبار وضعه في المجتمع أنه إذا تناول وجبة طعام يتناول ما لا تتجاوز قيمتها عشرين، فإذا أطعمه الغاصب على جهة الضيافة وجبة تبلغ قيمتها خمسين أو مائة من الطعام المغصوب، فلا يسقط الضمان عن الغاصب[٦].

---

(١) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية لجنة الحوزة الدينية ٧/٢، القواعد للسيد محمد كاظم المصطفوي ص ١٣٧.
(٢) انظر: شرائع الإسلام ١٩١/٣.
(٣) شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٩٤ مادة ٨٩٤.
(٤) شرح المجلة لسليم رستم ص٤٩٤ مادة ٨٩٦.
(٥) شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٩٥ مادة ٨٩٨.
(٦) انظر: الشرح الصغير ٦٠١/٣.

والقاعدة مبيِّنة لقاعدة: «ثبوت يد المالك على ملكه يسقط الضمان» وقد تكاملت مع قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وقاعدة: «هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك؟» في موضوعها، كما تفرع عنها بعض القواعد والضوابط الفقهية كقاعدة: «إذا زال التعدي يزول الضمان» والضابط الذي ينص على أن: «الغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بتفويت يد المالك».

أدلة القاعدة :

١- الحاصل أن التعدي وهو سبب الضمان قد زال، والمقرر شرعًا أنه إذا زال التعدي يزول الضمان، فلا يعوّل على علم صاحب الحق أو جهله بذلك[١].

٢- لأن المالك لما ثبتت يده على الشيء، فقد صار باعتبار ما في نفس الأمر مستوفيا وصار بحيث يجوز تصرفه بكل حال، وهو المطلوب لإسقاط الضمان، فلا يعول على الوصف، وهو كون صاحب الحق علم أو لم يعلم بذلك، لأن تخلف الوصف لا يلزم منه تخلف الأصل[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو غصب شخص من آخر طعاما، ثم أطعمه المالكَ على جهة الضيافة دون أن يعلم بأن الطعام الذي يأكله ملكُه، فلا ضمان على الغاصب لدى أصحاب القول الأول خلافا لغيرهم؛ لأن الأسباب المسقطة للضمان يستوي فيه العلم والجهل[٣].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/١٧٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار ٤/١٦١، ١٦٢، التجريد للقدوري ٧/٣٣٩١، مطالب أولي النهى ٤/٤٨.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٣٩٠، الجوهرة النيرة ١/٣٤٤، الشرح الصغير ٣/٦٠٠، ٦٠١.

٢- إذا غصب شخص مالا لآخر، ثم وهبه له وسلمه له، ثم هلك في يد المالك، وهو لا يعلم أنه هو المغصوب - فإن الغاصب لا يضمن؛ للقاعدة[١].

٣- إذا أودع شخص عند آخر وديعة، ثم جحدها المودَع، ثم وهبه بعد ذلك للمالك دون أن يعلم بأن الموهوب له هو عين ملكه، برئت ذمة المودع لديه؛ للقاعدة.

٤- لو أن شخصًا سرق من غيره شيئًا، ثم رده إلى ملك المسروق منه دون علمه بذلك - فإنه يبرأ[٢] ولا يضمن بناء على القاعدة.

٥- إذا أودع الغاصب الشيء المغصوب أو رهنه عند مالكِه المغصوبِ منه أو آجره إياه وهو جاهل بالحال، فتلف عند المغصوب منه فقيل: إن الغاصب يبرأ بذلك وقيل: بل لا يبرأ؛ بناء على الاختلاف في القاعدة[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر معنى هذا في: مجمع الضمانات ص ١٤٢.

(٢) انظر: مجمع الضمانات ص ١٤٢.

(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي ١١/٢٥٥، وقال الرافعي عقبه: وظاهر المذهب أن الغاصب لا يبرأ.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

ثالثًا: قواعد في أحكام الضمان

رقم القاعدة: ٨٧٧

نص القاعدة: فَاسِدُ كُلِّ عَقْدٍ كَصَحِيحِهِ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِه[١].

ومعها:

١- المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها أو إلى صحيح أصلها؟

٢- المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض.

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٥، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٧، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٧٦، نهاية المحتاج للرملي ٣/٤٥١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣٩٦ ووردت في المغني لابن قدامة ٤/٢٥٠ بلفظ: "حكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان" ووردت في مسالك الأفهام للعاملي ٤/٥٦ بلفظ: "فاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه".

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء، وأهميتها في حفظ الحقوق المترتبة على العقود، ومن صيغها التي لم تذكر في المتن:
- فاسد كل عقد مردود إلى صحيحه في وجوب الضمان وسقوطه. الحاوي للماوردي ٦/٢٥٧.
- فاسد كل عقد كصحيحه في الأمانة والضمان. الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٢٨٠.
- العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم ففاسده أولى، أو عدمه ففاسده كذلك. نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٨٢، مغني المحتاج للشربيني ٣/٧٤.
- ما ضمن في الصحيح ضمن في الفاسد، وما لا يضمن في الصحيح لا يضمن في الفاسد. مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٧٤، ووردت في البيان للعمراني ١٣/٤٦٣ بلفظ: ما ضمن بالعقد الصحيح ضمن بالعقد الفاسد.
- للفاسد حكم الصحيح في الضمان. روضة الطالبين للنووي ٤/٧٢.
- كل عقد كان صحيحه غير مضمون أو مضمونًا ففاسده كذلك. المغني لابن قدامة ٤/٢٥٠.

(٣) منهاج الطالبين للنووي ص ٥٦، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤/٢١١، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥/٦٤.

٢- حكم العقود الفاسدة حكم الصحيحة في الضمان[١].

٣- الفاسد معتبر بالجائز في حكم الضمان[٢].

٤- فاسد العقود في الضمان كصحيحها[٣].

٥- ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده، وما لا فلا[٤].

٦- كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده[٥].

٧- كل عقد اقتضى صحيحه الضمان، فكذلك فاسده وما لا يقتضي صحيحه الضمان، فكذلك فاسده[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم[٧]. (أعم).

٢- القبض في العقد الفاسد، كالقبض في الصحيح[٨]. (مكملة).

---

(١) المجموع للنووي ٣٢٧/٧ ووردت في المغني لابن قدامة ٣١٢/٥ بلفظ: "حكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان حكم صحيحه"، ووردت في المنثور ٧/٣ بلفظ: "حكم الفاسد حكم الصحيح فى الضمان وعدمه".

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٥/٢١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٨، مواهب الجليل للحطاب ٣٦/٦ ووردت في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٥ بلفظ: "الفاسد من العقود في الضمان كصحيحها".

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٥٠٥/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥١٣/٣، ووردت في القواعد والفوائد للعاملي ٢٩٥/٢ بلفظ: "كل ما يضمن صحيحه يضمن فاسده، وما لا فلا".

(٥) تقرير القواعد لابن رجب ٣٣٤/١.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٣.

(٧) المبسوط للسرخسي ٨/٨.

(٨) المغني لابن قدامة ٦٥/٥.

٣- المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها أو إلى صحيح أصلها؟[١]. (أخص).

٤- البيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض[٢]. (أخص).

٥- الفاسد من الرهن معتبر بالجائز في حكم الضمان[٣]. (أخص).

٦- المقبوض بحكم إجارة فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بحكم إجارة صحيحة[٤]. (أخص).

٧- منافع الأبضاع تضمن بالعقد الصحيح والفاسد[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

العقود من حيث الضمان وعدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام[٦]:

الأول : عقود الأمانات، وهي التي يكون المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض، لا يضمنه إلا إذا تلف بسبب تعديه أو تقصيره في حفظه؛ كالوديعة والشركة بأنواعها، والوكالة، والوصاية، ونحوها.

والثاني : عقود الضمان، وهي التي يكون المال المقبوض فيها مضمونا على القابض، بأي سبب هلك؛ كعقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والقرض، ونحوها.

---

(١) الفروق للقرافي ٤/١٥، الذخيرة للقرافي ٦/٤٥.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٣/٤٨٩، وانظر ضابط: "البيع الفاسد له حكم الصحيح في الضمان"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٢٠٣.

(٤) المبسوط ١٦/٤٦ ووردت في مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٩٧ بلفظ: "حكم الإجارة الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن إذا تلفت العين من غير تفريط ولا تعد"، ووردت في البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٥٨ بلفظ: "الضمان في الإجارة الفاسدة كالصحيحة".

(٥) الفروق للقرافي ١/٢١٥.

(٦) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٦٤١-٦٤٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ١٤٥- ١٦٣.

والثالث: عقود مزدوجة الأثر، تنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه؛ كعقد الإجارة، والصلح عن مال بمنفعة ونحوهما فإذا كان المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة؛ كإجارة الدور للسكنى والدواب للركوب أو نحوهما، فيفرق في الضمان بين العين المأجورة، وبين المنفعة المعقود عليها؛ فمن استأجر سيارة فإنها تكون أمانة في يد المستأجر، حتى لو عطبت، وهي في يده بغير تفريط، ولا تقصير فلا ضمان عليه؛ لأن العين أمانة في يده، أما المنفعة المعقود عليها، وهي: الركوب فهي مضمونة، ببدلها على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها، سواء أكانت الإجارة صحيحة أم فاسدة.

ومناط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة يدور مع المعاوضة؛ فكلما كان في العقد معاوضة كان عقد ضمان، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة، كالحفظ ونحوه، كان العقد عقد أمانة[1].

ومن الفقهاء من جعل الضابط في ذلك هو أن «كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فإنها مضمونة عليه»[2]. فالعين في يد المودع أمانة؛ لأنه أخذها لمنفعة المالك، وفي يد المستعير مضمونة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه، وفي يد المستأجر أمانة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق؛ لأنه بذل العوض على المنفعة التي يستفيد منها.

ومعنى القاعدة: أن «العقد الصحيح إذا كان موجبا للضمان فالفاسد كذلك، وإذا لم يكن الصحيح موجبا للضمان فالفاسد كذلك، فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد، والأمانات كالمضاربة

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٦٤٢، نظرية الضمان لمحمد فوزي فيض الله ص ٢٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ١٤٥.

(٢) المنثور للزركشي ١/٢٠٩.

والشركة والوكالة الوديعة وعقود التبرعات؛ كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة فكذلك مع الفساد»[١].

إلا أن عدم اقتضاء الضمان في عقود الأمانات الفاسدة مقيد بما إذا كان العقد صادرا من أهله، أما إذا صدر العقد الذي لا يقتضي صحيحه الضمان من غير رشيد كان فاسده مضمونا، ولذلك قيد بعض الفقهاء القاعدة بذلك؛ كما جاء في تحفة المحتاج وغيره من من شروح المنهاج: «حكم فاسد العقود إذا صدر من رشيد حكم صحيحها، في الضمان وعدمه»[٢]. فلو صدرت الإجارة الفاسدة من صبي أو سفيه، وتلفت العين في يد المستأجر وجب الضمان.

ووجوب الضمان في العقود المضمونة مقيد بحصول القبض والتسليم، أو استيفاء المعقود عليه؛ لأن «الفاسد لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض»[٣]؛ إذ «العقد الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم»[٤].

واستواء العقد الفاسد بالصحيح إنما هو في أصل الضمان، لا في المقدار والكيفية؛ قال السبكي: «ليس مرادنا من قولنا: الفاسد كالصحيح في الضمان أنه يجب فيه المسمى كما في الصحيح؛ بل إنه مثله في أصل الضمان»[٥]، وزاده السيوطي توضيحًا فقال: «المراد من القاعدة: استواء الصحيح والفاسد في أصل الضمان، لا في الضامن، ولا في المقدار، فإنهما لا يستويان أما الضامن؛ فلأن الولي إذا استأجر على عمل للصبي إجارة فاسدة تكون الأجرة على الولي، لا

---

(١) تقرير القواعد لابن رجب ١/٣٣٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٨٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٨٢، مغني المحتاج للشربيني ٣/٧٤.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/١٩٨.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٦٥.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٧.

في مال الصبي، بخلاف الصحيحة وأما المقدار: فلأن صحيح البيع مضمون بالثمن، وفاسده بالقيمة أو المثل، وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا، وفاسده بالمثل، أو القيمة وصحيح المساقاة والقراض، والإجارة، والمسابقة، والجعالة مضمون بالمسمى، وفاسدها بأجرة المثل»[١].

ومما يختلف فيه ضمان الفاسد عن الصحيح ما ذكره الزركشي بقوله: «وليس المراد بهذه القاعدة أن كل حال ضمن فيها العقد الصحيح ضمن في مثلها الفاسد، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة، وإنما يضمن العين بالثمن، والمقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه ضمان أجرة المثل للمدة التي كان في يده، سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده، والمهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطء، وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء»[٢].

والقاعدة تشمل العقود بكافة أنواعها من المعاوضات والتبرعات والمناكحات، وهي عند الحنفية خاصة بالعقد الفاسد، وهو الذي اختل بوصفه لا بأصله، دون العقد الباطل، وهو الذي اختل بأصله وبوصفه؛ وذلك لأن «العقد الباطل لا يوجب شيئًا»[٣]، فمن اشترى ميتة أو خنزيرا فهلك في يده، فلا ضمان عليه؛ لبطلان العقد؛ «لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا العقد إلا من حيث الصورة؛ لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعا، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة»[٤].

وأما جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين العقد الباطل والفاسد من حيث الأصل، فالفاسد كالباطل غير منعقد أصلاً، ولا ينتج أثرًا، إلا أنهم مع ذلك

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩/١٢٠.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٠٥ بتصرف يسير.

يفرقون بينهما في بعض الأحكام على سبيل الاستثناء من الأصل، فيرتبون على الفاسد حكما دون الباطل، كما هو مذهب الحنفية، ومن ذلك الضمان في العقود الفاسدة؛ قال الزركشي في ذكر المواضع التي يفترق فيها الفاسد عن الباطل، «ومنها: الخلع والكتابة، فالباطل منهما ما كان على غير عوض مقصود، كالميتة، أو رجع إلى خلل في العاقد كالصغر والسفه، والفاسد خلافه، وحكم الباطل أن لا يترتب عليه مال، والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق، ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة»[1]، وقد علل الشافعية ذلك بقريب مما علل به الحنفية؛ حيث يقول الزركشي عن العقد الباطل: «إذ ليس هناك عقد حتى يقال: فاسد»[2]، إلا أنهم لم يتوسعوا مثلهم في ترتيب الأحكام على الفاسد، وإن وافقوهم في المقصود من حيث الجملة؛ قال السبكي: «واعلم أنا فرقنا في هذه الفروع – بين الفاسد والباطل - بيد أنا لم نرم مرام الحنفية، ولم ننح طريقتهم؛ لأنهم يثبتون بيعًا فاسدًا يترتب عليه مع القبض أحكام شرعية، ونحن لا نُغفل ذلك؛ وإنما العقود لها صورة لغة وعرفا من عاقد ومعقود عليه، وصيغة، ولها شروط شرعية فإن وجدت كلها فهو الصحيح، وإن فقد العاقد أو المعقود عليه، أو الصيغة وما يقوم مقامها فلا عقد البتة، وتسميته باطلا مجاز، وإن وجدت وقارنها مفسد من عدم شرط أو نحوه فهو فاسد وعندنا هو باطل أيضًا، ولكن يطلق عليه الفاسد لمشابهته للصحيح من جهة ترتب أثرٍ ما عليه من أجرة مثل، وغير ذلك، ولم ننف عنه الإبطال، وإنما سميناه بالفاسد، وسكتنا عن ذكر الباطل تفرقة بين ما يترتب عليه أثر ما، وما لا يترتب»[3].

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٢/٢٦.

(٢) المنثور ٣/١١.

(٣) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي ٢/٢٥.

والقاعدة محل إعمال عند عامة الفقهاء، إلا ما ورد عن ابن حزم حيث يقول: «من غصب شيئًا، أو أخذه بغير حق، لكن ببيع محرم، أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو وهو يظن أنه له: ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرًا، أو ما بقي منه إن تلف بعضه - أقله أو أكثره - ومثل ما تلف منه، أو يرده ومثل ما نقص من صفاته، أو مثله إن فاتت عينه»[(١)]، فإن ظاهر كلامه يدل على أن المقبوض بعقد فاسد مضمون مطلقا، سواء كان عقد ضمان أو غيره، فهو لم يفرق بين البيع والهبة في ذلك.

وأما وقوع الخلاف في بعض فروعها عند الجمهور فذلك لا يؤثر على اتفاقهم في أصل القاعدة، ومرد ذلك إلى اختلافهم في تحقيق المناط في الفروع والجزئيات، كاختلافهم فيمن يعتبر أهلا للإذن، ومن لا يعتبر؛ كالسفيه، واختلافهم في أصل العقد هل هو مضمون أم لا؟ كالرهن والعارية.

أدلة القاعدة:

١- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»[(٢)]. فالحديث نص على «أن المرأة تستحق المهر بالدخول، وإن كان النكاح باطلاً»[(٣)]، فجعل النبي ﷺ باطل النكاح كصحيحه في حكم الضمان، ويقاس عليه غيره من العقود التي فيها معنى المعاوضة.

٢- القياس، فيقاس الضمان في فاسد العقود على الضمان في صحيحها،

---

(١) المحلى لابن حزم ٦/٤٣٠.

(٢) رواه أحمد ٤٠/٢٤٣ (٢٤٢٠٥)، والترمذي ٣/٤٠٧-٤٠٨(١١٠٢)، والنسائي في الكبرى ٥/١٧٩ (٥٣٧٣)، وابن ماجه ١/٦٠٥ (١٨٧٩)، والدارمي ٢/٦٢ (٢١٩٠)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) سبل السلام للصنعاني ٢/١٧٣.

بجامع الاستحقاق في كل منهما[١].

٣- لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى؛ لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بوجه ممنوع شرعا، وإن لم يقتض صحيحه الضمان ففاسده كذلك؛ لأن واضع اليد أثبتها بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضمانا[٢].

٤- لأن العقد انعقد مع الفساد فينعقد موجبا لحكمه؛ لأن صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده، فإن قيام الوصف بالموصوف، فإن الصفة تبع، وبانعدام التبع لا ينعدم الأصل ثم إنه لا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه؛ لأن الشرع لم يرد بالإذن فيه، فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز[٣].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا كان مع المسافر ماء يكفيه لطهارته، فباعه لآخر أو وهبه له بلا حاجة لأحدهما إلى ذلك بعد دخول وقت الصلاة: لم يصح بيعه ولا هبته؛ لأنه عاجز عن تسليمه شرعا لتعيّنه للطهر، وعليه أن يسترده، فإن تلف الماء في يد المتهب أو المشتري يضمن المشتري الماء دون المتهب؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[٤].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٣٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٣٣٥-٣٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٧٠، تحفة المحتاج ٥/٨٨، حاشية الجمل ٣/٢٩١-٢٩٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/٨.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٢/٣٥٥-٣٥٧، أسنى المطالب ١/٧٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٧٦-٢٧٧، مغني المحتاج ١/٢٥٢.

٢- إذا فسدت الشركة، وكان فيها مال سلّم لأحد الشريكين فهو أمانة في يده، لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان[١].

٣- إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار، ليخيطه أو يقصره، ولم يقاطعه على أجر، كانت إجارة فاسدة فإن تلف الثوب من حرزه أو بغير فعله، فلا ضمان عليه؛ لأن ما لا يضمن في العقد الصحيح، لا يضمن في فاسده[٢].

٤- يجب المهر للموطوءة في نكاح فاسد، ولا يجب أرش البكارة؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، والمهر يجب في الصحيح فكذا في الفاسد، وأرش البكارة لا يضمن في صحيح النكاح فكذا في فاسده[٣].

٥- إن استأجر سيارة إجارة فاسدة فتلفت دون تعد أو تفريط من المستأجر لم يضمن، سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة؛ لأن العين أمانة في يد المستأجر، والفاسد معتبر بالصحيح في الضمان وعدمه[٤].

٦- إذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد؛ لفساد الشرط، وهو غير مضمون إن هلك في يد القابض دون تعد أو تفريط؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[٥].

---

(١) انظر: حاشية تحفة المحتاج ٢٨٣/٥، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣٩٤/٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٦/٥-٣٢٧.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٩/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٦/١، مغني المحتاج للشربيني ٢٤٤/٤.

(٤) انظر نظيره في: المبسوط ٤٦/١٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٣/٥، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٦٣/١، المغني ٣١٢/٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٩٧/٣.

(٥) انظر: الأم للشافعي ١٧١/٣، أسنى المطالب ١٧٠/٢، حاشية البجيرمي على الخطيب ٧٧/٣.

٧- لا ضمان على المضارب إذا تلف المال تحت يده في المضاربة الفاسدة بغير تعديه وتفريطه؛ لأن القبض في صحيحه غير مضمون، فلا يضمن في فاسده[١].

٨- الوديعة لا يجب الضمان فيها مع الصحة إذا تلفت بلا تعد أو تقصير فكذلك مع الفساد[٢].

٩- من اقترض قرضًا فاسدًا فعليه ضمان ما استهلكه؛ لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٨٧٨- نص القاعدة: الْمُسْتَثْنَيَاتُ مِن الْعُقُودِ إِذَا فَسَدَتْ هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِ أَنْفُسِهَا، أَو إِلَى صَحِيحِ أَصْلِهَا[٤].

ومن صيغها :

١- العقود المستثنيات من أصول اذا فسدت هل ترد الى صحيح نفسها فيما يستحق أو صحيح أصلها[٥].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ٤٤٩/٨، تبيين الحقائق ٥٥/٥، الفتاوى الهندية ٢٨٨/٤، المغني ٤٣/٥.

(٢) انظر: تقرير القواعد لابن رجب ٣٣٤/١، شرح منتهى الإرادات للرحيباني ٢١٤/٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٨/٣.

(٤) الفروق للقرافي ١٥/٤، الذخيرة للقرافي ٤٥/٦.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٤/٦ ووردت في عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٩٨/٢ بلفظ: "كل عقد مستثنى عن أصل إذا فسد هل يرد إلى صحيح العقد المستثنى أو إلى صحيح الأصل المستثنى عنه".

٢- المستثنى الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله أم إلى صحيح نوعه؟[١].

٣- ما فسد من العقود المستثناة هل ترد إلى صحيحها أو صحيح أصلها؟[٢].

٤- ما فسد من العقود المستثناة من أصول ممنوعة هل يرد إلى صحيح نفسه أو إلى صحيح أصله[٣].

٥- هل ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه أو إلى فاسد أصله[٤].

٦- كل مستثى من أصل إذا فسد هل يرد إلى أصل نفسه أو أصل أصله[٥].

٧- المستثنيات عن الأصول إذا فسدت هل ترد إلى صحيحها أو إلى صحيح أصولها التي استثنيت عنه[٦].

شرح القاعدة:

المراد بالمستثنيات من العقود: العقود التي استثنيت من أصول ممنوعة؛ كالجعالة، والقراض، والسلم ونحوها، فالقياس في الجعالة عدم الجواز؛ لجهالة العمل وجهالة الأجل، إلا أنه جوز استثناء للحاجة[٧]، قال الإمام ابن

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤١٣/١، شرح السلجماسي على المنهج ٣٤٥/١ نسخة مرقونة ووردت في جامع الأمهات لابن الحاجب ٣٧٤/١ بلفظ: "المستثنى الفاسد يرد إلى صحيح أصله أو صحيحه"، ووردت في الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١١٧ بلفظ: "المستثنى من أصل فاسد إذا فسد هل يرد إلى صحيح أصله أو يرد إلى صحيح نوعه؟".

(٢) انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ١٣٤/٢.

(٣) شرح ميارة على تحفة الحكام ١١٢/٢.

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٣٦٥/٢.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٢/٥ ووردت في الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٨٩/٢ بلفظ: "كل مستثنى من أصل إذا وقع فاسدا يرد إلى فاسد أصله لا إلى صحيح نفسه".

(٦) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٥٦٦/٢.

(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ١١٢/٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام=

رشد: «هو في القياس غرر، إلا أن الشرع قد جوزه»[١]، وكذلك «القراض عقد غرر؛ إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة»[٢]، وكذلك السّلم فهو «عقد غرر جوز للحاجة»[٣]، و«رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه»[٤]. فقد نهى ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان[٥]، وأرخص في السلم[٦]. قال القرطبي: «وإنما استثنى الشرع السلم من بيع ما ليس عندك؛ لأنه بيع تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب رأس المال محتاج أن يشتري الثمر، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها؛ لينفقه عليها»[٧].

ومعنى القاعدة: أن العقود المستثناه من أصولها؛ كالقراض، والمساقاة، والجعالة المستثناة من الإجارة الممنوعة ونحوها إذا وقعت فاسدة فهل ترد إلى صحيح أصلها؛ لأن الأصل أن فاسد كل عقد يرد إلى صحيحه أو صحيح نوعها الذي استثنيت منه؛ لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة

= ١٤٥/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٨٣/٦، المغني لابن قدامة ٢٠/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٩/٣١.

(١) المقدمات لابن رشد الجد ٣٠٤/٢.

(٢) مغني المحتاج ٣٩٨/٣ وانظر: الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٥/١٢، أسنى المطالب ٣٨١/٢، كفاية الأخيار للحصني ٢٨٨/١.

(٣) أسنى المطالب ١٢٢/٢، حاشية البجيرمي على الخطيب ٥٤/٣.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٥١٤/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٥/٣.

(٥) رواه أحمد ٣١/٢٤ (١٥٣١٥)، وأبو داود ١٨١/٤-١٨٢ (٣٤٩٧)، والترمذي ٥٣٤/٣-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي ٢٨٩/٧ (٤٦١٣)، وابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٧) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٦) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قدم النبي ﷺ والناس يستلفون في الثمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» رواه البخاري ٨٥/٣ (٢٢٤٠) (٢٢٤١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٢٦/٣ (١٦٠٤).

(٧) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ٥١٦/٤.

في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه[١]، وعليه فهل يرد القراض الفاسد إلى إجارة المثل وهو صحيح أصله، أو إلى قراض المثل وهو صحيح نوعه، وكذلك المساقاة الفاسدة هل ترد إلى صحيح أصلها فيكون فيها إجارة المثل، أو صحيح نوعها فيكون فيها مساقاة المثل «والفرق بينهما أن أجرة المثل في الذمة، وقراض المثل - وكذا مساقاة المثل- في الربح، فإن لم يكن ربح فلا شيء له، وأجرة المثل يحاص بها الغرماء، وقراض المثل يقدم فيه عليهم»[٢].

وقد اختلفت عبارة الفقهاء في التعبير عن القاعدة؛ فمنهم من عبر عنها بقوله: المستثنى الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله أو إلى صحيح نوعه؟ ومنهم من عبر عنها بقوله: «المستثنى الفاسد هل يرد إلى فاسد أصله أو إلى صحيح نوعه؟» والمعنى واحد، قال ابن عرفة: «حكى بعض من لقيناه أن الأشياخ بتونس كانوا يعبرون عن هذا في إقرائهم ومذاكرتهم: هل يرد إلى فاسد أصله أو صحيح نفسه، قال: وكان بعض فقهاء طرابلس ينقد عبارتهم هذه، ويقول: كيف يرد الفاسد لفاسد أصله، فيصحح الفاسد بالفاسد قال- أي ابن عرفة: وكنت أجبته بأن قولهم ذلك على حذف مضاف دل السياق عليه؛ وتقديره «إلى تصحيح فاسد أصله»[٣].

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الأم باعتبار أن العقود المستثناة من أصل ممنوع إذا فسدت فإنها تبقى مضمونة كأصلها، والخلاف إنما هو في كيفية الضمان وهي من القواعد الخلافية عند فقهاء المالكية، ولم ترد بلفظها إلا عندهم، أما غيرهم من الفقهاء فالذي يظهر من تتبع فروعهم أن الأصل عندهم

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/١٥.

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٣٦٦ وانظر: التاج والإكليل للمواق ٧/٤٤٧-٤٤٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٢٠٧، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٧٢٤.

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤١٥.

أن ما فسد من العقود المستثناة فإنه يرد إلى صحيح أصله، فالعامل يستحق في المضاربة الفاسدة أجر مثل عمله، لا النفقة، ولا الربح المسمى، سواء كان في المضاربة ربح أو لم يكن[١]؛ قال الرملي: «صحيح القراض والمساقاة والإجارة والمسابقة ونحوها مضمون بالمسمى، وفاسدها بأجرة المثل»[٢]. وخالف في ذلك ابن تيمية فقال: «الفقهاء متنازعون فيما فسد من المشاركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة إذا عمل فيها العامل هل يستحق أجرة المثل؟ أو يستحق قسط مثله من الربح؟ على قولين: أظهرهما الثاني وهو قول ابن القاسم، والعوض في العقود الفاسدة هو نظير ما يجب في الصحيح عرفا وعادة»[٣]، ويقول أيضا: «الصحيح من قولي العلماء: أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل، لا أجرة المثل؛ فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه؛ كما جرت العادة في مثل ذلك؛ ولا يجب أجرة مقدرة؛ فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه، وإنما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح، والواجب في الصحيح ليس هو أجرة مسماة؛ بل جزء شائع من الربح مسمى فيجب في الفاسدة نظير ذلك»[٤]، وهو اختيار تلميذه ابن القيم[٥].

ومن تطبيقاتها:

١- القراض إذا فسد لعدم استيفائه لشرطه فهل يرد إلى إجارة المثل وهو صحيح أصله؛ لأن أصله الإجارة الفاسدة، فاستثني منها، أم يرد إلى

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٠٨، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٨/٤٥٠، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٩٢، أسنى المطالب ٢/٣٨٤، مغني المحتاج ٣/٢٣٠، المغني لابن قدامة ٥/٤٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢١٨، التاج المذهب للعنسي ٣/١٦٣.

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/١٧١.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٨٥.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٨٤-٨٥.

(٥) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢١١-٢١٢.

قراض المثل وهو صحيح نوعه؟ قولان يجريان على شطري القاعدة[١].

٢- المساقاة الفاسدة هل ترد إلى صحيح أصلها، وهي إجارة المثل؛ لأنها مستثناة من الإجارة المجهولة، أو ترد إلى صحيح نوعها وهي مساقاة المثل؟ قولان يجريان على شطري القاعدة[٢].

٣- الجعل الفاسد: هل يرد إلى صحيح أصله، وهو أجرة المثل؛ لأنه مستثنى من الإجارة الممنوعة لجهل المحل، أو إلى صحيح نوعه، وهو جعل المثل، قولان يجريان على شطري القاعدة[٣].

٤- القرض الفاسد: هل يرد إلى صحيح أصله، وهو البيع فتجب القيمة؛ لأنه مستثنى من بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الطعام بالطعام إلى أجل في ذلك كله، أو يرد إلى صحيح نوعه وهو المثل؟ قولان يجريان على شطري القاعدة[٤].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١٥/٤، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤١٣/١، شرح السلجماسي على المنهج ٣٤٦/١ نسخة مرقونة، شرح ميارة على تحفة الحكام ١٣٤/٢.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب ٤١٤/١، شرح السلجماسي على المنهج ٣٤٦/١ نسخة مرقونة، شرح ميارة على تحفة الحكام ١١٢/٢ والمشهور في المذهب هو التفصيل، ففي بعض الصور تجب أجرة المثل وفي بعضها مساقاة المثل انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٦/٦، الشرح الكبير للديدير مع حاشية الدسوقي ٥٤٨/٣.

(٣) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٠٦/٢، شرح السلجماسي على المنهج ٣٤٦/١ نسخة مرقونة، الذخيرة للقرافي ١٤/٦ والمشهور في المذهب هو ما قاله خليل في مختصره: "وفي الفاسد جعل مثله إلا بجعل مطلقا فأجرته" مختصر خليل مع شرح الخرشي ٦٥/٧، الفواكه الدواني للنفراوي ١١١/٢.

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب ٤١٥/١، شرح السلجماسي على المنهج ٣٤٧/١ نسخة مرقونة والمشهور في المذهب هو ما قاله الدردير في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٢٣/٣-٢٢٤: "القرض إذا فسد رد إلى فاسد أصله، فيفوت بالقيمة، لا إلى صحيح نفسه" وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٠/٥، منح الجليل ٤٠٢/٥.

التطبيق الثاني من القواعد :

٨٧٩- نص القاعدة: المَقْبُوضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْض[١].

ومن صيغها :

العبرة في المقبوض بالعقد الفاسد - إذا كان قيميا- بقيمته يوم القبض[٢].

شرح القاعدة :

قيم الأشياء غير ثابتة، قد تتقلب من يوم لآخر، ارتفاعًا وانخفاضًا؛ لأنها مرتبطة بالزمان والمكان؛ قال القرافي: «تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس، إنما يختلف باختلاف البلاد والأزمان»[٣]. ومن أجل ذلك كان تحديد وقت ترتب القيمة في الذمة عند لزوم الضمان أمرا مهما للوصول إلى تقدير عادل لقيمة المتلف يرضى به الجميع ويحسم النـزاع.

ومعنى القاعدة : أن الشيء المقبوض بعقد فاسد إذا تلف أو فات وكان من القيميات أو المثليات وتعذر وجود المثل فإن الواجب فيه قيمته يوم قبضه، بالغة ما بلغت، كانت أكثر من الثمن أو أقل أو مثله؛ فمن اشترى حاسوبًا بألف مؤجلة إلى يوم الحصول على وظيفة كان العقد فاسدا؛ لجهالة الأجل، فإذا قبضه بعد أسبوع من إجراء العقد، وقد زاد سعره إلى ألف ومائة، ثم تلف عنده بعد ذلك بشهر، وقد نقص سعره عن الثمن المسمى، فالعبرة في ضمانه بقيمته يوم القبض، لا يوم التلف ولا يوم العقد؛ وذلك لأن المعقود عليه إنما يدخل في ضمانه بالقبض، فالقبض هو سبب الضمان، «والحكم ينبني على

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٢١٤.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة للخوئي ٢/٤٥١.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٣١.

السبب»[١]، وأما يوم العقد فلا أثر له في الضمان فلا يتعلق به الحكم، وأما الإتلاف فهو مقرر للضمان الواجب بالقبض السابق لا موجب له.

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ فذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والزيدية [٤] إلى أن المعتبر في القيمة يوم القبض، لا يوم التلف، ولا يوم العقد، إلا أن المالكية قالوا في المثلي إذا تعذر وجوده أو بطل اعتباره فإنه يضمنه بقيمته يوم القضاء عليه بالرد[٥]، وذهب الشافعية في المذهب[٦]، والحنابلة في وجه[٧] إلى أن المعتبر في المتقوم هو أقصى قيمة من وقت القبض إلى وقت التلف؛ لأنه مخاطب في كل لحظة من جهة الشرع برده، أما إذا كان المتلف مثليا وتعذر المثل لزمه أقصى قيمة من الأخذ إلى تعذر المثل عند الشافعية[٨]، وذهب الإمام محمد بن الحسن من الحنفية[٩] والحنابلة[١٠] والشافعية في وجه[١١]، إلى أن العبرة بقيمته يوم التلف والهلاك؛ لأن الضمان يتقرر بالتلف.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٨/٥.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٦٣/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٢١٤.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٩١/٦، التلقين للقاضي عبدالوهاب ٣٩٣/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٨٧/٢.

(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤٥٧/٢-٤٥٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧١/٣-٧٢، منح الجليل شرح خليل لمحمد عليش ٦٦/٥-٦٧.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٤٥٥/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٦، مغني المحتاج للشربيني ٣٩٦/٢.

(٧) انظر: المغني لابن قدامة ١٥٨/٤.

(٨) انظر: فتاوى الرملي٢٥٧/٢.

(٩) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦٢/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٢١٤.

(١٠)انظر: الإنصاف للمرداوي ١٩٥/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٩٧/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٨١/٣.

(١١) انظر: المجموع للنووي ٤٥٥/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٦.

ولا فرق عند جمهور الفقهاء في ضمان المقبوض بين العقد الباطل والفاسد، وذلك لأن «بدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض عدوانا»[١]، وخالف في ذلك بعض فقهاء الحنفية، كما قال الكاساني: «إذا باع مالا بما ليس بمال حتى بطل البيع، فقبض المشتري المال بإذن البائع، هل يكون مضمونا عليه أو يكون أمانة، اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم: يكون أمانة؛ لأنه مال قبضه بإذن صاحبه في عقد وجد صورة، لا معنى؛ فالتحق العقد بالعدم، وبقي إذنه بالقبض، وقال بعضهم يكون مضمونا عليه؛ لأن المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء، وذلك مضمون فهذا أولى»[٢]، والقول بعدم الضمان منسوب إلى الإمام أبي حنيفة رحمه الله، والثاني إلى الصاحبين[٣]، قال الحصكفي: «والمختار قولهما، وقيل: عليه الفتوى. وفي القهستاني: وهو الصحيح على ما ذكره السرخسي وحكاه قاضي خان»[٤].

والقاعدة مقيدة بأن يكون المعقود عليه مما يحل تملكه والانتفاع به أما إذا كان محرما أو غير متقوم فلا ضمان فيه[٥]؛ كما هو مفصل في قاعدة: «إتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان»[٦]، فمن باع ميتة فتلفت في يد المشتري فلا ضمان عليه؛ لأن المحرم لا قيمة له شرعًا فلا يضمن بالإتلاف.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠٩/٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٥/٥.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤/٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٠٤/٦، فتح القدير لابن الهمام ٤٠٤/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٥/٢ والمقصود بالصاحبين: أبو يوسف ومحمد بن الحسن، صاحبا أبي حنيفة.

(٤) الدر المنتقى في شرح الملتقى للحصكفي ٦٥/٢، مطبوع بهامش مجمع الأنهر دار الكتب العلمية.

(٥) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ص ٢١٥-٢١٦، الفواكه الدواني للنفراوي ٨٧/٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٤.

وهي متفرعة عن أصلها: «فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه»، ومبينة لها؛ إذ هي تفيد وجوب الضمان في الأعيان المقبوضة في العقد الفاسد، وأن العبرة في ذلك بيوم القبض كالعقود الصحيحة، كما هو مقرر في قاعدة: «الضمان لا يجب إلا بالقبض»[١].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا باع ثوبا من ثوبين دون أن يشترط فيه خيار التعيين فسد البيع؛ لما فيه من الجهالة[٢]، فإذا أخذ الثوب وتلف عنده وجب عليه قيمته يوم القبض.

٢- لو باع شيئًا بمثل ما يبيع الناس به، أو باع الشيء بقيمته، فسد البيع للجهالة[٣]، فإن قبضه وهلك عنده فعليه قيمته يوم القبض إن لم يكن من ذوات الأمثال[٤].

٣- لو باع دارا على أن يقرضه المشتري دراهم، أو على أن يهدي له هدية، فالبيع فاسد؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيفسد العقد[٥]، فإذا قبض المشتري الدار فتهدمت وجب عليه قيمتها يوم القبض.

---

(١) المبسوط ١٣/ ٢٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٤٨، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/ ٦٦.

(٣) انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/ ١٧٧، الدر المختار مع رد المحتار ٥/ ١١٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/ ٧.

(٥) انظر: المبسوط ١٤/ ٤٠، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٧٠، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٦/ ٤٤٦، المدونة لسحنون ٣/ ٥٥٣.

٤- إذا اشترى سيارة على أنه إن سلّم الثمن في سنة فبكذا، أو في سنتين فبكذا، وافترقا على هذا فالبيع فاسد؛ لأنه لم يقاطعه على ثمن معلوم[١]، فإن تلفت السيارة عند المشتري فعليه قيمتها يوم القبض.

٥- لو باع شيئًا إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد والقطاف والجزاز[٢]، والدياس[٣] فسد البيع لجهالة هذه الآجال، وهي تفضي إلى المنازعة[٤]، فإذا أخذه وضاع عنده وجب عليه قيمته يوم القبض.

٦- إذا خالف المضارب شروط صاحب المال في المضاربة الفاسدة أصبح ضامنا؛ للتعدي، فإذا تلف المال، فعلى المضارب قيمته يوم القبض؛ لأن المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض[٥].

٧- إذا قبض المرتهن الرهن بعقد فاسد فللراهن أن يسترده منه، فإن منعه حتى هلك فإنه يكون مضمونا عليه بالقيمة يوم القبض إن لم يكن له مثل[٦].

---

(١) انظر: نظيره في: المبسوط ١٣/٧-٨، الفتاوى الهندية ١٣٦/٣.

(٢) الحصاد والقطاف والجزاز كلها تشترك في معنى القطع والجذ، إلا أن الحصاد -بفتح الحاء وكسرها- يختص بقطع الزروع، والقطاف -بكسر القاف، والفتح فيه لغة - بقطع العنب ونحوه، والجزاز - بفتح الحاء وكسرها- يشمل قطع الصوف والنخل والزرع والشعر، وقد يعبر عنه بالجذاذ أيضًا، إلا أن استعمال الجذاذ في قطع الثمار أشهر انظر: العناية شرح الهداية ٤٥٣/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٩/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٤/٢.

(٣) الدياس هو: دوس الحب بالقدم لينقشر، وأصله الدواس بالواو ؛ لأنه من الدوس، قلبت ياء للكسرة قبلها انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٥٣/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٩٦/٦، رد المحتار لابن عابدين ٨٢/٥، المغرب للمطرزي ص ١٧٠.

(٤) انظر: الهداية مع العناية ٤٥٤/٦ -٤٥٥، تبيين الحقائق ٥٩/٤، البحر الرائق ٩٦/٦.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٣٨/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٣/٦.

٨- من نكح نكاحًا فاسدًا، ثم حصل الخلع أو الطلاق على عوض، وسلمته المرأة للمخالع، فلها أ ن تسترده منه؛ لأنه أخذه بغير حق، فإن تلف استحقت قيمته يوم القبض.

٩- إذا أسلم الرجل سلما فاسدا، وكان رأس المال عرضا من العروض القيمية فاستهلكه المسلم إليه وجب عليه قيمته يوم القبض؛ إذ الضمان من وقته[١].

ومن استثناءاتها :

ذكر فقهاء الشافعية مسائل استثنيت من القاعدة منها[٢]:

١- الشركة فإنه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها، ويضمنه مع فسادها.

٢- لو صدر الرهن أو الإجارة من متعد؛ كغاصب، فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه، وإن كان القرار على المتعدي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضي ٤/٤٠٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٩-١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٣- ٢٨٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٧٠-١٧١، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٨٠-٢٨١، مغني المحتاج للشربيني ٣/٧٦-٨٢.

رقم القاعدة: ٨٨٠

نص القاعدة: إِذَا تَوَلَّدَ الشَّيْءُ بَيْنَ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ؛ فَهَلْ يُعْطَى جَمِيعُهُ حُكْمَ الضَّمَانِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والأصح أن لكل حكمه غالبًا[٢].

٢- إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملاً على الصحيح[٣].

٣- المتولد من مضمون وغير مضمون يختلف حكمه باختلاف أحواله في الأصح[٤].

٤- ما تولد من مضمون وغير مضمون هل يغلب فيه جانب الضمان؟[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٤٨، نواضر النواظر لابن الصاحب ١/٤٤/أ.

(٢) المنثور للزركشي ٤/١٦٤.

(٣) قواعد ابن رجب (القاعدة: ٢٨) ص ٤١.

(٤) المقاصد السنية للشعراني ص١٥٤.

(٥) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٩٣.

قواعد ذات علاقة :

١- المانع مقدم على المقتضي[١]. (أعم باعتبار شطر القاعدة القاضي بعدم تغليب جانب الضمان).

٢- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٢]. (تكامل).

٣- المتولد من التعدي في حكم التعدي[٣] (تكامل).

٤- المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد عن منهي عنه[٤]. (تكامل).

٥- من أتلف شيئًا عمدًا بغير حق لزمه الضمان[٥]. (تلازم).

شرح القاعدة :

معنى تولد الشيء في القاعدة نشوؤه من تصرفين من تصرفات المكلفين.

والمضمون: اسم مفعول من ضمن الشيء إذا التزمه، وهو عند الفقهاء ما يلزم ضمانه بسبب من أسباب الضمان.

وأسباب الضمان الشرعي أربعة: العقد، واليد مؤتمنة كانت أو لا، والإتلاف نفسًا أو مالاً، والحيلولة الفعلية -والقولية على الأصح- بين المستحِقِّ وحقه[٦].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣٣٨/٧، الدر المختار للحصكفي ٥٢٣/٥، حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٤٤٩/١، المجلة (المادة ٩١) ٢٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٣٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣٢٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ١٦٣/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٦٤/٢ وانظر أيضًا: التجريد للقدوري ٥٣٦٨/١٠.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢، والمنثور للزركشي ٨٩/٢.

والمضمونات الشرعية متعددة ذكر منها الإمام السيوطي ستة عشر نوعًا[١].

و(جميعه): توكيد معنوي لضمير نائب الفاعل المستتر في يعطى، جيء به لرفع توهم عدم إرادة الشمول.

ومعنى القاعدة أن الشيء الناشئ مما هو مضمون ومما هو غير مضمون قد اختلف الفقهاء في قدر الضمان فيه - على القول بلزومه - على قولين: هل يستحق كاملا أم لا؟

فهي جارية في تصرفات المكلفين حيث يشترك منها مؤثران في شيء واحد: أحدهما مستحَق شرعا فلا يلزم مما ينشأ عنه ضمان عملا بقاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»، والثاني بعكس ذلك.

والذي يظهر أن الخلاف في القاعدة جار في أغلب الفروع التي وقع فيها اشتراك هذين المؤثرين المتعارضين، ومن أشهر أمثلته: اختلاف الفقهاء في قدر الضمان في تلف النفوس بسبب الزيادة على الحد - كزيادة سوط أو أكثر في جلد الزاني مثلا[٢] - على قولين جاريين على شطري القاعدة[٣]:

الأول: لزوم كامل الدية، وهو قول الحنابلة جريا على شطرها الأول القاضي بإعطاء المتولد بين مضمون وغير مضمون جميع حكم الضمان وقد صرح ابن رجب الحنبلي بترجيح هذا الشطر في الصيغة المتنوعة للقاعدة: «إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملا على الصحيح»[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي من صفحة ٣٥٦ إلى ٣٦٠.

(٢) ولابن حزم رأي خاص في حكم من تعدى في إقامة الحد: "فضرب التعدي (بتجاوز قدر الحد) لا يتبعض بلا شك، فإذ لا يتبعض - وهو معصية - فباطل أن يجزي عن الحد الذي هو طاعة لله تعالى فيقتص له منه، ثم يقام عليه الحد ولا بد"، المحلى لابن حزم ١١/١٧١.

(٣) انظر: تفصيل هذا الخلاف في المغني لابن قدامة ٩/١٤٠، الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/١٣٦.

(٤) القواعد لابن رجب (القاعدة: ٢٨) ص ٤١.

والثاني : لزوم نصف الضمان وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه والقول الآخر للشافعي: يجب من الدية بقدر ما تعدى به جريًا على شطرها الثاني القاضي بعدم إعطاء المتولد بين مضمون وغير مضمون جميع حكم الضمان وأكد الزركشي تغليب الشافعية لهذا الشطر في صيغة أخرى للقاعدة: «المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف، والأصح أن لكل حكمه غالبًا» بجعل الضمان نصفين أو بتقسيطه.

وقد ينشأ الخلاف بين الفقهاء - لا في أصل القاعدة - بل في بعض الصور حيث يعتبرها بعضهم متولدة من مأذون فيه فلا يلزم منها ضمان بينما يعتبرها آخرون جامعة بين سببي الضمان ونفيه وداخلة في قاعدتنا ومثال ذلك اختلافهم في الرجل يتزوج المرأة فيجامعها فيفضيها[١]: فذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣] إلى أنه لا شيء عليه في ذلك من دية ولا غيرها إلا المهر لأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلا ضمان فيما تلف بسرايته[٤].

أما المالكية فجعلوا في ذلك حكومة في ماله واعتبروه متعديًا في المأذون فيه والتعدي في المأذون فيه عندهم في حكم الخطأ فيلزم فيه الأرش[٥].

أما الشافعية فغلبوا وجه الجناية وأوجبوا في ذلك دية الإفضاء وكمال المهر[٦].

---

(١) أي يجعلها مفضاة وهي التي اتحد سبيلاها: كتاب الكليات للكفوي ص ١٥٤.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢/٣٥٨.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٩/٦٣٢.

(٤) ونحا العاملي الإمامي نفس النحو إلا أنه اشترط ألا يكون ذلك بتفريط، انظر: الروضة البهية للعاملي: الجزء (١٠)، كتاب الديات، الفصل (٢)، المسألة (١٢).

(٥) انظر: المدونة الكبرى ١٦/٢٥٣، انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٣٦٩.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٢٩٦.

كما وقع الخلاف بنفس السبب في ضمان الدابة المكتراة تموت تحت الراكب حيث لم يعتبرها الحنابلة من باب وقوع التلف بفعل مضمون وغير مضمون[١].

والخلاصة أن هذه القاعدة خلافية إلا أن الغالب لدى الحنابلة ترجيح شطرها الأول بخلاف الشافعية كما يدل ما وقع في فروعها المبثوثة في كتب الحنفية من الاستدلال لتقسيم الضمان أو تقسيطه بنشوئه من مأذون فيه وغير مأذون فيه، على تغليبهم لشطرها الثاني كذلك[٢]، أما صنيع المالكية فدال على أن المتولد من مضمون وغير مضمون يختلف حكمه باختلاف أحواله حيث يجعلون للتعدي في المأذون فيه حكم الخطأ كما سبق بيانه في المثال السابق فيلزم منه الضمان كاملا؛ وقد يستدلون لنفي الضمان باستناده إلى إذن وتعدٍّ كالزيادة على الحمل المشروط للدابة المكتراة إذا كانت تلك الزيادة يسيرة مما يعلم أن مثله لا يعطبها، فإنها إن هلكت منه لم يلزم المكتري غرمها لمالكها بخلاف إذا زاد في المسافة وهلكت فإنه يضمنها لتمحض التعدي حينئذ[٣] وقد يحكمون بنصف الضمان كأحد قولي ابن القاسم فيمن جرح نفسه جرحًا يكون عنه الموت غالبًا ثم تعمد شخص ضربه فمات[٤]، ومذهب المالكية قريب مما قرره الإمام الشاطبي في بعض جزئيات هذه القاعدة المتعلقة بفعل المأمور به على وجه يقع فيه مضرة، مع إمكان فعله على وجه لا يلحق فيه مضرة، وليس للشارع قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق به الضرر دون الآخر؛ من كون فاعله يعد متعديا بفعله، ويضمن ضمان المتعدي على الجملة، وينظر في

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٩٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٧١، ١٦/١٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٢٠، لسان الحكام لابن أبي اليمن ١/٢٨٧، درر الأحكام لعلي حيدر ١/٥٤٤-٥٤٩ وغيرها.

(٣) المدونة الكبرى ١١/٤٧٨، التاج والإكليل للمواق ٥/٤٢٨، مواهب الجليل للحطاب ٧/٥٧٣.

(٤) عند ابن القاسم انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١١.

الضمان بحسب النفوس والأموال على ما يليق بكل نازلة، ولا يعدّ قاصدًا له البتة، إذا لم يتحقق قصده للتعدي[١].

والقاعدة جارية في فقه العبادات والمعاملات مبثوثة الفروع في شتى كتب المذاهب الفقهية كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القائلين بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون يعطى جميعه حكم الضمان :

أن المتولد من المضمون وغير المضمون حصل من جهة الشرع وعدوان المتعدي فكان الضمان على العادي، كما لو ضرب مريضا سوطا فمات به، ولأنه تلف بعدوان وغيره فأشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجرا فغرقها[٢]، ثم إن المأذون فيه لا أثر له في الضمان وإنما الجناية ما زاد عليه فأسند بالضمان إليها[٣].

ثانيًا : أدلة القائلين بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان:

أن المتولد من المضمون وغير المضمون ناشئ من مستحق وغير مستحق[٤]، فقسم ضمانه عليهما[٥].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/١٤٠.

(٣) القواعد لابن رجب ص٤٢.

(٤) المنثور للزركشي ١/٣٥١.

(٥) الكافي في فقه أحمد بن حنبل لابن قدامة ٤/٤٦..

تطبيقات القاعدة :

١- لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال[١] جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان؛ وقيل: على المحرم جميع القيمة[٢]، جريًا على شطر القاعدة القائل إنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ يعطى جميعه حكم الضمان.

٢- إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر أو البرد المفرطين فالواجب جميع الضمان للتعدي أو نصفه؛ لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغير مستحق وجهان أظهرهما الثاني[٣]، والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٣- من اكترى وسيلة نقل إلى مكان فجاوز بها المكان فوقع فيها خلل في حال السير والركوب ضمن، لأنه وقع في حال العدوان، وفى قدر الضمان قولان: أحدهما نصف قيمته، لانه تلف من مضمون وغير مضمون، فكان الضمان بينهما نصفين جريا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان[٤] أو يضمنها بكمال القيمة[٥]، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون يعطى جميعه حكم الضمان.

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/١٦٢.
(٢) انظر: وعلى الحلال النصف، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٨.
(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/١٨٢.
(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٠٨.
(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤٢، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٢٤١.

٤- من وجب له القصاص في الطرف فاقتص بحديدة مسمومة فمات المقتص منه، لم يجب عليه القصاص لأنه تلف من جائز وغير جائز، ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير مضمون، فسقط النصف ووجب النصف[١]، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان.

٥- لو زاد مقيم الحد على الحد فمات المحدود وجب الضمان بغير خلاف وفي قدر الضمان قولان: أحدهما كمال الدية لأنه تلف بعدوان وغيره، والثاني عليه نصف الضمان[٢]؛ لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية[٣] والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- من استأجر سيارة ليحمل عليها ألف كيلوغرام من الذرة فحمل عليها مائتين وألف كيلوغرام منها فتعطلت ضمن سدس قيمتها لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه وسبب تعطلها الثقل فانقسم عليهما[٤]، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان.

٧- من جرح نفسه، وجرحه أجنبي فمات فلا قصاص على الأجنبي، وعلى الأجنبي نصف الدية، لأنه مات بجرحين أحدهما هدر، والآخر معتبر[٥]، أو يجب له أرش ما يقابل فعل الغير[٦]، وكلا

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤/٤٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٤٠، وانظر: القواعد لابن رجب ص٤١، ٤٢.

(٣) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه، انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٤٠، وانظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٨٧، انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/١٩٦.

(٤) تخريجًا على من اكترى دابة ليحمل عليها مائة مَنٍ وزاد عليه عشرين منًّا فإنه يضمن سدس الدابة، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٥٢٥.

(٥) عند الحنفية خلافا للشافعي، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٦.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ١٤/٢٧٥.

القولين جار على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان.

٨- يلزم شريك المخطئ في القتل نصف الدية والقصاص بالقسامة والقصاص بغير قسامة إن كان قريبًا وعلى المخطئ نصف الدية[١]، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) وكذا شريك الصبي والمجنون، أما إذا علم قصد القتل بالمشاركة فالقصاص، انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب ١/٤٨٨-٤٨٩.

رقم القاعدة: ٨٨١

نص القاعدة: قَوْلُ الأَمِينِ مَقْبُولٌ فِيما لم يُكَذِّبْه الظَّاهِرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قول الأمين إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر[٢].

٢- القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يدعي أمرا يكذبه الظاهر[٣].

٣- القول قول الأمين فيما لا يستنكر[٤].

٤- الأمين إنما يقبل خبره إذا لم يكن مستحيلاً أو مستنكرًا[٥].

٥- القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة[٦].

---

(١) صنوان القضاء ٤٦٤/٢ وفي لفظ: "الأصل قبول قول الأمناء إلا حيث يكذبهم الظاهر" حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٦٩/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٩٨/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٤٩/٤، تنقيح الفتاوى الحامدية ١٧٨/٣.

(٤) البناية للعيني ٢٦٦/٥ وفي لفظ: "الأمين إذا أخبر بخلاف العادة لم يلتفت إليه" التجريد للقدوري ٣٤١/١٠ وفي لفظ: "الأمين يحمل قوله على الصحة ما لم يتبين كذبه" المصدر نفسه ٥٢٩٩/١٠.

(٥) المبسوط ٢٦/٦.

(٦) أصول الكرخي ص ١٦٤، أصول البزدوي ٣٦٩/١، لسان الحكام ٢٣٤/١ وبنحوه في: المبسوط ٧٩/٦، ١١٣/١١، الهداية ٢٤٣/١، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦/٧، المغني ١٣٤/٤.

٦- كل من اؤتمن على شيء فالقول قوله فيه[١].

٧- قول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- قول الأمين مقبول في الرد[٣]. (أخص).

٢- القول قول الوكيل في نفي الضمان وإيصال الأمانة لصاحبها[٤]. (أخص).

٣- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإنا نقبل قوله فيه[٥]. (أخص).

٤- الأمين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون ضامنًا[٦]. (تلازم).

٥- يد الأمين يد المالك[٧]. (متكاملة).

٦- لا يصدق الأمين في إيجاب الضمان على الغير[٨]. (مكملة).

٧- لا ضمان على مؤتمن[٩]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٦٥/٢ وبمعناه في الشرح الكبير للدردير ١٤٤/٤، شرح النيل ٣٢٠/١٠، ١٠٥/١١، ١٩٣، البحر الزخار ٨٨/٥، ١٧٢، شرائع الإسلام ١٦٢/٢، الروضة البهية ٥٤٥/٣، ٢٦٥/٤.

(٢) اللباب للميداني ١٩٨/٣.

(٣) الحاوي الكبير ٣٦٠/٨.

(٤) الفرائد البهية ص ٩٩.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٤٨١، حاشية ابن عابدين ٣٢٤/٨.

(٧) البحر الزخار ٣٤١/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: واقعات المفتين ١٢٥/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) رواه الدارقطني ٤١/٣(١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٢٨٩/٦ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالأمين هنا هو المؤتمن على الشيء والمسلَّط عليه من قبل غيره، سواء أجعل أمينًا من جهة مستحق الأمانة بعقد من عقود الأمانات، مثل المودَع، أو كان أمينًا من قِبَل الشرع في أمر من الأمور، كالوصي والملتقط، أو صار الشيء أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره، فنظرا لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة عند صاحب البيت بل أمانة فقط[١]، والأمانة وإن كان أغلب جريانها في الأموال، إلا أنها تجري أيضًا في غير الأموال، فهي تعم "كل ما يمكن أن يؤتمن عليه الإنسان»[٢].

ولا يشترط في الأمين في هذه القاعدة أن يكون عدلاً مأمونًا، بل «الأمين مصدق في أمانته مأمونا كان أو غير مأمون»[٣].

والمراد بالظاهر هنا: هو ظاهر الحال والقرائن والعادة المطردة[٤].

ومعنى القاعدة: أن كل من أؤتمن من قبل غيره على شيء ما فإنه مصدَّق ويجب قبول قوله فيما ينفي به ضمان الأمانة عن نفسه، إلا إن ادعى الأمين ما يخالف الظاهر من الحس والعادة وقرائن الأحوال ثم لو بين السبب النافي لموجب الضمان عليه، فإن كان أمرًا ظاهرًا تحقق وقوعه صُدِّق بلا يمين؛ لأن ظاهر الحال يغنيه عنها، بخلاف ما إذا كان سببًا خفيًّا مثل ضياع الشيء من غير

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/١٦٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/١٩٤.

(٢) أضواء البيان ٨/٤٥٧.

(٣) كليات ابن غازي ٢/٧٠٩.

(٤) وهذا ما يعبر عنه المالكية بقولهم: «إن أتى بما يشبه» أي يشبه أن يكون كذلك في العادة، ومن ذلك قول ابن عبد البر رحمه الله تعالى: «إن كان اليتيم في حجر الوصي صدق في الإنفاق عليه إذا أتى بما يشبه، فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه» الكافي ١/٥٤٩.

تفريط أو سرقته أو نحو ذلك من الأسباب الخفية، وأنكره صاحب الحق، فعليه اليمين لدفع التهمة عن نفسه[١].

قال ابن جزي رحمه الله تعالى: «كل أمين على شيء فهو مصدق دون يمين فيما يقوله فيما ادعي عليه من وجه يجب عليه به الضمان، إلا أن يكون متهما فيجب عليه اليمين، فمن ذلك: الوالد في مال ابنه الصغير، ومال ابنته البكر، والوصي في مال محجوره، وأمين الحاكم الذي يوضع المال على يديه، والمستودع - أي الوديع، والعامل في القراض، والأجير بما استؤجر عليه والوكيل فيما وكل عليه، والمأمور بالشراء والبيع، والسمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم، والشريك في المال، والرسول فيما يرسل به من شيء، والذي يرسل معه مال يشتري به شيئًا»[٢].

لكن يشترط في قبول قوله وتصديق ادِّعائه أن يكون خبره محتملاً لصدقه ظاهرًا فيما أخبر به، فلو أخبر بما يكذبه الظاهر، أو «أخبر بما لا يمكن تصديقه فيه إلا بأمور هي نادرة لا يصدق كالوصي إذا قال: أنفقت على الصبي في يوم مائة درهم لا يصدق وما قاله محتمل بأن يشتري له نفقة فتسرق ثم مثلها فتحرق ثم مثلها فتتلف فلا يصدق لكون هذه الأمور نادرة»[٣]؛ لما تقرر شرعًا أن «من أخبر بما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مصدَّقًا»[٤]. أو بعبارة أخرى: «من جاء بما لا يشبه ولا يمكن في الأغلب كذب ولم يقبل منه»[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢/٢٥٤، ٦/٣٤٦ وراجع أيضًا: المبسوط ٢٨/٣٠.
وانظر ما يستحلف وما لا يستحلف فيه في الطرق الحكمية ص ١٦٤.

(٢) القوانين الفقهية ١/٢٢١ ونحوه قال الباجي في فصول الأحكام ص ٤١١، ٤١٢، والبهوتي في كشاف القناع ٣/٤٨٥، والعنسي في التاج المذهب ٣/٣٤١ وانظر أيضًا: البحر الزخار ٣/١٧٠، ٥/٨٩، شرح النيل ١٠/٣٢٠، المحلى ٨/٢٠١، ٨/٢٤٨، ٢٧٧.

(٣) المبسوط ٣/٢١٧.

(٤) شرح السير الكبير ٤/١١٢٨.

(٥) الكافي لابن عبد البر ٢/٩٩٢.

وهذه القاعدة هي قاعدة مهمة في مجال إثبات الضمان، وحل النزاعات التي تنشأ بين الأمناء والملاك في متعلقات الأمانة التي تحت أيديهم وتصرفهم فيها، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها – في الجملة - وما ورد فيها من خلاف فمرده إلى كون الشيء أمانة عند بعضهم، مضمونًا عند آخرين، ونحو ذلك من الأسباب، منها ما ذهب إليه المالكية من أن قول الأمين إنما يقبل فيما لو دفع إليه الأمانة بغير شهود، أما لو دفع إليه ببينة، فلا يقبل قوله في الرد إلا ببينة، قال القرافي رحمه الله تعالى: «يصدق في رد الوديعة والقراض إليك إلا أن يقبض ذلك ببينة فلا يبرأ إلا ببينة ولو قبض ببينة صدق في الضياع والسرقة لأن الإشهاد عليه متعذر وقال الأئمة يصدق وإن قبض ببينة» وعلل ذلك بقوله:لأنه «لما أشهد عليه فقد جعله أمينًا في الحفظ دون الرد، فقد ادعى ما ليس أمينا فيه فيضمن، ولأن الغالب ممن شهد عليه بشيء أنه يجتهد في دفع تلك الشهادة عنه بما يدفعها بحيث لم يفعل ذلك تعينت التهمة الموجبة للضمان»[(١)].

وهي من القواعد الدالة على حرص الشريعة على نفي الحرج والمشقة والضرر عن الناس، وذلك لأن حفظ الأمانات نوع من التعاون على البر والتقوى، وإذا أوجبنا الضمان على الأمناء امتنع الناس عن ذلك وضاعت حقوقهم وتعطلت مصالحهم ولحقهم الحرج والضرر، وكل ذلك مما يأباه الشارع الحكيم، قال الزركشي رحمه الله تعالى: «القول قول الأمين والحكمة في ذلك أنه لو كلف إقامة البينة على ذلك لتعذر عليه أو شق، فيمتنع الناس من الدخول في الأمانة مع الحاجة إليه، فيحصل الضرر»[(٢)].

---

(١) الذخيرة ٩/١٤٥ وانظر أيضًا: الفواكه الدواني ٢/١٧٠.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/١٥٠.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بقيود هي:

١ - أن لا يكذبه الظاهر فيما يقول، وقد تقدم الكلام عن هذا القيد.

٢ - أن لا تكون الأمانة مما لا يدفع إلا بشهود، فإن دفع بغير شهود كان ضامنًا لتفريطه قال السرخسي - رحمه الله تعالى : «القول قول الأمين في براءة ذمته مع اليمين إلا أن يكون مما لا يدفع إلا بشهود فحينئذ يضمن إذا دفع بغير شهود؛ لأنه نهاه [أي نهى الموكل الوكيل] عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو أن يكون بشهود فإذا دفع بغير شهود فهذا الدفع لم يكن مأمورا به فصار غاصبًا ضامنا»[١].

٣- كما قالوا: إن قول الأمين مقبول في نفي الضمان عن نفسه، وغير مقبول إذا أراد بقوله إسقاط ضمان واجب عليه، أو استحقاق الأمانة لنفسه قال السرخسي: «قول المرء مقبول فيما هو أمين فيه لنفي الضمان عنه فأما في إسقاط الضمان الواجب عليه غير مقبول»[٢]. وقال أيضًا: «والقول قول الأمين في براءته عن الضمان لا في استحقاق الأمانة لنفسه»[٣].

كما يجدر التنبيه هنا على أن الأمين إنما يصدق في براءة نفسه عن الضمان، لكنه غير مصدق في إيجاب الضمان على الغير، كما سيأتي الكلام على ذلك في قاعدة «لا يصدق الأمين في إيجاب الضمان على الغير»، إن شاء الله تعالى.

وبالجملة فإن الأمين إنما يقبل قوله في نفي الضمان عن نفسه، ولا يقبل قوله في غير ذلك إلا ببينة.

---

(١) المبسوط ١٩/٧١.

(٢) المبسوط ١١/١٩٠.

(٣) المصدر نفسه ٢٢/١٨٧.

ومع أن الأصل أن قول الأمين مقبول بيمينه إن لم يكذبه الظاهر، إلا أن هذا لا يتنافى مع مطالبة التوثيق والإثبات إذا لزم الأمر، علمًا بأن «مفهوم الأمانة يمكن أن يكون قابلاً للتبدل حسب تغيير الأحوال والأزمان، كما حصل ذلك في تضمين الصناع، مثلاً، في العصور الأولى، وإلى هذا يتجه النظر في بعض المعاملات المتعلقة بالمصارف في الظروف الراهنة»[1].

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢].

قال الجصاص – رحمه الله تعالى: «ونظير هذه الآية في تصديق المؤتمن فيما اؤتمن عليه قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ لما وعظه بترك البخس دل ذلك على أن القول قوله فيه ولولا أنه مقبول القول فيه لما كان موعوظا بترك البخس وهو لو بخس لم يصدق عليه ومنه أيضًا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣] دل ذلك على أن الشاهد إذا كتم أو أظهر كان المرجع إلى قوله فيما كتم وفيما أظهر لدلالة وعظه إياه بترك الكتمان على قبول قوله فيها وذلك كله أصل في أن كل من اؤتمن على شيء فالقول قوله فيه كالمودع إذا قال قد ضاعت الوديعة أو قد رددتها وكالمضارب والمستأجر وسائر المأمونين على الحقوق»[2].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [سورة النساء: ٥].

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية لعلي الندوي ٤١٦/١ وانظر أمثلة ذلك في الموضع نفسه.

(٢) أحكام القرآن ٦٥/٢.

قال الشيخ السعدي رحمه الله تعالى: «فيه دليل على أن قول الولي مقبول فيما يدعيه، في النفقة الممكنة، والكسوة؛ لأن الله جعله مؤتمنا على مالهم، فلزم قبول قول الأمين»[١].

٣- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «لا ضمان على مؤتمن»[٢].

وبالإسناد نفسه مرفوعًا: «ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان»[٣].

وجه الدلالة من الحديثين أنهما نفيا الضمان عن الأمين، ويلزم من هذا أن يقبل قوله فيما ينفي به الضمان عن نفسه، بشرط أن لا يكذبه الظاهر؛ لأن تكذيب الظاهر له يرفع عنه صفة الأمانة، ويوجب البينة؛ لما تقرر شرعًا من «أن الحكم ينبني على الظاهر»[٤]، ويستأنس لهذا بما رواه ابن عبد البر بإسناده عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «لما أتي يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقًا قال: كذبتم لو أكله السبع لخرق قميصه»[٥].

٤- الإجماع: فقد حكى غير واحد الإجماع على قبول قول الأمين[٦].

---

(١) تفسير السعدي ١/١٦٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه الدارقطني ٣/٤١ (١٦٨) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال: عمرو (بن عبدالجبار) وعبيدة (بن حسان) ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع ورواه عبدالرزاق ٨/١٧٨ (١٤٧٨٢) والبيهقي في الكبرى ٦/٩١ عن شريح القاضي، وقال: هذا هو المحفوظ.

و"المغل بضم الميم فغين معجمة قال في النهاية أي إذا لم يخن في العارية والوديعة فلا ضمان عليه، من الإغلال وهو الخيانة وقيل المغل المستغل وأراد به القابض، لأنه بالقبض يكون مستغلا والأول أول " سبل السلام ٣/٦٧.

(٤) المبسوط ١٣/١٤١.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٩٢٢، والأثر رواه ابن جرير في تفسيره ١٢/١٦٤، وابن أبي حاتم في تفسيره ٥/٣٤٦-٣٤٧ (١٢٢٤٣).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٥٣، الإجماع لابن المنذر - حيث حكى الإجماع "على أن المودع إذا أحرز=

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال صاحب المال لمن أمره ولي الأمر بجمع الزكاة: قد دفعت زكاة أموالي إلى عامل آخر، فإن كان هناك عامل آخر يُصدَّق مع اليمين مطلقًا، أتى بالإثبات أو لم يأت[١]، وإن لم يكن في تلك السنة عامل آخر لا يصدق؛ لأن الأمين إذا أخبر بما هو محتمل كان مصدقا وإذا أخبر بما هو مستنكر لم يكن مصدقًا وهذا أخبر بما هو مستنكر[٢].

٢- المعتدة إذا قالت: انقضت عدتي، في مدة تنقضي بها العدة غالبًا، فإنها تصدق؛ لأنها أمينة، والقول قول الأمين فيما لا يخالفه الظاهر بالإجماع[٣].

٣- الوصي إذا أنفق على ورثة صغار أوصي عليهم، فقال: قد أنفقت عليهم كذا مبلغًا من المال، فإن كان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة، أو زيادة شيء قليل، فهو مصدق فيه، وإن اتهموه فعليه اليمين؛ لأنه أمين، والقول قوله في المحتمل مع اليمين، فإن أخبر بمبلغ لا ينفق مثله في تلك المدة فإنه لا يصدق في قوله[٤].

٤- ما أنفقه الملتقط على اللقطة والضالة مما لا غنى لها عنه فهو على مستحقها والملتقط مصدق فيما ادعاه من النفقة إذا جاء بما يشبه فإن

= الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله مع يمينه" ص ٦١ – ٦٢، موسوعة القواعدو الضوابط الفقهية ١/٤٠٩.

(١) وقيل بل يقبل قوله إذا أتى بالوثيقة من قبل العامل.

(٢) انظر: المبسوط ٢/١٦١، بدائع الصنائع ٢/٣٦ وراجع المسألة أيضًا في: روضة الطالبين ١٢/٤٧، حاشية الرملي١/٣٥٨.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٥٣، بدائع الصنائع ٣/١٩٨.

(٤) انظر: المبسوط ٢٨/٢٩، بدائع الصنائع ٣/١٩٩.

اتهم حلف، وسواء أنفق بإذن حاكم أو بغير إذنه وعلى ربها أن يؤدي إليه جميع ما أنفق[١].

٥- لو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذي كان المال في يده؛ لأن المال في أيديهما أمانة والقول قول الأمين مع اليمين[٢] إلا أن يكذبه الظاهر، بحيث يدعي الرد - مثلاً - في زمن لا يكون فيه المالك موجودًا في البلد.

٦- إذا وكل شخص آخر في ذبح شاة له وتوزيع لحمها على الفقراء، ثم أخبر الوكيل أنه قد ذبح تلك الشاة وقسمها بين الفقراء، ولم يقم دليل على كذبه، كرؤية الشاة حية مثلاً، فإن قول الوكيل يجب قبوله وتصديقه[٣].

٧- الصبي إذا بلغ اثنتي عشرة سنة وادعى البلوغ ولم يكذبه الظاهر بأن كان ممن يحتلم مثله صدق في دعواه أيضًا وكان له التصرف مستقلاً بدون توقف على إذن وليه[٤].

٨- إذا ادعى الراهن أنه رهن ماله الذي بقيمة ألفي درهم مقابل دينه البالغ ألف درهم وسلمه وأثبته بالبينة وقال المرتهن: إن المال المرهون هو هذا وأحضر مالا بقيمة خمسمائة درهم - مثلاً - فإذا لم يصدق

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٨٣٨/٢ هذا قول المالكية خلافًا للحنفية الذين قالوا: إن كذبه فالقول قول اللقيط وعلى المدعي البينة لأنه يدعى لنفسه دينا في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك وإنما يكون أمينا فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة. انظر: المبسوط ٢١١/١٠ وهذا من تطبيقات القاعدة الملحقة بهذه القاعدة عند الحنفية.

(٢) لسان الحكام ٢٣٤/١ وانظر أيضًا: التاج المذهب ٣٤١/٣، البحر الزخار ١٧٢/٥.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦٠١/١٠، وراجع أيضًا: الهداية ١٥٨/٢.

(٤) انظر: فتاوى الأزهر، الفتوى رقم ٦٦٧ وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩٤/٨.

الراهن أن المال المرهون هو هذا المال فلا يقبل قول المرتهن هذا؛ لأنه بينما ثبت بالبينة أن المرهون بقيمة ألفي درهم فالادعاء بأن المال المرهون هو هذا الذي أحضر يكذبه الظاهر[١] فلم يكن مصدقًا.

٩- لو اختلف الوكيل ورب المال في تلف المال الذي بيد الوكيل، أو في الثمن، أو غيره قدم قول الوكيل؛ لأنه أمين[٢].

١٠- من أرسل شيئًا بيد أحد، فادعى أنه ضاع، أو تلف بغير تعدٍّ ولا تقصير منه، أو ردها إلى صاحبه، فإنه يصدق مع يمينه، إلا أن يكذبه الظاهر؛ لأن الرسول أمين والعين في يده أمانة[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/١٨٦.
(٢) انظر: الروضة البهية ٤/٣٨٨، ٣٩٠.
(٣) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٤/٣٤٨.

رقم القاعدة: ٨٨٢

نص القاعدة: لا يُصَدَّقُ الأَمِينُ في إِيجابِ الضَّمانِ على الغَيْرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إنما يقبل قول الأمين في براءة نفسه لا في إلزام غيره[٢].

٢- قول الأمين يقبل فيما يرجع إلى براءة نفسه لا في إلزام الضمان على الغير[٣].

٣- القول قول الأمين فيما ينفي به الضمان عن نفسه، لا فيما يستحق به الرجوع على الغير[٤].

٤- القول قول الأمين في براءة نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال إلى غيره[٥].

٥- القول قول الأمين في نفي الضمان عن نفسه لا في إلزام غيره فيما يدعيه[٦].

---

(١) انظر: واقعات المفتين لنقيب زاده ١/١٢٥.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٨٢، القواعد الفقهية لخالد الزرعي ص ٧٠.

(٣) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للحمزاوي ص ٢٢٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٧ وفي لفظ: "يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرًا" الهداية للمرغيناني ٤/٤٩، العناية للبابرتي ١٤/٦٢.

(٤) شرح المجلة لرستم باز ص ٨٠١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٨٠، وانظر أيضًا: ٢٢/١٠٧.

(٦) حاشية ابن عابدين ٧/٣٩٧.

قواعد ذات علاقة :

قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر[١]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مكملة للقاعدة الأخرى: «قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر» بمعنى أنها أفادت معنى زائدًا لم تفده القاعدة الأم بصريح لفظها.

فقد أفادت تلك القاعدة أن الأمين إذا ادعى أمرًا مما يتعلق بالأمانة، كهلاكها، أو ردها على صاحبها، أو من أمر بالدفع إليه، ونحو ذلك من الأمور فإنه يُصَدَّق في كل ذلك بيمينه، ولا يُكلَّف إقامة البينة، وينتفي عنه الضمان، إن لم يكذبه الظاهر، إلا أن قول الأمين إنما يقبل فيما يرجع إلى براءة نفسه من الضمان، ولا يلتفت إليه في إلزام الضمان على غيره، فلا يترتب على براءة الأمين وجوب الضمان على الغير أو سقوط حقه، فلا تأثير لبراءة الأمين على الغير إذا أنكر سبب وجوب الضمان عليه، وهذا ما أفادته هذه القاعدة، فمثلاً: إذا وكل رجل آخر بأن يستقرض له من فلان كذا، ثم تخاصما، فقال الوكيل: أخذت من المقرض وأوصلته إلى المستقرض، الذي هو الموكل، فأنكر الموكل، لا يقبل قول الوكيل؛ لأن الوكيل يريد بهذا إلزام المال على الموكل، فلا يقبل قوله في إيجاب المال عليه، بخلاف ما لو وكله بقبض دينه، ثم تنازعا في وصوله إلى الموكل، يقبل قوله بيمينه؛ لأنه أمين، والمال الذي قبضه في يده أمانة، فالقول قوله في إيصال الأمانة وعدم الضمان[٢].

وبناءً على ما تقدم فإن هذه القاعدة ذات مجال محدود، والأمين فيها يكون في الغالب بمثابة الوكيل ونحوه وهي قاعدة معتبرة عند الحنفية خاصة، ولم نقف عليها عند غيرهم.

---

(١) صنوان القضاء للأشفورقاني ٢/٤٦٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الفرائد البهية ص ٩٩.

أدلة القاعدة :

١- إن الأدلة التي تقضي بقبول قول الأمين وانتفاء الضمان عنه إنما تقتضي انتفاء الضمان عنه هو بيمينه، بناءً على أن الأصل براءة الذمة؛ ولأنه ينكر وجوب الضمان عليه، أما في إلزام الضمان على الغير فيكون كالمدعي وقد تقرر شرعًا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

٢- ولأن إلزامه الضمان على غيره شهادة، وشهادة المرء على فعل نفسه غير مقبولة، وبخاصة في مواطن التهم[(١)]، وحتى لو قبلت شهادته، فإنها شهادة الواحد، وشهادة الواحد لا يكتفى بها، بل لا بد من انضمام شهادة غيره إليها، حتى يكتمل نصاب قبولها.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر، فقال: قد دفعته إليه، وأنكره الآخر، يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا[(٢)].

٢- إذا أقر الوصي أن لأحد الورثة عنده من ميراثه كذا، وكذا درهما فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر به لهذا فهو بينهم على المواريث؛ لأن الوصي أمين فيما في يده من التركة، فقوله فيما يرجع إلى براءته مقبول ولكن لا يقبل قوله في إسقاط حق الكبار عما أقر به للصغير؛ لأن ذلك جزء

---

(١) انظر: المبسوط ٢٤٠/٧، الأم ١٤٢/٣، ٢١١/٦، المهذب ٢٤٠/٧، المدونة ١٩٣/٤، الشرح الكبير للدردير ١٩٣/٤.

(٢) انظر: الهداية ٤٩/٤، تبيين الحقائق ٢٧٣/٥، العناية ٦٢/١٤، البحر الرائق ١٧٦/٨.

من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الأصل فلا يقبل قول الوصي في تخصيص أحدهم به[١].

٣- المودع المأمور بدفع الوديعة إذا قال: دفعتها إلى فلان فقال ما دفعتها إليَّ فالقول قول المودع في براءة نفسه من الضمان لا في إيجاب الضمان على فلان بالقبض[٢]. وكذلك إذا دفع إليه دراهم وأمره أن يدفعها إلى رجل فقال قد دفعتها فالقول قوله في براءة نفسه ولا يصدق على الآخر[٣].

٤- إذا أودع أحد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل فادعى المستودع أنه قد ردها إليه أو إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه مسلط على الرد على كل واحد منهما أمين فيه فإنه كما يقوم أحدهما مقام صاحبه في الإيداع فكذلك في الاسترداد فلهذا كان القول قول المودع مع يمينه فإن جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن لقوله لشريكه شيئًا؛ لأن قول المودع مقبول في براءة نفسه عن الضمان لا في وصول المال إلى من أخبر بدفعه إليه[٤].

٥- لو دفع إليه مالا وقال: اقضه فلانا عن ديني، فقال الوكيل: قد قضيت صاحب الدين، فكذبه صاحب الدين، فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في أنه لم يقبضه فلا يسقط دينه عن الموكل؛ لأن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في إبطال حقه[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٠/١٨٠.

(٢) أصول البزدوي ص٣٦٩، وانظر: فتاوى السغدي ٢/٦٠٠.

(٣) هذا عند الحنفية، وقال الإمام مالك – رحمه الله تعالى: إن لم يقم الرسول البينة أنه قد دفعها ضمن انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/٧٩.

(٤) انظر: المبسوط ١١/١٩١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٣٤، وانظر أيضًا: تنقيح الفتاوى الحامدية ٣/٥٣.

٦- لو اقتسم رب المال والمضارب الربح بينهما، ثم تنازعا، فقال المضارب: قد كنت دفعت إليك رأس المال قبل القسمة، وقال رب المال: لم أقبض رأس المال قبل ذلك، فالقول قول رب المال ويرد المضارب ما قبضه لنفسه، إلى أن يتم له رأس المال، فإن بقي شيء بعد ذلك مما قبضه المضارب كان بينهما نصفين، وإنما كان كذلك لأن المضارب يدعي أنه رأس المال ورب المال ينكر ذلك والمضارب وإن كان أمينا لكن القول قول الأمين في إسقاط الضمان عن نفسه لا في التسليم إلى غيره[١].

٧- لو أن وصيًّا ادعى نفقة مال الصغير عليه فيما لا يكذبه الظاهر فإنه يُصَدَّق؛ لأنه يدعي براءة ذمته، بخلاف ما لو ادعى أنه أنفق من ماله وأراد أن يرجع في مال اليتيم، فإنه لا يصدق إلا بالبينة؛ لأنه يريد بدعواه الإلزام على الغير، فلم يقبل قوله في ذلك[٢].

٨- إذا ادعى المضارب أنه أنفق في سفره من ماله ويريد الرجوع على رب المال، فإنه لا يصدق على الرجوع عليه وهو وإن كان أمينا فيما يتصرف فيه، إلا أنه إنما يكون أمينا في رفع الضمان عن نفسه لا في إيجابه على غيره[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٨/٦.

(٢) انظر: الفرائد البهية ص ٢٢٦.

(٣) هذا هو مذهب الحنفية، لكن قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى: هو مصدق يرجع بما أنفقه من مال إذا كانت نفقة مثله، وهو قياس قول الشافعي رحمه الله تعالى انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٦٣/٤ – ٦٤، تهذيب المدونة ٢٠٦/٣ – ٢٠٧.

رقم القاعدة: ٨٨٣

نص القاعدة: لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان[٢].

٢- الضمان والأمانة لا يجتمعان[٣].

٣- لا ضمان على الأمين[٤].

٤- الأمين غير ضامن[٥].

٥- لا يصح كل ما هو أمانة أن يضمن[٦].

---

(١) هي نص حديث رواه الدارقطني ٤١/٣ (١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٢٨٩/٦ من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.
وانظرها في: البناية للعيني ٩٧٨/٧، التجريد القدوري ٣٦٤٢/٧، السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٩/٦، السيل الجرار للشوكاني ٢٨٦/٣، ٣٤٢، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٥٧/٥.

(٢) المغني لابن قدامة ١٦٠/٩، ووردت بلفظ "الأمناء غير ضامنين لما تلف في أيديهم بدون التعدي" في التحقيق الباهر لولي الله أفندي ٣٩٣/١.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٦٨/٤، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٧٣/١٠.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٧٦/٩، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة القيرواني لأبي الحسن المالكي ٢٧٣/٢.

(٥) تفسير القرطبي ٤١٠/٣.

(٦) الذخيرة للقرافي ٢١٧/٩.

٦- من كان أمينا بائتمان المالك أو بائتمان الشرع لا يضمن التلف[١].

٧- الأمانة لا تصير مضمونة على المؤتمن إلا بإحداثه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المفرط ضامن[٣]. (قيد).

٢- المتعدي ضامن[٤]. (قيد).

٣- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٤- ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- لا ضمان على المبالغ في الحفظ[٧]. (متفرعة).

٦- لا ضمان على من كان أمينا على عين من الأعيان[٨]. (متفرعة).

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢٠٩/١.

(٢) اختلاف الفقهاء للطبري ١٩٣/١.

(٣) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للدكتور محمد الروكي ص ٢٢٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣١٨/٨ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) هي نص حديث رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٢٣/٣ وانظر أيضًا: فتاوى قاضيخان ٢٤٦/٢، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٣٧٧ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٧.

(٨) المجموع للنووي ١٧٨/١٤، وانظر أيضًا ٢٠٩/١.

٧- الأمين يضمن بترك الحفظ إذا كان بغير عذر[١]. (متفرعة).

٨- مبنى المضاربة على الأمانة[٢]. (متفرعة).

٩- اليد المؤتمنة لا تصدق في دعوى الرد لغير من ائتمنها إلا ببينة[٣]. (استثناء).

شرح القاعدة :

الضمان لغة: الاسم من قولك: ضمن الشيء ضمانا وضمنا فهو ضامن: أي كفَله، وضمنت الشيء ضمانا كفلت به، وضمَّنْتُه الشيءَ تضمينا فتضمَّنه عني مثل غرَّمته، وضمن الشيءَ: جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه، والضامن: الكفيل أو الملتزم أو الغارم[٤].

وأما الضمان في اصطلاح الفقهاء فهو: «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[٥] وحقيقته أنه: «تعويض المضمون له لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرر، سواء كان بعقد أو بغير عقد، وأن يكون التعويض بالمثل إذا كان من المثليات وهو ما يحصره كيل أو وزن، أو بالقيمة إذا كان مما لا مثل له كالعروض والحيوان، وكل ما كان غير مكيل ولا موزون»[٦].

والمؤتمَن اسم مفعول من الفعل ائتمن والذي ترجع مادته إلى الأمن الذي

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم ٧٨/١.

(٢) البناية شرح الهداية للعيني ٧٢٤/٧، ٧٢٥.

(٣) فتح العلي المالك لعليش ٣٦٩/٢.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ٢٤٣/٤، تاج العروس للزبيدي ٨٠٩٦/١ - حرف الضاد)، تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري ١٥٥/٦، لسان العرب لابن منظور ١٢٦/١٧.

(٥) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ٨.

(٦) انظر: الإفصاح عن معاني الصحاح ٢٨/٢، نظرية الضمان الشخصي للدكتور محمد بن إبراهيم الموسى ص ٣٣.

هو ضد الخوف، والفعل منه: أمِن يأمَن أمْنا، والْمَأْمَنُ: موضع الأمن، والأَمَنَةُ من الأمن اسم موضع من أَمنتُ، والأمان: إعطاء الأمنة، والأمانة: نقيض الخيانة، والمفعول: مأمون وأمين، ومؤتمن من ائتمنه[١].

والمؤتمَن والأمين في الاصطلاح: «كل من ائتمنه الإنسان على ماله ورضي ببقائه بيده على وجه الإبقاء أو الاستعمال بعوض أو غيره»[٢]، والأمانة: عبارة عما إذا وجب لغيرك عليك حق فأديت ذلك الحق إليه[٣].

القاعدة التي بين أيدينا نص حديث شريف عن النبي ﷺ، وقد استعمله الفقهاء بلفظه وبألفاظ أخرى تحمل معناه، ومعنى القاعدة إجمالا أن مَن ثبت له وصف الأمانة بحكم الشرع كالوكيل والأجير والمودَع ونحوهم – فإنه لا يضمن ما حدث منه فيما هو أمين فيه من نحو هلاك أو تلف أو نقص أو عيب وما شابه ذلك من أمور، وإن كان هو المباشر لذلك؛ إذ كونه أمينًا مانع من تضمينه، فلو أن الوديعة سُرقت من المودَع بعد أن قام بحفظها على الوجه الذي يحفظ به مثلها فإنه لا يضمنها للمودِع، ولو أن الوكيل بالبيع خسر فيما باعه لم يلزمه تعويض الخسارة لموكله، وهكذا كل مَن حكم الشرع بأن يده يد أمانة فإنه غير ضامن لما وقع من خلل فيما هو أمين فيه.

وعدم تضمين الأمين ليس على إطلاقه بل هو مقيد بعدم تعديه أو تفريطه باتفاق الفقهاء، فمهما تعدّى الأمين بأن فعل غير المأذون فيه أو فرَط في فعل ما ينبغي فعله – كان ضامنا ولم يجرِ عليه حكم القاعدة التي بين أيدينا؛ وقد نصّت بعض الصيغ الأخرى للقاعدة على هذين القيدين، ولأهميتهما فقد تناولنا كل

---

(١) معجم العين للخليل بن أحمد الفراهيدي مادة (أمن) ٨/٣٨٨- ٣٨٩.

(٢) الإرشاد إلى معرفة الأحكام: عبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ١٤١.

(٣) تفسير الرازي ٥/٢٤٥.

واحد منهما بالشرح والتفصيل في صياغة مستقلة، كما تقيَّد القاعدة عند قوم بعدم اشتراط الضمان، والجمهور على أن اشتراط الضمان على الأمين باطل[١].

هذا وأسباب الضمان أربعة[٢]:

١- **إلزام الشارع**: كضمان الديات والأروش، وضمان ما يجب من الكفارات، والزكوات وغيرها.

٢- **التزام العاقد**: كما في البيع، والكفالة، وغير ذلك.

٣- **الإتلاف (الفعل الضار)**: وهو إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة، والإتلاف ينقسم إلى قسمين: إتلاف عن طريق المباشرة، وإتلاف عن طريق التسبب.

٤- **وضع اليد**: واليد نوعان: يد أمان، ويد ضمان.

فالأولى: كيد الوديع في الودائع، وعامل المضاربة، والمساقاة، وغيرهم، فهؤلاء لا يضمنون هلاك الشيء إلا بالتعدي.

والثانية: قد تكون بغير إذن المالك، كيد السارق والغاصب، أو بإذنه كيد البائع على المبيع قبل القبض، ومقترض الأعيان قبل قبضها، والقابض على سوم الشراء، وغيرها، وهؤلاء يضمنون الشيء مهما كان سبب التلف، والضابط في ذلك أنه: متى وضعت اليد على مال الغير بإذن من صاحبه، فإن كانت المصلحة للمالك فهي يد أمان، وإن اختصت المصلحة بواضع اليد كانت يد ضمان، وإن كانت المصلحة مشتركة كانت العبرة بأرجحها، كالعارية فإن مصلحة المستعير أرجح فكانت يده يد ضمان، كما هو قول بعض الفقهاء.

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في قاعدة: "كل ما كان أمانة أو مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط".

(٢) انظر: نظرية الضمان الشخصي ص ٨٧- ١٠٨، الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ١٦.

وبناء على ذلك تكون العقود صنفين: عقود ضمان، وعقود أمانة، والذي يعنينا هنا: عقود الأمانة، وهي عبارة عن: كل عقد لا يترتب عليه ضمان بالتلف بمجرد القبض ما لم يحصل تعدٍّ أو تقصيرٌ في الحفظ من القابض، كعقد الوديعة، والوكالة، والشركة، والوصية، والهبة، وقد جاءت الشريعة بجواز هذه العقود مراعية لحاجة الناس ورفع الحرج عنهم، حتى لا تتعطل مصالحهم، فيحصل لهم الإعنات والإفساد؛ ذلك أن الناس يحتاج بعضهم إلى بعض في مثل تلك العقود، فالناس مثلاً لا يستطيعون جميعًا حفظ أموالهم بأنفسهم، فأتى الشرع بجواز عقد الوديعة إعانة لهم على حفظ أموالهم، ومثل ذلك عقد الوكالة، إذ ليس كل إنسان قادرا على مباشرة أموره بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره، ليقوم بها بالنيابة عنه، وهي نوع من التعاون كذلك، ومن المعاني التي شرعت الشركة بسببها وجود بعض الناس الذين لديهم الثروة المالية، وليست عندهم القدرة على تنميتها، إلى جانب وجود طائفة أخرى لا تملك الثروة، إلا أنها تتمتع بالمهارات والخبرات اللازمة لإدارتها وتنميتها، فباجتماع ذلك عن طريق الاشتراك يتم بناء المجتمع اقتصاديا وحضاريا، وتكون الأمة قوية راسية على دعائم ثابتة وأسس متينة، وتقاس على ذلك بقية عقود الأمانة من وصايا وتبرعات، والتي مبناها على التعاون بين الناس.

والقاعدة متسقة مع هذا المقصد من وراء شرعية هذه العقود ومراعية للمحافظة على تحققه؛ إذ لو ألزمت واضع اليد الضمانَ بلا موجب معتبر من تعدٍّ أو خيانة أو تفريط، لتخلى عنها كل أحد، فتعطلت بذلك مصالح الناس.

والقاعدة استثناء من أصل وجوب الضمان على كل مَن وقع منه إتلاف أو حصل بسببه نقص وأن عليه رد الأعيان إلى أربابها من غير خلل يقع فيها وإلا كانت مضمونة عليه، على ما جاء في قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه»[1]، وقد تفرّع عنها العديد من الضوابط الفقهية القاضية بعدم تضمين

---

(١) سبق تخريجه.

الأمناء كلٌّ في مجال معين كالوكالة والمضاربة والوديعة واللقطة والإجارة وغير ذلك مما يصدق على كل عقد منها أنه عقد أمانة.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف من الفقهاء ولها حضورها الواضح والكبير عند أصحاب المذاهب المتنوعة إما باستعمالها أو باستعمال صيغة من صيغها أو باستعمال قاعدة أو ضابط من تلك التي تفرعت عنها، كما نراه في أبواب كالوكالة والقرض والمضاربة والإجارة الخ، وإن كان الخلاف واقعا بينهم في بعض تلك الأبواب كما هو الشأن في الخلاف الحاصل بينهم في العارية هل هي مضمونة أم لا، لكن يقال مع ذلك بأن من قال: هي مضمونة قد أخرجها عن أن تكون من عقود الأمانات التي أتت القاعدة التي بين أيدينا لبيان حكم الضمان فيها.

أدلة القاعدة

١- القاعدة لفظ حديث نبوي، فهي حجة بنفسها.

٢- قوله ﷺ «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[(١)].

٣- قوله ﷺ «ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان»[(٢)].

فهذه النصوص كلها وإن كانت لا تخلو من ضعف، إلا أنها بمجموعها تدل على أن الضمان في عقود الأمانات غير معتبر - ما لم يحصل موجب للضمان من تعدٍّ أو تفريط - لأنها في حكم التبرع، والتبرع لا يوجب ضمانا

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه ٨٠٢/٢ (٢٤٠١)،وقال في مصباح الزجاجة ٣٨/٢: هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى وهو ابن الصباح والراوي عنه.

(٢) رواه الدارقطني ٤١/٣ (١٦٨) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال: عمرو (هو ابن عبد الجبار) وعبيدة (هو ابن حسان) ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع، ورواه عبدالرزاق ١٧٨/٨ (١٤٧٨٢) والبيهقي في الكبرى ٩١/٦ عن شريح القاضي، وقال: هذا هو المحفوظ.

على المتبرِّع للمتبرَّع عليه، فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد أصحابها، وهو معنى قول الفقهاء رحمهم الله: يد المودَع كيد المودِع[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط لم يضمن مثله أو قيمته، لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف[٢].

٢- العارية والوديعة لا يضمن فيهما المستعير والوديع[٣]، وتدخل في ذلك: الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعليا بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال المضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة[٤].

٣- لو استأجر شخص من آخر وسيلة نقل (دابة، أو سيارة، أو غير ذلك)، وله أخرى فلما سار بعض الطريق تعطلت وسيلته دون الوسيلة المستأجرة، فاشتغل بها، فذهبت الأخرى، فلو كان بحال لو اتبعها المستأجر تهلك وسيلته أو يفقد متاعه لم يضمن، وإلا ضمنها[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٠٩.

(٢) نظرية الضمان الشخصي ص ٩٨.

(٣) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٨٦.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم (٨٦) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف) ص ٢٩١.

(٥) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٧٨.

٤- الأجير الخاص[١] لا يكون ضامنا فيما يتلف بالعمل المأذون فيه[٢].

٥- لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط، لأنه أمين[٣].

٦- الوكيل ولو بجُعلٍ أمين؛ فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدٍ[٤].

٧- إذا وكله في إيداع ماله فأودعه وأنكر المودَع فإن الوكيل لا يضمن وإن لم يُشهد[٥].

٨- لو وضع الرهن على يدي عدل فضاع لم يضمن المرتهن ولا الموضوع على يده، لأن المرتهن لم يكن في يده شي يضمنه والموضوع على يده أمين والأمين غير ضامن[٦].

٩- العامل في مال المضاربة أمين فلا ضمان عليه فيما تلف من مال المضاربة بغير تعد ولا تفريط[٧].

١٠- الوديعة أمانة؛ فلا ضمان على المودَع فيها إلا أن يتعدى أو يفرط كما لو قصّر في حفظها[٨].

---

(١) الأجير الخاص من استحق الأجر بالوقت دون العملِ وذلك كرجل استأجر رجلا ليخدمه شهرًا بخمسة دراهم أو كل شهر بخمسة دراهم أو ليقصر معه أو ليخيط معه أو ليعمل عملاً من الأعمالِ سماه كل شهر بكذا كذا أو كل يوم بكذا أو كل سنة بكذا أو كذا فَهذا هو الخاص تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٣٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١٥.

(٣) البحر الرائق لان نجيم ٨/٣٤، الذخيرة للقرافي ٥/٥٠٧، مغني المحتاج للشربيني ٥/٥٤٢، المغني لابن قدامة ٥/٣١٦.

(٤) شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٣/٤١٦.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٢٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٨٤.

(٦) تفسير القرطبي ٣/٤١٠.

(٧) انظر: كشاف القناع ٣/٥٢٢.

(٨) انظر: كشاف القناع ٤/١٦٧.

استثناءات القاعدة :

١- إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حلولها، فتلفت في يده، ضمنها لهم[١].

٢- مودع الغاصب ضامن[٢].

وجه استثناء هذه الصور من القاعدة أنها في معنى التعدي أو التفريط.

حسين أحمد درويش

* * *

(١) المجموع للنووي ١٤/١٩٧.

(٢) المرجع السابق.

رقم القاعدة: ٨٨٤

نص القاعدة: لَا ضَمَانَ عَلَى مُتَبَرِّع[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع للمتبرع عليه[٢].

٢- التبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع[٣].

٣- عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه[٤].

٤- التبرع لا يوجب ضمان حق[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- ما على المحسنين من سبيل[٦]. (أعم).

٢- لا يستحق وصف السلامة في عقود التبرع[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٣، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٣٤٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٠٩.
(٣) المبسوط ٢٢/١٣٦.
(٤) المبسوط ١٧/١٧٨.
(٥) البناية للعيني ٩/١٣١.
(٦) القاعدة نص آية من [سورة التوبة: ٩١]، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٢٧.

٣- لا لزوم على المتبرع[١]. (مكملة).

٤- الأمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تفريط[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

المراد بالضمان في القاعدة: المسؤولية عن الشيء بتحمل تبعة هلاكه أو تعيبه أو استحقاقه.

ومعنى القاعدة: أن عقود التبرعات من الهبة والصدقة والعارية ونحوها إذا وجد فيها ما يوجب الضمان فإن المتبرَّع عليه لا يحق له الرجوع على المتبرِّع ولا مطالبته به، فمن وهب لغيره سيارة فإذا هي معيبة فلا يحق للموهوب له مطالبة الواهب بإصلاحها أو بدفع قيمة العيب؛ لأن عقود التبرعات لا يستحق فيها صفة السلامة، ولا توجب الضمان.

والمتبرِّع قد يكون مُقبضا للشيء، فيملّكه لغيره بالهبة أو الوصية، فلا يُرجع عليه بضمانه عند وجود العيب أو الاستحقاق، وقد يكون قابضا له متبرعا في حفظها ورعايتها، فتكون يده يد أمانة، وانتفاء الضمان عنه في العقود التي هو مؤتمن فيها؛ كالوديعة ونحوها مقيد بعدم التعدي وعدم التفريط، أما عند التعدي أو التفريط فإنه يضمن ما تلف تحت يده أو تعيَّب.

والضمان المنتفي عن المتبرع بحكم القاعدة أنواع وصور؛ منها:

---

(١) الهداية للمرغيناني مع العناية ١/٤٥٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٧٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٢٧٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا ضمان على مؤتمن".

١- **ضمان العيب**؛ فإذا ظهر في المقبوض عيب فلا يترتب عليه ضمان، ولا يثبت به خيار؛ لأن المتبرع لم يأخذ عليه بدلا، قال الباجي: «العقود على أضرب: عقد مختص بالعوض؛ كالبيع والنكاح فهذه يثبت فيها حكم الرد بالعيب، والضرب الثاني: عقد مختص بالمكارمة ونفي العوض؛ كالهبة لغير الثواب والصدقة فهذا لا يثبت فيه حكم الرد بالعيب»[١]، وعن هذا قرر الفقهاء أن: «صفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقا في المعاوضة، دون التبرع»[٢]؛ لأن المعاوضات مبناها على المعادلة والمساواة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، بخلاف التبرعات التي مبناها على الإحسان والمساهلة.

٢- **ضمان الاستحقاق**؛ فإذا استهلك الموهوب له الهبة ثم ظهر مستحَقًّا للغير، فضمنه المستهلك، فليس له الرجوع على الواهب؛ لأنه متبرع، ولا ضمان على متبرع.

٣- **ضمان الغرور**؛ فلو غر أحد في عقد الهبة أو الصدقة وما شابه ذلك من عقود التبرع فلا يضمن المتبرِّع ضرره ؛ لأن «الغرور لا يثبت الرجوع في عقود التبرعات»[٣].

وبين هذه الأنواع تداخل، فضمان الغرور قد يكون بسبب الاستحقاق، وقد يكون بغيره.

وهذه القاعدة لها علاقة العموم والخصوص الوجهي مع قاعدة: «لا ضمان على مؤتمن»[٤]. التي تشمل التبرعات والمعاوضات التي يكون يد

---

(١) المنتقى للباجي ٤/١٨٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٠٩.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٥/١٤٥.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٧٧، وهو نص حديث شريف.

القابض فيها يد أمانة؛ كالقراض والإجارة، فلا يضمن العامل في القراض ولا الأجير شيئًا تلف تحت يده إلا إذا حصل منه تعد أو تفريط؛ لأنه مؤتمن، وأما قاعدتنا فهي أعم من ناحية أن بعض التبرعات لا تعد أمانة بل تكون تمليكًا؛ كالهبة.

أدلة القاعدة:

قاعدة: «ما على المحسنين من سبيل»، إذ المتبرع محسن بفعله، و«كل من كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه»[١]، ولا يلحقه ضمان.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وكل رجل غيره في بيع ثمرة أو قبض دين فتأخر في ذلك حتى تلفت الثمرة، واستخبأ المدين فلا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه متبرع في ذلك، ولا ضمان على المتبرع[٢].

٢- إذا هلكت الوديعة في يد الوديع بلا تعد منه أو تقصير في الحفظ، فلا يلزمه الضمان؛ لأن المودَع متبرع، ولا ضمان على المتبرع[٣].

٣- لو رأى مال غيره يغرق أو يحرق فأخذه حِسبة ليرده فتلف قبل إمكان الرد، أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها فماتت قبل إمكان الرد لم يضمن على الصحيح[٤]؛ لأنه متبرع، ولا ضمان على المتبرع.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢١١.

(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٣٤٣-٣٤٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٠٩، تبيين الحقائق ٥/٧٦-٧٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٥٧٦، المحلى ٧/١٣٧.

(٤) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٣٣٦.

٤- إذا أوصى بعين لأحد فهلكت بطلت الوصية، ولا يستحق الموصى له بدله[١]؛ لأنه متبرع، ولا ضمان على متبرع.

٥- الأوصياء على أموال اليتامى لا ضمان عليهم في هلاك المال تحت أيديهم من دون تعد أو تقصير[٢].

٦- الملتقط إذا أخذ اللقطة ليحفظها لصاحبها، وأشهد على ذلك، فهي أمانة في يده، فإن تلفت عنده أو ضاعت دون تعد أو تفريط فلا شيء عليه[٣]؛ لأنه متبرع في حفظها، فلا يضمن.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٦٩/٧.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢٠٨/٢.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١١٨/٦- ١١٩، الفتاوى الهندية ٢٩١/٢.

رقم القاعدة: ٨٨٥

نص القاعدة: كُلُّ مَا لَمْ يَكُن مَالا مَضْمُونًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ لَمْ يَكُنْ مَالا مَضْمُونًا فِي حَقِّ الكَافِرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

كل عين لم يضمنها المسلم بإتلافها للمسلم لم يضمنها بإتلافها على الكافر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- ما كان متمولا عند مالكه ضمن بالإتلاف[٣]. (مخالفة).

٢- كل عين لم يصح أن تشغل ذمة المسلم بثمنها لم يصح أن تشغل ذمة المسلم بقيمتها[٤]. (تلازم).

---

(١) الحاوي للماوردي ٢٢٢/٧ المجموع للنووي ٢٨٣/١٤.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٢/٧.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٢/٧، والقاعدة لا تعبر عن رأي الماوردي وإنما ساقها في معرض الاستدلال لمذهب مخالفيه توطئة للرد عليهم.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٢/٧.

شرح القاعدة :

قد تعترف الشريعة للكافر بتملك ما لا يصلح إلا له لانعدام قيمته الشرعية كمحرَّم الأكل أو الشرب أو الاقتناء.

ومعنى القاعدة التي بين أيدينا أن مثل هذه الأشياء لا تكون مضمونة للكافر إذا وقع من المسلم موجب لضمانها كإتلافها عليه مثلاً فالمسلم لا يكون ضامنا للكافر إلا ما لو أتلفه على مسلم ضمنه له، كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: «كل عين لم يضمنها المسلم بإتلافها للمسلم لم يضمتها بإتلافها على الكافر» أي أنه يشترط في المضمون في حق المسلم أن يكون صالحًا لأن يدخل في ملكه بأن تكون له قيمة شرعية وهذه القاعدة ليست محل اتفاق حيث تجاذبها أصلان متعارضان:

فالقائلون بها وهم الشافعية والحنابلة والظاهرية[1]، يحتجون بما يلزم من تضمين المسلم ما لا يجوز له اقتناؤه، من تعمير ذمته بما لا يجوز له تملكه، وهو ما يتعارض مع قاعدة: «كل عين لم يصح أن تشغل ذمة المسلم بثمنها لم يصح أن تشغل ذمة المسلم بقيمتها»، ثم إن في عدم تضمينه ما لو فرض إتلافه عليه لم يضمن الـمُتلِف شيئا، وجها من العدل والإنصاف كما احتجوا لها كذلك بأدلة نقلية يأتي ذكرها في محله من هذه الصياغة.

أما المخالفون في القاعدة وهم الحنفية والمالكية فيرون أنها تتعارض مع ما منحته الشريعة السمحة من حصانة لمال الكافر غير المحارب تقتضي ضمان ما أتلف منه عدوانًا كسائر الأموال المعصومة فهؤلاء نظروا إلى حال المال المضمون بالنسبة لمالكه لا بالنسبة لمتلفه فحيث أجيز للكافر تملكه ناسب ذلك تضمين من أتلفه عليه عملا بمقتضى قاعدة: «ما كان متمولا عند مالكه ضمن بالإتلاف»[2] ولأن ما استباحوه شرعًا ضمناه لهم وإن مُنِعنا منه.

---

(١) يقول ابن حزم: «من أتلف مالا لا يحل تملكه فقد أحسن ولا شيء عليه» المحلى لابن حزم٨/١٤٨.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٢٢٢.

والذي يظهر أن حجج القائلين بالقاعدة أقوى من جهة النظر والنقل كما سيتضح من جوابهم على ما أورده عليه خصومهم من أدلة نقلية في محله من هذه الصياغة؛ علما بأن كل من خالف فيها موافق للقائلين بها في أمرين:

١- عدم تضمين المسلم ما أفسده على الكافر من محرم عند إظهاره له في أمصار المسلمين لا في القرى التي في أيديهم[١]؛ لأن عقد المعاهدة لهم شرطه عدم إظهار ذلك[٢].

٢- وكون متلفها عاص بإتلافها عليهم إذا هم لم يظهروها[٣]، والقاعدة جارية في أبواب الضمان من المعاملات.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بالقاعدة:

١- استدل الإمام الشافعي لهذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] قال مبينًا وجه ذلك في صورة جواب سؤال افترض إيراده من المخالف فيها: «فلمَ لَمْ تحكم لهم بقيمته (يعني ما لم يكن مضمونا في حق المسلم) على من استهلكه؟ قلت: أمرنى الله عز وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله، ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى ولا ما دل عليه رسول الله ﷺ المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للمحرم ثمن، فمن حكم لهم بثمن محرم حكم بخلاف حكم الاسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الإسلام، وأنا مسؤول عما حكمت به ولست

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٤٩٧.
(٢) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١/١٣٥ شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٦٩، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٢/٢٠٣.
(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢٥٣.

مسؤولا عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكلف منعه منهم»[١].

٢- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»، قيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، هو حرامٌ» ثم قال رسول الله عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه ثم أكلوا ثمنه»[٢] فدل تحريمه لبيعه على تحريم ثمنه وقيمته ولأن المرجع في كون الشيء مالا إلى صنعته لا إلى صفة مالكه لأن صفات الشيء قد تختلف فيختلف حكمه في كونه مالاً ويختلف مالكوه فلا يختلف حكمه في كونه مالا كالحيوان هو مال لمسلم وكافر ثم لو مات خرج من أن يكون مالا لمسلم أو كافر ثم لو دبغ جلده صار مالاً لمسلم وكافر فلما لم يكن الخمر والخنزير مالا لكافر أو مسلم بحال لحرمة الانتفاع فأحرى أن يحرما عوضًا من كافر على مسلم[٣].

ثانيًا: أدلة المخالفين في القاعدة:

استدل المخالفون في القاعدة من جهة النقل بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري وقيل إلى سمرة بن جندبٍ في خمور أهل الذمة أن لهم بيعها وخذ العشر من أثمانها[٤]، والدليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه جعل لها أثمانًا والعقدَ عليها صحيحًا.

---

(١) الأم للشافعي ٤/٢٠٨.

(٢) رواه البخاري ٣/٨٤ (٢٢٣٦)، ومسلم ٣/١٢٠٧(١٥٨١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/٢٢٢.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٢٣ (٩٨٨٦)، ٨/١٩٥ (١٤٨٥٣)، ١٠/٣٦٩ (١٩٣٩٦) بنحوه.

والثاني : أخذ العشر منها ولو حَرُمت أثمانها لحرم عشرها[١].

تنبيه : أجاب القائلون بالقاعدة عن هذا الحديث على لسان الماوردي من وجهين بما نصه:

«**أحدهما** : أن معناه أن ولهم ما تولوه من بيعها ولا تعترض عليهم فيما استباحوه منها وخذ العشر من أثمانها أي من أموالهم وإن خالطت أثمانها بدليل ما أجمعنا عليه (أي مع المخالفين) من بطلان ثمنها.

والثاني : أنه محمول على العصير الذي يصير خمرًا لإجماعنا وإياهم على تحريم بيعها خمرًا وإباحته عصيرًا وأما قياسهم على سائر أموالهم بعلة أنه متمول في عرفهم فمنتقض بالعبد المرتد وبما ذكره الشافعي رضي الله عنه من موقوذة المجوسي إن سلموه»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قتل المسلم كلبا غير مأذون فيه لكافر لم يضمنه[٣] لأنه لو قتله لمسلم لم يضمنه وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر وقال المخالفون في القاعدة عليه غرم قيمته[٤].

٢- يعزر المسلم إن هجم على منازل الكفار المعاهدين أو بيعهم، ولكنه لا شيء عليه إذا أراق لهم خمرًا[٥]؛ لأنه لو أراقه لمسلم لم يضمنه، وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر، وقال أبو حنيفة ومالك: يضمن[٦].

---

(١) انظر: لبيان وجه هذا الاستدلال والجواب عنه: الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٣/٧.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٣/٧.
(٣) انظر: المحرر في الفقه لابن تيمية ٣٦٣/١.
(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٩٤/٣.
(٥) انظر: الحاوي للماوردي ٥٢٥/٨ خلافا للزيدية والإمامية، انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٣٦٨/٤، شرائع الإسلام للحلي ٢٦٩/٤.
(٦) التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي ٢٠٦/٢.

٣- لا شيء على المسلم للكافر إذا قتل له خنزيراً[١] لأن الخنزير ليس مالا مضمونا في حق المسلم وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر وقال أبو حنيفة ومالك يضمن[٢].

٤- إذا كسر المسلم صليبا لكافر لم يضمنه[٣]، لأن الصليب غير مضمون في حق المسلم وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر وقال الحنفية: يضمنه[٤].

٥- إذا أتلف المسلم آلة لهو لكافر لم يضمنها[٥]؛ لأنها ليست مالا مضمونا في حق المسلم وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر والفتوى عند الحنفية بلزوم الضمان على قول صاحبي أبي حنيفة[٦].

٦- لو اشترى كافر غنمًا بألف ثم وقذها[٧] كلها ليبيعها فحرقها مسلمٌ لم يضمنها[٨]؛ لأن الميتة لا تضمن في حق المسلم لامتناع تملكه لها، وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المحرر في الفقه لابن تيمية ١/٣٦٣.
(٢) انظر: اختلاف الأئمة العلماء للوزير أبي المظفر ٢/١٩.
(٣) انظر: المحرر في الفقه لابن تيمية ١/٣٦٣ وقال الشافعي: "إن كان يصلح لشيءٍ من المنافع مفصلاً فعليه ما بين قيمته مفصلاً ومكسوراً وإلا فلا شيء عليه"، الحاوي للماوردي ٧/٢٢٠.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٤٨.
(٥) انظر: المحرر في الفقه لابن تيمية ١/٣٦٣.
(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٧٨.
(٧) وقذه يقذه وقذا: ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت وشاة موقوذة: قتلت بالخشب، لسان العرب لابن منظور ٣/٥١٩.
(٨) انظر: الأم للشافعي ٧/٣٣.

رقم القاعدة: ٨٨٦

نص القاعدة: مَا ضُمِنَتْ جُمْلَتُهُ ضُمِنَتْ أَبْعَاضُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من ضمن الجملة ضمن الأبعاض[٢].

٢- ما ضمن جملته ضمنت أجزاؤه[٣].

٣- ما ضمن جميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص[٤].

٤- ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش[٥].

٥- العين والأجزاء تتساوى في الضمان[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٧/٥، البيان للعمراني ٢١٠/٤، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٢٦٤/٣، شرح مختصر الخرقي للزركشي ٥٦٩/١.

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٩٠/٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٤٣/٧، ١٢٩/٥، المبدع لابن مفلح ١٤٥/٥، ٣٢٧/٧.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤٤٤/٥، وبلفظ: ما ضمن كله ضمن بعضه، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٦٠/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٤٣/٤، وبلفظ: ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤١٦/٢، وبلفظ: ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٣٩/٦.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢.

(٦) التجريد للقدوري ٣٢٧٤/٧.

قواعد ذات علاقة :

١- البعض معتبر بالكل[١]. (أعم).

٢- الضمان بقدر التالف[٢]. (مكملة).

٣- ما لا يضمن بالقيمة إذا أتلف لا يضمن الجزء منه إذا أتلف[٣]. (مقيدة).

٤- إذا استهلك بعض المثلي عند المودع ثم هلكت بقيته لم يضمن إلا ما استهلك أولاً[٤] (متفرعة).

٥- الغاصب يضمن ما فوت من الملك بعضه أو كله[٥]. (متفرعة).

٦- ما لا يثبت به ضمان أجزاء المتلف لا يثبت به ضمان جملة المتلف[٦]. (تقابل).

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أنه إذا ثبت الضمان لشيء، فإن أجزاءه تكون مضمونة كذلك، فيلزم الضامن الأرش في كل جزء أتلفه منها، كما تصرح به صيغتها الأخرى: «ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش».

---

(١) شرح كتاب السير الكبير للسرخسي٥/١٨١٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣١١.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٣٦٦، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٣٤٥.

(٤) الذخيرة للقرافي ٩/١٧٠.

(٥) التجريد للقدوري ٥/٢٤٦٤، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل ما حدث في يد الغاصب مما ينتقص القيمة كان مضمونًا عليه".

(٦) التجريد للقدوري ١١/٥٧٨٥.

وهذه القاعدة داخلة في جزئيات قاعدة: «البعض معتبر بالكل»[١]، ومكملة لقاعدة: «الضمان بقدر التالف»، حيث تقرر القاعدة التي بين أيدينا أن ما ضمن كله بكل البدل تضمن أجزاؤه تبعا لذلك، وتحدد تلك كيفية تعويض الأجراء المضمونة.

وقد وردت هذه القاعدة عند مختلف المذاهب الفقهية بصيغ تومئ بإطلاق جريانها سواء أكان الضمان بالقيمة أو بالمثل، فالصيغة المختارة لها متداولة في كتب أئمة الحنابلة، وعبر عنها المالكية على لسان الباجي بلفظ: «من ضمن الجملة ضمن الأبعاض»[٢]، والحنفية بصيغة: «العين والأجزاء تتساوى في الضمان»[٣]، والشافعية بقول الخطيب الشربيني وغيره: «ما ضمن كله ضمن بعضه»[٤] ومع ذلك فإن بعض علماء الشافعية لم يصرحوا باطرادها إلا فيما كان الضمان فيه بالقيمة كما تقرره الصيغة الأخرى للقاعدة: «ما ضمن كله بالقيمة عند التلف ضمن بعضه ببعضها»، بل ذهب الإمام الجويني إلى أبعد من ذلك وجاء بصيغة ناطقة بمفهومها حاصرة جريانها في المضمون بالقيمة: «كل ما لا يضمن بالقيمة إذا أتلف لا يضمن الجزء إذا أتلف»[٥].

وهذا الرأي وإن كان الزركشي نقله عن الجويني بما يفيد تضعيفه حيث قال قبل إيراد نص القاعدة: «زعم الإمام انعكاس هذه القاعدة»، فإنه قد يكون مراد الجويني به إنما هو الإشارة إلى ما صرح به غيره من أن «العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفراد»[٦]، فالمضمون بالثمن –

---

(١) شرح كتاب السير الكبير للسرخسي ٥/١٨١٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣١١.
(٢) المنتقى للباجي ٦/١٩٠.
(٣) التجريد للقدوري ٧/٣٢٧٤.
(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٦٠، نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٤٣.
(٥) المنثور للزركشي ٢/٣٤٥ (نقلا عن الجويني).
(٦) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ١١/٣٤٣.

عندهم - لا يضمن نقص أجزائه؛ يقول الماوردي مؤكدا ذلك: «ومن ضمن الشيء بثمنه لم يضمن أرش نقصه عند استحقاق العين من يده كالبائع لما ضمن المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته لم يضمن أرش ما حدث من نقصه في يده وكان ذلك مخالفا للغاصب»[١] ثم إن الشيرازي أورد صيغة تصرح بجريان القاعدة عند الشافعية في المثليات، هي قوله: «ما ضمن كله بالمثل ضمن بعضه بالمثل»[٢].

ولا يخفى أن إعمال هذه القاعدة متأثر بمستثنيات شقي قاعدة: «المثلي مضمون بمثله، والمتقوم بالقيمة»[٣]؛ فما استثني من المثلي فضمن بالقيمة يكون فيه ضمان الفائت من الأجزاء بالقيمة، وما استثني من المتقوم يكون فيه ضمان الأجزاء بالمثل.

فالقاعدة إذن محل اتفاق في الجملة، إلا أن الفقهاء قد يختلفون في بعض الأمور هل تعتبر أجزاء من المضمون أم لا؟ مثل اختلافهم في لبن صيد الحرم؛ فإنه لا يجوز للمحرم أن يحلبه عند المالكية ولكنه لا ضمان عليه إن حلبه، واستدلوا لذلك بأنه ليس من أجزاء الصيد[٤]، أما على المشهور عند الحنابلة[٥] والشافعية[٦] والحنفية فيضمنه آخذه قياسا على البيض باعتباره جزءا من الصيد مضمونا بضمانه[٧].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٧٧.
(٢) المهذب للشيرازي ١/٢١٦.
(٣) أشباه السبكي ١/٣٠٣.
(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٣/٣١٧.
(٥) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٣/٣١٤.
(٦) انظر: المجموع للنووي ٧/٣٦٦.
(٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٤٤٢.

علما بأن الشافعية ذكروا فروعا ستة اعتبروها مستثناة من القاعدة مع أن في بعضها قولا جاريا عليها[١].

ومجال تطبيقات هذه القاعدة يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «البعض معتبر بالكل»[٢] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا جاء صاحب اللقطة وقد نقصت بعيب أو نحوه حدث بعد تملك الملتقط لها فلمالكها أخذها مع الأرش لأن الكل مضمون فكذا البعض والأصل المقرر أن ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص[٣].

٢- إذا كان المبيع بعد التحالف قائما لكنه معيب، فإنه يرد مع الأرش وهو القدر الناقص من القيمة لأن الكل مضمون على البائع بالثمن فكذلك البعض[٤].

٣- إذا انتفع المستعير بالعارية وتلف شيء من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال ضمنه لأن ما ضمنت جملته ضمنت أجزاؤه[٥].

---

(١) وما لم يحكوا فيه خلافا داخل مذهبهم هو:
إذا رجع البائع في المبيع عند إفلاس المشتري، ووجده ناقصًا بآفة سماوية.
لو طلق قبل الدخول والصداق تالفٌ فله بدله فلو كان معيبًا فلا أرشَ له إن رجع في نصفه
القرض إذا تعيب في يد المقترض ثم رجع المقرض فإنه يتخير إن شاء رجع فيه ناقصًا، وإن شاء رجع بمثله إن كان مثليا. انظر: المنثور للزركشي ٣٤٤/٢.

(٢) شرح كتاب السير الكبير للسرخسي١٨١٤/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣١١/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤١٦/٢.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٥٨/٤، الفوائد المبنية للشعراني ٣٠٧/١/أ.

(٥) انظر: المبدع لابن مفلح ١٤٥/٥.

٤- إذا ثبت لرب المال المزكى الرجوع فيما دفع، فإن كانت العين المدفوعة باقية بحالها رجع فيها وإن كانت ناقصة رجع فيها وهل يضمن المساكين ما نقص من قيمتها؟ فيه وجهان أحدهما: لا يضمنون، والثاني: يضمنون إذ من ضمن القيمة عند التلف ضمن النقص[١]؛ لأن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه.

٥- إذا ذهب بعض كلام المعتدى عليه بجناية وجب من الدية بقدره؛ لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها[٢].

٦- إذا جرح المحرم صيدا من النعم له مثل فنقص عشر قيمته فالمنصوص أنه يجب عليه عشر ثمن المثل وقال بعض الفقهاء يجب عليه ذلك إذا لم يجد عشر المثل لأن ما ضمن كله بالمثل ضمن بعضه بالمثل[٣].

٧- إذا تعدى المودع في الوديعة أو أضاعها فتلفت لزمه ضمانها ، ولو تعدى على بعضها دون بعض لزمه ضمان ذلك البعض الذي تعدى فيه فقط؛ لأنه في الإضاعة أيضًا متعد لما أمر به[٤]، وما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه.

٨- من قبض عينا على الضمان كان له نماؤها وعليه نقصها، وذلك يشتمل على تغيير البدن والقيمة لأن من ضمن الجملة ضمن الأبعاض

---

(١) انظر: البيان للعمراني ٣/٣٨٣.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٠٣، وعبارة أطفيش: "ولزوم ضمان البعض إذا هلك بعض الإنسان كلزوم ضمان الكل إذا هلك"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/١٠٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢١٦، المبدع لابن مفلح ٣/١٩٨.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٢٧٧.

ومن ضمن الجملة والأبعاض كان له النماء بالضمان[١].

٩- إذا تعيب المغصوب ولم تذهب عينه ضمن الغاصب أرشه لأنه عوض عن أجزاء ناقصة ، أو أوصاف وكلاهما مضمون[٢]، لأن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: منتقى الباجي ٦/١٩٠.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/١٨٠، الروضة البهية للعاملي كتاب الغصب: ضمان أرش المغصوب.

رقم القاعدة: ٨٨٧

نص القاعدة: الـمَضْمُونَاتُ هَلْ تُمْلَكُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ أَمْ لَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الملك هل يضاف للضمان وسببه معًا؟[٢].

صيغ أخرى للشطر القاعدة الأول :

١- الضمان سبب لإيجاب الملك[٣].

٢- المضمون يملكه الضامن[٤].

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩٦/٣.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٦٠/٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٨٤/٤، وبلفظ: "الضمان يصير المضمون ملك الضامن" في الذخيرة للقرافي ٢٩٦/٨، وبلفظ: " الضمان سبب التمليك "في الذخيرة للقرافي ٩/٩، التجريد للقدوري ٣٣٧٣/٧، وبلفظ: " وجوب الضمان يوجب الملك" في النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٨٧/٢، ٨٨.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٨/٥، وبلفظ: "الضامن متى أدى الضمان ملك المضمون" في تكملة البحر للطوري ٥٣٤/٨، وبلفظ: " إسناد الملك إلى وقت الضمان لا غير "في البناية للعيني ٥٥/١٠، وبلفظ: "المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت القبض" في الاختيار للموصلي ١٠٦/٢، وبلفظ: "المضمونات تملك بأداء الضمان" في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٩٩/١، الاختيار للموصلي ٣٤٤/٢-٦١/٣، وبلفظ: "المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان" في البناية للعيني ٥٤/١٠.

٣- بالضمان يملك المضمون[١].

٤- الملك في المضمون يثبت لمن كان قرار الضمان عليه[٢].

صيغ أخرى للشطر القاعدة الثاني :

١- الضمان لا يوجب الملك[٣].

٢- ضمان اليد في مقابلة فوات يد المالك والملك باق[٤].

٣- الضمان في الأموال هو في مقابلة فوات اليد والملك بحاله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- السبب المحرم لا يفيد الملك[٦]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

٢- كل قبض أوجب ضمان القيمة لم يحصل به الملك[٧]. (أخص من شطر القاعدة الثاني).

٣- لا يملك الغاصب بالضمان الزيادة المنفصلة بخلاف المتصلة[٨]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٠/٣٠، وبلفظ: "الضمان سبب لملك المضمون" في بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٥/٢، وبلفظ: "التضمين يقتضي تملك المضمون" في بدائع الصنائع للكاساني ١٣٩/٤، وبلفظ: "الغاصب إنما يملك المغصوب عند اختيار الضمان" في بدائع الصنائع للكاساني ١٤٠/٤، وبلفظ: "الضمان يثبت الملك في المضمون" في التجريد للقدوري ٦٠١٨/١١.

(٢) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣٤/٨، وبلفظ: "الملك في المضمون يثبت لمن يتقرر عليه الضمان" في درر الحكام لعلي حيدر ٦٠/٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٥/٩.

(٤) المنثور للزركشي ٣٢٥/٢.

(٥) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ٣٦٣/١.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ٢١٣/٤، وبلفظ: "الضمان الذي سببه عدوان لا يوجب ملكا" في الذخيرة للقرافي ٢٩٣/٨.

(٧) الحاوي للماوردي ٣١٦/٦.

(٨) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٤٩١.

٤- الغصب يوجب الملك في المضمون عند أداء الضمان[١]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

٥- ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية[٢]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

٦- ضمان التملك لا يستدعي صنعًا[٣]. (مبينة لشطر القاعدة الأول).

٧- لا يتملك أحد مال الغير بغير رضاه إلا بالضمان[٤]. (مبينة لشطر القاعدة الأول).

٨- سبب الإتلاف متى سبق ملك المالك لا يوجب الضمان له على المتلف[٥]. (مبينة).

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن ما ضمِنه شخص بموجِب من موجِبات الضمان وتعيّن عليه غرم مثله أو قيمته بأن فات المضمون أو تعيب - هل يدخل مقابل هذا الضمان في ملكه أم أنه يبقى على ملك صاحبه؟ فإذا غصب شخص من آخر عينًا مثلاً ثم ضاعت من الغاصب وغرم مثلها أو قيمتها لصاحبها ثم وجدها بعد ذلك - فهل تكون بالضمان السابق قد زالت عن ملك صاحبها ودخلت في ملك

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧٥/٥، وبلفظ: "الغصب سبب موجب للملك عند تقرر الضمان" في أصول السرخسي ٩٣/١، وبلفظ: "الغصب لا يكون موجبا للملك عند تقرر الضمان"، أصول السرخسي ٨٣/١.

(٢) لسان الحكام لابن الشحنة ١٣٥/١.

(٣) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٦٥٧/٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١٧/١١.

(٥) تأسيس النظر للدبوسي ص٢١، وبلفظ: "الضمان لا يكون إلا بعد ثبوت الملك وتقرره" السيل الجرار للشوكاني ٤٦/٢.

الغاصب فلا يحقّ لصاحبها المطالبة بها عوض ما أخذه من قيمتها أو مثلها، أم أنها لا تزول عن ملكه فيحقّ له أن يردّ ما أخذه من القيمة أو المثل ويستردها؟ هذا هو معنى القاعدة إجمالا.

وقد يتبادر إلى الذهن أن الشطر الأول من هذه القاعدة يقتضي أن يكون موجِب الضمان - ولو كان غير شرعي- سببا مشروعا للملك وليس الأمر كذلك؛ لأن «الملك حكم مشروع مرغوب فيه، فيكون سببه مشروعًا مرغوبًا فيه، ولا يصح أن يجعل العدوان المحض سببا له، فإنه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به، ولا يجوز إضافة مثله إلى الشرع»[١] ولذا اختلف الفقهاء في: «الملك هل يضاف للضمان وسببه معا؟»[٢] أو هو مضاف للضمان كما يقرره هذا الشطر من القاعدة.

والمعنى الحقيقي له إنما هو، كما بينه السرخسي، ممثلا بالغصب: «الغصب موجب رد العين أو رد القيمة عند تعذر رد العين بطريق الجبران مقصودا بهذا السبب، ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكمًا ثابتًا بالغصب مقصودًا»[٣]، لأن «الضمان لا يكون إلا بعد ثبوت الملك وتقرره»[٤].

فالملكية المترتبة على ضمان المضمونات على قول من يقول بها ليست على أصل الأملاك الصحيحة كالملكية الناجمة عن العقد، إنما هي ملكية من وجه دون وجه، ويظهر أثر الفرق في غلة المضمون، وفي زوائده المنفصلة، فأما الغلة والكسوب ففي البيع الفاسد تكون غلة المبيع للمشتري بعد قبضه،

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/٦٧، وانظر: المحلى لابن حزم ٥/٢٥٠.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/٦٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/٦٧.

(٤) السيل الجرار للشوكاني ٢/٤٦.

لأن أصلَها المبيعَ في ضمانه، والخراج بالضمان، أما في حالة الغصب ونحوه مما يكون سببا للضمان، فإنما تكون الغلة للغاصب على تقدير هلاكه وتغيره، وإلا فإن العين السالمة يرجعها الغاصب وما اغتل منها في المشهور عند المالكية[١]، وقريب منها قول الزيدية: «غلة المغصوب الحادثة عند الغاصب أمانة عنده»[٢]، وأما عند الحنفية فالغلة وإن كانت للغاصب مطلقًا[٣]، فإنه مع ذلك يؤمر بالتصدق بها، لأن كسبها خبيث[٤]، كما يظهر أثرها أيضًا في الزوائد المنفصلة للمغصوب، كالدَّر والثمر والولد، فإنها لا تتبع المغصوب، ولا تملك بضمان ما تولدت عنه، بل هي أمانة في يد الغاصب عند الحنفية، لعدم إزالة اليد المحقة عنها، ولذلك فلا تسلم للغاصب إذا ملك المغصوب بالضمان[٥]، وعللوا ذلك بأن الملك الثابت بالضمان، مستند إلى وقت الغصب، فهو ناقص، يثبت من وجه دون وجه، فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة[٦].

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول هذه القاعدة كما تنبئ عنه صيغتها الاستفهامية فصرح الحنفية باعتبار شطرها الأول وأكثروا من تخريج الفروع عليه في كتبهم والتفنن في التعبير عنه بصيغ متنوعة مما جعل بعض الباحثين يعتبرها

---

(١) للمالكية أقوال أخرى في المسألة، أهمها التفريق بين العقار فيه ضمان الغلة على المغصوب المستغل، وبين غيره من الحيوان والعروض لا يضمن، بناء على أن الغلة فيها ناتجة عن مؤنة الغاصب في حفظها، بخلاف العقار انظر الذخيرة ٨/٣١٤- ٣١٨.

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٥/٣٥٥.

(٣) "لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقد عليها هو الغاصب" حاشية ابن عابدين ٩/٢١٥.

(٤) بخلاف أبي يوسف، حيث لا يأمره بالتصدق حاشية ابن عابدين ٩/٢٢٧.

(٥) زوائد المغصوب أمانة عند الغاصب انظر: طريقة الخلاف للإسمندي ص ٢٥٥، حاشية ابن عابدين ٩/٢١٤ – ٢١٥.

(٦) "وهذا بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه خيار، حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضًا، لأنه سبب موضوع للملك، فيستند من كل وجه" حاشية ابن عابدين ٩/٢٤٢.

حنفية المنشأ والتطبيق[١] وجعلوا الضمان السبب الوحيد الذي يصح به تملك مال الغير بغير رضاه يقول السرخسي: «لا يتملك أحد مال الغير بغير رضاه إلا بالضمان»[٢] وأقرب المذاهب إلى الحنفية في ذلك هم المالكية حيث جعلوا من أسباب ملك المغصوب غرم الغاصب قيمته لمالكه إذا حكم بذلك عليه الشرع لحصول مفوت، بشرط ألا يكذب الغاصب في دعواه تلف المغصوب أو ضياعه أو تغير ذاته؛ لكن الغاصب يمنع من التصرف في المغصوب برهن أو كفالة خشية ضياع حق المالك، ولا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه، مثل أي شيء حرام[٣].

ويقابل هذا الرأي مذهب الحنابلة[٤] والشافعية القائلين بأن المضمون لا يملك بالضمان على أنه ورد لمتأخري الشافعية حالات يملك فيها الغاصب المغصوب إذا تصرف فيه تصرفا يفيت عينه ولا يمنع الاستفادة منه من كل وجه كمن غصب زيتا وخلطه بجنسه وعسر التمييز فتعذر رده لمالكه، علما أن بعضهم خالف ذلك وقال: «المعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئًا منه»[٥].

وملك المضمون بالضمان، ليس على إطلاقه - حتى عند القائلين به - بل هو مقيد بأمور، أخصها كونه مما يجوز تمليكه بالتراضي، وفوات عينه أو رضا المالك بالقيمة إذا لم تفت أو إذا ظهرت بعد استيفائه قيمتها.

والخلاف في هذه القاعدة ناشئ عن الخلاف في مقابل الضمان هل هو

---

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص٢١٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١١٧.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٣٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١٦٠.

(٥) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/٤٥، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٥٨.

عين المضمون أو فوات اليد؟[١]؛ فالقائلون بأن الضمان في مقابلة عين المضمون يقولون بملك المضمونات بالضمان، لأن المضمون هو الذي وجب رده، فإذا تعذر رد العين وجب رد بدل العين وإذا ثبت أن الضمان بدل عن العين فالجمع بين البدل والمبدل عنه في حق شخص واحد متناقض فكان من ضرورة ملك المالك الضمانَ زوالُ ملكه عن المضمون فوقع الملك بالمضمون سابقا عن ملك الضمان واقعا يقتضي له وإن تقدم عليه.

أما القائلون بأن الضمان يقابل فوات اليد فيرون خلاف ذلك «لأن ملك العين قائم، فإيجاب البدل عنه محال وإنما يجب الضمان بدلا عما فات ولم يفت إلا اليد، فتمَلُّكُ الغاصب - ولم يجر من المالك رضى ولا دعت إليه ضرورة - محالٌ»[٢] وعن هذا المعنى عبر الشافعية بصيغتين متنوعتين للشطر الثاني من القاعدة هما: «الضمان في الأموال هو في مقابلة فوات اليد والملك بحاله»[٣]؛ و«ضمان اليد في مقابلة فوات يد المالك والملك باق»[٤].

والقاعدة بشطريها جارية في المعاملات.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بأن المضمونات تملك بأداء الضمان.

١- استدل القائلون بأن المضمونات تملك بالضمان بقول رسول الله ﷺ في الشاة المغصوبة المصلية[٥]: «أطعموها الأسارى»[٦]. يقول السرخسي مبينًا وجه الاستدلال بهذا الحديث: «فقد أمرهم بالتصدق

---

(١) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢١٥، ٢١٦.
(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢١٧.
(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٣٦٣.
(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٢٥.
(٥) أي مشوية من صلى اللحم يصليه صليا: شواه القاموس المحيط للفيروزآبادي ص١٦٨١.
(٦) رواه أحمد ٣٧/١٨٥ (٢٢٥٠٩)، وأبو داود ٣/٢٤٤ (٣٣٣٢).

بها، ولو لم يملكوها لما أمرهم بالتصدق بها؛ لأن التصدق بملك الغير إذا كان مالكه معلومًا لا يجوز، ولكن يحفظ عليه عين ملكه، فإن تعذر ذلك يباع، ويحفظ عليه ثمنه»[١].

٢- واستدلوا له كذلك من جهة المعقول بأن المضمون هو الذي وجب رده، فإذا تعذر رد العين وجب رد بدل العين، وإذا ثبت أن الضمان بدل عن العين فالجمع بين البدل والمبدل عنه في حق شخص واحد متناقض، فكان من ضرورة ملك المالك الضمان زوال ملكه عن المضمون، فوقع الملك بالمضمون سابقا عن ملك الضمان واقعا مقتضى له وإن تقدم عليه[٢].

٣- أن المالك ثبت المِلك له في الضمان- أي البدل عن العين الهالكة بعد الغصب- فيزول ملك الغاصب عن الضمان لاستحالة جمعهما، وإذا زال ملك الغاصب، فقد تضرر به، فيجب إعدام هذا الضرر، وذلك بإثبات الملك له في المضمون، ليقوم مقامه، فوجب القول بإثبات الملك في الجانبين، دفعا للضرر عنهما بقدر الإمكان[٣].

ثانيًا: أدلة القائلين بأن المضمونات لا تملك بأداء الضمان.

استدل القائلون: إن المضمونات لا تملك بأداء الضمان بأن الضمان في مقابلة اليد لأنها هي الفائتة وملك العين قائم فإيجاب البدل عنه محال، وإنما يجب الضمان بدلا عما فات ولم يفت إلا اليد فتملك الغاصب - ولم يجر من المالك رضى ولا دعت إليه ضرورة – محال[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦٨/١١.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢١٦.

(٣) طريقة الخلاف ص ٢٦١.

(٤) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢١٧.

تطبيقات القاعدة :

١- من غصب شيئًا وغيَّره بالتصرف فيه فزال اسمه وأعظم منافعه، أو اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه أو يمكن بحرج وتعذر- فإنه يضمنه ويملكه ملكا مستندا إلى يوم الغصب[١]، جريًا على شطر القاعدة الأول.

٢- إذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة: ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن المستودع، رجع بالمال على القابض إن كان عنده بعينه لأنه ملكه بأداء الضمان[٢]، جريًا على شطر القاعدة الأول.

٣- من غصب زرعًا فحرثه فالزرع لربه وعليه زكاته، وقيل للغاصب وعليه عشره وغرم مثل البذر أو قيمته لربه، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

٤- من غصب شاة إنسان فضحى بها عن نفسه، وضمنه صاحبها قيمتها حية فإنها تجزئ عن الذابح؛ لأنه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحًا شاة هي ملكه فتجزئه بناء على أن المضمونات تملك بالضمان، ولكنه يأثم؛ لأن ابتداء فعله وقع محظورا فتلزمه التوبة والاستغفار، وقال بعض الفقهاء: لا تجزئ بناء على أن المضمونات لا تملك بالضمان[٤].

٥- إذا ضمن الغاصب المغصوب بعد هلاكه يتسلم الأكساب الناتجة عن المغصوب؛ لأن ملكه على المغصوب مستند إلى وقت الغصب،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٩/٢٢٩ – ٢٣٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/٩٠.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش (والنص من المتن) ٣/٥٠، شرائع الإسلام للحلي٣/١٩٥، وعبارته: "إذا غصب حبًا فزرعه، أو بيضًا فاستفرخه، قيل: الزرع والفرخ للغاصب، وقيل: للمغصوب منه، وهو الأشبه".

(٤) والقول الأول لأبي حنيفة وصاحبيه، والثاني للشافعية وزفر من الحنفية، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٢٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/٩.

ولأن الأكساب تبع محض لما ملكه بالضمان[١]، وزوائد المغصوب في يد الغاصب - كالسمن وعلو القيمة ثم يذهب ذلك - لا يضمنه الغاصب، عند المالكية والحنفية، سواء بقيت العين وردت سالمة أو هلكت فضمنها الغاصب، فإنما يضمنها بالقيمة يوم الغصب دون ما زاد فيها أو نقص، خلافا للشافعية والحنابلة[٢]، والظاهرية والصحيح عند الإمامية[٣]، جريًا على شطري القاعدة.

٦- من أتلف الشيء المسروق داخل الحرز ثم خرج بالمتلف وقيمته نصاب فإنه لا يقطع؛ لأنه بالإتلاف ضمن قيمة الشيء، والمضمونات تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ، فلو ضمن السارق قيمة المسروق لملكه من وقت الأخذ؛ فلو قطع لقطع في ملك نفسه وقال بعض العلماء: يقطع بذلك؛ جريًا على شطر القاعدة الثاني[٤].

٧- من أخرج صيدا من الحرم إلى الحل ضمن جزاءه، فإن ذبحه وانتفع بلحمه فلا شيء عليه؛ لأن الضمان سبب لملك المضمون[٥].

٨- إذا هلك المبيع في يد مشترٍ غيرِ مكره، والبائع مكره ضمن المشتري قيمته للبائع؛ لأنه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه، وللبائع أن يضمن المكرِه أو المشتري، فإن ضمن المكرِه رجع على المشتري بقيمته؛ لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) حاشية ابن عابدين ٢٤٢/٩، ومشهور قول المالكية موافق للحنفية في غير العقار، يقول القرافي معللا: "لما كان توقع الضمان في العقار أبعد لم تكن الغلة للغاصب لضعف السبب" الذخيرة للقرافي ٣١٨/٨.

(٢) الذخيرة ٢٨٣/٨ - ٢٩٥.

(٣) قال في المبسوط: "الصحيح أنه يضمنها وفي الناس من قال: إنه لا يضمن ذلك الحادث" المبسوط٦٥/٣.

(٤) والقول الأول لأبي يوسف، انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤١٨/٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٩/٢.

(٦) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٦٧/٧.

رقم القاعدة: ٨٨٨

نص القاعدة: مَنْ أَتْلَفَ شيئًا لِدَفْعِ أَذَاهُ لَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ لِدَفْعِ أَذَاهُ بِهِ ضَمِنَهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من أتلف شيئًا لدفع أذاه له دفعًا عن نفسه فلا ضمان عليه، فإن أتلفه للانتفاع به ضمنه[٢].

٢- من أتلف شيئًا لينتفع به ضمنه، ومن أتلفه دفعًا لمضرته فلا ضمان عليه[٣].

٣- من فعل شيئًا دفع به عن نفسه مما له فعله أنه لا ضمان عليه مما تلف منه[٤].

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٦.

(٢) تيسير اللطيف المنان للسعدي ص ٣٠١.

(٣) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٦٩ ووردت في تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة السابعة عشر بلفظ: "من أتلف شيئًا لينتفع به ضمنه، ومن أتلفه ليدفع ضرره عنه فلا".

(٤) عمدة القاري للعيني ٧٤/٢٤ ووردت في مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١٩٥/٥ بلفظ: "من فعل شيئا دافعا به عن نفسه فيما له فعله أنه لا يضمن ما تلف به".

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[١]. (أعم).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٢]. (أعم).

٣- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٣]. (أعم).

٤- ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون[٤]. (أعم من الشطر الأول للقاعدة).

٥- الضرر لا يزال بالضرر[٥]. (تعليل للشطر الثاني من القاعدة).

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٦]. (تعليل للشطر الثاني من القاعدة).

شرح القاعدة :

المقصود بالضمان الغرامة الواجبة بسبب الإتلاف، سواء أكان وجوبها لحق العباد؛ كبدل المال المتلف، أم لحق الله؛ كالفدية الواجبة في إتلاف ممنوع في الإحرام.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٢٧٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ١٥٤/١٠، المنثور للزركشي ٣١٧/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢٨٩/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٥٢٣/٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٢٣/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه".

(٥) المغني ٢٠٠/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرر لا يزال بمثله".

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٥/٢، المجلة العدلية وشروحها، المادة ٣٣، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وقاعدة الشريعة أن كل من أتلف شيئًا ضمنه، نفسا كان أو مالا، إلا إذا كان الإتلاف مأذونا فيه من قبل الشارع أو المالك فإن الضمان يسقط عنه؛ إذ «الإذن في الإتلاف يسقط الضمان»[1]. وهذه القاعدة تبين صورة من الصور التي يرتفع فيها الضمان عند الإتلاف.

ومعنى القاعدة: أن من تعرض له شيء يؤذيه من آدمي أو حيوان أو غيره فأتلفه لدفع أذاه وضرره عن نفسه فإنه لا يضمن، فلو صال عليه إنسان فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، فلا ضمان عليه، ولكن من أتلف شيئًا لدفع أذى عن نفسه به، بحيث يكون المتلَف وسيلة لدفع الأذى فإن على المتلِف ضمانه؛ كما لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل فعليه فدية من صيام أو صدقة أو نسك؛ لأنه أتلف الشعر، لا لأذى الشعر، ولكن لدفع أذى غيره به.

والفرق بين الصورتين أن الشيء المتلَف في الصورة الأولى هو الذي حصل منه الأذى، أما في الثانية فالشيء المتلَف لم يحصل منه أذى لمتلِفه، ولكنه أتلفه ليدفع به أذى ابتلي به من غير جهته، ولم يكن له سبيل إلى دفعه إلا بإتلاف ذلك الشيء ففي هذه الصورة أباح له الشارع الإقدام على الإتلاف للضرورة، ولكن لم يرفع الضمان عنه؛ لأن «الاضطرار لا يبطل حق الغير».

وجواز الإتلاف في القاعدة مقيد بتعيُّن ذلك طريقا لدفع الأذى وإزالة الضرر، بحيث لم يبق سبيل إلى الدفاع عن نفسه وإبقاء مهجته إلا بالإتلاف، والأصل في ذلك هو الدفع بالأخف فالأخف، فلا يرقى إلى مرتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها، كما في دفع الصائل إذا أمكن دفعه بإتلاف عضو من أعضائه دون قتله وجب ذلك، ولا ينتقل إلى الأعلى مع إمكان الأدنى؛ قال الإمام النووي: «ويدفع الصائل بالأخف، فإن أمكن بكلام - يزجره به - واستغاثة حَرُم

(١) التجريد للقدوري ٧/٣٢٧٤.

الضرب، أو بضرب بيد حَرُم سوط، أو بسوط حَرُم عصا، أو بقطع عضو حَرُم قتل»[١]؛ قال الرملي: «وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن»[٢]. ويقول الإمام القرافي: «المضطر الواجد لطعام غير مضطر يطلبه منه بثمن في الذمة ويظهر له الحاجة، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله، فإن امتنع غصبه؛ لأن إحياءه واجب عليه، فإن دفعه جازت مدافعته له وإن أدت إلى القتل»[٣]، والعلة في ذلك أن الأصل في النفوس والأموال العصمة، وما أبيح للضرورة منه يكون مقيدا بقدر ما تندفع به الضرورة؛ كما قرر الفقهاء ذلك بقولهم: «الضرورة تقدر بقدرها»[٤].

وهذه القاعدة في شقها الأول: «من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه» متفرعة عن قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[٥] التي هي أعم من حيث إنها تشمل جواز الإتلاف لأسباب شرعية أخرى غير دفع الأذى؛ كإتلاف المحرّم ومن وجب عليه الحد ونحو ذلك وأما الشق الثاني: «وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه» فهو مقيد لها من حيث إنه يفيد أن رفع الضمان بالجواز الشرعي ليس على إطلاقه، بل إذا ترتب على ذلك إتلاف مال الغير لسبب خارج عنه فإنه يكون مضمونًا؛ لأن الأعذار الشّرعيّة لا تنافي عصمة المحلّ، والإباحةُ للاضطرار لا تُسقط حقوق الآخرين.

وهي وإن لم ترد بلفظها إلا عند ابن رجب رحمه الله ومن تبعه في ذلك،

---

(١) منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج ٥/٥٣٠ وانظر: المغني لابن قدامة ٩/١٥١، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٠٣، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٥٤.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٧ وكذلك قال العنسي في التاج المذهب ٤/٣١٥: "يجب في المدافعة تقديم الأخف فالأخف فإن عدل إلى الأشد وهو يندفع بالأخف ضمن".

(٣) الذخيرة للقرافي ٤/١١١.

(٤) بريقة محمودية للخادمي ٤/٢٣٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٢٢٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الدرر شرح الغرر لملا خسرو ٢/٢٨٩، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٥/٥٢٣.

إلا أن مفهومها محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة فأما الشق الأول فلم يخالف فيه إلا الحنفية في صورة خاصة، حيث إنهم استثنوا من سقوط الضمان ما إذا كان المؤذي الصائل صبيًّا أو مجنونًا أو دابة، فلو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفا فقتله الآخر دفاعا عن نفسه فعليه الدية في ماله على المعتمد في المذهب عندهم، ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته؛ وذلك لأن جناية العجماء جبار، والبهيمة لا قصد لها، فإذا انتفى القصد تبقى عصمتها لحق المالك، وأما الفعل من الصبي والمجنون فغير متصف بالحرمة فلم يقع بغيًا، فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح؛ ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما، وهنا سقط القصاص لوجود المبيح، وهو دفع الشر، فيبقى وجوب الدية[١].

وأما الشق الثاني فقد أخذ به عامة الفقهاء من الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والمالكية في قول استظهره بعضهم وصححه[٥]، وغيرهم، بل قد حكى بعضهم اتفاق الفقهاء على ذلك، كما قال الإمام الطحاوي – رحمه الله تعالى: «اتفقوا أنه لو اضطر إلى طعام غيره فأكله ضمنه»[٦]، وعند التتبع والنظر يتبين أن بعض الفقهاء خالف في ذلك، حيث ذهب المالكية في قول[٧] والحنابلة

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٤٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١١٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٢٤، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٣٤٤، نظرية الضرورة للزحيلي ص١٤٧-١٤٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٢٢، مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣/٣٠٣، رد المحتار لابن عابدين ٦/٣٣٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٢-٤٣.

(٣) انظر: المنثور ٢/٣٣١، تحفة المحتاج للهيتمي ٩/٣٩٤-٣٩٥، مغني المحتاج ٦/١٦٢.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٣٥، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٧٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤١٣.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٦، التاج والإكليل للمواق ٧/٢٧١.

(٦) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣/٣٠٣ أصل الكتاب للإمام الطحاوي، والاختصار هو للجصاص.

(٧) انظر: تفسير القرطبي ٢/٢٢٦، المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٣/١٤٠، منح الجليل ٢/٤٥٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١١٦.

في رواية[١] إلى أن المضطر لا ضمان عليه مطلقًا؛ «لأن الدفع كان واجبًا على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض»[٢]، وتوسط البعض فذهب إلى التفصيل والتفريق بين الواجد وغيره، كالشيخ تقي الدين ابن تيمية، فمذهبه «أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيرًا وجب بذله له مجانًا؛ لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه، بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط»[٣]، وهو مذهب الظاهرية[٤]، والمعتمد عند المالكية؛ قال عليش: «للمواسي بخيط أو فضل طعام أو شراب أو عمد أو خشب: الثمن لما واسى به وقت المواساة إن وُجِد مع المضطر حال اضطراره، وإلا فلا يتبعه به»[٥]، وقال الصاوي: «حيث أكل الطعام – بالاضطرار- فلا ضمان عليه إذا لم يكن معه ثمن؛ لأنه لم يتعلق بذمته»[٦]، ومفهومه أن الضمان واجب عند وجود الثمن.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة: ١٩٤]، قال الشيخ زكريا الأنصاري: «يجوز للمصول عليه دفع كل صائل من آدمي مسلم أو كافر أو غيرهما فإن أتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة؛ لأنه مأمور بدفعه، وبين الأمر بالقتال والضمان منافاة»[٧].

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٢٨.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٩٦.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٢٢٨.

(٤) يقول ابن حزم في المحلى ٧/٢٠٤: «إن كان المكره على أكل مال مسلم له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل، لأن هذا هو حكم المضطر، فإن لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل».

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٢/٤٤٥ وانظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٣٨.

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/١٨٥.

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٦٦.

٢- ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه: أن رجلاً عضّ يد رجل، فنزع يده من فيه، فوقعت ثنيته، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «يعضّ أحدكم أخاه كما يعض الفحل! لا دية لك»[١].

قال الشوكاني: «والحديث يدل على أن الجناية إذا وقعت على المجني عليه بسبب منه؛ كالقصة المذكورة وما شابهها فلا قصاص ولا أرش، وإليه ذهب الجمهور، ولكن بشرط أن لا يتمكن المعضوض مثلاً من إطلاق يده أو نحوها بما هو أيسر من ذلك، وأن يكون ذلك العض مما يتألم به المعضوض»[٢].

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: «فلا تعطه مالك»، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»[٣]، فالحديث نص صريح في أن من قصد أخذ مال غيره بغيره حق كان القاصد مهدر الدم، وإن قتل كان في النار.

٤- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه»[٤]، وفي رواية: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه فلا دية له ولا قصاص»[٥]. فالحديث نص على أن من أتلف مؤذيه فلا يجب عليه الضمان؛ قال ابن حجر: «واستدل به على جواز رمي من يتجسس، ولو لم يندفع

---

(١) رواه البخاري ٨/٩ (٦٨٩٢)، ومسلم ١٣٠٠/٣ (١٦٧٣).
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٣٣/٧.
(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٢٤/١ (١٤٠).
(٤) رواه البخاري ١١/٩ (٦٩٠٢)، ومسلم ١٦٩٩/٣ (٢١٥٨)/(٤٤).
(٥) رواها أحمد ٥٤٥/١٤ (٨٩٩٦)، والنسائي ٦١/٨ (٤٨٦٠).

بالشيء الخفيف جاز بالثقيل، وأنه إن أصيبت نفسه أو بعضه فهو هدر»[١].

٥- وأما دليل الشطر الثاني من القاعدة فهو قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[٢]، وذلك لأن إتلاف الشيء لدفع أذى غيره به إنما يباح في حالة الاضطرار، والاضطرار لا يسقط حق صاحبه في الضمان.

تطبيقات القاعدة:

١- لو انكسر شيء من ظفر المحرم، وتأذى به، فيجوز له أن يزيل الجزء الذي يحصل به الأذى، ولا فدية عليه؛ لأن من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وأما إن كان الأذى من غير سبب الظفر، كأن يكون بأصابعه قروح فلا يقدر على مداواتها إلا بتقليم أظفاره فإنه يقلمها ويفتدي[٣]؛ لأن من أتلف شيئًا لدفع الأذى به ضمنه.

٢- لو صال على المحرم صيد فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه؛ لأن الصيال ألحقه بالمؤذيات، ولو قتله لدفع راكبه الصائل عليه ضمنه؛ لأن الأذى ليس منه، إلا أنه يرجع بما غرمه على الصائل[٤].

٣- لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل والوسخ فداه؛ لأن الأذى من غير الشعر، ولو نبتت في عينه شعرة تتأذى بها العين فقلعها، أو نزل شعر الرأس على عينه فقطع ما غطى العين جاز ولا كفارة عليه؛ لأنه أتلفه لدفع أذاه[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٢٤٥/١٢.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٥/٢، المجلة العدلية وشروحها، المادة ٣٣، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٠.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٦٦/٢، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٣٥٨/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥١٠/١.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٤٨/٣، حاشية الجمل ٥٢٧/٢، المغني لابن قدامة ٢٦٦/٣.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع ٣٥٨/٧، القواعد لابن رجب ص ٣٦.

٤- لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه، ولو سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه[١].

٥- لو قلع شوك الحرم لأذاه لم يضمنه، ولو احتاج إلى إيقاد غصن شجرة ضمنه ذكره أبو الخطاب وغيره[٢].

٦- إذا دخل اللص دارا وأراد أخذ المال، كان لصاحبها دفعه بما يمكن، فإن أدى الدفع إلى قتله، كان دمه هدرًا، ولا شيء على صاحب الدار[٣].

٧- لو عض يد رجل فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك؛ لأن من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه[٤].

٨- لو قصد رجل الفجور بامرأة، فلم تستطع دفعه عن نفسها إلا بقتله، فقتلته فلا شيء عليها[٥].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٢٨/٢.

(٢) وخالف صاحب المغني في جواز قطع الشوك للنص الوارد فيه انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٥٢/٩، المحلى لابن حزم ٢١١/١١، شرائع الإسلام للحلي ١٦٨/٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٢/٣٠، الفتاوى الهندية ١٢/٦، شرح الخرشي على خليل ١١١/٨، الأم للشافعي ٣٧٥/٨، مغني المحتاج للشربيني ٥٣١/٥، الفروع لابن مفلح ١٥٠/٦، شرح منتهى الإرادات ٣٨٦/٣، التاج المذهب للعنسي ٣١٦/٤.

(٥) انظر: شرح السنة للبغوي ٢٥٢/١٠، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٦٩/٧.

رقم القاعدة: ٨٨٩

نص القاعدة: يُضَافُ الفِعْلُ إِلَى الفَاعِلِ لَا الآمِرِ، مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبِرًا[١].

ومعها :

الآمر لا يضمن بالأمر.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله ولا يجوز إضافته إلى غيره[٢]. (أعم).

٢- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر[٣]. (أعم).

٣- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل[٤]. (تكامل).

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٣، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٠/١، قواعد الفقه للمجددي ص ١٤١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٤٣/٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤١٢/٨ ووردت في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧١/٢ بلفظ: "حكم الفعل يضاف إلى فاعله".

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٢٤/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية

(٤) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٩٧/١، العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٠٢/٧.

٤- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١]. (تكامل).

٥- الآمر لا يضمن بالأمر[٢]. (أخص).

٦- حقوق العقد تتعلق بالعاقد[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٧- لا تزر وازرة وزر أخرى[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٨- المُكْرَه يرجع على مُكْرِهه بالضمان[٥]. (أخص).

٩- المكرَه على الفعل لا يضاف الفعل إليه[٦]. (مستثناة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن من أمر غيره بشيء ففعله باختياره فإن فعله ينسب إليه، دون الآمر، ويكون الفاعل مسؤولا عن آثاره وما يترتب عليه من التزام أو عقوبة أو ضمان، ما لم يكن الآمر مكرِها للفاعل على الفعل[٧]، فمن أمره أحد

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/٧٧، المحلى لابن حزم ١/٦٦، البحر الزخار للمرتضى٣/٢٦٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز البصائر للحموي ٣/٢١٠ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤/٦٠، شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٣٨٨.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/١٩٠، المحلى بالآثار لابن حزم ١١/٣٦٢ والقاعدة لفظ آية قرآنية وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: " لا تزر وازرة وزر أخرى وليس للإنسان إلا ما سعى ".

(٥) حاشية الجمل على المنهج ٢/٥٢٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٠٧ ووردت في الفروع لابن مفلح ٣/٣٩١ بلفظ: "المكره لا يضاف الفعل إليه".

(٧) هذا على قراءة "مجبِرًا" بكسر الباء، اسم الفاعل، وأما على قراءة الفتح - مجبَرًا – فيكون المعنى أن الفعل يضاف إلى الفاعل ما لم يكن مجبرًا فإن كان مجبرًا فإن الفعل لا ينسب إليه بل إلى الفاعل، ومؤدى القراءتين واحد، لكنَّا اخترنا قراءة الكسر لأنها هي التي مشى عليه الشيخ أحمد الزرقا في شرحه للقواعد الفقهية ص٤٤٣، قائلاً: "ثم إنما ينسب حكم الفعل إلى الفاعل دون الآمر (ما لم يكن) الآمر (مجبرا) أي مكرها للفاعل على الفعل" أهـ.

بإتلاف مال غيره أو بيعه ففعل كان الفاعل هو المسؤول عنه، والمطالب بضمانه، دون الآمر، ومن أمره شخص بقتل رجل أو أخذ ماله، فأطاعه وجب عليه القود والغرم، أما إذا كان الفاعل مكرَها على الفعل إكراها ملجئا، فإن الفعل حينئذ لا ينسب إليه، بل ينتقل إلى الآمر؛ لأن المأمور بالإكراه صار كالآلة في يد المكرِه.

ومؤاخذة الفاعل بفعله دون الآمر مقيد بما يلي:

الأول: أن يكون المأمور عاقلا بالغا، فإذا كان صغيرا أو غير عاقل لم يؤاخذ بفعله، بل تنتقل المسؤولية إلى الآمر، وذلك لأن «فعل الصبي – وكذا المجنون - غير معتبر شرعا في بناء الحكم عليه»[١]، فإذا أمره أحد بالسرقة ففعل فإنه لا يجب عليه الحد؛ لأن «فعل الصبي لا يصلح سببا للعقوبة؛ لقصور معنى الجناية في فعله»[٢]، ومن أمر صبيا بإتلاف مال الغير فإن قرار الضمان يكون على الآمر، إلا أن صاحب الحق يضمن المأمور، وهو يرجع به على الآمر[٣].

الثاني: أن لا يكون المأمور مكرَها، فإذا كان مكرهًا فإن الفعل ينسب إلى الآمر لا الفاعل فيما يمكن نسبته إليه، ويكون الضمان عليه؛ لأنه بالإكراه صار كالآلة في يد المكرِه[٤]، «والفعل يضاف إلى الفاعل، لا إلى الآلة»[٥]، وسواء

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٩٧/٣٠.

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٧٣/٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ٢١٠/٣-٢١١، رد المحتار لابن عابدين ٢١٤/٦، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٩٩/٢، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٤٤٤، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٤٤/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٢/٢٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٦/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨٢/٨.

(٥) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٤٤/٩.

أكان الإكراه حقيقيًّا؛ كالتهديد بإتلاف النفس أو بإتلاف عضو من الأعضاء، أم حكميًّا؛ كما إذا كان الآمر ذا ولاية وسلطان على المأمور، كالحاكم[١]، فيكون الضمان على الآمر[٢]، وإنما لم يجب الضمان على الفاعل، ووجب على الآمر في الإكراه الحكمي لاستناد فعله إلى أصل شرعي، وهو أن «طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم أنه معصية»[٣]، فهو في فعله منفذ لأمر من له سلطة عليه، فوجب إسناد الضرر الناتج عن الفعل إلى الآمر، أما إذا كان الأمر محرما فلا يجوز للمأمور الإقدام عليه؛ فمن أمره الوالي بقتل رجل ظلما، أو قطعه أو جلده فلا يحل له أن يفعل شيئًا من ذلك، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٤]، فإن أطاعه وقتل وجب الضمان عليهما بالقود أو الدية إذا آل الأمر إليها، فيقتص من المكرَه -بفتح الراء - لمباشرته للفعل، ومن المكرِه لتسببه عند الجمهور من المالكية[٥]، والشافعية في المعتمد[٦] والحنابلة[٧].

---

(١) اختلف الفقهاء في أن "أمر السلطان هل يكون إكراهًا أم لا؟"، فعند الشافعية في ذلك قولان، انظر: نهاية المطلب للجويني ١٢١/١٦، روضة الطالبين للنووي ١٣٩/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٠، ولكن نص الزركشي في المنثور ٣٦٣/٢ على أن: «أمر السلطان ذي السطوة، وعادته أن يسطو بمن يخالفه يقوم مقام التوعد نطقا، ونازل منزلة الإكراه في الأصح المنصوص»، والمختار عند الحنفية هو ما نص عليه ابن مازة البخاري في المحيط البرهاني ١٨/٩ بقوله: «أمر السلطان إكراه، لأن المأمور يعلم أنه لو لم يمثل أمره يعاقبه السلطان، هذا هو عادة السلاطين، والثابت من طريق العادة كالثابت نصا»، وانظر: الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ١٣٢/٦.

(٢) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص ١٥٦، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٤٤/٢.

(٣) روضة الطالبين للنووي ١٣٩/٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٢٥/٥، الكافي لابن قدامة ٢٦٠/٣.

(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٤/٢، المبدع لابن مفلح ٢٠٦/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٢/٣.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي٢٨٣/١٢، شرح الخرشي على مختصر خليل٩/٨، منح الجليل لعليش٢٣/٩.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٣٥/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٢١/٥.

(٧) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤٥٣/٩، كشاف القناع للبهوتي ٥١٧/٥.

الثالث: أن يكون المأمور عالما بعدم صحة أمر الآمر؛ كأن يأمره بإتلاف شيء لغيره، فيتلفه المأمور مع علمه بأنه ليس ملكا له، فيضاف الفعل إلى المأمور، أما لو لم يكن عالما بذلك فإن المسؤولية تنتقل إلى الآمر؛ لأن الحكم يتبع العلم، كما لو أوهمه الآمر بصحة أمره، وأنه إنما يتصرف في شيء يملكه، فإن صاحب الحق يُضمّن المأمور، وهو يرجع بالضمان على الآمر[١]؛ لأنه مغرور من جهته، و«المغرور يرجع على الغار بما غره»[٢]، كما إذا أمر الرجل غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح قيمتها، ويرجع بالضمان على الآمر إذا كان لا يعلم أن الشاة لغير الآمر؛ لتغريره إياه[٣].

الرابع: أن لا يكون الفعل المأمور به لمصلحة الآمر، وإلا كان الأمر حينئذ في حكم الوكالة يقوم فيها المأمور مقام الآمر في حدود الأمر، وينفذ عليه تصرفه؛ كما لو أمره بقضاء دين على الآمر، أو بالإنفاق عليه أو بناء داره مثلا؛ فإن المأمور يكون كالوكيل، ويرجع على الآمر بما دفع أو أنفق[٤]، وهذا ما تقرره القاعدة: «المباشرة مقدمة على الأمر ما لم يعد النفع على الآمر»[٥].

وبمراعاة هذه القيود تخرج الاستثناءات الكثيرة التي ذكرها الفقهاء من القاعدة[٦].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٢٥١/٨، الفتاوى الهندية١٤٢/٥، شرح المجلة للأتاسي٢٤٨/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٥٩، المدخل الفقهي العام ١٠٤١/٢، التاج المذهب للعنسي ٣٧٥/٣.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٢١١٩/٥.

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٢٥١/٨، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٥/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤٠٠/٨، الفتاوى الهندية ١٤٢/٥.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٤٤٤، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا١٠٤٤/٢.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٣٣٨/٣.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٢١٠/٣، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢٠٢/١-٢١١، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٢١٤/٦، مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٥٨، ١٥٩.

وهذه القاعدة تقرر مبدأ المسؤولية الفردية في الإسلام، فكل إنسان مسؤول عن تصرفاته، ويتحمل تبعات عمله، حتى لو كان فعله ناتجًا عن تحريض وإغراء من غيره إلا أنه مراعاةً لمبدأ العدالة فإن الشريعة الإسلامية قد تحمِّل المتسبب في إحداث الضرر المسؤولية على فعله أيضًا، سواء أكان متسببًا بالإغراء أوالتحريض أو التفريط أو الأمر، ويختلف ذلك باختلاف الفعل وأثر التسبب وما يترتب عليه من الضرر.

وهي متفرعة عن قاعدة: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر»[1]؛ فالتسبب قد يكون بالأمر، وقد يكون بالدلالة، وقد يكون بغير ذلك.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، محكَّمة في مظانها من الفروع والنوازل، والخلاف في بعض فروعها إنما هو من باب تحقيق المناط، وذلك لاختلاف وجهات النظر في اعتبار الأمر صحيحا أو لا حتى يرتفع الضمان، وكذلك تأثير السبب الموجب للضمان، فقد يضمن المتسبب أيضًا لقوة السبب؛ قال القرافي: «إذا اجتمع سببان كالمباشرة والتسبب غلبت المباشرة على التسبب؛ لأن شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض إلا أن تكون المباشرة مغمورة؛ كقتل المكرَه فإن القصاص يجب عليهما، ولا تغلب المباشرة لقوة التسبب»[2]، وهذا هو مأخذ الخلاف في قرار الضمان في قتل المكره، وكذلك في إتلاف المكرَه للمال هل يضمن الآمِر المكرِه، أو المأمور، أو هما معًا؟

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٢٤.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٠٨.

أدلة القاعدة :

١- لأن الفاعل هو العلة المؤثرة في الفعل، والآمر إنما يكون بمنزلة السبب، والأصل في المعلولات أن تضاف إلى عللها؛ لأنها هي المؤثرة فيها، لا إلى أسبابها الموصلة إليها؛ لأن الموصل دون المؤثر[١].

٢- قاعدة: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر»[٢]. وأدلتها؛ لأن المأمور مباشر والآمر مسبب، والترجيح للمباشرة، فيضاف الفعل للمأمور دون الآمر[٣].

٣- وأما نسبة الفعل إلى الآمر المجبِر، فذلك لأن المأمور بالإكراه صار كالآلة في يد المكرِه، «والفعل يضاف إلى الفاعل، لا إلى الآلة»[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أمر إنسان غيره بإتلاف مال أو تعييبه؛ كأن قال لآخر: احرق هذه السيارة فأحرقها المأمور مع علمه بأنها ليست له فالضمان على الفاعل لا على الآمر إلا إذا كان الآمر مجبِرًا للفاعل على الفعل[٥].

٢- إذا أمر استشاري التخدير الفني بإعطاء المريض نوعًا من المخدِّر، وفيه ضرر عليه؛ فنفذ الفني كلام الاستشاري مع علمه بأن هذا مضر

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٣.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٢٤/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية ٣١٥/١٠.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٤٤/٩ وانظر: المبسوط ٩٢/٢٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٦/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨٤/٨.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩١/١٢.

في هذه الحالة فالضمان عليه، لأنه الفاعل[١]، ويعاقب الطبيب على أمره بذلك تعزيرًا.

٣- من أمر غيره بعقد متعلق بالمأمور نفسه كان المأمور العاقد هو الملتزم بعقده وما يترتب عليه؛ لأنه المباشر دون الآمر[٢].

٤- من أمر غيره بالسرقة، ففعل لم يجب الحد على الآمر، بل على المباشر[٣]، ولكن يعزر الآمر.

٥- لو قال لرجل: اذهب فقل لفلان: يا زاني أو يا ابن الزانية فلا حد على المرسِل؛ لأنه أمره بالقذف ولم يقذف، والأمر ليس بقذف، بل يحد الرسول إن قذف قذفًا مطلقًا[٤].

٦- إذا استأجر أجيرا ليحفر له بئرا في الطريق، فحفره مع علمه أن الطريق ليست ملكا للآمر، فوقع فيها إنسان فمات فالضمان على الحافر؛ لأنه الفاعل[٥].

٧- لو أن راكبا في السيارة أمر السائق بتجاوز الإشارة الحمراء، فأدى ذلك إلى اصطدام السيارة بأحد المارة أو بسيارة أخرى فالضمان على السائق ما لم يكن مكرها؛ لأنه المباشر.

---

(١) انظر: تطبيق القواعد الفقهية على مسائل التخدير المعاصرة للحصين ص ٤٥ نسخة مرقونة.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٤٤.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٨٨.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢/١٦٠-١٦١.

(٥) انظر: المبسوط ٢٧/١٥، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٧٧، العناية للبابرتي ١٠/٣١٢، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٢٢.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة.

٨٩٠- نص القاعدة: الآمِرُ لا يَضْمَنُ بِالأَمْر[١].

ومن صيغها :

١- لا يضمن الآمر بالأمر[٢].

٢- الآمر لا ضمان عليه بالأمر[٣].

٣- كل موضع لم يصح الأمر لا يضمن الآمر[٤].

٤- كل موضع لم يصح الأمر فالضمان على المأمور من غير رجوع[٥].

٥- كل موضع لا يصح الأمر لا يجب الضمان على الآمر[٦].

٦- متى بطل الأمر لم يضمن الآمر[٧].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من أمر غيره بتصرف من التصرفات الموجبة للضمان؛ كإتلاف مال أحد أو قتله مباشرة أو تسببا أو بارتكاب جريمة أخرى أو بأمر يؤدي

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ٣/٢١٠، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٢٠١، مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٥٨، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٥٠/أ.

(٢) الفوائد الزينية لابن نجيم ص ١٣٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ٣/٢٢٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٦/٢١٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٠٢.

(٤) معين الحكام للطرابلسي ص ١٥٦.

(٥) المحيط البرهاني لابن مازه ٨/٢٥١.

(٦) مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٥٨، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٨٨.

(٧) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٣.

إلى الضرر ففعل كان المأمور هو المسؤول الضامن؛ لأنه هو الفاعل باختياره، دون الآمر؛ و«الفعل يضاف إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا»[١]؛ لأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع نسبة الأثر إلى الآمر[٢].

وانتفاء الضمان عن الآمر، ولزومه على المأمور مقيد بالقيود المذكورة في القاعدة الأصلية، من عدم الإكراه وكون المأمور عاقلا بالغا وعلمه ببطلان الأمر وغير ذلك، والضابط الذي يجمع هذه القيود هو أن: كل موضع لم يصح الأمر فيه، وكان باطلا فالضمان على المأمور، لا الآمر، وكل موضع يصح فيه الأمر حقيقة أو حكما - كأن يكون الآمر أصيلا أو وكيلا أو وليا، أو كان المأمور معذورا بالإكراه ونحوه - فيجب الضمان على الآمر[٣]، وهذا ما نصت عليه الصيغة الأخرى: «كل موضع لم يصح الأمر لا يضمن الآمر»[٤].

وبراءة الآمر من الضمان لا تعني عدم مؤاخذته مطلقا، بل هو شريك في الإثم، وفعله موجب للتعزير البالغ والعقوبة الرادعة له ولغيره عن مثل ذلك، بل قد ينتقل ضمان فعل المأمور إليه عند وجود سبب يستدعي ذلك، وهي أربعة: الإكراه والغرور والنيابة والولاية[٥]، وهذه الأسباب قد تقدم الكلام عليها في قيود القاعدة الأم.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «يضاف الفعل إلى الفاعل، لا الآمر، ما لم يكن مجبرًا»[٦]، التي هي أعم من حيث إنها تشمل ما يترتب على فعل الفاعل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٩٠.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ١٠/ ٣١٦.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٤، ٤٤٥، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو ص ٣٧٩.

(٤) معين الحكام للطرابلسي ص ١٥٦.

(٥) ضمان العدوان لمحمد سراج ص ٢٨٠.

(٦) المجلة العدلية وشروحها، مادة: ٨٩.

من الضمان وغيره من الالتزامات والعقوبات؛ كالحدود، فلو أمر رجل غيره بالسرقة، لم يجب الحد على الآمر، بل على المباشر[١].

ومن تطبيقاتها :

١- من أمر غيره بالغصب فغصب، وتلف المغصوب فالضمان على الغاصب دون الآمر[٢].

٢- لو مزق أحد ثوب غيره بأمر شخص آخر ضمن الشخص الممزق، ولا يضمن الآمر ما لم يكن مجبرا[٣].

٣- لو قال لرجل: اقتل أخي فقتله فلا دية على الآمر، بل على الفاعل[٤]، ويعزر الآمر.

٤- لو أن رجلا حفر حفرة وغطاها، وأمر إنسانًا أن يمشي عليها - كما يحدث في العروض والألعاب البهلوانية- فمشى عليها ذلك الإنسان مختارًا للمشي، عالمًا بذلك، ليظهر براعته، فمات، فلا ضمان على آمره بالمشي، ولا على الحافر؛ لأنهم لم يباشروا إتلافه، وإنما هو باشر شيئًا باختياره[٥].

٥- لو استأجر بنـّاء ليُسقط جداره على قارعة الطريق، ففعل وتلف به إنسان، فلا ضمان على الآمر[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٨٨/٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٩٧/٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٦٨/٢.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٩/٢.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ١٣٧/٢، الفتاوى الهندية ٣٠/٦.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٢٠٨/١١-٢٠٩.

(٦) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢١٤/٦.

٦- لو أمر شخص رجلا بذبح شاة قد باعها من آخر ولم يسلمها، فذبحها الرجل وهو يعلم أنها مبيعة فللمشتري حق تضمينها للذابح، وليس له أن يرجع بذلك على الآمر؛ لأن الآمر لم يغره، فلا يضمن بأمره[١].

٧- لو أمر إنسان بنَّاء بفتح باب في حائط، وفعل الرجل وهو يعلم بأن الحائط ليست للآمر فالضمان على المأمور، وليس له أن يرجع به على الآمر؛ لأن الأمر لم يصح فلا يعتد به[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٢٨/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٠/١-٩١.

(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٢٥٢/٨، رد المحتار ٢١٤/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩٦/١.

رقم القاعدة: ٨٩١

نص القاعدة: الْمُكْرَهُ يَرْجِعُ عَلَى مُكْرِهِهِ بِالضَّمَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للمكرَه أن يرجع على الْمُجْبِرِ ببدل المكرَه عليه[٢].

٢- إذا ضمن المكرَه رجع بما غرم على من أكرهه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر، ما لم يكن مُجْبِرًا[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا[٥]. (أصل للقاعدة).

٣- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) انظر: حاشية الجمل على المنهج ٥٢٦/٢.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٢٨/٢.

(٣) الضمان لعلي الخفيف ص ٦٨.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٣، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٩٠/١، قواعد الفقه للمجددي ص ١٤١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٤٣/٢.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١٥٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٢٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- المتسبب ضامن إذا كان متعديًا[١]. (أعم).

شرح القاعدة:

الإكراه هو: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به[٢].

ومعنى القاعدة: أن من أُكره بغير حق إكراها معتبرا على إتلاف مال أو إيقاع تصرف فلحقه ضرر أو ضمان فإنه يحق له أن يرجع بما غرم وتضرر به على المكرِه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المتلَف شيئًا مملوكا للغير أو للنفس، فمن أكره على إتلاف مال نفسه رجع بضمانه على المكرِه[٣]، واستثنى الحنفية وطائفة من الفقهاء ما إذا كانت المنفعة تعود إلى المتلِف، فمن أكره على أكل طعام نفسه إن كان جائعا لا رجوع له، وإن كان شبعانا رجع بقيمته على المكرِه؛ لحصول منفعة الأكل له في الأول، لا الثاني[٤].

وتضمين المكرِه، والرجوع عليه بالضمان مقيد بوجود الإكراه التام – وهو الإكراه الملجئ، أما في الإكراه الناقص الذي يمكن تحمله عادة فقرار الضمان على المكرَه؛ قال الكاساني: «المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكرِه دون المكرَه إذا كان الإكراه تاما ؛ لأن المتلِف هو المكرِه من حيث المعنى، وإنما المكرَه بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار،

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٦/٦٠٢.

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٨٣.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٣، كشاف القناع للبهوتي ٤/١١٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٧١.

(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٩٤، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٦/١٤١-١٤٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٧٢٨.

فكان التلف حاصلاً بإكراهه فكان الضمان عليه، وإن كان الإكراه ناقصًا فالضمان على المكرَه؛ لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكرَه آلة المكرِه؛ لأنه لا يسلب الاختيار أصلا، فكان الإتلاف من المكرَه، فكان الضمان عليه»[١].

والفرق بين الإكراه التام (الملجئ). والناقص (غير الملجئ). عند الحنفية[٢] هو ما نص عليه الكاساني بقوله: «الإكراه نوعان:

نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعًا؛ كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو، قلّ الضرب أو كثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد، وأنه غير سديد؛ لأن المعول عليه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد، وهذا النوع يسمى إكراهًا تامًّا.

ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار؛ وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم، سوى أن يلحقه منه الاغتمام البيِّن من هذه الأشياء، أعني الحبس والقيد والضرب، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراهًا ناقصًا»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٩/٧.

(٢) أما غير الحنفية من الشافعية ومن وافقهم فهم يقسمون الإكراه إلى قسمين أيضًا، يحملان نفس الاسم، ويختلفان في المضمون، وهما:

الأول: الإكراه الملجئ، وهو الذي يزول معه الاختيار بالكلية، ولا يكون للمكرَه فيه قدرة على الامتناع، كمن ألقي من شاهق على صبي فمات، فهذا يزول معه التكليف بالإجماع، ولا يلحق فعله ضمان ولا غيره ولكن الحنفية لا يسمون هذا النوع إكراها، لامتناع التكليف فيه بالكلية، وزوال القدرة.

الثاني: إكراه لا يعدم الاختيار بالكلية، كمن هدد بالقتل، أو بقطع عضو، أو بالحبس والضرب، ويسمونه إكراهًا غير ملجئ. فالحنفية نظروا إلى ما كان الفعل فيه ممكنًا فقط، وقسّموه إلى ملجئ وغير ملجئ، بخلاف غيرهم. انظر: الإبهاج للسبكي ١٦٢/١، نهاية السول للإسنوي٣٢٢/١، شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ص ١٥٩، ١٦٠، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٣٧٠/٢، رفع الحرج للباحسين ص ٢٢٥.

(٣) بدائع الصنائع ١٧٥/٧ وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨١/٥، العناية للبابرتي ٢٣٨/٩-٢٣٩، تكملة البحر الرائق للطوري ٧٩/٨، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ١٢٨/٦-١٢٩.

وهذا التفريق بالتفصيل المذكور وإن اختص به الحنفية، إلا أن الأصل الذي بُني عليه محل اتفاق بين الفقهاء، وهو أن «الإكراه ضرورة»[١]، ويشترط في الضرورة التي تبيح المحظور: أن تكون المفسدة في المحظور الذي يقدم عليه أنقص من المفسدة الحاصلة في حالة الضرورة، قال السبكي: «الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها»[٢]، وبناء على ذلك قرر الفقهاء أن «تعاطي ما أكره عليه الشخص راجع إلى قاعدة اجتماع المفاسد،أنه يدفع الأعظم منها باحتمال الأخف»[٣]، وذلك «يختلف باختلاف الأشخاص، والأفعال المطلوبة، والأمور المخوف بها فقد يكون الشيء إكراها في شيء دون غيره، وفي حق شخص دون آخر»[٤]، وعليه فالإكراه على إتلاف مال الغير ظلما إنما يجوز إذا كان الإكراه بشيء أعظم من المال المتلف، لا إن كان بإتلاف لمالِ المكره بقدر ذلك المال، أو يزيد عليه زيادة قريبة؛ لأنه يكون قد وقى ماله بمالِ الغير[٥].

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء من حيث الجملة، فالمذهب عند الحنفية هو أن الضمان يجب على المكرِه وحده[٦]، لكن إن طولب المكرَه وغَرِم رجع على المكرِه بما غرم[٧]، وهو مذهب الشافعية، إلا أن لهم وجهين

---

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٢٥٥، المحلى لابن حزم ٧/٢٠٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٣، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/٨٠٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٣٨، شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٥٩٨.

(٣) المجموع المذهب للعلائي ١/٤١٣ بتصرف يسير.

(٤) المجموع المذهب للعلائي ١/٤٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩ وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٨٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤٧١.

(٥) المجموع المذهب للعلائي ١/٤١٤، القواعد للحصني ٢/٣١٦.

(٦) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٢٧٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٣٣، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٢٠٥، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤/١١١.

(٧) انظر: المبسوط ٢٤/٥٤، اللباب للميداني ٤/١٠٩، درر الحكام لعلي حيدر ٢/٧٢٨.

في أن «المكره على إتلاف مال الغير، هل يطالب؟»[١]، «أصحهما: يطالب، لكنه يرجع بالمغروم على الآمر»[٢]. المكرِه؛ لأن قرار الضمان عليه لتعديه[٣]، وللحنابلة ثلاثة أوجه، والمعتمد في المذهب هو أن الضمان على المكرِه وحده، لكن للمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكرِه[٤].

وخالف المالكية فذهبوا في الأرجح عندهم إلى أن الضمان يجب على المكرِه والمكرَه معًا، هذا لمباشرته، وهذا لتسببه، لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب، فلا يتبع المتسبب إلا إذا أعدم المباشر، وكل من غرم شيئًا منهما فلا رجوع له على صاحبه[٥]، وذهب ابن حزم إلى أن الضمان على المكرَه دون غيره؛ بناء على أن «إفساد المال، لا يبيحه الإكراه، فمن أكره على ذلك لزمه الضمان؛ لأنه أتى محرما عليه إتيانه»[٦]، لكن من أكره على أكل مال مسلم جاز له أكله، ويضمنه إن كان له مال حاضر، فإن لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل؛ لأن ذلك هو حكم المضطر[٧].

أدلة القاعدة:

١- لأن المتلِف هو المكرِه من حيث المعنى، وإنما المكرَه بمنزلة الآلة

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٣٤٢/٦.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١٤٢/٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٤، نهاية المطلب للجويني ١٢٠/١٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٩/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٢٢/٥.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٨٦، كشاف القناع للبهوتي ١١٦/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٧١/٤.

(٥) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ١٣٢/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٤/٣، منح الجليل لعليش ٨٦/٧.

(٦) المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(٧) المحلى ٢٠٤/٧.

في يد المكرِه، على معنى أنه مسلوب الاختيار، فكان التلف حاصلاً بسبب إكراهه، فكان الضمان عليه[١].

٢- لأن المكره متسبب، «والمتسبب ضامن إذا كان متعديًا»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أكره المحرم على قتل صيد في الحرم ضمنه ورجع بما غرمه على مكرهه[٣].

٢- لو أكره الوديعَ ظالمٌ على دفع الوديعة إليه فسلمها له فللمالك تضمين الوديع؛ لمباشرته للتسليم، لكنه يرجع بالضمان على المكرِه[٤].

٣- من أُكرِه على إتلاف مال معصوم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فأتلفه وضمن كان له أن يرجع بضمانه على المكرِه[٥].

٤- لو أكره على أن يهب ماله من فلان، فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه، كان للواهب أن يرجع على المجبِر بقيمة ذلك المال[٦].

٥- لو أكره شخص غيرَه على أن يأخذ من شخص شيئًا فأخذه، ثم أكرهه

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٩/٧ بتصرف يسير وانظر: المبسوط ٩٢/٢٤، تبيين الحقائق ١٨٧/٥، البحر الرائق ٨٤/٨، القواعد لابن رجب ص ٢٨٦.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٦٠٢/٦ وانظر: قاعدة: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٣١٧/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥١٧/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٤٨/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٠٢/٢.

(٤) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ١٢١/٧، مغني المحتاج للشربيني ١٣٨/٤، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥٨/٤.

(٥) انظر: مجمع الضمانات للبغدادي ص ٢٠٧ المنثور للزركشي ١٩٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٤.

(٦) انظر: الفتاوى الهندية ٥٣/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٤١/٢.

حتى أخذ منه ذلك الشيء كان للمكرَه الرجوع بالضمان على الْمُكْرِه؛ لأن قرار الضمان عليه[١].

٦- لو أُكره شخص بوعيد قتل ونحوه على أن يطرح ماله في البحر، أو على أن يحرق ثيابه أو داره، ففعل ذلك، فللمكرَه أن يرجع بضمانه على المكرِه؛ لأنه عند تحقق الإلجاء يصير الفعل منسوبًا للمكرِه، فكأنه باشر الإتلاف بيده[٢].

٧- إذا أكره على طلاق زوجته التي لم يدخل بها فطلقها[٣]، رجع بما وجب عليه من نصف المهر المسمى على المكرِه؛ لأنه وجب عليه بسبب إكراهه[٤].

٨- من غصب سيارة، وأكره رجلاً على الذهاب بها إلى مكان كذا فتلفت في يده فإنه يكون طريقا في الضمان، لكنه يرجع بما غرم على المكرِه[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: فتاوى الرملي ٣/٢١٧-٢١٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٩.

(٣) وقوع طلاق المكره محل خلاف بين الفقهاء، فذهب إبراهيم النخعي وقتادة والزهري وأبوحنيفة وجماعة من الفقهاء إلى أنه يقع، وعلل الحنفية ذلك بأن الإكراه يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار، إذ المكره عرف الشرين فاختار أهونهما، فيلزم المكره ما لا يعتمد تمام الرضا، كالنكاح والطلاق، إذ الرضا ليس بشرط لصحتهما، ومن أجل ذلك كان الهزل فيهما كالجد وذهب الجمهور إلى عدم وقوع طلاق المكره، واحتجوا بآية النحل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾، وذلك لأن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر، لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى، وغيرها من الأدلة الدالة على سقوط حكم التصرف بالإكراه. انظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٣٩٠، عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٥٠، شرح السنة للبغوي ٩/٢٢١-٢٢٢، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٥/٢١٤١، المبسوط للسرخسي ٦/١٧٧-١٧٨، المغني لابن قدامة ٧/٢٩١.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٣/٢٣٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٧٢٨.

(٥) انظر: نظيره في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/١٤، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/١٥٦.

رقم القاعدة: ٨٩٢

نص القاعدة: الأَمْوَالُ لَا تُجْبَرُ إِلَّا بِالأَمْوَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأموال لا تجبر إلا بجابر مالي[٢].

٢- لا تجبر الأموال إلا بالمال[٣].

القواعد ذات العلاقة :

١- الجبران إنما يتصور بعد بقاء الأصل[٤]. (مكملة).

٢- أعواض المتلفات مبناها على جبران الفائتات[٥]. (مكملة).

٣- تضمن المنافع بأجور الأمثال إذا تعذر رد الأعيان[٦]. (مكملة).

٤- البدل يكون على صفة الأصل ونهجه[٧]. (أعم).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٨٩/٨.

(٢) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١٥١/١.

(٣) الفروق للقرافي ٢١٤/١، ترتيب الفروق للبقوري ٤١٩/١.

(٤) الفروق للكرابيسي ١١/٢.

(٥) قواطع الأدلة للسمعاني ١٨٠/٢.

(٦) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١٥٢/١.

(٧) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند ٣٠٧/٥ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الجابر بقدر الفائت[١]. (تكامل).

٦- الأصل أن من أتلف مثليا فعليه مثله[٢]. (مكملة).

٧- الأصل أن من أتلف مقوما فعليه قيمته[٣]. (مكملة).

٨- الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الجَبْرُ: خلاف الكسر، وأصله «إصلاح الشيء بضرب من القهر، يقال جبرته فانجبر واجتبر، وقد قيل: جبرته فجبر»[٥] واسم الفاعل منه الجابِرُ.

والجابر في اصطلاح الفقهاء ما يشرع «لاستدراك المصالح الفائتة»[٦] من مصالح حقوق الله وحقوق عباده»[٧] فيدخل في هذا الإطلاق الجوابرُ المتعلقة بالعبادات والمتعلقة بالأموال والمتعلقة بالجناية على الأنفس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح[٨].

إلا أن المعنى المستفاد من هذه القاعدة يقيِّد عموم هذا الإطلاق بما إذا كان محل المجبور من هذه المتعلقات مالا لا غيره، ومن ثم خرج ما سوى الأموال، سواء ما يجبر بالمال وما لا يجبر به، فالصلاة مثلاً لا تجبر بالمال كما يجبر الصوم أو الحج[٩].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ٨٩ ص ١٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) نفس المرجع السابق.
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٨٥، وانظر تاج العروس للزبيدي ١٠/٣٤٧.
(٦) الفروق للقرافي ١/٣٦٧، الذخيرة له أيضا ٣/٣٠١.
(٧) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١/١٥٠.
(٨) انظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١/١٥٠، المحلى لابن حزم ٨/١٥١ وما بعدها.
(٩) انظر: عمدة القاري للعيني ٥/٩٤، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٦٤.

ومصطلح الجابر - وجمعه: الجوابر - ينصرف في غالب إطلاق الفقهاء إلى جبر النقصان الحاصل في العبادات أو الأموال إلخ حيث يراد منه جبر الفائت، أي الناقص مع بقاء الأصل، وهذا المعنى هو ما جاء في القاعدة: «الجُبران إنما يتصور بعد بقاء الأصل». إلا أن هذا المصطلح ليس قاصرًا على المعنى المذكور فقط، لأنه قد يرد عند الفقهاء بمعنى أعم، بحيث يشمل ضمان المتلفات بأمثالها أو قِيَمِها، كما هو منطوق القاعدة: «أعواض المتلفات مبناها على جبران الفائتات»، قال السمعاني في معرض التمثيل لهذه القاعدة: «كالمثلي إذا ضُمن بالمثل، وكالقيمة إذا وجبت جبرًا»[1]. فـ «الأصل أن من أتلف مثليًّا فعليه مثله»، و«الأصل أن من أتلف مقوَّما فعليه قيمته»، وهذا ما عبر عنه العز بن عبد السلام رحمه الله في قاعدةٍ جمعت القاعدتين السابقتين حين قال: «الأصل في الضمان أن يُضمن المثلي بمثله، والمتقوم بقيمته، فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جبرًا للمالية»[2].

وبيانًا للمعنى الأعم لمصطلح الجبران قال العز بن عبد السلام في سياق شرحه لقاعدة «تضمن المنافع بأجور الأمثال إذا تعذر رد الأعيان»: «لها حالان:

أحدهما: أن تكون من ذوات الأمثال؛ فتجبر بما يماثلها في المالية وجميعِ الأوصاف الخِلقية كضمان البُّر بالبر والزيت بالزيت إلخ، وإنما يجب جبرها بها لقيامها مقامها من جميع الوجوه وجميع الأعراض، فإن الأعيان إذا تساوت في قدر المالية وفي الأوصاف الخِلقية فقد حصل الجبر بما يقصده العقلاء من المالية والأوصاف وجميع الأعراض.

ثانيهما: أن تكون العين من ذوات القِيَم كالشاة والبعير والفرس، فيجبر

---

(١) قواطع الأدلة للسمعاني ٢/١٨٠.

(٢) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ٢/١٩٥.

كل واحد منها بما يماثله في القيمة والمالية، لتعذر جبره بما يماثله في سائر الصفات، فإن أتلفه متلف ليس في يده، بأن أحرق دارًا ليست في يده، أو أتلف دابة في يد راكبها، فإنه يَجْبُرُ ذلك بقيمته وقت إتلافه؛ لأنها هي التي فوتها[١]. وقد عبَّر أيضًا عما تم التنويه به.من أن معنى الجبر في هذه القاعدة لا يقتصر على جوابر النقص بعبارة موجزة فقال: «الضمان من الجوابر»[٢].

وإذا كان من المجبورات ما يجبر بالمال، وما يجبر بالعمل البدني، وما يجبر بهما معًا[٣]. فإن القاعدة جازمةٌ بأن جبر ما هو ماليٌّ لا يجزئ فيه إلا الجابر المالي، فلا يُجبر مالٌ بكفارة صيام مثلاً، ومن ثم ساق الإمام القرافي الصيغة المختارة على سبيل الجزم وبصيغة الحصر - في معرض حديثه عن أنواع المجبورات وما تُجبر به - فقال: «الأموال لا تجبر إلا بالأموال»[٤].

ولا يُشكل على مدلول القاعدة جبر النسك بالنسبة إلى المحرم إذا ارتكب محذور الصيد، حيث لم يضطرد حكمها، لأن الإمام العز ابن عبد السلام قد بيَّن وجه الفرق، فقال: «ولا يجوز القياس على جبر الصيد بالمثل من النعم؛ فإن ذلك تعبد حائد عن قواعد الجبر»[٥]، ومن وجوه حياده عن قواعد الجبر أنه مالٌ، ومع ذلك خُيِّر فيه المكلف بين المثل والإطعام - وهما جابران ماليان - وبين الصيام وهو جابر بدني.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١/١٥٢-١٥٣، الفروق للقرافي ١/٣٦٩، تهذيب الفروق للبقوري ١/٤١٩.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ٢/٣ وفي نفس السياق يقول علاء الدين البخاري: "والغصب يوجب رد العين ورد القيمة عند تعذر رد العين بطريق الجبر" كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٢٨٦، وهو ما بينه ابن أمير الحاج بقوله: "الغصب عند الفوات سبب الضمان مقصودًا جبرًا للفائت رعاية للعدل" التقرير والتحرير ١/٤١٠، وانظر: تيسير التحرير ١/٣٨٤.

(٣) انظر المنثور للزركشي ٢/٨-٩، الذخيرة للقرافي ١٢/٣٨١.

(٤) الذخيرة ٨/٢٨٩.

(٥) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١/١٥٠، الذخيرة للقرافي ١٢/٣٨١.

والحاصل أن المال لا يجبر إلا بمال مثله، سواء كان الجبران لما نقص منه أو كان بدلا عن العين التالفة، وهذا المعنى هو ما تشير إليه القواعد: «الجابر بقدر الفائت» و«البدل يكون على صفة الأصل ونهجه» و«الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان»، يقول العز ابن عبد السلام في القاعدة الأخيرة: «وأما الجوابر المتعلقة بالأموال؛ فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإذا ردها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف جبر أوصافها بالقيمة[١]؛ لأن الأوصاف ليست من ذوات الأمثال»[٢]، وقد بين السرخسي - قبله - أن: «الجبران في المثل أتم؛ لأن فيه مراعاة الجنس والمالية، وفي القيمة مراعاة المالية فقط، فكان إيجاد المثل أعدل إلا إذا تعذر ذلك فحينئذ يصار إلى المثل القاصر، وهو القيمة للضرورة»[٣].

والقاعدة لا يتصور فيها خلاف بين الفقهاء نظرا لأنها معقولة المعنى، ومجال إعمالها أبواب الضمان.

أدلة القاعدة:

أولاً: جبر ما نقص من المال:

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، كتب له فريضة الصدقة التي أمر بها الله رسوله ﷺ: «من بلغت عنده من الإبل صدقة الجَذَعة[٤]، وليست عنده جذعة، وعنده حُقة[٥]، فإنها تقبل منه الحقة، ويَجعل معها شاتين

---

(١) قال القرافي: "وإن ردها ناقصة الأوصاف جبرت بالمال" الذخيرة ١٢/٣٨١-٣٨٢.
(٢) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١/١٥٠.
(٣) المبسوط ١١/٥٠.
(٤) الجَذَعَة: "لها أربع سنين وطعنت في الخامسة، وسميت جذعة لأنها تجذع مقدم أسنانها، أي تسقطه، وقال الأصمعي: لأن أسنانها بعد ذلك لا تسقط" كفاية الأخيار للحصيني ص ١٧٥.
(٥) الحقة: "بكسر الحاء هي الناقة التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب" دستور العلماء لأحمد نكري ٢/٣٠.

إن استيسرتا له أو عشرين درهما، ومن بلغت عنده صدقةُ الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة، ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين، ومن بلغت عنده صدقةُ الحقة، وليست عنده إلا بنت لبون[١]، فإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطى شاتين أو عشرين درهما، ومن بلغت عنده صدقةُ بنت لبون، وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين، ومن بلغت صدقته بنت لبون، وليست عنده، وعنده بنت مخاض[٢]، فإنها تقبل منه بنت مخاض، ويعطى معها عشرين درهما أو شاتين»[٣].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ حدد الجابر في الحالات الواردة في الحديث بما هو مال ولم يشرع للمزكي جابرًا غير مالي كالصيام مثلا، فدل ذلك على أن المال لا يجبر إلا بما هو مال قال الزركشي - بعد أن حدَّد أن الجبران ثلاثة أنواع: «الثاني: ما لا يجبر إلا بالمال فقط كما في سنن الزكاة»[٤].

ثانيًا : جبر التالف من المال :

فعن أنس قال: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه؛ فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصَحفة[٥] فيها طعام، فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم

---

(١) "هي التي من جنس الإبل استكملت سنتين ودخلت في الثالثة، وإنما سميت بها لأن أمها صارت ذات لبن بأخرى" دستور العلماء لأحمد نكري ١/١٧٣، قواعد الفقه للبركتي ص ٢١٠.

(٢) "هي التي حملت أمُّها وهي في السنة الثانية، والماخض الناقة الحامل " مقدمة فتح الباري لابن حجر ١/١٨٦.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٢/١١٧ (١٤٥٣).

(٤) المنثور ٢/٨.

(٥) الصَّحفة: هي إناء كالقصعة المبسوطة لكنها دونها، وجمعها صحاف، وهى تَسَع ما يشبع خمسة، والقصعة تشبع عشرة انظر شرح النووي على مسلم ١٣/١٩٣، سبل السلام للصنعاني ١/٢٩.

فسقطت الصَّحفة فانفلقت، فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة ويقول: «غارت أمكم» ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفة من عند التي هو في بيتها، فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كُسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كَسرت[١]، وقد ساق ابن رشد هذا الحديث في باب الضمان، وله روايات عديدة، في بعضها أن عائشة رضي الله عنها قالت لرسول الله ﷺ: ما كفارة ما صنعتُ؟، قال: «إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام»[٢].

ووجه الدلالة من الحديث أن عائشة رضي الله عنها سألت النبي ﷺ عن كفارة ما صنعت؛ وهو كسرها الصفحة، فلم يقل لها مثلاً: استغفري الله، أو صومي ثلاثة أيام أو غير ذلك؛ بل أمرها أن ترد مثل الذي كسرت، أي مالا بمال مثله.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أتلف شخص دابة في يد راكبها أو غير ذلك من الأعيان ذوات القيم كالشاة والبعير والفرس، فعليه جبر ذلك بقيمته وقت إتلافه لأنها هي التي فوتها[٣]. والأموال لا تجبر إلا بالأموال.

٢- اختلف فيمن غصب حنطة واتخذ منها هريسة، فقيل: تجعل كالهالكة ويغرم مثلها أو قيمتها، وقيل: يردها مع أرش النقصان وقيل: يردها مع أرش النقصان وليس للمالك إلا ذلك، وقيل: يتخير المالك بينه وبين أن يغرمه بدل ماله من مثل أو قيمة ويجعل كالهالك[٤]، وفي كل

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٣٦/٧ (٥٢٢٥).

(٢) رواه أحمد ٧٨/٤٢-٧٩ (٢٥١٥٥)، وأبو داود ٢٠٥/٤ (٣٥٦٣)، والنسائي ٧١/٧ (٣٩٥٧).

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١٥٣/١.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٢٩٦/١١-٢٩٦.

الأحوال فإن الجابر لابد أن يكون مالا لأن الأموال لا تجبر إلا بالأموال.

٣- «من غصب ماء في المعاطش»[١] فإن جماعة من العلماء يُضَمِّنُونَهُ القيمة في محل غصبه؛ فلا تجبر الأموال إلا بالمال»[٢].

٤- إذا فات شيء من الأعيان ذوات القيم تحت اليد الضامنة بتفويت الضامن أو بتفويت غيره أو بآفة سماوية، فإنه يخير عند الشافعي رحمه الله بقيمته أكبر ما كانت من حين وضع يده إلى حين الفوات تحت يده، لأنه مطالب برده في كل زمان، فلذلك وجب عليه أقصى قيمة[٣]، والجابر هنا مال لأن الأموال لا تجبر إلا بالأموال.

٥- إذا رهن شخص رهنا في دَين فمات المرتهن عن ورثة وتركة، ولم يوجد الرهن في تركته وجب ضمان قيمة الرهن في تركة الميت؛ ويقبض الورثة من الراهن مقدار الدَّين[٤]. والمرهون مال فلا يجبر إلا بما هو مال.

٦- إذا أسلم رجل إلى رجل سلما فاسدًا وأراد أن يرتجع رأس المال وقد استهلكه المسلَم إليه كان له عليه نقدٌ مثل نقده الذي وزنه كالعين والوَرِق، وكذلك ما كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون، وإن كان من ذوات القيم كالعروض والحيوان فعليه قيمته[٥]؛ لأنه لا تجبر الأموال إلا بالأموال.

---

(١) "المعاطش: مواقيت الظمأ، واحدها معطش" لسان العرب لابن منظور ٣١٨/٦.

(٢) إدرار الشروق لابن الشاط ٣٧٠/١، تهذيب الفروق ٢١٢/١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ١٥٣/١.

(٤) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤٩٣/٦.

(٥) التحرير لأبي طالب الهاروني ص ٤٣٩.

٧- إذا خالع رجل امرأته على أن ترد عليه جميع ما قبضت منه من المهر؛ وكانت المرأة قد باعت ما قبضت أو وهبته حتى تعذَّر عليها رد ذلك على الزوج؛ كان عليها قيمة المقبوض إن كان من ذوات القيم، وإن كان من ذوات الأمثال كان عليها مثل ذلك[١]، فالمقبوض الفائت هنا مال، ولا تجبر الأموال إلا بالأموال.

٨- إذا أفسد الصبي مالا لغيره وجب على وليه إخراج الجابر من مال الصبي، فإذا بلغ الصبي ولم تكن القيمة أخذت من ماله وجب عليه إخراجها من ماله بعد بلوغه[٢]، فما أفسده الصبي هنا مال ولا تجبر الأموال إلا بالأموال.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١/٤٩٠.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/١٦٤، مواهب الجليل للحطاب ١/٦٣.

رقم القاعدة: ٨٩٣

نص القاعدة: الأَصْلُ أنّ الوَاجِبَ لا يَتَقَيَّدُ بِوَصْفِ السَّلامَةِ، وَالـمُبَاحَ يَتَقَيَّدُ بِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الواجب فعله لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به[٣].

٢- إقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة[٤].

٣- الواجبات لا تتقيد بوصف السلامة[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لا بن نجيم ص ٣٢٣، رد المحتار ٥٦٥/٦، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ٥٤/ب، مجمع الضمانات ص ١٦٦، ١٦٧.

(٢) ومن صيغها كذلك:
- فعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة فتح القدير٣٥٢/٥، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ١٩٢/٣.
- صنوان القضاء للأشفورقاني ٣٨٠/٢.
- لكل أحد الانتفاع بالمباح لكنه مشروط بعدم الإضرار بالعامة درر الحكام لعلي حيدر ٢٧٨/٣.
- الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد. ترتيب اللآلي في سلك الأمالي لناظر زاده ١٠٤/١.
- المباح يتقيد بشرط السلامة فتح القدير لابن الهمام ٤٥٠/٥، البحر الرائق ٨٢/٥، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٤.
- الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٤/٧.
- المباح يتقيد بوصف السلامة مغيث الحكام لعبد الله السينوري ٥٤/ب.
- الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بالعامة تكملة البحر الرائق للطوري ٢٤٢/٨.
- ما يباح للمرء شرعا لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة المبسوط ٤٨/٣٠.

(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٨٩/٢.

(٤) تبيين الحقائق ١٢١/٦.

(٥) الهداية مع العناية ٢٦٠/١٠.

٤- المباحات تتقيد بشرط السلامة[١].

٥- المباح مقيد بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن[٢].

٦- المباح مقيد بشرط السلامة في حق الغير[٣].

٧- المباح مقيد بشرط السلامة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع، غير مقصود[٥]. (أعم من الشطر الأول).

٢- لا ضرر ولا ضرار[٦]. (أعم من الشطر الثاني).

٣- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٧]. (أصل مقيد بالشطر الثاني).

٤- ما كان بإذن الإمام كان مباحًا مطلقًا غير مقيد بالسلامة[٨]. (استثناء من الشطر الثاني للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦٥/٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١١/٧.

(٣) انظر: البحر الرائق ٤١٠/٨.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٣/٧.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) لفظ حديث رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥(٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٧، مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة ٩١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ٣٧٢/١ وبألفاظ أُخر: "المتولد من مأذون فيه لا أثر له" الأشباه للسيوطي ص١١١، بدائع الصنائع ٣٠٥/٧، "ما أُذن فيه لا تضمن سرايته" الفروع لابن مفلح ٤٥١/٤.

٥- المملوك يباح لمالكه الانتفاع به بشرط السلامة[١]. (أخص).

٦- ما يكون حقًّا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة[٢]. (متفرعة).

٧- التعزير إنما يباح بشرط سلامة العاقبة[٣]. (أخص).

٨- سراية الحد ليست مضمونة[٤].(أخص).

٩- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الواجب: هو ما طُلِب من المكلف الإتيان به على سبيل اللزوم والحتم، وتركه حال السعة والاختيار يوجب العقاب، والمباح: هو ما خُيِّرَ فيه المكلف بين الفعل والترك، فلا يتعلق بفعله أو تركه ثواب ولا عقاب باعتبار الأصل.

هذه القاعدة تتكوّن من شطرين:

الشطر الأول : (أن الواجب يتقيد بوصف السلامة) ومعنى هذا الشطر أن مَن يباشر عملاً واجبًا عليه فإنه لا يلزم تقييد فعله بسلامة العاقبة؛ لأنه ملزم بتأديته وليس له أن يتخلى عنه، فإذا ترتب على الإتيان به ضرر بالغير أو حصلت

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٣/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨٨/٢٦ وبلفظ آخر: "استعمال الحق مقيد بشرط السلامة" التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢٨٥/١.

(٣) المنثور ٢١٨/٢ وبلفظ آخر "التعزير جائز بشرط سلامة العاقبة" مواهب الجليل للحطاب ٣٢١/٦، الذخيرة ١١٩/١٢، شرح التلخيص للجويني ٣٤٣/١ "التعزير جائز بشرط السلامة" جامع الأمهات لابن الحاجب ٥٢٥/١ "التأديب مشروط بسلامة العاقبة" المجموع ٩٢/٧، المنثور ٢١٨/٢.

(٤) شرائع الإسلام للحلي ١٦٤/٤.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٧، العناية للبابرتي ٨١/١١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

بسببه جناية فإن الفاعل له لا يضمن ذلك ما لم يثبت أنه تعدى أو فرط في الصفة اللازمة لأداء هذا الواجب فإنه يضمن حينئذ لتعديه أو تفريطه، وسواء أكان الوجوب بإيجاب الشرع أم بإيجاب العقد، مثال الأول: الحاكم إذا أقام حدا من الحدود فترتب على إقامته له ضرر، كما لو قطع يد السارق فسرى القطع إلى نفسه فمات بسبب ذلك أو أدى القطع إلى فساد أكثر من العضو المقطوع - فإنه لا يضمن هذا الضرر لأنه يقوم بفعل واجب فلا يلزمه سلامة العاقبة، ومثال الثاني الطبيب الذي يؤدي ما وجب عليه فعله بالعقد فيتلف بفعله شيء من أعضاء الإنسان فإنه لا ضمان عليه إذا كان ذلك بالإذن ولم يجاوز الموضع المعتاد وكان ماهرًا في فنه.

الشطر الثاني: (أن المباح يتقيد بوصف السلامة) ويقرر هذا الشطر من القاعدة أن مَن يقوم بأمر مباح له فعله فإنه يتحمل ما ينتج عنه من آثار ضارة بالغير فيضمن ما يحدث من ورائه من تلف ونحوه فيلزمه الاحتراز عما يغلب على ظنه أن يَجُرَّ إلى غيره من أذًى، كالسير في الطريق واستعمال المرافق العامة فإن ما يترتب عليه من نحو إصابة أحد المارة أو إتلاف شيء له - مضمون على من وقع منه مع كون الفعل مأذونا فيه إلا أن الإذن فيه مقيد بشرط سلامة العاقبة كما يقرر هذا الشطر من القاعدة.

فيشمل (المباح) كل تصرف يباح للإنسان فعله سواء كان تصرفًا في ملكه الخاص كالتصرف في الأملاك الخاصة، أو كان تصرفا في ملكٍ مشترك مع الغير كالسير في الطريق والانتفاع بالمرافق العامة، أو كان حقا من حقوقه كتأديب ولده وزوجه الناشز، إلا أنه يستثنى من حكم القاعدة ما لا يمكن التحرز عنه مما يكون حقًا مشتركًا؛ «لأن ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولأنا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه، فأما

ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء»[١]. ولأن في ذلك حرجًا بينًا، والحرج مرفوع.

كما يستثنى منها التصرف في الأملاك الخاصة على قول من يقول: كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإنْ لحِق بالغير الضرر، كما هو المشهور عن أبي حنيفة رحمه الله[٢]، والجمهور على أن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره[٣].

والملاحظ أن تقيد المباح بوصف السلامة يتعارض مع ما تقرر عند الفقهاء من أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان» إذ الجواز الشرعي يشمل ما كان مباحًا؛ فتكون قاعدة الجواز الشرعي مقيَّدة بالقاعدة التي بين أيدينا، فكل ما كان مقيدًا بوصف السلامة من المباحات فإنه لا يندرج تحت تلك القاعدة فيكون مضمونًا.

ولقد خرج الفقهاء على هذه القاعدة عدة أمور من أهمها: «ما يكون حقًّا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة»[٤] «استعمال الحق مقيد بشرط السلامة»[٥] «الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة»[٦].

والفقهاء يختلفون فيما بينهم، بل على مستوى المذهب الواحد - في

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٨٨.

(٢) إلا أن المتأخرين من أصحابه على خلافه، وهو الفتوى في المذهب انظر: غمز عيون البصائر ١/٢٨٢.

(٣) انظر: تفصيل مذاهب العلماء في هذه المسألة في قاعدة "تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٨٨.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٢٨٥.

(٦) حاشية البجيرمي ٤/٢٤٤ وبألفاظ أخر: "الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة" المنثور ٢/٢١٨.

تحديد الحقوق التي تتقيد بوصف السلامة والتي لا تتقيد بها بالنظر إلى ما تبنى عليها الأحكام، ومثال ذلك اختلافهم في تقييد التعزير والقصاص بوصف السلامة، فمنهم من ذهب إلى عدم التقييد بذلك الوصف؛ لما في ذلك من سد باب التأديب ومنع استيفاء الحقوق من قبل المستحِق، ومنهم من ذهب إلى تقييدهما بذلك؛ ودليله أن العفو فيهما جائز فيكون الفعل مباحا كالاصطياد[1].

والقاعدة من قواعد الضمان، وهي شاملة لكل واجب أو مباح أمكن أن يترتب عليه ضرر.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الشطر الأول من القاعدة «الواجب لا يتقيد بوصف السلامة» :

١- قاعدة: «الحرج مرفوع»، وأدلتها؛ لأن في إلزام المكلف بضمان ما يترتب على الواجبات اللازمة عليه حرجًا ومشقة بينتين.

٢- قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» وأدلتها؛ إذ هذا الشطر من القاعدة فرع عنها.

٣- لم يتقيد الواجب بشرط السلامة؛ لأن التكليف بالشيء ينفي اشتراط السلامة فيما يتولد منه؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن بخلاف التخيير بين فعل الشيء وتركه فلا ينفي اشتراط السلامة؛ لإمكان الاحتراز عنه[2].

---

(١) تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط ١٤٧/٢٦، مجمع الضمانات ص ١٦٦، منح الجليل ٥٥٦/٤، المهذب ٢٩٠/٢، المغني ٣٢٦/٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٩٧/٢، ٢٩٩.

ثانيًا : أدلة الشطر الثاني من القاعدة «المباح يتقيد بوصف السلامة» :

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من أكل البصل والثوم والكراث فلا يقربن مسجدنا»[(١)]. فيدل هذا الحديث على أن أكل الثوم والبصل والكراث وكل ماله رائحة كريهة من المأكولات وغيرها ليس به بأس إلا أن إباحة أكله مقيدة بعدم إيذاء الآخرين برائحته بدليل قوله ﷺ: «فلا يقربن مسجدنا»، فتبين من هذا أن فعل المباح مقيد بوصف السلامة[(٢)].

٢- عن محمد بن علي عن سمرة بن جندب ـ رضي الله عنه ـ أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل[(٣)] من الأنصار قال: ومع الرجل أهله قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا أمرا رغبة فيه فأبى، فقال: «أنت مضار». فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[(٤)].

فقول النبي ﷺ لسمرة: «أنت مضار» أي تريد إضرار الناس وإلحاق الأذى بهم بدخولك عليهم لأجل تعهد نخلك الذي في أرضهم مع إمكانية دفع ذلك الأذى ورفعه ببيع نخله أو هبته، فدل ذلك على أن

---

(١) رواه البخاري ١/ ١٧٠ (٨٥٤)، ومسلم ١/ ٣٩٥ (٥٦٤)/(٧٤) واللفظ له.

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم ٥/ ٤٨، الديباج على مسلم٥/ ٢٠٥، نيل الأوطار للشوكاني٢/ ١٨٠، البحر الرائق ٣/ ١١١، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٥٩، المحلى ٣/ ١١٨.

(٣) المراد بقوله "عضد من نخل في حائط رجل": نخلة أو نخلات في أرض غيره انظر: شرح السنة للبغوي ٨/ ٢٤٧، الطرق الحكمية ص ٢٢٢.

(٤) رواه أبو داود ٤/ ٢٣٤(٣٦٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٥٧.

الانتفاع بالمباح يتقيد بشرط سلامة العاقبة وعدم الإضرار بالآخرين[١].

٣- عدم تقييد المباحات بشرط السلامة فيه سد لباب الاستطراق على العامة؛ إذ لو ترك الناس يفعلون المباحات دون قيد السلامة لضاعت عليهم حقوق وأهدرت لهم حرمات.

تطبيقات القاعدة :

١- من حدَّه الإمام فمات فدمه هدر وكذا إذا مات المعزَّر، لأن الإمام في استيفائه لحق الله تعالى إنما يقوم بواجب[٢]، وإقامة الواجب لا تتقيد بوصف السلامة.

٢- إذا بذل الطبيب العناية المطلوبة في المعالجة فلا يسأل عن النتائج الضارة التي تصيب المريض؛ لأنه يؤدي واجبًا وجب عليه بالعقد، وإقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة[٣].

٣- إذا حاول إنسان استنقاذ شاة من ذئب أو نحوه، فهلكت وهو يشدها من فمه لا يضمن؛ لأنه يفعل واجبًا[٤] وفعل الواجب غير مقيد بوصف السلامة.

٤- لو أخر المكلف ذبح الأضحية بعد دخول وقتها حتى تلفت يلزمه غيرها؛ لأن التأخير وإن كان جائزا، فهو مشروط بسلامة العاقبة[٥].

---

(١) انظر: عون المعبود ١٠/٤٧، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٨٣، الفروع لابن مفلح ٤/٢٨٦، القواعد لابن رجب ص ١٤٩.

(٢) انظر: العناية ٧/٣١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٩.

(٣) انظر: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة٢/٧٤، وقريب منه في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٩.

(٤) انظر: آداب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ٢/٢١٦، نشر: مكتبة عالم الكتب بيروت ١٤٠٧هـ.

(٥) انظر: حاشية البجيرمي ٤/٢٩٨.

٥- لو سقط شيء من مركبة تسير في الطريق العام، فأصاب إنسانا في نفس أو مال فإن السائق يضمن[١]؛ لأن المرور في طرق الناس مباح يتقيد بوصف السلامة.

٦- لو أن بنَّاءً أثناء القيام بعمله سقط منه شيء فأتلف نفسًا أو مالا يضمن، لأنه يقوم بعمل مباح[٢]، والمباح مقيد بوصف السلامة.

٧- لو أشعل شخص نارا في ملكه فتطاير شررها إلى الجار، فانتقلت النار إلى أرض جاره أو داره فأصابته في نفس أو مال - لزم المشعل الضمان[٣]؛ لأن المباح إذا أمكن التحرز منه فهو مقيد بوصف السلامة.

٨- لو أن شخصا نصب في بيته أو مصنعه قناة لصرف المياه إلى الأرض أو لصرف الدخان إلى الهواء أو جعل في بيته شرفة فسقط شيء من ذلك فأصاب غيره يضمن الفاعل عند عامة الفقهاء؛ لأن تلك الأعمال من المباحات وهي مقيدة بشرط السلامة[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر في معنى هذا: مجلة الأحكام العدلية ص١٨٠.

(٢) انظر: حاشية الشلبي ٣٠٢/٧.

(٣) انظر: العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٤٢/٢.

(٤) ينظر في معنى هذا: الوسيط للغزَّالي ٣٥٨/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١، البحر الزخار ٢٤٤/٦، شرائع الإسلام للحلي ٢٣٩/٤

رقم القاعدة: ٨٩٤

نص القاعدة: النِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ لَا تُوجِبُ الضَّمَانَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مجرد النية لا يتعلق به الضمان[٢].

٢- لا يضمن بنية العدوان[٣].

٣- بمجرد النية لا يصير ضامنًا[٤].

٤- النية لا تضمن[٥].

٥- الضمان هل يترتب في شيء بمجرد النية من غير فعل؟[٦].

٦- نية التعدي المجردة بلا فعل ليست موجبة للضمان[٧].

---

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٤٨.

(٢) التجريد للقدوري ٨/٤٠٩٥.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/١٧١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١/١١٢، العناية شرح الهداية ٨/٤٨٩.

(٥) الذخيرة للقرافي ٨/٥٣.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٣٥١.

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أصل).

٢- مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل[٢]. (أعم).

٣- النية المجردة عن الفعل هل يعاقب عليها أم لا يعاقب؟[٣]. (أعم).

٤- مجرد النية لا يفسد العقد[٤]. (مكملة).

٥- تبدل النية مع بقاء اليد هل يتبدل الحكم به[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٦- من نوى قربة فلا تلزمه بمجرد النية إلا أن يقارنها قول أو الشروع في العمل[٦]. (مكملة).

---

(١) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٧/٢ ووردت في شرح النيل لأطفيش ٧٤/٨ بلفظ: "النية إنما تؤثر إذا اقترنت بالفعل"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٧٤/٦ ووردت في القواعد والفوائد للعاملي ١٠٩/١ بلفظ: "النية المجردة لا عقاب فيها"، وانظر قاعدة: "العزم على الشيء هل يكون بمنزلة ذلك الشيء؟"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الكافي لابن قدامة ٥٩/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٧٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تبدل النية مع بقاء اليد على حالها هل يتبدل الحكم بتبدلها؟".

(٦) مواهب الجليل للحطاب ٧٦/٦، منح الجليل ٢٣٦/٨.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن الضمان لا يجب على أحد بمجرد نية التعدي على أحد في نفسه أو ماله من غير فعل ينضم إليها؛ إذ «الأصل أن النية متى تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة»[١]، ولا يعتد بها في أحكام الشرع، بل لا بد مع النية من فعل يقترن بها حتى يترتب عليها الحكم، فمن استُودِع سيارة فنوى السفر بها إلى مكان ما، لكنه لم يفعل فلا يلزمه ضمان إذا تلفت السيارة دون تعد منه أو تفريط بمجرد نية الاستعمال.

وعدم المؤاخذة بنية التعدي المجردة إنما هو في أحكام الدنيا، بخلاف أحكام الآخرة التي مبناها على النية؛ وذلك لأن «أحكام الدنيا تجري على الأمور الظاهرة، والله تعالى هو الذي يتولى السرائر»[٢]، فمن نوى التعدي وعزم على الفعل لكن لم يتيسر له ذلك فهو وإن سقط عنه الضمان في الدنيا، لكنه يأثم بنيته الفاسدة، ويؤاخذ في الآخرة عليها؛ قال ابن حجر الهيتمي: «ولو نوى بعد قبض الوديعة أخذها، أي قصده قصدا مصمما، ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح؛ لأنه لم يحدث فعلا، ولا وضع يده تعديا، لكنه يأثم»[٣]، وقال الشربيني الخطيب: «أما التأثيم فلا خلاف أنه يأثم بنية الأخذ»[٤]، وهذا ما قرره العلامة العيني في شرحه للبخاري بقوله: «الحق أن السيئة أيضًا يعاقب عليها بمجرد النية، لكن على النية لا على الفعل، حتى لو عزم أحد على ترك صلاة بعد عشرين سنة يأثم في الحال؛ لأن العزم من أحكام الإيمان، ويعاقب على

---

(١) المبسوط ١/٢٣٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٧١.

(٣) تحفة المحتاج ٧/١٢٣.

(٤) مغني المحتاج ٤/١٤٠.

العزم لا على ترك الصلاة، فالفرق بين الحسنة والسيئة أن بنية الحسنة يثاب الناوي على الحسنة، وبنية السيئة لا يعاقب عليها بل على نيتها»[١].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل»[٢] التي تشمل العبادات والمعاملات والجنايات، أما قاعدتنا فهي خاصة بأبواب الضمان.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، وإنما وقع الخلاف في بعض صور الأمين، وهو الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائبًا عن المالك، سواء أكانت هذه النيابة مستفادة من جهة المالك بعقد من عقود الأمانات؛ كالوديعة والمضاربة ونحوهما، أم كانت مستفادة من قِبَل الشارع؛ كالملتقط.

ويمكن تفصيل اختلافهم فيها اعتمادا على أم الباب، وهي نية الخيانة في الوديعة، فمن كانت عنده وديعة، فنوى أن يتسلفها أو يتصرف فيها تصرفًا ما، لكنه لم يفعل، ولم يحركها عن موضعها، فهل يكون ضامنا لو تلفت الوديعة في هذه الحالة بمجرد نية التصرف والخيانة أم لا ؟ للفقهاء في ذلك قولان:

الأول: لا يضمن الوديع بمجرد نية التعدي في الوديعة، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية على المعتمد[٥]، والحنابلة[٦] والزيدية[٧]، جريا على القاعدة.

---

(١) عمدة القاري للعيني ١/٣٥.
(٢) بدائع الصنائع ٢/١٤٧.
(٣) انظر: المبسوط ١١/١١٢، العناية شرح الهداية ٨/٤٨٩، الجوهرة النيرة ١/٣٤٨.
(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٧١.
(٥) انظر: المنثور ٣/٣٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩، روضة الطالبين ٥/٤٠٧، تحفة المحتاج ٧/١٢٣.
(٦) انظر: المغني ٦/٣٠٧، كشاف القناع ٤/١٧٦.
(٧) انظر: التاج المذهب ٣/٣٣٦.

والثاني: أنه يضمن بمجرد نية الخيانة في الوديعة، ولو لم يفعل، وهو قول ابن سريج من الشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة حكاه القاضي أبو يعلى[٢].

وأما الإمامية فقالوا: «لو نوى الأمين الخيانة، فإن كان سبب أمانته الشارع؛ كالملتقط، صار ضامنا بنية الخيانة، وإن كان سبب أمانته المالك؛ كالوديعة والعارية والإجارة، لا يضمن بمجرد النية»[٣].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»[٤]. ففي الحديث دليل على أن النية بمجردها لا توجب شيئًا ما لم يقترن بها قول أو فعل[٥]؛ حيث «جعل - عليه الصلاة والسلام - ما لم ينطق به اللسان - ولم يفعله المرء - لغوًا لا حكم له»[٦].

٢- قاعدة: «مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل»[٧]، وأدلتها.

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٣٦٢/٨، الوسيط للغزالي ٥٠٧/٤، روضة الطالبين ٣٣٤/٦.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٣٥/٦.

(٣) القواعد والفوائد للعاملي ١٠١/١.

(٤) رواه البخاري في مواضع منها ٤٦/٧ (٢٥٢٨)، ومسلم ١١٦/١ (١٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) انظر: المبسوط ١١٢/١١، الذخيرة للقرافي ١٧١/٩، مواهب الجليل ٧٦/٦، المنثور ٣٠٠/٣.

(٦) شرح ابن بطال ٤١٨/٧.

(٧) بدائع الصنائع ١٤٧/٢ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- لو نوى الوديع بعد قبض الوديعة أن يأخذها لينتفع بها، ولم يفعل ذلك، ثم تلفت الوديعة بلا تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه بمجرد نية التعدي[١].

٢- من أودع قوارير فيها دهن، فنقلها من موضع في بيته إلى حرز مثلها في موضع آخر بنية الخيانة، فانكسرت في موضعها ذلك ضمنها، لاقتران النية بالفعل، ولا يضمن بأحدهما منفردًا[٢].

٣- من استأجر سيارة ونوى بعد قبضها أن لا يردها لصاحبها، ثم ندم ورجع عن تلك النية، فإن كان سائرا بها عند النية فعليه الضمان إذا تلفت السيارة؛ لأن النية قد اقترنت بالفعل، أما إذا كان واقفا عند النية، وتلفت السيارة في حادث بعد الرجوع عن نيته، دون تقصير منه فلا يكون ضامنًا؛ لأن النية لم تقترن بالفعل[٣].

٤- إذا وجد لقطة فنوى أخذها تملكا، ثم تركها ولم يأخذها فتلفت فلا ضمان عليه؛ لأن النية وحدها لا تعتبر، أما إذا نوى تملكها وأخذها فتلفت وجب عليه الضمان؛ لاقتران النية بالفعل[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: تحفة المحتاج ١٢٣/٧، الإنصاف ٣٣٤/٦، كشاف القناع ١٧٦/٤، مطالب أولي النهى ١٦٠/٤، التاج المذهب ٣٣٦/٣، البحر الزخار ١٦٩/٥.

(٢) انظر: تحفة المحتاج ٤٢/٢، مغني المحتاج ٣٥٧/١.

(٣) انظر نظيره في: مجمع الضمانات ص ٢٢، رد المحتار ٦٧٠/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٥١/٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢١/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٧٣/٤.

فهرس المجلد الرابع عشر

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٥

الزمرة الثانية : قواعد في الملك ٥

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٧

الزمرة الثانية : قواعد في الملك ٧

أولاً : قواعد في ثبوت الملك وإثباته ٧

تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات. ٩

تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز. ١٩

التمليك يرتد بالرد. ٢٩

التمليك للمجهول لا يصح. ٣٧

التمليك من المجهول لا يصح ٤٣

إنما الـمعتبر حال الـمالك. ٥١

فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض. ٥٥

من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه. ٦٣

اليد دليل الملك ٦٩

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٧٧

الزمرة الثانية : قواعد في الملك ٧٧

ثانيًا : قواعد أحكام الملك ٧٧

للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء. ٧٩

الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه. ٩١

لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه. ٩٥

من لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه. ١٠٧

الأصل حرمة الانتفاع بمال الغير بغير إذنه. ١١٥
الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل. ١٢٥
لا يجوز التصرف في المشترك بغير إذن سائر الشركاء. ١٣١
هل يجوز التصرف في المملوكات قبل قبضها؟..... ١٤١
كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه..... ١٥٦
جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض. ١٦١
ما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك. ١٦٥
مؤنات الملك على الـمالك. ١٦٩
مؤنة الملك على قدر الملك..... ١٧٤
كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة. ١٧٧
يد الأمين كيد المالك..... ١٨١
الملك أقوى من اليد..... ١٨٧
مال الـمسلمين لا يملك بالاستيلاء عليه. ١٩٣
سبيل الكسب الـخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه..... ٢٠٥
من اختلط بماله الحلال الحرام أخرج قدر الـحرام والـباقي حلال له. ٢١٥
الـمحرم لا يحل ملكه. ٢٢١
المـنافع تملك كالأعيان..... ٢٣١
الـمباح له لا يملك الإباحة. ٢٣٧
المباح لا يملك إلا بالإحراز..... ٢٤٣
ملك الـمبيح لا يزول بالإباحة..... ٢٤٩
المبيح له الرجوع عن إباحته متى شاء. ٢٥٧

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٢٦١
الزمرة الثالثة : قواعد في الضمان..... ٢٥٩
المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٢٦٣
الزمرة الثالثة : قواعد في الضمان..... ٢٦١

حق العبد لا يتوقف على القصد..... ٢٦٥
الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال ٢٧٢
إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر. ٢٧٥
المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى. ٢٨٥
على اليد ما أخذت حتى تؤديه. ٢٩٧
المتعدي ضامن ٣٠٥
المفرط ضامن ٣١٥
هل الترك فعل يوجب الضمان أو لا؟..... ٣٢٣
الضمان لا يجب إلا بالقبض..... ٣٣٣
الغار ضامن ٣٤٣
الضمانات تجب إما بأخذ أو بشرط. ٣٥٥
كل من أخذ الشيء لمنفعة نفسه منفردا به من غير استحقاق فإنه مضمون عليه..... ٣٦٣
الغنم بالغرم. ٣٧١
الخراج بالضمان ٣٧٩
تأكيد ما كان على شرف السقوط يجري مجرى الإتلاف في إيجاب الضمان. ٣٨٥
المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٣٨٩
الزمرة الثالثة : قواعد في الضمان..... ٣٨٧
الجواز الشرعي ينافي الضمان ٣٩١
الأصل عدم الضمان ٤٠٣
إذا زال التعدي يزول الضمان..... ٤١١
ما أذن في إتلافه لا يضمن..... ٤٢١
الإتلاف بالإذن العرفي منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظي. ٤٢٧
الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان. ٤٢٩

جناية الإنسان على نفسه وماله هدر. ٤٣١
التابـــع لا يضمن. ٤٣٩
"من تصرف بولاية شرعية لم يضمن"..... ٤٤٥
الإتلاف بعوض لا يكون سببا لوجوب الضمان..... ٤٥٣
الأسباب المسقطة للضمان يستوي فيها العلم والـجهل..... ٤٥٧
المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٤٦٣
الزمرة الثالثة : قواعد في الضمان..... ٤٦٣
فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه..... ٤٦٥
المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها، أو إلى صحيح أصلها. ٤٧٥
المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض..... ٤٨١
إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟. ٤٨٧
قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر..... ٤٩٧
لا يصدق الأمين في إيجاب الضمان على الغير. ٥٠٩
لا ضمان على مؤتمن..... ٥١٥
لا ضمان على متبرع. ٥٢٥
كل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر..... ٥٣١
ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه..... ٥٣٧
الـمضمونات هل تملك بأداء الضمان أم لا؟. ٥٤٥
من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه..... ٥٥٥
يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر، ما لم يكن مجبرا. ٥٦٥
الآمر لا يضمن بالأمر..... ٥٧٣
المكره يرجع على مكرهه بالضمان..... ٥٧٧
الأموال لا تجبر إلا بالأموال..... ٥٨٥

الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والـمباح يتقيد به. ٥٩٥
النية من غير فعل لا توجب الضمان.....٦٠٥
فهرس المجلد الرابع عشر..... ٦١١

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الخامس عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

رابعًا: قواعد في تقدير الضمان

رقم القاعدة: ٨٩٥

نص القاعدة: هَل المُعْتَبَرُ فِي الضَّمَانِ بِيَوْمِ التَّلَفِ أَمْ لَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما به الضمان هل هو قيمة يوم التلف أو يوم الأداء؟[٢].

صيغ أخرى للشطر الأول من القاعدة :

١- من أتلف شيئًا لزمته قيمته وقت التلف[٣].

٢- قيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف[٤].

٣- العبرة بيوم التلف[٥].

٤- في ضمان الإتلاف يقدر التعويض بما يعادل المتلف وذلك بأداء مثله أو قيمته يوم إتلافه[٦].

٥- المعتبر في الضمان بيوم التلف مطلقا[٧].

---

(١) القواعد والفوائد للعاملي ١/٤٤٣.
(٢) فقه الصادق لمحمد صادق الحسيني الروحاني ١٦/٤٤٧- المطبعة العلمية- الطبعة الثالثة - رجب ١٤١٢هـ .
(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٦١.
(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٨٠، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٣/٣٢٣.
(٥) فقه الصادق ١٦/٤٣٤.
(٦) التقويم في الفقه الإسلامي لمحمد عبد العزيز الخضير ص ١٠٣.
(٧) القواعد والفوائد للعاملي ١/٣٤٤.

صيغ أخرى للشطر الثاني من القاعدة :

العبرة بقيمة يوم الضمان[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات لا يوم التلف ولا أعلى القيم[٢]. (أخص).

٢- المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف[٣]. (أخص).

٣- المتقومات تجب قيمتها يوم التلف[٤]. (أخص).

٤- المثل إذا انقطع تعتبر قيمته يوم التلف[٥]. (أخص).

٥- إذا أتلف عينا تعلق بها حق الله تعالى لزمه ضمانها في ذلك الوقت، لا يوم تلفها[٦]. (أخص).

٦- المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم التلف[٧]. (أخص).

٧- المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض[٨]. (أخص).

---

(١) مئة قاعدة فقهية لمحمد كاظم المصطفوي ص٢٣- مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.

(٢) مئة قاعدة فقهية لمحمد كاظم المصطفوي ص٢٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٣، مجمع الضمانات للبغدادي ١/٣٤٦ وانظر: أشباه السيوطي ص٣٤٥.

(٤) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للبكري ٤/٢٠٠.

(٥) ذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر للطوري (مخطوط) ١/١٣٤/ب.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٣٣٧.

(٧) قاعدة المثلي والقيمي لعلي القرة داغي ص٨٢، ٩٣ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر (مخطوط) ١/٢٥٤/أ.

٨- من أتلف القيمي فعليه قيمته يوم غصبه[١]. (أخص).

٩- العارية تضمن بقيمة يوم التلف[٢]. (أخص).

شرح القاعدة :

التلف لغة: الهلاك والعطب[٣]. وهو المعنى الاصطلاحي نفسه.

والتلف يكون بعارض سماوي كجائحة مثلاً، ويكون بفعل المخلوق

المراد بيوم التلف: وقت هلاك الشيء المضمون.

ومعنى القاعدة : أن الشيء المضمون إذا تلف، هل العبرة في تضمينه بيوم تلفه، أم بيوم المطالبة بالضمان، أم بيوم الأداء، أم بغير ذلك؟ فالشيء المثلي إذا تعذر وجوده فهل العبرة في تضمينه بوقت التلف أم وقت انقطاعه من الأسواق أم وقت المطالبة أو القضاء أم وقت الأداء؟ والشيء القيمي إذا تغيرت قيمته من يوم إتلافه إلى يوم أدائه، فما المعتبر في ضمانه؟ هذا محل خلاف بين الفقهاء كما سيأتي.

وهذه القاعدة لم ترد بنصها في كتب فقهاء السنة، لكن معناها وفروعها موجودان بكثرة عندهم، وهي كما يبدو من صيغتها المختارة من قواعد الخلاف.

وأسباب الضمان هي:

١- العقد، كالمبيع، والثمن المعين قبل القبض، والسلم في عقد البيع.

---

(١) واقعات المفتين لنقيب زاده ص ١٣١.

(٢) منهاج الطالبين للنووي ص١٤٥، مغني المحتاج للشربيني ٣٣٢/٣، السراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي ص ٢٦٦.

(٣) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة: "تلف".

٢- اليد، سواء أكانت مؤتمنة كالوديعة والشركة إذا حصل التعدي، أم غير مؤتمنة كالغصب والشراء فاسداً.

٣- الإتلاف مباشرة، نفسًا أو مالاً.

٤- التسبب للإتلاف، كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه مما شأنه في العادة أن يفضي غالبًا للإتلاف[١].

فإذا كان سبب التلف هو العقد، فالخلاف جار في وقت الضمان فالمقبوض بعقد فاسد مثلاً، إذا تلف، هل يقدر الضمان بيوم التلف أم بيوم القبض أم بغيره؟ فعند الحنفية والمالكية: تجب القيمة يوم القبض لا يوم التلف ولا يوم العقد؛ لأنه بالقبض يدخل المبيع في ضمانه؛ ولأن ما يضمن يوم العقد هو العقد الصحيح[٢]، والمذهب عند الشافعية: هو اعتبار أقصى القيمة في المتقوم من وقت القبض إلى وقت التلف[٣]. وهو وجه عند الحنابلة[٤]. وذهب الحنابلة وهو وجه عند الشافعية، وقول محمد بن الحسن من الحنفية إلى أن العبرة بقيمته يوم التلف أو الهلاك؛ لأن بالإتلاف والهلاك يتقرر الضمان[٥].

وإذا كان سبب الضمان هو اليد العادية، كما في حالة الغصب مثلاً، فقد اختلف الفقهاء في وقت تقدير الضمان.

فذهب الحنفية إلى أن المغصوب إذا كان قيميًّا وتلف فالعبرة في ضمانه بقيمته يوم الغصب، فإذا كان التلف بسبب الاستهلاك فالعبرة في الضمان بيوم التلف بلا خلاف في المذهب أما إذا كان المغصوب من المثليات فتلف وتعذر

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢، القواعد لابن رجب ص ٢٠٤.

(٢) انظر: الدر المختار ٤/١٢٥، مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٢٤، كفاية الطالب ٢/١٤٨.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٤٠٩.

(٤) انظر: كشاف القناع ٣/١٩٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير للمقدسي ٤/٥٦٠، كشاف القناع ٣/١٩٨، روضة الطالبين ٣/٤٠٩.

وجوده فاختلف المذهب فيه، فيرى الإمام أبو حنيفة اعتبار القيمة يوم القضاء، أي يوم الخصومة وهو يوم حكم الحاكم؛ لأن الواجب هو المثل، ولا ينتقل إلى القيمة بمجرد الانقطاع، لأن للمغصوب منه أن ينتظر حتى يوجد المثل، بل إنما ينتقل بالقضاء، فتعتبر القيمة يوم القضاء وهذا هو المعتمد في المذهب وذهب محمد بن الحسن إلى اعتبار القيمة يوم الانقطاع من السوق؛ لأن الواجب هو المثل في الذمة وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع وذهب أبو يوسف: إلى اعتبار القيمة يوم الغصب؛ لأنه لما انقطع من السوق التحق بما لا مثل له، فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب، وهو الغصب[١].

أما المالكية فيرون أن ضمان القيمة في ما كان مثليًّا يعتبر يوم الغصب والاستيلاء على المغصوب سواء أكان عقارا، أم غيره، فلا يتغير تقدير الضمان بتغير الأسعار فليست العبرة عندهم في ذلك بيوم التلف،سواء أكان التلف بعارض سماوي أم بجناية غيره عليه أما إذا كان المغصوب قيميًّا فتلف، فالعبرة في قيمته بيوم الاستهلاك والإتلاف[٢].

وعند الشافعية أن المثلي إذا تعذر وجوده تعتبر أقصى قيمة من وقت الغصب إلى تعذر المثل في قول، وفي قول آخر: إلى وقت التلف، وفي قول ثالث: إلى وقت المطالبة فإذا كان المثل مفقودا عند التلف، فالأصح عندهم وجوب أكثر القيم من وقت الغصب إلى التلف، لا إلى وقت الفقد أما إذا كان المغصوب متقوما فيضمن بأقصى قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥١/٧، الهداية للمرغيناني ٢٤٦/٨ - ٢٤٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٣/٥-٢٢٤، حاشية ابن عابدين ١١٦/٥ واختارت مجلة الأحكام العدلية قول أبي يوسف (انظر المادة: ٨٩١).

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٨٧/٢، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤٤٣/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٧.

(٣) انظر: الوجيز للغزالي ٢٠٨/١، شرح المحلي على المنهاج ٣١/٣ - ٣٢، حاشية البجيرمي على متن الإقناع ١٤٣/٣.

ويرى الحنابلة أن المغصوب إذا كان مثليًّا فتلف وتعذر وجوده فالراجح أنه تجب القيمة يوم انقطاع المثل لا وقت التلف؛ لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل أما إذا كان المغصوب متقوما فالعبرة في الضمان بيوم التلف إن لم تختلف قيمة التالف من حين الغصب إلى حين الرد فإن اختلفت لمعنى في التالف كأن يكون حيوانا فتختلف قيمته حسب الكبر والصغر والسمن والهزال – وغير ذلك - مما يزيد في القيمة وينقص منها، فالواجب رد أكثر ما تكون عليه القيمة من حين الغصب إلى حين الرد، لأنها مغصوبة في الحال التي زادت فيها، والزيادة مضمونة لمالكها[١].

وإذا كان سبب الضمان هو الإتلاف أو التسبب فيه، فإذا كان المتلف عارية فلا خلاف بين الفقهاء في أن القيمة تجب يوم التلف سواء أكانت متقومة أم مثلية تعذر وجودها[٢]. وإذا كان المتلِف أجيرًا مشتركًا فأتلف أو تسبب في تلف ما يعمل فيه، كالبنّاء أو الخياط أو من يغسل الثياب أو غيره، فعند الحنفية والشافعية في قول عندهم وهو المستفاد من مذهب الحنابلة أن العبرة في تقدير الضمان هو يوم حصول سبب الضمان، وهو التلف أو التعدي والقول الآخر للشافعية: أن القيمة تعتبر أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، كالغاصب وأما إن قيل بعدم الضمان إلا بالتعدي فتقدر القيمة ما كانت من حين التعدي إلى حين التلف لأن الضمان بالتعدي[٣]، وعند المالكية: تقدر قيمة المتلَف بيوم تسليمه إلى الأجير المشترك، لا يوم التلف ولا يوم القضاء[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٤٢٠ – ٤٢٢، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٠٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣٩٠٧، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٢٣، نهاية المحتاج للرملي ٥/١٤١، المغني ٥/٢٢٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/١٣٣، المهذب ١/٤٠٨، المغني ٦/١١٨.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٢٨.

ومما سبق يتبين أن القاعدة خلافية وهذا يبدو كذلك من صيغتها المختارة، وسبب الخلاف فيها هو تعدد أسباب الضمان، واختلاف الشيء المضمون، فالمثلي له أحكام، والقيمي له أحكام أخرى.

ومجال العمل بالقاعدة يشمل قسم الضمان بمختلف أبوابه في المعاملات، وكذا في بعض العبادات.

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بأن العبرة في تقدير الضمان بيوم التلف بما يلي :

١- أن يوم التلف هو اليوم الذي خرج ملك صاحب الشيء المضمون عنه فيه، وقبل التلف لا يزال ملكا لصاحبه فزيادته ونقصه عليه.

٢- أن التلف هو سبب الضمان وبه يتقرر الضمان على المتلِف، وقبل التلف لا يكون مضمونا عليه[١].

واستدل المخالفون بما يلي :

أن القيمة تجب في المثلي يوم قبض الضمان لأن الواجب هو المثل إلى حين قبض البدل، بدليل أنه لو وجد المثل بعد فقده لكان الواجب هو المثل دون القيمة[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو تلف المال الذي بلغ النصاب بعد حلول الحول بتفريط من صاحبه وكان ماله بقرا وإبلا، فعند القائلين بالقاعدة: يضمن قيمتها يوم التلف

---

(١) انظر: مجمع الضمانات ١/٤٧٦.

(٢) انظر: المغني ٥/٤٢٠ – ٤٢٢.

وعند المخالفين: يضمن قيمتها يوم وجوب الزكاة.

٢- إذا أتلف رجل أضحية غيره فعليه قيمتها يوم التلف؛ لأن المعتبر في الضمان يوم التلف[١].

٣- إذا اختلف المتبايعان وفُسخ العقد وكان المبيع قد تلف، فعند القائلين بالقاعدة: الضمان بقيمته يوم التلف وعند المخالفين: الضمان بقيمته يوم القبض[٢].

٤- إذا غصب رجل من آخر شيئًا فتلف في يده فعند القائلين بالقاعدة فإنه يضمن قيمته يوم التلف وفي قول للمخالفين: العبرة بيوم التعذر وانقطاع المثل وفي قول آخر لهم: العبرة بيوم المطالبة والقضاء وفي قول: العبرة بيوم الغصب وفي قول: الضمان بالأكثر من الغصب إلى يوم التلف[٣].

٥- إذا استعار رجل سيارة في أول الشهر، وتلفت في منتصفه، وطالبه المعير بالضمان في آخر الشهر، وكانت قيمتها حين الاستعارة عشرة آلاف مثلاً، وقيمتها يوم التلف عشرون ألفا، وقيمتها حين المطالبة ثلاثون ألفًا، فيلزم المستعير بالعشرين التي هي قيمته يوم التلف؛ لأن العبرة في الضمان بيوم التلف.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٦٦، مواهب الجليل ٣/٢٥٠، روضة الطالبين ٣/٢١١ الإنصاف للمرداوي ٤/٩٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٨٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٤٢، أشباه ابن نجيم ص٣٦٣ وذكر السيوطي فيه أقوالا أخرى، ففي قول: الضمان بأقل القيمتين من يوم القبض إلى يوم التلف وفي قول آخر: بأكثر القيمتين والقول الخامس: بأقل القيمتين من العقد إلى القبض.

(٣) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٨٤، المجموع شرح المهذب ٩/٣٧٠، نهاية المحتاج ٥/١٥٨، المغني ٥/٢٠٧ - ٢٠٨.

٦- إذا دفع رجل ثيابه إلى محل لغسل الملابس فتلفت فيه بتعد أو تفريط، تجب قيمة الثياب يوم التلف وفي قول: تعتبر القيمة أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف وفي قول تقدر قيمة المتلَف بيوم تسليمه إلى الأجير المشترك، لا يوم التلف ولا يوم القضاء[١].

٧- إذا خالف المضارب شروط صاحب المال فتلف مال المضاربة، فعلى المضارب قيمته يوم تلفه؛ لأن العبرة في الضمان بيوم التلف[٢].

٨- إذا تلف صداق المرأة في يد الزوج بتفريط منه، يضمن قيمته يوم تلفه؛ لأن العبرة بيوم التلف[٣].

٩- إن أتلف الأبوان شيئًا من مال الصغير بتفريط فإنهما يضمنان قيمته يوم التلف[٤].

١٠- المرهون يكون مضمونا بالقيمة يوم القبض بالنسبة إلى المرتهن وبالقيمة يوم التلف بالنظر إلى الأجنبي[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر نظير ذلك في: تبيين الحقائق ١٣٣/٥، المهذب ٤٠٨/١، المغني ١١٨/٦، حاشية الدسوقي ٢٨/٤.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٠٤/٣، المغني ١٦٥/٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٥٧٧/٥، ٦٢٨، المجموع شرح المهذب - تكملة المطيعي ٣٤٢/١٦، ٣٤٥.

(٤) المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي علي مذهب الإمام مالك لمحمد حسنين مخلوف ص ١١٦.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٢١/٢.

رقم القاعدة: ٨٩٦

نص القاعدة: المُعْتَبَرُ قِيمَةُ المُسْتَهْلَكِ فِي مَكَانِ الاسْتِهْلاكِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك[٢].

٢- إذا وجبت قيمة المتلف اعتبر بمحل الإتلاف[٣].

٣- تعتبر القيمة في موضع الإتلاف[٤].

٤- تجب قيمة المتلف في بلد التلف[٥].

٥- يعتبر التقويم بمحل التلف[٦].

٦- يقع التقويم في مكان التلف[٧].

٧- الاعتبار في الضمان إنما هو بمحل التلف[٨].

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/٢٢١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٩.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٣٣٠، وفي لفظ: "تعتبر قيمة المتلف في موضع إتلافه" الحاوي ٩/٤٨٨.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٥١، وبلفظ آخر "تعتبر القيمة بمحل الإتلاف" حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/١٧٧، غاية البيان شرح زبد بن رسلان للرملي ص ١٨٠.

(٥) نظرية الضمان للزحيلي ص ٩٩.

(٦) انظر: شرح الخرشي ٢/٣٧٤ وينظر الشرح الكبير للدردير ١/٨٠، الفواكه الدواني ١/٣٧٣.

(٧) حاشية البجيرمي ٣/١٧٠.

(٨) الإنصاف للمرداوي ٦/١٩٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان تعويضًا للضرر[١]. (متكاملة).

٢- قيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف[٢]. (متكاملة).

٣- يعتبر الضمان بغالب نقد بلد التلف[٣]. (متكاملة).

٤- يلزم الغاصب قيمة بلد التلف[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

لا يخفى أن الضمان بسبب الإتلاف يكون برد مثل المتلف إن كان مثليًّا، فإن تعذر ذلك، أو كان قيميًّا، فإن الضمان يكون بالقيمة؛ لأنه الأمر المقدور عليه في إزالة الضرر عمن أتلف ماله.

هذه القاعدة من القواعد المهمة في كيفية تقدير الضمان، ومفادها: أن من وجب عليه ضمان الإتلاف، وكان المضمون قيميًّا، أو كان مثليًّا لكن تعذر مثله، واختلفت قيمته من بلد إلى آخر، فإنه يجب عليه قيمة الشيء التالف في موضع التلف والاستهلاك، ولا يلتفت إلى قيمته في مكان آخر.

وهي تتكامل مع القواعد الأخرى في كيفية تقدير الضمان، منها القاعدة التي تفيد أن وقت التلف هو المعتبر في تقدير الضمان[٥] - كما سبقت الإشارة

---

(١) نظرية الضمان للزحيلي ص ٩٣.

(٢) الجوهرة النبرة ٢/١٨٠ وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل المعتبر في الضمان بيوم التلف أم لا؟".

(٣) تحفة المحتاج ٦/٢٥ وبلفظ آخر: "تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه" الإنصاف للمرداوي ٦/١٩٥.

(٤) روض الطالب مع أسنى المطالب ٢/٣٤٦.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ١٢/١١٩.

إليه ضمن قواعد ذات علاقة - وكلتاهما حاضرة لدى الفقهاء فيما أوردوه من تطبيقات، وإن كانت القاعدة المتعلقة بربط تقدير الضمان بوقت التلف أكثر ذكرا في كتب الفقهاء من قاعدة ربطه بمحل التلف؛ وذلك لندرة المنازعات المتعلقة بمحل التلف في الماضي عند تقدير الضمان؛ لقلة انتقالهم من بلد إلى آخر، وضعف وسائل الانتقال وصعوبته، أما في العصر الحديث وازدهار تكنولوجيا المواصلات وكثرة التنقل بين البلاد وسهولته فقد أصبح محل التلف ذا أهمية قصوى في تقدير الضمان عند التنازع؛ لتفاوت أسعار بعض الأشياء من بلد إلى آخر تفاوتا يعتد به في العرف التجاري.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة ما يلي:

١ - أن لا يكون هناك اتفاق بين العاقدين – أو اشتراط من أحدهما - أثناء العقد على أن يكون تقدير الضمان بمحل دون غيره؛ فإن كان ثمة شرط وجب اعتباره؛ لأن المسلمين عند شروطهم، ولأن القواعد المتعلقة بكيفية تقدير الضمان قواعد إجرائية يجوز للآدميين الاتفاق على ما يخالفها بما يحقق لهم المصلحة في منظورهم.

٢ـ أن يكون محل التلف صالحا لاعتباره معيارا للتقويم، فإن لم يكن كالصحراء، اعتبرت قيمة الشيء التالف فيها بأقرب المواضع إليها[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الشيء إذا كان مما يتطلب مؤنة في نقله، وجب اعتبار هذه المؤنة عند التقويم، لدفع الضرر عن المضمون له[٢].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣٥١/٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢٧/٤، الفواكه الدواني ٣٧٣/١، أسنى المطالب ٣٤٦/٢، حاشية البجيرمي ١٧٠/٣، حواشي الشرواني ٢٥/٦، دقائق أولي النهى ٥٤٤/١، كشاف القناع ١٠٨/٤، المنثور ٣٣٧/٢.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء ومجالها يشمل ضمان المتلفات سواء كان الضمان باليد كضمان الغاصب أو كان الضمان بالتعدي والتفريط كضمان المودع لديه والمستعير والمرتهن والمستأجر والشريك وغيرهم.

أدلة القاعدة :

١- إنما اعتبر محل التلف في تقدير الضمان؛ لأن قيم الأشياء تختلف من بلد لآخر كاختلافها من وقت لآخر، ولو أجبر صاحب الشيء أو الضامن على غير ذلك بلا سائغ آخر، لكان في ذلك ضرر بأحدهما؛ لاختلاف الأسعار باختلاف المكان[١].

٢- لأن مكان التلف هو محل وجوب الضمان، وحيث وجد سببه وجب الاعتبار به[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن مُحْرِمًا اصطاد صيدًا وأتلفه وجبت عليه قيمته في المكان الذي أتلفه فيه[٣]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٢- من أتلف مالا قيميًّا لغيره كأن ذبح حيوانًا له بغير إذنه، فإنه يضمن قيمته في مكان الذبح[٤].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٦/٢٧٧٩، حاشية العدوي ٢/١٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٣، عون المعبود ٤/٣١٧، شرح الأزهار ٤/٢٧٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٩٣.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/١٩٥.

(٣) انظر: المغني ٣/٢٧٣، ٢٧٤، الذخيرة للقرافي ٣/٣٣٤، المنهج القويم للهيتمي ص٦٤١، أسنى المطالب ١/٥١٧.

(٤) انظر: هذا المعنى في المهذب للشيرازي ١/٢١٧، الفروع لابن مفلح ٣/٣١٩.

٣- لو نقل شخص شيئًا من مصر إلى مكة، مثلاً، ثم غصبه آخر هناك، ثم طالبه مالكه به بمصر فتلزمه قيمته بمكة[١]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٤- من استورد بضاعة قيمية من بلد فأتلفها شخص في بلده، فإن الضمان يكون بحسب قيمتها في بلده الذي أتلفت فيه[٢]. لأن العبرة في قيم المستهلكات بمحل التلف.

٥- إذا أتلف شخص شيئًا لغيره في بلد ما، ثم أقام عليه الدعوى مطالبًا الضمان في بلد آخر، يقدر ضمانه حسب قيمته في البلد الذي حصل فيه التلف[٣]؛ لأن الأصل في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك.

٦- من سافر من بلده إلى بلد آخر بسيارته، فأتلفها شخص في ذلك البلد وجب عليه الضمان بحسب قيمته في ذلك البلد المسافر إليه[٤]. لأن المعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج ١٦٣/٥، حاشية الجمل ٤٨١/٣.
(٢) ينظر نظيره في: حاشية البجيرمي ١٧٣/٣.
(٣) ينظر نظيره في: الفواكه الدواني ٣٧٣/١.
(٤) ينظر معناه في: نظرية الضمان للزحيلي ص ٩٩.

رقم القاعدة: ٨٩٧

نص القاعدة: الْأَصْلُ أَنَّ مَنْ أَتْلَفَ مِثْلِيًّا فَعَلَيْهِ مِثْلُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المثليات تضمن بالمثل دون القيمة[٢].

٢- المثلي لا يضمن إلا بمثله[٣].

٣- لا يجبر المثلي بغير مثله[٤].

٤- كل ما كان مثليًّا إذا استهلكه شخص يجب عليه مثله[٥].

٥- ما كان مثليًّا ضمن بمثله[٦].

٦- المعلوم من الأصول أن ضمان المثليات بالمثل[٧].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦/٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٢٩/٢ .

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٤٣/٢.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ١٦/٣ ووردت في البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٧٩/١ بلفظ: "المثلي مضمون بمثله".

(٤) الذخيرة للقرافي ٢٩٠/٨ ووردت فيه أيضًا ٣٠٢/٣ - ٣٠٣ بلفظ: "تجبر الأموال المثلية بأمثالها".

(٥) عمدة القاري للعيني ٣٧/١٣ ووردت في الفروق للقرافي ٨١/٢ بلفظ: "المتلف المثلي من المكيلات والموزونات تجب غرامة مثله".

(٦) فتاوى الرملي ٢٥٢/٢.

(٧) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١٢٠/٣، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٦٦/٤، عمدة القاري ٢٧٣/١١.

٧- الأصل في المثلي أن يقضى على متلفه بالمثل[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في بدل المتلف أن يكون من جنس المتلف[٢]. (أصل).

٢- الأصل أن من أتلف مقوما فعليه قيمته[٣]. (قسيمة).

٣- الأصل مساواة البدل للمبدل[٤]. (أصل للقاعدة).

٤- الضمان يستدعي المماثلة[٥]. (معللة بها).

٥- المثلي لا يتغير ضمانه بنقص القيمة[٦]. (مكملة).

٦- المثل يقوم مقام العين[٧]. (معللة بها).

٧- ما ضمن كله بالمثل ضمن بعضه بالمثل[٨]. (أخص).

٨- المثل لا يسقط بالإعواز[٩]. (مكملة).

---

(١) الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٦٢.

(٢) شرح العمدة لابن تيمية ٣١٨/٣.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في المتقومات القيمة".

(٤) الذخيرة للقرافي ٦٧/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "البدل يكون على صفة الأصل ونهجه".

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤٧/٤ ووردت في تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣٢٩/١ بلفظ: "الأصل في الضمان هو المثل"، وانظر قاعدة: "الضمان بقدر التالف"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٦/٦، الفتاوى الفقهية الكبرى له ٩٩/٣.

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٠٩/٢٩.

(٨) المهذب للشيرازي ٢١٦/١، وانظر قاعدة: "ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه" في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٤.

شرح القاعدة :

المثلي في اللغة: نسبة إلى المثل، وهو الشِّبْه[١].

والمثلي في الاصطلاح هو: «كل ما يوجد له مثل في الأسواق، بلا تفاوت يعتد به»[٢].

وعرفه المالكية بقولهم: «ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده»[٣].

والتعريف الثاني يفسر الأول، ويحصر الأشياء التي يكون فيها التماثل، وهي عند الحنفية «تنحصر في أربعة أنواع: الموزونات، والمكيلات، والذرعيات، والعدديات المتقاربة»[٤]، فهي «إما مكيل أي مقدر بالكيل؛ كالقمح والشعير ونحوهما، والزيت والبنزين ومعظم السوائل في الزمن الحاضر، أو موزون؛ كالمعادن من ذهب وفضة وحديد ونحوها، أو مذروع؛ كأنواع من المنسوجات التي لا تفاوت بينها، أو معدود؛ كالنقود المتماثلة، والأشياء التي تقدر بالعدد، وليس بين أفرادها تفاوت يعتد به؛ كالبيض والجوز ونحوهما»[٥].

وأما الشافعية والحنابلة فالمثلي عندهم هو: «ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه»[٦] على المعتمد في المذهب، فلا يدخل فيه المذروع

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٦١٠/١١، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٠٥٦، مادة: مثل.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار ١٨٥/٦، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٦٣/٢، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٤٥.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٣٥/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٩٣/٣.

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص ١٤٣ وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٠٥/٣-١٠٦.

(٥) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد ص ٤٢.

(٦) منهاج الطالبين للنووي مع تحفة المحتاج للهيتمي ١٩/٦، روض الطالب مع أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٤٥/٢ وكذلك عرفه الحنابلة، جاء في كشاف القناع للبهوتي ٣١٤/٣: "المثلي هو: المكيل والموزون الذي لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه" وانظر: الإنصاف للمرداوي ١٩٢/٦.

والمعدود عندهم، وبهذا يتبين أن دائرة المثلي عند الحنفية والمالكية أوسع مما هو عند الشافعية والحنابلة ووسع بعض الفقهاء دائرة المثلي أكثر من ذلك فقال: «المثليات: ما كان لها مثل أو مشابه أو مقارب»[١]؛ وذلك لأن المماثلة من كل وجه تتعسر حتى في المكيلات، فمن أتلف صاعًا من بر فضمن بصاع من بر لم يعلم أن أحد الصاعين فيه من الحب ما هو مثل الآخر، بل قد يزيد أحدهما على الآخر، فتكفي المماثلة في أكثر الصفات لاعتبار الشيء مثليًّا[٢].

ومعنى القاعدة: أن الأصل في كل ما كان مثليًّا من الأعيان المضمونة إذا أتلفه شخص أو استهلكه أو فات في يده بسبب ما؛ كضياع ونحوه أنه يجب عليه ضمانه بمثله في صفته، «فإذا أتلف جيدًا لزمه مثله قدرًا وجودة»[٣]، فمن استعار ذهبًا أو نحاسًا أو حديدًا أو قلمًا أو حاسوبًا ففرط في حفظه فضاع منه أو تلف وجب عليه ضمانه بمثله، ومن وقع في مخمصة فلم يجد إلا طعاما لغيره من قمح وبر أو شعير ونحو ذلك من المكيلات أو الموزونات فأخذه وجب عليه أن يضمنه بمثله؛ وذلك «لأن المثل أقرب إلى رد العين الذي هو الأصل من القيمة»[٤]. لكن إذا تعذر الحصول على المثل لسبب ما فينتقل الضمان حينئذ إلى القيمة؛ كما تقرره القاعدة الأخرى: «إذا تعذر المثل تعينت القيمة»[٥].

ولا يؤثر في وجوب رد المثل ارتفاع السعر أو انخفاضه، «فالمثلي يضمن بمثله، وإن زادت القيمة أو نقصت»[٦].

وأساس اعتبار المال مثليًّا في الشريعة هو: التماثل بين أجزائه وآحاده،

---

(١) القواعد والأصول الجامعة للسعدي مع تعليقات ابن عثيمين ص ١٤٠.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٦٥.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٥/١٧٩.

(٤) الفروق للقرافي ١/٢١٤.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣١٩.

(٦) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٣٤٥ بتصرف يسير.

وعدم التفاوت المعتد به بينها[١]، ومن أجل ذلك صرح بعض الفقهاء بأن «ليس كل مكيل مثليًا، ولا كل موزون، وإنما المثلي من المكيلات والموزونات ما هو متقارب، وأما ما هو متفاوت فليس بمثلي»[٢]. ولاختلاف الزمان والأحوال تأثير كبير في ذلك، فمع تطور أساليب الحياة؛ نتيجةً للتطور العلمي والتقني، والثورة الصناعية الكبرى أصبح الأمر يختلف عما كان عليه في الماضي، فكثير مما كان يعد قيميًا في السابق أصبح مثليًا؛ لانعدام التفاوت بين أفراده، فأصبحت المصانع تنتج في اليوم الواحد آلاف الأشياء التي تتماثل أفرادها بدقة متناهية، فلم يبق المثل محصورا بالمعايير السابقة؛ يقول الشيخ الزرقا: «الأموال التي كانت في عصور فقهائنا السابقين ذات وحدات قياسية متماثلة تقاس بها، هي الوحدات المتعارفة الأربع: بالثقل أو الحجم أو المسافة أو التعداد، واليوم في عصرنا هذا قد وجد بعض أموال أخرى اكتشفها العلم بقوانين الطبيعة، وأصبحت تعتبر من أعظم الأموال شأنا في حياة المجتمعات البشرية، وهي تباع وتشترى وتقاس كميتها بوحدات قياسية غير تلك المقاييس، وعندئذ يجب تعديل الحصر الفقهي السابق للأموال المثلية بالأنواع الأربعة بحسب نوع وحداتها القياسية التقليدية، وذلك بأن نقول: إن المال المثلي ينحصر في كل ما يقاس بوحدات قياسية متماثلة تحدد مقداره، سواء أكانت وحدته القياسية هي الثقل أو الحجم أو المسافة أو التعداد أو غير ذلك من المقاييس المنضبطة»[٣].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، قال ابن قدامة: «ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان ضمن بمثله بغير خلاف»[٤]، وقال ابن المنذر: «أما الذي على متلفه مثل ما أتلف، فمثل الحنطة والشعير والتمر والسمن والزبيب وما أشبه ذلك ولا نعلم أحدا خالف في

---

(١) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/١٦٣، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ٣٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/١١٩، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/١٦٢.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص ١٥١- ١٥٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٥/١٤٠.

ذلك»[١]. وإن كان هناك اختلاف بين الفقهاء في بعض الفروع والجزئيات فمرجعه إلى الخلاف في تحقيق المناط في كون الشيء مثليًّا أم لا.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]؛ قال الجصاص: «(هذا) عموم في أن من استهلك لغيره مالا كان عليه مثله»[٢]، وقال ابن تيمية: «الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الإمكان؛ قال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى:٤٠]، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقال ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤]»[٣]، وذلك «لأن ضمان الإتلاف ضمان اعتداء، والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل»[٤].

٢- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فالآية نص على أن من صاد صيدًا وهو محرم فجزاء ذلك أن يذبح مثل ذلك الصيد في الصورة والشبه من بهيمة الأنعام[٥]، وفي ذلك دليل على أن الأصل في الضمان هو المثل.

---

(١) الإشراف لابن المنذر ٥١٧/٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٩/١.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٦٤/٢٠ وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٠/٢، عارضة الأحوذي لابن العربي ١١٣/٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/٧.

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٢٥٣/٢، الفروق للقرافي ٨١/٢، المهذب ٢١٦/١، الإنصاف للمرداوي ٥٣٦/٣.

٣- ما روته عائشة - رضي الله عنها - قالت: ما رأيتُ صانعةَ طعام مثل صفيةَ، صنعتْ لرسولِ الله ﷺ طعامًا - وهو في بيتي - فأخذني أَفْكَل[١]، وارتعدتُ مِن شدَّة الغَيْرَةِ، فكسرتُ الإِناءَ، ثم نَدِمْتُ، فقلتُ: يا رسولَ الله، ما كَفَّارَةُ ما صنعتُ؟ فقال: «إِناء مثل إِناء، وطعام مثل طعام»[٢]. ففي إيجاب النبي ﷺ بدل الإناء المكسور إناء مثله دليل على أن الأصل في الضمان هو المثل فيما له مثل؛ قال الصنعاني: «والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئًا كان مضمونًا بمثله، وهو متفق عليه في المثلي من الحبوب وغيرها»[٣].

٤- لأن المثل أقرب إلى المضمون من القيمة، فالمثل مماثل له من طريق الصورة والمعنى، بخلاف القيمة فإنها تشبهه من حيث المعنى دون الصورة، ولا عبرة بالمثل القاصر مع وجود المثل التام[٤].

٥- لأن ضمان الإتلاف من باب ضمان جبر الفائت، ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه بالقيمة، فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر[٥].

٦- الإجماع؛ قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المتلف للسلع يجب عليه مثل ما أتلف، إذا كان لها مثل»[٦]، وقال ابن العربي: «أجمعت الأمة على أن من أتلف شيئًا فعليه مثله»[٧].

---

(١) الأفكل: شدة الرعدة من البرد أو الخوف انظر: النهاية لابن الأثير ٣/٣٦٦.
(٢) رواه أحمد ٤٢/٧٨-٧٩ (٢٥١٥٥)، وأبو داود ٤/٢٠٥ (٣٥٦٣)، والنسائي ٧/٧١ (٣٩٥٧)
(٣) سبل السلام للصنعاني ٢/١٠١.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٥٠، بدائع الصنائع ٧/١٥٠، المغني لابن قدامة ٥/١٣٩.
(٥) بدائع الصنائع ٧/١٥٠.
(٦) الإشراف لابن المنذر ٢/٥١٧.
(٧) عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/١١٣.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا استسلف الساعي زكاة رجل قبل حولها، فتلفت في يده، فإنه يضمن للمساكين مثل ما تلف، إن كان له مثل[١].

٢- لو ذبح شاة منذورة في وقتها، ولم يفرق لحمها على مستحقيه حتى فسد لزمه شراء لحم بدله؛ بناء على أنه مثلي[٢].

٣- من غصب شيئًا له مثل؛ كالمكيل والموزون من القمح والشعير ونحوهما فهلك في يده فعليه ضمان مثله[٣].

٤- المبيع بالبيع الفاسد إذا استهلكه المشتري أو أتلفه وجب عليه ضمان مثله إن كان مثليًّا[٤].

٥- من اقترض شيئًا من المثليات؛ كالتمر والملح ونحوهما وجب عليه رد مثله؛ لأن المثل يجب في كل مضمون بحسب الإمكان[٥].

٦- من أتلف رطل زيت مملوك لغيره وجب عليه إخراج رطل زيت مثله لصاحبه؛ لأن المتلف المثلي من المكيلات والموزونات تجب غرامة مثله[٦].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٠٩-٢١٠.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٤٣، مغني المحتاج للشربيني ٦/١٣٢.

(٣) انظر: شرح السنة للبغوى ٨/١٩٢، بدائع الصنائع ٧/١٥٠، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٩/٣١٨، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٥٥، المغني لابن قدامة ٥/١٣٩، المحلى لابن حزم ٦/٤٣٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٧١، تكملة المجموع للسبكي ١١/١٢٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٩٥، أسنى المطالب ٢/١٤٣، الإنصاف للمرداوي ٥/١٢٩، المحلى ٦/٣٤٧.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ٢/٨١.

٧- إذا قال البائع للمشتري: قيمة متاعي كذا، أو قال متاعي يساوي كذا؛ فاشترى بناء على قوله، ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يرده، فإذا تصرف في بعض المبيع قبل علمه بالغبن فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن[١].

٨- من اعتدى على مال غيره فسرقه وأتلفه وجب عليه ضمانه بمثله إن كان من المثليات[٢]؛ كمن دخل متجرا للبيع فسرق منه جوالا وجب عليه ضمانه بمثله.

٩- من أخذ شيئًا من أموال الناس ظلما؛ عن طريق شهود الزور ونحو ذلك، ثم استهلكه أو أتلفه وجب عليه ضمانها بمثلها إن كان له مثل[٣].

١٠- من استعار كتابًا مطبوعًا فأتلفه فإنه يضمنه بمثله؛ لأن الكتب المطبوعة في مطبعة واحدة بصفة واحدة من المثليات، فيأتي بمماثل له، ويسلمه لصاحبه[٤].

استثناءات من القاعدة :

المثل قد يضمن بقيمته في صور، إما لتعذر الحصول عليه أو لسبب آخر[٥]، ومن ذلك ما نصّ عليه القرافي بقوله: «خرج عن جبر المثلي بمثله

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي مع رد المحتارلابن عابدين ١٤٣/٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١١٣/٩، كشاف القناع للبهوتي ١٤٩/٦.

(٣) انظر: دليل الفالحين لابن علان الصديقي ٢٢٥/٢.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٠٧/٣، قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان ص ١٤٧ نسخة إلكترونية .

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣٣٦/٢- ٣٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٧ وما بعده.

صورتان: المصراة، وغاصب الماء في موضع غلائه»[١]، وذلك «لخروج المثل عن أن يكون له قيمة»[٢]، «مثل أن يشرب المضطرون ماء مغصوبا في مظان فقد الماء، وغلاء ثمنه، وارتفاع قيمته، فإنهم يضمنونه إذا حضروا بقيمته في محل عزته كي لا تضيع على مالكه قيمته وماليته»[٣]، وأما خروج المصراة عن القاعدة فلورود النص بذلك، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعا من تمر»[٤]، قال القرافي: وذلك «لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشتري، وعدم تمييز المقدار»[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) الذخيرة للقرافي ١٢/ ٣٨٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٧، أسنى المطالب ٢/ ٣٤٦، مغني المحتاج ٣/ ٣٤٧.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ١٨٠- ١٨١ وانظر: المنثور ٢/ ٣٣٧، كشاف القناع للبهوتي ٤/ ١٠٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/ ٥٤.

(٤) رواه البخاري ٣/ ٧٠ (٢١٤٨)، (٢١٥٠)، (٢١٥١)، ومسلم ١١٥٥/ ٣(١٤١٢)/(١١)، و١١٥٨/ ٣-١١٥٩(١٥٢٤) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) الفروق للقرافي ١/ ٢١٤.

رقم القاعدة: ٨٩٨

نص القاعدة: الْمِثْلِيُّ إِذَا دَخَلَتْهُ صَنْعَةٌ صَارَ مِنَ الْـمُقَوَّمَات[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المثلي إذا دخلته صنعة لزمت القيمة فيه[٢].

٢- المثلي إذا دخلته صنعة فإنه يقضى فيه بالقيمة ويلحق بالمقومات[٣].

٣- المثلي إذا صنع فإنه يصير مقوما[٤].

٤- كل مصنوع فليس بمثلي، بل متقوم[٥].

٥- ما كان فيه صناعة مباحة فإنه يخرج عن كونه مثليًّا[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تعارضت الصورة والمادة فهل تقدم الصورة أو المادة؟[٧]. (أعم).

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٣١٢/٤.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ١٣٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٧/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٩٣/٣.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ١٣٤/٦.

(٤) منح الجليل لعليش ٩٨/٧.

(٥) الشرح الممتع لابن عثيمين ٢٧٤/١٢.

(٦) الشرح الممتع لابن عثيمين ١٢١/١٠.

(٧) إعداد المهج للشنقيطـي ص ١٣٠ ووردت في القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٧٥١/٢ بلفظ: "إذا تعارض حكم المادة وحكم الصورة المباحة، هل يقضي فيه بالمثل أو بالقيمة؟".

٢- الصنعة لا تنقل المثلي[١]. (مخالفة).

٣- الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟[٢]. (أخص).

٤- المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة[٣]. (أخص).

٥- الأصل أن من أتلف مثليًّا فعليه مثله[٤]. (مقيَّدة بها).

٦- الصناعة المحرمة كالعدم[٥]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن الأشياء المثلية من المكيلات والموزونات ونحوها إذا دخلتها الصنعة فإنها تصبح قيمية، وتضمن عند التلف أو الفوات بالقيمة؛ فالأواني المصوغة من الحديد والنحاس وغيرها من الأشياء التي أصلها الوزن تضمن بقيمتها؛ لأنها خرجت عن المثلية بالصناعة.

ويشترط في الصنعة التي تحول المثلي إلى القيمي أن تكون مباحة، كما صرح بذلك الحنابلة[٦]، أما إذا كانت محرمة فلا أثر لها، فلو أتلف أحد على

---

(١) منح الجليل لعليش ٩٩/٧.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص١٣٥، قاعدة: ٨٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٢٧/٢، الإسعاف بالطلب للتواتي ص١٤١.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٣٩/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١/٣.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦/٢ ووردت في البحر الزخار ١٧٩/١ بلفظ: " المثلي مضمون بمثله" ووردت في شرح النيل لأطفيش ٤٦٣/٨ بلفظ أعم: "الأصل في المتلف رد المثل ما أمكن"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٣١/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٩١/٢ ووردت في كشاف القناع للبهوتي ١٠٨/٤ بلفظ: "الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعًا".

(٦) الإنصاف للمرداوي ١٩٨/٦، شرح منتهى الإرادات ٣١٩/٢.

إنسان إبريقًا أو ملاعق من الذهب أو الفضة فإنها تضمن بوزنها من جنسها، ولا يعتد بالصنعة؛ لأن «الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعا»[١]؛ فكان وجودها كعدمها.

والمثليات في تحولها بالصنعة إلى المقومات على قسمين[٢]:

القسم الأول: المثليات التي لا يختلف حكمها بإحداث الصنعة، بل تنتقل إلى مثلي آخر؛ كالمنسوجات المحكمة الصنعة، وسائر الصناعات التي تتم بواسطة المصانع الآلية الحديثة التي تنتج الكميات الضخمة من السلع المتماثلة في المضمون والصفة من ملابس وأدوات وآلات وسيارات وطائرات وغيرها مما يوجد له نظير في السوق.

القسم الثاني: المثليات التي تختلف بإحداث الصنعة؛ كالمصنوعات اليدوية التي تتفاوت في أوصافها ومقوماتها، ويتميز كل فرد منها بمزايا لا توجد في غيره، كأباريق النحاس والقدور والأسورة المصنوعة يدويًّا.

وهذا التفريق بين ما يمكن المماثلة بين أفراده من المصنوعات، وبين ما لا يمكن هو ما اعتبره جمع من الفقهاء، ومنهم العلامة ابن عابدين حيث قال عند ذكره للخلاف في الصابون هل هو مثلي أو قيمي: «المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف، وجودة الزيت المطبوخ منه، وغير ذلك - أي فيكون قيميًّا- ولذا قال في «الفصولين»: حتى لو كانا سواء- لانعدام التفاوت بينهما- بأن اتُّخذا: أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله. اهـ فعلى هذا ينبغي أن يقال: إن أمكنت المماثلة كأن أتلف مقدارا معلوما، وعنده من طبخته

---

(١) كشاف القناع ١٠٨/٤ وانظر: المهذب للشيرازي١/٣٦٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٤٧/٢.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٠٦/٣، المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص ١٤٣، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد ص ٤٢.

المسماة في عرفنا (فسخة) يضمن مثله منها، وإلا فقيمته»[١].

وهذه القاعدة محل اعتبار عند المالكية على المشهور والحنفية والحنابلة من حيث الجملة[٢]، وخاصة في باب الضمان، وخالف في ذلك بعض المالكية فقال: «الصنعة لا تنقل المثلي»[٣]، ولذلك ورد الخلاف عندهم في «الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟»[٤]، ومأخذ الخلاف عندهم هو أنه «إذا تعارضت الصورة والمادة فهل تقدم الصورة أو المادة؟»[٥]، فمن نظر إلى الصورة، وهي الحال التي آل إليها الموزون جعله كالعرض، وأوجب فيها القيمة إذا فات، ومن نظر إلى الأصل أعطاه حكم المادة، وهو الذهب قبل الصنعة، ولم ينظر إلى الصورة الطارئة، فأوجب فيه المثل، واعتبر الصنعة لغوًا.

والشافعية لهم قولان في ذلك؛ كما يظهر من اختلافهم في الحلي المغصوب؛ قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: «لو غصب حليا من ذهب وزنه عشرة دنانير، وقيمته عشرون دينارا، وتلف ضمن التبر بمثله؛ لأنه مثلي، والصنعة بقيمتها؛ لأنها متقومة من نقد البلد، وهذا ما نقله الأصل – أي النووي في روضة الطالبين- عن البغوي، ونقل عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد – أي بالقيمة- وصححه، لكنه قال: إن قول البغوي أحسن منه ترتيبًا»[٦]،

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٦/١٨٤.

(٢) انظر: المصادر الواردة في نص القاعدة وصيغها المتنوعة وتطبيقاتها، ومجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٥٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/١٠٦.

(٣) منح الجليل لعليش ٧/٩٩.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٥، قاعدة: ٨٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٦٢٧، الإسعاف بالطلب للتواتي ص١٤١.

(٥) إعداد المهج للشنقيطي ص ١٣٠ ووردت في القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٢/٧٥١ بلفظ: "إذا تعارض حكم المادة وحكم الصورة المباحة، هل يقضي فيه بالمثل أو بالقيمة؟".

(٦) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٤٧.

«والمعتمد أن الصنعة متقوّمة، وذات الإناء مثلية، فيضمن الوزن بمثله، والصنعة بنقد البلد»[١].

ومجال هذه القاعدة يشمل كل ما دخلته الصنعة من الأشياء المثلية في الأصل، إلا أنه نتيجةً للتطور العلمي والتقني في العصر الحاضر الذي أصبحت فيه الصناعات تعتمد على الآلة يضيق مجال القاعدة، ويصبح مقصورا على المصنوعات اليدوية التي تتفاوت في أوصافها ومقوماتها؛ لصعوبة التحكم في المثلية بين أفرادها، أما المصنوعات الآلية التي لا تكاد تجد فرقا بين مصنوعاتها فإنها أصبحت من المثليات؛ وذلك لأن الصناعة الآلية الحديثة تميزت بقدرتها على الضبط الدقيق، ومراعاة التماثل بدقة متناهية، فأمسى تدخل الصناعة اليوم سببا من أسباب توفر المثليات، بعد أن كانت من أسباب التحول إلى القيمة، بل أصبحت مماثلة الآنية بالآنية، والسيارة بالسيارة أشد من مماثلة صاع البر لصاع البر، وبذلك انتفت العلة التي بني الحكم عليها، وهي أن «كل ما كان من صنع العباد لا يمكن فيه عادة المماثلة؛ لتفاوتهم في الصناعة»[٢].

أدلة القاعدة:

١- لأن الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى، وهو القيمة؛ دفعا للضرر بقدر الإمكان[٣].

٢- لأن الناس يتفاوتون في الحذق، فلا يمكن مراعاة المماثلة في مصنوعاتهم[٤].

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١٧١.

(٢) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١١٨.

(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٥٧.

(٤) انظر: مجمع الضمانات ص ١١٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٣/١٠٦.

٣- لأن الصناعة تؤثر في القيمة، وهي مختلفة غير متماثلة، فاعتبار القيمة في المصنوع أحصر وأضبط[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لو صنع من الدقيق خبزًا فإنه ينتقل من كونه مثليًّا إلى كونه قيميًّا، فلو أكل أحد خبز شخص دون إذنه فإنه يضمنه بالقيمة لا بالمثل؛ لأن المثلي إذا دخلته الصنعة أصبح قيميًّا[٢].

٢- البر إذا طُبِخ وكان طعامًا خرج عن كونه مثليًّا، مع أن أصله مكيل؛ وذلك لأن ما فيه صناعة مباحة فإنه يخرج عن كونه مثليًّا[٣].

٣- من أتلف آلة مصنوعة من الحديد، فإنه يضمنها بقيمتها، وإن كان أصلها مثليًّا؛ وذلك لأن المثلي إذا دخلته الصنعة فإنه يصير من المقومات[٤].

٤- إذا أتلف حليا مصوغا من الذهب أو الفضة فإنه يضمنه بالقيمة؛ لأن المثلي إذا دخلته صنعة صار من المقومات[٥].

٥- الغاصب إذا غصب غزلا من حرير أو كتان أو صوف ثم ضاع ذلك الغزل عنده فإنه يلزمه غرم قيمته، وإن كان أصله مثليًّا؛ وذلك لأن المثلي إذا دخلته الصنعة فإنه يصير من المقومات[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١٤٠، كشاف القناع ٤/١٠٧.
(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٠/١٧٨، العقد الثمين للمشيقح ص ٢٤٦.
(٣) الشرح الممتع ١٠/١٢١.
(٤) انظر: المغني ٥/١٤٠، الإنصاف للماوردي ٦/١٩١، شرح منتهى الإرادات ٢/٣١٨.
(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٣١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٤٧، كشاف القناع ٤/١٠٧.
(٦) انظر: مواهب الجليل ٥/٢٨١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/١٣٥، منح الجليل لعليش ٧/٩٨، المغني ٥/١٤٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٣١٨.

٦- من اغتصب آنية من النحاس ثم أتلفها فإنه يضمنها بقيمتها؛ لأن المثلي إذا دخلته الصنعة فإنه يصير من المقومات[١].

٧- يجوز بيع اللحم الطري بالمطبوخ متفاضلا ومتماثلا؛ لأن الصنعة أخرجته من الجنس، فلم يبق مثليًّا[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٣/٥٩٢-٥٩٣، المغني ٥/١٤٠، الإنصاف ٦/١٩١، شرح منتهى الإرادات ٢/٣١٨ .

(٢) انظر: المدونة ٣/١٥٦، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٢/٦٥١.

رقم القاعدة: ٨٩٩

نص القاعدة: ذَهَابُ الـْمَنْفَعَةِ المَقْصُودَةِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَهَابِ الْعَيْنِ جُمْلَةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

من أتلف المنفعة المقصودة من العين ضمن قدر جميع قيمتها[٢].

قواعد ذات علاقة :

الضمان بقدر التالف[٣]. (أعم).

شرح القاعدة :

المنفعة المقصودة من العين: هي ما يراد منها على وجه خاص كلبن الشاة المقتناة لحلابها، والرؤية بالنسبة للعينين.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٥٦/٢.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٣٣٠٦/٧، وانظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٥٨٤/٢، ولفظ تحفة الحكام لابن عاصم:

ومتلف منفعة مقصوده ... مما له كيفية معهوده
صاحبه خير في الأخذ له ... مع أخذه لأرش عيب حله
أو أخذه لقيمة المعيب ... يوم حدوث حالة التعييب

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والمراد بذهاب العين جملة ذهابها كلها.

ومعنى هذه القاعدة أن ما كان مرادا للانتفاع به على وجه خاص إذا ذهبت المنفعة المرادة منه بسبب التعدي عليه يكون كما لو هلك كله، ويقتضي ذلك تضمين المعتدي قيمته كاملة استيفاء لحقه كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: «من أتلف المنفعة المقصودة من العين ضمن قدر جميع قيمتها».

ولهذه القاعدة وجهان:

وجه متعلق بأعيان الأشياء المقتناة للاستفادة منها لغرض مقصود إذا وقع عليها تعدٍّ فترتب عليه تعطل ذلك الغرض وهذا الوجه كثير الفروع ولعل أشهر صوره مسألة «قطع ذنب بغلة القاضي»، فالذنب وإن كان في الصورة المشاهدة يسيرا فإن الغرض المقصود من بغلة القاضي يبطل بقطعه، لأن ذا الهيئة إذا قطع ذنب بغلته لا يركبها بعد والركوب هو المقصود[1].

وقد اختلفت مذاهب الفقهاء في هذا الوجه، ولخصها الإمام القرافي[2] في طرفين متعارضين وما يمكن اعتباره رأيًا وسطًا:

أما الطرف الأول: فهو مذهب المالكية القائلين بضمان الجميع في جميع صور هذا الوجه عملاً بقاعدتنا وقد انتصر له القرافي ورد على حجج المخالفين له.

وبيان وجه مذهب المالكية على ما بينه ابن رشد الحفيد هو كون الجناية على العين من غير أن يغصبها غاصب تنقسم عند مالك إلى قسمين:

جناية تبطل يسيرا من المنفعة، والمقصود من الشيء باق، فهذه يجب فيها

---

(١) انظر: الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٧٥٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٤/٧٢، انظر: كذلك لتفصيل هذه المذاهب والاستدلال لها: المغني لابن قدامة ٥/٣٨٥.

ما نقص يوم الجناية وذلك بأن يقوم صحيحا ويقوم بالجناية فيعطى ما بين القيمتين.

جناية تبطل الغرض المقصود وصاحبها يكون مخيرًا إن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته وإن شاء أخذ قيمة الجناية[١]. وهذا القسم هو موضوع قاعدتنا.

أما الطرف الثاني: فهو مذهب الإمامين الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما القائلين إنه ليس لصاحب العين المعتدى عليها في جميع صور هذا الوجه إلا ما نقص لأن الأصل بقاء ما بقي على ملكه خلافا لقاعدتنا واحتجوا لمذهبهم بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وقالوا: إن الاعتداء حصل في البعض فتلزمه قيمة البعض لأنها جناية على مال أرشها دون قيمته فلم يملك المطالبة بجميع قيمته وأن الاعتبار بالمجني عليه لا بغرض صاحبه لأنه إن لم يصلح لصاحبه صلح لغيره[٢].

أما ما يمكن اعتباره مذهبًا وسطًا بين هذين الطرفين: فهو رأي الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، حيث وافق المالكية في تضمين العين كاملة عند ذهاب أكثر المنفعة في مثل الثوب أما إذا ذهب النصف أو الأقل باعتبار المنفعة عادة فليس له إلا ما نقص[٣] ومذهبه أقرب إلى رأي المخالفين للقاعدة لأن القياس عنده أن لا يُضمن إلا النَّقص[٤].

---

(١) وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس له إلا قيمة الجناية وسبب الاختلاف الالتفات إلى الحمل على الغاصب وتشبيه إتلاف أكثر المنفعة بإتلاف العين، انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٣٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٨٥، الحاوي الكبير للماوردي ٧/١٢٩.

(٣) على أن ابن قدامة حكى للإمام رواية في مسألة شق الثوب شبيهة بقول الإمام الشافعي، انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٨٥.

(٤) ولذا صرح الباجي بمخالفتهم للمالكية في هذه المسألة، انظر: المنتقى للباجي ٥/٢٧٥.

وبالجملة فالنقص عند العلماء ثلاثة أقسام:

الأول: ما تذهب به العين بالكلية فيوجب طلب القيمة اتفاقًا.

الثاني: ما لا يبطل المقصود فلا تلزم به القيمة اتفاقًا.

الثالث: ما يخل بالمقصود فهو محل الخلاف المذكور[١].

والوجه الثاني للقاعدة: متعلق بالجناية على الإنسان حيث ترتب عليها ذهاب منفعة مقصودة من الآدمي، فإن الفقهاء يعتبرون مثل هذه الجناية مفوِّتا للمجني عليه جملة فتلزم منها ديته كاملة جريا على قاعدتنا وهذا الوجه محل اتفاق بين الفقهاء والمنافع المقصودة من الآدمي هي كما يعبر عنها الإمام السرخسي بقوله: «المعاني التي هي أفراد في البدن: كالعقل والسمع والبصر والذوق والشم ففي كل واحد منها دية كاملة» ويقول ابن قدامة معللاً للزوم الدية كاملة في صور هذا الوجه من القاعدة: «لأن ذلك يجري مجرى تلف الآدمي فجرى مجراه في ديته»[٢] ويقول الإمام الشيرازي مستدلاً للزوم الدية من قطع الأذنين إن فيهما: «منفعة مقصودة وهو أنها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ فوجب فيها الدية»[٣]. أما المالكية فذهبوا أبعد في تعميم إعمال هذه القاعدة في متعلقات هذا الوجه حيث قضوا على فاقئ عين الأعور خطأ بالدية كاملة[٤] لتعطيله بصر المجني عليه وألزموا بالمقابل الأعور الجاني على إحدى عيني غيره الدية كاملة إذا أسقط المجني عليه حقه في القصاص ورضي بالعقل؛ لأنه قد عفا له عن جميع بصره[٥].

---

(١) تهذيب فروق القرافي للمالكي المطبوع بهامش الفروق ٤/٧٥.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٩٤.

(٣) المهذب للشيرازي ٢/٢٠٣.

(٤) انظر: موطأ الإمام مالك ٢/٨٥٦.

(٥) انظر: المدونة الكبرى ١٦/٤٠٩.

والقاعدة بوجهيها داخلة في عموم القاعدة الفقهية الكبرى: «الأعمال بالنيات»، إذ من المعلوم أن الفقهاء رتبوا على تلك القاعدة أن الأمور بمقاصدها، وقاعدتنا قاضية بإعطاء ما هو مقصود من العين قيمة العين كلها فالنظر فيها إلى ما تراد له العين لا إلى العين نفسها.

والقاعدة جارية في الجنايات وأبواب المعاملات ذات الصلة بها كالإجارة والعارية وغيرهما.

أدلة القاعدة :

تخريجًا لإتلاف المنفعة على قتل ما لا يقتنى من الدواب إلا للركوب فإن الفقهاء يضمنون قاتلها اتفاقا مع بقاء انتفاعه بإطعامها لكلابه وبزاته وبدبغ جلدها فينتفع به أو بغير دباغ إلى غير ذلك من المنافع غير المقصودة عادة فلما لم يمنع ذلك من الضمان علمنا أن الضمان مضاف لذهاب المقصود فيستويان في الحكم عملا باشتراكهما في الموجب[١].

قاعدة: الأعمال بالنيات، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من خرق ثوبًا لغيره خرقًا كبيرًا، فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة الثوب ويسلم الثوب إليه، وإن شاء أمسكه وضمنه النقصان[٢] لأن من أتلف المنفعة المقصودة من العين يكون له أن يضمنه قدر جميع قيمته.

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٧١.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٣٠٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٤٤٨.

٢- من كسر صلب رجل فعجز عن المشى وجبت عليه الدية لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة[١]، وذهاب المنفعة المقصودة من العين كذهاب العين جملة

٣- في قطع الذكر دية لأن فيه تفويت منفعة مقصودة من الآدمي وهي منفعة النسل ومنفعة استمساك البول والرمي به عند الحاجة[٢]، وذهاب المنفعة المقصودة من العين كذهاب العين جملة.

٤- من دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لونا معينا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، وسلم الثوب للأجير، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه ما زاد الصبغ فيه إن كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلفوات غرضه؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمنه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة، فصار متلفا للثوب عليه، فكان له أن يضمنه له[٣]؛ لأن من أتلف المنفعة المقصودة من العين يكون له أن يضمنه قدر جميع قيمته.

٥- من قطع ذنب فرس أو حمار فارِه أو بغل مما يركب مثله ذوو الهيئات فإنه يضمن جميع قيمته؛ لأنه أبطل بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها[٤]؛ لأن من أتلف المنفعة المقصودة من العين يكون له أن يضمنه قدر جميع قيمته.

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٠٧، شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٥١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/٦٩، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٢٨٣.

(٣) وإن شاء أخذ الثوب، لأن الضمان وجب حقا له فله أن يسقط حقه، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١٦.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٥/٢٧٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٤٩.

٦- لو أن رجلاً قطع يد دابة شخص أو رجلها، أو فقأ عينها، فإنه إن كان الذي أصابها به عيبا أفسد الدابة حتى لا يكون فيها كبير منفعة، أخذها الجاني عليها وغرم جميع قيمتها لربها[١]؛ لأن من أتلف المنفعة المقصودة من العين يكون له أن يضمنه قدر جميع قيمته.

٧- من استعار من رجل دابة ليركبها إلى موضع من المواضع، فركبها وحمل خلفه رديفا فعطبت الدابة فربها مخير في أن يأخذ منه كراء الرديف ولا شيء له عليه غير ذلك وفي أن يضمنه جميع قيمتها يوم حمل عليها رديفًا[٢]؛ لأن من أتلف المنفعة المقصودة من العين يكون له أن يضمنه قدر جميع قيمته.

٨- من جنى على لسان شخص فذهب ذوقه فلا يحس بشيء من المذاق من الحلاوة والمرارة والحموضة والعذوبة والملوحة وجبت عليه الدية لأنه أتلف حاسة لمنفعة مقصودة فلزمته الدية لأن ذلك يجري مجرى تلف الآدمي فجرى مجراه في ديته[٣]؛ وذهاب المنفعة المقصودة من العين كذهاب العين جملة.

٩- من تعدى على شاة بأمر قل لبنها به، فإن كان عُظْم ما تراد له اللبن ضمن قيمتها إن شاء ربها[٤]؛ لأن من أتلف المنفعة المقصودة من العين يكون له أن يضمنه قدر جميع قيمته.

١٠- يجب فى الأذنين الدية كاملة لأن فيهما جمالاً ظاهرًا ومنفعة مقصودة

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ٣٤٦/١٤.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ١٦٣/١٥.

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٩٤/٤.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢٧٥/٥، التاج والإكليل للمواق ٢٩٣/٥.

وهو أنهما تجمعان الصوت وتوصلانه إلى الدماغ فوجب فيهما الدية[1]؛ لأن ذهاب المنفعة المقصودة من العين كذهاب العين جملة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٠٣، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٩٩، خلافًا لابن حزم، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ١١/٥٤.

رقم القاعدة: ٩٠٠

نص القاعدة: الْأَصْلُ فِي الْمُتَقَوِّمَاتِ الْقِيمَةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من أتلف متقوما فإنه يلزمه ضمانه بقيمته[٢].

٢- الواجب في غير المثلي قيمته[٣].

٣- الأصل أن من أتلف مقوَّما فعليه قيمته[٤].

٤- القيمة تتعين في ذوات القيم[٥].

٥- شأن المقوم أن يرجع فيه للقيمة[٦].

٦- ما لا مثل له يضمن بالقيمة[٧].

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥١٨/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٥١/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٠٥/٢.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٤٢/٢.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣٩٤/٣، ووردت في الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١٧٥/٢ بلفظ: "الواجب في المقوم القيمة".

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦/٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٣٠/٢، ووردت في شرح مختصر خليل للخرشي ١٣٨/٦ بلفظ: "من أتلف مقوما يلزمه قيمته".

(٥) مواهب الجليل شرح خليل للحطاب ٥٢٠/٣.

(٦) حاشية العدوي على الخرشي ٢٦/٥.

(٧) المغني لابن قدامة ٢٠٩/٤.

٧- القيمي مضمون بقيمته[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن من أتلف مثليًّا فعليه مثله[٢]. (قسيمة).

٢- الجابر بقدر الفائت[٣]. (أعم).

٣- ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله[٤]. (مبينة).

٤- القيمة في ضمان الإتلاف تعتبر وقت الإتلاف[٥]. (مبيّنة).

٥- المبيع بيعا فاسدا يضمن بالقيمة في ذوات القيم، لا بالثمن[٦]. (أخص).

٦- الغاصب إذا أتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب[٧]. (أخص).

---

(١) البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٧٤/٥ ووردت في التاج المذهب للعنسي ١٤٨/٤ بلفظ: "الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين".

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦/٢ ووردت في شرح النيل لأطفيش ٤٦٣/٨ بلفظ: "الأصل في المتلف رد المثل ما أمكن" وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية ١٩١/١٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٩١/٦ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٠/٥، منح الجليل لعليش ٩٢/٥.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٩١/٦.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٧/٢ ووردت في تفسير القرطبي ٣٥٨/٣ بلفظ: "كل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها، فإن تلفت بيده رد القيمة فيما له القيمة، والمثل فيما له مثل".

(٧) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤٥٠/٣.

شرح القاعدة :

المراد بالمتقوِّم هنا المال القيمي.

والقيمي عند الفقهاء هو: «ما اختلفت آحاده، وتفاوتت أفراده، بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق»[١]. وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: «ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة»[٢]. وذلك مثل «الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو في القيمة أو فيهما معًا؛ كالحيوانات المتفاوتة الآحاد من الخيل والإبل والبقر والغنم ونحوها، وكذا الدور والمصنوعات اليدوية- من حلي وأدوات وأثاث منـزلي - التي تتفاوت في أوصافها ومقوماتها، ويتميز كل فرد منها بمزايا لا توجد في غيره، حتى أصبح له قيمة خاصة به»[٣].

وقد سمي هذا النوع من الأموال (قيميًّا) نسبة للقيمة التي يتفاوت بها كل فرد عن سواه؛ ومن أجل ذلك فإن القيميات لا يمكن حصرها في أنواع كلية من الكيل أو الوزن أو العددي المتقارب أو نحو ذلك؛ لأن أفرادها لا يجمعها معيار جامع، ولا يربط بينها مقياس منضبط موحد[٤].

ولكن الحكم على الشيء بكونه قيميًّا أو العكس قد يختلف من زمن لآخر، فكثير مما كان يعد قيميًّا في السابق أصبح الآن مثليًّا؛ لانعدام التفاوت بين أفراده، فأصبحت المصانع تنتج في اليوم الواحد آلاف الأشياء التي تتماثل

---

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا ص ١٣٩، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنـزيه حماد ص ٤٢.

(٢) المادة: ١٤٦ من المجلة العدلية والمادة: ١٩٤ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٣) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنـزيه حماد ص ٤٣.

(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٥٤-٥٥، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنـزيه حماد ص ٤٣.

أفرادها بدقة متناهية؛ نتيجةً للتطور العلمي والتقني، ووجود الأجهزة الحديثة التي تقوم بصنع الأشياء بمواصفات موحدة، ومقاييس دقيقة.

ومعنى القاعدة: أن الأصل في الأشياء المتقومة ضمانها بقيمتها عند التلف أو الفوات، فمن أتلف شيئًا منها أو تسبب في إتلافها وجب عليه أن يضمنها بقيمتها، فمن أتلف شجرة مملوكة لغيره وجب عليه ضمانها بالقيمة، لا بالمثل؛ لأنها من القيميات، ومن حفر بئرا في طريق المسلمين فسقطت فيه دابة وجب عليه أن يضمنها بقيمتها، لا بمثلها؛ لأن " ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله»[١].

وكذلك تجب القيمة في المثليات التي فقدت من الأسواق، أو أصبحت نادرة؛ كبعض المصنوعات القديمة التي انقطعت من الأسواق، وأصبح لها اعتبار خاص في قيمتها ينقلها إلى زمرة القيميات، وكذا كل وحدة لم تعد متساوية مع نظائرها من وحدات المثلي،بأن نقصت قيمتها لعيب أو استعمال أو غير ذلك، فإنها تصبح من القيميات،كالأدوات والآلات والسيارات بعد استعمالها، وذلك لتغير أوصافها وقيمها[٢].

واختلف الفقهاء في الوقت الذي تجب فيه القيمة عند تلف الشيء المضمون أو فواته، هل العبرة في ذلك بيوم تلفه أم بيوم المطالبة بالضمان أم بيوم الأداء أم بغير ذلك؟ ومحل تفصيله قاعدة: «هل المعتبر في الضمان بيوم التلف أم لا»؟[٣].

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٠/٥، منح الجليل لعليش ٩٢/٥.
(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد ص ٤٣.
(٣) القواعد والفوائد للعاملي ٤٤٣/١ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥١/١١، بدائع الصنائع ١٥٠/٧-١٥١، فتح القدير لابن الهمام ٧٥/٣، غمز عيون البصائر للحموي ٦/٤.

والمالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] وغيرهم، وذهب الإمام أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٥] وابن القيم[٦]، إلى أن الأصل في المتلفات أن تضمن بالمثل، مقومة كانت أو مثلية[٧]، ولا يصار إلى القيمة إلا عند تعذر المثل، وهو أحد قولي الإمام مالك[٨]، وعليه الظاهرية[٩] والعنبري[١٠].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوِّمَ العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[١١]، وفي رواية أبي هريرة: «فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل، ثم استسعي غير مشقوق عليه»[١٢]. فهذا الحديث

---

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٦/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١٣٨/٦.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٤٢/٢، فتاوى الرملي ٢٥٢/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٠٥/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢١٠/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٤/٣.

(٤) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٧٤/٥، التاج المذهب للعنسي ١٤٨/٤.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٦٤/٢٠، ٣٥٢/٢٠.

(٦) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٠/٢.

(٧) المراد بالمثل هنا: المثل المشابه في الصورة، وإن وجد بينهما بعض التفاوت في الصفات، وليس المثل الاصطلاحي.

(٨) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٣٢/٢، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٦٣.

(٩) انظر: المحلى لابن حزم ٤٣٠/٦، ٤٣٧.

(١٠) انظر: المغني لابن قدامة ١٣٩/٥.

(١١) رواه البخاري ١٤٤/٣ (٢٥٢١)، ومسلم ١١٣٩/٢ (١٥٠١)/(١).

(١٢) رواه البخاري ١٣٩/٣ (٢٤٩٢) وفي مواضع أخر، ومسلم ١١٤٠/٢ (١٥٠٣)/(٣).

«نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له، حيث أوجبها النبي ﷺ على المعتِق إن كان موسرًا، وعلى العبد إن كان (المعتق) معسرًا»[١]، ويقاس على العبد كل ما كان في معناه مما لا مثل له[٢].

٢- لأنه يتعذر اعتبار المثل الكامل- وهو المماثل صورة ومعنى- في غير المثليات، فيجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة؛ لأنها المثل الممكن، فتقوم مقامه وتسد مسده[٣].

٣- لأن غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه، وتتباين صفاته؛ فالقيمة فيه أعدل وأقرب إليه[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إن تلف عوض الخلع المعين قبل قبضه لم ينفسخ الخلع بتلفه، ويرجع الزوج بقيمته إن كان متقوما[٥]؛ لأن كل من أتلف مقوما وجبت عليه قيمته.

٢- إذا هلك أحد البدلين في المقايضة[٦]. صحت الإقالة في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن كان قيميًّا[٧]؛ لأن الأصل في المقومات القيمة.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٤/٥ وانظر: مشكل الآثار للطحاوي ٤٢٦/٤، المبسوط ٥١/١١، المغني لابن قدامة ١٣٩/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥١/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٥٠/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٤/٥.

(٤) انظر: المغني ١٣٩/٥-١٤٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٨/٢.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٤٥/٣، البحر الزخار للمرتضى ١٨٧/٤.

(٦) المقايضة: بيع عين بعين أو بيع السلعة بالسلعة، من القيض وهو المثل والعوض، وهما قيضان: أي كل واحد منهما عوض الآخر انظر: طلبة الطلبة ص١٤٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٢، رد المحتار لابن عابدين ١٢٩/٥.

(٧) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧٤/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ١٢٩/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٧١/١.

٣- إن تزوج امرأة بشيء بعينه، ثم استحق الصداق؛ فإنها ترجع بقيمة الشيء المستحق إن كان مقوما[١].

٤- من اشترى دارا على أن ينفق على البائع مدة حياته كان البيع فاسدا؛ لأنه غرر؛ لجهل مدة حياته، وما ينفق عليه فيها، فإن وقع ذلك، وحصل القبض، وأنفق المشتري على البائع مدة، وجب عليه أن يرد الدار إلى البائع، ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إن كان مقومًا[٢].

٥- إذا باع القاضي تركة ليتيم قبل ثبوت موجبات البيع، وتوفر شروطه - ككونه أيسر ما يباع عليه، وثبوت الحاجة إلى صرف ثمنه في نفقة اليتيم ومصالحه ونحو ذلك - كان بيعه باطلا، ويجب نقضه، فإن فات وكان المبيع مقوما لزمه رد قيمته[٣]؛ لأن الأصل في المقومات القيمة.

٦- لو خاف المضطر الموت جوعا فله أن يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه ولو لم يأذن له صاحبه، إلا أنه يجب عليه أن يضمن بدله، فيؤدي قيمة المال المتلف، إذا كان من القيميات[٤].

٧- من ادعى على شخص بشيء فأقر له به، ثم صالحه عنه بشيء معلوم مقوّم، ثم استحق ذلك الشيء المصالح به وفات، فإن المدعي يرجع بقيمته[٥]؛ لأن شأن المقوم أن يرجع فيه للقيمة.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٥٠١/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٥٤/٣، منح الجليل ٤١٦/٣.
(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢٢٦/٦، مواهب الجليل ٣٦٣/٤، منح الجليل ٣٤/٥.
(٣) انظر: مواهب الجليل ٧٣/٥، منح الجليل ١١٠/٦.
(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣/١، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٩٣/٩، مغني المحتاج للشربيني ١٦١/٦.
(٥) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٨/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٠/٣.

٨- إذا أخذ المشتري من البائع مالا متقوما على سوم الشراء، وقد بين له الثمن فهلك في يده لزمته قيمته[١]، فلو قال البائع للمشتري: ثمن هذه الدابة ألف درهم فاذهب بها؛ فإن أعجبتك اشترها، فأخذها المشتري ليشتريها، فهلكت الدابة في يده لزم عليه أداء قيمتها للبائع[٢].

٩- إذا استأجر سيارة للركوب فاستخدمها في حمل البضائع فتلفت فإنه يضمنها بقيمتها إذا لم يكن لها مثل[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٠٦/٦، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٢١٣، ٢١٤.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٨٣/١.
(٣) انظر: نظيره في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٨٩/١.

رقم القاعدة: ٩٠١

نص القاعدة: الجابِرُ بِقَدْرِ الْفَائِتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

يتقدر الجابر بقدر الفائت[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- البدل يكون على صفة الأصل ونهجه[٤]. (أعم).

٣- أعواض المتلفات مبناها على جبران الفائتات[٥]. (أعم).

٤- الضمان بقدر التالف[٦]. (أخص).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٩١/٦، العناية شرح الهداية للبابرتي ٨١/١٥، فتح القدير لابن همام ١٩١/١٠، البناية للعيني ٧٨٣/٩/١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٣/٦، وبلفظ: "الجبر إنما هو لما نقص مما حتم"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٣٣/٢.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني ١٨٠/٢.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٣٣٢/٥، وبلفظ: المضمون مقدر الضمان بقدر التالف، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٢٠/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- إذا فات الأصل لم يتصور الجبران[١]. (مبيِّنة).

٦- إن فات الشيء المبيع رجع المغبون منهما بقدر الغبن[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

(الجابر) اسم فاعل من الجبر وهو موضوع في اللغة لإصلاح الشيء بضرب من القهر[٣]، ويجمع على جوابر ويطلقه الفقهاء على ما كان مشروعا لاستدراك ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده[٤].

والجبر بهذا المعنى جار في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح، فهو أعم من الضمان.

و(الفائت) اسم فاعل من فات يفوت فوتا الأمر: ذهب ومضى[٥].

وقاعدتنا تقرر أن الجبر يكون بقدر الفائت توخيا للعدالة حتى لا يتعدى الجابر حد الفائت فيكون فيه ظلم لمن لزمه الجبر أو يقصر عنه فلا يستَوفي صاحبُ الحق الضائع حقَّه كاملا وبعبارة أخرى فإن تقدير ما يقع به استدراك الفائت، إذا تعين ولم يكن مما وضع له الشارع جابرا محددا، يكون بناء على قياس القدر الناقص بالرجوع إلى أصله الكامل أو مشابهه وهذا ما عبر عنه الشيخ عز الدين بن عبد السلام في معرض بيانه لجبر الفائت من صفات الأموال بقوله:

---

(١) الفروق للكرابسي، الفرق ٤٢٥، ١١/٢، وصيغتها الأخرى: "الجبران إنما يتصور بعد بقاء الأصل"، الفروق للكرابسي، الفرق ٤٢٥، ١١/٢.

(٢) المحلى لابن حزم ٤٣٩/٨.

(٣) تاج العروس للزبيدي ٣٧٢/١٠.

(٤) انظر فروق القرافي: الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر ٣٦٧/١ وما بعدها، و(قاعدة) في الجوابر والزواجر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ص١٧٨-١٨٧.

(٥) معجم لغة الفقهاء ص٣٣٧.

«الطريق إلى جبرها إذا فاتت بسبب مضمِّن أو فاتت تحت الأيدي الضامنة أن تقوَّم العين على أوصاف كمالها، ثم تقوَّم على أوصاف نقصانها فيجبر التفاوت بين الصفتين بما بين القيمتين» ومثاله أنه لو عيب شيء من الأموال فإنه يجبره بما بين قيمته سليمًا ومعيبًا[١]، ولعل أوضح وأقدم مثال تجريبي تطبيقي لتقدير الفائت من وظائف الحواس ما روي عن سعيد بن المسيب أن رجلاً أصاب عين رجل فذهب بعض بصره وبقي بعضه، فرفع ذلك إلى عليّ رضي الله عنه، فأمر بعينه الصحيحة فعصبت وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، فأمر عليٌّ الرجلَ فخط عند ذلك خطا علما[٢]، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت وفتحت الصحيحة وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم خط عند ذلك علما وعرف ما بين الموضعين من المسافة ثم أمر به فحول إلى مكان وفعل به مثل ذلك ثم قاس فوجد مثل ذلك سواء فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الجاني عليه[٣].

وتدخل هذه القاعدة في عموم قاعدة «التابع تابع» لأن الجابر في معنى البدل الجزئي السادٍّ مسدَّ الفائت وهي متفرعة عن قاعدة: «البدل يكون على صفة الأصل ونهجه» وبيان ذلك أن تلك القاعدة تقرر إلحاق البدل بأصله من حيث حكمه وشروطه وسائر صفاته أما قاعدتنا فهي خاصة بتقدير البدل اللازم شرعا لجبر الفائت من الأصل الناقص كما سبق توضيحه فالجبر فيها ملازم للنقص ولا يتصور دونه إذ «لا يعقل وجود الجابر من غير نقص»، كما أنه لا يعقل إلا مع بقاء الأصل وهو المعبر عنه بقاعدة: «الجبران إنما يتصور بعد بقاء الأصل» ثم إنه قد يتعين في بعض الصور البدل ولا يقبل الجبر، كما قد يخير

---

(١) انظر: قاعدة في الجوابر والزواجر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لغز الدين بن عبد السلام ص١٧٨-١٨٧، الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر ١/٣٦٧ وما بعدها.

(٢) أي علامة لمنتهى رؤية العين المصابة.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٥/٣٦١ (٢٦٩٠٩)، والبيهقي في الكبرى ٨/١٥٢ (١٦٢٣٥).

صاحب الحق بين أخذ شيئه ناقصًا مع الجابر[١] وبين المطالبة بالبدل، وقد أحصى الإمام السبكي جملة من هذه الحالات عند استقصائه مستثنيات قاعدة «كل ما ضمن كله بالقيمة، ضمن بعضه ببعضها».

والذي يظهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أصل هذه القاعدة؛ لأن الجوابر إنما وضعت مراعاة لمقصد شرعي راسخ هو جلب المصالح الفائتة سواء تعلقت بحقوق الله أو بحقوق الناس، وقاعدتنا في متعلقات المعاملات منها قاضية بضرورة تحري العدالة في الجوابر الاجتهادية والابتعاد عن الحيف فيها، وهو كذلك مقصد شرعي لا خلاف في اعتباره، إذ الغرض من الجابر تعويض الفائت والقاعدة أن: «مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين» وإنما اختلف الفقهاء في طرق تقدير الفائت في بعض الأمور التي يستعصي فيها تحديد الناقص وتقويمه مثل الجراحات التي تكون فيها حكومة[٢] العدل[٣].

فمذهب جمهور الفقهاء -قديما- أنه لا بد لمعرفة حكومة العدل أن يتم تقويم المجني عليه بتقويم العبيد، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدًا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته؟ فإن قُوِّم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعد الجناية فالتفاوت العُشُر فيجب له على الجاني عشر دية النفس ومعلوم أن هذه الطريقة لا يمكن التعويل عليها في الوقت الحاضر إذ لم يعد مبنى التقدير فيها قائمًا.

وذهب الشافعية في قول والكرخي من الحنفية إلى تقريب هذه الجناية إلى

---

(١) وقال ابن تيمية: وهذا أعدل الأقوال وأقواها إذا تصرف الغاصب في المغصوب - مثلاً - بما أزال اسمه انظر: مجموع افتاوى ابن تيمية ٢٠/٢٠.

(٢) الواجب الذي يقدره عدل في جناية ليس فيها مقدار معين من المال.

(٣) والجمهور من فقهاء الأمصار على أن الأصل في الجراح الحكومة إلا ما وَقَّتت فيه السُّنة حدا، ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة أن تبرأ على شين، والغير من فقهاء الأمصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين أو لم تبرأ انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣١٤.

أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر، فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه هاهنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن، فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة[١].

وقيل: تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب إلى أن يبرأ، وبهذا قال الفقهاء السبعة[٢].

والخلاصة أن هذا الخلاف إنما هو في اعتماد الوسيلة الأقرب لتحقيق العدالة في جبر هذا الجنس من الجنايات فلا يقدح في اطراد قاعدتنا وجريانها في كثير من أبواب الفقه كالعبادات والمعاملات كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

الأثران المنقولان عن علي رضي الله عنه: ما روي عنه في جبر الناقص من بصر العين إثر الجناية عليها وسبق ذكره في شرح القاعدة، وما روي أن رجلاً قطع طرف لسانه في زمنه رضي الله عنه فأمره أن يقرأ (ألف، ب، ت، ث). فكلما قرأ حرفا أسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأه أوجب الدية بحساب ذلك[٣].

قاعدة: «البدل يكون على صفة الأصل ونهجه»[٤] وأدلتها.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٣٣، وانظر: لتفصيل هذه الآراء: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٧١ وما بعدها.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٥٩.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٧٦.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ودليلها في المعاملات خاصة : قاعدة: «مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين»[١]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- يلزم المفسد في المسجد إصلاحُه - ولو أفسده خطأ - ومثل المسجد المصلى وإنما يصلحه بمثل ما أفسد لا بغيره، إلا إن كان أقوى، فما أفسد من طين أصلحه بطين مثله، ويراعي موضع الإفساد فما أفسده في جدار أصلحه في موضعه بعينه، وإن لم يصل لنفس الموضع أو وجده مصلحا أصلح في مثله، فإن كان في جدار ففي الجدار وهكذا وإن لم يجد مثله أصلح في غير النوع، مثل أن يفسد في سقف ويصلح في جدار والعكس، ويقدم أيضًا التقارب كطين في سقف وطين في أرض، وخشبة في باب وخشبة في باب، وإن فعل غير ما لزمه وقد استطاع الوصول لما لزمه أعاد وإذا كان إصلاحه ناقصًا من حيث الجودة زاد ما نقص، ولو ساوى ما كان قبل أن يفسد، مثل ما إذا كان الرقع أسرع للنقض من أصله المعوض عنه، وكذلك إذا أصلح في مسجد غير المسجد الذي أفسد فيه فإنما يصلح في مثل موضع الإفساد وبنوع ما أفسد على حد ما مر كله؛ لأن الجابر بقدر الفائت[٢].

٢- تجب فدية الصوم على الشيخ الهرِم لأن الصوم لما فاته مست الحاجة إلى الجابر وتعذر جبره بالصوم فيجبر بالفدية، وتجعل الفدية مثلاً للصوم شرعًا في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات، ومقدار الفدية مقدار صدقة الفطر، وهو أن يطعم عن كل يوم مسكينا

---

(١) البدائع والصنائع للكاساني ٦/١٨٣.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٢٥٣.

مقدار ما يطعم في صدقة الفطر[١]؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

٣- تجب في جنين البهيمة إذا ألقته بجناية ميتا ما نقصت الأم، أي حكومة عدل، وهو أرش ما نقص من قيمتها وإذا نزل حيا ثم مات من أثر الجناية فقيمته مع الحكومة[٢]؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

٤- إذا جنت البهيمة على الزرع فأتلفته وثبت ضمانه على صاحبها يقوم أهل الخبرة والمعرفة الزرع على تقدير تمامه وسلامته، وعلى تقدير تلفه وجائحته، ويضمن صاحب البهيمة مقدار النقص بين الثمنين[٣]؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

٥- من غصب شيئين، ينقص قيمة كل واحد منهما إذا انفرد عن صاحبه، كالخفين، فتلف أحدهما، ضمن التالف بقيمته مجتمعا، ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد؛ لأن الجابر بقدر الفائت[٤].

٦- إن تلفت ثمرة نخل وغيره كرمان وعنب أو تلف بعضها بجائحة سماوية - ولو كان التلف بعد قبضها وتسليمها بالتخلية لأنها ليست بقبض تام فوجب كونه من ضمان البائع كما لو لم يقبض - رجع المشتري على بائع الثمر التالفة بثمنها إن تلفت كلها، ويوضع من الثمن بتلف البعض من الثمرة المبيعة بقدر التالف منها[٥]؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٧.

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٢/٦٤، وانظر: الدر المختار للحصكفي ٦/٥٩٢.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ١٣/١٧٩.

(٤) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/١٩١.

(٥) ويسامح في تلف يسير لا ينضبط فلا يرجع بقسطه من الثمن، انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٨٥، ٢٨٦.

٧- من جهل الفاتحة كلها بأن عجز عنها في الوقت، لعذر مقبول[١]، لزمه قراءة سبع آيات إن أحسنها؛ وذلك لأن هذا العدد مراعى فيها بنص قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَٰكَ سَبْعًا مِّنَ ٱلْمَثَانِى وَٱلْقُرْءَانَ ٱلْعَظِيمَ﴾ [الحجر: ٨٧] فروعي في بدلها؛ والجابر بقدر الفائت وتسن ثامنة لتحصل السورة[٢].

٨- إذا قطع الجاني بعض لسان شخص فإن منعه عن الكلام ففيه كمال الدية، وأما إذا منعه عن بعض الكلام دون البعض، فإنه تجب الدية بقدر ما فات إن كان الفائت نصفا يجب نصف الدية، وإن كان ربعا يجب ربع الدية ويعرف مقدار الفائت من الباقي - على الأصح - بالتهجي بحروف المعجم التي عليها مدار كلام العرب وهي ثمانية وعشرون حرفا، فإن أمكنه التكلم بنصف الحروف وهو أربعة عشر وعجز عن النصف علم أن الفائت نصف الكلام فتجب نصف الدية، وإن أمكنه التكلم بثلاثة أرباع منها وذلك أحد وعشرون كان الفائت هو الربع فيجب ربع الدية، وإن أمكنه التكلم بربعها وهو سبعة كان الفائت ثلاثة أرباعه فيلزمه ثلاثة أرباع الدية[٣]؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

٩- من أصاب شيئًا من البهائم فنقصتها جنايته نقصًا لم يمنع منفعتها المقصودة منها كان عليه قيمة ما نقص من قيمتها، وذلك كأن تساوي سالمة عشرة دنانير وتساوي بالجناية ثمانية فإن عليه ما نقص منها وذلك خمس قيمتها[٤]؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

---

(١) نحو ضيقة أو بلادة أو عدم معلم أو مصحف، ولو عارية أو بأجرة.

(٢) انظر: إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي ١/١٤٤.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٧٦.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/٦٦.

١٠- إذا اشترى رجل ثوبا فقطعه قميصا ثم رأى به عيبا فإن شاء رد القميص ورجع البائع على المشتري بقدر النقصان من القطع وإن شاء حبسه المشتري ورجع على البائع بقدر الذي نقص من القيمة[1]؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: مسائل أحمد لابن راهويه ٢/٤٢-٤٣.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه.

أولاً: قواعد في تكوين العقد وآثاره.

ثانيًا: قواعد في الشروط المقترنة بالعقد.

ثالثًا: قواعد في مبطلات العقد.

رابعًا: قواعد في أحكام العقد.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه.

أولاً: قواعد في تكوين العقد وآثاره.

رقم القاعدة: ٩٠٢

نص القاعدة: المُلْحَقُ بِالْعَقْدِ يُعَدُّ وَاقِعًا فِيه[١].

ومعها :

١- الحط يلتحق بأصل العقد.

٢- الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد.

٣- المفسد لا يلحق بالعقد.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما بعد العقد يلحق بالعقد[٢].

٢- الملحق بالعقد كالواقع معه[٣].

٣- ما وقع عليه الاتفاق بعد العقد، يجعل كالمذكور في أصل العقد[٤].

---

(١) شرح ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم ١/٣٠٠. ووردت في المعيار المعرب للونشريسي ٦/٤٧١ بلفظ: "الملحق بالعقد يقدر واقعا فيه".

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/٢١٦.

(٣) القواعد للمقري، القاعدة رقم: ٥٢٩ نقلاً عن أبي عبد الله المقري وقواعده لأكناو ص ٢٥٧ نسخة مرقونة. ووردت في شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٤١ بلفظ: "الملحق بالعقد هل هو كالواقع معه؟"، ووردت في الروض المبهج المعروف بشرح ميارة على التكميل ص ٣٥٩ بلفظ: "اللاحق في العقد واقع فيه أم لا؟".

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤/٨٣.

٤- الملحق بالعقد بعد تمامه هل يعد كجزء منه؟ أو يعد كأنه عقد آخر مستقل؟[١].

٥- اللاحقات للعقود هل تقدر واقعة فيها أم لا؟[٢].

٦- هل ملحق العقد كهو أو حادث ؟[٣].

٧- الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أعم).

٢- الزيادة المتصلة تتبع الأصل[٦]. (مكملة).

٣- الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد[٧]. (أخص).

٤- الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد[٨]. (أخص).

٥- اللاحق في المجلس كالواقع في صلب العقد[٩]. (أخص).

---

(١) الدليل الماهر للولاتي ص ١٢٨.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/٤١٢، منح الجليل لعليش ٥/١١٨.

(٣) إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٦.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٥، قاعدة: ٥٨، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣٨، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٥٧٠.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٧٥، المنثور للزركشي ٢/١٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٦.

(٨) المبسوط للسرخسي ٥/٦٥.

(٩) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٧٦.

٦- الحط يلتحق بأصل العقد[١]. (أخص).

٧- الشرط في زمن الخيار ملحق بالعقد[٢]. (أخص).

٨- الشيء إذا ألحق بالعقد اقتضى أن يملك على الوجه الذي يملك الأصل[٣]. (شارحة).

٩- المفسد لا يلحق بالعقد[٤]. (استثناء).

شرح القاعدة:

المقصود بالملحق بالعقد: ما يطرأ على العقد من تغيير بزيادة أو نقصان أو إلحاق شرط ونحو ذلك، وليس المقصود به ما يلحق بالعقد من نماء وزيادة متولدة من الأصل؛ كالثمرة والولد.

والأصل المقرر في الشريعة هو حرية التعاقد والاشتراط ما لم يخالف الشرع، فللعاقدين أن يتفقا على ما يشاءان وأن يشترطا ما يشاءان بما يحقق مصالحهما ويحصل أغراضهما، لكن قد يظهر لأحدهما شيء بعد انعقاد العقد من فوات بعض المصالح؛ لعدم التمكن من التفكر والتروي، أو وقوع غبن في الصفقة أو غير ذلك فيرغب في تعديل العقد لاستدراك ما فاته فهل يلحق هذا التغيير والتعديل بالعقد ويصير كالواقع في صلبه أم لا؟

ومعنى القاعدة: أن ما يقع بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول من تغيير وتعديل في العقد؛ كزيادة أو حط في العوض أو المعوض أو اشتراط شيء لم

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٦٥.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٧٢.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/٣٠٩.

(٤) حاشية شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٧٧.

يكن مشروطا في صلب العقد وما يقع بعده من تصرف تابع له؛ كإعطاء هدية ترويجية ونحو ذلك فإن هذا التصرف والتغيير يلحق بالعقد ويعد جزءًا منه، وكأنه وقع مصاحبًا له، فتسري عليه أحكامه، ويلزم كلزومه، ولا يشترط في الملحق ما يشترط في العقد عند استقلاله؛ فلا يتوقف اللزوم في الزيادة والحط على التسليم المشروط لتمام التبرع، حتى لو كان المبيع مقبوضا فزاد البائع فيه فإن الزيادة تلحق بالمزيد عليه، وتصير معه عوضًا لما يقابلها من المعقود عليه، فيجعل كأن العقد من الابتداء ورد عليهما، ويستحق المشتري استلام الزيادة، وكذا لو حط البائع من الثمن بعد قبضه استحق المشتري استرداد المحطوط.

والتحاق التغيير بأصل العقد مقيد بحصول التراضي من الطرفين، حتى لو زاد أحدهما، ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة، ولا تلحق بأصل العقد[1]؛ جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى: «ولو انفرد أحدهما بذكر زيادة صحيحة وامتنع من قبولها الثاني لم يلحق، ولكن لو تمادى الشارط، ولم يفسخ استمر العقد صحيحا، ولغت الزيادة»[2]. إلا أن من قال بخيار المجلس أجاز الفسخ في زمن الخيار عند عدم رضا الطرف الآخر بالتغيير؛ لأن العقد لم يستقر ولم يلزم بعد، ومن قال بلزوم العقد بمجرد العقد والتفرق بالأقوال أبقى العقد على حاله لازما. ويلحق بخيار المجلس في ذلك خيار الشرط.

وذكر فقهاء الحنفية لجواز الزيادة في العقد إضافة إلى ما سبق ما يأتي:

١- اتحاد المجلس الذي توجب الزيادة والحط فيه، حتى لو قبل الآخر بعد الافتراق من المجلس بطلت الزيادة، ولا يعتد بقبوله؛ لأن الزيادة في أحد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٩/٥، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٧٦/٢، البحر الزخار للمرتضى ٢٥/٥، عقد البيع للزرقا ص ٩٧.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٧٢/٢.

العوضين إيجاب، فلا بد له من القبول في المجلس[١]، وهو شرط معتبر عند جمهور الفقهاء في أصل العقد؛ إذ لا يصح تراخي القبول عن الإيجاب في سائر العقود[٢].

٢- أن يكون المعقود عليه قائما، قابلا للتصرف ابتداء، فلا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه؛ لأن الزيادة تثبت بطريق الاستناد، والمستند يثبت للحال ثم يستند، فلا بد أن يجعل شيئًا من المبيع بمقابلة الزيادة للحال، ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع، فلا يحتمل الاستناد[٣].

وأما الحط فلا يشترط فيه ذلك، فيصح بعد هلاك المبيع؛ لأنه إسقاط محض، فلا يجب أن يكون في مقابلة شيء.

ولا يشترط لصحة الزيادة أو الحط قبض المبيع والثمن، فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع، والثمن أو بعده، وكذلك الحط[٤].

٣- عدم وجود مانع، فإن وجد مانع لم يلتحق، وذلك في حالين:

أ- إذا كان اعتبار الالتحاق يمس حقوقا ثابتة بالعقد السابق لشخص ثالث، فحينئذ يقتصر حكم الالتحاق على المتعاقدين دون غيرهما، منعا للتواطؤ على إبطال حق الغير؛ كما في الزيادة في الثمن، فلا تلحق العقد بعد لزومه[٥] في حق الشفيع؛ فإذا زاد البائع المشتري في الثمن شيئًا بعد العقد أخذ

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٩/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ٢٤٠/١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٥/٦.

(٣) انظر: المبسوط ٨٥/١٣، بدائع الصنائع ٢٥٩/٥-٢٦٠، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٨٤/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ٢٤٠/١- ٢٤١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٩/٥.

(٥) أما قبل لزوم العقد فإن الزيادة تلحق بالعقد وتلزم الشفيع، لأن العقد لم يستقر بعد، ولزوم العقد يكون بالتفرق بالأقوال عند الحنفية والمالكية ومن وافقهم، وبانتهاء الخيار عند الشافعية والحنابلة، فالزيادة تلحق الشفيع في مدة الخيار عندهما، لأن مدة الخيار ملحقة بالعقد، لا بعده. انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٦٨/٦، شرح البهجة الوردية للأنصاري ٢٧٥/٣، المغني لابن قدامة ٢٠١/٥.

الشفيع الدار بالثمن الأول؛ لأنه قد استحق أخذها بالثمن الأول قبل الزيادة، والمتعاقدان لا يملكان إبطال الحق الثابت له بالعقد الأول[١].

ب- إذا كان اعتبار الالتحاق يترتب عليه بطلان العقد، كما لو حط البائع عن المشتري كل الثمن لا يلتحق ذلك بأصل العقد؛ لأن التغيير إنما يلحق إذا كان في الوصف، لا في الأصل، وحط الكل لو التحق لبطل البيع؛ لأنه يكون بيعا بلا ثمن، فيعتبر حط الجميع هبة مستقلة[٢].

والقاعدة محل اتفاق عند جمهور الفقهاء، على خلاف بينهم في الوقت الذي يمكن فيه الإلحاق، فالشافعية يفرقون بين الإلحاق قبل اللزوم بانتهاء مدة الخيار وبعده، بخلاف الحنفية ومن وافقهم من الفقهاء، فهم في ذلك على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب الحنفية إلى أن «الزيادة في الثمن أو الحط منه يلحقان بأصل العقد، ولو بعد تمام العقد، وكذلك الزيادة في المبيع تصح وتلتحق بأصل العقد، ويتعلق الاستحقاق بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة عليه»[٣]، وكذلك الزيادة في الأجل تلتحق بأصل العقد وتصير كالمذكور فيه[٤]، ووافقهم

---

(١) انظر: المبسوط ١٤/١٠٨، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٦/٥٢١-٥٢٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٤٨-٢٤٩، البحر الزخار للمرتضى ٥/٢٥، عقد البيع للزرقا ص ٩. وهذا في الزيادة، أما حط البعض فإنه يلحق عند الحنفية ولو بعد اللزوم، قال الكاساني في بدائع الصنائع ٥/٢٧: "ولو حط البائع عن المشتري، أو أبرأه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقي، لأن حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد، ويظهر في حق الشفيع، كأن العقد ما ورد إلا على هذا القدر، بخلاف الزيادة فإن التحاقها لا يظهر في حق الشفيع، لأن في تصحيح الزيادة ثمنا في حق الشفيع ضررًا به، ولا ضرر عليه في الحط".

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧، الهداية مع العناية ٦/٥٢٠، غمز عيون البصائرللحموي ٣/١٩٠، البحر الزخار ٥/٢٤.

(٣) عمدة القاري للعيني ١١/٢١٧. وانظر: المبسوط ١٣/٨٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/١٣٤، ١٣٥.

الزيدية حيث قالوا: «يلحق بالعقد الزيادة والنقص المعلومان في المبيع والثمن والخيار والأجل مطلقًا»[١]، «سواء كانت الزيادة أو النقص قبل قبض المبيع أو بعده في مجلس التعاقد أو بعده فإنه يصح»[٢]، وهو قول للمالكية؛ كما يدل على ذلك ورود القاعدة عندهم بالصيغة الاستفهامية، على أن ابن رشد الحفيد ذكر أن الالتحاق بأصل العقد هو مذهب الإمام مالك حيث قال: «الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بما يرضى به المتبايعان، أعني أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي انعقد عليه البيع، أو يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن أم لا؟ فذهب أبو حنيفة إلى أنها من الثمن... وبه قال مالك»[٣]، إلا أن المتتبع للقاعدة عندهم يجد أن المالكية قالوا بالإلحاق بالأصل في بعض الصور، وأكثر فروع القاعدة تجري على شطري الخلاف.

الثاني: إن التغيير بالزيادة أو الحط في أحد العوضين إن كان في زمن الخيار فإنه يلتحق بالعقد ويأخذ حكم الأصل؛ إذ المتعاقدان على اختيارهما فيه، كما لو كانا في حال العقد، وإن كان بعد لزوم العقد بانتهاء خيار المجلس أو الشرط فإنه لا يلحق بالعقد، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٤]، كما سيأتي تفصيله في القاعدة الفرعية: «الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد».

الثالث: إن التغيير اللاحق يعتبر إنشاء ثانيًا، وعقدًا جديدًا مستقلاً بنفسه، فلا يلحق بأصل العقد، ولا يؤثر فيه، بل يأخذ حكم نفسه، وهو مذهب الإمام

---

(١) الأزهار في فقه الأئمة الأطهار مع السيل الجرار للشوكاني ٤٧٩/١. وانظر: التاج المذهب للعنسي ٣١٨/٢ وما بعده.

(٢) التاج المذهب ٣١٨/٢.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٤٤/٢. وانظر: تهذيب الفروق للمالكي ٢٩٠/٣.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٨١/٥، المنثور للزركشي ١٤٩/٢، المجموع المذهب للعلائي ٣٦٦/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٧٩/٢، المغني لابن قدامة ٢٠١/٥، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٤/٣.

زفر من الحنفية حيث قال: «لا تجوز الزيادة مبيعًا وثمنًا، ولكن تكون هبة مبتدأة، فإن قبضها صارت ملكا له، وإلا تبطل»[١]، وهو قول عند المالكية[٢]، ووافقهم الإمامية في ذلك على المعتمد فقالوا: «العقد يلزم على ما وقع عليه من مقدار الثمن والمثمن، لا يزيد بعد العقد، ولا ينقص، سواء حصل التقابض بينهما أم لا، وليس الحط من الثمن بعد العقد، أو الزيادة فيه، أو في المثمن إلاَّ هبة للزائد أو إسقاط من الثمن المسمى، أي إبراء، وهكذا، أما العقد الواقع الجامع للشرائط فلا يتغير، ولا يتبدل عمّا وقع عليه، ولا يحول، ولا يزول»[٣]، لأن «العقد إذا تم ووقع على صورة فقد انتهى كل شيء، وليست الزيادة الخارجة عن العقد إلا وعد مستقلاً له أن يفي به، وله أن لا يفي»[٤]. فلو زاد المشتري في الثمن بعد العقد، لم تلحق الزيادة، بل كانت هبة، لا يجب على الشفيع دفعها، وكذا لو حط البائع من الثمن، لم يلحق بالعقد[٥].

وفائدة الخلاف في القاعدة هو ما ذكره ابن رشد مجملا حيث قال: «وفائدة الفرق – أي بين إلحاق الزيادة بأصل العقد أو عدمه - أن من قال هي من الثمن أوجب ردها في الاستحقاق، وفي الرد بالعيب، وما أشبه ذلك، وأيضا من جعلها في حكم الثمن الأول إن كانت فاسدة فسد البيع، ومن لم يجعلها من الثمن أعني الزيادة لم يوجب شيئًا من هذا»[٦]. وزاده تفصيلاً صاحب درر الحكام فقال: «والتحاق زيادة المبيع بأصل العقد يظهر أثرها في أربعة أمور:

---

(١) بدائع الصنائع ٢٥٨/٥.

(٢) كما هو ظاهر من الصيغة الاستفهامية للقاعدة عندهم: "الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟".

(٣) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٤٤٨/١.

(٤) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٤٤٦/١.

(٥) انظر: السرائر لابن إدريس ٣٩٥/٢، تحرير الأحكام للحلي ٣٨٦/٢.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٤٤/٢.

أحدها : فيما إذا تلفت الزيادة قبل القبض فإنها تسقط حصتها من الثمن.

والثاني : فيما إذا ظهر عيب في الزيادة فإن المشتري يخير بين رد المبيع كله ويرجع على البائع بتمام الثمن المسمى وبين إمضاء البيع، وهذا إذا كان ظهور العيب قبل القبض، وأما بعد القبض فله أن يرد المعيب من البطيخ بحصته من الثمن المسمى ولو كان المعيب مما زيد على أصل المبيع.

الثالث : الشفعة، فلو باع من أرضه ألف ذراع بعشرة آلاف ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس، فتملك رجل الأرض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع أخذ جميع الأرض المبيعة والمزيدة بعشرة آلاف.

الرابع : فساد البيع فيما إذا كانت الزيادة ما لا يجوز بيعه.

وكذلك التحاق زيادة الثمن والحط منه بأصل العقد يظهر أثرهما في سبعة أمور: التولية والمرابحة والشفعة والاستحقاق وهلاك المبيع وحبسه وفساد العقد»[(١)].

وهذه القاعدة مكملة لقاعدة: «الزيادة المتصلة تتبع الأصل»[(٢)]، فهي تتعلق بما يحصل بعد تمام العقد من نماء وزيادة متصلة بالأصل؛ كالسمن والجمال، فهي تملك بملك الأصل. وأما قاعدتنا فتتعلق بالزيادة والنقص الحاصل في أحد العوضين من فعل أحد الطرفين.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى في الصداق: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٢٤٣-٢٤٦ بتصرف. وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٣٠، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتارلابن عابدين ٥/١٥٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٧٥، المنثور للزركشي ٢/١٨٢.

ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤]، فالآية نص على أن الزيادة في الصداق تلحق بالعقد، قال السرخسي: «فذلك تنصيص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد»[١]، «وإذا لحقت الزيادة في الصداق لحقت في البيع بالثمن»[٢] وغيرهما من العقود.

٢- ما رواه جابر رضي الله عنه قال: أقبلنا من مكة إلى المدينة مع رسول الله ﷺ فاعتل جملي. وفيه ثم قال لي «بعني جملك هذا». قال: قلت: فإن لرجل عليّ أوقية ذهب فهو لك بها. قال: «قد أخذته، فتبلَّغ عليه إلى المدينة». قال: فلما قدمت المدينة قال رسول الله ﷺ لبلال: «أعطه أوقية من ذهب وزده». قال فأعطاني أوقية من ذهب، وزادني قيراطا[٣]. ففي الحديث دليل على أن «البيع إذا وقع على شيء بعينه بثمن بعينه، ثم أراد واحد من متعاقديه زيادة صاحبه فيما ملكه إياه فيه شيئًا، فزاده إياه، وقبله منه أن تلك الزيادة لاحقة به، وداخلة في حكمه»[٤]؛ لأن ما كان بسبب ألحق به.

٣- لأن العقد قائم بينهما يملكان التصرف فيه رفعًا وإبقاء، فيملكان التصرف فيه بالتغيير من وصف إلى وصف؛ لأن التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله، فإذا كان باتفاقهما يملكان التصرف في أصل العقد ففي صفته أولى، وإذا صح التغيير التحق بأصل العقد؛ لأن التغيير في الثمن أو المثمن كالوصف له، ووصف

---

(١) المبسوط ٨٤/١٣. وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٢١/٢، تفسير القرطبي ١٣٥/٥، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٩/٥.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٤٤/٢. وانظر: تهذيب الفروق للمالكي ٢٩٠/٣.

(٣) رواه البخاري ١٨٩/٣ (٢٧١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٢٣/٣ (٧١٥) وهذا لفظه.

(٤) شرح مشكل الآثار للطحاوي ٤٢٨/١١.

الشيء يقوم بذلك الشيء، لا بنفسه[١].

٤- لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف، والمحل قابلا، وله ولاية عليه، فإذا أوقع العاقدان الزيادة مبيعا وثمنا كان لهما ذلك، كما لو تبايعا ابتداء[٢].

٥- قاعدة: «التابع تابع»[٣]، وأدلتها؛ لأن اللاحق للعقد تابع له، والتابع يعطى حكم متبوعه، ولا ينفرد عنه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا زاد المشتري البائع في الثمن بعد تمام العقد التحقت الزيادة بأصل الثمن، وجاز له أن يبيع مرابحة على الكل؛ لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعًا[٤].

٢- يجوز للراهن أن يزيد في المرهون بعد العقد، بأن يضيف إليه مالا آخر رهنا، وتلتحق الزيادة بأصل العقد، ويصير مجموع هذين المالين مرهونا مقابل مجموع الدَّين[٥].

٣- إذا كان لرجل على رجل مال من ثمن بيع قد حل، فأخره عنه إلى أجل فهو جائز، وليس له أن يرجع عنه؛ لأن الزيادة في الأجل تلتحق

---

(١) انظر: المبسوط ٨٥/١٣، بدائع الصنائع ١٧٥/٥، العناية للبابرتي ٥٢٠/٦، فتح القدير لابن الهمام ٥٢١/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٩/٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٢/٥، البحر الرائق ١٢١/٦، فتح القدير ٥٢١/٦، رد المحتار ١٣٨/٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٣٩/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١١٥/٢.

بأصل العقد وتصير كالمذكور فيه[١].

٤- من أسلم في مائة قفيز حنطة إلى ستة أشهر فزاده مثلها قبل الأجل، جاز بناء على أن اللاحق بالعقد يعد واقعًا فيه[٢].

٥- إذا اشترى عشرة أثواب بمائة فزاده البائع بعد العقد ثوبا آخر، تلتحق هذه الزيادة بالأصل ويثبت لها حكم المبيع، فإذا اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب فله رد المعيب بحصته وإن كانت الزيادة هي المعيبة؛ لأن حكم الزيادة حكم المزيد في الرد بالخيارات وغيره[٣].

٦- من اشترى قصيلا[٤] كقصب وبرسيم، ثم اشترى خِلْفته[٥] بعد ذلك، أو اشترى أصل ثمر أو زرع لم يبد صلاحه، ثم اشترى الثمر والزرع جاز الشراء في ذلك كله؛ بناء على أن الملحق بالعقد يعد واقعا فيه، فلا يشترط فيه ما يشترط عند اعتباره عقدا مستقلاً[٦].

٧- إذا صرف رجل من آخر عملة بعملة أخرى ثم لقيه بعد أيام فقال له: قد استرخصت مني، فنقصتني عن صرف الناس فزدني، فزاده، فعلى أن الزيادة بعد العقد كجزئه ترد الزيادة مع المزيد إذا فسخ الصرف

---

(١) انظر: المبسوط ٣٠/١٣٤-١٣٥.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٣/١١٦، التاج والإكليل للمواق ٦/٥٣٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣٨، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٢٩.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢١١، رد المحتار لابن عابدين ٥/١٥٧، التاج المذهب للعنسي ٢/٣١٨، ٣١٩.

(٤) القصيل: بمعنى مقصول أي مجذوذ، وهو الزرع قبل إدراكه. انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/١٧٢، المغرب للمطرزي ص ٣٨٧.

(٥) الخلفة: بكسر الخاء ما يخلف من الزرع بعد جزّه، وكل شيء خلف شيئا فهو خلفته. انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/١٧٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/١٨٢.

(٦) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣٩، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٢٩، التاج والإكليل ٦/٤٥١، ٤٥٢.

لفساد أو غيره، ويرد بعيبه وحده، وعلى أن الملحق بالعقد بمنزلة عقد آخر لا ترد الزيادة عند الفسخ، ولا يفسخ الصرف لعيب الزيادة[١].

٨- لو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ولحقت بالعقد، فإن دخل بها ثم طلقها أو مات عنها استحقت الأصل والزيادة؛ لأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعًا[٢].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٩٠٣ ـ الْـحَطُّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ[٣].

ومن صيغها :

١- الحط يلحق العقد قبل التفرق وبعده حتى كأن المحطوط لم يكن[٤].

٢- القدر المحطوط يلتحق بأصل العقد[٥].

---

(١) انظر: الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٢٨، إعداد المهج للشنقيطي ص ١٦٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢١، المبسوط ٥/٨٧، بدائع الصنائع ٢/٢٩٠، المغني ٧/٢٠٤، ٢٠٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٣-٢٤.

(٣) المبسوط ١٤/٨٤، ٢١/٨١، بدائع الصنائع ٥/٢٠، العناية ٣/٣٤٣، البحر الرائق ٣/١٧٠، غمز عيون البصائر ٣/١٩٠. ووردت في بدائع الصنائع ٤/٦١ بلفظ: "الحط يلتحق بأصل العقد في المعاوضات".

(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٣٧٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣/٨٨.

شرح القاعدة :

التغيير في العقد قد يكون بالزيادة وقد يكون بالحط وقد يكون بإضافة شرط ونحو ذلك، وهذه القاعدة تتعلق بالحط من العوض أو المعوض بعد وقوع العقد.

ومعنى القاعدة : أن العاقدين إذا تراضيا بعد تمام العقد على حط شيء من العوض أو المعوض تبرعًا أو لسبب من الأسباب فإن ذلك يلتحق بأصل العقد، ويصير كأن العقد ورد في الابتداء على الباقي بعد الحط. فإذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة فإنه يحط عنه من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع مقدار ما حطه البائع عن المشتري من الثمن، سواء أكان الحط تبرعا أم لأجل عيب اطلع عليه المشتري في الشقص، أو نحو ذلك.

والأصل في الحط أنه يجري مجرى الزيادة؛ قال الحموي: «الحط يلتحق بأصل العقد كالزيادة»[١]. فهو يصح في المواضع التي يجوز فيها الزيادة ويلتحق بأصل العقد، إلا أنه لا يشترط فيه كل ما يشترط في الزيادة، فلا يشترط فيه اتحاد المجلس، ولا يتوقف على القبول، قال الكاساني: «وأما الحط فلا يشترط له المجلس، ولا القبول؛ لأنه تصرف في الثمن بالإسقاط والإبراء عن بعضه فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد»[٢]، وكذلك لا يشترط فيه بقاء المعقود عليه، فالحط يصح ولو كان المعقود عليه هالكا[٣]، بخلاف الزيادة؛ لأن «الحط إسقاط محض، وفي الزيادة معنى التمليك»[٤]، و«إسقاط عوض المعدوم يصح، والاعتياض عنه لا يصح»[٥]، ولأن «عمل الحط في إخراج قدر

---

(١) غمز عيون البصائر ٣/٢٠.
(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٥٩.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/١٤٤، بدائع الصنائع ٥/٢٦٠.
(٤) المبسوط للسرخسي ٢٣/١٤٤.
(٥) فتح القدير لابن الهمام ٦/٥٢٢.

المحطوط من أن يكون ثمنا، فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه، والثمن باق فثبت الحط على سبيل الالتحاق بأصل العقد»[١].

ومما يختلف فيه الحط عن الزيادة أيضًا «أن الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع، والحط لا ينقسم؛ كما لو اشترى شيئين من رجل بألف درهم، وزاده المشتري مائة درهم، فإن الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما، سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمنا أو سمى. وإن حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الحط نصفين، وإنما كان كذلك؛ لأن الثمن يقابل المبيع، فإذا زاد في ثمن المبيعين مطلقا فلا بد وأن تقابلهما الزيادة كأصل الثمن»[٢].

والتحاق الحط من الثمن بأصل العقد مقيد بقيدين:

أحدهما: ألا يكون الحط من الوكيل، فإذا باع الوكيل عقارا بألف، ثم حط بعد العقد مائة من الثمن فإن الوكيل يضمن ما حطه لموكله، وإذا ظهر لهذا العقار شفيع أخذه بجميع الثمن، أي بألف؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد[٣].

والثاني: ألا يكون المحطوط من الثمن تابعًا ولا وصفًا، فإن كان المحطوط من الثمن تابعا ووصفا فلا يلتحق الحط بأصل العقد، كما لو اشترى عقارا بسيارة صحيحة تساوي عشرة آلاف، ثم أصاب السيارة عيب قبل القبض فنزلت قيمتها إلى ثمانية آلاف، فقبض البائع السيارة من المشتري، وقبلها على عيبها فإن الشفيع يأخذ العقار بقيمة السيارة وهي خالية من العيب[٤].

---

(١) المبسوط ١٣/٨٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٦٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز ٣/١٩٠، رد المحتار ٥/١٥٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٢٤٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٢٤٤.

والحط لا يلتحق بأصل العقد في باب الأيمان؛ قال ابن الهمام: «الحط يلتحق بأصل العقد إلا في اليمين»[١]، فمن باع باثني عشر، وحط عنه درهمين، فإنه يحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر درهماً[٢].

وهذه القاعدة محل اتفاق عند عامة الفقهاء إذا كان الحط قبل لزوم العقد، أما إذا كان الحط بعد اللزوم فإنه يلحق عند الحنفية والمالكية على قول والزيدية، والخلاف فيها كأصلها.

ومن تطبيقاتها:

١- لو أخبر الشفيع أن الدار بيعت بألف درهم، فسلّم الشفعة، ثم إن البائع حط عن المشتري خمسمائة، وقبل المشتري الحط كان له الأخذ بالشفعة؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، فخرج المحطوط من أن يكون ثمنا، فتبين أن البيع كان بخمسمائة، والشفيع إنما تركه لثمن بان خلافه، ولم يتركه رغبة عنه[٣].

٢- إذا اشترى عينا بمائة ثم حط البائع عن المشتري بعض الثمن جاز ذلك ولحق بأصل العقد، ويتعلق الاستحقاق بما بقي بعد الحط، فيستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد[٤].

٣- إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعد تمام العقد، ثم استحق

---

(١) فتح القدير ٦/٤٩٣.

(٢) فتح القدير ٦/٤٩٣، البحر الرائق ٦/١١٤.

(٣) انظر: المبسوط ١٤/١٠٧، بدائع الصنائع ٥/٢٠، مجمع الأنهرلشيخي زاده ٢/٤٧٧، البحر الزخار ٥/٢٥.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤/٨٣، العناية شرح الهداية ٦/٥٢٠، البحر الرائق ٦/١٣٢.

المبيع يرجع المشتري على البائع بما بقي بعد الحط، لأن الحط يلتحق بأصل العقد، ويتعلق الاستحقاق بما بقي بعده[١].

٤- إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن فإنه يبيعه مرابحة على الباقي بعد الحط؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، فيصير الباقي بعد الحط هو رأس المال[٢].

٥- إذا حط البائع الأول من الثمن بعدما باعه المشتري تولية فإنه يحط ذلك عن المولَى- المشتري الثاني-؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، فكأنه وقع ابتداء على الباقي بعد الحط، ومبنى التولية التنـزيل على الثمن الأول[٣].

٦- لو تزوجها على ألف فقبضت منه النصف، ووهبت للزوج الباقي، ثم طلقها قبل الدخول، يرجع الزوج عليها بنصف المقبوض عند أبي يوسف ومحمد، وذلك لأن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه، والحط يلتحق بأصل العقد، ويخرج به المحطوط من أن يكون عوضا، فكأنه تزوجها ابتداء على الخمسمائة، وقبضت منه ثم طلقها[٤].

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٨٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٢٢، تبيين الحقائق ٤/٨٣، الفتاوى الهندية ٣/١٦٣.

(٣) انظر: فتح القدير ٦/٥٠٧، الفتاوى الهندية ٣/١٦٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٤٢٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني٢/٤٧٥.

(٤) انظر: المبسوط ٦/٦٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٣٤٣.

التطبيق الثاني من القواعد :

٩٠٤ ـ الْوَاقِعُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ كَالْوَاقِعِ فِي الْعَقْدِ[١].

ومن صيغها :

١- الواقع في مدة الخيار كالواقع في العقد[٢].

٢- التغيير يلحق بالعقد في زمن الخيار[٣].

٣- يلحق بالواقع في صلب العقد الواقع بعده في زمن خياره[٤].

٤- الواقع في الحريم[٥] بمنـزلة الواقع في صلب العقد[٦].

شرح القاعدة :

الخيار هو: «التخيير بين الفسخ والإجازة»[٧] أو «طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه»[٨].

ومعنى القاعدة : أن كل ما يقع في مدة الخيار من تغيير في العقد وإلحاق شيء به فإنه يكون كالواقع في صلب العقد ويأخذ حكمه، فإن كان صحيحًا لزمه وتبعه في الشفعة والاستحقاق والرد بالعيب ونحو ذلك، وإن كان فاسدًا أفسد العقد وأبطله؛ «فلو ألحقا بالعقد زيادة في الثمن أو المثمن أو ازدادا بباب من

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٦.

(٢) حاشية قليوبي على الجلال ٢/٢٢٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٢١٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٢٠١.

(٤) تحفة المحتاج ٤/٣٠١، ٣٠٢.

(٥) المقصود بالحريم: مدة خيار المجلس والشرط.

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٢٧٦.

(٧) بدائع الصنائع ٥/٢٦٤.

(٨) تحفة المحتاج ٤/٣٣٢، مغني المحتاج ٢/٤٠٢.

أبواب الخيار أو الأجل أو قدرهما أو فعلا ذلك في المسلم فيه أو في رأس مال السلم أو الصداق أو في الإجارة أو غيرها من العقود فإنه يلحق في مدة الخيارين- أي: المجلس، والشرط – جميعًا على الصحيح»[١].

والقاعدة مبنية على التفريق بين حالة اللزوم وحالة الخيار في العقد؛ فالتغيير في حالة الخيار يلحق بالعقد، بخلاف ما بعده؛ قال البهوتي: «ما يزاد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار - أي: المجلس، أو الشرط - يلحق بالعقد؛ لأن زمن الخيار كحالة العقد، ولا يلحق به ما زيد أو حط من الثمن بعد مدة الخيار؛ لأن الزيادة حينئذ هبة يشترط لها شروطها، والنقصان إبراء فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع؛ لكونه وجد بعد استقرار العقد، أشبه ما لو وهب أحدهما الآخر عينا أخرى»[٢]. وهي تمثل مذهب الشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلا فرق عندهم بين الإلحاق في المجلس أو بعده، وكذا لا فرق بين ما كان في زمن خيار الشرط أو بعده، وكذلك المالكية في أحد القولين.

ومن تطبيقاتها :

١- لا تجب الزكاة في العروض إلا إذا ملكها بمعاوضة مقرونة بنية التجارة، فإن تأخرت النية عن العقد فلا أثر لها إلا إذا وقعت في مدة خيار المجلس فإنها تعتبر؛ لأن الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد[٣].

٢- إذا ألحقا بالعقد شرطا فاسدا في مدة الخيار فسد العقد[٤]؛ كما لو باع

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٤٦١-٤٦٢. بتصرف يسير. وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٧، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٨٥.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٤/١٦٠.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٣٨.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٩/٤٦١، حاشية قليوبي على الجلال ٢/٢٢٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٢١٧.

دارا ثم في مدة الخيار اشترط على المشتري فقال: على أن تزوجني ابنتك فسد العقد؛ لفساد الشرط؛ لأن الواقع في مدة الخيار كالواقع في العقد.

٣- إذا حط البائع جميع الثمن في مدة الخيار سقط حق الشفيع في الشفعة؛ لأنه يصير هبة، إذ الواقع في مدة الخيار يلحق بالعقد[١].

٤- إذا اشترى شيئًا بألف حالّة، ثم طلب المشتري من البائع تأجيل الثمن مدة سنة في زمن الخيار، ووافقه البائع على ذلك جاز التأجيل ولزم؛ لأن الواقع في مدة الخيار كالواقع في العقد[٢].

٥- لو أبرأه من بعض الثمن قبل التفرق من المجلس، ثم رد المبيع بالعيب، فلا يرجع إلا بما بقي؛ لأن الإبراء في مدة الخيار يلحق بالعقد[٣].

٦- لو تبايعا سلعة بيعا باتا بغير إثبات خيار الشرط، ثم شرطا في المجلس خيارا ثبت، ويكون كالشرط في العقد[٤].

٧- إذا باع ربويًّا بجنسه؛ كصاع شعير بمثله، ثم زاده في زمن الخيار بطل العقد؛ لانتفاء المماثلة، إذ الواقع في مدة الخيار يلحق بالعقد[٥].

٨- الهدية التي يعطيها البائع بعد العقد للوكيل بالشراء في زمن الخيارين، كمسؤول المشتريات في مؤسسة أو جهة أخرى تلحق بالعقد، وتكون للموكل[٦].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٧٠، تحفة المحتاج ٦/٦٨.
(٢) انظر: أسنى المطالب ٢/٩٣، تحفة المحتاج ٤/٣٠١-٣٠٢، حاشية قليوبي على الجلال ٢/٢٤١.
(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٤٥، حاشية أسنى المطالب له ٢/٦٤.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٩/٢٣١، أسنى المطالب للأنصاري ٢/٩٣، تحفة المحتاج ٤/٣٠١-٣٠٢.
(٥) انظر: حاشية قليوبي على الجلال ٢/٢٤١، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/١١٦.
(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/١٣٢.

استثناءات من القاعدة :

التطبيق الثالث من القواعد :

٩٠٥ ـ الـمُفْسِدُ لا يَلْحَقُ بِالْعَقْد[١].

شرح القاعدة :

استثنى بعض الفقهاء - كالمالكية[٢] - من القاعدة الأم فروعا عديدة، وعند التأمل فيها يتبين أن السبب في عدم إلحاق هذه الفروع بأصل العقد هو أن إلحاقها يؤدي إلى فساد العقد، والعقود تصان عن الإبطال والإلغاء ما أمكن، وهذا هو موضوع قاعدتنا.

ومعنى القاعدة : أن التصرف أو الشرط الذي يفسد العقد عند اقترانه به إذا وقع بعد تمامه لا يلحق به ولا يفسده، بل يعتبر تصرفا مستقلا بذاته، ويأخذ حكم نفسه؛ فمن آجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه فالإجارة فاسدة، لكن إذا تطوع المستأجر فأقرضه بعد العقد جاز ذلك، ولم يفسد العقد، وذلك «لأن في إثبات- إلحاق التصرف الواقع بعد العقد من - الزيادة، والشرط الفاسد- ونحوه - إبطال الأصل؛ لأن صحة ذلك بصحة العقد؛ فإذا أثبتنا ذلك على سبيل الالتحاق بأصل العقد يبطل العقد به، وببطلان العقد، تبطل الزيادة، فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد»[٣].

والقاعدة محل خلاف بين القائلين بالتحاق التصرف الواقع بعد لزوم العقد بأصل العقد، فإذا تضمن الإلحاق فساد العقد- كما إذا كانت الزيادة في الأموال

---

(١) حاشية شرح الأزهار ٣/٧٧.

(٢) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤/٨٢-٨٣.

الربوية- فهل يلحق التغيير بأصل العقد ويفسده أم لا؟؛ قال الكاساني: «الزيادة في المبيع والثمن عندنا تلتحق بأصل العقد إذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بلا خلاف بين أصحابنا، فأما إذا تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الأموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الحط؟ اختلف أصحابنا في ذلك، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد ويفسدانه، وقال أبو يوسف: يبطلان ولا يلتحقان بأصل العقد، وأصل العقد صحيح على حاله، وقال محمد: الزيادة باطلة والعقد على حاله، والحط جائز هبة مبتدأة»[1]، «واختلافهم في هذه المسألة فرع اختلافهم في أصل آخر وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر إذا ألحق به، هل يلتحق به أم لا؟ فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلتحق بأصل العقد ويفسد العقد، ومن أصل أبي يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلتحق بالعقد، فطرد أبو يوسف هذا الأصل، وقال: تبطل الزيادة والحط جميعًا، ويبقى البيع الأول صحيحا، ومحمد فرق بين الزيادة والحط، وقال: الزيادة باطلة والحط جائز؛ لأن الزيادة لو صحت لالتحقت بأصل العقد، فيوجب فساده فبطلت الزيادة، وليس من شرط صحة الحط أن يلتحق بالعقد، ألا ترى أنه لو حط جميع الثمن صح، ولا يلتحق؟ إذ لو التحق لكان البيع واقعا بلا ثمن، فيجعل حطا للحال بمنزلة هبة مستأنفة»[2]، وما ذهب إليه الإمام محمد من عدم لحوق المفسد بالعقد هو المعتمد في المذهب؛ قال الزرقا: «وظاهر كلام الذخيرة[3] يفيد ترجيح قول محمد على قول غيره، حيث علله ووجهه، ولم يوجه قول غيره، وإنما أبطل محمد الزيادة ولم يصححها هبة مبتدأة كالحط؛ لأن تسميتها زيادة تستدعي مزيداً فيه، وتستلزمه للالتحاق به فتلتحق، بخلاف الحط فإنه

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٦١.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢١٦.

(٣) المراد به كتاب الذخيرة البرهانية للإمام برهان الدين محمود بن تاج الدين بن مازة.

إسقاط»[١]، وقد رويت عن أبي حنيفة رواية أخرى توافق قول محمد، وهي أن الشرط لا يلتحق بالعقد إلا إذا كان صحيحا، أما إذا كان فاسدًا فلا، وهي الرواية المصححة في المذهب[٢]، وذهب المالكية إلى أن الواقع بعد العقد إذا كان في إلحاقه بالعقد واعتباره جزءا منه إفساد له فإنه لا يلحق، وقد أشار الونشريسي إلى ذلك بقوله في القاعدة: «لم يطردوا هذه القاعدة في مسائل كثيرة... ومقتضى القول بأن الملحق بالعقد يعد كجزئه فساد هذه العقود»[٣]. وهو ما ذهب إليه الزيدية حيث اشترطوا لصحة الزيادة والنقص أن لا يقتضي شيء منهما الربا[٤].

أما الشافعية فمذهبهم أن «إلحاق المفسد بالعقد في زمن الخيار يفسده؛ لأن الواقع في مدة الخيار كالواقع في العقد»[٥].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترط البائع في العقد على المشتري أنه متى أتى بالثمن ردت عليه السلعة فسد البيع[٦]، أما إن تطوع المشتري للبائع بعد عقد البيع أنه متى جاءه بالثمن فالمبيع عائد له فالبيع صحيح، ولا يلحق بالعقد[٧].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٤٤.

(٢) انظر: البحر الرائق ٩٤/٦، رد المحتار ٨٤/٥، ١٢٦، ١٥٨.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٠٦.

(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣١٩/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٢/٣.

(٥) حاشية قليوبي على الجلال ٢٢٦/٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٢١٧/٢. وانظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٧٦/٢.

(٦) ويسمى هذا بالثنيا الممنوعة عند المالكية.

(٧) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٦، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٨٦/٥.

٢- الإمتاع، وهو أن تعطي الزوجة أو أبوها شيئًا للزوج كدار يسكنها أو أرض يعمرها ونحو ذلك، فإن كان ذلك في نفس عقد النكاح فالنكاح فاسد، وإن كان طوعا بعد العقد فجائز، ولا يلحق بالعقد[١]؛ لأن المفسد لا يلحق بالعقد.

٣- إذا اشترط أحد الشريكين عند العقد على صاحبه أن يسلفه فالعقد فاسد؛ لاجتماع الشركة والسلف، وإن تطوع أحدهما بالتسليف أو الهبة بعد العقد فلا يفسد العقد[٢].

٤- لو قال: زارعتك أرضي على أن تقرضني ألفًا فسدت المزارعة، لأنها من عقود المعاوضات المالية، فلا يصح تعليقها بالشرط[٣]، أما إن تطوع بذلك بعد العقد جاز ولا يؤثر في العقد؛ بناء على أن المفسد لا يلحق بالعقد.

٥- من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه، فإنه يفسخ البيع؛ لما فيه من الغرر[٤]، أما إن تطوع بذلك بعد العقد جاز ذلك؛ بناء على أن المفسد لا يلحق بالعقد.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٦، شرح ميارة على التحفة ١/١٧٥.

(٢) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٦، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/٤٦٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٤٦.

(٣) انظر: البحر الرائق ٦/٢٠١، مجمع الأنهر ٢/١١٣.

(٤) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٣٤٣.

رقم القاعدة: ٩٠٦

نص القاعدة: الإِجَازَةُ اللَّاحِقَةُ كَالوَكَالَةِ السَّابِقَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء[٢].

٢- تتوقف العقود على الإجازة[٣].

٣- كل تصرف صدر من غير المالك يتوقف على إجازة من له الإجازة[٤].

٤- كل تصرف صدر من الفضولي انعقد موقوفًا على الإجازة[٥].

٥- إذا تَصَرَّف الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إِذنه هل يقع تصرُّفُه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟[٦].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣٦٨، ٤/٢٧١، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٦٥، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٤٧، ٢٨١، ولفظ الإمام أبي الحسن الكرخي: "الأصل أن الإجازة..." إلخ. أصول الكرخي ص ١١٤. وانظر أيضًا: البناية للعيني ٧/٤٠٤، ٦/٥٩٠، فتح القدير لابن الهمام ٢/١٩١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١١، ٦٢، ٢٥/١١٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٦٥. وفي لفظ: "الإذن في الانتهاء..." إلخ. البناية ٨/٣٢٤.

(٣) انظر: المبسوط ٥/٥.

(٤) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٣٦، ١٥٦، ١٧٨.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٨٤. وانظر أيضًا: التجريد للقدوري ٥/٢٥٩٥، بدائع الصنائع ٤/٢٠٨، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/٢٣٢، منحة الخالق لابن عابدين ٦/١٦٤.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٧٧، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٥٤.

قواعد ذات علاقة :

١- العقود لا تتوقف على الإجازة[١]. (مخالفة).

٢- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[٢].

٣- الباطل لا تلحقه الإجازة[٣]. (مقيِّدة).

٤- الإجازة لا تلحق الإتلاف[٤]. (مقيِّدة).

٥- الأصل أن كل عقد له مجيز حال وقوعه توقف للإجازة وإلا فلا[٥]. (مقيدة).

٦- كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف[٦]. (أخص).

٧- العقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد[٧]. (بيان).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تبين حكم العقد الموقوف، ومجالها الرئيس حكم تصرفات

---

(١) المبسوط ٥/٥.

(٢) المجلة، المادة ٩٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٨، ٥/٨٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أصول الإمام الكرخي ص ١١٥.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ٤/٤٤٤. وانظر أيضًا: فتاوى قاضيخان ٣/٤.

(٧) بدائع الصنائع ٢/٣٧٦ - وانظر أيضًا أصول الإمام الكرخي ص ١١٥ - وفي لفظ: "الإجازة تنعطف إلى وقت العقد" التاج المذهب للعنسي ٢/٥٤.

الفضولي[١]، ومعناها أن من تصرف في حق الغير[٢] – مما تجوز النيابة فيه – من غير إذن منه ولا إذن الشرع، ثم أجاز صاحب الحق تصرفه، كان حكم تصرفه كما لو وكله وأذن له فيه صاحب الحق ابتداءً، بحيث تترتب عليه كافة آثاره الشرعية من يوم التصرف.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا تصرف شخص في حق غيره من دون أن يكون له حق التصرف في ذلك بوكالة ونيابة عن صاحبه، أو ولاية عليه، فهل يكون تصرفه باطلاً من أصله لا يترتب عليه أي أثر شرعي، أو أنه يتوقف على إذن من يملك الإذن فيه، فإن أمضاه وأجازه نفذ، وإلا فلا؟

ومن المعلوم المقرر شرعًا أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بغير إذنه ولا ولاية شرعية عليه، لكن اختلف الفقهاء في حدود هذا المنع على قولين مشهورين:

القول الأول: ذهب بعضهم إلى أن هذا المنع من التصرف في حق الغير

---

(١) الفضولي في اصطلاح الفقهاء: "هو من يتصرف في حقوق غيره تصرفًا قوليًا دون تفويض مشروع" المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٣، وانظر أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٦٠، القاموس الفقهي لقلعجي ص ٢٨٧.
وتجدر الإشارة إلى العقد الموقوف له عند الحنفية أنواع كثيرة، وقد أوصلها بعضهم على ثمانية وثلاثين نوعًا، منها: عقد الصغير المميز، وعقد السفيه المحجور عليه، وعقد المدين المستغرق بدينه، وعقد المريض مرض الموت، ونحو ذلك، غير أن أهم أنواع العقد الموقوف هو عقد الفضولي. انظر المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠١ – ٥٠٣.

(٢) قال الشيخ مصطفى أحمد الزرقا – رحمه الله تعالى: "حق الغير له ثلاثة أوجه:
إما أن يكون حق الغير متعلقًا بعين المحل المعقود عليه، كما في بيع ملك الغير....
وإما أن يكون متعلقًا بمالية المحل المعقود عليه دون عينه، كما في تصرف المدين غير المحجور عليه بما يضر حقوق الدائنين...
وإما أن يكون متعلقًا بصلاحية التصرف نفسه لا بمحله المعقود عليه، ويدخل في ذلك تصرف ناقص الأهلية المحجور عليه حجرًا شرعيًا بسبب الصغر، كالصغير المميز، أو حجرًا قضائيًا بسبب السفه، أو بسبب الدين المحيط. فناقص الأهليه، من صغير قاصر، أو سفيه أو مدين محجورين لا يملك حق التصرف في حقوقه وأمواله، لأن حق التصرف إنما هو لنائبه من ولي أو وصي أو حارس قضائي..." إلخ. المدخل الفقهي العام ١/٥٠٤، ٥٠٥.

مقتصر على ما إذا ترتب على التصرف أثر فعلي، أما ما كان مجرد قول فهو غير مراد بالمنع، بل التصرف صحيح لكن يتوقف تنفيذه على رضا وإرادة من يملك ذلك، فإن أمضاه نفذ، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإن لم يجزه رُدَّ. فعلى قول هؤلاء: إن كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي من العقود والتصرفات يتوقف على إجازة المالك وصاحب الحق.

وإليه ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والإمامية والزيدية في الجملة والإباضية، وهو أحد قولي الإمام أحمد، وبه قال أيضًا الإمام إسحق بن راهوية، والإمام الشافعي في القديم، ومال إليه أيضًا الإمام البخاري، واختاره ابن تيمية وابن القيم وآخرون[١].

القول الثاني: يرى طائفة أخرى من الفقهاء أن هذا المنع يعم المرحلة القولية أيضًا، فليس لأحد أن يعقد عن أحد عقدًا بدون إذن شرعي، فإن عقد كان العقد باطلاً، غير متوقف على إرادة صاحب الحق، فتصرف الفضولي مردود، وأن العقود لا توقف على الإجازة عندهم.

وهذا هو القول الجديد عند الإمام الشافعي، وهو الصحيح عند الشافعية، وهو الأشهر من قولي الإمام أحمد[٢] والصحيح من المذهب عند الحنابلة، وإليه ذهب أيضًا الظاهرية[٣].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٥/٢٥٩٠، بدائع الصنائع ٤/٢٠٨، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد٢/١٢٩، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٥، الوسيط للإمام الغزالي ٣/٢٢، المجموع للنووي ٩/٢٨١، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٤٠٩، مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٧، ٣٠/٦٤، إعلام الموقعين ٢/٥٤ فما بعدها، المبدع لابن مفلح ٥/١٨٧، شرح النيل لأطفيش ٨/٢٣٠، الروضة البهية للعاملي ٤/٦٨٠، التاج المذهب للعنسي ٢/٥٤، القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٦٨.

(٢) يرى شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – أن مذهب الإمام أحمد فيه تفصيل في هذه المسألة، قال: "ظاهر مذهب أحمد أن المتصرف إذا كان معذورا - لعدم تمكنه من الاستئذان وحاجته إلى التصرف - وقف على الإجازة بلا نزاع، وان أمكنه الاستئذان، أو لم يكن به حاجة إلى التصرف ففيه النزاع" اهـ. مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٧، إعلام الموقعين ٢/٥٤.

(٣) انظر: بالإضافة إلى المصادر المذكورة في الفقرة السابقة: المحلى لابن حزم ٨/٢٤٦، ٤٣٧، ٩/٣٣٥، السيل الجرار للشوكاني ٣/٤٩، ٥٠، ٣٧٠.

ومحل الخلاف ما إذا كان تصرف الفضولي في غياب المالك، أما إذا كان صاحب الحق حاضرًا، وسكت على تصرف الفضولي فإن العقد لا يصح عند عامة الفقهاء؛ لأن «كل تصرف يفتقر إلى إذن يجب ألا يقوم السكوت مقام الإذن فيه»[١]، خلافًا لابن أبي ليلى رحمه الله تعالى - الذي يرى السكوت إقرارًا في مثل هذا[٢].

والجمهور الذين قالوا: إن عقود الفضولي موقوفة على إجازة صاحب الشأن، قيدوا ذلك بشروط:

الأول: أن يكون العقد صحيحًا، فالعقد الباطل لا تلحقه الإجازة.

والثاني: أن يكون للعقد مُجِيزٌ حالَ وقوع العقد وصدور التصرف - والمجيز هنا هو من توافرت فيه شروط الأهلية لأن يوكل غيره - فإن لم يكن له مجيز فلا يتوقف، واعتبر باطلاً؛ لأن فائدة التوقف النفاذ عند الإجازة[٣]. يضاف إلى ذلك أن الفضول لا يكون إلا في حدود التصرف القولي، أما إذا أعقب التصرف القولي بطريق الفضول تنفيذ فعلي من قبل الفضولي نفسه من دون إذن صاحب الحق، فإنه يصبح عندئذ متعديًا[٤].

والثالث: أن يكون المعقود عليه موجودًا وقت الإجازة، إما إن كان تالفًا فلا؛ بناءً على أن «الإجازة لا تلحق الإتلاف» فلو أن فضوليًّا باع ملك غيره فأجازه مالكه بعد فوات المعقود عليه لم يجز؛ لأن العقد لا يرد على التالف ابتداءً، فلم تجز إجازته[٥].

---

(١) التجريد للقدوري ٣٥٤٢/٧.
(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢١٣/١، المبدع لابن مفلح ١٧/٤.
(٣) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٣١٢، ٣١٣، موسوعة القواعد والفقهية للبورنو ٣٦٥/٧.
(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٠٣/١.
(٥) انظر: الفروق للكرابيسي ٦٧/٢، درر الحكام شرح المجلة لعلي حيدر ٥٣٦/٢.

وقال هؤلاء: العقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد، أي: «إذا وجدت الإجازة يكون لها استناد وانعطاف، أي: تأثير رجعي، فبعد الإجازة يستفيد العاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده؛ لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاءً، بل أنفذته إنفاذًا، أي فتحت الطريق لآثاره الممنوعة المتوقفة لكي تمر وتسري، فتلحق تلك الآثار بالعقد المولد لها اعتبارًا من تاريخ انعقاده لا من تاريخ الإجازة»[1]، وهذا ما يدل عليه كلمة «كالوكالة السابقة»، بل هو مصرح به في الصيغة الأخرى: «الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء».

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة الجمهور القائلين بوقف تصرفات الفضولي على إجازة صاحب الحق:

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة، أبرزها:

١- حديث عروة البارقي - رضي الله عنه- أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه[2].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ سوَّغ بيعه، مع أنه لم يأمره بشراء الثانية وبيعها، ولو لم يكن البيع موقوفًا على إجازته لأمره بالاسترداد.

٢- ما جاء في حديث الثلاثة أصحاب الغار الذين سدت صخرةٌ الغارَ عليهم، فدعا كل واحد منهم بأفضل عمل عمله، فقال أحدهم:

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/٥٠٦، وانظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٥٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧ (٣٦٤٢).

«اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيرا بفرق من ذرة فأعطيته وأبى ذاك أن يأخذ فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته حتى اشتريت منه بقرا وراعيها ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها فإنها لك، فقال: أتستهزئ بي؟ قال: فقلت: ما أستهزئ بك ولكنها لك. اللهم إن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا فكشف عنهم»[١].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرجل تصرف في مال الأجير بما فيه مصلحته، بغير إذنه، وأقره الرسول ﷺ على ذلك؛ إذ ساق خبره مساق المدح والثناء عليه، وقد ترجم عليه البخاري باب «إذا اشترى شيئًا لغيره بغير إذنه فرضي» قال الحافظ ابن حجر: «هذه الترجمة معقودة لبيع الفضولي وقد مال البخاري فيها إلى الجواز»[٢].

٣- قالوا: يدل عليه أيضًا اتفاق الصحابة، فقد ثبت عنهم ذلك في قضايا متعددة، ولم يعلم أن أحدًا منهم أنكر ذلك[٣].

٤- ومن المعقول: أن المنع من التصرف في حق الغير لم يكن لحق الله تعالى، بل لحق الملاك، وذلك حتى لا يتصرف غيرهم في حقوقهم إلا بإذنهم؛ لأن التصرف في حق الغير من غير إذن أو ولاية شرعية اعتداء على حقه، فإذا أجاز الملاك ما فعله الفضولي – ومن في حكمه - ذهبت المفسدة، وزالت علة المنع بإجازة المالك[٤].

---

(١) رواه البخاري ٣/٨٠ (٢٢١٥) وفي مواضع أخر، ومسلم ٤/٢٠٩٩-٢١٠٠ (٢٧٣٤) من حديث عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠٩.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٩ - ٥٨٠، إعلام الموقعين ٢/٥٥.

(٤) انظر: قواعد البيوع وفرائد الفروع لوليد السعيدان، ضمن قاعدة "لا يصح البيع إلا من مالك للعين أو من يقوم مقامه"، (نسخة مرقونة).

٥- قاسوا الإجازة في الانتهاء على الإذن في الابتداء، بجامع حصول الرضا من صاحب الحق في الصورتين[١].

٦- ولأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه، وكلها كانت حاصلة سوى رضا المالك، فإذا حصل ذلك بالإجازة عمل السبب التام عمله[٢]، فكأن العقد حصل ابتداءً بوكالة منه.

ثانيًا: أدلة الشافعية وغيرهم ممن قالوا بعدم وقف العقود وبطلان تصرفات الفضولي:

استدل هؤلاء أيضًا بأدلة، أقواها:

١- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعًا: «لا تبع ما ليس عندك»[٣].

ووجه الدلالة من الحديث عندهم: أن فيه النهي عن بيع ما ليس لدى الإنسان، والنهي المطلق يقتضي الفساد[٤].

٢- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك»[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ١٢/ ٨٠، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٤٧.

(٢) انظر: الروضة البهية ٣/ ٢٢٩. وراجع أيضًا القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/ ٢٦٤، نقلاً عن الإرشاد إلى معرفة الأحكام للشيخ السعدي (ضمن المجموعة الكاملة) ٢/ ٤٩٨.

(٣) رواه أحمد ٢٤/ ٣١ (١٥٣١٥)، وأبو داود ٤/ ١٨١-١٨٢ (٣٤٩٧)، والترمذي ٣/ ٥٣٤-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي ٧/ ٢٨٩ (٤٦١٣)، وابن ماجه ٢/ ٧٣٧ (٢١٨٧)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤) انظر: المبسوط ١٣/ ١٥٣.

(٥) رواه أحمد ١١/ ٣٨١ (٦٧٦٩) وفي مواضع، والترمذي ٣/ ٤٨٦ (١١٨١)، وابن ماجه ١/ ٦٦٠ (٢٠٤٧) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٣- ومما استدلوا به من المعقول: أنه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم يصح، كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء[١].

٤- ولأن العبرة بتحقيق الشرط وقت العقد، فلا اعتبار بما بعده[٢].

وقد ناقش كل فريق أدلة الفريق الآخر، وأجابوا عن الاعتراضات الواردة على أدلتهم بما لا يتسع المقام لذكره هنا، والله تعالى أعلم[٣].

تطبيقات القاعدة[٤] :

١- إذا عقد النكاح لغيره بغير إذنه، فلما بلغه الخبر أجازه، فإن النكاح يلزم عند القائلين بوقف العقود؛ لأن إجازة المعقود له وإن كانت متأخرة عن العقد فإنها كالوكالة السابقة له[٥]، ولا ينعقد النكاح عند القائلين بعدم صحة تصرفات الفضولي، بل عليه أن يستأنف العقد.

٢- إذا باع شخص دارًا لقريبه من غير أمر منه ولا إذن، واستوفى عقد البيع أركانه، ثم علم صاحب الدار بذلك وأجاز البائع بعد أن انعقد البيع، فإن هذا البيع يكون لازمًا؛ لأن إجازة صاحب الدار وإن كانت متأخرة عن العقد فإنها كالتوكيل السابق[٦]، ولا ينعقد بيع الفضولي

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٩/ ٢٥٠، المغني لابن قدامة ٤/ ١٤٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/ ٢٦٤، نقلاً عن الإرشاد إلى معرفة الأحكام للشيخ السعدي (ضمن المجموعة الكاملة) ٢/ ٤٩٨.

(٣) انظر – بالإضافة إلى المصادر السابقة في المواضع المذكورة – التجريد للقدوري ٥/ ٢٥٩٠، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٦.

(٤) التطبيقات المذكورة إنما هي على قول من قال بصحة تصرفات الفضولي، أما من قال ببطلان تصرفاته وعقوده فيكون قولهم بعكس ما قال هؤلاء في المسائل المذكورة، والله تعالى أعلم.

(٥) أصول الكرخي ص٨٣.

(٦) المصدر نفسه، وعنه نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٤٧، ١٤٨.

عند من قال ببطلان تصرفاته، فإن أردا البيع وجب عليه عقد جديد[١].

٣- إن ظهر بعد البيع مستحق للبيع يدعي ملكيته، وأثبت دعواه بالبينة، فقضي له بالمبيع لا ينفسخ البيع السابق، بل يصبح موقوفًا على إجازة المستحق، فإن أجاز البيع بقي المبيع للمشتري ويأخذ المستحق الثمن من البائع، ويعتبر البائع عندئذ كوكيل عنه بالبيع؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٢].

٤- لو أجر الفضولي سيارة غيره – مثلاً - فأجاز المالك العقد قبل استيفاء المنفعة جازت، و كانت الأجرة للمالك[٣].

٥- من التقط لقطة، فعرفها مدة كافية للتعريف – وهي مقدرة بسنة كاملة عند بعضهم - فإذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف تصدق بها؛ لأنه التزم حفظها على مالكها وذلك باتصال عينها إليه إن وجده وإلا فباتصال ثوابها إليه، فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء ضمنه؛ لأنه تصدق بماله بغير إذنه وذلك سبب موجب للضمان عليه، وإن شاء أنفذ الصدقة فيكون ثوابها له، وإجازته في الانتهاء بمنزلة إذنه في الابتداء[٤].

٦- إذا قال أحد الشريكين لرجل: أشركتك في هذه البضاعة، فأجاز شريكه، كانت البضاعة بينهم أثلاثًا؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء[٥].

---

(١) انظر: البناية للعيني ٧/٤٠٠.

(٢) انظر: عقد البيع للزرقا ص ١٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٧٧.

(٤) انظر: المبسوط ١١/٣.

(٥) المصدر نفسه ١١/١٧٠.

٧- لو وقف رجل أرض غيره فأجازه المالك جاز الوقف عند الحنفية ومن وافقهم، خلافًا للشافعية ومن وافقهم؛ بناءً على جواز تصرف الفضولي عند الحنفية، وبطلانه عند الشافعية[١].

٨- رجل وهب لرجل ثوبًا لغيره، وسلمه إليه، فأجاز رب الثوب، جازت الهبة؛ لأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء من حيث إنه يتم رضا المالك بها[٢].

٩- إن حلف: لا يتزوج امرأة، فزوَّجه غيره بغير أمره، فأجازه بالقول، حنث؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: واقعات المفتين لنقيب زاده ١/٧٣.

(٢) المبسوط ١٢/٨٠.

(٣) المصدر نفسه ٩/٩.

رقم القاعدة: ٩٠٧

نص القاعدة: الْبَاطِلُ لا تَلْحَقُهُ الإِجَازَة[١].

ومعها :

١ - الإجازة لا تلحق العقود الباطلة.

٢ - الإجازة لا تلحق المعدوم.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا تصح إجازة الباطل[٢].

٢- الباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة[٣].

٣- التصرف الباطل لا يقبل الإجازة[٤].

٤- إجازة ما كان باطلا يلغو[٥].

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٥٥/٥، رد المحتار لابن عابدين ٥٠٨/٤. ووردت في درر الحكام لعلي حيدر ٣٩٢/١، وشرح المجلة للأتاسي ٦٠٢/٤، وعقد البيع للزرقا ص ٣٢ بلفظ: "الإجازة لا تلحق الباطل".

(٢) قواعد الفقه للمجددي ص ١٠٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨٤٨/٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٨/٧.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٧٧/٢، وفي المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٨٦/٢ بلفظ: "الباطل لا يقبل الإجازة".

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٨٠٨/٢.

٥- الباطل لا يجاز[١].

٦- الإجازة إنما تلحق الموقوف، لا الباطل[٢].

٧- ما لا يصح ابتداء لا ينقلب صحيحا بالإجازة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعا كالمعدوم حسا [٤]. (أصل للقاعدة).

٢- لا حكم للباطل [٥]. (أعم).

٣- ما كان باطلا فلا يجوز أن يصح في ثان [٦]. (أعم).

٤- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة [٧]. (أصل مقيد بالقاعدة)

٥- الإجازة لا تلحق العقود الباطلة [٨]. (أخص).

٦- الإجازة لا تلحق المعدوم [٩]. (أخص)

٧- البيع الباطل لا تلحقه الإجازة [١٠]. (أخص).

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٠٦/٣. ووردت في منح الجليل لمحمد عليش ٥١٤/٩، حاشية العدوي على الخرشي ١٧١/٨ بلفظ: "الباطل لا يجوز".

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٤٨/٥. ووردت في درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦١١/٤ بلفظ: "الإجازة تلحق الحكم الموقوف، ولا تلحق الحكم الباطل".

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢٦٢/٢.

(٤) الفروق للقرافي ٢٠٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٩٤/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٤٩٣/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المحلى لابن حزم ٣٦٢/٨.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣١/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نيل الأوطار للشوكاني ١٨٠/٦.

(٩) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٧/٤.

(١٠) غمز عيون البصائر للحموي ٢٧٤/٢.

شرح القاعدة :

تصرفات المكلفين التي تقع على وجه يخالف الشرع تكون باطلة[١] لا عبرة بها، فلا تفيد ملكا، ولا تنقل حقا، ولا تبيح منفعة، ولا يترتب عليها أثر من الآثار، ويكون وجودها كعدمها؛ كما هو مقرر في قاعدة: «لا حكم للباطل»[٢]، وما كان معدوما شرعا لا تلحقه الإجازة.

ومعنى القاعدة: أن التصرفات الصادرة من المكلفين من العبادات والعقود وغيرها التي حكم عليها الشارع بالبطلان، لوقوعها غير مستوفية لأركانها وشروطها، أو اشتمالها على أمر يبطلها، فإنها لا تنقلب صحيحة بالإجازة. سواء أكان ذلك في العبادات، كما لو اغتصب شاة إنسان فضحى بها عن نفسه لا تجزيه، وتكون أضحيته باطلة؛ لعدم الملك، فإذا أجازها صاحب الحق لم تنقلب صحيحة، أم كان ذلك في المعاملات، كالفضولي الذي قام بشراء الميتة والملاقيح والمضامين[٣] لغيره، أو رهن الخمر والخنزير عند مسلم، أو عقد لغيره على إحدى المحرمات عليه على التأبيد فإن تصرفه يقع باطلا، ولا يقبل الإجازة؛ لأن الباطل في حكم العدم.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء القائلين بصحة وقف التصرفات والعقود على الإجازة، وأما من لا يقول بصحة العقد الموقوف - وهم الشافعية

---

(١) من الجدير بالذكر أن الحنفية مع تفريقهم بين الفاسد والباطل في المعاملات فإنهم يوافقون الجمهور في أن الفاسد لا يجوز بالإجازة، ولا يرتفع الفساد به إلا في الإكراه، وذلك إذا أجاز المكرَه العقد بعد زوال الإكراه فإنه يصح، لزوال المفسد.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المضامين: ما تضمنته أصلاب الفحول من الماء، والملاقيح: ما في بطون الحوامل من الأجنة. انظر: النهاية لابن الأثير ١٠٢/٣، المجموع للنووي ٣٩٥/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٠/٢، المغني لابن قدامة ١٤٦/٤.

والحنابلة في المعتمد والظاهرية - فالإجازة باطلة عندهم أيضًا تبعًا لبطلان الأصل، والخلاف في بعض فروعها إنما هو من باب تحقيق المناط، فقد يكون التصرف باطلاً عند بعض الفقهاء دون بعض، فمن أبطله أبطل إجازته، والعكس صحيح؛ كما في الوصية للوارث، فهي صحيحة في نفسها عند الجمهور، وليست باطلة، بل تقف على إجازة الورثة؛ لأن المنع فيها لحقهم[١]. بخلاف الظاهرية فلا تصح الوصية للوارث عندهم، ولو أجازها الورثة؛ لأن الله منع من ذلك، فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله، لكن لهم ابتداء الهبة من مالهم باختيارهم[٢].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «لا حكم للباطل»[٣] وأدلتها؛ لأن إجازة التصرف له حكم إنشائه؛ فكما أن إنشاء التصرف الباطل لا يفيد حكما، فكذلك إجازة التصرف الباطل.

٢- لأن التصرف الباطل معدوم شرعا؛ و «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسا»[٤]، غير قابل لإنتاج أي أثر، فلا يتصور أن تلحقه الإجازة.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٣٥، المبسوط للسرخسي ٢٧/١٧٥، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٨، التاج والإكليل للمواق ٨/٥٢٠-٥٢١، الأم للإمام الشافعي ٤/١١٤- ١١٥، المغني لابن قدامة ٦/٥٨.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٥٦. ومن الفقهاء الآخرين من اعتبر إجازة الورثة ابتداء عطية، وهو يوافق قول ابن حزم. انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٩٦، التاج والإكليل للمواق ٨/٥٢٠-٥٢١.

(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٩٤، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٦/٤٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق للقرافي ١/٢٠٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من وجبت عليه الزكاة في ماله من سائمة الأغنام، فأخرج زكاته من شياه كان غصبها، لم يجزئه ولو أجازها ربه؛ لأن ما لا يصح ابتداء لا ينقلب صحيحا بالإجازة[١].

٢- من حج بمال مغصوب فحجه باطل، وإن أجازه صاحب المال[٢].

٣- لا يجوز للمرأة أن تنكح بغير إذن وليها، فإذا تزوجت كان نكاحها باطلا، ولا يجوز بإجازة الولي[٣]؛ لأن الباطل لا تلحقه الإجازة.

٤- لو اتفق الخصمان على أن يحكّما بينهما شخصا كافرا ليحكم بينهما في الأموال المتنازع عليها لم يجز ذلك، ويكون حكمه باطلا[٤]، ولا يجوز للقاضي إمضاؤه.

٥- لو قضى قاض بثبوت حل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول بمجرد النكاح دون الوطء كان حكمه باطلا؛ لمخالفته لحديث عائشة رضي الله

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٦٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٢٦، ١٢٧.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٢٠٥.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/٨٨، المغني لابن قدامة ٧/٢٣. وهذا على مذهب الجمهور الذين قالوا ببطلان عقد النكاح بدون إذن الولي، أما من قال بعدم اشتراط الإذن -كالحنفية في المشهور من المذهب- فالنكاح عندهم صحيح من أصله، ومن قال بأن العقد إذا وقع بغير بولي يبقى موقوفا على إذنه - كمحمد بن الحسن من الحنفية والقاسم بن محمد وغيرهما – فالعقد يصح عندهم بالإذن اللاحق، لأن" الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة". انظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٥٦-٢٥٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١١٧، الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٦، المغني لابن قدامة ٧/٥-٦.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٧/٣١٧، المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٥/٢٢٨، التاج والإكليل للمواق ٨/١٠٠، شرح الخرشي على خليل ٧/١٤٥.

عنها: أن رفاعة القرظي تزوج امرأة ثم طلقها، فتزوجت آخر، فأتت النبي ﷺ فذكرت له أنه لا يأتيها، فقال: «لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[١]، وإذا رفع الأمر إلى قاض آخر فليس له أن يجيزه[٢]؛ لأن الباطل لا تلحقه الإجازة.

٦- لو أوصى مسلم لحربي فالوصية باطلة، فإن أجازها الورثة بعد ما أسلم وخرج الحربي الموصى له إلى دار الإسلام، وأراد أخذ وصيته لم يكن له من ذلك شيء؛ لأن الوصية خرجت باطلة، والباطل لا تلحقه الإجازة[٣].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٩٠٨ - الإِجَازَةُ لا تَلْحَقُ الْعُقُودَ الْبَاطِلَةَ[٤].

ومن صيغها:

١- العقد بعد ما بطل لا يحتمل الإجازة[٥].

٢- العقد الفاسد لا تصح إجازته[٦].

---

(١) رواه البخاري ١٦٨/٣ (٢٦٣٩)، ومسلم ١٠٥٥/٢-١٠٥٦ (١٤٣٣)/(١١١) عن عائشة رضي الله عنها.
(٢) انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٤٠٨/٢.
(٣) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٤٨/٥، الفتاوى الهندية ٩٢/٦.
(٤) نيل الأوطار للشوكاني ١٨٠/٦.
(٥) بدائع الصنائع ٢٧١/٥.
(٦) تفسير القرطبي ١٤١/٥.

٣- العقد الباطل لا يقبل الإجازة[١].

٤- الإجازة تلحق بالعقود الموقوفة، ولا تلحق بالعقود الباطلة[٢].

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن العقد إذا بطل لخلل في ركن من أركانه أو شرط من شروطه، سواء أكان ذلك في أحد العاقدين أم في محل العقد أم في صيغته؛ فإنه لا ينقلب صحيحا بالإجازة، كما لو بطل العقد لصدوره من عديم الأهلية بسبب الصغر أو الجنون أو لعدم قابلية المحل المعقود عليه للتصرف؛ كبيع المعدوم والمحرم، وكالزواج بالمحارم، ونحو ذلك فإنه لا يصح بالإجازة.

أما إذا انعقد العقد صحيحًا في أصله، مستوفيًا لشرائط انعقاده الأساسية، لكنه توقف لتعلق حق غير العاقدين به، فبإجازة صاحب الحق يكون نافذا عند من أجاز وقف العقود، وهو ما تعبر عنه الصيغة الأخرى للقاعدة: «الإجازة تلحق بالعقود الموقوفة، ولا تلحق بالعقود الباطلة».

وعدم اعتبار إجازة العقد الباطل لا يمنع من تجديده وإنشائه بصورة صحيحة معتبرة شرعا إذا أراد المتعاقدان ذلك. والفرق بين تجديد العقد وإجازته هو أن تجديد العقد يتوقف على التراضي من الطرفين، بخلاف الإجازة فإنها إرادة منفردة تختص بالمجيز الذي له الحق في التقرير والرفض، والعقد المجدد إنما يبدأ أثره من تاريخ تجديده وإنشائه، أما الإجازة إذا صحت فتستند بأثر رجعي إلى وقت إنشاء العقد المجاز[٣].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٢٢. ووردت في مصادر الحق للسنهوري٤/١١٧ بلفظ: "العقد الباطل لا تلحقه الإجازة".

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٥١.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٢٣، مصادر الحق للسنهوري ٤/١١٨.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء كأصلها، ولا فرق في ذلك بين العقد الفاسد والباطل، لا في التسمية، ولا في الأثر عند الجمهور، خلافا للحنفية؛ فهم يوافقون الجمهور في عدم تصحيح الباطل بالإجازة، إلا إنهم يفرقون بين الخلل إذا كان في أصل العقد وأحد أركانه فيكون باطلا، وبينه إذا كان في وصف من أوصافه فيكون فاسدا، فالباطل عند الحنفية معدوم شرعا أصلا ووصفا، أما الفاسد فهو فائت الوصف، دون الأصل، فلم يكن معدوما بأصله، ولذلك يرتفع فساده بالإجازة إذا كان الفساد لحق العبد؛ وذلك في عقود المكرَه، فإذا أُكره شخص على البيع كان البيع فاسدا؛ لانعدام الرضا، لكن إذا أجازه المكرَه بعد زوال الإكراه صح البيع؛ لزول المعنى المفسد[١]. أما في غير ذلك فإن «الفاسد لا يجوز بالإجازة، ولا يرتفع الفساد به»[٢]؛ لأن «المفسد فيه باق»[٣].

وقد تفرع عن هذه القاعدة عدة قواعد وضوابط منها: «ما لا يكون محلا لإنشاء العقد عليه لا يكون محلا لإجازة العقد فيه»[٤]؛ إذ هي تتحدث عن صورة من صور بطلان العقد، وذلك بسبب عدم قابلية المحل لورود العقد عليه شرعا، و«البيع الباطل لا تلحقه الإجازة»[٥]، فهو ضابط يختص بالبيع دون غيره من العقود.

---

(١) انظر: المبسوط ٢٤/٩٣، بدائع الصنائع ٧/١٨٦، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٧٤، رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٠٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٢.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٢٣٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٠.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٧٤.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا وهب المجنون أو الصغير شيئًا من ماله كانت الهبة باطلة؛ لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده، فإذا عقل المجنون أو بلغ الصغير فأجازا العقد لا يجوز؛ لأن العقد الباطل لا يقبل الإجازة[١].

٢- إذا اشترى فضولي خمرًا أو خنزيرًا لمسلم فإن هذا العقد باطل؛ لأن الخمر والخنزير ليسا بمال للمسلم، فلو أجاز صاحبه هذا العقد فإنه لا يجوز؛ لأنّه وقع في الأصل باطلا؛ والإجازة لا تصحح العقد الباطل[٢].

٣- من كان تحته أربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فإن العقد يقع باطلا ولا يتوقف على إجازة أحد، حتى لو زال المانع بأن ماتت امرأته وأجاز العقد لا يجوز؛ لأن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة[٣].

٤- من أوصى بأكثر من ثلث ماله، لم يجز من وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية؛ لأن ما زاد على ذلك باطل، وليس للورثة إجازته بهذا الاعتبار عند ابن حزم[٤]؛ لأن ما كان باطلا فلا يصح بالإجازة[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٥١/٢، التاج المذهب للعنسي ٣٠٧/٢، إلا أن الزيدية يصححون تصرفات الصبي المميز بالإجازة بخلاف الحنفية، فإن التصرفات الضارة التي لا نفع فيها للصبي لا تصح من الصبي المميز أيضًا عندهم، ولا تلحقه الإجازة.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨٤٨/٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٣/٢، الفتاوى الهندية ٣٠١/١.

(٤) نعم لهم أن يجيزوا الزائد على الثلث من باب أنه عطية مبتدأة منهم، وليس إقرارا لما فعله المورث.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٣٦٢/٨.

٥- بيع الجنين في بطن أمه باطل؛ لما فيه من الغرر[١]، فإذا باع فضولي جنينًا في بطن بقرة ليست له فالعقد باطل من أصله، حتى لو أجاز العقد صاحبُ البقرة بعد علمه بالبيع لا يصح؛ لأن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة.

التطبيق الثاني من القواعد :

٩٠٩- الإِجَازَةُ لا تَلْحَقُ الْمَعْدُوم[٢].

ومن صيغها :

الإجازة تلحق الموجود، لا المعدوم[٣].

شرح القاعدة :

المراد بالمعدوم هو غير الموجود حسًّا، سواء أكان معدوما من أصله، أم هلك بعد وجوده.

ومعنى القاعدة: أن الإجازة لا ترد على شيء لا وجود له في الواقع، ولا تعتبر إلا إذا كان محل التصرف موجودا قائما عند إجازة مَن بيده الإجازة، أما إذا كان معدوما فلا تصح إجازته، ولا يعتد بها؛ لأن «الإجازة بمنزلة الإنشاء»[٤]، «فما لا يكون محلا لإنشاء العقد عليه لا يكون محلا لإجازة العقد فيه»[٥]، ومن ذلك أن «المعدوم ليس بمحل للعقد»[٦]، فإذا ورد العقد على

---

(١) انظر: تهذيب المدونة لخلف البراذعي ٢/٥٩٨، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٢/١٦٩، المجموع للنووي ٩/٣٩١.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٧٧.
(٣) بدائع الصنائع ٥/١٧٧.
(٤) الفتاوى الهندية ١/٣٣٦.
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٠.
(٦) المبسوط للسرخسي ١٥/٧٤.

شيء معدوم؛ كبيع الثمرة قبل أن تخلق، وبيع حبل الحبلة - وهو بيع نتاج النتاج - ونحو ذلك كان باطلا، غير قابل للإجازة، وكذلك ما وجد ثم انعدم بالهلاك أو الاستهلاك فلا تلحقه الإجازة بعد ذلك؛ كما إذا باع الرجل مال غيره بدون إذنه فإن البيع يتوقف على إجازة المالك، فإذا هلك المبيع قبل الإجازة لم تصح؛ وذلك لأن الإجازة بمنزلة ابتداء التمليك؛ و«الملك في بيع الفضولي إنما يثبت للمشتري بعد إجازة المالك بيعه، فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تمليك العين المعدومة»[١]، و«تمليك المعدوم لا يصح»[٢].

والقاعدة لم نقف عليها بلفظها إلا عند الحنفية، إلا أن مفهومها محل اتفاق بين عامة الفقهاء من حيث الجملة في حالة ورود العقد على المعدوم، وذلك لأن «العقد على المعدوم باطل»، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأما ما هلك أو استُهلك بعد أن كان موجودا ففي إجازته خلاف بين الفقهاء القائلين بوقف العقود محل تفصيله قاعدة: «الإجازة لا تلحق الإتلاف»[٣].

وقد استثنى الحنفية من ذلك مسألتين؛ نص عليها ابن نجيم بقوله: «لا تصح الإجازة بعد هلاك العين إلا في اللقطة وفي إجازة الغرماء»[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أجر الفضولي شيئًا لغيره فأجاز المالك العقد قبل استيفاء المنفعة جازت؛ لأن المعقود عليه لم يفت، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت، وخرجت عن

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/١٢٤. بتصرف يسير.

(٢) الفروق للكرابيسي ٢/٣١٤.

(٣) الأشباه لابن نجيم مع غمزعيون البصائر للحموي ٣/٢٠٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٦٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٨.

احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة[١].

٢- إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه، وهلك المبيع قبل الإجازة، ثم أجازه المالك لم يجز؛ لأن المبيع بالهلاك صار معدوما لا يجوز ابتداء العقد عليه، فلا تلحقه الإجازة[٢].

٣- إذا أذن رب المال للمضارب بالشراء خاصة في مضاربة فاسدة، فليس له أن يبيع ما اشترى إلا بأمر رب المال فإن باع منه شيئًا لا ينفذ بيعه من غير إجازة رب المال، فإن أجاز رب المال البيع، والمتاع قائم بعينه نفذ البيع، والثمن لرب المال، وإن علم هلاكه عند الإجازة فإجازته باطلة، ويكون المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه[٣]؛ وذلك لأن الإجازة لا تلحق المعدوم.

٤- إذا اتفقا سرًّا على أن يقرا بوجود بيع لم يكن؛ لأمر ألجأهما إليه، فأقرا بذلك، فالبيع باطل، ولا يجوز بإجازتهما، لأن الإقرار إخبار، وصحة الإخبار هي بثبوت المخبر به حال وجود الإخبار، فإن كان ثابتا كان الإخبار صدقا، وإلا فيكون كذبا، والمخبر به ها هنا - وهو البيع - ليس بثابت، فلا يحتمل الإجازة، لأنها تلحق الموجود، لا المعدوم[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٧/٤، المحيط البرهاني لابن مازة البخاري ٤٥٦/٧-٤٥٧، الفتاوى الهندية ٤١١/٤.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٦٨/٣، الفروق للكرابيسي ٦٧/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٦٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٢، بدائع الصنائع ٨٠/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٧٧/٥، الفتاوى الهندية ٢١٠/٣.

رقم القاعدة: ٩١٠

نص القاعدة: للإجَازَةِ حُكْمُ الإنْشَاءِ[١].

ومعها :

١- من يملك إنشاء العقد يملك إجازته.

٢- ما لا يكون محلا لإنشاء العقد عليه لا يكون محلا لإجازة العقد فيه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإجازة في حكم الإنشاء[٢].

٢- للإجازة حكم إنشاء العقد في حق الحكم[٣].

٣- الإجازة لها حكم الإنشاء[٤].

٤- الإجازة بمنزلة الإنشاء[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٤/٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٤/٧، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٠٣/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٨٧/٧.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١١٢/٣، وفي لفظ: "الإجازة إذا لحقت العقد الموقوف كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء" كما في التحرير للحصيري ٣٦٠/٢ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص ١٤٩.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٠/٥، ١٥١.

(٥) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢، الفتاوى الهندية ٣٣٦/١.

٥- الإجازة في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الإنشاء[١].

٦- إجازة العقد الموقوف إنما تجوز في حال يجوز ابتداء العقد فيه[٢].

٧- للإجازة أسوة بالإنشاء[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الطارئ على العقد الموقوف يجعل كالمقارن للعقد[٤]. (أعم من القاعدة).

٢- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٥]. (فرع عن القاعدة).

٣- من يملك إنشاء العقد يملك إجازته[٦]. (فرع عن القاعدة).

٤- ما لا يكون محلا لإنشاء العقد عليه لا يكون محلا لإجازة العقد فيه[٧]. (فرع عن القاعدة).

٥- الباطل لا تلحقه الإجازة[٨]. (قيد للقاعدة).

٦- الإجازة لا تلحق المفسوخ[٩]. (قيد للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨/١٢٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٥/١١٧.

(٣) انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ١/٣٩٢.

(٤) التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري ٢/٣٦٠ ، ٤/٩٠٧، وانظر قاعدة: "الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٤، بدائع الصنائع ٢/٣٦٨، ٤/٢٧١، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٦٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٩/٤، ويأتي الكلام عليها في فقرة التطبيقات.

(٧) بدائع الصنائع ٦/٨٠، ويأتي الكلام عليها في فقرة التطبيقات.

(٨) رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٠٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) العناية على الهداية للبابرتي ٦/٣٢٢.

٧- الأصل أن كل عقد له مجيز حال وقوعه توقف للإجازة وإلا فلا[١]. (قيد للقاعدة).

٨- الإجازة لا تلحق الإتلاف[٢]. (مكملة للقاعدة).

٩- العقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد[٣]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

القاعدة إحدى القواعد المتعلقة بالعقد الموقوف، وهو ما يفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به[٤]، كما لو باع شخص شيئًا يملكه غيرُه بدون إذنه، فإن ذلك العقد يعتبر موقوفا، ويقع صحيحا نافذا إذا أجازه مالك الشيء بعد علمه بالبيع في قول الحنفية، والمالكية، والإمامية، والزيدية، والإباضية، وهو أحد قولي أحمد وقول الشافعي في القديم[٥] وهو باطل عند الشافعية في الصحيح من مذهبهم، وهو القول الثاني لأحمد، وإليه ذهبت الظاهرية[٦].

والإجازة في اللغة الإنفاذ والتسويغ والإمضاء، يقال: جَازَ العقدُ وغيره

---

(١) أصول الإمام الكرخي ص ١١٥.

(٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٦٣/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٦٣/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع ٣٧٦/٢. و انظر أيضًا أصول الإمام الكرخي ص ١١٥.

(٤) انظر: الكليات للكفوي ص٢٤١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٨/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٥، المجموع للنووي ٢٨١/٩، المبدع لابن مفلح ١٨٧/٥، شرح النيل لأطفيش ٢٣٠/٨، الروضة البهية للعاملي ٦٨٠/٤، التاج المذهب للعنسي ٥٤/٢.

(٦) انظر: المصادر السابقة والمحلى لابن حزم ٢٤٦/٨.

نفذ ومضى على الصحة، وأَجَزْتُ العقدَ: جعلته جائزا نافذا[١].

ولا يخرج استعمال الفقهاء للإجازة عن هذا المعنى اللّغويّ، وهي بخلاف (الإذن) إذ الإذن الترخيص في الفعل قبل وقوعه، أما الإجازة فهي إقرار للفعل بعد وقوعه[٢].

والقاعدة بصيغها المتنوعة تعني أن إجازة العقد الموقوف - على القول بصحته ووقفه على تلك الإجازة، وهو قول الجمهور كما سبق بيانه - يُشترط لها من الشروط ما يشترط لإنشاء العقد ابتداء، فما كان من شرط في إنشاء عقد ما فإنه يكون مشترطا أيضًا في إجازته إذا عُقد موقوفا واحتاج إلى إجازة ليصح وتثبت له أحكامه، فإذا كان من شروط صحة البيع وجود المبيع الذي يعقد عليه عند إبرام العقد وألا يكون مستهلَكا قبل العقد عليه، فإن عقد البيع إذا قام به فضولي واحتاج إلى إجازةٍ من مالك العين المبيعة حتى يصح، فإنه يشترط لصحة هذه الإجازة أن يكون المبيع موجودا حال تلك الإجازة وألا يكون مستهلَكا ساعتها، وكما أن العقد لا يصح ولا ينفذ من مجنون ولا صبي ولا محجور عليه، فإن إجازة العقود الموقوفة لا تكون صحيحة من أحدهم، وهكذا في كل شرط من الشروط الواجب توافرها في إنشاء العقد ابتداء، وقد أبانت عن هذا المعنى بصورة جلية صيغة من صيغ القاعدة الأخرى فنصت على أن «إجازة العقد الموقوف إنما تجوز في حال يجوز ابتداء العقد فيه».

ومما يدخل أيضًا في قولهم: «للإجازة حكم الإنشاء» أن الإجازة في العقود الموقوفة يثبت بها العقد ويصح وتترتب عليه آثاره كما أن ذلك يحصل بإنشاء العقود غير الموقوفة على إجازة من أحد، وقد عبرت بعض صيغ القاعدة

---

(١) المصباح المنير للفيومي، مادة (ج و ز).

(٢) انظر: المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم ص ٧٧.

عن هذا المعنى فنصت على أن «الإجازة في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الإنشاء» وهذا المعنى يتوافق مع القاعدة الشهيرة: «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة» التي تعدّ فرعًا من فروع القاعدة.

وبالتقرير السابق لمعنى القاعدة يتضح شمول القاعدة لكثير من القواعد التي جاءت تنص على بعض ما دلت عليه، كما في قاعدة: «من يملك إنشاء العقد يملك إجازته» وقاعدة: «الإجازة لا تلحق الباطل» وقاعدة: «ما ليس بمحل لإنشاء العقد ليس محلا للإجازة والنفاذ» وغيرها من القواعد.

والخلاف في حكم العقد الموقوف الذي هو بساط القاعدة يتعلق بحالة غياب صاحب الحق، أما إذا كان حاضرا وسكت على تصرف الفضولي فإن العقد لا يصح عند عامة الفقهاء؛ لأن «كل تصرف يفتقر إلى إذن يجب ألا يقوم السكوت مقام الإذن فيه»[1] خلافًا لابن أبي ليلى، رحمه الله تعالى، الذي يرى السكوت إقرارًا في مثل هذا[2].

والقول بصحة العقد الموقوف وتوقف نفاذه على إجازة صاحب الحق مقيد بشرطين:

الأول: أن يكون العقد صحيحًا، فالعقد الباطل وكذا المفسوخ لا تلحقه الإجازة، كما تنص على ذلك بعض القواعد.

والثاني: أن يكون للعقد مُجِيزٌ حالَ وقوعه، والمجيز هو من توافرت فيه شروط الأهلية لأن يوكل غيره، فإن لم يكن له مجيز فلا يصح؛ لأن فائدة

---

(١) التجريد للقدوري ٣٥٤٢/٧.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢١٣/١، المبدع لابن مفلح ١٧/٤.

التوقف: النفاذ عند الإجازة[١]. يضاف إلى ذلك أن الفضول لا يكون إلا في حدود التصرف القولي، أما إذا أعقب التصرف القولي بطريق الفضول تنفيذ فعلي، كما لو باع شخص ملك غيره وسلمه إلى المشتري، فإنه عندئذ يصبح غاصبا، ويأخذ عمله حكم الغصب[٢].

والإجازة إذا وجدت يكون لها «استناد وانعطاف، أي: تأثير رجعي، فبعد الإجازة يستفيد العاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده؛ لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاء، بل أنفذته إنفاذا، أي فتحت الطريق لآثاره الممنوعة المتوقفة لكي تمر وتسري، فتلحق تلك الآثار بالعقد المولد لها اعتبارا من تاريخ انعقاده لا من تاريخ الإجازة»[٣].

وتتحقق الإجازة بكل ما يفيد الرضا صراحة أو دلالة من قول أو فعل، فتكون باللفظ وما يقوم مقامه كالكتابة أو الإشارة ممن لا يستطيع النطق وسواء أكانت بالعربية أو بأية لغة من اللغات من كل عبارة تدل على الإنفاذ والرضا كأجزت ونحوه، وهى إما صريحة إذا دلت على ذلك صراحة كأجزت وأنفذت، أو غير صريحة إذا ما دلت على ذلك بطريق اللزوم والإشارة كأن يقول: نعم ما صنعت، أو بارك الله لنا فيما فعلت، أو يهنأ فيشكر أو يتقبل التهنئة، وتكون بالفعل إذا ما كان أثرًا للعقد وتوقفت سلامته عليه كقبض المهر ودفعه وإرساله وقبض الثمن ودفعه وتسلم المبيع وتسليم العين المرهونة إلى المرتهن وتسليم الهبة إلى الموهوب له ونحو ذلك من كل ما يدل على الرضا[٤].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٣١٢، ٣١٣، موسوعة القواعد والفقهية للبورنو ٣٦٥/٧.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٠٣/١.

(٣) المدخل الفقهي العام ٥٠٦/١.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي، نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، والموسوعة الفقهية الكويتية، مادة (إجازة).

ومجال القاعدة هو العقود الشرعية، وهي متمشية مع قول من يقول بصحة العقود الموقوفة بإجازة المالك للعين المعقود عليها، وهم الحنفية، والمالكية، والإمامية، والزيدية، والإباضية، أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فلا يقولون بها تبعا لعدم قولهم بصحة العقود الموقوفة.

أدلة القاعدة :

القاعدة مركبة من معنيين؛ الأول صحة العقد الموقوف إذا أجازه مالك العين المعقود عليها، والثاني أن ما يشترط في إنشاء ذلك العقد من شروط هو مشترط أيضًا في إجازته، والمعنى الثاني مبني على المعنى الأول كما هو واضح، ومن ثم فإن المخالفين للمعنى الأول لا يقولون بالثاني ولا بد.

فمن الأدلة على المعنى الأول :

١ – حديث عروة البارقي – رضي الله عنه - أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه[1]. ففي الحديث أن النبي ﷺ أجاز بيعه، مع أنه لم يأمره بشراء الشاة الثانية وبيعها، ولو لم يكن البيع يصح موقوفًا على إجازته لأمره بالاسترداد.

٢ – ما جاء في حديث الثلاثة أصحاب الغار الذين سدت صخرةٌ عليهم الغارَ، فدعا كل واحد منهم بأفضل عمل عمله، فقال أحدهم: «اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيرًا بفَرَق من ذرة فأعطيته فأبى أن يأخذه فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته حتى اشتريت منه بقرا وراعيها ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها فإنها لك، فقال: أتستهزئ بي؟ قال:

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧ (٣٦٤٢).

فقلت: ما أستهزئ بك ولكنها لك. اللهم إن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا. فكشف عنهم»[١].

ووجه الدلالة من الحديث: أن الرجل تصرف في مال الأجير بما فيه مصلحته، بغير إذنه، وأقره النبي ﷺ، على ذلك، إذ ساق خبره مساق المدح والثناء عليه، وقد ترجم عليه البخاري باب «إذا اشترى شيئًا لغيره بغير إذنه فرضي» قال الحافظ ابن حجر: «هذه الترجمة معقودة لبيع الفضولي وقد مال البخاري فيها إلى الجواز»[٢].

ومن الأدلة على المعنى الثاني:

١- قاعدة التابع تابع، وأدلتها؛ إذ إجازة العقد تابعة لإنشائه، فما كان من شرط في المتبوع يكون شرطا في التابع.

٢- أن في الإجازة نفس معنى العقد فاشترط فيها ما اشترط فيه؛ لأن العقد إنما اشترطت فيه الشروط المختلفة من أجل آثاره المترتبة عليه، وهذه الآثار لا تقع إلا بالإجازة، فكان من المناسب أن تكون شروط العقد منسحبة عليها.

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فإنهم استدلوا على عدم صحة العقد الموقوف بعدة أدلة، من أهمها:

١- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعًا: «لا تبع ما ليس عندك»[٣]، وبيع الفضولي يدخل في النهي الوارد في هذا الحديث، وغير البيع من العقود يأخذ حكم البيع في ذلك.

---

(١) رواه البخاري ٣/٨٠ (٢٢١٥) وفي مواضع، ومسلم ٤/٢٠٩٩-٢١٠٠ (٢٧٣٤) من حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٤٠٩.

(٣) رواه أحمد٢٤/٣١ (١٥٣١٥)، وأبو داود٤/١٨١-١٨٢(٣٤٩٧)، والترمذي٣/٥٣٤-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي٧/٢٨٩(٤٦١٣)، وابن ماجه ٢/٧٣٧ (٢١٨٧)، وقال الترمذي: حديث حسن.

٢ – من المعقول: أنه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم يصح، كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا هلك البائع والفضولي أو أحدهما قبل أن يجيز صاحبُ السلعة البيعَ الذي عَقَدَاه لم تفد إجازته صحة العقد؛ لأن للإجازة حكم إنشاء العقد، وهو لا يتم مع هلاك أحد العاقدين قبل تمامه[٢].

٢- لو زوّج امرأةً وليان كل منهما زوجها رجلا غير الآخر، فبلغها ذلك، فإن أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته وبطل الآخر، وإن أجازتهما بطلا جميعًا؛ لأن الإجازة منها بمنزلة الإنشاء فكأنها تزوجت بزوجين وذلك باطل[٣].

٣- إذا اتفق طرفان على الإخبار بعقد بيع أو إجارة أو نكاح أو نحو ذلك أنه كان قد تم بينهما، ولم يكن الأمر كذلك، ثم قال كل واحد للآخر: قد أجزتُ ذلك العقد – لم ينعقد بذلك هذا العقد؛ لأن الإجازة إنما تلحق العقد المنعقد، وبالإقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الإجازة[٤].

٤- إذا باع المجنون، أو وهب الصغير شيئًا من ماله، ثم عقل المجنون أو بلغ الصغير، فأجازا العقد لا يجوز؛ لأنه صدر باطلا، فلا يقبل

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٩/٢٥٠، المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٥١، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٥٠.
(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣، وانظر: شرح النيل لأطفيش ٦/١٣١.
(٤) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٥١٢.

الإجازة[١]، وللإجازة حكم الإنشاء.

٥- لو تبرع من مال الصغير وليُّه، أو وصيُّه، أو باعا شيئًا من ماله بغبن فاحش، ثم بلغ الصبي فأجازه وأمضاه، فإنه لا يمضي؛ لأنه صدر من أصله باطلا[٢] وللإجازة حكم الإنشاء.

٦- لو باع فضولي، أو اشترى كان عقده موقوفًا على الإجازة، فلو رفض ذلك الغير عندما بلغه، ثم عاد فأجازه لا يعود منعقدًا؛ لأنه قد بطل بالرفض السابق، فلم يعد يقبل الإجازة[٣].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٩١١- مَن يَمْلِكْ إنْشَاءَ العَقْدِ يَمْلِكْ إجَازَتَهُ[٤].

ومن صيغها:

١- من يملك الابتداء يملك الإمضاء[٥].

٢- من ملك ابتداء العقد ملك الإجازة[٦].

٣- من ملك الإنشاء فأولى أن يملك الإجازة[٧].

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للندوي ١/ ٣٢٤.
(٢) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ١/ ٣٢٤.
(٣) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ١/ ٣٢٤.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٩/ ٤.
(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم٧/ ١٦٨، درر الحكام لعلي حيدر٣/ ٦٢٧، المغني لابن قدامة٧/ ٣٦٦.
(٦) انظر: الفروق للكرابيسي ١/ ١٣٩.
(٧) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٩.

٤- لا بد من الحكم بصحة الإجازة إذا حصلت الإجازة ممن يملك الإنشاء[١].

٥- ملك الإجازة يستفاد من ملك الإنشاء[٢].

شرح القاعدة :

وتعني أن الشخص الذي أجاز له الشرع إنشاء عقد من العقود لتوافر شروط العاقد فيه وانتفاء الموانع عنه، فإنه تصح منه الإجازة في العقد الموقوف إذا توقف على إجازته، كما تعني بمفهومها أن مَن لا يملك إنشاء العقد لفقد شرط من الشروط فيه أو لوجود مانع به يمنعه شرعًا من إبرامه، فإنه لا تصح منه الإجازة في العقد الموقوف الذي تقف صحته وإمضاؤه على إجازته، فإذا كان الشخص مالكا للمبيع مثلاً أو مأذونا له في بيعه ولم يكن مع ذلك صغيرا أو مجنونا أو محجورا عليه فإنه يجوز له بيعه، وإذا جاز له بيعه، فإنه يملك إجازة البيع إذا ما عقد عليه فضولي وتوقف البيع على إجازته، كما أنه إذا لم يكن له إنشاء عقد البيع لكونه محجورا عليه أو صبيا مثلاً، فإن هذا يعني عدم جواز إجازته إذا توقفت صحة العقد على إجازته.

والقاعدة بتقرير معناها السابق تعد أحد فروع قاعدة: «للإجازة حكم الإنشاء» إذ فيها نفس معناها لكن فيما يتعلق بالعاقدين دون غيرهما مما شملته القاعدة الأم، ومن ثَمّ فإن الخلاف الذي في أصلها جار هنا أيضًا، ولذلك فإن من لا يقول بصحة العقد الموقوف وهم الشافعية والحنابلة والظاهرية لا يقولون بها تبعا لذلك.

---

(١) تكملة البحر للطوري ٨/٢٩٥.

(٢) المحيط البرهاني: الفصل الثامن في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج.

ومن تطبيقاتها :

١- الصبي المحجور عليه إذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليُّه لجاز عليه - يتوقف على إجازة وليه ما دام صغيرا أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ إن لم يوجد من وليه في حال صغره، فإذا بلغ قبل إجازة الولي فأجاز بنفسه جاز، ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير إجازة؛ لأنه لما بلغ فقد ملك الإنشاء فأولى أن يملك الإجازة[١].

٢- إذا باع فضولي متاعا لشخص بيعا موقوفا على إجازة مالكه أو آجر عينا له، فإذا كان مالك المتاع المباع أو العين المؤجرة بالغا عاقلا غير محجور عليه فإنه إن أجاز العقدَ جاز وتمّ؛ لأنه قادر على إنشاء العقد واعتباره، ومن يملك إنشاء العقد يملك إجازته، أما إن كان مالك المتاع أو العين صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه، فإن العقد يبطل ولو أجازه؛ لأن هؤلاء ممنوعون من التصرفات، ولا يمكنهم إنشاء العقد في حال الصغر والجنون والحجر فلم تصح إجازتهم[٢].

٣- رجل زوّج ابنَه البالغ امرأةً بغير إذنه فجُنّ الابن قبل الإجازة، قالوا: ينبغي للأب أن يقول: أجزت النكاح على ابني؛ لأن الأب يملك إنشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك الإجازة[٣].

٤- إذا قالت امرأة لزوجها: طلقتُ نفسي. فأجاز زوجها - طلُقت؛ لأنه يملك إنشاء الطلاق عليها فيملك الإجازة التي هي أضعف بالأولى[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٩/٥.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١١٧/١١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٢٧/٣.

(٤) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٢٩٥/٣.

٥- الوكيل والوصي يملك كل واحد منهما إجازةَ العقد الموقوف كالمالك؛ لأنه يملك إنشاء العقد فملك إجازته[١].

٦- إذا وهب فضوليٌّ مالَ صبي أو تصدق به فأجازه الصبي لم ينعقد ذلك؛ لأن الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه[٢] فلم يملك إجازتها.

التطبيق الثاني من القواعد :

٩١٢ـ مَا لا يَكُون مَحَلا لإنْشَاء العَقْدِ عليه لا يَكُون مَحَلا لإِجَازَة العَقْدِ فيه[٣].

ومن صيغها :

١- الإجازة بمنزلة العقد في حق المحل[٤].

٢- ما ليس بمحل لإنشاء العقد ليس محلا للإجازة والنفاذ[٥].

٣- إنما تصح الإجازة في محل يصح إنشاء البيع فيه[٦].

شرح القاعدة :

وتعني أنه يشترط في الإجازة حتى تصح وينفذ بها العقد الموقوف أن

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١١١٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٩.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٨٠.

(٤) الفتاوى الهندية ١/٣٠١.

(٥) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ١/٣٩٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٨/١٢٣.

تكون واردة على محل يُجيز الشرع إنشاء العقد عليه، وأنه إذا كان المعقود عليه في العقد الموقوف شيئًا لم يبح الشرع جعله محلا صالحا لإنشاء العقد عليه، فإن الإجازة لا تفيد صحة العقد ساعتها، بل تكون هي والعدم سواء، كما لو عقد فضولي على عين محرمة البيع يملكها آخر، فأجاز صاحب العين هذا البيع، فإن تلك الإجازة لا تصح ولا تصحح العقد لأنها واردة على محل لا يصح إنشاء العقد عليه، ولذلك نجد تلازما بين هذه القاعدة وبين العقد الباطل، فإن المحل الذي لا يصح إنشاء العقد عليه يكون العقد الوارد عليه باطلا غير صحيح، ولذلك فالقاعدة فرع عن قاعدة: «الباطل لا تلحقه الإجازة» لأن عدم صلاحية محل العقد لورود العقد عليه واحد من أسباب البطلان الوارد في هذه القاعدة.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة: «للإجازة حكم الإنشاء» إذ إن أحد ما دلت عليه هو كون العين المعقود عليها مما يجوز إنشاء العقد عليها ابتداء، وهذا هو عين ما أتت هذه القاعدة به، وقد تفرع عنها الضابط الذي ينص على أن «الإجازة إنما تصح في محل يصح إنشاء البيع فيه» ففيه حكم القاعدة لكن في باب البيوع فقط.

ومن تطبيقاتها :

١- يشترط قيام المبيع وعدم هلاكه في البيع الموقوف عند إجازة مَن بيده الإجازة؛ لأن ما لا يكون محلا لإنشاء العقد عليه لا يكون محلا لإجازة العقد فيه، والبيع لا يرِد على عين هالكة، فإذا باع فضولي شيئًا لآخر، وقبل أن يجيز صاحبه البيع استهلك المشتري المبيعَ فأصبح لا وجود له، فإنّ إجازة مالك المبيع لا تصح؛ لأن الإجازة في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الإنشاء، فإنما تصح في محل

يصح إنشاء البيع فيه، والمبيع بعد استهلاكه لا يصح إنشاء البيع عليه[١].

٢- إذا آجر الفضولي عينا لغيره فأجاز المالك العقد قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الأجرة للمالك لأن المعقود عليه ما فات، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت وخرجت عن احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة[٢].

٣- إذا تم عقد بيع على شيء محرم العين كالخمر والخنزير والميتة، وكان البيع موقوفا على إجازة صاحبه، فإن البيع باطل، ولا تفيد الإجازة صحةَ البيع؛ لأنه ليس له إنشاء العقد عليه فلا يكون محلا لإجازته.

٤- ذهب الشافعية والحنابلة وهو المشهور عند المالكية إلى عدم جواز بيع الكلب مطلقا وإن كان معلما، وعلى قولهم هذا إذا عقد عليه فضولي ثم بلغ صاحبه فأجاز البيع لم تصح الإجازة؛ لأن الكلب ليس محلا لإنشاء العقد عليه فلا يكون محلا لإجازة العقد فيه[٣].

٥- إذا وهب الصبي أو الفضولي ما لا يجوز هبته أو التصرف فيه كشيء من مال الوقف؛ فإن ذلك لا يصح وإن أجازها ناظر الوقف؛ لأنه ليس له إنشاء العقد على الموقوف فلا يكون محلا لإجازته.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٨/١٢٣، بدائع الصنائع ٦/٨٠.
(٢) بدائع الصنائع ٤/١٧٧.
(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٤٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١١، المغني لابن قدامة ٤/١٧١، بدائع الصنائع ٥/١٤٣.

رقم القاعدة: ٩١٣

نص القاعدة: الإِجَازَةُ لا تَلْحَقُ الإِتْلافَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا تلحق الإجازة الإتلاف[٢].

٢- الإجازة لا تلحق التالف[٣].

٣- لا تصح إجازة الإتلاف[٤].

٤- الإتلاف بعد وقوعه هل تلحقه الإجازة[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٦]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٢، الدر المختار للحصكفي مع حاشة ابن عابدين ١٩٨/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٦٣/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٦٣/٢، شرح المجلة للأتاسي ٤٥٤/٣، مجمع الضمانات ص ٣٣٧، زواهر التمرتاش ٢١٧/١/ب، عمدة ذوي البصائر لبيره زاده ٢١٦/١/ب، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٠٨، درر الحكام لعلي حيدر ٢٦٠/٢، ٥٣٦.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٥٣٦/٢.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٨٥/٥.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٣٦/٢.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ٤٥٦/٣.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٨٧/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الإجازة تلحق الأفعال كالأقوال[١]. (أصل مستثنى منه).

٣- الإجازة تلحق بالتالف[٢]. (مخالفة).

٤- الإجازة إنما تلحق الموقوف لا الباطل[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تتعلق بحكم ورود الإجازة على الإتلافات.

وهي تقرر أن الإجازة لا تصح ولا تعتبر في التصرف الذي نشأ عنه إتلاف العين، وإنما تعمل فيما إذا كانت العين المعقود عليها باقية، فلو أن فضوليًّا، مثلاً، تصرف في ملك الغير، ولكن قبل إجازة من يملك الإجازة تلف المعقود عليه، فإن ذلك الفعل لا تثبت فيه صفة النفاذ بإجازة المالك أو نائبه؛ لأن الإجازة إنما تثبت على ما هو قائم لا على ما فات وتلف؛ إذ الإجازة في التالف الفائت تصرف في شيء فات محله، وذلك كالعدم.

ولا يخفى أنه لا مجال لبحث هذه القاعدة عند من يرى عدم وقف العقود وبطلان تصرف الفضولي رأسا كالشافعية في الجديد والصحيح في مذهب الحنابلة وأهل الظاهر وبعض الإباضية[٤].

---

(١) التحرير المختار لرد المحتار للرافعي الحنفي ١٤٤/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٨٥/٥. وبلفظ آخر: "الإجازة تسقط الضمان عن الفضولي" التاج المذهب ٢١٧/١.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٤٨/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الباطل لا تلحقه الإجازة".

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٦/٦، المجموع ٣١٢/٩، روضة الطالبين للنووي ٣٥٣/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٥١/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٣/٣، الشرح الكبير للرافعي ٥٠/١١، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١٤/٤، ١٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٠١/٢، حاشية البجيرمي ٧/٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٢٤٨/٤، الفروع لابن مفلح ٣٥٩/٤، الإنصاف للمرداوي ٢٨٣/٤، المحلى لابن حزم ٣٥١/٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٣٢/٨.

أما الذين قالوا بوقف العقود – وهم الحنفية، والمالكية، في المشهور عندهم – والزيدية والإمامية[١] فقد اختلفوا في هذه القاعدة:

فالذي نص عليه كثير من مصادر الحنفية – أو يفهم من خلال ما ذكروه – هو أن الإجازة لا تلحق الإتلاف، لكن لما كان الإتلاف من الأفعال، و«الإجازة تلحق الأفعال كالأقوال» على الصحيح عندهم، كان مقتضى ذلك أن تلحق الإجازة الإتلاف، لكن قالوا: الأفعال منها ما يكون إيجادًا، ومنها ما يكون إعدامًا، والمراد بالأفعال التي تلحقها الإجازة ما كان إيجادًا، أما ما كان إعدامًا فلا، فعلى ذلك تكون هذه القاعدة التي بين أيدينا مستثنى من القاعدة العامة كما قال العلامة علي حيدر: «تلحق الإجازة القول والفعل معًا، ويستثنى الإتلاف»[٢].

ولم نقف على نص صريح عند المالكية في القاعدة، لكن عزا إليهم أحمد بن المرتضى أن الإجازة لا تلحق الإتلاف[٣]، ويؤيد ذلك ما ذكره المالكية من أن «محل كون المالك له نقض بيع الفضولي غاصبا أو غيره إن لم يفت المبيع، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أو لا»[٤]. وقولهم: «فالحاصل أنه عند قيامها له الإجازة وأخذ الثمن وله رد البيع وأخذ سلعته، وأما عند فواتها فيقضى له بأخذ الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم التعدي، ومثله كل متعد بالبيع على سلعة غيره ولو غاصبا، وهكذا حكم بيع الوديعة من غير اتجار في ثمنها»[٥].

---

(١) ينظر قاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥١٤/٣. وانظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٠٩/٣ – ٢١٠، شرح المجلة للأتاسي ٤٥٤/٣ فما بعدها.

(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١٨٦/٥.

(٤) الشرح الكبير للدردير ١٢/٣.

(٥) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١٧٢/٢.

أما الإمامية فيبدو من خلال ما تيسر من تتبع الفروع الفقهية عندهم أنهم أيضًا يأخذون بهذه القاعدة، فقد جاء في أحد مصادرهم: «ومع تلف المنقول وانسلاخ قابليته لا يصح البيع من المجيز إذ لا يجوز بيع التالف، فلا يصح منه الإجازة»[١].

والزيدية عندهم خلاف في القاعدة لكن الراجح والمعتمد عندهم أن الإجازة تلحق الإتلاف[٢].

وكذلك جاء عند الإباضية: «الرجل يأكل من مال غيره بغير أمره ثم يبيحه له المالك فيبرأ بإجازته»[٣]، فقد لحقت الإجازة هنا الإتلاف.

ومجال تطبيقها يشمل أبوابًا كثيرة في الفقه، فكل موضع يتصور فيه جريان إجازة من يملك الإجازة هو المجال لهذه القاعدة.

أدلة القاعدة :

١- لأن الإجازة إنما تلحق الموقوف والإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة[٤].

٢- لأن الإجازة تصرف، والتصرف لا يصح إلا بوجود محله، فإذا تلف المحل فلا تلحقه الإجازة[٥].

---

(١) كتاب المكاسب والبيع للآملي ١٠٨/٢، وانظر أيضًا ١٤٢/٢.

(٢) وقد جزم بذلك أحمد بن يحيى المرتضى في البحر الزخار١٨٦/٥، لكنه قال قبل ذلك في مسألة أخرى: "وكذا لو تلف، وقلنا الإجازة تلحق بالتالف" ٨٥/٥. وقال المنصور بالله "... وهذا معنى قولنا: لا تصح الإجازة في الشيء التالف، وإن بقاء المعقود عليه شرط" المهذب في فتاوى الإمام منصور ص ٢٣٨ [نسخة المكتبة الشاملة، غير موافقة للمطبوع]. وانظر أيضًا ص ٢٢٩ من المصدر نفسه.

(٣) الجامع لابن بركة ١٢٥/٢.

(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ١٩٨/٦.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٦٨/٣.

تطبيقات القاعدة :

١- لو باع ملك غيره فأجازه مالكه بعد فوات المعقود عليه لم يجز؛ لأن العقد لا يرد على التالف ابتداءً، فلم تجز إجازته؛ إذ الإجازة لا تلحق الإتلاف[١].

٢- لو آجر الفضولي مالا لآخر، فأجازه صاحب المال بعد إتلاف المنافع بانقضاء مدة الإجارة فلا تجوز إجازته؛ لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف[٢].

٣- لو أتلف أحد مالا لآخر تعديا وقال بعد ذلك صاحب المال: أجزت أو رضيت؛ فلا يبرأ المتلف من الضمان؛ لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف[٣].

٤- لو أقرض الدنانير المودعة عنده لآخر بغير إذن المودع واستهلكها ذلك الشخص وأجاز المودع بعد ذلك هذا الإقراض فله تضمين المقرض المبلغ المذكور؛ لأن الإجازة غير صحيحة[٤].

٥- لو خلط الْمُسْتَودَعُ المال المودع عنده بمال شخص آخر مودع عنده يضمن الوديعتين ويبقى المخلوط له ولا ترد عليه الإجازة[٥] لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف.

٦- لو قال أحد لمدين شخص ما: أعطني العشرة التي هي دين عليك

---

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٦٧، درر الحكام شرح المجلة لعلي حيدر ٢/٥٣٦.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٧٧، درر الحكام لعلي حيدر ٢/٦٠٢.
(٣) انظر: درر الحكام ٢/٥٣٦، شرح المجلة للأتاسي ٣/٤٥٤.
(٤) درر الحكام ٢/٥٣٦.
(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٢٦٠.

لفلان بسند، وإن لم أكن وكيلا له فسوف يجيز تصرفي، فأعطاه الآخر الدين المذكور، فإذا تلف في يد القابض قبل الإجازة، فلا تصح الإجازة؛ لأن الإتلاف لا تلحقه الإجازة[١].

٧- لو أولم أحد الورثة وليمة وصرف فيها بعض أموال التركة في غياب الباقين منهم، وأجازوا ذلك بعد مجيئهم فإذا أرادوا تضمينه بعد ذلك فلهم تضمينه لأن الإتلاف لا تلحقه الإجـازة[٢].

٨- إذا لم يكن المضارب مأذونا صراحة من قبل صاحب المال؛ فليس له إقراض مال المضاربة لآخر وإن أقرض وأجاز المالك وهو في يد المستقرض عينا كان جائزا. لكن إذا أجاز بعد التلف فلا يجوز؛ بناءً على هذه القاعدة[٣].

٩- لو أودع المستودع الوديعة آخر بلا إذن المودِع، وأجاز المودِع الإيداع بعد أن تلفت في يد المستـودع الثاني فـلا يصـح[٤]؛ لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف.

١٠- من غصب شيئًا فباعه، وتلف الثمن في يده ثم أجاز المالك البيع فإن الغاصب يضمن؛ لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف[٥].

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٥٣٦.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٥٣٦.

(٣) انظر: درر الحكام ٢/٥٣٦.

(٤) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٥٣٦.

(٥) هذا أحد القولين عند من قال بوقف العقود، والقول الآخر: أنه لا يضمن الثمن للمالك، إذ صار بالإجازة وكيلاً، لأن الإجازة تلحق الإتلاف. ينظر البحر الزخار لابن المرتضى ٥/١٨٦.

استثناءات من القاعدة :

قال الحنفية: تستثنى من ذلك مسألة التصدق، وجه الاستثناء: هو أن الإذن بالتصدق باللقطة يحصل من الشارع وليس من المالك. وعليه لا يشترط في الإجازة في هذه المسألة كون اللقطة موجودة[1].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح المجلة ٢/٥٣٦.

رقم القاعدة: ٩١٤

نص القاعدة: الإِجَازَةُ تَلْحَقُ الأَفْعَالَ كَالأَقْوَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإجازة تلحق الأفعال على الصحيح[٢].

٢- الإجازة هل تلحق الأفعال[٣].

٣- الإجازة تلحق الأفعال[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٥]. (أعم).

---

(١) التحرير المختار لرد المحتار لعبد القادر اللرافعي الحنفي ١/١٤٤. وفي لفظ: "الإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال". درر الحكام لعلي حيدر ٢/٢٧٦، ٤٧٧، وبنحوه في ٣/٥٣١.

(٢) شرح المجلة لسليم رستم ص ٥٠٩.

(٣) إبراز الضمائر للأزميري ص ٣٦٠. وبلفظ آخر "هل تلحق الإجازة الأفعال" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٥٦٣، زواهر التمرتاشي ١/٢١٧/ب.

(٤) عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٨١٣، زواهر التمرتاشي ١/٢١٧/ب، تنوير البصائر للغزي ١/١٥٢/ب، إبراز الضمائر للأزميري ص ٣٦٠، الذخيرة البرهانية ١/٤٩٢. وزاد في آخره في شرح الأتاسي: "على الصحيح" ٣/٤٥٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٨٧. وبلفظ آخر: الإجازة بعد الوقوع كالإذن قبله. شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ١١/٢٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل تصرف صح فيه الإذن صحت فيه الإجازة[١]. (أعم).

٣- الإجازة لا تلحق الأفعال[٢]. (مخالفة).

٤- الإجازة لا تلحق الإتلاف[٣]. (متكاملة).

٥- كلُّ ما يَحتاج للنية لا يُفعل عن الغير إلا بإذنه[٤]. (قيد).

شرح القاعدة :

الإجازة تطلق لغة ويراد بها عدة معانٍ منها: الإمضاء والإنفاذ[٥]، ولقد استعملها الفقهاء بمعنى: إثبات صفة النفاذ في التصرفات الموقوفة[٦].

ومعنى الإجازة تلحق الأقوال: أي ترد على تصرفات المكلفين القولية كالبيع والإجارة والوكالة، ومعنى الإجازة تلحق الأفعال: أي ترد على أفعال المكلف التي يباشرها بجوارحه الحسية الظاهرة[٧] كالأكل والشرب والمداواة والغصب والتسلم، وهذه القاعدة تتعلق بإمضاء تصرفات الفضولي الفعلية بإجازة من يملك ذلك، عند من اعتبر تصرفات الفضولي موقوفة على إجازة

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٣٣/٣.

(٢) عمدة الناظر ٨١٣/٢، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢٣٧/١، زواهر التمرتاشي ٢١٧/١/ب، تنوير البصائر للغزي ١٥٢/١/ب، الفتاوى الأنقروية ٣٤٩/٢، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي١/ ٣٣٥.

(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٦٣/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٦٣/٢، شرح المجلة للأتاسي ٤٥٤/٣، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٣٣٧، زواهر التمرتاش ٢١٧/١/ب، عمدة ذوي البصائر لبيره زاده ٢١٦/١/ب، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٠٨، درر الحكام لعلي حيدر ٥٣٦/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٧٥/١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٦٥١، تاج العروس للزبيدي ٧٧/١٥.

(٦) كتاب الكليات للكفوي ص ٥١.

(٧) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٠٤/١، شرح النيل لأطفيش ٥٧٧/١٠.

المالك، وهم الجمهور من الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية في القديم ومقابل الصحيح في مذهب الحنابلة والزيدية والإمامية وبعض الإباضية[١].

وما ينبغي الإشارة إليه أن الشطر الثاني من القاعدة يقرر حكما لا خلاف فيه عند من اعتبر تصرفات الفضولي موقوفة ـ وهو صحة إمضاء تصرفات الفضولي القولية كالبيع والإجارة والشركة ونحوها مما تعتبر الصيغة شرطا لانعقاده.

وهذه القاعدة تقرر أن تصرفات الفضولي التي هي من باب الأفعال كسقي أرض الغير وإصلاح داره وقبض حقه وخياطة ثوبه وقسمة ماله، تصح، وتترتب عليها آثارها من استحقاق الأجرة وبراءة الذمم، وهذا هو الصحيح في مذهب الحنفية، وهو معنى مستفاد من بعض المذاهب الأخرى التي قالت بأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، يدل على ذلك ما أوردوه من تطبيقات[٢].

وفي مقابل الصحيح تقرر أن الإجازة لا تلحق إلا التصرفات القولية فقط، وهذا ما صرحت به القاعدة الثالثة والرابعة من القواعد ذات العلاقة، أما التصرفات الفعلية فلا تلحقها الإجازة، وهذا ما صرحت به كتب الحنفية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ومنه «الإجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة....»[٣]، لكن بعض الحنفية حَمَلوا كلمة الأفعال فيما نقلوه عن أبي حنيفة على معنى الإتلاف، والإتلاف لا تلحقه الإجازة - كما نصت عليه إحدى القواعد ذات العلاقة - وحملوا كلمة الأفعال في القاعدة على غير الإتلاف؛ وهذا التفصيل هو المنقول عن مشايخ الحنفية، فتحمل نقول المشايخ على الفعل الذي لا يكون إعداما

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: قاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة".

(٢) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية لصبحي المحمصاني ص ٧٠.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٦٣/٢، مجمع الضمانات لابن غانم ص ١٤١، غمز عيون البصائر ٢٠٩/٣.

وهو الذي تلحقه الإجازة[١] وهذا ما عبر عنه علي حيدر بقوله: تلحق الإجازة القول والفعل معا ويستثنى الإتلاف[٢].

وإعمال القاعدة مقيد بقيدين:

الأول: أن يكون الفعل مما يصح مباشرته من المجيز؛ لأن ما لا يرد فيه الإذن لا تلحقه الإجازة؛ لأنه يقع باطلا رأسا والإجازة إنما تلحق الموقوف لا الباطل[٣].

والثاني: أن يكون الفعل مما لا يفتقر إلى النية؛ لأن ما يفتقر إلى نية الشخص لصحة إيقاعه مما تصح فيه النيابة - كإخراج الزكاة والتكفير عن الأيمان بالإطعام يقع باطلا أيضًا إذا باشره عنه غيره بغير إذنه؛ بناءً على أن «كلُّ ما يَحتاج للنية لا يُفْعَلُ عن الغير إلا بإذنه»[٤]، وهذا ما عبر عنه الماوردي بقوله: «ما يفتقر إلى النية لا يصح فعله عن الحي إلا بأمره»[٥]، ولذلك قالوا: «الزكاة لا تلحقها الإجازة أي إذا أخرجها فضولي لا ولاية له ولا وكالة، إلى الفقير عن المالك فعلم المالك فأجاز ما فعله لم تلحقها الإجازة، ولا تجزي عن زكاة المالك[٦]، لكن الإجازة تُسْقِط الضمان عن الفضولي وعن الفقير مع التلف، أما لو كان باقيا وجب رده ولو قد استهلك حكما. يجب على رب المال إخراج زكاته؛ لأنها لم تسقط بما أخرجه الفضولي»[٧].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٠٩، شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٣/٤٥٤.
(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٥١٤.
(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٠٤٨.
(٤) تحفة المحتاج للهيتمي ١٠/٣٧٥.
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٣٩.
(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٢٦ – ٢٢٧.
(٧) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٢١٧.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل الأفعال التي يباشرها الفضولي فيما يتعلق بمال غيره، سواء كان بنقله أو تغيير هيئته أو استبدال غيره به أو صيانته أو قبضه أو إقباضه، وهذا يدخل في أبواب شتى كالبيوع والإجارات والقسمة والرهن والمساقاة وغيرها.

أدلة القاعدة :

١ـ القياس: قياس الإجازة في الأفعال على الإجازة في الأقوال بجامع أن كلا منهما تصرف في حق الغير بغير إذنه أو ولاية من الشرع.

٢ـ قاعدة «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة» ودليلها، وهي عامة تشمل الأقوال والأفعال، ولا دليل لقصرها على القول دون الفعل.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أودع المستودَع الوديعة عند شخص آخر وأجاز المودِع ذلك خرج المستودع الأول من العهدة وصار الشخص الآخر مستودعًا؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال كما تلحق[١].

٢- إذا اشترى شخص شيئًا فقام آخر على سبيل الفضالة بقبضه من البائع، وأجاز المشتري فعله صحت الإجازة[٢] وبرئت ذمة البائع؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال.

٣- لو أفسد الخياط الثوب وأخذه صاحبه وهو عالم بفساده ولبسه فليس

---

(١) انظر: المجلة العدلية، المادة ٧٩١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٢٦٧.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٢٠٠.

له تضمين الخياط. فهنا أن إفساد الثوب قد لحقته الإجازة مع أنه فعل[١].

٤- لو غصب أحد من آخر مالا وبعد ذلك أجاز صاحب المال قبض الغاصب كان الغاصب بريئا من الضمان؛ لأن الإجازة كما تلحق الأقوال تلحق الأفعال أيضًا، حتى أنه لو أخذ أحد مال آخر وغصبه وسلمه لشخص آخر وأجاز المغصوب منه بعد ذلك هذا التسليم كان صحيحا وبرئ ذلك الشخص من الضمان؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال[٢].

٥- لو اغتصب دابة ثم آجره إياها ربها إلى مكان ما بمقدار من المال جاز، ويبرأ من الضمان[٣]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٦- لو غصب دابة ثم جاء بها، وأدخلها في إصطبل المالك، وأخبره فقال: نعم ما فعلت يبرأ عند محمد؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال[٤].

٧- إذا كان لشخص لدى آخر دين، فقام شخص على سبيل الفضالة باسترداده وإدخاله في حوزة الدائن، وأجاز الدائن فعله صحت الإجازة[٥] وبرئت ذمة المدين؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال. وكذلك «لو أرسل أحد دينه إلى دائنه على يد آخر فأخبر ذلك الشخص الدائن ورضي الدائن أيضًا لكن قبل أن يأخذ دينه من يد ذلك الشخص أمره

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٣١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٧٧.

(٣) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ص ١٤١.

(٤) هذا عند محمد، ولا يبرأ عند أبي حنيفة، "لأن الإجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة، وتلحق عند محمد" مجمع الضمانات ص ١٤١.

(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣/٥٣٢.

أن يشتري له مالا وتلف المبلغ المقبوض في يد المأمور قبل أن يشتري ما أمر بشرائه تلف على الدائن؛ لأن الإذن انتهاء بقبض ذلك الشخص كالإذن ابتداء ويرى في هذا أن إجازة القبض قد لحقت الفعل وهو القبض»[١].

٨- إذا كان المال لشخصين على جهة الشيوع، فقام أحد الشريكين في غيبة الآخر بتقسيمه وإفرازه، وأجاز الآخر فعل شريكه عند حضوره صحت الإجازة[٢]؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال.

٩- لو أن شخصًا كان له لدى غيره دينٌ، فقام شخص آخر بأخذ عين هي ملك للمدين ودفعها للدائن على سبيل الرهن، ولمَّا علم المدين بهذا الفعل أجازه، صحت الإجازة[٣]؛ لأنها كما تلحق الأقوال تلحق الأفعال.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) المصدر السابق في الموضع نفسه.

(٢) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١٠٩/٥.

(٣) انظر: الروضة البهية للعاملي ٦٨/٦٤.

رقم القاعدة: ٩١٥

نص القاعدة: الإِشَارَةُ مَعَ التَّسْمِيَةُ إِذَا اجْتَمَعَتَا فِي العُقُودِ وَكَانَ المُشَارُ إِلَيْهِ مِنْ جِنْسِ المُسَمَّى- يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه[٢].

٢- المشار إليه إذا كان من جنس المسمى تعلق الحكم بالمشار إليه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٤٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٣٤٤.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/١٢١.

(٤) البناية للعيني ٤/٧٠٤، وبصيغة استفهامية: إذا تعارضت الإشارة والعبارة ففي ترجيح أيهما وجهان، القواعد والفوائد للعاملي ص٢٤٦، وبلفظ: الإشارة أقوى من العبارة، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/١٠٧.

٢- الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة[٢]. (أعم).

٤- الإشارة إنما تعتبر حيث كان المشار إليه يقبل التسمية باسم المقارن أو الاتصاف بالصفة المقارنة حالا أو استقبالا[٣]. (مبينة).

٥- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى[٤]. (قسيمة).

٦- الإشارة إذا تجردت عن معرفة المشار إليه وعن إرادته كانت التسمية مع الإرادة أقوى منها وسقط بالتسمية والإرادة حكمها[٥]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

الإشارة إلى الشيء لغة: الإيماء إليه بالكف أو العين أو الحاجب أو غيرها. وهي عند الإطلاق حقيقة في الحسية.

والإشارة في اصطلاح الفقهاء مثلها في اللغة.

والمراد بالتسمية في القاعدة: تعيين المعقود عليه باسمه أو وصفه.

والمراد بالجنس في القاعدة مفهومه الفقهي وهو: «المقول على كثيرين لا

---

(١) انظرها بلفظها في: قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ١/١٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٤.

(٣) حاشية الطحطاوي ١/١٩٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الحاوي للماوردي ١٣/٢٩٥.

يتفاوت الغرض منهم تفاوتا فاحشا»، لا المنطقي الذي هو: «الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل»[١].

ومعنى القاعدة، أنه إذا اجتمع في العقد الواحد إشارة إلى المعقود عليه وتعيينه بالتسمية أو الوصف، وكان المشار إليه من جنس المسمى بحيث لا يتفاوت الغرض منهما تفاوتا فاحشا، فإن العقد يتعلق بالمشار إليه لا بالمسمى.

وهذه القاعدة تتكامل مع قاعدة: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى»[٢]. فهما مقيدتان لقاعدة: «إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود»[٣]. مع أنهما أخص منها لكونهما جاريتين في العقود لا في غيرها.

وبناء على أن المشار إليه لا يكون إلا حاضرا، فهاتان القاعدتان مقيدتان أيضًا لقاعدة: «الوصف في الحاضر لَغو»[٤].

وهي بالنظر إلى لفظها والتصريح باعتبارها واطراد إعمالها حنفية؛ يقول ابن نجيم مؤكدا ذلك: «الأصل المذكور متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والإجازة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال»[٥].

أما المذاهب الأخرى فاختلفت آراؤهم فيما ينظر إليه عند اجتماع الإشارة والتسمية مع اتفاق جنسيهما:

فالشافعية نظروا إلى معنى أعم وهو مُوجَب الإشارة والتسمية، فقالوا: «إذا

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٨٩.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٤٠.
(٣) البناية للعيني ٤/٧٠٤.
(٤) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢/٧٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/١٠٠.
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٨٩.

اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة»، وحملوا ذكر العبارة المخالفة للإشارة على الغلط، ووجهوا اعتبار الإشارة بأنها الأصل في التعريف وأنه إنما جعلت الأسامي نائبة عنها في حالة الغيبة[١].

أما المالكية فاشترطوا لاعتبار الإشارة قيدا أضيق، عبروا عنه بتسمية المشار إليه باسم يصلح له على كل حال، على خلاف عندهم في ذلك. مثاله: «قول البائع: أبيعك هذا الحجر أو قول المشتري بعني هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوتة فيجده غير ياقوتة، أو يبيعه البائع يظنه غير ياقوتة فإذا هو ياقوتة فيلزم المشتري الشراء، وإن علم البائع أنه غير ياقوتة والبائع البيع وإن علم المشتري أنه ياقوتة على رواية أشهب، ولا يلزم ذلك في الوجهين على ما في سماع أبي زيد»[٢].

وقريب من هذا المعنى ما جعله بعض الحنفية شرطا في اعتبار الإشارة عند مقارنة التسمية لها حيث قال: «الإشارة إنما تعتبر حيث كان المشار إليه يقبل التسمية باسم المقارن أو الاتصاف بالصفة المقارنة حالا أو استقبالا»[٣].

وصرح الحنابلة بأن الأصل عندهم هو تقديم الإشارة على التسمية، وبناء على ذلك أخذوا بها واطرحوا التسمية حيث اجتمعتا في بعض الصور ولم يصرحوا – فيما يظهر- بضابط في ذلك. ولكنه بالتأمل في المسائل التي قدموا فيها الإشارة، يتضح أن رأيهم قريب من مذهب الحنفية. يقول البهوتي: «وإن تزوجها على هذا الخمر وأشار إلى خل... لها المشار إليه؛ لأن التعيين أقوى من التسمية فقدم عليها، كما لو قال: بعتك هذا الأسود. وأشار إلى أبيض. أو: بعتك هذا الطويل. وأشار إلى قصير؛ فإنه يصح البيع في المشار إليه لقوة التعيين»[٤]،

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٦٧.

(٢) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٥/٢١٥-٢١٦.

(٣) حاشية الطحطاوي ١/١٩٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات (ممزوجا بالمتن) للبهوتي ٣/١٢.

فإن المشار إليه من جنس المسمى في هذه الفروع ونظائرها وقد صرحوا بتعلق العقد به جريا على قاعدتنا.

والقاعدة جارية في العقود وما في معناها كما هو صريح لفظها.

أدلة القاعدة :

لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا والوصف يتبعه[١]، ولأن الإشارة تقطع شركة الأغيار[٢]؛ لأنها بمنزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قال البائع: بعتك هذه الشاة على أنها نعجة، فإذا هي كبش. فقد اجتمعت الإشارة مع التسمية والمشار إليه من جنس المسمى لأن النعجة والكبش كلاهما شاة والمعنى المطلوب من كل واحد منهما منفعة الأكل فتجانسا ذاتا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار إليه، وهو موجود ومحل للبيع، فجاز بيعه، لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه، ولكن المشتري بالخيار؛ لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خللا في الرضا فيثبت له الخيار[٤].

٢- من قال: بعتك هذا الثوب القز فإذا هو ملحم ينظر، إن كان لحمته من

---

(١) أشباه ابن نجيم ١/٣٤٤، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٢٧/ب.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٩.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٢٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٠، خلافا للمشهور عند الإباضية إذ الأصل عندهم أن من: "باع شيئًا وسماه بخلافه لم يجز" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/١٦٠.

القز، فالبيع جائز؛ لأن الأصل في الثوب هو اللحمة؛ لأنه إنما يصير ثوبا بها. فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة، والمشار إليه موجود فكان محلا للبيع، لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه. إلا أنه يثبت الخيار للمشتري، لأن كون السدى منه أمر مرغوب فيه، وقد فات فوجب الخيار[١].

٣- من حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخا حنث بتكليمه تغليبا للتعيين[٢]، لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه.

٤- إذا قال البائع للمشتري: بعتك هذه الجبة على أن بطانتها وظهارتها كذا، وحشوها كذا فإن كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة، والحشو من غير ما شرط؛ لأن الأصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب إليها، ويختلف الاسم باختلافها، وإنما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة، وما سواها جاريا مجرى الوصف لها ففواته لا يمنع الجواز، فالجنس لم يختلف، والإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه. ولكنه يوجب الخيار لأنه فات شيء مرغوب فيه[٣].

٥- من قال لامرأة: تزوجتك على هذه الشاة الذكية. فإذا هي ميتة، فلها مهر المثل؛ لأن الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٩/٥.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٣٢١/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٠/٥.

للإشارة[١]؛ لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه.

٦- من حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعد ما صار كبشا حنث[٢]؛ لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/١١١.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ١١/٥٩.

رقم القاعدة: ٩١٦

نص القاعدة: الْإِشَارَةُ مَعَ التَّسْمِيَةِ إِذَا اجْتَمَعَتَا، فَفِي مُخْتَلِفَي الْجِنْسِ يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُسَمَّى وَيَبْطُلُ لِانْعِدَامِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا إن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد[٢].

٢- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى[٣].

٣- إن كان المسمى من خلاف جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمسمى[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤٦/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨٦/٩، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣٧٩/٣، حاشية ابن عابدين ٥٣/٥.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٤٠/٢.

(٤) الاختيار تعليل المختار للموصلي ١١٨/٣.

(٥) البناية للعيني ٧٠٤/٤، وبصيغة استفهامية: إذا تعارضت الإشارة والعبارة ففي ترجيح أيهما وجهان،=

٢- الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- إذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمي[٢]. (أعم).

٤- إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة[٣]. (مخالفة).

٥- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه[٤]. (مكملة).

٦- الإشارة إذا تجردت عن معرفة المشار إليه وعن إرادته كانت التسمية مع الإرادة أقوى منها وسقط بالتسمية والإرادة حكمها[٥]. (مبينة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مكملة لقاعدة: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه»[٦]. فهما مقيدتان لقاعدة: «إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود»[٧].

= القواعد والفوائد للعاملي ص ٢٤٦، وبلفظ: الإشارة أقوى من العبارة، البحر الزخار لأحمد ابن المرتضى ١٠٧/٤.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٨/٧، وبلفظ: "المشار إليه إذا كان من خلاف جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى"، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٢١/٢.

(٣) المنثور للزركشي ١٦٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٤٠/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الحاوي للماوردي ٢٩٥/١٣.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٤٤٠/٢.

(٧) البناية للعيني ٧٠٤/٤.

والمعاني الاصطلاحية للإشارة والتسمية والجنس مبينة في صياغة قسيمة هذه القاعدة.

ومعنى القاعدة، أنه إذا اجتمع في العقد الواحد إشارة إلى المعقود عليه وتعيينه بالتسمية أو الوصف، وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى بحيث يتفاوت الغرض منهما تفاوتا فاحشا، فإن العقد يتعلق بالمسمى لا بالمشار إليه، ويبطل لانعدام المسمى.

وهذه القاعدة - كنظيرتها المكملة لها - حنفية بالنظر إلى لفظها والتصريح باعتبارها واطراد إعمالها، وهي محل اتفاق عندهم[١]، وإنما اختلفوا في تخريج بعض الفروع عليها لاختلافهم هل المسمى فيها مخالف لجنس المشار إليه أم لا؟ على أن متأخريهم ضبطوا «اختلاف الجنس وعدمه بفحش التفاوت في المقاصد وعدمه»[٢]، يقول البابرتي: «كل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان»[٣].

أما المذاهب الأخرى فاختلفت آراؤهم فيما ينظر إليه عند اجتماع الإشارة والتسمية واختلاف جنسيهما:

فالذي يظهر أن الأصل عند الشافعية إطلاق تقديم الإشارة خلافا لقاعدتنا، وهو ما عبروا عنه بقاعدتهم: «إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة»، وحملهم ذكر العبارة المخالفة للإشارة على الغلط.

وعلى العكس من ذلك، فإن مقتضى المذهب الحنبلي تقديم المسمى إذا كان الخلاف بينه وبين المشار إليه فاحشًا وفقًا لقاعدتنا، فإنهم قالوا في مثل ما

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٨٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٥٩٠.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٢٣.

ولو قال البائع: بعتك هذا البغل بكذا، فقال المبتاع: اشتريته فبان المشار إليه فرسا أو حمارا لم يصح البيع للجهل بالمبيع وعدم رؤيةٍ يحصل بها معرفته[١]. ويقول ابن قدامة: «ولنا أنه باعه غير ما سمى له فلم يصح كما لو قال بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار أو هذا الثوب القز فوجده كتابا»[٢].

ومذهب المالكية قريب من ذلك، فعندهم أنه إذا سمى أحد المتعاقدين الشيء المشار إليه بغير اسمه لم يلزم العقد، «مثل قول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة أو يقول المشتري بعني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع»[٣].

وتقديم التسمية على الإشارة عند اختلافهما غير خاص بالعقود، فقد يقع في غيرها وهو ما تعبر عنه القاعدة الأعم: «إذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمي»[٤]. ومثل الحنفية لذلك في العبادات، بمن دخل في الصلاة مع شخص ونوى أنه مقتد بهذا الشاب فظهر أن المشار إليه شيخ فالاقتداء في هذه الصورة لا يصح عندهم، «لأنه وصفه بصفة خاصة لا يوصف بها من بلغ سن الشيخوخة، فقد خالفت الإشارة التسمية مع اختلاف الجنس، فلغت الإشارة واعتبرت التسمية بالشاب، فيكون قد اقتدى، بغير موجود، كمن اقتدى بزيد فبان غيره»[٥].

والقاعدة مصرحة بمجال تطبيقها وهو العقود وما في معناها.

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٤٨.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٥/٢١٥-٢١٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٧/٦٨، وبلفظ: "المشار إليه إذا كان من خلاف جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى"، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/١٢١.

(٥) حاشية ابن عابدين ١/٤٢٦.

أدلة القاعدة :

لأن المسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له[١]، ولأن التسمية تعرف الماهية والإشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى؛ لأن المعاني أحق بالاعتبار[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من باع فصًّا حاضرًا وأشار إليه على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد البيع[٣]؛ لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه[٤].

٢- إذا قال البائع: بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار لم ينعقد العقد لأنه باعه غير ما سمى له[٥]، إذ الحمار والبغلة جنسان مختلفان، ومقتضى القاعدة أنه لو قال آجرتك هذه البغلة فإذا هو حمار، لم تصح الإجارة لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى، ويبطل لانعدامه.

٣- إذا قال البائع: بعتك هذه الدار على أن بناءها آجر، فإذا هو لبن لم ينعقد البيع. لأن الآجر مع اللبن يتفاوتان في المنفعة تفاوتا فاحشا كالجنسين المختلفين[٦]. ومقتضى القاعدة أنه لو قال آجرتك هذه

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٣٤٤.
(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٦٠.
(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٥/٢١٥-٢١٦.
(٤) انظر: الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/١٥١.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٨.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٠.

الدار على أن بناءها آجر، فإذا هو لبن، لم تصح الإجارة لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى، ويبطل لانعدامه.

٤- من حلف: لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه لم يحنث إذ لم يشرب ما وقع عليه اسم الخمر[١]، واليمين معقودة على الاسم دون العين لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى، ويبطل لانعدامه.

٥- من باع ثوبا حاضرا وأشار إليه على أنه مصبوغ بعصفر، فإذا هو مصبوغ بزعفران لا ينعقد؛ لأن العصفر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافا فاحشا[٢]، والإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى، ويبطل لانعدامه.

٦- من حلف أن لا يأكل هذه الحنطة فطحنها أو خبزها أو قلاها فجعلها سويقًا ثم أكلها لم يحنث لأنه لم يأكل ما وقع عليه اسم قمح، واليمين معقودة على الاسم دون العين، فيحنث بما انطلق عليه ذلك الاسم، ولا يحنث بما زال عنه ذلك الاسم، وقد زال اسم الحنطة عنها بعد طحنها وخبزها[٣]، والإشارة مع التسمية إذا اجتمعا وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٤٨.

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٣٤.

(٣) عند الشافعية، انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٤٢١، والإمامية انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١٣٥، خلافا للمالكية: انظر: المدونة الكبرى ٣/١٢٧، والإباضية على قول: انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٣١٢.

٧- من أشار إلى شيء وقال للمشتري بعتك هذا الدقيق، فتبين أن المشار إليه خبز لم ينعقد البيع؛ لأن الدقيق مع الخبز جنسان مختلفان؛ والإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى، ويبطل لانعدامه[1].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٠.

رقم القاعدة: ٩١٧

نص القاعدة: أَوَائِلُ الْعُقُودِ تُؤَكَّدُ بِمَا لَا يُؤَكَّدُ بِهِ أَوَاخِرُهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ابتداء العقود آكد من انتهائها[٢].

٢- ابتداء العقود آكد من استمرار آثارها[٣].

٣- استدامة العقد أقوى[٤] من ابتدائه[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[٦]. (أعم).

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٠، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ١٠٣، الحاوي للماوردي ٦/٢٧٧.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٩٧. ووردت في الفروع لابن مفلح ٥/٨٢ بلفظ: "ابتداء العقود آكد".

(٣) تهذيب الفروق للمالكي ٣/٢٩٦.

(٤) قد يبدو لأول وهلة أن هذه الصيغة تخالف مدلول القاعدة، وعند التأمل في تطبيقاتها يتبين أن الفقهاء قصدوا بها نفس معنى القاعدة الأصلية، ووجه ذلك أن الشيء بعد وجوده يكون قويا بحيث لا يسهل انتزاعه ورفعه، فيكون بقاؤه على ما هو عليه أيسر وأهون من رفعه، ويمكن أن يعبر عن ذلك أن الابتداء آكد، فيشترط فيه ما لا يشترط في الانتهاء، والحاصل أن المآل واحد، وإن اختلفت العبارات.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٠٣.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٢٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣١، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٨٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- البقاء أسهل من الابتداء[١]. (أعم).

٣- الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع[٢]. (أخص).

٤- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود[٣]. (أخص).

٥- دوام النكاح أقوى من ابتدائه[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بأواخر العقود: حالة البقاء والانتهاء.

ومعنى القاعدة: أن العقود يشدد في إنشائها وابتدائها ما لا يشدد في دوامها وانتهائها، فهي في حال انعقادها لا تقع صحيحة إلا إذا استوفت شروط صحتها وأركانها، فإن فقد شيء منها لم يصح العقد، ولم تترتب عليه أحكامه. أما إذا انعقدت مستوفية لشروطها وأركانها، فلا يؤثر فيها اختلال بعض الشروط في حال استمرارها وبقائها، فمن استأجر محلا بجزء من ريعه فسد العقد؛ لجهالة الأجرة، أما إذا طرأت الجهالة بعد انعقاد العقد فلا تؤثر في صحة العقد؛ فلو أجر شخص لآخر حصة شائعة في دار مثلاً: فالإجارة باطلة، أما لو أجر له الدار جميعها، ثم ظهر مستحق لحصة في تلك الدار، فالإجارة لا تبطل بالشيوع الطارئ، ويبقى للمستأجر الباقي من الدار بعد أخذ تلك الحصة

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٦/٤، بدائع الصنائع للكاساني ١١٤/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟".

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٧/٤.

(٣) المنثور للزركشي ٣٧٩/٣، الأشباه للسيوطي ص ٢٩٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود".

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٨١/٣.

المستحقة منها، وكذلك لا يشترط في حلِّ العقود وفسخها ما يشترط في أصل العقد من وجود المعقود عليه، والقدرة على تسليمه، وغير ذلك مما ينبني عليه صحة العقد وانعقاده، «فيغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود»[١].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها، وهي متفرعة عن قاعدة: «يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل»[٢]، وقاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»[٣]، فأواخر العقود تابعة لأوائلها، فيغتفر فيها من اختلال الشروط والأركان ما لا يغتفر في ابتداء العقود.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»[٤]، وأدلتها.

٢- لأن الشيء بعد وجوده يكون قويا، لا يسهل انتزاعه ورفعه، فكان بقاؤه على ما هو عليه أيسر وأهون من إبطاله.

تطبيقات القاعدة:

١- لو وقف على نفسه لم يصح؛ لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل، ويمتنع تحصيل الحاصل، أما لو وقف على الفقراء فافتقر أو العلماء واتصف بصفتهم فله التناول معهم؛ لأنه لم يقصد نفسه،

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، الأشباه للسيوطي ص ٢٩٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٦٠.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٢٦.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٢٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وإنما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها[١]، وأوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها.

٢- العدة تمنع ابتداء النكاح لغير من هي منه، ولكن لو طرأت العدة على نكاح صحيح بوطء شبهة لم تقطعه[٢].

٣- إذا نكح المحرم فنكاحه باطل، ولكن للمحرم أن يراجع امرأته التي طلقها؛ لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح، وأوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها[٣].

٤- عقد الذمة لا يعقد مع تهمة الخيانة، ولكن لو اتهم الذميون بعد العقد بالخيانة، وخيف منهم ذلك لم ينبذ إليهم عهدهم حتى تثبت الخيانة[٤].

٥- الشيوع في الإجارة يمنع من صحتها ابتداء؛ لأن الإجارة شرعت للانتفاع بعين المأجور، ومنفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء؛ لأن استيفاءها بتسليم المشاع، والحصة الشائعة لا يمكن تسليمها مفردة. لكن لو طرأ الشيوع بعد انعقاد الإجارة فإنه لا يفسدها، كما لو أجر أحد داره، ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الآخر، وإن كان شائعًا[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، أسنى المطالب ٢/٤٦٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩٦، المبسوط ٨/٢٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٠٤، الحاوي للماوردي ٦/١٠٢.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/١٩٠، المجموع للنووي ٧/٣٠٢-٣٠٤، المنثور ٣/٣٧٤، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ١٠٣.

(٤) انظر: المنثور ٣/٣٧٤، الحاوي للماوردي ١٣/١٢٦.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٩/١٠٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٦٦، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٢٩٣، المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا ٢/١٠٢٢.

٦- لو باع سيارتين بصفقة واحدة وثمن واحد، فتلفت إحداهما قبل قبضها ينفسخ البيع فيما تلف، ولا ينفسخ في الآخر، مع أن قسط السيارة الأخرى من الثمن مجهول، بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة، فإن أجازه أخذ الباقي بحصته من الثمن المسمى، وذلك لأن الجهالة طارئة، وأوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به آخرها[١].

٧- لو عقد البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول؛ كالحصاد والدياس لا يصح، ولو عقد خاليًا عن الأجل، ثم أجله بعد العقد إلى الحصاد أو الدياس يصح[٢].

٨- يشترط الولي لصحة عقد النكاح ابتداء، ولا يشترط ذلك عند إنهائه؛ لأن ابتداء العقود آكد من انتهائها[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور ١/٢٠٧، تحفة المحتاج ٤/٣٢٨، نهاية المحتاج ٣/٤٨٢-٤٨٣، حاشية عميرة ٢/٢٣٣.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٣.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٢٩٧، الذخيرة له ٥/٢٥٧.

رقم القاعدة: ٩١٨

نص القاعدة: العُقُودُ تَصِحُّ بِكُلِّ ما دَلَّ عَلى مَقْصُودِها مِنْ قَوْلٍ أو فِعْلٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل[٢].

٢- جميع العقود تنعقد بكل ما دل عليها من قول أو فعل[٣].

٣- العقود تصح بكل ما دل عليها[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يحكم فيه العرف[٥]. (أعم، دليل).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣/٢٩، القواعد النورانية له ص ١١٠.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢١٥/٩، مجموع الفتاوى ٥٤٣/٢٠، وقد عزياه إلى أصول الإمام أحمد.

(٣) الشرح الممتع لابن عثيمين ٥٥/٩. وفي لفظ آخر: "جميع العقود تنعقد بما دل عليها عرفًا" المصدر نفسه ٤٠/١٢.

(٤) القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١٦٩/١.

(٥) المنثور للزركشي ٣٩١/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًّا أو دلالة[١]. (أعم، دليل).

٣- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحًا، بأي لغة ولفظ كان[٣]. (أخص).

٥- الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه قاعدة مهمة في مجال العقود والمعاملات، وبخاصة في عصرنا الحاضر حيث أصبح الناس لا يلتزمون في عامة معاملاتهم ألفاظًا معينة، كما انتشر التعاقد بالفعل من دون نكير في أشياء لا تحصر.

هذه القاعدة مبناها على القواعد الثلاث الأولى، ومفادها: أن العقود - سواء أكانت عقود المعاوضات، أو عقود التبرعات - تصح وتنعقد بكل لفظ أو فعل دل على مقصود العاقدين ورضاهما، ولا يشترط أن يختص انعقاد كل عقد بصيغة معينة لا يجوز بغيرها، بل إن أي لفظ أو فعل يدل على الرغبة في هذه المعاملة ويحقق المقصود فإنه يكون كافيًا شرعًا في الانعقاد، ويكون ذلك خاضعًا للأعراف واختلافها من بلدٍ إلى بلد[٥].

---

(١) المجلة - وشروحها - المادة ٦٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد".

(٢) المجلة - وشروحها - المادة ٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الإقناع للحجاوي ٣/١٦٧. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٥/١٩٠.

(٥) انظر: قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان (نسخة مرقونة ص ٢١).

هذا هو الأصل في العقود عند كافة الفقهاء: أن تنعقد بالأقوال؛ لوضوح دلالتها على إنشاء العقد[١]، وتنعقد العقود – في الجملة - بكل لفظ يدل عليها عند عامة الفقهاء ولا تتقيد بألفاظ معينة، بل كل لفظ دل على المقصود، وفهم منه مراد العاقدين فهو لفظ معتبر في صيغة الإلزام؛ لأن المقصود المعنى، فجاز التعبير بكل ما يدل عليه، هذا ما دلت عليه نصوص الفقهاء في مختلف المذاهب، فمن ذلك، مثلاً:

قال الحنفية: «البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظي الماضي مثل أن يقول أحدهما بعث والآخر اشتريت... وقوله: رضيت بكذا أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لتحقق المراضاة»[٢].

وقال الزركشي مبينًا مذهب الشافعية: «ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا شيئين النكاح والسلم»[٣].

وقال المالكية: إن «كل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود إلا أن في الألفاظ ما هو صريح مثل، بعتك بكذا فيقول قبلت أو ابتعت منك فيقول بعت فهذا يلزمهما، وأما الألفاظ المحتملة، فلا يلزم البيع بها بمجردها حتى يتنزل بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع»[٤].

---

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبي زهرة ص ٢٠٤.

(٢) الهداية للمرغيناني ٢١/٣، لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ص٣٥٠. وانظر أيضًا: العناية للبابرتي ٣٦٧/٨، فتح القدير لابن الهمام ٢٥١/٦.

(٣) المنثور للزركشي ٤١٢/٢. وقال العز بن عبد السلام: "لا يتعين للعقود لفظ إلا النكاح" قواعد الأحكام ٧٧/٢.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٩/٤.

وقال ابن قدامة من الحنابلة: «الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه»[١].

وجاء في البحر الزخار من مصادر الفقه الزيدي: «ينعقد [يعني البيع] بكل لفظ يقتضي التمليك عرفا»[٢].

وقال الإباضية: «ينعقد [يعني البيع] بكل لفظ يدل على المعاوضة بنفسه، كعوضت وأبدلت، أو بغيره»[٣].

ومن أوسع الفقهاء قولاً في إبرام العقد بكل ما يدل عليه الإمام ابن تيمية - ومن وافقه – حتى لم يستثن من هذه القاعدة شيئًا، وقد قرر هذا المعنى في أكثر من موضع، من ذلك أنه بعد أن ذكر تنازع الفقهاء في الإجارة، هل تنعقد بلفظ البيع ؟ قال: «والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد وهذا عام في جميع العقود فان الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حدا بل ذكرها مطلقة فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه وكذلك البيع وغيره. وطردُ هذا النكاح، فإن أصح قولي العلماء أنه ينعقد بكل لفظ يدل عليه لا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج»[٤].

ومع أن «النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة أخرى اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرًا كافيًا

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٥.

(٢) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/٢٩٨.

(٣) شرح النيل لأطفيش ٨/٢٠٤.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٣٣ – ٥٣٤.

مفيدًا. وعلى هذا أقر الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاث أخرى، وهي: الكتابة، وإشارة الأخرس، والتعاطي»[١].

غير أن الفقهاء اختلفوا في صحة العقود بالتعاطي:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية والحنابلة – وهو وجه عند الشافعية، وصرح النووي باختياره له في عقد البيع[٢] - إلى أن العقد ينعقد ويصح – في الجملة – بالفعل (المعاطاة) إذا وجد من العاقدين ما يدل على الرضا؛ لأن المقصود المعنى، والفعل يدل على الرضا عرفا[٣].

وذهب عامة فقهاء الشافعية والحنابلة في قول[٤]، والإباضية في الصحيح عندهم، وكذا عند الإمامية، إلى عدم صحة العقود بالتعاطي[٥]؛ وذلك لأن مبنى العقود على التراضي، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، والأفعال ليست لها دلالة بأصل وضعها على الالتزامات، وعلى رضا الشخص، فنيط الحكم

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٢٦.

(٢) قال النووي – رحمه الله تعالى: "وقال مالك رضي الله عنه ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا واستحسنه ابن الصباغ. قلت هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا وهو المختار لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ. وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما" روضة الطالبين للنووي ٣/٣٣٧. وانظر أيضًا: المجموع له ٩/١٦٢ – ١٦٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٣٣، أشباه السيوطي ص ٩٩.

(٣) انظر ما تقدم في مجموع الفتاوى الموسوعة الفقهية ١٢/١٩٨، و٢١٥، و٣١/٢٧٧- ٢٧٨ وخص بعض الشافعية والحنفية والحنابلة والإباضية جواز بيع المعاطاة – وفي معنى البيع سائر عقود المعاوضات- بالمحقرات، ومنهم من نسب هذا القول إلى الحنفية، لكن المذهب عندهم أن المعاطاة جائزة في الحقير والخطير. انظر: مجموع الفتاوى ٦/٢٩، وراجع أيضًا: فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٤، شرح النيل لأطفيش ١٤/٦٠٧، الموسوعة الفقهية ١٢/١٩٨.

(٤) انظر مجموع الفتاوى ٢٩/٥ فما بعدها.

(٥) وهذا القول عزاه الشيخ محمد أبو زهرة إلى الظاهرية أيضًا. انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية له ص ٢٠٥.

بالسبب الظاهر، وهو القول المعبر المنبئ عن حقيقة النية، والمنبئ عن تعهدات النفس التي تتقيد بآثارها[١].

قال العز بن عبد السلام: «قاعدة الشافعي أن العقود لا تنعقد بالأفعال»[٢].

وقال في شرح النيل: «منع بيع المعاطاة بلا لفظ، والصحيح منعه»[٣].

وقال القمي من الإمامية – ضمن محترزات تعريف البيع: «واحترازا أيضًا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول: أعطني بقلا، فيعطيه، فإن ذلك ليس ببيع وإنما هو إباحة للتصرف من كل واحد منهما فيما أخذه، تصرفا مباحا من غير أن يكون ملكه. وفائدة ذلك، أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل، وأراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك؛ لأن الملك لم يحصل لهما»[٤].

ومن تصح عندهم العقود بكل ما دل عليها من قول أو فعل، فمن باب الأولى أن تصح عندهم الفسوخ كذلك بكل ما دل عليها [٥]؛ لما تقرر شرعًا من أنه «يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود»[٦].

وتجدر الإشارة إلى أن الخلاف في هذه القاعدة قد انقرض عمليًّا – أو يكاد – في الوقت الراهن واستقر الاجتهاد الفقهي المعاصر على صحة العقود –

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٢، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٢٠٥.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٦٤/٢.

(٣) شرح النيل ٦٠٧/١٤.

(٤) جامع الخلاف والوفاق للقمي ٥٢/١. وانظر أيضًا: اللمعة الدمشقية للعاملي ٩٣/١٩، الروضة البهية له ٢٢/٣، تقريرات البيع لكل بايكاني ص ٣٤ فما بعدها.

(٥) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٤٠/١٢، مجلة البحوث الإسلامية ١٣١/٧٣، الموسوعة الفقهية ٢٠٠/١٢.

(٦) أشباه السيوطي ص٢٩٣.

وكذلك الفسوخ - بالمعاطاة إذا وجد من القرائن الحالية أو العرفية ما يدل على التراضي بها.

أدلة القاعدة :

١- جميع النصوص التي أجازت العقود من دون تقييد بصيغة أو فعل معينين، منها:

- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

- قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] وقد بين ابن تيمية – رحمه الله تعالى - أن الدلالة من الآيتين الكريمتين من وجهين:

الأول : هو أن الآية الأولى اكتفي فيها بالتراضي في البيع، واكتفي في الثانية بطيب النفس، والآية الأولى في جنس المعاوضات، والثانية في جنس التبرعات «ولم يشترط لفظا معينا ولا فعلا معينا يدل على التراضي وعلى طيب النفس ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة. والعلم به ضروري في غالب ما يعتاد من العقود»[1].

والوجه الثاني : أن هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقا بها أحكام شرعية وكل اسم فلا بد له من حد، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا؛ لا في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا نقل عن

---

(١) مجموع الفتاوى ١٥/٢٩.

أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها أو قال ما يدل على ذلك: من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، فدل ذلك على أنها تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل[١].

٢- إن العبرة في العقود بالقصود والمعاني، وليست بالألفاظ والمباني، فكل لفظ دل على الرضا من العاقدين صح العقد به.

تطبيقات القاعدة:

١- الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف، قولاً كان أو فعلاً، ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص[٢].

٢- لو اشترى أحد شيئًا وأعطى للبائع مالاً وقال له: أمسك هذا المال عندك مقابل دَينك أو مالك إلى أن أعطيك ثمن المبيع. يكون قد رهن ذلك المال[٣].

٣- عقد الأمان ينعقد بكل ما يدل عليه، ولو الإشارة من القادر على النطق، أو الكتابة[٤]، فلو قال له: أنت آمن أو لا بأس عليك أو آجرتك أو قف أو قم ولا تخف أو لا تخش أو لا خوف عليك أو لا تذهل أو الق سلاحك، فقد أمنه[٥].

٤- عقد المضاربة ينعقد بلفظ المضاربة والقراض وبكل ما يؤدي

---

(١) انظر: المصدر السابق، في الموضع نفسه. وراجع أيضًا: الروضة الندية للعاملي ٢/٩٣.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/٢١، مواهب الجليل للحطاب ٥/١٩٠، منار السبيل لابن ضويان١/٣٦٥.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، شرح المادة ٧٠٧ (٤/٧٢).

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٨٩٠.

(٥) انظر: الإقناع للحجاوي ٢/٣٧.

معناهما؛ لأن القصد المعنى فجاز بكل ما دل عليه[١]، كأن يقول له: خذ هذا المال واعمل به على أن يكون نصف الربح أو ثلثه لك، أو خذ رأس المال هذا واشتر به متاعا وإذا حصل منه ربح فكذا منه لك، أو خذ رأس المال بالنصف فهو إيجاب، وقول الطرف الآخر: قبلت، أو لفظا يفيد هذا المعنى هو قبول[٢].

٥- الوقف ينعقد بكل قولٍ أو فعل أو عرف دال على مقصوده، فيصح بالقول وبالفعل الدال على مقصوده كمن جعل أرضه مسجدًا وأذِن للناس في الصلاة فيها أو أذَّن فيه وأقام أو جعل أرضه مقبرة وأذِن للناس في الدفن فيها أو حفر بئرًا وجعل عندها دلاءً كثيرة أو غير ذلك من التصرفات الدالة على الوقف. وأما الأقوال فكقوله أوقفت وحبست وسبَّلت وتصدَّقت وأبَّدت وحرَّمت ونحو ذلك من الألفاظ وذلك لأن المعاملات تصح بما يدل على مقصودها من قولٍ أو فعل أو عرف[٣].

٦- الهبة والعطية، من جملة المعاملات فتدخل تحت هذا الأصل المتقرر فتصح بما يدل عليها من قولٍ أو فعل أو عرف ولا يشترط لانعقادها لفظ معين[٤].

٧- يصح الشراء من المكائن الأتوماتيكية - مثل شراء قارورة مياه أو

---

(١) هذا مذهب جمهور الفقهاء. انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٥١/٣، المغني لابن قدامة ١٦/٥، الموسوعة الفقهية ٤٠/٣٨.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٥١/٣.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٤٤١/٤، قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان (نسخة مرقونة ٢٢).

(٤) انظر: كشف المخدرات لعبد الرحمن البعلي ٣٤٤/١، قواعد البيوع وفرائد الفروع للرشيدان (نسخة مرقونة ص ٢٢).

غيرها من الثلاجات الموضوعة في أماكن عامة؛ لأنه صورة من المعاطاة الصحيحة[١].

٨- يجوز إيداع النقود في مكائن الصراف الآلي لبنك من البنوك الإسلامية التي يجوز التعامل معها؛ لأن الإيداع - أو السحب - بهذه الطريقة صورة من صور المعاطاة الصحيحة التي جرى العرف بها[٢].

٩- الحوالة تصرف من التصرفات التي لا تحتاج إلى إيجاب وقبول، وتصح بكل ما يدل عليها: كأحلتك وأتبعتك بدينك على فلان... ونحو ذلك[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ١١٩.

(٢) انظر: فتاوى الشبكة الإسلامية، رقم الفتوى ٤٧٦٩٨ شروط الاستفادة من بطاقات الفيزا.

(٣) انظر: فقه السنة لسعيد حوى ٢١١/٣.

رقم القاعدة: ٩١٩

نص القاعدة: تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عَلَيْه مُقَرِّرٌ لِلْبَدَلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- تسليم المبدل يوجب تقرر البدل[٢].

٢- من سلم المبدل وجب له البدل[٣].

٣- تَقَرُّر الْمُبْدَلِ يُوجِبُ تَقَرُّرَ الْبَدَلِ[٤].

٤- لا يجب البدل إلا بعد تسليم المبدل[٥].

٥- تسليم المعوض يوجب تقرر البدل[٦].

٦- استيفاء المعقود عليه يقرر البدل[٧].

٧- البدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٩/٥، فتح القدير لابن الهمام ٩٩/٣.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٩٩/٣.
(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار للمودودي ٤٠/٣.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١/٢.
(٥) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال للأبياني ١١٨/١.
(٦) المبسوط ٧/٧.
(٧) بدائع الصنائع ٤٥٧/٢.
(٨) البناية للعيني ٦٦٩/٤.

قواعد ذات علاقة :

١- المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة[١]. (أعم).

٢- البدل بمقابلة المبدل[٢]. (معللة).

٣- تفويت المبدل على صاحبه يوجب سقوط البدل[٣] (مقابلة).

٤- استيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البدل[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

التقرر بمعنى الثبوت[٥] والمراد به التسليم والاستحقاق. والبدل والمبدل يطلقان في قسم العقود على المعوض والعوض، ومعنى تقرر البدل: أي استحقاق العوض، وصحة المطالبة به من جهة الذي له الحق.

وهذه القاعدة من أهم تفريعات مبدأ المساواة ووجوب التعادل في عقود المعاوضات ما أمكن ومعناها: أن العوض في العقود - سواء كانت واردة على الأعيان كالبيوع أو المنافع كالإجارات - يتأكد في الذمة وتتوجه المطالبة الشرعية بإيفائه على سبيل اللزوم والحتم من قبل المحقوق، وتصح المطالبة به من جهة المستحِق، إذا استوفى مُبْدَلَهُ ومُقَابِلَهُ[٦]، وهذا يعني أن البدل لا يجب إلا بعد تسليم المبدل.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦٦/٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ١٣٦/٢٦.

(٣) بدائع الصنائع ٤٦١/٢. وفي لفظ: "فوات المبدل يوجب سقوط البدل " الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٩/١١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٥/١٥.

(٥) تاج العروس للزبيدي ٣٩٢/١٣.

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٩٨/٣.

فالأصول موضوعة في الشرع على أن تسليم المعوض يوجب تسليم العوض، فالبائع إذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن، والمؤجر إذا سلم العين المؤجرة وجب على المستأجر تسليم الأجرة في الوقت المتفق عليه أو الذي تتوجه فيه المطالبة عادة، وكالزوجة إذا دخل بها زوجها تأكد تمام مهرها وثبت لها الحق في المطالبة باستيفائه مالم يصرح في العقد بتأجيله[١].

وتفيد القاعدة أن تقرر البدل إنما يكون بتسليم المعقود عليه نفسه، فليس كل مبدل يُسَلَّمُ إلى مستحقه يوجب تسليم البدل، وإنما يتقرر البدل بتسليم عين ما وقع عليه العقد، فإذا أعطي العاقد غير المعقود عليه أو صار المعقود عليه إلى وصف يجعله غير قابل لحكم العقد شرعا، ثم قام العاقد بتسليمه إلى الآخر، فلا يلزم المشتري تسليم البدل، وهذا ما تفيده القاعدة الأخرى: «استيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البدل»، كما إذا كان المعقود عليه دابة معينة فأعطي دابة غيرها، وكما إذا كان محل العقد خلاً فتخمر، فقام البائع بتسليمه للمشتري، فلا يلزم المشتري تسليم الثمن ولا يصح من البائع المطالبة به[٢].

فكما أن تسليم المبدل موجب لتسليم البدل، فكذلك «فوات المبدل موجب لسقوط البدل».

والقاعدة وإن كانت مشهورة عند الحنفية، إلا أن معناها حاضر عند غيرهم أيضًا – في الجملة – وإن كانوا يختلفون في تفاصيل بعض فروعها، من ذلك – مثلاً – عقد النكاح، هل يجب المهر (البدل) كاملاً بمجرد الخلوة الصحيحة – كما يقول الحنفية ومن وافقهم – أو لا بد من الدخول الحقيقي

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٩/٥، الفروق للكرابيسي ١٣٧/١، البيان للعمراني ٤٠٣/٩، الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٥/٩ – ٣٩٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٩٨/٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٤٩/٥.

بالزوجة، كما يقول الشافعية ومن وافقهم؟[١].

ومن ذلك أيضًا اختلافهم في وجوب الأجرة في الإجارة الفاسدة، هل تجب بمجرد التخلية ومضي مدة الإجارة، انتفع المستأجر بالعين المستأجرة أو لم ينتفع بها - كما يقول الشافعية ومن وافقهم - أو لا تجب إلا باستيفاء المنفعة، كما يقول الحنفية ومن وافقهم؟[٢].

ومجال القاعدة يشمل قسم العقود بشقيها الواردة على الأعيان والواردة على المنافع وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله عز وجل: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره»[٣].

فالحديث فيه وعيد على الامتناع من دفع الأجرة (البدل) إلى الأجير بعد الفراغ من العمل (المبدل) أو على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه فيه المطالبة، فأفاد النصان أن الأجرة تستحق بالعمل[٤] ويقاس على الإجارة غيرها من العقود.

٢- قاعدة «المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة»؛ لأنها أعم من هذه، ومعلوم أن أدل الأعم تكون أدلة للأخص منه.

---

(١) انظر: المبسوط ٥/١٤٨ - ١٤٩.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٦٩٨، بدائع الصنائع ٤/١٩٥.

(٣) رواه البخاري ٣/٨٢ (٢٢٢٧)، ٩٠ (٢٢٧٠)

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٥٩، المغني لابن قدامة ٥/٢٥٦، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤١، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٥٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٦، ٧.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن شخصا اشترى دابة من آخر وبادر البائع بتسليمها إليه ولم يتضمن العقد شرطا بتأجيل الثمن، وجب على المشتري تسليم الثمن للبائع[١]؛ لأن تسليم المبدل.

٢- إذا مكَّن المؤجرُ المستأجرَ من العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة تأكدت الأجرة على المستأجر، لأن المنفعة وهي المبدل في عقد الإجارة تتقرر بالتسليم أو التمكين، وتقرر المبدل يوجب تقرر البدل[٢].

٣- لو أن إنسانا استأجر شخصا آخر ليخدمه وجب عليه دفع الأجرة إلى الأجير إذا شرع في العمل؛ لأن الإجارة على الخدمة إجارة خاصة، وتبرأ ذمة الأجير فيها بتسليم نفسه للعمل، وبه يستحق الأجرة[٣]؛ لأن تقرر المبدل يوجب تقرر البدل.

٤- إذا أعطى إنسان قطعة قماش لخياط ليخيطها له ثوبا لقاء أجر معلوم، جاز للخياط بعد الفراغ من العمل وإتمامه على الوجه المتفق عليه حبس الثوب حتى يستوفي أجرته[٤]؛ لأن تقرر المبدل يوجب تقرر البدل.

٥- إذا استأجر إنسان سيارة ليسافر بها إلى مدينة معينة، وتسلمها من المؤجر، ولم يتضمن العقد شرطا يقضي بأن تأكد الأجرة موقوف على السفر، ثم عدل المستأجر عن السفر لعذر خاص به - لا

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١٤١/٣.

(٢) انظر: البناية للعيني ٦٦٩/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٢٦/٦، مغني المحتاج للشربيني ٤٣/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٨/٥، القواعد لابن رجب ص ٧٠، شرائع الإسلام للحلي ١٤٣/٢.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨٢/٦.

بالمعقود عليه - وجبت عليه الأجرة؛ لأن تسليم العين المستأجرة بمنزلة استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة[١]، وتسليم المبدل مقرر للبدل.

٦- إذا استحقت الدار المشتراة بالشفعة وحكم القاضي بها للشفيع وجب عليه تسليم الثمن للمشتري[٢]؛ لأن تقرر المبدل يوجب تقرر البدل.

٧- إذا دخل الزوج على زوجته فقد استوفى المستحق له بالعقد، وجاز للزوجة أن تطالب باستيفاء المعجل من صداقها[٣]؛ لأن تقرر المبدل يوجب تقرر البدل.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: تحفة المحتاج ١٨٦/٦.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٩٣/٧، الروضة البهية للعاملي ٣٩٩/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩١/٢، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٣٦/٢، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٤٣٢/٣، الأم للإمام الشافعي ٦٢/٥، المغني لابن قدامة ١٧٠/٧، ١٧١، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٦٣/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧٣/٦.

رقم القاعدة: ٩٢٠

نص القاعدة: مَا لاَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ التَّسْلِيمُ بِحُكْمِ العَقْدِ لاَ يَكُونُ مَحَلا لِعُقُودِ المُعَاوَضَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا يمكن تسليمه عند استحقاق المطالبة به لا يكون محلا للعقد[٢].

٢- التزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز[٣].

٣- لا يصح تعهد عمل مستحيل أو تعهد تسليم شيء غير مقدور التسليم[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ما امتنع وجوده لا يقبل الملكية[٥]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/٢٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦/٤١.

(٤) الموجبات والعقود للمحمصاني ٢/٦٩.

(٥) فقه الصادق للروحاني ٢١/٢٥.

٢- ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال ثابت بأصل الخلقة فبيعه باطل[١]. (متفرعة).

٣- ظاهر دخول العاقد في العقد إقرار بكونه قادرًا على تسليم بدله[٢]. (بيان وتفسير).

٤- استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء المعوض قابلاً للتسليم أما مع تعذره فلا[٣]. (متفرعة).

٥- المعاوضة يفسد حكمها بالغـرر[٤] . (أعم).

٦- ما عجز عن تسليمه شرعا لا لحق الغير فهل يبطل لتعذر التسليم أو يصح نظرا إلى كون النهي خارجا عنه[٥]. (متفرعة).

٧- عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة[٦]. (أعم).

٨- المعدوم لا يصح بيعه[٧]. (متفرع).

٩- المعجوز عن تسليمه وتسلمه شرعا كالمعجوز عنه حسا[٨]. (متفرعة).

١٠- البيع لا يصح إلا فيما هو مقدور التسليم للعاقد[٩]. (متفرع).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/٥.
(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ١٣٧/١.
(٣) الذخيرة للقرافي ٣٧٣/٤.
(٤) الذخيرة للقرافي ١٠٤/٩.
(٥) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٨٨/٢.
(٦) انظر تبيين الحقائق للزيلعي ٤١٤/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) كشاف القناع للبهوتي ١٦٢/٣. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "بيع المعدوم باطل".
(٨) انظر: الفتاوى لابن حجر الهيتمي٧/٣.
(٩) المبسوط للسرخسي ٢٢/١١، وانظر: الإقناع للماوردي ٩٢/١، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١٧٩/٢. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز".

شرح القاعدة :

المقصود الأول من إبرام عقود المعاوضات هو تداول ما يحتاج إليه الناس في معاشهم وما به قوام حياتهم على وجه لا نزاع فيه ولا مشاحنة أي بالتراضي والاختيار، وتشمل هذه العقود تبادل الأعيان والمنافع والحقوق من بيع وإجارة واستصناع وغير ذلك[١].

لذلك أوجب الشارع بناءَ عقود المعاوضات على أوصاف محدَّدة بيِّنة، ووضع للبدلين شروطا لابد من توفرها حتى تجري هذه العقود على الوجه الصحيح، ويُعلم صحيحها من فاسدها وجائزها من محظورها، وجميع هذه الأوصاف والشروط إنما مآلها في نهاية الأمر إلى تمكين طرفي العقد من التسليم والتسلم للعوضين وإلا عري العقد عن المقصود وفات بذلك الغرض المطلوب[٢]، وبالتالي لابد أن يكون العاقدان قادرين على تسليم بدليهما حتى يصح العقد. وإقدام العاقد العاقل على إبرام عقد المعاوضة ظاهره قدرته على التسليم والتسلم، وهذا ما دلت عليه القاعدة: «ظاهر دخول العاقد في العقد إقرارٌ بكونه قادرًا على تسليم بدله».

فاشتراط الفقهاء العلم بالثمن والمثمن في عقود المعاوضات - وهو داخل عند الفقهاء في شرط انتفاء الجهالة - وبيانهم درجات الجهالة وما يؤثر منها وما يغتفر؛ إنما القصد منه التأكيد على شرط القدرة على التسليم؛ إذ إن المعقود عليه الذي لا يتصور فيه القدرة على التسليم لا يصح ولا يصلح أن يكون محلا للتعاقد، يقول الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضروب؛ منها: أن يكون المعقود عليه معلومًا علمًا يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولا؛ ينظر

---

(١) انظر: شرح ميارة الفاسي على التحفة ٢/١٣٣، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٣/٤.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/١٢.

إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد وإلا فلا، لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم؛ فلا يحصل المقصود من العقد؛ فكان العقد عبثًا لخلوه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة؛ يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود»[١]. وإذن لابد من أن يكون البدل معلومًا لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنع التسليم[٢] فلا يصح معها العقد بناءً على قاعدة: «عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة».

وقد منع الفقهاء عقود المعاوضات المشتملة على الغرر الفاحش - ومنها ما يرجع إلى الغرر الناتج عن تعذر التسليم والتسلم - كبيع البعير الشارد وبيع الجنين في البطن دون بيع أمه، وبيع الأم واستثناء جنينها، وبيع ما لم يخلق - كبيع حبل الحبلة وهو نتاج ما تنتج الناقة - وبيع المضامين؛ وهي ما في ظهور الفحول[٣]. فبيع ما لا يقدر على تسليمه قد يكون الغرر والخطر فيه من ناحية الآثار الخارجية، أي التسليم والتسلم وإن ملك البائع المبيع؛ لأن الملكية المجردة لا يترتب عليها شيء؛ ولا يبذل العقلاء بإزائها شيئًا[٤]. وهو ما قُرِّر في الضابط: «البيع لا يصح إلا فيما هو مقدور التسليم للعاقد»، وفي القاعدتين: «ما امتنع وجوده لا يقبل الملكية» و«المعاوضة يفسد حكمها بالغرر».

يضاف إلى ما ذكر بيانُ الفقهاء لما يجوز وما لا يجوز من الشروط، وتأكيدهم على شرط السلامة في العوضين، وإثباتهم لحق الرجوع والرد بالعيب، وتوضيحهم لطرق التسليم من إقباض وتخلية وتمكين وغير ذلك، وتأكيدهم على ضرورة الالتزام بالشروط وما سوى ذلك من الأمور التي قصدوا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٧٩-١٨٠.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣١٧.

(٣) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٠-٢٨١.

(٤) انظر: فقه الصادق للروحاني ١٨/٣٣٦، منية الطالب للخوانساري ٢/٣٤٢.

من ورائها ضمان حصول التسليم والتسلم على وفق مقاصد الشارع ثم على مراد العاقدين.

والحاصل إذن أن التزام العاقد بعقد لا يقدر فيه على تسليم ما عاقد عليه غيره، أو لا يستطيع ذلك الغير تسليمه المتعاقد عليه؛ غير جائز شرعًا ولا عقلاً، إذ لا بد من القدرة على التسليم شرعًا وحسًّا؛ بأن يكون كلا العاقدين قادرين على تسلم وتسليم ما انتقل من ملكية أحدهما إلى ملكية الآخر، فقد تكون القدرة الحسية موجودة، والعاقد قادر على الإنفاذ لكنه ممنوع من ذلك شرعًا - كالتعاقد على الخمر - لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم[1]. أو أن يتعلق بالعين المتعاقد عليها حق للغير أو يترتب على تسليمها إلحاق الضرر به ولو كانت مملوكة للبائع، إذ لا بد مع الملك من شروط أخرى كالقدرة على التسليم والتسلم شرعًا وحسا؛ لأن تعلق الحق بالعين يوجب عجز العاقدين عن التسليم والتسلم؛ وذلك العجز مبطل للبيع لرجوعه إلى معنى متعلق بذات المعقود عليه هو العجز عن تسليمها أو تسلمها[2]. وهذا ما دلت عليه القاعدة: «ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر -يرجع إلى قطع اتصال ثابت بأصل الخلقة - فبيعه باطل» والقاعدة: «المعجوز عن تسليمه وتسلمه شرعًا كالمعجوز عنه حسًّا».

وهذه القاعدة هي من القواعد التي جرى عليها العمل في جميع المذاهب الفقهية نظرًا لمعقولية مضمونها.

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٣٢.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٧.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] والمعاملة بما لا يقدر على تسليمه أكل للمال بالباطل[١].

٢- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، فبيع ما لا يقدر على تسليمه من الميسر والقمار؛ لأن موجب البيع تسليم المبيع، والبائع عاجز عنه والمشترى إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة فإن أمكنه أخذه كان المشترى قد قمر البائع وإن لم يمكنه أخذه كان البائع قد قمر المشترى[٢].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[٣]. وبيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز لأنه غرر، ولهذا قال ابن مسعود لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر[٤].

٤- حديث حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك»[٥]، فالنبي ﷺ قال هذا الكلام جوابًا لحكيم بن حزام رضي الله عنه حين سأله عن كونه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتريه ويسلمه،

---

(١) انظر: فقه الصادق للروحاني ٣٣٨/١٨، الشرح الممتع لابن العثيمين ١٤٢/٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٤٣/٢٠.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١١٥٣/٣(١٥١٣).

(٤) المهذب للشيرازي ٢٦٣/١، المجموع للنووي ٢٧٠/٩.

(٥) رواه أحمد٣١/٢٤(١٥٣١٥)، وأبو داود ١٨١/٤-١٨٢(٣٤٩٧)، والترمذي٥٣٤/٣-٥٣٧(١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي ٢٨٩/٧ (٤٦١٣)، وابن ماجه ٧٣٧/٢(٢١٨٧)، وقال الترمذي: حديث حسن.

فنهاه لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه الطير في الهواء[١].

٥- العجز عن التسليم والتسلم ينافي المقصد من عقود المعاوضات، فالقصد من البيع تمليك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه[٢].

٦- الظاهر من حال العاقل أنه لا يقدم على التزام تسليم ما لا يقدر على تسليمه[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كانت شجرة تحمل حملين فباع مالكها أحدهما عالما أنه يَحدث الآخر فيختلط بالأول، فالبيع باطل؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه؛ لأن العادة فيه الترك فيختلط بالآخر ويتعذر التسليم[٤]، وما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة.

٢- إذا استأجر الشخص أرضًا فيها زرع أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالإجارة فاسدة؛ لأن استئجار الأرض لمنفعة الزراعة، وهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها مع هذه الموانع؛ فقد التزم بالعقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه[٥] وما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.
(٢) الكافي لابن قدامة ٢/١١.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٢/١٢٥.
(٤) الكافي لابن قدامة ٢/٧٩.
(٥) المبسوط للسرخسي ١٦/٣٣.

٣- لا يصح بيع سفينة غرقت ولا يمكن إخراجها من البحر لأنه يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم، وفي هذه الحالة لا قدرة للبائع على التسليم، وبيع ما هو غير مقدور التسليم باطل[١]؛ لأن ما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة.

٤- لا يصح لمن تعاقد مع غيره أن يرهن ما لا يقدر على تسليمه لأن الرهن جعل للاستيثاق فإذا كان الراهن لا يستطيع تسليم المرهون فقد انتفى الغرض وبطلت الحكمة من الرهن[٢]، وما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة.

٥- إذا باع رجل ماله المغصوب لثالث جاز إذا كان لا يحتاج إلى خصومة إما لأن الغاصب ذهبت قدرته أو أناب، وكان الذي هو في يده متمكنا منه؛ وإلا فلا لأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه[٣]، وما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة.

٦- لو قال: بعتك بالذهب المغربي ولا يوجد ذلك النقد في البلد فلا يصح العقد – بناءً على القاعدة - لأنه في هذه الحالة لا يقدر على تسليم المعقود عليه[٤].

٧- إذا سلم أحد غلامًا إلى معلم ليعلمه عملا وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لأن التحذيق مجهول إذ ليس لذلك غاية معلومة، وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما وكذلك لو شرط في ذلك أشهرًا مسماة لأنه يلتزم إيفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم بل ذلك

---

(١) الموجبات والعقود للمحمصاني ٢/٦٩.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/١٣٩.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٢٧.

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/٥٨٣.

باعتبار شيء في خلقة المتعلم، ثم فيما سمى من المدة لا يدري أنه هل يقدر على أن يحذقه كما شرط أم لا ؟ والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز[١].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/٤١.

رقم القاعدة: ٩٢١

نص القاعدة: الْوَعْدُ لَا يَنْعَقِدُ بِهِ عَقْدٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المواعدة ليست بعقد[٢].

٢- لا ينعقد بالعدة عقد[٣].

٣- الوعد ليس إيقاعا[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- هل يلزم الوفاء بالوعد[٥]. (متكاملة).

٢- الخارج مخرج الوعد لا يصح عقد البيع به[٦]. (أخص).

٣- لا ينعقد الضمان بألفاظ الوعد[٧]. (أخص).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٧٠.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٥/٣١٧، منح الجليل لعليش ٤/٦٣.

(٣) التاج المذهب للعنسي ٢/١٩٤ (بتصرف يسير)، وفيه أيضًا ٢/١٨٢ بلفظ: "العدة ليست بعقد".

(٤) الشرح الممتع لابن عثيمين ١٣/٦٨.

(٥) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٤٣، إعداد المهج للشنقيطي ص ١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٤١، ووردت في المحلى ٧/٤٦٥ بلفظ: "التواعد ليس بيعا".

(٧) مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص ٣٥٥، العرف لعادل قوتة ٢/١٠٥٢.

شرح القاعدة :

العقد لا ينعقد إلا بصيغة تدل عليه؛ لأن التراضي الذي هو مناط الصحة في المعاملات أمر باطني لا يمكن الوقوف عليه والكشف عنه إلا بوسيلة تعبر عنه، وهي الصيغة التي يتم بها التعاقد، ولذا كانت أحد أركان العقد. وهذه القاعدة توضح الفرق بين حكم الوعد وحكم العقد.

ومعنى القاعدة : أن الوعد الذي يلتزم فيه الواعد إنشاء عقد في المستقبل، ويوافقه الآخر على وعده لا يكون ذلك بمثابة الإيجاب والقبول، ولا ينعقد به العقد، ولا تجري عليه أحكامه، ولا تترتب عليه آثاره من نقل الملكية، وإباحة المنفعة ونحو ذلك، فمن خطب امرأة كان ذلك وعدا بزواجها، لا عقدا يبيح لهما الخلوة والاختلاط، بل تبقى المرأة أجنبية من خاطبها، محرمة عليه حتى يعقد عليها؛ لأن الوعد لا يجري عليه أحكام العقد.

والأصل في العقد أنه ينعقد بتلفظ العاقدين بالإيجاب والقبول باللغة التي يفهمانها متى كان اللفظ المستعمل دالا دلالة واضحة جازمة في عرف المتعاقدين على إرادتهما إنشاء العقد، غير محتملة لمعنى آخر كالمساومة أو العدة أو ما أشبه ذلك. أما إذا احتمل ذلك فلا يكون عقدا، ومن ذلك صيغة الاستقبال فهي تكون بمعنى الوعد المجرد؛ كصيغة المضارع المقترنة بسوف أو السين لا ينعقد بها عقد؛ كأن يقول البائع: سأبيعك أو سوف أبيعك هذه السيارة بعشرين ألفا إذا حصل كذا، ويوافقه الآخر على ذلك فلا يكون ذلك بيعا، ولا يترتب عليه حكمه.

والقاعدة مقيدة بعدم وجود قرينة أو دلالة حال تدل على أن المراد بالوعد إنشاء العقد وتحققه في الحال، فإذا كان سياق الكلام وقرائن الأحوال تدل على أن المراد بصيغة الوعد أو الاستقبال هو الحال فيأخذ ذلك حكم العقد، ولا يكون وعدا، وهذا ما نبه عليه الحطاب بقوله: «المرجع في الفرق بين الالتزام

والوعد إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، فحيث دل الكلام على أحدهما عمل عليه، ولا يفرق بينهما بصيغة الماضي والمضارع، إذ الالتزام قد يكون بلفظ المضارع بالقرينة، ولكن صيغة الماضي تدل على الالتزام وإنفاذ العطية، والظاهر من صيغة المضارع الوعد إلا لقرينة تدل على الالتزام»[١]، وكذلك ينعقد العقد بصيغة الوعد إذا صرح العاقدان بأن قصدهما إنشاء العقد في الحال وليس الاستقبال؛ قال ابن الهمام: «واعلم أن عدم الانعقاد بالمستقبل هو إذا لم يتصادقا على نية الحال، أما إذا تصادقا على نية البيع في الحال فينعقد به في القضاء؛ لأن صيغة الاستقبال تحتمل الحال فيثبت بالنية»[٢]؛ وبناء على ذلك: «إذا قال البائع: أبيع منك هذا بألف أو أبذله أو أعطيكه، وقال المشتري: أشتريه منك أو آخذه، ونويا الإيجاب للحال، أو كان أحدهما بلفظ الماضي، والآخر بالمستقبل مع نية الإيجاب للحال فإنه ينعقد، وإن لم ينو لم ينعقد»[٣].

وهذه القاعدة تكمل قاعدة «هل يلزم الوفاء بالوعد»[٤]، فموضوعها الوعد من حيث اللزوم وعدمه، فإذا وعد الإنسان بعقد أو غيره فهل يلزمه الوفاء به أم لا؟ وهو محل خلاف بين الفقهاء، وهذه القاعدة تبين أن الوعد بالعقد لا يكون عقدا، ولا يجري عليه حكمه، وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء، إلا أن طائفة منهم استثنوا من ذلك الوعد الملزم للطرفين، فالوعد إذا كان ملزما للطرفين - ويسمى بالمواعدة - فإنه حينئذ يلحق بالعقد، ويأخذ حكمه؛ كما في المواعدة الملزمة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، فإنها تأخذ حكم البيع، وتكون محرمة إذا كانت تؤدي إلى البيع قبل التملك؛ وذلك لأن الوعد الملزم للطرفين بمنزلة العقد، جاء في قرار المجمع: «المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع، حتى لا تكون هناك

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، نقلاً عن حاشية العدوي على الخرشي ٤/٢٤-٢٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٥٠.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/٤.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٤٣، إعداد المهج للشنقيطي ص ١٧٦.

مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده»[١].

وذهب القانونيون إلى أن الوعد من الجانبين عقد ملزم، تترتب عليه آثار العقد، فالوعد بالبيع والشراء يأخذ حكم العقد الموعود به عندهم؛ يقول السنهوري عن الوعد بالتعاقد: «في هذه الحالة يوجد عقد التزم بموجبه أحد الطرفين بأن يبيع شيئًا، والتزم الطرف الآخر بأن يشتريه، فيتم البيع بينهما ملزما للجانبين»[٢].

والحكم الذي يجري على الوعد بالعقد يجري على الوعد بالفسخ أيضا؛ لأن الأصل في الفسوخ أنها «محمولة على العقود ومشبهة بها»[٣]، فلا يكون الوعد بالفسخ فسخا، ولا الوعد بالطلاق طلاقا.

أدلة القاعدة:

لأن المقصود من صيغة العقد أن تدل على إنشاء العقد في الحال بصورة مجزومة لا تردد معها ولا تسويف، وصيغة الوعد لا تدل على ذلك، وإنما تدل على إنشائه في الاستقبال، فلا تأخذ حكم العقد[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال: إذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها. لم ينعقد به النكاح؛ لأن هذا مجرد وعد، والوعد لا ينعقد به عقد[٥].

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٥٦.

(٢) الوسيط للسنهوري، نقلاً عن فقه البيع والاستيثاق للسالوس ١/ ٣٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ٢٧٠، وعبر عنه الزركشي في المنثور ٣/ ١٧٦ بقوله: "الفسوخ ينحى بها نحو العقود".

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٤٠٨-٤٠٩.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٧٠.

٢- لو طلب شخص الشراء فقال البائع: سأبيعك أو سوف أبيعك لم يكن إنشاء للبيع، لأن صيغة الاستقبال هي بمعنى الوعد المجرد، والوعد لا ينعقد به عقد[١].

٣- إذا قال لزوجته: إن حصلتُ على كذا أو على المال الفلاني فهو لك كان ذلك وعدا، لا عقدا، فلا يكون لازما له إلا إذا وهبه وأقبضه[٢].

٤- التواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة جائز تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعا[٣].

٥- لو قالت له امرأته: طلقني، فقال: نعم أطلقك، أو سأفعل بعد يومين أو ثلاثة، لا يكون ذلك طلاقا؛ لأنه وعد، لا إيقاع للطلاق[٤]، و«الوعد لا يكون طلاقا»[٥].

٦- لو قال الضامن: أنا أؤدي ما على المدين أو أنا أحضر ما عليه أو إذا زوجته فأنا أؤدي الصداق لم يصر ضامنا بذلك؛ لأنه وعد، ولا ينعقد الضمان بألفاظ الوعد[٦].

٧- إذا كان البائع لا يملك السلعة، وإنما يقوم بالاتفاق مع الراغبين في الشراء: أنه متى تملك السلعة فإن الواعد سيعقد معه عقد البيع، كما هو الحال في المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء فإن ذلك

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٤٠.
(٢) انظر نظيره في: حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٦٤.
(٣) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٧/٤٦٥.
(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٤٣٦، الشرح الممتع للعثيمين ١٣/٦٨.
(٥) انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي ٤/٢٤.
(٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٤٥٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٦٣، مجلة الأحكام الشرعية للقاري ١/٣٥٥.

جائز؛ لأن الوعد غير العقد، ولا يشترط فيه ما يشترط في العقد من تملك السلعة والقدرة على التسليم ونحو ذلك[١].

٨- إن حلف: لا يتزوج في هذه البلدة. فواعد امرأة فيها على الزواج في غيرها- جاز ذلك ولم يكن حانثا؛ لأن المواعدة ليست عقدا[٢].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/٢٣٧.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٦٢-٦٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٣٩.

رقم القاعدة: ٩٢٢

نص القاعدة: الوَاجِبُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الفرض لا يؤخذ عليه عوض[٢].

٢- ما يلزم العبد إذا كان صفته الواجب، فلا يجوز أن يستحق عليه مع الثواب بدلا وأجرة[٣].

٣- الواجب لا يؤخذ له عوض[٤].

٤- لا جائز لأحد أخذ الأجرة على الفروض[٥].

٥- كل ما كان مفعولا على وجه الفرض والقربة إلى الله تعالى لا يجوز أخذ الأجرة عليه[٦].

٦- لا يجوز أخذ الأجرة عن الفرض المتعي[٧].

٧- لا أجرة على أداء الواجب[٨].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣١٧، حاشية العبادي ١/١٤٧.
(٢) المنثور للزركشي ٣/٢٨.
(٣) انظر: المغني للقاضي عبد الجبار ١١/٨٢.
(٤) الفروق للقرافي ١/٣٤٢.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٦١.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٨٥.
(٧) القواعد للحصني ٢/٩.
(٨) تفسير غريب القرآن للنيسابوري ١/٤٤٨، ووردت بلفظ "لا أجر على واجب" مصادر الحق للسنهوري ٤/٦٣.

قواعد ذات العلاقة :

١- الواجب لا يجوز تركه[١]. (معللة).

٢- لا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير[٢]. (أعم).

٣- الشفاعة من المصالح العامة التي يجب القيام بها فرضا على الأعيان أو على الكفاية ولا يجوز أخذ الأجرة عليها[٣]. (متفرع).

شرح القاعدة :

الفرض والواجب واللازم في هذه القاعدة وصيغها بمعنى واحد على رأي الجمهور الذين يقولون: «الفرض والواجب والحتم واللازم والمكتوب ألفاظ معناها واحد»[٤] خلافا للأحناف الذين يميزون بين الفرض والواجب، يقول الشيرازي: «الفرض والواجب واحد، وهو ما يعاقب على تركه. وقال أصحاب أبي حنيفة: الفرض أعلى رتبة من الواجب، فالفرض ما ثبت وجوبه بطريق مقطوع به بكتاب أو سنة متواترة أو إجماع، والواجب ما ثبت وجوبه بغير ذلك من الأدلة»[٥].

فالفرض والواجب إذن: هو ما طلب الشارع من المكلف فعله طلبا جازما[٦].

---

(١) المحصول للرازي ٢/٣٠٠، تذكرة الفقهاء للحلي ٤/٣٩٩، الانتصار على علماء الأمصار المؤيد بالله الحسيني ٣/٥٨٥، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه فهو واجب".

(٢) التاج والإكليل للمواق ٧/٥٣.

(٣) الجامع في أصول الربا رفيق المصري ١/٦٤.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٢/٢٢٧.

(٥) التبصرة للشيرازي ص ٩٤، انظر: المعتمد لأبي الحسن البصري ١/٣٤٠.

(٦) انظر: الإبهاج ١/٥٢.

والعِوَض، كعِنَب: الخَلَف. والعوض: البَدَل، والجمع أعواض. وفي الصحاح: «العوض واحد الأعواض تقول: عاضني الله منه عِوَضًا وعَوْضًا وعياضًا، ككتاب، وأصله عواض فقلبت الواو ياءً لانكسار ما قبلها، وعوضني الله منه تعويضًا، وتعوض منه: أخذ العوض، واستعاضه: سأله العوض فعاوضه معاوضةً: أعطاه إياه»[١].

والعوض ما تعقب به الشيء على جهة المثامنة وتقول: هذا الدرهم عوض من خاتمك، وهذا الدينار عوض من ثوبك[٢]، وقد استعمل العوض مرادفا للبدل في الاصطلاح[٣].

ومعنى القاعدة أن ما كان فرضا واجبا يتحتم على المرء القيام به - على وجه التعيين أو الكفاية - بحيث طلب الشارع منه ذلك طلبًا جازمًا على جهة الحتم والإلزام لا على وجه التخيير، - سواء أكان من العبادات المحضة التي تشترط فيها نية القربة أو من غيرها مما لا يشترط فيها ذلك - لا يصح أن يتقاضى عليه عوضًا أو أجرًا، لأنه ملزم بالقيام به. ولأنه إذا فعل الواجب أثيب على فعله من الله بالثواب والأجر والمغفرة وبرئت ذمته من المطالبة، وإذا لم يفعله أثم واستحق العقوبة لأنه مفرط مقصر، لأن «الواجب لا يجوز تركه»، إلا أن يسقط لعذر من الأعذار الشرعية كالضرورة والحاجة، بناءً على أن «التكليف بما لا يستطاع مرفوع»[٤]، وأن «الواجبات تسقط للحاجة»[٥].

ثم إن الأجرة والعوض ينافيان الوجوب، إذ إن الواجب إما أن يفعل

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ٤٤٩/١٨، مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ص ١٩٣.
(٢) الفروق للعسكري ص٢٦١.
(٣) انظر: الكليات للكفوي ص ٢٣١.
(٤) الموافقات للشاطبي ١١٥/٣.
(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٥٩/٢٠.

ليخرج المكلف من عهدة المطالبة أو يفعل قربة إلى الله تعالى، فكيف يجتمع مع حظ النفس في طلب العوض؟ فالفعل التعبدي المحض مثلاً - وهو ما لا يصح إلا بنية القربة، أي لا يحصل امتثاله إلا بإتيانه بداعي التقرب إليه تعالى في امتثال أمره - لا يصح أخذ الأجرة عليه حسب القاعدة[١]، لأن الإتيان به بداعي القربة يتنافى مع الإتيان به بداعي الأجرة، سواء كان عينيًّا أو كفائيًّا كصلاة الظهر أو الصلاة على الميت، وكغسل الجنابة أو تغسيل الميت فلا معنى لاستئجار شخص يصلي عنك صلاة الظهر أو يصلي على ميتك... إلخ[٢]. قال الجصاص: «ما سبيله أن لا يفعل إلا على وجه القربة لا يجوز أخذ الأجرة عليه لأن الأجرة من حظوظ الدنيا؛ فمتى أخذ عليه الأجرة فقد خرج من أن يكون قربة بمقتضى الكتاب والسنة»[٣]. بل إن أخذ العوض عن المعروف وفعل الخير عمومًا لا يجوز كما جاء في قاعدة «لا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير»، والتي أعقبها الشيخ المواق بقوله: «كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقها ليس لكسب الدنيا»[٤]. فالشفاعة مثلاً من المصالح العامة التي يجب القيام بها فرضًا على الأعيان أو على الكفاية ولا يجوز أخذ الأجرة عليها، كما هو نص الضابط في فقرة قواعد ذات العلاقة.

والواجب المقصود في هذه القاعدة الذي لا يجوز أخذ العوض عنه، هو الواجب الشرعي[٥] لا غيره مما قد يطلق عليه أنه واجب، كالواجب الذي يفرضه رب العمل - مثلاً - على العامل، أو ما قد تفرضه أنظمة بلد معين...

---

(١) وقد خالف في ذلك بعض العلماء.

(٢) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/ ١٦٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤/ ٣٧٦.

(٤) التاج والإكليل للمواق ٧/ ٥٣.

(٥) وقد بيَّن الزركشي هذا التقييد وهو يعلق على تطبيق من تطبيقات القاعدة فقال: "لأن ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز أخذ العوض عنه" المنثور ٣/ ٢٩.

إلخ، فهذا النوع من الواجبات لا يتنافى مع أخذ الأجر والعوض. فقد يتعيَّن على المرء القيام بأمر إلزامي مع إعطائه العوض.

وهذه القاعدة محل اتفاق عمومًا، وإن وقع الخلاف في بعض مسائلها وتطبيقاتها، كاختلافهم في أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم والإمامة وغير ذلك، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «تنازعوا في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والأذان والإمامة والحج عن الغير لأن المستأجر يستوفي المنفعة، فقيل: يصح لذلك كما هو المشهور من مذهب مالك والشافعي، وقيل: لا يجوز لأن هذه الأعمال يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فإنها إنما تصح من المسلم دون الكافر، فلا يجوز إيقاعها إلا على وجه التقرب إلى الله تعالى، وإذا فعلت بعروض لم يكن فيها أجر بالاتفاق، لأن الله إنما يقبل من العمل ما أريد به وجهه لا ما فعل لأجل عروض الدنيا»[1]، وقال ابن بطال: «اختلف العلماء في جواز الأجر على الرقى بكتاب الله وعلى تعليمه، فأجاز ذلك عطاء وأبو قلابة، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأبى ثور، وحجتهم حديث ابن عباس وحديث أبى سعيد. وكره تعليم القرآن بالأجر الزهري، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز على تعليم القرآن أجر، قال الطحاوي: وتجوز الأجرة على الرقى وإن كان يدخل في بعضه القرآن؛ لأنه ليس على الناس أن يرقي بعضهم بعضًا، وتعليم الناس بعضهم بعضًا القرآن واجب؛ لأن في ذلك التبليغ عن الله، إلا أن من علمه أجزأ عن بقيتهم، وذلك كتعليم الصلاة لا يجوز أخذ الأجرة عليه، ولا يجوز على الأذان، واحتجوا بأحاديث ضعاف...، وتعلم القرآن ليس بفرض، فكيف تعليمه، وإنما الفرض المتعين منه على كل أحد ما تقوم به الصلاة، وغير ذلك فضيلة ونافلة، وكذلك تعليم الناس بعضهم بعضًا الصلاة ليس بفرض

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١٥/٢٤.

متعين عليهم، وإنما هو على الكفاية، ولا فرق بين الأجرة على الرقى وعلى تعليم القرآن؛ لأن ذلك كله منفعة»[١].

إلا أن القول بجواز أخذ الأجرة على فروض الكفايات هو الأنسب وخصوصًا في الزمن المتأخر لأنها أصبحت وظائف ينقطع لها أشخاص وتحدَّد لها رواتب وترصد لها ميزانيات في السياسة الاقتصادية للدول، ومن ذلك مؤسسات القضاء والتعليم والعمل الخيري وغير ذلك، ولو أخذ بالرأي المانع من أخذ الأجرة لزهد الناس في القيام بهذه المهام ولتعطل أصلها[٢].

ومجال هذه القاعدة يشمل أبوابا كثيرة من العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- قوله جل وعلا: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَيَشۡتَرُونَ بِهِۦ ثَمَنٗا قَلِيلًاۙ أُوْلَٰٓئِكَ مَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ إِلَّا ٱلنَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة -١٧٤]، قوله تعالى: قال الجصاص: «قوله تعالى: ﴿وَيَشۡتَرُونَ بِهِۦ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ مانع أخذ البدل عليه من سائر الوجوه؛ إذ كان الثمن في اللغة هو البدل،... فثبت بذلك بطلان الإجارة على تعليم القرآن

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٤٠٥-٤٠٦.

(٢) قال ابن عابدين في كلام ممزوج بنص الحصكفي: "قوله: (ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) قال في الهداية: وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى اهـ. وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضًا في متن الكنز و مواهب الرحمن وكثير من الكتب، وزاد في مختصر الوقاية ومتن الإصلاح تعليم الفقه، وزاد في متن المجمع الإمامة، ومثله في متن الملتقى ودرر البحار، وزاد بعضهم الأذان والإقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها".حاشية ابن عابدين ٦/٥٥.

وسائر علوم الدين»[١]. وقال النيسابوري: «واستدل بالآية أيضًا على عدم جواز أخذ الأجرة على التعليم لأنها دلَّت على وجوب التعليم، ولا أجرة على أداء الواجب»[٢].

٢- ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] يقول الشيخ رشيد رضا: «إن كل أجر يؤخذ على عبادة فهو أكل لأموال الناس بالباطل... ولا خلاف في عدم جواز أخذ الأجرة على جواب السائل عن مسألة دينية تعرض له؛ إذ الإجابة فريضة على العارفين وكتمان العلم محرم عليهم»[٣].

٣- قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْءَاخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ ۖ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ﴾[الشورى: ٢٠].

٤- عن أبي بن كعب قال: قال رسول الله ﷺ: «بشر هذه الأمة بالسناء والرفعة والنصر في الأرض، فمن عمل منهم عمل الآخرة للدنيا لم يكن له في الآخرة نصيب»[٤].

قال الجصاص معلقًا على الآية والحديث: «وهذا يدل على أن ما سبيله أن لا يفعل إلا على وجه القربة لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لأن الأجرة من حظوظ الدنيا، فمتى أخذ عليه الأجرة فقد خرج من أن يكون قربة بمقتضى الكتاب والسنة»[٥].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/١٢٥.

(٢) غرائب القرآن ورغائب الفرقان ١/٤٤٨.

(٣) تفسير المنار ٢/١٥٩.

(٤) رواه أحمد ٣٥/١٤٦، وفي مواضع، والحاكم في المستدرك ٤/٣٤٦ (٧٨٦٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الهيثمي في المجمع ١٠/٢٢٠: رجال أحمد رجال الصحيح.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٧٦.

٥- عن عثمان بن أبي العاص قال: قلت يا رسول الله اجعلني إمام قومي. قال: «أنت إمامهم، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرًا»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حضر المجاهد الصف تعين عليه القتال، فلا يجوز في هذه الحالة أخذ الأجرة على الجهاد لأنه لا يجوز أخذ الأجرة عن الفرض المتعين عليه[٢].

٢- لو قال شخص لغيره: صل الظهر لنفسك ولك علي ألف فصلى صحت صلاته ولا يستحق الألف. لأن الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه[٣].

٣- من تعين عليه قبول الوديعة - كما إذا لم يكن هناك غيره وخاف هلاكها إن لم يقبل - لا يجوز له أخذه أجرة الحفظ لتعينه عليه، ويجوز أخذ أجرة مكانها، ويشهد له ما نقله الرافعي عن أبي الفرج أن الواجب أصل القبول دون إتلاف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض. غير أن صاحب المرشد مصرح بأن نفس الحفظ لا يؤخذ عليه أجرة وأبو الفرج الزاز يقول: يؤخذ وإليه يميل كلام الرافعي، وخرج ابن الرفعة فيه الخلاف في مسألة تعليم الفاتحة في جعلها صداقا، ونظائرها[٤].

---

(١) رواه أحمد ٢٠٠/٢٦ (١٦٢٧٠)، ٢٠١ (١٦٢٧١)، (١٦٢٧٢)، ٤٣٥/٢٩ (١٧٩٠٦)، وأبو داود ١٤٦/١ (٥٣١)، والترمذي ٤٠٩/١ (٢٠٩) وقال: حديث حسن، والنسائي ٢٢/٢ (٦٧٢)، وابن ماجه ٢٣٦/١ (٧١٤).

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٨/٣- ٢٩، القواعد للحصني ٩/٢.

(٣) انظر: نواضر النظائر لابن الملقن ص ٢٤٧.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢٩/٣.

٤- لو استأجر الأب ابنه للخدمة لم تلزمه أجرته، لأن الخدمة - أي خدمة الأب على الابن - واجبة، والواجب لا يدخل تحت عقد الإجارة، وعدم الأجرة على الواجب مقرر في مسائل كثيرة[١].

٥- إذا خطب رجل امرأة من والدها فأبى الوالد أن يزوج ابنته إلا أن يعطيه شيئًا من المال ولم يجعل الخاطب له ذلك، قال الشيخ حبيب: أكثر القول أنه لا يستحقه إذا كانت المرأة بالغة وهي ابنة عاقلة، لأن الأب واجب عليه تزويج ابنته ولا يجوز له أن يأخذ أجرا على أداء الواجب عليه[٢].

٦- الأصل في تعين أداء الشهادة على الشاهد وجود المشقة وانتفاؤها، فإذا كانت المسافة لا يجب منها الأداء فإن القاضي يكتب إلى رجل من ثقته فيوقع هذا الشاهد شهادته عنده ويكتب إلى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه. فإذا لزمه الأداء فإنه لا يجوز له أن يأخذ من المشهود له شيئًا بسبب أداء الشهادة لأن في ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه إلا في الركوب لعسر المشي عليه[٣]، والواجب لا يجوز أخذ العوض عنه.

٧- إذا كان رجلان في بادية فمرض أحدهما، تعين على الآخر تعهده والعناية به، ولا أجرة له لأنه تعين لذلك الواجب فيلزمه القيام به، والواجب لا يجوز أخذ العوض عنه[٤].

---

(١) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٧٥.

(٢) انظر: لباب الآثار للبوسعيدي ١١/٦٧.

(٣) تبصرة الحكام لبرهان الدين بن فرحون ١/١٧٨.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٠.

٨- إذا طلبت الزوجة من زوجها الأجرة على إرضاع ولدها لم يكن لها ذلك لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة. والواجب لا يجوز أخذ العوض عنه[١].

٩- المنافع المضطر إليها كمنفعة الظهر للمنقطعين في الأسفار، وإعارة ما يضطر إليه ففي وجوب بذلها مجانا وجهان: واختيار الشيخ تقي الدين أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيرا وجب بذله له مجانا لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه، بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط وهذا حسن[٢].

١٠- لا يجوز أخذ الأجر على بذل فضل الماء للبهائم لأنه واجب، والواجب لا يجوز أخذ العوض عنه[٣].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: في هذا المعنى مصادر الحق للسنهوري ٤/٦٣.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٥٩.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٠، الإنصاف للمرداوي ١٠/٥١.

رقم القاعدة: ٩٢٣

نص القاعدة: مَا جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما أبيح للحاجة لم يجز أخذ العوض عليه[٢].

قواعد ذات العلاقة :

١- هل تتعدى الرخصة محلها[٣]. (أعم).

٢- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٤]. (مكملة).

٣- الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة[٥]. (مكملة).

٤- إذا أقيمت الحاجة العامة في حق الناس كافة مقام الضرورة في حق الواحد في استباحة ما هو محرم عند فرض الاختيار فمن المحال أن

---

(١) المنثور للزركشي ١٣٩/٣، الشرح الكبير للرافعي ٢٣٢/١٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٠٦/٢.

(٢) المجموع للنووي ٣/١٥.

(٣) القواعد للحصني ٢٤٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٥٩/٢.

يسوغ الازدياد من الحرام انتفاعا وترفها وتنعيما[١]. (أعم).

٥- ما جاز للحاجة يقدر بقدرها[٢]. (معللة).

٦- إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن[٣]. (معللة).

شرح القاعدة:

عرف ابن فارس الحاجة قائلا: «الحاء والواو والجيم أصل واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء، فالحاجة واحدة الحاجات، والحوجاء: الحاجة، ويقال: أحوج الرجل احتاج، ويقال: أيضًا حاج يحوج بمعنى احتاج»[٤].

وأما الحاجة في الاصطلاح: فقد نبه الإمام الجويني - رحمه الله تعالى - على صعوبة ضبطها وتعريفها فقال: «الحاجة لفظة مبهمة لا يُضبط فيها قول، والمقدار الذي بان؛ أن الضرورة وخوف الروح ليس مشروطا فيما نحن فيه، كما يشترط في تفاصيل الشرع في الآحاد في إباحة الميتة وطعام الغير، وليس من الممكن أن نأتي بعبارة عن الحاجة نضبطها ضبط التخصيص والتنصيص حتى تتميز تميز المسميات والملقبات... ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان، تقريب وحسن ترتيب ينبه على الغرض فنقول: لسنا نعني بالحاجة تشوق الناس إلى الطعام وتشوفها إليه، فرب مشتهي لشيء لا يضره الانعكاف عنه، فلا

---

(١) غياث الأمم للجويني ص ٣٤٦، وانظر قاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية من المعلمة، وانظر: نظرية الضرورة للزحيلي ١/٢٧٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/٢٥٨.

(٣) قواعد المقري ٢/٥٠٢.

(٤) مقاييس اللغة ٢/١١٤.

معتبر بالتشهي والتشوف، فالمرعي إذا دفع الضرار واستمرار الناس على ما يقيم قواهم»[١].

وقال غيره: «الحاجة ما يفتقر الإنسان إليه مع أنه يبقى بدونه، والضرورة ما لابد له في بقائه»[٢].

وقد عرفها الشيخ الزرقا بما تستلزمه شرعا فقال: «الحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة»[٣].

ومدلول القاعدة التي بين أيدينا أن ما كان الأصل فيه أنه محرم ممنوع شرعا، ولكن الشارع سبحانه بمنه وكرمه «ترك في حال الحاجة هذا الأصل، فأباح ذلك المحظور»[٤]، مراعاة لحاجات الناس أو ضروراتهم، سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى الجماعات، وذلك تيسيرا وتسهيلا عليهم في نيل مقاصدهم، فلا يسوغ اتخاذ هذه الرخصة سبيلا إلى تحصيل الأعواض بالبيع والإجارة وغير ذلك من طرق الكسب.

والمراد بلفظة (العوض) في القاعدة معناها الأعم بحيث تشمل: مبادلة ما أبيح للحاجة أو الضرورة بغيره بعقد شرعي، أو بأخذ بدله - مثله أو قيمته - من جهة الضمان، إذا أتلفه متلِف[٥]. يقول ابن قدامة: «ولو أطرق فحلا أو غصب كلبا لم تلزمه أجرة لذلك، لأنه لا يجوز أخذ العوض عن منافعه بالعقد، فلا يجوز بغيره»[٦].

---

(١) غياث الأمم للجويني ص٣٤٥-٣٤٦.
(٢) قواعد الفقه للبركتي ص ٢٥٧.
(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٩.
(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٦١.
(٥) موسوعة القواعد للبورنو ٩/٣٨٥.
(٦) الكافي لابن قدامة ٢/٤٠٥.

إن هذه القاعدة لا تتعلق بما أباحه الشارع الحكيم ابتداءً للحاجة العامة[١] مما الأصل فيه أن يكون محظورا، كاحتياج الناس إلى عقد السَّلَم والإجارة وبيع العرايا وغير ذلك، لأن هذه المذكورات أصبحت أصولا مستقلة بذاتها يجوز الاعتياض عنها بيعا وإجارة وصلحا، وإنما الحديث في القاعدة عن الحاجة الناتجة عن ظرف مخصوص أو حال مخصوص استدعى الإباحة فيما أصله المنع، سواء ما تعلق منها بفرد أو جماعة[٢]، وهذا الفرق هو ما تناولته قاعدة «ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلا»[٣].

وإذا كان الشارع قد وسع على المكلفين حين جعل «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» كما هو نص القاعدة من القواعد ذات العلاقة. ووسع عليهم أيضًا عندما أدخل غير المحتاج مع المحتاج فيما جوز للحاجة العامة كما جاء في القاعدة من القواعد ذات العلاقة: «الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة» والتي مثَّل لها ابن قدامة - رحمه الله - بالسَّلَم وإباحة اقتناء الكلاب للصيد والماشية في حق من لا يحتاج إليهما[٤]. فإنه بالمقابل قد شدد فيما أبيح لحاجة مخصوصة في ظرف مخصوص وحال مخصوص، فقصر الإذن فيه على ما لا يزيد على قدر الحاجة فلا يُتعدى هذا الحد بحال من الأحوال، إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة، ولأن «الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه إلا على قدر المبيح إلا بدليل»، ولأنه «إذا أقيمت الحاجة العامة في حق الناس كافة مقام الضرورة في حق الواحد في

---

(١) معنى الحاجة العامة: أن الناس جميعا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة، من تجارة وزراعة وصناعة وسياسة عادلة وحكم صالح. الموسوعة الكويتية ١٦/٢٥٦.

(٢) معنى الحاجة الخاصة: أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة. الموسوعة الكويتية ١٦/٢٥٦.

(٣) القواعد للحصني ٣/٢٤٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٥٩.

استباحة ما هو محرم عند فرض الاختيار، فمن المحال أن يسوغ الازدياد من الحرام انتفاعا وترفها وتنعيما»، ولأن «ما جاز للحاجة يقدر بقدرها».

والحاصل أن ما كان هذا شأنه من المباحات لا يجوز جعله سبيلا للتكسب والتموُّل وأخذ العوض لأن كل ذلك خروج عن قدر الحاجة والضرورة إلى الترفه والاستكثار من المحظور، وهذا نقيض المطلوب الذي نبهت عليه القاعدة ذات العلاقة: «إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن». أي الالتزام بالقدر المناسب لمقدار الاحتياج لا أكثر.

إن هذه القاعدة وإن لم تظهر صيغتها إلا عند الشافعية إلا أن ذلك لا يعني أن غيرهم لم يأخذ بمضمونها، لأن الفقهاء متفقون على أن المحرم لا يجوز بيعه كالخنزير والخمر[1] وغير ذلك مما هو محرم اقتناؤه والانتفاع به من كل وجه، فإذا أبيح لصاحب الحاجة أو المضطر تناوله والانتفاع به فلا يجوز له بيعه أو أخذ العوض عنه. وقد يختلفون في بعض ما أصله التحريم وورد جواز الانتفاع به في أمر مخصوص كاختلافهم في بيع الكلاب وإجارتها للصيد والرعي[2].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة جزء من الآية: ٣]. قال الشوكاني: «نقل ابن المنذر أيضًا الإجماع على تحريم بيع الميتة والظاهر أنه يحرم بيعها بجميع أجزائها»[3]. ومن المعلوم نصا أن أكل الميتة للمضطر جائز، أما بيعه لها فباق على أصله في الحرمة. فإذا لم

---

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٤٥/٦، نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٦/٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٧١/٦، القواعد لابن رجب ص ٢٢٤، شرح ميارة الفاسي ٥١٣/١، بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٥.

(٣) نيل الأوطار ٢٣٦/٥، انظر فتح الباري لابن حجر ٤٢٤/٤.

يجز أخذ العوض عما أبيح للضرورة فمن باب أولى أن يمنع ذلك فيما جوز للحاجة.

٢- قوله ﷺ: «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان»[١]. فقد استدل به الشيرازي على عدم جواز أخذ العوض على ما جوز للحاجة وذكر أنه الصحيح فقال: «... ومنهم من قال: لا يجوز - وهو الصحيح - لأن اقتناءه لا يجوز إلا للحاجة، وهو الصيد وحفظ الماشية وما لا يقوم غير الكلب فيه مقامه إلا بمؤن، والدليل عليه قوله ﷺ: «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان». وما أبيح للحاجة لم يجز أخذ العوض عليه كالميتة»[٢].

٣- قال ابن قدامة معللا منع إجارة منافع الكلب: «لأن إباحة الانتفاع لم تبح بيعه فكذلك إجارته، ولأن منفعته لا تضمن في الغصب، فإنه لو غصبه غاصب مدة لم يلزمه لذلك عوض، فلم يجز أخذ العوض عنها في الإجارة كنفع الخنزير»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- استئجار الكلب المعلم للحراسة والصيد فيه وجهان: أحدهما الجواز: كاستئجار الفهد والشبكة للاصطياد والهرة لدفع الفأرة، وأصحهما المنع: لأن اقتناءه ممنوع إلا لحاجة، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه[٤].

---

(١) رواه البخاري ٨٧/٧ (٥٤٨٠)، (٥٤٨١)، (٥٤٨٢)، ومسلم ١٢٠٦/٣ (١٥٧٤).

(٢) المهذب للشيرازي ٣٩٤/١.

(٣) المغني لابن قدامة ١٧٢/٤.

(٤) الشرح الكبير للرافعي ٢٣١/١٢-٢٣٢.

٢- قال الشافعي: «نحن نجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضواري، ولا نجيز له أن يبيعها لنهي النبي ﷺ، وإذا حرمنا ثمنها في الحال التي يحل اتخاذها فيه اتباعا لأمر النبي ﷺ، لم يحل أن يكون لها ثمن بحال»[١]، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

٣- ما يجوز إعارته ولا تجوز إجارته وهو الفحول المعدة للطرق، فيحرم إجارتها لأن أخذ العوض عليها ثمن لعسبها. وقد نهى رسول الله عن ثمن عسب الفحل[٢]؛ لأن ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

٤- قال الشافعي: لا شيء على من قتل كلبا من قيمة ولا ثمن، وسواء كان كلب صيد أو ماشية أو زرع أولم يكن، قال مالك: وإذا لم يسرح كلب الدار مع الماشية فلا شيء على قاتله[٣]، وعند الإباضية يضمن إن كان الكلب كلب رعي أو صيد[٤].

٥- لو غصب شخص كلبا أبيح اتخاذه للحاجة فمات، لم يلزمه عوض لصاحبه[٥]، لأن ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

---

(١) انظر: الأم ٢٢١/٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١٧/٧، المنثور للزركشي ١٣٩/٣، المهذب للشيرازي ٣٩٤/١، حياة الحيوان للدميري ٤١٦/٢. وقد "أجاز ذلك مالك مدة معلومة أو ضربات معلومة، واحتج الأبهرى بأنها بيع منفعة، وكما جاز للإنسان الانتفاع به جاز أن يبيعه ويعاوض عليه غير الوطء خاصة، وإنما الذي لا يجوز أخذ العوض عليه ما لا يجوز فعله "شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٦٢/٦. والحديث أخرجه البخاري ٩٤/٣ (٢٢٨٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما، ولفظه: "نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل".

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٤٠٠/٨.

(٤) شرح النيل لأطفيش ٢٩/٨.

(٥) الكافي لابن قدامة ٤٠٥/٢.

٦- يجوز إعارة الهدي والأضحية لأنها إرفاق، كما يجوز الارتفاق بها وركوبها للحاجة، لكن لا يجوز إجارتها؛ لأن ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عنه[١].

٧- مُنع بيع جلود الضحايا لكونها تذبح على جهة التقرب إلى الله سبحانه، وقصدا لأن يكون العوض عنها ثوابه، فلا يباح طلب العوض من جهة أخرى مخالفة للجهة التي أريقت دماء الأضاحي عليها، وكان الأصل منع أكل لحومها ومنع أكل لحوم الهدايا، لكن الشرع أذن في أكل اللحوم، وإذا جرى هذا مجرى الترخيص لم يخرج بالرخصة عما وجد فيها[٢]؛ لأن ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

٨- إذا حمى الإمام أرضا للحاجة إلى ذلك؛ فإنه يحرم عليه أخذ العوض ممن يرعى فيه كالموات[٣] لأن ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٥٩/٨، المنثور للزركشي ١٣٩/٣.

(٢) انظر: شرح التلقين للمازري ٤٣١/٢، دار الغرب، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م.

(٣) انظر: اختلاف الأئمة لابن هبيرة ٤٣/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤/٦، حاشية قليوبي٩٤/٣، بغية المسترشدين لعبد الرحمن باعلوي، دار الفكر، ص ١٦٨.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه.

ثانيًا: قواعد في الشروط المقترنة بالعقد.

رقم القاعدة: ٩٢٤

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الشُّرُوطِ الجَوَازُ وَالصِّحَّةُ، وَلَا يَحْرُمُ مِنْهَا وَيَبْطُلُ إِلَّا مَا دَلَّ الشَّرْعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَإِبْطَالِهِ نَصًّا أَوْ قِيَاسًا[١].

ومعها :

اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل في الشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه[٣].

٢- الأصل في الشروط الصحة إلا ما دل الدليل على خلافه[٤].

٣- الأصل في الشروط الصحة، ما لم يدل دليل على المنع[٥].

٤- الضابط في الشروط التي لم تحرم الحلال بأصل الشرع، إلا أن يمنع مانع من نص أو إجماع[٦].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٣٢/٢٩.

(٢) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص ٢١.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٤/١، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لشمس الدين الحنبلي ٥٦٩/٣.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية٣٤٦/٢٩.

(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي٤٥٤/٣.

(٦) انظر: رياض المسائل لعلي الطباطبائي ٢٥٠/٨.

قواعد ذات علاقة :

١- اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع[١]. (متفرعة).

٢- يجوز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح وإن كان فيه منع من غيره[٢]. (مكملة).

٣- الأصل في العقود رضا المتعاقدين[٣]. (معللة).

٤- الأصل في العقود الجواز[٤]. (مكملة).

٥- كل شرط لم يأت النص بإباحته أو إيجابه فهو باطل[٥]. (مخالفة).

٦- عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على الباطل حتى يقوم دليل على الصحة[٦]. (مخالفة).

شرح القاعدة :

الشرط: من شَرَط يشرِط ويشرُط، والشرط في البيع معروف، وشارطه فشرط له على كذا وكذا يشرط له[٧].

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص٢١٧.

(٢) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص ٢١٢.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٥/٢٩. وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٠٨/٣، والفروع لابن مفلح ٣٢٣/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المحلى ابن حزم ١٦٤/٨ بتصرف.

(٦) أضواء البيان للشنقيطي ٦٥٥/٤، وهو يحكي قول نفاة القياس.

(٧) انظر: العين للخليل بن أحمد ٢٣٤/٦، والمحيط في اللغة للطالقاني ٢٩١/٧.

وللشرط معاني متعددة يهمنا منها مقصود الفقهاء من مصطلحي الشرط والاشتراط وهو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه[١].

فالشرط المراد هنا هو الشرط الجعلي، أي ما كان من وضع المكلف لا من وضع الشارع، لذلك فرق الفقهاء بين شروط العقد والشروط في العقد، ومرادهم من الإطلاق الأول شروط صحة العقود، ومقصودهم من الإطلاق الثاني ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما في عقد من العقود مما لا يوجبه العقد في أصله قصد إلزام الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة[٢]. إذن فالإطلاق الثاني هو المعتبر في القاعدة موضوع الصياغة[٣].

ومدلول القاعدة أن المتعاقدين لهما كامل الحرية في أن يشترط أحدهما على صاحبه ما يشاء من الشروط التي تجلب له إما زيادة في العوض، كالزيادة في الذات المعقود عليها، أو الزيادة في المنفعة أو الشروط التي تقيد تصرف من وضعت عليه في ملكه فتنقص من مقتضى هذا الملك؛ إذ إن اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع، فالشرط جائز إذا قصد منه واضعه مقصودًا صحيحًا وإن كان فيه منع لغيره، كما جاء في قاعدة: «اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع»، وقاعدة: «يجوز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح وإن كان فيه منع من غيره»، وما اشترطه أحد العاقدين على صاحبه جائز صحيح إذا كان عن تراض ولم يمنع منه الشرع، فإذا وجد الشرط وانتفى المانع حكم عليه بالصحة، وهذا ما أكدته الصيغ الأخرى للقاعدة ودلت عليه قاعدة: «الأصل في العقود رضا المتعاقدين».

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ٢/١٧٣ وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٢/١٠٨.

(٢) انظر: المبدع لابن مفلح ٤/٥١.

(٣) انظر: قاعدة اشتراط ما لا يفيد لا يوفى بـه من قواعد المعلمة، (رقم ٢٢٩).

وهذه القاعدة مثار خلاف من حيث الأصل بين الجمهور من جهة وبين الظاهرية من جهة ثانية، وهي أيضًا – وإن اتفق الجمهور على اعتبارها عموما - محل تباين بينهم على مستوى الدلالة ما بين موسع ومضيق لما يصح ويباح من الشروط وما ليس كذلك، انطلاقا من الضابط الذي يعتبر في الجواز والمنع.

فالظاهرية يمنعون كل شرط لم يرد فيه نص يبيحه فيجعلون الأصل في الشروط -كما هو الأصل عندهم في العقود – الحظر فشروط المسلمين عندهم هي الشروط التي جاء القرآن والسنة بإباحتها نصا فقط وما سواها فهو باطل[(١)]. وهذا المعنى هو ما ورد في القاعدتين المخالفتين للقاعدة: «كل شرط لم يأت النص بإباحته أو إيجابه فهو باطل» و«عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على الباطل حتى يقوم دليل على الصحة».

بينما الأمر عند الجمهور على خلاف ما ذكر الظاهرية، وفي ذلك يقول ابن القيم: «اعتقادهم [أي الظاهرية] أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه فأفسدوا بذلك كثيرًا من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله؛ بناء على هذا الأصل، وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح»[(٢)].

ومع أن الجمهور لا يقولون بقول الظاهرية ويتوسعون في قبول الشروط إلا أنهم يجعلون لذلك قيودًا، فالأحناف يمنعون كل شرط خالف مقتضى العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين بغير عوض وفي ذلك يقول الزيلعي: «حقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضل خال عن

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٧٥.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣٤٤.

العوض»[١]. ووافقهم على هذا القيد الشافعية فقال الماوردي: «أما الشرط الجائز: فما وافق حكم الشرع في مطلق العقد، مثل أن يشترط لزوجته أنه لا يتزوج عليها، أو يسافر بها... إلخ، أو أن تشترط هي عليه أن يوفيها صداقها أو غير ذلك، فكل هذه الشروط جائزة[٢]. وعلى هذا الرأي سارت طائفة من المالكية والحنابلة، مما جعل ابن تيمية يرى أن أصولهم ملحقة برأي الظاهرية وهذا نص قوله: «وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحيانًا بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعلِّلون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل. وأما أبو حنيفة فأصوله تقتضي أنه لا يصحِّح في العقود شروطًا تخالف مقتضاها في المطلق، وإنما يصحِّح الشرط في المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه. والشافعي يوافقه على أن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل، لكنه يستثني مواضع للدليل الخاص. وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي، فيقولون كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين»[٣].

إذن فالقاعدة تدل على أن الأصل في الشروط – كما هو في العقود – الصحة والجواز ولا يحرم منها ويبطل إلا ما خالف مقصود العقد أي ناقض ما شرع العقد لتحصيله[٤]، أو خالف نصًّا شرعيًّا مخالفة واضحة، أو خالف ما دل

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٥٠٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٢٦ وما بعدها.

(٤) يميز ابن تيمية بين مطلق العقد والعقد المطلق حيث يرد على من اشترط عدم مخالفة الشرط لمقتضى العقد فيقول: "فمن قال هذا الشرط ينافي مقتضى العقد قيل له أينافي مقتضى العقد المطلق أو=

عليه القياس الصحيح - عند من يقول به - لا ما خالف مقتضى العقد المطلق.

وأكثر المذاهب توسُّعًا في قبول الشروط وتصحيحها مذهب الإمام أحمد ويليه مذهب الإمام مالك[١] إلا أن ابن تيمية، وهو صاحب هذه الصيغة المطلقة للقاعدة، قد توسع أكثر من الإمام أحمد والحنابلة، لأن الإمام أحمد لا يجوز أكثر من شرط واحد، يقول الرحيباني: «قال أحمد: إنما النهي عن شرطين في بيع، وهذا يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد»[٢].

وتوسع ابن تيمية راجع إلى ما يراه أنه مقتضى أصول الإمام أحمد، ومن هذا المنطلق قبل كل شرط فيه نفع لواضعه بدون قيد أو شرط إلا أن يخالف الشرع[٣].

والحاصل أن القاعدة حنبلية بالأساس وإن كان مبناها على مذهب الجمهور في أن الأصل في الشروط الجواز والصحة إلا أن القيد في هذه الصيغة هو الذي انبنى عليه الفرق، فالجمهور يقيدون المنع بعدم مخالفة مقتضى العقد بينما الأصل عند الإمام أحمد «جواز الشروط في العقود إلا أن يقوم على فسادها دليل شرعي، وليس الشرط الفاسد عنده ما يخالف مقتضى العقد عند الإطلاق بل ما خالف مقصود الشارع وناقض حكمه»[٤].

ومجال تطبيقها العقود عامة، وما يقترن منها بالشروط خاصة.

= مقتضى العقد مطلقًا؟ فإن أراد الأول فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي " مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٣٧-١٣٨.

(١) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٨٨ وانظر: القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ص ٨٧.

(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٧١ وانظر: الكافي في فقه ابن حنبل ٢/٣٩.

(٣) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٧٦، القواعد النورانية ص ١٨٨.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٣٠٠.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

فـ«إذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة»[(١)].

٢- عن جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له قد أعيا[(٢)] فأراد أن يسيِّبه قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرًا لم يسر مثله، قال: «بعنيه بوقية». قلت: لا، ثم قال: «بعنيه»، فبعته بوقية واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه، ثم رجعت فأرسل في أثري فقال: «أتراني ماكستك لآخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهو لك»[(٣)].

ووجه الدلالة من الحديث أن جابرًا ابتدأ ذلك الشرط من عند نفسه من غير سؤال: هل هو مما تقرّه الشريعة أو لا؟ وأقرَّه على ذلك النبي ﷺ، فدل ذلك على أن المتقرِّر عند جابر رضي الله عنه جواز الاشتراط وأن الأصل فيه الحلُّ، وإقرار النبي ﷺ ذلك منه دليل على الجواز.

٣- استصحاب الإباحة الأصلية إذ إن «العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٤٧.

(٢) أعيا: أي تلكأ وعجز عن المسير لشدة التعب: انظر: تاج العروس للزبيدي ٢٠/١٥٨ والقاموس المحيط للفيروز آبادي ١/٨٩٢.

(٣) رواه البخاري ٣/١٨٩ (٢٧١٨)، ومسلم واللفظ له ٣/١٢٢١.

يدل دليل على التحريم كما إن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]. عامٌّ في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حرامًا لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة»[١].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- إذا باع شخص لغيره شيئًا وكان على المشتري دين لله من زكاة أو كفارة أو نذر أو دين لآدمي، فاشترط عليه وفاء دينه من ذلك المبيع جاز الشرط، أو اشترط المشتري على البائع وفاء الدين الذي عليه من الثمن ونحو ذلك فهو جائز[٢].

٢- إذا تزوج رجل امرأة وشرط لها أو اشترطت هي عليه ألا يتزوج عليها أو لا ينقلها من بلدها- جاز ذلك وكان الشرط صحيحا لازما عند الإمام أحمد، وهو قول عند الإمام مالك، فمتى خالف شيئًا من هذه الشروط فلها الخيار[٣].

٣- إذا باع شخص شيئًا واشترط أنه بريء من كل عيب فيه، فالشرط صحيح عند الإمام أبي حنيفة وعن الإمام أحمد ثلاث روايات أصحها أنه إذا لم يكن يعلم بوجود عيب فالشرط صحيح لازم[٤].

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٠ والإعلام لابن القيم ١/٣٤٤.

(٢) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٧٧- ١٧٨.

(٣) انظر: اختلاف الأئمة الأعلام لابن هبيرة ٢/١٤٩.

(٤) انظر: الإعلام لابن القيم ٣/٣٩٣-٣٩٤ وانظر: الشرح الكبير للرافعي ٤/١٠٩.

٤- يجوز أن يشترط من باع شيئًا على المشتري أنه لا يبيعه لغير البائع وأن البائع يأخذه إذا أراد المشتري بيعه بالثمن الأول، مع أن هذا الشرط زائد على مقتضى العقد وفيه تحجير على المشتري في حرية تصرفه في ملكه ببيعه لمن شاء واختيار الثمن الذي يريد[١].

٥- لا بأس باشتراط تبقية الزرع في الأرض إذا بيع بعضه دون الآخر إلى أوان السنبل، ولا يعتبر تعيين مدة البقاء، بل يحمل على المتعارف من البلوغ، لأنه منضبط. ويلزم البائع حينئذ التبقية إلى الغاية[٢].

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٩٢٥- اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع[٣].

شرح القاعدة :

لقد سبق التنويه بأن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا» وهي أيضًا فرع عن قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[٤].

وتتضح العلاقة بين هذه القاعدة وبين أصلها بالنظر إلى أن الشرط قد يكون متضمِّنا زيادة أو نقصانا في عين المعقود عليه وذاته أو في منافعه، فإذا اشترط أحد المتعاقدين شرطا ينقص به من عين المعقود عليه أو من منفعته أو

---

(١) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص٢١٣.

(٢) انظر: رياض المسائل لعلي الطباطبائي ٢٥١/٨.

(٣) القواعد النورانية ص ٢١٧.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٣٢١/٤، المدونة الكبرى ٤٥٨/٢.

يزيد فيهما جاز هذا الشرط. وهذا على رأي شيخ الإسلام ابن تيمية - صاحب هذه القاعدة المطلقة - بينما اتفقت المذاهب على بعض تطبيقاتها واختلفت في أخرى، يقول ابن تيمية: «وجماع ذلك أن المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه وهو جائز، ويملكان اشتراط النقص منه بالاستثناء»[١]. وأورد أمثلة على اشتراط الزيادة واشتراط النقصان منها قوله: «قد أجمع المسلمون فيما أعلمه على جواز استثناء الجزء الشائع، مثل أن يبيعه الدار إلا ربعها أو ثلثها، واستثناء الجزء المعين إذا أمكن فصله بغير ضرر مثل أن يبيعه ثمر البستان إلا نخلات بعينها، أو الثياب أو الماشية التي قد رأياها إلا شيئًا منها قد عيناه.

واختلفوا في استثناء بعض المنفعة كسكنى الدار شهرًا أو ركوب الدابة مدة معينة أو إلى بلد بعينه مع اتفاق الفقهاء المشهورين وأتباعهم وجمهور الصحابة على أن ذلك قد يقع»[٢].

ثم ختم بيانه لمدلول قاعدته بأنها موافقة «للقياس المستقيم في هذا الباب وهو الذي عليه أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث»[٣].

ثم بين أن هذه القاعدة فرع عن قاعدة الأصل في الشروط الجواز والصحة... بقوله: «فإذا كانت الزيادة في العين أو المنفعة المعقود عليها والنقص من ذلك ما ذكرت، فالزيادة في الملك المستحق بالعقد والنقص منه كذلك، فإذا شرط على المشتري أن يقف العين على البائع أو غيره أو أن يقضي بالعين دينًا عليه لمعين أو غير معين أو أن يصل به رحمه ونحو ذلك فهو اشتراط تصرف مقصود ومثله التبرع المفروض والتطوع»[٤].

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ١٧٠ - ١٧١.

(٢) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ١٧١.

(٣) انظر: القواعد النورانية ص٢١٧.

(٤) الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ١٧٦.

تطبيقات القاعدة :

١- العقد المطلق يوجب سلامة الزوج من الجبّ[١] والعِنَّة[٢] عند عامة الفقهاء وكذلك يوجب عند الجمهور سلامتها من موانع الوطء وسلامتها من الجنون والجذام، وكذلك سلامتهما من العيوب التي تمنع كماله كخروج النجاسات منه أو منها ونحو ذلك. ثم لو شرط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة، كالمال والجمال والبكارة ونحو ذلك، صح ذلك وملك المشترط الفسخ عند فواته في أصح الروايتين عن أحمد وأصح وجهي الشافعي وظاهر مذهب مالك. وكذلك لو اشترط نقص الصفة المستحقة بمطلق العقد مثل أن يشترط الزوج أنه عنين أو المرأة أنها مجنونة صح هذا الشرط باتفاق الفقهاء[٣].

٢- إذا اكترى الرجل دارًا واشترط ثمرة نخلات فيها وفي النخل ثمرة لم تطب أو طلع فالكراء جائز[٤].

٣- يجوز لبائع الثمار والخضر ومغيب الأصل كالجزر استثناء الجزء الشائع كالربع والثلث والنصف وأقل من ذلك وأكثر[٥].

٤- يجوز للرجل أن يبيع الشيء [كالدار أو الأرض] أو يهبه ويستثنى بعض منفعة ذلك مدة معلومة[٦].

---

(١) جُبَّ الرجل فهو مجبوب إذا استؤصلت مذاكيره. انظر: أساس البلاغة للزمخشري ١/ ٨٠.

(٢) العنين هو الذي لا يقدر على إتيان النساء. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٢/ ٨٦.

(٣) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ١٦٥-١٧٦.

(٤) انظر: المدونة الكبرى الإمام مالك ١٢/ ٣٤.

(٥) انظر: شرح ميارة الفاسي على التحفة ١/ ٤٨٨.

(٦) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٧٥. والكافي لابن عبد البر ص ٣٣٢، الكافي لابن قدامة ٢/ ٣٦، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن سلطان القاري ١١/ ٥٩.

٥- يجوزون أن يقف المسلم الشيء على غيره ويستثنى بعض منفعته مدة معلومة أو إلى حين موته[١].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤٥.

رقم القاعدة: ٩٢٦

نص القاعدة: كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل[(٢)].

٢- كل شرط ليس في حكم الله وحكم رسوله جوازه فهو باطل[(٣)].

٣- كل شرط يغير حكم الشرع يكون باطلاً[(٤)].

٤- الشرط الذي جرى مخالفا لحكم الشرع يكون باطلاً[(٥)].

---

(١) هو جزء من حديث شريف رواه البخاري ٩٨/١ (٤٥٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ١١٤٢/٢ (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه، والمذكور لفظ أحمد ٥١٦/٤٢ (٢٥٧٨٧)، والنسائي ١٦٤/٦ (٣٤٥١)، وابن ماجه ٨٤٢/٢ (٢٥٢١). وهو بنصه قاعدة كلية، اعتمدها الفقهاء بلفظها، وجعلوها أصلا في باب الشروط الباطلة. وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال٢٧٢/٧، الاستذكار لابن عبد البر ٤٤٤/٥، المبسوط للسرخسي ١٢٩/١٠، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٥١٨/٢، الأم للشافعي ٧٩/٥، الحاوي للماوردي ٥٠٥/٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٧٧/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٤١/٥.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٣٥٣/٥، عمدة القاري للعيني ٢٠/١٤. وقد أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٨/٣ من قول عمر أو ابنه معلقًا. ووردت في إعلام الموقعين لابن القيم ٣٠٢/٣ بلفظ: "كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل".

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٧٠/١٨.

(٤) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٩٢٤/٢.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ١٧٥٣/٥. ووردت في المبسوط للسرخسي ٢٢١/٥ بلفظ: "الشرط المخالف لحكم الشرع باطل".

٥- كل شرط بغير حكم شرعي باطل [١].

٦- كل شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله فهو لاغ وباطل [٢].

٧- كل شرط يخالف أصول الشّريعة باطل [٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المسلمون عند شروطهم [٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- الأصل في الشروط الجواز والصحة [٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل [٦]. (أخص).

٤- كل ما كان أمانة أو مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط [٧]. (أخص).

٥- كل ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه [٨]. (أخص).

٦- الشرط الباطل لا يؤثر في العقد [٩]. (مكملة).

---

(١) خاتمة مجامع الحقائق للخادمي ص ٦٠.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٨٦/٢.

(٣) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٨٩/٢.

(٤) هو نص حديث نبوي أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٥٠/٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٠/٤، وقد علقه البخاري في صحيحه ٩٢/٣ بصيغة الجزم. ورواه الترمذي٦٣٤/٣-٦٣٥ (١٣٥٢)، وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢٧/٣ (٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦٥/٦ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٢/٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٥٦/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل".

(٧) الإقناع لموسى الحَجَّاوي ٣٣٥/٢. ووردت في إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٧، قاعدة: ٧٩ بلفظ: "التزام ما يخالف سنة العقود شرعًا من ضمان أو عدمه ساقط". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٩٩.

(٩) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٠١.

شرح القاعدة:

المراد بالكتاب: الحكم[١]، كما في «قوله تعالى: ﴿كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤]، وقول النبي ﷺ: «كتاب الله القصاص»[٢] في كسر السِّنّ. فيكون معنى ليس في كتاب الله: «ليس في حكم الله وشرعه»[٣]، وقال القرطبي: «ليس مشروعا في كتاب الله، لا تأصيلا ولا تفصيلا»[٤].

ومعنى القاعدة: أن «من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شروطا تخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر اللّه به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه شروط باطلة»[٥]، لا تثبت حقا، ولا تفيد ملكا، ولا يترتب عليها أثر من الآثار، ويكون وجودها كعدمها. فإذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم الانتفاع بالعين المؤجرة في الإجارة، أو اشترط الرجل على المرأة ألا يثبت لها منه مهر ولا ميراث في عقد النكاح كان الشرط باطلا، لأنها تنافي المقصود من عقودها، و«شرط خلاف مقتضى العقد فاسد»[٦]، لأنه يخالف حكم الله، وإذا «جعل الزوج العصمة بيد الزوجة بشرطٍ في العقد متى شاءت طلقت نفسها فهذا الشرط باطل؛ لكونه يخالف مقتضى العقد»[٧].

ومعرفة كون الشرط مخالفا لحكم الله وشرعه قد يكون عن طريق النص؛

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٣٨. وانظر: التيسير للمناوي ١/٢٣٢.

(٢) رواه البخاري ٣/١٨٦ (٢٧٠٣)، ومسلم ٣/١٣٠٢ (١٦٧٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/٧١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٦٥.

(٤) المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم لأبي العباس القرطبي ٤/٣٢٦.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٤٨.

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤/٧١.

(٧) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٢٠/١٠.

كاشتراط الزيادة عند تأخر المدين في السداد في الوقت المحدد، فهو ربا، أو اشتراط ما يلزم منه الجهالة والغرر، وقد يكون عن طريق القواعد المستنبطة من النصوص الشرعية؛ كقاعدة: «كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل»، وقاعدة: «كل ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه»، وقاعدة: «كل ما كان أمانة أو مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط»، وهذه كلها تضبط جانبا من جوانب القاعدة، وقد أجاد الإمام الشاطبي فوضع معيارا فاصلا بين الشرط الصحيح والباطل فقال: «الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال؛ كاشتراط الإمساك بالمعروف، والتسريح بإحسان في النكاح، واشتراط الرهن، والحميل، والنقد أو النسيئة في الثمن في البيع، وما أشبه ذلك... فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعا؛ لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكما.

والثاني: أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكمل لحكمته، بل هو على الضد من الأول؛ كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أَحَب، أو اشترط في الاعتكاف أن يخرج عن المسجد إذا أراد - بناء على رأي مالك، أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عنّين، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع، وما أشبه ذلك؛ فهذا القسم أيضًا لا إشكال في إبطاله، لأنه مناف لحكمة السبب، فلا يصح أن يجتمع معه.

والثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة، وهو محل نظر: هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؟ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهرا؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذا: التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا

بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه»[١].

ولكن هل يؤثر الشرط الباطل في العقود والتصرفات فيبطلها أم يفسد الشرط وحده، ويبقى العقد صحيحًا، فالأمر محل خلاف بين الفقهاء، ولكل مذهب معاييره الخاصة في تحديد الشرط المفسد من غيره، وهي تتفق في كثير من الصور والحالات، وتختلف في أخرى. ومن القواعد الحاكمة في ذلك قاعدة: «كل شرط يناقض مقتضى العقد ويغير موجبه فهو مفسد»[٢]، وقاعدة: «التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد»[٣]، وقاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا فلا»[٤].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، قال ابن بطال: «أجمع العلماء أن من شرط ما لا يجوز في السنة أنه لا ينفعه شرطه ذلك، وأنه مردود، في بيع كان الشرط، أو عتق، أو غير ذلك من الأحكام»[٥]، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في بطلان طائفة من الشروط لاختلافهم في تحقق مناط الحكم فيها، وانطباق ضابط البطلان عليها، فمثلا نرى أن عامة الفقهاء يقررون أن «كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل»[٦]. وذلك «لأنه يخرج بالعقد عن موضوعه

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٤٣٨-٤٤٠، ط. دار ابن عفان.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٦/٥٤٧.

(٣) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/٥٧٩، البناية للعيني ٥/٣٠٨.

(٤) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٤٠-٢٤١.

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٧٩.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/١٥٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٧٧. ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء مع اتفاقهم على هذه القاعدة يتفاوتون في تطبيقها، ما بين موسع ومضيق، يقول الشيخ وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٥٦٤: "ويلاحظ أن الحنابلة حصروا الشرط المنافي في=

الشرعي»[١] ولكنهم يختلفون في جملة من المسائل نتيجةً لاختلافهم في اعتبار بعض الشروط من قبيل الشروط المخالفة لمقتضى العقد أو لا، قال السبكي: «قد يتردد في أن الشيء من مقتضى العقد أو لا؟ فيورث ذلك ترددا في أن شرطه هل يبطل أو لا؟»[٢]، ومن ذلك اختلافهم في صحة اشتراط الزوجة على الرجل في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها، فذهب الحنابلة إلى أنه شرط صحيح، يلزم الوفاء به؛ لأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد، ولها فيه منفعة مقصودة[٣]، وخالف الشافعية فجعلوه من الشروط الفاسدة المخالفة لمقتضى العقد، قال الخطيب الشربيني: «وإن خالف الشرط مقتضى عقد النكاح، ولم يخل بمقصوده الأصلي، وهو الوطء؛ كشرط أن لا يتزوج عليها أو أن لا نفقة لها، صح النكاح لعدم الإخلال بمقصوده، وهو الوطء، وفسد الشرط، لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»»[٤].

وخالف ابنُ حزم جمهورَ الفقهاء في تفسير القاعدة، وحملها على ظاهرها، فذهب إلى أن كل شرط لم يرد به نص بعينه أو إجماع فهو باطل، حيث يقول: «كل شرط لم يأت النص بإباحته أو إيجابه فليس من شروط المسلمين، بل هو من شروط الكافرين أو الفاسقين، لقول رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»»[٥]، ويقول: «كل شرط اشترطه إنسانٌ على

= المناقضة لمقصود العقد الأصلي. فلو شرط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه، فإنه يكون منافيًا أو مبطلاً للمقصود الأصلي من العقد، وهو الملك المبيح للتصرف. أما إذا شرط البائع منفعة أخرى كسكنى الدار أو زراعة الأرض، فإنه لا يكون منافيًا لمقتضى العقد، ويكون الشرط صحيحًا. أما الحنفية فقد توسعوا في تفسير المنافاة، وقالوا: كل ما يكون من الشروط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، يكون منافيًا لمقتضى العقد".

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين ٩/٩٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٧٤.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٧١، كشاف القناع للبهوتي ٥/٩١.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٣٧٦ - ٣٧٧. وانظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٢٦٥.

(٥) المحلى لابن حزم ٦/٤٦٨.

نفسه، أو لها على غيره، فهو باطل، لا يلزم من التزمه أصلا إلا أن يكون النص أو الإجماع قد ورد أحدهما بجواز التزام ذلك الشرط بعينه أو بإلزامه»[١].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيۡنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [سورة الحجرات: ١]. قال الجصاص: «اعتبر عموم الآية في النهي عن مخالفة النبي ﷺ في قول أو فعل»[٢]، والشرط المخالف لكتاب الله داخل في عموم النهي.

٢- القاعدة لفظ حديث نبوي صحيح روته عائشة رضي الله عنها: أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئًا، قالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي، فعلت، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك، فلتفعل، ويكون ولاؤك لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي، فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق» قال: ثم قام رسول الله ﷺ، فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق»[٣].

٣- ما رواه عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/٣١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٥٩٢.

(٣) سبق تخريجه.

على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما»[١] فالحديث نص في أن «المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله»[٢].

٤- الإجماع على بطلان الشروط المخالفة لحكم الله تعالى[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترط المعتكف عند دخوله في المعتَكَف أن يخرج لإتيان أهله أثناء الاعتكاف لم يصح شرطه؛ لأنه محلِّلٌ لما حرم الله، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[٤].

٢- إذا قال: بعتك هذه السلعة بشرط ألا تبيعها لأحد، أو بشرط ألا تهبها لأحد. فالشرط باطل؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، ومن اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل[٥].

٣- إذا استأجر أجيرا، وشرط عليه أن لا يصلي الصلوات التي تتخلل فترة عمله فالشرط باطل، لا يحل الوفاء به[٦]؛ لأنه يخالف كتاب الله، وكل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل.

٤- من تزوج امرأة فشرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط، لأنه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٩٨.

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٧٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٤٨.

(٤) انظر: الشرح الممتع للعثيمين ٦/٥٢٨-٥٢٩.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٢٢-٢٣، المبدع لابن مفلح ٤/٥٥-٥٦، الروض المربع للبهوتي ص ٣٢٠.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٩١.

يخالف قول رسول الله ﷺ: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لِتَكْفَأَ ما في إنائها»[١]، وكل شرط يخالف حكم الله فهو باطل[٢].

٥- إذا دفع شخص إلى آخر مبلغًا من المال ليتاجر به، واشترط عليه أن يكون الربح قدرًا معلومًا من الدراهم - كألف درهم كل شهر - أو يكون نسبةً معلومةً من رأس المال، كأن يعطيه كل شهر - مثلاً- عشرة بالمائة من رأس المال بطل الشرط والعقد؛ وذلك لاحتمال أن لا يربح أصلا، أو لا يربح غيرها فيختص بها من سمي له، وهو مناف لموضوع الشركة[٣]، وكل شرط ينافي حكم الله فهو باطل.

٦- من اشترط في الوقف شرطا يخالف شرع الله فهو باطل[٤]، فمن وقف دارا واشترط أن يصرف من غلتها على أماكن اللهو والفجور أو على طباعة كتب الزندقة والبدعة فشرطه باطل؛ لأنه يخالف شرع الله، وكل شرط يخالف حكم الله فهو باطل.

٧- إذا شرط الراهن في الرهن شرطًا ينافي مقتضاه مثل أن يقول رهنتك على أن لا يباع في الدين أو على أن منفعته لك فالشرط باطل؛ إذ كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل[٥].

٨- من باع شيئًا على أنه بريء من كل عيب فيه، باطنًا كان أو ظاهرًا، علمه أو لم يعلمه، كان الشرط باطلا، ولا يبرأ البائع من شيء من

---

(١) رواه البخاري ٦٩/٣ (٢١٤٠) وفي مواضع، واللفظ له، ومسلم ١٠٢٩/٢ (١٤٠٨) وفي مواضع، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٦٥/٧، المغني لابن قدامة ٧٢/٧.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٣/٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٠٩/٢، الروض المربع للبهوتي ص ٤٠١.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٣١.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٩٤/٢، البيان للعمراني ٤٥/٦.

العيوب، ولا يسقط حق الرد، وذلك لأنه خيار ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط، ولأنه من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش إذا علمه، وهما منفيان شرعا[١]، وكل شرط يخالف حكم الله فهو باطل.

٩- إذا شرط الدائن على المدين أن يدفع له مبلغا من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة عن كل شهر إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، بحجة التعويض عن الضرر فهو شرط باطل، لا يحل الوفاء به، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأنه شرط ربوي[٢]، وكل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل.

١٠- إذا اشترط المؤجر على المستأجر زيادة نسبة من الأجرة إذا لم يسدد الإيجار في الموعد المتفق عليه بين الطرفين فالشرط باطل؛ لأنه من الربا[٣]، وكل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: البيان للعمراني ٣٢٥/٥، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٣٣٩/٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٩٧/٣. وهذا في المعتمد عند الحنابلة والشافعية، إلا أن الشافعية استثنوا الحيوان فقالوا: يبرأ البائع من عيب واحد، وهو العيب الباطن في الحيوان إذا لم يعلم به. وانظر الخلاف في المسألة في: بداية المجتهد لابن رشد ٢٠٠/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٢٧٢/٥- ٢٧٣، المغني لابن قدامة ١٢٩/٤.

(٢) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الحادية عشرة، القرار الثامن، ص ٢٦٦.

(٣) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١١٥/١٥.

رقم القاعدة: ٩٢٧

نص القاعدة: "المُسْلِمُون عِنْدَ شُرُوطِهم"[١].

صيغ أخرى للقاعدة

١- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان[٢].

٢- الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن[٣].

٣- مقاطع الحقوق عند الشروط[٤].

٤- الوفاء بالشرط واجب[٥].

---

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢)، وابن ماجه ٢/٧٨٨(٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧(٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ " على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي أيضًا عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ٣/٥٤.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٨٠، مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٧، المجلة – وشروحها – المادة ٨٣، قواعد الفقه للمجددي ص ١٤٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٣١، الوجيز للبورنو ص ٣٥٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨. وفي لفظ: "الشروط إنما تعتبر بقدر الإمكان" القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٨٩.

(٤) أثر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم في كتاب النكاح، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ٢/٩٧٠، وابن أبي شيبة في مصنفه ٧/٢٤٩.

(٥) قواعد الفقه للبركتي ص ١٣٨.

٥- الأصل في الشروط الصحةُ واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه[١].

٦- من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته[٣]. (مخالفة).

٢- أيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[٤]. (مقيِّدة).

٣- كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل[٥]. (مقيِّدة).

٤- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٦]. (وحدة الموضوع).

٥- كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرط[٧]. (وحدة الموضوع).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٦/٢٩. وفي لفظ: "الأصل في الشروط الوفاء" الفروع لابن مفلح ١٦٦/٥.

(٢) قول شريح – رحمه الله تعالى – حكاه عنه البخاري٩٨١/٢ بصيغة الجزم في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٦/٢٩.

(٤) حديث مرفوع أخرجه البخاري ٩٠٤/٢ (٢٤٢٤)، ومسلم ١١٤١/٢ (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وهناك قاعدة أخرى في معنى هذا الحديث: "كل شرط يغير حكم الشرع يكون باطلاً". ترتيب اللآلي ٩٢٤/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل".

(٥) مجموع الفتاوى ابن تيمية ١٢٩/٢٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل".

(٦) المجلة، المادة ٤٣. وفي لفظ: "المتعارف كالمشروط" المغني لابن قدامة ٣٠٠/٥، وفي لفظ ثالث: "المشروط عرفًا كالمشروط لفظًا" زاد المعاد لابن القيم ١١٨/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العرف كالشرط".

(٧) المبدع لابن مفلح ١٤٥/٥. وفي لفظ: "اشتراط الضمان على الأمين باطل" المبسوط للسرخسي=

شرح القاعدة :

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم، وهو من جوامع كلمه ﷺ، وهو وإن كان لفظه الخبر إلا أن معناه الأمر، أي اثبتوا على شروطكم وقفوا عندها وأوفوا بها.

وهو أصل من أصول المعاملات والعقود المالية، اتفق عليه عامة الفقهاء – في الجملة – إلا الظاهرية الذين قالوا: إن الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلا ما ورد الشرع بإباحته[1]، وضعفوا هذا الحديث من قِبَل إسناده، وقالوا: حتى لو صح هذا الحديث فإنه حجة لنا؛ لأنه ليس على عمومه، بل يعني الشروط التي نص الشارع على جوازها؛ لأن شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله تعالى لهم، وأما كل شرط لم يأت النص بإباحته أو إيجابه فليس من شروط المسلمين؛ لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»؛ وقد أخذوا بظاهر هذا الحديث الصحيح المتفق عليه، ولم يصححوا من الشروط إلا ما ورد النص بجوازه، بل لقد حصروا الشروط الصحيحة في

= ١٥٧/١١. وفي لفظ ثالث: "لا ضمان على الأمين". الشرح الكبير للدردير ٥٦١/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما كان أمانة أو مضمونًا لا يزول عن حكمه بالشرط".
وروي عن أحمد ما يدل على نفي الضمان بشرطه، لهذا الحديث المذكور هنا، والمذهب هو الأول، والله أعلم. انظر: المبدع في الموضع نفسه، الإنصاف للمرداوي ١١٣/٦.

(١) تجدر الإشارة هنا إلى أن شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – يرى أن كثيرًا من أصول أبي حنيفة وأصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد أيضًا تنبني على أن الأصل في الشروط الحظر، مع أنهم يخالفون الظاهرية ويتوسعون في الشروط أكثر لقولهم بالقياس وسائر ما ينفردون به عن الظاهرية. ونحو ذلك قال أيضًا الشيخ مصطفى الزرقا من أن الجمهور يرون أن الأصل الشرعي في حرية الشروط العقدية عندهم هو التقييد، نتيجة تمسكهم بنظرية مقتضى العقد، وهذا في مقابل الاجتهادات التي ترى أن الأصل في حرية الشروط العقدية هو الإطلاق، وأن هذا هو مبنى الاجتهاد الحنبلي. انظر: مجموع الفتاوى ١٢٦/٢٩، ١٢٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ص٤٧٥-٤٧٦. وراجع أيضًا شرح القواعد السعدية لعبد المحسن الزامل ص ١٧٤.

البيع وسائر العقود بشروط سبعة ورد جوازها في الكتاب والسنة، ولم يصححوا ما سواها من الشروط[١].

لكن معنى الحديث عند الجمهور أن كل شرط ليس مشروعًا في حكم الله وشرعه بوجه من الوجوه المعتبرة، فإنه شرط باطل، لا أن كل شرط لم ينص عليه بعينه في الكتاب والسنة يكون باطلاً[٢].

والعمل بهذه القاعدة مقيد بشروط، هي:

١- أن يكون الشرط موافقًا لحكم الشرع، أما الشرط الذي جرى مخالفًا لحكم الشرع فيكون باطلاً، كمن زوَّج وليَّته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته بدلاً منها، وتكون إحداهما مهرًا للأخرى، فإن هذا النكاح باطل؛ لأنه نكاح الشغار المنهي عنه[٣].

٢- أن يكون الشرط غير مخالف لمقتضى العقد[٤]، فإن كان مخالفًا له، فإنه شرط لاغٍ غير معتبر، كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع ولا يهبه.

٣- كما أن مراعاة الشرط مقيدة بقدر الإمكان، ولا مؤاخذة فيما كان فوق الجهد والإمكان ولا اعتبار له في هذه الحالة-كما يفيده بعض صيغ

---

(١) انظر: المحلى ٨١/٨، ١٦٢ - ١٦٤، ٣٥٨، ٣٧٥ ، ٤٤/٩، ١١٩.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٧٠/١٨، المغني لابن قدامة ٤٤٨/٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٦٠/٢٩ - ١٦٣، ٣٤٧، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥٥١/١، ١٨٨/٥، ٣٥٣.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٦٣/٩.

(٤) اصطلاح "مقتضى العقد" هو المشهور عند عامة الفقهاء، ومنهم فقهاء الحنابلة، غير أن الإمام ابن تيمية -رحمه الله تعالى- يرى أن الأدق -بل الصواب- "مقصود العقد"، وقد فرق بين المصطلحين، فقال: إن المحذور في الشروط هو أن تنافي مقصود العقود، لا أن تنافي مقتضاها. انظر: مجموع الفتاوى ١٣٨/٢٩، ١٥٥.

القاعدة، مثل الصيغة الأولى والثانية[١] -كما إذا قال المودع للمودع: أمسك الوديعة بيدك ولا تضعها ليلاً ولا نهاراً فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها؛ لأن ما شرطه عليه ليس في الوسع باعتبار العادة، لكن لو اشترط عليه أن لا يسافر بها. وسافر بها فهلكت فهو ضامن لمخالفته الشرط[٢].

ومن المعلوم أن الشرط عند الحنفيّة ثلاثة أقسام: صحيح وفاسد وباطل، فهم يفرّقون بين الفساد والبطلان.

وذهب جماهير الفقهاء - وهم الذين لا يفرّقون بين الفساد والبطلان، ويقولون: إنهما واحد - إلى أنه قسمان: صحيح وباطل أو صحيح وفاسد. وسنذكر فيما يلي ضوابط الشرط الصحيح وضوابط الشرط الفاسد.

أولاً: الشّرط الصّحيح:

«**ضابطه عند الحنفيّة**: اشتراط صفة قائمة بمحلّ العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد - أو ما يلائم مقتضاه - أو اشتراط ما ورد في الشّرع دليل بجواز اشتراطه أو اشتراط ما جرى عليه التّعامل.

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ٣٣٦/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢١/١١.

وهناك قيد آخر نص عليه الحنفية، وقال به بعض المالكية، وهو: أن يكون الشرط مفيداً أما الشرط الذي ليس بمفيد فلا يكون معتبراً - انظر: المرجع نفسه ٢٨/٢، ١١٦، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٤ - وعبر المالكية عن هذا القيد بصيغة التقعيد، فقالوا: "اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا؟" شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٣٦/١، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ١٩٨/٥، الذخيرة للقرافي ٥٣/٥، إيضاح القواعد للحجي القاعدة ص ٧٦.

ومثاله: إن تكارى منزلاً على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوج امرأة أو امرأتين فله أن ينزلها معه وليس الشرط بشيء، لأنه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمر لها. انظر: المبسوط ١٤٨/١٥.

وضابطه عند المالكيّة : اشتراط صفة قائمة بمحلّ العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه.

وضابطه عند الشّافعيّة : اشتراط صفة قائمة بمحلّ العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو اشتراط ما يحقّق مصلحةً مشروعةً للعاقد.

وضابطه عند الحنابلة : اشتراط صفة قائمة بمحلّ العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أويؤكّد مقتضاه أو اشتراط ما أجاز الشّارع اشتراطه أو اشتراط ما يحقّق مصلحةً للعاقد»[1].

ثانيًا : الشّرط الفاسد أو الباطل :

هو ضربان: **أحدهما** : ما يفسد العقد ويبطله، **وثانيهما** : ما يبقى التّصرّف معه صحيحًا.

الضّرب الأول : ما يفسد العقد ويبطله:

ضابط هذا الضّرب عند الحنفيّة : اشتراط أمر يؤدّي إلى غرر غير يسير أو اشتراط أمر محظور أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ولا يلائم مقتضى العقد ولا ممّا جرى عليه التّعامل بين النّاس ولا ممّا ورد في الشّرع دليل بجوازه.

وضابطه عند المالكيّة : اشتراط أمر محظور أوأمر يؤدّي إلى غرر أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد.

وضابطه عند الشّافعيّة : اشتراط أمر لم يرد في الشّرع أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد أو اشتراط أمر يؤدّي إلى جهالة.

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٦/١١. وانظر أنواعه وأمثلته في المذاهب المختلفة في الموضع نفسه.

وضابطه عند الحنابلة : اشتراط عقدين في عقد أو اشتراط شرطين في عقد واحد أو اشتراط ما يخالف المقصود من العقد.

الضّرب الثّاني : من ضربي الشّرط الفاسد : هو ما يبقى التّصرّف معه صحيحًا إمّا لأنّ المشترط أسقطه أو يبقى التّصرّف معه صحيحًا سواء أسقطه المشترط أو لم يسقطه. وهذا الضّرب قسمان:

أحدهما : ما يحكم معه بصحّة التّصرّف إذا أسقطه المشترط، وقد ذكره المالكيّة في أقسام الشّرط الباطل. وضابطه عندهم اشتراط أمر يناقض المقصود من البيع أو يخلّ بالثّمن فيه أو يؤدّي إلى غرر في الهبة.

القسم الثّاني : ما يحكم معه بصحّة التّصرّف سواء أسقطه المشترط أو لم يسقطه.

وهذا القسم يتناول الشروط الباطلة الّتي تسقط ويصحّ معها التصرّف عند الحنفية، والشّروط الباطلة التي يصح معها التّصرّف عند المالكيّة والشّروط الفاسدة التي يصحّ معها التّصرّف عند الشّافعيّة والحنابلة، وقد سبقت ضوابط ذلك[1].

ويتبين مما سبق أن أكثر هذه ضوابط هذه القاعدة متفق عليها بين جمهور العلماء، إلا أنهم عند تخريج الفروع عليها قد يختلفون في شرط بعينه: هل تنطبق عليه شروط هذه القاعدة أو لا؟[2] والمتأمل في مذاهب الفقهاء يرى أن

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/١٣. وانظر أنواعه، وأمثلة كل نوع في الموضع نفسه.

(٢) ومن أمثلة ما اختلفوا فيه من الشروط: أن تشترط الزوجة على زوجها في عقد النكاح ألا يتزوج عليها، أو أن لا يسافر بها، فيرى الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية أن الزواج صحيح والشرط ملغًى، لأن هذا الشرط مخالف للشرع، ولمقتضى العقد، لأن الشرع قد أباح للرجل أن يسافر بزوجته، وأن يتزوج عليها. بينما يرى الحنابلة أن مثل هذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها، لأن هذا الشرط من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد. انظر:=

أوسع المذاهب في تصحيح الشروط هو المذهب الحنبلي، «وأن المذهب الحنفي قد اقترب – إلى حد كبير – من المذهب الحنبلي بتسويغه الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس، ولو كان الشرط ممنوعًا في الأصل للجهالة فإن العرف يزيلها؛ لأن العرف إجماع فعلي يقضي على القياس ويخص به الأثر»[١].

ولا فرق بين أن يكون الشرط ملفوظًا به وبين أن يكون معروفًا بالعرف والعادة؛ لأن من المقرر شرعًا أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، وأن المتعارف كالمشروط، كما سبق.

ويُنَبَّه هنا على أن المجلة العدلية لما أوردت هذه القاعدة بصيغة «يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان» ذكر شراح المجلة وغيرهم أن المراد بالشرط هنا هو الشرط التقييدي – وهو ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض – لا الشرط التعليقي – وهو كل شرط يعلق فيه الإنسان تصرفه على حصول أمر من الأمور[٢] لكن الظاهر من لفظ هذا الحديث أنه يعم النوعين معًا، كما سنرى ذلك في بعض التطبيقات أيضًا، والله تعالى أعلم[٣].

= المبسوط ١٢٠/١٩، عمدة القارئ للعيني ٢٩٩/١٣، التاج والإكليل للمواق ٥١٢/٣، روضة الطالبين للنووي ٢٦٥/٧، شرح النووي على صحيح مسلم/٢٠٢، المغني لابن قدامة ٧١/٧، كشاف القناع للبهوتي ٥٢/٣.

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٩١/١. وانظر أيضًا: نظرية الشروط للدكتور الشاذلي ص ٢١٤، المدخل الفقهي العام للزرقا ٤٧٨/١ – ٤٧٩. وراجع تحقيق شيخ الإسلام ابن تيمية في مذاهب الفقهاء في تصحيح الشروط في مجموع الفتاوى تحت عنوان: " القاعدة الثالثة فى العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم وما يصح منها ويفسد " ١٢٦/٢٩ فما بعدها.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٧٥/١، شرح الأتاسي ٢٣٦/١، شرح الزرقاء للقواعد الفقهية ص ٤١٩، المدخل الفقهي للزرقا ١٠٣٥/٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٣٠.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ٤٩٤/١.

أدلة القاعدة :

تدل للقاعد أدلة كثيرة، منها:

١- الحديث نفسه، فإنه جاء من طرق متعددة، وهي وإن كانت لا تخلو من مقال إلا أن بعضها يقوي بعضًا، كما قال الشوكاني، رحمه الله تعالى - بعد أن ذكره من أحاديث عدد من الصحابة -: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا»[(١)].

٢- ويدل لها أيضًا ما عرف في سيرته ﷺ من أنه كان يَشترط ويُشترط عليه، ويفي به، من أشهر ذلك:

أ - ما جاء في شروط صلح الحديبية، وقد وفَّى بها ﷺ أتم الوفاء[(٢)].

ب - ومن ذلك أيضًا ما جاء في حديث جابر بن عبد الله قال: بعته [أي بعيره من النبي ﷺ] بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه[(٣)].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شرط الواقف النظر لنفسه أو لغيره اتبع شرطه؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[(٤)].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٣٧٨/٥.

(٢) الحديث رواه البخاري ١٩٣/٣، ١٩٦ (٢٧٣١) (٢٩٣٢) واللفظ له. انظر تفصيل ذلك في: زاد المعاد ٢٨٦/٣.

(٣) رواه البخاري ١٨٩/٣-١٩٠ (٢٧١٨) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١١٥/٣ (٢٣٨٥) و ٥١/٤ (٢٩٦٧)، ومسلم ١٢٢١/٣(٧١٥)/(١٠٩).

وانظر سائر أدلة القاعدة في إعلام الموقعين لابن القيم ٣٨٥/١ - ٣٨٧، و٤٨٠/٣.

(٤) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٣١٨/٣.

٢- إن علق الوصية على صفة بعد موته - إذا كان يرتقب وقوعها - كقوله: أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي، صح، أو قال: وصيت لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي، صح التعليق لقوله ﷺ:«المسلمون على شروطهم»[١].

٣- إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشيء من دم ومال وفرج منهم، فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئًا، وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه؛ إذ المسلمون عند شروطهم[٢].

٤- إن أسر الكفار مسلما فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم، وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا، لزمه الوفاء لهم[٣].

٥- إذا اشترط الموادعون من الكفار على المسلمين في أمان الرسل ألا يأخذ المسلمون منهم ضرائب، فإن كانوا يعاملون رسلنا. بمثل هذا يجب على المسلمين اشتراطه والوفاء به؛ لأنه شرط موافق لحكم الشرع[٤].

٦- لو قال لرجل: ما كان لك قبل فلان ضمنته لزمه ضمان ما استحق، وكل متبرع بكفالة تلزمه؛ لقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم»[٥].

٧- إن أعاره أرضا للغراس أو البناء فغرس وبنى ثم رجع لم يجز أن يغرس ويبني شيئًا آخر؛ لأنه يملك الغراس والبناء بالإذن وقد زال

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٥١/٤.

(٢) انظر: اللباب للميداني ٣٢٤/١، الدر المختار للحصكفي ١٦٦/٤، المغني لابن قدامة ٢٣٧/٩.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح ٣٩٦/٣. وراجع أيضًا التجريد للقدوري ٣٣٧/٤.

(٤) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٧٩٠/٥.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٠٨/٩

الإذن، فأما ما غرس وبنى فينظر: فإن كان قد شرط عليه القلع أجبر على القلع لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[١].

٨- إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل، كدخول الدار ومجيء الشهر، تعلق به، فإذا وجد الشرط وقع وإذا لم يوجد لم يقع؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم»[٢].

٩- إذا باع بشرط البراءة من العيوب كلها صح البيع والشرط ولم يجز له الرد بعيب، عند الحنفية [٣].

١٠- قال الحنابلة: إن اشترط للزوجته عند عقد النكاح أن لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٦٤.

(٢) المصدر نفسه ٢/٨٨.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٥/٢٤٨٧.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/١٦٢.

رقم القاعدة: ٩٢٨

نص القاعـدة: كُلُّ مَا لَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ بِشَرْطِـهِ فِي الْعَقْدِ يُكْرَهُ قَصْدُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل شرط أفسد التصريحُ به العقد إذا نواه كره[٢].

٢- كل شرط لو نطق به في العقد أفسده فمكروه إضماره وإن لم يفسده[٣].

٣- كل ما لو شرطاه في العقد أبطل فإذا نوياه في حال العقد كان مكروها[٤].

٤- كل ما لو ظهر في عقد أبطله يكره قصده عند ذلك العقد[٥].

٥- كل ما لو صرح به أبطل فإذا أضمره كره[٦].

---

(١) تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٥٠.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٣.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٣٣١.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٣٤.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٦٥.

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢١٤، أسنى المطالب ٣/١٥٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٧٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٣٠١. ووردت في=

٦- تكره النية إذا كانت لو أُظهرت كانت تفسد العقد[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات [٢]. (أصل للقاعدة).

٢- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع[٣]. (أصل للقاعدة).

٣- مجرد النية لا يفسد العقد[٤]. (مكملة).

٤- كل ما لو شرطه في العقد كان حراما فاسدا فقصده حرام فاسد[٥]. (مخالفة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن الشروط التي إذا ذكرت في العقد أفسدته، فإنها إذا قُصدت من المتعاقدين أو أحدهما دون أن ينص عليها في صلب العقد كان ذلك مكروها، فمن قصد تحليل المرأة التي أبانها زوجها بالثلاث، فتزوجها على أن يطلقها، متى حللها للأول بطل العقد ولم يترتب عليه أثره، لكن لو تزوج هذه

= تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣١٢/٧، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٨٧/٤ بلفظ: "كل ما لو صرح به أبطل يكره إضماره". ووردت في نهاية المحتاج للرملي ٢٨٢/٦ بلفظ: "كل ما لو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها".

(١) انظر: الأم للشافعي ٧٥/٣.

(٢) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المغني لابن قدامة ٥٠٢/٢، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، وغيرها. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٣٣١/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) الكافي لابن قدامة ٥٩/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٦/٣.

المرأة بقصد أن يحللها لزوجها الأول، ثم يطلقها من غير أن يشترط ذلك في العقد كان ذلك مكروها.

واختُلف في الكراهة هل هي كراهة تنـزيه أو تحريم، والمشهور عند الشافعية أنها كراهة تنـزيه[١]. إلا أن الكراهة قد ترتفع في بعض الصور التي يكون المقصود فيها هو التخلص من الحرام، كما قال العلامة تاج الدين السبكي نقلاً عن والده: «ذكر الشيخ الإمام الوالد رحمه الله هذه القاعدة وقال: ينبغي أن لا تؤخذ على إطلاقها؛ فإن مثل بيع الجَمْع[٢] بالدراهم، وشراء الجَنيب[٣] بها لا يكره»[٤]، كما ورد ذلك في الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله تعالى عنهما: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أكلّ تمر خيبر هكذا؟». قال: لا والله يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجَمْع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنيبًا»[٥]. فأرشد النبي ﷺ إلى المخرج من هذه المعاملة الربوية عن طريق بيع التمر بالدراهم أولا، فإذا اختلف الجنسان، كان له أن يشتري ما يريد من التمر الجيد بالدراهم' وبهذا يتبين أن الكراهة إنما تكون إذا قصد بفعله معنى المفسدة المنهي عنها شرعا، وأما إذا لم يقصد ذلك فلا كراهة[٦]؛ وهذا المعنى فصله العلامة تقي الدين السبكي عند

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٣٤.

(٢) الجمع: أخلاط رديئة من التمر. انظر: شرح السنة للبغوي ٨/٧١.

(٣) نوع من التمر من أعلاه وأجوده. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٢١، شرح السنة للبغوي ٨/٧١.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٩.

(٥) رواه البخاري ٣/٧٧ – ٧٨ (٢٢٠١) (٢٢٠٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٥/١٤٠ (٤٤٢٤) (٤٢٤٥) ٩/١٠٧ (٧٣٥٠) (٧٣٥١)، ومسلم ٣/١٢١٥ (١٥٩٣)/(٩٥)، كلاهما عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري - رضي الله عنهما.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٩.

كلامه عن البيوع الربوية حيث قال: «والحاصل أنها – أي الحيل التي يقصد منها التخلص من الربا - مراتب:

الأولى: أن يجري ذلك بقصد المكروه من أهل التهمة، فهو حرام عند المالكية، جائز عندنا مع الكراهة.

الثانية: أن يجري من غير قصد للمكروه، ولا يكون الشخص ممن يتطرق إليه التهمة؛ كقصة عامل خيبر، فالذي ينبغي الجزم به عدم الكراهة، فإنه لغرض صحيح، وهو التخلص من الربا، أو أنه وقع اتفاقًا، فالظاهر من كلام المالكية أنه حرام؛ اعتبارا بالصورة الظاهرة، ومظنة التهمة، وفي كلام بعضهم ما يقتضي جوازه.

المرتبة الثالثة: أن يجري بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا، ومقتضى مذهب مالك وإناطتهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه»[(١)].

وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء، ولم نقف عليها بلفظها إلا عند الشافعية، وخالف في ذلك الحنابلة فالأصل عندهم أن «كل ما لو شرطه في العقد كان حراما فاسدا فقصده حرام فاسد»[(٢)]، وأن المنوي كالمشروط؛ قال المجد ابن تيمية في إضمار نية الطلاق في النكاح: «فمن تزوج امرأة إلى مدة، وهو نكاح المتعة أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها، أو فلا نكاح بينهما لم يصح العقد، ولو نوى الزوج ذلك بقلبه فهو كما لو شرطه»[(٣)]. وكذلك يحرم اشتراط الزيادة في القرض، ويحرم قصدها[(٤)].

---

(١) تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٥٠.

(٢) إعلام الموقعين ٣/١٣٦. وانظر هذا المعنى في منظومة أصول الفقه وقواعده للعثيمين ص ٢٨٧ عند قوله: "وكل شرط مفسد للعقد... بذكره يفسده بالقصد".

(٣) المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية ٢/٢٣. وانظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٦٩.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٣١٦.

والقاعدة لها علاقة وثيقة بقاعدة الحيل والمخارج التي يأتي فيها المكلف بتصرفات صورية، ويكون المقصود من ورائها التوصل إلى شيء آخر، ومن أجل ذلك اختلف موقف الفقهاء من القاعدة بناء على اختلافهم في الأخذ بالحيل أو التشديد فيها، فالذين يتشددون في المنع من الحيل، يحكمون بتحريم قصد ما لو ظهر في العقد أبطله، والذين يرون أن الحيلة لا تمنع ما دامت الوسائل مشروعة إلا إذا ظهر القصد إلى الممنوع في صيغة العقد؛ فهم يأخذون بالقاعدة، ولا يقولون بالتحريم؛ قال ابن حجر الهيتمي: «الحيلة المخلِّصة من الربا جائزة عند الشافعي رحمه الله تبارك وتعالى، لكنها مكروهة، وقال جماعة من أهل العلم كمالك وأصحابه، وأحمد وأصحابه: بحرمتها وإنها لا تفيد التخلص من الربا وإثمه»[١].

وهي مكملة لقاعدة: «مجرد النية لا يفسد العقد»[٢]، التي تدل على عدم فساد العقد بمجرد النية الفاسدة من حيث الحكم الوضعي، والقاعدة التي بين أيدينا تبين الحكم التكليفي لوجود النية التي تؤثر في صحة العقد عند الإفصاح بها في صلب العقد.

ومجالها يقتصر على الأمور التي هي مباحة في نفسها، ولكن يختلف الحكم فيها بين التصريح بها، وفعلها من غير شرط، فهي إذا حصلت اتفاقا من غير أن تكون مشروطة في العقد جازت، ولكن يكره قصدها، وإذا اشترطت أفسدته؛ كالزيادة في القرض إذا كانت من غير شرط جازت، وإلا فلا، قال ابن عبد البر في تعليقه على حديث أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمتْ عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكْره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رَباعيا. فقال: «أعطه إياه؛ إن

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٢٣٧-٢٣٨. بتصرف يسير.

(٢) الكافي لابن قدامة ٣/٥٩.

خيار الناس أحسنهم قضاء»[١]. قال: «في حديث أبي رافع هذا ما يدل على أن المقرض إن أعطاه المستقرض أفضل مما أقرضه جنسا أو كيلا أو وزنا أن ذلك معروف، وأنه يطيب له أخذه منه؛ لأنه أثنى فيه على من أحسن القضاء، وهذا عند جماعة العلماء إذا لم يكن عن شرط منهما في حين السلف، وقد أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف أو حبة.. واحدة»[٢]، أي وإن كان المشترط شيئًا قليلا.

أدلة القاعدة:

قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[٣]. فالحديث نص على أن «كل عمل يعمله عامل من خير وشر هو بحسب ما نواه، فإن قصد بعمله مقصودا حسنا كان له ذلك المقصود الحسن، وإن قصد به مقصودا سيئا كان له ما نواه»[٤]، وعليه فمن نوى ما يحرم شرطه فقد أساء، وارتكب المكروه، وإنما لم يحرم قصده؛ لتجرده عن القول، و«النية بمجردها لا تقوم مقام القول والعمل»[٥]، فلا تأخذ حكمه من كل وجه.

تطبيقات القاعدة:

١- الغريب إذا نكح امرأة وفي نيته أن لا يمكث معها إلا مدة إقامته في هذا البلد ثم يطلقها فنكاحه صحيح، لخلوه من الشرط الفاسد، لكن

---

(١) رواه مسلم ٣/١٢٢٤ (١٦٠٠).

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٤/٦٨.

(٣) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨/٢٥٤.

(٥) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/١٥.

تكره له هذه النية؛ لأن كل ما لو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها[١].

٢- لو اشترط في المناضلة[٢] أنه إن أخطأ أعيد عليه السهم ليعيد رميه، ولا يحتسب به في الخطأ لم يجز؛ لأن هذه المعاملة مبينة على التساوي، لكن لو نوى ذلك فالنية مكروهة، والسبق غير فاسد[٣].

٣- من قصد استبدال ذهب جديد بالقديم منه متفاضلا، فباعه من صاحبه بدراهم وحصل التقابض، ثم اشترى منه الذهب مع الفضل بنفس الدراهم جاز ذلك إذا لم يكن مشروطا، لكن تكره له هذه النية؛ لأن كل شرط أفسد التصريحُ به العقد إذا نواه كره[٤].

٤- من أراد بيع صبرة من الطعام بجنسه متفاضلا جاز له أن يهب الفاضل لصاحبه بعد شرائه منه ما عداه بما يساويه ما لم يكن عن شرط، لكن تكره له هذه النية؛ لأن كل ما لا يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده[٥].

---

(١) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٣١٢/٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٠١/٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٠٠/٣. وانظر الخلاف في المسألة أيضًا: شرح صحيح مسلم للنووي ١٨٢/٩، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣٣٥/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١١٦/٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٣١/١، المغني لابن قدامة ١٣٧/٧.

(٢) المناضلة هي: المغالبة والمسابقة في الرمي بالسهام. انظر: الإقناع للخطيب الشربيني ٥٩٣/٢، المصباح المنير للفيومي ص ٦١٠.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٢٤٧/٤.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٣/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٧٠/٢، حاشية تحفة المحتاج للشرواني٢٨٠/٤.

(٥) انظر: أسنى المطالب ٢٣/٢، مغني المحتاج ٣٧٠/٢، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥٢/٣.

٥- من اشترى شيئًا بعشرة ثم واطأ صديقه فباع منه، ثم اشتراه منه بعشرين، ليخبر بما اشتراه من صديقه إذا باع مرابحة كره ما فعله؛ لأنه لو صرح بذلك في العقد فسد العقد، فإذا قصده كره[١].

٦- إذا قصد المقرض إقراض من جرت عادته أنه إذا اقترض مالا يرد أكثر مما اقترض كره له ذلك؛ لأن كل ما لا يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور ٢/٢٣٥، المهذب للشيرازي ١/٢٨٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢١٤.

رقم القاعدة: ٩٢٩

نص القاعدة: اشْتِرَاطُ مَا لاَ يُفِيدُ لاَ يُوَفَّى بِـهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشرط الذي لا يفيد لا يجوز[٢].

٢- كل شرط لا فائدة منه غير مقبول[٣].

٣- كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر، وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر[٤].

٤- الشرط غير المفيد يلغو[٥].

٥- الشرط إذا كان غير مفيد لا يعتبر[٦].

٦- الشرط إذا كان مفيدًا يجب مراعاته، وإن لم يكن مفيدا لا يجب مراعاته[٧].

---

(١) انظر: البهجة للتسولي ١/٢٠٥.
(٢) حاشية الشلبي لابن الشلبي ٤/٥١٣.
(٣) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/١٤٠.
(٤) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٤/٣٤١.
(٥) الإعلام لأبي الوفا ٧/٣٠٧.
(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠.
(٧) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٧/٣٠٧.

٧- إنما يعتبر من الشروط ما يكون مفيدا، فأما ما لا يفيد فالذكر والسكوت عنه سواء[١].

قواعد ذات العلاقة :

١- الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسًا[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- المسلمون عند شروطهم[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- الشروط لا تبيح ما لا يجوز ولا تمنع ما هو جائز[٤]. (مكملة).

٤- اشتراط ما يوجب الحكم خلافه ممنوع[٥]. (مكملة).

٥- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٦]. (أعم).

٦- كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل[٧]. (مكملة).

٧- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان[٨]. (مكملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٢/٢٣.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٣٢/٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القاعدة في أصلها نص حديث. انظر: صحيح البخاري كتاب النكاح باب ٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح النيل لأطفيش ٢٦٥/٢١.

(٥) انظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ٤٥٣/١.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٣١٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٨٠/٢.

٨- إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود[١]. (أعم).

٩- التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدا[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الاشتراط لغةً: مصدرٌ للفعل اشترط، وهو مزيد: شَرَطَ.

تقول العرب: شرَط عليه كذا أي ألزمه به.

والشرط - بسكون الراء - له عدة معان، منها: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشرِيطَةِ، والجمع شروط، وفي المثل الشرط أمْلَك[٣] عليك أم لك، وهذا هو مقصود الفقهاء من مصطلحي الشرط والاشتراط.

والشرط عند علماء الفقه وأصوله على نوعين:

١- **شرط شرعي** : وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء في الشرع.

٢- **شرط جَعْلي أو وضعي** : وهو ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما.

والشرط الجعلي قسمان :

١- **الشرط التعليقي**، وهو ما يترتب عليه الحكم ولا يتوقف عليه، كالطلاق المعلق على دخول الدار، فلا يلزم من انتفاء الدخول انتفاء الطلاق، بل قد يقع الطلاق بسببٍ آخر[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٩/٣، ١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أي أشد ملكًا وأدخل في الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول أي أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه. حاشية رد المختار لابن عابدين ٧٣/٢.

(٤) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٤٥/١- ١٤٦.

٢- **الشرط المقيد**، ومعناه التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة[١].

فاشتراط ما لا يفيد داخل في الشرط الجَعْلي المقيِّد، أي اشتراط أحد المتعاقدين أو كلاهما.

شرطًا من الشروط يقيِّد به مضمون العقد المبرم بينهما، ويريد أحدهما إلزام صاحبه به.

والشرط الجعلي الذي يكون في العقد له أقسام :

الأول : يبطل فيه العقد والشرط، كالشروط المنافية لمقتضى العقد كأن لا يتسلم المعقود عليه أو لا ينتفع به.

الثاني : يصح فيه العقد دون الشرط، كشرط ما لا ينافي العقد ولا يقتضيه ولا غرض فيه.

الثالث : يصح فيه العقد والشرط، كشرط خيار وأجل ورهن وكفيل... إلخ[٢].

واشتراط ما لا يفيد - وهو القسم الثاني من هذا التقسيم - لا ينافي مقتضى العقد ولا يقتضيه ولا غرض لمشترطه فيه، أي ليس له غرض معتبر شرعًا ولا عقلاً، لأنه لا يجلب له منفعة ولا يدرأ عنه مفسدة، ومن ثم فلا يلزم الوفاء به، وهو موضوع القاعدة.

إن «الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٢٥.

(٢) انظر المنثور للزركشي ٢/٢٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٧٠٣، المنهج المنتخب للمنجور ١/٣١٤-٣١٥.

الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا»، ومن ثم فإن الشروط غير المحرمة يجب الوفاء بها بناء على قاعدة: «المسلمون عند شروطهم»، ما دامت هذه الشروط لا تخالف الشرع إذ إن «الشروط لا تبيح ما لا يجوز ولا تمنع ما هو جائز». وما دامت لا تناقض مقصود العقد ولا تخالفه، وهذا المعنى هو ما رِيم بيانه في القاعدتين: «اشتراط ما ينافي مقصود العقد محذور» و«اشتراط ما يوجب الحكم خلافه ممنوع»، مع اعتبار الوسع والطاقة في طلب الوفاء، إذ من المعلوم في الشرع أن لزوم مراعاة الشرط منوط بالوسع والإمكان، وهو ما دلت عليه قاعدة «يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان».

لكن لا يجوز شرعًا اشتراط ما لا فائدة فيه كما صرحت بذلك صيغة: «الشرط الذي لا يفيد لا يجوز»، ثم إن هذا الصنف من الشروط غير مقبول عقلا كما أفادت صيغة: «كل شرط لا فائدة منه غير مقبول»، وإذا وقع كان هدرًا لغوًا غير معتبر شرعا كما هو مضمون الصيغتين من الصيغ الأخرى للقاعدة: «الشرط إذا كان غير مفيد لا يعتبر» و«الشرط إذا كان مفيدًا يجب مراعاته، وإن لم يكن مفيدًا لا يجب مراعاته».

فلا يراعى الشرط إذن إلا إذا كان مفيدًا، وهذا ما عُبر عند بصيغة: «إنما يعتبر من الشروط ما يكون مفيدًا، فأما ما لا يفيد فالذكر والسكوت عنه سواء».

إن عدم اعتبار الشرط العاري عن الفائدة يرجع بالأساس إلى أن المقصود من وضع الشروط حصول النفع والفائدة لمن اشترطها من المتعاقدين، فما لا نفع فيه لأحدهما فهو لغو[1]، بل إن حصول الفائدة مطلوب في كل تعيين وتقييد نظرا للقاعدة: «إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود»، ومن ثم لا يصح أن يكون الاشتراط مبنيا على مجرد التعنت بحيث لا يُستجلب به نفع

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٥.

ولا يُستدفع به ضرر، ومن باب أولى ألا يكون القصد منه الإضرار بمن أُلزم الشرط؛ لأن الشرط إنما جوز في العقد للانتفاع به لا للإضرار بالغير[١].

فتحصل من هذا أن اشتراط ما لا يفيد أمر لا تجب رعايته سواء صُرح بالشرط أو سكت عنه، أي أنه لا يترتب شيء على عدم رعايته والوفاء به كالضمان والخيار وغير ذلك، يقول ابن عابدين: «جاء في المحيط إن الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطًا، يُنظر إن كان نافعًا مفيدًا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه إن أكده بالنفي أو لا، وإن كان شرطًا لا يفيده ولا ينفعه بل يضره؛ لا تجب عليه مراعاته وإن أكده بالنفي، فلو قال: بع بنسيئة، أو قال: لا تبع إلا بالنسيئة؛ فباع بالنقد جاز؛ لأن هذا الشرط غير مفيد، ولأن البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فلم تجب عليه رعايته»[٢].

وقال العلائي في معرض بيانه لأنواع الشروط في العقود: «فإن لم يتعلق به غرض، كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة، أو لا يلبس إلا الخز، أو لا يركب إلا الخيل، فالذي اختاره الإمام والغزالي: صحة العقد وإلغاء الشرط ورجحه الرافعي»[٣].

إن القاعدة التي بين أيدينا قد أعملت في باب المعاملات من عقود وغيرها كما يظهر ذلك من تطبيقاتها، وهي معتبرة عند جمهور الفقهاء، إلا أن المالكية اختلفوا في لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد؛ ولذلك وردت القاعدة في نصوصهم

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٩٩.

(٢) انظر: حاشية رد المختار لابن عابدين ٧/٣٣٥.

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ٢/٣٧٢، ٣٧٣، والرأي الآخر في المذهب أن هذا النوع من الشروط يفسد العقد أصلاً، ومن ثم لا مجال للحديث عن الوفاء بالشرط أو عدمه. انظر نفس المرجع، وانظر: الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٨/٢٠٤، وروضة الطالبين للنووي ٣/٤٠٤، والمنتخب للهادي ص ٢٢٥.

بصيغة الاِستفهام «اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا؟»[١]، وأما الظاهرية فهم - على أصلهم في التمسك بالظاهر والمنصوص - يمنعون كل شرط لم يرد بجوازه نص، ولذلك فهم لا يجوِّزون الشروط التي يكون مصدرها غير الشارع[٢].

أدلة القاعدة :

- قاعدة «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم».

يقول الكاساني رحمه الله: «القيد إن كان مفيدا يثبت؛ لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، لقول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[٣]، ... وإن لم يكن مفيدا لا يثبت بل يبقى مطلقا...؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قال الموكل للوكيل: بع بعشرة فباعٍ بأزيد منها، أو بع بالدَّين؛ فباع نقدًا، فليس للموكل نقض البيع بناءً على أن اشتراط ما لا يفيد لا يوفى به، إلا إذا كان للموكل غرض من ذلك، كأن يكون المبيع مما فيه شفعة[٥].

---

(١) شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ١/٢٣٧، والذخيرة للقرافي ٨/٥٠، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٤٦٨.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٧٧ و٨/٨٣، ٨٤ و٨/٨٧.

(٣) رواه البخاري ٣/٩٢ تعليقًا، انظر: تغليق التعليق ٣/٢٨١-٢٨٢، وفتح الباري ٤/٥٢٨، وأبو داود ٤/٢١٦-٢١٧ (٣٥٨٩) عن أبي هريرة، بلفظ (على) بدل (عند). والترمذي٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) عن عمرو بن عوف المزني بلفظ (على).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨.

(٥) انظر: البهجة للتسولي ١/٢٠٥.

٢- إذا قال رب المال للمضارب: بع نسيئةً ولا تبع حالا، فباع حالا، جاز عند عدم اختلاف السعر بينهما، لأنه مخالفة إلى خير بيقين، فهو نظير من لو وكل شخصًا ببيع شيء بألف ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بألفين فإنه يجوز، وهذا لأن الشرط إذا كان غير مفيد لا يعتبر ولا يتقيد به لعدم الفائدة[١].

٣- إذا خالعت المرأة زوجها على ترك صداقها، وشرط عليها ألا تتزوج، وأنها إن تزوجت قبل سنة من تاريخ الخُلع فعليها مائة، فلا شيء عليها، إذ شرطه باطل والخُلع جائز، لأن المعلق على فاسد يبطل ببطلان ما عُلق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد[٢].

٤- إذا باع شخص سلعة واشترط على مشتريها ألا يبيعها لأحد، فشرطه باطل وله أن يبيعها، لأنه من التحجير على الناس في أملاكها، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد فلا يجب الوفاء به[٣].

٥- إذا قال رجل لآخر: خذ هذه الوديعة وخبئها في هذه الدار ولا تخبئها في دار أخرى، فخبأها في دار أخرى، فإذا كانت الدار التي خبأها فيها والدار الأخرى في الحِرْزِ سواء، أو كانت التي خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه، سواء نهاه عن الخبْء فيها أولم ينهه، .... والأصل المحفوظ في هذا الباب أن كل شرط تمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا تمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر[٤].

٦- إذا أراد المسلمون تحيِيد أهل مدينة من جبهة أعدائهم فأبرموا معهم

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٢٩.

(٢) البهجة للتسولي ١/٣٤٨.

(٣) البهجة للتسولي ١/٣٤٨، وانظر: قريبًا من هذا المثال في درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٥.

(٤) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٤/٣٤١.

صلحًا، وقال لهم أهل تلك المدينة: أعطونا على أن لا تشربوا من ماء نهرنا فأعطوهم ذلك، فإن كان شرب المسلمين يضرهم في مائهم، أو لا يعلمون أيضر ذلك بمائهم أو لا، فينبغي أن يفوا لهم بذلك، وإن كانوا متيقنين أن ذلك لا يضر بماء نهرهم فلا بأس بأن يشربوا من ذلك النهر ويسقوا الدواب بغير علمهم، لأن الشرط إن كان مفيدًا يجب مراعاته وإلا يلغى[١].

٧- إذا اشترط الدائن حميلا بعينه غائبا، فلم يقبل الحميل الحمالة عند علمه بها، ورضي المدين أن يأتي بحميل مثل الذي طلبه الدائن في الثقة والوفاء، وقلة اللدد، فإنه يجاب إلى ذلك، ولا عبرة باشتراط الدائن حميلا معيَّنا، لأن تمسكه بشرطه من التمسك بما لا يفيد[٢]، واشتراط ما لا يفيد لا يجب الوفاء به.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: شرح السير للسرخسي ١/٢٩٩.

(٢) انظر: المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٢٣، والقول بعدم لزوم الوفاء بهذا الشرط أحد قولين عند المالكي، "والمشهور من مذهب المدونة أن المدين لا يجاب إلى ذلك، وأن الدائن لا يلزمه قبول الحميل الآخر، وهو مبني على وجوب الوفاء بما لا يفيد". تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ٢٦١.

رقم القاعدة: ٩٣٠

نص القاعدة: الشَّرْطُ المُـتَقَدِّم عَلَى العَقْدِ هَلْ هُوَ كَالمُقَارِنِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشرط قبل العقد هل يلحقه؟[٢].

٢- الشرط المتقدم على العقد هل هو بمنزلة المقارن[٣].

٣- الشرط المتقدم على العقد إذا لم يفسخ حين عقد العقد كالمشروط في أظهر قولي العلماء[٤].

٤- الشرط السابق كالمقارن[٥].

٥- الشرط المشروط قبل العقد كالمشروط فيه[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥٣/٢٩.

(٢) مغني المحتاج للشربيني٢٢٨/٣.

(٣) النكت والفوائد السنية لابن مفلح ٢٥٨/١.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩٦/٣٢، ووردت عنده بلفظ: "الشرط المتقدم على العقد كالمقارن له في أصح قولي العلماء" مجموع الفتاوى ٣٩٦/٢٩.

(٥) المنثور للزركشي ٤٠٢/٢، ووردت بلفظ: "المُقدم كالمقارن" الوسيط للغزالي ١١٧/٥.

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٥٤/٣، ووردت عنده بلفظ: "الشرط المضمر يقام مقام الشرط المأتي به في صلب العقد" الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٧/٢، وبلفظ: "الشروط المتقدمة على العقد إذا لم تفسخ إلى حين العقد، فإنها بمنزلة المقارنة" الفتاوى الكبرى ١٣/٦.

٦- الشرط السابق لا يلحق العقد ولا يؤثر فيه[١].

٧- الشرط المؤثر هو الواقع في صلب العقد أو في مجلس الخيار لا قبله[٢].

قواعد ذات العلاقة :

١- الشرط المقارن للعقد يلحقه[٣]. (تكامل).

٢- المسلمون عند شروطهم[٤]. (أعم من شطر القاعدة المثبت ودليل لها).

٣- الشرط إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد[٥]. (مكملة).

٤- الشرط المقدم على العقد يصح إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد وقع بالاستناد إليه وإلا فلا[٦]. (مقيِّدة لشطرها القائل بأن الشرط المتقدم كالمقارن).

٥- مجرد النية لا تفسد العقد[٧]. (معللة لعدم فساد العقد بفساد الشرط المتقدم).

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٥٦/٩، ووردت بلفظ: (ما تقدم العقود من الشروط لا يلزم) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣١/١٠.

(٢) بغية المسترشدين لعبد الرحمن باعلوي، طبعة دار الفكر، ص ١٦٥. ووردت بلفظ: "الشرط المتقدم لا يؤثر وإنما التأثير للشرط الواقع في صلب العقد» إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٤/٣، وبلفظ: "المؤثر في العقد إنما هو الشرط المقارن" الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٧/٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٩٣/٣.

(٣) المجموع للنووي ٣٥٦/٩.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القاعدة فرع عن قاعدة: «المجلس حريم العقد وله حكمه» وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١٥٨/١.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- النيات معتبرة في العقود[١]. (معللة لفساد العقد بفساد الشرط المتقدم).

شرح القاعدة :

المراد بالشرط المتقدم على العقد، الشرط الذي سبق العقد ولم يذكر في صلبه.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء مختلفون في الشرط الذي ليس محله صلب العقد وإنما ذكر قبله، هل يعتبر كأنه مقارن للعقد ملحق به مؤثر فيه أم ليس كالمقارن، بل هو لغو لا اعتبار له؟

وبما أن الشرط المتقدم هنا: إما أن يكون شرطًا فاسدًا، وإما أن يكون شرطًا صحيحًا، فإن اعتباره كالمقارن أو عدم اعتباره ينبني عليه أمران أساسيان هما:

١- صحة العقد أو فساده؛ إذا كان الشرط فاسدا.

٢- لزوم الشرط ووجوب الوفاء به أو عدم ذلك؛ إذا كان شرطًا صحيحًا.

يقول النووي شارحا قول النافين: «الشرط المقارن للعقد يلحقه، فإن كان شرطًا صحيحًا لزم الوفاء به، وإن كان فاسدا أفسد العقد، وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطًا فاسدًا، لأن ما قبل العقد لغو»[٢]. وقال ابن تيمية: «الشروط معتبرة إما

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣٦/٢٩، ووردت عنده بصيغة: (مقصود النيات معتبرة في العقود، كاعتبارها في العبادات) الفتاوى الكبرى ٣٢٩/٣.

(٢) المجموع ٣٥٦/٩.

صحة ووفاء وإما فسادا أو إلغاء سواء قارنت العقد أو تقدمت عليه»[١]. وقال الشرواني - في كلام ممزوج بنص تحفة المحتاج: «قوله: «الشرط المؤثر» أي المقتضي لبطلان العقد أو للزوم الوفاء بذلك الشرط»[٢].

إلا أن مسألة الصحة والفساد أخذت حيزًا من الخلاف أكبر من مسألة الوفاء بالشرط المتقدم أو عدمه. ولهذا كثر التمثيل بها والاستدلال عليها كمسألة المحلل وبيوع العينة والحيل وغير ذلك مما انبنى على الأخذ أو عدم الأخذ بسد الذرائع، واعتبار أو عدم اعتبار المقاصد في العقود، يقول ابن القيم موضحا العلاقة التلازمية بين قاعدتنا وقاعدة: «سد الذرائع أصل مشهود له بالصحة» وقاعدة «النيات معتبرة في العقود» وقاعدة: «مجرد النية لا يفسد» يقول رحمه الله تعالى: «... ولا تفسد العقود بأن يقال: هذه ذريعة وهذه نية سوء إلى آخره، فإشارة... إلى قاعدتين: **إحداهما**: أن لا اعتبار بالذرائع ولا يراعى سدها، **والثانية**: أن القصود غير معتبرة في العقود، والقاعدة المتقدمة أن الشرط المتقدم لا يؤثر، وإنما التأثير للشرط الواقع في صلب العقد، وهذه القواعد متلازمة؛ فمن سد الذرائع اعتبر المقاصد، وقال: يؤثر الشرط متقدمًا ومقارنًا، ومن لم يسد الذرائع لم يعتبر المقاصد ولا الشروط المتقدمة، ولا يمكن إبطال واحدة منها إلا بإبطال جميعها»[٣].

وأما بالنسبة للشروط الصحيحة فإن المتقدم منها على صيغ العقود مبني على القاعدة الخلافية «هل يلزم الوفاء بالوعد؟».

واختلاف الفقهاء في الشرط السابق هل يجعل كأنه مقترن بالعقد أم لا؟ يبين أنهم متفقون على أن المقارِنة لا شك في تأثيرها في العقد، بناء على

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/٣٥١.

(٢) حاشيته على تحفة المحتاج ٤/٣٠١.

(٣) إعلام الموقعين ٣/١٣٤.

قاعدة: «الشرط المقارن للعقد يلحقه» فيلزم الوفاء به إذا كان صحيحا عملا بقاعدة: «المسلمون عند شروطهم». وأما الفاسد فالمذاهب الأربعة متفقة على أن العقد المقترن به إما أن يفسد بفساد الشرط، وإما أن يصح العقد ويسقط الشرط[١]، إلا أنهم مختلفون في تحديد الشرط الفاسد الذي يسري فساده إلى العقد، ومختلفون أيضًا في تحديد العقود التي تبطل بالشرط الفاسد والتي لست كذلك.

فالشرط الفاسد عند الحنفية ما كان فيه «اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، ولا يلائم مقتضى العقد، ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس، ولا مما ورد في الشرع دليل جوازه»[٢]. ويقصرون إفساد العقد بالشرط الفاسد على ما كان من العقود مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة والإجارة، ويخرجون ما عدا ذلك من العقود كالنكاح والقرض والهبة والوقف والوصية. وقد قعَّدوا لهذا المعنى بقاعدة «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا فلا».

وأما المالكية فيلخص ابن رشد الحفيد رأيهم بقوله: «الشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد»[٣]، كـ «اشتراط أمر محظور أو أمر يؤدي إلى غرر أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد»[٤].

وأما الشافعية فالشرط الفاسد عندهم ما كان فيه «اشتراط أمر لم يرد في

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٥٦/٩، المبسوط للسرخسي ١١٢/٢٣، التاج المذهب للصنعاني ٤١٨/٢، البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٤٧٤/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٦.

(٣) بداية المجتهد ١٦٧/٤.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٦.

الشرع، أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد، أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة»[١]. وهو مفسد للعقد في الجملة، ولذلك قال النووي في شرحه قاعدة: «الشرط المقارن للعقد يلحقه»: «فإن كان شرطًا صحيحًا لزم الوفاء به، وإن كان فاسدا أفسد العقد»[٢].

وأما الحنابلة فلهم في المسألة تفصيلات وأقوال مختلفة فيما يفسد العقد من الشروط الفاسدة وبالجملة فهم يبطلون العقود إذا كان فيها «اشتراط عقدين في عقد أو اشتراط شرطين في عقد واحد أو اشتراط ما يخالف المقصود من العقد»[٣].

وأما ما كان منها بعد الإيجاب والقبول لكن في مجلس العقد، وما كان بعد انتهائه فقد تكفلت ببيان حكمه القاعدتان: «الشرط إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد» و«الملحق بالعقد يعد واقعا فيه».

واختلاف الفقهاء في القاعدة التي نحن بصددها لا يقتصر على الاختلاف فيما بين المذاهب بل يتعداه إلى الاختلاف داخل المذهب الواحد، فإذا كان المعتمد في مذهب الشافعية أن المتقدم ليس كالمقارن، فإن القول المخالف موجود عندهم أيضا؛ ولذلك جاءت الصيغة الاستفهامية عند الشربيني: «الشرط قبل العقد هل يلحقه؟»[٤]، ولذلك أيضًا قال العلائي: «المؤثر من الشروط في العقود بطلانَها، إنما هو المقارن لصيغها، فأما إذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/١٣-١٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٩/٣٥٦.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/١٤، وانظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٣٤٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣١.

(٤) وانظر في هذا الخلاف أيضًا: الوسيط للغزالي ٥/١١٧ حيث أورد صيغة (المقدم كالمقارن)، وانظر: أيضًا مسألة من مسائل العينة في: تكملة السبكي للمجموع ١٠/١٤٧.

ووقع العقد خاليًا عنه، فإنه لا يؤثر غالبًا، ووقع الخلاف في صور»[١].

وكذلك الأمر بالنسبة للحنفية حيث إن منهم من قيَّد قولهم بأن الشرط السابق ليس كالمقارن، بما إذا لم يُعقد العقد بناءً على الشرط السابق المسكوت عليه عند التعاقد، يقول ابن عابدين: «مطلب في الشرط الفاسد إذا ذكر بعد العقد أو قبله: [تنبيه]: في جامع الفصولين أيضًا لو شرط شرطًا فاسدًا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد، اهـ. قلت: وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به في بيع الهزل»[٢]، وهذا المعنى هو ما دلت عليه قاعدة: «الشرط المقدم على العقد يصح إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد وقع بالاستناد إليه وإلا فلا».

وكذلك الأمر في المذهب الحنبلي؛ إذ المذهب أن السابق ليس كالمقارن، وخالف في ذلك ابن تيمية وابن القيم وغيرهما[٣].

وقد لخص ابن تيمية الخلاف في القاعدة بقوله: «القاعدة الرابعة أن الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة مالك وغيره، وهو قول في مذهب الشافعي نصّ عليه في صداق السر والعلانية ونقلوه إلى شرط التحليل المتقدم وغيره وإن كان المشهور من مذهبه ومذهب أبي حنيفة، أن المتقدم لا يؤثر بل يكون كالوعد المطلق عندهم يستحب الوفاء به، وهو قول في مذهب أحمد قد يختاره في بعض المواضع طائفة من أصحابه كاختيار بعضهم أن التحليل المشروط قبل العقد لا يؤثر إلا أن ينويه الزوج وقت العقد، وقول طائفة كثيرة بما نقلوه عن

---

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ٢/٣٧٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٨٤، وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٢٠.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/١٥٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٥٤، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٨/٢٢٣.

أحمد من أن الشرط المتقدم على العقد في الصداق لا يؤثر وإنما يؤثر تسميته في العقد، ومن أصحاب أحمد طائفة كالقاضي أبي يعلى يفرقون بين الشرط المتقدم الرافع لمقصود العقد والمقيد له؛ فإن كان رافعًا - كالمواطأة على كون العقد تلجئة أو تحليلا - أبطله، وإن كان مقيِّدًا له -كاشتراط كون المهر أقل من المسمى - لم يؤثر فيه. لكن المشهور في نصوص أحمد وأصوله وما عليه قدماء أصحابه كقول أهل المدينة؛ أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء وعُقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه كما ينصرف الدرهم والدينار في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه المتعاقدان»[1].

ولقد نصر ابن تيمية وابن القيم الرأيَ القائل بأن الشرط المتقدم بمنزلة المقارن في مواضع كثيرة من كتبهما، واستدلاً على ذلك بأدلة عديدة - سنذكرها في محلها من الصياغة - بل وعدَّوا مدلول القاعدة إلى ما تعورف بين الناس وإن لم يتفق المتعاقدان عليه صراحة؛ بناءً على قاعدة: «العرف كالشرط»، يقول ابن تيمية: «إذا كان الشرط المشروط قبل العقد كالمشروط فيه، فمعلوم أن الشرط العرفيَّ كالشرط اللفظيِّ، ولهذا قالوا: من دفع ثيابه إلى غسَّال يعرف منه الغسل بالأجرة لزمه الأجرة بناءً على أن العرف شرط...، وكذلك لا خلاف أنه لو أطلق الدراهم والدنانير في عقد بيع أو نكاح أو صلح أو غيرها، انصرف إلى النقد الغالب المعروف بين المتعاقدين...، فإن كان بعض التيوس معروفًا بالتحليل، وجيء بالمرأة إليه فهو اشتراط منهم للتحليل لا يعقل الناس إلا هذا، فلو لم يف بما شرطوه لكان عندهم خديعةً ومكرًا ونكثًا وغدرًا، وعلى هذا فيبطل العقد من وجهين: من جهة نية التحليل، ومن جهة اشتراطه قبل العقد لفظًا أو عرفًا، ... وهذا هو الجواب عما ذكروه...، من أن الشروط

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص٢٢٠، ٢٢١، وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٣.

المؤثرة هي ما قارنت العقد دون ما تقدمته، فإن هذا غير مسلَّم، وهو ممنوع لا أصل له من كتاب ولا سنة ولا وفاق ولا عبرةٍ صحيحة، والقول في النكاح والبيع وغيرهما واحد،... والصحيح أن الشروط المتقدمة كالمقارنة مطلقًا، وهذا قول أبي حفص العكبري وهو قول المالكية»[١].

ومن المالكية من يُلحق بالقاعدة - في شقِّها المتعلق بفساد العقد إذا تقدمه شرط فاسد- مسألةَ لو فُهم الشرط الفاسد ولو لم يصرَّح به لا قبل العقد ولا بعده، وفي ذلك يقول الحطاب: «... بيع الخيار يفسد إذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقده الثمن؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن تارة بيعًا وتارة سلفًا...، تنبيهات: الأول: إذا تواطآ على النقد قبل عقد البيع، ولم يشترطاه في عقدة البيع فذلك بمنزلة الشرط، وهو واضح؛ بل لو فُهم ذلك من غير تصريح به فالظاهر أنه كالشرط؛ فتأمله»[٢].

بينما قال المخالفون إن الشرط السابق لا يلحق العقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطا فاسدًا، كأن يتفق العاقدان على شرط فاسد ثم يعقدان بلا شرط فيصح العقد، لأن ما قبل العقد لغو، فصار وجود الشرط المتقدم كعدمه[٣]، ولأنه «لا يفسد عقد أبدًا إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره»[٤]. فـ «الشروط المفسدة: ما تكون مقارنة للعقد وممزوجة به»[٥].

وأما ابن حزم فالقول عنده واحد في الشرط المتقدم على العقد أنه لا يعتبر في صحة العقد وفساده ولا يجب الوفاء به لأنه شرط باطل لا يلزم[٦].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٥٣-٣٥٤.
(٢) مواهب الجليل ٤/٤١٧.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٣٣٠، المجموع للنووي ٩/٣١٦ و٣٥٦.
(٤) الأم للشافعي ٧/٣١٢.
(٥) إحكام الإحكام لابن دقيق العيد ٢/١٣٩.
(٦) انظر: المحلى ٧/٣١٩، ٩/٤٣٣، ١٢/١٩٥.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القائلين بأن الشرط السابق كالمقارن :

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

٢- وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤].

٣- ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨].

٤- حديث النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[(١)].

٥- عن ابن عمر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الغادر ينصب الله له لواء يوم القيامة، فيقال: ألا هذه غدرة فلان»[(٢)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - مبيِّنا وجه الدلالة من هذه النصوص: «لم يفرق سبحانه بين عقد وعقد وعهد وعهد، ومن شارط غيره في بيع أو نكاح على صفات اتفقا عليها ثم تعاقدا بناءً عليها فهي من عقودهم وعهودهم، لا يعقلون ولا يفهمون إلا ذلك، والقرآن نزل بلغة العرب، وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ﴾ [الفتح: ١٠] وقال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، يعني العهود، ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث، كمن نكث المقارن لا تفرق العرب بينهما في ذلك، وكذلك قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»»[(٣)].

---

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علقه البخاري بلفظ "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي أيضًا عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٢) رواه البخاري ٤/١٠٤ (٣١٨٨)، ومسلم ٣/١٣٦٠ (١٧٣٥) واللفظ له.

(٣) الفتاوى الكبرى ٣/٣٥١.

وقال في حديث «ينصب لكل غادر لواء... »: «ومن شارط غيره على شيء على أن يتعاقدا عليه وتعاقدا ثم لم يف له بشرطه فقد غدر به، هذا هو الذي يعقله الناس ويفهمونه ولا يُعرف التفريق بينهما في معاني الكلام عن أحد من أهل اللغة، ولا في الحكم عمن قوله حجة»[(١)].

٦- حديث بيعة الأنصار للنبي ﷺ ليلة العقبة حين قالوا: يا رسول الله اشترط لربك واشترط لنفسك واشترط لأصحابك، فقال: «أشترط لربي أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئًا، وأشترط لنفسي أن تمنعوني مما تمنعون منه أنفسكم وأموالكم، واشترط لأصحابي أن تواسوهم». فقالوا: إذا فعلنا ذلك فما لنا؟ قال: «الجنة». قالوا: مدّ يدك فوالله لا نقيلك ولا نستقيلك. فبايعوه[(٢)].

قال ابن تيمية: «أفلا ترى كيف تقدم الشرط العقد، ولم يحتج حين المبايعة أن يتكلم بالشروط المتقدمة، ولو كانوا قد تكلموا بها فإنهم سموا ما قبل العقد اشتراطًا، فيدخل في مسمى الشرط الذي دل الكتاب والسنة على وجوب الوفاء به، وهذا المحلِّل يقال له: شرطنا عليك أنك إذا وطئتها فطلقها، ويعقد العقد بعد ذلك»[(٣)].

٧- ومن الأدلة العقلية ما قاله ابن تيمية «من أن العقود في الحقيقة إنما هي بالقلوب، وإنما العبارات مبيِّنات لما في القلوب، لا سيما إن قيل: هي إخبارات، وبيانها لما في القلب لا يختلف بجمع الكلام في وقت أو تفرُّقه في وقتين، لا سيما الكلام الكثير الذي قد يتعذر ذكره

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) جزء من حديث رواه بنحوه أحمد في المسند ٢٥/٩٢ (١٥٧٩٨)، وابن حبان في صحيحه ١٥/٤٧٣ (٧٠١١) من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ٦/٤٤: رواه أحمد والطبراني، ورجال أحمد رجال الصحيح غير ابن إسحاق وقد صرح بالسماع.

(٣) الفتاوى الكبرى ٣/٣٥٢.

في التعاقد، وهذا هو الواقع في خطاب جميع الخلق بل في أفصح الخطاب وأبلغه، فإن من مهَّد قاعدةً بيَّن بها مراده فإنه يطلق الكلام ويرسله، وإنما يريد به ذلك المقيَّد الذي تقدم، والمستمع يفهم ذلك منه ويحمل كلامه عليه، كالعالم يقول مثلاً: يجوز للرجل أن يوصي بثلث ماله، فلا يدخل في كلامه المجنون ونحوه للعلم بأنه قد قرَّر في موضع آخر أن المجنون لا حكم له في الشرع، فكذلك الرجل يقول: بعتُ وأنكحتُ، فإن هذا اللفظ وإن كان مطلقًا في اللفظ، فهو مقيَّد بما تشارطا عليه قبلُ، ومعنى كلامه: بعتك البيع الذي تشارطنا، وأنكحتك النكاح الذي تراضينا به، فمن جعل كلامه مطلقًا بعد أن تقدم منه المشارطة والمواطأة فقد خرج عن مقتضى قواعد خطاب الخلق، وكلامهم في جميع إيجابهم ومقاصدهم»[١].

ثانيًا: أدلة القائلين بأن الشرط السابق ليس كالمقارن:

١- حديث ذي الرقعتين؛ ذلك الرجل الفقير الذي اتفق معه قرشيٌّ طلق زوجته ثلاثًا على أن يحلِّلها له، فلما دخل بالمرأة ورضيت به اتفق معها على عدم الطلاق فرفع القرشي أمره إلى عمر رضي الله عنه، فقال عمر لذي الرقعتين: «أتطلق امرأتك؟» قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: «لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط»[٢]. قال الذين استدلوا بالحديث: «وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد ولم ير به عمر بأسًا»[٣] أي أنه رأى صحة العقد مع تقدم الشرط المفسِد ولم يعتبره كالمقارن للعقد.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/٣٥٣.

(٢) رواه سعيد بن منصور ٢/٧٦ (١٩٩٩)، والبيهقي في الكبرى ٧/٢٠٩ (١٤٥٨٢) عن ابن سيرين به.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٧/٥٣٣-٥٣٤، قال ابن قدامة يرد استدلالهم: "ولنا قول النبي ﷺ (لعن الله=

٢- حديث بريرة الذي قال فيه النبي ﷺ لعائشة: «واشترطي لهم الولاء؛ فإنما الولاء لمن أعتق»[١]، فمما استدل به على أن البيع صحيح، والشرط باطل[٢]، ما «حكاه أبو حامد أن اشتراط الولاء تقدم العقد، لأنه كان وقت المساومة، وهو إنما يلزم إذا اقترن بالعقد، فلذلك بطل، فأعلن رسول الله ﷺ إبطال حكمه»[٣].

٣- قاعدة: «ما قبل العقد لغو» قال النووي: «الشرط المقارن للعقد يلحقه، فإن كان شرطا صحيحا لزم الوفاء به، وإن كان فاسدا أفسد العقد، وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطا فاسدا، لأن ما قبل العقد لغو»[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاق العاقدين على أن البائع إذا جاءه بالثمن أعاد عليه ملكه بعد أن ينتفع به المشترى بالإجارة والسكن

= المحلل والمحلل له)، وقول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم، فيكون إجماعًا، ولأنه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه، أما حديث ذي الرقعتين فقال أحمد: ليس له إسناد، يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر، وقال أبو عبيد هو مرسل فأين هو من الذي سمعوه يخطب به على المنبر: لا أوتى بمحلل ولا محلَّل له إلا رجمتهما ؟ ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه، وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع". نفس المرجع السابق، وانظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٢٩.

(١) رواه البخاري ٣/٧١ (٢١٥٥)، ومسلم ١١٤١/٢-١١٤٢(١٥٠٤) (٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨/٢٥٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٨/٢٥٢.

(٤) المجموع ٩/٣٥٦.

ونحو ذلك، هو بيع باطل باتفاق العلماء إذا كان الشرط مقترنًا بالعقد، وإذا تنازعوا في الشرط المقدم على العقد فالصحيح أنه باطل بكل حال، ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ومنفعة الدراهم هي الربح[١].

٢- نكاح المحلِّل في إطلاق كلام الخرقي يشمل ما إذا شرط التحليل حال العقد أو قبله، ولم يرجع عنه، وهذا ينبني على أن الشرط السابق كالمقارن، ولو شرط قبل العقد، ثم نوى في العقد نكاح الرغبة، فأبو محمد يصحح هذا[٢].

٣- إذا اتفق الولي والزوج في السر على أن المهر مائة وأعلنا في العقد مائتين، فمذهب الشافعية وجوب المهر المعلن اعتبارًا بالعقد؛ لأن الصداق يجب به سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر، وقد حملوا نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية، ومما بنوا عليه القولين القاعدة الخلافية: الشرط قبل العقد هل يلحقه؟[٣].

٤- إذا التزم الزوج النفقة على ربائبه قبل عقد النكاح أو بعد عقده لزمته[٤]، وعلى الرأي المخالف في القاعدة لا تلزمه وإنما يستحب له ذلك.

٥- إذا اشترط في أحد الزوجين نسب أو جمال أو يسار أو بكارة أو

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٧١، حاشية الصاوي ٣/١١٠.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٤٠٢، المبدع لابن مفلح ٧/٨٦.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٢٨.

(٤) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٣/٣٤٠.

شباب أو سلامة من عيوب كزوجتك بشرط أنها بكر مثلا؛ فإن بان أدنى مما شُرط فلمن خولف شرطه الخيار بين الفسخ والإمضاء إذا وقع الشرط في العقد، وأما إذا كان قبله فلا[١]، وعلى الرأي الآخر لا فرق بين ما كان قبل العقد وما قارنه.

٦- إذا ملك شخص نصابًا من نقد فلما قرب حول الحول عليه صرفها إلى فقير واشترط عليه الرد إليه، ويقارن الشرط العقد، نحو أن يقول: قد صرفت إليك هذا عن زكاتي على أن ترده علي أو بعضه؛ فإن هذه الصورة لا تجوز ولا تجزي، وكذا لو تقدم الشرط نحو أن تقع مواطأة قبل الصرف على الرد، ثم صرفها إليه من غير شرط ما تواطآ عليه فإن ذلك لا يجوز ولا يجزي أيضا[٢]، ويخرج القول بالإجزاء والجواز على الرأي المخالف بناء على القاعدة.

٧- إذا تواطأ متبايعان على أن العقد الذي سيجريانه بحضور الشهود يراد به الهزل، فالتواطؤ الذي تقدم العقد بمنزلة التصريح بقصد الهزل أثناء العقد، ويكون هذا البيع بيع هزل فاسدا[٣]، وهذا مبني على أن الشرط المتقدم كالمقارن، وأما على الرأي المخالف فلا يكون هزلا إلا إذا صرحا بذلك في صلب العقد.

٨- إذا خاف رجل ظالما فقال لرجل: إني أظهر أني بعت منك داري وليس بيننا بيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة، فتبايعا، فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز لأن ما شرطاه في السر لم

---

(١) انظر: فتح المعين للمليباري ٣/٣٣٦-٣٣٧.

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب للصنعاني ١/٢١٨.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ١/١١٩.

يذكراه في العقد؛ وإنما عقدا عقدًا صحيحًا بشرائطه، فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط؛ كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطًا فاسدا عند البيع ثم باعا من غير شرط[١].

٩- إذا اشترط المالك على العامل منفعةً؛ كأن يضاربه ويبضعه بضاعة، أو يعامله على شجر وأرض ويستعمله في أرض أخرى أو في إعانة ماشية له، أو يشترط استعارة دوابه أو غير ذلك؛ فإن هذا لا يجوز شرطه بلا نزاع أعلمه بين العلماء، فإنه في معنى اشتراط بمعين أو بقدر من الربح لأنه إذا اشترط منفعته أو منفعة ماله اختص احدهما باستيفاء هذه المنفعة، وقد لا يحصل نماء، أو يحصل دون ما ظنه، فيكون الآخر قد أخذ منفعته بالباطل وقامره، فإن تواطآ على ذلك قبل العقد فهو كالشرط في العقد؛ لأن الشرط المتقدم على العقد كالمقارن له[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٦/٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٥/٣٠، ١٠٦.

رقم القاعدة: ٩٣١

نص القاعدة: كُلُّ مَا يَقْتَضِيه العَقْدُ يَجُوزُ شَرْطُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- اشتراط موجب العقد لا يبطل العقد[٢].

٢- ما يقتضيه العقد لا يبطل العقد بشرطه[٣].

٣- شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه[٤].

٤- شرط مقتضى العقد غير ممنوع منه[٥].

٥- الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر ولا ينفع[٦].

٦- يصح شرط كل ما يقتضيه العقد فيه[٧].

---

(١) منح الجليل لعليش ٣٤٠/٤.

(٢) الفروق للكرابيسي ١٤٢/٢.

(٣) المهذب للشيرازي ٣٥٨/١.

(٤) المغني لابن قدامة ١٥٦/٤ والكافي له ٥٥/٣، وبلفظ "الشرط الذي يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد" مرآة المجلة ليوسف آصاف ١٣١/١، وانظر: المعنى نفسه في البحر الزخار لابن المرتضى ٢٩١/٨، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٧٢/٥، القواعد والفوائد للعاملي ٢٥٨/٢.

(٥) التجريد للقدوري ٢١٥٨/٤.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٠/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٢١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠.

(٧) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١١٧/٢.

٧- الشرط الذي يقتضيه العقد لا يوجب فساده[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد[٢]. (مكملة).

٢- ما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه[٣]. (مكملة).

٣- ما يحصل ضمنا إذا تعرض له لا يضر[٤]. (أعم).

شرح القاعدة :

تبين هذه القاعدة حكم الشروط التي يشترطها أيٌّ من المتعاقدين على الآخر، وتكون في الوقت نفسه من مقتضيات العقد وآثاره التي تترتب عليه بموجب حكمه الأصلي.

وتقرر القاعدة أن كل شرط هو من هذا القبيل فإنه شرط صحيح؛ لأنه لا يثبت شيئًا زائدا على العقد وإنما هو تصريح ببعض آثاره التي لا تنفك عنه، سواء أصرح به أطراف العقد أم سكتوا عنه.

ولبيان هذه القاعدة وشرحها فإنه ينبغي أن نبين أولا المقصود بالشرط، والمقصود بمقتضيات العقد.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٥، ووردت بلفظ: "ما يقتضيه العقد فاشتراطه وعدمه سيان" في الفواكه الدواني للنفراوي ١٤/٢، وبلفظ: "كل شرط يوافق مقتضى العقد لا يقدح في العقد" في عقد الجواهر الثمينة لابن شأس ٧٧٠/٢، الذخيرة للقرافي ٩٨/٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كلّ شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل".

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٧٩/٦.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١٤٧/٣، حاشية العبادي عليه ١٢١/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

أما الشرط: فله في اللغة والاصطلاح أكثر من معنى، والمقصود به في هذا القاعدة على وجه الخصوص الشرط الجعلي أي: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، يقال: شرط فلان على فلان في البيع كذا أي ألزمه ذلك الشيء فيه[١].

فإذا ألزم البائع المشتري تسليم المبيع في مكان معين، أو ألزم المؤجر المستأجر بأن يدفع الأجرة في وقت معين، سمي ذلك شرطا عند اللغويين والفقهاء، وقد جاء في المثل: «الشرط أملك عليك أم لك»[٢]ومعناه أن الشرط يملكُ صاحبه في إلزامه إياه المشروط سواء أكان له أم عليه[٣].

وأما مقتضى العقد فهو الأثر الذي يترتب عليه سواء أصرح به المتعاقدان أم سكتا عنه، «فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري، واستحقاق التسلم والتسليم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك»[٤]. وعقد الرهن مقتضاه حق المرتهن- أي الدائن- في احتباس المال المرهون حتى وفاء الدين، كما يثبت عليه الالتزام بحفظه وصيانته مثلما يصون أمواله، حتى يفك الرهن أو يباع المرهون لوفاء الدين[٥]. ويعبر عن مقتضى العقد أيضًا بموجب العقد، وحكم العقد، وأثر العقد[٦].

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٨٦٩/١، ولسان العرب لابن منظور ٣٢٩/٧، وتاج العروس للزبيدي ٤٠٤/١٩، والكليات للكفوي ٥٢٩.

(٢) القاموس المحيط للفيرور آبادي ٨٦٩/١.

(٣) نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون لزكي الدين شعبان، دار النهضة الطبعة الأولى، ١٩٦٨م مصر ص ٢٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٥.

(٥) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٣٨٣/١.

(٦) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٤٠٣/١ ، ٥١٩.

هذا، وإن الشروط التي تقترن بالعقد فيشترطها أي من المتعاقدين لإلزام الطرف الآخر بمضمونها لها عدة أقسام:

- فقد تكون من مقتضيات العقد ونتائجه الأصلية؛ كأن يشترط البائع على المشتري تعجيل الثمن، أو يشرط المرتهن على الراهن احتباس المال المرهون.
- وقد تكون ملائمة لمقتضاه ولمصلحته كأن يشترط الدائن على المدين وجود كفيل أو رهن لتوثيق الدين.
- وقد يكون الشرط مخالفًا لمقتضى العقد كأن يشترط الرجل على المرأة في عقد الزواج ألا ترث منه.
- وقد يكون في الشرط مصلحة لأحد العاقدين أو لكليهما وهو ليس من مقتضيات العقد ومصالحه، كما أنه لا يخالف أيًّا من مقتضياته، كأن تشترط الزوجة جعل المهر على دفعتين معجلاً ومؤجلاً، أو يشترط المشتري على البائع نقل البضاعة إلى مكان معين.

وحكم هذه الشروط يختلف تبعًا لاختلاف نوعها؛ فمنها ما هو صحيح ومشروع، ومنها ما هو فاسد وممنوع، ومنها ما هو محل اختلاف بين الفقهاء.

وموضوع هذه القاعدة التي نحن بصددها يختص بالقسم الأول من الأقسام السابقة أي الشروط التي تقترن بالعقد وتكون من مقتضيات العقد وآثاره التي تترتب عليه بحكم وضعه الأصلي، فهذه الشروط صحيحة؛ لأن ما تتضمنه من الإلزام والالتزام حاصل بموجب العقد نفسه، قال ابن نجيم: «ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط»[1]، فهو لا يضيف التزما

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٢.

جديدًا على العقد، وإنما يقرر ويؤكد ذات الموجبات الأصلية التي تلازم العقد ولا تنفك عنه، وهذا ما وضحته بعض صيغ القاعدة الأخرى مثل: «الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر ولا ينفع»[١]. أي أنه تحصيل لأمر حاصل.

ولما كانت هذه الشروط مؤكدة لمقتضيات العقد وموجبة لذات الآثار التي تنبني عليه دون زيادة أو نقصان، فإن صحتها ومشروعيتها محل اتفاق بين الفقهاء قال ابن قدامة: «والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام **أحدها** ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم، وخيار المجلس والتقابض في الحال. فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكما ولا يؤثر في العقد.

الثاني: تتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا..»[٢].

وقال الماوردي: «والشروط المقترنة بالعقد على أربعة أقسام: أحدها: ما كان من مقتضى العقد وواجباته كاشتراط تعجيل الثمن وسلامة المبيع، وضمان الدرك فهذه الشروط واجبة بالعقد واشتراطها تأكيد فيه والعقد لازم بها»[٣].

وقال الزيلعي: «فإن شرط فيه ما يقتضيه العقد، كشرط الملك للمشتري، أو شرط فيه الملائم للعقد كالرهن والكفالة جاز؛ لأنهما للتوثقة والتأكيد لجانب الاستيفاء والمطالبة؛ لأن استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملائم له»[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، والأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٢١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/١٥٦.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣١٢.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٧. وانظر أيضًا: البحر الزخار لابن المرتضى ٨/٢٩١، والقواعد الفقهية للبجنوردي ٥/٢٧٢.

وهذه المقتضيات قد تكون ظاهرة وجلية لأطراف العقد كانتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، واستحقاق البائع للثمن، وقد تكون غير ظاهرة لهم أو لبعضهم ما يحملهم على اشتراطها، كاشتراط المشتري على البائع ردّ المبيع في حال وجدان عيب فيه، فثبوت خيار العيب هو من مقتضيات عقد البيع ولا يحتاج إلى اشترط من قبل المشتري لثبوته له، ولكن هذا قد يخفى على بعض المتعاقدين فيقيدون به العقد لضمان حقوقهم والتأكيد عليها.

والمعيار العام لمقتضيات العقد أنها ثابتة بموجبه حتى لو لم يشترطها المتعاقدون، فكل ما هو من هذا القبيل فهو من مقتضيات العقد وموجباته، واشتراطه لا يضير العقد في شيء، والالتزام الذي يقتضيه ثابت بموجب العقد نفسه، لا بموجب الشرط.

على أنه يجدر التنبيه في هذا المقام على أنه مع اتفاق الفقهاء على صحة هذا النوع من الشروط فإنهم قد يختلفون في بعض المسائل والفروع نتيجة اختلافهم في اعتبار بعض الأحكام من مقتضيات العقد أو لا؟

ويمكن التمثيل لهذا بعقد الرهن؛ حيث اختلفت أنظار الفقهاء في ضمان المرتهن للعين المرهونة هل هو من مقتضى عقد الرهن أو يخالف مقتضاه؟ فمذهب الحنفية أن حكمه ومقتضاه هو أن العين المرهونة مضمونة على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين، سواء أكان الهلاك بسبب تعدي المرتهن وتقصيره أم لا، فلو هلك وقيمة العين مثل دينه صار مستوفيًا دينه، وإن كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيًا حقه، وإن كانت العين أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل[1]. وبناء عليه فإن اشتراط الراهن على المرتهن ضمان العين شرط موافق لمقتضى العقد عند الحنفية.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٣-٦٤ والفتاوى الهندية ٥/٤٤٧.

بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حكم عقد الرهن عدم ضمان العين إلا إذا حصل من المرتهن تعد أو تقصير في الحفظ، وبناء عليه قالوا إنه لا يصح اشتراط ضمان المرتهن؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد في نظرهم[١].

وبناء على هذا النظر والاعتبار فإنه قد يقع اختلاف بين الفقهاء في بعض الشروط بسبب اختلافهم في اعتبارها من مقتضيات العقد وموجباته وآثاره، أو لا[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»[٣].

حيث يرشد عموم هذا الحديث إلى صحة ولزوم كل شرط ما دام لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، والشروط التي هي من مقتضيات العقد مشمولة بهذا العموم؛ إذ إنها لا تحل حرامًا ولا تحرِّم حلالاً، وإنما توجب ما أوجبه الشارع وتمنع ما منعه الشارع.

٢- من المعقول: أنه ما دامت هذه الشروط هي من مقتضيات العقد

---

(١) المهذب للشيرازي ٣١٦/١، والحاوي الكبير للماوردي ٢٥٣/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٧٩/٣.

(٢) وعلى هذا تخرج الاستثناءات التي أوردها ابن السبكي في الأشباه والنظائر ٢٧٠/١-٢٧١، وابن الملقن على هذه القاعدة في الأشباه ١٢٢/٢-١٢٣.

(٣) رواه الترمذي٦٣٤/٣-٦٣٥(١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢٧/٣ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦٥/٦ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٩٢/٣ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٥٧/٢ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٥٤/٣.

ومسبَّباته ونتائجه الأصلية التي تترتب عليه، فإن اشتراطها والتصريح بها في العقد لا يعدو أن يكون تحصيلاً لأمر حاصل، إذ إنها صحيحة وملزمة لأطراف العقد سواء أتم التصريح بها في صلب العقد أم لا.

تطبيقات القاعدة:

١- للبائع أن يشترط حبس المبيع إلى أن يقبض الثمن إذا كان معجلا، حيث إن هذا الشرط بيان لمقتضى العقد وهو لا يضر البيع[١].

٢- إن شرط البائع على المشتري قطع الثمار المبيعة هو شرط يقتضيه العقد؛ لأنه تفريغ لملك البائع عن ملكه[٢].

٣- يصح اشتراط المشتري على البائع تسليم المبيع أو أن يرده إليه إذا وجد به عيبًا ينقص ماليته، أو يكون له الحق في الانتفاع به والتصرف به كيف شاء؛ لأن هذه كلها أحكام تثبت بالبيع وهي تصريح بما أوجبه الشارع سواء نص عليها المتعاقدان أو لا[٣].

٤- من استأجر أرضا للزراعة على أن يكربها-أي يقلبها للحرث - ويسقيها ويزرعها فهو شرط جائز؛ لأن الزراعة مستحقة بالعقد، ولا تتأتى الزراعة إلا بالسقي والكِرَاب[٤] فكان كل واحد منهما مستحقا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٨٦/٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٣٥/١، وعقد البيع لمصطفى الزرقا ص ٣٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٩١/٤.

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٩٠/٣، والحاوي للماوردي ٣١٢/٥، نهاية المحتاج للرملي ٤٥٩/٣، و نظرية الشروط المقترنة بالعقد زكي الدين شعبان ص ١٠٣.

(٤) الكَرْب هو إثارة الأرض للحرث، وكَرَب الأرضَ كَرْبا قلَبها وأثارها للزرع. تاج العروس للزبيدي ١٣٢/٤.

بالعقد، وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد[١].

٥- يصح شرط بيع المرتهن للرهن عند حلول الدين، واشترط قبض المرتهن للعين المرهونة، لاستلزام عقد الرهن لهذه المقتضيات حتى ولو سكت عنها المرتهن[٢].

٦- من الشروط التى هي من مقتضيات عقد النكاح:اشتراط المرأة العشرة بالمعروف، والإنفاق، والكسوة، والسكنى، وتسليمها المهر، وأن لا يقصر في شيء من حقّها من قسمة ونحوها، واشتراط الرجل عليها: أن لا تخرج إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها، ولا تتصرف في متاعه إلا برضاه[٣]، فاشتراط هذه الأمور لا يضر العقد.

٧- لو دفع رب المال إلى رجل مالاً مضاربة بالنصف على أن أجر الأجراء من المال، كان جائزا؛ لأن ذلك شرط يقتضيه العقد، فإن أجر الأجراء بمنزلة نفقة المضارب إذا خرج للعمل في مال المضاربة، وذلك يكون في المال بغير شرط، فأجراء العمل في مال المضاربة كذلك[٤].

٨- اشتراط رب الأرض على المزارع ما يحتاج إليه الزرع من السقي والحفظ وقلع الحشائش وحفر الأنهار والمساقي ونحوها، فإنها أمور

---

(١) الهداية للمرغيناني ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٥، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٥٤٠/٣.

(٢) الذخيرة للقرافي ٩٨/٨، ومطالب أولي النهي للرحيباني ٢٧٨/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن.

(٣) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١٤/٢، وكشاف القناع للبهوتي ٩١/٥، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح ٨٠/٧، والكافي لابن قدامة ٥٥/٣، ونيل الأوطار للشوكاني ٢٨١/٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦٩/٢٣-٧٠.

يقتضيها العقد، فذكرها وعدم ذكرها سواء[١].

٩- اشتراط المضارب على رب المال أو المستعير على المعير ألا يضمن ما في يده من المال إذا هلك من غير تعد منه ولا تفريط في الحفظ، فإن ذلك من مقتضى عقد المضاربة والعارية، فاشتراطه اشتراط لموجب من موجبات العقد فيكون صحيحا[٢].

١٠- إذا شُرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد؛ لأنه اشترط شرطا يقتضيه العقد[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان ص ١٠٣.
(٢) انظر: المرجع نفسه ص ١٠٣.
(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٤٢.

رقم القاعدة: ٩٣٢

نص القاعدة: كُلُّ شَرْطٍ يُخَالِفُ مَقْصُودَ العَقْدِ فَهُوَ باطِلٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يَثْبُتُ بالشَّرْط مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَى العَقْد[٢].

٢- اشتراط ما ينافي مقصود العقد محذور[٣].

٣- كل شرط يخالف موجب العقد فهو باطل[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه[٥]. (مقابلة).

٢- ما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه[٦]. (مكملة).

٣- كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا فلا[٧]. (مكملة).

---

(١) إعلام الموقعين ١/٣١٦.
(٢) المغني لابن قدامة ٥/٣٣.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٣٨، والمهذب للشيرازي ٢/٤٧.
(٤) انظر: الاختيار للموصلي ٤/٢٠٣.
(٥) منح الجليل لعليش ٤/٣٤٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظر: الحاوي للماوردي ٦/١٧٩.
(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١ ومجمع الأنهر ٣/١٥٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٤٤ و٢٤٩ وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة[١]. (مكملة).

٥- كل ما كان أمانة فلا يصير مضمونا بشرطه[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

تكشف هذه القاعدة عن حكم الشروط التي تقترن بالعقود وتكون مخالفة لمقتضياتها وآثارها التي تترتب عليها. وقد تم التعريف بكل من الشرط ومقتضيات العقد في قاعدة: «كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه»[٣].

والمقصود بمخالفة الشرط لمقتضى العقد: أن يشترط أحد العاقدين على الآخر شرطًا مخالفًا لأحكام العقد ومقتضياته وآثاره التي تترتب عليه بموجب وضعه الأصلي، كالبائع الذي يشترط على المشتري في عقد البيع ألا يتصرف في العين المبيعة بالبيع أو بالانتفاع، أو الرجل الذي يشترط على المرأة في عقد النكاح ألا يثبت لها منه مهر ولا ميراث ولا نفقة، أو الراهن- أي المدين – الذي يشترط على المرتهن أن لا يكون له الحق ببيع العين المرهونة إذا حلّ الدين، أو ربُّ المال الذي يشترط على المضارب أن يضمن ما في يده من رأس المال مطلقًا. فجميع هذه الشروط تتنافى مع مقتضيات عقودها؛ ولذا فإنها شروط باطلة لا يعتد بها وليس لها أي شرعية أو اعتبار، حتى لو رضيها الطرف الآخر من أطراف العقد وقبل بها.

والحكم ببطلان هذا النوع من الشروط هو محل اتفاق بين الفقهاء، حيث

---

(١) جامع الفصولين ٢/٢، معين الحكام للطرابلسي ١٥٥/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبدع لابن مفلح ١٤٥/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما كان أمانة أو مضمونًا لا يزول عن حكمه بالشرط".

(٣) منح الجليل لعليش ٣٤٠/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تتابعت عباراتهم على إهدار واطِّراح كل شرط هو من هذا القبيل[١].

وسبب ذلك يرجع إلى أن حكمة العقد وغايته ومصلحته التي وضع من أجلها لا تتحقق مع وجود هذه الشروط، إذ يصبح العقد بها عاريا عن مصالحه وحِكمِه التي وضع من أجلها، ومخفقا في بلوغ غاياته ومقاصده التي يسعى إليها كلا المتعاقدين، وهذا ما وضحه الشاطبي بقوله: «الثاني – أي القسم الثاني من الشروط - أن يكون غير ملاءم لمقصود المشروط ولا مكمِّل لحكمته بل هو على الضدِّ من الأول..» ومثَّل له «كما لو اشترط فى النكاح أن لا ينفق عليها، أو أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عِنّين[٢]، أو شرط فى البيع أن لا ينتفع بالمبيع، أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض، أو شرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجر عليه إن تلف وأن يصدقه في دعوى التلف، وما أشبه ذلك فهذا القسم أيضًا لا إشكال في إبطاله؛ لأنه مناف لحكمة السبب فلا يصح أن يجتمع معه.... فاشتراط الناكح أن لا ينفق ينافي استجلابَ المودة المطلوبة فيه، وإذا اشترط أن لا يطأ أبطل حكمة النكاح الأولى وهي التناسل، وأضرَّ بالزوجة، فليس من الإمساك بالمعروف الذي هو مظنة الدوام والمؤآلفة، وهكذا سائر الشروط المذكورة، إلا أنها إذا كانت باطلة فهل تؤثر في المشروطات أم لا؟ هذا محل نظر يستمد من المسألة التي قبل هذه»[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٥، وتبيين الحقائق للزيلعي ٥٧/٤، الاختيار للموصلي٢٠٣/٤، والذخيرة للقرافي ٩٨/٨، والتاج والإكليل للمواق ٥٤٧/٦، والكليات الفقهية لابن غازي ص٥٥٣، ومغني المحتاج للشربيني ٣٤/٢ وحاشية القليوبي ٢٢٤/٢ وتكملة المجموع ٣٤٦/٩ والمغني لابن قدامة ١٥٧/٤، والمبدع لابن مفلح ٥٧/٤، والبحر الزخار لأحمد المرتضى١١١/٥، وشرح النيل لأطفيش ٢٧٣/١٤، والمحلى لابن حزم ٤١٢/٨، ونضد القواعد الفقهية للسيوري ٢٤٩/١.

(٢) المجبوب هو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه، والعنين هو الذي لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء.

(٣) الموافقات ٢٨٤/١.

ولكن ما مدى تأثير هذا النوع من الشروط الفاسدة على العقد نفسه، فهل يفسد العقد أيضًا نظرا لفساد الشرط المقترن به والمصاحب له؟ أو أن العقد يبقى صحيحًا والذي يسقط هو الشرط الفاسد وحده؟

إن المتتبع لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة يجد أن الشروط المنافية لمقتضى العقد ليست على وزان واحد من حيث تأثيرها على العقود المقترنة بها، فثمة بعض الحالات التي يتسرب فيها الفساد من الشرط إلى العقد فيكون الشرط فاسدا في نفسه ومفسدا لغيره. وفي حالات أخرى يكون الفساد قاصرا على الشرط وحده دون أي تأثير منه على العقد نفسه.

والفقهاء مختلفون اختلافا واسعًا في تحديد الحالات التي هي من الضرب الأول والحالات التي هي من الضرب الثاني، وكثيرًا ما تختلف الاجتهادات الفقهية - بما فيها الاجتهادات داخل المذهب الواحد - في حكم العقد الذي اقترن به شرط فاسد.

ويمكن التمثيل لهذا بما بينه ابن قدامة في عقد البيع إذا اقترن به شرط ينافي مقتضاه حيث قال: «الضرب الثاني – أي من الشروط المنافية لمقتضى عقد البيع - أن يشترط غير العتق، مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ، أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه، أو متى نفق المبيع وإلا ردّه، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، وإن أعتقه فالولاء له، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة، وهل يفسد بها البيع على روايتين:

قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي ها هنا. وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وأبي ثور.

والثانية: البيع فاسد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[1]، ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقدا آخر،

(١) رواه الطبراني في الأوسط ٤/٢٣٥، وأبو حنيفة في مسنده ١/١٦٠ كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا، ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه والبيع من شرطه التراضي»[١].

وعلى هذا فإن فساد العقد نتيجة مخالفة الشرط لمقتضاه مسألة فيها قدر من الاختلاف في الاجتهادات الفقهية[٢]. وإن بعض القواعد ذات العلاقة قد ميزت بين العقود التي تفسد باقترانها بالشروط الفاسدة، والعقود التي لا تفسد بذلك، مثل «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد ومَا لا، فلا[٣]. وما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء مع اتفاقهم على بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد فإنهم قد يختلفون في جملة من المسائل والفروع والوقائع نتيجةً لاختلافهم في اعتبار بعض الشروط من قبيل الشروط المخالفة لمقتضى العقد، أو لا.

ومن ذلك مثلاً: اشتراط المرأة على الرجل في عقد الزواج أن لا يسافر بها ولا يتزوج عليها، فهذه شروط صحيحة عند الحنابلة ويلزم الوفاء بها؛ لأنها لا تتضمن - في اعتبارهم - مخالفة لمقتضيات عقد النكاح وموجباته الأصلية، إذ ليس من موجبات العقد أن يسافر الرجل بزوجته حيث سافر، أو يتزوج

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٥٧.

(٢) للتوسع في هذا الموضوع انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٣٠٨-٣٠٩، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون لزكي الدين شعبان ص ١٠٢-١٣٠، دار النهضة العربية ط١، ١٩٦٨م.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١ ومجمع الأنهر ٣/١٥٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٤٤ و٢٤٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) منحة الخالق لابن عابدين ٦/٢٠٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

عليها[١]، بينما اعتبر الحنفية والشافعية هذه الشروط فاسدة لأنها تخالف مقتضيات عقد النكاح[٢]، قال الشربيني: «وإن خالف الشرط مقتضى عقد النكاح ولم يخل بمقصوده الأصلي وهو الوطء كشرط أن لا يتزوج عليها أو أن لا نفقة لها، صح النكاح لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء وفسد الشرط»[٣].

ومن هذا القبيل أيضًا عقد الرهن، حيث اختلفت أنظار الفقهاء في مقتضاه وحكمه فيما يتعلق بضمان المرتهن للعين المرهونة، فذهب الحنفية إلى أن حكمه ومقتضاه هو أنها مضمونة على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين سواء أكان الهلاك بسبب تعدي المرتهن وتقصيره أم لا، فلو هلك وقيمة العين مثل دينه صار مستوفيًا دينه، وإن كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيًا حقه، وإن كانت العين أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل[٤] وبناء عليه فإن اشتراط الراهن على المرتهن ضمان العين شرط موافق لمقتضى العقد عند الحنفية.

بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حكم عقد الرهن عدم الضمان إلا إذا حصل من المرتهن تعد أو تقصير في الحفظ، وبناء عليه قالوا: إنه لا يصح اشتراط ضمان المرتهن، لأنه مخالف لمقتضى العقد في نظرهم[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٨٥، والحاوي للماوردي ٩/٥٠٧، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٢٢٧.

(٣) مغني المحتاج للشربيني٣/٢٢٧.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٣-٦٤ والفتاوى الهندية ٥/٤٤٧.

(٥) المهذب للشيرازي ١/٣١٦، والحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٥٣ مطالب أولي النهى ٣/٢٧٩.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»[(١)].

حيث يرشد هذا الحديث إلى فقدان الشرط لاعتباره وشرعيته إذا كان متضمنا لأي التزام فيه تحليل للحرام أو تحريم للحلال، والشروط المخالفة لمقتضى العقد من هذا القبيل؛ إذ إنها تمنع العقود من الإفضاء إلى أحكامها وآثارها الشرعية التي وضعت العقود من أجلها.

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي. فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألني فأخبرته فقال: «خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء؛ فإنما الولاء لمن أعتق». قالت عائشة: فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد فما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله! فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق. ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق يا فلان، ولي الولاء، إنما الولاء لمن أعتق»[(٢)].

---

(١) رواه الترمذي٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٢) رواه البخاري ٣/٧١ (٢١٥٥)، ومسلم ٢/١١٤١-١١٤٢(١٥٠٤)(٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وجه الدلالة في هذا الحديث أن أهل بريرة- أي سادتها- قد اشترطوا شرطا مخالفا لمقتضى العقد إذ طلبوا أن يكون الولاء لهم بعد إعتاق بريرة، وموجب العقد ومقتضاه أن يكون الولاء للمعتق أي للسيدة عائشة؛ لأن الولاء فرع ثبوت الملك للمعتق. وقد بين الرسول ﷺ بطلان ما اشترطه سادة بريرة، واعتبره مخالفا لشرع الله وحكمه وهذا معنى قوله: «ليس في كتاب الله» أي كل شرط مخالف لكتاب الله[1]، وهذا الحكم يصدق على كل شرط ينافي مقتضى العقد لأن فيه منعا لما أوجبه الشرع، أو إيجابا لما منعه الشرع.

٣- عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العُمرى لمن وهبت له»[2] وقوله ﷺ: «لا عمرى ولا رقبى»[3].

وجه الدلالة: أن العمرى والرقبى: هي ما كان عليه أهل الجاهلية من قول الرجل لآخر: أعمرتك هذه الدار مئلا، أو جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو ما عشت، أو حييت، أو بقيت أو ما يفيد هذا المعنى[4]، يريد بذلك تمليك رقبة المال للآخر ملكية مؤقتة، فأبطل الرسول ﷺ الشرط باعتباره مخالفا لمقتضى عقد الهبة الذي يفيد ملكية العين للموهوب له ملكية دائمة مطلقة، وجعل المال للمعمر له ولعقبه من بعده، قال ابن حجر نقلاً عن بعض شراح الحديث: «والظاهر أنه ما كان مقصود العرب بهما إلا تمليك الرقبة بالشرط المذكور، فجاء الشرع بمراغمتهم فصحح العقد على نعت الهبة المحمودة، وأبطل الشرط

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٨٨/٥، وعمدة القاري للعيني ١٢٠/١٣.

(٢) رواه البخاري ١٦٥/٣ (٢٦٢٥) ومواضع أخر، ومسلم واللفظ له ١٢٤٦/٣ (١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) رواه أحمد ٥٠٧/٨ (٤٩٠٦) و٣١٠/٩ (٥٤٢٢)، والنسائي ٢٧٣/٦ (٣٧٣٣) (٣٧٣٤)، والكبرى له ١٩٣/٦(٢٥٢٨) (٢٥٢٩) ، وابن ماجه ٧٩٦/٢ (٢٣٨٣).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٧٠/١١ وانظر: سبل السلام للصنعاني ٩١/٣، ونيل الأوطار للشوكاني ١١٩/٦.

المضاد لذلك فإنه يشبه الرجوع في الهبة وقد صح النهي عنه وشبه بالكلب يعود في قيئه وقد روى النسائي من طريق أبي الزبير عن ابن عباس رفعه العمري لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قيئه فشرط الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطاريء بعده فنهى عن ذلك وأمر أن يبقيها مطلقا أو يخرجها مطلقا فإن أخرجها على خلاف ذلك بطل الشرط وصح العقد مراغمة له وهو نحو إبطال شرط الولاء لمن باع عبدا كما تقدم في قصة بريرة»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من قال لآخر: بعتك هذه الدار على أن لا تسكنها ولا تؤاجرها، أو بعتك هذه السيارة[٢] على أنني أركبها دونك، أو بعتك هذه الماشية على أن نتاجها ولبنها لي دونك، أو بعتك هذه الأرض على أنني أزرعها سنة فجميع هذه الشروط باطلة، والعقد باشتراطها فيه باطل عند الحنفية والمالكية والشافعية[٣]، وعند الحنابلة يسقط الشرط ويكون العقد صحيحا[٤].

٢- من ملك النصاب من الزكاة كأربعين شاة، وأراد بيع الجميع بعد وجوب زكاته واشترط على المشتري أن يدفع الزكاة منها، فهذا شرط باطل، والبيع باطل لأنه شرط على المشتري تحمل الزكاة عنه وذلك ينافي موجب العقد[٥].

٣- لو أجّر الرجل داره على أن يسكنها المؤجر شهرا ثم يسلمها إلى

---

(١) فتح الباري ٥/٢٣٨.

(٢) في النص الأصلي: بعتك هذه الدابة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٦٩، والتاج والإكليل للعبدري ٥/٨، والحاوي الكبير للماوردي ٥/٣١٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/١٥٧.

(٥) انظر: الحاوي للماوردي ٣/١٩٩.

المستأجر، أو أرضا على أن يزرعها ثم يسلمها إلى المستأجر، أو دابة على أن يركبها شهرا، أو ثوبا على أن يلبسه شهرا ثم يسلمه إلى المستأجر، فالإجارة فاسدة عند الحنفية[١].

٤- في عقد الرهن: إذا اشترط الراهن- أي المدين -ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن يشترط ألا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفى الدين من ثمنه، أو لا يباع ما خيف تلفه، أو بيع الرهن بأي ثمن كان، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه، فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضى العقد فإن المقصود من الرهن مع الوفاء بهذه الشروط مفقود[٢].

٥- إن اشترط الرجل في عقد الزواج: أن لا مهر للزوجة، أو أن لا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه:أن لا يطأها أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئًا، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى عقد الزواج[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٩٤-١٩٥، ومن الفقهاء من يجيز مثل هذه الشروط إذا كانت المدة المشروطة مما يتسامح به عادة.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٢٤٩ والروض المربع للبهوتي ٢/١٧٣، ومغني المحتاج للشربيني ٢/١٢٢.

(٣) انظر: منح الجليل لعليش ٣/٣٠٣، والمغني لابن قدامة ٧/٧٢، والمبدع لابن مفلح ٧/٨٩، والروض المربع للبهوتي ٣/٩٢، وهناك اختلاف عند الفقهاء في تأثير هذا الشرط على عقد النكاح، فعند الحنفية أن هذه الشروط إذا اقترنت بالمهر فإنها تؤثر على المهر المسمى فإذا لم يف به كان لها الأقل من مهر المثل أو المسمى. بينما ذهب المالكية أن هذا الشرط يوجب فسخ النكاح قبل الدخول، وأما إذا حصل دخول فلها مهر المثل. والشافعية يميزون بين ما يرفع مقصود النكاح مثل أن يجعل طلاقها بيدها فهذا شرط مبطل للعقد من أصله لأنه يرفع البقاء والاستدامة وهو مقصود للزواج، وبين ما لا يبطل مقصود النكاح وإنما يخالف مقتضاه فقط، كأن لا يقسم لها مع نسائه فهذه شروط فاسدة عندهم وهي لا تفسد العقد.انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٣٢، ومنح الجليل لعليش ٣/٣٠٣، والحاوي للماوردي ٩/٥٠٦.

٦- إذا قال رب المال للمضارب: خذ المال مضاربة ولك ربحه، لم يصح، وللمضارب أجرة مثله. أو قال: خذ مضاربة ولي ربحه لم يصح ولا أجرة له؛ لأن المضاربة الصحيحة تقتضي كون الربح بينهما نصفين فإذا شرط اختصاص أحدهما به فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرط في شركة العنان أن الربح كله لأحدهما[١].

٧- إذا اشترط المودع على الوديع ضمان الوديعة بإطلاق فإنه لا يعتد بهذا الشرط، لأن مقتضى عقد الوديعة عدم الضمان إلا في حالة التعدي أو التقصير فقط[٢].

٨- إذا شرط في الوقف أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، بطل الوقف والشرط عند الحنابلة، وليس في بطلان الشرط خلاف عندهم؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وفي قول عندهم إنه يصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع[٣].

٩- إن شرط مقرض ردّ القرض بعينه لم يصح الشرط، لأنه ينافي مقتضى العقد وهو التصرف في المال المقترض[٤].

١٠- إن شرط في المسابقة على السابق أن يطعم أصحابه من السبق بطل الشرط؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد[٥].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢١، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢١٧، والمبدع لابن مفلح ٥/١٩ والكافي لابن قدامة ٢/٢٦٩.

(٢) انظر: المبدع ٥/١٤٥، والذخيرة ٩/١٣٨.

(٣) المبدع ٥/٣٢٣

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/١٠٠.

(٥) المهذب للشيرازي ١/٤١٩.

رقم القاعدة: ٩٣٣

نص القاعدة: كُلُّ مَا كَانَ أَمَانَةً أو مَضْمُونًا لا يَزُولُ عَنْ حُكْمِهِ بِالشَّرْط[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، وعكسُه[٢].

٢- كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه[٣].

٣- ما لا يجب ضمانه، لا يصيره الشرط مضمونا، وما يجب ضمانه، لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه[٤].

٤- كل عقد كان أمانة لم يصر مضمونا باشتراط الضمان وكل عقد كان مضمونا لم يسقط ضمانه باشتراط سقوطه[٥].

٥- التزام ما يخالف سنة العقود شرعًا من ضمان أو عدمه ساقط[٦].

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد ٢/٣٣٥.

(٢) الروض المربع ٢/٣٤٣.

(٣) المبدع ٥/٧٩. وفي لفظ: كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٣٦٦، كشاف القناع ٤/٧٠.

(٤) المغني ٥/٣١١.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٥. وفي لفظ: الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط، كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط. انظر: المهذب ١/٣٦٦.

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٠٠. وزيد في آخرها: "على المشهور". وفي لفظ: "إذا اشتُرط إسقاطُ الضمان فيما يضمن أو إثباته فيما لا يضمن ففي إفادته قولان" جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٤٠٨.

٦- ما أصله غير الضمان لا يوجب اشتراط الضمان فيه ضمانًا، كما أن أصل ما كان مضمونًا لا يبطل ضمانه بالشرط[١].

قواعد ذات علاقة :

١- اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادًا هل يعتبر أم لا؟[٢]. (أعم).

٢- اشتراط الضمان على الأمين باطل[٣]. (أخص).

٣- فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[٤]. (متكاملة).

٤- لا ضمان على مؤتمن[٥]. (دليل لأحد شطري القاعدة).

٥- الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل[٦]. (متكاملة).

---

(١) شرح النيل ١٢/١٢٠. وانظر معناه في: الحاوي الكبير ٦/٥٣٠، الدر المختار ٥/٦٧٩. وفي لفظ: "ما أصله غير مضمون فلا يوجب الشرط ضمانه، كما أن أصل ما كان مضمونًا لا يبطل ضمانه بالشرط" الجامع لابن بركة ٢/٤٢٧.

(٢) إيضاح المسالك ص ٢٩٩ ، وانظر قاعدة: "كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ١١/١٥٧، ١٥/٨٤، البحر الرائق ٧/٢٧٤، مجمع الضمانات ١/٢٣٧، غمز عيون البصائر ٣/١٣٣، حاشية ابن عابدين ٥/٦٦٣. وفي لفظ "شرط الضمان في الأمانة لا يوجب الضمان" الشرح الكبير للرافعي١١/١٧١، أسنى المطالب٢/٣١٣، وبنحوه في الدر المختار٦/٦٥.

(٤) المنثور ٣/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) هي نص حديث شريف رواه الدارقطني ٣/٤١ (١٦٧)، والبيهقي ٦/٢٨٩ عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال البيهقي: إسناده ضعيف، وقال ابن الملقن في البدر المنير ١٨/٢٥٠ (١٥٨٥): وهذا ضعيف أيضًا بعبد الله ابن شبيب واه، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح القدير ٦/٢٤١.

شرح القاعدة :

العقود من حيث الضمان تنقسم – بشكل عام – إلى قسمين:

الأول : عقود الأمانات، وهي التي يكون الشيء المقبوض فيها أمانة في يد القابض، لا يضمنه إلا إذا تلف بسبب تعديه أو بتقصيره في حفظه كالوديعة والشركة، والإجارة، والمضاربة، والوكالة، والوصاية، والنظارة على الوقف ونحوها.

والثاني : عقود الضمان، وهي التي يكون الشيء المقبوض فيها مضمونا على القابض في كل حال، بأي سبب هلك كعقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والقرض، والقبض على سوم الشراء، ونحوها.

«ومناط التمييز - بوجه عام - بين عقود الضمان، وبين عقود الأمانة، يدور مع المعاوضة: فكلما كان في العقد معاوضة، كان عقد ضمان، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة، كالحفظ ونحوه، كان العقد عقد أمانة»[1].

فمفاد هذه القاعدة التي هي إحدى قواعد الضمان في الفقه الإسلامي أن الشرط لا يؤثر في تغيير صفة اليد من حيث الضمان وعدمه، فكل شرط يتنافى مع طبيعة العقد، ويفضي إلى قلب مقتضى العقد من حكم الضمان إلى حكم الأمانة، أو من حكم الأمانة إلى حكم الضمان، فإنه شرط باطل، وغير معتبر شرعًا، فما أوجب الشرع ضمانه على متلفه فإن هذا الضمان لا ينتفي حتى لو اشتُرط نفيه، وأما ما لم يوجب الشرع ضمانه فلا يصح ضمانه، وشرط ضمانه يعتبر لاغيًا.

وهذه القاعدة أخذ بها جمهور الفقهاء، وهي المعتمدة – في الجملة – في

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٣٥ – ٢٣٦.

جميع المذاهب الفقهية، ويقابله عندهم القول بجواز اشتراط الضمان، وهي رواية عن الإمام أحمد، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «إن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد» ثم مضى إلى أن ذكر هذه القاعدة، ثم قال: «وعن أحمد، أنه سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[١]. وكذا قال الحنفية بأنه «اشتراط الضمان على الأمين باطل، وبه يفتى» [٢]، كما أن هناك قولاً – مقابل المشهور - بالجواز عند المالكية[٣]، وكذلك الحال عند الشيعة الإمامية[٤]. ومال إليه عدد من الباحثين المعاصرين في بعض المسائل[٥]، وقد عقب بعضهم على الرواية المرجوحة عن الإمام أحمد بقوله: «ولكن رواية الإمام أحمد – حسب التفصيل السابق – لا تخلو من وجاهة؛ لاستنادها إلى الحديث، ويمكن أن تكون محل تقدير في مجال الشروط في قضايا معينة تشتد الحاجة فيها إلى مثل ذلك»[٦]، وبخاصة في عصرنا الراهن حيث غلب فساد الذمم، وازدادت الخيانة، وطغت النزعة المادية على حياة الناس، والله تعالى أعلم.

---

(١) المغني ٣١١/٥ – ٣١٢. والحديث رواه الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥(١٣٥٢)، وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢٧/٣(٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦٥/٦ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٩٢/٣ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٥٧/٢ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي أيضًا عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٥٤/٣.

(٢) مجمع الأنهر ٤٦٨/٣.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٠ – ٣٠١.

(٤) انظر: فقه جعفر الصادق ٢٤/١٨، ٣٤٩/٢٠، جامع المقاصد ١٠٠/٧، منية الطالب للخوانساري ١٧/٣ – ١٩.

(٥) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث عشر، الجزء الثالث ص١٥٥- ١٦١، وبحث الدكتور نزيه حماد: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة، ص ٣٧٨-٣٨٧.

(٦) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور الندوي ٣٣٧/١.

أدلة القاعدة :

١- حديث عائشة – رضي الله عنها مرفوعًا: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[١] فقد أبطل هذا الحديث كل شرط مخالف لشرع الله سبحانه وتعالى، فيدخل فيه اشتراط الضمان على الأمين؛ لما تقرر شرعًا من أنه «لا ضمان على مؤتمن» في شرع الله تعالى، «فهذا الشرط مخالف لحكم الشرع»[٢]، فكان باطلاً[٣].

٢- إن العقود معتبرة بما استقر من أحكام أصولها، ولا يغير الشرط الأصل عن حكمه[٤].

٣- إن شرط الضمان على الأمين أو نفيه عمن هو مضمون عليه ينافي مقتضى العقد، فكان باطلاً[٥] أو بعبارة أخرى: إن هذا الشرط يخرج العقود عن حقائقها الشرعية، فلم يكن معتبراً[٦].

تطبيقات القاعدة :

١- إن شرط رب الوديعة ضمانها على الوديع لم يصح الشرط ولم يضمنها باتفاق الفقهاء؛ لأن الوديعة أمانة وكل ما كان أمانة لا يصير

---

(١) رواه البخاري ١/٩٨ (٤٥٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١١٤٢ (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) المبسوط ١٥/١٦١. وانظر أيضًا: نظرية الضمان للدكتور الزحيلي ص ١٨٢.

(٣) انظر في الاستدلال بهذا الحديث على القاعدة: المحلى ٨/١٣٩، الحاوي الكبير ٦/٥٣٠.

(٤) الحاوي الكبير ٨/٤٥. وانظر أيضًا: ٧/٢٥٣.

(٥) انظر: المغني ٥/٣١١، المبدع ٥/١٤٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٤٢٣.

مضمونا بشرطه[١]. وكذلك لو قال المودَع: أنا ضامن لها، فهلكت بلا تعدٍّ ولا تفريط منه لا يضمن[٢].

٢- اشتراط الضمان على العمال الذين يجمعون أموال العشر والزكاة باطل لا يتعلق به حكم في الشرع؛ لأن العامل مؤتمن ليستوفي ما وجب، ويؤدي ما حصل[٣]، والأمانة لا تنقلب مضمونة بالشرط.

٣- لو شرط الضمان على الراعي لم يضمن[٤]، كأن يشرط عليه ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ينبغي أن لا يضمن؛ لأن شرط الضمان على الأمين باطل[٥].

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار - التي تصدرها البنوك قبل الاكتتاب فيها - ولا صكوكُ المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة [البنك] رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال. فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنًا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل[٦]؛ لأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة، واشتراط الضمان على الأمين باطل.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٤٥/٨، بداية المجتهد ٢٣٣/٢، الإفصاح لابن هبيرة ٢٧/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٦٦/٥، كشاف القناع ٧٠/٤، التاج المذهب للعنسي ٣٣٦/٣.

(٢) انظر: المغني ٣٠١/٦، التاج المذهب ٣٣٦/٣.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٢، ولأبي يعلى ص ١٨٦.

(٤) انظر: الذخيرة ٥٠٧/٥.

(٥) انظر: مجمع الضمانات ١١٥/١.

(٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي [(٥) د٤ - ٠٨ - ٨٨] ٥ الصادر عن مؤتمره الرابع بجدة عام ١٤٠٨هـ حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار. مجلة المجمع الدورة الرابعة، المجلد الثالث/٢١٦٣. والدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث/١٦١ فما بعدها.

٥- ليس للمريض أن يشترط الضمان على الطبيب عند عامة الفقهاء؛ لأن الطبيب مؤتمن، وشرط الضمان على الأمين باطل[١]. وكذلك الحكم فيما لو ضمن الطبيب لا يلتفت لضمانه، إذا كان حاذقًا، ولم يتعد ولم يفرط في التداوي؛ لأنه مؤتمن، وشرط الضمان على الأمين باطل[٢].

٦- لا يحل للتاجر وغيره من المستأمنين أخذ بدل الهالك من مال السوكرة (التأمين التجاري)؛ لأنه مال لا يلزم من التزم به، ولأن اشتراط الضمان على الأمين باطل[٣].

٧- لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب، إن لم يتعد ولم يفرط في عمله، ولم يخالف الشروط المتعاقد عليها في العقد، وإن اشترط عليه الضمان فسد العقد، أو فسد الشرط وحده - على خلاف بينهم في ذلك؛ لأن يده يد أمانة، والأمانات لا تصير مضمونة بالشرط[٤].

٨- لو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشرط فاسد؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونًا، و ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه[٥].

٩- لا يجوز تعليق نفاذ البيع على شرط عدم تحمل المشتري أي عطب أو

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثالثة عشرة، المجلد الثالث/٣٣٣.

(٢) انظر: الدر المختار ١٣٦/٧.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بجدة، الدورة الثانية، المجلد الثاني/٥٥٢. وراجع أيضًا: حاشية ابن عابدين ٣٥٠/٤.

(٤) انظر: المبسوط ١٥٧/١١ - ١٥٨، بدائع الصنائع ٨٥/٦، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٦٤٦/٢، الحاوي الكبير ٨٠٧/٧، المغني ٤٠/٥، ٤١ - قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا، شرح النيل ٣٢٢/١٠ - ٣٢٣.

(٥) انظر: المغني ٣١١/٥. وراجع أيضًا : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣٦/١.

عيب يحدث بعد إبرام العقد؛ لأن هذا الشرط يعني شرط نفي ضمان عقد البيع، وهو عقد مضمون، فلا يصح نفي ضمانه بالشرط[١].

١٠- إذا استعار سيارة من صاحبها وشرط عدم ضمانها إذا تلفت، فإن هذا الشرط باطل، وتبقى السيارة مضمونه على المستعير - عند من يرون أن العارية مضمونة على المستعير مطلقًا، مثل الشافعية والحنابلة؛ بناءً على هذه القاعدة[٢].

استثناءات من القاعدة:

ذهبت الزيدية والشيعة الإمامية إلى جواز اشتراط الضمان في العارية، مع أنها من عقود الأمانات عندهم، لكنهم أجازوا ضمانها بالشرط لورود روايات عندهم بذلك[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية لعلي الندوي ١/٣٣٧. وراجع أيضًا: بداية المجتهد ٢/١٣٩.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٤٥٠ - ٤٥١.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٢٥٥، فقه جعفر الصادق ١٨/٢٤، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٢/٦٩.

رقم القاعدة: ٩٣٤

نص القاعدة: الشَّرْطُ الَّذِي لا يَقْتَضِيه العَقْدُ يَصِحُّ إِنْ كَانَ مِن مَصْلَحَتِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه[٢].

٢- الشرط الذي لا يقتضيه العقد إلا أنه يلائم العقد لا يوجب فساد العقد[٣].

٣- كل شرط لا يناقض مقصود العقد ومقتضاه بل هو من مصلحته يصح العقد مع اشتراطه[٤].

٤- كل شرط مكمل لحكمة المشروط مقوٍّ لها فهو صحيح[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٢٤، ونواضر النظائر لابن الصاحب ١/٧٧/أ، ب.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٧٩.

(٣) مرآة المجلة لآصاف ١/١٣٢.

(٤) التاج والإكليل للمواق محمد بن يوسف العبدري ٤/٣٧٥.

(٥) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٢٨٣.

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه[١]. (مكملة).

٢- لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد[٢]. (مكملة).

٣- كل شرط من مصلحة البيع فهو جائز[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي واحدة من جملة القواعد التي تناولت أنواع الشروط التي يشترطها أحد المتعاقدين في صلب العقد لإلزام الطرف الآخر بأمر من الأمور. وقد تبين في قاعدة «كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه»[٤] معنى الشرط ومعنى مقتضيات العقد.

وتبين هذه القاعدة التي نحن بصددها حكم الشروط التي يشترطها أيٌّ من المتعاقدين وهي ليست من مقتضيات العقد وآثاره ولكنها ملائمة لهذه المقتضيات ومناسبة لها. ومعنى مناسبتها لمقتضيات العقد: أنها تخدم مصالح العقد وآثاره ونتائجه التي تترتب عليه بحكم وضعه الأصلي؛ كأن يشترط البائع على المشتري: الرهن أو الكفيل لتوثيق حقه بالثمن المؤجل. فالرهن والكفالة ليسا من مقتضيات عقد البيع، ولكنهما ملائمان لهذه المقتضيات من جهة ما فيهما من توثيق لحق البائع في استيفاء الثمن، وهو واحد من مقتضيات عقد البيع، قال الزيلعي: «فإن شرط فيه – أي في عقد البيع - ما يقتضيه العقد،

---

(١) منح الجليل لعليش ٤/٣٤٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٣٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي ٨/١٤٧.

(٤) منح الجليل لعليش ٤/٣٤٠.

كشرط الملك للمشتري، أو شرط فيه الملائم للعقد كالرهن والكفالة جاز لأنهما للتوثقة والتأكيد لجانب الاستيفاء والمطالبة؛ لأن استيفاء الثمن مقتضى العقد، ومؤكِّده ملائمٌ له إذا كان معلوما بأن كان الرهن والكفالة معينين»[١].

وتدخل في مشمولات الشروط الملائمة لمقتضيات العقد، الشروط التي ورد من الشرع ما يدل على مشروعية تقييد العقد بها: مثل: اشتراط أحد العاقدين خيار الشرط مدة ثلاثة أيام، أو اشتراط المشتري تأجيل الثمن لمدة معلومة، قال الماوردي: «والقسم الثاني ما كان من مصلحة العقد ومباحاته كاشتراط الرهن، والضمين -أي الكفيل - وتأجيل الثمن، وخيار الثلاث، فهذا وما شاكله لازم بالشرط دون العقد؛ لأن إطلاق العقد لا يقتضيه»[٢].

هذا، ولا خلاف بين الفقهاء في صحة هذا النوع من الشروط؛ إذ كل شرط هو من مقتضيات العقد أو ملائم لمقتضياته فإنه شرط صحيح[٣]؛ قال ابن قدامة: «والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام: أحدها: ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس والتقابض في الحال، فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكما ولا يؤثر في العقد. الثاني: تتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا»[٤].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٧/٤.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣١٢/٥.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١٣٩/٤، وبدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٥، وتبيين الحقائق للزيلعي ٧٧/٦، والبحر الرائق لابن نجيم ٢٨٦/٨ ومجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٨٦/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٧/٢، ومنح الجليل لعليش ٥٨/٥، والحاوي الكبير للماوردي ١٧٩/٦ ونهاية المحتاج للرملي ٤٥٩/٣، والإنصاف للمرداوي ٣٤٠/٤، والمغني لابن قدامة ٢٤٥/٤، والروض المربع للبهوتي ٥٩/٢، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ١١٤/٢، وشرح النيل لأطفيش ٢٦٤/١٤، والقواعد والفوائد للعاملي ٢٥٨/٢.

(٤) المغني ١٥٦/٤، ٢٤٥/٤.

هذا، ويترتب على صحة الشروط الملائمة لمقتضى العقد، أن العقد يتقيد بموجبها، وأنه يلزم الوفاء بها ممن اشترطت عليه، ويملك الشارط فسخ العقد إذا شاء عند فوات ما شرطه؛ يقول علي حيدر: «البيعُ بشرطٍ يؤيد العقدَ صحيحٌ، والشرط أيضًا معتبر، مثلاً لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئًا معلوما، أو أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صحّ البيع، ويكون الشرط معتبرا، حتى إنه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد؛ لأن الشرط مؤيِّد للتسليم الذي هو مقتضى العقد، ويسمى هذا الشرط الملائم، ولا يفسد به البيع بل تجب مراعاته، وكما يصح البيع بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد فكذلك يصح بالشرط الذي يؤيد المقتضى، ومن ذلك اشتراط عقد البيع أمام شهود أو تقريره كذلك، وأن يدفع الثمن إنسان آخر، وأن يحال البائع بالثمن على إنسان آخر، فهذا كله من الشروط الملائمة المؤيدة لمقتضى العقد التي يجب مراعاتها، لكن إذا لم يراعها المشتري فلا يجبر على مراعاتها؛ لأن الرهن عقد تبرع فلا يصح الإجبار عليه، وكذلك تقديم المشتري لإنسان معين يدفع عنه أو يكفله أو يقبل الإحالة عليه؛ فإن إجبار المشتري على شيء من ذلك إجبار على ما لا يقدر عليه، وذلك لا يجوز، غير أنه في اشتراط الرهن والكفالة يؤمر المشتري بدفع ثمن المبيع أو قيمة الرهن إذا لم يفِ بما اشترط عليه من ذلك، فإن لم يدفع ثبت الخيار للبائع وله فسخ البيع لفوات وصف مرغوب فيه في الثمن؛ لأن الثمن المضمون بالرهن أوثق من الثمن الذي يكون كذلك، فصار الرهن ههنا من صفات الثمن، ولما كان هذا الوصف مرغوبا فيه فبفواته يثبت الخيار للبائع»[1].

ويجدر التنبيه في هذا المقام على أنه مع الاتفاق على صحة الشروط الملائمة لمقتضى العقد فإنه قد يقع الاختلاف في بعض الشروط نتيجة الاختلاف في اعتبارها ملائمة لمقتضيات العقد أو غير ملائمة.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٣٦ -١٣٧.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»[١] حيث يرشد عموم هذا الحديث إلى صحة ولزوم الوفاء بكل شرط ما دام لا يحلُّ حراما ولا يحرم حلالا، والشروط الملائمة لمقتضيات العقد مشمولة بهذا العموم؛ إذ إنها لا تحلُّ حراما ولا تحرِّم حلالا، وإنما تؤكد على ما أوجبه الشارع.

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رجل للنبي ﷺ: إني أُخدع في البيوع فقال: «إذا بايعتَ فقل: لا خلابة» فكان الرجل يقوله[٢].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن الرسول ﷺ قد أرشد هذا الرجل إلى أن يشترط عند الشراء عدم الخديعة، بحيث يملك أن يفسخ العقد في حال وقوعها، وهو معنى قوله: «لا خلابة» قال ابن حجر: «والذي يظهر أنه وارد مورد الشرط أي إن ظهر في العقد خداع فهو غير صحيح، كأنه قال: بشرط أن لا يكون فيه خديعة. أو قال: لا تلزمني خديعتك»[٣]، فالتنصيص في العقد على عدم الخديعة من شأنه أن يخدم مصالح العقد ويؤكد على مقتضياته[٤].

---

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥(١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/ ٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٢) رواه البخاري ٣/٦٥ (٢١١٧) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١١٦٥ (١٥٣٣).

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٣٦.

(٤) انظر: سبل السلام للصنعاني ٣/٣٦، ونيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٨٨، والسيل الجرار له ٣/٥٩.

تطبيقات القاعدة :

١- لو اشترط البائع على المشتري على أن يرهنه بالثمن شيئًا من ماله يعرفانه أو على أن يحضر كفيلا معينا، فإن الشرط صحيح لأن الرهن والكفالة للاستيثاق، والاستيثاق يلائم العقد، فإن أبى تسليم الرهن، أو أبى الكفيل أن يتحمل فالبائع مخير في فسخ البيع وفي إقامته بلا رهن ولا كفيل[١].

٢- للمشتري أن يشترط صفة في الثمن كتأجيله إلى مدة معينة، أو صفة في المبيع ككون السيارة كاملة الإضافات، أو كون الفرس من نسل عربي أصيل، أو كون الفهد أو الباز صيودا، أو الشاة ذات لبن، فإن هذه شروط صحيحة بلا نزاع، لما فيها من خدمة لمصالح العقد من حيث العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، فإن لم يوف بها كان لصاحبها الفسخ[٢].

٣- إذا اشترط البائع على المشتري أن يحال بالثمن على شخص معيّن صح الشرط؛ لأنه شرط ملائم كشرط جودة المبيع[٣].

٤- لو آجر بشرط تعجيل الأجرة، أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالأجرة رهنا أو كفيلا جاز إذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا،

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١٣٩/٤، وبدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٥، وتبيين الحقائق للزيلعي ٧٧/٦، والبحر الرائق لابن نجيم ٢٨٦/٨ ومجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٨٦/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٧/٢، ومنح الجليل لعليش ٥٨/٥، والحاوي الكبير للماوردي ١٧٩/٦ ونهاية المحتاج للرملي ٤٥٩/٣، والإنصاف للمرداوي ٣٤٠/٤، والمغني لابن قدامة ٢٤٥/٤، والروض المربع للبهوتي ٥٩/٢، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ١١٤/٢.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٤٠/٤، والروض المربع للبهوتي ٥٩/٢، وشرح الزركشي ١١٤/٢، وحواشي الشرواني ٣٠٥/٤ وأسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٣٥/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٥.

لأن هذا شرط يلائم العقد وإن كان لا يقتضيه[١].

٥- للمحيل أن يشترط ملاءة المحال عليه في عقد الحوالة، وإذا بان معسرا رجع على المحيل عند الحنابلة لأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة؛ فيثبت الفسخ بفواته كما لو اشترط صفة في المبيع، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد بدليل اشتراط صفة في المبيع[٢].

٦- يجوز أن يشترط رب المال على العامل في المضاربة أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه، فهذا كله صحيح سواء كان هذا النوع مما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل[٣].

٧- إذا شرطت المرأة أو وليها على الزوج أن لا يخرجها من دارها وبلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يفرق بينها وبين أولادها، أو أن ترضع ولدها الصغير، فلها هذا الشرط عند الحنابلة؛ لأنها شروط فيها مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العاقد، كاشتراط الرهن والكفيل في البيع.وتملك المرأة فسخ العقد إن لم يلتزم الزوج بالشرط[٤].

٨- من الشروط الملائمة لمقتضى العقد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية: اشتراط الإشهاد عليها، وتصديقها من قبل الأطراف التي

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٩٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٣٣٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٤٠، وكشاف القناع للبهوتي٣/٥٠٤، ومطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٥٠٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٧/٧١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٦٥، ومطالب أولي النهى للرحيباني ٥/١٢١.

يعطيها القانون حق مراجعة ما تم الاتفاق عليه، ذلك أن هذه الشروط تزيد من توثيق المعاهدة ولزوم الوفاء بمضامينها[١].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) انظر: أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة لاسماعيل كاظم العيساوي ص ١١٥-١٢١، دار عمار، ط١، الأردن، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

رقم القاعدة: ٩٣٥

نص القاعدة: مَا جَاز تَعْلِيقُه بالشَّرْطِ لا تُبْطِلُه الشُّرُوطُ الفَاسِدَة[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة [٢].

٢- ما لا تبطله الشروط يجوز أن يتعلق بالشرط[٣].

٣- ما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد [٤].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا فلا[٥]. (أصل).

---

(١) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، ومعين الحكام للطرابلسي ١٥٥/١.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ١٨٦/٧.

(٣) التجريد للقدوري ٢٧٤٢/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٤٦/٥.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤ ومجمع الأنهر لشيخي زاده ١٥٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٤٤/٥ و٢٤٩.

٢- لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد[١]. (مكملة).

٣- ما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه[٢]. (مكملة).

٤- كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه[٣]. (مكملة).

٥- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي قررها الحنفية، وهي تكشف عن جملة من العقود والتصرفات التي لا تفسد عندهم باقتران الشروط الفاسدة بها.

والشرط الفاسد عند الحنفية هو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به نصّ، ولم يجر به العرف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق[٥].

فمن قال لآخر: أبيعك بيتي بشرط أن أسكنه مدة سنة، فهذا شرط فاسد عند الحنفية لأنه يتضمن مصلحة للبائع لا يقتضيها العقد ولا تلائم مقتضاه، ولم يرد بمشروعيتها نصّ، ولم يجر بها العرف[٦]، وإذا قال الرجل لزوجته: خالعتك

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٣/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل".

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٧٩/٦.

(٣) منح الجليل لعليش ٣٤٠/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨١/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٢/٢، وبدائع الصنائع للكاساني ١٩٤/٤، ١٩٥، وتبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، والبحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٦ و١٩٥ حاشية ابن عابدين ٨٥/٥.

(٦) انظر: العديد من الأمثلة للشروط الفاسدة في قاعدة: "كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد" في قسم القواعد الفقهية.

على أن يكون لي الخيار مدة ثلاثة أيام، فهذا شرط فاسد لأنه ليس من مقتضيات المخالعة، ولا يلائم مقتضاها، كما أنه لم يرد به النص، ولم يجر به العرف[١].

ويسمي الفقهاء الشرط الذي يقترن بالتصرف ويتضمن التزاما زائدا لأحد الأطراف تجاه الآخر سواء أكان صحيحا أو فاسدا:الشرط المقيِّد، والتصرف المقترن به تصرفا مقيدا بالشرط.

أما التعليق على شرط فمعناه ربط حصول التصرف بحصول أمر آخر بإحدى أدوات الشرط، وهو عكس التصرف المنجّز الذي يكون فيه التصرف ناجزًا ساري الحكم منذ لحظة صدوره[٢].

مثال ذلك: أن يقول شخص لآخر:إن سافر مدينك فأنا كفيل بما لكَ من المال، فعقد الكفالة هنا معلق انعقاده على سفر المدين. أو أن يقول: بعتك داري هذه بكذا إن باعني فلان داره، فعقد البيع هنا معلق انعقاده على بيع الآخر لداره.

ويسمي الفقهاء التصرف المشتمل على هذا النوع من الشروط التصرف المعلق على شرط. والفرق بين التقييد بالشرط وبين التعليق على الشرط، أن الشرط المقيِّد لا عمل له في أصل التصرف، بل يوجد التصرف معه، وإنما يعمل في أثره وحكمه الذي يترتب عليه فيقيده بعد أن كان مطلقا.

أما تعليق التصرف على شرط، فإنه لا عمل للشرط المعلق عليه في أثر التصرف، وإنما يعمل في أصل التصرف فيؤخر انعقاده إلى حين وجود الشرط

---

(١) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١٥٨/٣.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤، ومجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٤١/٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٨/١٢، والمدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ٥٧٣/١.

المعلق عليه، فإذا ما تحقق الشرط وجد التصرف حينئذ[١]، قال الزركشي: «التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته كإن وإذا، والشرط - أي التقييد بالشرط -ما جزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمر آخر»[٢].

وقاعدة: «ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة» تربط بين التقييد بالشرط والتعليق على شرط، وتبيِّن أن كل تصرف يقبل التعليق على شرط غير موجود، فإنه لا يفسُد إذا اقترن به شرط فاسد، وإنما يبطل الشرط وحده ويعتبر لغوًا.

وإن شرح القاعدة وبيانها يستدعي تعيين التصرفات التي تقبل التعليق على شرط، حتى تتضح بها التصرفات التي لا تفسد باقتران الشروط الفاسدة بها.

يبين الحنفية أن التصرفات القولية الإنشائية تختلف من حيث طبيعتها وقابليتها للتعليق على شرط وأنها تنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام[٣]:

أ- ما لا يقبل التعليق على الشرط مطلقا وهي تشمل:

جميع العقود التي تفيد التمليك مثل: عقود المعاوضات المالية كالبيع، والإجارة، والقسمة، والصلح عن مال بمال. والمعاوضات غير المالية:كالزواج. وعقود التبرعات: كالصدقة والهبة والإبراء عن الدين[٤]. كما تشمل التصرفات التي يكون فيها تقييد للآخرين مثل:عزل الوكيل، والحجر على المأذون له بالتجارة، والرجعة.

---

(١) انظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان ص ٣٣.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٣٧٠.

(٣) انظر هذا في: جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، وتبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٣١، والبحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٢٠٠، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤١ وما بعدها، ومجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/ ١٥٦، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٤١٥.

(٤) واستثنوا الوصية حيث يجوز تعليقها على الشرط.

ب- تصرفات تقبل التعليق على الشرط الملائم فقط مثل: الإطلاقات: كالوكالة، والإذن بالتجارة للصغير المميز. والولايات: كتعيين الحكام والعمال وسائر الموظفين من فروع السلطة الإدارية. والالتزامات: كالكفالة والحوالة.

والمقصود بملاءمة الشرط للتصرف أي أن يكون بينه وبين الشرط المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه؛كأن يقول:إذا وصلت بضاعتي الفلانية فقد وكلتك ببيعها، أو إذا سافر مدينك فأنا كفيله، فإنه يصح التعليق ويصبح المخاطب وكيلا والقائل كفيلا عند تحقق الشرط المعلق عليه، من وصول البضاعة أو سفر المدين.

أما إذا كان الشرط غير ملائم للتصرف كأن يقول:إن هبت الريح، أو نزل المطر، فأنت وكيلي، فإنه لا يصح التعليق.

ج- تصرفات يصح تعليقها بكل شرط سواء كان ملائما أم غير ملائم: وذلك يشمل الإسقاطات المحضة: كالطلاق، والإعتاق، وإسقاط الشفعة. وعقد الوصية والإيصاء.

هذا، والقاعدة التي نحن بصددها تظهر أن التصرفات التي تقبل التعليق على الشرط مطلقًا، كالإسقاطات، أو تقبل التعليق على الشرط الملائم، كالإطلاقات والالتزامات، لا تفسد إذا اقترن بها شرط فاسد وإنما يسقط الشرط وحده؛ فمن قال لآخر مثلاً: أنا كفيلك بالدين في مقابل أن تعطيني مائة دينار، فإن هذا شرط فاسد، لكنه لا يفسد العقد، لأن الكفالة من العقود التي تقبل التعليق بالشرط الملائم، وعليه فإن العقد يصحّ والشرط يكون لغوًا.

وسبب عدم تأثر التصرف الذي يجوز تعليقه بالشرط الفاسد هو: أن مجرد قابليته للتعليق على الشرط يعني بالضرورة أنه خارج قطعًا من زمرة المعاوضات المالية، لأن جميع المعاوضات المالية لا تقبل التعليق على شرط غير متحقق كما تقدم آنفا، وخروج التصرف من زمرة المعاوضات المالية يجعله غير متأثر

بالشروط الفاسدة؛ إذ إن من المقرر عند الحنفية أن التصرفات التي ليس فيها مبادلة مال بمال لا تفسد بالشروط الفاسدة، وهذا ما تم بيانه تفصيلاً في القاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا»[١].

وعلى هذا فإن قابلية التصرف للتعليق على الشرط هي علامة وأمارة على أن التصرف ليس فيه معاوضة مال بمال، وكل ما كان من هذا القبيل فلا يفسد بالشروط الفاسدة عند الحنفية.

وبهذا يظهر أن قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا»[٢] هي الأصل الذي تفرعت عنه قاعدة «كل ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة»[٣] وقد نبّه الزيلعي إلى هذا التلازم بين عقود المبادلات المالية وبين ما لا يصح تعليقه على الشرط، وذلك بقوله: «ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط: البيع والقسمة والإجارة والإجازة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف والتحكيم، والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روي أنه عليه السلام «نهى عن بيع وشرط»[٤]، وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة»[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، ومجمع الأنهر لشيخي زاده ١٥٦/٣، و حاشية ابن عابدين ٢٤٤/٥ و٢٤٩.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، ومجمع الأنهر لشيخي زاده ١٥٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٤٤/٥ و٢٤٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) منحة الخالق لابن عابدين ٢٠٨/٦.

(٤) رواه الطبراني في الأوسط ٢٣٥/٤، وأبو حنيفة في مسنده ١٦٠/١ كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) تبيين الحقائق ١٣١/٤.

على أنه يجدر التنبيه إلى أن هذه القاعدة لا يعمل بمفهومها المخالف: أي أن التصرف إذا كان مما لا يجوز تعليقه على شرط غير موجود، فهذا لا يعني بالضرورة أن يفسد باقترانه بالشرط الفاسد؛ فعقد النكاح مثلاً لا يجوز تعليقه على شرط غير موجود، وهو لا يفسد عند الحنفية باقترانه بالشروط الفاسدة، وإنما يسقط الشرط وحده، لأن العقد ليس فيه مبادلة مال بمال، وقد أشار ابن عابدين إلى هذا المعنى حين بيّن أن العقد إذا كان لا يقبل التعليق على شرط فإنه لا يفسد إذا لم تكن فيه مبادلة مال بمال، قال ابن عابدين: «.. الذي تحصل من هذين الأصلين أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد ويبطل تعليقه أيضًا لدخوله في التمليكات؛ لأنها أعم وما ليس مبادلة مال بمال: إن كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط- أي أنه لا يفسد بالشرط-، وإن لم يكن منهما فإن كان من الإسقاطات والالتزامات التي يحلف بها يصحّ تعليقه بالملائم وغيره، وإن كان من الإطلاقات والولايات والتحريضات يصح بالملائم فقط»[1].

ولعله من المفيد في هذا المقام أن ننقل ما أحصاه بعض فقهاء الحنفية من التصرفات التي تفسد بالشروط الفاسدة، والتصرفات التي لا تفسد بالشروط الفاسدة، قال ابن الهمام: «وفي الخلاصة التي تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر: البيع، والقسمة، والإجارة، والإجازة، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدين، وعزل الوكيل- في رواية شرح الطحاوي - وتعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط، والمزارعة، والمعاملة، والإقرار، والوقف في رواية.

وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون: الطلاق، والخلع ولو بغير مال، والعتق بمال وبلا مال، والرهن، والقرض، والهبة، والصدقة،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠.

والوصاية، والشركة، والمضاربه، والقضاء، والإمارة، والتحكيم بين اثنين عند محمد خلافا لأبي يوسف، والكفالة، والحوالة، والوكالة، والإقالة، والنسب، والكتابة، وإذن العبد، ودعوة الولد، والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا ومؤجلا، وجناية الغصب، والوديعة، والعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها أو حوالة كفالة، وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط، وعزل القاضي، والنكاح لا يصح تعليقه ولا إضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط، وكذا الحجر على المأذون لا يبطل الحجر ويبطل الشرط، وكذا الهبة، والصدقة، والكفالة بالشرط المتعارف تصح هي والشرط وبغير المتعارف يبطل وتصح الكفاله»[1].

والملاحظ في جميع التصرفات التي لا تفسد باقترانها بالشروط الفاسدة أنها إما من قبيل المعاوضات غير المالية، أو من التبرعات، أو من الإسقاطات، أو الإطلاقات، وهي في كثير منها تقبل التعليق على الشرط على وفق التفصيل الذي تقدم آنفا.

هذا، ونشير في هذا السياق إلى أن للفقهاء من غير الحنفية معاييرهم الخاصة في ضوابط الشروط التي تفسد التصرفات، ثم في أنواع التصرفات التي تتأثر بفساد الشروط، إذ إن لكل مذهب نظرته المستقلة في هذا الموضوع، وهم في ذلك قد يتوافقون مع الحنفية في بعض الحالات والصور والتطبيقات، ويخالفونهم في صور وتطبيقات أخرى، وتفصيل ذلك يعرف في مواطنه الخاصة من الكتب الفقهية، وقد تمت الإشارة إلى هذا المعنى في شرح قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا، فلا»[2].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٤٧، وانظر أيضًا: جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٤.

(٢) للتوسع في هذا الموضوع انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٣٠٠ وما بعدها، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون لزكي الدين شعبان دار النهضة العربية ط١، ١٩٦٨م ص ١٠٢-=

أدلة القاعدة :

دليلها قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا، فلا»[١] وأدلتها؛ لأنها أصل للقاعدة التي بين أيدينا؛ لأن ما كان فيه مبادلة مال بمال لا يصح تعليقه على شرط، وكل ما لم يكن فيه مبادلة مال بمال لا تبطله الشروط الفاسدة[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إن قال: طلقتك على أن لا تتزوجي غيري، فإن الشرط يعتبر لغوا؛ لأنه فاسد، والطلاق يقع[٣].

٢- إن قال الزوج: خالعتك على أن يكون لي الخيار مدةً سماها، وقع الطلاق ووجب المال، ولا يلتفت إلى الشرط؛ لأنه فاسد[٤].

٣- إذا قال: أوصيت إليك على شرط أن تتزوج ابنتي، فإن الشرط لا يعتبر، والإيصاء يكون صحيحا؛ لأنه يقبل التعليق على شرط[٥].

= ١٣٠، وانظر أيضًا: مقدمات ابن رشد الجد ٣٧٦/١، والذخيرة للقرافي ٩٨/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٥/٣، ومنح الجليل لعليش ٥٨/٥، والمجموع للنووي ٣٤٦/٩، والحاوي للماوردي ٣١٢/٥، ومغني المحتاج للشربيني ٣٤/٢، والإنصاف للمرداوي ٣٥٤/٤، والمغني لابن قدامة ١٥٦/٤، المحلى لابن حزم ٤١٢/٨، وشرح النيل لأطفيش ١٣٩/٨، والبحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٤٣/٤، والروضة البهية للعاملي ٥٠٠/٣.

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤ ومجمع الأنهر لشيخي زاده ١٥٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٤٤/٥، ٢٤٩.

(٢) انظر تقرير ذلك في: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٤/٦، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١٥٨/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٥٠/٥.

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١٥٨/٣.

(٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١٥٨/٣.

٤- إذا قال الخليفة: وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبدا، فإن ولاية القضاء تنعقد والشرط لا قيمة له؛ لأنه شرط فاسد وهو لا يؤثر على القضاء؛ لأنه يقبل التعليق على شرط[١].

٥- إن قال: كفلت غريمك إن أقرضتني كذا، فإن هذا الشرط فاسد وهو لا يفسد عقد الكفالة؛ لأنها تقبل التعليق على الشرط الملائم[٢].

٦- إن قال: أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع علي عند ضياع حقك، فهذا الشرط فاسد وهو لا يفسد عقد الحوالة؛ لأنها تقبل التعليق على الشرط الملائم[٣].

٧- إذا فتح الإمام بلدة وأقرّ أهلها على أملاكهم وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية فالعقد صحيح والشرط لا يبطله؛ لأنه فاسد[٤].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) البحر الرائق ٦/٢٠٥، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/١٥٩.
(٢) البحر الرائق ٦/٢٠٥، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/١٥٩.
(٣) البحر الرائق ٦/٢٠٥، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/١٥٩.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٣.

رقم القاعدة: ٩٣٦

نص القاعدة: كُلُّ مَا لَا يَصِحُّ مِن الْعُقُودِ إِلَّا بِالْقَبْضِ لَمْ يُفْسِدْهُ الشَّرْطُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده[٢].

٢- ما تقف صحته على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن[٣].

٣- كل عقد لا يتم بالقول لا يبطله الشرط[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٨/٦.

(٢) الجوهرة النيرة للحدادي ٣٣١/١، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٣٩٦/٤.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٤/٥.

(٤) التجريد للقدوري ٣٠٥٨/٦.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٤١٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المسلمون عند شروطهم".

٢- كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد وما لا فلا[١]. (أعم).

٣- كل عقد من بيع أو غيره، عقد على شرط باطل باطل[٢]. (مخالفة).

٤- لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد[٣]. (مبينة).

٥- مَا جَازَ تعليقُه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة[٤]. (اشتراك في المعنى).

٦- التبرعات لا تبطل بالشروط الفاسدة[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن كل عقد يشترط في صحته القبض إذا اقترن بشرط لم يؤثر في صحته بل يلغو الشرط ويمضي العقد. ومتعلق القاعدة الشرط غير الصحيح الذي يخالف أحكام العقد ومقتضاه كما تصرح به صيغتها الأخرى: «ما تقف صحته على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن».

والمراد بصحة العقود بالقبض في القاعدة ما قابل ما يصح منها بالقول؛ وهذا هو معنى الصيغة الأخرى للقاعدة: «كل عقد لا يتم إلا بالقول لا يبطله الشـــرط». يقول الجصاص، في بيان وجه ذلك، نقلاً عن الإمام الطحاوي: «... قال أبو جعفر: كل ما لا يصح من العقود إلا بالقبض لم يفسده الشرط كالعمرى والهبات والصدقات كذلك الشركة إذا لم تصح بالقول دون إحضار

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٥/٢٤٠-٢٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المحلى لابن حزم ٧/٣٢٠، وانظر قاعدة: "المبني على الفاسد فاسد"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البناية للعيني ٥/٣٠٨.

المال والقبض وجب أن لا يفسدها الشرط»[١].

وهذه العقود هي المعروفة عند الحنفية بالعقود الموقوف تمامها على القبض. إذ الصحة فيها أخص من الصحة الاصطلاحية فالمراد بها لزوم العقد وتمامه. وهذا المعنى هو الذي تعبر عنه، بالنسبة لعقد الهبة، المادة (٨٣٧) من مجلة الأحكام الفقهية: «تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل»[٢].

وقد حاول علي حيدر حصرها بالعد في شرحه لمجلة الأحكام، وأحصى منها اثني عشر عقدا، غير أنه ذكر صورتين متعلقتين بعقد واحد، هو: السلم[٣].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا، فلا»[٤]. وبيان ذلك أن تلك قاعدة - كما هو مبين في صياغتها - وضعها الحنفية للتعبير عن مذهبهم في تأثير الشروط في العقود إذا اقترنت بها. وهي ذات شقين، أحدهما خاص بالعقود التي إذا دخل عليها شرط فاسد ألغي الشرط وصحت. ومتعلقات قاعدتنا أخص من هذا الشق لأنها جارية في نوع من هذه العقود، هو ما لا يصح إلا بالقبض.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٨/٦.

(٢) شرح المجلة لليم رستم باز ص٤٦٢.

(٣) هي: (١) الهبة (٢) الصدقة (٣) الرهن (٤) العمرى (٥) النحلة (٦) الصلح (بعض أقسامه) (٧) رأس مال السلم (٨) إذا ظهر بعض رأس مال السلم زيوفا قبض بدله بذلك المجلس (٩) الصرف (١٠) البيع بالكيل: إذا بيع بكيل من جنس آخر قبض بدله بذلك المجلس (١١) البيع بالوزن: فإذا بيع بوزن من جنس آخر قبض بدله بمجلس البيع (١٢) البيع الفاسد. انظر: درر الحكام، شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥٠/٢.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، البناية للعيني ٢٥٨/٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٥٦/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٤/٥ و٢٤٩، منحة الخالق لابن عابدين ١٣٥/٦، ١٩٤، حاشية الطحطاوي ١٣١/٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٤٢/٢.

وقد وقع الاستدلال بها في كتب متقدمي أئمة الحنفية حيث عزاها الإمام الجصاص في نصه السابق ل أبي جعفر الطحاوي في معرض الاحتجاج لمذهب الحنفية في بطلان شرط الفضل في الوضيعة في الشركة.

ثم إن الجصاص أوردها كذلك في كتابه (أحكام القرآن) واستدل لها بإبطال النبي ﷺ شرط استحقاق ملك الرهن بمضي الأجل وعممها على ما هو مبين في أدلتها.

والذي يظهر أنه لم يصرح بإعمال القاعدة التي بين أيدينا من أصحاب المذاهب الفقهية إلا الحنفية - شأنها في ذلك شأن أمها المتفرعة عنها- ومع ذلك فإنه لم يخل مذهب فقهي من ترجيح إجرائها في بعض العقود أو من قول جار على بعض متعلقاتها. ومن أمثلة ذلك:

- إجراء الحنابلة لها في الهبة على المذهب عندهم: يقول المرداوي في بيان حكم دخول الشرط المنافي لمقتضى الهبة عليها: «هذا الشرط باطل بلا نزاع، لكن هل تصح الهبة أم لا؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم، والصحيح من المذهب الصحة»[١]. وكذا في الشرط الداخل على الرهن[٢].

- والشافعية في الهبة كذلك على قول وألحقوا بالهبة الوقف؛ يقول النووي: «(من) قال جعلت هذه الدار لك عمري أو حياتي فوجهان... وأصحهما البطلان لخروجه عن اللفظ المعتاد ولما فيه من تأقيت الملك.... وخرج من تصحيح العقد وإلغاء الشرط في هذه الصورة وجه أن الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك في الوقف»[٣].

---

(١) الإنصاف للمرداوي ١٠١/٧.

(٢) مطالب أولي النهى للرحيبانى ٢٧٩/٣.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٧١/٥.

- والمالكية في الهبة على قول كذلك وخرجوا الهبة على مذهب الإمام مالك في اشتراط المحبِّس ترميم الدار المحبَّسة؛ يقول ابن رشد الجد: «هذه مسألة يحصل فيها خمسة أقوال: (يعني: إذا تصدق الرجل بصدقة أو وهب له الهبة، على ألا يبيع ولا يهب)... والقول الثالث إن الشرط باطل، والهبة جائزة، وهذا القول يأتي على ما في المدونة من أن الرجل إذا حبس الدار على رجل وولده، وشرط أن ما احتاجت الدار إليه من مرمة رمها المحبس عليهم أن الدار تكون حبسًا على ما جعلها عليه، ولا يلزمهم ما شرط عليهم من مرمتها وتكون رمتها من غلتها»[١]. وأجروها في بعض مسائل الوقف كذلك[٢].

ومن التطبيقات الخاصة لهذه القاعدة استدلال الحنفية بها من جهة النظر لقولهم بصحة العمرى[٣]، وأبو يوسف خاصة لإجازته الرقبى[٤]؛ فقالوا في العمرى: هي جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده، لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

وقال أبو يوسف في الرقبى: جائزة؛ لأن قوله: داري لك. تمليك، وقوله: رقبى. شرط فاسد، جريا على القاعدة[٥].

ووافق الحنفيةَ في حكم العمرى الشافعيُّ وأبو حنيفة والثوري وأحمد

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٣/٤٤٠-٤٤١.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٤/٨٩، ٩٠.

(٣) وصورتها أن يجعل المعمر داره للمعمر له مدة عمره وإذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط، الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٢٣٠.

(٤) وصورتها أن يقول الرجل لغيره: داري لك رقبى أي إن مت أنا قبلك فهي لك وإن مت أنت قبلي فهي لي، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١١٧، فهي من الترقيب، إذ كل منهما يترقب موت صاحبه. أو من الرقبة أي جعلت هذه الرقبة رقبى لك. البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/١٤٥.

(٥) وخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد، انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٢٣٠.

وجماعة[١]، كما وافقوا أبا يوسف في مذهبه في الرقبى[٢].

ومجال تطبيق هذه القاعدة - كما هو صريح لفظها - يشمل قسم العقود من فقه المعاملات.

أدلة القاعدة :

حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[٣]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما ذكره الجصاص وهو أن معنى لا يغلق الرهن أي لا يستحقه المرتهن بمضي الأجل. يقول الجصاص: «وإبطال النبي ﷺ شرط استحقاق ملكه بمضي الأجل قد حوى معاني منها أن الرهن لا تفسده الشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويجوز هو لإبطال النبي ﷺ شرطهم وإجازته الرهن ومنها أن الرهن لما كان شرط صحته القبض كالهبة والصدقة ثم لم تفسده الشروط وجب أن يكون كذلك حكم ما لا يصح إلا بالقبض من الهبات والصدقات في أن الشروط لا تفسدها لاجتماعها في كون القبض شرطا لصحتها»[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- من وهب لرجل دابة واشترط عليه أن لا يبيعها أو أن يتخذها للركوب أو يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة، وهذه الشروط باطلة؛ لأن

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٣١/٢.

(٢) الموسوعة الكويتية ٦/٢٣.

(٣) رواه ابن ماجه ٨١٦/٢ (٢٤٤١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الإمام مالك في الموطأ ٧٢٨/٢ (١٣) عن سعيد بن المسيب مرسلا، ورواه الحاكم ٥٨/٢ - ٦٠ (٢٣١٥ - ٢٣٢١)، والدارقطني ٤٣٧/٣ - ٤٣٩ (٢٩١٩ - ٢٩٢٧)، وابن حبان ٢٥٨/١٣ (٥٩٣٤).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢٦٧/٢.

العقد لا يقتضيها والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده[١].

٢- من قال للموهوب له: أعطيتك هذه الدار ما دمتَ حيا على أن تُرَدَّ لي بعد وفاتك. فالتمليك الواقع على هذا الوجه جائز، ولو توفي الموهوب له لم ترد للواهب ولا لورثته إن توفي الواهب قبل الموهوب له بل تصبح إرثا لورثة الموهوب له. فيكون التمليك صحيحا والشرط باطلا، لأن الهبة من العقود التي لا تبطل بالشروط الفاسدة. والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده[٢].

٣- إذا قال مالك أرض لشخص: هذه الأرض رقبى، فهي لك إن متُّ قبلك، وإن متَّ قبلي عادت إليّ. فالهبة صحيحة؛ لأن قوله: أرضي لك. تمليك، وقوله: رقبى. شرط فاسد[٣]. وكل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

٤- لو شرط الراهن ألا يستوفى الدين من ثمن الرهن لم يصح الشرط لمنافاته الرهن ولا يفسد عقد الرهن بذلك بل يفسد الشرط فقط[٤]. لأن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

٥- من وهب حيوانا واستثنى ما في بطنه فالهبة جائزة في الأم والولد

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢٨٢/٣.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٦/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ٤١٠/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠٢/١٢-١٠٣.

(٣) عند أبي يوسف خلافا لأبي حنيفة ولمحمد، انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢٣١/١.

(٤) انظر: مطالب أولي النهى للرحيبانى ٢٧٩/٣.

جميعًا، والاستثناء باطل، والكل للموهوب له[١]؛ لأن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

٦- لو شرط الواقف إصلاح الوقف على مستحقه ألغي الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته[٢]؛ لأن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

٧- لو كان الموقوف حيوانا يحتاج لنفقة وشرط الواقف عدم البدء بالنفقة عليه فيبطل شرطه وينفق عليه من غلته[٣]؛ لأن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

٨- لو صرح الواقف بأن للناظر فعل ما يهواه مطلقا أو ما يراه مطلقا في الوقف، فشرط باطل على الصحيح المشهور لمخالفته الشرع، وعلى الناظر التثبت والتحري، فيعمل بما يظهر له أنه مصلحة[٤]؛ لأن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

٩- لو شرط المضارب ورب المال في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة؛ لأن الوضيعة جزء هالك من المال، فلا يكون إلا على رب المال، لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة، لأنها عقد تقف صحته على القبض، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١١٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٤/٨٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٩٠.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٦١ - ٢٦٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٦، ومن تطبيقاتها في القراض على قول: من دفع مالاً قراضا=

١٠- من دفع ألفا مضاربة لشخص على أن الربح بينهما نصفين، على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دارا ليسكنها سنة، فالشرط باطل والمضاربة صحيحة؛ لأنه ألحق بها شرطا فاسدا لا تقتضيه، فبطل الشرط[1]. وكل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

بدي أحمد سالم

* * *

= لشخص وشرط أن يأخذ له بضاعة قيل: لا يصح، لأن العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه أجرة وقيل: يصح القراض ويبطل الشرط، ولو قيل بصحتهما، كان حسنا. انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/١١٧ فالقول الثاني جار على القاعدة.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٦.

رقم القاعدة: ٩٣٧

نص القاعدة: قَدْ يَثْبُتُ بالشَّرْطِ ما لا يَثْبُتُ بِإطْلاَقِ العَقْدِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المسلمون عند شروطهم[٢]. (أعم، دليل).

٢- بمطلق العقد يستحق المعقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة إلا بالشرط[٣]. (أخص).

٣- خيار الشرط لا يثبت بمقتضى العقد وإنما يثبت بالشرط[٤]. (أخص).

٤- مطلق العقد يتقيد بالمتعارف[٥]. (متكاملة).

٥- الصفة قائمة مقام الشرط[٦]. (متكاملة).

---

(١) التجريد للقدوري ٣٥٨٣/٧، المغني لابن قدامة ٦٢/٧.

(٢) رواه البخاري ٩٢/٣ تعليقًا، انظر: تغليق التعليق لابن حجر العسقلاني ٢٨١/٣-٢٨٢، وفتح الباري له ٥٢٨/٤، وأبو داود ٢١٦/٤-٢١٧ (٣٥٨٩) عن أبي هريرة. بلفظ (على) بدل (عند)، والترمذي ٦٣٤/٣-٣٥ (١٣٥٢) عن عمرو بن عوف المزني بلفظ (على)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٨/٢٣. وفي لفظ آخر في المصدر نفسه: "صفة الجودة تستحق بالشرط" ١٥٢/٢٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق العقد يقتضي وصف السلامة".

(٤) التلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٤٣/٢.

(٥) المبسوط ٣٨/٢٣.

(٦) الذخيرة للقرافي ١٠٠/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بإطلاق العقد: أي كونه خاليًا عن الشروط والقيود.

هذه القاعدة من أهم قواعد العقود، وأكثرها تأثيرًا في حياة الناس ومعاملاتهم اليومية. ومعناها: أن الشرط قد يغير مقتضى إطلاق العقد، سواء أكان من عقود المعاوضات – وهو الأكثر – أو كان من عقود التبرعات، فيوجب في العقد ما لا يجب بمطلق العقد الخالي عن هذا الشرط، فإن فات الشرط كان صاحبه بالخيار بين إمضاء العقد أو فسخه؛ «لأن فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار»[1]. وسواء أكان الشرط مصرحًا به، أو كان مشروطًا معنىً، بأن يذكر المعقود عليه بصفته، كأن يتعاقدا على ثوب مصري – مثلاً –، فكونه مصريًّا شرط بمثابة شرط مصرح به؛ لما تقرر شرعًا من أن «الصفة قائمة مقام الشرط».

ولا شك أن الشروط في العقود إنما شرعت لتثبت لأحد المتعاقدين أمورًا لا تثبت بالعقد إذا أطلق عنها. وهذا أمر بديهي معقول؛ لأن المشترط لا يشترط شرطًا إلا إذا كان هذا الشرط يفيد فائدة لا يفيدها العقد المطلق عنه. أو يريد تأكيدَ ما يمكن أن يثبت بالعقد المطلق قطعًا للمنازعة[2].

وقد صُدِّرت القاعدة بحرف «قد» للتنبيه على أنه ليس كل شرط يثبت به ما لا يثبت بمطلق العقد؛ لأن من الشروط ما يكون باطلاً لا يعتد به شرعًا، أو لا يكون له أثر في حكم العقد وحقيقته كالشرط السابق أو اللاحق للعقد غير مقارن له – عند من لا يصحح من الشروط إلا ما كان موجودًا في صلب العقد – كما أن الشرط قد يكون مؤكدًا لمقتضى إطلاق العقد، ولا يكون فيه ثبوت شيء

---

(١) المبسوط ١٥/٩٣.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٥١.

زائد على ذلك. فالشروط أقسام، والمراد بها في هذه القاعدة قسم واحد من أقسام الشروط، وهو «ما كان من مصلحة العقد ومباحاته كاشتراط الرهن والضمين وتأجيل الثمن وخيار الثلاث، فهذا وما شاكله لازم بالشرط دون العقد: لأن إطلاق العقد لا يقتضيه واشتراطه في العقد لا ينافيه»[١].

وهذه القاعدة أخص من قاعدة «المسلمون عند شروطهم» التي يعبر عنها الفقهاء أيضًا بقولهم: «يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع»[٢]؛ لأنها تعم العقود وغيرها، فقد خرَّج عليها الفقهاء -مثلاً- وجوب الوفاء بالنذر[٣]، وبعض مسائل الطلاق[٤]، وقالوا: يجب الوفاء بما شرطه الكافر المبارز على قِرْنه المسلم عند طلب المبارزة أو الخروج إليها - في الجملة[٥]، وأن الأسير المسلم إن أطلق بشرط أن يقيم في دار الحرب مدة معينة، ورضي بالشرط لزمه الوفاء، وليس له أن يهرب، وكذلك إن أطلق بشرط أن يرجع إليهم لزمه الوفاء، إن كان قادرا على إظهار دينه إلا المرأة فلا يحل لها الرجوع[٦]، فمثل هذه المسائل لا تدخل في القاعدة التي بين أيدينا.

أضف إلى ذلك أن تلك القاعدة منصبة على وجوب الوفاء بالشرط الجائز، وهذه تفيد أن الشرط يغير مقتضى العقد من الإطلاق إلى التقييد.

وهذه القاعدة تتلاقى مع قاعدة: «مطلق العقد يتقيد بدلالة العرف»، من حيث أن كلا منهما تقيد إطلاق العقد.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣١٢.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٠.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٠، أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٣٣.
(٤) انظر: المهذب للشيرازبي ٢/٨٨.
(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٨٤، الحاوي الكبير للماوردي ١٤/٢٥٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢٢٦، كشاف القناع للبهوتي ٣/٧٠، الموسوعة الفقهية ٣٦/٤٧.
(٦) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٥٨٣، والإنصاف للمرداوي ٤/٢٠٩، الموسوعة الفقهية ٤/٢٢٣.

كما أنها تتفرع منها قواعد أخرى خاصة ببعض مجالاتها، مثل القاعدة ذات العلاقة الثانية، والقاعدة الثالثة.

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارهم لهذه القاعدة، بين مضيق في الأخذ بها وموسع، بناءً على مذاهبهم في مدى اعتبارهم للشروط الجعلية، وأضيق المذاهب في ذلك الظاهرية، فالمعروف من مذهبهم أن الأصل في العقود والشروط فيها عندهم الحظر والتحريم إلا ما ورد الشرع بإباحته[1].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «المسلمون عند شروطهم» وأدلتها؛ لأنها أعم منها، ودليل الأعم دليل للأخص.

٢- حديث ابن عمر – رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أُبِّرَتْ فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[2].

فقد أفاد هذا الحديث أن الثمرة إنما تكون للبائع بمقتضى إطلاق العقد، إلا أن يشترطها المشتري، فالشرط قيَّد الإطلاق[3]. ويقاس عليه سائر العقود.

تطبيقات القاعدة:

١- من تزوج امرأة لم يثبت له خيار الفسخ إلا بالعيوب المعروفة التي يجوز بها فسخ النكاح، لكن لو اشترط فيها وصفًا معينا فلم يوجد فيها، كأن يشرط الجمال فبانت شوهاء، أو شرطها شابة حديثة السن

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٨١، ١٦٢ – ١٦٤.

(٢) رواه البخاري ٣/٦٧ (٢٢٠٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/١١٧٣ (١٥٤٣) (٨٠).

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٤/٢١٥.

فبانت عجوزًا شمطاء، فله الفسخ في ذلك كله[١]؛ لأنه قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد.

٢- إن شرط المحتال ملاءة المحال عليه وغناه فبان معسرا رجع على المحيل؛ لأنه شرط في العقد ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة، فيثبت العقد بفواته، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد[٢].

٣- يتعين في عقد السلم تسليم العوض في موضع التعاقد إذا أطلقا العقد، وإذا شرط موضعًا بعينه فقد تعين بالشرط، فإذا جاءه في غير ذلك الموضع لم يلزمه قبوله[٣]؛ بموجب هذه القاعدة.

٤- إذا تبايعا بعملة مطلقة، انصرف إلى عملة البلد؛ لأن ذلك مقتضى إطلاق العقد، إلا أن يشترطا عملة أخرى، فيتعين ذلك النقد؛ بناءً على موجب هذه القاعدة[٤].

٥- إذا تعاقدا عقدًا مطلقًا وجب تسليم العوضين في الحال؛ لأن الحلول هو موجب إطلاق العقد ومقتضاه، ويثبت الأجل بالشرط[٥].

٦- لو طلب من شخص أن يدهن له بيتًا، فدهنه بما يدهن بمثله البيوت، فهو لازم عليه، وإن لم يكن جيدا؛ لأن المستحق بمطلق العقد صفة السلامة، لكن لو شرط عليه دهانًا جيدا فدهنه بغير الجيد فلصاحب

---

(١) انظر: زاد المعاد لابن القيم ١٨٤/٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٧٠/٢، مسالك الأفهام للعاملي ١٤٤/٩.

(٢) هذا مذهب الحنابلة، ومن وافقهم من الشافعية وغيرهم، خلافاً لما هو الأصح عند الشافعية من أن الخيار لا يثبت بالإعسار. انظر: المغني لابن قدامة ٦٢/٧، المهذب في فقه الإمام الشافعي ٣٤٤/١ - ٣٤٥.

(٣) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٥٠/١٣.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٣٥٨٣/٧، جامع المقاصد للحلي ٤٣٩/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٩٠/٤. وراجع أيضًا شرح النيل لأطفيش ٤٧٠/٩.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٣٥٨٣/٧، العناية للبابرتي ١٤٩/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠١/٥، تحرير الأحكام للحلي ٥٣٧/٥.

البيت الخيار؛ لفوات الوصف المشروط؛ لأن فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار[١].

٧- إذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال، فإن أطلقوا، ولم يذكروا كونه حالاً أو مؤجلاً فهو حال، ويجوز تأجيله بالشرط[٢].

٨- يجوز استئجار الدور، والحوانيت للسكنى، وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل فيها كل شيء إلا ما يضر بالبناء، كالحداد، والقصار والطحان، فلا يدخل تحت مطلق العقد، لكن يثبت له هذا الحق بالاشتراط[٣].

٩- من اشترى أصول الأشجار، وفيها ثمرة قد انعقدت جميعها أو أكثرها، كالخوخ والتين، وما أشبه ذلك فإنه يكون للمشتري بمقتضى مطلق العقد، لكنها تكون للبائع بالشرط[٤].

١٠- من استأجر داراً للسكنى، فإن إطلاق العقد يقتضي أن يسكن فيها بنفسه وأهله وأولاده، ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط، فإن اشترط فقد ثبت له بالشرط ما لم يثبت بمقتضى مطلق العقد[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر نظيره في: المبسوط للسرخسي ١٥/٩٣.
(٢) انظر: العناية للبابرتي ١٥/١٧٦، الاستذكار لابن عبد البر ٨/٤٣.
(٣) انظر: المبسوط ١٥/١٣٠، الجوهرة النيرة للحدادي ٣/١٠.
(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٤٩٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٨١، شرائع الإسلام للحلي ٢/٤٧.
(٥) انظر: شرائع الإسلام ٢/٢٧٨.

رقم القاعدة: ٩٣٨

نص القاعدة: الصِّفَة قَائِمَة مَقَام الشَّرْط[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الوصف كالشرط[٢].

٢- الوصف يجري مجرى الشرط[٣].

٣- الوصف بمنزلة الشرط[٤].

٤- التقييد بالوصف بمنزلة التعليق بالشرط[٥].

٥- الصفة المعتبرة كالشرط[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٨/١٠٠.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٥٦، كتاب الطهارة للخوئي ٢/١١٥.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨/١٢٥.

(٤) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٣٨٠، شرح الأحكام للأبياني ١/٣٤، ووردت بلفظ: "الصفة بمنزلة الشرط" في تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٣١٩.

(٥) أصول السرخسي ١/٢٦٧، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٢٩٧.

(٦) فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٤٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٣٤.

(٧) المجلة – وشروحها، المادة ٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر[١]. (قيد للقاعدة).

٣- وصف الشرط كالشرط[٢]. (فرع عن القاعدة).

٤- الفعل المقيد بوصف ينتفي اعتباره بانتفاء ذلك الوصف المقيد به[٣]. (فرع عن القاعدة).

٥- قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد[٤]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة فيها بيان ما يأخذ حكمَ الشرط ويجري مجراه، وقد سبق تعريف الشرط وبيان أقسامه في قواعد أخرى، والمراد بها أن الشيء الذي يترتب عليه أمرٌ ما إذا وُصف بصفة ما فإن هذه الصفة تتنزل منزلة الشرط في تحقق ذلك الأمر المرتب، فكأن مَن وصفه بتلك الصفة علّق وقوع الأمر المرتب على وجود تلك الصفة، وإن لم يصرح بلفظ الاشتراط، بل يكون الوصف كافيا في ذلك، فإذا قال شخص لآخر: إنْ أتيتني صباحا أعطيتك كذا وكذا، فإن كون الإتيان في الصباح - وهو وصف للإتيان - يعتبر شرطا لا بد من حصوله حتى يتنزل الجزاء وهو الإعطاء، فإذا أتاه ليلا مثلاً لم يكن له أن يطالبه بالمشروط؛

---

(١) مجلة الأحكام المادة ٦٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين".

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٧، تقريرات البحراوي ١/١٩٣/أ، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٦١، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٨١/ب، غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧١، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢١١/ب، ٢١٣/ب، قواعد الفقه للمجددي ص ١٣٧، شرح الخاتمة للخادمي ص ٨٨، ووردت بلفظ: "وصف الشرط يراعى كما يراعى أصله" في غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧١.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٥/٤١٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لفقدان الصفة المذكورة، وكذا إذا قال شخص لآخر: بعني بيتك الواقع في المكان الفلاني - وكان له أكثر من بيت - فإن وصفه له بمنزلة الاشتراط وتعليق البيع على وجود تلك الصفة في البيت، حتى إذا تم العقد على غيره لم يلزمه ذلك.

والمراد بالصفة عند الفقهاء: أن ينضبط الموصوف على وجه لايبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير[١]، وهي عند الأصوليين: تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر مختص، ليس بشرط ولا غاية[٢]. والمراد بها في القاعدة وعند الفقهاء والأصوليين والبيانيين ما هو أعمّ من معناها عند النحاة، فلا يقصدون بها النعت فقط كما هي عندهم، ويشهد لذلك تمثيلهم للصفة بحديث «مطل الغني ظلم»[٣] مع أن التقييد به إنما هو بالإضافة فقط، وقد جعلوه صفة[٤].

والقاعدة بمعناها السابقِ ذكرُه من القواعد الفقهية الأصولية؛ فالبحث في تطبيقاتها الواردة على لسان الشارع بحث أصولي تصنف القاعدة معه في القواعد الأصولية[٥]، والبحث في تطبيقاتها الجارية على ألسنة المكلفين بحث فقهي تصنف القاعدة معه في القواعد الفقهية، وهو المراد هنا.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١/٢٧.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١١٣/٣.

(٣) رواه البخاري ٩٤/٣، ١١٨ (٢٢٨٧) (٢٢٨٨) (٢٤٠٠)، ومسلم ١١٩٧/٣ (١٥٦٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر في هذه الفائدة: البحر المحيط للزركشي ١١٣/٣، إرشاد الفحول للشوكاني ٤٢/٢.

(٥) وقد تناولها الأصوليون بهذا الاعتبار في مبحث مفهوم المخالفة عند نوع من أنواعه هو مفهوم الصفة، ويعرفونه بأنه تعليق الحكم على الذات بأحد الأوصاف، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] وكما في قول النبي ﷺ: «في سائمة الغنم زكاة» وقد قال بها الجمهور خلافا للحنفية والمعتزلة وبعض الشافعية. انظر: تيسير التحرير لأمير باد شاه ٩٩/١، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٩٦، البحر المحيط للزركشي ١١٣/٣، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢٩٠٥/٦، إرشاد الفحول للشوكاني ٤٢/٢.

والقاعدة مقيدة بكون الشيء الموصوف غائبا غير حاضر أو مشار إليه؛ إذ لو كان حاضرا ووُصف بصفة مخالفة لما هو عليها فإنه لا عبرة بهذا الوصف مادام الشيء واضحا لا خفاء به؛لأن حضور الموصوف والإشارة إليه أقوى وأوضح من الوصف وأبلغ في إفادة التعريف، كما لو قال شخص لآخر: بعني سيارتك الحمراء هذه، وأشار إليها، وهي سوداء في نفس الأمر، فإنه لا عبرة بوصفه الخطأ هذا ويكون لاغيا، بخلاف ما لو لم تكن السيارة حاضرة، فإن وصفه إياها يتنزل منزلة اشتراطه أن تكون بهذه الصفة على ما جاءت به قاعدتنا، لأن الغائب حيث لا يمكن الإشارة إليه لا يعرف إلا بوصفه الذي يعرف هو يوضحه فاعتبر فيه، وهذا القيد قد عبرت عنه القاعدة التي لفظها: «الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر»، وقد ورد في بعض ألفاظ القاعدة ما يعبر عن هذا بما يشمله ويشمل غيره أيضًا وهو كون الصفة معتبرة، فنصت على أن «الصفة المعتبرة كالشرط».

وقد بني على القاعدة كثير من العقود الشرعية، ومنها بيع السَّلَم، حيث إن العقد فيه على موصوف في الذمة بصفات منضبطة، ولولا أن هذه الصفات تكون لازمة لما كان لها فائدة، وكذلك هو أساس في العقد على الغائب إذا وصف، وهو ما ذهب إلى صحته جمهور العلماء، ومما ينبني على القاعدة أيضًا ما يعرف عند الفقهاء بخيار فوات الوصف المرغوب[1]؛ إذ هو خيار ينشأ للعاقد بسبب تخلف وصفٍ في المعقود عليه، وهذا فرع عن لزوم الوصف الذي يذكره العاقد في المعقود عليه؛ إذ هو بذكره كأنه قد اشترطه على الطرف الآخر أو له؛ فمن قال لآخر: بعني فرسا عربيا أصيلا بكذا وكذا، فأتى له بهجين كان له الخيار في إمضاء البيع أو رده؛ لأنه بوصفه الفرس بكونه عربيا قد اشترط على البائع أن يكون الفرس بهذه الصفة، فكان له الخيار بفواتها، ومثل هذا العديد

(١) انظر تفصيل الكلام عليه في: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/١٥٧ وما بعدها.

من العقود التي تتم عن طريق وصف المعقود عليه من مبيع أو عين مؤجرة أو غيرهما، ويتم العقد على ذلك، فإذا لم توجد صفة من التي اتفق عليها كان للعاقد هذا الخيار، وإذا آجر إنسان لآخر شقة وقال: هي بصفة كذا وكذا، وبعد تمام العقد تبين فوات بعض الصفات، كان للمستأجر فسخ العقد من أجل ذلك.

ومما تفرع عن القاعدة: «وصف الشرط كالشرط» التي خصت صفة الشرط من بين سائر الصفات، وأنزلته منزلة الشرط كأصلها، فكانت أخص منها بهذا الاعتبار، وكذا القاعدة الأخرى «الفعل المقيد بوصف ينتفي اعتباره بانتفاء ذلك الوصف المقيد به» إذ فيها معنى القاعدة لكن في بعضما تصدق عليه، وهو وصف الأفعال دون غيرها.

والقاعدة متسعة المجال؛ إذ هي شاملة لكل ما يتأتى فيه الاشتراط من عبادة أو عادة أو معاملة، ولا يعلم لها مخالف، وقد استعمل معناها الفقهاء جميعا في كتبهم، حتى الحنفية الذين لا يُعملونها في كلام الشارع، كما سبق ذكره، قالوا بها في كلام المكلفين، فورد عندهم النص على أن «وصف الشرط كالشرط»[1] وهي إحدى صيغ القاعدة، وقالوا في شرحها: «يعني أن وصف الشرط يراعى كما يراعى أصله، ولهذا لو قال: إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق، فدخلت الدار غير راكبة لا تطلق»[2].

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينةَ وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٧.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧١.

ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[١] فلولا أن هذه الأوصاف التي ذكرها النبي عليه الصلاة والسلام ملزمة ولها حكم الشرط لكان الكلام لغوا يصان عنه اللفظ النبوي الشريف.

٢- كان مما عاقد عليه النبيُّ ﷺ سهيلَ بن عمرو في صلح الحديبية أن مَن أتى النبيَّ من قريش مسلما فعليه أن يرده إليهم[٢]، وقبل إتمام الصلح أتى أبو جندل بن سهيل بن عمرو مسلما، فرُدّ من أجل هذا الشرط، وما ذلك إلا لأن وصف الشرط كالشرط، ولولا ذلك ما رده النبي ﷺ.

٣- المعقول؛ فإن الشيء إذا وصف بصفة فإن هذا مؤذن بأن ذلك الشيء إذا أُتي به على غير تلك الصفة لم يتحقق وجوده بل يكون غيره، وإذا كان الأمر كذلك كان ذكر الصفة بمنزلة اشتراطها ولو لم يُنص على ذلك، وهذا هو المراد بالقاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو حلف أن لا يكلم شابا، فكلم شيخا كبيرا فإنه لا يحنث بذلك، لأن اليمين وقعت على صفة معينة في الشرط، وهي كون الشخص المكلَّم شابا، والصفة بمنزلة الشرط، فإذا لم توجد لم يقع المحلوف على تركه فلا يقع الحنث[٣].

٢- إذا وضعت الدولة بعض التسهيلات في إجراء بعض العقود من نحو بيع سيارة أو إيجار محل ونحو ذلك، وجعلت ذلك لذوي

---

(١) رواه مسلم ٣/١٢٢٦-١٢٢٧(١٦٠٤)/(١٢٧).

(٢) رواه البخاري ٣/١٩٣، ١٩٦(٢٧٣١) (٢٩٣٢)، ٥/١٣٧ (٤١٨٠) (٤١٨١) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٣١٩.

الاحتياجات الخاصة من باب المعونة لهم، ووضعت لوائح وبها النص على تلك الصفات، فإنه لا يحقّ لمن لم يكن متصفا بصفة من هذه الصفات أن يعمل على الاستفادة من هذه المعاملات بحيلة من الحيل؛ لأن النص على الاتصاف بهذه الصفات ينزل منزلة الشرط، فلا بد من تحققها لجواز تلك العقود.

٣- الشقق السكنية التي تعرضها الهيئات المختصة تحت عنوان (مشروع إسكان الشباب) أو ما يشبه ذلك - لا يحق الاستفادة منها إلا من قِبَل الشباب خاصة؛ لأن وصف ذلك بكونه للشباب يعني أن ذلك شرط في الانتفاع به؛ بناء على أن الوصف كالشرط.

٤- إذا قال: بعني سيارتك التي هي بصفة كذا وكذا، وعدّد له صفاتها، وكان له أكثر من سيارة، وتم العقد، فإنه إن أتاه بغير ما وصفها له كان له الخيار؛ لأن وصف المشتري لها في حكم الاشتراط أن تكون بنفس تلك الصفات المذكورة؛ إذ الوصف كالشرط.

٥- إذا وصف المرأةَ وليُّها عند الخطبة بأنها سليمة البدن ولا عيب بها، فوجدت بخلافه فللزوج الرد[1]؛ لأن وصفه لها منزل منزلة الشرط، وكذلك الحال إذا وُصف بذلك الزوج، فبان بخلاف ذلك، كان للمرأة حق الفسخ.

٦- لو أراد شراء شيء وصفه حالَ العقد كفرس وصفه بأنه هملاج (أي سريع) أو كلب وصفه بأنه صيود ثم بان له خلاف ذلك كان له الخيار[2] لأن وصف المبيع بصفة ينزل منزلة الشرط، فيكون له الخيار إذا لم يجده.

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٨٧/٣، شرح الأحكام للأبياني ٣٤/١.

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١٣٥/٥، التاج المذهب للعنسي ٣٩١/٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٩٣/٣.

٧- تجري القاعدة فيما يتم الآن من عرض كثيرين لسلعهم عن طريق (كتالوج) فيه بيان صور للمبيع وذكر صفات متعددة له، فإذا تم العقد وظهر للمشتري تخلف صفة أو أكثر من تلك الصفات التي رآها أو نُص عليها كان له الخيار في فسخ العقد؛ لأن وصف السلعة بتلك الأوصاف بمنزلة اشتراط وجودها فيه[١].

٨- للقاعدة حضور في عقد الاستصناع - وهو: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[٢] - حيث إن المستصنع يصف ما يريد استصناعه بصفات معينة هي ملزمة للصانع، بحيث إذا تخلف شيء منها كان له الخيار في رده وعدم دفع المستحق عليه[٣].

٩- إذا تم بين شخصين بيع سلم، ووصف المسلم فيه بصفات دقيقة محددة مع ذكر أجل محدد، وتم تسليم جميع رأس المال في مجلس العقد - كان العقد صحيحا ملزما للطرفين، فإذا تخلفت صفة من الصفات التي اشترطها المسلم كان له الخيار؛ لأن مجرد وصفه للسلعة قائم مقام اشتراطها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٠٦).
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥.
(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٢١، وقد نصت المجلة على أنه إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة، كان المستصنع مخيراً.

رقم القاعدة: ٩٣٩

نص القاعدة: الوَصْفُ المُعْتَادُ يُعْتَبَرُ فِي الغَائِبِ لَا فِي العَيْنِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الوصف يعتبر في غير المعين ولا يعتبر في المعين[٢].

٢- الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو[٣].

٣- الوصف في غير المعين معتبر[٤].

٤- في المعين لا يعتبر الوصف وفي غير المعين يعتبر[٥].

٥- الصفة في الحاضر لغو إذا لم تكن داعية إلى اليمين[٦].

٦- الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة[٧].

٧- الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط[٨].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٨.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢/٧٠.

(٣) الكافي للسنغاني ٥/٢٠٨٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/٩٤، ووردت عنده أيضًا بلفظ: (في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف) المبسوط للسرخسي ٨/١٦٤.

(٥) شرح السير الكبير للشيباني ٢/٥٤٤.

(٦) العناية شرح الهداية للبابرتي ٧/٦٧.

(٧) البناية للعيني ٥/٢٧٥.

(٨) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٩.

قواعد ذات علاقة :

١- الغائب لا يعرف إلا بالوصف والقيمة[١]. (معللة لاعتبار الوصف في الغائب).

٢- الحاضر يساوي الغائب في العلم به إذا وصف[٢]. (مكملة).

٣- ينزل الوصف في كل شيء على أقل درجاته[٣]. (مكملة).

٤- الإشارة أبلغ أسباب التعريف[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- الغائب لا يباع إلا بصفة أو رؤية متقدمة[٥]. (مكمل).

٦- يجوز بيع الأعيان الغائبة على صفة يضبطها المتبايعان[٦]. (متفرع).

شرح القاعدة :

الوصف والصفة مترادفان عند أهل اللغة، والصفة: هي المعنى القائم بذات الموصوف، والوصف عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أي يدل على ذات بصفته كأحمر... وعند الفقهاء هو مقابل الأصل، يعني ما يكون تابعًا لشيء غير منفصل عنه، وهو على ما حقق الفقهاء نوعان: وصف لا يكون داعيًا إلى اليمين، ووصف يكون داعيا إليها[٧].

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ٥/٢٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٣٤٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٣.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٤/٢٩.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الخيار وأثره لأبي غدة ٢/٥٠٤.

(٦) عيون الأدلة لابن القصار المالكي ص ٥٤.

(٧) انظر: الكليات للكفوي ص٩٤٢، قواعد البركتي ص ٥٨٣.

والمعتاد: قيد للوصف، أي الوصف المتعارف الذي يقيد الموصوف تعريفًا، فيكون قصد الواصف من ذكره التعريف فقط، وليس له غرض آخر وراء ذلك[١].

والعين: ما يقابل المنفعة.

والمعين: هو الحاضر المشار إليه المدرك بالحس الواقع تحت المشاهدة، والممكن تحديده وتمييز صفته بهذه المشاهدة كالألوان والأحجام[٢].

فالعين قد تكون حاضرة وقد تكون غائبة، ولذلك يقول الفقهاء - مثلاً - العين الغائبة، ولا يقولون: المعين الغائب. إلا أنهم قد يطلقون العين على المعين من باب التجوز والتوسع.

ومعنى القاعدة أنه إذا احتيج إلى تحديد الشيء وتمييزه عن غيره في عقد من العقود كالنكاح، والبيع، والإجارة، وسائر العقود، فإن ذلك يكون على حالتين:

الأولى: أن يكون هذا الشيء حاضرا محسوسا مدركا بالعين، فيكفي في تعريف مثل هذا وتمييزه الإشارة إليه، ولا عبرة لذكر اسمه وصفاته وغير ذلك من المحددات اللفظية، لأن الإشارة في هذه الحالة أقوى وأبلغ من كل وصف لفظي.

الثانية: أن يكون غائبا لا يمكن معاينته والإشارة إليه، وفي هذه الحالة لابد من ذكر أوصافه وسماته ضبطا له وتعريفا، لأن الوصف هنا ضروري وله اعتبار في الحكم، وفي هذا المعنى يقول الإمام الكاساني إن: «الصفة في العين المشار إليه غير معتبرة لأن الصفة لتمييز الموصوف من غيره والإشارة تكفي

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٧٩/٢، إبراز الضمائر للأزميري ٢١٣/١.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٥٧/١، المدخل الفقهي للزرقا ٣٩٥/١-٣٩٦.

للتعريف، فوقعت الغنية عن ذكر الصفة. وغير المعين لا يحتمل الإشارة فيكون تعريفه بالوصف»[١]. وبتعبير آخر: «المدار في الحاضر على المشاهدة بخلاف الغائب فإن المدار فيه على الوصف إذ لا مشاهدة حتى يعول عليها» [٢]، ولأجل ما سلف ذكره أعملت قاعدة «الغائب لا يعرف إلا بالوصف والقيمة» وقاعدة: «يجوز بيع الأعيان الغائبة على صفة يضبطها المتبايعان».

يقول الأتاسي: «يشترط لصحة عقود المبادلة كالبيع والإجارة معرفة البدلين وانتفاء الجهالة، وذلك بتمييز الشيء عن غيره بجنسه ونوعه ووصفه، ويحصل هذا بالإشارة إليه حسًّا إذا كان الشيء حاضرا أو بالذكر إذا كان غائبا»[٣] لأن المراد بالوصف التعريف، والإشارة في المعين أبلغ من الوصف في التعريف؛ لأنها تقطع الاشتراك والوصف ولأن تعريفها من جهتين من جهة العين ومن القلب وتعريف الوصف من جهة القلب لا غير أما الغائب فلا يعرف إلا بوصفه فلذلك اعتبر فيه «لأن المراد بالوصف التعريف هذا إذا كان الوصف للتعريف فقط»[٤].

فالصفة في البيع -مثلاً- إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه، ولهذا أجاز الإمام مالك البيع على البرنامج[٥] على الصفة - وإن كانت السلعة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٦٢.

(٢) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ص ١٤٤.

(٣) شرح المجلة للأتاسي١/١٧٤.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٨.

(٥) البرنامج: "الورقة الجامعة للحساب، وهو معرَّب من كلمة (برنامة) الفارسية. في المغرب: هي النسخة المكتوب فيها عدد الثياب والأمتعة وأنواعها المبعوث بها من إنسان لآخر، فتلك النسخة التي فيها مقدار المبعوث هي البرنامج. ونص فقهاء المالكية على أن البرنامج هو الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة للضرورة" انظر الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣/٩٤.

حاضرة - لأنها في حكم الغائب[١]، ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه، ولا الثوب المطوي في طيِّه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها[٢]. وهذا ما دل عليه الضابط: «الغائب لا يباع إلا بصفة أو رؤية متقدمة».

وأما إذا اجتمعت الإشارة والوصف في تحديد الشيء المعين، فإن وافق الوصف الإشارة فهذا زيادة في التأكيد والتمييز؛ لأن «الإمعان في الوصف في الأعيان يزيدها وضوحًا وتبيانًا»[٣] ولا ينبني عليه حكم، وإن خالف فالعبرة بالإشارة وإن خالفها الوصف وناقضها؛ لأنها «فوق الوصف في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد على المشار إليه»[٤] وهذا ما دلت عليه قاعدة «الإشارة أبلغ أسباب التعريف».

فالقاعدة ليست على إطلاقها، وإنما يشترط في إعمالها شرطان:

١- أن يكون الموصوف من جنس المسمى، فـ «لو عرَّف شخص شيئًا ببيان جنسه ووصفه نُظر في ذلك، فإن كان الموصوف حاضرًا وكان مشارًا إليه حين الوصف وكان الموصوف والمسمى من جنس المشار إليه، فالوصف لغو ولا حكم له، وأما إذا كان الموصوف غائبا عن مجلس الوصف فالوصف معتبر»[٥].

وأما إن لم يكن من جنسه، فالعبرة للجنس المسمى مطلقا حاضرا مشارا

---

(١) يقول ابن عبد البر: "البيع على البرنامج، وهو بيع ثياب أو سلع غيرها على صفة موصوفة والثياب حاضرة لا يوقف على عينها لغيبتها في عدلها ولا ينظر إليها، فأجاز ذلك مالك وأكثر أهل المدينة - إذا كان فيه الذرع والصفة - فإن وافقت الثياب الصفة لزمت المبتاع على ما أحب أو كره، وهذا عنده من باب بيع الغائب على الصفة لمغِيب الثياب" التمهيد ١٣/١٤.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/١١٧.

(٣) حاشية الرملي ٤/٣٢٣.

(٤) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٨٩.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ١/٥٧.

إليه أو غائبا، يقول السرخسي: «وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا: الأصل أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا، فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه، وإن كان من غير جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى»[١].

٢- ألا يكون الوصف داعيًا إلى اليمين وحاملا عليها أو شرطًا فيها، لأنه إن كان حاملا عليها تقيدت به، كمن حلف أن لا يأكل هذا البُسْر[٢]، فأكله رطبًا، لم يحنث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعًا فحينئذ لا يتقيَّد بها[٣]. وإن كان شرطًا فإنه يعتبر لما عرف أن الشرط لا يؤتى به للتعريف بل لتعليق الشرط به[٤].

إذن الوصف في الحاضر نوعان: وصف لا يكون داعيًا إلى اليمين، ووصف يكون داعيًا إليها، فيكون لغوًا في النوع الأول دون الثاني[٥]؛ لأن الوصف إنما سقط اعتباره مع الإشارة في الحاضر من جهة التعريف فقط، وأما إذا كان داعيًا إلى اليمين، فإنه أفاد شيئًا آخر غير التعريف، وهو تقييد اليمين به[٦].

والحاصل أن تحديد الشيء - بذكر جنسه وصفاته - إذا كان حاضرًا مشارًا إليه مشاهدًا بالعين لا تأثير له ولا اعتبار، ومن باب أولى إذا خالف الوصف

---

(١) المبسوط ٥/٨٣، وانظر شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٥.

(٢) البُسْرُ: "بضم الموحدة وإسكان المهملة التمر قبل إرطابه واحدته بُسرة بالهاء" شرح الزرقاني الابن على الموطأ ٣/٢٠٧. يقول القرافي: "ابن حبيب أول درجات النخل طلع ثم إغريض ثم بلح ثم زهو ثم بسر ثم رطب ثم تمر". التاج والإكليل للمواق ٣/٢٩٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٢٥.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٩.

(٥) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٤١.

(٦) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٢١٣.

الإشارة؛ لأنه خالف ما هو أقوى منه في التعريف والتحديد والتمييز بين الأشياء. يقول الشيخ أحمد الزرقا في تعليل عدم اعتبار الوصف إذا خالف الإشارة: «المقصود من الوصف التعريف وإزالة الاشتباه والاشتراك، وقد حصل من ذلك بالإشارة إليه ما هو أعلى وأبلغ، فإن الإشارة تقطع الاشتراك بالكلية، والوصف يقلِّله، فإذا وجدت يلغو معها ما هو دونها من الوصف الذي يقلل الاشتراك ولا يقطعه»[١].

وأما إذا كان الشيء غائبًا فلا سبيل إلى تعريفه إلا بذكر أوصافه المحدِّدة لماهيته؛ لأن الغائب «إنما يصير معلومًا بوصفه»[٢]، والصفة تقوم مقام العيان[٣] فإذا وصف الغائب انتفت الجهالة عنه، لأن «الحاضر يساوي الغائب في العلم به إذا وصف»، ومن ثم يكون الوصف معتبرًا بحيث إذا خالف الموصوفَ في عقد بيع مثلاً، «كما لو باع فرسًا غائبًا وذكر أنه أشهب، والحال أنه أدهم، لا ينعقد البيع لازمًا بل موقوفًا على رضا المشتري بالبيع»[٤]، أي أن للمشتري خيار الوصف[٥].

إلا أنه قد يتساءل: ما المعيار المشروط في الوصف المعتبر في الغائب؟ إذ إن الوصف قد يختلف من حيث دقة الواصف، كما أن صفات الأشياء ليست على درجة واحدة. وقد أجاب القرافي عن هذا السؤال بقوله: «حيث اشترطنا الصفات في الغائب أو السَّلم؛ فينزَّل كل وصف على أدنى رتبه وصِدْق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص، فيؤدي ذلك للخصام

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٤.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٧٥، وعبر ابن الهمام عن هذا المعنى بقوله «الوصف يقوم مقام الرؤية» شرح فتح القدير ٦/٣٤٩.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣١.

(٥) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٦/٤٢١، مجلة الأحكام العدلية ص ٦٢.

والقتال والجهالة...»[١] وهذا المعنى هو المراد من قاعدة «ينزل الوصف في كل شيء على أقل درجاته»[٢].

ورغم أن صيغة القاعدة وصيغها الأخرى كلها حنفية إلا أنهم لم يتفردوا بالعمل بمضمونها بل اعتُبر معناها عند غيرهم أيضًا وإن لم يوردوا صيغتها، كما يظهر ذلك من خلال الشرح والتطبيقات، وقد يختلفون في بعض تطبيقاتها إلا أن ذلك لا يعني عدم الأخذ بها. ومجال تطبيق القاعدة واسع يشمل المعاملات المالية إضافة إلى مسائل القضاء والأيمان والنكاح وبعض مسائل العبادات.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الغائب لا يعرف إلا الوصف والقيمة»، ووجه الاستدلال بها أن المراد بالوصف التعريف، والغائب لا يعرف إلا بوصفه فلذلك اعتبر فيه، وأما المعين الحاضر فالإشارة أبلغ من الوصف في تعريفه لأنها تقطع الاشتراك بالكلية والوصف يقلله، ولأن تعريفها من جهتين من جهة العين ومن جهة القلب، وتعريف الوصف من جهة القلب لا غير[٣].

٢- لا تأثير للوصف مع وجود الإشارة الحسية للجنس لأن ذات الموصوف موجودة والوصف غير موجود بل تابع للذات فيلغو[٤].

٣- لا يُحتاج إلى معرفة القدر والوصف في المشار إليه من الثمن أو المبيع؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف، وجهالة وصفه وقدره بعد

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٤٠٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٩/ ٣٢٥، حاشية عميرة ٢/ ٣١٧.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/ ١٧٨- ١٧٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/ ٣٤٥.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٧٤- ١٧٥.

ذلك لا تفضي إلى المنازعة، فلا يمنع الجواز لأن العوضين حاضران[١]، ولأن التعريف الحاصل من الإشارة أقوى من التعريف الحاصل من الوصف، فكأن الوصف بعد الإشارة وقع ضائعًا فلا يعتبر[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو باع شخص فرسا غائبا عن مجلس العقد؛ وذكر من صفاته مثلاً أنه أشهب والحال أنه أدهم ففي هذه الحالة يكون للمشتري حق الفسخ بخيار الوصف[٣]؛ لأن الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

٢- لو قال الأب: زوجتك بنتي الكبرى. وسماها باسم الصغرى- صح النكاح على الكبرى على الوصف بالكبر[٤]، لأن الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

٣- البيع - فيما يعرض بالنموذج - إنما يلزم إذا كان ما لم يره المشتري مثل ما رآه أو أجود مما رأى، فإن كان أدنى مما رأى فله الخيار؛ لأنه إنما رضي بالصفة التي رأى فإذا تغير لم يتم الرضا به[٥]، والوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

٤- إذا حلف لا يدخل دارًا فدخل دارًا خربة بأن صارت لا بناء لا

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥.

(٢) انظر: الكافي للسنغاني٥/٢٠٨٥، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٦٧.

(٣) انظر: در الحكام لعلي حيدر ١/٥٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٤٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٢٢، وانظر قريبا من هذا التطبيق في الحاوي الكبير للماوردي ٩/١٥٦-١٥٧.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٧١.

يحنث، وأما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث؛ إذ الوصف في الحاضر لغو، لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالوصف، وفي الغائب معتبر لأنه المعرف له[١].

٥- «لو أقر المقر: لفلان بن فلان عندي كذا، وإن داري الفلانية أو المحدودة بكذا لفلان ثم شهد شاهدان بأن هذا المعين هو المسمى والموصوف أو المحدود فإن هذا يجوز باتفاق الأئمة»[٢]. والوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

٦- لا يجب تعيين الميت مطلقا عند الصلاة عليه غائبًا أو حاضرًا، فإن عين الميت وأخطأ، كأن صلى على زيد أو على الكبير أو الذكر من أولاده فبان عمرا أو الصغير أو الأنثى، بطلت صلاته، هذا إن لم يشر، فإن أشار إليه صحت صلاته تغليبا للإشارة ويلغو تعيينه[٣].

٧- الوصف معتبر في عقود التوريد؛ إذ إن البيع الذي يتم بين المستورد والمصدر- سواء وصلت البضاعة إلى الميناء أو لم تصل - من قبيل بيع الغائب على الصفة، لأن المستورد لا يرى البضاعة وقت الشراء وإنما يصفها له البائع أو يطلب التاجر المستورد بضاعة بصفة معينة ويوافق عليها المصدر، وبيع العين الغائبة على الصفة جائز شرعًا عند جمهور الفقهاء[٤]. فاكتفي في هذا البيع باعتبار الصفة، وإذا خالفت الصفة الموصوف كان للمورِّد الخيار في قبول السلعة أو ردها، بينما

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٧، الهداية للمرغيناني ٢/٧٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/١٠٠.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٤٢١، وانظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٣٧.

(٣) انظر: حاشية إعانة الطالبين للدمياطي البكري ٢/١٢٤.

(٤) فتاوى بنك فيصل الإسلامي السوداني ص ١٢٠.

لو كان المبيع حاضراً في المجلس فأشير إليه عند التعاقد لاعتبرت الصفة لغواً سواء وافقت الموصوف أو خالفته، لأن الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

٨- لو ادعى دابة ووصفها بأنها مشقوقة الأذن أو مكوية في المحل الفلاني أو لونها كذا فظهرت سليمة الأذن أو لا كي بها أو أن لونها مخالف لما وصف مخالفة واضحة، وبين اللونين بعد ظاهر لا تسمع[1] لأن الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

٩- لا يصح السلم «حتى يصف المسلم فيه بالصفات التي تختلف بها الأثمان كالصغر والكبر والطول والعرض والسمك والنعومة والخشونة واللين والصلابة والرقة والصفاقة... والبياض والحمرة والسواد والسمرة والرطوبة واليبوسة والجودة والرداءة وغير ذلك من الصفات التي تختلف بها الأثمان»[2] لأن الوصف المعتاد يعتبر في الغائب.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣٢-٣٣٣.

(٢) المهذب للشيرازي ١/٢٩٩، وانظر: فيض القدير للمناوي ٦/٦١.

رقم القاعدة: ٩٤٠

نص القاعدة: تَعْليقُ التَّمْليكات والتَّقْيِيدات بالشَّرط باطلٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر لا يجوز[٢].

٢- كل ما كان من التمليكات - أو التقييدات - يبطل تعليقه بالشرط[٣].

٣- التمليكات لا يجوز تعليقها بالشرط[٤].

٤- التمليكات تبطل بالتعليق[٥].

٥- تعليق التمليك بالشرط لا يصح[٦].

٦- تعليق التمليكات بالخطر لا يصح[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨، إبراز الضمائر للإزميري ١/ ٢٤٠، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/ ٢٥٦/أ، ب. وبنحوه – دون ذكر التقييدات - في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٣٧٧.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ٣/ ١٧٦. وفي لفظ: "ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا" المنثور للزركشي ١/ ٤٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٣٧٧.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٠.

(٤) البناية، العيني ٦/ ٧٥٩. وفي لفظ: "المال لا يحتمل التعليق بالخطر" المصدر نفسه ٧/ ٧٣٤.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٤/ ٥٤.

(٦) الفروق للكرابيسي ١/ ١٨٣، وفي لفظ "تعليق التمليكات بالشرط وإضافتها إلى الوقت باطل" لسان الحكام لابن الشحنة ص ٧٢. وفي لفظ آخر: "عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار" أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٦٧.

(٧) صنوان القضاء للأشفورقاني ١/ ٣٣٤.

٧- تعليق التمليك على الخطر لا يجوز[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المسلمون عند شروطهم[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- ما لا يمكن تمليكه في الحال أو كان من الإسقاطات والإطلاقات والالتزامات يصح إضافته إلى الزمان المستقبل[٣]. (قسيمة).

٣- ما كان حلا محضًا يدخله التعليق قطعًا[٤]. (قسيمة).

٤- التعليق بالموت في التمليكات يصح وصية[٥]. (استثناء).

شرح القاعدة :

التعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بإحدى أدوات الشرط، فإحداهما تسمى (الشرط) والثانية تسمى (الجزاء). ويشترط في صحة التعليق أن يكون الشرط معدوما على خطر الوجود، أي أن يكون معدوما ممكنا حصوله[٦].

ويبدو من استعمالات الفقهاء لمعنى هذه القاعدة أنه لا فرق فيها بين التعليق بالشرط وبين التعليق بالخطر.

---

(١) البحر الرائق ٢٨٦/٨، حاشية الشلبي لابن الشلبي ٤٦٦/٧. وفي لفظ: "تعليق التمليكات بالأخطار باطل" ٤٤/٥. وبنحوه في لسان الحكام ص ٢٦٤.

(٢) هي لفظ حديث نبوي يأتي تخريجه في فقرة الأدلة، وانظر القاعدة بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مرشد الحيران لقدري باشا ٦٨/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال".

(٤) المنثور ٤٤٤/١.

(٥) نواضر النواظر. ابن الملقن ٢٢٦.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٢/١.

والمراد بالتمليك: نقل الملكية من شخص إلى آخر كالبيع والهبة والصدقة والإبراء من الديون ونحو ذلك.

والمراد بالتقييدات: كل ما كان فيه تقييد لسلطة الشخص كعزل الوكيل وناظر الوقف والقاضي ونحوها من التصرفات.

ومعنى القاعدة: أن ما كان من باب التمليكات - كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والهبة والصدقة والنكاح والإقرار والإبراء - أو كان من باب التقييدات - كعزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة والتحكيم[١] - فإنه لا يجوز تعليقه بالشرط؛ بل لا بد من تنجيزه حالاً، ولا جزم مع التعليق، فإن علق بالشرط كان باطلاً، كأن يقول: إن حصل كذا وكذا فقد بعتك هذا الشيء، أو أن حصل كذا وكذا فقد عزلتك عن الوكالة، فلا يصح البيع في الأولى ولا عزل الوكيل في الثانية.

أما التقييدات فقد نص الحنفية – كما في لفظ القاعدة – على أنها لا يصح تعليقها بالشرط غير الملائم – وهو الذي لا يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه، ويصح تعليقها بالملائم، فلو قال لوكيله: إن نفدت بضاعتي الفلانية فأنت معزول عن الوكالة بعد ذلك صح التقييد. أما لو قال له: إن بت الريح، أو إن نزل المطر فأنت معزول عن الوكلاة لا يصح التعليق لعدم ملاءمة الشرط[٢].

أما عدم صحة التمليكات بالشرط فقد ذهب إليه – في الجملة - الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨.

(٢) انظر: ما يفيد ذلك في المدخل الفقهي العام ١/٥١٣ – ٥١٤. وراجع أيضًا الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨.

(٣) انظر: بالإضافة إلى مصادر الحنفية المذكورة عند توثيق القاعدة – الفروق– وما معه للقرافي١/٢٢٩، المنثور ١/٣٤٧، ٤٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٧، المدخل الفقهي العام ١/٤٩٤.

وهناك روايات عن الإمام أحمد في بعض عقود التمليكات تفيد صحة تعليقها بالشرط، وقد اختارها ابن تيمية[١] وابن القيم؛ قال ابن القيم – بعد أن ذكر جملة من الأدلة على جواز تعليق العقود بالشروط: «والمقصود أن للشروط عند الشارع شأنا ليس عند كثير من الفقهاء؛ فإنهم يلغون شروطا لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله؛ فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل؛ فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه، فهو باطل، ما لم يخالفه حكمه فهو لازم»[٢].

وبهذا الرأي الأخير أخذ بعض القوانين العصرية، قال الشيخ أحمد الزرقا رحمه الله تعالى بعد أن ذكر أنواع الشروط وأحكامها عند الحنفية - قال: «هذه خلاصة عن تأثير الشروط في أنواع العقود والتصرفات في الاجتهاد الحنفي، أوجزناها إيجازًا؛ لأنها لم يبق لها قيمة عملية لدينا؛ فإن الأحكام القانونية في قانوننا المدني، وقبله... قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني السابق لدينا، تقتضي صحة التعليق والتقييد والإضافة في جميع التصرفات والعقود. وهذا التعميم القانوني موافق لآراء ومذاهب اجتهادية في الفقه الإسلامي، كما في المذهب الحنبلي»[٣].

ومجال هذه القاعدة يشمل مختلف الأبواب الفقهية التي تندرج في أنواع الملك وأحكامها.

---

(١) انظر: قواعد الفقه لابن رجب ص ١٢٥، المغني لابن قدامة ٦/٢٦٨، الإنصاف ٤/٣٥٦، ٧/١٣٣

(٢) إعلام الموقعين ٣/٣٠٢.

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/٥١٥.

أدلة القاعدة :

احتج الجمهور بأدلة منها:

١- قوله ﷺ: «لا يغلق الرهن... »[١] الحديث.

قال الجصاص – رحمه الله تعالى: «قد دل هذا الخبر أيضًا على أن عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار؛ لأن شرطهم لملك الرهن بمضي المدة كان تمليكا معلقا على خطر وعلى مجيء وقت مستقبل[٢] فأبطل النبي ﷺ شرط التمليك على هذا الوجه فصار ذلك أصلا في سائر عقود التمليكات والبراءة في امتناع تعلقها على الأخطار»[٣].

قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٤].

هذا الحديث استدل به الزركشي على القاعدة قائلاً: «ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان حلا محضا يدخله التعليق قطعا كالعتق»[٥].

٢- إنما حرم التعليق بالشرط في التمليكات لما فيه من المخاطرة فأشبه المقامرة؛ لأن مقتضى الشرط حصر المنفعة الحاصلة به بأحد الطرفين. وهذا بمثابة الميسر وهو يفضي إلى المنازعة[٦].

---

(١) رواه ابن ماجه ٨١٦/٢ (٢٤٤١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الإمام مالك في الموطأ ٧٢٨/٢ (١٣) عن سعيد بن المسيب مرسلا.

(٢) قال الجصاص قبل ذلك: "إنهم كانوا يوجبون استحقاق ملك الرهن للمرتهن بمضي الأجل قبل انقضاء الدين فقال ﷺ: «لا يغلق الرهن» أي لا يستحقه المرتهن بمضي الأجل" أحكام القرآن ٢٦٧/٢.

(٣) المصدر نفسه ٢٦٨/٢.

(٤) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(٥) المنثور ٣٣٧/١.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٣١/٤، كشف الأسرار ٢٧١/٤، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١٠٦/١، وعمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٥٦/١/أ.

٣- إن انتقال الأملاك يعتمد الرضا والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق[١].

واحتج ابن تيمية وابن القيم ومن وافقهما بأدلة، منها[٢]:

١- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والعقود لفظ عام يشمل جميعها مما اتفق عليه المتعاقدان إلا ما نهى عنه.

٢- قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»[٣].

٣- قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[٤]. ولفظ كل من ألفاظ العموم فيشمل جميع الشروط التي لا تخالف القرآن الكريم[٥].

---

(١) الفروق – وما معه - للقرافي ١/٢٢٩. وانظر: المنثور ١/٣٧٤.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠٠ فما بعدها.

(٣) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٤) رواه البخاري١/٩٨ (٤٥٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١١٤٢ (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه، والمذكور لفظ أحمد ٤٢/٥١٦ (٢٥٧٨٧)، والنسائي ٦/١٦٤ (٣٤٥١)، وابن ماجه ٢/٨٤٢ (٢٥٢١).

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ١/٥٥٦، وشرح الخرقي للزركشي ٣/١٠، ٣٩٩، ٤٠٢، ٥/١٤١، ٧/٤٩٤، ٤٩٧، ٥٢٢، وتحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/٧٤.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال لخصمه: إذا جاء غد فقد صالحتك على كذا، لا يصح الصلح؛ لأن الصلح في الأعيان تمليك، وتعليق التمليكات بالشرط باطل[١].

٢- لو قالت الزوجة المريضة لزوجها: إذا توفيت بهذا المرض فأنت في حل من مهري الذي في ذمتك ، فلا تكون الهبة صحيحة؛ لأن تعليق التمليكات بالشرط باطل[٢].

٣- إذا قال لغيره: إن أديت إلي خمسمائة، مثلاً، أو إذا أديت أو متى أديت فأنت بريء من باقي حقي، فحكمه أنه لا يصح؛ لأنه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك[٣]. وكذلك إذا قال له: إذا جاء غد فقد أبرأتك مما لي عليك من الدين كان ذلك باطلا لهذه القاعدة[٤].

٤- إن قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف لم يلزمه[٥]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٥- لو قال الواقف: أرضي هذه وقف إن كلمت فلانًا لم يصح الوقف لأنه تمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط[٦].

---

(١) انظر: لسان الحكام ص ٢٦٤.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٣٧٧.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٥. وهذا الحكم على قول من قال إن الإبراء تمليك، أما من قال إن الإبراء إسقاط فيجوز عندهم تعليق الإبراء بالشرط.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٦٧

(٥) انظر: التنبيه للشيرازي ص ٢٧٥، المنثور ١/٣٧٥.

(٦) انظر: الموجبات للمحمصاني ٢/٢٠٣.

٦- لو قال شخص لآخر: إن قدم زيد فقد بعتك لا يصح البيع؛ بناءً على موجب هذه القاعدة[١].

٧- لو قال المُؤجر للمستأجر: آجرتك داري إن جاء رأس الشهر، لم تصح الإجارة لأنها تمليك للمنفعة والتمليكات لا يصح فيها الاشتراط[٢].

٨- لو قال الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى وقت كذا، وإلا فهو لك بدينك أو بيع بحقك لم يجز وهو رهن على حاله؛ لأن هذا تعليق التمليك (البيع) بالخطر وتعليق التمليك بالخطر لا يجوز[٣].

٩- إن قال المطلق طلاقًا رجعيًا وهي في العدة: راجعت زوجتي لعقد نكاحي إن امتنعت من شرب الدخان لا تصح الرجعة؛ لأن المراجعة تقييد والتقييدات تبطل بالشرط[٤].

استثناءات من القاعدة:

لو قال: بعت منك هذا إن رضي فلان به فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشتراط الخيار للأجنبي، وهو جائز[٥].

محمد بشير الإدلبي

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٢٩، المنثور ١/٣٧٤.
(٢) انظر: المصدر السابق، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٤٩.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٨، البحر الرائق ٨/٢٨٦.
(٤) انظر: شرح المجلة، الأتاسي ١/٣٣٤.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٣١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨.

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه

ثالثًا: قواعد في مبطلات العقد

رقم القاعدة: ٩٤١

نص القاعدة: الْعَقْدُ يَبْطُلُ بِهَلَاكِ الْـمَعْقُودِ عَلَيْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- بهلاك المعقود عليه يبطل العقد[٢].

٢- العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه[٣].

٣- العقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه[٤].

٤- هلاك المعقود عليه يوجب بطلان العقد[٥].

٥- كل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقم غيره مقامه[٦].

٦- العقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠٨/٧.

(٢) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١٧٩/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٠/٥.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠١/٧، تكملة المجموع للمطيعي ٩٠/١٥.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٥٠/٢.

(٥) المحيط البرهاني لابن مازه ١٣٢/٨.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٧٥/٩.

(٧) المبسوط للسرخسي ٦/٩.

قواعد ذات علاقة :

١- غير ما عُيِّن لا يقوم مقام المعين في الإيفاء[١]. (أصل للقاعدة).

٢- الحق المتعلق بعين يسقط بتلفها من غير تفريط[٢]. (متكاملة).

٣- البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد ببطلان العقد: انفساخه وعدم الاعتداد به، بحيث لا يترتب عليه حكم.

والمعقود عليه - وهو ما يقع عليه التعاقد من عين أو منفعة - ركن أساسي من أركان العقد، ولا وجود للعقد إلا به؛ لأنه هو الغاية من العقد ومقصوده، وبه تتعلق أحكامه وآثاره.

ومعنى القاعدة: أن محل العقد إذا كان شيئًا معينا مشخصا بذاته، وكان مما يتعين بالتعيين، كالعروض والعقار والمثليات الموجودة في المجلس من المكيلات والموزونات ونحوها فإن العقد ينفسخ بتلف ذلك الشيء وهلاكه، ويجعل كأن لم يكن؛ لأن العقد يكون واقعا عليه بخصوصه؛ فيتعذر تنفيذه بعد هلاك محله؛ قال السبكي: «فائدة التعيين أنه ليس له أن يعطي غير ما عُيِّن في العقد، ومتى تلف قبل القبض انفسخ العقد، وإذا خرج مستحَقا بان بطلان العقد»[٤].

---

(١) المبسوط ١٥/١١٧.

(٢) الكافي لابن قدامة ١/٢٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) حاشية الشلبي على التبيين ٤/١٢٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٧١.

وهلاك المعقود عليه قد يكون في العقود الفورية التي لا تتعلق بمدة، بل يتم تنفيذها فورا في الوقت الذي يختاره العاقدان؛ كالبيع المطلق والصلح والهبة وغيرها، وقد يكون في العقود المستمرة أي التي تدوم آثارها بدوام المحل، ويستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن؛ كالإجارة والإعارة والشركة والوكالة.

فأما هلاك المعقود عليه في العقود الفورية فإنه يفسخ العقد إذا كان قبل التمكن من القبض ويوجب التراجع فيما نفذ من التزامات؛ قال الإمام السرخسي: «هلاك المعقود عليه بعد العقد، قبل القبض يبطل العقد»[1]؛ كهلاك المبيع قبل التسليم - سواء كان بآفة سماوية أو من قبل البائع أو من قبل المبيع نفسه؛ كما لو كان حيوانا فقتل نفسه - يرفع العقد من الأصل ويكون كأن لم يبعه أصلا، ويوجب على البائع رد الثمن المقبوض.

وأما تلف المعقود عليه في العقود المستمرة فإنه يفسخ العقد مطلقا، سواء أكان قبل القبض أم بعده، إلا أنه يرفع العقد من حينه، لا من أصله؛ ففي عقد الإجارة إذا هلك المعقود عليه - كالأجير المعين والسيارة المعينة – فإن العقد ينفسخ في الزمان المستقبل، لا في الزمان الماضي، فيلزمه أجرة ما مضى بحسابه، وما لم يحصل فلا شيء عليه فيه. وكذلك الحكم إذا تلف رأس المال في عقد الشركة والمضاربة ونحو ذلك، فإن الانفساخ فيها يرفع العقد من حينه، لا من أصله[2].

والعقود كما قال الإمام القرافي: «ثلاثة أقسام: منها ما يرد على الذمم فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها ويحصل الوفاء بمقتضاها بأي فرد من أفراد ذلك الجنس فإن دفع فردًا منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفرد غيره،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/٤٩.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/٢٨، ٢٩.

وتبينا أن المعقود عليه باق في الذمة إلى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فردًا مطابقًا للعقد هذا متفق عليه. **القسم الثاني**: مبيع مشخص الجنس فهذا معين وخاصيته أنه إذا فات ذلك المشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقًا.... إلى أن يقول: **القسم الثالث**: من الأقسام الثلاثة ما لا هو معين مطلقًا ولا هو غير معين مطلقًا بل فيه شبه للطرفين وهو بيع الغائب على الصفة فهو من جهة أنه غير مرئي أشبه ما في الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع وهو من جهة أن العقد لم يقع على جنس، بل على مشخص معين أشبه المعين من هذا الوجه، ولذلك قيل ضمانه من المشتري»[(١)].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، فتلف المعقود عليه قبل القبض أو بعده في العقود المستمرة يفسخ العقد بالاتفاق[(٢)]؛ لفوات محله، وقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية الإجماع على ذلك في عقد الإجارة فقال: «ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة، وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكن من الانتفاع.. وإن تلفت العين في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة دون ما مضى»[(٣)].

أما العقود الفورية إذا كان التلف فيها من ضمان المالك - كالبائع - فإن العقد ينفسخ أيضًا بتلف محل العقد، أما إذا كان قرار الضمان على الطرف الآخر من المشتري ونحوه فإن العقد لا ينفسخ؛ لأنه قد استوفى حقه بذلك؛ ففي عقد البيع إذا كان ضمان المبيع على البائع انفسخ العقد وإذا كان على المشتري لم ينفسخ العقد، وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء من حيث الجملة؛

---

(١) الفروق للقرافي ٢٥٣/٣ وما بعده، في الفرق بين قاعدة ما يتعين من الأشياء وما لا يتعين في البيع ونحوه.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/٧.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨٨/٣٠، ٢٨٩، وانظر: المغني لابن قدامة ٢٦٢/٥.

والخلاف في بعض الصور بين الفقهاء في انفساخ العقد بالتلف سببه الخلاف في الضمان هل ينتقل بمجرد العقد أم بالقبض، فقد اختلف الفقهاء في أثر هلاك المبيع إذا كان بآفة سماوية أو من قبل البائع أو من قبل المبيع نفسه قبل القبض: فقال الحنفية[١] والشافعية[٢] والزيدية[٣] بانفساخ العقد؛ لأنه من ضمان البائع. أما المالكية[٤] والحنابلة[٥] فقالوا: إذا كان المبيع مما فيه حق توفية لمشتريه - كالمكيل والموزون والمعدود- فينفسخ العقد بالتلف والضمان على البائع؛ لأن المبتاع ممنوع من تسلمه ولا يستطيع الانتفاع به إلا بعد التوفية، أما إذا كان المبيع ليس فيه حق توفية - كالمبيع الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة في رؤوس النخل - فلا ينفسخ العقد بالتلف، وينتقل الضمان إلى المشتري بالعقد الصحيح، وأما الإباضية فلهم في ذلك قولان، فقيل: يهلك من مال المشتري، وقيل: من مال البائع[٦].

أما إذا كان الهلاك بعد قبض المشتري، فإن العقد لا ينفسخ باتفاق؛ لأن الهالك ملك المشتري، والمالك هو الذي يتحمل تبعة الهالك، وعليه دفع الثمن للبائع.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إنْ

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٨/٥.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٨/٢، شرح المحلي على المنهاج ٢٦١/٢.

(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٨/٤، التاج المذهب للعنسي ٤٤٢/٢.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٥٠/٤، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٨٥/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٧/٣، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٨٦/٥.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٨٩/٤، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٢/٣.

(٦) انظر: شرح النيل لأطفيش ٥١٦/٨.

بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!»[١]، وفي رواية أخرى عنه أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح[٢]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فهذا الحديث أصل في أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكن من قبضه ينفسخ به العقد، فقد بين النبي ﷺ في هذا الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئا. ثم بين سبب ذلك وعلته فقال: «بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!» وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق؛ بل بالباطل، وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض. وهذا الحديث أصل في هذا الباب»[٣]. وقال ابن الهمام: «فيه دليل على أن هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن»[٤]، ويقاس على البيع غيره من العقود.

٢- الإجماع؛ قال العلامة ابن الهمام: «بطلان العقد بهلاك المعقود عليه أمر مجمع عليه»[٥].

٣- لأن العقد لو بقي لأوجب مطالبة المعوض، والتسليم هنا متعذر لتلف محله، فتمتنع المطالبة أصلا، فلم يكن في بقاء العقد فائدة، فينفسخ، ويسقط العوض[٦].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٩٠ (١٥٥٤).
(٢) رواه مسلم ٣/١١٩١.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٦٨.
(٤) فتح القدير لابن الهمام ٧/٨٩ بتصرف يسير.
(٥) فتح القدير ٩/٢١٠.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٣٨.

٤- لأن العقد تعلق بالعين، فينفسخ بتلفها[١]؛ لأن ما يثبت في العين تابع لوجودها، و«حكمه أن يبقى ببقاء العين»[٢]، ويسقط بفواتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من استأجر دارا معينة أو مركبا معينا فتلفت عقيب قبضها، فإن الإجارة تنفسخ، ويسقط الأجر؛ لأن العقد يبطل بهلاك المعقود عليه[٣].

٢- هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع، فمن اشترى ثوبا فتلف قبل قبضه فإن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لأن العقد يبطل بهلاك المعقود عليه[٤].

٣- إذا هلك مال الشركة قبل أن يشتري الشريك شيئًا بطلت الشركة؛ لأن المعقود عليه في عقد الشركة هو المال المعين، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد[٥].

٤- تنفسخ الإجارة للرضاع بموت المرضع؛ لفوات المنفعة بهلاك محلها[٦].

٥- لو عقد اثنان مسابقة على خيل معينة، ثم تلفت الخيل، بطل

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٧٥.

(٢) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٣٥٣.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١/٤٩٢، الفروق للقرافي٢/١٣٣، المغني٥/٢٦٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٣٨، أسنى المطالب لزكريا النصاري ٢/٧٨.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٦/١٧٩، فتح القدير لابن الهمام ٦/١٧٩.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٩٠، المبدع لابن مفلح ٤/٤٤١، كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٧. وانظر أيضًا: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٨٨.

العقد؛ لأن «كل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقم غيره مقامه»[١].

٦- لو تلف المرهون بآفة سماوية أو بفعل من لا يضمن بطل الرهن لفوات محله[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) المغني لابن قدامه ٩/٣٧٥.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١٠١، شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين مع حاشية قليوبي ٢/٣٤٨-٣٤٩.

رقم القاعدة: ٩٤٢

نص القاعدة: العَقْدُ إِذا تَعَذَّرَ إِمْضَاؤُه يَنْفَسِخُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل عقد تعذر إمضاؤه فسخناه[٢].

٢- إذا تعذر إمضاء العقد فسخ[٣].

٣- إذا تعذر استيفاء المعقود عليه ثبت له الفسخ[٤].

٤- ينفسخ العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- العقد يبطل بهلاك المعقود عليه[٦]. (أخص).

---

(١) الرتبة في طلب الحسبة للماوردي ص ٢٥٥.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٦/٢.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٤٢٠/١، الوسيط للغزالي ١٨٦/٧، تكملة المجموع للمطيعي ٨٠/١٥، الكافي لابن قدامة ٥٨/٢. وفي لفظ: "إذا تعذر إمضاء العقد لغا" مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٦١/٣.

(٤) انظر: المبدع لابن مفلح ٥١/٥.

(٥) انظر: عقد الإيجار لمدكور ص ٧١، ٢٤٧.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٠٨/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل عقد فاسد ففسخه واجب[١]. (أخص).

٣- الضرر عذر في فسخ العقد اللازم[٢]. (متكاملة).

٤- إذا فسخ العقد فسخ ما في ضمنه[٣]. (متكاملة).

٥- كل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ الإجارة بتلفه[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

التعذر هو العجز والامتناع عن المضي في موجب العقد، كأن يتلف المعقود عليه قبل تمام العقد، أو يطرأ على العقد ما يوجب فساده.

ومعنى القاعدة: أنه إذا وجد في أثناء العقد وقبل تمامه سبب يتعذر ويمتنع معه استمراره ودوامه حسًّا، أو يحظر المضي فيه لحق الشرع، فإنه ينفسخ ويبطل، ويعتبر كأن لم يكن.

والأصل في العقود اللزوم والبقاء والاستمرار، لكن قد يطرأ على العقد من الأسباب ما يسوِّغ فسخه وإبطاله[٥]. وهذه الأسباب منها ما يثبت لأحد

---

(١) فتح العلي المالك لمحد عليش ٢/٢٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله ولا يجوز تقريره".

(٢) المبسوط ٢٣/٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٩١.

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٩٥.

(٥) قال الإمام النووي: "قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب: خيار المجلس، والشرط، والعيب، وخلف المشروط المقصود، والإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض" - روضة الطالبين ٣/١٥٩ - ومنهم من أضاف إليها أسبابا أخرى، منها: "تعذر إمضاء العقد، كما في اختلاط الثمار، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها مكايلة" تكملة المجموع للسبكي ١٢/٣٧٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٢.

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: "أسباب الفسخ خمسة: إما الاتفاق أو التراضي ومنه الإقالة، وإما الخيار، وإما عدم اللزوم، وإما استحالة تنفيذ أحد التزامات العقد المتقابلة، وإما الفساد" ٣٢/١٣٣.=

العاقدين – أو كليهما - حق الفسخ، ويكون له الخيار، فإن شاء أن يفسخ العقد، ويتراجع عنه فعل، وإن شاء أن ينفذه كان له ذلك. ومنها ما يتعذر ويمتنع معه نفاذ العقد وإمضاؤه وبقاؤه، وهذه الأسباب تنقسم – بشكل عام - إلى قسمين:

الأول: التعذر لأمر محسوس. وعلى رأس أسباب الفسخ للتعذر الحسي هلاك المعقود عليه، فإن «الغالب أن التعذر إنما يكون بسبب التلف»[١].

والثاني: التعذر لحق الشرع؛ «إذ لا فرق بين تعذر العمل بالتلف، وبين تعذره بالحظر»[٢]، وقد تقرر شرعًا أن «المتعذر شرعًا كالمتعذر حسًا»[٣]، فإذا طرأ على العقد ما لايجوز معه دوامه، واستحال أحد الالتزامات العَقْدية انفسخ العقد واعتبر لاغيًا؛ لأن الالتزام المقابل يصبح بلا سبب[٤]، مثل طروء الردة على عقد الزواج، أو ثبوت الرضاع بين الزوجين، ونحو ذلك من الأسباب الموجبة لفسخ العقد.

والأصل في انفساخ العقود لتعذر إمضائها أن يقع الفسخ إثر وجود السبب، بدون الحاجة إلى حكم الحاكم، لكن قد يرفع الأمر للحاكم عند الحاجة، كوجود النزاع فيه، أو فيما لو احتاج إلى النظر في كون السبب مما يتعذر معه الحكم أو لا. وبذلك يعلم أن المراد بكلمة «فسخناه»، أو «فسخ» في

= ومرادهم بالاستحالة هنا الاستحالة الحسية، وقد قلنا إن الاستحالة الحسية، وكذا الفساد (الاستحالة الشرعية) تدخلان في معنى التعذر في هذه القاعدة.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٣٠.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٧/ ٣٩٤.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٠/ ١٨١. ونحوه في فقه الصادق لمحمد صادق الروحاني ٢/ ٣٧٣.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن العقد الفاسد عند الحنفية ليس فيه طريان ما يوجب فسخه، بل هو منعقد فاسداً ابتداءً، ويجب فسخه ورده لحق الشرع.

بعض صيغ القاعدة، أي اعتبرناه مفسوخًا، لا أن فسخه يتوقف على إرادة العاقد، أو على قضاء القاضي ابتداءً.

ويتبين مما سبق أن رفع العقد للأعذار غير رفعه للتعذر، فالرفع والفسخ في الأول اختياري، وتعبر عنه قاعدة «الضرر عذر في فسخ العقد اللازم»، بينما الفسخ في الثاني تلقائي وإلزامي، وتختص به هذه القاعدة التي بين أيدينا[1].

كما أن رفع العقد بالأعذار خاص بالعقود اللازمة، أما رفعه بالتعذر فيعم العقود اللازمة، والعقود الجائزة جميعًا.

وقد اتفق الفقهاء على اعتبار هذه القاعدة – في الجملة – مع اختلافهم في بعض الأسباب هل هي مما يتعذر معه إمضاء العقد أو لا.

وهذه القاعدة تتفرع منها قواعد أخرى، مثل: «العقد يبطل بهلاك المعقود عليه» فإنها خاصة بانفساخ العقد وبطلانه بسبب هلاك المعقود عليه، وهذا السبب وإن كان هو السبب الأكبر؛ غير أنه ليس هو السبب الوحيد لانفساخ العقود، بل التعذر أعم من التلف، فيشمل ضياع المعقود عليه، والمرض والغصب، وغلق الحوانيت قهرًا - في عقد الإجارة – وغير ذلك[2]، على اختلاف بينهم في اعتبار بعضها من موانع إمضاء العقد، كما تقدم.

ومعلوم أن العقد إذا انفسخ أو حكم بفسخه يرتفع حكمه بالكلية، وتزول جميع آثاره وما كان يترتب على إمضائه، وهذا ما تشير إليه القاعدة الأخرى: «إذا فسخ العقد فسخ ما في ضمنه».

---

(١) ويمكن أن يقال إن العذر نوعان: نوع يمنع المضي في مقتضى العقد فينفسخ العقد بنفسه ولا يحتاج فيه إلى الفسخ، ونوع لا يمنع المضي فيه لكن يكون فيه ضرر بأحد العاقدين، فيحتاج فيه إلى الفسخ، والنوع الأول هو مدار هذه القاعدة. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٠، الشرح الصغير للدردير ٤/٩٤، الموسوعة الفقهية ١/٢٦٢، ٦/٣١٢، ٧/٣٤، ٣٥، ٣٠/٢٤٣.

أدلة القاعدة :

١- حديث جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!»[١]. قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: إن هذا الحديث هو «الأصل في أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكن من قبضه ينفسخ به العقد»[٢]، ويقاس على البيع والإجارة سائر العقود.

٢- ويدل لها من المعقول أن العقد إنما شرع لمصلحة العاقدين بترتب آثاره عليه، فإذا استحال تنفيذه فلا معنى لبقائه، لخلوه عن فائدة فينتقض ضرورة[٣]؛ إذ لا وجه لبقائه في حق أحد المتعاقدين دون الآخر؛ لأن في ذلك إضرارًا به، كما لا وجه لوقفه؛ «لأن وقفه على الدوام مضر بهما، فكان فسخه أصلح لينتفع كل واحد منهما بما بذله»[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطتا ولم تتميزا، أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى انثالت عليها حنطة أخرى، انفسخ البيع؛ لتعذر تسليم المستحق بالعقد[٥].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٩٠ (١٥٥٤).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٦٨.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٢.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٦.

(٥) هذا هو الصحيح من الوجهين عند الشافعية. انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٨٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٦. وراجع أيضًا: الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة ٤/٢٢٧.

٢- لو تنازع العاقدان في وصف من أوصاف العقد أو المعقود عليه - كالاختلاف في الأجرة، أو مدة الإجارة، أو المنفعة، أو قدرها، أو نحو ذلك - ولم يكن لأحدهما بينة فعرضت اليمين عليهما فحلفا، انفسخ العقد؛ لأنه تعذر إمضاؤه، وكل عقد تعذر إمضاؤه فسخناه[١].

٣- لو استأجر من يستوفي له القصاص، ثم عفا عن الجاني انفسخ العقد؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فانفسخ[٢].

٤- لو أسلمت زوجة الكتابي قبل زوجها وقبل الدخول بها انفسخ النكاح بينهما فورًا بالإجماع؛ لتعذر بقاء المسلمة تحت الكافر شرعًا[٣].

٥- من استأجر طبيبا للتداوي من مرض معين - كقلع الضرس، أو قطع العضو الفاسد- فبرئ قبل أن يقوم الطبيب بالعمل، انفسخ العقد؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه[٤].

٦- لو ادعى حقا في دار في يدي رجل فصالحه من ذلك على سيارة - مثلاً - فهو جائز؛ لأن المصالح عليه مقدور التسليم معلوم، فإن تلفت السيارة قبل القبض بطل الصلح؛ لتحقق فوات المعقود عليه لا على عوض[٥].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٩٦/٢، روضة الطالبين للنووي ٤٩٨/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٩/٢، جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ٢٠٣/٢٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٠/٤، تكملة المجموع للمطيعي ٨٠/١٥.

(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٧٢/٤، التاج المذهب للعنسي ٨٠/٢، المحلى لابن حزم ٣١٢/٧، الموسوعة الفقهية ٧٥/١٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٤، جواهر الإكليل للمواق ١٥٣/٢، والمهذب للشيرازي ٤٠٦/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٢/٦، الموسوعة الفقهية ١٣٨/١٢.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٥/٢٠.

٧- لو فسدت الأرض المستأجرة بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة انفسخت الإجارة في المدة الباقية[١]؛ لتعذر إمضاء العقد.

٨- لو باع ذمي من ذمي خمرا أو خنزيرا، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع بينهما وانفسخ؛ لتعذر القبض بالإسلام[٢].

٩- إذا مات الوكيل أو الموكل، أو الشريك، انفسخ العقد باتفاق الفقهاء؛ لتعذر المضي فيه بموت أحد العاقدين في العقود الجائزة[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٢٤٠. وراجع أيضًا: المغني لابن قدامة ٥/٢٣٦.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٨٨.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٧/٣١. وراجع أيضًا: شرح النيل لأطفيش ٩/١٥٣ - ١٥٤، ٥١٦، المحلى لابن حزم ٨/٢٤٦.

رقم القاعدة: ٩٤٣

نص القاعدة: مُجَرَّدُ النِّيَّةِ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقود لا يفسدها نية العاقدين[٢].

٢- العقد الصحيح هل يفسد بمجرد النية؟[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- أحكام الدنيا على الظاهر[٤]. (معللة بها).

٢- مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل[٥]. (أعم).

٣- مجرد النية غير مفسد[٦]. (أعم).

---

(١) الكافي لابن قدامة ٥٩/٣.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٣١٣/٧.

(٣) انظر: الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ٦٢.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٥٧/١٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٤٦/١٠، فتاوى الرملي ٣٥٦/٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٩٢/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع ٢٣٥/١. ووردت في تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٦٨/٥ بلفظ: "لا يضر إضمار المبطل".

٤- كل من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل[١]. (مخالفة).

٥- الأصل أن المتعاقدين إذا صرحا بجهة الصحة صح العقد، وإذا صرحا بجهة الفساد فسد، وإذا أبهما صُرف إلى الصحة[٢]. (أعم).

٦- كل ما لا يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده[٣]. (مكملة).

٧- النية من غير فعل لا توجب الضمان[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

تصرفات المكلفين القولية والفعلية لا تأتي عفوا، بل تكون لها مقاصد وبواعث تحمل المرء على إنشاء ذلك التصرف، وتدفعه إلى إيقاعه، وهذا القصد قد يكون موافقا لقصد الشارع، وقد يكون مخالفا له، فالنكاح – مثلاً – قد يقصد منه المكلف غايته الشرعية، إذ هو «مشروع للتناسل، وطلب السكن، والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية؛ من الاستمتاع بالحلال، وقيام المرأة على أولاده منها أو من غيرها، والتحفظ من الوقوع في المحظور من الشهوة، وما أشبه ذلك»[٥]، وقد لا يقصد شيئًا من ذلك، بل يتزوج مطلَّقةَ الغير ثلاثًا، بقصد أن يطلقها بعد الدخول بها ليحِلَّ للزوج الأول نكاحها، وهو قصد غير مشروع. فهل يكون هذا القصد الباطن مؤثرا في العقد فيؤدي إلى إبطاله وعدم ترتب أثره عليه مع توفر أركانه وشروطه أم لا؟ هذا ما تبينه القاعدة.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) أصول الإمام أبي الحسن الكرخي ص ١١٣ مع تأسيس النظر، وانظر قاعدة: "الأصل حمل العقود على الصحة" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٥٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٤٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٩٦.

ومعنى القاعدة: أن القصد الباطن الذي يؤثر في فساد العقد وصحته إذا لم يكن متضمَّنا في صيغة العقد فلا تأثير له في إبطال العقد؛ إذ العبرة في العقود بظواهرها، فإذا كان العقد مستوفيا لشروطه وأركانه الظاهرة، وكان سليما من المفسدات، فلا يبحث عن النية الباطنة، ولو حُفَّ العقد بما يدلُّ عليها من قرائن وملابسات، فلا يبطل البيع لمن يعلم أنه قد يستخدم المبيع في أمر محرم، ما دام أن المشتري لم يصرح بذلك، وإن كان المشتري يأثم بنيته؛ وذلك لأن استخدام المبيع في أمر محرم ليس من مستلزمات العقد، ولعل المشتري لا يستعمل ذلك الشيء في المحرم؛ قال الشافعي: «إنه لا يَفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بعقده، ولا نفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة، **وهذه نية سوء**، ... ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا، ونوى بشرائه أن يقتل به، كان الشراء حلالا، وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع، وكذلك لو باع البائع سيفا من رجل يراه أنه يقتل به رجلا كان هكذا»[1].

وهذا الحكم يتعلق بالعقد من حيث الصحة والفساد، أما من حيث الحكم التكليفي فلا خلاف بين الفقهاء في أن مدار حِلِّ الفعل وحرمته هو القصد؛ إذ «النية رأس الأمر وعموده، وأساسه وأصله الذي عليه يبنى؛ فإنها روح العمل وقائده وسائقه، والعمل تابع لها يبنى عليها»[2]، وعليه فمن نظر إلى الأجنبية بقصد الخطبة والنكاح، جاز له ذلك، ومن نظر إليها بقصد التشهي حرم عليه، وكذلك العقود تؤثر فيها النية الباطنة من حيث الجملة، فيحرم بيع الشيء لمن يعلم أنه يعصي الله تعالى به، فإن شك في ذلك أو توهمه منه فالبيع له مكروه، «وإنما حرم أو كره؛ لأنه سبب لمعصية محققة أو مظنونة، أو لمعصية مشكوك

---

(١) الأم للشافعي ٧/٣١٢-٣١٣.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/١٥٢.

فيها أو متوهمة»[١]، «ويحرم كل تسبب في معصية وإعانة عليها»[٢]، ولكن: «لا يلزم من الحرمة عدم الصحة؛ كالبيع وقت نداء الجمعة؛ فإنه صحيح مع الحرمة»[٣].

والقاعدة محل إعمال عند فقهاء الحنفية[٤] والشافعية[٥]، فلا تأثير للقصد الفاسد عندهم في إبطال العقد إلا إذا كان مصرحا به في صيغة التعاقد؛ كالاستئجار على الغناء والنوح والملاهي وغيرها من المعاصي، فإذا لم يصرح به في صيغة العقد، فالعقد صحيح؛ لوجود أركانه الأساسية من إيجاب وقبول، وأهلية المحل لحكم العقد، «والعقد متى صدر من أهله في محله كان صحيحا»[٦].

وأما المالكية فلهم في ذلك قولان، ولذلك وردت القاعدة عندهم بالصيغة الاستفهامية: «العقد الصحيح هل يفسد بمجرد النية؟»[٧]، قال أبو العباس القرطبي في شرح حديث «من الكبائر شتم الرجل والديه»[٨]: «فيه دليل على أن سبب الشيء قد ينـزله الشرع منزلة الشيء في المنع؛ فيكون حجة لمن منع بيع العنب ممن يعصره خمرا، ومنع بيع ثياب الحرير ممن يلبسها، وهي لا

---

(١) شرح منهج الطلاب للأنصاري مع حاشية الجمل ٣/٩٣.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي٤/٣١٧. وانظر للتفصيل في معرفة درجات الإعانة على المعصية والتسبب فيها: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص ٣٥٨- ٣٥٩.

(٣) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/٤٩٠.

(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢١٣، الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى ص ٢٧٢. والمصادر الواردة في تطبيقات القاعدة.

(٥) انظر: الأم ٧/٣١٢-٣١٣. والمصادر الواردة في تطبيقات القاعدة.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٣٥.

(٧) انظر: الدليل الماهر الناصح للولاتي ص٦٢.

(٨) رواه مسلم في صحيحه ١/٩٢ (٩٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

تحل له، وهو أحد القولين لنا»[١]، قال الأبي: «والمذهب في هذا سد الذرائع كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين، أو إثارة الفتنة بينهم»[٢]، وقال الشاطبي: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل. أما أن العمل المناقض باطل فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح، ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة، ولا درء مفسدة»[٣].

وذهب الحنابلة إلى بطلان العقد بالنية الفاسدة؛ قال ابن اللحام: «المذهب المنصوص عن أحمد الذي نقله الجماعة: أنه لا يصح بيع ما قصد به الحرام؛ كالعصير لم يتخذه خمرا ونحوه»[٤]، وقال ابن القيم: «المتكلم بصيغ العقود... إن قصد ما لا يجوز قصده كالمتكلم بنكحت وتزوجت بقصد التحليل، وبعت واشتريت بقصد الربا ...، فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده، وجعل ظاهر اللفظ وسيلةً إليه، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذاً للمحرّم، وإسقاطًا للواجب، وإعانةً على معصية الله تعالى، ومناقضة لدينه وشرعه»[٥]. وهذا المعنى هو ما قرره صاحب منظومة أصول الفقه وقواعده بقوله:

«وكل شرط مفسد للعقد بذكره **يفسده بالقصد**»[٦].

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ١/٢٨٥.
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٤/٢٥٤.
(٣) الموافقات ٢/٣٣٣.
(٤) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٢٤. وانظر: المغني لابن قدامة ٤/١٥٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٨١.
(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٩٨.
(٦) منظومة أصول الفقه وقواعده للعثيمين ص ٢٨.

وأما الظاهريّة فهم يوافقون الحنفية والشافعية في أن العبرة بظاهر اللفظ أيضًا، دون النية الباطنة؛ إذ المستقرئ لأقوالهم في ذلك يجد أنهم «أجروا عقود الناس وتصرفاتهم على ظاهرها، دون التفات إلى نية مستورة، أو باعث خفي»[(١)]، ومن الفروع التي تبين هذا الاتجاه قول ابن حزم في بيوع الآجال والعِينة: «من باع سلعة بثمن مسمى، حالَّةً، أو إلى أجل مسمّى، قريبًا أو بعيدًا، فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه، بثمن مثل الذي باعها به منه، وبأكثر منه، وبأقل حالاً، وإلى أجل مسمى، أقرب من الذي باعها منه إليه، أو أبعد ومثله، كل ذلك حلال، لا كراهية في شيء منه، ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد؛ فإن كان عن شرط، فهو حرام مفسوخ أبدًا، محكوم فيه بحكم الغصب»[(٢)]، ومن قوله بصحة النكاح الذي يقصد به التحليل، ما لم يشترط ذلك في العقد[(٣)]. أما عدم تصحيحه لبيع العنب لمن يوقن أنه يتخذه خمرا، وبيع السلاح لمن يعلم يقينا أنه يعصي الله به ونحوهما، فليس لاعتبار النية الباطنة، بل لأنه إعانة على الحرام، وهو محرم بنص القرآن، ولذلك لم يمنع منه بمجرد الظن والتوهم؛ قال ابن حزم: «لا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به أو فيه، وهو مفسوخ أبدا؛ كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن بها أنه يعمله خمرا، وكبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها، أو كبيع السلاح أو الخيل: ممن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين، أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه، وهكذا في كل شيء؛ لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [سورة المائدة: ٢]، والبيوع التي ذكرنا تعاون ظاهر على الإثم والعدوان، بلا تطويل، وفسخُها تعاون على البر والتقوى. فإن لم

---

(١) مجموعة بحوث فقهية لعبد الكريم زيدان ص ٢٥٧.

(٢) المحلى لابن حزم ٥٤٨/٧.

(٣) انظر: المحلى ٤٢٢/٩ و ١٩٥/١٢.

يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح؛ لأنه لم يُعِن على إثم، فإن عصى المشتري الله تعالى بعد ذلك فعليه»[١].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «أحكام الدنيا على الظاهر»[٢].

٢- لأن النية حديث نفس، وقد وُضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، فقد ينوي الشيء، ولا يفعله، وينويه ويفعله؛ فيكون الفعل حادثا غير النية[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو نكح امرأة قد بانت بالثلاث، ونيته أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها، من غير أن يشترط ذلك في العقد فالنكاح ثابت، ولا تفسد النية من النكاح شيئا[٤]، وخالف في ذلك المالكية والحنابلة والإباضية وغيرهم فنصوا على فساد النكاح، وأن المرأة لا تحل بذلك للزوج الأول[٥].

---

(١) المحلى ٥٢٢/٧.

(٢) التمهيد لابن عبد البر١٥٧/١٠، تحفة المحتاج للهيتمي ١٤٦/١٠، فتاوى الرملي ٣٥٦/٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٣) الأم للشافعي ٨٦/٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٨٧/٣، الأم ٨٦/٥، التاج المذهب للعنسي ٢٠٧/٢.

(٥) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢٨/٢، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٧٥/٢، المغني ١٣٨/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٦٧/٢، شرح النيل لأطفيش ٣٧٤/٧-٣٧٥.

٢- من ابتاع سلعة في بيع الوفاء، وفي نيته أنه متى رد البائع الثمن فالسلعة له، دون أن يشترط ذلك على البائع فالعقد صحيح، ولا يؤثر فيه النية الباطنة؛ لأن العبرة للملفوظ نصا، دون القصد الباطن[١].

٣- إذا باع الخشب لمن يعلم أنه يتخذ منه الملاهي التي تصد عن ذكر الله تعالى كان البيع صحيحا[٢]، ولكن يأثم الفاعل.

٤- إذا أقرض من يغلب على ظنه أنه سيصرفه في معصية الله تعالى صح القرض، ويملكه الآخذ، ولا يؤثر في ذلك فساد نيته، لكنه يأثم على نيته[٣].

٥- إذا قام أحد بشراء سيارة معينة من المصرف مرابحة بثمن مؤجل، وفي نيته أنه يبيعها للمصرف مرة ثانية فالعقد صحيح إذا لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد، وذلك لأن العبرة بالألفاظ الظاهرة، وهي سليمة من الشرط الفاسد، دون النية الباطنة؛ قال الإمام النووي: «الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العينة»[٤]، ولكنه يكره؛ للخلاف في صحة العينة، وهذا عند الشافعية[٥]. وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة

---

(١) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٨٥٥/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٥٧/٢.

(٢) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٣١٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٤٧١/٣، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٩٢/٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري١٤٠/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٩/٣.

(٤) المجموع للنووي ٣١٤/٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤١٩/٣، أسنى المطالب٤١/٢، مغني المحتاج ٣٩٦/٢.

وغيرهم إلى فساد البيع[١]؛ لما ورد من النهي عنه[٢]، ولأنه ذريعة إلى الربا.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: سبل السلام للصنعاني ٢/٥٧-٥٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٢٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٩٣، الشرح الصغير للدرديرمع حاشية الصاوي ٣/١١٧-١١٨، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش٥/٧٨، المغني لابن قدامة ٤/١٢٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٥.

(٢) وذلك في الأثر الذي أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٣٠ عن أبي إسحاق قال: "دخلت امرأتي على عائشة، وأم ولد لزيد بن أرقم، فقالت لها أم ولد زيد: إني بعت من زيد عبدا بثمانمائة نسيئة، واشتريته منه بستمائة نقدا، فقالت عائشة رضي الله عنها: أبلغي زيدا: أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب، بئسما شريت، وبئسما اشتريت". قال الكاساني في بدائع الصنائع ٥/١٩٩: "ألحقت- عائشة رضي الله عنها- بزيد وعيدا لا يوقف عليه بالرأي، وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة، فالظاهر أنها قالته سماعا من رسول الله ﷺ. ولا يلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية، فدل على فساد البيع".

رقم القاعدة: ٩٤٤

نص القاعدة: الْمَعْدُومُ لَيسَ بِمَحَلٍّ لِلْعَقْدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعدوم لا يكون محلا للعقد[٢].

٢- المعدوم لا يصلح عوضا في العقود[٣].

٣- العقد على المعدوم لا ينعقد أصلا[٤].

٤- المعدوم لا يصلح محلا لحكم العقد والإضافة إليه[٥].

٥- لا يصح العقد على معدوم[٦].

٦- المعدوم لا يدخل تحت العقد[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي١٥/٧٤.

(٢) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٣٧.

(٣) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/٢٠١.

(٤) المبسوط للسرخسي١١/١٤٣.

(٥) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٦/١٨٤.

(٦) انظر: الكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة ٢/٢٩١، المغنى له أيضًا ٥/٢٣٤.

(٧) الفروق للكرابيسي ٢/٨٦.

القواعد ذات العلاقة :

١- الأصل في كل معدوم بقاؤه على عدمه[١]. (أصل).

٢- العقد على المجهول يفسد العقد[٢]. (أخص).

٣- عقد المعاوضة على المعدوم لا ينعقد ولا يلتزم[٣]. (متفرعة).

٤- ما لا قيمة له كالمعدوم[٤]. (مكملة).

٥- تمليك المعدوم ممتنع[٥]. (أعم).

٦- البيع إنما ينعقد على ما هو موجود[٦]. (متفرع).

٧- لا ينعقد بيع المعدوم قبل وجوده ولا بيع ما هو ملحق بالمعدوم[٧]. (متفرع).

شرح القاعدة :

المراد بالمعدوم في هذه القاعدة ما كان غير موجود حسا وواقعا، وما هلك أو استُهلك بعد أن كان موجودا[٨]، وما كان غير منتفع به (أي غير متقوم) أو كان منهيًّا عنه شرعا وإن كان موجودا متعيَّنا بالفعل.

---

(١) نفائس الأصول للقرافي ٧٠٨/٤، وانظر قاعدة: "الأصل في الأمور العارضة العدم" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ١٦٧/٨ (بتصرف) وانظر قاعدة: "عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٨/١٥.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٤٣/٦. وفي لفظ: "المعدوم غير مملوك" شرح النيل لأطفيش ٣٠٧/١٢.

(٦) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٩٣/٥.

(٧) عقد البيع لمصطفى الزرقاء ٢٩/١.

(٨) موسوعة القواعد للبورنو ١١٨/٣- ٧٤٥/١٠.

فالمعدوم أصلا منتفٍ ليس بشيء ولا عين ولا نفس[١]، وهو غير قابل للتمليك والتملُّك ولا التسليم والتسلُّم، يقول الكاساني: «المعدوم لا يحتمل التسليم»[٢]، فهو إذا لا يصلح محلا لورود العقد عليه. ولذلك وردت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ تنهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده وما لا يملكه[٣]، قال ابن القاسم: «لا يجوز للرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض إلا أن يكون على وجه السلف مضمونا عليه إلى أجل معلوم تتغير في مثله الأسواق»[٤].

وأما ما هلك أو استُهلك، فقد أُعدم بعد أن كان موجودا، والعبرة بحال المبيع عند إبرام العقد لا بما كان عليه، لذلك اشترط الفقهاء وجود المبيع عند التعاقد.

وأما ما كان غير متقوِّم، فلأنه لا منفعة فيه أصلا أو فيه منفعة قليلة لا اعتبار لها في عرف الناس أو سقطت منفعته لخسته وحقارته، أو فيه منفعة منع الشارع منها، وقد نصت القاعدتان من ذوات العلاقة على أن «ما لا قيمة له كالعدم»، وأن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا»، فلا يجوز العقد على ما لا قيمة له، لأنه من أكل المال بالباطل[٥].

يقول العلامة الحطاب: «اعلم أن الأعيان على قسمين:

الأول: ما لا منفعة فيه أصلا فلا يصح العقد به ولا عليه...

الثاني: ما له منفعة وهو على ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر: التقريب للباقلاني ١/١٧٧ والمغني للقاضي عبد الجبار ٤/٨٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٧٤.

(٣) انظر: الأحاديث مخرَّجة في فقرة (أدلة القاعدة).

(٤) شرح ميارة الفاسي على التحفة ٢/٨٠.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٩٦.

الأول: ما كان جميع منافعه محرمة وهو كالذي لا منفعة فيه، لا يصح بيعه ولا تملكه إن كان مما نهى الشارع عنه كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا...

الثاني: ما كان جميع منافعه محللة فيجوز بيعه إجماعا كالثوب... والعقار وشبه ذلك...

الثالث: ما فيه منافع محللة ومنافع محرمة، قال المازري: فهو المشكل على الأفهام ومزلة الأقدام وفيه ترى العلماء مضطربين»[١].

فالحكم في المطعومات والمشروبات أن ما حرم الله الانتفاع به منها مطلقا بحيث لا يستفاد منه بوجه من الوجوه لا يجوز التعاقد عليه ولا أخذ العوض عنه، بخلاف ما حرم الشرع تناوله دون الانتفاع به، يقول ابن عبد البر: «إن الله إذا حرم أكل شيء ولم يبح الانتفاع به حرم ثمنه. وأما ما أباح الانتفاع به فليس مما عني بقوله: «إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه»[٢] لإجماعهم على بيع الهر والسباع والفهود المتخذة للصيد والحمر الأهلية»[٣]. فحرُم أخذ الثمن لأن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» و «المعدوم ليس بمحل للعقد».

وأما ما كان منهيا عنه شرعا - أي محرما - فليس بمحل للعقد، جاء في المدونة أن المرأة: «إذا تزوجت في العدة ثم تزوجها آخر بعد خروجها من العدة قبل بناء الأول بها فالنكاح ثابت للثاني والأول لغو لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا»[٤].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٩٦.

(٢) رواه باللفظ المذكور أحمد ٤ ٥/١١٥ (٢٩٦١) والدارقطني ٣/٣٨٨ (٢٨١٥)، وابن حبان ١١/٣١٢-٣١٣ (٤٩٣٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه أحمد ٤/٤١٦ (٢٦٧٨) وأبو داود ٤/١٧٦-١٧٧ (٣٤٨٢)، والبيهقي في الكبرى ٦/١٣، بلفظ: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٩/٤٦.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٨٥-٤٨٦.

والحاصل إذن أن ما يراد التعاقد عليه يجب أن يكون عينا متميِّزة في الوجود الخارجي معلومة معلوميةً تامة، مقدورا على تسليمها وبذلك تُحسم مادة النزاع بين المتعاقدين بنفي الجهالة والضرر والغرر، وكل ذلك من مقصود الشرع.

إن هذه القاعدة هي الأصل في باب العقود إلا أن الشريعة قد استثنت بعض العقود من النهي سواء بالنص أو بالاجتهاد، بقصد رفع الحرج والتوسعة على المسلمين مع وضع الضوابط والشروط الكفيلة بضمان عدم الخروج عن المقاصد المعتبرة في باب المعاملات، كما هو الأمر في شروط السلم مثلاً، أو لأن العقد على المعدوم في باب التبرعات أمره أسهل إذ إنه مبني على المعروف والإحسان لا على المشاحَّة والربح. وسيأتي ذكر بعضها في فقرة «استثناءات من القاعدة».

إن هذه القاعدة أخذت حيِّزا كبيرا في الفقه الإسلامي وخاصة باب المعاملات من معاوضات وتبرعات وحقوق، فاعتمدها جمهور الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وإن اختلفوا في بعض التطبيقات الجزئية.

أدلة القاعدة :

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[١]. ويقاس على البيع سائر العقود.

ووجه الاستدلال في هذا الحديث أن بيع المعدوم فيه غرر، والغرر هو ما انطوى على المرء أمره وخفيت عليه عاقبته، والمعدوم قد انطوى عنه أمره وخفيت عليه عاقبته فكان داخلا في النهي عن الغرر.

---

(١) رواه مسلم ٣/١١٥٣(١٥١٣).

٢ - حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك»[١].

٣ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين[٢].

٤ - حديث ابن عمر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ الحبَلَة[٣].

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث الثلاثة هو أن العقود المذكورة مشتملة على الغرر الناتج عن كون المعقود عليه معدوما غير موجود حين العقد والفقهاء يقولون: إن المبيع محل البيع فإذا عدم المبيع لا يقع البيع[٤]، ثم إن التسليم فيها متعذر، ومن شرط البيع تسليم المبيع[٥]، إذ البيع كما يستدعي الملك في المحل يستدعي القدرة على التسليم، ولهذا «لا ينفذ في الآبق والجنين في البطن»[٦] والطير في الهواء[٧]، هذا مع وجود المعقود عليه، فإذا

---

(١) رواه أحمد ٢٨/٢٤، ٣١ (١٥٣١٥)، وأبو داود ١٨١/٤- ١٨٣ (٣٤٩٧)، والترمذي ٥٣٤/٣ (١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي ٢٨٩/٧ (٤٦١٣)، وابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٦)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) رواه البزار ١٠٩/١١ (٤٨٢٨)، والطبراني في الكبير ٢٣٠/١١ (١١٥٨١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. ورواه مالك في الموطأ عن الزهري عن سعيد مرسلا ٦٥٤/٢ (٦٣). قال الدارقطني في العلل: تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهري، والصحيح قول مالك "سبل السلام للصنعاني ٣٣/٣. واختلف في معنى الملاقيح والمضامين " فقيل الملاقيح ما في ظهور الذكور والمضامين ما في بطون الإناث، وقيل بل الملاقيح في بطون الإناث والمضامين في ظهور الذكور" الكافي لابن عبد البر ص ٣٦٣.

(٣) رواه البخاري ٧٠/٣ (٢١٤٣)، ٨٧ (٢٢٥٦)، ٤٣/٥ (٣٨٤٣)، ومسلم ١١٥٣/٣ (١٥١٤). و"بيع حبل الحبلة : أن تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها" الكافي لابن عبد البر ص ٣٦٣.

(٤) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١٧٠/١.

(٥) انظر: عقد البيع لمصطفى الزرقاء ٢٩/١.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢١.

(٧) فتح القدير للسيواسي ٥١/٧.

كان معدوما أصلا فعدم نفاذ البيع من باب أولى، لأن وجوده في المستقبل موهوم و«بالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم»[١]. وفي النهاية فهذه العقود تؤدي إلى ضياع المال وإلى النزاع، والشريعة تمنع كل ما يؤدي إليهما[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو باع الشخص تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لأنه لا يصير تبنا إلا بالعلاج فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد[٣].

٢- إذا عقد شخصان عقد إجارة بلفظ البيع أو الشراء، بأن قال المستأجر مثلاً: بعني منافع هذا البيت شهرا بكذا فقال المؤجر قبلت، فإن العقد على هذه الصورة باطل لأن الإجارة تمليك المنفعة المعدومة بعوض، وبيع المعدوم باطل، فلا يجوز تمليكها بلفظ البيع والشراء[٤]؛ لأن المعدوم ليس بمحل للعقد.

٣- بقاء المبيع شرط في الإقالة، وعلى القول بأنها بيع فلا تصح الإقالة مع تلفه[٥] لأن المعدوم ليس بمحل للعقد.

٤- إن فحشت الجهالة وتمكن الخطر بأن خلع الرجل زوجته على ما يثمر نخلُها العامَ، أو على ما في البيت من المتاع - ولم يكن فيه شيء -

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/١٣٠.

(٢) انظر: قواعد الوسائل لمصطفى مخدوم ص ٢٤٩.

(٣) حاشية الطحطاوي ٣/٢٥.

(٤) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٤٤. وهذا رأي الأحناف خلافا للجمهور، وسبب الخلاف راجع إلى خلافهم حول هل المنافع أموال أم لا؟ انظر ذلك في قاعدة: (المنافع لها حكم الأعيان) في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٣٧٦.

بطلت التسمية، وردت ما قبضت من المهر، لأن المعدوم لا يصح عوضا فبقى مجرد تسمية المال[١].

٥- ما كان جميع منافعه محرَّمة، وهو كالذي لا منفعة فيه لا يصح بيعه، ولا تملكه إن كان مما نهى الشارع عنه كالخمر، والميتة والدم[٢] ولحم الخنزير؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا. ومثله القرافي بالخمر، والمطربات المحرمة[٣]، والمعدوم ليس بمحل للعقد.

٦- العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف، أي الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعا، لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتمادا على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد...[٤]. فالمبيع معدوم عند التعاقد، والمعدوم ليس بمحل للعقد.

٧- «المسيل باتفاق الروايات في مذهب أبي حنيفة لا يصح بيعه منفردا

---

(١) الفتاوى البزازية للبزازي ص ٢٢٦ – ٢٢٧.

(٢) عرضت مسألة أخذ العوض عن دم الآدمي على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من ١٣ رجب ١٤٠٩ إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩، فكان جوابه: أما حكم أخذ العوض عن الدم، وبعبارة أخرى (بيع الدم)، فقد رأى المجلس أنه لا يجوز، لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه، وقد صح في الحديث إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه، كما صح أنه ﷺ نهى عن بيع الدم. ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية ولا يوجد من يتبرع به إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة، و عندئذ يحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ. ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعا على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري،لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات. انظر: مجلة المجمع ٣٤٤/٣٥.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٩٦/٤.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، سنة ١٤٠٤هـ، مكة المكرمة.

عن العقار، لأن الأصل في الحقوق أنها لا ترد عليها التصرفات الشرعية منفردة، ولأن بيعها مع ما فيها من جهالة لمقدار الارتفاق عقد علي مجهول، فلا يصح بل إن العقد عليها عقد على ما هو معدوم في الحال، والمعدوم لا يصلح محلا للعقود إلا علي مخالفة القياس، ومخالفة القياس تكون بنص مسوغ للمخالفة أو عرف دافع إلى استحسان ترك القياس، ولا نص ولا عرف في هذا المقام يترك القياس لأجله في المسيل فبقي على الأصل، وهو عدم جواز بيعه منفردا»[١].

٨- ليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس في الشارع - ولو لبيع ونحوه - عوضا قطعا، قال السبكي: وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول: إنه يفضل عن حاجة المسلمين ، وهذا لا يقتضيه قول أحد؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به. قال ابن الرفعة: وفاعل ذلك لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى؟[٢]. والمنع في هذا المثال راجع إلى أن العوض في مقابل الارتفاق بالجلوس في الشارع والجلوس - ولو للبيع - منفعة معدومة، ولا يجوز بيع المعدوم لأنه ليس بمحل للعقد.

استثناءات من القاعدة :

١- يستثنى من هذه القاعدة عقد الإجارة عند الجمهور، وعند الأحناف بغير ألفاظ البيع والشراء، وذلك لأنه يرد أثناء العقد على منافع

---

(١) الملكية لأبي زهرة ص ٩٥.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٦٩.

معدومة تستوفى مع مرور مدة الإجارة، وكذلك الحال في السلم[١].

٢- استثني أيضًا ما يدخل في السلم كالاستصناع والاستجرار وغيرهما[٢].

٣- استثني كذلك بيع الدَّين إلى المدين فهو من قبيل بيع المعدوم، ومن مقتضى القياس بطلانه إلا أنه جوِّز استحسانًا[٣]، فالحنابلة يقولون: يجوز بيع الدين المستقرِّ لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس، ولا يجوز لغيره... وأما كون بيعه لغير من هو في ذمته لا يجوز فلأنه غير قادر على تسليمه[٤] فيبقى على أصل القاعدة أن المعدوم ليس بمحل للعقد.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: رفع الحرج لابن حميد ١/١٧٥، شرح النيل لأطفيش ١٠/٨.

(٢) انظر: الموجبات والعقود للمحمصاني ٢/٧٤.

(٣) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/١٧٠.

(٤) الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجى التنوخي، تحقيق الدكتور عبد الملك بن دهيش٣/٢٠٠-٢٠١، دار خضر، طبعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، بيروت لبنان.

رقم القاعدة: ٩٤٥

نص القاعدة: يُبْطِلُ العَقْدَ ما يَمْنَعُه ابْتِداءً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما منع من ابتداء العقد منع استدامته[٢].

٢- كل عقد فسد بمعنى يستوي فيه الابتداء والبقاء[٣].

٣- الفساد الطارئ بعد العقد، بمثابة الفساد المقترن بالعقد[٤].

٤- إذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد كان مانعا من العقد فكذلك إذا اعترض يكون مبطلا[٥].

٥- الفساد الطارئ بعد العقد -قبل حصول المقصود به- كالمقترن بالعقد[٦].

٦- من خالف شرطا مخالفة تنافي ابتداء العقد فإن عقده ينفسخ بذلك[٧].

---

(١) تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٧٦.

(٢) الروض المربع للبهوتي ٣/١٠٢. وانظر: شرح منتهى الإرادات له ٣/٥٥.

(٣) التجريد للقدوري ١٠/٥٣٢٠.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٠٨.

(٥) المبسوط ١١/١٦٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٢/٨٨.

(٧) الصارم المسلول لابن تيمية ١/٢٢٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء[١]. (أعم).

٢- الطارئ هل هو كالمقارن؟[٢] (أعم).

٣- الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد[٣].

٤- ما لا يكون لازمًا من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[٥]. (استثناء).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد الضابطة والمنظمة لأسباب فسخ العقود وإبطالها، ومعناها: أن العقد إذا انعقد صحيحًا، ثم طرأ عليه بعد ذلك ما يمنعه ابتداءً ولا يصح معه إنشاؤه، فإن هذا الطارئ يبطل العقد، كما كان يمنع من انعقاده أولاً، فيكون الطارئ على العقد كالمقارن له؛ إذ ما منع ثبوت الشيء ابتداءً منعه طارئًا، وأن «استمرار العقد ينبغي أن تتوفر فيه شروط العقد ابتداء»[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/١٤٥.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٣٤٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الطارئ هل ينزل منزلة المقارن".

(٣) المبسوط للسرخسي ٢١/١٥١. وبنحوه في ٢٢/٣٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠١٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في كل تصرف غير لازم أن يكون لبقائه حكم الابتداء".

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٧٤. وفي لفظ: "الدفع أسهل من الرفع" الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٧٦.

وبناءً عليه، فإن هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الأخرى: «الطارئ هل هو كالمقارن؟» عند من أوردها بصيغة الإثبات جازما في المسائل التي يكون الطارئ فيها كالمقارن. كما أنها أخص من القاعدة العامة في اعتبار الشروط في العبادات والمعاملات: «الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء»؛ لأن انتفاء الشرط مانع من وقوع المشروط.

والناظر في هذه القاعدة ربما ظن لأول وهلة أنها تعارض القاعدة الأخرى التي تقرر أن حالة البقاء تختلف عن حالة الابتداء، وهي: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» - أو عكسها: «يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام»[١] - وقد يتبادر إلى ذهنه أنها من القواعد الخلافية مثل أصلها: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن ؟» – أو: «هل الدوام كالابتداء؟»[٢].

والواقع أنه لا تعارض بين القاعدتين، والذين أخذوا بهذه القاعدة هم الذين أخذوا أيضًا بتلك.

وبالتأمل في مسائل هذه القاعدة يتبين أن المراد بالمانع فيها هو ما كان مانعًا لابتداء العقد ودوامه، إذ الموانع الشرعية أقسام:

فمنها ما يمنع ابتداء الحكم ودوامه، وهو ما تعبر عنه هذه القاعدة، مثل ارتداد المسلم، أو إسلام المرأة تحت الكافر، فإن العقد ينفسخ بذلك: إما في الحال، أو عقب انقضاء العدة، أو بعد عرض القاضي، على تفصيل واختلاف الفقهاء في ذلك[٣]. ومثل المحرمية، والرضاع فإنهما يمنعان من ابتداء النكاح ودوامه.

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٨٦.

(٢) الموافقات للشاطبي ٤٢٩/٣، الدر الثمين والمورد المعين في شرح المرشد المعين لميارة الفاسي ٢٩٣/١، جواهر الكلام للنجفي ٣٥٣/٩. وانظر أيضًا: الشرح الكبير للدردير ٢٨٨/٢.

(٣) انظر: الصارم المسلول لابن تيمية ٢٢٢/١.

ومنها ما يمنع ابتداء الحكم ولا يمنع الدوام، مثل الإحرام والعدة، فإنهما يمنعان ابتداء النكاح، ولا يمنعان دوامه.

ومنها ما فيه خلاف: هل يلحق بالقسم الأول أو بالقسم الثاني؟[١].

لكن ما هو الضابط لهذا المانع الذي يمنع ابتداء الحكم ودوامه؟ أو بعبارة أخرى: ما هو الشرط الذي يجب توافره في ابتداء العقد وفي بقائه ودوامه؟

هذا المانع - أو الشرط - يمكن ضبط شطر منه بالقاعدة التي ذكرها الحنفية، وهي: أن «كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء. وهو ثابت بالاستقراء»[٢]، والحنابلة أيضًا يصرحون بمعنى هذه القاعدة، فقالوا في تعليل بعض المسائل: «لأنها تمنع ابتداء الإذن فتمنع استدامته، وكباقي العقود الجائزة»[٣]. ومن مقتضى ذلك أن كل ما يمنع ابتداء العقد الجائز (غير اللازم) يمنع دوامه واستمراره، وكل ما يشترط في ابتداء هذا النوع من العقود يشترط في بقائه أيضًا، لذلك وجدناهم يقولون - مثلاً: «الإيداع عقد غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء»[٤]، و«المضاربة عقد جائز فكان لبقائه حكم الابتداء»[٥]، وأن عقد الشركة «لدوامه حكم الابتداء؛ لكونه غير لازم»[٦]، و«الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء، فيشترط لقيام الأمر في كل ساعة ما

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٩، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٨، المنثور للزركشي ٢/٣٤٧.

(٢) العناية للبابرتي ٨/٢٥٩. وانظر أيضًا: البناية للعيني ٩/٣٤٩، ٦/٨٤٣، عمدة الناظر لأبي السعود الحسيتي ٢/٤٧١، درر الحكام لعلي حيدر ٣/٤٠٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٨٣. وبنحوه في الكافي في فقه ابن حنبل ٢/٣٤٣.

(٤) تكملة حاشية ابن عابدين ٢/٤٧٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٦. وقال البابرتي - رحمه الله تعالى: "المضاربة عقد غير لازم، وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء". العناية ١٥/٤٧.

(٦) الهداية للمرغيناني ٣/٥. وانظر أيضًا: فتح القدير لابن الهمام ٦/١٥٦.

يشترط للابتداء»[١]، وأن الوصية لا تكون لازمة قبل الموت، فما يمنع ابتداء الوصية يمنع بقاءها[٢]، وهذه العقود وأمثالها من العقود غير اللازمة كلها تبطل إذا طرأ عليها ما يمنعها ابتداءً.

والسبب في كون العقد الجائز لبقائه حكم الابتداء هو أن العقد لما كان غير لازم، وكان من حق كل واحد من العاقدين فسخه متى شاء، فتركه على ما كان عليه كإنشاء العقد كل ساعة، فيشترط فيه في تلك الحالة ما يشترط في الابتداء[٣].

ويلحق بالعقود غير اللازمة، في كونها تبطل بما يمنع ابتداءها، العقدُ اللازم قبل حصول المقصود به، فلذلك قالوا: «الفساد الطارئ بعد العقد – قبل حصول المقصود به – كالمقترن بالعقد»، مثل تلف المبيع قبل القبض، أو تخمر العصير المشترى قبل القبض، أو انعدام رأس المال لأحد الشريكين لو اقترن بالعقد كان مانعا فكذا إذا اعترض[٤]، ونحوه طروء المفسد على عقد النكاح قبل الدخول.

وحكم القاعدة المذكورة آنفًا مطرد في العقود الغير اللازمة – أي أن لدوامها حكم الابتداء، فما منع دوامها منع ابتداءها، ولكن هذا لا يمنع من أن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٨٧.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٣٥.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٢٣.

وهذا المعنى يوضحه قولهم: "فيمن فوض طلاق امرأته إلى الأجنبي في الصحة فطلقها في المرض أن التفويض إن كان على وجه لا يملك عزله عنه بأن ملكه الطلاق لا ترث، لأنه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الإيقاع في المرض كالإيقاع في الصحة.

وإن كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه فطلق في المرض ورثت، لأنه لما أمكنه عزله بعد مرضه فلم يفعل صار كأنه أنشأ التوكيل في المرض، لأن الأصل في كل تصرف غير لازم أن يكون لبقائه حكم الابتداء" بدائع الصنائع ٣/٢٢٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٦٣.

يكون هناك عقود لازمة يثبت لها الحكم نفسه؛ لأن كون «بعض العقود اللازمة أيضًا لدوامه حكم الابتداء بدليل فلا يضر في مطلوبنا؛ لأن الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها»[١].

والمعنى الجامع الذي من أجله فُرِّق بين ما يكون لبقائه حكم الابتداء من العقود – لازمة كانت أو غير لازمة – وبين ما لا يكون كذلك هو أن يكون المنع "لأمر يخص الابتداء لا يوجد في البقاء"[٢] فعندئذ يكون المانع مؤثرًا في الابتداء دون البقاء، وهذا ما أفصح عنه الإمام الماوردي – رحمه الله تعالى – بقوله: «ما لم يُرَدْ للبقاء إذا كان شرطًا في ابتداء العقد لم يكن شرطًا في استدامته كالإحرام والعدة»[٣]، أما إذا كانت علة المنع موجودة في البقاء فإنها تبطل العقد كما منعت ابتداءه، ولذلك قال ابن قدامة – رحمه الله تعالى: «الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء، لا سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليها في الدوام»[٤] ولو تأملنا في جميع المسائل التي يختلف فيها حكم البقاء عن الابتداء، أو يبطل دوامها ما يمنع ابتداءها، لوجدناها على هذه الشاكلة، فمثلاً: «إذا ظهر الزوج كافرًا، أو المرأة وثنية، أو المبيع غصبًا أو حرًا، أو تلف المبيع قبل القبض، فإن هذه الأشياء – كما لم يجز الإقدام على العقد مع العلم بها – أبطل العقد مقارنتها له أو طروؤها عليه»[٥]، وهذا بخلاف طروء العدة على عقد النكاح، أو طروء الإحرام عليه، فإن المعنى الذي من أجله منع النكاح معهما ابتداءً لا يوجد في بقائه. وهكذا الشأن في بقية العقود.

---

(١) العناية للبابرتي ٢٥٩/٨.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٨١/٧.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٤٢/٩.

ومعنى قوله كالإحرام والعدة: أي "لو أحرم المتزوج لم يمنع استمرار النكاح، وإن كان لو قارن ابتداءه منع، وكذلك العدة فإذا طرأت علق الشبهة على منكوحة لم يبطل نكاحها" المنثور ٣٤٨/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ١٤٥/٦.

(٥) الصارم المسلول ٢٢٢/١.

أدلة القاعدة :

١ - قياس حالة وجود المانع ابتداءً على وجوده في ثاني الحال، بجامع وجود علة الفساد المشتركة في الحالتين - على ما سبق بيانه آنفا - ومن المعلوم أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

٢ - ويدل لها من المعقول أن وجود العقد مع ما ينافيه ويمنعه محال[١].

تطبيقات القاعدة :

١- شركة المفاوضة - عند من أجازها - يشترط فيها المساواة بين الشريكين في المال والتصرف، فإذا تحصل لدى أحدهم مال زائد يصلح أن يكون رأس مال الشركة، أو زادت قيمة مال أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة؛ لأن عقد الشركة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم ابتدائه[٢].

٢- ينعزل الوكيل بخروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بموت أو جنون مطبق؛ لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ قطعه[٣]. وكذلك الوصي لو فقد شرطا من الشروط الواجب توافرها لصحة الإيصاء، كالإسلام والعقل وغيرهما انتهت وصايته باتفاق الفقهاء؛ لأن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام والبقاء[٤]. وكذلك الإمام لو طرأ عليه ما يمنع من عقد الإمامة ابتداءً كالجنون، والخبل، وما شابه ذلك، بطلت به الإمامة[٥].

---

(١) انظر: الصارم المسلول ١/٢٢١.
(٢) انظر: المبسوط ١١/١٧٨، بدائع الصنائع ٦/٧٨.
(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٣٢، نهاية المحتاج للرملي ٥/٥٥.
(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٧/٢١٨.
(٥) انظر: المرجع السابق ٦/٢٢٧ - ٢٢٨.

٣- الردة تمنع صحة النكاح ابتداء ودواما إن وقعت قبل الدخول، وإن وقعت بعد الدخول ودامت حتى انقضت العدة فإنها تقطع الدوام، وكذلك لو ثبتت المحرمية بين الزوجين، أو نحو ذلك من مؤبدات تحريم النكاح[١].

٤- إن أسلمت الكتابية قبل زوجها وقبل الدخول، تعجلت الفرقة بينهما، سواء كان زوجها كتابيا أو غير كتابي؛ إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة ابتداءً[٢]، فكذلك إسلامها يكون مبطلا لدوام النكاح.

٥- لو أن الإمام رأى أن في الموادعة خيرا للمسلمين فوادعهم، ثم نظر فوجد أنها شر على المسلمين نبذ إليهم عهدهم؛ لأنه ظهر في الأثناء ما لو كان موجودا في الابتداء لمنع عقدها واستدامتها[٣].

٦- لو أن المرتهن أخرج الرهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك؛ لأن استدامة القبض شرط للزوم الرهن، فإذا انعدم القبض بطل الرهن[٤].

٧- ينفسخ عقد الوديعة بجنون أحد العاقدين أو موته، أو إغمائه؛ لأن استمرار العقد ينبغي أن تتوفر فيه شروط العقد ابتداء، ويبطل العقد ما يمنعه ابتداء[٥].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٨٨/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤١٩/٣، الفروق للقرافي ١٩٩/١، قواعد ابن رجب ص ٤٢٤. وانظر مسألة قطع النكاح بالردة أيضًا في: شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٢٤/٢، شرح النيل لأطفيش ٣٠٩/٦ فما بعدها، المحلى لابن حزم ٣٧٤/٥.

(٢) انظر: المغني ١١٦/٧.

(٣) انظر: المبسوط ٨٦/١٠.

(٤) هذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، خلافًا للشافعية الذين قالوا: إن استدامة القبض ليست شرطا، لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته. انظر: مجمع الأنهر ٢٧٩/٤، شرح ميارة ١٧١/١، المغني ٢١٨/٤.

(٥) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٧٦/١٤. وانظر أيضًا: تكملة حاشية رد المحتار ٤٧٥/٢.

٨- لو أن نصرانيًّا اشترى من نصراني خمرًا، ثم أسلم أحدهما قبل القبض، فلا بيع بينهما استحسانًا؛ لأن إسلام أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر، فكذلك يمنع القبض بحكم العقد[١]. وكذلك الحكم فيما لو كان المرهون خمرًا يبطل العقد بإسلام أحدهما[٢]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٩- لو أن أهل الذمة أظهروا الطعن في الإسلام انتقض عهدهم؛ لأن الإمام لا يجوز له أن يعاهدهم مع ذلك ابتداءً، فكان وجوده بعد العقد موجبًا لفسخ العقد[٣].

استثناءات من القاعدة :

هناك بعض المسائل تستثنى من هذه القاعدة لسبب خاص، وهي تدخل تحت القاعدة الأخرى «قد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة»[٤] ومن هذه المسائل:

تولية الفاسق لا تجوز ابتداءً، لكن طروء الفسق على الإمام في أثناء الولاية لا يوجب فسخه عند عامة الفقهاء[٥]؛ لما قد يترتب عليه من الفتنة[٦]، وقد تقرر شرعًا أن «الدفع أسهل من الرفع»[٧].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٣/٦٧.
(٢) انظر: المصدر السابق ١٣/١٣٨.
(٣) انظر: الصارم المسلول ١/٢٢١، ٢٢٢.
(٤) المغني ٤/٢١٨. وانظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ص ٣٧٣.
(٥) بل وحكى النووي إجماع أهل السنة على أن الإمام لا ينعزل بفسقه. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٢٢٩، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٢١٦.
(٦) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٢٨٩، الموسوعة الفقهية ٣٢/٩١.
(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢٧.

رقم القاعدة: ٩٤٦

نص القاعدة: العَقْدُ الفَاسِدُ يَجِبُ نَقْضُه وإبْطَالُه، ولا يَجُوزُ تَقْرِيرُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقد الفاسد واجب النقض[٢].

٢- العقد الفاسد يجب فسخه[٣].

٣- كل عقد فاسد ففسخه واجب[٤].

٤- العقد الفاسد يستحق فسخه ورده[٥].

---

(١) الشطر الأول من القاعدة (المعطوف عليه) منصوص عليه في حاشية ابن عابدين ٦١/٦، والشطر الثاني (المعطوف) ورد بمعنـــاه في مصادر كثيرة من الفقه الحنفي، منها – مثلاً: الهداية للمرغيناني ٣٦/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٤/٥، تبيين الحقائق للزيلعي٣٢٣/٣، ٣٦/٤، ٢٥٤/٥، العناية للبابرتي ٤٩٧/١٣، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٨/٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٤.

(٣) انظر: الفصول في الأصول للجصاص ١٨٣/٢، حاشية ابن عابدين ١٢٤/٥، ١٦٢.

(٤) فتح العلي المالك لعليش ٢٣٥/٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧/١٤. وفي لفظ: " كل ما هو واجب الرفع بالاسترداد فلا يجوز تقريره " ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٢٨/٢. وهذه الصيغة الأخيرة وإن كان لفظها أعم، لكن استعمال أكثر فقهاء الحنفية لها يدور حول حكم العقد الفاسد، وبالتحديد عند تعليلهم لعدم إفادة العقد الفاسد الملكَ قبل القبض.

٥- العقد الفاسد مستحق النقض والفسخ[١].

٦- العقد الفاسد لا بد له من الفسخ[٢].

٧- العقود الفاسدة تجب المبادرة لفسخها[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- رفع الفساد واجب[٤]. (أعم).

٢- العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم[٥]. (متكاملة).

٣- بعد ما تقرر المفسد لا ينقلب العقد صحيحا[٦]. (متكاملة).

٤- المستحق في العقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى[٧]. (متكاملة).

٥- الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله؟[٨]. (متكاملة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٥/٤.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٤٩/٥.

(٣) النوازل الصغرى للوزاني ١٣٣/٣. وفي لفظ: "فسخ الفاسد واجب لحق الله تعالى" المصدر نفسه ٤٩/٥. وفي لفظ: "المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين" أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ٥٧٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٤/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٦٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٠٢/٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/٨. والمراد بالحكم هنا حكم الضمان ونحوه، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه".

(٦) المبسوط للسرخسي ٩٤/٢٤، وانظر قاعدة: "المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البحر الرائق لابن نجيم ٤٧/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المجموع للنووي ٢٠٢/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله".

شرح القاعدة :

العقد الفاسد بمعنى العقد الباطل عند جمهور الفقهاء الذين لا يفرقون بينهما، ويرون أنه العقد غير المشروع الذي لم يترتب عليه أثره المقرر شرعًا في حال صحته، وذلك لوجود خلل فيه، سواء أكان الخلل في أركانه أو كان في شروطه، فالعقد الفاسد عندهم غير منعقد أصلاً، ولا ينتج أي أثر شرعي، خلافًا للحنفية الذين يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد، ويرون أن العقد الباطل هو العقد الذي ليس مشروعًا بأصله ولا بوصفه، أما العقد الفاسد فهو العقد المشروع بأصله لا بوصفه[١]، أو بعبارة أخرى: العقد الباطل هو ما اختل ركنه، والعقد الفاسد ما اختل شرطه[٢]، فلذلك يفيد الملك عندهم بالقبض في الجملة، إلا أنه ملك غير لازم، بل هو مستحق للفسخ، حقا لله تعالى[٣]. فالعقد الفاسد في نظر فقهاء الحنفية يعتبر في مرتبة بين البطلان والصحة، فلا هو بالباطل المعدوم الاعتبار ولا هو بالصحيح التام الاعتبار[٤].

ومعنى القاعدة: أن العقد الفاسد يجب رفعه وفسخه، ولا يجوز تثبيته وإبقاؤه، فكل تصرف من شأنه أن يؤدي إلى تقرير العقد الفاسد، لا يعتد به شرعًا. ويلحق بالعقد الفاسد في وجوب الرفع بالاسترداد خروج المعقود عليه مستحقًا.

وبناءً على ما تقدم فإن معنى القاعدة ومضمونها مما اتفق عليه الفقهاء، فلا خلاف بينهم في وجوب فسخ العقد الفاسد وإبطاله، واجتناب ما يوجب

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٠١/٦، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٠٧/٢، حاشية ابن عابدين ٧/٤.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٥١٢/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٥/٤، ١٥٢/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨٦/٣، ١٥/٧، ٢٥، ١٧٥/٢٢، ٢٨٣/٣٢.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٧٣٤/٢.

تقريره، إلا أنها من القواعد التي تداولها فقهاء الحنفية معللين بها؛ لأنهم يعتبرون العقد الفاسد منعقدًا انعقادًا فاسدًا، ومفيدًا للملك بعد القبض، مع حرمته ووجوب رفعه وعدم تقريره، حرصًا منهم على استقرار التعامل، وصيانة للحقوق المكتسبة.

ومجال استعمالها عند الحنفية إنما هو التصرفات التي يفرقون فيها بين الفساد والبطلان، وهي العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة، أو تنقل الملكية، مثل عقود البيع والإجارة والرهن والحوالة والصلح عن المال والشركة ونحوها[١].

واستحقاق العقد الفسخَ بمقتضى الفساد مقيد بما إذا لم يتعذر الرد، فإذا تعذر الرد بأن هلك المبيع – مثلاً – عند المشتري، أو غَيَّر شكله تغييرًا يتبدل به اسمه، أو تصرف فيه تصرفًا ناقلاً للملكية وتعلق به حق الغير، كأن يبيعه، أو يقفه أو يهبه، امتنع فسخ البيع الفاسد واستقر الحكم الذي ثبت بتنفيذه[٢]، وهو استحقاق قيمة المعقود عليه عند القبض، لا ثمنه الاتفاقي المسمى في العقد؛ لما تقرر شرعًا من أن «المستحق في العقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى»[٣].

ولا يقال إن كان العاقد يملك المعقود عليه في العقد الفاسد بعد القبض، كالمشتري يملك المبيع بعد القبض، فإن هذا عين تقرير الفساد؛ لأن تقرير الفساد بعد القبض ثبت في ضمن الضمان، فإن القبض يوجب الضمان، فلو لم

---

(١) انظر: المصدر السابق ٢/٧٣٧، ٧٥٣.

وانظر توجيه الحنفية في التفرقة بين الفساد والبطلان في هذه العقود في المصدر نفسه ٢/٧٣٠ – ٧٣٤. وراجع أيضًا: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦٣.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤/٢٨٣، الموسوعة الفقهية ٩/١١٠- ١١١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٧. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١٨. المغني لابن قدامة ٥/١٣.

ينتقل الملك من المضمون له إلى الضامن لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد، وهذا لا يجوز، وقد تقرر شرعًا أنه قد يثبت ضمنًا ما لا يثبت قصدًا[١].

أدلة القاعدة :

١- عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني - رضي الله تعالى عنهما - قالا: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا: لي على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فَرَدٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام»[٢].

٢- عن عبد الرحمن بن أبي نعم، قال: حدثني رافع بن خديج أنه زرع أرضا، فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها، فسأله: «لمن الزرع، ولمن الأرض؟» فقال: زرعي ببذري وعملي، لي الشطر، ولبني فلان الشطر، فقال: «أربيتما»، فرد الأرض على أهلها، وخذ نفقتك[٣].

٣- عن يحيى بن سعيد قال: أمر رسول الله ﷺ السَّعْدَيْن أن يبيعا آنية من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٢٩. وانظر: القاعدة الأخيرة أيضًا في المصدر نفسه ٢/٨٨٩.

(٢) رواه البخاري ٣/١٩١ (٢٧٢٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٣٢٤- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨).

(٣) رواه أبو داود ٤/١٤٦ (٣٣٩٥) واللفظ له، والدارقطني ٣/٣٧ (١٤٨)، والحاكم ٢/٤١، والبيهقي في الكبرى ٦/١٣٦، وصحح الحاكم، ووافقه الذهبي.

رسول الله ﷺ: «أربيتما، فَرُدَّا»[١].

ففي قوله ﷺ: «أربيتما فردا» دليل على أن البيع الحرام مردود أبدا، فإن فات رجع فيه إلى [القيمة عند] الفقهاء[٢]. وكذا يدل الحديث الأول والثاني على أن العقد الفاسد يجب رده، ولا يجوز تقريره.

٤- ويدل لها من المعقول أن مباشرة العقد الفاسد معصية، والمعصية يجب رفعها، والإصرار على المعصية معصية[٣]. أو بعبارة أخرى: إن العقد الفاسد يستحق الفسخ حقا لله عز وجل؛ لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق لله تعالى على الخلوص[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لا تجب الشفعة في المشترى شراءً فاسدًا - سواء أكان قبل القبض أو بعده، ما لم يتعذر الرد؛ أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع. وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز، لكن لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطة للفسخ جازت الشفعة؛ لزوال المانع[٥].

٢- المشتري لا يملك المبيع في البيع الفاسد بمجرد العقد قبل القبض،

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/٦٣٢ (٢٨)، وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٤/١٠٤-١٠٥: وهذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ في ذكر السعدين، وقد رواه الليث بن سعد، وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبي سلمة، ولم يذكر عبد الله بن أبي سلمة، وعنه رواه يحيى بن سعيد.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٣٥١. وانظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٧.

(٣) انظر: المبسوط ١ للسرخسي ٤/٧، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٧٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٠٠.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٣٦، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٥٨.

ويملك بعده؛ لأنه لو ملكه قبل القبض لوجب تسليم الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع؛ لأنهما من موجَبات العقد، فيكون ذلك تقريرا للفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجب الرفع بالاسترداد[١].

٣- إذا اتفق الشريكان في الشركة الفاسدة على أن يكون لأحدهما الفضل، فإن الربح فيها بقدر المال، وإن شرطا الفضل؛ لأن الأصل أن الربح تبع للمال كالريع، وإنما عدل عنه عند صحة التسمية، ولم تصح، فيبطل شرط التفاضل؛ لأن استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد، وهو واجب الرفع[٢].

٤- المشتري شراءً فاسدًا لا يباح له - على الصحيح - أن ينتفع بعين السلعة، كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار؛ لأن الثابت بالبيع الفاسد ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع، لأنه واجب الرفع والبطلان، وفي الانتفاع به تقرير له، فلم يجز[٣].

٥- إن وقع عقد القِراض بعَرَض فإنه يكون فاسدا يجب فسخه، فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه، وله أجرة مثله في توليه البيع[٤]. وكـذا القياس في سائر العقود الفاسدة، فإنها تجب فيها القيمة (عوض المثل) لا المسمى؛ لأن إعمال المسمى المتفق

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٤/٥، فتح القدير لابن الهمام ٤١٢/٦، العناية للبابرتي ١٩١/٩ - ١٩٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٩٢٨/٢، التاج المذهب للعنسي ٤٥٨/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٣/٣، المغني لابن قدامة ١٣/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٤/٥.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١٢٣/٢.

عليه في العقد الفاسد فيه تقرير الفساد - وهو واجب الرفع - فتبطل التسمية.

٦- من تزوج زواجًا فاسدًا، ثم حصل الخلع أو الطلاق على عوض، وسلمته المرأة للمخالع، فلها أ ن تسترده منه؛ لأنه أخذه بغير حق؛ إذ المرأة ما دفعت هذا العوض إلا لتملك نفسها، وهذا ثابت لها قبل الخلع؛ لأن العقد الفاسد لا تترتب عليه الأحكام[1]؛ لأن في ترتب الأحكام عليه تقريرًا له، وهو واجب الفسخ والرد، ولا يجوز تقريره.

٧- من اشترى سلعة ودفع ثمنها للبائع، ثم تبين أن هذه السلعة مستحقة لشخص آخر غير البائع، فيجب في هذه الحال استرداد الثمن من البائع، ورفع العقد وإنهاؤه، ولا يجوز تقرير البيع مع فساده بسبب الاستحقاق[2].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح الأحكام للأبياتي ١/٤١٦.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٨/٥٧٥.

رقم القاعدة: ٩٤٧

نص القاعدة: فَسْخُ العَقْدِ مُعْتَبَرٌ بأَصْلِ العَقْدِ[١].

ومعها :

١- كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ.

٢- الأصل أن ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الفسخ كالعقد[٢].

٢- الفسوخ تحكي العقود[٣].

٣- الفسوخ محمولة على العقود ومشبَّهة بها[٤].

٤- الفسوخ ينحى بها نحو العقود[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٦، و١٤٣، و ٢٨/٤٩.

(٢) حاشية عميرة ٢/٣٦٨.

(٣) كفاية الأخيار ١/٣٨٤.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٧٠، مسالك الأفهام للحصني ٨/٢٣٥، وانظر أيضًا: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢٠٢.

(٥) المنثور للزركشي ٣/١٧٦.

٥- الفسخ يكون على حسب العقد[١].

٦- ما ثبت في العقود ثبت في الفسوخ[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ[٣]. (أخص).

٢- الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسوخ والعقود[٤]. (أخص).

٣- كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ[٥]. (أخص).

٤- حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد[٦]. (أخص).

٥- الفسخ لا يرد على الهالك[٧]. (أخص).

٦- فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[٨]. (متكاملة)[٩].

٧- يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود[١٠]. (استثناء).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٨١.
(٢) المناظرات الفقهية للسعدي ص ٨٤.
(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٨٥.
(٤) شرح الزركشي ٥/٢٩٨، جواهر العقود للمنهاجي الأسيوطي٣١/٩٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الزيادة المتصلة تتبع الأصل".
(٥) الفروق للكرابيسي ٢/٦٦.
(٦) المبسوط ١٣/١٢٢.
(٧) تبيين الحقائق ٥/٣٥٦.
(٨) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٩) اعتُبرتْ هذه القاعدة من القواعد ذات العلاقة باعتبار أن العقد الفاسد مفسوخ حكمًا، فهو في حكم الضمان معتبر بأصل العقد.
(١٠) المنثور ٣/٣٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٩٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

هذه قاعدة مهمة في مجال العقود، وهي تعني أن الأصل أن فسخ العقود ورفعها وإنهاءها يجري مجرى أصل العقود وابتدائها، وأن الفسخ يعتبر بأصل العقد ويأخذ حكمه شرعًا، ففسخ العقد مثل العقد نفسه في عامة الأحكام الشرعية، إلا ما استثني، ولذلك وجدنا المصادر الفقهية مستفيضة باقتران الفسوخ بالعقود، من ذلك قولهم مثلاً: «الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسوخ والعقود»، و«الفسخ لا يتناول إلا ما تناوله العقد»[١]، و«العقود والفسوخ لا تثبت بالاستفاضة»[٢]، و«الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود»[٣] و«النقود لا تتعين في العقود والفسوخ»[٤] و«العقود والفسوخ من الفضولي تتوقف على إجازة المالك»[٥]، و«لا بد في جميع العقود والفسوخ أن تكون صادرة عن رضًا واختيار، إلا أن يكون الإكراه بحق»[٦]. و«الأصل أن ما كان تابعا في العقد يكون تابعا في الفسخ»[٧]، و«ما لا يصح إضافة العقد إليه لا يصح إضافة الفسخ إليه»[٨]، و«قد نهى النبي ﷺ عن أنواع من العقود لما فيها من الضرر بالغير فعلى قياسه ينهى عن الفسوخ التي فيها إضرار بالغير»[٩] و«كل حق ثبت لأحد المتعاقدين عند العقد ثبت للآخر مثله عند الفسخ» و«يجوز التوكيل في حقوق

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/٧٥.

(٢) أدب القضاء ٢/٢٦.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٣١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٣٣١، إعانة الطالبين للبكري ٣/١٥١.

(٤) المبسوط ٣/٧٢.

(٥) تحفة الفقهاء ٢/٣٤.

(٦) الشرح الممتع لابن عثيمين ١٣/٢٣.

(٧) بدائع الصنائع ٥/٢٨٥.

(٨) المنثور ٣/١٧٦.

(٩) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ١/٢٨٣.

الآدميين من العقود والفسوخ»[١]، و«الفسخ كالعقد لا بد له من إنشاء إرادة له سواء كان بفعل أو قول»[٢] و«للقاضي ولاية إنشاء العقود والفسوخ»[٣].

فهذه القواعد والضوابط الفقهية وأمثالها كلها تندرج تحت القاعدة التي بين أيدينا؛ لأن مدارها على أن الفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها، فتماثلت أحكامها، كما سيأتي أمثلة ذلك لاحقًا عند ذكر التطبيقات.

ومع أن الأصل أن الفسوخ معتبرة بالعقود ومشبهة بها، و لكن ليس معنى ذلك أن تكون الفسوخ مثل العقود من كل وجه في جميع الأحكام، كلا، بل هناك أحكام تختلف فيها الفسوخ عن العقود، ناشئة عن الفرق بين طبيعة وحقيقة كل من العقد والفسخ، فإن الفسخ – كما لا يخفى - هو المعنى المقابل للعقد؛ إذ العقد هو إيجاد الشيء وإنشاؤه، أما فسخ العقد فهو رفعه وإزالته وحل ارتباطه[٤] أو هو رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن[٥]، ومعلوم أن الرفع والإزالة أسهل من الإنشاء، فكان مقتضى ذلك أن يتسامح في شروط الفسوخ بما لا يتسامح في شروط العقود في بعض المواضع، وهذا ما عبرت عنه قاعدة «يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود».

كما أن الفسخ لما كان رفعًا للعقد لم يملكه كل واحد من المتعاقدين، ولم يتوقف على رضاهما معًا – إلا في صورة الإقالة -؛ لأنه لو توقف على رضاهما معًا لتضرر بذلك من هو بحاجة إلى الفسخ إن أباه الآخر، ولو ثبت لكل واحد منهما حق الفسخ لم تستقر العقود الجارية بين الناس، فلذلك صح

---

(١) التنبيه للشيرازي ص ١٠٣. وبنحوه في نضد القواعد للعاملي ٢٥٢/٣، الأقطاب الفقهية لابن أبي جمهور ١٢٨.

(٢) جواهر الكلام للنجفي ٢٧٠/٢٨. وانظر أيضًا: الشرح الممتع ٨٨/١٣.

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٣٧٥.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٣٣٨، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٥/٢، ٢٣٩/٥.

الفسخ بإرادة طرف من جعل له خيار الفسخ، بخلاف العقود التي لا بد فيها من تراضي المتعاقدين، إلا في صورة الإكراه بحق.

كما أن هناك من العقود اللازمة ما لا يقبل الفسخ بعد تمامها بإرادة المتعاقدين - أو بإرادة العاقد - مثل النكاح والوقف، حيث لا يجوز فسخ أحدهما بالخيار[١]، بخلاف حالة ابتداء العقد حيث كانت إرادة كل عاقد معتبرة، ولذلك قالوا: «ليس كل ما للإنسان عقده له فسخه»[٢].

ومن الفروق بين العقود والفسوخ أيضًا قولهم: «الشفعة تجب بالعقود لا بالفسوخ»[٣]، والمعنى فيه واضح، وهو أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عن الشريك بطروء مالك أجنبي، والفسخ يعني رجوع الملك إلى المالك الأول، فلم يبق هناك احتمال الضرر على الشفيع.

ويتبين من خلال إنعام النظر في الأمثلة السابقة - والله أعلم - أن المواضع التي فُرِّق فيها بين العقود والفسوخ إنما يكون اختلاف حكم الفسخ عن حكم العقد لمعنى يوجب التفرقة بين حكم العقد وحكم الفسخ، فإذا انعدم هذا المعنى كان الفسخ مثل ابتداء العقد كما دلت عليه هذه القاعدة، فمن الأول - أعني وجوب التفرقة بين العقد والفسخ عند وجود معنى يقتضي التفرقة: إذا اشترى دارا بشيء وسلم الشفيع الشفعة ثم رأى صاحب الدار الشيء فلم يرضه ورده وأخذ داره، وقد كان دفعها أو لم يدفعها، فلا شفعة للشفيع في ذلك؛ لأن الرد بخيار الرؤية فسخ من الأصل... والشفعة تجب بالعقود لا بالفسوخ[٤]، فقد

---

(١) هذا عند عامة الفقهاء، وفي قول عند الشافعية أن النكاح يقبل الفسخ بالتراضي، انظر: الموسوعة الفقهية ٣٢٩/٥، ٢٨٣/٣٥. وراجع أيضًا: قواطع الأدلة للسمعاني ٤٠٦/٢، الوسيط للغزالي ٣١٢/٥، ٣١٤، المنثور ٤٧/٣.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٢٩/١٢.

(٣) المبسوط ١٥٧/١٤.

(٤) انظر: المصدر السابق. وراجع أيضًا: المغني ٩٦/٤، الشرح الكبير للرافعي ٤٢٧/١١.

اختلف حكم الفسخ هنا عن حكم العقد لوجود معنى يوجب التفرقة بينهما، على ما سبق بيانه. ومن ذلك أيضًا المشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا معتبرًا شرعًا له أن يرده ويفسخ البيع وإن لم يرض البائع، بخلاف ابتداء العقد حيث توقف العقد على رضاهما معًا، فلم يحمل هنا أيضًا الفسخ على الحمل، لوجود معنى أوجب التفرقة بين الأمرين، وهو لحوق الضرر بالمشتري بلا وجه شرعي. ومن الثاني: أن من أراد أن يعقد عقدًا من العقود لا بد أن يصدر منه ما يدل على إرادته لإنشاء العقد قولاً كان أو فعلاً، وكذلك إذا أراد أن يفسخه لا بد له من ذلك، وإلا لم يفسخ بمجرد النية، فقد أجري الفسخ هنا مجرى العقد بناءً على الأصل؛ لعدم وجود معنى يقتضي التفرقة بينهما، وهكذا يقال في بقية المواضع.

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء الذين قالوا بالقياس في اعتبارهم لأصل القاعدة، وإن كانوا قد اختلفوا في تخريج بعض المسائل عليها، أما نفاة القياس فقياس مذهبهم عدم اعتدادهم بهذه القاعدة؛ لكونها من القواعد المبنية على القياس والتشبيه، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام[1]، فقال رسول الله ﷺ: «أتردِّين عليه

(١) ومعنى قولها: «أكره الكفر في الإسلام»: أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير؛ إذ هو تقصير المرأة في حق الزوج، ويحتمل أن يكون المعنى أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمه من نشوز وفرك وغيره مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها إذا كان بالضد منها فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام الكفر ويحتمل أن يكون في كلامها إضمار أي إكراه لوازم الكفر من المعاداة والشقاق والخصومة. انظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٤٠٠.

حديقته؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ «اقْبَل الحديقةَ وطلِّقها تطليقةً»[١].

ووجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ أوجب للزوج عند الفسخ ما كان واجبًا للزوجة عند العقد. أو بعبارة أخرى: «لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض»[٢]، فدل على أن فسخ النكاح بالخلع معتبر بأصل العقد. ويقاس على الخلع سائر الفسوخ.

٢- عن عبد الرحمن بن أبي نعم، قال: حدثني رافع بن خديج أنه زرع أرضا، فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها، فسأله: «لمن الزرع، ولمن الأرض؟» فقال: زرعي ببذري وعملي، لي الشطر، ولبني فلان الشطر، فقال: «أربيتما، فردَّ الأرض على أهلها، وخذ نفقتك»[٣].

فقد أمر الرسول ﷺ بفسخ العقد، وأوجب لكل واحد من المتعاقدين ما كان من حقه عند ابتداء العقد.

٣- ويدل لها من المعقول أن الفسخ يشبه العقد من حيث إن الفسخ مرتب على العقد، كما أن الفسخ أيضًا تترتب عليه أحكام وآثار كما تترتب على العقد من نقل الأملاك من شخص إلى آخر، أو نقل الحقوق، أو تغيير الحال السابقة[٤]، فلذلك كانت الفسوخ معتبرة بابتداء العقود.

---

(١) رواه البخاري ٤٦/٧-٤٧ (٥٢٧٣) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٤٧/٧ (٥٢٧٤) - (٥٢٧٧).
(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٤١/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢٦٢/٣.
(٣) رواه أبو داود ١٤٦/٤ (٣٣٩٥) واللفظ له، ورواه الدارقطني ٣٧/٣ (١٤٨)، والحاكم ٤١/٢، والبيهقي في الكبرى ١٣٦/٦، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.
(٤) انظر: القواعد والأصول الجامعة للشيخ السعدي، القاعدة الثانية عشرة.

تطبيقات القاعدة :

أولاً – التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- إذا أوصى رجل بوصية فقبلها بعد موته ثم ردها على الورثة، فرده جائز إذا قبلوا ذلك؛ لأن الرد عليهم فسخ للوصية، وهم قائمون مقام الميت، ولو تصور منه الرد على الميت كان ذلك صحيحا إذا قبله، فكذلك إذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه، وهذا لأن فسخ العقد معتبر بالعقد، فإذا كان أصل هذا العقد يتم بالإيجاب والقبول كذلك يجوز فسخه بالتراضي[(١)].

٢- لو تبايعا وتم القبض، ثم وجد المشتري بالسلعة عيبًا فإن العقد لا ينفسخ إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي؛ الصفقة تمت بالقبض، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالإقالة؛ وهذا لأن الفسخ يكون على حسب العقد؛ لأنه يرفع العقد، ثم العقد لا ينعقد بأحد العاقدين فلا ينفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي[(٢)].

٣- إذا شارك الراهن المرتهن في الرهن ونقضاه، وهو في يدي المرتهن، فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن؛ لأن ضمان الرهن انعقد بالقبض... وفسخ العقد معتبر بأصل العقد، فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض، فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد. فإن بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك، وليس للراهن أن يأخذه؛ لأن بعد العقد قبل التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل

---

(١) المبسوط ٢٨/٤٩.

(٢) هذا مذهب الحنفية، خلافًا للشافعية الذين قالوا: إن هذا نوع فسخ فلا تفتقر صحته إلى القضاء ولا إلى الرضا كالفسخ بخيار الشرط، وبخيار الرؤية، وكما إذا كان الفسخ قبل القبض انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨١.

الرد للمرتهن أن يمتنع من الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لأحد الجانبين بالآخر فبه تتم المعادلة[١].

٤- لو خالعها على مجهول، كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة، أو خالعها بشرط فاسد، كشرط أن لا ينفق عليها - وهي حامل - أو لا سكنى لها، أو خالعها بألف إلى أجل مجهول ونحو ذلك، بانت منه في هذه الصورة بمهر المثل، أما حصول الفرقة فلأن الخلع - إن اعتبر فسخًا - فالنكاح لا يفسد بفساد العوض فكذا فسخه؛ إذ الفسوخ تحكي العقود[٢].

٥- لو أن الموكل عزل الوكيل، ولم يعلم الوكيل بالعزل فإنه يبقى على وكالته، ولا ينعزل حتى يعلم؛ لأنه لما كان علمه معتبرا في عقدها وجب أن يكون علمه معتبرًا في حلها[٣]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٦- لا يجوز لأحد أن يكره أحدًا على فسخ عقد البيع أو نحوه من العقود، إلا أن يكون الإكراه بحق، فإن كان ظلمًا فإن هذا الفسخ يكون لاغيًا، والعقد باقٍ؛ فكما أن العقد يشترط فيه أن يكون صادرًا عن رضا واختيار، فكذلك فسخه يشترط فيه رضا من يملك حق الفسخ[٤].

---

(١) المبسوط ٢١/١٦٦.

(٢) انظر: كفاية الأخيار ص ٣٨٤.

(٣) هذا قول الحنفية ومن وافقهم، خلافًا لقول الشافعية ومن وافقهم من أن الوكيل ينعزل بمجرد قول الموكل: إني فسخت الوكالة، وسواء أعلم به الوكيل أم لا، لأن كل عقد جاز لأحد المتعاقدين رفعه بغير رضا صاحبه جاز له رفعه بغير علمه. ولم يعتبروا حال الفسخ هنا بحال العقد، لأنه لما كان رضاه معتبرًا في العقد كان علمه معتبرًا، وليس كذلك الفسخ. انظر: الحاوي ٦/٥١٢.

(٤) انظر: الشرح الممتع ١٣/٢٣، الموسوعة الفقهية ٦/١٠٥ فما بعدها.

٧- إذا اشترى إنسان من آخر سلعة بألف دينار - مثلاً - وأشار إليها ثم أعطى البائع ألفًا غيرها لزم البائع قبولها، لأن النقود لا تتعين بالتعيين، وكذلك إذا فسخ العقد بسبب من الأسباب فلا يلزم البائع رد عين النقود التي أخذها من المشتري وله أن يعطيه غيرها ما داما سواءً[١]؛ لأن فسخ العقد معتبر بالعقد، فكما لا تتعين النقود في العقود فكذلك لا تتعين في الفسوخ.

٨- لا يصح تعليق الرجوع عن الهبة بالشرط، كأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت؛ وذلك لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود[٢].

٩- لو فسخ عقد البيع وقد زاد المبيع زيادة متصلة كأن كان حيوانًا فسمن، مثلاً، فاز البائع بها؛ لأن الفسخ كالعقد[٣]، والزيادة تتبع الأصل في العقود فكذلك في الفسوخ[٤].

١٠- يجوز للإنسان أن يوكل غيره في فسخ أي عقد يجوز أن يوكل في عقده، فيجوز أن يوكله -مثلاً- في الفسخ بعيب، والإقالة، ومخالعة زوجته، ونحو ذلك؛ لأنه يجوز له أن يوكل في عقدها فجاز أن يوكل في فسخها، قياسًا للفسوخ على العقود[٥].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ٣٣٦/٢. وانظر أيضًا: المبسوط ١٢/١٤- ١٣.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٣٣١/١، تحفة المحتاج ٣٣١/٦، إعانة الطالبين ١٥١/٣.

(٣) انظر: حاشية عميرة ٣٦٨/٢، وراجع أيضًا: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٤٦/١، جامع المقاصد للكركي ٢٦٤/٩. وانظر أيضًا: صياغة قاعدة "الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ والعقود".

(٤) انظر: مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٢٣٥/٨.

(٥) انظر هذا المعنى في أسنى المطالب ٢٦١/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٣٠١/٢.

ثانيًا – التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٩٤٨ ـ نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ يَجِبُ لأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ عِنْدَ العَقْدِ يَجِبُ لِلآخَرِ مِثْلُهُ عِنْدَ الفَسْخِ[(١)].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة وإن كانت متفرعة مباشرة من القاعدة الأم ها هنا - من حيث إن من جملة اعتبار الفسخ بأصل العقد أن يثبت لأحد المتعاقدين عند الفسخ مثل ما كان ثابتًا للآخر عند العقد - غير أن لها في الوقت نفسه علاقة وثيقة أيضًا بالقاعدة الأخرى: «المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة»[(٢)]، بل القاعدة التي بين أيدينا مبنية على تلك القاعدة؛ لأنها تعني وجوب التساوي بين المتعاوضين فيما لهما من الحقوق وما عليهما من الواجبات والالتزامات، ولاشك أن المقصود من هذه القاعدة تحقيق صورة من صور تلك المعادلة بين الطرفين، وذلك بأن يجب لأحدهما عند الفسخ من الحقوق ما كان واجبًا للآخر في ابتداء العقد. وهذا يقتضي أن تكون القاعدة من القواعد المتفق على أصلها بين الفقهاء، وإن كانت متداولة عند الحنفية خاصة، وقد بنوا عليها ضابطًا في البيوع عبروا عنه بألفاظ مختلفة وخرجوا عليه كثيرًا من الفروع الفقهية، وهو: «حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد»، وقولهم «حال رب السلم مع المسلم إليه بعد الفسخ كحال المسلم إليه مع رب السلم حال قيام العقد قبل قبض رأس المال»[(٣)].

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٦٦.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٦٦.

(٣) المبسوط ١٢/١٢٨.

ومن تطبيقاتها :

١- لو أن زوجة قبضت المهر كاملاً ثم طلقها قبل الدخول، وقد نقص المهر عندها بآفة سماوية قبل الطلاق، فالزوج بالخيار: إن شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض؛ لأن حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد، ولو حدث نقصان في يده بآفة سماوية كان لها الخيار بين أن تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ[١]. وكذلك لو حصلت الفرقة قبل الدخول سقط جميع المهر عن الزوج؛ لأنها وجب لها المهر كاملاً بالعقد، فكذلك يجب سقوطه عن الزوج بالفسخ قبل الدخول[٢].

٢- من رهن غيره شيئًا بدين، ثم جاء بشيء آخر ليكون رهنًا مكان الأول جاز ذلك، إلا أنه لا يخرج الأول عن ضمان الرهن إلا بالرد على الراهن، حتى لو هلك في يده قبل الرد، يهلك بالدين؛ لأن الضمان كما لا يثبت بدون القبض، فكذلك لا يتم الفسخ بدون نقض القبض[٣].

٣- لو تبايع الشخصان، ثم حصل الفسخ لسبب من الأسباب، فأبى المشتري أن يدفع المبيع حتى يقبض الثمن فله ذلك؛ لأن حال المشتري بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم وقد كان له أن يحبس

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٠٢.

(٢) انظر: المصدر السابق ٢/٢٩٥. وراجع المسألة أيضًا في مواهب الجليل ٥/٣٢، المغني ٧/٩، الموسوعة الفقهية ٨/١٢٢، ١١/١٢٩. وقد خالف في ذلك ابن حزم – رحمه الله تعالى – قائلاً: إن "الصداق واجب لها بصحة العقد - دخل بها أو لم يدخل - فإذا انفسخ فحقها في الصداق باق، كما لو مات ولا فرق" المحلى ٩/٧٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٧٠.

المبيع ليستوفي الثمن فللمشتري بعد الفسخ أن لا يرده حتى يستوفي الثمن[١]. «وكذلك لو أن البائع سلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا من المشتري ثم تقايلا كان للبائع أن يحبس الرهن حتى يقبض المبيع»[٢].

٤- لو ردت السلعة إلى البائع بفسخ العقد، ثم بعد الاسترداد وجد بها عيبًا حدث عند المشتري، فهو بالخيار: إن شاء ردها على المشتري وأخذ منه الثمن، وإن شاء أمسكها؛ لأن المشتري إذا وجد بها عيبا كان عند البائع ثبت له الخيار، فكذلك البائع إذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشتري[٣]؛ لأن ما وجب لأحد المتعاقدين عند العقد وجب لآخر مثله عند الفسخ.

٥- «ليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن...لأن المبيع مقابَل به فيصير محبوسا به كالرهن، وعلى هذا الإجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجائز إذا تفاسخا، فللمستأجر أن يحبس ما استأجره حتى يأخذ الأجرة التي دفعها للمؤجر. وكذا المرتهن حتى يقبض الدين؛ لأن هذه عقود معاوضة فتجب التسوية بين البدلين»[٤] بناءً على موجب هذه القاعدة.

٦- من اشترى شيئًا بكُرٍّ[٥] حنطة جيدة – أو وسط – فإن هذا العقد يجوز استحسانًا، فإذا وجد المشتري بالسلعة عيبًا - وقد استهلك البائع الكر - رده وأخذ كرا مثل كره، وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع

---

(١) انظر: المبسوط ٩٦/٢٥، و٢٦/٨، ١١٠/١٤، بدائع الصنائع ١٥٦/٦، البحر الرائق ٢٦٧/٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٥٦/٦.

(٣) انظر: المبسوط ١٨٤/٢٥. وراجع أيضًا: تحفة المحتاج ٣٧٧/٤.

(٤) فتح القدير ٤٦٩/٦ – ٤٧٠. وانظر أيضًا: شرح الأزهار ٢٨٢/٣

(٥) الكُرُّ: كيل معروف، والجمع أكرار، وهو ستون قفيزًا، أو اثنا عشر وسقًا. انظر: المصباح المنير، مادة "كرر".

بعينه كان له أن يرد كرا مثله؛ لأن حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد، وقد كان للبائع على المشتري كر في ذمته يعطيه المشتري من أي موضع شاء فكذلك البائع يفعله عند الفسخ[1].

التطبيق الثاني من القواعد :

٩٤٩ ـ نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ ما كانَ تَابِعًا في العَقْدِ يَكُونُ تَابِعًا في الفَسْخِ[2].

شرح القاعدة :

التابع في هذه القاعدة يشمل كل ما كان تابعًا لغيره في الحكم، سواء أكان من أجزائه، مثل الجنين، والثمرة غير المؤبرة، أم كان من لوازمه وضرورياته، مثل حريم المعمور - وهو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع به- ومفتاح القفل ونحو ذلك.

هذه القاعدة أيضًا من القواعد المتفرعة من القاعدة الأم ها هنا؛ لأنها تتعلق بأحد مجالاتها، وهو اعتبار الفسخ بالعقد في تبعية شيء لغيره، ومعناها: أن الشيء إذا كان تابعًا لغيره في العقد بموجب النص، أو بمقتضى اللغة أو العرف أو غير ذلك من أسباب التبعية - بحيث إنه يدخل في العقد وإن لم ينص عليه في صلب العقد - فكذلك يكون تابعًا له عند فسخ العقد أو انفساخه، ولا يثبت له حكم مستقل؛ لأن التابع تابع، سواء أكان ذلك في العقد أم كان في الفسخ، ومن أشهر أمثلتها أن «الزيادة المتصلة تتبع الأصل في العقود والفسوخ»

---

(١) انظر: المبسوط ١٣/١٠٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، مصادر الحق ٤/٢٨٥، نظرية تحمل التبعية لمحمد زكي ص ١١٩.

فمتى كانت الزيادة تابعة للعين وفاز بها من انتقلت العين إليه بموجب العقد، عادت إلى المالك الأول عند الفسخ تبعًا كذلك؛ «لأن مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض إلى صاحبه، أو بدله»[١]. ومرد ذلك – في الواقع – إلى مضمون القاعدة المتفرعة السابقة من وجوب العدل والمساواة بين المتعاقدين، فإذا ثبتت لأحد المتعاقدين العين بتوابعها بالعقد، ثبت ذلك للآخر بالفسخ، فالتابع لا ينفك عن متبوعه بحال، لا في العقد ولا في الفسخ.

وهذه القاعدة كما هي معتبرة عند الفقهاء بمنطوقها هي معتبرة عندهم كذلك بمفهومها: أي أن ما لم يكن تابعًا لغيره عند إطلاق العقد لا يكون تابعًا له عند الفسخ.

والقاعدة تجري في جميع عقود المعاوضات، وإن كان معناها أكثر استعمالاً في أبواب البيوع.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترى بهيمة حاملا ثم وجد بها عيبا، وأراد ردها وفسخ البيع فإن كانت ما زالت حاملا، ردها كذلك[٢]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٢- لو اشترى أرضا فيها أصول الكراث ونحوه وأدخلت في البيع فنبت في يد المشتري ثم عرف بالأرض عيبا، وأراد الفسخ، يردها ويبقى النابت للمشتري فإنها ليست تبعا للأرض، لأن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه[٣]. فكذلك لا يدخل النابت منها في الفسخ؛ بناءً على مفهوم هذه القاعدة.

---

(١) الروضة البهية ٤/٢٩. وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بقوله: "كل عقد تعقبه الفسخ -بإقالة أو خيار- يرجع كل مال إلى صاحبه قبل العقد" القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/٣٨٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٨٢.

(٣) انظر: المصدر السابق ٨/٣٨٣، روضة الطالبين ٣/٤٩٢.

٣- من باع دارًا دخل في مطلق العقد الأرض، وكل بناء متصل بها اتصال قرار؛ لأن البناء تابع للأرض، فإذا فسخ البيع رجع كل ذلك إلى صاحب الدار تبعًا لها[١]؛ لأن ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ.

٤- ما لا يتميز من الزيادة في الرهن، كسمن الدابة مثلاً، فإنه تابع للعين المرهنونة إجماعًا[٢]، فكذلك يكون تابعًا لها عند فسخ العقد.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: العناية ٤١٧/٨، نهاية المحتاج ١٣١/٤.

(٢) انظر: القوانين الفقهية ص ٢١٣.

رقم القاعدة: ٩٥٠

نص القاعدة: الغَرَرُ فِي العُقُودِ مَانِعٌ مِن الصِّحَّة[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا عقد مع الغرر[٢].

٢- الغرر يبطل العقود كلها[٣].

٣- الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر[٦]. (مستثناة).

٣- الجهالة تفسد العقد[٧]. (أخص).

---

(١) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢٨٩٢/٦، شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٤٥٠.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ٣٦٧.

(٣) العناوين لمير عبد الفتاح المراغي ٣١٢/٢.

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٠٤/٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٠/٤. ووردت في شرح ميارة على التحفة ١٠١/٢ بلفظ: "العدول عن ارتكاب الغرر متى أمكن واجب".

(٦) النوازل الصغرى للوزاني ٢٨٤/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٤/٣، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ٣٦٨، ولفظه: "تبطل العقد". وانظر قاعدة: "عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة" في قسم القواعد الفقهية.

٤- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١]. (استثناء).

٥- الأصل أن بيع الغرر باطل[٢]. (أخص).

٦- الغرر مبطل للإجارة[٣]. (أخص).

٧- لا يصح رهن الغرر[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الغَرر في اللغة هو الخطر[٥].

وفي اصطلاح الفقهاء هو: «ما كان مستور العاقبة»[٦]، أو «ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالبًا»[٧].

فالغرر يجعل صاحبه يعتمد على أمر موهوم غير موثوق به، وسمي كذلك لأن ظاهره يغر العاقد ويورطه في نتيجة موهومة[٨].

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٣/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المجموع للنووي ٣١١/٩. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) جامع المقاصد للكركي ١٠٦/٧.

(٤) البحر المحيط في التفسير لأبي حيان الأندلسي ٧٤٤/٢.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٣/٥، مختار الصحاح للرازي ص ٢٢٥، المصباح المنير للفيومي ص٤٤٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٩٤/١٣. وهو التعريف الذي اختاره الدكتور الصديق الضرير ورجحه في كتابه الغرر وأثره في العقود ص ٥٤ بقوله: "لأنه أجمع التعريفات للفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر، مع قلة كلماته"، فهو يشمل الغرر بنوعيه: ما شُكّ في حصوله وتردد بين الوجود والعدم، والمجهول. وقد عرفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٢/٢٩ بلفظ قريب منه أيضًا: "الغرر هو المجهول العاقبة".

(٧) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٥.

(٨) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٤٤/٢.

ومعنى القاعدة: أن وجود الغرر في عقد من العقود يمنع صحة العقد، ويبطله، ويجعل وجوده كعدمه؛ فلا يترتب عليه أثر من آثار العقد، من نقل الملكية، وإباحة المنفعة، وغير ذلك من الحقوق المترتبة عليه، سواء أكان الغرر في العوض أو المعوض أو الأجل أو غير ذلك من متعلقات العقد. فمن عقد على شيء مجهول في أصله؛ يحتمل الوجود والعدم، كبيع الثمار قبل أن تخلق، وبيع الطير في الهواء قبل أن يصطاد، أو عقد على شيء لا يعرف صفته أو جنسه أو قدره؛ كأن يعقد على سيارة مجهولة لا يعلم نوعها، فعقده باطل؛ لأن ذلك يفضي إلى النـزاع والشحناء، «وكل عقد يؤدي إلى النـزاع فهو فاسد»[١]، وخاصة في المعاوضات، وذلك لأن الأصل فيها «هو التعادل من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا، دخلها الظلم، فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرما على عباده»[٢]. ثم إنه «يلحق بمعنى إضاعة المال؛ لأنه قد لا يحصل المبيع فيكون بذل ماله باطلا»[٣].

والغرر مفهومه واسع يشتمل على صور كثيرة؛ قال الإمام النووي: «وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة: كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصبرة مبهما، وبيع ثوب من أثواب، وشاة من شياه، ونظائر هذا، وكل هذا باطل؛ لأنه غرر من غير حاجة»[٤]. وقد اهتم الفقهاء وخاصة المالكية بضبط هذه الصور وذكر أصولها

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/١٧٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٠٧.

(٣) المعلم بفوائد صحيح الإمام مسلم ٢/٢٤٣.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٥٦، ١٥٧.

وأنواعها[١]، فذكر الإمام القرافي أن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء، وهي:

١- الوجود؛ كشراء العبد الآبق.

٢- والحصول إن علم الوجود[٢]؛ كالطير في الهواء.

٣- وفي الجنس؛ كسلعة لم يسمها.

٤- وفي النوع؛ كعبد لم يسمه.

٥- وفي المقدار؛ كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة.

٦- وفي التعيين؛ كثوب من ثوبين مختلفين.

٧- وفي البقاء[٣]؛ كبيع الثمار قبل بدو صلاحها[٤].

واستدرك عليه الشيخ محمد علي المالكي الجهل بالأجل إن كان هناك أجل، والجهل بالصفة، فأوصلها إلى تسعة[٥]. وقسم ابن جزي الغرر إلى عشرة أنواع، فزاد أشياء ونقص أخرى[٦].

والفساد الواقع في العقود بسبب الغرر، لا يرتفع برضا المتعاقدين؛ لأن المنع فيه ليس لحق العبد وحده، بل فيه حق الله تعالى أيضًا، وحق الله لا يملك

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٧٧-١٧٨، بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٤٨.

(٢) والفرق بين الحصول والوجود هو: أن الوجود خلاف العدم، فالغرر في بيع المعدوم غرر في الوجود، وأما الغرر في الحصول فالمراد به التردد في حصول الشيء للشخص مع وجوده في الواقع، كبيع السمك في البحر.

(٣) وهو ما عبر عنه ابن رشد بقوله في بداية المجتهد ٢/١٤٨ في بيان أنواع الغرر: الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه، وذكر منها: الجهل بسلامته - أعني: بقاءه.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٣/٢٦٥.

(٥) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٣/٢٧١.

(٦) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٩- ١٧٠.

العبد إسقاطه، قال القرافي: «قد يوجد حق الله تعالى، وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد؛ كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات، فإن الله تعالى إنما حرمها صونا لمال العبد عليه، وصونا له عن الضياع بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه، أو يحصل دنيا ونزرا حقيرا فيضيع المال، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه»[١].

والغرر على نوعين:

أحدهما: ما يرجع إلى أصل وجود المعقود عليه؛ مثل بيع المعدوم؛ كالثمر قبل انعقاد شيء منه، وكبيع المضامين، والملاقيح[٢]، وحَبَل الحبلة[٣]، أو يرجع إلى ملكية المعقود عليه في نفسه؛ كبيع الكلأ في منابته، والماء في منابعه قبل أن يحرز، وكبيع ضربة القانص والغائص، أي: ما سيخرجه الصياد في شبكته، والغائص في غوصته من السمك أو الدرر، أو يرجع إلى القدرة على تسليمه؛ كبيع البعير الشارد والمغصوب من غير الغاصب - فهذا يوجب بطلان العقد، فلا ينعقد في شيء من ذلك بالاتفاق[٤]؛ لوجود الغرر في أصل المعقود عليه.

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٤١.

(٢) المضامين: جمع مضمون بمعنى متضمن، وهي: ما في أصلاب الفحول، أي ما سينتج من أصلاب الفحول. والملاقيح جمع ملقوحة، وهي ما في بطون الأمهات من الأجنة. وعكَس البعض، فجعل الملاقيح ما في ظهور الجمال، والمضامين ما في بطون الإناث. انظر: العين للخليل بن أحمد ٦/١٢٣، لسان العرب لابن منظور ٢/٥٨٠، مادة: ضمن، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/١٠٢.

(٣) حَبَل الحبلة، هو بيع نتاج النتاج، أو الأجل المجهول، أي يبيع شيئا بثمن إلى نتاج النتاج أو إلى أن تنتج الناقة، ثم تحمل التى نتجتت، كما فسره ابن عمر رضي الله عنه. انظر: المصباح المنير ص١١٩، مادة: حبل، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير١/٣٣٤، طرح التثريب للعراقي٦/٥٩.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/١٨٦، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢٥٨. وانظر نقل الإجماع على بعض صوره، كبطلان بيع المعدوم في: المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٣١٠، البحر الزخار للمرتضى ٤/٣٨٢.

والآخر: ما يرجع إلى وصف في المعقود عليه أو مقداره، أو يورث في العوض أو في الأجل جهالة، فهذا محل خلاف بين أهل العلم، فالجمهور يبطلون العقد في ذلك أيضًا بالغرر، أما الحنفية فبناء على تفريقهم بين البطلان والفساد قالوا: إذا كان الغرر في الأوصاف والمقادير ونحو ذلك فهو يوجب فساد العقد، لا بطلانه[1]، والعقد الفاسد يمكن تصحيحه برفع المفسد، بينما الباطل لا يمكن تصحيحه. وسبب ذلك أن العقد الباطل معدوم شرعا، أما الفاسد فتوجد فيه أركان العقد كاملة، وفساده ناشئ عن وجود وصف مقترن بالعقد منع منه الشارع، كالغرر، فإذا زال عنه الوصف الممنوع زال عنه الخلل، وصار مشروعا تترتب عليه آثاره، كما تقرره قاعدة: «ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحا»[2].

ولكن فساد العقود بالغرر في العقود ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا أمكن الاحتراز عنه دون حرج ومشقة؛ قال الإمام عز الدين: «كل غرر عسر اجتنابه في العقود، فإن الشارع يسمح في تحمله»[3]، ولذلك اشترط الفقهاء رحمهم الله للغرر المؤثر في صحة العقد أوصافا تضبط مسائله، وتحدد مساره، وهي:

الأول: أن يكون الغرر كثيرًا غالبًا على العقد.

أما إذا كان يسيرا فهو معفو عنه اتفاقا؛ إذ لا يكاد يخلو منه شيء من العقود؛ قال أبو الوليد الباجي: «نهيه ﷺ عن بيع الغرر يقتضي فساده، ومعنى بيع الغرر: ما كثر فيه الغرر وغلب عليه، حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر،

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٤٤- ٧٤٥.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٢٢، رد المحتار لابن عابدين ٥/٧١.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٦.

فهذا الذي لا خلاف فيه في المنع منه. وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه»[١].

وزاد المالكية قيدا في ذلك وهو أن يكون الغرر اليسير غير مقصود، قال الشيخ خليل في مختصره: «واغتُفِر غرر يسير للحاجة لم يُقصد»[٢]، قال النفراوي: «قيد خليل الغرر اليسير بعدم قصده للاحتراز عن اليسير الذي يقصد، كشراء الحيوان بشرط حمله، حيث كان حمله يزيد في ثمنه، فإنه غير جائز»[٣].

الثاني: ألا تدعو إلى الغرر ضرورة أو حاجة.

قال الونشريسي: «الغرر إذا دعت إليه الضرورة اغتفر»[٤]، وقال ابن رشد في ضابط الغرر غير المؤثر: «وإن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه ضرورة، أو ما جمع بين أمرين»[٥].

والحاجة المتعينة[٦]، تلحق بالضرورة في الحكم، فتبيح الغرر عند وجودها.

وإباحة الغرر في هذه الحالة غير مقيد باليسير، بل يباح وإن كثر، كما في عقد الجعالة، فالقياس فيه عدم الجواز؛ لجهالة العمل وجهالة الأجل، إلا أنه جوز استثناء للحاجة[٧]، قال الإمام ابن رشد: «هو في القياس غرر، إلا أن

---

(١) المنتقى للباجي ٥/٤١.

(٢) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/٨٠.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٤٤١.

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٧٥.

(٦) ومعنى كون الحاجة متعينة: أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٣٤١٩.

(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٥/١١٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٤٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٤٨٣، المغني لابن قدامة ٦/٢٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/١٥٩.

الشرع قد جوزه»[١]، وكذلك السّلم فهو «عقد غرر جوز للحاجة»[٢]، و«رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه»[٣].

ولكن يقتصر في هذه الحالة على موضع الضرورة أو الحاجة؛ لأن «الضرورة تقدر بقدرها»[٤]، و«الثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة»[٥]. فجواز الجعالة مع جهالة العمل لا يعني جوازها مع جهالة الجُعل؛ لأن الحاجة تدعو إلى جهالة العمل، وأما جهالة الجعل فلا حاجة تدعو إليها؛ قال الباجي: «لا يجوز أن يكون الجعل مجهولا؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولا؛ للضرورة الداعية إلى ذلك»[٦].

الثالث: أن يكون الغرر في ما يتناوله العقد أصالة، أما إذا كان في التابع فلا يؤثر؛ إذ من المقرر شرعا أنه «يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع»[٧]؛ فلا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة؛ لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، وذلك «لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها»[٨].

ومما ينبغي التنبه له أن كثيرا من الفقهاء يجمع بين الغرر والجهالة، وذلك لشدة الارتباط بينهما، بل منهم من يرادف بينهما، وعند التأمل في كلام الفقهاء يتبين أن الغرر يشمل الجهالة بجميع صورها، وهو ظاهر من كلام الإمام النووي

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/٣٠٤.
(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٢٢، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٥٤.
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٤/٥١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٩٥.
(٤) المبسوط للسرخسي ١/١٢٢.
(٥) المبسوط ٣٠/٢٢٧.
(٦) المنتقى للباجي ٥/١١٢.
(٧) المغني لابن قدامة ٤/٧٣.
(٨) المغني لابن قدامة ٤/٧٣.

المذكور آنفا، وهو ما قرره الفقهاء بقولهم: «المجهول غرر»[١]، و«بيع المجهول غرر»[٢]، إلا أن القرافي فرق بينهما في الفرق بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر فقال: «اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى. وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؛ كالطير في الهواء، والسمك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول؛ كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعًا لكن لا يدرى أي شيء هو، فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر، وبدونه»[٣]. فالغرر عند القرافي ما كان مجهول العاقبة، والجهالة تختص بما كان مجهول الصفات. ولكن عامة الفقهاء على أن الغرر أعم من الجهالة مطلقا، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر جهالة، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة، كما في شراء الآبق المعلوم الصفات، ولكن لا توجد الجهالة بدون غرر. ويؤيد هذا قول الحافظ ابن حجر في بيان معنى بيع الغرر: «المراد به في البيع الجهل به، أو بثمنه، أو بأجله»[٤]، وقول الأزهري: «بيع الغرر: ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول»[٥]، وهو ما قرره الدكتور الصديق الضرير بعد تتبع أقوال الفقهاء في المسألة[٦]، وأيده بصنيع بعض الفقهاء في تقسيم الغرر إلى أقسام، حيث إنهم ذكروا منها المجهول، كابن جزي والباجي وابن تيمية في القواعد النورانية.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٦٤.

(٢) شرح ميارة على التحفة ١/٢٨٨. وفي كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٣ بلفظ: "جهالة المبيع غرر".

(٣) الفروق للقرافي ٣/٢٦٥.

(٤) فتح الباري لابن حجر ١/١٦٢.

(٥) النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣/٦٦١.

(٦) انظر: الغرر وأثره في العقود للضرير ص ٦٠.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بالقاعدة في باب البيوع وما شابهها من المعاملات، قال الإمام ابن رشد: «الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز»[١]، وقال الشيخ الدردير: «الغرر الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء لا يغتفر إجماعا»[٢]، واختلفوا في باب التبرعات، فذهب جمهور الفقهاء إلى «أن الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات من حيث الجملة، لكنهم يستثنون الوصية من ذلك»[٣]. أما المالكية فقالوا: «الغرر إنما يمنع في المعاوضات، دون التبرعات»[٤]، كما هو مبين في قاعدة: «كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر»[٥].

وقد يقع الخلاف في بعض مسائل القاعدة بسبب الاختلاف في كون الغرر الواقع فيها يسيرا أم لا؟ قال الإمام النووي: «ما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده؛ كبيع العين الغائبة مبني على هذه القاعدة، فبعضهم يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم، فيصح البيع، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع»، وهو ما قرره القرافي بقوله: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا، كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعا، كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟»[٦]. قال الشيخ خليل: «وينبغي إذا شك في محل هل هو من اليسير أو من الكثير المنعُ؛ لأنه أسعد بظاهر الحديث»[٧].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٥٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٦٠. وانظر شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٧٥.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/١٥٤. وانظر: الفروق للقرافي ١/١٥٠، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢٥٩.

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٥٠.

(٥) النوازل الصغرى للوزاني ٣/٢٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفروق للقرافي ٣/٢٦٥.

(٧) التوضيح لخليل بن إسحاق ٥/٣٤٤.

أدلة القاعدة:

١- قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

والغرر من أكل أموال الناس بالباطل؛ قال الإمام ابن رشد: «معناه تجارة لا غرر فيها، ولا مخاطرة، ولا قمار؛ لأن التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل، ولا يجوز»[١]، وقال الإمام ابن أبي زيد القيرواني: «حرم الله سبحانه أكل المال بالباطل، ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة»[٢].

٢- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[٣].

٣- الأحاديث الكثيرة الواردة في منع صور مختلفة من بيوع الغرر، ومن ذلك: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة[٤]، وبيع الملامسة والمنابذة[٥]، وبيع الحصاة[٦]، ونحو ذلك.

٤- إجماع الفقهاء على أن الغرر مبطل للبيوع وما شابهها من المعاملات؛

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢/٧٦.

(٢) الرسالة مع شرحها الفواكه الدواني ٢/٢٨٤.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٥٣(١٥١٣).

(٤) رواه البزار ١١/١٠٩ (٤٨٢٨)، والطبراني في الكبير ١١/٢٣٠ (١١٥٨١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٦)، ومسلم ٣/١١٥١(١٥١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) سبق تخريجه.

قال ابن عبدالبر: «كثير الغرر لا يجوز بإجماع، وقليله متجاوز عنه»[١].

٥- لأن الغرر يفضي إلى النـزاع والشقاق، وما أفضى إلى النزاع فإن الشارع ينهى عنه ويسد بابه[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز بيع السمك في الماء قبل اصطياده وامتلاكه؛ لأنه غير مملوك وغير مقدور على تسليمه، وذلك غرر[٣].

٢- لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، بأن يقول: إذا جاء المطر أو قدم فلان أو حصلت على عطية السلطان فقد بعتكه، لأن في ذلك غررا[٤]، والغرر في العقود مانع من الصحة.

٣- يجب في كراء السفن تعيين وقت السفر لاختلاف الأزمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الغرر في بعضها دون بعض، فقد ينقص الكراء في وقت لخطره، ويزاد في وقت لغلبة الأمن فيه، ولا بد من تعيين المحل الذي قصد السفر إليه، وذلك لاختلاف الأمكنة بالقرب، والبعد، والأمن، والخوف[٥]، وذلك لأن الغرر في العقود مانع من الصحة.

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٤٠٩/٧. وانظر: الفروق للقرافي ٢٦٥/٣، بداية المجتهد لابن رشد ١٥٥/٢.

(٢) انظر: الالتزامات لأحمد إبراهيم ص ٩٦.

(٣) انظر: المبسوط ١٢/١٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤٥/٤، المهذب للشيرازي مع المجموع ٣٤٣/٩.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع ٤١٥/٩.

(٥) انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ١٠١/٢.

٤- لا يجوز بيع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والدهن في السمسم، والعصير في العنب، والسمن في اللبن؛ لأن ذلك بيع المعدوم؛ وبيع المعدوم غرر[١].

٥- إذا قال: بعتك شاة من هذا القطيع فالبيع فاسد؛ لأن شياة القطيع غير متساوية القيم، فبين شاة وشاة تفاوتا فاحشا، وفي ذلك جهالة وغرر يوجب فساد البيع[٢].

٦- لا يجوز بيع ثوب من أثوابه، أو عمامة من عمائمه؛ لما في ذلك من الجهالة والغرر من غير حاجة[٣].

٧- لا تصح هبة المجهول، كما لو قال وهبت لك سيارة من سياراتي، وهي متفاوتة في أوصافها وقيمتها؛ لما في ذلك من الغرر[٤].

٨- عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التامين محرم شرعا[٥]، لما في ذلك من الغرر؛ فهو يتعلق غالبا بأمر قد يحدث، وقد لا يحدث، والمؤمَّن له يدفع للشركة قسطا ثابتا محددا، في حين أن ما يتلقاه من مقابل غير معلوم الحصول، ولا المقدار، ولا الأجل، فقد يستفيد أضعاف ما دفعه، ولا تلزمه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٩/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٩/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٥٦/٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٥٧/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤/٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤٨/٤، المهذب للشيرازي مع المجموع ٣٤٦/٩.

(٤) انظر نظيره: المغني لابن قدامة ٣٨٤/٥.

(٥) أما إذا كان التأمين التجاري إلزاميا من قبل الدولة في مجال من المجالات، ولا خيار لأحد فيه، كالتأمين على السيارات ضد الغير، والتأمين الصحي فيجوز الاشتراك فيه للضرورة. وكما أنه يمكن تحقيق المقصود من التأمين عن طريق التأمين التعاوني القائم على التبرع الذي اتفق على جوازه الفقهاء المعاصرون. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٣٤١٦/٥ وما بعده.

الزيادة، وقد لا يستفيد شيئًا فيخسر كل ما دفعه، ولا يسترد شيئا[١].

٩- تجري بعض الصحف مسابقة ثقافية أو ترفيهية، بغرض ترويج الصحيفة غالبا، ويشترط في الإجابة أن تكون على أصل القسائم (الكوبونات) المنشورة داخل الصحيفة، فشراء مثل هذه الصحف بغرض الحصول على القسيمة، والفوز بالمسابقة التي تطرح فيها محرم شرعا؛ لأن ذلك من القمار والغرر، فقد يربح المشارك وقد يخسر الثمن الذي دفعه للحصول على القسيمة[٢].

١٠- لا يجوز الاشتراك في المسابقات التي تجري عن طريق المكالمات الهاتفية إذا اشترط فيها دفع مبلغ معين على المكالمة زائدا عن السعر المعتاد، بحيث يستفاد منه في قيمة الجوائز؛ لأن ذلك من الغرر والقمار وأكل أموال الناس بالباطل، فقد يربح فيها المتصل أكثر مما دفعه مقابل اشتراكه، وقد يخسر[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ٥٩، قرار رقم: ٩ (٢/٩)، التأمين الإسلامي للدكتور علي القرة داغي ص ١٩١.

(٢) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/١٨٢، المسابقات والجوائز للدكتور رفيق المصري ص ١٦١.

(٣) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ٤٣٦، قرار رقم: ١٢٧ (١/١٤).

رقم القاعدة: ٩٥١

نص القاعدة: المُعَاوَضَةُ يَفْسُدُ حُكْمُهَا بِالْغَرَرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الغرر في العقود مانع من الصحة[٢].

٢- لا تشرع عقود المعاوضات مع الغرر[٣].

٣- المعاوضة يخل بها الغرر[٤].

٤- الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره[٥].

٥- الغرر لا يحتمل في المعاوضات[٦].

٦- الغرر إنما يمنع في المعاوضات لا في التبرعات[٧].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/١٠٤.

(٢) التحبير للمرداوي ٦/٢٨٩٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٦/٤٣٦.

(٤) انظر: حاشية الطاهر بن عاشور على شرح التنقيح ٢/١٧٨.

(٥) المنتقى للباجي ٤/٢٠٤.

(٦) روضة الطالبين للنووي ٤/٤٢٩.

(٧) حلي المعاصم للتاودي ٢/٢٥٠.

قواعد ذات العلاقة :

١- عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة[١]. (متفرعة).

٢- مفسدة بيع الغرر إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها[٢]. (مقيدة).

٣- يسير الغرر لغو معفو عنه[٣]. (استثناء).

٤- ما يدعو إليه الضرر يجوز فيه بعض الغرر[٤]. (استثناء).

٥- العدول عن ارتكاب الغرر متى أمكن واجب[٥]. (مكملة).

٦- ما تردد بين الإحسان والمعاوضة لم يجز فيه الغرر[٦]. (مكملة).

٧- كل ما لم يتمحض للمعاوضة فالغرر فيه جائز على قدر ما فيه من معنى العطية[٧]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

عقود المعاوضات: كل عقد احتوى على عوض من الجانبين، فيدخل تحته البيع الأعمُّ الذي يدخل فيه السلم وغيره من أنواع المعاوضات، وتخرج بذلك عقود التبرعات كالهبة والعارية وكل ما لا ينتظر فيه معاوضة[٨].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤١٤.

(٢) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ١/٣٥٠.

(٣) القبس لابن العربي ٢/٨١٤.

(٤) عمدة القاري للعيني ١٢/٢١.

(٥) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/١٦٩.

(٦) تهذيب الفروق لمحمد علي بن حسين المكي ١/١٧١.

(٧) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٨١٢.

(٨) انظر: شرح ميارة الافاسي ٢/١٣٣، بلغة السالك للصاوي ٣/٤.

والمعاوضةُ تجري في الأعيان والذوات وفي المنافع وفي الحقوق والواجبات وحسم المنازعات فتشمل البيع والإجارة والصلح والإبراء وغير ذلك. والغرض من عقود المعاوضات إمَّا نقل ملك الذوات والأعيان أو نقل حق الانتفاع أو الاعتياض عن المتلفات أو الصلح عن الحقوق والمطالبات. ومقصود المتعاقدين في ذلك كلِّه الرِّبح، فيسعى كل واحد منهما إلى أخذ حقِّه كاملاً وافيًا غير منقوص، لذلك تكثر في المعاوضات المشاحَّة والمماكسة والمكايسة[١] .

والغرر عند الفقهاء: «ما يكون مستور العاقبة»[٢].

وعقود المعاوضات لابد فيها من العلم بأحكام مسائلها التي يُبحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع . ومن ذلك العلمُ بأنها لا تصح مع الغرر ، للنهي الوارد في الشرع عنه ، فالغرر محرم بلا خلاف .

ومعنى القاعدة : أن عقود المعاوضات الصِّرفة إذا اشتملت على غرر يُغبن به أحد المتعاقدين فحكمها البطلان بحيث لا يترتب عليها أي أثر من آثار العقد الصحيح عند جماهير الفقهاء، فهي بهذه لا تنقل ملكاً ولا تُثبت حقًا ولا تُبيح منفعـة... إلخ، إذ إن الغرر من أشد العلل التي يبنى عليها الحكم بالبطلان والفساد في العقود، فتُمنع لأجله قبل انعقادها ولا تُعتبر لوازمها بعد إبرامها. فإذا أضفنا إلى ذلك تعدَّد أبوابه وتشعُّب مسائله وكثرة صور البيع التي تندرج تحته - بحيث إنها لا يُحاط بها ولا تُحصى[٣]- علمنا مدى انتشار العمل بهذه القاعدة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وتبين لنا أيضًا مدى أهمية العلم

---

(١) قـال القـاضي عياض: "المكايسة هي المحاكرة والمضايقة في المساومة في البيع" مشارق الأنوار ١/٣٥٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢/١٩٤ و ١٣/٦٨.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٤٥٤.

بأحكام هذا النوع من التعاقد في حياة المسلمين كي يكون تداول الأموال وإباحة المنافع بينهم وسائر معاملاتهم سليمة من الناحية الشرعية، من أجل ذلك كان «النهي عن الغرر أصلا عظيماً من أصول كتاب البيوع ولهذا قدمه الإمام مسلم في صحيحه»[١].

إلا أن الشريعة لم تمنع كل غرر مهما كان نوعه وكيف ما كان مقدار تأثيره، وإنما جعلته درجات ثلاثًا؛ طرفان وواسطة، فمنه فاحش مفسد للعقد ممنوع باتفاق، ومنه حقير مغتفر ووجوده في المعاوضات كالعدم وهو جائز باتفاق، ومنه ما هو آخذ من الطرفين بشبه، فاختلف في حكمه أيلحق بالفاحش الممنوع أم باليسير المغتفر؟ وما وقع في بعض المسائل «من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده، كبيع العين الغائبة على الصفة مبني على هذه القاعدة، فبعضهم يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم فيصح البيع، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع»[٢]. وقد بين الخرشي المالكي، درجات الغرر بقوله: «الغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعًا كطير في الهواء، وجائز إجماعًا كأساس الدار، ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها»[٣]. إلا أن ما يتسامح فيه من الغرر في بعض العقود ليس على إطلاقه، مما جعل الفقهاء يضعون شروطًا وضوابط محددة لإباحته، لخصها الشيخ خليل في عبارة موجزة دقيقة فقال: «واغتُفِر غرر يسير للحاجة لم يُقصد»[٤]، قال الشارح: يعني أن الغرر اليسير يغتفر إجماعًا، لكن حيث لم يقصد، كأساس الدار المبِيعة وإجارتها مُشاهَرة مع احتمال نقصان الشهور، وكالجُبة المحشوة واللِّحاف، ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال، فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء فلا يغتفر إجماعًا، وبقيد عدم

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٥٦.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٥٧.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٧٥.

(٤) مختصر خليل ص ١٨٣.

القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل، وقيد الحاجة بيان للواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية[١]. يقول النووي: «قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، هو أنه إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا»[٢].

ويغتفر أيضًا الغرر اليسير إذا لم يكن في صُلب العقد وإنما كان في توابعه ولواحقه، وهذا مدلول قاعدة «يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع»[٣]، ومثاله بيع اللبن في الضرع مع الشاة والحمل مع الأم والسُقُوف في الدار وأساسات الحيطان[٤]. قال النووي: «يستثنى من بيع الغرر أمران **أحدهما**: ما يدخل في المبيع تبعًا فلو أُفرد لم يصح بيعه، **والثاني**: ما يُتسامح بمثله إما لحقارته أو للمشقة في تمييزه وتعيينه»[٥]، ويقول ابن تيمية: «وجوز النبي ﷺ إذا باع نخلا قد أبرت أن يشترط المبتاع ثمرتها، فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدوِّ صلاحها، لكن على وجه البيع للأصل، فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعًا ما لا يجوز في غيره»[٦].

وقد جاء هذا المعنى بينا واضحا في الصيغة الأخرى من صيغ القاعدة: «الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره»، كما صاغ الفقهاء قواعد بألفاظ صريحة ناصة على أن اليسير من الغرر غير داخل في المنع كقولهم: «يسير الغرر لغو معفو عنه» وقولهم: «الغرر النادر مغتفر في البياعات».

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٧٥/٥ ، وانظر أيضًا: الكافي لابن عبد البر ٣٦٣/١.
(٢) المجموع ٢٤٦/٩.
(٣) المغني لابن قدامة ٦٨/٤.
(٤) المغني لابن قدامة ٦٨/٤.
(٥) فتح الباري لابن حجر ٣٥٧/٤.
(٦) الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٢٩.

إذن فما استثني من بيوع الغرر - سواءً بالنص أو بالاجتهاد والقياس - فمرجعه إلى ما ذُكر من الشروط؛ إذ إنه لا يمكن حسم مادة الغرر في جميع المعاوضات، لأن هذه الغاية إما متعذِّرة أصلا أو لا يمكن بلوغها إلا بمشقة معتبرة في إسقاط التكليف، وكلا الأمرين مانع من الوجوب مسقط للمطالبة شرعًا، ومن ثم «لا بد من احتمال الغرر اليسير، وذلك كثير في مسائل الفروع»[١].

وقد عُلم من أصول الشريعة أيضًا أن الشيء الممنوع إذا عارضته مصلحة راجحة قُدمت عليه، لذلك «قدم رسول الله؟ مصلحة جواز البيع الذي يُحتاج إليه على مفسدة الغرر اليسير كما تقتضيه أصول الحكمة التي بُعث بها؟ وعلمها أمته، ومن طَرَدَ القياس الذي انعقد في نفسه غير ناظر إلى ما يعارض علَّته من المانع الراجح، أفسد كثيرًا من أمر الدِّين وضاق عليه عقله ودينه»[٢].

ثم إن منع الغرر والجهالة مكمِّل وأصل البيع[٣] ضروري، فلو اشتُرط نفي الغرر جملة لانحسَمَ باب البيع، ومن قواعد المقاصد أن «كل تكمِلة فلها - من حيث هي تكمِلة - شرط، وهو ألا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلِها، فلا يصح اشتراطها عند ذلك»[٤].

والحاصل أن عقود المعاوضات الخالصة لا تصحُّ مع الغرر الفاحش لأنه مخالف للغاية من إبرامها، فهو سبب للشحناء والنِّزاع لانطوائه على مُغابنة

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٠.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٥١.

(٣) مراد الشاطبي من قوله: (وأصل البيع) الأصل الذي يرجع إليه من الضروريات الخمس وهو حفظ المال لأن البيع وسيلة لحفظه .

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي٢/ ٢٦-٢٧، والاعتصام لَهُ ٢/ ٦٤٤.

خارجة عن حد ما يتغابن الناس بمثله، فلا تباح هذه العقود وإن رضي بها المتعاقدان لتعلقها بحق الله تعالى، لأنه «قد يوجد حق الله تعالى - وهو ما ليس للعبد إسقاطه - ويكون معه حق العبد ،كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات، فإن الله تعالى إنما حرمها صونًا لمال العبد عليه، وصونًا له عن الضياع بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه، أو يحصل دنيا ونزرًا حقيرًا فيضيع المال، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه»[١] .

إن عقود المعاوضات المتضمنة غررًا فاحشًا ممنوعًا منها ما ورد النص الشرعي بمنعه ومنها ما هو مجال اجتهاد، يقول ابن رشد: «ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها، والمنطوق به أكثره متفق عليه وإنما يختلف في شرح أسمائها، والمسكوت عنه مختلف فيه...»[٢]، وما نهي عنه من عقود الغرر وجاء فيها نصوص خاصة هي داخلة في النّهى عن بيع الغرر ولكن أُفردت بالذكر ونُهى عنها لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة[٣].

وقد صاغ الفقهاء قواعد عدة تضبط أنواع الجهالة ودرجاتها، وما هو الممنوع منها وما هو المباح... إلخ، من ذلك قولهم: (عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة)، وهي من القواعد ذات العلاقة. وقد يعترض على أن هذه القاعدة من صيغ القاعدة وليست من ذوات العلاقة بناءً على المرادفة بين (الغرر) و(الجهالة). وقد رد القرافي على هذا الاعتراض عندما ميز بين قاعدة

---

(١) الفروق للقرافي ٢٥٦.

(٢) بدية المجتهد ٢/١١١.

(٣) شرح مسلم للنووي ١٠/١٥٦-١٥٧.

المجهول وقاعدة الغرر وانتقد من رادف من الفقهاء بين الاصطلاحين فقال: اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء.

وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعاً لكن لا يدرى أي شيء هو، فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه وهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا؟ والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت؟ مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به، وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق»[١].

والظاهر من كلام القرافي هذا أنه جعل الغرر مرتبطاً بذات المبيع بحيث لا يدري البائع أيقدر على تسليمه أم يعجز؟ ولا يدري المشتري أيحصل على ما بذل العوض في مقابله أم لا؟ وجعل الجهالة مرتبطة بالصفات لا بالذات. وعلى كل حال سواءً أخذنا برأي القرافي أم بالرأي الآخر؛ فقد أفردنا قاعدة الجهالة بصياغة خاصة بها نظرًا لكبر حجمها واشتمالها على جزئيات كثيرة وفروع متعددة[٢].

إن قاعدة (المعاوضات يفسد حكمها بالغرر) قاعدة معتمدة في كل المذاهب الفقهية ومستخدمة بشكل كبير عند الفقهاء، ومجال تطبيقها هو العقود

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٤٣٢.

(٢) انظرها في قواعد المعلمة.

التي تشتمل على العوض من المتعاقدين ولها تفريعات وتطبيقات تستعصي على العدِّ والحصر.

أدلَّة القاعدة :

أولاً : الأدلَّة العامة ومنها :

١- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء - ٢٩]، ووجه الدلالة في الآية أن الله نهى عن أكل المال بالباطل ، والباطل ضد الحق، والغرر من الباطل . وقال سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾. والغرر مناف للتراضي فلا يصح العقد معه[١].

٢- الحديث الذي ورد من طرق مختلفة وبروايات متعددة، منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[٢] .

ثانيًا : الأدلة الخاصَّة، وهي كثيرة جدًّا منها :

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»[٣] ورغم أن شرَّاح هذا الحديث قد اختلفوا حول الصور التي يمكن أن تدخل تحت مدلول (البيعتين في بيعة) إلا أن الفقهاء يمنعونه لعلل منها الغرر[٤].

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٠/١٧٥.

(٢) رواه مسلم ٣/١١٥٣(١٥١٣) .

(٣) أخرجه الترمذي والنسائي، وقال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم. الجامع الصحيح للترمذي ٣/٥٣٣، سنن النسائي ٧/٢٩٥، نيل الأوطار ٥/٢٤٨-٢٤٩.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص ١٦٩، ١٧٠.

٢- وعن ابن مسعود أنَّ النبي؟ قال: «لا تشتروا السّمك في الماء فإنه غرر»[١].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[٢]. وقد حدد بعض الفقهاء صوراً من صور بيع الحصاة وعلَّلوا الفساد في هذه الصور بالغرر[٣].

٤- وهناك أحاديث كثيرة تتحدث عن أنواع من البيوع التي كانت في الجاهلية ونهي عنها للغرر والخطر الذي صاحبها.

٥- مخالفة الغرر لمقتضى عقود المعاوضات لأن الغاية منها حصول الربح وتكثير المال، فلا يشرع هذا الصنف من العقود مع الغرر لذهابه بانضباط مظانِّ تنمية المال[٤].

٦- الغرر في المعاوضات يؤدي إلى النزاع والخصومة لأنه من أكل المال بالباطل، والإسلام يحرم كل ما يتسبب فيهما، يقول ابن تيمية: والغرر إنما حرم بيعه في المعاوضة، لأنه أكل مال بالباطل...، فإن

---

(١) رواه أحمد ٦/١٩٧(٣٦٧٦)، والطبراني في الكبير ١٠/٢٠٩(١٠٤٩١)، وأبو نعيم في الحلية ٨/٢١٤ (٣٩٩)، والبيهقي في الكبرى ٥/٣٤٠، وقال الهيثمي في المجمع ٤/٨٠ رواه أحمد... مرفوعًا... وفي رجال المرفوع شيخ أحمد من محمد بن السماك ولم أجد من ترجمه، وبقيتهم ثقات، وقال البيهقي: هكذا روي مرفوعًا، وفيه إرسال بين ابن المسيب وابن مسعود. والصحيح ما رواه هشيم عن يزيد (بن أبي زياد) موقوفاً على عبدالله (بن مسعود) رضي الله عنه. ورواه أيضًا سفيان الثوري عن يزيد (بن أبي زياد) موقوفاً على عبدالله أنه كره بيع السمك في الماء، والموقوف رواه ابن أبي شيبة ١١/٣٣٥(٢٢٤٨٣)، والطبراني في الكبير ٩/٣٢١(٩٦٠٧)، وقال الدارقطني في العلل ٣/٥٤٨(٨٧٨) والموقوف أصح، وقال الهيثمي في المجمع ٤/٨٠ رواه أحمد موقوفًا ومرفوعًا والطبراني في الكبير كذلك ورجال الموقوف رجال الصحيح.

(٢) رواه مسلم ٣/١١٥٣(١٥١٣).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/٢٢١-٢٢٢.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٤٣٦.

أحد المتعاوضين يأخذ شيئًا، والآخر يبقى تحت الخطر، فيفضي إلى ندم أحدهما وخصومتهما[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للضَّامن أن يأخذ جُعلا سواءً كان من ربِّ الدَّيْن أو المِدْيان أو غيرهما لأن ذلك من بياعات الغرر، فمن اشترى سلعة وقال لرجل تحمَّل عنِّي بثمنها وهو مائة على أن أعطيك عشرة، أو باع سلعة وقال آخر تحمل عني الدرْك[٢] في ثمنها إن وقع الاستحقاق وأنا أعطيك عشرة، لم يدر الحميل[٣] هل يفلس من تحمَّل عنه أو يغيب فيخسر مائة دينار ولم يأخذ إلا عشرة أو يَسلم من الغرامة فيأخذ العشرة [٤].

٢- بيع العين الغائبة بغير شرط خيار الرؤية، فباطل لأنه بيعٌ ناجزٌ على عين غائبة، وهو أصل الغرر[٥].

٣- لا يجوز بيع بقرة على شرط أنها تحلب كذا رطلا، لأن ذلك موهوم التحقق فقد ينقص الحليب عمَّا اشترط، بخلاف ما لو باعها على أنها حلوب دون تحديد مقدار[٦].

٤- إذا قال أحد العاقدين في الشركة للآخر: لك ربح أحدى السفرتين أو

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٩٩ – ١٠٠.

(٢) الدَّرك بفتح الراء وسكونها: ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٧٠.

(٣) الحميل بالحاء المهملة بمعنى كفيل به، يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع، وروي في الفائق (الحميل ضامن). فالحميل والكفيل والزعيم والتبيع والقبيل كلها ألفاظ بمعنى واحد . انظر: شرح فتح القدير للسيواسي ٧/١٦٦.

(٤) شرح ميَّارة الفاسي١/١٩١.

(٥) الحاوي للماوردي ٦/٢٣.

(٦) انظر: عقد البيع لمصطفى الزرقاء ص ٣٧.

أحد السلعتين ولي الأخرى ، فكلُّه داخل في الغرر والميسر[١] .

٥- إذا أراد البائع أن يكيل فليوقف العيار ولا يحْنِه ولا يحركه ولا يضربه بيده ولا إلى الأرض لكيلا يأخذ أكثر من حقه ، أو تدخل الجهالة في المبيع فيكون فاسداً، وإن أذن له البائع في هذا كلِّه فلا يجوز له لأنه من بيع الغرر[٢].

٦- حسم الكمبيالة[٣] أو خصم الكمبيالة (Discounting) وهو أن يعمد حاملها إلى بيعها لطرف ثالث بقصد استعجال الحصول على مبلغها ولا ينتظر إلى تاريخ نضجها، ويكون البيع بأقل من قيمتها الاسمية، والعادة أن مقدار هذا الحسم نسبة من مبلغ الكمبيالة تحدد على أساس مدة نضجها فكلما كانت مدة نضجها أكثر كانت نسبة الحسم أكثر، وكلما كانت المدة أقل، كانت نسبة الحسم أقل. ويمكن تخريجها على بيع الجامكية[٤]: وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيبيعها بأنقص من قيمتها، قال البهوتي: «ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه، لأن العطاء مغيب فيكون من بيع الغرر، وهو أن العطاء قسطه في الديوان ولا يصح بيع رقعة به لأن المقصود بيع العطاء لا هي»[٥]،

---

(١) القواعد والأصول للسعدي ص ٥٠.

(٢) الإيضاح للشماخي ٥/١١٢.

(٣) الكمبيالة (Bill of Exchange): هي عبارة عن الوثيقة التي يكتبها المشتري للبائع في بيع مؤجل ويعترف فيها بأنه وجب في ذمته ثمن المبيع، وأنه يلتزم بأدائه في تاريخ آجل. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بيع الدَّين والأوراق المالية لمحمد تقي العثماني، العدد ١١.

(٤) الجامكية: لفظة فارسية مشتقة من "جامة" بمعنى اللباس، أي نفقات أو تعويض اللباس الحكومي، وقد ترد بمعنى الأجر أو الراتب أو المنحة، والجمع جامكيات وجوامك وجماكي. تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك للطرسوسي ١/٩٤.

(٥) كشاف القناع ٣/١٦٧.

فحسم الكمبيالة بهذه الصورة هو بيع للدين بأنقص من أصله وهو غير جائز للغرر[١].

٧- قال الإمام مالك: ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلّ منه شيء كالدابة، وثمن ذلك الشيء خمسون دينارًا فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارًا، فإن وجده المبتاعُ ذهب من البائع ثلاثون دينارًا، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينار، قال مالك وفي ذلك عيب آخر، أنّ تلك الضَّالَّة إن وجدت لم يدر أزادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب، فهذا أعظم المخاطر[٢].

٨- عقد التأمين التجاري محرَّم، إذ إنَّه من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، لأن المستأمِن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطًا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيَستحق ما التزم به المؤمِّن، وقد لا تقع الكارثة أصلا فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئًا، وكذلك المؤمِّن لا يستطيع أن يحدِّد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر[٣].

٩- أفتى مالك أنه لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة، وأما الذي أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر، لأن الزَّرع يقلُّ مرة ويكثر مرة، وربما هلك رأسًا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراءً معلومًا يصلح له أن

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بيع الدَّين والأوراق المالية للعثماني، العدد ١١.

(٢) انظر: موطأ مالك ٤/٩٦٠.

(٣) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، السعودية، قرار المجلس بالأكثرية ٤/٣٠٩.

يكري به أرضه، وأخذ غررًا لا يدري أيتمُّ أم لا؟ فهذا مكروه وإنما مثَل ذلك الرجل كمن استأجر أجيرًا لسفر بشيء معلوم، ثم يقول الذي استأجر الأجير: هل لك أن أعطيك عُشر ما أربح في سفري هذا أجرة لك؟ فلا يحل ذلك، ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشيء معلوم لا يزول إلى غيره. والفرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء، أن صاحب النَّخل لا يقدر على بيع ثمرها حتى يبدو صلاحها وصاحب الأرض يكريها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها [1].

د. رحال بالعادل

* * *

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للطبري ١/١٤٣.

رقم القاعدة: ٩٥٢

نص القاعدة: التَّرَاخِي اليَسِيرُ مُغْتَفَرٌ فِي العُقُودِ التِي تُطْلَبُ فِيهَا الفَوْرِيَّةُ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يصح تراخي القبول في سائر العقود[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- طول الفصل يقطع الارتباط[٣]. (قسيمة).

٣- الفصل اليسير لا يعد قاطعًا للموالاة[٤]. (أعلم).

٤- اليسير معفو عنه[٥]. (أصل).

٥- التراخي اليسير لا يضر[٦]. (أعم).

---

(١) الفواكه الدواني للنفراوي ١/ ٢١٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/ ٤٣٥.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٤/ ٥٨٧.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٣٠٩، ووردت بلفظ: "كل ما طلب فيه الفور يغتفر فيه التفريق اليسير" الثمر الداني للآبي ص ٣٩٩، وانظر قاعدة: "الفصل اليسير لا يعد قاطعًا للموالاة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٢/ ٢٥٠، شرح النيل لأطفيش ١٦/ ١٢٥-١٢٦، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٣/ ٢٩٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/ ٤٧٩، وانظر البحر الزخار ٥/ ٣٤٣، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/ ٢٩٥، وانظر قاعدة: "ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر"، في قسم القواعد الفقهية.

٦- ما قارب الشيء يعطى حكمه[١]. (معللة).

شرح القاعدة:

التراخي لغة من «رَخَا يَرْخُو رَخَاءً، وهو رخِيٌّ البال، وتَراخَى عنِّي: تَقاعَسَ وتَباطَأَ، وعن حاجَتِه فَتَر»[٢].

وفي اصطلاح الفقهاء: التباطؤ والتقاعس في القول أو الفعل.

ومعنى القاعدة: أن العقود التي تطلب فيها الفورية - أي «العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب»[٣] - إذا فصل بين الإيجاب والقبول فيها تراخ يسير فلا يعتبر قاطعا لصيغة العقد، ويحكم بصحته بناء على ذلك؛ كأنه لم يكن هناك تباطؤ ولا انقطاع. إلا أن صيغة العموم الواردة في القاعدة تجعلها شاملة لليسير من التراخي المستثنى من وجوب الفورية في اتصال الإيجاب بالقبول، واليسير من التراخي المستثنى من الفورية في التقابض المشترط في بعض العقود كالصرف والسلم وبيع الديون.

فالأصل في العقود المذكورة الفوريةُ في اتصال القبول بالإيجاب وهو ما بينته القاعدتان: «لا يصح تراخي القبول في جميع العقود» و«العقود يجب أن يكون القبول بقربها»، ومن ثم لا بد أن يتقارب ما بينهما من الزمن لأن «طول الفصل يقطع الارتباط».

والأصل أيضًا التقابض عقب العقد في العقود التي يطلب فيها القبض لكلا البدلين أو لأحدهما.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) العين للخليل بن أحمد ٤/٣٠٠، تهذيب اللغة للأزهري ٧/٢٢٢، تاج العروس للزبيدي ٣٨/١٣٩.

(٣) طبقات الشافعية للسبكي ٨/٣٦.

إلا أن اغتفار التراخي اليسير استثناء مبني على قواعد فقهية معتبرة، و«اليسير معفو عنه» و«التراخي اليسير لا يضر» و«ما قارب الشيء يعطى حكمه».

وقد لخص ابن رشد الحفيد رأي المذاهب في مسألة تراخي القبول عن الإيجاب فقال: «أما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد، فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير، ومنعه قوم، وأجازه قوم، وذلك مثل أن يُنكح الولي امرأة بغير إذنها فيبلغها النكاح فتجيزه، وممن منعه مطلقا الشافعي، وممن أجازه مطلقا أبو حنيفة وأصحابه، والتفرقة بين الأمر الطويل والقصير لمالك[١]. وسبب الخلاف هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معا أم ليس ذلك من شرطه ؟ ومثل هذا الخلاف عرض في البيع»[٢].

وأما التراخي اليسير في العقود التي تطلب فيها المناجزة والفورية في التقابض، فهو موضوع اتفاق بين الفقهاء في الجملة تبعا لاتفاقهم على القواعد التي تتناول اغتفار اليسير عموما، إلا أنهم مختلفون – ما بين مضيق وموسع – في تقدير اليسير المعفو عنه في هذه العقود.

ثم إن اليسير المغتفر في العقود يختلف باختلاف طبيعة هذه العقود نفسها، فاليسير المستثنى من وجوب المناجزة[٣] في عقد الصرف مثلاً، ليس كاليسير في غيره. لأن الصرف مبني على التضييق، وفي ذلك يقول الشيخ المواق: «الأضيق صرف، ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه، ثم إقالة عروض

---

(١) وبه قال أيضًا الزيدية. انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٦.

(٣) المناجزة: مصطلح من المصطلحات الفقهية الخاصة بفقهاء المذهب المالكي، ويقصدون به "قبض العوضين عقب العقد". انظر: القبض الحقيقي والحكمي: قواعده وتطبيقاته من الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور نزيه كمال حماد، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٧٠٩ إلى ٧٣٥. والتعريف الذي أورده الدكتور نزيه حماد هو تعريف الأبي في شرحه لصحيح مسلم إكمال إكمال المعلم ٥/٤٧٥.

وفسخ الدين في الدين، ثم بيع الدين، ثم ابتداؤه»[١].

وبيَّن ابن السبكي أن مقدار الفاصل الطويل واليسير في البيع والنكاح يختلف عن مقداره في الخلع بقوله: «والفرق أن الخلع أوسع قليلا على ما أشار إليه بعض الأصحاب؛ فلم يشترط فيه من الاتصال القدر المشترط في البيع ونحوه»[٢].

ثم إن الفقهاء يفرقون بين اليسير في الأقوال كالإيجاب والقبول، وبين اليسير في الأفعال كالتقابض والمناجزة.

أدلة القاعدة:

قاعدة: «اليسير معفو عنه» وأدلتها؛ لأن ما كان دليلا للأصل فهو دليل للفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح ما دام المتعاقدان في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه؛ لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، فإن تفرقا قبله أو تشاغلا بغيره قبل القبول بطل الإيجاب، لأنهما أعرضا عنه بتفرقهما أو تشاغلهما فبطل كما لو طال التراخي[٣]. وأما التراخي اليسير فهو مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية.

٢- «يحرم الصرف المؤخر قبضُ عوضيه أو أحدهما عن محل العقد، ويتنزل منزلة ذلك ما إذا تراخى القبض عن العقد وهما بالمجلس

---

(١) التاج والإكليل للمواق ٤/٤٨٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٩.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/٢٩، الفروع لابن مفلح ٤/٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٥.

تراخيا طويلا، وأما إذا كان يسيرا فإنه لا يفسد العقد وإن كان مكروها»[١]. والتراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية.

٣- إذا خطب شخص من آخر موليته فلا بد من الفورية بين القبول والإيجاب، ولا يجوز الفصل بينهما بغير الخطبة ليسارتهما، فإن تأخر القبول يسيرا جاز[٢]، لأن التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية.

٤- يجوز اشتراط الخيار في السلم اليومين والثلاثة للحاجة للسؤال ويمتنع البعيد لأنه بيع دَين بدَين إذ إن المسلَم فيه دَين في الذمة، ومقتضى الخيار تأخير الثمن فيصبح دينا في الذمة، وقد عفي عن يسيره دون كثيره[٣]، لأن التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية.

٥- إذا قال شخص لآخر: أبيعك سلعتي بعشرة إن شئت فقبل الآخر، لكن بعد تراخ يسير، جاز العقد[٤] لأن التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٠٤.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٣١، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٩.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٣١.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٤٠.

رقم القاعدة: ٩٥٣

نص القاعدة: الصِّلَاتُ تَبْطُلُ بِالْـمَوْتِ قَبْلَ الْقَبْض[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الصلة تبطل بالموت قبل القبض[٢].

٢- الصلات تسقط بالموت قبل التسليم[٣].

٣- الصلات إذا لم تكن مقبوضة تسقط بالموت[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الصلات لا تتم إلا بالقبض[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- العبادات تسقط بموت من عليه[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٩٤/٤، فتح القدير لابن الهمام ٣٩٦/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٦/٤، رد المحتار لابن عابدين ٥٩٦/٣، واقعات المفتين لنقيب زاده ٤٣/١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩/٤، الجوهرة النيرة للحدادي ٨٧/٢.

(٣) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٣١٢/١، بدائع الصنائع ٥٣/٢، الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٣٩٤/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٦/٣، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٤١٥/١، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧/٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٩٣/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٩٥/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع ٢٢١/٢.

٣- الأعواض لا تسقط بالموت[١]. (قسيمة).

٤- العقود المختصة بالمنافع تبطل بالموت[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٦- مبنى الصلات على التوسع والتخفيف[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المراد بالصلة: «بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضا لشيء»[٥]. أي ما كان مشروعا على سبيل التواصل والتعاون والمواساة دون أن يكون في مقابلته عوض مالي؛ كالزكاة[٦] وصدقة الفطر ونفقة القريب شرعت من باب الصلة والمواساة.

والتعبير عن معنى المواساة بالصلة مصطلح اشتهر به الحنفية، ومن ذلك قول السرخسي في نفقة القريب والزكاة: «النفقة صلة وجبت للمحاويج الماسين

---

(١) التجريد للقدوري ٥٧٥٧/١١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٦/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التجريد للقدوري ٣٦٠١/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقد على المنفعة يبطل بموت أحد العاقدين".

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٩/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لزم من العقود لا يبطل بالموت وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت".

(٤) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٨١/٤.

(٥) حاشية الشلبي على التبيين ٥٦/٣. وفي العناية للبابرتي ١٥٤/٣: "الصلة: عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي".

(٦) اعتبرها الحنفية هي وما بعدها من الصلات كما سيأتي.

له في القرابة، والزكاة صلة للمحاويج الماسين له في الملة»[١]، وأما الجمهور فيعبرون عن ذلك بالمواساة؛ فيقول الرملي الشافعي عن الزكاة: «الزكاة مواساة فناسبها التخفيف»[٢]، ويقول ابن قدامة الحنبلي عن النفقة: «نفقة القريب مواساة، ونفقة المرأة تجب على سبيل المعاوضة، فقدمت على مجرد المواساة»[٣].

ومعنى القاعدة: أن كل حق ثبت في ذمة الإنسان ولزمه على سبيل الصلة والمواساة سواء أكان بإيجاب الشارع عليه؛ كالزكاة، أم بالتزامه بنفسه؛ كالصدقة والهبة - فإنه يبطل بموته قبل أن يقبض، ولا يؤخذ من تركته[٤].

والصلات تنقسم إلى قسمين:

الأول: الصلات التي يلتزمها الإنسان باختياره ويوجب بها حقا على نفسه، سواء أكانت تتم بإرادتين - أي بالإيجاب والقبول - كعقود التبرعات، أم بإرادة منفردة؛ كالأيمان والنذور.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/١٦٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٤٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/١٧٦. وانظر أيضًا: المهذب للشيرازي ٣/١٥٩، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢١٢.

(٤) وقد نظم بعض الحنفية الصلات التي تسقط بالموت فقال: كفالة دية خراج ورابع ضمان لعتق هكذا نفقات كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت، لما أن الجميع صلات. (غمز عيون البصائر للحموي ٣/٩٠، والدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٧٠١). وهذا ليس على سبيل الحصر، فهناك صلات أخرى سيرد ذكرها في الشرح والتطبيقات.
وذكر بعضهم الكفارة مكان الكفالة، كما في الدر المختار مع رد المحتار ٥/٧٠١. وضمان العتق هو: الضمان الذي يجب على الشريك الموسر إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك ليعتق ما بقي منه. والأصل فيه ما رواه أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قَالَ «من أعتق شقصا له فى عبد فخلاصه فى ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه»، رواه البخاري ٣/١٣٩ (٢٤٩٢) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١١٤٠ (١٥٠٣)/(٣). واللفظ له.

الثاني : الصلات التي يوجبها الشرع على المكلف؛ كنفقات الأقارب.

فأما الأول وهو ما أوجبه الإنسان على نفسه من الهبة والصدقة والوقف ونحوها فسقوطها بالموت قبل القبض ظاهر؛ وذلك لأنه متبرع، و«التبرع لا يلزم قبل اتصاله بالقبض»[١]؛ ولأنه محسن، و«ما على المحسنين من سبيل»[٢].

وأما الثاني : وهو الصلات التي تجب بإلزام من الشارع؛ كالزكاة وصدقة الفطر ونحوهما فسقوطها بالموت قبل تسليمها محل خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية إلى أنها تسقط بالموت، فمن مات وعليه شيء من الزكاة أو غيرها لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بأدائه منها؛ كما قال الكاساني: «الزكاة وجبت بطريق الصلة؛ إذ لا يقابلها عوض مالي، والصلات تسقط بالموت قبل التسليم»[٣]؛ ولأنها من العبادات، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية وفعل ممن يجب عليه حقيقة أو حكما، فهي لا تتأدى إلا باختيار من عليه إما بمباشرته بنفسه، أو بأمره، أو إنابته غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد النائب، فلو جُعل الوارث نائبا عن الميت من غير إنابته لكان ذلك إنابة جبرية، والجبر ينافي العبادة؛ إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره، فإذا أوصى فقد أناب، ويكون الإيصاء بأدائها تبرعا، فيعتبر كسائر التبرعات من الثلث، وإذا لم يوصِ بفعلها بعد موته فقد فات الشرط بموته، فلا يتصور بقاء الواجب، فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر[٤]. وأما في أحكام الآخرة فإنه يؤاخذ بالتفريط في أداء ما وجب عليه بعد التمكن منه.

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٤٠٤.

(٢) القاعدة نص آية من سورة التوبة: الآية ٩١. وانظرها في: أحكام القرآن للجصاص ٣/٢١١-٢١٢، تفسير القرطبي ٨/٢٢٧، بدائع الصنائع ٦/٢١٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٨٥، المحلى لابن حزم ٣/٧٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢/١٨٦، بدائع الصنائع ٢/٥٣.

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنها لا تسقط بالموت قبل تسليمها، ويجب أداؤها من التركة، سواء أوصى بها الميت أم لا، على خلاف بينهم في تفاصيل ذلك؛ فالمقرر عند المالكية: أن حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور متى أشهد في صحته بها أخرجت من رأس المال بعد ديون العباد، سواء أوصى بإخراجها أم لا، فإن أوصى بها ولم يشهد فتخرج من الثلث[١]. وأما الشافعية والحنابلة والظاهرية فحقوق الله عندهم تخرج من رأس المال، وهي تقدم على حقوق العباد عند الشافعية[٢] والظاهرية[٣]. وأما الحنابلة فالحقان متساويان عندهم[٤].

والقاعدة لم ترد بنصها إلا عند الحنفية، وهي مطردة عندهم في العبادات والمعاملات، فلو مات الواهب قبل القبض فإن الهبة تبطل عندهم[٥]، ووافقهم على ذلك المالكية في المعاملات، وذلك لأن تمام التبرع بالقبض؛ فإذا مات قبله بطل؛ كما صرح بذلك الحطاب فقال: «الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت»[٦]. وذهب ابن حزم إلى أن من تلفظ بالهبة أو الصدقة أو غيرهما فقد عقد عقدا لزمه الوفاء به، ولا يفتقر لزومه إلى القبض، ولا يبطل بموت الواهب، أو المتصدق، أو الموهوب له، أو المتصدق عليه[٧]، وهو مذهب الشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم على ذلك؛ فنصوا في الهبة على أنها لا تبطل بالموت، ويقوم وارث الواهب مقامه

---

(١) انظر: شرح الخرشي على خليل ٨/١٩٧-١٩٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٥٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٨، منح الجليل لعليش ٩/٥٩٧.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٢٦، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٢٦.

(٣) انظر: المحلى ٤/٢٠١، ٤٢٠، ٦/٤٨٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٢٦، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٨٢.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٢٥.

(٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٦٩، فتح العلي المالك ١/٢١٨.

(٧) انظر: المحلى ٨/٦٢ -٧١.

في الإذن والرجوع؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم[١]، وكذلك الإمامية حيث قالوا في الهبة: «لا حكم للهبة ما لم تقبض، ولو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كانت ميراثا»[٢]. وأما الصلات التي هي حق الشارع فلا تسقط بالموت عند الجمهور، وقد سبق ذكر الخلاف فيها.

أدلة القاعدة :

١- لأن الصلة لا ينتقل الملك فيها إلا بالقبض؛ كما تقرره قاعدة: «الصلات لا تتم إلا بالقبض»[٣]، وقد انعدم ذلك بالموت قبله، فما لم يقبض يبقى على ملك الميت، ويصير ميراثا عنه، ولا يصير دينا في التركة[٤].

٢- لأن المعتبر في الصلات الفعل دون المال، إذ هي ليست بدلا عن شيء، والأفعال تسقط بالموت، ولا يمكن استيفاؤها من التركة، ومعنى الصلة لا يتأتى بعد الموت[٥].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا مات من وجبت عليه الزكاة قبل أدائها، ولم يوص لم تخرج من تركته؛ لأنها تجب على سبيل الصلة والمواساة، والصلات تسقط بالموت قبل التسليم[٦]، وعند الجمهور لا تسقط[٧].

---

(١) انظر: أسنى المطالب ٤٨٢/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤١٥/٥، مغني المحتاج ٥٦٦/٣، الإنصاف للمرداوي ١٢٣/٧-١٢٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٣١/٢.
(٢) شرائع الإسلام للحلي ١٧٩/٢.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٩٥/٥.
(٤) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٩٢/٥.
(٥) انظر: المبسوط ٨٢/١٠، أحكام القرآن للجصاص ١٤٩/٣.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥٣/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٦٩/١.
(٧) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣٣/١٢، المجموع ٣٠٩/٥، المغني لابن قدامة ٢٨٩/٢.

٢- إذا نذر الرجل صدقة أو قال: مالي في المساكين صدقة ومات قبل أن ينفذ كانت ميراثا عنه، ولا تصير دينا في التركة، لأن الصدقة صلة فتسقط بالموت قبل القبض[١].

٣- من حبس مالا في سبيل الله، ولم يخرجه من يده ولم يُقبض عنه حتى مات؛ فإنه يبطل ولا ينفذ؛ لأنه صلة فلا تتم إلا بالقبض وتسقط بالموت قبله[٢].

٤- إذا مات المؤذن أو الإمام قبل أن يستوفي نصيبه من الوقف سقط؛ لأنه في معنى الصلة؛ والصلات تبطل بالموت قبل القبض[٣].

٥- من ترك أداء ما وجب عليه من نفقة قريب مدة، ثم مات لم يلزمه شيء في ماله؛ لأنها من باب الصلة والمواساة؛ والصلات تسقط بالموت[٤].

٦- إذا وجبت النفقة على الزوج ولم ينفق حتى مضت مدة، ثم مات قبل أدائها لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت المرأة لم يكن

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ٥/٢٠٩٠- ٢٠٩٢، بدائع الصنائع ٢/٥٣، حاشية الشلبي على التبيين ١/٢٦٩.

(٢) انظر: المدونة ٤/٤١٩، فصول الأحكام للباجي ص ١٩٤.

(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٧٥٧، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١/٣٠٠-٣٠١. وذهب المتأخرون من فقهاء الحنفية وغيرهم إلى جواز أخذ الأجرة على وظائف الإمامة والخطابة والأذان، نظرًا لتغير الزمان، وانقطاع عطاءات القائمين بالشعائر الدينية من بيت المال، حتى لا يؤدي اشتغال هؤلاء بالاكتساب إلى إهمال تلك الشعائر، وبناء على ذلك أفتى المتأخرون بأن حقه لا يبطل، بل إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر، ويورث عنه. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٤٠، رد المحتار ٤/١٤٣، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٥/٩٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٩٣، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٣٨٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٧٦.

لورثتها أن يأخذوا من ماله[١]؛ لأنها تجري مجرى الصلة، والصلة تبطل بالموت قبل القبض[٢].

٧- إذا مات أحد من العاقلة قبل تسليم ما حكم به عليه من الدية سقطت عنه ولا تؤخذ من تركته؛ لأن وجوبها على سبيل الصلة والمواساة، والصلات تسقط بالموت قبل القبض[٣].

٨- إذا تطوع الزوج بمؤنة ابن الزوجة من غيره وإجراء النفقة عليه من ماله بطُول الزوجية بينهما أو لمدة معلومة، ثم مات سقط المتطوَّع به، ولا يُرجع على تركة الزوج بشيء منه؛ لأنه هبة وصلة، وهي تبطل بموت الواهب قبل قبضها[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) إلا إذا رفعت المرأة أمرها إلى القاضي وأمرها بالاستدانة، فاستدانت، فتصبح النفقة دينا في ذمة الزوج، ولا تبطل بموته، بل تؤخذ من التركة. انظر: تبيين الحقائق ٥٦/٣، البحر الرائق ٢٠٥/٤، رد المحتار ٥٩٦/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٤، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٣٩٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٥/٤، الجوهرة النيرة للحدادي ٨٧/٢.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٥٧٥٧/١١، المبسوط ١٩٥/٢، فتح القدير لابن الهمام ١٦٧/٢، البحر الرائق ٢٢٤/٢.

(٤) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢٢٣/١.

فهرس المجلد الخامس عشر

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٥

الزمرة الثالثة : قواعد في الضمان..... ٥

هل المعتبر في الضمان بيوم التلف أم لا؟. ٧

المعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك..... ١٧

الأصل أن من أتلف مثليا فعليه مثله..... ٢٣

المثلي إذا دخلته صنعة صار من الـمقومات..... ٣٣

ذهاب الـمنفعة المقصودة من العين كذهاب العين جملة..... ٤١

الأصل في المتقومات القيمة. ٤٩

الجابر بقدر الفائت..... ٥٧

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٦٧

الزمرة الرابعة : قواعد في العقد وتوابعه..... ٦٧

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٦٩

الزمرة الرابعة : قواعد في العقد وتوابعه..... ٦٩

الملحق بالعقد يعد واقعا فيه. ٧١

الـحط يلتحق بأصل العقد..... ٨٣

الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد..... ٨٨

الـمفسد لا يلحق بالعقد..... ٩١

الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. ٩٥
الباطل لا تلحقه الإجازة. ١٠٧
الإجازة لا تلحق العقود الباطلة. ١١٢
الإجازة لا تلحق المعدوم. ١١٦
للإجازة حكم الإنشاء. ١١٩
من يملك إنشاء العقد يملك إجازته. ١٢٨
ما لا يكون محلا لإنشاء العقد عليه لا يكون محلا لإجازة العقد فيه. ١٣١
الإجازة لا تلحق الإتلاف. ١٣٥
الإجازة تلحق الأفعال كالأقوال. ١٤٣
الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى- يتعلق العقد بالمشار إليه. ١٥١
الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه. ١٥٩
أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها. ١٦٧
العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل. ١٧٣
تسليم المعقود عليه مقرر للبدل. ١٨٣
ما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة. ... ١٨٩
الوعد لا ينعقد به عقد. ١٩٩
الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه. ٢٠٥
ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه. ٢١٥

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٢٢٣

الزمرة الرابعة : قواعد في العقد وتوابعه ٢٢٣

الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا..... ٢٢٥

اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع. ٢٣٣

كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل..... ٢٣٧

"المسلمون عند شروطهم"..... ٢٤٧

كل ما لا يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده. ٢٥٩

اشتراط ما لا يفيد لا يوفى بـه..... ٢٦٧

الشرط المـتقدم على العقد هل هو كالمقارن؟..... ٢٧٧

كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه. ٢٩٣

كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل. ٣٠٣

كل ما كان أمانة أو مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط..... ٣١٥

الشرط الذي لا يقتضيه العقد يصح إن كان من مصلحته ٣٢٣

ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة..... ٣٣١

كل ما لا يصح من العقود إلا بالقبض لم يفسده الشرط. ٣٤١

قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد..... ٣٥١

الصفة قائمة مقام الشرط. ٣٥٧

الوصف المـعتاد يعتبر في الغائب لا في العين. ٣٦٥

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل. ٣٧٧

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٣٨٥

الزمرة الرابعة : قواعد في العقد وتوابعه..... ٣٨٥

العقد يبطل بهلاك المعقود عليه. ٣٨٧

العقد إذا تعذر إمضاؤه ينفسخ..... ٣٩٥

مجرد النية لا يفسد العقد. ٤٠٣

المعدوم ليس بمحل للعقد. ٤١٣

يبطل العقد ما يمنعه ابتداء. ٤٢٣

العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله، ولا يجوز تقريره ٤٣٣

فسخ العقد معتبر بأصل العقد..... ٤٤١

كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ ..٤٥١

الأصل أن ما كان تابعا في العقد يكون تابعا في الفسخ. ٤٥٤

الغرر في العقود مانع من الصحة. ٤٥٧

المعاوضة يفسد حكمها بالغرر. ٤٧١

التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية. ٤٨٥

الصلات تبطل بالموت قبل القبض..... ٤٩١

فهرس المجلد الخامس عشر..... ٤٩٩

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد السادس عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه

رابعًا: قواعد في أحكام العقد

رقم القاعدة: ٩٥٤

نص القاعدة: الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالمَعَانِي، لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالمَبَانِي[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها[٢].

٢- العبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ[٣].

٣- العقود لا تعتبر باللفظ، وإنما تعتبر بالمعنى[٤].

٤- المرعي في العقود حقائقها ومعانيها، لا صورها وألفاظها[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥، قواعد الفقه للمجددي ص ٩١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٠، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥١٨. ووردت في المبسوط للسرخسي ٧/١٤٦، وتبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٢ بلفظ: "العبرة في العقود للمعاني، دون الألفاظ"، ووردت في بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٥٢، وغمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٦٨ بلفظ: "العبرة في العقود للمعاني، لا الألفاظ"، ووردت في الدر المختار للحَصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤/٣٠٧ بلفظ: "العبرة للمعنى، لا للمبنى".

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٢٩٨. ووردت فيه أيضًا ٣٠/١١٢ بلفظ: "الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد، لا بمجرد اللفظ".

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣.

(٤) المنتقى للباجي ٤/٢٨٢.

(٥) زاد المعاد لابن القيم ٥/١٨٢.

٥- العبرة للمقصود في كل عقد، دون اللفظ[١].

٦- الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها؟[٢].

٧- هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٤]. (أعم).

٢- الاعتبار بالمقاصد، لا بالألفاظ[٥]. (أعم).

٣- الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني[٦]. (أصل للقاعدة).

٤- إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟[٧]. (أخص باعتبار شطرها الثاني)

٥- إذا استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد آخر، هل العبرة باللفظ أم بالمعنى[٨]. (أخص باعتبار شطرها الثاني).

٦- هبة الثواب حكمها حكم البيع[٩]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٢.

(٢) قواعد الحصني ٣٨٧/١، المجموع للنووي ٢٠٢/٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي١/١٧٤، الأشباه لابن الملقن٢/١٨. ووردت في الأشباه للسيوطي ص١٨٣ بلفظ: "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟"، وكذا في المنثور للزركشي٢/٣٧١ دون "هل".

(٤) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٥، ووردت في الشرح الصغير للدردير ٢٧/٢ بلفظ: "العبرة بالقصد، لا باللفظ". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الموافقات للشاطبي ٣٠٥/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) قواعد ابن رجب ص ٤٨، القاعدة رقم: ٣٨.

(٨) المجموع المذهب للعلائي ٤٥٤/٢، قواعد الحصني ٤٠١/١، مختصر من قواعد العلائي ٢٥٣/١، ٢٩٦.

(٩) شرح الخرشي على مختصر خليل ١١٧/٧. وورد في القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٢ بلفظ:=

٧- إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك يكون قرضًا[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

المعاني: جمع معنى، وهو الصورة الذهنية التي دل عليها اللفظ[٢].

والمراد بالمعاني في القاعدة: المدلول الذي يُفهم من جملة الكلام بسياقه وقرائنه.

العقود مبنية على القصود، وتابعة لها، و«قاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات»[٣]، فإذا خلا العقد من القصد كان لغوا، وكذلك إذا تعارض القصد مع لفظ العاقد فهل يقدم اللفظ أم القصد؟ هذا ما تبينه القاعدة.

والأصل في القصد واللفظ أن يردا متحدين متطابقين فيما يباشره العاقدان، فإذا ظهرت مطابقة القصد للفظ وجب حمل الكلام عليه، لكن إذا اختلفا، ولم يتحدا فهل العبرة حينئذ بمجرد الألفاظ، أم العبرة بالمقاصد والمعاني؟ ومما لا شك فيه أن كل لفظ قد وُضع في أصل اللغة للدلالة على معنى بعينه، وقد خُصص لكل عقد لفظ يدل على موضوعه وأحكامه بحسب الوضع أو الشرع، فهل يمكن استعمال لفظ عقد في عقد آخر؟ وإذا استعمل ووقع اللفظ في غير موقعه، فهل يعتد باللفظ المنطوق أو بالمعنى المقصود؟

= "حكم هبة الثَّوَاب كحكم البيع". وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الهبةُ بشرط العِوَضِ بمنزلة البيع".

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٨/٧. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: الكليات للكفوي ص ٨٦٠، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٥٨/١، اللباب للميداني ١١/١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٧٩/٣.

وإذا استبدل الناس صيغا أخرى بهذه الصيغ وتعارفوا عليها، فهل يصح استعمال تلك الصيغ المستحدثة؛ لأن القصد من الصيغة مدلولها، أم لا بد من التقيد بالألفاظ المخصصة للعقد، ولا يصح العقد إلا بها؟

فتفيد القاعدة: أن المعتبر في ذلك هو القصد والمعنى الذي يدل عليه جملة كلام العاقد بسياقه وقرائنه، دون مجرد الألفاظ؛ لأن المعنى هو المقصود الحقيقي، والألفاظ إنما هي قوالب للمعاني، ووسيلة للتعبير عنها، وطريق للإفصاح عن القصد، والكشف عن المراد، والعبرة بالمقصود، لا بوسيلته الدالة عليه الكاشفة عنه؛ فالبيع ينعقد بكل لفظ يدل على ملك الأعيان بعوض، وعرف المتعاقدان مقصوده، فلو أخذ أحد شيئًا من البائع، وأعطاه مالا، وقال له: امسك هذا المال عندك كان بيعا، وإذا قال شخص لآخر: وهبت لك هذه السيارة بألف، كان هذا عقد بيع، ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ «وهبت»، الذي هو صريح في الهبة؛ لأن العبرة للقصد والمعنى، وكذلك الإجارة تنعقد بكل ما يدل على ملك المنافع بعوض، والهبة تنعقد بكل ما يدل على ملك العين بلا عوض، وهكذا الحكم في جميع العقود، إذا ظهر القصد كان الاعتبار له، ويقيد اللفظ به، ويرتب الحكم بناء عليه، ولا يضر تنوع العبارات إذا عرف المعنى المقصود.

واعتبار القصد وتقديمه على اللفظ في العقود ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بمطابقته للمعاني المستفادة من جملة الكلام بسياقه وقرائنه، والأحوال المصاحبة للعقد أو السابقة له، ولذلك ورد التنصيص على المقاصد مقرونا بالمعاني في صيغة القاعدة وبعض الصيغ الأخرى، وبناء على ذلك إذا اختلف القصد والمعنى، ولم يتحدا كان الحكم للمعنى على القصد؛ كما في إيداع المال في البنوك وصناديق التوفير باسم الودائع تحت الطلب فإن حكمه حكم القرض، ومجرد اسم الوديعة، وقصد المودِع إيداع ماله في البنك لحفظه، لا يغير من حقيقته؛ إذ لو كان هذا المال وديعة حسب المصطلح الشرعي، لما جاز

للبنوك استثمار الوديعة، ولا استغلالها؛ لأن الوديعة لا يسوغ التصرف فيها، والوديع يعتبر أمينا لا ضمان عليه عند تلف الأمانة بدون تعد منه، ولكنه من المعلوم أن البنوك تستثمر الودائع في تمويلات تقدمها إلى عملائها وتتصرف فيها، وتضمنها، وترد مثلها عند الطلب، وبذلك يكتسب هذا الإيداع حكم القرض، ولا يغير من حقيقة الحكم قصد ما يخالف الواقع؛ إذ العبرة للمعنى.

وإدراك المعاني والحكم بها لا يكون إلا بوجود قرينة تدل عليها، سواء أكانت قرينة لفظية تصرف اللفظ عن ظاهره، وتُكسبه حكم عقد آخر، كما إذا شرطا براءة الأصيل في الكفالة، فتكون حوالة؛ بقرينة براءة الأصيل، أو كانت قرينة عرفية تفسر اللفظ وتحمله على غير حقيقته، فقد صرح الفقهاء بأن «الحقيقة تترك بدلالة العادة»[١]، وأن «كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه في الشرعيات والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات»[٢]، ولا يحمل على المعهود شرعًا أو لغة، ومن ذلك ما ذكره الفقهاء من انعقاد بعض العقود بألفاظ غير الألفاظ الموضوعة لها مما يفيد معنى تلك العقود في العرف، كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والإعطاء، وكذا انعقاد شراء الثمار على الأشجار بلفظ الضمان في عرف أهل الشام[٣]، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «تنعقد العقود بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عده الناس بيعا أو إجارة فهو بيع وإجارة، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال»[٤].

ولهذه القاعدة تأثير كبير في تصحيح بعض العقود، وفي إصلاح بعض فسادها إذا أمكن تحويلها إلى عقد آخر صحيح عن طريق اعتبار المعنى، ومن

---

(١) المجلة العدلية م/٤٠، درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٣١.
(٢) الذخيرة للقرافي ٤/٢٢.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥.
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٧.

ذلك ما لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهرًا، فإن راعينا المعنى انعقد إجارة، أو اللفظ، فلا تصح؛ لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين، فذكره في المنفعة مفسد[١].

والقاعدة متفرعة عن قاعدة: «الاعتبار بالمقاصد، لا بالألفاظ»؛ لأنها تطبيق لها في مجال العقود، من حيث إنها تفيد أن أحكام العقود يرجع فيها إلى نية العاقد وقصده، لا إلى مجرد لفظه. وهي محل إعمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في الجملة، فالعبرة عندهم بالمعنى المقصود، لا باللفظ المنطوق، ولذلك عبروا عن القاعدة بالأسلوب الخبري؛ لأن معناها ومدلولها متفق عليه بينهم؛ قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد، لا بمجرد اللفظ، هذا أصل أحمد، وجمهور العلماء، وأحد الوجهين في مذهب الشافعي»[٢]. أما الشافعية فإنهم يرجحون اللفظ على المعنى في كثير من المسائل، ولذلك يذكرون القاعدة بصيغة مقرونة بالاستفهام، والترجيح عندهم مختلف في الفروع، كما قال السيوطي[٣]، فيراعى اللفظ تارة، والمعنى تارة، وذلك حسب المدرك، والضابط عندهم في هذه المسألة هو ما نقله ابن السبكي عن ابن الرفعة: «أن ينظر إلى اللفظ عند بُعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه»[٤]، وضبطه الزركشي بقوله: «والضابط لهذه القاعدة أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور، كبعتك بلا ثمن، وإن لم يتهافت، فإما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها، أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر، كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا الشيء، فالأرجح اعتبار الصيغة؛ لاشتهار السلم في بيوع الذمم، وإن لم يشتهر، بل كان المعنى هو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٢٤/٦، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٦٨/٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٠٠/٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٧٦/١.

المقصود؛ كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعا، وإن استوى الأمران فوجهان، والأصح اعتبار الصيغة؛ لأنها الأصل، والمعنى تابع لها»[١].

وجمهور الفقهاء مع أخذهم بالقاعدة كأصل اختلفوا في تطبيقها في مختلف العقود، فطبقوها في بعضها، ولم يطبقوها في بعض، وذلك حسب اختلاف طبيعة هذه العقود.

وفقهاء الحنابلة لهم قول آخر يخالف القاعدة؛ قال ابن تيمية: «وأما أحمد بن حنبل فإن أصوله ونصوصه وقول جمهور أصحابه أن الاعتبار في العقود بمعانيها، لا بالألفاظ، وفي مذهبه قول آخر: أنه تختلف الأحكام باختلاف الألفاظ، وهذا يذكر في التكلم بلفظ البيع، وفي المزارعة بلفظ الإجارة، وغير ذلك»[٢]، وزاده توضيحا في موضع آخر من فتاواه فقال: «ومن الفقهاء من يجعل اختلاف العبارات مؤثرًا في صحة العقد وفساده، حتى إن من هؤلاء من يصحح العقد بلفظ دون لفظ؛ كما يقول بعضهم: إن السلم الحال لا يجوز، وإذا كان بلفظ البيع جاز، ويقول بعضهم: إن المزارعة على أن يكون البذر من العامل لا تجوز، وإذا عقده بلفظ الإجارة جاز، وهذا قول بعض أصحاب أحمد وهذا ضعيف»[٣]، وبهذا يظهر أن موضع الخلاف هو ما نص عليه الحافظ ابن رجب بقوله: «إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك؟ أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ وفيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟»[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٧٤. بتصرف يسير.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣/١٥٤.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٥١.

(٤) قواعد ابن رجب ص ٤٨، القاعدة: ٣٨.

أدلة القاعدة :

١- لأن العقود ليست من باب العبادات التي يشرع فيها التعبد بالألفاظ، بل هي من باب العادات التي تصح من البر والكافر، ولم يشرع الله ورسوله ﷺ لنا التعبد بألفاظ معينة فيها، لا نتعداها، فلا يرتبط صحتها وجوازها بلفظ معين، وإنما يتبع مقاصدها والمراد منها بأي لفظ كان[١].

٢- قاعدة: «الاعتبار بالمقاصد، لا بالألفاظ»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قال رب المال للمضارب: خذ المال مضاربة، والربح كله لك فهو قرض، لا مضاربة، ويكون المال مضمونا عليه؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها ومقاصدها، لا بألفاظها[٣].

٢- بيع الوفاء - وهو: أن يبيع المحتاج إلى النقد عقارًا لآخر، على أنه متى أعاد له الثمن استرد العقار المبيع، وفسخ البيع – حكمه حكم الرهن عند طائفة من فقهاء الحنفية، فلا يملك المشتري المبيع، ولا ينتفع به، ويضمن ما استهلكه من عينه، ويسقط الدين بهلاكه؛ وذلك لأن المقصود به إبقاء المبيع تحت يد المشتري لحين وفاء الدين، أي رد البائع الثمن على المشتري، وهو معنى الرهن؛ والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمعاني[٤].

٣- إذا ادعى شخص على آخر شيئًا، فأقر به المدعى عليه، ثم صالح

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٨/٣٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٢٦/١.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٢، بدائع الصنائع للكاساني ٨٦/٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٣/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢١/١.

المدعي على منفعة تكون بدلا للعين؛ كسكنى دار، فيأخذ الصلح حكم الإجارة؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال؛ والاعتبار في العقود لمعانيها، لا لألفاظها، فيشترط التوقيت فيها، ويبطل العقد بموت أحد العاقدين في أثناء مدة الإجارة[١].

٤- لو قال شخص لآخر قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان، على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين فإن هذا العقد يأخذ حكم عقد الكفالة، ولا يكون حوالة؛ لأن الحوالة هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة، والذي جرى إنما هو ضم ذمة أخرى، فأصبح المحال عليه كفيلا بالدين، والمدين أصيلا، وهو معنى الكفالة؛ والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[٢].

٥- لو اشترى شخص من بقّال سلعة، وقال له: خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن، فالساعة لا تكون أمانة عند البقال، بل يكون حكمها حكم الرهن، وللبقال أن يبقيها عنده حتى يستوفي دينه، ولا يحق للمشتري استرجاعها من البائع قبل ذلك، لأن العقد وإن كان لفظه أمانة إلا أن معناه ومآله رهن، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[٣].

٦- لو قال: اشتريت منك قفيزًا من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب، وقبض رأس المال، وبيّن الأجل، ومكان الإيفاء: يكون سَلَمًا، وإن لم يذكر

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٩٠، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢/١٦٣.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢١ - ٢٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٠-٦١. وانظر أيضًا: المبسوط ٢٠/٤٦.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢١.

لفظ السَّلم، لأن العبرة في العقود بالقصد والمعنى، لا باللفظ والمبنى[١].

٧- إذا قال البائع: أعطيتك هذا الشيء بكذا، أو هو لك بكذا، أو بذلتكه بكذا، وقال المشتري: قبلت أو أخذت أو رضيت ونحو ذلك صح البيع؛ لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي معنى البيع، وهو المبادلة، والعبرة في العقود للمعنى، لا للصورة[٢].

٨- شهادات - أو سندات - الاستثمار[٣] هي في حقيقتها نوع من الإقراض، حيث تقوم الجهة المصدرة لها باجتذاب القروض من أصحاب الأموال تحت إغراء الفائدة، التي تارة ترد إلى رأس المال فتزيد قيمة الشهادات، كما في الشهادات ذات القيمة المتزايدة، وتارة يأخذها المقرض أولا بأول كل ثلاثة أشهر أو ستة أشهر، أو المدة المتفق عليها بينهما، كما في الشهادات ذات العائد الجاري، فالتعامل بها محرم شرعًا، لأنها تمثل قروضًا شرطت فيها الزيادة، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة، ولا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكًا استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحًا أو ريعًا أو عمولة أو عائدًا؛ لأن العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها، وليس بأسمائها[٤]، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٧٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣٣.

(٣) شهادة - أو سند- الاستثمار: هي ورقة مالية تصدرها الدولة أو البنوك أو المؤسسات كوثيقة عن القرض الممنوح لها، تعطي مالكها حق الحصول على قيمة القرض كاملة عند الاستحقاق، بالإضافة إلى فوائد ثابتة في فترات محددة. انظر: القاموس الاقتصادي ص ٢٦٠، تعريب: الدباس، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لآل سليمان ١/٢٠١، المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي ص ٣٦٤.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥٣١، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه لأحمد الخليل ص٢٩١.

(٥) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٠٠، القرار رقم: ٦٠ (٦/١١).

٩- حسم الأوراق التجارية[١] (Discounting) الذي تمارسه المصارف الربوية، والمقصود منه: حطُّ قدر من القيمة المؤجلة للورقة التجارية؛ لتعجيل دفع باقي هذه القيمة، مع توكيل المقترض للدائن في استيفاء القرض من محرر الورقة التجارية، هو في حقيقته صورة من صور الربا؛ لأن قصد المتعاملين بهذه المعاملة هو القرض والاستيفاء في الآجل، والعقود مبناها على القصود والمعاني، لا على الألفاظ والمباني[٢]، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) خصم الأوراق التجارية هو: عملية مصرفية يقوم بموجبها حامل الورقة التجارية - كالشيكات والسندات لأمر وسندات السحب- بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف، قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المصرف قيمتها له مخصوما منه مبلغا معينا يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها. انظر: أحكام الأوراق التجارية للختلان ص٢٥٢، الأعمال المصرفية للهمشري ص ١٩١.

(٢) انظر: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد السراج ص ١٠٢، ١٠٣، موسوعة الندوي ١/٥٣٢، تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود ص٢٨٤.

(٣) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٢٢، القرار رقم: ٦٤ (٢/٧).

رقم القاعدة: ٩٥٥

نص القاعدة: الأَصْلُ حَمْلُ الْعُقُودِ عَلَى الصِّحَّة[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقود في الظاهر محمولة على الصحة[٢].

٢- العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا إلى أن يتبين خلافه[٣].

٣- تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب[٤].

٤- العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد[٥].

٥- العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٦٦/٢٩. ووردت القاعدة في المعيار المعرب للونشريسي ١٩٥/٥ بلفظ: "الأصل الصحة وحمل العقود عليها".

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٢/٢١.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٤١٢/٢. ووردت في المنثور أيضًا ٣١٧/١ بلفظ: "الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة".

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٥/٢٠، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٢٥.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٤٦/١.

(٦) المغني لابن قدامة ٤٤/٤. ووردت في المغني لابن قدامة ٣١٨/٥ أيضًا بلفظ: "العقد متى أمكن حمله على الصحة كان أولى من إفساده".

٦- الأصل في العقود الصحة[١].

٧- مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن[٣]. (أعم).

٢- أحكام الدنيا على الظاهر[٤]. (أصل للقاعدة).

٣- الأصل في العقود الجواز[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة أصل من أهم أصول المعاملات، حيث يستند إليها في تصحيح كثير من التصرفات، وتدل على يسر وسماحة التشريع الإسلامي.

والمراد بالأصل هنا: الظاهر[٦] أو الغالب[٧]، ولذلك نجد من الفقهاء من عبر عن القاعدة بلفظ «الظاهر» كابن الوكيل في أشباهه[٨]، والقرافي في فروقه،

---

(١) المبسوط ٩٢/٢٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٨١/٥، القواعد لابن رجب ص ٣٤٠. ووردت في العناية شرح الهداية للبابرتي ٦٣/٧ بلفظ: "الصحة في العقود أصل". ووردت في التجريد للقدوري ٢٩٥٣/٦ - ٢٩٥٤ بلفظ: "العقود على الصحة مع التجويز، ولا تصح إذا لم يكن لها وجه في الجواز".

(٢) المبسوط للسرخسي ٧٢/٢٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٥٧/١٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٤٦/١٠، فتاوى الرملي ٣٥٦/٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٥) الفروع لابن مفلح ٤٣٠/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) كما قاله ابن السبكي في الأشباه والنظائر ٢٥٣/١.

(٧) كما قاله التسولي في البهجة شرح تحفة ابن عاصم ٩١/٢.

(٨) انظر: أشباه ابن الوكيل ١٨٣/٢.

ولفظه: «ظاهر عقود المسلمين: الصحة»[١]، والسيوطي في أشباهه ولفظه: «الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع»[٢]، ومنهم من عبّر عنها بـ «الغالب» كالزركشي: «الغالب في العقود أنها على الصحة»[٣].

والعقود: جمع عقد، وأصله في اللغة: الربط الذي هو نقيض الحل، وهو جمع طرفي حبلين ونحوهما، وشد أحدهما بالآخر، حتى يتصلا فيصبحا كقطعة واحدة[٤]، وهو يطلق على ما فيه ربط حسي، كعقد الحبل، وعلى ما فيه ارتباط معنوي كعقد النكاح والبيع[٥].

والعقد في اصطلاح الفقهاء: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[٦].

وللعقد استعمال آخر أعم من هذا عند بعض الفقهاء، فيطلقونه على جميع الالتزامات الشرعية، سواء أكانت نتيجة اتفاق بين طرفين، أم كانت نتيجة إرادة شخص واحد ألزم نفسه بالتزام شرعي خاص، كاليمين والوقف والنذر[٧].

والمعنى الخاص هو الأكثر تداولا واستعمالا، وهو المتبادر عند إطلاق كلمة العقد، أما المعنى العام فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم[٨].

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٧٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٧.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٥٥.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٩/٣٠٩، القاموس المحيط للفيروز آبادي ١/٣١٥، المصباح المنير للفيومي ص ٤٢١ (عقد).

(٥) انظر: مفردات القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٤١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٢.

(٦) مرشد الحيران لقدري باشا ص ٤٩. وانظر: المدخل الفقهي للزرقا ١/٢٩١، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ١٨٥.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ١٨٦.

(٨) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ١٧٥.

وأما الصحة في العقود، فهي ترتب الأثر المقصود من العقد عليه، فالبيع الصحيح هو الذي ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويثبت حرية التصرف فيه، والنكاح الصحيح هو المبيح للاستمتاع بالمنكوحة، ونحو ذلك.

ومعنى القاعدة: أن الأصل في العقود الجارية بين الناس حملها على الصحة والسداد ما أمكن حتى يثبت خلافه، فإذا ادعى أحد العاقدين فساد العقد، وادعى الآخر صحته، ولا بينة لأحدهما؛ فإن القول قول مدعي الصحة، وإذا تردد عقد بين الصحة والفساد ووقع الشك فيه، ولا مرجّح لأحد الأمرين فإنه يحكم بصحته حتى يثبت خلافه؛ إذ «الصحة مقصود المتعاقدين، ومتى أمكن تحصيل مقصودهما - بطريق جائز شرعا- يحمل مطلق كلامهما عليه، ويجعل كأنهما صرحا بذلك»[(١)].

والحكم بالصحة إنما يكون في العقود المطلقة أو المبهمة المترددة بين الصحة والفساد، أما إذا صرح العاقدان بإحدى الجهتين، فالعبرة للتصريح، كما قال الكرخي: «الأصل أن المتعاقدين إذا صرحا بجهة الصحة صح العقد، وإذا صرحا بجهة الفساد فسد، وإذا أبهما، صرف إلى الصحة»[(٢)].

وإعمال هذه القاعدة مقيد بعدم غلبة الفساد، فأما إذا فسدت ذمم الناس، وأصبحوا لا يبالون بحدود الشرع، حتى غلب الحرام في عقودهم ومعاملاتهم، وأصبح معروفا من حالهم، فيكون الحمل على الفساد حينئذ هو الأصل؛ كما قال الخرشي: «إذا اختلفا في صحة العقد وفساده فإن القول قول مدعي الصحة، إلا أن يغلب الفساد، كأن يدعي أحدهما فساد الصرف أو المغارسة، وادعى الآخر الصحة فالقول قول مدعي الفساد؛ ترجيحا للغالب»[(٣)]، وقال الولاتي:

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/١٨٧.

(٢) أصول الإمام أبي الحسن الكرخي ص ١١٣ مع تأسيس النظر.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٠٠.

«الأصل صحة المعاملة، إلا أن يغلب الفساد فيكون هو الأصل حينئذ»[١]، وهو ما قرره التسولي أيضًا بقوله: «إذا غلب في زمان أن الجعل والمزارعة والمغارسة والرهن والشركة وبيع الثمار لا يقع إلا على الوجه الفاسد، فإنه يترجح قول مدعيه على مدعي الصحة؛ لأنه الغالب»[٢].

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة الكبرى: «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن»[٣]. وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولكن قد يختلف الفقهاء في كثير من مسائلها، بسبب اختلافهم في الترجيح عند تعارض القاعدة مع ظاهر أو أصل آخر.

ومما ينبغي التنبه له أن بعض الفقهاء قد يستخدم الصحة بمعنى الإباحة والجواز، وهذا المعنى منبثق من الأصل العام: «الأصل في الأشياء الإباحة»[٤]، أو: «الحل هو الأصل في الأشياء»[٥]، وهو يخص ما يعرف بحرية التعاقد، وأن للناس أن يعقدوا من العقود ما يرون، وكيفما يشاؤون إذا لم يتصادم مع دليل شرعي من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، ولم يشتمل على مفسدة راجحة؛ لأن الأصل في العقود المسكوت عنها الإباحة والحل، فهي تدل على أن العقد إذا لم يرد عن الشارع ما يدل على تحريمه فهو صحيح جائز، بخلاف قاعدة: «الأصل حمل العقود على الصحة»، فمعناها أن العقد بعد ثبوت مشروعيته في الأصل، وكونه من العقود المقبولة والمعتبرة، إذا وقع النـزاع في وقوعه على وجه الصحة باستيفاء شروطه وأركانه أو الفساد بإخلال في أسسه

---

(١) الدليل الماهر للولاتي ص ٢٣٢.

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٩١ بتصرف.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٧.

(٤) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٢٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠، وموسوعة القواعد المالية للندوي ١/٣٩٠.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣.

وبنيانه، ولا مرجح لأحد الأمرين؛ فإنه يحمل على الصحة. وقد أورد هذا الإشكال ابن السبكي على اختيار والده في مسألة: «هل الأصل في العقود الصحة أو الفساد؟» فقال: «وقد يقال إنه معارض لقول الأصحاب: الأصل الصحة»، ثم أجاب عنه بقوله: «وليس كذلك؛ فإن مورد الكلامين مختلف، فما قاله في التحقيق معناه أن العقود الجارية بين الناس - وإن لم يجرِ فيها تنازع بين المتعاقدين - أصلها الصحة أو الفساد، ومعنى قولهم في باب اختلاف المتبايعين: «القول قول مدعي صحة العقد» - إذا تنازع المتعاقدان في العقد الواقع بينهما، أوَقَع على وجه صحيح أو فاسد؟»[١].

أدلة القاعدة:

١- لأن حُسن الظن بالمسلمين واجب، فلا يجوز إساءة الظن بالمسلم إذا فعل فعلا أو قال قولا، ونحن نجد لفعله أو كلامه وجهًا شرعيًّا صحيحًا نحمله عليه[٢].

٢- قاعدة: «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن»[٣]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ادعى البائع أنه كان صبيًّا وقت العقد فالعقد فاسد، وأنكر المشتري ذلك، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة، دون الفساد[٤].

٢- إذا ادعى أحد الزوجين صحة النكاح، ووقوعه في حال الرشد،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٤، باختصار.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٨، المبسوط ٧/٨٦، الذخيرة للقرافي ٦/٥٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٤٠، القواعد لابن رجب ص ٣٤٠، الإنصاف للمرداوي ١٢/١٣٠.

وادعى الآخر فساده؛ ووقوعه في حال السفه، ولا بينة لأحدهما، فالقول لمدعي الصحة؛ لأنها الأصل[١].

٣- إذا اختلفا المتبايعان، فادعى أحدهما فساد العقد لوقوعه بثمن إلى أجل مجهول، وأنكر الآخر، وادعى أن الأجل في الثمن معلوم؛ فالقول قول مدعي الصحة منهما مع يمينه؛ لاعتضاده بالأصل[٢].

٤- لو قال أحد المتصارفين: تفرقنا قبل القبض، فادعى فسخ العقد لفساده، وأنكره الآخر، فالقول قول مدعي الصحة؛ لأن الأصل معه[٣].

٥- إذا ادعى أحد المتعاقدين فساد العقد؛ لأنه أكره عليه، ولا بينة له، وأنكر الآخر، فالعبرة بقول المنكر؛ بناء على أن الأصل في العقود الصحة، فلا يثبت خلافه إلا ببينة[٤].

٦- لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض قبل أن يشتد، ثم اختلفا هل شرطا القطع أم لا فالقول قول مدعي الصحة؛ فيحمل على أنهما شرطا القلع[٥].

٧- إذا ادعى المؤجر فساد العقد، وأنكر المستأجر ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة[٦].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٣٧/٣.
(٢) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ١٥٧/٢.
(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ١٠٦/٢.
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٦/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٣٩/٣.
(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٦٩/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥١٣/٢.
(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٩/٣٠.

رقم القاعدة: ٩٥٦

نص القاعدة: الْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ اللُّزُوم[١].

ومعها :

اللزوم أصل في المعاوضات.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مقتضى العقد اللزوم[٢].

٢- اللزوم في العقود أصل[٣].

٣- الأصل هو لزوم العقد وانبرامه[٤].

٤- الأصل لزوم العقد[٥].

---

(١) الفروق للقرافي ٢٦٩/٣، الذخيرة للقرافي ٤٠١/٤، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٠٥/٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٩٤/٢، قاعدة في العقود لابن تيمية ص ٧٩، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢٤١/١، شرح النيل لأطفيش ٢٥٠/٩. ووردت القاعدة في العناية للبابرتي ٣٥٩/٦، رد المحتار لابن عابدين ٥٩٤/٤ بلفظ: "الأصل في العقد اللزوم".

(٢) المبسوط للسرخسي ٩٣/١٣.

(٣) المنهج المنتخب مع شرح المنجور ٩٠/٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٢/٥.

(٥) الأشباه لابن نجيم ص ٦٣، الأشباه للسيوطي ص ٥٨، الفروق للقرافي ٣٢/٤، العناية للبابرتي ٣٥٢/٦، المجموع للنووي ٢٢٨/٩، المغني لابن قدامة ٢٠/٤.

٥- مطلق العقد يقتضي اللزوم[١].

٦- المقصود من العقد اللزوم[٢].

٧- موجب العقد اللزوم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض[٤]. (مكملة).

٢- كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقدين فسخه[٥]. (مكملة).

٣- اللزوم أصل في المعاوضات[٦]. (أخص).

٤- العقد اللازم لا ينفسخ بالموت[٧]. (أخص).

٥- العقد اللازم لا ينفسخ لمعنى في غير المعقود عليه[٨]. (مكملة).

٦- الضرر عذر في فسخ العقد اللازم[٩]. (مكملة).

٧- العقود المحرمة لا تقع لازمة[١٠]. (قاعدة مستثناة).

٨- اللزوم يعتمد تمام الرضا[١١]. (مكملة).

---

(١) المبسوط ١٢٣/٢٤.

(٢) حاشية نهاية المحتاج للشبراملسي ٣٤٤/٦.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٣٤٩/٥. ووردت في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٤١/٣ بلفظ: "موجب العقد لزوم ما التزمه".

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٤٠٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع ١٧١/٤.

(٦) المبسوط ٧٩/١٥، فتح القدير لابن الهمام ١٦٥/٦، يأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة.

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ١٩/٦.

(٨) التجريد القدوري ٣٥٧٩/٧.

(٩) المبسوط ٢٥/٢٣-٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٥٦/٣.

(١١) المبسوط ٧١/١٣. ووردت القاعدة في مصادر الحق للسنهوري ٢٥٠/٤ بلفظ: "لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا"، وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات"، في قسم القواعد الفقهية.

٩- الأصل في البيع اللزوم[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

العقد هو: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[٢].

واللزوم في اللغة: الثبات والدوام، يقال: لزم الشيء لزوما: إذا ثبت ودام، ولزمه المال: وجب عليه[٣]؛ قال ابن فارس: «اللام والزاء والميم أصل واحد صحيح، يدل على مصاحَبة الشيء بالشيء دائمًا»[٤].

والعقد اللازم هو: العقد الذي لا يستقل بفسخه أو التغيير فيه أحد طرفيه إلا برضا الآخر، أو بسبب شرعي موجب لذلك، ما لم يكن لازمًا لأحدهما فيختص الحكم به.

واللزوم في العقود مبدأ ضروري، يكسب العقد صفة الاعتبار والاحترام، ولولاه لفقد العقد أهم مزاياه في بناء الأعمال واستقرار نظام الاكتساب، وتملك الملاك، ولاضطربت وجوه البيع والشراء والتعامل بين الناس[٥].

ومعنى القاعدة: أن الأصل في العقود الجارية بين الناس من بيع وشراء وإجارة ومناكحة ومصالحة وغيرها أنها متى تمت صحيحة فإنها تكون لازمة لطرفيها، فيجب على كل من المتعاقدين الوفاء بمقتضاها والالتزامات المترتبة عليها، ولا يجوز لأحدهما التحلل منها أو الرجوع فيها ونقضها أو تغييرها بزيادة

---

(١) تكملة المجموع للسبكي ٣٣١/١١.

(٢) مرشد الحيران لقدري باشا ١٣٩/١، وانظر: المدخل للزرقا ٢٩١/١، وأحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ١٨٥.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور ٥٤١/١٢، المصباح المنير للفيومي ٥٥٢/٢، مادة: (لزم).

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤٧٥/٢.

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٢١/١.

أو نقص إلا برضا الطرف الآخر، سواء أكانت التزامات ناشئة بطبيعة العقد؛ كتسليم المبيع والثمن في البيع، ووجوب النفقة والكسوة في النكاح، وثبوت الدين في ذمة المحال عليه في الحوالة، أم نشأت بمقتضى الشروط المقترنة بالعقد؛ كمن اشترى سيارة واشترط على البائع إصلاحها مدة العقد، وذلك «لأن العقود إنما تعقد لمقاصد وأغراض، وإشباع حاجات، فكان من تمام مقصودها أن يكون الوفاء بها لازما على كلا طرفيها»[١]، هذا إذا كان العقد لازما من الطرفين، أما إذا كان لازما من أحدهما؛ فلا يصح الفسخ أو التغيير إلا بموافقة من له الحق؛ كما إذا استدان أحد من شخص مبلغا من المال، ورهن فيه السيارة التي يملكها، فإن الرهن يكون لازما بمجرد العقد، ولا يمكن للراهن أن يتصرف في سيارته وإن كانت بيده، ولا أن يفسخ الرهن.

ولكن العقود اللازمة ليست على درجة واحدة في وقت لزومها، بل هي على قسمين:

الأول: عقود تلزم بمجرد العقد، ولا تفتقر في لزومها إلى القبض؛ وهي عقود المعاوضات المالية من البيع والإجارة ونحوهما، وعقود المعاوضات غير المالية، وهي التي يكون فيها مبادلة المال بما ليس بمال؛ كالنكاح والخلع. إلا أنه وقع الخلاف بين الأئمة في المعاوضات المالية هل تلزم بالقول أو يتأخر لزومها إلى انتهاء مجلس العقد، فذهب الحنفية والمالكية ومن وافقهم[٢] إلى أن العقد يصبح لازمًا بمجرد تمام الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما، ولا يحق لأحد العاقدين فسخه ولو في مجلس العقد إلا إذا تراضيا على ذلك، ولذلك وردت القاعدة عند المالكية بصيغة: «الأصل في العقود اللزوم بالقول»[٣].

---

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٣٥٩.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٥٧، بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٧٠، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٠٩، المدخل الفقهي للزرقا ١/٥٢٢.

(٣) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٦٩٣.

وذهب عامة السلف والشافعية والحنابلة وابن حبيب من المالكية والظاهرية[١] إلى أنه لا يكتسب العقد صفة اللزوم إلا بعد أن ينقضي مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما، ولهما حق الإمضاء أو الفسخ ما داما في المجلس ولم يخير أحدهما الآخر.

الثاني: عقود تفتقر في لزومها إلى القبض، وهي العقود التي يشترط القبض في تمامها؛ سواء أكان القبض مقيدًا بمجلس العقد؛ كما في عقد الصرف وما في حكمه من الأموال الربوية، أم كان مطلقًا غير مقيد بالمجلس؛ كعقود التبرعات، فاللزوم لا يحصل فيها إلا بالقبض عند الجمهور، فلا تلزم الهبة والصدقة وغيرها من التبرعات إلا بالقبض؛ كما هو مقرر في قاعدة: «التبرع لا يتم إلا بالقبض»[٢].

أما المالكية فذهبوا إلى أن: «التبرع يلزم المتبرع بالقول»[٣]، إلا أنه يفتقر في تمامه واستقراره إلى الحوز، قال المنجور: «كل ما ينتقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز، وبه يكون تمامه، فلو مات المتبرع، أو فلس قبل الحوز بطل التبرع»[٤]، وذهب الظاهرية إلى أنه يلزم بمجرد القول، ولا يبطل بالموت أو غيره[٥].

ولزوم العقد له تأثير كبير في باب العقود من حيث استقرارها وحصول المقصود منها، ويتجلى ذلك من الأحكام المترتبة عليها، وهي تختلف باختلاف المقصود من العقد، منها:

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/١٧٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٤٣، المغني لابن قدامة ٤/٥، ٦، المحلى لابن حزم ٧/٢٣٣.

(٢) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٠٦، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٤٨١.

(٣) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢/٢٨١.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣٤.

(٥) انظر: المحلى ٨/٦٢ -٧١.

١- لزوم العقد يقتضي تسليم البدلين في الحال في العقد المطلق؛ فإن امتنع أحدهما أجبر على ذلك؛ كما هو مقرر في قاعدة: «العقد المطلق يقتضي التسليم للحال»[١]، قال ابن تيمية: «ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر؛ لأن المقصود بالعهود والعقود المالية هو التقابض فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه؛ ولهذا قال تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ﴾ [سورة النساء: ١]، أي تتعاهدون وتتعاقدون، وهذا هو موجب العقود ومقتضاها؛ لأن كلًّا من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر وسأله منه»[٢].

٢- يترتب على لزوم العقد انتقال ملكية العين والمنفعة أو أحدهما؛ فإذا كان اللزوم يحصل بمجرد العقد؛ كما في المعاوضات فينتقل الملك بمجرد تمام العقد من دون حاجة إلى القبض؛ كما تقرره القاعدة: «الملك في المعاوضات لا يقف على القبض»[٣]، وإذا كان اللزوم لا يحصل إلا بالقبض؛ كما في التبرعات عند الجمهور توقف انتقال الملك عليه؛ يقول السرخسي: «الملك لا يحصل بعقد التبرع قبل التسليم»[٤]، «فلا تلزم الهبة والصدقة، ولا يحصل الملك فيها إلا بالقبض»[٥]، أما من قال بأن «التبرع يلزم المتبرع بالقول»[٦]؛ كالمالكية فالملك ينتقل عندهم بمجرد العقد؛ كما في حاشية

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٥٦.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٦٤.
(٣) روضة النووي ٥/٨٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٦٩، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٨١.
(٤) المبسوط ١٧/١٧٨.
(٥) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٦٣.
(٦) فتح العلي المالك لعليش ٢/٢٨١.

الصاوي: «كل معروف فإنه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض»[١].

٣- أن «العقد اللازم لا يحتمل الفسخ»[٢] إلا بسبب شرعي موجب لذلك؛ كوجود عيب ونحوه، فلا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ من غير عذر إلا برضا الطرف الآخر، وهي في ذلك على قسمين[٣]:

الأول: عقود لازمة غير قابلة للفسخ بعد تمامها، كالنكاح والخلع، والصلح عن دم العمد، فعقد النكاح لازم، لا يقبل الفسخ بالتراضي أصلا؛ لأنه وضع على الدوام والتأبيد، ولكن يمكن إنهاؤه بالطلاق، والطلاق ليس فسخًا للنكاح؛ إذ الفسخ يأتي على أصل العقد بالإبطال، فيصير به العقد كأن لم يكن، وأما الطلاق فهو يقرر بعض أحكام العقد؛ كثبوت الميراث والعدة والصداق. وكذلك الخلع إذا تراضيا على فسخه لا ينفسخ.

الثاني: عقود لازمة تقبل الفسخ والإقالة بالتراضي؛ كالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها من عقود المعاوضات.

أما العقود الجائزة فلكل واحد من المتعاقدين فسخها متى شاء[٤].

٤- أن الموت لا يكون عذرًا في فسخ العقد اللازم، إذ لا تأثير للموت في إبطال اللزوم الثابت بالعقد، كما تقرره قاعدة: «العقد اللازم لا ينفسخ بموت العاقد»[٥]؛ فالإجارة لا تنفسخ بالموت عند جمهور

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٩٥/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢٩٨/٥.

(٣) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٣٥٩، ٣٦٠، الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى ص٤١٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٤، المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ١٦٢/٥.

(٥) البناية للعيني ٤١٦/٩.

الفقهاء بل تبقى إلى انقضاء المدة المحددة لها؛ لأنها لازمة، وتستثنى من ذلك العقود التي تتعلق بذات العاقد أو المعقود عليه؛ كالنكاح؛ «فبموت أحد الزوجين يرتفع العقد؛ لتضمنه فوات المعقود عليه»[١].

٥- لا يجوز لأحد المتعاقدين التغيير في العقد بعد لزومه بالزيادة أو النقصان في العوض أو المعوض أو اشتراط شيء فيه؛ كإلحاق الأجل أو إسقاطه أو نحو ذلك، قال ابن تيمية: «إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا يصح»[٢]، لكن إن تراضيا عليه بعد العقد فإنه يأخذ حكمًا مستقلا عن العقد، فتكون الزيادة في الثمن هبة مبتدأة، يشترط لها شروطها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العقود اللازمة قد يعرض لها ما يسلبها صفة اللزوم، ويجعلها جائزة، ويثبت حق الفسخ للعاقدين، أو لأحدهما، ومن ذلك وجود أحد الخيارات؛ كخيار الشرط والرؤية والعيب، أو وجود عذر طارئ لا يتأتى تنفيذ العقد معه إلا بتحمل ضرر مجحف لم يلتزمه العاقد، فأثبتت الشريعة خيار الفسخ للطرف المتضرر، كما هو مقرر في قاعدة: «الضرر عذر في فسخ العقد اللازم»[٣].

والعقود تنقسم من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام؛ نظرًا للمقصود منها والمصالح المترتبة عليها؛ قال العز بن عبد السلام: «التصرفات أنواع:

أحدها: ما لا يتم مصالحه ومقاصده إلا بلزومه من طرفيه؛ كالبيع والإجارة والأنكحة والأوقاف والضمان والهبات.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥/١٥٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤١٠، كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٦٣.

(٣) المبسوط ٢٣/٢٥-٢٦.

وأما البيع والإجارة فلو كانا جائزين لما وثق كل واحد من المتعاقدين بالانتفاع بما صار إليه، ولبطلت فائدة شرعيتهما إذ لا يأمن من فسخ صاحبه، لكن دخل في البيع خيار المجلس على خلاف قاعدته؛ لأن الحاجة تمس إليه فجاز مع قصر مدته، وقد لا يتحقق العاقد في مدة المجلس أنه غابن أو مغبون، فشرع خيار الشرط مقدرا بثلاثة أيام تكميلا للغرض من شرعية الخيار.

النوع الثاني من التصرفات: ما يكون مصلحته في جوازه من طرفيه؛ كالشركة والوكالة والجعالة والوصية والقراض والعواري والودائع.

أما الوكالة فلو لزمت من جانب الوكيل؛ لأدى إلى أن يزهد الوكلاء في الوكالة خوف لزومها، فيتعطل عليها هذا النوع من البر، ولو لزمت من جانب الموكل لتضرر؛ لأنه قد يحتاج إلى الانتفاع بما وكل فيه لجهات أخر؛ كالأكل والشرب واللبس أو العتق أو السكنى أو الوقف وغير ذلك من أنواع البر المتعلق بالأموات.

النوع الثالث من التصرفات: ما تكون مصلحته في جوازه من أحد طرفيه، ولزومه من الطرف الآخر كالرهن وعقد الجزية، وإجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله تعالى.

وأما الرهن فإن مقصوده التوثق، ولا يحصل إلا بلزومه على الراهن، وهو حق من حقوق المرتهن فله إسقاط توثقه به، كما تسقط وثيقة الضمان بإبراء الضامن، وهو محسن بإسقاطهما.

وأما إجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله تعالى؛ فإنها جائزة من جهة المستجيرين، لازمة من جهة المسلمين؛ إذ لا تتم مصلحتها إلا بلزومها من قبلنا فإنها لو لم تلزم لفات مقصودها وهو معرفة المستجير لدعوة الإسلام والدخول فيه بعد الاطلاع عليه»[1].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٢٥-١٢٨.

وقد ميز الإمام المقري بين العقود اللازم والجائزة في عبارة موجزة، وبيّن ذلك في ضابطة كلية فقال: «كل عقد ترتبت مصلحته عليه بنفسه، فهو على اللزوم، وإلا فعلى الجواز، مالم يعارض تعلق حق به»[١].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها.

ومجالها يشمل العقود بكافة أنواعها، ولا يخرج عنها إلا طائفة من العقود تقتضي طبيعتها عدم اللزوم، وتستلزم مصلحتها نفيه، وفي عدتها وجملتها خلاف بين الفقهاء[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، فالآية تقتضي إلزام كل عاقد موجب عقده ومقتضاه، لدلالة الأمر على الوجوب[٣]، قال الإمام الجصاص: «اقتضت هذه الآية إلزام الوفاء بعقود البياعات والإجارات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود»[٤].

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤] والعقود عهود، وعدم الوفاء بالعهد نكث في الذمة. قال ابن العربي:

---

(١) كليات المقري ص ١٦١.

(٢) حيث نص السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٢٧٥ على إحدى عشر عقداً فقال: "العقود الواقعة بين اثنين، على أقسام: الأول: لازم من الطرفين قطعًا... الثاني: جائز من الطرفين قطعا، كالشركة والوكالة، والقراض والوصية والعارية الوديعة والقرض، والجعالة قبل الفراغ والقضاء والوصايا، وسائر الولايات غير الإمامة"، وذكر صاحب درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١١٠ أن مجموعها ثمانية عقود.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٥٣٣، ولابن العربي ٢/٧، ٨، المنتقى للباجي ٥/١١٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤١٨.

«العهد هو: العقد الذي يرتبط به المتعاقدان على وجه يجوز في الشريعة، ويلزم في الحكم، إما على الخصوص بينهما، وإما على العموم على الخلق، فهذا لا يجوز حله، ولا يحل نقضه»[١].

٣- ما رواه عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعًا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»[٢].

فالحديث نص على «لزوم العقد من الجانبين، وأنه لا خيار بعد التفرق»[٣]، ولا يملك أحد العاقدين الاستقلال بفسخه، فدل ذلك على أن اللزوم هو الأصل في العقود.

٤- لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعًا للحاجة وتحصيلا للمقصود[٤].

٥- لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتب المسببات على أسبابها[٥].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٧، وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٣٨.

(٢) رواه البخاري ٣/٦٤ (٢١١٢) واللفظ له، ورواه مسلم ٣/١١٦٣(١٥٣١)/(٤٤) عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) تكملة المجموع للسبكي ١١/٣٣١.

(٤) الفروق للقرافي ٤/١٣.

(٥) الذخيرة للقرافي ٥/٢٠.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من اشترى سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيه، ثم امتنع من دفع الرهن - أُجبر على دفعه للمرتهن؛ لأن الرهن يلزم بمجرد العقد[١].

٢- الصدقة إذا وقعت من المتصدق، فإنها تلزمه بمجرد العقد، وتصير مالا من أموال المعطَى، ولا رجوع له عنها بعد وقوعها، ويقضى على المتصدق بدفعها[٢].

٣- إذا وهب شخص لآخر جزءاً من داره أو أرضه، وقبل الموهوب له الهبة، وكتب على الواهب وثيقة بها، فلا يمكن للواهب الرجوع في هبته بعد ذلك، ويجبر على رفع يده عنها، وتسليمها للموهوب له ما لم يحصل له مانع من فلس أو موت أو نحوه؛ لأن الهبة تلزم بالقول[٣].

٤- الوقف عقد يلزم بمجرد اللفظ، ويزول ملك الواقف عنه، ويقضى عليه بدفعه، وليس له رجوع فيه[٤].

٥- القرض يملكه المقترض بمجرد القبض، ويصير مالا من أمواله، فلا يملك المقرض استرجاعه بعينه؛ للزومه من جهته بالقبض، وله طلب

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٣٦٣/٢، التلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١٦٣/٢.

(٢) انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ١٥١/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٦/٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٥٥/٢.

(٣) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢٨٧/٢.

(٤) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١٥٤/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٥٥/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٢٥/٢، كشاف القناع له ٢٥٤/٤.

بدله؛ لأن القرض يثبت في الذمة حالا، ويوجب رد المثل أو القيمة[١].

٦- لو شرط أحد الزوجين خياراً في النكاح بطل النكاح؛ لأن النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة[٢].

٧- إذا وقع الصلح بين المتخاصمين عن إنكار على وجه جائز لزم، فإذا أرادا الرجوع إلى ما كانا عليه من الخصومة؛ فإن ذلك لا يجوز، ويجبران على التزام ما وقع بينهما من الصلح[٣].

٨- الحربي المستجير إذا طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام وجب إجابته، وتكون الاستجارة لازمة من جهة المسلمين؛ إذ لا تتم مصلحتها إلا بلزومها، فإنها لو لم تلزم لفات مقصودها وهو معرفة المستجير لدعوة الإسلام والدخول فيه بعد الاطلاع عليه[٤].

٩- إذا اقتسم القوم أرضًا ميراثًا بينهم وتقابضوا، ثم أراد أحدهم فسخ القسمة بدعوى الغلط دون بينة فليس له ذلك؛ لأن القسمة بعد تمامها عقد لازم، فلا يفسخ بمجرد الدعوى[٥].

١٠- إذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها، وترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الإجارة، والأجر لازم له؛ لأنها عقد معاوضة لازمة من الطرفين[٦].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ١٢٦/٥، كشاف القناع للبهوتي ٣١٤/٣.
(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٣٨٦/٧، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٦/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣٤٣/٦.
(٣) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢٢٦/١، شرح ميارة على تحفة الحكام ١٤٧/١.
(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٠/٢، المغني لابن قدامة ١٩٧/٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٥٢/١.
(٥) انظر: المبسوط ٦٤/١٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٤٢٥/٢.
(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦٠/٥، الإنصاف للمرداوي ٥٨/٦.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٩٥٧ ـ نص القاعدة: اللُّزُومُ أَصْلٌ فِي المُعَاوَضَات[١].

ومن صيغها :

١- المعاوضات تلزم بنفس العقد[٢].

٢- المعاوضات تتعلق بها صفة اللزوم[٣].

٣- المعاوضة تقتضي اللزوم[٤].

٤- الأصل في عقود المعاوضات المبنية على التغابن هو اللزوم[٥].

شرح القاعدة :

العقود من حيث وجود العوض وعدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام: عقود المعاوضة؛ كعقد البيع بأنواعه من المقايضة والسلم والصرف، وعقد الإجارة، والاستصناع، وعقود التبرع؛ كعقد الهبة والعارية والوديعة، وعقود هي تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء؛ كالقرض، والهبة بشرط العوض، والكفالة بأمر المدين[٦].

ومعنى القاعدة : أن عقود المعاوضات كالبيع والإجارة ونحوهما مبناها على اللزوم، فإذا باشرها أحد مستكملا لأركانها وشروطها ورضي الآخر وجب

---

(١) المبسوط ١٥/٧٩، البناية للعيني ٦/٨٤٣، فتح القدير لابن الهمام ٦/١٦٥.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٦/٢٧٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/١٣٤.

(٤) الذخيرة للقرافي ٨/١٧٤.

(٥) تحرير المجلة لكاشف الغطا ٣/٨٢.

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/١٨٨، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٦٤٠.

على المتعاقدين الوفاء بموجبها، ولم يكن لأحدهما أن يرجع فيه وينقضه إلا باتفاقهما على الإقالة؛ لأن في عدم الوفاء بها ضررا للعاقد الآخر، لضياع ما بذله من العوض في مقابلته، فمن اشترى جهازًا كهربائيًّا بألف من محل تجاري وجب عليه أن يدفع الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع، قال ابن عابدين: «البيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع، ودخوله في ملك المشتري، واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك، فإن هذه وإن كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له، فيكون الحكم به حكما بها»[1].

وتتميز عقود المعاوضات عن غيرها من العقود اللازمة بأمور:

الأول: أنها تلزم بنفس العقد، ولا تفتقر في لزومها إلى القبض؛ كما نصت على ذلك صيغة القاعدة، بخلاف عقود التبرعات فإنها لا تكتسب صفة اللزوم بمجرد العقد، بل تفتقر في لزومها إلى القبض عند جمهور الفقهاء.

الثاني: أن الأصل فيها أن تكون لازمة من الطرفين فور انعقادها؛ «فالإجارة عقد لازم من الطرفين، ليس لواحد منهما فسخها؛ وذلك لأنها عقد معاوضة»[2]. بخلاف غيرها من العقود، فالأصل فيها أن اللزوم يكون من طرف واحد، كالرهن.

الثالث: أن اللزوم في المعاوضة أقوى من غيرها من العقود، فلا تبطل المعاوضة بالموت والفلس، لا قبل حصول القبض ولا بعده، بخلاف العقود الأخرى فإنها وإن لزمت بالقول عند المالكية وطائفة من الفقهاء إلا أنها تبطل بوجود المانع قبل الحيازة؛ قال الحطاب: «الالتزام إذا لم يكن على وجه

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٩٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٢٥٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٦٣.

المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت والفلس قبلها»[١]، «فالرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه»[٢]، و«المعروف يبطل بالموت والفَلَس»[٣] قبل حصول القبض.

وهذه القاعدة متفرعة عن أصلها؛ إذ هي تختص بالمعاوضات، وهي العقود التي تقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين، فيسعى كل واحد منهما إلى أخذ حقه كاملاً وافيًا غير منقوص، دون عقود التوثيقات وعقود التبرعات التي تقوم على أساس البذل والمنحة من أحد العاقدين للآخر من غير عوض.

ومجالها واسع يشمل عقود المعاوضات بأنواعها، سواء أكانت معاوضة على عين أو منفعة أو حق من الحقوق.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترى أحد شيئًا بألف ثم طلب النقص من الثمن بعد إبرام العقد ولزومه فهو لغو، ولا يلحق بالعقد ولا يؤثر فيه؛ لأن العقد وقع لازما فلا يمكن تغييره، ولكن يكون الحط هبة مبتدأة[٤].

٢- الإجارة لا تنفسخ بموت العاقد وانتقال العين المستأجرة إلى الورثة؛ لأنها عقد معاوضة لازمة من الطرفين[٥].

٣- لو استأجر أحد دارًا أو دكانًا بألف في الشهر ثم انخفضت الأسعار

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٦٩. وانظر: فتح العلي المالك لعليش ٢١٨/١، والنوازل الكبرى للوزاني ٦٠٦/٨.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣/٥، منح الجليل لمحمد عليش ٤٢٠/٥.

(٣) شرح ميارة على تحفة الحكام ٥/٢، فتح العلي المالك ٢٩٥/١.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٤٦٢/٩، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٤/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٣٢/٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٧١/٥، كشاف القناع ٤/٣، منار السبيل لابن ضويان ٤١٩/١.

والإيجارات فنـزلت أجرة المثل بعد تمام العقد ولزومه إلى ثمانمائة؛ فليس له أن يفسخ العقد أو ينقص من الأجرة؛ لأن الإجارة عقد معاوضة لازمة من الطرفين[١].

٤- إذا أحال المدين غريمه على من عليه مثل ذلك الدين فرضي بذلك، فيبرأ المحيل بمجرد عقد الحوالة، ويتحول حق المحال على المحال عليه، وتكون لازمة، فلا يملك المحتال على المليء الرجوع على المحيل بعد العقد[٢].

٥- من خالع زوجته بحضانة ولدها الصغير منه سنة فتزوجت في أثنائها لم يكن للزوج انتزاع الولد منها بتزوجها؛ لأن العقد قد لزم، فلا يفسخ إلا بالتراضي[٣].

٦- إذا خالعت المرأة زوجها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك ولزم، فإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها[٤].

٧- إذا أبرم أحد عقدا مع شركة شحن لنقل بضاعته إلى بلد معين على سفينة معينة فإنه يكون لازمًا عليهما؛ لأن عقد النقل من عقود المعاوضات المالية اللازمة لطرفي العقد[٥].

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر١/٤٨١.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/١٩، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٤٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٨٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٤٣٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٦٣، تحفة المحتاج للهيتمي ٨/٣٥٨، نهاية المحتاج للرملي ٧/٢٣٠.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٢٩٥، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٢٧، المغني لابن قدامة ٧/٢٥٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٦٢-٦٣.

(٥) انظر: عقد الإيجار لمدكور ص ٢٨٠.

٨- إذا أراد أحد السفر إلى بلد معين فاشترى تذكرة سفر على رحلة معينة كان العقد لازمًا للطرفين، وليس لأحدهما فسخه أو تغييره إلا برضا الطرف الآخر.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

رقم القاعدة: ٩٥٨

نص القاعدة: إذَا تبيَّن فسَادُ العَقْد بَطَل مَا بُنِي عَلَيْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا بطل العقد بطل ما في ضمنه[٢].

٢- إذا بطل عقد بطل ما تضمنه من شروط والتزامات[٣].

٣- إذا فسد العقد فسد ما في ضمنه[٤].

٤- كما يَبطل مضمون العقد ببطلانه؛ يَبطل أيضًا ما يُبنَى عليه[٥].

٥- إذا بطل الالتزام الأصلي بطل ما التحق به من الالتزامات[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٧]. (أعم).

---

(١) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١٠٥، القواعد والضوابط الفقهية للندوي ص ٤٧٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٤.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٧/٢، فقرة: ٧٢/٨١، وانظر أيضًا: الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥٤/٣.

(٤) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٧/٣.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٧/٢ فقرة: ٧٢/٨١.

(٦) انظر: شرح التلويح على التوضح للتفتازاني ٣٩٤/٢.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[١]. (أعم).

٣- بطلان اللازم يدل على بطلان الملزوم[٢]. (تعليل).

٤- كل صلح تحقق بطلانه يبطل ما في ضمنه من المعاملات[٣]. (فرع).

شرح القاعدة:

البطلان لغة: الضياع والخُسران، أو سقوط الحكم؛ يقال: بطل الشيءُ، يَبْطُلُ، بَطَلا وبُطْلانًا؛ بمعنى: ذهب ضَياعًا وخُسرانًا، أو سقط حكمه[٤]. وكذلك معناه في الشرع: فإن كلمة الفقهاء مجتمعة على أن المراد بالبطلان الإهدار وإلغاء الاعتبار في العبادات والمعاملات سواء بسواء، كمن صلى بغير وضوء، أو باشر معاملة ليس هو أهلا لها كما لو باع ما لا يملك[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١/٦٣، حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي لجمع الجوامع ١/٣٤٧.

(٣) شرح الأتاسي على المجلة ١/١٢٦.

(٤) انظر: مادة: (ب ط ل) في: الجمهرة لابن دريد، ولسان العرب لابن منظور، والمصباح المنير للفيومي، وانظر أيضًا: التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٢١٥.

(٥) وللبطلان في استعمال الفقهاء إطلاقان: أحدهما: عدم ترتُّب آثار العمل عليه في الدنيا، كما نقول في العبادات: إنها غير مجزئة، ولا مُبرِّئة للذمة، ولا مُسقِطة للقضاء، فهي باطلة بهذا المعنى، لمخالفتها لما قصد الشارع منها، وقد تكون باطلة لخللٍ في بعض أركانها أو شروطها، كنُقصان ركعة أو سجدة من الصلاة، ويقال أيضًا في العادات: إنها باطلة، بمعنى عدم حصول فوائدها شرعًا، من حصول مِلك، واستباحة فروج، وانتفاع بالمطلوب.

والثاني: أن يراد بالبطلان عدمُ تَرتُّب آثار العمل عليه في الآخرة، وهو الثواب، فتكون العبادة باطلة بالإطلاق الأول، فلا يَترتَّب عليها جزاء؛ لأنها غير مطابقة لمقتضى الأمر بها، كالمتعبد رئاء الناس، فهي غير مجزئة، ولا يترتب عليها ثواب، وقد تكون صحيحة بالإطلاق الأول، ولا يترتب عليها ثواب أيضًا، كالمتصدِّق بالصدقة يُتبعُها المنَّ والأذى، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبْطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ كَٱلَّذِى يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ﴾ انظر: الموافقات للشاطبي ١/٢٩٢.

والمراد بالفساد في القاعدة ما يوافق معنى البطلان على اصطلاح الجمهور في عدم التفريق بين الفساد والبطلان، فلا فرق بين أن يوصف العقد بالبطلان أو أن يوصف بالفساد عندهم، بينما فرق الحنفية بينهما؛ فما فاتت مشروعيته بأصله فهو الباطل عندهم، أما ما كان مشروعًا بأصله لكن فقد مشروعيته لوصف لازَمه فهو الفاسد، وفرقوا بين الباطل والفاسد بمنع ترتُّب الآثار الشرعية على الأول دون الثاني[1].

ويفسر بعض الحنفية البطلان في هذه القاعدة بالفساد؛ اعتمادا على اعتياد فقهاء الحنفية إطلاق البطلان بمعنى الفساد، مع تعليل هذا التوجيه بأن العقد إذا كان باطلا لا يبطل ما تضمنه؛ لأن العقد الباطل وجوده والعدمُ سواء؛ لعدم مشروعيته أصلا، فإذا كان متضمِّنًا لأمر يكون ذلك الأمر كأنه وُجِدَ مستقلا غير متضمَّن في آخَر، فيُعتبر ويُراعَى بخلاف العقد الفاسد؛ فإنه لمشروعية أصلِه تُرتَّب عليه الأحكام، فلا يمكن اعتباره كالعدم، فإذا تضمَّن أمرًا، سَرَى فساده إلى ما في ضمنه[2].

والعقد الباطل: هو العقد الـمُهْدَر الملغى، الذي فقد شرطًا من شروط صحته، أو احتف به مانع شرعي جعل حظه في ميزان الشرع الإهدار والإلغاء.

فمعنى القاعدة: أن العقد إذا بطل تبع ذلك إلغاء الآثارِ الشرعية التي علقها الشارع على وجوده؛ تبعًا لفساد سببها، فإذا باع شخص لآخر عينًا ما فإن ما ترتب على هذا العقد من آثار تبطل إذا ظهر أن العقد كان باطلا؛ فلا يملك

---

(١) انظر: الفساد والبطلان عند الحنفية في كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٢٥٨، ٢٥٩، المستصفى للغزالي ٢/٢٥، نهاية السول للإسنوي ١/٥٨، وشرح البدخشي ١/٥٧، التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٢٣، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/١٤٨، وشرح جمع الجوامع للجلال المحلي ١/١٠٥.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٩، ٢٨٠، وعزاه إلى: الدر المختار وحاشيته من باب ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل، وإلى جامع الفصولين الفصل: ٣٢.

المشتري المبيع، ولا البائع الثمن، وإذا تصرف المشتري في المبيع بنحو بيع أو إعارة أو هبة كان كل ذلك باطلا ببطلان البيع الأول.

والقاعدة مستعملة عند الفقهاء حيث خرجوا عليها العديد من الفروع الفقهية، كما يبدو هذا جليًّا في فقرة التطبيقات، وهي فرع عن قاعدة: «التابع تابع»؛ إذ ما يترتب على العقد من آثار تابع له في حكمه فيبطل ببطلانه، والعقود أبرز مجالات قاعدة: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»؛ ولذا كانت القاعدة فرعًا عنها، وهي معللة بقاعدة: «بطلان اللازم يدل على بطلان الملزوم»، وقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالعقود.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها كما تقدم.

٢- قاعدة: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» وأدلتها؛ لأن العقود أبرز مجالاتها فكانت متفرعة عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صالح عن عيب في المبيع ثم زال العيب بطل الصلح، ويَرُدُّ الـمُصالِح ما أخذ؛ لأن المعوَّض عنه - وهو صفة السلامة - قد عاد؛ فبطل الصلح، وببطلانه بطل أخذ العِوض، وهكذا كل صلح تحقق بطلانه يبطل ما في ضمنه من المعاملات الجارية بين الطرفين إبراء وغيره[1].

---

(١) شرح الأتاسي على المجلة ١/١٢٦، القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٧٤، وانظر أيضًا: دقائق أولي النهى للبهوتي ٢/١٤٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٣٤٠.

٢- لو قال شخص لآخر: بعتُك دمي بألف، فقتله، وجب القصاص، لأن العقد باطل؛ فبطل ما في ضمنه وهو الإذن[١].

٣- لو استأجر مستأجِر وَقْفًا من غير ناظره، ثم قام هذا المستأجِر بعمارة الوقف المستأجَر بغير إذن ناظره، لم تصح الإجارة، لأنها صادرة من غير أهلها، ولم يصح ما ترتب على هذه الإجارة من العمارة والبناء؛ لأنه إذا بطل العقد بطل ما في ضمنه، ويكون ما أنفقه المستأجر تبرعا لا يرجع به على أحد[٢].

٤- لو جدد الزوج النكاح لزوجته - للاحتياط - بمهر، لم يلزمه؛ لأن النكاح على النكاح باطل، فبطل ما في ضمنه وهو المهر[٣].

٥- يبطل التوارث ببطلان النكاح؛ إذ إن التوارث مترتب على عقدة النكاح ومتضمَّن فيه، فيبطل ببطلانه[٤].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٢٩، الفرائد البهية للحمزاوي ص ٣٢، ٣٣، شرح المجلة لسليم رستم ٤١/١، القواعد الفقهية لناظر زاده ٢٦٨/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٢٩، غمز عيون البصائر للحموي ١٥٧/٤، الفرائد البهية للحمزاوي ص ٣٣، شرح المجلة لسليم رستم ٤١/١، القواعد الفقهية لناظر زاده ٢٦٩/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٢٩، غمز عيون البصائر للحموي ١٥٧/٤، القواعد الفقهية لناظر زاده ٢٦٩/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/٥، بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٣/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٩/٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٧٤/٤، الجوهرة النَّيِّرَة للحدادي ٣٠٨/٢، المنتقى للباجي ١٤٤/٤، الفروق للقرافي ١٩٣/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٥٣/١، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٧٦/١، المغني لابن قدامة ٢٦٦/٦- ٢٦٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٤٥/٥، المحلى بالآثار لابن حزم ٦٨/٩.

رقم القاعدة: ٩٥٩

نص القاعدة: مُطْلَقُ العَقْدِ يَقْتَضِي وَصْفَ السَّلاَمَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعاوضات تقتضي سلامة العوض[٢].

٢- العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب[٣].

٣- سلامة المبدل لأحد المتعاقدين يقتضي سلامة البدل للآخر[٤].

٤- عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من العيوب[٥].

٥- عقد المعاوضة يوجب السلامة أو الضمان[٦].

٦- المستحق بمطلق العقد صفة السلامة لا نهاية الجودة[٧].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٢/٣. وبنحوه في الكافي لابن قدامة ١٣٧/٢. وفي لفظ آخر: "مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب" المبسوط للسرخسي ١٠٥/١٣. وفي لفظ آخر: "إطلاق العقد يقتضي السلامة" شرح مختصر الخرقي للزركشي ٥١٩/٣". وفي لفظ آخر: "إطلاق المعاوضة يقتضي السلامة من العيوب". البيان للعمراني ٥٦/١٠. وفي لفظ خامس: "مقتضى العقد السلامة" الذخيرة للقرافي ٢٤٧/٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٨٠/٤.

(٣) رمز الحقائق للعيني ١٢٤/٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٦/٢، وبنحوه في ١٩/٤.

(٥) المبسوط ١٠٣/١٥.

(٦) تبيين الحقائق ٣٣٦/٤.

(٧) المبسوط ٢٠/١٦. وفي لفظ: "بمطلق العقد يستحق المعقود عليه بصفة السلامة، ولا يستحق صفة=

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر يزال[١]. (أعم).

٢- المستحق بمطلق العقد ما هو المتعارف[٢]. (أعم).

٣- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٣]. (أعم).

٤- التغرير في المعاوضة سبب الضمان[٤]. (متكاملة).

٥- عقد التبرع لا يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور[٥]. (قسيمة).

٦- الأصل في العقود التراضي[٦]. (تلازم).

٧- مطلق البيع يقتضي سلامة العوضين من العيوب[٧]. (أخص).

٨- عقد الإجارة يقتضي سلامة المعقود عليه[٨]. (أخص).

٩- الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض[٩]. (أخص).

= الجودة إلا بالشرط" المصدر نفسه ٣٨/٢٣. وفي لفظ عنده: "بمطلق العقد لا تستحق صفة الجودة وإنما تستحق السلامة" ٦٨/١٤. وفي لفظ آخر: "المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض، فأما صفة الجودة فلا تستحق بمطلق العقد " ١٥١/٢٣. وانظر أيضًا: ٦/١٦، و٣٩/٢٣، ١٥٢.

(١) المجلة، المادة (٢٠)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ١٥/١٦.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٣/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي ٥٣٦/١، وانظر قاعدة: "الغارُّ ضامن"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٨١، وانظر قاعدة: "يُغتفر في التبرعات ما لا يُغتفر في المعاوضات"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد النورانية لابن تيمية ٢٩٠/٢، وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ١٧٦.

(٨) تكملة البحر الرائق للطوري ٣١/٨. (بتصرف يسير).

(٩) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧٦١/١.

شرح القاعدة :

المراد بـ (مطلق العقد): العقد الخالي عن الشروط. والمراد بالعقد هنا: عقد المعاوضة. و(وصف السلامة): أي براءة العوض من العيوب المؤثرة في عرف الناس.

هذه قاعدة مهمة من قواعد المعاملات، وعقود المعاوضات، وهي أصل لمشروعية خيار العيب في العقود، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها والاعتداد بها في الجملة.

ومفادها: أن العقد إذا أُطلق وانعقد خاليًا عن الشروط والقيود من قبل المتعاقدين – أو أحدهما – فإنه يقتضي صفة سلامة العوضين وخلوهما عن العيوب المعتبرة المؤثرة عرفًا في صحة العقد وإرادة العاقدين ورضاهما.

فإذا وجد العوضان سليمين عرفًا، صحَّ العقد وترتبت عليه آثاره الشرعية، وإلا ثبت خيار العيب لمن دخل في ملكه عين معيبة، فإن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه – إن أمكن الفسخ - واسترد البدل الذي دفعه.

والمراد بالعقد هنا عقد المعاوضة، مثل عقد البيع بأنواعه من المقايضة والسلم والصرف، وعقد الإجارة والاستصناع، والصلح والنكاح والخلع، والمضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة ونحوها، بخلاف عقود التبرع؛ فإنها لا يستحق فيها وصف السلامة، مثل عقد العارية، الوديعة، والوكالة، والكفالة بغير أمر المدين، والرهن، والوصية ونحوها.

فالمستحق بمطلق العقد في عقود المعاوضات هو سلامة المعقود عليه من العيوب دلالة - وإن لم يقع التصريح به في أثناء العقد – باتفاق الشرع والعقل والعرف[1]، ما لم يوجد من أحد الطرفين التصريح بالعيب عند التعاقد ورضا

---

(١) انظر: الالتزامات لأحمد إبراهيم بك ص ٢٠٠.

الطرف الآخر به، فكما يقول الإمام الكاساني، رحمه الله تعالى: «السلامة مشروطة في العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصًّا، فإذا فاتت المساواة [يعني مساواة العوضين في السلامة من العيب] كان له الخيار...؛ لأنه [البيع] عقد معاوضة، والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، فكان إطلاق العقد مقتضيًا للسلامة، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار؛ لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب بحكم العقد، وهو عاجز عن تسليمه، فيثبت الخيار. ولأن السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأن الرضا شرط صحة البيع... فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتًا للحكم على قدر الدليل»[1]، وإزالة للضرر عن العاقد، والضرر عليه هنا إلزامه ما لا يرضى به في ملكه ناقصًا عن حقه[2]، أما صفة الجودة فلا يستحقها بمطلق العقد عادة – كما دلت عليه نص هذه القاعدة بمفومها، ونطقت به الصيغة الأخرى؛ لأنها فوق مطلق السلامة، فلابد من اشتراطها والتنصيص عليها في صلب العقد، وإلا لم تكن معتبرة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

فقد دلت الآية الكريمة على أن مبنى العقود الناقلة للأملاك على

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٧٤.

وكذلك قال الأستاذ السنهوري، رحمه الله تعالى: "سلامة الشيء من العيوب شرط ضمني في العقد تقتضيه طبائع الأشياء، فإذا ظهر عيب في الشيء، تبين أن المشتري كان واهمًا عندما اعتقد أن الشيء سليم من العيب. ومن هنا كان خيار العيب متصلا أوثق الاتصال بنظرية الغلط، بل هو ليس إلا صورة من صوره المتعددة " اهـ. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢/١٣٠.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣٩، الكافي لابن قدامة ٢/١٣٧.

التراضي. ولاشك أن الرضا قائم على دعامة من سلامة المعقود عليه من العيوب، فتخلفها يحدث خللا بالرضا، فكانت مشروطة دلالة في جميع عقود المعاوضات[١].

٢- حديث العدّاء بن خالد – رضي الله عنه - قال: «كتب لي النبي ﷺ: هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العدَّاء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خِبثة ولا غائِلة»[٢].

قال الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى - مستدلا لهذه القاعدة: «في هذا تنصيص على أن البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب»[٣]. ومثل البيع غيره من عقود المعاوضات.

٣- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر»[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٤، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٣٨٠.

(٢) رواه البخاري تعليقًا ٥٨/٣ عقيب حديث (٢٠٧٨)، قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٣٦٣/٤ هكذا وقع التعليق. وقد وصل الحديث الترمذي ٥٢٠/٣ (١٢١٦) وقال: حسنٌ غريب، والنسائي في الكبرى ٣٥٩/١٠ (١١٦٨٨)، وابن ماجه ٧٥٦/٢ (٢٢٥١). فاتفقوا على أن البائع النبي ﷺ، والمشتري العداء، عكس ما هنا، فقيل: إن الذي وقع هنا مقلوب، وقيل هو الصواب، وهو من الرواية بالمعنى لأن اشترى وباع بمعنى واحد، ولزم من ذلك تقديم اسم رسول الله ﷺ على اسم العداء. وينظر أيضًا تغليق التعليق له ٢١٨/٣-٢٢١، وقوله: "ولا خبثه" بكسر المعجمة وبضمها... أي مسبيًا من قوم لهم عهد، قال المطرزي في المغرب وقيل المراد الأخلاق الخبيثة كالإباق، وقال صاحب العين: الريبة...، انتهى من فتح الباري. قوله: "الغائلة" قال قتادة: "الزنا والسرقة والإباق"... انتهى من صحيح البخاري ٥٨/٣ عقيب (٢٠٧٨).

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٥/١٣ – ١٠٦. وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ١٠٨/٤.

(٤) رواه البخاري ٧٠/٣ (٢١٤٨) واللفظ له، ٧١/٣ (٢١٥٠) (٢١٥١)، ومسلم ١١٥٥/٣(١٤١٢)/ (١١)، ١١٥٨/٣-١١٥٩ (١٥٢٤) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه. والمقصود بتصرية الدابة هنا حبس الحليب في الضرع لخداع المشتري أنها غزيرة اللبن. فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٦٢/٤.

ووجه الدلالة من الحديث بينه الإمام ابن قدامة – رحمه الله تعالى – بقوله: «إثبات النبي ﷺ الخيار بالتَصرِيَة تنبيه على ثبوته بالعيب»[١]، وثبوت الخيار يقتضي عدم لزوم العقد، أي أن العيب – وهو عدم السلامة – مشروط ضمنًا.

٤- ويدل لها من المعقول: «أن السلامة في المبيع مطلوبة للمشتري عادة...؛ لأن غرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصًّا»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- في عقد السلم لا يلزم الـمُسلِم أن يقبل المسلَم فيه معيبًا، وإن وقع العقد عليه مطلقًا؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فإن قبضه فوجده معيبًا فله إمساكه مع الأرش...، وله رده والمطالبة بالبدل سليمًا[٣].

٢- إذا علم المشتري بالمبيع عيبًا كان موجودًا عند العقد أو حدث قبل القبض، فهو بالخيار بين أن يمسكه وبين أن يرده؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحًا؛ لكونها مطلوبة عادة، فعند فواتها يتخير؛ كي لا يتضرر بإلزام ما لا يرضى به[٤].

---

(١) المغني ٤/١٠٨. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع ٥/٢٧٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٧٤.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٠٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣١، وراجع أيضًا: المهذب للشيرازي ١/٢٨٦، المغني ٤/١٠٩، شرح النيل لأطفيش ٨/٣٩٨، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٤/٣٥٨، التاج المذهب للعنسي ٢/٣١٢، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٩.

٣- من اشترى من غيره أرضًا صحراء ليس فيها بناء، فبنى فيها، ثم استُحِقَّت الأرض، يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء أيضًا من غير شرط؛ باعتبار أن مطلق العقد يقتضي صفة السلامة، ولا عيب فوق الاستحقاق، والبائع بمطلق العقد يصير ضامنا للمشتري قرار البناء، فإذا لم يسلم له ذلك كان له أن يرجع بقيمة البناء[١].

٤- من اشترى سيارة ونقد نصف الثمن – مثلا –، ثم ظهر نصفها مستحقًا لغير البائع، فإن المشتري يتخير في نصفها الباقي الذي هو حصة البائع؛ لأن التبعيض في الأملاك المجتمعة عيب، ومطلق العقد يوجب سلامة المعقود عليه من العيب[٢].

٥- لو أن رجلا أسلم سيارته لصاحب ورشة السيارات ليطليها، فطلاها بدهان تطلى بمثله عادة، وإن لم يكن في غاية الجودة، فهي لازمة على مالكها؛ لأن بمطلق العقد يستحق صفة السلامة، لا نهاية الجودة[٣].

٦- إذا دفع رب الأرض إلى رجل أرضه وبذرًا على أن يزرعها فما خرج منها فهو بينهما نصفان، ولم يشترط عليه سُقيا ولا حفظًا. فإن كان الزرع لا يحتاج إلى سقي ولكنه لو سقي لكان أجود له، فالعقد جائز على شرطهما؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة لا الجودة[٤].

---

(١) هذا مذهب الحنفية، لكن "على قول أهل المدينة عند الاستحقاق، المشتريُ لا يرجع بقيمة البناء الذي بناه على البائع إلا أن يكون البائع أمره بالبناء. وعلى قول الشافعي لا يرجع بقيمة البناء والأشجار إلا إذا ضمن البائع له ذلك نصًا، لأن البناء ليس بمتولد من عين المبيع وإنما يثبت حكم الغرور في المبيع وفيما يكون متولدًا منه" المبسوط للسرخسي ١٧٩/٣٠.

(٢) انظر: نظيره في المرجع السابق ٢١/١٤.

(٣) انظر: نظيره في المصدر السابق ٩٣/١٥.

(٤) انظر: المصدر السابق ١٥١/٢٣.

٧- اشترى سيارة بعقد مطلق، فإذا بها سليمة من العيوب التي يمكن أن ترد بها السيارة، ولكن إذا أراد المشتري أن يرد السيارة بحجة أنها ليست جيدة - لرداءة نوعها مثلا - فليس له ذلك؛ لأنه لم يشترط ذلك في العقد، والمستحق في العقد المطلق صفة السلامة، أما صفة الجودة فلا تلزم إلا بالاشتراط[١].

٨- إذا استأجر سيارة لتوصله إلى مكة لأداء مناسك الحج، فإن على السائق أن يخرج به فيها في وقت يدرك فيه الحج بلا مشقة على المستأجر، وذلك بحسب المتعارف بين الناس في الوقت الذي يمكن أن يقطع فيه المسافة من موطنه إلى مكة بدون مشقة ولا إرهاق زائد عن الحد المحتمل والمعروف، وإذا أراد المستأجر حمل السائق على أن يخرج به قبل وقت الحج بزمن طويل فليس له ذلك إلا بالشرط؛ لأن المستحق بمطلق العقد صفة السلامة لا نهاية الجودة[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٥٨٩.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٦٦٨. وانظر: نظيره في المبسوط ١٦/٢٠.

رقم القاعدة: ٩٦٠

نص القاعدة: مُطْلَقُ اللَّفْظِ فِيمَا يَتَأَبَّدُ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المطلق فيما يحتمل التأبيد متأبد[٢].

٢- صفة الإطلاق في الشيء يقتضي التأبيد فيه إذا كان محتملا[٣].

٣- المطلق فيما يحتمل التأبيد بمنزلة المصرَّح بذكر التأبيد[٤].

٤- المطلق فيما يحتمل التأبيد ينصرف إلى الأبد[٥].

٥- الإطلاق يقتضي التأبيد[٦].

٦- المطلق يقتضي التأبيد كالمؤكد[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢١١/٦.

(٣) أصول السرخسي ١٠٠/٢.

(٤) قواعد الفقه للبركتي ص ١٢٣.

(٥) المحيط البرهاني لبرهان الدين مازه ٢١٢/٤، وتبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٣/٢.

(٦) حاشية الجمل ٦٣/٤، وفتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٣٠/٢.

(٧) البحر المحيط للزركشي ١٥٨/٣.

القواعد ذات العلاقة :

١- التمليك لا يمكن بدون التأبيد[١]. (أخص).

٢- الوقف يقتضي التأبيد[٢]. (متفرع).

٣- المطلق ينصرف إلى المتعارف[٣]. (أعمّ).

٤- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًّا أو دلالة[٤]. (أعم).

٥- المطلق ينصرف إلى الكمال[٥]. (أعمّ).

شرح القاعدة :

المطلق لغة : اسم مفعول من الإطلاق وهو ضد التقييد، فالطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد وهو يدل على التخلية والإرسال، يقال: أطلقت الأسير وأطلقت يدي بالخير[٦]. وأما في الاصطلاح فقد عُرِّف اللفظ المطلق أو مطلق اللفظ تعريفات عديدة اختلفت باختلاف العلم الذي ورد فيه هذا المصطلح، إلا أن تعريفات الأصوليين والفقهاء تشابهت من حيث المدلول اللفظي وإن اختلفت من حيث اعتبار الجهة التي صدر عنها اللفظ، فالأصوليون

---

(١) القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٥٣/٣.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٤/٦، والبحر الزخار لابن المرتضى ١٥٧/٥، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الأصل أن الوقف لا يحتمل التأقيت ولا التعليق بالخطر".

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦/١، وانظر: شرح النيل لمحمد أطفيش ٣٥١/٢٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق الكلام محمول على المتعارف".

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٨٥/٦، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٢٣، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة".

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ٥٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المطلق ينصرف إلى الكمال في الماهية".

(٦) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٤٢٠/٣، وانظر: مجمع الأمثال لأبي الفضل النيسابوري ٤٣٤/١.

يقصدون لفظ الشارع الحكيم بينما يهتم الفقهاء بلفظ المكلف. ومن هذه التعريفات قول الكاساني: «المطلق هو الخالي عن القرائن»[١]. وعرف أيضًا بأنه «هو المعنى المطلق عن القيود التي يوجبها اللفظ في حال دون حال»[٢]. وعرف أيضًا بأنه: هو الأمر المجرد من القرائن الدالة على التخصيص والتعميم والتكرار والمرة والمقيد: هو المقارن لإحدى هذه القرائن[٣].

فمطلق اللفظ أو اللفظ المطلق إذا هو اللفظ الخالي من كل قيد يوجب فيه تحديدًا[٤]. والتأبيد: التخليد، وهو مشتق من الأبد[٥] وهو: الدَّهْرُ والجمع: آبادٌ، وأُبُودٌ. وأَبَدٌ أَبِيدٌ، كقولهم: دهر دهير. ولا أفعل ذلك أبد الأبيد. وأبد الآباد، وأبد الدهر...، وقالوا في المثل: (طال الأبد على لبد)، يضرب ذلك لكل ما قدم[٦].

ومفاد القاعدة أن اللفظ المطلق الذي لم يقارنه قيد، إذا تعلق بأمر لا يصح في الشرع إلا متأبِّدًا أو ما يحتمل التأبيد فإنه يحمل على التأبيد اعتبارًا بمجرد مطلق اللفظ، ولا يُحتاج إلى التصريح بالتأبيد أو ذكر ما يدل عليه، لأن تصرفات المكلف على ثلاثة أضرب:

١- **أن تكون مما يقتضي التأقيت**: كالإجارة والسلم، فلا تصح إلا بذكر التأقيت ولا تصح مؤبدة.

٢- **أن تكون مما الأصل فيه التأبيد**: كالبيع والهبة وسائر التمليكات.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٩/٧.

(٢) المسودة لآل تيمية ص ٩٠.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٥٦/١.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢٨٥/٣، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٧٥/٢، وموسوعة القواعد للبورنو ٢٠٩/١.

(٥) انظر: الفائق للزمخشري ١٨/١، القاموس للمحيط للفيروز آبادي ص ٣٣٧.

(٦) المحكم والمحيط لابن سيده ٣٨٥/٩، ٣٨٦.

٣- أن تكون مما يحتمل التأبيد: كالحلف على الفعل أو الترك... إلخ.

فما كان شأنه في الشريعة التأبيد يجري على وصفه، وهذا ما جاء صريحًا في صيغة القاعدة بعبارة (فيما يتأبد)، وما كان شأنه أن يؤقت فلا يصح إلا كذلك، وما كان محتملا الوصفين حمل عند عدم التقييد على التأبيد. لذلك جاء في بعض صيغ القاعدة عبارة: (فيما يحتمل التأبيد). وجاءت قاعدة: «العقود المطلقة القابلة للتأبيد محمولة على التأبيد» مصرحة بحكم التأبيد في العقود[١].

والألفاظ التي تجري بين الناس ليُفهِم بعضهم بعضًا مرادَه ويبين له مقصده؛ إما أن تأتي على صفة التقييد والتحديد، صريحة الدلالة واضحة المعنى، ومن ثم يلتزم بما حدد وبيَّن، وإما أن تأتي مطلقة حمالة أوجه يجوز أن تفهم على هذا المراد أو ذاك، وعندها يكون لزاما أن تضبط هذه الألفاظ بقواعد تحسم الخلاف وتحمي الحقوق؛ لأن اللفظ المطلق يقتضي أمورًا كثيرة لا يقتضيها اللفظ المقيد[٢].

ولهذا المقصد قعَّد الفقهاء قواعد مثل قولهم: «المطلق ينصرف إلى المتعارف»، وقولهم: «مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف» [٣] وغير ذلك من القواعد التي تضبط الآثار المترتبة على مطلق اللفظ. ومن هذه القواعد القاعدة موضوع الصياغة حيث إنها جعلت ما هو متأبد وما يحتمل التأبيد يوجب التأبيد حُكمًا كأنه مصرح فيه بذكر التأبيد لأن الأصل أن «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد»، «والتوقيت يكون زيادة فيه لا يجوز إثباته إلا بالدليل»[٤]. وما دام اللفظ مطلقًا عن أي قيد احتمل أن يراد منه كمال الصفات المرادة منه من حيث العدد والمدة... إلخ، فلا بد أن ينصرف إلى الكمال - كما ورد في

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١١/١٥١.

(٢) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص ٥٣.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٢/٤٨١.

(٤) أصول السرخسي ٢/١٠٠.

القاعدة ذات العلاقة: «المطلق ينصرف إلى الكمال» - وكمال المدة في المتأبد وما يحتمل التأبيدَ التأبيدُ. واللفظ المطلق إذا كان له مسمى معهود أو حال يقتضيه انصرف إليه[١].

ولقد جرى العمل بالقاعدة التي بين أيدينا عند الفقهاء - سواء منهم من أوردها بالصيغ التي ذكرنا أو بصيغ أخرى أو من أعمل مدلولها دون إفراده بصيغة خاصة - كما ظهر ذلك من خلال الشرح والتطبيقات، ومجال إعمالها أبواب المعاملات.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد»[٢]، والتوقيت زيادة لا يجوز إثباتها إلا بدليل[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- الوقف يقتضي التأبيد ولذلك إذا أُطلق اللفظ فيه حمل على التأبيد بمجرد اللفظ المطلق عن ذكر التأبيد. قال الشيخ عليش: «وهو يقتضي التأبيد بلا قرينة»[٤]؛ لأن مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضي التأبيد[٥].

٢- إذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبدًا - أولم يقل أبدًا [أي أنه أطلق اللفظ عن قيد التأبيد] - فهو مولٍ؛ لأن مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضي التأبيد، ومن ثم لزمته كل أحكام الإيلاء[٦].

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٧٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩٤٠.

(٣) انظر: أصول السرخسي ٢/١٠٠.

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ٨/١٣٥.

(٥) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٥٨، والشرح الكبير لابن قدامة ٦/٢٠٤.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/١٩، والمبدع لابن مفلح ٨/١٠، وجواهر الكلام للنجفي٣٥/٢٩٦.

٣- «الخيار المشروط في العقد لا يخلو إما أن يكون مؤبدًا بأن يقول المشروط له الخيار: على أني بالخيار أبدًا، وفي هذا الوجه العقد فاسد؛ لأن الأبد ينصرف إلى العمر ويصير تقدير المسألة كأنه قال: إني بالخيار مدة عمري، ولو صرح بذلك يفسد العقد بجهالة المدة كذا ههنا. وكذلك إذا قال: على أني بالخيار، ولم يوقت لذلك وقتًا كان العقد فاسدًا؛ لأن المطلق فيما يحتمل التأبيد ينصرف إلى الأبد، فكأنه قال: على أني بالخيار أبدًا»[١].

٤- اليمين المطلقة أن لا يدخل الدار، محمولة على التأبيد، فإن قيدها نطقًا في الامتناع من دخولها شهرًا لم يحنث بدخولها بعد انقضائه[٢].

٥- «إطلاق العقد في الغراس يقتضي التأبيد»[٣].

٦- لو هادن ولي الأمر مطلقا عن ذكر المدة بطل العقد ولا يُحمل على المدة المشروعة؛ لأن الإطلاق يقتضي التأبيد، وهو لا يجوز لمنافاته مقصوده من المصلحة[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المحيط البرهاني لبرهان الدين مازه ٦/٥٨١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٣٦٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٢٨٤.

(٤) المشروع في عقد الهدنة أربعة أشهر عند قوة المسلمين وعشر سنين عند ضعفهم، قال الماوردي هذا بالنسبة إلى أنفسهم أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبدا، واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فإنها تجوز من غير تقييد بمدة من المدتين السابقتين، فإن انقضت العشر والضعف بنا مستمر، استؤنف عقد جديد وتتم المدة إن استقوينا فيها عملا بما وقع عليه العقد. انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٢٢٥، وحاشية الرملي ٤/٢٢٥.

رقم القاعدة: ٩٦١

نص القاعدة: ارْتِفَاعُ الْمُفْسِدِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ يَرُدُّهُ صَحِيحًا[١].

ومعها :

العقد الفاسد ينقلب صحيحًا إذا حذف الشرط المفسد للعقد.

صيغ أخرى للقاعدة :

إذا ارتفع ما يبطل العقد فهل ينقلب صحيحًا؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله[٣]، ولا يجوز تقريره[٤]. (متكاملة).

٢- المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن[٥]. (أعم).

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٢٢/٦، رد المحتار لابن عابدين ٧١/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٠/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٥/٨.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٦١/٦.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٣/١٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد وبينه إذا دخل في عُلقة من علائقه[١]. (متكاملة).

٤- العقد إذا وقع فاسدًا لا يصح بزوال ما وقع به فاسدًا[٢]. (مخالفة).

٥- الأصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم[٣]. (متكاملة).

٦- العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد[٤]. (متكاملة).

٧- كل ما بطل بيعه لأجل جهالته متى زالت الجهالة - جاز البيع[٥]. (أخص).

٨- البيع المصاحب للشرط المناقض يصح إذا أسقط الشرط[٦]. (أخص).

شرح القاعدة:

العقد الفاسد عند الحنفية ومن وافقهم هو: ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه[٧]. أي أنه وقع مستوفيًا لأركانه وشرائط انعقاده[٨]، بأن صدر من أهله في

---

(١) أصول الإمام الكرخي مع تأسيس النظر ص ١٦٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٩٣/٦، ووردت في روضة الطالبين للنووي ٤٨٦/٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢٠٣/٤، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٢٧/٢، ومطالب أولي النهى للرحيباني ٣٠٦/٣ بلفظ: "الفاسد لا ينقلب صحيحًا". وقد وردت في حاشية البجيرمي على المنهج ٢١٧/٢، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٨٤/٣ بلفظ: "ما وقع فاسدًا لا ينقلب صحيحًا".

(٣) المبسوط للسرخسي ٨/٨.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٨، رد المحتار لابن عابدين ٩٤/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٨٤٩/٢، نقلا عن شرح الجصاص لمختصر الطحاوي ١٧١/١.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٤٣/٥، ٢٤٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٩/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣١٣/٣.

(٧) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٥٩/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤/٤، ١٣٨، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤٥/٦، التاج المذهب للعنسي ٤٥٣/٢.

(٨) شرائط الانعقاد هي: الشروط التي لا ينعقد العقد بدونها، وهي ترجع إلى خلل في ركن من أركان=

محله وموضوعه القابل له، ولكن لازمه أمر أو وصف غير مشروع فصار العقد منهيًّا عنه شرعًا من أجله[١].

والمفسد هو: وجود سبب من أسباب الفساد في العقد، وذلك إذا فقد العقد شرطًا من شرائط صحته[٢]، من حيث اشتماله على ما كان يجب أن يخلو عنه، كالشروط الفاسدة، أو من حيث خلوه عما يجب أن يشتمل عليه، كتعيين قدر المبيع ومعرفة أوصافه.

فالعقد الفاسد في مرتبة بين الصحة والبطلان، فلا هو بالباطل غير المنعقد؛ لأن مخالفته لنظامه الشرعي ليست مخالفة جوهرية، ولا هو بالصحيح التام الاعتبار؛ لأن فيه إخلالا بنظام التعاقد في ناحية فرعية[٣]. وقد بيّن الإمام القرافي وجه هذا التفريق بين الباطل والفاسد في المعاملات عند الحنفية واستحسنه فقال: «ولأبي حنيفة أن أصل الماهية سالم عن المفسدة والنهي إنما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقًا لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد وبين السالمة عن الفساد، ولو قلنا بالصحة مطلقا لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز؛ فإن التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد، فتعين حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل والوصف بالوصف فنقول أصل الماهية سالم عن النهي، فيثبت

= العقد في ذاته، كالعاقد، والمعقود عليه، مثل: أن يكون العاقد عاقلا مميزا، فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف والأهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه، ومثل: أن يكون المبيع موجودا، فلا ينعقد بيع المعدوم. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣٥، الفتاوى الهندية ٣/٢، ٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٢٥.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٣٤، الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى ص ٤٠٩.

(٢) شرائط الصحة عند الحنفية هي: الشروط التي إذا فقد منها شرط لا يبطل العقد، بل ينعقد فاسدًا، كخلو العقد من الغرر والجهالة، وخلوه عن شرط ينافي مقتضى العقد، وهي تختلف من عقد إلى عقد. انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٨١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٣٤.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٣٤.

لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل، وهو المطلوب، وهو فقه حسن»[١].

ومعنى القاعدة: أن العقد إذا وقع مستوفيًا لأركانه وشرائط انعقاده، إلا أنه فسد لخلل في وصف من أوصافه وشرائط صحته، فإنه ينقلب صحيحًا إذا أزال المتعاقدان هذا المفسد قبل ثبوته واستقراره، ويجعل المفسد كأن لم يكن؛ فمن باع دارًا من دوره أو سيارة من سياراته دون تعيين فسد البيع للجهالة، فإذا رفعت بالقبض أو التعيين في المجلس انقلب العقد صحيحًا، ومن اشترط في العقد شرطًا يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه، أو باع بثمن مؤجل إلى أجل غير معلوم، ثم نزل صاحب الشرط المفسد عنه، وحصل تحديد الأجل بعد أن كان مجهولا، يصح العقد؛ لزوال المفسد.

إلا أن تصحيح العقد الفاسد بإزالة المفسد مقيد بقيدين:

أولاً: أن يزال المفسد للعقد قبل ثبوته وتقرره وحصول المقصود منه، كما هو مقرر في قاعدة: «المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن»[٢].

ثانيًا: أن يكون الفساد ضعيفًا، أما إذا كان قويًّا - بأن وقع في صلب العقد - فلا ينقلب صحيحًا برفع المفسد؛ يقول الإمام الكاساني: «الأصل عندنا أنه ينظر إلى الفساد، فإن كان قويًّا بأن دخل في صلب العقد - وهو البدل أو المبدل- لا يحتمل الجواز برفع المفسد، كما إذا باع عبدًا بألف درهم ورطل من خمر، فحطّ الخمر عن المشتري فهو فاسد ولا ينقلب صحيحًا. وإن كان الفساد ضعيفًا، وهو ما لم يدخل في صلب العقد، بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد، كما في البيع بشرط خيار لم يوقّت، أو وقَّت إلى وقت مجهول

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٨٣، ٨٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢/١٤٣.

كالحصاد والدياس، أو لم يذكر الوقت، فإذا أسقط الأجل من له الحقّ فيه قبل حلوله وقبل فسخه جاز البيع لزوال المفسد»[١].

إلا أن الفساد القوي الذي يكون في صلب العقد يمكن إزالته في مجلس العقد، ويصح العقد؛ لأن «ما في المجلس كالثابت في صلب العقد»[٢]، إذ «المجلس حريم العقد وله حكمه»[٣]، كما لو باع شيئًا بدرهم ورطل من خمر فسد البيع، فإذا أسقط الخمر في المجلس صح العقد؛ لأن «المفسد إن كان في صلب العقد صح الحط في المجلس، ولا يصح فيما وراء المجلس»[٤].

وقد استقصى الفقهاء أسباب الفساد في المعاملات وبينوها[٥]، منها أسباب عامة، ومنها خاصة، تخص عقدا دون عقد، أهمها[٦]:

١- جهالة المبيع أو الثمن أو الأجل في الوصف، لا في الوجود[٧]؛ فمن شروط صحة العقد أن يكون العوضان - كالمبيع والثمن - معلومين علمًا يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد العقد. وإذا كان العقد فيه أجل، يشترط لصحته أن يكون الأجل معلومًا، فإن كان مجهولا يفسد العقد، سواء أكانت جهالة الأجل فاحشة، كهبوب الريح ونزول المطر، أم متقاربة كالحصاد والدياس.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٨/٥ بتصرف.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٢٦٨/٦.
(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١٦٠/٣.
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٩٤/٦.
(٥) وهذه الأسباب تفسد العقد عند الحنفية، ولا تبطله، وأما عند الجمهور فهي أسباب للبطلان، إذ لا فرق عندهم بين الفاسد والباطل.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٥٦/٥ وما بعده، البحر الرائق ٢٨١/٥، ٢٨٢، الفتاوى الهندية ٣/٣، رد المحتار لابن عابدين ٥٠٥/٤.
(٧) أما إذا كانت الجهالة في أصل وجود المعقود عليه فالعقد باطل بالاتفاق، لا فاسد، ولا يمكن تصحيحه.

٢- عدم القدرة على التسليم إلا بتحمل الضرر؛ فمن شروط صحة العقد: أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم من غير ضرر يلحق العاقد، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه فالعقد فاسد؛ لأن الضرر لا يستحق بالعقد؛ كما إذا باع جذعًا في سقف، أو آجرًا في حائط فإنه لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنـزع والقطع، وفيه ضرر بالبائع، فيكون فاسدًا. فإن نزعه البائع وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ العقد جاز البيع؛ لأن المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم، فإذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع.

٣- الشرط المفسد؛ فمن شروط صحة العقد أن يكون خاليًا عن الشروط المفسدة، كالشرط الذي في وجوده غرر، أو الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري، وليس بملائم ولا مما جرى به التعامل بين الناس، فإذا وُجد فسد العقد؛ كما سيأتي تفصيله في القاعدة الفرعية: «العقد ينقلب صحيحًا إذا حذف الشرط المفسد للعقد».

٤- اشتمال العقد على التأقيت؛ فمن شروط صحة العقد: ألا يكون العقد مؤقتًا، فإن أقَّته فسد العقد، وذلك في العقود التي لا يصح فيها التوقيت، كالبيع والرهن والهبة والنكاح.

٥- اشتمال العقد على الربا؛ فمن شروط صحة العقد خلوه عن الربا، وعن شبهة الربا؛ لأن «الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات احتياطًا»[1]، فإذا وجد ذلك فسد العقد.

٦- الإكراه؛ فمن أكره على العقد إكراهًا مُلجئًا - بالتهديد بإتلاف النفس أو العضو مثلا - فسد العقد، وينقلب صحيحًا بإجازة المكرَه.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨.

وقد أجمل الشيخ مصطفى الزرقا أسباب الفساد العامة للعقود في ثلاثة أمور، وهي: الجهالة والغرر والإكراه[١]. ثم زاد رابعًا فقال: «ويليها في العموم الشرط المفسد، وهو الشرط التقييدي الممنوع، فإن الشرط المفسد يفسد جميع عقود المعاوضات، كالبيع والاستصناع والإجارة والصلح والقسمة والمخارجة، وكذا عقود الشركة والمزارعة والمساقاة»[٢]. وجعل غيرها من الأسباب التي تخص بابًا دون باب.

وهذه القاعدة تمثل مذهب الحنفية، بناء على نظريتهم في التفريق بين الفساد والبطلان في العقود، ووافقهم الزيدية على هذا التفريق[٣]، وعليه العمل في القوانين المتبعة في بعض البلدان العربية، وقد اعتمدته اللجنة العامة لتوحيد التشريعات بجامعة الدول العربية ضمن قانون المعاملات المالية العربي الموحد الموسوم بالقانون المدني الموحد على أساس من الفقه الإسلامي[٤]. أما الجمهور فالعقد الفاسد عندهم لا ينقلب صحيحًا برفع المفسد؛ لأنه كالباطل، غير منعقد أصلا، فهو في حكم المعدوم، والمعدوم لا يمكن تصحيحه؛ فقد جاء في كتب الشافعية: «لو حذف العاقدان المفسد للعقد، ولو في مجلس الخيار، لم ينقلب صحيحًا؛ إذ لا عبرة بالفاسد»[٥]، وقد نص الإمام الشافعي على ذلك بقوله: «إذا عقدا فاسدًا لم يصلحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح»[٦]. وكذا الحنابلة فالقاعدة عندهم أن: «الفاسد لا ينقلب

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٤١.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٧٤٧.

(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ١/١٩٩، التاج المذهب للعنسي ٢/٤٥٣، ٢/٣٣٣.

(٤) انظر: نظرية العقد للدكتور محمود المظفر ص ٣٥٤، ٣٥٥ ط. دار حافظ - جدة.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري٢/٣٧، نهاية المحتاج للرملي ٣/٤٥٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣٩٦. وانظر: روضة الطالبين للنووي ٤/٧.

(٦) الأم للإمام الشافعي ٣/٣٩.

صحيحًا»[١]. وقد تابع الجمهورَ على ذلك الإمامُ زفر من الحنفية فالأصل عنده أن: «العقد إذا فسد بوجه من الوجوه لم يصح أبدًا»[٢]، وأن »البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد»[٣].

وأما المالكية فالأصل عندهم عدم انقلاب العقد من الفساد إلى الصحة كالجمهور، كما نص الإمام الخشني المالكي على ذلك بقوله: «كل بيع انعقد على فساد لم يجز بعد ذلك، وإن أسقطا الوجه الذي دخل من أجله الفساد»[٤]، وقال الخرشي: »إذا وقع العقد فاسدًا ابتداء فلا ينقلب صحيحًا» [٥]، إلا إنهم يفرقون بين البطلان والفساد في حالات معينة، وذلك في الشروط الفاسدة المقترنة بالعقد، فينقلب العقد صحيحًا إذا أسقط الشرط المفسد للعقد، كما سيأتي تقريره في القاعدة الفرعية: «العقد الفاسد ينقلب صحيحًا إذا حذف الشرط المفسد».

وقواعد الإمامية تدل على متابعتهم لمذهب الجمهور في ذلك؛ إذ الأصل عندهم أن: «الشيء بعد وقوعه لا ينقلب عما هو عليه»[٦]، إلا أن عندهم خلافًا في حذف الشرط المفسد هل يصحح العقد أم لا؟[٧].

ومجال القاعدة هو العقود التي يجري فيها التمييز بين الفساد والبطلان عند الحنفية، وهي عقود التمليكات المالية، كالبيع والإجارة والقسمة والشركة والهبة ونحوها[٨].

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي٢/١٢٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٣٠٦.
(٢) الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٩١.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٨.
(٤) أصول الفتيا للخشني ص ١١٧.
(٥) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/١٩٤.
(٦) أجود التقريرات للخوئي ١/٨٤.
(٧) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٤/٢١٥.
(٨) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٣٥.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن»[١] وأدلتها.

٢- لأن المنع إنما ورد على الوصف دون الأصل، والأصل وجد تامًّا بأركانه، فهو لا يرد على الأصل إلا بمقدار قيام الوصف به، فإذا زال عنه الوصف الممنوع بقي الأصل مشروعا، وتترتب عليه آثاره[٢].

٣- لأن العقد انعقد في ذاته مع صفة الفساد، وصفة الفساد لا تمنع صحة أصل العقد، فإن الصفة تبع، لأن قيامها بالموصوف، وبانعدام التبع لا ينعدم الأصل[٣].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا باع جِذعًا في سقف فسد البيع؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، والضرر غير مستحق بالعقد، لكن إن قلعه وسلمه قبل فسخ البيع جاز؛ لأن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحًا[٤].

٢- لو آجر مشاعًا، كنصيب من دار مشتركة من غير شريكه تفسد الإجارة عند الإمام أبي حنيفة، لكنه إذا قسّم وسلّم صح العقد؛ لزوال المانع[٥].

٣- إذا باع ثوبًا من ثوبين دون أن يشترط فيه خيار التعيين فسد البيع؛ لما

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/١٤٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٣٥١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/٨.

(٤) انظر: المبسوط ١٣/٢٧، الهداية للمرغيناني ٣/٤٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٧، العناية للبابرتي ٦/٤١٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٨٨، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٦/٤٧، ٤٨.

فيه من الجهالة[١]، فإذا عين أحد الثوبين انقلب العقد صحيحًا؛ لزوال المفسد.

٤- إذا كانت نسبة الأرباح في الشركة مجهولة، فسدت الشركة، فإذا عيَّن الطرفان الربح المجهول، انقلب العقد صحيحًا؛ لزوال المفسد[٢].

٥- إذا استأجر أرضًا ولم يبين ما يستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فسدت الإجارة؛ لجهالة المنفعة المقصودة منها، فإن بين بعد ذلك انقلبت الإجارة صحيحة، ووجب للمؤجر المسمى في العقد[٣].

٦- لو باع شيئًا بمائة على أن يقرضه المشتري مائة أخرى فالبيع باطل؛ لأنه بيع وسلف، فإذا أبطل البائع سلفه، ورضي أن يأخذ المائة في الثمن، وترك القرض الذي اشترط صح العقد؛ لزوال المفسد[٤].

٧- لو باع إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد والدياس والقطاف والجذاذ، فسد البيع لجهالة هذه الآجال، وهي تفضي إلى المنازعة، فإذا أسقط الأجل من له الحق فيه قبل حلوله انقلب البيع جائزًا؛ لأن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحًا[٥].

٨- لو باع بمثل ما يبيع الناس به، أو باع الشيء بقيمته، فسد البيع للجهالة، ولو عيَّن القيمة في المجلس جاز؛ لأن المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن[٦].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٨، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٦٦.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٥٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١١٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٩٠، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٦١، الفتاوى الهندية ٤/٤٤٠.

(٤) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٣/٥٥٣.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ٦/٤٥٤، ٤٥٥، البحر الرائق ٦/٩٧.

(٦) انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/١٧٧، الدر المختار مع رد المحتار ٥/١١٢.

٩- لو باع شيئًا بشرط أن يعطيه المشتري رهنًا، ولم يكن الرهن معينًا ولا مسمى، فالبيع فاسد، لكن إذا اتفقا على تعيين الرهن في المجلس، ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا، جاز البيع؛ لأن المانع هو جهالة الرهن، وقد زالت[١].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٩٦٢ـ نص القاعدة: الْعَقْدُ الْفَاسِدُ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا إِذَا حُذِفَ الشَّرْطُ الْمُفْسِدُ لِلْعَقْدِ[٢].

ومن صيغها :

١- يرتفع الفساد بحذف الشرط[٣].

٢- يصح العقد إذا حذف الشرط المفسد للعقد[٤].

شرح القاعدة :

الشروط الفاسدة المقترنة بالعقود على نوعين:

فمنها : ما تفسد التصرف وتبطله؛ كالشرط الذي يؤدي إلى الغرر والجهالة؛ كأن يبيع شيئًا على أن يدفع ثمنه عند الحصاد أو قدوم الحاج، أو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ كما ما لو باع دارًا بشرط أن يسكنها مدة أو بشرط أن لا يبيعها، وهذه الشروط هي المقصودة بالقاعدة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٥، البحر الرائق ٢٨٦/٨، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٣٨/١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧٦/٢٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢٨٤/١.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ٣٠٣/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١٥/٤.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٨/١٢.

ومنها: ما يبقى التصرف معه صحيحًا ويبطل الشرط؛ كاشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه ولم يرد شرع ولا عرف بجوازه وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ كأن يبيع شخص سيارة على أن لا يركبها أحد ساعة من الزمن، فالبيع جائز والشرط باطل؛ لأن هذا الشرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد، ولا يؤثر في العقد، وتعرف بالشروط الباطلة عند الحنفية؛ بناء على تفريقهم بين الفساد والبطلان[1].

ومعنى القاعدة: أن العقد إذا فسد بسبب اقترانه بشرط فاسد يوجب فساده فإنه ينقلب صحيحًا عند إسقاط الشرط المفسد، وتنازل صاحبه عنه قبل تقرره، سواء أكان شرطًا ينافي مقتضى العقد، أم كان شرطًا يؤدي إلى الغرر والجهالة أو غير ذلك من الشروط الفاسدة.

وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء كأصلها، فقد أخذ بها الحنفية بإطلاقها، فحذف الشرط المفسد عندهم يصحح العقد مطلقا، ووافقهم المالكية على ذلك، فيصح العقد عندهم بحذف الشرط المنافي لمقصود العقد، إلا خمسة شروط فلا يصح العقد معها ولو حذف الشرط، وهي[2]:

١ - من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه، فإنه يفسخ البيع ولو أسقط هذا الشرط لأنه غرر، وكذا لو شرط: إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن.

٢ - شرط ما لا يجوز من أمد الخيار، فيلزم فسخه وإن أسقط؛ لجواز كون إسقاطه أخذًا به.

٣ - من باع أمة بشرط عدم الوطء، وأنه إن فعل فهي حرة، فيفسخ البيع ولو أسقط الشرط.

---

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢٤٠، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ٢٣٢.

(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٥/٥٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٥٨، ٥٩.

٤ - شرط الثنيا[١] يفسد البيع ولو أسقط الشرط.

٥ - شرط النقد - أي تعجيل الثمن - في بيع الخيار، فلا يصح البيع ولو أسقط شرط النقد.

أما الجمهور فلا عبرة عندهم بالعقد الفاسد مطلقًا، وحذف الشرط الفاسد لا يصححه؛ قال الإمام النووي: «حيث فسد العقد لشرط فاسد، ثم أسقطا الشرط لم ينقلب العقد صحيحًا، سواء كان الإسقاط في المجلس أو بعده، وحكى الرافعي وجهًا: أنه ينقلب صحيحًا بالإسقاط في المجلس، وهو شاذ ضعيف»[٢].

وأما الإمامية فالمعتمد عند أكثرهم أن «الشرط الفاسد لا يفسد العقد المشروط»[٣]، وعلى القول بالإفساد فلهم في ذلك وجهان؛ قال البجنوردي: «لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد فهل على القول بأنه مفسد يصح العقد، لأنه بعد سقوطه بإسقاط المشروط له ليس شئ في البين كي يكون مفسدًا، أم لا يصح؟ لأن الشئ بعد ما وجد لا ينقلب عما هو عليه، والمفروض أنه وجد باطلا؟»[٤].

وقد ذكر ابن رشد سبب اختلاف الفقهاء في ذلك فقال: «ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع، كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به؟[١]، وهذا أيضًا ينبني على أصل آخر هو: هل هذا الفساد حكمي أو معقول؟ فإن قلنا: حكمي، لم يرتفع بارتفاع الشرط. وإن قلنا: معقول، ارتفع بارتفاع

---

(١) وهو أن يبتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له. انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٧، مواهب الجليل ٤/٣٧٣.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٤٦٢.

(٣) قواعد الإمامية، لجنة الحوزة ٢/٥٨٨.

(٤) القواعد الفقهية للبجنوردي ٤/٢٠٨.

الشرط. فمالك رآه معقولا، والجمهور رأوه غير معقول. والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر حكمي، ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلا وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر»[٢].

ومن تطبيقاتها :

١- العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر، فمن أجر شيئًا بشرط الضمان فسدت الإجارة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، لكن إن أسقط الشرط قبل الفوات انقلبت صحيحة[٣].

٢- من باع عينًا على أن يسلمها إلى أجل، كرأس الشهر مثلا، فالبيع فاسد؛ لأن العقد يوجب تسليمها في الحال، والأجل يختص بالديون دون الأعيان؛ وذلك لأنه شرع تيسيرًا لصاحبه ليتمكن من تحصيل البدل، والعين حاصلة متعينة فلا حاجة فيها إلى التأجيل[٤]، فإذا أسقط الأجل صح البيع؛ لزوال الشرط المفسد.

٣- إذا باع بشرط السلف - كأن يقول للمشتري: أبيعك هذا على أن تسلفني كذا، أو أن يقول المشتري للبائع: أشتريه منك على أن تسلفني كذا - فسد البيع، فإذا أسقط مشترط السلف شرطه، أو رده والسلعة قائمة صح العقد[٥].

---

(١) المحرم العين: ما كان محرمًا بعينه، كالخمر والخنزير.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٢٢/٢.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ٤١/٤-٤٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٦/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٥، الهداية للمرغيناني مع العناية ٤٤٨/٦، تبيين الحقائق ٥٨/٤-٥٩، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٠٣/١.

(٥) انظر: تهذيب المدونة لخلف البرادعي ١٤٤/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٢/٥، منح الجليل لعليش ٥٠٠/٤.

٤- إذا قال شخص لآخر: اشترِ لي السلعة الفلانية بعشرة بشرط أن تنقدها عني، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدًا فهي إجارة فاسدة؛ لأنه حينئذ جعل الدرهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء له، أي إنه إنما أعطاه الدرهمين على أن يبتاع له السلعة، وينقد عنه الثمن من عنده، فهو سلف وإجارة بشرط، إلا أنه إذا حذف الشرط صح العقد[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٩٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/١٠٧.

رقم القاعدة: ٩٦٣

نص القاعدة: الْعَقْدُ الْفَاسِدُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ لَزِمَ وَارْتَفَعَ الْفَسَاد[١].

قواعد ذات علاقة :

١- العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله[٢]، ولا يجوز تقريره. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

العقد الفاسد عند الحنفية هو: ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه[٤].

فهو في مرتبة بين الصحة والبطلان، فلا هو بالباطل غير المنعقد؛ لأن مخالفته لنظامه الشرعي ليست مخالفة جوهرية، ولا هو بالصحيح التام الاعتبار؛

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٨، رد المحتار لابن عابدين ٥/٩٤، واقعات المفتين لنقيب زاده ١/١٠٠، ذخيرة الناظر للطوري ١/٢٤/ب.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٦/٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٢٢، رد المحتار ٥/٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٢٥٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٤- ١٣٨، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٦/٤٥.

لأن فيه إخلالا بنظام التعاقد في ناحية فرعية[١].

والأصل في العقد الفاسد أنه يجب نقضه وإبطاله؛ حقًّا للشرع، ولا يجوز تقريره، ولا الانتفاع بشيء قبضه به، ولكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ، إزالة للخبث ودفعًا للفساد؛ عملا بالقاعدة: «العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله، ولا يجوز تقريره»، إلا أن هناك أسبابًا تمنع فسخه وترفع الفساد وتحول العقد إلى الصحة واللزوم. ومن ذلك:

١- إذا أزيل المفسد قبل ثبوته وتقرره ارتفع الفساد وصح العقد ولزم؛ كما هو مبين في قاعدة: «ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا»[٢].

٢- إذا تعلق حق الغير بالعقد الفاسد ارتفع الفساد ولزم العقد، وهذا ما تنص عليه القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن من ملك شيئًا بالقبض في عقد فاسد ثم تصرف في ذلك الشيء تصرفا يزيل ملكه أو يرتب للغير حقًا فيه ارتفع الفساد وامتنع الفسخ؛ حماية لحق الغير من البطلان بعد أن دخل المعقود عليه في ملكه بسبب صحيح؛ كمن اشترى سيارة بثمن مؤجل إلى أجل غير معلوم فسد بيعه، ووجب فسخه للجهالة، ولكن إذا باعها المشتري أو وهبها لغيره ارتفع الفساد ولزم العقد. إلا أن العقد بعد ارتفاع الفساد لتعلق حق الغير به يمضي بقيمة المعقود عليه يوم القبض، لا بالثمن المتفق عليه؛ لفساد المسمى[٣]؛ كما تقرره القاعدة الفقهية: «المستحَق في العقد الفاسد قيمة المعقود عليه، لا المسمى»[٤]، وذهب

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٣٤.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٢٢، رد المحتار لابن عابدين ٥/٧١.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٠٣، ١٠٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٨، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/١٧٥، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٤/٣٨١، التاج المذهب للعنسي ٢/٤٦١.

(٤) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٧.

المالكية إلى التفريق بين الفساد المختلف فيه، والمتفق عليه، فالأول إذا فات وجب فيه المسمى؛ مراعاة للخلاف، بخلاف الثاني؛ قال الشيخ خليل: «فإن فات- العقد الفاسد- مضى المختلف فيه بالثمن، وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثل المثلي»[١].

وارتفاع الفساد بالعقد الثاني مقيد بوقوعه صحيحًا؛ كما قال الباجي: «يفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح، فمن اشترى سلعة شراء فاسدًا، ثم باعها بيعا صحيحًا لم يرد بيعه، وصُحح البيع الأول»[٢]. أما إذا كان العقد الثاني فاسدًا فإنه لا يرفع فساد العقد الأول، ولا يمنع الفسخ؛ قال الخرشي: «وقيدنا البيع بالصحيح احترازًا من الفاسد فإنه غير مفيت»[٣]. وهذا عند الحنفية[٤] والمالكية، أما الزيدية فلا يشترط عندهم صحة الثاني، قال أحمد العنسي: «فمن اشترى شيئًا بعقد فاسد، ثم وقفه أو أعتقه بعد قبضه امتنع رده، وكذا لو باعه بيعا صحيحًا أو فاسدًا»[٥].

والقاعدة مقيدة عند المالكية بعدم قصد الإفاتة، أما إذا قصد ببيعه أو هبته أو تصرفاته الأخرى إفاتة العقد الفاسد وإبطال حق الفسخ فلا يرتفع الفساد بتعلق حق الغير به؛ معاملة له بنقيض قصده؛ قال الدسوقي: «المشتري إذا علم بالفساد فباعه بيعًا صحيحًا قبل قبضه أو بعده، وقصد بالبيع الإفاتة فإن البيع الأول الفاسد لا يمضي، ولا يفيته البيع الثاني اتفاقًا. ولا مفهوم للبيع بل الهبة والصدقة كذلك، لا العتق، فإنه فوت؛ لتشوف الشارع للحرية»[٦]؛ أي فيكون العتق نافذًا ولو قصد الإفاتة؛ لأن الشارع متشوف إلى الحرية والإخراج من الرق

---

(١) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٩٢/٦.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٨٨/٥.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٠٣/٦، الدر المختار مع رد المحتار ٩٢/٥.

(٥) التاج المذهب للعنسي ٤٦١/٢.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٥/٣.

تشوفًا شديدًا، فيحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الحنفية والمالكية والزيدية، أما الحنفية والزيدية فالفاسد عندهم غير الباطل، فهو يفيد الملك بالقبض، وأما المالكية فمع عدم تفريقهم بين الباطل والفاسد إلا أنهم يوافقون الحنفية في بعض أحكام الفاسد، ومن ذلك ما نصت عليه هذه القاعدة، يقول ابن رشد: «اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء: أن حكمها الرد أعني رد البائع الثمن، والمشتري المثمن، واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق، أو هبة، أو بيع، أو رهن، أو غير ذلك من سائر التصرفات، هل ذلك فوت يوجب القيمة وكذلك إذا نمت أو نقصت؟ فقال الشافعي: ليس ذلك فوتًا، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وأن الواجب الرد، وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة. إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا: أنه ليس بفوت»[١].

أما سائر الفقهاء فالعقد الفاسد عندهم لا حكم له، فلا يفيد ملكًا، ولا يثبت حقًّا، وكذلك ما بني عليه من التصرفات؛ لأن «المبني على الفاسد فاسد»[٢]، فلا ينفذ تصرفه في الشيء المقبوض بعقد فاسد؛ لأنه لم يملكه، فيكون قد تصرف في ملك غيره بدون إذنه، وتكون تصرفاته كتصرفات الغاصب، كما نص على ذلك الروياني من الشافعية حيث قال: «التصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في وجوب الحد عليه، وانعقاد الولد حرًّا، وكونها أم ولد[٣] على قول»[٤].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/١٤٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع الغمز للحموي ٤/١٦٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٤٤.

(٣) أي أن الولد الذي يكون بينهما يحكم عليه بالحرية، وتصبح أمه أم ولد، فتصير حرة بعد موت سيدها، وذلك لتشوف الشارع إلى الحرية.

(٤) المجموع المذهب للعلائي ١/٣٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٧.

ومجال القاعدة هو التصرفات التي يفرق فيها بين الفساد والبطلان، وهي العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة، أو تنقل الملكية، مثل عقود البيع والإجارة والرهن والحوالة والصلح عن المال والشركة والقرض والهبة ونحوها[١].

أدلة القاعدة:

١- لأن نقض العقد الفاسد وعدم لزومه إنما كان لحق الشرع، فلما تعلق به حق العبد بالعقد الثاني قدم حقه على حق الشرع؛ عملا بالقاعدة الشرعية: «ما اجتمع حق الله وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد»[٢]؛ لغناه سبحانه وتعالى وسعة عفوه، وفقر العبد دائمًا إلى ربه وحاجته[٣].

٢- لأن العقد الأول - أي الفاسد الذي وقع أولا - مشروع بأصله دون وصفه، والعقد الثاني المبني على الأول مشروع بأصله ووصفه؛ لسلامة أركانه وأوصافه عن المفسدة، فلا يعارضه مجرد فساد الوصف في الأول، فكان العقد الثاني السالم عن الخلل أولى بالتقديم والاعتبار[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تصدق بشيء ملكه ببيع فاسد وسلمه لزم البيع[٥]؛ لتعلق حق الغير به.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٣٥ - ٧٣٦.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٨.
(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٥٢، تبيين الحقائق ٤/٦٤، فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٦٦، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/١٧٥.
(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٥٢، تبيين الحقائق ٤/٦٥، فتح القدير ٦/٤٦٦، البحر الرائق ٦/١٠٣.
(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٨٣، منح الجليل لعليش ٥/٧١.

٢- إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد، ثم باعه لغيره بيعًا صحيحًا ارتفع الفساد ونفذ البيع؛ لتعلق حق الغير به[١].

٣- من ملك شيئًا بعقد فاسد ثم وهبه لغيره وسلمه للموهوب له، لزم العقد، وارتفع الفساد[٢].

٤- لو اشترى أرضًا ببيع فاسد وقبضها، ثم وقفها وقفصا صحيحًا، وجعلها للفقراء والمساكين، استقر العقد، وارتفع حكم الفساد؛ لأنه خرج عن ملكه بذلك، وتعلق به حق الغير[٣].

٥- إذا رهن المقبوض بعقد فاسد بدين كان عليه استقر العقد، وارتفع حكم الفساد[٤].

٦- إذا وصى المشتري بما ملكه بعقد فاسد، ثم مات ارتفع الفساد ولزم العقد، وليس للورثة فسخ العقد؛ لأن المبيع انتقل عن ملك الموصي إلى ملك الموصى له، وتعلق حقه به[٥].

استثناءات من القاعدة:

استثنى فقهاء الحنفية بعض المسائل من القاعدة لا يرتفع فيها الفساد بتعلق حق العبد به، وهي[٦]:

---

(١) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٥/٩٢، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢/٢٩، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٢٤٨، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٩٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٤/٦٤، البحر الرائق ٦/١٠٣، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٩٢، مواهب الجليل ٤/٣٨٣، التاج المذهب للعنسي ٢/٤٦١.

(٣) انظر: البحر الرائق ٦/١٠٤، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٩٢، ٩٣، التاج المذهب ٢/٤٦١.

(٤) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٨، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٩٣.

(٥) انظر: البحر الرائق ٦/١٠٤، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٩٢، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٠٥.

(٦) انظر: المستثنيات في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٢، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٩٢، البحر الرائق ٦/١٠٤، الجوهرة النيرة ١/٢٠٥.

١- إذا وقع عقد البيع عن إكراه كان فاسدًا، فإذا باع المشتري ما قبضه بيعا صحيحًا لم يرتفع الفساد، وللمكرَه نقضه.

٢- إن أجر ما اشتراه بعقد فاسد أو استأجره بإجارة فاسدة لم يرتفع الفساد، وكان للبائع أن يبطل الإجارة، ويسترد المبيع؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد من الأعذار.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

رقم القاعدة: ٩٦٤

نص القاعدة: الْأَصْلُ أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْفَسَادِ إِذَا دَخَلَ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ، وَبَيْنَهُ إِذَا دَخَلَ فِي عُلْقَةٍ مِنْ عَلَائِقِه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا[٢]. (إجمال فصلته القاعدة).

٢- الأصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم[٣]. (متكاملة).

٣- فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض[٤]. (متكاملة).

٤- كل ما بطل بيعه لأجل جهالته متى زالت الجهالة- جاز البيع[٥]. (أخص).

٥- البيع المصاحب للشرط المناقض يصح إذا أسقط الشرط[٦]. (أخص).

---

(١) أصول الكرخي المطبوع مع تأسيس النظر ص ١٦٥، قواعد الفقه للمجددي ص ١٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٢٢/٦، رد المحتار لابن عابدين ٤٢٢/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨/٨.

(٤) المبسوط ٥٤/٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح الجصاص لمختصر الطحاوي ١٧١/١، نقلاً عن موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣٢٤/٢.

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٤٣/٥، ٢٤٤.

شرح القاعدة :

أصل العقد أو صلبه هو : ما يقوم به العقد. والمراد به في القاعدة: البدل والمبدل منه؛ لأن العقد يقوم بهما، فكل فساد يكون في أحدهما يكون فسادًا في أصل العقد[١].

والمراد بعُلقة من علائقه : ما يكون من متعلقات العقد مما هو خارج عن ماهيته وأركانه، كالأجل والشرط المقترن بالعقد.

وهذه القاعدة مبنية على مذهب الحنفية في التفريق بين الفساد والبطلان في المعاملات المالية.

ومعنى القاعدة : أن المفسد للعقد يختلف تأثيره بين أن يدخل في أصل العقد وبين أن يدخل في وصف من أوصافه الخارجة عن ماهيته، فإن وقع سبب الفساد في أصل العقد - وهو البدل أو المبدل - فإن العقد يفسد من أصله، ويلتحق بالباطل في أكثر أحكامه، ولا تترتب عليه آثاره إلا في إفادة الملك بالقبض، ولا يعود العقد صحيحًا إذا أزيل المفسد[٢]، بل لابد من استئناف العقد وتجديده. أما إذا كان المفسد للعقد في علقة من علائقه، بأن كان في شرط من شروط صحته - مثل البيع مع وجود الغرر في وصف من أوصافه، أو اقتران العقد بشرط فاسد؛ كانتفاع البائع بالمبيع بعد البيع مدة معلومة - فإنه ينعقد انعقادًا فاسدًا، ويترتب عليه بعض الآثار، ولذلك كان معتبرًا بالصحيح؛ قال السرخسي: «العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم»[٣]. وينقلب صحيحًا إذا

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦٤، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٠٠، رد المحتار ٥/٢٥٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٥٨.

(٢) إلا أنه إذا أزيل الفساد في مجلس العقد صح العقد، لأن: "المجلس حريم العقد وله حكمه" (المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٦٠)، و"ما في المجلس كالثابت في صلب العقد" (فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٦٨).

(٣) المبسوط للسرخسي ٨/٩.

رفع وأزيل سبب الفساد دون حاجة إلى استئنافه وتجديده؛ كما هو مقرر في قاعدة: «ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا»[١].

ومن صور الفرق بين دخول الفساد في صلب العقد أو في غيره أنه من المتقرر شرعًا أن «العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله»[٢]؛ دفعا للفساد، إلا أنه إذا تمكن الفساد في صلب العقد فإن كل واحد من المتعاقدين له أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده، دون رضا الطرف الآخر، ما دام المبيع بحاله؛ وذلك لقوة الفساد، حتى إذا أراد المشتري أن يرد ما اشتراه بالبيع الفاسد، فلم يقبله البائع منه، فأعاده المشتري إلى منـزله فتلف فلا يكون المشتري ضامنًا. أما إذا كان الفساد في شرط زائد فإن الفسخ بعد القبض يكون لمن له الشرط دون الآخر على المشهور[٣]؛ كما في بيع المكره، فقبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ، وبعد القبض المكرَه ينفرد بالفسخ؛ لأن المفسد هوانعدام الرضا من جهته، فينفرد بالفسخ[٤].

وكذلك إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، إلا إن ادعى الفساد في صلب العقد فالقول لمدعي الفساد في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة؛ لقوة الفساد، فيكون ملحقًا بالباطل، وذلك أن الاختلاف إذا كان في الصحة والبطلان فالقول قول مدعي البطلان بالاتفاق عند الحنفية[٥].

إلا أن هناك أحكامًا لا يجري فيها التفريق بين الفساد في الصورتين، كما يشير إلى ذلك تصدير القاعدة بلفظ «الأصل»، ومن ذلك أن العقد الفاسد يفيد

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٢٢، رد المحتار لابن عابدين ٦/٤٢٢.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٦/٦١.

(٣) انظر: المبسوط ٢٤/٩٤ – ٩٥، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٠٠، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٦/٤٦٥، رد المحتار ٥/٩١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٩٦-٣٩٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٩٤.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٧٥-٢٧٦، رد المحتار ٥/١٣١، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٧/٢١٩.

الملك بالقبض، سواء أكان الفساد في أصل العقد أم كان في علقة من علائقه، كما تفيده القاعدة: «فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض»[١]، إلا أنه ملك خبيث غير لازم، وكذلك يفيد الضمان في الحالتين؛ «ففاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه»[٢].

وهذه القاعدة تمثل مذهب الحنفية المبني على نظرية التفريق بين الفساد والبطلان، فالفاسد عندهم غير الباطل، بخلاف الجمهور. ثم إن الفساد عندهم على درجتين، يختلف حكم أحدهما عن الآخر على التفصيل السابق، ووافقهم المالكية على ذلك في بعض الصور، فالفساد الذي يكون في شرط زائد يمكن إزالته عندهم، بخلاف ما إذا كان في صلب العقد، ولم نقف على من وافقهم على ذلك من المذاهب الأخرى.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل عقود التمليكات المالية بكافة أنواعها.

أدلة القاعدة:

لأن الفساد الواقع في صلب العقد، راجع إلى أحد البدلين، ولا قوام للعقد إلا بهما، فكان الفساد قويًّا، فيقوى أثره، ولا يحتمل الإسقاط والتصحيح إلا بالاستقبال. وإن كان الفساد غير راجع إلى أحد البدلين، لم يكن قويًّا، فيضعف أثره ويحتمل السقوط[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا باع شيئًا بألف درهم ورطل من خمر، فسد البيع، ولو أخرجا منه

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٤/٥٤.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٨.

(٣) انظر: المبسوط ٢٤/٩٤، بدائع الصنائع ٥/٣٠٠، الهداية مع العناية ٦/٤٦٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦٤.

الخمر لم يعد إلى الجواز؛ لأن الفساد في أصل العقد. ولو باعه بألف درهم مؤجلة إلى الحصاد فسد البيع؛ لجهالة الأجل، فلو أسقطا الأجل قبل مجيء وقت الحصاد عاد العقد إلى الجواز؛ لأنه في علقة من علائقه[١].

٢- إذا شرط المزارع على رب الأرض مع حصته من الزرع دراهم معلومة فسدت المزارعة؛ لأنه باشتراط الدراهم عليه يجتمع الإجارة مع الشركة في الخارج، وذلك مفسد للمزارعة. فإن قال: أبطل الشرط لتجوز المزارعة لم يجز؛ لأن هذا شرط تمكن فيما هو من صلب العقد ومن موجباته، فبإسقاطه لا ينقلب العقد صحيحًا[٢].

٣- إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة بأن يدعي وقوع البيع بألف درهم فقط، والآخر يدعي الفساد في صلب العقد؛ بأن ادعى أنه اشترى بألف درهم ورطل من خمر، فالقول قول من يدعي الفساد؛ لأن الفساد في أصل العقد[٣]. بخلاف ما إذا ادعي الفساد في شرط زائد، فإن القول فيه قول مدعي الصحة؛ لأن الفساد في علقة من علائقه[٤].

٤- إذا باع الشيء بالرقم الذي عليه - مثل الباركود في الوقت الحالي[٥] - ولم يعلم المشتري مقداره، كان البيع فاسدًا؛ لجهالة الثمن، فإن

---

(١) انظر: أصول الكرخي المطبوع مع تأسيس النظر ص ١٦٥، قواعد الفقه للمجددي ص ١٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/١٩٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/١٦٠.

(٣) هذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، كما سبق بيانه في الشرح.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٣/١٥١، ١٥٢، منحة الخالق على البحر الرائق ٧/٢١٩، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٢٥٣.

(٥) وهي أرقام معينة توضع على السلعة تكون رمزا لمعرفة ثمنها أو ما يتعلق بها من بيانات.

أعلمه البائع بعد التفرق من المجلس لم يصح؛ لأن الفساد في صلب العقد[١].

٥- إذا قال: بعت منك هذا الشيء، وسكت عن ذكر الثمن، فقال المشتري: اشتريت، فالبيع فاسد؛ لجهالة الثمن، فإذا بينه بعد التفرق وانقضاء المجلس لم ينقلب العقد صحيحًا؛ لأن المفسد قد تمكن في صلب العقد[٢]، ويجب استئناف العقد وتجديده.

٦- إذا باع عملة نقدية بجنسها متفاضلا - كالدرهم بالدرهمين - فسد البيع؛ لأجل الربا، ولا ينقلب صحيحًا بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد[٣]، ويجب استئناف العقد وتجديده.

٧- إذا باع ثوبًا بالخمر فسد البيع، ووجب رفعه، ولكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده ما دام المبيع بحاله؛ لأن المفسد متمكن في صلب العقد، فلا يمكن تصحيح البيع، أما إذا كان الفساد في شرط زائد فإن الفسخ بعد القبض يكون لمن له الشرط دون الآخر على المشهور[٤].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٥٠٩/٦، تبيين الحقائق ٧٩/٤، منحة الخالق على البحر الرائق ٢٩٢/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٨٣/٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٦٩/٢، فتح القدير ٥٠٩/٦، رد المحتار ٦٠/٥.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٥٥/٦، البحر الرائق ٩٧/٦.

(٤) انظر: المبسوط ٩٤/٢٤، ٩٥، بدائع الصنائع ٣٠٠/٥، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٤٦٥/٦.

رقم القاعدة: ٩٦٥

نص القاعدة: قَبْضُ كُلِّ شَيء بِحَسَبِه عَلَى مَا جَرَت العَادَةُ فِيه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قبض كل شيء بحسبه عرفًا[٢].

٢- المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم[٣].

٣- القبض مرجعه إلى عرف الناس[٤].

٤- التسليم في العقد يجب على حسب العرف[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٦]. (أصل للقاعدة).

---

(١) شرح الزركشي على متن الخرقي ٢/١٠٨.

(٢) مجلة الأحكام لأحمد القاري ١/١٥٢. وانظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٧، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٥٧، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣/٨٠.

(٣) القواعد لابن تيمية ٢/٣١٠.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٧٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٧/٢٠٠.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[١]. (قيد).

٣- التخلية في البيع الجائز تكون قبضا[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

القبض لغة : الأخذ[٣] واستعمله الفقهاء بمعنى حيازة الشيء والتمكن منه والاستيلاء عليه استيلاء يمكن القابض من التصرف في المقبوض بلا مانع[٤]، وهذه القاعدة تتناول ما يتعلق بالتسليم والتسلم في المعاملات الجارية بين الناس إذا كان التسليم من شروطها.

ومعناها : أن قبض الأشياء المعقود عليها يرجع فيه إلى ما تعارف عليه الناس واعتادوه كل شيء بما يناسبه وما يليق به، فالقبض يختلف في الأشياء بحسب اختلافها في أنفسها وبحسب اختلاف عادات الناس فيها[٥]، فمنها ما يكون قبضه باليد مناولة كالنقود والثياب والحلي ونحوه مما يسهل أخذه باليد، ومنها ما يكون بالنقل كالأحجار والدواب والأثاث والمركبات، ومنها ما يكون بالتخلية كالأرض والدور والأشجار[٦]، بحيث يكون الشيء في قبضة الإنسان وتحت سيطرته[٧]. فالقاعدة تشمل كافة الأعمال المتعلقة بالقبض، كصفة التسليم وما إذا كان بالمناولة أو النقل أو التخلية أو غير ذلك، وكموعده وما إذا

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) فتاوى قاضيخان ٢٥٦/٢.

(٣) لسان العرب لابن منظور ٢١٣/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٥، الرسائل العشر للطوسي ص ٢٧٩.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٣٢/٧، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٤٩٦/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٤/٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٨٣/٤، المجموع للنووي ٣٣٤/٩، المغني لابن قدامة ٩٠/٤، شرح منتهى للبهوتي ٦٣/٢.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٥، البحر الرائق ٢٦٨/٥.

كان فورًا في مجلس العقد أو متراخيًا بعد التفرق أو إلى موسم من المواسم، وكمكانه، وما إذا كان مرتبطًا بمَحَلَّة أحد العاقدين أو مرتبطًا بمحل التعاقد أو مرتبطًا بشيء آخر، والمرجع في ذلك كله العرف.

وبناءً على أن الأحكام تتغير بتغير العوائد فإن العرف إذا تغير فيما يتعلق بقبض المعقود عليه يتغير الحكم؛ لأن الأمور العرفية تتغير بتغير العرف وتدور معه حيث دار، والأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها[١] ومن أشهر المستجدات المتعلقة بهذه القاعدة جواز دفع العميل للمصرف المالي مبلغًا من النقود بعملة ما - كريالات سعودية - على أن يسجله المصرف لحساب العميل الخاص بعملة أخرى - كدولارات أمريكية - ويعطيه إيصالا بذلك، وكذلك جواز عملية تحويل النقود المباشرة؛ لأن أخذ القيد في البنك وأخذ العميل ورقة القيد أو التحويل وتثبيت المقدار المحول بمثابة قبض له عرفا، والمقرر شرعًا أن قبض كل شيء بحسبه باعتبار العرف السليم[٢].

وهذه القاعدة معمول بها لدى المذاهب الفقهية المختلفة، معلل بها كثير من الفروع والجزئيات، وهي أصل واسع منتشر في المعاملات والحقوق وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

قاعدة: «العادة محكمة»[٣]، وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل فرعه.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٦/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٨/٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٥/٢، طرق القضاء لأحمد إبراهيم بك ص ٤٣٢.

(٢) انظر: القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها للقره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي السادسة، المجلد الأول ص ٥٣٠- ٥٥٥ - ٦٣٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا صح عقد البيع الواقع على قطعة أرض باستيفاء شروطه، وأخلى البائع الأرض المبيعة للمشتري فارغة بلا حائل بينه وبينه، فقد استحق الثمن وبرئت ذمته من التزامه بالتسليم؛ لأن العرف جارٍ على أن القبض في الأرض يكون بتخليتها للمشتري[١]، وقبض كل شيء بحسبه عرفًا.

٢- إذا اشترى شخص منزلا، فإنه يعد مستلمًا للمنزل فور انعقاد العقد، وهذا ما يسمى بالقبض الحكمي – ويسميه القانونيون التصوري[٢]؛ لأن قبض كل شيء بحسبه عرفا، والعرف جار على أن القبض في بيع الشيء لحائزه يكون تصوريًّا.

٣- يستحق المؤجر الأجرة فيما يتعلق بإيجار الأماكن بالتخلية وتسليم المفاتيح للمستأجر، ولا يتوقف الاستحقاق على استيفاء المنافع[٣]؛ لأن العرف جارٍ بذلك، وقبض كل شيء بحسبه عرفًا.

٤- إذا اشترى شخص ثمرة بعد بدو صلاحها، فإنه يستحق الإبقاء إلى كمال الصلاح، ولا يُطالب بالقبض فور انعقاد العقد؛ لأن العادة جارية بأن القبض في بيع الثمر بعد بدو صلاحه يكون بعد الكمال[٤]، وقبض كل شيء إنما يكون بحسبه على ما جرت العادة فيه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٨/٥، المغني لابن قدامة ٢١٩/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٣/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ١٣٣/٥، مغيث الحكام للسينوي١/٢٣/ب، الخلاف للطوسي٣/٩٣، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي طبعة١٤١١هـ.

(٢) التسليم التصوري: هو مجرد إرادة المتعاقدين دون انتقال مادي للحيازة إذا كان الشيء موجودًا تحت يد الشخص مستحق القبض لسبب آخر كإجارة أو وديعة أو عارية أو رهن. انظر: عقد الإيجار للسنهوري ص ٢٣٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩١/٢.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٠/٢.

٥- لو أن شخصًا استأجر أرضًا للزراعة أو الغرس، فإن المؤجر لا يستحق الأجرة إلا إذا مكَّن المستأجر من وضع الأرض تحت تصرفه وحيازتها بلا معارضة من الغير أو استحقاقه له[١]؛ لأن العادة جارية على أن القبض في الأراضي الزراعية يكون بالتمكين من زراعتها؛ إذ قبض كل شيء بحسبه عرفًا.

٦- إذا تسلم البائع «شيكًا»[٢] مصدقًا عليه[٣] فإنه يكون قبضًا تامًّا يُمكِّن البائع من التصرف فيه بالبيع والهبة ونحو ذلك؛ لأن العرف الاقتصادي جارٍ على أن الشيك الذي يُحاط بضمانات كبيرة تجعل القابض له مالكًا لمحتواه[٤]؛ إذ القبض في كل شيء بحسبه عرفًا.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: عقد الإيجار لعبد الرزاق السنهوري ص ٢٣٨.

(٢) الشيك: صك يحرر وفقًا لشكل معين يتضمن أمرًا صادرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد بمجرد الاطلاع. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي لسعد بن تركي ص ٥٠، نشر: مكتبة دار ابن الجوزي.

(٣) الشيك المصدق عليه: هو الشيك الذي يؤشر عليه المصرف المالي المسحوب عليه، وبمقتضاه يتم حجز أو تجميد مقابله من الرصيد لمصلحة الحامل إلى حين حضوره للاستيفاء.

(٤) هذا هو رأي أكثر الباحثين، وهناك رأيان آخران: أحدهما لا يعتبر تسلم الشيك قبضًا مطلقًا، غير أن هذا الرأي يتصادم مع العرف الجاري والعادة المألوفة والواقع الضروري في المعاملات المالية الخاصة بالتداول في المبالغ النقدية الضخمة، والثاني: يعتبر تسلم الشيك قبضًا ولو لم يصدق عليه، غير أن هذا الرأي ليس فيه ضمانات كبيرة تجعل القابض للشيك مالكًا لمحتواه. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء جمع وترتيب أحمد الدرويش ١٣/ ٤٩٤ طبعة ١٤١٩هـ.

رقم القاعدة: ٩٦٦

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الْعُقُودِ بِنَاؤُهَا عَلَى قَوْلِ أَرْبَابِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبرة في العقود بقول أربابها[٢].

٢- الرجوع في العقود إلى أقوال أربابها[٣].

٣- الاعتماد في العقود على قول أربابها[٤].

٤- القول في العقود قول أربابها[٥].

٥- العقود يرجع فيها إلى قول أربابها[٦].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٦٩، الفوائد المبنية للشعراني ١/٨٢/أ. والمراد بأربابها: أي أصحابها. إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٦.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٤٢، ٢٨٣، حاشية الجمل ٤/١٥٢، حاشية البجيرمي ٣/٤١٨، إعانة الطالبين ٤/٤٣.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٣٤، المنثور للزركشي ١/٣٠٦.

(٤) المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية للشعراني ص ١٥٠.

(٥) فتاوى السبكي ٢/٢٨٥.

(٦) البهجة الوردية مع الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٤/١١٨. ووردت بلفظ: "العقود يرجع فيها إلى أقوال أربابها" مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢٦١.

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[١]. (أعم).

٢- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإنا نقبل قوله فيه[٢]. (أعم).

٣- من ادعى والظاهر معه فالقول قوله[٣]. (أخص).

٤- اليد دليل الملك[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة :

العقد بمعناه الخاص هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعًا على وجه يظهر أثره في المحل، وبالمعنى العام هو إنشاء تصرف شرعي[٥]. ومعنى أربابها: أي أصحابها[٦].

وهذه القاعدة من تفريعات الأصل العام المقرر في الشريعة وهو بناء الأحكام على الظاهر، إلا أن يثبت خلافه. ومعناها أن العقود بجميع أنواعها وأشكالها - فيما يتعلق بإثباتها وبيان صفاتها وكيفية تنفيذها وإنهائها - يكون مبناها على أقوال أصحابها عند انعدام ما يثبت خلافها، وعليه فإن قول صاحب العقد يترجح على قول غيره عند التدافع حتى يظهر دليل على إثبات العكس[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٢/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الفروق للكرابيسي ٣٢٩/٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: العناية على الهداية للبابرتي ٢٤٨/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٨/٥، درر الحكام للملا خسرو ١٤٣/٢، المنثور ٣٩٧/٢.

(٦) إعانة الطالبين للبكري ٣٢/٤.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٠/٣، البيان للعمراني ٢٠٨/١٣، الفروع لابن مفلح ٨٥٦/٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٥٩/٤.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها عند جميع الفقهاء – في الجملة – «فإن الأيدي نراها تتبدل ولا يُتعرض لها، كمن في يده عين وأراد بيعها أو هبتها أو رهنها أو إجارتها وغيره من التصرفات وقال إنها ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها...، وهذا أصل مجمع عليه»[١].

وموضع الاتفاق على اعتبار قول العاقد (ذي اليد) ما إذا لم يسبق منه اعتراف بناقل وإلا فيكون الحكم مختلفًا فيه بين الفقهاء[٢].

ومع أن العقود تُبنى على أقوال أربابها إلا أنه ينبغي للقاضي أن يستظهر الأمر؛ لكون الاستظهار أحوط، ويكون ذلك بأمرين، أحدهما: أن يعلن هل من منازع؟ ليستدل بعدمه على ظاهر الملك. والثاني: أن يحلفهما أن لا حق فيها لغيرهما[٣].

ولقد خرَّج الفقهاء على هذه القاعدة عدة قواعد أخرى وضوابط منها: «من ادعى والظاهر معه فالقول قوله»[٤]، «اليد دليل الملك»؛ فمن كان بيده شيء دل ذلك على ملكيته له ظاهرًا، ويبنى عقوده المالية بناء على هذا الأصل الظاهر، ولا يُسأل عن إقامة البينة على ما في يده.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل أبواب العقود المختلفة سواء كانت عقود أمانات أو معاوضات وما يتصل بها.

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٦٩.

(٢) انظر: المنثور ١/٢٧٠، وقد ذكر الزركشي مسائل من المسائل المختلف فيها عند الشافعية.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٢٧١، المنثور ١/١٧٠.

(٤) الفروق للكرابيسي ٢/٣٢٩.

أدلة القاعدة :

١- حكى الزركشي عن إمام الحرمين الإجماع على أن الأصل في العقود بناؤها قول أربابها[١].

٢- لأن بناء العقود على أقوال أرباها عمل بالظاهر في مقابلة ظن محتمل، والأصل المقرر شرعًا هو البناء على الظاهر ولا عبرة بالظن المحتمل إذا لم يكن له مستند شرعي[٢].

٣- لو طلب من كل عاقد إقامة البينة على ملك ما يريد التصرف فيه لانسد باب المعاش على الناس؛ إذا لا يقدر على ذلك كل أحد في كل موطن، فلزم من ذلك بناء العقود على قول أربابها باعتبار الأصل[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- لو كانت في يد شخص دابة وادعى أنه اشتراها من زيد ـ مثلا ـ فإنه يجوز للغير أن يشتريها من مالكها، وإن لم يثبت شراؤها منه؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها[٤].

٢- لو قال شخص بخصوص مال تحت يده أنا وكيل في بيعه، فصدَّقه من يعامله صح العقد؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها[٥].

٣- من وهب شيئًا ليس معه به سند ملكية سوى الحيازة، وقال إنه ملكه

---

(١) انظر: المنثور ١/١٦٩.

(٢) انظر: فتاوى السبكي ٢/٢٨٥، حاشية البجيرمي ٣/٥٢٩.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/١٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٤٤، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٤٢.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/١٩.

صحت الهبة[١]؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها.

٤- لو ادعت المرأة غيبة وليها وأنها خلية عن موانع الزواج، فهل يعول الحاكم على قولها في ذلك ويزوجها أم لابد من شهادة خبيرين به احتياطًا للأبضاع؟ وجهان: أصحهما: الأول؛ لأن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها[٢].

٥- إذا اختلف صاحب الأرض وزارعها فقال الأول: أجرتكها، وقال الآخر: أعرتنيها، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المالك؛ لأن العقود يرجع فيها إلى أقوال أربابها[٣].

٦- إذا طلب أشخاص قسمة ما بأيديهم من مال مدعين أنه ملكهم قسمه القاضي بينهم وفقًا لقولهم[٤]؛ لأن الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها.

٧- إذا دفع رجل ثوبه إلى آخر لخياطته أو لصبغه، ثم ادعى الأجير أنه رده إلى مالكه ولا بينة له، وأنكر صاحب الثوب، فالقول قوله؛ لأن العبرة في العقود بأقوال أربابها[٥].

٨- إذا دفع شخص إلى دائنه عينًا مالية، ثم تنازعا في صفة التصرف، فقال صاحب العين: دفعتها إليك وديعة، وقال الآخر: بل رهنًا، ولا

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦٩.

(٢) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٢٢٩، روضة الطالبين للنووي ٧/٩٦، بلغة المسترشدين ص ٤٢٠ الناشر: دار الفكر.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/١٢١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦٩.

(٥) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٣/٤٠٥.

بينة لأحدهما، فالقول قول صاحب العين؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها[١].

٩- إن ادعت المرأة أن زوجها خالعها أو طلقها والزوج ينكر ذلك، فالقول قوله والبينة تلزمها؛ لأن الطلاق حق مقرر للرجل فكان القول قوله عند انعدام الحجة[٢]؛ لأن العبرة في العقود بأقوال أربابها.

١٠- من طلق زوجته ثلاثًا، ثم ادعت أنها تزوجت زوجًا آخر وحُلِّلت - وأمكن ذلك حسًّا وعادة - حل للزوج أن ينكحها، وإن كذبها الزوج؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١١٢.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٤٢٤.

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٨٢، ٢٨٣.

رقم القاعدة: ٩٦٧

نص القاعدة: الْإِضَافَةُ تَصِحُّ فِيمَا لَا يُمْكِنُ تَمْلِيكُهُ لِلْحَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما لا يمكن تمليكه في الحال أو كان من الإسقاطات والإطلاقات والالتزامات يصح إضافته إلى الزمان المستقبل[٢].

٢- العقود التي تفيد حكم الملك في الحال لا يجوز إضافتها للمستقبل[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- إضافة التمليك إلى المستقبل لا تجوز[٤]. (مفهوم للقاعدة).

٢- تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل[٥]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٨.

(٢) مرشد الحيران لقدري باشا ١/٦٨.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسني ١/١٠٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٤٩٣. ووردت بلفظ: "إضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز" (الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/١٣٤).

(٥) إبراز الضمائر للإزميري ١/٢٤٠، موسوعة البورنو ٣/١٠٧، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٢٥٦/أ، ب (مخطوط). وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- الوكالات مما تقبل التعليق والإضافة إلى زمان في المستقبل[٢]. (فرع للقاعدة).

٥- النكاح لا يجوز إضافته إلى وقت مستقبل[٣]. (فرع للقاعدة).

٦- تصح المزارعة بالإضافة إلى المستقبل[٤]. (فرع للقاعدة).

٧- الشركة لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل[٥]. (فرع للقاعدة).

٨- الإبراء لا يحتمل الإضافة[٦]. (فرع للقاعدة).

٩- الهبة لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل[٧]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

التمليك لغة : جعل الشيء ملكًا للغير[٨].

واصطلاحًا : نقل الملك وإزالته إلى مالك آخر، سواء كان المنقول عينًا كما في البيع، أو منفعة كما في الإجارة، وسواء أكان بعوض، أم بدونه، كالهبة والصدقة[٩].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/١٦.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣١٦/٥. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " الوكالة تحتمل التعليق والإضافة".

(٣) البناية في شرح الهداية للعيني:١٦/٢.

(٤) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطوري ٤٤/٨.

(٥) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطوري ٤٥/٨.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٧/٥.

(٧) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطوري ٤٥/٨.

(٨) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤٩١/١٠ مادة (ملك).

(٩) انظر: الاختيار للموصلي ٣/٢، ٤١/٣، الذخيرة للقرافي ١٥٩/١، المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٨/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٠/٢.

والإضافة من معانيها في اللغة: ضم الشيء إلى الشيء[١].

والمراد بالإضافة هنا: إسناد عقد الملك إلى وقت مستقبل، أو إرجاء آثار التصرف إلى الزمن المستقبل الذي حدده المتصرف.

والفرق بين الإضافة والتعليق: أن التصرف في صورة الإضافة إلى زمن مستقبل ينعقد على أنه سبب للحكم في الحال، إلا أن حكم ذلك التصرف يتأخر إلى الزمن المضاف إليه. أما في صورة التعليق فهو مانع للانعقاد في الحال بصورة توجب الحكم؛ لأن التعليق علة للتصرف[٢].

والمراد بالإطلاقات في القاعدة: العقود التي فيها إطلاق تصرف للغير، كالمضاربة والوكالة.

والمراد بالإسقاطات في القاعدة: العقود التي فيها إزالة الملك أو الحق، كالطلاق، والعفو عن القصاص، والإبراء من الدين.

والمراد بالالتزامات في القاعدة: العقود التي فيها التزام للغير، كالكفالة.

والمراد بالولايات في القاعدة: العقود التي فيها ولاية، كالإمارة والقضاء.

ومعنى القاعدة: أن تأجيل أثر العقد ومقتضاه إلى زمن مستقبل يصح فيما لا يمكن تمليكه في الحال. ويصح كذلك فيما كان من العقود من الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات والولايات. لكنه لا يصح في العقود التي تترتب عليها آثارها من حين إنشائها؛ لأن الإضافة تنافي مقتضى تلك العقود.

والإضافة إلى المستقبل تتبع طبيعة التصرفات، فالتصرفات منها ما يظهر أثرها ويترتب عليها الحكم بمجرد تمام الصيغة، ولا تقبل إرجاء حكمها إلى

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٠٨/٩. مادة (ض ي ف).

(٢) انظر: تيسير التحريرلأمير بادشاه ١٢٩/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٠٧/١، ٤٠٨.

زمن آخر كالزواج والبيع. ومنها ما تكون طبيعتها تمنع ظهور أثرها إلا في زمن مستقبل، كالوصية. ومنها ما يقع حكمه منجزًا، كالطلاق إذ تنتهي به الزوجية في الحال، ويصح أن يضاف إلى زمن مستقبل لا تنتهي الزوجية إلا عند حصوله[١].

والعقود المضافة إلى المستقبل هي العقود الصادرة بإضافة الإيجاب فيها إلى زمن مستقبل، وهذه العقود منعقدة في الحال، وآثارها لا توجد إلا في الزمن الذي أضيفت إليه[٢]. وتنقسم العقود من حيث قبولها الإضافة إلى المستقبل إلى ثلاثة أقسام:

١- عقود لا يمكن إلا أن تكون مضافة إلى المستقبل كالوصية والإيصاء، فيقعان بعد وفاة الموصي.

٢- عقود لا تقبل الإضافة وتكون دائمًا منجزة كالبيع والهبة والإبراء والنكاح وغيرها[٣].

٣- عقود تصح ناجزة ومضافة إلى المستقبل، ومنها تمليك المنافع كالإجارة، ومنها عقود التوثيقات وعقود الإطلاقات[٤].

وقد ذكر الحصفكي في الدر المختار التصرفات التي يصح إضافتها إلى المستقبل، والعقود التي لا يصح إضافتها، فقال: «وما تصح إضافته إلى الزمان المستقبل: الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف. فهي أربعة عشر، وبقي العارية والإذن في التجارة فيصحان مضافين أيضًا. وما لا تصح إضافته إلى المستقبل عشرة: البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة والشركة والهبة

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٣٥.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/٣١٠٠.

(٣) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا ١/٦٨.

(٤) انظر: الأموال ونظرية العقد لمحمد موسى ص٤٢٠ وما بعدها.

والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين؛ لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط»[١]

وقد اتفق الفقهاء على أن عقود البيع، والنكاح، والصلح على مال، والرجعة، والقسمة لا تقبل الإضافة إلى المستقبل؛ لأن هذه العقود يمكن تمليكها وتنجيزها في الحال فلا حاجة إلى الإضافة[٢]. أما ما لا يمكن تمليكه في الحال فيجوز عند عامة الفقهاء إضافته إلى المستقبل مع اختلاف في بعض الصور، كالوقف والوصية. وكذلك ما كان من العقود من باب الإطلاقات والإسقاطات والإلتزامات والولايات فإنه يقبل الإضافة إلى زمن مستقبل، كالمضاربة والوكالة والنذر[٣].

ومما جرى فيه الخلاف بين الفقهاء في جواز إضافته إلى زمن مستقبل أو لا: عقد الإجارة:

فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة جواز إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل، فإذا أضيف العقد إلى زمن معين ابتدأ بحلوله، كمن استأجر بيتًا مثلا بدءاً من شهر أو سنة مستقبلة[٤] وهو قول للزيدية[٥]. أما الشافعية فذهبوا إلى جواز الإضافة فيما يثبت في الذمة، أما إضافة عقد إجارة منافع الأعيان إلى زمن مستقبل فإنه لا يجوز عندهم[٦]. وهو القول الثاني للزيدية[٧].

---

(١) الدر المختار للحصكفي مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ٢٥٦/٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٥، ١٤٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٣٩/٢، ٤٢٠، ٤٩٨/٣-٥١٧، حاشية القليوبي٣٠٦/٢-٣٣٢، ٣/٤، كشاف القناع للبهوتي٥٠٦/٣، ٥٠٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٥، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا ٦٨/١.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٤٨/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٥، ١٤٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٣/٣، ٥٦٤، منح الجليل لمحمد عليش ٦٧٠/٣، المهذب للشيرازي ٣٩٩/١، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤.

(٥) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٩٩/٦.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٣٩٩/١، حاشية القليوبي ٧١/٣.

(٧) انظر: شرح الأزهارلابن مفتاح ٩٩/٦.

ومجال العمل بالقاعدة هو عقود المعاوضات وعقود التبرعات. ولها أثر كبير في هذا العصر، خاصة في المعاملات والعقود المالية المستحدثة.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الديل ثم من بني عبد بن عدي هاديًا[١] خريتًا[٢] وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليالٍ ثلاث فارتحلا»[٣]. قال الحافظ ابن حجر: «واستنبط من هذه القصة جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة»[٤]. فالحديث يدل على جواز إضافة الإجارة إلى زمن في المستقبل، ويقاس عليها غيرها من العقود التي تشترك معها في المعنى نفسه.

٢- عن ابن عمر، رضي الله عنها، قال: أمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، رضي الله عنه، فقال رسول الله ﷺ: «إن قُتل زيد فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبدالله بن رواحة»[٥]. ووجه الدلالة: أن الإمارة يجوز تعليقها بالشرط وإضافتها إلى الزمان؛ لأنهما ولاية

---

(١) المقصود بالهادي هنا: الدليل الذي يعرف الطريق.

(٢) الْخِرِّيتُ: الماهر بالهداية

(٣) رواه البخاري ٨٨/٣، ٨٩ (٢٢٦٣)، (٢٢٦٤)، ٥٨/٥ (٣٩٠٥). وترجم له بقوله: (باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل).

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠٢/٧.

(٥) رواه البخاري ١٤٣/٥ (٤٢٦١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وتفويض محض، ويقاس عليها غيرها من الولايات كالقضاء والإمامة[١].

٣- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على جواز إضافة الإجارة الواردة في الذمة[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال أحد العاقدين: فسخت الإجارة في ابتداء الشهر الفلاني، انفسخت في ابتداء ذلك الشهر؛ لأن الإضافة تصح في فسخ الإجارة[٣].

٢- يجوز إضافة المساقاة والمزارعة إلى المستقبل؛ لأنهما في معنى الإجارة، كما إذا قال وهو في شعبان: زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا. أو قال: ساقيتك بستاني من أول رمضان، وهو في شعبان بكذا[٤].

٣- يجوز إضافة الوقف إلى وقت مستقبل[٥]؛ لأن ما كان من العقود من

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤٥/٨، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٥٤/٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٤٨/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٥، ١٤٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٣/٣، ٥٦٤، منح الجليل لمحمد عليش ٦٧٠/٣، المهذب للشيرازي ٣٩٩/١، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤.

(٣) انظر: المادة (٤٩٤) من مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام لعلي حيدر ٤٠٧/١.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/٨، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٣/٣- ٣٧٧- ٥٤٢، روضة الطالبين للنووي ١٧٠/٥، كشاف القناع للبهوتي ٥٤٣/٣، القواعد والفوائد للعاملي ١٥٤/١.

(٥) وهذا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٥، الفتاوى الهندية ٣٠٥/٣، ٣٩٦/٤، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة ٢٥/٦، ٢٦. وعند الشافعية: يجوز إضافة=

باب الإطلاقات والإسقاطات والإلتزامات فإنه يقبل الإضافة إلى زمن مستقبل.

٤- يجوز عند الحنفية والحنابلة إضافة المضاربة إلى المستقبل؛ لأنها من عقود الإطلاقات والإسقاطات، وما لا يمكن تمليكه في الحال أو كان من الإسقاطات والإطلاقات والالتزامات يصح إضافته إلى الزمان المستقبل. ولا يجوز إضافتها إلى المستقبل عند المالكية والشافعية[١].

٥- لا تجوز الهبة المضافة إلى المستقبل؛ لأن الهبة عقد تمليك في الحال[٢]، والعقود التي تفيد حكم الملك في الحال لا يجوز إضافتها للمستقبل.

٦- السلم لا يقبل الإضافة إلى زمن مستقبل، كأن يقول: أسلمتك ألف دينار بعد شهر في قنطار قمح[٣]؛ لأن العقود التي تفيد حكم الملك في الحال لا يجوز إضافتها للمستقبل.

٧- لا يصح إضافة الإبراء من الدين إلى المستقبل ولو إلى وقت معلوم غير الموت؛ لأن الإسقاطات التي فيها معنى التمليك لا تقبل الإضافة إلى المستقبل[٤].

= الوقف إلى المستقبل إذا أشبه التحرير، كما لو جعل داره مسجداً إذا جاء رمضان، حيث جعلها محررة من كل ملك إلا لله عز وجل. انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٥.

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٨/٥، حاشية الطحطاوي ٣٦٥/٣، شرح منح الجليل لعليش ٦٧٠/٣، حاشية قليوبي وعميرة ٥٣/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٢٣/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٢٧/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١١٨/٦، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢١٦/٣، المغني لابن قدامة ٢٦٤/٦، الإنصاف للمرداوي ١٣٣/٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٣٨/٣.

(٣) لأن من شروط صحة السلم قبض رأس ماله في مجلس العقد عند جمهور الفقهاء.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٣٣/٤، ٢٣٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٨٩/٤، المهذب للشيرازي ٣٥٧/١، المغني لابن قدامة ٩٤/٥.

٨- لو قال ولي الزوجة: إذا جاء أول الشهر فقد زوجتك ابنتي، فقال الزوج: تزوجتها، لم يصح العقد؛ لأن الاضافة إلى المستقبل تنافي عقد الزواج الذي يوجب تمليك الاستمتاع في الحال[١]، والإضافة إلى المستقبل لا تصح فيما يمكن تمليكه في الحال.

٩- يجوز عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إضافة الطلاق إلى المستقبل، فلو قال الزوج لزوجه: إن جاء أول الشهر فأنت طالق، طُلقت عند حلول الأجل الذي وقته[٢]. وعند المالكية: تُطلق في الحال؛ لأن إضافة الطلاق إلى الزمن المستقبل أو المحقق مجيئه تجعل النكاح مؤقتًا، فحينئذ يشبه نكاح المتعة، وهو حرام[٣].

١٠- لا يجوز شرعًا شراء أسهم نقدًا عن طريق بنك مع الاتفاق على بيعها بعد مدة لبنك آخر بثمن مؤجل؛ لأن البيع للثاني ليس منجزًا بل هو مضاف للمستقبل[٤]؛ والاضافة لا تصح فيما يمكن تمليكه للحال.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي لمصطفى الخن وآخرين ٥٨/٤، الإنصاف للمرداوي ١٤٦/٨، فقه السنة للسيد سابق ٤١/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٣/٣، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٩٨/٢، مغني المحتاج للشربيني ٥٠٤/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٩/٩، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٣/٥ – ٢٧٥.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥٥/٤- ٧٦، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣٨٩/٢، ٣٩٠، مواهب الجليل للحطاب ٦٨/٤.

(٤) انظر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية: الجزء الأول فتوى رقم (٣١)- إدارة التطوير والبحوث – مجموعة دله البركة. وهذه المعاملة فيها محذور شرعي آخر إذ هي من قبيل بيع العينة.

رقم القاعدة: ٩٦٨

نص القاعدة: مَنْ تَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ يَظُنُّ أَنَّهُ لا يَمْلِكُهُ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُهُ - فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٢]. (أعم من القاعدة).

٢- هل يعتبر الظاهر أو ما في نفس الأمر؟[٣]. (أعم من القاعدة).

٣- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟[٤]. (أعم من القاعدة).

٤- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٥]. (أعم من القاعدة).

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢٠، القاعدة الخامسة والستون، تصحيح الفروع ١٦٥/٦، الإنصاف ٢٠٧/٤ (بتصرف).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٩/١، وانظر قاعدة: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح المنهج المنتخب ٢٠٧/١، إيضاح المسالك ص٨٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) كشاف القناع ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات ٩/٢، مطالب أولي النهى ١٩/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف".

٥- الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر[١]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٦- الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟[٢]. (مكملة للقاعدة).

٧- من تصرف مستندًا إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح[٣]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

التصرف في اللغة: التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب[٤]. وأما في الاصطلاح فهو ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب عليه الشارع أثرًا شرعيًّا، سواء كان من جانب واحد أو من جانبين، نقلا أو إسقاطًا، قولا أو فعلا، نافعصا له أو ضارًا[٥].

والمراد بكلمة: (شيء) الواردة في نص القاعدة ما هو أعم من الأعيان، حيث تشمل المعاني أيضًا، والمراد بقولهم فيها: (يملكه) في الموضعين من القاعدة: أي ملك العين أو ملك التصرف.

---

(١) إعانة الطالبين، البكري ١/١٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف".

(٢) انظر: المنهج إلى المنهج للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد لابن رجب ص١١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من تصرف مستندًا إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود ـ فتصرفه صحيح".

(٤) انظر: لسان العرب والقاموس المحيط، مادة (ص ر ف).

(٥) انظر: تصرفات الأمين في العقود المالية ص٣٥، طبعة مجلة الحكمة – بريطانيا – الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

فمعنى القاعدة أن المكلف إذا تصرف تصرفًا ما في شيء أو في أمرٍ يستدعي ملكًا من المتصرِّف، وكان يظن أنه غير مالك لهذا الشيء أو للتصرف فيه، وبعد أن أوقع التصرف تبيَّن أنه مالك له ومن ثَم للتصرف فيه وأنه كان مخطئًا في ظنه عدم ملكيته له – فإن العبرة في هذه الحالة بما في نفس الأمر وحقيقته ولا عبرة بظنه المخالف للواقع، فيصح تصرفه نظرا لملكيته للشيء أو الأمر المتصرَّف فيه، ولا يؤثر ظنه المخالف في صحة هذا التصرف، وذلك كما لو باع إنسان شيئًا لأبيه على ظن أنه حي وأن هذا الشيء ملك لأبيه، فبان أن أباه قد مات وأن المبيع قد وقع في ملكه بالإرث، فقد تصرف المكلف على ظن عدم ملكه للتصرف فبان في واقع الأمر مالكًا، ولذلك فإن تصرفه يعتبر صحيحًا تترتب عليه آثاره؛ نظرا لما في نفس الأمر لا لظنه المخالف له.

والقاعدة واحدة من تلك القواعد التي تكشف عن الواجب فعلُه إذا ما حدث تعارض بين ظن المكلف وما في الواقع ونفس الأمر، وهذا المعنى موجود في عدة قواعد تكفّلت كل واحدة ببيان جانب منها – وسيأتي التنبيه عليها. والقاعدة العامة في هذا الباب هي قاعدة: «لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه»، أي الظن الذي بان وظهر خطؤه؛ ولذلك فالقاعدة متفرعة عنها وتطبيق من تطبيقاتها، كما أن القاعدة تعد أحد فروع قاعدة: «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟» إذ هي صورة من صورها، وكذلك هي راجعة إلى قاعدة: «الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف».

وموضوع القاعدة هو صحة أو فساد التصرف المبني على ما ذكرناه، وهما من الحكم الوضعي، وليس فيها تعرض للحكم التكليفي لهذا التصرف؛ من حرمة أو إباحة أو غيرهما، وفي الحقيقة لا نستطيع إعطاء حكم واحد في هذا الجانب، وإنما يختلف الأمر باختلاف الحال، ولكل صورة حكمها الخاص بها، وللنية دخل في تحديد ذلك في كثير من الصور؛ فمن باع شيئًا يظنه ملكا لغيره يريد بذلك تحقيق ربح كبير له ربما فاته لو لم يفعل، فإنه لا يعتبر آثمًا

بذلك، بخلاف ما لو فعل يريد بذلك إلحاق ضرر به فإنه يكون آثمًا، وعلى كل حال فتصرفه صحيح قضاء إذا ظهر أنه ملكه.

وقد تكاملت مع القاعدة قواعد أخرى تضافرت جميعًا لإعطاء صورة واضحة المعالم لهذا الموضوع المهم وما قاربه، كقاعدة: «من تصرف مستندًا إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح»، وقاعدة: «الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه». وإذا كان حديث القاعدة عن التصرفات، فإن قاعدة: «الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر» تعتبر قسيمة لها؛ إذ حديثها كما هو واضح عن العبادات، ولما للعبادات من معنى يختلف عن سائر التصرفات فإن الحكم فيها مختلف عن حكم القاعدة وحكم ما شابهها من قواعد.

والقاعدة ذكرها ابن رجب الحنبلي في قواعده، وعنه أخذها غيره من الحنابلة[١]، وقد ذكر، رحمه الله، أن للحنابلة فيها - ومن ثم في تطبيقاتها - وجهين؛ الصحة وعدمها[٢]. والذي رجحه غير واحد من محققي المذهب كالمرداوي وغيره[٣] هو صحة التصرف، ولذلك أوردنا القاعدة باللفظ المذكور الذي فيه بتّ الحكم بالصحة، ونستطيع القول بأن غيرهم من الفقهاء لا يخالفونهم في حكم القاعدة حيث قالوا بأصولها كقاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه»، وقاعدة: «الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» وغيرهما من القواعد، وذكروا تحت هذه القواعد فروعًا فقهية عديدة يصح دخولها تحت القاعدة التي بين أيدينا – ويأتي ذكر بعضها في فقرة التطبيقات إن شاء الله تعالى. وللمالكية قولان في قاعدة: «هل العبرة بالمقصود أو الموجود» التي ترجع إليها هذه القاعدة[٤]، فيتبين بذلك أن لهم في قاعدتنا هذه قولين تبعًا لذلك.

---

(١) انظر: كشاف القناع ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات ٩/٢، مطالب أولي النهى ١٩/٣.
(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢٢.
(٣) انظر: الإنصاف ٢٠٧/٤، تصحيح الفروع ١٦٥/٦.
(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب ٢٠٧/١، إيضاح المسالك ص٨٦.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «لا عبرة للظن البين خطؤه» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع من فروعها.

٢- ليس في نصوص الشرع ما يوجب اعتبار ظن المكلف في التصرفات غير العبادات، ولكن الوارد فيه اعتبار شرائط وأركان التصرفات مما له شروط وأركان، فالواجب الوقوف عند ما اعتبره الشرع دون ما لم يعتبره.

تطبيقات القاعدة :

١- لو باع ملك أبيه بغير إذنه على ظن أنه حي ثم تبين أن أباه كان قد مات ولا وارث له غيره فإن تصرفه صحيح؛ بناء على اعتبار ما في نفس الأمر لا ما في ظنه[١].

٢- لو أبرأ شخصٌ شخصًا آخر من مبلغ من المال معتقدًا أنه لا شيء له عليه ثم تبين أنه كان له في ذمته ذلك المبلغ - صح الإبراء نظرًا لما في نفس الأمر لا بما في ظنه المخالف له[٢].

٣- لو اشترى شيئًا ضائعًا من مالكه، وكان المشتري يظن أنه لا يقدر على تحصيله، فبان بخلاف ذلك وأنه متمكن في حقيقة الأمر من تحصيله - فشراؤه صحيح للقاعدة[٣].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٤/٦، كشاف القناع ١٥٧/٣، حاشية الروض المربع ٣٤٠/٤، الإنصاف ٢٠٧/٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٥/٣، إعانة الطالبين للبكري ١٩٦/١، قواعد الأحكام ٥٦/١، تصحيح الفروع ١٦٥/٦، قواعد ابن رجب ص ١٢٠ القاعدة الخامسة والستون، وذكر أن في المذهب وجها آخر بعدم الصحة.

(٢) انظر: تصحيح الفروع ٣٤٢/٦، قواعد ابن رجب ص ١٢٠ القاعدة الخامسة والستون، وذكرا أن في المذهب وجها آخر أنه لا يصح.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢٠ القاعدة الخامسة والستون، وذكر أن في المذهب وجها آخر أنه لا يصح.

٤- إذا لم يعلم الوكيل بالوكالة له، مثل أن يوكله غيره في بيع داره أو إجارتها، ولم يعلم بالوكالة، لكنه فعل ذلك من عند نفسه - نفذ بيعه وإجارته؛ نظرًا لما في نفس الأمر[١].

٥- لو تصرف في عين غصبها ببيع أو رهن أو هبة أو نحو ذلك وهو يعتقد أنها مغصوبة فبان أنها ملكه - صح تصرفه؛ نظرًا لما في نفس الأمر[٢].

٦- لو أتلف مالا يظنه لغيره، فبان أنه ملكه كانت تبعة ذلك عليه هو دون غيره، عملا بما في نفس الأمر لا بما كان في ظنه[٣].

٧- إن رهن شخص عينًا يظنها لغيره فظهر أنها له أو قد أذن له فيها - صح الرهن؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر لا بما في ظنه[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ٤٦١/٣، مطالب أولي النهى ٤٣١/٣، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٨٣، نهاية المحتاج، الرملي ٤٠٥/٣، تصحيح الفروع ١٦٥/٦، قواعد ابن رجب ص ١٢٠ القاعدة الخامسة والستون، وذكر أن في المذهب وجها آخر أن البيع لا يصح.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٣/٥، وحكى في المذهب وجها آخر بعدم الصحة

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١ ضمن قاعدة الأمور بمقاصدها

(٤) انظر: كشاف القناع ٣٢٨/٣

رقم القاعدة: ٩٦٩

نص القاعدة: العِبْرَة في العُقُود بِمَا في نَفْس الأَمْر لا بِمَا في ظَنّ المُكَلَّف[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر[٢].

٢- مدار العقود على ما في نفس الأمر[٣].

٣- العبرة في صحة العقد بموافقة الشرع في الواقع ونفس الأمر، لا في ظن العاقد فقط[٤].

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٦٩/٣، حاشية تحفة المحتاج ٢٣٦/٧، فتح المعين ٣٠٠/٣- ٣٢٢، موسوعة القواعد والضوابط للندوي ٣١٨/١، ووردت بشطرها الأول فقط (العبرة في العقود بما في نفس الأمر) في: نهاية المحتاج للرملي ٢٢٧/٤، ٤٥/٦- ٢٢٠، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٣/٥، ٢٥٢، ٢٣١/٧، ٢٧٩/٩، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٣/٤- ١٥٤، إعانة الطالبين للبكري ١٢/٣- ١٦- ٣٧٠، حاشية الجمل على المنهج ٢١٤/٥، فتاوى ابن حجر الهيتمي الفقهية الكبرى ٢٤٠/٢، ٣٩/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٨٠/٣، الشرواني على تحفة المحتاج ٢٤٢/٨، حاشية أسنى المطالب للرملي ١٥١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٤٦/٣، ٤٧/٥.

(٢) كشاف القناع ٤٦٢/٣.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٦٥/٢.

(٤) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٦٤/٢.

٤- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[١].

٥- المعاملات مبناها على ما في نفس الأمر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٣]. (أعم من القاعدة).

٢- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟[٤]. (أصل للقاعدة).

٣- الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر[٥]. (قسيمة للقاعدة).

٤- الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟[٦]. (مكملة).

٥- من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه كان يملكه فتصرفه صحيح[٧]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات له ٩/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٩/٣، كشف المخدرات لعبد الرحمن بن عبد الله البعلي ٣٦٣/١، حاشية الروض لابن قاسم ٣٤٢/٤، ووردت بلفظ: "العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر" في: كشاف القناع ٣٢٨/٣، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٦٧.

(٢) التحفة السنية لعلي بن محمد الهندي ٤٤/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، شرح الخرشي على خليل ٢١٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٠٧، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٦٤، إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص٥٨، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٦٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إعانة الطالبين للبكري ١٩٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف".

(٦) انظر: المنهج إلى المنهج للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- من تصرف مستندًا إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح[١]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٧- العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المراد بعبارة (نفس الأمر) الواردة في لفظ القاعدة: واقع الأمر وحقيقته، وهي مقابِلة لظن المكلف المخالف لهذا الواقع.

ومعنى القاعدة أنه إذا حدث خلاف في عقد من العقود أو في معاملة من المعاملات بين ظن المكلف وبين واقع الأمر وحقيقته فإن المعتبر حينئذ هو ما كان مطابقا للواقع وحقيقة الأمر، ولا عبرة بما ظنه المكلف فيها، فيحكم على المعاملة بما تستحقه من صحة أو فساد أو غيرهما بناء على ما يتناسب مع حقيقة الأمر، ولا يؤخذ في الاعتبار ظن المكلف المخالف لهذا الواقع، فهو غير منظور إليه فيها، فإذا تصرف الإنسان في شيء يظن أنه يملك التصرف فيه بملك أو توكيل أو نحوهما مثلا، ثم بعد التصرف تبين أنه لا يملك ذلك التصرف لم ينعقد العقد، وليس ينفعه ظنه الخطأ المخالف لحقيقة الأمر، وإذا ظن أنه لا يملك التصرف فيه فتصرف فيه مع ذلك ثم بان أنه كان يملك التصرف فيه صح تصرفه ولم يضره ظنه المخالف لحقيقة الأمر.

وبهذا يتبين أنها تتناول حالة وجود خلاف بين ما كان يظنه المكلف وبين ما ظهر في حقيقة الأمر، وليس المراد ترك العمل بظن المكلف مطلقًا؛ فإن لغلبة الظن أثرًا واضحًا في التشريع الإسلامي حتى في باب المعاملات كما في

---

(١) القواعد لابن رجب ص ١١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من تصرف مستندًا إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود ـ فتصرفه صحيح".

(٢) حاشية الشبرملسي على نهاية المحتاج ١٩٢/٤، وحاشية الجمل ٢٤٧/٥.

جواز البيع والشراء وإجراء العقود مع من يغلب على الظن حل ماله، وغير ذلك من مسائل.

وإنما كان الحكم لما في نفس الأمر وليس لظن المكلف في العقود والمعاملات، ولم يكن لظن المكلف أثر فيها على حسب ما اقتضت القاعدة - لتعلق العقود بحقوق العباد، وحقوق العباد قائمة على مراعاتها في نفس الأمر وأخذ كل ذي حق حقه بغض النظر عن إصابة الظن أو خطئه، إذ الواجب مراعاة حصول الحق لصاحبه وإن أخطأ الظن، كما أن النية لا تشترط فيها، ولذلك لم يؤثر فيها ظن المكلف[١]، والذي يظهر أثر الظن فيه واعتباره إنما هو العبادات؛ لأن العبادات حق لله تعالى، والعبادات يراد أن يكون العمل فيها موافقا لعلم المكلف أو ظنه الغالب، فلو صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزه ذلك[٢]، وفي ذلك تقرر القاعدة التي هي قسيمة لقاعدتنا: أن «العبرة في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر جميعًا».

كما يتبين أن القاعدة متفرعة عن القاعدة الشهيرة: «لا عبرة للظن البيِّن خطؤه»؛ حيث إن مردّ القاعدة إلى عدم اعتبار ظن المكلف الذي ظهرت مخالفته للواقع في العقود والمعاملات خاصة، بينما تلك تعم المعاملات وغيرها.

والقاعدة قد أكثر فقهاء الشافعية والحنابلة من ذكرها والتنصيص عليها بصيغتها المختارة وصيغها الأخرى، كما هو واضح من مصادر ورودها آنفة الذكر، وهي المذهب عندهما مع وجود قول أو وجه آخر في فروع القاعدة عندهما[٣]. ويوافقهم الحنفية عليها بالنظر إلى الفروع الفقهية التي أوردوها تحت

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٤٠٥، حواشي الشرواني والعبادي ٤/٢٧٥، إعانة الطالبين للبكري ٣/١٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

(٣) انظر: ذلك عند الشافعية فيما ذكره ابن الوكيل في أشباهه ص ٢٣٧ - ٢٤١ تحت قاعدته (إذا فعل=

القاعدة التي هي أصل لها وهي: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» المنصوص عليها عندهم[١]. وأما المالكية فقد اشتهر عندهم أصل هذه القاعدة الذي عبروا عنه بصيغة الاستفهام فقالوا: «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟»، وأوردوا تحته العديد من تطبيقات القاعدة التي بين أيدينا، ولهم فيه وفيما أوردوه من تطبيقات قولان بناء على هذين النظرين، فيجري هذا الخلاف عندهم في قاعدتنا بناء على ذلك؛ إذ معنى القاعدة التي بين أيدينا داخل تحت ذلك الأصل.

وقد تفرع عن القاعدة الضابط المعبَّر عنه بقول الفقهاء: «العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر»؛ إذ معنى القاعدة فيها لكن في مجال أضيق من مجالها، كما أنها تتكامل مع قواعد الظهور والانكشاف في موضوعها، وبينها وبين القاعدتين: «من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه يملكه فتصرفه صحيح»، وقاعدة: «من تصرف مستندًا إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح» علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ لأن هاتين القاعدتين أعم من جهة أن موضوعهما التصرف وهو أعم من العقود والمعاملات، بينما قاعدة العقود والمعاملات أعم من جهة عدم اختصاصها بحالة صحة ما في نفس الأمر.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «لا عبرة للظن البين خطؤه» وأدلتها.

٢- ليس في نصوص الشرع ما يوجب اعتبار ظن المكلف في المعاملات

= فعلاً بناء على أنه صحيح أو فاسد فبان في نفس الأمر بخلاف ما اعتقده، فهل ينظر إلى اعتقاده أو إلى ما في نفس الأمر؟)، وعند الحنابلة فيما ذكره ابن رجب في قواعده ص١٢٠ في فروع قاعدة "من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه يملكه" التي هي فرع عن قاعدتنا، وانظر: لهم كذلك: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١/٨٣ فما بعدها.

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٩.

والعقود الدائرة بين الناس، ولكن الوارد فيه اعتبار شرائط العقود وأركانها، فالواجب الوقوف عند ما اعتبره الشرع دون ما لم يعتبره.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا لم يعلم البائع أن المبيع ملكه، بأن ظنه لغيره فباعه من عند نفسه - كما في تصرف الفضولي - فبان أنه قد ورثه صح البيع؛ لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلف[١].

٢- إذا عقد شخص عقد بيع أو إجارة أو هبة أو غيرها من العقود على ما يظنه ملكًا له ثم تبين عدم ملكيته له؛ فإن ذلك لا يصح[٢]؛ لأن العبرة في العقود بما نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

٣- لو تبرع مَن لم يُعلم رشده، وهو تحت الحجر، فقامت بينة برشده وقت التبرع - نفذ تبرعه، وكذلك سائر عقوده؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر[٣].

٤- إذا باع المحجور عليه بعضَ ما يملك، وهو يظن أن حجره لا يزال باقيًا، فبان أنه قد انفك حجره - فمعاملته صحيحة؛ لأن العبرة في المعاملات والعقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

٥- إن رهن شخص عينًا يظنها لغيره فظهر أنها له أو قد أذن له فيها - صح الرهن؛ إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر[٤] .

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٤/٦، كشاف القناع ١٥٧/٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٤٠/٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٥/٣، إعانة الطالبين للبكري ١٩٦/١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٦/١.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ٥٦/١.

(٣) كشاف القناع ١٥٧/٣.

(٤) كشاف القناع ٣٢٨/٣.

٦- إذا توكل في عقد من العقود ظانًّا بقاء وكالته، ثم كذب ظنه بأن مات الموكل أو أزال الملك عما وكله فيه - بطل العقد[١]؛ لأن العبرة في المعاملات بما نفس الأمر، لا بما ظنه المكلف.

٧- لو آجر دارًا على ظن أنها وقف عليه وكان ناظرًا فظهر بعد مدة بطلان الوقف لكون الواقف شرط فيه البيع بلفظه لأنها صارت ملكًا له بالوراثة من الواقف حيث لم يصح الوقف فمقتضى القاعدة اعتبار ما في نفس الأمر فتبقى الإجارة ولا تفسخ حيث لم يكن ثم وارث غيره على أن اعتبار ما في ظن المكلف غير مناف لإبقاء الإجارة وعدم فسخها[٢].

٨- إذا عقد على مَن اعتقد حرمتها عليه أو ظن وجود مانع من النكاح كأن يظنها معتدة، ثم تبين خلاف ذلك فإنه يصح نكاحه؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر[٣]، وإذا تزوج امرأة يظنها خالية من الموانع أو لظنها موت زوجها أو طلاقه لها فتبين خلاف ذلك بطل نكاحه[٤]؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٥٦/٢، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٨٨، شرح النيل لأطفيش ٢٢٢/٦.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٤٦٠/١.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ١٤١/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، وللمالكية فيها قولان بناء على أصلهم: هل العبرة بالمقصود أو بالموجود. انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٠٧/١.

(٤) انظر: قواعد الأحكام ٥٧/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٣/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١، شرائع الإسلام للحلي ٢٨٧/٢.

٩- لو أقر بطلاق زوجته ظانًّا الوقوع بإفتاء المفتي فتبين عدمه - لم يقع الطلاق[١]؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر.

١٠- إذا أوصى إنسان بشيء عند موته، ثم تبين أنه لا يملكه – لم تنفذ وصيته؛ نظرًا لما في نفس الأمر، وهو عدم الملك، لا بما في ظن المكلف الملك[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٥٦.

رقم القاعدة: ٩٧٠

نص القاعدة: التَّرَاضِي هُوَ الـمَنَاطُ الشَّرْعِي فِي الـمُعَامَلاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المناط في البيع وغيره من المعاملات هو التراضي[٢].

٢- المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي[٣].

٣- التراضي يقتضي الحل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يحل مال أحد إلا بتراض أو بنص يوجب إحلاله[٥]. (أخص).

٢- إنما يقع التراضي على ما علم وعرف[٦]. (قيد).

٣- التراضي يصحح كل معاملة إلا ما كانت محرمة في نفسها[٧]. (قيد).

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ٢٧٨/٣، ووردت فيه ٢٦٦/٤ بلفظ: "المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي".

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٢٥٩/٤.

(٣) السيل الجرار١/٨١٣.

(٤) غرائب القرآن لنظام الدين النيسابوري ٣٩٩/٢.

(٥) المحلى لابن حزم ٥٧٥/٧، وانظر قاعدة: "الأصل في الأموال العصمة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المحلى لابن حزم ٢٩٤/٧، وانظر قاعدة: "عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) السيل الجرار للشوكاني ٢٢٢/٣.

٤- الأصل في العقود هو التراضي[١]. (أخص).

٥- المناط في البيع هو التراضي وطيبة النفس[٢]. (أخص).

شرح القاعدة :

الأصل أن مصالح الآدميين معصومة محمية لا يحل التصرف فيها والانتفاع بها إلا من جهة مالكها، ولا يحل ذلك لغيره إلا بأسباب شرعية، وهذه الأسباب ترجع إلى جهتين: إما من جهة الشرع كالزكاة والكفارات والأخذ بالشفعة والحدود، وهذه المصالح لا تتوقف فيما يتعلق بنفاذها على رضاء من وجبت عليه. وإما من جهة المالك وذلك بأن يوافق موافقة صحيحة تامة على نقل ما يصح نقله إلى الغير على سبيل المعاوضة أو التطوع، وهذه الجهة هي التي تعالجها القاعدة محل الصياغة.

وهذه القاعدة تدور عليها جميع المعاملات بين الخلائق، وهي تفيد أن التراضي في جميع المعاملات ركن لا يجوز إهماله، فهو مناط الحل وأساس تبادل الملك، فمن لم تطب نفسه عن شيء من حقوقه لم يجز لأحد أن يأخذه منه كرهًا، والحكمة من جعل الشرع التراضي مناطًا في جميع المعاملات؛ لأن في ذلك نزاهة للنفس والمجتمع وطهارته من أسباب النزاع؛ لأن الاستيلاء على الأموال بغير موافقة أصحابها يؤدي إلى التنازع والتشاحن والتقاتل، ولذا عقَّب الله تعالى النهي عن أكل أموال الناس بالباطل بالنهي عن قتل أنفسهم[٣] في قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن

---

(١) القواعد لابن تيمية ٢/٢٩٠، وبلفظ آخر: "مناط الانعقاد هو التراضي" التحرير والتنوير ٥/٢٤.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٣/٦، وبصيغة أخرى: "مبنى البيع على التراضي لا الجبر" فتح القدير ٢/١٩٠، تبيين الحقائق ١/٢٧٠، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "البيع منوط بالرضا".

(٣) انظر: زهرة التفاسير ١/٢٧٣٧.

تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

وتجدر الإشارة إلى أن الرضا في حقيقته وصف خفي كامن في النفس وهو ما يسمى بالإرادة الباطنة[١]، والمقرر شرعا أن الأحكام إنما تناط بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، فوجب أن يقوم مقام الرضا النفسي مظهر خارجي محسوس حتى يتعلق به الحكم، وهو ما يسمى بالإرادة الظاهرة، وهذا يتحقق بكل وسيلة مستعملة في الكشف عن المقاصد وإظهار الرغبات، سواء كانت لفظًا واضحًا أو كتابة مستبينة أو إشارة مفهمة أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على المقصود، وليس لذلك حد مستمر لغة وشرعًا بل كل ما يدل على الرضا ويعبر عنه فهو يقوم مقامه؛ لما تقرر شرعًا من أن دليل الرضا كصريحه، ولابد من توفر شروط لاعتبار هذا الرضا نوجزها فيما يلي:

١ـ أن يصدر الرضا من شخص صحيح الإرادة سليم الاختيار ثابت الولاية:

معلوم أن التراضي أداة لتحقيق مصالح ضرورية، ومما لا شك فيه أن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلت أو كثرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها، وهذا يستلزم أن يكون الشخص قادرا على تصور معنى المعاملة التي يتعلق بها رضاه بالقدر الذي يتوقف عليه الامتثال في الوفاء بما يترتب عليها، وضابط هذا أن يكون صحيح الإرادة سليم الاختيار ثابت الولاية، وعليه فلا يتصور الرضا المعتبر شرعا من المجنون، والصبي فيما لم يؤذن له فيه، والمكرَه فيما أكره عليه ومن في حكمهم ممن زالت أهليته بعارض[٢].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/١٩٨.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٢١- ٢٨٨، الوسيط للسنهوري ١/١٨٣.

٢ـ أن يكون محل التراضي حقًّا للعبد :

إنما يكون التراضي مناطًا للمعاملات في مجال ما يتعلق بحق العبد، وهذا ما يفيده ظاهر الصيغة المختارة وصياغاتها المتنوعة. أما حقوق الله فلا تسقط بالتراضي بين العباد، فالحدود تقام على الجناة كارهين، والواجبات المالية كالزكاة تؤخذ من الممتنعين عن إخراجها مقهورين[١].

٣ـ وجود محل التراضي والعلم به :

يشترط لصحة التراضي وروده على محل موجود معلوم، فالرضا لا يتحقق بالشيء إلا بعد العلم به ومعرفته وهذا يستلزم وجوده أيضًا[٢]، وهذا ما دلت عليه قاعدة: «إنما يقع التراضي على ما علم وعرف»[٣]؛ لأن التراضي الصحيح التام بضرورة الحس لا يمكن أن يكون إلا بموجود معلوم علمًا نافيًا للجهالة[٤]؛ إذ لا يمكن أصلا وقوعه على ما لا يدرى صفته وقدره، ويحصل العلم والمعرفة به إما عن طريق المشاهدة أو الوصف[٥].

٤ـ قابلية محل التراضي للتعامل فيه شرعًا :

فالتراضي الصحيح لا يكون على ما يخالف حكم الشرع وينافيه، وهذا ما دلت عليه قاعدة: «التراضي يصحح كل معاملة إلا ما كانت محرمة في نفسها»[٦]، وعلى هذا فإن التعاقد على الميتة والخمر والخنزير، وبُيَيْضات الآدميات وأرحامهن ونطف الآدميين، وعلى الأموال الربوية مفاضلة ونسيئة،

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٢٩٢/١، الإقناع للخطيب الشربيني ٤٨/٤، كشاف القناع ١٧٨/٢.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٨٨/٥، بدائع الصنائع ١٣٨/٥، حاشية الدسوقي ١١/٣، بلغة السالك ٢٨٥/٢، إعانة الطالبين ١٠٨/٣، المغني ٢٤٦/٤.

(٣) المحلى لابن حزم ٢٩٤/٧.

(٤) الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات لعبد الله علي محمود الصيفي ص ٣٧، ٦١ نشر: دار النفائس، الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٦م.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٢٢٣/٧.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٢٢٢/٣.

وعلى الحريات الشخصية، ونظائر ذلك مما لا يصح التعامل فيه شرعًا - باطلٌ لا يحل.

وهذه القاعدة بالشرائط المذكورة معمول بها لدى جميع الفقهاء، ومجال إعمالها كافة المعاملات الجارية بين الناس سواء كانت متعلقة بالمعاوضات أو التبرعات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

١ـ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

فقوله تعالى: «عن تراض» صفة لتجارة أي كائنة عن تراض، تدل على أن رضا الطرفين شرط في صحة المعاوضات، وإنما خص الله تعالى التجارة بالذكر دون سائر أنواع المعاملات لكونها أكثرها وأغلبها[١] أو لأن أكثر أسباب الرزق متعلق بها[٢].

٢ـ قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [سورة النساء: ٤].

أي ما سامحت به الأنفس من غير كره، فهو حلال طيب؛ وهذا المعنى شامل لجميع الهدايا والهبات. وليس المراد إباحة الأكل فحسب بل المراد جواز سائر التصرفات فيما يتعلق بالشيء الذي سامحت به الأنفس، وإنما خص الأكل بالذكر في قوله تعالى: «فكلوه هنيئًا مريئًا»؛ لأن معظم المقصود من المال إنما هو الأكل[٣].

---

(١) فتح القدير للشوكاني ١/٤٥٧.
(٢) تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ٢/٣٩٩.
(٣) انظر: نظم الدرر للبقاعي ١/٣١٠.

٣ - عن أبِي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[١].

لقد حرم الشرع على الشخص الانتفاع بمال غيره أو التصرف فيه إلا بموافقتـه الصحيحة، وهذا أصل في جعل التراضي أساسًا للمعاملات بين الناس[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان محل الحق عينًا معينة بالذات وطلب أحد طرفيه الصيرورة إلى بدله مثلا أو قيمته مع وجوده وإمكانية تسليمه فلا يصح إلا بموافقة الطرف الآخر[٣]؛ لأن التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات.

٢- إذا مضت المدة المحددة للإجارة بطلت، وليس للمستاجر الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بتراضٍ من قبل المالك وتجديد للعقد[٤]؛ لأن الأصل في المعاملات والعقود التراضي.

٣- إذا أهدى شخص لآخر شيئًا جاز له أن يرده لمقصد في نفسه[٥] كخشية المِنَّة[٦]، ولا يجبر على استلامها[٧]؛ لأن التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات.

---

(١) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ١٣٨/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/١٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب ٢٩٩/٥، تحفة المحتاج ٤٥٥/٨، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٣٣١/٣.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٣١٤/٦.

(٥) لأن حسن المقاصد في العقود معتبرة شرعًا. شرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٢.

(٦) الأصل أنه يكره رد الهدية، لما في الهدية من جلب المحبة ونشر المودة ودعم الألفة، إلا إذا غلب على ظن الشخص بأن الدافع إليه قد يمن عليه، والأولى ترك ما فيه منة. فيض القدير ٣٣٣/٤، وبلفظ آخر: "لا يلزم قبول المنة" المغني لابن قدامة ١٧٩/٧.

(٧) انظر: المغني لابن قدامة ٥٤٢/٤، شرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٢.

٤- لا يجوز قسمة أموال الشركة إلا برضا جميع الشركاء؛ لأن القسمة في معنى البيع فلا تصح إلا بالتراضي أو بحكم القاضي عند التنازع[١]؛ لأن التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات.

٥- إذا ثبت القصاص على شخص في جريمة قتل، فأراد دفع الدية بدلا من القصاص، فملاك ذلك موافقة المستحق وهو ولي الدم؛ لأن الدية لا تثبت إلا بالتراضي[٢].

٦- لا يملك أحد العاقدين في عقد البيع أن يستقل بفسخه بلا سبب شرعي[٣]؛ لأن الفسخ في معنى البيع باعتبار انتقال الملك فلا يجوز فيما لم ينص عليه إلا بموافقة ذوي الشأن؛ لأن الرضا هو المناط في كل المعاملات.

٧- لو كان أحد الدَّينين جيداً والآخر رديئًا فلا تصح المقاصة بين هذين الدَّينين إلا برضا ذوي الشأن[٤]؛لأن الرضا هو المناط في كل المعاملات.

٨- لو أن رجلا زوج بنته الثيب من آخر دون الحصول على موافقتها، جاز لها حق الاعتراض والمطالبة بفسخ العقد[٥]؛ لأن التراضي هو المناط في المعاملات الشرعية.

---

(١) انظر: الفواكه الدواني ٢/٢٤٣، حاشية العدوي ٢/٣٦٩، القواعد لابن رجب ص ٤١٤، الفروع لابن مفلح ٦/٥٠٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/١٠٥.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٠٩.

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٧٨، شرح النيل لأطفيش ٨/٢٣٧.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢١٧.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/١٩٩.

٩- لا يجوز تنصيب محكِّم بين شخصين للفصل في حق من الحقوق إلا بموافقتهما؛ لأن التحكيم صلح معنى[١]، والصلح بمعنى البيع، والمناط في البيع وغيره من المعاملات هو التراضي.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: العناية على الهداية للبابرتي ٣١٦/٧.

رقم القاعدة: ٩٧١

نص القاعدة: هَل النَّظَرُ إِلَى حَالِ التَّعْلِيقِ أَوْ حَالِ وُجُودِ الصِّفَةِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل عقد معلق يختلف باختلاف حالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في آخر فهل يغلب عليه جانب التعليق أو جانب الوقوع؟[٢].

٢- هل الاعتبار بحال التعليق أو بحال وجود الصفة[٣]؟.

٣- الاعتبار بحال التعليق أو بحال الصفة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- العبرة بالحال أو بالمال؟[٥]. (أعم). (أخص من شطر القاعدة الأول).

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٠٤، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/ا.

(٢) القواعد لابن رجب ٣٠٥- ٣٠٦، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٩٨.

(٣) نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٦٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ٣٠٤.

(٥) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠-٢٥٧، المجموع المذهب لوحة ٢٩٩/أ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- العبرة بالولاية حين النفوذ لا حال التعليق[١]. (أخص من شطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

التعليق لغةً: ربط أمر بآخر، واصطلاحًا: ربط أثر تصرف بوجود أمر معلوم[٢].

والمراد بالصفة: الأمر الذي ربط به أثر التصرف.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في العقد أو التصرف إذا علق بصفة هل يكون أثره باعتبار حال التعليق أو حال وجود تلك الصفة. والقاعدة مفروضة في اختلاف الحالين وهو ما تصرح به صيغتها الأخرى: «كل عقد معلق يختلف باختلاف حالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في آخر، فهل يغلب عليه جانب التعليق أو جانب الوقوع؟».

والتعليق قد يكون مصرحًا به ممن له ولاية التصرف، كتعليق الرجل طلاق زوجته[٣]، وقد يكون نفاذ العقد معلقًا بأمر ربطه الشارع به بحكم طبيعة العقد نفسه مثل الوصية فإن الاعتبار فيها بالموت؛ لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث[٤].

والقاعدة داخلة في عموم قاعدة: «العبرة بالحال أو بالمآل؟»؛ فهما تشتركان في المعنى حيث إن الحال في معنى وقت التعليق والمآل في معنى وقت وقوع الصفة المعلق عليها. بل قد يعبّر الفقهاء بالمآل عن حال وقوع الصفة، فبه

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١٤٨/٢.

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٦/٢.

(٣) خلافًا لابن حزم الذي قال بعدم تأثير تعليق الطلاق والظهار وأجرى في ذلك قاعدته: "كل ما لم يلزم حين التزامه لم يلزم في غير حال التزامه" المحلى لابن حزم ١٩٩/٩-٤٧٩.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٣٠/٢.

عبّر الشيخ خليل عنها في بيانه أحكام تفريعات القاعدة المتعلقة بالوصية للوارث الذي يصير غير وارث، أو غير الوارث الذي يصير وارثًا جازمًا بتخريجها على شطرها الثاني، بقوله: «والوارث يصير غير وارث وعكسه: المعتبر مآله»[١]. والقاعدة التي بين أيدينا أخص وبيان وجه ذلك هو ما صرح به ابن الصاحب بقوله: «وأما النظر إلى التعليق أو إلى وجود الصفة فهو أخص من قولنا (النظر إلى الحال)؛ لأن (النظر إلى الحال) لا يختص بصيع التعليق»[٢].

والخلاف بين الفقهاء واقع في أكثر فروع هذه القاعدة كما يتضح من التطبيقات التي ساقها الإمامان ابن رجب وابن الملقن في معرض شرحيهما لها، إلا أنه مقيد بألا يترتب على اعتبار أحد الحالين ما هو ممتنع شرعًا فيُلغى. ومثال ذلك: أن يوصي الرجل لزوجته ويطلقها في مرض موته، فإنها لا تعطى أكثر من ميراثها؛ لأنه يتهم في أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية فيعامل بنقيض قصده فلا ينفذ لها ذلك كما لو طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث[٣].

ومع شيوع الخلاف في فروع هذه القاعدة تبعا لأمها، فإنهم نصوا على أن الخلاف قد يكون في بعضها ضعيفا بحيث لا يعتد به مثل الواقع منها في اعتبار حال الوصي. يقول ابن قدامة: «لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت»[٤]. ويقول ابن رجب مبينًا وجه كلام ابن قدامة ومقيدًا له: «والمذهب أن الاعتبار بحال الموت ولم يحك الأكثرون فيه خلافًا، فإن الوصية للوارث لا يمكن أن تلزم، والوصية للأجنبي بالثلث فما دون لا يمكن أن تقف

---

(١) مختصر خليل بن اسحاق ص ٣٠٠.

(٢) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/ ٢٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٦/ ٦٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/ ٦٤.

على الإجازة. ومنهم من حكى خلافًا ضعيفًا في الاعتبار بحال الوصية»[١]. ونص الشيخ خليل السابق جازم بأن المالكية ينحون نفس النحو.

ورجحوا كذلك في تعليق الطلاق حال وقوع الصفة المعلق عليها وهو الذي عبر عنه المالكية بحين النفوذ في الضابط الذي أجروا في ذلك: «العبرة بالولاية حين النفوذ لا حال التعليق»[٢]. ويعنون بالولاية ملك الرجل عصمة الزوجة، ومعنى الضابط أنه إذا علق الطلاق بصفة فوقعت في وقت ليس له فيه على الزوجة ولاية لم يترتب على وقوعها شيء.

وعلى العكس من ذلك فإنهم كانوا يرجحون في متعلقات العتق من القاعدة حال التعليق: وأجروا في ذلك ضابط: «العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة»[٣]، ولعل ذلك من باب تشوف الشارع لتحرير الأرقاء.

فالقاعدة خلافية كما تُنبئ به صيغتها الاستفهامية ومجال تطبيقها يشمل كل ما يدخله التعليق من المعاملات.

أدلة القاعدة:

قاعدة: «العبرة بالحال أو بالمال؟» وأدلتها؛ لأنها أصلها المتفرعة عنه ودليل الأصل دليل الفرع[٤].

---

(١) القواعد لابن رجب ٣٠٦.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١٤٨/٢.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٢٤١/٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١٠٤/١، فإنه ذكرها ضمن سرده لجزئياتها، وانظر: نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/١، فإنه بين وجه تفرعها عنها.

تطبيقات القاعدة :

١- من أوصى لشخص بثلث ماله، فهل يعتبر ثلث المال حين الوصية أو ثلث المال حال الموت؟ قولان[١] جاريان على شطري القاعدة.

٢- من نذر لبعض بناته ما يملكه من الحُلي، ولبقية الأولاد ما معه من النقد نذرًا معلقًا بثلاثة أيام قبل مرض موته إن مات بمرض، وبساعة إن مات فجأة، صح النذران وتناول ما كان بملك الناذر يوم النذر لا ما حدث بعده، إلا إن أراد دخول الموجود والحادث، فإن لم يرده أو جهل قصده لم يدخل[٢]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن النظر إلى حال التعليق.

٣- إذا علق الصبي اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغًا حين التعليق فلا يلزمه الحنث[٣]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن النظر إلى حال التعليق.

٤- إذا أوصى رجل إلى فاسق بأن يكون ناظرًا على أولاده وصار عدلا عند الموت فهل تصح الوصية؟ وجهان جاريان على شطري القاعدة[٤].

٥- من أوصى لامرأة أجنبية أو أوصت له ثم تزوجها لم تجز وصيتهما إلا بالإجازة من الورثة، وإن أوصى أحدهما للآخر ثم طلقها جازت

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ٣٠٥ واعتبر ابن الوكيل هذا الفرع أصل مسائل هذه القاعدة. وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٠٩/٦، الروضة البهية للعاملي ٦٤/٥.

(٢) انظر: بغية المسترشدين للباعلوي ص ٢٦٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢٩٥/٣.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٠٦.

الوصية لأنه صار غير وارث[١]، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن النظر إلى حال وقوع الصفة.

٦- من أوصى لأحد أخويه من أبويه ثم تجدد له ولد فإن الوصية والحال هذه صحيحة ثابتة؛ لأن الأخ عند الموت غير وارث، والاعتبار في الوصية بالموت؛ لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث[٢]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن النظر إلى حال وجود الصفة.

٧- إذا أقرّ الرجل لأخيه الوارث له بدين فولد للمريض ابن أو كان ابنه كافرًا فأسلم وصار هو الوارث دون الأخ جاز إقراره له[٣]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن النظر إلى حال وجود الصفة.

٨- من أوصى لشخص بدار ثم انهدم بعض بنائها قبل موت الوصي فهل يدخل ملك الأنقاض في الوصية؟ على وجهين[٤]، جاريين على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٦٤، منح الجليل لمحمد عليش ٩/٥٤١، الدر المختار للحصكفي ٥/١٧٣، وحكى صاحب النيل وشارحه قولين فيمن يوصي له وهو وارث ثم يصير غير وارث حال الموت قال: "فقيل: لا تصح له لأنها أوقعت حين لا تجوز، فلا تجزي، وقيل: تصح اعتدادا بحال الموت، وتجزي لأنه غير وارث وهو الصحيح". والقولان جاريان على شطري القاعدة. انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٣٧٨.

(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٢٣٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٣٢.

(٤) وكذا الخلاف لو زاد فيها بناء لم يكن حال الوصية هل يدخل ما زاده في الوصية أم لا؟ انظر: قواعد ابن رجب ص٣٠٦، وتطبيقات الفقهاء لها في تعليق الطلاق كثيرة منها: لو قال رجل لزوجتيه: إن فعلتُ كذا فإحداكما طالق ثم فعله بعد موت إحداهما أو بينونتها تعين الطلاق في الباقية؛ لأن العبرة بحال وجود الصفة لا بحال التعليق، انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٣٥٥، وانظر أيضًا: نهاية المحتاج للرملي ٧/٤، حاشية البجيرمي ٤/١٢.

رقم القاعدة: ٩٧٢

نص القاعدة: المَجْلِسُ حَرِيمُ الْعَقْدِ، وَلَهُ حُكْمُهُ[١].

ومعها :

١- القبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد.

٢- العلم في المجلس كالعلم حالة العقد.

٣- الزيادة في مجلس العقد تلحق به.

٤- الشرط إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد.

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- المجلس من حريم العقد، فينـزل الواقع فيه منـزلة الواقع في العقد[٣].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٦٠، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤، شرح الإقناع للخطيب مع حاشية البجيرمي ٣/٦٦.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء، وذلك لأهميتها وتأثيرها في باب العقود، ومن صيغها التي لم تذكر في المتن:
- مجلس العقد كالعقد (نهاية المحتاج للرملي ٣/٤٥٢).
- حكم المجلس حكم حالة العقد (المغني لابن قدامة٧/٦١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٢/٦٣٣).
- الواقع في المجلس حكمه حكم الواقع في العقد (الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٦١).
- الواقع في الحريم بمنزلة الواقع في صلب العقد (الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٧٦).
- حالة المجلس في حكم حالة العقد (شرح الزركشي على الخرقي ٢/١٦٨).
- المجلس كله في معنى حالة العقد (الإنصاف للمرداوي ٦/٢٦١).
- لمجلس العقد حكمه (تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٣٣٩).
- حريم العقد يقوم مقامه (مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٥٢٢).
- المجلس كالحريم للعقد (البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٤٠٢).

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣/١٠٥. ط. دار الفكر، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢/٢٦٨. ط. دار الفكر، حاشية البجيرمى على المنهج ٢/٤٠.

٢- الواقع في مجلس العقد كالواقع في صلبه[١].

٣- ما في المجلس كالثابت في صلب العقد[٢].

٤- مجلس العقد كنفس العقد[٣].

٥- ساعات المجلس كحالة العقد[٤].

٦- حالة المجلس كحالة العقد[٥].

٧- مجلس العقد هل يجعل له حكم ابتداء العقد؟[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٧]. (أعم).

٢- الحريم له حكم ما هو حريم له[٨]. (أعم).

٣- المجلس جامع للمتفرقات[٩]. (أعم).

---

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٣٣٩/٤، حاشية البجيرمي على المنهج ٢٨٢/٢.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٢٦٨/٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٥/٢، المنثور للزركشي ١٤٩/٢، ١٥٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٧٩/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٧/٢، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٨٥/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٢.

(٥) المبسوط ١٤٣/١٢، المغني لابن قدامة ٢٠/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٤٨/٣.

(٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٥/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٧٩/٢.

(٧) مواهب الجليل للحطاب ٦٥/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الأشباه للسيوطي ص ١٢٥، الأقمار المضيئة للأهدل ١٧٥/١، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢٥٣/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٩/١، فتح القدير لابن الهمام ٢٢٢/٥. ووردت في كشاف القناع للبهوتي ٤٧٨/٦ بلفظ: "حكم المجلس الواحد حكم الحالة الواحدة".

٤- زمن الخيار كحالة العقد[١]. (أعم).

٥- اللاحق في المجلس كالواقع في صلب العقد[٢]. (فرعية).

٦- القبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد[٣]. (فرعية).

٧- العلم في المجلس كالعلم في حالة العقد[٤]. (فرعية).

٨- الشرط إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد[٥]. (فرعية).

٩- المعين في المجلس كالمعين في العقد[٦]. (فرعية).

شرح القاعدة :

المراد بالمجلس : مجلس العقد، وهو: الاجتماع الواقع للعقد[٧]، سواء كان الاجتماع حقيقة؛ كأن يكون المتعاقدان في مكان واحد، أو حكمًا؛ كأن يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر، إذا وجد بينهما واسطة اتصال، كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي أو بالمكاتبة.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٤/١٦٠. ووردت في المغني لابن قدامة ٥/٢٠١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/١٣٩ بلفظ: "زمن الخيار بمنـزلة حالة العقد"، ووردت في المجموع المذهب للعلائي ٢/٣٦٦ بلفظ: "مدة الخيار في العقد هل يجعل كابتدائه"، ووردت في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨/٢٢٤ بلفظ: " مدة الخيار المشروط كزمان المجلس". وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد".

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٧٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٥٠.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣١٠.

(٥) تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي ١٠/١٥٦.

(٦) تكملة المجموع شرح المهذب ١٠/١١٢-١١٣، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٧.

(٧) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٨١. وعرفه الدكتور ناصر بن زيد في نظرية الشكل ص ٤٤٨ بلفظ: "اسم لمكان التعاقد من صدور الإيجاب حتى يتفرق المتعاقدان بأبدانهما بعد تمام العقد".

ويبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب، ويستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد، وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد[١].

والعقد في اصطلاح الفقهاء: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[٢].

ومعنى القاعدة: أن ما يلزم وجوده أثناء التعاقد من الشروط الشرعية لصحة العقد، مثل كون القبول عقب الإيجاب، ومعلومية المعقود عليه، وتعيينه، ووقوع القبض في عقد الصرف ونحوه - إذا تأخر وجوده عن وقت التعاقد، لكنه وقع في مجلس العقد صح العقد، وكذلك إذا عنّ لأحد المتعاقدين التغيير في العقد بالزيادة أو النقصان في الثمن أو المثمن أو غيرهما، أو اشتراط شيء بعد التعاقد؛ كإلحاق الأجل أو إسقاطه، أو الرجوع عن العقد جاز ذلك ما داما في مجلس العقد؛ لأن الشارع جعل مجلس العقد في حكم حالة العقد؛ واعتبر المجلس جامعًا لأطرافه تيسيرًا على المتعاقدين، وعن هذا قال الفقهاء: إن «المجلس جامع للمتفرقات»[٣].

وهذه القاعدة لها تأثير كبير في باب العقود، حيث ينبني عليها استقرار العقد ولزومه وبقاؤه، وتتجلى أهميتها في الأحكام المترتبة عليها، أهمها:

١- حق الفسخ في المجلس.

٢- التعديل والتغيير في العقد بالزيادة والنقصان في المجلس.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٩/٢٠.

(٢) مرشد الحيران لقدري باشا ١٣٩/١. وانظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢٩١/١، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ١٨٥.

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢٥٣/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٩/١، فتح القدير لابن الهمام ٢٢٢/٥.

٣- الشرط اللاحق بعد تمام العقد في مجلس العقد.

٤- تصحيح العقد الفاسد بحذف المفسد في المجلس.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن التغيير في العقد بالزيادة أو النقص أو تعديله وتصحيحه بحذف المفسد وإسقاطه وقت الإيجاب والقبول وقبل انعقاد العقد مؤثر في العقد. أما إذا انعقد العقد بتمام الإيجاب والقبول فهل يمكن فسخه أو تعديله أو تصحيحه في المجلس أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك، وذلك على النحو التالي:

أولاً: حق الفسخ في المجلس:

اختلف الأئمة في الوقت الذي يكتسب فيه العقد صفة اللزوم، فذهب الحنفية والمالكية ومن وافقهم[1] إلى أن العقد يصبح لازمًا بمجرد تمام الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما، ولا يحق لأحد العاقدين فسخه ولو في مجلس العقد إلا إذا تراضيا على ذلك. وذهب عامة السلف والشافعية والحنابلة وابن حبيب من المالكية والظاهرية[2] إلى أنه لا يكتسب العقد صفة اللزوم إلا بعد أن ينقضي مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما، ولهما حق الإمضاء أو الفسخ ما داما في المجلس ولم يخير أحدهما الآخر، وذلك في العقود التي يشرع فيها خيار المجلس.

ثانيًا: التعديل والتغيير بالزيادة والنقصان في المجلس:

يجوز التعديل والتغيير بالزيادة والنقصان أثناء المجلس مطلقا عند من قال

---

(١) انظر: فتح القدير ٢٥٧/٦، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٧٠/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤٠٩/٤، المدخل الفقهي للزرقا ٥٢٢/١، شرح النيل لأطفيش ٢١٣/٨.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٧٣/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٣/٢، المغني لابن قدامة ٥/٤، ٦، المحلى لابن حزم ٢٣٣/٧.

بخيار المجلس؛ لأن المتعاقدين على اختيارهما فيه، كما لو كانا في حال العقد، إذ العقد لم يستقر ولم يلزم.

أما من قال بلزوم العقد بمجرد القبول - كالحنفية والمالكية - فاختلفوا في التغيير في العقد بعد انعقاده بالنقص والزيادة في مجلس العقد هل يلحق به أم لا؟ فأما الزيادة فسيأتي تفصيل الكلام عليها في القاعدة الفرعية: «الزيادة في مجلس العقد تلحق به»[١]، وأما النقص فالأصل فيه أنه يجري مجرى الزيادة؛ قال الحموي: «الحط يلتحق بأصل العقد كالزيادة»[٢].

ثالثًا: الشرط اللاحق بعد تمام العقد في مجلس العقد.

اختلف الفقهاء في الشرط المتأخر عن العقد إذا وقع في مجلس العقد هل يلحق به أم لا؟ فذهب الشافعية إلى أنه يلحق مطلقًا ويكون مؤثرًا في حكمه، وذهب الحنفية في المعتمد عندهم والزيدية إلى أنه لا يلحق إلا الشرط الصحيح، وسيأتي تفصيل ذلك في القاعدة الفرعية: «الشرط إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد»[٣].

رابعًا: تصحيح العقد الفاسد بحذف المفسِد في المجلس.

إذا وقع العقد فاسدًا فهل يمكن تصحيحه بحذف المفسِد في المجلس أم لا؟ محل خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية إلى أن الفساد إذا كان في صلب العقد - أي في البدل أو المبدل - وأزيل في مجلس العقد فإن العقد ينقلب صحيحًا؛ لأن «ما في المجلس كالثابت في صلب العقد»[٤]، أما إذا كان في وصف من أوصافه فإن العقد يصح بحذف المفسِد قبل تقرره، سواء كان ذلك

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٨٢.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٠.

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي ١٠/١٥٦.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٦٨.

في المجلس أو بعده؛ كما هو مقرر في قاعدة: «ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا»[١]. أما الجمهور فالأصل عندهم أن العقد الفاسد لا ينقلب صحيحًا برفع المفسد؛ لأنه في حكم المعدوم، والمعدوم لا يمكن تصحيحه؛ وقد نص على ذلك الشافعية بقولهم: «لو حذف العاقدان المفسد للعقد، ولو في مجلس الخيار، لم ينقلب صحيحًا؛ إذ لا عبرة بالفاسد»[٢]، إلا أن بينهم خلافًا في تصحيح العقد بحذف المفسد إذا كان ذلك في مجلس العقد، قال ابن الوكيل: «المفسِد للعقد إذا حذفاه في المجلس هل ينقلب العقد صحيحًا أم لا؟ فيه أربعة أوجه: الأصح: أنه لا ينقلب؛ لأن العقد الفاسد لا عبرة به، فلا عقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس. والثاني: ينقلب العقد صحيحًا. والثالث: ينقلب إن كان المفسد أجلا مجهولا، وإلا فلا. والرابع: فيما إذا باعه مرابحة بما اشترى، وجهل المشتري مقداره، ثم علم في المجلس- أن العقد ينقلب صحيحًا»[٣]. وقال الرافعي: «وعن صاحب التقريب وجه أنهما لو حذفا الأجل المجهول في المجلس انحذف، وصار العقد صحيحًا، واختلفوا في جريان هذا الوجه في سائر المفسدات، كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما، فمنهم من أجراه في ذلك، قال الإمام: والأصح تخصيصه بالأجل؛ لأن بين الأجل والمجلس مناسبة لا توجد في سائر الأمور، وهي أن البائع لا يملك مطالبة المشترى بالثمن في المجلس، كما لا يملكها في مدة الأجل فلم يبعد إصلاح الأجل في المجلس»[٤]، وهم يوافقون الحنفية في بعض الفروع كما سيظهر ذلك من التطبيقات.

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٢٢/٦، رد المحتار لابن عابدين ٧١/٥.

(٢) أسنى المطالب للأنصاري ٣٧/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٥٢/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٩٦/٢. وانظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٦/٢-٢٦٧.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٢٨/٩، ٢٢٩.

وسيأتي ذكر بعض النواحي المتعلقة بتصحيح العقود الفاسدة في القواعد الفرعية: «القبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد»، وقاعدة: «العلم في المجلس كالعلم حالة العقد».

وقد خالف الإمامية القاعدة عمومًا، فقالوا: «المقاولة – أي الاتفاق – بعد تمامية العقد الأول- بالتغيير بالزيادة أو النقصان أو غير ذلك - لا تجدي ولا ترفع ما وقع عليه ذلك العقد»[١]؛ لأن «العقد إذا تم ووقع على صورة فقد انتهى كل شيء، وليست الزيادة الخارجة عن العقد إلا وعدًا مستقلا، له أن يفي به، وله أن لا يفي»[٢]، إلا أنهم يستثنون من ذلك حق الفسخ في المجلس فيوجبون الخيار في العقد ما لم يتفرقا، وذلك في عقد البيع خاصة، دون غيره من العقود[٣].

ومجال تطبيق القاعدة هو العقود بكافة أنواعها، إلا في حق الفسخ فهو يختص بالعقود التي يمكن فيها وقوع الخيار، وهي العقود اللازمة القابلة للفسخ، لأن فائدته إنما تظهر فيها، والعقود اللازمة القابلة للفسخ هي عقود المعاوضات المالية؛ لأن الأحاديث أثبتته في البيع فيلحق به ما في معناه من كل عقد لازم قصد منه العوض، قال الجرجاني: «كما يثبت خيار المجلس في البيع يثبت في كل معاوضة لازمة يقصد بها المال؛ كالإجارة على الأصح، والمساقاة»[٤].

أما العقود الجائزة فلا فائدة من اشتراط الخيار فيها؛ لأن العاقد متمكن من الفسخ متى شاء.

وأما العقود التي لا تقبل الفسخ- كالنكاح- فلا يمكن إثبات الخيار فيها،

---

(١) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢/٣٩.

(٢) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/٤٤٦.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/١٧.

(٤) فتاوى السبكي ١/٤٣٩.

لأنه يناقض طبيعتها[١]، قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة؛ كالشركة والوكالة.. ولا في العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض؛ كالنكاح والخلع والكتابة»[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[٣].

فيدل الحديث على أن المتبايعين إذا عقدا بيعهما، فكل واحد منهما بالخيار فى إتمامه وفسخه ما داما فى مجلسهما، ولم يفترقا بأبدانهما – على مذهب من حمل الفرقة على فرقة الأبدان – قال النووي: «هذا الحديث دليل لثبوت خيار المجلس لكل واحد من المتبايعين بعد انعقاد البيع حتى يتفرقا من ذلك المجلس بأبدانهما، وبهذا قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين»[٤]، ومعنى ذلك أن المجلس حد للتروي والنظر، ولا يستقر البيع إلا بعده، فيجوز فيه الفسخ إذا بدا ذلك لأحد المتعاقدين ما داما في المجلس[٥]، فإذا جاز الفسخ جاز التغيير بالزيادة أو النقصان أو الاشتراط ونحو ذلك من باب

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢٠٧/٩، مغني المحتاج للشربيني ٤٠٣/٢-٤٠٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٥٤، الإنصاف للمرداوي ٣٦٣/٤، ٣٦٥، كشاف القناع للبهوتي ١٩٨/٣، ٢٠٠.

(٢) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٣٥٠/١.

(٣) رواه البخاري ٦٤/٣ (٢١١٢)، ومسلم ١١٦٣/٣(١٥٣١)/(٤٤) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٤) شرح النووي على مسلم ١٧٣/١٠.

(٥) انظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجوزي ٥٣٦/٢.

أولى؛ لأن «التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله، فإذا كانا يملكان التصرف في أصل العقد ففي صفته أولى»[١].

٢- ما روي عن ابن عمر، رضي الله عنها، أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[٢].

فيدل الحديث على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة من الذهب أو الفضة بغيره إذا حصل القبض في المجلس، مع أنهما مالان ربويان، ويشترط في الربوي عدم تأخير القبض عن العقد، لكن الشارع أباح تأخير القبض إلى انتهاء المجلس، وجعل وقوع التقابض فيه بمثابة وقوعه في العقد[٣].

٣- لأن الإنسان بعد أن يعقد عقدًا قد يبدو له فيندم على فوات بعض مقاصده؛ لعدم تمكنه من التفكر والتأمل، فجعل الشارع المجلس مهما طال حريمًا للعقد، وأمدًا للنظر والتفكير فيه، وعُدَّت ساعاته ساعة واحدة، ونُزِّل الواقع فيه منزلة الواقع في العقد؛ تيسيرًا ورفقًا بالمتعاقدين، بتمكينهما من تدارك ندمهما، وتحصيل مصالحهما على

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/ ٨٥. بتصرف يسير.

(٢) رواه أحمد ٩/ ٣٩٠ (٥٥٥٥)، ١٠/ ٣٥٩ (٦٢٣٩)، أبو داود ٣/ ٢٥٠(٣٣٥٤)، ٣/ ٣٩٣(١٩٨٠)، والترمذي ٣/ ٥٣٦ (١٢٤٢)، والنسائي ٧/ ٢٨١ (٤٥٨٢)، (٤٥٨٣)، ٧/ ٢٨٣ (٤٥٨٩)، وابن ماجه ٢/ ٧٦٠ (٢٢٦٢)، والدرامي ٣/ ١٦٨١ (٢٦٢٣).

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ١٨٦.

الوجه الذي يرضيهما، ولو كان النظر في العقد مقصورا على وقت الإيجاب والقبول، ولا يمتد إلى آخر المجلس للزم الحرج، والحرج مدفوع[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو عقد في السَّلَم على موصوف في الذمة بمثله، كما لو قال: أسلمت إليك ثوبا في ذمتي[٢] في كذا، فلا يصح العقد، فإذا عيّن الثوب، وسلمه في المجلس جاز؛ لأن المجلس حريم العقد، وله حكمه[٣].

٢- إذا قال في عقد الصرف: بعتك دينارًا بعشرين، ولم يعين العملة المقصودة من العشرين، لم يصح العقد، فإذا عين وسلم في المجلس جاز؛ لأن المجلس حريم العقد، وله حكمه[٤].

٣- لو ذكر المتعاقدان في السَّلَم أجلا فاسدًا، فسد العقد؛ لجهالة الأجل، فإذا أبطلاه في المجلس، وعيناه صحيحًا صح العقد؛ لأن المجلس كالحريم للعقد[٥].

٤- إذا تم عقد البيع بدون ذكر شرط من أحد الطرفين، ثم اشترط أحدهما شيئًا في مجلس العقد صار بمثابة الموجود في العقد؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد[٦].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٥٤/١.

(٢) فيكون هذا الثوب هو المسلم به، أي رأس مال السلم.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١٦٠/٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٥، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣، تكملة المجموع للمطيعي ١٠٧/١٣.

(٤) انظر: المنثور ١٦٠/٣.

(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤٠٢/٤.

(٦) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٧/٢.

٥- لو باع شيئًا بما قام عليه – أي بسعر الكلفة -، ولم يبين مقداره، كان البيع فاسدًا؛ للجهالة، فإذا بين مقدار ذلك في المجلس صح البيع؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة[١].

٦- لو اشترى سيارة بصفة معينة، وتم العقد على ذلك، ثم طلب المشتري فيها صفة زائدة، وهو في مجلس العقد، كأن تكون من صنع عام كذا لزم الشرط[٢]؛ لأن المجلس حريم العقد، وله حكمه.

٧- إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح العقد ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد[٣]، فإذا تعاقد شخص مع آخر بالهاتف، كان للطرف الثاني أن يقبل ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس، وبطل الإيجاب[٤].

٨- إذا عقد العقد على أنه إن أعطاه الثمن حالاً فبكذا، وإن أعطاه مؤجلا

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ١٥/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٧٩/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٢٥/٦.

(٢) انظر: نظيره في كشاف القناع للبهوتي ١٨٩/٣.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢٥٣/٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٤٤/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢٤٠/٤، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٦/٥، المبدع لابن مفلح ٥/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦/٢، حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن قاسم ٣٢٩/٤. إلا أن هناك خلافًا بين من قال من الفقهاء – كالحنفية والمالكية والحنابلة - بجواز تراخي القبول ما داما في المجلس في اشتراط الفور في القبول في بعض العقود، كالنكاح، فشيترط فيه عند المالكية عدم تأخر القبول عن الإيجاب، ولا يضر الفصل اليسير. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٢٦٨/٣، حاشية العدوي على شرح الخرشي ١٧٤/٣، وذهب طائفة من الفقهاء كالشافعية إلى أن: كل ما يشترط فيه القبول من العقود فهو على الفور، أي أنه يكون عقب الإيجاب إلا الوصية، ولا يضر عندهم الفصل اليسير. انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٢، ٥، المنثور للزركشي ٤٠٥/٢.

(٤) انظر: أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف ص ١٩٢، الهامش: ١، المدخل بالتعريف في الفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص٤٢٣.

فبكذا، أو قال إلى شهر بكذا أو إلى شهرين بكذا – كما هو الحال في بيوع التقسيط - فهو فاسد؛ لعدم تعيين الثمن، لكن إذا اتفقا على ثمن معلوم قبل تمام المجلس صح العقد؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد[١].

٩- لا يجوز شراء الفضة بالفضة مجازفة لا يعرف وزنهما، أو وزن أحدهما؛ لأن العلم بالمماثلة شرط جواز العقد، وما هو شرط جواز العقد إذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد. فإن وزنا بعد العقد في مجلس العقد، وكانا متساويين صح العقد؛ لأن مجلس العقد جعل كحالة العقد[٢].

١٠- لو حط من الثمن شيئًا في المجلس لحق بالعقد؛ لأن مجلس العقد له حكم العقد[٣].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

٩٧٣ ـ نص القاعدة: الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ يَجْرِي مَجْرَى الْقَبْضِ حَالَةَ الْعَقْدِ[٤].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن العقود التي يشترط فيها القبض مقترنًا بالعقد إذا تأخر فيها القبض عن العقد، وحصل قبل التفرق عن المجلس صح العقد؛ لأن المجلس حريم العقد وله حكمه.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٣، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٨/٥.
(٢) انظر: المبسوط ١٢/١٤، ١٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٤١/٧.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٨/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٨٢/٢، القواعد للحصني ١٣٦/٤.
(٤) المغني لابن قدامة ٥٠/٤.

فالعقود منها ما يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد، ويترتب على ذلك صحة هذه العقود ولزومها، ومن ذلك عقد الصرف، والسلم، وبيع الأموال الربوية، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة. وهي على قسمين: منها ما يشترط لصحتها التقابض في البدلين، كالصرف، ومنها ما يكفي فيها قبض أحد البدلين، كالسلم، فهذه العقود التي يشترط القبض لصحتها، تبطل عند عدم حصول القبض فيها، لكن إذا حصل القبض قبل التفرق من المجلس صح ذلك. ففي عقد الصرف مثلا إذا ذهب أحد المتصارفين إلى المصرف الذي يتعامل معه، فسلمه مبلغا بالعملة المحلية على أن يودعه في حسابه الخاص بعملة أخرى كالدولار بسعر الصرف الحالي، فإذا قام المصرف بتقييد المبلغ بالدولار في حساب العميل وقت التعاقد أو في مجلس العقد صح العقد، ويعتبر القيد المصرفي قبضا، أما إذا أخر تسجيله حتى مفارقة المجلس بطل العقد[١].

ومن تطبيقاتها:

١- إجارة الذمة لا تصح إلا بقبض الأجرة، فإذا قبض المؤجر الأجرة خلال مجلس العقد صح العقد[٢]؛ لأن القبض في المجلس يجري مجرى القبض في حالة العقد، وله حكمه.

٢- إذا اصطرفا في الذمة، بأن قال: بعتك دينارًا في ذمتي بعشرة دراهم في ذمتك، وقبل الآخر، والعملتان ليستا عندهما، فالعقد باطل، فإذا أرسلا من يحضرهما أو حصلا عليه بالقرض أو غيره، ثم تقابضا قبل الافتراق صح البيع؛ لأن القبض في المجلس يجري مجرى القبض في حالة العقد[٣].

---

(١) انظر: فتاوى الشبكة الإسلامية، بإشراف د. عبدالله الفقيه، الفتوى رقم: ٧١٦٣٠.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٠٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٤٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٥٠.

٣- إذا باع سمن غنم بسمن بقر متفاضلا اشترط فيه التقابض، فإذا حصل التقابض في المجلس قبل التفرق صح البيع[١].

٤- لا تصح الإقالة في الصرف حتى يحصل القبض من الطرفين، فإذا تقايلا[٢]، ثم تقابضا قبل الافتراق من المجلس صحت[٣].

٥- إذا باع في العرايا الرطب والعنب على الشجر خرصًا بقدره من اليابس كيلا في ذمته لم يصح البيع، فإذا وكل من يأتي له بالتمر أو الزبيب، ثم حصل التقابض في المجلس قبل التفرق صح البيع[٤].

٦- إذا دفع شخص إلى مصرف مبلغًا من المال ليحوله إلى شخص بعينه في بلد آخر بعملة أخرى غير التي عنده، فيجب عليه قبل التحويل إجراء مصارفه ناجزة مع المصرف بين العملة التي يملكها والعملة التي يرغب في حوالتها بسعر الصرف يوم إجراء الحوالة، وبشرط التقابض بين البدلين، فإذا حصل التقابض في المجلس قبل التفرق بأن اقتطع المصرف مبلغًا من الحساب الجاري للعميل، وسلمه شيك الحوالة بالعملة الأخرى المستحقة بدلها اعتبر ذلك تقابضا لبدلي الصرف، وصح العقد[٥].

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٣٩.

(٢) تقايلا: أي تراضى المتعاقدان على رفع العقد الواقع بينهما، وإلغاء حكمه، فيرجع كل من العوضين لصاحبه.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٨، المبسوط ١٤/١٠.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري٢/١٠٧، تحفة المحتاج للهيتمي مع حاشية العبادي ٤/٤٧٢، ٤٧٣.

(٥) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٢٨٥.

التطبيق الثاني من القواعد :

٩٧٤ ـ نص القاعدة: الْعِلْمُ فِي الْمَجْلِسِ كَالْعِلْمِ حَالَةَ الْعَقْدِ[١].

ومن صيغها :

١- العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله[٢].

٢- إذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد[٣].

٣- العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد[٤].

٤- هل يكتفى بالعلم الطارئ في حريم العقد؟[٥].

٥- ارتفاع الجهالة في المجلس بمنـزلة البيان وقت العقد[٦].

شرح القاعدة :

المراد بالعلم : العلم بالمعقود عليه عينًا وقدرًا وصفة والعلم بالعوض والأجل في العقود وغير ذلك مما ينبني عليه صحة العقد علمًا ينفي الجهالة ويمنع من المنازعة، وذلك لأن جهالة هذه الأشياء تمنع صحة العقد وتفسده؛ لأن «الرضا شرط العقد، والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم»[٧].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣١٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٧٩.

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٦/٥٠٩، البحر الرائق ٦/١٢٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٧٩، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٥/٢٩٦.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٤/٥١٥.

(٥) المنثور للزركشي ٢/٤٠٣.

(٦) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٤٠.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٥٦.

ومعنى القاعدة: أن العقد إذا وقع فاسدًا؛ لجهالة محله أو عوضه إذا كان من عقود المعاوضات أو جهالة أجله - سواء كان مما يشترط فيه الأجل أصلا؛ كالسلم، أو مما اشترطه العاقدان فيه؛ كما في تأجيل الثمن إلى أجل مجهول؛ كهبوب الرياح ونزول المطر - ثم تدارك العاقدان هذه الجهالة في مجلس العقد فإن العقد ينقلب صحيحًا، ويكون العلم الحاصل في المجلس كالعلم الحاصل عند ابتداء العقد وإنشائه؛ فمن قال: بعتك سيارة من هذه السيارات، ولم يبين نوعها، ولا صفتها فسد البيع، لفحش التفاوت بين السيارة والأخرى في ذاتها وصفتها وجودتها، وذلك يفضي إلى المنازعة، لكن إذا عيّن البائع السيارة قبل الافتراق عن مجلس العقد وسلمها إليه، ورضي به المشتري جاز وصح العقد؛ لأن المجلس حريم العقد وله حكمه، فيجعل العلم الحاصل في مدة المجلس كالعلم الحاصل عند ابتداء العقد.

وهذه القاعدة متفرعة أيضًا عن قاعدة: «ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحًا»[1]؛ لأن الجهالة من مفسدات العقد، فإذا ارتفعت في المجلس صح العقد، وهذا ما نصت عليه إحدى الصيغ الأخرى للقاعدة: «ارتفاع الجهالة في المجلس بمنـزلة البيان وقت العقد»[2].

وهي تمثل مذهب الحنفية في تصحيح العقد برفع المفسد ومن وافقهم، أما الشافعية فالأصل عندهم أن: «ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحًا بالمعرفة في المجلس»[3]، إلا أنهم وافقوا الحنفية في تنـزيل العلم في المجلس منـزلة العلم في العقد في بعض الصور، وقسموا الفروع على أساسه إلى ثلاثة أقسام؛ قال الزركشي: «هل يكتفى بالعلم الطارئ في حريم العقد؟ هو على ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٢٢، رد المحتار لابن عابدين ٥/٧١.

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٤٠.

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٥/٨، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/١٢٤.

أحدها : ما لا يكتفى به قطعًا، وهو القراض والقرض.

الثاني : ما لا يكتفى به في الأصح؛ كالبيع بثمن مجهول يعلم مما بعد؛ كالبيع بما باع به فلان فرسه ونحوه، والأصح أنه يبطل ولا ينقلب صحيحًا بمعرفته في المجلس، وقيل يصح إذا حصلت فيه المعرفة.

الثالث : ما يكتفى به في الأصح؛ كالشركة لا يشترط العلم بقدر النسبتين في المال المختلط من كونه مناصفة أو مثالثة في الأصح إذا أمكن معرفته من بعد»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة ولم يعلما كيلهما، أو لم يعلما كيل أحدهما لم يصح البيع، لأن علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مِثلا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه»[٢]. فإن علم في المجلس جاز البيع؛ لأن العلم في المجلس وإن طال فله حكم حالة العقد، وإن علم بعد الافتراق لم يجز[٣].

٢- إذا قال: بعت منك هذا الثوب أو هذه الأرض كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا إذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس ورضي بذلك - صح البيع؛ لأن العلم في المجلس كالعلم في حالة العقد[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٤٠٣ - ٤٠٤.

(٢) أخرجه الإمام مسلم ٣/١٢١١ (١٥٨٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٩.

٣- إذا باع شيئًا مرابحة وجب أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، فلا بد فيها من تسمية الثمن الأول، فإن لم يكن الثمن الأول معلوما للمشتري، فالبيع فاسد، فإذا علم في المجلس ورضي بذلك صح البيع[١]؛ لأن العلم في المجلس كالعلم في حالة العقد.

٤- من ولى رجلا شيئًا - أي باعه تولية[٢] - بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع؛ لجهالة الثمن جهالة تفضي إلى المنازعة، فإذا علم في المجلس ورضي به صح[٣]؛ لأن العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله.

٥- لو وهب أحد حصته في تركة قبل أن يعلم ما يصيبه منها من المال لأحد الورثة لا تصح الهبة[٤]، فإن علم نصيبه في المجلس صحت الهبة.

٦- يجب أن يكون العمل معلومًا والأجر معلومًا في عقد الصيانة[٥] الذي

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٢٠، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/١٤٢.

(٢) التولية: البيع بمثل الثمن الأول، وهو من بيوع الأمانة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٢٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٧٣، الدر المختار مع رد المحتار ٥/١٣٤، الفتاوى الهندية ٣/٤، شرح منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي ٢/٢٨٣.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ٦/٥٠٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٧٩، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٢٥، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٥/١٤٢.

(٤) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٣٩. وهذا مبني على عدم صحة هبة المجهول، كما هو مذهب الجمهور، لأن الهبة عقد تمليك، والتمليك لا يصح في المجهول، وذهب المالكية إلى أن الهبة تجوز في المجهول والمعدوم، لأنه تبرع، ولا أثر للجهالة في عقود التبرعات. انظر: البحر الرائق ٥/٢٩٥، ٢٩٦، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٤٧، الفروق للقرافي ١/١٥٠، ١٥١، روضة الطالبين للنووي ٥/٣٧٣، إعانة الطالبين للبكري٣/١٤٧، المغني لابن قدامة ٥/٣٨٤، الإنصاف للمرداوي ٧/١٣٢، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/٥٧، ٥٨، المحلى لابن حزم ٨/١٦٩.

(٥) عقد الصيانة هو: عقد مستحدث مستقل، له صور كثيرة، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره،=

يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حسابًا في العادة[١]، فإذا كان العمل أو الأجر مجهولا فسد العقد، فإذا تم تعيينه في مجلس العقد صح العقد.

٧- لا بد في بيع التقسيط من أن يكون الأجل معلومًا علمًا ينفي النزاع، وذلك ببيان وقت أداء كل قسط ومدة التقسيط كاملة[٢]، فإذا كان الأجل مجهولا فسد البيع، فإذا تم تعيينه في مجلس العقد صح العقد.

التطبيق الثالث من القواعد :

٩٧٥ ـ نص القاعدة: الزِّيَادَةُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْد تَلْحَقُ بِه[٣].

ومن صيغها :

الزيادة في المجلس من العوض[٤].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن أحد العاقدين إذا زاد شيئًا في العقد بعد انعقاده وإبرامه وهو ما زال في مجلس العقد - كالزيادة في الثمن أو المثمن أو الأجل - ورضي الآخر فإن ذلك يلتحق بأصل العقد، ويصبح مؤثرًا فيه، ويسري عليه أحكامه،

= وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد. انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٣٥٤، ٣٥٥.

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٣٥٥.

(٢) انظر: بيع التقسيط وأحكامه لسليمان التركي ص ١٨١. ط. دار إشبيليا.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٨٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٤٨.

ويلزم كلزومه، ويكون تراضيهما على الزيادة في مجلس العقد بمنـزلة تراضيهما عليه عند العقد؛ قال ابن الوكيل: «إذا زاد في الثمن أو المثمن، أو زاد شرط الخيار أو الأجل أو قدرهما في مجلس العقد ففيه وجهان: أصحهما عند الأكثرين اللحوق؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد»[١]. ويدل على ذلك قوله تعالى في الصداق: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [سورة النساء: ٢٤]، قال السرخسي: «فذلك تنصيص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد»[٢].

والتحاق الزيادة بأصل العقد مقيد بحصول التراضي من الطرفين، حتى لو زاد أحدهما، ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة، ولا تلحق بأصل العقد[٣]؛ جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى: «ولو انفرد أحدهما بذكر زيادة صحيحة، وامتنع من قبولها الثاني لم يلحق، ولكن لو تمادى الشارط ولم يفسخ استمر العقد صحيحًا، ولغت الزيادة»[٤]. إلا أن من قال بخيار المجلس أجاز الفسخ عند عدم رضا الطرف الآخر بالزيادة؛ لأن البيع لم يستقر، ولم يلزم بعد، ومن قال بلزوم العقد بمجرد العقد والتفرق بالأقوال أبقى العقد على حاله لازمًا.

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ فمن قال بخيار المجلس أجرى القاعدة على إطلاقها، فألحق الزيادة أثناء المجلس بالعقد، كالشافعية والحنابلة[٥]؛ لأن المتعاقدين على اختيارهما فيه، كما لو كانا في حال العقد. أما

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٥. وانظر: المجموع المذهب للعلائي ٢/٣٦٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٧٩، القواعد للحصني ٤/١٣٦.

(٢) المبسوط ١٣/٨٤. وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢١، تفسير القرطبي ٥/١٣٥، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٥٩، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٧٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢٥.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٧٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٧٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٣٤.

من قال بلزوم العقد بمجرد القبول - كالحنفية والمالكية - فاختلفوا في الزيادة بعد انعقاد العقد هل تلحق به أم لا؟ فالمالكية لهم في ذلك قولان؛ كما تقرره القاعدة الخلافية: «اللاحقات للعقود هل تقدر واقعة فيها أم لا؟»[١]، أما الحنفية فالمذهب عندهم أن «الزيادة في الثمن والمثمن تثبت على سبيل الالتحاق بالأصل»[٢]، سواء كانت في مجلس التعاقد أو بعده[٣]، وكذلك الزيادة في الأجل تلتحق بأصل العقد وتصير كالمذكور فيه[٤].

ومن تطبيقاتها :

١- لو تصارفا ذهبًا بفضة، ثم زاد أحدهما صاحبه شيئًا في المجلس وقَبِل الآخر تثبت الزيادة على سبيل الالتحاق بأصل العقد؛ كما لو كان مذكورا في أصل العقد، إلا أنه يشترط قبضها في المجلس؛ لأنه التحق بأصل العقد فكان بدل الصرف، فشرط قبضه في المجلس، فإن افترقا قبل قبض الزيادة بطل العقد في حصة الزيادة[٥].

٢- إذا دفع إلى رجل ثوبا ليبيعه، ففعل، فوهب له المشتري منديلا،

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/٤١٢، منح الجليل لمحمد عليش ٥/١١٨، وقد وردت القاعدة عند المقري بألفاظ مختلفة منها: القاعدة رقم ٥٢٩: "الملحق بالعقد كالواقع معه"، ووردت في إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٥، القاعدة: ٥٨، وفي شرح المنجور١/٤٣٨ بلفظ: "الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟". وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الملحق بالعقد يعد واقعًا فيه".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣/٨٤. وقال العيني في عمدة القاري للعيني ١١/٢١٧: "وعند الحنفية الزيادة في الثمن أو الحط منه يلحقان بأصل العقد ولو بعد تمام العقد، وكذلك الزيادة في المبيع تصح وتلتحق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه". وانظر أيضًا: بدائع الصنائع ٥/٢٥٨.

(٣) وكذلك المالكية لم يفرقوا بين الإلحاق في المجلس أو بعده على القول بالتحاق الزيادة.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/١٣٤، ١٣٥.

(٥) انظر: المبسوط ١٤/٨٤، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٦.

فالمنديل لصاحب الثوب؛ لأن هبة المنديل سببها البيع، فكان المنديل زيادة في الثمن، والزيادة في مجلس العقد تلحق به[١].

٣- من اشترى شيئًا بثمن ثم ألحق به زيادة في مجلس العقد لحقت الزيادة بالعقد وجعل الثمن ما تقرر بعد الزيادة؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد[٢]؛ فإذا باع مرابحة أخبر بالثمن الذي استقر عليه العقد بعد الزيادة.

٤- يستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، فلو تبايعا بقدر، ثم غيّراه بالزيادة في مجلس العقد، ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع؛ لأن الزيادة في زمن الخيار بمنزلة الزيادة في حالة العقد[٣].

التطبيق الرابع من القواعد :

٩٧٦ ـ نص القاعدة: الشَّرْطُ إِذَا وُجِدَ فِي الْمَجْلِسِ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ[٤].

ومن صيغها :

الشرط إن كان في مجلس العقد يلحق بالعقد، وإن كان بعده فلا[٥].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن الشرط المتأخر عن العقد إذا وقع في مجلس العقد

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٨٢.

(٢) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٢/٣٦٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٧.

(٣) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/٥٠٥، حاشية الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٢٧٥، المغني لابن قدامة ٥/٢٠١.

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي ١٠/١٥٦.

(٥) العرف الشذي لأنور شاه الكشميري ٣/٣٣.

يلحق بالعقد ويؤثر فيه، فإذا بدا للمتعاقدين اشتراط شيء بعد تمام العقد وهما في المجلس ولم يتفرقا فإن هذا الشرط يلتحق بأصل العقد، فإذا كان صحيحًا لزم الوفاء به، وإذا كان فاسدًا أفسد العقد.

وهذه القاعدة أخذ بها الشافعية على إطلاقها فالأصل عندهم أن العاقدين «لو ألحقا شرطا صحيحًا أو فاسدًا في مجلس الخيار فإنه يلحق العقد؛ لأن مجلس العقد كالعقد»[١]، وهو الذي صححه النووي[٢]، ومنهم من قال بأنه لا يلحق بالعقد ولا يؤثر[٣]، وهو الظاهر من كلام الإمام الشافعي حيث جاء في كتابه: «لا يفسد عقد أبدًا إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب»[٤]، إلا أنه يمكن حمل كلامه على المفسد المتأخر عن مجلس العقد. وأما الإمام أبو حنيفة فذهب إلى أن: «الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد»[٥]، ويكون مؤثرًا، فإذا كان صحيحًا لزم الوفاء به، وإذا كان فاسدًا أفسد العقد في الرواية المشهورة؛ خلافا لأبي يوسف ومحمد[٦]، ولا يشترط عند الحنفية الإلحاق في المجلس[٧]. وأما المالكية فلهم في ذلك قولان، كالخلاف في الزيادة أو النقصان[٨].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤٥٢/٣، مغني المحتاج ٣٩٦/٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٤٠١/٩.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٤٦١/٩.

(٤) الأم للشافعي ٣١٢/٧.

(٥) معين الحكام للطرابلسي ص ١٤٨، رد المحتار لابن عابدين ٨٤/٥.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٦/٥. وعن أبي حنيفة رواية أخرى أن الشرط لا يلتحق بالعقد إلا إذا كان صحيحًا، أما إذا كان فاسدًا فلا، وهي الرواية المصححة في المذهب. انظر: البحر الرائق ٩٤/٦، رد المحتار ٨٤/٥- ١٢٦- ١٥٨.

(٧) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص ١٤٨، رد المحتار لابن عابدين ٨٤/٥.

(٨) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٥، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣٨/١-٤٤٠، قاعدة "الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟".

ومن تطبيقاتها :

١- لو اشترى شيئًا ثم ألحق به خيار الشرط وهو في المجلس التحق الخيار بأصل العقد وأصبح لازمًا[١].

٢- من اشترى نعلا بشرط أن يحذوها البائع أو يشركها فالبيع جائز[٢]، فكذلك إذا اشترط هذا الشرط بعد تمام العقد وهو في المجلس التحق الشرط بأصل العقد ولزم.

٣- إذا اشترى شيئًا بألف حالة، ثم إن المشتري طلب من البائع تأجيل الثمن شهرا، وهو في مجلس العقد، ووافقه البائع على ذلك جاز التأجيل، ويصير كأنه كان مسمى في العقد[٣].

٤- إذا كان لرجل على آخر دين فقال المدين: أحلتك بالمال الذي لي قبل فلان، ورضي المحال بذلك، فينتقل الدين الثابت في ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه. فإذا اشترط المحال بعد العقد في المجلس أن يعطيه المحال عليه بالدين رهنا جاز ذلك ولحق بالعقد.

٥- يجوز للبائع في بيع التقسيط أن يشترط على المشتري حلول سائر الأقساط عند تأخر المدين عن أداء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه[٤]، وكذلك إذا اشترط ذلك بعد العقد في المجلس التحق الشرط بأصل العقد ولزم.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٧، المدونة لسحنون ٣/٣٢٠، المغني لابن قدامة ٤/٨٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٩٠.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦/١/٤٤٨.

٦- لو قال: بعتك هذه السيارة، وتم العقد بالإيجاب والقبول، ثم اشترط البائع وهو في مجلس العقد أنه سيسافر بها إلى بلد كذا قبل أن يسلمها صح الشرط[١]؛ لأن الشرط في مجلس الخيار يلتحق بالعقد.

٧- يجوز للبائع في بيع التقسيط أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده؛ لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة عند التخلف عن الأداء[٢]، وكذلك إذا اشترط الرهن بعد العقد في المجلس التحق الشرط بأصل العقد ولزم.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٨/٢٢٤.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٧٩، قرار رقم: ٥١ (٢/٦).

رقم القاعدة: ٩٧٧

نص القاعدة: الطَّارِئُ بَعْدَ العَقْدِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بِهِ كالمُقْتَرِنِ بِالعَقْدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد[٢].

٢- الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالسبب[٣].

٣- الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد[٤].

٤- الموجود بعد العقد قبل القبض كالمقترن بالعقد[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/١٥١. وبنحوه في ٢٢/٣٤.

(٢) المبسوط ٢١/١٥١.

(٣) المبسوط ٣٠/١٥٨.

(٤) المبسوط ١٣/٩.

(٥) المبسوط ١٣/١٤٨.

(٦) المبسوط ١٠/١٠٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الطارئ هل هو كالمقارن[١]؟ (أعم).

٣- العقد يبطل بهلاك المعقود عليه[٢]. (أخص).

٤- يبطل العقد ما يمنعه ابتداء[٣]. (أخص).

٥- العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد[٤]. (أخص).

٦- الطارئ بعد العقد قبل القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكمًا[٥]. (أخص).

٧- الإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد[٦]. (أخص).

٨- ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب[٧]. (مقابلة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أن العقد إذا انعقد صحيحًا مستوفيًا لشروطه، سالمًا من الموانع، لكن قبل تقرره وحصول المقصود به طرأ أمر يؤثر في العقد، فإن هذا الأمر الطارئ والعارض في حكم الموجود أثناء العقد من حيث ترتب آثاره عليه.

---

(١) المنثور للزركشي ٣٤٧/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الطارئ هل ينزل منزلة المقارن".

(٢) المبسوط ٢٠٨/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تكملة المجموع للمطيعي ١٧٦/١٤.

(٤) تكملة المجموع لابن السبكي ١٢٤/١٢.

(٥) المبسوط ٦٧/١٣.

(٦) المبسوط ١٣٨/١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط ٣٤/٢٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء".

والعقد يحصل مقصوده في العقود الفورية - وهي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فورا دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، كالبيع المطلق والصلح والهبة وغيرها - بقبض المعقود عليه حقيقة أو حكمًا؛ لأن القبض يتم ويستقر بالقبض. أما العقود المستمرة - وهي التي تدوم آثارها بدوام المحل، ويستغرق تنفيذها مدة من الزمن وتمتد بامتداد الزمن حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين والتي تقتضيها طبيعة هذه العقود، كالإجارة والإعارة والوكالة والرهن وأمثالها[1]- فإن حصول مقصودها إنما يكون بتحقق ما أراده وقصده المكلف من هذا العقد. فلو طرأ أمر قبل أن يتم القبض في العقود الفورية، أو قبل حصول المقصود من العقود المستمرة كان في حكم الموجود وقت الانعقاد. أما بعد أن يتم العقد ويحصل مقصوده فلا أثر لما يطرأ بعد ذلك بناء على القاعدة المتقررة عند عامة الفقهاء من أن «ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب».

وأغلب ما يطرأ على العقد قبل حصول المقصود به هو الموانع من صحة العقد ومبطلاتُه، كهلاك المعقود عليه، ونحو ذلك من الأمور، لكن قد يعرض ما يوجب خيار الفسخ لأحد العاقدين، كحدوث عيب في المعقود عليه، أو تطرأ زيادة عليه، فلو حصل شيء من هذا فكأنما كان موجودًا وقت الانعقاد، فمثلا: يشترط لصحة الإقالة قيام الملك في المبيع وقت الإقالة، فإذا هلك المبيع بعد الإقالة قبل الرد فالإقالة باطلة؛ «لأن العارض من هلاك المحل بعد الإقالة قبل الرد كالمقترن بالإقالة ألا ترى أن هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد»[2]. ومن ذلك ما نص عليه الشافعية: «إن حدث بعد العقد عيب يثبت به الخيار، فإن كان بالزوج، ثبت لها الخيار؛ لأن

---

(١) انظر: في تعريف العقود الفورية، والعقود المستمرة: الموسوعة الفقهية ٢٨/٧، ٢٩.
(٢) المبسوط ١٦٩/١٢.

ما ثبت به الخيار إذا كان موجودًا حال العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر والنفقة»[١].

وهذه القاعدة هي من القواعد المتداولة لفظًا عند الحنفية، وبخاصة الإمام السرخسي، رحمه الله تعالى، ولم يأخذ بها قاعدةً مطردة بقية المذاهب، بل أخذوا بها في مواضع، وخالفوها في مواضع أخرى، كما يدل على ذلك بعض التطبيقات المذكورة فيما يلي - إن شاء الله تعالى - ومن أبرز تلك المسائل: هلاك المبيع قبل القبض هل يكون من ضمان البائع كما قال الحنفية والشافعية، أو من ضمان المشتري - إلا إذا كان فيه حق التوفية - كما قال المالكية، ومثله قول الحنابلة[٢] والظاهرية[٣] واختلف فيه الإباضية على قولين[٤]؟

ومن ذلك أيضًا: اختلاف الشافعية في الفساد الطارئ على العقد هل هو كالمقارن له؟ فذهب بعضهم إلى أنه كالمقارن، لكن قال الماودري: «على قول جمهور أصحابنا إن الفساد الطارئ بعد العقد مخالف لما قارن العقد»[٥].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨ - ٢٨٠].

٢- قوله ﷺ: «وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله»[٦].

---

(١) تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٢٦٦.
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٠/٢٤١ - ٢٤٢.
(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٧/٢٧١-٢٧٢ و٣١٤.
(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ٨/٥١٤.
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٠٨. وانظر أيضًا: ٦/٣٨٤، البيان للعمراني ٥/١٤٧.
(٦) جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه٢/٨٨٦(١٢١٨) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

وجه الدلالة من الآية الكريمة والحديث النبوي بينه الجصاص – رحمه الله تعالى – بقوله: «إن الله أبطل منه [يعني من الربا] ما بقي مما لم يقبض ولم يبطل المقبوض. ثم قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وهو تأكيد لإبطال ما لم يقبض منه وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه ولا زيادة »، ثم ذكر هذا الحديث وقال: «وفيما روي في خطبة النبي ﷺ ضروب من الأحكام: أحدها: أن كل ما طرأ على عقد البيع قبل القبض مما يوجب تحريمه فهو كالموجود في حال وقوعه...، كما أبطل الله تعالى من الربا مالم يقبض؛ لأنه طرأ عليه ما يوجب تحريمه قبل القبض»[(١)].

٣- أدلة قاعدة: «الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومن المعلوم أن أدلة الأعم أدلة للأخص منه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا دفع إلى رجل نقودًا مضاربة فلم يشترِ شيئًا حتى ألغي التعامل بتلك العملة وأحدثت عملة غيرها فسدت المضاربة؛ لأن جواز المضاربة بها باعتبار صفة الثمنيّة، وهي ثمن ما دامت رائجة فإذا ألغيت لم تبق لها قيمة، ولو اقترن إلغاؤها بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك إذا ألغيت بعد العقد قبل حصول المقصود به؛ لأن الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد[(٢)]. وكذلك لو دخل في ملك أحد الشريكين شركة المفاوضة قبل الشراء ما يصلح أن يكون رأس

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩١. وانظر أيضًا: أحكام القرآن للشافعي ٢/٤٦.

(٢) انظر: المبسوط ٢٢/٨٨.

مال الشركة بطلت المفاوضة؛ لوجود التفاوت في رأس المال، والطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالسبب[١].

٢- لو اشترى صيدًا ثم أحرم البائع أو المشتري قبل القبض بطل البيع؛ لأنه قد طرأ عليه ما يوجب تحريم العقد قبل القبض فكان كالموجود عند العقد[٢].

٣- إذا ارتهن غير المسلم من غير المسلم خمرا بدين له عليه فأسلم المرتهن بطل الرهن؛ لأن المقصود بالرهن الاستيفاء، ولا يتم ذلك إلا بهلاك الرهن، فلو أسلم المرتهن بعد العقد قبل حصول المقصود به يجعل إسلامه بمنزلة المقترن بالعقد[٣]. وكذلك لو أن غير المسلمَيْن عقد بينهما عقدًا بخمر أو خنزير، أو نحوهما مما لا يحل في شرعنا، ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر أو الخنزير بطل العقد؛ لأن الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل كالموجود عند العقد حكما، والإسلام من أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض بحكم العقد، وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد[٤]؛ وكذلك إذا تعاملا بالربا ثم أسلم أحدهما[٥]، أو اشترى مسلم عصيرًا فتخمر قبل القبض بطل العقد، لهذه القاعدة[٦].

---

(١) انظر: المبسوط ١٥٨/٣٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٩١/٢.

(٣) انظر: المبسوط ١٣٨/١٣.

(٤) انظر: المبسوط ٦٧/١٣، أحكام القرآن للجصاص ١٩١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٤٣/٥، الأم للشافعي ٢١١/٤، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٧٠٣/٢.

(٥) انظر: المدونة ٢٨٥/١٠. وراجع أيضًا: جامع المقاصد للحلي ٢٤٩/٦.

(٦) انظر: المبسوط ١٥١/٢١.

٤- لو أن رجلا كان له على غيره دَين، فصالحه على شيء، كثوب، أو سيارة مثلا، فهلك الشيء المصالح عليه قبل القبض بطلت البراءة وعاد الدَّين[١].

٥- من طلق زوجته قبل الدخول فالزيادة المتولدة من المهر - متصلة كانت أو منفصلة - تتنصف بالطلاق مع الأصل؛ لأنها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد[٢]. وكذلك لو أصدقها نخلا حائلا فأطلعت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها يوم العقد وليس له الرجوع في نصفها؛ لأنها زادت زيادة متصلة[٣] قبل الدخول - وهو وقت القبض - فكانت كالموجودة أثناء العقد.

٦- لو باع شيئًا فحصلت زيادة في المبيع، فإن هذه الزيادة التي تحدث في المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد فتكون معقودا عليها بالقبض، ويكون لها حصة من الثمن؛ لأن الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد[٤].

٧- إن تلف بعض رأس المال قبل تصرف العامل فيه انفسخت المضاربة

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٩٩/٣.

(٢) هذا مذهب الحنفية والمالكية. وذهب الشافعية والحنابلة، إلى أن زيادة الصداق المنفصلة تكون للمرأة، ويرجع الزوج بنصف الأصل فقط، لأن تلك الزيادة نماء ملكها، والرجوع بنصف الأصل لا يلحق الضرر بواحد منهما.

وإن كانت تلك الزيادة متصلة، فإن الزوج في هذه الحالة لا يستقل بالرجوع إلى النصف ذاته، بل يخير الزوجة بين رد نصفه زائدا، وبين إعطاء نصف قيمته يوم العقد. انظر: المبسوط ٧١/٥، الموسوعة الفقهية ٧٦/٢٤.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦/٨.

(٤) انظر: المبسوط ٧١/٥، فتح القدير لابن الهمام ٣٤٨/٣، و٧٧/٦، مائة قاعدة فقهية للمصطفوي ص ١١٣.

في التالف، وكان رأس المال هو الباقي خاصة؛ لأنه مال هلك قبل التصرف المقصود أشبه التالف قبل القبض[١].

٨- إن تعيَّب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلا خيار للمرأة؛ لأن العيب اليسير لو كان موجودًا وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا إذا حدث بعد العقد قبل القبض. وإن حصل بالصداق عيب فاحش بيد الزوج بآفة سماوية ثبت لها الخيار، إن شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج، وإن شاءت أخذت المعيب[٢].

٩- لو تعيبت السلعة المباعة عند البائع بغير فعل المشتري قبل القبض، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تركها؛ لأنها تعيبت في ضمان البائع؛ لأن العيب الحادث قبل القبض فيها يجعل كالمقترن بالعقد[٣].

١٠- من وكَّل غيره بشيء لكن قبل أن يقوم الوكيل بالتصرف عزله الموكِّل أو مات أو جُن جنونًا مطبقًا، وعلم الوكيل بذلك، فتصرفه بعد ذلك يكون باطلا بلا خلاف[٤] بموجب هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مطالب أولى النهى للرحيباني ٥٣٢/٣. وراجع أيضًا: فتح القدير ١٧٩/٦.
(٢) انظر: المبسوط ٧٤/٥. وراجع أيضًا: الوسيط للغزالي٢٢٠/٥.
(٣) انظر: المبسوط ١٨٦/١٣، و١٠٨/١٩. وراجع أيضًا: المهذب للشيرازي ٢٨٤/١، البيان للعمراني ١٤٧/٥، الإنصاف للمرداوي ٢٨٢/٦، مائة قاعدة فقهية للمصطفوي ص ١١٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٧٦/٢ حيث جاء فيه قوله: "كل عيب حادث قبل التسليم فهو في حكم الحادث قبل العقد".
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٧١/٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٥٥/١٤. وراجع أيضًا: شرح الأزهار لابن مفتاح ١٨/١٠.

رقم القاعدة: ٩٧٨

نص القاعدة: الْعُقُودُ الَّتِي عَقَدَهَا الْكُفَّارُ يُحْكَمُ بِصِحَّتِهَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ (١).

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يحكم لعقود الكفار بالصحة وإن لم توافق الإسلام، فإذا أسلموا أجرينا عليهم أحكام المسلمين(٢).

٢- تصح العقود والقبوض التي وقعت في حال الكفر إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم(٣).

٣- سائر العقود للكافر ما سلف منها، ويجب عليه ترك ما يحرمه الإسلام(٤).

---

(١) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص٢٨٢.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٩١.

(٣) انظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص٢٨١. وأصل العبارة قوله رحمه الله: "الكتاب والسنة دلا على صحة العقود والقبوض التي وقعت في حال الكفر وأمر الله بالوفاء بها إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم".

(٤) انظر: أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٢/٧١٠.

٤- ما مضى في وقت الكفر فإنه يبقى ولا ينقص ولا يفسخ، وما لا يوجد منه شيء في حال الكفر فحكمه محمول على الإسلام[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد[٢]. (أخص).

٢- كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضا يعتقدون جوازه فإنه يستقر لهم بالإسلام[٣]. (أخص).

٣- كل نكاح لم يقَر عليه المسلم لم يقَر عليه الكتابى[٤]. (متفرعة عن القاعدة).

٤- بياعات أهل الحرب كلها ماضية إذا أسلموا بعد التقابض فيها[٥]. (متفرعة عن القاعدة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن ما يجريه الكافر من عقود قبل إسلامه يحكم لها بالصحة إذا أسلم ما لم تكن تلك العقود محرمة على المسلمين. فإن أسلم حُكم ببطلان ما يقتضي الإسلام بطلانه من حين الإسلام لا قبل ذلك[٦].

---

(١) مفاتيح الغيب للرازي ٨٦/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠٤/١١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٤٠/٥.

(٤) المجموع شرح المهذب ٣١٧/١٦.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١٩٢/٢.

(٦) انظر: أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ص٢٦٠.

فإذا عقد الكافر عقدًا من عقود المعاوضات ثم أسلم، فلا يخلو من حالين:

١- أن يكون قد قبض العوض قبل الإسلام، وفي هذه الحال يجوز له تملكه سواء أكان العقد مشروعًا في دين الإسلام أم غير مشروع. وذلك كمن كان عنده مصنع خمور مثلا فباعه وقبض ثمنه قبل إسلامه.

٢- أن يكون قد عقد العقد ثم أسلم قبل قبض العوض، فإن كان العقد مشروعًا في الإسلام فإن العوض يكون حلالا له، كمن باع سيارة ولم يقبض ثمنها حتى أسلم. أما إذا كان العقد غير مشروع في الإسلام فلا يجوز له تملك العوض، كمن باع خمرًا ولم يقبض ثمنها حتى أسلم، فلا يجوز له تملك العوض ويُفسخ العقد[١]؛ بناء على أن «الإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به يجعل بمنزلة المقترن بالعقد»[٢].

وهذا الحكم في كل عقود المعاوضات المالية ما عدا النكاح، فأنكحة الكفار صحيحة ويقرون عليها إن أسلموا، ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول، وذلك بشرطين:

الأول: أن تكون المرأة المعقود عليها ممن يصح العقد عليها في الإسلام.

والثاني: أن لا يكون العقد متضمِّنًا لما هو محرّم بعد إسلام العاقد أو المتعاقدَيْن. فإن كان السبب المحرّم قائمًا بعد الإسلام فلا يصح العقد، كأن يكون متزوجًا أكثر من أربع، أو من ذوات محارمه أو نحو ذلك مما هو موجود وقائم بعد الإسلام[٣].

---

(١) انظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص٢٨٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٠٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣١٠، حاشية الدسوقي ٢/٢٦٧- ٢٦٩، المهذب للشيرازي ٢/٥٣، المغني=

وإذا كان العقد عقد تبرع كالوقف والهبة والوصية وغيرها، فحكمه حكم عقود المعاوضات، فإن كان العقد قد أبرم وجرى القبض قبل الإسلام فإن العقد صحيح إذا كان على غير معصية. سواء كان الكافر الذي أسلم هو المتبرِّع أو المتبرَّع له. فإن كان العقد على معصية فإنه يكون غير صحيح ولو جرى القبض، كمن أوقف على كنيسة أو بيت نار[١]. أما إذا أسلم الكافر ولم يقع القبض، فإذا كان عقد التبرع على غير معصية فإنه يصح، كمن وهب قريبه الفقير مالا وقبضه قبل الإسلام. فإذا كان العقد على معصية ولم يقع القبض حتى أسلم فالعقد غير صحيح ولا يلزمه إقباض المعقود عليه إذا كان هو المتبرِّع، كمن وهب مالا أو أرضًا لكنيسة ولم يُقبض ما وهبه حتى أسلم، فإنه لا يُقبِضه بعد إسلامه، وكذلك إذا كان من أسلم هو المتبرَّع له فلا يجوز له قبض المتبرع به إذا كان معصية، كما لو وهبه غيره خمرًا ثم أسلم قبل قبضها فإنه لا يجوز له قبضها بعد إسلامه.

وهذه القاعدة متفق عليها عند جميع الفقهاء ولم يخالف في أصلها أحد، بل ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الخلاف في بعض فروعها خلاف شاذ[٢]. وهي من القواعد التي تبين سماحة الإسلام ويسر الشريعة، فلو أن الإسلام ألغى هذه العقود وأمر من أسلم أن ينقض ما عقده منها لحصل من ذلك حرج شديد بسبب تقادم تلك العقود وكثرتها، ولكان ذلك تنفيرًا من دين الله، فكان في إقرار الشرع لهم على عقودهم- إلا ما كان سبب تحريمه قائمًا - تيسير عظيم[٣].

ومجال العمل بالقاعدة هو عقود المعاوضات، والتبرعات.

= ٦١٣/٦، شرح الأزهار للمرتضى ٣٧٦/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٠٣/٦ - ٣٠٤، تحرير الأحكام للحلي ٤٨٢/٣- ٤٨٤.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣، ٣٦١، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٣٨٠/٢، شرح متنهى الإرادات للبهوتي ٤٩٣/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٩/٢٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ١٢٢/٤، ١٢٣، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦٤/١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٣٧٠/١.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨]، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بترك ما بقى لهم من الربا في الذمم ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا بل مفهوم الآية الذي اتفق العمل عليه يوجب أنه غير منهي عنه[١]. قال الرازي: «وهذه الآية أصل كبير في أحكام الكفار إذا أسلموا، فإن ما مضى في الكفر يبقى ولا ينقض ولا يفسخ، وما لم يوجد منه في حال الكفر فحكمه محمول على الإسلام»[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥] ووجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل لمن أسلم ما سلف من الربا وإن لم يكن مباحًا له، وكذلك سائر العقود له ما سلف منها ويجب عليه ترك ما يحرمه الإسلام. قال الإمام ابن القيم، رحمه الله: «وهذه الآية هي الأصل في هذا الباب جميعه، فإنه تعالى لم يبطل ما وقع في الجاهلية على خلاف شرعه، وأمر بالتزام شرعه من حين قام الشرع»[٣].

٣- عن ابنِ عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعا منهن»[٤] ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أنفذ نكاح المشرك الذي أسلم

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١٩/٢٩، القواعد النورانية ص٢٨١، ٢٨٢، الأم للشافعي ٢٢٣/٤.

(٢) مفاتيح الغيب للرازي ٨٦/٧.

(٣) أحكام أهل الذمة ٧١٠/٢ - ٧١١.

(٤) رواه أحمد ٢٢١/٨ (٤٦٠٩) وفي مواضع، والترمذي ٤٣٥/٣ (١١٢٨)، وابن ماجه ٦٢٨/١ (١٩٥٣) من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

وقرره عليه، بدليل أنه أمره باختيار أربع، وأمره بترك ما خالف الإسلام وهو ما زاد على أربع زوجات[١].

٤- ما جاء من قول النبي ﷺ: «وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله»[٢]. وفي رواية: «وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمرهم بوضع وترك ما بقي من الربا في الذمم مما لم يقبض ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا، بل أمضاه لهم[٤].

٥- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم له، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام»[٥]. قال الإمام الخطابي: «فيه بيان أن أحكام الأموال والأنساب والأنكحة التي كانت في الجاهلية ماضية على ما وقع الحكم منهم فيها أيام الجاهلية لا يرد منها شيء في الإسلام»[٦].

٦- إقرار النبي ﷺ من أسلم على أنكحتهم التي عقدوها في الجاهلية، ولم يستفصل منهم هل عقدوها في عدة أو في غير عدة؟ بولي أو بغير

---

(١) انظر: الأم ٥/١٧٥، مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٧، أحكام أهل الذمة ٢/٦٩٧.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢/٨٨٦ (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. وهو جزء من حديث جابر الطويل في الحج.

(٣) رواه أبو داود ٣/٢٤٤ (٣٣٣٤)، والترمذي ٥/٢٧٣ (٣٠٨٧) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه ٢/١٠١٥ (٣٠٥٥)، كلهم عن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أبيه رضي الله عنه.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٦٢، شرح النووي على صحيح مسلم ٨/١٨٢، عون المعبود لشمس الحق العظيم آبادي ٥/٢٦٢.

(٥) رواه أبو داود ٣/١٢٦ (٢٩١٤)، وابن ماجه ٢/٨٣١ (٢٤٨٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٦) معالم السنن للخطابي المطبوع مع سنن أبي داود ٣/٣٣٠.

ولي؟ بشهود أو بغير شهود؟ ولم يأمر أحدًا بتجديد نكاح ولا بفراق امرأته، إلا أن يكون السبب المحرم موجودًا وقائمًا حين الإسلام[١].

٧- الإجماع حيث نقل عدد من الفقهاء اتفاق المسلمين على أن العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أسلم رجل وعنده زوجة يهودية أو نصرانية ولم تسلم فإنه يقر على النكاح إذا شاء، ولا يطالب بتجديد العقد[٣]؛ لأن عقود الكفار التي وقعت في حال الكفر تصح إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم.

٢- إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع زوجات أسلمن معه وجب عليه مفارقة ما زاد على الأربع، ويصح نكاحه بالباقي[٤]؛ لأن أنكحة الكفار صحيحة ويقرون عليها إن أسلموا ما لم تكن مخالفة للإسلام.

٣- المجوسي إذا أسلم وتحته زوجة هي أمّه أو أخته أو ذات محرم منه، فإنه يفرق بينه وبينها، ولا يجوز إبقاؤها تحته، وإن كان ذلك مباحًا في دينه قبل إسلامه؛ لأن العقود التي وقعت في حال الكفر تصح إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم.

---

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٧٤/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٩٠/٤.

(٢) انظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص٢٨١، ٢٨٢، بداية المجتهد لابن رشد ٣٧/٢، المغني ٥/١٠.

(٣) انظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص ٢٨١، ٢٨٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٥/٢، ٢٦٦، الفروق للقرافي ٩١/٢، ١١١/٣، ١١٢، ١٣٢، ١٣٣، مغني المحتاج ١٨١/٣، ١٩٦، المغني ٥٣٩/٦، ٥٤٠، أحكام أهل الذمة ٦٩٦/٢ - ٧٠٢، المحلى لابن حزم ٤٤١/٩.

٤- إذا أسلم رجل وامرأته، وكان نكاحهما على مهر حرام كالخمر مثلا، فقبضته المرأة فلها ما قبضته، وإن كانت لم تقبضه فلا يجوز لها أخذه ولها مهر مثلها دون ما سمي[١]؛ لأنه يحكم لعقود الكفار بالصحة وإن لم توافق الإسلام، فإذا أسلموا أجرينا عليهم أحكام المسلمين.

٥- إذا أسلم الكافر وكان يبيع خمرًا جاز له تملك المال الذي قبضه من بيعها، ولا يجوز له تملك المال الذي لم يقبضه[٢].

٦- لو أوصى كافر بوصية ثم أسلم وكانت العين الموصى بها قائمة بعينها أجيزت وصيته إذا لم تكن بمحرم[٣]؛ لأن العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين.

٧- إذا تعاقد رجل مع غيره بعقد ربا ثم أسلم، فإن المقبوض بهذا العقد قبل الإسلام يملكه صاحبه، وإن كان لم يقبضه حتى أسلم فإن العقد يفسخ ولا يجوز له قبض الزيادة الربوية التي لم تقبض ولم يجب عليه من رأس المال ما قبضه قبل الإسلام؛ لأنه ملكه بالقبض في العقد الذي اعتقد صحته[٤].

٨- إذا باع كافر لآخر حظيرة خنازير، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض، يفسخ البيع؛ لأنه بالإسلام حرم البيع والشراء، فيحرم القبض والتسليم أيضًا، وإذا أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض صح البيع ويجوز لهما تملك المبيع والثمن[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: مفاتيح الغيب ٨٦/٧.
(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٨/٢٢.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٥/٧.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٤١١/٢٩.
(٥) انظر: مجموع الفتاوى٨/٢٢، بدائع الفوائد لابن القيم ٧٢/٥.

رقم القاعدة: ٩٧٩

نص القاعدة: الْإِسْلَامُ الطَّارِئُ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ حُصُولِ الْـمَقْصُودِ يُجْعَلُ بِمَنْزِلَةِ الْمُقْتَرِنِ بِالْعَقْدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما اعترض من الإسلام قبل تمام المقصود بالعقد يجعل كالمقترن بحالة العقد[٢].

٢- الإسلام متى ورد والحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد[٣].

٣- الإسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم كالمقارن للعقد[٤].

٤- الإسلام يمنع القبض، كما يمنع ابتداء العقد[٥].

٥- لا عبرة بالعقد على المحرم إذا لم يتصل به قبض قبل الإسلام[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/١٣٨. ووردت في المبسوط ٢١/١٥١ أيضًا بلفظ: "الإسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد".

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٤٩٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٦٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥/٤٣.

(٥) المبسوط ١٤/٥٩.

(٦) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/١٩٧.

٦- ما عقد – من العقود المحرمة- ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يُرد[١].

٧- الإسلام إذا طرأ فإنه يلاقي الحرمة القائمة بالرد[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المانع الطارئ هل هو كالمقارن[٣]. (أعم).

٢- يُبْطل العقد ما يمنعه ابتداء[٤]. (أعم).

٣- العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين[٥]. (مكملة).

٤- العوض لا يسقط بالإسلام[٦]. (مقيدة بها).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن العقود التي يعقدها الكفار فيما بينهم إذا طرأ عليها الإسلام قبل تمامها وحصول المقصود منها بالقبض فإنها تبطل وتُفسخ إذا كان الإسلام يمنع من انعقادها ابتداء، فيكون الإسلام الطارئ على العقد كالمقارن له

---

(١) الأم للشافعي ٥/٥٣.

(٢) المبسوط ١٣/٦٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الطارئ هل ينزل منزلة المقارن".

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٧٦. ووردت في المبسوط ١١/١٦٣ بلفظ: " إذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد كان مانعًا من العقد فكذلك إذا اعترض يكون مبطلا"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الفساد الطارئ بعد العقد بمثابة الفساد المقترن بالعقد".

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التجريد للقدوري ١٢/٦٢٥٣.

في المنع؛ فإذا أسلم الكافر وقد عقد عقودًا ربوية لم يقع فيها التقابض بطلت ووجب عليه فسخها.

والإسلام إنما يبطل العقود المحرمة إذا لم يحصل التقابض[١] فيها، كما نصت على ذلك القاعدة، أما إذا تم العقد قبل الإسلام، وحصل التقابض، فإن الإسلام لا يتعرض له ما لم يكن سبب التحريم قائما؛ إذ «الإسلام متى ورد، والحرام مقبوض يلاقيه بالعفو»[٢]؛ لأن «الإسلام يجب ما قلبه»[٣]، كما قال تعالى في الربا: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، أي ليس عليه رد ما أخذ من الربا قبل الإسلام، فمن كان يتاجر في المحرمات، واكتسب أموالا كثيرة من ذلك، وقبضها قبل إسلامه فإن الإسلام لا يمنعه من الانتفاع بها إلا إذا كانت محرمة العين فعليه إتلافها؛ لقيام سبب التحريم، قال ابن تيمية: «اتفق المسلمون على أن العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين، وإن كان الكفار لم يعقدوها بإذن الشارع»[٤].

وعدم حصول التقابض في العقود له صور مختلفة، وذلك على النحو التالي:

الأولى: أن يكون العقد المحرَّم قد انعقد قبل الإسلام بالأقوال، دون أن يحصل شيء من التقابض، فإن الإسلام يبطل العقد ويجعله كالمعدوم بلا خلاف.

---

(١) والقبض يكون في كل شيء بحسبه، ويراد به في النكاح الدخول.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣١٤/٢. وجاء في المبسوط ٦٧/١٣: "الإسلام المحرم إذا طرأ لا يتعرض للمقبوض".

(٣) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٤٠٢/٣، الفروق للقرافي ٢١٩/١، المنثور للزركشي ١٦١/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٨/٢٩.

الثانية: أن يكون العقد انعقد قبل الإسلام مع قبض العوض المباح، دون مقابله المحرَّم فإن العقد ينفسخ، ويُرد المقبوض، «فإذا أسلم ذمي إلى ذمي في خمر فأسلم أحدهما، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن المسلم يأخذ دراهمه؛ لأن الأول تعذر عليه استيفاء المعقود عليه، والآخر تعذر عليه الإيفاء»[١]. وهو ما نصت عليه آية الربا: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]؛ قال الماوردي: «وَإِن تُبْتُم فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ (يعني التي دفعتم)، لاَ تَظْلِمُونَ (بأن تأخذوا الزيادة على رؤوس أموالكم)، وَلاَ تُظْلَمُونَ (بأن تمنعوا رؤوس أموالكم)»[٢].

الثالثة: أن يكون العقد قد انعقد قبل الإسلام، مع قبض المحرم الذي يعتقدونه حلالا، دون عوضه، وهذا محل خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية في المشهور إلى أن العوض لا يسقط بالإسلام، كما قال السرخسي: «لو أسلم نصراني خمرًا إلى نصراني في حنطة وقبض الخمر، ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم؛ لأن الإسلام طرأ بعد قبض الحرام، وإنما بقي من حكم العقد قبض الحنطة، والإسلام لا يمنع من ذلك»[٣]، وعليه يدل كلام المالكية، قال الباجي: «ولو أن نصرانيًّا ابتاع من نصراني خمرًا أو خنـزيرًا ثم أسلم المبتاع قبل دفع الثمن لم يسقط عنه الثمن»[٤]، وكذلك الإمامية[٥]. وهو ما نص عليه بعض الحنابلة، قال الرحيباني: «إذا تبايع ذميان خمرًا بثمن بذمة، وأُقبض الخمر، ثم أسلم بائعه أو المشتري بعد تبايعهما وتقابض الخمر جاز أخذ الثمن؛ لاستقراره

---

(١) المبدع لابن مفلح ٤/١٩٤.

(٢) النكت والعيون للماوردي ١/٣٥٢.

(٣) المبسوط ٢١/٥٢.

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/٢٨٨. وانظر: منح الجليل شرح خليل لمحمد عليش ٣/٣٦٩.

(٥) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١٨٠.

بذمة المشتري بقبض الخمر»[١]. والمشهور عندهم أن اعتراض الإسلام يبطل العقد إذا لم يحصل التقابض من الطرفين أو من أحدهما[٢]؛ جريًا على القاعدة.

أما إذا كان المحرم الذي تمت المعاوضة عنه حرامًا في اعتقادهم أيضًا فإن عوضه يسقط بالإسلام، ولا يطالب به بعد دخوله في دين الله تعالى وتوبته منه.

وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة: «يبطل العقد ما يمنعه ابتداء»[٣] التي تشمل الموانع المختلفة من الإسلام أو الردة أو الهلاك أو الاستحقاق ونحو ذلك.

أدلة القاعدة:

١- قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]. فأبطل الله من الربا ما لم يكن مقبوضًا قبل الإسلام؛ قال الماوردي: «فما قبضه قبل إسلامه معفو عنه لا يجب عليه رده، وما بقي منه بعد إسلامه، حرام عليه لا يجوز له أخذه»[٤]، وفي ذلك دليل على أن «ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد»[٥].

٢- لأن بالإسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد؛ لأنه تقرير العقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به؛ وهو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطًا[٦].

٣- قاعدة: «يبطل العقد ما يمنعه ابتداء»[٧] وأدلتها.

---

(١) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٢٩٩ باختصار. وانظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٢٤٩.
(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤٦٦، ٤٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٤٠.
(٣) تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٧٦.
(٤) النكت والعيون للماوردي ١/٣٥٢.
(٥) الأم للشافعي ٥/٥٣.
(٦) بدائع الصنائع ٥/١٩٣.
(٧) تكملة المجموع ١٤/١٧٦.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ارتهن الذمي من الذمي خمرًا ثم أسلم خرجت من الرهن؛ لأن الإسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد[١].

٢- لو أن رجلا دخل دار الحرب وباعهم متاعًا إلى أجل معلوم، ثم صالحهم على أن يعجلوا له ويضع عنهم البعض، ثم أسلم الذي عليه الدين قبل حصول القبض، فقد بطل التصرف؛ لما فيه من الربا، وكان المال كله عليه إلى أجله؛ لأن ما اعترض من الإسلام قبل تمام المقصود بالعقد يجعل كالمقترن بحالة العقد[٢].

٣- لو أن نصرانيًّا اشترى من نصراني خنـزيرًا فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما فلا بيع بينهما؛ لأن الإسلام كما يمنع ابتداء العقد على الخنـزير فكذلك يمنع القبض بحكم العقد[٣].

٤- لو أقرض الذمي ذميًّا خمرًا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر؛ لأن إسلامه مانع من قبضها، ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض[٤].

٥- إذا سلَّف النصراني نصرانيًّا ميتة، وتحمل له نصراني آخر بذلك، فأسلم الحميل، وأعدم الذي عليه الحق، فليس على الحميل الذي أسلم شيء، ويتبع النصراني غريمه النصراني[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ٢١/١٥١، الفتاوى الهندية ٥/٤٣٧.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٤٩٤، ١٤٩٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٦٧، بدائع الصنائع ٥/١٤٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٤٣، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٧٧، المغني لابن قدامة ٤/٢١٤، المبدع لابن مفلح ٤/٢١٢.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٢٥.

٦- إذا تزوج الكافر امرأة وجعل صداقها شيئًا محرمًا ثم أسلما بعد البناء وقبل قبض الصداق ثبت النكاح، وبطل الصداق، ووجب عليه صداق المثل[١].

٧- لو تخالع كافران بعوض محرم، ثم أسلم أحدهما قبل قبض المحرم فلا شيء للزوج المخالع؛ لأنه عوض ثبت في ذمتها بالخلع، فلم يكن له غيره، وقد سقط بالإسلام[٢].

٨- لو تعاقد كافر مع آخر ليصنع له التماثيل والأوثان، ثم أسلم أحدهما قبل التقابض بطل العقد؛ لأن الإسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يُجعل في الحكم كالمقارن للعقد.

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٣٢٧.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٦٢، مطالب أولي النهى ٥/٣٠٠.

رقم القاعدة: ٩٨٠

نص القاعدة: حُقُوقُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حقوق العقد راجعة إلى العاقد[٢].

٢- حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين[٣].

٣- حقوق العقد إنما تعود إلى العاقد[٤].

٤- حقوق العقد مقتصرة على العاقد[٥].

٥- حقوق العقد تكون إلى العاقد[٦].

٦- العاقد في حقوق العقد مستبد به[٧].

---

(١) التجريد للقدوري ٣١٢١/٦، شرح السير الكبير للسرخسي ١٣٨٨/٤، المبسوط له ٤٧١/١١، و٦٠/١٤، تكملة البحر الرائق للطوري ١٦٥/٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٩/٥، مجلة الأحكام للأتاسي ٤٩٤/٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢٢٤/٢. وبنحوه في بدائع الصنائع للكاساني ١٣٦/٣، فتاوى قاضيخان ١٩٨/٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٤٦/٧، تكملة البحر الرائق للطوري ١٢٠/٨.

(٣) التجريد للقدوري ٢٢٨١/٥. وفي لفظ: "حقوق العقد متعلقة بالعاقد" الفروق للكرابيسي ٤١/٢، ٥٤.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٣٠١/٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٢/٢.

(٦) وتتمتها: "استيفاءً وإسقاطًا" الذخيرة لابن مازه ٣٤٠/١ (مخطوط).

(٧) وتتمتها: "وإن كان قد عقده لغيره" المبسوط ١٢٠/١٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم يثبت لمن باشر سببه[١]. (أعم).

٢- العقود لا تترتب عليها أحكامها إلا بمباشرة المتعاقدين لها على وجه معتبر شرعًا[٢]. (تعليل).

٣- حقوق العقد في البيع والشراء إنما تتعلق بالعاقد[٣]. (أخص).

٤- حقوق العقد تتعلق بالوكيل[٤]. (أخص).

٥- حقوق العقد تتعلق بالمضارب لا برب المال[٥]. (أخص).

٦- حقوق النكاح لا تتعلق بالعاقد وإنما تتعلق بالمعقود عليه[٦]. (استثناء).

٧- حقوق العقد في الخلع ترجع إلى من عقد له[٧]. (استثناء).

شرح القاعدة :

حقوق العقد هي الحقوق المترتبة على العقد، أو بعبارة أخرى: «هي الأعمال والالتزامات التي لا بد منها للحصول على حكمه أو على الغاية والغرض منه، مثل تسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بالعيب أو بسبب خيار الشرط أو الرؤية، وضمان رد الثمن، إذ استحق المبيع مثلا»[٨].

---

(١) المبسوط ١٢/٥٩.

(٢) الإعلام لأحمد أبي الوفا ١/٢٣٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/٨٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٥/٨٢.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٠.

(٦) وبلفظ آخر: "حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد في النكاح" بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٣٦.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٧٥.

(٨) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/٥١٦. وانظر: المبسوط للسرخسي ١١/٢٠٣.

وحكم العقد: ثبوت أثره بثبوت سببه[١] أو بعبارة أخرى: «هو الغرض والغاية منه. ويراد به هنا الأثر الذي يترتب على العقد شرعًا. ففي عقد البيع يكون الحكم: هو ثبوت ملكية المبيع للمشتري واستحقاق الثمن للبائع، وفي عقد الإجارة: الحكم هو تملك المستأجر المنفعة، واستحقاق الأجرة للمؤجر»[٢]. وبهذا يتبين أن حق العقد يغاير حكمه؛ حيث إن حكم العقد يتعلق بالمالك، أما حقه فيتعلق بالعاقد، مالكًا كان أو وكيلا ونائبًا عنه، وهو موضوع هذه القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن حقوق العقد من إيفاء المعقود عليه واستيفائه، والرد بالعيب، والخصومة فيما يترتب على العقد، ونحو ذلك من الأمور - إنما تتعلق بمن باشر العقد على الوجه المعتبر شرعًا، وهو المخاطب بتنفيذه إيفاءً واستيفاءً[٣]، سواء أكان مالكًا أو كان يتصرف عن غيره بحكم الوكالة، فلو باع شخص ملك غيره بمقتضى نيابة شرعية أو اتفاقية ثم طالب المشتري بالثمن، فقال له: لا تستحق المطالبة وإنما يستحقها المالك لم يلتفت إلى قوله[٤].

ومجال إعمال هذه القاعدة إنما هو العقود التي لا تلزم إضافتها للمعقود له عند العقد، أي أن كل عقد جاز أن يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة وغيرهما، فحقوقه تتعلق بالعاقد، مالكًا كان أو غيره، بشرط أن لا يضيفه إلى المالك، فإن أضافه إلى المالك تعلقت حقوق العقد به ويكون العاقد مجرد سفير.

لكن إذا كان العقد من العقود التي يلزم أن يضيفها العاقد إلى المعقود

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥١٥/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٥/٤، فتاوى قاضيخان ١٩٨/٣، حاشية الشلبي ١٧٨/٧، حاشية الطحطاوي ١٣٧/٣، ١٣٨، الذخيرة البرهانية لابن مازه ٢٦/٨، شرائع الإسلام للحلي ١٦٤/٢.

(٤) انظر معنى هذا: شرائع الإسلام ١٥٧/٢.

له، ولا يجوز له إضافتها إلى نفسه، فإن أضافها إلى نفسه وقع العقد له لا للمعقود له - مثل الزواج والطلاق والخلع، والعقود العينية أي التي لا تتم إلا بالقبض وهي خمسة: الهبة والإعارة والإيداع والقرض والرهن - فحقوق العقد في هذه العقود ترجع إلى المالك، وليس للنائب والوكيل منها شيء أصلا؛ لأنه في هذه التصرفات يكون سفيرًا ومعبرًا محضًا عن الموكل[١].

والعاقد إذا كان هو المالك فلا خلاف بين الفقهاء في أن حقوق العقد تتعلق به، لكن إن كان العاقد غير المالك، بل من ينوب عنه فقال الحنفية ومن وافقهم إن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، كما نطقت به هذه القاعدة[٢]، خلافًا للشافعية والحنابلة والإمامية ومن وافقهم، الذين قالوا: إن حقوق العقد تتعلق بالمالك[٣]، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ اشترى من أعرابي بعيرًا إلى أجل، فلما حل الأجل جاءه يتقاضاه فقال: «جئتنا وما عندنا شيء، ولكن أقم حتى تأتي الصدقة...» الحديث[٤].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي٤/٥١٦، ٥١٧، وراجع أيضًا: المبسوط السرخسي ٣٠/١٨٥، شرح أدب القاضي لابن مازه ٤/١٣٥، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٣٦، لسان الحكام لابن الشحنة ١/١٦٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٦٦، حاشية ابن عابدين ٣/١٠٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٣٣٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٢٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/٥٣٧.

(٢) قال القدوري في معرض مناقشته لمذهب الشافعية في إحدى المسائل: "حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين عندنا" التجريد ٥/٢٢٨١. وقال السرخسي: "حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل العاقد؛ لأن العاقد سبب في العقد فيضاف الحكم إليه. وعند الشافعي رحمه الله: إن حقوق العقد تتعلق بالموكل" المبسوط ١٢/٢٠٣.

(٣) انظر: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٥٥، المغني لابن قدامة ٥/١٣، ١٤، ٥/٨٢، قواعد ابن رجب ص ٢٢٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/١٨، إيثار الإنصاف لسبط ابن العجمي ص٣١٦، ٣١٧. جامع المقاصد للكركي ٦/٢٥٨.

(٤) رواه أحمد ٤٣/٣٣٧ - ٣٣٩ (٢٦٣١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٣٤ (١١٠٩٥).

قال الجصاص: «قوله: «أقم حتى تأتي الصدقة» يدل على أن النبي ﷺ إنما اشترى البعير للصدقة لا لنفسه؛ لأنه لو كان اشتراه لنفسه لم يكن ليقضيه من إبل الصدقة؛ لأنه لم يكن تحل له الصدقة، فهذا يدل على أن من اشترى لغيره يلزمه ثمن ما اشترى، وأن حقوق العقد متعلقة به دون المشترى له؛ لأن النبي ﷺ لم يمنعه اقتضاءه ومطالبته به»[١]، ويقاس على عقد البيع غيره من العقود.

٢- حديث حكيم بن حزام: «أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته ».

فالنبي ﷺ «إنما وكله بالشراء ولم يوكله بالقبض ولو لم يرجع الحقوق إليه لكان القبض حرامًا وقد أجاز النبي ﷺ فعله»[٢].

٣- لأن العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الأصلية وكان هو سبب العقد، فتتعلق حقوقه به؛ حيث إن الحكم يثبت باعتبار سببه، فإذا كان هو العاقد حقيقة وحكما فإن حقوق العقد تتعلق به؛ كما لو باشر العقد لنفسه[٣].

٤- قاعدة: «الحكم يثبت لمن باشر سببه»؛ لكونها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ولا يخفى أن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا استناب شخص غيره لشراء سلعة ما، فليس للبائع حقٌّ في مطالبة المستنيب بالثمن، لأن المستنيب ليس طرفـًا في عقد البيع[٤]،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٠٠.

(٢) إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ص ٣١٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٢٠٢، ٢٠٣.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٣.

وحقوق العقد إنما تتعلق بالعاقدين.

٢- إذا حلف لا يبيع ثوبًا أو لا يشتريه فاستناب غيره لشرائه لم يحنث في يمينه عند عامة الفقهاء؛ لأنه نفى عقدًا لا يضاف إليه ولا تتعلق حقوقه به، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد ولا تتعلق بمن وقع العقد له[١].

٣- يؤمر المضارب وكذا الوكيل أن يوكل المالك باقتضاء الديون؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة إلا بتوكيله، فيؤمر بذلك كيلا يضيع حقه[٢].

٤- إذا اشترى أحد الشريكين مالا فقبضه على تأدية ثمنه يكون لازمًا عليه وحده، ولا يطالب به شريكه؛ لأن حقوق العقد إنما تعود على العاقد[٣].

٥- المرهون المبيع إذا استحق وكان قائما في يد المشتري، فللمستحق أن يأخذه من يده؛ لأنه وجد عين ماله، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن؛ لأنه العاقد فتتعلق به حقوق العقد، وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع[٤].

٦- ما اشتراه أحد الشريكين ليس للآخر رده بالعيب، وكذلك ما باعه أحدهما لا يرد بالعيب على الآخر؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد[٥].

---

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٢٧١.

(٢) انظر: شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٤/٣٦١.

(٣) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٤/٣٠١.

(٤) انظر: حاشية الشلبي ٧/١٤٦.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٧٥، شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٤/٤٣٢.

٧- إذا وهب أحد الشركاء شيئًا من مال الشركة لآخر، فإن هذه الهبة لا تنفذ في حصص بقية الشركاء؛ لأن حقوق العقد إنما تعود على العاقد لا على غيره[١].

٨- الوكيل بالبيع إذا وهب الثمن من المشتري أو أبرأه أو حط منه فإنه يجوز ويضمن الوكيل كل الثمن لموكله في الحال؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى العاقد[٢].

٩- لو أن فضوليًّا باع شيئًا لغيره، فأجازه المالك، كان هو المطالب بتسليم المبيع، وقبض الثمن، ونحو ذلك من حقوق العقد، بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٣].

١٠- من باع بدراهم ثم قبض عنها دنانير صح، فإذا استحق المبيع رجع بالدنانير المدفوعة؛ إذ بطل عقد الصرف ببطلان أصله، وإذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على البائع؛ إذ حقوق العقد متعلقة به لا المستحيل[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣/٣٩٩.

(٢) وعند أبي يوسف من الحنفية: لا يجوز، إذ لا ملك له، والمالك لم يأمره بما فعل. انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ص ٤٩٤.

(٣) انظر: العناية ٩/٣٦٥، فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٠٢.

(٤) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٣٧٢.

رقم القاعدة: ٩٨١

نص القاعدة: هَلْ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَي الحُكْمِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من جمع بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان[٢].

٢- لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده[٣].

٣- كل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟[٥]. (أعم).

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٠٨/١، نقلا عن قواعد الإمام المقري (القاعدة: ٨٥٨)، بتصرف يسير والنص الأصلي: "اختلفوا في جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم".

(٢) روضة الطالبين للنووي ٢١٦/١٢.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣٤٢/٢.

(٤) الفروق للقرافي (الفرق: ١٥٦) ٢٦١/٣.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٦٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٠٧/١، وبلفظ: اختلف المالكية في كون تعدد المعقود كتعدد العقد فكأنهما عقدان مفترقان أولا؟ شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٠٧/١ نقلا عن الإمام المقري (القاعدة: ٨٥٨)، وبلفظ: "العقدة تتعدد بتعدد المعقود عليه" شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٣٧/٢.

٢- العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله[١]. (قسيمة).

شرح القاعدة:

تعبر هذه القاعدة عن واحد من قسمي متعلقات قاعدة: «العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟» المقررة لاختلاف الفقهاء في العقد إذا تعدد موضوعه هل يعتبر حينئذ عقدًا واحدًا أو يعامل كما لو كان عقودًا متعددة بتعدد المعقود عليه؟.

فقد وزع الفقهاء متعلقات تلك القاعدة إلى قسمين:

١- قسم يكون فيه المعقود عليه شيئين أحدهما حلال والآخر حرام وهو ما يعرف بمسألة تفريق الصفقة. وقد توسع الفقهاء في هذا المفهوم حتى شمل كل مسألة اقترن فيها حلال وحرام ولو لم تكن من باب العقود. والوجه الخاص بالعقود من هذا القسم هو موضوع قاعدة: «العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله».

٢- قسم يقترن فيه عقدان مختلفان: واختلفوا هل تجوز تلك المقارنة على القول بجواز تعدد العقد بتعدد المعقود عليه أم لا؛ جريًا على شطر القاعدة الآخر. وهذا القسم هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا. فهي مقررة لاختلاف الفقهاء في صحة العقدين المختلفين إذا اقترنا في صفقة واحدة.

والمراد باختلاف العقدين فيها، كما يقول الرملي، اختلافهما في شروط الانعقاد وأسباب الفسخ والانفساخ[٢].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٨/٥، والمحلى لابن حزم ٤٢٨/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) حاشية الرملي ٤٥/٢.

والخلاف في القاعدة قوي واقع بين الفقهاء داخل المذاهب الفقهية المختلفة مع انقسامهم تبعًا لترجيح هذا الشطر أو ذلك إلى فريقين:

١- المرجحون لشطرها القاضي بجواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم:

ويضم هذا الفريق الحنابلة والشافعية، ويعبر عن مذهبيهما النصان التاليان:

يقول ابن قدامة: «وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة ... صح العقد فيهما... وهذا أحد قولي الشافعي، وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر أنه لا يصح، وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن حكمهما مختلف فإن المبيع يضمن بمجرد البيع، والإجارة بخلافه. والأول أصح»[١].

ويقول النووي في المنهاج: «ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع أو سلم - صحا في الأظهر، ويوزع المسمى على قيمتهما أو بيع ونكاح صح النكاح، وفي البيع والصداق القولان»[٢].

ورأي الإمامية قريب من الراجح من مذهب الشافعية. يقول الحلي: «ولو جمع بين شيئين مختلفين، في عقد واحد، بثمن واحد، كبيع وسلف، أو إجارة وبيع، أو نكاح وإجارة، صح، ويقسط العوض على: قيمة المبيع، وأجرة المثل، ومهر المثل»[٣].

٢- المرجحون لشطرها القاضي بعدم جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم:

وعلى رأس هؤلاء المالكية، ويعبر عن مذهبهم الإمام القرافي في مبحث

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٦٢.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٢/٣٩٩ (والنص من المتن).

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال للحلي ٢/٢٩.

في فروقه ترجم له بقوله: «الفرق بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه»[١].

يقول القرافي: «... والسر في الفرق أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»[٢]. وإعمالا لهذا الضابط بين القرافي وجه ترجيح المالكية عدم جواز اقتران بعض العقود بالبيع على المشهور من مذهبهم في ستة عقود هي: الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض.

فالجعالة تنافي البيع للزوم الجهالة فيها:

ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض الـمُعَوَّض بالمسامحة في النكاح والمشاحة في البيع.

والصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط في البيع فضاد البيع.

والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع.

والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز وفيها مخالفة الأصل والبيع على وفق الأصول فهما متضادان.

وزاد الشيخ ميارة القرض وعمم جريان ضابط جواز اقتران العقود فقال: «كما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القرض فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها»[٣].

---

(١) الفروق للقرافي (الفرق: ١٥٦) ٣/٢٦١.

(٢) الفروق للقرافي (الفرق: ١٥٦) ٣/٢٦١.

(٣) قال رحمه الله: وقد قلت في ذلك:

عقود منعنا اثنين منها بعقدة ... لكون معانيها معا تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض قرضُ بيعٍ محقق =

وإنما وضع المالكية هذا الضابط استدلالا منهم لمشهور مذهبهم وهو قول ابن القاسم القاضي بعدم جواز اقتران اثنين من هذه العقود الثمانية (بإضافة البيع)، خلافًا لأشهب القائل إن الجمع بين اثنين منها جائز.

وحصر الشيخ المالكي صور الاقتران بين اثنين من هذه العقود في قوله: «ويكون حاصل الصور العقلية أربعًا وستين من ضرب ثمانية في مثلها المكرر منها ست وثلاثون والباقي ثمان وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده يبلغ ذلك العدد فليفهم»[1]. وهذه عبارة في غاية الإيجاز ولكنها أيضًا في غاية الإحاطة؛ ويتضح ذلك بترجمتها بالجدول التالي:

القرض	الشركة	القراض	المساقاة	الصرف	النكاح	الجعالة	البيع	
الصورة ٧	الصورة ٦	الصورة ٥	الصورة ٤	الصورة ٣	الصورة ٢	الصورة ١	تكرار	البيع
الصورة ١٣	الصورة ١٢	الصورة ١١	الصورة ١٠	الصورة ٩	الصورة ٨	تكرار	تكرار	الجعالة
الصورة ١٨	الصورة ١٧	الصورة ١٦	الصورة ١٥	الصورة ١٤	تكرار	تكرار	تكرار	النكاح
الصورة ٢٢	الصورة ٢١	الصورة ٢٠	الصورة ١٩	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	الصرف
الصورة ٢٥	الصورة ٢٤	الصورة ٢٣	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	المساقاة
الصورة ٢٧	الصورة ٢٦	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	القراض
الصورة ٢٨	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	الشركة
تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	تكرار	القرض

= وباء "بعقدة" ظرفية و"قرض" بغير تنوين وحذف العاطف للوزن "ومعًا" بمعنى جميعًا.
انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ١/٢٨٢، ٢٨٣.

(١) إدرار الشروق لابن الشاط (مطبوع على هامش فروق القرافي) ٣/٢٦٢.

ونقل السجلماسي عن المتيطي زيادة الإقالة من الطعام[١]، فتكون العقود التي لا يجوز اجتماع كل واحد منها مع الآخر - على المشهور عند المالكية - تسعة، والصور العقلية إذن إحدى وثمانون وغير المكرر منها ست وأربعون.

وأما الحنفية فالذي يظهر أن الجاري على القياس عندهم منع الجمع بين عقدين في صفقة واحدة وإن جوزوا بعض صوره استحسانًا[٢]. مع اشتراطهم في جواز اقتران العقدين إمكان صحة كل منهما منفردًا؛ يقول الإمام السرخسي: «... رجل أعطى لرجل درهمًا فقال: أعطني بنصفه كذا فلسًا وأعطني بنصفه درهمًا صغيرًا وزنه نصف درهم فهو جائز؛ لأنه جمع بين عقدين يصح كل واحد منهما بالإنفراد»[٣]، هما عقد الصرف وعقد البيع. ولابن قيم الجوزية صيغة أخرى للقاعدة مصرحة بهذا الرأي ونصها: «لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده»[٤].

والجمع بين عقدين مختلفي الحكم داخل في أنواع ما يعرف عند الفقهاء المعاصرين بالعقود المركبة[٥]. وقد رجح بعضهم صحة اجتماع عقدين في عقد وقيدوها ببعض الشروط. وخرجوا عليها جواز بعض صور العقود المعاصرة: كالإيجار المنتهي بالتمليك، وعقد المشاركة المتناقصة على ما هو مبين في تطبيقات القاعدة.

وجاء في قرارات الندوة الفقهية الخامسة التي أقامها بيت التمويل الكويتي الآتي: «يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه

---

(١) انظر: شرح المنهج المنتخب للسجلماسي، مخطوط ص ١٤٧ من النسخة الألكترونية.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/٤٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤/٤٦.

(٤) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٣٤٢.

(٥) انظر: العقود المالية المركبة للدكتور عبد الله العمراني ص٦٤.

الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معا، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعًا»[١].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل كافة صور اقتران العقود المختلفة في المعاملات.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بجواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم:

لجواز كل واحد منهما على الانفراد فجاز مع الاجتماع[٢].

ثانيًا: أدلة القائلين بعدم جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم:

لأن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد[٣].

تنبيه: ورد الاستدلال لبعض فروع هذا الشطر من القاعدة[٤] بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة[٥]؛ حملا له على

---

(١) بحث الدكتور عجيل جاسم النشمي: المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٣)، ٢/٥٦٨.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٢٠.

(٣) الفروق للقرافي (الفرق: ١٥٦) ٣/٢٦١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٣٥، شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ٦/٤٤٦ فقد استدلا به للقول بعدم جواز الجمع بين البيع والإجارة.

(٥) رواه أحمد ٦/٣٢٤ (٣٧٨٣)، والطبراني في الأوسط ٢/١٦٩ (١٦١٠)، والبزار في مسنده ٥/٣٨٤، والشاشي في مسنده ١/٣٢٤ (٢٩١)، كلهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

إطلاقه، خلافًا لما شرحه به سماك بن حرب راويه عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن مسعود، عن أبيه، بقوله: «الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا وبنقد بكذا وكذا»[١]. وذهب ابن القيم إلى حصر معناه في صورة واحدة فقال: «أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال أحد المتعاقدين: بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف صح العقد فيهما لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين. وقيل: لا يصح؛ لأن فيه الجمع بين عقدين حكمهما مختلف هما البيع والإجارة[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- من باع سيفًا مُحلى بالذهب - بفضة صح العقد فيهما؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين، وقيل: لا يصح؛ لأن فيه الجمع بين عقدين حكمهما مختلف هما البيع والصرف[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) رواه أحمد ٦/٣٢٤ (٣٧٨٣).

(٢) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٩/٢٤٧، وانظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد المرتضى ٢/٣٧١، وعبارته: "ومثال بيعتين في بيع: أن يقول: بعت منك بهذا الثمن على أن تبيعني به كذا".

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٦٢.

(٤) انظر: المنتقى في شرح الموطأ للباجي ٤/٢٧٠، المغني لابن قدامة ٤/١٦٢، وكذا لو قال البائع: بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهما صح العقد فيهما؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين. وقيل: لا يصح؛ لأن فيه الجمع بين عقدين حكمهما مختلف هما البيع والصرف، مواهب الجليل للحطاب ٤/٣١٧، والظاهر من كلام=

٣- إذا قال أبو المرأة للزوج: زوجتك ابنتي وبعتك دارها بألف - صح العقد فيهما؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين. وقيل: لا يصح؛ لأنه جمع بين عقدين حكمهما مختلف[١]، هما البيع والنكاح. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- من اشترى نعلا على أن يحذوه البائع أو يشركه فالبيع فاسد قياسًا؛ لأن فيه اجتماع بيع وإجارة، وجائز استحسانًا[٢]، والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- من اشترى ثوبًا بمبلغ معلوم - على أن يخيطه البائع- بعضه في مقابلة الثوب- وذلك بيع- وبعضه في مقابلة الخياطة- وذلك إجارة- فالبيع فاسد؛ لأنه يصير صفقتين في صفقة[٣]، وقيل يصح بشرط: شروعه في العمل أي الخياطة، وضرب أجل الإجارة، ومعرفة وجه خروجه رديئًا أو جيدًا، بأن كان الرجل متقنًا في صنعته فيخرج جيدًا، أو لا فيخرج رديئًا. عين عامله أم لا، أو إمكان إعادته إذا لم يعرف وجه خروجه[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- إذا قال البائع: بعتك ثوبي ومائة صاع حنطة سلمًا بمبلغ مالي معين، فقد جمعت الصفقة بين بيع وسلم، وفيها قولان مشهوران: أصحهما صحة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة. والثاني: يبطل

= صاحب شرح النيل أن الإباضية لا يجيزون كذلك الجمع بين الصرف والبيع، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٦٥٣.

(١) وشهر الحنابلة الصحة، انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٦٢، وبجواز العقدين جزم الشوكاني، انظر: البحر الزخار للشوكاني ٤/٣٢٦.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٤٩.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/٤٤٦.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/٥.

فيهما[١]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- إذا قال المؤجر: أجرتك داري سنة وبعتك مائة صاع سلمًا بمائة فقد جمعت الصفقة بين الإجارة والسلم، وفيها قولان مشهوران: أصحهما صحة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة. والثاني: يبطل فيهما[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

ومن التطبيقات المعاصرة لشطر القاعدة القاضي بجواز تعدد العقد بتعدد المعقود عليه:

١- القول بصحة الشركة المتناقصة وهي شركة مستجدة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتمليك بطريقة الإجارة. يقول الدكتور عجيل جاسم النشمي في الاستدلال لصحتها: «وهي شركة صحيحة وإن جمعت بين الشركة، وهي عقد غير لازم على رأي الجمهور، والبيع وهو عقد لازم لخروج ذلك من النهي عن اجتماع عقدين في عقد كعقد بيع وسلف، أو بيعتين في بيعة، أو صفقتين في صفقة، كما لا يظهر من اجتماعهما توسل للربا، ولا تضاد بين الشركة والبيع حتى يمنع كما هو مذهب المالكية الذين منعوا اجتماع البيع مع الجعالة، والصرف أو المساقاة، أو الشركة، أو النكاح، أو القرض أو القراض»[٣].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٩/٣٧٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٩/٣٧٢.

(٣) المشاركة المتناقصة: شركة يعطي فيها أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل حصة الشريك مع حصة من صافي الدخل، حسبما يتفقان عليه. انظر: المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة للأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٣)، ٢/٥٦٨.

٢- الإجارة المنتهية بالتمليك: فقد جعل مجمع الفقه الإسلامي من ضوابط منعها في قراره بشأن مشروعيتها: «أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد»[١]. والمنع على هذا الوجه جارٍ على شطر القاعدة الثاني القاضي بعدم جواز اجتماع عقدين مختلفين في صفقة واحدة.

بينما ذهب بعض الباحثين إلى أن القول بجواز الجمع بين البيع والإجارة أقوى. يقول الدكتور محمد الروكي: «مذهب الجواز أقوى من مذهب المنع من جهة الاستدلال؛ لأن البيع بمفرده مشروع، والإجارة بمفردها مشروعة، فالجمع بينهما جمع بين مشروعين، ولأن العقد الجامع بينهما محله واحد هو العين المؤجرة إيجاراً ينتهي بالتمليك، فتباع منفعتها أولا، ثم يباع أصلها ثانيًا»[٢]. وهذا الاستدلال جارٍ على شطر القاعدة الأول.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد ١٢)، ١/٦٩٧.

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك (الليزينك) والأدلة الشرعية على إباحته للأستاذ الدكتور محمد الروكي، بحث نشرته جريدة التجديد الإسلامي المغربية في عددها الصادر في ٢٠٠٤/٨/٦.

رقم القاعدة: ٩٨٢

نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ أُعِيدَ وَجُدِّدَ فَإِنَّ الثَّانِيَ بَاطِلٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقد الثاني بعد الأول لغو[٢].

٢- الأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزييده أو تنقيصه يعتبر العقد الثاني[٤]. (استثناء).

٢- إذا تجدد العقد فالعقد الثاني باطل إذا لم يكن فرق بين العقد الأول والثاني بالقدر والجنس والوصف والثمن[٥]. (مقيِّدة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٠٩، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٢٣/مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٣٠. ووردت بلفظ: "كل عقد أعيد وجدد فالثاني باطل" عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/١٠٨/ب، وبلفظ: "كل عقد جدد وأعيد فالثاني باطل" ذخيرة الناظر للطوري ١/٤٢/أ. وبلفظ: "كل عقد أعيد وجدد فالثاني منهما باطل" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٢٧٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٨٧.

(٣) الدر المختار لعلاء الدين الحصكفي ٥/٦٣٦.

(٤) مجلة الأحكام (المادة ١٧٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٢٥.

(٥) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/١٤٧.

٣- كل صلح بعد صلح فالثاني باطل[١]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أنه إذا وقع تجديد لعقد من العقود بعد أن تم إبرامه وتحققت شروط لزومه لطرفيه، فإن العقد الثاني لا عبرة به فلا ينقض به الأول ولا يحل محله بل يلغو ويعتبر كما لو لم يكن كما تصرح به صيغة القاعدة الأخرى: «العقد الثاني بعد الأول لغو»[٢]. ويبقى العمل بمقتضيات العقد الأول ملزما للطرفين.

وهذه القاعدة لم يصرح باعتبارها - في الذي يظهر - إلا الحنفية حيث جزم ابن نجيم أنها جارية في الصلح والنكاح والوكالة والحوالة وذكر منها علي حيدر في درر الحكام البيع بعد البيع.

ثم إن الحنفية قيدوا إعمالها في كل واحد من العقود التي نصوا على جريانها فيها؛ فقيدوا جريانها في الصلح بعد الصلح بأن يكون الصلح على سبيل الإسقاط فإن كان عن عوض ثم اصطلحا على عوض آخر، فالثاني هو الجائز ويفسخ الأول[٣]؛ لأنه: «إذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللطرفين فسخه وإقالته برضائهما، وإذا لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمنا إسقاط بعض الحقوق فلا يصح نقضه وفسخه مطلقًا»[٤]، عملا بالقاعدة الفقهية: «الساقط لا يعود».

والصلح المتضمن إسقاط بعض الحقوق حصره في درر الحكام في أربع صور:

---

(١) فتاوى قاضيخان ٢/٤٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٨٧.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٩.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٤٩.

١- كون المصالح عنه والمصالح عليه دَينًا متحد الجنس.

٢- حصول الصلح عن دعوى مال معين على مقدار منه والإبراء من دعوى الباقي.

٣- الصلح عن دعوى دَين معجل على إسقاط التعجيل.

٤- الصلح عن الدين بمسكوكات خالصة على مسكوكات مغشوشة يكون قد أسقط حقه عن السكة الخالصة.

واستثنوا من جريانها في النكاح فرعين على خلاف في أحدهما:

١- من زوجه الفضولي امرأة برضاها فوكله بتزويجها منه ثانيًا انتقض الأول.

٢- من تزوج امرأة بألف ثم تزوجها ثانيًا بألفين فالمهر ألفان، وقيل: ألف جريًا على القاعدة.

وأما الحوالة فالذي صححه الحموي في شرحه لهذه القاعدة هو: أنه إذا كان المحال عليه في الثانية غيره في الأولى فإن ذلك «يخرج الحوالة عن كونها من جزئيات القاعدة، إذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة إلى البيع الأول بعينه والمشتري الأول بعينه، وكذا الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة ووزانه في الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به في الحوالتين معًا، وحينئذ ينبغي أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيدًا للأولى على طبق الكفالة»[1].

وما ذكره الحموي وجيه ولكنه لا يبدو أن ابن نجيم ولا غيره من الحنفية قيدوا جريان القاعدة به في الحوالة بل درج من جاء بعده على عدم استثنائها من القاعدة[2].

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٧٨.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٢٥.

وقيدوها في البيع بعد البيع بعدم تضمن العقد الثاني تبديل الثمن أو زيادته أو نقصه، فإذا وقع شيء من ذلك فإن العقد الثاني يكون صحيحًا وينفسخ العقد الأول. ووضعوا لذلك ضابطًا هو قولهم: «إذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزييده أو تنقيصه يعتبر العقد الثاني»[١]. وتجدر الإشارة إلى أن ابن نجيم ذكر الشراء بعد الشراء في المستثنيات من القاعدة ولكن إثباته هنا مقيدًا - تبعًا لعلي حيدر - أولى.

وهذه القاعدة جارية في أبواب العقود من فقه المعاملات مصرح بإعمالها لدى الحنفية بالقيود المبينة أعلاه.

أدلة القاعدة :

لعدم وجود فائدة في العقد الثاني، وشرط صحة العقد أن تترتب عليه فائدة[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من ادعى دَينًا على شخص فأقر به وادعى الإيفاء أو الإبراء فأنكر فصالحه ثم برهن على صلح قبله بطل الثاني؛ إذ الصلح بعد الصلح باطل[٣].

٢- من باع سلعة من شخص بمبلغ مالي ثم عاد البائع والمشتري فعقدا البيع ثانية على تلك السلعة بنفس المبلغ المالي فالبيع الثاني غير معتبر، ولا يطرأ خلل على العقد الأول به[٤]؛ لأن كل عقد أعيد وجدد فالثاني باطل.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٢٥.

(٢) شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/١٤٨.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦١.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٢٥.

٣- من كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصًا حوالة صحيحة ثم أحال عليه بها شخصًا آخر، فإن الحوالة الثانية لا تصلح[١]؛ لأن كل عقد أعيد وجدد فالثاني باطل.

٤- إذا تعاقد الزوجان في السر بألف وأشهدا أنهما يجددان العقد بألفين سمعة فالمهر هو الأول؛ لأن العقد الثاني بعد الأول لغو[٢].

٥- إذا تزوج رجل امرأة بمائة ثم تزوجها ثانيًا بعد يوم بمائة وخمسين لا يلزم إلا المهر الأول فحسب، ولا ينفسخ العقد الأول؛ إذ النكاح لا يحتمل الفسخ[٣]. وكل عقد أُعيد وجدد فالثاني باطل.

٦- من ادعى دارًا فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الأول ماض والثاني باطل[٤]؛ لأن كل عقد أُعيد وجدد فالثاني باطل.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) تكملة رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٧٢.
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٨٧.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢٤/١٢٦.
(٤) تكملة رد المحتار لابن عابدين ٢/١١٧.

رقم القاعدة: ٩٨٣

نص القاعدة: الْعَقْدُ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل العقد يبطل بالرد أم لا؟[٢].

٢- كل العقود تبطل برد أحد المتعاملين قبل تمام العقد[٣].

٣- الرد يبطل العقد[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التمليك يرتد بالرد[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٦]. (تعليل للقاعدة).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤١٩/٥، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٩٩/٣، حاشية الجمل ٤٥٧/٣، حاشية قليوبي ٢٠/٣، حواشي الشرواني ٤١٨/٥، حاشية إعانة الطالبين للبكري ١٥٣/٣.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ١٠٩/٩.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٤٩/٩.

(٤) البحر الزخار للمرتضى ٣٣٠/٦.

(٥) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٩١/٧- ٢٤١، الفروق للكرابيسي ٢٤٥/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٦١٩/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما يتوقّف على الإيجاب والقبول يرتد بالرد[١]. (أخصّ).

٤- يبطل بالرد ما يحتمل النقل من شخص إلى شخص[٢]. (أخص).

٥- لا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه بلا رضاه[٣]. (مكملة للقاعدة).

٦- إسقاط الحق لا يرتد بالرد[٤]. (مكملة للقاعدة).

٧- الوكالة ترتد بالرد[٥]. (متفرعة عن القاعدة).

٨- العارية ترتد بالرد[٦]. (متفرعة عن القاعدة).

٩- الوقف يرتد بالرد قبل القبول لا بعده[٧]. (متفرعة عن القاعدة).

شرح القاعدة:

من معاني الرد في اللغة: صرف الشيء ورَجْعُه[٨] والمراد هنا: رفض العقد وعدم قبوله.

ومعنى أن العقد يرتد بالرد: أنه يبطل بعدم القبول.

ومعنى القاعدة: أن العقود تبطل برد أحد المتعاقدَين وعدم قبوله، فلا تترتب عليها آثارها.

---

(١) القواعد للحصني ٦/٤، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ٣٧٣/١. ووردت بلفظ: "ما تتوقف أحكامه من المعاملات على الصيغة إن توقف على القبول ارتد بالرد" (الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٦٢/٢).

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٨/١٨.

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٢٧٠/٢.

(٤) الفروق للكرابيسي ٢٤٥/٢.

(٥) القواعد للحصني ٦/٤، فتاوى السبكي ٨٣/٢.

(٦) نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥.

(٧) قرة عيون الأخبار لتكملة حاشية رد المحتار لعلاء الدين بن عابدين ٣٢٥/٨.

(٨) انظر: لسان العرب لابن منظور- مادة (ردد) ١٧٢/٣.

وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول ركن من أركان العقد.[١] لكن هل كل عقد يبطل بالرد؟ هذا هو محل الخلاف في القاعدة، كما أشار إلى ذلك صاحب شرح الأزهار من الزيدية فقال: «هل العقد يبطل بالرد أم لا؟»[٢] وتشير بعض القواعد ذات العلاقة أن هناك من المعاملات والعقود ما يبطل برد أحد أطراف العقد، ومنها ما لا يرتد ولا يبطل برد أحد الأطراف دون رضاء الطرف الآخر. وتفصيل ذلك كما يلي:

١- إذا كان العقد من العقود التي تفتقر إلى الإيجاب والقبول، كالعقود التي فيها مبادلة بين طرفين، فإنه يبطل برد أحد طرفي العقد قبل تمام العقد. فالبيع والإجارة والسلم والصلح والنكاح وغيرها من العقود التي لابد فيها من متعاقدَين، تبطل وترتد برد أحد المتعاقدين قبل تمام العقد. وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء[٣].

٢- إذا كان العقد من العقود التي لا يُشترط فيها القبول باللفظ، فإنه يرتد بالرد في بعض الحالات، كالوكالة، فإنها لا تحتاج إلى القبول باللفظ ويكفي فيها القبول بالفعل، فإذا ردها الوكيل فإنها ترتد وتبطل بالرد. وذلك عند الحنفية والشافعية والزيدية[٤].

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٤/٢، منح الجليل للحطاب ٤١٩/٣، ٢٢٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ١٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٠/٢.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ١٠٩/٩.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٧٦/٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٤/٢، منح الجليل للحطاب ٤١٩/٣، ٢٢٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ١٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي١٤٠/٢. والإيجاب: هو اللفظ الذي يصدر من أحد المتعاقدين يوجب به أمرا على نفسه. والقبول عند الفقهاء علامة على الرضا بالشيء في العقود، كالبيع والإجارة ونحو ذلك. انظر: الدر المختار للحصكفي ٦/٤، ٧، ١١، ٣٧٦، حاشية ابن عابدين ٥٠٢/٤، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ٢/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣، المنثور في القواعد للزركشي ٤٠٥/٢، المغني لابن قدامة ٥٦١/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٠/٣، ١٤١.

(٤) انظر: فتاوى قاضيخان ٣٢٤/١، قواعد الحصني ٦/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٥/٤.

٣- إذا كان العقد من العقود التي يترتب عليها التزام في جانب أحد الطرفين دون الآخر فتتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده، لكنها تحتاج إلى القبول لثبوت الحكم، فإنها ترتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك، مثل الهبة والصدقة والعارية والعُمرى والعطية والوصية[١]. وفيها خلاف في بعض العقود[٢] أما إذا كان القبول غير متصور في العقد، فلا يرتد بالرد، مثل الوقف على غير معين، كالوقف على المساجد وعلى الفقراء والمساكين، أو الوصية لهم[٣].

٤- إذا كان العقد مما يفتقر إلى الإيجاب ولا يفتقر إلى القبول، وهو الإسقاط المحض الذي ليس فيه معنى التمليك ولا يقابل بعوض، فإنه يترتب عليه زوال الملك أو الحق الذي تعلق به الإسقاط، ولا يرتد بالرد، مثل: الشفعة والحوالة وخيار الشرط. فلو قال الشفيع: أسقطت حقي في الشفعة، سقط، ولا يرتد برد المشتري[٤].

٥- إذا كان العقد مما لا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظًا، كالهدية والصدقة فإنه يرتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك[٥].

وللقاعدة علاقة العموم والخصوص الوجهي بقاعدة: «التمليك يرتد بالرد»[٦]؛ فكل منهما أعم من جهة وأخص من جهة أخرى. فعقود التمليكات هي أحد أنواع العقود، وهي التي يكون الغرض منها تمليك العين أو المنفعة، بعوض أو بغير عوض، فما كان منها بعوض فهي عقود المعاوضات، وما كان

---

(١) انظر: غمز عيون البصائرللحموي ٧٦/٣.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في قاعدة "التمليك يرتد بالرد".

(٣) انظر: فتاوى السبكي ٨٢/٢-٨٣.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٤، ٥٠، شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٣/٧، المغني لابن قدامة ٦٥٨/٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٥/٤.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٨، ٢٧٩.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

بغير عوض هي عقود التبرعات. وكذلك التمليك أعم من جهة أنه يكون بعقد كما مرّ، ويكون بغير عقد كالزكاة والصدقة وغيرها.

ومجال العمل بالقاعدة العقود التي تفتقر إلى الإيجاب والقبول، كعقود المعاوضات. وكذلك عقود التبرعات التي يترتب عليها التزام في جانب أحد الطرفين وتحتاج إلى قبول الطرف الآخر لثبوت الحكم. وكذلك بعض العقود التي لا يُشترط فيها القبول باللفظ، ويكتفى فيها بالقبول بالفعل، كالوكالة. وما كان من العقود لا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظا كالهدية.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون الرد قبل إبرام العقود وثبات الملك؛ لأن الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد[١].

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع شاة مصراة[٢] فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر»[٣]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المشتري إذا لم يقبل المبيع المعيب ورده فإنه يرتد ويبطل العقد.

٢- اتفاق الفقهاء على أن المشتري إذا رد المبيع المعيب بعد علمه بالعيب فإن العقد يبطل ويرد المعيب[٤].

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/٤٢٢.

(٢) التصرية: هي ترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها، ليوهم المشتري كثرة اللبن. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ٢/٢٤١، حاشية ابن عابدين ٤/٩٩، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٥/١٣٣.

(٣) رواه البخاري ٣/٧١ (٢١٥١)، ومسلم ٣/١١٥٨، ١١٥٩ (١٥٢٤).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٩٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٢١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٥٦، المغني لابن قدامة ٤/١٤٤. لكن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك في وقت الرد، هل هو على الفور أم على التراخي.

٣- الإجماع على أن الصيغة في العقد - وهي الإيجاب والقبول- ركن من أركان العقد[١]، فإذا رد أحد المتعاقدين العقد قبل تمامه فإنه يرتد؛ لعدم اقتران الإيجاب بالقبول، وذلك في العقود التي تدخل في مجال القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ردت المرأة أو وليها عقد النكاح قبل تمام العقد فإنه يرتد ولا يترتب عليه شيء[٢].

٢- إذا وكل إنسان رجلا، ولم يفعل الوكيل ما يدل على القبول ورد الوكالة، فإنها ترتد ويبطل عقد الوكالة[٣].

٣- إذا رد المشتري على البائع السلعة قبل تمام العقد فإن العقد يرتد ولا يترتب عليه شيء[٤]؛ لأن ما يتوقّف على الإيجاب والقبول يرتد بالرّد.

٤- إذا جعل رجل الوصاية لآخر على ولده الصغير ولم يفعل الوصي ما يدل على القبول ورد الوصاية فإنها ترتد؛ لأن ما كان من العقود لا يتوقف على القبول باللفظ ويكفي فيه الفعل إذا رد فإنه يرتد ويبطل بالرد[٥].

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٤/٢، منح الجليل للحطاب ٤١٩/٣، ٢٢٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ١٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٠/٢.

(٢) انظر: قواعد الحصني ٦/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٥/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٠/٦، فتاوى قاضيخان ٣٢٤/١، قواعد الحصني ٦/٤، فتاوى السبكي ٨٢/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٥/٤.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ٢٧٨، منح الجليل للحطاب ٤١٩/٣، شرح الأزهار ٣٠٥/٤.

(٥) انظر: شرح الأزهار ٣٠٥/٤.

٥- إذا رد المشتري المبيع المعيب على البائع بسبب العيب فإنه يرتد برده ويُفسخ العقد[١]؛ لأن الرد يبطل العقد.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٤، ٢٣٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٨/٣، مغني المحتاج للشربيني ٦٣/٢، المغني لابن قدامة ١٥٩/٤.

رقم القاعدة: ٩٨٤

نص القاعدة: العُقُود تُصَانُ عَنِ النِّزَاعِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود رضى المتعاقدين[٢]. (أصل).

٢- كل عقد يفضي إلى المنازعة فهو مظنَّة الفساد[٣]. (متفرعة).

٣- المعاوضة يفسد حكمها بالغرر[٤]. (متفرعة).

٤- الأصل في عقود المعاوضات أن يعلم العوضان علما يمنع النِّزاع[٥]. (متفرعة).

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥ وشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٤٦٠/٣ومغني المحتاج للشربيني ٢٦٩/٢.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ١٥٥/٢٩، وقد وردت عنده بصيغة أخرى: (الأصل في العقود هو التراضي) الفتاوى ٦/٢٩، وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ١٥٣/١، وقد وردت هذه القاعدة عند الفقهاء بصيغ أخرى منها: (كل عقد أوجب النزاع كان فاسدًا)، شرح المجلة للمحاسني ١٩٤/١. كل عقد لا نزاع فيه لا يكون فاسدًا، شرح المجلة للمحاسني ١٢٠/١.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) عقد الإيجار لمدكور ٧٨/٠، وانظر قاعدة: "عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة" في قسم القواعد الفقهية.

٥- كل ما يحتاج إلى قبضه لا بد أن يكون معلومًا[١]. (متفرعة).

٦- كل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب إزالتها[٢]. (متفرعة).

٧- ابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع[٣]. (متفرعة).

٨- الجهالة التي تفضي إلى المنازعة تمنع صحة البيع[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة عبارة عن أمر ورد في صيغة خبر، والمعنى أن العقود يجب أن تصان عن النزاع إذ النزاع مما منعه الشارع الحكيم وحذر منه، فحرم كل تصرف يفضي إلى الخصومات والمشاحنات.

وأكثر التصرفات مظنة للنزاع والخصومة: عقود المعاوضات التي تكثر فيها المشاحة والحرص على الربح والمنفعة؛ لذلك أعملت هذه القاعدة واعتمد عليها بشكل واسع في عقود المعاوضات خاصة، أما ورودها في عقود التبرعات فنادر[٥]؛ لأن الأصل في عقود التبرعات أنها تبرم لأجل المعروف والبر والإحسان وما على المحسنين من سبيل. لذلك بنى الشرع العقود على مبدإ التراضي المذكور في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [جزء من الآية ٢٩ من سورة النساء]؛ وذلك حسمًا للنزاع الذي إذا وقع بين المتعاقدين جرَّ إلى إفساد ذات البين، والعداوة والبغضاء وغير ذلك من المفاسد والشرور مما هو عكس المطلوب شرعا.

---

(١) الاختيار للموصلي ٦/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٤/١٢، وانظر قاعدة: "عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٤/٧.

(٥) انظر: فقرة التطبيقات من هذه القاعدة.

وصون العقود عن النزاع يعني صونها عما يفضي إليه من الأسباب والوسائل التي نهى الشرع عنها، واعتبر العقود مع وجودها غير صحيحة إلا في حدود ما استثناه من الحالات التي يؤمن فيها النزاع[١]، وهذا المعنى هو ما دلت عليه القاعدة: «كل عقد يفضي إلى المنازعة فهو مظنة الفساد».

والأسباب والوسائل المؤدية إلى النزاع والتي ينبغي صون العقود عنها كثيرة ومتجددة نجملها في الأصول التالية:

١- الغرر والجهالة الفاحشان:

لقد بين الفقهاء الغرر والجهالة الفاحشين اللذين يمنعان صحة العقود، وجوزوا اليسير منهما؛ لأنه لا يخلو عقد من يسيرهما، فالممنوع ما كان سببًا يفضي إلى النزاع[٢]. قال السيواسي: «لأنها - أي الجهالة - إنما تمنع لإفضائها إلى المنازعة لا لذاتها، ولذا لم تمنع في بعض البيوع كبيع قفيز[٣] من صبرة[٤] طعام حاضر أو شرائه»[٥]، وقد حرم الله تعالى عقود الغرر والجهالات، صونًا لمال العبد عليه، وصونًا له عن الضياع بمثل هذه العقود[٦]، ومن هنا قال الفقهاء: (المعاوضة يفسد حكمها بالغرر) و(الجهالة التي تفضي إلى المنازعة تمنع صحة البيع).

---

(١) من هذه المستثنيات الخيار بأنواعه في البيع مع أن الأصل في العقود اللزوم.

(٢) انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٥٥/٢، شرح النيل ١١٣/٨.

(٣) القَفِيزُ من المكاييل: معروف وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق، ومن الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعًا، وقيل: هو مكيال يتواضع الناس عليه، والجمع أقفزة وقُفزان. لسان العرب لابن منظور ٣٩٦/٥ وتاج العروس للزبيدي ٢٨٥/١٥.

(٤) الصُّبرة: الطعام المجتمع كالكومة وجمعها (صُبَر) مثل غُرْفَة وغُرَف، وعن ابن دريد: اشتريت الشيء صبرة، أي بلا كيل ولا وزن. انظر: النهاية في غريب الأثر للجزري ٩/٣ والمصباح المنير للفيومي ٣٣١/١.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ١١/١.

(٦) الفروق للقرافي ص ٢٥٦.

وقد اتفق الفقهاء على ضرورة العلم بالبدلين وتحديد المقادير وزنًا وكيلا وعدًا، درءً للغرر والجهالة، ودفعًا لاحتمال أن يؤول الأمر إلى المنازعة المخالفة لشرط التراضي الذي هو المناط الشرعي في صحة العقود[١] - «ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار»[٢] - وجميع ذلك مفسدة منفية في الشريعة فلابد من حسم مادتها وسد ذريعتها ودفع ما يفضى إليها[٣]، وهو الأمر الذي بينته القاعدتان من ذوات العلاقة: (الأصل في عقود المعاوضات أن يعلم العوضان علما يمنع النِّزاع)، و(كل ما يحتاج إلى قبضه لا بد أن يكون معلومًا).

٢- التعاقد على ما لا يملك :

نهى الشارع المسلم عن بيع ما لا يملك وما ليس عنده، والعلة في المنع عدم قدرته على تسليم المبيع، وشرط جواز العقد القدرة على التسليم فيؤدي عدمها إلى المنازعة. واشترط الفقهاء حصول التسليم والتسلم حتى يتمكن طرفا العقد من التصرف في ملكهما من غير تقييد، ولذلك قالوا: (كل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب إزالتها).

٣- مقابلة الدَّين بالدَّين :

منع الشرع العقود المبنية على بيع الكالئ بالكالئ أي الدَّين بالدَّين أو تعمير الذمتين، و(ابتداء الدين بالدين ممنوع)، لأن المعاملة إذا اشتملت على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك[٤].

---

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ص ٣١٢.
(٢) المحلى لابن حزم ٩/٢٣.
(٣) انظر قاعدة: «عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة» في قسم القواعد الفقهية.
(٤) الذخيرة للقرافي ٥/٢٢٥، شرح النيل ٨/١٢.

٤- الغبن الفاحش :

اشترط في العقود العدل بين المتعاقدين في الحقوق والشروط وغير ذلك من مقتضيات العقد؛ لأن «المساواة في المعاوضات مطلوبة المتعاوضين عادة»[١]، وهو ما أكدته القاعدة: «مبنى العقود على العدل من الجانبين». وحرم الشَّرع الغش وحدد الفقهاء الغبن والعيب الذي يرد به المعقود عليه وما لا يرد به، وحددوا الضمان وغير ذلك من الشروط والضوابط التي تجعل العقود أمتن صيانة وأبعد ما تكون عن أسباب ودواعي الخصومة والشحناء.

والحاصل أن العقد يعتبر فاسدًا إذا أبرم على وصف يفضي إلى المنازعة والخصومة[٢]. بل إننا نجد الشارع الحكيم قد وضع عقدًا خاصًّا الغاية منه فض النزاع ورفعه إذا ما وقع، وهو عقد الصلح الذي هو: «لغة: قطع المنازعة عن رضى، وشرعًا: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه»[٣]. وكلما كان العقد جالبًا لمصالح عظيمة ودارئًا لمفاسد وخيمة، كان مهمًّا، ومن ثم كان الخطر جسيمًا والإضرار بليغًا إذا وقع فيه النزاع وترتب على ذلك انفراط عِقده بالفسخ والفساد والإبطال، لذلك نجد الشارع قد أحاط هذا النوع من العقود بشروط كثيرة واضحة ودقيقة صيانة له وحفظًا، قال القرافي مبينًا علة زيادة الشروط في بيع الطعام: «العلة كون الطعام غذاءً للإنسان وحافظًا لبنيته الشريفة لطاعة الله تعالى وسبب العون على السعادة في الدنيا والآخرة، فكل ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع في كل ما عظم خطره كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل والمكاثرة بهذه الأمة الشريفة، فاشترط الشرع فيه الولي والصداق وغيرهما تفخيما لقدره»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٣٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦٠.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٣١٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٦٣٩.

(٤) الذخيرة ٥/١٤٨، وانظر: قريبًا من هـذا المعنـى عند الجويني من قبلُ في كتابه: مقاصد الشريعة ص ٤٧٤ وما بعدها.

وقد اعتُمدت هذه القاعدة عند جل المذاهب الفقهية[١].

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ...﴾ [جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة]، قال ابن عرفة: «الأمر بالكتب مصلحة دنيوية وهي حفظ المال، ومصلحة دينية وهي السلامة من الخصومة بين المتعاملين»[٢].

٢- نهى النبي ﷺ عن كثير من البيوع لأنها تؤدي إلى النزاع والخصومة منها: فعن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: «نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة»[٣]. قال الشيخ ميارة الفاسي: «المزابنة: المدافعة، من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها، ومنه الزبانية لدفعهم الكفرة، فكأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن مراده ويعتقد أنه الغالب»[٤]، وقال العبادي: « ولا يجوز بيع المزابنة[٥]، والمزابنة: المدافعة من الزبن وهو الدفع، وسُمي هذا بها لأنه يؤدي إلى النزاع والدفاع، وإنما لا يجوز هذا البيع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن المزابنة فالمزابنة ما ذكرناه، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا»[٦].

٣- من أصول الشريعة إشاعة المحبة بين المسلمين وإزالة كل ما من شأنه أن يخرم هذا الأصل وقد جاءت النصوص الكثيرة في هذا الشأن منها

---

(١) انظر: المصادر المحال عليها في فقرتي الشرح والتطبيقات.

(٢) تفسير ابن عرفة ٢/٧٧٩.

(٣) رواه البخاري ٣/٧٥ (٢١٨٧).

(٤) شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام لابن عاصم ١/٤٨١.

(٥) هي بيع الثمر على رؤوس النخل بخرصه تمرًا، انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٥٧.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٥٧.

ما رواه أبو هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ «لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا. أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم»[١]، والعقود التي تؤدي إلى النزاع والخصومة تحول دون حصول هذا المقصد الشرعي العظيم والذي فيه سر قوة المؤمنين ووحدتهم حتى قال الله تعالى ممتنًّا على نبيه: ﴿ وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَّا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [الأنفال، الآية: ٦٣]. قال الإمام القرافي معلقًا على هذا الحديث: «قاعدة: وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام: «لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا»، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يقضي لذلك وهو بيع الدَّين بالدَّين»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أطلق الـمُعِير الزراعة - أي الإذن فيها كأعرتك للزراعة أو لتزرع هذه الأرض - لم يصح العقد لتفاوت ضرر المزروع، ولا يقال: يجوز ويقتصر على أخف الأنواع ضررًا؛ لأن المطلقات إنما لم تنزل على الأقل ضررًا لئلا يؤدي إلى النزاع، والعقود تصان عن ذلك[٣].

٢- من شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار ولا يجوز أن يكون مجهولا ولا جزافًا ولو شاهده المتعاقدان؛ لأنه مجهول فلم

---

(١) رواه مسلم ١/٧٤ (٥٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٤٦٩.

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/١٣٠وشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٣/٤٦٠.

تصح المضاربة به؛ وذلك لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة، ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره، فلم يصح كما لو كان في الكيس[١]، والعقود تصان عن ذلك.

٣- إذا وقع الصلح عن معاوضة دخله خيار الشرط وإن وقع عمًّا في الذمة مع جهالته أو على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله؛ لأن مشروعيته لقطع المنازعة فقط، واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته، وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم[٢]. وبما أن اشتراط الخيار في الصلح سبب من الأسباب التي تجلب النزاع فإنه ممنوع لأن العقود تصان عن ذلك.

٤- إذا اشترى شخص من آخر سلعة سلمًا ولم يدفع له رأس المال، فلا يصح العقد لأنه ابتداء دَين بدَين إذ إن السلعة موصوفة في الذِّمة مؤجلة فهي دَين عند البائع، ورأس المال مؤجل في ذمة المشتري فهو دَين أيضًا، وقد منع الشارع بيع الدَّين بالدَّين لاشتمال هذا العقد على شغل الذمتين فتوجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك[٣]، والعقود تصان عن النزاع.

٥- «يشترط لصحة شركة العنان[٤] أن يشترطا لكل من الشريكين جزءًا من الربح مشاعًا معلومًا كالثلث والربع؛ لأن الربح مشترك بينهما، فلا

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٤٣-٤٤، شرح النيل لأطفيش ١٠/٣١٢.

(٢) انظر: منهاج الفقاهة للروحاني ٥/٣٩٠.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٤٦٩ والشرح الكبير للدردير ٣/٦٣.

(٤) شركة العنان: أن يخرج كل واحد منهما مالا مثل مال صاحبه ويخلطاه فلا يتميز، ويإذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين والخسران كذلك، فهذه أصح الشرك. الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٧٣.

يتميز نصيب كل منهما إلا بالاشتراط والتحديد، فلو كان نصيب كل منهما من الربح مجهولا، أو شرط لأحدهما ربح شيء معين من المال، أو ربح وقت معين، أو ربح سفرة معينة، لم يصح في جميع هذه الصور، لأنه قد يربح المعين وحده، وقد لا يربح، وقد لا يحصل غير الدراهم المعينة، وذلك يفضي إلى النزاع وضياع تعب أحدهما دون الآخر، وذلك مما تنهى عنه الشريعة السمحة؛ لأنها جاءت بدفع الغرر والضرر»[1]، والعقود تصان عن النزاع.

٦- عقد السلم في العسل لابد أن يبين في وصفه كونه جبليًّا أو بلديًّا؛ لأن الجبلي أطيب وأنه صيفي. أو خريفي؛ لأن الخريفي أجود، وهل هو أبيض أو أصفر. ولا يشترط ذكر العتاقة والحداثة؛ لأنه لا غرض مقصود فيه، ولا بد من بيان قوته ورقته. وإذا أطلق العسل حمل على عسل النحل إذا لم يغلب استعمال عسل القصب في ناحية فإن غلب فالمعتبر عرف تلك الناحية وقد شاهدت ذلك في ناحية فكانوا إذا أطلقوا العسل لا يعرفون غير عسل القصب، فإما أن يحمل العقد عليه في تلك الناحية وإلا فلا بد من البيان لصحة العقد، وإلا فلا يصح؛ لأن الإطلاق يؤدي إلى النزاع لكثرة التفاوت في القيمة بينهما[2]، والعقود تصان عن النزاع.

٧- إذا قال رجل: داري صدقة للمساكين. ولم يقل: لا تباع ولا توهب ونحوهما. فإنها تكون لهم فتباع ويفرَّق ثمنها، ولمتولي التفرقة أن يعطي من شاء ويمنع من شاء، وإنما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء؛ لأن بقاءها يؤدي للنزاع، لأنه قد يكون

---

(١) كتب الفقه للفوزان ٧٢/٨ (من الشاملة)، شرح النيل لأطفيش ٤٠٩/١٠.

(٢) كفاية الأخيار للحصني ٢٥١/١، ٢٥٢.

الحاضر من المساكين في البلد حال الوقف عشرة ثم يزيدون فيؤدي إلى النزاع، بخلاف ما إذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع[1]، والعقود تصان عن النزاع.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٨٧.

رقم القاعدة: ٩٨٥

نص القاعدة: العُقُودُ لاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تعليق العقود بالشروط لا يجوز[٢].

٢- العقود لا تعلق[٣].

٣- العقود لا تتحمَّل التعليق[٤].

٤- لا يجوز تعليق التمليك[٥].

٥- التمليكات بأسرها لا يجوز تعليقها[٦].

٦- جميع عقود المعاوضات والتبرعات تفسدها الشروط المستقبلة مطلقاً[٧].

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٣٨/٥.

(٢) الفروق للكرابيسي ١٨٤/١.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٨/٥.

(٤) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢٣٨/٢ (بتصرف) وانظر: القواعد والفوائد لأبي عبدالله العاملي ٢٣٧/١.

(٥) المنثور للزركشي ٣٧٨/٣.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٨/٨.

(٧) شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٣٨/٣.

٧- التعليق يفسد العقد[١].

قواعد ذات العلاقة :

١- عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط[٢]. (أخص).

٢- المعلق لا يقبل التنجيز والمنجَّز لا يقبل التعليق[٣]. (أعم).

٣- الأصل في التصرفات التنجيز والتعليق يثبت فيها بعارض الشرط[٤]. (أعم).

٤- تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل[٥]. (أعم).

٥- التعليق بالشرط مشروع في الإسقاط المحض، أما فيما فيه شبهة التمليك فليس بمشروع[٦]. (مكملة).

٦- التعليق بالموجود تحقُّق[٧]. (مكملة).

شرح القاعدة :

عرَّف الزركشي التعليق من خلال بيان الفرق بينه وبين الشرط فقال: «الفرق بين التعليق والشرط أن التعليق داخل على أصل الفعل بأداته كإن وإذا،

---

(١) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٨/٤، وأصل العبارة: "التنجيز شرط في عامة العقود إلا ما خرج بالدليل والتعليق يفسد العقد".

(٢) المبسوط للسرخسي ٤٠/١٣.

(٣) درر الحكام للملا خسرو ٢١٨/٤.

(٤) كشف الأسرار للعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١٨٨/٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الجامع الصغير للشيباني ٤٣٧/١.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني١٢٩/٤، وقد وردت هذه القاعدة عند الأتاسي بصيغة: "التعليق على ما هو كائن لا محالة لغو"شرح المجلة العدلية للمحاسني ٦٣١/٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التعليق بشرط كائن تنجيز".

والشرط ما جُزم فيه بالأصل - أي أصل الفعل - وشُرط فيه أمر آخر»[١]. أو إن شئت فقل في الفرق بينهما: «إن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بإن أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة»[٢]. فالتعليق بالشرط معناه: منع انعقاد العقد إلا بتحقق الشرط الذي عُلِّق عليه، ومن ثم يدور العقد مع الشرط الذي علق به وجودًا وعدمًا.

ومعنى القاعدة أن عقود التمليكات بنوعيها أي عقود المعاوضات - التي تحتوى على عوض من طرفي العقد[٣] كالبيع والشراء والإجارة والقسمة والصلح عن مال بمال - وعقود التبرعات - التي يكون فيها التمليك من جانب واحد كالهبة والوقف وغيرهما - لا تحتمل ولا تقبل التعليق بالشرط، وذلك بأن يقصد المتعاقدان إيقاع العقد عند حصول الشرط، أو بعبارة أخرى يعلِّقان لزوم العقد ونفاذه على صورة يصاحبها الشرط الذي عُلِّق عليه ذلك العقد وبدونها لا انعقاد ولا لزوم[٤]؛ إذ المراد بالتعليق تعليق لزوم العقد، - «وكثيرًا ما يُعبَّر عن اللزوم بالعقد لارتباطهما وتلازمهما في الغالب خصوصًا في البيع»[٥] - وهذا التصرف مخالف لمقتضى عقود المعاوضات ونقل الملك ومن ثم فهي لا تحتمل التعليق بالشرط - كما جاء في قاعدة: «عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط» - لأن مبناها على الجزم والإلزام أو ما اصطلح عليه بعض الفقهاء بالتنجيز، فالأصل في العقود أن تكون ناجزةً لازمةً، أي نافذةً بحيث تترتب عليها آثارها - التي لأجلها أُبرمت - بمجرد موافقة الإيجاب للقبول، وأول هذه الآثار انتقال ملك العوضين بين طرفي العقد، ونقل الملك يستدعي الجزم ولا جزم مع

---

(١) المنثور للزركشي ١/ ٣٧٠.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٤/ ٤١ وشرح القواعد للزرقا ص ٤١٥.

(٣) انظر قاعدة: "الغرر في العقود مانع من الصحة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية للجنة العلمية في الحوزة الدينية بقم ٣/ ٥٩٠.

(٥) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢/ ٤٨.

التعليق[١]؛ إذ «المعلق لا يقبل التنجيز والمنجَّز لا يقبل التعليق»[٢].

و«الأصل في التصرفات التنجيز والتعليق يثبت فيها بعارض الشرط» ، ولهذا بيَّن القرافيُّ أن التصرفات في الشريعة على أربعة أقسام هي:

القسم الأول : ما يقبل الشرط والتعليق عليه، كالطلاق ونحوه.

القسم الثاني : ما لا يقبل الشرط ولا التعليق عليه، كالإيمان بالله تعالى والدخول في الدِّين.

القسم الثالث : وما يقبل الشرط دون التعليق عليه، كالبيع والإجارة ونحوهما، فإنه يصح أن يقال: بعتك على أنَّ عليك أن تأتي بالرهن أو الكفيل بالثمن أو غير ذلك من الشروط المقارنة لتنجيز البيع، ولا يصح التعليق عليه بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعتك أو آجرتك، بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول، وقد يكون معلوم الحصول كقدوم الحاج وحصاد الزرع ولكن الاِعتبار في ذلك بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده، فلُوحظ المعنى العام دون خصوصيات الأنواع والأفراد.

القسم الرابع : ما يقبل التعليق على الشرط دون مقارنته، كالصلاة.

فهذه الأقسام الأربعة تدور عليها التصرفات في الشريعة، ويُعلم بذلك أنه لا يلزم من قبول التعليق قبول الشرط ولا من قبول الشرط قبول التعليق[٣].

والحاصل في هذا المقام أن الفقهاء متفقون عمومًا على أن المعاوضات المحضة والتبرعات لا تقبل التعليق بالشرط لأنها تمليك، غير أنهم يستثنون

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/ ٢٤٢ ومواهب الجليل للحطاب ٤/ ٧٢.

(٢) درر الحكام للملا خسرو ٤/ ٢١٨.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/ ٣٩٦، ٣٩٧، والمنثور للزركشي ١/ ٣٧٠.

بعض العقود كالوصية إذا عُلِّقت بشرط الموت فإنها تصح على خلاف القياس[١]. وقد اختلفوا في شرط الخيار في البيع، هل هو استثناء من القاعدة بناءً على حديث الصحابي الذي كان يُخدع في البيع فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة[٢]، ولك الخيار ثلاثة أيام»[٣]؛ نظرًا لحاجة الناس إلى التروي والمشورة ودفع الغبن وغير ذلك.

يقول السرخسي: «في الحديث دليل جواز البيع مع شرط الخيار، والقياس يأبى ذلك؛ لأن شرط الخيار يعلِّق العقد، وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق، ويبقى مقتضى العقد وهو اللُّزوم وموجبه وهو المِلك، ولكنا نقول تركنا هذا القياس للحديث ولحاجة الناس إلى ذلك، فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاِسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك إلا أن يرى النظر فيه ويريه بعض أصدقائه فيحتاج لأجل ذلك إلى شرط الخيار، فإذا كان يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالإجارة ونحوها فشرط الخيار في العقد أولى»[٤]. ولذلك قالوا: «التنجيز شرط في عامة العقود إلا ما خرج بالدليل والتعليق يفسد العقد»[٥].

وإذا كان نقل الملك لا يجوز تعليقه فكذلك المنع من استدامة الملك وحق التصرف بالتقييد والحجر - وهو ما يطلق عليه عند الفقهاء (التقييدات)[٦]

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٤١٥.

(٢) لا خلابة: لا خديعة، أي لا تخلبوني فإنه لا يحل، فإن اطلعتُ على عيب رجعت به. انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٤٥، ٢٤٧.

(٣) رواه ابن ماجه ٢/٧٨٩ (٢٣٥٥)، والدارقطني ٤/١٠، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم ٥/٢٦١٨(٦٣٠٣).

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/٤١.

(٥) وجه الزركشي جواز شرط الخيار في البيع بأنه من قبيل الشرط في البيع لا من باب التعليق، والبيع يقبل الشرط فيصح البيع بشرط الخيار أو على أن يأتي برهن أو كفيل ونحوه. انظر: المنثور للزركشي ١/٣٧٤.

(٦) التقييدات وضع القيد والمنعُ من التصرف كعزل الوكيل والرجعة؛ وذلك لأن في الوكالة إطلاقًا للوكيل عما كان ممنوعًا عنه من التصرف في مال الموكل، وفي العزل تقييد لذلك الإطلاق، وكذا في الرجعة تقييد للمرأة عما أُطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية. انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٤١.

- لا يجوز تعليقه على الشرط والخطر أيضًا، بل الواجب الحسم والجزم في مثل هذه التصرفات؛ لأن «تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل».

وأما الإطلاقات كالطلاق والحوالة والكفالة[١] فعلى العكس من ذلك تقبل التعليق؛ لأنها رفع للقيد وإزالة له، سواء كان القيد حسيًّا أو معنويًّا. فالتوكيل مثلا يحتمل التعليق بالشرط لأنه إطلاق ورفع للقيد، وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط لأنه تقييد[٢]. وهذا ما عبر عنه بعض الفقهاء بالحلِّ المحض قال الزركشي: «ما كان تمليكًا محضًا لا مدخل للتعليق فيه قطعًا كالبيع، وما كان حلا محضًا يدخله قطعًا، وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف كالفسخ والإبراء؛ لأنهما يشبهان التمليك[٣]. ومن الفقهاء من يطلق عليها الإسقاطات المحضة يقول ابن نجيم: «والتعليق بالشروط مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق»[٤]؛ لأن من الإسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا تقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والإبراء عن الدَّين[٥]. وهذا معنى القاعدة السادسة من القواعد ذات العلاقة.

ويجدر التنبيه على أمرين لا يضر فيهما تعليق العقود، فهما كالاستثناء من القاعدة:

أولهما: التعليق على شرط كائن، ذلك أن بعض العقود وإن كانت في ظاهرها تعليقًا إلا أنها صحيحة عند الفقهاء ولا عبرة بظاهرها، كأن يُعلَّق العقد بأمر واقع وكائن في الحال والماضي لا بما سيكون فلو قال الدَّائن لمن عليه الدين: إن كان لي عليك دين أبرأتك منه وله عليه دَين صح الإبراء؛ لأنه تعليق

---

(١) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٣٦٧، ٣٦٨، انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٢٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/٢ - ٢٢/٦.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٧٧/١، المنثور للزركشي ٣٧٧/١.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٦/٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٨.

بشرط كائن فيكون تنجيزاً[١]؛ لأن «التعليق إنما يكون على مستقبل»[٢]، بمعنى أنه «يكون فيما لم يقع بخلاف ما قد وقع»[٣]، ويكون بأمر معدوم يحتمل الوجود[٤] ولأن الشرط إنما يتعلَّق بالأمور المستقبلة أما الماضية فلا مدخل له فيها[٥]؛ لأن ما دخل في الوجود وتحقق لا يمكن توقيف دخوله في الوجود على غيره، ولأجل ذلك تعذر تعليق الماضي المحقق. وأما الماضي بالتقدير لا بالتحقيق فهذا يصح تعليقه، وتقديره أنه إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، فقد أخبر عن ارتباط طلاق امرأته بدخول الدار، فيقدر صاحب الشرع هذا الارتباط قبل نطقه به بالزمن الفرد لضرورة تصديقه، وإذا قدر الارتباط قبل النطق صار الإخبار عن الارتباط ماضيًّا؛ لأن حقيقة الماضي هو الذي مخبره قبل خبره وهذا كذلك بالتقدير فيكون ماضيًّا مع التعليق فقد اجتمع المضي والتعليق بهذا التفسير ولم يناف المضي التعليق فتأمله فهو دقيق في باب التقديرات[٦]. وهذا المعنى هو ما بينته قاعدة «التَّعليق بالموجود تحقق».

وثانيهما: التعليق على شرط محال؛ ذلك أن التعليق على أمر مستحيل عادة أو عقلا لا يصح ولا يعتبر؛ لأن المعلق على المستحيل مستحيل[٧]، وقد مثل البهوتي لهذا النوع من التعليق بقوله - ممزوجًا بمتن الإقناع: «(إن علق الطلاق على وجود فعل مستحيل عادة) أي في العادة (أو) علقه على فعل مستحيل (في نفسه) أي لذاته فمثاله (الأول) أي المعلق على مستحيل عادة (كأنتِ طالق إن صعدت السماء أو) إن (شاء الميت أو) إن شاءت (البهيمة

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٥٠٨.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٣/٣١٣.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٣١٢.

(٤) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/١٣١.

(٥) المنثور للزركشي ٢/٢٣٢ وانظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/٤٠٠.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ١/٥٣.

(٧) البحر المحيط لأبي حيان ١/٦٠٧.

أو)...، (و) مثال (الثاني) أي المعلق على مستحيل في نفسه (كأن رددت أمس أو جمعت بين الضدين) فأنت طالق (أو إن كان الواحد أكثر من اثنين أو إن شربت ماء هذا الكوز ولا ماء فيه) فأنت طالق، لم تطلق (كحلفه بالله عليه)؛ لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد، ولأن ما يقصده بتقييده يعلق على المحال»[(١)].

والقاعدة التي بين أيدينا لها انتشار واسع في كتب الفقه على اختلاف المذاهب نظرًا لتعلُّقها بتصرفات المسلم في مسائل التمليكات والتقييدات، وهذا باب واسع شاسع تعمُّ بمسائله البلوى، لذلك نجد القاعدة معتمدة عند عامة المذاهب الفقهية، لا اختلاف بينهم فيها إلا أن يكون ذلك في بعض الفروع والجزئيات التطبيقية. ومجال تطبيقها كافة أنواع العقود من معاوضات وتبرعات.

أدلة القاعدة :

أولاً : الأدلة النقلية :

١- عمومات النصوص المتعلقة بالعقود الصحيحة، حيث إنها منصرفة عن العقد المعلَّق إلى العقد المنجَّز بديهة، لأن التعليق ليس مما جرى عليه أهل العرف والعادة في عهودهم المتعارفة وعقودهم المرسومة بين عامة الناس[(٢)]. ومن هذه العمومات في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ...﴾ [المائدة: الآية ١]، ومنها في السنة قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[(٣)].

٢- عن أنس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٧٦.

(٢) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية للجنة العلمية في الحوزة الدينية بقم ٣/٥٩٢.

(٣) قال السخاوي في المقاصد الحسنة: "علقه البخاري جازمًا به فهو صحيح على ما تقرر في علوم" الحديث ١/٦٠٧.

مسلم إلا بطيب نفسه»[١]، قال الزركشي: «ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع؛ لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»، ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط»[٢].

ثانيًا: الأدلة العقلية:

١- مخالفة التعليق لمقتضى عقود المعاوضات ونقل الملك وهو الجزم والإلزام، ويعبر عنه آخرون بالتنجيز؛ إذ لابد أن تترتب على العقد الآثار التي أُبرم لأجلها، من إلزام لطرفيه، ونقل للملك وحق التصرف والانتفاع وما إلى ذلك من لوازم وتبعات، والتعليق مانع من كل ما ذكر، يقول القرافي: «الأصل في الأعواض وجوبها بالعقود فإنها أسبابها، والأصل ترتُّب المسبِّبات على الأسباب كثمن المبيع...»[٣].

٢- تعليق عقود التمليكات بالشروط تعليق بالخطر ومقامرة تؤدي إلى الغرر، والمراد بالخطر هنا المعدوم المترقَّب الوقوع، وإن كان لا بد من وقوعه كالموت ومجيء الغد[٤]. والتمليكات غير الوصية لا تتعلَّق بالخطر[٥]، والإقدام على عقد من هذا النوع لا يجوز، لأن التعليق بالشرط المحض في التمليكات من باب القمار وقد نهي عنه[٦]. فالتعليق في العقود إذًا غرر؛ لأن الغرر هو الخطر[٧]، يقول

---

(١) رواه الدارقطني ٣/٤٢٤ (٢٨٨٥).

(٢) المنثور للزركشي ١/٣٧٧.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٣٧٨، وانظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢/٤٨، المنثور للزركشي ١/٣٧٤، الحاوي للماوردي ٩/٤١٨.

(٤) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٧/٢٢٦، ٨/٤٩٢.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٠٨ وأيضًا الجوهرة النيِّرة لأبي بكر الزَّبيدي (الحدادي) ٣/١٧٦.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١.

(٧) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/٥٣٦، والصحاح للجوهري ٢/٧٦٩.

الشيرازي: «لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل - كمجيء الشهر وقدوم الحاج - لأنه بيعُ غرر من غير حاجة فلم يجز»[١]. ويقول ابن قدامة: «لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل - كمجيء المطر وقدوم زيد وطلوع الشمس - لأنه غرر، ولأنه عقد معاوضة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان قوم في سفينة فاحتاجوا إلى أن يخفِّفوها، فنادى بائع الأطعمة في ركَّابها: من طرح شيئًا مما اشتراه منِّي في الماء فهو بريء من ثمنه، أو قال: اطرَحوا ما بعتكم على أنكم بُرآء من الثمن، فهذا باطل وعليهم الثمن له، وكان ينبغي أن لا يجب الثمن هنا؛ لأنه كان مالكًا للإبراء عن الثمن، ولكن نقول: إنه علَّق الإبراء بالشرط، والإبراء لا يحتمل التعليق بالشرط كالعقد[٣]، والعقود لا يجوز تعليقها.

٢- إذا قال أحد: إذا متُّ من مرضي هذا فقد وقفتُ أرضي على كذا فمات لم تصر وقفًا؛ لأن الوقف لا يقبل التعليق بالشرط وله أن يبيعها قبل الموت، بخلاف ما إذا قال: إذا متُّ فاجعلوها وقفًا فإنه يجوز؛ لأنه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه؛ وهذا لأن الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه[٤] والعقود لا يجوز تعليقها.

٣- لو علق الموكِّل الوكالة على شرط أو وصف كما لو قال: أنت وكيل إن جاء زيد من السفر على بيع داري أو أنت وكيل عند مجيء الحاج

---

(١) المهذب للشيرازي ١/٢٦٦.
(٢) الكافي لابن قدامة ٢/١٨.
(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ٣/١٠٧٣.
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٠٨.

بطل[١]؛ لأن الوكالة عقد، والعقود لا يجوز تعليقها.

٤- لا يصح أن يقول الكفيل: أنا ضامن إن رضي بي، وأنا ضامن إن لم يعط المديون[٢]؛ لأن الوكالة عقد، والعقود لا يجوز تعليقها.

٥- لو رهن رجل عند آخر إناء فضة بعشرة دراهم وقال: إن جئتك بالعشرة إلى شهر وإلا فهو بيع لك بالعشرة، فالرهن جائز والشرط باطل؛ لأن البيع من العقود التي لا تحتمل التعليق بالشرط[٣].

٦- من قال لمديونه: إذا جاء غد فالدَّين لك، أو قال: فأنت بريء منه، أي من الدَّين، أو قال: إن أديت إليَّ نصفه، أي الدَّين، فالباقي لك، أو قال له: إن أديت إليَّ نصفه فأنت بريء من النصف الباقي، فهو باطل؛ لأن الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه، ولهذا يرتدُّ بالرد ولا يتوقف على القبول، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها، وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل[٤].

٧- إذا قال ربُّ المال لشخص: إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك فلا يجوز لأنه علق القراض، كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه، ولو قال: قارضتك الآن ولكن لا تتصرف حتى يجيء رأس الشهر ففي وجه يجوز كالوكالة والأصح المنع، كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تملك إلا بعد شهر[٥].

---

(١) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٤/٨.

(٢) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢/٢٣٨.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١/١٢١.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٩٦.

(٥) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ١٢/١٦.

٨- إذا قال شخص لآخر: إن جاء فلان أو جاء الشهر فقد بعتك لا يصح؛ لأن نقل الملك يستدعى الجزم ولا جزم مع التعليق[١].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المنثور للزركشي ١/٣٧٤.

رقم القاعدة: ٩٨٦

نص القاعدة: الزِّيَادةُ الـمُتَّصِلَةُ تَتْبَعُ الأَصْلَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الزيادة المتصلة تتبع العين[٢].

٢- الزيادة المتصلة تتبع [الأصل] في الفسوخ والعقود[٣].

٣- الزيادة المتصلة تتبع المِلك دون المالك[٤].

٤- الزيادة المتصلة لا تفرد عن الأصل[٥].

٥- الزيادة تتبع الأصل في العقود وكذلك في الفسوخ[٦].

٦- كل من رجع بالأصل رجع بالزيادة المتصلة[٧].

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/٣٧٥، المنثور للزركشي ٢/١٨٢، المقاصد السنية للشعراني ص ٦٦.

(٢) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣/١٢٢.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٢٩٨. وبنحوه في المبدع لابن مفلح ٥/١٨٤.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٢٧٩. وفي لفظ عنده: "حكم الزيادة المتميزة أن تتبع الملك دون المالك" ٦/٢٧٩. وفي لفظ آخر: "ما لا يتميز من الزيادات تبع للأصل" ٧/٥٥١. وفي لفظ آخر: "ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك" المجموع شرح المهذب للنووي ١٤/٣٣٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٦/١٩٥. وفي لفظ: "الأصل تبع من كل وجه" ٢٥/١٦٠. وفي لفظ آخر: "الزيادة المتصلة تبع محض" ١٣/٣٤، ١١/٦٧.

(٦) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٢، جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ٣١/٩٠.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٧٠.

٧- الزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٢]. (أعم).

٢- ما لا يتميز من الزيادة يكون قبضه لأصله قبضًا له[٣]. (أخص).

٣- يُرجَع في الموهوب بالزوائد المتصلة[٤]. (أخص).

٤- الزيادة المنفصلة لا تتبع الأصل[٥]. (قسيمة).

٥- هَلْ الفَسْخُ يَرْفَعُ العَقْدَ من أَصلِه أو من حِينِه؟[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الزيادة في اللغة النمو، تقول: زاد الشيء يزيد زيدًا وزيادة، وجمعها زوائد[٧].

والزيادة المتصلة هي تلك الزيادة التي لا يمكن فصلها وفكها عن أصلها سواء أكانت الزيادة في عين المعقود عليه كالسِّمَن في الحيوان وكبره وزيادة وزنه، والحمل الذي يحدث زمن الخيار أو حصلت الزيادة في صفة من صفات المعقود عليه كترويض الحيوان والبرء من داء كان فيه، وتربية الطيور والنضج في الثمار. وسواء كانت في العين المعقود عليه في عقد من عقود المعاوضة

---

(١) المبسوط ٥/٧٣، ١٣/٣٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٥٧.

(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٨٥.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٨٢.

(٦) أشباه السيوطي ص ٢٩٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله".

(٧) انظر: المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، "زيد".

كالزيادة في المبيع، أو في العوض في عقد الإجارة أو عقد الصلح، أو غير معاوضة، كالهبة والرهن، أو كانت الزيادة فيما ورد عليه الفسخ لأجل العيب أو فلس المشتري أو رجوع الأب في هبته لولده أو تقايلا المبيع.

ومعنى القاعدة: أن الزيادة المتصلة غير المتميزة التي تحصل في المعقود عليه تتبع أصلها في العقود والفسوخ، أي أنها تنتقل من يد إلى أخرى تبعًا لانتقال اليد والملك، ولا أثر ولا اعتبار لها في انتقال العين من يد إلى أخرى، بل تعتبر كأنها لم تكن موجودة أصلا، فبناءً عليه هي لا تمنع من الرجوع في العقود ولا من إتمامها، كما أنها لا تمنع من الفسخ والرد، كما لو كان ذلك في حالة من حالات الخيار ـ كخيار العيب أو خيار الشرط أو غيرهما من الخيارات التي يمكن أن يرجع فيها أحد العاقدين على الآخر ويفسخ العقد، بيعًا كان أو إجارة أو غيرهما ـ فإن هذه الزيادة تكون تابعة في الملك للأصل المعقود عليه، فمثلا: لو رد المشتري المبيع بالعيب وكانت قد حصلت به زيادة متصلة كسمن الشاة، أو نماء صوفها أو نحو ذلك، فإن هذه الزيادة من حق البائع[1]؛ لأنها تتبع الأصل وهو المبيع هنا.

وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة، كالولد والثمرة الظاهرة والكسب، فإنها لا تتبع الأصل، بل تبقى في ملك من تولدت في ملكه.

والمراد بالزيادة في هذه القاعدة: هي الزيادة التي توجب الزيادة في القيمة، كالجَمال والخياطة والصَّبغ ونحو ذلك، أما الزيادة من حيث السعر، وكذلك الزيادة التي لا تؤدي إلى الزيادة في القيمة فلا يلتفت إليها من الناحية الفقهية؛ لأن المعتبر هنا معنى المالية دون مجرد الصورة[2].

---

(١) هذا عند الشافعية والإمام محمد من الحنفية، ومن وافقهم، خلافًا للإمام أبي حنيفة وأبي يوسف اللذين يريان أن الزيادة المتصلة تمنع الرد بالعيب إذا لم يرض صاحب الزيادة – وهو المشتري هنا – برد الزيادة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٧٠. أسنى المطالب ٢/ ٥٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٩٨، فتح القدير لابن الهمام ٩/ ٤٢، ٤٣، الفتاوى الهندية ٤/ ٣٨٦.

وهذه القاعدة من القواعد المعتمدة عند فقهاء الشافعية، وقريب منهم مذهب الإمامية، أما سائر الفقهاء فلهم تفاصيل وخلافات في اعتبار الزيادة المتصلة وأثرها في الأمرين – أعني الفسوخ والعقود - فوافقوا الشافعية في مواضع وخالفوهم في مواضع أخرى.

فمثلاً: الحنفية قسموا الزوائد المتصلة التي قد تطرأ على المعقود عليه إلى قسمين:

١ - **الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل**، كالسمن في الحيوان وزيادة وزنه، والبرء من داء كان فيه، والنضج في الثمر.

٢ - **الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل**، مثل الصبغ والخياطة، والبناء في الأرض، والغرس فيها، ولت السويق بسمن[١].

«هذا تقسيم الحنفية للزوائد، وهم أكثر الفقهاء عناية بتنويعها؛ نظرًا لتفاوت أحكامها عندهم بحسب تلك الأنواع»[٢].

ومن ذلك – مثلا - أنهم قالوا ضمن بيان موانع الرد بالعيب في البيع الصحيح: «إن حدثت الزيادة قبل القبض، فإن كانت متصلة متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الرد بالعيب؛ لأن هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة لقيامها بالأصل فكانت مبيعة تبعًا، والأصل أن ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد فينفسخ العقد في الأصل بالفسخ فيه مقصودًا وينفسخ في الزيادة تبعًا للانفساخ في الأصل.

وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل فإنها تمنع الرد بالعيب؛ لأن هذه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٩٩.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٠/٩٩.

أما غير الحنفية فما بين موحد النظرة إلى الزيادة، أو مكتف بتقسيم الزوائد إلى متصلة أو منفصلة، وإدارة الحكم على ذلك فقط.

الزيادة ليست بتابعة بل هي أصل بنفسها؛ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلا ورأسا فلو رد المبيع لكان لا يخلو إما أن يرده وحده بدون الزيادة وإما أن يرده مع الزيادة، لا سبيل إلى الأول؛ لأنه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ....

هذا إذا حدثت الزيادة قبل القبض، فأما إذا حدثت بعد القبض فإن كانت متصلة متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الرد إن رضي المشتري بردها مع الأصل بلا خلاف؛ لأنها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد ينفسخ العقد في الأصل مقصودا وينفسخ في الزيادة تبعًا.

وإن أبى أن يرده وأراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع وأبى البائع إلا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه: قال أبو حنيفة وأبو يوسف، رحمهما الله: للمشتري أن يأخذ نقصان العيب من البائع، وليس للبائع أن يأبى ذلك ويطلب الرد ويقول: لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد عليَّ المبيع معيبًا؛ لأدفع إليك جميع الثمن.

وقال محمد، رحمه الله: ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع إذا أبى ذلك وللبائع أن يقول له: رد على المبيع حتى أرد إليك الثمن كله. ولقب المسألة: أن الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب إذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب؟ عندهما يمنع، وعنده لا يمنع»[1].

ولم يفرقوا بين المتولدة من الأصل وغير المتولدة منه في باب الهبة، وقالوا: «الزيادة المتصلة متولدة أو غير متولدة مانعة من الرجوع»[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٦/٢٢٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٠٤- ٣٣٩.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٣/١٥٥. وانظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٥.

والقاعدة محل خلاف عند المالكية على قولين: أحدهما يفيد أن الزيادة المتصلة معتبرة، والثاني يفيد عكسه. قال القرافي: «قال مالك: إذا ابتعت جملا فسمَّنتَه، خُيِّر المستحِقُّ في دفع نفقتك عليه أو أخذ قيمة جمله يوم قبضته. قال أشهب: إذا ربيت الصغير وعلَّمته الصنعة، وأنفقت عليه، ثم يُستحَق حرًّا أو عبدًا، لا يتبع بشيء. وفي هذا الأصل اختلاف. وإن حرثت الأرض فله إعطاؤك قيمة عملك وإلا أعطيته كراء أرضه وإلا أسلمته بما فيها من العمل بغير شيء. قال سحنون: إذا زبلتها بنفقة، وزاد ذلك في ثمنها فلا شيء لك؛ لأن الزِّبْل مستهلك، وكذلك تسمين الدابة وتربية الصغير وتعليمه»[١].

وعن الإمام أحمد روايتان في الزيادة المتصلة التي تحدث في العين الموهوبة:

إحداهما: لا تمنع الرجوع في الهبة، بل تنتقل إلى الواهب تبعًا لانتقال الأصل إليه، كما قال الشافعية.

والثانية: تمنع - كما قال الحنفية؛ لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة[٢].

أما الظاهرية فمن خلال تتبع الفروع التي ذكرها ابن حزم يتبين أن مجمل رأيهم في الزوائد يتلخص في القاعدة التي ذكرها ابن حزم نفسه قائلا: «كل ما تولد من مال المرء فهو له»[٣].

ولم تتيسر لنا معرفة تفاصيل مذهبهم: هل يفرقون بين المتصلة وغير المتصلة - كما فعل سائر الفقهاء - أو لا يفرقون بينهما، وإن كان الظاهر هو الأول؛ بدليل ما قاله ابن حزم في مسألة الرجوع في الهبة: «الوالد والأم فيما

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/٧٩. وانظر أيضًا: المدونة الكبرى ٩/٧٠، المعيار المعرب للونشريسي ٦/١٧٣.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٩٢.
(٣) المحلى لابن حزم ٨/١٤٤.

أعطيا أو أحدهما لولدهما فلهما الرجوع فيه أبدًا... ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة»[١]، أي أن الزيادة المنفصلة لا تتبع الأصل المملوك بطريق مشروع. ثم قال: «فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم فلا رجوع للأب فيه؛ لأنها إذا تغيرت فهي غير ما جعل له ﷺ الرجوع فيه»[٢]، وهذا يعني أن الموهوب مهما تغيرت عينه بالزيادة أوالنقصان فإنه لا يمنع من الرجوع فيه، ما دام لم يتغير تغيرًا فاحشًا يزيل عنه اسم الشيء، أي أن الزيادة المتصلة تنتقل بانتقال الأصل.

ويتبين مما تقدم أن أهم أحكام الزيادة المتصلة المختلف فيها بين الفقهاء اثنان كلاهما مبني على كون الزيادة المتصلة هل تتبع العين أو لا.

أحدهما : لمن يكون ملك الزوائد؟

والثاني : كونها هل تمنع الرد، أو لا؟

وستأتي الإشارة إلى شيء من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

وبما أن الزيادة المتصلة لا تنفصل عن أصلها فيكون قبض الأصل قبضًا للزيادة؛ لأنها تابعة له وقبضه قبض لها كما ورد في القاعدة الثانية من القواعد ذات العلاقة[٣].

ومجال تطبيق القاعدة هو عقود المعاوضات والتبرعات التي يقع فيها رد المعقود عليه بعد حصول الزيادة له قبل الرد، أوتحصل فيها الزيادة قبل القبض.

---

(١) المحلى ٩/١٢٧.

(٢) المصدر السابق ٩/١٣٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/٢٧٩.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «التابع تابع»؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن أدلة الأعم أدلة للأخص منه.

٢- إن الزيادة المتصلة تتبع أصلها؛ لعدم إمكان إفرادها والفصل بينهما وتعذر ردها بدونها[١]. أو بعبارة أخرى: إن الزيادة تمحضت تابعةً للأصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكأن الفسخ - أو العقد - لم يرد على الزيادة أصلا[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من اشترى شيئًا، فزاد عنده زيادة متصلة بالأصل - كأن اشترى شاة فسمنت عنده، أو شجرة فأثمرت ولما تظهر ثمرتها بعد، ثم اطلع فيه على عيب، فأراد المشتري أن يرده، رده بما حصلت فيه من الزيادة المتصلة؛ لأن رد الأصل بالعيب يوجب رد زيادته المتصلة به[٣].

٢- من رهن غيره شيئًا، ثم حدثت فيه زيادة متصلة، كأن كانت شجرة

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٧٣.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/١٦١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٧٣، ٢٦/٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١/٣٤٠، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٧٩، المهذب للشيرازي ١/٣٦٩، المغني لابن قدامة ٤/١١٢، الشرح الكبير لابن قدامة عبد الرحمن شمس الدين ٤/٨٨، جامع المقاصد للكركي ٩/٢٦٤.
تجدر الإشارة هنا إلى أن الرد بالعيب إذا كان قبل القبض، أو كان بعد القبض ورضي المشتري برد المبيع بما حصلت فيه من الزيادة أنها تتبع الأصل باتفاق الحنفية، واختلفوا فيما إذا كان الرد بعد القبض ولم يرض المشتري، بناءً على اختلافهم في "أن الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب إذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع وعنده لا يمنع ". بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٨٥. وانظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/١٠٠، ١٠١.

فكبرت، فإن هذه الزيادة تكون مرهونة مع الأصل باتفاق الفقهاء[١]؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٣- لو اشترى رجل من آخر شيئًا فحصلت فيه زيادة متصلة، كأن يشتري حيوانًا ويقبضه ثم يسمن هذا الحيوان أو يكون مصابًا في عينه فيبرأ عند المشتري، ثم يتقايلان، فالإقالة في هذا الحيوان صحيحة[٢]، والزيادة المتصلة تكون للبائع مع أصلها.

٤- من التقط لقطة فتملكها - بعد أن عرفها سنة - ثم جاء صاحبها قبل التملك أخذها مع زيادتها، وإن جاء بعد التملك أخذها مع الزيادة المتصلة دون الزيادة المنفصلة[٣].

٥- من غصب شيئًا، ثم تعذر عليه رد المغصوب، فرد بدله، ثم رجع المغصوب وجب رده على المالك، فإن زاد البدل في يده زيادة متصلة وجب الرد مع الزيادة؛ لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسخ بالعيب وهذا فسخ[٤].

٦- من أوصى لغيره بشيء فحدث فيه ما لا يتميز من الزيادة، كالسِّمَن وزيادة البدن، بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، فهو للموصى له ومحسوب عليه من الثلث؛ لأن ما اتصل من الزيادة تبع

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١٨٣/٢٣. وانظر أيضًا: التاج المذهب للعنسي ٢٤٧/٣، شرح النيل لأطفيش ٥٨٥/٢، ٩١/١١.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١٤٦/١.

(٣) انظر: التنبيه للشيرازي ص ١٣٢، الروضة البهية للعاملي الجزء السابع، تعريف اللقطة.
وجدير بالذكر أن بعض الشافعية ذكر ذلك ضمن المستثنيات من هذه القاعدة، لكن هذا القول استغربه ابن السبكي قائلا: "لكن هذا غريب، والمجزوم به - في كتب الرافعي والنووي وابن الرفعة والشيخ الإمام - رحمهم الله تعالى- أن الزيادة المتصلة تتبع اللقطة" اهـ. الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٥/١.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٣٦٩/١، المحلى لابن حزم ١٣٥/٨.

لأصله يتنقل مع الأصل إلى حيث انتقل[١].

٧- لو أفلس المشتري كان للبائع أن يسترد عين ماله بما حصل فيها من الزيادة المتصلة بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٢].

٨- من اشترى شيئًا ونما عنده ثم طلب الشفيع الشفعة، فإن نما المبيع نماء متصلا كغراس كبر وطلع زاد قبل التأبير، أخذه الشفيع بزيادته؛ لأنها تتبع الملك في الأصل كما تتبعه في الرد، وإن كان نماء منفصلا كالغلة والطلع المؤبر والثمرة الظاهرة فهي للمشتري؛ لأنها حدثت في ملكه وليست تابعة للأصل[٣].

٩- من اشترى شيئًا، أو باعه بشرط الخيار، فما يحصل فيه من الزيادة المتصلة زمن الخيار تابع لأصله، فمن انتقل إليه العين استحق الزيادة تبعًا[٤].

١٠- من وهب لغيره شيئًا وقبضه، ثم حصلت زيادة في الموهوب، فأراد الرجوع في هبته – فيما يصح له الرجوع في هبته - فإن كانت الزيادة لا تتميز كالطول والسِمَن أخذها الواهب مع الزيادة؛ لأن ما لا يتميز من الزيادات تَبَع للأصل وإن كانت الزيادة متميزة فهي للموهوب له كالنتاج والثمرة لحدوثها على ملكه، ولا يلزمه دفعها إلى الواهب وإن رد عليه الهبة[٥].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/٨. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع ٣٨٥/٧.

(٢) هذا مذهب المالكية، والشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول عند الإمامية. خلافًا للرواية التي هي المذهب عند الحنابلة من عدم جواز الفسخ في هذه الحالة. انظر: أشباه ابن السبكي ٣٧٥/١، مفوتات فسخ العقد ٦٤٢/٢-٦٤٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٧٨/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٢٣/٢، جامع المقاصد للكركي ٢٨٢/٥.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ٤٣٠/٢.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٣/٢، ٧٣.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٥١/٩. هذا عند الشافعية الذين قالوا: "يُرجَع في الموهوب بالزوائد=

استثناءات من القاعدة :

ذكر الشافعية أن هذه القاعدة يستثنى منها الزيادة في الصداق، فإن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول، فإنه لا يرجع إلى ما زيد في الصداق إلا برضى الزوجة. وفرقوا «بين الصداق وغيره بأن الطلاق إنشاء تصرف من جهة الزوج في ملكه فيحدث به الملك على نصف ما سماه في العقد ولم يمكنه الرجوع في نصف العين؛ لأنه أكثر من نصف المسمى فانتقل إلى البدل. وفي مسألتنا فسخ العقد لمعنى ظهر من بعد فاستند إلى حال العقد حكمًا، وجعل كأن العقد لم يكن كالواهب يرجع في الهبة والبائع يرد العيب بالعيب»[1].

د. محمد خالد عبد الهادي

* * *

= المتصلة"، خلافًا للجمهور الذين قالوا: "الزيادة المتصلة متولدة أو غير متولدة مانعة من الرجوع". راجع تفصيل ذلك في صياغة ضابط: "الأصل أن الزيادة المعتبرة في عدم الرجوع في الهبة هي المتصلة لا المنفصلة".

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٨٢.

رقم القاعدة: ٩٨٧

نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبْضُ لاَ يَجُوزُ شَرْطُ الخِيَارِ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما يشترط فيه القبض لا يُحتمل فيه التأجيل وخيار الشرط[٢].

٢- ما يشترط فيه القبض لا يدخله خيار الشرط[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل في العقود اللزوم[٤]. (أعم).

٢- اشتراط الخيار على خلاف الأصل فاختص بالمحدود[٥]. (تعليل).

٣- البيوع التي فيها الربا لا يجوز فيها شرط الخيار[٦]. (متفرعة).

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي ٤٨/٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٣١٤/٨.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤/٤.

(٤) الذخيرة للقرافي ٤٠١/٤ وشرح الزرقاني على الموطأ ٤٠٦/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية الجمل للأنصاري ١١٤/٣.

(٦) انظر: المجموع للنووي ١١٨/٩.

٤- تنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات[١]. (معللة).

٥- ما خالف مقتضى العقد فهو باطل[٢]. (أعم).

٦- اشتراط ما يوجب الحكم خلافه ممنوع[٣]. (شارحة).

شرح القاعدة:

معنى شرط الخيار أو خيار الشرط: أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما الخيار، بأن يكون له الحق في إتمام العقد أو فسخه[٤]، فإضافة (خيار) إلى (الشرط) من إضافة السبب إلى المسبب؛ لأن سبب هذا الخيار هو الشرط[٥]، ويسمى أيضًا خيار التروي[٦]، وخيار التشهي[٧]. والخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه[٨].

و«العقد في حق القبض على مراتب:

- منها ما يشترط فيه التقابض: وهو القبض من الجانبين، وهو الصرف.

---

(١) حواشي الشرواني ٤/٣٣٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٤/١٧٤.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٢٧. انظر قاعدة: "لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ١/٤٥٣.

(٤) انظر: قواعد الفقه لمحمد المجددي البركتي١/٢٨٣ دار النشر: الصدف ببلشرز كراتشي ط/١٩٨٦م.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٤٤.

(٦) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٠، فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٠٤، نهاية المطلب للجويني ١٢/٤٥٩، شرح النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش ٩/٢٥١.

(٧) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٣. يقول البجيرمي: (خيار تشهٍّ) من إضافة المسبب للسبب، أي خيار سببه الشهوة والخيرة، وهذا ظاهر في خيار الشرط. تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/٣١٤.

(٨) فتح الباري لابن حجر ٤/٣٢٦، انظر أيضًا قاعدة: "ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه"، في قسم القواعد الفقهية.

- ومنها ما لا يشترط فيه التقابض: كبيع الحنطة بالدراهم ونحوها مما يدخله ربا النَّساء.
- ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين: كبيع الدراهم بالفلوس وبيع العين بالدَّين مما يتضمن ربا النَساء، كبيع المكيل بالمكيل، والموزون بالموزون إذا كان الدَّين منهما ثمنا، وبيع الدَّين بالعين وهو السلم»[١].

ومعنى القاعدة: أن العقود التي اشترط الشارع فيها التقابض لا يصح أن تكون على الخيار[٢] بل لابد أن تكون ناجزة في الحال، وأن تترتب عليها آثارها على الفور؛ لأن القاعدة أن «مقتضى العقد التسليم في الحال»، ولأن «الأصل في العقود اللزوم». وإنما أباح الشارع الحكيم اشتراط الخيار رفقًا بالمكلفين وتحقيقًا لحاجاتهم، يقول زكريا الأنصاري: «الخيار هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ والأصل في البيع اللزوم إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين»[٣]، ويقول الكاساني: «شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطًا مغيِّرًا مقتضى العقد، وإنه مفسد للعقد في الأصل وهو القياس، إلا أنا عرفنا جوازه استحسانًا»[٤]، و«وجه الاستحسان أن شرع الخيار في خيار الشرط للحاجة إلى رفع الغبن ليختار ما هو الأوفق»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٣٧.

(٢) قال الشربيني معلقًا على ذكر النووي الصرف والسلم مثالين عمَّا لا يجوز اشتراط الخيار فيه: "تنبيه: إنما ذكر المصنف مثالين لينبه على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي، أو من أحدهما فقط كالسلم" مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٧.

(٣) حاشية الجمل لزكريا الأنصاري ٣/١٠١، وانظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٣، المهذب البارع للحلي ٢/٤١٨.

(٤) بدائع الصنائع للحلي ٥/١٧٤.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٥٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٨/٤٨٢.

فاشتراط الخيار إذن رخصة على خلاف الأصل في العقود فاختص بالمحدود، وهو ما نصت عليه القاعدة: (اشتراط الخيار على خلاف الأصل فاختص بالمحدود»، ومن ثم بينت القاعدة - موضوع الصياغة - أن هذه الرخصة مقيدة بألا يكون العقد مما طلب الشارع فيه التقابض في المجلس[١]، ومثال ذلك البيوع التي فيها الربا وهو ما بينته القاعدة: «البيوع التي فيها الربا لا يجوز فيها شرط الخيار»؛ لأن دخول الخيار فيه يؤجله، فيكون من باب بيع الربوي بالربوي إلى أجل، وهذا هو ربا النساء.

وحقيقة الخيار أنه مهلة تعطى للمتعاقدين أو لأحدهما قبل أن يصبح العقد لازمًا سواء أتم التقابض أم لم يتم، فآل الأمر في العقد الذي دخله خيار الشرط إلى تأجيل التقابض، إما حقيقة - إذا لم يسلم المعقود عليه - وإما حكمًا حيث إنه وإن تم التقابض، فلا يستطيع المتعاقدان التصرف فيما قبضا لعدم ثبوت الملك إلا أن تنتهي مدة الخيار أو يسقطه من شُرط له، لذلك كان اشترط الخيار مناقضًا لمقتضى العقود التي مطلوب الشارع فيه التناجز والتقابض؛ إذ الجمع بين ما طلب الشارع فيه التقابض وبين شرط الخيار محال؛ لأن لازم هذه العقود وجوب التقابض في المجلس، ولازم شرط الخيار جواز التأجيل والتأخير و«تنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات»[٢].

والحاصل أن اشتراط الخيار في مثل هذه العقود مناقض لمقتضاها مفوِّت لمقصود الشارع منها مخالف لحكمه فيها، وكل عقد هذا شأنه جدير بالإبطال، لأن كل ما ناقض مقصود الشارع في عقد من العقود أو حكم من الأحكام وعاد عليه بالإبطال كان ممنوعًا باطلا. وهو ما تقرر في القاعدتين: «اشتراط ما يوجب

---

(١) مقصود الفقهاء التقابض في المجلس، ويفهم ذلك من خلال العقود التي مثلوا بها حيث ذكروا البيوع الربوية وعقد السلم وكل ذلك يشترط فيه التقابض في المجلس، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف المذاهب في تحديد معنى المجلس العقد والمقصود من التفرق.

(٢) انظر: في هذا المعنى الفروق للقرافي ٣/١٤٢.

الحكم خلافه ممنوع»، و«كل شرط أو علة أو ضابط يرجع على مقصود الشارع بالإبطال كان هو الباطل المحال».

والقاعدة محل اتفاق بين الشافعية والأحناف والحنابلة[١]، ووافقهم الزيدية[٢]، وأما المالكية فالظاهر أنهم لا يأخذون بها، لذلك ورد الخلاف عندهم في جواز الخيار في عقد الصرف وإن قال ابن رشد: «أما الخيار فلا اختلاف أن الصرف به فاسد»[٣]، إلا أنه تعقب بأن الخلاف وارد في المذهب وإن كان المعتمد المنع[٤]، وقد جوزوا أيضًا تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام ولم يشترطوا قبضه في المجلس بشرط ألا يُنقد رأس المال في زمن الخيار بشرط ولا تطوع[٥]، وتبعًا لذلك قالوا: «مدة الخيار في السلم لما يؤخر إليه رأس المال، وهو ثلاثة أيام»[٦].

ومجال إعمال القاعدة الصرف وبيع الربوي بالربوي وعقد السَّلم.

أدلة القاعدة:

١- مخالفة خيار الشرط لمقتضى العقود التي اشترط الشرع فيها قبض أحد العوضين أو كليهما من صرف وسلم وبيع ربوي بربوي؛ لأن وضعها على أن لا يبقى بين المتعاقدين علاقة وارتباط بعد التفرق

---

(١) أما ابن حزم فينفى شرعية خيار الشرط في البيع إطلاقًا، ويرى أن كل بيع يشترط فيه خيار للبائع أو للمشتري أولهما أو لغيرهما فهو باطل؛ لأن كل عقد لم يصحَّح إلا بصحة ما لم يصح فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط خيار. انظر: المحلى لابن حزم ٣٧٨/٨.

(٢) انظر: البحر الزخار للصنعاني ٣٤٩/٤.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ١٧/٢، تحقيق سعيد أحمد أعراب الطبعة الأولى، دار الغرب.

(٤) انظر: حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل واختصار كنون له ١٠٠/٥، طبعة دار الفكر مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣٠٦هـ، وانظر: بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية لناصر أحمد النشوي ص ٢٠٥، دار الفكر الجامعي، طبعة ٢٠٠٧، الإسكندرية.

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٠٣/٥.

(٦) شرح الخرشي لمختصر خليل ١١٥/٥.

لاشتراط القبض، وثبوت خيار الشرط فيها ينافي ذلك[١].

٢- إذا اشترط القبض في المجلس في الربوي والسلم للغرر، فلا يجوز شرط الخيار فيه لأحد؛ لأنه لا يحتمل التأجيل، والخيار أعظم غررًا منه؛ لأنه مانع من الملك أو من لزومه[٢].

٣- يقول السرخسي في عقد الصرف: «لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد؛ لأن الخيار يعدم الملك فيكون أكثر تأثيرًا من عدم القبض قبل الافتراق، وبشرط الخيار يمتنع استحقاق ما به يحصل التعيين وهو القبض ما بقى الخيار وكذلك شرط الأجل يعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين فلهذا كان مبطلا لهذا العقد[٣].

ويقول ابن نجيم في السَّلم: «لا يدخله خيار الشرط؛ لأنه يمنع تمام القبض».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا باع شخص دَينًا له لمن هو في ذمته؛ فلا يجوز اشتراط الخيار فيه؛ لأن من أجاز هذا العقد من الفقهاء اشترط قبض العوض في المجلس، وكل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه[٤].

٢- إذا صُرفت عملة بعملة أخرى كريال سعودي بدرهم مغربي مثلا، فلا يجوز اشتراط الخيار في هذا العقد؛ لأن الصرف شرطه التقابض في

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨/٢، كشاف القناع له أيضًا ٢٠٤/٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٧/٢، المبسوط للسرخسي ٣/١٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٢/٤.

المجلس والخيار مانع من ذلك، ولأنه يعدم الملك ويمنع استحقاق القبض ما بقى الخيار والتأجيل عكس القبض[١]. وكل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه.

٣- إذا باع شخص قنطار قمح بقنطار شعير فلا يصح اشتراط الخيار في هذا العقد؛ لأن من شرط بيع الطعام بالطعام التقابض في المجلس قبل التفرق وإلا بطل العقد، وكل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه[٢].

٤- إذا جرى صلح على إقرار على عين غير المدعاة، فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه أحكامه، كالشفعة والرد بالعيب، واشتراط التقابض إن اتفقا في علة الربا، ولو صالح من دَين على عين صح، فإن توافقا في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس[٣]، وكل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه.

٥- إذا عقد رجلان عقد سلم وجب تسليم رأس المال وهو الثمن في المجلس الذي وقع العقد فيه قبل التفرق منه إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدَّين بالدَّين[٤]، فإن تفرقا قبل قبضه بطل العقد ويجب أن يكون ناجزًا لا يدخله خيار الشرط[٥]؛ إذ إن كل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه.

٦- القسمة - على أحد القولين - بيع، فإذا كان ما يريد المتقاسمان اقتسامه مما فيه الربا وكان جنسًا يجوز بيع بعضه ببعض كالحنطة. فلا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/٣١٤.

(٣) منهاج الطالبين للنووي ١/٦٠.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٤.

(٥) انظر: الإقناع للماوردي ص ٩٨، كفاية الأخيار للحصيني ص ٢٥٣.

يجوز أن يقتسماه إلا كيلا متساويًا ويتقابضا قبل التفرق، ولا يصح منهما اشتراط الخيار فيه؛ لأن كل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه[1].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٢٧.

رقم القاعدة: ٩٨٨

نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ لاَ يُسْتَحَقُّ فِيهِ القَبْضُ فِي المجْلِسِ لاَ يُبْطِلُهُ خِيَارُ الثَّلاَثِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- كل عقد يفسخ بالإقالة ولا يعتبر فيه القبض في المجلس يجوز أن يدخله الخيار[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود اللزوم[٣]. (شارحة).

٢- الأصل في العقود هو التراضي[٤]. (شارحة).

٣- الأصل في الشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه[٥]. (أصل).

---

(١) التجريد للقدوري ٣٠٢١/٦.

(٢) التجريد للقدوري ٣٦١٧/٧.

(٣) الذخيرة للقرافي ٤٠١/٤، شرح الزرقاني على الموطأ ٤٠٦/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٩/٦.

(٥) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٤/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًا أو قياسًا".

٤- عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع[١]. (أعم).

٥- الشرط يراعى إذا كان مفيداً[٢]. (شارحة).

٦- كل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه[٣]. (مفهوم مخالفة).

٧- عقد المعاوضة يقبل الفسخ[٤]. (شارحة).

٨- انتقال الملك إلى المشتري بالعقد يقبل الفسخ في مدة الخيار[٥]. (شارحة).

٩- صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة إلى دفع الضرر[٦]. (شارحة).

شرح القاعدة:

يرجع في تعريف خيار الشرط إلى القاعدتين: «ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه» و«كل عقد يشترط فيه القبض لا يجوز شرط الخيار فيه» من قواعد المعلمة.

والعقود - وإن كان الأصل فيها اللزوم - إلا أن الشارع الحكيم قد أباح للمتعاقدين أن يشترطا أو أحدهما عند إبرام العقد أنه بالخيار ثلاثة أيام[٧]،

---

(١) فقه الصادق للروحاني ٢٠٤/٢١.

(٢) عمدة الناظر لأبي السعود ٤٣١/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اشتراط ما لا يفيد لا يوفى به".

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي ٤٨/٨.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٥٧/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: مختلف الشيعة للحلي ٥٥/٦.

(٦) المبسوط للسرخسي ٧٩/١٥.

(٧) اختلف الفقهاء في جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام: فقال مالك: لهما أن يشترطا الخيار في=

وذلك عن تراض منهما؛ لأن «الأصل في العقود هو التراضي»، ولأن الأصل في الشروط عند جمهور العلماء الجواز والصحة إلا أن تعارض مقصود الشارع كما جاء في قاعدة: «الأصل في الشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه»، فكان من حق العاقدين أن يشترط كل واحد منهما على الآخر ما فيه مصلحة لنفسه ما دام أن العقد ليس فيه حق لله من حيث المنع من التأجيل والتأخير أو غير ذلك، إذ إن «اشتراط ما يوجب الحكم خلافه ممنوع»[1]، فجواز الشرط مرهون بإذن الشارع بدءاً وانتهاءً؛ وهو ما تقرر في قاعدة: «عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع».

وعقود المعاوضات فيها بذل للمال وتبادل للمصالح ومبناها على المشاحَّة واستشراف الربح ومن ثم كان من المناسب دخول خيار الشرط فيها؛ لأنه شرط يراعى في العقود ويوفى به على اعتبار أن القصد منه التروي ودفع الضرر. من أجل ذلك علَّل الفقهاء مشروعية الخيار بالرفق من الشارع حتى يُترك للمتعاقد فرصة لتدارك ما قد يكون غُبِنَ فيه، أولم يقدر مصلحته ومفسدته حق قدرها، أو لربما استجد في وضعه ما لم يكن وقت العقد مما يجعل ما تعاقد عليه غير موافق لوضعه الجديد ماديا أو معنويا.

إلا أن قاعدة: «كل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث» استثنت من جواز دخول شرط الخيار العقود التي يستحق فيها القبض في المجلس وهو ما دلت عليه - بمفهوم المخالفة - قاعدة: «كل عقد يشترط

= عقدةِ بيعهما، ولم يحد لذلك حدًّا، إلا أنه قال: ما لم يطل. وقال الأوزاعي: أحب الأجل إلينا في الخيار ثلاثة أيام. وقال الثوري: إن بعت الشيء بشرط فسمٍّ للمشتري الأجل الذي يرضى به ويريده، فإن حبسته فوق الشرط الذي تضربه له فقد لزمه البيع. وقال الشافعي: لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاث، فإن اشترطه أحدهما أو كلاهما أكثر من ثلاثة بطرفة عين فالبيع منتقض، وهو قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: الخيار جائز بما اشترطا، إذا كان إلى وقت معلوم. انظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص ٦٢.

(١) انظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ١/٤٥٣.

فيه القبض لا يجوز شرط الخيار فيه»؛ لأن طبيعة هذه العقود مخالفة لأثر شرط الخيار؛ فلا يجتمع شرط الخيار وشرط الشارع التقابضَ في عقد واحد[١].

وهذه القاعدة قاعدة حنفية كما يظهر من خلال صيغة القاعدة والصيغة الأخرى لها، إلا أن ذلك لا يعني أن غيرهم من فقهاء المذاهب لا يقولون بمضمونها. ورغم أن القاعدة جاءت بصيغة مطلقة تستوعب ما كان من العقود لازمًا وما كان جائزًا، إلا أن ذلك ليس مقصود الأحناف ولا غيرهم من الفقهاء عمومًا[٢]، وإنما مرادهم العقود اللازمة، لأن الأصل في العقود الجائزة أن فسخها جائز بداهة؛ فلا يحتاج إلى شرط[٣]، وهذا المعنى هو ما ورد في الصيغة الأخرى للقاعدة والتي قُيِّدت بقابلية العقد للفسخ بالإقالة، فخرج بهذا القيد العقود الغير اللازمة.

ولا يقال إن عقود المعاوضات اللازمة لا تقبل دخول الخيار فيها - كما هو قول من نفى خيار الشرط في العقود بإطلاق - لأن جمهور الفقهاء على أن «عقد المعاوضة يقبل الفسخ»، وأن «انتقال الملك إلى المشتري بالعقد يقبل الفسخ في مدة الخيار»، وأن «صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة إلى دفع الضرر». فكل عقد يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه - كالبيع - يدخله خيار الشرط، لأن اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا باللزوم[٤]، إلا ما استثنت القاعدة مما شرطه القبض في المجلس.

لقد وضحت هذه القاعدة أن موقف الأحناف موقفٌ وسط بين من يطلقون

---

(١) انظر: قاعدة «كل عقد يشترط فيه القبض لا يجوز شرط الخيار فيه» في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحكم هنا على الغالب وإلا فقد ورد الخلاف مثلا في اشتراط الخيار في الوقف، انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي ٣/٣٠٤. وورد الخلاف في دخول شرط الخيار النكاح، انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٤٩، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/٧٥٦.

(٣) انظر: قاعدة (خيار الشرط لا يدخل إلا في العقود اللازمة القابلة للفسخ) في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٢.

القول بأن كل عقد قابل لدخول شرط الخيار فيه؛ وهو رأي ابن تيمية[١]، وبين الظاهرية الذين يمنعون ذلك في كل العقود. كما أنهم على خلاف مع من لم يستثن من المعاوضات شيئًا كالإمامية الذين جوزوا دخول خيار الشرط فيها، يقول صادق الروحاني: «لا إشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع، وجريانه في كل معاوضة لازمة، كالإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة، بل قال في التذكرة: الأقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة»[٢]. وهم أيضًا على خلاف مع من أخرج عقودًا أخرى غير مطلوب فيها القبض في المجلس كالشافعية الذين لخصَّ الماوردي موقفهم بقوله: «ما لا يدخله خيار الشرط واختلف أصحابنا في دخول خيار المجلس فيه على وجهين وذلك ثلاثة عقود: الإجارة، والمساقاة، والحوالة... وما لا يدخله خيار الشرط ويدخله خيار المجلس قولا واحدًا: وهو ما كان القبض قبل الافتراق شرطًا في صحته، وذلك عقدان: الصرف، والسَّلَم. فإن شُرط فيهما خيار الثلاث بطلا. وما يدخله خيار المجلس بغير شرط، وخيار الثلاث بالشرط، وهو سائر عقود البياعات»[٣].

والقاعدة التي بين أيدينا واسعة الانتشار؛ لأنها تُعمل في جميع العقود سوى ما شرط فيه القبض في المجلس، ولأن جمهور الفقهاء قائل بدخول شرط الخيار هذه العقود وإن اختلفوا فيما يستثنى من ذلك.

أدلة القاعدة:

الأصل أن الشارع أباح اشتراط الخيار في العقود اللازمة، وهو - سبحانه جلَّ وعلا - الذي أوجب التقابض في المجلس في بعضها، فكان ذلك استثناءً

(١) الفتاوى لابن تيمية ٤/٤٧١، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٧٥.
(٢) منهاج الفقاهة للروحاني ٥/٣٨٥.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٠.

من الأصل، فما بقي بعد الاستثناء فهو على أصل الإباحة. ولذلك يردُّ الأحناف على من يخالفهم في دخول الخيار عقد الإجارة - وهو خارج عما استثنت القاعدة من العقود التي شرطها التقابض في المجلس - بقولهم: «عقد معاملة[١] لا يستحق فيه القبض حال المجلس فجاز شرط الخيار فيه كالبيع»[٢]، أي حكمه حكم الأصل وهو جواز شرط الخيار في العقود.

تطبيقات القاعدة:

١- يصح شرط الخيار في الإجارة؛ كمن استأجر بيتًا مدة معلومة على أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام؛ لأنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع؛ والجامع بينهما دفع الحاجة[٣]، وكل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث.

٢- إذا أبرم المتعاقدان عقد مزارعة واشترطا لأحدهما خيارًا معلومًا؛ جاز على ما اشترطا؛ لأن عقد المزارعة يتعلق به اللزوم فيجوز اشتراط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع والإجارة، وإن كان خيارًا غير مؤقت أو إلى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة[٤]. وكل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث.

٣- يجوز خيار الشرط في الوقف؛ لأن الوقف يتعلق به اللزوم، ويحتمل الفسخ ببعض الأسباب، واشتراط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع

---

(١) يقصد الأحناف بمصطلح عقد المعاملة: الإجارة على العمل فيدخل فيه المضاربة والمزارعة والمساقاة.. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٨٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧.

(٢) التجريد للقدوري ٧/٣٦١٧.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٢٥٠، التجريد للقدوري ٧/٣٦١٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/١٦٠.

في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه، فكما يجوز أن يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيًّا فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروي النظر فيه[١]. وكل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث.

٤- إذا اشترى شخص دابة وطوق ذهب فيه خمسون دينارًا بألف درهم - مثلا - واشترط الخيار؛ فسد العقد. وأما إن اشتراهما بحنطة أو عرض واشترط الخيار فهو جائز؛ لأن العقد بينهما بيع وليس بصرف، وكذلك لو اشترى رطلاً من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لأنه ليس بصرف، والخيار جائز في كل ما ليس بصرف؛ يعني كل بيع لا يشترط فيه القبض في المجلس[٢]. وكل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث.

٥- الخيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة ولابد في جميعها من معرفة المشتري برأس المال لأنها أنواع من أنواع البيع وإن اختصت بأسماء كاختصاص السلم، ويثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة في الثمن أو نحو ذلك فيثبت للمشتري الخيار[٣]. فما دامت هذه العقود بيعًا من البيوع ولا يشترط القبض فيها في المجلس فيجوز اشتراط الخيار فيها؛ لأن كل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٤٢، وهذا على رأي أبي يوسف الذي يقول بأن الوقف عقد لازم قابل للفسخ خلافًا لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن اللذين يريان أن عقد الوقف لا يتعلق به اللزوم. انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٩٥٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٢٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١٠٠.

٦- خيار الشرط يثبت في القسمة وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة، وإنما يصحّ اشتراط الخيار في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف، وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه[1].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٥/٢١٩.

رقم القاعدة: ٩٨٩

نص القاعدة: فَوَاتُ صِفَةٍ فِي الـمَعْقُودِ عَلَيْهِ لا تُفْسِدُ الْعَقْدَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا ينعدم أصل العقد بانعدام الصفة[٢].

٢- الصفات لا يلحقها فسخ[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التفاوت في الصفة لا يمنع جواز العقد[٤]. (متفرعة).

٢- الغلط في الصفة لا يمنع صحة العقد[٥]. (متفرعة).

٣- فوات الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين[٦]. (أخص).

٤- فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار[٧]. (مكملة).

---

(١) الكافي لابن قدامة ٣/٦٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٣٠.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٤٧٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٧.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤٤٢.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ٢/١٢٩.

(٧) المبسوط ١٥/٩٣ ووردت بصيغ أخرى: "فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار"،=

٥- تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

الفوات: هو ذهاب الشيء وزواله[٢]، وصفات الأشياء: هي الحالات التي تكون عليها من حليتها ونعتها كالسواد والبياض والعلم والجهل[٣]، والمعقود عليه: هو محل العقد ومورده الذي تتعلق به أحكامه، ومعنى أن العقد لا يفسد: أي لا تزول آثاره التي رتبها في ذمة العاقدين ولا تنحل رابطته العقدية[٤].

هذه القاعدة من القواعد الناظمة للعقد في الفترة التالية لنشأته والمقترنة بتنفيذه وما يرد على المعقود عليه من تغيرات في صفته قد تتنافى مع الغايات المصلحية للعقد والأغراض المعتبرة لدى أطرافه، وتعني أن المعقود عليه إذا جاء غير مطابق للمواصفات المطلوبة، كإتيان الصحيح سقيمًا والعذب مِلحًا والسريع بطيئًا والواسع ضيقًا والجديد قديمًا ونحو ذلك مما لا يدخل في مقومات الشيء الطبيعية، فإن القوة التنفيذية للعقد لا تزول تلقائيًّا بمجرد فوات الوصف، وإنما يفوض الأمر إلى العاقد المضار لينظر لنفسه ويختار الأنفع له من إمضاء العقد أو فسخه.

والقاعدة كما هو واضح من صيغتها المختارة ومرادفتها تعنى بفوات الأوصاف، أمَّا فوات ذات المعقود عليه أو أحد مقوماته الطبيعية؛ فإن العقد

= "فوات الوصف المرغوب يوجب التخيير" كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/١٠، "النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود" التجريد للقدوري ٩/٤٦٠، "يثبت خيار الوصف بفوات وصف مرغوب فيه شرطًا أو عرفًا" انظر: شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٢٥٠.

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤١.

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٤٥٧.

(٣) المعجم الوسيط ٢/١٠٣٧.

(٤) انحلال العقود لأنور طلبة ص ٣.

ينتهي به من تلقاء نفسه لاستحالة سريان تنفيذه؛ إذ الشيء لا يبقى بعد فوات المحل[١].

وهذه القاعدة تشمل فوات الصفة سواء فاتت إلى غير خلف، كمن استأجر شقة بالوصف فبان له أنها لا تحتوي على حجرة لطهي الطعام، أو فاتت إلى ما هو أدنى منها كمن اشترى دابة على أنها سهلة منقادة فوجدها صعبة جموحا فإن العقد لا يزول بفواتها من تلقاء نفسه، وإنما يثبت الخيار للطرف المضرور بين إمضاء العقد أو رده، وأما إذا فاتت إلى ما هو أنفع منها فإنه لا يعد فواتًا ولا يثبت به خيار، وقيل: بل يعد فواتًا ويثبت به الخيار؛ إذ قد يكون للشخص غرض في الأدنى فيفوّت على العاقد غرضًا صحيحًا، وغرض العاقد مرعي شرعًا[٢].

والمراد بالوصف الذي بفواته يثبت الخيار للمضرور هو الذي ينقص به المعقود عليه نقصًا محسوسًا يفُوتُ به غرض صحيح، وضابطه نُقصان قيمة المعقود عليه أو منفعته بحيث لا يتسامح فيه عادة ولا يمكن معالجته بدون مشقة، كمن اشترى نعلين فوجدهما ضيقين[٣]، أمَّا ما سوى ذلك مما لا ينفك عنه المعقود عليه عادة وجرت المسامحة فيه فلا ينفسخ به العقد تلقائيًّا أو بالإرادة المنفردة من قبل المضرور[٤]، ولكن يعالج ما أمكن، كمن اشترى سيارة فبان له فوات أحد مقابض أبوابها من الداخل، وكمن استأجر شقة للسكنى فوجد زجاج نافذة من نوافذها مكسورا، فهذا مما يتسامح الناس فيه عادة وتسهل معالجته إما تبرعًا من قبل المستأجر أو على نفقة المؤجر بعلمه.

---

(١) انظر: عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٦٣/أ، حاشية الطحطاوي ١/٤٣٤.

(٢) انظر: أحكام العيب في الفقه الإسلامي لإسماعيل كاظم ص ٩٤، نشر: دار عمار بالأردن، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٧٣.

(٤) انظر: المقدمات لابن رشد الجد ٢/١٠١.

ومجال القاعدة يشمل العقود بشقيها سواء كانت واردة على الأعيان أو المنافع.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر»[(١)].

والمراد بالتصرية: ربط ضرع الشاة أو الناقة ونحوها من النعم والامتناع عن حلبها قبل بيعها بيوم أو يومين أو أكثر حتى يكبر ضرعها فيتوهم المشتري أنها كثيرة الحلب، فإن حدث ذلك، واكتشف المشتري أنها ليست كثيرة الحلب، فهذا فوات صفة في المعقود عليه، ووجه الدلالة من النص أن العقد لم ينتقض حتمًا من تلقاء نفسه باكتشاف التصرية، وإنما يثبت الخيار للمشتري، كما هو مصرح به في الحديث، بين إمساكها بالمسمى من الثمن أو ردها[(٢)]؛ فدل على أن فوات الصفة لا يفسد العقد.

٢- دليل عقلي، وهو أن العقد لو كان ينتقض حتمًا من تلقاء نفسه بفوات وصف من أوصاف المعقود عليه، لفسدت عقود كثيرة؛ إذ لا تخلو العقود من ذلك غالبًا بدرجات متفاوتة، ثم إنه قد تكون للطرف المضار لفوات الوصف مصلحة أعلى في إمضاء العقد من فسخه، فيجتمع عليه ألمان أحدهما: ألم فوات الوصف في محل العقد، وألم انتقاض العقد إذا كان يفوت عليه مصلحة

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨)، (٢١٥٠)، (٢١٥١)، ومسلم ٣/١١٥٥(١٤١٢)/(١١)، ١١٥٨/ ١١٥٩/٣(١٥٢٤) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: المسألة بالتفصيل في المبسوط ٣٨/١٣، الفواكه الدواني للنفراوي ٨١/٢، تكملة المجموع للسبكي ١٩٤/١١، المغني لابن قدامة ١٠٤/٤، المحلى لابن قدامة ٥٧٥/٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥٣/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٥٢/٩.

راجحة، فثبوت الخيار له عند فوات وصف في المعقود عليه أنظر له من فساد العقد تلقائيا.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشترى شخص بقرة على أنها أنثى فوجدها ثورًا، فالبيع جائز؛ لأن فوات الصفة لا يفسد العقد، ولكن يخير المشتري بين إمضاء العقد أو فسخه استدراكا لمظلمته[١].

٢- لو اشترى دارًا على أنها ألف ذراع، فوجدها أقل من ذلك أو أكثر، فالبيع جائز؛ لأن هذا فوات في الصفة، والفوات في الصفة لا يفسد العقد، ولا يلزم من ذلك إبطال حق المشتري في الرد[٢].

٣- لو أن شخصًا اشترى قطعة من قماش على أنها تكفي لخياطة قميص وأنها أربعة أمتار بمائة مثلا، فظهر أنها ثلاثة أمتار، فالعقد جائز وللمشتري الخيار بين أخذها بالمسمى أو رد العقد[٣]؛ لأن فوات الوصف لا يفسد العقد.

٤- إذا استأجر شخص أرضًا للزراعة فوجدها صلبة أو تحتها أحجار، فإن العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه وإنما يثبت الخيار للمستأجر بين إمضاء العقد أو رده[٤]؛ لأن فوات صفة المعقود عليه لا تفسد العقد.

٥- لو أن شخصًا استأجر دابة على أنها سلسة القيادة مدربة فبانت جموحا، فإن الإجارة لا تنفسخ من تلقاء نفسها بهذا الفوات في صفة

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ١١١.

(٤) انظر: أحكام العيب لإسماعيل كاظم ص ٨٨- ٩٠.

الدابة ولكن يثبت الخيار للمستأجر[١]؛ لأن المعقود عليه لا ينفسخ بفوات الصفة.

٦- إذا أسلم شخص إلى آخر ألف جنيه في حنطة، فوجد المسلم إليه الألف مزوَّرة، فلا ينتقض السلم، وإنما تبدل بالألف المعيبة ألف سليمة؛ لأن ذلك فوات للصفة، ولا يفسد العقد بفوات الصفة[٢].

٧- إذا صالح شخص آخر على حق من الحقوق بمقدار من قمح بلد معين فوجده من قمح بلد أخرى، فالصلح جائز مع ثبوت الخيار في الرد[٣]؛ لأن هذا من باب فوات الصفة، وفوات الصفة لا يفسد العقد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٥/١٧٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٧٥، المدونة لسحنون ٣/٤٨٣، التاج والإكليل للمواق ٧/٥٧٤، تكملة المجموع للسبكي ١١/٥٧٤، المغني لابن قدامة ٥/٢٦٥، التاج المذهب للعنسي ٣/١٢٢، ١٢٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٤٣٩، ٤٤٠.

(٢) انظر: معنى هذا بدائع الصنائع ٥/٢٠٥، المدونة ٣/٨٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤/٧٥، درر الحكام لعلي حيدر ٤/٤٥.

رقم القاعدة: ٩٩٠

نص القاعدة: فَوَاتُ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ فِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- فوات الوصف المرغوب يوجب التخيير[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- مطلق العقد يقتضي وصف السلامة[٣]. (معللة).

٢- فوات الوصف لا يوجب رفع الأصل[٤]. (بيان).

شرح القاعدة :

الفوات لغة : مصدر فات الأمر يفوته فوتا وفواتا: ذهب عنه، ويطلق أيضًا بمعنى السبق، تقول: فاتني فلان بكذا: أي سبقني به[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥/٩٣.

(٢) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/١٠.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦، وبلفظ: "الخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف العين؟"، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٢/١٢٥.

(٥) القاموس المحيط للفيروزآبادي، النهاية لابن الأثير، المفردات للراغب الأصفهاني. مادة:(وص ف).

وفي اصطلاح الفقهاء: هو خروج العمل المطلوب شرعًا عن وقته المحدد له شرعًا. ففائت الحج هو الذي أحرم به ثم فاته الوقوف بعرفة: لم يدرك شيئًا منه[١].

والوصف في اللغة: النعت: يقال: وصف الشيء وصفا وصفة: نعته. ووصف الطبيب الدواء: عينه باسمه ومقداره، ووصف الخبر: حكاه[٢].

والوصف اصطلاحًا: «عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أي يدل على الذات بصفة، كأحمر، فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود، وهو الحمرة»[٣].

وخيار فوات الوصف، هو: حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه[٤].

ومعنى القاعدة: أن فوات الوصف المرغوب فيه بمنزلة العيب في إثبات الخيار، وذلك بأن يكون المشتري مخيرًا بين أن يقبل بكل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع حيث فات وصف مشروط مرغوب فيه، في بيع شيء حاضر أو غائب عن مجلس العقد. مثاله أن يشتري شيئًا يشترط فيه صفة معينة غير ظاهرة، وإنما تعرف بالتجربة، ثم يتبين عدم وجودها، أو يشتري جوهرة على أنها أصلية، فيظهر أنها تقليد صناعي للأصلية، فيكون المشتري مخيرًا إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه، يستحق في العقد بالشرط، فإذا فات أوجب التخيير؛ لأن المشتري ما رضي به دونه، فصار كفوات وصف السلامة[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٢، مختصر خليل ص٧٨.
(٢) المصباح المنير للفيومي، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط. مادة: (و ص ف).
(٣) التعريفات للجرجاني ص٢٥٢.
(٤) الموسوعة الكويتية ١٥٨/٢٠.
(٥) رد المحتار لابن عابدين ٤٩/٤، المجلة: م/٣١٠-٣١٢، فتح القدير لابن الهمام ١٣٥/٥ وما بعدها. وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠٧/١٨.

وسبب أخذه بجميع الثمن في رأي الحنفية، أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، لكونها تابعة في العقد، كمن اشترى شيئًا واشترط فيه وصفا مرغوبا فيه ففات هذا الوصف، كأن يشترى حصانًا على أنه عربي أصيل فإذا هو هجين، أو اشترى جوادًا على أنه هملاج[١] فإذا هو بطيء، أو سريع في اضطراب وعسر، وكذلك شراء البقرة على أنها حلوب[٢]، فإذا تبين أنها ليس لها لبن تسمى به حلوبًا، أو غزيرة اللبن في العرف، يحق للمشتري الفسخ بخيار فوات الوصف المشروط[٣].

وينبغي التنبيه إلى أن المستحق بمطلق العقد صفة السلامة فأما صفة الجودة فلا تستحق إلا بالشرط كما تقرره قاعدة: «مطلق العقد يقتضي وصف السلامة»، وتصرح به صيغتها الأخرى: «المستحق بمطلق العقد صفة السلامة لا نهاية الجودة»[٤]، فإذا اشترطت ولم يوف بها ثبت الخيار لمشترطها عملا بقاعدتنا.

فخيار فوات الوصف المرغوب هو حق للمشتري في فسخ العقد لتخلف وصف مرغوب اشترطه في المعقود عليه، وهو خيار يورث بموت مستحقه عند الفقهاء، فينتقل إلى ورثته[٥].

وشروط ثبوت الخيار ثلاثة:

١- أن يكون الوصف المشروط مباحًا شرعًا، فإذا كان حرامًا لم يصح.

٢- أن يكون الوصف مرغوبًا فيه عادة، فإذا لم يكن مرغوبًا فيه في العرف،

---

(١) الهملاج: الحسن السير في سرعة وبخترة. انظر: لسان العرب لابن منظور ٣٩٤/٢.

(٢) الحلوب: كثيرة اللبن زيادة عن المعتاد في أمثالها.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١٥٦/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٦

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٣٥٢١/٥.

لغا الشرط، وصح البيع، ولا خيار. «كما إذا بيع حصان على أنه أعور أو عينه رمداء أو أن فيه لهثًا فظهر ليس كذلك، أو مال على أن فيه عيبا فظهرت سلامته منه فلا يكون المشتري مخيرًا»[١].

٣- ألا يكون تحديد الوصف المرغوب فيه مؤديًا إلى جهالة مفضية للمنازعة؛ فإن فعل فسد البيع والشرط، كأن يشترط في البقرة الحلوب أن تحلب كذا رطلا يوميًّا، فهذا شرط فاسد؛ لأنه لا يمكن ضبطه[٢].

كما يشترط لبقاء العقد صحيحًا واستلزامه الخيار - عند تخلف الوصف المشروط - أن يكون الموجود داخلا تحت جنس المعقود عليه، أما لو اشترط أن الثوب قطن فإذا هو كتان فالعقد غير صحيح لاختلاف الجنس؛ يقول ابن الهمام مبينًا ذلك: «اعلم أنه إذا شرط في البيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدًا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار، وتارة يستمر صحيحًا ولا خيار للمشتري وهو ما إذا وجده خيرًا مما شرطه. وضابطه: إن كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار»[٣]. والضابط لتمييز ما كان جنسًا من غيره هو - كما يقول ابن الهمام أيضًا - «فحش التفاوت في الأغراض وعدمه»[٤]. فما فحش التفاوت بين أغراضه فهو أجناس، وما لم يفحش فهو جنس واحد.

وفرق الزركشي بين اختلاف الجنس والاختلاف في الصفة، ووضع ضابطًا لتأثير فوات الصفة في صحة العقد مع تأكيده على أنه حيث صح العقد يثبت الخيار بفواتها جريًا على قاعدتنا، قال: «الخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف العين؟ الضابط فيه: أن ما قام الوصف فيه مقام الرؤية فهو محل القولين

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٥٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٣٥٢١.

(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٦/٣٣٤.

(٤) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٦/٣٣٤.

كالنكاح، فإذا شرط في أحد الزوجين وصف إسلام أو حرية فأخلف فالأظهر الصحة، ويتخير إن بان دون المشروط.

وأما ما لا يغني فيه الوصف عن الرؤية كالبيع، فلا ينزل منزلة خلف العين قطعًا، فلو اشترى عبدًا بشرط أنه كاتب، فبان خلافه فالبيع صحيح قطعًا، ولكن يثبت فيه الخيار»[١].

أما اختلاف الجنس، فلهم فيه وجهان، أصحهما أنه كاختلاف العين فيبطل به العقد وفقًا لما سبق تقريره[٢].

وقد «ذهب إلى إثبات هذا الخيار الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح»[٣] كما قال به الزيدية والإمامية وأدرجوه تحت خيار التدليس[٤].

ومجال هذه القاعدة هو عقود المعاوضات.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «لا تُصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر»[٥]: ووجه الاستدلال به أن «المشتري لما رأى ضرعًا مملوءا لبنًا ظن أنه عادة لها فكأن البائع

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٢/١٢٥.

(٢) انظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٢/١٢٦.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/١٥٨.

(٤) شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٧٥، الروضة شرح اللمعة للعالمي ١/٣٢٩، المكاسب للشيخ مرتضى الأنصاري ص٢٨٣. ولا يخفى أن ابن حزم اقتصر من الخيارات على عدد قليل ليس هذا منها، ومنحى ابن حزم في هذا الباب مماثل لمنحاه في بطلان البيع إن ظهر عيب في المبيع الذي اشترطت سلامته من العيوب. المحلى لابن حزم ٨/٣١٤ - ٥٠٩.

(٥) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

شرط له ذلك فتبين الأمر بخلافه فثبت له الرد لفقد الشرط المعنوي لأن البائع يظهر صفة المبيع تارة بقوله وتارة بفعله فإذا أظهر المشتري على صفة فبان الأمر بخلافها كان قد دلّس عليه فشرع له الخيار، وهذا هو محض القياس ومقتضى العدل فإن المشتري إنما بذل ماله بناء على الصفة التي أظهرها له البائع»[١].

٢- لأن «فوات الوصف المرغوب - بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به - هو في معنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب، فكما يثبت في الصورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصورة الأولى خيار الوصف»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترط في شراء الكلب أن يكون كلبًا صائدًا، فوصف الصيد له مفهوم وهو الاستجابة للدعوة إلى الانقضاض على الصيد. والائتمار بأمر مرسله بحيث يرجع إن استدعاه وينطلق إن أغراه، فمتى وجد هذا الوصف ولولم يكن بالصورة المثلى التي يندر معها إفلات الفريسة منه، لم يكن له حق الرد، أما إذا كان لا يصيد أصلا، أو يصيد بصورة ناقصة لا يستحق معها أن يسمى (صائدًا)، فله حق الرد[٣]؛ لأن فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٣٦٧/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٨/٢٠.

(٣) فتح القدير لابن الهمام والعناية للبابرتي ١٣٥/٥، وتكملة المجموع للمطيعي ٣٦٥/١٢ يكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها، بدائع الصنائع للكاساني ١٦٩/٥، مواهب الجليل للحطاب ٤٤٧/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٧/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥٤/٣.

٢- إذا مات المشتري الذي له خيار الوصف، فظهر المبيع خاليًا من ذلك الوصف المشروط كان للوارث حق الفسخ[١]؛ لأن فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار.

٣- إذا قدم الصانع المصنوع المتعاقد عليه، وقد فات وصف مرغوب فيه اشترطه المستصنع عند العقد، ثبت للمستصنع الخيار بين أن يقبل المصنوع بكل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع، وإنما جاز له فسخ البيع؛ لأن الوصف أو الأوصاف التي اشترطها المستصنع مرغوب فيها، فإذا فاتت أوجب فواتها التخيير، لأنه ما رضي به دونه[٢]. وفوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار.

٤- لو باع سيارة لا توجد في مجلس العقد، واشترط المشتري أن تكون حمراء، وتبين أنها زرقاء، فلا ينعقد البيع حينئذ لازمًا، بل يكون للمشتري خيار فوات الوصف.

٥- يثبت خيار الفسخ بفوات الوصف المرغوب في عقد الزواج، كمن يتزوج امرأة على أنها جميلة فظهر أنها دميمة، أو على أنها متعلمة فإذا هي جاهلة، أو على أنها بكر فإذا هي ثيب فيثبت للزوج حق الفسخ[٣].

٦- إذا جاء الصانع بالشيء المطلوب مصنوعًا، ولكن تبين أن فيه عيبًا، أو أنه قد فقد فيه بعض الأوصاف المرغوبة للمستصنع التي شرطها في العقد، أو أن فيه مخالفة للأصول المتعارف عليها في صناعة مثل

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٢٠٠.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤/٤٩، وفتح القدير لابن الهمام ٥/٥٢٨، ومجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٢٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٦/٥٢٦.

ذلك الشيء، ولم يكن الصانع اشترط البراءة من ذلك العيب أو المخالفة، يكون الصانع مسئولا، ولا يلزم المستصنع قبول ذلك الشيء المصنوع على حاله، فإن لم يتمكن الصانع من إتمام النقص أو إصلاح العيب على وجه سليم، ومطابق للمواصفات المتفق عليها والأصول المتعارف عليها، فيكون للمستصنع المطالبة بمصنوع آخر بديل مستكمل للشروط والأوصاف المتفق عليها أو فسخ العقد. وإن تراضيا على تعويض عن النقص جاز[1].

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) فقه المعاملات للدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي: الخيارات في عقد الاستصناع ١/٢٩٩.

رقم القاعدة: ٩٩١

نص القاعدة: النَّقْصُ بِالْبَدَلِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ فِي الْعُقُودِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النقص يقتضي الخيار[٢].

٢- الخيار إنما يستحق بالنقصان دون الزيادة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التراضي هو المناط الشرعي للمعاملات[٤]. (أعم).

٢- فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار[٥]. (تكامل).

٣- النقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله[٦]. (بيان).

٤- كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار[٧]. (أخص).

---

(١) التجريد للقدوري ٩/٤٦٠٠.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٥٤.

(٣) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٩/١٤٢.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٥/٩٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المصدر نفسه ٩/١٢٠.

(٧) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٩٣، انظر: جواهر الكلام لحسن النجفي ٢٤/٢٧٢.

شرح القاعدة :

الخيار في اللغة : طلب خير الأمرين، أو الأمور[١].

والخيار في الاصطلاح الفقهي : هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي[٢].

ولابد من الإشارة إلى أن المبدأ الفقهي هو أن العقد بعد إبرامه يمتنع انفراد أحد العاقدين بفسخه، إلا بتخويل الشارع أحد العاقدين أو كليهما حق الفسخ، بأن يجعل للعاقد الخيار بين المضي في العقد وبين فسخه، وذلك لأحد الأسباب التي اعتبرها الشارع مسوغة لحق الخيار، أو لاتفاق سابق بين العاقدين على منح هذا الحق لأحدهما أو كليهما[٣].

والمراد بالنقص في القاعدة العيب، يقول ابن رشد الحفيد: «والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع»[٤].

والمراد بالبدل هنا العوض.

ومعظم المراجع الفقهية – الحنفية والشافعية والحنابلة – تسمي هذا الخيار بخيار العيب، وقد يطلق عليه بعضهم أيضًا: خيار الرد بالعيب[٥]. وقد يسمى بخيار النقيصة، يقول الدردير في التوطئة لمباحث العيب: إن خليلا «لما أنهى الكلام عن خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة، أي العيب»[٦].

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة: (خير).

(٢) الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة ١/٤٢، ٤٣.

(٣) المرجع السابق، وانظر: المحلى لابن حزم ٧/٥٨٩.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٣/١٩١، ١٩٢.

(٥) المهذب للشيرازي (وغيره) ٢/٦، ١٥، ٤٧، ١١٧

(٦) الشرح الكبير للدردير ٣/١٠٨، وفي الفقه الإباضي. وخيار النقيصة لظهور العيب بعد العقد ويخص المشتري. انظر: شرح النيل لأطفيش ١٤/٣١٢.

ومعنى القاعدة : أنه يثبت لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند ظهور عيب في أحد البدلين ينقص قيمته أو يخل بالغرض المقصود منه، إذا لم يكن العاقد مطلعًا على العيب عند التعاقد. فثبوت هذا الخيار مشروط دلالة أو ضمنًا؛ لأن سلامة المعقود عليه أو بدله مطلوبة للعاقد، وإن لم يشترطها صراحة. فإذا لم تتوافر السلامة اختل رضا العاقد بالعقد، والرضا أساس العقود، فشرع له الشارع الخيار لتدارك الخلل الحادث[1]، أما إن كان أحد العوضين فيه زيادة من القدر المتفق عليه ورضي بها صاحبه، فإنه لا يوجب الخيار للعاقد الآخر؛ لأن الخيار لدفع النقص، ولا نقيصة في حقه، بل هو ازداد خيرًا، والرضا بالشيء رضا بما هو أعلا منه.

وخيار العيب يجعل العقد غير لازم وقابلا للفسخ، فإذا نقض المشتري البيع بخيار العيب انفسخ العقد، ورد المشتري البيع معيبا إلى البائع واسترد الثمن.

فالخيار إذن حكم مرتب على وجود عيب في البدل والعقود التي يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف، هي، كما يقول ابن رشد الحفيد: «العقود التي المقصود منها المعاوضة، كما أن العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضًا في أنه لا تأثير للعيب فيها، كالهبات لغير الثواب، والصدقة. وأما ما بين هذين الصنفين من العقود، (أعني: ما جمع قصد المكارمة، والمعاوضة، مثل هبة الثواب)، فالأظهر في المذهب (يعني المالكي) أنه لا حكم فيها بوجود العيب، وقد قيل: يحكم به إذا كان العيب مفسدًا»[2].

ومعرفة النقص في البدل الموجب للخيار غير منضبطة، كما يقول ابن الرشد الحفيد أيضًا: «فأما العيوب التي توجب الحكم: فمنها عيوب في النفس؛

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢١٢/٤، انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢٩٨/٨.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٩١/٣.

ومنها عيوب في البدن، وهذه منها ما هي عيوب بأن تشترط أضدادها في المبيع، وهي تسمى عيوبًا من قبل الشرط؛ ومنها ما هي عيوب توجب الحكم وإن لم يشترط وجود أضدادها في المبيع، وهذه هي التي فقدها نقص في أصل الخلقة. وأما العيوب الأخر فهي التي أضدادها كمالات، وليس فقدها نقصًا مثل الصنائع، وأكثر ما يوجد هذا الصنف في أحوال النفس، وقد يوجد في أحوال الجسم.

والعيوب الجسمانية: منها ما هي في أجسام ذوات الأنفس، ومنها ما هي في غير ذوات الأنفس. والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان، والعوائد، والأشخاص، فربما كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع، كالخفاض في الإماء، والختان في العبيد.

ولتقارب هذه المعاني في شيء مما يتعامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك»[١]؛ لأن «الإحالة على العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات إلباس»[٢].

ولم يأت ابن رشد بضابط لذلك بل اكتفى بذكر مسائل مما «اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصًّا عمن تقدمه، أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره»[٣]. ثم إن المسائل التي جاء بها أغلبها في فقه العبيد.

وقال الرافعي في ضبطه: «إن أردت ضبطًا فأشد العبارات تلخيصًا ما أشار إليه الإمام وهو أن يقال: يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص للقيمة أو

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/١٩١، ١٩٢.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ١٢/٣٠٩.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/١٩٢.

العين نقصانًا يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه»[١].

ويشرط في العيب الموجب للحكم به «أن يكون حادثًا قبل أمد التبايع باتفاق، أو في العهدة عند من يقول بها» وهو الإمام مالك، «وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم، ومعنى العهدة: أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع»[٢].

وثبوت الخيار بوجود النقص في البدل محل اتفاق بين الفقهاء بالجملة مع مراعاة بعض التفاصيل. يقول ابن رشد الحفيد:

«العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير، وإذا وجدت العيوب فإن لم يتغير المبيع بشيء من العيوب عند المشتري فلا يخلو أن يكون في عقار، أو عروض، أو في حيوان.

فإن كان في حيوان: فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه، أو يمسك، ولا شيء له.

وأما إن كان عقارًا: فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير، والكثير، فيقول: إن كان العيب يسيرًا لم يجب الرد، ووجبت قيمة العيب، وهو الأرش، وإن كان كثيرًا وجب الرد، هذا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه، ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل.

وأما العروض: فالمشهور في المذهب أنها ليست في هذا الحكم بمنزلة الأصول، وقد قيل إنها بمنزلة الأصول في المذهب، وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن رزق شيخ جدي، رحمة الله عليهما. وكان يقول: إنه لا فرق في هذا المعنى بين الأصول، والعروض. وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٣٠.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/١٩٣.

العيب الكثير والقليل في الأصول (أعني: أن يفرق في ذلك أيضًا في العروض)، والأصل أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار، ولذلك لم يعول البغداديون فيما أحسب على التفرقة التي قلت في الأصول، ولم يختلف قولهم في الحيوان: إنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير»[١].

وينبغي التنبيه على أنه: «إذ قد قلنا إن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه، أو يمسك ولا شيء له، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي، فإنه قال: ليس لهما ذلك؛ لأنه خيار في مال، فلم يكن له إسقاطه بعوض كخيار الشفعة. قال القاضي عبد الوهاب: وهذا غلط؛ لأن ذلك حق للمشتري، فله أن يستوفيه (أعني: أن يرد ويرجع بالثمن، وله أن يعاوض على تركه)، وما ذكره من خيار الشفعة فإنه شاهد لنا، فإن له عندنا تركه إلى عوض يأخذه، وهذا لا خلاف فيه»[٢].

ومجال القاعدة النقص بالبدل في عقود المعاوضات، كالبيع أو الشراء، والإجارة، والقسمة، والصلح عن المال، وبدل الصلح عن دم العمد، وفي المهر، وبدل الخلع...

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النساء: ٢٩].

ووجه الاستدلال بهذه الآية ما ذكره الكاساني، قال: «المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، فكان إطلاق العقد مقتضيًا للسلامة، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار؛ لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب بحكم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/١٩٤، ١٩٥.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/١٩٥.

العقد، وهو عاجز عن تسليمه، فيثبت الخيار، ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري، ولم يحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأن الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتا للحكم على قدر الدليل»[١].

٢- قوله ﷺ: «لا تُصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع من تمر»[٢].

«والنظران المذكوران هما: نظر الإمساك والرد». ويقاس على البيع غيره من العقود[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- قطع شيء من أذن الشاة المشتراة للأضحية، يثبت الخيار[٤]؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

٢- لو أن شخصًا استأجر دارًا من آخر، وأبقى المؤجر أمتعته في إحدى الغرف، ولم يسلم تلك الغرفة، فالمستأجر هنا مخير في فسخ الإجارة أو الدوام عليه[٥]؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

٣- إذا وجد أحد الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيبا قديما قبل أن يتسلم

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/٢٧٤.

(٢) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/٢٧٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٥١.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٥.

المعقود عليه فلا خيار له، ولو كان ظهوره بعد العقد وقبل التسليم يثبت له الخيار[١]؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

٤- إذا ادعى شخص دينا فصالح على دابة، فله ردها بعيب كالبيع فإن ردها بحكم كان فسخا للصلح ولمن ردها عليه أن يردها على بائعه[٢]؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

٥- المهر يثبت الخيار فيه بفاحش العيب لا بيسيره، والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرجه من الجيد إلى الوسط ومن الوسط إلى الرديء[٣]؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

٦- إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرًا بخيار العيب أو بخيار الوصف إذا كان النقص من قبيل الوصف إن شاء قبله وإن شاء ردَّه[٤]؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

٧- من اشترى شيئًا فوجد به عيبا تنتقص به قيمة المبيع فله الخيار في الإمساك والرد؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤/٦٣، والعقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص ٧٦.

(٢) انظر: الخيار وأثره في العقود لعبد الستار أبي غدة ٢/٤٠٩.

(٣) انظر: جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/٢٥٠، والفتاوى الهندية ٣/٦٦.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/٨٥٦.

رقم القاعدة: ٩٩٢

نص القاعدة: لا يَجْتَمِعُ الْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ وَاحِدٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يُجمع بين تملك البدل والمبدل[٢].

٢- لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد[٣].

٣- الجمع بين البدل والمبدل مرتفع في الأصول[٤].

٤- لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد[٥].

٥- الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد[٦].

---

(١) الحجة للشيباني ٣٦٨/٤، المبسوط للسرخسي ٨/٢٠، وبنحوه في ٩٧/٢٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٥/٤. وفي لفظ: "لا يجتمع البدل والمبدل لشخص واحد" شرح مختصر الخرقي للزركشي ١٨٠/٤. وبنحوه في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٥٠/٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٢٨١/٦.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٥/٩.

(٣) تبيين الحقائق ٢٣٢/٣، ٦١/٤. وبنحوه في اللباب للميداني ٨٥/١. وفي لفظ: "لا يجتمع العوضان لواحد" قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٠٨/٢.

(٤) المجموع للنووي ٢٣٩/١٤.

(٥) الفروق للقرافي -وما معه- ٢/٣. وبنحوه في الذخيرة للقرافي٤٠٧/٣، شرح النيل لأطفيش١٦/١٠.

(٦) قواعد المقري ٤٦٣/٢. وبنحوه في تهذيب الفروق للمالكي ٢/٣، ومقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١٦/١.

٦- لا يصح اجتماع العوضين في ملك واحد[١].

٧- لا يجتمع العوض والمعوَّض[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي[٣]. (تعليل).

٢- المعاوضات تقتضي سلامة العوض[٤]. (متكاملة).

٣- مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين[٥]. (متكاملة).

٤- لا يجوز اجتماع بدلين عن مبدل واحد[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بالبدل والمبدل منه في هذه القاعدة العوض والمعوَّض، كالثمن والسلعة، والأجرة والمنفعة، ونحو ذلك من الأشياء. هذا هو الأصل، لكن الفقهاء ألحقوا أيضًا الأجر والعوض الأخروي بهذه الأعواض؛ ولذلك قالوا بعدم جواز الاستئجار على الطاعات، كما سيأتي في أثناء ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

---

(١) زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٢٦٧/أ. وانظر أيضًا: قواعد البجنوردي ٣/٧٣- ٨٦، القواعد والفوائد للعاملي ٢/٢٩٩، نضد القواعد للسيوري ص ٣٤٢.

(٢) المبدع لابن مفلح ٧/٢٢٩.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٦٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات".

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٨٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق العقد يقتضي وصف السلامة".

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٨٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة".

(٦) التجريد للقدوري ٧/٣٣٤٧.

ومعنى القاعدة: لا يجوز ولا يصح شرعًا أن يجتمع البدلان: العوض والمعوَّض، في ملك شخص واحد في عقود المعاوضات والمعاملات التي يجب فيها أن يدفع الإنسان عوضًا عما استحقه، فمتى كان التصرف يؤدي إلى الجمع بينهما لشخص واحد مُنع منه شرعًا.

ولا شك أن هذا من تمام العدل في هذه الشريعة الغراء، حيث إنها لا تجيز للمكلف أن يتملك الشيء وعوضه في آن واحد - إلا برضا من صاحب الحق – كما أنها تقضي بأن يكون العوض سليمًا من العيوب، وتحظر أن يجتمع عوضان عن عوض واحد؛ وذلك لأن «مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلي»، وتملك شيء مع بدله، أو تسليمه معيبًا فيه ظلم للعاقد الآخر، وهذا ما لا يرضاه الشارع الحكيم العادل، كما أنه مخل برضا أحد العاقدين، ولا يخفى أن الرضا من أهم شروط صحة العقود.

وهذه القاعدة مجمع عليها بين الفقهاء[1] في الجملة، فلا يجيز أحد منهم اجتماع عوضين لشخص واحد، وإن كان الخلاف واردًا في بعض مسائلها؛ بناء على اختلافهم في تحقيق مناط القاعدة في تلك الفروع، أو لغير ذلك من الأسباب. فمثلا: الغاصب إذا تمزق الثوب وترضض الإناء حتى بلغ النقص جميع القيمة؛ فقال الحنفية: إن الغاصب غرم القيمة وملك المرضوض والممزق؛ استدلالا بأن لا يصير جامعا بين البدل والمبدل. وقال الشافعية: إن المغصوب منه يأخذ المرضوض والممزق، ويأخذ قيمتهما كاملة، قالوا: إن القول بأن المغصوب منه جمع هنا بين البدل والمبدل غير صحيح؛ لأن المأخوذ بدل من المستهلك دون الباقي، فلم يكن جمعا بين البدل والمبدل[2].

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي المطبوع بهامش كتاب الفروق ٣/٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٣٩/٧، المجموع ٢٤٤/١٤.

ومذهب الحنابلة مثل مذهب الشافعية، غير أنهم عللوا ذلك بأن المالك إنما ملك القيمة لأجل الحيلولة، لا على سبيل العوض. انظر: المغني لابن قدامة ١٦٠/٥.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القرافي ذكر بعض ما اعتبره مستثنى من القاعدة، منها: الإجارة على الإمامة في الصلاة – على قول من يقول بجواز الأجرة عليها. ووجه كونها استثناء من القاعدة: هو أن الإمام يحصل له ثواب صلاته، فلو حصلت له الأجرة أيضًا، لحصل له العوض والمعوض منه، وهو غير جائز. لكنها أجيزت بإزاء ملازمة المكان المعين، وهو غير الصلاة[١].

ومنها أيضًا: المسابقة بين الخيل؛ لأن السابق يريِّض نفسه وفرسه استعدادًا للجهاد في سبيل الله، فكان له بذلك أجر، كما أنه يأخذ السبق إذا استحقه، فاجتمع له العوض والمعوض[٢].

لكن هذه المستثنيات لم يسلمها ابن الشاط، وعقب عليها بقوله: «لقائل أن يقول ليس المبذول فيها عوضًا عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الأمور، فللقائم بها ثوابه ولمن تولى المعونة ثوابه، فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه، والله تعالى أعلم» اهـ[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة وأمثالها من النصوص هو أنها تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن اجتماع عوضين لشخص واحد في عقود المعاوضات من أكل أموال الآخرين بغير حق[٤].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي – وما معه- ٢/٣، قواعد المقري ٤٦٣/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٠٢/٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) إدرار الشروق لابن الشاط ٢/٣. وانظر أيضًا: قواعد المقري ٤٦٣/٢، شرح المنهج المنتخب ١٠٢/٢.

(٤) انظر: تهذيب الفروق ٢/٣، الإعلام لأبي الوفاء ٣٧/٨، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٧٤.

٢- وقد انعقد الإجماع على معنى القاعدة في الجملة، كما أسلفنا[١].

٣- ويدل لها من المعقول ما تقرر من أن: «المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي». واجتماع البدلين لشخص واحد يخل بهذا الأصل؛ لأنه يعني أن العاقد يسلم البدل ولا يستلم المبدل، فمن لم يأخذ عوضًا عما دفعه فقد فات رضاه، فلم يترتب على العقد أثره الشرعي.

٤- و«لأن المعاوضات إنما جوِّزت لمصالح المتعاقدين، فلا تختص بأحدهما»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن رجلا اشترى سيارة من شخص، فباعها المشتري من آخر، فاستُحقَّت من يد المشتري الثاني، ليس للمشتري الأول أن يرجع على بائعها ما لم يُقْضَ عليه بالثمن للثاني؛ كي لا يجتمع بدلان في ملك واحد[٣].

٢- الثمن والسلعة لا يجوز أن يكونا للبائع وحده، ولا للمشتري وحده، بل يجب أن يكون الثمن للبائع، والسلعة للمشتري؛ لأن البدل والمبدل منه لا يجتمعان في ملك شخص واحد[٤].

٣- عقد الإجارة يشترط فيها أن تحصل المنفعة للمستأجر، والأجرة للمؤجر، وإلا اجتمع العوضان في ملك واحد، وهذا لا يجوز[٥].

---

(١) انظر: تهذيب الفروق ٢/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨٩/٢.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٦/٢. وانظر أيضًا: الذخيرة للقرافي ٤٠٧/٣، القواعد الفقهية للبجنوردي ٧٣/٣.

(٣) انظر: نظيره في تبيين الحقائق للزيلعي ١٦٦/٤ – ١٧٧.

(٤) انظر: الفروق للقرافي – ومامعه – ٢/٣، شرح المنهج المنتخب ١٠٣/٢، موسوعة القواعد الفقهية ٨٩/٢.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٨٢/١٢، غاية البيان للرملي ٢٢٥/١.

٤- إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها ومعظم منافعها، فضُمِّنَها الغاصب، واختار المغصوب منه الضمان، زال ملكه عنها وملكها الغاصب ضرورة؛ كي لا يجتمع البدل والمبدل منه لشخص واحد[١].

٥- لا تصح الإجارة على الطاعات، كالإيمان والجهاد والصلاة؛ لأنها لو صحت لاجتمع الأجر والأجرة لواحد[٢].

٦- من سرق شيئًا، فضاع منه، فقضي عليه بدفع مثله - أو قيمته - فدفعه إلى مالكه، ثم وجد المسروق، لا يجب عليه رده على مالكه؛ لأنه لما دفع المثل - أو القيمة - إلى المالك انتقل ملك المسروق إلى الغارم؛ لعدم صحة الجمع بين البدل والمبدل منه[٣]. وكذلك لو سرق الثوب فشقه بحيث لا ينتفع به للبس، فضمن قيمته، واختار صاحب المال القيمة، ملك السارق الثوب المشقوق؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل منه لصاحب المال[٤].

٧- من استأجر دابة، فزاد على القدر المتفق عليه في عقد الإجارة ما يُعطب مثله، فعطبت الدابة، خُيِّر مالك الدابة بين كراء المثل في الزائد وبين قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له، ولا يجمع له بين

---

(١) المسألة خلافية، والمذكور هنا هو مذهب الحنفية. انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩٦/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٣٥/٨، الحاوي الكبير للماوردي ٢١٦/٧.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٦/٢، الفروق - وما معه- ٢/٣، شرح النيل لأطفيش ١٦/١٠.

ومسألة أخذ الأجرة على الطاعات فيها بعض تفصيل، انظره في: الموسوعة الفقهية ٢٩١/١.

(٣) انظر: مباني تكملة المنهاج للخوئي ٣١٧/١.

(٤) هذه المسألة أيضًا فيها خلاف، والمذكور مذهب الحنفية. انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٤/٩، المجموع للنووي ٢٤٤/١٤، المغني ١٠٤/٩.

البدل الذي هو القيمة والمبدل الذي هو منفعة العين التابعة للعين المأخوذ البدل عنها[١].

٨- من غرَّ رجلا بأن فلانة (امرأة بعينها) قد أذن الولي في نكاحها، أو بأنه هو وليها، فتزوجها على مهر مسمى، ودخل بها، ثم ثبت أنه قد غرر به، فقد انفسخ النكاح، لكن لا يرجع بالمهر على الغار؛ لأن غرم المهر بدل من استهلاكه للبضع واستمتاعه به، فلم يجز أن يرجع بغرم ما أوجبه استهلاكه، وإن كان مغرورًا كالمغرور في مبيع قد استهلكه، ولئلا يجمع بين تملك البدل والمبدل، وقد تملك الاستمتاع الذي هو معوض مبدل، ولم يجز أن يتملك المهر الذي هو عوض بدل[٢].

٩- من أبان سنًا فوداها ثم ردت فثبتت كما كانت استرجعت الدية؛ لئلا يجتمع للمجني عليه بين البدل والمبدل[٣].

استثناءات من القاعدة

من غصب حنطة فبللها بللا يسري إلى التلف، فالمذهب عند الشافعية أنها كالتالفة فيأخذ بدلها من الغاصب، وتكون الحنطة للمالك - في أحد الوجهين عندهم؛ كي لا يكون العدوان قاطعًا حقه كما لو نجَّس زيته - وقلنا يطهر بالغسل - فإن المالك أولى به[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٥٠٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٤٥.

(٣) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/٢٨١.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٩٨.

رقم القاعدة: ٩٩٣

نص القاعدة: الْأَثْمَانُ لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ بِالتَّعْيِينِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- النقود لا تتعين في عقود المعاوضات[٣].

٢- النقود لا تتعين في العقود بالتعيين[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/١٨٣. ووردت بدون عبارة "في العقود" في العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/١٦٩، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/٣٦، حاشية ابن عابدين ٥/١٧٥.

(٢) وللقاعدة صيغ أخرى كثيرة جدًا، ما يدل على شهرتها واهتمام الفقهاء بها، فمن ذلك:
- الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ. (العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٤).
- النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها. (تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٥٣).
- الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين. (غمز عيون البصائر للحموي٣/٣٥١).
- الدراهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات. (بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٠٤).
- الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود. (البناية للعيني ٦/٤٦١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٩٨).
- لا يتعين النقدان والفلوس النافقة وإن عُينا. (مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/١١٢).
- النقود لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات. حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/١٤.
- النقدان لا يتعينان في المعاوضات عينًا كانا أو دَينًا. تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٦٩، ٣٠٦.
- الأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين. الاختيار للموصلي ٢/٣٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤/١٥. ووردت بلفظ "النقود لا تتعين في المعاوضات" شرح المجلة للأتاسي ٢/٣٥٤.

(٤) المبسوط ٢٢/١٧٠. ووردت بدون لفظ "بالتعيين" في المبسوط ٢/٢٠٩، ١٢/١٩٨، ١٤/٦٥، ووردت بلفظ "النقود لا تتعين في العقد" المبسوط ١١/٤.

٣- لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد[١].

٤- الأصل المعروف أن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ[٢].

٥- الأثمان لا تتعين عند الفسخ كما لا تتعين عند البيع[٣].

٦- الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ[٤].

٧- النقود هل تتعين بالتعيين في العقد أم لا؟[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- النقود تتعين بالتعيين في العقود[٦]. (مخالفة للقاعدة)[٧].

٢- ما عدا النقود يتعين في العقود[٨]. (مفهوم للقاعدة).

٣- يتعين النقدان في التبرعات[٩]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/١٩١، شرح المجلة لسليم رستم باز ٠/١٢٤، مرآة المجلة ليوسف آصف ١/١١٢، عقد البيع لمصطفى الزرقا ص ٨٠.

(٢) المبسوط ٣/٥٠، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤١/١٣٦، الدر المختار للحصكفي ٢/٣٣٥.

(٣) المحيط البرهاني لابن مازه ٧/١٢١.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٤.

(٥) القواعد لابن رجب الحنبلي ص٤١٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٤/١٧٨، ١٢/٣٠٤، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/١٦٠.

(٧) وقد وردت صيغ كثيرة تبين الخلاف في القاعدة، فمن ذلك:

- الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد. (زاد المستقنع للحجاوي ١/١٠٩، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للبهوتي ١/٢٢٩).
- الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في جميع عقود المعاوضات. (الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي ٢/١٢٣).
- النقود تتعين بالتعيين. شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٣/٤٦٨.

(٨) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٦٥.

(٩) جامع الفصولين ١/١٦٧.

٤- النقود تتعين بالتعيين في الأمانات[١]. (مكملة للقاعدة).

٥- العروض تتعين بالتعيين[٢]. (مكملة للقاعدة).

٦- عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير[٣]. (مبينة للقاعدة).

٧- الأصل أن كلا من الثمن والمثمن مقصود بنفسه[٤]. (تعليل لمخالفي القاعدة).

شرح القاعدة:

الثمن لغة: ما يستحق به الشيء عوضًا عما يباع، فهو ما يتراضى عليه المتعاقدان ويأخذه البائع في مقابل المبيع، ويطلق أيضًا على قيمة الشيء ومقداره الحقيقي[٥].

واصطلاحًا: عرفه الحنفية بأنه: «ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة»[٦].

أما الجمهور فيقصدون به النقد أي الدراهم والدنانير. فعرفه الحطاب من المالكية فقال: «الثمن: الدراهم والدنانير، وما عدا ذلك مثمنات»[٧]. وعرفه النووي من الشافعية بقوله: «الأثمان هي الدراهم والدنانير خاصة»[٨]. وعند الحنابلة: الدراهم والدنانير لا يكونان ثمنًا إلا إذا دخلت عليهما الباء، فلو

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٢٧٢.

(٢) الذخيرة للقرافي ٥/٤٧٩.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٥٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٧٠.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي- مادة (ثمن).

(٦) حاشية ابن عابدين ٧/٣٧٥. وعرفته المجلة بأنه: "ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة" المادة ١٥٢.

(٧) حاشية ابن عابدين ٧/٣٧٥. وعرفته المجلة بأنه: "ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة" المادة ١٥٢.

(٨) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٢٠٥. وانظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٣٣٠.

دخلت على غيرهما كانا مبيعين[١] فلم يعرف الجمهور الثمن من حيث ماهيته، وإنما عرفوه بما يميزه عن المثمن، فلم يجعلوا له تعريفًا خاصًا وإنما حددوا فقط ضوابطه التي تميزه عن المبيع. ولا يقتصر الثمن عندهم على النقود كما قد يُتوهم، وإنما يكون المال المثلي ثمنًا في حالات كما يكون المال القيمي ثمنًا في حالات أيضًا[٢] فالثمن يكون عينًا أو عرضًا أو طعامًا، ولكن لما كان الغالب الشراء بالنقد أطلق الفقهاء الثمن عليها. وعند الحنفية أيضًا إذا أطلق الثمن فالمراد به الدراهم والدنانير[٣].

أما المعاصرون فعرفوا الثمن بأنه: «العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة المبيع عينًا كان أو سلعة»[٤].

والنقود اصطلاحًا عند جمهور الفقهاء: هي الذهب والفضة، أي الدراهم والدنانير. وخصها المالكية بالمسكوك منها فقط[٥]. وعند المعاصرين: تطلق النقود على جميع ما تتعامل به الشعوب من دنانير ذهبية ودراهم فضية وفلوس نحاسية وصكوك ورقية. فالنقود وسيلة للتبادل ومعيار للسلع والخدمات على أي حال كانت، ومن أي مادة اتخذت سواء من الذهب والفضة أو الجلود أو

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٤.

(٢) جاء في الشرح الصغير للدردير: "(فمن باع) شيئًا (بجنس ثمنه) الذي باعه منه (من عين أو طعام أو عرض) بيان للثمن". الشرح الصغير للدردير ٢/٢٠٥.

(٣) والدراهم والدنانير أثمان مطلقًا عند الحنفية من غير شرط سواء قوبلت بغيرها أو بجنسها وسواء دخلت عليها الباء أو لا. وعند المالكية: أنهما ثمنان عرفًا لجريان العرف باعتبار النقود هي الثمن وما عداها مبيعات. وعند الشافعية: أثمان مطلقًا إلا إذا قوبلا بجنسهما فيكون الثمن عندئذ ما دخلت عليه الباء. وعند الحنابلة: لا يكونا ثمنًا إلا إذا دخلت عليهما الباء فلو دخلت على غيرهما كانا مبيعين. انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٤٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٢/٤٤، ضوابط الثمن تطبيقاته في عقد البيع لسمير جاب الله ص٥٣، ٥٤.

(٤) القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب: مادة (ثمن). وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: "ما يتراضى عليه المتبايعان مقابلا للمبيع". الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/٤٠٣.

(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ١٣٠، الشرح الكبير للدردير ٣/٢٨.

الحديد أو الورق ما دام الناس قد تعارفوا على اعتبارها نقودًا[١].

وعلاقة الثمن بالنقود تتمثل في أن الثمن يؤدى في عقد البيع على شكل نقود، فالدراهم والدنانير أو الفلوس أو غيرها من الأوراق الورقية هي في الحقيقة نقود، فإذا استخدمها المشتري في عقد بيع وأداها في مقابل المبيع شكلت هذه النقود الثمن الذي استُحق به ذلك المبيع[٢].

فالمقصود بالثمن في القاعدة النقود بكل أشكالها، سواء كانت دراهم فضية أو دنانير ذهبية أو فلوسًا نحاسية أو نقودًا وصكوكًا ورقية.

والمقصود بالعقود في القاعدة: عقود المعاوضات.

ومعنى عدم تعيين النقود: أن العقد ورد على الذمة لا على العين[٣].

ومعنى القاعدة: أن الثمن إذا كان نقودًا فإنها لا تتعين في عقود المعاوضات، كالبيع والإجارة. ويقع التعامل بها على الذمم؛ لأن العقد ثابت في الذمة، ولا يتصور استحقاق شيء ثابت في الذمة، أو هلاكه. فمن عليه لغيره نقود معينة فله أن يعطي صاحبها غيرها وتبرأ ذمته؛ لأن خصوص الدراهم والدنانير لا تتعلق بها الأغراض حيث إنها من المثليات فسقط اعتبارها في نظر الشرع. أما إذا كانت الأثمان في المعاوضات من غير النقود، فإنها تتعين بالتعيين؛ لأنها إذا عينت تكون مبيعة من وجه ومقصودة بالذات[٤]. أما في غير

---

(١) انظر: استبدال النقود والعملات لعلي السالوس ص٢١- ١٦٧، المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير ص١٣٧- ١٥٤. وفي ذلك يقول الإمام مالك بن أنس: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة". المدونة لسحنون ٥/٣.

(٢) انظر: ضوابط الثمن تطبيقاته في عقد البيع لسمير جاب الله ص٧٨. وجاء في في مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥١/١٩، ٢٥٢. "والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثمانًا، بخلاف سائر الأموال فإن المقصود الانتفاع بها نفسها".

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٦٨/٤.

(٤) انظر: الفروق ١٣٥/٢، ١٣٦، التاج والإكليل للمواق ٤٨٥/٤.

المعاوضات كالأمانة والوكالة والشركة والمضاربة فإنها تتعين بالتعيين؛ لأنها لم تكن وسائل لغيرها بل تكون مقصودة بالذات، فإذا هلك رأس مال أحد الشريكين قبل الشراء وقبل الخلط تنفسخ الشركة.

وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء[١]، والخلاف فيها جارٍ حتى داخل بعض المذاهب.

فعند الحنفية[٢] والمشهور من مذهب المالكية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤]، وهو قول الزيدية[٥] والإباضية[٦] أن الأثمان إذا كانت نقودًا فإنها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كلها، فإذا اشترى بألف ريال فله دفع ريالات غيرها. فإن كان البائع ممن يتعامل بالحرام ورد المشتري المبيع وطلب عين الثمن، فعند المالكية تتعين النقود بالتعيين لخوف عدم البركة في مال البائع[٧].

وعدم تعين النقود في عقود المعاوضات وفسوخها يكون في حق الاستحقاق لا غير، ولا يكون في حق الجنس والقدر والصفة، فالمشتري مخير

---

(١) وقد ذكر هذا الخلاف غالب الفقهاء، كالشيخ ميارة في شرحه على نظم التكميل، حيث قال: "الدنانير والدراهم هل تتعين بالتعيين أو لا؟". وكذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في (مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٤٣) حيث قال: "الدراهم هل تتعين بالتعيين في العقود والقبوض؟".

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٢٣/٧ - ٣٢٢٥، البناية شرح الهداية للعيني ٦٢١/٧، الفتاوى الهندية ١٢/٣، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٦٨/٥.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ١٣٥/٩، المنتقى شرح الموطأ ٢٦٨/٤، الفروق ١٣٥/٢، ١٣٦، حاشية الدسوقي ١٥٥/٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٠٢/٦، الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة شمس الدين ١٢٦/١٢، مجموع الفتاوى ٢٤٣/٢٩.

(٥) انظر: التاج المذهب في أحكام المذهب للعنسي ١٣٥/٣، شرح الأزهار للمرتضى ١٥٧/٣- ٣١٥- ٥٢٦.

(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦٧/١٠.

(٧) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٢٥٤/٥.

بين إعطاء النقد الذي اشترى به أو إعطاء مثله؛ لأن البائع لم يستحق عين ما جرى العقد عليه، وإنما استحق مثله، لكن وإن قلنا بأنه لا يجب عليه عينها، فإنه لا يعني أنه لا يجب عليها مثلها جنسًا وقدرًا وصفة. فلو اشترى بألف ريال مثلا فإنها لا تتعين عليه، لكن يتعين عليه جنسها، أي الريالات، ويتعين قدرها فيجب عليه ألف، وتتعين عليه صفتها كأن تكون جيدة أو رديئة[١].

ووجه القول بأن الأثمان النقدية لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، أن المبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين، والثمن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين. فالمبيع والثمن من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة. فالدراهم والدنانير على هذا الأصل أثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وإن عُينت، حتى لو قال: بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار إليه ويرد مثله[٢].

وقد استثنى المالكية من هذا الحكم، الصرف والكراء، فتتعين النقود بالتعيين فيه لاشتراط القبض فيه في المجلس[٣].

وإذا كانت النقود غالبها الغش، فإن كانت رائجة فلا تتعين بالتعيين، لكونها أثمانًا بالاصطلاح، فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية، لقيام المقتضي. وإن كانت غير رائجة فتتعين بالتعيين؛ لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح؛ لأنها في الأصل سلعة، وإنما صارت أثمانًا بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣٥٣/٣، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٤٤/٢، ٤٥، منح الجليل لعليش ٢٥٤/٥.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٥٣/٥، والمجلة مادة ٢٤٣، ٢٤٤، ودرر الأحكام لعلي حيدر ١٩١/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٩/٥، ٢١٨/٦، العناية للبابرتي ٨٣/٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٦٨/٤، وحاشية الدسوقي على الشرحي ١٥٥/٣، المغني مع الشرح الكبير لابني قدامة ١٦٩/٤، ١٧٥.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ٢٥٨/٣، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي ١٣/٥، مواهب الجليل للحطاب ٢٧٨/٤.

وهناك فرق بين كون الذهب والفضة نقودًا مسكوكة، وكونهما معادن في قابلية التعيين وعدمها في المعاوضات، وقد وضح هذا الفرق الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: «الذهب والفضة إذا كانا معدنا غير مسكوك اعتبرا أثمانًا في المعاوضات، لكنهما كسائر المثليات يقبلان التعيين بالذات، فمن اشترى سبيكة من ذهب، أو فضة معينة بذاتها لا يجبر على استيفاء غيرها، ولو مماثلا لها في مقدارها ومعيارها، فيتعلق بها الحق العيني للمشتري. وأما إذا كانا مسكوكين دنانير أو دراهم، فاشترى شيئًا بدينار، أو درهم معين بذاته وأشار إليه أنه هو الثمن المعقود به، وتم العقد، فإنه لا يجبر على أدائه بعينه، بل له أن يدفع سواه من الدراهم، أو الدنانير المماثلة، فيعتبر العقد كأنما ورد على دينار، أو درهم مجرد مطلق عن التعيين. وهذا التجريد مستمد من مهمة النقد المسكوك التداولية، فإن الغاية الاقتصادية للنقد المسكوك - وهي أنه وسيط بين الإنسان وحاجاته، وليس مقصودًا لذاته - تقتضي تساوي أفراد النوع الواحد منه في هذه الوساطة، ما دامت قيمتها متساوية»[١].

ويرى الشافعية[٢] والحنابلة في الراجح من المذهب[٣]، والظاهرية[٤]، وزفر والكرخي من الحنفية[٥]، وابن القاسم وأشهب من المالكية[٦]، وهو قول الجعفرية[٧] أن الأثمان تتعين بالتعيين في العقود كلها، كالبيع والصلح والأجرة

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٣/١٤١ - ١٤٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٧١، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٦٠، المهذب للشيرازي ١/٢٢٦، المجموع للنووي ١٠/٤٩٣، روضة الطالبين له ٣/٥١١.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص٤١٥، المغني لابن قدامة ٤/١٦٩، الإقناع للحجاوي ٢/١٢٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٧٠، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/١٨٧.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٤٨٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٢٢٤، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٣٦٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٠٧، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٦٤، ١٧٣.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٠١.

(٧) انظر: الروضة البهية للعاملي ٣/٣٨٧.

والصداق والخلع وغيرها. ومقتضى التعيين عندهم: أن أعيان الدراهم والدنانير وسائر النقود تملك بالعقد، وأن تعيينها يمنع استبدالها، ويمنع ثبوت مثلها في الذمة، وأنها إن خرجت مغصوبة بطل العقد[١]. ويحصل التعيين بالإشارة، سواء أضم إليها الاسم أم لا، كقوله: بعتك هذا الثوب بهذه النقود، أو بهذه فقط، من غير ذكر النقود. أو بعتك هذا بهذا من غير تسمية العوضين. فيتعين المشار إليه، حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار إليها، كما في سائر الأعيان المشار إليها، ولو هلك قبل القبض يبطل العقد، كما لو هلك سائر الأعيان، ولا يجوز استبداله. ويحصل التعيين كذلك بالاسم كبعتك داري بموضع كذا، أو بما في يدي، وهما يعلمان ذلك[٢].

وقد وقع خلاف قديم بين الفقهاء في الفلوس[٣]، هل هي عروض أو أثمان؟ والجمهور في السابق على أنها عروض[٤]. أما في هذا العصر، فلا يكاد يوجد خلاف بين المعاصرين في أن النقود الورقية تعد بديلا عن النقود الذهبية والفضية وتأخذ صفة الثمنية ولها جميع أحكامها، ومن هذه الأحكام أنها لا تتعين بالتعيين. يقول الدكتور علي السالوس: «ولسنا في حاجة إلى مناقشة هذا الخلاف الذي كان له ما يبرره في عصر النقود السلعية من الذهب والفضة، أما في عصرنا فإن النقود الورقية لا تتعين بالتعيين قطعًا، وهذا أمر واضح جلي»[٥] فتعامل الناس بهذه النقود الورقية في كل البلاد، واعتماد السلطات لها، وجريان العرف بها، يجعلها بديلا للذهب والفضة؛ لأنها تقوم بوظائفهما كنقدين، فهي

---

(١) انظر: أشباه ابن السبكي ٢/٢٧٠، الإفصاح لابن هبيرة ١/٣٣٧.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/١٨٨، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٧١.

(٣) الفلوس هي ما ضُرب سكة من المعادن من غير الذهب والفضة وصار نقدا في التعامل عرفا وثمنا باصطلاح الناس. انظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص١٣٩.

(٤) انظر: المدونة لسحنون ٣/٦٢٩، روضة الطالبين للنووي ٣/٣٧٨، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٥٢.

(٥) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر للدكتور علي السالوس ص ١١٦.

أداة لاختزان القوة الشرائية، ووحدة للحساب، ووسيط للتبادل. فالدول المعاصرة اعتبرتها نقودًا ومعيارًا للسلع والخدمات وألزمت التعامل بها، فلو أبطلنا ثمنيتها لترتب على ذلك ضياع أموال الناس وتعطيل كثير من الأحكام الشرعية. وبإلحاق الأوراق النقدية بالذهب والفضة تصبح هذه النقود الورقية هي الثمن، وغيرها من السلع التي تقابل بها في عقد البيع هي المبيع كما هو الحال بالنسبة للذهب والفضة. والقول بأن النقود الورقية لا تتعين بالتعيين فيه رفع للحرج في التعامل وتسهيل مهمة النقد المسكوك التداولية[1].

ومجال العمل بالقاعدة عند القائلين بها يشمل عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، ويشمل العقود كلها عند المخالفين؛ فيدخل فيها الشركات والوكالات والأمانات والهبات والوصايا والغصوب وغيرها.

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بأن النقود لا تتعين في عقود المعاوضات بما يلي :

١- عن ابن عمر - رضي الله عنها- قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن

---

(١) انظر: ضوابط الثمن وتطبيقاته لسمير جاب الله ص١٦٧، القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/٣٠٥.

تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[١]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر ابن عمر، رضي الله عنها، على استبدال الدنانير والدراهم ببعضها، ولو كانت تتعين بالتعيين لما جاز الاستبدال؛ كي لا يفوت القبض المستحق بالعقد، وكان ذلك يوجب فسخ العقد، كما لو هلك المبيع فإنه ينفسخ العقد لما قبضه مستحقا[٢].

٢- ويستدل للقاعدة من المعقول من وجوه، منها:

أ- أنه لا فائدة في استحقاق عين النقود في المعاوضات؛ لأن المثل يقوم مقامها في كل عوض، فالتعيين وتركه سواء في حق الاستحقاق، أما إذا كان التعيين في الجنس والقدر والصفة ففيه فائدة فيتعين[٣].

ب- ومنها: أن النقود لا تُراد ولا تباع لعينها؛ لذلك جاز استبدالها، أما غير النقود من الأثمان فإنه يباع لعينه فيكون معينا[٤].

ج - ومنها: أن العقد يكون ثابتًا في الذمة، ولا يُتصور استحقاق شيء ثابت في الذمة، أو هلاكه[٥].

د- ومنها: أن النقود لو تعينت صارت مثمَّنة، ولا تكون ثمنًا[٦].

---

(١) رواه أحمد ٩/٣٩٠ (٥٥٥٥)، ١٠/٣٥٩(٦٢٣٩)، أبو داود ٣/٢٥٠(٣٣٥٤)، ٣/٣٩٣ (١٩٨٠)، والترمذي ٣/٥٣٦ (١٢٤٢)، والنسائي ٧/٢٨١ (٤٥٨٢)، (٤٥٨٣)، ٧/٢٨٣ (٤٥٨٩)، وابن ماجه ٢/٧٦٠ (٢٢٦٢)، والدرامي ٣/١٦٨١ (٢٦٢٣).

(٢) انظر: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة للدهان ٢/٢٤٩، ٢٥٠.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٥٤.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/٤٢٦.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٣٠.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٥٤٧.

واستدل القائلون بأن الأثمان تتعين بالتعيين بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٤١]، ووجه الدلالة: أن الله تعالى سمى المشترَى وهو المبيع ثمنًا، فدل على أن الثمن مبيع، والمبيع ثمن. فالمبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدًا، فهما من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد، ويتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء، وكل واحد منهما يقوم مقام صاحبه، فكان كل واحد منهما ثمنا ومبيعا[١].

٢- القياس على السلع؛ فإنها تتعين بالإجماع، فكل من الثمن والسلعة عوض مشار إليه في العقد، فتتعين الأثمان كما تتعين السلع[٢].

٣- القياس على الغصب فإن الدراهم والدنانير تتعين فيه بالإجماع[٣].

٤- دليل عقلي: وهو أن النقود عوض في العقد، فتتعين بالتعيين كسائر الأعواض[٤].

٥- دليل عقلي آخر: وهو أن للمتبايعين غرضا في تعيين النقود فلا بد أن يكون له أثر فيتعين[٥].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٦٦، المغني لابن قدامة ٤/١٦٩.

(٢) انظر: المجموع للنووي ١٠/٤٩٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٤٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٢/١٢٧.

(٥) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ٦/٢٥٩.

تطبيقات القاعدة :

١- لو تلفت النقود قبل قبض المبيع لا ينفسخ العقد ويجب دفع المثل؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين[١]. وعند المخالفين: ينفسخ العقد لتعين النقود بالتعيين[٢].

٢- لا يجوز بيع النقود جزافًا؛ لأن الجزاف لا يصلح أن يثبت في الذمة بعقد عند القائلين بأن النقود لا تتعين في المعاوضات، ويجوز عند القائلين بتعينها[٣].

٣- إذا فسخ العاقدان ما تعاقدا عليه بعد التقابض لا يجب على واحد منهما رد المقبوض من النقد بعينه[٤]؛ لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ.

٤- لا يجوز بيع الذهب بالفضة أو العكس مرابحة[٥]؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين قي عقود المعاوضات.

٥- يجوز وقف النقود واستثمارها؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها[٦].

٦- إذا سمّي المهر مبلغًا من النقود كألف ريال مثلا فإنها لا تتعيّن بل يمكن للزوج أن يدفع أي ألف من الريالات، وهذا المبلغ يبقى ثابتًا

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٥٤ – ٥٦.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٩/٤٠٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٧١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٤٦٨.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/٢٦٨، المجموع للنووي ٩/٣٢٥، ٤٠٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٢١.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٦٢، حاشية ابن عابدين ٧/٣٥٠.

(٦) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. قرار رقم:١٤٠ (٦/١٥).

في ذمّته حتّى يؤدّيه؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين.

٧- إذا اشترى إنسان من آخر سلعة بألف دينار - مثلا - وأشار إليها ثم أعطى البائع ألفًا غيرها لزم البائع قبولها؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين. وعند المخالفين: إذا أشار إليها فإنها تتعين فلا يعطيه غيرها.

٨- يجوز استبدال النقود في العقد عند من يقول بعدم التعيين ولا يجوز عند من يقول بالتعيين؛ لأن العقد وقع عليها.

فتحي السروية

* * *

رقم القاعدة: ٩٩٤

نص القاعدة: مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِن الْعَقْدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يجوز إيراد العقد عليه لا يجوز استثناؤه من العقد[٢].

٢- ما لا يصح أن يفرد بالعقد لا يصح أن يستثنى من العقد[٣].

٣- ما لا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه[٤].

٤- ما لا يصلح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه[٥].

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/١٧٠، ١٧١، ١٧٢، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٤، ٩٥، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٦١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٣/٩٢، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١٠٤٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٣٣٧.

وبلفظ: ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٨، ٣٩١، حاشية ابن عابدين ٥/٦٢.

وبلفظ: ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٤، كشف الحقائق لعبد الحكيم ٢/٣١٢.

وبلفظ: كل ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٢٥٤.

(٣) الحاوي للماوردي ٦/٤٠٠.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٨/٤٣٣.

(٥) زواهر التمرتاشي ١/١٤٧/أ.

٥- ما لا يصح إفراده بالعقد ابتداء لا يصح استثناؤه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٢]. (أعم).

٢- التابع لا يفرد بحكم[٣]. (أعم).

٣- ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه[٤]. (مفهوم القاعدة).

٤- كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع[٥]. (متفرعة).

٥- توابع الملك لا يجوز إفرادها بالعقد[٦]. (مبينة).

٦- المرافق لا يجوز إفرادها بالعقد[٧]. (مبينة).

٧- ما جاز تبعًا فلا ينفرد بعقد[٨]. (مبينة).

٨- كل عددي متفاوت لا يجوز إفراده بالعقد إذا لم يكن معلومًا[٩]. (مبينة).

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي ٤٤٨/٦.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٥٨/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣/٤، ١٥٤/٥، وانظر قاعدة: "ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد"، في قسم القواعد الفقهية.

وبلفظ: "الاستثناء إنما يكون في المحل الذي يمكن إيراد العقد عليه" درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨٣/٢.

وبلفظ: كل ما جاز إيراد العقد عليه جاز إخراجه من العقد تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٦/٦.

(٥) انظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٦/٨.

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٤١١/٨.

(٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠٦/٣.

(٩) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢٨٢/٢.

٩- الأجل لا ينفرد عن العقد ولا ينفرد بالعقد[١]. (مبينة).

١٠- الأوصاف لا تفرد بالعقد[٢]. (مبينة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مبينة لوجه من أسباب منع الشارع الاستثناء من العقود.

وأصل المنع من الاستثناء في العقود أن النبي ﷺ «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»[٣].

فجعل الفقهاء ما لا يمكن إفراده بالعقد من جزئيات ما لم يعلم فقرروا عدم جواز استثنائه بموجب هذه القاعدة. وذلك لما يترتب على عدم إمكان إفراد الشيء بالعقد من الجهل بالمعقود عليه الموجب للغرر المفسد للعقود. يقول البابرتي مبينا وجه ذلك: «لأن الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصودًا معلومًا، وإفراد العقد يقتضي أن يكون المعقود عليه مقصودًا معلومًا فتشاركا في القصد والعلم، فما جاز أن يقع معقودًا عليه بانفراده جاز أن يستثنى وبالعكس»[٤].

والقاعدة جارية في أجزاء المعقود عليه إذا كان متحدًا، وفي أفراد العددي المتفاوت كذلك وهو موضوع قاعدة: «كل عددي متفاوت لا يجوز إفراده بالعقد إذا لم يكن معلومًا»[٥].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٩٠/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٨/٢٥، تكملة البحر للطوري ١٠٠/٨.

(٣) جزء من حديث رواه مسلم ١١٧٥/٣، وأبو داود ٢٦٢/٣ (٣٤٠٥)، والترمذي ٥٧٧/٣ (١٢٩٠)، والنسائي ٣٧/٧ (٣٨٨٠) ولفظ مسلم "نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة - قال أحدهما: بيع السنين هي المعاومة - وعن الثنيا، ورخص في العرايا"، ولفظ الترمذي: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والثنيا، إلا أن تُعلم» وقال حديث حسن صحيح غريب.

(٤) العناية، شرح الهداية للبابرتي ٤٣٣/٨.

(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢٨٢/٢.

فمثال المفرد المتحد ما يمكن اعتباره أم مسائل هذه القاعدة وهو عدم جواز بيع الدابة واستثناء ما في بطنها[١]، ومثل البابرتي للعددي المتفاوت وبين وجه دخوله في القاعدة بقوله: «لو قال (البائع): بعتك هذا القطيع من الغنم إلا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز؛ لأنه استثنى ما لا يجوز إفراد العقد عليه، ولو قال: إلا هذه الشاة بعينها جاز؛ لأنه يجوز إفراد العقد عليه فيجوز استثناؤه، وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب...، بخلاف الكيلي والوزني والعددي المتقارب فإن استثناء قدر منه وإيراد العقد عليه جائز؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة»[٢].

والاستثناء فيما لا يجوز إفراده بعقد مؤثر في صحة العقد نفسه. وبيان ذلك كما في ترتيب اللآلى هو أنه إذا كان العقد المستثنى منه من العقود التي تبطلها الشروط الفاسدة كالبيع والإجارة بطل الاستثناء وفسد العقد، أما إذا كان مما لا تبطله كالتبرعات والإسقاطات فإنه يبطل الاستثناء فقط[٣].

والفقهاء متفقون في الجملة على اعتبار هذه القاعدة لمعقولية معناها وإن كانوا قد اختلفوا في بعض جزئياتها فأجاز بعضهم الاستثناء فيها لاعتبارات خاصة بها.

من ذلك[٤] إجازة الإمام مالك - مخالفًا في ذلك الجمهور - بيع حائط النخيل واستثناء نخلات منه وإن لم تكن بأعيانها، على أن يختارها، إذا كان ثمرها قدر الثلث أو أقل، وكانت ثمار الحائط لونًا واحدًا، معتبرًا أن الغرر في ذلك يسير معفو عنه.

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦/٢٦٦.

(٢) العناية، شرح الهداية للبابرتي ٨/٤٣٤.

(٣) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١٠٤٢.

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٧-٨-٩/٢٠.

كما جوز الحنابلة بيع الحيوان المأكول واستثناء رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه، وجوز مالك ذلك في السفر فقط وكرهه في الحضر، خلافًا للشافعية والحنفية. ولعل سبب استثناء هذه الصورة أن لها دليلا نقليًّا خاصًّا يترجح به جواز الاستثناء فيها، وهو ما روي في قصة الهجرة من شراء أبي بكر وعامر بن فهيرة - رضي الله عنهما - من راعي غنم شاة وشرطا له سلبها أي جلدها وأكارعها وبطنها[١].

واستثنى الفقهاء من هذه القاعدة بعض صور الوصية، وعللوا ذلك بأن الوصية أخت الميراث والميراث ليس من العقود[٢].

ونظرًا لأن المستثنى لا يكون إلا جزءًا من المستثنى منه، فإن القاعدة التي بين أيدينا ترتبط ارتباطا وثيقا بقاعدتي: «التابع تابع»، و«التابع لا يفرد بحكم»؛ إذ عدم إمكان استقلال الشيء عن المعقود عليه يقتضي تبعيته له في الصفقة. وهذا المعنى هو الذي تعبر عنه قاعدة: «ما جاز تبعًا فلا ينفرد بعقد»[٣]، والقواعد المتفرعة عنها مثل: «توابع الملك لا يجوز إفرادها بالعقد»[٤]، و«الأوصاف لا تفرد بالعقد»[٥] وغيرهما.

وهذه القاعدة جارية في باب العقود من المعاملات معتبرة لدى مختلف المذاهب.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ١٠/٢٩٥، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/٣٥، والحديث أخرجه أبو داود في مراسيله ١٦٧.

(٢) ويمثلون له بما لو أوصى شخص بجارية لرجل، واستثنى حملها فإنه يصح والحمل ميراث، انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١٠٤٣.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٠٦.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٨/٤٠٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٥/١٥٨، تكملة البحر للطوري ٨/١٠٠.

أدلة القاعدة :

١- ما روى ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع عسب الفحل»[١]، يقول ابن قدامة: «لأن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول»[٢].

٢- لأن الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصودًا معلومًا، وإفراد العقد يقتضي أن يكون المعقود عليه مقصودًا معلومًا فتشاركا في القصد والعلم، فما جاز أن يقع معقودا عليه بانفراده جاز أن يستثنى وبالعكس[٣].

٣- لأن الاستثناء إنما يخرج بعض ما تناوله الصدر عن حكمه، وما يدخل تبعًا ليس مما يتناوله اللفظ كالمفاتيح لا يتناولها اسم الدار فلا تستثنى[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كان في أرض زرع مستكن وفي الأصول ثمرة غير مأبورة فلا يجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة، ويظهر الزرع؛ لأن ذلك مما لا يجوز استثناؤه[٥]؛ لأنه لا يجوز إفراده بعقد.

٢- لا يجوز بيع شاة واستثناء صوفها الذي على ظهرها؛ لأنه متصل

---

(١) رواه البخاري ٣/٩٤ (٢٢٨٤).

(٢) المغني لابن قدامة ٤/١٤٨.

(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٨/٤٣٣.

(٤) انظر: شرح فتح القدير للسيواسي ٦/٤٤٩.

(٥) انظر: بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٣/٣٢٦.

بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه[١]، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه.

٣- من وهب لشخص فرسًا على أن يبقى للواهب حملها الذي في بطنها وسلمه إياها تكون الفرس وفِلْوها[٢] للموهوب له؛ لأن الاستثناء إنما يكون في المحل الذي يمكن إيراد العقد عليه[٣].

٤- من باع سيفًا محلى واستثنى حليته لم يجز؛ لأن الحلية لا يجوز إفرادها بالعقد[٤]، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه.

٥- من باع شاة واستثنى لبنها لم يصح البيع؛ لأن لبنها لا يجوز إفراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كأعضاء الحيوان[٥].

٦- لو قال صاحب الغنم لشخص: بعتك هذا القطيع من الغنم إلا شاة بألف لا يجوز؛ لأنه لا يجوز شراء شاة من هذا القطيع بغير عينها[٦]، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه.

---

(١) وقيل: يجوز بشرط جزه في الحال، انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١٢/٢، انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٣٤٦/٢.

(٢) الفلو: بالكسر وكعدو وسمو: الجحش والمهر فطما أو بلغا السنة ج: أفلاء وفلاوى. القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٧٠٤.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨٣/٢، وحكى صاحب شرح النيل في استثناء حمل الشاة في البيع قولين على مذهبهم وزاد قولاً ثالثًا فيه تفصيل فقال: "إنه إن نفخ فيه الروح جاز استثناؤه وإلا فلا" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٥٥/٨.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ١٣٠/٣.

(٥) انظر: أسنى المطاتب لزكريا الأنصاري ٣٥/٢.

(٦) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٤٨/٦.

٧- يجوز أن يبيع شخص ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة[١]؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) خلافًا للإمامية. انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤٧/٢.

(٢) وهذا القول جار على ظاهر الرواية عند الحنفية. انظر: الهداية للمرغيناني ٢٦/٣. وراجع أيضًا المحلى لابن حزم ٣٤٧/٧.

رقم القاعدة: ٩٩٥

نص القاعدة: مُطْلَقُ العَقْدِ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الـمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الحَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقد المـطلق يقتضي التسليم للحال[٢].

٢- في سائر العقود بمطلق العقد تكون الأعواض حالة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- مطلق العقد محمول على المعتاد[٤]. (أعم).

٢- ما تناوله العقد تبعا يجب تسليمه تبعًا[٥]. (مكملة).

٣- العرف في القبض يجري مجرى الشرط[٦]. (مكملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/٩٥.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/٩٢، ٩٣.
(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٩/٥٥، والبناية للعيني ٩/٤٣٢.
(٥) المقارنات التشريعية لمخلوف المنياوي ٢/٤٤١.
(٦) الحاوي للماوردي ٥/١٩٢.

٤- يجرى العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد[١]. (بيان وتفسير).

٥- اشتراط موجب العقد لا يبطل العقد[٢]. (مكملة).

٦- من ملك الفسخ للعقد ملك الامتناع من التسليم[٣]. (مكملة).

٧- القبض في كل شيء بحسبه[٤]. (مكملة).

٨- بيوع الأعيان بشرط تأخير التسليم باطلة[٥]. (متفرع).

٩- البيع يوجب التسليم في الحال[٦]. (متفرع).

شرح القاعدة:

العقد المطلق: هو العقد الخالي من الشروط، يقول الرافعي: «إطلاق العقد يقتضى عقداً بلا شرط»[٧]. ويقابله العقد المقيد، يقول الماوردي: «المعهود من البيع إطلاق العقد دون تقيده بالشرط»[٨].

يقتضي: أي يستلزم، من اقتضى بمعنى استلزم والمصدر الاقتضاء وهو الاستلزام[٩].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١٥/١٦٥.

(٢) الفروق للكرابيسي ٢/١٤٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه".

(٣) الاختيارات لابن اللحام١/٢٢٣.

(٤) كشاف القناع للبهوتي٥/١٤٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه".

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٨٨.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣٠٦. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "البيع لا يتم إلا بالتسليم".

(٧) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ١١/٧٠.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٩٢.

(٩) انظر: معجم لغة الفقهاء للقلعجي ص ٨١، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٩٩.

ومن الفقهاء من يرادف بين المقتضي والموجب كما جاء في بعض صيغ هذه القاعدة[١]، غير أن المحققين من الشافعية والحنفية يفرقون بين المصطلحين تفريقًا دقيقًا، وفي هذا يقول ابن عابدين: «البيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري، واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك، فإن هذه وإن كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له، فيكون الحكم به حكمًا بها بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط أو للجار مثلا، فإن العقد لا يقتضي ذلك أي لا يستلزمه، فكم من بيع لا تطلب فيه الشفعة، فهذا يسمى موجب البيع ولا يسمى مقتضى، وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية: إن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء، وهو والمقتضى مختلفان، خلافًا لمن زعم اتحادهما، إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك، فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع، والثاني كالرد بالعيب، والموجب أعم لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا»[٢].

والتسليم: لغة عبارة عن جعل الشيء سالمـًا خالصًا، يقال: سلَّم فلان لفلان، أي خلص له، وقال الله تعالى: ﴿وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ﴾ [الزمر: ٢٩]، أي سالمـًا خالصًا لا يشركه فيه أحد.

واصطلاحًا: هو عبارة عن تسليم المعقود عليه للعاقد وجعله سالمـًا خالصًا لا ينازعه فيه غيره بحيث يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وإرادته[٣].

ومعنى للحال: أي وقت انعقاد العقد أو عقيبه، فاللام فيه ظرفية بمعنى (في) وبها وقع التعبير في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، يقول ابن عابدين:

---

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٦٥١.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٩٧، ٣٩٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٥٩ و٥/٢٤٤، ٢٤٥.

«الأصل أن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه وقت العقد»[١]، ويقول السرخسي: «التسليم بحكم العقد يكون عقيبه»[٢]، فوجوب التسليم على التوسع ثبت عقيب العقد بلا فصل، وأما على التضييق فإن تبايعا عينًا بعين وجب تسليمهما معًا إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم[٣].

وقد تفرد الأحناف بهذه القاعدة، وهو ما يظهر من خلال مصادرها ومصادر صيغها الأخرى، ومن خلال مصادر تعريف المصطلحات الواردة فيها، إلا أن هناك تعريفات عند غير الأحناف لبعض هذه المصطلحات سيأتي الحديث عنها.

ومعنى القاعدة أن العقد إذا كان غير مقيَّد بشرط من الشروط فإنه يقتضي أن تترتب عليه آثاره التي أبرم لأجلها، وعلى رأسها التسليم والتسلُّم لما تم التعاقد عليه مباشرة من غير تأخير فالتسليم في الحال واجب عندهم سواء نُص على اشتراطه في العقد أم لا؛ لأنه عندهم من مقتضيات العقد التي لا تنفك عنه؛ إذ «المقتضَى لا ينفك عن المقتضِي»[٤]، ومن ثم لا يجوز اشتراط التأخير بحال من الأحوال، يقول ابن تيمية: «وأصول أبي حنيفة تقتضي أنه لا يصحح في العقود شرطًا يخالف مقتضاها المطلق، وإنما يُصحِّح الشرط في المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه، ولهذا له أن يشرط في البيع خيارًا، ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال»[٥]، ويقول الكاساني: «القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لأنه تغيير لمقتضى العقد؛ لأن عقد المعاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرًا مقتضى

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/٣٤١.

(٢) المبسوط للسرخسي١٥/١٩٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٣، ٢٤٤.

(٤) انظر: دستور العلماء للقاضي الأحمدي نكري ١/١٢٩.

(٥) الفتاوى لابن تيمية ٣/٤٧١.

العقد»[١]، فتسليم المبيع وبدل المتلف والعين المغصوبة واجب في الحال؛ لأن التسليم يستحق بنفس الالتزام[٢].

وهذه القاعدة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بمسألة الضمان، حيث إن الأحناف يرون أن ضمان المعقود عليه ينتقل بالتسليم إلى المشتري[٣]؛ ولذلك وجب عندهم التسليم في الحال، والتسليم والقبض عندهم يكون بالتخلية ورفع الموانع بين العاقدين وبين ما تعاقدا عليه من البدلين، فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعله سالمـًا للمشتري: أي خالصًا بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليمًا من البائع والتخلي قبضًا من المشتري[٤]، وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع؛ لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، وأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم[٥] فعلٌ اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز[٦]. ولا خلاف بين الحنفية أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، إلا أنهم قد اختلفوا في كونها قبضًا تامًّا أم لا؟ وهذا الاختلاف له أثر في التصرف في المعقود عليه لا في انتقال الضمان، فانتقال الضمان يتم بأصل القبض لا بتمامه، أي قبل القبض الفعلي، أما

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٣.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥/٢١٥.

(٣) يلاحظ أن أكثر التطبيقات التي يعرضها الفقهاء خاصة بالبيع لذلك نجد النصوص الواردة في شرح القاعدة من هذا القبيل.

(٤) يقصد بالتخلي من المشتري التفرد بالمبيع وإمكان التصرف فيه، فقد قال: التخلي هو التمكن من إثبات اليد والتصرف وذلك بارتفاع الموانع. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٤١ و٥/٢٤٧.

(٥) البَراجِم: مَفاصل الأصابع وهي رؤوس السُلاميَات إذا قَبض الإنسان كفه ارتفعَت، الواحدة بُرجُمة بالضم.

وقولهم: الأخذ بالبراجم عبارة عن القبض باليد. المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ١/٧١.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٤.

التصرف فاتفقوا على أن المنقول لا يصح بيعه قبل القبض واختلفوا في العقار، فأجاز بيعه قبل القبض أبو حنيفة وأبو يوسف استحسانًا، ومنعه محمد وزفر قياسًا[١].

إذًا فمعنى التسليم والقبض عند الأحناف هو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجهٍ يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلمًا للمبيع والمشتري قابضًا له وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع[٢].

إلا أن الجمهور خالفوهم في تطبيقات هذه القاعدة وإن لم ترد عندهم صيغ مخصوصة تقعد لهذا الخلاف، إلا ما يتناول الموضوع بشكل عام كقاعدة: «مطلق العقد محمول على المعتاد» ، فهم يرون أن مطلق العقد محمول على العادة في التسليم والقبض؛ فإذا كان للناس عرف مستقر في ذلك اعتبر في مطلق العقد وحمل العقد عليه وكأنه شرط منصوص عليه، قال الرافعي: «الشرط إذا كان موافقًا للعرف لم يقدح في صحة العقد، وقد ذكرنا أن العرف في الثمار تركها إلى وقت الجداد»[٣]، وهذا لا يفسد العقد؛ وكذا ما وافقه من الشرط.

وأما الجواب عما ذكروه من أنه مبيع شُرط فيه تأخير القبض فمن وجهين:

أحدهما : أن القبض يتأخر، لأن القبض في الثمار بالتمكين منها كالعقار.

والثاني : أنه لما كان العرف في الثمار تأخير قبضها جاز اشتراطه فيها، ولما لم يجر العرف في العروض بتأخير قبضها لم يجز اشتراطه فيها...

---

(١) مخاطر التمويل الإسلامي للسالوس ١/١١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٤.

(٣) وردت هذه الكلمة بالدال المهملة والذال المعجمة (الجِداد والجَداد والجِذاذ والجَذاذ) ومعناها: أوان الصِّرام والجد: مصدر جد التمر يجده وفي الحديث: «نهى النبي عن جِداد الليل»، والجداد: صرام النخل. انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/١١٢و ٣/٣٧٩.

وأما إذا بيعت مطلقًا فالبيع جائز وللمشتري تركها إلى وقت الجداد. وقال أبو حنيفة: بيعها جائز وعلى المشتري قطعها في الحال؛ بناءً على أصله في أن إطلاق العقد يقتضي القطع، وإطلاقه عندنا يقتضي الترك، اعتبارًا بالعرف[١]. وهذا ما دلت عليه القاعدة: «يجرى العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد». والجمهور يجيزون كذلك اشتراط تأخير التسليم والتقابض إذا كان لمصلحة معتبرة، إلا ما كان من إجماعهم على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة[٢].

وقد رد ابن تيمية رأي الحنفية فقال: «من قال موجب العقد التسليم عقيبه فلا يجوز التأخير، يقال له: لا نسلم أن هذا موجب العقد؛ لأن موجبه إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما وكلاهما منتف، فلا الشارع أوجب أن يكون كل بيع مستحَق التسليم عقب العقد ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه كما إذا بيع معين بدَين حال، وتارة يشترطان تأخير تسليم الثمن كما في السلم وكذلك في الأعيان، وقد يكون للبائع مقصود صحيح في تأخير التسليم كما كان ل جابر حين باع بعيره من النبي واستثنى ظهره إلى المدينة، ولهذا كان الصواب أنه يجوز لكل عاقد أن يستثني من منفعة المعقود عليه ما له فيه غرض صحيح، كما إذا باع عقارًا واستثنى سكناه مدة، أو وهب ملكًا واستثنى منفعته أو وقف عينًا واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته وأمثال ذلك، وهذا منصوص أحمد وغيره، وبعض أصحاب أحمد قال: لا بد إذا استثنى منفعة المبيع من أن يسلم العين إلى المشتري ثم يأخذها ليستوفي المنفعة بناءً على هذا الأصل الفاسد، وهو أنه لا بد من استحقاق القبض عقب العقد وهو قول ضعيف»[٣].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤/٢٥٨.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/١٢٦.

(٣) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٤٤، ٥٤٥.

وقد بني رأي من خالف الأحناف في هذه القاعدة على أن الضمان يكون من البائع قبل التسليم التام، وهو عندهم ليس مجرد التخلية بل القبض الحقيقي الفعلي؛ لأن «العقود موجبة للقبوض والقبوض هي المسؤولة المقصودة المطلوبة ولهذا تتم العقود بالتقابض من الطرفين»[١]، فإذا تلف المبيع قبل التمكن من القبض المقصود بالعقد فيكون مضمونًا على البائع كتلف المنافع قبل التمكن من قبضها؛ وذلك لأن التخلية ليست مقصودة لذاتها وإنما مقصودها تمكن المشتري من قبض المبيع[٢].

أدلة القاعدة:

استدل الحنفية بالأدلة التالية:

١- لأن عقد المعاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال، فكان مغيرًا مقتضى العقد، فيوجب فساد العقد[٣].

٢- لأن العقد أوجب الملك في البدلين، ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وإنما ثبت وسيلةً إلى الانتفاع بالمملوك، ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم، فكان إيجاب الملك في البدلين شرعًا إيجابًا لتسليمهما ضرورةً[٤].

٣- عدم التسليم في الحال يؤدي إلى الغرر[٥].

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٦٤.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٧٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤٣.

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٢/١١٣.

أدلة الجمهور :

١- عن جابر: أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيِّبه[١] قال: ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرًا لم يسر مثله، فقال: «بعنيه». فقلت: لا، ثُم قال: «بعنيه». فبعته، واستثنيت حُملانه[٢] إلى أهلي[٣]. ووجه استدلالهم أن جابرًا لم يسلم الجمل لما كان له في ذلك من المصلحة، وقبل النبي ﷺ ذلك منه فكان إقرارًا[٤].

٢- قالوا: إن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما، وكلاهما منتف، فلا الشارع أوجب أن يكون كل بيع مستحق التسليم عقب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه كما إذا بيع معين بدَين حال، وتارة يشترطان تأخير تسليم الثمن كما في السلم وكذلك في الأعيان[٥].

تطبيقات القاعدة :

١- من اشترى - بعقد مطلق لم يذكر فيه شرط القطع أو الترك - ثمرًا على الشجر بعدما صار منتفعًا به ولكن لم يبد صلاحه بعدُ بأن كان لا

---

(١) سيَّب الشيء فهو سائبة: "والسائبة هي المال الذي يسيِّبه صاحبه أي يهمله من غير أن يجعله ملكًا لأحد أو وقفًا على شيء من وجوه الخير، والسائبة المذكورة في القرآن في قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ...﴾ [المائدة: ١٠٣]، هي الناقة التي تسيب فلا تمنع من مرعىً بسبب نذر علق بشفاء مريض أو قدوم غائب" طلبة الطلبة للنسفي ١/ ٢٣٤، انظر: أيضًا الأم للشافعي ٦/ ١٨٣.

(٢) الحُمْلَانُ ما يُحمَلُ عليه من الدواب في الهِبَةِ خاصةً. تهذيب اللغة للأزهري ٥/ ٥٩. قال ابن حجر في شرح الحديث: "الحملان بضم المهملة الحمل، والمفعول محذوف أي استثنيت حمله إياي، وقد روي بلفظ واستثنيت ظهره إلى أن نقدم" فتح الباري ٥/ ٣١٦.

(٣) رواه البخاري ٣/ ١٨٩ (٢٧١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/ ١٢٢٣ (٧١٥).

(٤) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٠/ ٥٤٥.

(٥) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٠/ ٥٤٤ وانظر: أيضًا إعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ٣٠.

يأمن العاهة والفساد عليه؛ صح البيع، لأن العقد المطلق يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال[١].

٢- إذا تبايع اثنان سلعة بعقد مطلق فموجب العقد يقتضي أن يسلم البائع السلعة إلى المشتري ويسلم المشتري الثمن إلى البائع في الحال[٢].

٣- إذا باع أحد حنطة فإنه يجب عليه تسليم المبيع في الحال؛ لأن تسليمها يستحق بنفس الالتزام[٣]؛ لأن العقد المطلق يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال.

٤- إذا باع السلعة ولم يسلمه إياها في الحال حتى ضاعت بآفة سماوية بطل البيع وكان ضياع المبيع على ضمان البائع[٤]؛ لأن العقد المطلق يقتضي التسليم للحال.

٥- بيع السمك في البحر أو النهر لا يجوز، فإن كانت له حظيرة فدخلها السمك فإما أن يكون أعدها لذلك أو لا، فإن كان أعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لأحد أن يأخذه، ثم إن كان يؤخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه؛ لأنه مملوك مقدور التسليم، وإن لم يكن يؤخذ إلا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع[٥] والعقد المطلق يقتضي التسليم للحال.

٦- قد يضطر المزارع لشيء من المال قبل جنيه قطنه، بل أحيانًا قبل أن يزرعه، وحينئذ يجد أمامه من التجار من يعرض عليه أن يشتري منه كمية القطن التي ينتظر أن يحصل عليها كلها أو بعضها، وقد يكون

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٣٤٨.

(٢) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٦٦٥.

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥/٢١٥.

(٤) انظر: عقد البيع لمصطفى الزرقا ص ٧٦ - ٨٢ - ١٢٩ وانظر: بدائع الصنائع ٥/٢٣٨.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٠٩، ٤١٠.

السعر قطعيًّا، وقد يُتفق على أن يحدد بعد مدة يُنص عليها في العقد. فالمعقود عليه في هذه الصورة غير موجود حين التعاقد، ولذلك فهو غير مقدور التسليم في الحال، وإذن فالعقد غير جائز شرعًا[١]؛ لأن العقد المطلق يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال.

٧- عقود المستقبليات كما تجري في الأسواق الدولية (البورصة) وصفتها: «أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرطا يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس (المقاصة). وهذا هو النوع الأكثر شيوعًا في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلا... لأن التسليم والتسلم مقتضى العقد، وعدم ترتبهما على العقد إبطال لمضمونه وآثاره»[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ٤٨/٥٨.

(٢) بحث بعنوان: "السلع الدولية وضوابط التعامل فيها" للدكتور عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة التاسعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي، فندق جدة هلتون ٦- ٧ رمضان ١٤٢٩هـ الموافق ٦- ٧ سبتمبر ٢٠٠٨م.

رقم القاعدة: ٩٩٦

نص القاعدة: مَنْ أَقْدَمَ عَلَى عَقْدٍ كَانَ فِي ضِمْنِهِ الاعْتِرَافُ بِوُجُودِ شَرَائِطِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإقدام على العقد يقتضي الاعتراف باستجماع معتبراته[٢].

٢- الإقدام على العقد التزام لشرائطه[٣].

٣- من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شروطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الظاهر أن من أقدم على تصرف يقصد تصحيحه[٥]. (أعم).

---

(١) المقاصد السنية للشعراني ١٦٦/٠.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢٢١/٦ (بتصرف).

(٣) العناية للبابرتي ٤٥١/٩.

(٤) حاشية الرملي ٢٣٣/٢.

(٥) الهداية للمرغيناني ٢٠٦/٤. وانظر قاعدة: "الأصل حمل العقود على الصحة" في قسم القواعد الفقهية.

٢- الإقرار بالعقد إقرار به وبما هو من شرائط العقد[١]. (متفرع).

٣- الأصل ترتيب المسببات على أسبابها[٢]. (معللة).

٤- شرط الشيء يتبعه[٣]. (أعمّ).

٥- الأصل في العقود اللزوم[٤]. (أعمّ).

٦- الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها[٥]. (مكملة).

٧- العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٦]. (مكملة).

٨- السكوت في معرض الحاجة إقرار وبيان[٧]. (مكملة).

٩- التصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها[٨]. (معللة).

شرح القاعدة :

لكل عقد أحكام وشروط وآثار وتبعات تترتب عليه، سواء كانت من وضع الشارع الحكيم أو مما تعارف الناس عليه أو مما اشترطه المتعاقدان مما لا يعارض الشريعة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٥/١٣.

(٢) الفروق للقرافي ٤٤٤/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١٦/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق للقرافي ٤٤٤/٣، وقد وردت بصيغة أخرى هي: "الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله" زاد المعاد لابن القيم ٨٢٦/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ٦٩/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٦٩/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٥٩/١. وانظر قاعدة: "لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان" في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط للسرخسي ٣/٢٥.

والمقدم على إبرام عقد من العقود يفترض فيه - ما دام أهلا لهذا التصرف شرعًا - أن يكون عالمـًا بشرائط العقد مدركًا لما سيترتب عليه من آثار وتبعات وما سيطالب به من الالتزامات، فلا يقدم على ما يجهل عواقبه. فإذا دخل في تعاقد - مختارًا راضيًا غير مكره - كان ظاهر تصرفه أنه يقصد إنشاء عقد صحيح مستوف للشروط والأحكام التي تدل عليها صيغته، وما دام العقد صحيحًا فلابد من حصول ما أبرم لأجله وفق أحكامه وشروطه؛ لأن العاقدين مقران معترفان ضمنيًّا بما يجب عليهما من تنفيذ لمقتضيات العقد؛ لأن «الظاهر أن من أقدم على تصرف يقصد تصحيحه»، ولأن «الإقرار بالعقد إقرار به وبما هو من شرائط العقد»، ومن ثم لا عبرة لادعاء من أبرم عقدًا من العقود أنه كان جاهلا، أو لم يكن قاصدًا ما وضع العقد لأجله، أو ادعاؤه فساد العقد أو بطلانه لسبب من الأسباب إذ إن اتفاق العاقدين على العقد إقرار بالصحة، والمنكر بعده ساع في نقض ما تم، وإنكاره، إنكار بعد الإقرار[1]، فيصح العقد وتترتب عليه آثاره ويلزمه إتمامه وإنفاذ شرائطه؛ لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان والأصل ترتيب المسببات على أسبابها[2]. ثم إن مسمى العقد دال على مضمونه، والأصل حمل ألفاظ العقود على ظاهر مدلولها، فإذا أقر العاقد بإبرام العقد لم يكن إقراره هذا مقصورًا على أصل العقد بل يكون إقرارًا عامًّا يتناول العقد وكل ما يتصل بالعقد من شروط ولوازم وتبعات ينبني عليها صحة العقد[3]، وهذه المعاني هي مضمون القواعد ذات العلاقة: «شرط الشيء يتبعه» و«الأصل في العقود اللزوم» و«الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها». وإذا

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ٤٥١/٩.

(٢) الفروق للقرافي ٤٤٤/٣.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبرنو ٢٤٦/٢. قال المدرسي: "ومن مصاديق هذا المعيار وجوب الوفاء بالشروط الضمنية التي بني العقد عليها وتم التراضي على أساسها". أحكام المعاملات لتقي المدرسي ١٣٤/١.

أقدم على عقد كان ضامنًا لما استحق عليه ملزمًا بجبر الضرر الذي قد يلحق بالغير حتى لا تضيع حقوق الناس بمجرد الدعوى، فيلزمه الضمان سواء كان العقد صحيحًا أو فاسدًا، فكون العقد فاسدًا لا ينفي التضمين؛ لأن فاسد العقد كصحيحه في الضمان[١].

وإذا أقدم الشخص على عقد ثم أراد أن يعفى مما يتضمنه من شرائط وتبعات وما يترتب عليه من آثار، واحتاج الأمر إلى تدخل القضاء، فإنه لا تسمع دعواه المتناقضة مع ظاهر تصرفه وإقراره لأن العبرة في الحكم القضائي بالظاهر لا بالباطن، أي بما دل عليه العقد لا بما في ظن المكلف، وهو ما جاءت قاعدة: «العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» للدلالة عليه.

وإن مدلول هذه القاعدة لا يشمل من أبرم العقد فقط بل يتعداه إلى من حضر عقدًا ثم ادعى بعد ذلك تعلق حقه بالمعقود عليه كملك أو شفعة، فمن حضر مجلسًا بيع فيه ماله فلم ينكر ولم يغير وهو عالم بأنه ملكه ساكت بلا عذر، فهذا الساكت المذكور لا يعذر بالجهل إذا ادعى أنه جهل لزوم البيع بسكوته لأن مستقر العادة ألا يسكت على هذا التصرف، فيلزم البيع سواء كان البائع أجنبيًّا أو شريكًا باع الجميع[٢]. فسكوته بلا عذر مع الحاجة إلى البيان دليل على رضاه فلا يقبل عذره ولا يحقق مطلبه ويقع العقد مستوفيًا شروطه وتبعاته، فالقاعدة: أن «السكوت في معرض الحاجة إقرار وبيان»[٣].

---

(١) انظر: حاشية الرملي ٢/١٦٨.

(٢) انظر: البهجة للتسولي ٢/١١١، ١١٢، وانظر: قريبًا من هذا المثال في باب النكاح في كتاب التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٢٥٩.

(٣) هذه القاعدة من مستثنيات قاعدة: «لا ينسب لساكت قول»، ولكثرة الحالات التي استثناها الفقهاء من هذه القاعدة وضعوا قاعدة أخرى وهي: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان». انظر: مبدأ الرضا في العقود للقره داغي ٢/٩٦٦ وما بعدها، وانظر: أيضًا شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١/٣٣٧.

والحاصل أن المكلف لا ينبغي له أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ويعلم ما له وما عليه، فإذا ألزم نفسه عقدًا ما فلا يسوغ له بعد ذلك أن يلتمس الأعذار والمخارج قصد الوصول إلى عدم تحقيق شرائطه وإتمام بنوده وحصول آثاره، لأن العقود وسائر ما يصدر عن المكلف من أفعال وأقوال كألفاظ البيع والإجارة والنكاح والإقرار وغير ذلك ليست مقصودة لذاتها وإنما المقصود منها ما يترتب عليها من أحكام شرعية وآثار واقعية كتملك البدلين في البيع وحل الاستمتاع في النكاح وغير ذلك. وهو ما دلّت عليه القاعدة الثامنة من القواعد ذات العلاقة.

وهذه القاعدة وإن وردت صيغتها في كتب الأحناف والشافعية أكثر من غيرهم من المذاهب إلا أن العمل بمضمونها ثابت عند سائر الفقهاء.

أدلة القاعدة :

الدليل من المعقول أن الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ[١]؛ لأن «أفعال العقلاء تصان عن العبث»[٢]، ولأن «التصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها»[٣]، قال الرملي: «الظاهر أن المسلم بل المكلف الرشيد لا يقدم على العقد الفاسد، فإقدامه على العقد يقتضي الحكم والاعتراف باستجماع معتبراته»[٤].

---

(١) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٣٧٦/٦.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٥١/١، التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ٤٦١/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/٢٥.

(٤) فتاوى الرملي ٩٩/٤.

تطبيقات القاعدة :

١- لو باع أحد دارًا ثم قال كنت وقفتها أو وهبتها أو غير ذلك مما ينفي ملكيته لها عند العقد لا يلتفت إلى قوله ولا تسمع دعواه؛ لأنه كذّبها بعقد البيع[١]. ومن أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه.

٢- إذا باع رجل مالا وحضر البيعَ شخص آخر أجنبيًّا أو شريكًا للبائع، وبعد تمام البيع وترتب آثاره عليه ادعى ذلك الحاضر أن المال الذي بيع هو ماله، فلا تسمع دعواه ويلزم البيع؛ لأن ظاهر الحال يدل على رضاه بالبيع وعدم تعلق حقه به لسكوته عن البيان وهو حاضر في المجلس ولم يمنعه مانع من الاعتراض، فاعتبر سكوته إقرارًا منه للبيع وحصول شرائطه وتكذيبًا لدعواه[٢]. فهو في معنى الإقدام، ومن أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه.

٣- إذا تزوج شخص امرأة بعقد صحيح، فإن رضاه بهذا العقد يكون إقرارًا واعترافًا منه بجميع أحكامه وشروطه، فعليه تنفيذ كل ما يوجبه عقد النكاح من وجوب النفقة على الزوجة والأبناء وغير ذلك من الأحكام[٣]؛ لأن من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه.

٤- من اشترى أرضًا أو سيارة أو سلعة أو باعها راضيًا مختارًا فإن هذا العقد الذي عقده يتضمن رضاه بجميع شروطه وأحكامه[٤]؛ لأن من

---

(١) انظر: فتاوى الرملي ٤/٩٩.

(٢) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/١١١، ١١٢.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٩٤٠.

(٤) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٩٤٠.

أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه.

٥- إذا عقد أحد عقدًا ثم ادعى أنه لم يكن يملك العقد على ذلك المعقود عليه، أو ادعى أن المعقود عليه كان مغصوبًا فإنه لا تسمع دعواه؛ لأنها مناقضة لما تضمّنه إقدامه على العقد من الإقرار بكونه مما يملك العقد عليه، وليس يدّعى عدم أهليته للإقرار حينئذ فيكون أهلا للإقرار حالة العقد، وقد أقر حالة العقد وقد أقر ضمنًا فلا يسمع منه ما يناقض إقراره[1]؛ لأن من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٤٨، ٣٤٩.

رقم القاعدة: ٩٩٧

نص القاعدة: المَنَافِعُ لها حُكْمُ الأعْيَان[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المنافع كالأعيان[٢].

٢- المنافع بمنزلة الأعيان[٣].

٣- المنافع أموال كالأعيان[٤].

٤- المنفعة في محلها تحل محل الأعيان[٥].

٥- المنافع متقومة كالأعيان[٦].

٦- المنافع أموال متقومة كالأعيان[٧].

---

(١) الذخيرة لابن مازة ٣٢٣/٨.

(٢) الكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة ٤٨٢/٤، الذخيرة للقرافي ٤٦٢/٥، نهاية المحتاج للرملي ٣٣٨/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/٨.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٢٤/١٠.

(٥) البيان للعمراني ٣٥٤/٧.

(٦) شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٤٨٢/٣.

(٧) نظرية الضمان للزحيلي ص ١٢٢، وفي لفظ: "المنافع لها قيمة كالأعيان" الانتصار على علماء الأمصار للمؤيد بالله الحسيني ١٠٦/٢، وفي لفظ آخر: "المنفعة كنفس المال بل هي المقصودة بالذات من نفس المال" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٠٧/١٢.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا جرى الملك في الأعيان أو المنافع اعتبر المحل مالا[١]. (معللة).

٢- التحريم كما يكون في أعيان الأشياء يكون أيضًا في منافعها[٢]. (متفرعة).

٣- العقد على الأعيان كالعقد على منافعها[٣]. (متفرعة).

٤- يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان[٤]. (استثناء من حكم القاعدة).

٥- المنافع أخف من الأعيان[٥]. (استثناء من حكم القاعدة).

٦- المنافع ليست بأموال حقيقة ولكنها تقوَّم في العقود[٦]. (مخالفة).

٧- الأصل في المنافع أن ماليتها دون مالية الأعيان بدرجات[٧]. (مخالفة).

شرح القاعدة :

المنفعة كل ما ينتفع به، والجمع منافع، ومنافع الدار مرافقها، والمنافع العامة ما كانت فوائدها مشتركة بين الناس[٨] والمنافع مثل السكنى والخدمة

---

(١) حقوق الابتكار لأحمد سحيمي ص ٢٧٥.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٤.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/٦٣.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٦٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان".

(٥) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٨٥.

(٦) كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١/٣٩٥ (بتصرف).

(٧) الأسرار للدبوسي ١/٦٤٣.

(٨) انظر: المعجم الوسيط ٢/٩٤٢.

والركوب والشرب والنقل على الدواب وغيرها[١].

وأما الأعيان أو المعينات فهي المشخصات في الخارج المرئية في الحس[٢] كبقرة وفرس وثوب وكتاب... إلخ[٣].

والأعيان - المنافع: اسم لما يقع عليه الملك كالدار - مثلا - فمنفعتها: سكناها، وعينها: أرضها وما عليها من بناء وتسمى أيضًا: أصلا، وذاتا ورقبة. وقد عرف - الحطاب المالكي - العين بأنها كل ذات مشار إليها، فيلزم من ذلك - بمفهوم المخالفة- أن المنفعة ما ليس بذات يشار إليها[٤]؛ لأن الأعيان ما قابل المنافع[٥] و«المنافع إن كانت أبضاع النساء سمي العقد عليها نكاحًا، وإن كانت غير ذلك سمي أيضًا على الإطلاق إجارة»[٦].

ومعنى القاعدة أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة وتأخذ أحكامها، فيسري عليها ما يسري على الأعيان من المالية وصحة العقد عليها وغير ذلك من الأحكام الأخرى[٧]، وهذه المعاني هي ما دلت عليه القواعد ذات العلاقة: «إذا جرى الملك في الأعيان أو المنافع اعتبر المحل مالا»، و«التحريم كما يكون في أعيان الأشياء يكون أيضًا في منافعها»، و«العقد على الأعيان كالعقد على منافعها».

وقد ذهب إلى هذا الرأي أكثر الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم، فالمنافع عندهم أموال متقومة كسائر الأموال، وصفة المالية ملازمة

---

(١) الفتاوى لأبي الحسن السعدي ١/ ٥١٠، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، بيروت، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٩/ ١٠٧.

(٢) انظر: شرح ميارة الفاسي ٢/ ١٣٤.

(٣) منح الجليل لعليش ٨/ ٤٥٧.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٤٤.

(٥) انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطالب ٢/ ٣٣٥.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٤٤.

(٧) انظر: طرح التثريب لزين الدين العراقي ٦/ ٦٥، جواهر العقود للأسيوطي ١/ ٢٠٩.

لها لزومًا ذاتيًّا[١]، ولذلك سئل ابن حجر عما إذا: «اعتيد في جهة أن الدابة لا يُرغب في استئجارها في بعض أيام الأسبوع، فلو غصبت فهل تعتبر أجرة مثلها في مدة أيام الأسبوع؟ فأجاب: نعم، يعتبر ذلك فإن المنافع كالأعيان، فالقيمة فيها ذاتية وجد راغب بالفعل أم لا»[٢].

إن المنافع هي المقصودة عند العقلاء من التعاقد على الأعيان، وهي مصححة لمالية الأعيان بحيث لولا تلك المنفعة المقصودة لم تكن العين ذات مالية[٣]، وهذا المعنى هو ما جاء صريحا في صيغة القاعدة: «المنفعة كنفس المال بل هي المقصودة بالذات من نفس المال»، ثم إن القول بأن الشخص يملك كذا أو كذا من الأعيان إنما ينصرف إلى كونه حرَّ التصرف في منافعها، وإلا فـ «الأعيان لا يملكها في الحقيقة إلا باريها تعالى؛ وإنما للعبد منها المنافع»[٤].

واعتبار المنافع بمزلة الأعيان لا يعني أنها مثلها من كل وجه لا فرق بينهما البتة، وهذا المعنى هو ما نُصَّ عليه في القاعدتين: «يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان»، و«المنافع أخف من الأعيان».

وأما الحنفية - وإباضية المغرب- فقد ذهبوا إلى أن المنافع ليست بمرتبة الأعيان، وليس لها جميع أحكامها وإنما تأخذ حكمها في حق جواز العقد عليها فقط[٥]، فهي عندهم ليست أموالا متقومة بذاتها ولا تأخذ حكم المالية إلا بالعقد[٦]، ثم إن المنافع عندهم معدومة والمعدوم لا يجوز العقد عليه، لذلك

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٥٥٥، القواعد الفقهية للبجنوردي ١/٣٧٦، شرح النيل لأطفيش ١٣/٤٤٢.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٩٣.

(٣) انظر: الإجارة للأصفهاني ص ١٩٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣/١٦٠.

(٥) موسوعة القواعد للبورنو ٢/١٦١.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٣.

تقام العين المؤجرة أو المعارة مكان المنفعة في إجراء العقد عليها[١]. واعتبروا جواز العقد على المنافع استحسانًا مبنيًا على الحاجة والضرورة خلافًا للأصل[٢]. ولهم في نفي المماثلة بين المنافع والأعيان طريقان: أحدهما نفيها بنفي المالية والتقوُّم عن المنفعة أصلا، وثانيهما بإثبات التفاوت في المالية بينهما..[٣] كقولهم: «المنافع ليست بأموال حقيقة ولكنها تقوَّم في العقود». وقولهم: «الأصل في المنافع أن ماليتها دون مالية الأعيان بدرجات»[٤]. ومن ثم قالوا بأن المنافع لا تضمن لا بالغصب ولا بالإتلاف وإنما تضمن بالعقد أو شبهة العقد[٥]، وخالفوا في هذا رأي جمهور الفقهاء[٦].

وهذه القاعدة منتشرة عند الفقهاء في العديد من أبواب الفقه: كالمعاوضات والتبرعات والتمليكات والفسوخ والولايات والأقضية من صلح وضمان وتفليس وغير ذلك، بل أدخلها بعض الفقهاء في مسائل من العبادات كالزكاة، بحيث يثبت الغنى لمن يملك منافع معتبرة؛ فيحرم عليه لذلك أخذ الزكاة، يقول ابن قدامة، وهو يعلل مسألة من المسائل المندرجة في القاعدة: «المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة وثبوت الغنى بها»[٧].

ويظهر الاتساع والانتشار من خلال تطبيقاتها.

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٧٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٥١٢.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١/٢٥٤.

(٤) كشف الأسرار عن أصول فخر الدين البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/٢٥٨. ووردت عندهم بصيغة أخرى هي: «مالية المنافع لا تساوي مالية الأعيان» نفس المرجع ١/٢٥٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١/٧٨.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/١٠٣، ١٠٤.

(٧) المغني لابن قدامة ٤/٢٨٩، وانظر: مطالب أولي النهى للرحيباني٣/٣٩٧.

أدلة القاعدة:

استدل القائلون بهذه القاعدة بأدلة كثيرة منها:

١- قوله تعالى: ﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ..﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل الله سبحانه الأجر مقابل المنفعة. قال الإمام القرافي: «الفاء للتعقيب، ولأن تسليم المنفعة شيئًا فشيئا فتكون الإجارة كذلك تسوية بين العوضين، وبه يظهر الفرق بين الإجارة والبيع...»[1]. ولقد جوز العلماء إجارة الظئر وإن كان محل العقد فيها اللبن وهو من الأعيان، لاعتبارين:

أ- اعتبار إجارة الظئر على وفق القياس، حيث إن المعقود عليه لا يقتصر على اللبن، بل يشمل اللبن وغيره من خدمات الظئر كإلقام الصبي الثدي ووضعه في حجر المرضعة، ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع ومكملة له، ثم إن اللبن في هذا العقد بالإضافة إلى كونه جزءاً من المعقود عليه، فهو تابع لا متبوع، وقد طرد الفقهاء ذلك في نظائره كماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة وقالوا يدخل ضمنا وتبعا، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

ب- اعتبار إجارة الظئر جائزة بالنص والقياس معا، فالمكتري يستأجر تارة العين للمنفعة التي ليست أعيانًا وتارة للعين التي تحدث شيئًا من بعد شيء مع بقاء الأصل، كلبن الظئر ونفع البئر فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئًا بعد شيء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة، والمسوغ هو ما بينهما من القدر المشترك وهو حدوث المقصود بالعقد شيئًا فشيئا سواء كان الحادث عينًا أو منفعة وكونه جسمًا أو معنى قائمًا بالجسم لا تأثير له في الجواز والمنع، بل هذا النوع من

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٣٨٦.

الأعيان الحادثة شيئًا فشيئا أحق بالجواز فإن الأجسام أحق من صفاتها[١].

٢- قوله تعالى حكاية عن شعيب، عليه السلام، حين قال لموسى، عليه السلام: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَ ...﴾ [القصص: ٢٧]، ووجه الدلالة على القاعدة أن منفعة الرعي جُعلت مهرًا؛ بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكي مقررًا ولم ينسخ[٢].

٣- حديث الرجل الذي أراد أن ينكح امرأة ولم يجد مهرًا فزوجه النبي ﷺ إياها بما معه من القرآن يعلمها إياه[٣]، وتعليم القرآن من المنافع، وقد جوز الشارع أن يكون مهرًا والمهر لا يكون إلا مالا، قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ ...﴾ [سورة النساء: ٢٤]، فدل ذلك على أن المنافع أموال.

٤- استدلوا بأن سبب نزول قوله تعالى: ﴿لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَبۡتَغُواْ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٨]، مكاري الحج، وذلك حين سأل رجل عبد لله بن عمر، رضي الله عنهما، فقال: إنا قوم نكري ونزعم أن ليس لنا حج، فقال: «ألستم تحرمون وتقفون

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢، ١٣/٢، وقد خالف هذا الرأي الإمام ابن حزم حين قال: "لا يجوز استئجار شاة أو بقرة أو ناقة أو غير ذلك - لا واحدة ولا أكثر - للحلب أصلا، لأن الإجارة إنما هي في المنافع خاصة، لا في تملك الأعيان، وهذا تملك اللبن، وهو عين قائمة، فهو بيع لا إجارة، وبيع ما لم ير قط، ولا تعرف صفته باطل" المحلى ١٨٩/٨.

(٢) تفسير ابن كثير ١٢١/٣.

(٣) رواه البخاري ٣٠/٧ (٥١٤٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٠٤٠/٢ (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

وترمون»، فقال: نعم، فقال، رضي الله عنه: «أنتم حجاج»، وذكر له أن رسول الله ﷺ أجاب من سأله عن ذلك بنفس الجواب[١]. وهذا أجر مقابل منفعة.

٥- قوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٢]، ووجه الاستدلال في الحديث ترتيب النبي ﷺ الأجرة وهي مال على عمل الأجير وهو منفعة.

٦- استدلوا أيضًا بأن كل ما يجري فيه البذل والمنع فهو مال، وأن الأعيان تؤتى دائمًا طلبًا لمنافعها وحيازتها تبعا لحيازة أصلها[٣]. واشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعًا به، فلا يجوز العقد على ما لا منفعة فيه، بل «المصلحة في التحقيق تقوم بمنافع الأشياء لا بذواتها، والذوات تصير متقومة ومالا بمنافعها؛ إذ كل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالا فكيف يسقط حكم المالية والتقوم عنها[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- على الغاصب ضمان منافع العين المغصوبة: فمن اغتصب دارًا أو سيارة – مثلاً، فمذهب الجمهور أن عليه أجرة المثل، ولا فرق بين ما

---

(١) رواه أحمد ٤٧٣/١٠ (٦٤٣٤)، وأبو داود ١٤٢/٢ (١٧٣٣)، والحاكم ٦١٨/١ (١٦٤٧) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه ابن ماجه ٨١٧/٢ (٢٤٤٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وهو مروي أيضًا من حديث أبي هريرة ومن حديث جابر، ومن حديث أنس. انظر: نصب الراية ١٢٩/٤، التلخيص الحبير ٥٩/٣، وقد حسنه البوصيري في مصباح الزجاجة ٥٢/٢. وفي صحيح البخاري ٨٢/٣-٨٣ (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... ورجل استأجر أجيرًا فأستوفى منه ولم يعط أجره".

(٣) عقد الإيجار لمدكور ص ٢٩٧.

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٢٥٤/١.

إذا عطلهما أو استعملهما؛ لأن المنافع أموال متقومة فتضمن بالعقود فكذا بالغصوب، وأما عند الأحناف فلا يضمن منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان، وتحصيل مذهب مالك: «أن من غصب سكنى دار فسكنها لزمه كراؤها ولو غصب رقبتها لم يلزمه كراؤها إذا لم يسكنها ولم يأخذ لها كراء»[١].

٢- يجوز استئجار المنفعة بالمنفعة على كل حال، اتفق جنس المنفعة أو اختلف، كاستئجار سكنى دار بسكنى دار أخرى أو استئجار سيارة بتعليم طلاب؛ لأن المنافع لها حكم الأعيان. بينما يرى الأحناف عدم جواز استئجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة، ويجوزون استئجار السكنى بالخدمة والركوب[٢].

٣- تجوز الوصية بالمنافع كالوصية بسكنى دار لمدة معينة أو استغلال أرض وما شابه ذلك؛ لأن المنافع كالأعيان في الملك بالعقد والإرث[٣].

٤- يجوز للشريك أن يستأجر من مال الشركة ويؤجر- ما دام ذلك في مصلحة الشركة - لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان فصارت كالشراء والبيع[٤].

٥- إذا كان عقد الإيجار قد حدد له مدة خمس سنوات - مثلا - فإن المستأجر قد تملك المنفعة خلال هذه المدة، فتورث عنه إذا مات، ويحق له بيعها عند غير الحنفية وتأجيرها؛ بشرط أن لا يتأثر العقار

---

(١) الكافي لابن عبد البر ص٤٣٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٥٠.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١٥/٤٢٦، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٧٣.

(٤) انظر: المبدع لابن المفلح ٥/٩.

باختلاف الأشخاص؛ لأن المنافع لها حكـم الأعيان[١].

٦- إذا غصب أحد الشريكين عينًا من المدين أو اشترى منه شراء فاسدًا فهلك عنده، فهو قبض؛ لأنه بالهلاك وجب للغريم عليه دَين فالتقيا مقاصة، ودَين الغريم آخرهما، فيكون قضاء من الغريم واقتضاء من الطالب، فيضمن لشريكه، والاستئجار بنصيبه كالشراء بنصيبه؛ لأن للمنافع حكم المال[٢].

٧- إذا أخذ ثوبًا ليخيطه بعشرة فآجر غيره ليخيطه بخمسة صح، فقد أخذ خمسًا بعمل غيره[٣].

٨- منافع الأعيان - كمنافع بستان أو دكان - تورث مثل بقية الأموال المملوكة جريًا على أصل جمهور الفقهاء أن المنافع أموال متقومة. وأما الحنفية فقد صرحوا بأن المنافع بانفرادها لا تحتمل الإرث وإن كان المورث تملكها بعوض[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: عقد الإيجار لمدكور ص ١٩٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٠٢، ٥٠٣.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨/٢٤.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١/٩٢.

رقم القاعدة: ٩٩٨

نص القاعدة: الفَسْخُ يَرْفَعُ العَقْدَ مِنْ حِينِهِ لا مِنْ أَصْلِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم الفسخ يرفع فيما يستقبل لا فيما مضى[٢].

٢- فسخ العقد رفع له من حينه لا من أصله[٣].

٣- رد العقود المفسوخة من أصلها أو من حين الفسخ؟[٤].

٤- الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو فيما يستقبل؟[٥].

---

(١) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٣٧٥/٨، روضة الطالبين للنووي ٤٨٩/٣ - وزيد بعده: "على الصحيح، وفي وجه يرفعه من أصله" - المجموع للنووي ١٩٢/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٣/٢، ٧٧، ١١٩، ٢٧٦، ٤٣٥، إعانة الطالبين للبكري ٤٦/٣، حاشية البجيرمي ٣٠١/٢، ٤٠٣، ٨٠/٣، ٢٤٥، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٢٩٩/١، ٣١٥، شرح المنهج له ١٥٣/٣، ٢١٦، مغني المحتاج للشربيني٦٦/٢، ٣٦٠، نهاية المحتاج للرملي ٢٠/٤. وبنحوه في المغني لابن قدامة ١١٠/٤.

(٢) تبيين الحقائق ٣٨/٤. وفي لفظ: "حكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى" فتح القدير ٣٧٧/٦. وفي لفظ: الفسخ يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي. انظر: تبيين الحقائق ٣٥١/٤.

(٣) قواعد ابن رجب ص ٥٢، الإنصاف للمرداوي ٤٨١/٤. وفي لفظ: "الرد والفسخ رفع العقد من وقته". انظر: الوسيط للغزالي ١٣٨/٣.

(٤) قواعد الحصني ٢٤٦/٢. وفي لفظ: "هل الرد نقض للعقد من أصله أو من حينه؟" انظر: الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٨.

(٥) أشباه ابن نجيم ص ٣٣٨.

٥- هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟[١].

٦- الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الفسخ رفع للعقد من أصله حكمًا[٣]. (مخالفة).

٢- الرجوع في الهبة فسخ من الأصل[٤]. (أخص).

٣- الإقالة فسخ للعقد[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الفسخ يطلق في اللغة على معانٍ، منها: رفع الشيء، وإزالته ونقضه، تقول: فسخت البيع والنكاح إذا نقضتهما، وانفسخا: أي انتقضا[٦].

والفسخ في اصطلاح الفقهاء عرف بتعريفات، منها: «حل ارتباط العقد»[٧]، أو هو: «رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن»[٨]، سواء أكان

---

(١) أشباه السيوطي ص ٢٩٢. وانظر: المجموع للنووي ٢٠٢/٩، المنثور في القواعد للزركشي ٤٩/٣، حاشية الرملي ٤٣٤/٢، قواعد ابن رجب ص٥٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٧٢/٤. وفي لفظ: "الفسخ للعقد من وقته أو من أصله؟" حلية العلماء للشاشي ٧٧/٣.

(٢) جامع المقاصد للكركي ٣٤٩/٦.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦٧/٢. وفي لفظ: "الفسخ رفع العقد من الأصل" تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٧/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٢٢١/٩. وانظر أيضًا: قواعد ابن رجب ص ١١٩. البحر الزخار لابن المرتضى ١٤٠/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤٠/٢٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٠١/٤. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الإقالة فسخ أو بيع".

(٦) انظر: لسان العرب لابن المنظور، تاج العروس للزبيدي "فسخ".

(٧) أشباه ابن نجيم ص ٣٣٨، أشباه السيوطي ص ٣١٣.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٢/٥.

العقد ناشئًا من طرف شخصين، أو كان ناشئًا بإرادة منفردة[١]. فإذا انعقد العقد صحيحًا - أو فاسدًا عند الحنفية - ثم طرأ عليه ما يوجب فسخه بسبب من أسباب الفسخ فقد انحل واعتبر كأن لم يكن بالنسبة للطرفين، وتجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لكن هذه العقود المفسوخة هل ترفع من وقت إبرام العقد أو من وقت الفسخ؟ قد نصت هذه القاعدة على أنها ترفع من حين الفسخ، لا من الأصل.

والقاعدة من القواعد الخلافية بين الفقهاء، ولذلك أوردها الزركشي والسيوطي والحصني، وسائر من ألف في القواعد الفقهية من فقهاء الشافعية بصيغة الاستفهام المنبئ عن الخلاف فيها.

ومع أنه يوجد القولان في أغلب المذاهب، إلا أن الراجح عند الأكثرين أن فسخ العقد ليس له استناد وأثر رجعي، وإنما يؤثر في المستقبل، ويترتب على العقد كافة آثاره في حق الماضي، هذا ما صرح به غير واحد من الفقهاء، منهم:

قال الرافعي: «الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله؛ لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضي فكذلك الفسخ. هذا هو المذهب الصحيح. وفيما إذا انفسخ قبل القبض وجه أنه يرد العقد من أصله؛ لأن العقد ضعيف بعد فإذا فسخ فكأنه لا عقد. وفي التتمة ذكر وجه انه يرفع العقد من أصله مطلقا»[٢]. ونحو ذلك قال النووي: «الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله على الصحيح. وفي وجه يرفعه من أصله. وفي وجه يرفعه من أصله إن كان قبل القبض»[٣].

---

(١) انظر: مقومات فسخ العقد للدكتور محمد المختار محمد المامي ١/٥١، ٥٢، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
(٢) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٨/٣٧٥.
(٣) روضة الطالبين للنووي ٣/٤٨٩.

وقال المرداوي، مبينًا مذهب الحنابلة: «إذا وقع الفسخ بإقالة أو خيار شرط أو عيب أو غير ذلك فهل يرتفع العقد من حينه أو من أصله؟»، ثم ذكر تفصيل الأقوال في المسألة إلى أن قال: «وتلخص لنا في المسألة ثلاثة أوجه، ثالثها: فرق بين الفسخ بالخيار وبين الفسخ بالعيب، وأن المذهب أنه فسخ للعقد من حينه»[١].

وقال ابن حزم: «ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله، فإن لم يسم لها صداقًا فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل»[٢].

وقال في موضع آخر: إن من اطلع على عيب في المبيع فله أن يرده، ولا يلزمه رد شيء من الغلة؛ لأن كل ما حصل في ملك المشتري فإنه له، ولا يرده، بل يرد الشيء المعيب فقط؛ لأن المبيع حصل فيه «ما جعل للمشتري الخيار في إبقائه به كذلك، أو رده من الآن، لا بإبطال الملك المتقدم للرد أصلا»[٣]، وهذا يعني أن الفسخ إنما يكون من حين الفسخ، لا من الأصل.

أما الحنفية فمنهم من نسب إلى الإمام أبي حنيفة القول بأن الفسخ: «هو رفع للعقد من أصله»[٤]، ومنهم من قال: إن مذهب الحنفية أن الفسخ لا يرفع العقد من أصله، وإنما فيما يستقبل من الزمان[٥]، وقد صرح بذلك في بعض مصادرهم، من ذلك ما جاء في تبيين الحقائق: «حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى»[٦]، لكن المتتبع لما جاء في مصادر المذهب أن عندهم تفاصيل

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٤/٤٨١ – ٤٨٢.

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٤٨١.

(٣) المصدر السابق ٩/٨١. وانظر: ما قبله أيضًا.

(٤) الوسيط للغزالي ٣/١٣٨. وبنحوه في الإنصاف للمرداوي ٤/٤٨١.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ٤/١١٠.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٨. وانظر أيضًا: ٤/٣٥١، فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٧٧.

في المسألة، وأن الفسخ عندهم يرفع العقد من أصله في مواضع، ومن حينه في مواضع أخرى، فقد اتفقوا على أن رد البيع الفاسد يرفعه من أصله[١]، وكذلك الرد قبل القبض يرفع العقد من الأصل[٢].

كما نص المالكية أيضًا على أن استحقاق المعقود عليه قبل قبضه نقض له من أصله[٣]، وعند الشافعية وجهان في الفسخ قبل القبض هل يرفع العقد من حينه أو من أصله[٤]؟

وأما بعد القبض: فإن كان الرد في خيار الشرط فمقتضى قول الإمام أن العقد يرفع من أصله، ومقتضى قول الصاحبين أنه يرفع من حينه. قال الكاساني في باب خيار الشرط: «إن كانت [الزيادة] منفصلة غير متولدة من الأصل، ولا هي بدل الجزء الفائت أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة، لا يبطل خياره؛ لأن هذه الزيادة لا تمنع الرد، فلا يبطل الخيار. فإن اختار البيع، فالزوائد له مع الأصل؛ لأنه تبين أنها كسب ملكه، فكانت ملكه، وإن اختار الفسخ رد الأصل مع الزوائد عند أبي حنيفة - وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له - بناء على أن ملك المبيع كان موقوفًا، فإذا فسخ تبين أنه لم يدخل في ملكه، فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع، فيردها إليه مع الأصل. وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري، فكانت الزوائد حاصلة على ملكه، والفسخ يظهر في الأصل لا في الزيادة، فبقيت على حكم ملك المشتري»[٥].

وإن كان الرد بخيار العيب، ولم يكن هناك ما يمنع من الرد كحدوث زيادة متولدة من الأصل، فمقتضى قولهم إن الزوائد غير المتولدة من الأصل

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧١.

(٢) انظر: المبسوط ١٤/١٢٥، بدائع الصنائع ٢/٧١، ٥/٢٥٤.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/١٠٩.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣/١٥١.

(٥) المصدر السابق ٥/٢٧٠.

تسلم للمشتري مجانًا[١]، أن العقد يرفع من حينه؛ إذ لو فسح من أصله لكانت الزيادة للبائع.

وبالجملة فيمكن ضبط المذهب عند الحنفية في هذه القاعدة بأن «الفسخ يرفع العقد من أصله إن كان الرد قبل القبض. وأما بعد القبض: فإن كان بالتراضي فيرفعه من حينه، وإن كان بحكم حاكم فيرفعه من أصله»[٢] ويؤيد هذا ما قاله الكاساني من أن «الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعًا للعقد من الأصل، بخلاف الرد قبل القبض»[٣]، وقالوا: إن الرد بعد القبض بالتراضي بمثابة بيع جديد، وبحكم الحاكم فسخ محض[٤].

وقال القرافي مبينًا للمذهب المالكي في هذا الشأن: «معنى قولنا في الرد بالعيب أنه رفع للعقد من أصله أي يُقَدَّر كالمعدوم، وإن كان موجودًا فيعطي حكم المعدوم. ومقتضى هذا أن ترد الغلات للبائع ولا يبقى أثر من الآثار. لكن الأصحاب لم يقولوا بذلك ولا إخاله قول أحد من العلماء، بل إنما قدره الأصحاب كالمعدوم من أصله في أمور خاصة، فقالوا: إذا صرح بالرد فهلك المبيع قبل وصوله ليد البائع ففي ضمانه من البائع أو المبتاع أقوال، ثالثها: من البائع إن حكم به حاكم وإلا فمن المبتاع. قال الشيخ أبو الطاهر: منشأ الخلاف هل الرد نقض للعقد من أصله فيكون الضمان من البائع كأنه لم يخرج عنه أو من حينه فلا يتحقق النقض إلا بوصوله إليه»[٥]. وقال في موضع آخر: «لو ردت الماشية بعيب، أو أخذها البائع بفلس المشتري، أو لفساد العقد بعد أعوام، ففي زكاتها على البائع أو المشتري خلاف مبني على أن الرد في الصور الثلاث

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤/٣٥، العناية للبابرتي ٩/٤٣ حاشية ابن عابدين ٥/١٩، الفتوى الهندية ٣/٧٧، مجمع الضمانات لابن غانم ٢/٤٩٤.

(٢) تكملة المجموع للسبكي ١٢/٢٠٢ - ٢٠٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٩٦.

(٤) انظر: المصدر السابق ٢/٧١، ٥/٢٨٢.

(٥) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٨.

هل هو نقض للبيع من أصله أم من حينه؟ وعليه يأتي بناء البائع على ما تقدم من الحول أو استئنافه»[١].

ويتبين مما تقدم أنه «ليس المراد بالرفع من أصله أن يتبين عدم الوقوع بل المراد أن الشرع سلط العاقد على رفع أحكامه وجعله كأن لم يكن ولا فرق في هذا المعنى بين البيع والنكاح...» إلخ[٢].

والخلاف في هذه القاعدة ينبني عليه الخلاف في مسائل كثيرة، من أبرزها استحقاق الزوائد على الأصل المعقود عليه، ومسائل أخرى سيأتي ذكر بعضها عند التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة، رضي الله عنهان أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»[٣].

وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ قد حكم بزيادة المبيع المنفصلة للمشتري بعد فسخ العقد؛ فدل على أن الفسخ يرفع العقد من حينه، إذ لو كان يرفعه من أصله لوجبت الزوائد للمشتري[٤].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣/٤١. وانظر أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٦٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/١٥٤، ١٥٥، حيث نص على أن كونه نقضًا للبيع من أصله هو المنصوص عليه. وقال في موضع آخر: "الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وهو المذهب" ٥/١٢، ونحوه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٤٣.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٥٠.

(٣) رواه أحمد ٤٠/٢٧٢ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ٤/١٨٣ (٣٥٠٢)، والترمذي ٣/٥٨٢ (١٢٨٦)، والنسائي ٧/٢٥٤ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٢/٧٥٤ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. واللفظ لأبي داود.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٢٤٤، ٢٤٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٥٠.

٢- أن الفسخ بالعيب لو كان رفعًا للعقد من أصله لأبطل حق الشفيع فلما لم يبطل حق الشفيع بالفسخ بالعيب؛ دل على أن الفسخ بالعيب قطع للعقد من حين الرد وليس برافع من الأصل[١].

٣- «ولأن العقد لا ينعطف على ما قبله، فكذلك الفسخ»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لو تم فسخ عقد البيع، بعد حصول زيادة منفصلة في المبيع كولد، ولبن، وصوف، فإن الزيادة المنفصلة تكون للمشتري؛ لحصولها في ملكه، والفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله[٣].

٢- لو قال: اشتريت منك هاتين النخلتين - مثلا - فقال: بل هذه فقط وتحالفا[٤] ثم فسخًا البيع، فإذا كان المشتري استغل النخلتين مدة فإنه لا يضمن ثمرة النخلة التي اتفقا على أنها مبيعة؛ لأن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله[٥].

٣- لو رجع الواهب في هبته لا يجب عليه زكاة ما مضى من السنين؛ لأن حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى[٦]. وكذلك لو وهب

---

(١) انظر: المصدر السابق ٢٤٥/٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٣/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٨٨/٤.

(٢) أسنى المطالب ٧٣/٢.

(٣) هذا لو حصلت الزوائد بعد القبض وكذلك لو حصلت قبل القبض على أقيس الوجهين عند الشافعية، خلافًا للحنفية الذين قالوا: إن الزوائد المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض، وقبل القبض تكون للبائع مع الأصل. انظر: الشرح الكبير للرافعي ٣٧٥/٨، أسنى المطالب ١١٩/٢. وراجع أيضًا: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١٠٠/٢.

(٤) أي حلف كل واحد منها على إثبات دعواه ونفي دعوى خصمه. انظر: الذخيرة للقرافي ٣٢٥/٥.

(٥) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٦٢/٢.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٩/٤.

النصابَ ثم استفاد مالا في خلال الحول، ثم رجع في الهبة فإنه يستأنف الحول في المستفاد، بناءً على هذه القاعدة[١].

٤- من اشترى شيئًا معينًا -أو متميزًا - فإنه تجب عليه زكاته، حتى ولو لم يقبضه حتى حال عليه الحول، ثم انفسخ البيع بعد الحول؛ لأن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله[٢].

٥- انحلال الوكالة وفسخها لا ينقض تصرفات الوكيل السابقة[٣]؛ بناءً على أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله.

٦- من استأجر شيئًا، فانفسخ ملك المؤجِّر فيه، وعاد إلى من انتقل الملك إليه منه، فإن الإجارة لا تنفسخ بذلك؛ لأن فسخ العقد رفع له من حينه لا من أصله[٤].

٧- لو اشترى شاة - مثلا - ثم ذبحها وأكلها، ولما أراد أن يسلم الثمن للبائع اختلفا في مقدار الثمن، ولا بينة لأحدهما، فإنهما يتحالفان ويفسخ العقد، ويكون للبائع قيمة المثل، لكن هل ذلك يوم العقد أو يوم التلف أو يوم التحالف والفسخ؟ بناءً على الاختلاف في هذه القاعدة، والظاهر أنها قيمة المثل يوم العقد؛ لأن الفسخ رفع للعقد من حينه[٥].

٨- إذا بادل نصابًا من الماشية بنصاب من الماشية مبادلة صحيحة، ثم أصاب أحدهما بما صار إليه عيبًا، فأراد رده به، فإن كان قبل حلول أجل الزكاة فله الرد به، فإذا استرجع كل واحد منهما ماشيته استأنف

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٨٤.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٩١.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٦/٤٠.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ص ٥٢، الإنصاف ٤/٤٨١.

(٥) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٨/٣٥١.

لها الحول من حين رجعت؛ لأن الرد بالعيب فسخ[١]؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه.

٩- إذا تلف المبيع قبل القبض فإنه ينفسخ، وهل يُقَدَّر ارتفاع العقد من حين التلف أو من أصله؟ فيه وجهان عند الشافعية أصحهما الأول[٢].

١٠- من استأجر أرضًا فزرعها ثم قل الماء، فله الفسخ، ويبقى الزرع في الأرض إلى أن يستحصد، وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ، وأجر المثل لما بقي من المدة لأرض لها مثل ذلك الماء؛ بناءً على أن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٩٧/٣.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٤٩/٣.

رقم القاعدة: ٩٩٩

نص القاعدة: يُتَسَامَحُ فِي المَنَافِعِ مَا لاَ يُتَسَامَحُ فِي الأَعْيَانِ[١].

صيغ أخرى القاعدة :

١ - المسامحة في المنافع أكثر من الأعيان[٢].

٢ - يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المنافع لها حكم الأعيان[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الأصل أن مالية المنافع دون مالية الأعيان بدرجات[٥]. (تعليل).

٣- إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان[٦]. (تعليل).

٤- لا ربا في المنافع[٧]. (متفرع).

---

(١) مغني المحتاج للخطيب ٣٤٩/٢.

(٢) كفاية الأخيار للحصيني ٢٦٧/١، غاية البيان للرملي ٢٠٤/١.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١٦٧/٤، حاشية الجمل للأنصاري ٢١٦/٣. وانظر: شرح النيل لأطفيش ١٢٣/٨.

(٤) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣٢٣/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأسرار للدبوسي ٦٤٣/١.

(٦) مغني المحتاج للخطيب ٣٤٩/٢.

(٧) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٢١٠/١٢، وشرح الأزهار للمرتضى ٢٥٧/٣.

شرح القاعدة:

الأصل أن المنافع تأخذ أحكام الأعيان من حيث المالية وجواز العقد عليها واعتبارها أثمانًا في البيع، وغير ذلك من أحكام الأعيان عند جمهور الفقهاء، ولذلك قالوا: «المنافع لها حكم الأعيان»، بينما ذهب الحنفية إلى أنها لا تأخذ حكم الأموال من كل وجه، وليس لها جميع ما للأعيان من الأحكام إلا ما يتعلق بجواز العقد عليها فقط، وأنها لا تأخذ حكم المالية إلا عند التعاقد عليها، وأنها قبل ذلك ليست أموالا، وأن ماليتها دون مالية الأعيان بدرجات[1]. وهذا ما دلت عليه القاعدة: «الأصل أن مالية المنافع دون مالية الأعيان بدرجات».

إلا أن قاعدة: «يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان» تبيِّن أنه قد يتجاوز في المنافع عمَّا لا يتجاوز عن مثله في الأعيان، فمن ذلك: أن الأصل في المنافع أنها معدومة عند العقد عليها، ولا يجوز العقد على المعدوم عند جمهور الفقهاء؛ ومع ذلك أباحوا العقد عليها للحاجة، وتُسومح فيها على عكس العقد على الأعيان، فسقط في عقود المنافع شرط وجود المعقود عليه عند العقد كالإجارة مثلا، يقول ابن قدامة: «الأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع، والعبرة أيضًا دالة عليها؛ فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقًا للرزق حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع، وما ذكر من الغرر لا يلتفت

---

(١) انظر: قاعدة (المنافع لها حكم الأعيان) في قسم القواعد الفقهية.

إليه مع ما ذكرنا من الحاجة؛ فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنها تتلف بمضي الساعات، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم في الأعيان»[١]، فميَّز الشارع إذًا بين المنافع والأعيان ابتداءً من هذا الوجه.

لقد وردت صيغة هذه القاعدة عند الشافعية خصوصًا، وأعملوها في مسألة الضمان المتعلقة ببعض صور الإعارة وبعض أنواع الإجارات والبيوع الفاسدة، وبنوا ذلك على القاعدة القائلة بأن »إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان»، ومن ثمة يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها؛ لأنه يسهل على الناس أن يبيحوا استغلال منافع ما يملكونه من الأعيان وتطيب بذلك نفوسهم، بينما الأمر أصعب في إباحة الأعيان نفسها، وقد يبيحون بعض الأعيان كإعارة الأشجار للأكل من ثمارها أو الشاة للبن لأنها - وإن كانت أعيانًا - فإنها تشبه المنافع من حيث إنها، وإن فنيت بالاستهلاك، فإن أصولها باقية قابلة للرجوع إلى ملك أصحابها، فكانت من هذه الناحية واسطة بين المنافع والأعيان[٢]، فإذا استُحق المبيع - مثلا - بعد انتفاع المشتري به، أو رجع المعير في عاريته ولم يعلم المستعير برجوعه، فإنه لا أجرة عليهما في المنافع التي استهلكاها؛ لأن المنافع أخف من حيث عدم تضرر صاحب العين بفواتها، وخصوصًا أن البائع قد رضي بتمليكها للمشتري، ورضي المعير باستغلالها من طرف المستعير، بينما ضرر ذهاب ما يتولد عن الأعيان كاللبن والثمار أكبر، وضياع العين جملة لا شك أشد وأضر، ولا يتسامح في ذلك عادة. فلو أباح أحد طعامًا - مثلا - ثم رجع عن الإباحة، ثم أكله المباح له جاهلا بالرجوع فإنه يغرم، بينما لا أجرة على من استغل منافع العارية جاهلا بالرجوع؛ لأن إباحة المنافع أضعف من إباحة

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٥٠، شرح النيل لأطفيش ١٢/٣٠٧.

(٢) الأعيان نوعان: نوع لا يستخلف شيئًا فشيئًا بل إذا ذهب، ذهب جملة. ونوع يستخلف شيئًا فشيئًا، كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله، فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التي لا تستخلف، فينبغي أن ينظر في شَبَهِهِ بأي النوعين فيلحق به، ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى، فإلحاقه بها أولى. زاد المعاد لابن القيم ٥/٨٢٦.

الأعيان فضيِّق في الأعيان، ومنه يؤخذ أنه لو أعاره شاة لدرها ونسلها، أو أعاره شجرة لأخذ ثمرها ثم رجع ولم يعلم فإنه يغرم بدل الدر والنسل[١].

ورغم أن هذه القاعدة بصيغتها لم ترد عند الحنفية والمالكية إلا أنهم عملوا بما يؤول إلى مضمونها، فالأحناف لا يرون الضمان على من استهلك منافع عين ولو غصبًا، انطلاقًا من أصلهم أن المنافع ليست أموالا إلا بالتعاقد، ومن ثم فقد ميزوا عمليًّا بين الأعيان ومنافعها فضمنوا الغاصب ومن عقد عقدًا فاسدًا ما زاد وتولد من الأعيان عند الرجوع وفسخ العقد، ولم يفعلوا ذلك في المنافع، فتسامحوا في المنافع بما لم يتسامحوا به في الأعيان، فهم يقولون بأن المنافع إنما جعلت أموالا كالأعيان في التجارات ولم تجعل كذلك في الإتلاف والغصب، فصار كون مالية المنافع معادلة لمالية الأعيان مخصوصة بالتجارات؛ لأن الأصل عندهم فيها أن ماليتها دون مالية الأعيان بدرجات، فلا تلتحق المنافع في حق الإتلاف بالأعيان[٢]. وهم بذلك يخالفون رأي الجمهور بأن «المنافع كالأعيان في ضمانها»[٣].

وأما المالكية فقد اتفقوا مع الشافعية على إباحة أن تؤجر منفعة عين بمنفعة عين أخرى اتفق جنس المنفعتين كما إذا أجر دارًا بمنفعة دار أخرى، أو اختلفت كما إذا أجرها بمنفعة دابة، وخالفوا في هذا أبا حنيفة، فاغتفروا في المنافع ما لم يغتفروه في الأعيان من النَّساء مع اتحاد الجنس، ومن ثم قيل: «لا ربا في المنافع».

وأعمل المالكية قاعدة: «قبض الأوائل كقبض الأواخر»[٤] في رأس مال

---

(١) انظر: تحفة الحبيب للبجيرمي ٥٠١/٣.
(٢) انظر: الأسرار للدبوسي ٦٤٣/١، قواطع الأدلة للسمعاني ١١٣/٢.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤٥٩/٧.
(٤) وهو شطر القاعدة الخلافية عندهم: "قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أو لا؟" وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

السلم إذا كان منفعة ولم يعملوها فيه إذا كان عينًا، فجاز عندهم أن يكون رأس مال السلم منفعة ذات معينة كخدمة دابة مدة معلومة بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر، سواء كانت المنافع تنقضي مع أجل السلم أو قبله أو بعده، واحترزوا بمنفعة الذات المعينة عن المنافع المضمونة إذ لا يجوز أن تكون رأس المال حتى لا يكون العقد كالئا بكالئ، أي مؤخرًا بمؤخركما لو قال المسلِم للمسلَم إليه: أحملك إلى مكة بإردب قمح في ذمتك تدفعه لي في وقت كذا إذا لم يشرع فيها، وإلا جاز لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر كما في الإجارة[1]. فاغتفر عندهم ألا يُقبض رأس المال كاملا إذا كان منفعة ذات معينة بينما هم كغيرهم من الفقهاء يشترطون قبض رأس مال السلم كاملا غير منقصوص إذا كان معينًا.

فالقاعدة إذا معمول بها عند من وردت صيغتها عندهم، ومعمول بها عند غيرهم وإن لم يخصصوا لها صيغة معينة، وقد يختلفون في بعض تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- حاجة الناس إلى هذه المنافع:

يقول العزّ بن عبد السلام: «الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته وهبته لما في ذلك من الغرر وعدم الحاجة، وجوز عقود المنافع مع عدمها إذ لا يتصور وجودها حال العقد ولا تحصل منافعها إلا كذلك، وقد جوز الشافعي - رحمه الله - إجارة المنافع بالمنافع وإن كانتا معدومتين، كما جوزت الشريعة عقد النكاح بتعليم القرآن، وهو مقابلة منفعة التعليم بمنفعة البضع»[2].

وقال ابن قدامة: «فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها؛ لأنها

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٠٣.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٢٢.

تتلف بمضي الأوقات فاحتيج إلى العقد عليها قبل وجودها»[١].

وقال الشيخ زكريا الأنصاري مبينًا الدليل ووجها من وجوه التسامح في المنافع على خلاف الأعيان: «الأصل يقتضي منع الإجارة؛ لأنها بيع معدوم، وإنما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع»[٢].

٢- جريان العادة والعرف بالتسامح في المنافع كما يتسامح في الحقير واليسير من الأعيان كما إذا قال أحد لآخر: أطعمني رغيفًا فتجري المسامحة في مثله، ومن ثَم لا أجرة في نحو: اغسل ثوبي؛ لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال أحد المتخاصمين للآخر: بعتك بكذا فقال الخصم: بل وهبتنيه أو رهنتنيه، فلا تحالف لعدم اتفاقهما على عقد واحد، بل يحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر كسائر الدعاوى، فإذا حلفا رده حتما مدعي الهبة بزوائده متصلة كانت أو منفصلة، فإن فاتت غرمها له لعدم ملكه، ولا أجرة عليه فيما لو استعمل مدعي الهبة العينَ، والفرق بين تغريمه ما فات من الزوائد وعدم لزوم الأجرة على ما فات من المنافع، أنه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان، كما أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع[٤].

٢- إذا أدى شخص دَين غيره بإذن منه من غير اشتراط الضمان رجع على المدين كما لو قال: اعلف دابتي؛ وإن لم يشرط الرجوع، ويفارق ما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٦/١٣.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٣٠.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤/٤٦٣.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/١٦٦، ١٦٧، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج ٣/٢١٦.

لو قال: أطعمني رغيفًا؛ بجريان المسامحة في مثله، ومن ثم لا أجرة في نحو: اغسل ثوبي؛ لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان[١].

٣- إذا تقرر أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها من أُذن له في ذلك - جاهلا بالرجوع - لأن المالك هو الذي سلَّطه، فإن ذلك يقتضي أن البائع لو اطلع على عيب في الثمن المعيَّن ففسخ العقد؛ ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلا، لم يضمن ما استوفاه من المنافع؛ بخلاف الأعيان كاللبن؛ فإنها مضمونة عليه، وكذا يقال في المشتري لو اطلع على عيب في المبيع؛ ففسخ العقد؛ ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعيَّن واستوفى منه منافعه ويجري مثل ذلك في نظائره[٢]؛ لأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان.

٤- يجوز عند الشافعية والمالكية أن تؤجَّر عينُ بمنفعة عين أخرى إذا اتفق الجنس، كما إذا أجر دارًا بمنفعة دار أخرى، أو اختلفت كما إذا أجرها بمنفعة دابة؛ لأنه لا ربا في المنافع أصلا حتى لو أجر دارًا بمنعة دارين يجوز، وكذلك لو أجر حليًّا ذهبًا بذهب، ولا يشترط القبض في المجلس، وخالف أبو حنيفة فيما إذا اتفق الجنس، بناء على أن الجنس الواحد يحرِّم النَّساء وفي الإجارة نَساء[٣]. فالذين قالوا بالجواز قد اغتفر عندهم في المنافع ما لم يغتفر في الأعيان.

٥- لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره لعموم الخبر، وليس للمستأجر في إجارة العين أن يؤجر العين المؤجرة قبل قبضها من أجنبي، وفي إجارتها للمؤجر وجهان، الأصح صحتها منه،

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٣٩٠.

(٢) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٨٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ١٢/٢١٠.

ويفرق بين الإجارة والبيع بأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان[١].

٦- للشريك أن يعير من مال الشركة ولا ضمان عليه؛ لأن الإعارة من توابع التجارة؛ فإن التاجر لا يجد بدًّا منها؛ لأنه إذا أتاه من يعامله فلا بد أن يعيره ثوبًا ليلبسه أو وسادة يجلس عليها، ولا يجد بدًّا من إعارة الميزان وصنجاته من بعض الجيران؛ فإن من لا يعير لا يعار عند حاجته، وعُلِّل بأن التاجر في المال - وإن لم يكن مالكًا لشيء منه - فله أن يعير[٢]؛ لأنه لم يتبرع بالعين وإنما تبرع بالمنفعة، والتجار يتوسعون في المنافع ما لا يتوسعون في الأعيان[٣].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: كفاية الأخيار للحصيني ص٢٤٠، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٤٩.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٨٠، ١٨١.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٢٢٧.

رقم القاعدة: ١٠٠٠

نص القاعدة: كُلُّ ما يحتمِلُ النّقض لا يصِحُّ إلا بِتسمِيةِ البدلِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين[٢]. (مكملة).

٢- كل المعاوضات لا بد فيها من العلم[٣]. (أعم).

٣- كل ما لا منفعة فيه من المعقود عليه في المعاوضات لا يصح العقد عليه[٤]. (متفرعة).

٤- تسمية ما ليس بمتقوِّم في عقد يُحتاج فيه إلى تسمية البدل لصحته توجب فساد العقد[٥]. (متفرعة).

٥- إذا كان عوض العقد مجهولا بطل[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٦/٢٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩٧/١٣، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤/٤.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٣/٤، حاشية ابن عابدين ٤٤٣/٣.

(٤) الموافقات للإمام الشاطبي ١٨٣/٣.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٢/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٤٨/٨.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٤٦٠/٩. وانظر قاعدة: "عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة" في قسم القواعد الفقهية.

٦- العقد لا يصح مع فوات شرطه[١]. (أعم).

٧- فيما لا يصح إلا بتسمية البدل لابد من أن يكون المسمى معلوما[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة:

النقض في اللغة ضد الإبرام، يقال: نقضت البناء والحبل والعِقد، وقد انتقض انتقاضًا[٣]، والنقض: حل شيء بعد عقده.

وأما في الاصطلاح: فمعناه الفسخ والإبطال[٤]، أو ما يجري فيه الفسخ والإقالة[٥].

والبدل لغة: العوض[٦]. واصطلاحًا: يراد به في باب المعاوضات ما يكون عوضًا عما يخرج عن ملك المتعاقد[٧]، فيطلق على المبيع والثمن، قال السيواسي: «البدلان الثمن والمبيع»[٨]، وإن غلب إطلاق البدل على الثمن[٩].

وتسمية البدل أن يذكر العوض ويكون معلومًا[١٠].

ومعنى القاعدة أن العقود التي يمكن أن تُحل وتفسخ بعد إبرامها لسبب من الأسباب لا بد عند عقدها أن يكون البدلان معلومين محددين تحديدًا يخلو

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٣٧٠، الفروسية لابن القيم ص٣٨١.
(٢) المبسوط للسرخسي ٨/ ٥.
(٣) المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ص٥٠٤.
(٤) انظر: التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ٢٦/ ١٦٠، المبسوط للسرخسي ٧/ ١٧٢.
(٥) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/ ٣٩٨.
(٦) الكليات للكفوي ص ٢٣١.
(٧) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/ ٨٦.
(٨) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٣٠٧.
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/ ١٦٢.
(١٠) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٥/ ٨٧.

من الجهالة الفاحشة. وأن يكونا متقوِّمين يجوز التعاقد عليهما شرعًا.

والمراد بما يحتمل النقض: العقود وما في معناها من التصرفات، لذلك قسم الفقهاء تصرفات المكلف أو إنشاءاته إلى نوعين، نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله: الذي لا يحتمل الفسخ: وهو الطلاق والعتاق والرجعة والنكاح[١] واليمين والنذر والظهار والتدبير والعفو عن القصاص... إلخ. والذي يحتمل الفسخ: وهو البيع والشراء والإجارة والصرف والسلم والصلح وإبراء المدين والكفيل ونحو ذلك[٢].

والعقود التي تقبل النقض قد تفسخ بالتراضي بين العاقدين كالاتفاق على الإقالة، وقد تفسخ بدون رضًا لوقوع سبب من أسباب الفسخ كالعيب أو الخيار بأنواعه أو الخلف في الشرط أو الاستحقاق، وكفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ[٣]. فإذا انتقض العقد استُحق الرجوع في البدلين أو في قيمتهما عند التعذر؛ لأن «رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين». ومن ثم كان

---

(١) وردت نصوص عند الحنفية تجعل النكاح مما لا يقبل الفسخ، ووردت نصوص أخرى تجعله على العكس من ذلك، وقد استُشكل هذا الأمر، ولعل ذلك هو ما جعل بعضهم يعبر بعبارة: "النكاح يحتمل الفسخ في الجملة" كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٦/٤. وممن حاول حل هذا الإشكال الزيلعي – رحمه الله – حين قال: "ولا يقال: "المعنى بقولنا: لا يحتمل الفسخ بعد التمام، وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم، وأما قبل التمام فيقبل الفسخ" تبيين الحقائق ١٢٥/٢، وهذا ما عبَّر عنه في موطن آخر بقوله: "النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ" تبيين الحقائق٢٣/٣، وأجاب ابن عابدين عن هذا الإشكال بأن النكاح يقبل الفسخ إذا كان سبب الفسخ تبعًا، ولا يقبله إذا كان بتراضي المتعاقدين قصدًا فقال: "المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصدًا، وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعًا" حاشيته على الدر المختار ٥٦٩/٤، وقد ذهب بعض الحنفية إلى أن النكاح "يقبل الفسخ مطلقًا إذا وجد ما يقتضيه شرعًا" البحر الرائق لابن نجيم ١٢٩/٣، غمز عيون البصائر للحموي ١٠٥/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٢/٧و١٨٦، قواطع الأدلة للسمعاني ٤٠٦/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨٥٠/٤ و١١٨/١٤، حاشية ابن عابدين ٥٦٤/٤، تحفة الفقهاء للسمرقندي٢٧٦/٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٧٢/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٥٦/٦.

اشتراط تسمية البدل لصحة مثل هذا النوع من العقود؛ إذ إنه كيف يمكن الرجوع بالبدل إذا كان غير مسمى، أي غير مذكور في العقد، والأصل أن العلم بالعوضين شرط في عقود المعاوضات؛ لأن «كل المعاوضات لا بد فيها من العلم». وحتى وإن ذكر البدل وسُمي تسمية غير صحيحة فلا يتم العقد ولا يعتبر، كأن يسمي ما ليس مالا متقوِّمًا، إما شرعًا وإما حسًّا، وذلك بأن يكون المسمى - مثلا - خنزيرًا أو ميتة أو شيئًا لا منفعة فيه؛ إذ إنه «لا ملك لأحد في الحرام»[١]، ولأن «شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا، فإذا لم يكن بطلت التسمية؛ فكأنه لم يسم في العقد عوضًا...وهكذا [يقال] في البيع: إنه يصير كأنه لم يسمِّ ثمنًا، والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن»[٢]؛ لأن البيع يستدعي المالية في البدلين[٣]؛ لأنه مبادلة مال بمال، وعند انعدام المالية في أحد البدلين لا ينعقد البيع أصلا[٤]. وهذا ما دلت عليه قاعدة: «كل ما لا منفعة فيه من المعقود عليه في المعاوضات لا يصح العقد عليه»، وقاعدة: «تسمية ما ليس بمتقوِّم في عقد يُحتاج فيه إلى تسمية البدل لصحته توجب فساد العقد».

وكذلك الأمر بالنسبة للعقد الذي سُمي فيه البدل تسمية فيها جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع؛ فإنه لا يصح لأن «المعاوضة لا بد فيها من الإيجاب والقبول، وشرطها كون البدل معلومًا مالا كان أو عملا»[٥]. فلو جُهلت قيمة البدل - مثلا - جهالة فاحشة لم تصح المعاوضة؛ لأن «جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد»[٦]. وهذا ما دلت عليه قاعدة: «إذا كان عوض العقد مجهولا بطل».

---

(١) شرح النيل لأطفيش ١٠/٥٨٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٨٩.

(٣) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٨٨٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٣٦.

(٥) درر الحكام للملا خسرو ٥/٨٧، وانظر: منهاج الفقاهة للروحاني ٦/٢٨٥.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٣٩.

والحاصل أن هذا النوع من العقود موقوف في صحته على تسمية البدل، ويمكن أن يقال: إن تسمية البدل شرط في انعقاده وصحته، و«العقد لا يصح مع فوات شرطه»، فلا بد من التسمية وإلا بطل العقد، ولا بد أن تكون صحيحة معتبرة بحيث لا يجوز أن تشتمل - مثلا - على جهالة فاحشة تؤدي إلى الاختلاف عند الفسخ؛ كأن يسمي بدلا مجهول الصفة أو القدر؛ لأن مبنى هذه العقود على المماكسة والمشاحَّة[١].

فإذا لم يذكر البدل أصلا كان العقد باطلا و«لا ملك بعقد باطل إذ هو كعدمه»[٢] لانتفاء مشروعيته أصالة. وأما إذا ذكر على وصف لا يصح فهو فاسد عند الأحناف، الذين ميزوا بين الفاسد والباطل، ولذلك قالوا: «الثمن في البيع مقصود فيه بالصحة؛ لأنه أحد ركني البيع، ولهذا يفسد البيع بفساده وجهالته كما يفسد بفساد المبيع وجهالته، ولا يصح البيع بدون ذكره»[٣]. وأما الجمهور فالباطل عندهم والفاسد بمعنى واحد[٤].

وهذه القاعدة واسعة الانتشار لاتفاق عامة المذاهب على معناها عمومًا إلا أن اختلاف الجمهور مع الأحناف - الذين وردت عندهم صيغة القاعدة - إنما هو في تمييزهم بين الفاسد والباطل، فاعتبروا ما لم يُسم فيه البدل، أو سُمي فيه ما ليس بمتقوِّم باطلا، وما سُمي فيه البدل تسمية فيها جهالة فاحشة فاسدًا، بينما الكل عند الجمهور فاسد وباطل بمعنى واحد.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٢/١٣.

(٢) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٣٨٠/٤، كشاف القناع للبهوتي ٦٠/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨١.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٥٠٦/٤، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣٩٩/٢.

(٤) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٦٥/٥، المحلى لابن حزم ٢٣/٩.

أدلة القاعدة :

١- إن عدم تسمية البدل فيما يقبل الفسخ كالبيع يفسد العقد؛ لأن العقد بدون تسمية البدل يؤدي إلى النزاع والمخاصمة، والشرع يقصد إلى قطع الأسباب الموصلة إليهما[١].

٢- المقصود من إبرام عقود المعاوضات تحصيل العوض فلم تصح من غير ذكر العوض[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا باع شخص لغيره ثوبين مختلفي القيمة بألف درهم، فقبِل البيع في ثوب واحد دون الثاني؛ فلا يصح العقد لأنه يكون البيع بما يخص قيمة الثوب المختار، والحال أنه لم يسم له ثمنًا يخصه، والبيع مما يقبل النقض فلا يصح إلا بتسمية البدل[٣].

٢- روي عن الإمام مالك أنه منع الجعالة والإجارة بما يتراضى عليه المتعاقدان بعد الفراغ من غير تسمية الثمن عند العقد، للجهالة عند العمل بما يتراضيان به بعده[٤]؛ لأن الجعالة والإجارة عقدان يقبلان النقض فلا يصحان إلا بتسمية البدل.

٣- إذا باع رجل لآخر ثوبا بخمر، كان العقد غير صحيح لأن البدل فيه هو في حكم غير المسمى، إذ الخمر غير متقوِّم، وما يحتمل النقض

---

(١) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٦١/٨.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٣٩٩/١.

(٣) ينظر في نفس المعنى المبسوط للسرخسي ١٧٠/٧.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٧٨/٥.

لا يصح إلا بتسمية البدل، وعلى مذهب الحنفية يمكن أن يصح، ويلزم بقيمة الثوب[١].

٤- بيع الربا غير مشروع بوصفه – وهو الفضل في العوض - فهو فاسد لا باطل عند الحنفية، فاسد باطل عند الجمهور[٢]. وهذا العقد يقبل النقض، وكل ما يحتمل النقض لا يصح إلا بتسمية البدل.

٥- لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم - قل ذلك أو كثر - لأنه عقد معاوضة، فلم يصح مع جهالة العوض كالبيع والإجارة. فلو ساقاه على ما يكفيه أو ما يرضيه؛ بطلت المساقاة للجهل بقدر نصيبه منها، إذ قد لا يرضيه إلا جميعها، ولا يكفيه إلا أكثرها[٣]. والمساقات عقد يقبل النقض فلا يصح إلا بتسمية البدل.

٦- لو عقد البيع بغير ثمن مسمى، أو ثمن محرم، رُد البيع إن وجد المبيع، فإن هلك في يد المشتري كان عليه قيمته[٤]، عملا بالقاعدة.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: كشف المخدرات للبعلي ٦٣٢/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٦٥/٤، أصول البزدوي ص ٥٤، ٥٥.

(٢) انظر: أصول البزدوي ص ٥٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٦٩/٧.

(٤) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٦٥/٥، المحلى لابن حزم ٢٣/٩.

رقم القاعدة: ١٠٠١

نص القاعدة: تَأْخِيرُ الدَّيْنِ الحَالِّ هَلْ يَلْزَمُ أَمْ لا يَلْزَمُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل[٢].

٢- الحالُّ لا يتأجل[٣].

٣- الأجل لا يلحق[٤].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٤١٥/١٢، الكافي لابن قدامة ٨٨/٢، وفي لفظ: "الحال لا يتأجل بالتأجيل" كما في المغني لابن قدامة ٢٤/٥، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٢٠٨/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣١٦/٣، وفي لفظ:"الدين الحال لا يتأجل بتأجيل صاحبه" كما في الجامع للشرائع للحلي٢٦٧/١، ووردت بلفظ: "الدين الحال لا يتأجل" في الكافي لابن قدامة ١٦١/٢، مغني المحتاج للشربيني ٥٢٨/٤، ووردت بلفظ: "كل دين حال لا يتأجل" في تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٨٤/١.

(٣) المنثور للزركشي ٢٦/٢، المغني لابن قدامة ٣٣٦/٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٥٨/٣، نهاية المحتاج للرملي ٤١٧/٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٠/٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ٧٦/١/ا، حاشية الروض لابن قاسم ٤٠/٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١١٧/٢، الفوائد المبنية للشعراني ١٨٤/١/ب، المقاصد السنية للشعراني ص٤٢، ووردت بلفظ: "الحال لا يتأجل إلا في مدة الخيار وأما بعد اللزوم فلا" في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠، وبلفظ: "ما كان حالا لا يؤجل" كما في المنثور للزركشي ٢٨/٢.

(٤) أشباه ابن السبكي ٢٦٧/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١١٧/٢، الفوائد المبنية للشعراني ١٨٦/١/ب.

٤- كل دين حل أجلُه لم يصر مؤجَّلا بتأجيله[١].

٥- كل دين أجَّله صاحبُه فإنه يلزمه تأجيله[٢].

٦- كل دين حالٍّ إذا أجله صاحبه صار مؤجلا[٣].

٧- الحال يقبل التأجيل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- يجوز تأجيل كل دين[٥]. (مخالفة لأحد شطري القاعدة).

٢- الأجل لا يحل قبل وقته[٦]. (مكملة).

٣- الأعيان لا تقبل التأجيل[٧]. (مكملة).

٥- هل يلزم الوفاء بالوعد[٨]. (تعليلية).

٦- ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١][٩]. (تعليلية).

٧- لا جبر على المتبرع[١٠]. (تعليلية).

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠٨/٤، الإنصاف للمرداوي ١٣١/٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٦.

(٣) البناية للعيني ٣٣٥/٧، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٩١/٢، عمدة الناظر لأبي السعود ٥٧٩/٢، اللباب للميداني ٣٦/٢/١، الجوهرة النيرة للعبادي ٢١١/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٨، وفي لفظ: "الحال يتأجل" كما في: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٣٠، حاشية الروض لابن قاسم ٤٠/٥.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤٥/٤.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٩، وانظر: قاعدة "المؤجل لا يعجل": في قسم القواعد الفقهية.

(٧) غمز عيون البصائر للحموي ٢٦٣/٤.

(٨) إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٢٤/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) تبيين الحقائق للزيلعي ٦٧/٥، وانظر قاعدة: "لا لزوم على المتبرع"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الحالّ: اسم فاعل من حَلّ الدينُ وغيرُه حُلُولا؛ إذا لزِم وحان موعدُه، والحلول خلاف التأجيل الوارد في كثير من صيغ القاعدة الأخرى، وهو مصدر أجّل الشيءَ: إذا جعل له أجلا، ولا يخرج معنى الحلول والتأجيل والأجل عند الفقهاء عن المعنى اللغوي لها[1].

والمقصود بالحلول والتأجيل في القاعدة ورودهما على الديون، كما هو واضح من نص القاعدة، ولفظها مفسر للصيغ الأخرى التي وردت مطلقة بدون ذكرها.

والدَّيْن ينقسم باعتبار وقت الأداء إلى قسمين: حالّ ومؤجل:

فالحالّ: هو ما حان وقت أدائه، ووجب عند طلب الدائن، وتجوز المطالبة بأدائه على الفور، والمخاصمة فيه أمام القضاء، سواء أكان كذلك في أصله، أم كان مؤجلا فحل أجله، وهناك من العقود ما هو حالّ بأصله كالقرض والعارية ونحوهما إذا أطلقت ولم يحدد لها وقت، وهناك ما يكون حلوله بعد أجل في أوله، كما لو باع بيعا إلى أجل فحل الأجل.

والمؤجل : هو ما لا يجب أداؤه قبل حلول أجله، ولا تصح المطالبة به إلا عند حلول الأجل، وقد يكون منجَّمًا على أقساط، ولكل قسط منه أجل، وعند ذلك يجب الوفاء بكل قسط في الموعد المضروب له، ولا يجبر المدين على أدائه قبل حلول أجله.

ومعنى القاعدة : أن صاحب الدين الذي حلّ موعدُه واستَحقّ المطالبةَ به إذا أجّله إلى أمد معين أو غير معين – فهل يكون ذلك لازمًا له، فيجب عليه أن ينتظر حتى ينقضي الأجل الذي ضربه لتحِقّ له المطالبةُ، أم أن ذلك غير لازم

---

(١) انظر: لسان العرب، القاموس المحيط مادتي: (ح ل ل) و(أ ج ل)، طلبة الطلبة للنسفي ص ١٤٧، والمغرب في ترتيب المعرب لابن المطرز ٢٢١/١، الكليات للكفوي ص٣١٢.

له، فيكون له أن يطالب بالدين متى شاء، ولا يتحول الدين من صفة الحلول إلى صفة التأجيل بتأجيله؟

ولا فرق في القاعدة بين الديون الحالة بأصلها كالقرض والبيع بلا أجل، وبين ما حلّ منها بعدما كان مؤجلا كالبيع الآجل؛ فإن كلا منهما يرِد الخلاف في لزومه أو عدم لزومه بتأجيل صاحبه.

ومن أجل الخلاف في القاعدة الذي أشارت إليه صيغتها المختارة؛ فإن الصيغ الأخرى لها جاء بعضها بالجزم بعدم لزوم ذلك – كما في الصيغ الأربع الأولى – وجاء بعضها الآخر بالجزم بلزوم ذلك، كما في الصيغ الثلاث الأخرى، ونذكر هنا اختلاف العلماء فيها، فنقول:

مع اتفاق العلماء على أن بعض الديون الحالة لا يجوز تأجيلها، بل يفسد العقد بتأجيلها، كما في عقد الصرف حيث يجب تعجيل العوضين جميعا، وكما في عقد السلم حيث يجب تعجيل رأس المال كله – فقد اختلفوا في هذا الأصل فذهبت الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية وأكثر الإباضية إلى أن الدين الحال لا يقبل التأجيل، وأن للمؤجل أن يطالب به متى شاء[1]، إلا أن بعض الشافعية استثنوا مسألتين جوزوا فيهما تأجيل الحالّ: إحداهما: إذا قال صاحب الدين عند حلوله: لله عليّ أن لا أطالبه إلا بعد شهر لزم. والثانية: إذا أوصى مَن له الدين الحالّ أن لا يطالب إلا بعد شهر؛ فإنه تنفذ وصيته[2]. لكن قال الزركشي عقب ذكره لهذين الاستثناءين: ولا معنى للاستثناء؛ لأن في الصورتين الدين لم يؤجل، وإنما هو حالّ، ولكن منع من المطالبة مانعٌ[3]. وهذا الذي قاله

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠، المغني لابن قدامة ٤/٢٠٨، الإنصاف ٥/١٣٠، المحلى لابن حزم ٨/٨٤، البحر الزخار للصنعاني ٣/٢٩٦، شرح النيل ٩/٩٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٢٦.

الزركشي هو ما رجحه البلقيني وابن السبكي وغيرهما من الشافعية[١].

وذهبت المالكية والحنفية والإمامية وهو الذي اختاره ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة إلى أن الدين الحال يجوز تأجيله، وأن الأجل يكون لازمًا للمؤجل فلا يحق له المطالبة بالدين قبل انقضائه[٢].

إلا أن الحنفية استثنوا سبع صور لم يقولوا بلزوم التأجيل فيها وهي: القرض، والثمن عند الإقالة، والثمن بعد الإقالة، وإذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث، والشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالا فأجله المشتري، وبدل الصرف، ورأس مال السلم[٣]، وقال ابن عابدين منهم: وهي في الحقيقة ست؛ فإن مسألتَي الإقالة واحدة[٤]. وقد سبق بيان اتفاق العلماء على الصورتين الأخيرتين من الصور المذكورة.

والمراد بالنفي في القاعدة: نفي اللزوم لا نفي الصحة، بمعنى أنه لا يلزم تأجيل الدين بعد أن كان حالا، والعقد صحيح، وإنما يبطل التأجيل وحده، فإذا أنظَر المقرضُ المقترضَ شهرًا - مثلا - بعد أن حلّ القرض - لا يكون القرض باطلا، وإنما لا يلزمه هذا التأجيل، ويجوز له مطالبته قبل مضي ذلك الشهر، وقد ذهبت الشافعية والزيدية إلى استحباب الوفاء بهذا الأجل؛ لأنه وعد، والوفاء بالوعد مندوب[٥]، والمذهب عند الحنابلة تحريم هذا التأجيل مع تصحيحهم للعقد، ورجح بعضهم عدم التحريم[٦]، وذهبت الحنفية إلى عدم صحة العقد في الصور التي استثنوها من قاعدة اللزوم عندهم، إنْ حدث وأجّل

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٦٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٦، حاشية الدسوقي ٣/٢٢٦، قلائد الدرر ٢/٢٥٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/٣١، إغاثة اللهفان لابن القيم ٢/٤٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٦.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٨٣.

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/١٢٠، التاج المذهب للعنسي ٢/٤٨٦.

(٦) انظر: الإنصاف ٥/١٣١.

صاحب الدين، كما قرر ذلك ابن عابدين في حاشيته[١] خلافًا لبعض مَن ادّعى خلاف ذلك من الحنفية[٢].

والقاعدة من القواعد المهمة في باب الديون، فالدين هو مجالها الذي تعمل فيه، كما سبق بيانه، كما أنها محل خلاف بين أهل العلم، كما سبق تفصيله، ولها علاقة بقواعد عدة غير تلك التي خالفتها في معناها، بعضها كان بمثابة التعليل لها، كقواعد: «هل يلزم الوفاء بالوعد؟» «ما على المحسنين من سبيل»، و«لا جبر على المتبرع». وبعضها كان مقابلا ومكملا لموضوعها كقواعد: «الأجل لا يحل قبل وقته»، و«الأعيان لا تقبل التأجيل»، و«المؤجل لا يطالب به». والكل يرسم صورة متكاملة الأبعاد لموضوع القاعدة.

أدلة القاعدة:

أولاً: استدل من قال بأن الحال لا يتأجل بالتأجيل بعدة أدلة، أقواها ما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

فمن أجّل الدين الحال فقد أحسن إلى المدين، والمحسن لا يلزم بشيء، ولا ينبغي أن يكلف بأمر قد يشق عليه.

٢- قول الله تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ﴾[الرحمن: ٦٠].

فالدائن إذا ألزم بالتأجيل، فقد قوبل إحسانه بغير الإحسان، وفي الآية الحث على مقابلته بالإحسان جزاء إحسانه.

٣- قاعدة: «لا جبر على متبرع» وأدلتها:

قال الحموي: وإنما لم يلزم تأجيل القرض؛ لأنه إعارة؛ ولهذا لا يجوز

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥٨/٥.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٩٩/٣.

الإقراض إلا من أهل التبرع، ولو جاز أي لزم تأجيله لزم أن يمنع المقرض عن مطالبته قبل الأجل، ولا جبر على المتبرع[١].

ثانيًا: استدل من ذهب إلى أن الحال يتأجل بالتأجيل بعدة أدلة، أقواها ما يلي:

١- الأدلة التي فيها الأمر بالوفاء بالعهود والتزام الوعود وذم من لا يفي بها، مثل:

أ - قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

ب- قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤].

ج - عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[٢].

فهذا الأدلة دالة على لزوم الوفاء بكل عهد ووعد، فيدخل في عمومها كل مَن أجل دَينًا حالا، فيجب عليه الوفاء بما وعد به من تأجيله.

٢- قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[٣].

والدائن قد اشترط على نفسه أن يؤجل هذا الدين فلزمه التأجيل للحديث.

---

(١) غمز عيون البصائر ٣/٩٩.

(٢) رواه البخاري ١/١٦ (٣٣)، ٣/١٨٠ (٢٦٨٢)، ٤/٥ (٢٧٤٩)، ٨/٢٥ (٦٠٩٥)، مسلم ١/٧٨ (٥٩).

(٣) رواه الترمذي٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه بلفظ "على شروطهم"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علق البخاري قوله: "المسلمون عند شروطهم" ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

٣- قد يكون تأجيل الدين سببًا في أن يتخذ المدين بعض الإجراءات التي تعتمد على الأجل الذي أُجله، فرجوع الدائن في هذا الأجل قد يدخل على المدين حرجًا ما كان له أن يحصل لولا هذا الأجل، فكان على الدائن الالتزام بالأجل الذي ضربه بنفسه ومن غير إكراه من أحد عليه، لئلا يقع المدين في مثل ذلك الحرج.

تطبيقات القاعدة :

١- ذهبت الشافعية والحنابلة والإباضية إلى أنه إذا أقرض إنسان غيره قرضًا وضرب له فيه أجلا، فإنه لا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به في أي وقت شاء، وذهبت المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة إلى أنه لا يجوز له أن يطالبه به إلا بعد انقضاء الأجل المضروب، والخلاف بين الفريقين راجع إلى اختلافهم في القاعدة[١].

٢- إذا أعار إنسان آخر عارية وضرب له أجلا بردها إليه فإن ذلك لا يكون لازمًا له على قول من يقول: إن الحال لا يتأجل، ويلزمه على القول بأن الحال يتأجل بتأجيل صاحبه[٢].

٣- من شرط صحة الحوالة الحلول والتأجيل فلو كان الحقان حالين فشرط على المحتال أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٤/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣١٢/٣، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٤٥/٣، شرح النيل ٩٢/٩.

ومع كون الحنفية يقولون بجواز تأجيل الدين الحال إلا أنهم وافقوا الشافعيةَ والحنابلةَ في هذه المسألة؛ لأن القرض من مستثنيات القاعدة عندهم. بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٦/٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٦، نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٣٢/٥، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٤٥/٣.

الحوالة؛ لأن الحالّ لا يتأجل[١].

٤- إذا باع إنسان لآخر مبيعًا بثمن حالّ وقبل أن يقبضه أجله إلى أجل اتفقا عليه، أو باعه بثمن مؤجل فحل الأجل، فضرب له أجلا آخر - كان انتظاره لانتهاء الأجل غير لازم له، وله أن يطالبه به متى ما شاء، على قول من يقول بأن الحال لا يتأجل، ولم يكن له مطالبته إلا بعد مضي الأجل على قول من يقول بأن الحال يتأجل بالتأجيل[٢].

٥- إذا تم الصلح عن دين حال بمؤجل لم يلزمه التأجيل على قول من يقول: إن الحال لا يتأجل، وهو لازم له على القول بلزومه[٣].

٦- إن قال: أرهنك على أن تزيدني في الأجل لم يصح؛ لأن الدين الحال لا يتأجل، وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن لأنه في مقابلته[٤].

٧- إذا استأجر إنسان من آخر عينًا، وبعد أن حل استحقاق الأجرة أجلّه المؤجر مدة - كان انتظاره تلك المدة غير واجب عليه، وكانت له مطالبته بالأجرة متى أراد بناء على القول بعدم تأجيل الحال، وكان هذا الانتظار واجبا عليه على القول بتأجيل الدين الحال.

٨- مهر الزوجة إذا كان حالا ولم يسلمه الزوج إليها أو إلى وليها ثم أجلته عنه لمدة فإنه يكون حالا ولا يجب عليها هذا التأجيل على القول بأن الحال لا يتأجل، ويجب عليها عند القائلين بأن الحال يتأجل بالتأجيل.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٥٥.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١١٧، الجامع للشرايع للحلي ١/٢٦٧.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٤.
(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/١٦١.

رقم القاعدة: ١٠٠٢

نص القاعدة: ابْتِدَاءُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ مَمْنُوعٌ[١].

الصيغ الأخرى للقاعدة :

١- الدَّين بالدَّين ممنوع إذا كان من الطرفين[٢].

٢- الدَّين بالدَّين حرام في الشرع[٣].

٣- لا يجوز دين بدين[٤].

٤- المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض منهي عنه.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يفسخ دين في دين[٥]. (قسيمة).

٢- الكالئ بالكالئ لا يصح[٦]. (أعم).

٣- ما قارب الشيء يُعطى حكمه[٧]. (معللة لاستثناء المالكية اليومين والثلاثة من حكم الكالئ).

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٢٦/٤.

(٢) التلقين للقاضي عبد الوهاب ٣٨٦/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٨/١٥.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ١٠٠/٢.

(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك (رواية سحنون) ٣٨٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: عيون المعبود لمحمد العظيم آباد ١٤٨/٩.

(٧) فتح الباري لابن حجر ٢٠٧/٣، حاشية ابن عابدين ١٨٤/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن المتعاقدين إذا أبرما عقد معاوضة على ألا يجري بينهما تسليم ولا تسلم، أي ألا يُقبِض كل واحد منهما صاحبه ما تعاقدا عليه، فيتأجل البدلان مع أن العقد ملزم للطرفين، فتكون صورة هذا العقد مقابلة دَين مؤخَّر في ذمةِ طرفٍ بدَين مؤخَّر في ذمة الطرف الآخر، إذا وقع ذلك كان هذا العقد محرما منهيا عنه كما نُصَّ عليه في الصيغتين من صيغ القاعدة: «الدَّين بالدَّين حرام إذا كان من الطرفين»، و«المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض منهي عنه».

قال العلامة ابن عرفة: «الدَّين بالدَّين لا يجوز، وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى، غير سابق تقرر أحدهما على الآخر، وهو معنى قولهم ابتداء الدَّين بالدَّين»[١].

فيُستفاد من هذا التعريف أن الدَّينين المتقابلين في ابتداء الدَّين بالدَّين منشآن ابتداء عند إبرام العقد، ولذلك «سمي ابتداء دين بدين لأنه لا تعمر الذمة إلا بالعقد[٢]؛ إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه[٣]، ففي هذا القسم من أقسام الكالئ بالكالئ[٤] حيث يتم إنشاء الدَّين بواسطة العقد الذي يربط بين إرادة طرفين، فيؤدي إلى اشتغال ذمتيهما بدينين، ويكون هذا الأمر حادثًا ناشئًا؛ إذ إن ذمتيهما قبل التعاقد كانتا خاليتين من الدَّينين، وذلك كبيع موصوف في الذمة بثمن مؤجل في الذمة.

وابتداء الدَّين بالدَّين هو القسم الثالث من أقسام الكالئ بالكالئ عند المالكية، وهو أخفها من حيث درجة الحرمة - وإن كان الكل ممنوعًا، كما

---

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/٢٤، التاج والإكليل للمواق ٤/٣٦٧.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ٥/٤٣ و٥/٤٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٧.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/١٠١.

(٤) انظر: قاعدة "لا يفسخ دين في دين" في قسم القواعد الفقهية.

أفادت قاعدة: «الكالئ بالكالئ لا يصح» - لأنهم أجازوا في عقد السلم، الذي هو أوسع الأبواب الفقهية التي طبقت فيها القاعدة، تأخير رأس المال يومين أو ثلاثة، ولم يروا ذلك أجلا بناء على قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه». بينما اشترط جمهور الفقهاء قبض رأس المال في المجلس وإلا اعتبر العقد من الدَّين بالدَّين فيفسد[١]. قال القرافي بعد أن عرض هذا الخلاف: «ومنشأ الخلاف: هل يسمى هذا التأخير دينًا أم لا؟ وأن ما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا؟[٢].

وقد بين بعض المالكية السبب في ذلك التخفيف فقال: «فسخ الدَّين أشد الثلاثة في الحرمة ويليه بيع الدَّين بالدَّين، وأخفها ابتداء الدَّين بالدَّين، لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام، وإنما كان فسخ الدَّين أشد في الحرمة؛ لأنه من ربا الجاهلية، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وأما الآخران فتحريمهما بالسنة»[٣].

وضابط اعتبار المعاملة من ابتداء الدَّين بالدَّين:

١- أن تكون الذمتان خاليتين من الدَّينين المعقود عليهما قبل العقد، فمقابلة الابتداء إذن تستلزم عمارة ذمتين وقعت عمارتهما في زمن واحد[٤]. فإذا كان كلا الذمتين أو إحداهما مشغولة بدَين سابق عن

---

(١) انظر: اختلاف الأئمة العلماء للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني ٤١١/١، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م بيروت/لبنان، بدائع الصنائع للكاساني ١١٣/٧، ١١٤، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي ص ٢٩٦، تحقيق علي عبد الحميد ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دمشق/سورية.
مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٥٦٩/٤ مرجع سابق، منح الجليل للشيخ عليش ٣٣٢/٥.
(٢) الذخيرة ٢٣٠/٥.
(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ١٥٧/٢، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن (كفاية الطالب الرباني) ١٨٢/٢، وقد ساق محمد أطفيش – من الإباضية - هذا الرأي وتبناه، انظر: شرح النيل ١٤٤/١٤.
(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢٤/٢.

العقد، خرجت المعاملة من مقابلة الابتداء ودخلت قسما آخر من أقسام الكالئ بالكالئ.

٢- لا يتصور ابتداء الدَّين بالدَّين بين أكثر من طرفين، ومن ثَم إذا دخل طرف ثالث في العقد خرجت المعاملة من هذا القسم وأصبحت من بيع الدَّين بالدَّين. لذلك قال الشيخ الخرشي مفندًا ما قد يرد من اعتراض على أن بيع الدَّين بالدَّين لا يكون من أقل من ثلاثة أطراف: «ولا يتصور بيع الدَّين بالدَّين في أقل من ثلاثة، ولا يرد ما يأتي في بيوع الآجال المشار إليه بقوله: (كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدَّين)، فقد وجد بيع الدَّين بالدَّين من اثنين، لأنَّا نقول: ليس هذا بيع دين بدين وهو ظاهر، وليس هو فسخ الدَّين في الدَّين أيضًا، فهو من ابتداء الدَّين بالدَّين إذ ليس للكالئ قسم رابع»[١].

ويسمي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ابتداء الدَّين بالدَّين: الواجب بالواجب أو المؤخر بالمؤخر[٢]، أي مقابلة دين يجب في الذمة بدين آخر يجب في الذمة، أو مقابلة دين مؤخر بدين مؤخر.

وأما جمهور الفقهاء فيعبرون عن الأقسام الثلاثة ببيع الدين بالدين أو الدين بالدين أو النسيئة بالنسيئة، دون أن يخصصوا لكل قسم اسمًا خاصًّا به.

وابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع عند المذاهب الأربعة بلا خلاف كما سيتبين من خلال أدلة القاعدة. وقد اعتبروه من أسباب الفساد، قال الشيخ الوزاني المالكي: «ابتداء الدَّين بالدَّين هو أحد وجوه الفساد في الشريعة»[٣]، وقال

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٧.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى ٢٠/٥١٢، إعلام الموقعين ١/٢٩٣.

(٣) النوازل للوزاني ٨/٣٢.

السرخسي: «الافتراق قبل القبض يفسد العقد من الأصل؛ لوجود شرط الفساد وهو الدَّينية، لأن الدَّين بالدَّين حرام، ولكن إذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد، فإذا لم يوجد كان العقد فاسدًا من أصله[١].

وهذه القاعدة معملة في العديد من أبواب المعاملات كالسلم والصرف والإجارة وبيوع الآجال وغير ذلك.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن الكالئ بالكالئ»[٢] وفي بعض الألفاظ: «عن الدَّين بالدَّين»[٣]، وهما سواء[٤]. قال السرخسي عن شرط التقابض في الصرف: سمي الصرف صرفًا لما فيه من صرف ما في يد كل واحد من المتصارفين إلى يد صاحبه لاستحقاق قبض البدلين في المجلس، ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن، والثمن يثبت بالعقد دَينًا في الذمة، والدَّين بالدَّين حرام في الشرع لنهي النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ[٥].

وقد علل الفقهاء النهي الوارد في الحديث بعلل هي:

- **الغرر:**

قال ابن رشد الحفيد: «لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/١٤.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك ٦٥/٢ (٢٣٤٢) وصححه ووافقه الذهبي، ٦٦/٢ (٢٣٤٣)، والدارقطني في سننه ٤٠/٤ (٣٠٦٠)، (٣٠٦١)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٦١/٤ (٢٢١٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٧٤/٥ (١٠٥٣٦-١٠٥٤٠)، وفي الصغير ٢٤٧/٢ (١٨٨٢)، ومعرفة السنن والآثار ٥٢/٨ (١١٠٩٨)، ٢١/٤ (٥٥٥٤).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٤٧٤/٥ (١٠٥٣٩).

(٤) انظر: شرح الحديث في قاعدة: (لا يفسخ دَين في دَين) في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٣.

تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة... وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدَّين بالدَّين، ومن عدم التسليم ويشبه أن يكون بيع الدَّين بالدَّين من هذا الباب، أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا»[١].

- **المنازعة وكثرة الخصومات والعداوات :**

يقول القرافي: «مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفتن حتى بالغ في ذلك بقوله: «لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا»[٢]، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، وكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي لذلك من بيع الدَّين بالدَّين»[٣].

- **ربا النسيئة :**

قال أبو بكر الرازي: «من أبواب الربا الدَّين بالدَّين للنهي عن الكالئ بالكالئ ولحديث: «إنما الربا في النسيئة»[٤]. إلا أنه في العقد عن الدَّين بالدَّين، وأنه معفو عنه بمقدار المجلس لأنه جائز له أن يسلم دراهم في كُرٍّ[٥] حنطة وهما دَين بدَين، إلا أنهما إذا افترقا قبل قبض

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ص ٤٨٠ وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدِّين الرملي ١٨٤/٤. أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٢٢/٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٢٩٦/٢، تحفة الحبيب للبجيرمي ٣٤٥/٣.

(٢) رواه مسلم ٧٤/١ (٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٢٥/٥، الفروق له أيضًا ٤٦٩/٣، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي المكي المالكي ٤٦٨/٣.

(٤) رواه البخاري ٧٤/٣- ٧٥ (٢١٧٨) (٢١٧٩)، ومسلم ١٢١٧/٣ (١٥٩٦)/(١٠٢) واللفظ له.

(٥) الكُرُّ - بالضم والتشديد - من الكيل المعلوم وهو ستون قفيزًا. انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ٤٥١/٤، فتح القدير للسيواسي١٠٣/٧.

الدراهم بطل العقد، وكذلك بيع الدراهم بالدنانير جائز وهما دَينان، وإن افترقا قبل التقابض بطل[١].

وقال ابن القيم: «ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدَّين المؤخر بالدَّين المؤخر، لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة، فلو كان الدينان حالين لم يمتنع، وفي الصورة المنهي عنها ذريعة إلى تضاعف الدَّين في ذمة كل واحد منهما في مقابل تأجيله، وهذه مفسدة ربا النساء بعينها»[٢].

- **الفساد والظلم:**

يقول ابن تيمية: «إذا باع دَينا يجب في الذمة ويشغلها بدَين يجب في الذمة، كالمسلِم إذا أسلم في سلعة ولم يُقبض المسلَم إليه رأس المال، فانه يثبت في ذمة المستسلِف دَين السلم وفى ذمة المسلِف رأس المال، ولم ينتفع واحد منهما بشيء، ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التي هي وسائل إلى القبض وهو المقصود بالعقد، كما أن السلع هي المقصودة بالأثمان، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل كما لا يباع كالئ بكالئ، لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية ومقصود العقود»[٣].

- **انعدام الفائدة:**

ومعنى هذا التعليل أن العقد إنما شرع لتترتب عليه آثاره، من انتقال الملكية والانتفاع بالبدلين وحرية التصرف فيهما وغير ذلك، وهذه الآثار هي التي لأجلها يقبل العقلاء على إبرام العقود، فالعقد سبب

---

(١) انظر: أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ٢/١٨٦.

(٢) إغاثة اللهفان لابن القيم الجوزية ١/٤٩٩.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٧٣.

لملك العوضين، والأصل ترتب المسببات على أسبابها[١]، فإذا تأخر الثمن والمثمون تجرد العقد من مقصوده وأصبح عديم الفائدة. يقول ابن القيم: «فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة»[٢].

٢- قوله ﷺ فيما رواه أبو سعيد – رضي الله عنه - قال: أبصرت عيناي ووعاه قلبي وسمعت أذناي رسول الله ﷺ يقول: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورِق بالورِق إلا مثلا بمثل، ولا تُشفُّوا[٣] بعضه على بعض، ولا تبيعوا شيئًا غائبا منه بناجز إلا يدًا بيد»[٤]. فقوله ﷺ: «إلا يدًا بيد» صريح في تحريم الأجل يسيره وكثيره، موجب قبض العوضين بالكامل بحيث إذا تأخر شيء منهما مهما كان قليلا منع الصرف. ومن ثم فلا يجوز أن يتعلق البدلان أو أحدهما أو جزء منهما بالذمة، بل لا مناص من أن يكونا حالين مقبوضين، قال العدوي»: «يدًا بيد» أي ذا يد كائنة مع يد، كناية عن كونهما مقبوضين»[٥].

٣- **الإجماع :**

قال الإمام أحمد بعد أن ضعَّف حديث الكالئ بالكالئ: «لا أعرف هذا الحديث من غير موسى[٦] وليس في هذا حديث صحيح، وإنما

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٣٨٦.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٩، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٧٣.

(٣) "لا تُشفِّوا": أي لا تفاضلوا، وهو من الشِّف بكسر الشين، وهي الزيادة هنا. سبل السلام للصنعاني ٣/٣٧.

(٤) رواه البخاري ٣/٧٤ (٢١٧٧)، ومسلم ٣/١٢٠٨ (١٥٨٤).

(٥) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/١٨٢، وانظر: أصول السرخسي ٢/١٤٨.

(٦) يقصد راوي الحديث وهو موسى بن عبيد.

إجماع الناس على أنه لا يجوز دَين بدَين»[١]. وقال ابن حجر: «الدَّين بالدَّين حرام باطل إجماعًا»[٢]. وقال ابن شاس: «الدين، بالدين لا خلاف في فساده»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال شخص لغيره: ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء بيت بمبلغ كذا مؤجل في ذمتي، أو قال له: تحملني إلى البلد الفلاني بمبلغ كذا في ذمتي، فإن كلا العوضين في الذمة، حيث إن الثمن غير مقبوض، بل ثابت في ذمة الطرف الأول، والمنفعة مضمونة في ذمة الطرف الثاني من غير تعيين للعين التي ستستوفى منها. وهذا ابتداء دَين بدَين وهو ممنوع[٤].

٢- من استصنع شيئًا مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضمونا إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه، ولا شيئًا بعينه يعمله منه، جاز ذلك إذا قدَّم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلا بعيدًا، لم يجز وصار دَينا بدَين[٥]. وابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع.

٣- «التبايع يقع على ثلاثة أوجه: عرض بعرض، وعين بعين، وعرض بعين، ويقع التبايع بهذه الأجناس على ثلاثة أوجه أيضًا: يُنقدان جميعًا، ويُؤخَّران جميعًا، ويُنقد أحدهما ويُؤخَّر الآخر، فإن كانا

---

(١) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لابن الجوزي ٢/٦٠١.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٦٩، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٥٥.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٧٠.

(٤) التلقين ٢/٤٠١، منح الجليل لعليش ٧/٤٣٧.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٤/٥٣٩، ٥٤٠، تهذيب المدونة ٢/٥٥.

مؤخَّرين جميعًا فذلك الدَّين بالدَّين، وليس ببيع شرعي؛ لأنه منهي عنه على الجملة»[١].

٤- «لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول شخص لآخر: بعني ثوبًا في ذمتي بصفة كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا، فيقول الآخر: قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف»[٢]؛ لأنه من ابتداء الدين بالدين وهو ممنوع.

٥- «قال مالك: إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام ونقدته منها خمسين وأخر بخمسين إلى أجل لم يجز وفسخ البيع؛ لأنه الدَّين بالدَّين، ولا تجوز من ذلك حصة النقد؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها»[٣].

٦- «المساقاة إذا وردت على الذمة كان فيها شبه من بيع الدَّين بالدَّين لأن العمل دَين على العامل، والثمرة - وإن لم تكن دَينًا - لكنها معدومة فهي في معنى الدَّين، وبيع الدَّين بالدَّين على هذه الصورة مجمع على بطلانه»[٤]؛ لأن ابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع.

٧- إذا باع شخص سلعة بمائة إلى شهر، ثم اشتراها بالسعر نفسه أو أقل منه أو أكثر إلى الأجل نفسه – أي إلى الشهر، واتفق المتبايعان وقت العقد على نفي المقاصة بينهما بإسقاط الدَّينين، بل اشترطا أن يدفع

---

(١) المعلم بفوائد مسلم للإمام أبي عبد الله محمد بن علي المازَري ٢/٢٤، تحقيق متولي خليل عوض الله، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لجنة إحياء التراث الإسلامي، طبعة١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، القاهرة.

(٢) المجموع للنووي ٣٠/٤١٦.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٤/٣٦٨، وانظر: الروضة البهية للعاملي ٢/٣٦٨.

(٤) فتاوى السبكي ١/٤٢٤.

كل منهما عند حلول الأجل ما عليه للآخر، فهذا هو معنى ابتداء الدَّين بالدَّين المنهي عنه، فإن اتفقا وقت العقد على المقاصة أو سكتا ولم يتفقا على نفيها جاز البيع، لسقوط المتماثلين من الدَّينين تلقائيًّا من حين العقد، ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما، فخرج الأمر عن شغل ذمتين بدَينين[١].

٨- من العقود المعاصرة المبنية على ابتداء الدَّين بالدَّين العقود المستقبلية[٢]، أو المستقبليات التي يجري التعامل بها في الأسواق الدولية (البورصة)، حيث إن المتعاقدين يبرمان هذا العقد ولا يتم قبض البدلين عند إبرام العقد بل يحدد موعد للتسليم والتسلم؛ وهذا عقد باطل شرعًا؛ لأن ابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: شرح الخرشي على خليل ٩٦/٥، المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة) للصادق الغرياني، دار ابن حزم ص ٢١٥.

(٢) عرِّفت المستقبليات تعريفات عديدة منها أنها: " عقود تبرم في اللحظة التي تناسب طرفيها، على أن يتم تنفيذ ما ورد في العقد في تاريخ لاحق، أما محل العقد فهو سلعة أو أصل مالي، فهناك العقود على سلع زراعية مثل القمح والذرة، وعقود على الموارد الطبيعية كالذهب والبترول، فضلا عن العقود المستقبلية المالية. انظر: أساسيات الاستثمار في الأسواق المالية للدكتور منير إبراهيم هندي ص ٦٧٩.

رقم القاعدة: ١٠٠٣

نص القاعدة: الـمُسْتَحَقُّ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ قِيمَةُ الـمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا الـمُسَمَّى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل عقد وجب المسمى في صحيحه وجب المثل في فاسده[٢].

٢- الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعًا[٣].

٣- ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد[٤].

٤- لا يجب المسمى في شيء من العقود الفاسدة[٥].

---

(١) تكملة البحر الرائق للطوري ٤٧/٨.

(٢) تكملة المجموع للمطيعي ١١٣/١٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧٩/١١. ووردت في القبس لابن العربي ٨٦٨/٣ بلفظ: "كل عقد فاسد فإنه يرد إلى عوض مثله".

(٤) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٥.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٠٧/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢١٠/٢. ووردت في الحاوي للماوردي ٢٦٠/٤ بلفظ: "فساد العقد يمنع من استحقاق المسمى"، ووردت في المغني لابن قدامة ١٣/٥ بلفظ: "المسمى يسقط في العقد الفاسد"، ووردت في مغني المحتاج ٦٨/٦ بلفظ: "كل عقد فسد يسقط فيه المسمى".

٥- كل عقد استحق المسمى في صحيحه فإذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل[١].

٦- إذا فسد العقد فسدت التسمية فيرجع إلى القيمة[٢].

٧- هل يضمن في العقد الفاسد بما سمي فيه أو قيمة المثل؟[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في ضمان العقود هو القيمة[٤]. (أعم).

٢- فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[٥]. (أصل للقاعدة).

٣- المقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد هلاكه[٦]. (مكملة في شطرها الأول، وأخص في شطرها الثاني)[٧].

٤- المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض[٨]. (مبيّنة).

---

(١) جامع المقاصد للكركي ٣٣٧/٨.

(٢) البحر الزخار ٣٤/٥.

(٣) تقرير القواعد لابن رجب ٣٣٦/١.

(٤) العناية شرح الهداية ٩/٩. ووردت في المحيط البرهاني لابن مازه ٤٣٨/٩ بلفظ: "الأصل في الضمانات القيمة".

(٥) المنثور ٨/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣١/١٣.

(٧) الضمان في العقد الفاسد قد يكون ضمان العين، وقد يكون ضمان العمل، كما في الإجارات والمشاركات، وهذه القاعدة تختص بالأول.

(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٢١٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت[١]. (مكملة).

٦- كل عقد إجارة فسد يسقط فيه المسمى[٢]. (أخص).

٧- المضمون في البيع الفاسد القيمة، لا المسمى[٣]. (أخص).

٨- كل نكاح فاسد ففيه مهر المثل إذا كان مدخولا[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

المسمى هو: العوض الذي يقع به التراضي بين المتعاقدين، سواء أكان مساويًا للقيمة، أم أزيد منها، أم أنقص.

والقيمة هي: عوض المثل؛ قال السيوطي: «كل موضع اعتبرت فيه القيمة، فإنها عبارة عن ثمن المثل»[٥]، أو أجر المثل.

ومعنى القاعدة: أن العقد إذا فسد لخلل في وصف من أوصافه أو شرط من شرائط صحته ثم حصل فيه قبض واستهلاك للعين أو استيفاء للمنفعة أو العمل فإن الواجب فيه هو عوض المثل، لا المسمى، ويكون ضمانه حينئذ ضمان يد، لا ضمان عقد؛ فإذا هلك المبيع في يد المشتري في عقد فاسد فإنه يضمنه بمثله إن كان مثليًّا أو قيمته إن كان قيميًّا، ولا يجب عليه الثمن المسمى في العقد، وكذلك إذا استوفى المؤجر المنفعة في إجارة فاسدة فإن الواجب

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٦/٢٠٢.

(٢) حاشية تحفة المحتاج ٩/٢٨٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧٦. وورد في الاستذكار لابن عبد البر ١٩/٢٠٦ بلفظ: "البيع الحرام مردود أبدا فإن فات رجع فيه إلى القيمة".

(٤) التلخيص لابن القاص ص ٥٠٣. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤١.

عليه أجرة المثل، لا الأجرة المسماة؛ وذلك لأن الاتفاق فيه اتفاق لا يقره الشارع، والقبض المبني عليه قبض بغير حق؛ إذ «العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله»[١] رفعًا للفساد، ولا يجوز تقريره، فهو وإن كان يفيد الملك بالقبض عند الحنفية، إلا أنه ملك غير لازم، بل هو مستحق الفسخ، حقًّا لله تعالى.

والقاعدة محل اتفاق عند عامة الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة في المعتمد[٤]، والظاهرية[٥] والزيدية[٦]، وكذا المالكية، إلا أنهم فرقوا بين الفساد المختلف فيه، والمتفق عليه، فالأول إذا فات وجب فيه المسمى؛ مراعاة للخلاف، بخلاف الثاني، قال الشيخ خليل: «فإن فات- العقد الفاسد- مضى المختلف فيه بالثمن، وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثل المثلي»[٧]. ووافق ابن تيمية غيره من الفقهاء في أن الواجب في المقبوض بعقد فاسد هو المثل عند التلف؛ لأن المثل يقوم مقام العين، وخالفهم في الواجب عند فوات الحق باستيفاء العمل أو المنفعة، فأوجب العوض المسمى دون القيمة؛ حيث يقول: «الصواب أنه لا يجب في الفاسد قيمة العين أو المنفعة مطلقًا؛ وذلك لأن العين لو أمكن ردها أو رد مثلها لكان ذلك هو الواجب؛ لأن العقد لما انتفى وجب إعادة كل حق إلى مستحقه، والمثل يقوم مقام العين. أما إذا كان الحق قد فات مثل الوطء في النكاح الفاسد، والعمل في المؤاجرات والمضاربات، والغبن في المبيع: فالقيمة ليست مثلا له، وإنما تجب في بعض المواضع:

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٦/٦١.

(٢) انظر: المبسوط ١٣/٣١، البحر الرائق ٨/٤٧.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٧، مغني المحتاج ٦/٦٨.

(٤) انظر: المغني ٥/١٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٠، الإنصاف للمرداوي ٦/١٩٥.

(٥) انظر: المحلى ٦/٤١٥، ٤٣٠، ٧/١٥.

(٦) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٥/٤، التاج المذهب للعنسي ٢/٤٥٧.

(٧) مختصر خليل المطبوع مع منح الجليل ٥/٦٦.

كالمتلف، والمغصوب الذي تعذر مثله؛ للضرورة؛ إذ ليس هناك شيء يوجد أقرب إلى الحق من القيمة، فكان ذلك هو العدل الممكن، كما قلنا مثل ذلك في القصاص ودية الخطأ وأرش الجراح. واعتبرنا القيمة بتقويم الناس؛ إذ ليس هناك متعاقدان تراضيًا بشيء، وأما هنا فقد تراضيًا بأن يكون المسمى بدلا عن العين أو المنفعة، والناس يرضون لها ببدل آخر، فكان اعتبار تراضيهما أولى من اعتبار رضا الناس»[١]. «ولهذا نوجب في ظاهر المذهب المسمى في النكاح الفاسد، وفي المضاربة الفاسدة، ونحوها على أحد القولين»[٢]. وما اختاره ابن تيمية هو أحد القولين عند الحنابلة، ومن أجل ذلك أورد ابن رجب الحنبلي القاعدة بالصيغة الاستفهامية فقال: «هل يضمن في العقد الفاسد بما سمي فيه أو قيمة المثل؟»[٣].

والحنفية مع أخذهم بالقاعدة فإنهم يقيدون سقوط المسمى إذا كان في مقابلة ما ليس بمال بأن لا يزيد المثل عنه، أما إذا زاد المثل أو القيمة على المسمى فالعبرة بالمسمى حينئذ، كما في الإجارة الفاسدة، والسبب فيه هو ما بينه الكاساني بقوله: «إذا فسدت (التسمية في الإجارة) وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وهو أجر المثل؛ لأنه قيمة المنافع المستوفاة، إلا أنه لا يزاد على المسمى في عقد فيه تسمية؛ بناء على أن المنافع عند أصحابنا غير متقومة شرعًا بأنفسها، وإنما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين، والعاقدان ما قوماها إلا بالقدر المسمى، فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد، وإنها لا تتقوم بلا عقد، بخلاف البيع الفاسد فإن المبيع بيعًا فاسدًا مضمون بقيمته بالغًا ما بلغ؛ لأن الضمان هناك بمقابلة العين، والأعيان متقومة بأنفسها فوجب كل

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٠٩، ٤١٠.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٠٨.

(٣) تقرير القواعد لابن رجب ١/٣٣٦.

قيمتها»[١]. وكذلك النكاح الفاسد، قال السرخسي: «المستوفى بالوطء (في النكاح الفاسد) ليس بمال، وإنما يتقدر بالمال بالتسمية، إلا أن المسمى إذا كان أكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة؛ لعدم صحة التسمية، فإذا كان أقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى؛ لانعدام التسمية فيه، ولتمام التراضي على قدر المسمى، بخلاف المبيع فإنه مال متقوم بنفسه، فبدله يتقدر بالقيمة»[٢].

والقيمة المعتبرة في ضمان المقبوض بعقد فاسد عند الهلاك هل هي قيمته يوم القبض، أم يوم العقد، أم يوم التلف؟ فيه خلاف بين الفقهاء، كما هو مفصل في قاعدة: «المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض»[٣].

ومجال هذه القاعدة يشمل كافة العقود التي تنشئ التزامات متقابلة من المعاوضات والمناكحات، وهي عند الحنفية خاصة بالعقد الفاسد، وهو الذي يكون مشروعا بأصله، لا بوصفه، دون العقد الباطل وهو الذي لم يشرع أصلا، لا بأصله، ولا بوصفه؛ وذلك لأن «العقد الباطل لا يوجب شيئا»[٤]، فلا تلزم الأجرة في الإجارة الباطلة باستعمال العين المأجورة، أو استيفاء المنفعة منها[٥]؛ لأن «الإجارة الباطلة لا حكم لها رأسًا؛ لأن ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنـزلة واحدة»[٦]، فمن استأجر نائحة أو مغنية فلا أجر لها؛ لأن فعلها معصية[٧].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢١٨.

(٢) المبسوط ٤/٢٠٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٣، مجمع الضمانات ص٢١٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط ١٩/١٢٠.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥١٢.

(٦) بدائع الصنائع ٤/٢١٨.

(٧) المحيط البرهاني لابن مازه ١١/٣٤٦.

وأما جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين العقد الباطل والفاسد من حيث الأصل، إلا أنهم يوافقون الحنفية في إيجاب الضمان في العقود الفاسدة دون الباطلة من حيث الجملة، كما هو مفصل في قاعدة: «فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه»[١].

أدلة القاعدة:

١- لأن القيمة هي الموجب الأصلي في عقود المعاوضات؛ لأن مبناها على المعادلة، والقيمة هي العدل، إلا أنه يعدل عنها إلى المسمى إذا صحت التسمية، فإذا لم تصح وجب المصير إلى الموجب الأصلي[٢].

٢- لأن المسمى من توابع العقد وركن من أركانه، فإذا فسد العقد فسدت أركانه وتوابعه، فيبطل المسمى، وإذا لم يجب له المسمى، وجب المثل؛ لأنه إنما بذل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد حقه إليه، وذلك متعذر، فتجب القيمة[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترك اثنان على أن يبيع أحدهما أمتعته في دكان الآخر وأن يكون الربح مشتركًا بينهما فالشركة فاسدة، ويكون ربح الأمتعة لصاحبها؛ لأنه بدل ملكه، ويأخذ صاحب الدكان أجر مثل دكانه؛ لأن العامل استوفى منافعه بعقد فاسد فكان عليه أجر مثلها[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٠٥، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٧، المنثور ٣/٨.
(٢) انظر: المبسوط ١٩/٥٢، بدائع الصنائع ٤/٢١٨، ٥/٣٠٤، المحيط البرهاني لابن مازه ٩/٤٣٨.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٤٢.
(٤) انظر: المبسوط ١١/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ٦/١٩٤، الفتاوى الهندية ٢/٣٣٤، درر الحكام لعلي حيدر ٣/٣٥٩.

٢- إذا تلف المبيع في الشراء الفاسد في يد المشتري، أو وجد سبب من الأسباب التي تجعل رد المبيع متعذرا فيجب على المشتري أن يعطي قيمة المبيع للبائع إذا كان من القيميات ومثله إذا كان من المثليات[١].

٣- لا يجوز استئجار جزار لتذكية حيوان وسلخه وتقطيعه بجلد ذلك الحيوان؛ لما في ذلك من الجهالة والغرر؛ لأنه لا يدري أيتقطع الجلد حال سلخه، أم ينفصل سليمًا، وهل يكون ثخينًا أم رقيقًا، فإن قام الجزار بالعمل على ذلك فله أجر مثله[٢].

٤- لو عقد معلم عقد عمل مع معهد لتعليم علم أو صنعة، دون تحديد مدة العمل فسد العقد للجهالة، فإن أوفى العمل استحق أجر المثل، لا المسمى[٣].

٥- من دفع إلى خياط ثوبًا وقال: إن خطته اليوم فلك مائة، وإن خطته غدًا فلك خمسون فسدت الإجارة؛ لجهالة الأجرة وعدم تحديدها، فإن خاطه فله أجر مثله، سواء زاد على التسمية أو نقص عنها[٤].

٦- إذا فسدت المضاربة لاشتراط رب المال فيه مبلغًا معلومًا من الربح، أو نحو ذلك فلا يستحق المضارب الربح المسمى، وإنما يكون له أجرة مثل عمله إذا عمل؛ لأنه أوفى العمل بحكم عقد فاسد، ويكون

---

(١) انظر: المبسوط ٤٩/١٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٩٥/١، الأم للشافعي ١٠٨/٧، المغني ١٣/٥، البحر الزخار للمرتضى ٣٤/٥.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧، فتح العلي المالك ٢٢٩/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٥/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٩٤/٣.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٥٣/١-٦٥٤.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٧، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي ٧/٤، أسنى المطالب ٤٠٥/٢، المغني ٢٩٥/٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٦/٢.

الربح جميعه لرب المال؛ لأنه نماء ملكه[١].

٧- لو نكح رجل امرأة نكاحًا فاسدًا ودخل بها وجب عليه مهر المثل، سواء كان أقل مما سمي لها أو أكثر[٢].

٨- إذا أبرم أحد عقد شراء سيارة مع البنك دون أن تدخل السيارة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه فإن العقد فاسد، فإن قبضها المشتري وتلفت عنده بحادث اصطدام أو نحوه فإنه يضمنها بالقيمة السوقية، لا الثمن المسمى.

٩- لو استأجر سيارة ليسافر عليها ببدل معلوم، ولم يبين المدة، ولا المسافة، بل قال: حتى أرجع إلى بلدي، فالعقد فاسد، فإن استوفى المنفعة فللمؤجر أجر المثل على المستأجر، دون المسمى[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المبسوط ٢٣/٢٢، بدائع الصنائع ١٠٩/٦، المغني لابن قدامة ٤٢/٥، شرح النيل لأطفيش ٣١٤/١٠.

(٢) انظر: الأم ١٠٩/٤، مغني المحتاج ٣٨٦/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٢.

(٣) انظر: نظيره في شرح السير الكبير للسرخسي ٩٤٥/٣، ٩٤٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٠٧/١.

رقم القاعدة: ١٠٠٤

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى تَجَانَسَ الْقَبْضَانِ نَابَ أَحَدُهُمَا عن الْآخَرِ وإذا تغايرا ناب الْأَعْلَى عن الْأَدْنَى لَا عَكْسُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا ناب الأعلى عن الأدنى[٢].

٢- متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإن اختلفا ناب الأقوى عن الأضعف، دون العكس[٣].

٣- الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون[٤].

٤- المضمون ينوب عن الأمانة، وعند اتحاد القبضين ينوب أحدهما عن الآخر[٥].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٨/٧. وبنحوه في العناية للبابرتي ١٢١/١٢، مرآة المجلة لآصاف ٤٤٨/١، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٨٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٢/٦.

(٣) البناية للعيني ٨١٥/٧.

(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٣٢٧/١. وبنحوه في مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٤٨٢/١.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٠/٥.

٥- إذا تجانس القبضان تناوبا، وإن اختلفا ناب المضمون عن غيره[١].

٦- قبض الأمانة ينوب عن مثله لا عن المضمون، والمضمون ينوب عنهما[٢].

٧- القبض السابق ينوب عن القبض اللاحق إذا كان السابق مثل اللاحق أو أقوى منه، أما إذا كان دونه فلا ينوب[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأضعف لا يقوم مقام الأقوى[٤]. (تعليل).

٢- الضمان لا يجب إلا بالقبض[٥]. (متكاملة).

٣- قبض كل شيء بحسبه عرفًا[٦]. (متكاملة).

٤- التمكن من قبض ما يستحق قبضه يكون قبضًا[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

قبض الشيء في اللغة: أخذه وتناوله باليد، يقال: قبض المال: أي أخذه[٨].

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٧٨/٤.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٩٥/٥، حاشية ابن عابدين ٤٤٨/٨.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٩، ٣٠٠.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦٢/٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٤/١٣.

(٦) مجلة الأحكام لأحمد القاري ١٥٢/١، العرف لعادل قوته ٤٥٣/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه".

(٧) الفروق للكرابيسي ٧١/٢.

(٨) انظر: المعجم الوسيط ٧١١/٢.

والقبض في اصطلاح الفقهاء: حيازة الشيء وتحصيله والتمكن من التصرف فيه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن، مثل قبض الدار والأرض، ونحوهما، وقد غلب عند المالكية، التعبير عن القبض، بالحوز والحيازة[1].

ومعنى تجانس القبضين: أي كون كل واحد منهما مماثلا للآخر في قوته، بأن يكونا قبض أمانة أو قبض ضمان؛ لأن الفقهاء قسموا القبض من حيث القوة والضعف في أثره إلى قسمين: قبض الضمان وقبض الأمانة.

فقبض الضمان: هو ما كان فيه القابض مسؤولا عن المقبوض تجاه الغير، فيضمنه، إذا هلك عنده، ولو بآفة سماوية، كالمغصوب في يد الغاصب، والمبيع في يد المشتري.

وقبض الأمانة: هو ما كان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ كالوديعة أو العارية أو المأجور أو مال الشركة في يد الوديع، أو المستعير، أو المستأجر، أو الشريك، وجعلوا قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة بسبب الضمان المترتب.

فالمعقود عليه إذا كان عند العقد بيد المستحق بموجب عقد سابق، لا بيد الملك، لا يخلو الأمر من إحدى ثلاث:

١ - فإما أن يكون العقد السابق مثل العقد اللاحق في القوة، كأن يكون كل منهما عقد أمانة، مثل الوديعة والهبة، أو يكون كل واحد منها عقد ضمان، مثل الغصب والسرقة، والبيع ونحوها.

٢ - أو يكون العقد السابق أقوى من العقد اللاحق بأن يكون السابق يد

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ١٣/١١٦.

ضمان، واللاحق يد أمانة، كأن يكون عنده غصبًا، فيتفقان على الإيداع عنده.

٣ - أو يكون العقد السابق أضعف من العقد اللاحق بأن يكون السابق عقد أمانة واللاحق عقد ضمان، كأن يكون عنده وديعة، فيبيعه منه.

فإن كان القبضان متماثلين في القوة ناب أحدهما عن الآخر وقام مقامه، ولا يحتاج إلى قبض جديد.

وكذلك إن كان السابق قبض ضمان واللاحق قبض أمانة، ناب القبض السابق عن اللاحق في هذه الحالة أيضًا، ولا يحتاج إلى استئناف القبض.

وأما إن كان السابق قبض أمانة واللاحق قبض ضمان فعندئذ لا يغني السابق عن اللاحق، بل لا بد من تجديد القبض عندئذٍ، فإن كان المعقود عليه في يد المستحق أمانة كعارية أو وديعة، مثلا، فاشتراه من مالكه فإنه لا يعتبر مستلمًا له إلا بقبض جديد. وهذا ما أفادته هذه القاعدة[1].

وهذه القاعدة من القواعد المعتمدة عند الحنفية خاصة، خلافًا لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. حيث ذهب المالكية والحنابلة والإمامية - في المعتمد عندهم[2] - إلى أن القبض السابق ينوب مناب القبض المستحق

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٨/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢١٥/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٩، ٣٠٠، عقد البيع للشيخ الزرقا ص ١١٧.

(٢) حيث ذكر في الروضة البهية: "لو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد، ولا إذن فيه ولا مضي زمان" يمكن فيه قبضه، لحصول القبض المشروط، فأغنى عن قبض آخر، وعن مضي زمان يسعه، إذ لا مدخل للزمان في ذلك، مع كونه مقبوضًا، وإنما كان معتبرا مع عدم القبض، لضرورة امتناع حصوله بدونه. وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع، أو عارية، أو غصب، أو غير ذلك، والوجه واحد. وقيل: بالفرق بين القبض بإذنه وغيره وهو حسن، إذ لا يد للغاصب شرعًا، (وكذا إذا وهب الولي الصبي)، أو الصبية (ما في يد الولي كفى الإيجاب والقبول) من غير تجديد القبض، لحصوله بيده، وهي بمنزلة يده، ولا مضي زمان. وقيل: يعتبر قصد القبض عن الطفل؛ لأن المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد وكلام الأصحاب مطلق. الروضة البهية للعاملي ١٩٢/٣، ١٩٣. وانظر أيضًا: فقه الصادق عليه السلام للسيد محمد صادق الروحاني ٢٨٢/٢٢.

بالعقد مطلقا سواء أكانت يده عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، ولا يشترط الإذن ولا مضي زمان يتأتى فيه القبض.

أما نيابته مناب القبض المستحق بالعقد، فلأن استدامة القبض قبض حقيقة، لوجود الحيازة مع التمكن من التصرف، فقد وجد القبض المستحق، ولا دليل على أنه ينبغي وقوعه ابتداء بعد العقد.

وأما عدم اشتراط كون القبضين متماثلين أو كون القبض السابق أقوى، بما ينشأ عنه من ضمان اليد، حتى ينوب عن القبض المستحق بالعقد، فلأن المراد بالقبض في العقد: إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا وجد هذا الأمر، وجد القبض. أما ما ينشأ عنه من كون المقبوض مضمونًا أو أمانة في يد القابض، فليس لذلك أية علاقة أو تأثير في حقيقة القبض.

وقول الشافعية مثل قول المالكية، إلا أنهم قالوا: يشترط لصحة ذلك أمران:

أحدهما: الإذن من صاحبه - في الأظهر - إن كان له في الأصل الحق في حبسه، كالمرهون، والمبيع إذا كان الثمن حالا، ولم يوفه، أما إذا لم يكن له هذا الحق كالمبيع بثمن مؤجل، أو حال بعد نقد ثمنه، فلا يشترط عند ذلك الإذن.

والثاني: مضي زمان يتأتى فيه القبض، إذا كان الشيء غائبًا عن مجلس العقد[1].

ومجمل القول هو أن الخلاف بين الحنفية والجمهور ينحصر في صورة واحدة، وهي ما إذا كان العقد السابق أمانة واللاحق عقد ضمان. وقد أخذ

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٧٥/٣٢ فما بعدها. وراجع أيضًا: شرح ميارة على التحفة ١١١/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٩/٣، ٢٧٣، ٢٥٣/٤.

بعض القوانين المدنية برأي الجمهور، وهو ما مال إليه أيضًا الشيخ الزرقا – رحمه الله تعالى – حيث قال: «وهذا وجيه أيضًا، لما فيه من التسهيل وقطع المشكلات. وتفريق الحنفية في ذلك بين كون القبض السابق قبض ضمان أو قبض أمانة هو تفريق نظري لا تدعو إليه مصلحة عملية، ولا ينبغي أن ينبني عليه اختلاف في الحكم»[١].

ويتبين مما سبق أن مجال إعمال هذه القاعدة هو العقود التي يكون فيها قبض الأعيان.

أدلة القاعدة:

أما كون القبضين المتماثلين والمتجانسين يقوم أحدهما مكان الآخر فلأن التجانس يقتضي التشابه، والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه، ويسد مسده.

وأما المتغايران فإن قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة؛ وذلك لتأكد قبض الضمان باللزوم والملك، أما اللزوم فإن المشتري لو امتنع عن قبض المبيع – مثلا – أجبر عليه، وبعد القبض ليس للبائع فسخ بخلاف قبض الأمانة فإنه لا يجبر عليه. وأما الملك: فلأن الضمان يثبت الملك – عند الحنفية – من الجانبين ولا يوجبه قبض الأمانة فكان أضعف. ومن المتقرر شرعًا أن الأقوى يقوم مقام الأضعف؛ لأن في الأعلى والأقوى ما في الأدنى وزيادة، بخلاف الأضعف فإنه لا يقوم مقام الأقوى[٢].

---

(١) عقد البيع للزرقا ص ١١٨/الهامش.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٩، العناية للبابرتي ٩/١٣٠.

تطبيقات القاعدة :

١- من أودع سيارة – مثلا – عند شخص أو أعارها إياه، ثم وهبها له، ملكها الموهوب له بمجرد الهبة، وإن لم يجدد فيها قبضًا؛ لحصول الشرط، وهو وجود القبض السابق، بدون الحاجة إلى قبض مستأنَف؛ لأن الأصل أنه متى تجانس القبضان -كما في هذه المسألة- ناب أحدهما عن الآخر[١].

٢- من أعار شخصًا شيئًا، ثم أودعه إياه، كانت وديعة عنده بمجرد العقد؛ وإن لم يقبضه منه؛ لأنهما متماثلان، فيقوم القبض السابق مكان اللاحق[٢].

٣- من غصب شيئًا من إنسان، ثم باعه المالك من الغاصب بيعًا صحيحًا جاز البيع، ولا يحتاج إلى قبض آخر، وليس للبائع منعه منه إلى قبض ثمنه، كما أن البائع يبرأ من التزام التسليم بمجرد العقد؛ لاتفاق القبضين في كونهما قبض ضمان. وكذا لو كان بيده مقبوضًا بالبيع الفاسد[٣].

٤- من سرق شيئًا أو غصبه، ثم وهبه المالك له أو أودعه إياه قبل القبض، أو تركه عنده بأي عقد من عقود الأمانة صح العقد، وإن لم يحصل قبض جديد؛ لأن القبض السابق قبض ضمان، واللاحق قبض أمانة، وقبض الضمان يقوم مقام قبض الأمانة لكونه أقوى[٤].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٩٤، الجوهرة النيرة للحدادي ٣/٢٦٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٧/١٣.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٣/٢٦٥، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٦٩. عقد البيع للزرقا ص ١١٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٥/٢٤٨، الجوهرة النيرة للحدادي ٣/٢٦٥، العناية للبابرتي ٩/١٣٠.

٥- لو باع الراهن المرهون من المرتهن وهو في حبسه لا يصير قابضًا بنفس الشراء ما لم يجدد القبض بأن يمكن من قبضه حقيقة بأن كان حاضرًا في مجلس الشراء أو يذهب إلى بيته ويتمكن من قبضه؛ لأن قبض الرهن قبض أمانة وإنما يسقط الدين بهلاكه لا بكونه مضمونًا، ولكن بمعنى آخر عرف في موضعه وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشراء. وكذلك إذا كان في يده أمانة مثل الوديعة والعارية والإجارة ونحوها لم يدخل في ضمان المشتري إلا أن يتمكن من قبض جديد؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان[١].

٦- يجوز رهن العين المغصوبة عند الغاصب، لكن لا تكون العين مرهونة بيد الغاصب بمجرد العقد، بل لا بد من قبض جديد[٢]، بناءً على هذه القاعدة.

٧- لو أن المودِع باع الوديعة من المستودَع جاز البيع، لكن يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن القبض السابق قبض أمانة واللاحق قبض ضمان، وقبض الأمانة لا يقوم مقام قبض الضمان[٣].

٨- من رهن شيئًا، ثم وهبه للمرتهن صحت الهبة، ويصير الموهوب له قابضًا، وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة؛ لأن قبض الهبة قبض أمانة وقبض الرهن في حق العين قبض أمانة أيضًا فيتماثلان فناب أحدهما عن الآخر، ولئن كان قبض الرهن قبض ضمان فقبض الضمان أقوى من قبض الأمانة والأقوى ينوب عن الأدنى؛ لوجود

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٤٣.

(٢) ومنهم من قال: يكتفى بالقبض السابق، وهو مقتضى قول من لم يفرق بين قبض الضمان وقبض الأمانة، كما تقدم. انظر: مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٥/٥٧، التاج المذهب للعنسي٣/٢٢٨.

(٣) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٣٤.

الأدنى فيه وزيادة. وإذا صحت الهبة بالقبض بطل الرهن ويرجع المرتهن بدينه على الراهن[١].

٩- إذا جعل رب السلم ماله الموجود في يد المسلم إليه رأس مال السلم، يصح السلم، وينوب القبض السابق للعقد مناب القبض المستحق في مجلسه إذا كانت يد المسلم إليه عليه يد ضمان لا يد أمانة؛ لأنه إذا كان القبض البديل مثل القبض المستحق أو أقوى منه أمكن أن ينوب عنه. أما إذا كان في يده أمانة - كيد الوكيل والوديع والشريك ونحو ذلك - فإن القبض السابق لا يقوم مقامه، ويحتاج إلى تجديد القبض في المجلس ليصح عقد السلم[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٧/٦، الفتاوى الهندية ٣٧٨/٤.

(٢) هذا عند الحنفية، أما الحنابلة فإن العقد يصح عندهم على كل حال، لأن قبض المسلم إليه السابق للعين المجعولة رأس مال السلم ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه مطلقًا، سواء أكانت العين في يده أمانة أم مضمونة، ولا يحتاج إلى تجديد القبض. انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٩١/٣، الموسوعة الفقهية ٢٠٦/٢٥.

رقم القاعدة: ١٠٠٥

نص القاعدة: قَبْضُ الأَوَائِلِ هَلْ هُوَ قَبْضٌ لِلْأَوَاخِرِ أَوْ لَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قبض الأوائل هل هو كقبض للأواخر أو لا؟[٢].

٢- قبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعه أم لا؟[٣].

٣- هل قبض أول كقبض آخر؟[٤].

صيغ أخرى لشطر القاعدة الأول :

١- قبض الأوائل قبض الأواخر[٥].

٢- قبض الأوائل كقبض الأواخر بالجملة[٦].

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٥٨٦/٦، إيضاح المسالك له ص١٥٣، القاعدة ١٠٢.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٤٥/١ و٣٤٧/١ (نقلا عن قواعد المقري).

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٤٥/١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٨٨/١.

(٤) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٦٨٨/١.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ٣٥٣/٥، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٥٤/٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٧٣/٣، وبلفظ: "قبض الأوائل قبض للأواخر، تهذيب الفروق لمحمد المالكي" ٢٧٣/٣.

(٦) الذخيرة للقرافي ٣٨٧/٦.

صيغ أخرى لشطر القاعدة الثاني :

١- قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر[١].

٢- قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- قبض أوائل المنفعة قبض لأواخرها[٣]. (أخص من شطر القاعدة الأول).

٢- قبض أوائل الكراء قبض لجميع الكراء[٤]. (أخص من شطر القاعدة الأول).

٣- لا يفسخ دين بدين[٥]. (معللة لشطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في قبض أوائل أجزاء الشيء المعقود عليه إذا كان مما لا يقبض دفعة واحدة بل شيئًا فشيئا مع اتصال أجزائه، هل هي كقبض آخر الأجزاء منه أم لا؟

ومثال ذلك أن يأخذ الغريم في دينه سكنى دار، ومعلوم أن سكنى الدار منفعة لا يكتمل استيفاؤها بقبض الدار ولكنه قبض لأوائلها ودخول في

---

(١) البهجة للتسولي ٢٢٢/١، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٧٣/٣ شرح ميارة للتحفة ٩١/٢.

(٢) شرح الخرشي لمختصر خليل ٣٦/٧.

(٣) البهجة للتسولي ١٧٧/٢.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٤٠/٥، الذخيرة للقرافي ١٩٨/٨.

(٥) المدونة الكبرى لسحنون ٣٨٨/٣، وبلفظ: فسخ الدين في الدين ممنوع، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٨٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

استيفائها، لذلك جعله بعض الفقهاء قبضا للأواخر وأجاز قضاء الدين به وهذا ما يقرره الشطر الأول من القاعدة، ومنع ذلك بعضهم باعتبار قبض المعقود عليه (المنفعة) لم يكتمل، وهذا هو مقتضى شطر القاعدة الثاني.

والظاهر أن اطراد الخلاف في هذه القاعدة خاص بالمالكية فقد ظهر عندهم قديمًا بين عالمين من كبار تلاميذ الإمام مالك - رحمه الله - هما: ابن القاسم وأشهب، كلاهما يعزو قوله لإمام المذهب. أما جمهور العلماء فالأصل عندهم أن المتبايعين إذا تبايعا بدين وافترقا ولم يقبض المبتاع جميع ما ابتاعه فهو فيما لم يقبضه دين بدين[1]، واستثنوا من ذلك الإجارة، على أن بعض العلماء منعوها لأنها بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد وليس سلمًا في الذمة؛ واستدل الجمهور المجيزون لها بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وبالشطر الثاني من القاعدة التي بين أيدينا حيث اعتبروا أن تسليم الرقاب تسليم منافعها وقبض الأوائل كقبض الأواخر[2].

وثمرة الخلاف في هذه القاعدة تظهر حيث كان لقبض المعقود عليه تأثيرا في جواز العقد وصحته ولذلك كثر إعمالها في المسائل الآئلة إلى تعمير الذمتين وفسخ الدين في الدين.

وعلى هذا فإن منشأ الخلاف في القاعدة هو أن القائلين بشطرها القاضي بأن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، وهم ابن القاسم ومن تبعه من المالكية، نظروا إلى كون ذمة المدين في المثال السابق، لا تبرأ إلا باستيفاء الغريم ما دفع له مقابل حقه ولا يقع ذلك إلا بعد تمام مدة السكنى ولا عبرة بالشروع عندهم في قبض المنفعة إثر العقد؛ لأنه قد يمنع من استكمال الاستيفاء مانع فيرجع

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦/٣٤٣.

(٢) الذخيرة للقرافي ٦/٣٧٢.

عليه بقيمة الدين فتصير ذمته مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة، وذلك من باب الدين بالدين وهو ممنوع.

أما القائلون بشطرها الآخر وهم أشهب وابن المواز وغيرهما فجعلوا قبض المدين للدار بمنزلة قبضه لمنافعها، ونفوا وجه تحريمه إذا كان المفسوخ فيه معينًا أو منافع معين؛ لأن المعين لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينًا فليس في هذه الصورة فسخ الدين في الدين، وإنما يكون ذلك إذا لم يشرع الغريم في أخذ شيء من المنافع.

علمًا بأن ابن القاسم جوز تأخير الحيازة اليسير كاليوم واليومين في بعض المسائل[١]، ثم إنه إنما منع فسخ الدين في منافع المعين في الاختيار لا الاضطرار[٢].

والقولان قويان في المذهب، ولذلك اعتبروا قول ابن القاسم المشهور فيه، وعبروا عن قول أشهب بأنه المنصور[٣]، والذي يظهر أن المتأخرين يرجحون مذهب أشهب، وذكر الدسوقي أن علي الأجهوري عمل به في نازلة: وهي أنه كان له حانوت فيه مجلِّد كتب فترتبت في ذمته أجرة فدفع له كتبًا يجلدها له بما في ذمته من الدين[٤].

ومن أقدم المسائل الفقهية التي يمكن اعتبار الخلاف فيها داخلا في هذه القاعدة ما اشتهر به العمل في المدينة حتى صار يسمى «بيعة أهل المدينة». فقد

---

(١) البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٥٤.

(٢) فروق القرافي وما معه ٣/٤٠٤.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٤٤ وكلام ابن رشد الحفيد يفيد أنه هو القياس عند كثير من المالكية، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة، بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٥٧ تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٣/٢٧٣.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٩٧.

ذكر مالك عن عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله، أنه قال: «كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار، نأخذ كل يوم كذا وكذا رطلا والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك دَينًا بدين، ولم يروا به بأسًا»[١].

وهذه المسألة خالف فيها كذلك ابن القاسم باعتبارها آئلة للدين بالدين.

يقول ابن رشد الجد مبينًا وجه هذا الخلاف: «فهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعًا لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين، أحدهما أن يشرع في أخذ ما سلم فيه. والثاني أن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه على ما قال غير ابن القاسم ههنا، فليس ذلك بسلم محض؛ ولذلك جاز تأخير رأس المال فيه، ووجب فسخه إن مرض أو مات أو فلس، ولا يشترى شيء بعينه حقيقة، ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله؛ وقد روي عن مالك أنه لم يجز ذلك، ورآه دَينًا بدين. قال: وتأويل حديث ابن المجبر أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء، وإجازة ذلك على الشرطين المذكورين، هو المشهور في المذهب»[٢].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل العقود وما يتصل بها.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بأن قبض الأوائل ليس قبضًا للأواخر:

لأن اعتبار قبض الأوائل قبضًا للأواخر في العقود قد يؤول إلى تعمير الذمتين وبيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه[٣]؛ لأجل صورة التأخير في القبض إما في الكل وإما في الأجزاء[٤].

---

(١) المدونة الكبرى ١٠/٢٩٣.
(٢) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٧/٢٠٨.
(٣) سنن الدارقطني ٣/٧١، ٧٢.
(٤) فروق القرافي مع حاشيتي ابن الشاط ومحمد علي المالكي ٣/٤٠٤.

ثانيًا : أدلة القائلين بأن قبض الأوائل قبض للأواخر:

لأن المفسوخ فيه في مسائل القاعدة إما معين أو منافع معين، والمعين لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينًا فليس هاهنا فسخ الدين، ولأن المنافع إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة[١].

تطبيقات القاعدة :

١- يجوز عند أشهب لمن له دين أن يعطي لمدينه ثوبًا يخيطه له، أو يقوم له بعمل يتطلب استيفاؤه أمدًا؛ لأن قبض الأوائل قبض للأواخر. وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، جريًا على شطر القاعدة الثاني[٢].

٢- يجوز عند أشهب لمن له دين أن يستوفيه من المدين في سكنى دار أو حانوت أو ركوب دابة أو سفينة معينة ونحو ذلك إذا بدأ في الاستيفاء؛ لأن قبض الأوائل عنده قبض للأواخر. وابن القاسم لا يجيز ذلك عملا بشطر القاعدة الثاني[٣].

٣- من اكترى دابة مضمونة وشرع في ركوبها جاز له تأخير الأجرة على القول بأن قبض الأوائل قبض الأواخر وعلى أن لا فلا[٤].

٤- من له على شخص دين فأخذ عنه ثمرة يتأخر جذاذها كتمر بدا صلاحه، جاز قضاء الدين بذلك عملا بشطر القاعدة الأول القاضي بأن قبض الأوائل قبض للأواخر، ويمنع على شطرها الثاني[٥].

---

(١) فروق القرافي وما معه ٣/٤٠٤.
(٢) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٥٤.
(٣) انظر: البهجة للتسولي ٢/١٥٤، الاستذكار لابن عبد البر ٦/٣٤٣.
(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٤٥.
(٥) انظر: قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٩٠، طبعة: مكتبة الولاتي لنشر التراث الإسلامي ٢٠٠٦م.

٥- من اكترى دارا لعام فسكن ستة أشهر - مثلا - ثم مات فإنه إنما يحل عليه كراء الأشهر الستة التي سكن دون كراء ما لم يسكن، وإذا اكترى ومات قبل السكن لم يحل عليه شيء. وهذا على أن قبض الأوائل ليس قبضًا للأواخر. وأما على أن قبض الأوائل قبض للأواخر فإن رب الدار يحاصص غرماء المكتري بما سكن وما لم يسكن أي بكراء جميع السنة[١].

٦- إذا تلفت وسيلة النقل المستأجرة المعينة ببعض الطريق فلا يجوز للمكري أن يعطي للمكتري وسيلة أخرى يركبها بقية سفره إن كان نقد الأجرة للمكري؛ لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها، بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر[٢]. وجوز بعض الفقهاء ذلك[٣]، جريًا على شطر القاعدة الآخر.

٧- من اكترى داره لخمس سنين بخمسين دينارًا هل يزكي الخمسين كلها إذا مضى حول واحد لأن بقية الخمس سنين كالمقبوض ولا خلاف أن السنين كلها لو انقضت لوجب زكاة الخمسين دينارًا، أو يقال: لا تلزمه زكاة الخمسين دينارًا لجواز أن تنهدم فيجب رد ما انتقد من الكراء، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٤].

٨- يجوز تأخير الثمن إذا شُرِع في أخذ المثمن كالسلم في

---

(١) انظر: شرح ميارة للتحفة ٢/٩١.

(٢) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ٥/٧/٣٦.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٧/٥ - ٤٢٥.

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٤٧.

الخبـــز والفواكه؛ تنزيلا لقبض البعض منزلة قبض الكل، فلا يكون من باب ديـن بدين؛ تخريجًا على جواز قبض أوائل المنافع المأخوذة في الديون[1]. حيث إن قبض الأوائل كقبض الأواخر.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٢٢٩.

رقم القاعدة: ١٠٠٦

نص القاعدة: مَا كَانَ القَبْضُ فِيهِ مِنْ تَمَامِ العَقْدِ فَلَا يَلْزَمُ إلَّا بِالقَبْض[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا تمام للعقد قبل القبض[٣]. (مكملة).

٢- الصلات لا تتم إلا بالقبض[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- ما اشترط القبض لصحة عقده لا يصح التصرف فيه قبل القبض[٥]. (مكملة).

---

(١) المنثور للزركشي ٤٠٦/٢.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٩٨/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٧٢/٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٨/٥. ووردت في البحر الزخار للمرتضى ١٣٩/٤ بلفظ: "القبض من تمام العقد".

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩٥/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد لابن رجب ص٨٢. وانظر قاعدة: "هل يجوز التصرف في المملوكات قبل قبضها" في قسم القواعد الفقهية.

٤- المعين هل يلزم بالعقد أم لا بد من القبض[١]. (أخص باعتبار شطرها الأول).

٥- التبرع لا يلزم قبل اتصاله بالقبض[٢]. (أخص).

٦- الهبة لا تلزم قبل القبض[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

المقصود بتمام العقد: ترتب آثاره عليه من انتقال الملك أو استقراره ونحو ذلك.

ومعنى القاعدة: أن العقود التي تفتقر إلى القبض في تمامها وحصول آثارها فإنها لا تلزم إلا بالقبض وتسليم العين، ولصاحبها التغيير فيها بالزيادة أو النقصان أو الرجوع فيها قبل القبض؛ فمن وهب هبة جاز له الرجوع فيها قبل أن تقبض؛ لأنها تبرع، والتبرع لا يتم إلا بالقبض، فلا يلزم إلا به، وكذلك «الصدقة لا تتم إلا بالقبض»[٤]، و«الإقراض لا يتم بدون القبض»[٥]، فلا يلزم إلا به، ومن عقد السلم على موصوف في الذمة بمثله لا يكون العقد لازمًا حتى

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧١/٣١. ووردت في العناية شرح الهداية ١٨/٧ بلفظ: "كل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض". ووردت في الإنصاف للمرداوي ١٢٠/٧ بلفظ: "لا يفتقر المعين إلى القبض".

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٠٤/٣. ووردت في الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٤٨/٤ بلفظ: "التبرع غير لازم ما لم يحصل به القبض"، وفي حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٣١/٢ بلفظ: "التبرع لا يلزم إلا بالقبض". وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التبرع لا يتم إلا بالقبض".

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٣٤/٣. ووردت في حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٧١/٣ بلفظ: "الهبة لا تلزم إلا بالقبض". وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " الهبة لا تلزم إلا بالقبض".

(٤) المبسوط للسرخسي ٣٥/١٢.

(٥) معين الحكام للطرابلسي ص ١٢٦.

يحصل قبض رأس المال في المجلس؛ لأنه شرط في تمامه، وما كان مفتقرًا إلى القبض في تمامه فلا يلزم إلا به.

والقبض في العقود على قسمين[١]:

أحدهما: أن يكون القبض أثرًا من آثار العقد وواحدًا من موجباته؛ كالمبيع في البيع[٢] والصداق في النكاح فهذه العقود تلزم من غير قبض، وإنما القبض فيها من موجبات عقودها، فإذا تم انعقادها وجب على البائع تسليم المبيع إلى المشتري ووجب على الناكح تسليم الصداق إلى المرأة.

والثاني: أن يكون القبض شرطًا في تمام العقد، وهو على نوعين: قبض مجرد، وقبض مقيد، فالقبض المجرد هو ما يلزم فيه العقد بمجرد القبض، سواء أكان في مجلس العقد أم بعده، كالقبض في عقود التبرعات من الهبة والوقف والوصية ونحوها، كما هو مقرر في قاعدة: «التبرع لا يتم إلا بالقبض»[٣]، وأما القبض المقيد فهو ما يشترط فيه أن يكون في مجلس العقد، فمتى افترق العاقدان من المجلس قبله بطل العقد، كالقبض في عقد الصرف وما في حكمه من الأموال الربوية.

وقد حصر بعض العلماء العقود التي يتوقف تمامها على القبض فبلغت اثني عشر عقدًا، ومنهم علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية حيث قال: «العقود الموقوف تمامها على القبض هي اثنا عشر عقدًا وهي: (١) الهبة، (٢) الصدقة، (٣) الرهن، (٤) العمرى، (٥) النحلة، (٦) الصلح (بعض أقسامه)،

---

(١) انظر: المنثور ٢/٤٠٦، ٤٠٧، القواعد لابن رجب ص ٧١.

(٢) هذا هو مذهب عامة العلماء، وذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن البيع إذا وقع على غير معين - كقفيز من صبرة - لا يلزم إلا بالقبض. انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٨، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٧٢- ٤٦٢.

(٣) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٠٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) رأس مال السلم، (٨) إذا ظهر بعض رأس مال السلم زيوفا قبض بدله بذلك المجلس، (٩) الصرف، (١٠) الكيل إذا بيع بكيل من جنس آخر قبض بدله بذلك المجلس، (١١) الوزن إذا بيع بوزن من جنس آخر قبض بدله بمجلس البيع، (١٢) البيع الفاسد»[١]. ويلاحظ أنه ذكر صورتين متعلقتين بعقد السلم وحده، وكذلك صورتين متعلقتين بالأموال الربوية، وجعل كل واحدة منها بمثابة عقد مستقل.

وهذه القاعدة تتفرع عنها قواعد وضوابط منها: «التبرع لا يتم إلا بالقبض»، فهي تختص بالتبرعات دون المعاوضات، ومنها: «الهبة لا تتم إلا بالقبض» فهو ضابط يختص بباب الهبة، وللقاعدة علاقة العموم والخصوص الوجهي مع قاعدة: «الصلات لا تتم إلا بالقبض». فهذه أعم من جهة شمولها لكل ما يستحق بطريق الصلة، سواء أكان لازمًا ابتداء، وإنما تمامه بانتقال الملك بالقبض؛ كنفقة القريب، أم كان جائزًا ابتداء، وتمامه بلزومه بالقبض؛ كعقود التبرعات. وقاعدتنا أعم من جهة أنها تشمل عقود التبرعات والمعاوضات التي يتوقف تمامها ولزومها على القبض؛ كالصرف والسلم.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بالقاعدة في العقود التي يتوقف صحتها على القبض؛ كالصرف، فهو لا يصح إلا بالقبض، ويبطل بالتفرق قبله، فلا يكون لازمًا قبل حصوله[٢]، أما عقود التبرعات فلزومها بالقبض هو ما ذهب إليه الجمهور، وعليه فالقاعدة جارية فيها أيضًا، خلافًا للمالكية وابن حزم من الظاهرية[٣]، كما هو مبين في قاعدة: «التبرع لا يتم إلا بالقبض»[٤].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٥٠.
(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي٢/١٠، تكملة المجموع للسبكي١٠/٧٣، المغني لابن قدامة٤/٥٤.
(٣) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢/٢٨١، المحلى لابن حزم ٨/٦٢ -٧١.
(٤) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٠٦، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٤٨١. ووردت في المجلة العدلية، المادة: ٥٧ وشروحها بلفظ: "لا يتم التبرع إلا بالقبض". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣]. ووجه الدلالة: أن الله عز وجل وصف الرهن بكونه مقبوضًا، فيقتضي ذلك أن يكون القبض فيه شرطًا؛ لأن «الأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطًا فيه؛ إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة»[١]، فدل ذلك على أنه عقد يفتقر إلى القبض فلا يلزم إلا به، إذ لو لزم بدونه لما كان للتقييد به فائدة[٢].

٢- ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «يقول ابن آدم: مالي مالي. وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت»[٣]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ شرَط في تمام الصدقة الإمضاء، والإمضاء هو الإقباض[٤]. ويقاس على الصدقة غيرها من عقود التبرعات.

٣- قاعدة: «الصلات لا تتم إلا بالقبض»[٥] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وقع البيع على غير معين، كقفيز من صبرة، ورطل زيت من دن، فلا يلزم البيع إلا بالقبض، ولكل واحد من المتعاقدين الخيار في

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٣.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٦/٧، أسنى المطالب ٢/١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٥٤.

(٣) رواه مسلم ٤/٢٢٧٣ (٢٩٥٨).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٤٨، ٤٩، بدائع الصنائع ٦/١٢٣، أقضية رسول الله ﷺ لابن الطلاع القرطبي ص١٢١. ط. دار الوعي بحلب.

(٥) المبسوط ٥/١٩٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الفسخ والإمضاء، ولو تفرقا؛ وذلك لأن ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه[١].

٢- إذا تم العقد على مبيع في الذمة، بثمن معين كان سَلَما، ولا يمكن إجبار أحد المتعاقدين فيه على القبض؛ لأن الإجبار لا يكون إلا بعد اللزوم، وهو لا يلزم إلا بالقبض، والتفرق من المجلس[٢].

٣- إذا أراد الواهب الرجوع في هبته قبل القبض فله ذلك؛ لأنها لا تلزم ولا تملك إلا بالقبض[٣].

٤- يجوز للراهن الرجوع في المرهون والتصرف فيه ما لم يقبضه المرتهن أو نائبه؛ لأنه لا يلزم من جهة الراهن إلا بإقباضه[٤].

٥- لا تصح إجارة الذمة - وهي الواردة على منفعة موصوفة في الذمة غير معينة بالذات، كأن يستأجر سيارة موصوفة بصفات يتفق عليها - إلا بقبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد؛ لأن إجارة الذمة سلم في المنافع، والسلم يفتقر إلى القبض فلا يصح، ولا يلزم إلا به، ويبطل بالتفرق قبله[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٨/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٧٢/٤. وهو مذهب القاضي أبي يعلى من الحنابلة.

(٢) انظر: حاشية الشربيني على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٨/٣.

(٣) انظر: المبسوط ٥٧/١٢، الأم للشافعي ٢٣٧/٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٣٦٧/٢، المغني لابن قدامة ٣٨٠/٥-٣٨١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٣٤/٣.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ١٤٠/١٠، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٢٩٩/٢، المنثور ٤٠٦/٢، شرح منتهى الإرادات ١٠٨/٢.

(٥) انظر: المنثور ٣٧٣/٢، أسنى المطالب ١٩٧/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ١٢٥/٦.

٦- لا يصح عقد المضاربة إلا بتسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأن المضاربة انعقدت على أن يكون رأس المال من أحد الطرفين والعمل من الطرف الآخر، ولا يتحقق منه العمل إلا بعد استلام رأس المال من يد رب المال[١]، وما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا به.

٧- لا يلزم الوقف بعد تمام صيغته بدون القبض، ويكون القبض بتسليمه إلى الحاكم أو القيم المنصوب من قبله، وفي المسجد بأن يخليه ويصلي الناس فيه، وفي كل شيء بحسبه؛ وذلك لأن الوقف نوع من الصدقات، والصدقات لا تلزم إلا بالقبض، فلو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف[٢].

٨- إن قال: لفلان في مالي ألف، أو له علي ألف، وفسر إقراره بهبة قُبل منه، ولا يجبر على تقبيضه؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلا يلزم قبله[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٢٣/٢، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣١١/٢، تبيين الحقائق ٥٦/٥.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٣٣٤/١، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١٣٤/٢. وهو مذهب الإمام محمد من الحنفية دون غيره.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٣٤/٣، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٣/٦.

رقم القاعدة: ١٠٠٧

نص القاعدة: إِذَا اجْتَمَعَ الفَسْخُ وَالْإِجَازَةُ، بَطَلَتْ الْإِجَازَةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا اجتمع الفسخ والإجازة، تغلَّب الفسخ[٢].

٢- النقض يرِد على الإجازة، والإجازة لا ترِد على النقض[٣].

٣- إذا وقعت الإجازة والفسخ في وقت واحد يعتبر الفسخ[٤].

٤- النقض أولى من الإجازة[٥].

٥- الفسخ يلحق المجاز فيبطله والإجازة لا تلحق المفسوخ فتبرمه[٦].

٦- الفسخ أقوى من الإجازة[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٥.

(٢) المنثور للزركشي ٥٢/٣، ورد في النسخة المطبوعة تغلب الإجازة وصوبه محشيه العبادي نقلا عن خط المؤلف بما أثبتناه انظر: حاشية العبادي على المنثور ص ١٠٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٨٩/٢٥.

(٤) شرح المجلة للمحاسني ٢٤١/١.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٨٨/٢٥، بدائع الصنائع للكاساني ٢٧١/٥.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٢٢/٦.

(٧) الوسيط للغزالي ١١٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٢٧١/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- المانع مقدم على المقتضي[١]. (أعم).

٢- كل ما لو تم منتهاه كان رجوعا فمبدؤه أيضًا رجوع[٢]. (تكامل).

٣- خيار الشرط موضوع للفسخ لا للإجازة[٣]. (مبينة).

٤- تصرف المالك عن ولاية الملك أولى نقضا كان أو إجازة[٤]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

الفسخ لغة: النقض، يقال: فسخ الشيء يفسَخه فسخًا فانفسخ أي: نقضه فانتقض واصطلاحًا إنهاء العقد، ورفع جميع أحكامه وآثاره واعتباره كأن لم يكن وقلب كل واحد من العوضين لصاحبه برد الشيء واسترداد مقابله، فهو في معنى الإلغاء والإبطال. والتعبير به في العقود أغلب، ويقل في العبادات، ويكون في العقود قبل تمامها، وعند تمامها بشروط مبينة في محالِّها[٥]. والأصل في الفسخ أن يطلق على ما صح أولا ثم انفسخ، ولكنه يطلق على ما لم ينعقد أولا كذلك[٦].

وأسباب الفسخ خمسة:

١- **التراضي**: كالإقالة فإنها فسخ اتفاقي يقتضي رجوع كل من العوضين لصاحبه.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٢/٢٨٩.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٧١.

(٥) انظر: الموسوعة الكويتية ٦/١٨٥.

(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/٣٩٤.

٢- **الخيار**: كأن يشترط أحد المتعاقدين الخيار بين إمضاء العقد وفسخه.

٣- **عدم لزوم العقد**: مثل رجوع الموصي عن وصيته.

٤- **استحالة تنفيذ أحد التزامات العقد المتقابلة**: كعدم استطاعة المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة فيسقط التزامه بدفع الأجرة وتفسخ الإجارة.

٥- **فساد العقد**: كجهالة المبيع أو الثمن[١].

وقاعدتنا جارية في السببين: الثاني (الخيار)، والثالث (عدم لزوم العقد).

والإجازة في اللغة الإنفاذ، يقال: أجاز الشيء: إذا أنفذه. والفقهاء يستعملونها في باب العقود بمعنى إنفاذها في مقابل فسخها ونقضها.

والفسخ والإجازة يكونان قوليَّين أو فعليَّين[٢].

واجتماع الإجازة والفسخ وقوعهما معا دون مرجح لواحد منهما.

ومعنى القاعدة: أنه إذا اجتمع إجازة العقد وفسخه ممن له ذلك من المتعاقدين، بحيث كانا متعارضين فإن الإجازة تبطل ويغلب الفسخ. ويتصور ذلك في الفسخ الواقع بسبب الخيار؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ، دون الإجازة[٣]، لأصالتها؛ أو في العقود غير اللازمة.

---

(١) عند الحنفية القائلين بفسخ العقد الفاسد في المعاملات لإزالة سبب فساده، انظر: الموسوعة الكويتية ٢٢/١٣٣، ١٣٤، ١٣٥.

(٢) انظر: تفاصيل ذلك في درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٨٨.

(٣) انظر: الروضة البهية لزين الدين بن علي العاملي ٣/٤٤٩.

أما الفسخ والإجازة المترتبان على الخيار في البيوع فإما أن يقع فيهما نزاع بين المتعاقدين أو لا.

فإذا لم يقع فيهما نزاع فإنه إذا كان البائع والمشتري مخيرين معا فإن المبيع يبقى في ملك البائع والثمن في ملك المشتري حتى يقع واحد من الاحتمالات الأربعة التالية:

أولاً: أن يجيز الاثنان البيع.

ثانيًا: أن يفسخاه.

ثالثًا: أن يجيزه البائع ويفسخه المشتري.

رابعًا: أن يفسخه البائع ويجيزه المشتري.

ففي الصورة الأولى يكون البيع لازمًا؛ لأنه لم يقع تعارض فيها بين الفسخ والإجازة كما إذا مرت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار البيع أو أجازاه.

وينقض البيع في الصور الثانية والثالثة والرابعة، سواء أوقعت الإجازة قبل الفسخ أم بعده أو وقعت هي والفسخ في وقت واحد. أما الصورة الثانية فلم يقع فيها تعارض بين المتعاقدين أيضًا، وأما الثالثة والرابعة فالفسخ فيهما مغلب على الإجازة لاجتماعه معها جريًا على قاعدتنا. ولا يعني هذا أنه لا يجوز البيع إذا فسخ أحدهما البيع ثم أجازه الثاني وقبل الطرف الذي فسخ البيع تلك الإجازة؛ لأن ذلك بمنزلة بيع آخر فلا مانع من جوازه استحسانًا[1].

أما إذا وقع تنازع في الفسخ والإجازة بين المتعاقدين، فإنهما إما أن يكونا أصيلين أو يكونا أجنبيين أو واحد منهما أجنبيًّا والآخر أصيلا. وفي كلتا الحالتين

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٥٢، ٢٥٣.

إما أن يقع ذلك في مدة الخيار أو بعده، وقد فصل الإمام الكاساني[١] أحكام ذلك على النحو التالي:

١- **حالات النزاع بين متعاقدين أصيلين:**

الحالة الأولى: أن يكون الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويقول أحد المتعاقدين: فسخنا البيع، ويقول الآخر: لا بل أجزنا البيع جميعًا، فاختلافهما لا يخلو من أن يكون:

١- **في مدة الخيار**: فالقول قول من يدعي الفسخ؛ لأنه يحق لأحدهما أن ينفرد بالفسخ، وليس له أن ينفرد بالإجازة، ولو قامت لهما بينة، فالبينة بينة من يدعي الإجازة لأنه المدعي[٢].

٢- **بعد مضي مدة الخيار**: بأن يقول أحدهما: مضت المدة بعد الفسخ، ويقول الآخر: بعد الإجازة، فالقول قول من يدعي الإجازة؛ لأن الحال حال الجواز، وهو ما بعد انقضاء المدة، فترجح جانبه بشهادة الحال، فكان القول قوله، ولو قامت لهما بينة، فالبينة بينة مدعي الفسخ؛ لأنها تثبت أمرًا بخلاف الظاهر، والبينات شرعت لذلك.

الحالة الثانية: أن يكون الخيار لأحدهما، ويختلفان في الفسخ والإجازة، فإما أن يكون ذلك:

١- في مدة الخيار، فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الإجازة؛ لأنه يملك الأمرين جميعًا، والبينة بينة الآخر؛ لأنه هو المدعي.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٧١.

(٢) انظر: كذلك القوانين الفقهية لابن جزي ص١٨٠، وعبارته: "وإن اختلفا في الرد والإمضاء فالقول قول من أراد الرد".

٢- بعد مضي مدة الخيار، فالقول قول من يدعي الإجازة أيهما كان؛ لأن الحال حال الجواز، وهي ما بعد مضي المدة.

وهذا كله مقيد بألا تؤرخ البينات، وإلا فإن أسبقهما تاريخًا تكون أولى سواء قامت على الفسخ أو على الإجازة.

٢- النزاع بين متعاقدين غير أصيلين.

أما إذا كان شرط الخيار لغير العاقدين الأصيلين بأن شرط أحدهما الخيار لأجنبي، فإن ذلك جائز، وللشارط، والمشروط له خيار الفسخ والإجازة. وأيهما أجاز جاز، وأيهما، فسخ انفسخ؛ لأنه صار شارطًا لنفسه مقتضى الشرط لغيره، وصار المشروط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ، والإجازة، فإن أجاز أحدهما، وفسخ الآخر كأن يجيز الأجنبي ويفسخ الأصيل[1] أو يقع العكس فإما أن يكون ذلك منهما:

١- على **التعاقب**: فأولهما أولى، فسخًا كان أو إجازة؛ لأن الثابت بالشرط أحد الأمرين، فأيهما سبق وجوده بطل الآخر لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه أحد.

٢- **أو في وقت واحد**: فالفسخ أولى على القول الصحيح لدى الحنفية جريًا على قاعدتنا[2]. ويقابله القول بتغليب الإجازة باعتبار تصرف المالك عن ولاية الملك أولى نقضا كان أو إجازة.

---

(١) عند الحنفية والمالكية والحنابلة. بل إن الحنابلة جعلوا الخيار لهما أيضًا فيما لو قصر العاقد الخيار على الأجنبي وقال: هو له دوني، وذهب أبو يعلى منهم إلى أنه حينئذ لا يصح، خلافًا للأصح عند الشافعية من أنه يثبت للأجنبي وحده. انظر: الموسوعة الكويتية ٢٠/٩١، ٩٢.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٤٥.

وخلاصة هذه التفريعات: أن قاعدتنا جارية في الفسخ الواقع بسبب الخيار حيث لم يكن للإجازة مرجح خارجي كانقضاء مدة الخيار، أو كون مدعيها هو صاحب الخيار.

وينبغي التنبيه إلى أن الخيار قد يكون لشخص واحد في غير البيوع فيقع منه الإجازة والفسخ فيغلب الفسخ، كما لو عقد ولي المرأة النكاح عليها دون علمها ثم أبلغها فردت النكاح ثم أجازته فإنه لا يجوز[١].

أما العقود غير اللازمة فقد يجتمع فيها الفسخ والإمضاء فيغلب الفسخ لكونه سائغًا شرعًا؛ لأن عدم لزومها يبيح الرجوع فيها إذا توافرت شروطه المعتبرة المحددة في محالِّها[٢]. ويقع الرجوع عنها تصريحًا أو دلالة بل يعتبر فيها فسخًا كل ما كان مآله رجوعًا عملا بقاعدة: «كل ما لو تم منتهاه كان رجوعًا فمبدؤه أيضًا رجوع»[٣].

وهذه القاعدة معقولة المعنى؛ لأن الفسخ تصرف في العقد بالإبطال، والعقد بعد بطلانه لا يحتمل الإجازة؛ لأن الباطل متلاش «وأما الإجازة، فهي تصرف في العقد بالتغيير، وهو الإلزام لا بالإعدام، فلا تخرجه عن احتمال الفسخ»[٤]. وهذا المعنى هو الذي تعبر عنه الصيغة الأخرى لها: «النقض يرد على الإجازة، والإجازة لا ترد على النقض»[٥]. وهي متفرعة عن قاعدة: «المانع مقدم على المقتضي»[٦]؛ لأن الإجازة مقتضية لإمضاء العقد والفسخ مانع منه.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٤/ ٢٧٠.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/ ١٣٥.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٧١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٥/ ١٨٩.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وبناء على ذلك فإنها محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء وما استثني منها الزركشي لا يعدو صورتين[١]: إحداهما متعلقة بأحكام الرقيق فلم يعد لها محل في الفقه المعاصر، ثم إن مرجح الإجازة فيها سبب خارجي هو تشوف الشريعة للعتق، وأما الأخرى ففي الوصايا وهي: أنه إذا وقع الفسخ من أحد الوارثين وأجاز الآخر فالإجازة مقدمة على الفسخ، ولكن العبادي في حاشيته على المنثور رجح فيها تغليب الفسخ جريًا على القاعدة وقال إن استثناء الزركشي له منها سهو منه[٢].

وهذه القاعدة يتصور جريانها في كافة أبواب فقه المعاملات فمجال تطبيقها يشمل العقود التي يثبت فيها خيار الشرط[٣] والبيع على وجه الخصوص؛ لأن جريانه فيه اتفاقي[٤]، وغيرها من العقود الموقوفة إذا وقع تعارض بين نقضها وإجازتها ممن له ذلك.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «المانع مقدم على المقتضي» وأدلتها.

٢- لأن الفسخ تصرف في العقد بالإبطال، والعقد بعد أن يبطل لا يحتمل الإجازة؛ لأن الباطل متلاش، وأما الإجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير، وهو الإلزام لا بالإعدام، فلا تخرجه عن احتمال الفسخ، والإجازة[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٥٥، المنثور للزركشي ٥٣/٣.

(٢) انظر: حاشية العبادي على المنثور للزركشي ص ١١٠.

(٣) انظر: تفاصيل مذاهب الفقهاء في العقود التي يجري فيها خيار الشرط في الموسوعة الكويتية٧٧/٢٠.

(٤) وحكى صاحب البحر الزخار الإجماع عليه، انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٤٧/٤، ولعله لم يعتد بخلاف الظاهرية في ذلك، يقول ابن حزم: "كل بيع وقع بشرط خيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما جميعًا، أو لغيرهما: خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر أو أقل: فهو باطل - تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا"، المحلى لابن حزم ٢٦٠/٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧١/٥، وانظر: المبسوط للسرخسي ٤٨/١٢، وانظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٣٥٧/٢٩.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشترى ابن رجل سيارة واشترط الخيار لأبيه ثلاثة أيام، فهذا الاشتراط يكون للأب وللابن، فإن نقض الأب البيع في خلال مدة الخيار انتقض، وإن أجاز أحدهما العقد فهو جائز. فإن نقض الأب وأجاز الابن بمحضر من البائع فالسابق منهما أولى وإن كان منهما معًا - أحدهما أجاز والآخر نقض - فالنقض أولى من الإجازة؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة[١].

٢- لو اشترى شخص سلعة واشترط الخيار لأجنبي ثلاثة أيام فإن وقع نقض البيع من الأجنبي وإجازته من ذلك الشخص معًا فالنقض أولى من الإجازة[٢].

٣- إذا اشترط المتعاقدان إيقاع أثر الخيار من أجنبيين وكان أحدهما عن البائع والآخر عن المشتري فلكل الإجازة والفسخ وإذا اختلفا فسخًا وإجازة قدم الفسخ[٣]؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة.

٤- إذا باع شخص مالا من آخر على أن يكون مخيرًا مدة كذا وسلمه إليه فادعى أحد المتعاقدين أنه تلف بعد انقضاء مدة الخيار وفسخ البائع البيع في مدة الخيار، وادعى الآخر أن المبيع تلف في مدة الخيار بعد أن أجاز البائع البيع ولم يُقِم أحدهما البينة على ما ادعاه فالقول لمدعي الفسخ[٤]؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٤٨٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/١٨٨.

(٣) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/١١٠.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٥٥.

٥- إذا كان المتعاقدان مخيرين معًا واختلفا في وقوع فسخ العقد أو إجازته في مدة الخيار فالقول لمدعي الفسخ والبينة على الآخر[١]؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة.

٦- من اشترى من آخر سلعة بمبلغ مالي وهما بالخيار، فقال البائع: أجزت البيع بمحضر من المشتري، وقال المشتري بعد ذلك: فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ[٢]؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة.

٧- إذا اشترى رجل سلعة بخيار ثم مات وله ورثة فاختلفوا فقال بعضهم: نرد السلعة، وقال بعضهم: نختار الإمضاء، فالقياس الفسخ؛ لأن الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن له رد بعض السلعة وقبول بعضها، بل إذا رد البعض تعين عليه رد الجميع وهم في ذلك بمنزلة مورثهم فمقتضى القياس عند رد بعضهم أن يفسخ البيع في الجميع[٣]؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة.

٨- إذا عقد ولي المرأة النكاح عليها دون علمها ثم أبلغها بالخبر من ساعته فأنكرت ثم أجازت؛ فإن النكاح لا يجوز سواء أرادت بإنكارها رد النكاح أو الإباية عن إجازته[٤]؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٥٦.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٥٠.
(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٥/١٣١، انظر: حاشية العبادي على المنثور ص ١١٠.
(٤) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ٤/٢٧٠.

رقم القاعدة: ١٠٠٨

نص القاعدة: أَجْزَاءُ الْعِوَضِ تَنْقَسِمُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُعَوَّضِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل أن أجزاء البدل تنقسم على أجزاء المبدل إذا كان متعددًا في نفسه[٢].

٢- العوض ينقسم على أجزاء المعوض[٣].

٣- العوض يوزع على المعوض[٤].

٤- العوض ينقسم على المعوض[٥].

٥- العوض تنقسم أجزاؤه على أجزاء المعوض[٦].

٦- البدل يقسم على قيمة المبدل[٧].

٧- البدل يقسم على أجزاء المبدل[٨].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٦٧/٢، فتح الغفار لابن نجيم ٢٨/٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٩/٣. وبلفظ آخر: "ما وجب في المتعدد من جنس ينقسم على أفراده" تحفة المحتاج للهيتمي ٤٦٦/٨.

(٣) البناية للعيني ٣٠٩/٥.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٦٦/٢، رمز الحقائق للعيني ٢٦٨/١.

(٥) كشف الحقائق للخادمي ٢١٥/١.

(٦) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٦٤/٢.

(٧) المبسوط للسرخسي ٤٢/٢١. ووردت بلفظ آخر: "البدل يقسم على قدر المبدل" بدائع الصنائع ٢٨٦/٢.

(٨) العناية للبابرتي ٤٩/٧.

قواعد ذات علاقة :

١- البدل بمقابلة المبدل[١]. (أعم).

٢- مقابلة الجمع بالجمع تنقسم[٢]. (أعم).

٣- المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة[٣]. (تعليل).

٤- المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما[٤]. (أخص).

٥- أجزاء الثمن تتوزع على أجزاء المبيع[٥]. (أخص).

٦- كل ما كان اثنين أو أكثر فالدية فيه على الأجزاء[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

العِوَض: اسم يطلق على بدل الشيء وما يبذل في مقابلته[٧]، وهو ما تُعُقِّبَ به الشيء على جهة المثامنة[٨]، واشتهر استعمال العوض مرادفًا للبدل،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٦/٢٦.

(٢) تقريرات البحراوي ١٩٢/١/ب، غمز عيون البصائر للحموي ١٧٠/٢.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية..

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٣/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ٤٣/٨. ووردت بألفاظ أخرى: "الثمن يتوزع على أجزاء المبيع". فتح القدير لابن الهمام ٤٣/٨. "الثمن ينقسم بالجزاء على أجزاء المبيع. تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٤. "ثمن البيع ينقسم على الأجزاء" شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ص ٢٧٣. "الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع"كشاف القناع للبهوتي ١٩٧/٣. "الثمن يتبعض على كل جزء من أجزاء المبيع" التاج المذهب للعنسي ٣٣٩/٢.

(٦) منهج الطالبين للرستاقي ١٣٨/١١. وبلفظ آخر: "كل جنس ذو عدد تجب الدية فيه تقسم على أعداده". انظر: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢٣٥/٢.

(٧) انظر: المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٢١٦.

(٨) معجم الفروق اللغوية للعسكري ص ٢٦١.

والمراد به ما يتلقاه الشخص على سبيل المبادلة لقاء إعطاء شيء على سبيل التمليك كما في عقد البيع، أو على جهة الانتفاع كما في عقد الإجارة، أو القيام بعمل كما في عقد الكراء، أو الامتناع عن عمل كما في عقد الصلح.

والمراد بالمعوَّض وهو ما اشتهر استعماله بمعنى المبدل: ما يقع في مقابلة العوض من سلعة أو منفعة أو خدمة.

ومعنى انقسام أجزاء العوض على المعوض: تبعيض العوض وتقسيطه إلى جزئيات بحيث يقابل كل جزء من العوض جزءاً من المعوض.

وهذه القاعدة من أهم القواعد المتفرعة عن قاعدة: «البدل بمقابلة المبدل»[1]، ومعناها: أن المبدل في المعاوضات المطلقة إذا كان متعددًا في نفسه كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات فإن كل جزء من العوض يقابل جزءًا من المعوض فيما يتعلق بالاستحقاق وإفادة الملك، فما يفوت استحقاقه أو تملكه من المعوض يوجب سقوط ما بإزائه من العوض؛ تحقيقًا للمساواة بين البدلين وموازنة بين مصلحة العاقدين، كمن اشترى قطعة أرض من شخص مساحتها خمسمائة متر، بخمسمائة ألف، فبان استحقاق مائة متر منها لآخر، فالقدر الفائت من المعوض وهو المائة يسقط ما يقابله من العوض وهو مقدر بمائة ألف.

وقد اشتملت إحدى الصيغ الأخرى للقاعدة على قيد مهم لإعمالها، وهو أن يكون المعوض قابلا للتجزئة والتوزيع فنصت على أن «أجزاء البدل تنقسم على أجزاء المبدل إذا كان متعددا في نفسه»، والمعوض يكون قابلا لذلك إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعدّ أو يقاس، أمَّا إن كان مركبًا يضره التشطير أو كان قيميًّا تتفاوت آحاده بتجزئته تفاوتًا يعتد به، فلا ينقسم العوض على أجزائه

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٦.

بفوات بعضه، وإنما يخير العاقد المطالب بالعوض بين إتمام العقد بحسب ما تم الاتفاق عليه وبين فسخ العقد؛ فلا مجال لإعمال القاعدة المذكورة هنا لفوات قيدها، وهو أن يكون المعوض متعددًا في نفسه يقبل التجزئة بلا تفاوت بين آحاده تفاوتًا يعتد به.

وهذا الحكم المقرر بهذه القاعدة إنما شرع لمصلحة العاقد المطالَب بالعوض، وما كان لمصلحة العبد كان الأمر فيه واسعًا من جهته، فله أن يفسخ العقد، وله أن يطالب بتجزئة العوض، وله أن يدفع العوض كله مع نقصان المعوض أو تعيبه، وأساس ذلك كله نظره لنفسه فيختار لها الأرجح والأعدل والأربح[١] ما لم يسقط بذلك حقًّا شرعيًّا أو يتعدى نظره لنفسه إلحاق الضرر بغيره[٢].

وهذه القاعدة حاضرة بلفظها معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، ولقد خرّجوا عليها كثيرًا من الضوابط والأحكام منها ما يتعلق بتجزئة الثمن على المبيع وتجزئة الأجرة على المنافع وتجزئة الدية على الأعضاء وما في حكمها، ومجال إعمال القاعدة شامل لعقود المعاوضات وما في معنى المعاوضات.

أدلة القاعدة:

١- الإجماع: اتفق الفقهاء على أن أجزاء العوض تتوزع على أجزاء المعوض؛ لأن ثبوتها بطريق المقابلة، فيقابل كل جزء من العوض جزءًا من المعوض[٣].

---

(١) انظر: لباب الآثار لابن خلفان البوسعيدي ١/٣٦.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٥، المدونة ٣/٣١٠، المنتقى ٥/٢٧٦، الأم ٨/١٨٠، دقائق أولي النهى للبهوتي (شرح منتهى الإرادات) ٢/٦٦٥، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٥٥.

(٣) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٢٢، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/١٧٤.

٢- لأن ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته عن المعوض، فإذا لم يثبت الملك في بعض المعوض وجب عدم ثبوت الملك في العوض بقدره[١].

٣- لأن ضرورة المقابلة تقضي بأن العوض يوزع على المعوض تحقيقًا للمساواة بين البدلين، وليستوي حكم المتعاقدين فيما يملكانه من عوض ومعوض[٢]، وإلا لخلا بعض المعوض عن العوض، مع انتفاء غرض التبرع به، فيكون عوضًا بلا معوض وهذا لا يصح شرعًا[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- لو كان لشخص منزل، فقال لرجلين: بعتكما هذا المنزل بألف، فقالا: قبلنا. صح البيع، ويكون لكل واحد منهما نصفه بخمسمائة[٤]؛ لأن العوض ينقسم على أجزاء المعوض.

٢- إذا ادعى إنسان على آخر دارًا، فصالحه على مائة، فاستُحِقَّ منها شيء، رجع بحسابه؛ إذ المائة كانت بدلا عن كل الدار ولم تسلم فتنقسم المائة[٥]؛ لأن البدل يقسَّم على أجزاء المبدل.

٣- إذا اشترى شخص عشر بيضات فوجد إحداها فاسدة لا قيمة لها صح البيع في الصحيح بقسطه من الثمن[٦]؛ لأن العوض يقسم في المثليات على المعوض.

---

(١) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٢/٧.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٦/٩.
(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٢٥/٤، العناية للبابرتي ٧٣/٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٨/٣، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١١٩/٣.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٤١١/٩.
(٥) انظر: العناية للبابرتي ٤٩/٧.
(٦) انظر: شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ٢٧٣/١.

٤- إذا وكل شخص آخر بشراء عشرة أرطال من اللحم بمائة، فاشترى ثمانية، فإنه يتقرر على الموكل من الثمن ما يقابل ثمانية أرطال[١]؛ لأن أجزاء العوض في المثليات تتوزع على أجزاء المعوض.

٥- إذا ابتاع إنسان كَوْمَة قَمْحٍ على أنها مائة كيلة بمائة، ثم وجدها ناقصة، فله أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن[٢]؛ لأن العوض ينقسم على المعوض.

٦- إذا اشترى شخص قطعة أرض على أنها مائة ذراع فوجدها تسعين ذراعًا، واختار إمضاء العقد، فإن الذي يتقرر عليه من البدل هو ما يقابل الحصة الموجودة من الأرض، وهي تسعون ذراعًا[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: العناية للبابرتي ٤١/٨، ٤٢.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٧١/٦، المدونة الكبرى لسحنون ٢٠٤/٤، حاشية ابن عابدين ٥٤٣/٤، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٦٦/٨، كشاف القناع للبهوتي ١٩٧/٣، المحلى لابن حزم ٥٨٩/٧، التاج المذهب للعنسي ٣٣٩/٢.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣٣٨/٢.

رقم القاعدة: ١٠٠٩

نص القاعدة: كُلُّ نَقْصٍ دَخَلَ عَلَى عِوَضٍ أَوْ مُعَوَّضٍ اسْتُحِقَّ أَرْشُهُ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات[٢]. (أعم).

٢- كل جملة مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها مضمونًا بالأرش في القيمة دون المثل[٣]. (أخص).

٣- إن نقصت العين المغصوبة أو دخلها عيب من طريق الحكم أو المشاهدة أو ما يعده التجار عيبًا في العادة فإنه يرد العين وأرش ذلك العيب[٤]. (أخص).

٤- الجابر بقدر الفائت[٥]. (تكامل).

٥- كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري وما لا فلا[٦]. (تلازم).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣٩/٧، المجموع للنووي ٢٤٤/١٤.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٢٦/٢، وانظر: نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٢٨.

(٤) روضة القضاة لابن السمناني ١٢٦٢/٣، ١٢٦٣، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل ما حدث في يد الغاصب مما ينتقص القيمة كان مضمونًا عليه".

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة :

معنى دخول النقص وجوده سواء كان طارئًا أو كان قديمًا غير ظاهر وانكشف.

والعوض : ما دفع مقابل شيء.

والمُعوَّض : اسم مفعول من عوَّض وهو الشيء الذي دفع العوض في مقابله.

والمراد بالأرش : ما يدفع مقابل النقص في أحد العوضين وهو المعبر عنه بالجابر في قاعدة: «الجابر بقدر الفائت»[١] المكملة لهذه القاعدة.

ومعنى القاعدة : أن العقد إذا مضى بإجازة الطرفين وتبين وجود نقص في المعوَّض أو العوض - لم يكن ظاهرًا معلومًا[٢] عند إمضائه - سواء كان سبب خفائه تدليسًا من أحد المتعاقدين أو غير ذلك فإن ذلك النقص يستوجب الأرش.

وبناء على ذلك فإنه ينبغي التنبيه إلى ثلاثة أمور:

١- أن انكشاف النقص في أحد العوضين قد يتريب عنه فسخ العقد فلا يكون لجبره محل.

٢- أنه لا يدخل في متعلقات هذه القاعدة العيب الطارئ في أحد العوضين بعد قبض مستحقه له والذي وضع له الفقهاء ضابطا في البيوع هو: «كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري وما لا فلا»[٣].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) لأن الرد والأرش يسقطان بالعلم بالعيب قبل العقد وبالتبري من العيوب، وبإسقاطهما بعد العقد. انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢/٦٩.

(٣) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

٣- أنه يدخل في متعلقاتها لزومًا كل عقد تعين إمضاؤه لوقوع سبب يقتضي ذلك كفوات عين أحد العوضين، إذا ثبت وجود نقص في العوض أو المعوض قبل وقوعهما في يدي المتعاقدين.

والقاعدة معقولة المعنى قائمة على أصل شرعي راسخ وهو توخي العدالة في المعاملات باستدراك ما فات من حقوق العباد وجبره بالأرش[١]. وذلك أن مبنى تراضي الطرفين المشروط في إبرام العقود المعبر عنه بالقاعدة الفقهية: «التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية»[٢] إنما هو على فرض معادلة بين العوض والمعوَّض، فحيث تبين انتفاء تلك المعادلة بثبوت النقص في أحد العوضين وتقرر أو تعين إنفاذ العقد - استحق المغبون أرش ما وقع رضاه على افتراض وجوده[٣].

وقد ألحق الفقهاء بالعوض ما اشترك معه في المعنى مما يكون المكلف فيه ضامنًا لعين فتتعيَّب بيده فيلزمه أرش ما نقص منها، وأجروا في ذلك ضابطًا في الغصب هو قولهم: «إن نقصت العين المغصوبة أو دخلها عيب من طريق الحكم أو المشاهدة أو ما يعده التجار عيبًا في العادة فإنه يرد العين وأرش ذلك العيب»[٤].

والذي يظهر أن الفقهاء لم يختلفوا في إعمال هذه القاعدة في الجملة لقوة مستندها. والخلاف الواقع بينهم في بعض تفريعات الضابط الأخير محصور في

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣٦٧/١ وما بعدها: الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر، و(قاعدة) في الجوابر والزواجر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ص١٧٨-١٨٧.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٥٩/٣.

(٣) ولذلك جزم بعض الفقهاء أن له الأرش ما لم يصرح بتركه، وإن أخذ أرشًا ثم ظهر عيب آخر فله أرشه وهكذا، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٧١/٨.

(٤) روضة القضاة لابن السمناني ١٢٦٢/٣، ١٢٦٣.

الحالات التي يكون فيها المغصوب غير حيوان وغير متميز والناقص أكثر منافعه. وقد اتفقوا على إعمالها في النقص في غير الحيوان إذا كان متميزًا - كالحنطة بتلف بعضها - وحكوا الإجماع على جريانها في غير المتميز - كثوب شقه - إذا كان الناقص أقل منافع المغصوب[١].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل المعاملات وفروعها مبثوثة في كتب مختلف المذاهب الفقهية.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية»[٢] وأدلتها. ووجه الاستدلال بها هو كون التراضي إنما وقع من الطرفين على فرض معادلة بين العوض والمعوَّض، فحيث تبين انتفاء تلك المعادلة بثبوت النقص في أحد العوضين وتقرر أو تعين إنفاذ العقد استحق المغبون أرش ما وقع رضاه على افتراض وجوده.

تطبيقات القاعدة :

١- شخص اشترى حبًّا وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فادعى المشتري على البائع أن عدم نبات البعض لعيب فيه منع من إنباته فأنكر البائع. فإن أثبت المشتري عيب المبيع لم يمكن رده بالعيب؛ لأن بذر الحب على الوجه المذكور يعد إتلافًا له، فيتعين استحقاق المشتري أرش العيب؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه[٣].

---

(١) وأجراها الشافعية كذلك في الحيوان المغصوب والحنفية والمالكية مع تفصيل في المذهبين الأخيرين. انظر: تفصيل هذا الخلاف في الحاوي الكبير للمرداوي ٧/ ١٤٠.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣/ ٥٩.

(٣) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ١٣٤.

٢- من اشترى شاة فذبحها، ثم وجد بها بعد الذبح عيبًا فله الرجوع بأرش العيب[١]؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

٣- من باع سلعة بعيب فكتمه وهلكت السلعة من ذلك العيب وقامت البينة أنه دلس على المشتري به، أو أقر البائع بذلك فمصيبته من البائع، وإن مات من عيب سواه رجع المشتري على البائع بمبلغ أرش العيب الذي دلس به عليه[٢]؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

٤- إذا باع شخص ثوبًا فقطعه المشتري وخاطه ثم ظهر منه على عيب كان عند البائع وكان البائع كتمه العيب رده ورجع عليه بقيمة الخياطة وأخذ الثمن موفرًا، وإذا كان قطعه فسادًا ثم رده بالعيب الذي دلس به البائع رد قيمة ما نقصه القطع، وإن كان البائع لم يعلم بالعيب فالمشتري بالخيار بين أن يرده ويرد ما نقصه القطع وقيمة الخياطة داخلة في قيمته وبين أن يمسكه ويأخذ أرش العيب[٣]؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

٥- إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم ظهر على عيب قديم رده ورد أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن[٤]؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٢٤٩.

(٢) والتدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري، انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٣٤٨.

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٣٥١.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٩، خلافا لابن حزم، انظر: المحلى لابن حزم ٧/٥٨٤، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس له الرد وإنما يأخذ أرش العيب القديم، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٧٦، وانظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٢٧٥.

٦- من اشترى أرضًا بها حجارة أو أساسات حيطان متهدمة فهي له بالبيع؛ لأنها من أجزائها فهي كحيطانها وترابها والمعادن الجامدة فيها، فإذا كان المشتري عالمًا بذلك فلا خيار له، وإن لم يكن عالمًا به وكان ذلك يضر بالأرض وينقصها كالصخر المضر بعروق الشجر فهو عيب وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن أو الإمساك وأخذ أرش العيب[1]؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

٧- للمالك تكليف الغاصب برد المغصوب كما كان إن أمكن؛ لأنه متعدٍ بفعله وإذا رضي المالك بما يمكن إعادته بحاله أجبر الغاصب على تسليمه له بحاله وعلى غرم أرش النقص إن وقع في المغصوب نقص[2]؛ لأن المغصوب الناقص عوض عن المغصوب التام وكل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

٨- من غصب عصيرًا فتخمر ضمن العصير بمثله؛ لأنه تلف في يده فإن عاد خلا رده وما نقص من قيمة العصير؛ لأنه عين العصير[3]. فالخل يكون حينئذ عوضًا عن العصير وكل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

٩- من تعدي على ثوب شخص فأفسده فسادًا كبيرًا أو يسيرًا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته، ثم

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٠.

(٢) إلا أن يكون له غرض في الإعادة، كأن يخشى على نفسه من بقائها ضررًا من تغرير أو غيره كمن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره؛ فله إبطالها وإن لم يرضَ به المالك بخلاف ما إذا لم يخش، سواء أرضي المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع، انظر: مغني المحتاج لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني ٢/٢٩١.

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/٣٩٤.

يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص إن حصل نقص بعده؛ لأن الثوب المرفو عوض عن الثوب السليم[١]. وكل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

١٠- إذا وقع نقصان في الصداق وكان بفعل الزوج فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت قيمته يوم العقد، وإن شاءت أخذته ناقصًا، وأخذت معه أرش النقصان[٢]؛ لأن الصداق عوض تعين في عقد معاوضة. وكل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) وقيل: الرفو خاص بالكثير. انظر: حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٤٦١/٣، بلغة السالك للصاوي ٣٨٨/٣، ورفأ الثوبَ: لأم خرقه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٢.

رقم القاعدة: ١٠١٠

نص القاعدة: لَا يُفْسَخُ دَيْنٌ فِي دَيْنٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- فسخ الدَّين في الدَّين ممنوع[٢].

٢- لا يجوز فسخ دَين في دَين[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الفسوخ تحكي العقود[٤]. (معللة).

٢- قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أو لا؟[٥]. (معللة للخلاف في بعض تطبيقات القاعدة) .

٣- ما في الذمة كالحاضر[٦]. (مقيَّدة بالقاعدة).

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك (رواية سحنون) ٣/٣٨٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٣٨٨.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٠١.

(٤) كفاية الأخيار للحصني ص ٣٨٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "فسخ العقد معتبر بأصل العقد".

(٥) المعيار للونشريسي ٦/٥٨٦، وإيضاح المسالك له أيضًا ص ١٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ٢/٣٧٤ وانظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٥٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها[١]. (معلل لمنع فسخ الدَّين في الدَّين الواقع في جزء من العوض).

شرح القاعدة :

الفسخ لغة له معان كثيرة منها: الضعف، والفسيخ كأمير: الضعيف الذي ينفسخ عند الشدة ومنها: الطرح، يقال: فسخت عني ثوبي، إذا طرحته. ومنها: إفساد الرأي، ومن المجاز: انفسخ العزم والبيع والنكاح: انتقض، وقد فسخه، إذا نقضه[٢].

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرف تعريفات عديدة منها: «حل ارتباط العقد»[٣]. «رفع العقد»[٤]. «رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن»[٥].

والمراد من هذه القاعدة: أن ما سبق تقرره في ذمة المرء من دَين - لأي سبب من الأسباب كالقرض والبيع والنكاح وغير ذلك - فلا يجوز للدائن أن يسقطه عن المدين مقابل الانتقال إلى ما يتأخر قبضه، فيصبح دَينًا جديدًا في ذمة المدين نفسه بدلا من الدَّين الأول. فإذا كان الدَّين الجديد من غير جنس الأول، فممنوع بإطلاق سواء كان المفسوخ فيه أقل قيمة أو أكثر، كأن يفسخ نقودًا في عرض، وأما إذا كان المفسوخ فيه من جنس المفسوخ، فيمنع ما كان أكثر أو أجود، ولا يمنع المساوي والمماثل. قال الشيخ ابن أبي زيد القيرواني: «لا يجوز فسخ دَين في دَين؛ وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٢٥.

(٢) انظر: تاج العروس للزبيدي ٧/٣١٩، لسان العرب لابن منظور ٣/٤٤، جمهرة اللغة لابن دريد ١/٥٩٨، أساس البلاغة للزمخشري ص ٤٧٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩.

(٤) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٧/٣١٧، وانظر: جواهر الكلام النجفي ٢٧/٣٠٦.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣٣٦.

لا تتعجله»[١]. وقد شرح الشيخ النفراوي هذا القول المجمل في نص ممزوج بنص الرسالة قائلا: «(لا يجوز فسخ دَين في دَين)، وصور ذلك بقوله: (مثل أن يكون لك شيء) من المال في ذمته؛ أي المدين المفهوم من لفظ دَين، (فتفسخه في شيء) مخالف لما في ذمته ولو في عدده أو صفته (لا تتعجله) الآن، وقدَّرنا لفظ: مخالف لفهمه من كلام المصنف؛ لأن النكرة إذا أعيدت نكرة تكون غيرًا[٢] غالبًا، وأيضًا لفظ فسخ يقتضي الانتقال عن الدَّين الأول، وفي بعض النسخ زيادة أخرى، وهي صريحة في ذلك، فيشمل كلام المصنف ما إذا كان الدَّين عينًا ففسخه في عرض أو حيوان إلى أجل؛ فإنه حرام ولو كانت قيمة العرض أقل من الدَّين، ويشمل ما إذا كان دَينه عرضًا وفسخه في عين فيحرم أيضًا مطلقًا، ويشمل ما إذا كان دَينه عينا وفسخها في عين أجود وأولى أكثر. وأما إذا فسخ العين في عين مثلها قدرًا وعددًا أو أقل فإن ذلك جائز؛ لأن إطلاق الفسخ على هذا فيه تجوز؛ لأنه محضُ تأخير بالحق أو مع حطيطة لبعضه ففيه ثواب»[٣].

وهذه القاعدة بهذه الصيغة مالكية لم ترد عند غيرهم، وإن كان بعض ما أدخله المالكية من صورها وتطبيقاتها موجودًا عند غيرهم من المذاهب، مما قد يتفقون على منعه وقد يختلفون، بل يحصل الاختلاف حتى داخل المذهب الواحد نفسه. وقد مثل الشيخ أبو الحسن المالكي لذلك فقال – في كلام ممزوج بكلام ابن أبي زيد القيرواني: «(ولا يجوز فسخ دَين في دَين، وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله)، مثل أن يكون لك عليه عشرة دنانير إلى سنة، فتفسخها في عشرة أثواب مثلا، فإن كان الفسخ إلى الأجل نفسه

---

(١) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص ١٠٨.

(٢) أي أن النكرة الثانية مخالفة للنكرة الأولى، والمعنى هنا: أن الدَّين المفسوخ فيه مخالف للمفسوخ.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٠١.

أو دونه فقولان: الجواز وهو أظهر في النظر، والمنع وهو أشهر، ومنشأ الخلاف: هل النهي عن فسخ الدَّين في الدَّين معلل أو لا؟ فمن علل بالزيادة أجاز؛ إذ لا زيادة في هذه الصورة.ومن رأى أنه غير معلل قال بالمنع، وإن كان الفسخ إلى أبعد من الأجل فلا يجوز اتفاقًا؛ لوجود الربا المتفق على تحريمه، وهو ربا الجاهلية إما أن يقضي له وإما أن يربي؛ لأن الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في مقدار الدَّين»[1].

وفسخ الدَّين في الدَّين عندهم قسم من أقسامٍ ثلاثة من الكالئ بالكالئ (الدَّين بالدَّين) وهي:

١- فسخ الدَّين في الدَّين.

٢- بيع الدَّين بالدَّين.

٣- ابتداء الدَّين بالدَّين.

إن كل معاملة مبنية على مقابلة الدَّين بالدَّين ممنوعة، سواء أكانت من العقود - بيع الدَّين بالدَّين أو ابتدائه به أو فسخه فيه - أو كانت من الفسوخ؛ لأن ما أبطل العقود أبطل الفسوخ، كما ما نصت على ذلك قاعدة: «الفسوخ تحكي العقود».

والمعاملات التي يرى المالكية أنها مبنية على مقابلة الدَّين بالدَّين كثيرة ودقيقة ومتشعبة الأشكال والصور، وهذا ما دفع الإمام ابن عبد البر إلى وصفها بقوله: «وهذا باب يُشبع[2] ويتشعب وتكثر فروعه على مذهب مالك وأصحابه»[3].

---

(١) كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن ٢/٢٣٥، ٢٣٦.

(٢) هكذا هي الكلمة في الأصل، فإن تكن صحيحة فمعنى العبارة أن هذا الموضوع يشبع – من الناحية العلمية - من يطرقه ويخوض فيه، وإن تكن خطأ فلعل صوابها (يشيع) أي ينتشر في العديد من الأبواب والمسائل الفقهية – وهو كذلك في واقع الأمر – مما يستدعي الكثير من الجهد والتركيز ممن يبحث في هذا الموضوع في المذهب المالكي.

(٣) الكافي لابن عبد البر ص ٣٦٤.

من أجل ذلك عمل المالكية على وضع عدد من الشروط والضوابط لكل قسم من الأقسام لتمييزه عن غيره. ومعيار اعتبار المعاملة من فسخ الدَّين في الدَّين عندهم ثلاثة أمور:

الأول: أن الفسخ يكون بين الدائن والمدين فقط، فإذا دخل في المعاملة طرف ثالث انتقلت إلى قسم بيع الدَّين بالدَّين، ولأجل ذلك قال الشيخ الخرشي: «لا زيادة في فسخ الدَّين على اثنين»[١].

الثاني: أن يكون الدَّين سابق التقرر في ذمة المدين، فإذا كان منشأ عند العقد كان من ابتداء الدَّين بالدَّين لا من فسخ الدَّين في الدَّين. وهذا المعنى هو ما قال فيه العلامة المواق: «وما تقدم فيه تقرر الدَّين يسمى فسخ دَين في دَين»[٢]. وقال الشيخ الرصاع مميزًا بين الأقسام الثلاثة للدَّين بالدَّين: «الأول يستلزم عمارة ذمتين وقعت عمارتهما في زمن واحد، والثاني يستلزم ذمتين وقعت عمارة إحدى الذمتين على الأخرى، والثالث يستدعي عمارة ذمة واحدة بدَين فُسخ فيه الدَّين السابق[٣].

الثالث: لابد من أن يكون الدَّينان - المفسوخ والمفسوخ فيه - غيرين[٤]، فلو كان لرجل على غريمه عشرة دراهم مثلا، فأخر الدائنُ المدين بالعشرة، أو حطَّ منها درهما وأخره بالتسعة، فهو سلف أو مع حطيطة، ولا يدخل في الفسخ الممنوع؛ لأن تأخير ما في الذمة، أو بعضه ليس فسخًا إنما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره[٥].

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٧.
(٢) التاج والإكليل للمواق ٤/٣٦٧.
(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/٢٤.
(٤) أي مختلفين.
(٥) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٦.

ومنعُ المالكية فسخ الدَّين في الدَّين لا يعني أنهم لا يجيزون التحول عما في ذمة المدين إلى غيره مطلقًا، وإنما المنع مقصور على حالة تأجيل البدل المقتضية للدَّينية، أما إذا قبض في الحال فلا منع عندئذ؛ إلا أن يترتب على التحول ممنوع شرعي آخر كضع وتعجل مثلا[١].

ومن الصور التي يأخذ فيها الدائن من غريمه غير ما كان متقرِّرًا في ذمته فإذا تأجل العوض منعت؛ لأنها من فسخ الدَّين في الدَّين، وإذا قبض جازت، ما يسميه المالكية التصيير، ومعناه: «دفع شيء معين ولو عقارا في دَين سابق»[٢]، وقد اشترطوا لصحته أمرين:

أحدهما: أن يقدَّر الدَّين، أي يعلم قدره لأنه ثمن للمصيَّر.

ثانيهما: الإنجاز، أي قبض ما تصيرا[٣].

فإذا اختل شرط المناجزة ولو جزئيًّا، بحيث قُبض بعض المصيَّر وتأجل بعضه، فإن التصيير في هذه الحالة يكون من فسخ الدَّين في الدَّين وعليه يبطل العقد بناءً على أن «الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها»، قال الشيخ التسولي: «ومفهوم الشرط الثاني: أنه إن تأخر القبض للشيء المصيَّر ولو لبعضه - لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها - فإن التصيير لا يجوز، وهو كذلك إن كان الشيء المصيَّر غير معين، كأن يصيِّر له في الدَّين الذي عليه عرضًا أو حيوانًا أو طعامًا موصوفًا فيمنع، ولو وقع القبض في البعض دون البعض بلا خلاف؛ لأنه فسخ دَين في دَين»[٤]. وأما إن صيَّر له في دَينه منافع معيَّنٍ، كسكنى دار أو حانوت أو ركوب سيارة أو سفينة ونحو ذلك - مما لا يقبض دفعة واحدة بل

---

(١) أي أن يعجل المدين للدائن دَينه قبل حلول الأجل، مقابل أن يضع عنه من مقدار الدَّين.

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٤٩.

(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٩.

(٤) البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٩، ٢٥٠.

شيئًا فشيئًا - فالخلاف هنا في المنع والجواز مبني على قاعدة: «قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أو لا؟». «فابن القاسم يمنع ولو شُرع في قبض المنفعة أثر العقد، لأن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر عنده، وأشهب يجيز لأن قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه»[(١)].

والحاصل أن فسخ الدَّين في الدَّين ممنوع عند الفقهاء في الجملة لكونه من صور ربا الجاهلية؛ وإن كانوا مختلفين في بعض الصور والتطبيقات، إلا أنه من الملاحظ تشدد المالكية في منع العديد من الصور التي قد يبيحها غيرهم ولا يراها من الفسخ. وتشددهم أيضًا في منع بعض ما قد يتسامحون فيه في ابتداء الدين بالدين أو بيع الدين بالدين. يقول الإمام الباجي: «...الدَّين بالدَّين معفو عن يسيره، ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار [يقصد تأخر قبضه اليوم واليومين]، ويحتاط في الطعام للمنع من بيعه قبل استيفائه، وأما فسخ الدَّين في الدَّين فلا يعفى منه عن شيء»[(٢)].

وهذه القاعدة كثيرة التطبيقات بحيث جرى العمل بمقتضاها في العديد من الأبواب الفقهية من بيع وإجارة ونكاح وصلح ووكالة وغير ذلك من مسائل المعاوضات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] إلى قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، قال الإمام الشاطبي: «الله عز وجل حرم الربا، وربا الجاهلية الذي قالوا فيه: إنما

---

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٥٤، وانظر: منح الجليل لعليش ٧/٥٠٢.
(٢) المنتقى للباجي ٥/٣٤.

البيع مثل الربا، هو فسخ الدَّين في الدَّين، يقول الطالب: إما أن تقضي وإما أن تربى»[١]. وقال النفراوي: «فسخ الدَّين أشد في الحرمة؛ لأنه من ربا الجاهلية والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع»[٢].

٢- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن الكالئ[٣] بالكالئ»[٤] وفي بعض الألفاظ: «عن الدَّين بالدَّين» وهما سواء، و(الكالئ بالكالئ) يشمل الأقسام الثلاثة عند المالكية، وأشدها الفسخ ثم البيع ثم الابتداء، قال العدوي متحدثًا عن درجات تحريم أقسام الكالئ بالكالئ: «فسخ الدَّين في الدَّين أشد الثلاثة في الحرمة، ويليه بيع الدَّين بالدَّين، وأخفها ابتداء الدَّين بالدَّين؛ لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام، وكان فسخ الدَّين أشد حرمة؛ لأنه من ربا الجاهلية والربا محرم كتابًا وسنة وإجماعًا»[٥].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٤٠.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٠١.

(٣) "الكالئ: بالهمز أي التأخير، ومنه بلغ بك أكْلأ العمر، أي أطوله وأشده...، وقيل: مأخوذ من الكلأ وهو الحفظ، وإطلاق هذا الاسم على الدَّين مجاز؛ لأنه مكلوء لا كالئ وإنما الكالئ صاحبه لأن كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه، أي يحرسه لأجل ماله قبله، فعلاقة المجاز الملازمةُ، أي كون كل منهما لازمًا للآخر؛ إذ يلزم من الحافظ محفوظ وعكسه، وقد جاء فاعل بمعنى مفعول، كدافق ومدفوق، أو هو مجاز في الإسناد إلى ملابس الفعل، أي كالئ صاحبه كعيشة راضية، أو مجاز بالحذف أي من بيع مال الكالئ بالكالئ" شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٩٢.

(٤) رواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٥ (٢٣٤٢) وصححه ووافقه الذهبي، ٢/٦٦ (٢٣٤٣)، والدارقطني في سننه ٤/٤٠ (٣٠٦٠)، (٣٠٦١)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/٤٦١ (٢٢١٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٤٧٤ (١٠٥٣٦ - ١٠٥٤٠)، وفي الصغير ٢/٢٤٧ (١٨٨٢)، ومعرفة السنن والآثار ٨/٥٢ (١١٠٩٨)، ٤/٢١ (٥٥٥٤).

(٥) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٣٥.

٣- حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير، فسألنا النبي ﷺ فقال: «لا بأس أن تأخذوها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[١]. قال البهوتي في بيان شرط الجواز: «إن أُحضر أحدهما، أي أحد النقدين، وإلا لم يصح لأنه دَين بدَين[٢]، أي فسخ دَين في دَين باصطلاح المالكية؛ لأن غيرهم يعبرون عن الأقسام الثلاثة من الكالئ بالكالئ (الفسخ والبيع والابتداء) بقولهم: هذا من الدَّين بالدَّين أو هذا دَين بدَين وما شابه ذلك دون أن يعيِّنوا لكل قسم اسمًا يخصه كما هو صنيع المالكية[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو ادعى رجل قِبَل آخر ألف درهم دَينًا، فصالحه منها على عشرة دنانير إلى أجل لم يجز - مقرًا كان أو جاحدًا - وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقه قبل القبض فهو باطل؛ لأنه دَين بدَين، والدَّين بعد المجلس حرام[٤]. فهذه الصورة من فسخ الدَّين في الدَّين، ولا يفسخ دَين في دَين.

٢- إذا باع الدائن غريمه طعاما حالا من قرض بدنانير، لم يجز أن يفارقه

---

(١) رواه أحمد ٩/٣٩٠ (٥٥٥٥)، ١٠/٣٥٩ (٦٢٣٩)، أبو داود٣/٢٥٠ (٣٣٥٤)، ٣/٣٩٣(١٩٨٠)، والترمذي ٣/٥٣٦ (١٢٤٢)، والنسائي ٧/٢٨١ (٤٥٨٢)، (٤٥٨٣)، ٧/٢٨٣ (٤٥٨٩)، وابن ماجه ٢/٧٦٠ (٢٢٦٢)، والدارمي ٣/١٦٨١ (٢٦٢٣).

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٦٩-٢٧٠.

(٣) وقد قسم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الكالئ بالكالئ إلى: (الساقط بالساقط، والواجب بالواجب، والواجب بالساقط). انظر: الفتاوى ٢٠/٥١٢ وإعلام الموقعين ١/٢٩٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/١٦٥ و٢١/٢٦

حتى ينتقد[١]، إلا مثل أن يذهب معه إلى السوق، أو يأتيه بها من البيت، فأما أن يصير يطلبه بها فلا يجوز؛ لأنه فسخ دَين في دَين[٢].

٣- إذا كان لك على غريمك عشرة دنانير إلى سنة فلا يجوز أن تفسخها في عشرة أثواب مؤجلة، فإن كان الفسخ إلى الأجل نفسه أو دونه، فقولان: الجواز وهو أظهر في النظر، والمنع وهو أشهر؛ لأنه لا يجوز فسخ دَين في دَين[٣].

٤- للعلماء في التأخير برأس المال بعد الإقالة في السلم قولان: أحدهما: أنه لا يجوز لأنه من باب فسخ دَين في دَين، والآخر: أنه جائز لأن الإقالة معروف وفعل حسن مندوب إليه[٤].

٥- لا يجوز للغريم أن يحج عن الميت بما عليه من المال؛ لأنه فسخ دَين في دَين، فالواجب أن يؤخذ منه المال، فإذا أخذ منه دفع إليه أو إلى غيره، إما على الإجارة وإما على البلاغ[٥].

٦- الربوي إذا بيع بمثله ورأس مال سلَم، فلا يجوز الاستبدال عنه إذا لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس، وقد صرح بذلك الماوردي والروياني وغيرهما[٦]؛ إذ لا يفسخ دَين في دَين.

---

(١) أي يقبض النقود.

(٢) تهذيب المدونة للبراذعي ٣/٢٦.

(٣) انظر: الثمر الداني للآبي ص ٥١٨.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٣٨٨.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٥٣.

(٦) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٨٥. وقد منع العديد من الفقهاء جعل الدَّين رأس مال للسلم مع اعتبارهم أن الذمة كالعين الحاضرة، يقول أحمد المرتضى: "وما في الذمة كالحاضر إلا في رأس مال السلم فلا يصح أن يكون ما في الذمة رأس مال، ومن شرطه القبض في المجلس، ولأنه يصير من بيع الكالئ بالكالئ كأن يبيعه مدًّا يكون في ذمته أو بمد قد صار في ذمته من قبل، وذلك لا يصح". التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٣٧٩، وانظر: السيل الجرار للشوكاني ٣/٧٢.

٧- «من وكل رجلا على بيع سلعة بالنقد أولم يسم له نقدًا ولا مؤجلا فباعها بدَيـن، فإن الوكيل متعدٍّ في بيعه بالدَّين، وسواء سمى له الموكِّل قدر رأس الثمن أم لا، ثم لا يخلو الحال من أمرين، إما أن يطلع على ذلك بعـد فـوات السلعة أو قبل فواتها، فإن فاتت السلعة، فإنه لا يجوز للموكِّل أن يرضى بالثمن المؤجل؛ لأنه قد وجب له على الوكيل التسمية إن كان سمى له ثمنًا، أو القيمة إن كان لم يسمَّ، فرضَّاه بعد ذلك بالدَّين المؤجل [وهذا] فسخ دَين في دَين»[1].

٨- لا يجوز لرب الدَّين أن يقول لمدينه اعمل بالدَّين الذي في ذمتك قراضًا ولو أحضره، إلا أن يقبضه منه ويعيده عليه؛ مخافة أن يكون أخره به ليزيده فيه، ولأنهما قد يظهران القراض ويبطنان أن يأتيه ربح من دَينه فيكون فسخ دَين في دَين[2].

٩- قال ابن القاسم: يمتنع وضع المرأة صداقها لزوجها على أن يحجَّها؛ لأنه فسخ دَين في دَين[3].

١٠- «إذا أخـذ صـاحب الدَّين ممـن عليه الدَّين سلعة في دَينه، ثم يردها له بشيء مؤخر من جنس الدَّين وهو أكثر، أو من جنسه ولو كانت قيمته أقل فإنه حرام؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا، وكأنه فسخ دَينه ابتداءً من شيء لا يتعجله، وهو حقيقة فسخ الدَّين في

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٠٣، وانظر: قريبًا من هـذا التطبـيق فـي الـذخيـرة للقـرافـي ٥/٢٦٤ و٥/٣٠٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٣٥٨.

(٣) الذخيرة للقرافي ٥/٣٠٦.

الدَّين، وهو حرام سواء كان الدَّين المفسوخ في مؤخر قد تم أجله، أو كان بقي منه شيء وأخره أزيد منه»[١].

رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٠١.

رقم القاعدة: ١٠١١

نص القاعدة: كُلُّ مَا كَان مُبَادَلَةَ مَالٍ بِمَالٍ يَفْسُدُ بالشَّرْطِ الفَاسِدِ، ومَا لا فَلَا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه[٢]. (مكمِّلة).

٢- لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد[٣]. (مكمّلة).

٣- كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد[٤]. (متفرعة).

٤- التبرعات لا تبطل بالشروط الفاسدة[٥]. (متفرعة).

٥- كل ما لا يصح من العقود إلا بالقبض لم يفسده الشرط[٦]. (متفرعة).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، البناية للعيني ٢٥٨/٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٥٦/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٤/٥- ٢٤٩، منحة الخالق لابن عابدين ١٣٥/٦- ١٩٤، حاشية الطحطاوي ١٣١/٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٤٢/٢.

(٢) منح الجليل لعليش ٣٤٠/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٣/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل".

(٤) منحة الخالق لابن عابدين ٢٠٨/٦.

(٥) البناية للعيني ٣٠٨/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد".

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي قررها الحنفية في كتبهم الفقهية، وهي تفصح عن نظرتهم الخاصة لأنواع العقود التي تفسد باقتران الشروط الفاسدة بها، وأنواع العقود التي لا تفسد باقتران الشروط الفاسدة بها، ومفادها:أن العقد إذا كانت غايته وموضوعه مبادلة مال بمال، كالبيع والإجارة، فإنه يفسد باقتران الشرط الفاسد به، وأن العقد إذا لم تكن فيه مبادلة مال بمال، كالرهن والوكالة، فإنه لا يفسد باقتران الشرط الفاسد به، وإنما يلغى الشرط وحده ويصح العقدّ.

قال الزيلعي: «كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روي أنه عليه السلام: «نهى عن بيع وشرط»، وما كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة»[(١)].

هذا، ويكون الشرط فاسدًا عند الحنفية إذا كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به نص، ولم يجر به العرف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق[(٢)].

فإذا اقترن الشرط الفاسد بأي من العقود التي يتحقق فيها معنى مبادلة المال بالمال، فإن الفساد يتسرب إلى العقد نفسه ويصبح العقد فاسدًا. والعقود التي يتحقق فيها معنى مبادلة المال بالمال هي عند الحنفية: البيع، والقسمة، والإجارة، والصلح عن سكوت أو عن إنكار أو إقرار بمال عن مال، والإبراء عن الدين، والمزارعة، والمساقاة[(٣)]. وماعدا ذلك من العقود: كالوكالة،

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٢/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٤/٤، ١٩٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٦، ١٩٥ حاشية ابن عابدين ٨٥/٥.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٤٧/٦، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٦/١.

والقرض، والكفالة، والحواله، والوديعة، والعارية، والنكاح، فإنها لا تفسد بالشروط الفاسدة عند الحنفية؛ لأنه ليس فيها مبادلة مال بمال[١].

وقد وضّح محمد أبو زهرة رأي الحنفية هذا بقوله: «والشرط الفاسد ما كان غير موافق لمقتضى العقد ولا مؤكد له، ولم يرد به أثر، ولا جرى به عرف، وفيه منفعة لشخص سواء أكان أحد العاقدين أم غيرهما؛ كمن يبيع سيارة ويشترط لنفسه الانتفاع مدة معلومة، ومن يبيع دارًا ويشترط لنفسه سكناها مدة معلومة، وكمن تتزوج رجلا على شرط ألا يخرجها من بلدها، والشرط الفاسد إذا اقترن بعقد من عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والقسمة أفسد العقد، وإن كان العقد ليس عقد مبادلة مالية كالنكاح والهبة والحوالة والكفالة والرهن كان العقد صحيحًا والشرط لاغيًا، بمعنى أن العقد لا يؤثر فيه الشرط، ولكن الشرط لا يجب الوفاء به»[٢].

ويمكن أن نجلي هذا التمييز بين العقود عند الحنفية ببعض الأمثلة: ففي عقد البيع - مثلا - إذا شرط البائع على المشتري أن يستعمل السيارة المبيعة سنة، فإن هذا الشرط فاسد عند الحنفية باعتباره زائدا على مقتضى العقد، و لا يلائم مقتضاه، ولم يرد به نصّ ولم يجر به العرف. ولما كان عقد البيع هو من عقود المعاوضات المالية، فإن هذا الشرط يُفسد العقد.

وفي عقد الكفالة إذا قال الكفيل للمكفول عنه، مثلا : أكفلك لفلان على شرط أن تهبني كذا من المال، فهذا شرط فاسد؛ لأنه ليس من مقتضى عقد الكفالة، ولا يلائم مقتضاه ولم يرد به نص ولم يجر به عرف، ولكنه لا يفسد عقد الكفالة؛ لأنه ليس من عقود المعاوضات المالية، ولذا فإن الشرط يلغى وحده، ويكون عقد الكفالة صحيحًا.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة دار الفكر العربي ص ٢٤٩.

ولكن ما العلة التي حملت فقهاء الحنفية على أن يجعلوا الشرط الفاسد مؤثرا في صحة عقود المبادلة المالية فيفسدها، ولا يؤثر في غيرها فلا يفسده؟

يعلّل كثير من فقهاء الحنفية ذلك بأن المتعاقدين لما قصدا المقابلة بين العوض والمعوض خلت المنفعة التي يشتمل عليها الشرط الذي يشترطه أحد المتعاقدين من مقابل، فيكون ربا؛ لأنه زيادة خلت من عوض، ووجود الربا في عقود المعاوضات يفسدها[١].

وهذا المعنى هو ما وضحه الزيلعي بقوله: «لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه، ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية، كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك، ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه»[٢].

هذا، وبالرغم من إيراد الحنفية لهذه القاعدة مطلقة في كتبهم، فإن الناظر في فروع المذهب الحنفي يجد أن عدم تأثير الشروط الفاسدة على العقود التي ليس فيه مبادلة مال بمال مقيد عندهم بأن لا يؤدي الشرط إلى الإخلال بأيٍّ من شروط صحة العقد، ففي عقد المضاربة - مثلا - الذي يصنفه الحنفية ضمن العقود التي ليس فيها مبادلة مال بمال[٣]- يصرِّحون بفساده إذا اقترن به شرط فاسد يؤدي إلى قطع الشركة بين المضارب ورب المال، أو إلى جهالة نصيب كل منهما من الربح، أو إلى منع التخلية بين المضارب والمال، قال الكاساني:

---

(١) انظر: مجمع الأنهر ١٥٦/٣.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٤٧/٦، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٦/١.

«فإذا شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر، لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة»[١].

وقال السرخسي: «فإذا دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن يعمل معه رب المال على أن لرب المال أجرا عشرة دراهم كل شهر، فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة؛ لأنه يعدم التخلية»[٢].

وقد وجه بعض الحنفية سبب إفساد الشرط للعقد، بالرغم من كونه ليس مبادلة مال بمال، بأنه «ليس لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح، وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطًا مفسدًا، بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال إلى المضارب»[٣].

ومثل هذا التوجيه يمكن أن يستخلص منه قيد يرد على جميع العقود التي ليس فيها مبادلة مال بمال واقترن بها شرط فاسد، ومفاد هذا القيد: أنه إذا أفضى الشرط المقترن بها إلى الإخلال بصحة العقد نفسه فإن الفساد يتعدى حينئذ من الشرط إلى العقد نفسه.

هذا، وفي سياق شرح هذه القاعدة التي قررها الحنفية فإنه تجدر الإشارة إلى أن بين الفقهاء اختلافًا واضحًا في ضابط الشرط الذي يفسد به العقد، حيث إن لكلٍّ مذهب معاييره الخاصة ونظرته المستقلة إلى هذا الموضوع التي قد

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨٦/٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٢/٢٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٨٦/٨، وانظر أيضًا: البحر الرائق ١٩١/٥.

تتوافق في الكثير من الصور والتطبيقات، كما إذا كان الشرط مخالفًا لمقتضيات العقد، أو مؤديًا إلى الوقوع في الربا أو الجهالة أو الغرر، أو مفضيًا إلى فوات الرضا بالعقد، وقد تختلف في صور وتطبيقات أخرى، كما إذا كان في الشرط منفعة لأحد العاقدين، وليس فيه مخالفة لمقتضى العقد، ولا يؤدي إلى الوقوع في الجهالة أو الغرر أو الربا.

ويمكن أن نعرض بإجمال الضوابط العامة للشروط التي تفسد بها العقود[١]:

- فعند المالكية يفسد العقد باشتراط أمر محظور، أو أمر يؤدّي إلى غرر، أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد[٢].
- وضابط الشرط الفاسد عند الشّافعيّة: اشتراط أمرٍ لم يرد في الشّرع، أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد، أو اشتراط أمر يؤدّي إلى جهالة[٣].
- وضابطه عند الحنابلة: اشتراط عقدين في عقد، أو اشتراط شرطين في عقد واحد، أو اشتراط ما يخالف المقصود من العقد[٤].

---

(١) للتوسع في هذا الموضوع انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٦، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون لزكي الدين شعبان ص ١٠٢، ١٣٠، دار النهضة العربية ط١، ١٩٦٨م، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص ٩٢- ١١٧، دار كنوز اشبيليا، ط١، ١٤٢٧هـ الرياض، المدخل إلى فقه المعاملات لمحمد شبير ص ٢٥٣-٢٦٦، دار النفائس ط١، ١٤٢٣هـ، عمان.

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد ٣٧٦/١، الذخيرة للقرافي ٩٨/٨، حاشية الدسوقي ٦٥/٣، منح الجليل لعليش ٥٨/٥.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٣٤٦/٩، الحاوي للماوردي ٣١٢/٥، مغني المحتاج للشربيني ٣٤/٢.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٥٤/٤، المغني لابن قدامة ١٥٦/٤، للتوسع في المذاهب الفقهية الأخرى انظر: شرح النيل لأطفيش ١٣٩/٨، والبحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٤٣/٤، والروضة البهية للعاملي ٥٠٠/٣.

- وضابطه عند الظاهرية: كل شرط لم ينص الشارع على جوازه[١].

وبناء على هذه الضوابط فإن بعض الشروط قد تعتبر مفسدة للعقد عند فريق من الفقهاء بينما لا تكون كذلك عند آخرين، وسيأتي التمثيل لذلك في التطبيقات.

أدلة القاعدة:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط»[٢].

حيث فسر الحنفية الشرط الوارد في هذا الحديث بالشرط الفاسد، وهو ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به نص، ولم يجرِ به العرف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق[٣]، وعليه فكل بيع فيه شرط من هذا القبيل هو بيع منهي عنه فيفسد العقد بسبب هذا الشرط، ويقاس على البيع كل عقود المعاوضات؛ لأنها في معنى البيع؛ ذلك أن كل عقد من عقود المعاوضة فيه معنى البيع في وجه من الوجوه[٤].

٢- عن جابر، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «العُمرى لمن وهبت له»[٥].

وجه الدلالة: أن العمرى هي هبة مقترنة بشرط فاسد؛ حيث كانوا في

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٤١٢/٨.
(٢) رواه الطبراني في الأوسط ٢٣٥/٤.
(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٢/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٤/٤، ١٩٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٦ و١٩٥، حاشية ابن عابدين ٨٥/٥، عمدة القاري للعيني ٢٢٦/٤.
(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢٥٠.
(٥) رواه البخاري ١٦٥/٣ (٢٦٢٥) ومواضع أخر، ومسلم واللفظ له ١٢٤٦/٣ (١٦٢٥).

الجاهلية يعطي الرجلُ الرجلَ الدار ويقول له:أعمرتك إياها، أي أبحتها لك مدة عمرك وحياتك، فإن متُّ رجعت لورثتي، فأجاز الرسول ﷺ العُمرى وأبطل شرط المعمِر وجعلها للمعمَر له في حياته ولعقبه بعد مماته[١]، وهذا - كما ذكر الحنفية - يدل على أن موضوع العقد إذا لم يكن فيه مبادلة مال بمال فإنه لا يفسد بالشرط الفاسد، وإنما يبطل الشرط وحده. قال المرغيناني: «.. وهبَ له دارًا أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئًا منها أو يعوضه شيئًا منها فالهبة جائزة والشرط باطل؛ لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة، والهبة لا تبطل بها، ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر بخلاف البيع»[٢].

٣- من المعقول:

أن الشروط الفاسدة يلزم عنها الربا إذا كان في العقد معاوضة مال بمال؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، والشروط الفاسدة تتضمن هذا الفضل الخالي عن عوض؛ لأنها تزيد على العقد ما لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به النص ولم يجر به العرف، فيكون ثمة فضل خال عن العوض، وهو الربا بعينه. وهويختص بالمعاوضات المالية على سبيل الحصر والتعيين؛ لأنه لا يتصور وقوعه في المعاوضات غير المالية؛كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك، ولا في التبرعات أيضًا كالهبة والوصية، لذا فإنه يفسد العقد إذا كانت فيه معاوضة مالية، ويبطل الشرط وحده إذا لم يكن في العقد مبادلة مال بمال[٣].

---

(١) انظر: سبل السلام للصنعاني ٩١/٣، نيل الأوطار للشوكاني ١١٩/٦.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣٠/٣.

(٣) انظر:تبيين الحقائق للزيلعي ١٣١/٤، مجمع الأنهر ١٥٦/٣.

تطبيقات القاعدة :

١- لو شرط البائع أن يهبه المشتري شيئًا أو يقرضه أو يسكن الدار شهرًا، أو شرط المشتري على البائع أن يطحن الحنطة التي اشتراها منه، أو يقطع الثمرة، أو أن يدفع البائع إليه المبيع قبل دفع الثمن أو على أن يدفع الثمن في بلد آخر، فهذه كلها شروط تفسد البيع عند الحنفية؛ لأن فيها منفعة لأحد المتعاقدين في عقد معاوضة مالي، لا يقتضيها العقد؛ ولا تلائم مقتضاه؛ ولم يرد بها نص؛ ولم يجر بها عرف[١].

٢- ذكر الحنفية أنه «لو أجّره داره على أن يسكنها شهرًا ثم يسلمها إلى المستأجر، أو أرضًا على أن يزرعها ثم يسلمه إلى المستأجر، أو دابة على أن يركبها شهرًا، أو ثوبًا على أن يلبسه شهرًا - ثم يسلمه إلى المستأجر، فالإجارة فاسدة؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وأنه شرط لا يلائم العقد، وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال، يكون ربا أو فيها شبهة الربا، وكل ذلك مفسد للعقد»[٢].

٣- لو قال: زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي على أن تقرضني ألفًا فسدت المزارعة والمساقاة؛ لأنه شرط فاسد في عقد المزارعة، وهي من عقود المعاوضات المالية باعتبارها في معنى الإجارة[٣].

٤- من قال لآخر: وهبتك هذه المائة. أو: تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة. صحت الهبة وبطل الشرط؛ لأن الهبة ليست مبادلة مال بمال[٤].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٨٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٩٤. هذا عند الحنفية، أما عند غيرهم فكثير من هذه الصور تعتبر صحيحة بناء على اختلافهم في معيار الشرط الفاسد كما تقدم في الشرح.

(٣) مجمع الأنهر ٣/١٥٧، حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٧، وللفقهاء من غير الحنفية تفصيل في المسألة.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٩.

٥- إذا قال: تزوجتك على أن لا يكون لك مهر - يصحُّ النكاح ويبطل الشرط، ويجب مهر المثل[١].

٦- إذا قال: خالعتُكِ على أن لي الخيار مدة يراها - بطل الشرطُ ووقع الطلاق؛ لأن الخلع ليس معاوضة مال بمال[٢].

٧- إذا قال الراهن للمرتهن: رهنت سيارتي عندك بشرط أن أستخدمها، أو قال المرتهن: قبلت على أن الرهن إن ضاع ضاع بلا شيء، بطل الشرط وصح الرهن[٣].

٨- إذا قال: كفلت غريمك على أن تقرضني كذا وأحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع علي عند التوي فالكفالة والحوالة صحيحتان والشرط باطل[٤].

٩- إذا قال الوكيل للموكل: إنني وكلتك في الأمر الفلاني بشرط أن تبرئني من الدين، والوكيل قبل بذلك، فالوكالة صحيحة، ولكن الشرط لغو[٥].

١٠- لو قال شخص لآخر: إنني أقرضك المبلغ الفلاني على شرط أن تشتغل عندي شهرًا واحدًا، والشخص المذكور قبل الشرط فتسلم المال، فالقرض صحيح والشرط باطل[٦].

د. عبدالرحمن الكيلاني

* * *

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٣/٦، مجمع الأنهر ١٥٨/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٩/٥.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٣/٦، مجمع الأنهر ١٥٨/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٩/٥.
(٣) انظر: مجمع الأنهر ١٥٨/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٩/٥.
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٦/١.
(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٦/١.

رقم القاعدة: ١٠١٢

نص القاعدة: التَّبَرُّعُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِد[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع[٢].

٢- ما كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات[٤]. (أعم).

٢- الشرط الباطل لا يؤثر في العقد[٥]. (أعم).

٣- كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا[٦]. (أعم).

---

(١) الذخيرة البرهانية لابن مازة ٥/٥٧٩، البناية للعيني ٥/٣٠٨.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٤٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي٤/١٣١، البحر الرائق لابن نجيم٦/١٩٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده٢/١١١.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٦٦، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٢٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد الفقه الإسلامي للروكي ص ٢٤١.

(٦) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٥/٢٤٠، ٢٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- كل ما لا يصح[١] من العقود إلا بالقبض لم يفسده الشرط[٢]. (أعم).

٥- الإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٦- الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة[٤]. (أخص).

٧- الصدقة لا تفسد بالشرط الفاسد[٥]. (أخص).

٨- لا يفسد القرض بفساد الشرط[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الشرط الفاسد : هو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به أثر ولا جرى به عرف بين الناس، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو غيرهما[٧]، مثل أن يبيع سيارة على أن يستخدمها شهرًا بعد البيع، أو دارًا على أن يسكنها مدة معلومة ثم يسلمها إليه أو على أن يقرضه المشتري مبلغًا من المال.

---

(١) المقصود بالصحة هنا تمام العقد.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٨/٦. ووردت في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٤/٥ بلفظ: "ما تقف صحته على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١٦١/٣، الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٩/١. وفي مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٦٥/٢ بلفظ: " الهبة لا تفسد بالشرط الفاسد"، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) رد المحتار ٣٤٥/٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " القرض لا يفسد بالشروط الفاسدة وإنما يلغو الشرط الفاسد ".

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٠٢/٢. ووردت في المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٣ بلفظ: "القرض لا يبطل بالشرط الفاسد ".

(٧) انظر: المبسوط ١٤/١٣، بدائع الصنائع للكاساني ١٦٩/٥، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبي زهرة ص٢٣٩.

وهذا التعريف يمثل مذهب الحنفية الذين هم أصحاب هذه القاعدة، أما المذاهب الأخرى فلكل واحد منهم معاييره الخاصة في ضبط وتحديد الشرط الذي يفسد به العقد، وهي تتفق في كثير من الصور والحالات؛ كما إذا كان الشرط مخالفا للشرع أو لمقتضى العقد، وتختلف في صور وحالات أخرى، كما إذا كان في الشرط منفعة لأحد العاقدين، وليس فيه مخالفة للشرع أو لمقتضى العقد.

ومعنى القاعدة: أن من اشترط شرطًا فاسدًا في عقد من عقود التبرعات فإنه يكون لغوًا لا أثر له، ويبقى العقد صحيحًا، سواء أكانت هذه العقود تبرعًا ابتداء وانتهاء؛ كالهبة والإعارة أم تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء؛ كالقرض والكفالة أم كانت في حكم التبرع، كعقود التوثيقات من الرهن ونحوه.

وبطلان الشرط مع صحة العقد مقيد بأن لا يؤدي ذلك إلى إبطال العقد من أصله، فإن أدى إلى ذلك بطل الشرط والعقد؛ كما نص على ذلك ابن عابدين بقوله: «الشرط الفاسد إنما لا يبطل التبرعات إذا لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله»[1]، كما لو وقف أرضه على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها كان الوقف باطلا؛ لأنه نقض للوقف من أصله[2].

والعلة في تفريق الحنفية بين عقود المعاوضات والتبرعات في بطلانها بالشرط الفاسد هو أن «مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين»[3]، فيقصد فيها تعادل كل من طرفي العقد، ولهذا يعمل كل من المتعاقدين على هذا التعادل باشتراط ما يرى من شروط، فيأخذ الشرط في عقود المعاوضات المالية قسطًا من العوض، فإذا أبطلنا الشرط الذي رضي أحد المتعاقدين بالعقد على

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٦/٢٠٣.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٤٨.

(٣) بدائع الصنائع ٦/١٨٣.

أساسه مع تصحيح العقد اختل بذلك التعادل والتوازن بين البدلين، وفات الرضا بالعقد، فيضار صاحب الشرط، ويؤدي ذلك إلى النـزاع بين الطرفين، ففي إبطال العقد قطع النـزاع من أساسه[١].

أما عقود التبرعات فإنها ليست مبنية على المساواة والمعادلة بين الطرفين، فإلغاء الشرط لا يحدث نزاعا، ولا يبطل التعادل بين الطرفين لخلو هذا النوع من العقود من ذلك المعنى من أساسه فصح العقد لانتفاء الضرر والغرر.

وقد حصر الحنفية عقود التبرعات التي لا تبطل بالشرط الفاسد وما في حكمها من التوثيقات، وهي: القرض والهبة والصدقة والوقف[٢] والعتق والوصية والإيصاء والوكالة، والرهن والكفالة[٣].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا»[٤] التي تشتمل على عقود المعاوضات المالية التي تبطل بالشروط الفاسدة؛ كالبيع والإجارة، وعقود التبرعات التي لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ كالهبة، وعقود المعاوضات غير المالية؛ كالخلع والصلح عن القصاص، وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة أيضًا.

وهي تمثل مذهب الحنفية في التفريق بين عقود المعاوضات والتبرعات

---

(١) انظر: الأموال ونظرية العقد لمحمد موسى ص ٣٨٨.

(٢) لم يذكر أكثر فقهاء الحنفية الوقف ضمن العقود التي لا تبطل بالشروط الفاسدة، وقد بحث ابن عابدين المسألة عند الفقهاء وقرر أن الوقف لا يبطل بالشرط الفاسد كغيره من التبرعات إلا إذا كان الشرط يؤدي إلى نقض العقد من أصله. انظر: رد المحتار ٥/٢٤٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣٣، مجمع الأنهر ٢/١١٣، ١١٤، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين٥/٢٤٩-٢٥٠، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٣٢.

(٤) الدر المختار مع رد المحتار ٥/٢٤٠، ٢٤١. وانظر: تبيين الحقائق ٤/١٣١، منحة الخالق على البحر الرائق ٦/١٣٥، ١٣٦.

في فسادها بالشرط الفاسد، أما الجمهور فالأصل عندهم أن «الشروط الفاسدة: تفسد العقود»[١] مطلقًا؛ فما أبطل المعاوضة أبطل التبرع وما لا فلا، قال السنهوري عن الشافعية: «الشرط الذي فيه منفعة مطلوبة دون أن يقتضيه العقد أو يلائم مقتضى العقد يبطل في مذهب الشافعي المعاوضات والتبرعات على السواء»[٢]. إلا أن المذاهب الأخرى لم تخل من موافقة الحنفية في بعض فروع القاعدة أو من قول جارٍ على وفقها، فالمالكية قالوا: «يجوز في الكتابة ما لا يجوز في البيع»[٣]، فلو شرط في الكتابة شرطًا فاسدًا صحت الكتابة وبطل الشرط[٤]، وكذلك صححوا الوقف وأبطلوا الشرط الفاسد فيه، وخرجوا عليه قولا في الهبة؛ كما في فتح العلي المالك: «اختلف فيمن وهب لرجل هبة، أو تصدق على رجل بصدقة على أنه لا يبيع ولا يهب على خمسة أقوال ذكرها ابن رشد... والقول الثالث: أن الشرط باطل والهبة جائزة، وهذا القول يأتي على ما في المدونة في الذي حبس الدار على ولده وشرط أن ما احتاجت إليه من مرمتها عليهم أن الدار تكون حبسا ولا يلزمهم ما شرط عليهم وتكون مرمتها من غلتها»[٥]، وكذلك وافق الشافعيةُ الحنفية في عدم إبطال عقود التبرعات بالشرط الفاسد في بعض الفروع والصور واستثنوها من أصلهم؛ قال الزركشي «قاعدة الشروط الفاسدة: أن يفسد العقد، إلا في القرض إذا شرط فيه مُكَسَّرًا عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط، ولا يفسد العقد في الأصح»[٦]، وزاد عليه غيره العمرى والرقبى؛ فقال البلقيني: «ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٧.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٣/١٧١.

(٣) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٢/٦٥٧.

(٤) انظر: المدونة ٢/٤٥٩، الذخيرة للقرافي ١١/٢٧٥، التاج والإكليل للمواق ٨/٤٨٩.

(٥) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٤/٣٧٠. وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٥٠.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٤١.

وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا – أي العمرى والرقبى-»[١]، وزاد عليه آخرون الوقف فقالوا: «الوقف لا يفسد بالشرط الفاسد»[٢]. وكذلك الحنابلة وافقوا الحنفية في القرض[٣] فقالوا: «لا يفسد القرض بفساد الشرط»[٤]، وإنما يلغو الشرط الفاسد[٥].

وذهب الإمامية في المعتمد عندهم إلى أن «الشرط الفاسد لا يفسد العقد المشروط»[٦] أصلا معاوضة كان أو تبرعًا؛، وذلك لأن «العقد والشرط التزامان مستقلان، فلا يسري فساد الشرط إلى العقد، لعدم دخوله في ماهية العقد»[٧].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه جابر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «العمرى لمن وهبت له»[٨] وفي رواية: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًّا وميتًا، ولعقبه»[٩].

ووجه الدلالة هو: أن العمرى هي هبة مقترنة بشرط فاسد؛ حيث كانوا

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٠٢/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٦٢/٣.

(٢) مغني المحتاج ٥٣٥/٣، شرح الإقناع للخطيب مع حاشية البجيرمي ٢٥١/٣، حاشية تحفة المحتاج للشرواني ٢٥٣/٣ بتصرف يسير.

(٣) أما الهبة فحكمها عندهم حكم البيع، فما أبطل البيع من الشروط الفاسدة أبطل الهبة، كاشتراط عقد في عقد، وما لم يبطل البيع من الشروط الفاسدة لم يبطل الهبة، كاشتراط ما ينافي مقتضى العقد. انظر: الإنصاف للمرداوي ١٣٣/٧-١٣٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٧/٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٠٢/٢.

(٥) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ص ٢٧٢، م/٧٤٥.

(٦) قواعد الإمامية، لجنة الحوزة ٥٨٨/٢.

(٧) مائة قاعدة فقهية للمصطفوي ص ١٤٨.

(٨) رواه البخاري ١٦٥/٣ (٢٦٢٥) ومواضع أخر، ومسلم واللفظ له ١٢٤٦/٣ (١٦٢٥).

(٩) رواه مسلم في صحيحه ١٢٤٦/٣ (١٦٢٥).

في الجاهلية يعطي الرجلُ الرجلَ الدار ويقول له:أعمرتك إياها، أي أبحتها لك مدة عمرك وحياتك، فإن متُ رجعت لورثتي، فجاء الشرع بمراغمتهم وصحح العقد وأبطل الشرط المضاد لذلك؛ لأنه يشبه الرجوع في الهبة وهو منهي عنه[١]؛ قال البغوي: «وفيه دليل على أن من وهب شيئًا، وشرط فيه شرطًا فاسدًا مثل أن شرط أن لا يبيعه، أو لا يهب، وما أشبه ذلك أن الهبة صحيحة، والشرط باطل»[٢].

٢- لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض، وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه[٣].

٣- لأن فساد العقد بفساد الشرط إنما كان لأجل النهي الوارد في ذلك، والنهي ورد في البيع خاصة دون غيره[٤]، فليحق به ما كان في معناه من المعاوضات، ويبقي غيره على الأصل[٥].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥/٢٤٠، سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٢/١٣٣، المغني لابن قدامة ٥/٤٠١.

(٢) شرح السنة للبغوي ٨/٢٩٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٩٤، ١٩٥، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٠٠، مجمع الأنهر ٢/١١١، رد المحتار ٥/١٦٩.

(٤) المقصود به حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط». رواه الطبراني في الأوسط ٤/٢٣٥، وأبو حنيفة في مسنده ١/١٦٠ كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٦١.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال وقفت هذا المكان مسجدًا بشرط أن لا يُعتكف فيه فإن الوقف يصح ويلغو الشرط[١]؛ إذ الوقف لا يفسد بالشرط الفاسد[٢].

٢- إذا قال شخص لآخر: إنني نصبتك وصيًا بشرط أن تزوجني بنتك فالإيصاء صحيح والشرط باطل؛ لأن عقد التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد[٣].

٣- إذا قال: كفلت عن غريمك إن أقرضتني كذا صحت الكفالة وبطل الشرط؛ لأن الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد[٤].

٤- لو وهب الرجل شيئًا لآخر، وسلمه إياه على شرط أن لا يهب الشخص المذكور ذلك المال لآخر، أو أن لا يبيعه من فلان؛ فالهبة صحيحة، والشرط باطل؛ لأن التبرعات لا تبطل بالشروط الفاسدة[٥].

٥- لو وهب أحد داره على أن يبقى ساكنًا فيها إلى أن يموت، أو وهب كرومه على أن يكون محصولها له إلى أن يموت وسلمها له، كانت الهبة صحيحة والشرط باطلا[٦].

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٥١.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٦٤، مغني المحتاج ٣/٥٣٥.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١٣٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٦.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١٣٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٧٧٠.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٣١، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٢٨. وراجع أيضًا: فتح العلي المالك لعليش ١/٣٧١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٣٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٣٩٦-٣٩٧.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٢٨.

٦- لو تصدق عليه بدار وسلمه إياها، وشرط عليه أن يرد له مقدارًا من الدار المتصدق به، كالثلث والربع فالصدقة صحيحة والشرط باطل، ولا يجبر الشخص المذكور على رد شيء من المال المذكور أو إعطاء بدل عوض له[١].

٧- لو وهب الواهب فرسًا على أن يبقى للواهب حملها الذي في بطنها، وسلمه إياها فتكون الفرس وفلوها للموهوب له؛ لأن ما لا تجوز هبته منفردًا لا يجوز استثناؤه من الموهوب، فتصح الهبة ويبطل الشرط[٢].

٨- إن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه فالشرط باطل؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، فشرط النقصان يخالف مقتضاه، والعقد صحيح؛ لأن القرض لا يفسد بفساد الشرط[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٥٢/٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٢٨/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١٧/٦، ١١٨، تبيين الحقائق ١٠٢/٥، ١٠٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣٤/٢، ٤٣٥.

(٣) انظر: المغني ٢١٣/٤، شرح منتهى الإرادات ١٠٢/٢، مطالب أولي النهى ٢٤٤/٣، ٢٤٥.

رقم القاعدة: ١٠١٣

نص القاعدة: عَقْدُ المُعَاوَضَةِ يَقْبَلُ الفَسْخ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- عقود المعاوضات تقبل الفسخ[٢].

٢- عقد العاوضة يلحقه الفسخ[٣].

٣- صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة إلى دفع الضرر[٤].

٤- عقد المعاوضة يصح فسخه[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود اللزوم[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- كل ما ليس فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ[٧]. (قسيمة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٥٧.

(٢) رمز الحقائق للعيني ٢/١٠٩.

(٣) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١١٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥/٧٩.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٦٥.

(٦) الفروق للقرافي ٣/٤٤٤، شرح النيل لأطفيش ٩/٢٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٣٦.

٣- الغرور متى تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار[١]. (أخص).

٤- الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذمي[٢]. (مكملة).

٥- سائر العقود تقبل الفسخ بالتراضي[٣]. (أعم).

٦- عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع[٤]. (أعم).

٧- البيع يقبل الفسخ بعد تمامه[٥]. (متفرع).

٨- انتقال الملك إلى المشتري بالعقد يقبل الفسخ في مدة الخيار[٦]. (متفرع).

شرح القاعدة:

الفسخ في اصطلاح الفقهاء: قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه.

والانفساخ: انقلاب كل واحد من العوضين إلى دافعه[٧].

وعقود المعاوضات قسمان:

لازم: وهو ما لا يقبل الفسخ، أو ما لا يمكن للغير إبطاله.

ويقابله الجائز: وهو عكسه[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٤/٧، وانظر قاعدة: "الغار ضامن"، في قسم القواعد الفقهية.
(٢) الحاوي للماوردي ٣٠٣/٧.
(٣) المنثور للزركشي ٤٧/٣.
(٤) فقه الصادق للروحاني ٢٠٤/٢١.
(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٣١٠/٤.
(٦) انظر: مختلف الشيعة للحلي ٥٥/٦.
(٧) انظر: المنثور للزركشي ٤٢/٣.
(٨) المنثور للزركشي ٣٠٤/٢.

ومعنى القاعدة أن عقود المعاوضات وإن كان الأصل فيها اللزوم؛ إذ هي أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان وترتب المسببات على أسبابها[١]، فهي سبب لانتقال ملك العوضين بين المتعاقدين انتقالا تاما عن تراض، وهو ما دلت عليه القاعدة: «الأصل في العقود اللزوم»، إلا أن هذه العقود قد تلحقها بعض العوارض التي تخرجها من حيز اللزوم والنفاذ إلى حيز الفسخ والانفساخ بحيث يرجع كل عاقد إلى ما بذله من عوض لإبرام العقد، أو قيمة بدله، يقول العز بن عبد السلام: «الفسوخ هي ترادٌّ بين العوضين، أو ردٌّ في أحدهما في مقابلة قيمة الآخر»[٢]. وهذا المعنى هو ما دلت عليه القاعدة: «الأصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم، وإنما يتغير لعارض». فإذا ما حصل عارض من هذه العوارض فإن العقد في هذه الحالة ينفسخ، ولا يمنع من ذلك كونه من عقود المعاوضات.

وتخصيص القاعدة لعقود المعاوضات بأنها هي التي تقبل الفسخ لا غيرها من عقود التبرعات راجع إلى أن الأصل في عقود التبرعات عدم اللزوم حيث إن فسخها لا يترتب عليه ضرر، إلا ما استثناه الشارع من ذلك كالرجوع في الهبة بعد قبول الموهوب له وقبضه للهبة[٣].

وتفسخ عقود المعاوضات لأسباب كثيرة يمكن إجمالها في الآتي[٤]:

١- الاتفاق أو التراضي، ومنه الإقالة.

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/٤٠٦.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٠.

(٣) عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، قالوا: فبان بهذا الحديث أن المراد العائد في قيئه الرجل لا الكلب، ولما كان رسول الله ﷺ قد جعل الرجوع في الهبة كالرجوع في القيء، وكان رجوع الرجل في قيئه حرامًا عليه، فكان كذلك رجوعه في هبته.شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/١٣٩.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/١٣٢، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٠٠، مغني المحتاج للشربيني ٢/٦٥، شرح النيل ١/٣٦٩.

٢- الخيار، كالفسخ بخيار العيب.

٣- عدم اللزوم، كفسخ عقد الاستصناع قبل البدء في العمل.

٤- استحالة تنفيذ أحد التزامات العقد المتقابلة، كفسخ عقد البيع بهلاك المبيع.

٥- الفساد، كالعقد مع الأجل المجهول أو اشتراط الربا.

فكل واحد من هذه الأسباب - إذا وقع - أدى إلى انحلال عقد المعاوضة وانفساخه[١].

وطرق الفسخ ثلاثة :

١- أن يفسخ العقد بفسخ العاقدين إذ إن ما عُقد بالاتفاق والتراضي يجوز أن يفسخ بما عقد به[٢]. وقد يفسخ من طرف واحد على اختلاف في هذه المسألة بين الفقهاء.

٢- أن يفسخ بقضاء، أي بحكم الحاكم الملزم للطرفين أو لأحدهما، وهو الفسخ الجبري، وخصوصا عند التنازع[٣].

---

(١) فالانفساخ عند البعض يكون انفساخ الكلامين، وعند البعض الآخر يكون الانفساخ هو خروج الكلام من كونه معتبرا في حق الحكم المشروع له. انظر: قواطع الأدلة للسمعاني ٤٠٦/٢.

(٢) لقد رغّب الشرع في بعض أنواع التراضي على الفسخ كالإقالة، وبين النبي ﷺ ثوابها بالنسبة للمقيل سواء كان المقال كافرًا أو مسلمًا، يقول الصنعاني: "وأما كون المقال مسلمًا فليس بشرط، وإنما ذكره لكونه حكمًا أغلبيًّا وإلا فثواب الإقالة ثابت في إقالة غير المسلم، وقد ورد بلفظ: "من أقال نادمًا"، أخرجه البزّار". سبل السلام للصنعاني ٣٣/٣. وهذا المعنى هو ما أصّلته القاعدة ذات العلاقة: «الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذمي».

(٣) انظر: بدائع الصنائع الكاساني ٢٨١/٥- ٢٩٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير١٢١/٣، المغني لابن قدامة ١٠٩/٤.

٣- أن يفسخ بحكم الشرع: كالعقد على محرم، أو بشروط منهي عنها؛ لأن العقد الباطل شرعا كالباطل حسًّا[١]، ومن ثم قال الفقهاء: «عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع».

وقد جرى العمل بهذه القاعدة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وإن اختلفوا في بعض جزئيات ما قد يدخل في حكمها من تفاصيل الشروط والعيوب وغير ذلك، كما اختلفوا في طرق فسخ هذه العقود.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٢]، وعدم فسخ العقد مع وجود الضرر فيه ضرر وضرار إما على أحد المتعاقدين أو على كليهما وهو ما يأباه الشرع، يقول السرخسي: «صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة إلى دفع الضرر كالمشتري يرد المبيع بالعيب»[٣].

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته»[٤] والإقالة فسخ للعقد، وحقيقتها شرعًا رفع العقد الواقع بين المتعاقدين، وهي مشروعة إجماعًا[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ٣٢/١٣٥.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٣) المبسوط للسرخسي١٥/٧٩.

(٤) رواه أحمد ١٣/٤٠٠ (٧٤٣١)، وأبو داود ٤/١٦٨ (٣٤٥٤)، وابن ماجه ٢/٧٤١ (٢١٩٩)، والحاكم ٢/٤٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٥) سبل السلام للصنعاني ٣/٣٣.

٣- يدل على القاعدة العقل؛ لأن «العقل يقضي بأن من حق الطرفين أن يرفعا العقد تبعًا للمصلحة»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- للمتبايعين أن يتقايلا البيع في المبيع كله أو بعضه، مثال الأول: إذا باع إنسان مالا من آخر وسلم البائع المال للمشتري ثم قال للمشتري: أقلت البيع، فقال المشتري: قبلت، فتكون الإقالة ها هنا في كل المبيع ويرجع إلى ملك البائع. ومثال الثاني: إذا باع إنسان من آخر خمس عشرة كيلة حنطة، وقال البائع للمشتري: إما أن تدفع لي الثمن أو ترد لي الحنطة، فلو رد المشتري خمس كيلات فقد وقعت الإقالة في الخمس الكيلات بالتعاطي[٢]. وعقد المعاوضة يقبل الفسخ.

٢- إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبًا جاز له أن يردها؛ لأن الإجارة كالبيع، فإذا جاز رد المبيع بالعيب جاز رد المستأجر[٣]. و«الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقد معاوضة يقبل الفسخ»[٤].

٣- إذا اختلف المتبايعان في ثمن المبيع فقال البائع: بعته بألفين، وقال المشتري: اشتريته بألف، فيحلف البائع بالله ما باعه بألف كما يدعيه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين كما ادعاه البائع، فإذا تحالفا قال لهما القاضي: ما تريدان؟ فإن لم يطلبا الفسخ تركهما

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/١٤٢.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/١٤٢.

(٣) المهذب للشيرازي ١/٤٠٥.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ١١/٣٤١.

حتى يصطلحا على شيء، وإن طلبا الفسخ أو أحدُهما فسخ؛ لأنه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار مجهولا فيفسخ قطعا للمنازعة، ولا ينفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسخا أو يفسخ القاضي[١]. وعقد المعاوضة يقبل الفسخ.

٤- من وكل وكيلا ليبتاع له شيئًا سماه؛ فابتاعه له بغبن يتغابن الناس بمثله، أو وجده معيبًا عيبًا يحط به من الثمن الذي اشتراه به، فله الرد أو الإمساك أو الاستبدال أو فسخ الصفقة[٢]؛ لأن عقد المعاوضة يقبل الفسخ.

٥- إذا اشترى شخص من آخر سلعة وهلك المبيع قبل القبض ينفسخ البيع، وإذا هلك الثمن في المجلس قبل القبض، فإن كان عينًا مثليًّا لا ينفسخ؛ لأنه يمكن تسليم مثله بخلاف المبيع لأنه عين، وللناس أغراض في الأعيان[٣].

٦- إذا أعسر الرجل بالمهر فإن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح؛ لأنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض كالبيع[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) الاختيار للموصلي ٢/١٢٩.
(٢) المحلى لابن حزم ٩/٧١.
(٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٣٩.
(٤) المهذب للشيرازي ٢/٦١.

رقم القاعدة: ١٠١٤

نص القاعدة: المُعَاوَضَةُ مَبْنَاها عَلَى المُعَادَلَةِ والمُسَاواةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مبنى المعاوضات على المساواة[٢].

٢- المعاوضة تقتضي المساواة[٣].

٣- عقد المعاوضة يوجب المساواة بين المتعاقدين ما أمكن[٤].

٤- قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين[٥].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٦٦/٣٠. وفي لفظ: "العدل هو مبنى المعاوضة". انظر: المصدر نفسه ١٥٥/٣٠- ١٥٦. وفي لفظ آخر: " المعاوضة مبناها [على] المعادلة " شرح الزركشي ١٧٩/٢. وفي لفظ آخر: " بناء المعاوضات على التعادل بين الطرفين " الفقه الإسلامي وأدلته ٢١٠/٤. وبنحوه في نظرية تحمل التبعة لمحمد زكي ص ١١٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٥٢/٥، ٢٧٤. وفي لفظ: "المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة" ٢٤٩/٥. وفي لفظ آخر: "مبنى عقد المعاوضة على التساوي" البناية ٤٤٧/٩. وبنحوه في الهداية ٢٥٤/٣.

(٣) اللباب للميداني ٨٥/١، البناية ٢٦٩/٦، ٥٦٠/١٠، ٥٦٥، الجوهرة النيرة ١٩٢/١، شرح المجلة للأتاسي ٢٤٨/٢. وفي لفظ: "المعاوضة تقتضي التساوي بين العاقدين" الذخيرة لابن مازة ١٠١/٦- ٤١٧. وفي لفظ آخر: "المعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما" فتح القدير ٥٠٥/٣، مصادر الحق ٢٢٧/٤.

(٤) الذخيرة لابن مازة ١٩١/٦. وفي لفظ آخر: "المساواة في المعاوضات مطلوبة المتعاوضين عادة" المصدر نفسه ٣٣٧/٥. وبنحوه في المبسوط ٢/٨، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٩٠/٥.

(٥) تبيين الحقائق ١٧١/٥.

٥- حكم عقد المعاوضة المساواة بين البدلين[١].

٦- المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية[٣]. (تعليل).

٢- كل نقص دخل على عوض أو مُعَوَّض استُحِقَّ أرشُه[٤]. (أخص).

٣- المعاوضات تقتضي سلامة العوض[٥]. (أخص).

٤- لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد[٦]. (أخص).

٥- مبنى البيع على المساواة والمعادلة من الجانبين[٧]. (أخص).

٦- الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض بقدر القيمة[٨]. (متكاملة).

---

(١) البناية ٢٨٣/٩. وفي لفظ: "مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين" بدائع الصنائع ١٨٣/٦، وفي لفظ: "ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة لا يجوز" مصادر الحق للسنهوري ٢٠٦/٤. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع ٢٦٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢٠١/٤. وفي لفظ: "المعاوضة متى كانت مطلقة من الشرط فإن الشأن فيها المساواة بين العاقدين" عقد الإيجار لمدكور ص ١٠٤.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٥٩/٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات".

(٤) الحاوي ١٣٩/٧، تكملة المجموع ٢٤٤/١٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق ٤٨٠/٤.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المحيط البرهاني ٤٥٩/٩.

(٨) كشاف القناع ١٣٦/٤.

شرح القاعدة :

المُعَاوَضة مُفَاعَلة من العوض، وهي تقتضي مشاركة بين طرفين؛ لأن كل واحد يعطي شيئًا ويأخذ عوضه.

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بعقود المعاوضات (المبادلات بعوض) التي يشترط فيها أن يلتزم كل من العاقدين عوضًا لصاحبه، مثل البيع والإجارة والصرف والسلم والجعالة ونحوها. بخلاف التبرعات، فلا تعادل فيها، ولا يتأتى فيها النزاع بين الطرفين.

وهي مظهر من مظاهر العدل الذي هو من مبادئ هذه الشريعة الربانية، ومعناها: أن عقود المعاوضات مبنية على المساواة والمعادلة بين ما لكل واحد من العاقدين من حقوق وما عليه من التزامات، فمتى أطلق العقد ولم يقيد بشرط فكل حق ثبت لأحدهما ثبت لآخر مثله، وكذلك الشأن في ما يجب عليهما من الالتزامات.

هذا هو الأصل المتقرر في الشريعة الإسلامية، وقد نشأ عنه حق كل واحد من العاقدين في فسخ العقد عند ظهور العيب السابق على العقد، وهو أيضًا مستند قاعدة: «كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه»، والقاعدة الأخرى: «لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد»، ومسألة وضع الجوائح[1]، وانفساخ العقد إذا تلف المعقود عليه قبل التمكن من القبض تلفًا لا ضمان فيه[2]، وتحريم الربا، ونحو ذلك من الأمور التي يقصد منها تحقق المساواة بين المتعاقدين فيما لهما وما عليهما.

---

(١) الجوائح جمع جائحة، وهي الآفة التي تصيب الثمار والزروع فتهلكها. انظر: شرح السنة للبغوي ٩٩/٨، بداية المجتهد لابن رشد ١٤١/٢، سبل السلام للصنعاني ٨٨/٣.

(٢) وذلك لأن العاقدين "لم يبذل أحدهما ما بذله إلا ليحصل له ما طلبه، فكل منهما آخذ معط، طالب مطلوب، فإذا تلف المقصود بالعقد المعقود عليه قبل التمكن من قبضه مثل تلف العين المؤجرة قبل التمكن من قبضها وتلف ما بيع بكيل أو وزن قبل تمييزه بذلك وإقباضه ونحو ذلك لم يجب على المؤجر أو المشترى أداء الأجرة أو الثمن" مجموع الفتاوى ٢٦٦/٣٠. وانظر أيضًا: ٢٣٦/٣٠.

والمعاوضة إذا كانت من معاوضات محضة[١] مثل البيع والإجارة ونحوهما، فإن المساواة بين الجانبين مطلوبة أبدًا عند إطلاق العقد، أما في غير المحضة فلا تشترط المساواة في بعض الحالات؛ لأن غير المحضة قد يتسامح فيها بما لا يتسامح به في غيرها، فمثلا، «ليس من شرط العوض [في هبة الثواب] أن يساوي الموهوب، بل القليل والكثير، الجنس وخلافه سواء؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا»[٢]، مع أنهم قالوا: من وهب غيره شيئًا هبة الثواب فعوضه عنها، ثم استحق الموهوب، كان له أن يرجع فيما عَوَّضَ. ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض إن كان الموهوب مما يحتمل القسمة. وإن قال: أرد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك وإن كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض. وإذا استحق كل الهبة، والعوض مستهلك، يضمن كل قيمة العوض[٣]. وهذا كله مبناه على لزوم التساوي بين الجانبين.

ويجدر التنبيه هنا على أن وجوب المعادلة والتساوي بين العاقدين إنما هو عند إطلاق العقد، أما إذا اشترط أحدهما شرطًا جائزًا فلا تشترط المساواة عندئذ، كأن يشترط أحدهما تأجيل تسليم العوض مثلا، أو يبيع بشرط البراءة من كل عيب – عند من أجازه، أو يشترط تعجيل الأجرة، ونحو ذلك من

---

(١) المعاوضات المحضة: هي "التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض" إعلام الموقعين ٢/٤، أو: هي ما يقصد بها المال من الجانبين أو: هي "ما يفسد العقد فيها بفساد العوض" المنثور ٣/١٨٥، ١٨٦، ولا خلاف بين هذه التعريفات، وكلها من أوصاف العقود المحضة.
والمعاوضات غير المحضة بخلاف المحضة، مثل الهبة بنية الثواب، والخلع. انظر: المصدر السابق في الموضع نفسه ٢/٣٠٤.

(٢) العناية ١٢/٣٠٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٣١، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٤.

الشروط الجائزة. فإعمال القاعدة مقيد بعدم وجود شرط يخرج العقد بموجبه عن مقتضى الإطلاق.

وهذه القاعدة لم نقف على خلاف فيها بين العلماء من حيث الجملة؛ لأنها مبنية على العدل والقسط الذي لا يتصور الخلاف فيه بين الفقهاء، بل وبين سائر الأمم والملل[١].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية»[٢]، ووجه ذلك هو أن التراضي في عقود المعاوضات إنما يتحقق بالمعادلة والتساوي بين العاقدين في الحقوق والالتزامات، ولا تراضي فيها بدون تحقق المعادلة والمساواة بين الجانبين عادة، فلا يجوز ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة؛ لأنهما لا يرضيان بالتفاوت[٣].

٢- جميع أدلة مشروعية الخيارات أدلة لهذه القاعدة، كخيار العيب؛ لأن مبناه على ضرورة التساوي بين العاقدين، فحيث فاتت المساواة بوجود عيب قديم في أحد العوضين ثبت له خيار الفسخ[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لكل واحد من المتبايعين حبس ما بيده عند تعذر قبض ما في مقابلته فللمشتري حبس الثمن خوفًا من تعذر قبض المثمن؛ لأنه عقد

---

(١) انظر: مجموع القواعد ٢٦٦/٣٠ .

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٥٩/٣، وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٥/٥، مصادر الحق ٢٠٦/٤.

(٤) انظر: هذا المعنى في بدائع الصنائع ٢٧٤/٥.

معاوضة يقتضي حفظ العوض فلو تأخر تسليم المبيع المثمن لعذر أو غير عذر لم يلزم المشتري تعجيل الثمن وهكذا أيضًا للبائع حبس المبيع في يده خوفًا من تعذر قبض ثمنه[١]؛ لأن المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة بين العاقدين.

٢- إذا تلفت العين المؤجرة قبل التمكن من قبضها لم يجب على المؤجر أداء الأجرة؛ لأن المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة[٢].

٣- لو عجز البائع عن تسليم المبيع وجب حق الفسخ للمشتري بالإجماع، وكذلك عجز المشتري عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضًا؛ لأن البيع عقد معاوضة، ومبنى المعاوضات على المساواة[٣].

٤- لا يلزم تسليم بدل الإجارة حالا بمجرد انعقادها؛ لأنها من عقود المعاوضة، وأحد العوضين منفعة تحدث شيئًا فشيئًا، والآخر مال، ومقتضى المعاوضة المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل[٤].

٥- إذا كانت الأجرة مؤجلة لم تُطلَب إلا عند مَحِلِّ الأجل بلا نزاع بين الفقهاء؛ لأن استعجال الأجل مع تأخير استيفاء حق المستأجر من

---

(١) الحاوي ٣٠٧/٥. وانظر أيضًا: المحلى ٤٠٨/٨، شرح النيل ٣٧٧/٩، الموسوعة الفقهية ٧١/٣١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٦٦/٣٠، الروضة البهية ٣٥٢/٤، شرائع الإسلام ١٤٤/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٩/٥، مجموع الفتاوى ٢٦٦/٣٠، شرائع الإسلام ٤٧/٢، البحر الزخار ١٥٦/٣.

(٤) شرح المجلة لسليم رستم باز ٢٦١.

هذا قول الحنفية، خلافًا للشافعية الذين يرون أن الأجرة تملك بنفس العقد، ويثبت الحكم فيها في الحال. انظر: بدائع الصنائع ٢٠١/٤.

المنفعة ظلم مخالف للعدل الذي هو مبنى المعاوضة[١].

٦- لا يجوز التأمين على الحياة؛ لأنه ينطوي على عملية القمار؛ لأن التعويض الذي يؤخذ من شركة التأمين حال الوفاة يكون أعظم كثيرًا من مجموع الأقساط المدفوعة، وعقود المعاوضات تقوم عادة على المساواة بين ما يؤخذ وما يعطى، فهذا التفاوت في العوضين يجعل التأمين على الحياة من قبيل القمار[٢].

٧- إذ استُحق المشترَى على المشتري وجب الرجوع بالثمن على البائع إذا كان الاستحقاق بسبب سابق على الشراء؛ لأن البيع معاوضة، وتنبني المعاوضة على التساوي، والمساواة إنما تتحقق هنا برجوع المشتري على البائع[٣].

٨- من اشترى شيئًا بشرط الخيار، فإن المبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق، ولكن لا يدخل في ملك المشتري عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنه لو دخل في ملكه لاجتمع بدلان في ملك رجل واحد، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة بين الطرفين[٤].

٩- من اشترى سلعة واشترط فيها صفة معينة، فلم يجدها فيها، ثبت له الخيار في فسخ العقد؛ لأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/١٥٥.

(٢) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٤/١٢٢. ويذكر أن هناك فئة من المعاصرين أجازوا ذلك. انظر: المرجع نفسه.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ١٦/٦٠.

(٤) خلافًا للصاحبين، ومن وافقهما، الذين قالوا يدخل في ملك المشتري، " لأنه لما خرج عن ملك البائع لولم يدخل في ملك المشترى يكون زائلا لا إلى ملك مالك ولا عهد لنا به في الشرع في باب التجارة والمعاوضة" فتح القدير ٦/٣٠٧، وانظر: اللباب للميداني ١/٨٥، ٨٦، بدائع الصنائع ٥/٢٦٥ البناية ٦/٢٦٨، ٢٦٩.

وحقيقة، وتحقيق المساواة إنما يكون في مقابلة البدل بالبدل والسلامة بالسلامة، فإذا فاتت المساواة بتخلف الصفة المقصودة ثبت الخيار[١].

١٠- من استأجر رجلا ليذهب إلى مكان معين فيأتي بأهله - وكان عددهم معينًا معروفًا- فذهب إلى المكان فوجد بعضهم قد مات، فجاء بمن بقي منهم، فله الأجر بحسابه؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره[٢] بناءً على موجب هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٤، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/٢٥٥.
(٢) انظر: الهداية ٣/٢٣٤، العناية ١٢/٣٥٥.

رقم القاعدة: ١٠١٥

نص القاعدة: عَقْدُ الوَاحِدِ مَعَ اثْنَيْنِ كَعَقْدَيْنِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين[٣].

٢- العقد مع اثنين كعقدين[٤].

٣- العقد مع اثنين بمنزلة عقدين[٥].

٤- عقد الواحد مع الاثنين في حكم عقدين[٦].

---

(١) مغني المحتاج للخطيب ٣١٥/٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩٢/٦، فتاوى السبكي ١٨٩/٢.

(٢) وردت صيغ أخرى للقاعدة غير التي أثبتت في المتن، مما يدل على اشتهارها عند الفقهاء وكثرة تداولهم لها، ومن هذه الصيغ:

- "عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين والصفقتين إذا انفردتا". فتاوى السبكي ١٨٢/٢.
- "كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد". القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب المغني للإدريسي ٣٧٥/١.
- "يجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين". شرح المجلة للأتاسي ٢٩٤/٢.

(٣) كشف القناع للبهوتي ١٥/٤.

(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٧٤/٦.

(٥) المبدع لابن مفلح ٢١٥/٥.

(٦) البيان للعمراني ١٤٢/٧.

٥- العقد إذا كان في أحد طرفيه عاقدان جرى عليه حكم العقدين[١].

٦- عقد الواحد مع الاثنين عقدان[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- يجوز إيجار شيء واحد لشخصين وكل منهما لو أعطى من الأجرة مقدار ما ترتب على حصته لم يطالب بأجرة حصة الآخر ما لم يكن كفيلا له[٣]. (فرع).

٢- الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين[٤]. (تكامل).

شرح القاعـدة :

العقد لغة : هو الشد والربط، يقال: عقد الحبل وغيره، والبيع والعهد يعقده: شده والعقد: الضمان والعهد[٥]

وفي اصطلاح الفقهاء هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[٦].

وكلمة عقد في نص القاعدة نكرة أضيفت إلى معرفة، وهي إضافة تفيد العموم فتشمل كل أنواع العقود من بيع أو إيجار أو سلم أو غير ذلك.

---

(١) الحاوي للماوردي ٥٤٢/٨.

(٢) المجموع للنووي ١٢٩/١٤، ٣٢٥.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ص ٨٣.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٥٣٧/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٨٤/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢٧٢/١.

(٦) وقد اختلف الجمهور مع الحنفية في تقسيم العقد غير الصحيح إلى باطل وفاسد حيث فرق الحنفية بينهما ولم يفرق الجمهور.

ومعنى القاعدة أن العقد الذي يبرمه شخص واحد مع شخصين يتنزل منزلة عقدين اثنين في الحكـم بمعنى أن له مع كل واحد عقدا، كالشخص الواحد يبيع سلعته لاثنين، فانه في حكم من عقد عقدين، فكأنه عقد مع كل منهمـا.

وعلى هذا الأساس يتعامل مع عقده معهما وينظر إلى الآثار الناتجة عن هذا العقد.

وبمثل هذا يتقرر حكم عقد الواحد مع أكثر من اثنين، فإذا كان العقد مع اثنين كعقدين فان العقد مع ثلاثة كثلاثة عقود[١]، والعقد مع أربعة كأربعة عقود وهكذا.

والذي يظهر أن القاعدة جارية على رأي جمهور الفقهاء في الجملة وإن وقع الخلاف في بعض فروعها، فالشافعية والحنابلة وقع الاستدلال بها صريحا في كتبهم[٢]. ولعل الخلاف فيها ناشئ عن اعتبارها من باب تعدد الصفقة أم لا؟ فمن اعتبرها تعددا للصفقة جوزها، ومنعها من جعلها من باب الصفقة الواحدة. يقول الجويني في الخلاف في رد أحد المشتريين ما ملك من المشترى من بائع واحد: «حقيقة القولين يؤول إلى التعدد والاتحاد، فإن حكمنا بأنهُ يجوز لكل واحد من المشتريين الانفرادُ بالرد، فهذا قضاءٌ منا بتعدّد الصفقة؛ نظرًا إلى جانب المشتري. وإن منعنا ذلكَ، كان حكمًا باتحاد الصفقة؛ اعتبارًا بجانب البائع»[٣]. وبيان ذلك ما جاء في الشرح الكبير مع بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة: «ولو اشترى رجلان عبدا من واحد فقولان: (أصحهما) أن ينفرد بالرد

---

(١) البيان للعمراني ٨/١٢.

(٢) بل صرحا بأنه: "إذا تعدد العاقدان بأن اشترى رجلان عينًا من رجلين فهو في حكم أربعة عقود"، المجموع شرح المهذب للنووي ١٢/١٨٧، وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤/١٥٠.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي الجويني ٥/٢٢١.

لانه رد جميع ما ملك كما ملك وبهذا قال أحمد وكذا مالك في رواية؛ (والثانى) يحكى عن رواية أبى مور وبه قال أبو حنيفة أنه ليس له الانفراد؛ لأن العبد خرج عن ملك البائع كاملا والآن يعود إليه بعضه وبعض الشيء لا يشترى بما يخصه من الثمن لو بيع كله»[١]. ثم قال بعد ذلك: «وقد بقي مسائل من هذا النوع لم يذكرها المصنف (منها) إذا تعدد البائع كما لو اشترى واحد عينًا من رجلين فله رد نصف المبيع على أحد البائعين قاله القاضي حسين وغيره فإن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعًا. ووافقه أبو حنيفة - رحمه الله - فيه ولو اشترى واحد شقصين من رجلين فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما فيه وجهان:

أحدهما : نعم؛ للتعدد.

والثاني : لا؛ للضرورة. قال أبو حنيفة، رحمه الله، وقد تقدم مذهبنا ومذهبه فيما إذا تعدد المشتري قال القاضي حسين فمذهب أبي حنيفة في الشفعة على عكس مذهبه في الرد بالعيب»[٢].

والقاعدة جارية أيضًا على مذهب الظاهرية، يقول ابن حزم: «وأما بيع الشريكين أو الشركاء من واحد أو أكثر، أو ابتياع اثنين فصاعدًا من واحد أو أكثر فحلال»[٣] ومجال تطبيقها عقود المعاوضات.

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بهذه القاعدة من جهة المعقول بما ذكره الماوردي قال: «...وأما الدليل على أنه في حكم العقدين: فهو أنه عقد اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فوجب أن يكون في حكم العقدين كالمشتري الواحد من بايعين»[٤].

---

(١) الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٨/٣٦٧.
(٢) المجموع شرح المهذب ١٢/١٨٧.
(٣) المحلى لابن حزم ٧/٣٩٩.
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٢٥٠.

وعبارة الجويني – في معرض الاستدلال لرأيي القائلين بجواز رد أحد المشتريين ما ملك من المشترى من بائع واحد، ومخالفيهم: «ومن قال بالقول الصحيح، فمعتمَدُه أن كل واحد إذا انفرد بالرد، فقد ردّ ما ملك كما ملك... ثم هذا القائل: لا يسلِّم أن الصفقةَ متحدة، بل يزعم أنها متعددة؛ من جهة تعدُّد المشتري»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كانت دار بين شخصين فباع أحدهما نصيبه من رجلين بعقد واحد فالشافع بالخيار بين أن يأخذ ما حصل من المشترين وبين أن يأخذ ما حصل لأحدهما دون الآخر[٢]؛ «لأن الصفقة مع اثنين بائعين أو مشتريين بمنزلة عقدين»[٣].

٢- إذا كانت بهيمة بين اثنين فجاء رجل أجنبي وأزال يد أحد الشريكين من البهيمة صار غاصبًا لحصته منها، وان كانت مشاعًا، فإذا باع الغاصب والشريك الذي لم يغصب منه البهيمة صفقة واحدة من رجل. قال الشافعي: يصح البيع في نصيب المالك قولا واحدا لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين[٤].

٣- إذا وهب شخص شيئًا لاثنين فقبل أحدهما نصفه وقبضه، ففيه وجهان: قطع القاضي وابن الصبغ بأحدهما - وهو الصحيح - أنه يصح[٥]؛ عملا بالقاعدة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب ٥/٢٢١.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٨/١٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٤٢.

(٤) انظر: المجموع للنووي ١٤/٨٢.

(٥) انظر: فتاوى السبكي ٣/٣٧٦.

٤- إذا رهن شخص عينًا عند اثنين بدين فوفى أحدهما، انفك نصيبه من الرهن، وكذا لو رهن اثنان عينًا لهما عند واحد بدين له عليهما فوفى أحدهما ما عليه انفك الرهن في نصيبه[١]؛ عملا بالقاعدة.

٥- من «تكفل ببدن رجل لرجلين بعقد فرد على أحدهما برئ من حقه ولم يبرأ من حق الآخر حتى يرد عليه؛ لأن العقد مع اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما بعقد منفرد»[٢].

٦- «يجوز أن يدفع شخص مالا إلى اثنين مضاربة في عقد واحد، فإن شرط لهما جزءًا من الربح بينهما نصفين، جاز. وإن شرط لأحدهما ثلث الربح، وللآخر ربعه، وجعل الباقي له، جاز. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ وقال مالك: لا يجوز؛ لأنهما شريكان في العمل بأبدانهما، فلا يجوز تفاضلهما في الربح كشريكي الأبدان. ودليل القول بالجواز: أن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخر، كما لو انفرد[٣].

٧- إن قالت (الزوجة): طلقني وضرتي بألف، أو على ألف علينا. فطلقها وحدها، طلقت، وعليها قسطها من الألف؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين، وخلعه للمرأتين بعوض عليهما خلعان، فجاز أن ينعقد أحدهما صحيحًا موجبًا للعوض دون الآخر»[٤].

د. عبد اللطيف العلمي

* * *

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١١٣، ١١٤.
(٢) المجموع شرح المهذب ١٤/٥٣.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٦، وانظر: جواهر الكلام للنجفي ٢٧/٣٧٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٧/٣٤٥.

رقم القاعدة: ١٠١٦

نص القاعدة: العَقْدُ عَلَى المَنْفَعَة يَبْطُل بمَوْت أَحَد العَاقِدَيْن[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقود المختصة بالمنافع تبطل بالموت[٢].

٢- كل عقد يقصد به المنفعة حال الحياة يجب ألا يبقى بعد موت من عقد له[٣].

٣- عقود المنافع تبطل بموت من وقع له[٤].

قواعد ذات علاقة :

- العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها[٥]. (عموم وخصوص وجهي.)

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٣/١١.

(٢) التجريد للقدوري ٣٦٠١/٧.

(٣) التجريد للقدوري ٣٥٩٧/٧.

(٤) التجريد للقدوري ٣٦٠٢/٧.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٩/٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لزم من العقود لا يبطل بالموت، وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت".

شرح القاعدة:

تبيِّن هذه القاعدة واحدة من الطرق التي تنتهي بها العقود التي يكون موضوعها العقد على المنافع، فتقرِّر أن كل عقد من هذا القبيل فإنه ينتهي بمجرد موت أحد المتعاقدين اللّذَين وقع العقد بينهما، حتى لو كانت مدة العقد المتفق عليها لم تنته بعد.

والعقد على المنافع – كما يقول الزركشي رحمه الله - على ثلاثة أقسام: «منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمزارعة، ومنها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة والوديعة والعارية وحفظ اللقيط، ونوعان مترددان بين هذين القسمين وهما الوكالة والقيام على الأطفال؛ فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض، ومنها المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد؛ إذ المراد تمليك منفعته»[١].

والحكم الذي تفيده هذه القاعدة هو ما ذهب إليه الحنفية إذ يرون انتهاء عقود المنافع بمجرد موت أي من المتعاقدين[٢].

أما المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والإباضية فإنهم على وجه الإجمال يميزون بين نوعين من عقود المنافع[٣]:

النوع الأول: عقود المنافع اللازمة وهي تلك العقود التي لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخها وإبطالها والتحلل منها في الظروف العادية الطبيعية،

---

(١) المنثور للزركشي ٢٢٩/٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦١/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٤.

(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٣٦٨/١، الحاوي للماوردي ٤٠٠/٧، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٥، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٧٤/٢، شرائع الإسلام للحلي ٦٦/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٥٥/٦، شرح النيل لأطفيش ١٠٧/١٩.

كعقد الإجارة مثلا، فهذه لا تبطل بالموت وإنما تستمر إلى أن تنتهي مدتها المتفق عليها.

والنوع الثاني : عقود المنافع غير اللازمة، وهي العقود التي يمكن فسخها بإرادة أيٍّ من المتعاقدين كعقد الإعارة مثلا، فهذه تنتهي بموت أيٍّ من المتعاقدين. وقد قررت هذا المعنى القاعدة ذات الصلة: «العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها»[١]، قال الماوردي: «أن ما لزم من عقود المعاوضات المحضة لم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين، كالبيع»[٢].

ويُرجع الحنفية الحكم الذي تفيده القاعدة إلى طبيعة المنافع من حيث هي أعراض زائلة لا تبقى في زمانين؛ لأنها تتولد ساعة فساعة، بخلاف الأعيان التي من طبيعتها البقاء إلا إذا استهلكت أو هلكت. وهذا يعني أن المنفعة التي تولدت في يد المورِّث لن تبقى لتنتقل إلى يد الوارث؛ ففي الإجارة - مثلا - إذا مات المستأجر فإن المنفعة الموجودة في حياته لا تبقى لتنتقل إلى ورثته من بعده، والمنافع التي تحدث بعد الوفاة لم تكن مملوكةً للمورّث -أي المستأجر - ليخلفه الوارث فيها.

كذلك إذا توفي المؤجّر فإن العين تنتقل إلى ورثته من بعده، والمنفعة التي تتولد حينئذ ليست هي التي تم التعاقد عليها بين المؤجر والمستأجر، وإنما هي منفعة جديدة حادثة لم يتم التعاقد عليها أصلا.

وقد بيّن الكاساني نظرة فقهاء الحنفية لطبيعة المنفعة في معرض بيانه لسبب انتهاء عقد الإجارة بالموت حيث قال: «الإجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٢٩/٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لزم من العقود لا يبطل بالموت، وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت".

(٢) الحاوي الكبير ٤٠١/٧.

على حسب حدوث المنافع شيئًا فشيئا، وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورِّث لعدمها، والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث، إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته، بخلاف بيع العين؛ لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث إلى وقت الموت، فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث؛ لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسًا؛ لأنها كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث.

وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال، كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الإجارة»[١].

ويوافق الحنفية في انتهاء عقد الإجارة بالموت مجموعة من الفقهاء منهم: الشعبي وسفيان الثوري والليث بن سعد وابن حزم[٢].

أما الجمهور فإن الموت لا يؤثر عندهم على العقود اللازمة المختصة بالمنافع، ففي إجارة الأعيان يكون المستأجر قد ملك بالعقد منفعة العين المأجورة إلى نهاية المدة المتفق عليها بين المتعاقدين، فإذا مات انتقلت الملكية إلى ورثته من بعده، فلا ينفسخ موت العاقد ما دام المعقود عليه موجودًا[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٢/٤.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١٨٤/٨، والمغني لابن قدامة ٢٧٢/٥، والحاوي للماوردي ٤٠١/٧، والتاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤٣٥/٤.

(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٣٦٨/١، والحاوي للماوردي ٤٠٠/٧، والمغني لابن قدامة ٢٧٢/٥، وبداية المجتهد لابن رشد ١٧٤/٢، وشرح الأزهار لابن مفتاح ١٥٥/٦، وشرح النيل لأطفيش ١٠٧/١٩، والروضة البهية للعاملي ١١٢/٣ و١٤٦، وشرائع الإسلام للحلي ٦٦/٣. وهذا الذي ذهب إليه الجمهور هو ما ذهبت إليه أكثر القوانين المدنية العربية إذ قررت "أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأجر "انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لعبدالرزاق السنهوري ٦/١ ، ٨٦٨.

كذلك إذا مات المؤجر فإن العقد لا ينتهي؛ لأن المستأجر قد ملك المنفعة إلى نهاية المدة المتفق عليها.أي أن المنافع كالأعيان تورث بالموت[١].

هذا، وقد بين الحنفية أن العاقد الذي يؤثر موته على العقود المختصة بالمنافع هو العاقد الذي وقع العقد له، أما الوكيل أو الوصي عمن وقع له العقد، فإن موته لا يؤثر على استمرار العقد؛ لأنه لم يقع العقد له، وإنما وقع للموكل أو للموصي له. قال السمرقندي: «ثم الإجارة تبطل بموت المستأجر أو المؤاجر عندنا خلافًا للشافعي، ونعني به موت من وقع له عقد الإجارة دون العاقد حتى إذا كان وكيلا لا تبطل»[٢].

على أنه يجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن انتهاء العقود المختصة بالمنافع عند الحنفية مقيد عندهم بأن لا يترتب على ذلك ضرر بالغ بأي من المتعاقدين، وهذا ما وضحه الحنفية إذ بينوا أنه في الحالات التي يحصل فيها ضرر من جراء انتهاء العقد بالموت فإن العقد يستمر استحسانًا، ومن ذلك مثلا: «أن السفينة إذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس تبطل الإجارة فيها ولكن في الاستحسان لا تبطل؛ للحاجة إلى دفع الضرر..»[٣].

ومن ذلك أيضًا: أنّ المساقاة تبطل عندهم بموت ربّ الشّجر أو العامل، قبل بدء العمل أو في أثنائه؛ لأنّها في معنى الإجارة.

---

(١) هذا في إجارة الأعيان أما في إجارة الأشخاص فإنه يميز بين أن يكون ما التزم به الأجير مرتبطا بعينه وذاته، كما إذا قال له: استأجرتك أو اكتريتك لتعمل كذا أو لكذا أو لعمل كذا. فهذا ينتهي بالموت باعتبار أن المعقود عليه قد انعدم، وبين أن يكون ما التزم به مرتبطا بذمة الأجير، كما إذا استأجره لأداء عمل معين يلزم ذمته، مثل أن يلزمه حمل كذا إلى مكان كذا أو خياطة كذا دون أن يشترط عليه مباشرته بنفسه، وذلك ما يسمى في الاصطلاح الفقهي بإجارة الذمة، فإنه لا يسقط بالموت، وانظر: "إن كان له تركة استؤجر منها من يقوم بإكمال وتوفية التزامه، لأنه دين عليه، وإن لم يكن له تركة ولم يرغب ورثته في إتمام ذلك العمل الموصوف في ذمته ليستحقوا الأجر، فإنه يثبت ما للمستأجر حق الفسخ لموت الملتزم مفلسًا". انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٦/٣٩.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦١/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥٤/١٥.

غير أنه إذا قام العامل برعاية وسقاية الشّجر، ولقّحه حتّى صار بسرًا أخضر، ثمّ مات صاحب الشّجر، فإنّ المساقاة تنتقض بينهما في القياس، ولكن للعامل - استحسانًا - أن يقوم برعاية الشّجر حتّى يدرك الثّمر حتى لو كره ذلك ورثة ربّ الشّجر؛ لأنّ في انفساخ العقد بموت ربّ الشّجر إضرارًا بالعامل وإبطالا لما كان مستحقًا له بالعقد، وهو ترك الثّمار على الأشجار إلى وقت الإدراك، وإذا انتقض العقد فإنّه يكلّف الجذاذ قبل الإدراك، وفي ذلك ضرر بالغٌ عليه، ولهذا لا تبطل المساقاة بموت ربّ الشّجر في الاستحسان[1].

أدلة القاعدة:

الدليل الذي تستند عليه هذه القاعدة هو دليل عقلي يتمثل في أن المنافع المعقود عليها لا تبقى بعد وفاة أيٍّ المتعاقدين؛ لأن المنافع بطبعها لا تبقى زمانين وإنما تتولد ساعة فساعة، فإذا مات أي من المتعاقدين اللذين وقع العقد لهما، فمقتضى ذلك أن المعقود عليه لم يعد موجودا، وإذا فات المعقود عليه فإن العقد يبطل، قال الزيلعي: «وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه. وقال الشافعي: لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما؛ لأن المنافع عنده كالأعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها، ولنا:-أي للحنفية - أن العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع، فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه، وقد فات بموته فتبطل الإجارة لفوات المعقود عليه لأن رقبة العين تنتقل إلى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدًا ولا راضيًا به، وإذا مات المستأجر فلو بقي العقد إنما يبقى على أن يخلفه وارثه، والمنفعة المجردة لا تورث»[2].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٣/٢٣، ودرر الحكام لعلي حيدر ٥١٥/٣.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٤/٥، ١٤٥.

تطبيقات القاعدة :

١- تنفسخ الوكالة بموت أحد العاقدين بلا خلاف بين أهل العلم[١].

٢- إذا مات المعير والمستعير انقطعت العارية: أما إذا مات المعير؛ فلأن العين انتقلت إلى وارثه، والمنفعة بعد هذا تحدث على ملكه، وإنما جعل المعير للمستعير ملك نفسه لا ملك غيره. وأما إذا مات المستعير؛ فلأن المنفعة لا تورث»[٢].

٣- يبطل عقد المزارعة بموت رب الأرض أو المزارع؛ لأنه عقد على عمل المزارع في الأرض، مقابل بعض الخارج منها، ففيه معنى العقد على المنافع، وعقود المنافع تبطل بموت أحد المتعاقدين[٣].

٤- عقد المساقاة يبطل عند الحنفية بموت ربّ الشّجر أو العامل، قبل بدء العمل أو في أثنائه، لأنّ فيها معنى الإجارة، والعقود المختصة بالمنافع تبطل بالموت[٤].

٥- إذا مات الموصى له بالمنفعة قبل انقضاء مدة الانتفاع، فعند الحنفية يسقط ما تبقّى من مدّة المنفعة بعد موت الموصى له بها، ولا يورث

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٤٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٤٣، وحاشية ابن عابدين ٨/٤١٦.

(٣) هذا هو القياس عند الحنفية بناء على أصل القاعدة، وفي الاستحسان إذا مات أحدهما وقد نبت الزرع فإنه يبقى حتى يحصد الزرع، ثم يبطل في الباقي؛ لأن في ابقائه هذه المدة مراعاة الحقين فيعمل العامل أو وارثه على حاله، فإذا حصد يقسم على ما شرطاه ولا ضرورة في الباقي.انظر:تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٨٢، وبدائع الصنائع للكاساني ٦/١٨٥.

(٤) مع مراعاة ما تمت الإشارة إليه في الشرح من أنه إذا قام العامل برعاية وسقاية الشّجر، ولقّحه حتّى صار بسرًا أخضر، ثمّ مات صاحب الشّجر، فإنّ للعامل - استحسانًا - أن يقوم برعاية الشّجر حتّى يدرك الثّمر، لأنّ في انفساخ العقد بموت ربّ الشّجر إضرارًا بالعامل وإبطالا لما كان مستحقًا له بالعقد. المبسوط للسرخسي ٢٣/٥٣، ودرر الحكام لعلي حيدر ٣/٥١٥.

ذلك عنه، وتعود العين إلى ورثة الموصي بحكم الملك[١].

٦- ذهبت الشافعية إلى أن الجعالة تنفسخ بموت أحد العاقدين؛ فإن مات المالك بعد الشروع في العمل فردَّه إلى ورثته وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمى، وإن مات العامل فردّه وارثه استحق القسط[٢].

٧- لا خلاف بين الفقهاء في انفساخ عقد المضاربة وبطلان الالتزامات المترتبة عليه بموت المضارب أو رب المال إذا كان مال المضاربة ناضًّا (أي من جنس رأس مالها)، أما إذا كان المال عروضًا تجارية، فقد ذهب الجمهور خلافًا للمالكية إلى أن المضاربة تنفسخ أيضًا[٣].

د. عبد الرحمن الكيلاني

* * *

(١) بدائع الصنائع ٣٥٣/٧.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٤٤/٢.

(٣) انظر: المسألة وتفصيلها في الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠٩/٣٩.

رقم القاعدة: ١٠١٧

نص القاعدة: مَا لَزِمَ من العُقُودِ لا يَبْطُلُ بالمَوْتِ، ومَا لا يَلْزَمُ من العُقُودِ يَبْطُلُ بالمَوْتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها[٢].

٢- يَبطل بالموت الجائزُ من العقود دون اللازم[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العقود الجائزة تبطل بالموت[٤]. (متفرعة).

٢- العقد اللازم لا ينفسخ بموت العاقد[٥]. (متفرعة).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨/١٧٢.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٣٢٩، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٣٨٩.

(٣) المجموع للنووي ٩/١٨٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٧/٦٢، كشاف القناع للبهوتي ٥/٤٠. ووردت بلفظ: "العقود الجائزة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين" في الفروع لابن مفلح ٤/٤٦٧، وبلفظ: "ما كان غير لازم من العقود يبطل بالموت" في الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٧٥، وبلفظ: "العقد الذي ليس بلازم يبطل بالموت" في المجموع للنووي ٩/٢٩٩، وبلفظ: "العقود غير اللازمة تبطل بالموت" في الحاوي الكبير ٦/٢٦، وبلفظ: "ما ليس بلازم من العقود يبطل بالموت" في تكملة المجموع للمطيعي ١٥/٤٣٤.

(٥) البناية للعيني ٩/٤١٦. ووردت بلفظ: "العقود اللازمة لا تبطل بالموت" في الحاوي الكبير للماوردي=

٣- العقد على المنفعة يبطل بموت أحد العاقدين[١]. (عموم وخصوص وجهي مع أحد شقي القاعدة).

٤- الحق لا يبطل بموت من عليه[٢]. (أعم من الشطر الأول من القاعدة).

٥- الخيار لا ينقطع بالموت[٣]. (أخص).

٦- الصلات تبطل بالموت قبل القبض[٤]. (أخص).

٧- البيع لا يبطل بالموت[٥]. (أخص).

٨- الإجارة لا تبطل بالموت[٦]. (اخص).

٩- الوكالة تبطل بالموت[٧]. (أخص).

١٠- العارية تبطل بالموت[٨]. (أخص)

= ١٩١/٧، وبلفظ: "ما لزم من عقود المعاوضات المحضة لم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين" في الحاوي الكبير ٤٠١/٩، وبلفظ: "ما كان لازما من العقود استوى حكمه في الحياة وبعد الموت" في تكملة المجموع للمطيعي ٤٣٢/١٥، وبلفظ: "العقد اللازم لا ينفسخ بالموت" في مغني المحتاج للشربيني ٤٨٥/٣.

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٣/١١.

(٢) اللباب في شرح الكتاب للميداني ١١٣/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥٧/٦.

(٤) العناية للبابرتي ٢١٩/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٩٦/٤، حاشية ابن عابدين ٥٩٦/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مغيث الحكام لعبد الله السينوي ٢٤/١/ب.

(٦) الاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب ١٢٤/١، ووردت بالصيغة المخالفة لها: "الإجارة تبطل بالموت " في البحر الرائق لابن نجيم ١٩٩/٥، تكملة رد المحتار ٣١١/١.

(٧) العناية ٣١١/٨، الجوهرة النيرة للحدادي ١٢٨/٣، الحاوي الكبير ١٣٣/٦، وانظر: المحلى لابن حزم ٩٤/٧. وبلفظ آخر: "الوكالة المفردة تبطل بالموت": تبيين الحقائق للزيلعي ٨١/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٩١/٤.

(٨) تقويم النظر لأبي شجاع الدهان ١٤٨/٣، نشر: مكتبة الرشد ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

شرح القاعدة :

العقد بمعناه الخاص[١]: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر على وجه يظهر أثره في المحل[٢]، واللازم من العقود هو ما لا يمكن للغير إبطاله، أو هو مالا يقبل الفسخ إلا برضا طرفيه، والجائز عكسه[٣] وبطلان العقد: هو حَلّ ارتباطه أو رفعه ونقضه[٤].

والأصل في العقود أن توصف باللزوم؛ ضمانًا للثقة واستقرارًا للمعاملات وحماية للحقوق الشرعية الثابتة بمقتضى العقد، وهذا الأصل ليس مطَّردًا في جميع العقود، فمنها ما يناسبه اللزوم وهو الأكثر، ومنها ما يناسبه الجواز وهو الأقل؛ لعدم حصول ضرر لوصفه بالجواز[٥].

وللفقهاء عدة مناهج في تقسيم العقود باعتبار اللزوم والجواز بحسب التوسع في التقسيم وتضييقه، لا يتسع المجال هنا لبسطه[٦] والحاصل أنها تنقسم إلى قسمين:

---

(١) أمَّا المعنى العام للعقد فهو: "كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بكلام طرفين أو بكلام طرف واحد". ضوابط العقد في الفقه الإسلامي لعدنان خالد التركماني ص ٢٤، نشر: مكتبة دار المطبوعات الحديثة، الطبعة الثانية، لعام ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

(٢) العناية للبابرتي ٣٦٩/٨.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٠٤/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٦/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٨.

(٥) انظر: أحكام لزوم العقد لعبد الرحمن بن عثمان الجلعود ص٥، نشر: دار كنوز أشبيليا بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٢٨هـ.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٧/٥، الذخيرة للقرافي ٥١/٨، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٦٨/٤، التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب ٤٤٦/٢ نشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة طبعة ١٤١٥هـ، الحاوي الكبير ٩/٦، المجموع ١٦٦/٩، روضة الطالبين للنووي ٤٣٣/٣، المغني لابن قدامة ١٥/٥، ٣٨، ٢٣٣، ٢٣٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٠٣/٣.

١ـ **عقود لازمة**: وهي نوعان بالنظر إلى العاقد: ما يلزم من الطرفين كالبيع حيث لا يستقل البائع أو المشتري بنقضه، وما يلزم من طرف واحد كالضمان والرهن والكفالة حيث يستقل المضمون له والدائن بنقض هذه العقود دون الضامن والمدين.

٢ـ **عقود جائزة**: وهي نوعان باعتبار المآل: منها ما يؤول إلى اللزوم كالجعالة والقرض والهبة والمضاربة والقسمة والتحكيم، ومنها ما لا يؤول كالوكالة والوديعة والعارية[١].

ويجدر التنبيه إلى أن العقد الجائز قد تقتضي الضرورة والمصلحة انقلابه لازما، وهذا ما عبر عنه الزركشي بقوله: «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة، ولهذا قال النووي: للوصي عزل نفسه إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال»[٢].

والقاعدة التي بين أيدينا تتعرض لأثر الموت على العقود من حيث بطلانها بموت أحد العاقدين أو استمرار العقدة دون أن يكون للموت تأثير عليها؛ فتقرر أن العقود التي تثبت لها صفة الجواز فيما يتعلق بتنفيذ ما نشأ عنها من حقوق والتزامات تبطل بموت مَن خوطب بها، بخلاف العقود التي تثبت لها صفة اللزوم فإنها لا تبطل بالموت، وإنما يحل محلَّ العاقد ورثتُهُ في متابعة تنفيذها.

ويجدر التنبيه إلى أن العقود الواردة على الأعيان كالبيع تكون لازمة وبالتالي لا ترتفع بالموت، وأن العقود الواردة منها على المنافع كالعارية تكون

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٦/١، أحكام لزوم العقد لعبد الرحمن بن عثمان الجلعود ص ٣٣.

(٢) المنثور للزركشي ٤٠١/٢.

جائزة باعتبار الغالب وبالتالي ترتفع بالموت، كما نصت على ذلك قاعدة: «العقود المختصة بالمنافع تبطل بالموت»، غير أن هذا ليس مطَّردًا؛ فقد يكون الوارد على المنافع لازمًا كالإجارة عند أكثر العلماء، ومن هذا المثال يتبين أن هناك خلافًا بين الفقهاء في بعض العقود هل هي من قبيل العقود اللازمة فلا تبطل بالموت تبعًا لذلك أم أنها من العقود الجائزة فيبطلها الموت؟

وهذه القاعدة وما تفرع عنها ليست مطردة في كل فرع على مستوى المذاهب الفقهية المختلفة بل على مستوى المذهب الواحد، فليس كل ما هو جائز من العقود يبطل بالموت، وليس كل ما هو لازم من العقود لا يبطل بالموت، فقد تتدخل قواعد أخرى كالضرورة والمصلحة ودفع الضرر وغيرها لمنع اطراد القاعدة، كالإجارة لا تنفسخ بالموت عند جمهور الفقهاء بل تبقى إلى انقضاء المدة المحددة لها؛ لأنها عقد لازم ويخلف المستأجرَ ورثتُه في استيفاء المنفعة، ما لم تكن مرتبطة بذات الأجير فإنها تنفسخ بالموت، وقال الحنفية إن الإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين إن عقدها لنفسه؛ لأنها عقد على المنفعة، والمنفعة توجد شيئًا فشيئًا، إلا إذا كان يترتب على انقضائها ضرر، كالأرض المستأجرة للزراعة إذا حدث موت العاقد قبل النضج، فإن العقد لا ينتهي بالموت منعا للضرر[1]، وكالرهن لا ينفسخ عند الحنفية بوفاة الراهن أو المرتهن أو الاثنين معا[2]، وكشركة الملك لا تنفسخ بوفاة أحد الشريكين بل تبقى شركة بين الشريك الحي وبين ورثة الشريك الميت[3]، وكالمساقاة تنفسخ عند الحنفية بموت أحد العاقدين، ولا تنفسخ بالموت عند المالكية كالكراء لا

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٨٣، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد٢/٢٢٩، حاشية الدسوقي٤/٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣١٣، المغني لابن قدامة ٨/٤٣.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٢/١٦٢.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٣٦٨.

ينفسخ بموت المتكاريين، وعند الشافعية لا تنفسخ بموت مالك الشجر وإنما تنفسخ بموت العامل قبل الشروع في العمل لا بعده، وعند الحنابلة تنفسخ في ظاهر المذهب[١]، ومذهب الحنفية أن العقد على المنفعة يبطل بموت أحد العاقدين، سواء أكان العقد لازمًا أم جائزًا، والجمهور يفرقون بين ما كان لازمًا وبين ما كان جائزًا؛ تبعًا لما قررته القاعدة التي بين أيدينا[٢].

وأثر القاعدة يبدو واضحًا منتشرًا في أبواب شتى كالبيوع والإجارات والمضاربات والمشاركات والوكالات والضمانات والصلات وما يتصل بها؛ ولذا فهي من القواعد المتسعة المجال، وهذا الاتساع وتلك الأهمية للقاعدة يدل عليه كثرة القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عن القاعدة على نحو ما هو مثبت في القواعد ذات العلاقة.

أدلة القاعدة :

- يستند عدم بطلان العقد اللازم بموت أحد العاقدين إلى طبيعته التي توجب على العاقد الوفاء بموجَباته، فإذا مات وانتقل الحق إلى الورثة لم يكن لهم نقض ما وجب على العاقد الميت الوفاء به وقد عقده عقدًا صحيحًا حال حياته، وأما العقد غير اللازم فإن الورثة ليسوا ملزمين فيه بشيء إذ هم تبع للعاقد الميت وهو لم يكن ملزما بشيء، فانحلت العقدة بموت الميت، ليصير الحق كاملا للورثة، فبطل بالموت.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٣، بدائع الصنائع ١٨٤/٦، الشرح الكبير لأحمد الدردير٢٨٣/٣، روضة الطالبين ١٦٢/٥، مغني المحتاج للشربيني ٣٣١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٥٣٨/٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٣/١١، الكافي لابن عبد البر ٣٦٨/١، الحاوي للماوردي ٤٠٠/٧، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٥.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات على شطر القاعدة الأول (ما لزم من العقود لا يبطل بالموت) :

١- إذا باع شخص من آخر شيئًا ثم مات الطرفان أو أحدهما لم يبطل عقد البيع، وقام ورثة الميت مقامه فيما أنشأه عقد البيع من آثار في حقه؛ لأن البيع من العقود اللازمة، والعقود اللازمة لا تسقط بالموت[١]، ومثل هذا لو أسلَم لآخر في سلعة إلى أجل معين ثم مات أحدهما - لم يبطل عقد السلم؛ لأنه من العقود اللازمة[٢].

٢- لا تبطل الحوالة بموت المحال عليه - وهو الذي أحيل الدائن عليه - لأن الحوالة في حق المحال عليه لازمة له[٣]، وما يلزم من العقود لا ينفسخ بالموت.

٣- إذا مات الراهن لم يبطل الرهن؛ لأنه عقد لازم في حقه، والعقد اللازم لا ينفسخ بموت العاقد[٤].

٤- إذا انقضت الدعوى بالصلح بين المدعي والمدعى عليه، لم يبطل

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٧٦/٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦٣٦/١٠.

(٢) انظر: المجموع ٢١٣/٩، ٢١٤.

(٣) انظر: البحر الرائق ٢٧٤/٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٤٣/٤، مغني المحتاج ١٩٣/٣، نهاية المحتاج ٤٢٦/٤.

(٤) وخالف في ذلك ابن حزم فقال: إن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته، وحل الدين المؤجل. تنظر المسألة بالتفصيل في: البحر الرائق ٢٧١/٨، درر الحكام للملا خسرو ١٢٧/٢، التاج والإكليل للمواق ٥٥٣/٦، الحاوي الكبير للماوردي ١٩١/٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٣٦/٢، المحلى لابن حزم ٣٨٠/٦، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي١٢٢/٥، التاج المذهب للعنسي ٢٤١/٣، الروضة البهية للعاملي ٥٨/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١١/١١.

الصلح بالموت[١]؛ لأن الصلح عقد لازم، وما لزم من العقود لا يسقط بالموت.

٥- إن عقد الإمام هدنة على مدة معلومة وجب الوفاء بها، وإن مات الإمام وولي غيره لزمه أمضاء الهدنة؛ لأنها عقد لازم، فلم يجز نقضه بموت عاقده[٢].

ثانيًا: تطبيقات على شطر القاعدة الثاني (ما لا يلزم من العقود يبطل بالموت):

١- إذا مات الموكل أو الوكيل بطل عقد الوكالة؛ لأن الوكالة من العقود الجائزة[٣] والعقود الجائزة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين.

٢- إذا أودع شخص شيئًا عند آخر، ثم مات أحدهما، انفسخ عقد الوديعة؛ لأنه من العقود غير اللازمة، وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت[٤].

٣- إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة انفسخ عقد الهبة؛ لأن الهبة قبل القبض من العقود الجائزة في حق الطرفين[٥] والعقود الجائزة تنفسخ بالموت.

٤- إذا مات العامل أو رب المال في عقد المضاربة فإنه يبطل؛ لأن المضاربة من العقود الجائزة[٦] والعقود الجائزة تبطل بالموت.

---

(١) انظر: رمز الحقائق للعيني ١٢٧/٢.

(٢) انظر: الإعلام لأحمد أبي الوفا ٢٦٥/١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٨١/٦، البحر الرائق ١٩٩/٥، مجمع الأنهر ٢٩١/٤.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٦٨/٤، شرائع الإسلام للحلي ١٢٩/٢، الروضة البهية ٢٣٥/٤.

(٥) العناية للبابرتي ٢١٦/٦.

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختارللموصلي ٢٥/٣، المغني ١٥/٥.

٥- إذا مات المعير أو المستعير انفسخ عقد العارية؛ لأن العارية من العقود غير اللازمة، وما ليس بلازم من العقود يبطل بالموت[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المجموع ٢١٣/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٣٢/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٣/٣، تقويم النظر لأبي شجاع الدهان ١٤٨/٣، البحر الزخار لابن المرتضى ١٢٨/٥، التاج المذهب للعنسي ٢٥٩/٣.

رقم القاعدة: ١٠١٨

نص القاعدة: الْعُقُودُ الجَائِزَةُ إِذَا اقْتَضَى فَسْخُهَا ضَرَرًا عَلَى الآخَرِ امْتَنَعَ وَصَارَتَ لازِمَةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا تضمَّن الفسخ ضررًا على أحد الطرفين فإن العقود الجائزة تنقلب لازمة[٢].

٢- التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد -لم يجز إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها[٤]. (أصل مستثنى منه).

---

(١) المنثور للزركشي ٤٠١/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٦/٣، حاشية الجمل ٤١٨/٣.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٣٥٤/٩.

(٣) القواعد لابن رجب ص ١٠ (قاعدة رقم ٦٠)، مجلة الأحكام للقاري ص٨٧.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٧٠/٨. وبلفظ آخر: "العقود الجائزة يجوز أن ينفرد بفسخها أحد المتعاقدين" الحاوي الكبير ٥١٢/٨.

٢- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم وأشمل).

٣- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره[٢]. (أعم) .

٤- الضرر عذر في فسخ العقد اللازم[٣]. (مقابلة) .

شرح القاعدة :

العقد الجائز : هو ما يمكن فسخه من قبل أحد العاقدين دون التوقف على رضا الطرف الآخر. وضده يسمى بالعقد اللازم[٤]، والفسخ أو التفاسخ: هو رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن[٥]، والضرر: هو الأذى في النفس أو المال[٦].

وهذه القاعدة معقودة لبيان وجوب انقلاب العقود الجائزة لازمة في مراحل تنفيذها لدفع الضرر؛ إذ تقرر أن رفع العقد الجائز وإزالة آثاره في أي مرحلة من مراحل تنفيذه من جهة مَن له حق الفسخ إذا كان سيلحق ضررًا بالطرف الآخر أو مَن له تعلق بذلك العقد يكون ممنوعًا دفعًا للضرر، ما لم يلتزم الطرف المطالب بالفسخ بضمان كافة الأضرار الناتجة عن ذلك[٧].

---

(١) حديث رواه ابن ماجه في سننه ٧٨٤١/٢ رقم ٢٣٤١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) العناية للبابرتي مع فتح القدير لابن الهمام ٥٠٨/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٥/٢٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: أحكام لزوم العقد لعبد الرحمن بن عثمان الجلعود ص ١٧، نشر: كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٨.

(٦) معجم لغة الفقهاء للقلعجي ص ٢٨٣.

(٧) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٣٥٤/٩، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ص ٣٤١.

وبهذا يتبين أن القاعدة تعد استثناء من الأصل المقرر شرعا في العقود الجائزة، وهو قابليتها للفسخ[١]، كما نصت على ذلك قاعدة: «العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها»[٢]، لكن هذا الاستثناء مقيد في إعماله بشرط أن لا يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه، أما إذا أمكن ذلك، كالتزام الطرف المطالب بالفسخ بتحمل كافة النتائج المترتبة على الفسخ، فلا معنى آنذاك لأيلولة العقد الجائز إلى اللزوم[٣].

والقاعدة إحدى القواعد التي ترتكز على أصل عام في الشريعة وهو: «لا ضرر ولا ضرار » في تنفيذ العقود على الوجه الذي يحقق النفع للمتعاقدين ويضمن التوازن بين مصالحهم، وتقليل المضار ما أمكن[٤]، فإذا كانت هذه القاعدة تضفي على العقد الجائز صفة اللزوم لمنع الضرر عن شخص هو طرف في العقد أو له تعلق به، فالأساس نفسه يعد مسوغًا لجواز فسخ العقد اللازم، وهذا ما تفيده القاعدة الأخرى: «الضرر عذر في فسخ العقد اللازم»[٥].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء[٦]، وإن كان بينهم اختلاف في اندراج بعض المسائل تحتها بناء على عقد بعينه هل هو عقد جائز أم لازم، وما ورد من تطبيقات موافقة للقاعدة فهي على رأي من اعتبر العقود

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٢/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٥١٢/٨.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٧٠/٨.

(٣) انظر: مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص٨٧، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي لأسمادي محمد نعيم ص ١٣٢، نشر: دار النفائس ١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م.

(٤) انظر: لا ضرر ولا ضرار لمحمد باقر الصدر ص ٣٢٢- ٣٢٧، نشر: دار الفراقد الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٣، ٢٦.

(٦) لكن يبدو أن أهل الظاهر يخالفون في ذلك، إذ يقول ابن حزم في موضع من المحلى: " فإن قيل: إن في ذلك (يعني في عزل الوكيل) ضررًا على الخصم؟ قلنا: لا ضرر عليه في ذلك أصلا، بل الضرر كله هو المنع من تصرف المرء في طلب حقوقه ". المحلى ٩٤/٧.

المتعلقة بها من العقود الجائزة، ومجالها يشمل العقود الجائزة، كالشركة والوكالة والوديعة والعارية والجعالة ونحوها.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»[١] وأدلتها.

٢- قاعدة: «تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره»[٢] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١ـ لا يجوز عزل المضارب المستثمر للمال إذا شرع في العمل وبلغ فيه مرحلة بحيث يضره الرجوع ويلحق به خسائر مادية فاحشة، إلا أن يلتزم صاحب المال بتعويضه عما قد يصيبه بسبب الفسخ[٣]؛ لأن المضاربة وإن كانت من العقود الجائزة، إلا أن العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة.

٢ـ إذا اشترك شخصان في متجر، فلا يجوز فسخ هذه الشركة في وقت يضر بأحد الشريكين أو بآخر له علاقة بهذه الشركة، إلا أن يعوض

---

(١) هي لفظ حديث رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: نظرية العقد في الفقه الإسلامي لمحمد سراج ص ٢٥٤، نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي لأحمد علي أحمد موافي ص ٤٤٨، نشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع ط١، لسنة ١٩٩٧م.

الطرف المتضرر بقدر ما أصابه[١]؛ لأن الشركة وإن كانت من العقود الجائزة، غير أن العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة.

٣ـ لو زارع شخص آخر على أرضه، ثم أراد أحد العاقدين أن يستقل بفسخ العقد لا يجوز له ذلك ـ عند من يرى أن المزارعة من العقود الجائزة ـ إن كان الفسخ في وقت يلحق الضرر بالطرف الآخر[٢] كتفويت المنفعة بالأرض في حق المالك موسمًا زراعيًّا، أو كتفويت حظ العمل في حق العامل موسمًا عمليًّا، إلا أن يعوض الطرف المنسحب الطرف المضرور بقدر ما يصيبه من جراء الفسخ لأن التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز.

٤ـ للوصي عزل نفسه إلا أن يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه أو فساده؛ لأن الوصاية من باب العقود الجائزة، والعقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة[٣].

٥ـ يجوز للجاعل فسخ الجعالة مالم يكن في ذلك إضرار بمن بدأ العمل وقطع فيه مرحلة، إلا أن يُعوض من قبل الجاعل؛ لأن الجعالة من العقود الجائزة[٤]، والتفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررا

---

(١) انظر معناه في: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٤٦٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٣٨٩.

(٢) انظر معناه في: مواهب الجليل للحطاب ٥/١٢٢، المغني لابن قدامة ٥/٢٣٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤٠١، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/١٨١، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٤/٥٢.

(٤) انظر: نظرية العقد في الفقه الإسلامي لمحمد سراج ص ٢٥٤.

على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز.

٦- عزل الوكيل جائز من قبل الموكل إلا إذا تضمن العزل ضررا بالوكيل أو بغيره ممن له تعلق بالعقد، فإنه يكون ممتنعًا ما لم يتحمل الموكل ما أصاب الوكيل من ضرر[١]؛ لأن العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز.

٧- لا يجوز لدولة عضو في معاهدة دولية الانسحاب منها إذا ترتب على ذلك إضرار بدولة أخرى أو بقية الدول الأعضاء في المعاهدة أو دولة أخرى لها تعلق بالمعاهدة، مالم تقدم الدولة مريدة الانسحاب الضمانات الكافية لتحمل المضار التي قد تترتب على ذلك الانسحاب؛ لأن المعاهدات الدولية من باب العقود الجائزة[٢]، والتفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٧٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٠، المهذب للشيرازي ١/٣٥٦، المغني لابن قدامة ٧/٢٣٤.

(٢) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام لأحمد أبي الوفا ٨/٢٦١ الناشر: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠١م.

رقم القاعدة: ١٠١٩

نص القاعدة: مَا لَزِمَ مِنْ عُقُودِ المَنَافِعِ لَمْ يصحَّ اشْتِرَاطُ الخِيَارِ فِيهِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود اللزوم[٢]. (أصل).

٢- ما أفضى إلى إبطال المعقود بالعقد كان ممنوعًا منه في العقد[٣]. (أصل).

٣- كل عاقد بسبيل من الرجوع عن العقد قبل تمامه[٤]. (بيان).

٤- ما كان فسخًا حقيقة يقتضي رد العوض[٥]. (بيان).

٥- اشتراط الخيار على خلاف الأصل فاختص بالمحدود[٦]. (شارح).

٦- الإجارة بيع منافع فحكمها كالبيع[٧]. (شارح).

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٩٤/٧، تكملة المجموع للمطيعي٤٣/١٥.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي للماوردي ١٨٤/١٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨/٧.

(٥) المنثور للزركشي ٥١/٣، وانظر: جواهر الكلام للنجفي ٦٧/٢٨.

(٦) حاشية الجمل ١١٤/٣.

(٧) شرح الخرشي على مختصر خليل ٩/١.

شرح القاعدة :

الشطر الأول من القاعدة (ما لزم من عقود المنافع) أخرج العقود الجائزة والعقود على الأعيان.

والعقود اللازمة هي: ما ليس لأحد المتعاقدين فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه[١].

وعقود المنافع : ما كان القصد منها استيفاء المنافع دون الأعيان؛ لأن المعاوضات أربعة أنواع:

١- معاوضة مال بمال كالبيع.

٢- بذل مال بنفع كالجعالة.

٣- بذل منفعة بمال كالإجارة.

٤- بذل نفع بنفع كالمشاركات من المضاربة ونحوها؛ فإن هذا بذل نفع بدنه وهذا بذل نفع ماله[٢].

وتشمل عقود المنافع الإجارة والمضاربة والمساقاة والجعالة والنكاح وغير ذلك؛ وفي هذا المعنى يقول القرافي: «التصرف في الحقوق والأملاك ينقسم إلى قسمين:

الأول النقل : وهو تصرف يفتقر إلى القبول وينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض. وإلى ما هو بعوض في المنافع كالإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والجعالة وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والوقف والهبات...»[٣].

---

(١) انظر: بلغة السالك للصاوي ٤٥٥/٣، وقال الماوردي بأن العقد اللازم ليس لواحد من المتعاقدين فسخه بعد تمامه إلا عن تراضٍ منهما. انظر: الحاوي ١٨٣/١٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨٩/٢٩.

(٣) الفروق للقرافي ٢٠١/٢، ٢٠٢، وانظر: الحاوي للماوردي ٥١١/٦، القوانين الفقهية لابن جزي ١٨٢/١، المهذب للشيرازي ٣٩٢/١، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٥.

واشتراط الخيار أو خيار الشرط[١]: هو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما الخيار بأن يكون له الحق في قبول العقد ورده[٢]، فإضافة (خيار) إلى (الشرط) من إضافة السبب إلى المسبِّب؛ لأن سبب هذا الخيار هو الشرط، وهو أن يكون صاحب الخيار - أي الذي اشترط له الخيار في أصل العقد - مخيَّرًا في قبول العقد وردِّه، ويمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد الصلة مع أن حكم البيع أخراج المبيع من ملك البائع وإدخاله في ملك المشتري والخيار يمنع ذلك[٣]. ويطلق عليه أيضًا خيار التروِّي[٤] وخيار التشهِّي[٥]. و«الخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه»[٦].

ومعنى القاعدة أن عقود المنافع اللازمة[٧] لا تقبل اشتراط الخيار فيها؛

---

(١) يقول كاشف الغطاء: " كان حق التعبير أن يعبروا عنه بشرط الخيار لا خيار الشرط؛ لأن المراد به هنا أن يشترط الخيار في ضمن عقد البيع أو غيره بأن يقول: بعتك بشرط أن يكون لي خيار الفسخ إلى ثلاثة أيام أو شهر مثلاً، فهو عبارة عن اشتراط الخيار، أما خيار الشرط فهو عبارة عن أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطًا فلا يفي به، فيكون له خيار تخلف الشرط، فلو قال: بعتك بشرط أن تأتيني يوم الجمعة فقبل ولم يأته يوم الجمعة فللبائع الخياران يمضي العقد أو يفسخه، فحق هذا أن يسمى خيار الشرط، أي خيار تخلف الشرط، وما نحن فيه شرط الخيار، ويعبر بعض فقهائنا عن ذلك بخيار الاشتراط، ومهما كان فالأمر في التسمية سهل ". تحرير المجلة ١/٤٩٠، ٤٩١.

(٢) انظر: قواعد الفقه للبركتي ١/٢٨٣.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٤٤.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/١٨٠.

(٥) يقول الشربيني: "خيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع، وسببه المجلس أو الشرط". مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٣.

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٣.

(٧) لا ينطبق حكم القاعدة على العقود غير اللازمة ولا على عقود التبرع، وفي ذلك يقول الرملي: "لا خيار في عقد جائز ولو من طرف كرهن، نعم، لو شرطه في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فيفسخ هو تبعا، وضمان ووكالة وقرض وشركة وعارية ووقف وعتق وطلاق؛ إذ لا يحتاج له فيه، ولا في الإبراء؛ لأنه لا معاوضة فيه، والنكاح إذ المعاوضة فيه غير محضة، والهبة بلا ثواب لانتفاء المعاوضة، وكذا الهبة ذات الثواب لا يثبت الخيار فيها؛ لأنها لا تسمى بيعا، والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لأنها بيع حقيقي، والشفعة لأن الخيار فيما يثبت ملكه بالاختيار فلا معنى لإثباته فيما ملك بالقهر والإجبار" نهاية المحتاج ٤/٦، ٧.

وذلك بأن يكون للعاقدين أو لأحدهما الخيار في أن يُتم العقد أو أن يفسخه؛ بل يجب أن تكون هذه العقود باتّة ملزمة بحيث لا تقبل الفسخ إلا بالتراضي أو لسبب شرعي، وينتقل ملك العوضين بمجرد إبرامها بين طرفي العقد، فـ«الأصل في العقود اللزوم»؛ لأن القصد منها نقل الملك؛ وقضية الملك التصرف، وكلاهما فرع اللزوم، فلا رجوع لأحد المتعاقدين عن العقد بعد تمامه[١]. وهذا مدلول القاعدة: «كل عاقد بسبيل من الرجوع عن العقد قبل تمامه».

وبما أن الإجارة بيع عند أغلب الفقهاء بما فيهم الإمام الشافعي، وهم مجمعون على جواز اشتراط الخيار في البيع إلا ابن حزم[٢]، وهي أيضًا من العقود اللازمة؛ وهي أوسع أبواب العقد على المنافع، فالقياس أن تأخذ أحكام عقد البيع بما فيها جواز اشتراط الخيار بناءً على الضابط: «الإجارة بيع منافع فحكمها كالبيع»، لكن الشافعية منعوا ذلك واعتبروا الإجارة وما شابهها من عقود المنافع اللازمة مستثناة من هذا الأمر؛ لأن الخيار إذا دخل العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف في المبيع[٣]، واشتراط الخيار على خلاف الأصل فاختص بالمحدود، وهذا نص الضابط: «اشتراط الخيار على خلاف الأصل فاختص بالمحدود»، ولأن «ما أفضى إلى إبطال المعقود بالعقد كان ممنوعًا منه في العقد». ثم إنهم لا يرون الإجارة بيعًا؛ ويتأولون ما ورد عن إمامهم من كون الإجارة بيع منفعة؛ بأن ذلك على سبيل التوسع لا الحقيقة[٤].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا لأنصاري ٢/٤٧ مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٣.

(٢) يقول: "كل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعًا أو لغيرهما خيارَ ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فهو باطل، تخيرا إنفاذه أولم يتخيرا" المحلى لابن حزم ٨/٣٧٠.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٥٣.

(٤) يقول الشربيني: "فإن قيل: قد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن الإجارة بيعُ منفعة...، أجيب أنه محمول على ضرب من التوسع - كما مر - لأن المنافع يُقدَّر وجودها لأجل صحة العقد، وما دخله التقدير لا يكون حقيقة كما يقدر الميت حيا ليملك الدية وتورث عنه". مغني المحتاج للشربيني٢/٢.

لقد بنى الشافعية قولهم بعدم جواز اشتراط الخيار في عقود المنافع اللازمة على أن صاحب الخيار إذا اختار عدم إتمام العقد انفسخ العقد؛ فوجب ردُّ المعقود عليه - بناءً على قاعدة: «ما كان فسخًا حقيقة يقتضي ردَّ العوض» - إلا أن هذا الأمر مقدور عليه في فسخ عقود المعاوضات على الأعيان؛ بينما هو متعذر في العقد على المنافع - ومنها الإجارة؛ وهذا بناءً على أصل الإمام الشافعي أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ، فكذا في فسخ الإجارة[١].

والنتيجة أنه لا يكمن إرجاع المعقود عليه كاملا كما كان عليه وقت التعاقد؛ لأن مدة الخيار تجعل جزءً من المنفعة يفوت دون مقابل، وهو ما مَنع لأجله الحنابلة اشتراط الخيار في المساقاة وفاقًا للشافعية؛ لأن «المساقاة إذا كانت جائزة فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه، وإن كانت لازمة فإذا فسخت لم يمكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها»[٢]، جاء في نهاية المحتاج: لا يجوز اشتراط الخيار في الإجارة بسائر أنواعها على المعتمد؛ لأنها لا تسمى بيعًا، ولفوات المنفعة بمضي الزمن؛ فألزمنا العقد؛ لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض، ولأنها لكونها على معدوم - وهو المنفعة - عقدُ غرر، والخيار غرر؛ فلا يجتمعان. ويفرق بين إجارة الذمة والسَّلم؛ بأنه يسمى بيعًا بخلافها، وبأن المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن، فكان أقوى وأدفع للغرر منه في إجارة الذمة، وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة - كحق الممر - بأنه لمَّا عقد بلفظ البيع أعطي حكمه؛ ومن ثم لو عقد بلفظ الإجارة لا خيار فيه فيما يظهر[٣].

وهذه القاعدة مما تفرد به الشافعية؛ وهي مثار خلاف بينهم وبين فقهاء

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ١٢/٤٦٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٢٣٥.

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٧.

المذاهب الأخرى الذين قالوا بدخول خيار الشرط عقود المنافع باعتبار أنها بيع من البيوع، مع أنهم قد يوافقونهم في بعض التطبيقات كما فعل الحنابلة في منعهم دخول اشرط الخيار في عقد المساقاة[١]، وفي الإجارة التي تلي العقد[٢]، بل إن الشافعية أنفسهم قد اختلفوا في بعض المسائل المتعلقة بالقاعدة؛ فلم يقولوا فيها بقول واحد، بل تجد عندهم فيها قولين وثلاثة. وقد لخص السبكي آراءهم في دخول شرط الخيار في الإجارة بقوله:

الإجارة على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: على مدة، كقوله: أجرتك هذه الدار شهرًا، ففي وجه ضعيف جدًّا يثبت خيار الشرط، والذي قطع به الجمهور لا يثبت.

القسم الثاني: على عمل معين، كقوله: استأجرتك لتبني لي هذا الحائط، ففي الخيار ثلاثة أوجه، والأصح عند الإمام البغوي والرافعي المنع.

القسم الثالث: على منفعة في الذمة، فحكى صاحب المهذب وغيره الخلاف في خيار الشرط، وفيها ثلاثة أوجه عند أبي حامد وغيره، والصحيح امتناع خيار الشرط[٣].

بينما رآى مخالفوهم أن الخيار المشروط هو خيار التروي للاختبار والمشورة[٤]، وقد يكون فرصة لتدارك ما قد يحصل للعاقد من الندم أو الضرر أو الغبن مع أنه أبرم العقد ابتداءً برضاه، لأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن وإن كان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد الذي هو اللزوم، وإنما جاز بخلاف القياس لما روي من النص[٥].

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٣١٤.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٥٣.
(٣) فتاوى السبكي ١/٤٤١، ٤٤٢.
(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ١/١٨٠.
(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٢٧.

أدلة القاعدة :

١- اعتبر الشافعية العقود على المنافع خارجة عن حد البيع؛ وبالتالي لا ينطبق عليها حكم الخيار؛ لأن نص حديث لا خلابة وارد في عقد البيع فخرج غيره، كإبراء ونكاحٍ وهبة بلا ثواب وشفعة ومساقاة وصداق وشركة ورهن وكتابة وإجارة - ولو في الذمة - فلا خيار فيها؛ لأنها لا تسمى بيعًا؛ والخبر إنما ورد في البيع[١].

٢- تعاظم الغرر بحيث يخرج عن حد اليسير المعفو عنه؛ وذلك لكون العقود على المنافع عقود على معدوم وهو المنفعة؛ فهي عقودُ غرر والخيار غرر؛ فلا يجتمعان[٢].

٣- إذا اشتُرط الخيار في العقد اللازم على المنافع، واختار من له الخيار فسخه؛ أدى ذلك إلى فوات المنفعة بمضي الزمن، فمُنع هذا الخيار؛ لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة عوض[٣].

أدلة المخالفين :

١- حديث: «المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالا أو أحل حرامًا»[٤].

٢- رُوي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يُغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت؛ فقل: لا خلابة؛ ولك الخيار ثلاثة أيام»[٥].

---

(١) انظر: فتح الوهاب للأنصاري ١٠٥/٣، حاشية البجيرمي ٣٠٨/٢.
(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٧/٤، فتاوى السبكي ٤٤٠/١.
(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٧/٤.
(٤) رواه الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢٧/٣ (٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦٥/٦ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
(٥) رواه ابن ماجه ٧٨٩/٢ (٢٣٥٥)، والدارقطني ١٠/٤.

٣- يجوز اشتراط الخيار في الإجارة؛ لأنها عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس؛ فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع، والجامع بينهما دفع الحاجة، وفواتُ بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ورد صلح الحطيطة على منفعة؛ لا يصح اشتراط الخيار فيه على الأصح عند الشافعية؛ لأنه إجارة، والإجارة لا خيار فيها[٢]؛ لأنها من العقود اللازمة على منافع، وما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه.

٢- لا يثبت في المساقاة[٣] خيار الشرط؛ لأنها إذا كانت جائزة؛ فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه، وإن كانت لازمة؛ فإذا فسخ لم يمكن ردُّ المعقود عليه، أي العمل فيها[٤]. وما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه.

٣- إذا آجر الرجل عاملا على مدة تلي العقد لم يجز شرط الخيار؛ لأنه يمنع التصرف فيها أو في بعضها؛ فينقص عما شرطاه في العقد من

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ١٢/٤٦٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٣.

(٣) المساقاة: أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شجر تينه أو زيتونه أو سائر مثمر شجره لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل، على أن ما أطعم الله من ثمرتها فبينهما نصفين أو على جزء معلوم من الثّمرة. الكافي لابن عبد البر ١/٣٨١.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٣٥.

المدة مقابل الأجر[١]، وما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه.

٤- إذا استأجر رجل بيتًا أو سيارة أو آلة على أن له أو للمؤجر أو لكليهما الخيار ثلاثة أيام لم تصح هذه الإجارة بناءً على القاعدة.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٣١٤.

رقم القاعدة: ١٠٢٠

نص القاعدة: هَلْ يَتَوَقَّفُ المِلْكُ فِي العُقُودِ القَهْرِيَّةِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ أَوْ يَقَعُ بِدُونِهِ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود هو التراضي[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الغالب في التمليكات تراضي اثنين، وقد يكفي الواحد في مواضع[٣]. (مبينة).

٣- يجوز الإكراه على البيع بحق[٤]. (مبين).

٤- الضرر يزال[٥]. (أصل).

٥- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٦]. (مبينة).

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٧٢.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٩/٦، وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات "، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد والفوائد للعاملي ٣٥١/١.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٧٧/٢٨.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٩/٢٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[١]. (معللة لوجوب العوض في العقود القهرية).

٧- الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان[٢]. (معللة لوجوب العوض في العقود القهرية).

٨- الضرر لا يزال بمثله[٣]. (معللة).

٩- كل من ملك شيئًا بعوض مُلك عليه عوضه في آن واحد[٤]. (معللة لوجوب دفع الثمن حالا في العقود القهرية غير الاضطرارية).

١٠- لا يتوقف الملك في العقود الاختيارية على أداء الثمن[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة :

العقود القهرية: من القهر، ومعناه الغلبة والأخذ من فوقٍ على طريق التذليل[٦]، ونسبة العقود إلى القهرية تقديرها: ما ملك من المال قهرًا[٧]، ويطلق على العقود القهرية أيضًا «المعاوضات القهرية» و«التملك القهري»[٨].

والعقود القهرية هي تلك العقود التي يقصد منها أخذ ملك الغير وإخراجه من يده غلبة وقهرًا من غير رضاه فيقسر على تركه قسرًا، وهي مستثناة من المبدأ

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) انظر: الذخيرة ٦/٣٢٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) المبدع لابن مفلح ٥/٢٢٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) القواعد لابن رجب ص ٧٦.
(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٣٣.
(٦) تاج العروس للزبيدي ١٣/٤٩٥.
(٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/٣٠٥.
(٨) القواعد لابن رجب ص ٦٩ -٧٣.

الذي بنيت عليه العقود في الشريعة الإسلامية؛ حيث إن الأصل في العقود تراضي الطرفين، فلا يجبر الإنسان على بيعٍ ولا شراءٍ ولا تبرُّعٍ... إلخ، وإنما هو حر في إنشاء العقود أو إيقاع الفسوخ ما لم يوجد مانع شرعي. وهذا ما نصت عليه قاعدة: «الأصل في العقود هو التراضي». إلا أنه قد يكتفى في بعض التملكات والعقود برضا طرف واحد بينما يجبر الطرف الثاني على قبول العقد وإمضائه، كإجبار المفلس على بيع ماله في أداء ما عليه، وإجبار الشفيع المشتري على تصيير ملكه إليه[1]، فالملك يحصل تارة قهرًا وتارة بالاختيار[2]، وهذا المعنى هو ما دلت عليه صيغة التغليب الواردة في قاعدة: «الغالب في التمليكات تراضي اثنين، وقد يكفي الواحد في مواضع».

ومع أن القاعدة تتعلق أساسًا بما كان من التملكات القهرية عقدًا؛ إلا أن شرَّاحها قد ألحقوا بها مسألة المضطر إلى طعام الغير إذا مُنع منه وقدر على أخذه؛ وإن كانت هذه المسألة خارجة عن العقود، ومن ثم قالوا: التملّكات القهرية نوعان:

١- **التملك الاضطراري**: كمن اضطر إلى طعام الغير ومُنع منه وقدر على أخذه.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٢٤.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ١٧٢. وقد وضع الفقهاء فروقًا بين التملك القهري والاختياري منها:
الاختياري يملك بالعوض المعيَّن أو بما في الذمة، ولا يتوقف على أداء الثمن بلا خلاف، وأما القهري كالأخذ بالشفعة فلا يملك حتى يقبض المشتري الثمن أو يرضى بتأخيره على أحد القولين.
التملك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك الغير بخلاف الاختياري.
اختلف في اشتراط معرفة شروط التمليك القهري من الرؤية ونحوها، واشترط ذلك في الاختياري قطعا.
يغتفر في التملك القهري ما لا يغتفر في الاختياري، فيُملك بالميراث الكلب وكذا الصيد في حق المحرم على أحد الوجهين، ولا يملك ذلك بالاختيار. انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٣٣، القواعد لابن رجب ص ٨٠، ٨١.

٢- **التمليكات المشروعة لإزالة ضرر ما**: كالأخذ بالشفعة وأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر وغير ذلك، وكالفسوخ التي يستقل بها البائع بعد قبض الثمن[١].

وقد أباح الشرع الحنيف التملُّكات والعقود القهرية إذا كان الدافع إليها الحق لا أكل أموال الناس بالباطل، ولذلك قال الفقهاء: «يجوز الإكراه على البيع بحق»، ومن الحق الذي يبيح مثل هذه التملُّكات، دفع الضرر وإزالته عملا بقاعدة: «الضرر يزال»، ولذلك اتفق الفقهاء على أن من احتاج إلى طعام الغير ليدفع به عنه المجاعة المُهلكة ولم يشأ مالك الطعام بذله له، فإن للمضطر أخذه دون رضا صاحبه، ويكفيه في ذلك إذن الشارع[٢]، على أن يكون ثمن ما أخذ من الطعام مضمونًا في ذمته، سواء كان معه ثمن يدفعه في الحال أو لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك، فلا يتوقف الملك في هذه الحالة وأمثالها على دفع الثمن[٣]، وهذا فقه مبناه على الموازنة بين الضررين، فيرتكب أخفهما لدفع أثقلهما، وهذا المعنى هو ما أرشدت إليه القاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما».

إلا أن الفقهاء عندما أباحوا هذا النوع من التصرف اشترطوا ضمان ثمن ما أخذه المضطر فدل ذلك الشرط على أن الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان[٤]؛ لأن «الاضطرار لا يبطل حق الغير»، ولأن «الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان»، يقول القرافي: «إذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، وإذا اقتضى سببٌ نقل ملك أو اسقاطه وأمكن قصر

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٩٠، القواعد لابن رجب ص ٨٠.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٧١.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص٨٠، الاستذكار لابن عبد البر ٧/٢٥٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٣٥، درر الحكام لعلي حيدر ١/٣٨.

(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٤٠٤، الاستذكار لابن عبد البر ٧/٢٥٣.

ذلك على أدنى الرتب لا نرقِّيه إلى أعلاها، ولهذه القاعدة قلنا: إن الاضطرار يوجب نقل الملك من المتيسر إلى المضطر إليه، ولكن يمكن قصر ذلك على المرتبة الدنيا؛ بأن يكون بالثمن ولا حاجة إلى المرتبة العليا - وهي النقل بغير ثمن»[١].

أما فيما يتعلق بالعقود القهرية غير الاضطرارية - وهي التي شرعت لإزالة ضرر لا يصل إلى حد الاضطرار - فقد ذهب الأغلب الأعم من الفقهاء إلى أن الملك فيها متوقِّف على دفع الثمن فلا يتم الملك ولا ينتقل إلا بذلك؛ لأنه إذا أبيح إزالة الضرر، فإنه لا يزال بضرر مثله، وهو ما نصت عليه قاعدة :«الضرر لا يزال بمثله»، ولأن «كل من ملك شيئًا بعوض مُلك عليه عوضه في آن واحد»، ولأنه ما دام الملك في العقود الاختيارية لا يتوقف على أداء الثمن، فإن الأمر في العقود والفسوخ القهرية على النقيض من ذلك؛ إذ يتوقف الملك فيها على دفعه[٢]، ولا يُجمَع على المرء القهر على الخروج من ملكه وضرر تأخير الثمن. يقول ابن قدامة: «لا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن لأن في أخذه بدون دفع الثمن إضرارًا بالمشتري؛ ولا يزال الضرر بمثله، فإن أحضر رهنا أو ضمينا لم يلزم المشتري قبوله؛ لأن في تأخير الثمن ضررًا فلا يلزم المشتري ذلك كما لو أراد تأخير ثمن حالٍّ، فإن بذل عوضًا عن الثمن لم يلزمه قبوله؛ لأنها معاوضة لم يجبر عليها»[٣].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٨.

(٢) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٢/٤٩٣. ويقول الزركشي: "ومما يتخالفان فيه - أعني الاختياري والقهري - أن الاختياري يملك بالعوض المعين أو بما في الذمة ولا يتوقف على أداء الثمن بلا خلاف، وأما القهري - كالأخذ بالشفعة - فلا يملك حتى يقبض المشتري الثمن أو يرضى بتأخيره على أحد القولين، والصحيح أنه يملك بذلك". المنثور ١/٢٣٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٢٠٣.

وذهب بعض الحنابلة إلى أن الملك في هذه العقود يصح بعوض مضمون في الذمة[١].

إلا أن القائلين بوجوب دفع العوض حالا مختلفون في اشتراط إحضار الثمن على الفور ليقبضه صاحب الملك، فذهب جمهورهم إلى أنه إذا كان الثمن حاضرًا سلَّمه وإن لم يحضر أمهل يومًا أو يومين، وهو قول الإمام مالك[٢] والإمام أحمد[٣] وأجّله الإمام الشافعي ثلاثة أيام؛ لأنها هي حد القلَّة؛ وهو المذهب عند الحنابلة[٤]، وبه قال ابن شبرمة[٥]، وهو رأي عند المالكية[٦]، وأما الأحناف فقد جزموا بأنه لا يتم العقد إلا بإحضار الثمن ودفعه[٧].

والحاصل أن العقود القهرية الاضطرارية لا خلاف بين الفقهاء في أنها مضمونة في الذمة؛ لأن المضطر مسموح له الأخذ دون اعتبار لحضور ثمن ما أخذ، بينما اشترط الجمهور - خلافًا لبعض الحنابلة - دفع العوض في العقود القهرية غير الاضطرارية حتى لا يفوت حقٌّ من عقدت بدون رضاه حيث لا يجمع عليه خروج ملكه من يده جبرًا وضرر انتظار الثمن.

ورغم أن القاعدة لم ترد إلا عند الحنابلة إلا أن غيرهم من الفقهاء قد عمل بمضمونها كما يظهر ذلك من خلال الشرح والتطبيقات.

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٧٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٥/٣، تحفة أهل الطلب لعبد الرحمن السعدي ص ٤٦.

(٢) انظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ٩٤/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٣/٥.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٠٠/٦.

(٥) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١٣٧/٤، المغني لابن قدامة ٢٠٣/٥.

(٦) انظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ٨/١.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٩/١٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢٤/٥، وهذا الاختلاف بين الفقهاء فيما إذا كان ثمن البيع قبل الشفعة حالا على المشتري، أما إذا كان الثمن مؤجلا فلهم فيه تفصيلات أخرى. انظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ٩٥/٢، التنبيه للشيرازي ص ١١٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٩/٥، كشاف القناع للبهوتي١٦١/٤.

أدلة القاعدة :

١- الدليل على أن العقود القهرية الاضطرارية لا تتوقف على دفع الثمن قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام الآية: ١١٩]. والمضطر يدفع الضرر عن نفسه بغض النظر عن وجود ما يضمن به ما أتلفه أو عدم وجوده؛ فلا يتوقف الملك في هذه الحالة وأمثالها على دفع الثمن[١].

٢- أما الدليل على أن العقود القهرية غير الاضطرارية تتوقف على دفع الثمن فهو قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله»؛ لأن التسليط على انتزاع الأموال قهرًا إن لم يقترن به دفع العوض حصل به ضرر وفساد، وأصل الانتزاع القهريِّ إنما شرع لدفع الضرر والضرر لا يزال بمثله[٢].

٣- قاعدة: «كل من ملك شيئًا بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد» قال ابن رجب معلقا على القاعدة: «ويطرد هذا في البيع والسلم والقرض والإجارة فيملك المستأجر المنافع والمؤجر الأجرة بنفس العقد... وكذلك المعاوضات القهرية كأخذ المضطر طعام الغير وأخذ الشفيع الشِّقص ونحوهما»[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا لم يجد المضطر إلا طعام الغير فلا يخلو إما أن يكون صاحبه مضطرًا إليه أيضًا أو لا فإن كان صاحبه مضطرًا إليه فهو أحق به،

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٨٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٧٦.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص٨٠، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٣.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧٦.

وليس لأحد أخذه منه، لمساواتهما في الضرورة، ويرجَّح المالك بالملك، وإن لم يكن مضطرًا إليه وامتنع من بذله؛ فللمضطر أن يأخذ منه ما يسد رمقه أو قدر شبعه ولو قهرًا؛ لأنه والحال هذه مستحق له دون مالكه، ويلزمه عوض ما أخذ، فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته[١].

٢- إذا اضطر شخص إلى سلاح غيره ليدفع به الخطر عن نفسه ومنعه صاحب السلاح من أخذه وهو غير محتاج إليه، فله أن يأخذه قهرًا ويلزمه ثمنه في الحال - إن كان عنه - وإلا ثبت في ذمته[٢].

٣- عقد الشفعة إجبار للبائع والمشتري، ولكن يلزم الشفيع دفع الثمن لتملُّك المبيع؛ لأن الشفيع إنما استحق الشِّقص[٣] بالبيع فكان مستحقًا له بالثمن كالمشتري، فلا يلزم المشتري تسليم الشّقص للشفيع قبل قبض ثمنه، لأن الشفعة أمر قهري والبيع عن رضى، وإن عجز شفيع عن دفع ثمن الشِّقص المشفوع أو عجز عن بعض ثمنه لا تلزم الشفعة؛ لأن في أخذ الشِّقص بدون دفع جميع الثمن إضرارًا بالمشتري[٤]؛ لأن الملك في العقود القهرية غير الاضطرارية يتوقف على دفع الثمن وقيل لا يتوقف عليه[٥].

٤- إذا حصلت أموال المسلمين عند أهل الحرب ثم صارت لمسلم، فإن كان مصيرها إليه في أرض الحرب فلا يخلو أن يكون المال بمعاوضة

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٢٦٧.

(٢) شرح تحفة أهل الطلب لمحمد اللاحم ص ١٥٩.

(٣) الشِّقص هو الجزء من الشيء، أي البعض أو النصيب والشَّقيص مثله. انظر: قواعد الفقه للبركتي ١/٣٤١.

(٤) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/١٣٧.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٠٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٩٣.

أو بغير معاوضة، فإن كان أخذه بمعاوضة فلصاحبه أخذه بعد دفع الثمن[١]؛ لأن الملك في العقود القهرية غير الاضطرارية يتوقف على دفع الثمن.

٥- إذا استعار شخص أرضًا للغراس، ثم رجع المعير قبل القلع، فإن كان شرط القلع بوقت لزم عنده - ولو لم يأمره به المعير - وإلا يشترط القلع، فللمعير أخذ الغراس قهرًا بقيمته، أو قلعه جبرًا ويضمن نقصه، فإن أبى المعير ذلك وأبى المستعير الأجرة والقلع؛ بيعت الأرض بما فيها إن رضيا أو أحدهما، ويجبر الآخر، ودفع لرب الأرض قيمتها فارغة، والباقي للآخر[٢]؛ لأن الملك في العقود القهرية غير الاضطرارية يتوقف على دفع الثمن.

٦- من كان له خيار الفسخ في بيع فله أن يفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه؛ لأن الفسخ حل عقد جعل إليه فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه، فإن كان الفاسخ هو البائع بعد قبض الثمن فلا يملك الفسخ إلا برد الثمن[٣]، وقيل: له الفسخ قبل رد الثمن[٤].

٧- رجل شُهد عليه أنه مات فباعوا متاعه وتزوجت امرأته ثم أتى الرجل بعد ذلك، قال الإمام مالك: إن كانوا شهدوا بزور ردت إليه امرأته وأخذ ماله حيث وجده أو الثمن الذي به باعوه إن أحب ذلك، وإن كانوا شُبِّه عليهم وكانوا عدولا ردت إليه امرأته وما وجد من متاعه لم يغيَّر عن حاله وقد بيع، أخذه بعد أن يدفع الثمن إلى من ابتاعه،

---

(١) التاج والإكليل للعبدري ٣/٣٦٣.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٩١.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٠٥.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٠٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٩٣.

وليس له أن يأخذ ذلك حتى يدفع الثمن[١].

٨- أخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر جبرًا، يتوقف على دفع الثمن، وقيل لا يتوقف عليه[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٢/٤٩٣.

(٢) انظر: الفتوى الكبرى لابن تيمية ٢٠/٣٩٠، القواعد لابن رجب ص ٧٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٠٥.

رقم القاعدة: ١٠٢١

نص القاعدة: عُقُودُ الأَمَانَاتِ هَلْ تَنْفَسِخُ بِمُجَرَّدِ التَّعَدِّي فِيهَا أَمْ لَا؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تعلق بعين حق تعلقًا لازمًا فأتلفها من يلزمه الضمان فهل يعود الحق إلى البدل المأخوذ من غير عقد آخر؟[٢]. (اشتراك في المعنى).

٢- إذا زال التعدي يزول الضمان[٣]. (تكامل مع الشطر الثاني من القاعدة).

٣- الأمانات تضمن بالتعدي والتفريط[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة :

عقود الأمانات هي العقود التي يكون أحد المتعاقدين فيها أمينًا بحكم الشرع غير ضامن لمحل العقد مثل الوديعة والوكالة وغيرهما.

---

(١) القواعد لابن رجب (القاعدة: ٤٥) ص ٧٠، مجلة الأحكام لأحمد القاري ١/٨٤.

(٢) القواعد لابن رجب (القاعدة: ٤٣) ص ٥٩.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/١٧٥، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٤٨/أ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام لأحمد القاري ١/٣٤٣، وانظر قاعدة: "المتعدي ضامن"، في قسم القواعد الفقهية.

وانفساخ العقد: انحلاله لبطلانه.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الأمين إذا تعدى في عقود الأمانات هل يترتب على ذلك بطلان العقد الذي تعدى فيه أم لا؟

وهذا الخلاف ناشئ عن اجتماع مؤثرين شرعيين قويين متعارضين في شخص واحد هما التعدي والائتمان.

فالشطر الأول من القاعدة مبني على إعطاء التعدي قوة في التأثير تجعل عقد الأمانة ينفسخ بمحض وقوعه ويتوقف العمل بمقتضاه فيتعين تجديده لعودة مفعوله.

أما الشطر الثاني منها فمبناه على اعتبار أن الأمانة قوية بحيث لا يؤثر فيها التعدي الطارئ فيُبطِلَ صحة ما رتب الشارع عليها من العقود. علمًا بأن عدم انفساخ العقد لا يعني عدم تضمين المتعدي، فلا تعارض بين هذا الشطر وبين القاعدة المتفق عليها: «المتعدي ضامن»[(١)].

وبناء على هذا فإنه لا يكاد يخلو فرع من فروع هذه القاعدة من خلاف بين المذاهب أو داخلها مع أنه قد يترجح أحد الطرفين تبعا لطبيعة العقد.

وضابط ترجيح بطلان عقد الأمانة بالتعدي عند أكثر الفقهاء هو كونها محضة كالوديعة، أما إذا تضمنت أمرًا غير الأمانة كالوكالة فإن العقد لا ينفسخ بالتعدي. وصرح ابن رجب الحنبلي بأن اعتبار هذا الضابط هو الصحيح من مذهبهم[(٢)].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣١٨/٨، وبلفظ: "الضمان بالتعدي"، تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٠/٦، مواهب الجليل للحطاب ٢٦٥/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤٩/١٠.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٧١.

والذي يظهر أن هذا الضابط معتبر كذلك عند الشافعية. ويؤيد ذلك جزم الإمام الشافعي رحمه الله بانفساخ العقد بالتعدي في الوديعة بقوله: «ومن تعدى في وديعة ثم ردها إلى موضعها الذي كانت فيه ضَمِنَ؛ لأنه خرج من الأمانة ولم يحدث له رب المال استئمانًا فلا يبرأ حتى يدفعها إليه»[١]. وقد بين الرافعي وجه مذهب إمامه بقوله: إن الوكالة أمانة وإذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد كما أن الرهن لما كان المقصود منه التوثيق ومن حكمه الأمانة لم يلزم من ارتفاع حكم الأمانة فيه بطلان أصل الرهن وتخالف الوديعة فإنها ائتمان محض فلا تبقى مع التعدي[٢].

ولعل هذا التفريق في التعامل مع عقود الأمانات بحسب اختلافها هو الذي يشير إليه ابن القاسم بقوله في المدونة الكبرى: «لكل متعد سُنّة يحمل عليها»[٣].

وخالف في هذا الضابط الحنفية وقرروا عدم بطلان العقود ولو في مثل الوديعة واحتجوا بأن: «بطلان الشيء إنما يكون بما هو موضوع لإبطاله أو بما ينافيه»، والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوعة لإبطال الإيداع ولا تنافيه[٤].

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل كافة عقود الأمانات كما هو صريح نصها.

---

(١) المختصر للمزني ١/١١٥، وانظر: الأم للشافعي ٣/٢٤٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ١/٦١.

(٣) المدونة الكبرى ٣/٢١٨.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٢/٢١٨.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات لا تنفسخ بمجرد التعدي فيها :

- **الدليل العقلي على أن عقود الأمانات المحضة لا تبطل بالتعدي**: وهو أن المالك أسند إلى الأمين الحفظ لرضاه بأمانته فمتى وجدت الأمانة فالإسناد موجود لوجود علته فهو كما لو صرح بالتعليق فقال كلما خنت ثم عدت فأنت أمين[(١)].

- **الدليل العقلي على أن عقود الأمانات غير المحضة لا تبطل بالتعدي**: لأنها تتضمن الإذن في التصرف مع استئمان، فإذا زال أحدهما (وهو الاستئمان) لم يزل الآخر (وهو الإذن في التصرف)[(٢)].

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات تنفسخ بمجرد التعدي فيها :

لزوال الائتمان بالتعدي والإذن في التصرف كان منوطًا به[(٣)] فيزول بزواله.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تعدى الوديع في الوديعة بطلت ولم يجز له الإمساك ووجب الرد على الفور؛ لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي فلا تعود بدون عقد متجدد[(٤)]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات تنفسخ

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧١.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧١.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧١.

(٤) انظر: مطالب أولي النهى للرحيبانى ٤/١٦٠، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤١، الروضة البهية للعاملي ٤/٢٥٠.

بمجرد التعدي فيها، وقيل: تعود الأمانة إذا زال التعدي[١]؛ جاريًا على شطر القاعدة الآخر.

٢- إذا دفع شخص إلى رجل مبلغًا ماليًّا على أن يسلمه له في ثوب أنيق فأسلمه في ثوب رديء فإنه لا يكون لصاحب المال أن يتبع الذي أُسْلِم إليه المبلغ في الثوب الرديء؛ لأن المبلغ لما تعدى عليه المأمور وجب دَينًا للآمر على المأمور والبيع لازم للمأمور، فليس للآمر على البائع قليل ولا كثير، وليس له أن يفسخ البيع الذي بين المأمور والبائع[٢]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات لا تنفسخ بمجرد التعدي فيها.

٣- من وكل شخصًا في بيع شيء فتعدى فيه باستعماله ثم أراد بيعه فهل يصح أم لا؟ فيه وجهان: (أحدهما) يصح؛ لأن الوكالة إذن في التصرف مع الاستئمان، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات لا تنفسخ بمجرد التعدي فيها. و(الثاني): لا يصح[٣]. جريًا على شطر القاعدة الآخر.

٤- إذا استؤجر شخص لحفظ شيء مدة فحفظه في بعضها ثم ترك فهل تبطل الإجارة؟ فيه وجهان: لا تبطل بل يزول الاستئمان[٤] ويصير ضامنًا، والوجه الآخر: يبطل العقد فلا يستحق شيئًا من الأجرة بناء على أن من سلم بعض المنافع المستأجرة لا يستحق أجرة[٥]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- ليس للعامل أن يسافر بمال القراض دون الإذن، فإن السفر به اقتحام

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٧/٧، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٧٢/٥.
(٢) انظر: المدونة الكبرى ٥٢/٩.
(٣) انظر: الفروع لابن المفلح ٢٧٦/٤.
(٤) وهو أصحهما عند ابن المثنى من الحنابلة، انظر: القواعد لابن رجب ص ٧١.
(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧١.

خطر فإن فعل صحت تصرفاته لبقاء الإذن فيه[١]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات لا تنفسخ بمجرد التعدي فيها.

٦- يصح رهن الشيء المستعار للرهن فإن وفَّى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه وإلا بيع في الدين ورجع المعير بقيمته على المستعير يوم الاستعارة، ويضمن المستعير إن خالف ورهن في غير ما استعار له لتعديه، كأن يأخذه للرهن في عين فيرهنه في طعام، وللمعير أخذه من المرتهن وتبطل العارية. وقيل: لا يضمن ويكون رهنا في قدر العين من قيمة الطعام[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس إلا أن يأذن له المالك؛ لأن له حق الحبس دون الانتفاع. وليس له أن يبيعه إلا بتسليط من الراهن ولا أن يؤاجره أو يعيره؛ لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه. فإن فعل كان متعديًا، ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي[٣]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات لا تنفسخ بمجرد التعدي فيها.

٨- الوصي إذا تعدى في التصرف كأن يقدم على البيع بدون قيمة المثل لا يبطل كونه وصيًّا بل تزول أمانته ويصير ضامنًا. وقيل: تبطل؛ لأنه خرج من حيز الأمانة بالتفريط فزالت ولايته بانتفاء شرطها[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) ولكنه يضمن الأعيان والأثمان جميعًا؛ لأن العدوان بالنقل يتعدى إلى الثمن. انظر: الوسيط للغزالي ٤/١٢٠، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي ٣/١٠٦، وقال ابن حزم: إذا تعدى العامل فاشترى بمال القراض نفسه وربح فالشراء فاسد مفسوخ، انظر: المحلى لابن حزم ٧/٩٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٢٣٨.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/١٣٠.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧١.

رقم القاعدة: ١٠٢٢

نص القاعدة: تُعْتَبَرُ الأَسْبَابُ فِي عُقُودِ التَّمْلِيكَاتِ كَمَا تُعْتَبَرُ فِي الأَيْمَانِ [١].

صيغ أخرى للقاعدة :

أسباب العقود تعتبر في التمليكات[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الأسباب والدواعي للعقود والتبرعات معتبرة[٤]. (أعم).

٣- إذا كان السبب والدافع إلى العقد غير مشروع كان العقد باطلا[٥]. (متفرعة عن القاعدة).

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص ٣٤٨.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص١٠٢، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي لحسين حامد حسان ص٤٨٨، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية لصبحي محمصاني ٢/٩٧.

(٣) هي جزء من حديث شريف، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ٢٥٦.

(٥) الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام لأحمد أبي الوفا ١/١٨٠.

٤- الهدية إذا كانت بسبب أُلحقت به[١]. (متفرعة عن القاعدة).

٥- كل قرض جر منفعة فهو حرام[٢]. (متفرعة عن القاعدة).

شرح القاعدة :

التمليك لغة : جعل الشيء ملكًا للغير[٣]. واصطلاحًا: نقل الملك وإزالته إلى مالك آخر، سواء كان المنقول عينا كما في البيع، أو منفعة كما في الإجارة، وسواء أكان بعوض، أم بدونه، كالهبة والصدقة[٤].

وعقود التمليكات : هي العقود التي يكون الغرض منها تمليك العين أو المنفعة بعوض أو بغير عوض[٥]. وتنقسم عقود التمليكات إلى ثلاثة أنواع:

١- عقود المعاوضات، وهي العقود التي تجري فيها المبادلات سواء كانت مبادلة مال بمال كالبيع، أو مال بمنفعة كالإجارة.

٢- عقود التبرعات، وهي العقود التي ليس فيها عوض، كالهبة والوصية والوقف.

٣- عقود تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء، وفيها يكون التبرع في ابتداء العقد ثم يلزم الطرف الآخر بدفع البدل، فيطبق على العقد في ابتدائه شروط التبرع، وفي انتهائه أحكام المعاوضة، وذلك مثل القرض والكفالة بأمر المدين[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣٥/٢٩.

(٢) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٦١/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٥، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٥٧/١. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤٩١/١٠ مادة (ملك).

(٤) انظر: الاختيار للموصلي ٣/٢، ٤١/٣، الذخيرة للقرافي ١٥٩/١، المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٨/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٠/٢.

(٥) انظر: الأموال ونظرية العقد لعلي الخفيف ص٤٦٣.

(٦) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢٣٢/٣، القواعد لابن رجب ص٧١- ٧٣.

ومعنى القاعدة: أن السبب الباعث على العقد الذي يفيد الملك والذي يظهر من ظروف العقد والقرائن المحيطة به يعتبر في الحكم على صحة العقد وبطلانه وتحديد نطاقه كما هو الحال بالنسبة إلى الأيمان وغيرها من الأعمال والتصرفات، فالأيمان المنعقدة يعتبر فيها نية الحالف، فإن تعذر ذلك يعتبر السبب الذي دعا إلى اليمين، فمن حلف بطلاق زوجته، وتعذر معرفة نيته، يُنظر إلى السبب الذي حمله على ذلك[١].

ففي عقود المعاوضات: إذا كان السبب الباعث على عقد البيع أو الإجارة إكراهًا بغير حق - مثلا - فإن هذا العقد يبطل ولا تترتب آثاره عليه[٢]. ومن ذلك إقرارات الناس، فينظر فيها إلى الحامل لهم وإلى ما اقترن بذلك من الأحوال لا إلى مجرد اللفظ. وكذلك إذا كان سبب عقد المعاوضة هو التحيل لإبطال حكم شرعي أو تحويل الحكم إلى حكم آخر، أو للتوصل بها إلى محرم، أو إلى إبطال الحقوق، فإن السبب هنا يعتبر في إبطال العقد وعدم لزومه[٣].

---

(١) انظر: نظرية المصلحة لحسين حامد حسان ٤٨٨/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٩/٢٤، مجلة الأحكام العدلية م/٩٤٩ ص١٨٥، شرح الخرشيعلى مختصر خليل ١٧٤/٣، ٣٦٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٩/٢، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، حاشية القليوبي١٥٦/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٦٣/٨، المغني لابن قدامة٢٩١/٧، المحلى لابن حزم ٣٢٩/٨-٣٣٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ٧/٤، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ١٥٨/٢، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٢٠/٦، القواعد الفقهية عند الإمامية ص٥٩٧-٦٠٠. وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الحنفية صححوا العقود غير المالية من المكره كالطلاق والنكاح والرجعة ونحوها، أما العقود المالية مثل البيع والإجارة فاشترطوا فيها الاختيار للانعقاد، واشترطوا الرضا لصحتها فإذا تحقق الرضا والاختيار في التصرف كان صحيحًا ومنعقدًا - مع توفر الشروط الأخرى - وإذا انعدم الاختيار انعدم العقد وأصبح باطلا، وأما إذا وجد الاختيار وانعدم الرضا فإن العقد يكون فاسداً. انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٨٤/٤، حاشية ابن عابدين ١٥/٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٩١/٢، الموافقات للشاطبي ٣٨٠/٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٠/٣.

وفي عقود التبرعات تعتبر الأسباب الباعثة على العقد في صحته أو منعه، فلا يجوز الجمع بين عقد تبرع وعقد معاوضة في معاملة واحدة، كالجمع بين عقد السلف وعقد الإجارة مثلا؛ لأنه مثل الجمع بين سلف وبيع وهو منهي عنه، وكذلك كل تبرع يُجمع إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية فلا يجوز، ومثل ذلك المحاباة في المساقاة والمزارعة لا تجوز؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعًا محضًا فيصير التبرع في هذه الحالة جزءًا من العوض[1].

وكذلك تعتبر الأسباب في العقود التي تكون تبرعًا ابتداء ومعاوضة انتهاء، فلا يجوز – مثلا – الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد لنهي النبي ﷺ عن سلف وبيع.

ومن أهم الأسباب التي يجب اعتبارها هو الحيل التي يُتوصل بها إلى تحريم الحلال أو تحليل الحرام، فكل سبب أدى إلى ذلك في عقد من عقود التمليك فإنه يعتبر ويبطل ما يترتب عليه.

والقاعدة – في الجملة – معتبرة عند جميع المذاهب، وإن جرى الخلاف في بعض الفروع والجزئيات. ولها أهمية كبرى خاصة في المعاملات المالية المعاصرة، كالهدايا في البيوع التي تلجأ إليها الشركات لترويج بضائعها.

ومجال العمل بها هو عقود التمليكات كلها، فيشمل ذلك ما كان معاوضة أو تبرعًا أو عقد إرفاق كالقرض والعارية – بناء على رأي من يقول: إن العارية تمليك منفعة وليست إباحة.

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٣٩، القواعد النورانية له ص١٤٢.

أدلة القاعدة:

١- عن أبى حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا من الأسد يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا لي أهدى لي. قال: فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: «ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي. أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا؟»[١]. قال الإمام البغوي: «وفي الحديث دليل على أن هدايا العمال والولاة والقضاة سحت، لأنه إنما يهدي إلى العمال ليغمض له في بعض ما يجب عليه أداؤه، ويبخس بحق المساكين، ويهدي إلى القاضي ليميل إليه في الحكم، أو لا يؤمن من أن تحمله الهدية عليه»[٢]، فالسبب معتبر في تمليك الهدايا لعمال الدولة والشركات الاعتبارية.

٢- عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: «هدايا العمال غلول»[٣]. ووجه الدلالة ما سبق.

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك»[٤]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين المعاوضة والتبرع، فالسلف من عقود الإرفاق والبيع من عقود المعاوضات؛ وذلك لأن

---

(١) رواه البخاري ٩/٢٨(٦٩٧٩)، ومسلم ٣/١٤٦٣ (١٨٣٢).

(٢) شرح السنة للبغوي ٥/٤٩٨.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٣٩/١٤ (٢٣٦٠١)، والبزار ٩/١٧٢(٢٧٢٣)، وقال الهيثمي في المجمع ٤/٢٠٠: رواه البزار من رواية إسماعيل بن عياش، عن الحجازيين، وهي ضعيفة.

(٤) رواه أحمد ١١/٢٥٣(٦٦٧١)، وأبو داود ٣/٢٨٣(٣٥٠٤)، والترمذي ٣/٥٣٥(١٢٣٤)، والنسائي ٧/٢٨٨ (٤٦١١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

التبرع إنما كان في الغالب لأجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا[١]. فالسبب معتبر في النهي عن الجمع بين عقد المعاوضة وعقد التبرع في معاملة واحدة.

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: بلغ عمر بن الخطاب أن فلانًا باع خمرًا فقال: قاتل الله فلانًا، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها[٢] فباعوها»[٣]. ووجه الدلالة: أن اليهود احتالوا على تحريم أكل الشحوم بأكل أثمانها فلعنوا لذلك، وبيع الشحوم المذابة في الأصل مباح، لكن لما كان فعلهم تحايلا لتحليل الحرام ذموا بفعله، وفي هذا اعتبار لسبب التمليك وهو هنا التحايل لتحليل الحرام[٤].

٥- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على حرمة اشتراط الدائن على المدين زيادة أو هدية. قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلِف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخَذ الزيادة على ذلك ربا»[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- من اشترى شيئًا مكيلا أو موزونًا مثلا، ثم استزاد البائع فزاده ثم رد ما اشتراه لعيب فيه فالزيادة التي أخذها تكون للبائع؛ لأنها أُخذت بسبب البيع وإن كانت غير لاحقة بالعقد[٦]، والأسباب معتبرة في التمليكات.

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٣٩، القواعد النورانية له ص١٤٢.
(٢) جملوها: أي أذابوها حتى أزالوا عنها اسم الشحم.
(٣) رواه البخاري ٣/٨٢ (٢٢٢٣)، ومسلم ٣/١٢٠٧ (١٥٨٢).
(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٦٠.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٩٠.
(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٤٨.

٢- إذا طلب الزوج أن تهبه الزوجة صداقها فوهبته له ثم طلقها فلها الرجوع في الهبة؛ لأن سببها رغبتها في استدامة النكاح[١]، والسبب معتبر في التمليكات.

٣- إذا وضع متجر هدية مرفقة مع سلعة معينة لترويجها، وكانت الهدية عرضًا متقومًا مع السلعة ووقع عليها الثمن مع السلعة، فالبيع جائز[٢]؛ لأن أسباب العقود تعتبر في التمليكات.

٤- لا يقبل المقرض من المقترض هدية قبل الوفاء إلا أن يحتسبها من دينه أو يكافئه عنها؛ لأن الحامل له على ذلك هو القرض[٣]، والسبب معتبر في التمليكات..

٥- مسألة العينة مُنعت لأن الهدف منها الحصول على النقود؛ لأن حقيقتها بيع نقود بنقود متفاضلا[٤]، والأسباب معتبرة في عقود التمليكات..

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٤٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٦٨.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٤٥، ٨٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٦٢، ٦٣، المعاملات المالية المعاصرة في الإسلام لسعد الدين الكبي ص ٣٤٢ - ٣٤٤.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٤٨، شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٤٥٢، حاشية ابن عابدين ٥/٢٩١، الاستذكار لابن عبد البر ٦/٥١٤، المجموع للنووي ١٣/١٧١، المغني لابن قدامة ٤/٣٩٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٦/٣٢٥.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٤٨، شرح تحفة أهل الطلب ص ٤٥١.

رقم القاعدة: ١٠٢٣

نص القاعدة: خِيارُ الشّرطِ لا يدخُل إلا في العُقُودِ اللازِمةِ القَابِلةِ للفَسْخِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

خيارُ الشرط يصحُّ فيما يَحتَمِلُ الفسخَ من العقود اللاّزمة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- خيار الشرط يجوز في كل العقود[٣]. (أعم).

٢- كل بيع وقع بشرطِ خيارٍ للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو لغيرهما، فهو باطل[٤]. (ضابط مخالف).

شرح القاعدة :

خيار الشرط : هو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره حق فسخ العقد مدة معلومة من الزمان[٥]، كأن يقول كل من البائع للمشتري: بعتُ

---

(١) المعاملات لأحمد إبراهيم ص١٠٢.

(٢) مرشد الحيران لقدري باشا ١/ ٣٩ و٦٩.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح ٤/ ٦٧ والإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٧٥.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٨/ ٣٧٠.

(٥) الملكية لأبي زهرة ص ٣٦٨، والخيار لعبد الستار أبو غدة ١/ ١٩٥.

لك هذه الدار بكذا على أني بالخيار مدة كذا. أو يقول ذلك المشتري حين الشراء[١].

ويسمى خيار الشرط بـخيار التروّي؛ لأنه شُرع للتروّي وهو النظر والتفكر في الأمر قبل إبرامه[٢]. ويسمى: بيع الخيار، ويراد به: العقد الذي اقترن بخيار الشرط[٣].

والمراد بالعقد اللازم: هو مالا يمكن رجوع العاقد عنه بإرادته المنفردة، فلا يمكن فسخ العقد إلا بالتراضي أو بحكم القاضي[٤].

الفسخ: حل رابطة العقد[٥].

ومفاد هذه القاعدة: أن خيار الشرط يقتصر ثبوته على العقود اللازمة القابلة للفسخ فقط، وهي العقود التي يمكن فسخها إلا أنها لما كانت من النوع (اللازم) التي لا يحق لأحد طرفيها إلغاؤها والتحلل من رابطة العقد فيها إلا برضا الطرف الآخر، شُرع الخيار فيها لإعطاء هذا الحق لمشترطه[٦].

وبناء على هذا تخرج ثلاثة محترزات عن هذه القاعدة لا مجال لخيار الشرط فيها:

فأولاً: لا يثبت خيار الشرط في غير العقود.

---

(١) المعاملات لأحمد إبراهيم ص١٠٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٤، والخيار لعبد الستار أبو غدة ١٩١/١.

(٣) بداية المجتهد ٢٠٩/٢، والخيار لعبد الستار أبو غدة ١٩١/١.

(٤) انظر: المدخل للزرقا ص١/٣٩ و٢/٤٠، ونظرية فسخ العقود لأسمادي محمد نعيم ص ٤٣.

(٥) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٢٧٨، والمدخل للزرقا ف ٤٥/٢، ومفوتات فسخ العقد لمحمد المختار المامي ٥١/١، وأحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية لفضل الرحيم ٢٦/١ وأفاد هذا الأخير أن (الفسخ) لايُطلق عند المالكية إلا على رفع العقد اللازم ولايُطلق على رفع العقد الجائز إلا بطريق المجاز.

(٦) انظر: الخيار لعبد الستار أبو غدة ٢٤١/١.

وثانيًا: لا يثبت في العقود غير اللازمة (أو التي تسمى بالعقود الجائزة)، مثل الوكالة، والشركات (ومنها المضاربة)، والجعالة، والإعارة، والإيداع وغيرها[١].

وثالثًا: أن العقود اللازمة يجب أن تكون من النوع (القابل للفسخ)، فإذا كانت (لازمة غير قابلة للفسخ) فلا مجال لخيار الشرط فيها، كالنكاح[٢].

وعلى هذا فمن أمثلة (العقود اللازمة القابلة للفسخ) التي تكون مجالا لخيار الشرط: البيع، والإقالة، والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقسمة، والصلح عن مال بمال وهو صلح المعاوضة، والرهن بالنسبة للراهن (المدين)، والكفالة، والحوالة، والشفعة، والخلع بالنسبة للزوجة[٣].

هذا، وقد قال بمضمون هذه القاعدة بالجملة جمهور أصحاب المذاهب الثمانية[٤] سوى ابن حزم من المذهب الظاهري، فإنه ينفي مشروعية خيار الشرط[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤/٤ م ٢٧٩٤، والمعاملات لأحمد إبراهيم ص ١٠٢، والخيار لعبد الستار أبو غدة ٢٤١/١.

(٢) ومعنى كون النكاح لايقبل الفسخ، أي أنه لايقبل (الإلغاء) عن طريق الإقالة كما يحصل في العقود اللازمة الأخرى القابلة للفسخ، وإنما يقبل النكاح (الإنهاء) بطرق شرعية مخصوصة كالطلاق والخلع والتفريق القضائي. ومما يدل على أن التطليق وغيره من أسباب الفرقة بين الزوجين ليس فسخًا أي ليس من قبيل إلغاء العقد بل هو من قبيل إنهاء أثر النكاح، أن الطلاق قد يكون في حالاتٍ، تقريرًا لبعض أحكام العقد كما في ثبوت نصف المهر عند وقوعه قبل الدخول، وكما في ثبوت حرمة المصاهرة التي لاترتفع أبدًا ولو حصل الطلاق فور مجرد عقد النكاح مباشرة. انظر: المدخل للزرقا ف ٤٧/٩ والملكية لأبي زهرة ص ٣٦٠.

(٣) انظر: مرشد الحيران ٣٩/١، والمعاملات لأحمد إبراهيم ص ١٠٢، والملكية لأبي زهرة ص ٣٧١، والخيار لعبد الستار أبو غدة ٢٤١/١، ومفوتات فسخ العقد للمامي ٢٥/١.

(٤) مع اختلاف بينهم في تفاصيل العقود التي تدخل عند كل منهم في مفهوم (العقود اللازمة القابلة للفسخ). انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣، والدر المختار للحصكفي مع حاشيته لابن عابدين ٥٦٩/٤، والكافي لابن عبد البر ٣٤٣/١، والأشباه للسيوطي ٤٥٤/١، ومغني المحتاج للشربيني ٤٧/٢، والمغني لابن قدامة ٢٤/٤م ٢٧٩٤، وكشاف القناع للبهوتي٢٠٢/٣، والتاج المذهب لابن المرتضى ١٠/٤ و٢٢ (فصل ٢٠٩-٢١٠)، وشرائع الإسلام للحلي ٢٤٥/٢ (أحكام الخيار).

(٥) انظر: المحلى ٣٧٠/٨، والخيار لعبد الستار أبو غدة ١٩٦/١- ٢١٢.

أدلة القاعدة :

١- حديث: «المسلمون على شروطهم»[١].

٢- الإجماع على أصل مشروعية خيار الشرط، حكاه ابن قدامة والنووي وابن الهمام[٢].

٣- إن سبب اقتصار خيار الشرط على العقود اللازمة القابلة للفسخ، أن فائدته إنما تظهر فيها فقط، وتلك الفائدة هي تمكّنُ من له الخيار من فسخ العقد إذا شاء في أثناء المدة المحددة، فإن العاقد قد يكون يريد التروي وإجالة الفكر على مهل ليكون راضيًا تمام الرضى قبل الدخول في العقد، مع الاحتياط في الوقت نفسه خشية أن يفوته العقد تمامًا إذا لم يحدد مدة للتفكير في الأمر، أو أن يُلزَم به فور الدخول فيه ثم لايتمكن من الفسخ إلا برضا الطرف الآخر، فيدفعه ذلك إلى أن يشترط الخيار ليدفع عن نفسه ضرر لزوم العقد له، وذلك بإبداء عذره عن المضي في العقد بفسخه[٣]، فإن «الضرر عذر في فسخ العقد اللازم»[٤].

---

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علقه البخاري بلفظ " المسلمون عند شروطهم " ٣/٩٢ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٢/٥٧ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي أيضًا عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٣٠، والمجموع للنووي ٩/١٩٠، وفتح القدير لابن الهمام ٦/٣٠٠، وأحكام الرجوع في عقود المعاوضات لفضل الرحيم ١/١٧٠.

(٣) انظر: المعاملات لأحمد إبراهيم ص ١٠٢، والملكية لأبي زهرة ص ٣٦٣ و٣٦٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣/١٣٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٥ .

٤- أما وجه عدم دخول خيار الشرط في العقود غير اللازمة (وهي التي يحق لكل من الطرفين إلغاؤها بإرادته)، مثل الوكالة، والإعارة، والإيداع وغيرها؛ فذلك لأن معنى ثبوت الخيار فيها أن يكون للعاقد حقٌّ فسخها، والحال أن هذا الحق ثابت له في هذه العقود ولو بدون اشتراط، فيكون اشتراط الخيار فيها من باب تحصيل الحاصل، وهو عبث، والشرع منزه عنه[١].

٥- كما أن وجه عدم دخول خيار الشرط في العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ، كالنكاح، فذلك لأن مقتضى شرط الخيار أن يتراخى حكم العقد عن وقت إنشائه، وذلك ما لاتقبله العقود غير القابلة للفسخ، لأنها لاتتراخى آثارها عن عباراتها المُنشئة لها، فكان اشتراط الخيار فيها منافيًا لمقتضاها تمامًا[٢].

أما دليل ابن حزم فيما ذهب إليه من بطلان خيار الشرط، فمن أقوى أدلته عموم الحديث المشهور: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مئة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»[٣].

وجهُ الدلالة منه لابن حزم: أن النبي ﷺ أبطل كل شرط ليس في كتاب الله، واشتراطُ الخيار ليس في كتاب الله ولا في شيء من سنة رسول الله ﷺ،

---

(١) انظر: المعاملات لأحمد إبراهيم ص ١٠٢، والملكية لأبي زهرة ص ٣٧١، والخيار لعبد الستار أبو غدة ١/٢٤١، والمدخل للزرقا ف ٩/٤٧ .

(٢) انظر: المعاملات لأحمد إبراهيم ص ١٠٢، والملكية لأبي زهرة ص ٣٧١، والخيار لعبد الستار أبو غدة ١/٢٤١ .

(٣) رواه البخاري٣/٧١ (٢١٥٥)، ومسلم ١١٤١/٢-١١٤٢(١٥٠٤) (٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

فوجب بطلان الشرط المذكور ووجب بطلان البيع الذي عقد على شرط، فإن الله لا يصلح عمل المفسدين[١].

كما استَدلّ ببعض الآثار المروية عن الصحابة والتابعين التي تفيد عدم صحة اشتراط الخيار[٢].

وردّ ابن حزم على قائلي خيار الشرط واستدلالهم بحديث: «المسلمون على شروطهم» ، بأنه حديث لا يصح[٣].

ومن الواضح أن أدلة ابن حزم، أدلة عامة لا تنهض للاحتجاج بها في هذا المقام. ثم إن استدلال ابن حزم بحديث: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله»، على إبطال خيار الشرط من جهة أنه ليس في كتاب الله، يجاب عنه أن المراد بما ليس في كتاب الله: أي الشروط التي تخالف حكم الله تعالى، وليس المراد به: مطلق الشروط التي لم ينطق بها القرآن، فمن المعلوم أن هناك شروطًا تصح اتفاقًا مع كونها لم ينص عليها القرآن والسنة[٤].

وبالجملة فقد وقع الإجماع على مشروعية خيار الشرط كما سبق نقله ضمن أدلة الجمهور، ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم[٥].

على أنه يجدر التنبيه إلى غرابة صنيع ابن حزم في هذا الموضوع، حيث نفى مشروعية خيار الشرط في كتابه (المحلى)، ثم نجده حكى الإجماع علي

---

(١) انظر: المحلى ٨/٣٧٨ .

(٢) انظر: المحلى ٨/٣٧٣، ٣٧٤ .

(٣) الحديث بمجموع طرقه قوي بحيث يصل في أقل أحواله إلى درجة الحسن، أما حكمُ ابن حزم بعدم صحته فهو حكمٌ منه على إسنادٍ واحدٍ فقط من أسانيد هذا الحديث، كما يظهر من ردّ ابن الملقن عليه في خلاصة البدر المنير ٢/٨٧ .

(٤) انظر: فتح الباري ٥/٢٢٢ و٤١٦، وأحكام الرجوع في عقود المعاوضات لفضل الرحيم ١/١٧٤.

(٥) انظر: أحكام الرجوع في عقود المعاوضات لفضل الرحيم ١/١٧٧.

مشروعيته في كتابه (مراتب الإجماع) حيث قال فيه: «واتفقوا أن البيع بخيار ثلاثة أيام بلياليها جائز»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز لكلا المتبايعين اشتراط الخيار؛ لأن البيع عقد لازم يحتمل الفسخ، وكل عقد لازم يحتمل الفسخ يدخله خيار الشرط[٢].

٢- الهبة بعوض لدى بعض الفقهاء يجوز أن يدخلها خيار الشرط؛ لأنها بوصف المعاوضة تكون لازمة تحتمل الفسخ، فيدخلها الخيار[٣]؛ عملا بمقتضى هذه القاعدة.

٣- الصلح على مال يدخله خيار الشرط؛ لأنه بمنزلة البيع في أنه عقد لازم يحتمل الفسخ، وخيار الشرط يدخل كل عقد لازم يحتمل الفسخ[٤].

٤- الإجارة الواردة على الذمة كمن استأجر أجيرًا ليخيط له ثوبًا ونحوه يدخلها خيار الشرط؛ لأنه عقد لازم يحتمل الفسخ، وهذا جار على مقتضى هذه القاعدة.

٥- يثبت خيار الشرط في الإجارة على عينٍ إذا كانت الإجارة على مدةٍ لا تلي العقد مباشرة، بأن قال في ربيع الأول: أجّرتُك داري في ربيع الآخر بشرط أن لي الخيار إلى نهاية ربيع الأول، فيصح؛ لأن مدة

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص ٨٦، وانظر: الخيار لعبد الستار أبو غدة ١/ ٢١٠.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/ ٢٧٧.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/ ٢٣.

(٤) انظر: المغني ٤/ ٢٣.

الخيار سوف تنقضي قبل دخول (ربيع الآخر) الذي يبتدئ به الإيجار[١].

٦- إذا قلنا: إن الإقالة بيع لا فسخ جريًا على ما ذهب إليه بعض الفقهاء، جاز أن يدخلها خيار الشرط[٢]؛ عملا بمقتضى هذه القاعدة.

٧- النكاح لا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد؛ لأنه لا يقبل الفسخ بالرجوع عنه[٣]، وهذا جار على مفهوم هذه القاعدة

٨- لا يجوز اشتراط الخيار في الطلاق والخلع؛ لأنهما لا يقبلان الفسخ، وخيار الشرط إنما يدخل التصرفات اللازمة القابلة للفسخ[٤]، وهذا جارٍ على مفهوم القاعدة التي بين أيدينا.

استثناءات من القاعدة :

١- لا يدخل خيار الشرط في ثلاثة أنواع من العقود مع كونها من النوع اللازم القابل للفسخ، وهي: بيع الصرف، وبيع السلَم، وبيع الربويات بجنسها.

وجه الاستثناء أن طبيعة هذه العقود منافية لطبيعة الخيار ومقتضاه؛ لأن هذه العقود شُرعت بحيث لا يبقى فيها علاقة بين العاقدين بعد تفرقهما، ولهذا اشتُرط لها القبض في المجلس نفسه، وثبوت خيار الشرط يقتضي بقاء العلاقة بينهما إلى ما بعد انتهاء المجلس، فيكون

---

(١) انظر: المبدع ٤/٦٧ وكشاف القناع ٣/٢٣٥ والإنصاف للمرداوي ٤/٣٧٤.

(٢) انظر: تملة المجموع للسبكي ١١/٥٣٥.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٤٥.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ١/١٩٦.

خيار الشرط منافيًا لطبيعة هذه العقود[١]. وهذه العقود هي التي تشير إليها هذه القاعدة الذي عَبَّر عنه بعض أهل العلم بقوله: «خيارُ الشرط يُبطل كلَّ ما كان التقابض في المجلس شرطًا فيه»[٢].

٢- في الإجارة على عين، لايثبت خيار الشرط، إذا كانت الإجارة على مدةٍ تلي العقد مباشرة كأن يؤجّره الدار شهرًا من الآن بشرط الخيار.

وجه الاستثناء -مع كون عقد الإجارة يعتبر من العقود اللازمة القابلة للفسخ-، أن ثبوت خيار الشرط في هذه الصورة من الإجارة يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو إلى استيفائها في مدة الخيار في الحالين، وكلاهما غير جائز[٣].

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٤ م ٢٧٩٤ والأشباه للسيوطي ١/٤٥٤ والملكية لأبي زهرة ص ٣٧١ والخيار لعبد الستار أبو غدة ١/٢٤٤

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٣/١٠٤.

(٣) انظر: المبدع ٤/٦٧ وكشاف القناع ٣/٢٣٥ والإنصاف ٤/٣٧٤

رقم القاعدة: ١٠٢٤

نص القاعدة: عُقُودُ الْمُعَاوَضَاتِ لاَ تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل جهالة مفضية إلى المنازعة مبطلة للعقد[٢].

٢- الجهالة المفضية إلى النزاع تفسد العقد[٣].

٣- الالتزام بسائر المعاوضات مع الجهالة المتفاحشة لا يصح[٤].

٤- إذا كان عوض العقد مجهولا بطل[٥].

٥- الجهالة تبطل العقد[٦].

٦- جهالة البدل توجب فساد العقد[٧].

٧- جهالة العوض تمنع صحة العقد[٨].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤١٤.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٩٣، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣٢٨.

(٣) إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٣٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/١٤٧.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٩/٤٦٠.

(٦) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/٣٦٨، وانظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/٩١.

(٧) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٦/١٠٤.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/١٥.

قواعد ذات العلاقة :

١- المعاوضات يفسد حكمها بالغرر[١]. (أعم).

٢- يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة[٢]. (مكملة).

٣- الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العِوَض فيها بقدر القيمة[٣]. (مكملة).

٤- الاختلاف الواقع على ندور لا يضر في عقود المعاوضات[٤]. (مكملة).

٥- الاستثناء في المعاوضات لا تغتفر فيه الجهالة وفي التبرعات تغتفر[٥]. (متفرعة).

٦- اليسير معفو عنه[٦]. (معللة).

٧- لا عقد مع الغرر[٧]. (أعم).

٨- ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد[٨]. (مكملة).

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٠٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٢٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٤/١٣٦.

(٤) حاشية الجمل للجمل ٤/٤٦٥، ٤٦٦.

(٥) تلقيح الأفهام للسعيدان ٢/١٨٥.

(٦) المغني لابن قدامة ٣/٦٩، بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٥٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٢١٥، نيل الأوطار للشوكاني ٢/١٢٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) التقعيد الفقهي للروكي ص٦٣، ٣٦٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الغرر في العقود مانع من الصحة".

(٨) فتاوى قاضيخان لقاضيخان ٣/٢٦٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العلم في المجلس كالعلم حالة العقد".

شرح القاعدة :

لقد سبق تعريف (المعاوضات) في قاعدة (المعاوضات يفسد حكمها بالغرر) وخلاصته أنها كل عقد احتوى على عوض من الطرفين، فيخرج ما كان العوض فيه من طرف واحد وهي عقود التبرعات[١].

والجهالة لغة: من جهلت الشيءَ خلاف علمته ومثلها الجهلُ، والجهالةُ أن تفعل فعلا بغير العلم[٢]. والمجهول في استعمال الفقهاء، هو «ما علم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص ما في كمِّه فهو يحصل قطعًا لكنه لا يدرى أي شيء هو»[٣].

وكون عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة، راجع إلى أن من شرطها العلم بالعوض والمعوض والصيغة والأجل وغير ذلك مما ينبني عليه صحة العقد. فهي عقد بصيغة معلومة، من معلوم (أي العاقدين) على معلوم (أي المثمون) بمعلوم (أي الثمن) إلى معلوم (أي الأجل إذا كان من العقود التي يشترط فيها الأجل)، فالجهالة في المعاوضات «إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون... أو بقدره أو بأجله إن كان هنالك أجل. وإما من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه.... وإما من جهة الجهل بسلامته [أي] بقاءه»[٤]. يقول النفراوي: «شرط صحة عقد البيع أو غيره العلم بالمعقود عليه عوضًا ومعوَّضًا»[٥]، ويقول الصاوي: «لابد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري وإلا فسد

---

(١) انظر قاعدة: "الغرر في العقود مانع من الصحة" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير مادة جهل.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٤٣٢.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/١١١.

(٥) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/٨٠.

البيع، وجهل أحدهما كجهلهما، سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا... فجهل الذات: كأن يشتري ذاتًا لا يدري ما هي. وجهل الصفة: كأن يعلم أنها شاة - مثلا - ويجهل سلامتها من العيوب»[١]. ويقول الرافعي: «الشرط الخامس: كون المبيع معلومًا ليعرف ما الذي ملك بإزاء ما بذل فينفي الغرر، فلابد من العلم بثلاثة أشياء: عين المبيع وقدره وصفته»[٢]. ويقول البهوتي: «لا بد أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين... لأنه أحد العوضين فاشتُرِط العلم به كالمبيع فإن باعه برقمه أي ثمنه المكتوب عليه وهما يجهلانه أو أحدُهما لم يصح للجهالة، أو باعه بألف درهم ذهبًا وفضة لم يصح لأن مقدار كل جنس منهما مجهول، أو باعه بما ينقطع به السعر أي بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة، أو باعه بما باع به زيد وجهلاه أو جهله أحدهما لم يصح البيع للجهل بالثمن»[٣].

فالجهالة مفسدة للعقد إن كان من عقود المعاوضات الصرفة باتفاق الفقهاء وإجماعهم؛ لأنها من الغرر الذي يصان هذا النوع من العقود عنه، يقول القرافي: «العقود ثلاثة أقسام: منها ما ينافي مقصوده الجهالة والغرر كالبيع؛ لأن مقصوده تنمية المال، وهي غير منضبطة معهما فلذلك امتنعا فيه إجماعًا»[٤]، ويقول الرملي: «جهالة العوض تفوت مقصود العقد»[٥]. إلا أن الفقهاء لم يشترطوا انتفاء الجهالة من كل وجه؛ وإنما الممنوع منها ما أدى النزاع، إذ «ما كل جهالة تفسد البيع، فإن كثيرًا من الأمور يترك مهملا في البيع، واشتراط الاستقصاء ضرر، ولكن المفسد هو المفضي إلى المنازعة»[٦]، وقد مر في

---

(١) بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٣/١٥.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨/١٣٤.

(٣) الروض المربع للبهوتي ١/٢١١.

(٤) الذخيرة للقرافي ٤/٣٥٤.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٥/٤٧٢.

(٦) حجة الله البالغة للدهلوي ١/٦٥٣.

قاعدة: «المعاوضة يفسد حكمها بالغرر» نص الشاطبي الذي بين فيه أن نفي الغرر والجهالة مكمِّل لأصل البيع، فإذا رمنا نفيهما بإطلاق في العقود أدى ذلك إلى تعطيل البيوع بالكلية، وكل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها وإبطاله، فلا يصح اشتراطها عند ذلك[١].

وبناء على هذا الاعتبار قسم الفقهاء الجهالة -كما قسموا الغرر- إلى ثلاثة أقسام:

١- **جهالة فاحشة**: وهي التي تفضي إلى النزاع، فهذه تمنع صحة العقد؛ لأن من شرط صحته أن يكون المعقود عليه معلومًا علمًا يمنع من المنازعة.

٢- **جهالة يسيرة**: وهي التي لا تؤدي إلى النزاع، وهذه جائزة باتفاق وتصح معها العقود؛ لأن «اليسير مغتفر».

٣- **جهالة متوسطة**: وهي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة، وهذه محل خلاف بين الفقهاء، هل تلحق بالمرتبة الأولى أو بالثانية؟[٢].

وقد حدد القرافي الحكم الفقهي لكل قسم من أقسام الجهالة فقال: كثير ممتنع إجماعًا كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعًا كأساس الدار، ومتوسط اختلف فيه أن يلحق بالأول أو الثاني، فلارتفاعه عن القليل أُلحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل[٣].

والحاصل أن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة الفاحشة – أي المؤثرة – لأنها تؤدي إلى النزاع، وهذا ما نصت عليه صيغة القاعدة: «الالتزام بسائر المعاوضات مع الجهالة المتفاحشة لا يصح»، يضاف إلى ذلك مخالفة

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٦، ٢٧، الاعتصام له أيضًا ٢/٦٤٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/١٦٩.

(٣) الفروق للقرافي ٣/٢٦٥، ٢/٣٢٣.

الجهالة الفاحشة لمقتضى هذا الصنف من العقود. فلا يصح العقد مع هذا النوع من الجهالة ولو اتفق العاقدان وتراضيًا على ذلك، يقول الزيلعي: «ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصحِّحًا»[١].

إن منطوق القاعدة يمنع المعاوضات المشتملة على الجهالة، ومفهومها أن عقود التبرعات تجوز مع الجهالة، وهو رأي جمهور العلماء خلافًا للشافعي، وقد قصر الجمهور المنع على ما كان معاوضة محضة اعتمادًا على تفريقهم بين أنواع العقود بالنظر إلى ما أبرمت لأجله، فالعقود بمقاصدها، ومن هنا قسم الفقهاء العقود إلى «أربعة أقسام: قسم مشتمل على المعاوضة كالبيع والإجارة، وغير مشتمل كالهبة والوصية، ومشتمل على طريق التبع لمقصد آخر كالنكاح، مقصده المودة والائتلاف واستبقاء النوع الإنساني في الوجود للعبادة... وغير مقصود أصلا في ذلك التصرف كالطلاق، فإن العوض فيه غير مقصود في أصل النية، ويقع فيه لغرض الفداء من الضرر لا للطلاق، فمنع الشرع من الغرر والجهالة في القسم الأول؛ لأن مقصوده تنمية المال...، وهذا القسم هو الذي ورد فيه النهي عنهما، كنهيه عن بيع الغرر وبيع المجهول، والقسم الثاني يجوز فيه الغرر والمجهول؛ إذ لا غَبْنَ - ولا يحسن - لعدم المعاوضة، وأقل الأحوال أن لا يحصل له شيء، فلا ضرر، والقسم الثالث منع فيه ما عظم من الغرر دون قليله... لأجل اشتراطه في أصله، فلو جوِّز الغرر مطلقًا أهمل الشرط، والرابع يجوز فيه الغرر أكثر من الأول لعدم اشتراط العوض في أصله»[٢].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٩٧.

(٢) الذخيرة للقرافي ٧/٣٠، يلاحظ أن القرافي يجعل العقود مرة ثلاثة أقسام ويجعلها أربعة مرة أخرى، ففي هذا النَّص جعل ما لم يشترط العوض في أصله قسمًا رابعًا، بينما مثَّل لهذا القسم في نصٍّ آخر بالخلع وجعله ملحقًا بأحد القسمين الأولين، أي إما أنه تابع في الحكم لقسم المعاوضات الصِّرفة أو لقسم التبرعات الصِّرفة. انظر: الفروق ١/٢٧٧.

وجواز الجهالة في التبرعات دون المعاوضات مندرج تحت قاعدة: «يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات»[١]، ومن تفريعاتها: «يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة»، «الاستثناء في المعاوضات لا تغتفر فيه الجهالة وفي التبرعات تغتفر».

والقاعدة موضوع الصياغة لها تطبيقات كثيرة وانتشر العمل بها عند المذاهب الفقهية المختلفة، إلا أنها ليست على إطلاقها؛ إذ إن الجهالة في بعض العقود - وإن كانت عقود معاوضة - مطلوبة لا ممنوعة، يقول القرافي في الفرق بين قاعدة ما تمنع فيه الجهالة وبين قاعدة ما تشترط فيه الجهالة: «أما ما تفسده الجهالة فهو البياعات - كما تقدم - وكثير من الإجارات، ومن الإجارات قسم لا يجوز تعيين الزمان فيه بل يترك مجهولا، وهو الأعمال في الأعيان كخياطة الثياب ونحوها، لا يجوز أن يعيَّن زمان الخياطة بأن يقول له: اليوم، مثلا، فتفسد؛ لأن ذلك يوجب الغرر بتوقع تعذر العمل في ذلك اليوم، بل مصلحته ونفي الغرر عنه أن يبقى مطلقًا، وكذلك الجُعالة لا يجوز أن يكون العمل فيها محددًا معلومًا؛ لأن ذلك يوجب الغرر في العمل؛ بأن لا يجد ما يبحث عنه في ذلك الوقت ولا بذلك السفر المعلوم، بل نفي الغرر عن الجعالة بحصول الجهالة فيها، والجهالة في هذين القسمين شرط وإن كانت في غيرهما مانعًا، وها هنا قاعدة شرعية تعرف بجمع الفرق، وهي أن يكون المعنى المناسب يناسب الإثبات والنفي، أو يناسب الضدين ويترتبان عليه في الشريعة، وهو قليل في الفقه، فإن الوصف إذا ناسب حكمًا نافى ضده»[٢]. وقال في موضع آخر: «الجهالة مانعة من صحة عقد البيع والإجارة ونحوهما، وهي شرط في صحة عقد الجعالة والعارية والقراض، فمصلحة هذه العقود اقتضت أن

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٤/٣٣، ٣٤.

يكون الأجل مجهولا... ولذلك لا يجوز تحديد يوم معلوم لخياطة الثوب وغيره من الإجارات التي من قبيل الجعالة؛ لأنه يوجب الغرر فتفوت المصلحة»[١]، فقد اقتضت الجهالة الحكم وضده.

أدلة القاعدة:

أولاً: الأدلة العامة ومنها:

١- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [سورة النساء، الآية: ٢٩]، ووجه الدلالة في الآية أن الله نهى عن أكل المال بالباطل، والجهالة في العقود التي هدف المتعاقدين منها الربح والتملك مآلها بالتأكيد إلى بخس أحدهما حق صاحبه بغير وجه حق وبدون رضًا منه، والرضا شرطُ حلِّ التجارة والجهالة تنافيه فلا يصح العقد معها، بل تبطله وتفسده[٢].

٢- أحاديث النهي عن الغرر[٣]، والجهالة من أكبر أبواب الغرر.

ثانيًا: الأدلة الخاصة، وهي كثيرة جدًا منها:

١- ما روي عن أبي المنهال عبد الرحمن بن مطعم عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمرٍ فليسلف في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلومإلى أجلٍ معلوم»[٤].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٠٦.
(٢) انظر قاعدة: «المعاوضات يفسد حكمها بالغرر» في قسم القواعد الفقهية.
(٣) انظر: هذه الأحاديث في قاعدة: «المعاوضات يفسد حكمها الغرر» في قسم القواعد الفقهية.
(٤) رواه البخاري ٣/٨٥ (٢٢٣٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٢٦، ١٢٢٧ (١٦٠٤).

٢- حديث جابر بن عبد الله في الصحيحين أنه كان يسير على جملٍ له أعيا، فقال: فأردت أن أسيِّبه فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرًا لم يسر مثله قط، فقال: «بعنيه بوقية» فقلت: لا، ثم قال: «بعنيه» فبعته بوقية واشترطت حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه، فرجعت ثم أرسل في أثري فقال: «أتراني ماكستك لآخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهو لك»[١]. «فجابر لما باع الجمل للنبي ﷺ استثنى منفعة ركوبه إلى أهله، وهذا هو الاستثناء، والعقد هنا عقد معاوضة...، وأقرَّه النبي ﷺ على هذا الاستثناء مما يدل على جوازه...، وقد دل الحديث أيضًا على اشتراط العلم بالمدة المستثناه؛ لأن جابرًا قال: (واشترطت حملانه إلى أهلي) أي هذه المسافة المعلومة فقط»[٢].

٣- الحديث الذي رواه جابر، رضي الله عنه، وغيره أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم[٣].

٤- وردت أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرهما تنهى عن المُحاقلة[٤] والمُزابنة[٥] والمُخاضرة[٦] والمُنابذة[٧] وغيرها من البيوع التي فيها الجهالة والغرر[٨].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٩-١٩٠ (٢٧١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٢١(٧١٥)/(١٠٩).
(٢) تلقيح الأفهام للسعيدان ٢/١٨٥.
(٣) رواه مسلم ٣/١١٧٥ (١٥٣٦) دون قوله (حتى تعلم)، وقد رواه الترمذي ٣/٥٨٥ (١٢٩٠)، والنسائي ٧/٣٧ (٣٨٨٠) به.
(٤) بيع الزرع في سنبله بمثله يابسًا.
(٥) بيع التمر اليابس بمثله رطبًا.
(٦) بيع الثمر قبل بدو صلاحه.
(٧) والمنابذة بأن يجعل المتبايعين النَّبذ بيعًا، فيقول أحدهما: أنبذُ ما معي وتنبذ ما معك، ليشتري كل واحد منهما من الآخر ولا يعلمان كم مع كل واحد منهما.
(٨) انظر: هذه الأحاديث وغيرها في منتقى الأخبار لمجد الدين ابن تيمية ٥/١٤٥وما بعدها.

ثالثًا : الأدلة العقلية :

١- مخالفة الجهالة لمقصد عقود المعاوضات؛ إذ إن مبنى هذه العقود على المبادلة، لينتفع كل واحدٍ من المتعاقدين بما صار إليه، فالبائع ينتفع بالثمن والمشتري ينتفع بالسلعة، وهذا هو مقصود عقد المعاوضة[١]. قال القرافي «لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر؛ لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين؛ وذلك بعيد مع الجهالة والغرر، ويكفي أنه غير معلوم ولا مظنون فلا يُشرع البيع»[٢] والعقد حينئذٍ لا تترتب عليه المصلحة المطلوبة بل تصحبه المفسدة المرهوبة.

٢- الجهالة في المعاوضات تفضي إلى النزاع، ثم العداوة والبغضاء، فهي إذن مفسدة للعقد؛ لأن الشارع الحكيم يمنع كل ما من شأنه خرم مبدأ الأخوة والأُلفة بين المسلمين[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- «لو رهن أحدٌ آخر شاتين بثلاثين درهمًا إحداهما بعشرين والأخرى بعشرة، ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن؛ وذلك لأنه لم يبيِّن المقابل بالعشرة من الأخرى، فصار المرهون في حق الضمان مجهولا، وهي جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك إحداهما، فأوجب فساد العقد»[٤]؛ لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

---

(١) انظر: تلقيح الأفهام للسعيدان ٢/١٨٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/٢٤٥.

(٣) انظر: اللباب للميداني ١/١٧٨، درر الحكام لعلي حيدر٢/١٩٩، إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٣٩.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٧٧.

٢- ينبغي الحذر مما يفعله بعض الباعة في الوزن، وهو أن يكون الموزون قد شحَّ قليلا فيخرجه ويدفعه للمشتري ويزيد عليه شيئًا بغير وزن، فيحصل من ذلك أنه دخل على وزن معلوم وأخذ مجهولا؛ لاحتمال أن تكون تلك الزيادة ناقصة عن حقه أو زائدة عليه؛ فتقع الجهالة في الوزن لعدم تحقُّقه، وذلك لا يجوز للغرر الحاصل المنهي عنه في الشرع الشريف[١].

٣- إذا قال: بعتك ما في هذا العِدل[٢] على أنه عشرة أثواب بمائة درهم مثلا، ولم يفصِّل لكل ثوب ثمنًا، بل قابل المجموع بالمجموع، فإذا هو تسعة أو أحد عشر، فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لأنه يحتاج إلى أن يرد الثوب الزائد، فيتنازعان في المردود، ولجهالة الثمن في فصل النقصان لأنه يحتاج إلى أن يسقط حصة ثمن المعدوم، وهو مجهول، فيؤدي إلى النزاع[٣]؛ وعقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

٤- إذا قال البائع للمشتري: «بعتك هذا الثوب بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة إلى شهر، فهو فاسد عند أكثر أهل العلم؛ لأنه لا يدري أيهما الثمن، وجهالة الثمن تمنع صحة العقد»[٤].

٥- العلم بنصيب كل واحد من الشركاء في الربح شرط، فإذا بقي مبهما ومجهولا، تكون الشركة فاسدة؛ لأن الربح هو المعقود عليه،

---

(١) انظر: المدخل لابن الحاج ٤/٧٥-٧٦.

(٢) العِدْل: المِثْل والنظير والعِدل: نصف الحِمل يكون على أحد جنبي البعير وجمعه أعْدال وعُدول. انظر: تاج العروس للزبيدي ٢٩/٤٤٦، المعجم الوسيط ٢/٥٨٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٨٧.

(٤) شرح السنة للبغوي ٨/١٤٣.

وجهالة المعود عليه توجب فساد العقد[١].

٦- إن كان ماء الشرب يزيد أحيانًا وينقص أحيانًا بحيث لا يأخذه الضبط، ولا يوقف على الحقيقة منه، لم يجز بيعه؛ لأنه مجهول، وبيع المجهول غرر لا يجوز[٢].

٧- لو ترك ميت دارًا فقال سائر الورثة للزوجة: خذي خمسة عشر دينارًا عن كالئكِ[٣] وميراثكِ في الدار فلا يجوز؛ لأنها لا تدري ما يقع من الدار للعشرة التي هي الميراث إذا كان الكالئ خمسة وبالعكس...[٤]؛ لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

٨- إذا استأجر رجل من رجل عملا مضمونًا في ذمته، فلابد أن تكون المنفعة معلومة كما لا بد أن يكون المبيع معلومًا، فإن كانت مجهولة لم تصح الإجارة[٥]؛ لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

٩- إذا باع أحد معلومًا ومجهولا تجهل قيمته فلا مطمَع في معرفته، ولم يقل كل منهما بكذا، كقوله: بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا فلا يصح[٦]؛ لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ٤/٢٦٠.
(٢) انظر: شرح ميَّارة الفاسي على تحفة ابن عاصم ١/٤٦٥.
(٣) أي الدين الكالئ وهو المؤجل.
(٤) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٤/١٥٨، ١٥٩.
(٥) المجموع شرح المهذب للنووي ١٥/١٠.
(٦) الإقناع لأبي النجا الحجاوي ٢/٧٢.

١٠- إذا باع شخص داره واستثنى سكناها مدة حياته فإن هذه الثنيا لا تصح؛ لأنها مجهولة، والعقد عقد معاوضة، فمن شروط صحتها أن تكون معلومة[١].

د. رحال بالعادل

* * *

(١) تلقيح الأفهام للسعيدان ٢/١٨٦.

رقم القاعدة: ١٠٢٥

نص القاعدة: جَهَالَةُ الصِّفَةِ لا تَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْمِيَةِ فِي مُعَاوَضِة مَالٍ بما ليس بمالٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل أن مبادلة ما ليس بالمال جهالة وصفه لا تمنع صحة تسميته[٢].

٢- معاوضة المال بما ليس بمال لا تبطله جهالة البدل[٣].

٣- جهالة وصف البدل في مبادلة المال بما ليس بمال لا يمنع صحة التسمية[٤].

٤- العوض عما ليس بمال ليس بواجب أن يعلم[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد[٦]. (أعم).

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازه ٢٥٧/٥

(٢) انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٤٦/٨.

(٣) انظر: نزهة النواظر لابن عابدين ص ٤٦٣.

(٤) المحيط البرهاني ٤٢٣/٥.

(٥) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ٣٦٠/٢، ٣٦١.

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٥/١٣.

٢- لا تأثير لجهالة الصفة في العقود المبنية على التوسع[١] . (أعم).

٣- عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة بقيدها).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بأحكام الجهالة في عقود المعاوضات، ومعناها أن العقود التي يكون أحد العوضين فيها مالا والآخر لا يكون مالا، فإن جهالة وصف العوض فيها لا تضر، ولا يبطل بها المسمى ولا العقد.

فمجال إعمال هذه القاعدة أحد قسمي عقود المعاوضات؛ وذلك لأن عقود المعاوضات قسمان:

القسم الأول : عقود المعاوضات المحضة، وهي عبارة عن مبادلة مال بمال، كالبيع، والصلح على مال، والإجارة، ونحوها، ويكون المقصود الأعظم منها تحصيل المال.

والقسم الثاني : عقود المعاوضات غير المتمحضة، وهي التي يكون فيها مبادلة مال بما ليس بمال، كالصداق، والفدية في الخلع، والصلح عن القصاص، والجزية، والصلح مع أهل الحرب، ولا يكون المقصود الأساس فيها المال.

وليس المراد بالجهالة هنا مطلق الجهالة – كما يفيده ظاهر بعض الصيغ- وإنما تعني الجهالة غير المتفاحشة[٣]، وهي جهالة الوصف دون جهالة الجنس؛

---

(١) المبسوط ١٢/٢١٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " ما كان مبناه على التوسع تحتمل فيه الجهالة اليسيرة".

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤١٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) وهي من الجهالة اليسيرة عند الحنفية. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٨٣، تبيين الحقائق٣/٩٣، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١/٢٦٨، العناية للبابرتي ١٣/١٠، ١١.

لأن جهالة العوض والبدل في عقود المعاوضات إما أن تكون جهالة الجنس والنوع، وإما أن تكون جهالة الوصف، فجهالة البدل متى كانت جهالة الجنس والنوع منعت صحة التسمية في العقود كلها، سواء كان عقدًا هو معاوضة مال بمال، أو عقدًا هو معاوضة مال بما ليس بمال، فلو تزوجها – مثلا - على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية، وللمرأة مهر مثلها بالغًا ما بلغ؛ لأن جهالة الجنس متفاحشة؛ لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة، وتحت كل نوع أشخاص مختلفة. وكذا الدابة وكذا الثوب؛ لأن اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والبز، وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة.وكذا الدار؛ لأنها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع، وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافًا فاحشًا فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس. وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما إذا تزوجها على فرس أو جمل أوثوب صفته كذا وكذا صحت التسمية، ويكون للمستحق الوسط من جنس ما وقع به العقد.

والأصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته وتفسد العقد كما في البيع والإجارة؛ لكونها مفضية إلى المنازعة، إلا أنه يتحمل ضرب من الجهالة في بعض العقود استثناءً، وهو جهالة وصف العوض عما ليس بمال، فإنها لا تمنع صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بما ليس بمال، بخلاف ما إذا كانت المبادلة مبادلة مال بمال فلا تغتفر فيها جهالة الوصف أيضًا، فهناك فرق بين معاوضة المال بالمال، وبين معاوضة المال بما ليس بمال، فيما إذا كانت جهالة البدل جهالة وصف[1].

وهذه القاعدة معتبرة عند الحنفية، وهي الصحيح من المذهب عند الحنابلة، ونص عليها ابن تيمية، مع احتمال وجود الاختلاف في بعض

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٨٢، المحيط البرهاني ٥/٤٢٣.

تفاصيلها، وكذلك في قدر الجهالة المغتفرة[١]. قال ابن رجب، رحمه الله تعالى: العقود أنواع: أحدها: عقود التمليكات المحضة كالبيع، والصلح على مال.

قال: «والثاني عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد ففي صحتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان أصحهما الصحة»[٢]

وقريب من هذا تقسيم القرافي للعقود[٣].

أما الشافعية فقد خالفوا هذه القاعدة، وقالوا باشتراط معرفة العوض في جميع العقود، سواء أكانت من مبادلة مال بمال أو بغير مال، قال الماوردي، رحمه الله تعالى: «كل عقد بطل بجهالة الجنس بطل بجهالة الصفة»[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «لا تأثير لجهالة الصفة في العقود المبنية على التوسع»؛ لأنها تشمل جميع العقود المبنية على التوسع، أما القاعدة التي بين أيدينا فمجالها العام هو قسم واحد من العقود المبنية على التوسع، وهي التي يكون فيها معاوضة المال بغير المال[٥]- كما أسلفنا- ومعظم مسائلها تتعلق بعقد الصلح عن غير المال، والله تعالى أعلم.

---

(١) وتجدر الإشارة هنا إلى أن غير الحنفية أطلقوا في ظاهر ألفاظهم جهالة العوض، ولم يقيدوه بجهالة الوصف، لكن سياق كلامهم في بعض المواضع يفيد – والله أعلم - أنهم يريدون بها جهالة الوصف، لا جهالة الجنس. انظر: مثلا سياق كلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – في القواعد النورانية ٢/٣٥٧ – ٣٦١، الفروق وما معه للقرافي ١/١٥٠.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٦٥، ٢٦٦.

(٣) انظر: الفروق وما معه ١/١٥٠، الذخيرة للقرافي ٤/٣٥٤، ٧/٣٠.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٨/١٤٥. وانظر أيضًا: الفروق للقرافي ١/١٥٠، ١٥١.

(٥) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٧٨٧، المبسوط له ١٥/١٣٧.

أدلة القاعدة :

١- حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء، ويخرجون منها... الحديث[١] .

٢- عن ابن عباس قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا وثلاثين فرسًا وثلاثين بعيرًا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد أو غدرة»[٢].

ووجه الدلالة من الحديثين هو أن الحديث الأول أفاد المصالحة مع أهل على مال متميز غير معلوم على التفصيل، والحديث الثاني فيه مصالحة على ثياب مطلقة معلومة الجنس غير موصوفة بصفات السَّلَم.

قال ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «فظهر بهذه النصوص أن العوض عما ليس بمال كالصداق والكتابة والفدية في الخلع والصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب ليس بواجب أن يعلم كما يعلم الثمن والأجرة»[٣].

٣- ويدل لها من المعقول أن هذه العقود مبنية على المسامحة، و لا

---

(١) رواه أبو داود ١٥٧/٣ (٣٠٠٦)، وابن حبان ٦٠٧/١١ (٥١٩٩).

(٢) رواه أبو داود ١٦٧/٣ (٣٠٤١).

(٣) القواعد النورانية ٣٦٠/٢ ، ٣٦١.

تجري فيها المشاحة، فلا تفضي جهالة الوصف في العوض إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اختلعت من زوجها على مقدار معين من الذهب بدون تحديد وصفه – مثلا – فالخلع جائز وكان للزوج ذهب وسط؛ لأن الجهالة في الصفة لا في الجنس، وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال[٢].

٢- يجوز الصلح على بدل القصاص سواء أكان ذلك البدل معلومًا أم مجهولا، بشرط أن تكون الجهالة غير فاحشة بأن كانت الجهالة في وصف المصالح عليه، وإلا فإن كانت فاحشة كما إذا صالح على ثوب أو دار أو دابة غير معينة، فسدت التسمية في الصلح، ووجبت الدية؛ لأنها متفاوتة والجهالة فيها فاحشة[٣].

٣- يصح المهر مع الجهالة غير الفاحشة، بأن يعين جنسه، و إن لم يعين وصفه؛ لأنه مبادلة مال بغير مال، وجهالة الوصف فيه لا تضر[٤].

٤- إذا ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع[٥]، ولا بأس بجهالة

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٥٦.

(٢) انظر نظيره في: المحيط البرهاني ٥/٢٥٧. وراجع أيضًا: القواعد النورانية ٢/٣٦٠، قواعد ابن رجب ص ٢٦٦، الذخيرة ٤/٣٥٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٥ ، ٣٦. وراجع أيضًا المصادر السابقة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٨٣. وراجع أيضًا: القواعد النورانية ٢/٣٦٠، قواعد ابن رجب ص ٢٦٦، الذخيرة ٤/٣٥٥، الفروق للقرافي ١/١٥١.

(٥) الهداية للمرغيناني ٣/١٩٥، بدائع الصنائع ٦/٥٠.

وصف المال المصالح عليه، ويكون لها الوسط من جنس المسمى؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٥- يجوز الافتداء بمال عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه ويعد ذلك الافتداء صلحًا، وكذلك جاز الصلح عن مقتضى السكوت من حبس أو تعزير كأن ادعي عليه بشيء فسكت ثم دفع له شيئًا على أن يترك الدعوى[١]، ولا بأس بجهالة وصف المصالح به؛ لأنه مبادلة مال بغير مال فاغتفرت جهالة وصف العوض فيه.

٦- إذا وادع المسلمون أهل الحرب على شيء يأخذونه من أموالهم فإن المصالحة في هذا تكون جائزة، وإن كانت صفة المال مجهولة، بعد معرفة جنسه؛ لأن العوض عما ليس بمال ليس بواجب أن يعلم[٢].

٧- لو اتفق المسلمون مع أهل الذمة على دفع مقدار من المال في الجزية صحت المعاهدة، وإن جهلت عين المال؛ لأن العوض عما ليس بمال ليس بواجب أن يعلم كما يعلم في مبادلة مال بمال[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٥٢/٨، الشرح الكبير للدردير ٣١١/٣، نهاية المحتاج للرملي ٣٢٤/٨، المغني لابن قدامة ٥٢٨/٤، الطرق الحكمية لابن القيم ص١٣٠.

(٢) انظر: شرح السير الكبير ١٧٣٤/٥، القواعد النورانية ٣٦٠/٢.

(٣) انظر: القواعد النورانية ٣٦٠/٢، ٣٦١.

رقم القاعدة: ١٠٢٦

نص القاعدة: ما كانَ مَبْنَاه على التَّوَسُّعِ تُحْتَمَلُ فيه الجَهَالةُ اليَسِيرَةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الجهالة اليسيرة لا تؤثر في العقد المبني على التوسع[٢].

٢- الجهالة في الصفة عفو في العقود المبنية على التوسع[٣].

٣- لا تأثير لجهالة الصفة في العقود المبنية على التوسع[٤].

٤- جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما بني أمره على التوسع[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال[٦]. (أخص).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/٢٤٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/١٢٨.

(٣) انظر: المبسوط ١٩/٣٩.

(٤) المبسوط ١٢/٢١٠.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٧٣٤.

(٦) المحيط البرهاني لابن مازه ٥/٢٥٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- مبني الوكالة على التوسع[١]. (بيان).

٣- عقد الصلح مبناه على المساهلة[٢]. (بيان).

٤- الأمان مبني على التوسع[٣]. (بيان).

٥- الخلع مبني على التوسع[٤]. (بيان).

٦- النكاح مبني على التوسع[٥]. (بيان).

٧- الكفالة عقد مبني على التوسع[٦]. (بيان).

٨- العيب اليسير فيما بني على التوسع غير معتبر[٧]. (متكاملة).

٩- عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة[٨]. (قسيمة).

١٠- الغرر في العقود مانع من الصحة[٩][١٠]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) المبسوط ١٩/٥٣. وانظر أيضًا: ١٩/١٠٢، ١٢١. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " مبنى التوكيل على التوسعة".

(٢) الفروق للكرابيسي ٢/٢٥٥. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) شرح السير الكبير ١/٣٣٠، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٨٠. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " مبنى الأمان على التوسع".

(٤) المبسوط ٦/١٩١.

(٥) انظر: المبسوط ١٢/١٣٣. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "النكاح مبني على المكارمة".

(٦) المبسوط ١٧/١٩٩. وانظر أيضًا: ١٩/١٣٦، ١٧٢، ١٧٧، ٢٠/٥٠، الهداية للمرغيناني٣/٩٠، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/١٨١. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) شرح السير الكبير ٣/١٠٨٧.

(٨) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤١٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/٤٨٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) هذا بناءً على قول من جعل الغرر والجهالة بمعنى واحد.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد الخاصة بأحكام الجهالة في العقود، وهي من القواعد المتداولة والمشهورة عند الحنفية خاصة، وإن وافقهم في بعض مسائلها سائر الفقهاء أيضًا، كما سيأتي بيان ذلك فيما يلي، إن شاء الله تعالى.

والمراد بالتوسع في هذه القاعدة: المساهلة والمسامحة، بخلاف المشاحة والضيق والمماكسة.

ومعناها: أن العقود التي مبناها على التوسع والمسامحة – وهي التي لم تشرع في الأصل لتحصيل المال[1]- لا تضر ولا تؤثر فيها الجهالة اليسيرة الناشئة عن جهالة صفة المعقود عليه، ويعتبر الشيء معلومًا كأن لم تكن فيه جهالة أصلا.

والأصل أن التسمية لا تصح في العقود مع جهالة الجنس والنوع والصفة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة، لكن عفي عن الجهالة اليسيرة، فيما كان مبناه على المساهلة والمسامحة، مثل الوكالة والكفالة، وكذلك ما كان فيه معاوضة مال بغير مال كالأمان، والصلح، والخلع والنكاح، ونحوها. وإنما لم تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود؛ لأنها يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفسادِ باعتباره[2]، بخلاف ما كان مبنيًا على المشاحة والمماكسة من المعاوضات المحضة، وهي التي يكون المقصود الأساس منها تحصيل المال، مثل البيع والإجارة، فإنه يفسده هذا القدر من الجهالة، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة».

فهذه القاعدة تكشف عن أهم وأبرز ما تختلف فيه العقود المبنية على

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/١٣٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٩٣.

المسامحة عن العقود المبنية على المشاحة، وهو: أن النوع الأول لا تأثير فيه للجهالة اليسيرة، والقسم الثاني يضره هذا النوع من الجهالة.

والجهالة اليسيرة في هذه القاعدة عبارة عن جهالة غير متفاحشة لا تؤدي إلى النزاع، وقد يعبرون عنها بجهالة الصفة - كما نص عليها في بعض صيغها؛ لأن الجهالة باعتبار جنس الشيء ونوعه وصفته نوعان[1]:

جهالة متفاحشة، وهي جهالة جنس الشيء أو نوعه، مثل كونه دارًا أو دابة أو ثوبًا.

وجهالة يسيرة: وهي جهالة صفة الشيء مع كونه معلوم الجنس والنوع، كطن حنطة أو قنطار قطن، دون بيان الوصف[2].

والتعبير بجهالة الصفة عن الجهالة اليسيرة خرج مخرج الغالب، وإلا فإن الجهالة اليسيرة يدخل فيها أيضًا جهالة الأجل والمدة في بعض صورها[3]، وهي ما كان الاختلاف فيها في التقدم والتأخر كوقت الحصاد والدياس والقطاف، وقدوم الحاج، فمثل هذه الجهالة في الأجل تعتبر جهالة يسيرة لا يحفل الناس بها عادة، فلا تمنع صحة العقد المبني على التوسع والمسامحة، أما إذا جهل

---

(١) تجدر الإشارة هنا إلى أن هناك تقسيمًا آخر للجهالة، وهو تقسيمها باعتبار كَمِّها ومقدارها، وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى: جهالة فاحشة، وهي الكثيرة التي لا تغتفر في شيء من العقود. وجهالة يسيرة، وهي عفو في جميع العقود. وجهالة متوسطة، تختلف فيها أنظار الفقهاء: هل تلحق باليسيرة أو الفاحشة - انظر: الموسوعة الفقهية ١٦/١٦٩ - لكن هذا التقسيم ليس هو المراد في خصوص هذه القاعدة، وإن كان يجري في بعض العقود المبنية على التوسع مثل عقد الوكالة، والله أعلم.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٧/٢٦٢. وراجع أيضًا تبيين الحقائق ٣/٩٦، العناية شرح الهداية للبابرتي ٨/٢٩، المحيط البرهاني لابن مازة ٣/٨٨.

وعرف بعضهم الجهالة اليسيرة بأنها: جهالة النوع المحض الذي لا تتفاوت قيم آحاده تفاوتًا فاحشًا. انظر: الدر المختار للحصكفي ٦/٦٣، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٩١.

(٣) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٨٢. وراجع أيضًا البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٦، المبسوط للسرخسي ١٩/١٧٣.

أصل وجودها وتحققها كهبوب الرياح أو نزول المطر فكانت فاحشة؛ لأنا لا ندري هل ينزل المطر وتهب الرياح أو لا[١].

ويتبين مما تقدم أن المراد بالجهالة اليسيرة هنا ليست الجهالة اليسيرة التي لا يمكن - أو يشق - العلم بها، والاحتراز عن حصولها، فتلك الجهالة مغتفرة باتفاق الفقهاء[٢]، بناءً على أن «اليسير مغتفر»[٣]، وأن «كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه»[٤].

والقاعدة من القواعد المتداولة بلفظها عند الحنفية – كما سبقت الإشارة إليه آنفًا – لكن أخذ بمقتضاها غيرهم من الفقهاء أيضًا في بعض المسائل، من ذلك مثلا:

-ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه «لا يشترط في عوض الخلع أن يكون معلومًا ومقدرًا، ونصوا عل صحة الخلع مع جهالة العوض، وخالفهم في ذلك الشافعية»[٥].

-ومن ذلك أيضًا أن جهالة الصفة فيما كان معاوضة مال بغير مال مغتفرة عند كثير من الفقهاء[٦]. بل يفهم من كلام القرافي أن مذهب المالكية غير بعيد عن مذهب الحنفية في هذه القاعدة، قال: «انقسمت التصرفات عنده [يعني الإمام مالكًا] ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة فالطرفان:

أحدهما: معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٥٤، ٧/١٨٥، الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٢٦٨.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٦/١٦٩.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨/٢٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٠.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٨.

(٥) الموسوعة الفقهية ٣١/٦٧.

(٦) انظر قاعدة: «جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال».

عادة كما تقدم أن الجهالات ثلاثة أقسام فكذلك الغرر والمشقة.

وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه... أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول...

وأما الواسطة بين الطرفين: فهو النكاح [كذا هنا وفي تهذيب الفروق كالنكاح] فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودًا، وإنما مقصده المودة والألفة والسكون يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقا ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤] يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه فلو وجد الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير نحو عبد من غير تعيين وشورة بيت ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد...» إلخ[١].

ومع أن الشافعية لم يفرقوا في بطلان العقد بجهالة بين عقد وآخر، وقالوا: «كل عقد بطل بجهالة الجنس بطل بجهالة الصفة»[٢]. إلا أنهم - أو بعضهم - علل صحة العقد مع الجهالة بكونه مبنيًا على التوسع والمساهلة، مثل قولهم: «الوصية مبنية على المساهلة، فتصح بالمجهول، والنجس، وغير ذلك»[٣]، وقولهم أيضًا: «...وتصح العارية، على وجه؛ لأن أمرها على التوسعة والإرفاق، فاحتمل فيها هذا النوع من الجهالة كإباحة الطعام، بخلاف الإجارة، فإنها عقد مغابنة، فهذا عمدة الأصحاب»[٤]. وقالوا أيضًا: إن عقد الأمان ينعقد

---

(١) الفروق للقرافي مع حاشيتي ابن الشاط والمالكي ١/١٥١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٨/١٤٥. وانظر أيضًا: الفروق للقرافي ١/١٥٠.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٥/٣٣١.

(٤) المصدر السابق ٥/١٩٩.

ولو بالتعليق بالغرر «كقوله: إن جاء زيد فقد أمنتك؛ لبناء الباب على التوسعة لحقن الدم»[١].

أدلة القاعدة:

١- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري له به أضحية... الحديث[٢]. ومثله في حديث عروة البارقي، رضي الله عنه[٣].

ووجه الدلالة من الحديثين هو أن الجهالة اليسيرة لو كانت مانعة من صحة التوكيل لما فعله الرسول ﷺ؛ لأن جهالة الصفة في الموكل فيه لا ترتفع بذكر الأضحية وقدر الثمن[٤] فدل ذلك على أن هذه الجهالة مغتفرة هنا، ويقاس على الوكالة سائر العقود المبنية على التوسع.

٢- إن في اشتراط العلم بالصفة وعدم الجهالة اليسيرة حرجًا ومشقة، فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعةً ضيقًا وحرجًا، وذلك خَلَف باطل[٥].

٣- ولأن الجهالة لا تبطل العقود لعينها، وإنما تبطلها لمعنى فيها، وهو حصول المنازعة، والعقود المبنية على التوسع لا تجري المنازعة فيها مع الجهالة اليسيرة، فإذا انتفى احتمال وقوع النزاع انتفى حكم الجهالة[٦]؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/٣٠٧.
(٢) رواه أبو داود ٤/١٣٦ (٣٣٧٩)، والترمذي ٣/٥٥٨ (١٢٥٧) واللفظ له، وقال: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.
(٣) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧ (٣٦٤٢).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/٣٩، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٣.
(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٣٩، العناية للبابرتي ١١/١٠٦.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٣٢، الموسوعة الفقهية ٢٧/٣٥٣.

تطبيقات القاعدة :

١- لو وكله أن يزوجه فلانة أو فلانة فأيتهما زوجه جاز؛ لأن التوكيل مبني على التوسع فهذا القدر من الجهالة لا يمنع صحته[١] .

٢- إذا دفع إليه مبلغًا من المال وأمره بأن يشتري له ثيابًا لم تصح الوكالة حتى يبين له الجنس؛ لأن الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس لا تصح الوكالة، لكن لو سمى الموكل ثوبًا مصريًّا - مثلا - أو غيره، جاز؛ لأن الجنس صار معلومًا وإنما بقيت الجهالة في الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة في العقود المبينة على التوسع والوكالة بهذه الصفة[٢] .

٣- لو قال: وكلت هذا أو هذا ببيع هذا الشيء فباعه أحدهما جاز استحسانًا؛ لأن هذه الجهالة يسيرة مستدركة وهي تحتمل فيما هو مبني على التوسع[٣].

٤- إذا اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز إذا كان الأجل مجهولا جهالة يسيرة مثل مجيء وقت الحصاد والدياس، أو استلام الراتب الشهري - مثلا - لأن مثل هذا القدر من الجهالة لا تمنع صحة الأجل خصوصًا في العقد المبني على التوسع كالخلع[٤].

٥- لو تزوجها بعشرين ألف درهم - مثلا - إلى وقت الحصاد أو نحو ذلك من الأجل المجهول جهالة يسيرة صحت التسمية؛ لأن عقد النكاح مبني على التوسع، ومثل هذه الجهالة في الأجل لا يمنع صحة

---

(١) المبسوط ١٩/١٢١.

(٢) انظر: المبسوط ١٢/٢١٠. وانظر أيضًا: ١٩/٣٩.

(٣) انظر: المبسوط ١٩/٥٥. وانظر أيضًا: ١٠/١٠٢.

(٤) انظر: نظيره في المبسوط ٦/١٩١.

التسمية في الصداق استحسانًا[١]. وكذلك لو تزوجها على شيء معلوم الجنس مجهول الصفة تصح التسمية - ويكون لها الوسط من المسمى - لبناء النكاح على المكارمة والتسامح[٢].

٦- لو كفله بالنفس أو المال إلى الحصاد والدياس أو إلى الجذاذ أو نحوها فهي جائزة إلى الأجل الذي سمي؛ لأن ما ذكر من الأجل وإن كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فإن الدياس والحصاد يتقدمان في الحر وتأخرهما بامتداد البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة؛ لأنها مبنية على التوسع[٣].

٧- لو قال: تكفلت بما لك على فلان، أو أحد هذين الشخصين، أو قال له: تكفلت عنك بما يدركك في هذا البيع، أو قال له: كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان - وهي خطأ -كان جائزًا؛ لأن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة عند جمهور الفقهاء؛ لأنها مبنية على التوسع[٤].

٨- إن قسمة الغنائم مبنية على التوسع[٥]، فمقتضى هذه القاعدة أن لا يؤثر وقوع جهالة يسيرة فيها.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ٨/١٠.
(٢) هذا عند الحنفية والمالكية، خلافًا للشافعية الذين قالوا: إن جهالة الوصف تضر. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧/٢٦٢، ٢٦٣.
(٣) انظر: المبسوط ١٩/١٧٢.
(٤) انظر: المبسوط ١٩/١٧٧، ٢٠/١٢٨، العناية ١٠/٥٥، ٧١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧/٣٩١، الفقه الإسلامي وأدلته ٥/١٤٧.
(٥) انظر: شرح السير الكبير ٣/١٠٨٧.

رقم القاعدة: ١٠٢٧

نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الـمُعَاوَضَات[١].

ومعها :

١- الغرور لا يثبت الرجوع في عقود التبرعات[٢].

٢- عقود التبرعات يصح الاستثناء فيها ولو كان مجهولا[٣].

٣- يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة[٤].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مبنى التبرع على المساهلة[٥] .

٢- التبرع أوسع من المعاوضة[٦].

---

(١) انظر: أسنى المطالب ١٦٦/٣، مغني المحتاج ٣٢٨/٤.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ١٤٥/٥.

(٣) قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان ص ١٢٥، نسخة مرقونة.

(٤) تحفة المحتاج ٢٣٧/٦، نهاية المحتاج ٣٦١/٥، إعانة الطالبين للبكري ١٨٨/٣.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٩/٤، ٦٠.

(٦) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٧٣/١١.

٣- عقود التبرعات مبناها على المسامحة، وعقود المعاوضات مبناها على المشاحة[١].

٤- عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المعاوضات أقوى من التبرعات[٣]. (مكملة).

٢- ما على المحسنين من سبيل[٤].(أعم منها في شطرها الأول).

٣- لا لزوم على المتبرع[٥]. (أخص).

٤- التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد[٦].(أخص).

٥- كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر[٧]. (أخص).

٦- لا يستحق وصف السلامة في عقود التبرع[٨]. (أخص).

٧- لا ضمان على المتبرع[٩]. (مكملة).

---

(١) قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان ص ٦٤، القاعدة التاسعة، نسخة مرقونة.

(٢) العقد الثمين للمشيقح ص ٢٥٨. ط. الأولى، مكتبة الرشد.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ٧٩/٥.

(٤) القاعدة نص آية من [سورة التوبة-٩١]، وانظرها في: أحكام القرآن للجصاص ٢١١/٣، ٢١٢، تفسير القرطبي ٢٢٧/٨، بدائع الصنائع ٢١٧/٦، المحلى ٧٠/٣، البحر الزخار ٣١١/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الهداية مع العناية ٤٥٥/١، تبيين الحقائق ١٧٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الذخيرة البرهانية لابن مازة ٥٧٩/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) النوازل الصغرى للوزاني ٢٨٤/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٢٧/١.

(٩) فتح القدير لابن الهمام ٣١٣/٣، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣٤٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- يُسْمَحُ في باب القرض فيما لا يُسْمَحُ فيه في باب المبادلة[١]. (أخص).

٩- باب الكفالة أوسع من البيع[٢]. (أخص).

١٠- الوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

التبرع هو: تمليك المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل من غير مقابل[٤]، كالهبة والإعارة، ويكون المقصود به البر والمعروف غالبًا.

والعقود إما أن تكون معاوضة أو تبرعًا، فأما عقود المعاوضات فهي التي يبذل فيها العوض من المتعاقدين؛ فيأخذ فيها كل من الطرفين شيئًا، ويعطي شيئًا، كعقد البيع والإجارة والسلم والمساقاة والمزارعة، وأما عقود التبرعات فهي القائمة على أساس التعاون والمساعدة من أحد الطرفين دون مقابل من الطرف الآخر؛ كالوقف والوصية والهبة.

ومعنى القاعدة أن الشرع يتسامح في عقود التبرعات المبنية على البر والإحسان ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، فلا يشترط في عقود التبرعات ما يشترط في عقود المعاوضات من وجود المعقود عليه والقدرة على تسليمه والعلم به عينًا وقدرًا وصفة بحيث لا يكون فيه جهالة تؤدي إلى الغرر والنزاع بين المتعاقدين، وغير ذلك مما ينبني عليه صحة العقد، فيجوز - مثلا - هبة المعدوم والمجهول، وغير ذلك من الأمور التي تغتفر في التبرعات دون

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٥/٢٠.

(٢) انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٩٨.

(٣) تبيين الحقائق ٤/٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤. ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/٤١ بلفظ: "التعليق والجهل والإبهام لا يضر في الوصية، لكونها من التبرعات".

(٤) انظر: الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى ص٤٣٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/٦٥.

المعاوضات؛ وذلك لأن عقود التبرعات مبناها على المسامحة؛ لأن صاحبها لا يريد بما يعطيه عوضًا وإنما يريد بها القربة والتودد، فيتساهل فيها ترغيبًا في فعلها والحث على القيام بها، بخلاف عقود المعاوضات التي مبناها على المشاحة، فكل واحد من المتعاقدين يريد حقه كاملا دون نقصان؛ لأنه يدفع مقابلا عليه.

وهذه القاعدة تمثل مظهرًا من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن العباد؛ من حيث إنها تفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات في الأحكام، فيُتساهل في التبرعات ما لا يُتساهل في المعاوضات، مراعاة لحاجة الناس، ودفعا للضرر والمشقة عنهم؛ قال القرافي في الفرق بين قاعدة القرض وقاعدة البيع: «اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية: قاعدة الربا إن كان في الربويات؛ كالنقدين والطعام، وقاعدة المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات، وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات، وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد»[1].

وهي لها أهمية كبيرة في أبواب التبرعات ومعالجة كثير من مسائلها، ويظهر ذلك من القواعد المتفرعة عنها والأمور التي نص الفقهاء على اغتفارها والتسامح فيها في عقود التبرعات وهي:

الأول: أن المتبرع لا يُلزم بإتمام تبرعه، ولا يجبر على إكماله، كما تقرره قاعدة: «لا لزوم على المتبرع»[2]؛ فمن أعار غيره شيئًا، وضرب له فيه أجلا، فإنه لا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به متى شاء؛ لأنه متبرع ولا لزوم على متبرع.

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٢.

(٢) الهداية مع العناية ١/٤٥٥، تبيين الحقائق ١/١٧٤.

الثاني: أن التبرع لا يفسد بالشرط الفاسد، بل يبطل الشرط ويصح العقد؛ فلو وهب شخص لآخر سيارة، واشترط عليه أن لا يبيعها، أو أن لا يركبها فالهبة صحيحة والشرط باطل؛كما هو مقرر في قاعدة: «التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد»[١].

الثالث: أن التبرع لا يؤثر فيه وجود بعض الموانع الشرعية التي تمنع صحة المعاوضة؛ كالغرر والجهالة، كما هو مفصل في قاعدة: «كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر»[٢].

الرابع: أن التبرع لا يقتضي سلامة المعقود عليه من العيوب؛ إذ أن: «صفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقًا في المعاوضة دون التبرع»[٣]، وبناء عليه لا يكون التبرع سببا لوجوب الضمان على المتبرع؛ كما تقرره القاعدة الفرعية: «لا ضمان على المتبرع»[٤].

الخامس: أن الاستثناء في عقود التبرعات يصح ولو كان مجهولا؛ فمن قال لغيره وهبت لك هذه المكتبة إلا بعضها صحت الهبة مع جهالة الاستثناء، كما هو مفصل في قاعدة: «عقود التبرعات يصح الاستثناء فيها ولو كان مجهولا»[٥].

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء في كافة عقود التبرعات الناقلة لملكية الأعيان أو المنافع وعقود التوثيق، بل لم يخل مذهب فقهي من تطبيقها

---

(١) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥٧٩/٥، البناية للعيني ٣٠٨/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ١٠٩/١١.

(٤) فتح القدير ٣١٣/٣، تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٤٤/١.

(٥) قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان ص١٢٥، نسخة مرقونة.

على بعض العقود أو الفروع أو من قول جار على بعض متعلقاتها، وأوسع الناس تفريعًا عليها وأخذًا بها هم الحنفية والمالكية، إلا أن مجالها الأوسع عند الحنفية هو عقود التبرعات المقترنة بالشرط الفاسد، وأما المالكية فمجالها الأوسع عندهم هو عقود التبرعات المشتملة على الغرر.

أدلة القاعدة :

النصوص الواردة في اغتفار الغرر والجهالة في عقود التبرعات[١]، ومن ذلك ما رواه أنس بن مالك، رضي الله عنه، قال: «لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم، يعني شيئًا، وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام، ويكفوهم العمل والمئونة، وكانت أم أنس بن مالك - وهي تدعى أم سليم - أعطت رسول الله ﷺ عذاقًا لها[٢]، فأعطاها رسول الله ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد فلما فرغ رسول الله ﷺ من قتال أهل خيبر وانصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم، قال: فردّ رسول الله ﷺ إلى أمي عذاقها وأعطى رسول الله ﷺ أم أيمن مكانهن من حائطه»[٣].

قال القرطبي: «هذا الحديث يدل على جواز هبة المجهول؛ فإن الثمرة - في هبة أم سليم لرسول الله ﷺ - مجهولة، ولا وجه لمنع ذلك؛ إذ لا يؤدي إلى فساد في عوض، ولا إلى غرر في عقد؛ لأن هذه الهبة إن قصد بها الأجر؛ فهو

---

(١) انظر: هذه النصوص والأدلة في قاعدة: "كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر " في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قال النووي في شرحه على مسلم ٩٩/١٢: "لما قدم المهاجرون آثرهم الأنصار بمنائح من أشجارهم، فمنهم من قبلها منيحة محضة – ومن ذلك فعل أم سليم مع رسول الله ﷺ، ومنهم من قبلها بشرط أن يعمل في الشجر والأرض وله نصف الثمار، ولم تطب نفسه أن يقبلها منيحة محضة، هذا لشرف نفوسهم وكراهتهم أن يكونوا كلا ".

(٣) رواه البخاري ١٦٥/٣ (٢٦٣٠)، ومسلم ١٣٩١/٣ (١٧٧١).

حاصل بحسب نية الواهب، وصل الموهوب لتلك الهبة أو لا، وإن أراد المحبة والتودد؛ فإن حصلت الهبة للموهوب حصل ذلك المقصود، وإلا فقد علم الموهوب له اعتناء الواهب به، وإرادة إيصال الخير له»[١]، فدل ذلك على أن عقد الهبة لا يشترط فيها ما يشترط في المعاوضات، ويقاس على الهبة غيرها من عقود التبرعات.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو، سدس أو ربع، فذلك جائز؛ لأنه تبرع، والغرر مغتفر في التبرعات[٢].

٢- لو أوصى فقال: ما تنتج شجرتي من الثمار مدة معينة فهو لفلان صحت الوصية، وإن كانت الثمرة معدومة في الحال؛ لأن باب التبرعات يغتفر فيه ما لا يغتفر في باب المعاوضات[٣].

٣- إذا قال: أوصيت بثمرة بستاني لبني فلان عشر سنين ثم بعد مضيها يكون الأصل والثمرة لفلان صحت الوصيتان، وإن كانت الثانية معلقة بمضي الأولى؛ وذلك لأن التعليق والجهل والإبهام لا يضر في الوصية؛ لكونها من التبرعات[٤].

٤- إذا وهب الدين لغير من عليه الدين وأمره بالأخذ جاز، وإن كان غير مقدور على إقباضه وتسليمه؛ وذلك لأنه يغتفر في باب التبرعات ما

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٥٩١/٤.

(٢) انظر: المدونة ٣٩٧/٤، التاج والإكليل للمواق ٦/٨، مواهب الجليل ٥١/٦.

(٣) انظر: فتح القدير ٥٢٤/٦، حاشية الشلبي على التبيين ١٠٢/٥، الإنصاف للمرداوي ٢٥٢/٧.

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى ٤١/٤.

لا يغتفر في باب المعاوضات[١].

٥- هبة الكلب المأذون في اتخاذه؛ ككلب الصيد جائزة؛ لأن باب التبرع أوسع من باب المعاوضة[٢].

٦- إذا ضمن طرف ثالث[٣] - أي غير المضارب ورب المال- ما يقع من خسارة أو تلف في رأس المال في عقد المضاربة فإنه جائز وإن كان حصول الخسارة ومقدار ما يحصل منها مجهولا؛ لأنه من قبيل التبرع من ذلك الطرف، والجهالة في التبرعات مغتفرة[٤].

٧- تجوز هبة المسلَم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه، ويغتفر ما فيه من الغرر؛ لأن الهبة من عقود التبرعات، ومبنى التبرعات على المسامحة[٥].

٨- إذا ضمن الضامن ما يجب على التاجر للناس من الديون بسبب معاملته في السوق- وهو ما يعرف بضمان السوق- جاز ذلك مع أنه مجهول؛ لأن الضمان من عقود التبرعات التي يقصد بها الإحسان دون أخذ العوض فاغتفرت فيه الجهالة[٦].

---

(١) انظر: الأسئلة والأجوبة الفقهية للسلمان ٢٦/٧. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع ١١٩/٦.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٨/٤، الشرح الممتع لابن عثيمين ١٧٣/١١.

(٣) أما إذا اشترط المضارب ضمان ما يقع من خسارة أو تلف في رأس المال فالشرط باطل؛ لأن عقد المضاربة من عقود الأمانات فلا يضمن المضارب إلا بالتعدي أو التقصير.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٩/٣/١٣، بحث القراض أو المضاربة المشتركة للدكتور عبد الستار أبوغدة، فتاوى مجموعة البركة، الفتوى رقم: ١٠٧.

(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ١٠٩/٥. وللحنابلة في ذلك روايتان، والقول المذكور هو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين ابن تيمية كما قاله المرداوي في الموضع السابق.

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٩٤/٥، ٣٩٥، المبدع ١٣٩/٤، كشاف القناع ٣٦٧/٣.

٩- إذا قال شخص لآخر: إنني وكلتك في الأمر الفلاني بشرط أن تبرئني من الدين، فقبل الوكيل بذلك فالوكالة صحيحة ولكن الشرط لغو؛ لأن التبرعات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات[١].

١٠- يجوز رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحهما مع ما فيه من الغرر؛ لأن عقود التوثقة في حكم التبرعات، ويغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات[٢].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٢٨- نص القاعدة: الْغُرُورُ لَا يُثْبِتُ الرُّجُوعَ فِي عُقُودِ التَّبَرُّعَات[٣].

ومن صيغها:

عقد التبرع لا يثبت به الغرور[٤].

شرح القاعدة:

الغرور في اصطلاح الفقهاء: الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه[٥].

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٦.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/٥٣٨، شرح الخرشي على خليل ٥/٢٣٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣٣، العقد الثمين للمشيقح ص ٢٧٥.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/١٤٥.

(٤) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٨١.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٦٣. وهذا التعريف يختص بالغرور في العقود، وهو المقصود في القاعدة، مع أن الغرور قد يكون في غير العقود من التصرفات، كحمل شخص على سلوك طريق باعتبار أنه آمن، والحقيقة خلاف ذلك.

والأصل في الغرور أنه يوجب الضمان وأن المغرور يرجع على الغار بما ضمن، لأن «غرمه كان بسبب غروره، والقياس والعدل يقتضي أن من تسبب إلى إتلاف مال شخص أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه، كما يضمن ما أتلفه؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب، وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان»[١]. إلا أن القاعدة التي بين أيدينا تستثني عقود التبرعات من هذا الأصل، وتبين أن الغرور فيها لا يؤثر ولا يوجب الرجوع.

ومعنى القاعدة: أن الغرور إذا وقع ضمن عقد من العقود التي لا عوض فيها؛ كالهبة أو الصدقة والرهن ونحوها، فلحق المغرور بسببه غرم فليس له الرجوع بما غرم أو تحمل من مسؤولية على من غره، كما لو وهب لصاحبه شاة، فأخذها وذبحها لحاجته إلى لحمها ثم تبين أنها ليست للواهب فلمستحقها أن يضمّن الموهوب له، وليس له أن يرجع على الواهب؛ وذلك "لأنه هو المتلف، وإليه عادت منفعته، فكان قرار الضمان عليه»[٢]؛ لأن المتلف مباشر «والمباشرة مقدمة على السبب»[٣].

وعدم الرجوع على الغار في التبرعات مقيد بأن يكون الغرور في عقد يعود نفعه إلى القابض؛ كالهبة والصدقة والعارية، أما إذا كان في عقد يرجع نفعه إلى الدافع؛ كالوديعة فللمغرور أن يرجع إلى الغار؛ فلو أودع أحد مالا عند آخر على أنه ملكه فظهر له مستحق بعد أن تلف في يد المستودع وضمّنه المستحق بدل الوديعة، فللمستودع الرجوع بما ضمنه على المودع؛ لأن منفعته تعود إليه[٤].

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٣٥، ٣٦.

(٢) المنثور ١/١٣٤، ١٣٥، أسنى المطالب ٢/٣٤٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/١٥.

(٣) المنثور ١/١٣٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٧٠.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٢١٥، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٥٤، درر الحكام لعلي حيدر ١/٨٢٧.

والقاعدة لم ترد بلفظها إلا عند الحنفية، ووافقهم الإمام الشافعي في أحد الوجهين كما يظهر ذلك من تعليله بمعنى القاعدة في الأم، إلا أنه خير المستحق في تضمين من شاء منهما؛ حيث جاء في كلامه في الأم: إذا وهب الرجل للرجل طعاما فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه حتى أبلاه وذهب؛ ثم استحقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار في أن يأخذ الواهب؛ لأنه سبب إتلاف ماله، أو يأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه؛ لأنه هو المستهلك له، فإن أخذه به فقد اختلف في أن يرجع الموهوب له على الواهب، وقيل لا يرجع على الواهب؛ لأن الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه، وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له أن لا يقبله. قال: وإذا تكارى الرجل من الرجل ثوبًا شهرًا أو شهرين فلبسه فأخلقه ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه، وهو بالخيار في أن يأخذ ذلك من المستكري اللابس أو من الآخذ لثوبه. فإن أخذه من المستكري اللابس رجع به على المكري؛ لأنه غره من شيء أخذ عليه عوضًا، وإنما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض[1]، والأصل عند الشافعية في ذلك هو أن المغرور يرجع بالضمان على الغار ما لم يلتزم ضمان الشيء المتلف بالعقد أو يباشر الإتلاف[2]، ونص الإمام الشافعي على أن: «كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه»[3].

وكذلك ورد التعليل بمقتضاها عند بعض المالكية؛ كما جاء في المدونة: «قلت – أي سحنون لابن القاسم-: أرأيت إن استعرت من رجل ثوبًا شهرين لألبسه، فلبسته شهرين فنقصه لبسي، فأتى رجل فاستحق الثوب، والذي أعارني الثوب عديم لا شيء له، أيكون للذي استحقه أن يضمنني ما نقص لبسي

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٣/٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ١١/٣٤٤، تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٦/٥٢.

(٣) الأم للشافعي ٦/٢٧١.

الثوب؟ قال: نعم في رأيي، مثل ما قال مالك في الاشتراء. قلت: فإن ضمّنني، أيكون لي أن أرجع بذلك على الذي أعارني في قول مالك؟ قال: لا أرى لك أن ترجع عليه بشيء؛ لأن الهبة معروف، ولأنه لم يأخذ لهبته ثوابًا فيرجع عليه بالثواب»[١]. وهو رواية عند الحنابلة؛ قال ابن قدامة: «إذا غصب طعامًا، فأطعمه غيره، فللمالك تضمين أيهما شاء، فإن كان الآكل عالمًا بالغصب، استقر الضمان عليه؛ لكونه أتلف مال غيره بغير إذن عالمـًا من غير تغرير، وإن لم يعلم الآكل بالغصب ولم يقل الغاصب: هو طعامي ففيه روايتان؛ إحداهما: يستقر الضمان على الآكل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد؛ لأنه ضمن ما أتلف، فلم يرجع به على أحد، والثانية: يستقر الضمان على الغاصب؛ لأنه غرَّ الآكل، وأطعمه على أنه لا يضمنه. وهذا ظاهر كلام الخرقي»[٢].

وخالف في ذلك الإمامية فقالوا: «لو اجتمع المباشر والسبب ضمن المباشر؛ لأنه أقوى إلا مع الإكراه، أو الغرور، فيستقر الضمان في الغرور على الغار، وفي الإكراه على المكره؛ لضعف المباشر بهما فكان السبب أقوى»[٣]. فالمغرور عندهم يرجع على من غره في جميع العقود؛ كما قال كاشف الغطاء: «لو قدم لك شخص طعامًا لتأكله مجانًا أو دابة لتركبها ثم ظهر أنها لغيره فله أن يطالبك بالقيمة أو الأجرة، وعليك أن تدفعها له وترجع بما دفعت على من غرّك وأغراك بأنه طعامه وقد بذله لك وهكذا أمثال ذلك في جميع الأبواب»[٤].

---

(١) المدونة لسحنون ٤/١٨٣، ١٨٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/١٦٩، ١٧٠.

(٣) الروضة البهية للعاملي، المجلد السابع، كتاب الغصب، فصل اجتماع المباشر والسبب في الغصب.

(٤) تحرير المجلة لكاشف الغطا ١/٢٤٨.

ومن تطبيقاتها :

١- لو ضيّف إنسانًا بطعام مغصوب فأكله وجب الضمان على الآكل؛ لأنه المتلف، وإليه عادت منفعته فإن ضمنه لم يرجع على الغاصب؛ لأنه لم يأخذ عليه عوضا[١].

٢- لو أعار أحد ثوبه لآخر فلبسه حتى أبلاه بالاستعمال المعتاد، ثم استحقه مستحق وضمنه المعار إليه فليس له الرجوع على المعير بالشيء الذي ضمنه؛ لأن المعير متبرع، والغرور لا يثبت الرجوع في التبرعات[٢].

٣- من وهب لرجل طعامًا أو إدامًا فأكله، أو عينًا فأتلفه ثم استحقها رجل وضمَّن المستحق الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن؛ لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه الرجوع[٣].

٤- إذا وهب الغاصب الثوب المغصوب لرجل فلبسه حتى تخرق ثم جاء المغصوب منه وضمّن الموهوب له فليس له أن يرجع بالضمان على الواهب؛ لأنه عقد تبرع فلا يستحق الموهوب له بصفة السلامة، ولا يوجب الرجوع[٤].

٥- لو رهن شاة بألف ثم تصدق بها المرتهن على أحد دون إذن من الراهن فهلكت في يد المتصدق عليه، فضمّنه الراهن فليس له

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٧٧/٧، ٣٧٨، أسنى المطالب ٣٤١/٢، ٣٤٢، تحفة المحتاج للهيتمي ١٥/٦، مغني المحتاج ٣٤٣/٣.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٧٩/٤، تبيين الحقائق ٨٥/٥، الجوهرة النيرة ٣٣١/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٨٢٧/١، المدونة ١٨٤/٤.

(٣) انظر: الهداية مع العناية ٤٨/٩، الجوهرة النيرة ٣٣١/١، الدر المختار مع رد المحتار ٧٠٥/٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨١/١١، ٨٢.

الرجوع على المرتهن، ما لم يكن الواهب قد ضمن له سلامة الموهوب[١].

التطبيق الثاني من القواعد :

١٠٢٩ - نص القاعدة: عُقُودُ التَّبَرُّعَاتِ يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ فِيهَا وَلَوْ كَانَ مَجْهُولا[٢].

ومن صيغها :

١- عقود التبرعات تغتفر الجهالة في استثنائها[٣].

٢- الثنيا تصح مع الجهالة في سائر التبرعات[٤].

٣- يجوز في التبرعات استثناء المدة المعلومة والمجهولة[٥].

٤- تغتفر الجهالة في الاستثناء إذا كان العقد عقد تبرع[٦].

شرح القاعدة :

المراد بالاستثناء المعنى اللغوي، وهو مطلق الإخراج لما كان داخلا في صدر الكلام، سواء أكان الإخراج بأداة استثناء؛ كإلا أو إحدى أخواتها، وهو استثناء لفظي، أم كان بغير أداة استثناء؛ كمفهوم الشرط، وكقول المقر: «له الدار، وهذا البيت منها لي»، وهو استثناء معنوي.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٧/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٨٢٧/١.

(٢) قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان ص ١٢٥، نسخة مرقونة.

(٣) قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان ص ١٢٧، نسخة مرقونة.

(٤) قواعد البيوع وفرائد الفروع للسعيدان ص ١٢٦، نسخة مرقونة.

(٥) القواعد والأصول الجامعة للسعدي مع تعليقات ابن عثيمين ص ٢٢٢.

(٦) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للسعيدان ٤٤/٢، نسخة مرقونة.

ومعنى القاعدة: أن الاستثناء في عقود التبرعات يصح ولو كان مجهولا، ويقع العقد بما بقي بعد الاستثناء، فلا يشترط في التبرع تعيين المستثنى ولا العلم بقدره ونوعه، ولا تحديد المدة في استثناء المنفعة ونحو ذلك؛ فمن قال لغيره وهبت لك هذا الحائط إلا بعضه صحت الهبة مع جهالة الاستثناء، ويرجع في بيان قدر الاستثناء وتعيينه إلى المستثني، ومن وقف كتبه على طلبة العلم واستثنى الانتفاع بها مدة حياته؛ صح الوقف مع جهالة المدة، وذلك لأن عقود التبرعات يغتفر فيها ما لا يغتفر في عقود المعاوضات.

والأصل في الاستثناء المجهول أنه يبطل العقد ويفسده؛ لما روى جابر بن عبد الله قال: «نهى النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم»[1]، وسبب ذلك هو أن من شرط صحة العقد أن يكون المعقود عليه معلوما، والمستثنى متى كان مجهولا لزم أن يكون الباقي بعده مجهولا؛ إذ إن «استثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولا»[2]، فمن باع قطيعًا إلا شيئًا منه فسد البيع؛ لأن الاستثناء غير معلوم، فصار المبيع والمستثنى مجهولين، والجهالة تفسد العقد. إلا أن الشارع فرق في ذلك بين عقود المعاوضات والتبرعات فاشترط أن يكون الاستثناء معلومًا في عقد المعاوضة دون التبرع.

وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ وذلك لأن استثناء المجهول يؤدي إلى الجهالة والغرر، والجمهور على منع الغرر في التبرعات، وذهب المالكية وابن تيمية ومن وافقهم إلى جواز الغرر في التبرعات، كما هو مفصل في قاعدة: «كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر»[3]، ومقتضى ذلك

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢٦٢ (٣٤٠٥)، والترمذي ٣/٥٨٥ (١٢٩٠)، والنسائي ٧/٣٧ (٣٨٨٠)، ورواه مسلم ٣/١١٧٥ دون قوله: «إلا أن تعلم»، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

جواز الاستثناء المجهول في التبرعات؛ قال ابن تيمية: «يجوز لكل من أخرج عينا من ملكه بمعاوضة كالبيع والخلع أو تبرع كالوقف والعتق أن يستثنى بعض منافعها، فإن كان مما لا يصلح فيه الغرر كالبيع فلابد أن يكون المستثنى معلومًا؛ لما روى البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي عن جابر قال: «بعته - يعني بعيره - من النبي ﷺ واشترطت حملانه إلى أهلي»، فإن لم يكن كذلك؛ كالعتق والوقف فله أن يستثنى خدمة العبد ما عاش سيده أو عاش فلان ويستثنى غلة الوقف ما عاش الواقف»[١]. وقد أعمل الحنفية والشافعية هذه القاعدة في باب الوصية، كما سيظهر ذلك من التطبيقات؛ وذلك لأن «الوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها»[٢]، «لأنها إنما جوزت رفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر»[٣].

ومن تطبيقاتها:

١- لو وقف عقارًا واستثنى غلتها أو سكناها مدة حياته، صح الوقف والاستثناء مع أن مدة الحياة مجهولة؛ لأن عقود التبرعات تغتفر الجهالة في استثناء منفعتها[٤].

٢- لو وهب رجل لآخر شيئًا ما واستثنى الانتفاع بها إلى أن يموت، صحت الهبة والاستثناء مع الجهالة، وذلك لأن عقود التبرعات تغتفر الجهالة في استثنائها[٥].

٣- يصح أن يوصي برقبة عين كدار ونحوها لشخص ويستثني منفعتها

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٦٨/٢٩.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٤/٤.
(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٥/٣.
(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٠٠/٤، القواعد والأصول الجامعة للسعدي مع تعليقات ابن عثيمين ص٢٢٢، ٢٢٣، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للسعيدان٤٦/٢، نسخة مرقونة.
(٥) انظر: تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للسعيدان ٤٦/٢، نسخة مرقونة.

لشخصٍ آخر مدة معلومة أو مجهولة؛ لأن الوصية من عقود التبرعات، وعقود التبرعات يغتفر فيها الجهالة[١].

٤- لو أوصى لأحد بثلث ماله إلا شيئًا أو إلا قليلا صحت الوصية مع أن المستثنى مجهول؛ وذلك لأن الوصية تغتفر الجهالة في استثنائها، ويرجع في تفسير المقدار إلى الورثه؛ لأنهم قائمون مقام الموصي[٢].

٥- من تصدق بسيارة على جهة خيرية واستثنى الانتفاع بها مدة مجهولة؛ كقدوم الغائب أو الحصول على وظيفة أو نحو ذلك صحت الصدقة مع جهالة المدة، وذلك لأن التبرعات تغتفر الجهالة في استثنائها.

٦- إذا تصدق بشاة واستثنى أرطالا منها ولم يعين موضعها من المذكى صحت الصدقة مع الجهالة؛ لأن عقود التبرعات تغتفر الجهالة في استثنائها.

التطبيق الثالثة من القواعد :

١٠٣٠- نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي الْقُرْبَةِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمُعَاوَضَةِ[٣].

شرح القاعدة :

القربة هي ما يتقرب به إلى الله تعالى من نسك أو صدقة أو عمل صالح[٤].

---

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للسعيدان ٢/٤٦، نسخة مرقونة.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٨٨، الفتاوى الهندية ٦/٩٩، أسنى المطالب ٣/٦٣، مغني المحتاج ٤/١١٢.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٢٣٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٦١، إعانة الطالبين للبكري ٣/١٨٨.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٨/٢٣٥، فتح القدير للشوكاني ٢/٣٩٦.

والمقصود بها في القاعدة القربات المتعلقة بالتبرعات المالية؛ كالنذر والصدقة والوقف.

ومعنى القاعدة: أن التبرعات التي يقصد بها التقرب إلى الله عز وجل؛ كالوقف والصدقة يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضة، فقد يجوز التقرب بشيء لا تجوز المعاوضة عليه، وقد يتساهل في بعض الشروط المطلوبة فيما كان قربة دون ما كان معاوضة؛ ولا يؤثر في القربة وجود بعض الموانع الشرعية التي تمنع صحة المعاوضة؛ كالغرر والجهالة؛ وذلك لأن الشريعة تتشوف إلى القربات، فرخصت فيها ما لم ترخص في عقود المعاوضات.

والقاعدة لم ترد بلفظها إلا عند الشافعية، إلا أن مفهومها محل إعمال عند الفقهاء الذين قالوا بأنه يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات، فيجري فيها الخلاف الجاري في أصلها.

ومن تطبيقاتها :

١- لو قال حج عني وأعطيك النفقة التي تنفقها جاز ذلك مع جهالة النفقة؛ لأنه تبرع منه في تحصيل تلك العبادة، وليس إجارة[١]، ويغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

٢- يصح النذر بالمجهول والمعدوم والغائب وما فيه خطر؛ كالنذر بما ستحمله هذه الدابة، والنذر بدين السلم لغير من هو عليه، وإن كانت الجهالة تفسد العقد؛ وذلك لأنه عقد تبرع وقربة، ويغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة[٢].

---

(١) انظر: أسنى المطالب ١/٤٥٢، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢/٣٩١.

(٢) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي١٠/٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٢٨٤، ٢٨٥، بغية المسترشدين للشريف الحضرمي ص ٢٦٨.

٣- يصح وقف فحل للضراب وإن لم تجز إجارته؛ لأنه يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة[١].

٤- يجوز وقف النقود لإقراضها أو لاستثمارها وتوظيف عوائدها في وجوه البر[٢]، وإن كان الأصل في الوقف أنه لا يكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء عينه، والانتفاع بالنقود لا يكون إلا بإنفاقها واستهلاك أصلها، وذلك لأنه عقد تبرع وقربة، ويغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) تحفة المحتاج ٦/٢٣٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٦١.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم: ١٨١ (٧/١٩).

رقم القاعدة: ١٠٣١

نص القاعدة: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ بَابِ المعْرُوفِ لَا يُفْسِدُهُ الْغَرَر[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل عقد وضع للمعروف، وأسس على الإحسان فالأصل ألا يمتنع الغرر فيه[٢].

٢- المعروف لا يؤثر فيه الغرر[٣].

٣- لا أثر للغرر في عقود التبرعات[٤].

٤- كل ما لم يتمحض للمعاوضة فالغرر فيه جائز، على قدر ما فيه من معنى العطية، وإلا لم يجز به[٥].

٥- كل عقد لا ينافي مقصوده الجهالة والغرر، فالأصل ألا يمتنع الغرر فيه[٦].

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٣/٢٨٤.
(٢) القواعد للمقري خ/٧٤.
(٣) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٥٦.
(٤) الغرر وأثره في العقود للضرير ص ٥٢٥.
(٥) الكليات الفقهية للمقري ص ١٢٧.
(٦) القواعد للمقري خ/٧٤.

قواعد ذات علاقة :

١- الغرر في العقود مانع من الصحة[١]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الشيوع لا يبطل التبرع[٢]. (أخص).

٣- الغرر في الهبة لغير الثواب يجوز[٣]. (أخص).

٤- مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل الجهالة[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالمعروف هو التبرع، والتبرع عند الفقهاء: «بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض، بقصد البر والمعروف»[٥].

والعقود إما أن تكون معاوضة، أو تبرعًا، فأما عقود المعاوضات فهي التي يكون العوض فيها من المتعاقدين؛ فيأخذ فيها كل من الطرفين شيئًا، ويعطي شيئًا، كعقد البيع والإجارة والسلم والمساقاة والمزارعة، وأما عقود التبرعات فهي القائمة على أساس التعاون والمساعدة من أحد الطرفين دون مقابل من الطرف الآخر؛ كالوقف والوصية والهبة.

ومعنى القاعدة: أن وجود الغرر في عقود التبرعات لا يؤثر في صحتها قليلا كان أو كثيرًا، فلا يشترط فيها ما يشترط في عقود المعاوضات من تعيين المعقود عليه، وبيان نوعه وصفته ومقداره وأجله والقدرة على التسليم ونحو

---

(١) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢٨٩٢/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) العناية مع الهداية ٢٨/٩، البناية للعيني ٢٠٩/٩.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٦/٨.

(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٣١٢/١، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الكفالة عقد مبني على التوسع".

(٥) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٩٠.

ذلك؛ فمن وهب ما سوف تثمره نخلته سنتين أو ثلاثًا أو أكثر كان ذلك جائزًا مع ما فيه من الغرر، حيث إنه لا يدرى هل ستثمر هذه الشجرة في العام القادم أم لا، وإذا أثمرت هل ستثمر كثيرًا أو قليلا؛ وذلك لأنه عقد تبرع، وعقود التبرعات لا يؤثر فيها الغرر، إذ الموهوب له لم يبذل شيئًا، فإن أثمرت الشجرة كان غانمًا، وإن لم تثمر لم يغرم ولم يتضرر. أما بيع ما ستثمره الشجرة في العام القادم فإنه لا يجوز؛ لأنه عقد معاوضة، فيكون المشتري على خطر، فقد لا يأخذ شيئًا أو يأخذ أقل مما بذل أو أكثر، فيترتب عليه غالبًا أكل أحد المتعاقدين مال الآخر بالباطل، ويؤدي ذلك إلى النـزاع والخصام.

وسبب اغتفار الغرر في التبرعات هو ما بينه الإمام القرافي بقوله: «إن هذه التصرفات- كالصدقة والهبة والإبراء - لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإنه لم يبذل شيئًا، بخلاف المعاوضات الصرفة إذا فاتت بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع حثه على الإحسان والتوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول؛ فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعًا، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بعيره الشارد جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئًا، وهذا فقه جميل»[1].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ وقد أعملها الإمام مالك - رحمه الله - في جميع عقود التبرعات، فتميز بذلك المذهب المالكي على سائر المذاهب، حيث إنهم قسموا العقود إلى ثلاثة أقسام؛ كما قال القرافي: «وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٥١ بتصرف.

والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يقصد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان: أحدهما معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة. وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال؛ كالصدقة والهبة والإبراء؛ فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه فإنه لم يبذل شيئًا. وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودًا. وإنما مقصده المودة والألفة والسكون يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقًا، ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [سورة النساء: ٢٤] يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير»[١]. ثم قال القرافي مبينًا تميز الإمام مالك - رحمه الله- في هذا الباب: «وهذا فقه جميل...، والفقه فيه مع مالك، رحمه الله»[٢].

ووافق المالكيةَ على ذلك شيخُ الإسلام ابن تيمية[٣]، وابنُ القيم[٤]. أما المذاهب الأخرى فالغرر عندهم يؤثر في التبرعات من حيث الجملة[٥]، وقد ذكر ذلك القرافي عن الإمام الشافعي فقال: «وردت الأحاديث الصحيحة في «نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وعن بيع المجهول»، واختلف العلماء بعد ذلك، فمنهم من عممه في التصرفات، وهو الشافعي، فمنع من الجهالة في

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٥١ بتصرف.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٥١ بتصرف.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٩٩.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٢/٨، ٣/٢٩٨.

(٥) انظر: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة للضرير ص ٤٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/١٥٤.

الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك»[١]؛ إلا أن عامة الفقهاء استثنوا الوصية من ذلك، فلا يؤثر فيها الغرر، ما عدا الظاهرية[٢].

والمذاهب الأخرى مع قولهم بتأثير الغرر في التبرعات إلا أنهم «متفقون على أن تأثير الغرر في غير عقود المعاوضات أخف من تأثيره في عقود المعاوضات»[٣]، على اختلاف بينهم في مدى هذا التأثير، فالشافعية أكثرهم تشددًا في اعتبار الغرر في عقود التبرعات، حتى جعلوه في حكم المعاوضات؛ ويدل على ذلك قولهم في الهبة: «ما جاز بيعه جاز هبته، وما لا - كمجهول ومغصوب وضال - فلا»[٤]، وهو ما قرره ابن تيمية بقوله: «وقاس – الشافعي – على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات»[٥]، إلا أنهم أجازوا شيئًا من الغرر في بعض عقود التبرعات، كما في العارية[٦].

ثم إن تأثير الغرر في التبرعات عند الجمهور يختلف باختلاف العقود والأبواب، فأثره في العقود الجائزة التي لا تؤول إلى اللزوم، والتي يحق لكل من المتعاقدين فسخها والتحلل منها دون توقف على رضا الآخر – كالعارية – أقل منه في عقود التبرعات التي تؤول إلى اللزوم، وباب الوصايا أوسع من أبواب الهبات؛ «فالوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها»[٧]، قال ابن قدامة: «الوصية يتسامح فيها، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر، وصحت

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٥٠.

(٢) انظر: الغرر وأثره في العقود للضرير ص ٥٣٨ وما بعده.

(٣) انظر: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة للضرير ص ٣٨. نشر: البنك الإسلامي للتنمية.

(٤) المنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٣/ ٥٦٣.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ٢٢.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٤٢٩، مغني المحتاج ٣/ ٣١٧.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٨٤.

للحمل، وبه، وبما لا يقدر على تسليمه، وبالمعدوم والمجهول»[١]؛ «لأن الوصية إنما جوزت رفقًا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر»[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه سفينة - مولى أم سلمة - رضي الله عنها قال: «كنتُ مملوكًا لأمِّ سلمة، فقالت لي: أُعتقك، وأشترط عليكَ أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت؟ فقلت: ولو لم تشترطي عليَّ لم أفعل غيره. فأعتقتني، واشترطت عليَّ»[٣].

فاشترطت أم سلمة - رضي الله عنها - منفعة الخدمة مدة حياة النبي ﷺ واستثنته من العقد، وهي مدة مجهولة غير معلومة، ومع ذلك صح العقد، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك، فدل ذلك على أن عقود التبرعات يغتفر فيها من الغرر ما لا يغتفر في غيرها. أما إذا كان ذلك في عقد معاوضة - كالبيع - فيشترط فيه علم زمن الاستثناء؛ لأن الثمن يختلف بطول المدة وقصرها[٤].

٢- حديث صاحب كُبّة الشعر، التي أخذها من الغنائم ثم رفعها بيده فقال: أخذت هذه لأصلح بَرذعة لي، - وفي رواية: فقال: يا رسول الله هبها لي فإنا أهل بيت نعالج الشعر، فقال له النبي ﷺ: «أما ما كان لي، ولبني عبدالمطلب فهو لك»[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩٩.
(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٥.
(٣) رواه أحمد ٣٦/٢٥٥(٢١٩٢٧)، وأبو داود ٤/٢٢(٣٩٣٢)، والنسائي في الكبرى ٥/٤١ (٤٩٧٦)، وابن ماجه ٢/٨٤٤ (٢٥٢٦).
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥٨٧، كشاف القناع ٤/٥٢٣.
(٥) رواه أحمد ١١/٣٣٩ (٦٧٢٩)، وأبو داود ٣/٦٣ (٢٦٩٤)، والنسائي ٦/٢٦٢ (٢٦٨٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ وهب الرجل نصيبه ونصيب بني عبد المطلب من كبة الشعر، وهذا النصيب مشاع مجهول، فالحديث نص على جواز هبة المشاع المجهول، وهو عقد تبرع، فدل ذلك على أن الغرر لا يمنع في عقود التبرعات[١].

٣- ما ورد عن ابن عمر -رضي الله عنهما - قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكْر صعب لعمر... فقال النبي لعمر: «بعنيه»، قال: هو لك يا رسول الله.. قال رسول الله: «بعنيه»، فباعه...، فقال: «هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»[٢]، فالحديث نص على جواز التصرف في المبيع قبل قبضه بالهبة، حيث إن رسول الله ﷺ اشترى الجمل، وأهداه قبل القبض والتخلية، فدل ذلك على أن عقود التبرعات لا يشترط فيها ما يشترط في المعاوضات[٣].

٤- لأن عقود التبرعات مبناها على الإحسان، حيث إن صاحبها لا يريد بما يبذله عوضًا وإنما يريد به القربة والتودد والنفع، فهي إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإنه لم يبذل شيئا، وإن حصلت فمكسب له[٤]؛ كما قال الناظم:

لأنَّ ذِي إنْ حَصَلَتْ فَمَغْنَمُ وإنْ تَفُتْ فَلَيس فِيها مَغْرَمُ[٥]

٥- لأن الأصل في العقود الحل والإباحة، حتى يقوم الدليل على المنع، وقد جاءت النصوص مانعة من الغرر في عقد البيع؛ لأنه مظنة

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٨/٢.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٦٥/٣ (٢١١٥).

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١٨٩/٥.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ١٥١/١.

(٥) منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين ص ٢٤٠.

للعداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل، وهذا المعنى يتحقق في عقود المعاوضات دون التبرعات التي مبناها على الإحسان، فتبقى على الأصل، وهو الإباحة[١].

تطبيقات القاعدة:

١- تجوز الوصية بالمجهول؛ كالوصية بجزء من ماله، أو ثوب من ثيابه دون تعيين؛ لأن الوصية تبرع محض، فلا تضر فيها الجهالة بالمتبرع به[٢].

٢- إذا قال: تكفلت عن فلان بما لك عليه، أو بما يدركك من شيء في هذا البيع، صحت الكفالة مع الجهالة؛ لأن مبناها على التوسع، لكونها من عقود التبرعات[٣].

٣- لا يشترط تعيين المستعار عند الإعارة، فلو قال: أعرني سيارة فقال: ادخل المعرض فخذ ما أردت، صحت الإعارة؛ لأنها عقد تبرع[٤]، ولا أثر للغرر في عقود التبرعات.

٤- العُمرى - وهي هبة غلّة الأصول طول حياة المعمر - جائزة؛ كأن يقول أعمرتك داري أو ضيعتي أو فرسي أو سلاحي، أو نحو ذلك، ولا يضر الجهل بمدة حياة المعمر؛ لأنها تبرع، فلا يدخلها الغرر[٥].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/١٥١، التاج المذهب ٤/٣٧٢، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة للضرير ص ٤٢.

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠/٤٤٥، المجموع ٩/٢٧٣، المغني ٦/١٥٠.

(٣) تبيين الحقائق ٤/١٥٣، الجوهرة النيرة ١/٣١٢.

(٤) انظر نظيره في: روضة الطالبين للنووي ٤/٤٢٩، مغني المحتاج ٣/٣١٧.

(٥) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٢٥٠، شرح ميارة ٢/١٦١.

٥- لو قال: ما أخذت من مالي فهو لك، أو: من وجد شيئًا من مالي فهو له، أو: وهبت لك ما في بطن هذه الشاة، صحت الهبة مع الجهالة؛ لأنها تبرع ومعروف[١]، وكل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر.

٦- بطاقات التخفيض[٢] التي تمنحها بعض المحلات لبعض زبائنها مجانًا، يجوز الاشتراك بها وإن كان فيها نوع من الغرر، إذ لا يعلم حصول المقصود منها، ولا يعرف مقداره إذا حصل؛ لأن هذه البطاقات تبرع وهبة من البائع، ولا أثر للغرر في عقود التبرعات[٣].

٧- التأمين التعاوني الذي يقصد به أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسئولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، جائز، ولا يضر ما فيه من الغرر، وجهل المساهمين بتحديد ما يعود عليهم من النفع؛ لأنهم متبرعون، ولا أثر للغرر في عقود التبرعات[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤٣٤.

(٢) بطاقات التخفيض هي: تلك البطاقات التي يُمنح صاحبها حسمًا من أسعار سلع وخدمات مؤسسات وشركات، محددة مدة صلاحية البطاقة. انظر: الحوافز التجارية التسويقية للدكتور خالد المصلح ص ١٥٥.

(٣) انظر: الحوافز التجارية التسويقية للدكتور خالد المصلح ص ١٨٢، ١٨٣.

(٤) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة ص ٤٧ - ٥٠.

رقم القاعدة: ١٠٣٢

نص القاعدة: التَّبَرُّعَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالقَبْض[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التبرع لا يتم إلا بالأداء[٢].

٢- التبرع إنما يتم بالتسليم[٣].

٣- التبرع لا يلزم قبل اتصاله بالقبض[٤].

٤- كل عقد معروف يفتقر إلى الحوز[٥].

٥- كل ملك انتقل بغير عوض فلابد من حيازته[٦].

٦- الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة[٧].

---

(١) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣٠٦/٢، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٤٨١/١. ووردت في المجلة العدلية، المادة: ٥٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٩ بلفظ: " لا يتم التبرع إلا بالقبض".

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٦١/٤، فتح القدير لابن الهمام ٢٢١/٧.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٢٦٧/٦.

(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٠٤/٣. ووردت في الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٤٨/٤ بلفظ: "التبرع غير لازم ما لم يحصل به القبض"، وفي حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٣١/٢ بلفظ: "التبرع لا يلزم إلا بالقبض".

(٥) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣٥/١.

(٦) عدة البروق في الفروق للونشريسي ص ٥٨١.

(٧) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٦٩، فتح العلي المالك لعليش ٢١٨/١.

قواعد ذات علاقة :

١- الصلات لا تتم إلا بالقبض[١]. (أعم).

٢- الصلات لا تملك بأنفسها بل بقرينة تنضم إليها[٢]. (أعم).

٣- ما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض[٣]. (أعم).

٤- القبض مقرر للملك[٤]. (مكملة).

٥- ما على المحسنين من سبيل[٥]. (مكملة).

٦- الهبة لا تتم إلا بالقبض[٦]. (أخص).

٧- الصدقة لا تتم إلا بالقبض[٧]. (أخص).

٨- الرهن[٨] لا يتم إلا بالقبض[٩]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٥/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦/٤. ووردت في المبسوط ١٨٤/٥، بلفظ: "الصلات لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينضم إليها ما يؤكدها".

(٣) المنثور للزركشي ٤٠٦/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦٥/٦.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٧٠/١٢، التمهيد لابن عبد البر ٢٤٤/٧، ووردت في المنثور ٤٠٨/٢ بلفظ "الهبة لا تملك إلا بالقبض"، ووردت في شرح منتهى الإرادات ٦٣٤/٣ بلفظ: "الهبة لا تلزم قبل القبض". وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الهبة لا تلزم إلا بالقبض".

(٧) المبسوط ٣٥/١٢، العناية للبابرتي ٥٦/٩.

(٨) الرهن عند الحنفية يعتبر تبرعًا من الراهن في الأصل، لكنه ينقلب معاوضة انتهاء كالقرض. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٧٧/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٩٧/٢، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٩٩، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٤١٩/١.

(٩) المبسوط ١٦٦/١٦، ١٢٦/٢١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٩/٨ ولفظه: "إلا بالتسليم"، ووردت في شرح مختصر خليل للخرشي ٢٤٥/٥ بلفظ: "الرهن لا يتم إلا بالحوز". وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " لا يلزم الرهن إلا بالقبض".

٩- القرض لا يملك إلا بالقبض[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

التبرع هو: تمليك المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل من غير مقابل[٢]؛ كالهبة والإعارة، ويكون المقصود به البر والمعروف غالبا.

والمقصود بالتمام في القاعدة هو: عدم ترتب آثار العقد من انتقال الملك، وجواز التصرف في المعقود عليه، وإباحة الانتفاع، ونحو ذلك.

والعقود في الشريعة الإسلامية تنقسم من حيث تبادل الحقوق إلى عقود معاوضات وعقود تبرعات، ويطلق عليهما عقود التمليكات، أي التي يقصد بها تمليك عين المال أو منفعته، والأصل في هذه العقود أنها تتم وتثبت أحكامها بمجرد الإيجاب والقبول، ويتولد عن ذلك التزام يوجب التقابض، غير أن عقود التبرعات لا تعتبر تامة إلا إذا حصل التقابض فيها، وهو موضوع القاعدة. وتعرف هذه العقود عند الحقوقيين بالعقود العينية، أي التي يتوقف فيها تمام الالتزام على تسليم العين.

ومعنى القاعدة: أن عقود التبرعات من الهبة والصدقة والعارية وغيرها لا تعتبر تامة بمجرد حصول الإيجاب والقبول، بل لا بد فيها من القبض وتسليم العين التي هي محل العقد، ويكون العقد اللفظي قبل ذلك عديم الأثر، ولا يحصل المقصود منه، فلا يتم الملك للمتبرع له إلا بالقبض، فإن أراد المتبرِّع إلغاء تبرّعه وردّه قبل إقباضه كان له ذلك، ولا يجوز إجباره على إتمام تبرّعه؛ لأنه محسن، و«ما على المحسنين من سبيل»، وكذلك إن طرأ مانع قبل القبض

---

(١) المنثور ٢/٤٠٦، ٤٠٧.

(٢) انظر: الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى ص ٤٣٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/٦٥.

بطل التبرع؛ كما إذا توفي المتبرِّع قبل القبض بطل تبرعه، وأصبح المتبرَّع به حقًا للورثة.

ولا فرق في اشتراط القبض لتمام التبرع بين ما كان تبرعا ابتداء وانتهاء، كالهدية والصدقة، وبين ما كان تبرعا ابتداء، معاوضة انتهاء، كالقرض، والهبة بشرط العوض، والرهن، فإن القبض شرط لتمام جميعها[١].

والقاعدة مقيدة عند المالكية بالتبرعات الحاصلة في الصحة دون المرض المتصل بالموت؛ فلا يشترط القبض في تمام تبرعات المريض؛ لأنها تأخذ حكم الوصية[٢]، وقد نص على ذلك الدسوقي بقوله: «الوقف في المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث، ولا يشترط فيه حوز، وله إبطاله، وإنما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة، فإن حصل الحوز قبل المانع صح التبرع، وإلا فلا»[٣]. وخالف في ذلك الحنفية فقالوا: من «وهب في مرضه، ولم يسلّم حتى مات بطلت الهبة؛ لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث، فهو هبة حقيقة، فيحتاج إلى القبض»[٤]. أي أنه يأخذ حكم الهبة ابتداء، فيلزم فيها القبض، وحكم الوصية انتهاء؛ لكونها في مرض الموت، وتكون من الثلث بعد الدين[٥]. أما الحنابلة فجعلوا إنفاذ تبرع المريض معلقًا بإجازة الورثة إذا مات قبل إقباضه؛ قال ابن رجب: «العطية في المرض إذا مات قبل إقباضها فالورثة فيها بالخيار لشبهها بالوصية»[٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٩٩، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٤١٩. وانظر أيضًا المدخل الفقهي العام ١/٦٤٠.

(٢) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢/٢٨٧.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٨.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٥/٧٠٠. وانظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٨٨.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٠٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤٢٩.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٣١٨، وانظر: الإنصاف ٧/١٢٤.

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل عقود التبرعات بجميع أنواعها، وقد حصرها الزرقا في خمسة عقود[١]: الهبة والإعارة والإيداع والقرض والرهن، وزاد الشلبي عليها: الصدقة[٢]. وزاد عليها المالكية صورًا أخرى فبلغت سبعة عشر، وقد ذكرها القرافي نقلا عن ابن بشير من المالكية فقال: «سبع عشرة مسألة لا تتم إلا بالقبض: الرهن والحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والنحلة والعرية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والحباء»[٣]. وبعضها تدخل في بعض.

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وغيرهم من حيث الجملة[٤]، فالتبرع لا يتم عندهم قبل القبض، إلا أنهم مختلفون في مفهوم التمام ما بين موسع ومضيق، فمنهم من لم يرتب على العقد أي أثر من آثاره، وجعل عدم القبض مانعًا من صحته أصلا، أو مانعًا من انتقال الملك، ومنهم من رتب عليه بعض الآثار دون بعض، وجعل عدم القبض مانعًا من استقرار الملك، أو مانعًا من لزوم العقد، وعليه فمعنى تمام العقد يختلف من مذهب إلى آخر على التفصيل الآتي:

الأول: التمام بمعنى: انتقال الملك واللزوم في العقود التي تؤول إلى اللزوم، فذهب الحنفية إلى أن «الملك لا يحصل بعقد التبرع قبل التسليم»[٥]، فالقبض لا بد منه لثبوت الملك في الهبة[٦]، وغيرها من التبرعات، وكذلك

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٤١٩/١.

(٢) انظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص٥٧٠.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٠٢/٨، وانظر: الفواكه الدواني ١٥٤/٢، منح الجليل ٤٣٤/٥ -٤٣٥.

(٤) انظر: المبسوط ٩٣/٨، بدائع الصنائع ١٢٠/٦، بداية المجتهد ٤٢٣/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٤٧/١، ٤٣٤، المهذب للشيرازي ٤٤٧/١، المنثور للزركشي ٤٠٦/٢.

(٥) المبسوط ١٧٨/١٧. ووردت في البحر الرائق ٢١٧/٢ بلفظ: "التمليك في التبرعات لا يحصل إلا بالقبض".

(٦) انظر: الهداية مع العناية ١٩/٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٩١/٥.

«عقد التبرع لا يلزم بنفسه ما لم يتصل به القبض»[١]. ووافقهم الشافعية على ذلك فقالوا: «لا تلزم الهبة والصدقة، ولا يحصل الملك فيها إلا بالقبض»[٢]، وقال الزركشي: «ما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض، كالرهن لا يلزم من جهة الراهن إلا بإقباضه، وكذلك الهبة لا تملك إلا بالقبض على المذهب، وتكون الزوائد قبله للواهب، وكذا القرض لا يملك إلا بالقبض في الأصح»[٣].

وأما الحنابلة فبينهم خلاف في ذلك، والحكم يختلف عندهم من عقد إلى عقد، كما يظهر ذلك من قول العلامة ابن رجب الحنبلي في القواعد: النوع الثاني، من العقود: عقود يثبت بها الملك من غير عوض؛ كالوصية والهبة والصدقة، فأما الوصية فيثبت فيها الملك قبل القبض، وأما الهبة فتملك بالعقد بمجرده، وأما الصدقة الواجبة والتطوع فالمذهب المنصوص؛ أنها لا تملك بدون القبض[٤]، إلا أن المعتمد عندهم في باب الهبة أنها: «تصح بالعقد، وهل يملكها به؟ فيه وجهان، **أحدهما**: يملكها به، وهو الصحيح»[٥]، أما اللزوم فلهم في ذلك قولان أيضًا؛ قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «التبرعات: كالهبة والعارية، فمذهب أبي حنيفة والشافعي أنها لا تلزم إلا بالقبض، وعند مالك تلزم بالعقد، وفي مذهب أحمد نزاع»[٦]، إلا أن الذي استقر عليه المذهب الحنبلي هو أن القبض شرط للزوم في التبرعات، كما نصوا على ذلك في الهبة[٧]، قال البهوتي: «تصح الهبة بعقد، وتملك العين الموهوبة بعقد، أي:

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨/٩٣.
(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٦٣.
(٣) المنثور للزركشي ٢/٤٠٦، ٤٠٧.
(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٨٣.
(٥) تصحيح الفروع للمرداوي ٤/٦٤٢.
(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٧١.
(٧) انظر: الإنصاف للمرداوي٧/١١٩، كشاف القناع للبهوتي٤/٣٠١، مجلة الأحكام الشرعية م/٨٩٩، ص٣١٣.

إيجاب وقبول، فالقبض معتبر للزومها واستمرارها، لا لانعقادها وإنشائها»[١].

الثاني: التمام بمعنى كمال الملك واستقراره، فالمالكية يقصدون بالتمام في القاعدة، وما تفرع عنها من الضوابط كقولهم: «لا تتم الهبة إلا بحوزها»[٢] – كمال الملك واستقراره ونفوذه؛ قال أبو الحسن المالكي: «الحوز في الهبة شرط في التمام والاستقرار، لا في الصحة واللزوم»[٣]، أما انتقال الملك فهو يحصل عندهم بمجرد العقد؛ كما في حاشية الصاوي: «كل معروف فإنه يملك بالعقد، ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض»[٤]. وكذلك اللزوم؛ كما في فتاوى عليش: «التبرع يلزم المتبرع بالقول»[٥]. وفائدة ذلك أن التبرع يبطل بوجود مانع قبله؛ لعدم كمال الملك؛ كما صرح بذلك الحطاب: «الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت والفلس قبلها»[٦]. وفي هذا تنصيص أيضًا على أن القبض المعتبر لتمام التبرع هو ما كان قبل حصول المانع، أما القبض بعد وجود المانع فلا يعتد به، والمانع هو الموت، والجنون، والمرض المتصل بالموت، والفلس[٧].

الثالث: التمام بمعنى الصحة؛ فذهب الإمامية إلى أن القبض شرط في صحة التبرع؛ فلا يترتب عليه أحكامه قبل حصوله؛ قال كاشف الغطاء: «هذه القاعدة تكاد تكون إجماعية عند فقهاء الإمامية، ولا تختص بالهبة بل تعم جميع

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٣٠.

(٢) الذخيرة للقرافي ٦/٢٥٥. وهو ما قرره ابن عبد البر بقوله في التمهيد ٧/٢٣٨: "تصح الهبة عنده – أي الإمام مالك – بالقول، وتتم بالقبض".

(٣) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/٢٥٦.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٢٩٥.

(٥) فتح العلي المالك لعليش ٢/٢٨١.

(٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٦٩. وانظر: فتح العلي المالك لعليش ١/٢١٨، والنوازل الكبرى للوزاني ٨/٦٠٦.

(٧) انظر: الفواكه الدواني ٢/١٥٤، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/٢٥٥.

العقود المجانية كالصدقات بأنواعها، حتى الوقف وأخواته كالسكنى والعمرى والرقبى، وهو عندهم شرط في الصحة، لا في اللزوم، فلو وهب عينًا فلا أثر لهبته ما لم يقبض، ويكون العقد بدون القبض لغوًا»[١].

وأما الظاهرية فلا يلزم عندهم القبض لتمام التبرع، بل مجرد العقد يكفي عندهم للزوم التبرع وتمامه واستقراره، فصرح ابن حزم بأن من تلفظ بالهبة أو الصدقة أو غيرهما فقد عقد عقدًا لزمه الوفاء به، ولا يفتقر لزومه إلى القبض، ولا يبطل بموت الواهب، أو المتصدق، أو الموهوب له، أو المتصدق عليه[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما روته عائشة، رضي الله عنها، أن أبا بكر، رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أحد أعز علي فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل[٣]. «فأخبر أبو بكر الصديق، رضي الله عنه، أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضا تتم لها به ملكه، وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة، رضي الله عنها، ولا سائر أصحاب رسول الله ﷺ»[٤]، «وفيه دليل على أن الهبة لا يحصل بها الملك ما

---

(١) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/١٦٩، ١٧٠.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٦٢ - ٧١.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٢/٧٥٢ (٤٠)، وعبد الرزاق في المصنف ٩/١٠١ (١٦٥٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٤٢١ (١٢٤٨٧).

(٤) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٣٨٠.

لم يتصل بها القبض من الموهوب له»[١]. ويقاس عليها غيرها من عقود التبرعات.

٢- لأن عقد التبرع لو تم بدون حيازة، لثبت للمتبرع عليه حق مطالبة المتبرِّع بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفيه تغيير للمشروع، وذلك غير جائز؛ إذ العقود لا تثبت أحكامها ومقتضياتها إلا بحكم الشارع[٢].

٣- لأن عقد التبرع سبب ضعيف في نفسه، والملك الثابت للمتبرِّع سبب قوي، فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به[٣].

٤- قاعدة: «الصلات لا تتم إلا بالقبض» وأدلتها[٤]، فدليل الأصل دليل لفرعه.

واحتج من قال باللزوم بمجرد العقد بعموم قول الله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾ [سورة المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٤]، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سورة محمد: ٣٣]، فمن تلفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا، وعقد عقدًا لزمه الوفاء به، ولا يحل له إبطاله[٥]، وأما من جهة القياس فقالوا: «هذا عقد فلم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه، كسائر العقود»[٦]، وجوابه أن الآيات

---

(١) شرح السنة للإمام البغوى ٣٠٣/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٢٠/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٩٨/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٩. وانظر أيضًا: المبسوط ٦٥/١٢.

(٣) انظر: المبسوط ٤٨/١٢.

(٤) المبسوط ١٩٥/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٧١/٨، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٠٨/٦.

(٦) المنتقى شرح الموطأ ١٠٨/٦.

عامة، وما استدل به الجمهور خاص، و«الخاص مقدم على العام «على ما تقرر في علم الأصول. وأما القياس فهو في مقابلة النص[١]، وهو غير معتبر.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كانت العرية بيد المعطي ويقوم بسقيها فالزكاة عليه؛ لأنها لم تخرج عن ملكه قبل القبض، أما إذا كانت بيد المعرى يقوم عليها فالزكاة عليه؛ لكمال ملكه بالحوز[٢].

٢- لو وهب شخص مالا لآخر فما لم يقبضه الموهوب له، لا يحق له أن يتصرف بذلك المال؛ لأنه لم يدخل في ملكه، إذ التبرع لا يثبت الملك فيه إلا بالقبض[٣].

٣- إذا وهب الزوج لزوجته شيئًا في حياته ثم مات قبل أن تحوزها الزوجة بطلت الهبة، وأصبحت ميراثًا تورث عنه[٤].

٤- من وقف مسجدًا أو قنطرة أو ما أشبه ذلك ولم يخل بينها وبين الناس، ولم يزل واضع اليد عليه إلى أن أفلس فإنه يبطل حبسه؛ وذلك لأن حوز المساجد والقناطر والآبار ونحوها يكون برفع يد المحبس عنها، وتخليته بينها وبين الناس، فإذا لم يحصل ذلك قبل وجود المانع بطل الحبس؛ لأنه تبرع، والتبرع لا يتم إلا بالحوز[٥].

---

(١) انظر: هذه النصوص في أدلة قاعدة: " الصلات لا تتم إلا بالقبض ".

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/ ٢١٠.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٥٧.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ١٥٤.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٧/ ٦٣٨، منح الجليل ٨/ ١٢٥، ١٢٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٨٤.

٥- إذا مات المتصدِّق قبل أن تحاز عنه الصدقة فهي ميراث؛ لبطلانها بالموت قبل تمامها بالحوز[١].

٦- تبطل العرية - وهي هبة ثمرة النخيل - إذا حصل لمعريها مانع كإحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته قبل الحوز لها؛ لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز[٢].

٧- لو وهب شيئًا في صحته، وأقبضه في مرضه اعتبر من الثلث؛ لأن الهبة تبرع لا يتم إلا بالقبض، فإذا لم يحصل القبض إلا في المرض كان لها حكم الوصية، فتخرج من الثلث[٣].

٨- لو عدل شخص - بعد أن أخرج نقودًا بيده ليعطيها فقيرًا ووعده بها ولم يسلمها إليه - عن إعطائه إياها، فلا يجبر على التسليم؛ لأن التبرع لا يتم إلا بالقبض[٤].

٩- إذا وهبت الأم ما تملكه من أسهم في شركة تجارية لولدها، فلم يقم الولد بنقل الأسهم الموهوبة له إلى ملكه الخاص حتى ماتت الأم فالهبة باطلة؛ لأن الهبة لا تملك إلا بالقبض، وتبطل بالموت قبله، فتصبح الأسهم من جملة تركة تلك الأم المتوفاة، إلا إذا رضي الورثة كلهم بإمضاء الهبة.

---

(١) انظر: الفواكه الدواني ٢/١٥٤، فصول الأحكام للباجي ص ١٩٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٨١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/١٨٩.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٧/٥٥٢، أسنى المطالب ٣/٣٧، كشاف القناع ٤/٣٢٤، مطالب أولي النهى ٤/٤٢٣، شرح الأزهار ٣/٤٣٧.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٢٠.

استثناءات من القاعدة :

١- الوصية – مع كونها من التبرعات - تتم بدون قبض، فبمجرد وفاة الموصي وقبول الموصى له، تتم الوصية، ويصبح المال ملكًا له بلا حاجة إلى تسليم؛ لأن الشخص المنشئ للوصية لم يعد يتصور منه بعد الوفاة تسليم؛ وذلك لأن الوصية بنيت على التسامح، والاستثناء من القواعد القياسية في كثير من أحكامها؛ تسهيلا لأعمال البر والخير[١].

٢- إذا وهب الأب أو من يقوم مقامه لابنه الصغير شيئا، ملكه الابن بالعقد، وتتم الهبة من دون حاجة إلى قبض الابن، لأن الموهوب في قبض الأب، وهو نائبه في ذلك، فيقوم مقامه[٢]، قال ابن عبد البر: «أجمع الفقهاء على أن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج فيها إلى قبض»[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: العناية ٢١/٩، المدخل للزرقا ٤٢٠/١ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠٧، المنثور في القواعد ٢٠٥/٢، القواعد لابن رجب ص ٧٦.

(٢) تبيين الحقائق ٩٥/٥، مجمع الأنهر ٣٥٧/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٥٨/٢، المغني ٣٨٦/٥، شرح النيل لأطفيش ١١/١٢.

(٣) التمهيد ٢٤١/٧.

رقم القاعدة: ١٠٣٣

نص القاعدة: الصِّلَاتُ لَا تَتِمُّ إلَّا بِالْقَبْض[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الصِّلات لا تملك إلا بالقبض[٢].

٢- ما يستحق بطريق الصِّلة لا يتم فيه الملك قبل القبض[٣].

٣- الصِّلات لا تتم إلا بالتسليم[٤].

٤- تمام الصِّلة يكون بالقبض[٥].

٥- الصِّلات[٦] إنما تملك حقيقة بالقبض[٧].

قواعد ذات علاقة :

١- الصلات لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينضم إليها ما يؤكدها[٨]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/١٩٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٥٦، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٤٨. ووردت في الدرر شرح الغرر للملا خسرو ١/٣٠٠، رد المحتار لابن عابدين ٤/٤١٧ بلفظ: "الصلة لا تملك قبل القبض".

(٣) المبسوط ٣/٤١.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٩٠.

(٥) المبسوط ٤/٢٢٧. ووردت في شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٦٣٣ بلفظ: "تمام الصلة بالقبض".

(٦) وردت في المطبوع بلفظ: "الغلات"، وصوابه في الحاشية التي عليها لابن عابدين.

(٧) الدر المختار للحَصكفي مع رد المحتار ٤/٤٧٣.

(٨) المبسوط للسرخسي ٥/١٨٤.

٢- الصلات تبطل بالموت قبل القبض[١].(أخص).

٣- التبرع لا يتم إلا بالقبض[٢].(أخص).

٤- الواجب على طريق الصلة يسقط بمضي الزمان[٣]. (أخص).

٥- لا رجوع في الصلات بعد الموت[٤]. (مكملة).

٦- القبض مقرر للملك[٥]. (أعم).

٧- ما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

٨- الهبة لا تتم إلا بالقبض[٧].(أخص).

شرح القاعدة :

المقصود بالصلة في القاعدة هو: «بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضًا لشيء»[٨]. فهي تشمل كل مال شرع بذله على سبيل المواساة والبر، دون

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٩٤/٤، فتح القدير لابن الهمام ٣٩٦/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ٦٠/١٧، الدرر شرح الغرر للملا خسرو٣٠٦/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦/٤.

(٤) الهداية للمرغيناني ٢٨٨/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٧/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦٥/٦.

(٦) المنثور للزركشي ٤٠٧/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٧٠/١٢، التمهيد لابن عبد البر ٢٤٤/٧. ووردت في معجم القواعد الفقهية الإباضية برقم: ٣٢٤، ص٥٦٢ بلفظ: "الهبة لا تثبت إلا بالقبض". وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " الهبة لا تلزم إلا بالقبض".

(٨) حاشية الشلبي على التبيين ٥٦/٣. وفي العناية للبابرتي ١٥٤/٣: "الصلة: عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي ".

أن يكون في مقابلته عوض مالي؛ سواء أكان واجبًا؛ كنفقة القريب، أم مستحبا؛ كالهدية والصدقة.

وهو مصطلح شاع استعماله بين الحنفية، يقول الكاساني عن الزكاة: «الزكاة وجبت بطريق الصلة، والصلات تسقط بالموت قبل التسليم»[١]، ويقول السرخسي عن النفقة: «نفقة الأقارب استحقاقها بطريق الصلة، فتكون على الموسرين دون المعسرين»[٢]، ويقول عن الميراث والصداق: «الميراث صلة شرعية، والصداق للمرأة في معنى الصلة أيضًا من وجه»[٣]. بينما الجمهور يعبرون عن هذا المعنى بالمواساة، وما بني على الرفق.

ومعنى القاعدة: أن كل من لزمه حق مالي على سبيل الصلة والمواساة؛ كنفقة القريب أو الدية في العاقلة، أو التزم بنفسه حقّا ماليًّا؛ كالصدقة والهبة - فإنه لا ينتقل ملكه إلى مستحقه، ولا تترتب آثار الملكية عليه من جواز التصرف ووجوب الحقوق المالية من الزكاة وغيرها إلا بالقبض؛ لأن الصلة لا تتم إلا به، فإذا تراخى القبض عن العقد أو وقت الاستحقاق حكم بانتقال الملك من حين القبض، لا من حين العقد أو الاستحقاق.

والصلة قد تكون صلة من كل وجه؛ كنفقة الأقارب، والهبة ونحوهما، وقد تكون صلة من وجه دون وجه؛ كالصداق، فهو صلة من وجه، من حيث إنه لا مالية لما يقابله من كل وجه، وعوض من وجه من حيث إنه ملك بمقابلة شيء[٤]، فما كان صلة من كل وجه لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض، وما كان

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٢٢٤.

(٣) المبسوط ٣/٤١.

(٤) انظر: المبسوط ٥/٧٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣/١٥٣. وقد قرر ابن رشد في المقدمات الممهدات ١/٤٦٨ أن أصل الصداق نحلة فقال: "الصداق نحلة من الله تعالى فرضها للزوجات على أزواجهن، لا عن عوض الاستمتاع، ولهذا لم يفتقر عقد النكاح إلى تسمية صداق، ولو كان الصداق ثمنا للبضع=

صلة من وجه دون وجه فهو يأخذ حظه من الشبهين؛ فالصداق لشبهه بالعوض يملك بالعقد، ولا يسقط بالموت، ولشبهه بالصلة لا يتم الملك فيه إلا بالقبض؛ وذلك لأن «الشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما»[١].

ويترتب على عدم انتقال الملك قبل الحيازة أن الصلات الواجبة تسقط بالأعذار إذا لم تقبض؛ فتسقط بالموت؛ كما هو مقرر في قاعدة: «الصلات تبطل بالموت قبل القبض»، وبالتلف أحيانا؛ قال ابن قدامة: «الزكاة تسقط بتلف المال، إذا لم يفرط في الأداء؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال»[٢]، وقد تسقط بمضي الزمان؛ كما قال الكاساني: «حكم الواجب على طريق الصلة؛ أنه يسقط بمضي الزمان كنفقة الأقارب»[٣]؛ قال تقي الدين الحصني: «لو ترك الإنفاق على قريبه حتى مضى زمان لم تصر دَينا؛ لأنها شرعت على سبيل المواساة»[٤].

والقبض الذي ينتقل به الملك يختلف بحسب اختلاف المقبوضات، فإن كان مكيلا أو موزونا فقبضه بالكيل أو الوزن، وإن كان معدودًا أو مذروعًا فقبضه بالعد أو الذرع، وإن كان عقارًا فقبضه بالتخلية، كما هو مقرر في صياغة قاعدة: «قبض كل شيء بحسبه»[٥].

= حقيقة، لما صح النكاح دون تسمية، كالبيع الذي لا ينعقد إلا بتسمية الثمن". وانظر: البيان والتحصيل له أيضًا ٤/٢٦٣.

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٤٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ٢/٢٨٩.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٦. وهذا في غير الصلات التي هي من حقوق الله تعالى، قال الجصاص في أحكام القرآن ٣/٣٧٠: "سائر الحقوق الواجبة في الأموال نحو الزكاة وصدقة الفطر والعشر ونحوها لا يسقطها مضي الأوقات ".

(٤) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني ١/٤٤٠. وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢١١، ٢١٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٧٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والقاعدة لم نقف عليها بنصها إلا عند الحنفية، وهم أكثر من توسع في إعمالها، فهي مطردة عندهم في كل ما كان من باب الصلات، فيشترط القبض لتمامه وانتقال ملكيته، إلا أن التعليل بمفهومها وارد عند كثير من الفقهاء من حيث الجملة، وخاصة فيما كان من باب التبرعات[١]، كما هو مبين في قاعدة: «التبرع لا يتم إلا بالقبض»[٢]، لكنها محل خلاف واسع في تطبيقها عندهم، ويتبين ذلك من الخلاف الذي ذكره العلامة ابن رجب الحنبلي في فروع القاعدة عند الحنابلة فقال: «النوع الثاني، من العقود: عقود يثبت بها الملك من غير عوض؛ كالوصية والهبة والصدقة، فأما الوصية فيثبت فيها الملك قبل القبض، وأما الهبة فتملك بالعقد بمجرده[٣]، وأما الصدقة الواجبة والتطوع فالمذهب المنصوص أنها لا تملك بدون القبض»[٤].

ويقول في موضع آخر: «اعلم أن كثيرًا من الأصحاب يجعل القبض في هذه العقود معتبرًا للزومها واستمرارها، لا لانعقادها وإنشائها...ومن الأصحاب من جعل القبض فيها شرطًا للصحة... قال -أي المجد ابن تيمية- في الشرح[٥]: مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض؛ وفرّع عليه إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر، والعبد موهوب لم يقبض، ثم قبض وقلنا يعتبر في هبته القبض ففطرته على الواهب...

---

(١) كما يتبين ذلك من ورود تطبيقات القاعدة في مختلف المذاهب، ومن نقل بعضهم اتفاق عامة العلماء على بعض الفروع، كقول الكاساني في بدائع الصنائع ١٢٣/٦ عن الصدقة: "القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض عند عامة العلماء، خلافًا لابن أبي ليلى وبعض أهل الكوفة".

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٠/١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) فرق الحنابلة بين اللزوم وانتقال الملك في الهبة ونحوها، فاللزوم لا يكون إلا بالقبض، أما الملك فينتقل بمجرد العقد على القول المعتمد في المذهب، كما قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٢: "تصح الهبة بعقد، وتملك العين الموهوبة بعقد، أي: إيجاب وقبول، فالقبض معتبر للزومها واستمرارها، لا لانعقادها وإنشائها".

(٤) القواعد لابن رجب ص ٨٣. (بتصرف).

(٥) أي شرح الهداية.

وأما القرض والصدقة والزكاة وغيرها ففيها طريقان:

إحداهما: لا يملك إلا بالقبض رواية واحدة، وهي طريقة المجرد والمبهج ونص عليه أحمد في مواضع.

والثانية: أنه في المبهم لا يملك بدون القبض، بخلاف المعين فإنه يملك فيه بالعقد، وهي طريقة القاضي في خلافه وابن عقيل في مفرداته والحلواني وابنه، إلا أنهما حكيا في المعين روايتين كالهبة.

وأما السهم من الغنيمة فيملك بدون القبض إذا عينه الإمام بغير خلاف - في المذهب - صرح به الحلواني وابن عقيل وغيرهما.

وأما العارية فلا تملك بدون القبض إن قيل إنها هبة منفعة، وخرج القاضي فيها رواية أخرى أنها تملك بمجرد العقد؛ كهبة الأعيان، وتلزم إذا كانت مؤقتة. وإن قيل هي إباحة فلا يحصل الملك فيها بحال، بل يستوفى على ملك المالك؛ كطعام الضيف»[١]. وقد ذكر السيوطي نحواً من هذا الخلاف عند الشافعية في فصل عقده بعنوان: «القول في الملك»[٢].

والقاعدة مجالها واسع يشمل كل مال استحق على سبيل الصلة والمواساة من العبادات؛ كالزكاة والصدقة، ومن المعاملات؛ كنفقة القريب، وعقود التبرعات بجميع أنواعها.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه شهر بن حوشب عن أبي سعيد قال: «نهى النبي ﷺ عن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض»[٣]. قال

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٧١، ٧٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٧- ٣٢٥.

(٣) جزء من حديث رواه أحمد ١٧/ ٤٧٠ (١١٣٧٧)، وابن ماجه ٢/ ٧٤٠ (٢١٩٦).

الشوكاني: «قوله ﷺ: (وعن شراء المغانم) مقتضى النهي عدم صحة بيعها قبل القسمة؛ لأنه لا ملك - على ما هو الأظهر من قول الشافعي وغيره- لأحد من الغانمين قبلها، فيكون ذلك من أكل أموال الناس بالباطل. وقوله: (وعن شراء الصدقات) فيه دليل على أنه لا يجوز عليه بيع الصدقة قبل قبضها؛ لأنه لا يملكها إلا به»[١].

٢- حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: «إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت فهو لك». قالت: فكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة[٢].

فالحديث صريح على أن المتبرع له إذا لم يقبض النحلة لا يتم العقد، ولا تدخل في ملكه، بل تبقى على ملك صاحبها، وله استردادها والرجوع فيها[٣]، ويقاس عليها غيرها من عقود التبرعات.

٣- إجماع الصحابة على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محوزة، فقد روي ذلك عن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن عباس، رضي الله عنهم أجمعين، ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف[٤].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٧٧-١٧٨.

(٢) رواه أحمد ٤٥/٢٤٦ (٢٧٢٧٦)، والطبراني في الكبير ٢٥/٨١ (٢٠٥)، والحاكم في المستدرك ٢/٢٠٥ (٢٧٦٦)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقوله: منكر، ومسلم الزنجي ضعيف. وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٤٨: وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة لم أعرفها، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٧/٥٣٥، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٦٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٢٣، الحاوي للماوردي ٧/٥٣٥، المغني ٥/٣٧٩، كشاف القناع ٤/٣٠١.

ويقاس على الهبة غيرها من عقود التبرعات التي مبناها على البر والإحسان.

٤- عمل الخلفاء الراشدين والصحابة: ومن ذلك ما روته عائشة، رضي الله عنها، أن أبا بكر رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أحد أعز علي فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل[١]. وما روي عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، أنه قضى في الأنحال: «ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه فهو ميراث»[٢]. ويقاس على الهبة غيرها من العقود التي مبناها على البر والإحسان.

٥- لأن الصلة والتبرع سبب ضعيف في نفسه؛ لتعريه عن العوض، فلا يوجب الملك ولا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض[٣]؛ وعن هذا قال الفقهاء: «الصلات لا تملك بأنفسها بل بقرينة تنضم إليها»[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز للفقير الذي تسلَّم سندًا بنصيبه من الصدقة من جهة تتولى توزيعه أن يبيعه قبل القبض؛ لأن «الصدقة لا تملك بدون

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ ٧٥٢/٢(٤٠)، وعبد الرزاق في المصنف ١٠١/٩ (١٦٥٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٢١/٦ (١٢٤٨٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٢١/٥، والبيهقي في الكبرى ١٧١/٦ (١٢٣١١).

(٣) انظر: المبسوط ٦١/٥، كشف الأسرار ٢٧٠/١، ٦٩/٢، شرح التلويح ١٤٧/١.

(٤) بدائع الصنائع ٢٦/٤. وفي المبسوط ١٨٤/٥: "الصلات لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينضم إليها ما يؤكدها".

القبض»[١]؛ إذ هي من الصلات، وهي لا تتم إلا بالقبض[٢].

٢- لو أن رجلا أوصى لرجل بمبلغ من المال، فقَبِل الوصية، لكنه بعد موت الموصي تراخى في قبضها حتى حال الحول عليها قبل أن يقبضها فلا زكاة عليه فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الموصى به إنما يملكه الموصى له بطريق الصلة فلا يتم ملكه فيه إلا بالقبض[٣].

٣- لو أصدق المرأة مالا يبلغ نصابًا، ولم تقبضه إلا بعد سنين، فلا زكاة عليها لما مضى؛ لأن الصداق للمرأة في معنى الصلة من وجه؛ قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: ٤] أي عطية، وما يستحق بطريق الصلة لا يتم فيه الملك قبل القبض، ولا يترتب عليه أحكامه[٤].

٤- إذا عجل لزوجته نفقة السنة، ثم ماتت قبل مضي المدة لم يرجع على تركتها بشيء؛ لأن النفقة صلة اتصل بها القبض فتم ملكها، فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت[٥].

٥- لو وقع شيء من الغنيمة في سهم رجل لم يجز له التصرف فيها قبل قبضها؛ لأن «الملك للغازي في الغنيمة إنما يثبت بطريق الصلة، والصلات لا يتم الملك فيها إلا بالقبض»[٦].

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٨٥. وانظر: نيل الأوطار للشوكاني ١٧٨/٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٤/٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤١/٣، ٤٢.

(٤) انظر: المبسوط٤١/٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٤، ٣٠، الهداية مع العناية ٣٩٤/٤، ٣٩٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٦/٣، ٥٧.

(٦) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٢٧٧/٥.

٦- زوائد الهبة بعد العقد وقبل القبض تكون للواهب؛ لأن الهبة لا يتم الملك فيها إلا بالقبض[١].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور ٢/٤٠٦، حاشية تحفة المحتاج ٧/١٠.

رقم القاعدة: ١٠٣٤

نص القاعدة: مَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الإِبَاحَةِ يَسْتَوِي فِيهِ الغَنِيُّ والفَقِيرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما كان طريقه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير[٢].

٢- كل قربة كانت على سبيل الإباحة استوى فيها الغني والفقير[٣].

٣- ما كان على وجه التبرع يستوي فيه الغني والفقير[٤].

٤- غير الزكاة من التطوع جائز للغني والفقير[٥].

قواعد ذات العلاقة :

١- مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف[٦].

---

(١) شرح السير للسرخسي ٢٠٩٧/٥ .

(٢) شرح السير للسرخسي ٢١٠٨/٥.

(٣) شرح السير للسرخسي ٢١٢٢/٥، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠١.

(٤) قواعد الفقه للبركتي ص ١١٦.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٤٧/٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٤٥/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- من سبق إلى مباح فهو أحق به[١]. (مقيدة).

٣- ما كان باقيًا على أصل الإباحة يستوي في الانتفاع به المستغني عنه والمحتاج إليه[٢]. (قسيمة).

٤- الصدقة تجوز على الغني والفقير[٣]. (متفرع).

٥- الوقف يستوي فيه الغني والفقير[٤]. (متفرع).

شرح القاعدة:

المقصود بالإباحه في القاعدة: ما أباحه مالكه للغير وأذن له فيه.

ومراد الفقهاء من هذه القاعدة: أن ما تُبُرِع به للغير بإعطاء الرخصة والإذن المطلق في أخذه والانتفاع به من دون تخصيص أو تحديد بجنس الفقراء أو الأغنياء، فإنه يكون تبرعا على سبيل الإباحة لا على وجه التمليك، أي إن المتبرع قد جعل المتبرَّع به مشاعا لمن أراد أخذه والاستفادة منه ولم يملِّكه لشخص بعينه ولا لفئة بذاتها. ومن ثم يستوي في استحقاق ما أبيح ورخص فيه الغني والفقير، وذلك عملا بظاهر الإذن والإباحة المطلقة، إذ لو كان مقصود المتبرِّع الفقير دون الغني لحدد ذلك نصا، فإذ لم ينص على أنه خاص بالفقراء فإنه يشمل الأغنياء أيضًا إلا أن يدل العرف على تخصيصه بالفقراء عملا بالقاعدة: «مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف».

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٤٤٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ".

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١١٨٧.

(٣) شرح النيل لأطفيش ١٢/٢٣٢.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢/٤٥٢، وانظر: المهذب للشيرازي ١/٤٤٢.

وكلمة يستوي في القاعدة لا تفيد مطلق مدلولها بحيث يستوي الفقير والغني فيما كان على وجه الإباحة من كل وجه، وإنما ينبغي اعتبار قواعد أخرى لها علاقة بموضوع القاعدة التي بين أيدينا كقاعدة: «من سبق إلى مباح فهو أحق به»، أي أن التساوي إنما هو في جواز واستحقاق الأخذ، ولا يعني ذلك أنه إذا سبق أحد إلى أخذ ما أبيح أن يأتي غيره ليطالبه بقسمته بدعوى أنه مساو له فيه.

والقاعدة التي بين أيدينا إنما تتناول التسوية بين الغني والفقير فيما كان على وجه الإباحة مما هو من قبيل التبرع والتطوع، ولا تعلُّق لها بما هو واجب، لأن الواجب قد حدد الشارع مستحقيه ومصارفه فلزم الاقتصار على ما حدَّد. فلا يجزئ – مثلا – إعطاء الزكاة المفروضة لغني ولا يحل له أخذها؛ لأن الشارع الحكيم قد حدَّد مستحقيها؛ وهم الأصناف الثمانية المذكورين في قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة: ٦٠]. «وأما غير الزكاة من التطوع فجائز للغني والفقير»[(١)].

وقد يعترض على دخول الغني في جواز أخذه وانتفاعه مما أبيح إباحة مطلقة، من جهة أن الصدقة مرتبطة بالحاجة والغني ليس من ذوي الحاجات، وأجيب بأن «الإعطاء بقصد التقرب صدقة، سواء كان لغني أو فقير... وصرح النووي في شرح المهذب بنفي الخلاف في ذلك، وبحصول الثواب في إعطاء الغني»[(٢)]. وأن «الصدقة تجوز على الغني والفقير»[(٣)]. وأنه لما أباح المتبرِّع المتبرَّع به دون تخصيص بالفقراء أو الأغنياء؛ أشبه ما كان من الأموال والمنافع

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٤٧.

(٢) طرح التثريب في شرح التقريب لزين الدين العراقي ٤/٣٨.

(٣) وذهب ابن حزم إلى وجوب أخذ ما أعطي للمرء من غير سؤال ولا إشراف نفس، غنيًا كان أو فقيرًا، وفي ذلك يقول: "من أُعطي شيئًا من غير مسألة، ففرض عليه قبوله، وله أن يهبه بعد ذلك – إن شاء – للذي وهبه له، وهكذا القول في الصدقة والهدية وسائر وجوه النفع". المحلى ٩/١٥٢.

باقيًا على أصل الإباحة، أي غير داخل في ملكٍ محترم، و«ما كان باقيًا على أصل الإباحة يستوي في الانتفاع به المستغني عنه والمحتاج إليه».

لقد تفرع على هذه القاعدة العديد من الضوابط منها: «يستوي في الوصية لليتامى الغني والفقير»[١]، و«الوقف يستوي فيه الغني والفقير».

وهذه القاعدة كثيرة التطبيقات واسعة الانتشار معتبرة عند الفقهاء على اختلاف المذاهب وإن كانت صيغتها أكثر ورودًا في كتب الأحناف. ومجال تطبيقها التبرعات.

أدلة القاعدة:

١- عن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يُستعذب غير بئر رومة، فقال: «من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة» فاشتريتها من صلب مالي»[٢].

قال الزيلعي معلقًا على الحديث: «فإذا جاز للواقف أن يشرب منه فما ظنك بغيره من الأغنياء»[٣].

٢- قال الشافعي: «أخبرني محمد بن علي بن شافع قال أخبرني عبدالله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته، وأحسبه قال زيد بن علي، أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب، وأن عليًّا، رضي الله عنه، تصدق عليهم وأدخل معهم

---

(١) انظر: الأم للإمام الشافعي ١١١/٤، وهذا الضابط على رأي جمهور الفقهاء، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٨/٤٥.

(٢) علقه البخاري ١٠٩/٣ عقيب (٢٣٥٠)، ورواه أحمد ٥٥٨/١، ٥٥٩ (٥٥٥)، والترمذي ٦٢٧/٥-٦٢٨ (٣٧٠٣)، والنسائي ٢٣٥/٦، ٢٣٦ (٣٦٠٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) تبيين الحقائق ٣٣١/٣.

غيرهم»[١] ثم عقَّب على هذه الرواية بقوله: «وأخرج إلي والي المدينة صدقة علي بن أبي طالب، وأخبرني أنه أخذها من آل أبي رافع، وأنها كانت عندهم، فأمر بها فقرئت علي فإذا بها: تصدق بها على بني هاشم وبني المطلب وسمى معهم غيرهم. قال الشافعي: وبنو هاشم وبنو المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة؛ ولم يسمِّ علي ولا فاطمة منهم غنيًّا ولا فقيرًا وفيهم غني»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا انقرض الذين سماهم الواقف للانتفاع بالوقف، صُرف إلى أقارب الواقف؛ لأنهم أحق الناس، وقيل: يرجع إلى المساكين؛ لأنهم مصارف الصدقات المفروضات كالزكوات والكفارات، والأول ظاهر المذهب الحنبلي، وظاهر كلام أحمد والخرقي أنه يرجع إلى الأغنياء والفقراء من أقاربه لأن الوقف يستوي فيه الغني والفقير[٣].

٢- قال الإمام مالك فيمن عطب هديُه التطوع قبل محله: «يرمي بقلائدها في دمها إذا نحرها ويخلي بين الناس وبينها، ولا يأمر أحدًا أن يأكل منها لا فقيرًا ولا غنيًّا، فإن أكل أو أمر أحدًا من الناس يأكلها أو يأخذ شيئًا من لحمها كان عليه البدل»[٤]، فعلق الشيخ الحطاب على قول الإمام بقوله: «ظاهر قوله في المدونة: (وخلى بين الناس وبينها) أنه

---

(١) الأم ٥٦/٤، ومن طريقه رواه البيهقي في الكبرى ١٦١/٦ (١٢٢٤٥).

(٢) الأم ٥٦/٤.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٤٥٢/٢، وقد قال عقب هذا النص: "ويحتمل أن يختص الفقراء لأنهم مصرف الصدقات..." نفس الصفحة.

(٤) المدونة ٤١٥/١.

يجوز للغني والفقير تناول ذلك[١]، لأن ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

٣- وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس يستوي في الانتفاع به الغني والفقير؛ لأن أهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم، ولأن الحاجة داعية وهنا كذلك، فإن واقف الكتب يقصد نفع الفريقين، ولأنه ليس كل غني يجد كل كتاب يريده؛ خصوصا وقت الحاجة إليه[٢]، وما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

٤- وقف سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك؛ يستوي فيه الغني والفقير؛ لأن أهل العرف يريدون بذلك التسوية بين الفقراء والأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول[٣]، ولأن ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

٥- إذا تبرع صاحب أرض مجاورة لمسجد فجعلها موقفًا للسيارات والدراجات وغير ذلك مثلا، فيستوي الغني والفقير في الانتفاع بذلك الموقف؛ لأن ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

٦- إذا حمى السلطان حمى، فإن كان عاما يستوي فيه الغني والفقير[٤]؛ لأن كل ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

٧- «شجرة على طريق المارة جعلت وقفًا على المارة يباح تناول ثمرها

---

(١) مواهب الجليل للحطاب٣/١٩٢

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٦.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٢٠.

(٤) وإن كان خاصا بالفقراء، منع منه الأغنياء، انظر: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص ١١٧.

للمارة، ويستوي فيه الفقير والغني»[١]؛ لأن ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

٨- التصدق بالمشاع جائز فيما ينقسم وما لا ينقسم؛ للشريك ولغيره، وللغني وللفقير[٢]؛ لأن ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

٩- التمر وغيره مما يعطى في المسجد للإفطار به يأخذه الغني والفقير[٣]؛ لأن ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

١٠- إذا وجد المسافر خابية ماء مسبَّل على الطريق؛ جاز له الشرب منه غنيًّا كان أو فقيرًا[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٢١، الفتاوى الهندية ٢/٤٧٧.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٩/١٥١.
(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٥/٣٢٢.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٢/٢٤٨.

فهرس المجلد السادس عشر

المجموعة الثالثة : القواعد الفقهية الوسطى ٥
الزمرة الرابعة : قواعد في العقد وتوابعه ٥
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. ٧
الأصل حمل العقود على الصحة. ١٩
الأصل في العقود اللزوم. ٢٧
اللزوم أصل في المعاوضات. ٤٠
إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه. ٤٥
مطلق العقد يقتضي وصف السلامة. ٥١
مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضي التأبيد. ٥٩
ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يرده صحيحا. ٦٥
العقد الفاسد ينقلب صحيحا إذا حذف الشرط المفسد للعقد. ٧٥
العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد. ٨١
الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد، وبينه إذا دخل في علقة من علائقه. ٨٩
قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه. ٩٥
الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها. ١٠١
الإضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال. ١٠٧
من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه - فتصرفه صحيح. ١١٧
العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف. ١٢٣

التراضي هو الـمناط الشرعي في الـمعاملات ١٣١
هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة؟. ١٣٩
المجلس حريم العقد، وله حكمه. ١٤٥
القبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد. ١٥٧
العلم في المجلس كالعلم حالة العقد. ١٦٠
الزيادة في مجلس العقد تلحق به. ١٦٤
الشرط إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد. ١٦٧
الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد. ١٧١
العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على الـمسلمين ١٧٩
الإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول الـمقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد. ١٨٧
حقوق العقد تتعلق بالعاقد. ١٩٥
هل يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم؟. ٢٠٣
كل عقد أعيد وجدد فإن الثاني باطل. ٢١٥
العقد يرتد بالرد ٢٢١
العقود تصان عن النزاع. ٢٢٩
العقود لا يجوز تعليقها. ٢٣٩
الزيادة المتصلة تتبع الأصل. ٢٥١
كل عقد يشترط فيه القبض لا يجوز شرط الخيار فيه. ٢٦٣
كل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث. ٢٧١
فوات صفة في الـمعقود عليه لا تفسد العقد. ٢٧٩
فوات الوصف الـمشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار. ٢٨٥
النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود. ٢٩٣

لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد. ٣٠١
الأثمان لا تتعين في العقود بالتعيين. ٣٠٩
ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد. ٣٢٣
مطلق العقد يقتضي تسليم الـمعقود عليه في الحال. ٣٣١
من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه. ٣٤٣
المنافـع لها حكم الأعيان. ٣٥١
الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله. ٣٦١
يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان. ٣٧١
كل ما يحتمل النقض لا يصح إلا بتسمية البدل. ٣٧٩
تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم؟. ٣٨٧
ابتداء الدين بالدين ممنوع. ٣٩٧
الـمستحق في العقد الفاسد قيمة الـمعقود عليه لا الـمسمى. ٤٠٩
الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا تغايرا ناب
الأعلى عن الأدنى لا عكسه. ٤١٩
قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أو لا؟. ٤٢٩
ما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض. ٤٣٧
إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة. ٤٤٥
أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض. ٤٥٥
كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه. ٤٦١
لا يفسخ دين في دين. ٤٦٩
كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا فلا. ٤٨١
التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد. ٤٩١
عقد المعاوضة يقبل الفسخ. ٥٠١
المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة. ٥٠٩

عقد الواحد مع اثنين كعقدين. ٥١٧
العقد على المنفعة يبطل بموت أحد العاقدين. ٥٢٣
ما لزم من العقود لا يبطل بالموت، وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت..... ٥٣١
العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة. ...٥٤١
ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه. ٥٤٧
هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الثمن أو يقع بدونه مضمونا في الذمة؟. ٥٥٧
عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟. ٥٦٧
تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان. ٥٧٣
خيار الشرط لا يدخل إلا في العقود اللازمة القابلة للفسخ. ٥٨١
عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة. ٥٩١
جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال. ٦٠٥
ما كان مبناه على التوسع تحتمل فيه الجهالة اليسيرة.....٦١٣
يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات. ٦٢٣
الغرور لا يثبت الرجوع في عقود التبرعات. ٦٣١
عقود التبرعات يصح الاستثناء فيها ولو كان مجهولا.....٦٣٦
يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة. ٦٣٩
كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر. ٦٤٣
التبرع لا يتم إلا بالقبض. ٦٥٣
الصلات لا تتم إلا بالقبض. ٦٦٥
ما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير. ٦٧٥
فهرس المجلد السادس عشر.....٦٨٣

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد السابع عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

©حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الأولى: قواعد في العبادات.

الزمرة الثانية: قواعد في الجنايات والعقوبات.

الزمرة الثالثة: قواعد في النيابة والولاية.

الزمرة الرابعة: قواعد في العادات والآداب الشرعية.

المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الأولى: قواعد في العبادات

رقم القاعدة: ١٠٣٥

نص القاعدة: العِبَادَاتُ مَبْنَاها على الاحْتِياطِ[١].

ومعها :

العبادات متى دارت بين الصحة والفساد حملت على الفساد[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إنما يؤخذ في العبادة بالاحتياط[٣].

٢- الأخذ بالاحتياط في العبادات أصل[٤].

٣- الأخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب[٥].

٤- الاحتياط في العبادات أمر حسن[٦].

---

(١) المستصفى للغزالي ص ٣٩٦.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/١٠٠/ب.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٤١.

(٤) المبسوط ١/٢٤٦، البناية للعيني ٤/٢٥.

(٥) حاشية ابن عابدين ١/٣١٠. وبلفظ: "يجب الأخذ بالاحتياط في العبادة". الشك وأثره في نجاسة الماء وغيره لعبد الله بن محمد بن صالح السليمان ٢/٤٢٥، نشر: دار طويق، لعام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٦) اللباب للميداني ١/٣٠.

٥- الاحتياط أمر حسن في العبادات[١].

٦- الاحتياط في باب العبادات أولى[٢].

٧- السبيل في العبادات الأخذ بالاحتياط[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الاحتياط للدين ثابت من الشريعة[٤]. (أعم).

٢- استحباب الأخذ بالاحتياط في العبادات وغيرها مالم يخرج عن حد الاحتياط إلى الوسوسة[٥]. (قيد).

٣- الاحتياط في باب العبادات اعتبار جانب الوجوب[٦]. (بيان).

٤- الاحتياط على العبادة إنما يكون إذا وجبت[٧]. (قيد).

٥- من يعتريه الشك كثيرا يلغيه ويرجع إلى الأصل[٨]. (قيد).

٦- العبادات متى دارت بين الصحة والفساد حملت على الفساد احتياطًا[٩]. (متفرعة).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٥٨.

(٢) اللباب للميداني ١/٢٢، شرح منظومة ابن الشحنة ١/٣٠، طرح التثريب ٢/٤٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢/٨٧. وبلفظ آخر: "طريق العبادة الاحتياط في البناء على المتيقن به دون المحتمل" شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٤١.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/١٨٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشريعة مبنية على الاحتياط".

(٥) شرح النووي ٣/١٧٩، عون المعبود للعظيم آبادي ١/١٧٩.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨٦.

(٧) عارضة ابن العربي ٣/٢٠٢.

(٨) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٢٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/١٠٠/ب.

٧- من جهل أَحَرَامٌ هذا الشيء أم حلال؟ فالورع له أن يمسك عنه[١]. (عموم وخصوص من وجه).

٨- الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطًا[٢]. (متفرعة).

٩- الوضوء عبادة مبنية على الاحتياط[٣]. (أخص).

١٠- الصلاة إذا جازت من وجه وفسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطًا[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الاحتياط والحوطة والحِيطة بمعنى واحد وهو الأخذ بأوثق الوجوه[٥]، والمراد به: فعل ما يتمكن به المكلف من إزالة الشك[٦] أو هو ترك ما يريب المكلف إلى مالا يريبه[٧]. والمقصود بالعبادة: ما يثاب على فعله من الأقوال والأعمال ويتوقف على نية، نحو الطهارة من الأحداث والصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج والاعتكاف والذِّكْر وقراءة القرآن[٨]، ومعنى الأخذ بالاحتياط: العمل بالأحوط.

ومعنى القاعدة أن الأخذ بأوثق الوجوه في الأعمال التعبدية سواء كانت

---

(١) المحلى لابن حزم ١٢/٦٠.

(٢) المغني لابن قدمة ٢/٣٣٩.

(٣) المجموع للنووي ١/٤٢٢.

(٤) حاشية الطحطاوي ١/٢٦٧، وبلفظ آخر: "الصلاة متى جازت من وجه وفسدت من وجه حكم بالفساد احتياطًا" غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٧٤.

(٥) انظر: المصباح المنير ص ١٥٧، المعجم الوسيط ص ٢٠٨.

(٦) الكليات للكفوي ص ٥٦.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٦١.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٠٦، غمز عيون البصائر ١/٧٨.

قولية كقراءة القرآن والذكر والتسبيح داخل الصلوات أو خارجها، أو كانت فعلية كالصلوات والزكاة والصيام والحج، أمر ثابت في الشريعة على جهة الأولى؛ لأن فيه طلب السلامة باستيفاء الكل واستيعاب كافة المحتملات.

والأخذ بالاحتياط في العمل التعبدي لا يعني تجاوز المحتاط حدود الله فيما شرع أن يتعبد به؛ لأن الأصل في العبادات أو أمور الدين المحضة هو الاتباع والامتثال[١]، والإفراط في العمل بالأحوط بلا قيد قد يخرج المكلف عن عهدة الامتثال، لذلك جاءت مشروعية العمل بالاحتياط مقيدة بقيود منها:

١- أن لا يصل العمل بالاحتياط حدَّ المبالغة والتنطع: وهو ما يسمى بوسوسة الاحتياط، وهي كثرة الشكوك لدى المكلف التي تنتهي به إلى تشدد وتنطع كالذي يتوضأ مرات للوقت الواحد، أو يمكث ساعات حتى يغتسل من الحدث الأكبر، متوهمًا أن هذا من باب الاحتياط في التعبد، فليس هذا من مسالك الاحتياط المرغوب فيه شرعا؛ لأنه يورط صاحبه في مسائل المشاق ويورثه اليأس والقنوط[٢].

٢- أن لا يصل الاحتياط في التعبد إلى حد الزيادة على الشرع: يشترط في إعمال مبدأ الاحتياط عدم الزيادة على الشرع، مثل من يصلي كل صلاة مفروضة مرتين أو أكثر احتياطًا، لا قضاء لفائتة، أو يسجد للسهو في كل صلاة بلا سبب، أو يكرر قراءة الفاتحة في الصلاة مرتين أو أكثر، لأن التعويل على مسلك الاحتياط في هذه الأحوال غير سائغ؛ لأن منزلة من زاد في الشرع كمنزلة

---

(١) السياسة للقرضاوي ص١٢٥، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لمحمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي ص ٤١١، الفتوى، نشأتها وتطورها - أصولها وتطبيقاتها لحسين محمد الملاح ص ١٥٧.

(٢) انظر: الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه لإلياس بلكا ص ١٦٢، نشر: مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، أحكام الاشتباه الشرعية ليوسف أحمد البدوي ص ١٠١.

من نقص[١]. وبذلك علل ابن العربي كون الاحتياط في العبادات إنما يكون إذا وجبت، كمن يصوم يوم الشك احتياطًا، قال: «الاحتياط على العبادة إنما يكون اذا وجبت وقبل وجوبها الاحتياط لها زيادة فيها»[٢].

والاحتياط في الأعمال التعبدية له صور كثيرة، فقد يكون بالبناء على الأقل عند الشك في عدد الأفعال[٣]، كما لو شك المكلف في المغرب هل صلى ركعتين أو ثلاثا فليبن على الأقل ويأتِ بركعة أخرى احتياطًا[٤] ما لم يكن المكلف يعاني من السهو الكثير المتكرر، وهو ما يسمى بالسهو المستنكِح، وقدره المالكية بأن يشك في كل وضوء وصلاة أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة أو مرتين، والواجب على المكلف أن يعرض عنه، ويبني على أول خاطره وهو غالب ظنه؛ احترازا من المشقة؛ إذ تتبع الوسواس يفسد الدين من أصله[٥] عملا بالقاعدة الفقهية: «من يعتريه الشك كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل»[٦]، وقد يكون الاحتياط بإقامة مقدمات السبب مقام السبب في انعقاد الفعل كمن يغتسل إذا قبل زوجته بشهوة أو عانقها دون حدوث ما يوجب الغسل[٧] وكالذي يقيم النعاس مقام النوم[٨] في نقض الوضوء احتياطًا، وقد يكون بتحري اليقين في

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٦/٤٧١.

(٢) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي ٣/٢٠٢.

(٣) انظر: الشك أحكام وتطبيقات في الفقه الإسلامي لإبراهيم محمد الجوارنتي ص ١٠٣، نشر: دار النفائس بالأردن ١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م الطبعة الأولى.

(٤) انظر: الروضة البهية ١/٣٣٦.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٢/٢٩٣، مواهب الجليل ١/١٤٣، شرح الخرشي ١/١٠٦، حاشية الدسوقي ١/٢٧٦، بلغة السالك ١/١٧٠.

(٦) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٢٥.

(٧) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٠٦.

(٨) الفرق بين النوم والنعاس: أن النوم فيه غلبة على العقل وسقوط حاسة البصر وغيرها، والنعاس لا يغلب على العقل وإنما تفتر فيه الحواس بغير سقوط. انظر: المجموع ٢/١٧.

المواقيت المكانية أو الزمانية التي أنيطت بها بعض الأعمال التعبدية في مواطن الإيهام، كراكب الطائرة أو السفينة يحرم قبل الميقات احتياطًا[١]، وكالصائم يغلب على ظنه أن الشمس قد غربت فيؤخر الفطر لحظات حتى يتيقن من غروبها[٢] وكمنع المسح على الخفين عند الشك في انقضاء مدة المسح[٣]، وقد يكون بفعل ما يشك في وجوبه عليه، كالذي يملك مقدارًا من الذهب واختلف فيه أهل المعرفة في بلوغه قيمة النصاب أو لا، فرأى بعضهم أنه يبلغ قيمة النصاب ورأى آخرون أنه لا يبلغ قيمته، فالأولى أن يخرج زكاته احتياطًا[٤].

ولقد خرج الفقهاء على هذه القاعدة غيرها من القواعد والضوابط منها: «العبادات متى دارت بين الصحة والفساد حملت على الفساد احتياطًا»[٥]، «الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطًا»[٦]، «الوضوء عبادة مبنية على الاحتياط»[٧]، «الصلاة إذا جازت من وجه وفسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطًا»[٨].

والاحتياط المشروع في الأعمال التعبدية معمول به لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في درجته وتحقيق مناطه في الفروع والجزئيات، وهذا ما تدل عليه الصيغ الأخرى للقاعدة، فمنهم من يرى أنه لا يكون إلا مندوبًا، ومنهم من يرى أنه قد يكون مندوبًا أي مستحًا، وقد يكون واجبًا بحسب كل مسألة[٩]،

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٠٢/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٢/٢.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤٨٩/١، مطالب أولي النهى ٢٠٦/٢.
(٣) انظر: الفروع ٧/٣.
(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٢٠٩/٢.
(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٠٠/٣/ب.
(٦) المغني لابن قدمة ٣٣٩/٢.
(٧) المجموع للنووي ٤٢٢/١.
(٨) حاشية الطحطاوي ٢٦٧/١.
(٩) انظر: أصول السرخسي ٣٩/١، تبيين الحقائق ١٤٤/٢، العناية للبابرتي ١١٦/١، فتح القدير ٦٢/١، مجمع الأنهر ٣٢٨/٨، الفتاوى الهندية ١٢٤/١، النوازل للوزاني ١٩٥/٢، البحر الرائق=

ومجال إعماله يشمل كافة العبادات بشقيها القولية والفعلية.

أدلة القاعدة :

١- عن أبى سعيد الخدرى ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى ثلاثًا أم أربعًا، فليطرح الشك وليبنِ على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلِّم، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته وإن كان صلى إتمامًا لأربع كانتا ترغيمًا للشيطان»[١] أمر النبي ﷺ الرجل الذي شك في صلاته فلم يدرِ كم صلى، بالبناء على الأقل؛ خروجًا من العهدة وتحصيلا للكمال في التعبد، وهذا يدل على مشروعية العمل بالاحتياط[٢].

٢- عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثًا؛ فإنه لا يدري أين باتت يده»[٣] أمر النبي ﷺ من استيقظ من نومه بغسل يده قبل أن يدخلها في الإناء احتياطًا لتوهم النجاسة واحتمالها لا وجوبًا؛ لأن الأصل هو الطهارة فلا تثبت النجاسة بالشك والاحتمال[٤]، فدل ذلك على أن العبادات مبناها على الاحتياط؛ لما فيه من الاحتياط لطهورية الماء الذي يقع به التطهير.

= لابن نجيم ١/١٣٢، حاشية ابن عابدين ١/٣١٠، عمدة القاري للعيني ٣/٢٩، طرح التثريب لأبي زرعة ٢/٤٤، الانتصار للكلوذاني ١/٣١٥، قواعد العز بن عبد السلام ٢/١٤، الموافقات للشاطبي ١/٣٣٧، المنثور للزركشي ٢/٢٢٨، فواتح الرحموت ٢/١٨٢، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري ١/٥١.

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٠٠ (٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) بدائع الصنائع ١/١٦٥، فتاوى السبكي ١/٣٧٤، المغني ١/٣٧٤.

(٣) رواه البخاري ١/٤٣ (١٦٢)، ومسلم ١/٢٣٣ (٢٧٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٠، المجموع للنووي ١/٣٨٩، المغني لابن قدامة ١/٧١.

٣- عن جابر ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ قال: «من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله....» الحديث[١]. أمَر النبي ﷺ من خاف أن يغلبه النوم عن صلاة الوتر في آخر الليل أن يوتر في أول الليل توجيهًا إلى العمل بالأحوط[٢]، وصلاة الوتر عبادة، فدل ذلك على أن الاحتياط في العبادات حسن.

٤- قاعدة: «الاحتياط للدين ثابت من الشريعة»[٣]، ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

٥- لأن الاحتياط يقتضي الاحتراز عن الموهوم[٤]؛ إذ العمل بالأحوط يؤدي إلى الاطمئنان القلبي والراحة الذهنية ويبعد المكلف عن مواقع الضيق والحرج وينأى به عن لوم النفس وتأنيب الضمير ويخرجه من العهدة بيقين وهذا مما لا شك فيه أفضل[٥].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا ترددت المرأة المتحيرة، وهي التي نسيت عادتها، بين حيض وطهر تتوضأ لكل صلاة ؛لأنها لما احتمل أنها طاهرة وأنها حائض فقد استوى فعل الصلاة وتركها في الحل والحرمة، والباب باب عبادة

---

(١) رواه مسلم ١/٥٢٠ (٧٥٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/٢٧٢، المجموع ٣/٥٠٩.

(٣) الموافقات للشاطبي ١/١٨٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشريعة مبنية على الاحتياط".

(٤) فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥١٨.

(٥) نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية لمحمد عمر سماعي ص ٧٣، ٧٤، نشر: دار ابن حزم بيروت طبعة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

فيحتاط فيها، وتصلي لأنها إن صلت صلاة وليست عليها يكون خيراً من أن تتركها وهي عليها[١].

٢- يندب نزع النعل عند إرادة دخول المسجد ونحوه وعند الصلاة، احتياطًا عن النجس[٢]؛ لأن النعل مظنة النجاسة والعبادات مبناها على الاحتياط.

٣- من كان عليه صلوات فائتة شك في عددها، لكنه يعلم أنها لا تنقص عن عشرة ولا تزيد على عشرين مثلا، فإنه يقضي ما تبرأ به ذمته يقينا وهو العشرون صلاة؛ لأن الأخذ بالأكثر عند وقوع الشك من باب الاحتياط؛ إذ الإتيان بما ليس عليه أولى من أن يترك ما عليه[٣].

٤- إذا دفع الشخص زكاته إلى من يغلب على ظنه أنه من أهلها بعد اجتهاد وتروٍّ، ثم تبين له أنه ليس من أهلها، فالأولى أن يعيد إخراجها احتياطًا، وإن كان الإخراج الأول مجزئًا عند بعض الفقهاء[٤]؛ لأن الزكاة عبادة والعبادات مبناها على الاحتياط.

٥- من رأى هلال الفطر وحده لم يفطر، ويصوم احتياطًا لاحتمال الغلط؛ لأن الاحتياط في العبادة أصل[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٨٧.

(٢) انظر: الروضة البهية ١/٢١٦، شرح النيل وشفاء العليل ٢/٣٩.

(٣) الشك وأثره لعبد الله بن محمد بن صالح السليمان ٢/١٦٩، ١٧٠، نشر: دار طويق بالرياض الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٤) انظر: المسألة فتح القدير ٢/٢٧٦، تبيين الحقائق ١/٣٠٤، نصب الراية ٢/٤٩٠، غمز عيون البصائر ١/٤٥٩، حاشية الدسوقي ١/٥٠١، ٥٠٢، روضة الطالبين ٢/٣٣٨، دقائق أولي النهى ١/٤٦٦.

(٥) انظر: اللباب للميداني ١/١٧٣. بخلاف ما إذا رأى هلال رمضان وحده فعليه أن يصوم ويأمر أهله بذلك.

٦- ترك استعمال دواء العين والأُذُن كالقطرة ونحوها في نهار رمضان أفضل احتياطًا[١]؛ لأن الصوم عبادة، والاحتياط أمر حسن في العبادات.

٧- إذا شك في طلوع الفجر ندب له أن يترك المفطرات ولو لم يتيقن طلوع الفجر عملا بالاحتياط[٢]؛ لأن الاحتياط في العبادات أصل.

٨- لو شك المكلف في عدد أشواط الطواف هل طاف ستًّا أو سبعًا، يبني على الأقل ويأتي بشوط آخر احتياطًا[٣]؛ لأن الطواف عبادة، والعبادات مبناها على الاحتياط.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

١٠٣٦ـ نص القاعدة: الْعِبَادَاتُ مَتَى دَارَتْ بَيْنَ الصِّحة والْفَسَادِ حُمِلَتْ عَلَى الْفَسَادِ احْتِيَاطًا[٤].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا جازت العبادة من وجوه وفسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطًا[٥].

---

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢/١٧٦.

(٢) انظر: التاج المذهب ١/٢٤٣.

(٣) انظر: المنتقى ٢/٢٩١، حاشية الدسوقي ٢/٣٠، حاشية العدوي ١/٥٣١، الأم ٢/١٩٦، الروضة البهية ٢/٢٥١.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/١٠٠/ب.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١/٨٢.

٢- في العبادات جهة الفساد راجحة[١].

٣- ترجح الفساد في باب العبادات أحوط[٢].

٤- إذا اجتمع في العبادة جهة صحة وجهة فساد يترجح جانب الفساد اتفاقًا[٣].

٥- يجب ترجيح جانب الفساد احتياطًا[٤].

٦- الترجيح لجانب الفساد احتياط في أمر العبادة[٥].

شرح القاعدة:

الصحة والفساد معنيان متقابلان يوصف بهما فعل المكلف، والصحيح عند عامة الفقهاء هو ما يكون مشروعًا بأصله ووصفه على وجه يرتب أثره، والفاسد هو ما لا يكون كذلك[٦]، وهذه القاعدة من تفريعات قاعدة الاحتياط في العبادات: «الأخذ بالاحتياط في العبادات أصل»، وموضوعها دوران أمر العبادة بين الصحة والفساد.

ومعناها: أن العبادات سواء كانت قولية أو فعلية وتردد أمرها بين كونها فاسدة من جهة وبين كونها صحيحة من جهة أو جهات متعددة، فإن الاحتياط طلبا للسلامة وخروجا من العهدة يقضي بتغليب جهة الفساد على جهة الصحة[٧].

---

(١) البناية للعيني ١٠/٨٦.

(٢) التحقيق الباهر ١/١٨٦/ب.

(٣) انظر: كشف الأسرار ٤/١٠١.

(٤) انظر: أصول البزدوي ص ٤٥.

(٥) العناية للبابرتي ٢/١٥١.

(٦) انظر: فتاوى السبكي ١/٣٧٩ خلافا لما عند الحنفية من أن الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، وهو مرتبة بين الصحة والبطلان. انظر: المسألة بالتفصيل في التلويح على التوضيح ٢/٢٤٦.

(٧) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٥٢٢، حاشية الطحطاوي ١/٢٦٧، غمز عيون البصائر ٣/٣٧٤.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر في الشريعة إذا كان كذلك في العبادات وهو ترجيح جانب الفساد احتياطًا، فإنه على العكس من ذلك فيما يتعلق بالعقود الجارية بين الآدميين يرجح جانب الصحة على جانب الفساد، ومن أشهر القواعد المتداولة في هذا المجال قاعدة: «العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- لو أدخل الطبيب منظار المثانة[٢] ونحوه في فتحة بول شخص متوضئ وخرج المنظار خاليًا من البلل، فإن وضوء ذلك الشخص يفسد؛ لأنه يتردد بين الانتقاض وعدمه تخريجا على اختلاف الفقهاء في مدى اعتبار خروج الحصى من مخرج البول خاليا من البلل ناقضًا للوضوء، والوضوء عبادة، والعبادة متى دارت بين الصحة والفساد ترجح جانب الفساد احتياطًا[٣].

٢- لو صلى الخنثى المشكل[٤] كاشفًا رأسه أو ساقيه، فإن صلاته تفسد؛ لأن صلاته تدور بين الصحة والفساد على تقدير كونه رجلا أو امرأة، وهي عبادة، والعبادات جهة الفساد فيها راجحة احتياطًا[٥].

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٤١٢.

(٢) منظار المثانة: هو منظار يتم إدخاله في فتحة البول لرؤية ما بداخل المثانة وقناة البروستاتا. انظر: أثر استعمال الأنبوب والمنظار والقسطرة الطبيات على العبادة لعبد الحميد المجالي ص ٩، نشر: كلية الشريعة جامعة مؤته الأردن لعام ٢٠٠٢م.

(٣) انظر: أثر استعمال الأنبوب والمنظار والقسطرة الطبيات على العبادة لعبد الحميد المجالي ص ٩.

(٤) الخنثى المشكل: هو الشخص الذي له ما للرجال من أمارات الذكورة وما للنساء من أمارات الأنوثة، ولم يوجد فيه ما يترجح به أحد الجانبين. انظر: كشف الأسرار ٣/٨٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٢٩، البناية على الهداية للعيني ١٠/٨٦، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/١٠٠/أ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٠.

٣- إذا انكشف نصف عورة المصلي فللحنفية فيه «روايتان عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى. في إحداهما لا يمنع؛ لأن الانكشاف الكثير مانع ولم يوجد. وفي الأخرى استوى الجانب المفسد والمجوز فيغلب المفسد احتياطًا للعبادة»[١]. فالرواية الثانية جارية على القاعدة.

٤- «لو خرج من بين أسنانه (يعني الصائم) دم فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للبزاق فلا شيء عليه وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطًا»[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ١/٩٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٩.

رقم القاعدة: ١٠٣٧

نص القاعدة: الأَصْلُ في العِباداتِ التَّوْقِيفُ[١].

ومعها:

١ - الزيادة على المشروع في العبادة كالنقص منه.

٢ - ما يكون سنة في وقته يكون بدعة في غير وقته.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العبادات كلها مبناها على الاتباع لا على الابتداع[٢].

٢- المدار في العبادات على الاتباع ما أمكن[٣].

---

(١) وتتمتها: "فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى" القواعد النورانية ص ١١٢، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٣٩٣/١، غاية البيان شرح زيد بن رسلان ٧٩/١. وفي لفظ: "العبادات مبنية على التوقيف" الفتوحات المكية ص ٨٧٦. وفي لفظ: "العبادة مبناها على التوقيف" حاشية الروض المربع ٥٤٤/٢. وفي لفظ: "العبادات لا تؤخذ إلا بالتوقيف" إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٠٥/١. وفي لفظ آخر: "أمر العبادة أمر توقيفي لا يعلم إلا من الشارع" معارج الآمال للسالمي ١١٠/٨.

(٢) الرد على البكري ١٦٥/٢، ١٦٦، مجموع فتاوى ابن عثيمين ١٦٧/٧، وبنحوه في ١٧٤/١١، الشرح الممتع ٧١/٧. وفي لفظ: "الشرع مبناه على الاتباع لا على الإحداث والابتداع" تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ٦٢٥/٢. وفي لفظ: "الشرع في العبادات نقل وسماع" ٦٢٦/٢.

(٣) تحفة المحتاج ٨٣/٣. وفي لفظ: "مدار الأمر في العبادات على الاتباع" فقه السنة ٤٥/١، ١٣٦.

٣- مبنى العبادات على رعاية الاتباع[١].

٤- العبادات توقيفية موقوفة على نص الشارع[٢].

٥- لا يُشرع عبادة إلا بشرع الله[٣].

٦- الأصل في العبادات أنه لا يُشرع منها إلا ما شرع الله ورسوله ﷺ [٤].

قواعد ذات علاقة :

١- من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- تخصيص العبادات بوقت لا يعلم إلا من جهة التوقيف[٦]. (أخص).

٣- تخصيص العبادات بمكان دون مكان لا يعلم إلا من طريق التوقيف[٧]. (أخص).

٤- ما يكون سُنة في وقته يكون بدعة في غير وقته[٨]. (أخص).

---

(١) أسنى المطالب ٢٢٤/١، المنهج القويم ٣٢٠/١، نهاية المحتاج ١٩٨/٢، إعانة الطالبين ٢٦/٢، مرقاة المفاتيح ١٧١/٣. وفي لفظ: "الأصل في العبادات أنها مبنية على الاتباع والاقتداء" مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السادسة ٨٢/١.

(٢) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣٠٠/٣. وفي لفظ: "العبادات كيفية متلقاة من الشرع" المصدر نفسه. وفي لفظ آخر: "توقيفية العبادات" المصدر نفسه ٢٩٩/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ١٥٢/٢٩، القواعد النورانية ص ٢٠١. وفي لفظ: "الأصل في العبادات التشريع" حاشية الروض المربع ٥٢٣/٢. وفي لفظ: "الأصل في العبادات البطلان إلا ما شرع الله ورسوله" أحكام أهل الذمة ١٧٥/٢. وفي لفظ آخر: "الأصل في العبادات البطلان حتى يقوم الدليل على الأمر" إعلام الموقعين ٣٣٤/١، أضواء البيان ٢١٨/٤.

(٤) رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ٨٢.

(٥) هي نص حديث شريف رواه مسلم ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التجريد للقدوري ١٦٨٩/٤، وبنحوه في ٦٣٢٩/١٢.

(٧) المصدر السابق ٩٢٠/٢.

(٨) المبسوط ٩٧/٢.

٥- الزيادة على المشروع في العبادة كالنقص منه[١]. (أخص).

٦- ليس إلى العباد إبطال قدر العبادات الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان[٢]. (أخص).

٧- ما تردد بين الواجب والبدعة فعليه أن يأتي به احتياطًا وما تردد بين البدعة والسنة يتركه[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

العبادة في اللغة الطاعة مع الخضوع، ومنه طريق معبد إذا كان مذللا بكثرة الوطء[٤]. وتنوعت عباراتهم في تعريف العبادة اصطلاحًا، من ذلك ما قاله الباجي رحمه الله تعالى: «العبادة هي الطاعة والتذلل لله تعالى باتباع ما شَرَع»[٥].

وقال ابن تيمية رحمه الله تعالى: «كل ما كان طاعة ومأمورًا به، فهو عبادة عند أصحابنا والمالكية والشافعية. وعند الحنفية: العبادة ما كان من شرطها النية»[٦].

ومنهم من عرفها بأنها: «الطاعة بفعل ما أمر الله به ورسوله، من واجب ومندوب»[٧].

---

(١) تفسير المنار ١٠/٣٢٧.
(٢) بدائع الصنائع ١/٩٢.
(٣) المبسوط ٢/٨٠.
(٤) لسان العرب، مادة "عبد".
(٥) إحكام الفصول في الأصول ١/١٧٧.
(٦) المسودة ص ٥٧٦. وانظر: المدخل إلى مذهب أحمد ص ٦٢، أصول السرخسي ١/٩٧، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٥. وانظر سائر تعريفات العبادة في: تفسير الرازي ١٦/١٦٣، ٣٢/٤٣، التعريفات ص ١٨٩، الموسوعة الفقهية ٢٩/٢٦٥.
(٧) الدرر السنية في الكتب النجدية ١٧/١١٤.
=

والمراد بالعبادات هنا العبادات المحضة التي تقابل العادات.

والمراد بكونها توقيفية: أي أنها لا يشرع منها ولا فيها شيء إلا بأمر من الشارع، وهو المراد بكلمة الاتباع الواردة في بعض صيغ القاعدة، أي اتباع أوامر الشارع والوقوف عندها، ويقابله الابتداع.

ومعنى القاعدة: أن العبادات - أقوالا كانت أو أعمالا أو اعتقادات - مبناها على التوقيف واتباع ومراعاة أدلة الشرع، والاقتداء بسنة المصطفى ﷺ وسنة الخلفاء الراشدين - رضوان الله تعالى عليهم - بدون اختراع عبادة جديدة، ولا تغييرها ولا تقييدها بشيء إلا بدليل؛ لأنها لا تقبل الابتداع أو الاختراع أو الاجتهاد[١]، بل يجب فيها مراعاة ما ورد به الشرع، ولذلك قال الرسول ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[٢] وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٣]، ونحو هذه النصوص التي تؤكد وجوب التقيد والالتزام بسنته ﷺ واجتناب البدع والمحدثات في أمور الدين؛ لأن حقيقة الدين تتمثل في أمرين: ألا يُعبد إلا الله، وأن لا يعبد الله إلا بما شرع، فمن ابتدع عبادة من عنده - كائنًا من كان - فهي ضلالة مردودة عليه، فالعبادات التي يتقرب بها الإنسان إلى الله عز وجل لا يجوز أن يلزم أحد بها إلا بموجب نص شرعي، وكذا لا يجوز أن تُعمل إلا على

= وانظر: الفرق بين العبادة، والطاعة، والقربة في مراقي الفلاح ص ٥، شرح الكوكب المنير - مع الهامش - ١/ ٣٨٤، الموسوعة الفقهية ٢٩/ ٢٥٦.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السادسة ١/ ٨٢.

(٢) رواه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٠٤ (٩٥٢٤)، والطبراني في مسند الشاميين ٢/ ٥٤ (٩٠٨)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ١/ ٤٦١ (٧٢١) من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه. وهو في صحيح مسلم ٢/ ٩٤٣ (١٢٩٧) بلفظ "لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه".

(٣) رواه البخاري ١/ ١٢٨ (٦٣١)، ٨/ ٩ (٦٠٠٨)، ٩/ ٨٦، ٨٧ (٧٢٤٦) من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

وفق ما أمر الله تعالى به وأمر به رسوله ﷺ، وهذا بخلاف العادات والمعاملات؛ فإن الأصل فيها الإباحة.

وهذه القاعدة قاعدة عظيمة من القواعد الخاصة بالعبادات، تحصل بها حماية الشريعة من التحريف والتبديل؛ فإنه لو قيل بجواز إحداث عبادات جديدة أو تغييرها، لكان ذلك ذريعة إلى تبديل الشريعة، وهذا معنى قولهم: إن الأصل في العبادات التوقيف، أو التحريم، فلا تشرع عبادة إلا بشرع، ولذلك سمى بعض الفقهاء هذه القاعدة بقاعدة: «توقيفية العبادة»[١]، ويقصدون بها سد باب البدع والمحدثات في العبادات وردها وإبطالها، سواء أكانت البدعة بإحداث عبادة جديدة، أو بتغيير أوصافها زمانًا أو مكانًا أو قدرًا أو كيفية.

وأصل معنى القاعدة متفق عليه بين الفقهاء، فإذا ثبت أن عملا ما محدث في العبادة، فلا خلاف بين الفقهاء في رده وعدم الاعتداد به، فكما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: «فمن اتخذ عملا من الأعمال عبادة ودينا وليس ذلك في الشريعة واجبا ولا مستحبا فهو ضال باتفاق المسلمين»[٢] فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب الاتباع ونبذ الابتداع من حيث المبدأ، لكن وقع النزاع والاختلاف في كثير من تطبيقات هذه القاعدة، وأن أمرًا بعينه هل هو من الاتباع أو من الابتداع، فكم من فعل هو سنة أو بدعة حسنة عند بعضهم، وبدعة مذمومة عند آخرين[٣]. ومن أبرز أسباب اختلافهم في ذلك:

أولاً: كثير من أسباب اختلاف الفقهاء بشكل عام، فمن ذلك – مثلا – أن

---

(١) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/٢٩٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٧/١٥٢.

(٣) ومن أمثلة ذلك: اختلافهم فيما يقوم به بعض المؤذنين من التسبيح والدعاء والذكر في آخر الليل، فقد اعتبره بعض فقهاء المالكية بدعة حسنة، وقال عنه الحنابلة: إنه من البدع المكروهة. انظر: الموسوعة الفقهية ٢/٣٦١، ٣٦٢.

بعضهم قد يحتج بمشروعية العبادة بحديث بعينه، ولم يقف عليه غيره أو لا يرى الاحتجاج به، فيعتبره بدعة.

ثانيًا: اختلافهم في حد البدعة ومدلولها ومفهومها، هل هي كل ما أحدث في الدين مطلقًا لم يرد في كتاب ولا سنة ولا إجماع، سواء كان في العبادات أم في العادات، وسواء أكان مذمومًا أم غير مذموم؟ أم هي كل ما أحدث في الدين من العبادات دون العادات؟ وهل كل ما أحدث في الدين من العبادات مذموم مطلقًا؟ أم ذلك مشروط بشروط خاصة وفي أمور معينة؟ إلى آخر ما يتعلق بها من المسائل[١].

وبناءً على اختلافهم في مدلول البدعة اختلفت تعريفاتهم لها، والذي يناسب معنى هذه القاعدة من تلك التعريفات هو، أن البدعة «عبارة عن طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه»[٢]. ومنهم من قال: إنها «التعبد لله بما لم يشرعه»[٣].

وبالجملة فإن الأصل في العبادات التوقيف والاتباع، ومنع الابتداع فيها تحريمًا أو كراهة[٤] - على حسب نوع وحجم الابتداع - لكن يختلف الحكم فيما إذا كانت العبادة نفسها مخترعة غير مشروعة، أو كانت مشروعة في الأصل، لكن زيد فيها أو نقص منها شيء، ولابن رجب الحنبلي تفصيل جيد في هذا الشأن يستحسن إيراده هنا لعظم فائدته، حيث قال رحمه الله تعالى:

---

(١) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد، القاعدة الخامسة عشرة " كل محدثة بدعة".

(٢) قال الشاطبي عقب إيراده لهذا التعريف: "وهذا على رأي من لا يدخل العادات في معنى البدعة وإنما يخصها بالعبادات". الاعتصام ١/٣٧.

(٣) تلقيح الأفهام، القاعدة السادسة والأربعون، والسابعة والأربعون: "الأصل في العبادات الحظر والتوقيف والأصل في العادات الحل والإباحة".

(٤) هذا بعد "اتفاقهم على أن البدعة في العقيدة محرمة، وقد تتدرج إلى أن تصل إلى الكفر" الموسوعة الفقهية ٨/٢٦، ٢٧.

«فأما العبادات فما كان منها خارجًا عن حكم الله ورسوله بالكلية فهو مردود على عامله وعامله يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١]، فمن تقرب إلى الله بعمل لم يجعله الله ورسوله قربة إلى الله فعمله باطل مردود عليه، وهو شبيه بحال الذين كانت صلاتهم عند البيت مكاء وتصدية[1]، وهذا كمن تقرب إلى الله تعالى بسماع الملاهي أو بالرقص أو بكشف الرأس في غير الإحرام وما أشبه ذلك من المحدثات التي لم يشرع الله ورسوله التقرب بها بالكلية» ومضى يقول: «وكذلك من تقرب بعبادة نهي عنها بخصوصها كمن صام يوم العيد أو صلى وقت النهي. وأما من عمل عملا أصله مشروع وقربة ثم أدخل فيه ما ليس بمشروع أو أخل فيه بمشروع فهذا أيضًا مخالف للشريعة بقدر إخلاله بما أخل به أو إدخاله ما أدخل فيه وهل يكون عمله من أصله مردودا عليه أو لا؟ فهذا لا يطلق القول فيه برد ولا قبول بل ينظر فيه، فإن كان ما أخل به من أجزاء العمل أو شروطه موجبًا لبطلانه في الشريعة كمن أخل بالطهارة مع القدرة عليها، أو كمن أخل بالركوع أو بالسجود مع الطمأنينة فيهما، فهذا عمل مردود عليه وعليه إعادته إن كان فرضًا، وإن كان ما أخل به لا يوجب بطلان العمل كمن أخل بالجماعة للصلاة المكتوبة عند من يوجبها ولا يجعلها شرطًا، فهذا لا يُقال: إن عمله مردود من أصله. بل هو ناقص، وإن كان قد زاد في العمل المشروع ما ليس بمشروع فزيادته مردودة عليه بمعنى أنها لا تكون قربة ولا يُثاب عليها، ولكن تارة يبطل بها العمل من أصله فيكون مردودا، كمن زاد ركعة عمدًا في صلاته مثلا، وتارة لا يبطله ولا يرده من أصله كمن توضأ أربعا أربعا أو صام الليل مع النهار وواصل في صيامه.

---

(١) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِندَ ٱلْبَيْتِ إِلَّا مُكَآءً وَتَصْدِيَةً﴾ [الأنفال: ٣٥].

وقد يبدل ما يؤمر به في العبادة بما هو منهي عنه كمن ستر عورته في الصلاة بثوب محرم أو توضأ للصلاة بماء مغصوب أو صلى في بقعة غصب، فهذا قد اختلف العلماء فيه هل عمله مردود من أصله أو أنه غير مردود وتبرأ به الذمة من عهدة الواجب؟ وأكثر الفقهاء على أنه ليس بمردود من أصله»[١].

وقد قسَّم الفقهاء البدعة إلى بدعة حقيقية، وبدعة إضافية، قال الشاطبي رحمه الله تعالى: أما البدعة الحقيقية «فهي التي لم يدل عليها دليل شرعي لا من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا استدلال معتبر عند أهل العلم لا في الجملة ولا في التفصيل.... وأما البدعة الإضافية فهي التي لها شائبتان: إحداهما لها من الأدلة متعلق فلا تكون من تلك الجهة بدعة والأخرى ليس لها متعلق إلا مثل ما للبدعة الحقيقية فلما كان العمل الذي له شائبتان لم يتخلص لأحد الطرفين وضعنا له هذه التسمية وهي البدعة الإضافية أي أنها بالنسبة إلى إحدى الجهتين سنة لأنها مستندة إلى دليل، وبالنسبة إلى الجهة الأخرى بدعة لأنها مستندة إلى شبهة لا إلى دليل أو غير مستندة إلى شيء»[٢]، ولذلك وضعوا قاعدة أخرى يضبطون بها هذا النوع من البدعة، فقالوا: «ما تردد بين الواجب والبدعة فعليه أن يأتي به احتياطًا، وما تردد بين البدعة والسنة يتركه».

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاتباع المطلوب شرعًا إنما هو في أصل العبادة، أما كيفية تطبيق العبادة وتطويع السبل المعاصرة لها، فهذا لا حرج فيه، كالأذان في مكبرات الصوت، وكركوب الطائرة للحج والإحرام من الجو عند محاذاة الميقات، وكذا الصلاة فيها، وكون الجمرات أو السعي لها طابقان أو أكثر، واستعمال أدوات خاصة للتيمم كما في المستشفيات للمرضى، والاستغناء عن مراقبة الزوال والغروب لمعرفة أوقات الصلوات بالاكتفاء بسماع

---

(١) جامع العلوم والحكم ص ٦٠.
(٢) الاعتصام ١/٢١٩.

المذياع والنظر إلى الساعات، والعمل بالبوصلة على جهة القبلة، وتسجيل القرآن على شريط الكاسيت وسماعه منه، أو رؤية القمر بواسطة المنظار بالمرصد، فمثل هذه الأشياء التي تساعد على تطبيق العبادة لا تعتبر من المحدثات المذمومة، وقد أجازها عامة الفقهاء المعاصرين[١].

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾ [سورة الشورى - ٢١].

هذه الآية قد استدل بها غير واحد على وجوب الاتباع في الدين وتجنب البدع والمحدثات، منهم ابن تيمية رحمه الله تعالى، حيث قال: «العبادات مبناها على الشرع والاتباع لا على الهوى والابتداع» واستدل على قوله بهذه الآية، ثم قال: «فليس لأحد أن يعبد الله إلا بما شرعه رسوله ﷺ من واجب ومستحب، ولا يعبده بالأمور المبتدعة»[٢].

٢- قوله ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة»[٣] فهذا الحديث نصٌّ على هذه القاعدة.

---

(١) انظر: فقه النوازل لمحمد الجيزاني ص ١٣٧، ١٤٨، ١٥٠، ١٦٢، ١٦٨، ١٧١، ١٧٣، قاعدة العادة المحكمة لنجاح إسماعيل ص ٩٧، نسخة مرقونة.

(٢) مجموع الفتاوى ١/ ٨٠ وانظر أيضًا: اقتضاء الصراط المستقيم ص ٢٦٨.

(٣) رواه أحمد ٣٦٧/٢٨، ٣٧٣ (١٧١٤٢)، (١٧١٤٤)، (١٧١٤٥)، وأبو داود ٤/ ٢٠٠ (٤٦٠٧)، والترمذي ٥/ ٤٤ (٢٦٧٦)، وابن ماجه ١/ ١٥، ١٦ (٤٢)، (٤٣) كلهم عن العرباض بن سارية رضي الله عنه.

٣- حديث عائشة – رضي الله عنها – مرفوعًا: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[١].

قال النووي، رحمه الله تعالى: «وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام وهو من جوامع كَلِمِه ﷺ فإنه صريح في رد كل البدع والمخترعات»[٢] في الدين.

٤- الإجماع: فقد حكى غير واحد اتفاق الفقهاء على أن الأصل في العبادات التوقيف وعدم إنشاء عبادة مستقلة بعد عصر التشريع[٣].

٥- ويدل لها من المعقول أنه لا يمكن بالعرف أو اللغة أو العقل أو غير ذلك إدراك ماهية العبادات، ما لم يكن بيان من الشرع، فإذا كان كذلك وجب اتباع أدلة الشرع في ذلك، والوقوف عندها[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- الذكر بهيئة الاجتماع على صوت واحد – كما يفعله بعض الناس – من البدع باعتبار صفاتها؛ لأن الذكر من العبادة فلا بد فيها من اتباع السنة، ولم ترد السنة بهذه الكيفية[٥].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤(٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٣(١٧١٨)/(١٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/١٦.

(٣) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/١٨٧ - وقد حكي الإجماع على حرمة البدعة - مجموع الفتاوى ١/١٦٠، و٢٧/١٥٢، شرح القواعد السعدية ص ٦٥.

(٤) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/٣٠٠، تلقيح الأفهام، القاعدة السادسة والأربعون، والسابعة والأربعون: "الأصل في العبادات الحظر والتوقيف والأصل في العادات الحل والإباحة".

(٥) انظر: الاعتصام ١/٢٦، مجلة البحوث الإسلامية ٢٣/٣٦٥، ٢٦/٢٠٦، ٣٤/١١١.

٢- لا يجوز فعل صلاة الرغائب - وهي اثنتا عشرة ركعة في ليلة الجمعة الأولى من رجب بكيفية مخصوصة - باتفاق الفقهاء؛ لأنها لم يسنها الرسول ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا استحبها أحد من أئمة الدين[١]، وكذلك صلاة ليلة النصف من شعبان؛ فإنها بدعة[٢] والعبادات مبناها على الاتباع.

٣- لا يشرع استلام ولا تقبيل الركنين الشامي والعراقي من الكعبة المشرفة، باتفاق المسلمين. وكذلك الركن اليماني إن تمكن من استلامه استلمه، وإن لم يتمكن لم يشر إليه؛ لعدم ورود دليل بذلك، والعبادة مبناها على الاتباع، لا على الإحداث والابتداع[٣].

٤- لا يجوز التوجه إلى قبر النبي ﷺ، في الدعاء - فضلا عن الصلاة إليه- لأن التقرب إلى الله تعالى لا يكون إلا بما شرعه الله ورسوله، والعبادات مبناها على الاتباع لا على الابتداع[٤].

٥- من كان على بدنه نجاسة وكان يتضرر بإزالتها، كأن تكون النجاسة على جرح مثلا، لم يتيمم لها، بل يصلي على حسب حاله؛ لأن التيمم لم ينقل في ذلك؛ والعبادات مبناها على الاتباع[٥].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣/١٣٤.

(٢) انظر: إعانة الطالبين ١/٤٦١.

(٣) تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ٢/٦٢٥ - ٦٢٦.

(٤) انظر: مجموع فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٧/١٦٧، وراجع أيضًا: الرد على البكري ٢/١٦٦.

(٥) انظر: مجموع فتاوى الشيخ ابن عثيمين ١١/١٧٤، وراجع أيضًا: الاختيارت الفقهية لابن تيمية ١/٣٩٥. وعلل ذلك الشافعية بقولهم: "لأن التيمم رخصة فلا يتجاوز محل ورودها "مغني المحتاج ١/٨٧.

وهذا قول الجمهور من المذاهب الثلاثة، خلافًا للصحيح من المذهب عند الحنابلة - وهو من مفردات مذهبهم - من أنه يجوز له أن يتيمم لها. انظر: الإنصاف ١/٢٠٣.

٦- لا يشرع اجتماع الناس في مكان مخصوص يوم عرفة بكشف رؤوسهم ورفع الأصوات بالدعاء، وهو ما يسمى بالتعريف؛ لأن ذلك بدعة لم ترد به السنة[١]، والعبادات مبنية على الاتباع.

٧- لا يجوز أن يغسل المسلم الكافر ولا يكفنه ولا يدفنه في مقابر المسلمين؛ لكون الكل عبادة توقيفية، ووظيفة شرعية موقوفة على الثبوت من صاحب الشرع، ولم يصل إلينا فيها رخصة[٢].

٨- لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة، ولو في الصلوات المستحبة ؛ نظرًا إلى أن العبادات توقيفية تتوقف مشروعيتها على قيام الدليل[٣] ولم يقم بذلك دليل.

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

١٠٣٨ ـ نص القاعدة: الزِّيَادَةُ عَلَى المَشْرُوعِ فِي الْعِبَادَةِ كَالنَّقْصِ مِنْهُ[٤].

ومن صيغها :

١- ليس إلى العباد إبطال قدر العبادة الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان[٥].

٢- الزيادة في العبادة غير مشروعة كالنقصان منها[٦].

---

(١) انظر: الباعث على إنكار البدع والحوادث ص ٣٢، الإتحاف للزبيدي ٣/٤١٢.

(٢) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/٣٠٠.

(٣) المصدر السابق ٣/٣٠١.

(٤) تفسير المنار ١٠/٣٢٧.

(٥) الحجة للشيباني ٢/٤٦٠، بدائع الصنائع ١/٩٢.

(٦) فتاوى أرشيف أهل الحديث، الفتوى رقم ١٥٦٥٠.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الأم؛ لأنها خاصة بتغيير العبادات بالزيادة عليها أوالنقصان منها وهي تعني أن العبادة التي حدد لها الشرع قدرًا معينًا، فإنه لا يجوز لأحد أن ينقص منها أو يزيد فيها ولا تصح بهذه الزيادة أو النقصان إلا بدليل يصححها، «وإن التكلف والمبالغة في المشروع منها غلو في الدين، وهو مذموم شرعا بالإجماع»[١] وكذلك النقص منها، ويدخل في معنى القاعدة أيضًا إنشاء عبادة مستقلة، وكذلك إلغاء عبادة مشروعة؛ لأن العبادات مبناها على الاتباع، فلا يجوز فيها ابتداع الزيادة أو النقصان.

ومن تطبيقاتها :

١- ليس لأحد أن يزيد في عدد ركعات الصلوات المفروضة، كمن أراد أن يكمل المغرب أربعًا، أو الفجر ثلاثًا أو أربعًا؛ إذ ليس إلى العباد إبطال قدر العبادات الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان[٢].

٢- قصر الصلاة في السفر عزيمة، فلا يجوز إتمامها؛ لأنها لم تشرع في السفر إلا هذا القدر، وليس إلى العباد إبطال قدر العبادات الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان[٣].

٣- لا يجوز الزيادة أو النقصان في رمي الجمار وعدد الطواف والسعي ومقادير الزكاة؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

---

(١) تفسير المنار ١٠/٣٢٧.

(٢) انظر: الحجة للشيباني ٢/٤٦٠، بدائع الصنائع ١/٩٢.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

هذا الحكم عند الحنفية خاصة، خلافًا للجمهور الذين يرون القصر رخصة، فيجوز قصرها وإتمامها. انظر: الموسوعة الفقهية ٢٧/٢٧٤.

٤- لا يجوز زيادة شيء في ألفاظ الأذان والإقامة على ما شرُع، كقول المؤذن «أشهد أن سيدنا محمدًا رسول الله»؛ لأن مدار الأمر في العبادات على الاتباع[١]، فلا يجوز فيها الزيادة أو النقصان.

٥- لا تجوز إعادة الصلاة بدون سبب؛ لأن الفرض لا يُطْلَب فعله إلا مرة واحدة، ولا يعاد إلا لسبب، فإن أُعيد بغير سبب كان ذلك زيادة، والزيادة في العبادة غير مشروعة، كالنقص منها[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

١٠٣٩ ـ نص القاعدة: ما يَكُونُ سُنَّـةً في وَقْتِه يكون بِدْعَةً في غَيرِ وَقْتِه[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مثل سابقتها تنص على معيار وميزان من معايير وموازين البدعة المذمومة؛ وهي تفيد أن العبادات منها ما يتعلق بوقت يجب أداؤها فيه، فإذا أُديتْ في وقتها الذي حدد الشارع كان ذلك سنة، وإذا فعلت في غير وقتها الذي حدد الشرع لها كان فعلها ذلك بدعة؛ لأن الشرع إنما قصد تحديد الوقت لمصلحة شرعية، وما حُدد له وقت فلا يجوز أداؤه في غيره، وما لا يجوز أداؤه في غير وقته المحدد له إذا فُعل خارج وقته كان فعله بدعة منهيًّا عنها[٤]. ومعلوم أن المراد بالسنة مطلق المشروعية، لا السنة الاصطلاحية، قال الإمام ابن حزم

---

(١) انظر: فقه السنة ١/٤٥. وراجع أيضًا: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٣/٣٠١.

(٢) انظر: فتاوى أرشيف أهل الحديث، الفتوى رقم ١٥٦٥٠.

(٣) المبسوط ٢/٩٧.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٣٧٩.

رحمه الله تعالى: لا يجوز أن يعمل أحد شيئـا من الدين مؤقتا بوقت قبل وقته ولا بعد وقته؛ لقول الله تعالى ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [سورة الطلاق: ١] وقال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] والأوقات حدود فمن تعدى بالعمل وقته الذي حده الله تعالى له فقد تعدى حدود الله، ومن أمره الله تعالى أن يعمل عملا في وقت سماه له، فعمله في غير ذلك الوقت - إما قبل الوقت وإما بعد الوقت - فقد عمل عملا ليس عليه أمر الله تعالى ولا أمر رسوله ﷺ، فهو مردود باطل غير مقبول، وهو غير العمل الذي أمر به[١].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نسي صلاة من صلوات أيام التشريق - التي يكبر عقيبها - فذكرها بعد أيام التشريق فقضاها، لم يكبر عقيبها؛ لأن التكبير عقيب الصلوات مؤقت بوقت مخصوص فلا يقضي بعد ذلك الوقت؛ لأن ما كان سنة في وقته يكون بدعة في غير وقته[٢].

٢- ليس لأحد أن يصوم ليلا؛ لأن صوم الليل غير مشروع، وليس إلى العبد شرع ما ليس بمشروع[٣]، ولأن ما كان مشروعًا في وقته يكون بدعة في غير وقته.

٣- من المعلوم أن الحلق – أو التقصير – إنما يشرع عند التحلل من الحج أو العمرة ، فمن فعل ذلك للتعبد في غير النسك، فإن عمله هذا بدعة مذمومة؛ لأن الأصل في العبادات التوقيف على الدليل ولم يرد

---

(١) انظر: المحلى ١/٦٩.

(٢) انظر: المبسوط ٢/٩٧.

(٣) انظر: المبسوط ٣/٩٥.

جواز التعبد بالحلق إلا في النسك فقط[١]. ولأن ما يكون سنة في وقته يكون بدعة في غير وقته.

٤- إذا أذن المؤذن قبل الوقت – في غير صلاة الفجر – فهو بدعة؛ لأنه غير مشروع[٢]، بناءً على هذه القاعدة.

٥- رمي الجمار مؤقت بوقت - وهو أيام منى - فإذا رمى بعد تلك الأيام بنية العبادة كان رميه بدعة غير جائزة.

٦- الوقوف بعرفة يوم التاسع من ذي الحجة وليلة العاشر هو المشروع، فلو وقف إنسان في غير ذلك الوقت متعمداً كان وقوفه بدعة غير جائزة، ولم يصح له حج.

٧- صلاة الضحى سنة في وقت الضحى، فلو صلاها بعد الزوال على أنها سنة الضحى كانت بدعة غير جائزة، كما تفيده هذه القاعدة[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: رسالة في تحقيق قواعد النية لوليد بن راشد السعيدان ص ١٥ (نسخة مرقونة).

(٢) انظر: فتح الباري لابن رجب ٥٩٦/٣.

(٣) التطبيقات الثلاثة الأخيرة مما ذكر في موسوعة القواعد الفقهية ٣٧٩/٩.

رقم القاعدة: ١٠٤٠

نص القاعدة: العِبْرَةُ فِي العِبَادَاتِ بِمَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ مَعَ ظَنِّ المُكَلَّفِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف[٢].

٢- العبادات يعتبر لصحتها ما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٣].

٣- الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر[٤].

---

(١) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١، وزاد بعدها: "لا بما في ظن المكلف فقط".
وقد وردت في حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٩٨/١، حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٤٧/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٦٩/٢ بلفظ: "العبرة في العبادات بما في ظن المكلف لا بما في نفس الأمر" ومرادهم: لا بما في نفس الأمر فقط، ووردت بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف " في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٦٤/١، وبلفظ: "الاعتبار في العبادات بما في نفس الأمر لا لظن المكلف" في ذخيرة الناظر للطوري ١٩٥/١ ومرادهم كذلك: لا بما في ظن المكلف فقط. كما تدل على ذلك بقية ألفاظ القاعدة.

(٢) تحفة المحتاج لابن الملقن ١٠٥/١، ١٩٤/٨، فتاوى الهيتمي ٢٢٦/١، حاشية العبادي على شرح البهجة الوردية ٧/٢، حاشية البجيرمي ١٠٩/٢، ٣١٤/٤، ووردت بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وبما في ظن المكلف" في إعانة الطالبين للبكري ١٦/٣.

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥٧/٧، حاشية البجيرمي على الخطيب ٥٢٢/٣.

(٤) فتح المعين للمليباري ١١٥/١، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ص ٤٧ لمحمد بن عمر الجاوي، دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى.

٤- العبادات مبناها على ما في نفس الأمر وظن المكلف[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٢]. (أصل للقاعدة).

٢- غلبة الظن كاليقين[٣]. (أصل لشرط القاعدة الثاني).

٣- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٤]. (أصل لشرط القاعدة الأول).

٤- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟[٥]. (أصل للقاعدة).

٥- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٦]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٦- من أتى بما أمر به خرج عن عهدته[٧]. (مخالفة).

٧- ما يفعل من العبادات في حال الشك من غير أصل يرد إليه ولا يكون مأمورا به – فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب[٨]. (مكملة).

---

(١) التحفة السنية لعلي بن محمد الهندي ص٤٤.

(٢) هي لفظ حديث شريف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٢/١، المبدع لابن مفلح ٣١٨/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) كشاف القناع للبهوتي ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات له ٩/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٩/٣، كشف المخدرات للبعلي ٣٦٣/١، حاشية الروض لابن قاسم ٣٤٢/٤، ووردت بلفظ: "العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر" في: كشاف القناع للبهوتي ٣٢٨/٣، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٦٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف".

(٧) انظر: المغني لابن قدامة ١٤٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٧٠/١، ١٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

(نفس الأمر): حقيقة الأمر وما في الواقع، والظن: الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض[١]. والمراد بالقاعدة أن العبادات من صلاة وصيام وغيرهما يشترط لصحتها ولوقوعها مجزئة فيسقط الطلب بها أن يأتي بها المكلف وبما لا تصح إلا به بما يعلم أو يغلب على ظنه صحته وموافقته للشرع فيها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ألا يظهر مخالفة ما أتى به منها لواقع الأمر وحقيقته، فمتى ظهر أن ما أتى به المكلف من العبادة أو من شرط من شروطها مخالف للواقع لم تصحّ عبادته، وكان عليه أن يأتي بذلك مرة ثانية، وكذلك إذا وافق فعله ما اشترطه الشرع لصحة العبادة لكنه أتى به على ظن مخالفة الشرع.

فإذا ظن المكلف – مثلا – أن وقت الصلاة قد دخل فصلى بناء على ذلك ثم تبين له أنه صلى الصلاة قبل دخول وقتها -لم تصحّ صلاته، وكان عليه أن يعيد تلك الصلاة لمخالفة ظنه لما في نفس الأمر، وكذلك لا تجزئه إذا كان صلى تلك الصلاة بعد دخول الوقت لكنه صلى يظن أن الوقت لم يدخل؛ لتخلف العلم أو غلبة الظن عند فعل تلك الصلاة. والفقهاء يمثلون كثيرا بتخلف صحة العبادة عما في نفس الأمر، ولا يكادون يذكرون تخلف ظن المكلف لعدم الصحة؛ لأنه نادر الوقوع وهو أشبه ما يكون باللعب، ولذا يخشى على صاحبه، والقاعدة شاملة للحالتين جميعًا.

والقاعدة جارية على اصطلاح الفقهاء للصحة من كونها ما لا يجب قضاؤه، بخلافها عند المتكلمين الذين يعتدون بظن المكلف وإن كان مخالفا لما في نفس الأمر؛ يقول الزركشي، رحمه الله، في ذلك: «وأما الصحة في العبادات فاختلف فيها؛ فقال الفقهاء: هي وقوع الفعل كافيا في سقوط القضاء،

---

(١) انظر: التعاريف للمناوي ص ١٨٧، الكليات للكفوي ص ٥٩٣.

كالصلاة إذا وقعت بجميع واجباتها مع انتفاء موانعها، فكونها لا يجب قضاؤها هو صحتها. وقال المتكلمون: هي موافقة أمر الشارع في ظن المكلف لا في نفس الأمر، وبه قطع القاضي[١] والإمام[٢] في التلخيص، فكل من أمر بعبادة توافق الأمر بفعلها كان قد أتى بها صحيحة وإن اختل شرط من شروطها أو وجد مانع. وهذا أعم من قول الفقهاء؛ لأن كل صحة هي موافقة للأمر، وليس كل موافقة الأمر صحة عندهم»[٣] وقد عبروا عن ذلك بقولهم: «العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف بالنسبة لسقوط القضاء، وبظنه فقط بالنسبة للاتصاف بالصحة»[٤].

والقاعدة مبنية على عدة أصول تركبت منها حقيقتها واستند الفقهاء إليها جميعًا عند التعبير عنها:

الأصل الأول: الأعمال بالنيات، وهي قاعدة من القواعد الخمس الكبرى، وهي توجب أن تكون جميع عبادات المكلف مبنية على النية، ومن أجل اشتراطها في العبادات كان النظر إلى ما في ظن المكلف ملحوظا ومرادا للشارع، ولم يكن المنظور إليه فيها هو ما في نفس الأمر فقط كما في المعاملات، فإن العبرة فيها بما في نفس الأمر وإن كان مخالفًا لظن المكلف، كما لو باع ما يظنه لغيره فبان أنه ملكه بإرث أو نحوه صح البيع ولا عبرة بظنه من أجل ما ذكرنا.

الأصل الثاني: هو أن غلبة الظن تنزل منزلة اليقين، وتكون كافية في العبادات وفي غيرها عند فقد اليقين، والقاعدة مبنية على جواز التعبد بغلبة الظن

---

(١) أي الباقلاني.

(٢) أي الجويني إمام الحرمين.

(٣) البحر المحيط للزركشي ١/ ٢٥١.

(٤) حواشي الشرواني والعبادي ٤/ ٢٧٥.

كما هو واضح من لفظها، وقد اعتمد الشرط الثاني من شرطيها على ذلك؛ حيث اشترطت (ظن المكلف) ولم تشترط اليقين.

الأصل الثالث : أنه لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه، فإذا كان العمل بغلبة الظن جائزًا، وواجبًا في بعض الأحيان، فإنه لا عبرة به ولا بآثاره إذا تبين أنه كان خطأ في نفس الأمر مخالفا للواقع، والقاعدة قد استندت إلى هذا المعنى في شطرها الأول حيث نصت على أنه لا اعتداد بالعبادة إذا ظهرت مخالفتها أو مخالفة بعض شروطها لما في نفس الأمر.

وبهذا يتبين أن القاعدة تعالج الحالة التي يظهر فيها واقع الأمر بالنسبة للعبادات التي أداها المكلف بناء على غلبة ظنه، فإن كان موافقًا لظنه كانت عبادته صحيحة مجزئة، وإن بان مخالفًا لما كان يظنه كان عليه أن يعيد تلك العبادة وأن يؤديها على الوجه الموافق الذي ظهر له، أما إذا لم يظهر فإن الإنسان لا يكلف بأكثر من العمل بما يعلم أو يغلب على ظنه أنه الموافق للواقع، وليس عليه شيء وراء ذلك.

وقد أكثر الشافعية من التنصيص على القاعدة بقَيْدَيها جميعًا، ويبدو هذا واضحا بالنظر إلى تخريجها وتخريج ألفاظها المتنوعة، كما نجد اعتبار اشتراط الموافقة لما في نفس الأمر واضحا جليا عند بقية المذاهب فيما أوردوه من فروع تحت أصلها «لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه». وأما القيد الثاني وهو اعتبار اشتراط ظن المكلف فلم ينصوا عليه نصًا – كما فعلت الشافعية - لكن يمكن ملاحظته بالنظر إلى ما ذكروه من استثناءات متعلقة بالعبادات في تلك القاعدة؛ حيث أوردوا عددًا من صور العبادات وافقت ما في نفس الأمر لكن لم يُعتدّ بذلك، وكان القاسم بينها جميعا هو تخلف ظن المكلف كما لو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضئ، أو صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزئه ذلك[1]، وكما لو ظن كفر شخص أو حدثه فأتمّ به فبان

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

خلافه - لزمه الإعادة[١]، إلى غير ذلك من فروع لم يراعوا فيها ما نفس الأمر نظرًا لتخلف ظن المكلف، وهو ما نصت عليه القاعدة. ونستطيع القول بأن للمالكية في القاعدة قولين بناء على أصلهم الذي ذكروا أن لهم فيه قولين: هل النظر إلى المقصود أو الموجود، وقد ذكروا تحته بعض فروع القاعدة ونصوا على القولين فيها[٢] كما نصّ المقري منهم على القولين في القاعدة الخامسة والسبعين بعد المائة «تبين صواب العمل بعد الشك»[٣] وهي أبرز صور القاعدة التي بين أيدينا.

غير أن للفقهاء اختلافًا في كثير من الفروع التي تعد عند بعضهم من تطبيقات القاعدة بينما يراها آخرون استثناء من حكم القاعدة، شأنها في ذلك شأن باقي القواعد الفقهية التي تختلف الأنظار عند تطبيقها، وقسم كبير من هذه الفروع يندرج تحت قاعدة: «من أتى بما أمر به خرج عن عهدته» حيث تدل القاعدة على أن المكلف إذا أتى بما أمر به وبذل وسعه أنه تبرأ ذمته بذلك وإن ظهر عدم مطابقته لما في النفس الأمر، كما فيمن لم يعرف اتجاه القبلة فاجتهد قدر إمكانه وتحرى فصلى إلى جهة ثم تبين له أنه صلى إلى غير القبلة، فإنه تبرأ ذمته بذلك في قول جمهور أهل العلم، لهذه القاعدة فلا يطالب بإعادة الصلاة؛ لأنه أدى ما عليه وفعل ما كلف به، وهو ما تأباه القاعدة التي بين أيدينا.

وقد تكاملت مع القاعدة عدة قواعد - سوى ما تقدم - لإعطاء معنى واضح للعلاقة بين الواقع الذي يظهر وبين تصرفات المكلفين، كقاعدة «هل يعتبر الظاهر أو ما في نفس الأمر؟»، كما أن للقاعدة صنوا آخر لا يكاد الفقهاء

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٩١، ووافق الشافعية الحنابلة في الأول وهو ظن كفر الإمام، بينما خالفوهم في الثاني وهو ظن الحدث فقالوا بالجواز. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٠٧، ٢٠٨.

(٣) انظر: قواعد المقري ٢/٤٢١.

يذكرون أحدهما إلا مشفوعًا بذكر الآخر؛ لأنهما قسيمان كل منهما عالج جانبًا من جوانب التشريع فيما يتعلق بقضية ظن المكلف وما في نفس الأمر، وهي قاعدة: «العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف».

أدلة القاعدة:

١- حديث ذي اليدين وفيه أن النبي ﷺ صلَّى إحدى صلاتي العشي - الظهر أو العصر - فسلم من ركعتين فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أَقُصِرت الصلاةُ أم نسيتَ؟ فقال رسول الله ﷺ: «كل ذلك لم يكن». فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله. فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين». فقالوا: نعم يا رسول الله. فأتم رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم[١]. ففي الحديث أن النبي ﷺ ترك ظنه الغالب الذي جعله ينكر وقوع السهو منه في أول الأمر، ولم يعتدّ به حين ظهر له الأمر بخلافه، ولو كانت غلبة الظن كافية في العبادة مع ظهور الأمر بخلافها لما أكمل ما فاته من الصلاة بعد سلامه منها.

٢- حديث المسيء في صلاته، وفيه قول النبي ﷺ له في كل مرة يصلي فيها تلك الصلاة التي كان يظنها صحيحة مجزئة: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ»[٢]، فلم ينفعه ظنه ذلك حين ظهر مخالفًا لما في نفس الأمر الذي بينه له النبي عليه الصلاة والسلام.

---

(١) أخرجه البخاري ١/١٠٣ (٤٨٢)، ومسلم ١/٤٠٤ (١٣١٨) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/١٥٢(٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٣- مجموع القواعد التي انبنت القاعدة عليها، وهي:

أ- قاعدة: «الأعمال بالنيات».

ب- قاعدة: «غلبة الظن كاليقين» وأدلتها.

ج- قاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» وأدلتها.

د- قاعدة: «النظر إلى المقصود أو إلى الموجود» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من اجتهد في أوان أو ثياب ثم بان أن الذي توضأ به أو لبسه كان نجسا لزمته الإعادة[١]؛ لمخالفته لما في نفس الأمر.

٢- إذا مسح المكلف على خفيه وصلى ثم ظهر له فَقْدُ شرط من شروط المسح على الخفين أعاد الصلاة للقاعدة[٢].

٣- من صلى يظن نفسه متوضئًا فبان محدثًا وجب عليه قضاء الصلاة[٣]، وكذا إذا صلى على ظن أن وقت الصلاة قد دخل، وبعد فراغه منها تبين له أنه صلاها قبل دخول الوقت[٤] لمخالفة ما في نفس الأمر.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٢٣، أشباه ابن السبكي ١/١٦٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/٦١، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٧١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، قواعد ابن اللحام ١/٨٥، المغني لابن قدامة ٢/٢٧١، حواشي الشرواني والعبادي ٤/٢٧٥.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، المغني لابن قدامة ١/٣٥٠، أشباه ابن نجيم ص ٥٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٦.

٤- لو صلى على ظن أنه محدث أو عليه نجاسة مانعة ثم تبين خلاف ذلك لا تجزئه تلك الصلاة؛ لأن العبرة لظنه أيضًا لا لما في نفس الأمر فقط[١].

٥- لو رأى سوادًا فظنه عدوًّا أو سبعًا فتيمم وصلى ثم بان بخلافه فهل تلزمه الإعادة؟ فيه وجهان: عدم الإعادة لكثرة البلوى بذلك في الأسفار، والوجه الآخر عليه الإعادة للقاعدة[٢].

٦- إذا رأى المسلمون في حالة الخوف ما ظنُّوه عدوًا فصلوا صلاة شدة الخوف[٣]، ثم بان أنه لم يكن عدوًّا، أو كان بينهم وبين العدو حائل لا يمكنه الوصول إليهم – فإنه تلزمهم إعادة الصلاة لمخالفة ظنهم لما في نفس الأمر[٤].

٧- من عليه زكاة إذا أعطاها لمن يظنه مَصْرَفًا لها فبان غير مَصْرَف فإنها لا تجزئه ويجب عليه إخراج بدلها[٥]؛ نظرًا لما في نفس الأمر، ولو دفع الزكاة إلى مَن يظنه غير مصرف لها، محاباة له أو لغير ذلك من أسباب، ثم تبين له أنه مصرف لم يجزئه[٦] نظرًا إلى ظنه المخالف.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١٩٨/١.

(٢) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٢.

(٣) هي إحدى صور صلاة الخوف، وتكون إذا اشتد الحال في القتال فإن المسلمين يصلون إيماء، مشاة أو ركبانا، مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها، قال ابن عمر: فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالا قياما على أقدامهم، أو ركبانا مستقبلي القبلة، أو غير مستقبليها. متفق عليه.

(٤) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ١٨٦/٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٤/٢، أشباه ابن السبكي ١٦٣/١، المغني لابن قدامة ٢٧١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٠/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٢.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٦/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٠١/١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، المجموع للنووي ٣٣٨/٢، المغني لابن قدامة ٦٦٧/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٨.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٢، بينما ذهبت الحنفية إلى أنه يجزئه. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١.

٨- إذا ظن الصائم أن النهار لم يطلع فتسحَّر أو أن الليل قد دخل فأفطر ثم ظهر خلاف ظنه فعليه القضاء[١] لمخالفة ما في نفس الأمر.

٩- من أفطر يوم الثلاثين من رمضان متعمدًا منتهكًا ثم تبين أنه العيد؛ هل عليه كفارة أم لا؟ ذكر المالكية فيه قولين[٢].

١٠- من طاف على ظن أنه متوضئ فبان أنه ليس كذلك، وجب عليه إعادة الطواف؛ لأن الطواف عبادة، والعبرة في العبادة بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر جميعا.

استثناءات من القاعدة:

- ذهب الجمهور إلى أن المصلي إذا اجتهد وغلب على ظنه أنه استقبل القبلة، ثم تبين له أنه لم يستقبلها أن صلاته صحيحة ولا تجب عليه إعادتها[٣]؛ لأنه أتى بما أمر به.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المسألتين وخلاف العلماء فيهما في: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٠/٢، مواهب الجليل للحطاب ١٢٨/٤، روضة الطالبين للنووي ٣٦٣/٢، المغني لابن قدامة ٣٥/٣، المحلى لابن حزم ٣٢٣/٤، البحر الزخار لأحمد المرتضى٢٥٤/٣، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٩٣/٢، شرح النيل لأطفيش ٤٥٢/٣.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٠٧/١.

(٣) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٦١/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٢، المجموع للنووي ٢٢٢/٣، ٢٢٥، المغني لابن قدامة ٣٩٥/١، الجامع للشرائع للحلي ٦٤/١.

رقم القاعدة: ١٠٤١

نص القاعدة: يَجُوزُ أَدَاءُ العِبَادَةِ قَبْلَ الوُجُوبِ بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِ الوُجُوبِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يجوز تقديم العبادة على سبب وجوبها ويجوز بعد السبب وقبل شرط الوجوب[٢].

٢- العبادات كلها سواء كانت بدنية أو مالية أو مركبة منهما لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب أو قبل شرط الوجوب[٣].

٣- لا يجوز تقديم العبادة على سبب الوجوب ويجوز تقديمها بعد وجود السبب وقبل شرط الوجوب وتحققه[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥١.

(٢) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية لوليد السعيدان ١/١٠ (نسخة مرقونة).

(٣) القواعد لابن رجب ص ٦.

(٤) القواعد والأصول الجامعة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ١/٦٨.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا كان للحكم سبب وشرط جاز تقديمه على شرطه دون سببه وأما تقديمه عليهما أو على سببه فممتنع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- كل حق مالي وجب بسببين يختصان به أو وجب بسبب وشرط فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحد السببين[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- لا يجوز أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها[٣]. (أخص).

٤- كل كفارة مالية نيطت بسببين فيجوز تقديمها على السبب الثاني إذا تقدم الأول[٤]. (أخص).

٥- لا يجوز تقديم الكفارة على سببها[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

أداء العبادة: فعلها في وقتها صحيحة.

وسبب الوجوب: ما يترتب عليه الوجوب ويتوقف عليه، كدخول وقت

---

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ٨/١. وانظر قاعدة: "الحكم إذا حضر سببه وتوقف حصول مسببه على شرط فهل يصح وقوعه دون شرطه أم لا؟" في قسم القواعد الأصولية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي٢٢٢/١، قواعد الحصني ١٦٦/٢، المجموع للعلائي: لوحة ١١١ ب. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني١٥٢/٢. وانظر: القواعد للمقري ٥٠٣/٢. القاعدة الثالثة والستون بعد المائتين: تقديم العبادة المؤقتة. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز".

(٤) أشباه ابن السبكي ٢٢٢/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٦٤/١/ب، وانظر: أشباه ابن الملقن ٤١٥/١.

(٥) الكافي لابن قدامة ٢٤٩/٣.

الظهر فإنه يترتب عليه وجوبها وشغل ذمة المكلف بها، ودخول رمضان فإنه يترتب عليه وجوب صيامه.

وكما أن للوجوب أسبابه فله شروطه، وشرط الوجوب في العبادة هو ما لا يتم وجوبها إلا به.

ومعنى القاعدة: أن العبادة يجوز فعلها قبل وجوبها إذا وُجد سبب وجوبها، سواء وقع شرط وجوبها أو لم يقع، ككفارة اليمين -مثلا- فسبب وجوبها: انعقاد اليمين، وشرط وجوبها: الحنث. ويجوز فعل الكفارة بعد وجود سبب وجوبها وهو انعقاد اليمين، قبل شرط وجوبها وهو الحنث.

وقد ذكر الإمام القرافي في الفرق بين قاعدة تقدم الحكم على سببه دون شرطه أو شرطه دون سببه وبين قاعدة تقدمه على السبب والشرط جميعًا، أن الحكم الذي يتقدم على سببه وشرطه غير معتبر إجماعا[1]. وذكر في موضع آخر «أن تقديم الحكم على سببه بطلانه مشهور غير ملتبس في الشريعة فلا صلاة قبل الزوال ولا صوم قبل الهلال ولا عقوبة قبل الجنايات وهو كثير لا يعد ولا يحصى حتى لا يكاد يوجد خلافه البتة»[2].

أما تأخر الحكم عن سبب الوجوب وتقدمه عن الشرط فقد اختلف الفقهاء في كثير من صوره، ومن هذه الصور تقديم العبادة على سبب وجوبها، وتقديمها بعد السبب وقبل شرط الوجوب، وهو موضوع القاعدة.

والعبادات قسمان: بدنية ومالية. والعبادة البدنية نوعان:

١- عبادة مؤقتة، أي لها أزمان معينة حددها الشارع لفعلها، كالصلوات الخمس وصوم رمضان، فالوقت فيها سبب الوجوب وهذه

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٤٣.

(٢) الفروق ٤/٣١٥.

العبادات لا يجوز فعل شيء منها قبل دخول أوقاتها بلا خلاف، إلا الصلاة بنية الجمع. فلا يجوز تقديم الزكاة قبل وجوب سببها وهو النصاب، ومثل ذلك الأضحية لا يجوز تقديمها قبل يوم النحر لأنه سبب وجوبها[١].

٢- عبادة غير مؤقتة، كالصيام في الكفارات وقضاء رمضان والفوائت، فلا يجوز تقديم شيء منها على سبب الوجوب. فلا يجوز مثلا أداء الكفارة قبل سبب وجوبها وهو اليمين.

وما كان من العبادات له سبب وجوب وشرط وجوب، فله ثلاث حالات:

١- أن تُؤدى العبادة قبل سبب وجوبها، وفي هذه الحالة لا تصح؛ لأن وقتها لم يتحقق بعد، كمن صلى صلاة فريضة قبل دخول وقتها في غير حالة الجمع. ومثل تقديم زكاة المال قبل اكتمال النصاب. ومثل من أخرج الكفارة قبل عقد اليمين، فإنها تكون صدقة وليست بكفارة.

٢- أن تُؤدى بعد تحقق سبب الوجوب وقبل شرط الوجوب، وهذا الفعل جائز، وهو موضوع القاعدة، كمن أخرج الكفارة بعد عقد اليمين وقبل الحنث، وتقديم فدية الأذى بعد وجود الأذى، وقبل إزالة الأذى[٢].

٣- أن تُؤدى بعد شرط الوجوب، وفي هذه الحالة تكون وافقت الأصل، كمن كفَّر عن يمينه بعد الحنث.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥٢/٢، ١٦٠، القواعد للمقري ٥٠٣/٢.

(٢) انظر: شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٢١، ٢٢.

والقاعدة معمول بها في الجملة عند الشافعية[١] والحنابلة[٢]، وقد وافقهم الحنفية والمالكية[٣] في بعض الفروع وخالفوا في فروع أخرى. فقد وافق الحنفية والزيدية قول الشافعية والحنابلة: جواز تعجيل إخراج الزكاة بعد حصول ملك النصاب وقبل الحول[٤]. ومما خالفوا فيه: القول بعدم جواز تعجيل كفارة اليمين بالمال بعد اليمين وقبل الحنث[٥].

ومجال العمل بالقاعدة هو العبادات التي لها سبب وجوب وشرط وجوب، أما ما ليس له سبب وجوب فلا يدخل في القاعدة.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عن أن النبي ﷺ قال له: «وإذا حلفتَ على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفِّر عن يمينك وائتِ الذى هو خير»[٦]. وفي رواية: «فكفِّر عن يمينك ثم ائتِ الذي هو خير»[٧]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن سمرة رضي

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١٣٩/٦، مغني المحتاج ٤١٦/١، ١٣٩/٣، ١٧٢/٨، ١٧١.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦، المغني لابن قدامة ٦٢٩/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٢٨/٣.

(٣) ومما وافقهم المالكية فيه: جواز تعجيل كفارة اليمين بالمال بعد اليمين وقبل الحنث. انظر: مواهب الجليل ٢٧٥/٣، حاشية الدسوقي ١٣٣/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤٠/٢، ٥٠، ٩٧/٥، حاشية ابن عابدين ٢٧/٢، البحر الزخار ١٨٨/٣، سبل السلام للصنعاني ١٠٣/٤.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٠/٣، البحر الزخار ٥٦/٥.

(٦) رواه البخاري ١٢٧/٨- ١٢٨ (٦٦٢٢)، ١٤٧/٨- ١٤٨ (٦٧٢٢) و٦٣/٩ (٧١٤٧)، ومسلم ١٢٧٣/٣، ١٢٧٤ (١٦٥٢). وهو جزء من الحديث الذي أوله "يا عبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها...".

(٧) رواه بهذا اللفظ أبو داود ٢٢٩/٣ (٣٢٧٨)، والنسائي ١٠/٧ (٣٧٨٣)، وأحمد ٢٣٠/٣٤ (٢٠٦٢٨).

الله عنه أن يكفر عن يمينه قبل الحنث، فدل على جواز تقديم العبادة بعد سببها وقبل شرطها[١]. والكفارة عبادة مالية يقاس عليها غيرها من العبادات المالية بعد وجود سببها، وقبل وجود شرطها.

٢- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تَحِلَّ، فأذن له في ذلك»[٢]. ففي إذن النبي ﷺ بتعجيل الزكاة دليل على جواز تقديم العبادات بعد وجود سبب وجوبها، وهو مِلْك النصاب[٣].

٣- عن كعب بن عجرة، رضي اللَّه عنه، قال: حملت إلى النبِي ﷺ والقمل يتناثر على وجهي فقال: «ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ بك هذا. أما تجد شاة؟» قلت: لا. قال: «صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام واحلق رأسك»[٤].

ووجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يفيد تقديم الكفارة على حلق الرأس بعد وجود الأذى في الرأس؛ استناداً إلى قوله ﷺ: (صم...

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦٠٩/١١، شرح النووي على مسلم ٣٩/٦، سبل السلام ١٠٣/٤. والحديث متفق عليه. وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب تقديم الكفارة قبل الحنث عملا بظاهر الحديث، لاقتضاء (ثم) الترتيب، ورواية الواو تحمل على رواية (ثم) حملا للمطلق على المقيد.

(٢) رواه أحمد ١٩٢/٢ (٨٢٢)، وأبو داود ١١٥/٢ (١٦٢٤)، الترمذي ٥٤/٣ (٦٧٨)، وابن ماجه ٥٧٢/١ (١٧٩٥).

(٣) انظر: شرح سنن أبي داود للعيني ٣٥٤/٦، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري ٣٥٥/٢، سبل السلام ١٠٣/٤. والحديث رواه أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والدارمي والدارقطني والبيهقي في السنن وغيرهم.

(٤) رواه البخاري ١٠/٣، ١١ (١٨١٤) - (١٨١٨) وفي مواضع، ومسلم ٨٥٩/٢-٨٦٢ (١٢٠١) عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

واحلق)[١]، كقوله في الحديث السابق: «فكفر عن يمينك وائتِ الذي هو خير»[٢]. وفي هذا تقديم للعبادة بعد سبب وجوبها وقبل شرطها.

تطبيقات القاعدة :

١- الطهارة عبادة سبب وجوبها الحدث وشرط وجوبها القيام إلى الصلاة، فتجوز الطهارة بعد الحدث وقبل القيام إلى الصلاة؛ لأنه يجوز تقديم العبادة بعد سبب وجوبها وقبل شرط الوجوب[٣].

٢- الصلاة المشتركة كالظهر والعصر، يصير وقتهما كالوقت الواحد، فدخول وقت الظهر سبب لوجوب فعل صلاة العصر، ودخول وقت العصر شرط لوجوبها، فلا يجوز أداء صلاة العصر قبل دخول وقت الظهر، ويجوز فعلها بعد دخول وقت الظهر لتحقق سبب وجوبها لكنها لا تجب، إلا إذا دخل وقتها[٤]؛ عملا بالقاعدة.

٣- زكاة المال عبادة، سبب وجوبها هو ملك النصاب، وشرط وجوبها حولان الحول، فلا يجوز دفع الزكاة قبل تمام النصاب لعدم انعقاد سبب وجوبها، وتجوز بعد تمام النصاب وقبل حولان الحول[٥].

---

(١) انظر: شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب ص ٢٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٥.

(٤) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان ص ٩. (نسخة مرقونة).

(٥) وهذا عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، ووافقهم الزيدية. انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٥١٧/١، ٥١٨، حاشية ابن عابدين ٢٧/٢، المجموع للنووي ١٣٩/٦، مغني المحتاج ٤١٦/١، المغني ٦٢٩/٢، كشاف القناع للبهوتي٢٦٥/٢، البحر الزخار ١٨٨/٣. أما المالكية فلا يجوز عندهم تعجيل زكاة الثمار أو الزروع قبل الوجوب، وكذلك لا يجوز تعجيل زكاة الماشية إن قدمها وكان هناك ساع يأتي لقبضها فأخرجها قبل قدومه. أما زكاة العين والماشية التي ليس لها ساع فيجوز عندهم تقديمها على اختلاف بينهم في مدة ذلك، وهذا على سبيل الرخصة، وهو مع ذلك=

٤- يجوز تقديم كفارات الإحرام في الحج بعد وقوع سببها وهو العذر وقبل فعل المحظور، ولا يجوز تقديمها قبل حصول العذر[١]؛ عملا بالقاعدة.

٥- كفارة القتل لها سبب وجوب وشرط وجوب، فسبب وجوبها هو الجرح القاتل، وشرط وجوبها هو زهوق روح المجروح، فلا يصح إخراج كفارة القتل قبل الجرح؛ لأنه سبب وجوبها، ويجوز إخراجها بعد الجرح وقبل الزهوق لتحقق سبب وجوبها[٢]؛ لأنه لا يجوز تقديم العبادة على سبب وجوبها ويجوز بعد السبب وقبل شرط الوجوب.

٦- من نذر نذرًا مطلقًا كمن قال: إن شفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بكذا، فله أن يتصدق في الحال قبل شفاء المريض؛ لأن النذر المطلق عبادة[٣]، ويجوز تقديم العبادة بعد سبب وجوبها وقبل شرط الوجوب.

فتحي السروية

* * *

= مكروه، لأنها عبادة موقوتة بالحول. انظر: بداية المجتهد لابن رشد ١/٢٦٦، حاشية الدسوقي ١/٤٣١.

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦، تلقيح الأفهام العلية ص ٩ (نسخة مرقونة).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦.

(٣) انظر: المبسوط ٣/٢٣٨، بدائع الصنائع ٥/٩٣، القواعد لابن رجب ص ٦.

رقم القاعدة: ١٠٤٢

نص القاعدة: إِذَا اجْتَمَعَ فِي العِبَادَةِ جَانِبُ الـحَضَرِ وَالسَّفَرِ غُلِّبَ جَانِبُ الـحَضَرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا اجتمع الحضر والسفر غلب الحضر[٢].

٢- إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا حكم الحضر[٣].

٣- حيثما اجتمع جانب السفر وضده غلب جانب الحضر[٤].

٤- الإقامة إذا اختلط حكمها بحكم السفر غلب حكم المقام[٥].

٥- كل عبادة تختلف بالحضر والسفر إذا اجتمع فيها حضر وسفر وجب أن يغلب حق الحضر[٦].

---

(١) الأشباه والنظر للسيوطي ص ١١٣.

(٢) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٣٢.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٢٣. وانظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/١٨٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٥١٠، حاشية الروض لابن قاسم ٢/٣٨٦، ٣٨٧. ووردت بلفظ آخر: "العبادة إذا اجتمع فيها حكم الحضر والسفر غلبنا حكم الحضر" حاشية العبادي ص ١٥.

(٤) الأقمار المضيئة للأهدل ص ١٣٢.

(٥) عون المعبود ٧/٥٦.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٤٥٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأخذ بالاحتياط في العبادات أصل[١]. (أعم).

٢- إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع[٢]. (أعم).

٣- إذا اجتمعت العزيمة والرخصة في عبادة غلبت العزيمة احتياطًا[٣]. (أعم).

٤- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[٤]. (معلِّلة).

٥- الأصل الإقامة والسفر طارئ[٥]. (معلِّلة).

٦- إذا وجد الحضر والسفر في الصلاة غلب حكم الحضر[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

السفر في اللغة قطع المسافة البعيدة[٧] والمقصود به: هو خروج الشخص عن محل إقامته على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسافة مقدرة شرعًا فما فوقها[٨]، والحضر والحاضرة والحضرة: الإقامة وهي الثبوت

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٤٦/١، البناية للعيني ٢٥/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٣٥٦/١، الأشباه للسيوطي ص ١١٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المانع مقدم على المقتضي".

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥١/١.

(٤) حاشية البجيرمي ١٨٣/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي٢٩٩/٣. وورد بألفاظ أخر: "الأصل الإقامة والسفر فرع طارئ" التاج والإكليل ١٥٧/٣، "الأصل الإقامة والسفر عارض" الشرح الكبير للرافعي ٤٣٣/٤ وانظر: فتح القدير لابن الهمام ١٩٤/٨، "الإقامة للمرء أصل والسفر عارض" المبسوط للسرخسي ٢٤٩/١.

(٦) الانتصار للكلوذاني ٥٦٥/١.

(٧) انظر: تاج العروس ٤٤/١٢.

(٨) انظر: أحكام القرآن للشافعي ٤٨/١، التعريفات للجرجاني ص١٥٧، عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٨٨.

في المكان واتخاذه وطنًا، وهو ضد السفر[١].

والمقرر شرعًا أن السفر وإن كان لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء ولا يمنع شيئًا من وجوب الأحكام والتكاليف الشرعية؛ لبقاء قدرة البدن والعقل والتمييز لدى المكلف خلال سفره، غير أن السفر لا تفارقه غالبًا مشقة زائدة عن حد التحمل من قبل المكلف إذا قورنت بحال الإقامة، فاعتبر الشارع السفر موضعا للتخفيف وموجبًا للتيسير[٢]، فجوز الشرع في السفر مالم يجوزه في الحضر، وتفصيل ذلك موضعه في قاعدة: «يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر»[٣]، وليس ثمَّة إشكال إذا ثبتت حالة السفر في العبادة بيقين، أما إذا اجتمع فيها جانب الحضر وجانب السفر، فهذا موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

ومعناها: أن الفعل الواحد الذي يختلف باختلاف الحضر والسفر في صفته الشرعية، كالمسح على الخفين والصلوات الرباعية والفطر في نهار رمضان وحضور الجمعة والجماعات والإتيان بنوافل الصلاة على الدابة وما في حكمها من المركبات الحديثة[٤] إذا اجتمع فيه حكم الحضر والسفر غلب فيه جريان أحكام الحضر.

---

(١) انظر: المصباح المنير ص ١٤٠.

(٢) مذهب الجمهور أن مسافة السفر ثمانية وأربعين ميلا، وهي تساوي بالمعايير الحديثة في قياس المساحات ستة وثمانين كيلو متر طولية تقريبا، وقيل: تسعون، وقيل: اثنان وتسعون. تنظر المسألة بالتفصيل: بدائع الصنائع ٩٣/١، تبيين الحقائق ٢٠٩/١، ٢١٠، مجمع الأنهر ٢٦٢/١، رد المحتار ١٢٣/٢، بداية المجتهد ١٦٢/١، المنتقى للباجي ١٣٩/١، التاج والإكليل ٤٩١/٢، المجموع ٣٢٥/٤، نهاية المحتاج ٢٥٧/٢، المغني ٤٧/٢، الإنصاف ٣١٧/٢، كشاف القناع ٥٠٤/١، مغني ذوي الأفهام على مذهب الإمام أحمد لابن عبد الهادي الدمشقي الناشر مكتبة طبرية ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، المحلى ٢/٥، البحر الزخار ٤٢/٣، ٤٣، الروضة البهية ٣٦٩/١، ٣٧٠، شرح النيل وشفاء العليل ٣٥٢/٢، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للقرضاوي ص ١٢٨، نشر: مكتبة وهبة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، عوارض الأهلية للجبوري ص ٣٦٤، ٤٥٥.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٧٦/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: الانتصار للكلوذاني ٥٦٨/١، التلخيص لابن القاص ١١٨/١، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ١٠٠/١، نشر: دار عمار، المكتبة المكية، لعام ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، شرح التجريد=

فهذه القاعدة تعد واحدة من أهم تخريجات مبدأ الأخذ بالاحتياط ومراعاة الاختلاف الفقهي في مجال التعبد، وهذا ما تفيده غير قاعدة من أشهرها: «الاحتياط للدين ثابت من الشريعة»[١]، «الأخذ بالاحتياط في العبادات أصل»[٢]، «إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع»[٣]، «إذا اجتمعت العزيمة والرخصة في عبادة غلبت العزيمة احتياطًا»[٤].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء على اختلاف بينهم في درجة تغليب الحضر على السفر ما بين الوجوب كما هو عند جمهور الفقهاء، وبين استحبابه كما هو عند المالكية، وأشهر مجال تطبيقها العبادات المحضة التي تختلف بأحوال الحضر والسفر وما يندرج تحتها من جزئيات.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع»[٥] وأدلتها؛ لأن الإقامة مانع من الترخص والسفر يقتضيه.

٢- لأن السفر رخصة، ولا يصار إليها عند تعارضها مع الحضر؛ إذ الأصل أنه لا يصار إليها إلا بيقين، ولا يقين عند التعارض[٦].

= في فقه الزيدية للإمام النظار أحمد بن الحسين الهاروني الحسني، تحقيق: محمد يحي، حميد جابر عبيد ٦/٢٦٩، نشر: مركز البحوث والتراث اليمني، المحلى ١/٣٤١، الرخص وأسباب الترخص في الفقه الإسلامي لمحمد حسني إبراهيم سليم ص ٧٢، طبعة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

(١) الموافقات للشاطبي ١/١٨٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الشريعة مبنية على الاحتياط».

(٢) المبسوط ١/٢٤٦، البناية للعيني ٤/٢٥.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١١٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٥٦.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٥١.

(٥) الأشباه للسيوطي ص ١١٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٥٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «المانع مقدم على المقتضي».

(٦) انظر: حاشية البجيرمي ١/١٨٣.

٣- إنما غَلب حكم الحضر على السفر؛ لكونه عزيمة، وحكم السفر رخصة، وإذا اجتمعت العزيمة والرخصة في عبادة غلبت العزيمة احتياطًا[١]؛ لأن العزيمة هي الأصل، والعمل بها امتثال يقيني يقتضي تحصيل الفراغ اليقيني للذمة[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا مسح المكلف على الخفين وهو مقيم ثم سافر من يومه أتمَّ مسح مقيم عند جمهور الفقهاء؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها جانب الحضر وجانب السفر غلب جانب الحضر[٣].

٢- إذا أدرك المسافر وقت الصلاة، فأخرها ساهيًا أو ناسيًا حتى قدم على أهله وهو في الوقت فإنه يصلي صلاة المقيم[٤]؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها الحضر والسفر غلب جانب الحضر.

٣- لو أن مسافرًا دخل في الصلاة ثم نوى الإقامة وهو فيها أتمَّها[٥]؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها جانب الحضر وجانب السفر ترجَّح جانب الحضر.

٤- لو سافر المكلف وعليه صلوات لم يصلها في الحضر، فالفقهاء على

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ١/٨٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٥١، الاحتياط لإلياس بلكا ص ٣٥٣، نشر: مؤسسة الرسالة، لعام ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، نظرية الاحتياط الفقهي لمحمد عمر سماعي ص ٣٩، نشر: دار ابن حزم، بيروت ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/٥١٤، حاشية الجمل ١/١٤٠، كشاف القناع ١/١١٥، الإنصاف ١/١٧٩، الفروع ١/١٦٧.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ١/٢٦.

(٥) انظر: كتاب التحرير لأبي طالب يحيى بن الحسين الهاروني ص ١٢٨، نشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية.

رأيين: هل العبرة بحال الوجوب فيقضي ما فاته تامًّا، أو العبرة بحال الأداء فيقضيها قصرًا؟ والأحوط أن يقضيها تامة تغليبًا لجانب الحضر[١].

٥- إذا بلغت الطائرة أو السفينة محل إقامة الشخص، وهو يصلي صلاة الظهر أو العصر أو العشاء قصرًا، أتمَّها؛ لأن تغليب جانب الإقامة يترجح على جانب السفر.

٦- لو نوى شخص الإقامة بين صلاتين بطلت رخصة الجمع[٢]؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها الحضر والسفر غلب جانب الحضر.

٧- إذا نوى المسافر الإقامة وقت الظهر يوم الجمعة وهو قادر على حضور الجمعة وجب عليه ذلك ولا يسعه التخلف عنها لغير عذر[٣]؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها الحضر والسفر غلب الحضر.

٨- إذا أصبح المكلف صائمًا مقيمًا ثم سافر في يومه لم يجز له الفطر ذلك اليوم على الأصح[٤]؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها الحضر والسفر غلب جانب الحضر.

٩- لو نوى شخص الصيام ثم سافر ولم يعلم هل سافر قبل الفجر أو بعده، امتنع الفطر في حقه للشك في مبيحه[٥]؛ وإذا تعارض الحضر والسفر غلب جانب الحضر.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٤٥.
(٢) انظر: إيضاح القواعد للَّحجي ص ٤٩.
(٣) انظر: الأقمار المضيئة للأهدل ص ١٨٩- ١٩١.
(٤) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٤٥، مغني المحتاج ٢/١٦٩.
(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/١٨٦.

رقم القاعدة: ١٠٤٣

نص القاعدة: تَغَيُّرُ الحالِ بَعْدَ فِعْلِ العِبادَةِ لا يُؤَثِّرُ في صِحَّتِها وإِجْزائِها[١].

صيغة أخرى للقاعدة :

من عجَّل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المُعجَّل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل تجزئه أم لا؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العبرة بالحال أم بالمآل[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- يجوز أداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب[٤]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٢٤.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص ٦.

(٣) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/١٠٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- هل الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب، أو بحال الفعل؟[١]. (مكملة للقاعدة).

٤- كل كفارة مالية نيطت بسببين فيجوز تقديمها على السبب الثاني إذا تقدم الأول[٢]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : إذا فعل الإنسان العبادة قبل أن تجب عليه ثم تغيرت الحال بحيث لو فعل ما عجله وقت الوجوب لم يجزئه، فهل يجزئه الفعل الذي عجله وتبرأ ذمته به، أو لا يجزئه وتلزمه إعادته؟

وسبب عدم إجزاء العبادة في ثاني الحال لا يخلو من أحد أمرين:

١- أن يتبين الخلل في نفس العبادة المعجلة، بأن يظهر وقت الوجوب أن الواجب فعله غير المعجَّل، وذلك مثل الكفارة، فسبب وجوبها اليمين، وشرط وجوبها الحنث، فمن كفَّر عن يمينه بالصوم قبل الحنث وكان حين الصيام لا يقدر على الإطعام، ولما حنث كان قادرا عليه. فالخلل هنا واقع في العبادة نفسها وهي الكفارة، فهي وقت الوجوب تكون بالإطعام، وقبل وقت الوجوب وقعت بالصيام. وقد اختلف الفقهاء في إجزاء الكفارة المعجلة في هذه الحالة، فيرى

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي٣/٣٦٦. ووردت بلفظ: "الاعتبار في الكفارات بحالة الوجوب أو بحالة الأداء أو يعتبر أغلظ الحالتين؟" في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي٧/١٩١.

(٢) أشباه ابن السبكي ١/٢٢٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٤/ب، وانظر: أشباه ابن الملقن ١/٤١٥.

الشافعية[١] والمالكية[٢] والظاهرية[٣] وهو القول الراجح عند الحنابلة[٤] أنها تجزئ فلا تلزم إعادتها؛ لأن ما وقع هو المطلوب وقت الفعل وقد برئت به الذمة فلا تنشغل مرة أخرى. ويرى الحنفية وهو قول مرجوح عند الحنابلة أنها لا تجزئ وتلزم إعادتها على الوجه المطلوب حين الوجوب؛ لأنه تبين وقت الوجوب أن الواجب غير ما سبق فعله فلا يجزئ[٥]. وهو قول الزيدية[٦] والجعفرية[٧].

٢- أن يتبين الخلل في شرط العبادة المعجلة، كمن عجّل الزكاة إلى فقير مسلم قبل الحول وبعد وجود النصاب، وعند تمام الحول - وهو وقت وجوب الزكاة - وجد أن الفقير الذي عجَّل له الزكاة قد استغنى، فهنا تبين الخلل في شرط إجزاء العبادة - وهي هنا الزكاة - عند وجوبها. وفي هذه الحالة تجزئ الزكاة ولا يلزم إعادتها عند الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية؛ لأن الزكاة المعجلة هي المطلوب وقت الفعل فتبرأ بها الذمة، فيصادف وقت الوجوب ذمة

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٧٧/١٧، فتح العزيز شرح الوجيز ١٩١/٧، ٢٩/٨، مغني المحتاج ٥١٨/١.

(٢) فصل المالكية في هذه المسألة فقالوا في تعجيل كفارة المتمتع غير القادر على الهدي: إن أيسر بعد الشروع في الصوم وقبل إكمال اليوم يجب عليه الرجوع للهدي، وإن أيسر بعد إتمام اليوم وقبل إكمال الثالث يُستحب له الرجوع، وإن أيسر بعد الثالث يجوز له التمادي على الصوم والرجوع. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٣٧٢/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٨٢٩/٢.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٦٥/٨.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧، المغني لابن قدامة ٤٨٠/٣، ٤٨١، ٥٤٠/١٣.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي٣٢٨/٤، البناية على الهداية ٦٢٥/٣، حاشية ابن عابدين ٦٠/٣، العدة شرح العمدة ١٣٢/١، الإنصاف ٣٦٥/٣، ٣٦٦. والقول بذلك عند الحنفية مترتب على قولهم بعدم جواز تعجيل الكفارة.

(٦) انظر: البحر الزخار لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ٥٦/٥.

(٧) انظر: الجامع للشرائع للحلي ١٤٧/١.

بريئة من تلك العبادة[١]. ويرى الشافعية[٢] والظاهرية[٣] وهو قول مرجوح عند الحنابلة[٤] أنها لا تجزئ ويلزم إعادتها؛ لأنها لو دُفعت إليه وقت الوجوب وهو غني لم تجزئ، فكذلك قبله[٥].

وهذه القاعدة من قواعد الحنابلة، ولم أجدها بنصها عند غيرهم من الفقهاء، لكن عامة مسائلها مذكورة في فروع المذاهب الأخرى. وهي فيها تفصيل وخلاف بين الفقهاء، كما تدل على ذلك صيغتها الاستفهامية.

ومجال العمل بها هو العبادات التي لها سبب وجوب وشرط وجوب، أما ما ليس له سبب وجوب فلا يدخل في القاعدة.

أدلة القاعدة:

استدل القائلون بالقاعدة بما يلي:

١- ما رواه عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «وإذا حلفتَ على يمين فرأيتَ غيرها خيرًا منها فكفِّر عن يمينك ثم ائتِ الذي هو خير»[٦]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما أمر عبد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٠، فتح القدير للكمال بن الهمام ١/٥١٧، ٥١٨، حاشية ابن عابدين ٢/٢٧، بداية المجتهد لابن رشد ١/٢٦٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٤٣١، ٥٠١، ٥٠٢، ومواهب الجليل للحطاب ٢/٣٦٠، المغني ٢/٦٢٩، كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٦٥، البحر الزخار ٣/١٨٨، سبل السلام للصنعاني ٤/١٠٣.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٦٧، المجموع للنووي ٦/١٥٤. وعندهم أن الفقير لو استغنى بما عُجِّل له فإنها تجزئ، أما لو استغنى بغيرها فلا تجزئ.

(٣) انظر: المحلى ٦/٩٧-٩٩.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٥٧٩، العدة شرح العمدة ١/١٣٢، الإنصاف ٣/٣٦٥، ٣٦٦.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٨، المغني ٢/٤٧٥.

(٦) رواه البخاري ٨/١٢٧- ١٢٨ (٦٦٢٢)، ٨/١٤٧- ١٤٨(٦٧٢٢) و٩/٦٣ (٧١٤٧)، ومسلم ٣/١٢٧٣- ١٢٧٤ (١٦٥٢).

الرحمن بن سمرة رضي الله عنه بالتكفير عن يمينه قبل الحنث، دلَّ ذلك على أنه إذا عجل التكفير بأي صورة فإنها تجزئه وتبرأ ذمته بها.

٢- من المعقول: وهو أن من عجّل عبادة قبل وقت وجوبها بعد وجود شرطها فقد فعل المطلوب منه وقت الفعل وقد برئت به ذمته، فإذا جاء وقت وجوب العبادة وقد تغير الحال فإنه يصادف ذمة بريئة، فلا تنشغل مرة أخرى[١].

واستدل المخالفون للقاعدة بالمعقول، وهو:

أن العبادات يجب فعلها على الوجه المطلوب وقت الوجوب، فإذا عُجِّلت لم تجزئ؛ لأنه تبين وقت الوجوب أن الواجب غير ما سبق فعله[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صلى العصر من يباح له الجمع في وقت الظهر بالتيمم لعجزه عن استعمال الماء فلما دخل وقت العصر كان قادرا على استعماله؛ صحت صلاته ولا يعيد؛ لأن العبادة وقعت في محلها فلا يضر تغير الحال بعد ذلك[٣]. والقول الثاني: إن صلاة العصر لا تصح بالتيمم وقت وجوبها في غير الجمع للقدرة على استعمال الماء، فكان الخلل في شرط العبادة وهو الطهارة بالماء للقادر عليه[٤].

٢- إذا جمع المسافر بين صلاتين في وقت الأولى، ثم قدم بلده قبل

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٧.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٩.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٩، الفروع لابن مفلح ٥٩٧/٢، شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب لعبد الكريم اللاحم ص ٢٤.

دخول وقت الثانية، فإنه يتبين أن شرط صحة الصلاة وهو دخول الوقت غير موجود، فتجزئ صلاته التي صلاها لأنه برئت ذمته بها[١].

٣- من عجل الزكاة إلى فقير قبل الحول وبعد اكتمال النصاب ثم عند حولان الحول وجد أن الفقير قد استغنى، فإن الزكاة التي عجلها تجزئه ولا تلزمه إعادتها؛ لأنه فعل المطلوب منه في وقته فبرئت ذمته[٢]. وقيل: لا تجزئ ويجب إعادتها؛ لأنه تبين وجود خلل في شرط العبادة[٣].

٤- عند القائلين بالقاعدة: من كفَّر عن يمينه بالصوم قبل الحنث، وكان وقت الكفارة لا يقدر على الإطعام، وبعد الحنث كان قادرا عليه، فإن كفارته بالصيام تجزئه ولا يعيد الكفارة بالإطعام؛ لأن تكفيره بالصيام هو المطلوب وقت الفعل وقد برئت به الذمة فلا تنشغل مرة أخرى[٤]. وعند المخالفين: يجب عليه إعادة الكفارة بالإطعام؛ لأن الخلل هنا واقع في العبادة نفسها وهي الكفارة، فهي وقت الوجوب تكون بالإطعام، وقبل وقت الوجوب وقعت بالصيام، فلا تجزئ[٥].

فتحي السروية

* * *

---

(١) هذا هو القول الصحيح عند الحنابلة وهو مقتضى غيرهم ممن وافقهم في أصل القاعدة كما سبق. انظر: قواعد ابن رجب ص ٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٠، مواهب الجليل ٢/٣٦٠، كشاف القناع ٢/٢٦٥.

(٣) انظر: المجموع ٦/١٥٤، القواعد لابن رجب ص ٧.

(٤) انظر: المجموع للنووي ١٧/٣٧٧، منح الجليل ٢/٣٧٢، المغني ٣/٤٨٠، ٤٨١، المحلى ٨/٦٥.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦٠، البحر الزخار ٥/٥٦، الإنصاف ٣/٣٦٥، ٣٦٦، الجامع للشرائع للحلي ١/١٤٧.

رقم القاعدة: ١٠٤٤

نص القاعدة: الوَاجِبُ إذَا قُدِّرَ بشَيْءٍ فَعَدَلَ إِلَى مَا فَوْقَهُ، هَل يُجْزِئُهُ؟[١].

ومعها :

المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الواجب إذا قدر بشيء فعدل عنه إلى ما فوقه فإن جمعهما نوع واحد أجزأ، وإلا لم يجزئ[٣].

٢- إذا أدى المكلف أفضل مما وجب عليه أجزأه[٤].

٣- إبدال الواجب بخير منه جائز بل يستحب فيما وجب بإيجاب الشرع وبإيجاب العبد[٥].

---

(١) المنثور للزركشي ٣١٨/٣، المقاصد السنية، الشعراني ص ١٩٧.
(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٩٥، المجموع المذهب ١٠٣/٢، مختصر ابن خطيب الدهشة ص ٩٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٧٧/١.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣١٨/٣.
(٤) مجموع الفتاوى ٢٤٨/٣١.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤٩/٣١.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصغر هل يندرج في الأكبر؟[١]. (أعم).

٢- ما على المحسنين من سبيل[٢]. (أعم باعتبار أحد شطريها).

٣- تجوز المخالفة إلى خير بيقين[٣]. (أعم باعتبار أحد شطريها).

٤- الواجب الذي لا يتقدر هل يتصف الجميع بالوجوب؟[٤]. (مكملة).

٥- الأصل في العبادات التوقيف[٥]. (مخالفة).

٦- المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى[٦]. (فرع عن القاعدة).

٧- من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل[٧]. (فرع عن القاعدة باعتبار أحد شطريها).

٨- إن زاد المكلف في العمل المشروع ما ليس بمشروع، فهل يبطل بذلك عمله أم لا؟[٨]. (مكملة).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٩، شرح المنجور على المنهج المنتخب ١/٢٢٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصغر يندرج في الأكبر".

(٢) هذه القاعدة نص الآية ٩١ من سورة التوبة ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٥٣٢.

(٥) القواعد النورانية ص ١١٢، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ١/٣٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٩٥، المجموع المذهب ٢/١٠٣، مختصر ابن خطيب الدهشة ص ٩٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٧.

(٧) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٣٣٨، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٩٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) جامع العلوم والحكم ص ٦٠ (بتصرف)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

(الواجب) هو أحد الأحكام التكليفية الخمسة المعروفة، وهو ما يلزم المكلف فعله، ويثاب على فعله امتثالا ويستحق العقاب على تركه.

والواجب قد يكون غير مقدَّر بحدّ معين كما في القيام في الصلاة والطمأنينة في الركوع والسجود، وقد يكون مقدراً بحد معين، كما في الواجب إخراجه في زكاة المال أو الفطر، وكما في إيجاب المرء على نفسه شيئا مقدرا باليمين أو النذر، وأمثال ذلك من الواجبات، فهذا النوع من الواجبات إذا تركه المكلف وأدى ما هو أفضل منه أو أعلى رتبة منه في تحصيل المقصود، هل يجزئه ذلك وتبرأ به ذمته؛ لأنه قد أتى بأكثر مما وجب عليه، أم أنه لمخالفته للتقدير الثابت شرعا يعتبر فعله لاغيا فلا يجزئه ولا تبرأ به ذمته؟ كما لو كان عليه في زكاة ماله إخراج شاة من الغنم فأخرج بعيرا، أو كان عليه إخراج قوت أهل بلده في زكاة الفطر فأخرج طعاما آخر هو أفضل من ذلك القوت، وكما لو غسل رأسه في الوضوء بدل المسح عليه - هذا هو ما سيقت القاعدة لبيانه والإجابة عنه، وسواء أكان تقدير الواجب من قِبَل الشرع كأكثر الواجبات المقدرة، أم كان التقدير من قبل المكلف نفسه، كأن ينذر ذبح شاة بعينها أو الاعتكاف في مسجد بعينه، وإنما جاءت القاعدة بهذه الصورة الاستفهامية نظرا لاختلاف صور القاعدة من حيث الحكم فيها بالإجزاء أو عدمه.

وبهذا يتبين أن المقصود في القاعدة التي بين أيدينا هو العدول عن واجب مقدر إلى بدل آخر فوقه، وليس المقصود منها - كما قد يتبادر إلى الفهم - بيان حكم الزيادة على الواجب المقدر، وهل يقع الإجزاء به مع الزيادة عليه أم لا، كأن يزيد المصلي ركعة على الصلاة المفروضة، أو كأن يكون على الإنسان مائة فيخرج مائتين مثلا، فهذه مسألة أخرى لها تفصيلها، وقد تناولتها بالتفصيل قاعدة: «إن زاد المكلف في العمل المشروع ما ليس بمشروع، فهل يبطل بذلك عمله أم لا؟».

وقد ذكر الزركشي من الشافعية القاعدة التي بين أيدينا في منثوره وذكر أن أقسامها عندهم أربعة: ما يجزئ قطعًا، وما يجزئ على الراجح، وما لا يجزئ قطعًا، وما لا يجزئ على الراجح، ثم ذكر ضابطًا لها، وهو أنه إذا كان يجمعهما - أي الواجبَ المقدر المعدول عنه، والواجب المعدول إليه الذي هو فوقه - نوعٌ واحد، أجزأ، وإذا لم يجمعهما نوع واحد لم يجزئ[١]. وقريب من هذا الضابط ما ذكره المالكية في تعليل جواز إخراج البعير بدل الشاة لمن وجبت عليه في الزكاة؛ فإنهم قالوا: يجوز، لأنه مواساة من جنس المال بأكثر مما وجب عليه[٢] فقولهم: (من جنس المال) مع قولهم: (بأكثر مما وجب عليه) مُشعر بأن المؤدَّى عن الواجب المقدر لابد أن يكون من جنسه حتى يجزئ عنه، وهذا أيضًا هو ما نص عليه الحنابلة، فقد عللوا جواز إخراج سن أعلى من السن الواجبة في زكاة الماشية، بقولهم: «لأنه زاد على الواجب من جنسه فأجزأ، كما لو زاد في العدد، وعلم منه أنه لا يجزئ من غير الجنس؛ لأنه عدول عن المنصوص عليه»[٣] فإذا عدَل المكلف إلى ما هو أفضل من الواجب المقدر لكنه من جنس آخر غير جنسه لم يجزئه، فمن نذر أن يصوم يوما لم يجزه أن يصليه بدلا من الصوم، وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع، ومن نذر أن يحج لم يجزه أن يتصدق بالآلاف على الفقراء والمحتاجين بدله، ومن ذلك لو نذر أن يحج ماشيا لزمه المشي من حين الإحرام مع أن الركوب أفضل في الحج؛ لأن الركوب والمشي - كما يقول الزركشي - نوعان فلا يقوم أحدهما وهو الأفضل مقام غير الأفضل[٤].

وقد ذكر المالكية فروع القاعدة ومعناها ضمن قاعدتهم المشهورة:

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣١٨.

(٢) انظر: شرح الخرشي على خليل ٢/١٤٩، الثمر الداني ص ٣٤٦، كفاية الطالب الرباني ص ٦٢٧.

(٣) كشاف القناع ٢/١٩٥.

(٤) المنثور ٣/٣١٩.

«الأصغر هل يندرج في الأكبر؟» وهي قاعدة خلافية عندهم والمشهور عنهم في أكثر فروعها هو الاندراج[١] وقد تبدو هذه القاعدة متطابقة مع القاعدة التي بين أيدينا إلا أنها أعم؛ إذ تشمل صوراً خارجة عن قاعدتنا كدخول العمرة في الحج للقارن ودية الأعضاء في نفس ونحو ذلك من فروع[٢].

وإجزاء المعدول إليه عن المعدول عنه من الواجبات المقدرة في العبادات يخالف أصلا متفقا عليه بين أهل العلم؛ وهو أن مبنى العبادات على التوقيف، ولذلك فإن القاعدة تعدّ استثناء من هذا الأصل لكن لابد من مراعاة ضابطها السابق ذكره.

والكلام في القاعدة إنما هو على الإجزاء وعدمه، لا على الأفضلية أو خلافها فغسل المتوضئ رأسه بدل مسحه مثلا قد جوَّزه أكثر الفقهاء، وهو من أشهر تطبيقات القاعدة، إلا أنه لا يقال فيه هو أفضل من المسح؛ لأن الذي واظب عليه النبي ﷺ إنما هو المسح لا الغسل، وفعله ﷺ ولا شك أفضل، وقد أطلق ابن تيمية، رحمه الله تعالى، القول بالاستحباب فقال: «إبدال الواجب بخير منه جائز، بل يستحب فيما وجب بإيجاب الشرع وبإيجاب العبد»[٣] وهذا الإطلاق وارد على كون المعدول إليه أفضل من المعدول عنه، كما هو صريح لفظه، والقاعدة تشمل كل ما كان فوق الواجب المقدر عمومًا سواء أكان أفضل أم لا، فليس غسل الرأس في المثال المذكور أفضل من المسح، وإن كان فوقه، لحصول مقصود المسح وزيادة، هذا أولاً، وثانيًا فإن أكثر الصور التي ذكرها شيخ الإسلام متعلقة بنفع الغير؛ فقد ساق هذه العبارة في مبحث طويل عقده في جواز «إبدال الوقف، حتى المساجد بمثلها أو خير منها للحاجة أو المصلحة،

---

(١) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٦٩، ٧٠، شرح المنهج المنتخب ١/٢٧٧، ٢٧٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٤٩.

وكذلك إبدال الهدى والأضحية والمنذور»[١] فالذي يظهر، والله أعلم، أنه قصد العبادات المالية وما يشبهها مما يعود نفعه على الغير، وإن كانت هناك صور تخرج عنها كما فيمن نذر أن يصلي في بيت المقدس فأمره النبي ﷺ بالصلاة في المسجد الحرام، إلا أنها قليلة، ومعظم الصور يكون التفضيل فيها بمسألة أكثرية النفع أو عظمه، وهذه الصور تدخل تحت قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] وتحت القاعدة الفقهية: «تجوز المخالفة إلى خير بيقين».

والقاعدة خاصة بالعبادات، وجُلُّ تطبيقاتها تدخل تحت قاعدة: «تجوز المخالفة إلى خير بيقين» التي تشمل العبادات والمعاملات جميعًا.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة الإجزاء:

١- عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، أن رجلا قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين. قال: «صلِّ ههنا» ثم أعاد عليه فقال: «صلِّ ههنا» ثم أعاد عليه فقال: «شأنك إذن»[٢].

ووجه الدلالة من الحديث واضح؛ فمع أن هذا الرجل قد وجبت عليه الصلاة في بيت المقدس بسبب نذره، إلا أن النبي ﷺ بين له جواز العدول عنه إلى ما هو أفضل منه، وهو الصلاة في المسجد الحرام؛ إذ الصلاة فيه تعدل مائة ألف صلاة فيما سواه من المساجد.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢١٢.

(٢) رواه أحمد ٢٣/١٨٥، ١٨٦ (١٤٩١٩)، وأبو داود ٤/٩٨ (٣٢٩٨)، والدارمي ٢/١٠٥ (٢٣٤٤)، والحاكم ٤/٣٠٤ وصححه.

٢- عن أبي بن كعب، رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله ﷺ مُصدقًا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أدِ ابنة مخاض؛ فإنها صدقتك. فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها. فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أومر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليَّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده عليك رددته. قال: فإني فاعل. فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض عليَّ، حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وايم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي، فزعم أن ما عليَّ فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليَّ، وها هي ذه قد جئتُك بها يا رسول الله، خذها. فقال له رسول الله ﷺ: «ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك» قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها. فخذها. قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة[1].

ففي الحديث بيان إجزاء أن يُخرج الإنسان في زكاة ماله ما هو أعلى منه، خصوصًا والزكاة عبادة مالية القصد منها إغناء الفقراء، فكل ما كان أعظم في تحقيق هذا المقصد كان أفضل.

ثانيًا : أدلة عدم الإجزاء :

١- عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنه، قال: أُهدى عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، نَجِيبَة، فأَعطي بها ثلاثمائة دينار؛ فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أُهديتُ نجيبة فأَعطيتُ بها ثلاثمائة دينار،

(١) رواه أحمد ٢٠١/٣٥، ٢٠٢ (٢١٢٧٩)، وأبو داود ٣٣٠/٢، ٣٣١ (١٥٧٨) واللفظ له.

أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنًا؟ قال: «لا، انحرها إياها»[١] فقد نهاه عن بيعها وأن يشتري بثمنها بدنًا[٢].

٢- قاعدة: «الأصل في العبادات التوقيف»[٣]، وأدلتها الكثيرة، فلا يجوز إبدال واجب ديني بغيره إلا بنص[٤].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا كان على المكلف وضوء فاغتسل بدلا منه أجزأه ذلك عنه لأن الغسل أكبر من الوضوء[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٠/٤٠٣ (٦٣٢٥)، وأبو داود ٢/٤١٩ (١٧٥٣) واللفظ له.

(٢) لكن يقول ابن تيمية: "هذه القضية - بتقدير صحتها - قضية معينة، ليس فيها لفظ عام يقتضي النهي عن الإبدال مطلقا، ونحن لم نجوز الإبدال مطلقا، ولا يجوزه أحد من أهل العلم بدون الأصل، وليس في هذا الحديث أن البدل كان خيرا من الأصل، بل ظاهره أنها كانت أفضل، فقد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه سئل: أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها» وقد قال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢] وقد قيل: من تعظيمها استحسانها واستسمانها والمغالاة في أثمانها، وهذه النجيبة كانت نفيسة، ولهذا بذل فيها ثمن كثير، فكان إهداؤها إلى الله أفضل من أن يهدى بثمنها عدد دونها، والملك العظيم قد يهدى له فرس نفيسة فتكون أحب إليه من عدة أفراس بثمنها، فالفضل ليس بكثرة العدد فقط بل قد قال الله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] فما كان أحب إلى المرء إذا تقرب به إلى الله تعالى كان أفضل له من غيره، وإن استويا في القيمة، فإن الهدية والأضحية عبادة بدنية ومالية، ليست كالصدقة المحضة، بل إذا ذبح النفيس من ماله لله تعالى كان أحب إلى الله تعالى. قال بعض السلف: لا يهدي أحدكم لله تعالى ما يستحي أن يهديه لكريمه. وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وقد قرب ابنا آدم قربانًا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر، وقد ذكر أن سبب ذلك أن أحدهما قرب نفيس ماله والآخر قرب الدون من ماله". مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٢٥١.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) لكن قد سبق بيان أن إبدال الواجب بما فوقه استثناء من هذا الأصل، للأدلة الشرعية المجوزة لذلك.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٦٩، شرح المنهج المنتخب ١/٢٢٧.

٢- لو نذر شخص اعتكاف مدة متفرقة أجزأه التتابع؛ لأنه أفضل[١].

٣- إذا نذر أن يعتكف في المسجد الأقصى أجزأ عنه أن يعتكف في مسجد المدينة أو مسجد الكعبة، لأنهما أفضل منه، ولو نذر أن يعتكف في مسجد المدينة أجزأ عنه الاعتكاف في مسجد الكعبة خاصة؛ لأنه أفضل منه[٢].

٤- لو وجب عليه في زكاة الماشية سن فدفع سنا فوقها أجزأ ذلك عنه باتفاق أهل العلم[٣] كما لو وجب عليه بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجب عليه بنت لبون فأدى حِقّة[٤].

٥- إذا وجب عليه في زكاة الفطر قوت نفسه أو البلد فعدل إلى أعلى منه أجزأ ذلك؛ لأنه زاد خيرًا[٥].

٦- إذا عين الإنسان هديًا أو أضحية، فإنه يجوز له أن يبدل بهما خيرًا منهما؛ بأن تكون كل واحدة منهما أسمن أو أطيب لحمًا؛ لأنه زاد خيرًا على ما عينه[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣١٩.

(٢) انظر: المنثور ٣/٣١٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٢٤٦، المحلى ٧/٢٨٥، البحر الزخار ٣/٢٦٥، شرح النيل ٤/٤١٢، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/٢٧٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٣٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٤٨، كشاف القناع ٢/١٩٠، البحر الزخار ٣/١٦٢.

(٥) انظر: المنثور ٣/٣١٨، الكافي لابن قدامة ٣/١٧٠.

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٨٩، الروض المربع ١/٥٣٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٤٠، وقال الشافعية: لو نذر أن يهدي شاة بعينها فذبح عوضها بقرة أو بدنة لم تجز لأنها تعينت. المنثور ٣/٣٢٠.

٧- لو نذر أن يبني لله مسجدًا وصَفَه أو يقف وقفًا وصَفَه، فبنى مسجدًا خيرًا منه ووقف وقفا خيرًا منه كان ذلك مجزئًا، بل يكون أفضل، ولو عيَّنه فقال: لله علي أن أبني هذه الدار مسجدًا أو وقفها على الفقراء والمساكين، فبنى خيرًا منها ووقف خيرًا منها، أجزأ عنه، بل كان أفضل[١].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

١٠٤٥ ـ نص القاعدة: المَعْدُولُ عن الأَصْل المُسْتَقِرِّ إلى الأَصْلِ المَهْجُورِ قد يُعْتَبَرُ وقد يُلْغَى[٢].

شرح القاعدة :

العدول عن الشيء مجاوزته إلى غيره، يُقال: عَدَلَ عنه يَعْدِلُ عَدْلا وعُدولا: حاد، وعدل إليه عُدولا: رَجَع[٣]، والمعدول عنه: هو الشيء المتروك وهو المراد بالأصل المهجور هنا، وسمي بالأصل المهجور لهجر الشارع إياه حيث لم يكلف به العباد، والمعدول إليه هو الشيء الذي تُرك الأصل المهجور إليه، وهو المراد بالأصل المستقر في الصيغة التي بين أيدينا، وسُمي كذلك لاستقرار التشريع على التكليف به، مثال ذلك غسل الرأس في الوضوء، فإن أعضاء الوضوء سوى الرأس الواجب فيها جميعا هو الغسل، ولولا مشقة غسل الرأس لكان الواجب فيه أيضًا هو الغسل، لكن دفعًا لمشقة غسل الرأس جاء

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٢٤٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٩٥، المجموع المذهب ٢/١٠٣، مختصر ابن خطيب الدهشة ص٩٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٧.

(٣) القاموس المحيط، مادة (ع د ل).

التخفيف فكان الواجب فيه هو المسح دون الغسل، فيسمى غسل الرأس بالأصل المهجور، ويسمى مسحه بالأصل المستقر.

والمراد بالقاعدة أن المكلف إذا ترك الأصل المستقر الذي جاء التكليف به، كمسح الرأس في الوضوء، وفعل الأصل المهجور بدلا منه، فغسل رأسه بدل مسحه، فهل يجزئه ذلك فيصح وضوؤه، أم أنه لكونه لم يأت بما أمر به لا يجزئه ذلك فلا يصح وضوؤه؟

جاءت القاعدة بلا جزم بالحكم، والأصل فيها هو حصول الإجزاء، فإن أكثر فروعها مما ذهب أكثر العلماء إلى حصول الإجزاء فيها، كما سيأتي لاحقا إن شاء الله تعالى، ولما سبق ذكره في أصلها من كون الواجب المقدر إذا عدل المكلف إلى ما فوقه فإنه يحصل الإجزاء به.

ولا بد أن يكون الأصل المهجور فوق الأصل المستقر أو أشق أو أفضل منه حتى يحصل الإجزاء به، بل حتى يصح وروده ضمن القاعدة، فإن القاعدة مفروضة في هذا، وإلا فلو كان الأصل المهجور أخف من الأصل المستقر فإن أحدا لا يشك في كونه غير مجزئ عنه، كما لو صلى المكلف وهو في الحضر الصلاةَ الرباعية صلاها ركعتين؛ فإن الأصل المهجور هو كون الصلاة ثنائية، كما ورد في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر»[1] وهذا المعنى هو الذي جعلنا نذكرها في تطبيقات قاعدة العدول عن الواجب المقدر إلى ما فوقه، ونعتبرها فرعًا من فروعها. والقاعدة مبنية على افتراض وجود أصل مهجور لأصل مستقر، وهذا الافتراض قائم على النظر العقلي المحض في أكثر الأحيان، كما في المثال المذكور آنفا، فاعتبار غسل الرأس هو الأصل، والمسح إنما جاء تخفيفًا عنه، هو محض نظر لم يرد به

---

(١) رواه البخاري ١/٧٩ (٣٥٠)، ومسلم ١/٤٧٨ (٦٨٥)/(١).

نص، وكذا يقال في معظم فروع القاعدة، والشافعية هم أصحاب هذه القاعدة، وإن كان جمهور العلماء يوافقونهم في أكثر فروعها، لكنهم في الأغلب لا يعللون بقاعدة الأصل المهجور والأصل المستقر، كما عند الشافعية.

والقاعدة قوية الشبه بقاعدة: «من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل»[١] من حيث إن الأمر في القاعدتين هو ترك المكلف للأمر السهل الذي يجوز له فعله وعدوله عنه إلى ما هو أشق منه مما لم يلزمه الشرع به، غير أن تلك القاعدة تتعلق بالرخص والعزائم بخلاف القاعدة التي بين أيدينا.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا غسل المتوضئ رأسه بدل مسحه أجزأ؛ لأن الغسل ترك تخفيفا لما فيه من المشقة كل وقت، فإذا غسله رجع إلى الأصل[٢].

٢- إذا غسل لابس الخف خفه بدل المسح عليه أجزأ عنه؛ لأن الأصل هو الغسل وإنما ترك تخفيفا، لكن يكره غسله لما فيه من إفساده[٣].

٣- إذا انغمس المحدث في الماء ناويًا رفع الحدث، ولم يحصل الترتيب. قيل: يجزئ؛ لأن الأصل الغسل، وإنما حط عنه تخفيفا، فإذا اغتسل رجع إلى الأصل وصارت الأعضاء كالعضو الواحد[٤].

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٣٨/١، شرح مختصر خليل للخرشي٢٩٧/١.

(٢) انظر: المنثور ٣١٨/٣، المجموع المذهب ١٠٣/٢، وقد ذهب الجمهور إلى أنه يكره مع إجزائه، لأنه خلاف المأمور به. انظر: الفتاوى الهندية ٦/١، الشرح الكبير للدردير ٨٩/١، الإنصاف ١٥٩/١.

(٣) انظر: المنثور ٣١٨/٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص١٩٥، المجموع المذهب ١٠٤/٢، وبالإجزاء قالت أيضًا بقية المذاهب. انظر: رد المحتار ٤٨/١، الشرح الكبير للدردير ١٤٤/١، شرح منتهى الإرادات ٦٣/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٩٥، المنثور ٣١٩/٣، المجموع المذهب ١٠٣/٢.

٤- من وجب عليه شاة عن خمس من الإبل فعدل عنها إلى بعير أجزأ ذلك عنه؛ لأنه هو الأصل[١]، وعلى القول بأنه الأصل يجوز إخراجه وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشاة[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المنثور ٣/٣١٨، وبالإجزاء قال المالكية. انظر: إيضاح المسالك ص ٦٩، شرح الخرشي على خليل ٢/١٤٩، والمذهب عند الحنابلة عدم الإجزاء. انظر: كشاف القناع ٢/١٨٤.

(٢) انظر: المجموع المذهب ٢/١٠٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٩٥.

رقم القاعدة: ١٠٤٦

نص القاعدة: مَنْ أَتَى بالوَاجِبِ عَلَيْه لمَ تَضُرَّه الزِّيَادَةُ عَلَيْه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الواجب إذا قُدِّر بشيء فعدل إلى ما فوقه، هل يجزئه؟[٢]. (مكملة).

٢- الواجب الذي لا يتقدر إذا زاد فيه على القدر المجزئ هل يتصف الجميع بالوجوب؟[٣]. (مكملة).

٣- الأصل في العبادات التوقيف[٤]. (دليل لأحد القولين في القاعدة).

٤- إن زاد المكلف في العمل المشروع ما ليس بمشروع فهل يبطل بذلك عمله؟[٥]. (متفرعة).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٦٧.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٣١٨، المقاصد السنية للشعراني ص ١٩٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٥٣٢.

(٤) القواعد النورانية ص١١٢، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ١/٣٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الواجب قد يكون غير مقدَّر بحدٍّ معين، بل ما يلزم المكلف فيه هو أن يأتي بأقل ما يطلق عليه اسم هذا الواجب، كما في القيام في الصلاة والطمأنينة في الركوع والسجود، فهذه الواجبات ليس فيها تقدير ولا تحديد بمقدار معين، وإذا حصلت زيادة من المكلف فيها فإنها تكون غير متميزة عن الأصل، فإذا حصل وزاد فيها المكلف عن أقل ما يقع عليه الاسم فلا حرج عليه في ذلك بلا خلاف بين أهل العلم، بل إنه يحمد على ذلك ويثاب على الإتيان بهذه الزيادة، وإن كان الأصوليون يختلفون في هذه الزيادة غير المتميزة هل تكون واجبة تبعا لأصلها أم أنها تقع نفلا؟ وقد عبرت عن هذه المسألة القاعدة التي كثر ورودها في كتب القواعد والأصول جميعا بألفاظ متعددة، منها: «الواجب الذي لا يتقدر إذا زاد فيه على القدر المجزئ هل يتصف الجميع بالوجوب؟»[1].

وقد يكون الواجب مقدرًا بحدّ معين، يعرف الزائد عليه ويتميز عن الأصل، كما في أعداد ركعات الصلوات المفروضة، وكما في الواجب إخراجه في زكاة المال أو الفطر، وكما في إيجاب المرء على نفسه شيئا مقدرا باليمين أو النذر، وأمثال ذلك من الواجبات، فهذا النوع من الواجبات إذا زاد المكلف عليه، فإن الزيادة تكون متميزة على أصل الواجب، لكن هل يكون فعله ذلك مجزئا له مبرئا لذمته عن الواجب الذي كانت مشغولة به؛ إذ المكلف قد أتى بما أُمر به وزاد عليه، فلا تكون الزيادة مبطلة لما أتى به، أم أنه لمخالفته للتقدير الثابت شرعًا يعتبر فعله لاغيًا فلا يجزئه ولا تبرأ به ذمته؟ هذا هو ما سيقت القاعدة لبيانه والحكم فيه، فقررت أن مَن أتى بواجب وأكمله ثم زاد عليه شيئا فإن هذه الزيادة لا تكون موجبة لبطلان عمله ولا سببا لفساده، بل يقع عمله صحيحا مبرئًا لذمته.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٢، التمهيد للإسنوي ص٩٠.

وبهذا يتبين أنه لا يقصد بالقاعدة عدول المكلف عن الواجب المقدر إلى ما هو أعلى منه، كما لو غسل المتوضئ رأسه بدل مسحه، وكما لو وجبت عليه شاة فأخرج بعيرا؛ إذ المراد بهذه ترك الواجب المقدر إلى فعل غيره، لا فعله والزيادة عليه كما هو هنا، وقد تكفلتْ ببيان تلك القضية قاعدةُ: «الواجب إذا قُدِّر بشيء فعُدِل إلى ما فوقه، هل يجزئه؟».

كما يتبين أن المراد بها بيان إجزاء العمل وعدم فساده بالزيادة على القدر الواجب، وهذا هو المراد بـ (لم تضره) التي وردت في صيغة القاعدة، وليس فيها تعرض لبيان الحكم التكليفي من جواز أو عدم جواز هذا الفعل، والأصل هو عدم جواز إقدام المكلف على الزيادة على القدر الواجب؛ لأن العبادات مبناها على رعاية الاتباع، والأصل فيها هو التوقيف، وقد صرحت بذلك النصوص الكثيرة من الكتاب والسنة وأقوال أهل العلم، والزيادة على ما حده الشرع منها خروج عن هذا الأصل المتفق عليه، فلا يجوز إلا إذا دل الدليل على جواز ذلك كما في إخراج أكثر من الواجب عليه في الزكاة، ويأتي الدليل عليه.

لكن كون الأصل في الزيادة على العمل المشروع هو: «عدم الجواز لا يلزم منه عدم الإجزاء»؛ إذ ربما لا يجوز للمكلف فعل شيء ما في عبادته، وإذا صدر عنه وقعت عبادته صحيحة مجزئة، كما لو توضأ أربعًا أربعًا مثلا؛ فإنه يجوز للمتوضئ أن يتوضأ مرة مرة ومرتين مرتين وثلاثًا ثلاثًا، ولا يجوز له الزيادة على ذلك؛ لقول النبي ﷺ بعد الثلاث: «فمن زاد فقد أساء وتعدى وظلم»، ووضوء مَن توضأ أربعًا مع ذلك صحيح مجزئ.

على أن هناك أحوالا لا يحصل فيها الإجزاء بل تبطل العبادة بسبب تلك الزيادة – وهذه تعد استثناء من حكم القاعدة - كما لو صلى المكلف الظهر خمسا متعمدا لزيادة ركعة؛ يقول ابن رجب الحنبلي، رحمه الله تعالى: «وإن كان قد زاد في العمل المشروع ما ليس بمشروع فزيادته مردودة عليه بمعنى أنها لا تكون قربة ولا يثاب عليها، ولكن تارة يبطل بها العمل من أصله فيكون

مردودا كمن زاد ركعة عمدًا في صلاته مثلا، وتارة لا يبطله ولا يرده من أصله كمن توضأ أربعًا»[١].

والقاعدة مفروضة في فعل الزيادة على سبيل العمد والقصد إلى الإتيان بالزائد، ولا يدخل فيها ما تقع فيه الزيادة على سبيل الخطأ أو السهو والنسيان، فإن هذا الأخير لا يختلف في كونه مجزئا، ولا إثم على من أتى به.

والزيادة التي ينصبُّ حديث القاعدة عليها هي ما كانت من جنس العمل المشروع لا ما كانت من غير جنسه، فإذا تكلمنا على الزيادة في الصلاة مثلا فإننا نتكلم على زيادة ركعة أو جزء منها، أو الطواف فإننا نتكلم على زيادة شوط على السبعة أشواط، وهكذا يقال في كل زيادة.

وهنا أمران لابد من اعتبارهما ونحن بصدد الكلام على إجزاء العمل الذي زيد فيه على القدر المقدر شرعا أو عدم إجزائه، وكذا يتعلق بحكمه من حيث جواز أو عدم جواز الإقدام عليه:

الأمر الأول: ورود النص بإجازة هذه الزيادة.

فإذا ورد نص يُفهم منه جواز فعل ذلك في عمل من الأعمال، كمدح صاحبه مثلا، كان ذلك دليلا واضحًا على إجزائه، كما ورد في الحديث مدح الزيادة في أعضاء خاصة من أعضاء الوضوء، وهو ما يُعرف بالغُرة والتحجيل، فإن المتوضئ إذا زاد في غسل يديه إلى ما فوق المرفقين – وهو القدر الواجب في غسلهما – أو في غسل رجليه إلى ما فوق الكعبين – وهو القدر الواجب في غسلهما – دخل في ذلك المدح، فدل ذلك على مشروعية هذا العمل واستحبابه ومن باب أولى الإجزاء وبراءة الذمة[٢].

---

(١) جامع العلوم والحكم ص٦٠.

(٢) على أن هناك خلافًا بين الفقهاء في فهم هذا النص، فمن الفقهاء من قال بعدم مشروعية هذه الزيادة.

الأمر الثاني : كون الزيادة في عبادة مالية أو غير مالية .

فإن المقصود في العبادات المالية هو منفعة بذل المال، وكلما كان أكثر كان أدعى إلى تحصيل المقصود من شرعيتها، فإذا وجب على المكلف قدر معين من المال زكاةً لماله مثلا فأخرج أكثر فإنه يجزئه عند أهل العلم؛ لأن المقصود وهو سد خلة الفقير يحصل وزيادة، بل إنه يثاب على الزيادة ثواب الصدقة، مع ملاحظة أن المالكية ينظرون فيها إلى مخالفة جانب التشريع فيقولون بكراهة مثل ذلك، لكن جماهير العلماء يخالفونهم في ذلك؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقد تنازع الفقهاء في الواجب المقدر إذا زاده، كصدقة الفطر إذا أخرج أكثر من صاع. فجوزه أكثرهم وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم. وروي عن مالك كراهة ذلك»[(١)] .

والذي يمكن أن نستخلصه من خلال النظر إلى الفروع الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع عند الفقهاء، هو أن الأصل أن المكلف إذا أتى بالواجب المقدر ثم زاد عليه عمدا فإنه يقع مجزئا؛ لأنه أتى بالواجب المقدر كاملا غير منقوص، ويستثنى من ذلك الصلاة بإجماع أهل العلم[(٢)]، وبعض الفروع الأخرى عند بعضهم، وهذا بغض النظر عن حكم هذه الزيادة من حيث جواز أو عدم جواز الإقدام عليها.

أدلة القاعدة :

١- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن أمتي يُدعَون يوم القيامة غرًّا محجلين[(٣)] من آثار الوضوء»، فمن

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٢٤٩.

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/٥٢٩.

(٣) قوله: (غرًّا) جمع أغر، أي ذو غرة، وأصل الغرة كما ينقل ابن حجر: لمعة بيضاء تكون في جبهة الفرس، ثم استعملت في الجمال والشهرة وطيب الذكر، والمراد بها هنا النور الكائن في وجوه أمة=

استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل[١].

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، في صفة وضوء النبي ﷺ قال فيه: ثم غسل يديه حتى أشرع في العضد، وغسل رجليه حتى أشرع في الساق[٢].

ففي الحديثين بيان فضيلة الزيادة على القدر الواجب من الغسل في الأعضاء المذكورة، وهذا أمر وراء الإجزاء، كما هو واضح.

٣- عن أُبي بن كعب، رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله ﷺ مُصدِّقًا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أد ابنة مخاض؛ فإنها صدقتك. فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها. فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أومر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت علي فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده عليك رددته. قال: فإني فاعل. فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي، حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وايم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي، فزعم أن ما علي فيه ابنة

= محمد ﷺ، وقوله: (محجلين) من التحجيل وهو بياض يكون في ثلاث قوائم من قوائم الفرس، والمراد به هنا أيضًا النور. وقوله في آخر الحديث: (فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل) فظاهره أنه بقية الحديث، لكن رواه أحمد من طريق فليح عن نعيم وفي آخره قال نعيم: لا أدري قوله من استطاع... إلخ من قول النبي ﷺ أو من قول أبي هريرة. ولم أرَ هذه الجملة في رواية أحد ممن روى هذا الحديث من الصحابة وهم عشرة، ولا ممن رواه عن أبي هريرة غير رواية نعيم هذه، والله أعلم. انظر: فتح الباري ١/٢٣٦.

(١) رواه البخاري ١/٣٩ (١٣٦)، ومسلم ١/٢١٦ (٢٤٦).

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٢١٦ (٢٤٦)/(٣٤).

مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى علي، وهاهي ذه قد جئتك بها يا رسول الله، خذها. فقال له رسول الله ﷺ: «ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك» قال فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها. فخذها. قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة[1].

فقوله ﷺ: «فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك» يدل على إجزاء الزيادة على الواجب في الزكاة وعلى فضله أيضًا، على أن هذا ليس عاما في كل واجب، وإنما الذي يظهر أنه يخص العبادات المالية، كما سبق ذكره.

٤- من المعقول: فالمكلف إذا أتى بشروط العبادة وأركانها وقعت صحيحة مجزئة، والزيادة التي تدخل عليها لا توجب بطلان ما أتى به منها؛ إذ بإتيانه بالعبادة كاملة يصح أن يقال فيه أنه قد أداها، فلا تكون الزيادة مبطلة لما قد تم.

تطبيقات القاعدة :

١- الواجب في الوضوء غسل أعضائه مرة مرة، ويسن مرتين مرتين وثلاثًا ثلاثًا، ومن زاد على ذلك كأنْ يغسل أعضاء وضوئه أو بعضها أربعًا فقد أساء وتعدى وظلم، إلا أن وضوءه يكون مجزئًا، ولا تكون أساءته مبطلة لوضوئه؛ لأنه قد أتى بالواجب عليه منه[2].

٢- اختلف الفقهاء في الزيادة على غسل اليدين إلى المرفقين، والرجلين

---

(١) رواه أحمد ٣٥/٢٠١- ٢٠٢ (٢١٢٧٩)، وأبو داود ٢/٣٣٠- ٣٣١ (١٥٧٨)، وابن خزيمة ٤/٢٤ (٢٢٧٧)، ٧٥ (٢٣٨٠) وابن حبان ٨/٦٣ (٣٢٦٩).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم ص٦٠.

إلى الكعبين، فاستحبها الشافعية، وكرهها الجمهور، إلا أن الجميع يتفق على أن من زادها وقع وضوؤه صحيحا مجزئًا؛ لإتيانه بشرائطه وواجباته[١].

٣- اختلف أهل العلم في الواجب في التيمم مع مسح الوجه؛ فذهب البعض إلى أن الواجب مسح الكفين إلى الكوعين، وذهب آخرون إلى أن الواجب مسح اليدين إلى المرفقين، فإذا زاد المتيمم على ذلك القدر الواجب، كما لو مسح يديه إلى المرفقين بالنسبة لرأي مَن يرى المسح إلى الكوعين، أو تمعك في التراب مثلا ودلك به جسده، بالنسبة لجميعهم - أجزأه ذلك؛ لأنه أتى بالواجب عليه[٢].

٤- الواجب على المكلف في زكاة الفطر إخراج صاع من غالب قوت أهل بلده، فإذا أخرج صاعين أو أكثر - أجزأ ذلك عنه؛ لأنه أتى بالواجب وزاد عليه[٣]، لا سيما وهذه عبادة مالية ينظر فيها إلى حظ المساكين، فكلما زادت فهو أفضل، ومثل هذا يقال فيمن وجب عليه في زكاة ماله ألف مثلا فأخرج ألفين أو ثلاثة.

٥- ذهب الأئمة الأربعة والزيدية والإباضية إلى أن من أحرم قبل الميقات، وقع إحرامه صحيحًا؛ لأنه أتى بما يجب عليه وزيادة، وإن وقع الاختلاف بينهم في حكم هذا التقديم[٤]؛ بينما ذهب الظاهرية

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ١/٢٣٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٢١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/٢٥٠، قواعد ابن رجب ص ٥، مع ملاحظة أن المالكية قالوا مع الإجازة بالكراهة، قالوا: لأن الصاع تحديد من الشارع، فالزيادة عليه بدعة مكروهة. انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٥٠٨، شرح الخرشي على خليل ٢/٢٣٢، الفتاوى لأحمد الخليلي ١/٢٨٣.
وقال ابن حزم بعدم جواز إعطاء أكثر من الواجب في الزكاة. انظر: المحلى ٦/٢٩.

(٤) فذهب المالكية والحنابلة إلى كراهته، واستحبه الحنفية، وذهب الشافعية إلى جواز ذلك في وجه-=

والإمامية إلى عدم انعقاده بذلك[١].

٦- الواجب في رمي الجمرات سبع حصيات لكل جمرة، فإذا زاد الرامي ورمى أكثر منها كأن يرمي ثماني حصيات أجزأت عنه؛ لأنه أتى بالواجب عليه فلا تضره الزيادة عليه بعد ذلك[٢] وإن كان قد خالف السنة بذلك.

٧- عدد أشواط الطواف سبعة، وكذا عدد أشواط السعي، فلا تجوز الزيادة عليها مع العمد، فإن فعل وزاد أثم بذلك، وكان فعله بدعة إلا أن وقوعه في هذا الجرم لا يبطل الأشواط السبعة، فيقع بها الإجزاء، وإن كان يأثم للزيادة[٣].

٨- إذا حدد الشارع فضلا معينًا على ذِكْرٍ مقيَّد بعدد، فأتى المكلف بهذا العدد وزاد عليه - حصل له ذلك الفضل، ولم تكن الزيادة على المقدر مبطلة لذلك الفضل، كما في قول النبي ﷺ: «من قال: سبحان الله وبحمده، في يوم مائة مرة، حطت خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر»[٤] وكما في قوله ﷺ: «من قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. في يوم مائة مرة -

---

= وهو قول الزيدية- وإلى أفضليته في الوجه الآخر، وكذا الإباضية عندهم الوجهان. انظر: التاج والإكليل ٢٢/٤، المغني لابن قدامة ١١٤/٣، البحر الرائق ٣٤٣/٢، المجموع للنووي ٢٠٥/٧، البحر الزخار ٢٩٣/٣، شرح النيل ٤٦/٤.

(١) انظر: المحلى ٦٢/٥، شرائع الإسلام ٢١٦/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٧/٤، بدائع الصنائع ١٥٨/٢.

(٣) انظر: حاشية الصاوي ٤١٧/١، وقد ذكر الحنفية أن من يفعل ذلك يلزمه إتمام سبعة أشواط أخرى. انظر: البحر الرائق ٣٥٣/٢، وذهب الإمامية إلى بطلان الطواف والسعي بذلك. انظر: المختصر النافع للحلي ص ٣٠٨.

(٤) رواه البخاري ٨٦/٨ (٦٤٠٥)، ومسلم ٢٠٧١/٤ (٢٦٩١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

كانت له عدل عشر رقاب، وكتبت له مائة حسنة، ومحيت عنه مائة سيئة، وكانت له حرزًا من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي»[١]، يقول ابن مفلح في هذا: «والمقصود من العدد أن لا ينقص منه، وأما الزيادة فلا تضر شيئًا، لا سيما من غير قصد؛ لأن الذكر مشروع في الجملة، فهو يشبه المقدر في الزكاة إذا زاد عليه» اهـ[٢]. ومما يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في تتمة الحديث الأخير: و«لم يأتِ أحد بأفضل مما جاء به، إلا أحد عمل أكثر من ذلك»[٣].

٩- المشروع في العقيقة عند الحنفية والشافعية والحنابلة[٤] أن يعقَّ عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة، وعند المالكية بشاة عن الغلام وبشاة عن الجارية[٥]، فإذا زاد على هذا القدر، كأن يعق عن الغلام بثلاث شياه أو عن الجارية بشاتين - حصل الإجزاء بذلك.

استثناءات من القاعدة:

- مَن زاد في صلاته عامدًا شيئًا وإنْ قلّ من غير الذكر المباح فسدت صلاته بالإجماع[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) رواه البخاري ١٢٦/٤ (٣٢٩٣)، ومسلم ٢٠٧١/٤ (٢٦٩١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) المبدع ٤٧٥/١.
(٣) لكن قال بعض العلماء: يكره لأنه سوء أدب، وأيده بأنه دواء، وهو إذا زيد فيه على قانونه يصير داء، وبأنه مفتاح وهو إذا زيد على أسنانه لا يفتح. انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ١٠٦/٢، حاشية ابن عابدين ٥٣١/١، فيض القدير ٨٧/٤.
(٤) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢١٢/٢، نهاية المحتاج ١٣٨/٨، المغني لابن قدامة ٣٦٤/٩.
(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير ١٢٦/٢.
(٦) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٥٢٩/١.

رقم القاعدة: ١٠٤٧

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي كُلِّ مَا أُخْرِجَ لله تَعَالَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما أريد به الله فلا رجوع فيه[٢].

٢- كل ما يكون لثواب الآخرة لا رجوع فيه[٣].

٣- لا رجوع فيما صار لله تعالى[٤].

٤- ما خرج لله تعالى فلا عودة فيه[٥].

٥- ما خرج لله فغير جائز الرجوع في شيء منه ولا الانتفاع به إلا عند الضرورة[٦].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٩١/٤.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٠٥/١. ووردت في الاستذكار ٢٢٩/٧ بلفظ: "ما أريد به وجه الله لم يجز الاعتصار والرجوع فيه".

(٣) الفواكه الدواني ١٥٥/٢.

(٤) تبيين الحقائق ٣٣٠/٣. ووردت في المبسوط ٣٤/١٢ بلفظ: "لا رجوع فيما جعله لله تعالى خالصا".

(٥) الاستذكار ٢٥٠/٤.

(٦) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٣٢/٧، الاستذكار ٢٤١/٤، التمهيد ٢٩٧/١٨. ووردت في الشرح الممتع لابن عثيمين بلفظ: "ما أخرجه لله لا يجوز فيه الرجوع".

٦- ما كان لله فلا يتصرف فيه[١].

٧- كل ما كان لله تعالى إذا خرج عن يد المعطي فلا رجوع فيه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- لا رجوع في التبرعات[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- لا رجوع في الصدقة[٤]. (أخص).

٣- كل ما أريد به من الهبات وجه الله تعالى فإنها تجري مجرى الصدقة في تحريم الرجوع فيها[٥]. (أخص).

٤- النذر لا رجوع عنه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من أخرج شيئًا من ملكه بقصد التقرب إلى الله تعالى، فلا يجوز له الرجوع في شيء منه بأي صورة كان، فلو وقَف سيارة على جهة خيرية وسلمها إليهم، أو وقف نخيلا على الفقراء والمساكين، وخلى بينها وبينهم، فليس له أن يسترجعها منهم، لا بصريح القول، ولا بفعل يدل على الرجوع؛ كأن يتصرف فيها تصرفا يؤدي إلى إبطال الوقف، كبيعه، أو هبته، أو

---

(١) الكافي لابن عبد البر ١٠٠٨/٢.

(٢) الاستذكار ٤٠/٥ بتصرف يسير.

(٣) تبيين الحقائق ١٢٩/٤.

(٤) المبسوط ٥٨/١٢، الهداية مع فتح القدير ٥٦/٩، الفتاوى الهندية ٥٣٩/٣، ووردت في الاستذكار ٢٣٦/٧ بلفظ: "الصدقة لا رجوع فيها للمتصدق بها".

(٥) الاستذكار ٢٣٦/٧، ووردت في المنتقى للباجي ١١٧/٦ بلفظ: "ما كان من العطية على وجه القربة فلا اعتصار فيه". وانظره في قسم الضوابط الفقهية باللفظ الأخير.

(٦) المنثور ٣٥٦/٣.

جعله صداقا، أو أجرة، أو نحو ذلك. وكذلك لا يجوز له الانتفاع بشيء منه، فمن ساق بدنة إلى بيت الله الحرام فليس له أن يركبها، أو أن ينتفع من لبنها إلا من ضرورة، وذلك «لأن البُدْن ما أخرج لله تعالى، وذلك يقتضي الامتناع من الانتفاع بها؛ لأنه نوع من الرجوع فيها»[١]، وكذلك «كل ما يكون لثواب الآخرة لا رجوع فيه، ولو من والد لولده»[٢].

والمعنى في ذلك أن غرض الإنسان من إخراج شيء من ملكه إلى الله عز وجل، هو ثواب الآخرة، فإذا عاد فيه فكأنه آثر عرض الدنيا الفانية على الآخرة الباقية، وهو مذموم، وخشيةً من ذلك «منع النبي ﷺ المهاجرين بعد الفتح عن معاودة دورهم؛ لأنهم تركوها لله سبحانه وتعالى»[٣]. بل سَدَّ الذريعة إلى ذلك؛ فجعل من الرجوع أن يتملك الإنسان ما تصدق به بشراء أو غيره من أسباب الملك الاختيارية، «والعلة في ذلك: قطع طمع نفسه عن العود في شيء أخرجه لله بكل طريق، فإن النفس متى طمعت في عوده بوجه مّا فآمالها بعدُ متعلقة به، فلم تطب به نفسًا لله؛ وهي متعلقة به، فقطع عليها طمعها في العود، ولو بالثمن، ليتمحص الإخراج لله، وهذا شأن النفوس الشريفة ذوات الأقدار والهمم، أنها إذا أعطت عطاء لم تسمح بالعود فيه بوجه، لا بشراء ولا بغيره، وتَعُدّ ذلك دناءة، ولهذا مثّل النبي ﷺ العائد في هبته بالكلب يعود في قيئه؛ لخسته ودناءة نفسه، وشحه بما قاءه أن يفوته»[٤].

أما لو رجع الشيء إلى ملكه قهرا فلا يعد ذلك رجوعا؛ كأن يتصدق على قريب له بشيء، ثم يموت قريبه، ويكون هو وارثًا لهذا القريب، فإنه يتملك ما

---

(١) المنتقى للباجي ٢/٣٠٩.

(٢) الفواكه الدواني ٢/١٥٥.

(٣) شرح السنة للبغوي ٦/٢٠٩.

(٤) إعلام الموقعين ٣/٢٤٠، ٢٤١.

تصدق به عليه؛ «إذ لا تسبب منه في رجوعها، ولا تهمة فيه»[١].

وامتناع الرجوع إنما يكون بعد لزوم الشيء المتقرَّب به إلى الله، واللزوم قد يكون بمجرد القول؛ كمن نذر أضحية فقال: لله علي أن أضحي بهذه الشاة، زال ملكه عنها بمجرد التعيين، ولا يجوز له الرجوع فيها، ولا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة، ولا إبدال، وقد يكون اللزوم بحصول القبض والتسليم، كما في الصدقة، فهي لا تلزم عند الجمهور إلا بالقبض[٢]، فلا يجوز الرجوع فيها بعد تمامها بالقبض.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، قال ابن عبد البر: «ما أريد به الله فلا رجوع فيه، وهذا مما أجمع المسلمون عليه»[٣].

ومجالها واسع يشمل كل ما يتقرب به إلى الله تعالى من الأعيان، سواء أكانت قربة في أصلها، كالمـُخرج في الزكاة، وما وجب إخراجه بالنذر، أم كانت من المباحات التي أصبحت قربات بالنية، «كالهبة والنِّحَل والعطية إن قرن بها ما يقتضي القربة؛ كقوله: هبة لله، أو لوجه الله، أو لصلة رحمه، فلا يجوز الرجوع فيه»[٤].

أدلة القاعدة:

١- ما ورد عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: حملتُ على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعُه برخص، فسألت عن

---

(١) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/٢٥٩.

(٢) انظر: للتفصيل: قاعدة "التبرع لا يتم إلا بالقبض" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التمهيد ١/٢٠٥.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٦/١١٦. بتصرف يسير. وانظر: الفواكه الدواني ٢/١٥٥.

ذلك النبي ﷺ، فقال: «لا تشترِه، وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[١]، قال الحافظ ابن حجر: «استدل به على تحريم ذلك؛ لأن القيء حرام، قال القرطبي: وهذا هو الظاهر من سياق الحديث، ويحتمل أن يكون التشبيه للتنفير خاصة؛ لكون القيء مما يستقذر، وهو قول الأكثر، ويلتحق بالصدقة الكفارة والنذر وغيرهما من القربات»[٢]، وقال الباجي: «فسمى النبي ﷺ الابتياع عَودا؛ لأنه أزال ملكه عنه لله تعالى، ثم يعيده إلى ملكه وهذا ممنوع؛ لأن من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فإنه يجب أن لا يعود إلى ملكه»[٣].

٢- ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ: أن أقوم على بُدْنه، وأن أقسم لحومها وجلودها وجلالها على المساكين، ولا أعطي في جزارتها شيئا منها»[٤] فالحديث نص على أن من أخرج هديًا فليس له استرجاع شيءٍ منه، أو التصرف فيه عن طريق المعاوضة، وذلك «لأنه إنما أخرج ذلك قربة، فلا يجوز أن يرجع إليه شيء منه، إلا ما رُخص له فيه»[٥].

٣- لأن المقصود بالصدقة ونحوها من القربات هو نيل الثواب، وقد حصل ذلك، ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه[٦].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٦٤ (٢٦٢٣)، ومسلم ٣/١٢٣٩ (١٦٢٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(٢) فتح الباري لابن حجر ٣/٣٥٣.
(٣) المنتقى شرح الموطأ ٢/١٨١.
(٤) رواه البخاري ٢/١٧٢ (١٧١٧)، ومسلم ٢/٩٥٤ (١٣١٧).
(٥) أسنى المطالب ١/٥٤٥.
(٦) انظر: المبسوط ١٢/٥٨، الهداية مع فتح القدير ٩/٥٦، البحر الرائق ٧/٢٩٧، كفاية الأخيار لتقي الدين الحصني ص ٣٠٩.

٤- الإجماع؛ قال ابن عبد البر: «ما أريد به الله فلا رجوع فيه، وهذا مما أجمع المسلمون عليه»[١]، وقال ابن حجر في الصدقة: «اتفقوا على أن الصدقة لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز بيع لحم الأضحية في دَين على مفلس؛ لأنها نسك وقربة، وكل نسك سمي لله فلا يباع لغريم ولا لغيره[٣]؛ لأن الأصل في كل ما أُخرج لله تعالى أنه لا يجوز الرجوع في شيء منه.

٢- من تصدق على فقير بمركب أو شيء ما، وأقبضه إياه، فليس له الرجوع عن صدقته بعد تمامها[٤]؛ لأن الأصل في كل ما أُخرج لله تعالى أنه لا يجوز الرجوع في شيء منه.

٣- لا يجوز لمن وقف شيئا على الفقراء والمساكين أن ينتفع بوقفه؛ لأنه أخرجه لله وقطعه عن ملكه، فانتفاعه بشيء منه رجوع في صدقته، ما لم يكن ذلك عن شرط أو استحقاق؛ كأن يفتقر فيصبح أحدَهم[٥].

٤- من بنى سقاية للمسلمين، أو خانا يسكنه بنو السبيل، فاستقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان بإذنه زال ملك الواقف عنه، وليس له الرجوع فيه؛ لأنه قصد به التقرب إلى الله.

---

(١) التمهيد ١/٢٠٥.

(٢) فتح الباري ٥/٢٣٥.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٤٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٢٦، منح الجليل ٢/٤٨٩.

(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٥/٤٠، المبسوط ١٢/٩٢، الجوهرة النيرة ١/٣٣٢، الفواكه الدواني ٢/١٥٧، المغني لابن قدامة ٥/٣٩٨، البحر الزخار ٥/١٣٨، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٧٦، شرح النيل لأطفيش ١٢/٣٢.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٦/٣٤٠، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/١٦٩.

٥- من اتخذ في داره مسجدًا يصلي فيه الناس، وأفرد له طريقًا، وميَّزه خرج بذلك عن ملكه، وصار مسجدًا خالصًا، وليس له أن يبيعه، ولا يورث عنه بعد موته؛ لأن ما صار لله تعالى فلا رجوع فيه[١].

٦- من جلل بُدْنَه بالحُلَل ونحوها لتزيينها فعليه أن يتصدق بها بعد نحرها؛ لأنه شيء أخرجه لله تعالى من ماله، وما خرج لله تعالى فلا عودة فيه[٢].

٧- من تبرع في بناء مسجد بالأبواب والنوافذ، أو بأجهزة تبريد، ومكبرات الصوت ونحو ذلك، ففضل منه شيء أو هدم المسجد لتوسعته أو ترميمه، وتعذر الانتفاع بها في المسجد فإنها تنقل لمسجد آخر، وإذا لم يجد لها مصرفا تصدق بها، أو يبيعها ويتصدق بقيمتها على الفقراء والمساكين[٣]، وليس لصاحبها أن يرجع في الأشياء التي تبرع بها؛ لأنه أخرجها لله تعالى، وما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال أو غيره[٤].

٨- يكره لمن أخرج شيئا في زكاة أو كفارة أو نذر ونحو ذلك من القربات أن يشتريه ممن دفعه إليه أو يهبه منه أو يتملكه باختياره؛ لأن ذلك نوع من الرجوع، ولا رجوع فيما صار لله تعالى[٥].

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٥١، المبسوط ١٢/٩٤، الجوهرة النيرة ١/٣٣٧.

(٢) انظر: الاستذكار ٤/٢٥٠، أسنى المطالب ١/٥٣٣.

(٣) انظر: نظيره في: فتاوى الرملي ٣/٧٣، المغني لابن قدامة ٥/٣٧٠- ٣٧١، كشاف القناع ٤/٢٩٥.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٤٥.

(٥) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٦٢.

استثناءات من القاعدة :

١- جواز الأكل من لحوم الهدايا والضحايا مع أنها أخرجت لله تعالى، وذلك لقوله تعالى في الهدي: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، ولما رواه جابر، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال بعدُ: «كلوا وتزودوا وادخروا»[١]. وزاد في رواية أبي سعيد الخدري قال: فشكوا إلى رسول اللَّه ﷺ: أن لهم عيالا وحشما وخدمًا، فقال: «كلوا وأطعموا وادخروا واحبسوا»[٢].

قال ابن بطال: «الأصل فى كل ما أخرج لله تعالى أنه لا يجوز الرجوع في شيء منه، ولولا إباحة الله الأكل منها ما جاز أن يستباح، فوجب أن لا يتعدى الأكل إلى البيع إلا بدليل لا مُعارِض له»[٣]، وقال البغوي: «جُوِّز للمضحي أن يأكل من لحم أضحيته، ولم يُجَوِّز له بيع شيء منه؛ لأنه أخرجه لله عز وجل، وإنما جاز الأكل؛ لإذن رسول الله ﷺ فيه»[٤].

٢- جواز الانتفاع بالهدي عند الضرورة؛ كما ورد النص على ذلك في حديث جابر: رضي الله عنه حين سُئل عن ركوب الهدي فقال: سمعت النبى ﷺ يقول: «اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرا»[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) رواه البخاري ٢/١٧٢ (١٧١٩) ومواضع أخر بألفاظ أخرى، ومسلم ٣/١٥٦٢ (١٩٧٢) واللفظ له، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٢) رواه مسلم ٣/١٥٦٢ (١٩٧٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٤٥٤، وانظر كذلك: شرح السنة للبغوي ٤/٣٦٠.
(٤) شرح السنة للبغوي ٤/٣٦٠. بتصرف يسير.
(٥) رواه مسلم ٢/٩٦١ (١٣٢٤)/(٣٧٦). وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٤٣٢، التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٩٧، ٢٩٨، المنتقى للباجي ٢/٣٠٩.

رقم القاعدة: ١٠٤٨

نص القاعدة: الأَفْضَل أَنْ يَأْتِيَ المكَلَّفُ في العِبَادَاتِ الوَارِدَةِ عَلَى وُجُوهٍ متنوِّعَةٍ بكُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبادات التي فعلها النبي ﷺ على أنواع يشرع فعلها على جميع تلك الأنواع لا يكره منها شيء[٢].

٢- العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه الواردة فيها من غير كراهة لبعضها، وإن كان بعضها أفضل من بعض[٣].

٣- كل ما جاءت به السنة فلا كراهة لشيء منه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- إعمال الدليلين واجب ما أمكن[٥]. (أعم من القاعدة).

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٣١/٥، الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ٤١٦، وقد ذكر الزركشي معنى هذه القاعدة والخلاف فيها في كتابه المنثور ١٤٢/٢ وما بعدها.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٥/٢٢.

(٣) قواعد ابن رجب ص ١٤، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ٧٩/١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٣٠٩/١.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٧/٢٢.

(٥) شرح التلويح على التوضيح ١٢١/١، وانظر قاعدة: "إعمال الدليلين ولو من وجه أولى من إلغاء أحدهما"، في قسم القواعد الأصولية.

٢- الترجيح لا يصار إليه إلا عند تعذر الجمع[١]. (أعم من القاعدة).

شرح القاعدة :

تنصُّ القاعدة على أن العبادات الثابتة شرعًا الواردة بهيئات وصور متنوعة كلها - قد صح وثبت أن المشروع فيها أن يأتي بها المكلف على جميع تلك الهيئات والصور لا يحجر عليه الإتيان بصورة منها، ولا يكره في حقه أيٌّ منها، بل مهما أتى بصورة منها فإن ذلك يجزئ عنه ولا ينكر عليه إتيانه بها، حتى وإن كان قد دلت أدلةٌ أو وُجدت قرائن دالة على أن غيرها أفضل منها[٢]؛ لأن كل صفة منها قد ثبتت بدليل شرعي صحيح، وما ثبت بدليل صحيح فإنه يُشرع العمل به ولا يجوز إبطاله بحال، كما تنص على أن الأفضل في حق المكلف أن لا يلزم صورة واحدة منها لا يعدوها إلى غيرها وإن كانت أفضل من غيرها، بل عليه أن يأتي بكل صورة منها في وقت، فيأتي بهذا تارة وبهذا تارة حتى يكون عاملا بكل ما ثبت في الشرع، وذلك كصيغ التشهد المتنوعة الثابتة عنه ﷺ؛ فقد روى عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - عنه - عليه الصلاة والسلام - صيغًا متنوعة وألفاظًا مختلفة للتشهد في الصلاة، وإن كانت معانيها متقاربة[٣] والمكلف مهما تشهد بواحد منها أجزأ ذلك عنه، ولم يكن فعله مكروها، وقد نقل النووي الإجماع على جواز الإتيان بأي تشهد منها[٤]، والأفضل في حق كل هذه الصيغ الواردة أن يتناوب المكلف على العمل بها جميعا، بحيث يأتي بصيغة منها أحيانًا وبأخرى أحيانًا وبثالثة أحيانًا، فيكون عاملا بها جميعا في

---

(١) انظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الترجيح فرع التعارض".

(٢) كأن تكون أقوى ثبوتا، أو أن تكون مأمورا بها وغيرها حكاية فعل. انظر: اختلاف التنوع حقيقته ومناهج العلماء فيه ص ١٥٨ لخالد الخشلان، ط/ كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

(٣) ويأتي ذكرها وتفصيل الكلام عليها في تطبيقات القاعدة.

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١١٥.

أوقات مختلفة، وكذلك يقال في كل عبادة ثبتت عنه - عليه الصلاة والسلام - بصور متنوعة أو هيئات مختلفة كصلاة الخوف وهيئاتها المختلفة، وأدعية الاستفتاح المتنوعة، وصور الأذان والإقامة المتعددة، وغير ذلك من عبادات وردت لها صور متعددة.

وبهذا يتضح أن هناك مقامين للقاعدة:

المقام الأول: أن العبادة الواردة على صور وهيئات متعددة كلها صحيحة ثابتة - يُشرع فعلُها على أي وجه من هذه الوجوه من غير كراهة له.

وهذا المعنى قد صرح به غير واحد من أهل العلم؛ كما فعل ابن تيمية[١] وابن رجب[٢] والشوكاني[٣] وابن عابدين[٤] وغيرهم، وكما يفهم من كلامٍ للإمام الشافعي - رحمه الله - عن التشهد في الصلاة[٥].

لكن الملاحظ أن هناك صورًا كرهها بعض العلماء أو لم يجوزوها وإن كانت من صور العبادة الواردة لها، ككراهية الحنفية للترجيع في الأذان، وكراهية الشافعية تركه، وكقول المالكية بتثنية الأذان وأن التربيع منسوخ، إلى غير ذلك من أمثلة، والذي يظهر - والله تعالى أعلم - أن هذا الأمر مما لا يختلف في أصله، وقد سبق ذكر إجماع النووي على ألفاظ التشهد، وإنما يأتي خلاف العلماء في أفراد منه لسبب خاص،كاعتقاد البعض نسخ إحدى تلك الصور أو عدم ثبوتها أو يكون لهم فيها تأويل معين وغير ذلك من أسباب، أما إذا ثبتت صحة صور العبادة كلها وعدم اختصاص شيء منها بحال دون حال فإن

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢/٣٣٦.

(٢) انظر: القواعد له ص ١٤.

(٣) انظر: نيل الأوطار ٤/٢.

(٤) انظر: حاشية رد المحتار ١/٣٨٦.

(٥) انظر: الرسالة ص٢٧٥.

مقتضى كلام العلماء عدم كراهة شيء منها؛ يقول ابن تيمية في هذا الأمر: ومن العلماء مَن قد يكره أو يحرم بعض تلك الوجوه لظنه أن السنة لم تأت به أو أنه منسوخ، كما كره طائفة الترجيع في الأذان وقالوا: إنما قاله لأبي محذورة تلقينا للإسلام لا تعليما للأذان[١].

والذي يظهر أيضًا من خلال النظر في الفروع الفقهية المتعلقة بالقاعدة أن مذهب الإمام أحمد رحمه الله هو أكثر المذاهب أخذا بهذا القول وتطبيقًا له؛ يقول ابن تيمية عن الإمام أحمد: «وهذا أصل مستمر له في جميع صفات العبادات أقوالها وأفعالها يستحسن كل ما ثبت عن النبي ﷺ من غير كراهة لشيء منه مع علمه بذلك واختياره للبعض أو تسويته بين الجميع»[٢]، أما بقية المذاهب فيرد عندهم كثيرًا القول بكراهة بعض صور العبادة ذات الصور المتعددة، وإن كان ذلك لسبب، كما سبق بيانه.

المقام الثاني: أن الإتيان بكل صور وهيئات العبادة ذات الوجوه المتنوعة في أوقات مختلفة بحيث لا يترك منها شيء هو الأفضل من حيث عمل المكلف.

وهذا المقام فيه خلاف بين أهل العلم على أقوال ثلاثة؛ فذهب إلى اختيار هذا المعنى السابق ابن سريج من الشافعية[٣] وابن تيمية[٤] وتلميذه ابن القيم[٥] من الحنابلة، والصيغة المختارة هي لابن تيمية وقد نصرها ونافح عنها في مواطن عديدة من كتبه.

والقول الثاني: الترجيح بين صور تلك العبادة باختيار إحداها والتزامها

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٣٦/٢٢.

(٢) القواعد النورانية ص ١٩.

(٣) نقله عنه الزركشي في المنثور ١٤٢/٢.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٣٧/٢٢، ٢٤٧/٢٤.

(٥) انظر: جلاء الأفهام ص ٤٥٨.

والبقاء عليها دون ما سواها، وسواء أكان المقابل للصورة الراجحة هذه جائزًا الإتيانُ به أم غيرَ جائز، مكروها أم غير مكروه، وهذا القول هو قول الجمهور، والبعض قد نصّ عليه نصا كما نراه عند الزركشي في نسبته ذلك إلى الشافعي[١] وعند ابن رجب في نسبته ذلك إلى الحنابلة[٢]، كما أن فروعهم الفقهية دالة عليه، والبعض الآخر منهم لم ينص عليه، وإنما دلت مسائل عدة عندهم على اعتبارهم له وأخذهم به؛ حيث وردت عنهم مسائل قالوا بأفضلية إحدى صور العبادة دون ما سواها؛ فالحنفية مثلا اختاروا عدم الترجيع في الأذان[٣]، واختاروا تشهد ابن مسعود[٤]، واختاروا أربع تكبيرات في صلاة الجنازة[٥]. والمالكية اختاروا الترجيع في الأذان[٦]، والوتر بثلاث ركعات منفصلة[٧].

القول الثالث: أن الأفضل هو الجمع بين ما يمكن جمعه من الصور في نفس الوقت؛ كأن بين أكثر من دعاء من أدعية الاستفتاح في أول الصلاة، ويجمع في إجابة المؤذن بين الحيعلة والحوقلة وكذا في التثويب في الفجر[٨]، وهذا القول قال به بعض الشافعية[٩]، وبعض الحنابلة[١٠]، وذكره ابن تيمية وابن القيم وردوا عليه بأن في هذا إحداث صفة لم يأت الشرع بها[١١].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١٤٢/٢.
(٢) قال ابن رجب: لكن هل الأفضل المداومة على نوع منها أو فعل جميع الأنواع في أوقات شتى، ظاهر كلام الأصحاب الأول. انظر: قواعد ابن رجب ص ١٤.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٤٧/١.
(٤) انظر: فتح القدير ٣١٣/١.
(٥) انظر: البحر الرائق ١٨٤/٢.
(٦) انظر: الفواكه الدواني ٢٠١/١.
(٧) انظر: بداية المجتهد ٤٥٣/١.
(٨) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٤.
(٩) انظر: المنثور للزركشي ١٤٦/٢.
(١٠) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٤.
(١١) انظر: مجموع الفتاوى ٤٥٨/٢٢، جلاء الأفهام ص ٤٥٤.

وللإتيان بجميع ما ثبت من صور العبادة الواحدة وعدم الاقتصار على صورة واحدة منها حِكَمٌ وفوائدُ أهمها:

١- أن هذا هو اتباع السنة والشريعة؛ فإن النبي ﷺ إذا كان قد فعل هذا تارة وهذا تارة ولم يداوم على أحدهما كان موافقته في ذلك هو التأسي والاتباع المشروع.

٢- أن ذلك يوجب اجتماع قلوب الأمة وائتلافها وزوال كثرة التفرق والاختلاف والأهواء بينها.

٣- أن ذلك يخرج الجائز المسنون عن أن يشبه بالواجب؛ فإن المداومة على المستحب أو الجائز مشبهة بالواجب.

٤- أن في ذلك تحصيل مصلحة كل واحد من تلك الأنواع.

٥- أن في المداومة على نوع دون غيره هجرانًا لبعض المشروع[١].

ومن الفوائد أيضًا: التيسير على المكلَّف؛ لأن بعضها قد يكون أخفَّ من بعض فيحتاج للعمل به أحيانًا لمشقة تنزل به أو لضيق وقت ونحو ذلك، وكذلك حضور القلب؛ فالإنسان إذا واظب على صفة واحدة تصير حركاتها رتيبة فيأتي بها بلا خشوع ولا حضور قلب، ومن ذلك عدم مَلَله وسآمته؛ إذ التنويع بين الصور المختلفة من شأنه أن يدفع الملل والسآمة[٢].

والقاعدة تعد من قواعد التيسير في الشريعة الإسلامية؛ لما تتضمنه من التوسعة على المكلفين بجواز الأخذ بأي وجه مما ثبت عن النبي ﷺ، ولا ريب أن التخيير أيسر وأوسع من التعيين[٣].

---

(١) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٤/٢٤٧-٢٥٢.

(٢) انظر: الشرح الممتع ٢/٥٦، اختلاف التنوع: حقيقته ومناهج العلماء فيه ص ١٥٨، تلقيح الأفهام العلية (القاعدة الأولى).

(٣) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٣٢٠.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الجمهور من أن التزام وجه واحد من العبادة هو الأفضل :

دليل الجمهور في ذلك من جهة المعقول، وذلك أنه إذا ثبت أن إحدى صور العبادة هي الأفضل لدليل أو لآخر كأن يكون النبي ﷺ كان مواظبًا عليها أو أنها كانت موافقة لنص القرآن أو كانت آخرَ ما ورد في فعلها عن النبي ﷺ ، فإن التزام الأفضلِ أفضلُ من التنقل بينه وبين المفضول.

ثانيًا : أدلة القائلين بأنْ لا كراهة في فعل أي صورة من صور العبادة ذات الصور المتعددة :

١- أن كل تلك الأوجه قد ثبتت بطريق شرعي معتبر، فبأيها عمل المسلم كان عاملا بالشرع، وإذا كان الأمر كذلك فلا وجه لكراهة صورة ثابتة منها؛ يقول شاه ولي الله الدهلوي: الأصل أن يعمل بكل حديث إلا أن يمتنع العمل بالجميع للتناقض، وأنه ليس في الحقيقة اختلاف، ولكن في نظرنا فقط[١].

٢- أنه قد نُقل الإجماع على ذلك في بعض الصور، كما فعل النووي رحمه الله في ألفاظ التشهد، حيث قال: «واتفقت العلماء على جوازها كلها، واختلفوا في الأفضل»[٢] ولا فارق بين ما نقل فيه الإجماع من غيره؛ إذ دليل الإجماع هو أن هذه الصور كلها قد أتى بها النص الصحيح عن النبي ﷺ، فكل صورة صحت في الشرع لم يكن لأحد أن يقول بكراهتها لذلك.

---

(١) حجة الله البالغة ١/٣٩٧.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١١٥.

ثالثًا : أدلة القول بتفضيل الجمع بين تلك الصور في أوقات مختلفة :

١- أن في هذا اتباع السنة والشريعة؛ فإن النبي ﷺ إذا كان قد فعل هذا تارة وهذا تارة ولم يداوم على أحدهما كان موافقته في ذلك هو التأسي والاتباع المشروع، وهو أن يفعل ما فعل على الوجه الذي فعل؛ لأنه فعله[١].

٢- قاعدة: «إعمال الدليلين واجب ما أمكن».

٣- قاعدة: «الترجيح لا يصار إليه إلا عند تعذر الجمع».

ففي الأخذ بكل صور العبادة ذات الوجوه المختلفة إعمالٌ لكل الأدلة الواردة وعدم إلغاء لأي منها، وطريقة للجمع بينها، بخلاف لزوم صورة منها فإن فيه ترجيحا لبعض الأدلة على بعض وإعمالا لبعضها دون بقيتها.

رابعًا : أدلة من قال بالجمع بين ما يمكن جمعه في المرة الواحدة :

١- أن في ذلك إصابة لصفة العبادة التي أتى النبي ﷺ بها بيقين.

٢- أن في ذلك عملا بكل ما ورد[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- ورد عن النبي ﷺ أنه توضأ مرة مرة[٣] ومرتين مرتين[٤] وثلاثًا ثلاثًا[٥]، ومع أن الوضوء ثلاثًا ثلاثًا أكمل، إلا أن مراعاة الطريقتين الأخريين أحيانًا حسن حتى يعمل الإنسان بكل ما ورد على أحد

---

(١) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٤/٢٤٧-٢٥٢.

(٢) انظر اختلاف التنوع: حقيقته ومناهج العلماء فيه ص ١٣٩.

(٣) رواه البخاري ١/٤٣ (١٥٧) من حديث ابن عباس.

(٤) رواه البخاري ١/٤٣ (١٥٨) من حديث عبد الله بن زيد.

(٥) رواه البخاري ١/٤٣ (١٥٩)، ومسلم ١/٢٠٧ (٢٣٠) من حديث عثمان بن عفان.

الرأيين في القاعدة[١]، والجمهور على أن فعل الثلاث أفضل من ذلك[٢].

٢- ورد الأذان بصور ووجوه متعددة، فورد بتربيع التكبير في أوله[٣]، كما في حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه[٤] وبعض روايات حديث أبي محذورة رضي الله عنه[٥]، وورد بتثنية التكبير[٦] كما في بعض روايات حديث أبي محذورة رضي الله عنه[٧]، وورد بالترجيع[٨] كما في حديث أبي محذورة[٩]، وورد بعَدَمِه[١٠] كما في حديث عبد

---

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية تحت القاعدة الأولى.

(٢) انظر: الهداية وشروحها ١/٢٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٠١، المجموع للنووي ١/٤٦٦، كشاف القناع ١/١٠٢.

(٣) وبه أخذ الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية، والإباضية. انظر: بدائع الصنائع ١/١٤٧، المهذب للشيرازي ١/٦٣، المغني لابن قدامة ١/٤٠٤، المحلى ٢/١٨٥، تذكرة الفقهاء للحلي ٣/٤٢، شرح النيل ٢/٢٦.

(٤) رواه أبو داود ١/٣٨٧- ٣٨٨ (٥٠٠)، والترمذي ١/٣٥٨- ٣٦٢ (١٨٩) وقال: حسن صحيح، ورواه ابن ماجه ١/٢٣٢- ٢٣٣(٧٠٦)، وأحمد ٢٦/٣٩٩، ٤٠٠ (١٦٤٧٧)، والدارمي ١/٢١٤- ٢١٥ (١١٩٠) (١١٩١) كلهم عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري رضي الله عنه.

(٥) رواه أبو داود ١/٣٨٧-٣٩٠ (٥٠٠) - (٥٠٤)، والنسائي ٢/٤-٦ (٦٣٠)- (٦٣٢)، والكبرى له ٢/٢٣٢- ٢٣٥ (١٦٠٦) - (١٦٠٨)، وابن ماجه ١/٢٣٤- ٢٣٥ (٧٠٨) - (٧٠٩)، وأحمد ٢٤/٩١- ٩٢ (١٥٣٧٦).

(٦) وبه أخذ المالكية والزيدية. انظر: الشرح الصغير ١/٢٤٩، البحر الزخار ٢/١٨٩.

(٧) رواه مسلم ١/٢٨٧ (٣٧٩).

(٨) الترجيع: هو أن يذكر الشهادتين مرتين مرتين، يخفض بذلك صوته، ثم يعيدهما رافعا بهما صوته. كما في المغني لابن قدامة ١/٤٠٤.
وبالترجيع أخذ المالكية والشافعية والظاهرية. انظر: الفواكه الدواني ١/٢٠١، المهذب للشيرازي ١/٦٣، المحلى ٢/١٨٧.

(٩) رواه مسلم ١/٣٨٧ (٣٧٩).

(١٠) وبه أخذ الحنفية والحنابلة والإمامية والزيدية. انظر: بدائع الصنائع ١/١٤٧، المغني لابن قدامة ١/٤٠٤، تذكرة الفقهاء للحلي ٣/٤٦، شرح التجريد للمؤيد بالله ١/٢٠٣ الانتصار ليحيى بن حمزة ٢/٥٧٤.

الله بن زيد السابق، فيستحب للمؤذن أن يأتي بهذا تارة وبهذا تارة إن لم يحصل تشويش للناس أو فتنة؛ لأن كل هذه الصيغ ثبتت عن النبي ﷺ، فيُؤتى بها جميعًا عملا بكل ما ورد[١]، بينما ذهب جمهور العلماء إلى أن الأفضل التزام واحد منها.

٣- وردت الصلاة في الخوف بهيئات وصفات متعددة، يقول الإمام أحمد: كل حديث يروى في أبواب صلاة الخوف فالعمل به جائز. وقال: ستة أوجه أو سبعة يروى فيها كلها جائز. وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: تقول بالأحاديث كلها كل حديث في موضعه أو تختار واحدا منهما؟ قال: أنا أقول: مَن ذهب إليها كلها فحسن[٢]، فالأفضل إذا وجدت الحالة التي تشرع فيها صلاة الخوف وتكررت أن يؤتى بهيئاتها المختلفة عملا بجميع ما ورد في شأنها[٣]، وذهب آخرون إلى اختيار بعض تلك الهيئات وترجيحها على بقية الهيئات[٤].

٤- ورد في بعض الأحاديث أن النبي ﷺ كان يرفع يديه إلى حذو منكبيه[٥]، وفي بعضها أنه كان يرفعهما إلى فروع أذنيه[٦]، فالأفضل مراعاة الصفتين؛ فيُؤتى بهذه تارة وبتلك تارة عملا بالقاعدة[٧]، والجمهور يرى التزام صفة واحدة.

---

(١) انظر: الشرح الممتع ٢/٥٦، تلقيح الأفهام العلية تحت القاعدة الأولى، وأشار إلى ذلك ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٢/٣٣٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٢/٤١٢.

(٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٢/٢٤٨، الاختيارات الفقهية ص ٤١٦.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٤٥.

(٥) رواه البخاري ١/١٤٨ (٧٣٦)، ومسلم ١/٢٩٢-٢٩٣ (٣٩٠)/(٢٣).

(٦) رواه البخاري ١/١٤٨ (٧٣٧)، ومسلم ١/٢٩٣ (٣٩١)/(٢٥) من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

(٧) انظر: الشرح الممتع ٣/٢٩، حجة الله البالغة ٢/١٣.

٥- وردت للتشهد في الصلاة صيغ متعددة كلها ثابتة، كتشهد ابن مسعود: «التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله»[١]، وكتشهد ابن عباس: «التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله»[٢]، وكتشهد عمر بن الخطاب: «التحيات لله، الزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله» وبقيته كتشهد ابن مسعود السابق[٣]، وغيرها من التشهدات الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ. ومذهب ابن تيمية ومن معه أنه يستحب الإتيان بها جميعا بحيث يأتي بهذا تارة وبهذا تارة[٤]، بينما ذهب الجمهور إلى أن الأفضل استعمال واحد منها هو أرجحها[٥]، وكل له رأيه فيما هو الأرجح منها.

٦- ورد أن النبي ﷺ كان يقرأ في العيدين في الأولى بسبح وفي الثانية بالغاشية[٦]، وورد أنه كان يقرأ في الأولى (ق والقرآن المجيد)، وفي الثانية بـ (اقتربت الساعة)[٧]، فهذه من العبادات التي وردت على وجوه متنوعة فيراعى فعل كل واحدة منها في أوقات مختلفة.

---

(١) رواه البخاري ١/١٦٦- ١٦٧ (٨٣١) (٨٨٥)، ٨/٥١- ٥٢ (٦٢٣٠)، ومسلم ١/٣٠١- ٣٠٢ (٤٠٢)، وبه أخذ الحنفية والحنابلة. انظر: الاختيار ١/٥٣، المغني ١/٥٣٤.

(٢) رواه مسلم ١/٣٠٢- ٣٠٣ (٤٠٣). وبه أخذ الشافعية. انظر: روضة الطالبين ١/٢٦٣.

(٣) رواه مالك ١/٩٠- ٩١ (٥٣)، والشافعي في الرسالة ص ٢٦٨ (٧٣٨)، وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية ١/٤٢٢(١٧٨٨) وهذا إسناد صحيح. وبه أخذ المالكية. انظر: حاشية الدسوقي١/٢٥١.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢/٣٣٥.

(٥) انظر: المنثور ٢/١٤٣.

(٦) رواه مسلم ٢/٥٩٨ (٨٧٨) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٧) رواه مسلم ٢/٧٠٦ (٨٩١) عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

٧- صح في تكبيرات الجنازة أربع تكبيرات وصح فيها خمس تكبيرات وأكثر من ذلك، فذهب بعض العلماء إلى أن مراعاة التنويع والإتيان بهذا تارة وبهذا تارة هو الأفضل[١]، بينما ذهب الجمهور إلى أن الالتزام بأربع تكبيرات هو الأفضل[٢]، وذلك تابع لاختلافهم في القاعدة.

٨- مناسك الحج، فقد ورد في الشرع أن الأنساك ثلاثة: إفراد وتمتع وقران، فإذا تمكن إنسان من أن يحج أكثر من مرة فإنه لا حرج عليه أن يأتي بأي نوع منها، وطريقة الجمهور تفضيل بعضها على بعض، والأفضل عندهم الإتيان بالفاضل دائمًا.

٩- ورد في الدعاء المأثور عن النبي ﷺ قوله: «اللهم إني ظلمت نفسي ظلمًا كثيرًا»[٣] وورد في رواية «كبيرًا»، فالأولى أن يقال بهذه اللفظة تارة وبتلك؛ عملا بكل ما ورد[٤]، وقال بعض العلماء: إن الأولى الجمع بينهما[٥].

١٠- أنواع القراءات التي أنزل القرآن عليها لا يكره للمكلف أن يقرأ بشيء منها البتة؛ إذ كلها ثابتة[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١٤٦/٢ حيث نقل ذلك عن ابن سريج، وانظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٨٢/١٧.

(٢) انظر: البناية على الهداية ٩٩٢/٢، التاج والإكليل ٢١٣/٢، المجموع شرح المهذب ٢٢٩/٥، المغني لابن قدامة ٤٨٥/٢.

واختار ابن حزم خمس تكبيرات وإن كبر أربعا فحسن عنده. انظر: المحلى ١٢٤/٥.

(٣) رواه البخاري ١٦٦/١ (٨٣٤)، ٧٢/٨ (٦٣٢٦)، ١١٨/٩ (٧٣٨٨) واللفظ له، ورواه مسلم ٢٠٧٨/٤ (٢٧٠٥).

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١٤٦/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٣١/٥.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٤٦/٢.

(٦) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٣٥/٢٢.

رقم القاعدة: ١٠٤٩

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي العِبَادَاتِ امتِنَاعُ النِّيَابَةِ[١].

ومعها :

النيابة تجري في العبادة المالية المحضة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبادة لا تصح النيابة فيها[٢].

٢- ما كان من العبادة لا تصح النيابة فيه[٣].

٣- الأصل امتناع النيابة في العبادات[٤].

٤- الأصل في العبادات ألا تتحمل[٥].

٥- العبادات لا يجري فيها التحمل[٦].

٦- الأصل في العبادات عدم التحمل[٧].

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٦/١١.

(٢) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣/٥.

(٣) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٥٦/٤.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٢٩٠/٤.

(٥) القواعد للمقري ٥٤٣/٢.

(٦) عارضة ابن العربي ١٨٤/٣.

(٧) القواعد للمقري ٥٤٣/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه[١]. (أعم).

٢- ما تعلق غرض الشرع بإيقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه النيابة[٢]. (أعم).

٣- كل حق يحتاج إلى نية لا ينوب فيه أحد إلا بإذن[٣]. (متكاملة).

٤- العبادات البدنية المحضة لا تجوز النيابة فيها على الإطلاق[٤]. (متفرعة).

٥- النيابة تجري في العبادة المالية المحضة[٥]. (استثناء).

٦- كل عبادة لا تدخلها النيابة في حال الحياة مع العجز وجب أن لا تدخلها النيابة بعد الوفاة[٦]. (متكاملة).

٧- النيابة تصح فيما لا تتعين فيه المباشرة[٧]. (مقابلة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١١/٢٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تذكرة الفقهاء للحلي ١١٧/٢ منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، مجمع الفائدة للأردبيلي ٥١٤/٩، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي.

(٣) إعانة الطالبين ١٨٤/٢.

(٤) بدائع الصنائع ٣٣٨/٢، وبلفظ "الأصل في العبادات البدنية أنها لا تصح إلا ممن وجبت عليه ولا تصح من غيره إلا بدليل" السيل الجرار للشوكاني ٢٣٢/٢.

(٥) البناية للعيني ٤٢٦/٤.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٥٧/٣.

(٧) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٤٦/٧.

شرح القاعدة :

النِّيابَة في اللغة : مصدر ناب عنه في كذا، إذا قام مقامه، فهو نائب، والآخر منوب عنه[١]، ولا يخرج معناها في الاصطلاح عن معناها اللغوي؛ إذ هي في الاصطلاح «قيام الإنسان عن غيره بفعل أمر»[٢].

ومعنى القاعدة أن الأصل أن لا ينوب أحد عن أحد في أداء العبادة، فلا تبرأ ذمة المكلف بعبادة ما ولا يحصل التقرب منه بها ولو كانت نفلا إلا بأن يقوم هو نفسه بفعلها دون غيره؛ فلا يصح أن يصلي أحد عن أحد مثلا ولا أن يصوم عنه؛ وذلك ليتحقق الغرض من تشريع العبادات وهو الابتلاء، ولتحصل له الآثار الإيمانية من الإتيان بها.

وهذا المعنى ليس على إطلاقه، ولعل في كلمة (الأصل) ما يشعر بهذا، ولتفصيل هذا الأمر نقول إن العبادات من حيث جواز النيابة على ثلاثة أضرب:

١- **عبادات بدنية محضة** : وهي التي لا تعلق لها بالمال وجوبًا أو أداءً، وهي نوعان: نوع لا يخلفه مال كالطهارة والصلاة وقراءة القرآن والاعتكاف، وآخر يخلفه مال كالصوم حيث تخلف الفدية الصوم في حق العاجز عنه، وككفارة الظهار من الزوجة، أو الفطر متعمدا في نهار رمضان حيث يخلف الإطعام الصوم في حق من لا يستطيعه، والمقصود من العبادات البدنية المحضة الخضوع والخشوع والتذلل من قبل المكلف لله تعالى، وهذا لا يحصل بفعل الغير، فلا تجري النيابة فيه استقلالا[٣] لا في حال العجز ولا في حال القدرة[٤]، وما ورد من أخبار تفيد باعتبار الظاهر جريان النيابة في

---

(١) انظر: لسان العرب، تاج العروس، المعجم الوسيط، مادة "نوب".

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥/٤٢.

(٣) أمَّا تبعا كالتلبية وكركعتي الطواف يؤديها الحاج المستناب استنابة صحيحة عن المحجوج عنه - فهذا جائز. انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٣٨٦/٣.

(٤) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٠٧/١، ٣٠٨.

صوم الفرض حال الضرورة كحديث ابنِ عباسٍ، رضي الله عنهما: «أن امرأة ركبت البحر فنذرت إن نجاها اللَّه أن تصوم شهرًا فنجاها اللَّه فلم تصم حتى ماتت فجاءت ابنتها أو أختها إلى رسول اللَّه ﷺ فأمرها أن تصوم عنها»[١] تأولها عامة الفقهاء[٢] بأن المراد بها أن يفعل الولي أو الوصي أو المتبرع عن الغير ما يقوم مقام الصيام وهو أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا بحسب التقدير الشرعي[٣]؛ لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخله النيابة في الحياة فكذلك بعد الموت كالصلاة[٤]، وقيل: هو منسوخ لأن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أفتى بخلافه، وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ[٥]، وحمله البعض على الصوم المنذور على اعتبار أن صوم النذر أخف حكما؛ لأنه لم يجب بأصل الشرع كصوم الفرض[٦].

٢ـ **عبادات مالية محضة**: وهي التي يكون المقصود منها صرف المال إلى سد خلة المحتاج، سواء كانت عبادات مالية باعتبار الأصل كزكاة المال وصدقة الفطر وغيرها، أو كانت خلفًا عن عبادات بدنية كالفدية في حق العاجز عن صوم الفرض طيلة العام، وكالإطعام في حق غير مستطيع الصوم في كفارة

---

(١) رواه أحمد ٣/٣٥٦ (١٨٦١)، وأبو داود ٣/٢٣٧ (٣٣٠٨).

(٢) خلافًا لما ذهب إليه أهل الظاهر والشافعي في القديم وبعض الزيدية والإمامية والحسن البصري وطاوس والزهري وقتادة وأبو ثور في حمل الحديث على ظاهره وأجازوا جريان النيابة في الصوم حال الضرورة كالعجز والموت. انظر المسألة بالتفصيل: المبسوط ٣/٨٩، العناية ٢/٣٦٠، مجمع الأنهر ١/٢٥٠، تبيين الحقائق ١/٣٣٥، الفتاوى الهندية ١/٢٠٧، المنتقى ٢/٦٣، التمهيد لابن عبد البر ٩/٢٩، بداية المجتهد ١/٢٩١، المجموع ٦/٤١٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب ١/٥٨٤، فتح الباري ٤/١٥٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٠، المحلى لابن حزم ٤/٤٢٠، ٤٢١، البحر الزخار ٣/٢٥٦، شرائع الإسلام ١/٢٣٧.

(٣) انظر: نيل الأوطار ٤/٢٨٠، أحكام المريض في الفقه الإسلامي لأبي بكر إسماعيل ميقا ص ١١٨، طبعة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

(٤) المجموع للنووي ٦/٤١٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٨٤، ٨٥.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدبن ٢/٤٢٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ١/٤٩١، ٤٩٢.

الظهار والفطر في نهار رمضان متعمدًا. وهذه العبادات تجري فيها الاستنابة في حالتي الاختيار والعجز على خلاف أصل القاعدة[١] ولأهميتها وكثرة تداولها على ألسنة الفقهاء نتناولها بالتفصيل لاحقا.

٣ـ **عبادات مركبة من البدن والمال**: والمراد بها الأعمال التي لا يتوصل إلى التعبد بها غالبا إلا بأعمال البدن وإنفاق المال لأجله كالحج والعمرة، وهذا تجري فيه النيابة عند عامة الفقهاء حال الضرورة كالعجز عن أداء المناسك، أوالموت[٢] بناء على شائبة المال، والعبادات المالية تدخلها النيابات، ويدل على ذلك حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء»[٣] هذا الحديث يدل على جريان التحمُّل في الحج حال الضرورة[٤].

والقاعدة معمول بها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في التفاصيل، ومجال تطبيقها الأعمال التعبدية قولية كانت أو فعلية، وذلك في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب، ذلك لأن المكلف له أن يجعل ثواب عمله لغيره – في الجملة – حيًّا كان أو ميتًا، سواء كان العمل الذي قام به من العبادات

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٤، البحر الرائق ٦٤/٣، ٦٥، مجمع الأنهر ٣٠٧/١، ٣٠٨، التقرير والتحبير ١٦٧/٢، الإنصاف للمرداوي ٣٦٠/٥، كشاف القناع ٣١٠/٢.

(٢) خلافا لما عند المالكية أن الحج عن الغير ممتنع. تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ١٤٨/٤، العناية على الهداية للبابرتي ١٣٣/٣، حاشية الدسوقي ١٨/٢، المنتقى للباجي ٦٣/٢، المجموع للنووي ٤١٦/٦، المغني لابن قدامة ٩١/٣، ٩٢، كشاف القناع ٢٣٦/٢، الفروع ٢٤٩/٣/٢٥٠، المحلى ٤٢١/٤، البحر الزخار ٢٨٥/٣.

(٣) رواه البخاري ١٨/٣ (١٨٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٤٢/٨(٦٦٩٩) و١٠٢/٩(٧٣١٥).

(٤) انظر: نيل الأوطار ٢٨١/٤، سبل السلام ٦٠٦/١.

البدنية أو المالية أو المركبة[١]؛ إذ لا يبعد في كرم الله تعالى وصول ثواب كافة القربات من الأحياء إلى الأموات[٢].

ولهذه القاعدة بعض الاستثناءات تجمعها قاعدة: «النيابة تجرى في العبادة المالية المحضة»، وسيأتي الحديث عنها لاحقًا.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد...»[٣] تبين من منطوق هذا الأثر أن النيابة في الصلاة والصوم عن الغير ممتنعة[٤]، وهما عبادتان، فدل على أن الأصل في العبادة أن لا تتحمل.

٢- انعقاد الإجماع على أنه لا يصلي أحد عن أحد فرضا وجب عليه، وسائر العبادات التي لم يرد دليل من الشرع بصحة النيابة فيها، في القياس مثل الصلاة[٥].

٣- قاعدة: «من لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في إيفائه»[٦]، ودليلها؛ وذلك لأن المقصود بالعبادة هو تعظيم الله تعالى والتوجه إليه والتذلل له، ومحض التكليف بالعبادة هو امتحان الشخص في مدى امتثاله

---

(١) خلافا لما عند بعض الفقهاء من أن ثواب العبادات البدنية المحضة لا يصل من الحي إلى الميت. انظر: العناية على الهداية ١٤٢/٣، رد المحتار ٥٩٦/٢، كشاف القناع ١٣/٤.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦٣/٣، بريقة محمودية للخادمي ٢١٨/١.

(٣) رواه النسائي في الكبرى ٢٥٧/٣ (٢٩٣٠)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١٧٦/٦ (٢٣٩٧).

(٤) انظر: المبسوط ٨٩/٣، المنتقى ١٢٦/٢، الأم ١٢٦/٢.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٩/٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٣٤/١، نيل الأوطار ١٥٦/٩، أضواء البيان ٢٥٠/٥، الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان ابن التركماني ٢٥٧/٤.

(٦) المبسوط للسرخسي ١١١/٢٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لأمر الشرع، فإذا فعله عنه غيره فاتت هذه المقاصد، فلم يصح تحمل الشخص العمل التعبدي عن الغير إلا بدليل من قبل الشرع[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أراد أفراد أسرة الدخول في الإسلام فإنه يجب على كل واحد منهم أن ينطق بالشهادتين إذا كان بالغا يعقل معنى الشهادتين، ولا يجزئ استنابة أحدهم للقيام بهذا العمل عن كل أفراد الأسرة؛ لأن النطق بالشهادتين للدخول في الإسلام من الأعمال التعبدية، وما كان كذلك الأصل امتناع النيابة فيه[٢].

٢- لو أن شخصا توفي وعليه صلوات تركها في حياته متعمِّدا، فلا يقضي عنه وليه سواء أوصى بذلك أو لم يوص؛ لأن الصلاة عبادة، والأصل في العبادات امتناع النيابة فيها[٣].

٣- إذا مات شخص وعليه صيام أيام، فلا يجزي صيام وليه عنه عند جمهور الفقهاء؛ لأن الصيام عمل تعبدي، والأصل في العبادة أن لا تتحمل[٤].

٤- إذا نذر شخص الاعتكاف وعجز عن الفعل لمرض أو مات دون أن يفعل، فلا يصح اعتكاف غيره عنه[٥]؛ لأن الاعتكاف عبادة، والأصل امتناع التحمل في العبادات.

---

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح ٣١١/١، الفروع لابن مفلح ٩٤/٣.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٩٦/٤.

(٣) انظر: المبسوط ٨٩/٣، المنتقى ٦٣/٢، الأم ١٢٦/٢، شرح منتهى الإرادات ٤٩١/١.

(٤) انظر: رد المحتار ٤٢٥/٢، الفتاوى الهندية ٢٠٧/١، الأم للشافعي ١٢٣/٢، المغني ٩١/٣، ٩٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٠/٣، البحر الزخار ٢٥٦/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٣٨٦/٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٩١/٤.

٥- إذا تاب أحد قطاع الطرق بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن شركائه في هذا العمل، فإن التوبة تقبل في حقه خاصة، ولا تقبل نيابته عن غيره؛ لأن التوبة عمل تعبدي، والأصل امتناع النيابة في العبادة إلا بدليل[١].

٦- إذا ظاهر الرجل من زوجته ولزمته الكفارة بالصوم حيث إنه يستطيع الصوم، فلا يصح أن يصوم عنه غيره[٢] لأن الصوم عبادة، والأصل امتناع النيابة في العبادة إلا بدليل.

استثناءات من القاعدة :

١٠٥٠ ـ نص القاعدة: النِّيَابَةُ تَجْرِي فِي الْعِبَادَةِ الْمَالِية الْمَحْضَة[٣].

ومن صيغها :

١- العبادة المالية تجري فيها النيابة مطلقا[٤].

٢- العبادة المالية تقبل النيابة[٥].

٣- النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والمقدرة[٦].

٤- الأمور المالية تقبل النيابة عن الأحياء والأموات[٧].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٩٦/٤.

(٢) انظر في معنى هذا: التاج والإكليل ٤٤٠/٣، الحاوي الكبير ٤٥٧/٣.

(٣) البناية للعيني ٤٢٦/٤. وبلفظ "النيابة تجري في العبادات المالية" التقرير والتحبير ١٦٧/٢، الغرر البهية ٢٩٩/١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٨٣/١.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٤٣/٢.

(٦) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١٥٨/١، ووردت بلفظ "النيابة تجزئ في العبادات المالية عند العجز والقدرة" البحر الرائق ٦٤/٣. وبلفظ: النيابة تجزئ في العبادات المالية المحضة. انظر: عمدة القاري للعيني ١٨١/٩.

(٧) مقاصد المكلفين لعمر سليمان الأشقر ٢٩٤/١، نشر: دار النفائس - رقم الطبعة: ٥ لسنة ١٩٩٩م.

٥- تجوز النيابة في العبادات المالية مطلقا[١].

٦- العبادة المالية تتأدى بالنائب[٢].

شرح القاعدة:

المراد بالعبادة المالية المحضة: هي ما تعلقت بمال المكلف لا ببدنه كالزكاة والإطعام في الكفارات والنذور المالية ونحوها، والمقصود منها صرف المال إلى سد خلة المحتاج[٣]، وهذه القاعدة من القواعد المشروعة على خلاف الأصل؛ إذ الأصل في العبادات أن لا تجري فيها النيابة، فتكون هذه القاعدة مستثناة من هذا الأصل.

ومعناها أن العبادات التي تتعلق بالأموال تعلقا خالصا تدخلها النيابة مطلقا سواء كان النائب مفوضا من قبل المخاطب بالعبادة أو متبرعا عنه، وسواء كان المطالب بها أصلا قادرًا على أدائها بنفسه أو عاجزًا عنه، وسواء كان ذلك في حياته أو بعد موته؛ وسواء كانت مفروضة أو نافلة؛ لأن كل عبادة تجوز النيابة في فرضها تجوز في نفلها بكل حال[٤].

وهذه القاعدة تشمل العبادات المالية بكافة أنواعها سواء كانت عبادات مالية باعتبار الأصل كزكاة المال وصدقة الفطر والنذور المالية التي ألزم الإنسان بها نفسه، والإطعام والكسوة في كفارة اليمين، أو كانت خلفًا عن عبادات بدنية كالفدية في حق العاجز عن صوم الفرض طيلة العام، وكالإطعام في حق غير

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/٣٠٨.

(٢) شرح مسلم الثبوت ١/١٧٤ وبلفظ: العبادة المالية المحضة تتأدى من النائب. انظر: التقرير والتحبير ٢/٤٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٢١.

(٤) انظر: المبسوط ٤/١٥٢، المنتقى ٢/٦٣، التجريد للقدوري ٤/١٦٣٧.

مستطيع الصوم في كفارة الظهار والفطر في نهار رمضان متعمدا، وهذه العبادات تجري فيها النيابة في حالتي القدرة على الأداء أو العجز عنه[١].

لكن يشترط في صحة النيابة فيها أن يأمر بها المكلف أو يأذن فيها؛ لما تقرر شرعا من أن «كل ما يحتاج للنية لا يفعل عن الغير إلا بإذنه» والعبادات تحتاج إلى النية.

ودليل هذه القاعدة ما يلي:

١ـ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: أن سعد بن عبادة، رضي الله عنه، توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «نعم»[٢]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر سعدا أن يتصدق عن أمه ولولا صحة ذلك لما أمره بذلك، والصدقة عبادة تتعلق بالمال تعلقا محضا، فدل ذلك على جواز التحمل في العبادات المالية.

٢ـ الإجماع، فقد اتفق الفقهاء على جواز النيابة في العبادات المالية، وهذا ما صرح به الصفي الهندي وحكاه عنه صاحب حاشية العطار على شرح الجلال المحلي[٣].

٣ـ القياس: لأن العبادات المالية المحضة من الأفعال التي يقصد منها المصلحة، وهي إعانة المحتاج ومساعدته، بغض النظر عن مؤديها، وهذا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٤، البحر الرائق ٦٤/٣، ٦٥، مجمع الأنهر ٣٠٧/١، ٣٠٨، التقرير والتحبير ١٦٧/٢، الإنصاف للمرداوي ٣٦٠/٥، كشاف القناع ٣١٠/٢.

(٢) رواه البخاري ٧/٤، ٩، ١١ (٢٧٥٦)، (٢٧٦٢)، (٢٧٧٠).

(٣) انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الهندي ١١١٠/٣ نشر: وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان لعام ١٤٠٥هـ، حاشية العطار على الجلال ٤٨٩/١.

يحصل بفعل النائب، فصح جريان النيابة فيها[١] قياسا على حقوق العباد المالية كضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات وأنواع الديون[٢].

ومن تطبيقاتها :

١ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من مات وعليه زكاة، وجب إخراجها من تركته ودفعها في مصرفها الشرعي قبل تنفيذ الوصية وتوزيع الإرث، سواء أوصى الميت بإخراجها أو لم يوص[٣]؛ لأنها عبادة بدنية محضة، والعبادات البدنية المحضة تجري فيها النيابة.

٢ـ إذا وكَّل الإنسان غيره بأن يخرج عنه صدقة الفطر صح ذلك وأجزأت عنه؛ لأن الصدقة عبادة مالية والعبادة المالية تتأدى بالنائب[٤].

٣ـ إذا وجب على المحرم بالحج أو العمرة فدية من إطعام أو دم جاز له أن يستنيب غيره في تأدية هذا العمل؛ لأن الفدية إذا كان محلها طعاما أو دما عبادة مالية[٥]، والعبادات المالية تجري فيها النيابة.

٤ـ يجوز للمكلف أن ينيب غيره في شراء الأضحية وذبحها وتوزيعها بحسب التقدير الشرعي[٦]؛ لأن الأضحية عبادة مالية والعبادة المالية تتأدى بفعل الشخص أو نائبه.

---

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح ٣٢٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٧٤/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢، بيان الشرع الجامع بين الأصل والفرع لمحمد بن إبراهيم الكندي ١٠١/٢٤، نشر: وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان طبعة ١٤٠٥هـ.

(٣) وقال الحنفية: لا تؤخذ من تركته بغير وصية لفقد شرطها وهو النية، وللمالكية تفصيل في المسألة. انظر: حاشية ابن عابدين ٤٨/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤١/٤، المجموع للنووي ٣٣٥/٥، المغني لابن قدامة ٦٨٣/٢.

(٤) انظر: إعلاء السنن لظفر أحمد العثماني التهانوي ٣٤٤/٥، نشر: وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان لعام ١٤٠٥هـ.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٣، حاشية البجيرمي ٤٦٣/٢.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٦١/٢.

٥- إذا ظاهر الرجل من زوجته ووجب عليه إطعام ستين مسكينا حيث لم يستطع الصوم جاز له أن يخرج الكفارة بنفسه أو أن ينيب غيره في إخراجها أو يتحملها عنه غيره[١]؛ لأن الكفارة بغير الصوم عبادة مالية، والعبادات المالية تدخلها النيابات ويجري فيها التحمل.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: إعلاء السنن للعثماني ٥/٣٤٤.

رقم القاعدة: ١٠٥١

نص القاعدة: كُلُّ مَا شُرِعَ عِبَادَةً لَا يَجُوزُ إِيقَاعُهُ عَادَةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما يشرع قربة لله تعالى لا يجوز أن يقع إلا قربة[٢].

٢- ما وضع للتقرب إلى الله عز وجل فلا يقع إلا كذلك[٣].

٣- كل ما شرع عبادة فلا يجوز أن يقع عادة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٥]. (أعم).

٢- إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يعتدَّ بالعبادة، وإن غلب قصدُ العبادة فالحكم له[٦]. (تكامل).

---

(١) القواعد للمقري ١/٣٢٣.

(٢) الفروق للقرافي ٤/٣٠٢.

(٣) قواعد المقري ١/٣٢٣.

(٤) قواعد المقري ١/٣٢٣.

(٥) هي لفظ حديث شريف، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢/٢٢١.

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن ما وضعه الشارع للتقرب إلى الله عز وجل يكتسب احترامًا شرعيًّا يستحق به التعظيم والإجلال، وينزه به عن الاستعمال في العادات لما في ذلك من التلاعب به، وامتهانه.

والذي يظهر أن التصريح بهذه القاعدة وباعتبارها خاص بالمالكية حيث استنبطها علماء التقعيد الفقهي عندهم مما عزوه للإمام مالك من كراهته افتتاح السماسرة في الأسواق النداء على السلع بالصلاة على رسول الله ﷺ على سبيل العادة من غير قصد الدعاء والتقرب إلى الله.

وأورد المالكية أنفسهم عليها مسألتين:

أولاهما: ما وقع في كلام رسول الله ﷺ من نحو ذلك من الدعاء، قالوا: «... ومنصبه ﷺ منزه عن المكروهات بل يجب اتباعه في أقواله وأفعاله وأقل الأحوال أن يكون مباحا فمن ذلك قوله ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها: «تربت يداك، فبم يشبهها ولدها»[(١)] لمّا تعجبت مما لم تعلم من كون المرأة تنزل المني كما ينزل الرجل، ومعلوم أنه، عليه السلام، ما أراد إذايتها بالدعاء، وكذلك قوله ﷺ: «فاظفر بذات الدين تربت يداك»[(٢)] ليس من الإرشاد ما يقتضي قصد الإضرار بالدعاء فقد استعمل الدعاء لا على وجه الطلب والتقرب وهو عين ما نحن فيه»[(٣)].

وأجاب الإمام القرافي عن هذا الاعتراض بقوله: «... قلت: لفظ الدعاء إذا غلب استعماله في العرف في غير الدعاء انتسخ منه حكم الدعاء ولا ينصرف

---

(١) رواه البخاري ١/٣٨ (١٣٠) ومواضع أخر، ومسلم واللفظ له ١/٢٥١ (٣١٣).
(٢) رواه البخاري ٧/٧ (٥٠٩٠)، ومسلم ٢/١٠٦٨ (١٤٦٦)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) الفروق للقرافي ٤/٣٠٢-٣٠٣.

بعد ذلك إلى الدعاء إلا بالقصد والنية فإذا استعمله مستعمل في غير الدعاء فقد استعمله فيما هو موضوع له عرفًا ولا حرج في ذلك، وإنما الكلام في الألفاظ التي تنصرف بصراحتها للدعاء وتستعمل في غيره فليس ما في الأحاديث من هذا الباب»[١].

والثانية: الوضوء للدخول على السلطان: يقول المقري: «وأشكل على هذه القاعة الوضوء للدخول على السلطان، فإنه مستحب من غير خلاف أعرفه بينهم».

ثم أجاب عنه بقوله: «... ولعله لما يُتوقى منه، فيكون، كالوضوء بين يدي القتل، وهو قربة، والله أعلم»[٢].

وإيراد المسألة الأخيرة على القاعدة دال على جريانها في العبادات، إذا جيء بها لا على وجه التقرب.

وبيان ذلك أن العبادات من حيث الوجه المؤداة عليه تنقسم إلى أربعة أنواع:

١- ما يأتي به المكلف على وجه التقرب الخالص، وهذا هو المقصود من الخطاب بالعبادات إجماعا. وهو الإخلاص الذي يكون العبد به - كما يقول الشاطبي- خارجًا عن حظوظه قائما بحقوق ربه واقفا موقف العبودية[٣].

٢- ما يُشرِك فيه المكلفُ حظًّا دنيويًّا عاديًّا مع قصد التقرب، وهذه القسم محل خلاف، والقاعدة فيه أنه: «إذا غلب قصد الدنيا على قصد

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٣٠٣-٣٠٤.

(٢) القواعد للمقري ١/٣٢٤.

(٣) الموافقات للشاطبي ١/٢٢٠.

العبادة لم يعتدَّ بالعبادة، وإن غلب قصدُ العبادة فالحكم له»[١].

٣- ما جيء به على وجه الرياء، فهذا حرام إجماعا[٢].

٤- ما جيء به لا على وجه التقرب، بل لحظ دنيوي مجرد أو لمحض التلاعب والعبث فهذا ينبغي أيضًا أن يكون مكروها أو ممنوعًا عملا بقاعدتنا. لأن «العمل بالحظ والهوى بحيث يكون قصد العامل تحصيل مطلوبه وافق الشارع أو خالفه فليس من الحق في شيء»[٣]. ويؤيد ذلك ما صرح به الإمام الغزالي من أن: «هذه الحظوظ - يعني تحصيل الغايات العادية - إن كانت هي الباعثة وحدها فلا يخفى شدة الأمر على صاحبه فيها»[٤].

والقاعدة جارية في العبادات والعادات كما يصرح به لفظها.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: ٢٣١]، ووجه الاستدلال بهذه الآية ما ذكره الشاطبي قال: «لأن من آياته أحكامه التي شرعها وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها ولا تتخذوا آيات الله هزؤا والمراد أن لا يقصد بها غير ما شرعها لأجله»[٥]، وإيقاع ما شرع عبادة عادة استعمال له في غير ما شرع له.

٢- «لأن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض

---

(١) علمًا بأن مذهب ابن حزم هو بطلان العمل بمجرد خلط قصد الحظ الدنيوي بالأخروي يقول: "فمن مزج بالنية التي أمر بها نية لم يؤمر بها، فلم يخلص لله تعالى العبادة بدينه ذلك". المحلى ١/٧٦.

(٢) حكاه صاحب البحر الزخار وغيره، البحر الزخار لأحمد ين المرتضى ٤/٣٧٩.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٢٢٥.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٣٨٠.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٥.

الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- ما يفعله بعض الناس في الاستئذان بنحو «سبحان الله» و«لا إله إلا الله»، بدعة مذمومة، لما فيه من إساءة الأدب مع الله تعالى في استعمال اسمه في الاستئذان، لأن كل ما شرع عبادة لا يجوز إيقاعه عادة[٢].

٢- ما يجري على ألسنة السماسرة في الأسواق عند افتتاح النداء على السلع بقولهم الصلاة والسلام على خير الأنام؛ على سبيل العادة من غير قصد الدعاء والتقرب إلى الله تعالى مكروه، وقد أشار بعض العلماء إلى تحريمه، وقال كل ما يشرع قربة لله تعالى لا يجوز أن يقع إلا قربة له على وجه التعظيم والإجلال لا على وجه التلاعب[٣].

٣- ما يقول المتحدثون في مجالسهم من نحو ما أقوى فرس فلان أبلاها الله، وما يجري هذا المجرى ولا يريدون شيئا من حقيقته فإنه مكروه، وقد أشار بعض العلماء إلى تحريمه، وقال كل ما يشرع قربة لله تعالى لا يجوز أن يقع إلا قربة له على وجه التعظيم والإجلال لا على وجه التلاعب[٤].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٣.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٣٢٧.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٤/٣٠٢.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٤/٣٠٢، ومن هذا جعل بعض الفقهاء قول المحرم: لا والله، وبلى والله، من غير حاجة إلى ذلك فسوقًا وجدالا في الحج ، انظر: شرائع الإسلام للعاملي ٢/٢٤٠.

٤- من كتب مصحفًا لمجرد أن يجود خطه بالمواظبة على الكتابة، يكون فعله بمقتضى القاعدة مكروها أو محرما[١]. لأنه قصد بالعبادة غير ما شرعت لأجله.

٥- من اعتكف لا على وجه التقرب بل ليخف عليه كراء المسكن، يكون اعتكافه بمقتضى القاعدة مكروها أو محرما[٢]. لأنه قصد بالعبادة غير ما شرعت لأجله.

٦- تقليد الصلاة: سواء أكانت صلاة الميت أو صلاة الاستسقاء أو الصلاة المفروضة، كمن كبر -مثلا- كأنه يصلي صلاة الميت وقرأ الفاتحة، ولم يكن مراده التعليم، كما يفعله بعض الناس في التمثيل، فقد أفتى بعض العلماء المعاصرين بالنهي عن ذلك أشد النهي[٣]. جريًا على القاعدة.

٧- ضبط جرس الهاتف الجوال على آية قرآنية: فقد أفتى بعض العلماء المعاصرين بأن الأولى أن لا يفعل هذا، فإنه يخشى أن يكون في هذا نوع امتهان للقرآن الكريم، فإن الله تعالى أنزل القرآن ليكون كتاب هداية يهدي للتي هي أقوم، فيقرأ، ويرتل، ويتدبر، ويعمل بما فيه، لا ليكون وسيلة تنبيه. فيكتفي صاحب الجوال بجعل هاتفه على نغمة الجرس المعتادة[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٣٨٠.
(٢) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٣٨٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/٢١١.
(٣) انظر: سلسلة لقاءات الباب المفتوح مع الشيخ محمد بن صالح العثيمين (نسخة رقمية: قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية).
(٤) انظر: فتاوى الإسلام سؤال وجواب، بإشراف: الشيخ محمد صالح المنجد: النسخة رقمية (سؤال رقم ٤٧٤٠٧).

رقم القاعدة: ١٠٥٢

نص القاعدة: الأَعْمَالُ تَشْرُفُ بِشَرَفِ الأَزْمِنَةِ كَمَا تَشْرُفُ بِشَرَفِ الأَمْكِنَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كالأمكنة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- ثواب العمل يزيد بزيادة شرف الوقت كما يزيد بحضور القلب وخلوص المقصد[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- المزية لا تقتضي الأفضلية[٤]. (مكملة).

٣- تقدير الأثوبية والأفضلية لا يكون إلا بسمع[٥]. (مكملة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٩٣، النوازل الكبرى للوزاني ٢/٢٢٩، اللمعة في خصائص الجمعة للسيوطي ص١١٩، حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٤٥٣.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٨/٢٧١، فيض القدير ٣/٤٩٤.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني٤/٣٠٨. وانظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجوزي٢/٣٥٢.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٢٨٨.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٢٩.

٤- الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها[١]. (مكملة).

٥- كل ما شرع فيه الجماعة فالمسجد فيه أفضل[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

استعمل أهل اللغة كلمة الشرف بمعنى الفضل والعلو والمزية والرفعة[٣]، ومعنى أن الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة: أي تفضل بذلك، والتفضيل - كما يذكر القرافي رحمه الله - على ضربين: عقلي، وذلك بأن يكون الفضل لمعقول في المتصف به، وليس هذا مجال القاعدة، والثاني: وضعي: أي لموجِبٍ غيرِه أوجب له ذلك[٤]، والقاعدة نوع من هذا الضرب؛ لأن محلها التفضيل الذي معياره الشرع لتعلقها بالزمان والمكان وهذا لا مجال لإعمال الرأي فيه.

ووجوه التفضيل كثيرة لا تحصر؛ فقد يكون مبنى التفضيل على العمل بالأحوط، أو الأخذ بالأيسر، أو تعدي النفع وشموله أو كثرة الأفعال، أو حال الفاعل وقت المباشرة كحضور قلبه وخلوص مقصده، وقد يكون بسبب زمان العمل ومكانه، والمعيار الأخير هو موضوع القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن العمل الصالح يشرف ويزيد فضله بالنظر إلى فعله في مكانٍ شريف أو زمانٍ شريف، وأن للمكان والزمان إذا كان لهما مزيّة في الشرع- أثرًا في فضل العمل الذي يكون أحد هذَيْن محلا له، ومن ثَمَّ فإن على

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ٢/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) غمز عيون البصائر ٢/٣٠.

(٣) انظر: تاج العروس ٢٣/٤٩٣.

(٤) انظر: الفروق وما معه ٢/٢١٤.

المكلف تقصّد الأزمنة والأمكنة الشريفة لإيقاع أعماله الصالحة فيها كيوم الجمعة وشهر رمضان والعشر الأوائل من ذي الحجة والمساجد ومكة والمدينة وعرفة والمزدلفة ونحوها؛ حتى يحوز أكثر الثواب وأعظم الأجر وأفضل النفع[١]، كما أن عليه أن يجعل شرف الزمان أو المكان أحد المرجحات التي يرجع إليها في الموازنة بين الأعمال عند تعارضها.

وهذا يفيد أن شرف الأمكنة والأزمنة مقصود في الشرع ومرعي في مباشرة الأعمال ومعيار للمفاضلة بينها[٢] غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها كما تدل على ذلك قاعدة: «المزية لا تقتضي الأفضلية» فيستثنى من ذلك ما نص الشرع على خلافه ككراهية تقديم شهر رمضان بصيام يوم أو يومين[٣] المدلول عليه بحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال رسول الله ﷺ: «لا يتقدمنَّ أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه، فليصم ذلك اليوم»[٤] مع ورود فضيلة الصيام في شهر شعبان، وكتفضيل صلاة المرأة في بيتها[٥] المدلول عليه بحديث عَبْدِ اللَّهِ بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ عن النبى ﷺ قال: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صَلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها»[٦] مع ورود فضيلة الصلاة في المسجد.

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، لا سيما ومعناها إنما هو تفسير

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٤٢/٢، السيل الجرار للشوكاني ٢٦/١.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٤١/١.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٤٥٨/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٧٦/٣.

(٤) رواه البخاري ٢٨/٣ (١٩١٤)، ومسلم ٧٦٢/٢ (١٠٨٢).

(٥) انظر: تبيين الحقائق١٣٥/١، مواهب الجليل ١١٧/٢، المجموع للنووي ٩٣/٤، الفروع ٥٩٩/١، البحر الزخار ٢٣٣/٢، الروضة البهية ٢١٢/١، شرح النيل وشفاء العليل ٤٦٨/٢.

(٦) رواه أبو داود ١٥٦/١ (٥٧٠)، والحاكم ٣٢٨/١ (٧٥٧) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

لواقع تشريعي دلت عليه العديد من النصوص الشرعية، وهي مرعية عندهم فيما اشتملت عليه مصنفاتهم من تطبيقات، ومجالها يشمل أعمال المكلفين المشروعة من أبواب شتى عبادات وصِلات وعادات.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿لَيْلَةُ ٱلْقَدْرِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ [سورة القدر: ٣] يفيد هذا النص أن التقرب إلى الله بالعمل الصالح في ليلة القدر أفضل من العمل في غيرها من الأوقات، وفي هذا دلالة واضحة على أن العمل يشرف بشرف الأزمنة[١].

٢- عن أبِي هريرة -رضى الله عنه- أن النبِى ﷺ قال: «صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام»[٢]. لقد صرح النص بأن الصلاة في الحرمين أكثر ثوابًا وأعظم أجر، وهذا يدل على أن العمل يعظم بشرف المكان[٣].

٣- عن عبد اللَّه بنِ عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ كان يقول: «كان رسول اللَّه ﷺ أجود الناس وكان أجود ما يكون في رمضان...»[٤] كثرة الإنفاق من النبي ﷺ في شهر رمضان وهو أشرف من كافة الأشهر يدل على أن العمل يفضل بشرف الأزمنة[٥].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٧١٤/٣.

(٢) رواه البخاري ٦٠/٢ (١١٩٠)، ومسلم ١٠١٢/٢ (١٣٩٤).

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٣/٤.

(٤) رواه البخاري ٨/١ (٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣٦/٣ (١٩٠٢) و١١٣/٤، ١١٨ (٣٢٢٠) (٣٥٥٤) و١٨٦/٦ (٤٩٩٧)، ومسلم ١٨٠٣/٤- ١٨٠٤ (٢٣٠٨).

(٥) انظر: الأم للشافعي ١٥٦/٨.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن رجلا يقيم في مكة فإن صلاته في الحرم أفضل من صلاته في مسجد آخر؛ لأن الحرم أشرف البقاع في الأرض[١] والأعمال تشرف بشرف الأمكنة والأزمنة.

٢- إذا أراد المكلف أن يعتكف مرة في السَّنة فيستحب له أن يجعل اعتكافه في شهر رمضان؛ لأن شهر رمضان يشرف عن بقية الأشهر[٢] والأعمال تفضل بشرف الأزمنة كما تفضل بشرف الأمكنة.

٣- إذا بان في غرة شهر ذي الحجة أن وقفة عرفات توافق يوم الجمعة، فيستحب للمستطيع أن يقصد الحج في ذلك العام؛ حتى يحرز شرفي المكان والزمان[٣]؛ لأن الأعمال تفضل بشرف الأزمنة كما تفضل بشرف الأمكنة.

٤- يستحب للمحرم أن يغتسل بعد نصف الليل إن تيسر له الأمر والاستكثار من الدعاء والاستغفار بالمشعر الحرام لشرف الزمان والمكان[٤]؛ إذ الأعمال تعظم بشرف الأمكنة والأزمنة.

٥- لو أن شخصًا أراد العُمرة فإنه يستحب له أن يجعلها في شهر رمضان؛ لأن رمضان أفضل من غيره باعتبار شرف الزمان[٥] والأعمال تفضل

---

(١) انظر: التقرير والتحبير ١٠٢/٢، الفروق للقرافي ٢١٥/٢، المحلى ٣٢٥/٥، ٣٣١، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٢٠/٢.

(٢) انظر: كشف الأسرار ١٤٥/١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٦٨/٢.

(٣) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٢٨/٢.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٧٩/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٦/٢، المجموع للنووي ١٥٤/٨.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٣٥٨/٤.

بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة.

٦- يُندب للشخص أن يكثر من الصدقة وأعمال الخير في شهر رمضان وعشر ذي الحجة وأيام العيد وكذا في الأماكن الشريفة كمكة والمدينة[١]؛ لأن هذه الأزمنة والأمكنة أفضل من غيرها، والأعمال تشرف بشرف الأمكنة والأزمنة.

٧- إذا جعل الشخص يوم الجمعة لصلة الرحم وزيارة الأصحاب ونحوها من الصلات فهذا أكثر ثوابا وأعظم أجرًا[٢]؛ لأن يوم الجمعة من أشرف الأيام؛ والأعمال تفضل بشرف الأزمنة كما تفضل بشرف الأمكنة.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٢/٣٧٠.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٥/٣٤٩.

رقم القاعدة: ١٠٥٣

نص القاعدة: الفَضِيلَةُ الـمُتَعَلِّقَةُ بِنَفْسِ العِبَادَةِ أَفْضَلُ مِن الفَضِيلَةِ الـمُتَعَلِّقَةِ بِمَكَانِهَا أَوْ زَمَانِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المتعلق بنفس العبادة أفضل وأولى بالمحافظة[٢].

٢- الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة تقدم على المتعلقة بمكانها[٣].

٣- الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمحلها[٤].

٤- المحافظة على فضيلة تتعلق بذات العبادة أهم من فضيلة تتعلق بمكانها[٥].

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢١٠/١، إعانة الطالبين ٥/٢، ووردت بلفظ: "مراعاة الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من مراعاة الفضيلة المتعلقة بزمانها، أو مكانها" في الشرح الممتع لابن عثيمين ٢٤٤/٧.

(٢) المجموع للنووي ٥٣/٨. ووردت بلفظ: "المتعلق بنفس العبادة أولى بالمحافظة" في روضة الطالبين ٨٧/٣، مغني المحتاج ٢٥٢/٢، وبلفظ: "الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى بالرعاية" في فتح العزيز للرافعي ٣٣٥/٧، ٣٣٦.

(٣) المنثور للزركشي ٣٦٨/٢، ووردت بلفظ: "الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها" في الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٧، وبلفظ: "المتعلق بالعبادة نفسها أولى من المتعلق بمكانها" انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢٨٧/٣.

(٤) المنهاج مع تحفة المحتاج للنووي ٤٩٥/١، ووردت بلفظ: "ما تعلق بذات العبادة أفضل مما تعلق بمحلها" في المنهاج مع تحفة المحتاج ٩١/٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥٧٥/١، ووردت بلفظ: "المحافظة على الفضيلة المتعلقة بالعبادة أولى من=

قواعد ذات علاقة :

١- يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها[١]. (أعم).

٢- الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة[٢]. (مكملة).

٣- تقدير الأثوبية والأفضلية لا يكون إلا بسمع[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة :

كل عبادة لها أجزاء تتركب منها ماهيتها وتتكوّن منها حقيقتها، ولها محل تقع فيه سواء أكان مكانًا أم زمانًا، والأصل أنه لا يقع تعارض بين المحافظة على ذات العبادة والمحافظة على محلها، والقاعدة التي بين أيدينا تعالج التعارض الذي ربما يحدث بين المحافظة على ما يعود إلى ذات العبادة وبين ما يعود إلى محلها عند عدم القدرة على المحافظة عليهما جميعا، فتقرر أن المحافظة على ما يتعلق بذات العبادة وما تتركب منه أولى من المحافظة على مكان أو زمان الإتيان بها، كالمصلي يجد ما يسلب خشوعه أو ينقصه إذا وقف في الصف الأول من نحو ازدحام أو نظر إلى ما يشغله ويلهيه، فيكون ما سواه من الصفوف أولى في حقه؛ لأن الخشوع في الصلاة راجع إلى نفس العبادة، وأما الوقوف في الصف الأول فيتعلق بمكانها، فيقدم ما تعلق بذات الصلاة وهو الخشوع على

= المحافظة على الفضيلة المتعلقة بمكانها " في روض الطالب مع أسنى المطالب ١/٢١١، وبلفظ: "المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكان العبادة" في نواضر الناظر لابن الصاحب ١/٦٢/ب.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٩٣، النوازل الكبرى للوزاني ٢/٢٢٩، اللمعة في خصائص الجمعة للسيوطي ص ١١٩، حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٤٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٢٩.

مكانها[١] فإن استطاع الجمع بينهما فهو حسن، كمن استطاع أن يصلي في الصف الأول مع عدم وجود ما يذهب خشوعه[٢] وإلا قدم المحافظة على الخشوع.

والقاعدة بذلك واحدة من قواعد الترجيح، ومظهر من مظاهر تقديم الأهم من الأمور عند تزاحمها ولذا فهي أحد فروع قاعدة: «يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها».

وقد أكثر علماء الشافعية من ذكرها والتخريج عليها ونصُّوا عليها في كتب قواعدهم[٣] كما نص عليها علماء الحنابلة في كتبهم[٤]، ومجالها كما هو بيّن من صيغها هو العبادات بشتى ألوانها وصورها.

أدلة القاعدة:

١- إجماع المسلمين على أن ما تعلق بنفس العبادة من الفضيلة أولى بالمحافظة على الفضيلة المتعلقة بزمانها أو محلها[٥].

٢- قاعدة: «يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها»[٦] وأدلتها.

٣- لأن الخلل في ذات العبادة ومجموع أجزائها قد يؤدي إلى فسادها، بخلاف ما تعلق بفضيلة الوقت والمحل فإنه يتعلق بالتفاوت في الثواب والأجر.

---

(١) انظر: روض الطالب مع أسنى المطالب ١/٢١١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/١٨١.
(٢) انظر: المجموع للنووي ٨/٥٣.
(٣) انظرها في المنثور للزركشي ٣/٥٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٧.
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٥٧٢.
(٥) انظر: المجموع للنووي ٨/٥٣.
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- مع أن الصلاة في المسجد أفضل من البيت إلا أنه إذا كان إمام المسجد يخل ببعض الواجبات فالجماعة في البيت أفضل إن تعسر عليه التحول إلى مسجد آخر لمرض ونحوه[١] لأن الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها.

٢- إذا كان المصلي في أول وقت الصلاة حاقنا أو بحضرة طعام - فالأولى أن يقضي حاجته ويأكل طعامه ولو أدى ذلك إلى تأخير الصلاة عن أول وقتها؛ لأن مراعاة الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من مراعاة الفضيلة المتعلقة بزمانها أو مكانها[٢].

٣- صلاة النفل في البيت أفضل منها في المسجد؛ لأن فعلها في البيت فضيلة تتعلق بها، فإنه سبب لتمام الخشوع والإخلاص وأبعد من الرياء وشبهه، حتى إن صلاة النفل في بيته أفضل منها في مسجد النبي ﷺ لذلك[٣].

٤- يستحب للمكلف تأخير صلاة الوتر إلى آخر الليل حتى يحصل على ثواب الصلاة في الثلث الأخير من الليل، ما لم يخشَ الكلالة والتعب الذي يسلب الخشوع، فيكون الأفضل في حقه صلاته قبل أن ينام؛ لأن مراعاة ما يتعلق بنفس العبادة كتأديتها بنشاط أفضل من مراعاة فضيلة الوقت مع الكلل والسآمة[٤].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٠.

(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٧/٢٤٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٧، المنثور للزركشي ٣/٥٣.

(٤) انظر: مجمع الأنهر ١/٧٢، التاج والإكليل ٢/٣٧٩، ٣٨٠، الفواكه الدواني ١/٢٠١، المجموع للنووي ٣/٥٠٨، فتاوى الرملي ١/٢١٠.

٥- إذا لم يتمكن المحرم من الرَّمَل قريبًا من الكعبة أثناء الطواف - كان الأفضل في حقه التباعد أثناء الطواف على القدر الذي يحافظ به على هيئته وآدابه؛ لأن الدنو فضيلة متعلقة بالمكان والرمل فضيلة متعلقة بنفس العبادة[١].

٦- إذا وجد المحرم بالحج ازدحامًا شديدًا، وخشي أن تفوته آداب الطواف إذا طاف يوم النحر، كان الأفضل في حقه أن يؤخره إلى يوم آخر من أيام التشريق، وإن كان الطواف يوم النحر أفضل من جهة الوقت، إلا أن آداب الطواف تتعلق بذاته، وما تعلق بالذات أولى بالرعاية مما تعلق بالزمان[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ٥٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٧٢/١.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٧٥/١.

رقم القاعدة: ١٠٥٤

نص القاعدة: لا إيثارَ في القُرُباتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب[٣].

٢- الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات[٤].

٣- الإيثار لا يكون في القرب[٥].

٤- الإيثار في القرب مكروه[٦].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٩، المنثور للزركشي ١/٢١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١١٦، ١١٧، الفوائد المبنية للشعراني ١/٩٤/ب التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٢٢، التقعيد الفقهي للروكي ص ٦٦، ١١١. ووردت بلفظ: "لا إيثار بالقرب". في: عمدة القاري للعيني ٢١/٢٩١، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٥٩، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣٨/أ.

(٢) وقد وردت القاعدة بصور أخرى في كلام أهل العلم لم نوردها هنا، منها: "إنما يحمد الإيثار بحظوظ النفس وأمور الدنيا " كما في فتح الباري لابن حجر ١١/٦٤، ومنها: "لا يجوز التبرع في العبادات ويجوز في غيرها " كما في فتح الباري أيضًا ١٠/٨٧، نقلا عن إمام الحرمين.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٦، ووردت بلفظ: "الإيثار بالقرب مكروه" في: عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣٨/أ.

(٤) المنثور للزركشي ١/٢١٢، نقلا عن إمام الحرمين.

(٥) حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١/٢١، الفوائد المبنية للشعراني ١/٩٥/أ.

(٦) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٢٢، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٣٨/أ.

٥- الإيثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى[١].

٦- الإيثار بالقرب مكروه بخلافه في حظوظ النفس فإنه مطلوب[٢].

٧- الإيثار في القرب لا يجوز[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ما على المحسنين من سبيل[٤]. (قيد).

٢- القربات لا تقبل المعاوضة[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الإيثار في اللغة: التفضيل والتخصيص والتقديم، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا وَإِن كُنَّا لَخَٰطِـِٔينَ﴾[يوسف: ٩١]، أي فضَّلك علينا[٦].

واصطلاحًا: تفضيل الإنسان غيره بالشيء مع حاجته إليه[٧].

وعكسه الأَثَرَة، وهي: الاستئثار بالشيء عن الغير، وفي الحديث: «سترون بعدي أَثَرَةً». والقُرُبات جمع قُربَة - بسكون الراء وضمها للإتباع -

---

(١) فتح الباري لابن حجر ص ٦٤/١١.

(٢) حواشي الشرواني ٤٧٣/٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢١٢/١.

(٤) أصلها آية في كتاب الله: سورة التوبة: ٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١٥٧/٤.

(٦) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٥٣/١، الفروق اللغوية ٨٧/١، ٨٨.

(٧) المنثور في القواعد للزركشي ٢١٠/١، وانظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢٢٢/٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٦/١٨، أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٦/٢، حاشية الصاوي على الجلالين، عند تفسير آيه: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [سورة الحشر: ٩]، الفوائد المبنية للشعراني ٩٤/١/ب، فتح القدير للشوكاني ١٠٢/٥، التعريفات للجرجاني ٥٩/١، الفوائد الجنية ٩٥/٢، طريق الهجرتين ص ٥٨، مدارك السالكين لابن القيم ٣٩٧/٢، معجم مقاليد العلوم ٢٠٦/١.

وهي في اللّغة ما يتقرب به إلى الله تعالى، تجمع على قُرَب وقُرُبات. ومنه القُرْبان: وهو ما قُرِّبَ إلى اللّه عز وجل وتَقَرَّبْتَ به[١].

وفي الاصطلاح: فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرب إليه به، وإن لم يتوقف على نية[٢].

ومعنى القاعدة: أن مقام التقرب إلى الله تعالى لا ينبغي أن يدخله الإيثار؛ لأن تقديم الغير في مقام القرب وتفضيله على النفس فيها ينافي التقرب إلى الله تعالى الذي أمر به وباستباقه والتنافس فيه.

وعبارة (في القربات) هي في حكم القيد للنهي عن الإيثار، أي النهي عن الإيثار مقيد بالقربات، وأما فيما سواها من حظوظ النفس فهو على الأصل في استحسانه واستحبابه، وقد ورد التنصيص على ذلك في بعض صيغ القاعدة، كما في الصيغة: «الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب»؛ فالإيثار مظهر من مظاهر حسن الظن بالله، ونتيجة لكمال الإيمان وقوة اليقين بالله واليوم الآخر، وطريق موصل إلى محبة الله تعالى وإلى رضوانه، وهو علامة سخاء النفس وسموها ونفي الشح والبخل عنها، وعلَمٌ على علو الهمة والبعد عن الأثرة والأنانية، وبه تحصل الألفة والمحبة بين المؤمنين، ويوجب البركة وينمي الخير، وهو دليل على حسن الخاتمة، وعلامة على رحمة الله بصاحبه، وهو يخرج صاحبه من دائرة الشبهات ويؤمِّن له مساحة بينه وبين الحرام، كما أنه يقوي العلاقات الاجتماعية بين أفراد الأمة، وهو سبب من أسباب إشاعة التواد والرحمة والمحبة في المجتمع بدلا من البغضاء والتشاحن، وهو أعلى مراتب العطاء. قال الغزالي: إن الأخلاق عطايا يضعها الله حيث يشاء وليس بعد الإيثار

---

(١) انظر: لسان العرب ١/٦٦٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٠٦، حاشية الطحطاوي ١/١٦، كشاف القناع ٢/٣٦٢، الحدود الأنيقة لزكريا الأنصاري ١/٧٧، وانظر أيضًا: شرح الكوكب المنير ص ١٢٠.

درجة في السخاء، وقد أثنى الله عز وجل على الصحابة، رضي الله عنهم به، فقال: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [سورة الحشر: ٩][١].

وقال النووي: «أجمع العلماء على فضيلة الإيثار بالطعام ونحوه من أمور الدنيا وحظوظ النفوس»[٢].

وقال الزركشي: «لا خلاف في استحباب الإيثار وإن أدى إلى هلاك المؤثر»[٣].

والقاعدة وإن جاءت في صيغة الخبر فالمراد بها النهي، أي: لا ينبغي الإيثار في القربات، كما يتضح ذلك في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

وللعلماء تعليلات وحِكَم لهذه القاعدة، من أهمها:

١- أنه حق لله تعالى فلا يحق له أن يؤثر به أحدًا لأنه لا يملكه[٤].

٢- أن الغرض بالعبادات تعظيم الله وإجلاله، فإذا آثر به غيره فقد ترك تعظيم الله وإجلاله[٥].

٣- أن الإيثار بالقربات يحمل معنى الرغبة عن العبادة والثواب والتأخر عن فعل العبادة.

٤- الإيثار بها يفضى إلى التقاعد والتكاسل والتأخر[٦].

---

(١) إحياء علوم الدين ٣/٢٥٧.
(٢) شرح صيح مسلم ١٤/١١.
(٣) المنثور ١/٢١١.
(٤) المنثور ١/٢١١، نقلا عن إمام الحرمين.
(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٩، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١٥٩، زاد المعاد لابن القيم ٣/٤٤٢، التقعيد الفقهي للروكي ١/١١١، إيضاح القواعد للحجي ١/٥٠.
(٦) انظر: زاد المعاد ٣/٤٤٢.

وبتتبع صيغ القاعدة وكلام الفقهاء فيها يتبين أن الإيثار في القربات دائر بين الكراهة والتحريم[١]؛ لأن القربات المنهي عن الإيثار فيها على مرتبتين:

الأولى: مرتبة الواجب:

فلو آثر بواجب عليه بحيث يحدث فوات للواجب بسبب الإيثار، فهو محرم مجمع على تحريمه، وقد نقل الإجماع عليه إمام الحرمين[٢]، وهو ما عبر عنه بنفي الجواز في الصيغة: «الإيثار في القرب لا يجوز».

الثانية: مرتبة المندوب:

والإيثار بالمندوبات حكمه الكراهة ما لم يؤد إلى قربة أعظم.

وقد جاءت صيغة القاعدة شاملة للمرتبتين معا بسبب عمومها المستفاد من ذكر النكرة في سياق النفي: «لا إيثار في القربات» وبعض الصيغ جاءت للدلالة على حكم الإيثار في الواجبات وهو عدم الجواز، كما في الصيغة السابعة: «الإيثار في القربات لا يجوز» ونفي الجواز يفيد التحريم. وجاء بعض صيغها للدلالة على حكم الإيثار في المندوبات، كما في الصيغة الأولى والرابعة والخامسة والسادسة؛ فقد نصت على أنه مكروه أو خلاف الأولى.

وعلى هذا فالإيثار في القربات عند الفقهاء يختلف باختلاف القربة، فما أدى منه إلى ترك واجب فهو حرام بالاتفاق، وما أدى منه إلى ترك مندوب

---

(١) تضمنت الصياغات المتعددة للقاعدة عدة أحكام مختلفة أوهمت خلافا حولها، وهي تدور حول: الكراهة، وخلاف الأولى، والتحريم، والجواز. فأما الجواز فلا يتنافى مع الكراهة، فالمكروه جائز في الأصل، وأما خلاف الأولى فيدخل في حد المكروه، حيث إنه قسم من أقسام المكروه، لكن اختلافهم هل هو مكروه أو خلاف الأولى اختلاف في وجود المخصوص فيه، وقد يطلقون الكراهة ويريدون خلاف الأولى في كثير من الأحيان، ولا مشاحة في الاصطلاح.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، ونقله أيضًا صاحب التحقيق الباهر ١/٤٢٢.

فمكروه بالاتفاق، إلا إذا أدى إلى قربة أعظم؛ فإنه يكون حينئذ مندوبا مطلوبا، ومن ثم فإن المسائل التي تندرج في هذا النوع من الإيثار بالقرب لا تعتبر استثناء من القاعدة، بل هي جارية على أصل ابتغاء القرب والسعي إلى تحصيلها، مثاله: كراهة الإيثار للغير في استلام الحجر، لكن لو كان هذا الإيثار للغير فيه دفع الأذى عن المسلمين وحفظ لحرمتهم كان قربة أعظم، وندب الإيثار في هذا الموضع.

ومن هذا القبيل ما قد يُشكل مما ورد عن النبي ﷺ من بعض سننه مثل حديث:

١- سهل بن سعد - رضي الله عنه- قال: أُتي رسول اللَّه ﷺ بقَدَحٍ فشرب وعن يمينه غلام، هو أَحدثُ القوم، والأَشياخ عن يساره، قال: «يا غلام أتأذن لي أن أعطي الأشياخ؟». فقال: ما كنت لأُوثِرَ بنصيبِي منك أحدًا يا رسول اللَّه. فأعطاه إيَّاه[١]. فظاهر في أنه لو أذن له لأعطاهم. وقد يفهم منه جواز الإيثار بمثل ذلك[٢]. وقد قيل إنه ﷺ فعل ذلك استئناسًا لقلوب الأشياخ وإعلامًا بودهم وإيثار كرامتهم.

٢- عن عقبة بن عامر، قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال: «اقضِ بينهما يا عقبة» قلت: يا رسول الله! أقضي بينهما وأنت حاضر. قال: «اقضِ بينهما، فإن أصبت فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك حسنة واحدة»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٨٣٠ (٢٢٢٤)، وفي مواضع، ومسلم ٣/١٦٠٤ (٢٠٣٠) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/٢١٢، ٢١٦، فتح الباري لابن حجر ١٠/٨٧، عمدة القاري للعيني ٢١/١٩٦.

(٣) أخرجه أحمد ٤/٢٠٥ (١٧٨٥٩)، والدارقطني في سننه ٤/٢٠٣ (٣)، والطبراني في الأوسط ٢/١٦٣ (١٥٨٣)، ٨/٣٧ (٧٨٨٨)، وفي الصغير ص ٩٧ (١٣١)، وابن عدى في الكامل ٢/٣٨٢ (٥٠٥) عن عقبة بن عامر بمثله وبنحوه. وأخرجه أحمد ٤/٢٠٥ (١٧٨٥٨)، وعبد بن حميد في=

فأباح له النبي ﷺ الاجتهاد بحضرته، وهي في حقه ﷺ قربة. وقد قال الجصاص في أحكام القــرآن في معرض حديثه عن جواز الاجتهاد بحضرة النبي ﷺ: «ليَستبرِئَ حاله في اجتهاده وهل هو موضع لذلك، ولكن إن أخطأ وترك طريق النظر؛ أعلمه وسدده، فكان ﷺ يعلمهم وجوب الاجتهاد في أحكام الحوادث بعده»[1] اهـ. فتركه قربة القضاء في مسألة لغيره على هذا الوجه سائغ بل هو قربة أعظم من مجرد قضائه ﷺ في قضية.

ومما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم:

١- أن أبا بكر الصديق ناشد المغيرة أن يدعه هو يُبشِّر النبي ﷺ بقدوم وفد الطائف، ليكون هو الذي بشَّره وفرَّحه بذلك، وهذا يدل على أنه يجوز للرجل أن يسأل أخاه أن يؤثِرَهُ بقُرْبَةٍ من القُرَبِ، وأنه يجوز للرجل أن يُؤثر بها أخاه[2]. والجواز لا ينافي الكراهة، وفعل المغيرة قربة أكبر في حقه؛ فهو يعلم مكانة الصديق من رسول الله ﷺ، فآثره بذلك لهذه المكانة، كما أنه جاء في هذا الخبر أن الصدِّيق رضي الله عنه أقسم على المغيرة بالله تعالى، فكان إبرار المغيرة لقسم الصديق قربة أخرى، ومع ذلك فإن فعل الصحابي ليس بحجة.

٢- أن عائشة آثرتْ عمرَ بن الخطاب بدفنه في بيتها جوار النبي ﷺ، وسألها عمر ذلك، فلم تكره له السؤال، ولا لها البذل، وعلى هذا،

= مسنده ص ١٢٠ (٢٩٢)، والحاكم المستدرك ٤/٩٩ (٧٠٠٤)، والدارقطني في سننه ٤/٢٠٣ (١)، عن عمر بن العاص بمثله وبنحوه. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة، وقال الذهبي عقبه: فرج بن فضالة ضعفوه، وقال الهيثمي: فيه من لم أعرفه. والحديثان – حديث عمرو وحديث عقبة – ضعفهما الحافظ ابن حجر العسقلاني، انظر: فتح الباري ٣١/٣١٩، اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ٥/١٤٤.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/١٨٠.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٣/٥٠٥.

فإذا سأل الرجل غيره أن يؤثره بمقامه في الصف الأول، لم يُكره له السؤال، ولا للآخر البذل[١].

ولا إيثار هنا؛ فإن الميت ينقطع عمله بموته، ولا يتصور في حقه الإيثار بقربة له[٢]، ولو تصورنا كونه إيثارا فإن إيثار أم المؤمنين هنا إيثارٌ لمن رأت أنه أولى به منها[٣] وأحب إلى الله ورسوله، ولم يكن رغبة منها عن الثواب، ولا إعراضا عن القربة، ولا تكاسلا عن العبادة، حاشاها، ولكنها آثرته به وهو أمر أحب إلى قلبها من الدنيا وما عليها، فكان إيثارها بتلك القربة قربة أعظم في حقها من القربة ذاتها، أشبه ذلك من قدم للإمامة في الصلاة من هو أقرأ منه.

ولا يوجد واحد من العلل التي علل لأجلها العلماء كراهة الإيثار بالقرب في شيء من هذه الاعتراضات، بل في جميعها عارض تلك القربة ما هو أفضل منها[٤]؛ فينبغي تقييد المسألة بما إذا عارض تلك القربة ما هو أفضل منها كاحترام العلم والأشياخ كما قال ابن عابدين[٥]. فمع وجود الرغبة والإقبال على القربة ووجود قربة أكبر فإن تقديم الغير داخل في عموم قوله تعالى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [سورة الحشر:٩].

أدلة القاعدة:

أولاً من القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٢١٢ - ٢١٦، زاد المعاد لابن القيم ٣/٥٠٥.

(٢) انظر: مدارج السالكين ٢/٢٩٩.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٢١٢-٢١٦، حاشية الروض لابن قاسم ٢/٤٨٣.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ١/٣٦٠، زواهر القلائد على مهمات القواعد ١/١٠٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ١/٦١٣، وانظر: حواشي الشرواني ٢/٤٧٣.

وَٱلْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ ﴾ [آل عمران: ١٣٣].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ أَيْنَ مَا تَكُونُوا۟ يَأْتِ بِكُمُ ٱللَّهُ جَمِيعًا إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴾ [البقرة: ١٤٨].

٣- قوله تعالى: ﴿سَابِقُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا كَعَرْضِ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ أُعِدَّتْ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ وَٱللَّهُ ذُو ٱلْفَضْلِ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الحديد: ٢١].

٤- قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ ﴿١٠﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ ﴿١١﴾ فِى جَنَّٰتِ ٱلنَّعِيمِ ﴾ [الواقعة: ١٠ - ١٢].

٥- قوله تعالى: ﴿وَفِى ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ ﴾ [المطففين: ٢٦].

٦- قوله تعالى: ﴿ فَفِرُّوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ إِنِّى لَكُم مِّنْهُ نَذِيرٌ مُّبِينٌ ﴾ [الذاريات: ٥٠].

ثانيًا: من السنة:

١- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاسْتَبَقُوا إليه، ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا»[(١)].

٢- وعن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ رأى في أصحابه تأخرًا، فقال لهم: «تقدموا فائتموا بِي، وليأتم بكم من وراءكم، لا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم اللَّه عز وجل»[(٢)].

---

(١) رواه البخارى ٢/٩٥٥ (٢٥٤٣)، ومسلم ١/٣٢٥ (٤٣٧) عن أبي هريرة مرفوعا، به وبنحوه.

(٢) رواه مسلم ١/٣٢٥ (٤٣٧) عن أبي سعيد الخدري مرفوعا، به وبنحوه.

٣- عن يزيد بن الأخنس أن رسول اللَّه ﷺ قال: «لا تنافس بينكم إلا في اثنتين رجل أعطاه اللَّه عز وجل القرآن؛ فهو يقوم به آناء الليلِ وآناء النهار ويتبع ما فيه؛ فيقول رجل: لو أن اللَّه تعالى أعطاني مثل ما أعطى فلانا؛ فأقوم به كما يقوم به، ورجل أعطاه اللَّه مالا؛ فهو ينفق ويتصدق؛ فيقول رجل: لو أن اللَّه أعطاني مثل ما أعطى فلانا؛ فأتصدق به»[(١)].

ثالثًا: **الإجماع** على حرمة الإيثار في القربات في الواجبات التي يسبب الإيثار فواتها على المؤثر[(٢)].

رابعًا: لأن الغرض بالعبادات تعظيم الله وإجلاله، فإذا آثر به غيره فقد ترك تعظيم الله وإجلاله[(٣)].

تطبيقات القاعدة:

١- الدعاء يستحب البداءة فيه بنفسه؛ لقوله ﷺ: «رحمة الله علينا وعلى موسى»[(٤)].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٠٥/٤ (١٧٠٠٧)، والطبراني في الصغير ٩٤/١ (١٢٥)، والأوسط ٣٧٥/٢ (٢٣٦٢)، والكبير ٢٣٩/٢٢ (٦٢٦)، وفي مسند الشاميين ٢١٥/٢ (١٢١٢)، والبيهقى فى شعب الإيمان ٣٣٧/٢ (١٩٧٢)، كلهم عن يزيد بن الأخنس، به، وقال المنذري: ورواته ثقات مشهورون، انظر: الترغيب والترهيب ٢٤٨/١، وقال الهيثمى: فيه سليمان بن موسى وفيه كلام وقد وثقه جماعة. انظر: مجمع الزوائد ١٠٨/٣.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢١٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٢/١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٥٩/١، الأقمار المضيئة للأهدل ١٥٩/١، إيضاح القواعد للحجي ٥٠/١، التقعيد الفقهي للروكي ص ١١١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢١٤/١.

٢- إذا قام الجالس في المسجد باختياره وأجلس غيره فلا كراهة في جلوس الداخل وأما الجالس فان انتقل إلي أقرب شيء إلي الإمام أو مثله لم يكره وان انتقل إلى أبعد منه كره من غير عذر[١].

٣- صرف السائل إلى آخر ليتصدق عليه دفعا عن نفسه مكروه، والأولى أن يتصدق الشخص بنفسه[٢].

٤- يكره أن يؤثر الرجل غيره بمكانه في الصف الأول في الصلاة[٣].

٥- الأصل أنه يكره أن يؤثر الطائف غيره باستلام الركن[٤].

٦- ومن ذلك إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة على الشيخ، وقد حكى الخطيب البغدادي في كتابه الجامع عن قوم أنهم كرهوه؛ لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربة، والإيثار بالقرب مكروه. وقد يختلف في الإيثار بالشيء كما اختلف في أنه قربة أو لا، فلو وجد المكلف بعض صاع وهو محتاج إلى إخراج فطرة نفسه، وله زوجة وأقارب، فإنه يقدم نفسه، وقيل زوجته، وقيل يتخير. قال إمام الحرمين: «ولعل قائله تلقى مذهبه من مذهب الإيثار في النفقة لما رأى الفطرة متلقاة من النفقة» اهـ. قال الزركشي: وهو ساقط لأن الفطرة قربة ولا إيثار في القرب[٥].

أشرف عبد الله

* * *

(١) المجموع للنووي ٤/٥٤٧.
(٢) التقعيد الفقهي للروكي ص ١١٢.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٢١٢، ٢١٦، غمز عيون البصائر ١/٣٥٨، الروح لابن القيم ص ١٥٢.
(٤) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١١٢.
(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/٢١٢، ٢١٦.

رقم القاعدة: ١٠٥٥

نص القاعدة: التَّشْرِيكُ بَيْنَ عِبَادَتَيْنِ مَقْصُودَتَيْنِ لا يَجُوزُ[١].

ومعها :

١- كل مفروضين لا تجزيهما نية واحدة.

٢- التشريك المقصود بين الفرض والنفل ممتنع.

٣- إذا نوى المكلف مع النفل نفلا آخر لا يحصلان.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- التشريك مقتضٍ للإبطال[٢].

٢- التشريك في النية مفسد لها[٣].

٣- الجمع بين عبادتين إن كان في الوسائل فالكل صحيح، وإن كان في المقاصد ففيه تفصيل[٤].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٤٥٧، إعانة الطالبين ١/١٥٣ (بتصرف).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٤٩.

(٣) طرح التثريب ٢/٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠ (بتصرف).

٤- إذا جمع بين عبادتين في نية واحدة فإن كانت إحداهما أقوى كان شارعًا فيها وإن استوتا لغتا ولا يكون شارعًا في واحدة منهما[١].

٥- يجوز اقتران عبادتين في نية واحدة إذا لم يتنافيا[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا[٤]. (أعم من القاعدة).

٣- كل مفروضين لا تجزيهما نية واحدة[٥]. (فرع عن القاعدة).

٤- التشريك المقصود بين الفرض والنفل ممتنع[٦]. (فرع عن القاعدة).

٥- إذا نوى المكلف مع النفل نفلا آخر لا يحصلان[٧]. (فرع عن القاعدة).

٦- إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يعتدَّ بالعبادة، وإن غلب قصدُ العبادة فالحكم له[٨]. (متكاملة مع القاعدة).

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/٢٠٠.

(٢) القواعد والفوائد للعاملي ١/٤١٣، نضد القواعد للسيوري ١/١٨٧.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي١/٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/١٧/أ.

(٦) مغني المحتاج ١/٣٢٠.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣.

(٨) الموافقات ٢/٢٢١، وانظر قاعدة: "ما كان من التوابع مقويا على أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا"، في قسم القواعد المقاصدية.

٧- إذا اجتمع شيئان يوجبان الغسل ونواهما بطهارته أجزأه عنهما[١]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

التشريك في النية: هو أن ينوي المكلف في العبادة الواحدة أكثرَ من نية؛ فيأتي بعمل واحد يريد به عملين أو أعمالا، وقد يعبر الفقهاء عن هذا بفعل عبادة مع أخرى بنية واحدة[٢] ومقصودهم نية واحدة تجمع العبادتين أو العبادات، وإلا ففي حقيقة الأمر فإن المكلف قد نوى أكثر من نية.

وهذا التشريك **إما أن يكون بين ما هو عبادة وبين ما ليس بعبادة**، وذلك كمن يحج ينوي بذلك أداء الشعيرة والتجارة بماله، وكمن يتوضأ ناويا الوضوء وحصول التبرد له باستخدام الماء، وقد ذُكر حكم ذلك النوع وأحكامه الفقهية في قاعدة: «إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يعتدَّ بالعبادة، وإن غلب قصدُ العبادة فالحكم له».

وإما أن يكون التشريك في النية بين عبادتين، وهذا القسم هو ما تعرضت القاعدة لبيانه، فقررت أن الأصل عدم جواز التشريك في النية، وأن الواجب الإتيان في كل عمل بنِيَّته على حدته، بحيث لا يشرك معه غيره، فإذا أراد صلاة فريضتي الظهر والعصر مثلا صلى كلا منهما بنية، ولم يجز له أن يأتي بأربع ركعات ينوي بها الظهر والعصر جميعًا، وإذا أراد أن يدفع زكاة ماله والتطوع وجب عليه إخراج قدرين من المال هذا عن الزكاة وهذا عن الصدقة، وإذا أراد أن يضحي ويعق عن ولده وجبت عليه ذبيحتان إحداهما عن الأضحية والأخرى

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٢١.

(٢) انظر: على سبيل المثال: المنثور ٣/٣٦٠، المجموع للنووي ٢/٢٥٦، شرح الخرشي على خليل ٢/٣١٠، شرائع الإسلام ١/٢١٥.

عن العقيقة، وهكذا، إلا أن هناك حالات يجوز فيها للمكلف أن يأتي بعبادتين أو بعبادات بنيّة واحدة، بحيث يأتي بفعل واحد ينوي به العبادتين أو العبادات، فيقع مجزئا عنهما أو عنها جميعا، وإن كان من حيث العمل لم يأت إلا بعبادة واحدة، وذلك كمن يصلي سنة الظهر وينوي بها صلاة استخارة أيضًا، وكمن يصوم يوم عرفة الذي وافق يوم الاثنين أو الخميس ناويًا به إيقاع السنتين جميعًا، وكمن يطوف ويسعى للحج والعمرة جميعا في حج القران، وهذا الجواز هو استثناء من الأصل الذي صرحت به بعض صيغ القاعدة كالصيغة التي تنص على أن «التشريك مقتض للإبطال» والأخرى التي تنص على أن «التشريك في النية مفسد لها».

والقاعدة ذكرت الضابط الذي يفرق بين ما يجوز تشريك النية فيه وما لا يجوز، وهو أنه إذا كانت العبادتان جميعا مقصودتين لم يجز التشريك، ومفهومها أنه إذا كانتا أو إحداهما غير مقصودة بعينها جاز التشريك، فتحية المسجد مثلا غير مقصودة بعينها، وإنما المراد منها ألا يجلس المصلي قبل أن يصلي، فإذا صلى أي صلاة حصل المراد، فيجوز لمن يصلي صلاة الضحى مثلا في المسجد أن ينوي بها أيضًا تحية المسجد معها من أجل ذلك، وصلاة الاستخارة ليست مقصودة بعينها، وإنما المراد أن يدعو الإنسان عقب (ركعتين من غير الفريضة) كما جاء التصريح به في الحديث[١] فإذا أراد أن يصلي سنة راتبة مثلا فله أن يجعلها لها وللاستخارة أيضًا بنيته، وقد نص الشافعية على هذا الضابط[٢].

---

(١) رواه البخاري ٥٦/٢ (١١٦٢)، ٨١/٨ (٦٣٨٢)، ١١٨/٩ (٧٣٩٠) من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٤٥٧/١، مغني المحتاج ٢٢٣/١، أسنى المطالب ٧١/١.

وقد فرق الحنفية بين ما كان من الوسائل وما كان من المقاصد من العبادات في أمر التشريك؛ يقول ابن نجيم: «الجمع بين عبادتين إما أن يكون في الوسائل أو في المقاصد، فإن كان في الوسائل فالكل صحيح. قالوا: لو اغتسل الجنب يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة ارتفعت جنابته وحصل له ثواب غسل الجمعة، وإن كان في المقاصد فإما أن ينوي فرضين أو نفلين أو فرضا ونفلا... «اهـ[١] ثم ذكر تفاصيل في كل منها تأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

ونص الحنابلة على أنه إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفي فيهما بفعل واحد. قالوا: وهو على ضربين: أحدهما أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان بشرط أن ينويهما جميعا على المشهور[٢] وهذا الضرب هو قاعدة التشريك بين العبادات التي نحن بصددها.

وضبط الشيعة الإمامية جواز التشريك بين العبادتين بنية واحدة بعدم التنافي؛ فقرر العاملي منهم أنه يجوز اقتران عبادتين في نية واحدة إذا لم يتنافيا[٣].

وأما الظاهرية فلا يجوز عندهم التشريك في العبادات على اختلافها؛ يقول ابن حزم مبينًا عدم جواز الجمع بين أكثر من غسل بنية واحدة: برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥] وقول رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»[٤] فصح يقينًا أنه مأمور بكل

---

(١) الأشباه والنظائر ص ٤٠.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٣.

(٣) القواعد والفوائد للعاملي ١/٤١٣، نضد القواعد للسيوري ١/١٨٧.

(٤) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

غسل من هذه الأغسال، فإذ قد صح ذلك، فمن الباطل أن يجزئ عمل واحد عن عملين أو عن أكثر، وصح يقينًا أنه إن نوى أحد ما عليه من ذلك فإنما له - بشهادة رسول الله ﷺ الصادقة الذي نواه فقط وليس له ما لم ينوه، فإن نوى بعمله ذلك غسلين فصاعدًا فقد خالف ما أمر به، لأنه مأمور بغسل تام لكل وجه من الوجوه التي ذكرنا، فلم يفعل ذلك، والغسل لا ينقسم، فبطل عمله كله، لقول رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رَدّ»[1]، وأما غسل الجنابة والوضوء فإنه أجزأ فيهما عمل واحد بنية واحدة لهما جميعًا للنص الوارد في ذلك عن عائشة[2].

ويمكن تقسيم العبادتين اللتين يمكن التشريك بينهما بنية واحدة أو لا يمكن أن يشرك بينهما بنية واحدة، بحسب الاستقراء، إلى ثلاثة أقسام:

الأول : أن ينوي المكلف مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مفروضة.

الثاني : أن ينوي مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة.

الثالث : أن ينوي مع نافلة العبادة نافلة أخرى.

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «الأعمال بالنيات»؛ إذ يحصل للمكلف ما ينويه من العبادات مع أنه لم يقم إلا بعمل واحد، وذلك إذا توفرت الضوابط الشرعية المعتبرة في ذلك، كما أن من أصولها أيضًا قاعدة: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبا» وقاعدة: «إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفى فيهما بفعل واحد» فكل واحدة منهما أعم مطلقا من القاعدة، وهما من قواعد التداخل.

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨) واللفظ له.

(٢) المحلى ١/٢٩٠.

وقد تفرع عن القاعدة مجموعة من القواعد تعلقت كل واحدة منها ببيان جانب من جوانبها المتعددة، كقاعدة: «كل مفروضين لا تجزيهما نية واحدة» وقاعدة: «التشريك المقصود بين الفرض والنفل ممتنع، وقاعدة: «إذا نوى المكلف مع النفل نفلا آخر لا يحصلان»، ومما يتفرع عنها أيضًا الضابط الذي ينص على أنه: «إذا اجتمع شيئان يوجبان الغسل ونواهما بطهارته أجزأه عنهما».

وهي متكاملة مع قاعدة: «إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يعتدَّ بالعبادة، وإن غلب قصدُ العبادة فالحكم له» إذ هي جزء من قاعدة التشريك، لكن قاعدتنا تتعلق بالتشريك بين عبادتين، وهذه بين عبادة وغير عبادة، فتتكامل إحداهما مع الأخرى في بيان جوانب قضية التشريك في النية.

أدلة القاعدة :

الأصل عدم التشريك، ومما ورد يدل على جواز التشريك في بعض الأحوال:

١- قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[(١)] فإنـــه يدل على أنه يحصل للإنسان من عمله ما ينويه منه، فإذا نوى أكثر من عبادة بنية واحدة حصل له ما نواه إلا إذا دل دليل من نص أو إجماع على عدم حصوله.

٢- جمع النبي ﷺ بين النسكين الحج والعمرة بعمل واحد، وهو ما يعرف بحج القران، وهذا تشريك بين عبادتين بعمل واحد[(٢)].

---

(١) سبق تخريجه في فقرة الشرح.

(٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "سمعت النبي ﷺ يلبي بالحج والعمرة جميعًا"، رواه البخاري ١٦٤/٥ و(٤٣٥٤)، ومسلم ٩٠٥/٢ (١٢٣٢) واللفظ له. وانظر: كذلك حديث عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في البخاري ١٧٠/٢- ١٧١ (١٧٠٨).

تطبيقات القاعدة :

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو اغتسل للفرض والنفل، كما لو اغتسل يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة، أو اغتسل للجنابة وللعيد ارتفعت جنابته وحصل له ثواب الجمعة والعيد[١] لأن هاتين العبادتين مما يجري فيهما التداخل فجاز التشريك بينهما بنية واحدة.

٢- إذا أدرك المأمومُ الإمامَ راكعًا فكبر تكبيرة واحدة، ونوى بها تكبيرة الإحرام والركوع معًا، لم يصح له ذلك لأن كلا منهما عبادة مقصودة لذاتها، ولا تنعقد الصلاة بذلك[٢].

٣- إذا كان على المكلف صوم قضاء وصوم عن كفارة لم يجزه أن يجمع بينهما بالنية؛ لأن كلاً منهما مقصود بعينه، فإذا فعل كان عن القضاء، وقيل: يكون تطوعًا[٣].

٤- لو أحرم بصلاة ونوى بها الفرض وتحية المسجد؛ صحت وحصلا معًا[٤]؛ لأن تحية المسجد ليست مقصودة لذاتها.

٥- لو دعا بدعاء الاستخارة عقب راتبة صلاة الظهر مثلا أو غيرها من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١، المنثور ٣/٣١٢، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٧٥، المغني لابن قدامة ١/٢٢١، البحر الزخار للمرتضى الزيدي ٣/٢١، وقال ابن حزم لابد له من غسلين ولا يجزئه الجمع بينهما بالنية. انظر: المحلى ١/٢٩٠.

(٢) انظر: الإنصاف ٢/١٥٩، قواعد ابن رجب ص ٢٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢، نهاية المحتاج ٢/٢٤٤، وقالت المالكية: يجزئه ذلك. انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٧٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١.

النوافل الراتبة والمطلقة اجزأ ذلك عنهما إن نواهما جميعا[١]؛ لأن المقصود من صلاة الاستخارة أن يقع الدعاء عقب ركعتين من غير الفريضة.

٦- إذا صلى الفائتة في ليالي رمضان، ونوى معها التراويح حصلت الفائتة دون التراويح، وقال الإسنوي: «وفيه نظر؛ لأن التشريك مقتضٍ للإبطال»[٢].

٧- لا يجوز التشريك في النية بين الأضحية والعقيقة، بحيث يذبح ذبيحة واحدة عنهما جميعا في أيام ذبح الأضحية؛ لأن كلاً من الأضحية والعقيقة سنة مقصودة لذاتها ولها سبب يخالف سبب الأخرى والمقصود منها غير المقصود من الأخرى[٣]، وكذا يقال فيمن وجب عليه دم كمن ترك المبيت بمنى مثلا، وأراد أن يشرك بينه وبين العقيقة في ذبح واحد.

٨- يكفي القارن للحج مع العمرة طواف واحد وسعي واحد عن النسكين[٤]؛ إذ يحصل بينهما التداخل بالنية.

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ١١/١٨٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢.

(٣) تحفة المحتاج ٩/٣٧٠، الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/٢٥٣.

(٤) قواعد ابن رجب ص ٢٣، وقالت الإمامية: لا يجوز ذلك التشريك. انظر: الروضة البهية ٢/٢١٩.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية

التطبيق الأول من القواعد :

١٠٥٦ ـ نص القاعدة: كُلُّ مَفْرُوضَيْن لا تَجْزِيهِما نيَّةٌ واحِدَةٌ[١].

ومن صيغها :

١- من نوى فرضين انصرف المؤدى إلى أقواهما[٢].

٢- لا يجزئ فرض واحد عن فرضين[٣].

٣- ما وجب بأصل الشرع لا يجوز أن يضم إلى واجب آخر فيؤديان بنية واحدة[٤].

شرح القاعدة :

تدل القاعدة على أن المكلف لا يجزئه فرض واحد يؤديه ينوي به فرضين أو أكثر، وهذا متمش تمامًا مع القاعدة الأصل؛ إذ الفرضان أو الفروض كل واحدة منها مقصودة بعينها، فلا يجوز التشريك بينها، فلا يجزئ أن يؤدى فرض صلاة أو صيام مثلا عن فرضين بنية واحدة، بل لابد أن يؤتى بكل فرض على حدة، لكن هناك صورًا يجوز للمكلف أن يشرك فيها بين مفروضين، وهي مما يقوم على مبدأ التداخل فيما بينها، كما في المرأة تنوي بغسلها رفع الجنابة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣، نواضر النظائر لابن الصاحب ١٧/١/أ.

(٢) التحقيق الباهر ١٧٩/١.

(٣) الإيضاح للشماخي ١٦٢/٨. وفي لفظ: "لا يجزئ فرض عن فرضين" شرح النيل ٦٦/٢.

(٤) التجريد للقدوري ١٦٩٦/٤.

والطهارة من الحيض، وكما فيمن يغتسل وينوي به رفع الحدثين الأصغر والأكبر.

لكن إذا جمع المكلف بين الفرضين جميعا بنية واحدة فهل يبطلان أم يبطل أحدهما دون الآخر، وأيهما الذي يبطل منهما؟

ضبط الحنفية هذا القسم بأن ما كان في الوسائل فالكل فيه صحيح، وما كان في المقاصد فإن كان أحدهما أقوى انصرف إليه، فصوم القضاء أقوى من صوم الكفارة، فإن استويا في القوة فإن كان في الصوم فله الخيار ككفارة الظهار وكفارة اليمين وكذا الزكاة وكفارة الظهار وأما الزكاة مع كفارة اليمين، فالزكاة أقوى وأما في الصلاة فيقدم الأقوى أيضًا[١].

والحنفية مع أنهم يفرقون بين الفرض والواجب إلا أن لحكم الجمع بين الواجبين حكم الجمع بين الفرضين عندهم[٢] وأما إذا نوى فرضًا وواجبًا فينقل الحموي عن صدر الدين بن أبي الربيع في شرح التهذيب: « إذا نوى فرضا وواجبا كما نوى الظهر وركعتي الطواف أو صلاة العيد بطلت النية ولم يصر شارعا في أحدهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: يصير شارعا في الفرض، وهي رواية الحسن عن الإمام»[٣].

وذكر الشافعية أن الجمع بين الفرضين بنية واحدة لا يجزئ إلا في الحج والعمرة، كما يقول ابن السبكي[٤]، وذكر السيوطي لهما نظائر أخرى يجزئ الجمع فيها بين الفرضين بنية واحدة كما لو نوى الغسل والوضوء معًا، قال: «فإنهما يحصلان على الأصح، ولو طاف بنية الفرض والوداع صح للفرض،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠، ٤١.

(٢) إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٢/ب.

(٣) غمز عيون البصائر ١/١٤٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٩.

وهل يكفي للوداع حتى لو خرج عقبه أجزأه ولا يلزمه دم؟ قال: لم أر فيه نقلا صريحًا، وهو محتمل، وربما يفهم من كلامهم أنه لا يكفي. قال: وما عدا ذلك إذا نوى فرضين بطلا، إلا إذا أحرم بحجتين أو عمرتين، فإنه ينعقد واحدة، وإذا تيمم لفرضين، صح لواحد على الأصح»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نوى المكلف أداء مكتوبتين بصلاة واحدة لم يجزئه ذلك عنهما، وتكون للتي دخل وقتها، وكذا إذا نوى فائتتين لم تقع عنهما، وكانت للأولى منهما، أو نوى فائتة ووقتية لم تقع عنهما وكانت للفائتة، إلا أن يكون في آخر الوقت فهي للوقتية[٢].

٢- إذا نوى المكلف كفارة الظهار وكفارة اليمين لا يجزئه التشريك بينهما بنية واحدة عنهما، ويجعل لأيهما شاء، وقيل: يكون تطوعا[٣].

٣- إذا نوى أداء الزكاة وكفارة اليمين بنية واحدة لم يجزئه عنهما؛ لأن كلا منهما مقصود بعينه، فإذا فعل كان عن الزكاة[٤].

٤- لو نوى الزكاة وكفارة الظهار بنية واحدة لم يجزئه عنهما، فإن فعل جعله عن أيهما شاء[٥].

٥- لو طاف طوافا واحدا وشرك النية فيه فنواه للإفاضة وللوداع أجزأ ذلك عنه ووقع للاثنين[٦]؛ لأن طواف الوداع ليس مقصودًا لذاته،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤١.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤١.
(٦) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٤.

وإنما ليكون آخر عهده بالبيت الطواف، فصح تشريكه في النية مع طواف الإفاضة[١].

٦- إذا أوصى أن يخرج عنه قدر من المال خروجا من تبعات وجبت عليه لغيره وأن تكون أيضًا لزكاة أو كفارة وجبت عليه فالوصية للأول منهما ولا يجزئ التشريك بينهما؛ لأنه لا يجزئ فرض واحد فرضين[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

١٠٥٧ ـ نص القاعدة: التَّشْرِيكُ المَقْصُود بين الفَرْضِ والنَّفْلِ مُمْتَنِع[٣].

ومن صيغها :

١- التشريك بين الفرض والنفل لا يجوز[٤].

٢- تشريك نية الفرض مع غيره لا يجوز[٥].

٣- لا يجمع بين سنة وفرض بنية واحدة[٦].

شرح القاعدة :

تدل القاعدة على أن الأصل أن المكلف إذا أراد بعمله الواحد أداء

---

(١) وقد ذهب الجمهور إلى أن طواف الوداع واجب، بينما ذهبت المالكية إلى أنه سنة.
(٢) الإيضاح للشماخي ٨/١٦٢.
(٣) مغني المحتاج ١/٣٢٠.
(٤) انظر: نهاية المحتاج ٢/٤١٠ (بتصرف).
(٥) المقاصد السنية للشعراني ص ١٩٤.
(٦) المقاصد السنية للشعراني ص٢٠٦.

عبادتين إحداهما مفروضة والأخرى متطوع بها أن ذلك لا يجزئه، ولا يحصل له ما أراد، كما لو أراد بصلاة أربع ركعات الظهرَ وسنتَه في نفس الوقت، وكما لو صام رمضان بنيته ونية النافلة، غير أن هذا الأصل غير مطرد، فإن هناك أعمالا يجزئ فيها مثل هذا التشريك ويقع العمل مجزئًا عن فرض ونفل في آنٍ واحد.

وضابط هذا القسم عند الحنفية على ما ذكره ابن نجيم أن ما كان من الوسائل كالوضوء والغسل فإن جمعه بنية واحدة يجزئ مطلقا كما لو اغتسل يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة ارتفعت جنابته وحصل له ثواب غسل الجمعة، وأما ما كان من باب المقاصد كما لو نوى الظهر والتطوع، فيُنقل عن أبي يوسف: أنه تجزئه عن المكتوبة ويبطل التطوع، وعن محمد: أنه لا تجزئه عن المكتوبة ولا التطوع، وإن نوى الزكاة والتطوع يكون عن الزكاة، وعند محمد عن التطوع، ولو نافلة وجنازة فهي نافلة[1] قال: وأما التعدد في الحج، فلو أحرم نذرًا ونفلا كان نفلا، أو فرضًا وتطوعًا كان تطوعًا عندهما في الأصح، ولو أحرم بحجتين معًا أو على التعاقب لزماه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يلزمه في المعية إحداهما، وفي التعاقب الأولى فقط[2].

وأما الشافعية فإن من صور هذا القسم عندهم ما لا يقتضي البطلان ويحصلان معًا، كما لو أحرم بصلاة ونوى بها الفرض وتحية المسجد، ومنها ما يحصل الفرض فقط، كما لو نوى بحجه الفرض والتطوع وقع فرضا، ومنها ما يحصل النفل فقط، كما لو ما لو أخرج قدرًا من المال، ونوى به الزكاة وصدقة التطوع لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع، ومنها ما يقتضي البطلان في الكل، كما لو نوى بصلاته الفرض والراتبة[3].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١، ٢٢.

ومن تطبيقاتها :

١- من شرَّك فنوى بصلاته الظهر والتطوع معًا، لم يصح تشريكه هذا؛ لأنهما عبادتان مقصودتان، فإذا فعل قال أبو يوسف: تجزئه عن المكتوبة ويبطل التطوع، وقال محمد: لا تجزئه عن المكتوبة ولا التطوع[١].

٢- إذا نوى الزكاة والتطوع لا يجزئه عنهما؛ لأن كلا منهما مقصود، فإذا فعل قيل تكون عن الزكاة، وقيل: عن التطوع[٢].

٣- لو خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة[٣].

٤- إذا نوى بصيامه عقب رمضان القضاء الواجب وستا من شوال الوارد فضلها في الحديث[٤] لم يجزئه عنهما لأن كلا منهما مقصود، فلا يصح فعلهما بنية واحدة.

٥- لو نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصلا جميعا[٥].

٦- لو نوى بصلاته الفرض وتعليم الناس جاز للحديث[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢، وانظر: نهاية الأحكام للحلي ١/٣٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢.

(٤) وهو قول النبي ﷺ: «من صام رمضان ثم أتبعه ستًا من شوال كان كصيام الدهر». رواه مسلم في صحيحه ٢/٨٢٢ (١١٦٤) عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١، المنثور ٣/٣١٢، وانظر: المبدع ١/٤١٩، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٧٥.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١.

٧- إذا صام في يوم عرفة مثلا قضاء أو نذرا أو كفارة حصلا جميعا[١]، وكذا إذا صام عاشوراء للفضيلة والقضاء[٢].

٨- من رفع رأسه من الركوع وعطس فقال: ربنا ولك الحمد. ينوي به الواجب وسنة الحمد للعاطس لم يجزئه ذلك[٣] لأن الحمد لكل منهما مقصود لذاته فلم يصح التشريك بينهما.

التطبيق الثالث من القواعد :

١٠٥٨ ـ نص القاعدة: إذا نَوَى المُكَلَّفُ مع النَّفْل نَفْلا آخَرَ هل يَحْصُلان؟[٤].

ومن صيغها :

السنتان إذا لم تدخل إحداهما في الأخرى لا ينعقد التشريك بينهما[٥].

شرح القاعدة :

إذا شرك المكلف بين نفلين بنية واحدة فهل يجزئه ذلك عنهما، أم لا؟ هذا القسم كغيره من الأقسام له أصل هو عدم جواز التشريك وعدم إجزائه، وله استثناء وهو الحصول والإجزاء، ولهذا جاءت القاعدة بصيغة الاستفهام للدلالة على ذلك، والضابط عند الحنفية لهذا القسم على ما يذكر ابن نجيم: أن ما كان في الوسائل فإنه يصح، وأما ما كان منه في المقاصد كما إذا نوى بركعتي الفجر تحية المسجد وسنة الفجر أجزأت عنهما، قال: ولم أر حكم ما إذا نوى سنتين، كما إذا نوى في يوم الاثنين صومه عنه وعن يوم عرفة إذا وافقه[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١.
(٢) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٧٥.
(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٤.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣.
(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١.

وأما عند الشافعية فينقل السيوطي عن القفال عدم الحصول مطلقًا، ثم علق على ذلك بقوله: «ونقض عليه بنيته الغسل للجمعة والعيد، فإنهما يحصلان». قال: «وكذا لو اجتمع عيد وكسوف، خطب لهما خطبتين بقصدهما جميعًا، وينبغي أن يلحق بها ما لو نوى صوم يوم عرفة والاثنين مثلا فيصح»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نوى بركعتي الفجر تحية المسجد وسنة الفجر أجزأت عنهما وحصل له ثوابهما[٢].

٢- إذا نوى المكلف بغسل واحد حصول السنة عن الجمعة والعيد أجزأ ذلك عنه وحصلت له السنتان جميعا[٣].

٣- لو اجتمع عيد وكسوف، خطب لهما خطبتين، بقصدهما جميعا، ويجزئ ذلك عنهما[٤].

٤- لو صام يوم عرفة الذي وافق يوم الاثنين ناويا به إيقاع السنتين جميعا أجزأ عنهما[٥].

٥- إذا ولد له ولدان ولو في بطن واحدة سُنَّ له أن يعقَّ عن كل واحد منهما بعقيقة، ولا تجزئ عقيقة واحدة عنهما جميعًا[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١، منح الجليل ١/٣٤١.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣.
(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٥٣.

رقم القاعدة: ١٠٥٩

نص القاعدة: تَعْجِيلُ الطَّاعَاتِ أَفْضَلُ مِنْ تَأْخِيرِهَا مَا لَمْ تَقُمِ الدَّلَالَةُ عَلَى فَضِيلَةِ التَّأْخِيرِ[١].

ومعها :

١-كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت.

٢- هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المسارعة إلى فعل الخيرات وتقديمها أفضل من تأخيرها[٢].

٢- الأصل المبادرة إلى طاعة الله تعالى[٣].

٣- الأصل أن المبادرة إلى طاعة الله تعالى في سائر الأحوال أفضل[٤].

٤- المبادرة إلى الطاعة مستحبة[٥].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/١١٣، ووردت بدون القيد في أحكام القرآن للكيا الهراسي ١/١٦.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٢٦٧.
(٣) الذخيرة للقرافي ٢/٢٨.
(٤) الذخيرة للقرافي ٢/٣٠.
(٥) مواهب الجليل ٣/٣٩.

٥- فعل العبادة في أول وقتها أفضل[١].

٦- المبادرة إلى الطاعة أفضل من التواني فيها[٢].

٧- العبادات المسارعة إلى أدائها أفضل من التأخير[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت[٤]. (فرع عن القاعدة).

٢- تقديم الواجبات أفضل من تأخيرها[٥]. (فرع عن القاعدة).

٣- هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها نقص أو خلل أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟[٦]. (فرع عن القاعدة).

٤- الأمر هل يقتضي الفعل على الفور أم لا؟[٧]. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة :

الأصل أن المبادرة إلى فعل الطاعة في أول وقتها أفضلُ من تأخيرها إلى وقت لاحق يمكن تأديتها فيه، وأن المكلف إذا كان مخيرا بين تأدية العبادة في أول وقتها وبين تأديتها في غيره من الأوقات فإن الإتيان بها في أول أوقاتها أولى من

---

(١) البيان للعمراني ٤/٩٨.

(٢) شرح ابن بطال لصحيح البخاري ١٠/١٦٤.

(٣) معارج الآمال للسالمي ٤/١٣٠. وفي لفظ: "إذا ورد أمر بفعل واجب أو مستحب وكان زمان امتثاله موسعًا استحبت المبادرة إليه تحصيلا للخير والمغفرة الحاصلين بسببه وعدم تأخيره عن أول أزمنة فعليته" القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٥١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٤/٩٨، تفسير القرطبي ٦/٢١١، التسهيل لعلوم التنزيل ١/١٧٩.

(٦) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦١/ا،ب.

(٧) اللمع في أصول الفقه ص ١٥، وانظر: إحكام الأحكام للآمدي ٢/١٦٥، إرشاد الفحول ١/٢٥٩، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الأمر المطلق لا يقتضي الفور".

تأخيرها إلى غيره، إلا أن هناك حالات يكون تأخير العبادة فيها أفضل من تعجيلها، ويكون أول أوقاتها مفضولا بالنسبة لوقت لاحق تفعل فيه العبادة، لكن لابد من دليل يدل على ذلك، ولذلك جاء القيد (ما لم تقم الدلالة على فضيلة التأخير) في نص القاعدة منبها على هذا الأمر، فلابد من دليل ناصّ على أفضلية التأخير، وإلا كان التعجيل هو الأفضل، ولذلك يقول القرافي: «الأصل أن المبادرة إلى طاعة الله تعالى في سائر الأحوال أفضل لما فيه من إظهار الطواعية والأمن من تفويت مصلحة العبادة، إلا أن يقوم معارض راجح»[1]، وسنذكر لاحقًا أهم تلك العبادات التي تأخيرها أفضل من تعجيلها.

وتعجيل الطاعات قد يكون واجبًا وقد يكون مندوبًا على حسب ما ورد من أدلة في الإتيان بالطاعة حيث تدل في بعضها على الوجوب، وفي بعضها على الندب، وقد يختلف العلماء في بعض الطاعات هل تعجيلها واجب أو مندوب، كاختلافهم في تعجيل الحج للقادر عليه، هل هو على سبيل الوجوب كما هو مذهب الجمهور، أم على سبيل الاستحباب كما هو مذهب الشافعية.

وقد جاءت الشريعة بالحث على المبادرة إلى الأعمال الصالحة والمسارعة في أدائها في عشرات النصوص سيأتي ذكرها في فقرة الأدلة.

وللأمر بالمسارعة إلى الخيرات وتعجيل الطاعات مقاصد وحكم من أجلها جاء هذا الحث الأكيد من الشرع عليه: فمن ذلك تدارك العمل الصالح قبل هجوم الموت؛ فإنه يأتي بغتة ولا يدري أحد متى يحل أجله، فرغب الشرع في المبادرة بالعمل الصالح خشية فوته والحرمان من فعله بنزول الموت، ومن ذلك اغتنام وقت الإمكان؛ فإن الحاجة قد تعرض والمرض قد ينزل فلا يتاح للعبد فعل ما كان قادرا على فعله من قبل، وقد ورد في الحديث عن النبي ﷺ:

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢/٣٠.

«إذا أراد أحدكم الحج فليتعجل؛ فإنه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة»[١]، ومن ذلك أن الشيطان يصد الإنسان عن فعل الخير ويثبطه عنه إذا هم به، وكلما تأخر عن أداء الطاعة زاد صدُّ الشيطان ووسوسته له بعدم الفعل، فكان في المبادرة الانتصار على الشيطان وقطع وساوسه عنه، ومن ذلك تفريغ الذمة مما يشغلها من الواجبات؛ فإن المطالبة بأداء الواجب شاغل للذمة ولا تبرأ منه إلا بالأداء.

والمسارعة إلى الخيرات رتبة عالية إذا فرط الإنسان فيها المرة بعد المرة عوقب بتأخره عنها بالكلية، ففي الحديث أن النبي ﷺ رأى في أصحابه تأخرًا فقال لهم: «تقدموا فائتموا بي وليأتم بكم مَن بعدكم، لا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله»[٢].

والقاعدة كما هو ظاهر متعلقة بالطاعات التي يرجى ثوابها في الآخرة، فأما أمور الدنيا فإن التأني بها وعدم العجلة فيها هو الأفضل؛ ولذلك ورد في الحديث: «التؤدة خير إلا في عمل الآخرة»[٣]، وما ذلك إلا لأن الأمور الدنيوية كما يقول الطيبي رحمه الله: «لا يعلم عواقبها في ابتدائها أنها محمودة العواقب حتى يتعجل فيها، أو مذمومة فيتأخر عنها، بخلاف الأمور الأخروية»[٤].

وهي لا تعني بحالٍ العجلةَ في أداء العبادات بحيث ينتهي منها المكلف بسرعة قد تُخلُّ بها، بل المراد منها المسارعة إلى فعلها؛ يقول ملا علي القاري

---

(١) رواه أحمد ٣/٤٣٥- ٤٣٦ (١٩٧٣) (١٩٧٤)، وابن ماجه ٢/٩٦٢ (٢٨٨٣) كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. ورواه أبو داود ٢/٤٠٨- ٤٠٩ (١٧٢٩) مقتصراً على قوله "من أراد الحج فليتعجل"، ورواه الحاكم ١/٤٤٨، وصححه، كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم ١/٣٢٥ (٤٣٨) واللفظ له ، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود ٥/٢٧٩ (٤٧٧٧) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٤) نقله عنه في: مرقاة المفاتيح ٩/٢٥٦.

في ذلك: «بون بين المسارعة والمبادرة إلى الطاعات، وبين العجلة في نفس العبادات، فالأول محمود، والثاني مذموم»[١].

وإذا كان تعجيل العبادة والمبادرة بأدائها أفضل من تأجيلها، فإن تأجيلها يكون أفضل أحيانًا لحصول مصلحة راجحة في هذا التأخير كمن يؤخر الصلاة عن أول وقتها حيث يصليها بمفرده، ليصليها مع آخرين في جماعة، وإذا ورد الدليل من الكتاب أو السنة بتأخير عبادة ما عن أول وقتها أو جعل تأخيرها أكثر ثوابا من التبكير بها في أول وقتها - فإن هذا يكون كافيا في تفضيل التأخير علمنا بمصلحة التأخير أو لم نعلم، ومن أشهر العبادات التي وردت على خلاف الأصل العام من تفضيل تعجيل العبادة على تأخيرها، فكان تأخيرها أفضل من التعجيل بها في أول وقتها:

١- الإبراد بصلاة الظهر في شدة الحر، لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة؛ فإن شدة الحر من فيح جهنم»[٢]، والمراد بإبرادها تأخيرها إلى قريب من وقت العصر حيث يخف الحر؛ لأن المشي والصلاة في الحر الشديد يذهبان الخشوع الذي هو أفضل أوصاف الصلاة[٣].

٢- صلاة الضحى أول وقتها طلوع الشمس، ويسن تأخيرها لآخر وقتها؛ لحديث زيد بن أرقم مرفوعا:«صلاة الأوابين حين ترمض الفصال»[٤] أي حين يحترق أخفاف الفصال وهي الصغار من أولاد الإبل[٥].

---

(١) مرقاة المفاتيح ٩/٢٥٥.

(٢) رواه البخاري ١/١١٣(٥٣٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/١١٣ (٥٣٣) (٥٣٤)، ورواه مسلم ١/٤٣٠ (٦١٥) واللفظ لهما، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٨، المنثور ٢/٣٦٨، الذخيرة ٢/٣٠، المحلى ٢/٢١٤.

(٤) رواه مسلم ١/٥١٥-٥١٦ (٧٤٨)/(١٤٣).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٨، وشرح النووي على مسلم ٦/٣٠.

٣- يستحب تأخير العشاء إلى ثلث الليل الأول، وذلك إذا لم يشق على المصلين، لحديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: أعتم رسول الله ﷺ بالعشاء حتى ناداه عمر رضي الله عنه: الصلاة، نام النساء والصبيان، فخرج وقال: «ما ينتظرها من أهل الإسلام غيركم»، وكانوا يصلون فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الأول [١]. ولغيره من الأحاديث[٢].

٤- أول وقت قيام الليل والوتر يكون بعد الفراغ من صلاة العشاء، والمستحب أن يؤخر إلى ثلث الليل الآخر لمن وثق من نفسه أن يكون مستيقظًا ساعتها؛ لأدلة كثيرة منها ما رواه مسلم مرفوعًا: «من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم من آخر الليل فليوتر آخر الليل؛ فإن صلاة أخر الليل مشهودة، وذلك أفضل»[٣].

٥- إذا تيقن وجود الماء آخر الوقت فالمستحب له تأخير الصلاة وعدم تعجيلها بالتيمم[٤].

٦- تأخير المغرب ليصليها مع العشاء جمع تأخير بمزدلفة؛ لأن هذا كان هديه ﷺ[٥].

٧- استحباب تأخير زكاة الفطر ليوم العيد قبل الصلاة، مع أنها تجب بالغروب[٦].

---

(١) رواه البخاري ١/١١٨ (٥٦٩) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/١١٨، ١٧٢ (٥٦٦) (٨٦٤) وتعليقًا عقب (٨٦٢)، ورواه مسلم ١/٤٤١ (٦٣٨).

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣/٥٩، المحلى ٢/٢١٤.

(٣) رواه مسلم ١/٥٢٠ (٧٥٥)/(١٦٢) واللفظ له، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(٤) انظر: المنثور ٢/٣٦٨.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ليحيى بن سعيد الحلي ص ٣١.

(٦) المنثور٢/٣٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٨، الأشباه والنظائر ليحيى بن سعيد الحلي ص٣١.

٨- أفعال يوم النحر كالحلق وطواف الإفاضة ورمى جمرة العقبة يدخل وقتها بنصف الليل، ويستحب تأخيرها ليوم النحر[١].

٩- تأخير السحور لمن أراد الصيام، لقوله ﷺ: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الإفطار، وأخروا السحور»[٢].

وهناك عبادات يختلف العلماء في أيهما أفضل تقديمها في أول الوقت فتكون تطبيقا من تطبيقات القاعدة، أو تأخيرها عن أول وقتها فتكون استثناء من استثناءاتها، كصلاة الصبح مثلا، فإن الجمهور يرون تفضيل تعجيلها، بناء على أن الأصل تفضيل التعجيل ولورود الأحاديث الدالة على أن النبي ﷺ كان يصليها بغلس، منها حديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: «كن نساء المؤمنات يشهدن مع رسول الله ﷺ صلاة الفجر متلفعات بمروطهن، ثم ينقلبن إلى بيوتهن حين يقضين الصلاة لا يعرفهن أحد من الغلس»[٣]. بينما يرى الحنفية أن تأخيرها لآخر وقتها أفضل من التعجيل بها، لحديث: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر»[٤].

وقد تفرع عن القاعدة عدة قواعد فقهية تغطي كل واحدة منها مجالا أخص من مجال القاعدة، كقاعدة: «كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول

---

(١) المنثور ٣٦٩/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٨.

(٢) رواه الإمام أحمد ٢٤١/٣٥ (٢١٣١٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣٩٩/٣٥ (٢١٥٠٧) عن أبي ذر رضي الله عنه. وله شاهد في الصحيحين من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر» رواه البخاري ٣٦/٣ (١٩٥٧)، ومسلم ٧٧١/٢ (١٠٩٨)، واللفظ لهما.

(٣) رواه البخاري ١٢٠/١ (٥٧٨) عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه أحمد ١٣٢/٢٥- ١٣٣ (١٥٨١٩) و٤٩٦/٢٨، ٥١٤-٥١٥ (١٧٢٥٧) (١٧٢٧٩)، وأبو داود ٣٥١/١- ٣٥٢ (٤٢٧)، والنسائي ٢٧٢/١ (٥٤٨)، والكبرى له ٢٠٨/٢ (١٥٤٢)، وابن ماجه ٢٢١/١ (٦٧٢)، والدارمي ٢٢١/١-٢٢٢ (١٢٢٠) - (١٢٢٢). كلهم عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

الوقت» المتعلقة بالعبادات المؤقتة، وقاعدة: «تقديم الواجبات أفضل من تأخيرها» المتعلقة بالواجب من العبادات، وقاعدة: «هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها نقص أو خلل أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟» المتعلقة بحالة خاصة متعلقة بالعبادة.

والقاعدة متفق عليها بين أهل العلم؛ لأنها مستنبطة من عشرات النصوص الشرعية، وقد أوردنا بعضها فيما سبق؛ ويحكي الغزالي اتفاق الأمة على أن المسارع إلى الامتثال مبالغ في الطاعة مستوجب جميل الثناء[1] ويقول القاضي ابن العربي: قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٤٨] معناه افعلوا الخيرات، من السبق، وهو المبادرة إلى الأولية، وذلك حث على المبادرة والاستعجال إلى الطاعات، ولا خلاف فيه بين الأمة في الجملة[2]، وتطبيقاتها مبثوثة في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، كما يبدو ذلك واضحا في تطبيقات القاعدة.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة تضافرت على الدلالة عليها نصوص الكتاب والسنة، ووقع الإجماع عليها:

أولاً - الأدلة من القرآن :

١- قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٤٨، المائدة: ٤٨].

٢- قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٣].

---

(١) المستصفى ١/٢١٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٦٦.

٣- قوله عز وجل: ﴿سَابِقُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ وَجَنَّةٍ عَرۡضُهَا كَعَرۡضِ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ أُعِدَّتۡ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ﴾ [الحديد - ٢١].

٤- قوله سبحانه: ﴿إِنَّهُمۡ كَانُواْ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡخَيۡرَٰتِ وَيَدۡعُونَنَا رَغَبٗا وَرَهَبٗاۖ وَكَانُواْ لَنَا خَٰشِعِينَ﴾ [الأنبياء -٩٠].

٥- قوله سبحانه: ﴿لَا يَسۡتَوِي مِنكُم مَّنۡ أَنفَقَ مِن قَبۡلِ ٱلۡفَتۡحِ وَقَٰتَلَۚ أُوْلَٰٓئِكَ أَعۡظَمُ دَرَجَةٗ مِّنَ ٱلَّذِينَ أَنفَقُواْ مِنۢ بَعۡدُ وَقَٰتَلُواْ﴾ [الحديد: ١٠].

٦- قوله سبحانه: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡخَيۡرَٰتِ وَهُمۡ لَهَا سَٰبِقُونَ﴾ [المؤمنون: ٦١].

ففي الآيات السابقة - وغيرها مما له نفس معناها - الأمر بالمسابقة والمسارعة إلى الطاعات ومدح من اتصف بهذه الصفة من الأنبياء والمرسلين وعباد الله المؤمنين، مما يدل أعظم دلالة وأصرحها على صحة معنى القاعدة وكونها أصلا من الأصول الواجب مراعاتها والعمل بمقتضاها.

ثانيًا- الأدلة من السنة :

١- عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «بادروا بالأعمال فتنًا كقطع الليل المظلم، يصبح الرجل مؤمنًا ويمسي كافرًا، ويمسي مؤمنًا ويصبح كافرًا، يبيع دينه بعرض من الدنيا»[(١)].

٢- عن عقبة بن الحارث - رضي الله عنه - قال: صليت وراء النبي ﷺ بالمدينة العصر، فسلم ثم قام مسرعًا، فتخطى رقاب الناس إلى بعض حجر نسائه، ففزع الناس من سرعته، فخرج عليهم، فرأى أنهم قد

(١) رواه مسلم ١/ ١١٠ (١١٨).

عجبوا من سرعته، قال: «ذكرت شيئا من تِبْر عندنا فكرهت أن يحبسني فأمرت بقسمته»[١].

٣- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ لرجل وهو يعظه: «اغتنم خمسًا قبل خمس: شبابك قبل هرمك، وصحتك قبل سقمك، وغناك قبل فقرك، وفراغك قبل شغلك، وحياتك قبل موتك»[٢].

٤- عن أبي ذر عن النبي ﷺ قال: «ما يسرني أن عندي مثل أُحد ذهبًا، تمضي عليَّ ثالثة وعندي منه دينار، إلا شيء أرصده لدَين، إلا أن أقول به في عباد الله هكذا وهكذا وهكذا» عن يمينه وعن شماله ومن خلفه[٣].

٥- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة وراح فكأنما قدم بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١٧٠ (٨٥١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢/٦٧، ١١٣ (١٢٢١) (١٤٣٠).

(٢) رواه النسائي في السنن الكبرى ١٠/٤٠٠ (١١٨٣٢)، والحاكم ٤/٣٠٦، وصححه، وأقره الذهبي، والبيهقي في شعب الإيمان ٧/٢٦٣ (١٠٢٤٨)، وابن أبي شيبة ١٩/٥٧- ٥٨ (٣٥٤٦٠)، وأبو نعيم في الحلية ٤/١٤٨، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ٨/٩٤ (٦٤٤٤) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/١١٦ (٢٣٨٨)، ٨/٦٠ (٦٢٦٨)، ومسلم ٢/٦٨٧- ٦٨٨ (٩٤).

(٤) رواه البخاري ٢/٣ (٨٨١)، ومسلم ٢/٥٨٢ (٨٥٠) واللفظ لهما. عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ففي هذه الأحاديث وأمثالها الدلالة الواضحة على أفضلية المبادرة بالأعمال الصالحة والمسارعة بإيقاعها وبيان أن ثواب العمل معجلا أكثر منه مؤخرًا.

ثالثًا الإجماع: فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على القول بالقاعدة[١]، كما سبق بيانه وتوضيحه في فقرة الشرح.

تطبيقات القاعدة :

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يستحب أن يكون قضاء رمضان متواليًا لا مفرقًا؛ لأن في ذلك تعجيلا للطاعة ومسارعة لفعل الخيرات[٢].

٢- يجوز تأخير قضاء رمضان إلى ما قبل حلول رمضان آخر، إلا أنه يستحب المبادرة بالقضاء لما في ذلك من تعجيل الطاعة، والمبادرة بها[٣].

٣- إذا وجبت الزكاة على المكلف فيجب عليه أن يبادر بإخراجها أول وقت وجوبها وأن لا يتأخر في إخراجها، مسابقة للطاعات، ومسارعة في الخيرات[٤].

٤- الأفضل لمن ملك مؤنة النكاح أن يبادر إليه؛ مسارعة منه إلى تحصيل مقاصده من مثل كونه أغض للبصر وأحصن للفرج، وسببا في تحصيل النسل، وغير ذلك من الفوائد.

---

(١) انظر: المستصفى ١/٢١٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/٦٦.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٧٤، المحلى ٤/٤٠٨.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/٩٨، الشرح الكبير للدردير ١/٥١٦، معارج الآمال ٤/٢٩٧.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١١٣، المغني ٢/٦٨٤، شرح المحلي على المنهاج ٢/٤٢.

٥- تقام الحدود كلها في الشهر الحرام؛ لأن الله تعالى لم يأتِ عنه نص بالمنع من ذلك، ولا من رسوله - عليه الصلاة والسلام - وتعجيل الطاعة المفترضة في إقامة الحدود واجب بيقين[١].

٦- كل مَن حدثته نفس بفعل طاعة من الطاعات من نحو صلة رحم أو إخراج صدقة أو مساعدة محتاج إلى المساعدة وغير ذلك من صنوف الطاعات وألوان القربات فالأفضل له التعجيل بالقيام بها وعدم تسويفها وتأخيرها خشية فوات القدرة في ثاني الحال أو عزوف النفس أو كسلها عن الإتيان بها.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

١٠٦٠- نص القاعدة: كُلّ عِبَادَة مُؤَقَّتَة فالأَفْضَل تَعْجِيلُها أولَ الوَقْت[٢].

ومن صيغها :

العبادة إن تعلقت بوقت فتعجيلها أفضل، وقد يترجح التأخير لعوارض[٣].

شرح القاعدة :

تنقسم العبادات من حيث اعتبار الزمن فيها أو عدم اعتباره إلى عبادات

---

(١) المحلى ١١/١٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٨، التيسير شرح الجامع الصغير ١/٧٣.

(٣) انظر: المنثور ٢/٣٦٨.

مؤقتة وأخرى غير مؤقتة، فأما العبادات المؤقتة فهي التي حدد لها الشارع زمانا تؤدى فيه له أول وله آخر، بحيث إذا أتى بها المكلف فيما بينهما كان قد أدى العبادة على الوجه المأمور به شرعا، ويسمى فعله حينها بالأداء، وإذا أتى بها في غير ذلك الوقت بأن فعلها قبل أول وقتها، أو أخرّها فأداها بعد آخر وقتها كان بذلك مخالفا لأمر الشرع فيها، ويسمي الفقهاء تأخيرها عن آخر وقتها بالقضاء، وذلك مثل الصلوات الخمس وصلاة الضحى والعيدين وصوم رمضان وزكاة الفطر، وأما العبادات غير المؤقتة فهي التي أمر الشارع بها أو ندب إليها من غير اشتراط أن تقع في زمن بعينه له أول وله آخر كما في العبادات المؤقتة، بل يكون العمر كله زمنا لفعلها، وذلك مثل الزكاة والكفارات والذكر وقراءة القرآن.

وقد سبق أن الأفضل للمكلف أن يأتي بالعبادة في أول وقتها، سواء أكانت مؤقتة أم غير مؤقتة، وأما هذه القاعدة فقد سيقت للكلام عن العبادات المؤقتة، فقررت أن إتيان المكلف بالعبادة المؤقتة في أول أوقاتها المحددة شرعا هو الأفضل، وأنه وإن كان يجوز له تأخيرها ما لم يخرج آخر وقتها، إلا أن ذلك مفضول وخلاف الأولى بالنسبة لها.

وهذا العموم ليس على إطلاقه فإن هناك استثناءات كان تأخير العبادة المؤقتة فيها عن أول وقتها أفضل من تعجيلها في أول وقتها، وقد تقدم ذكر أكثر هذه الاستثناءات في أصل القاعدة فلتنظر في موضعها، وقد نص السيوطي على هذا الأمر بقوله عقب ذكره للقاعدة: إلا في صور. ثم راح يعددها على نحو ما ذكرناه سابقا، وكذا فعل الزركشي بقوله في الصيغة الأخرى للقاعدة: العبادة إن تعلقت بوقت فتعجيلها أفضل، وقد يترجح التأخير لعوارض.

ومن تطبيقاتها :

١- الأصل أنه يسن تعجيل الصلوات المكتوبة في أول وقتها، ولا يستأنى بها إلى آخره، وقد ورد الحث على ذلك في قوله، عليه الصلاة والسلام، وقد سئل عن أفضل الأعمال، فقال: « الصلاة لأول وقتها»[١]؛ ولأنها طاعة، وتعجيل الطاعات أفضل من تأخيرها[٢]، ويدخل في ذلك أفضلية تعجيل صلاة الفجر في أول وقتها كما هو قول جمهور أهل العلم خلافًا للحنفية[٣]، ويستثنى من ذلك ما ورد الدليل على فضيلة تأخيره، وقد تقدم ذكره في شرح أصل القاعدة.

٢- أيام ذبح الأضحية ثلاثة، أو أربعة على خلاف بين أهل العلم في ذلك، وعلى كلا القولين فإن المستحب ذبحها يوم النحر؛ لأن في ذلك المسارعة إلى الطاعة وأداء العبادة[٤].

٣- تستحب تعزية أهل الميت، ووقتها من حين الموت إلى حين الدفن، وبعد الدفن إلى ثلاثة أيام[٥]، وتعجيل التعزية خير من الانتظار بها إلى آخر وقتها؛ للقاعدة، خصوصًا وأن الإنسان كلما مضى الوقت خف

---

(١) رواه أحمد ٦٣/٤٥ (٢٧١٠٣) ومواضع أخر، وأبو داود ١١٥/١ (٤٢٦)، والترمذي ٣١٩/١ (١٧٠)، كلهم عن أم فروة رضي الله عنها. وقال الترمذي: حديث أم فروة لا يروى إلا من حديث عبد الله بن عمر العمري، وليس هو بالقوي عند أهل الحديث، واضطربوا في هذا الحديث، وقد تكلم فيه يحيى بن سعيد من قبل حفظه.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص١/١١٣، أحكام القرآن لابن العربي ٦٦/١، نهاية المحتاج ٣٧٥/١، المحلى ٢١٤/٢، الروضة البهية ١٨٨/١.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤٠٣/١، أسنى المطالب ١١٩/١، كشاف القناع ٢٥٦/١، المحلى ٢٢٠/٢، بدائع الصنائع ١٢٥/١.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٩٩/٣، بدائع الصنائع ٨٠/٥.

(٥) المجموع للنووي ٣٠٦/٥.

جزعه، فكانت حاجته إلى التعزية في أول المصيبة أشد من حاجته إليها بعد مرور أيام.

٤- لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، كما ورد في الخبر عن النبي ﷺ[١]، والأفضل أن يعجل الإنسان فينزع عن هجر أخيه المسلم في أول هذه الثلاث، ويبادر بمصالحته ما أمكنه ذلك؛ لأن تعجيل الطاعات أفضل من تأخيرها.

التطبيق الثاني من القواعد :

١٠٦١- نص القاعدة: هَل الأَوْلى تَعْجِيل العِبَادَة وإنْ وَقَع فِيها خَلَلٌ أو نَقْصٌ، أو تَأْخِيرُها لتَقَعَ خَالِيةً مِن هَذا الخَلَل؟[٢].

شرح القاعدة :

إذا كان الأصل العام المقرر بالأدلة الشرعية المتكاثرة هو أن تعجيل الطاعات والعبادات أفضل من تأخيرها، فإن هذه القاعدة التي هي أحد فروعها تتناول حالة خاصة تعرض للعبادة، وهي أن يكون في تعجيل العبادة في أول وقتها نقص أو خلل بخلاف تأخيرها، حيث تقع عند التأخير خالية من هذا النقص أو ذلك الخلل، فإذا كان الأمر كذلك فهل يكون تعجيل العبادة مع النقص أفضل، إحرازا لفضيلة التعجيل التي سبق تقريرها والكلام عليها، أم

---

(١) متفق عليه. رواه البخاري ٥٣/٨ (٦٢٣٧) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢١/٨ (٦٠٧٧)، ومسلم ١٩٨٤/٤ (٢٥٦٠) واللفظ لهما، كلاهما عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٠٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٣٠/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٦١/١/أ.

الأفضل هو تأخيرها لتقع خالية عن النقص؟ وهذا كمن دخل عليه وقت صلاة وهو عادم للماء، وظنه أنه لو أخر الصلاة إلى آخر وقتها أو قريبا من ذلك حصّل ماء لوضوئه، فهل الأفضل في حقه أن يحوز فضيلة أول الوقت فيصلي بالتيمم، أم أن الأفضل له أن ينتظر إلى آخر الوقت ليصلي بوضوء؟ هذا هو السؤال الذي تحمله صيغة القاعدة.

وقد وردت القاعدة بصيغة الاستفهام إشارة إلى وجود خلاف في الأفضل من الأمرين، والشافعية وهم من وردت عندهم القاعدة أوردوا لها عدة تطبيقات والترجيح فيها مختلف على نحو ما سنورده في فقرة التطبيقات.

والمراد بالخلل والنقص الواردين في نص القاعدة كل ما كان دون رتبة الكمال والأفضل في أداء العبادة، ولا يدخل فيه ما يكون سببا لفساد العبادة، وقد نبَّه على ذلك ابن السبكي، رحمه الله، بقوله: «ولا نعني بالخلل والنقص ما ينتهي إلى الفساد، بل أخف من ذلك»[١].

والقاعدة صدّرها تاج الدين السبكي بقوله: «أصل مستنبط» [٢]. وعنه أخذها غيره كابن الملقن وابن الصاحب وغيرهما[٣].

ومن تطبيقاتها :

١- لو تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل من التيمم، ولو ظنه فتعجيل التيمم أفضل[٤].

٢- إذا أراد تأخير الصلاة لحيازة فضيلة الجماعة، فإن تيقنها آخر الوقت

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٠٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٠٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦١/أ.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٠٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠.

فالتأخير أفضل، وإن ظنها فوجهان، ورجح النووي أنه إن فَحُشَ التأخير فالتقديم أفضل، وإن خف فالتأخير أفضل[١].

٣- إذا علم أنه لو قصد الصف الأول لفاتته الركعة، قال النووي: «الذي أراه تحصيل الصف الأول إلا في الركعة الأخيرة فتحصيلها أولى»[٢].

٤- إذا ضاق الوقت عن سنن الصلاة، وكان بحيث لو أتى بها لم يدرك الركعة، ولو اقتصر على الواجب لوقع الجميع في الوقت، فما الذي يفعله؟ قال البغوي في فتاويه: «أما السنن التي تجبر بالسجود يأتي بها بلا نظر، وأما التي لا تجبر فالظاهر الإتيان بها أيضا. قال: ويحتمل أن لا يأتي بها إلا إذا أدرك الركعة»[٣].

٥- المسافر إذا كان بحيث لو غسل كل عضو لم يكفِ ماؤه، قال البغوي في فتاويه: «يجب أن يغسل مرة مرة؛ فلو غسل ثلاثا فلم يكف وجب التيمم ولا يعيد؛ لأنه صبَّه لغرض التثليث فليس كما لو صبه سفها». وبالوجوب صرح النووي حيث قال: «يجب الاقتصار عند ضيق الوقت أو الماء عن السنن على الفرائض»[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٠٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٠.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣١.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣١.

رقم القاعدة: ١٠٦٢

نص القاعدة: مَنْ شَرَعَ فِي عِبَادَةٍ لَزِمَهُ إِتْمَامُهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشروع في العبادة ملزم[٢].

٢- الشروع ملزم[٣].

٣- الشروع موجِب[٤].

---

(١) المنتقى للباجي ٢٤٣/١، ووردت بلفظ: "الشروع في العبادة يستلزم الإتمام" في عمدة القاري ٤١٨/١، وبلفظ: " العبادة تلزم بالشروع كما تلزم بالنذر " في: الذخيرة ٨٣/٤، وبلفظ: "العبادات لا تلزم إلا بالنطق فتكون نذرا أو بالنية والدخول فيها فإن انفردت النية فلا تلزم" في القواعد للمقري ٥٩٣/٢، الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٩٤/١، وبلفظ: "ما يلتزم بالنذر في العبادة يلتزم بالشروع" في أصول السرخسي ٢٤١/٢، ووردت بلفظ: "يجب القضاء بالشروع في عبادة تلتزم بالنذر" في الأسرار للدبوسي ٨٠٦/١، وبلفظ: "ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع" في المغني للخبازي ٣٢٣/٢، وبلفظ: " ما لا يلتزم بالنذر لا يلتزم بالشروع " في أصول السرخسي ٢٤١/٢، وبلفظ: "لا يجب القضاء بالشروع المضاف إلى عبادة لا يمضي في فاسدها لكن بالشروع في عبادة تلتزم بالنذر" في الأسرار للدبوسي ٨٠٦/١، وبلفظ: "كل عبادة تلزم بالنذر تجب بالشروع" في البدر الساطع للمطيعي ٤٢٣/١.

(٢) التحقيق الباهر ٢٦/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٠٨/١، تبيين الحقائق ١٧٦/١، الذخيرة للقرافي ٥٢٩/٢، البحر الرائق ٦٣/٣، عمدة القاري ٤١٧/١، حاشية ابن عابدين ٤٤٥/٢، فتح الباري لابن حجر ١٨٩/١، ووردت بلفظ: "الشروع ملزم كالنذر" في المبسوط للسرخسي ١٥٩/١، بدائع الصنائع ٢٩٧/١، تبيين الحقائق ٣٤٧/١، العناية على الهداية ١١٢/٣، حاشية الطحطاوي ٥١٦/١.

(٤) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٤٥/٢.

٤- لا ينبغي لمن دخل في عمل من أعمال البر أن يقطعه حتى يتمه إلا لضرورة تلحقه[١].

٥- الشروع فيما باشره يلزمه[٢].

٦- الوجوب بالشروع[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الفرض يلزم بالشروع[٤]. (فرع عن القاعدة).

٢- فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أو لا؟[٥]. (فرع عن القاعدة).

٣- الشروع في نفل العبادة سبب لوجوب إتمامه وقضائه إن فسد[٦]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٧١/٢.

(٢) العناية على الهداية ٤٨٠/١.

(٣) الفروق للكرابيسي ٦٦/١، ووردت بلفظ: "الشروع يلزم ما شرع وما لا صحة له إلا به" في الهداية للمرغيناني ٤٥٦/١، تبيين الحقائق ١٧٤/١، العناية على الهداية ٤٧٣/١، وبلفظ: "الشروع ملزم للإتمام كالنذر موجب للأداء" في المبسوط للسرخسي ٧٠/٣، وبلفظ: "وجوب الأداء يكون مع الشروع في الفعل" في سلم الوصول للمطيعي ص ١٧٧.

(٤) مغني المحتاج ١٠٢/١، ووردت بلفظ: "الشروع في فرض العين يُلزَم به" في المنثور ٤١/٣، وبلفظ: "من دخل في واجب موسع حرم خروجه منه بلا عذر" في الفروع لابن مفلح ١١٠/٢، وبلفظ: "لا يجوز إبطال العبادة الواجبة بعد الدخول فيها بلا عذر" في المجموع للنووي ٥٠٣/٦.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٥، إيضاح القواعد الفقهية ص ١٠٧، وانظر: المنثور ٢٤٤/٢.

(٦) حاشية ابن عابدين ٢٩/٣، ووردت بلفظ: "يلزم المندوب بالشروع فيه" في ترتيب اللآلي ٥٢٧/١، ووردت بلفظ: "الشروع في التطوع سبب الوجوب" في بدائع الصنائع ١٢٨/٢، وبلفظ: "المندوب هل يجب بالشروع؟" في نفائس الأصول للقرافي ٣٠٣/٢، وبلفظ: "المندوب هل يصير واجبا بعد الشروع فيه؟" في المحصول ٢١٠/٢، نفائس الأصول ٢٩٩/٢، وبلفظ: "هل يجب النفل بالشروع فيه" في الضياء اللامع لحلولو ١٩٨/١، وبلفظ: "التطوع يجب تكميله" في الذخيرة ٢٥٠/٣، وبلفظ: "الشروع في التطوع موجب للإتمام" في بدائع الصنائع ٩٤/٢، وبلفظ: "بالشروع يجب=

٤- كل عبادة توقف أولها على آخرها يجب إتمامها[١]. (قيد).

٥- النفل لا ينقلب واجبًا[٢]. (مخالفة).

٦- الشروع غير ملزم[٣]. (مخالفة).

= التطوع" في الحجة للشيباني ٤٢١/١ وبلفظ: "الشارع في النفل لا يقطعه مطلقا" في حاشية ابن عابدين ٥٦/٣، وبلفظ: "الشروع في النافلة ملزم" في بدائع الصنائع ١٠٢/٢، عمدة القاري ٢٩/٦، وبلفظ: "النافلة تصير فرضا بالشروع" في كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣١١/٢، وبلفظ: "المندوب إذا شرع فيه صار واجبا" في البدور اللوامع ٣٠٨/١، وبلفظ: "السنة يجب إتمامها بالدخول فيها" في معارج الآمال للسالمي ٥٢٩/٤، وبلفظ: "النفل يضمن بالشروع" كما في المغني للخبازي ٨٦/١، وبلفظ: "النوافل كلها تجب بالشروع" في ترتيب الفروق للبقوري ١٣٩/١، ووردت بلفظ: "الشروع في النفل ملزم للقضاء" في الحجة للشيباني ٤٢١/١.

(١) مواهب الجليل ٩٠/٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢١٤/١ (ضمن قاعدة)، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٣٨/١ (ضمن قاعدة)، ووردت بلفظ: "ما عقد نفلا لا ينقلب فرضًا" في مواهب الجليل ٤٤٣/٣، وفي لفظ: "كل عبادة انعقدت نفلا فإنها لا تنقلب فرضا" كما في المنتقى للباجي ٢٠/٣، ، وبلفظ: "النفل لا يتعين فعله في حال من الأحوال" في منهاج الوصول لأحمد المرتضى ٢٧٧/١، وبلفظ: "من نوى التنفل بعبادة من العبادات لم ينقلب تنفله فرضا إلا في النسكين" في قواعد الأحكام ١٧٢/٢، وبلفظ: "التطوع لا يلزم بالشروع" في المجموع للنووي ٥١٤/٦، المغني لابن قدامة ٧٣/٣، كشاف القناع ٣٥٠/٢، ووردت بلفظ: "النفل لا يصير واجبا بالشروع فيه" في نهاية المحتاج ٨٨/٢، وبلفظ: "الشروع في النوافل لا يوجب إتمام ما شرع فيه ولا قضاءه لو قطعه" في فتح الغفار لابن نجيم ٤٦/٣، وبلفظ: "السنن لا تلزم بالشروع" في أسنى المطالب ٢٣٠/١، مغني المحتاج ٢٥٩/١، نهاية المحتاج ٢٣٤/٢، وبلفظ: "النفل لا يلزم بالشروع" في الانتصار للكلوذاني ٤١٧/٢، ونهاية المحتاج ١٠١/٢، وبلفظ: "لا يلزم النفل بالشروع" في الفروع لابن مفلح ٥/٢، وبلفظ: "النفل لا يجب بالشروع فيه" في البدور اللوامع ٢٧١/١، نشر البنود للشنقيطي ٣٣/١، وبلفظ: "النوافل لا تلزم بالشروع" في شرح الزركشي للخرقي ١٣/٣، وبلفظ: "الداخل في النفل لا يجب عليه إتمامه" في البدور اللوامع ٢٧٢/١، وبلفظ: "لا يجب إتمام المندوب بالشروع فيه" في البدور اللوامع ٢٧٠/١.

(٣) عمدة القاري ٤١٧/١، ووردت بلفظ: "الشروع في العبادة لا يستلزم الإتمام" في فتح الباري لابن حجر ١٠٧/١، وبلفظ: "الشروع لا يغير حكم المشروع فيه" في المنثور ٢٤٢/٢، مغني المحتاج ٢١٩/٤، الفوائد المبنية للشعراني ٢٧٣/١/ب، المقاصد السنية للشعراني ص ٧٦، وفي لفظ: "الداخل في الفعل لا يجب عليه إتمامه" البدور اللوامع ٢٧٢/١، وفي لفظ: "النفل لا يضمن بالترك" في الأسرار للدبوسي ١٩٦/١.

٧- كل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه - فله الخروجُ قبل إكماله، وأحبُّ إليّ لو أتمه، إلا الحج والعمرة فقط[١]. (مخالفة فيما سوى ما استثني فيها).

٨- مَن شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على صفة التي أفسدها، سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة أم دونها[٢]. (مكملة).

٩- فرض الكفاية، هل يعطى حكم فرض العين، أو حكم النفل؟[٣]. (مكملة).

١٠- ما ليس بواجب لا يقتضي واجبًا[٤]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

شرح القاعدة:

الشُّرُوع في الشيء: الخَوْض والدخول فيه؛ يُقال: شرَعْتُ في هذا الأمر شُرُوعًا أي خُضْتُ، وشرَعَت الدوابُّ في الماء تشْرَع شَرْعًا وشُرُوعًا أي دخَلَت[٥]، وكلمة (مُلْزِم) بمعنى: موجِب، اسم فاعل من الفعل الرباعي: ألزم بمعنى أوجب.

فمعنى القاعدة أن بدء العبادة والدخول فيها يحتِّم على العبد إكمالها،

---

(١) الأم للشافعي ٢/١١٣.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٤٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (ش ر ع).

ويوجب عليه الاستمرار فيها إلى نهايتها، ويحرّم عليه الخروج منها قبل إنهائها والفراغ منها، حتى ولو كانت هذه العبادة غيرَ واجبة عليه ابتداء؛ فإن ابتداءه لها وشروعَه فيها موجِبٌ عليه ذلك، والشروع في العبادة يتحقق بالفعل مقرونا بالنية حقيقة أو حكما بحسب كل عبادة، فعلى سبيل المثال يكون الشروع في الصلاة بتكبيرة الإحرام مقرونة بالنية، والصوم يكون الشروع فيه بالنية والإمساك.

والإلزام بالشروع كالإلزام بالنذر؛ فإن الإنسان قبل أن يشرع في النذر بأمر من الأمور غيرِ المحرمة - تكون ذمته غير مشغولة به، فإذا نذره وجب عليه، فالأمر بالنسبة للشروع في سائر العبادات كذلك؛ ولذلك فإن من صيغ القاعدة ما لوحظ فيه هذا التشبيه، كما في قول الفقهاء: «الشروع ملزم كالنذر»، فإذا ما صام إنسان يوما تطوعًا مثلا فإنه قبل الشروع فيه لا يكون مخاطبا بأدائه فيسعه أن لا يدخل فيه ابتداء، فإذا ما شرع فيه وجب عليه إكماله إلى غروب الشمس.

ومن مقتضيات لزوم العبادة بالشروع حرمة الخروج منها بعد البدء فيها، إلا من عذر؛ كأن ينتقض وضوء المصلي، أو أن يمرض الصائم، أو غير ذلك مما يعوق المكلف عن إتمام عبادته التي شرع فيها، ومن مقتضياته كذلك وجوب قضاء العبادة إذا لم تتم، وقد عبرت بعض صيغ القاعدة عن ذلك فنصّت على أن «الشروع في نفل العبادة سبب لوجوب إتمامه وقضائه إن فسد»، فالذي شرع في الصلاة أو الصيام أو غيرهما من العبادات ثم أفسد عبادته تلك يلزمه قضاؤها، على تفصيل عند الفقهاء في ذلك[1]، يأتي بيانه إن شاء الله.

وبهذا التقرير لمعنى القاعدة يتبين أن مجالها إنما هو العبادات والقرب والطاعات لا كل أمر يشرع فيه الإنسان كالبيوع والإجارات ونحوها، ولذلك جاءت القاعدة وعدة صيغ لها بذكر العبادات لبيان مجال ما يلزم بالشروع.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٤، حاشية ابن عابدين ٣/٢٩، عمدة ذوي البصائر ١/٥٨/ب.

والقاعدة محل خلاف بين أهل العلم، وهناك مواضع اتفاق بينهم فيها، ولبيان ذلك نقول: إن العبادة التي نصّت القاعدة على أن الشروع فيها ملزِمٌ لا تخلو أن تكون:

١- واجبًا عينيًّا يلزم كلّ أحد الإتيان به بنفسه، كالصلوات الخمس وصيام رمضان وحج البيت، فهذا مما وقع الاتفاق بين العلماء على أنه يلزم بالشروع، وأنه يحرم على الإنسان الخروج منه بعد التلبس به[١]، وقد يجلب عليه العقاب في الدنيا، كالكفارة لمن أفطر متعمدا في رمضان بدون عذر، ولزوم الهدي لمن أفسد حجه أو عمرته.

وإنما يأثم المكلف إذا قطع العبادة الواجبة بلا عذر، أما إذا كان هناك عذر يسوغ الخروج من العبادة بعد الشروع فيها فلا تتعلق به الحرمة، قال الماوردي: « الخروج من العبادة بالعذر جائز»[٢]، كالمصلي إذا اضطر للخروج من الصلاة لاحتقان ببول أو غائط أو لإنقاذ غريق أو دفع عدو، أو الانتقال إلى الأفضل، كمن دخل في فرض الوقت ثم أقيمت الجماعة، فالأفضل أن يقطع ويدخل في الجماعة؛ لأن النقض للإكمال إكمال معنى فيجوز، كنقض المسجد للإصلاح ونقض الظهر للجمعة[٣]، وكصائم أرهقه الجوع والعطش لدرجة يخشى معها الإفضاء إلى الهلاك أو المرض الشديد[٤].

٢- أن تكون من التطوعات والنوافل:

أما نفل الحج والعمرة فقد وقع الاتفاق على أنه مما يلزم بالشروع وأنه يحرم قطعه قبل تمامه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]،

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٤٤.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٤٥٤.

(٣) انظر: درر الحكام للملا خسرو ١/١٢١.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٤/١٠٤، المنثور للزركشي ٢/١٧٢.

ولأن الوصول إليهما لا يحصل في الغالب إلا بعد كلفة عظيمة ومشقة شديدة وإنفاق مال كثير، ففي إبطالهما تضييع لماله وإبطال لأعماله الكثيرة[١].

وأما غيرهما من النوافل فقد وقع الخلاف فيه بين أهل العلم: فذهبت الحنفية والإباضية[٢] إلى أن مَن شرع في نافلة فإنه يلزمه إتمامها، ويحرم عليه الخروج منها طواعية، ويجب عليه قضاؤها سواء أكان خروجه منها بعذر أو بغير عذر، إلا أن الحنفية استثنوا من هذا الحكم ما لا يلزم بالنذر وما لا يتوقف ابتداؤه على ما بعده في الصحة، فخرج الوضوء وسجدة التلاوة وعيادة المريض وسفر الغزو ونحوها مما لا يجب بالنذر لكونه غير مقصود لذاته، وخرج ما لا يتوقف ابتداؤه على ما بعده في الصحة نحو الصدقة والقراءة[٣].

واشترط الحنفية لوجوب إتمام النافلة بالشروع أن يكون الشروع صحيحًا، فلو شرع في عبادة فاسدة فإنه لا يجب إتمامها ولا قضاؤها كأن اقتدى متنفلا بأمِّيّ أو امرأةٍ، وأن يكون قاصدا للعبادة، فلو ظن أن عليه فرضا ثم تذكر خلافه لم يجب عليه الإتمام[٤].

وذهبت المالكية إلى أن الشروع في نوافل العبادات ملزم، وأنه يحرم قطعها حتى يتمها[٥]، وأوجبوا عليه القضاء إذا كان خروجه منها بغير عذر، ولم يوجبوه إذا كان بعذر، ويبين القرافي سبب هذا التفريق بقوله: «إن وجوب التطوعات عند مالك مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، نهى سبحانه وتعالى عن الإبطال فيكون الإكمال واجبا مكلفا به، والتكليف يشترط

---

(١) انظر: المنثور ٢/٢٤٢، المغني لابن قدامة ٣/٤٥، الاستذكار ١٢/٢٤٤، عمدة القاري ١/٤١٣.

(٢) انظر: فتح القدير٢/٨٥، الدر المختار ٢/١٦٤، معارج الآمال ٨/٤١٨.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٩، البدر الساطع للمطيعي ١/٤٢٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٩، ٣٠.

(٥) انظر: الفروق ٣/٣٥٣، القوانين الفقهية ص ١٢٠.

فيه القدرة والعلم، فلا يجب الإتمام حالة عدم القدرة والعلم فلا يجب القضاء كذلك، وإذا تعمد الإفساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم فوجب القضاء لقوله، عليه السلام، في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة، رضي الله عنهما، في صوم التطوع: «اقضيا يومًا مكانه»[١] وكانتا عامدتين لإفساد ذلك اليوم، في حالة يثبت فيها التكليف، فبقيت الحالة التي لا يثبت فيها التكليف على مقتضى الأصل؛ لأن القضاء إنما يجب بأمر جديد فيقتصر به حيث ورد»[٢].

كما أنهم لم يقولوا بإلزام الشروع للإتمام في النوافل مطلقا، بل جعلوا الشروع ملزما في سبع نوافل فقط هي: الصلاة والصوم والاعتكاف والحج والعمرة والائتمام والطواف؛ يقول القرافي، رحمه الله، مبينًا ذلك ومفصلَه: «لا يوجد ذلك عندنا إلا في سبع مسائل: النسكين والصلاة والصوم والاعتكاف والائتمام والطواف؛ أما الشروع في تجديد الوضوء فنص أصحابنا على أن قطعه لا يوجب قضاء، وكذلك الشروع في الصدقة والقراءة والأذكار وغير ذلك من القربات»[٣]، والضابط في ذلك ما ذكره الشيخ زروق: «أن كل عبادة توقف أولها على آخرها يجب إتمامها»[٤].

وذهب الشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧] إلى أن الشروع في نفل العبادة

---

(١) رواه أحمد ٢٠/٤٢ (٢٥٠٩٤) ومواضع أخر، وأبو داود ٢/٣٣٠ (٢٤٥٧)، والترمذي ٣/١٠٣ (٧٣٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) الفروق ٣/٣٥٣.

(٣) الذخيرة ٢/٤٠٤، وانظر: مواهب الجليل ٢/٤٠٨.

(٤) مواهب الجليل ٢/٩٠.

(٥) انظر: مغني المحتاج ١/٤٣٧.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٥١.

(٧) انظر: البحر الزخار ٣/٢٥٨.

غير ملزم لإتمامها، وأنه يجوز للإنسان أن يخرج من العبادة بعد شروعه فيها إذا كانت نفلا، ولا يحرم عليه ذلك، ولا يجب عليه أن يقضيها، وإن كان الأفضل والمستحب له عندهم أن لا يخرج منها وأن يكملها حتى يتمها؛ للخروج من خلاف من أوجب إتمامه، ولما فيه من تفويت الأجر، وقد وافقهم الظاهرية على ذلك إلا أنهم أوجبوا القضاء على من صام تطوعا ثم أفطر[١]، وقد جاءت صيغ كثيرة بالتنصيص على أن الشروع في العبادات غير ملزم، معبرةً عن هذا المذهب المقابل ل مذهب الحنفية والمالكية.

وقد استثنى الشافعية إلى جانب نافلة الحج والعمرة - وقد سبق ذكرهما - استثنوا الأضحية والجهاد وصلاة الجنازة وصلاة المسافر الذي دخل فيها بنية الإتمام، فذكروا أن هذه العبادات تلزم بالشروع فيها وإن كانت المشروع فيه منها نافلة[٢].

٣- أن تكون واجبًا على الكفاية، إذا قام به البعض قياما يتأدى منه الغرض سقط الإثم عن الباقين، كصلاة الجنازة وكالأذان وتعلم العلم الشرعي، فهذا يلزم بالشروع عند الحنفية والمالكية والحنابلة في الأظهر عندهم[٣]، وللشافعية فيه تفصيل؛ يقول الزركشي، رحمه الله: أما الشارع في فرض الكفاية، إذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرُم كصلاة الجنازة، وإلا فإن لم تفُتْ بقطعه المصلحة المقصودة للشارع بل حصلت بتمامها، كما إذا شرع في إنقاذ غريق ثم حضر آخر لإنقاذه - جاز قطعًا، نعم ذكروا في اللقيط أن مَن التقط ليس له نقله إلى غيره، وإن حصل المقصود، لكن لا على التمام، والأصح أن له القطع أيضا، كالمصلي في جماعة ينفرد إن قلنا: الجماعة فرض

---

(١) انظر: المحلى ٦/٢٦٨.

(٢) انظر: المنثور ٢/٢٤٣.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير ١/٣٧٨.

كفاية، والشارعِ في العلم؛ فإنّ قطعه له لا يجب به بطلان ما عرفه أولا؛ لأن بعضه لا يرتبط ببعض، وفرض الكفاية قائم بغيره، فالصور ثلاث: قطع يبطل الماضي فيبطل قطعًا، وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعًا، وقطع لا يبطل أصل المقصود ولكن يبطل أمرًا مقصودًا على الجملة، ففيه خلاف[1].

والقاعدة مشتركة مع عدة قواعد أخرى في موضوعها، كقاعدة: «مَن شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على صفة التي أفسدها، سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة أم دونها» وقاعدة: «فرض الكفاية، هل يعطى حكم فرض العين، أو حكم النفل؟» بحيث تتكامل جميعها لإعطاء صورة واضحة المعالم عن موضوع واحد تقريبا، وبينها وبين قاعدة: «ما ليس بواجب لا يقتضي واجبا» عموم وخصوص وجهي؛ إذ من صور هذه الأخيرة عدم لزوم النفل بالشروع، كما أن من صور اللزوم بالشروع ما يتعلق بالفرض العيني والكفائي وهما ليسا بداخلين فيها، فكل منهما أعم من جهة وأخص من جهة.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة من ذهب إلى أن الشروع ملزم:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣].

ففي الآية النهي عن إبطال أعمال المكلفين، والعباداتُ من أفضل الأعمال، فكان البدء في شيء منها والتلبس به يوجب إتمامها لعموم هذه الآية، وهو لفظ عام يشمل الفرض والنفل، والقطع إبطال وقد نهي عنه فيحرم، ويجب قضاؤه بفواته[2].

---

(١) المنثور ٢/٢٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٥.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٣، تفسير القرطبي ١٦/٢٥٥، الذخيرة ٢/٤٠٣.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فالآية دليل على أن نفل الحج والعمرة يلزم إتمامه بعد الشروع فيه، وهذا إجماع لم يخالف فيه أحد، فيقاس غير الحج والعمرة عليهما، فيكون الشروع في أي عبادة ملزم لإتمامها[١].

٣- حديث طلحة بن عبيد الله، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال للأعرابي الذي سأله عن الإسلام: «خمس صلوات في اليوم والليلة» قال الأعرابي: هل علي غيرهن؟ قال: «لا، إلا أن تطوع»[٢].

فالاستثناء الوارد في الحديث يحتمل أن يكون متصلا، وأن يكون منقطعًا، والحنفية والمالكية يقولون: إن الاستثناء هنا متصل لأنه الأصل، فيكون دليلا على اللزوم بالشروع؛ لأنه نفى وجوب شيء آخر غير الصلوات الخمس إلا ما تطوع به، والاستثناء من النفي إثبات، ولا قائل بوجوب التطوع، فيتعين أن يكون المراد إلا أن تشرع في تطوع فيلزمك إتمامه[٣].

٤- عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: أصبحت أنا وحفصة صائمتين، فأهديت لنا شاة فأكلنا منها، فدخل علينا النبي ﷺ فأخبرناه، فقال: «صوما يومًا مكانه»[٤].

أمرهما ﷺ بالقضاء، والأمر للوجوب، فدل على أن الشروع في العبادة ملزم وأن القضاء بالإفساد واجب[٥].

---

(١) انظر: الذخيرة ٤٠٣/٢، عمدة القاري ٤١٣/١، إعلام الموقعين ٤٩/٢.
(٢) رواه البخاري ١٨/١(٤٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢٤/٣، (١٨٩١) (٢٦٧٨)، ٢٣/٩ (٦٩٥٦)، ومسلم ٤٠/١-٤١ (١١)/(٨).
(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٠٧/١، عمدة القاري ٢٦٧/١، المنتقى للباجي ٣١٣/١.
(٤) سبق تخريجه في فقرة الشرح.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٩/٣، عمدة القاري ٢٨٨/١، التمهيد لابن عبد البر ٧٢/١٢.

٥ - القياس على النذر.

وقد عبَّر غير واحد من الفقهاء عن ذلك بقوله: «الشروع ملزم كالنذر؛ وذلك أن المنذور به لم يكن واجبًا قبل النذر، فلما نذره الناذر أوجبه على نفسه بذلك، فكذلك العبادة التي يشرع فيها العبد وكانت غير واجبة قبل شروعه، فإن الشروع فيها يوجبها عليه»[١].

ثانيًا - أدلة من قال: إن الشروع غير ملزم:

١- حديث طلحة بن عبيد الله السابق ذكره؛ فإن الشافعية والحنابلة حملوا الاستثناء في قوله ﷺ: «لا إلا أن تطوع» على الانقطاع، والمعنى: لكن أستحب لك أن تطوع[٢].

٢- عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم، فقال: «هل عندكم شيء؟» فقلنا: لا، قال: «فإني إذن صائم» ثم أتانا يومًا آخر، فقلنا: يا رسول الله، أُهدي لنا حَيْسٌ[٣]، فقال: «أرينيه، فلقد أصبحتُ صائمًا» فأكل[٤].

فلم يكن شروع النبي ﷺ في الصيام مانعًا له من الفطر، ولو كان الشروع ملزمًا لما أفطر بعد أن أصبح صائمًا، وغير الصوم من التطوعات كالصوم في ذلك[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٥٩، بدائع الصنائع ١/٢٩٧، الذخيرة ٢/٥٤٧، التلخيص لابن القاص ١/١٩١.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١/١٠٧، عمدة القاري ١/٢٦٧.

(٣) الحيس: هو الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن، وقد يجعل عوض الأقط الدقيق أو الفتيت. وقيل: التمر البرني والأقط يدقان ويعجنان بالسمن عجنا شديدا حتى يندر النوى منه نواة نواة، ثم يسوى كالثريد. انظر: النهاية ١/٤٦٧، ولسان العرب ٦/٦١، مادة (ح ي س).

(٤) رواه مسلم ٢/٨٠٩ (١١٥٤)/(١٧٠).

(٥) انظر: المجموع للنووي ٦/٤٤٩، المغني لابن قدامة ٣/٤٤، كشاف القناع ٢/٣٤٣.

٣- روى البخاري عن جويرية بنت الحارث، رضي الله عنها، أن النبي ﷺ دخل عليها يوم الجمعة وهي صائمة، فقال: «أصمت أمس؟»، قالت: لا، قال: «تريدين أن تصومي غدا؟» قالت: لا، قال: «فأفطري»[١]. فقد أمر ﷺ جويرية بنت الحارث، رضي الله عنها، أن تفطر يوم الجمعة بعد أن شرعت فيه، فدل على أن الشروع في العبادة لا يستلزم الإتمام إذا كانت نافلة بهذا النص في الصوم، وبالقياس في الباقي[٢].

٤- حديث أم هانئ عن النبي ﷺ قال: «الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر»[٣]. فلم يجعل النبي ﷺ الشروع في الصوم ملزمًا إتمامه، بل جعل الخيرة إلى الصائم، إن شاء صام وإن شاء أفطر، ويقاس غير الصوم من التطوعات عليه[٤].

٥- لأن لازم المندوب جواز الترك وكما يجوز تركه ابتداء بأن لا يشتغل به أصلا يجوز تركه ثانيًا بعد الشروع فيه بأن لا يتممه فيبطل؛ إذ لو لم يجز تركه لانقلب واجبًا وذلك باطل[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- أجمع الفقهاء على أن مَن شرع في التطوع بالحج أو العمرة فإنه يلزمه إتمامه، ويحرم عليه قطعه، ويجب عليه القضاء بالإفساد؛ لأن الشروع فيهما ملزم[٦].

---

(١) رواه البخاري ٤٢/٣ (١٩٨٦) عن أم المؤمنين جويرية بنت الحارث رضي الله عنها.
(٢) انظر: عمدة القاري ٤١٨/١.
(٣) رواه أحمد ٤٦٣/٤٤ (٢٦٨٩٣)، والترمذي ١٠٩/٣ (٧٣١)، والدارقطني ١٣١/٣ (٢٢٢٢)، والحاكم في المستدرك ٦٠٤/١ (١٥٩٩)، والبيهقي في الكبرى ٢٧٦/٤، من حديث أم هانئ رضي الله عنها، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(٤) انظر: مغني المحتاج ١٨٦/٢، تحفة المحتاج ٤٦٠/٣، المغني لابن قدامة ٤٤/٣.
(٥) البدور اللوامع لليوسي ٢٧٠/١.
(٦) انظر: المنثور ٢٤٢/٢، المغني لابن قدامة ٤٥/٣، الاستذكار ٢٤٤/١٢، عمدة القاري ٤١٣/١.

٢- أجمع الفقهاء على أن من شرع في فريضة - كالصلاة المكتوبة أو صوم رمضان أو حجة الإسلام - أنه يجب عليه إتمامها ويحرم عليه الخروج منها؛ لأن الشروع فيها ملزم[١].

٣- ذهب الحنفية والمالكية إلى أن مَن شرع في صلاة نافلة، كركعتي الضحى أو قيام الليل أو غير ذلك من نوافل الصلوات، فإنه يجب عليه إتمامها، وإذا قطعها فإن عليه أن يقضيها، لأن الشروع في العبادة ملزم، لكن إذا كان قطعه بعذر فلا يجب عليه القضاء عند المالكية، بينما لا يجب عليه شيء من ذلك عند الشافعية والحنابلة والزيدية؛ لأن الشروع عندهم غير ملزم[٢].

٤- إذا بدأ إنسان الطواف متطوعًا به، وجب عليه إكماله إلى تمامه عند الحنفية والمالكية؛ لأن الشروع يوجب الإتمام، أما الشافعية والحنابلة فيرون جواز قطعه؛ لأن الشروع غير موجب عندهم للإتمام[٣].

٥- من أصبح صائمًا نفلا لم يجز له الفطر، ويجب عليه القضاء إن أفطر عند الحنفية والمالكية والصحيح عند الإباضية، أما إذا كان فطره بعذر فلا يجب عليه القضاء عند المالكية، ويجوز له الفطر سواء أكان بعذر أو بغير عذر عند الشافعية والحنابلة والزيدية؛ لأن الشروع عندهم غير ملزم[٤].

---

(١) انظر: المنثور ٢/٢٤٤، مغني المحتاج ١/١٠٢، الفروع لابن مفلح ٢/١١٠، شرح النيل وشفاء العليل ١/١١٢.

(٢) انظر: عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٥٨-أ، المدونة ١/٩٨، المنثور ٢/٢٤٢، المغني لابن قدامة ٣/٤٤، ١٣٧، البحر الزخار ٣/٢٥٨.

(٣) انظر: الذخيرة ٣/٢٤٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٧٠، المنثور ٢/٢٤٢، كشاف القناع ٢/٣٤٣، التاج المذهب للعنسي ١/٢٦١، شرح النيل لأطفيش ٣/٤٥٨.

٦- يرى الحنفية أن المرأة إذا شرعت في صلاة أو صيام متطوعة بهما فحاضت في أثنائهما - وجب عليها قضاؤهما بعد طهرها؛ لأن الشروع ملزم، بينما خالفهم الجمهور وقالوا: لا شيء عليها[١].

٧- الاعتكاف سنة؛ فقد فعله النبي ﷺ وواظب عليه، لكنه يصير واجبًا بالشروع فيه عند الحنفية والمالكية؛ لأن الشروع في العبادة ملزم، بينما يجوز له الخروج منه عند الشافعية والحنابلة لأن الشروع عندهم غير ملزم[٢].

٨- لو شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه، ثم تبين أنه ليس عليه، فأفطر متعمدا - فعليه القضاء؛ لأنه لما تبين أنه ليس عليه شرع في النفل ولهذا نُدب إلى المضي فيه، والشروع في النفل ملزم[٣].

٩- مَن شرع في صلاة جنازة لزمه الإتمام بالشروع فيها ؛ أما على قول من يقول: إن الشروع ملزم فواضح، وأما على قول من يقول: إنه غير ملزم، فلما فيها من هتك حرمة الميت[٤].

١٠- لو شرع في صوم الأيام التي يكره فيها الصوم يلزمه عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن؛ لأن الشروع في التطوع سبب الوجوب كالنذر[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٧٠.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٠٨، المجموع ٦/٥١٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/١٤٢.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٦٣.
(٤) انظر: المنثور ٢/٢٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٥، مغني المحتاج ٤/٢١٩، منح الجليل ١/٤٨٤، التحبير للمرداوي ٢/٨٨٦.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٢٨، المبسوط للسرخسي ٣/٩٧.

رقم القاعدة: ١٠٦٣

نص القاعدة: الشكُّ في العِبَادَةِ بَعْدَ الفَرَاغِ مَنْها لا يُؤَثِّرُ فِيها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشك الطارئ بعد الفراغ من العبادة لا تأثير له[٢].

٢- الشك لا يؤثر بعد الفراغ من العبادة[٣].

٣- لاحكم للشك بعد الفراغ[٤].

٤- الشك بعد الفعل لا يوجب الإعادة[٥].

٥- لا أثر للشك بعد الفراغ من العبادة[٦].

٦- الشك بعد الفراغ لم يلتفت إليه[٧].

---

(١) البيان للعمراني ٢٧٧/٤، بدائع الفوائد ٧٩٠/٣.

(٢) المصدر السابق ١٤٣/١.

(٣) طرح التثريب ١٦/٣، ٢٧/٣. وانظر: الشرح الممتع ٢٠٦/١.

(٤) البحر الزخار ٣٣٧/٢، السيل الجرار ٢٩٧/١، ٢٨٠. وفي لفظ: "الشك بعد الفعل لا يؤثر" الشرح الممتع ٢٠٧/١.

(٥) انظر: المقاصد السنية ص ٨١.

(٦) الشك وأثره ١٩/٢.

(٧) مستند الشيعة ٢٣٧/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم، دليل).

٢- الحرج مرفوع[٢]. (أعم، دليل).

٣- من شك هل فعل شيئًا أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعل[٣]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة معناها: أن المكلف إذا أتى بالعبادة، ثم بعد الفراغ منها شك هل فعلها على وجهها الصحيح المجزئ شرعًا أو أخل بشيء منها؟ فإن هذا الشك مطروح، لا يلتفت إليه، فلا يجب عليه ما يجب عليه عند فساد العبادة، مثل وجوب الإعادة، أو القضاء، أو سجود السهو، ونحو ذلك من الأمور المترتبة على بطلان العبادة أو نقصانها؛ لأن ذمته قد برئت من فعل العبادة، وورود الشك بعد براءة ذمته لا عبرة به. بخلاف ما إذا حصل الشك في أثناء العبادة فإن حكم هذه الحالة يخرج على قاعدة: «من شك هل فعل شيئًا أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعل».

وهذه القاعدة أخذ بها فقهاء الحنفية، والحنابلة، والشيعة الإمامية الذين طفحت بها كتبهم واعتبروها من الأصول الثابتة عندهم وعبروا عنها بألفاظ شتى، مثل «قاعدة الفراغ»، و«قاعدة التجاوز» و«قاعدة الشك بعد تجاوز المحل»[٤]، وقالوا: «لا مانع من جريانها في العقود والإيقاعات، بل في

---

(١) المبسوط ص١٢١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الموافقات ١٣٦/٢. وانظر: المحلى ١١٦/٢، ١٢٥. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٣) ترتيب اللآلي ١١٠٤/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل عدم الفعل".

(٤) القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٤٣٤/٣.

المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للعقود والإيقاعات وغيرهما»[١].

واختلف فيها الشافعية، بناءً على اختلافهم في تعارض الأصل والظاهر، لكن المرجَّح عندهم الاعتداد بها[٢]. قال الزركشي: «إن تعارض الأصل والظاهر أقسام»، فذكر منها القسم الثاني: ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر:

«فمنه لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور؛ لأن الظاهر جريانها على الصحة، وإن كان الأصل عدم إتيانه به، وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم والحج»[٣]. وقالوا: «قد فرق الشافعي رضي الله عنه بين الشك في الفعل والشك بعده، فلم يوجب إعادة المفعول بعد الشك.

ووجه الفرق أن أحدهما يؤدي إلى المشقة - وهو الشك بعد الفعل- فإن المصلي لو كلف أن يكون ذاكرًا لما صلى تعذر ذلك عليه ولم يطقه أحد من الناس»[٤].

وكذلك اختلف فقهاء المالكية في اعتبار القاعدة، قال الباجي، ضمن شرح حديث ذي اليدين: «وإنما جاز له الكلام مع الشك على هذا القول لأنه قد تيقن كمال صلاته واعتقد الخروج منها وبرئت ذمته منها فحدوث الشك بعد ذلك لا يوجب عليه الرجوع إليها وهذا أصل مختلف فيه ترد لأصحابنا مسائل تدل على أن الشك بعد السلام على يقين مؤثر وترد مسائل تدل على أنه غير مؤثر»[٥]، والمتتبع لمصادر المالكية يجد أن المعتمد عندهم في مواضع كثيرة

---

(١) المرجع السابق ٤٣٨/٣. وانظر أيضًا في صحة تعميم هذه القاعدة: شرح النيل ١٠٣/١٧.

(٢) لكن يستثنى من ذلك الشك في نية الصلاة خاصة، أو تكبيرة الإحرام، فإن الشك فيها بعد الفراغ مؤثر على المعتمد عندهم. انظر: أسنى المطالب ١٩٢/١، فتح المعين ٢٠٨/١، نهاية المحتاج ٨٢/٢.

(٣) المنثور ٣٢٦/١. وانظر أيضًا: أشباه السيوطي ص ٦٧، قواعد ابن رجب الحنبلي ص ٣٩١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣٣/٢، المنثور ٢٥٧/٢.

(٥) المنتقى ١٧٣/١.

عدم الأخذ بهذه القاعدة، وكون الشك بعد الفراغ من العبادة مؤثرًا[١].

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[٢] وأدلتها؛ لأن الظاهر أن المكلف عندما أدى العبادة كان على يقين من صحتها وسلامتها؛ وهذا اليقين لا يزول بطروء الشك عليه[٣].

٢- قاعدة: «الحرج مرفوع»[٤] وأدلتها؛ لأن في اعتبار الشك بعد الفراغ من العبادة حرجًا ومشقة على المكلفين؛ لأن الشك يكثر طروؤه، ويشق الاحتراز عنه، فعُفِيَ عنه[٥].

تطبيقات القاعدة:

١- من صلى إلى جهة من غير أن يشك في أمر القبلة ثم شك بعد ذلك فهو على الجواز حتى يعلم فساده بيقين فيجب عليه الإعادة[٦].

٢- من شك بعد الفراغ من الصلاة في شيء من شروط صحتها كأن يشك هل صلى بطهارة أم لا أو هل قرأ فيها أم لا أو هل ترك منها سجدة أم

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ١/٢٧٥.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/١٨، شرح الخرشي ١/١٥٧، المجموع ١/٢٠٢، ٤/١٢٣، الشرح الممتع ١/٢٠٦، شرح النيل ١٧/٩٩.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المجموع ٤/١٢٣، الشرح الكبير للرافعي ٤/١٦٥، أسنى المطالب ١/١٩٢، المنثور ٢/٢٥٧، الشرح الكبير لابن قدامة ١/٦٩٣، البحر الزخار ٢/٣٣٧.

تجدر الإشارة إلى أن هناك من حكى الإجماع على اعتبار هذه القاعدة – كما في حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٥٧١، ومستند الشيعة ٢/٢٣٧ – لكن حكاية الإجماع فيها نظر، لوجود الاختلاف فيها كما سبق آنفًا، والله تعالى أعلم.

(٦) الفتاوى الهندية ١/٦٤.

لا؟ فإن هذا الشك في هذه المواضع لا يلتفت إليه ولا تجب عليه الإعادة؛ لأن الظاهر أنه صلى صلاة صحيحة، فلا يؤثر فيها الشك بعد ذلك[١].

٣- لو شَكَّ في عدد الحصوات التي رمى بها الجمرة بعد أن فَرَغَ وانصرف من الرمي، فلا يَلتفت إلى الشك هنا؛ لأنه بفراغ العبادة برئت الذمة، فورود الشك والذمة قد برئت لا يُلتفت إليه[٢].

٤- من شك في غسل عضو من أعضائه، أو شك في مسح رأسه بعد الفراغ من الوضوء لا تجب عليه إعادة الوضوء؛ لأن طروء الشك بعد الفراغ من العبادة لا يضر[٣].

٥- من شك بعد الفراغ من الطواف أو السعي هل طاف أو سعى ستة أو سبعة - مثلا - لا تجب عليه الإعادة؛ إذ لا حكم للشك بعد الفراغ من العبادة[٤].

٦- لو أن الصائم شك بعد الغروب هل نوى صوم اليوم الفائت أو لا، ولم يتذكر، لم يؤثر شكه على صحة صومه؛ لأن الشك في العبادات بعد الفراغ منها لا يضر[٥].

---

(١) انظر: فتح القدير ٦٩٣/١، البحر الرائق ٨٧/٢، مواهب الجليل ١٨/٢، حاشية الدسوقي ٢٧٥/١، المجموع ٢٠٢/١، ٤٩٥، ١١٥/٤، المنهاج ص ١٥، أسنى المطالب ١٩٢/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٩٨/٣، مجموع الفتاوى ١٥/٢٣، الشرح الممتع ٣٧٨/٣، السيل الجرار ١٧١/١، جامع المقاصد ٥٠٠/٤.

(٢) الشرح الممتع ٣٧٩/٣. وانظر: الذخيرة للقرافي ٢٧٨/٣.

(٣) انظر: المبسوط للإمام محمد الشيباني ١٦٣/٣، فتح القدير ٣٦/١، البيان للعمراني ١٤٣/١، المجموع ٤٦٨/١، ١١٥/٤، المنثور ٢٥٩/٢، كشاف القناع ٨٦/١، القواعد الأصولية والفقهية عند الإمامية ٤٤٠/٣.

(٤) انظر: المجموع ٢٢/٨، إعانة الطالبين ٢٨٩/٢، التاج المذهب ٢٩٠/١، القواعد الأصولية والفقهية عند الإمامية ٤٤٠/٣، ذخيرة المعاد ٦٣٩/٧.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣٦٥/٣، أسنى المطالب ٣٦٩/٣.

٧- من طاف حول الكعبة، ثم حصل له شك هل كان متطهرًا من الحدث أم لا، أو هل كان على ثوبه نجاسة أم لا؟ طوافه صحيح، ولم يلزمه شيء؛ لأن الشك في صحة العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها[١].

٨- لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسة عن الثوب أو البدن هل استوعبه أو لا؟[٢]، فإنه لا يؤثر[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المجموع ١/٤٩٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٣٩٨، الشك وأثره ٢/٤٦٨.
(٢) انظر: المنثور ٢/٢٦٠.
(٣) انظر: المنثور ٢/٢٥٩، حاشية الرملي ١/٤٤.

رقم القاعدة: ١٠٦٤

نص القاعدة: العِبَادَة بِدُونِ شَرْطِهَا لا تَصِحُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبادة بدون شرطها فاسدة حرام[٢].

٣- كل قربة بدون شرطها حرام[٣].

٢- الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح[٤].

٤- العبادة لا تبقى بدون شرطها كما لا تبقى بدون ركنها[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- شرط الشيء يسبقه أو يقارنه[٦]. (أعم).

٢- إذا انتفى الشرط انتفى المشروط[٧]. (أعم).

---

(١) فيض القدير بشرح الجامع الصغير ٢٥/٥.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٦٤/١.

(٣) الفروق للقرافي ٣١١/٢.

(٤) بدائع الصنائع ١٠٩/٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١٨/٣.

(٦) بدائع الصنائع ٢٧٦/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٦٩/١/ب، التمهيد للإسنوي ٤٠٢/١.

(٧) الفروق للقرافي ٤٦٤/٣، زاد المعاد لابن القيم ٧٢٥/٥، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "انتفاء الشرط يتضمن انتفاء المشروط".

٣- الشرط يتقدم العبادة ويستمر حكمه إلى آخرها[١]. (أعم).

٤- ما وجب في العبادة كان شرطا فيها غالبا[٢]. (مكملة).

٥- الأصل فيما جُعل شرطا للعبادة أن يكون شرطا لجميع أجزائها[٣]. (مكملة).

٦- انقطاع شرط العبادة بعد الفراغ لا يؤثر في العبادة[٤]. (مكملة).

٧- الصلاة بدون شرطها فاسدة[٥]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

شرطُ الشيء، كما تدل عليه عبارات الأصوليين، ما يلزم مِن عدمِه عدمُ المشروط، ولا يلزم من وجودِه وجودُه ولا عدمُه[٦]، كالطهارة بالنسبة لصحة الصلاة، والحَوْل بالنسبة لوجوب الزكاة؛ فيلزم من تخلفهما انتفاءُ الحكم، فلا صلاة صحيحة بدون وضوء، كما لا تجب الزكاة ما لم يحُل الحول، والشروط التي ترِد على ألسنة الفقهاء إما أن تكون شروطا شرعية ألزم بها الشارع لصحة العبادة أو المعاملة أو أن تكون شروطًا جعلية يشترطها المكلف في عقدٍ ونحوه، والمقصود بالشرط في القاعدة التي بين أيدينا هو الشرط الشرعي لا الجعلي، وقد تكفَّل الفقهاء، رحمهم الله تعالى، ببيان شروط كل عبادة من العبادات مع بيان دليل شرطية كل شرط منها.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤/٢٨.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/١٩٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني١/٢٦٦، وانظر قاعدة: "المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الانتصار للكلوذاني ٢/٣٣٧.

(٥) الإبهاج ١/٦٧.

(٦) انظر: المستصفى ص ٢٦١، البحر المحيط ٤/٤٣٧.

فالقاعدة تعني أن كل ما قام الدليل على كونه شرطا لصحة عبادة من العبادات فإن العبادة لا تصح من غير وجوده، وهذا يشمل حالة شروع المكلف في العبادة مع تخلف الشرط، ويشمل فوات الشرط بعد أن كان موجودا؛ فالأول كما لو صلى المصلي وهو محدِث، والثاني كما لو كان متطهرا ثم طرأ عليه الحدث في أثناء الصلاة، والشروع في العبادة مع تخلف شرطها حرام، كما أن الاستمرار في العبادة مع فوات شرطها حرام لأن فاعل ذلك يكون كالعابث المستهزئ بالعبادة، وقد دلت الصيغتان: «الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح» و«العبادة لا تبقى بدون شرطها كما لا تبقى بدون ركنها» على حكم كل حالة من الحالتين، والصيغة المختارة شاملة لهما جميعا.

والقاعدة سيقت لبيان فساد العبادة التي لم يحصِّل المكلفُ شروطَها أو أحد شروطها، سواء أكانت هذه العبادة واجبةً أو غيرَ واجبة، فلا يقال مثلا: إن المتطوع بنفل العبادة محسنٌ بعمله فلا عليه أن يأتي بشرط تلك العبادة، وحسبه أنه تكلَّف فعلَ ما لا يجب عليه، كأن يصلي من غير وضوء مثلا زاعمًا ذلك؛ إذ يقال: إن هذه العبادة لا تكون عبادة حتى تكتمل شروطُها وأركانُها، وما لم يأتِ المكلف بذلك كله فإنه لا يصح أن يقال: إنه قد أتى بالعبادة أصلا.

ويستثنى من حكم القاعدة أصحاب الأعذار الذين جاء الشرع بالتخفيف عنهم في بعض تلك الشروط فتصح عباداتهم مع تخلف الشرط رفعا للحرج عنهم، كما في صلاة المستحاضة وصاحب سلس البول وفاقد الطهورين ومن لا يجد كفاية ستر عورته ونحو ذلك من أمثلة.

والقاعدة متفرعة عن القاعدة القاضية بأن شرط الشيء يسبقه أو يقارنه؛ لأن الشروعَ في عبادة مع انتفاء أحد شروطها صورةٌ من صور الإخلال بهذه القاعدة.

وهناك عدد من القواعد تتكامل مع القاعدة لتعطي جميعا صورة واضحة المعالم عن موضوع القاعدة، كقاعدة ما وجب في العبادة كان شرطا فيها غالبا، وقاعدة الأصل فيما جعل شرطا للعبادة أن يكون شرطًا لجميع أجزائها، وقاعدة انقطاع شرط العبادة بعد الفراغ لا يؤثر في العبادة.

وحكم القاعدة مما لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم، وإنما يقع الخلاف بينهم في اعتبار بعض الأمور شروطا للعبادة أو عدم اعتبارها، كما في الصيام مثلا هل هو شرط لصحة الاعتكاف أم لا، ونحو ذلك من أمثلة.

أدلة القاعدة:

١- قول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»[(١)]، فالوضوء شرط لصحة الصلاة، ولذلك بين النبي ﷺ أن صلاة المرء لا تكون مجزئة عنه حتى يأتي به، والمصلي إذا شرع في صلاته وهو محدث دخل في عموم هذا الحديث، فلا تصح صلاته، وكذلك كل عبادة مع شرطها.

٢- الإجماع على انتفاء المشروط عند عدم الشرط عقلا وشرعًا[(٢)]، والشروع في عبادة من غير شرطها داخل تحت هذا الحكم.

٣- المعقول، فإن العبادة لا تقع صحيحة إلا بتوفر شروطها، وإلا لما كانت شروطُها شروطا لصحتها، فإذا شرع المكلف في عبادة وقد فُقدت شروطها أو أحدها فقد فعل شيئا غير تام ولا صحيح لفقد شرطه، ولذا فإن شروعه فيها لا يكون صحيحًا ولا مجزئًا.

---

(١) رواه البخاري ٩/٢٣ (٦٩٥٤) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٣٩ (١٣٥)، ومسلم ١/٢٠٤ (٢٢٥)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/١١٢، البحر المحيط ٥/١٦٨، إعلام الموقعين ٣/٢٠٣، ٢٠٤.

تطبيقات القاعدة :

١- النية شرط لصحة الصلاة؛ فإذا شرع المكلف في صلاة ولم ينوِها، لم تصحَّ منه[١]؛ لأن العبادة بدون شرطها لا تصح.

٢- الإسلام شرط لصحة جميع العبادات، فإذا أتى الكافر بشيء منها،لم يصحّ منه؛ لأن العبادة بدون شرطها لا تصح.

٣- العقل شرط لصحة كل عبادة؛ فإذا اتفق أن شرع زائل العقل في عبادة منها أو طرأ عليه الجنون في أثنائها -لم تصحّ منه؛ لأن العبادة بدون شرطها لا تصح.

٤- الطهارة شرط لصحة الصلاة، فإذا شرع المكلف فيها من غير طهارة أو أحدث في أثنائها – لم تصحّ صلاته بالإجماع[٢]؛ لأن الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح.

٥- يجب على المصلي أن يستر عورته إذا دخل في الصلاة، وإلا لم تصح صلاته؛ لأن ستر العورة من شروط صحة الصلاة[٣].

٦- من شروط صحة الصلاة والصيام بالنسبة للمرأة النقاءُ من دم الحيض والنفاس، فإذا صلَّت الحائض والنفساء أو صَامَتَا لم يصحَّ ذلك بالإجماع وأثِمَتَا مع ذلك[٤]؛ لأن العبادة بدون شرطها فاسدة حرام.

٧- ذهبت الحنفية والمالكية إلى أن الصوم شرط في صحة الاعتكاف؛

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٢/٣.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤٦٦/١.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٧٥/٤.

فإذا اعتكف المسلم وهو غير صائم لم يصح اعتكافه[1]؛ لأن الشروع في عبادة بدون شرطها لا يصح.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٥٩/٣، وبداية المجتهد ٣١٥/١، شرح النيل لأطفيش ٤٣٩/٣.

رقم القاعدة: ١٠٦٥

نص القاعدة: العِبَادَةُ الـمَحْضَةُ إِذَا اشْتَمَلَتْ عَلى أَفْعَالٍ مُتَغَايِرَةٍ انْحَتَمَ تَرْتِيبُهَا عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل عبادة تشتمل على أفعال متغايرة في أصل وضعها يرتبط بعضها ببعض وجب فيها الترتيب[٢].

٢- العبادة الجامعة لأفعال نفل وفرض يجب فيها الترتيب[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الواجب على الترتيب لا يجوز في حكم الشرع العدول عن بعضه إلى بعض[٤]. (أعم).

٢- ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء[٥]. (متكاملة).

---

(١) الانتصار للكلوذاني ١/٢٧٧.
(٢) انظر: البيان للعمراني ١/١٣٦.
(٣) انظر: التجريد للقدوري ١/١٤٥.
(٤) التقريب والإرشاد للباقلاني ٢/١٦٧. وفي لفظ: "لا يحل مخالفة أمر الشارع في تقديم ما أخَّر أو تأخير ما قدَّم" انظر: المحلى لابن حزم الظاهري ٢/١٩٥.
(٥) المنتقى للباجي ٣/٥٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما استحق الترتيب في فرضه استحق الترتيب في مسنونه[١]. (متكاملة).

٤- الترتيب شرط بين المتحد في كل الصلاة[٢]. (أخص).

٥- الحج لا يكون إلا مرتبًا[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالعبادات المحضة: ما كان الحق فيها ثابتًا لله تعالى على الخصوص، وما يجب أداؤها من قبل المكلف عن اختيار وقصد صحيح على سبيل التعظيم لله تعالى[٤]، كالنطق بالشهادتين والصلاة والصوم والحج والزكاة وما تشتمل عليه هذه الأفعال من هيئات[٥]، والمقصود من إيجابها على العبد إيجاد نفس الفعل ابتلاء ليظهر الطائع من العاصي[٦].

وقد بين العمراني – رحمه الله تعالى – محترزات القاعدة قائلا: «فقولنا: (تشتمل على أفعال) احتراز من الخطبة، فإنها تشتمل على أقوال متغايرة، ولا يجب فيها الترتيب.

وقولنا: (متغايرة) ـ يعني: نفلا وفرضًا، ومغسولا وممسوحًا ـ احتراز من غسل الجنابة والنجاسة، والعضو الواحد في الوضوء.

وقولنا: (في أصل وضعها) احتراز ممن وضع الجبيرة على بعض العضو، فإنه لا يجب عليه الترتيب بين المسح على الجبيرة، وغسل الصحيح من

---

(١) الحاوي الكبير ١/١٤٣.

(٢) البحر الرائق ١/٣١٥.

(٣) حاشية العدوي مع شرح الخرشي ٢/٣١٤.

(٤) انظر: التقرير والتحبير ٢/١٠٤، ١٦٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٧.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٧٨.

(٦) التقرير والتحبير ٣/٢٠٨.

العضو؛ لأن المسح لم يجب في أصل وضع الطهارة على جميع الناس.

وقولنا: (يرتبط بعضها ببعضٍ) احتراز من جلد البكر وتغريبه في الزنا؛ فإنه لو تقدم التغريب على الجلد أجزأه»[١].

وهذه القاعدة من أهم القواعد المتعلقة بكيفية أداء العبادات، ومعناها: أن الأعمال التي طلب الشارع حصولها من المكلف عن اختيار وقصد وعلى سبيل التعظيم لله تعالى إذا كانت مركبة من عدة أفعال متعددة وهي مترابطة فيما بينها، كالنية والتحريمة والقراءة والركوع والسجود والجلوس في الصلاة، وكالإحرام والوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة ورمي الجمرة والحلق والذبح والطواف في الحج، يجب على المكلف الإتيان بها بحسب الترتيب المذكور شرعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

وهذه القاعدة - كما هو ظاهر من صيغها - أنها خاصة بالأفعال المفروضة التي اشتملت عليها، سواء كان المكلف يقوم بأدائها في وقتها، أو يقضيها بعد الوقت. أمَّا بالنسبة للأفعال المسنونة التي اشتملت عليها العبادات ومدى وجوب ترتيبها، فهذا ما تعالجه بالتفصيل قاعدة: «ما استحق الترتيب في فرضه استحق الترتيب في مسنونه»[٢].

وهذه القاعدة معمول بها - في الجملة - عند جميع الفقهاء، مع اختلاف بين الفقهاء في بعض الفروع والجزئيات، مثل الأفعال التي ورد الجمع بينها بحرف الواو، كترتيب أركان الوضوء، مثلا، فقد قال بوجوب الترتيب فيها الشافعية والحنابلة، خلافًا للحنفية والمالكية الذين قالوا إن الترتيب فيها سنة غير واجب، ومرجع اختلافهم في ذلك اختلافهم في حرف الواو هل تفيد الجمع والترتيب، أو يفيد مطلق الجمع، فلا يلزم الترتيب إلا بدليل مستقل.

---

(١) البيان في الفقه الشافعي ١/١٣٦.

(٢) الحاوي الكبير ١/١٤٣.

ومجال إعمال هذه القاعدة يشمل العبادات المحضة المركبة من أفعال متعددة يرتبط بعضها ببعض، كالوضوء والتيمم والصلاة والحج والعمرة والكفارات وعلائقها.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [سورة الحج: ٧٧]، المراد: أي اركعوا واسجدوا في الصلاة، ولا خلاف بين الفقهاء في أن تقديم الركوع على السجود في الصلاة واجب[١] والصلاة عبادة محضة، وتقاس سائر العبادات ذات أفعال متغايرة على الصلاة.

٢- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ [سورة المائدة: ٦]، النص يفيد أن الترتيب في أفعال الوضوء واجب، يدل على ذلك ما يلي:

أ ـ أن الله تعالى عطف البعض على البعض بحرف الواو، وذلك موجب للترتيب عند عدم القرينة التي تصرف الأداة اللفظية عن استعمالها الشرعي[٢].

ب ـ أن الفاء في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ والفاء للوصل والترتيب، فظاهره يقتضي أنه يلزمه البدء بوصل غسل

---

(١) انظر: تفسير الثعالبي ٤/٣١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٥٥.

الوجه عند إرادة الصلاة، ولا يجوز تقديم غيره عليه، فدل ذلك على أن الواو بعدها للترتيب[١].

ج - في آية الوضوء قرينتان تدلان على أن الواو فيها أريد بها الترتيب: إحداهما: أن النص الشرعي أدخل ممسوحا وهو الرأس بين مغسولين وهما اليدان والرجلان، والعرب لا تقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة وهي ها هنا الترتيب[٢]، ولو قدم ذكر الرجلين وأُخِّر مسح الرأس لما فهم المراد من تقديم المسح، فأدخل المسح بين الغسلين ليعلم أنه مقدم عليه ليثبت ترتيب الرأس قبل الرجلين، ولولا ذلك لقال فاغسلوا وجوهكم وأيديكم وأرجلكم وامسحوا برؤوسكم، ولما احتاج أن يأتي بلفظ ملتبس محتمل للتأويل لولا فائدة الترتيب في ذلك[٣].

ووجه الدلالة من النص: أن الوضوء عبادة محضة مشتملة على أفعال متغايرة، وقدَّر الشرع صفة الترتيب فيها بأدوات لفظية تفيد تحتم الترتيب على الوجه المذكور، فدل ذلك على أن العبادات المحضة إذا اشتملت على أفعال مغايرة انحتم ترتيبها على حسب ما ورد به الشرع.

٣- «لأن العبادة تشتمل على أفعال وصفات، ثم يجب مراعاة أفعالها على ما ورد به الشرع، فكذلك صفاتها؛ لأن التعبد يقع بالجميع بأمر واحد»[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٥٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/١٤٠.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢/٨٦.

(٤) الانتصار للكلوذاني ١/٢٧٧.

٤- «قياسًا على الصلاة والحج والأذان»[١].

٥- قاعدة: «لا يحل مخالفة أمر الشارع في تقديم ما أخَّر أو تأخير ما قدَّم»[٢]؛ لأن الأصل يصلح أن يكون دليلا لما يتفرع عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- من نكس وضوءه أو قدم عضوا على عضو عمدًا أو نسيانًا لم تجز الصلاة بهذا الوضوء، ولزمه أن يعود إلى الذي قدّم عليه غيره فيعمله إلى أن يتم وضوءه، وهو قول الشافعية والحنابلة وأبي ثور وإسحاق وأهل الظاهر وبه قال أبو عبيدة القاسم بن سلام[٣]؛ لأن الوضوء عبادة محضة اشتملت على أفعال متغايرة، والعبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع.

٢- إذا بدأ المتيمم بمسح اليدين قبل مسح الوجه لا يصح تيممه ـ خلافا لبعض الفقهاء كالحنفية والمالكية ومن وافقهم[٤]؛ لأن التيمم عبادة محضة مشتملة على أفعال متغايرة، فيلزم فيها الترتيب بحسب ما ورد به الشرع؛ إذ العبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم الظاهري ١٩٥/٢.

(٣) خلافا للحنفية والمالكية. انظر المسألة بالتفصيل: المبسوط ٥٥/١، بدائع الصنائع ٢٢/١، فتاوى السعدي ١٦/١، بداية المجتهد ٥١/١، حاشية العدوي ٢٧٧/١، الحاوي الكبير ١٣٨/١، التحبير شرح التحرير ١٦٧١/٤، المغني ٩٢/١، البحر المحيط للزركشي ٢٨٧/٤، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٣٤، المحلى لابن حزم ٣١٠/١.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٩٤/١، أضواء البيان ٣٦٣/١، البحر الرائق ٢٨/١، بداية المجتهد ٥١/١، الأم ٦٦/١، الفروع ٢٢٥/١، المحلى ٣٧٩/١ مسألة ٢٥٣، البحر الزخار ١٢٧/٢، شرائع الإسلام ٤٠/١، شرح النيل وشفاء العليل ٣٩٣/١.

٣- لا يجوز تنكيس الأذان ولا الإقامة، ولا تقديم مؤخر منها على ما قبله؛ فمن فعل ذلك فلم يؤذن ولا أقام[١]؛ لأن الأذان والإقامة عبادات محضة اشتملت على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض، والعبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع.

٤- إذا ركع المصلي ثم قام فقرأ، فإن أعاد الركوع صحت صلاته وإلا فسدت، لأن الركوع يلي القراءة في ترتيب أفعال الصلاة وهما متغايران[٢]، والعبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع.

٥- إذا سجد المصلي قبل أن يركع، لزمه أن يعود إلى الركوع، وألغي سجوده الأول؛ لأن الفعل المقدم على محله في العبادات مرتبة الأفعال يخرج عن الركنية لعدم الاعتداد به[٣]؛ إذ العبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع.

٦- لا يجوز تقديم القنوت في صلاة الوتر على القراءة؛ لأن الصلاة عبادة محضة مشتملة على أفعال متغايرة، ومحل القنوت منها باعتبار اختلاف الفقهاء إما أن يكون بعد القراءة أو بعد القيام من الركوع[٤]، والعبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة فانحتم ترتيب ما ورد الشرع بترتيبه.

٧- يلزم المحرِم بالحج الترتيب في رمي الجمرات الثلاث، يبدأ بالصغرى

---

(١) انظر: المحلى ٢/١٩٤ رقم ٣٣٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٨٠، حاشية الجمل ١/٣٩٦.

(٣) انظر: إعانة الطالبين ١/١٧٨.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/٣٥٠، حاشية قليوبي ١/١٩٤.

ثم الوسطى ثم الكبرى[١]؛ لأن الرمي عبادة محضة اشتملت على أفعال متغايرة؛ والعبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع.

٨- لا يجوز للمحرم بالحج أو العمرة تقديم السعي على الطواف، فإن فعل لا يجزئه[٢]؛ لأن نسك الحج والعمرة من العبادات المشتملة على أفعال متغايرة، والأصل في العبادة المشتملة على أفعال متغايرة الترتيب بحسب ما ورد الشرع بترتيبه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٧٧.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٥١٦، مواهب الجليل ٣/٧٧، المجموع للنووي ٨/٧٤.

رقم القاعدة: ١٠٦٦

نص القاعدة: القَضَاءُ يَحْكِي الأَدَاء[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- القضاء معتبر بالأداء[٢].

٢- القضاء تابع للأداء[٣].

٣- القضاء يكون على وفق الأداء[٤].

٤- القضاء على حسب الأداء[٥].

---

(١) تفسير ابن كثير ١٢٧/١، عمدة القاري للعيني ٥٣/١١، أشباه ابن نجيم ص ١١٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٧/١، العناية شرح الهداية ٣٥٤/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٦/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٢٨/٢، نهاية المحتاج للرملي ١١٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٤/١. ووردت في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٣/١ بلفظ: "القضاء يحكي ما كان أداء". ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٨٩/١ بلفظ: "الأصل في القضاء أنه يحكي الأداء". ووردت في العناية للبابرتي ١١٣/٣، البناية للعيني ٢٩٨/٢ بلفظ: "القضاء يحكي الفائت".

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٢٦/١، بدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/١، المحيط البرهاني لابن مازة ٢١٩/٢، الكافي لابن قدامة ٣٠٧/١، الروض المربع للبهوتي ص ١٤٤.

(٣) فتح الباري لابن رجب ٣٢٢/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٥٥/٢، مطالب أولي النهى ٢٣٩/٢. ووردت في المبدع لابن مفلح ٥٨/٢ بلفظ: "القضاء يتبع المقضي عنه".

(٤) المغني لابن قدامة ١٠١/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٢/٣، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ص ١٧٩.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٠٦/٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٦٤/١.

٥- القضاء يكون بصفة الأداء[١].

٦- القضاء خلف عن الأداء[٢].

٧- القضاء له حكم الأداء[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم أفسدها فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها مع الإمكان[٤]. (أخص).

٢- ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء[٥]. (أخص).

٣- يجب في القضاء ما يجب في الأداء[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

القضاء في اللغة يأتي لمعان عديدة، وأقرب معانيه اللغوية للقاعدة: الأداء، تقول: «قَضَيتُ الحج والدين: أديته، قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، أي أديتموها، (فالقَضَاءُ) هنا بمعنى الأداء،

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥١٩/١، مطالب أولي النهى للرحيباني٢٨٥/٢، كشف المخدرات للبعلي ٢٩٣/١. ووردت في المبدع لابن مفلح ٩٣/٣ بلفظ: "القضاء بصفة الأداء". ووردت في التحرير والتنوير لابن عاشور ١٦٥/٢ بلفظ: "الأصل في قضاء العبادة أن يكون على صفة العبادة المقضية".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٧/١، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٣/٢.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣٨٤/٢.

(٤) المنثور للزركشي ٢٠/٣، قواعد ابن رجب ص ٤٠.

(٥) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥٥/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المغني لابن قدامة ٢٥٤/٣.

كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٣]، أي أديتموها»[١].
وقال أبو إسحاق: «قضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه»[٢].

وأما في اصطلاح الفقهاء والأصوليين: إيقاع العبادة خارج وقتها الذي عينه الشرع لمصلحة فيه[٣]. قال الفيّومي: «واستعمَل العلماء (القضاء) في العبادة التي تُفعل خارج وقتها المحدود شرعًا، و(الأداءَ) إذا فُعلتْ في الوقت المحدود، وهو مخالفٌ للوضع اللغوي، لكنه اصطلاحٌ للتمييز بين الوقتين»[٤].

والأداء لغة: اسم مصدر، من أدى الشيء يؤديه تأْديَةً، أي قضاه[٥]. وأدى الأمانةَ إلى أهلها إذا أوصلها[٦].

واصطلاحًا: إيقاع العبادة في وقتها المعين لها شرعًا لمصلحة اشتمل عليها الوقت[٧].

والعبادات منها ما هو مؤقت بوقت يفوت الأداء بفواته، كالصلوات المفروضة، ومنها ما ليس مؤقتًا بوقت؛ كالنوافل المطلقة، فالنوع الأول هو الذي يوصف بالأداء والقضاء، وما ليس له وقت مقدر فإن فعله يعتبر أداء في أي وقت كان.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا فاته أداء العبادة - التي لها وقت محدد -

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص ٥٠٧، مادة: قضى. وانظر: لسان العرب ١٥/١٨٧، مختار الصحاح للرازي ص ٢٥٥، مادة: (قضى).
(٢) لسان العرب لابن منظور ١٥/١٨٧.
(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٣.
(٤) المصباح المنير للفيومي ص ٥٠٧.
(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤/٢٦، مختار الصحاح للرازي ص ١٥.
(٦) المصباح المنير ص ٩.
(٧) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٢.

في الوقت الذي قدره الشارع لها وحدده بسبب من الأسباب، ثم أراد أن يقضيها فإنه مطالب بأن يأتي بها على الصفة التي تفعل بها في حال الأداء؛ وذلك لأنه إنما يقضي ما فاته فعليه أن يقضيه كما فاته؛ فما وجب في حال الأداء كان واجبا في القضاء، وما سُن في الأداء سُن في القضاء، و«ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء»[١]، فمن فاتته صلاة مفروضة فإنه يقضيها بنحو ما فاتته سفرًا أو حضرًا، سرًّا أو جهرًا.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها لأسباب أخرى؛ كتجاذب الفرع بين أصول وقواعد مختلفة، ومن ذلك اختلافهم في فائتة السفر إذا قضاها في الحضر هل يقضيها مقصورة أم تامة، فذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية في القديم[٤] إلى أن من فاتته صلاة في السفر فتذكرها في الحضر صلاها ركعتين؛ لأنه إنما يقضي ما فاته، ولم يفته إلا ركعتان، والقضاء بحسب الأداء، وذهب الشافعية في الجديد – وهو المعتمد في المذهب[٥]، والحنابلة[٦] إلى أنه لا يجوز له القصر، بل يصليها أربعا؛ وذلك لأنه إذا «اجتمع ما يقتضي القصر والإتمام، غلب جانب الإتمام»[٧]، ولأن «القصر رخصة من رخص السفر فيبطل بزواله»[٨].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥٥/٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٥/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٤٨/٢، رد المحتار لابن عابدين ٧٦/٢.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥٨/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٦٣/١.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١٩٦/١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٤، المجموع للنووي ٢٤٥/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٧٠/٢.

(٦) الإنصاف للمرداوي ٣٢٣/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٩٥/١.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٥٥/٢. وانظر: المنثور للزركشي ١٢٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٣.

(٨) المغني لابن قدامة ٦٢/٢.

ومما ينبغي التنبه له أن القاعدة لا تجري في الأحكام التي تختلف بسبب الأعذار الطارئة، من الصحة والمرض بالاتفاق، إذ المعتبر في ذلك حال الفعل، «فمن فاتته صلاة حال عجزه عن القيام أو عن الماء، ثم قدر عليه قضاها بالقيام والماء، ومن فاتته صلاة حال قدرته على القيام أو الماء، ثم عجز عنه قضاها بما قدر عليه من الجلوس والتيمم»[١]، وذلك لأن «الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها»[٢].

وأما صلاة الجمعة فلا تدخل في القاعدة أصلا، «فإذا فاتت عن وقتها - وهو وقت الظهر- سقطت عند عامة العلماء ؛ لأن صلاة الجمعة لا تقضى»[٣]، «لأنها معدول بها عن الظهر بشرائط، منها الوقت، فإذا فات واحد منها رجع إلى الأصل»[٤]، وهو إيقاعها ظهرا.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه أبو قتادة، رضي الله عنه، في قصة سفرهم ونومهم عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس، وفيه: «ثم أذن بلال بالصلاة، فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة، فصنع كما كان يصنع كل يوم»[٥]. «وهذا يدل على أنه صلى الصبح كما كان يصليها كل يوم من غير زيادة ولا نقص»[٦]، قال النووي: «فيه إشارة إلى أن صفة قضاء الفائتة كصفة أدائها»[٧]، ويُقاس على الصلاة غيرها من العبادات.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٦٣-٢٦٤.
(٢) الحاوي للماوردي ٦/١١٢.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٦٩.
(٤) المغني لابن قدامة ٢/١٢٥.
(٥) رواه مسلم ١/٤٧٣ (٦٨١).
(٦) فتح الباري لابن رجب ٣/٣٣٤.
(٧) شرح صحيح مسلم للنووي ٥/١٨٦.

٢- ما رواه أنس بن مالك، رضي الله عنه، قال: قال نبي الله ﷺ: «من نسي صلاة، أو نام عنها، فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[١]، «فكما أن الأمرَ عائدٌ إلى ذات الصَّلاة فهو عائد إلى صفة الصَّلاة أيضًا»[٢]، قال القاضي عبد الوهاب المالكي: هذه الكناية عائدة على الصلاة المنسية فوجب أن يكون قضاؤها كأدائها[٣]، وفي ذلك دليل على أن الأصل في العبادات أنها تقضى كما وجبت.

تطبيقات القاعدة:

١- من فاتته صلاة، وأراد أن يقضيها شرع له أن يؤذن ويقيم كالأداء؛ لأن الأذان والإقامة من سنن الصلاة، وما سن للصلاة في أدائها سن في قضائها؛ إذ القضاء يحكي الأداء[٤].

٢- يجوز قضاء الفوائت بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر، مع أنها من أوقات النهي؛ وذلك لأن القضاء يحكي الأداء، فحيث جاز أداء الفرض جاز قضاؤه[٥].

٣- يشترط في أداء الوتر وقوعه بعد صلاة العشاء، فمن فاتته صلاة العشاء، وأراد أن يصلي الوتر قضاء فلا يجوز له تقديم الوتر على فرض العشاء؛ لأن القضاء يحكي الأداء[٦].

---

(١) رواه البخاري ١/١٢٢(٥٩٧) ومسلم ١/٤٧٧(٦٨٤) واللفظ له.

(٢) الشرح الممتع للعثيمين ٢/١٤٠.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/٣١١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي١/١٣٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٧٦، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص٢٠٠.

(٥) انظر: فتح الباري لابن رجب ٣/٣٢٢.

(٦) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/٢٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٢/١١٤.

٤- من فاتته صلاة العيد شرع له أن يقضيها على صفتها، بأن يصليها ركعتين، بتكبيراتها الزوائد؛ لأن القضاء يحكي الأداء[١].

٥- يستحب لمن فاته صيام أيام من رمضان أن يقضيها متتابعا؛ لأن الأداء شرع متتابعا، والقضاء يحكي الأداء[٢].

٦- من فاته صيام رمضان بعضه أو كله لمرض أو غيره قضى عدد أيامه تاما كان الشهر أو ناقصا، لأن الواجب في القضاء عن كل يوم يوم، إذ القضاء يحكي الأداء[٣].

٧- من نذر أن يصوم شهرًا بعينه - كشهر المحرم - فلم يصمه فعليه قضاء شهر متتابع بتمامه؛ لأنه أوجبه على نفسه كذلك، والقضاء يكون بصفة الأداء[٤].

٨- القارن إذا فاته الحج بأن طلع فجر يوم النحر ولم يقف بعرفة، حلَّ من إحرامه بعمرة، وعليه مثل ما أهل به من قابل؛ لأن القضاء على حسب الأداء[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٣/٣، فتاوى الرملي ٢٩/٢، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٢٠/٢، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١٩٢/٢.

(٢) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ص ٢٣٧، الشرح الممتع لابن عثيمين ٤٤١/٦.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٨٦/٢.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٧٦/٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٨١/٣.

رقم القاعدة: ١٠٦٧

نص القاعدة: مَا يَلْزَمُ مِنْ التَّرْتِيبِ فِي حَالِ الْأَدَاءِ فَكَذَلِكَ فِي حَالِ الْقَضَاءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ترتيب واجب مع بقاء الوقت يجب بعد الفوات[٢].

٢- لا بد من الترتيب في القضاء كما لا بد منه في الأداء[٣].

٣- ما وجب الترتيب فيه من ناحية الفعل لم يسقط الترتيب فيه بفوات الوقت[٤].

٤- كل ترتيب يستحق في الأداء استحق في القضاء[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- القضاء يحكي الأداء[٦]. (أعم).

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/٥٥.
(٢) التجريد للقدوري ٢/٥٩٠.
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/١٨٩، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٢٠٢.
(٤) البيان للعمراني ٤/٩٩.
(٥) انظر: الانتصار في المسائل الكبار للكلوذاني ٢/٣٢٩.
(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٢٧، الفروع لابن مفلح ٣/١٨٣، فتاوى الرملي ١/١٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما سن للصلاة في أدائها سن في قضائها[١]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

الترتيب في اللغة: جعل كل شيء في مرتبته[٢].

وفي الاصطلاح هو: جعل كل واحد من شيئين فصاعدًا في رتبته التي يستحقها بوجه ما[٣].

معنى القاعدة: أن من وجب عليه أداء عبادة مرتبة في أركانها وأفعالها؛ كالصلاة أو مرتبة في أوقاتها؛ كالفوائت المتعددة، فتأخر عن أدائها بسبب من الأسباب حتى خرج وقتها فإنه يقضيها مرتبة كما وجبت عليه؛ فلا يؤخر ما حقه التقديم، ولا يقدم ما حقه التأخير؛ لأن القضاء يحكي الأداء.

والترتيب في العبادات ضربان[٤]: ترتيب من ناحية الوقت، وترتيب من ناحية الفعل، فأما الترتيب من ناحية الفعل فلا يسقط بحال بالاتفاق؛ كترتيب أركان الصلاة، وأما الترتيب في الوقت فلا يسقط بفواته عند الجمهور؛ لأن ما يلزم من الترتيب في الأداء يلزم في القضاء، وذهب الشافعية إلى سقوط الترتيب بفوات العبادة عن وقتها، وذلك لأن العبادة بعد فوات وقتها تصير واجبة في الذمة، ولا ترتيب فيما يثبت في الذمة؛ قال الزركشي: «الترتيب من توابع الوقت؛ فإذا فاتت الأوقات جعلت في الذمة، ولا ترتيب فيما يثبت في

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٥١.

(٢) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/١٥، التعريفات للجرجاني ص ٧٨، المعجم الوسيط ص ٣٢٦، مادة: (رتب).

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/٦٧٤، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٤١٢٠.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٢/٥٩٠، ٥٩٢، الحاوي الكبير للماوردي ٢/١٥٩، المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٧٩.

الذمة»[١]. إلا أنه يستحب الترتيب عندهم عملا بالنص الوارد في الترتيب في قضاء الفوائت[٢]، وخروجًا من الخلاف[٣].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «القضاء يحكي الأداء»[٤]، إذ الترتيب صفة في العبادة، فإذا وجب في حال الأداء وجب في القضاء، وكذلك إذا كان الترتيب مستحبًا في الأداء كان مستحبًا في القضاء.

أدلة القاعدة :

١- عن ابن مسعود رضي الله عنه: أن المشركين شغلوا النبي ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، قال: فأمر بلالا فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء[٥].

قال الجصاص: «هذا الخبر يدل من وجهين على وجوب الترتيب في القضاء: أحدهما: قوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٦] فلما صلاهن على الترتيب اقتضى ذلك إيجابه. والوجه الآخر: أن فرض الصلاة مجمل في الكتاب، والترتيب وصف من أوصاف الصلاة، وفعل النبي ﷺ إذا ورد على وجه البيان فهو على الوجوب، فلما قضى الفوائت على الترتيب كان فعله ذلك بيانا للفرض المجمل،

---

(١) المنثور ١/٢٧٩.

(٢) انظر: الأحاديث المذكورة في الأدلة.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٣/٧٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٦٩.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٢٧، الفروع لابن مفلح ٣/١٨٣، فتاوى الرملي ١/١٤٢.

(٥) رواه الإمام أحمد ٦/١٧ (٣٥٥٥)، ٧/١١٧ (٤٠١٣)، والترمذي ١/٣٣٧ (١٧٩)، والنسائي ١/٢٩٧ (٦٢٢)، ٢/١٨ (٦٦٣)، ٤/١٧ (٦٦٢).

(٦) جزء من حديث رواه البخاري ١/١٢٨- ١٢٩ (٦٣١) ومواضع أخر، من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

فوجب أن يكون على الوجوب»[١]. ويقاس على الصلاة غيرها من العبادات التي يجب فيها الترتيب.

٢- لأن الترتيب الواجب لا يسقط إلا بأسباب مسقطة، ولم توجد في القضاء، فيلزم مراعاة الترتيب فيه[٢].

٣- قاعدة: «القضاء يحكي الأداء»[٣]، وأدلتها، فدليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- من فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل[٤]، فكما يراعى الترتيب بين الفجر والظهر وغيرهما أداء في الوقت فكذلك قضاء بعد خروج الوقت، فإذا قدم المتأخرة منهما لا تصح[٥].

٢- إذا صلى الظهر والعصر بعرفة في يوم غيم، ثم تبين بعد خروج الوقت أنه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإنه يعيدهما جميعًا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٢٧-٣٢٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٥٢.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٢٧، الفروع لابن مفلح ٣/١٨٣، فتاوى الرملي ١/١٤٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إلا أن الترتيب يسقط عند الحنفية بثلاثة أشياء: الأول: كثرة الفوائت، فإذا كثرت الفوائت سقط الترتيب فيما بينها، لما في ذلك من المشقة والحرج، وحد الكثرة عند الحنفية أن تصير الفوائت ستًّا. الثاني: ضيق الوقت، فإن خشي فوات الحاضرة قدمها لئلا تصير فائتة. الثالث: النسيان، لأنه عذر. والفقهاء الآخرون ما بين موافق لهم في بعض ذلك أو كله، إلا أن الجميع اتفقوا على سقوط الترتيب بالنسيان. انظر: المبسوط ١/١٥٤، بدائع الصنائع ١/١٣٢، تبيين الحقائق ١/١٨٦، الكافي لابن عبد البر ١/٢٢٥، الفروع ١/٣٠٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/٥٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٥٤، الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ١/٤٨٩، تبيين الحقائق ١/١٨٦.

ولم يسقط الترتيب بالغفلة؛ لأن ما وجب من الترتيب أداء وجب قضاء.

٣- من فاتته صلاة وجب عليه قضاؤها مرتبة في أفعالها، فيقدم الإحرام على القراءة، والقراءة على الركوع، وهو على السجود؛ لأن ما وجب الترتيب فيه حال الأداء من ناحية الفعل فكذلك في حال القضاء[١].

٤- إذا اشتبهت الأشهر على الأسير فتحرى وصام، ثم تبين أن صومه وقع قبل دخول رمضان، أي أنه صام شعبان ثلاث سنين متوالية، فعليه قضاء ما فاته قضاء مرتبا، فيصوم ثلاثة أشهر بنية قضاء ما فاته من رمضانات شهرا بعد شهر يرتبها بالنية[٢].

٥- لا يصح صوم قضاء رمضان إلا بتقديم النية عليه من الليل، إذ الترتيب بين النية والصوم بتقديمها عليه في صوم الفريضة واجب؛ وما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء.[٣]

٦- من نسي رمي يوم من أيام التشريق حتى فات وقته، ثم ذكر ذلك في اليوم التالي، فإنه يقضيه مرتبا، فيبدأ بالأولى، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة؛ لأن ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء[٤].

٧- الترتيب بين الطواف والسعي: بتقديم الطواف عليه واجب[٥]، فمن

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٢/٥٩٠، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/٥٥.
(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٠٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٧٨.
(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٠٢، المغني لابن قدامة ٣/٧، المحلى لابن حزم ٤/٢٨٦.
(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/٥٥.
(٥) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٩/٨، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٥٧، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/٣٤، البحر الزخار للمرتضى ٣/٣٥٦.

أفسد عمرته بالوطء وجب عليه قضاؤها مرتبة في أفعالها، فإن قدم السعي على الطواف أعاد؛ لأن ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء.

٨- لو لم يصم المتمتع الذي لم يجد الهدي الثلاث أيام حتى رجع إلى أهله وجب عليه صوم العشرة، ويلزمه أن يفرق في قضائها بينها وبين السبعة بقدر ما كان يفرق به في الأداء، وأن يقدم الثلاثة على السبعة، فلو صام عشرة أيام متتالية حصلت الثلاثة، ولا يعتد بالسبعة الباقية، وعليه أن يستأنف صيامها؛ لأن ما وجب الترتيب فيه من ناحية الفعل لم يسقط الترتيب فيه بفوات الوقت[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ٧٩/٣، البيان للعمراني ٩٩/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٥٦/٤-١٥٨، حاشية البجيرمي على المنهج ١٤٥/٢، ١٤٦.

رقم القاعدة: ١٠٦٨

نص القاعدة: مَنْ وَجَبَ عليه شَيْءٌ ففَاتَ وَقْتُه لَزِمَه قَضَاؤُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من فاته شيء من العبادات فعليه القضاء[٢].

٢- كل عبادة واجبة إذا تركها المكلف لزمه القضاء[٣].

٣- قضاء الفوائت واجب[٤].

٤- الواجب يجب قضاؤه[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- النوافل المؤقتة هل تقضى أم لا؟[٦]. (قسيمة).

٢- القضاء يحكي الأداء[٧]. (متكاملة).

---

(١) الاستغناء في الفروق والاستثناء للبكري ٣١٧/١. وبنحوه في أشباه السيوطي ص ٤٠١، مختصر قواعد ابن خطيب الدهشة ٦١٦/٢.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٢٣٢/٢.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ١٥/٧، المنثور للزركشي ٧٥/٣، أشباه ابن السبكي ٢١٦/١.

(٤) عمدة القارئ للعيني ٣١/٤، التاج والإكليل للمواق ٧/٢.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٦/٢٠.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق ٣٣٦/١، شرح الزركشي ٣٤٢/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضاء[١]. (قيد).

شرح القاعدة:

فات الشيء يفوت فوتًا وفواتًا: ذهب، وفات الشيء: إذا مضى وقته ولم يفعل، ومنه: فاتت الصلاة، إذا خرج وقتها ولم تفعل فيه، وفاته الشيء أعوزه، وفاته فلان: سبقه[٢]. قال الراغب الأصفهاني، رحمه الله تعالى: «الفوت بُعْدُ الشيء عن الإنسان بحيث يتعذر إدراكه»[٣].

والقضاء: مصدر قضى يقضي قضاءً، فهو قاضٍ، إذا حكم وقضى. و«القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أُحْكِم عملُه أو أتم أو ختم أو أدي أداء أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضي فقد قضي»[٤].

والقضاء في اصطلاح عامة الفقهاء والأصوليين – غير الحنفية - هو فعل العبادة المؤقتة بعد خروج وقتها المقدر لها شرعًا، قال القرافي: «القضاء إيقاع العبادة خارج وقتها الذي عينه الشرع لمصلحة فيه»[٥].

وعرف أكثر الأصوليين والفقهاء من الحنفية القضاءَ بأنه: «تسليم مثل الواجب إلى مستحقه»[٦]، فالحنفية ينظرون في القضاء إلى الإتيان بالمثل، بدل

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/١٥.

(٢) انظر: المصباح المنير، تاج العروس، المعجم الوسيط، مادة "فوت".

(٣) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني ١/٣٨٦.

(٤) لسان العرب، مادة "قضى". وانظر أيضًا: تهذيب اللغة، مفردات غريب القرآن.

(٥) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٣. وانظر أيضًا: الفروق له أيضًا ٢/٥٦، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١/٨٥، حاشية ابن عابدين ١/٤٨٧، المجموع ٦/١٢٨، شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٣٦٣.

(٦) أصول الشاشي ص ١٤٦، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٦٠. وانظر أيضًا: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٣١٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٨٥.

العين، والجمهور ينظرون إلى إتيان الشيء في وقته المحدد له شرعًا.

فعلى تعريف الحنفية يدخل الأداء والقضاء في حقوق العباد أيضًا، ولذلك قالوا: «من غصب شيئا لزمه تسليم عينه ورده فيصير به مؤديا وإذا هلك لزمه ضمانه فيصير به قاضيا»[1]. ويظهر أن إدخال حقوق العباد في القضاء أقرب إلى معنى القضاء في اللغة. كما يظهر أن الخلاف في المسألة خلاف لفظي، ولا يترتب عليه أثر فقهي، فالجميع متفقون على أن حقوق العباد يجب إيفاؤها عينًا عند وجودها، أو مثلا عند تعذر العين، ولا ضير بعد ذلك أن نسميه أداءً أو قضاءً، والله تعالى أعلم.

وقضاء العبادة يعني سبقَ وجوبها؛ إذ «ما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضاء».

والعبادات – من حيث وصفها بالأداء والقضاء – تنقسم إلى أقسام:

«**أحدها**: ما لا يوصف بقضاء ولا أداء كغير المؤقت من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر...، والتوبة من الذنوب - وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة - فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء.

الثاني: ما يوصف بهما، وهو ما له وقت محدد من الفرائض قطعا...

الثالث: ما قبل الأداء دون القضاء وهو الجمعة والوضوء»[2].

ويترتب على فوات العبادة الواجبة حكمان:

أولهما: ارتكاب الإثم في تفويت الواجب إذا كان بغير عذر.

ثانيهما: تعلق الواجب بالذمة ووجوب قضائه، فيجب قضاء الواجب

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٢٠٢.

(٢) المنثور ٣/٧٢، ٧٣. وانظر أيضًا: قواعد الأحكام ١/٢٠٢ فما بعدها، الموسوعة الفقهية ٣٤/٢٥.

الفائت. وهذا الحكم الأخير هو مضمون هذه القاعدة التي تفيد أن من وجب عليه شيء من العبادات المؤقتة بوقت له طرفان، وقت البدء ووقت الانتهاء - سواء أكان الوقت موسعًا، كوقت الصلاة، أم كان مضيقا كصيام رمضان - فإنه يجب أداؤها في الوقت المحدد، ولا يجوز أن تتقدم عليه ولا أن تتأخر عنه إلا لعذر كالنسيان والنوم وما أشبه ذلك، فإن فاتت، أي لم تؤد صحيحة في وقتها، وجب عليه قضاؤها - أي الإتيان بها خارج وقتها المقدر لها شرعًا؛ لأن تلك العبادة تعلقت بذمته، فلا تبرأ ذمته إلا بالفعل، جبرًا للفائت، واستدراكًا لمصلحتها، فإذا قضى المكلف ما فاته برئت ذمته وسقطت المطالبة بفعله ثانية[١].

وتبين مما تقدم أن مجال إعمال هذه القاعدة إنما هو العبادات الواجبة المؤقتة، ولا تدخل فيها حقوق العباد، بناءً على تعريف الجمهور للقضاء، خلافًا للحنفية، كما سبقت الإشارة إليه[٢].

ومعنى هذه القاعدة تناولها أيضًا الأصوليون في مبحث الأداء والقضاء، وهي من القواعد المتفق عليها عند كافة الفقهاء من حيث الجملة[٣]، لكنهم اختلفوا في بعض مسائلها، مثل:

- من تعمد تأخير الصلاة المفروضة عن وقتها هل يجب عليه قضاؤها؟

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦٨٦/٨، ١١٠٥/١١.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن بعض من أورد هذه القاعدة في مصنفاتهم - مثل الزركشي، والسيوطي والبكري - ذكروا ضمن المستثنيات من هذه القاعدة أن نفقة القريب إذا فات منها يوم - أو أيام - لم يجب عليه قضاؤها، لأنها تسقط بمضي الزمان، وهذا قد يوحي بأن القاعدة تشمل حقوق العباد أيضًا، لكن ابن السبكي استدرك على من ذكر هذه المسألة ضمن ما يستثنى من المسألة بأن نفقة القريب "لا يطلق عليها عبادة، بل غرامة - وإن لم يخرج عن الطاعة - فإنه ليس كل واجب يطلق عليه لفظ العبادة، ألا ترى أن قضاء الدين واجب، ولا يعد في العبادات" أهـ. الأشباه والنظائر ٢١٨/١.

(٣) انظر: الإفصاح ١٤٩/١، المجموع ٦٨/٣، ٦٩، نقلا عن الموسوعة الفقهية ٢٤/٣٤.

فذهب عامة الفقهاء إلى أنه عليه القضاء[١]، وذهب الظاهرية[٢] وابن تيمية، ومن تبعهما إلى أنه ليس له قضاؤها[٣]. كما اختلفوا في وجوب القضاء على المرتد بعد إسلامه، والمجنون بعد الإفاقة، والمغمى عليه، والصبي إذا بلغ في الوقت، ومن أسلم في دار الحرب، وفاقد الطهورين[٤].

- كما اختلفوا في وجوب القضاء هل هو على الفور، أو على التراخي؟

وتجدر الإشارة إلى أن قضاء العبادة لا يجب إلا بعد ثبوتها في ذمة المكلف – كما تقدم - ومتى وجبت فإنها تقضى بصفة الأداء؛ لما تقرر شرعًا من أن «القضاء يحكي الأداء».

ووجوب القضاء مقيد بأن تكون العبادة يتصور فيها القضاء حسًّا وشرعًا، أما ما لا يتصور فيه القضاء فلا يجب قضاؤه، وعلى ذلك، يخرج من مجال القاعدة كثير من المسائل التي اعتبروها مستثناة من القاعدة، مثل قولهم:

- من نذر صوم الدهر فإنه إذا فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه

- وإذا نذر أن يصلي الصلوات في أوائل أوقاتها فأخر واحدة فصلاها في آخر الوقت.

- وإذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فأتلف الفاضل في يوم لا غرم عليه؛ لأن الفاضل عن قوته بعد ذلك مستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم.

- وإذا نذر أن يحج كل سنة من عمره ففاته من ذلك شيء.

---

(١) انظر: فتح الباري ٣/٣٥٣، المعتبر للحلي ٣/٤٠٣، شرح طلعة الشمس ١/٤٥.

(٢) انظر: المحلى ٢/٢٥٣، الإحكام ٤/٤٤٥، المجموع ٣/٧٧، الشرح الصغير ١/٣٦٤.

(٣) انظر: الإنصاف ١/٣١٣، الاختيارات الفقهية ص ٤٠٤، الصلاة وحكم تاركها ص ٩٣ فما بعدها، الشرح الممتع ٢/١٣٩.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٤/٢٦.

- وإذا دخل مكة بغير إحرام - وقلنا بوجوبه - فلا يمكن قضاؤه؛ لأنه إذا خرج إلى الحل كان الثاني واجبا بالشرع لا بالقضاء.

- ورد السلام إذا تركه لا يقضي ولا يثبت في الذمة.

- والفرار من الزحف لا قضاء فيه ولا كفارة[١].

قال ابن السبكي، بعد أن ذكر بعض هذه المسائل: «وعدم القضاء في هذه الصور كلها، لعدم تصوره»[٢].

أدلة القاعدة:

١- حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من نسي صلاة فليصلِّها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك»، قال قتادة: و﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: ١٤][٣].

هذا الحديث صريح في وجوب قضاء الصلاة، وقد استدل به غير واحد من أهل العلم على ذلك[٤]. وتقاس سائر العبادات على الصلاة.

٢- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: أتى رجلٌ النبيَّ ﷺ فقال له: إن أختي قد نذرت أن تحج وإنها ماتت، فقال النبي ﷺ: «لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟» قال: نعم، قال: «فاقضِ الله؛ فهو أحق بالقضاء»[٥].

---

(١) انظر: المنثور ٧٦/٣، أشباه السيوطي ص ٤٠١، الاستغناء ٣١٧/١ - ٣١٨.

(٢) الأشباه والنظائر ٢١٨/١.

(٣) رواه البخاري ١٢٢/١(٥٩٧) ومسلم ٤٧٧/١ (٦٨٤) واللفظ له.

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١٨/٥.

(٥) رواه البخاري ١٨/٣ (١٨٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٤٢/٨(٦٦٩٩) و١٠٢/٩(٧٣١٥).

فقد دل عموم هذا الحديث على وجوب قضاء العبادات[١].

٣- حديث أبي هريرة، رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أمر المجامع في نهار رمضان أن يصوم يوما مع الكفارة»[٢].

فقد أوجب النبي ﷺ على من أفسد صيامه بالجماع أن يقضيه[٣]، ويقاس سائر العبادات الواجبة على الصيام الواجب.

تطبيقات القاعدة :

١- من أفطر في رمضان لمرض أو سفر وجب عليه قضاء الأيام التي أفطرها، كما أجمعت الأمة أن من ترك يوما من شهر رمضان عامدًا من غير عذر أنه يلزمه قضاؤه[٤] كما اتفق المسلمون على لزوم القضاء على من لم يعلم بشهر رمضان[٥].

٢- إذا قال: لله على أن أعتكف شهر رمضان من هذه السنة، فإن لم يعلم حتى خرج رمضان لزمه قضاؤه[٦].

٣- لا يجوز تأخير صدقة الفطر عن يوم العيد، وأنه لو أخرها عمدًا عصى، ولزمه قضاؤها عند الجمهور؛ لأن الفطرة مؤقتة بوقت محدود ففعلها خارج الوقت يكون قضاء كالصلاة[٧].

---

(١) انظر: فتح الباري ٣/٣٥٣، السيل الجرار ٢/٢٣٢.
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٤/٣٨١ (٨٠٥٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) انظر: المجموع ٣/٧٧.
(٤) انظر: شرح ابن بطال ٢/٢٢١.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٢٣٣.
(٦) انظر: المبسوط للطوسي ١/٢٩١. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع ٢/١٠٥، المغني ١٠/٨٠.
(٧) انظر: المجموع ٦/١٢٨، حاشية العدوي ١/٤٥٢، المغني ٣/٦٧.
وقال الحنفية بكراهية التأخير، لكن وقتها موسع عندهم لا يضيق إلا بآخر العمر. انظر: الفتاوى الهندية ١/١٩٢، مختلف الشيعة ٣/٣٠٤.

٤- الحاج إذا فاته الوقوف بعرفة في وقته، فقد فاته الحج، ويجب عليه قضاء الحج من العام القابل باتفاق أهل العلم[١].

٥- من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فقدم يوم عيد الفطر أو الأضحى، فإنه لا يصومه، ويصوم يوما آخر مكانه؛ فإنه فاته الصوم الواجب بالنذر، فلزمه قضاؤه، كما لو تركه نسيانا[٢].

٦- لوقال: لله علي الحج في عامي هذا، ثم حدث به مرض، أو أخطأ في معرفة الشهور، أو نسي، أو توانى، قضاه[٣].

٧- من فاتته الصلاة بانشغاله عنها، كأن ينشغل بإطفاء حريق، أو إنقاذ غريق – مثلا – يجب عليه قضاؤها، بناء على موجب هذه القاعدة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح السنة ٧/١٥٠، ٢٩١.

(٢) هذا مذهب الحنفية والحنابلة، وقال الشافعية: لا شيء عليه. انظر: المغني ١٠/٨٠، الأم ٢/١٠٤.

(٣) انظر: المغني ١٠/٨٠.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٨/٦٧٨، ١١/١١٠٥.

رقم القاعدة: ١٠٦٩

نص القاعدة: كُلُّ مُبَاحٍ يُؤَدِّي إِلَى التَّلْبِيسِ على العَوَامِ فَهُوَ مَكْرُوهٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل مباح يؤدي إلى زعم الجهال سنية أمر أو وجوبه فهو مكروه[٢].

٢- كل مباح يؤدي إلى اعتقاد العامي وجوبه فهو مكروه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- بحسب عِظَمِ المفسدة يكون الاتساع والتشدد في سد ذريعتها[٤]. (أعم).

٢- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا[٥]. (أعم).

---

(١) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٥/أ.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٣٣٣.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٨٩/أ.

(٤) الاعتصام للشاطبي ١/٧٦.

(٥) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح القاعدة:

العوام: جمع عامي، ويعبر عنه الفقهاء أيضًا بالجاهل ويجمع على جهال.

ومعنى القاعدة أنه يكره الإقدام على الأمر غير المحظور شرعًا، سواء أكان جائزًا أم مرغبًا فيه، إذا كان ارتكابه يؤدي إلى التلبيس على العوام، بأن يعتقدوا أنه واجب وهو غير واجب، أو أنه سنة وهو غير سنة، كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة.

وهذه القاعدة داخلة في القواعد التي بناها الفقهاء على اعتبار سد الذرائع والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يشوش على العامة كما تصرح به صيغتها الأخرى: «كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه». وهي داخلة كذلك في عموم قاعدة: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا».

ويشهد لها عمل بعض الخلفاء الراشدين والصحابة، رضي الله عنهم. فقد صح، كما يقول النووي: «عن أبي بكر وعمر، رضي الله عنهما، أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يعتقد الناس وجوبها»[(١)].

وكذلك ابن عباس فقد روي عن طاووس أنه قال: «ما رأيت بيتًا أكثر لحمًا وخبزًا وعلمًا من بيت ابن عباس؛ يذبح وينحر كل يوم ثم لا يذبح يوم العيد وإنما يفعل ذلك لئلا يظن الناس أنها واجبة وكان إمامًا يقتدى به»[(٢)].

ومنه ما روي أن ابن عمر لم يكن يشرب من النبيذ في الحج ؛ فكأنه لم يثبت عنده أن النبي ﷺ شرب منه؛ لأنه كان كثير الاتباع للآثار أو خشي أن يظن الناس أن ذلك من تمام الحج»[(٣)].

---

(١) المجموع للنووي ٢٧٩/٨، مع الإجماع على مشروعيتها، انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣١٠/٥.

(٢) الاعتصام للشاطبي ١٠٧/٢.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٩٣/٣.

والقاعدة محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء تبعا لأصلها المبنية عليه، يقول الشاطبي: «وقد منع الشارع من أشياء من جهة جرها إلى منهي عنه والتوسل بها إليه وهو أصل مقطوع به على الجملة قد اعتبره السلف الصالح فلا بد من اعتباره»[١].

ولذا فإن إعمالها حاضر في مختلف المذاهب الفقهية مع تفاوتها فيه تبعا لدرجة اعتبارها لأصلها المبنية عليه، ولعل المالكية أكثر الفقهاء تخريجا عليها لأنهم يقولون بسد الذرائع أكثر من غيرهم[٢]، بل قد يخالفون الجمهور في بعض المسائل جريًا عليها، مثل ما روي عن مالك في المدونة من أن وضع اليد على الأخرى مكروه في الفرض[٣] وعلل بعض المالكية ذلك بالقاعدة التي بين أيدينا يقول الباجي: «قد تحمل كراهة ذلك لئلا يعتقد الجهال ركنيته»[٤]. وهي جارية في العبادات.

أدلة القاعدة :

١- امتناعه ﷺ من أشياء خشية أن يظن وجوبها مثل:

أ- ما ورد في حديث حجة الوداع من أنه ﷺ أتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال: «انزعوا بني عبد المطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم»[٥]. يقول النووي: «قوله: «لولا أن يغلبكم الناس لنزعت معكم» معناه لولا خوفي أن يعتقد الناس

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٩.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/١٥٣.

(٣) التاج والإكليل شرح مختصر خليل للمواق ١/٥٤١.

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/٢٤٧.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ٢/٨٨٦ (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. وهو جزء من حديث جابر الطويل في الحج.

ذلك من مناسك الحج ويزدحمون عليه بحيث يغلبونكم ويدفعونكم عن الاستقاء لاستقيت معكم لكثرة فضيلة هذا الاستقاء»[١].

ب- ما ورد أن النبي ﷺ كان يصلي صلاة الضحى في بعض الأوقات[٢]، ويتركها في بعضها مخافة أن يعتقد الناس وجوبها أو خشية أن يفرض عليهم[٣]، كما ترك المواظبة على التراويح[٤] لهذا المعنى[٥].

٢- قاعدة: «بحسب عِظَمِ المفسدة يكون الاتساع والتشدد في سد ذريعتها»[٦]، وأدلتها.

٣- قاعدة: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا»[٧]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- يكره تعيين سورة السجدة و(هل أتى على الإنسان) في فجر كل جمعة، إلا إذا قرأهما المصلي لتيسرها عليه أو تبركًا بقراءته ﷺ فلا كراهة لكن بشرط أن يقرأ غيرها أحيانًا لئلا يظن الجاهل أن غيرها لا يجوز[٨].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٤/٨.

(٢) كما في الحديث الذي رواه البخاري ٥٨/٢ (١١٧٦)، ومسلم ٢٦٦/١ (٣٣٦) عن أم هانئ رضي الله عنها.

(٣) كما في الحديث الذي رواه البخاري ٥٠/٢ (١١٢٨)، ومسلم ٤٩٧/١ (٧١٨) عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) كما في الحديث الذي رواه البخاري ١١/٢، ٥٠ (٩٢٤) (١١٢٩)، ٤٥/٣ (٢٠١٢)، ومسلم ٥٢٤/١ (٧٦١) عن عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٤١/٤.

(٦) الاعتصام للشاطبي ٧٦/١.

(٧) الموافقات للشاطبي ١٩٤/٤.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠٦/٢٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٣/١.

٢- لا ينبغي أن يقرأ المصلي سورة معينة على الدوام لأن الفرض هو مطلق القراءة والتعيين على الدوام يفضي إلى أن يعتقد بعض الناس أنه واجب وأنه لا يجوز غيره لكن لو قرأ بما وردت به الآثار أحيانًا يكون حسنا ولكن لا يواظب على ذلك[١].

٣- كراهة صوم ستة من شوال لمن يقتدى به عند المالكية لئلا يظن الجاهل أنها ملتحقة برمضان[٢].

٤- كره الشافعي في القديم أن يتخذ الرجل صوم شهر كامل غير رمضان لئلا يظن الجاهل وجوبه[٣].

٥- كره مالك لمن يقتدى به تحري صيام الغرر[٤] مع ما جاء فيها من الأثر مخافة أن يظن الجهال بها أنها واجبة[٥].

٦- «لا ينبغي لمن التزم عبادة من العبادات البدنية المندوبة أن يواظب عليها مواظبة يفهم الجاهل منها الوجوب إذا كان منظورا إليه مرموقًا أو مظنة لذلك بل الذى ينبغي له أن يدعها في بعض الأوقات حتى يعلم أنها غير واجبة لأن خاصية الواجب المكرر الالتزام والدوام عليه في أوقاته بحيث لا يتخلف عنه كما أن خاصية المندوب عدم الالتزام»[٦].

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/ ١٧٠.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/ ٢٢٥، الفواكه الدواني للنفراوي ١/ ٣١٢.

(٣) انظر: نزهة المجالس للصفوري ١/ ١٧٣، وهو مذهب الظاهرية وعزاه ابن حزم لسعيد بن جبير، انظر: المحلى لابن حزم ٧/ ١٧.

(٤) ويسمى أيضًا الأيام البيض وهي "من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر"، الجامع للشرائع للحلي ص١٦٣، "إلا في ذي الحجة فالرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر إخراجا عن أيام التشريق"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/ ٤٥٦.

(٥) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/ ٢٢٥، الفواكه الدواني للنفراوي ١/ ٣١٢.

(٦) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/ ٣٣٢-٣٣٣.

٧- يُسن الاضطجاع بعد ركعتي الفجر ولو في القضاء وإن أخرهما عن الصبح، وحكمته تذكر ضجعة القبر ليفرغ وسعه في الأعمال الصالحة من أول النهار، فإن لم يضطجع ندب أن يفصل بكلام أو نحوه، لئلا يعتقد العوام أن الصبح أربع[1].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ١/٢٤١.

رقم القاعدة: ١٠٧٠

نص القاعدة: مَا ضَادّ العِبَادَةَ أَفْسَدَها[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها[٢].

٢- ما يضاد العبادات مبطل للعبادة[٣].

٣- إذا أتى المكلف بما يناقض العبادة فسدت الأجزاء المتقدمة[٤].

٤- ما كان منافيا للعبادات من حظوظ النفوس يمنع من الاجتماع معها[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع[٦]. (أعم من القاعدة).

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/٨٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٥٦.

(٣) انظر: قواطع الأدلة للسمعاني ص ١٨٨.

(٤) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٢/٤٥٥.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٢٢١ (بتصرف).

(٦) الفروق للقرافي ٣/٢٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما ينافي العبادة الواجبة ينافيها إذا تطوع بها[١]. (فرع عن القاعدة).

٣- إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يعتدَّ بالعبادة[٢]. (فرع عن القاعدة).

٤- لا بقاء للعبادة مع فوات ركنها[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة:

تنص القاعدة على أن العبادة المتقرَّب بها إلى الله تعالى لا تصحّ ولا تقع مجزئة إذا وُجد فيها ما يضادها ويتنافى معها، بل تكون حينئذ فاسدة لا تبرأ الذمة بها؛ وذلك لأن العبادة حالة شريفة شرعت لمقاصد عالية، فإذا وجد فيها معنى ينافي ما ينبغي أن تكون عليه حالتها أو ينافي مقاصدها التي شرعت لها - لم يكن لوجودها ثمرة، فكان القول ببطلانها وعدم إجزائها أمرًا معقولا مقبولا، وذلك كما في الحركة الكثيرة في الصلاة التي لا يكاد الناظر يفرق معها بين المصلي وغيره، فإنها تتنافى مع هيئة المصلي التي ينبغي أن يكون عليها من خشوع وسكينة، وكذا من يأتي فيها بحركات وهيئات هي أقرب إلى اللعب واللهو، فمثل هذا لا تصح صلاته لإتيانه في عبادته - وهي الصلاة - بما يضادها ويتنافى معها، وبهذا يظهر أن المراد بالنفي في بعض صيغ القاعدة إنما هو نفي الصحة لا الكمال كما يمكن أن يفهم منه.

والمفهوم من القاعدة أن ما لم يكن منافيا ومضادا للعبادة فإنه لا يبطلها، وإن كان يرِد على الأذهان مثل ذلك، كالحركة اليسيرة في الصلاة والمضمضة

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢/٨٤.

(٢) الموافقات ٢/٢٢١، وانظر قاعدة: "ما كان من التوابع مقويا على أصل العبادة وغير قادح في الإخلاص فهو المقصود التبعي السائغ، وما لا فلا"، في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/٧٤.

في الصوم والنوم فيه، ومن هذا القبيل ما ذكره أبو بكر للنبي ﷺ من نفاس ابنته أسماء قبل أن تحرم بالحج[١] ، وفي هذا يقول أبو الوليد الباجي: «وظاهر الأمر أنه سأله مستفتيًا، فيحتمل أن يكون سأله إن كان النفاس ودمه الذي يمنع صحة الصوم والصلاة يمنع صحة الحج، فبين له النبي ﷺ أن النفاس لا ينافي الحج ولا يمنع صحته، بل يصح جميع أفعاله مع النفاس إلا ما له تعلق بالبيت من الطواف والركوع الذي يحتاج إلى طهارة، ولو كان الحيض والنفاس يمنعان صحته وينافيانه لامتنع من ذلك أداء الحج لكل من يحيض؛ لأن الحج لا ينقضي إلا في مدة طويلة من وقت الإحرام به إلى التحلل منه، وليس كل من أرادت الحج يمكنها أن تكون في أول طهرها فكانت لا تأتي على إكمال الحج حتى يطرأ عليها فيبطل ما تقدم من حجها»[٢].

والمنافي للعبادة يمكن إدراكه غالبًا بالنظر وإعمال الفكر بعد معرفة مقاصد العبادة والمعاني التي شرعت لتحقيقها، من غير ورود نص شرعي خاص يدل على تلك المنافاة، وقد يرِد النص الشرعي مبينا كون فعل أو تصرف ما منافيًا لهذه العبادة أو تلك، كما في قول النبي ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس هذا، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»[٣]، وقوله: «رُب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع والعطش»[٤]، وأمثال ذلك.

والمراد بالعبادة في القاعدة الواجبة وغير الواجبة، يقول أبو الوليد الباجي عند شرحه لقول الإمام مالك: (والمتطوع في الاعتكاف والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد فيما يحل لهما ويحرم عليهما) يقول: «وهذا كما قال؛ إن الذي

---

(١) رواه مسلم ٢/٨٦٩ (١٢٠٩).

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/١٩٢.

(٣) سيأتي تخريجه في فقرة الأدلة.

(٤) سيأتي تخريجه في فقرة الأدلة.

تطوع بالاعتكاف فلزمه بالدخول فيه، والذي نذره فلزمه قبل الدخول فيه حكمهما واحد فيما يحل لهما ويحرم عليهما؛ لأن ما ينافي العبادة الواجبة ينافيها إذا تطوع بها، كالصوم والحج والصلاة... والذي ينافي الصلاة الكلام والحدث، وتطوعُ الصلاة وفرضُها يتساويان في ذلك»[١]، وهذا الذي نص عليه الباجي مقرَّرٌ بصورة عامة فيما يبطل العبادة، كما نصت على ذلك قاعدة: «ما أبطل الفرض أبطل التطوع» فالبطلان الذي يرِد على فرض العبادة يرِد على نفلها، سواء أكان المبطل منافيا لها أو غير مناف، كما في فوات بعض الأركان مثلا.

ومما يدخل تحت القاعدة ما يذكره الشاطبي، رحمه الله، من أنه: «إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يُعتدَّ بالعبادة»[٢]، كمن يصلي رياء، أو يجاهد ليقال: هو شجاع، أو يتصدق ليوصف بالكرم، ونحو ذلك مما يتنافى مع العبادة من غلبة قصد الدنيا، أما إذا غلب قصد العبادة فإن وجود قصد دنيوي لا ينافيها؛ يقول الشاطبي في ذلك: «فحظوظ النفوس المختصة بالإنسان لا يمنع اجتماعها مع العبادات إلا ما كان بوضعه منافيا لها كالحديث والأكل والشرب والنوم والرياء وما أشبه ذلك، أما مالا منافاة فيه فكيف يقدح القصد إليه في العبادة؟ هذا لا ينبغي أن يقال، غير أنه لا ينازع في أن إفراد قصد العبادة عن قصد الأمور الدنيوية أولى؛ ولذلك إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة كان الحكم للغالب فلم يعتد بالعبادة، فإن غلب قصد العبادة فالحكم له ويقع الترجيح في المسائل بحسب ما يظهر للمجتهد»[٣].

وقد تصح العبادة مع وجود بعض ما ينافيها لوجود مانع يمنع من الحكم

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢/٨٤.

(٢) الموافقات ٢/٢٢١.

(٣) الموافقات ٢/٢٢١.

بالبطلان، كما في حالة من أكل أو شرب ناسيا؛ فإنه لا يبطل صومه في قول جمهور العلماء خلافًا للمالكية والزيدية[١]؛ فإنه قد ورد في الحديث: «فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[٢]، فالنسيان هنا مانع منع من جريان الأصل المقتضي لبطلان الصوم مع وجود ما ينافيه، وهو الأكل والشرب، ومثل هذا يعد استثناء من القاعدة.

والقاعدة فرع عن قاعدة: «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع»؛ إذ العبادة التي وجد بها ما ينافيها لا تحصّل مقصودها، والعبادة تصرُّف من التصرفات؛ فكانت القاعدة التي بين أيدينا فرعًا من فروع تلك القاعدة، كما أنها أحد فروع القاعدة الأصولية: «لا بقاء للضد مع وجود ضده»، وقد تفرع عنها قاعدة: «ما ينافي العبادة الواجبة ينافيها إذا تطوع بها»، وتكاملت مع القاعدة القاضية بأنه «لا بقاء للعبادة مع فوات ركنها»؛ إذ حديث كل واحدة منهما عما يبطل العبادة، هذه عن وجود المنافي، وتلك عن فوات الركن.

وهي متفق عليها بين الفقهاء لا يعرف لها مخالف منهم؛ إذ تطبيقاتها منتشرة في كتب الفقه على اختلاف مذاهبها وتنوع مشاربها، ويظهر هذا جليًّا في تطبيقاتها، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- عن معاوية بن الحكم السلمي قال: بينا نحن نصلي مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله. فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه،

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥٢٥، التاج المذهب للعنسي ١/٢٤٧.

(٢) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣٣)، ٨/١٣٦ (٦٦٦٩)، ومسلم ٢/٨٠٩ (١١٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والله ما كهرني ولا شتمني ولا ضربني، قال: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس هذا، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»[١]، والشاهد فيه قوله ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس هذا»؛ فكلام الناس يضاد الصلاة وينافيها، ولذلك لا يصلح في الصلاة ويكون مبطلا لها بإجماع أهل العلم، فكذلك كل ما ضاد عبادة من العبادات ونافاها فإنه لا يصلح فيها ويكون مفسدا لها إذا وقع فيها.

٢- مما يستأنس به في هذا الباب قول النبي ﷺ: «رُب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع والعطش»[٢]، فهذا صام عن الطعام والشراب إلا أنه أتى بما ينافي حقيقة الصوم الذي هو جنة من ارتكاب المعاصي، فجعل النبي ﷺ حظه من الصيام الجوع والعطش دون حصول الثواب المقصود من العبادة.

تطبيقات القاعدة:

١- من أتى في صلاته بشيء مما ينافيها بطلت صلاته، وذلك كالكلام لغير مصلحة الصلاة[٣] وكالضحك[٤] والأكل والشرب[٥]، وكالعمل

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٣٨١-٣٨٢ (٥٣٧).

(٢) رواه أحمد ١٤/ ٤٤٥ (٨٨٥٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٥/ ٤٢٨ (٩٦٨٥)، والنسائي في الكبرى ٣/ ٣٤٨ - ٣٤٩، ٣٧٥ (٣٢٣٦) (٣٢٣٧) (٣٣١٩)، وابن ماجه ١/ ٥٣٩ (١٦٩٠)، والحاكم ١/ ٤٣١، وصححه، ووفقه الذهبي، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال البوصيري في المصباح ٣/ ١٨ (٦١٢-١٦٩٠): هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات.

(٣) وهذا بالإجماع. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٣٩، التمهيد لابن عبد البر ٢٠/ ٩٥، المغني لابن قدامة ١/ ٣٩٠، وانظر في ذكر منافاته للصلاة: الموافقات ٢/ ٢٢١. وأما الكلام لمصلحتها ففيه خلاف بين الفقهاء.

(٤) وهذا مجمع عليه أيضًا: الإجماع لابن المنذر ص ٣٩، المحلى لابن حزم ٤/ ٧، وانظر في ذكر منافاته للصلاة: كفاية الأخيار للحصني ص ١٢١.

(٥) بالإجماع. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٣٩، والأوسط له أيضًا ٣/ ٢٤٨، المغني لابن قدامة ١/ ٣٩٩، وانظر في ذكر منافاتهما للصلاة: الموافقات ٢/ ٢٢١، الجوهرة النيرة للحدادي ١/ ٢٥٥.

الكثير[١] - على خلاف بين أهل العلم في حد الكثير المبطل لها - وكالتصفيق على جهة اللعب[٢].

٢- لو اغتاب المؤذن إنسانًا أثناء أذانه بطل أذانه؛ لأنه ارتكب محرمًا والمحرم ينافي العبادة، وما ينافي العبادة يبطلها[٣].

٣- يُبطل الصومَ كلُّ ما ينافيه من مثل الأكل والشرب متعمدا باتفاق، وكذا ناسيا عند المالكية والزيدية[٤] خلافا للجمهور[٥].

٤- يفسد الاعتكاف بارتكاب كبيرة من الكبائر كالزنا واللواط وشرب الخمر والالتذاذ بمن لا يحل الالتذاذ به، ووجه ذلك أن الاعتكاف نهاية الطاعة والمبالغة، حتى إنه يكره فيه التشاغل عنه بتدريس العلم والمشي إلى الجنائز، وركوبُ الكبائر ينافى هذا، وما ضاد العبادة أفسدها[٦]، وكذا يفسده الاستمتاع بالنساء بقبلة أو مباشرة أو جماع أو غير ذلك لمنافاة هذه الأمور له[٧].

٥- المرتد إذا أحرم بالحج في حال ردته، فإحرامه باطل غير منعقد؛ لأن الردة تنافي العبادات، فلم ينعقد الإحرام معها كالكفر[٨].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) بالإجماع. انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٠/٩٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/٣١١.
(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٩٨، معارج الآمال للسالمي ٥/٣٧١.
(٣) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٢/٧٣.
(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٨٣، التاج والإكليل ٢/٤٢٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٥٥.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكساني ٢/٩٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/٤٠٨، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٢٠، المحلى لابن حزم ٤/٣٥٦.
(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/٨٥.
(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/٨٤.
(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٢٤٧.

رقم القاعدة: ١٠٧١

نص القاعدة: لَا يَجُوزُ تَرْكُ الوَاجِبِ لِإِحْرَازِ الفَضِيلَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الفرض لا يجوز تركه لحيازة فضيلة[٢].

٢- الواجب لا يجوز تركه لسنة[٣].

٣- المندوب لا يترك له الواجب[٤].

٤- يقدم الواجب على المندوب[٥].

٥- لا يترك واجب لمسنون[٦].

٦- الواجب لا يترك لسنة[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢/٤٦.

(٢) إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٢/٢٩٣.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٦/١٧٥، إعانة الطالبين للبكري ٢/٣٥٣، وبلفظ: لا يجوز ترك الفرض بالسنة، الحاوي الكبير للماوردي ٢/٥٠٢.

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٣١٥، ٣١٦، وبلفظ: لم يجز ترك واجب لمندوب، الفروع لابن المفلح ٢/٤١٣، كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٥٦.

(٥) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥٦/ب، وبلفظ: يقدم الفرض على المسنون، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ١/١٤٢.

(٦) حاشية الروض لابن قاسم ١/٤٧٠.

(٧) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦١/ب، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢١٠، شرح الخرشي لمختصر خليل ٢/٨٥.

٧- لا يجوز ترك الواجب إلا لأمر فوقه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الواجب لا يجوز تركه[٢]. (أعم).

٢- ما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[٣]. (أعم).

٣- الواجب لا يترك إلا لواجب[٤]. (أعم).

٤- الواجب لا يؤخر للمستحب[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة :

الواجب: ما طلبه الشارع طلبًا جازمًا، ورتب الثواب على فعله، والعقاب على تركه.

الإحراز: مصدر أحرز الشيء[٦]، أي حازه وحصله.

والمراد بالفضيلة في القاعدة: ما كان مرغبا فيه شرعا مما هو غير واجب

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٢٢٤.

(٢) الإبهاج للسبكي ١/ ٨٦، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/ ١٧٠، وانظر قاعدة: "ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه فهو واجب" في قسم القواعد الأصولية.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إيضاح القواعد للحجي ص ٧٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/ ٥٨/ ا، الأقمار المضيئة للأهدل ١/ ٢١٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/ ٣٢٠، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٨، وبصيغة: لا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب المغني، ابن قدامة ١٠/ ٢٢٤. وبصيغة: لا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض. بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٣٤٠. وبلفظ: لا يترك الواجب لما ليس بواجب. أحكام إذن الإنسان لسلطان العلماء ٢/ ٥٥٣.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/ ١/ ٢٨٤، عمدة القاري للعيني ٣/ ٨٧.

(٦) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٥٠٨، ط: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ.

فتدخل فيه المندوبات والسنن، كما وقع التصريح به في بعض صيغها الأخرى مثل: «المندوب لا يترك له الواجب»، و«الواجب لا يترك لسنة».

ومعنى القاعدة أن المكلف لا يجوز له أن يترك واجبا لتحصيل ما هو دون الواجب مما رغَّب الشارع في فعله إذا تعارض الجمع بينهما.

وهذه القاعدة معقولة المعنى مبنية على أصل شرعي قوي وهو ما تقرر عند الأصوليين من أن: «الواجب لا يجوز تركه». وبيان ذلك أنه لما كان الواجب لا يجوز تركه بل يؤاخذ عليه؛ والفضيلة يثاب على فعلها ولا يعاقب على تركها تعين عند انتفاء إمكان الجمع بينهما تحصيل ما لا بد منه لترتب العقاب على تركه وهو الواجب وإهدار ما لا حرج في تركه وهو الفضيلة.

وعدم جواز ترك الواجب للفضيلة له وجهان:

وجه فقهي: هو موضوع قاعدتنا، ومتعلقاته تصرفات المكلف في العادات والعبادات حيث تعارض تحصيل فضيلة فيها مع أداء واجب؛ فالمكلف مخاطب حينئذ بعدم ترك ذلك الواجب لإحراز تلك الفضيلة.

وجه أصولي: مفاده الاستدلال لوجوب بعض الأمور بكون الشارع أباح ترك ما هو واجب لتحصيلها والواجب لا يترك إلا لواجب فلا يترك لفضيلة.

ومثاله: استدلال الحنابلة على وجوب الجماعة – خلافًا للجمهور القائلين بفضليتها لا بوجوبها – بمشروعية صلاة الخوف الثابتة بالقرآن: قالوا لو لم تكن واجبة «لم يجز الإخلال بواجبات الصلاة من أجلها»[1]؛ إذ الواجب لا يترك إلا لواجب.

والمتأمل في هذه القاعدة يجدها قوية الحضور في الحياة اليومية للمكلفين

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣.

في عاداتهم وعباداتهم. فكم من ساع في تحصيل فضيلة مفرط بأدائها في واجب، كالمرأة ينهاها زوجها عن الخروج من بيتها فتخالفه وتخرج لعيادة قريبة لها مريضة.

ولا يخفى أن هذه القاعدة مقررة حرمة تحصيل الفضائل المؤدي إلى ارتكاب الحرام لأن «ترك الحرام واجب»، وهو أصل مقرر كذلك عند العلماء[١]. ومثاله ما نشاهده عند بعض الحجاج والمعتمرين من اقتحام ازدحام شديد لتحصيل فضيلة تقبيل الحجر الأسود في الطواف وهو يعلم أنه لا يسلم إذا دخل فيه من الوقوع في محرم كإيذاء غيره.

وأورد بعض العلماء على هذه القاعدة بوجهيها أمورا أجاز فيها الشارع ترك الواجب لمسائل هي من باب النوافل والفضائل. وقد ذكر السبكي جملة منها ثم خلص بتأكيد اعتبار القاعدة التي بين أيدينا أصلا، ووضع ضابط لما خرج عنها.

يقول السبكي: «لعل الضابط - والله أعلم - في تعارض النفل والفرض أن يقال: إن لزم من فعل النفل ترك الفرض بالكلية فلا اكتراث بالنفل، والفرض أفضل مطلقًا، وإلا (يعني بأن لم يلزم من فعل النفل ترك الفرض بالكلية)، فالنفل مقدم في الحقيقة. وإنما احتمل ترك فرض في زمن يسير لا يحصل به تمام الغرض منه، لنفل حصل تمام الغرض منه؛ ألا ترى إلى جواز نظر الطبيب للعورة مداواة، وما ذاك إلا لأن زمن المداواة يسير وفارطه لا يستدرك؛ فكل ما كان من هذا القبيل لا يمنع فيه تقديم النفل، ولكنا نقول ليس هو في الحقيقة تقديم نافلة لأن الفرض لم يترك بالكلية بل اغتفر منه زمن يسير كأنه اقتطع للمصلحة»[٢].

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٥٩، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/٢٢٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٩٧.

والذي يظهر أن هذا الضابط جارٍ فيما لم يخرج عن القاعدة لدليل خاص مثل الجمع في المطر - عند من لا يوجب الصلاة في الجماعة - فإن الجماعة مندوبة وقد سقط من أجلها الوقت الواجب رعاية لتحصيلها. فهذا ومثله إنما استثني من القاعدة لهذه العلة.

علمًا بأن ابن الشاط، في تعليقه على المبحث الذي خصصه القرافي لبيان الفرق بين قاعدة المندوب الذي لا يقدم على الواجب وقاعدة المندوب الذي يقدم على الواجب، لم يُسلِّم بأن مثل هذه الصور خارج على القاعدة. يقول محشيه المالكي مقررًا لرأيه ومبينًا لوجهه وممثلا بالفرع السابق: «وليس من مثله الجمع بين المغرب والعشاء للظلام والمطر والطين الذي وردت به السنة، أما أولا فلأن تأخير الصلاة إلى وقتها ليس واجبا على الإطلاق بل هو واجب فيما عدا الحال التي شرع فيها الجمع أما في الحال التي شرع فيها الجمع كما هنا فليس تأخير صلاة العشاء مثلا إلى وقتها من الواجب بل هو جائز كما أن تقديمها إلى وقت الأولى ليس بواجب أصلا بل هو جائز إلا أن تقديمها لتحصيل فضل الجماعة أولى من تأخيرها إلى وقتها فلم يوضع واجب بالجمع ولا قدم مندوب على واجب ولا خولفت في ذلك القاعدة المذكورة...»[(١)].

ثم إن القرافي نفسه - مع اعتباره أن مثل هذه الصور خارج على القاعدة - صرح في مستهل المبحث السابق ذكره، بأن الأصل عدم جواز ترك الواجب للمندوب. يقول القرافي: «اعلم أن القاعدة والغالب أن الواجب يكون أفضل من المندوب»[(٢)].

فالقاعدة محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء ومجال تطبيقها يشمل العبادات والعادات والمعاملات.

---

(١) الفروق وهوامشه (هامش إدرار الشروق) لمحمد المالكي ٢/٢٢٥.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٢٢.

أدلة القاعدة :

١- استدل بعض الفقهاء لهذه القاعدة بقوله عليه الصلاة والسلام حكاية عن الله تعالى: «ما تقرب إلي عبدي بمثل أداء ما افترضت عليه، ولا يزال العبد يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه، فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به وبصره الذي يبصر به ويده التي يبطش بها»[١]. يقول القرافي: «قد صرح الحديث بأن الواجب أفضل من غيره ومتى تعارض الواجب والمندوب قدم الواجب على المندوب»[٢].

٢- واستدل لها بعضهم كذلك بحديث أنس بن مالك أن رجلا خرج وأمر امرأته أن لا تخرج من بيتها، وكان أبوها في أسفل الدار وكانت في أعلاها، فمرض أبوها فأرسلت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال: «أطيعي زوجك»، فمات أبوها فأرسلت إلى النبي ﷺ فقال: «أطيعي زوجك»، فأرسل إليها النبي ﷺ: «إن الله غفر لأبيها بطاعتها لزوجها»[٣]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفقهاء عللوا من جهة المعقول منع الرسول ﷺ لهذه المرأة من عيادة أبيها وحضور جنازته بأن طاعة الزوج واجبة، والعيادة فضيلة غير واجبة، فلم يجوز الشارع ترك الواجب لها[٤].

٣- ويشهد للقاعدة كذلك قوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»[٥]. ووجه ذلك ما ذكره النووي قال: فيه «النهي الصريح عن

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٠٥ (٦٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٢٢.

(٣) رواه الطبراني في المعجم الأوسط ٧/٣٣٢ (٧٦٤٨)، والحارث بن ابي أسامة في مسنده ١/٥٥٣ (٤٩٩).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٢٢٤.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٩٣ (٧١٠)/(٦٣) (٦٤).

افتتاح نافلة بعد إقامة الصلاة، سواء كانت راتبة كسنة الصبح والظهر والعصر أو غيرها، وهذا مذهب الشافعي والجمهور»[١]. وقال ابن حجر: قوله: «الا المكتوبة»، فيه منع التنفل بعد الشروع في إقامة الصلاة سواء كانت راتبة أم لا، لأن المراد بالمكتوبة المفروضة[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قام المأموم لركعة ثالثة سهوًا وجلس إمامه للتشهد، فإنه يعود من القيام إلى التشهد الأول وجوبًا لمتابعة الإمام لأنها واجبة، أما الإمام والمنفرد فلا يجوز لهما العود لجلوس التشهد الأول لأن فيه ترك فرض القيام لإحراز سنة الجلوس الأول[٣]. والواجب لا يجوز تركه لفضيلة.

٢- تعلم الرمي مندوب وتركه بعد معرفته مكروه. ويشترط في ندبه عدم الإكباب عليه بحيث تضيع بعض الواجبات بسببه وإلا فلا يطلب بل يكره بل قد يحرم إذ لا يجوز ترك فرض لسنة[٤].

٣- يترك الغسل للجمعة لمن ضاق عليه الوقت بحيث لو اغتسل فاتته الخطبة لأن سماع خطبة الجمعة واجب، فلا يترك لغسلها وهو سنة[٥].

٤- يحرم على الإنسان التصدق بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته لأن

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢/٥.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٤٩/٢.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ١٤٨، وهو مفهوم كلام صاحب شرح النيل حيث قال: "إن نسي شيئا من السنن (يعني سنن الصلاة) فلا يرجع إليه إن دخل في عمل آخر"، شرح النيل لأطفيش ٤٣٦/٢.

(٤) انظر: فيض القدير، شرح الجامع الصغير للمناوي ١٠٢/٦.

(٥) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٨٥/٢.

كفايتهم فرض وهو مقدم على النفل[١]. والواجب لا يجوز تركه لفضيلة.

٥- إذا أقام المتزوج مع امرأته البكر سبعة أيام أو مع الثيب ثلاثة فإن مقامه عندها لا يكون عذرًا في إسقاط حضور الجمعة عنه إذا جاءت في أثناء المدة، لأن مثل هذا من الآداب أو السنن ولا يترك له الواجب[٢].

٦- لو ضاق الوقت عن سنن الصلاة بحيث لو أتى بها المصلي لم يدرك من الوقت قدر ما تؤدى به ركعة ولو اقتصر على الواجب لأدرك الجميع في الوقت، فالظاهر أنه لا يأتي بالسنن إلا إذا أدرك الركعة لأن الواجب لا يترك لسنة[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/١٢٢.
(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/٤٢.
(٣) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦١/ب.

رقم القاعدة: ١٠٧٢

نص القاعدة: تَرْكُ المَكْرُوهِ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ المَنْدُوبِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ترك المكروه مقدم على فعل السنة[٢].

٢- ترك المكروه أولى من إدراك الفضيلة[٣].

٣- لا يرتكب المكروه لأجل المندوب[٤].

٤- الكراهة ترجح على الندب[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- درء المفاسد أولى من جلب المصالح[٦]. (أعم).

٢- اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات[٧]. (تعليل).

---

(١) حاشية ابن عابدين لابن عابدين ١/١٤١، وحاشية الطحاوي للطحاوي ١/٧٦.
(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٦٥.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٧٠، وانظر: العهود المحمدية ١/٢٧.
(٤) حاشية الطحاوي ١/٢٩٩.
(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٢، وانظر: قواعد المقري ٢/٤٤٣.
(٦) التحبير للمرداوي ٨/٣٨٣٥، التحقيق الباهر لهبة أفندي ١/٣٣٨، فصل الخطاب للسيابي ١/٢٤٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.
(٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٣/٢٦.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مفادها أنه إذا تقابل مندوب[١] ومكروه[٢] في محل واحد، يقدم ترك المكروه على فعل المندوب؛ لشدة اعتناء الشرع بترك المنهيات وتقديمها على فعل المأمورات.

وهذا الاعتناء قد ظهر جليًّا من خلال استقراء أحكام الشارع؛ والسر في أن اعتناء الشارع بترك المنهيات أعظم من اعتنائه بفعل المأمورات ما في المنهيات من المفاسد، ومعلوم أن دفع المفاسد في الشرع مقدم على جلب المصالح الذي هو من أهم مقاصد الشريعة التي حرصت عليها وأمرت المكلفين بملاحظتها. وذلك بشرط أن تكون رتبة المكروه أعظم من رتبة المندوب وإلا فلا، وعليه فإن كان المكروه مثلا يتعلق بالتحسينيات والمندوب بالحاجيات، فلا ريب أن المندوب يقدم على المكروه ولا عكس. وكذلك لو كان المكروه يتعلق بمصلحة خاصة والمندوب بمصلحة عامة، فإن المندوب المتعلق بالمصلحة العامة مقدم على المكروه المتعلق بالمصلحة الخاصة وهكذا[٣]، وعلى هذه الفكرة انبنت القاعدة.

أدلة القاعدة :

ما روى الحسن عن أبى بكرة أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع، فركع قبل

---

(١) المندوب هو: «ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه». الورقات لإمام الحرمين الجويني ١/٨، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧٢، وكشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٣١٢، والتبصرة للشيرازي ١/٣٧، وقواطع الأدلة لابن السمعاني ١/٦٢.

(٢) انظر: تعريف المكروه في قاعدة: "ما يُثابُ على تَرْكِه ولا يُعاقَبُ على فِعْلِه فهو مكروهٌ "، في قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة لليوبي ١/١٦٥، والمعاملات والمقاصد لابن بية ١/١٨، والمقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام للدكتور الريسوني ١/٢٤، والمقاصد عند الإمام الشاطبي لمحمود عبد الهادي فاعور ١/١٨٩.

أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال «زادك الله حرصًا ولا تعد»[١].

ووجه الاستدلال من الحديث هو أن أبا بكرة - رضي الله عنه - فعل مكروهًا، وهو ركوعه قبل أن يصل إلى الصف، يريد بذلك إدراك الجماعة التي هي مندوبة. فعندما ذكر ذلك للنبي ﷺ دعا له، وأمره ألا يعود لمثل ذلك، فدل ذلك على أن ترك المكروه مقدم على فعل المندوب، فلو لم يكن ذلك كذلك لما أمره ﷺ بأن لا يعود.

تطبيقات القاعدة :

١- من مستحبات الوضوء صلاة ركعتين بعده[٢] فإن صادفت وقت كراهة[٣] فالأولى تركها؛ لأن ترك المكروه أولى من فعل المندوب[٤].

٢- المؤتم إذا لم يدرك الصف الأخير فلا يقف وحده، بل يمشي إليه إن كان فيه فرجة، وإن فاتته الركعة؛ لأن شرط فضيلة الجماعة أن تؤدى بلا كراهة، وترك المكروه الذي هو الوقوف وحده، أولى من إدراك الفضيلة[٥].

٣- المبالغة في المضمضة والاستنشاق في الوضوء مندوبة، وتكره

---

(١) رواه البخاري ١/١٥٦ (٧٨٣).

(٢) لحديث: "ما من أحد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما إلا وجبت له الجنة" رواه مسلم ١/٢٠٩-٢١٠ (٢٣٤)/(١٧)، وأبو داود ٢/١٩-٢٠ (٩٠٢) واللفظ له، عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه، وقال المزي (رقم ٩٩١٤) أخرجه مسلم، وأخرجه أبو داود، وأخرجه النسائي.

(٣) أوقات الكراهة هي الأوقات الخمسة: عند طلوع الشمس وما قبله والاستواء والغروب وما قبله بعد صلاة العصر. انظر: رد المحتار ١/٣٠٦.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ١/٧٦، وحاشية ابن عابدين ١/١٤١.

(٥) حاشية ابن عابدين ١/٦١٤.

للصائم. لأن ذلك أحوط له، وترك المكروه أولى من فعل المندوب[١].

٤- تخليل الشعر في الطهارة مندوب، ويكره للمحرم خشية سقوط شيء منه. وترك المكروه أولى من فعل المندوب[٢].

٥- كراهة الروائح الكريهة في المسجد ترك أكل البصل والثوم والكراث يوم الجمعة أولى من التطيُّب، لأن التخلي من الرائحة الكريهة تكون قبل التحلي بالطيب، وترك المكروه أولى من فعل المندوب[٣].

٦- ترك تخطي الرقاب أولى من الجلوس في الصف الأول، لأن إيذاء المصلين منهي عنه، وترك المكروه أولى من فعل المندوب[٤].

٧- إقامة الشخص غيره من مجلسه ليجلس فيه جاء في باب الجمعة: إقامة أحد من مجلسه ليجلس فيه غيره مكروه، والإيثار مندوب، وترك المكروه أولى من فعل المندوب. لاسيما وأن الإيثار بالقرب مكروه[٥].

استثناءات من القاعدة :

الخروج من المسجد بعد الأذان مكروه، إلا لمن تنتظم به جماعة أخرى، لأن مصلحة الجماعة الأخرى أقوى من مفسدة الخروج من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧٦.

(٣) انظر: صحيح مسلم ١/١٤١ باب نهي من أكل ثومًا أو بصلا أو كراثًا أو نحوها عن حضور المسجد.

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢/٥٢، ومجمع الزوائد ٢/٢١١.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٥٩.

المسجد. أو كان إماما راتبا في مسجد حَيِّه، فيندب له ذلك. ولا يقدم ترك المكروه على ذلك[١].

د. خالد البشير

* * *

(١) انظر: حاشية الطحطاوي ١/٢٩٩.

رقم القاعدة: ١٠٧٣

نص القاعدة: ما يُعَافُ فِي العَاداتِ يُكْرَهُ فِي العِباداتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما لم يرضه الإنسان لنفسه أولى ألا يرضاه لربه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًّا[٣]. (مقابلة، مكملة).

٢- ما هو خبيث لا يصلح حقًا لله تعالى[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

ما يُعاف: أي ما يكره. والعِيَافة تطلق في اللغة على معان، منها: الكراهية للطعام أو الشراب، يقال: عاف الطعام أو الشراب – وقد يقال في غيرهما – يعافه عيفًا وعيافة: كرهه فلم يأكله. والعائف للشيء: الكاره المتقذر له[٥].

---

(١) القواعد لأبي عبد الله المقري ١/٢٣٣، وعنه: الكليات الفقهية لابن غازي ١/١٨٨، مواهب الجليل للحطاب ١/١٦٧، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/٣٤، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/١٣٩، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٣٠.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/١٧٣.

(٣) القواعد للمقري ١/٢٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتاوى قاضيخان ٣/٣١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يقبل الله إلا الطيب".

(٥) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٤/٢١٩، تهذيب اللغة للأزهري، القاموس المحيط للفيروز آبادي، لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، مادة "عيف".

ومعنى القاعدة: أن ما يكره ويستقذر ويعاف استعماله عادة، فإنه يكره أن يؤتى ويستعمل في العبادات أيضًا، بل هي أولى بالتنزيه عنه؛ «إذ لا يليق بالمسلم ولا يناسب مروءته أن يعاف شيئًا في عاداته، ثم يستعمله في عبادته؛ لأن في العبادات تعظيم الله وإجلاله وتقديسه، وذلك ينافيه إتيان ما يعافه العبد. وقد عاب الله - سبحانه وتعالى - على المشركين نسبتهم ما يكرهون إلى الله، فقال تعالى: ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ ﴾ [سورة النحل: ٦٢] قال البيضاوي - رحمه الله تعالى - في تفسيرها: (أي ما يكرهون لأنفسهم: من البنات والشركاء في الرياسة، والاستخفاف بالرسل، وأرذال الأموال)[١]، فكان المسلم أولى بأن يتنزه عن ذلك، وأن لا يتقرب إلى الله بعبادة أو طاعة إلا على الوجه الذي يحمده ويرضاه في عاداته»[٢].

ولا يخفى أن المراد بالعادات هنا العادات السليمة المقبولة التي يقرها الشرع ولا تعارض بينها وبين النصوص والقواعد الشرعية، فما كره في مثل هذه العادات هو مكروه كذلك في الشرع، كراهة تنـزيهية - وهو الأكثر- أو تحريمية، تبعًا لمدى كراهيتها في العادة.

وأما العادات الفاسدة الباطلة فليس ما يعاف فيها يكون مكروهًا في العبادات، بل ربما انتشر بين الناس عادات مذمومة محرمة في الشرع يعاف فيها ما هو من مستحسنات الشرع بل من موجباته، فمثل تلك العادة - سواء أكانت عادة عامة أو خاصة - لا يعتد بها وليس لها أي اعتبار في ميزان الشرع[٣]، وفي

---

(١) تفسير البيضاوي ص ٢٨٦، وبنحوه في تفسير الكشاف للزمخشري ٢/٥٧٣ ومدارك التنزيل للنسفي ٢/٢٦٠.

وكذلك قال النيسابوري في تفسيرها: "أي يعاملون الله بأعمال يكرهون أن يعاملهم بها غيرهم" تفسير النيسابوري تفسير الآية ٦٢ من سورة النحل.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٢٩.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٩/٣٦٤.

مقابل ذلك نجد أن بعض الطباع والعادات ربما استحسن ما هو مكروه في الشرع، فلا أثر لهذا الاستحسان، ولا قيمة لتلك العادة، بل يجب أن يعامل المكروه شرعًا كالمكروه حسًّا وعادة، كما نصت عليه القاعدة الأخرى «المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًّا».

ويتبين مما تقدم أن هذه القاعدة تشمل مسائل العبادات والعادات، وهي وإن لم نقف عليها بلفظها إلا عند الإمام المقري - رحمه الله تعالى - إلا أن معناها معتبر عند عامة الفقهاء.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ﴾ [سورة البقرة: ٢٦٧]. «فقد دلت الآية على أن ما يكره الشخص أخذه والانتفاع به من رديء المال وخبيثه، يكره له أن يتصدق به؛ لأن الصدقة عبادة وقربة، وما يعافه الشخص في استعماله وعاداته هو أولى أن يكره في عباداته كالصدقة»[(١)]، كما يدل على ذلك سبب نزول الآية، وهو ما رواه الحاكم وغيره عن البراء بن عازب -رضي الله تعالى عنه- قال: «نزلت في الأنصار؛ كانت الأنصار إذا كانت أيام جذاذ النخل أخرجت من حيطانها البسر فعلقوه على حبل بين الأسطوانتين في مسجد رسول الله ﷺ فيأكل فقراء المهاجرين منه، فيعمد الرجل منهم إلى الحَشَف[(٢)] فيدخله مع أقناء البسر، يظن أن ذلك جائز، فأنزل الله فيمن فعل ذلك ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾»[(٣)].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي ص ١٢٩، ١٣٠.

(٢) الحَشَف: اليابس الفاسد من التمر. النهاية في غريب الحديث ١/٣٩١.

(٣) رواه الترمذي ٥/٢١٨(٢٩٨٧)، وابن ماجه ١/٥٨٣(١٨٢٢)، وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.

٢- عن نافع: أن ابن عمر كساه ثوبين وهو غلام فدخل المسجد فوجده يصلى متوشحًا به، فقال: أليس لك ثوبان تلبسهما؟ فقلت: بلى، فقال: أرأيت لو أنى أرسلتك إلى وراء الدار أكنت لابسهما؟ قلت: نعم، قال: فالله أحق أن يتزين له أم الناس؟ قلت: بل الله[١]. هذا الأثر أيضًا صريح الدلالة على أن ما يكرهه المرء في عاداته ينبغي أن يكرهه أيضًا في عباداته.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تقبل الزكاة من رديء المال، وللساعي أن يرد ذلك عليه، ويأخذها من وسط ماله[٢]. وكذلك ما يعاف الناس أكله لنتن ريحه أو تغير لونه فلا يجوز إخراجه في زكاة الفطر؛ للآية السابقة[٣]؛ فما يعاف في العادات يكره في العبادات.

٢- تكره الصلاة في ثوب مستقذر يملك غيره، أو هيئة يكره أن يكون عليها مع غيره، كالصلاة في ثياب بِذْلَة - وهو ما يلبسه في بيته ولا يذهب فيه إلى الأكابر - إنْ كان له غيره، وكذلك الصلاة في السراويل وحدها وعنده قميص؛ لأن الإنسان إذا كان يكره عادة أن يقابل غيره بهيئة غير لائقة، فالله تعالى أولى بأن يعظم ويجل، وقد تقرر شرعًا أن ما يعاف في العادات يكره في العبادات[٤].

---

(١) رواه ابن خزيمة في صحيحه ٣٧٦/١ (٧٦٦)، وعبد الرزاق في المصنف ٣٥٧/١ (١٣٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٣٣/٢ (٣٢٧٢)، وفي الآداب ٢٣٧/١ (٥٨٤).

(٢) نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٠، وانظر أيضًا: الكافي لابن قدامة ٢٩٣/١ - ٢٩٤، الموسوعة الفقهية ٣٣٧/٢٦، ٣١، ١١٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٦/٣.

(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي ٦٨٩/١، ٦٩٠، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧/٢، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٣٠.

٣- يكره استعمال الماء الراكد - في رفع حدث أو إزالة خبث - إذا مات فيه حيوان بَريٌّ قبل أن يُنـزح منه؛ لأنه ماء تعافه النفوس[١]، وما يعاف الإنسان شربه يجب أن يجتنب استعماله في القربة إلى الله تعالى وأن يعاف وروده على ظاهر بدنه كما يعاف وروده على داخله[٢].

٤- يكره التوضؤ بالماء المستعمل؛ لأنه كالغسالة تكرهه النفوس عادة، وما يعاف في العادات يكره في العبادات[٣].

٥- تكره الصلاة وقراءة القرآن في المراحيض وسائر الأماكن التي يعاف الشخص أن يجلس فيها، وإن كانت طاهرة؛ لأن الجلوس فيها مكروه طبعًا وعادة، فكان مكروهًا في العبادة[٤].

٦- يكره التوضؤ في الأواني المعدة بصورها للنجاسات[٥].

٧- يكره للمصلي العبث بلحيته أو بأنفه، أو بغيرهما[٦]؛ لأن هذا يكره عادة أمام كبار الناس، فمن باب الأولى أن يكون مكروهًا عند الوقوف بين يدي رب العالمين.

٨- يُعاف في الطباع السليمة أكل المستقذرات والحشرات، وهي كذلك مكروهة في الشرع[٧].

---

(١) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الكبير للدردير بلغة السالك ١/ ٤١.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/ ١٩.

(٣) انظر: القواعد للمقري ١/ ٢٣٣. وراجع أيضًا: الكوكب الدري لعبد الله الحضرمي ٣/ ٨٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/ ١٤١، مختصر خليل ص ٣٠، المجموع للنووي ٤/ ١٣١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٧/ ٢٨، الروض المربع للبهوتي ١/ ١٨٤.

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٩/ ٣٦٤.

٩- يكره التوضؤ من ماء الإناء الذي وقع فيه مستقذر طاهر، كالمخاط ونحوه، بناءً على مقتضى هذه القاعدة، والله أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

رقم القاعدة: ١٠٧٤

نص القاعدة: الشُّروطُ لا تَسْقُطُ بالسَّهْوِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشروط لا تسقط عمدًا ولا سهوا[٢].

٢- الشرط حقيقة لا يسقطه النسيان[٣].

٣- الشروط لا تتأثر بالنسيان[٤].

٤- النسيان لا يسقط ما وجب عمله من الفرائض[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- النسيان والسهو مسقط للإثم مطلقًا[٦]. (متكاملة).

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٧/٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٧٤/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٦١/١.

(٣) حاشية الطحطاوي ٣٠٤/١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٥/١٠. وفي لفظ: "الشرط لا يسقط بالنسيان" الشرح الممتع لابن عثيمين ٣٧٨/١.

(٤) الشرح الكبير للرافعي ٧٣/٤.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٢٤٩/٥. وفي لفظ: وفي لفظ: "الفرائض لا تسقط بالنسيان" الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعبد السميع الآبي الأزهري ص١٦٤. وفي لفظ آخر: "الفرض لا يسقط بالنسيان" الشرح الممتع ١٢٣/١.

(٦) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٧/٣/ب.

٢- ما لا يسقط من الشروط بالنسيان لا يسقط بالخطأ[١]. (متكاملة).

٣- النسيان لا يؤثر في دفع الضمان[٢]. (متكاملة).

٤- شروط الصلاة لا تسقط بالنسيان[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

الشروط جمع شَرْط - بسكون الراء - وهو في اللغة بمعنى إلزام الشيء والتزامه، والشَّرَط - بفتح الراء: العلامة، وجمعه أشراط[٤].

وفي الاصطلاح: ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٥].

والمراد بالشروط هنا نوع من الشروط الشرعية، وهي شروط الصحة - لا شروط الوجوب في العبادات - مثل شرط الوضوء لصحة الصلاة، وحضور الشاهدين في عقد النكاح، وتعيين المبيع والثمن في عقد البيع.

والسهو في اللغة: نسيان الشيء والغفلة عنه، وذهاب القلب عنه إلى غيره[٦].

وكذلك في اصطلاح الأصوليين والفقهاء السهو والنسيان والذهول والغفلة كلها ألفاظ متقاربة، فقد نقل ابن عابدين عن شرح التحرير اتفاقهم على عدم الفرق بين السهو والنسيان[٧].

---

(١) نهاية المحتاج للركلي ١/٤٤٦.

(٢) الوسيط للغزالي ٤/١٩٥.

(٣) الانتصار للكلوذاني ٢/٣٣٤.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة "شرط".

(٥) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٣٠، الفروق للقرافي ١/٥٩، ٦١.

(٦) لسان العرب، مادة "سها". وقال ابن الأثير: "السهو في الشيء يتركه عن غير علم والسهو عنه تركه مع العلم" النهاية في غريب الأثر ٢/٤٣٠.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٦١٤، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٢/٢٦٣.

وكذا قال ابن نجيم: «اختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان، و المعتمد أنهما مترادفان، وهو عبارة عن عدم الاستحضار للشيء عند الحاجة إليه»[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن السهو والنسيان مسقط للإثم والمؤاخذة الأخروية مطلقًا. أما في الحكم فإن كل ما يشترط لصحة أي عبادة أو عقد أو معاملة فإنه لابد من توافره في المشروط، وأن هذه الشروط لا تسقط بالسهو ولا بالنسيان عند القدرة عليها، فمن نسيها كان عليه إعادة الفعل مع استيفاء شروطه، وهذا ما أفادته هذه القاعدة[٢].

والمراد بالشروط في هذه القاعدة أعم من معناها الاصطلاحي، أي أنها ما لابد من وجوده لصحة الفعل، سواء كان خارجًا عن ماهية الشيء أو داخلا فيها، فعلى ذلك يدخل فيها أركان العبادات أيضًا، لأن كلاً من الأركان والشروط من فروض العبادات، ولا تصح العبادة بدونها، لكن الفرق بينهما أن الشرط متقدم على العبادة، والأركان داخلها[٣]، وهذا الفرق غير مؤثر هنا؛ لأن كلا منهما لا يسقط بالسهو والنسيان[٤]، وقد ذكروا أن بينهما خصوصًا وعمومًا مطلقًا، «فكل ركن شرط، ولا ينعكس»[٥].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٠٢.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢٣/٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١٣٨/٢.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الفقهاء يفرقون بين الشروط والأركان في بعض المواضع، من ذلك، مثلا، الطهارة من الخَبَث في الصلاة - وما يشترط له شروط الصلاة - سنة مؤكدة عند المالكية في قول، وشرط في قول آخر، وهو ما عليه الشيخ خليل وشراحه، لكنهم قالوا إنها فرض مع الذكر والقدرة، وتسقط مع النسيان، فلو صلى مع النجاسة ناسيًا فإن صلاته صحيحة. وكذلك الحكم في استقبال القبلة. انظر: مختصر خليل ص ٧٨، مواهب الجليل ٤٦٩/١، ٥٠٧، الشرح الكبير للدردير ٢٠١/١، ٢١٢، حاشية الدسوقي عليه ٢٢٢/١، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥٧١/١.

أما أركان العبادات الواجبة فلا بد من الإتيان بها ولا تسقط أبدًا. انظر: مواهب الجليل ٥٢٤/١، ٤٨٣/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٣٩٦/١.

(٥) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١١٩/١. وانظر أيضًا: الفقه الإسلامي وأدلته ٥٤/١، ٥٦٣.

ومعنى القاعدة أن كل شيء لا بد منه لصحة الفعل – شرطا كان ذلك الشيء بمعناه الاصطلاحي، أو كان ركنًا فيه – فإنه لابد من وجوده وتحققه في الفعل عند القدرة عليه حتى يترتب عليه أثره الشرعي، ، وأنه لا يسقط بحال من الأحوال، لا عمدًا ولا سهوًا ونسيانًا، ولو سقط يعتبر الفعل كأن لم يكن، فوجبت إعادته لا جرم؛ لأن «الشروط لا بد من وجودها في المشروط»[١] فما لم توجد فيه شروطه كان كالعدم.

والمجال العام والأساس لهذه القاعدة هو الشروط في العبادات، وتجري أيضًا في الشروط الشرعية في العقود وسائر التصرفات[٢].

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في أصل إعمال هذه القاعدة، غير أنهم اختلفوا في كثير من فروعها لأسباب متعددة، منها:

١ - اختلافهم في أن السهو والنسيان هل هو سواء في فعل المأمورات وترك المنهيات، أو أنه عذر في المأمورات دون المنهيات؟

٢ – اختلافهم في الشيء هل هو من الشروط أو لا؟[٣].

قال السيوطي، رحمه الله تعالى: «من نسي الترتيب في الوضوء، أو نسي

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٩٦.

(٢) بل ويقتضي القياس جريانها حتى في الشروط الجعلية في العقود والمعاملات أيضًا، لأن الشرط الجائز الذي يجعله أحد المتعاقدين في عقد يكون فيه منفعة له عادة، وصار ذلك من حقوقه، ومعلوم أن العمد والخطأ في حقوق الناس سواء، وأنها لا تسقط بالخطأ والسهو والنسيان، وقد ذكروا أن المعير إذا قيد الاستعمال بالشرط المفيد كان ذلك الشرط المذكور معتبرًا وليس للمستعير أن يخالفه لا سهوا ولا عمدًا. انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣١٦.

(٣) هذا بالإضافة إلى ما ذهب إليه بعض أهل العلم من أن الخطأ كما يرفع الإثم الأخروي يرفع أيضًا الحكم الدنيوي، كمن أكل ناسيا في رمضان، أو حنث ساهيا، وما كان مثله مما يقع خطأً ونسيانًا. انظر: تفسير القرطبي ٣/٤٣٢، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/٤٣٧، ٤٣٨، الموسوعة الفقهية ١٩/١٣٤.

الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكره، أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسيا أو جاهلا بها، أو نسي قراءة الفاتحة في الصلاة، أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والقبلة... ووقت الصلاة والصوم والوقوف [بعرفة] بأن بان وقوعها قبله... وفي هذه الصور كلها خلاف. قال في شرح المهذب: بعضه كبعض وبعضه مرتب على بعض أو أقوى من بعض والصحيح في الجميع: عدم الإجزاء ووجوب الإعادة.

ومأخذ الخلاف: أن هذه الأشياء هل هي من قبيل المأمورات التي هي شروط كالطهارة عن الحدث، فلا يكون النسيان والجهل عذرا في تركها لفوات المصلحة منها؟ أو أنها من قبيل المناهي: كالأكل والكلام فيكون ذلك عذرًا؟ والأول: أظهر. ولذلك تجب الإعادة بلا خلاف: فيما لو نسي نية الصوم؟ لأنها من قبيل المأمورات»[١] اهـ.

وهذا الكلام مبني على القاعدة المشهورة عند الشافعية: أن «النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»، وقد قال بمقتضى هذه القاعدة أيضًا ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهما[٢]. وهذه التفرقة لم يعتد بها الحنفية، بل قالوا: «النسيان جعل عذرًا مانعًا من التكليف والمؤاخذة فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرًا فيما لا يغلب وجوده»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨، ١٨٩.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٥٦/٤، ٢٠/١٠، أشباه السيوطي ١٨٩، شرح العمدة لابن تيمية ٢٢/٤، مجموع الفتاوى له ٢٠٦/٢٦، الشرح الممتع ٤٩/٧، ٥٠. وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي٢٣٦/١١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧/٥.

وقال السرخسي في معرض تقريره لهذا المعنى، والرد للقاعدة السابقة: "والفرق بين المعذور وغير المعذور أصل في الشرع في الذبح وغير الذبح، ألا ترى أن في اعتبار الذبح في المذبح يفصل بين المعذور وغيره، وفي الأكل في الصوم يفصل بين الناسي والعامد، ولا يعتبر بالمأمور والمزجور، فالأكل في الصلاة مزجور ثم سوى فيه بين النسيان والعمد، والجماع في الإحرام كذلك، ولكن متى=

واختلافهم في هذه القاعدة التي تفرق بين السهو والنسيان في فعل المأمورات وفي ترك المنهيات أدى إلى اختلافهم في الشروط التي هي من قبيل التروك[١]، كترك الكلام، والأكل والشرب في الصلاة، مثلا، فالذين لا يفرقون بين الأمرين قالوا: لا يصح الفعل بترك مأمور، ولا بفعل محظور سهوا ونسيانًا، والذين فرقوا بينهما قالوا: إن كان الشرط عبارة عن فعل مأمور فلا بد من وجوده لصحة الفعل، وإن كان من باب المنهي عنه (التروك) لا يؤثر وجوده في الفعل سهوا ونسيانًا.

وقد ألحق الفقهاء في كثير من مسائل هذه القاعدة الجهل بالسهو والنسيان، فقالوا: «الشروط لا تسقط بالجهل والنسيان»[٢]، وأن «الشرط لا يسقط سهوًا ولا جهلا»[٣].

أدلة القاعدة :

١- أن النبي ﷺ رأى رجلا يصلي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة[٤].

= اقترن بحالة ما يذكره كهيئة المحرمين والمصلين لا يعذر بالنسيان ومتى لم يقترن بحالة ما يذكره يعذر بالنسيان" اهـ المبسوط ١١/٢٣٦.

(١) هذا بناءً على من يقسم الشروط إلى المأمورات، والمنهيات كما في قولهم: "الشروط في باب المأمورات لا تسقط بالجهل والنسيان، وفي التروك تسقط بهما". تلقيح الأفهام للسعيدان، عند شرح هذه القاعدة (نسخة مرقونة).

أما من قال إن المأمورات وحدها هي من الشروط – كما ذكر السيوطي - ولا تدخل فيها المنهيات التي هي مفسدات، فلا خلاف عندئذ في فروع القاعدة من هذه الناحية، لأن الجميع متفقون على أن الشروط المأمور بها لا بد من استيفائها لصحة الفعل، فمن تركها نسيانًا لم يعتد بفعله، ثم يبقى اختلافهم في وجود المناهي نسيانًا خارجًا عن هذه القاعدة.

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٢/٧.

(٣) مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٣٦٨.

(٤) رواه أحمد ٢٤/٢٥١ (١٥٤٩٥)، وأبو داود ١/٤٥ (١٧٥) عن خالد بن معدان، عن بعض أصحاب النبي ﷺ به.

ووجه الدلالة من هذا الحديث وأمثاله أن النبي ﷺ لم يسقط عن هذا الرجل ما تركه نسيانًا وغفلة في أعضاء الوضوء، ولم يأت بشرط صحة الوضوء الذي هو تعميم العضو بالماء، فدل على أن الشرط لا يسقط بالسهو والغفلة والنسيان.

٢- عن جندب بن سفيان البجلي قال: شهدت النبي ﷺ يوم النحر فقال: «من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى ومن لم يذبح فليذبح»[١].

فقد استدل أهل العلم بهذا الحديث على أن المأمورات، التي هي شروط لصحة الفعل، إذا وقعت على خلاف مقتضى الأمر لم يعذر فيها بالجهل والنسيان والسهو؛ لأن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها وذلك لا يحصل إلا بالفعل[٢].

٣- قوله ﷺ: «من لم يُجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له»[٣].

ووجه الدلالة من الحديث أنه أفاد عدم صحة صيام من لم ينوه من الليل مطلقًا ولم يفرق يبن الناسي والمتعمد، والنية شرط - أو ركن - فدل على أنه لا يسقط مطلقًا.

٤- ويدل لها من المعقول تعريف الشرط نفسه، وهو ما لزم من عدمه عدم المشروط، سواء عدم عمدًا أو قصدًا[٤].

---

(١) رواه البخاري ٩٩/٧ (٥٥٠٠) وفي مواضع، ومسلم ١٥٥١/٣-١٥٥٢ (١٩٦٠)/(١) (٢) (١٣).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢٠/١٠.

(٣) رواه أحمد ٥٣/٤٤ (٢٦٤٥٧)، وأبو داود ١٩٠/٣ (٢٤٤٦)، والترمذي ١٠٨/٣ (٧٣٠)، والنسائي ١٩٦/٤-١٩٨(٢٣٣١)- (٢٣٤٢)، وابن ماجه ٥٤٢/١ (١٧٠٠)، والدارمي٣٣٩/١ (١٧٠٥).

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٤١/٩.

تطبيقات القاعدة :

١- من صلى ثم تذكر أنه كان على غير الطهارة وجب عليه إعادة الصلاة[١].

٢- المعتكف إذا خرج عن معتكفه باختياره بدون الحاجة بطل اعتكافه، سواء كان خروجه عمدًا أو نسيانًا[٢].

٣- التسمية على الذبيحة لا تسقط لا عمدًا ولا سهوًا ولا جهلا؛ وذلك لأنها من شروط صحة الذبح، والشروط لا تسقط عمدًا ولا سهوًا ولا جهلا[٣].

٤- من صلى إلى غير القبلة ممن يقدر على معرفة جهتها بطلت صلاته، عامدًا أو جاهلا[٤]؛ لأن استقبال القبلة من شروط صحة الصلاة، والشرط لا يسقط بالسهو. وكذلك من صلى قبل الوقت عامدًا أو جاهلا أو ناسيًا كانت صلاته باطلة[٥]؛ بناء على مقتضى هذه القاعدة.

٥- من جاوز الميقات ولم يحرم منه ذاكرًا أو ناسيًا لزمه الرجوع،

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ١٣٢/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢٣/٦.

(٢) هذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرى بطلان الاعتكاف بالخروج نسيانًا، كما ذهب إليه الزيدية، وبعض الحنابلة، ويرى آخرون عدم بطلان الاعتكاف بذلك. انظر: التاج المذهب للعنسي ١١٤/١، المغني لابن قدامة ٧١/٣.

(٣) هذا قول الظاهرية، وهي رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية، وقول عند الإباضية، خلافًا للجمهور الذين قالوا: إنها تسقط بالسهو والنسيان، وخلافًا للشافعية الذين يرون أنها سنة. فالمسألة جارية على أصل القاعدة عند من قال بعدم سقوط التسمية نسيانًا، مستثناة منها عند الجمهور. انظر: المحلى ٨٨/٦، شرح النيل لاطفيش ٤٧٠/٤، ٤٧١- ٤٧٥، الشرح الممتع ٤٤٣/٧. وراجع أيضًا: المبسوط ٢٣٨/١١، الثمر الداني للآبي ٣٩٦/١، الموسوعة الفقهية ١٩١/٢١.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٣١٢/١، المحلى ٢٥٧/٢، الموسوعة الفقهية ٦٣/٤.

(٥) شرائع الإسلام للحلي ٥٤/١. وانظر أيضًا ١٦/١.

والإحرام منه[١]، بناءً على هذه القاعدة.

٦- لو فاضل في الربويات جاهلا - أو ناسيًا - فإن العقد يبطل اتفاقًا؛ لأن المماثلة في الربويات شرط لصحة البيع[٢].

٧- عدم صحة صوم من أفطر في رمضان ناسيًا؛ لأن الأصل في الأكل والشرب أنهما يفسدان الصوم، سواء أكان عمدًا ونسيانًا[٣].

٨- يشترط في صيام كفارة الظهار أن يكون متتابعًا، فمن وطئ زوجته خلال الشهرين بطل الصوم، ولزم الاستئناف، سواء كان الوطء سهوًا أو عمدًا[٤]، بناء على مقتضى هذه القاعدة.

٩- إذا سها فباع أو اشترى مجهولا، فالعقد باطل؛ لأن من شروط صحة العقد معلومية البدلين[٥].

١٠- إذا سها أو نسي أو أخطأ فعقد على امرأة ذات زوج، فالعقد باطل؛ لأن من شروط صحة النكاح خلو المرأة عن مبطلاته[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح النيل ٤/٤٤.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ١٩٠.

(٣) هذا رأي المالكية، خلافًا للجمهور الذين يرون عدم الإفطار بالأكل أو الشرب ناسيًا، للحديث الوارد بهذا الشأن. انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢١، نيل الأوطار للشوكاني ٤/٢٨٤، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للروكي ص ٢٥٩.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤١٢، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٤٩.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/١٢٣.

(٦) المصدر السابق.

رقم القاعدة: ١٠٧٥

نص القاعدة: مَا يُفْعَلُ مِنَ العِبَادَاتِ فِي حَالِ الشَّكِّ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يُرَدُّ إِلَيْهِ ولا يَكُونُ مَأْمُورًا به - فَإِنَّهُ لا يُجْزِئُ وإِنْ وَافَقَ الصَّوَابَ[١].

ومعها :

الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما أتى به المكلف في حال الشك - لا على وجه الاحتياط ولا لامتثال الأمر - فوافق الصواب في نفس الأمر فإنه لا يجزئ[٢].

٢- إذا أقدم شاكًّا في حصول الشرط ثم بان مصادفته هل يجزيه؟[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٠، ١٧١، المجموع للنووي ١/٤٩٢.

(٢) المجموع المذهب للعلائي ١/٥٣، المنثور للزركشي ٢/٢٧١، قواعد الحصني ١/٢٣٩، مختصر قواعد العلائي، ابن خطيب الدهشة ١/٧٥، المقاصد السنية للشعراني ص ٨٤.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٢٦٦.

٣- من هجم فتبين أنه فعل الصواب، هل يكون خطؤه في الطريق - حيث هجم - موجبًا لتغير حكم المطروق، أو لا يضر ذلك؟[١].

٤- مَن أخطأ الطريق وأصاب المطروق، هل يصح تصرفه أم لا؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- النية لا تصح مع التردد[٤]. (أصل للقاعدة).

٣- النية تتبع العلم[٥]. (أصل للقاعدة.)

٤- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟[٦]. (أعم من القاعدة).

٥- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٧]. (متكاملة).

٦- العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٨]. (متكاملة).

٧- العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٩]. (متكاملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢١٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥٠/أ.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٦٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢١٠ (بتصرف).

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفروق للقرافي ١/٢٢٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١/٢١٤، ٢/٨٩، كشاف القناع ١/٣١٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إيضاح المسالك ص ٨٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المنثور للزركشي ٢/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) حاشية البجيرمي على المنهج ١/٢٤٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٨- الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه[١]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الشك لغة: نقيض اليقين، وهو التردد بين وجود شيء وعدمه[٢] وهذا هو معناه عند الفقهاء حيث يطلقونه على التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء أكان الطرفان في التردد سواء أم كان أحدهما راجحًا[٣]، بينما الشك عند الأصوليين: استواء الطرفين المتقابلين في نفس الإنسان بحيث لا يترجح أحدهما على الآخر عنده[٤] فيكون معنى الشك عند الفقهاء أعم من معناه عند الأصوليين؛ إذ يشمل الوهم والظن بالمعنى الأصولي[٥]، لكن غالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين[٦].

والقاعدة واحدة من تلك القواعد الضابطة لأمر العبادات، حيث تتناول أمرًا مهما من أمورها، وهو مسألة الإقدام على عبادة من العبادات مع الشك في تحقق شرط من شروطها أو ما يتعلق به وبعد الانتهاء منها يظهر موافقة ما أتى به المكلف لما في نفس الأمر وأنه وافق الصواب بفعله، فتقضي القاعدة ببطلان تلك العبادة من المكلف، وأن شكه في شرط العبادة موجب لبطلانها حتى مع انكشاف الأمر بالموافقة للصواب، وذلك كمن شك في جهة القبلة فصلى إلى جهة من دون أن يتحرى أو يجتهد فإن صلاته لا تصح حتى ولو ظهر أنه قد

---

(١) المنثور للزركشي ٢/١٧.

(٢) انظر: لسان العرب، المصباح المنير، مادة (ش ك ك)، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٦.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/٣٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٦، المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص٢٦، حواشي الشرواني ١/٢٣٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٢١٧، الكليات للكفوي ص٥٩٣.

(٤) انظر: تعريفات الشك والظن والوهم في البحر المحيط للزركشي ١/٣٩.

(٥) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٢١٧.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤.

أصاب جهتها، وكذلك إذا توضأ بإناء مشكوك في طهارته ونجاسته فتوضأ منه من غير تحرّ ولا اجتهاد فتبين أن الذي توضأ به كان طاهرا - لم يصح وضوؤه ولا صلاته تبعا لذلك، وإذا لم ينكشف الحال أو تبين مخالفة ما أتى به المكلف لما في نفس الأمر فإنه لا يجزئه من باب أولى كما هو واضح.

وهذا الإقدام على فعل العبادة من غير تحرّ ولا اجتهاد هو ما يسميه العلماء بالهجوم[1] وقد أورد ابن السبكي القاعدة معبراً عنها بلفظ (الهجوم) كما في الصيغة الثالثة من الصيغ الأخرى للقاعدة، وهذا الهجوم على الفعل قد يكون مع الشك فيما ينبغي فعله كما في المثالين السابقين، وكثيرا ما يستخدم الفقهاء عبارة (شك فهجم من غير اجتهاد) أو ما في معناها، وهذا هو الأكثر في الهجوم أن يكون مع الشك، وقد يكون الهجوم مع الجهل؛ فإن الجاهل بما ينبغي فعله يجب عليه أن يسأل عنه قبل الشروع فيه، فإذا فعل من غير سؤال فإنه يكون قد هجم، ومن هذا القبيل إذا قضى القاضي أو أفتى المفتي عن جهل فوافق قولهما الصواب في نفس الأمر، ولذلك فإن القاعدة تُعدّ أصلا لقاعدة: «الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه»؛ وذلك لأن الشك أعلى رتبة من الجهل فإذا كان الشك في شرط العبادة مبطل لها فمن باب أولى إذا جهلها المكلف، وأما الظن فلا يعدّ من الهجوم، وأكثر الأحكام الشرعية مبنية على الظن، فمن اعتمد عليه – مع عدم قدرته على اليقين – فلا يقال فيه: إنه قد هجم.

---

(١) الهاء والجيم والميم: أصلٌ صحيحٌ واحد يدلُّ على وُرودِ شيءٍ بَغتةً، ثم يقاس على ذلك، كما يقول ابن فارس في مقاييسه ٣٧/٦، فالهجوم: الإتيان والدخول بغتة، يقال: هجَم عليه يهجُم إذا انتهى إليه بغتة ودخل عليه من غير استئذان. كما في معاجم اللغة، وهذا المعنى مستعمل عند الفقهاء بكثرة، فكثيرا ما يذكرون هجوم العدو أو الصائل أو غيرهما مريدين به ذلك المعنى اللغوي السابق، وهو الأكثر شيوعا في استعمالهم لهذه الكلمة، إلا أنهم أحيانا يستعملونه ويريدون به شيئا آخر هو: التصرفُ بلا تحرٍّ أو اجتهاد أو ظنٍّ سابق، وهذا المعنى الثاني هو المراد هنا. وانظر: استعماله بهذا المعنى: أسنى المطالب ٢٣/١، حاشية الجمل على المنهج ٣٢٢/٢، حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٤/١.

وإنما كان الحكم في القاعدة على ما أتت به مع أن المكلف قد وافق فعلُه الصواب؛ من أجل اشتراط الجزم بالنية وعدم التردد فيها فيما يتعلق بأمر العبادات؛ إذ النية شرط في صحة العبادات، ومن شروط النية - حتى تَسلم وتصح - عدمُ المنافي، ومما ينافي النية الترددُ فيها، ومن صور هذا التردد أن يفعل الفعل شاكا لا يدري هل هو موافق للأمر أم لا[١]، ولذلك فإن كثيرين ممن ذكروا القاعدة عللوا عدم الإجزاء فيها باشتراط الجزم بالنية[٢]، كما أن فعل العبادة مع الشك وعدم الاجتهاد أو التحري يدل على قلة اهتمام المكلف وعدم اكتراثه بأمر العبادة مع شرفها وعلو مرتبتها في الشريعة.

وقد اشتمل نص القاعدة على قيدين لا بد من توافرهما حتى يحكم على تلك العبادة المشكوك في شرطها بعدم الصحة وإن ظهر موافقًا للصواب:

القيد الأول: أن لا يكون إتيان المكلف للفعل مستندًا إلى أصل شرعي، وهو ما عبر عنه غير واحد بأن لا يكون إتيانه للمشكوك فيه على جهة الاحتياط[٣]، فإن كان فعلُ المكلف للمشكوك فيه ناشئا عن الاحتياط فإن عبادته تصح وتكون مجزئة، كالمحدث إذا شك هل توضأ أم لا فتوضأ احتياطًا ثم بان حدثه، فإنه يصح وضوؤه؛ لأن الأصل بقاء الحدث فلم يكن للتردد هنا تأثير، وكما إذا نسي صلاة من الصلوات الخمس ولم يعرف عينها، فإنه يصلي الخمس ويبرأ مما عليه مع الشك في كل صلاة؛ لأنه أتى بها على وجه الاحتياط.

---

(١) انظر: مبحث التردد في النية في: المجموع المذهب ١/٢٧٤ وما بعدها، القواعد للحصني ١/٢٣٢ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٢.

(٢) انظر: المجموع المذهب ١/٥٣، المنثور للزركشي ٢/٢٧١، قواعد الحصني ١/٢٣٩، قواعد المقري ٢/٤٢١.

(٣) انظر: المجموع المذهب ١/٥٣، المنثور للزركشي ٢/٢٧١، قواعد الحصني ١/٢٣٩، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٧٥، المقاصد السنية للشعراني ص ٨٤.

القيد الثاني: أن لا يكون إتيانه للشرط المشكوك فيه ناشئا عن امتثال أمر الشارع، فإن كان كذلك صح فعله وأجزأت عبادته، «فإذا اجتهد المكلف وغلب على ظنه بالاجتهاد شيء فإنه يجزئ تعاطيه وإن كان الشك بعدُ قائما؛ لأنه مأمور بالعمل بما غلب على ظنه» كما يقول العلائي، رحمه الله تعالى[١].

وقد حاول الزركشي ضبطها بطريقة أخرى فقال بعد أن ذكر القاعدة بلفظ: «إذا أقدم شاكا في حصول الشرط ثم بان مصادفته هل يجزيه؟» قال: «هو على ضربين؛ **أحدهما**: أن يكون مما تجب فيه النية أو بني على الاحتياط فلا يجزئه كما لو صلى شاكا في دخول الوقت ثم بان دخوله، وكما لو توضأ بالإناء المشتبه من غير اجتهاد ثم تبين أن الذي توضأ به كان طاهرًا لم تصح صلاته ولا وضوؤه». ثم قال بعد أن ذكر العديد من الفروع: «**الثاني**: أن يكون بخلاف ما سبق فيجزئه في صور». ثم راح يذكر صورًا حصل فيها الإجزاء[٢] ثم قال: «قيّد بعضهم هذا الضابط فقال: ما أتى به المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط ولا لامتثال الأمر فوافق الصواب في نفس الأمر فإنه لا يجزئ؛ لأجل اشتراط الجزم بالنية»[٣].

ويلاحظ أن بعض الصيغ الأخرى للقاعدة وردت بصيغة الاستفهام لعدم ذكر تلك القيود فيها، فأما مع ذكرها – كما هو الحال في النص المختار وفي بعض الصيغ الأخرى – فحكم القاعدة هو البت بعدم الإجزاء.

والقاعدة خاصة بالعبادات كما هو صريح لفظها المختار غير أن ألفاظها الأخرى قد يظن فيها العموم؛ إذ ليس فيها التنصيص على العبادات بل ألفاظها عامة، إلا أننا نقول: إن عمومها غير مراد، بل هو من قبيل العام الذي أريد به

---

(١) المجموع المذهب ١/٥٣.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٦٦ فما بعدها.

(٣) انظر: المنثور ٢/٢٧١.

الخصوص، يدل على ذلك استعمال الفقهاء لها حيث قصروها على العبادات، ويدل عليه أيضًا ما تقرر عند الفقهاء من أن «العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» فليس لجزمٍ أو ترددِ المكلف أثر في باب المعاملات، مما يدل على أن تلك الإطلاقات في الصيغ الأخرى للقاعدة إنما يراد بها العبادات دون غيرها، على أن الزركشي ذكر تحتها بعض الفروع في غير العبادات بناء على أنها مبنية على الاحتياط، كما لو باع صبرة بصبرة جزافا وخرَجَتا سواء، أو تزوج امراة وهو لا يعلم أنها أخته أم أجنبية أم معتدة فبانت أجنبية خلية فإن ذلك لا يصح[١].

وقد تبدو القاعدة إحدى صيغ قاعدة: «النية لا تصح مع التردد» والحق أنها أخص منها؛ إذ هذه الأخيرة تشمل صورًا لا تدخل تحت قاعدتنا كما في عدم جزم المكلف بنيته أثناء فعل العبادة كمن شرع في صلاة ركعتين وهو متردد في جعلهما سنة الصبح أو فريضته، فإنه لا تعلق لقاعدتنا بهذه الصورة وأمثالها، نعم صور قاعدتنا يصح دخول جميعها ضمن هذه القاعدة، ولذلك فتلك أعم من هذه.

والشافعية هم أكثر من ذكرها وفرّع عليها، وقلّ كتابٌ من كتب قواعدهم لم يذكرها ولم يخرج عليها، وقد نص المالكية على أن لهم فيها قولين كما نص على ذلك المقري منهم؛ إذ ذكرها في قواعده بلفظ: «تبين صواب العمل بعد الشك»[٢]، كما أن لهم القولين في القاعدة الأعم «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟»[٣]، ومبنى القولين في القاعدة عندهم على الالتفات إلى حصول

---

(١) المنثور ٢/٢٦٨.

(٢) قواعد المقري ٢/٤٢١.

(٣) إيضاح المسالك ص٨٦.

الصواب، أو إلى عدم التصميم[١]، وأما بقية المذاهب فإنهم وإن لم نقف لهم على نص فيها إلا أن فروعهم شاهدة باعتبار ظن المكلف لصحة العبادة فلا تجزئ إن فعلها بغير ظن صحيح وإن طابقت ما في نفس الأمر[٢].

والقاعدة واحدة من القواعد التابعة للقاعدة الشهيرة: »الأعمال بالنيات« حيث تعالج جزئية من جزئياتها الكثيرة المتشعبة، كما أنها تعد فرعًا من فروع قاعدة: «النية تتبع العلم»؛ لأن الشك لا يغني عن العلم شيئًا، ولذلك فإن تعلقها بالشك لا يفيد في باب العبادات، ومن مؤيدات القاعدةِ قاعدةُ: «العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف»؛ فإنها تعني أن من شروط صحة العبادة أن تقع موافقة للصواب ولظن المكلف جميعا، لا يغني أحدهما عن الآخر، وهذا يعني أن المكلف إذا شك في العبادات – والشك أقل رتبة من الظن – فإنها لا تجزئه وإن ظهرت موافقتها للصواب؛ لفقدان ظن المكلف بشكّه، وإذا كان هذا هو حكم العبادات فإن قاعدة: «العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» تكشف عن الحكم في المعاملات، ولذلك فهي قسيمة للقاعدة ومكملة لها.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الأعمال بالنيات» وأدلتها.

٢- قاعدة: «النية لا تصح مع التردد» وأدلتها.

٣- قاعدة: «النية تتبع العلم» وأدلتها.

٤- قاعدة: «العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف» وأدلتها.

---

(١) انظر: قواعد المقري ٢/٤٢١.

(٢) وانظر: تفصيل ذلك في قاعدة "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف" في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا اشتبه على المكلف ماء طاهر بماء نجس فتوضأ بأحدهما على الشك - لم يصح وضوؤه ولا صلاته وإن بان أنه توضأ بالطاهر؛ للقاعدة[١].

٢- إذا شك في جواز المسح على الخف فمسح حال الشك، ثم تبين له جواز فعل ذلك له، فإنه يجب عليه إعادة المسح ويقضي ما صلى به[٢].

٣- إذا شك المتيمم في دخول وقت الصلاة فتيمم لها بلا اجتهاد فبانت إصابته للوقت بعد ذلك، لم يصح تيممه[٣]، وكذا لو تيمم بلا طلب للماء ثم تبين أنه لا ماء لم يجزئه تيممه[٤].

٤- إذا شك في دخول وقت الصلاة فصلى بلا اجتهاد فصادف الوقت فإنه لا يجزئه؛ للقاعدة[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨١، المجموع المذهب للعلائي ١/٥٣، أشباه ابن السبكي ١/١٦٦، المنثور ٢/٢٦٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧١، أشباه السيوطي ص٤٠، المجموع ١/٤٩٢، التاج المذهب للعنسي ١/٣٩، وللمالكية قولان بناء على حكم القاعدة عندهم. انظر: قواعد المقري ٢/٤٢١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨١، المجموع المذهب للعلائي ١/٥٣، المنثور للزركشي ٢/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧١، قواعد الحصني ١/٢٤١، أشباه السيوطي ص ٤٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨٢، المجموع المذهب للعلائي ١/٥٣، المنثور ٢/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٢، قواعد الحصني ١/٢٤١، أشباه السيوطي ص ٤٠، المجموع للنووي ١/٤٩٢.

(٤) المجموع المذهب للعلائي ١/٥٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨١، المجموع المذهب للعلائي ١/٥٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٢، التاج والإكليل للمواق ١/٣٣، كشاف القناع للبهوتي ١/٢٥٧، القواعد والفوائد للعاملي ١/٨٨.

٥- لو صلى إلى جهة يشك أنها القبلة، فصلى إليها من غير اجتهاد ثم تبين إصابته لها – لم تصح صلاته للقاعدة[١].

٦- إذا قصر الصلاة شاكا في جواز القصر له - لم تصح صلاته وإن بان جواز ذلك له للقاعدة[٢].

٧- إذا صلى خلف من يشك في صحة الاقتداء به ثم بان صحة الاقتداء به – لم تصح صلاته لإقدامه على العبادة شاكا في شرطها[٣].

٨- لو شك الأسير ونحوه في دخول شهر رمضان فصام بلا اجتهاد فوافق رمضان لم يجزئه ذلك للقاعدة[٤].

٩- إذا شك ليلة الثلاثين من شعبان هل هو من رمضان فصام بلا دليل شرعي فوافق رمضان لا يجزيه ما فعله، بخلاف ما لو وقع ليلة الثلاثين من رمضان، لاستصحاب الأصل[٥].

١٠- إذا شك في استحقاق شخص للزكاة فأعطاه زكاة ماله على الشك لم تجزئه وإن ظهر بعد ذلك أنه من أهلها؛ للقاعدة[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨٢، المجموع المذهب للعلائي ١/٥٤، المنثور ٢/٢٦٧، أشباه السيوطي ص٤٠، المغني لابن قدامة ١/٤٣٠، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٩، القواعد والفوائد للعاملي ١/٨٨، نضد القواعد الفقهية للسيوري ١/١٨٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٢، قواعد الحصني ١/٢٤٢.

(٣) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٥٤، قواعد الحصني ١/٢٤٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ١٨٢، المجموع المذهب للعلائي ١/٥٤، المجموع للنووي ١/٤٩٢، المنثور ٢/٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٧٢، قواعد الحصني ١/٢٤٣.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١/٤٩٢، أشباه السيوطي ص٤٠، معارج الآمال للسالمي ٥/١٣٣.

(٦) انظر: كشاف القناع ٢/٢٩٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٥٩.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

١٠٧٦ ـ نص القاعدة: الجَهْلُ بِالشَّرْطِ مُبْطِلٌ وَإِنْ صَادَفَهُ[١].

شرح القاعدة :

المراد بالشرط في القاعدة الشرط الشرعي خاصة، فلا يدخل فيه الشرط الجَعلي الذي يشترطه المكلف على غيره في معاملة من بيع أو إجارة ونحوهما، والمراد بالقاعدة أن مَن أقدم على تصرفٍ ما وهو جاهل بما يصحّ معه هذا التصرف من شروط اشترطها الشرع لصحته، إلا أنه مع ذلك أصاب فيه، ووافق ما ينبغي فعلُه اتفاقًا – فإن تصرفه لا يقع صحيحًا؛ نظرا إلى إقدامه على التصرف من طريق لم يأذن به الشرع؛ إذ العلم شرط في الإقدام على التصرفات وإلا وقع الإنسان فيما حرم الله عليه وهو لا يشعر، ولذلك حرم عليه مثل هذا الإقدام، وعوقب بفساد عمله وإن وافق الصواب بسبب هجومه مع جهله.

ومما يؤكد هذا المعنى ويقرره قول النبي ﷺ: «من قال في القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار»[٢] فإن القول في القرآن هو الحكاية عن الله عز وجل، وهو من أعظم ما يكون، فوجب أن يكون متعاطيه عالمـًا بما يقول غير هاجم عليه مع الجهل، فإن خالف وفعل كان متوعَّدًا بالنار حتى ولو وافق قولُه قولَ أهل العلم؛ لإتيانه الأمر من غير بابه وتكلفه ما لا علم له به، ومن هذا القبيل قوله عليه الصلاة والسلام: «القضاة ثلاثة؛ واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به. ورجل عرف الحق فجار في الحكم

---

(١) المنثور للزركشي ١٧/٢، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٩/٥.

(٢) رواه أحمد ٤٩٦/٣ (٢٠٦٩)، ٢٥٠/٤ (٢٤٢٩)، والترمذي ١٩٩/٥ (٢٩٥٠) (٢٩٥١) وغيرهما من حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، وقال الترمذي فيهما: هذا حديث حسن.

فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»[١]، فقد جعل النبي ﷺ النارَ جزاءَ مَن قضى بين الناس على جهل، يعني وإن قضى فوافق قضاؤه الصواب؛ لهذا المعنى الذي ذكرناه آنفا.

ومن تطبيقاتها :

١- من فسَّر كتاب الله تعالى بغير علم أَثِمَ وإن أصاب[٢].

٢- من صلى جاهلا بكيفية الصلاة لا تصح صلاته وإن أصاب[٣].

٣- إذا حكم القاضي عن جهل أثم بذلك ودخل تحت الوعيد الوارد في الأحاديث، وكذا لا يجوز له القضاء بين الناس بالحدس والتخمين من غير اجتهاد في الأدلة، وأما ما يتعلق بصحة قضائه ونفاذ أحكامه إن وافقت الصواب فقد ذهب جمهور العلماء إلى ردها؛ لأنها ليست صادرة عن أصل شرعي معتبر[٤]، وذهب بعض المالكية، وبعض الحنابلة ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنها لا تنقض مادام قد وافقت الصواب؛ لعدم الفائدة في نقضها، فإن الحق وصل إلى مستحقه، والحق إذا وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير، فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه[٥].

---

(١) رواه أبو داود ٤/٢٠٧-٢٠٨ (٣٥٦٨)، والترمذي ٣/٦١٣ (١٣٢٢) والنسائي في الكبرى ٥/٣٩٧ (٥٨٩١)، وابن ماجه ٢/٧٧٦ (٢٣١٥) كلهم عن بُريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٢) المنثور للزركشي ٢/١٧.

(٣) المنثور للزركشي ٢/١٧.

(٤) انظر: المنثور ٢/١٧، شرح النووي على مسلم ١٢/١٤، نهاية المحتاج لرملي ٦/٣٥٠، التاج والإكليل للمواق ٦/١٣٥، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٣٩.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ٤/٢٢٠، الإنصاف للمرداوي ١١/٢٢٥، مطالب أولي النهى ٦/٤٩٥.

من استثناءات قاعدة ما يفعل من العبادات في حال الشك :

- لو أحرم في يوم الثلاثين من رمضان وهو شاك فقال: إن كان من رمضان فإحرامي بعمرة، وإن كان من شوال فهو بحج ثم بان أنه من شوال - ينعقد إحرامه بالحج لأن الحج والإحرام يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المجموع المذهب للعلائي ١/٥٤.

رقم القاعدة: ١٠٧٧

نص القاعدة: الـمَسْنُونُ مِنَ العِبَادَاتِ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الـمَفْعُولِ دَخَلَ تَحْتَ الفَرْضِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

إذا اجتمع عبادتان من جنس واحد في محل واحد أجزأ الركن عن الواجب[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصغر يندرج في الأكبر[٣]. (أعم).

٢- الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها[٤]. (أعم).

٣- النوافل تابعة للفرائض[٥]. (أعم).

٤- لا يدخل الفرض في النفل[٦]. (تلازم).

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢٦٩/١.

(٢) انظر: المبدع للبهوتي ٤٩/٢، حاشية الروض لابن قاسم ٢٧٦/٢.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٧ – ١٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التجريد للقدوري ٢٠٩٧/٤.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٨٣/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النفل لا يقوم مقاد الفرض".

٥- الأصل عدم التداخل[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٦- لا تداخل في أعمال العبادات[٢]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٧- التشريك المقصود بين الفرض والنفل ممتنع[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتي: «الأصغر يندرج في الأكبر»، و«التداخل يحصل في المتفق لا في المختلف»، جارية في العبادات خاصة.

ومعناها أن العبادتين إذا اتحد جنسهما ومحلهما، وكانت إحداهما فرضا والأخرى سنة، دخلت السنة في الفرض وأجزأ عنها. وأصل فروعها مسألة تَأَدِّي تحية المسجد بصلاة الفريضة لداخل المسجد إذا صلى فرضا قبل جلوسه. فإنه تسقط عنه تحية المسجد ويحصل ثوابها إن نواها مع الفرض، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يحصل الثواب ولو لم ينو ذلك بل وإن نفاه[٤].

وتخريج فروع هذه القاعدة على دخول تحية المسجد في الفريضة جعل الفقهاء يجزمون باطرادها في العبادات التطوعية غير المقصودة بذاتها، لأن المقصود من تحية المسجد الاشتغال بالصلاة عند الدخول فيه وقبل الجلوس، وذلك حاصل بالفريضة فتندرج فيها السنة إذن[٥]. ومثاله في الحج: طواف

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٣/٧، الفروع لابن مفلح ٧٧/٣، الإنصاف للمرداوي ٣١٤/٣، الروضة البهية للعاملي ٣٤٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٨/٤.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٣٢٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) يقول صاحب نهاية الزين: "لو شرك في نية بين فرض ونفل غير مقصود، كسنة وضوء، وتحية مسجد صح وحصل ما نواه بل يحصل ذلك وإن لم ينوه بل وإن نفاه"، نهاية الزين لمحمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي ٥٥/١.

(٥) وعبارة العاملي: "لأن المقصود بالتحية أن لا تنتهك حرمة المسجد بالجلوس بغير صلاة، وقد حصل (يعني عدم الانتهاك بالاشتغال بالفريضة)"، الروضة البهية للعاملي ٢١٦/١.

القدوم – عند القائلين بعدم وجوبه – فالمقصود به أن يقع من القادم لمكة طواف عند وصوله الكعبة؛ ويحصل ذلك إذا طاف طوافا واجبا عند دخوله المسجد الحرام. ومثاله في الصوم: من صام يوم عرفة مثلا قضاء أو نذرا، أو كفارة؛ ونوى معه الصوم عن عرفة.

وبناء على هذا يمكن استخلاص قيدين للقاعدة:

١- أن تكون العبادة التطوعية غير مقصودة بذاتها، فلو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع - عند القائلين بوجوب طواف الوداع[١]؛ «لأن كلا منهما مقصود ومقصودهما مختلف»[٢].

٢- وحدة جنس الفريضة والسنة، ويخرج بهذا القيد ما اختلفتا فيه؛ كالمحرم يدخل المسجد الحرام، فيجد جماعة يصلون فإنه يصلي معهم ولا يحصل له فضل تحية البيت؛ لأنها إنما تحصل له بالطواف وهو ليس من جنس الصلاة[٣].

وتعتبر هذه القاعدة مقيدة لما تقرر عند الفقهاء من أن الأصل في التشريك بين عبادتين مقصودتين بذاتهما -كالظهر وراتبته مثلا - المنع، وهو ما عبروا عنه بقاعدة: «التشريك المقصود بين الفرض والنفل ممتنع»[٤].

وبيان ذلك أن لازم دخول النفل في الفرض هو عدم امتناع التشريك بينهما في النية، وقاعدتنا مقررة وقوع ذلك عند اتحاد جنسي الفريضة والنافلة ومحليهما. وهذا ما يفسر عدم جريانها في بعض صور تشريك الفرض والنفل في

---

(١) ويجزئ عند القائلين بعدم وجوبه كما يأتي في التطبيقات.

(٢) أشباه ابن نجيم ١٣٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٢٧٠.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ١/ ٣٢٠.

النية التي حصرها السيوطي في أربع[١]:

١- ما لا يقتضي البطلان وتحصل العبادتان به معا: فهذا القسم جارٍ على القاعدة التي بين أيدينا.

٢- ما يحصل به الفرض فقط: ومثلوا له بمن نوى بحجه الفرض والتطوع؛ وهذا القسم غير داخل في القاعدة لأن التطوع لم يقع في محله لأنه إنما يتصور بعد استكمال أداء الفرض. وعللوا صحة الفرض بأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض.

٣- ما يحصل به النفل فقط: ومثاله من أخرج مبلغا من المال، ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع، لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع بلا خلاف.

٤- ما يقتضي البطلان في الكل: ومثاله من نوى بصلاته الفرض والراتبة لم تنعقد أصلا، ووجه خروج هذا القسم عن القاعدة عدم وقوع الراتبة في محلها لأنها لا تكون إلا بعد الفريضة أو قبلها.

فالأقسام الثلاثة الأخيرة غير داخلة في قاعدتنا، علما بأن السيوطي إنما عبر في بيان أحكامها عن مذهبه، وغير الشافعية – على ما يظهر – وإن خالفوهم في أحكام بعض فروع هذه الصور فإنهم يوافقونهم على عدم دخول الفرض فيها في النفل.

والذي يظهر أن هذه القاعدة - بالنظر إلى المسألة المبنية عليها - محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، وإنما وقع الخلاف بينهم في اجتماع شروط إعمالها في بعض فروعها لا في صحة أصلها. ومثال ذلك اختلاف الحنابلة في دخول تكبيرة الركوع في تكبيرة الإحرام للمسبوق الداخل في الصلاة والإمام

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢.

راكع، يقول ابن رجب: «ومن الأصحاب من قال: إن قلنا: تكبيرة الركوع سنة أجزأته وحصلت السنة بالنية تبعا للواجب وإن قلنا واجبة لم يصح التشريك»[١]، فواضح أن الإجزاء هنا هو باعتبار شروط إعمال القاعدة مجتمعة وذلك لا يكون إلا على القول بأن تكبيرة الركوع سنة لأن موضوع القاعدة دخول السنة في الواجب لا دخول الواجب في الواجب.

ومجال تطبيق هذه القاعدة هو العبادات كما تصرح به صيغتها المختارة.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «الأصغر يندرج في الأكبر»[٢]، وأدلتها؛ لأن المسنون أصغر من الواجب فالأصل أن يندرج فيه.

٢- قاعدة: «التداخل يحصل في المتفق لا في المختلف»[٣]، وأدلتها؛ لأن الفرض والنفل في القاعدة متفقان جنسًا ومحلاً.

تطبيقات القاعدة:

١- الصوم في الأيام المتأكد صومها - كصوم الاثنين وعرفة وعاشوراء وأيام البيض وستة من شوال - منصرف إليها، بل لو نوى به غيرها حصلت أيضًا كتحية المسجد لأن المقصود وجود صوم فيها[٤]. والمسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٧.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص١٦٧ - ١٦٩.

(٣) التجريد للقدوري ٤/٢٠٩٧.

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٨٣، ثم قال الهيتمي: "ومن ثم أفتى البارزي بأنه لو صام فيه قضاء أو نحوه حصلا نواه معه أم لا".

٢- إذا نوى القارن الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد وسعيٌ واحد على المذهب الصحيح[١]؛ لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

٣- من دخل الصلاة مع الإمام وهو راكع أجزأته تكبيرة واحدة وهي تكبيرة الإحرام وتسقط تكبيرة الركوع لأنه اجتمع عبادتان من جنس واحد في محل فأجزأ الركن عن الواجب[٢].

٤- إذا قلنا: إن ركعتي الطواف سنةٌ[٣]؛ فلو صلى الطائف بالبيت فريضة بعد الطواف أجزأت عن ركعتي الطواف[٤]، لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

٥- من طاف عند خروجه من مكة طوافًا ينوي به الزيارة والوداع يجزئه عنهما[٥]؛ لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

٦- من نوى بغسله الجنابة والجمعة حصلا جميعًا[٦]؛ لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥١/٣، نيل الأوطار للشوكاني ١٥٩/٥، وهو أحد قولين عند الإباضية، انظر: النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦٧/٤.

(٢) انظر: المبدع للبهوتي ٤٩/٢.

(٣) وهو أحد قولين عند الشافعية، انظر: المهذب للشيرازي ٢٢٣/١، وصححه النووي، شرح صحيح مسلم له ١٧٥/٨، خلافا للمالكية: المدونة الكبرى ٤٠٦/٢، والحنفية، المبسوط للشيباني ٤٠٢/٢.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٩١/٣.

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٦٠/١، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤٥٦/١.

(٦) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٦٦/١، المجموع للنووي ٤٥٤/٤، وأوجب الظاهرية عليها غسلين، المحلى لابن حزم ٤٢/٢.

٧- من نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصلا[١]؛ لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

٨- تندب ركعتان بعد الوضوء ويحصل الندب بصلاة الفرض، وكذا يحصل كل الأجر[٢]؛ لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

٩- تندب ركعتان عند الإحرام ويحصل الندب بصلاة المحرم المكتوبة[٣]؛ لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: التنبيه للشيرازي ص ٣٢.

(٢) انظر: حاشية الرملي ١/ ٢٠٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ٩.

رقم القاعدة: ١٠٧٨

نص القاعدة: إِذَا كَانَ تَرْكُ الـمَكْرُوهِ يُؤَدِّي إِلَى مَا هُوَ أَشَدُّ كَرَاهَةً مِنْهُ، غُلِّبَ الجَانِبُ الأَخَفُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- أعظم المكروهين أولاهما بالترك[٢].

٢- إذا تزاحم مكروهان من المكروهات فإنه يقدم أخفهما[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يُدفع أعظم الضررين بأهونهما[٤]. (أعم).

٢- الضرر يزال[٥]. (أعم).

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١٤٧/٢.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٧٩/٢٣.

(٣) العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين لخالد المشيقح ص ١٣٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أشباه ابن السبكي ٤١/١، أشباه السيوطي ص ٨٣، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٤٥/٨، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣٢٦/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ١١١/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، شرح النيل لأطفيش ٦٦١/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- إذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه وحسم مادته[١]. (تكامل).

٤- إذا تعارضت فضيلتان قدم أفضلهما[٢]. (تقابل).

٥- إذا تقابل محرمان لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المراد بالمكروه في القاعدة التنزيهي وهو ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله.

والمراد بتغليب الجانب الأخف: تقديم المكروه الأخف وترك الأشد كما صرحت به الصيغتان المتنوعتان للقاعدة.

ومعنى القاعدة أنه إذا تزاحم مكروهان بحيث لم يمكن تركهما معا وجب تجنب أشدهما بارتكاب أخفهما.

فهي داخلة ضمن القواعد الضابطة لدرء المفاسد عند تزاحمها، بحيث يضطر المكلف إلى فعل إحداها، فيتعين عليه أن يرتكب المفسدة الصغرى، إعمالا للقاعدة الإجماعية الكبرى: «يُدفع أعظم الضررين بأهونهما».

ولتعارض المفاسد في الأحكام ثلاث صور:

١- أن تكون إحدى المفسدتين حرامًا والأخرى مكروهة: فيقدم المكروه

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٤٢٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ١/٣٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للسجلماسي ص٣٩، وانظر: قواعد الفقه المالكي للولاتي ص١٦٩، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي ٢٠٠٦م.

على الحرام؛ عملا بقاعدة: «إذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه وحسم مادته».

٢- أن تكون المفسدتان حرامين: فتقدم أخفهما تحريمًا، وهو موضوع قاعدة: «إذا تقابل محرمان لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما».

٣- أن تكونا مكروهتين: فتقدم أهونهما، وهذا هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

ثم إنه لما كان ارتكاب المكروهات يلحق منه ضرر ديني بالمكلف فإن في تركه الأشد منها بارتكاب الأخف، إزالة للضرر بقدر الإمكان جريًا على أصل شرعي راسخ آخر هو: «يدفع الضرر بقدر الإمكان»[(١)].

وبيان ذلك أن المكروهات تقوى تبعا لشدة المفاسد المترتبة عليها وفقا لسلم متصاعد عبر عنه الإمام القرافي بقوله: «أدنى رتب المفاسد يترتب عليها أدنى رتب المكروهات ثم تترقى المفاسد والكراهة في العظم حتى يكون أعلى رتب المكروهات يليه أدنى المحرمات»[(٢)].

ومثال ارتكاب أخفها ما عزاه الشاطبي للغزالي من أنه: «إن كان ترك المكروه الذي له فيه حظ يؤدي إلى ما هو أشد كراهة منه، غلب الجانب الأخف، كما قال الغزالي: إنه ينبغي أن يقدم طاعة الوالدين في تناول المشتبهات، على التورع عنها مع عدم طاعتهما، فإن تناول المشتبهات للنفس فيها حظ، فإذا كان فيها اشتباه طلب التورع عنها وكره تناولها لأجله، فإن كان

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٦٤.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٢٧، ويقول صاحب شرح النيل: "المكروه الشديد شبيه بالمعصية أو هو معصية". شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٦/٤٥١.

في تناولها رضى الوالدين، رجح جانب الحظ هنا بسبب ما هو أشد في الكراهية، وهو مخالفة الوالدين (يعني في عدم تناول المشتبهات)»[١].

ونظير هذه القاعدة في جلب المصالح هي قاعدة: «إذا تعارضت فضيلتان قدم أفضلهما»[٢]، فالمقصود بتلك جلب أفضل المصالح عند تزاحمها فيما يترتب على فعله الثواب ولا يعاقب على تركه. والغاية من هذه - كما سبق بيانه - درء أشد المفاسد فيما يثاب على تركه ولا يأثم فاعله.

والذي يظهر أن هذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء شأنها في ذلك شأن أصليها المتفرعة عنهما، إلا أنه قد لا يكون وجه أشدية أحد المكروهين جليا فيقع الخلاف في تقديره فيحتاج من رجح ارتكاب أحدهما - جريًا على القاعدة - إلى بيان وجه خفته أو شدة المرجوح عنده أو هما معا كما وقع في التطبيق الثاني.

وهذه القاعدة جارية في العادات والعبادات.

أدلة القاعدة:

قاعدة: « يُدفع أعظم الضررين بأهونهما »[٣]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- أذان الجنب أشد كراهة من أذان المحدث حدثًا أصغر لأن الجنابة أغلظ وما يحتاج إليه الجنب للصلاة فوق ما يحتاج إليه المحدث[٤]، فإذا لم يجتمع شروط صحة الأذان إلا في جنب أو محدث، فإنه يقدم المحدث بمقتضى القاعدة.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٤٧.

(٢) المنثور للزركشي ١/٣٤٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٣/١٩١.

٢- لو تعارض على المصلي مكروهان كالصلاة في الصف الأول مع الارتفاع والصلاة في غيره مع تقطع الصفوف، فهل يراعى الأول أو الثاني؟ فيه نظر. والأقرب الثاني؛ لأن في الارتفاع من حيث هو ما هو على صورة التفاخر والتعاظم، بخلاف عدم تسوية الصفوف، فإن الكراهة فيه من حيث الجماعة لا غير[١]. وإذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

٣- ترك طلب الرزق بما فيه شبهة ورع، والإقدام عليه مكروه. لكنه إذا لم يمكن اكتساب العيش إلا بما فيه شبه فإنه يكون أحسن من الحاجة إلى الناس لأنه أخف منها[٢]. وإذا تزاحم مكروهان فإنه يقدم أخفهما.

٤- يكره استعمال أواني الكفار وثيابهم سواء في ذلك أهل الكتاب وغيرهم والمتدين باستعمال النجاسة وغيره... وأوانيهم المستعملة في الماء أخف كراهة[٣]، فيقدم بمقتضى القاعدة الانتفاع بها على غير المستعمل فيه إذا دعت الحاجة إلى ذلك، بحيث لم يوجد غيرهما. لأنه إذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

٥- يكره للمرء أن يسافر وحده، وسفر الاثنين أخف كراهة[٤]، فمقتضى القاعدة أن الأفضل لمن لم يجد إلا رفيقا واحدا في سفره أن يصحبه ولا يسافر وحده. لأنه إذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

٦- يصح أذان القاعد على الأصح لكن يكره إلا إذا كان مسافرا فلا بأس

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٥٥٥.

(٢) هذا التطبيق مأخوذ من كلمات مأثورة عن الإمام مالك رحمه الله، قال: "طلب الرزق من شبهة أحسن من الحاجة إلى الناس"، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، عياض ١/١٠٠، وقد أورده الشاطبي شاهداً على صحة معنى القاعدة، انظر: الموافقات للشاطبي ٢/١٤٧.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/٣٢٦.

(٤) انظر: شرح محمد الزرقاني للموطأ ٤/٥٠٠.

بأذانه راكبًا، وأذان المضطجع أشد كراهة[١]، فالأفضل - عملا بمقتضى القاعدة - لمن لم يستطع القيام أن يؤذن قاعدا لا مضطجعًا. لأنه إذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

٧- الآتي للمسجد وقد أقيمت الصلاة ولا فرجة في الصف يؤمر بجذب رجل ويؤمر ذاك بمساعدته ولو أدى ذلك لوقوع فرجة في الصف دفعا لما هو أشد كراهة وإحرازًا لصحة الصلاة على قول من يرى بطلانها[٢] لأنه إذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

٨- يكره لقاضي الحاجة استقبال القبلتين[٣] والقمرين واستدبارها، والاستقبال أشد كراهة[٤]، ومقتضى القاعدة أن من لم يستطع أن يقضي حاجته إلا مستقبلا للقبلة أو مستدبرا لها قضاها مستدبرا لها. لأنه إذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

٩- يكره الأكل والشرب للجنب وتخف الكراهية بالمضمضة والاستنشاق[٥]، ومقتضى القاعدة أنه يتأكد على الجنب إذا لم يستطع الامتناع من الأكل أو الشرب حتى يغتسل، أن يتمضمض ويستنشق قبلهما، تخفيفا للكراهة. لأنه إذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١/١٩٩.

(٢) انظر: الحاوي للفتاوي للسيوطي ١/٦٠.

(٣) وهما: بيت المقدس والكعبة

(٤) عند الزيدية، انظر: شرح الأزهار للمرتضى ١/٧٧.

(٥) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/١٩، وعبارة ابن حزم: "ويستحب للجنب إن أراد الأكل أو النوم أو الشرب أن يتوضأ"، المحلى لابن جزم ٢/٢١٨.

رقم القاعدة: ١٠٧٩

نص القاعدة: الفَرْضُ أَفْضَلُ مِن النَّفْلِ[(١)].

ومعها :

فرض الكفاية أفضل من النفل.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الواجب أفضل من المندوب[(٢)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣١٦، غمز عيون البصائر ١/٤٤٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧، أحكام القرآن للجصاص ١/٥٧١، فتح الباري لا بن رجب ٦/١١٩، حاشية ابن عابدين ١/١٢٥، منح الجليل ٢/٤٧٥، الذخيرة للقرافي ٢/٢٧٤، البحر الزخار ٢/١٧٠، الأقمار المضيئة ١/٢٠٤، إيضاح القواعد الفقهية ص ١٣٧، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥٥/ب، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٩٣ب، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٥٠/أ، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٢/ب، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥٠٧، تقريرات البحراوي للبحراوي ١/١٢٢/أ، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٢٧٩، ووردت بلفظ: "الفرض أفضل من السنة" في حاشية الطحطاوي ١/٢٦، ووردت بلفظ: "جنس الفرض أفضل من جنس النفل" في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٠٧، وانظر الكلام عليها في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٩، الفروق للقرافي ٢/١٢٢.

(٢) قواعد المقري ٢/٤١٣، ووردت بلفظ: "فعل الواجب أفضل من فعل المندوب" في قواعد الأحكام ٢/١٥، وبلفظ: "الغالب أن الواجب يكون أفضل من المندوب" في الفروق للقرافي ٢/٢٢٢، ووردت بلفظ: "الواجب أفضل من الندب غالبا" في القواعد والفوائد للعاملي ١/١٠٦، وبلفظ: "الواجب يفضل المندوب" في التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٠٦.

٢- الفرض أقوى من النفل[١].

٣- فضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع[٢].

٤- ثواب الواجب أعظم من ثواب المندوب[٣].

٥- عبادة الفرض أفضل من عبادة التطوع[٤].

٦- الفرض أولى من النفل[٥].

٧- النافلة لا تقدم على الفريضة[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- مصالح الإيجاب أفضل من مصالح الندب[٧]. (تعليلية).

---

(١) تبيين الحقائق ١/١٤٤، البحر الرائق ١/٢٩٧، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٢، في لفظ: "الفرض أقوى من التطوع" في المبسوط ١/١٨.

(٢) رد المحتار ٢/٦١٩، حاشية الطحطاوي ١/٥٥٩.

(٣) الذخيرة للقرافي ٦/٢٩٥، ووردت بلفظ: "ثواب الفرض أفضل من أجر النفل" في مرقاة المفاتيح ٢/٩، وبلفظ: "ثواب الفرائض تزيد على ثواب المندوبات" في الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٨٥.

(٤) غمز عيون البصائر ٢/٩٦، ووردت بلفظ: "التقرب بالفرض أفضل من التقرب بالنفل" في فيض القدير شرح الجامع الصغير ١/٧٠١، وبلفظ: "عمل الفرض أفضل من التطوع" في الاستذكار ٨/٦٠٥.

(٥) المحلى ٧/٢٧٧، ووردت بلفظ: "الفرض أولى من السنة" في الأم للشافعي ٨/١٢١، والحاوي للماوردي ٢/٤٤٥، ووردت بلفظ: "الفرض أهم من النفل" في تبيين الحقائق ٦/١٩٨، البحر الرائق ٨/٥٠٢، حاشية ابن عابدين ٦/٦٦١، تكملة البحر للطوري ٨/٥٠٢، وبلفظ: "الفريضة آكد من النافلة" في المنتقى لأبي الوليد الباجي ١/١٣١، وبلفظ: "الفريضة أهم من النافلة" في الجوهرة النيرة ٢/٢٩٥، والبناية للعيني ١٠/٤٨٩.

(٦) فتح الباري لابن حجر ١١/٣٤٣، ووردت بلفظ: "الواجب لا يجوز تركه لسنة" في نهاية المحتاج ٦/١٧٥، تحفة المحتاج ٧/١٨١، وبلفظ: "المندوب لا يترك له الواجب" في فتح الباري لابن حجر ٩/٣١٥.

(٧) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/٣٩، وانظر قاعدة: "ترتيب المصالح بحسب الأحكام الخمسة" في قسم القواعد المقاصدية.

٢- يقدم الأهم على المهم إذا دار الأمر بينهما[١]. (أعم).

٣- الواجب لا يترك إلا لواجب[٢]. (أعم).

٤- الأقوى أحق بالحكم[٣]. (أعم).

٥- النوافل تابعة للفرائض[٤]. (مشتركة معها في موضوعها).

٦- فرض الكفاية أفضل من النفل[٥]. (فرع عن القاعدة).

٧- النفل لا يقوم مقام الفرض[٦]. (فرع عن القاعدة).

٨- النفل يتأدى بنية الفرض[٧]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

النَّفْل لغة: اسم للزيادة، ولهذا سميت الغنيمة نفلا؛ لأنه زيادة على ما هو المقصود من شرعية الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله وقهر أعدائه، وفي الشرع: اسم لما شرع زيادة على الفرائض والواجبات، وهو المسمى بالمندوب والمستحب والتطوع[٨].

---

(١) القواعد الفقهية للشيرازي ص ٣٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها".

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٨، وانظر قاعدة: "لا يجوز ترك الواجب لإحراز الفضيلة"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ٢/١١٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع ١/١٥٢، مغني المحتاج ١/٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) يأتي الكلام عليها في تطبيقات القاعدة.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢/٩٥، مغني المحتاج ٦/٢٤٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٤/٥٨.

(٨) التعريفات للجرجاني ص٣١٤، أنيس الفقهاء ص١٠٥، وانظر: المعنى اللغوي في اللسان والقاموس مادة (ن ف ل).

والمأمورات الشرعية إما أن تكون واجبات، وهي التي يقال لها الفروض أو الفرائض، أو أن تكون مستحبات وهي النوافل، والقاعدة تقرر أن الفرائض التي أوجبها الله تعالى على عباده أفضل وأعلى رتبة من النوافل، فإذا أراد المكلف أن يفاضل بين عبادتين مثلا، وكانت إحداهما فرضًا والأخرى نفلا - كان التفضيل للفريضة على النافلة حسب ما تؤكده هذه القاعدة.

وقد ترتب على هذه الأفضلية أن قدّم الشرع الفرض على النفل عند التعارض؛ إذ الفرض أقوى من النفل كما هو نص بعض الصيغ الأخرى للقاعدة؛ ولذا كان الواجب على المكلف أن يحرص على أداء الفرائض وإن أدى ذلك إلى تفويت بعض النوافل، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقولهم: الواجب لا يترك لسنة، وكذلك فإن من ثمرات هذه القاعدة أن يَزِن المسلم الواجبات الشرعية بميزان صحيح لا خلل فيه، فلا يقدم نفلا لكثرة مشقته أو لعظيم فضله - على فرض مما افترضه الله عليه وإن كانت تأديته سهلة على النفس، بل يكون الفرض عنده أفضل وأعلى درجة من كل نفل؛ لأن الشرع قد قضى بذلك، فصوم رمضان مع اعتدال الجو أو قصر النهار أفضل من صوم شهر غيره نافلة وإن كان في شدة الحر أو مع طول نهاره، وحج الفريضة أفضل من حج التطوع وإن كان هذا الثاني أعظم نفقة أو أبعد شقة.

ومن أجل هذا المعنى الذي فُضِّل به الفرض على النفل - كان ثواب الفرض عند الله في الآخرة أعظم وأكثر من ثواب النفل، وقد وردت بعض صيغ القاعدة بالنص على ذلك، وقد قرر غير واحد من أهل العلم أن ثواب الفرائض تزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة، وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في شهر رمضان: «من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فريضة فيه، كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه»[1] فقابل النفل فيه بالفرض في غيره، وقابل

(١) رواه ابن خزيمة في صحيحه ٣/١٩١.

الفرض فيه بسبعين فرضا في غيره، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة[١].

ولهذه النكتة في تفضيل الفرض على النفل في الثواب فرض الله تعالى على رسوله ﷺ عبادات هي نوافل في حقّ غيره؛ يقول في ذلك الإمام الشافعي، رحمه الله تعالى: «إن الله تبارك وتعالى لِمَا خصّ به رسولَه ﷺ من وحيه وأبان بينه وبين خلقه بما فرض عليهم من طاعته - افترض عليه أشياء خفَّفها عن خلقه؛ ليزيده بها - إن شاء الله- قربةً»[٢]. ويقرر هذا المعنى إمام الحرمين وغيره من أهل العلم[٣].

والقاعدة تعكس مدى حرص الشارع على تأدية الفرائض والواجبات أكثر من غيرها؛ لأن بالواجبات قوام العبادات وما لابد منه من أمور العباد، ولذلك ألزم الشارع بأدائها من أجل الخلل الذي ينتج عن الإخلال بها، أما النوافل فإنه لا ينتج عن الإخلال بها ما يحصل من جراء ترك الواجبات، فكانت الفرائض أفضل من النوافل من أجل هذا.

والغالب أن المصالح المترتبة على الفرض أعظم من تلك التي تترتب على النفل، فإذا حدث وتساوت مصالح الفرض ومصالح النفل من كل وجه – كان الفرض أفضل أيضًا، وفي ذلك يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام، رحمه الله تعالى: «قد تستوي مصلحة الفعلين من كل وجه فيوجب الرب تحصيل إحدى المصلحتين نظرًا لمن أوجبها له أو عليه، ويجعل أجرها أتم من أجر التي لم يوجبها؛ فإن درهم النفل مساوٍ لدرهم الزكاة، لكنه أوجبه لأنه لو لم يوجبه لتقاعد الأغنياء عن بر الفقراء فيهلك الفقراء، وجعل الأجر عليه أكثر من الأجر

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥.

(٢) الأم ٨/٢٦٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥.

على غيره، ترغيبا في التزامه والقيام به، فإنه قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره، مع أنه لا تفاوت بينهما إلا بتحمل مشقة الإيجاب ووجوب العقاب على الترك»[١]. ومن أمثلة هذا حج الفرض وعمرته فإنهما متساويان بحج النفل وعمرته من كل وجه، والفرض أفضل، وكذلك صوم رمضان مساو لصوم شعبان من كل وجه، وصوم رمضان أفضل من صوم شعبان، بل لو وقع صوم رمضان في أقصر الأيام وصوم غيره في أطولها لكان صوم رمضان أفضل مع خفته وقصره من صوم سائر الأيام مع ثقلها وطولها، وكذلك إخراج درهمين متساويين أحدهما زكاة والآخر صدقة فالزكاة فيه أفضل من الصدقة، مع القطع بالاستواء في دفع الحاجات وسد الخلات.

وقد يكون النفل من الصدقات أكمل مصلحة من الفرض في الزكاة وتكون الزكاة أفضل، كما إذا تصدق بشاة نفيسة أو حنطة جيدة، ووجب عليه إخراج شاة خسيسة أو حنطة رديئة فأخرجها زكاة، فإن الجيد من جنس هذه الأجناس أكمل مصلحة وأتم فائدة في باب الصدقات، مع القطع بأن أجره دون أجر ما ذكر في الزكاة[٢].

أما إذا تفاوت الفرض والنفل بالقلة والكثرة مثل أن يزكي بخمسة دراهم ويتصدق بعشرة آلاف درهم، أو يزكى بشاة ويتصدق بعشرة آلاف شاة، فيحتمل في مثل هذا أن يكون الفرض أفضل من النفل، من غير نظر إلى تفاوت المصلحتين، ويحتمل أن يفضل النفل لكثرته، وليس ببعيد من تفضل الرب أن يؤجر على أقل العملين المتجانسين أكبر مما يؤجر على أكثرهما، كما فضّل أجر هذه الأمة مع قلة عملها على أجر اليهود والنصارى مع كثرة عملهم، وكما فضل أجر الفرائض على مساويها من النوافل تفضلا على من يشاء من عباده، وكما أن

---

(١) قواعد الأحكام ١/ ٢٩، الذخيرة ٣/ ٦.

(٢) قواعد الأحكام ١/ ٣٠، الذخيرة ٣/ ٦.

قيام ليلة القدر موجب لغفران الذنوب مع مساواته لقيام كل ليلة من ليالي رمضان[١].

ومعنى القاعدة متفق عليه بين العلماء، وإنما الخلاف بينهم في اطرادها وعدمه، والأكثرون على أن لها استثناءات، على نحو ما يُذكر في فقرة الاستثناءات، لكن ذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا استثناءات للقاعدة مطلقًا؛ يقول ابن السبكي منتصرًا لهذا الرأي: «إذا عرفت أن الفرض أفضل من النفل، وأحب إلى الله منه وأكثر أجرا - فاعلم أن هذا أصل مطرد؛ إذ لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور؛ لأننا إذا حكمنا على ماهية بأنها خير من ماهية أخرى لم يمكن أن تفضلها الأخرى بشيء من تلك الحيثية؛ لأنها لو فضلتها من تلك الحيثية لكان ذلك خلطًا»[٢] ثم راح يعرض استثناءاتها ويجيب عن كل واحد منها بما لا يخرج عن معنى القاعدة، وقد جاءت بعض الصيغ معبرة عن وجود استثناءات للقاعدة، فنصت على أن «الغالب أن الواجب يكون أفضل من المندوب»[٣].

والقاعدة تعدّ متفرعة عن قاعدة: «يقدم الأهم على المهم إذا دار الأمر بينهما»، وقاعدة: «الأقوى أحق بالحكم»؛ لأن كون الفرض أفضل من النفل يعني - كما سبق ذكره – أن يقدم عليه عند التعارض، وإنما يقدم عليه لأنه أهم وأقوى منه، كما أنها تعد متفرعة عن قاعدة: «الواجب لا يترك إلا لواجب» لأن من معاني هذه القاعدة الأخيرة أن لا يترك الواجب للنفل، وتشترك مع قاعدة: «النوافل تابعة للفرائض» في موضوع واحد هو العلاقة بين الفرض والنفل، كما تعدّ قاعدة: «مصالح الإيجاب أفضل من مصالح الندب» تعليلا واضحا لأفضلية

---

(١) قواعد الأحكام ١/ ٣٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٨٥.

(٣) الفروق للقرافي ٢/ ١٢٢.

الفرض على النفل، وقد تفرع عن القاعدة قواعد عدة، أهمها قاعدة: «فرض الكفاية أفضل من النفل» وقاعدة: «النفل لا يقوم مقام الفرض» وقاعدة: «النفل يتأدى بنية الفرض».

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى في الحديث القدسي: «وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضت عليه»[(١)].

فإنه قاضٍ بأن الفرائض أحب إلى الله تعالى مما عداها من وجوه التقرب؛ لأن التقرب إليه سبحانه إما أن يكون بالفرائض أو بالنوافل، فاقتضى هذا أفضلية الفرض على النفل مطلقًا[(٢)].

٢- ما ذكره النبي ﷺ في قصة جريج العابد، من أنه قدّم صلاته وقد كانت تطوعا، على إجابة نداء أمه وهي واجب، فعوقب على ذلك بأن استجاب الله دعاء أمه عليه أن يريه وجوه المومسات[(٣)].

٣- عن سلمان الفارسي، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال في شهر رمضان: «مَن تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومَن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه»[(٤)]، فقابل النفل فيه بالفرض في غيره، وقابل الفرض فيه

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٠٥ (٦٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥.

(٣) الحديث متفق عليه. رواه البخاري ٣/١٣٧ (٢٤٨٢)، ٤/١٦٥ (٣٤٣٦)، ومسلم ٤/١٩٧٦ (٢٥٥٠) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البيهقي في فضائل الأوقات ص ٢٦، ٢٧ (٣٧)، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (المحققة) ٥/٥٤٦- ٥٤٧ (٢٤٢٢) مختصرًا، ورواه ابن خزيمة ٣/١٩١ (١٨٨٧) وقال في باب فضائل شهر رمضان: إن صح الخبر. ورواه العقيلي في الضعفاء الكبير (مختصرًا) ١/٣٥ (١٧) وقال: وقد روي من غير وجه، ليس له طريق ثبت وبين. وهو جزء من الحديث الطويل الذي أوله "خطبنا رسول الله ﷺ في آخر يوم من شعبان فقال: يا أيها الناس قد أظلكم شهر عظيم مبارك فيه ليلة خير من ألف شهر، جعل الله صيامه فريضة، وقيام ليله تطوعًا"....

بسبعين فرضا في غيره، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة[١].

٤- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إذا أُقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»[٢]، فإن تقديم النبي ﷺ المكتوبة على ما سواها - والمقصود هنا النفل - دليل على أفضليتها عليه وإلا ما أمر بتقديمها.

٥- أن الفرائض هي التي أمر الله بأدائها أمر لزوم، ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائها، أما النوافل فإن الله تعالى لم يُلزم بها، فكان معنى هذا أن الله تعالى يفضِّل الفرائضَ عليها، وإلا لألزم بالنوافل أيضا.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يجب على الإنسان أن يقدم نفقة أهله وعياله ومَن يعولهم على صدقة التطوع؛ لأن نفقة مَن يعول فرض، والفرض أولى من النفل، كما أن ثواب إنفاقه عليهم أعظم من ثواب تصدقه؛ لأن عمل الفرض أفضل من التطوع[٣].

٢- من تصدق بأضعاف ما يجب عليه من الزكاة - ولم ينوِ بها أو ببعضها الزكاةَ الواجبة - لا تسقط عنه زكاة ماله، ولا تبرأ ذمته بذلك؛ لأن الفرض أقوى من النفل فلا يقوم مقامه[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٩٣ (٧١٠)/(٦٣) (٦٤).
(٣) انظر: الأم ٨/١٥١، الحاوي للماوردي ٣/٣٩٠، الاستذكار ٨/٦٠٥.
(٤) انظر: المنثور ٣/٣٠٥، أسنى المطالب ١/٣٦٠، الكافي لابن قدامة ١/٣٢٤، مواهب الجليل ٢/٣٥٧.

٣- لا تجوز مواصلة قيام الليل إلى قريب من الفجر إذا كانت سببا في تضييع صلاة الفجر على القائم؛ لأن قيام الليل نفل، والفرض أفضل وأقوى من النفل، فلا يقدم عليه[١].

٤- ينبغي على من كان عليه قضاء من رمضان، أن يصومه قبل صيام الست من شوال التي جاء الحديث بفضلها؛ لأن قضاء رمضان فرض، وصيام الست من شوال نفل، والفرض أولى من النفل.

٥- لا يجوز إنفاق المال في التطوعات كنفل الحج والعمرة، لمن كانت عليه حقوق مالية أخرى كالديون مثلا، ما لم يؤدها أو يبرئه منها أصحابُها؛ لأن الفرض أقوى من النفل فيقدم عليه.

٦- لا يجوز للمرأة أن تصوم نفلا وزوجها حاضر إلا بإذنه؛ لأن مراعاة حق الزوج عليها واجب، فلا يقدم على نوافل العبادات، ومنها صوم النافلة.

٧- من أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى من زكاة أو صلاة أو صوم أو حج أو فطر أو كفارة ونحو ذلك قُدِّمت الفرائضُ منها - قدَّمها الموصِي أو أخَّرها - مثل الحج والزكاة والكفارات؛ لأن الفريضة أهم من النافلة[٢].

٨- على الزوجة الامتناع من الخروج لأداء تطوع، كزيارة أحد أقربائها أو عيادة مريض - إذا منعها زوجها من ذلك؛ لأن طاعته واجبة فتقدم على المندوبات[٣].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١/٢٣١.

(٢) البناية للعيني ١٠/٤٨٩.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٢٢٤، النيل للثميني ٢/٣٧٩.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

١٠٨٠ ـ نص القاعدة: فَرْضُ الكِفَايَة أَفْضَلُ مِن النَّفْل[١].

ومن صيغها :

فرض الكفاية أفضل من السنة[٢].

شرح القاعدة :

فرض الكفاية أو الفرض الكفائي هو الواجب الذي يُنظر فيه إلى حصول الفعل من غير نظر إلى فاعله، كالصلاة على الجنازة مثلا؛ فإن الواجب أن يُصلى عليها، فإذا صلت عليها أي جماعة حصل المقصود، وحكمه أنه إذا قام به البعض قياما تحصل به الكفاية سقط الإثم عن الجميع، وإلا أثموا جميعا، بخلاف فرض العين فإن المقصود منه الفاعل، كما في الصلوات الخمس المكتوبة؛ فإن كل مكلف بعينه مطالب بأدائها، ولا يغني فيها مكلف عن مكلف، ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه بنفسه[٣].

والقاعدة تنص على أن أداء فرض الكفاية – وهو أحد نوعي الفرائض – أفضل من أداء النفل؛ فإذا تعارض فرض كفائي مع نفل – كان الفرض الكفائي أولى بالتقديم، وذلك لغلبة مصلحته على مصلحة النفل، فإن فروض الكفايات يعم نفعُها المجتمع، بخلاف النوافل التي يكون نفعها قاصرا على أصحابها، والشارع متشوف إلى تحقيق المصالح العامة وتقديمها على المصالح الخاصة، والقاعدة تقديم أعلى المصلحتين على أدناهما عند التعارض، كما أن في أداء

---

(١) الفروع لابن مفلح ١/٤٦٧.

(٢) تحفة المحتاج ٢/٢٥٥، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/٢٣٣، إعانة الطالبين ٢/١٣.

(٣) انظر: في فرض الكفاية وفرض العين ومباحثهما: البحر المحيط للزركشي ١/٣٢١.

فرض الكفاية إسقاطًا للإثم عن بقية المكلفين، ولذلك فإن القاعدة محل اتفاق بين أهل العلم[١].

ومن تطبيقاتها :

١- الاشتغال بتحصيل العلم الزائد على ما يجب على الإنسان تحصيله منه - أفضل من الاشتغال بنوافل العبادات؛ لأنه فرض كفاية، وفرض الكفاية أفضل من النفل[٢].

٢- إذا تعارض قصر الصلاة الذي هو أفضل في حق المسافر مع حضور الجماعة؛ بأن لم يجدها إلا وراء متمّ، ومن لازم ذلك أن يتم هو الآخر وأن لا يقصر - فالأفضل في حقه أن يصلي جماعة؛ لأن الجماعة فرض كفاية، والقصر سنة، وفرض الكفاية أفضل من السنة[٣].

٣- يفضل عمل المخترعين والمكتشفين الذين يكون عملهم سببا في تقدم الأمة ورفعة مكانتها - نوافل العبادات وتطوعاتها، ويقدم عليها إذا لم يمكن الجمع بينهما؛ لأن عملهم من فروض الكفايات الواجب وجودها في المجتمع، وهي أفضل من التطوعات.

٤- الصلاة على الجنازة أفضل من نفل الصلاة، فإذا حضرت جنازة عقب صلاة مفروضة مثلا، فالأولى بالمكلف أن يصلي عليها وإن أدى ذلك إلى تركه لسنة الصلاة البعدية.

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ٢/٢٥٥، إعانة الطالبين ٢/١٣.

(٢) تحفة المحتاج ١/٣٠.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/٢٣٣، وكون صلاة الجماعة فرض كفاية هو مذهب الشافعية، وذهبت المالكية وهو رواية عند الحنفية إلى أنها سنة مؤكدة، بينما يرى الحنابلة وجوبها وهو الراجح عند الحنفية. انظر: مغني المحتاج ١/٣١٠، وحاشية الدسوقي ١/٣١٩، المغني لابن قدامة ٢/١٧٦، حاشية ابن عابدين ١/٣٧١.

استثناءات من القاعدة :

١- إبراء المعسر أفضل من إنظاره، وإنظارُه واجبٌ، وإبراؤه مستحب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٠][١].

٢ - ابتداء السلام سنة، والرد واجب، والابتداء أفضل، لقوله ﷺ: «وخيرهما الذي يبدأ صاحبه بالسلام»[٢].

٣- الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه في الوقت الذي هو فرض[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧، زواهر القلائد ص ١٢٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧.

رقم القاعدة: ١٠٨١

نص القاعدة: فُرُوضُ الْأَعْيَانِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الفرض لا يحتاج لإذن[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- يقدم فرض العين على فرض الكفاية[٣]. (مكملة للقاعدة).

٢- يقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة[٤]. (تعليل للقاعدة).

شرح القاعدة :

الإذن: هو «إباحة التصرف للشخص فيما كان ممنوعا منه شرعا لحق غيره»[٥].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٨١، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦/٦٥.

(٢) فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/١٧١.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٣٩.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٣٣٤.

(٥) موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة من المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ٤/٢٢٢.

فرض العين: هو ما تكررت مصلحته بتكرره، وطلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام من المكلف، ولا يسقط عنه بفعل غيره، كالصلوات الخمس المفروضة؛ فإن مصلحة الخضوع لله تعالى والتذلل له وتعظيمه ومناجاته تتكرر كلما تكررت الصلاة، ففروض الأعيان شرعت تكثيرا للمصلحة[١].

فقصد الشارع من فرض العين يتوجه إلى الفاعل بعينه، فإذا عجز عن القيام بالفعل؛ سقط الطلب عنه ولم ينتقل إلى غيره؛ لأن مصلحة الفعل في صدوره عن المكلف به المعين لا في وجوده كيف اتفق، كما هو الشأن في فرض الكفاية[٢].

ومعنى القاعدة: أن المكلف لا يجب عليه أخذ الإذن من أحد لأداء الفروض العينية التي كلِّف بها؛ لأن فروض الأعيان من حقوق الله تعالى؛ إذ إنه - سبحانه وتعالى- هو الذي فرضها.

وطلب الإذن من الغير لفعل فرض العين معناه أنه قد يأذن بفعله وقد لا يأذن، فإذا لم يأذن فلا طاعة له، فلا معنى ولا فائدة للاستئذان في هذه الحالة.

وهذه القاعدة لم يخالف في أصلها أحد من الفقهاء، وحكى كثير منهم الإجماع على فروع كثيرة منها كما سيأتي في الأدلة والتطبيقات.

فحج الفريضة مثلا ركن من أركان الإسلام، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط إذن الوالدين في حج الفريضة[٣]. وإذا كان الوالدان لا يشترط إذنهما في ذلك فمن دونهما أولى في عدم اشتراط إذنه.

---

(١) انظر: حاشية العطار على جمع الجوامع ١/٢٣٦، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٣، شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٣٧٤، القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص٢٨٣.

(٢) انظر: هامش محقق الموافقات للشاطبي ١/٢٨٣.

(٣) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/٤٠٧، الكافي لابن عبد البر ١/٣٥٧، روضة الطالبين للنووي ٣/١٧٩، المغني لابن قدامة ٥/٤٣٣.

ومن المسائل التي لم يخالف أحد من فقهاء المذاهب كافة في عدم اشتراط الإذن فيها: مسألة الجهاد إذا تعين بدخول العدو بلاد المسلمين، فقد أجمع الفقهاء على أن العدو إذا دخل بلدًا من بلاد المسلمين وجب على جميع المسلمين فيها دفعه، فتخرج المرأة بغير إذن زوجها، والعبد بغير إذن سيده، والمدين بغير إذن الدائن[١].

ومع اتفاق الفقهاء على العمل بأصل القاعدة إلا أنهم اختلفوا في بعض الفروع القليلة، ومن ذلك: اختلافهم في اشتراط إذن الزوج في حج الفريضة. فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية في قول[٤]، والحنابلة في رواية[٥]، والظاهرية[٦]، أنه لا يشترط إذن الزوج لأداء حجة الإسلام إذا كانت الزوجة مستطيعة ومعها محرم. وذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط إذن الزوج إذا أرادت الزوجة حج الفريضة، وهو قول الشافعية في الأظهر عندهم[٧]، وهي رواية عند الحنابلة[٨].

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٤٢/٥، تبيين الحقائق ٢٤١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٧٩/١، حاشية ابن عابدين ١٢٧/٤، المقدمات الممهدات لابن رشد ٣٥١/١، شرح الخرشي على مختصر خليل ١١١/٣، مواهب الجليل للحطاب ٣٤٩/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٧٨/٤، روضة الطالبين ٢١٤/١٠، مغني المحتاج للشربيني ٢٢/٦، المغني ٢٦/١٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٣٩/٥، الإنصاف للمرداوي ١١٧/٤، المحلى لابن حزم ٣٤١/٥، التاج المذهب في أحكام المذهب للعنسي ٤١٥/٤، البحر الزخار للمرتضى ٣٩٣/٦، ٣٩٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٥، ٢٣، ٣٦١/١٤، ٤٨٦، ٥٤٢، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٣٨١/٢، شرائع الإسلام للحلي ٢٧٨/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٢/٤، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٤/٢، حاشية ابن عابدين ٤٦٥/٢.

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ٤١٣/١، مواهب الجليل ٢٠٥/٣، شرح الزرقاني ٢٣١/٢.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢٣٥/١، روضة الطالبين ١٧٨/٣-١٧٩، مغني المحتاج ٥٣٦/١، ٥٣٧.

(٥) انظر: المغني ٣٥/٥، ٤٣١.

(٦) انظر: المحلى ٥٢/٧.

(٧) انظر: المهذب ٢٣٥/١، روضة الطالبين ١٧٨/٣.

(٨) انظر: الإنصاف ٣٩٩/٣.

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ لأن فروض العين لا تنحصر في العبادات ولا في باب من أبواب الفقه، ففروض الكفاية قد يعرض لها ما يجعلها فرض عين، فولي الأمر إذا عين شخصا أو طائفة لفعل ما هو من فرض الكفاية، فإنه يصبح فرض عين عليهم، كأن يأمر جماعة معينة بتعلم بعض الحرف والصناعات والعلوم الضرورية. وكذلك إذا كان القائم بفرض الكفاية شخصا واحدا، فإنه يتعين عليه[١]؛ فإذا شهد جماعة لشخص بحق على غيره وطلب صاحب الحق شهادتهم يكون تحملهم للشهادة فرض كفاية، فإذا كان المتحمل للشهادة واحدا تعين الأداء فيه ويكون فرض عين عليه[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، من قول النبي ﷺ: «لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف»[٣]. ووجه الدلالة: أن المكلف إذا استأذن غيره في أداء فرض العين فلم يأذن له فتركه فإنه يكون عاصيًا، ولا طاعة لأحد في معصية الله. فلا معنى ولا فائدة للاستئذان في هذه الحالة؛ لأنه لا طاعة لهم إذا لم يأذنوا[٤].

٢- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «خرجتُ من المدينة ذاهبًا نحو الغابة حتى إذا كنت بثَنِيَّة الغابة لقيني غلام لعبد الرحمن بن عوف، قلت: ويحك ما بك؟ قال: أُخذتْ لِقاح النبي ﷺ، قلت: من أخذها؟ قال: غَطَفان وفَزارَة. فصرخت ثلاث صرخات أسمعت ما بين

---

(١) انظر: نشر البنود لعبد الله الشنقيطي ١/١٦١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/١٤١، التاج والإكليل شرح مختصر خليل للمواق ٤/٥٣٩، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٢٦.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٠٥، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥.

(٣) رواه البخاري ٥/١٦١ (٤٣٤٠) و٩/٦٣، ٨٨ (٧١٤٥) (٧٢٥٧)، ومسلم ٣/١٤٦٩ (١٨٤٠).

(٤) انظر: المغني ٥/٤٣٣.

لابتيها: يا صَباحاه يا صَباحاه. ثم اندفعت حتى ألقاهم وقد أخذوها، فجعلت أرميهم وأقول: أنا ابن الأكوعِ واليوم يوم الرضع، فاستنقذتها منهم قبل أن يشربوا فأقبلت بها أسوقها فلقيني النبِي ﷺ فقلت: يا رسول الله، إن القوم عطاش وإني أعجلتهم أن يشربوا سقيهم فابعث في إثرهم فقال: «يا ابن الأكوعِ، ملكتَ فأسجح، إن القوم يُقرون في قومهم»[١]. ووجه الدلالة: أن في دفاع سلمة، رضي الله عنه، عن لقاح النبي ﷺ وخروجه للجهاد دون إذن منه، وفي مدح النبي ﷺ له، دلالة على أن جهاد الدفع لا استئذان فيه لولي الأمر أو غيره[٢].

٣- عن أبِي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه»[٣] وزيد في رواية: «غير رمضان»[٤]. ووجه الدلالة: أن قول النبي ﷺ «غير رمضان» معناه: أن صوم رمضان لا إذن فيه لأحد؛ لأنه فرض عين، ومثله الصلاة المفروضة والحج الواجب.

فعل بعض الصحابة، رضي الله عنهم: فقد نقل عن بعضهم أنهم لم يستأذنوا الخليفة أو نائبه في فعل بعض الفروض. ومن ذلك: ما رواه القاسم بن عبد الرحمن: أن أباه أخبره: أن الوليد بن عقبة أخر الصلاة بالكوفة وأنا جالس مع أبي في المسجد، فقام عبد الله بن مسعود

---

(١) رواه البخاري ٦٦/٤ (٣٠٤١)، ١٣٠/٥ (٤١٩٤)، ومسلم ١٤٣٢/٣ (١٨٠٦).

(٢) انظر: المهذب ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٦٠/٨، المغني ٣٤/١٣.

(٣) رواه البخاري ٣٠/٧ (٥١٩٥) واللفظ له، ومسلم ٧١١/٢ (١٠٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه بهذا اللفظ: أحمد ٢٩٦/١٢ (٧٣٤٣)، ١٤٢/١٦ (١٠١٦٨)، أبو داود ٢٣٠/٢ (٢٤٥٨)، والترمذي ١٤٢/٣ (٧٨٢) وقال: حديث حسن، وابن ماجه ٥٦٠/١ (١٧٦١)، والدرامي ١٠٧٤/٢ (١٧٦١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فثوب بالصلاة فصلى بالناس، فأرسل إليه الوليد: ما حملك على ما صنعت؟ أجاءك من أمير المؤمنين أمر فسمع وطاعة؟ أم ابتدعت الذي صنعت؟ قال: «لم يأتنا من أمير المؤمنين أمر، ومعاذ الله أن أكون ابتدعت، أبى الله علينا ورسوله أن ننتظرك في صلاتنا ونتبع حاجتك»[١]. فقد صلى عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه، بالناس من غير إذن الوليد بن عقبة والي الكوفة لما أخر الصلاة[٢]. وصلى سهل بن حنيف، رضي الله عنه، الجمعة، وصلى علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، العيد وعثمان، رضي الله عنه، محصور ولم ينقل أنهما استأذناه[٣].

٤- قياس فروض الأعيان على الصلاة والصوم المفروضين بجامع الفرضية، فكما أن الصلاة والصوم المفروضين لا يتوقفان على إذن أحد، فكذلك سائر فروض الأعيان[٤].

٥- الإجماع على كثير من فروع القاعدة. ومن ذلك:

- الإجماع على عدم اشتراط إذن الإمام والوالدين في حج الفريضة[٥].

---

(١) رواه أحمد ٣٢٥/٧ (٤٢٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٧٦/٣ (٥٣١٣) واللفظ له، وعبد الرزاق في المصنف ٣٨٣/٢ (٣٧٩٠)، وابن ابي شيبة في مصنفه ٤٧٥/١ (٥٤٩٠)، والطبراني في الكبير ٢٩٩/٩ (٩٥٠٠).

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٨٩/١٠، تفسير القرطبي ١١٣/١٨.

(٣) في التمهيد لابن عبد البر ٢٩٣/١٠ عن محمد بن المنكدر قال صلى أبو أمامة أو سهل بن حنيف وعثمان محصور وعن عبدالله بن مصعب عن مسلم بن عروة عن أبيه قال صلى بالناس يوم الجمعة سهل بن حنيف قال المدائني وأخبرنا ابن جعدة قال صلى سهل بن حنيف وعثمان محصور وصلى يوم العيد علي بن أبي طالب قال وقال جويرية بن أسماء عن نافع قال لما كان يوم النحر جاء علي فصلى بالناس وعثمان محصور. وانظر: شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٣٢٥/٢، التمهيد ٢٨٥/١٠ - ٢٨٩، ٢٩٣، تفسير القرطبي ١١٣/١٨.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٢٤٥/٨، المغني ٣٥/٥، ٢٦/١٣ - ٢٨.

(٥) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٧/٢، الكافي لابن عبد البر ٣٥٧/١، المهذب للشيرازي ٢٣٥/١، المغني ٤٣٣/٥.

- والإجماع على عدم اشتراط إذن من يشترط إذنه في جهاد الدفع؛ فالجهاد إذا تعين بأن دخل العدو بلاد المسلمين فلا يشترط إذن الإمام ولا الوالدين ولا الزوج ولا المدين[١].
- والإجماع على أن ليس للرجل منع زوجته حجة الفريضة، ولها أن تخرج للحج بغير إذنه[٢].

٦- دليل من المعقول، وهو: أن الآذِن إنما يعتبر إذنه فيما يملك، وفروض الأعيان من حقوق الله تعالى لا من حقوق العباد، فإذا استؤذن العبد في فعل فرض ولم يأذن فلا تجب طاعته، واستئذان من لا يملك الإذن ومن لا تجب طاعته عبث تتنزه الشريعة عنه.

تطبيقات القاعدة :

١- الصلوات الخمس من فروض الأعيان، فلا يجب أخذ الإذن في فعلها من أحد؛ لأنه لا استئذان في فروض الأعيان.

٢- لا يستأذن الزوج ولا الأب ولا غيرهما في صيام الفرض؛ لأن فروض الأعيان لا إذن فيها.

٣- إذا دخل العدو بلدا من ديار المسلمين يصبح الجهاد فرض عين على

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ١٤٥٥/٤، الهداية للمرغيناني ١٣٥/٢، الدر المختار ١٢٧/٤، تبيين الحقائق للزيلعي٢٤١/٣، المقدمات الممهدات لابن رشد١/٣٥١، الشرح الكبير للدردير١٧٥/٢، مواهب الجليل ٣٤٩/٣، روضة الطالبين للنووي ٢١٤/١٠، مغني المحتاج للشربيني ٢١٩/٤، المغني ٢٦/١٣، ٢٨، ٣٣-٣٤، الإنصاف للمرداوي ١١٧/٤، كشاف القناع ٣٣/٣، المحلى لابن حزم ٣٤١/٥.

(٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٣٣/٤. وقد ذكر الإمام ابن بطال – رحمه الله- الخلاف في ذلك بعد نقله الإجماع، فقال: "واتفق الفقهاء أن ليس للرجل منع زوجته حجة الفريضة، تخرج للحج بغير إذنه، وللشافعي قول أنها لا تخرج إلا بإذنه، وأصح قوليه ما وافق فيه سائر العلماء، وقد أجمعوا أنه لا يمنعها من صلاة ولا من صيام، فكذلك الحج.

أهل هذا البلد، فإن لم يكن بهم كفاية يصبح الجهاد فرض عين على من يليهم من بلاد المسلمين حتى تتحقق الكفاية، ولا يجب أخذ إذن في جهاد الدفع من ولي الأمر ولا الوالدين ولا من أحد؛ لأن جهاد الدفع فرض عين، وفروض الأعيان لا يستأذن في أدائها[١].

٤- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على الكفاية، ويصير فرض عين على القادر إذا لم يقم به غيره، وكذلك إذا كان المنكر في موضع لا يعلم به إلا هو، وكان متمكنا من إزالته، ولا ينتظر الإذن من أحد؛ لأن فروض الأعيان لا استئذان فيها.

٥- الشهادة على الحقوق تصبح فرض عين إذا كان الشاهد واحدًا وتوقف الحق على شهادته، فيتعين عليه الأداء، ولا يستأذن من أحد في أداء الشهادة؛ لأن فروض الأعيان لا استئذان فيها[٢].

٦- إذا وقع حادث سير وكان في المصابين جريح مشرف على الموت فيجب على الطبيب إنقاذه من الموت دون استئذان؛ لأن استنقاذه أصبح فرض عين عليه ما دام قادرا عليه، وفروض الأعيان لا استئذان فيها[٣]. وهذا ما صدر به قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة: «في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن»[٤].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح السير الكبير ٤/١٤٥٥، الهداية ٢/١٣٥، المقدمات الممهدات ١/٣٥١، الشرح الكبير للدردير ٢/١٧٥، مواهب الجليل ٣/٣٤٩، روضة الطالبين ١٠/٢١٤، مغني المحتاج ٤/٢١٩، المغني ١٣/٢٦، ٢٨، ٣٣، ٣٤، الإنصاف ٤/١١٧، المحلى ٥/٣٤١.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/٣٤٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/١٥٤.

(٤) الفقرة (ج) من القرار ٦٧ (٥/٧).

رقم القاعدة: ١٠٨٢

نص القاعدة: مَا غَيَّرَ الفَرْضَ فِي أَوَّلِه غَيَّرَهُ فِي آخِرِه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- هل العبرة بالحال أم بالمآل؟[٢]. (أعم باعتبار شطرها الثاني).

٢- العبادات التي يُكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟[٣]. (أخص باعتبار شطرها الأول).

شرح القاعدة :

المراد بالفرض في القاعدة العبادة الواجبة، والمراد بتغيره انقلاب حكمه بتأثير المغير الطارئ عليه.

ومعنى القاعدة أن الشيء إذا كان له تأثير شرعي يقتضي تغيير حكم العبادة الواجبة إذا وقع في أولها، فإنه يكون له نفس التأثير إذا هو وقع في آخرها.

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١١.

(٢) الأشباه والنظائر السبكي ١/٩٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٢٠٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهذه القاعدة حنفية في الأصل، فقد عزاها الدبوسي للإمام أبي حنيفة بواسطة أبي الحسن الكرخي وذكرها ضمن الأصول التي خالف فيها صاحبيه، وجاء لها بمجملة من الفروع يجمع بينها كونها كلها في الصلاة، والمغير للفرض فيها مقتضٍ فسادها، وواقع بعد أن يجلس المصلي قدر التشهد وقبل أن يسلم[١]. فكأن الإمام أبا حنيفة استثنى هذه الصور من مقتضيات عدم ركنية السلام عندهم، بينما تمسك صاحباه بأن الخروج من الصلاة - خلافًا للجمهور - يكون بالسلام، ويكون بغيره من كل عمل أو قول مناف للصلاة، وما وقع من مبطلات بعد ما قعد المصلي قدر التشهد قبل أن يسلم لم تفسدها لأنه لم يبق عليه شيء من أركانها[٢].

والذي يظهر أن تأثير مغير الفرض الواقع في آخره غير خاص بالصلاة، بل نلمس في مختلف المذاهب اعتبارا لهذا المعنى في الصوم والحج كذلك، ولعل أقوى مثال لذلك: قول الحنفية إن الصائم لو «صار في آخر النهار على صفة لو كان عليها في أول النهار يباح له الإفطار تسقط عنه الكفارة»[٣]، وعليه لو أفطرت المرأة عمدًا في رمضان ثم حاضت آخر نفس النهار لم تلزمها الكفارة، فالحيض لو حصل لها في أول النهار لغيَّر حكم الكفارة، فكذلك إذا حصل في آخره جريًا على القاعدة.

وتدخل هذه القاعدة في اعتبار الشارع مآلات الأمور المعبر عنه بالشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «هل العبرة بالحال أم بالمآل؟»[٤]. يقول ابن جزي في عرض بيان وجه الخلاف في المسألة السابقة ونظائرها: «فإن تعمد الفطر لغير

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١١ وما بعدها.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٧١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩٨.

(٤) أشباه السبكي ١/٩٨، أشباه السيوطي ص ١٧٨، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢.

عذر ثم مرض أو سافر أو حاضت فعليه الكفارة في المشهور نظرا إلى الحال وقيل تسقط نظرا في المآل»[١].

وهي أعم من الشطر الأول من قاعدة: «العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟»[٢]، إذ يقرر الشطر الأول لتلك القاعدة، صحة العبادة إذا اكتملت شرائطها في أثناء أدائها، فهو خاص بالمغير الموجب لتصحيح العبادة باكتمال شروطها بعد الدخول فيها، بينما تشمل متعلقات القاعدة التي بين أيدينا موجبات فساد الفرائض أيضًا.

والقاعدة جارية في العبادات.

أدلة القاعدة :

الشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «هل العبرة بالحال أم بالمآل؟»[٣]، وأدلته.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أبصر المتيمم لفقد الماء، الماء في آخر صلاته بعدما جلس الجلسة الأخيرة قدر التشهد قبل أن يسلم، فإنه تفسد صلاته[٤]، إذ لو حصلت الرؤية في أول الفرض غيرته، فكذلك إذا حصلت في آخره؛ لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٨٣.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٠٥، وقد صيغت هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: "المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أشباه السبكي ١/ ٩٨، أشباه السيوطي، ١٧٨، الأقمار المضيئة للأهدل ١/ ٢٧٢.

(٤) خلافًا لصاحبي أبي حنيفة، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٥٨، انظر: المجموع للنووي ٢/ ٣٠٤، وعلى قول عند الإباضية، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/ ٤٠٨، خلافا للأظهر عند الإمامية، شرائع الإسلام للحلي ١/ ٤٢.

٢- إذا حج الصبي وحصل له البلوغ عند الوقوف بعرفه أو قبله أجزأه عن حجة الإسلام. إذ قد أتى بالنسك حال الكمال فأجزأه كما لو وقع ذلك قبل الإحرام، وإن وقع بعد الوقوف في وقته فرجع فوقف في الوقت أجزأه أيضًا[١]؛ لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

٣- إذا دخل المسافر في الصلاة مقصرًا وقبل سلامه منها نوى الإقامة - في مكان يصلح للإقامة - فيجب عليه إتمام صلاته كما لو نوى الإقامة في أول فرضه[٢] لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

٤- إذا أفطرت المرأة في رمضان عمدًا ثم حاضت في ذلك اليوم، سقطت عنها الكفارة إذ الأصل أنه إذا صار الصائم في آخر النهار على صفة لو كان عليها في أول النهار يباح له الإفطار تسقط عنه الكفارة[٣]. لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

٥- إذا قامت المرأة بجنب الرجل في آخر الصلاة بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم فسدت صلاته عند أبي حنيفة، لأن ما غير الفرض في

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ١/٣٧٨، انظر: المهذب للشيرازي ١/١٩٦، خلافا للحنفية، انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣/٣٠ والمالكية، انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٧٦، وقال الزيدية: يجدد إحرامه ويبتدئه لأن إحرامه من قبل لم ينعقد على الصحة، التاج المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن المرتضى ١/٢٦٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٢٤٢، روضة الطالبين للنووي ١/٣٩٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٥٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٠٠ (قال في جمع الصلاتين: "وإن انقطع سفر بأولى المجموعتين بأن نوى الإقامة أو أرست به السفينة بها على وطنه بطل الجمع والقصر لانقطاع السفر فيتمها أي الأولى وتصح فرضا").

(٣) عند الحنفية خلافًا لزفر، انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩٨/١ والمالكيأة: انظر: المدونة الكبرى ١/٢٢١، والحنابلة انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢٨، وعلى قول عند الشافعية، انظر: المهذب للشيرازي ١/١٨٥.

أوله غيره في آخره. وعند تلميذيه لا تفسد[١].

٦- من أفطر في رمضان عمدا ثم مرض في ذلك اليوم مرضًا لا يستطيع معه الصوم تسقط عنه الكفارة[٢]. لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

٧- لو جاء المسافر من السفر ونوى الإقامة في نهار رمضان لزمه إمساك بقية يومه وجوبا على الصحيح[٣]. لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

٨- من أفطر في نهار رمضان متعمدًا ثم أغمي عليه ساعة تسقط عنه الكفارة[٤]. لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

٩- إذا طهرت حائض أو نفساء في نهار رمضان لزمها إمساك بقية يومها وجوبًا على الصحيح[٥]؛ لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٢.

(٢) عند الحنفية، انظر: الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة ١/٢٠٦/١، والشافعية على قول، انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٧٩/٢، خلافًا لزفر وللمالكية: انظر: المدونة الكبرى ٢٠٩/١، والحنابلة: انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣٥٧/١.

(٣) عند الحنفية، انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٣٧٣/١.

(٤) عند الحنفية، انظر: الفتاوى الهندية ٢٠٦/١.

(٥) عند الحنفية، انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٣٧٣/١، وقريب من هذا المعنى ما عزاه ابن حزم لعطاء وعكرمة أنهما يقولان: "إن من أسلم في آخر النهار صام ذلك اليوم" انظر: المحلى لابن حزم ٢٤١/٦.

رقم القاعدة: ١٠٨٣

نص القاعدة: مَنْ عَلَيْهِ فَرْضٌ هَلْ يَجُوزُ لَه التَّنَفُّلُ قَبْلَ أَدَائِهِ بِجِنْسِهِ أَمْ لا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة[٢].

٢- يجوز التطوع بجنس الفرض الفائت قبل أدائه إن أمكن فعله في وقته[٣].

٣- لا يقبل تطوع من عليه فرض[٤].

٤- لا يتنفل من عليه فرض[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الفرض أفضل من النفل[٦]. (متكاملة).

---

(١) المنثور للزركشي ٢٧٨/٣، وبلفظ آخر: "من عليه فرض هل له أن يتنفل قبل أدائه بجنسه أم لا؟ القواعد لابن رجب ص ١٣.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ١٦٦٥/٤.

(٣) تلقيح الأفهام العلية لوليد بن راشد السعيدان [النسخة الإلكترونية] ٨٠/٢.

(٤) الإحكام لابن حزم ٦٢/٣.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٩٢/٢.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣١/١، غمز عيون البصائر ٤٤٨/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- النوافل تابعة للفرائض[١]. (متكاملة).

٣- النفل لا يقوم مقام الفرض[٢]. (متكاملة).

٤- كل عبادة يدخل في جبرانها المال لم يصح التطوع بها قبل أداء فرضها[٣]. (متفرعة عن الشطر الثاني).

شرح القاعدة:

الفرض أو الواجب هو الفعل المطلوب حصوله على جهة اللزوم والحتم، وتركه يوجب الذم شرعا[٤]. والنفل: اسم لما شرع زيادة على الفرائض والواجبات، وهو المسمى بالمندوب والمستحب والتطوع[٥]. ومعنى التنفل بجنسه قبل أدائه، أي إتيان المكلف بمثل الفرض في هيئاته على سبيل التطوع قبل الإتيان بالفرض الذي انشغلت به ذمته لانعقاد سببه، كمن نام عن صلاة ثم استيقظ في آخر وقتها أو بعد فوات وقتها هل يجوز له مباشرة النفل قبل الصلاة المكتوبة، وكمن أفطر في رمضان لسفر أو مرض هل يجوز له صوم النفل قبل قضاء ما عليه من صوم؟

ومعنى هذه القاعدة: أن المكلف إذا انشغلت ذمته بعبادة من العبادات لانعقاد سببها في حقه، كالصلاة المكتوبة خرج وقتها أو تضيقت عليه بآخر وقتها، وكصوم رمضان إذا رُؤي هلال شهر رمضان، وكالزكاة إذا بلغ المال

---

(١) بدائع الصنائع ١/١٥٢، مغني المحتاج ١/٩٨، الانتصار للكلوذاني ١/٤٤٤، ووردت بلفظ: "النوافل تبع للفرائض" في: المبسوط ١/٨٤، ١١٣، شرح فتح القدير ١/٢٤٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/٩٥، مغني المحتاج ٦/٢٤٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المغني ٣/٤١.

(٤) انظر: المستصفى للغزالي ص ٥٣.

(٥) التعريفات للجرجاني ص٣١٤، وأنيس الفقهاء ص ١٠٥.

النصاب وحال عليه الحول، وكالحج عند الاستطاعة، إذا باشر هذه الأعمال بنية التطوع لا بنية أداء الفرض، فهل يقع فعله بحسب ما نوى وتبقى ذمته مشغولة بالفرض أم لا يعتبر بهذا الفعل، أم ينصرف إلى ما في ذمته وهو الفرض؟ للفقهاء في ذلك اتجاهان على ما يظهر من التطبيقات الواردة في مصنفاتهم، وهما كالتالي:

الاتجاه الأول: يرى أن كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة، لصلاحية الزمن في ذاته للعبادة[١]، وإن كان ذلك مخالفًا للأَولى؛ لأن المقرر شرعًا أن تبرئة الذمة من الفرائض أفضل من تحصيل النوافل[٢]، وهذا الاتجاه جارٍ على الشطر الأول من القاعدة التي بين أيدينا، وتعبر عنه بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات، كاختلافهم في صحة النفل هنا مع الكراهة أو بلا كراهة، وهل هذا الحكم مطرد في كافة العبادات من صلاة وزكاة وصوم وحج سواء كانت مكتوبة أو منذورة، أو يستثنى من ذلك شيء كالحج عند بعض الفقهاء؟[٣].

الاتجاه الثاني: يرى أن كل عبادة يتنفل بجنسها يحرم التنفل بها قبل فرضها، ولابد من أن يبدأ بالفرض حتى يقضيه، فإن عكس لم يصح منه النفل، وهذا الرأي جارٍ على الشطر الثاني للقاعدة وتعبر عنه بعض صيغها، وبه قال

---

(١) انظر: بلغة السالك ١/ ٦٩٤.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٣١، غمز عيون البصائر ١/ ٤٤٨.

(٣) انظر: تفاصيل هذا الاتجاه في: أصول البزدوي ص ٤٩، الفتاوى الهندية ١/ ٢٠١، حاشية الدسوقي ١/ ٥١٨، مواهب الجليل ٥/ ٣٦، الحاوي الكبير ٥/ ٢٤٦، المغني ٣/ ٤٠، ٤١، شرح منتهى الإرادات ١/ ٤٣٨، شرح السنة للبغوي ٧/ ٣٢، إحكام الأحكام لابن حزم ٣/ ٦٢، البحر الزخار ٣/ ٢٩٦، وفيه: "لو نوى النفل لم يجزه عن الفرض"، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٣/ ٤٣٢، ٤٣٣ وفيه: "نفله موقوف حتى يؤدي الفرض".

بعض المالكية، وبعض الشافعية وحكاه ابن حزم عن بعض الظاهرية، وهو المنصوص عليه في مذهب الحنابلة، وهو الظاهر أيضًا من مذهب الإمامية، لكن هل ينصرف إلى ما في ذمته، فينقلب فعله فرضًا أو يبطل فعله رأسًا؟ هذا ما اختلف عليه أصحاب هذا الاتجاه إلى قولين: أحدهما: يرى أنه لا يجزئه عن فرض أو نفل، والآخر: يرى أنه يجزئ عما ثبت في ذمته وهو الفرض[(١)].

وقد تضمنت القاعدة النص على قيد مهم في إعمال القاعدة، وهو أن يكون النفل من جنس الفرض الذي في الذمة؛ فإذا كان مغايرًا له فلا مانع من مباشرته، كالإحرام بالحج ممن ذمته مشغولة بصيام أو زكاة أو صلاة فائتة، وكالإحرام بالعمرة ممن يستطيع الحج، فقد حكى النووي إجماع العلماء على جواز العمرة قبل الحج سواء حج في سنته أم لا[(٢)].

ولا تجري القاعدة والخلاف فيها فيما لو كانت العبادة المشغولة بها الذمة واجبا موسعًا كالصلاة المكتوبة في وقت الفضيلة والاختيار أي أول الوقت ووسطه، فيصح من المكلف التنفل بعد دخول الوقت وقبل إقامة الصلاة ما شاء

---

(١) انظر: تفاصيل هذا الاتجاه في: حاشية الدسوقي ١/٣٢٥ وفيها: "لو أقيمت العصر على من بالمسجد ولم يكن صلى الظهر، فقيل: يلزمه الدخول مع الإمام بنية النفل. وقيل: يجب عليه الخروج من المسجد. والأول: نقْل ابن رشد عن أحد سماعي ابن القاسم، والثاني: للخمي عن ابن عبد الحكم، وهو موافق لقول ابن القاسم فيها لا يتنفل من عليه فرض، ويظهر من كلام ابن عرفة ترجيح الثاني. لكن في ح ـ يقصد الحطاب ـ عن الهواري: أن الأول هو المشهور الجاري على ما قاله المؤلف ـ يعني الشيخ خليل ـ فيما إذا أقيمت عليه صلاة وهو في فريضة غيرها وخشي فوات ركعة.... وفي المسألة قولان آخران: قيل: يدخل مع الإمام بنية العصر ويتمادى على صلاة باطلة واستبعد، وقيل: يدخل معه بنية الظهر ويتابعه في الأفعال بحيث يكون مقتديا به صورة فقط وهذا أقوى الأقوال"، مواهب الجليل ٢/٩٢، الحاوي الكبير ٤/٢٤٥، المجموع للنووي ٧/١٠٣، المنثور ٣/٢٧٨، القواعد لابن رجب ص١٣، ١٤، الفروع لابن مفلح ٣/١٣٠، ١٣١، إحكام الأحكام لابن حزم ٣/٦٢، شرائع الإسلام ١/٢٠٤ وفيه "من وجب عليه حجة الإسلام لا يحج عن غيره لا فرضا ولا تطوعا"، وفيه أيضًا: "لو دخل في نافلة وذكر في أثنائها أن عليه فريضة استأنف الفريضة" ١/١١١.

(٢) المجموع ٧/١٥١، ١٦٧، وانظر: الأم ٢/١٤٥، المحلى ٥/١٦٢.

له أن يتنفل[١] بشرط أن يغلب على ظنه السلامة إلى أن يفعل، فأما من لم يغلب على ظنه ذلك أو كان الواجب مضيقا كصوم شهر رمضان أو تضيق عليه الوقت كالصلاة المكتوبة في آخر وقتها فلا يحل له تأخير الفريضة وتقديم النافلة[٢].

وهذه القاعدة معمول بها لدى الفقهاء باعتبار الخلاف المذكور، وهي حاضرة عندهم في العبادات من صلاة وصيام وزكاة وحج إذا أتى بها المكلف على سبيل التطوع، في حالة ما إذا كانت ذمته مشغولة بجنسها من العبادات المكتوبة أو المنذورة.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الاتجاه الأول :

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: عرَّسْنا[٣] مع نبي الله ﷺ فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال النبي ﷺ: «ليأخذ كل رجل برأس راحلته؛ فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان» قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم سجد سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة[٤].

ففي هذه الرواية لتلك القصة المشهورة ذكر الراوي أن النبي ﷺ صلى رغيبة الصبح قبل صلاة الفريضة الفائتة، مما يؤيد جواز التنفل بجنس ما ثبت في الذمة قبل أدائه.

٢ - إنما جاز التطوع بعبادة من جنس الفرض الفائت قبل أدائه إن أمكن

---

(١) وفي هذا يقول ابن حزم رحمه الله: "وأما إذا دخل وقت الصلاة وفيه مهلة بعد فلا خلاف بين أحد من المسلمين في جواز التطوع حينئذ وبهذا جاءت النصوص" الإحكام لابن حزم ٦٣/٣.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٣، المجموع ٧٨/٧.

(٣) التعريس: نزول المسافرين آخر الليل للنوم والاستراحة. شرح النووي على صحيح مسلم ١٨٢/٥.

(٤) رواه مسلم ١٧٤/١ (٦٨٠).

فعله في وقته؛ لأن الزمن في ذاته صالح للعبادة[١] فصحَّت كالتطوع بها ممن لا فائتة عليه، وكالتطوع بغير جنسها، وإن كان مخالفا للأولى؛ إذ إن مخالفة الأولى لا تمنع الجواز.

ثانيًا : أدلة الاتجاه الثاني :

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه- عنه أن النبي ﷺ قال: «من صام تطوعًا وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه»[٢].

فالحديث يدل بظاهره على عدم قبول صوم التطوع ممن عليه من رمضان شيء، وصوم التطوع عبادة من جنس صوم الفرض، فدلّ ذلك على أنه لا يقبل تطوع من عليه فرض.

٢- عن زبيد قال: لما حضرت أبا بكر الوفاة أرسل إلى عمر فقال: «إني موصيك بوصية إن حفظتها: (إن لله حقًّا في الليل لا يقبله في النهار، وإن لله حقًا في النهار لا يقبله في الليل، وأنه لا يقبل نافلة حتى تؤدى الفريضة)»[٣].

فهذا القول المشهور عن أبي بكر - رضي الله عنه - يدل على أنه لا يقبل التنفل بشيء من جنس ما ثبت في الذمة حتى يقضي الإنسان ما في ذمته من واجبات.

---

(١) انظر: شرح الخرشي ٢/٢٤٥، بلغة السالك ١/٦٩٤.

(٢) رواه أحمد ١٤/٢٦٩- ٢٧٠ (٨٦٢١)، واللفظ له، والطبراني في الأوسط ٤/١٧٣- ١٧٤ (٣٣٠٨) باختصار، وهو جزء من الحديث الذي أوله "من أدرك رمضان، وعليه من رمضان شيء لم يقضه لم يتقبل منه و..."، وقال الهيثمي في المجمع ٣/١٧٩ رواه أحمد والطبراني في الأوسط باختصار، وهو حديث حسن، وقال ٣/١٤٩ رواه الطبراني في الأوسط وأحمد أطول من هذا... وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه كلام. وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٧/٩١، ٤٣٤ (٣٤٤٣٣)، (٣٧٠٥٦)، وأبو نعيم في الحلية ١/٣٦.

تطبيقات القاعدة :

١- من عليه صلاة فائتة هل يصح منه التنفل المطلق قبل قضائها؟ وجهان مخرَّجان على القاعدة التي بين أيدينا وهي: من عليه فرض هل يجوز له التنفل قبل أدائه بجنسه أم لا[١].

٢- إذا تصدق من وجبت عليه الزكاة بجميع ماله، ولم ينو الزكاة فيما تصدق به، لا تسقط عنه الزكاة وإنما تبقى دينا في ذمته؛ لأن كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة[٢].

٣- إذا صام المكلف بنية التطوع وكانت عليه أيام من شهر رمضان لم يصمها لمرض أو سفر، صح تطوعه بالصوم عند جمهور الفقهاء - خلافًا للحنابلة في إحدى الروايتين ولبعض الظاهرية - وبقي ما فاته من شهر رمضان في ذمته[٣]؛ لأن كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة.

٤- اختلف في صوم يوم عرفة لمن عليه قضاء، فقيل: إن صومه قضاء أفضل وصومه تطوعا مكروه[٤]؛ لأن كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة.

٥- إذا نوى المكلف بإحرامه حج التطوع ولم يحج حجة الإسلام، وقع حجه نفلا، عند الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والثوري وابن

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٣.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٤٣٨.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٠١، حاشية الدسوقي ١/٥٨١، المغني ٣/٤٠/٤١، كشاف القناع ٢/٣٣٤، الفروع ٣/١٣٠، ١٣١، الإحكام لابن حزم ٣/٦٢.

(٤) وقيل: بالعكس، وقيل: هما سواء، وقيل: لا يصح صوم التطوع ممن ذمته مشغولة بالفرض. انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٠١، بلغة السالك ١/٦٩٥، الفروع ٣/١٣٠، ١٣١.

المنذر وروي ذلك عن الحسن وعطاء وإسحاق والنخعي ورواية عن أحمد، وقال الشافعية - على الصحيح من المذهب - والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة: من عليه فرض حج لا يصح منه التطوع بالحج، وإن أحرم بتلك النية انصرفت النية إلى ما في ذمته وهو حج الفرض[١] وهذان الرأيان مخرَّجان على القاعدة التي بين أيدينا.

٦- لو أحرم مكلف بتطوع وعليه حجة منذورة، فهل يقع نسكه عن المنذورة أو يقع تطوعا؟ قيل: يقع تطوعًا وهو ما نواه، وقيل: يقع عن المنذورة وهو ما في ذمته[٢] وهذان القولان مخرجان على القاعدة.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: أصول البزدوي ص ٤٩، المجموع للنووي ١٠٣/٧، مغني المحتاج ٢١٢/٤، الحاوي الكبير ٢٤٦/٥، شرح السنة للبغوي ٣٢/٧، المغني ٢٤٦/٣، المنثور ٢١٢/٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤٦/٣.

رقم القاعدة: ١٠٨٤

نص القاعدة: النَّفْلُ أَوْسَعُ مِنَ الفَرْض[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مبنى النفل على المسامحة والفرض على الضيق[(٢)].

٢- النفل أخف من الفرض[(٣)].

٣- يتسامح في النّفل ما لا يتسامح في الفرض[(٤)].

٤- حكم التطوع أخف من حكم الفريضة[(٥)].

٥- مبنى التطوع على المساهلة[(٦)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص٨٦، ووردت في المنثور للزركشي ٢٧٧/٣ بلفظ: "النفل أوسع بابًا من الفرض"، ووردت في عمدة القاري للعيني ٧٠/٦، الهداية للمرغيناني ١٧٨/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٥/٢ بلفظ: "باب النفل أوسع". وفي لفظ آخر: "يتوسع في النافلة ما لا يتوسع في الفريضة" معارج الآمال للسالمي ٦١٠/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٢/٣، ووردت في كشاف القناع للبهوتي ٢٦٧/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٣١/١ بلفظ: "مبنى النفل على التخفيف". ووردت في إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٠٩/١ بلفظ: "أمر النافلة أخف".

(٣) تفسير القرطبي ١٥٤/٧، المهذب للشيرازي ٣٣٢/١.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٦٠٢/٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٨/١. ووردت في الشرح الممتع لابن عثيمين ٢٦٧/٤ بلفظ: "النفل يتسامح فيه أكثر من التسامح في الفرض".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٨٣/١. ووردت في الحاوي الكبير للماوردي ١٢٣/١٥ بلفظ: "التطوع أخف حكما من الفرض".

(٦) مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٧٩٠/٢، ووردت فيه أيضًا ١٤٤٩/٤، وفي المبسوط للسرخسي ١١٧/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٩/١، الجوهرة النيرة للحدادي ١٤٦/١ بلفظ: "مبنى النفل على=

٦- يغتفر في النفل ما لا يغتفر في الفرض[١].

٧- التطوعات يحتمل فيها ما لا يحتمل في الفرائض[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- النوافل تابعة للفرائض[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- الأصل استواء الفرض والنفل في الشرائط والأركان إلا ما خصه الدليل[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- يغتفر في التابع ما لا يغتفر المتبوع[٥]. (أعم).

٤- الفرض يلزم بالشروع، بخلاف النفل[٦]. (أخص).

٥- يراعى في المكتوبة ما لا يراعى في النافلة[٧]. (أخص).

= المساهلة"، ووردت في الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٣٧/١، البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٣/٢ بلفظ: "مبنى النفل على المسامحة".

(١) الشرح الكبير للدردير ٣١٦/١، منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ٣٤٥/١، ووردت في رد المحتار لابن عابدين ٢٧٢/١ بلفظ: "النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض".

(٢) عمدة القاري للعيني ٢١٦/٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٥٤/١، طرح التثريب للعراقي ١٣٩/٥.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٦/٣، أسنى المطالب للأنصاري ٣١/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٣٣/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٠/٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٧/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٦١/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) نهاية المحتاج للرملي ٣٠٧/١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٦٨/١. وانظر قاعدة: "من شرع في عبادة لزمه إتمامها" في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٤٨/١. وانظر ضابط: "مبنى صلاة النافلة على التوسع"، في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة:

النفل لغة: الزيادة[١].

واصطلاحًا: اسم لما شرع زيادة على الفرائض، وهو المسمى بالمندوب والمستحب والتطوع[٢].

والفرض في اللغة يأتي بمعان عدة، منها: الإيجاب؛ ومنه قوله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ [سورة النور: ١]، أي أوجبنا العمل بها[٣].

وفي الاصطلاح يرادف الواجب عند الجمهور، وهو: ما طلب الشارع فعله طلبًا جازمًا[٤]. قال ابن حزم: «الفرض والواجب والحتم واللازم والمكتوب: ألفاظ معناها واحد»[٥].

الأصل في النوافل استواؤها مع الفرائض في الأحكام؛ لأن «النوافل تابعة للفرائض»[٦]، وفرع عنها، فيشرع فيها ما يشرع في الفرائض، ويشترط فيها ما يشترط في الفرائض، وما كان ركنًا في الفريضة كان ركنا في التطوع، و«ما أبطل الفرض أبطل التطوع»[٧]، إلا أنه كان من لطف الله تعالى بعباده ورحمته بهم أن

---

(١) انظر: المحيط في اللغة للصاحب بن عباد ٢/٤٥٤، لسان العرب لابن منظور ١١/٦٧١، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/٧٨١.

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٤٥، أنيس الفقهاء لقاسم القونوي ص ٣٣، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٣٢٨.

(٣) انظر: العين للخليل بن أحمد الفراهيدي ٧/٢٩، تهذيب اللغة للأزهري ١٢/١٢، لسان العرب ٧/٢٠٢.

(٤) انظر: الإبهاج للسبكي ١/٥٢، شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ١/١٢٣- ١٢٤، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٥٨.

(٥) المحلى لابن حزم ٢/٣.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٥٢.

(٧) المغني لابن قدامة ١/٣٩٩، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وسع لهم في النوافل، تسهيلا لطرق الازدياد من الخير، وتيسيرا لسبل الاستكثار منها.

ومعنى القاعدة: أن الشرع خفف في أمر النافلة ووسع فيها، فجعل شأنها أسهل من شأن الفريضة، وتسامح فيها ما لا يتسامح بمثله في الفريضة، فأسقط فيها من الأركان ما لا يسقط في الفرائض، ولم يشترط لها جميع ما يشترط في الفرائض، وجوَّز فيها ما لا يجوز في الفريضة، فيجوز للمسلم أن يصلي النافلة دون الفريضة قاعدًا وهو قادر على القيام، ويجوز له أن يتطوع بالنافلة على الراحلة أو السيارة في السفر حيث توجهت به، أما الفريضة فلا تصلى فيهما إلا لعذر، ولا تصلى لغير القبلة، والتطوع بالصدقة لا يشترط فيه ما يشترط في الزكاة.

والحكمة من التخفيف والتوسيع في النوافل هي ما بينه ابن دقيق العيد بقوله: «وكأن السبب فيه: تيسير تحصيل النوافل وتكثيرها، فإن ما ضيّق طريقه قل، وما اتسع طريقه سهل، فاقتضت رحمة الله تعالى بالعباد أن قلل الفرائض عليهم؛ تسهيلا للكلفة، وفتح لهم طريقة تكثير النوافل؛ تعظيمًا للأجور»[١].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة، فمنهم من نص عليها، ومنهم من أشار إليها عند التعليل لبعض فروعها، ويؤكد ذلك اتفاق الفقهاء على بعض مسائلها، ومن ذلك إجماعهم على جواز صلاة النافلة قاعدًا مع القدرة على القيام، وجوازها على الراحلة بالإيماء في السفر وإن كان إلى غير القبلة[٢].

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢١٠-٢١١ (بتصرف يسير).

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢/٢٥٥، عمدة القاري للعيني ٧/١٣٨، شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٢١٠، ٦/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٦٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/٢٧.

ومجالها يشمل العبادات بأنواعها، إلا أن باب الصلاة أوفر الأبواب حظا منها.

وقد ذكر الزركشي وغيره[١] صورًا استثنيت من القاعدة، حيث يضيق فيها النفل عن الفرض، ومن ذلك أن صلاة الفرض واجبة على فاقد الطهورين- وهو الذي لم يجد ماء ولا ترابًا يتطهر به- لحرمة الوقت عند جمهور العلماء، ولا تسقط عنه، ولكن يمتنع عليه النفل، وسبب الاستثناء هو أن «ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها»[٢]، فالمستثنيات كلها ترجع إلى هذه القاعدة.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي على راحلته حيث توجهت، فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة»[٣]، ونحوها من الروايات التي تدل على صحة صلاة النافلة على الراحلة في السفر وإن كان إلى غير القبلة دون عذر. قال الترمذي: «والعمل عليه عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافا: لا يرون بأسًا أن يصلي الرجل على راحلته تطوعًا حيث ما كان وجهه إلى القبلة أو غيرها»[٤]، وفي ذلك دلالة صريحة على أن النفل يتسامح فيه ما لا يتسامح في الفرض.

٢- ما روته عائشة، رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٧٧، أشباه السيوطي ص ١٥٤، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص٨٦.

(٢) أشباه السيوطي ص ١٥٤، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/٥٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢١٦.

(٣) رواه البخاري ١/٨٩ (٤٠٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢/٤٤- ٤٥ (١٠٩٤) (١٠٩٩).

(٤) رواه الترمذي ٢/٤٨٤ (٥٨٩) وقال: هذا حديث حسن غريب.

ليلا طويلا، فإذا صلى قائمًا ركع قائمًا، وإذا صلى قاعدًا ركع قاعدًا»[١]، قال الإمام النووي: «فيه جواز النفل قاعدًا مع القدرة على القيام، وهو إجماع العلماء»[٢] قال ابن قدامة: «لأن كثيرًا من الناس يشق عليه طول القيام، فلو وجب في التطوع لترك أكثره، فسامح الشارع في ترك القيام فيه ترغيبًا في تكثيره»[٣].

٣- عن أنس، رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا بني، إياك والالتفات في الصلاة، فإن الالتفات في الصلاة هلكة، فإن كان لا بد ففي التطوع، لا في الفريضة»[٤]. ففي الحديث دليل على أن التطوعات يحتمل فيها ما لا يحتمل في الفرائض[٥].

٤- ما روته أم هانئ، رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ دخل عليها، فدعا بشراب، فشرب، ثم ناولها فشربت، فقالتْ: يا رسول الله، أما إني كنت صائمة، فقال رسول الله ﷺ: «الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر»[٦]، فالحديث يدل على جواز إفطار الصائم تطوعًا من غير عذر، مع أن ذلك لا يجوز في الفرض، وفي ذلك دليل على أن مبنى النفل على التخفيف والمسامحة.

---

(١) رواه مسلم ١/٥٠٤ (٧٣٠)/(١٠٥).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٦/١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ١/٤٤٢-٤٤٣.

(٤) سنن الترمذي تحقيق: أحمد شاكر ٢/٤٨٤.

(٥) عمدة القاري للعيني ٥/٢١٦.

(٦) رواه أحمد ٤٤/٤٦٣ (٢٦٨٩٣)، والترمذي ٣/١٠٩ (٧٣١)، والدارقطني ٣/١٣١ (٢٢٢٢)، والحاكم في المستدرك ١/٦٠٤ (١٥٩٩)، والبيهقي في الكبرى ٤/٢٧٦، من حديث أم هانئ رضي الله عنها، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تيمم لنافلة استباحها وما شاء من النوافل، أما الفرائض فإنه يجب تكرير التيمم لكل فريضة، وذلك لأن النفل أوسع من الفرض[١].

٢- لو صلى إلى جهة بالاجتهاد، ثم دخل وقت صلاة أخرى لزمه أن يجتهد للقبلة ثانيًا، ولا يلزمه ذلك للنافلة؛ لأن النفل أوسع بابًا من الفرض[٢].

٣- إذا مر المصلي بآية فيها ذكر الجنة أو الرحمة فوقف عندها وسأل، أو بآية فيها ذكر النار أو العذاب فوقف عندها وتعوذ بالله منها فهو حسن في التطوع إذا كان وحده، ولا يشرع ذلك في الفرائض؛ وذلك لأن أمر النافلة أوسع من الفريضة، فيشرع فيها ما لا يشرع في الفريضة[٣].

٤- لا يجوز للمفترض أن يصلي خلف المتنفل؛ لأن اختلاف نية الإمام والمأموم يمنع صحة الصلاة، ولكن يجوز أن يأتم المتنفل بالمفترض؛ لأن النفل متسامح فيه[٤].

٥- يكره قراءة المصلي في المصحف في صلاة الفرض، سواء كانت القراءة في أوله أو في أثنائه، ويجوز ذلك في النافلة إذا ابتدأ القراءة في المصحف؛ لأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الفرض[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، نهاية المطلب في دراية المذهب ١/١٨٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٩٠.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، روضة الطالبين للنووي ١/٢٢١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٣٥، شرح سنن الترمذي للشنقيطي ٤/٩٣. نسخة إلكترونية.

(٤) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ١/٦٨- ٦٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٣١٦، منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ١/٣٤٥.

٦- لا يلزم النفل بالشروع فيه، إلا الحج والعمرة، أما الفرض فيلزم بالشروع فيه، ولا يجوز تركه بدون عذر[١].

٧- لا يصح صيام الفرض إلا بنية من الليل، وصيام النفل يصح بنية من النهار؛ لأنه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الفرض[٢].

٨- لا تجوز الاستنابة في حج الفريضة إلا بشرط العجز الذي لا يرجى زواله، أما حج النافلة فتجوز الاستنابة فيه ولو لم يكن المنيب عاجزا، لأنه يتسامح في النفل ما لا يتسامح في الفرض[٣].

٩- يجوز الاشتراك في هدي التطوع في البدنة والبقرة عند الإمام مالك إذا كانوا من أهل بيت واحد، ولا يجوز عنده الاشتراك في الهدي الواجب بحال؛ وذلك لأن التطوع أخف حكما من الفرض[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢٧٧/٣، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢٨٤، المغني لابن قدامة ٧٣/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٣/٢. وهذا عند الشافعية والحنابلة، أما عند الحنفية والمالكية، فالنفل يلزم بالشروع. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٠/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/١، تهذيب الفروق للمالكي ١٦٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٤٦/١.

(٢) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ٣٣٢/١، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٨/١.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٥٠/١، المبسوط للسرخسي ١٥٢/٤، رد المحتار لابن عابدين ٦٠٢/٢.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢٣/١٥. وانظر أيضًا: التمهيد لابن عبد البر ١٣٩/١٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٩٧/٢. وهذا في رواية ابن وهب عنه. انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣١٩/١٢، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٤٥٥/٢.

رقم القاعدة: ١٠٨٥

نص القاعدة: النَّوَافِلُ تابِعَةٌ للفَرَائضِ[١].

ومعها :

١- ما جاز فرضه جاز نفله.

٢- فضل النافلة تبع لفضل الفريضة.

٣- ما أبطل الفرض أبطل التطوع.

٤- ما جاز في النفل جاز في الفرض مثله.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النافلة تابعة للفريضة[٢].

٢- النوافل أتباع الفرائض[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٢/١، مغني المحتاج ٩٨/١، الانتصار للكلوذاني ٤٤٤/١، ووردت بلفظ: "النوافل تبع للفرائض" في: المبسوط ٨٤/١، ١١٣، شرح فتح القدير ٢٤٠/١.

(٢) المجموع شرح المهذب ٣٦/٥، ووردت بلفظ: "النافلة تبع للفريضة" في الحاوي للماوردي ٢٦٠/١.

(٣) بدائع الصنائع ٢٨/١، ١٦١، تبيين الحقائق ١٢٧/١، الأم للشافعي ٦٤/١.

٣- النفل يتبع الفرض[١].

٤- النوافل فرع الفرائض[٢].

٥- الفرض يستتبع النفل[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- الشيء إنما يتبع ما هو أقوى منه[٥]. (أعم من القاعدة).

٣- النفل لا يقوم مقام الفرض[٦]. (فرع عن القاعدة).

٤- ما جاز في النَّفل جاز في الفرض مثله[٧]. (فرع عن القاعدة).

٥- ما جازت الاستنابة في فرضه جازت في نفله[٨]. (فرع عن القاعدة).

٦- ما أبطل الفرض أبطل التطوع[٩]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١١٥، ووردت بلفظ: "النفل تابع للفرض" في المنثور ١/٢٣٧ (ضمن قاعدة)، المجموع شرح المهذب ٢/٢٥٩، وبلفظ: "النفل تابع" في الوسيط للغزالي ١/٣٧٩، مغني المحتاج ١/٩٨، وبلفظ: "النفل تبع للفرض" في التجريد للقدوري ١/٢١٨، ٢٢٦، المغني لابن قدامة ١/٢٨٨، فتح العزيز ٢/٣٢٤، الذخيرة للقرافي ٢/٤١٣، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٧١، عمدة القاري ٤/٣٧، كشف الأسرار على أصول البزدوي ١/٣٦١.

(٢) التجريد للقدوري ٢/٨٢٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٤٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) منحة الخالق لابن عابدين ٢/٣٥٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢/٩٥، مغني المحتاج ٦/٢٤٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) يأتي الحديث عنها في تطبيقات القاعدة.

(٨) المغني لابن قدامة ٣/٩٣.

(٩) يأتي الحديث عنها في تطبيقات القاعدة.

٧- ما جاز فرضه جاز نفله[١]. (فرع عن القاعدة).

٨- فضل النافلة تبع لفضل الفريضة[٢]. (فرع عن القاعدة).

٩- النفل أوسع من الفرض[٣]. (علاقة الاستثناء).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة إحدى قواعد التبعية التي تبين أن نوافل العبادات تابعةٌ لفرائضها فتأخذ نفس أحكامها وتكون بنفس صفتها، ويشترط فيها ما يشترط فيها، ويجب لها ما يجب لها، ويجوز فيها ما يجوز فيها، ويبطلها ما يبطلها، إلى آخر ما هنالك من أحكام تنتقل من الفريضة إلى نافلتها بمقتضى رابطة التبعية التي تربطها بها، فالصلاة المفروضة مثلا تسقط عن الحائض والنفساء بالدليل الصحيح والإجماع، فتسقط نوافلها تبعًا لسقوطها؛ لأن النافلة تتبع الفريضة في الوجود فتتبعها في العدم، ولا يختلف حج النافلة عن حج الفريضة في صفته؛ لأن نفل الحج تابع لفرضه، وهكذا، وبهذا يتبين أن هذه القاعدة أحد فروع قاعدة: «التابع تابع».

وإنما كانت النوافل تابعة للفرائض في أحكامها؛ لأنه قد ورد في الحديث أن الفرائض يوم القيامة تكمَّل بالنوافل[٤] فكانت كالأجزاء لها، كما يقول القرافي وغيره[٥].

---

(١) يأتي الحديث عنها في تطبيقات القاعدة.

(٢) يأتي الحديث عنها في تطبيقات القاعدة.

(٣) المنثور ٢٧٧/٣، أشباه السيوطي ص ١٥٤، وفي لفظ: "يغتفر في النوافل ما لا يغتفر في الفرائض" الانتصار ليحيى بن حمزة ٢٥٠/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) رواه أحمد في مسنده.

(٥) انظر: الذخيرة ٣٥١/١، تحفة المحتاج ٣٦٠/١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٢٨/١.

والنوافل وإن كانت تابعة للفرائض على ما تقرره هذه القاعدة، إلا أن الشارع قد جوّز في النفل في مواضع كثيرة ما لم يجوِّزه في الفرض؛ تكثيرا له، فصلاة النافلة مثلا تجوز مِن قعود مع القدرة على القيام، وتجوز مِن ركوب حيث توجّه الراكب من غير اشتراط لاستقبال القبلة، وهذا وذاك مما لا يجوز في الفريضة إلا لعذر، وهذا الأمر يتمشى مع قاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع» التي تعدّ استثناء من قاعدة التبعية، وقد عبَّر الفقهاء عن هذه المخالفة للنفل عن الفرض بقاعدة: «النفل أوسع من الفرض» التي تعدّ تطبيقاتها استثناء من حكم القاعدة؛ فالأصل أن أحكام النفل لا تخرج عن أحكام الفرض إلا لدليلٍ يخصُّ النفل؛ تكثيرا له وتيسيرا على العباد طريق التقرب إلى الله بفعل النوافل.

ولا شك أن القاعدة تعبير واضح عن قوة الفرض بالنسبة للنفل؛ إذ هو المقصود أصالة بالتكليف، وهي وإن كانت متفرعة عن قواعد عدة، فإنها أصلٌ لعدة قواعد تفرعت عنها، أبرزها قاعدة: «ما جاز فرضه جاز نفله» وقاعدة: «ما أبطل الفرض أبطل التطوع» وقاعدة: «فضل النافلة تبع لفضل الفريضة» ففي كل واحدة منها بيان حكم من الأحكام التي تسري من الفرض الذي هو متبوع إلى النفل الذي هو تابع له، كما تفرع عنها قاعدة: «النفل لا يقوم مقام الفرض» كأثر من آثار قوة المتبوع وضعف التابع.

والقاعدة وإن كانت متعلقة بالعبادات كلها إلا أن الصلاة خصوصا هي أكثر المجالات التي طبّق الفقهاء القاعدةَ عليها بالنظر إلى مواضع ورودها في كلامهم؛ إلا أن لفظها العام يجعلها جارية على غيرها من العبادات مادام فيها نفل وفرض، وهذا أمر حاصل في الصيام والحج والصدقة وغيرها من العبادات، ويتضح هذا التنوع من خلال فروعها التي ستأتي في فقرة (تطبيقات القاعدة)، إن شاء الله تعالى.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف من الفقهاء، وتنوع مصادر ورودها واستعمالها مظهرٌ من مظاهر ذلك، وإن كان بينهم خلاف في بعض تطبيقاتها شأنها في ذلك شأن غيرها من القواعد.

أدلة القاعدة :

يُستدل للقاعدة بقول النبي ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١]، وقوله: «خذوا عني مناسككم»[٢] وكان ﷺ يبين بذلك الفرائض أصالة، ولم يرد عنه تخصيص نوافل الصلاة والحج والعمرة بصفة خاصة فعُلم من ذلك أن نوافل هذه العبادات لها حكم فرائضها في صفاتها وأحكامها، وهو معنى كون النوافل تابعة للفرائض.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يشترط في نفل الصلاة والصيام والحج والصدقة ما يشترط في فرضها من شروط لصحتها؛ لأن النوافل تابعة للفرائض.

٢- إن تيمم لصلاة الفرض استباح به النفل؛ لأن النفل تابع للفرض، فإذا استباح المتبوع استباح التابع[٣].

٣- تصلي المستحاضة الفريضة ومعها نوافلها بوضوء واحد، وإنما تصلي النوافل معها؛ لأن النوافل تابعة للفرائض[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١٢٨-١٢٩ (٦٣١)، ٨/٩(٦٠٠٨)، ٩/٨٦-٨٧(٧٢٤٦)، عن مالك بن الحويرث الليثي رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٢/٩٤٣ (١٢٩٧)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٢/٢٥٧، المغني لابن قدامة ١/٢٨٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٨٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٢٨.

٤- لا أذان ولا إقامة في صلاة العيدين ولا في غيرها من النوافل؛ لأن النوافل تابعة للفرائض، فجعل أذان الأصل أذانًا للتبع تقديرًا[١].

٥- المصلي إذا سها في فرضٍ فإنه يسجد للسهو؛ فكذلك إذا سها في نفلٍ فإنه يسجد فيه؛ لتبعية النفل للفرض[٢].

٦- ذهبت الحنفية في رواية عنهم إلى أن صوم النفل يمنع صحةَ الخلوة؛ فلا تترتب عليها آثارها إذا كان أحد الزوجين صائما صوم نفل؛ لأن النفل تابع للفرض، وصوم الفريضة يمنع من صحة الخلوة ومن ترتب آثارها، فكان لصوم النفل نفس حكمه[٣].

٧- اختار البعض جواز أخذ الفقير من الزكاة لأداء نفل الحج والعمرة؛ لجواز أخذه منها لأداء فرضهما؛ لأن النافلة تتبع الفريضة في حكمها[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/١٥٢، فتح القدير ١/٣١٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٤/٧٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٣١٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٩٣، والرواية الأخرى أنه لا يمنع صحة الخلوة، وهي موافقة لقول جمهور الفقهاء، انظر: الشرح الصغير ١/٤١٣، مغني المحتاج ٣/٢٢٥، شرح منتهى الإرادات ٣/٧٦.

(٤) انظر: كشاف القناع ٢/٢٨٤.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٨٦ ـ نص القاعدة: مَا جَاز فَرْضُه جَاز نَفْلُه[١].

شرح القاعدة :

تقرر القاعدة أن ما يجوز فعله في فرض العبادة يجوز فعله في نفلها؛ لأنه تابع له، ومن شأن التابع أن يأخذ حكم متبوعه؛ فكل ما يجوز فعله في فرض الصلاة والصيام والحج وغيرها من العبادات التي لها فرائض ونوافل – يجوز فعله في نفله، فالمضمضة والتبرد بالماء وتقبيل الرجل امرأته مثلا، كل ذلك جائز في صيام الفرض، فيكون جائزا في صيام النفل كصوم الاثنين والخميس وصوم عاشوراء.

ومفهوم القاعدة: أن ما لا يجوز فعله في الفرض لا يجوز فعله في النفل، فالأكل والشرب مثلا غير جائزين في صلاة الفريضة بالإجماع، فكانا غير جائزين في صلاة النافلة لذلك، غير أن ما تدل عليه القاعدة بمفهومها المخالف غيرُ مطرّد؛ فقد سبق بيان أن النفل قد يجوز فيه ما لا يجوز في فرضه وذكرنا بعض الأمثلة على ذلك، وقد عبر عن ذلك الفقهاء بقولهم: «النفل أوسع من الفرض» إلا أن هذا الجواز على خلاف الأصل، ولابد فيه من دليل خاص يدل عليه، وإلا رجعنا إلى الأصل الذي هو عدم جواز مخالفة النفل للفرض.

وقد تفرع عن هذه القاعدة قاعدة خاصة بالنيابة، وهي: «ما جازت الاستنابة في فرضه جازت في نفله»[٢] وتعني أن إنابة الإنسانِ غيرَه لأداء ما يعجز

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٩٥، الكافي ١/٣٨٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٣/٩٣.

عن أدائه بنفسه – إذا كانت جائزة في فرضٍ ما فإنها تكون جائزة في نفله، وهذا المعنى أحد المعاني التي تحويها هذه القاعدة، كما هو ظاهر.

ومن تطبيقاتها :

١- في الحديث أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها. وفي رواية: وهو يؤم الناس في المسجد[١]. ففيه دليل على أن حمل المصلي في الصلاة حيوانًا أو آدميًّا أو غيره لا يضر صلاته، وسواء كان صلاة فريضة أو غيرها؛ لأنه إذا جاز في الفريضة جاز في النافلة[٢].

٢- ذهب الجمهور إلى أنه يُجهر في نوافل الليل؛ لأن فرائض الليل يجهر فيها، والنوافل أتباع الفرائض، بينما ذهب الحنفية إلى أنه يُخير بين الجهر والإخفاء فيها ؛ لأن الحكم عندهم في الفرائض كذلك[٣].

٣- يُكبَّر خلف النوافل أيام العيد، في أحد القولين عند الشافعية؛ لأن النوافل أتباع الفرائض، فما شرع في حق الفرائض يكون مشروعا في حقها بطريق التبعية[٤].

٤- تجوز النيابة عن الميت في الحج والعمرة وإن لم يكن قد أذن بذلك قبل موته؛ لأن النبي ﷺ قد أجاز الحج عن الميت في حج

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٩ (٥١٦)، ٨/٩ (٥٩٩٦)، ومسلم ١/٣٨٥، ٣٨٦ (٥٤٣) عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) انظر: سبل السلام ١/٢١١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/١٦١، التاج والإكليل ٢/٦٨، روضة الطالبين ١/٢٤٨، كشاف القناع ١/٣٤٤.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٥/٣٦، بدائع الصنائع ١/١٩٧.

الفريضة[١]، وقد علم أنه لا إذن له، وما جاز فرضه جاز نفله[٢].

٥- من كان قد أدى حجة الإسلام، وهو عاجز عن الحج بنفسه - صحّ له أن يستنيب غيره في حج التطوع؛ لأن ما جازت الاستنابة في فرضه، جازت في نفله[٣].

التطبيق الثاني من القواعد:

١٠٨٧ ـ نص القاعدة: فَضْل النَّافِلَة تَبَعٌ لفَضْل الفَرِيضَة[٤].

شرح القاعدة:

إذا كان للفريضة نفل من جنسه؛ فإن النفل يكون تابعًا للفرض في الفضل؛ فإذا ورد في فضل الفرض شيء كان الأصل انتقال هذا الفضل إلى نفله تبعا لذلك، وإذا شرُف الفرض لشرف الزمانِ ككونه في شهر رمضان، أو لشرف المكان ككونه في أحد المساجد الثلاثة، أو لشرف الحالة كحالة الإحرام أو غير ذلك مما يعود عليه بالأفضلية - انتقل هذا الفضل إلى نفله تبعا له فشرف بشرفه؛ وفقا لما تدل عليه هذه القاعدة المتفرعة عن قاعدة تبعية النوافل للفرائض، لكن هذا لا يعني استواءهما في الفضل؛ فقد قرر الفقهاء أن الفرض أفضل من النفل.

---

(١) جاء ذلك في أحاديث رواها البخاري ١٨/٣ (١٨٥٢)، ١٤٢/٨(٦٦٩٩) و١٠٢/٩(٧٣١٥)، ومسلم ٨٠٥/٢ (١١٤٩)/(١٥٧).

(٢) المغني لابن قدامة ٩٥/٣، الكافي ٣٨٦/١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٩٣/٣.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ١٧٠/٥.

ولهذه القاعدة مدخل عظيم في فضائل الأعمال؛ فإنه يحسن بالمتعبد أن يكثر من النوافل التي تعظم فضيلة فروضها اغتنامًا لتلك المزية التي تلحق بها.

ومن تطبيقاتها :

١- تضاعف نافلة الصلاة في المساجد الثلاثة تبعًا لتضعيف الفريضة فيها؛ لأن فضل النافلة تبع لفضل الفريضة[١].

٢- يعظم أجر فريضة الصلاة في شهر رمضان لشرف الزمان، فتشرف نافلتها أيضًا؛ لأن فضل النافلة تبع لفضل الفريضة، وقد ورد في الحديث ما يدل على ذلك أيضًا؛ وهو قول النبي ﷺ في شأن رمضان: «مَن تقرّب فيه بخصلة من الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فيه فريضة كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه»[٢].

٣- ما ورد في فضائل العبادات من صلاة وحج وغيرهما، فالأصل أن يكون شاملا لنوافلها أيضا؛ لأن فضل النفل تبع لفضل الفريضة.

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٥/ ١٧٠.

(٢) رواه البيهقي في فضائل الأوقات ص ٢٦-٢٧ (٣٧)، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (المحقَقة) ٥/٥٤٦- ٥٤٧ (٢٤٢٢) مختصرًا، ورواه ابن خزيمة ٣/ ١٩١ (١٨٨٧) وقال في باب فضائل شهر رمضان/إن صح الخبر، ورواه العقيلي في الضعفاء الكبير (مختصرًا) ١/ ٣٥ (١٧) وقال: وقد روي من غير وجه، ليس له طريق ثبت وبين. وهو جزء من الحديث الطويل الذي أوله "خطبنا رسول الله ﷺ في آخر يوم من شعبان فقال: يا أيها الناس قد أظلكم شهر عظيم مبارك فيه ليلة خير من ألف شهر، جعل الله صيامه فريضة، وقيام ليله تطوعًا"....

التطبيق الثالث من القواعد:

١٠٨٨ - نص القاعدة: مَا أَبْطَلَ الفَرْضَ أَبْطَلَ التَّطَوُّعَ[١].

ومن صيغها :

ما أفسد الفرض أفسد النفل[٢].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من متفرعات قاعدة تبعية النوافل للفرائض وتقضي بأن ما يبطل الفرائض فإنه يكون سببا لبطلان نوافلها؛ لأنها تابعة لها فيجري عليها ما يجري عليها، فالحدَث مثلا يبطل فرض الصلاة فيكون مبطلا لنفلها كذلك، والأكل والشرب مع الذكر مبطل لفرض الصوم فيكون كذلك في نافلته، وكذلك الحكم في سائر النوافل مع فرائضها.

وللقاعدة استثناءات جازت فيها النافلة مع وجود ما يبطل فريضتها، كما في قعود المصلي القادر على القيام؛ فإن ذلك مبطل للفرض دون النفل، وكما إذا أحرم المصلي بالفرض ثم صرف النية إلى النفل بطل الفرض وصح النفل على أحد القولين، وكما إذا أخرج قدرا من المال ونوى به الزكاة وصدقة التطوع فيقع عن صدقة التطوع لا الزكاة[٣]، وهذا راجع إلى قاعدة :«النفل أوسع من الفرض» التي سبقت الإشارة إليها من قبل.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٧٤٩، كشاف القناع ١/٣٩٨.

(٢) التاج المذهب للعنسي ١/١٣١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٤، مغني المحتاج ١/٢٦١، كشاف القناع ١/١٠٦.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أكل المصلي أو شرب في الفريضة عامدا بطلت صلاته بالإجماع، فإذا فعل ذلك في صلاة التطوع بطلت في قول أكثر الفقهاء؛ لأن ما أبطل الفرض أبطل التطوع[١].

٢- جماع الزوجة قبل التحلل الأول يبطل حجّ الفريضة فيبطل به أيضًا حج التطوع، لأن ما أبطل الفرض أبطل التطوع كذلك.

٣- نية الفطر مبطلة لصيام الفريضة، فتكون مبطلة لنفل الصيام كذلك؛ لأن النفل يبطله ما يبطل فرضه.

التطبيق الرابع من القواعد:

١٠٨٩ - نص القاعدة: مَا جَازَ فِي النَّفْلِ جَازَ فِي الفَرْضِ مِثْلُه[٢].

ومن صيغها :

ما جاز في النَّفل جاز في الفرض إلا بدليل[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تقضي بأن الأصل أن كل ما كان جائزًا في نفل العبادة فإنه يكون جائزًا في فرضها ما لم يرد ما يدل على اختصاص النفل بأمر دون الفرض؛ فإن حكمه لا ينتقل إلى الفرض حينئذ، ويكون هذا استثناءً من الأصل

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٧٤٩.

(٢) أحكام الجصاص ١/٢٥.

(٣) الشرح الممتع لابن عثيمين ٣/٢٤٠.

العام الواجبِ طردُه لورود الدليل، كمجيء النص مثلا بجواز صوم النفل بنية من النهار مع ورود ما يدل على اشتراط تبييت النية من الليل، فهنا جاز في النفل ما لم يجز في الفرض لورود الدليل بذلك، وإلا فالأصل أن كل ما جاز في نفل كان جائزًا في فرضه، وهذا هو المعنى الإجمالي للقاعدة بصيغتها الأخرى.

وقد تُوهِم القاعدة تبعية الفرض للنفل، لكن هذا غير وارد؛ لأنه قد سبق تقرير تبعية النفل للفرض، والفقهاء الذين استعملوا هذه القاعدة لا يخالفون في تبعية النفل للفرض؛ بل القاعدة تعتبر أثرًا من آثار تبعية النفل للفرض؛ لأنه لما كان النفل تابعا للفرض في أحكامه، كان ظهور الحكم في النفل قرينة على وجود مثله في الفرض الذي هو أصله.

والقاعدة ليست محل اتفاق بين أهل العلم؛ فإن لهم فيها اتجاهين:

الأول: يعمل بها، ويستدل بورود الدليل بجواز أمر في نفل على جوازه في فرضه؛ ف النووي مثلا من الشافعية يردّ على مَن جوّز إمامة الصبي للبالغين في النفل ولم يجوزها في الفرض بأن مَن جازت إمامته في النفل جازت في الفرض، فينبغي القول بجوازها جميعا فيهما[١].

والحنابلة وإن فرقوا بين النفل والفرض في هذا الموضع فقد أعملوها في مسائل أخرى كاستدلالهم مع الشافعية بحديث حذيفة الذي فيه أنه صلى مع النبي ﷺ ذات ليلة، فما مر بآية رحمة إلا وقف عندها وسأل، ولا بآية عذاب إلا وقف عندها فتعوذ[٢] - على جواز هذا الفعل في الفرض أيضا[٣]، ومما

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/٢١٨.

(٢) رواه مسلم ١/٥٣٦- ٥٣٧ (٧٧٢).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٢١١، ٢١٢، كشاف القناع ١/٣٨٤، على أن ابن قدامة منهم نص على خلاف ذلك، وأن حكم النافلة في ذلك يخالف حكم الفريضة. انظر: المغني ١/٣٢٢.

يستدل به على صحة هذا الاتجاه الموافق لحكم القاعدة - أن الصَّحابة رضي الله عنهم لما ذكروا صلاةَ النبي ﷺ على راحلته في السَّفر وأنه يُوتر عليها قالوا: «غير أنه لا يُصلِّي عليها المكتوبة»، فلولا أن الفرض يُحذى به حذو النَّفل ما كان للاستثناء فائدة، فعُلم أنهم فهموا أن ما ثبت في النَّفل ثبت في الفرض مثله، وإلا لما احتاجوا إلى الاستثناء.

والاتجاه الثاني: أن الأمر الجائز في النفل إذا لم يرِد في الفرض فإنه يقتصر بالعمل به على النفل دون الفرض، ولا يكون وروده في النفل دليلا على جوازه في الفرض، وهذا ما صرح به الحنفية[١]، ويؤخذ من بعض الفروع عند المالكية[٢] وهو يخالف حكم القاعدة كما هو واضح، ومما يستدل به لهذا الاتجاه قاعدة: «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها» وأدلتها، وقاعدة: «النفل أوسع من الفرض» وأدلتها.

وهناك قاعدة أخرى تتعلق بجانب آخر له صلة بالقاعدة، هو جانب الفساد، وتنص على أن: «ما فسدت به النافلة فسدت به الفريضة»، وهي مبنية على ذلك الأصل المتقدم ذكره، وقد ذكرها ابن عبد البر، رحمه الله، واستدل بها على أن النظر إلى ما يشغل المصلي لا يفسد صلاة الفريضة؛ لحديث أنس قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا بنيّ، إياك والالتفات في الصلاة فإنها هلكة؛ فإن كان ولا بد ففـــي النافلة»[٣] قال: وهذا يدل على أن الصلاة لا تفسد به؛

---

(١) وقد عللوا كراهة فعل ما ورد في حديث حذيفة السابق في الفرائض بأن رسول الله ﷺ لم يفعله في المكتوبات. انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٣٥.

(٢) انظر: مثلا: النوادر والزيادات لابن أبي زيد ١/١٣٩، شرح الخرشي على خليل ١/٢٩٠: حيث جوزوا استغفار المصلي إذا مَرَّ بآية فيها استغفار في النفل دون الفرض.

(٣) رواه الترمذي في سننه ٢/٤٨٤(٥٨٩) وقال: حديث حسن غريب.

لأن ما فسدت به النافلة فسدت به الفريضة إذا كان اجتنابه من فرائض الصلاة[١].

ومن تطبيقاتها :

١- يستحب لمن مرت به آية رحمة في صلاة الفرض أو النفل أن يسأل الله تعالى، وإن مرت به آية عذاب أن يستعيذ منه؛ لحديث حذيفة، رضي الله عنه: قال «صليت خلف رسول الله ﷺ، فقرأ البقرة فما مرَّ بآية رحمة إلا سأل، ولا بآية عذاب إلا استعاذ»[٢]، وهو وإن كان في صلاة الليل؛ إلا أن ما جاز في النفل جاز في الفرض[٣].

٢- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن إمامة الصبي للبالغين جائزة في النفل دون الفرض، بينما ذهب الشافعية إلى أن الصبي يجوز له أن يؤم البالغين في الفرض أيضًا؛ وقالوا في الرد على مذهب الجمهور: لأن مَن جازت إمامته في النفل جازت في الفرض[٤].

٣- يجوز الجمع بين أكثر من سورة في الركعة الواحدة من صلاة الفريضة، كما هو جائز في صلاة النفل، خلافا لمن أجاز ذلك في النفل وكرهه في الفرض؛ لأن حذيفة، رضي الله عنه، صلى خلف النبي ﷺ في صلاة الليل فقرأ بالبقرة والنساء وآل عمران في ركعة واحدة[٥]،

---

(١) الاستذكار ١٧/٣٩١.

(٢) رواه مسلم ١/٥٣٦- ٥٣٧(٧٧٢).

(٣) انظر: المجموع للنووي ٤/٧٦.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٤/١٤٧، نهاية المحتاج ٢/١٦٨.

(٥) سبق تخريجه.

وما جاز في النَّفل جاز في الفرض[١].

٤- ذهبت الشافعية في المشهور عندهم إلى أنه يكره للصائم السواك بعد الزوال، وجريًا على القاعدة قالوا: لا فرق في ذلك بين صوم النفل والفرض، خلافًا للقاضي حسين منهم حيث قال: «لا يكره في النفل ليكون أبعد من الرياء»[٢].

استثناءات من قاعدة (النوافل تابعة للفرائض):

١- يصح صيام النّفل بنيّة من النّهار عند الجمهور دون صيام الفرض، فلا يصحّ إلاّ بنيّة من اللّيل، لحديث عائشة، رضي الله تعالى عنها، قالت: دخل علي النبي ﷺ ذات يوم، فقال: «هل عندكم شيء»، وفي رواية: «من غداء؟» فقلنا: لا. فقال: «فإني إذن صائم»[٣].

٢- تجوز صلاة النافلة على الراحلة للمسافر دون عذر مانع من النزول، ولو توجهت به راحلته إلى غير القبلة بالإجماع، بخلاف الفرض، لما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماءً صلاةَ الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته»[٤].

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٢/٢٥٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٧٧.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٢/٨٠٨ (١١٥٤).

(٤) رواه البخاري ٢/٢٥ - ٢٦ (١٠٠٠).

٣- تجوز الصلاة قاعداً مع القدرة على القيام في النفل دون الفرض بالإجماع[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٧/١، المجموع ٢١٨/٣، ٢٢١، الشرح الصغير ١٢٢/١، المغني لابن قدامة ٥٦٧/٢.

رقم القاعدة: ١٠٩٠

نص القاعدة: النَّفْلُ لا يَقُومُ مَقَامَ الفَرْضِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- غير الواجب لا يجزئ عن الواجب[٢].

٢- الفرض لا يتأدى بنية النفل[٣].

٣- نية النفل لا تنوب عن نية الفرض[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩٥/٢، مغني المحتاج ٢٤٣/٦، تحفة المنهاج ٨٥/١٠، إيضاح القواعد الفقهية ص ٤٢، التحبير للمرداوي ٩٠٧/٢، ووردت بلفظ: "لا يقوم التطوع مقام الفرض مطلقا" في تحفة المحتاج ٢١٩/٢، وبلفظ: "النفل لا يجزئ عن الفرض" في كفاية الطالب الرباني ٣٧٧/١، وبلفظ: "لا يجزئ نفل عن فرض" انظر: قواعد المقري ٢٨٢/١، ، وبلفظ: "الفضيلة وكذا السنة لا تجزئ عن الفرض" في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٨٩/١.

(٢) الفروق للقرافي ٣٠١/١، ٣٨/٢، الذخيرة له ٦٦/٤، ووردت بلفظ: "الأصل أن لا يجزئ غير واجب عن واجب" في قواعد المقري ٤٣٤/٢، وبلفظ: "غير الواجب لا يجزئ عنه" في شرح الخرشي على خليل ١٣١/١، وبلفظ: "غير الواجب لا يقوم مقام الواجب" في بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٤/٢، وبلفظ: "الغير واجب لا يجزئ عن الواجب" في الإيضاح للشماخي ٦٨/٤.

(٣) المجموع للنووي ١٢٠/٤، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٤٨/١، شرح فتح القدير ٤٣٧/١، البحر الرائق ٤٢/٢، أصول السرخسي ٤٣/١، حاشية ابن عابدين ٤٨٦/٢، نهاية الإحكام للحلي ٥٣١/١، ووردت بلفظ: "ما نووي به النفل لا يتأدى به الفرض" في المجموع المذهب للعلائي ٢٦٩/١، وقواعد الحصني ٢٢٥/١، وبلفظ: "نية النفل لا يتأدى بها الفرض" في الاستغناء للبكري ٣٥٦/١، وبلفظ: "الأصل عدم إجزاء تأدي الفرض بنية النفل" انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦، وبلفظ: "الأصل امتناع الفرض بنية النفل" انظر: المنثور ٣٠٥/٣، ووردت بلفظ: "الفرض الذي هو غير معين لا يتأدى بنية النفل" في المبسوط للسرخسي ٥٨/٤.

(٤) فتح الباري لابن رجب٣٦٢/٣، ووردت فيه٣٦٣/٣ أيضًا بلفظ: "نية الفرض لا ينوب عنها نية النفل".

٤- النفل لا يسقط به الفرض[١].

٥- التطوع لا يسد مسد الواجب[٢].

٦- النوافل لا تجزئ عن الواجبات[٣].

٧- غير الفرض لا يجزئ عن الفرض[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[٥]. (أصل القاعدة).

٢- الفرض أقوى من النفل[٦]. (تعليلية).

٣- إقامة الفرض أعلى درجة من أداء النفل[٧]. (تعليلية).

٤- لا يجزئ فرض بغير نية فرض[٨]. (أعم).

٥- النفل لا يقتضي واجبا[٩]. (مكملة).

---

(١) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥٥/٣، ووردت بلفظ: "النفل لا يسقط الفرض" في البحر الزخار ١٨٧/٢، حاشية شرح الأزهار ٢٢٠/١، وبلفظ: "التطوع لا يُسقط الفرض" في المحلى ٣٠٤/٣.

(٢) مواهب الجليل ٥٠٧/٢.

(٣) طرح التثريب للعراقي ٢٦٧/٢، ووردت بلفظ: "المندوب لا يجزئ عن الواجب" في نفائس الأصول للقرافي ٤٠٦/٢، وبلفظ: "النفل لا يجزئ عن الفرض" في شرح النيل ٣٧٢/٥.

(٤) المحلى لابن حزم ١٤١/٣، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٥٢٠/١، الفواكه الدواني ٣٦٥/١.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البحر الرائق ٢٩٧/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الفرض أفضل من النفل".

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٦٠/٣٠.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨.

(٩) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٣٦/١.

٦- النفل أوسع من الفرض[١]. (مكملة).

٧- يتأدى الفرض بنية النفل[٢]. (مخالفة).

٨- النفل يتأدى بنية الفرض[٣]. (مقابلة).

٩- ما صلي بنية النافلة لا يعتد به من صلاته المفروضة[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

لما كان الفرض هو المقصود بالتكليف أصالة، وكان الخطاب متوجها إلى المكلف بأدائه - كان الإتيان به هو المتعين لتحصل براءة الذمة من التكليف به، وكان أقوى في الشريعة من النفل الذي لا يطالب المكلف به، ومن المعلوم أن الضعيف لا يقوم مقام القوي، فلم يجز أن يقوم النفل مقامه أو أن يسدّ مسدّه، فإذا صلى الرجل مثلا تطوعًا وأراد بعد أن شرع فيه ناويا التطوع أو بعد أن فرغ منه أراد أن يجعله عن الفريضة – لم يستقم له ذلك ولم يجزئه تطوعه عن فرضه الذي عليه؛ كذلك فإن النوافل لا يُكمَّل بها نقص الفرائض؛ فإذا ترك المصلي مثلا ركنا من أركان الصلاة الواجبة عليه بطلت صلاته وإن أتى به في نفل بعدها. هذا هو ما سيقت القاعدة بصيغها المتنوعة للدلالة عليه ولتقريره.

والمعنى السابق إنما هو في أحكام الدنيا أما في الآخرة فقد جعل الله تعالى النوافل جابرة لنقصان الفرائض ومكملة لها؛ فضلا منه سبحانه ورحمة بعباده،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٥١، ووردت بلفظ: "تباح الفريضة بنية النافلة" في شرح الزركشي للخرقي ١/٣٥٠.

(٣) المبسوط ٤/٥٨.

(٤) التاج والإكليل ٢/١، ٥١٦.

كما جاء في الحديث: «أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة من عمله الصلاة، فإن صلحت فقد أفلح وأنجح، وإن فسدت فقد خاب وخسر، وإن انتقص من فريضته شيئًا، قال الرب تبارك وتعالى: انظروا، هل لعبدي من تطوع فيكمل بها ما انتقص من الفريضة، ثم يكون سائر عمله على ذلك»[١] وفي هذا يقول الزركشي، رحمه الله: «يقوم النفل مقام الفرض في الدار الآخرة ويحسب عنه إذا ترك الفرض ساهيا، فتكمل الزكاة من صدقة التطوع وكذلك بقية الفرائض»[٢].

وقد اختلف أهل العلم في معنى تكميل الفرائض من النوافل يوم القيامة؛ فقالت طائفة: معنى ذلك أن من سها في صلاته عن شيء من فرائضها أو مندوباتها كمل ذلك من نوافله يوم القيامة، وأما من ترك شيئا من فرائضها أو سننها عمدا، فإنه لا يكمل له من النوافل؛ لأن نية النفل لا تنوب عن نية الفرض. وقالت طائفة: بل الحديث على ظاهره في ترك الفرائض والسنن عمدًا وغير عمد[٣]. وذهب بعض أهل العلم إلى أن التكميل بالتطوع الوارد في الحديث هو تكميل ما نقص من سنن الصلاة المطلوبة فيها، أي: فلا يقوم مقام الفرض للحديث الصحيح: «من صلى صلاة لم يتمها زيد عليها من سُبحاته حتى تتم»[٤]، فجعل التتميم من السُّبحة، أي النافلة، لفريضة صليت ناقصة، لا لمتروكة من أصلها[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٣/٢٧٨- ٢٧٩ (٧٩٠٢)، والترمذي ٢/٢٦٩- ٢٧٢ (٤١٣)، والنسائي ١/٢٣٢ (٤٦٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) المنثور ٣/٣٠٩.

(٣) انظر: فتح الباري لابن رجب الحنبلي ٣/٣٦٢.

(٤) رواه الطبراني في الكبير ١٨/٢٢- ٢٣ (٣٧) من حديث عائذ بن قُرط السكوني رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ١/٢٩١: رجاله ثقات، وقال ابن حجر في الإصابة ٢/٢٦٢- ٢٦٣ (٤٤٥٠): إسناده حسن.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/١٣، وقد نسب هذا القول إلى الإمام البيهقي رحمه الله تعالى.

والقاعدة شاملة لكل نافلة مع فريضتها، إلا أن أكثر صورها تتعلق بما نُوِي به النفل؛ ولذلك فإن أكثر صيغ القاعدة جاءت بإضافة النية إلى النفل، على نحو ما جاءت به الصيغة الأكثر ورودا من بين ألفاظ القاعدة: «الفرض لا يتأدى بنية النفل» ولهذا الملحظ فإن أصحاب القواعد ذكروها في مباحث النية المندرجة تحت القاعدة الكبرى: «الأعمال بالنيات»، على أن القاعدة أعم من هذا؛ إذ تشمل أيضًا صورًا لا تعرُّض فيها للنية، كما في عبادات الصبي فإنها نفل وإن لم يأت فيها بنية النافلة، وبمقتضى القاعدة لا تجزئ عباداته – التي هي نوافل في حقه – عن الفرائض، كما ستأتي أمثلته في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

والقاعدة قد قال بها جماهير أهل العلم من مختلف المذاهب الفقهية، كما يتضح ذلك بمراجعة مصادر ورودها وتطبيقاتها، إلا أن لها استثناءات سنذكر طرفًا منها في محلها إن شاء الله تعالى. وقد جعلتْ هذه الاستثناءات بعض الفقهاء يطلق صيغًا مخالفة لها، أو يحكي فيها خلافًا، فمن الأول ما نص عليه ابن الملقن وغيره، من أن الفرض يتأدى بنية النفل[1]. ومن الثاني ما ذكره النووي وابن رجب وغيرهما، بلفظ الاستفهام: هل يتأدى الفرض بالنفل؟ ومرادهم بهذا، والله أعلم، التعرضُ لفروع فقهية هي مستثنيات من القاعدة أو وقع الخلاف فيها هل تكون من تطبيقات القاعدة أم من استثناءاتها، لا أن أصلها مختلف فيه، على أن ابن رجب قد حكى عن سفيان: أن من نسي صلاة فدخل مع قوم يصلونها، وهو ينوي أنها تطوع، أنها تقع عن الفرض الذي عليه[2]، وهذا قد يفهم منه أن سفيان لا يقول بأصلها، فالله أعلم.

وقد وضع النووي، رحمه الله، ضابطًا لهذه الاستثناءات التي يتأدى فيها الفرض بنية النفل؛ فقال: ضابطها أن تسبق نيةٌ تشمل الفرض والنفل جميعًا، ثم

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٥١، وانظر أيضًا: شرح الزركشي للخرقي ١/٣٥٠.

(٢) فتح الباري لابن رجب ٣/٣٦٣.

يأتي بشيء من تلك العبادات ينوي به النفل، ويصادف بقاء الفرض عليه. لكن اعترض عليه السيوطي بعدم اطراد ذلك طردا وعكسا[١].

وقد خص الحنفية العبادة التي لا يتسع وقتها لغيرها معها - من جريان القاعدة عليها؛ يقول ابن نجيم مبينًا ذلك: وإن كان وقتها – أي العبادة - معيارًا لها، بمعنى أنه لا يسع غيرها، كالصوم في يوم رمضان، فإن التعيين ليس بشرط إن كان الصائم صحيحا مقيما، فيصح بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر؛ لأن التعيين في المتعين لغو[٢] والشاهد من العبارة في قوله: (وبنية النفل)، وقد عبر السرخسي عن ذلك بصيغة قاعدية فقال: الفرض الذي هو غير معين لا يتأدى بنية النفل[٣].

والقاعدة في أكثر فروعها وتطبيقاتها وهي المتعلقة بنية النفل – متفرعة عن قاعدة: «الأعمال بالنيات»؛ إذ الأصل أن من نوى شيئًا لم يحصل له غيره، والأصل الذي تقرره القاعدة أن الأصل أن من نوى نفلا لم يحصل له به تأدية الفرض، كما أنها متفرعة عن قاعدة: «الفرض أقوى من النفل»، وقاعدة: «إقامة الفرض أعلى درجة من أداء النفل»؛ لأن عدم قيام النفل مقام الفرض أثر من آثار هاتين القاعدتين، وهما تعليل لها، كما أنها تعدّ من أكبر تطبيقات قاعدة: «لا يجزئ فرض بغير نية فرض» التي هي أعم منها، والقاعدة متكاملة مع قاعدة: «النفل لا يقتضي واجبًا» في موضوعها، وقد تفرع عنها ضابط في باب الصلاة جاء بلفظ: «ما صلي بنية النافلة لا يعتد به من صلاته المفروضة».

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦، وانظر: الفتاوى الفقهية للهيتمي ١/١٨٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٥٨.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الأعمال بالنيات» وأدلتها.

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام تطوعًا وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه»[(١)].

٣- عن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «مثل المصلي مثل التاجر، لا يخلص له ربحه حتى يأخذ رأس ماله، فكذلك المصلي لا يقبل له صلاة نافلة حتى يؤدي الفريضة»[(٢)].

فلو كان النفل مجزئًا عن الفرض لقبل ثم أفاد في إسقاط الفرض، وهذا غير ما جاء به هذان الحديثان.

٤- قاعدة: «الفرض أقوى من النفل» وأدلتها.

٥- قاعدة: «لا يجزئ فرض بغير نية فرض» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اغتسل الجنب بنية غسل الجمعة – لم يجزئه ذلك عن الجنابة؛ لأن التطوع لا يقوم مقام الفرض[(٣)].

---

(١) جزء من حديث رواه أحمد ١٤/٢٦٩- ٢٧٠ (٨٦٢١)، والطبراني في الأوسط ٤/١٧٣ (٣٣٠٨)، وقال الهيثمي في المجمع ٣/١٧٩: هو حديث حسن.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢/٣٨٧، وقال: موسى بن عبيدة، لا يحتج به، وقد اختلف عليه في إسناده.

(٣) انظر: المنثور ٣/٣٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦، على أن في المسألة قولا آخر، وهما وجهان عند الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة ١/١٤٠.

٢- إذا عطس المصلي فقال: الحمد لله. وبنى على حمده هذا الفاتحةَ، فأكملها معتبرا حمده على عطاسه أولَ آية منها – لم يصح هذا منه؛ لأن قراءة الفاتحة بجميع آياتها فرض، وحمده على عطاسه تطوع، ولا يقوم التطوع مقام الفرض[١].

٣- مَن تصدق بماله أو بجزء منه ولم ينوِ بما أخرجه الزكاةَ -لم تسقط عنه زكاته الواجبة، حتى وإن كان إخراجه لما أخرجه بعد تمام الحول؛ لأن النفل لا يتأدى به الفرض[٢].

٤- إذا حج الصبي لزمته حجة الإسلام بعد بلوغه؛ لأن حجه حال صباه تطوعٌ؛ ولا يجزئ التطوع عن الفريضة، فوجب عليه أداء ما افترضه الله عليه من الحج بعد بلوغه[٣].

٥- جاء في الحديث أن «عمرة في رمضان تعدل حجة»[٤] أي أنها تقوم مقامها في الثواب لا أنها تعدلها في كل شيء؛ فإنه لو كان عليه حجة فاعتمر في رمضان لا تجزئه عن الحجة بالإجماع؛ لأنها نافلة، والنفل لا يقوم مقام الفرض ولا يسقط به[٥].

٦- لو نذر أن يصوم يوم يحدُث كذا - لشيء سماه – فحدَث ما علق الصوم عليه وهو صائم نفلا – لم يجزئه ذلك عن صوم النذر؛ لأن

---

(١) انظر: المنثور ٣/٣٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦، وقد اختلف الفقهاء في جواز التحميد للمصلي إذا عطس، فهو مكروه إذا جهر به عند الحنفية والحنابلة، ولا بأس به إن أسر به في نفسه من غير تلفظ، وحرام عند الشافعية. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/٢٧٥.

(٢) انظر: المنثور ٣/٣٠٥، أسنى المطالب ١/٣٦٠، الكافي لابن قدامة ١/٣٢٤، مواهب الجليل ٢/٣٥٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٦٠، المغني لابن قدامة ٣/٨٦.

(٤) رواه البخاري٣/٣ (١٧٨٢)، ومسلم ٢/٩١٧ (١٢٥٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ٩/٢، وفتح الباري لابن حجر ٣/٦٠٤.

صوم النذر واجب، وصيامه كان نفلا، والنفل لا يقوم مقام الفرض[١].

٧- ذهب الحنفية والمالكية والظاهرية – وهو قول عند الإباضية - إلى أنه إذا اجتمع عيد وجمعة في يوم واحد – لم يسقط حضور الجمعة بحضور العيد؛ ومما يستدل به لهذا القول أن الجمعة فرض والعيد تطوع، والتطوع لا يسقط الفرض[٢].

٨- ذهب الحنفية – خلافا للجمهور – إلى أنه لا تجزئ الكفارة قبل الحنث؛ لأن الكفارة بعد الحنث فرض وإخراجها قبله تطوع، فلا يقوم التطوع مقام الفرض[٣].

استثناءات من القاعدة :

١- إذا جلس المصلي للتشهد الأخير وهو يظنه الأول ثم تذكر - أجزأه ذلك[٤].

٢- إذا نوى الحج أو العمرة أو الطواف تطوعا وعليه الفرض - انصرف إلى الفرض[٥].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢٤٣/٦، تحفة المنهاج ٨٥/١٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٤/٢، حاشية الدسوقي ٣٩١/١، المحلى ٣٠٤/٣، شرح النيل ١٤/٤، مع ملاحظة أن المذهب عند الحنفية القول بوجوب صلاة العيد لا سنيتها.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٨/٨، الهداية ٢/٤، فتح الباري لابن حجر ٦٠٩/١١، وهذا الأخير هو الذي استدل بالقاعدة على المسألة.

(٤) انظر: المنثور ٣٠٥/٣، المجموع المذهب للعلائي ٢٦٩/١، قواعد الحصني ٢٢٥/١، الاستغناء للبكري ٣٥٦/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦.

(٥) انظر: المنثور ٣٠٥/٣، التلخيص لابن القاص ٨٨/١، قواعد الحصني ٢٢٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦.

٣- من عليه طواف الإفاضة فطاف ينوي التطوع - وقع عن طواف الإفاضة[١].

٤- ذهبت الحنفية إلى أن المكلف إذا صام رمضان بنية النفل أجزأه ذلك؛ لأن وقته لا يحتمل غيره فلم يشترط تعيين النية فيه[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٢٦٩/١، الاستغناء للبكري ٣٥٦/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٤٩/١

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٥/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠.

رقم القاعدة: ١٠٩١

نص القاعدة: النَّوافِلُ المُؤَقَّتَةُ هَلْ تُقْضَى أَمْ لا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

أولاً- الصيغ الدالة على أن النوافل تقضى :

١- النوافل المؤقتة تقضى[٢].

٢- يستحب قضاء النوافل المؤقتة[٣].

٣- قضاء السنن مشروع[٤].

ثانيًا – الصيغ الدالة على أن النوافل لا تقضى :

١- النافلة لا تُقضى[٥].

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ٥/٦٣. وانظر: الانتصار على علماء الأمصار ٢/٤٥٣.

(٢) الشرح الكبير للرافعي ٤/٢٧٦، مرقاة المفاتيح ٣/١١٨، ٤/٥٢٨. وبنحوه في نهاية الأحكام ٢/١٠٢. وفي لفظ: "النوافل تقضى" نهاية السول ١/٦٩. وفي لفظ آخر: النوافل المؤقتة كلها توصف بالأداء والقضاء. انظر: أشباه السيوطي ص ٣٩٦.

(٣) الحدائق الناضرة ١٦/٢٨. وانظر أيضًا: مفتاح الكرامة ٥/١٨٤. وفي لفظ: "يسن قضاء النفل المؤقت إن خرج وقته" إعانة الطالبين ١/٤٤٤. وفي لفظ: "يندب قضاء النوافل المؤقتة" نهاية الزين لمحمد الجاوي ص ١٠.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/١٢٠. وفي لفظ: "المسنونات تقضى" البيان للعمراني ٤/١٦-١٧.

(٥) مواهب الجليل ١/٢٠٢، شرح الخرشي ١/٢٠٢، البدور اللوامع ١/٣٩٢. وفي لفظ: "السنن لا تقضى" الكافي لابن عبد البر ص ٧٨.

٢- الأصل في السنة أن لا تُقضى[١].

٣- القضاء مختص بالفرائض والواجبات دون السنن والنوافل[٢].

٤- التطوعات لا تُقضى[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- مَن وجب عليه شيء ففات وقته لزمه قضاؤه[٤]. (قسيمة).

٢- السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها[٥]. (متكاملة).

٣- الأغسال المسنونة إذا فاتت لا تقضى[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالنوافل في هذه القاعدة مقابل الفرائض والواجبات التي يجب قضاؤها، فهي تشمل السنن والمندوبات جميعًا.

---

(١) الهداية ٤٧٨/١. وبنحوه في إبراز الضمائر للإزميري (مخطوط) ٦٧/١ – ب.

(٢) التحقيق الباهر (مخطوط) ٣٩/٢. وفي لفظ: "القضاء من خواص الواجبات" معارج الآمال ٢٠٠/١٢. وبنحوه في الإتحاف للزبيدي ٤٢١/٣، غمز عيون البصائر ٢٧/٢، الذخيرة ١٦٠/١، الضياء اللامع ٢٣٦/١.

(٣) الجواهر الثمينة ١٨٧/١.

(٤) الاستغناء في الفروق والاستثناء ٣١٧/١. وبنحوه في أشباه السيوطي ص ٤٠١، مختصر قواعد ابن خطيب الدهشة ٦١٦/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٥٢/١٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
وانظر التعليل بها في المغني ٥٥٠/١، ٥٦٤، الإنصاف للمرداوي ٤٣٨/٢، كشاف القناع ٣٣٣/١، ٣٣٦/١، فتح الباري لابن رجب ٣٦/٥، البحر الرائق ٣٢٩/١، حاشية ابن عابدين ٤٨٩/١، المنثور للزركشي ٢١٠/٢، روضة الطالبين ٢٤٠/١، زاد المعاد ٣١١/١، جامع المقاصد للكركي ٢٨٣/٣.

(٦) إعانة الطالبين ٧٤/٢.

هذه القاعدة من القواعد المختلف فيها بين الفقهاء، وقبل بيان المذاهب فيها ينبغي تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن السنة إذا فات محلها وموضعها فإنها يسقط الطلب بها ولا تقضى، كمن فاته دعاء الاستفتاح في الركعة الأولى، أو فاته الرمل في الأشواط الثلاثة الأولى[١].

كما اتفقوا أيضًا على أن النوافل ذوات الأسباب، مثل صلاة الكسوف، والاستسقاء، وتحية المسجد، ونحوها من السنن المتعلقة بأسباب معينة، لا مدخل للقضاء فيها بعد بطلان أسبابها.

ولا خلاف بينهم في مشروعية قضاء سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض.

كما اتفقوا كذلك على أن السنن المطلقة التي ليست محددة ولا معلقة بسبب لا تقضى، اللهم إلا إذا كان له عادة وورد من النوافل استحب له قضاؤه - في الجملة - عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[٢]، خلافًا للزيدية - ومن وافقهم - الذين قالوا: «لا خلاف بين أئمة العترة وفقهاء الأمة [كذا قال] فيمن له أوراد في العبادات من الصلوات والصيامات في أوقات مخصوصة وفاتت عليه لشاغل من الشواغل، فإنه لا يعقل فيها القضاء؛ لأن القضاء إنما يكون في عبادات مؤقتة من جهة الشرع»[٣].

كما أن قضاء النوافل بعد إفسادها بالشروع فيها - عند من يقول إن النافلة تلزم بالشروع فيها - خارج عن مضمون هذه القاعدة؛ لأنها لم تعد نفلا بعد

---

(١) انظر: قاعدة "السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: للمالكية: التمهيد ١١/١٩٤، ٢٠/١٠٤، الفواكه الدواني ١/٢٠٢، وللشافعية: شرح النووي على صحيح مسلم ٦/٢٧، حاشية البجيرمي ١/٣٧٣، وللحنابلة: المغني ١/٤٤١، الشرح الكبير ١/٧٧٠.

(٣) انظر: نهاية الأحكام ٢/١٠٢، الانتصار ٢/٤٥٣.

الشروع فيها عندهم، بل صارت واجبة.

ومحل نزاع الفقهاء في قضاء النوافل إنما هو النوافل التي حدد لها الشرع وقتًا معينًا هل تقضى إذا فاتت أم لا؟

فذهب الحنفية إلى أن النوافل لا تقضى؛ لأن القضاء من خصائص الواجبات، لكنهم اتفقوا على استثناء سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض أنها تقضى قبل الزوال، واختلفوا فيما إذا فاتت بلا فرض، أو لم تقض قبل الزوال، وكذلك اختلفوا في سائر السنن الرواتب، لكن الصحيح عندهم أنها لا تقضى، بل ومنهم من لم يشر إلى الخلاف في ذلك، من ذلك قول الكاساني: «وأما بيان أن السنة إذا فاتت عن وقتها هل تقضى أم لا؟

فنقول وبالله التوفيق: لا خلاف بين أصحابنا في سائر السنن سوى ركعتي الفجر أنها إذا فاتت عن وقتها لا تقضى سواء فاتت وحدها أو مع الفريضة»[(١)].

وذهب المالكية، والحنابلة في رواية، والإباضية إلى أن السنن – عدا سنة الفجر – لا تقضى بعد الوقت، وقالوا مثل الحنفية بأن القضاء يختص بالواجبات دون النوافل والمندوبات[(٢)].

وقال الحنابلة: تقضى السنن الرواتب الفائتة مع الفرائض إذا كانت قليلة، فإذا كانت كثيرة فالأولى تركها، إلا سنة الفجر فإنها تقضى ولو كثرت، وكذلك الوتر[(٣)].

وذهب الشافعية إلى أن النوافل غير المؤقتة كصلاة الكسوفين والاستسقاء وتحية المسجد لا مدخل للقضاء فيها، وأما النوافل المؤقتة كالعيد والضحى،

---

(١) بدائع الصنائع ١/٢٨٧. وانظر أيضًا: فتح القدير ١/٤٧٩، البناية ١/٦١٢ – ٦١٣، العناية ١/٢٤٣.
(٢) انظر: الشرح الصغير ١/٤٠٨ – ٤٠٩ شرح النيل ٢/٥٥٢، الإنصاف ٢/١٧٨.
(٣) انظر: كشاف القناع ١/٢٦١، الإنصاف ٢/١٧٨.

والرواتب التابعة للفرائض، ففي قضائها عندهم أقوال: أظهرها: أنها تقضى، والثاني: لا، والثالث: ما استقل كالعيد والضحى قضي، وما كان تبعًا كالرواتب فلا. وقد ذكر بعض الشافعية: «أن ما لا يجوز التقرب به ابتداءً لا يقضى كالكسوف والاستسقاء فإنه لا يجوز أن يتطوع به الإنسان ابتداءً من غير وجود سببهما، وما يجوز التطوع به ابتداءً كنافلة ركعتين مثلا هل تقضى فيه قولان»[(١)].

وذهب الإمامية، والزيدية أيضًا إلى مشروعية قضاء النوافل المؤقتة[(٢)].

ومجمل القول أن الشافعية – في أظهر الأقوال عندهم، ومن وافقهم – قالوا: إن النوافل تقضى، وقالوا: إن النوافل المؤقتة كلها توصف بالأداء والقضاء.

وقال الحنفية والمالكية – ومن وافقهم: إن القضاء قاصر على الواجبات، والنوافل والسنن لا يجري فيها القضاء.

أدلة القاعدة :

أولاً- أدلة القائلين بأن النوافل المؤقتة تقضى :

١- عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك» ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه- الآية: ١٤][(٣)].

وجه الدلالة من الحديث أن كلمة (صلاة) نكرة في سياق الشرط، فتعم الفرض والنفل[(٤)].

---

(١) المنثور ٣/ ٧٤. وانظر أيضًا: الشرح الكبير للرافعي ٥/ ٦٣.
(٢) انظر: الحدائق الناضرة ١٦/ ٢٨، مفتاح الكرامة ٥/ ١٨٤، الانتصار ٢/ ٤٥٣.
(٣) رواه البخاري ١/ ١٢٢ (٥٩٧)، ومسلم ١/ ٤٧٧ (٦٨٤).
(٤) انظر: حاشية البجيرمي ١/ ٣٧٢. وانظر أيضًا: شرح الوجيز ٤/ ٢٧٧، شرح النووي على صحيح مسلم ٥/ ١٨١، الانتصار على علماء الأمصار٢/ ٤٥٤، مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٤/ ١٩٣.

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: «كان النبي ﷺ يعتكف في كل رمضان عشرة أيام، فلما كان العام الذي قبض فيه اعتكف عشرين يومًا»[١]. فقد قال غير واحد: إن هذا الحديث يدل على أن النوافل المؤقتة تقضى إذا فاتت كما تقضي الفرائض[٢].

٣- عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من نام عن حزبه من الليل أو عن شيء منه فقرأه ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأنه قرأه من الليل»[٣].

٤- عن عمران بن الحصين، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال له - أو لآخر: «أَصُمْتَ من سرر[٤] شعبان؟» قال: لا. قال: «فإذا أفطرت فصم يومين»[٥].

قال ابن حجر، رحمه الله تعالى: «في الحديث مشروعية قضاء التطوع»[٦].

---

(١) رواه البخاري ٣/٥١ (٢٠٤٤)، ٦/١٨٦ (٤٩٩٨).

(٢) انظر: عون المعبود ٧/٩٧، مرقاة المفاتيح ٣/١١٨، ٤/٥٢٨.

(٣) رواه مسلم ١/٥١٥ (٧٤٧).

(٤) السرر - بفتح السين المهملة ويجوز كسرها وضمها جمع سره ويقال أيضًا سرار بفتح أوله وكسره - قال الجمهور: المراد بالسرر هنا آخر الشهر سميت بذلك لاستسرار القمر فيها وهي ليلة ثمان وعشرين وتسع وعشرين وثلاثين. وقيل أوله، وقيل أوسطه ورجحه بعضهم، لأن السرر جمع سرة، وسرة الشيء وسطه ويؤيده الندب إلى صيام البيض وهي وسط الشهر وأنه لم يرد في صيام آخر الشهر ندب بل ورد فيه نهي خاص وهو آخر شعبان لمن صامه لأجل رمضان. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٨/٤٩ - ٥٠، فتح الباري ٤/٢٣٢.

(٥) رواه البخاري ٣/٤١ (١٩٨٣)، ومسلم ٢/٨٢٠(١١٦١). واللفظ له. ولفظ البخاري: «يا أبا فلان، أما صمت سرر هذا الشهر؟» - قال: أظنه قال: يعني رمضان- قال الرجل: لا يا رسول الله، قال: «فإذا أفطرت فصم يومين».

(٦) فتح الباري ٤/٢٣٢.

ثانيًا – أدلة القائلين بأن النوافل لا تقضى :

١- حديث أمّ سلمة، رضي الله عنها، قالت: صلّى رسول الله ﷺ العصر ثمّ دخل بيتي فصلّى ركعتين، فقلت: يا رسول الله، صلّيتَ صلاة لم تكن تصلّيها فقال: «قدم عليَّ مالٌ فشغلني عن الرّكعتين كنت أركعهما بعد الظّهر، فصلّيتهما الآن»، فقلت: يا رسول اللّه أفنقضيهما إذا فاتتا؟ قال: «لا»[(١)].

قال الكاساني: «هذا نصّ على أنّ القضاء غير واجب على الأمّة، وإنّما هو شيء اختصّ به النّبيّ ﷺ ولا شركة لنا في خصائصه»[(٢)].

٢- قالوا: إن هذه الصلوات تطوع فلا تقضى بعد فواتها عن وقتها كصلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء. ولأنها صلاة مؤقتة مسنونة فسقطت بفوات محلها كالتشهد الأول إذا تركه الإمام[(٣)].

تطبيقات القاعدة :

١- من لم يصل صلاة الضحى حتى فات وقتها فهل يشرع له قضاؤها بعد خروج وقتها؟ فيها خلاف بناءً على الاختلاف في هذه القاعدة[(٤)].

---

(١) رواه مسلم ١/٥٧١- ٥٧٢ (٨٣٤)/(٢٩٧). ورواه البخاري تعليقًا ١/١٢١ عقب رقم (٥٨٩) واللفظ له، وقال ابن حجر في الفتح ٢/٧٧: وهو طرف من حديث أورده المؤلف (البخاري) مطولا في باب إذا كُلم وهو يصلي، فأشار بيده قبيل باب الجنائز ١/٦٩- ٧٠ (١٢٢٣) وقال في آخره/أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني..."، ورواه تعليقًا ٥/١٦٩ (٤٣٧٠)، وقال ابن حجر في الفتح ٧/٦٨٨، وصله الطحاوي (في شرح معاني الآثار ١/٣٠٢).
وجملة: "أفنقضيهما إذا فاتتا؟ فقال: لا" زيادة لم ترد في الروايات الصحيحة، وقال ابن حزم إنه حديث منكر. انظر: المحلى ٢/٢١٧.

(٢) بدائع الصنائع ١/٢٨٧.

(٣) انظر: الانتصار ٢/٤٥٤.

(٤) انظر: شرح الوجيز ٤/٢٧٧، مغني المحتاج ١/٢٢٤، فتاوى الشيخ ابن عثيمين ١٤/٢١٢، ١٦/١٠٠.

٢- لو لم يتمكن من صيام الأيام الستة في شوال لعذر كمرض أو قضاء رمضان كاملا حتى خرج شوال، فهل يقضيها ويكتب له أجرها أو يقال هي سنة فات وقتها فلا تقضى؟[١] قولان، بناءً على الاختلاف في القاعدة.

٣- من لم يذبح الأضحية المسنونة – غير المنذورة - في وقتها المشروع سقطت عنه[٢]؛ لأنها سنة لا يجب عليه قضاؤها إذا فات وقتها.

٤- من لم يصل صلاة التراويح حتى طلع الفجر، فقد فات وقتها، ولا تقضى بعد ذلك، لكونها سنة[٣]، وقياس قول من قال: إن السنن تقضى يُندب قضاؤها[٤].

٥- من فاتته سنة الظهر، أو المغرب أو غيرهما -سوى الفجر - هل يقضيها أم لا؟ اختلف فيها بناءً على اختلافهم في هذه القاعدة كما سبق آنفًا.

٦- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن العقيقة إذا لم تفعل عن المولود في اليوم السابع – أو الرابع عشر أو الواحد والعشرين عند بعضهم – فقد فات وقتها، فلا يعق عنه بعد ذلك[٥]؛ لأنها سنة مؤقتة فات وقتها.

---

(١) الشرح الممتع ٤٦٦/٦.

(٢) انظر: الذخيرة ١٦٠/١، حاشية العدوي ٤٥٢/١، المجموع ٢٨١/٨، روضة الطالبين ٢٠٠/٣، الكافي لابن قدامة ٤٧٢/١، المبدع ٢٨٣/٣، الموسوعة الفقهية ٤٩/٥، ٤٥/٣٤.

(٣) انظر: الإتحاف للزبيدي ٢١/٣، كشاف القناع ٤٢٦/١.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ١٤٩/٢٧.

(٥) هذا مذهب المالكية، والحنابلة وآخرين، "ونص الشافعية على أن العقيقة لا تفوت بتأخيرها لكن يستحب ألا تؤخر عن سن البلوغ فإن أخرت حتى يبلغ سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن نفسه، واستحسن القفال الشاشي أن يفعلها، ونقلوا عن نصه في البويطي: أنه لا يفعل ذلك واستغربوه" الموسوعة الفقهية ٢٧٩/٣٠. وانظر: المجموع ٤٣١/٨، روضة الطالبين ٢٢٩/٣، المغني لابن قدامة ١٢١/١١.

٧- من فاته صوم عاشوراء، أو صوم يوم عرفة، أو غيرهما من الصوم الراتب هل يصومه بعد وقته المحدد له قضاءً؟ اختلف فيه بناءً على اختلافهم في هذه القاعدة[١].

٨- من فاتته صلاة العيد مع الإمام، - أو فاتت الناس بأن يعلموا برؤية الهلال بعد وقت الصلاة - هل يقضيها أو لا يقضيها؟ اختلفوا في ذلك، فذهب بعضهم إلى أنها سنة، والسنن لا تقضى[٢]. وقال آخرون: إن صلاة العيد تقضى[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: حاشية الرملي ١/٢٠٧، إعانة الطالبين ٢/٣٠٤، مغني المحتاج ١/٤٤٧.

(٢) هذا قول الحنفية والمالكية، ومن وافقهم من الشافعية وغيرهم. انظر: شرح معاني الآثار ١/٣٨٨، فتح القدير ١/٤٢٩، الكافي لابن عبد البر ص ٧٨، الحاوي ٢/٥٠٢.

(٣) هذا أظهر القولين عند الشافعية، وبه قال أيضًا الحنابلة، لورود أدلة خاصة بقضائها. انظر: المصدر السابق، الشرح الكبير للرافعي ٥/٦٢، المجموع ٥/٣٤.

رقم القاعدة: ١٠٩٢

نص القاعدة: العُذْرُ لا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الموانع الغالبة لا تقطع التتابع[٢].

٢- الموالاة تسقط عند العذر[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- التكليف بحسب الوسع[٤]. (أعم).

٢- ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- الشرائط إنما تثبت بحسب الإمكان[٦]. (معللة).

---

(١) انظر: الإقناع للشربيني ١/٢٤٧، المجموع للنووي ٦/٥٥٤.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٢/٨٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/١٩٩. وبألفاظ أخر: "تسقط الموالاة بالعذر" الإنصاف ١/١٤٠، "لا تشترط الموالاة مع العذر" الإنصاف ٤/١٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، بدائع الصنائع ١/١١٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٨، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الفصل اليسير لا يعد قاطعا للموالاة".

(٦) المبسوط للسرخسي ٣/١١٦.

٤- النسيان لا يقطع التتابع[١]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المراد بالعذر في القاعدة: كل ما يسوغ الخروج[٢] من العمل، كالمرض، والاضطرار لقضاء الحاجة، والسفر، والنسيان، والخوف، والحيض والنفاس في حق المرأة، ودخول شهر رمضان أو يوم العيد وأيام التشريق في حق الصائم عن كفارة[٣].

والتتابع والوِلاءُ والموالاة كلها بمعنى واحد ويقصد بها: الإتيان بجميع أجزاء العمل في زمن متصل من غير تفريق[٤]، فالموالاة في الوضوء ـ مثلا ـ أن لا يشتغل المتوضئ بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه[٥].

والمراد بعدم القطع، أي صحة المضي في العمل بعد زوال العارض الذي قطعت بسببه، أو الاعتداد بما فُعِل والإتيان بعدُ بالمتروك[٦]، وهذا ما يطلق عليه البناء في الاستعمال الفقهي، وهو مباين للاستئناف أو الاستقبال الذي يقصد به البدء بالماهية الشرعية من أولها بعد التوقف فيها[٧].

ومعنى هذه القاعدة أن الأعمال التي أمر الشارع بأدائها على نحو متوالٍ ومتصل، إذا طرأ للمكلف أثناء أدائها عارضٌ غالب شرعي أو حسي يمنعه من

---

(١) شرح الخرشي ١١٩/٤، حاشية العدوي ٤٤٦/١.

(٢) انظر: حاشية الجمل ٣٥٨/٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤٥١/٢، المنتقى ٦١/٢، المهذب ١٤٣/١٤٢/٢، المجموع للنووي ٤٨٧/١، روضة الطالبين ٣٠٣/٨، كشاف القناع ٣٨٤/٥.

(٤) انظر: مجمع الأنهر ١٥/١، الجوهرة النيرة ٧/١، حاشية ابن عابدين المحتار ١٢٣/١، مواهب الجليل ٢٢٣/١، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢٧/١٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٢/١، شرح الخرشي ١٢٧/١، الفواكه الدواني ١٤٥/١.

(٦) انظر: الفواكه الدواني ١٤٥/١.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٣/٣.

تتابع العمل ومواصلته فإن هذا الانقطاع يعتبر كأن لم يكن، ويكون الفعل بعد زوال العذر متتابعا حكما.

وهذه القاعدة تعد من أشهر مستثنيات الأصل الشرعي الذي يقضي بأن التخلل الذي يقطع أجزاء الأعمال التي يشترط فيها التتابع والموالاة يعد مسقطا لوصف التتابع كما نطقت بذلك قاعدة: «ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر»، وهذا الاستثناء مع غيره من مستثنيات ذلك الأصل، كالقاعدة التي تقضي بأن كل ما يطلب فيه الموالاة يغتفر فيه التفريق اليسير[١] - مبناه الأصل العام المستقر في الشريعة الإسلامية القاضي برفع الحرج والمشقة عن المكلفين وأن التكليف بحسب الوسع[٢].

وهي مقيدة في إعمالها بأن يكون العذر غالبًا، فليس مطلق العذر لا يقطع حكم التتابع، وإنما يشترط في العذر الذي لا يقطع حكم التتابع أن يكون قويا ينبئ عن الضرورة، وعلى ذلك إذا قطع الصائم كفارة الظهار قبل تمام الشهرين لمرض خفيف يمكن تحمله، انقطع التتابع ووجب عليه استئناف الصوم[٣].

ومع اعتبار المانع الغالب عذرا لا ينقطع به حكم التتابع، بمعنى أنه يجوز للمكلف مواصلة العمل والبناء عليه بعد زوال العذر، إلا أن الأفضل والأحوط استئنافه، وقد صرح بذلك بعض العلماء كابن سيرين والحسن وإبراهيم النخعي وغيرهم[٤].

والقاعدة جارية في الأعمال التي يجب أداؤها على نحو متوال ومتصل،

---

(١) انظر: الفواكه الدواني ١/١٥٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، بدائع الصنائع ١/١١٨.

(٣) انظر: درر الحكام للملا خسرو ص ٣٩٤، حاشية الدسوقي ٢/٤٥١، المنتقى ٢/٨٧، شرح النيل وشفاء العليل ١/١٢٢.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٢/١٤، تهذيب المدونة للقيرواني ١/٧٥.

سواء وجب التتابع فيها بحكم الشرع كوجوب تتابع الصوم في كفارة الظهار والقتل الخطأ أو أوجبه الإنسان على نفسه كمن نذر صوم عشرة أيام متتابعة[١].

وهي قاعدة معمول بها لدى الفقهاء[٢] على اختلاف بينهم فيما يشترط فيه الموالاة وما لا يشترط، كاختلافهم في حكم الموالاة في الوضوء هل هي واجبة كما هو عند المالكية في المشهور والشافعية في القول القديم والحنابلة في المذهب، أو سنة كما هو عند الحنفية وبعض المالكية والشافعية في الصحيح الجديد والحنابلة في رواية؟[٣]، وكاختلافهم في حكم الموالاة في الغسل هل هي سنة كما عند الحنفية والشافعية في الجديد المشهور والحنابلة، أو واجبة كما هو عند الشافعية في وجه والحنابلة؟[٤]، وكالطواف تجب فيه الموالاة عند المالكية والحنابلة والشافعية في قول، وقال الحنفية والشافعية في الأصح أن الموالاة فيه سنة[٥]، وكالموالاة في التيمم قال الحنفية والشافعية في الجديد والحنابلة في رواية إنها سنة، وقال المالكية والشافعي في القديم واجبة[٦]، وكاختلافهم في حكم توالي ألفاظ الأذان هل هو سنة على رأي جمهور الفقهاء أو واجب على رأي الشافعية في الأصح والحنابلة؟[٧].

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٩٢/٥، المغني ٢١/٨.

(٢) خلافا لما عند أهل الظاهر من أن ما لزم فيه التتابع وجبت متابعته وما لم ينص عليه فلا، ولذلك يرون أن من فرق وضوءه أو غسله أجزاه ذلك. المحلى ٣١٢/١، ٣٣١/٤.

(٣) انظر: البحر الرائق ٣٨/١، اختلاف العلماء للمروزي ص ٤٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١١١/١، ١١٢، المغني ٩٣/١.

(٤) ينظر معنى هذا في: شرح الخرشي ١٦٨/١، حاشية الصاوي ١٦٦/١، المجموع ٣١٣/٣، المغني ١٤٠/١، شرح منتهى الإرادات ٨٨/١، الإنصاف ٢٥٧/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٣٠/٢، حاشية ابن عابدين ١٦٨/١، حاشية الدسوقي ٣٢/٢، مغني المحتاج ٤٩١/١، المجموع ٩٩/٨، ١٠٠، المغني ١٩٨/٣.

(٦) انظر: رد المحتار ١٥٤/١، مواهب الجليل ٣٤٢/١، حاشية الصاوي ١٩٨/١، المجموع ٢٦٨/٢، المغني١/١٦٥، كشاف القناع ١٧٥/١، شرح منتهى الإرادات ٩٨/١، مطالب أولي النهى١/١٩٩.

(٧) انظر: العناية ٢٤٤/١، بدائع الصنائع ١٤٩/١، التاج والإكليل ٧٦/٢، ٧٧، المجموع للنووي ١٢١/٣، المغني ٢٥٤/١، مطالب أولي النهى ٢٩٣/١، شرح النيل وشفاء العليل ٢٨/٢.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحرج مرفوع»، وقاعدة: «التكليف بحسب الوسع» وأدلتهما؛ إذ لو ألزمنا المكلف باستئناف كل عمل يخرج منه بمانع غالب لكان في ذلك حرج شديد به وهو مرفوع شرعًا.

٢- قاعدة: «الشرائط إنما تثبت بحسب الإمكان»[١] وأدلتها؛ فالتتابع إذا كان شرطًا في العمل فإنه لا يلزم المكلف في غير موضع القدرة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا فرغ ماء الوضوء أو انقلب الإناء أثناء الوضوء، فذهب المتوضئ لطلب الماء، جاز له أن يواصل وضوءه عند أكثر الفقهاء عند وجود الماء؛ لأن فراغ الماء أو انقلاب الإناء عذر، والعذر لا يقطع التتابع[٢].

٢- إذا نوى المكلف الجمع بين صلاتين جمع تقديم حيث أجاز الشرع ذلك، ففصل بينهما لاضطراره لقضاء حاجته، لا تنقطع الموالاة عند من يشترطها؛ لأن الاضطرار لقضاء الحاجة عذر، والعذر لا يقطع الموالاة[٣].

٣- إذا خرج المعتكف لأداء الشهادة أو الحد لا يُقطع التتابع، وإنما يرجع لإتمام اعتكافه؛ لأن الخروج لأداء الشهادة أو الحد عذر، والعذر لا يقطع حكم التتابع[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٦/٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٩٠/١، الفواكه الدواني ١٤٥/١، المجموع ٤٨٧/١، المغني ٩٣/١، كشاف القناع ٨٤/١، ١٠٥، شرح منتهى الإرادات ٥١/١، مطالب أولي النهى ١٠٣/١، ١٠٨، البحر الزخار ٢٨٦/٢، شرائع الإسلام ١٤/١.

(٣) انظر: المجموع ٢٥٥/٤، كشاف القناع ٨/٢، الإنصاف ٣٤٣/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١١٦/٢، شرح الخرشي ١١٨/٤، الفروق للقرافي ١٩٥/٣، نهاية المحتاج ٢٣١/٣، تحفة المحتاج ٤٧٣/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٠٠/٢، المجموع ٥٥٤/٦.

٤- يجوز لمن يطوف بالبيت إذا توقف عن الطواف لأداء صلاة الفريضة أو الانصراف لقضاء حاجته إذا احتقن - أن يواصل بقية أشواطه بعد الفراغ من صلاته وبعد قضاء حاجته ووضوئه؛ لأن تلك الأسباب أعذار، والعذر لا يقطع المولاة[١]، وكذا إذا اضطر الساعي لقضاء حاجته، خرج لذلك، وجاز له مواصلة بقية الأشواط، ولا يلزمه استقبال السعي من بدايته؛ لأن خروج المضطر لقضاء الحاجة وما في حكمها عذر غالب، والعذر لا يقطع حكم التتابع[٢].

٥- إذا فرَّق المحرم بين رمي الجمرات أو بين الحصيات في الجمرة الواحدة لعذر غالب، جاز له مواصلة الرمي بعد زوال العذر ولا يلزمه استئناف الرمي[٣]؛ لأن العذر لا يقطع التتابع.

٦- دخول شهر رمضان والعيدين وأيام التشريق على صائم الكفارة لا يقطع التتابع عند الحنابلة ووافقهم المالكية إذا جهل الأيام، وقيل: إذا جهل الحكم، وبه قال الشافعية في صوم الأسير[٤]؛ لأن تلك الأسباب أعذار شرعية في التوقف عن مواصلة صوم الكفارة، والعذر لا يقطع التتابع.

٧- إذا دخل المكلف في صوم شهرين عن كفارة الظهار أو كفارة القتل فمرض قبل صوم الشهرين، فإنه يبني على ما مضى من صيامه بعد

---

(١) ينظر معنى هذا في: المنتقى للباجي ٢٩١/١، مواهب الجليل ٧٨/٣، التاج والإكليل ١٠٦/٤، حاشية الدسوقي ٣٢/٢، المجموع ٩٩/٨، ١٠٠، المغني ١٩٨/٣.

(٢) انظر: حاشية العدوي ٥٣٦/١، كشاف القناع ٨٧/٢.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٢٠٧/٨.

(٤) خلافا لما عند الحنفية ووافقهم المالكية إن تعمد الشخص صوم ذي القعدة وذي الحجة، والشافعية في غير الأسير من أن ذلك يقطع التتابع ويلزم المكلف استئناف صوم الكفارة. انظر: تبيين الحقائق ١٠/٣، شرح الخرشي ١١٨/٤ روضة الطالبين ٣٠٣/٨، كشاف القناع ٣٨٤/٥.

الشفاء من المرض عند الشافعية في القديم والحنابلة؛ لأن المرض عذر، والعذر لا يقطع حكم التتابع[١].

٨- إذا شرعت المرأة في صيام شهرين عن كفارة القتل، فلا ينقطع صومها بالحيض وإنما تبني على ما مضى من صيامها؛ لأن الحيض عذر غالب، والعذر الغالب لا يقطع التتابع[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين ٣٠٢/٨، نهاية المحتاج ٩٥/٧، كشاف القناع ٣٧٤/٥.

(٢) انظر: المنتقى ٨٥/٢، مختصر اختلاف العلماء ٤٩٩/٢.

رقم القاعدة: ١٠٩٣

نص القاعدة: مَبْنَى الشَّرَائِع على تَعْظِيم شَعائِر الله[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- شعائر الله لا يجوز التهاون بها[٢].

٢- ما كان لله تعالى فتعظيمه وتجميله من تعظيم شعائر الله تعالى[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- تعظيم شعائر الله واجب[٤]. (متفرعة).

٢- ما كان أقرب في تعظيم شعائر الله فهو أفضل[٥]. (متفرعة).

٣- مبنى الشعائر على الإشهار والإظهار دون الإخفاء[٦]. (مكملة).

٤- ما كان من الشعائر فهو واجب[٧]. (مكملة).

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي ص ٦٩.
(٢) أضواء البيان للشنقيطي ٤/٤١٧.
(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٤/٢٥٠.
(٤) حجة الله البالغة ص ٣٧٩، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/١٩.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢٦، ووردت فيه أيضًا ٤/٩٢ بلفظ: "ما كان أقرب إلى تعظيم شعائر الله فهو أولى".
(٦) تبيين الحقائق ١/٢٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) انظر: رد المحتار ١/٣٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- إظهار شعار الإسلام في القتال يحقن الدم[١]. (مكملة).

٦- كل ما تقرب به إلى الله عز وجل إذا كان نفيسا كان أعظم لأجره[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

شعائر الله: هي معالم الطاعات والقُرَب وأعلام الدين الظاهرة التي تختص به وتميزه من سائر الأديان، كالحج والختان والأذان والأضحية والجمعة والجماعات[٣] وينظر التوسع في المراد بها في قاعدة: «ما كان من الشعائر فهو واجب».

والمراد بالقاعدة أن الشريعة مبنية على تعظيم الشعائر التي نصبها الله تعالى لتكون رسومًا للدين ومعالم للقرب والطاعات، فتعظيمها معتبر في تشريع كثير من الأحكام ابتداء، كما في الطواف بالكعبة وتقبيل الحجر الأسود وأمثال ذلك من تشريعات هي مظاهر لهذا التعظيم، كما أنه معتبر في تصرفات المكلفين وأفعالهم، فينبغي على المكلف أن يراعي تعظيمها واحترامها في تصرفاته، وأن ينأى بنفسه عن كل فعل من شأنه أن ينافي هذا التعظيم أو يشعر باستهانة بشعيرة من الشعائر.

وتعظيم شعائر الله له أصل وله تكملة هي زيادة على هذا الأصل، ولكل منهما حكمه، والقاعدة سيقت لبيانهما جميعا؛ فأما أصل التعظيم فهو ما يكون في خلافه الاستهانة أو التحقير، كما في تلطيخ المسجد بالقاذورات أو الاستهانة بالمصحف أو إلقائه ورميه، أو ذكر شيء من شعائر الدين بالتنقص، ونحو ذلك

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي ١١/٦٠.

(٢) الأم ٢/٢٤٥ وانظر قاعدة: "ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: حجة الله البالغة ص ٢٥٠، الكليات للكفوي ص٥٢٣، أنيس الفقهاء للقونوي ص١٤٠.

من أمور، فتعظيم الشعائر عن أن ينالها شيء من هذا وما يشبهه أو يقاربه واجب، بل في أعلى درجات الوجوب، وقد يكون في خلافه الحكم بكفر الشخص، عياذا بالله تعالى، وهذا النوع من التعظيم تعظيم لحرمات الله عز وجل أن تنتهك.

وأما الزيادة على أصل التعظيم كتطييب الكعبة واستسمان الهدي والأضحية واختيار الأغلى ثمنا منها، والاهتمام الزائد بنظافة المساجد ونحو ذلك من أعمال تكون الزيادة في تعظيم الشعيرة ملحوظة فيها – فإن حكم هذه الزيادة هو الندب والاستحباب.

وقد اختلف العلماء في المراد بشعائر الله الواردة في قوله: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]، فبعضهم حملها على العموم وبعضهم جعلها خاصة بشعيرة، وهؤلاء اختلفوا في هذه الشعيرة ما هي؟ فبعضهم يقول هي مناسك الحج، وتعظيمها استيفاؤها، وبعضهم يقول هي البُدن وتعظيمها استسمانها، وبعضهم يقول هي البيت[1] ولفظ الآية عام في جميع الشعائر؛ فيشمل البدن والسعي بين الصفا والمروة وشعائر الحج وغير ذلك من الشعائر[2] ولو كان الراجح تخصيصها بشعيرة خاصة كالبدن فإن ما تدعو إليه الآية مما تشترك فيه الشعائر كلها، فلا يقصر على واحدة منها دون غيرها، وهذا صنيع العلماء يستدلون بالآية على تعظيم الشعائر كلها.

وقد ذكر القرطبي وجه كون استسمان البُدن – وهو أحد ما قيل في تفسير الآية – دليلا على تقوى القلب فقال: «وفيه إشارة لطيفة، وذلك أن أصل شراء البُدن ربما يحمل على فعل ما لا بد منه، فلا يدل على الإخلاص، فإذا عظمها

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في: تفسير الطبري ٦٢٢/١٨، أحكام القرآن لابن العربي ٢٨٨/٣، أحكام القرآن للجصاص ٤٦٢/٧، تفسير ابن كثير ٤٢١/٥.

(٢) انظر: أضواء البيان ٢٥٧/٥، البحر المحيط لأبي حيان ٣٤٠/٦.

مع حصول الإجزاء بما دونه فلا يظهر له عمل إلا تعظيم الشرع، وهو من تقوى القلوب»[١].

وقد عقد ولي الله الدهلوي بابًا في كتابه حجة الله البالغة أسماه (باب تعظيم شعائر الله تعالى)[٢] وذكر فيه أن معظم شعائر الله أربعة: القرآن، والكعبة، والنبي، والصلاة. ثم ذكر صنوفا من التعظيم مما تنبغي لكل واحد منها[٣].

ومما للقاعدة صلة قوية به ما ذكر في القواعد ذات علاقة فبعضها مكمل لموضوع الشعائر ومتمم لمباحثه، كما هو الشأن في قاعدة: «مبنى الشعائر على الإشهار»، وقاعدة: «ما كان من الشعائر فهو واجب»، وقاعدة: «إظهار شعار الإسلام في القتال يحقن الدم». وبعضها فرع عن القاعدة، كما في قاعدة: «تعظيم شعائر الله واجب»، وقاعدة: «ما كان أقرب في تعظيم شعائر الله فهو أفضل». كما أن بين القاعدة التي بين أيدينا وقاعدة: «كل ما تقرب به إلى الله عز وجل إذا كان نفيسًا كان أعظم لأجره» علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ إذ قاعدتنا أعم من جهة وجوه التعظيم حيث تشمل جميع وجوهه، بينما هذه قاصرة على نفاسته والمغالاة فيه، وهذه الأخيرة أعم من جهة شموله لكل قربة من القرب، وإن كانت من غير الشعائر.

والقاعدة متفق عليها بين أهل العلم جميعا بل بين المسلمين عموما، خصوصا وهي تستند إلى أدلة شرعية قطعية في ثبوتها وفي دلالتها.

---

(١) تفسير القرطبي ١٢/٥٦.

(٢) انظر: حجة الله البالغة ص١٤٥ وما بعدها.

(٣) انظر: حجة الله البالغة ص١٤٦.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢].

ففي الآية بيان مدح تعظيم شعائر الله وبيان كونها دليلا على التقوى التي محلها القلب، فهي دليل على أحد نوعي التعظيم السابق بيانهما في شرح القاعدة، وهو القدر الزائد على التعظيم الواجب

٢- قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾ [الحج: ٣٠].

يقول ابن كثير في تفسيره: أي: ومن يجتنب معاصيه ومحارمه ويكون ارتكابها عظيمًا في نفسه، ﴿فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾ أي: فله على ذلك خير كثير وثواب جزيل، فكما على فعل الطاعات ثواب جزيل وأجر كبير، وكذلك على ترك المحرمات واجتناب المحظورات[1].

٣- من المعلوم من الدين بالضرورة أن شعائر الله وكذا جميع أحكامه واجبة التعظيم بحيث لا يجوز الاستهزاء بشيء منها أو تنقصها أو فعل ما يشعر بذلك، ومن أتى بشيء من هذا كان كافرا مرتدا، وهذا دليل للشق الثاني من القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- القرآن وكتب العلم الشرعي من شعائر الله الواجب تعظيمها، فلا يجوز بحال التهاون في تعظيمها، كأن توضع في مكان لا يليق بها أو يتعامل معها بطريقة تشعر بالاستهانة بها أو أن تمتهن بأي صورة

---

(١) تفسير ابن كثير ٤١٩/٥.

كانت، وكذلك كل ما كان فيه شيء من القرآن كلوحة أو حلية في شيء أو ماء رُقْيَةٍ قرئ عليه القرآن ونحو ذلك، ومن تعظيم القرآن ألا يقرأ في المواضع أو الأحوال التي لا تليق به كقراءته في المراحيض أو حال فعل معصية؛ فإن ذلك يعد من امتهانه.

٢- الحِجر من الكعبة، وإنما ترك النبي ﷺ إدخاله في بناء الكعبة خشية أن يفتن بعض حديثي الإسلام، وترك الخلفاء ذلك أيضًا بعد استقرار الإسلام في النفوس خشية أن يؤدي ذلك إلى الاستهانة بالكعبة فتكون ألعوبة بأيدي الحكام بالهدم والبناء، مما يؤدي إلى خلاف ما أمرنا به من تعظيمها، وقد نبه الإمام مالك على ذلك حين استشاره بعض ملوك بني العباس وأراد أن يتمم البيت على قواعد إبراهيم ويدخل فيه الحجر.

٣- من تشريف الكعبة وتعظيمها كسوتها، فإنها من الفضائل المتقرب بها إلى الله عز وجل، ومن كرائم الصدقات، وما كان لله تعالى فتعظيمه وتجميله من تعظيم شعائر الله تعالى[١].

٤- من تعظيم الكعبة ألا تستقبل حال قضاء الحاجة ببول أو غائط، ولأهل العلم اختلاف وتفصيل في هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى حرمة استقبالها أو استدبارها مطلقا سواء أكان ذلك في بنيان أم في غير بنيان[٢]، وذهب الجمهور إلى جواز ذلك في البنيان أو إذا كان بين الشخص وبين القبلة شيء يستره[٣].

---

(١) انظر: الاستذكار ٤/٢٥٠، حجة الله ص٥٣٥.

(٢) وهو قول الحنفية والظاهرية. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٢٨، المحلى لابن حزم ١/١٩٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/١٠٨، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ١/٨٣، الإقناع للحجاوي ١/١٦، شرح النيل ١/٧٧.

٥- المساجد من شعائر المسلمين فالواجب احترامها وتعظيمها بتنظيفها وتطييبها وإبعاد كل مستقذر عنها وعدم رفع الصوت فيها وأن تنزه عن ذكر سفاسف الأمور وما يتعاطاه الفسقة فيما بينهم، ونحو ذلك مما يتنافى مع تعظيمها.

٦- من تعظيم شعائر الله تعالى تعظيم العلماء والصالحين وإكرامهم ورعاية حرمتهم، ومن عظائم الأمور تنقصهم وإيذاؤهم[١].

٧- وقوف الحاج بعرفة راكبا أفضل من قيامه، وقيامه أفضل من جلوسه، لأن في ذلك مباهاة وتعظيما للحج الذي هو من شعائر الله تعالى[٢].

٨- يستحب استسمان الهدايا والضحايا وانتقاء الأفضل والأشرف منها؛ لأن في ذلك تعظيما لشعيرة من شعائر الله تعالى، وكل ما كان أقرب إلى التعظيم فيها فهو أولى، وقد فسر ابن عباس، رضي الله عنه، قولَه تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ بتعظيم الهدي واستسمانه واستعظامه واستحسانه[٣]، ومن أجل هذا المعنى كانت البدنة أفضل من البقرة، والبقرة أفضل من الشاة، والضأن أفضل من المعز[٤].

٩- تندب المبادرة إلى امتثال أوامر الشرع والمسارعة في تنفيذها من غير تأخير؛ لأنها من تعظيم شعائر الله تعالى التي هي من تقوى القلوب.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ١/ ٢٤.
(٢) انظر: الاستذكار ٤/ ٢٧٩، تفسير القرطبي ٢/ ٤١٧، ١٢/ ٣٩.
(٣) انظر: الاستذكار ٤/ ٢٤٠، المهذب للشيرازي ١/ ٢٣٥، المغني لابن قدامة ٩/ ٣٤٨، المبسوط للسرخسي ٤/ ٩٢ البحر الزخار ٥/ ٣٢٢ .
(٤) انظر: المهذب ١/ ٢٣٨، المبسوط للسرخسي ٤/ ٢٦، شرح منتهى الإرادات ١/ ٦٠١.

رقم القاعدة: ١٠٩٤

نص القاعدة: ما كَان مِن الشَّعَائِرِ فهو وَاجِبٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- شعائر الله تعالى واجبة[٢].

٢- شعائر الدين الظاهرة فرض[٣].

٣- ما كان من أعلام الدين الظاهرة فهو واجب[٤].

٤- ما كان من أعلام الدين فتركه ضلالة[٥].

٥- الأصل فيما شرع لإظهار شعار الإسلام وإقامة أبهته أن يجب على الكفاية[٦].

٦- ما كان من شعائر الإسلام الظاهرة فهو فرض على الكفاية[٧].

---

(١) انظر: رد المحتار ٣٨٨/١.

(٢) الحاوي للماوردي ١٥٦/٤.

(٣) الشرح الممتع ١١٥/٥.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١١١/٢، المبدع شرح المقنع ١٧٨/٢، كشاف القناع ٥٠/٢، ووردت بلفظ: "ما كان من أعلام الدين فإنه بمنزلة الواجب في حكم العمل" انظر: أصول السرخسي ١١٤/١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٣/١، ١٣٩/١٦.

(٦) قواعد المقري ٤٢٩/٢.

(٧) انظر: الحاوي للماوردي ٤٨٢/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- مبنى الشعائر على الإشهار والإظهار دون الإخفاء[١]. (مكملة).

٢- مبني الشرائع على تعظيم شعائر الله[٢]. (مكملة).

٣- إظهار شعار الإسلام في القتال يحقن الدم[٣]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الشعائر هي العلامات والمعالم التي تشعر بما جُعلت له، واحدتها شعيرة، ويقال شِعارة، ومنه شِعار القوم في الحرب؛ أي علامتهم التي يتعارفون بها، ومنه مشاعر الحج واحدها مَشْعَر، وهي المواضع التي قد أشعرت بالعلامات، والإشعار: الإعلام، وإشعار البُدْن: تعليمها بعلامة، وذلك بشق جلد سنامها عرضا من الجانب الأيمن فيدمي جنبها فيعلم أنها هدى[٤].

والمراد بشعائر الله أو شعائر الإسلام: معالم الطاعات والقُرَب وأعلام الدين الظاهرة التي تختص به وتميزه من سائر الأديان الباطلة، كالحج والختان والأذان والأضحية والجمعة والجماعات[٥].

وكثيرًا ما تطلق الشعائر ويضاف إليها الحج فيقال شعائر الحج ومشاعره، والمراد بها: مناسكه وعلاماته وآثاره،كرمي الجمار والنحر والسعي بين الصفا والمروة وغير ذلك من أعماله.

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٢٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ص ٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي ١١/ ٦٠.

(٤) انظر: لسان العرب مادة (ش ع ر)، مشارق الأنوار ٢/ ٢٥٥، أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٢١، ٥/ ٧٨، تفسير القرطبي ٢/ ١٨٠

(٥) انظر: حجة الله البالغة ص ٢٥٠، الكليات للكفوي ص٥٢٣، أنيس الفقهاء ص١٤٠.

وقد ورد وصف الشعائر بالظاهرة في غير ما صيغة من صيغ القاعدة، وهذا من باب البيان لها، فالصفة فيها صفة كاشفة لا مقيِّدة؛ لأن من خصائص الشعائر أن تكون ظاهرة بارزة، ولذلك فإن الفقهاء أكثروا من ذكر الشعائر بلا وصف لها بالظهور، اعتمادا منهم على هذا الذي ذكرناه، على أن بعض العلماء ذكر تقسيم الشعائر إلى ظاهرة وباطنة، ومثّل للباطنة بالعتق وصدقة التطوع[1]، ولعل هذا منه من باب التجوز في إطلاق لفظ الشعيرة على كل عبادة أو طاعة.

والمراد بوجوب الشعائر وجوب فعلها وإظهارها وإقامتها؛ فالعبارة من قبيل المجاز لما فيها من إسناد الفعل أو شبهه إلى غير ما هو له؛ لأن الوجوب يتعلق بالفعل لا بالأعيان.

فمعنى القاعدة أن ما كان من شعائر الإسلام الظاهرة التي هي علَم عليه بحيث إذا ذُكرت أو شوهدت عُلِم أنها متعلقة بالإسلام لا بغيره، وأن الآتي بها من المسلمين لا من غيرهم – أن ما كان بهذه المثابة كان واجبا لازما الإتيان به وعدم تركه، ووصْف المجتهد أو الفقيه الشيءَ بكونه من شعائر الإسلام أو شعائر الله أو من أعلام الدين أو غير ذلك من الأوصاف الدالة على المعنى المذكور – ذكرٌ منه لوجوبه، وقد بوب البخاري في صحيحه: «باب وجوب الصفا والمروة، وجُعِل من شعائر الله». يقول ابن حجر في شرحه: (وجعل من شعائر الله) أي وجوب السعي بينهما مستفاد من كونهما جُعلا من شعائر الله. قاله ابن المنير في الحاشية[2].

والوجوب المراد هنا أعم من أن يكون عينيًّا أو كفائيًّا؛ إذ يشملهما جميعًا، فقد تكون الشعيرة فرض عين وقد تكون فرض كفاية، ويترجح أحدهما

---

(١) كما فعل الزركشي في البحر المحيط ١/٢٣٤ أثناء حديثه عن مسألة وجوب أو عدم وجوب الاستسقاء بأمر الإمام.

(٢) فتح الباري ٣/٤٩٨.

بأدلة أخرى تدل عليه، وبتتبع جزئيات القاعدة وكلام أهل العلم نستطيع القول بأن هناك اتفاقا بين العلماء على حكم بعض الشعائر بالوجوب العيني، وهو ما يتعلق بأركان الإسلام: الصلاة والزكاة والصيام والحج، وأنهم يختلفون فيما وراء ذلك من الشعائر، فمنهم من يذهب إلى اعتبار بعض الشعائر من فروض الأعيان فيجب على كل مكلف أن يأتي بالشعيرة بنفسه، ومنهم من يرى أنها فرض كفاية يكتفي الشرع بوجودها على الجملة وأن لا تخلو منها القرية أو المدينة التي يعيش فيها المسلمون وإن لم يكن كل واحد منهم مكلفا بالإتيان بها بعينه، وهذا كاختلاف العلماء في حكم صلاة الجمعة والعيدين، على أن بعض الشعائر لا يتصور فيها الوجوب العيني، كما في الأذان مثلا، وبعضها لا يتصور فيها الوجوب الكفائي كالختان، ويأتي لاحقا بيان مذاهب العلماء في القاعدة.

ومما ورد ذكره في القرآن العظيم مما يتعلق بالقاعدة قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]، فالصفا والمروة من الأعلام الظاهرة المختصة بالأمة، والسعي بينهما من شعائر الله المتعلقة بفريضة الحج، والسعي بين الصفا والمروة واجب في الحج والعمرة جميعا، وإنما ذكر الله حكمه بقوله (فلا جناح) لأن أصحاب النبي ﷺ تحرجوا من السعي بينهما؛ لأن أهل الجاهلية كان يفعلون ذلك حال كفرهم.

ومن ذلك أيضًا قوله عز وجل: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ كَذَٰلِكَ سَخَّرْنَٰهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الحج: ٣٦]، والبُدْن: جمع بَدَنة، وهي تطلق على البعير بالاتفاق، وفي إطلاقها على البقرة خلاف بين العلماء[1].

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٥/٤٢٥.

فذبح الهدايا في الحج شعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة التي جعل الله فيها منافع دينية ودنيوية، وأقامها لتكون عَلَما من أعلام الإسلام ورسمًا من رسومه.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]، وفيها النص على وجوب تعظيم شعائر الله وأعلام دينه، وقد فصلت ذلك قاعدة: «تعظيم شعائر الله واجب» من القواعد ذوات العلاقة بالقاعدة التي بين أيدينا.

وقد نصت كل المذاهب على القول بالقاعدة على جهة العموم، فالحنفية يعللون لوجوب صلاة الجماعة - والبعض منهم يعبر عن الوجوب بأنها سنة مؤكدة وهما متقاربان عندهم - بكونها من شعائر الإسلام[١]، ويعلل السرخسي منهم في مواضع بأن ترك ما هو من أعلام الدين ضلالة[٢].

والمالكية يصرح المقري منهم بأن الأصل فيما شرع لإظهار شعار الإسلام وإقامة أبهته أن يجب على الكفاية[٣] وينقل في مواهب الجليل أن المشهور عندهم أن الأذان فرض كفاية على أهل المصر. يقول: لأنه شعار الإسلام[٤].

وأما الشافعية فإنهم يصرحون في غير ما مسألة كالأذان[٥] وصلاة العيدين[٦] بأنها واجبة على الكفاية ويعللون هذا الحكم بكونه من الشعائر الظاهرة، وينقل الغزالي عن الإصطخري قوله بوجوب صلاة العيد على الكفاية، فيقول: «وذهب الإصطخري إلى أنها من فروض الكفايات». ثم يقول: «وطردوا

---

(١) انظر: البحر الرائق ١/٣٦٥، المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٣٣، ١٦/١٣٩.

(٣) قواعد المقري ٢/٤٢٩.

(٤) انظر: مواهب الجليل ١/٤٢٢.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ١/٤٠٢.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٢/٣٨٥، مغني المحتاج ١/٣١٠.

ذلك في جميع الشعائر[١] ويقرر الماوردي في موضع أن شعائر الله واجبة»[٢].

إلا أن هذه الأقوال كلها عند الشافعية تمثل القول الثاني في هذه المسائل وأشباهها، والقول الأول فيها كلها أنها سنة، فمقتضى هذا أن عندهم في أصل القاعدة قولين، قولا بالاستحباب وقولا بالوجوب الكفائي، ومعلوم أن هذا الخلاف عندهم لا يشمل الشعائر التي هي من أركان الإسلام، والله تعالى أعلم.

ويصرح الحنابلة بالقاعدة في مسائل عديدة كالأذان[٣] والختان[٤] وصلاة العيدين[٥] فينصون في كل مسألة منها على أنها من شعائر الإسلام الظاهرة فتكون فرضا، ومرادهم بالفرض في الأذان والعيدين فرض الكفاية، وقد نصوا على ذلك في حكمهما.

وقد جعل العز بن عبد السلام إقامة الشعائر الظاهرة من الحاجيات الأخروية، بناء على تقسيمه الضروريات والحاجيات والتكميليات إلى أخروية ودنيوية[٦].

ومما له صلة قوية بالقاعدة أيضًا ما نصت عليه القاعدة الأخرى من كون الشعائر مبناها على الاشتهار، وهي من خصائص الشعائر كما سبق ذكره، فكل ما كان منها شرع للمكلف أن يجهر به وأن يظهره أمام الناس لا أن يأتي به سرًّا.

ومما يتعلق بالشعائر من أحكام أن إمام المسلمين أو رئيس الدولة يجب عليه أن يحمل مَن يمتنع عن واحدة منها من أهل القرى أو النواحي على إقامتها

---

(١) الوسيط ٢/٣١٥.

(٢) الحاوي للماوردي ٤/١٥٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٥٠، الكافي ١/١٠٠، شرح منتهى الإرادات ١/١٣١.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٤٤.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٢٣٠، كشاف القناع ٢/٥٠.

(٦) انظر: القواعد الصغرى ص ٣٩.

وإظهارها، ولهذا كثر في كلام الفقهاء تعليل قتال أمثال هؤلاء بكون ما تركوه شعيرة ظاهرة من شعائر الإسلام، كما لو تركوا الأذان[١] أو صلاة العيدين[٢] أو الختان[٣] مثلا.

ومن أحكامها كذلك أن يحكم على الكافر الذي يؤديها بالإسلام؛ يقول ابن نجيم، رحمه الله تعالى: «ومتى فعل – أي الكافر - ما هو مختص بشريعتنا فإن كان من الوسائل كالتيمم لا يكون به مسلمًا، وإن كان من المقاصد أو من الشعائر كالصلاة بجماعة والحج على الهيئة الكاملة والأذان في المسجد وقراءة القرآن فإنه يكون به مسلمًا»[٤].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ وَلَا ٱلۡقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّهِمۡ وَرِضۡوَٰنٗا﴾ [المائدة - ٢].

يقول القرطبي في تفسيره: «أي لا تتعدوا حدود الله في أمر من الأمور»[٥]، ويقول الرازي: «أي لا تخلّوا بشيء من شعائر الله وفرائضه التي حدها لعباده وأوجبها عليهم»[٦].

٢- عن أنس بن مالك: أن النبي ﷺ كان إذا غزا بِنا قومًا لم يكن يغزو بنا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٢/١، حاشية الدسوقي ١٩٢/١، شرح منتهى الإرادات ١٣٢/١.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣٢٤/١، الحاوي للماوردي ٤٨٢/٢.
(٣) انظر: الدر المختار ٣٤٢/٧.
(٤) البحر الرائق ١٦٠/١.
(٥) تفسير القرطبي ٣٧/٦.
(٦) تفسير الرازي ١٠١/١١.

حتى يصبح وينظر، فإن سمع أذانًا كفّ عنهم، وإن لم يسمع أذانًا أغار عليهم[١].

ففي الحديث بيان أن الأذان سبب لحقن الدماء في الحروب؛ إذ هو شعيرة من شعائر الإسلام، ولا يربط حكم كهذا بأمر لا يكون من الواجبات، ومثله كل شعيرة من الشعائر الظاهرة الدالة على إسلام أهلها.

٣- ظهور الإسلام وغلبة أحكامه وبروزه للناس أجمعين باعتباره الدين الحق الذي يلزم اتباعه ودخول الناس فيه - أمر مقرر بالعديد من الأدلة، ولا يتحقق ذلك إذا لم تكن معالمه وعلاماته المميزة له موجودة حاضرة، ومثل هذا لا يكون إلا واجبًا؛ لأن «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

تطبيقات القاعدة:

١- ذهبت الشافعية والحنابلة والزيدية إلى أن الختان واجب؛ لأنه من شعائر الإسلام[٢]، وما كان من شعائر الإسلام فهو واجب.

٢- ذهبت المالكية والحنابلة والشافعية - في قول - والزيدية إلى أن

---

(١) رواه البخاري ١/١٢٥ (٦١٠)، ومسلم ١/٢٨٨ (٣٨٢).

(٢) انظر: المجموع للنووي ١/٣٠٠، كشاف القناع ١/٨٠، شرح منتهى الإرادات ١/٤٤، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٣٧٠.

وقد ذهبت الحنفية والمالكية والظاهرية والإباضية إلى أنه سنة في حق الرجال مكرهة في حق النساء انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٧٩، الشرح الصغير للدردير ٢/١٥١، المحلى ١/٤٢٣، شرح النيل ٢/٤٧٢.

وذهبت الإمامية وهو رواية عند الحنابلة إلى أنه واجب في حق الرجال مكرهة في حق النساء انظر: الجامع للشرائع للحلي ١/٣١، المغني لابن قدامة ١/٦٣.

الأذان فرض كفاية؛ لأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، ويقاتل الإمام أهل بلد تركوه[١].

٣- ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن صلاة الجماعة واجبة على الأعيان[٢] وذهبت الشافعية في أحد القولين إلى أنها فرض كفاية؛ لأنها من شعائر الإسلام الظاهرة[٣].

٤- ذهبت الحنفية والزيدية إلى أن صلاة العيدين واجبة على الأعيان[٤] وذهبت الحنابلة والشافعية في أحد القولين إلى أنها فرض كفاية؛ نظرا إلى أنها من شعائر الإسلام[٥].

٥- عمارة المسجد الحرام والطواف بالكعبة وإقامة المناسك من شعائر الإسلام، فلا يجوز إخلاؤه منها، ولذلك كان إحياء ذلك من فروض الكفايات[٦].

٦- التلبية من شعائر الحج، ومما لا يجوز للحاج تعمد تركها في جميع

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/١٣١، مواهب الجليل ١/٤٢٢، نهاية المحتاج ١/٤٠٢، السيل الجرار ١/١٢٠، البحر الزخار ٢/١٨٢.
وذهبت الحنفية والشافعية في القول الثاني إلى أنه سنة مؤكدة، انظر: شرح فتح القدير ١/٢٠٩، نهاية المحتاج ١/٤٠٢.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/٣٦٥، كشاف القناع ١/٤٥٤، فتاوى ابن تيمية ٢٣/٢٥٠.

(٣) انظر: شرح المحلى على المنهاج ١/٢٢١.
وقد ذهبت المالكية والشافعية - في القول الثاني - إلى أنها سنة مؤكدة. انظر: التاج والإكليل ٢/٨١، شرح المحلى على المنهاج ١/٢٢١.

(٤) انظر: الهداية ١/٦٠، البحر الزخار ٣/٥٥.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٣٢٤، نهاية المحتاج ٢/٣٨٥.
بينما ذهبت المالكية إلى أنها سنة. انظر: جواهر الإكليل ١/١٠١.

(٦) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٦٥.

نسكه، ومتى تركه في جميعه عامدا أو غير عامد فعليه دم عند المالكية[١].

٧- ذهبت الحنفية وهو اختيار ابن تيمية من الحنابلة إلى أن الأضحية واجبة؛ لأنها من شعائر الإسلام الظاهرة، فكانت واجبة[٢].

٨- ذبح البهائم لحلها وجواز أكلها شعيرة من شعائر الإسلام يتميز بها المسلم عن غيره، فكان واجبا، بل هو شرط لحل الذبيحة[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢/ ٢٧٠.
وهي شرط عند الحنفية مرةً واحدة، والزيادة على المرة سنة، وذهب الشافعية والحنابلة إلى استحبابها. انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٨، المهذب ١/ ٢٠٦، المغني لابن قدامة ٣/ ٢٨٨.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٦٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/ ١٦٢.
(٣) انظر: حجة الله البالغة ص ٨٠٩.

رقم القاعدة: ١٠٩٥

نص القاعدة: مَبْنَى الشَّعَائِر على الإشْهَار والإظْهَار دُون الإخْفَاء[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يستحب إظهار شعائر الإسلام[٢].

٢- السبيل في الشعائر إشهارها[٣].

٣- حيث ما حلَّ المسلمون لزمهم إظهار شعائرهم[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- ما كان من الشعائر فهو واجب[٥]. (مكملة).

٢- مبنى الشرائع على تعظيم شعائر الله[٦]. (مكملة).

---

(١) تبيين الحقائق ١/٢٢٤.

(٢) بريقة محمودية ٢/١٢٣، وانظر: زاد المعاد ٣/٣٠٤، والمواقف للإيجي ٣/٥٨٤.

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٥٢.

(٤) جوابات السالمي ١/٥٢٧.

(٥) انظر: رد المحتار ١/٣٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حجة الله البالغة للدهلوي ص ٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- كل ما كان من شعائر الله وفيه تنويه بذكره فإنه يستحب الجهر به[١]. (فرع عن القاعدة).

٤- إظهار شعار الإسلام في القتال يحقن الدم[٢]. (فرع عن القاعدة).

٥- التشهير فيما هو نسك لا فيما هو جبر[٣]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

الشين والهاء والراء، كما يقول ابن فارس، أصل صحيح يدل على وضوح في الأمر وإضاءة، من ذلك الشَّهْر، والشُّهْرَة: وضوح الأمر، وشهر سيفه، إذا انتضاه، وقد شُهِر فلانٌ في الناس بكذا، فهو مشهور، وقد شهروه[٤] تقول: شَهَرْتُ زيدًا بكذا وشَهَّرْتُهُ بالتشديد مبالغة، وأما أَشْهَرْتُهُ بالألف بمعنى شَهَّرْتُهُ فغير منقول، كما يقول الفيومي[٥] وذكر النووي أن (أشهر) لغة غريبة حكاها الزبيدي صاحب مختصر العين[٦] وعليه فإن لفظة الإشهار من استعمالات الفقهاء، ومعناها عندهم لا يخرج عن المعنى السابق للشهر والتشهير.

والشعائر: هي معالم الطاعات والقُرَب وأعلام الدين الظاهرة التي تختص به وتميزه من سائر الأديان، كالحج والختان والأذان والأضحية والجمعة والجماعات[٧] وينظر التوسع في المراد بها في قاعدة: «ما كان من الشعائر فهو واجب».

---

(١) انظر: حجة الله البالغة ص ٥٤٩.
(٢) انظر: شرح السنة للبغوي ١١/٦٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٤/١٣٧.
(٤) معجم مقاييس اللغة، مادة (ش هـ ر).
(٥) المصباح المنير، مادة (ش هـ ر).
(٦) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٤٤.
(٧) انظر: حجة الله البالغة ص ٢٥٠، الكليات للكفوي ص٥٢٣، أنيس الفقهاء ص١٤٠.

ومعنى القاعدة أن الشعائر التي جعلها الله تعالى معالم واضحة وأعلامًا ظاهرة للإسلام من شأنها أن تكون مشهورة واضحة الظهور، وهذا من خصائص الشعائر كما يلاحظ من تعريفها، إلا أن المعنى الذي سيقت القاعدة لتقريره وبيانه هو ندب المكلفين وحثهم على إظهار ما يأتون به منها، وألا تكون شعائرهم حين يأتون بشيء منها مستورة خفية، بل يجاهرون بها ليحصل المقصود من تشريعها وجعلها شعارا للإسلام، وكلما بالغ الإنسان في إظهارها والجهر بها كان ذلك أكثر تحقيقا لمقصود الشرع، فذكر الله تعالى مثلا، الأصل فيه أن يكون سرًّا لقول الله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ فِى نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً﴾ [الأعراف: ٢٠٥]، والأصل أن يخفي الإنسان عمله خوف الرياء، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يكون دافعا له لإخفاء شيء من تلك الشعائر، وفي ذلك يقول القرطبي، رحمه الله تعالى: «ولا يكون الرجل مرائيًّا بإظهار العمل الصالح إن كان فريضة؛ فمن حق الفرائض الإعلان بها وتشهيرها، لقوله عليه السلام: «ولا غمة في فرائض الله»؛ لأنها أعلام الإسلام، وشعائر الدين، ولأن تاركها يستحق الذم والمقت؛ فوجب إماطة التهمة بالإظهار، وإن كان تطوعا فحقه أن يخفي؛ لأنه لا يلام تركه ولا تهمة فيه»[(١)]، ومن أجل هذا استحب الجهر بتكبيرات العيد والجهر بالتلبية في الحج والعمرة، خلافا لذلك الأصل المتقرر، ومن هذا القبيل تبويب الإمام النووي (باب استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد) قال تحته: «وسواء في هذا الراتبة وغيرها إلا الشعائر الظاهرة، وهي العيد والكسوف والاستسقاء والتراويح، وكذا ما لا يتأتى في غير المسجد كتحية المسجد ويندب كونه في المسجد هي ركعتا الطواف»[(٢)].

ومما له تعلق واضح بموضوع القاعدة وجوب تأديب الحاكم مَن يمتنع

---

(١) تفسير القرطبي ٢٠/٢١٣.

(٢) شرح النووي على مسلم ٦/٦٧، ٧٠.

عن واحدة من شعائر الإسلام من أهل القرى أو النواحي وإجبارهم على إقامتها وإظهارها، كما لو تركوا الأذان[١] أو صلاة العيدين[٢] أو الختان[٣] مثلا، فإن هذا فرع عن ظهور هذه الشعائر وإشهارها.

وقد تفرع عن القاعدة عدة قواعد وضوابط هي كالتطبيقات عليها، كما في قاعدة: «كل ما كان من شعائر الله وفيه تنويه بذكره فإنه يستحب الجهر به» التي تتعلق بما فيه ذكر من الشعائر، وكما في ضابط: «إظهار شعار الإسلام في القتال يحقن الدم» المتعلق بأمر القتال، وضابط: «التشهير فيما هو نسك لا فيما هو جبر» المتعلق بالحج، كما قد تكاملت معها في موضوع الشعائر وأبعاده المتنوعة قاعدتا: «ما كان من الشعائر فهو واجب» و«مبنى الشرائع على تعظيم شعائر الله».

والقاعدة تحكي واقعًا تشريعيًّا ثابتًا لا شك فيه، ولذلك لا يتصور وقوع خلاف بين المذاهب في القول بها، وإن كانت الفروع مجالا لخلاف العلماء، ومعظم ما يدخل في مجال تطبيقها العادات والعبادات بما فيها الحج وتوابعه.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ كان إذا غزا بِنا قومًا لم يكن يغزو بنا حتى يصبح وينظر، فإن سمع أذانا كفّ عنهم، وإن لم يسمع أذانا أغار عليهم[٤].

ففي الحديث ربط حكم القتال أو عدمه بظهور الأذان وغلبته، ومثله شعائر الإسلام الأخرى التي جعل العلماء ترك أهل بلد لها سببا في قتالهم، ولا يربط حكم بهذا بأمر خفي، بل المتعين فيه أن يكون ظاهرًا مشتهرًا.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٣٣٢، حاشية الدسوقي ١/١٩٢، شرح منتهى الإرادات ١/١٣٢.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٣٢٤، الحاوي للماوردي ٢/٤٨٢.
(٣) انظر: الدر المختار ٧/٣٤٢.
(٤) رواه البخاري ١/١٢٥ (٦١٠)، ومسلم ١/٢٨٨ (٣٨٢).

٢- إظهار النبي ﷺ هَدْيه في عمرة الحديبية، وأمره المسلمين بإظهار هديهم أمام رسول قريش إليه[١].

تطبيقات القاعدة :

١- يستحب رفع الصوت بالتلبية في الحج والعمرة، مع أن الأصل استحباب إخفاء الذكر والدعاء، إلا أنها تستثنى لكونها إعلامًا بالشروع فيما هو من أعلام الدين، فكان رفع الصوت بها مستحبًّا[٢].

٢- يستحب للناس إظهار التكبير في ليلتي العيدين ورفع الصوت به في مساجدهم ومنازلهم وطرقهم، مسافرين كانوا أو مقيمين، لأن التكبير في العيد من الشعائر، ومبناها على الإشهار والإظهار دون الإخفاء[٣].

٣- أذنت الشريعة في إعادة الفذ صلاته في الجماعة لأسباب منها إظهار شعائر الدين[٤].

٤- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الأفضل في صلاة التراويح فعلها في جماعة كما فعله عمر بن الخطاب والصحابة، رضي الله عنهم، واستمر عمل المسلمين عليه لأنه من الشعائر الظاهرة، فأشبه صلاة العيد[٥].

---

(١) والقصة بطولها قد رواها البخاري في صحيحه ١٩٣/٣ (٢٧٣١)، ١٩٦ (٢٩٣٢) من حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية ٤٣١/٣، المنتقى شرح الموطأ ٢٧٠/٢، حجة الله البالغة ص٥٤٩.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٤/١، المغني لابن قدامة ١١٢/٢، الشرح الصغير للدردير ٥٢٩/١.

(٤) انظر: القبس شرح الموطأ لابن العربي ٣١١/١، الرتبة للماوردي ص ٨٩، فتح الباري لابن حجر ١٣٣/٢.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٥٩/٣.

وهذا القول هو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية. انظر: تبيين الحقائق ١٧٢/١، شرح المحلي على المنهاج ٢١٧/١، كشاف القناع ٤٢٥/١، المحلى٧٨/٢، شرح النيل ٥١٦/٢.

وقد ذهبت المالكية إلى أن فعلها في البيت أفضل إذا لم تعطل المسجد، بينما ذهبت الزيدية والإمامية=

٥- ذهب جمهور أهل العلم إلى سُنية إشْعَار البُدْن[١]، وقد شرع هذا الحكم لتعظيم شعائر الله وإظهارها وعلم الناس بأن هذه قرابين الله عز وجل تساق إلى بيته تذبح له ويتقرب بها إليه عند بيته كما يتقرب إليه بالصلاة إلى بيته[٢].

٦- إذا أخر المكلف الأضحية عن وقتها لم يقضها؛ لأن المقصود فيها إظهار الشعائر، وقد فات، بخلاف زكاة الفطر فإن من أخرها وجب عليه قضاؤها؛ إذ المقصود فيها سد الخلة وهو حاصل في كل وقت[٣].

٧- تقام الجمعة في مجمع الناس وفي المكان الذي فيه قوة المسلمين وإليه مطمح نظر غير المسلمين - إن وجدوا - لأن الجمعة إنما تقام لإظهار شعائر الإسلام، وهي مبنية على الإظهار والإشهار[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

= إلى أن فعلها فرادى سنة وفي جماعة بدعة. انظر: حاشية الدسوقي ١/٣١٥، التاج المذهب للعنسي ١/١٥٨، تذكرة الفقهاء للحلي ٢/٢٨٢.

(١) أشعَرْت البدنةَ إشْعارا: إذا حززت سنامها حتى يسيل الدم فيُعلم أنها هدي. المصباح المنير ص ٣١٤.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٣٥٤، وانظر: حجة الله البالغة ص ٥٤٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/٢٧٢.

(٤) انظر: معارج الآمال ٦/٤٢٧.

رقم القاعدة: ١٠٩٦

نص القاعدة: الصَّبِيّ فِي العِبَادَات كالبَالِغ[١].

ومعها :

١- ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض.

٢- الصبي في مراعاة السنن كالبالغ.

قواعد ذات علاقة :

١- الأركان والشروط لا فرق فيها بين البالغ والصبي المميز[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- عمد الصبي في العبادات كعمد البالغ[٣]. (متفرعة).

٣- ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض[٤]. (متفرعة).

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٧.

(٢) مغني المحتاج ١/٢٤٠.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣/١٢١، قواعد الحصني ٢/٤١٢، واقعات المفتين نقيب زاده ١/٣، الفتاوى الأنقروية ١/٣، ووردت بلفظ: "عمد المميز فيما يتعلق بإفساد العبادات عمد" في المنثور ٢/٣٠١.

(٤) انظر: المنثور ٢/٢٩٧.

٤- الصبي في مراعاة السنن كالبالغ[١]. (متفرعة).

٥- فعل الصبي معتبر[٢]. (أعم).

٦- الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ[٣]. (قسيمة).

٧- الصبي كالبالغ في نواقض الوضوء[٤]. (متفرعة).

٨- هل يسقط فرض الكفاية بفعل الصبي[٥]. (مكملة).

٩- عمد الصبي خطأ[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة:

يُطلق الفقهاء الصبي أو الصغير على كل من لم يبلغ[٧]، ويميزون فيه بين مرحلتين؛ مرحلة ما قبل التمييز ومرحلة ما بعد التمييز، والمراد بالتمييز أن يصبح للطفل بصر عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر، والنفع والضر، وإن كان هذا البصر غير عميق، وهذا التمييز غير تام ولا مستوعب للنتائج[٨] والصبي المميز قيل: هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ولا ينضبط بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام[٩]، والمراد بفهم الخطاب وبرد الجواب أنه: «إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن

---

(١) بدائع الصنائع ٢/١٤٤.

(٢) مجمع الضمانات ١/٤٢٢، فتاوى قاضيخان ٣/٢٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦/٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٧، مغيث الحكام لعبد الله السينوري ١/٣.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/٢٠٨.

(٦) بدائع الصنائع ٧/١٨٠، شرائع الإسلام ٤/٢٠٠.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩.

(٨) المدخل الفقهي العام ٢/٨٠١.

(٩) انظر: المطلع ١/٥١، مواهب الجليل ٤/٢٤٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٦٧، ٦/١٣١.

الجواب عنه، لا أنه إذا دُعي أجاب»[١]. وقيل في تعريفه: هو الذي يعرف يمينه من شماله، وقيل: هو الذي يعرف ما يضره وينفعه، وقيل: هو الذي صار بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده[٢].

وقد ذهب جمهور العلماء إلى تقييده بسن السابعة[٣]، لحديث: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع»[٤]، ولأن «التمييز قد يأتي مبكرًا وقد يتأخر، ويعرف بآثاره التي تبدو في تصرفات الصبي، وهذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة، من أجل ذلك جعل الشارع سنًّا معينة لتكون مبدأ التمييز وتثبت عندها الأحكام، فاعتبر تمام السابعة هو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميزًا، وهذه السن في الغالب يميز فيها الطفل متى كان في حالة طبيعية»[٥].

والمراد بالصبي في القاعدة هو المميز دون غير المميز؛ لأن غير المميز لا يدرك معنى العبادة وتفاصيلها، وتصرفاته في الغالب لا تصدر عن وعي وإدراك، ولذلك عدها الفقهاء لغوا لا أثر لها.

والمراد بكون الصبي كالبالغ في العبادات أنه إذا أداها كان حكمه فيها حكم البالغ حين يأتي بها، فيشترط فيها ما يشترط في صحة عبادة البالغ، وتبطل بما يبطلها، وكذلك بقية الأحكام الوضعية، ويترتب عليها ما يترتب على عبادته، فإذا أراد الصلاة مثلا اشترط لصحتها بالنسبة له أن يأتي بشروطها المعروفة من الوضوء واستقبال القبلة وستر العورة وغيرها من الشروط، وأن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٦٧، ٦/١٣١، حاشية الدسوقي ١/٥٤١.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٢٨٩.

(٣) انظر: الدر المختار ٤/٤٤٤، مجمع الأنهر ٢/٥٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٤، الإنصاف ١/٣٩٥، القواعد والفوائد الأصولية ص ١٦.

(٤) رواه أحمد ١١/٢٨٤ (٦٦٨٩)، وأبو داود ١/٣٨٥ (٤٩٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٥) المدخل في الفقه الإسلامي لمصطفى شلبي ص٤٩٤، وانظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٨٠٢.

يأتي بأركانها من تكبيرة الإحرام وقراءة الفاتحة والركوع والسجود وغيرها من الأركان، وهكذا في كل عبادة يأتي بها، وليس المراد أن ما يجب على البالغ منها يجب عليه، أو أن ما يحرم عليه يأثم هو أيضًا بفعله، فإن من المقرر عند علماء الأصول أن الصغر من عوارض الأهلية، وأنه لا تكليف على صبي سواء أكان مميزا أم كان غير مميز، لكن ليس معنى كونه غير مكلف بالعبادة أن يتسامح في حقه في شروطها وأركانها، أو أن يثبت في حقه - على جهة العموم - حكم يخالف أحكام البالغ حين يأتي بالعبادة، وهذا ما جاءت القاعدة لتقريره.

وبهذا يتبين أن القاعدة لا يراد بها ما يتعلق بالوجوب أو التحريم من الأحكام التكليفية، فهذا مما لا نزاع فيه بين العلماء أن الصبي يختلف حكمه فيه عن البالغ؛ لأن القلم مرفوع عنه؛ لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»[(١)]، وأما خطاب الندب فهو ثابت في حقه وكذلك خطاب الإباحة، والكراهة[(٢)].

وهناك أمور كلية هي أهم مشمولات القاعدة وأبرز ما يندرج تحتها، وأهم ما يعبر عن التشابه الذي أتت القاعدة بتقريره بين عبادات الصبي وعبادات البالغ، نذكرها فيما يلي:

١- صحة العبادات منه، وترتب الثواب عليها[(٣)].

---

(١) رواه أحمد ٢٢٤/٤١ (٢٤٦٩٤) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨٣/٥ (٤٣٩٨)، والنسائي ١٥٦/٦ (٣٤٣٢)، وابن ماجه ٦٥٨/١ (٢٠٤١)، والدارمي ٩٣/٢ (٢٣٠١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٧، فتح الباري لابن حجر ١٢٢/١٢، فيض الباري للكشميري ١٩١/٤.

فالصبي المميز تصح منه عباداته إذا أتى بها بشروطها، وقد دل على ذلك العديد من الأدلة كأمر النبي ﷺ الآباء أن يأمروا أولادهم بالصلاة وهم أبناء سبع، وكتصويم الصحابة أولادَهم يوم عاشوراء، وغير ذلك من أدلة، وما أداه الصبي من عبادات يترتب عليه الثواب، وإلا كانت عبثًا، والأصل في العبادات أن تحصل أجرها المكتوب لها، وثواب أعماله له، ولمعلمه ثواب التعليم[١].

وذهب بعض العلماء إلى أن ثوابه لوالديه واستدل عليه بحديث يروى عن أنس مرفوعًا: «حسنات الصبي لوالديه أو أحدهما»[٢].

٢- أن صفة العبادة واحدة سواء أتى بها الصبي أم البالغ، فصلاة الصبي في هيئتها وصفتها كصلاة البالغ، ووضوؤه كوضوئه وحجه كحجه، وهكذا كل عبادة.

٣- بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة، وأكل وشرب في الصوم، وهذا لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم[٣]. وقد عبرت عن هذا القاعدة المتفرعة التي تنص على أن: «الأركان والشروط لا فرق فيها بين البالغ والصبي المميز»، وهذا الأمر فرع عن قاعدة: «شرط الشيء يتبعه».

٤- أن عبادته إذا أتى بها صحيحة وقعت كاملة غير ناقصة، وكان لها حكم الفرض لا النفل، وهذا عند الشافعية، فإذا ما صلى ثم بلغ في الوقت أجزأت عن فرضه، ولم يجب عليه أن يعيدها، وهذه القضية محل خلاف بين

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٧، حاشية ابن عابدين ٥٢٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٠، شرح منتهى الإرادات ١١٩/١، الفروع ٢٥٣/١، شرح الخرشي على خليل ٢٢٢/١، القواعد الفقهية للبجنوردي ١١٣/٤.

(٢) حكي عن بعض الحنابلة. انظر: الفروع ٢٥٣/١، القواعد والفوائد الأصولية ص ١٨.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٦، القواعد الفقهية للبجنوردي ١٨٢/٤.

أهل العلم، نعرض لها بالتفصيل في فقرة (تطبيقات هي قواعد فقهية) إن شاء الله تعالى، تحت القاعدة المتفرعة: «ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض».

٥- أن الصبي في مراعاة السنن والمستحبات كالبالغ، كما نطقت بذلك إحدى متفرعات القاعدة، وقد سبق أن ذكرنا أنه يدخل تحت خطاب الندب، ويأتي تفصيل الكلام على هذا الأمر في تطبيقات القاعدة، تحت معالجة هذه القاعدة، إن شاء الله تعالى.

والقاعدة قد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط، تشترك جميعها في كون عبادة الصبي كعبادة البالغ، كما في قاعدة: «الأركان والشروط لا فرق فيها بين البالغ والصبي المميز» التي تعد أهم ركائز القاعدة التي بين أيدينا، وقاعدة: «الصبي في مراعاة السنن كالبالغ»، وقاعدة: «ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض»، وقاعدة: «عمد الصبي في العبادات كعمد البالغ»، وكذا ضابط: «الصبي كالبالغ في نواقض الوضوء» في الوضوء، وضابط: «عمد الصبي خطأ» في الجنايات، والقاعدة قسيمة للقاعدة الأصولية: «البلوغ شرط التكليف» وللقاعدة الفقهية: «الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ»؛ حيث تتعلق الأولى منهما بالحكم التكليفي، بينما أكثر ما تتعلق به قاعدتنا هو الحكم الوضعي، بينما موضوع الثانية هو ما يؤاخذ به الصبي من التصرفات، أما قاعدتنا فهي في عباداته، ومما له صلة بالقاعدة الموضوع الأصولي الذي أتت به قاعدة :«هل يسقط فرض الكفاية بفعل الصبي» الأصولية.

والقاعدة في مجملها متفق عليها بين أهل العلم، خصوصًا والأدلة التي سوف نسوقها في فقرة الأدلة مما لا يتصور وجود خلاف معها، على أن هناك جزئيات وفروعا متعلقة بها هي محل خلاف بين أهل العلم، كما هو الشأن في كثير من القواعد، ولذلك فإن الشافعية – وهم أصحاب الصيغة المختارة –

قسموا أفعاله إلى أربعة أقسام؛ الأول: ما لا يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف، وذلك في التكاليف الشرعية. الثاني: ما يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف عندهم، الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالبالغ عندهم، الرابع: ما فيه خلاف، والأصح عندهم أنه ليس كالبالغ. وهذا القسم الأخير أكثره – بعد النظر والتأمل- في غير العبادات[١].

أدلة القاعدة

١- قول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين»[٢].

٢- عن الرُّبيِّع بنت معوِّذ قالت: أرسل النبي ﷺ غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار: من «أصبح مفطرًا فليتم بقية يومه، ومن أصبح صائمًا فليصم». قالت: «فكنا نصومه بعد، ونصوم صبياننا، ونجعل لهم اللعبة من العِهْن[٣]، فإذا بكى أحدهم على الطعام أعطيناه ذاك حتى يكون عند الإفطار»[٤].

٣- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه لقي ركبًا بالروحاء، فقال: «من القوم؟» قالوا: المسلمون. فقالوا: من أنت؟ قال: «رسول الله». فرفعت إليه امرأة صبيًّا فقالت: ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر»[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩ وما بعدها.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) العهن: هو الصوف الملون، الواحدة عِهْنَة. النهاية لابن الأثير ٣/٦١٥.

(٤) رواه البخاري ٣/٣٧ (١٩٦٠)، ومسلم ٢/٧٩٨- ٧٩٩ (١١٣٦).

(٥) رواه مسلم في صحيحه ٢/٩٧٤(١٣٣٦)/(٤٠٩).

ففي الأحاديث الثلاثة ندب إلى أن يأتي الصبي بالعبادة، وهذا فرع عن صحتها وإجزائها إذا أتى بها على الوجه المأمور به شرعا، فكان كالبالغ في ذلك سواء بسواء.

٤- أجمع العلماء على أن الصبي إذا ارتكب مبطلا من مبطلات العبادة أنها تبطل بذلك[١]، فكان له في ذلك حكم البالغ، لا فرق بينهما فيه.

تطبيقات القاعدة :

أولا : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا أتى الصبي بالصلاة مستوفية الأركان والشروط وقعت منه صحيحة وترتب عليها ثوابها، شأنه في ذلك شأن البالغ المكلف، وكذلك الحكم في صومه وحجه وسائر عباداته[٢].

٢- إذا أسلم الصبي المميز صح إسلامه في قول جماهير أهل العلم، واعتد به وترتبت عليه آثاره، كما هو شأن البالغين من غير المسلمين إذا أسلموا[٣].

٣- إذا أحدث الصبي وكان متوضئًا انتقض وضوؤه، وإذا صلى وتكلم في صلاته أو أتى بأي مبطل آخر من مبطلات الصلاة بطلت صلاته، وكذلك الحكم إذا كان صائما وأكل أو شرب عامدًا أو أتى بأي مفسد آخر من مفسدات الصوم فسد صومه، شأنه في ذلك كله شأن

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٧.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/١٢٢، المغني لابن قدامة ٩/٢٢، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/٩٠١.

البالغين؛ لأن شروط العبادة لا فرق فيها بين البالغ والصبي[١].

٤- ذهب جمهور أهل العلم إلى صحة أذان الصبي المميز[٢] بينما ذهبت المالكية إلى عدم جوازه إلا إذا اعتمد في دخول الوقت على بالغ عدل فإن اعتمد عليه صح أذانه[٣].

٥- إذا دخل الصبي في صلاة الفرض لم يجز له أن يخرج منها[٤] ومعلوم أن الفقهاء متفقون على عدم جواز الخروج من الفرض بالنسبة للبالغ إذا شرع فيه، بينما اختلفوا في النفل هل الشروع فيه ملزم أم لا[٥].

٦- إذا أراد الصبي صيام رمضان وجب عليه أن يبيت نيته من الليل، كما يجب ذلك على البالغ إذا أراده[٦].

٧- يجب على ولي الصبي إذا كان للصبي مال يبلغ نصاب الزكاة أن يخرج منه زكاة المال في قول جمهور أهل العلم؛ لأن بلوغ المال النصاب المعتبر شرعا سبب في إيجابها عليه، فهو في ذلك كالبالغ[٧].

٨- يصح إحرام الصبي المميز لحج أو عمرة بإذن وليه، وكذا بغير إذنه

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٦، مغني المحتاج ١/٢٤٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٧، القواعد والفوائد الأصولية ص١٧، كشاف القناع ١/٢٣٦.

(٣) منح الجليل ١/٢٠١، التاج والإكليل ٢/٨٨.
وقد منع منه ابن حزم فقال بعدم الإجزاء مطلقا. انظر: المحلى ٣/١٤١.

(٤) المنثور ٢/٢٩٨.

(٥) وانظر تفصيل ذلك في قاعدة: "من شرع في عبادة لزمه إتمامها" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، المنثور ٢/٢٩٨.

(٧) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٤٥٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، المغني لابن قدامة ٢/٢٥٦، وقد خالف في ذلك الحنفية فقالوا بعدم وجوبها عليه. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٦، بدائع الصنائع ٢/٤.

على قول[١] وذهبت الشافعية إلى أنه إذا ارتكب محظورا من محظورات الإحرام وجبت الفدية في ماله[٢].

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٩٧ - نص القاعدة: مَا يُؤَدِّيه الصَّبِيّ مِن العِبَادَات حُكْمُه حُكْم الفَرْض[٣].

شرح القاعدة :

الصبي ليس مخاطبًا بالعبادات؛ لأنه ليس مكلفًا، وإذا أتى بشيء منها صح منه وتعلق به الثواب، وكان في حقه نافلة؛ لأنه ليس بفرض عليه، وهذا القدر متفق عليه بين أهل العلم، لكنهم يختلفون في هذه العبادة التي أتى بها هل تعامل معاملة النافلة أم معاملة الفرائض في الآثار المترتبة عليها، فقررت الصيغة المختارة أن فعله للفرائض وإن كان ليس واجبا عليه إلا أنه يأخذ حكم الفرائض فيما يترتب عليه من آثار، فإذا أمّ قوما بالغين كان كما لو أمّهم بالغ، وإذا صلى قبل بلوغه ثم بلغ في وقت تلك الصلاة كان لصلاته حكم الفرض فلا يجب عليه أن يعيدها بعد البلوغ، وهكذا في سائر عباداته، وما ذلك إلا لأنه قد أتى بالعبادة على الوجه الذي أمر به، فينبغي أن يسقط عنه الطلب، «ويؤيد هذا أنه يقع كثيرًا، ولم يحفظ عن الصحابة أنهم يأمرون مَن بلغ في أثناء الوقت بالإعادة»[٤]، وهي بهذا فرع عن كون الصبي في العبادات كالبالغ.

---

(١) انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص١٨، الحاوي للماوردي ٢٠٦/٤.
(٢) انظر: المنثور ٢٩٩/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٢.
(٣) انظر: المنثور ٢٩٧/٢.
(٤) الشرح الممتع ١٠/٢.

والقاعدة قد نص عليها الشافعية في كتبهم وأعملوها في غير ما فرع فقهي، والظاهر من صنيع شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يقول بها أيضا؛ فإنه قال في موضع من فتاويه: «قال الشافعي وغيره: إن الصبي إذا صلى ثم بلغ لم يعد الصلاة؛ لأنها تلك الصلاة بعينها سابَق إليها قبل وقتها، وهو قول في مذهب أحمد، وهذا القول أقوى من إيجاب الإعادة، ومن أوجبها قاسه على الحج وبينهما فرق»[١].

وقد خالف الجمهور ما ذهبت إليه الشافعية فقالوا بأن فرض الصبي له حكم النافلة لا الفريضة، وقد وردت عنهم عدة نصوص قاعدية دالة على ذلك، كقولهم: «الفعل من الصبي لا يقع فرضًا»[٢]. وقولهم: «فرض الصبي نفل»[٣]. وقولهم: «عبادات الصبيان تقع نفلا»[٤]. وقولهم: طهارة الصبى ناقصة[٥]. وكذا هو واضح في تعليلاتهم لكثير من الفروع الفقهية، وقد استند هذا الرأي إلى كون الصبي غير مكلف بالعبادة حال صباه، فإذا أتى بها في هذه الحال كانت في حقه نفلا، وإذا كانت كذلك عوملت معاملة النفل لا معاملة الفرض، فلا تغني عن الفرض، ولا ينبني هو عليها لأنها أضعف منه، ومن ثم قالوا بوجوب إعادة العبادة عليه إذا بلغ وكان قد أداها قبل بلوغه، وبعدم جواز إمامته إلى غير ما هنالك من أحكام، وهي بهذا تعد استثناء من تساوي الصبي والبالغ في العبادات.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٣٧٧.

(٢) بدائع الصنائع ١/١٤٣، ووردت بلفظ: "فعل الصبي نفل" في الإنصاف ١/٤٢٣، والقواعد والفوائد الأصولية ص١٧، وبلفظ: "ما فعله الصبي قبل البلوغ نفل" في التجريد للقدوري ١/٤٥٩.

(٣) انظر: المبدع ٢/٨٦.

(٤) انظر: فيض الباري ٤/١٩١، ووردت بلفظ: "أحكام الصبى تطوع" في شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥/٣٥١.

(٥) المنثور ٢/٢٩٧.

والشافعية وإن كانوا يخالفون الجمهور في أصل القاعدة، كما سبق، إلا أنهم يتفقون معهم في بعض الأحكام حيث تعد استثناء من حكم القاعدة عندهم، وأشهر ذلك مسألة حج الصبي؛ فقد قام الإجماع على أن الصبي يصح حجه إذا أتى به بشروطه وأركانه، ويؤجر عليه، إلا أنه يقع منه نفلا لا فرضا، فلا يجزئه عن حجة الإسلام، فإذا بلغ وجب عليه إن استطاع إليه سبيلا[١].

ويتفرع عن هذه القاعدة الضابط في الصلاة: «لصلاة الصبي حكم الفرض»[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا توضأ الصبي أو اغتسل، فإن طهارته تكون كاملة، فإذا بلغ وهو على تلك الطهارة[٣] صلى بها، ولم تجب عليه إعادة الطهارة والصلاة[٤].

٢- ذهبت الشافعية إلى أن الصبي إذا صلى ثم بلغ في الوقت أنه لا تجب عليه إعادة تلك الصلاة؛ لأن لصلاته حكم الفرض، وقد صلى صلاة الوقت بشروطها فلا تلزمه الإعادة، بينما ذهب الجمهور إلى وجوب الإعادة عليه؛ لأن ما أداه نفل في حقه فلا يقوم مقام الفرض[٥].

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٠، بدائع الصنائع ١٦٠/٢، حاشية الدسوقي ٥/٢، المجموع للنووي ٣٧/٧، المغني لابن قدامة ٨٦/٣.

(٢) المنثور ٢٩٧/٢.

(٣) كأن يبلغ خمس عشرة سنة كما هو قول الجمهور في سن البلوغ إذا لم توجد علاماته، أو ثماني عشرة سنة كما هو قول المالكية. انظر: الموسوعة الكويتية ١٦٠/٧.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٠، المنثور ٢٩٧/٢، المغني لابن قدامة ١٥٩/١.

(٥) انظر: المنثور ٢٩٨/٢، المهذب للشيرازي ٥١/١، حاشية الدسوقي١/١٨٤، حاشية ابن عابدين ١٣١/٢، كشاف القناع ٢٢٦/١.

٣- ذهبت الشافعية إلى صحة إمامة الصبي المميز في غير الجمعة؛ وسواء في ذلك الفرائض والنوافل؛ لأن ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض فجاز أن يكون إمامًا[١]، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن فرضه في حكم النفل، ولذلك لم يجوزوا إمامته بالبالغين في الفرائض[٢].

٤- إذا جمع الصبي في السفر جمع تقديم، ثم بلغ قبل دخول وقت الصلاة الثانية من الصلاتين المجموعتين؛ كأن يجمع بين الظهر والعصر فيبلغ قبل دخول وقت العصر، أو بين المغرب والعشاء فيبلغ قبل دخول وقت العشاء – فإنه لا تلزمه إعادة تلك الصلاة[٣].

٥- إذا بيَّت الصبي نية صوم يوم من رمضان ثم بلغ أثناء النهار وهو صائم، وجب عليه إتمامه وأجزأه فلا يقضي يوما مكانه[٤]؛ لأن لعبادته حكم الفرض فتجزئ عن الفرض.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٩، المنثور ٢/٢٩٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١/١٤٠، شرح الخرشي على خليل ٢/٢٥، كشاف القناع ١/٤٨٠، المحلى ٤/٢١٧، التاج المذهب ١/١١١، تذكرة الفقهاء للحلي ٤/٢٢، شرح النيل ٢/٢١٣.
وجمهور هؤلاء على جواز إمامته في النفل، وذهب ابن حزم إلى عدم جواز ذلك في النفل أيضًا، وهو المذهب عند الحنفية.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٢، المنثور ٢/٢٩٨.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٣/١٨٣.

التطبيق الثاني من القواعد :

١٠٩٨ ـ نص القاعدة: الصَّبِيّ فِي مُرَاعَاة السُّنَن كالبَالِغ[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة فرع عن الأصل الذي سبق تقريره من كون الصبي في العبادات كالبالغ ما عدا ما يتعلق بالوجوب أو التحريم، فتنص على أن كل ما يشرع للبالغ فعله في العبادات يشرع للصبي المميز مثله، وأنه يستحب له كل ما يستحب للبالغ فعله، يقول السبكي: «خطاب الندب ثابت في حق الصبي؛ فإنه مأمور بالصلاة من جهة الشارع أمر ندب، مثاب عليها، وكذلك يوجد في حقه خطاب الإباحة والكراهة حيث يوجد خطاب الندب، وهو ما إذا كان مميزًا»[٢].

ومما يدل على صحة القاعدة العموم الوارد في خطاب الندب في النصوص الشرعية فإنه شامل للصبيان، وقد ثبت أن ابن عباس قام الليل مع النبي ﷺ، حين بات ذات ليلة في بيت خالته ميمونة، وكان الصبيان يحضرون الصلاة في المسجد ويشهدون العيدين على عهد النبي ﷺ، ويأتون في العبادات بما يأتي به البالغون بإقرار منه عليه الصلاة والسلام.

ومن تطبيقاتها :

١- يستحب للصبي رفع يديه في الصلاة وأن يضع يمينه على يساره فيها، وإذا توضأ أن يتوضأ مرتين مرتين أو ثلاثا ثلاثا، ونحو ذلك مما يستحب للبالغ أن يأتي به في عباداته.

---

(١) بدائع الصنائع ٢/١٤٤.

(٢) نقله عنه السيوطي في الأشباه والنظائر ص٢٢٠.

٢- يشرع في حق الصبي الإتيان بنوافل العبادات من صلاة وصيام وغيرهما، كالسنن الراتبة للصلوات المفروضة، وكصوم يوم عاشوراء وعرفة، وغير ذلك من نوافل، شأنه في ذلك شأن البالغين.

٣- يستحب للصبيان الغسل لصلاة الجمعة، كما يستحب للبالغين[١].

٤- يجمع الصبي بين الصلاتين في السفر، ويستحب له أن يقصر الرباعية، كما هو الشأن في البالغين[٢].

٥- ينبغي لولي مَن أحرم من الصبيان العقلاء أن يجرده ويلبسه ثوبين: إزارا ورداء، وأن يدهنه ويطيبه؛ لأن الصبي في مراعاة السنن كالبالغ[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: شرح ابن بطال على البخاري ٢/ ٤٩٠، شرح النووي على مسلم ٦/ ١٣٤.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٢، المنثور ٢/ ٢٩٨.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٤٤.

رقم القاعدة: ١٠٩٩

نص القاعدة: إِذَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْـمُكَلَّفِ مَالٌ عَلَى وَجْهِ الْعِبَادَةِ ثُمَّ طَرَأَ مَا يَمْنَعُ إِجْزَاءَهُ أو الْوُجُوبَ، فَهَلْ يَعُودُ إِلَى مِلْكِهِ أَمْ لا؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- من دفع شيئًا ليس بواجب فله استرداده[٢]. (أعم من الشطر الأول للقاعدة) .

٢- من عجَّل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجَّل في وقت الوجوب - لم يجزئه[٣]. (متكاملة).

٣- من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فإن يجب أن لا

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤٠، مجلة الأحكام لأحمد القاري ٨١/١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٠/١.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ص ٢٦٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد ابن رجب ص ٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تغير الحال بعد فعل العبادة لا يؤثر في صحتها".

يعود إلى ملكه[١]. (عموم وخصوص وجهي مع الشطر الثاني).

٤- ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجز بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه[٢]. (مكملة).

٥- الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف[٣]. (أخص من الشطر الثاني للقاعدة).

شرح القاعدة:

المراد بملكية الشخص لشيء: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء بمقتضى هذا الاتصال يكون له مطلق التصرف فيه وحجز غيره عن التصرف فيه[٤] والمقصود بالمال: هو ما يمكن أن يملكه الإنسان وينتفع به على وجه معتاد[٥] والعبادة: هي ما يثاب المكلف على فعله من الأقوال والأعمال ويتوقف على نية، نحو الطهارة من الأحداث والصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج والاعتكاف[٦]، والطارئ: هو الحاصل بعد إن لم يكن.

والقاعدة تختص بالعبادات المالية، وهي ما تعلقت بمال المكلف لا ببدنه كالزكاة والإطعام في الكفارات والنذور المالية ونحوها[٧]، والمراد بها أن المكلف إذا أخرج من ملكه مالا على سبيل التعبد كالزكاة والنذور المالية أو ما

---

(١) المنتقى للباجي ٢/١٨١.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٥٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٢١، مجمع الأنهر ١/٧٣٤.

(٤) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٩٥.

(٥) الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي لمحمد يوسف موسى ص ١٥٠، نشر دار الفكر العربي لعام ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

(٦) انظر: رد المحتار على الدر المختار ١/١٠٦، غمز عيون البصائر ١/٧٨.

(٧) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٢١.

فيه شبهة التعبد كالكفارات بالإطعام أو الكسوة، ثم حصل أمر يمنع من وقوع ذلك الإخراج مبرئا لذمته من عهدة الطلب أو يمنع من كون ذلك الإخراج مجزئًا له - فهل يجوِّز هذا استرداد المدفوع، وأن يكون للدافع الحق في أخذه أم أنه لا يعود إليه ما دام قد أخرجه على جهة العبادة؟ هذا هو المراد من القاعدة، وعليه ورد الاستفهام فيها.

وللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول : يرى أن المكلف إذا أخرج من ملكه مالا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب، فإن ذلك المال يعود إليه وبهذا قال جمهور الفقهاء – كما تدل على ذلك مصادر فروع القاعدة - على اختلاف بينهم في بعض التفصيلات، كما لو اختلف الدافع والمعطَى في مثبت الاسترداد فمن يصدق منهما؟ ومتى ثبت الاسترداد والمدفوع تالف أو ناقص فكيف يضمن؟ ولمن يكون نماء المال المدفوع وزياداته إن وجدت؟[1].

القول الثاني: يرى أن المكلف إذا أخرج من ملكه مالا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب، فإن ذلك المال لا يعود إليه، وهو الشطر الثاني في القاعدة.

وتجدر الإشارة إلى أن مَن زال ملكه عن شيء لله تعالى على سبيل التبرع لا يثبت له استرداده إلا إذا خصصه لغرض من الأغراض إلى أمدٍ ينتهي إليه، فيثبت له الاسترداد عند انتهاء ذلك الأمد،كما أن طروء المانع من الإجزاء أو عدم الوجوب يلحق بهما ما دفع على سبيل التعبد ثم وقع الاستغناء عنه مثل

---

(١) انظر هذا القول وتفصيلاته في: المبسوط ١٢/٤٢، بدائع الصنائع ٦/٢٢١، حاشية ابن عابدين ٤/٣٥٩، شرح الخرشي ٢/٢٢٤، مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٦٣، مغني المحتاج ٢/٩٤، أسنى المطالب ١/٣٦٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٥٨، ٥٩ الفروع ١/٥٧٢، المحلى لابن حزم ٤/٢١٢، التاج المذهب ١/٢٢١، شرح النيل وشفاء العليل ٣/٣٠٠.

الوقف إذا خرب أو هجر البلد، ومن ذلك ما ذكره فقهاء الحنفية من أنه «لو كفن ميتا ثم أكله السبع وبقي الكفن يعود إلى مالكه»[١].

والقاعدة معمول بها لدى الفقهاء باعتبار الخلاف المذكور، وهي تشمل العبادات المالية بكافة أنواعها سواء كانت عبادات مالية باعتبار الأصل كزكاة المال وصدقة الفطر والنذور المالية التي ألزم الإنسان بها نفسه، والإطعام والكسوة في كفارة اليمين، أو كانت خلفا عن عبادات بدنية كالفدية في حق العاجز عن صوم الفرض طول العام، وكالإطعام في حق غير مستطيع الصوم في كفارة الظهار والفطر في نهار رمضان متعمدا.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن المكلف إذا أخرج من ملكه مالا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب يكون له حق الاسترداد بما يلي:

١- قاعدة: «من دفع شيئًا ليس بواجب فله استرداده» ودليلها؛ لأن الأصل دليل لكل ما يتفرع عنه.

٢- أن الغرض الذي من أجله أخرج المال قد بطل، فوجب أن يرد المال إلى صاحبه لعدم حصول ما دفع المال من أجله.

ثانيًا : أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بأن المكلف إذا أخرج من ملكه مالا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب لا يكون له حق الاسترداد بما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢١.

١- لأن ما أخرجه المكلف من ملكه على جهة التعبد تمليك لله قصد به المكلف القربة وتحصيل الثواب، وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله[١]؛ إذ الواجب على المكلف التحرز عن إبطال عمله[٢].

٢- لأن المكلف يجعل ما يخرجه من ملكه خالصا لله تعالى، فإن انكشف بعد الدفع عدم وجوبها عليه، كان متنفلا كما لو أطلق الأداء، أو نص على أنه صدقة[٣] كما تدل على ذلك قاعدة: »إذا بطل الخصوص هل يبطل العموم؟«[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا خصص شخص قطعة أرض لبناء مسجد عليها، واستغنى الناس عنها بانصرافهم مثلا إلى مسجد كبير، فهل تعود قطعة الأرض المخصصة إلى ملك الواقف أم لا؟ قولان: أحدهما: يعود الملك إلى الواقف، والثاني: لا يعود. بناء على الخلاف في القاعدة[٥].

٢- إذا اشترى شخص فراشًا لمسجد، فوقع الاستغناء عنه، فهل له أن يصنع فيه ما شاء؟[٦] قولان مخرجان على هذه القاعدة.

٣- إذا عجّل المكلف إخراج الزكاة، ثم هلك المال قبل أن يحول عليه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢١، حاشية ابن عابدين ٣/١١٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٨٣.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي٢/١٧٧.
(٤) فتاوى السبكي ١/٤٩٠.
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٥٩، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٧٤.
(٦) انظر: المبسوط ١٢/٤٢.

الحول، فهل له أن يرجع بها على المدفوعة إليه أم لا؟ قولان مخرجان على هذه القاعدة[١].

٤- إذا تصدق شخص على فقير على ظن أن ما تصدق به واجب عليه، ثم علم أنه ليس عليه، فهل له أن يسترده أم لا؟ قولان مخرجان على هذه القاعدة[٢].

٥- إذا أخرج المكلف قيمة صدقة الفطر بعملة نقدية، فلا يجزئه ذلك عند عامة الفقهاء خلافا لأبي حنيفة والشيعة الجعفرية، لكن هل للمكلف إذا قلنا بعدم الإجزاء أن يرجع على الفقير بما دفعه إليه؟ قولان مخرجان على هذه القاعدة: أحدهما: له ذلك، والآخر: ليس له ذلك[٣].

٦- إن مات معطي صدقة الفطر قبل الفطر، فهل يضمنها آخذها لوارث ذلك الشخص أم لا؟ قولان مخرجان على شطري هذه القاعدة[٤].

٧- المحرم بالحج إذا بعث بالهدي بسبب الإحصار ثم زال الإحصار فأدرك الحج، كان له أن يصنع بهديه ما شاء[٥]؛ بناء على أحد شطري القاعدة القاضي بأنه إذا خرج عن ملك المكلف مال على وجع العبادة ثم طرأ ما يمنع إجزاءه أو الوجوب فإنه يعود إلى ملكه.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٣/٣، بدائع الصنائع ٥٠/٢.

(٣) انظر: مجمع الأنهر ٢٢٩/١، الفواكه الدواني ٣٤٨/١، حاشية العدوي ٥١٣/١، المجموع للنووي ١٢١/٦، المغني ٣٥٧/٢، المحلى ٢٥٩/٤، التاج المذهب ٢٠٣/٣، شرائع الإسلام ١٦٠/١، شرح النيل وشفاء العليل ٢٥٩/٣.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٣٠٠/٣.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٢/١٢.

٨- إذا أوجب المكلف أضحية عن واجب في ذمته، ثم تعيبت الأضحية فإنها لا تجزئه، لكن هل تعود إلى ملك المكلف أم لا؟ قولان مخرجان على هذه القاعدة[١].

٩- إذا خصص شخص قطعة أرض لدفن الموتى، فوقع الاستغناء عنها بمقبرة أخرى تم إنشاؤها، فهل تعود قطعة الأض تلك إلى ملك ذلك الشخص؟ قولان مخرجان على القاعدة التي بين أيدينا: أحدهما أنها تعود إلى المالك، والآخر لا تعود ولكن تصرف في جهة بر أخرى، وللحاكم أن يتصرف فيها بما بعود على الأمة من مصالح وأغراض[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٣٢، ٢٣٥.

رقم القاعدة: ١١٠٠

نص القاعدة: الخَطَأُ فِيمَا لا يُشْتَرَطُ فِيه التَّعْيِينُ لا يَضُرُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يشترط تعيينه لا يضر الخطأ فيه[٢].

٢- ما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلا إذا عينه وأخطأ لم يضر[٣].

٣- ما لا يجب تعيينه جملة ولا تفصيلا إذا عينه وأخطأ لا يبطل[٤].

٤- ما يشترط فيه التعيين فالخطأ فيه مبطل[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤، حاشية ابن عابدين ١/٤٢٠، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٤٩، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٠.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٨٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥. وانظر أيضًا: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٦.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣٠٣، حاشية العبادي عليه ١/١٤٥.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥. وفي لفظ: "ما يعتبر فيه التعيين جملة وتفصيلا، إذا عينه وأخطأ بطل" المنثور ٣/٣٠٣. ونحوه في أشباه ابن السبكي ١/٥٦. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٣٤.

قواعد ذات علاقة :

١- معرفة الوقت المتعين للفعل بالشرع تلغي خطأه فيه[١]. (أخص).

٢- شرائط العبادات لا تحتاج إلى نية[٢]. (متكاملة).

٣- ما تميز بنفسه لا يحتاج إلى نية[٣]. (متكاملة).

٤- نية التعيين في الجنس الواحد لغو[٤]. (متكاملة).

٥- ما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه تردد النية[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تمثل جانبًا من أحكام النية في العبادات[٦]، وهي تفيد أن المكلف إذا أخطأ في نية العبادة التي لا يشترط فيها التعيين، فإن خطأه في نية التعيين لا يؤثر في العبادة ولا يضر، فتصح العبادة، وتكون نيته ملغاة.

وهذه القاعدة من القواعد التي اتفقت عليها لفظًا مصادر الشافعية والحنفية، وقال بموجبها أيضًا سائر الفقهاء في الجملة، لكنهم اختلفوا في تفريع بعض المسائل عليها، وذلك بناءً على اختلافهم فيما يشترط تعيين النية له وما لا

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤٥٤/١. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٣٤، غمز عيون البصائر للحموي ١٢٦/١، ١٢٧.

(٢) وتتمة العبارة: "وإنما تجب النية لأفعالها" المغني لابن قدامة ٢١/٨.

(٣) أشباه ابن السبكي ٥٩/١. وانظر أيضًا: الفروق للقرافي ٤٩٩/٢، قواعد الحصني ٢١٤/١، أشباه السيوطي ص ١٢، أشباه ابن نجيم ص ٣٠، النية وأثرها في الأحكام الشرعية للسدلان ٢٢٣/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا نية في متعين".

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠/٧، ١٤٥/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ٢٩٥/٣.

(٦) القاعدة مع أن لفظها عام إلا أن استعمال الفقهاء لها في باب العبادات فقط، لأنها هي التي يشترط لصحتها النية، دون غيرها من الأعمال.

يشترط؛ إذ من العبادات ما تفتقر إلى النية، ومنها ما لا تفتقر إليها؛ لأنهم قالوا: إن المقصود من مشروعية النية أمران: الأمر الأول: تمييز العبادات عن العادات، حيث إن بعض العبادات يمكن أن تكون عادة ولا يصرفها إلى العبادة إلا النية، فمثلا: الإمساك عن الطعام قد يكون حمية، أو لعدم الحاجة إليه، ودفع المال للغير قد يكون هبة لغرض دنيوي، وقد يكون قربة، فهذه الأشياء إنما يحدد المقصود منها بنية فاعله. والأمر الثاني: هو تمييز مراتب العبادات بعضها عن بعض؛ إذ العبادة قد تكون فرضًا، أو تكون نافلة، أو نذرًا، فشرعت النية لتمييزها عن بعضها[1]. ولذلك: فإن العبادة التي لا تلتبس بالعادات، ولا بغيرها من العبادات لا تحتاج إلى النية أصلا، كالإيمان بالله تعالى، والخوف منه، والرجاء فيه، عز وجل، وقراءة القرآن، والأذكار؛ لأنها متميزة بصورتها، ولا تلتبس بغيرها، ولذلك قالوا: «ما تميز بنفسه لا يحتاج إلى نية»، أو بعبارة أخرى أعم منها: «ما كان من الأعمال حصول صورته كاف في حصول مصلحته لم يفتقر إلى نيّة»[2] ومما لا يحتاج إلى النية أيضًا شرائط العبادات، مثل وجوب التتابع في صيام كفارة الظهار[3]، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «ولا يفتقر التتابع إلى نية، ويكفي فعله؛ لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية، وإنما تجب النية لأفعالها»[4].

---

(١) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٢٩، الذخيرة للقرافي ١/٢٤٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٦، المنثور للزركشي ٣/٢٩٠، إيضاح القواعد للحجي ص١٩، ٢٠.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١/١٤٨.

(٣) هذا هو مذهب الحنابلة، وهو أيضًا المعتمد عند الشافعية، خلافًا للمالكية الذين يرون وجوب نية التتابع. انظر: إعانة الطالبين للبكري ٤/١٣١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/١٣٦، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي ٢/١٣٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٢١.

وهناك مسائل اختلف في اشتراط النية لها، مثل الأذان، وخطبة الجمعة، وغسل الميت وغيرها[١].

أما العبادات التي تحتاج إلى النية، فتنقسم - من حيث تعيين النية لها - إلى قسمين: فمنها ما لا يجب تعيينها بالنية، أي تحديد نوعها، وتحديد رتبتها، فلو عيَّنها المكلف وأخطأ في التعيين فإن ذلك لا يؤثر في صحة العبادة، كما قررت هذه القاعدة.

ومن العبادات ما يجب تعيين النية له، مثل الصلوات المفروضة، فالخطأ في تحديد هذا القسم مبطل للعبادة، كأن يصلي الظهر بنية العصر – مثلا، وهذا ما دلت عليه هذه القاعدة بمفهومها، أي أن: «ما يشترط فيه التعيين فالخطأ فيه مبطل»، وقد عبَّر بعضهم عن هذا المعنى - الذي هو مفهوم القاعدة التي بين أيدينا - بقوله: «ما يعتبر فيه التعيين جملة وتفصيلا، إذا عيَّنه وأخطأ بطل»، أو بعبارة أخرى: «كل موضع يجب فيه التعيين فإن الخطأ فيه يضر»[٢].

وتباينت مذاهب الفقهاء – كما سبق - في العبادات التي يشترط لها تعيين النية، فمنها ما اتفقوا على اشتراط تعيينها، ومنها ما اختلفوا فيه، فمثلا: اتفقوا على أن العبادة إذا كان وقتها ظرفًا للمؤدى، بمعنى أنه يسعه وغيره – وهو ما يسميه الأصوليون بالواجب الموسع – كالصلاة، مثلا، فلا بد من أن يعين ما يريد أداءه، إن كان فرضًا، أو نفلا، عصرًا أو ظهرًا، وهكذا.

وأما إن كان وقتها معيارًا لها، بمعنى أنه لا يسعُ غيرها – وهو ما يسميه الأصوليون بالواجب المضيق – كصيام رمضان، مثلا، فاختلفوا في اشتراط تعيين النية له: فذهب الجمهور إلى وجوب التعيين، وذهب الحنفية إلى عدم

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ١٢، أشباه ابن نجيم ص ٢٩، الوجيز للبورنو ص ١٢٧.

(٢) قاعدة الأمور بمقاصدها للباحسين ص ١٤٢ (بتصرف يسير).

اشتراط التعيين، وقالوا: إنه «يصح بمطلق النية، وبنية النفل، وواجب آخر؛ لأن التعيين في المتعين لغو»[١].

ومما اختلفوا فيه أيضًا اشتراط نية التعيين في نوافل العبادات المعينة، كالرواتب والتراويح وصلاة الكسوف وصيام يوم عاشوراء - بعد اتفاقهم على عدم اشتراط التعيين في النوافل المطلقة- فذهب الجمهور إلى اشتراط التعيين، وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط التعيين، بل تصح بمطلق النية[٢].

ووضع الحنفية ضابطًا لما يجب تعيين النية له وما لا يجب، فقالوا: «التعيين لتمييز الأجناس: فنية التعيين في الجنس الواحد لغو؛ لعدم الفائدة، والتصرف إذا لم يصادف محله كان لغوًا. ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب، والصلاة كلها من قبيل المختلف، حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين، بخلاف أيام رمضان فإنه يجمعها شهود الشهر»[٣].

وبالجملة، فما لا يجب تعيينه جملة وتفصيلا، إذا عينه المكلف وأخطأ فيه لم يضر ولا تبطل به العبادة، وما يعتبر فيه التعيين جملة وتفصيلا إذا عينه وأخطأ بطلت العبادة، لكن قال الزركشي، وتبعه السيوطي وغيره: «التحقيق أن الأقسام ثلاثة: هذان، والثالث ما لا يعتبر فيه التعيين تفصيلا ويعتبر جملة، فحكمه أنه إذا أخطأ ضر كالثاني»[٤]، وذكروا لهذا القسم الأخير عدة فروع، منها:

- إذا نوى كفارة الظهار، فكان عليه كفارة قتل، لم يجزئه.

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٠. وانظر أيضًا: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٤٢/١، أشباه السيوطي ص ١٥، الموسوعة الفقهية ٢٢/٢٨، الوجيز للبورنو ص ١٢٧، ١٢٨، معارج الآمال للسالمي ٢٤٠/٥.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٣، أشباه السيوطي ص ١٤، الموسوعة الفقهية ١٦٢/١٢.

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٣١.

(٤) المنثور للزركشي ٣٠٣/٣. وانظر أيضًا: أشباه السيوطي ص ١٥، ١٦، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٢١، ٢٢.

- الإمام في الصلاة لا يجب تعيينه وإذا عينه وأخطأ لم يصح اقتداؤه به[١].
- وصلاة الجنازة لا يعتبر فيها تعيين الميت، ولو عينه وكان غيره لم تصح صلاته[٢].
- الزكاة إذا أخرج خمسة دراهم عن ماله الغائب إن كان سالما فتبين تلفه حالة الإخراج لم ينصرف المخرج إلى غيره من أمواله وإن كان نوى زكاة ماله مطلقا انصرف ولم يحتج للتعيين[٣].

هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك قاعدة أخرى شبيهة بالقاعدة التي بين أيدينا، ومكملة لها، وهي:

«ما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه تردد النية»[٤].

فهذه القاعدة مثل القاعدة التي بين أيدينا، ويجمعهما أن كلا منهما تتعلق بحكم النية في الأعمال، إلا أن هذه تنظم جانبًا من أحكام التردد في نية المكلف للعبادة، وتلك تنظم أحكام الخطأ في تعيين النية، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- هذه القاعدة مبناها على المعقول، وذلك أن ما لا يشترط تعيين النية له لا يخلو من أمرين: إما لأن التعيين يكون من قبل الشارع – مثل نية

---

(١) وبه قال أيضًا الإمامية. انظر: تذكرة الفقهاء ٤/٢٦٤.

(٢) وهذا أحد القولين عند الإمامية، والقول الآخر: تصح الصلاة، إذ التعيين ليس بشرط. انظر: تذكرة الفقهاء للحلي ٢/٨٧.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٠٣، أشباه السيوطي ص ١٦، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٢٣.
ومن هذا الباب عند الإمامية: " لا يشترط نية عدد الركعات، لانحصاره شرعًا، فلو ذكره على وجهه لم يضر، ولو أخطأ بأن نوى الظهر ثلاثًا لم تصح صلاته ". تذكرة الفقهاء للحلي ٣/١٠٤.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٢٩٦.

أن الظهر فرض، أو تعيين عدد الركعات - فلا يمكن تبديل ذلك بالنية التي يأتي بها المكلف، وإما لأن التعيين غير مشروع، مثل تعيين المكان في الصلاة، أو تعيين المأمومين - فلو أخطأ في تعيين ما لا يشترط تعيينه تلغو نيته وتصح العبادة[١].

٢- ويدل لها من المعقول أيضًا: أن النية إذا لم تكن شرطًا لفعل ما، وأن الفعل يتحقق ويصح، سواء وجدت النية أم لم توجد، لم يكن للخطأ فيها أثر. والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- إن أخطأ في تعيين مكان الصلاة، أو زمانها أو عدد الركعات صحت الصلاة، فلو عيّن عدد ركعات الظهر ثلاثًا أو خمسًا صحّ، لأن التّعيين ليس بشرط، فالخطأ فيه لا يضرّ وتلغو نية التّعيين[٢]، أو أن ينوي الظهر في مسجد كذا، فبان بخلافه[٣].

٢- لو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز[٤].

٣- إذا عيّن الأداء، فبان أن الوقت قد خرج، أو القضاء، فبان أنه باقٍ فصلاته صحيحة[٥]، وهي في الأول قضاء، وفي الثاني أداء.

---

(١) انظر: النيـة وأثرهـا في الأحكام الشرعية للسدلان ١/٢٢٩، قاعدة الأمور بمقاصدهـا للباحسين ص ١٤٣، ١٤٤.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٤، أشباه السيوطي ص ١٦، الشرح الصغير للدردير ١/٣٠٥، كشاف القناع للبهوتي ١/٣١٤.

(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/١٥٤.

(٤) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٤.

(٥) انظر: المرجع السابق، أشباه السيوطي ص ١٥، كشاف القناع للبهوتي ١/٣١٤.

٤- لو صلى الظهر ونوى أن هذا ظهر يوم الثلاثاء فتبين أنه من يوم الأربعاء جاز ظهره؛ والغلط في تعيين الوقت لا يضر[١].

٥- إذا غلط في نيّة الوضوء فنوى رفع حدث النّوم وكان حدثه غيره، صح بالاتفاق، وإن تعمد لم يصح. وكذا حكم الجنب، ينوي رفع جنابة الجماع، مع أنها من احتلام، أو على العكس من ذلك، وكذا الحائض تنوي رفع الجنابة وحدثها من الحيض، أو العكس، فإنها تصح جميعًا[٢].

٦- لو غلط في الأذان فظن أنه يؤذن للظهر وكانت العصر، صحت؛ لأن المقصود الإعلام ممن هو أهله وقد حصل[٣].

٧- إذا أخطأ فنوى في وقت العصر صلاة الظهر بدل العصر، أو عكسه بطلت الصلاة؛ لأنها مما يشترط فيه التعيين[٤].

٨- من أخرج زكاة ماله فأخطأ وأعطاها صدقة، فإنه لا تحسب زكاته[٥].

٩- لو أخطأ في تعيين الميّت في صلاة الجنازة، بأن نوى الصلاة على زيد فبان غيره، أو نوى الصلاة على الميّت الذّكر فتبيّن أنه أنثى، أو عكسه، فإنه يضر[٦].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ١/٣٣٥.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٤، أشباه السيوطي ص ١٥، معارج الآمال للسالمي ١/١١٥ و٢/٢٤٤.

(٥) قاعدة الأمور بمقاصدها للباحسين ص ١٤٢، نقلاً عن: النيات في العبادات لعمر سليمان الأشقر ص ٢٦٢.

(٦) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٤، ٣٥، أشباه السيوطي ص ١٦، ١٧، الموسوعة الفقهية ١/١٤٢.

١٠- لو نوى قضاء ظهر يوم الاثنين، وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء لم يجزئه عند الحنفية والشافعية[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المراجع السابقة.

رقم القاعدة: ١١٠١

نص القاعدة: الـهَيْئَاتُ لَا تُجْبَرُ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مخالفة الهيئات لا تقتضي الفساد[٢]. (تكامل).

٢- الهيئات لا تقضى بعد فواتها[٣]. (تكامل).

٣- الأصل في هيئات المستحب أن تكون مستحبة[٤]. (مكملة).

٤- الهيئات لا سجود للسهو فيها[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

هيئـة الشيء: حالتــه الظاهرة[٦]، واستعمال الفقهاء لها لا يخرج عن هذا المعنى، حيث عبروا بهــا عن صور الأفعال وحالاتها[٧]. وعرفها بعضهم بأنها

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٤١/٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٧٤/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٢/٣، وبلفظ: سنن الهيئات لا تجب لها إعادة العبادة، شرح الزركشي للخرقي ٥١٦/١.

(٤) القواعد والفوائد لأبي عبد الله العاملي ٣٠٣/١.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٢/٣.

(٦) المصباح المنير للفيومي ص ٢٤٤.

(٧) الإنصاف للمرداوي ١٢٣/٢.

ما شرع تبعا لغيره وليس مقصودًا[١].

والجبر: الإصلاح، ويطلقه الفقهاء على ما كان مشروعًا لاستدراك ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده[٢].

ومعنى القاعدة أن ما كان من باب الهيئات في العبادات لا يلزم المكلف جبر ما فات منه.

وهي مبنية في الأصل على تقسيم الشافعية للعبادات إلى شروط وأركان وسنن تشمل أبعاضًا وهيئات. فالأبعاض تجبر بالسجود لتأكدها، والهيئات لخفتها لا تجبر. والاستدلال بها مأخوذ من كلام الإمام الشافعي نفسه، حيث يقول في هيئة القيام في الصلاة: «يعتمد على الأرض بيديه وأي قيام قامه سوى هذا كرهته له ولا إعادة فيه عليه ولا سجود سهو لأن هذا كله هيئة في الصلاة وهكذا نقول في كل هيئة في الصلاة نأمر بها وننهى عن خلافها ولا نوجب سجود سهو ولا إعادة بما نهينا عنه منها وذلك مثل الجلوس والخشوع والإقبال على الصلاة والوقار فيها ولا نأمر من ترك من هذا شيئا بإعادة ولا سجود سهو»[٣]. وبناء على كلام إمامهم هذا وضع الشافعية ضابطا في الصلاة متفرعا عن القاعدة التي بين أيدينا هو قولهم: «الهيئات لا سجود للسهو فيها»[٤].

ومع ذلك فإن التعبير بالهيئات عما يقابل أركان العبادات وشروطها مما يطلب فعله على وجه الاستحباب حاضر كذلك في كتب المذاهب الفقهية الأخرى.

---

(١) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٣٦/٢.

(٢) انظر: الفروق للقرافي الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر ٣٦٧/١ وما بعدها، و(قاعدة) في الجوابر والزواجر، قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ص ١٧٨-١٨٧.

(٣) الأم للشافعي ١٢٨/١.

(٤) الحاوي للماوردي ٤٩٢/٣.

فقد ذهب الحنابلة إلى أن ما ليس بركن في الصلاة نوعان: واجبات وسنن، فالواجبات تبطل الصلاة بتركها عمدا، وتسقط سهوا أو جهلا، ويجبر تركها سهوا بسجود السهو كالتكبير؛ والسنن، لا تبطل الصلاة بتركها، ولا يجب السجود لها[١]. ويدخل في السنن عندهم سنن الأفعال ويسمونها الهيئات[٢]. وعلى هذا فالقاعدة معتبرة عندهم، وبإعمالها صرح ابن قدامة في استدلاله لعدم لزوم الجبر لنسيان الرمل في الطواف. يقول ابن قدامة: «ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه وإنما كان كذلك لأن الرمل هيئة فلا يجب بتركه إعادة ولا شيء كهيئات الصلاة[٣]...

أما المالكية فما سوى الأركان عندهم في الصلاة نوعان كذلك: سنن وفضائل (مستحبات أو مندوبات)، والسنن إما مؤكدة أو خفيفة، فالسنن غير المؤكدة والفضائل لا تحتاج إلى أن تجبر بالسجود، والأصل في الهيئات عندهم الندب[٤] فلا يلزم من تركها الجبر بالسجود. بل ذهبوا في مشهور مذهبهم إلى أن السجود للسنن الخفيفة والفضائل مبطل للصلاة[٥]. ولا يلزم عندهم كذلك في هيئات الحج جبر بدم لأنها من سننه. يقول ابن الحاجب في معرض بيان أحكام السعي: «وهيئاته من تقبيل الحجر والترقي والدعاء والإسراع سنن»[٦]. والسنن لا يلزم من تركها دم. علما بأن بعض المالكية قد يعبر عن الواجبات بالسنن أو السنن المؤكدة[٧]، ولكن التقسيم الذي استقر عليه رأي محققي متأخريهم هو أن

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٢/١٢١.
(٢) منار السبيل لابن ضويان ١/٩١.
(٣) المغني لابن قدامة ٣/١٨٦.
(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٢٥٠.
(٥) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ١/٣٠٧.
(٦) جامع الأمهات لابن الحاجب ص١٩٦.
(٧) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٠.

أفعال الحج ثلاثة أنواع: أركان لا تجبر وواجبات تجبر بالدم وسنن ومستحبات لا يجب من تركها شيء[١].

وأما الحنفية فجبر النقص في الصلاة بسجود السهو عندهم «إنما يجب بترك الواجب الأصلي في الصلاة أو بتغيير فرضها على سبيل السهو ولا يجب بترك السنن والآداب»[٢]. ويعللون ذلك بأن سجود السهو واجب ولا يجب جبر الشيء بما هو فوق الفائت، بخلاف الواجب؛ لأن الشيء ينجبر بمثله[٣].

ويعبرون بالهيئات في الصلاة عما يقابل الأركان[٤]. فلا تدخل إذن في الواجبات التي يلزم السجود لتركها جريًا على قاعدتنا. ومذهبهم في الحج أن «ترك ما هو سنة أو أدب لا يوجب شيئا إلا الإساءة إذا تعمد»[٥]. ولاشك أن الهيئات داخلة في ذلك.

وصرح الزيدية بأن سجود السهو في الصلاة يوجبه ترك المسنون غير الهيئات ولو عمدا[٦].

وبهذا يتبين أن القاعدة التي بين أيدينا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة وإن كان التصريح بإعمالها أكثر شيوعا لدى الشافعية والحنابلة.

غير أنه يتعين التنبيه على أمرين:

أولهما: أن بعض الهيئات قد يتأكد فعلها لدليل خاص عند بعض الفقهاء فيرون تعين الجبر على تاركها؛ مثال ذلك: أن الحنفية على المشهور من مذهبهم

---

(١) انظر: الدر الثمين: شرح ميارة على ابن عاشر ص ٣٧٨، طبعة دار الفكر.
(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٢٠٩.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٦٧.
(٤) الدر المختار للحصكفي ٢/٩٧.
(٥) المبسوط للسرخسي ٤/٤٦.
(٦) السيل الجرار للشوكاني ١/٢٧٤.

أوجبوا في الصلاة الجهر[١] والإسرار في محلهما وعللوا ذلك بمواظبة الرسول ﷺ عليهما.

ثانيهما: أن الشيء الواحد قد يختلف فيه الفقهاء فيعتبره بعضهم هيئة لا يلزم من تركها جبر بينما يعتبره آخرون آكد من الهيئات. ومثاله اختلاف المالكية والشافعية في السجود لترك تكبيرة من تكبيرات العيد. يقول الحطاب نقلا عن المازري: «قال المازري في شرح التلقين: قال بعض أصحاب الشافعي: إذا نسي تكبيرة من تكبيرات العيد لم يسجد للسهو وذكر أن مالكا وأبا ثور قالا يسجد واحتج علينا بأنها هيئة من هيئات الصلاة فلا يسجد بتركها كوضع اليمين على الشمال»[٢].

ومما يترتب على سقوط جبر الهيئات، عدم لزوم الإتيان بها بعد فواتها وصحة العبادة إذن. وهو ما تقرره القاعدتان المتكاملتين مع قاعدتنا: «مخالفة الهيئات لا تقتضي الفساد»، و«الهيئات لا تقضى بعد فواتها».

وهذه القاعدة جارية في العبادات في بابي الصلاة والحج.

أدلة القاعدة:

الدليل العقلي على عدم لزوم الجبر في هيئات الصلاة: هو أن الهيئات مخفف فيها، والسجود ينافي التخفيف[٣]، وهذا الدليل صالح أيضًا للاستدلال لعدم وجوب الدم من ترك هيئات الحج.

---

(١) وكذا أوجب الإمامية الجهر على المشهور من مذهبهم، الروضة البهية للعاملي ١/٢٦١.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢/١٩٢، ويرى الإباضية أن اللبث بمنى إلى طلوع الشمس سنة واجبة مأمور بها، يلزم بتركها دم وكذا الخروج من المشعر الحرام إلى منى قبل طلوعها، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٢٣٦.

(٣) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/٣٣٦.

تطبيقات القاعدة :

١- الأفضل للحجاج أن يقفوا عند جبل مزدلفة ولو وقفوا في موضع آخر من المزدلفة، حصل أصل هذه السنة. ولو فاتت هذه السنة، لم تجبر بدم كسائر الهيئات[١]؛ إذ الهيئات لا تجبر.

٢- لا يلزم من ترك رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام سجود لأن رفعهما من سنن الأفعال، وهي من الهيئات[٢]؛ والهيئات لا تجبر.

٣- إذا نسي المصلي التكبير في أيام التشريق فلا سهو عليه؛ لأنه لم يترك واجبا من واجبات الصلاة[٣]؛ لأنّ التكبير هيئة والهيئات لا تقضى بعد فواتها ولا سجود للسهو فيها[٤].

٤- لو ترك الحاج في طوافه الرمل، والاضطباع، والاستلام، فقد أساء، ولا شيء عليه، لأن كل هذه هيئات، والهيئات لا تجبر[٥].

٥- السنة للمصلي إذا قام من جلوسه أن يعتمد على الأرض بيديه وأي قيام قامه سوى هذا لا إعادة فيه عليه ولا سجود سهو؛ لأن هذا كله هيئة في الصلاة[٦]، والهيئات لا تجبر

٦- لو خالف المصلي فجهر فيما يسر فيه أو أسر فيما يجهر فيه

---

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٧/ ٣٧٠.
(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١/ ٦٥٣-٦٥٤.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٢٧.
(٤) انظر: الحاوي للماوردي ٣/ ٤٩٢.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/ ١٨٦.
(٦) انظر: الأم للشافعي١/ ١١٧.

كانت صلاته مجزئة ولا سجود للسهو عليه؛ لأن الجهر والإسرار هيئة، والهيئات لا تجبر[١].

٧- لا سجود على من جلس بين الركعتين جلوسا يسيراً للاستراحة[٢]، لأن ترك الهيئات لا يجبر بالسجود.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) عند الشافعية انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢/١٥٠، ووافقهم في ذلك ابن حزم، انظر: المحلى لابن حزم ٤/١١٠، الناشر: دار الآفاق الجديدة.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٥٠.

رقم القاعدة: ١١٠٢

نص القاعدة: الوَاجِبَاتُ الـمُتَعَلِّقَةُ بِالـمَالِ لا يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّكْلِيفُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما غلب فيه حق الآدمي من الأموال لا يشترط فيه التكليف[٢].

٢- ما كان من حقوق الأموال يستوي فيه المكلف وغيره[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الضمان يستوي فيه المكلف وغيره[٤]. (متفرعة) .

٢- يستوي في الحقوق المالية الصبي والبالغ[٥]. (متفرعة).

٣- جنايات الأموال لا تسقط عن غير المكلفين[٦]. (أخص).

٤- جناية المجنون مضمونة في ماله[٧]. (أخص).

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ٢/١٠.

(٢) القواعد للمقري ٢/٥٣١. وبلفظ آخر: "العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء يجب ضمانها" مواهب الجليل ٥/٢٧٨.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤/١٥٧.

(٤) كشاف القناع ٥/٤١١، مطالب أولي النهى ٥/٥٥٥، وبلفظ آخر: "لا يشترط فيه التكليف" انظر: المقارنات التشريعية لعبدالله حسين ١/٣٨٧.

(٥) إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٨/٥٨٢.

(٦) عمدة القاري للعيني ١٥/٢٦.

(٧) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم لعبد الكريم زيدان ٢/٥٧، نشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة لعام ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

شرح القاعدة :

المال هو كل ما يمكن أن يملكه الإنسان وينتفع به على وجه معتاد، وما يتعلق بالمال من الحقوق يسمى بالواجبات المالية، ومعنى عدم اشتراط التكليف فيها: أي لا يشترط للمطالبة بها أن يكون المحقوق بالغا عاقلا، بخلاف الواجبات المتعلقة بالأبدان كالصلاة والصوم ومناسك الحج، وكالقصاص في الجنايات وكالرجم والجلد والقطع في الجرائم الحدية فيشترط في المحقوق التكليف.

ومعنى القاعدة أن الحقوق التي محلها مال - سواء كان قيميًّا أو مثليًّا، وسواء كانت المطالبة بها من جهة الله تعالى كالزكاة وكصدقة الفطر أو كانت المطالبة بها من جهة الآدميين كأروش الجنايات وضمان المتلفات وبدل الأعيان - لا يشترط التكليف لوجوبها أو استيفائها إذا انعقدت أسبابها، فالمكلف وغير المكلف فيها سواء[1].

ولقد خرّج الفقهاء على ذلك عدة قواعد وضوابط تنظم الواجبات المالية المختلفة سواء كان سببها الملك أو العقد أو الإتلاف أو الجناية، وهي تقرر في مجموعها أنه لا فرق بين المكلف وغير المكلف في مطالبته بها إذا انعقد سببها في حقه.

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء على اختلاف بينهم فيما تفرع عنها من تطبيقات كعدم وجوب الضمان فيما أتلفه الصبي عند بعض المالكية[2] على

---

(١) انظر: فتاوى السبكي ١/٢٠١، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي لأحمد محمد الهاجري ص ٤٤٣، نشر: دار كنوز إشبيليا بالسعودية ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٢) انظر: منح الجليل ٦/٩١.

خلاف قول جمهور الفقهاء، وكعدم وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون عند الحنفية ومن وافقهم من الإمامية[١] على خلاف ما جاء عند بقية الفقهاء، ومجال تطبيقها يشمل الواجبات المالية بشقيها الديون والأعيان في أبواب شتى.

أدلة القاعدة:

١- قال الله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة التوبة: ١٠٣]، فهذا عموم لكل صغير وكبير، وعاقل ومجنون؛ لأنهم كلهم محتاجون إلى طهرة الله تعالى لهم وتزكيته إياهم، وكلهم من الذين آمنوا[٢]، فدل هذا على أن الحقوق المالية لا يشترط فيها التكليف.

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «ألا من ولي يتيمًا له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[٣]، ففيه دليل على وجوب الصدقة في مال الصبي، وإذا ثبت هذا دل على أن الواجب المالي يستوي فيه المكلف وغير المكلف[٤].

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ٢/١٥٧، شرائع الإسلام ١/١٢٧.

(٢) المحلى لابن حزم ٤/٤.

(٣) رواه الترمذي في سننه ٣/٣٢ (٦٤١) وقال: إنما روى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث.

(٤) انظر: سبل السلام للصنعاني ١/٥٢٥، الفواكه الدواني ١/٣٣٤.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن صبيًّا كان له مال، فإن الزكاة تجب فيه عند جمهور الفقهاء، ويخاطب وليُّه بإخراجها[١] لأن الواجبات المالية لا يشترط فيها التكليف.

٢- إذا زوج الوليُّ المجنونَ إذا علم أنه يحتاج الزواج، فإن نفقة الزوجة تجب في مال المجنون[٢] لأن ما كان من حقوق الأموال يستوي فيه المكلف وغيره.

٣- إذا أفسد الصبي شيئا لغيره فإنه يضمن ما أتلف بالمثل إن كان المتلف مثليا وبالقيمة إن كان المتلف قيميًّا[٣] لأن ما كان من حقوق الأموال يستوي فيه المكلف وغيره.

٤- لو أن مجنونا ضرب شخصا فقتله سقط عنه القصاص؛ لأن القصاص عقوبة بدنية والعقوبات البدنية يشترط لها التكليف، وتجب عليه الدية لأهل المقتول[٤] لأن الواجبات المالية لا يشترط لها التكليف.

٥- إذا سرق الصبي مالا من الغير وجب عليه رده بعينه إن كان موجودا

---

(١) خلافًا لما ذهب إليه الحنفية، والأصح في مذهب الإمامية فيما يتعلق بزكاة ما سوى النقدين، أما بخصوص النقدين فلا زكاة فيها على الصبي باتفاق عندهم، وهو قول في مذهب الإباضية أن الصبي لا تجب عليه الزكاة. تنظر هذه المسألة بالتفصيل في: بدائع الصنائع ٤/٢، الفواكه الدواني ٣٣٤/١، مغني المحتاج ١٣١/٢، تحفة المحتاج ٣٣٠/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٥٤/٢، حاشية الجمل ٢٨٦/٢، كشاف القناع ١٦٩/٢، الإنصاف ٤/٣، المحلى ٣/٤، ٤، البحر الزخار ١٤٢/٣، شرائع الإسلام ١٢٧/١، الروضة البهية ١٢/٢، شرح النيل وشفاء العليل ٨/٣.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ١٥٧/٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٢٩٦/٣، بلغة السالك ٣٨٥/٣، ٣٨٦.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٠٩/١، الفواكه الدواني للنفراوي ١٩٩/٢، المصنف لابن أبي شيبة ٣٧٢/٦.

وانشغلت ذمته بمثله إن كان مثليًّا وبقيمته إن كان قيميًّا[١]؛ لأن الواجبات المالية لا يشترط فيها التكليف.

٦- إذا وطئ المجنون غير زوجته كرهًا يلزمه مهر المثل كالعاقل؛ لأن الواجبات المالية يستوي فيها المكلف وغيره[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٨٧، التاج والإكليل ٨/٤٢٥.
(٢) انظر: المبدع ٨/١٠٥.

رقم القاعدة: ١١٠٣

نص القاعدة: حُكْمُ الحاكِمِ لا يَدْخُلُ أَبْوابَ العِبَادَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حكم الحاكم لا يدخل العبادات[٢].

٢- العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة[٣].

٣- قضايا الحاكم لا تدخل في العبادات[٤].

٤- العبادة لا يدخلها الحكم استقلالا[٥].

٥- الحاكم لا مدخل لحكمه في عبادة[٦].

٦- القضاء لا يدخل العبادات[٧].

---

(١) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٢/٥٨٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥١٢، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١/٤٢٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٢٣٧. وفي لفظ: "حكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالا " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٧٥، فتح العلي المالك لعليش ١/١٥١.

(٣) وزاد في آخرها: "بل الفتيا". الفروق للقرافي ٤/٤٨.

(٤) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي بهامش الفروق للقرافي ١/٢١.

(٥) فتح المدبر للسمديسي ١/٢٤٢.

(٦) انظر: المبدع لابن مفلح ١٠/١٠١، الإقناع للحجاوي ٤/٤٠٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٥٩، شرح منتهى الإرادات له ٣/٥٣٥، الإنصاف للمرداوي ١١/٣١٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٥٣٥.

(٧) الموسوعة الفقهية ٣٢/٣٢. وفي لفظ: "سلطة القاضي لا تمتد إلى أمور العبادات" المفصل في أحكام المرأة لعبد الكريم زيدان ٢/٢١- ٢٥. وفي لفظ ثالث: "لا مجرى للقضاء في العبادات". انظر: فتاوى ابن الصلاح ص ١٩١، المستدرك على مجموع الفتاوى ٢/٢٤٧.

٧- العبادة لا تدخل تحت الحكم[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- حكم الحاكم لا يدخل في المستقبلات[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بحكم الحاكم في هذه القاعدة: حكم السلطان وقضاء القاضي، فإن العبادات لا يدخلها شيء من الحكم والقضاء استقلالا، فليس للحاكم أن يحكم بصحة العبادة، ولا بفسادها، ولا رأي له في وقتها، ولا في تحديد قدرها، وشروطها وأسبابها، كما أن إقامة العبادة، أداءً وقضاء، لا يتوقف على أمر الحاكم وإذنه، فإن هذه الأمور وما شاكلها من أمور خارجة عن مجال الحكم والقضاء؛ لأن العبادة في أصلها أمر بين العبد وربه عز وجل، فلم تدخل تحت حكم الحاكم، بخلاف ما يحتاج إلى النظر والاجتهاد من شئون الرعية، وما يجري فيه التنازع من حقوق العباد، ويفتقر إلى الحكم والإلزام به.

قال القرافي – رحمه الله تعالى - مقررًا لمعنى هذه القاعدة: «اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل الفتيا فقط فكل ما وجد فيها من الإخبارات فهي فتيا فقط، فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجسا فيحرم على المالكي بعد ذلك استعماله، بل ما يقال في ذلك إنما هو فتيا إن كانت مذهب السامع عمل بها وإلا فله تركها والعمل بمذهبه[٤]. ويلحق بالعبادات أسبابها فإذا

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٩٣.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٦/٢٨٧، الدر المختار للحصكفي ٥/٩١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٣٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٢٤.

(٤) إلى هنا سلم ابن الشاط كلام القرافي – أي أن الحكم لا يجري في أصل العبادة - ولم يسلم بقية=

شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبته حاكم شافعي ونادى في المدينة بالصوم لا يلزم ذلك المالكي لأن ذلك فتيا لا حكم، وكذلك إذا قال حاكم: ثبت عندي أن الدَّين يسقط الزكاة أو لا يسقطها، أو ملك نصابٍ من الحلي المتخذ لاستعمال مباح سبب وجوب الزكاة فيه أو أنه لَا يوجب الزكاة أو غير ذلك من أسباب الأضاحي والعقيقة والكفارات والنذور ونحوها من العبادات المختلف فيها أو في أسبابها لا يلزم شيء من ذلك من لا يعتقده بل يتبع مذهبه في نفسه، ولا يلزمه قول ذلك القائل لا في عبادة ولا في سببها ولا شرطها ولا مانعها»[١].

وأصل القاعدة معتبر عند عامة الفقهاء، بل ومنهم من حكى الإجماع عليه، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره: «أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله تعالى ورسوله إجماعا»[٢]، غير أن الفقهاء قد يختلفون في بعض مسائلها، بناءً على أن قول الحاكم فيها من باب الحكم أو من باب الفتيا، من ذلك مثلا: إذا حكم الحاكم بثبوت شهر رمضان أو بوجوب صومه بشهادة شاهد واحد، فقد قال القرافي - كما سبق - لا يلزم المالكي صومه؛ لأنه إفتاء لا حكم؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل العبادات وحكمه فيها يُعَدُّ إفتاء[٣]، ومنهم من قال: يلزم المالكي الصوم بأمر الحاكم؛ لأنه حكم وقع في محل يجوز فيه الاجتهاد[٤].

= كلامه: "ويلحق بالعبادات أسبابها..." وتعقبه في جميع الأمثلة، وجوَّز أن تكون المسائل المذكورة من باب الحكم، والله أعلم.

(١) الفروق للقرافي مع حاشيتي ابن الشاط والمالكي (الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم) ٤/٤٨، ٤٩.

(٢) الفروع لابن مفلح مع تصحيح الفروع للمرداوي ١١/٢١٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٥٣٥.

(٣) وهذا القول هو الراجح عند الأصوليين، وهو المعتمد عند المالكية، خلافًا لابن راشد القفصي الذي قال: "إن حكم الحاكم يدخل العبادات استقلالا كالمعاملات". انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٧٥، ٥١٢.

كما تعقب ابن الشاط أيضًا القرافيَ في هذه المسألة – كما سبقت الإشارة إليه - قائلا: "فيما قاله نظر، إذ لقائل أن يقول: إنه حكم يجمع جميع أهل ذلك البلد". تهذيب الفروق للمالكي ٤/٤٩.

(٤) انظر: المصدر السابق في الموضع نفسه، الفروع مع تصحيح الفروع ١١/٢١٥ مطالب أولي النهى ٦/٥٣٥.

ولا يُقال إن حكم الحاكم يرفع الخلاف، فإذا حكم الحاكم في المجتهد فيه تعين الوقوف عند قوله؛ لأن حكم الحاكم إنما يؤثر في مسألة اجتهادية متعلقة بمصالح دنيوية، مثل الاختلاف في العقود والأملاك والرهون والأوقاف ونحوها، فمثل هذه الأمور هي التي يجري فيها الحكم، أما العبادات المحضة، كالفتوى بطهارة الأواني وغير ذلك مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا لأمر الدنيا، بل للآخرة، فلا يعتد فيه بحكم الحاكم أصالة[1].

وجدير بالذكر أن عدم جريان الحكم في العبادات إنما هو على سبيل الاستقلال، لكن قد يدخلها على سبيل التضمن والتبعية، ومن المعلوم أنه: «قد يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالا»[2]، من ذلك – مثلا:

---

(١) انظر: الفروق وما معه ٤/٤٩ – ٥٢.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مسائل من العبادات خرج الحكم فيها بعض المعاصرين على أن حكم الحاكم في المجتهد فيه يرفع الخلاف، منها:

ثبوت شهر رمضان بأسباب مختلف فيها، وأمر الحاكم بالصيام فيها، قالوا: يلزم الصوم أهل جميع البلاد التي تحت حكم حاكم واحد – إن لم تكن البلدان نائية جدًا، مثل الأندلس والحجاز، مثلا، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف. انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٠/٩٨، ٩٩، مجموع فتاوى الشيخ ابن عثيمين ١٩/٢٥، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢/٦٠٦. وراجع أيضًا: فقه الصادق للروحاني ١٣/٣٨٣.

ومنها: إذا أمر ولي الأمر بإخراج الزكاة في المال الحرام لوصفه لا لذاته، قالوا: "ينبغي إخراج الزكاة من هذا المال الحرام، وإذا أوجبها ولي الأمر فيه بناء على اجتهاد رآه فإن ذلك من ولي الأمر مؤكد لوجوب الزكاة في هذا المال الحرام، حيث إن إيجاب الزكاة في هذا المال محل نظر بين العلماء، وأرجح الأقوال القول بإخراج الزكاة منه، فإذا أمر ولي الأمر بذلك فإن أمره بمثابة حكم حاكم في مسألة خلافية، وحكم الحاكم يرفع الخلاف" مجلة البحوث الإسلامية ٤٢/٢٦٤.

"لو طلب الإمام العادل الزكاة فإنه يجب الدفع إليه اتفاقا، وسواء كان المال ظاهرا أو باطنا، والخلاف في استحقاقه جمع زكاة المال الباطن لا يبيح معصيته في ذلك إن طلبه، لأن الموضع موضع اجتهاد، وأمر الإمام يرفع الخلاف كحكم القاضي، كما هو معلوم من قواعد الشريعة" الموسوعة الفقهية ٢٣/٣٠٥.

(٢) قواعد ابن رجب القاعدة ١٣٣، الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة ٧/١٢.

قالوا: «الصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية، أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك، فإذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه، وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك»[١].

كما أن هذه القاعدة مقيدة بما إذا لم يتعلق بالعبادة حق العبد؛ إذ العبادات قد يدخلها الحكم والقضاء إذا تعلق بها حق العبد[٢] – مثل بعض مسائل الزكاة المشار إليها آنفًا – أو كانت المصلحة تقتضي تنظيم بعض شؤونها فلولي الأمر أن يتدخل في ذلك من باب السياسة الشرعية وتحقيق المصالح المرسلة، مثل تحديد عدد الحجاج، أو دفع الزكاة إلى جهة معينة، ونحو ذلك، «وأما أن شيئا من العبادات والديانات المحضة يدخل تحت الحكم بمعنى القضاء والإلزام المحض مجردًا عن حق العبد فلا قائل به أصلا لأنه لا يتصور لا عقلا ولا شرعًا»[٣].

أدلة القاعدة:

١- الإجماع: فقد حكى ابن تيمية وغيره الإجماع على أن أمور الدين والعبادات لا يحكم فيها إلا الله ورسوله[٤]. بل ومنهم من استبعد أن

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٨٧.

(٢) وبذلك تخرج المسائل التي يمكن أن تعتبر مستثناة من القاعدة - وهي المسائل التي تعلق فيها حق العبد بالعبادة، وحصل فيها النزاع – لو لا هذا القيد. انظر شيئًا من هذه المسائل في الموضع المذكور من المصدر السابق.

(٣) إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة للشيخ محمد بخيت المطيعي ص ٩٤، نقلا عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد الثالث، الجزء الثاني ص ٩٢٩، ٩٣٠. ونحوه قال قبله الشيخ سراج الدين البلقيني. انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٨٧، ٨٨.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح مع تصحيح الفروع للمرداوي ١١/٢١٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٥٣٥.

يتصور جريان القضاء في العبادات، كما تقدم.

٢- لأن العبادات حق الله تعالى؛ والقضاء إنما يجري في حقوق العباد خاصة؛ لأن المقصود من القضاء إلزام الناس بحكم القاضي، ولا إلزام في العبادات إلا بحكم الشرع.

٣- قاعدة: «الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء» وأدلتها تدل لشطر من هذه القاعدة، وهو أن العبادات لا يحتاج في أصل إقامتها ولا في كيفيتها لحكم الحاكم؛ لأن ذلك من الواجب شرعًا، فلا يفتقر إلى القضاء.

تطبيقات القاعدة :

١- ليس للحاكم أن يقول: إن هذا الماء نجس فلا تجوز الطهارة به، وأن هذا طاهر فتجوز الطهارة به؛ لأن الحاكم لا مدخل لحكمه في العبادات[(١)].

٢- لو امتنع المعضوب - وهو الضعيف الذي لا يستمسك على راحلته، كالزمن والهرم - من الاستئجار لمن يحج عنه، أو من الإذن للمطيع واستنابته، لم يأذن الحاكم عنه ولا يجبره عليه؛ لأنه لا حق فيه للغير[(٢)]؛ لكونه عبادة محضة، فلم يتعلق به حكم الحاكم.

٣- لو وقف الحجاج بعرفة في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا بعد يوم الوقوف بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر، فلا تقبل شهادتهم ويجزيهم حجهم استحسانًا؛ لأن هذه شهادة على النفي؛ لأن غرضهم

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٤٨، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٥٩.

(٢) انظر: أسنى المطالب ١/٤٥١، مغني المحتاج ١/٤٧٠، إعانة الطالبين ٢/٢٨٧.

نفي حجهم فلا تقبل؛ ولأن الحج عبادة، وهي لا تدخل تحت الحكم؛ لكونها لا يجبر عليها[١].

٤- لو قال رجل: إن فعلت كذا فعلي لجهة كذا مبلغ قدره كذا من النقود على سبيل النذر والحال أنه حين قال ذلك لا يريد الفعل المذكور، فهو مخير بين الوفاء بالمنذور أو كفارة اليمين؛ ولا يجبره القاضي على ذلك لأن النذر عبادة، وهي لا تدخل تحت الحكم[٢].

٥- لو أن الحاكم رد شهادة واحد برؤية هلال رمضان، لا يعتبر مردود الشهادة في سائر الأمور؛ لأن رده لشهادته برؤية الهلال من باب الفتوى لا الحكم؛ لأنه لا مدخل لحكمه في العبادة[٣].

٦- لو قال الإمام: لا تقيموا الجمعة إلا بإذني لم يكن ذلك حكما، وللناس أن يقيموها بغير إذن الإمام إلا أن يكون في ذلك صورة المشاقة وخرق هيبة الإمام وإظهار العناد والمخالفة فتمتنع إقامتها بغير أمره لأجل ذلك[٤].

٧- حكم الحاكم بصحة صلاة الجمعة أو غيرها من الصلوات لا يفيد شيئًا؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة[٥].

٨- من قال: لله عليَّ صوم شهر - مثلا - إن حصل كذا وكذا، فإن كلامه

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٨٨/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٢/٢.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنفية. انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٨٤/٢. وراجع أيضًا: حاشية الطحطاوي ٤٥٩/١.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح ١٠١/١٠، كشاف القناع للبهوتي ٣٥٩/٦، الإنصاف للمرداوي ٣١٤/١١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٥٣/٦.

(٤) هذه المسألة من المسائل الخلافية بين الفقهاء، ومن قال بجواز إقامتها من غير إذن الإمام فمستندهم هذه القاعدة وأدلتها. انظر: الفروق للقرافي ٤٩/٤. وراجع أيضًا: الروضة البهية للعاملي ٢٩٩/١.

(٥) انظر: النوازل الجديدة للوزاني ٥٨٤/١٢.

هذا حقيقة في النذر، مجاز في اليمين، فإذا نوى مجازه ونفى حقيقته يصدق ديانة؛ لأن هذا حكم ثابت بينه وبين الله تعالى، فإذا نفى النذر يصدق ديانة بينه وبين الله تعالى ولا مدخل للقضاء فيه حتى يوجبه القاضي ولا يصدقه في نفيه[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) بخلاف الطلاق فإنه إذا قال أردت المعنى المجازي ونفيت الحقيقي لا يصدق في القضاء، لأن هذا حكم فيما بين العباد فقضاء القاضي أصل فيه. انظر: شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١٦٨/١، ١٦٩.

رقم القاعدة: ١١٠٤

نص القاعدة: العِبَادَةُ فِي حُكْمِ الصِّحةِ وَالفَسَادِ وَاحِدَةٌ لَا تَتَجَزَّأُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العبادة الواحدة إذا فسد جزؤها فسدت كلها[٢].

٢- العبادة الواحدة المرتبطة لا يوصف بعضها بالبطلان دون بعضه[٣].

٣- العبادة الواحدة لا يصح وجود بعضها دون بعض[٤].

٤- العبادة التي يتوقف آخرها على أولها تبطل ببطلان بعضها[٥].

٥- العبادة الواحدة يرتبط أولها بآخرها فيفسد أولها بفساد آخرها[٦].

٦- العبادة لا تتبعض[٧].

٧- القربة لا تتجزأ[٨].

---

(١) تقويم النظر لابن الدهان ٢/٨٤.
(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٥٦.
(٣) المجموع للنووي ٧/٣٤٦.
(٤) المنتقى للباجي ٢/٣١٩.
(٥) انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/٢٤٦.
(٦) فتاوى السبكي ١/٥٦.
(٧) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٤٩، حاشية الطحطاوي ١/٤٢٧.
(٨) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/١٦٨، ووردت في كتاب "دستور العلماء لأحمد نكري" ١/٩٢.=

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم لا يتبعض[١]. (معللة).

٢- ما لا يتجزأ في الحكم فوجوده معتبر بوجود الجزء الذي به تمامه في الحكم[٢]. (أعم).

٣- المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة[٣]. (معللة).

٤- الشيء ينتفي بانتفاء جزئه[٤]. (أعم).

٥- ما يتجزأ يخالف في الحكم ما لا يتجزأ[٥]. (مكملة).

٦- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٦]. (أعم).

٧- كل عبادة توقف أولها على آخرها يجب إتمامها[٧]. (مكملة).

= بصيغة (وصف القربة لا يتجزأ)، والتعبير بلفظ (القربة) يراد منه (العبادة) على أساس أن اللفظتين مترادفتين، وإلا فإن هناك من يجعل الأولى أعم من الثانية، يقول الرصاع: " (فإن قلت): القربة والعبادة بمعنى واحد أو هما متغايران؟ (قلت): يظهر أنهما متقاربان، فإن القربة بمعنى التقرب إلى طلب القرب إلى الله بما أمر به وتجنب ما نهى عنه، والعبادة طاعة العبد لربه، ويدل على ما قلناه أنه - رحمه الله - عبر هنا في الصلاة بجنس القربة وفي الصيام بالعبادة وكل منهما قربة وطاعة وعبادة، وإنما يقع الاختلاف بنسب اعتبارية " شرح حدود ابن عرفة ٧٦/١، وانظر: الرأي القائل بالفرق بين المصطلحين في: حاشية الرملي ٢٦١/٢، المنفرجتان ص ٨٦.

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٤/١، حاشية البجيرمي ٣١٥/١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٩/١.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٠١/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأم للإمام الشافعي ١٩/٧.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مواهب الجليل للحطاب ٩٠/٢. وانظر قاعدة: "من شرع في عبادة لزمه إتمامها" في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

«جزءُ الشيء ما يتقوَّم به جملته كأجزاء السفينة والبيت»[١]، والتجزُّؤ والتجزِّي[٢] هو التبعُّض، أي انقسام الشيء إلى أجزاء[٣]، «والجزء بعض الشيء، والجمع الأجزاء، وجزَّأته جعلته أجزاء متميزة»[٤].

والمراد بالجزء في القاعدة ما كان مطلوبًا طلبًا حتميًّا من ركن[٥] أو واجب[٦] أو شرط[٧].

ومعنى القاعدة أن العبادة الواحدة المكونة من أجزاء[٨] متعددة لكنها مترابطة بعضها ببعض بحيث لا تقبل التفريق بين أجزائها؛ وإنما طلبت من المكلف على هيأة اجتماعية مركبة[٩] يتوقف صحة آخرها على أولها[١٠] وصحة

---

(١) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٤١، تاج العروس للزبيدي ١/١٧٤.

(٢) التجزِّي أصله التجزؤ بالهمز لكن الفقهاء ليَّنوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب بعض العرب في المهموزات فصار تجزوا بالواو، ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ما قبلها، فقالوا: التجزِّي، ومثله التوضُّؤ والتوضي" كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٤/٣٩٥.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١١٠، تفسير القرطبي ١/٢٤٣، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية ٣/٣٠٠.

(٤) التفسير الكبير للرازي ١٩/١٥١، وانظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٠٠.

(٥) يقول أمير بادشاه: "الركن في الشرع جزء الشيء" تيسير التحرير ١/٩٥.

(٦) يجب الأخذ بعين الاعتبار اختلاف المذاهب في تحديد مصطلح الواجب ومدلوله وما يترتب على فساده أو تركه، انظر في ذلك: وفي ذلك: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٨/٢٦٨-٢٧٠.

(٧) إن قيل: "الشرط خارج عن المشروط، أجيب بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بد منه، فيتناول حينئذ جزء الشيء" مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٤.

(٨) التعبير بالأجزاء لا بالأفراد يرجع إلى أن العبادة من باب الكل لا من باب الكلية يقول الخرشي: "لا يخفى أن الهيئة الاجتماعية، ما تركب من أفراد هي أجزاء تلك الماهية الاجتماعية، ولو عبر [أي الشيخ خليل] بالأجزاء بدل الأفراد لكان أظهر، لأن الأفراد للكليِّ لا للكل". شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٩٤، ويقول الحطاب: "الصلاة من باب الكل لا من باب الكلية" مواهب الجليل للحطاب ١/٤٠٩، وانظر في الفرق بين الكلِّ والكلية، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٣٣، تسهيل المنطق لعبد الكريم بن مراد الأثري، دار مصر للطباعة، ص ١٦.

(٩) "المركب هو الاجتماع الذي هو اجتماع الأجزاء وتركيبها " درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية ٤/٢٢٣.

(١٠) الذخيرة للقرافي ١٣/٢٥١.

أولها على سلامة آخرها[١] - كما صُرح بذلك في بعض صيغ القاعدة - لا تقبل التجزيء والتبعيض؛ بأن تجعل أجزاء مختلفة في حكم الفساد والصحة، فيبطل بعضها دون سائر أبعاضها، أو بعبارة أخرى أن يكون بعض أجزائها صحيحًا وبعضها فاسدًا، فـ (الحكم لا يتبعض)، ثم إن ارتباط العبادة الواحدة بعضها ببعض[٢]، وتوقف أولها على آخرها يجعلها غير قابلة للتفريق بين أجزائها[٣]، ومن ثم إذا فسد جزء من أجزائها أو سقط سرى[٤] الفساد إلى باقي الأجزاء ضرورة ارتباطها[٥]؛ إذ إن «شأن العبادة انضمام أجزائها»، وهذا ما دلت عليه صيغة: (العبادة الواحدة يرتبط أولها بآخرها فيفسد أولها بفساد آخرها).

والعبادة بهذا الاعتبار وحدة واحدة لا يمكن التفريق بين أفعالها التي هي أجزاؤها المكونة لماهيتها الشرعية[٦]؛ لأن «الشيء الواحد يتوقف أوله على آخره»[٧] ولأن «الماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها أو شرط من شروطها»[٨].

يقول الرملي في عبادة الصلاة «ويُبطل الصلاة ترك الركن من أركانها

---

(١) يقول ابن تيمية: "طاعة واحدة فيتوقف صحة أولها على سلامة آخرها كما نقول في الصلاة والصيام والحج" مجموع الفتاوى ٤٤١/٧.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤١٠/٢١، يقول العدوي: " شأن العبادة انضمام أجزائها " حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢٧٩/٢.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٥٢١/١.

(٤) "المراد بالسراية ثبوت الحكم في الكل بسبب ثبوته في البعض" شرح التلويح للتفتازاني ١٤٧/١-١٤٨.

(٥) يقول البابرتي: "الصلاة الواحدة كالفعل الواحد، ولهذا يؤثر الفساد الواقع في أولها في آخرها" العناية شرح الهداية ٤٧٨/١، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥١/١.

(٦) يقول ابن نجيم في البحر الرائق ٣٠٦/١: "معنى صفة الصلاة أي ماهية الصلاة... أي ما لا بد منه فيها"، وهو ما عبَّر عنه الملا خسرو بالأجزاء "الخارجية التي هي أجزاء الهوية من القيام المجزئ والركوع والسجود" درر الحكام شرخ غرر الأحكام للملا خسرو ٢٩٢/١.

(٧) قواطع الأدلة للسمعاني ١٠٣/١.

(٨) حاشية الرملي ٤٦٥/٢، شرح الزركشي ٤١٧/١.

كالاعتدال والجلوس بين السجدتين - ولو في النافلة - لأن الماهية تنتفي بنفي جزء من أجزائها... ويبطلها أيضًا فوات شرط من شروط لها قد مضت - كاستقبال القبلة - لاستحالة حصول المشروط بدون شرط من شروطه»[١].

ويقول الزركشي: «المركب من أجزاء على قسمين: **أحدهما** أن يكون بعضها مرتبطًا ببعض؛ فلا يعتد به إلا مع صاحبه كصيام شهرين متتابعين في كفارة الظهار»[٢].

ويقول ابن تيمية: «إذا زال بعض أجزاء المركب تزول الهيئة الاجتماعية الحاصلة بالتركيب»[٣]، فـ (المركب ينتفي بانتفاء جزئه)[٤].

ثم إن العبادة الواحدة حينما طلبت من المكلف على صفة معينة - تتضمن الأركان والشروط والواجبات - ثم أداها ناقصة[٥] أو نقصت بسبب فساد جزء من أجزائها، فإنه والحالة هذه لم يؤدها على الحقيقة؛ لأن (ما لا يتجزأ في الحكم فوجوده معتبر بوجود الجزء الذي به تمامه في الحكم)، ولأن «المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة»، ولأن «الحقيقة تنتفي بانتفاء جزئها». يقول الزركشي: «الشرع يلزم أن الصوم والصلاة ونحوهما

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان للرملي ١/١١٤.

(٢) البحر المحيط للزركشي ٤/٣٣٩، بل ذهب ابن الشاط إلى أن "أجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها، وأما قبل اجتماعها فليست بأجزاء له حقيقة، بل بضرب من المجاز، وهو أنها صالحة لأن تكون أجزاء له إذا اجتمعت" إدرار الشروق لابن الشاط ٣/١٣٢.

(٣) مجموع الفتاوى ١٨/٢٧٦.

(٤) وفي صيغة أخرى: "المركب كما ينتفي بانتفاء جميع أجزائه ينتفي بانتفاء بعضها" نيل الأوطار للشوكاني ٢/٢٣٠.

(٥) يراعى في اعتبار القاعدة القدرة على الإتيان بأجزاء العبادة، وفي هذا المعنى يقول الشاطبي رحمه الله: "ينخرم الأصل بانخرام قاعدة من قواعده كما في الركوع والسجود ونحوهما في الصلاة، فإن الصلاة تنخرم من أصلها بانخرام شيء منها بالنسبة إلى القادر عليها" الموافقات للشاطبي ٢/٢٠.

عبادات لا تقبل التجزئة، فلو ركع إنسان، فترك السجود لم يكن متعبدا البتة، فإذا شرع فيما لا يتجزأ وجب عليه الإتمام»[١]. ويقول ابن تيمية في قوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: الآية ٦]: «إن اسم الوجه يعم الخد والجبين والجبهة... ونحو ذلك، وكل واحد من هذه الأجزاء ليس هو الوجه، فإذا غسل بعض هذه الأجزاء لم يكن غاسلا للوجه؛ لانتفاء المسمى بانتفاء جزئه. وكذلك في الصفات والأفعال إذا قيل: صل فصلى ركعة وخرج بغير سلام، أو قيل: صم فصام بعض يوم لم يكن ممتثلا؛ لانتفاء معنى الصلاة المطلقة والصوم المطلق»[٢].

وعلى العكس من حكم العبادة الواحدة فإن التجزئة تصح في ما كان عبادات متفرقة أو عبادة تتضمن عبادات يمكن الفصل بين أبعاضها، بناءً على قاعدة: «ما يتجزأ يخالف في الحكم ما لا يتجزأ»، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم رحمه الله: «وأما استمرار التوبة: فشرط في صحة كمالها ونفعها لا شرط في صحة ما مضى منها، وليس كذلك العبادات كصيام اليوم وعدد ركعات الصلاة؛ فإن تلك عبادة واحدة لا تكون مقبولة إلا بالإتيان بجميع أركانها وأجزائها، وأما التوبة: فهي عبادات متعددة بتعدد الذنوب، فكل ذنب له توبة تخصه، فإذا أتى بعبادة وترك أخرى؛لم يكن ما ترك موجبا لبطلان ما فعل كما تقدم تقريره، بل نظير هذا: أن يصوم من رمضان ويفطر منه بلا عذر؛ فهل يكون ما أفطره منه مبطلا لأجر ما صامه منه؟ بل نظير من صلى ولم يصم أو زكى ولم يحج»[٣].

وقد فرَّع الفقهاء على القاعدة التي بين أيدينا ضوابط كثيرة منها:

---

(١) البحر المحيط للزركشي ١/٣٨٥.

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم ص ٥٣. وانظر في نفس المعنى البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٣٣.

(٣) مدارج السالكين لابن القيم ١/٢٨١.

«الصوم لا يتجزأ فإما أن يفسد الكل وإما أن يصح الكل»[١]، و«الطهارة لا تتبعَّض في النقض وإن تبعَّضت في الثبوت»[٢]، و«الكفارة[٣] لا تتجزأ»[٤]، و«الذكاة لا تتبعض»[٥].

والقاعدة مقصورة على العبادات واسعة الانتشار عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم كما يظهر ذلك من خلال صيغها وتطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ، فرد رسول الله ﷺ السلام وقال: «ارجع فصل فإنك لم تصل...»[٦].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ﷺ: «حكم بأن من أخل ببعضٍ واجبات الصلاة لا تصح صلاته ولا يسمى مصليًا؛ بل يقال له: لم تصلِّ»[٧]؛ لأن الصلاة عبادة واحدة فتبطل ببطلان جزئها، قال الشوكاني في معرض الاستدلال للقائلين بأن النفي في الحديث نفي صحة لا نفي كمال: «وإنما يؤمر بالإعادة لدفع عقوبة ما ترك، وترك الواجب سبب للعقاب، فإذا

---

(١) التوضيح شرح التنقيح للمحبوبي ٢/٢٤٠، وانظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٢٢٥.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١/٣١٠، تقويم النظر لابن الدهان ١/٢٣٤، الذخيرة للقرافي ١/٣٣١، الفروع لابن مفلح ١/١٣٦، وورد بلفظ: (الطهارة إذا بطل بعضها بطلت كلها) المجموع للنووي ١/٥٩٠. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " الطهارة لا تتبعض ".

(٣) و"الكفارة عبادة" انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٧٠، الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٤٨١، أصول البزدوي ص ١٢٣.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٩/٣٣١، مغني المحتاج للشربيني ٤/٩٠.

(٥) الذخيرة للقرافي٣/٣٦٨.

(٦) رواه البخاري ١/١٥٢(٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) شرح النووي لصحيح مسلم ٤/١٠٨.

كان يعاقب بسبب ترك البعض لزمه أن يفعله إن أمكن فعله وحده وإلا فعله مع غيره، والصلاة لا يمكن فعل المتروك منها إلا بفعل جميعها»[١].

٢- قاعدة: «ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله»[٢]، وأدلتها.

٣- قاعدة: «الشيء ينتفي بانتفاء جزئه»[٣]، وأدلتها.

٤- قاعدة: «ما لا يتجزأ في الحكم فوجوده معتبر بوجود الجزء الذي به تمامه في الحكم» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تأخرت النية عن تكبيرة الإحرام بطلت الصلاة كلها؛ لأن الصلاة عبادة، أي بتمامها وهي لا تتجزأ، فلو جاز تأخير النية لوقع البعض الذي لا نية فيه غير عبادة وما فيه النية عبادة فيلزم التجزيء[٤]. والعبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ.

٢- من دخل في الصوم ونوى الخروج منه بطل صومه لأن النية شرط في جميعه فإذا قطعها في أثنائه بقي الباقي بغير نية فبطل، وإذا بطل البعض بطل الجميع، لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض[٥].

٣- إذا نوت الحائض أو النفساء الصيام قبل نصف النهار إذا طهرتا فيه؛ لم يصح صومهما لا فرضًا ولا نفلا، لأن الحيض والنفاس منافيان

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢/١٨٦.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ١/١٤٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٢٦٩، وانظر قريبًا من هذا التطبيق في المجموع للنووي ١/٣٩٧، و٣/٢٣٨، المهذب للشيرازي ١/٧٢.

(٥) المهذب للشيرازي ١/١٨١.

لصحة الصوم مطلقا؛ وانتفاؤهما شرط لصحته، والصوم عبادة واحدة لا يتجزأ، فإذا وجد المنافي في أوله تحقق حكمه في باقيه[١].

٤- لو سجد المصلي على شيء نجس تفسد صلاته سواء أعاد سجوده على طاهر أو لا؛ بناء على أن الصلاة تفسد لفساد جزئها وكونها لا تتجزأ[٢].

٥- الماسح على الخف إنما ارتفع حدثه رفعًا مؤقتًا إلى حين انقضاء المدة وخلع الخف، فإذا خلع «انتقضت الطهارة فيه، والطهارة الصغرى لا تتبعض لا في ثبوتها ولا في زوالها، فإن حكمها يتعلق بغير محلها، فإنها غسل أعضاء أربعة، والبدن كله يصير طاهرًا، فإذا غسل عضوًا أو عضوين لم يرتفع الحدث حتى يغسل الأربعة، وإذا انتقض الوضوء في عضو انتقض في الجميع»[٣].

٦- إذا أكل المحرم من هدي لا يجوز له الأكل منه، يأتي ببدله كله؛ لأنه كما ضمن إراقة دم الهدي فقد ضمن أبعاضه، فإذا أكل بعضها سقطت الذكاة فيه، والذكاة لا تتبعض فيبطل الجميع[٤].

٧- الحج عبادة واحدة لا تتجزأ ولهذا متى وطئ المحرم قبل التحلل الأول فسد الحج عند الجمهور[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٩.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٠١.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٨٠، ١٨١، وانظر قريبًا من هذا التطبيق في المنثور للزركشي ٢/٢٧٩.

(٤) وهذا الرأي واحد من ثلاثة أقوال في المذهب المالكي، انظر: الذخيرة للقرافي٣/٣٦٨، المنتقى للباجي ٢/٣١٩.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤١٠.

٨- لو ارتد المؤذن في أثناء الأذان بطل، لأنها عبادة واحدة فبطلت بالردة في أثنائها كسائر العبادات فلو عاد إلى الإسلام في الحال استأنف[١].

٩- إذا اشترك المضحي مع ستة في بقرة أو بعير، وكل واحد منهم يريد القربة، وهو من أهلها بكونه مسلما، ولم ينقص نصيب أحدهم عن سُبع، فلو أراد أحدهم بنصيبه اللحم، أو كان كافرًا، أو كان نصيبه أقل من سُبع، لم تجزئ هذه الأضحية عن أي واحد منهم؛ لأن وصف القربة لا يتجزأ[٢].

١٠- إذا أفطر المعتكف في رمضان يومًا عامدًا، أو جامع في ليل أو نهار عامدًا أو ناسيًا أو قبَّل أو باشر أو لامس؛ فسد اعتكافه وابتدأه من جديد، فأوجب الاستئناف لجميعه مع العمد لأن الاعتكاف لما كانت سنته التتابع نزل منزلة العبادة الواحدة التي إذا فسد جزؤها فسدت كلها[٣].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٤/١٣٢.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/١٦٨، المبسوط للسرخسي ٤/١٣٢ و١٤٤.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٥٦.

رقم القاعدة: ١١٠٥

نص القاعدة: مَا شُرِطَ فِيهِ الْعَدَدُ إِذَا تَكَرَّرَ الْوَاحِدُ مِنْهُ هَلْ يَقُومُ مَقَامَ اثْنَيْنِ فِيهِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين في العدد؟[٢].

قواعد ذات علاقة :

الأعمال بالنيات[٣]. (أعم من شطر القاعدة الأول).

شرح القاعدة :

المراد بما شرط فيه العدد في القاعدة : العبادات وغيرها مما علق الشارع صحته بعدد محدد لا تبرأ ذمة المكلف إلا بالإتيان به.

والقاعدة تقرر اختلاف الفقهاء في الشيء الواحد إذا تكرر فعله، في مثل هذه الأمور، هل يكون بمنزلة اثنين أو أكثر بقدر تكراره أم لا؟

---

(١) المنثور للزركشي ص١٤٢-١٤٣.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص١٤٦.

(٣) صحيح البخاري ١/٦ (١)، سنن ابن ماجه ٢/١٤١٣ (٤٢٢٧)، السنن الكبرى للبيهقي ١/٦٨ (١٨١)، سنن أبي داود ٢/٢٦٢(٢٢٠١). كلهم عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ومثال ذلك أن يرمي الحاج الجمرة بحصاة ثم يأخذ نفس الحصاة فيرميها بها ثانية، ثم ثالثة وهكذا إلى أن يرميها بها سبعًا. فالأصل أن الرامي مأمور برمي الجمرة بسبع حصيات وإنما وقع الرمي هنا بحصاة واحدة تكرر استعمالها سبع مرات، فهل تنزل منزلة العدد المقرر شرعا فتجزئه أم لا؟

وسبب الخلاف في هذه القاعدة - في الذي يظهر - هو أن القائلين بأن العدد الواحد لا يقوم مقام اثنين إذا تكرر نظروا إلى المدلول الظاهر للعدد والمعدود فأناطوا به الحكم، بينما اعتبر مخالفوهم العدد والمعنى المقصود من الحكم، فحيث حصل المقصود بالقدر المحدد مع تكرار غير مخل به نزّلوا الواحد المكرر منزلة الاثنين. فمثال ما يكون فيه اعتبار الواحد المكرر اثنين مخلاً بالمقصود قطعًا: الشاهد في قضية إذا أعاد الشهادة فيها فإنه لا يقوم مقام الشاهد الآخر قطعًا، لأن المقصود من الشاهد الآخر هو تقوية القرائن الدالة على صحة الدعوى ولا يتصور تحقق ذلك بتكرار شهادة عدل واحد[1]. فمثل هذه المسائل لا يجري فيها الخلاف وإنما يقع في الصور التي يكون مقصود الشرع فيها محتملا وإخلال تكرار الواحد به محتملا تبعا لذلك. ويتضح ذلك في مسألة: «تكرار إطعام المسكين الواحد في كفارة اليمين»؛ يقول ابن رشد الحفيد: »... فإن مالكًا والشافعي قالا: لا يجزئه ألا أن يطعم عشرة مساكين، وقال: أبو حنيفة إن أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام أجزأه، والسبب في اختلافهم: هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور أو حق واجب على المكفر فقدر بالعدد المذكور؟ فإن قلنا إنه حق واجب للعدد كالوصية فلا بد من اشتراط العدد وإن قلنا حق واجب على المكفر لكنه قدر بالعدد أجزأ من ذلك إطعام مسكين واحد على عدد المذكورين، والمسألة محتملة»[2].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١٤٢/٣.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣٠٦/١، وانظر أيضًا: تفسير الخازن ٤٧/٧.

وبناء على ذلك فإن الزركشي وزَّع صور ما يكون فيه تكرار الواحد باعتبار إجزائه وعدم إجزائه إلى ثلاثة أقسام، طرفين ووسط:

الطرف الأول: ما لا يجزئ قطعًا.

الطرف الثاني: ما يجزئ قطعًا.

الوسط: ما فيه خلاف والأصح فيه الإجزاء.

ولم يُفرِّع على ما فيه خلاف والأصح فيه عدم الجواز، مما قد يدل على ترجيحه شطر القاعدة القائل بالإجزاء فيما وقع فيه خلاف[1]. مع أن الزركشي إنما يعبر هنا عن مذهبه، وإلا فإنه قد يترجح عند غير الشافعية عدم الإجزاء في بعض هذه المسائل عملا بشطر القاعدة الثاني.

والقاعدة وإن كان التصريح بها وبالتخريج عليها إنما ورد عند الشافعية - فهي بالنظر إلى فروعها حاضرة في المذاهب الأخرى كما سيتضح - بحول الله - من تنوع تطبيقاتها.

ومجال تطبيقها يشمل كل ما كان مقدراً بعدد من العبادات والكفارات، وما في معناها.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين أن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه قاعدة: «الأعمال بالنيات» وأدلتها. ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أنه حيث لم يكن تكرار الواحد مخلاً بالمعنى المقصود من الشارع، أنزل منزلة الاثنين في العدد المطلوب، من باب النظر إلى المقاصد،

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٤٢، ١٤٣.

وهو من مقتضيات هذه القاعدة المصرح به في صيغتها الأخرى: «الأمور بمقاصدها»[١].

ثانيًا: أدلة القائلين أن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه لا يقوم مقام اثنين فيه: تمسكًا بظاهر مدلول العدد، لأن الشارع نص على عدد فلا يترك النص الصريح لاستنباط معنى منه[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من رمى الجمرة بحصاة ثم أخذها ورمى بها وهكذا سبعًا فالأصح عند الشافعية الإجزاء[٣]، وكذا عند المالكية مع الكراهة[٤]، والحنفية مع الإساءة[٥]، عملا بشطر القاعدة القاضي بأن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه، ولا تجزئ حصاة رمي بها عند الحنابلة[٦]، جريًا على شطر القاعدة الآخر.

٢- من دفع مدّ طعام في كفارة إلى فقير ثم اشتراه منه ثم دفعه إلى آخر ثم فعل ذلك ثالثا ورابعا وأكثر حتى بلغ قدر الكفارة فإنه يجزئه بلا خلاف[٧]. عملا بشطر القاعدة القاضي بأن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨-٤٩، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٤/١٢٥.

(٢) انظر: شرح محمد الزرقاني للموطأ ٣/٢٣٠.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٤٣، خلافًا للإباضية، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/١٩٢، وعبارته: "... لأن الحصى المرمي بها، وكذلك التي أدخلت في البنيان لا يرمى بها".

(٤) انظر: المدونة الكبرى ٢/٤٢٢.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٣٣.

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٨٤.

(٧) لكن يكره له شراء ما أخرجه في كفارة أو زكاة أو صدقة، انظر: المجموع النووي ٨/١٣٩.

٣- يشترط في الاستنجاء أن يقع بثلاثة أحجار عند الشافعية[١]، والحنايلة[٢]، والظاهرية[٣]، والإمامية[٤]، فإن أنقى بدون الثلاثة لم يجزه حتى يأتي بالعدد[٥]، فمن استعمل حجرًا في الاستنجاء فلم يتلوث ثم استعمله ثانيًا وثالثًا أجزأ عند الشافعية في الأصح[٦]. عملا بشطر القاعدة القاضي بأن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه.

٤- من لا يحسن قراءة الفاتحة كاملة، ويحسن دون سبع آيات كآية أو آيتين فوجهان: (أصحهما): يقرأ ما يحسنه ثم يأتي بالذكر عن الباقي لأنه عاجز عن الباقي فينتقل إلى بدله. (والثاني) يجب تكرار ما يحسنه حتى يبلغ قدر الفاتحة لأنه أقرب إليها من الذكر فلو لم يحسن إلا بعض الفاتحة ولم يحسن بدلا من الذكر وجب تكرار ما يحسنه حتي يبلغ قدرها بلا خلاف[٧]. والوجه الثاني جارٍ على شطر القاعدة القاضي بأن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه.

٥- إذا قلنا بوجوب قراءة سورة أو ثلاث آيات مع الفاتحة في صلاة الصبح مثلا؛ فإن من يحسن ثلاث آيات إذا كرر آية واحدة ثلاثا ففي

---

(١) انظر: الأم للشافعي ١/٢٢.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٠١.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١/٩٧.

(٤) شرائع الإسلام للحلي ١/١٠.

(٥) خلافا للحنفية، انظر: الدر المختار للحصكفي ١/٣٣٧، وللزيدية، انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٤٩.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٤٢.

(٧) انظر: المجموع للنووي ٣/٣٢٧.

إجزاء ذلك قولان جاريان على شطري القاعدة[١].

٦- من لزمته الكفارة عن يمين لا يجزيه أن يطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام خلافًا لأبي حنيفة[٢]؛ وهذا الخلاف جارٍ على شطري القاعدة.

٧- من لزمته الكفارة عن يمين فأعطى مسكينًا واحدًا كل يوم ثوبًا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزأه كما في الطعام جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه[٣].

٨- أجمع أهل العلم على أن المظاهر تكون كفارته - إذا هو لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام - إطعام ستين مسكينًا، ولا يجزئه أقل من ذلك عند الحنابلة[٤]، والشافعية والمالكية[٥]. وقال أبو حنيفة[٦]: لو أطعم مسكينًا واحدًا في ستين يومًا أجزأه، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد[٧]. والخلاف في هذه المسألة جارٍ على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٥٩.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/١١٠، اختلاف الأئمة العلماء للوزير أبي المظفر (ابن أبي هبيرة) ٢/٣٨٦.

(٣) عند الحنفية، انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٥٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٤.

(٥) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ٤/١٠٢.

(٦) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤/٣٧٣.

(٧) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٤.

فهرس المجلد السابع عشر

المجموعة الرابعة : القواعد الفقهية الصغرى ٥

الزمرة الأولى : قواعد في العبادات ٥

الزمرة الثانية : قواعد في الجنايات والعقوبات ٥

الزمرة الثالثة : قواعد في النيابة والولاية ٥

الزمرة الرابعة : قواعد في العادات والآداب الشرعية ٥

المجموعة الرابعة : القواعد الفقهية الصغرى ٧

الزمرة الأولى : قواعد في العبادات ٧

العبادات مبناها على الاحتياط. ٩

العبادات متى دارت بين الصحة والفساد حملت على الفساد احتياطا. ١٨

الأصل في العبادات التوقيف. ٢٣

الزيادة على المشروع في العبادة كالنقص منه. ٣٤

ما يكون سنـة في وقته يكون بدعة في غير وقته. ٣٦

العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف. ٣٩

يجوز أداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب. ٤٩

إذا اجتمع في العبادة جانب الـحضر والسفر غلب جانب الـحضر. ٥٧

تغير الحال بعد فعل العبادة لا يؤثر في صحتها وإجزائها. ٦٣

الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه، هل يجزئه؟. ٦٩

المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى..... ٧٨
من أتى بالواجب عليه لم تضره الزيادة عليه. ٨٣
الأصل في كل ما أخرج لله تعالى أنه لا يجوز الرجوع في شيء منه. ٩٣
الأفضل أن يأتي المكلف في العبادات الواردة على وجوه متنوعة بكل نوع منها..... ١٠١
الأصل في العبادات امتناع النيابة. ١١٣
النيابة تجري في العبادة المالية المحضة. ١٢٠
كل ما شرع عبادة لا يجوز إيقاعه عادة. ١٢٥
الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة..... ١٣١
الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها. ١٣٧
لا إيثار في القربات. ١٤٣
التشريك بين عبادتين مقصودتين لا يجوز..... ١٥٥
كل مفروضين لا تجزيهما نية واحدة..... ١٦٤
التشريك المقصود بين الفرض والنفل ممتنع. ١٦٧
إذا نوى المكلف مع النفل نفلا آخر هل يحصلان؟. ١٧٠
تعجيل الطاعات أفضل من تأخيرها ما لم تقم الدلالة على فضيلة التأخير. ١٧٣
كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت..... ١٨٤
هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟..... ١٨٧

من شرع في عبادة لزمه إتمامها. ١٩١
الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها..... ٢٠٧
العبادة بدون شرطها لا تصح..... ٢١٣
العبادة الـمحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع. ٢١٩
القضاء يحكي الأداء. ٢٢٧
ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء..... ٢٣٥
من وجب عليه شيء ففات وقته لزمه قضاؤه. ٢٤١
كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه. ٢٤٩
ما ضاد العبادة أفسدها. ٢٥٥
لا يجوز ترك الواجب لإحراز الفضيلة. ٢٦٣
ترك المكروه أولى من فعل المندوب. ٢٧١
ما يعاف في العادات يكره في العبادات..... ٢٧٧
الشروط لا تسقط بالسهو. ٢٨٣
ما يفعل من العبادات في حال الشك من غير أصل يرد إليه ولا يكون مأمورا به - فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب. ٢٩٣
الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه. ٣٠٣
الـمسنون من العبادات إن كان من جنس الـمفعول دخل تحت الفرض. .. ٣٠٧
إذا كان ترك المكروه يؤدي إلى ما هو أشد كراهة منه، غلب الجانب الأخف. ٣١٥
الفرض أفضل من النفل. ٣٢١

فرض الكفاية أفضل من النفل. ٣٣١
فروض الأعيان لا تحتاج إلى إذن. ٣٣٥
ما غير الفرض في أوله غيره في آخره. ٣٤٣
من عليه فرض هل يجوز له التنفل قبل أدائه بجنسه أم لا؟ ٣٤٩
النفل أوسع من الفرض. ٣٥٧
النوافل تابعة للفرائض. ٣٦٥
ما جاز فرضه جاز نفله. ٣٧١
فضل النافلة تبع لفضل الفريضة. ٣٧٣
ما أبطل الفرض أبطل التطوع. ٣٧٥
ما جاز في النفل جاز في الفرض مثله. ٣٧٦
النفل لا يقوم مقام الفرض. ٣٨٣
النوافل المؤقتة هل تقضى أم لا؟ ٣٩٣
العذر لا يقطع التتابع. ٤٠٣
مبنى الشرائع على تعظيم شعائر الله. ٤١١
ما كان من الشعائر فهو واجب. ٤١٩
مبنى الشعائر على الإشهار والإظهار دون الإخفاء. ٤٢٩
الصبي في العبادات كالبالغ. ٤٣٥
ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض. ٤٤٤
الصبي في مراعاة السنن كالبالغ. ٤٤٨
إذا خرج عن ملك المكلف مال على وجه العبادة ثم طرأ ما يمنع إجزاءه أو الوجوب، فهل يعود إلى ملكه أم لا؟ ٤٥١

الخطأ فيما لا يشترط فيه التعيين لا يضر. ٤٥٩
الـهيئات لا تجبر. ٤٦٩
الواجبات الـمتعلقة بالـمال لا يشترط فيها التكليف..... ٤٧٧
حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة. ٤٨٣
العبادة في حكـم الصحة والفسـاد واحـدة لا تتجـزأ. ٤٩١
ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين فيه؟..... ٥٠١
فهرس المجلد السابع عشر..... ٥٠٧

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثامن عشر

قسم القواعد الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الأولى: قواعد في العبادات.

الزمرة الثانية: قواعد في الجنايات والعقوبات.

الزمرة الثالثة: قواعد في النيابة والولاية.

الزمرة الرابعة: قواعد في العادات والآداب الشرعية.

المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمر الثانية: قواعد في الجنايات والعقوبات

رقم القاعدة: ١١٠٦

نص القاعدة: لا يُؤاخَذُ أَحَدٌ بِجِنَايَةِ أَحَدٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من لا مدخل له في الجناية لا يطالب بجناية جانيها[٢].

٢- الأصل أن كل جان يختص بموجَب جنايته[٣].

٣- لا تؤخذ نفس بجريرة غيرها[٤].

٤- كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولا يطالب بها غيره[٥].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٣٩/٤، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٤٩١/٢، فيض القدير له ٣٩١/٦. وفي لفظ: "لا يؤاخذ أحد بذنب غيره" السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٥/٨. وبنحوه في النوازل الكبرى للوزاني ٢٩٧/١٠. وفي لفظ: "لا يؤاخذ أحد بجرم أحد" أحكام القرآن لابن العربي ٧٧٤/٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩٢/١. وفي لفظ عنده أيضًا: "من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى" ٢٩٤/١.

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٨٥.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٥/٢. وفي لفظ: "لا يحل أن يؤخذ أحد بجريرة أحد" المحلى لابن حزم ١٥٦/٨.

(٥) المجموع المذهب للعلائي ٤٨٠/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، مختصر قواعد ابن خطيب الدهشة ٥٦٨/٢.

٥- لا يعاقب غير الجاني[١].

٦- العقوبة لا يستحقها إلا الجاني[٢].

٧- لا يحمل أحد جناية أحد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا[٤]. (أخص).

٢- «وأن ليس للإنسان إلا ما سعى»[٥]. (متكاملة).

٣- إذا تعذر استيفاء الحق ممن وجب عليه لمعنى في غيره فهل يستوفى من صاحب المعنى إن أمكن أم لا؟[٦][٧]. (أحد شطريها استثناء والآخر أخص).

٤- الكف عن الظلم واجب[٨]. (تعليل).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٥٩/١٢، تفسير القرطبي ٢٥٩/١٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٨١/٤. وفي لفظ: "لا عقوبة على جناية غيره" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢٤/٢٨.

(٢) لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ص٣٦٥. وانظر أيضًا: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٤٢٥/١.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢٩٠/٣. وفي لفظ: "الأصل أن لا يحمل أحد جناية غيره" الاستذكار لابن عبد البر ١٨٣/٢٥. وفي لفظ آخر: "لا يحمل أحد جناية غيره" المنثور للزركشي ٣٦٠/٣. وفي لفظ آخر: الأصل عدم ضمان أحد جناية غيره. انظر: جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ٤٢٩/٤٣.

(٤) المجلة العدلية – وشروحها – المادة ٨٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) النجم الآية: ٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية ص ٢٢٦ (نسخة مرقونة).

(٧) هذه القاعدة تكون مستثناة من القاعدة التي بين أيدينا إذا كانت الإجابة بالإيجاب، وتكون متفرعة عنها إذا كانت الإجابة بالنفي.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٢٤/١٥.

شرح القاعدة :

الجناية في اللغة مصدر من جَنَى يَجْنِي جِنايةً، إذا أذنب ذنبًا يؤاخذ به، وجمعه جِنايات، وهي مصدر أريد به اسم المفعول. والجرم والجريرة والجناية كلها ألفاظ مترادفة لغة[١].

وفي الاصطلاح قال الجرجاني: «الجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها»[٢] وقال السرخسي – رحمه الله تعالى: «الجناية اسم لفعل محرم شرعا، سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في سائر الأسامي»[٣].

والجناية هنا معنى عام يشمل كل ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه الضمان أو القصاص أو العقاب في الدنيا والآخرة[٤] أو في الدنيا فقط، كما إذا كان الجاني غير مكلف، أو كانت الجناية خطأ، مثلاً؛ إذ من المعلوم أن الخطأ موجب للضمان في حقوق الناس مثل العمد، وإن كان مرفوعًا عنه في أحكام الآخرة لخلوه عما يشترط لفعل الذنب والجريمة من النية والقصد.

وهذه القاعدة – التي اتفق الفقهاء على اعتبارها والأخذ بمقتضاها –تقرر مبدأ المسئولية الشخصية والتبعة الفردية، وهي تعني أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن كل إنسان مسئول عن نتائج أفعاله، فكل من فعل فعلاً يوجب العقوبة أو الضمان أو أي نوع من المؤاخذة، الدنيوية أو الأخروية، فإنه وحده

---

(١) انظر: المغرب للمطرزي، المصباح المنير للفيومي، مادة "جنى"، ولسان العرب لابن منظور، مادة "جني"، و"جرر".

(٢) التعريفات للجلجاني ص ١٠٧.

(٣) المبسوط ٢٧/٨٤. وانظر أيضًا:حاشية ابن عابدين ٥/٣٣٩.

(٤) انظر: لسان العرب، مادة "جني".

هو المسؤول عنه، وهو وحده المطالب بموجَبه، ويتحمل تبعة جنايته قضاءً وديانة، ولا يؤاخذ بها أحد سواه، أيًّا كانت القرابة والعلاقة بينهما.

وهي من قواعد العقاب الجنائي والمسئولية في التشريع الإسلامي، منشؤها عدل الله المطلق، بل هي من مقتضيات العقول السليمة والفطرة المستقيمة. فكما أن الأصل أن الإنسان ليس له من سعي غيره نصيب، فكذلك ليس عليه من فعل غيره شيء، بل كل إنسان يسأل عن عمله، لا عن عمل غيره، وكل فرد – أو مجموعة من الأفراد - يتحمل تبعات أعماله، ولا يتحملها عنه غيره، سواء أكان متعمدًا في جنايته أو حصلت منه خطأ – فيما يوجب الضمان، مباشرًا كان لها أو متسببًا فيها - إن عدم المباشر- غير أن «المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديًا»[١]، و«إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر»[٢]، كما قال الفقهاء – بناءً على مقتضى هذه القاعدة التي بين أيدينا: «يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا»، فالأصل أن يضاف الفعل إلى المباشر دون المتسبب، وإلى الفاعل دون الآمر إلا في حالات معينة يضاف الفعل فيها إلى المتسبب والآمر لكونهما مؤثرين حقيقيين في إيجاد الفعل، دون المباشر والمأمور[٣].

ومع أن القاعدة العامة في الشريعة وفي القانون هي المسئولية الفردية إلا أن إعمال هذه القاعدة و«تطبيقها مقيد بما إذا لم يوجد سبب يسوِّغ المسئولية عن فعل الغير من نيابة والتزام»[٤]، وهذا القيد يخرج عن هذا الأصل الحالات المحدودة التي اعترف فيها الفقه الإسلامي بالمسؤولية عن عمل الغير، كأن

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١٤٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ١٩٦.

(٢) المجلة العدلية – وشروحها- المادة ٩٠.

(٣) انظر: تفصيل ذلك في القاعدتين المذكورتين، ونظرية الضمان للزحيلي ص ١٨٨- ٢٠٤.

(٤) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي لمحمد سراج ص٤٣٣.

يرجع عمل هذا الغير إلى الضامن لنيابته عنه، كما في الأجير المشترك والموظف والمأمور، والمكره والمغرور[١].

وبالجملة فكما أن مبدأ المسئولية الفردية، وعدم المؤاخذة بجريرة الغير من مظاهر عدله سبحانه وتعالى، فكذلك كل موضع أقرت فيه الشريعة الإسلامية مسؤولية الإنسان عن فعل الغير يقتضيها العدل وضرورة الحفاظ على حقوق الآخرين[٢].

أدلة القاعدة:

أدلة هذه القاعدة أكثر من أن تحصر، من أقواها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤].

هذه الآية نص في هذه القاعدة.

٢- قوله تعالى حاكيًا عن يوسف عليه السلام وإخوته: ﴿قَالُوا۟ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٧٨﴾ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذًا لَّظَٰلِمُونَ﴾ [سورة يوسف: ٧٨، ٧٩].

فقد دلت هذه الآية الكريمة على «حرمة ترك الجاني وأخذ غيره بدلا منه؛ إذ هذا من الظلم المحرم»[٣].

---

(١) انظر: المصدر السابق في الموضع نفسه، نظرية الضمان للزحيلي ص٢٠٣، ٢٠٤، و٢٥٣ فما بعدها.

(٢) انظر: المصدر السابق ص ٢٥٣.

(٣) أيسر التفاسير لأبي بكر الجزائري تفسير الآية المذكورة.

٣- قوله ﷺ: «ألا لا يجني جانٍ إلى على نفسه»[١].

فالحديث «فيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريبا كالأب والولد وغيرهما أو أجنبيا، فالجاني يطلب وحده بجنايته ولا يطالب بجنايته غيره»[٢].

٤- ويدل لها من المعقول أن مؤاخذة الإنسان بفعل غيره ظلم - كما نصت عليه الآية السابقة - والكف عن الظلم واجب، وإذا وقع فإنه يجب رفعه ولا يحل تقريره.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقعت الموادعة بين أهل البغي وأهل العدل فأعطى كل واحد من الفريقين رهنا على أنه أيهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال، فغدر أهل البغي، وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لأهل العدل أن يقتلوا الرهن الذين في أيديهم؛ لأنهم صاروا آمنين عندهم، وإنما كان الغدر من غيرهم فلا يؤاخذون بذنب الغير. وكذلك إن كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون وقتلوا الرهن، فلا يحل للمسلمين قتل من بأيديهم من رهن المشركين؛ لأنهم حصلوا في أيدينا آمنين، فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم[٣].

---

(١) رواه الترمذي ٢٧٣/٥ (٣٠٨٧)، وابن ماجه ٨٩/٢ (٢٦٦٩) من حديث عمرو بن الأحوص الجشمي رضي الله عنه.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٢٥٣/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٢٩/١٠. ووافق الشافعية والحنابلة الحنفية في عدم قتل رهائن من البغاة بناءً على موجب هذه القاعدة. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢٤/١٣، المغني لابن قدامة ٦/٩، كشاف القناع للبهوتي ١٦٢/٦ - ١٦٣. وأما رهائن أهل الحرب ففيهم روايتان عند الحنابلة. انظر: المحرر في الفقه لأبي البركات عبد السلام بن تيمية ١٨٢/٢.

٢- لو أن ذميًا فعل ما يوجب نقض عهده، انتقض عهده هو وحده، دون نسائه وأولاده؛ لم يفعلوا شيئًا يوجب نقض العهد فيبقون على العهد، ولا يؤاخذون بجريرة غيرهم[١]. وكذلك الحكم فيما لو نقض بعضهم البعض وأنكر عليهم الباقون لا ينتقض عهد من أنكر عليهم[٢].

٣- لو اشترك جماعة في إتلاف شيء فإنهم يضمنون المثل أو القيمة، ويتحمل كل واحد منهم نصيبه، عملاً بهذه القاعدة[٣].

٤- دية القتل العمد إنما تجب في مال القاتل وحده، ولا تحملها العاقلة؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٤].

٥- من مات وعليه صوم نذر استحب لوليه قضاؤه، ولا يجب عليه القضاء؛ لأنَّا لو قلنا بوجوب القضاء عن الميت لزم من عدم قضائه أن تحمل وازرة وزر أخرى، وهذا خلاف ما دلت عليه النصوص الشرعية من أن الإنسان لا يحمل وزر غيره[٥].

٦- شهادة ولد الزنى جائزة؛ لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد، (ولا تزر وازرة وزر أخرى)[٦].

٧- لو جنى أحد التوأمين المتلاصقين جناية، لم يقتص منه؛ لما يتضمن من إيلام الآخر أو إتلافه، وكذلك لو ارتد أحدهما لم يقتل. ولم

---

(١) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٨/٨٨،
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٤٢/٢٣٠، الإعلام لأبي الوفاء ١/٣٥٩.
(٣) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص ٣٨.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٨٩٣، الملخص الفقهي لصالح الفوزان ٢/٤٩١.
(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٣٠، الموافقات للشاطبي ٣/٢٢، الشرح الممتع ٦/٤٤٩.
(٦) انظر: البناية للعيني ٧/١٨٩، ١٩٠، المغني لابن قدامة ١٤/١٨٧.

يحبس ولم يضرب، لأدائه إلى ضرر الآخر؛ والبريء لا يعاقب بجريرة الجاني[١].

٨- لا يجوز للمسلم أن يأخذ بالثأر من غير الجاني كأن يقتل – أو يعاقب - أخاه أو أباه، أو قريبًا آخر له، أو من كان من قبيلته، وإنما يقتص من الجاني وحده، لا عن غيره؛ لأن الإنسان لا يؤخذ بجريرة غيره[٢].

٩- إذا رجع الشاهد - أو المزكي – بعد الحكم بشهادته، اختص الضمان بالراجع دون الآخر؛ إذ لاتزر وازرة وزر أخرى[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ[٤]. وقد ذكر أهل العلم مسوغات كثيرة لهذا الاستثناء، منها: لو أخذنا بالقاعدة العامة فتحمل كل مخطئ وزر عمله لأوشك أن تأتي الديات على جميع ماله؛ لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن، ولو ترك من غير تغريم لأهدر دم المقتول، فاقتضت الحكمة والمصلحة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل المعذور، مراعاة للجانبين[٥].

---

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٢٠٨/٨ – ٢٠٩.

(٢) انظر: هذه المسألة في الموسوعة الفقهية ٧/١٥.

(٣) انظر: جواهر الكلام للنجفي ٢٤٩/٤١، مستند الشيعة للنراقي ٤٢٠/١٨. وراجع أيضًا الموسوعة الفقهية ٢٤٤/٢٦.

(٤) انظر: بالإضافة إلى مصدر توثيق القاعدة - المحلى ٥٨/٧، القبس لابن العربي ٩٧٥/١. وراجع أيضًا: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٧/٢.

(٥) انظر: حاشية الجمل ٧٣١/٩، ٧٣٢، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٦٧٤/١ – ٦٧٧، الملخص الفقهي للفوزان ٤٩١/٢.

=

٢- الصبي المحرم إذا قتل صيدا أو ارتكب موجب كفارة، فالجزاء على الولي، لا في ماله[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

= وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء المتأخرين رجعوا في هذه المسألة إلى قول أبي بكر الأصم – رحمه الله تعالى – الذي قال إن دية الخطأ يتحملها الجاني وحده، قال الدكتور وهبة الزحيلي: "وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، فإن دية القتل الخطأ، أو شبه العمد، أصبحت في زماننا هذا واجبة في مال الجاني وحده. قال في الدر المختار للحصكفي ورد المختار لابن عابدين ٤٥٦/٥: إذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال، لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وبما أن العشائر قد وهت، ورحمة التناصر بينهم قد رفعت، وبيت المال قد انهدم، فتعين أن تكون الدية في مال الجاني" اهـ. نظرية الضمان ص٢٩١.

لكن رأى بعض الفقهاء إلى أن الرجوع على بيت المال بكل الدية فيه إجحاف بالجاني المخطئ، وهذا لا يتفق مع أغراض ومقاصد الشريعة، فينبغي أن يكون الرجوع على بيت، وهذا وإن كان يرهق خزانة الدولة، لكن يجب أن لا يكون الخوف من إرهاق الخزانة مانعًا من العدالة والمساواة، وحائلاً دون تحقيق أغراض الشريعة. انظر: التشريع الجنائي ٦٧٧/١.

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٤٨٠/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، مختصر قواعد ابن خطيب الدهشة ٥٦٨/٢.

رقم القاعدة: ١١٠٧

نص القاعدة: العُقوبةُ بَقَدْر الجِنَاية[١].

ومعها :

١- يتعدد الجزاء بتعدد الجناية.

٢- الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه.

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- العقوبة على قدر الفساد[٣].

٢- العقوبات على قدر الإجرام[٤].

٣- تقدير العقوبات بقدر الجنايات[٥].

---

(١) طريقة الخلاف للإسمندي ص ٢٣٠، وبنحوه في مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ٦١٢/١.

(٢) هناك صيغ أخرى غير التي أثبتناها في المتن، مما يدل على كثرة تداول الفقهاء لهذه القاعدة واتفاقهم عليها، ومن هذه الصيغ مثلاً:

ـ العقوبات إنما تستحق على الإجرام: العدة للقاضي أبي يعلى ١٤٢/٤.

ـ العقوبة تكون بقدر الجناية: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٣٣/٤.

ـ لا يليق مقابلة أغلظ الجناية بأخف الجزاء ولا العكس: شرح طلعة الشمس لابن حميد ٢٣٢/١.

(٣) البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٩٩/٦.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٧٦/٦.

(٥) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٣٣/٤.

٤- العقوبات تختلف باختلاف الإجرام[١].

٥- تفاوت العقوبة يوجب تفاوت الإجرام[٢].

٦- الجزاء على حسب الجناية يزداد بازديادها وينتقص بنقصانها[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الجزاء بمثل العمل[٤]. (أعم).

٢- الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه[٥]. (أخص).

٣- يتعدد الجزاء بتعدد الجناية[٦]. (أخص).

٤- الأجر على قدر المشقة[٧]. (قسيمة).

٥- يتقدر الفساد بقدر المفسد[٨]. (أعم).

شرح القاعدة :

العقوبة اسم من العقاب، وهو الجزاء على فعل الذنب، وسمي عقابًا لأنه يعقب فعل الذنب ويتبعه، فهو مأخوذ من العَقِبِ[٩].

---

(١) البيان للعمراني ١٢/٥٠١.

(٢) طريقة الخلاف للإسمندي ص٢٢٨.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢/١٥١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٥٥٢.

(٦) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٧٦، حاشية ابن عابدين ٢/٥٧٨، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/١٥٣.

(٧) فتح الباري لابن حجر ٢/٢٣٨، حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٥٤.

(٩) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة "عقب".

والجزاء أعم من العقاب، لأنه يكون في الخير والشر معًا، أما العقاب فيكون في الشر خاصة، ومنه العقوبة[١].

والجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب[٢]. وأصله من جني الثمر، ثم استعير لجني الشر أي: إحداثه واكتسابه[٣].

وقد غلب عند الفقهاء إطلاق الجناية على القتل والجرح وما يستوجب القصاص في النفس والأطراف[٤]. كما غلب عندهم إطلاق العقوبة على الحدود والتعازير والقصاص والديات.

والمراد بالجناية في القاعدة: كل فعل محظور يتضمن ضررًا[٥]، كقتل الأنفس وبتر الأعضاء أو تشويهها أو إعاقتها، وإتلاف الأموال أو غصبها وسرقتها، وهتك الأعراض وانتهاك الحرمات، وغير ذلك مما يوجب الاعتداء على حق من حقوق الله أو حقوق العباد بأي وجه من الوجوه.

والمراد بالعقوبة في القاعدة: مجازاة الجاني بما يناسب ويماثل جنايته فيدخل فيها الحد والتعزير والدية والقصاص، إذا كانت الجناية في الدين والنفس والعقل والعرض، كما يدخل فيها الضمان والجبران إذا كانت الجناية في المال.

ومعنى القاعدة إذًا: أن العقوبة ومجازاة الجاني إنما تكون بقدر جنايته

---

(١) انظر: الكليات للكفوي ص ٦٥٣، وإذا أريد استعمال مادة "عقب" في الخير اشتق منها "العقبى" فالعقوبة والمعاقبة والعقاب يختص بالعذاب، والعُقبى تختص بالثواب. وأما ورود مثل قوله تعالى ﴿وَعُقْبَى ٱلْكَٰفِرِينَ ٱلنَّارُ﴾ فهو مجاز من قبيل الاستعارة، كقوله تعالى ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾. انظر: المصدر السابق.

(٢) لسان العرب مادة جنى.

(٣) انظر: أنيس الفقهاء للقونوي ١/١٤٣، ٢٩١.

(٤) انظر: أنيس الفقهاء ١/٢٩١.

(٥) التعاريف للمناوي ص ٢٥٥.

وبحسب ما ارتكبه من إفساد وإضرار وإتلاف، فلا هي تزيد على قدر الجناية ولا هي تنقص عنها[١]، بل تساويها وتماثلها، وهذا من عدل الشريعة، الذي تستقيم به المعاملات، وتنصلح به العلاقات وتستقر به الحياة. فعقوبة القتل: القتلُ، إلا أن يرضى ولي الدم بالدية أو يَعْفُو بالمرة. وعقوبة بتر العضو بتر مثله، إلا أن يرضى المجنيُ عليه بالدية أو يعفو. وعقوبة إتلاف المال: ضمانُه، وهكذا..

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الأعم: «الجزاء بمثل العمل» لأن المماثلة والمساواة بين الجناية والعقوبة داخلة في عمومها، ويكملها أن «الأجر على قدر المشقة»[٢] فكما أن العقوبة على قدر الجناية فكذلك الأجر على قدر المشقة، وهذا من تمام عدل الشريعة.

وكما تفرعت القاعدة عن غيرها، تفرع عنها غيرها كقاعدة: «يتَعدد الجزاء بتعدد الجناية»[٣] أي كلما تعددت الجناية تعددت عقوبتها، فمن جنى جناية واحدة عوقب بقدرها، ومن جنى جنايتين عوقب عليهما معًا، وهذا من لوازم كون العقوبة بقدر الجناية وداخل في عمومه. وكذلك تفرع عنها قاعدة: «الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه»[٤]، فكما أن على الجاني من العقوبة ما يعادل جنايته ويماثلها، كذلك للمجني عليه ما يعادل الضرر الذي حصل له بسبب الجناية، فلا يزاد له ولا ينقص، لأن ذلك ينقض كون العقوبة بقدر الجناية.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم الفقهية، لأنها تستند في تقعيدها والعمل بها إلى نصوص شرعية كثيرة كما سيأتي في أدلتها.

---

(١) هذا إذا كان المعاقِب هو القاضي، أما إن كان المجني عليه فله أن ينقص عن مقدار العقوبة بالمثل، بل يندب له أن يعفو عنها.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٧٦.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٥٥٢.

وهي من قواعد الجزاء، والمقدرات، التي تتسع لفروع كثيرة في العبادات والمعاملات والجنايات والعقوبات.

أدلة القاعدة :

أولاً : في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على أن العقوبة يجب أن تكون بقدر الجناية، منها :

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

٣- قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى اللَّهِ ۚ﴾ [الشورى: ٤٠].

فواضح من هذه الآيات ـ وكذا من نظائرها وهي كثيرة ـ أن إلحاق العقاب بالجاني يجب أن يكون مساويًا لجنايته ومماثلاً لها، لأن هذا من مقتضيات عدل الشريعة. فهذه الآيات ونظائرها تشتمل ـ فيما تشتمل عليه ـ على أمرين في غاية الأهمية، أحدهما إقامة العدل، ومأتاها: المماثلة بين الجناية وما يقابلها من العقوبة والجزاء. والثاني: الندب إلى الفضل[1]، أي إلى ما هو أفضل من المماثلة وخير منها، وهو العفو.

والتعبير عن العقوبة والجزاء بالاعتداء في قوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ هو من باب المجاز، وهو نوع من التعبير معروف عند

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٤/٦١٣- ٦١٥.

العرب[١]. ومثل ذلك في التعبير عن الجزاء بالسيئة في قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثۡلُهَا﴾.

ثانيًا: في السنة النبوية أحاديث تدل على أن العقوبة تكون بقدر الجناية، منها:

١- حديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع جدعناه»[٢] وفي رواية بزيادة «ومن خصي عبده خصيناه»[٣].

٢-حديث أنس رضي الله عنه أن يهوديًا رضَّ رأس جارية بين حجرين، قيل من فعل هذا بك أفلان أفلان؟ حتى سُمِّي اليهودي فأومأت برأسها، فأُخذ اليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فَرَضَّ رأسه بين حجرين[٤].

فالحديثان يدلان بوضوح على أن معاقبة الجاني تكون بقدر جنايته وبنفس الطريقة التي جَنَى بها وبنفس الوسيلة التي أوقع بها الجناية.

---

(١) العرب في لغتها قد تعبر عن اللفظة بلفظة أخرى مجاورة لها، ويسمي علماء البلاغة هذا النوع من التعبير مشاكلة، وهو عند المتأخرين مجاز مرسل علاقته المجاورة، ومن أمثلته من كلام العرب قول الشاعر:

قالوا اقترح شيئًا نجد له طبخه ... قلت اطبخوا لي جبة وقميصًا

يريد خيطوا، لكن عبر عن الخياطة بالطبخ لوقوعها بمجاورتها.

(٢) رواه أبو داود ١٤١/٥(٤٥٠٤)، والترمذي ٢٦/٤(١٤١٤) وقال: حسن غريب، والنسائي ٢٦/٨ ٢١ (٤٧٣٧)(٤٧٣٨)(٤٧٥٣)، والكبرى له ٣٣٧/٦، ٣٣٢، ٣٣١(٦٩١٣)(٦٩١٤)(٦٩٢٩)، وابن ماجه ٨٨٨/٢ (٢٦٦٣)، وأحمد ٢٩٦/٣٣، ٣٠٩، ٣١١، ٣١٤، ٣١٧، ٣٦٢، ٣٧١ (٢٠١٠٤) (٢٠١٢٢) (٢٠١٢٥)(٢٠١٣٢)(٢٠١٣٧)(٢٠١٩٧)(٢٠٢١٤)، والدارمي ١١١/٢-١١٢(٢٢٦٣).

(٣) رواه أبو داود ١٤١/٥(٤٥٠٥)، والنسائي ٢٠/٨-٢١، ٢٦ (٤٧٣٦) (٤٧٥٤)، والكبرى له ٣٣١/٦ (٦٩١٢)، وأبو داود الطيالسي ١٢٢(٩٠٥)، وأحمد ٣٦٣/٣٣ (٢٠١٩٨)، والحاكم ٣٩٨/٤ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) رواه البخاري ١٢١/٣، ٤ (٢٤١٤) (٢٧٤٦)، ٤/٩، ٦ (٦٨٧٦) (٦٨٨٤)، ومسلم ١٣٠٠/٣ (١٦٧٢)/(١٧) واللفظ له.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات جزئية :

١- يفعل بالقاتل نفس ما فعله بالمقتول، فمن قَتَل بالسيف قتل به، ومن قتل بالرصاص قُتل به، ومن قتل بالحجر قُتل به، ومن أحرق مقتوله أُحرق، ومن أغرقه أُغرق، ومن حبسه ومنعه من الطعام والشراب حتى مات فُعل به مثل ذلك، وهكذا فإن الجاني يقتل بنفس الوسيلة التي قتل بها، لأن العقوبة بقدر الجناية، فلو قُتل الجاني بغير ما قَتَل به لم يكن ذلك عدلاً ولم يكن جاريًا على القاعدة، لأنه إما أن يُقتل بأشق من الوسيلة التي قتل بها فيكون هذا ظلمًا له، أو يقتل بأخف مما قَتَل به فيكون ذلك ظلمًا للمجني عليه[١]، إلا أن يرضى أولياء المقتول فلا مانع حينئذ.

٢- لو هدَّم شخص حائط غيره، فالمالك بالخيار: إن شاء ضَمَّنَهُ قيمة الحائط والنقضُ[٢] للضامن، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان، وقال بعض العلماء: إن كان الحائط جديدًا فعليه الإعادة، وإن كان خلقًا[٣] عتيقًا لا تجب عليه الإعادة، لأنه لو أعاده لكان أفضل من الأول، وضمان العدوان مقيد بالمثل[٤]، لأن العقوبة بقدر الجناية.

---

(١) انظر: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/١٣٣.

(٢) المراد بالنقض هنا الحائط المنقوض أي المهدم، والتعبير عن المنقوض بالنقض هو من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول وهو كثير عند الفقهاء.

(٣) الخلق بفتح اللام وكسره هو البالي القديم.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٨٣.

٣- إذا غصب مال غيره وتلف المغصوب، وجب عليه رد مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا[١]، عملاً بالقاعدة.

٤- من دُعي عليه ظلمًا فله أن يدعو على ظالمه بمثل ما دعا به عليه[٢] عملاً بالقاعدة.

٥- لا يجوز قطع الأيدي باليد الواحدة لعدم المماثلة، بخلاف قتل الأنفس بالنفس الواحدة، لأن قتل النفس يضاف إلى كل واحد منهم، فجعل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال، فحصلت المماثلة بين الأنفس والنفس الواحدة[٣].

٦- العدو إذا كان يعتدي على المدنيين ويطاردهم ويهدم منازلهم ومدنهم وقراهم حتى يضطروا لمغادرة وطنهم، فإن هذا يجيز للمجاهدين أن يعاملوه بالمثل[٤]؛ عملا بالقاعدة.

٧- إذا مثّل العدو بجثث المسلمين جاز التمثيل بجثثهم، لكن دون زيادة، فإذا مثلوا بواحد مثل المسلمون بواحد، وإذا مثلوا بعشرة مثلوا بعشرة، وهكذا[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤٢١/٥.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٢٧/٦.

(٣) حاشية الشلبي ٢٤٥/٧.

(٤) الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة وآخرين ٩٣/١.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ١٦٨/٣.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

١١٠٨ - نص القاعدة: يتعدد الجزاء بتعدد الجناية.

شرح القاعدة :

المراد بالجزاء هنا: العقاب، ومعنى القاعدة: أن الجناية إذا تعددت وتكررت لزم أن تتعدد العقوبة وتتكرر عملاً بالقاعدة الأصل وهي أن العقوبة بقدر الجناية، فمن ارتكب جناية واحدة عوقب عليها بقدرها، ومن ارتكب جنايتين عوقب عليهما معًا بقدرهما، لأنه لو ارتكب جنايات فعوقب على بعضها دون بعض، لم تكن العقوبة بقدر الجناية، وعلى هذا فلو أن شخصًا قتل شخصًا وأتلف مال آخر، لوجب أن يُقْتَصَّ منه للأول، وأن يُضَمَّن للثاني، لأن الجزاء يتعدد بتعدد الجناية، وهذا من عدل الشريعة ومراعاتها لحقوق الإنسان.

ومن تطبيقاتها :

١- ذهبت المالكية والشافعية إلى أن من جامع في يومين من رمضان ولم يكفر أن عليه كفارتين[١] لأن الجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

٢- الجزاء يتعدد بتعدد الصيد فكلما قتل المحرم صيدا وجب عليه جزاؤه، ولا يكفي جزاء واحد عن صيود متعددة[٢]، وإذا اشترك

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٤٦/٢، المجموع شرح المهذب للنووي ٣٣٣/٦، معارج الآمال للسالمي ٢٨٨/٥.
وقد ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن ليس عليه إلا كفارة واحدة للتداخل. انظر: بدائع الصنائع ١٠١/٢، المغني لابن قدامة ١٣٣/٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٩/٢، المجموع شرح المهذب ٣٢٣/٧، المغني لابن قدامة ٥٤٥/٣.

مُحْرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل؛ لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية[١].

٣- من قطع يد رجل ثم قتله، فإن للولي أن يفعل به مثل ذلك[٢].

٤- من سرق وزنى لزم أن يقام عليه حد السرقة وحد الزنا، لأنهما جنايتان، والجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

٥- من اعتدى على شخص فشج رأسه، ثم على آخر فبتر عضوه، عوقب على الجنايتين معًا، فيشج رأسه قصاصًا للأول، ويبتر عضوه قصاصًا للثاني لأن الجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

٦- من مر بشاحنته على أرض قوم فأتلف زرع أحدهم، ثم مر عليها ثانية فأتلف زرع آخر، ضُمِّن الزرعين معًا لتعدد الجناية على المال.

٧- من قذف امرأة في عرضها، وشتم أخرى وسبها، أقيم عليه حد القذف في الأولى، وعُزِّر في الثانية لشتمه وسبه إياها[٣]، فهما جنايتان، والجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٧٦، حاشية ابن عابدين ٢/٥٧٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٣٩.

(٣) وذهب بعض الفقهاء إلى أن للمرأة التي وقع عليها الشتم والسب أن ترد عليه بمثل ما شتمها وسبها به. (انظر كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢٧).

التطبيق الثاني من القواعد :

١١٠٩- نص القاعدة: الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه.

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة: أن المجني عليه ـ في نفسه، أو عرضه، أو ماله إلخ ـ لا يستحق من الجاني ـ من قصاص، أو حد، أو ضمان إلخ ـ إلا بقدر ما جَنَى عليه، من غير زيادة على ذلك، لأنه لو أخذ من الجاني أكثر مما جنى عليه لم تكن العقوبة حينئذ بقدر الجناية، بل بأكثر منها، فكما أن الجاني لا يعاقب إلا بقدر جنايته، فكذلك المجني عليه لا يأخذ من الجاني ما يجبر به جنايته إلا ما يستحقه مما هو بقدر الجناية، وليس له أن يأخذ أكثر من ذلك. وهذا من تمام عدل الشريعة، ورعايتها لحقوق الناس بمن فيهم الجناة، لأن عقوبة الجاني بأقل من ضرر جنايته ظلم للمجني عليه، وعقوبته بأكثر من ضرر جنايته ظلم له، وقاعدة الشريعة أنه: لا ضرر ولا ضرار[1].

ومن تطبيقاتها :

١- من اعتدى على غيره فبتر أصبعه، ورضي المجني عليه بالدية على أن تكون بقدر دية النفس، فليس له إلا دية الأصبع، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه. إلا أن يقبل الجاني ذلك، فهما على ما تراضيا عليه.

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/٧٤٥ (٣١)، والدار قطني٣/٧٧ (٢٨٨) و٤/٢٢٨(٨٥)، والحاكم ٢/٥٧، ٥٨... وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، والبيهقي ٦/٦٩. كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

٢- من غصب مال غيره، فعليه رده إليه بعينه إن كان باقيًا، فإن تلف فعليه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل، وليس للمغصوب منه أن يطلب أكثر من ذلك عملاً بالقاعدة.

٣- من قتل شخصًا عمدًا عدوانًا قُتِل به، وليس لولي المقتول أن يمثل به بعد القتل، لأن التمثيل بالجاني بعد قتله زيادةٌ على جنايته ومعاقبة له بأكثر مما جنى، والإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه.

٤- إذا أراد الشخص أن يقتل صيدًا فأخطأ وقتل إنسانًا، فعليه دية الخطأ، وليس لولي المقتول أن يطلب القصاص، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه، وحق القتلِ الخطإِ الديةُ[1].

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٩/٩.

رقم القاعدة: ١١١٠

نص القاعدة: الجِنَايَةُ إِذَا حَصَلَتْ مِنْ فِعْلٍ مَضْمُونٍ وَمُهْدَرٍ سَقَطَ مَا يُقَابِلُ الْمُهْدَرَ وَاعْتُبِرَ مَا يُقَابِلُ الْمَضْمُونَ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الضمان يتعلق بالإتلاف[٢]. (أصل القاعدة)

٢- إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟[٣]. (أعم باعتبار شطرها الثاني).

٣- قد يضمن الإنسان ما أتلفه من مال نفسه إما لتعلق حق الله تعالى به أو حق الآدمي وقد يضمن غيره ما باشر هو إتلافه من ملكه[٤]. (مقيدة).

٤- جناية الإنسان على نفسه هدر[٥]. (تكامل).

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٥٨/٢، وبلفظ: "الجناية إذا وقعت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون"، أخبار القضاة لوكيع القاضي ٩٥/١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٨١/٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي١٤٨/١، نواضر النواظر لابن الصاحب ١/٤٤/ا، والقاعدة المقررة لشطرها الأول: "إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملا على الصحيح"، القواعد لابن رجب (القاعدة: ٢٨) ص٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣٤٣/٢.

(٥) تكملة البحر للطوري ٣١٣/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المهدر: عند الفقهاء ما ليس فيه قود ولا عقل.

ومعنى القاعدة أن الجناية قد تحصل من فعل مضمون ومهدر فيعتبر ما يقابل المضمون ولا يكون فيما يقابل المهدر منها قود[١] ولا عقل[٢].

وحصول الجناية من مضمون وغير مضمون هو المعبر عنه بقاعدة: «إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟»[٣]، الدالة - كما هو مبين في صياغتها- على أن الشيء الناشئ مما هو مضمون ومما هو غير مضمون قد اختلف الفقهاء في قدر الضمان فيه - على القول بلزومه - على قولين: هل يستحق كاملا أم لا؟ والقاعدة التي بين أيدينا متفرعة عن الشطر الثاني من هذه القاعدة مقررة أن الضمان لا يلزم كاملا بل يسقط منه ما كان مقابل المهدر.

ولعل أوضح تطبيق لها فتوى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيما يعرف بمسألة الزُّبية[٤]. فإن حكم علي رضي الله عنه في هذه المسألة قد اعتبره الإمام أحمد وغيره توقيفيا مخالفا للقياس[٥]. ولكن ابن قيم الجوزية استدل لصحتها من حيث القياس والنظر وتحري العدل[٦]، وبنى استدلاله على

---

(١) القود بفتحتين القصاص وأقاد الحاكم القاتل بالقتيل قتله به قودا، انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٥١٨، ولم تقلب الواو فيها ألفا مع تحركها بعد فتح شذوذا، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/ ٢٧٤.

(٢) العقل: الدية وعقلت القتيل أعطيت ديته وعقلت عن القاتل لزمته دية فأديتها عنه، انظر: المغرب للمطرزي ص٣٢٤.

(٣) أشباه السبكي١/ ١٤٨، نواضر النواظر لابن الصاحب ١/ ٤٤/ا.

(٤) الزُّبية: حفرة للأسد. القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٢٩١.

(٥) وابن القيم ساق هذه المسالة للتمثيل لما أشكل على كثير من الفقهاء من قضايا الصحابة وجعلوه من أبعد الأشياء عن القياس، تبعا للطحاوي. مشكل الآثار للطحاوى ٥/ ٤٤٨.

(٦) واعتبرها ابن العربي من بديع الاستنباط وأوردها تمثيلاً لمن يأتي بالقضاء من وجهه - كعلي بن أبي=

قاعدتنا وعلى قاعدة: «جناية الإنسان على نفسه هدر»[١].

وأصل هذه المسألة أن قوما من أهل اليمن حفروا زُبية للأسد؛ فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد، فجذب ثانيًا، فجذب الثاني ثالثًا، فجذب الثالث رابعًا، فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه وهو على اليمن، فقضى للأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها، وقال: أجعل الدية على من حضر رأس البئر؛ فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: هو كما قال[٢].

والذي يتعلق بقاعدتنا من استدلال ابن القيم لهذه المسألة افتراضه في مقدماته أن يكون الساقطون في الزبية إنما ماتوا بسقوط بعضهم فوق بعض حيث يترتب على ذلك ما يلي:

١- أن يكون الأول قد هلك بسبب مركَّب من أربعة أشياء: سقوطه، وسقوط الثاني، والثالث، والرابع. فسقوط الثلاثة فوقه من فعله وجنايته على نفسه، فسقط ما يقابله وهو ثلاثة أرباع الدية، وبقي الربع الآخر لم يتولد من فعله وإنما تولد من التزاحم فلم يهدر.

٢- وأما الثاني فهلاكه كان من ثلاثة أشياء: جذب من قبله له، وجذبه هو للثالث، والرابع؛ فسقط ما يقابل جذبه لهما وهو ثلثا الدية لأنه جناية

= طالب رضي الله عنه - باختصار من لفظه وإيجاز في طريقه بحذف التطويل ورفع التشتيت وإصابة المقصود في شرح قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: الآية ٢٠]، وخرجها على وجه عقلي آخر وقال: "فأما قصةُ عليّ فلا يدركها الشادي ولا يلحقها بعد التمرن في الأحكام إلاّ العاكف المتمادي". انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٤٣.

(١) تكملة البحر للطوري ٨/٣١٣.

(٢) رواه أحمد ٢/١٥ (٥٧٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٤٨ (٢٧٨٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٨/١١١ (١٦٨٣٦).

منه على نفسه، واعتبر ما لم يتسبب فيه، وهو الثلث الباقي.

٣- وأما الثالث فحصل تلفه بشيئين: جذب من قبله له، وجذبه هو للرابع، فسقط فعله دون السبب الآخر؛ فكان لورثته النصف.

٤- وأما الرابع فلم يقع منه فعل البتة، وإنما هو مجذوب محض، فكان لورثته كمال الدية[١].

وبمثل ذلك قضى علي رضي الله عنه في مسألتين أخريين اعتبرهما الفقهاء أصلا لهذه القاعدة، هما مسألة القارصة[٢] والواقصة[٣]، ومسألة العشرة الذين مدوا[٤] نخلة فسقطت على أحدهم فقتلته[٥].

والقاعدة خلافية على ما هو مبين في صياغة أمها المتفرعة عنها: «إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟»[٦] غير أن محققي الحنابلة من أمثال الإمامين ابن قدامة وابن قيم الجوزية اعتبراها أصح من حيث النظر خلافا للقول الراجح في مذهبهم القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون أعطي جميعه حكم الضمان.

---

(١) وقضى علي بالدية على عواقل الذين حضروا البئر لتدافعهم وتزاحمهم. انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٥٨-٥٩.

(٢) القارصة: اسم فاعلة من القرص وهو أخذ لحم الشخص بالأصابع حتى يؤلمه، انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/٧٠، جمهرة اللغة لابن دريد ٢/٧٤٢.

(٣) الواقصة: فاعلة بمعنى مفعولة، وهي التي اندقت عنقها، انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ٢/٤٧٩. وإنما قيل الواقصة والقياس الموقوصة محافظة على المشاكلة، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢/١٦٩.

(٤) مدوها: جذبوها.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٦.

(٦) أشباه السبكي ١/١٤٨، نواضر النواظر لابن الصاحب ١/٤٤/أ.

والقاعدة جارية في العبادات والمعاملات مما له تعلق بالضمان بمعناه الواسع مبثوثة الفروع في شتى كتب المذاهب الفقهية كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

تقرير رسول الله ﷺ قضاء علي رضي الله عنه في مسألة زبية الأسد على ما سبق بيانه في الشرح، وما روى الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في القارصة والقامصة[١] والواقصة بالدية أثلاثا قال ابن أبي زائدة وتفسيره أن ثلاث جوار كن يلعبن فركبت إحداهن صاحبتها فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوُقصت عنقها فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث وأسقط الثلث، يقول لأنه حصة الراكبة لأنها أعانت على نفسها[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا وألقت كل واحدة منهما جنينا ميتا فموت كل واحدة منهما وإلقاء جنينها هو بصدمتها وصدمة صاحبتها، فعلى كل واحدة منهما نصف دية صاحبتها ونصفها الباقي هدر، لأنه في مقابلة جنايتها على نفسها[٣]. والجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٢- من شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد

---

(١) القامصة: النافرة الضاربة برجلها، النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري ٤/١٧٣.

(٢) رواه البيهقي في الكبرى ٨/١١٢ (١٦٨٣٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٤٠٥.

لكونه هدرا في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة[١]. والجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون

٣- إذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع ديته ويسقط الربع لأنه إنما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب الإتلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم وتسقط منها حصة القتيل بجنايته على نفسه ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه[٢]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٤- إذا رمى ثلاثةٌ بقذيفة مدفع فقتلت معصوما فعلى كل واحد منهم كفارة وعلى عاقلته ثلث الدية وإن قتلت أحدهم فكذلك إلا أنه يسقط ثلث ديته في مقابلة فعله[٣]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٥- إذا شارك مالكَ البهيمةِ أجنبيٌّ في قتلها ألغي ما يقابل جناية صاحبها على ملك نفسه على القول الأحسن الأصح في النظر[٤]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٢٢-٦٢٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/١٦.

(٣) تخريجا على الرمي بالمنجنيق، انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٩٦، خلافا لابن حزم، انظر: المحلى لابن حزم ١٠/٥٠٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٢٨.

٦- لو جذب إنسان غيره إلى بئر، وجذب الثاني ثالثا وجذب الثالث رابعا، فمات بعض على بعض، فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع[١]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٧- لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال[٢]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٨- من جرح نفسه جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم تعمد شخص ضربه فمات كان على جارحه نصف الدية[٣]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٤٢-٢٤٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٢٤٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/١٦٢.

(٣) في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة عند ابن القاسم على قول، انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١١، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٦.

رقم القاعدة: ١١١١

نص القاعدة: مَا اسْتُحِقَّ بِالْكُفْرِ سَقَطَ بِالْإِسْلَامِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا[٢]. (أعم)

٢- الإسلام يجب ما قبله[٣]. (أعم)

٣- إذا زال المانع عاد الممنوع[٤]. (أعم)

٤- شأن العقوبات السقوط بالموت والإسلام[٥]. (مكملة)

٥- الإسلام لا يسقط الحد عمن وجب عليه[٦]. (استثناء)

٦- عقوبات الكفر تسقط بالإسلام[٧]. (أخص)

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٤/٣٧٠.

(٢) أصول السرخسي ٢/١٨٠، حاشية العطار على الجلال المحلي ٢/٢٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣/٤٠٢، الفروق للقرافي ١/٢١٩، المنثور للزركشي ١/١٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٨٠، بريقة محمودية للخادمي ٣/٢٦٦، المجلة العدلية وشروحها، المادة ٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٨٩.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٧١.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٠/٨١. ووردت في الهداية مع العناية للمرغيناني ٦/٥٤ بلفظ: "عقوبة الكفر=

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن ما استحق على الكافر بسبب كفره وعناده فإنه يسقط عنه بإسلامه، فالكافر الحربي مثلا إذا كان ممن صالحهم الإمام على خراج معلوم يدفعونه عن أرضهم فأسلم فإن الخراج يسقط عنه، ولا يطالب بأدائه؛ ترغيبا له في الإسلام، وتيسيرا للدخول فيه، ولأن الإسلام يجب ما قبله، وطاعةُ الله تجلب إحسانه وفضله.

وسقوط مستحقات الكفر بالإسلام قد يكون ابتداء وبقاء، كالحربي إذا أسلم قبل الأسر ارتفع عنه القتل، وكذلك من وقع في الأسر ثم أسلم حرم دمه. وقد يكون ابتداء لا بقاء، كالرق فإن الإسلام ينافي ابتداءه لا بقاءه.

وقد عبر الحنفية عن هذه القاعدة بقولهم: «عقوبات الكفر[١] تسقط بالإسلام»[٢]، وكذلك الحنابلة[٣]، وذلك لأن الأصل عندهم أن كل ما يجب على الكافر بسبب كفره ففيه معنى العقوبة، وأما الشافعية ومن وافقهم فقالوا: ليس كل ما يجب على الكافر بسبب الكفر يكون عقابا، فالجزية تجب عوضا لسكناهم في دارنا وعصمتنا إياهم وذبنا عنهم، لا عقوبة[٤]، وبهذا تكون هذه القاعدة أخص مجالا من القاعدة الأم عندهم.

= تسقط بالإسلام"، ووردت في المغني لابن قدامة ٢٧٤/٩ بلفظ: " العقوبة التي تجب بسبب الكفر يسقطها الإسلام" بتصرف.

(١) ليس المراد بالعقوبة هنا العقوبة التي تترتب على الجنايات التي يرتكبها الكافر أيام كفره من قتل أو سرقة أو فاحشة أو غيرها، بل المراد العقوبة التي يكون سببها الكفر.

(٢) المبسوط ٨١/١٠. ووردت في الهداية مع العناية ٥٤/٦ بلفظ: "عقوبة الكفر تسقط بالإسلام".

(٣) حيث جاء في المغني ٢٧٤/٩: " العقوبة التي تجب بسبب الكفر يسقطها الإسلام " بتصرف.

(٤) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٨٩، المبسوط ٨١/١٠، الحاوي الكبير للماوردي ٣٧٠/١٤، المغني ٢٧٣/٩-٢٧٤.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الإسلام يجب ما قبله»[١]؛ «فالإسلام يمحو ما كان قبله من كفر وعصيان، وما ترتب عليهما من العقوبات التي هي حقوق الله»[٢]، ويلغي كل تبعة عليه في الدنيا والآخرة.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، وقد نقل بعضهم الإجماع على بعض فروعها؛ قال القرطبي: «وقد أجمعوا على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدينا فأسلموا أن دماءهم تحرم»[٣]. فأما السقوط عنه فيما يستقبل فلا نزاع فيه؛ لأن ما وجب بسبب زال بزواله، أما إذا وجبت عليه العقوبة، وثبتت في ذمته ثم أسلم قبل الاستيفاء فهل تسقط أم لا؟ فهو محل خلاف بين الفقهاء؛ كمن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه، سقطت عنه الجزية عند الحنفية والمالكية والثوري. وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: إن أسلم بعد الحول لم تسقط؛ لأنها دين استقر في ذمته[٤]، وقد ذكر القرطبي سبب الخلاف في ذلك فقال: «اختلف العلماء فيما وجبت الجزية عنه؛ فقال علماء المالكية: وجبت بدلا عن القتل بسبب الكفر، وقال الشافعي: وجبت بدلا عن الدم وسكنى الدار. وفائدة الخلاف أنّا إذا قلنا وجبت بدلا عن القتل فأسلم سقطت عنه الجزية لما مضى، ولو أسلم قبل تمام الحول بيوم أو بعده عند مالك. وعند الشافعي أنها دين مستقر في الذمة فلا يسقطه الإسلام؛ كأجرة الدار»[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ١/١٧٩.

(٣) تفسير القرطبي ٦/١٤٩.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٨/١١٣، المبسوط ١٠/٨١، الهداية مع العناية ٦/٥٢-٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٧٨، المنثور ١/١٦٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٧٠، المغني ٩/ ٢٧٤، ٢٧٣.

(٥) تفسير القرطبي ٨/١١٣، ١١٤.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله»[(١)]، فالحديث نص صريح في أن من أسلم من الكفار زال بإسلامه إباحة دمه وماله، وأصبح معصوما.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له»[(٢)]. ففي الحديث دليل على أن الكافر إذا أسلم فقد أحرز نفسه وماله، وارتفع عنه حكم الكفر من إباحة حقوقه وأمواله، وتبقى معصومة مملوكة له.

٣- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من أسلم فلا جزية عليه»[(٣)]، فالحديث نص على ارتفاع الجزية عن الكافر بعد إسلامه.

٤- لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، «فإذا ارتفع الكفر بالإسلام وجب ارتفاع حكمه»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ١/١٤ (٢٥)، ومسلم ١/٥٣ (٢٢) من حديث عبد الله بن عمر، وهو مروي أيضًا من حديث غيره.

(٢) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده ١٠/٢٢٦ (٥٨٤٧)، والبيهقي في الكبرى ٩/١٩٠ (١٨٢٥٩)، وفي معرفة السنن والآثار من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه سعيد بن منصور في سننه ١/٩٦ (١٨٩) (١٩٠) عن عروة بن الزبير وعن ابن أبي مليكة مرسلا.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ٧/٣٣٧ (٧٧٧٢).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٧٧. بتصرف.

٥- لأن شرع الجزاء والعقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر، وقد اندفع بالإسلام[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إن أسلم الأسير في الحرب قبل أن يجرى عليه الحكم من قبل الإمام حرم دمه؛ لأن القتل عقوبة الكافر المحارب فيرتفع بالإسلام[٢].

٢- من أسلم من المحاربين في دار الحرب قبل التمكن منه لا يجوز أسره واسترقاقه؛ لأن ذلك جزاء الكفر، وقد اندفع بالإسلام[٣].

٣- إذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون، فلا سبيل لأحد على أموالهم؛ ولا يجوز اغتنامها؛ لأن إباحة أموالهم إنما كانت عقوبة بسبب الكفر، وعقوبات الكفر ترتفع بالإسلام[٤].

٤- إذا أسلم أهل بلد من دار الحرب وقد صالحهم الإمام على خراج يضعه على أرضهم، على أن تكون الأرض باقية على أملاكهم، ويكونوا فيها أهل عهد - سقط الخراج عنهم، وصارت أرضهم أرض عشر؛ لأن ما استحق بالكفر سقط بالإسلام[٥].

٥- إذا أسلمت الزوجة وامتنع زوجها عن الإسلام فلا يكون أهلا لأن

---

(١) انظر: الهداية مع العناية ٥٤/٦.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٤٩/٦، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٦٣/٢، المغني ٢٧٤/٩.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٥٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٩٤/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٥/٧، الهداية مع العناية ٤٨٦/٥-٤٨٧٢٥٣، البحر الرائق ٩٤/٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٧٠/١٤، الكافي لابن قدامة ٣٢٩/٤، الإنصاف للمرداوي ١٩٢/٤.

يرث منها؛ لاختلاف الملة[1]، فإذا أسلم الزوج بعد ذلك استحق الميراث منها؛ لأن الحرمان إنما كان عقوبة بسبب الكفر، فإذا ارتفع الكفر بالإسلام ارتفع حكمه.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٤٥/٢، المبسوط ٣٠/٣٠، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٨، شرح النيل لأطفيش ٣٣٩/١٥، ٣٤٠.

رقم القاعدة: ١١١٢

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ التَّوْبَةَ لاَ تُسْقِطُ الْعُقُوبَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١ - التوبة لا تزيل عقاب الذنب[٢].

٢- كل ما شرعت العقوبة عليه لم يسقط بالتوبة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التوبة تجب ما قبلها[٤]. (علاقة الاستثناء)

٢- الجنايات سبب لإيجاب العقوبات[٥]. (مكملة)

٣- التوبة لا تسقط حق الآدميين[٦]. (عموم وخصوص وجهي)

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٣٥٤.

(٢) الزواجر للهيتمي ٢/٣٦٦.

(٣) الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ص ٤٩٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٩/٢٤٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣/٧٤.

(٦) الجوهرة النيرة للحدادي ٢/١٧٤.

٤- العقوبة الواجبة لآدمي لا تسقط بالتوبة[١]. (أخص)

٥- التوبة لا تسقط الحد[٢]. (أخص)

٦- التعزير لا يسقط بالتوبة[٣]. (أخص)

شرح القاعدة:

للمعاصي آثار سيئة وعواقب وخيمة على البلاد والعباد، ولحماية الفرد والمجتمع من تلك الآثار شرعت العقوبات بحيث تكون رادعة عن الجريمة قبل وقوعها، وزاجرة من الوقوع في مثلها.

وهذه العقوبات على قسمين: أخروية، ودنيوية. فأما العقوبة الأخروية فتندفع بالتوبة الصادقة بالاتفاق[٤]؛ إذ التوبة تجب ما قبلها؛ قال الإمام ابن رجب: «عقوبة الآخرة تندفع بالتوبة قبل القدرة وبعدها»[٥].

وأما عقوبة الدنيا فهي على ثلاثة أنواع:

أولاً: القصاص أو الدية.

والقصاص: هو أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل، فيقتل بمثل ما قتل به غيره، ويجرح مثل جرحه[٦].

---

(١) الصارم المسلول لابن تيمية ص ٥٤٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٠٩/٣، قواعد المقري ٥٥١/٢، القاعدة رقم: ٣٢٢.

(٣) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١٨٤/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٤٩/٥، معين الحكام للطرابلسي ص ١٨٥.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٢١/١٢.

(٥) فتح الباري لابن رجب ٧٤/١.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٨٧/١، تفسير القرطبي ٢٤٥/٢، تفسير البغوي ١٨٩/١، التعريفات للجرجاني ص ١٨٣.

والدية : هي العوض المالي الواجب دفعه بدل النفس أو الطرف[١].

ثانيًا : الحدود.

والحد هو: عقوبة مقدرة شرعا، تجب على معصية مخصوصة حقا لله تعالى أو لآدمي أو لهما[٢].

ثالثًا : التعزير.

وهو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي، في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٣]، فأما حق الله تعالى فكالأكل في نهار رمضان، وترك الصلاة، ونحو ذلك. وأما حق الآدمي فكعدم رد الأمانة، وعدم رد المغصوب.

والعقوبة فيه تختلف باختلاف المعاصي، واختلاف مراتب الناس، واختلاف الأعصار والأمصار، وهي قد تكون على الأبدان بالقتل أو الجلد ونحو ذلك، وقد تكون على الأموال – عند بعض الفقهاء- بالإتلاف أو الحبس أو الغرامة المالية، ومن ذلك الغرامات التي تُفرَض على الناس بسبب مخالفة الأنظمة والقواعد المرورية حاليا.

فأما القصاص فإنه يجب عند ثبوت الجناية على الأبدان في النفس أو فيما دونها عمدا، وهذه العقوبة لا تسقط بالتوبة اتفاقا؛ لما فيها من حق العباد، ففي القتل يجب القصاص على القاتل، ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول في مقابل الدية أو بدونها، وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقصاص في القتل العمد، أو يؤدي الدية حين العفو. قال الإمام ابن القيم: «القتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق لله تعالى، وحق المقتول، وحق الولي فإذا

---

(١) انظر: تكملة فتح القدير لقاضي زاده ١٠/٢٧١، الضمان لعلي الخفيف ص ٣٠٦.
(٢) انظر: حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ٤/١٨٥.
(٣) انظر: التعزير لعبد العزيز عامر ص ٥٢.

أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الولي، ندما على ما فعل، وخوفا من الله، وتوبة نصوحا: سقط حق الله بالتوبة، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو، وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن، ويصلح بينه وبينه، فلا يذهب حق هذا، ولا يبطل توبة هذا»[١].

وأما الحدود فإن كانت لحق الآدمي أو المغلب فيها حقه؛ كحد القذف فإنه لا يسقط بالتوبة بالاتفاق[٢]، وإن كانت لحق الله تعالى، وتاب صاحبه بعد رفعه إلى ولي الأمر أو نائبه، لم يسقط الحد عنه أيضًا اتفاقا[٣]؛ إذ لا يجوز تعطيل الحد بعد بلوغه السلطان؛ لقول النبي ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[٤].

أما إن تاب قبل القدرة عليه، وثبوت الحد عند الحاكم فيسقط عنه حد الحرابة بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [سورة المائدة: ٣٤]. وأما بقية الحدود فمذهب عامة الفقهاء من الحنفية[٥] والمالكية والشافعية والإمام أحمد في إحدى الروايتين

---

(١) الجواب الكافي لابن القيم ص ١٠٢. وانظر: تصحيح الفروع للمرداوي ١٧١/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٦، ٥.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٤٣/٢، الحاوي للماوردي ٢٥/١٧، المنثور للزركشي ٤٢٦/١، المغني لابن قدامة ١٩٠/١٠.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٥/٣. وانظر أيضًا: السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣.

(٤) رواه أبو داود ٧٢/٥-٧٣ (٤٣٧٦)، والنسائي ٧٠/٨ (٤٨٨٦) (٤٨٨٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٥) إلا أن الحنفية استثنوا حد السرقة فقالوا: إذا تاب السارق قبل أن يُظفر به، ورد المال إلى صاحبه، فإن حد القطع يسقط عنه، وذلك لأن الخصومة شرط في السرقة، والخصومة تنتهي بتمام التوبة، وذلك برد المال إلى صاحبه، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق. انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٦/٩، بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٧.

والظاهرية هو أن التوبة لا تسقط الحدود المختصة بالله تعالى[١]، كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر، وهو مذهب الزيدية والإباضية في المعتمد عندهم[٢]، بل حكى بعض العلماء الإجماع على ذلك؛ قال العظيم آبادي: «أجمع العلماء أن التوبة لا تسقط حدا من حدود الله إلا المحاربة»[٣].

وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم، والإمام الشافعي في أحد قوليه[٤] إلى أن التوبة تسقط الحدود التي هي لحق الله عز وجل، كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر.

وتوسط ابن تيمية رحمه الله تعالى فقال: «من تاب من الزنا، والسرقة؛ أو شرب الخمر، قبل أن يرفع إلى الإمام فالصحيح أن الحد يسقط عنه، كما يسقط عن المحاربين بالإجماع إذا تابوا قبل القدرة»[٥]، لكن إذا اختار الجاني التطهير بالحد، ولم يكتف بالتطهير بالتوبة فله ذلك، ووافقه ابن القيم فقال في جواب له عن حديث ماعز والغامدية: «فإن قيل: فماعز جاء تائبا، والغامدية جاءت تائبة، وأقام عليهما الحد. قيل: لا ريب أنهما جاءا تائبين، ولا ريب أن الحد أقيم

---

(١) انظر: سبل السلام للصنعاني ٤١٧/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٧، فتح القدير لابن الهمام ٢١١/٥، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٤٣/٢، قواعد المقري ٥٥١/٢، الذخيرة للقرافي ١٣٣/١٢، التاج والإكليل للمواق ٤٢٦/٨، منح الجليل لعليش ٣٣٣/٩، المنثور للزركشي ٤٢٧/١، تحفة المحتاج للهيتمي ١٦٤/٩، نهاية المحتاج للرملي ٨/٨، المغني لابن قدامة ٣١٦/١٠، المحلى لابن حزم ١٩/١٢-٢٢.

(٢) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٢١٠/٦، شرح النيل لأطفيش ٦٥٠/٧.

(٣) عون المعبود للعظيم آبادي ٣١/١٢، وانظر: تفسير القرطبي ٩١/٥، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٤٢/٨، مرقاة المفاتيح لعلي بن سلطان محمد القاري ١١٣/٧، فتح القدير لابن الهمام ٢١١/٥.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٤٢٧/١، المغني لابن قدامة ١٣٠/٩، الفروع لابن مفلح ١٤٣/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٤/٣.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤١١/٣.

عليهما، وبهما احتج أصحاب القول الآخر، وسألت شيخنا عن ذلك ؛ فأجاب بما مضمونه بأن الحد مطهر، وأن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة، وأبيا إلا أن يطهرا بالحد، فأجابهما النبي ﷺ إلى ذلك، وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد، فقال في حق ماعز: «هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[١]، ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه، بل الإمام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به: «اذهب فقد غفر الله لك»[٢]، وبين أن يقيم، كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته، وأبيا إلا التطهير به، ولذلك ردهما النبي ﷺ مرارا، وهما يأبيان إلا إقامته عليهما، وهذا المسلك وسط بين مسلك من يقول: لا تجوز إقامته بعد التوبة ألبتة، وبين مسلك من يقول: لا أثر للتوبة في إسقاطه ألبتة، وإذا تأملت السنة رأيتها لا تدل إلا على هذا القول الوسط»[٣].

ولكن عند التأمل يتبين أن الذين قالوا بعدم سقوط الحدود بالتوبة قبل الرفع إلى الإمام إنما قصدوا بذلك عدم سقوطها في ظاهر الحكم، أي أن الجاني إذا تاب، ثم رفع أمره إلى الحاكم بعد ظهور توبته فإن الحد لا يسقط عنه، أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا صحت توبته سقط بها سائر الحدود[٤]، فلو مات

---

(١) رواه أبو داود ٤/١٤٥ (٤٤١٩)، والإمام أحمد ٣٦/٢١٤، ٢١٨ (٢١٨٩٠)، (٢١٨٩٢) عن نعيم بن هزال عن أبيه رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٨/١٦٦-١٦٧ (٦٨٢٣) ومسلم ٤/٢١١٧ (٢٧٦٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه - قال: "كنت عند النبي ﷺ، فجاءه رجل، فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدا فأقمه علي، ولم يسأله، قال: وحضرت الصلاة، فصلى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي الصلاة، قام إليه الرجل، فقال: يا رسول الله إني أصبت حدا، فأقم في كتاب الله، قال: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: فإن الله قد غفر لك ذنبك، أو حدك".

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٦٠ - ٦١.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/١٤٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/١٦٤، مغني المحتاج للشربيني ٥/٥٠٤.

بعد التوبة قبل استيفاء الحد فلا شيء عليه، ولا يعاقب في الآخرة[١]؛ وهذا ما قرره العلامة ابن نجيم بقوله: «الواجب على العاصي في نفس الأمر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى، والإنابة، ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب إقامة الحد على الإمام، ولا يمتنع من إقامته بسبب التوبة»[٢]، وقال العلامة ابن عابدين في تعليقه على قول صاحب الدر المختار: «وأجمعوا أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا»[٣]: «الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة»[٤].

وأما التعزير فقد يكون حقا لله تعالى أو حقا للفرد، وقد يشترك فيه الحقان وأحدهما غالب على الآخر. فإن كان التعزير حقا خالصا للفرد أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب والضرب بغير حق، وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف على الادعاء الشخصي، فلا يسقط بالتوبة.

وأما إن كان التعزير حقا لله تعالى، كما في حالة انتهاك الحرمات الشرعية، كتعزير من يفطر في نهار رمضان عمدا بدون عذر. أو كان حق الله فيه غالبا، كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع؛ كتقبيل وعناق وخلوة بها ونحو ذلك، فيسقط بالتوبة؛ «لأن التعزير إذا كان حقاً لله تعالى يسقط بالتوبة»[٥].

وقد ذكر بعض الفقهاء الإجماع على سقوط التعزير بالتوبة مطلقا؛ قال القرافي: «التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافا»[٦]، ولعل المراد من إطلاقهم التعزير الواجب حقا لله تعالى، أما التعزير الواجب لحق العباد فلا

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٤٢٨.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣.
(٣) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٤/٣.
(٤) رد المحتار لابن عابدين ٤/٤.
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٠٠.
(٦) الفروق للقرافي ٤/١٨١.

يدخل في ذلك؛ لأن «التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين»[١]. قال ابن عابدين: «التعزير لا يسقط بالتوبة إذا كان حقا لعبد، أما ما وجب حقا لله تعالى فإنه يسقط»[٢]، وقرره ابن قاسم الصنعاني أيضًا بقوله: «يسقط التعزير بالتوبة ولو بعد الرفع في حق غير الآدمي»[٣].

وهذه القاعدة تختص بباب العقوبات، المقدرة منها وغير المقدرة. وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولا يؤثر في ذلك الخلاف في بعض صور فروعها. وقد جرى عليها العمل في القوانين الوضعية أيضا؛ فالقاعدة العامة عندهم هي أن توبة الجاني لا تسقط العقوبة[٤].

أدلة القاعدة:

١- عموم الآيات القرآنية التي تقرر العقوبة على العصاة؛ مثل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [سورة النور:٢]، ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة: ٣٨]، فكل نص منهما عام في التائبين وغيرهم، ولم يفرق بين ما قبل التوبة وبعدها، ولم يستثن من ذلك إلا حد الحرابة[٥].

٢- إقامة النبي ﷺ الحد على من جاءه تائبا، إذ رجم ماعزا والغامدية[٦]،

---

(١) شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٢/٣٢٠.
(٢) رد المحتار لابن عابدين ٤/٨١. بتصرف يسير.
(٣) التاج المذهب للعنسي ٤/٢٥٦- ٢٥٧.
(٤) إلا أن بعض القوانين الوضعية لا تعاقب الجاني إذا عدل مختارًا عن إتمام الجريمة، لأنها لا تعتبر الفعل غير التام جريمة، ومن هذه القوانين القانون المصري والقانون الفرنسي، وهي حالة مستثناة مما يعرف بالقانون الوضعي بعقوبة الشروع في الجريمة. انظر: التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ١/٣٥٥.
(٥) انظر: المحلى لابن حزم ١٢/١٩، شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/٢٠٠، المغني لابن قدامة ٩/١٣٠.
(٦) وقصتهما في صحيح مسلم ٣/١٣٢٣ (١٦٩٥) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه.

وقطع الذي أقر بالسرقة[١]، وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وسمى الرسول ﷺ فعلهم توبة، فقال في حق المرأة الجهنية: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم»[٢]. وقال في الغامدية: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»[٣]. وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني، فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده[٤]. فإقامة الرسول ﷺ الحد على هؤلاء مع توبتهم دليل على أن سقوط الحد بالتوبة إنما خص به المحاربون دون غيرهم[٥].

٣- لأن العقوبات كفارات، فلم تسقط بالتوبة؛ ككفارة اليمين والقتل[٦].

٤- لأنه لو جاز إسقاط العقوبة بالتوبة، لتمكن كل مجرم من إسقاط العقوبة عن نفسه بادعاء التوبة، فمتى علم أنه إذا تاب لم يعاقب ارتكب العظائم، وانتهك الأعراض، واستحل الأموال، ثم يعلن توبته، وقد حصل مقصوده من الشهوة التي أرادها[٧].

---

(١) وحديثه في سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني. فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا. فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده. قال ثعلبة أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منك. أردت أن تدخلي جسدي النار.

(٢) رواه مسلم ١٣٢٤/٣ (١٦٩٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ١٣٢٣/٣ (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٤) رواه ابن ماجه ٨٦٣/٢ (٢٥٨٨) عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري، عن أبيه رضي الله عنه.

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٤٣/٨، مغني المحتاج للشربيني ٥٠٣/٥، ٥٠٤.

(٦) المغني لابن قدامة ١٣٠/٩.

(٧) انظر: الصارم المسلول لابن تيمية ص ٥٥٠، الفروق للقرافي ١٨١/٤.

تطبيقات القاعدة :

١- من قامت عليه البينة بأنه سب الرسول ﷺ ثم تاب بعد ذلك، لا تسقط عنه العقوبة؛ لأن التوبة لا تسقط العقوبة بعد ثبوتها[١].

٢- السارق إذا تاب ثم قامت الحجة عليه بالسرقة؛ فإنه يقطع ويقام عليه الحد؛ لأن التوبة لا تسقط العقوبة[٢].

٣- من ارتكب فاحشة الزنا، فرفع إلى السلطان وثبت عليه الحد ببينة ثم تاب من ذلك، فتوبته لا تسقط الحد عنه[٣].

٤- من شرب الخمر ثم تاب لم يسقط عنه الحد بالتوبة[٤].

٥- من قتل مسلما متعمدا بغير حق، ثم تاب بعد ذلك، فتوبته لا تسقط القصاص، بل على القاتل أن يعطي أولياء المقتول حقهم، فيمكنهم من القصاص؛ فإن شاءوا اقتصوا منه، وإن شاءوا عفوا عنه مجانا أو بمال[٥].

٦- القاذف إذا تاب، وقامت البينة عليه، يقام عليه الحد؛ لأن التوبة لا تسقط العقوبة[٦].

٧- الساحر إذا ثبت عليه سحره، ثم تاب لا يسقط عنه الحد؛ لأن العقوبة بعد ثبوتها لا تسقط بالتوبة[٧].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الدرر شرح الغرر لملا خسرو ٢٩٩/١، الصارم المسلول لابن تيمية ص ٥١٠.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ٩١/٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٦٨/٧.
(٣) انظر: الصارم المسلول لابن تيمية ص ٣٦٣.
(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٤٦/٣.
(٥) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٤٨/٦، ٥٤٩.
(٦) انظر: تفسير القرطبي ٩١/٥.
(٧) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٨٤/٢، معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٣.

رقم القاعدة: ١١١٣

نص القاعدة: مَنْ سَقَطَتْ عَنْهُ الْعُقُوبَةُ لِمُوجِبٍ ضُوعِفَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

من سقطت عنه العقوبة مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الشيء يضمن بمثله في الأصل[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- قاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول[٤]. (أعم).

---

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ١٥٧.

(٢) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٣٣٧، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص١٠١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٢/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أن من أتلف مثليًا فعليه مثله".

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٩/٣. وانظر قاعدة: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل" في قسم القواعد الفقهية.

٣- العقوبات تتغلظ بتغلظ الجرائم[١]. (متكاملة).

٤- لا تضعف الغرامة على أحد في شيء[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٥- العقوبة في الأبدان لا في الأموال[٣]. (أصل لمخالفي القاعدة).

٦- من سرق ما لا قطع فيه ضوعف عليه الغرم[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

العقوبة لغة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءا. يقال: عاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أي أخذه به. وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه. والعقوبة والعقاب والمعاقبة بمعنى واحد[٥].

والعقوبة اصطلاحا: «هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع»[٦].

والمراد بالعقوبات في القاعدة: العقوبات البدنية من الحدود والتعازير والقصاص.

ومعنى (لموجِب): أي لسبب منع تنفيذ العقوبة. كمن سرق وشهد عليه رجل وامرأتان، أو سرق من غير حرز، فتسقط العقوبة لعدم الموجِب.

ومضاعفة الضمان يقتصر فيها على ما جاء به النص الشرعي؛ لأن الأصل في أموال المسلمين التحريم، فلا يؤخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

---

(١) الواضح لابن عقيل ١٨٦/٢.

(٢) الأم للشافعي ٢١٤/٦.

(٣) الأم للشافعي ٢١٤/٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقوبة في الأبدان بلا خلاف، وأما بالأموال فعلى النزاع".

(٤) زاد المعاد لابن القيم ٤٩/٥.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٦١٩/١.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ٦٠٩/١.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا ارتكب محرما من المحرمات التي ثبت تحريمها ورتبت الشريعة على ارتكابه عقوبة مقدرة، فالأصل أنه يعاقب بها إذا توفرت شروط إقامتها وانتفت موانعها، أما إذا ارتكب ما يوجب العقوبة وتخلف فيه شرط من الشروط، أو وجد فيه مانع حال دون إقامتها، فإن العقوبة تسقط عنه لكنه يعاقب بعقوبة أخرى، وهي مضاعفة ضمان الشيء المحرم الذي انتهكه. وتكون هذه المضاعفة بمنزلة البدل للأصل؛ لأن الأصل أن تقام عليه العقوبة المقدرة شرعا، فلما تعذر إقامتها لفوات شرط أو وجود مانع سقط هذا الأصل وقام البدل مقامه، وهو مضاعفة الغرم عليه[١].

فقد ذهب الحنابلة في المشهور من المذهب إلى أن الأعور إذا قلع أو فقأ عين الصحيح لا يُقتص منه؛ لأنه لو شُرع القصاص في عينه السليمة لأدى ذلك إلى ذهاب بصره بالكلية، وهذا حيف، ومن شرط إقامة القصاص الأمن من الحيف، فسقطت عنه عقوبة القصاص، وضوعف عليه الغرم فأصبحت دية العين دية كاملة لا نصف الدية[٢]. ويرى المالكية أن المجني عليه يخير بين القصاص وبين أخذ الدية كاملة[٣]. وخالف في ذلك الحنفية والشافعية فذهبوا إلى أنه يُقتص منه، ويترك أعمى، فإن اختار المجني عليه إسقاط القصاص وقبول الدية فله نصف الدية؛ لأن دية العينين دية كاملة، وفي العين الواحدة نصف الدية[٤]. ووافقهم الزيدية[٥]. والجعفرية[٦].

---

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان ٣/ ٨٠. (نسخة مرقونة).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/ ٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٣٣٧.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٦/ ١٩٤، الشرح الصغير للدردير ٤/ ٣٥٧. وفي المسألة تفصيل طويل في المذاهب حسب العين المفقوءة وهل تماثل عين الأعور أم لا.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٤، الفتاوى الهندية ٦/ ٩، روضة الطالبين للنووي ٧/ ١٣٥، المجموع شرح المهذب- تكملة المطيعي ١٩/ ٧٧.

(٥) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/ ٢٧٢.

(٦) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٤/ ٢٢١.

ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن حد السرقة لا يقام إلا إذا أخذ السارق النصاب من حرزه؛ لأن المال غير المحرز ضائع بتقصير من صاحبه[١]. وهو قول الإباضية[٢]، خلافا للظاهرية الذين لا يشترطون الحرز[٣]. وتفرد الحنابلة بالقول إنه إذا سرق السارق من غير حرز أو سرق ما دون نصاب القطع وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك، فإن الغرم يضاعف عليه، ولكن لا تقطع يده، والمانع من قطع يده في الحالة الأولى هو أن المال لم يحرز، ولم يوضع في مكان يحفظ فيه عادة فيضاعف عليه الغرم. والمانع في الحالة الثانية هو أنه يشترط للقطع بلوغ النصاب[٤]. أما جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية فلا يرون في كلتا الحالتين القطع ولا مضاعفة الغرم.

وهذه القاعدة من قواعد الحنابلة التي خالفهم في أصلها سائر المذاهب، وإن كانت بعض المذاهب قد وافقتهم في بعض فروعها. والسبب في مضاعفة الغرامة عندهم هو زجر وردع الجاني؛ لأن العقوبة إذا سقطت لمانع أو فقد شرط من شروطها ولم يعاقب الجاني فقد يدفعه ذلك إلى معاودة ارتكاب جرائم أخرى، وزيادة الغرم المالي عليه يمنعه من ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٣٦، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦٦، حاشية ابن عابدين ٣/٢٦٧، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٤٣٩، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٨، حاشية القليوبي وعميرة ٤/١٩٠، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٦٤، المهذب للشيرازي ٢/٩٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٧.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٨٠٢ - ٨٠٣.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٢٠ - ٣٢٧.

(٤) انظر: المغني ٩/١٠٤ - ١٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٣٣٢.

أدلة القاعدة :

١- ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «ما أصاب من ذي حاجة غير متخذ خبنة[١] فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئا منه بعد أن يؤويه الجرين[٢] فبلغ ثمن المجن[٣] فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»[٤]. فالثمر المعلق إذا أخذ الإنسان منه شيئا وخرج به فإنه في منزلة السارق، والسرقة عقوبتها قطع اليد، لكن سقط عنه القطع؛ لأنه لم يأخذ المال من حرزه، فالثمر مادام على رؤوس الشجر فليس في حرز، فلما سقطت العقوبة لموجب ضوعف عليه الغرم، وهذا بينٌ في قوله ﷺ: «فعليه غرامة مثليه» أي عليه ثمن ما أخذه ومثله معه. فلما سقطت عنه العقوبة لعدم الأخذ من الحرز ضوعف عليه الغرم مرتين. قال الدكتور محمد فتحي الدريني في معرض الاستدلال على جواز العقوبة بالمال بهذا الحديث: «ووجه الاستدلال به ظاهر، وهو أن من أخرج غير ما يأكل من الثمر المعلق، أو سرق من الجرين ما لا يقطع فيه، فعليه غرامة مثلي ما سرق أو أخرج من الثمر المعلق، وقد عبر الحديث عن ذلك صراحة بلفظ الغرامة، والأصل

---

(١) الخُبْنة: معطف الإزار وطرف الثوب. يقال أخبن الرجل إذا خبأ شيئًا في خبنه ثوبه أو سراويله. والمعنى: لا يأخذ منه شيئًا في ثوبه. انظر النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١٣/٢.

(٢) الجرين: الموضع الذي يلقى فيه التمر والثمر بعد الجداد قبل أن يوضع في الأوعية وينقل. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ٣٧٣/١. دار الكتب العلمية - بيروت- الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.

(٣) المجن: الترس. وسمي بذلك لأنه يجن حامله أي يستره. انظر النهاية في غريب الأثر ٨٢٨/١.

(٤) رواه أحمد ٢٧٣/١١، ٣٥٨، وأبو داود ٣٩٦/٢-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٥٨٤/٣(١٢٨٩)، والنسائي ٨٥/٨ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

رد عين المسروق أو مثله أو قيمته حسب الأحوال، إذا هلك أو استهلك، فكان التغريم بالمثل الزائد عن مقدار الواجب عقوبة مالية، فضلاً عن العقوبة البدنية، لقوله ﷺ: «فعليه غرامة مثليه والعقوبة» فقد جمع الحديث الشريف بين عقوبة المال وعقوبة البدن لمعصية السرقة فيما لا قطع فيه، وإلزام الشارع العقوبة صريح، لقوله عليه السلام: «فعليه غرامة مثليه» لأن هذا التعبير بلفظ (على) يفيد الوجوب والإلزام»[١].

٢- وما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله جئت أسألك عن الضالة من الإبل. قال: «معها حذاؤها[٢] وسقاؤها تأكل الشجر وترد الماء فدعها حتى يأتيها باغيها». قال: الضالة من الغنم؟ قال: «لك أو لأخيك أو للذئب. تجمعها حتى يأتيها باغيها». قال: الحريسة[٣] التي توجد في مراتعها؟ قال: «فيها ثمنها مرتين وضرب نكال، وما أخذ من عطنه[٤] ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن»[٥].

---

(١) انظر: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله لفتحي الدريني ١٢٦/٢. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - سنة الطبع: ١٤١٤هـ.

(٢) الحذاء: النعل، والمراد: خفها. والمعنى: أنها تقوى على المشي وقطع الأرض وعلى قصد المياه وورودها ورعي الشجر. انظر النهاية في غريب الأثر ٩٢٤/١.

(٣) قال أبو عبيد في غريب الحديث: "الحريسة تفسر تفسيرين: فبعضهم يجعلها السرقة نفسها يقال: حرست أحرس حرسا - إذا سرق، فيكون المعنى أنه ليس فيما يسرق من الماشية بالحبل قطع حتى يؤويها المراح. والتفسير الآخر أن يكون الحريسة هي المحروسة، فيقول: ليس فيما يحرس في الجبل قطع، لأنه ليس بموضع حرز وإن حرس". غريب الحديث ٩٨/٣، ٩٩.

(٤) العطن: مبرك الإبل حول الماء. انظر النهاية في غريب الأثر ٥٠٧/٣.

(٥) رواه أحمد ٢٧٣/١١ (٦٦٨٣)، ٤٩٢/١١ (٦٨٩١)، والنسائي ٨٥/٨ (٤٩٥٩)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٦).

ووجه الدلالة أن سارق الشاة من مراتعها سقطت عنه عقوبة القطع؛ لأنه سرق من غير حرز، فلما سقطت عنه عقوبة القطع لموجب وهو فوات شرط القطع، عوقب بثمنها مرتين وضرب نكال.

٣- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ضالة الإبل المكتومة[١] غرامتها ومثلها معها»[٢]. ووجه الدلالة: أن من كتم الضالة فإنه كالسارق لها وعقوبته القطع، لكن سقطت عنه العقوبة لفوات شرط من شروطها وهي الأخذ من الحرز. فهو أخذ الضالة من غير حرزها ولذلك سقط عنه القطع، فلما سقط عنه القطع ضوعف عليه الغرم في قوله: (غرامتها ومثلها معها) أي أنه يضمن قيمتها مرتين عقوبة له، فدل ذلك على أن من سقطت عنه العقوبة لموجب تضاعف عليه الغرم[٣].

٤- عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب قال: أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها واعترفوا بها فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا وانتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك. فقال: كم ثمنها للمزيني؟ قال: كنت أمنعها من أربعمائة فقال: فأعطه ثمانمائة»[٤]. ووجه الدلالة أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب- رضي الله عنه - أسقط عنهم القطع

---

(١) المكتومة: أي التي كتمها الواجد ولم يعرفها ولم يُشهد عليها.

(٢) رواه أبو داود في سننه ١٣٩/٢ (١٧١٨)، وعبد الرزاق في المصنف ١٢٩/١٠ (١٨٥٩٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٦/٦ (١٢٠٧٧).

(٣) انظر: تلقيح الأفهام العلية ٨٢/٣. نسخة مرقونة.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٣٨/١٠ (١٨٩٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٨٣/٨ (١٧٢٨٧).

لحاجتهم إلى الطعام الذي سرقوه، ولا قطع في مجاعة، فلما أسقط عنهم القطع ضاعف عليهم الغرم، فالناقة ثمنها أربع مائة فغرمهم ضعفها مما يدل على أن من سقطت عنه العقوبة لموجبٍ ضوعف عليه الغرم[١].

٥- عن محمد بن أبي عياض أن عمر وعثمان اجتمعا على أن الأعور «إن فقأ عين آخر فعليه مثل دية عينه»[٢] وعن أبى عياض: «أن عثمان بن عفان رضي الله عنه رفع إليه أعور فقأ عين صحيح فلم يقتص منه وقضى فيه بالدية كاملة»[٣]. ففي هذه الآثار أن اثنين من الخلفاء الراشدين قضيا أن الأعور إذا فقأ عين الصحيح أنه لا يقتص منه ويدفع الدية كاملة مع أن العين الواحدة فيها نصف الدية، لكن ضوعف عليه الغرم لسقوط العقوبة عنه لموجب. ولا يعرف لهؤلاء الصحابة مخالف، ومثل هذا يعد إجماعا سكوتيا.

تطبيقات القاعدة:

١- من قتل ذميا عمدا فإنه لا يقتل به؛ لأن من شروط استيفاء القصاص المكافأة في الدين، وعليه أن يضمنه بدية المسلم لا بنصف الدية؛ لأنه لما قتله عمدا وسقط عنه القصاص لفوات شرط المكافأة ضوعفت عليه الدية مرتين[٤].

---

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية ٣/ ٨٢. نسخة مرقونة.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٤ (١٧٤٢٧)، (١٧٤٣١)، (١٧٤٤١).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٥/ ٣٩٦ (٢٧٠١٠)، ٩/ ٣٣٢ (١٧٤٣٨)، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٠ (٢٧٠١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٦٥ (١٦٣٠٠).

(٤) وهذا عند الحنابلة. انظر: القواعد لابن رجب ص٣٧٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/ ١٤٦. ولا يقتل المسلم بالذمي مطلقا عند الشافعية والحنابلة. ويرى الشافعية أن عليه ثلث الدية فقط. وعند المالكية: إذا لم يقتله غيلة فعليه الدية. وعند الحنفية يقتل المسلم بالذمي. انظر بدائع الصنائع=

٢- لو قتل الصبي غيره معصوم الدم عمدا فإنه لا قصاص عليه؛ لأن من شروط استيفاء القصاص البلوغ، لكن عليه ضمان المقتول مرتين، أي بديتين؛ لأن من سقطت عنه العقوبة ضوعف عليه الغرم[١].

٣- إذا فقأ الأعور عين الصحيح سقطت عنه عقوبة القصاص وضوعف عليه الغرم، فتصبح دية العين دية كاملة بدلا من نصف دية؛ لأن من سقطت عنه العقوبة ضوعف عليه الغرم[٢].

٤- إذا وجد رجل ضالة من الإبل أو الغنم فكتمها ثم استهلكها أو هلكت عنده لا يقطع للسرقة لأن الضالة لم تكن في حرز، ويضمن بقيمتها مرتين؛ لأن من سقطت عنه العقوبة لموجب يضاعف عليه الغرم[٣].

٥- في أوقات القحط والمجاعات إذا سرق شخص شيئا بسبب المجاعة فلا قطع عليه، لكن عليه غرم ما سرقه مرتين بعد انقضاء المجاعة؛ لأن من سقطت عنه العقوبة ضوعف عليه الغرم[٤].

٦- إذا سرق رجل شيئا من متجر مفتوح فلا قطع عليه؛ لأن من شروط القطع أن تكون السرقة من حرز، وتضاعف عليه قيمة المسروق؛ لأن من سقطت عنه العقوبة لمانع يضاعف عليه الضمان[٥].

عمل الباحث/فتحي السروية

* * *

= للكاساني ٢٣٧/٧، شرح الموطأ للزرقاني ١٥٩/٥، الأم للشافعي ٣٣/٦، المغني لابن قدامة ٣٤١/٩.

(١) انظر: القواعد في الفقه لابن رجب ص٣٧٧.

(٢) انظر: المغني ٢٦١/٨.

(٣) انظر: المغني ٢٦١/٨.

(٤) انظر: القواعد في الفقه لابن رجب ص٣٧٧.

(٥) انظر: القواعد في الفقه لابن رجب ص٣٧٧.

رقم القاعدة: ١١١٤

نص القاعدة: العقوبات تتغلظ بتغلظ الجرائم[١].

قواعد ذات علاقة :

١- مبنى العمد على التغليظ والتشديد[٢]. (أخص).

٢- الجناية عند توافر الزواجر أغلظ[٣]. (بيانية).

٣- تكرار الجناية يوجب التغليظ[٤]. (أخص).

شرح القاعدة

التغليظ لغة: من الغلظة، والغلاظة: ضد الرقة[٥].

والتغليظ أيضًا: التشديد والتوكيد، ، ومنه غلظت عليه في اليمين تغليظا، أي شددت عليه وأكدت، وغلظت اليمين تغليظا قويتها وأكدتها.

والتغليظ: يجري في دعوى الدم، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، والعدة، والحداد، والولاء، والوكالة، والوصاية، وكل ما

---

(١) الواضح لابن عقيل ٢/١٨٦.

(٢) المرجع السابق ٢٦/١٦٩.

(٣) العقوبة المقدرة لعبد العظيم ٣/١٢٤.

(٤) التحرير لابن عاشور ٢/١٤٤.

(٥) القاموس المحيط، مادة: "غلظ"، مختار الصحاح مادة: "غلظ".

ليس بمال، ولا يقصد منه المال[١].

وكذلك يكون في: الدية، والأيمان، واللعان، والتعزير:

أ - اتفق الأئمة جميعهم على أصل تغليظ الدية، ولكنهم اختلفوا في أحوال القتل، فعند الحنفية: لا تغليظ إلا في شبه العمد، إن قضى الدية من الإبل، وإن قضى في غيرها فلا تغلظ، وعند المالكية تغلظ الدية في قتل لم يجب فيه قصاص، كقتل الوالد ولده، والمراد الأب وإن علا، وكذا الأم، وعند الشافعية والحنابلة تغلظ في القتل عمدا أو شبه عمد[٢].

ب- وأما التغليظ في التعزير: لا خلاف بين الفقهاء في أن تغليظ عقوبة التعزير ترجع إلى اجتهاد الحاكم لأن المقصود منها الزجر، وأحوال الناس تختلف في ذلك[٣].

وقد استخلصت مجموعة من الأسباب التي تؤثر في تغليظ العقوبة وهي كالتالي:

١- ما كان سبب التغليظ فيه، الاستهتار واحتقار العقوبة وتكرار الفعل.

فقد ذهب طائفة من العلماء رحمهم الله إلى جواز التعزير بغير الجلد، وأن التعزير أمر مرده إلى القاضي، وهو يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والجرائم، فإذا نظر القاضي إلى أن هذه الجرائم لا يردع فيها إلا بعقوبة غليظة؛ غلظ العقوبة، حتى ذهب مالك رحمه الله وأصحابه إلى جواز التعزير بالقتل، وأن من وقع في حدود الله عز وجل وتكرر منه ذلك، ورأى الإمام والقاضي والسلطان، أن المصلحة في قتله حتى ينقطع شره وفساده ويكون ذلك أبلغ في

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١٢/٣١، أسنى المطالب للأنصاري ٤/٤٧، المغني لابن قدامة ٧/٧٦٤.
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٦٧.
(٣) المرجع السابق ١٣/٧٠.

ردع غيره، فإن له ذلك، وقد اختار هذا القول بعض المحققين والأئمة، وقالوا: إن الأمر مرده إلى القضاة وإلى الولاة أن ينظروا الأصلح للناس، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أحل القتل تعزيرا في الخروج على الجماعة؛ فقال كما في الصحيح: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»[١]، وهذا يدل على مشروعية التعزير بالقتل، وهو أصل عند من يقول بجوازها، واحتج به شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله على هذه المسألة[٢].

وقالوا: من تكررت منه جريمة الشرب فيعزر بالقتل، وقد قال النبي ﷺ «إن من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه»[٣]، قالوا: فهي من هذا الباب، فتكون عقوبة تعزيرية عند تكرار الجرائم، فإن من تكررت منه الجريمة، وليس للجريمة عقوبة أو لها عقوبة وتكررت منه الجريمة على وجه فيه الاستخفاف والاحتقار للعقوبة، والتهتك في محارم الله عز وجل، بعد أن عوقب فيرجع إليها المرة تلو المرة، ويتكرر منه ذلك؛ قالوا: إنه يشرع للإمام أن يقتله، وهذا المذهب من أقوى المذاهب في مسائل التعزير، ونظرا إلى المقصود العام، وهو أن المراد بالتعزير كف الناس وزجرهم عن حدود الله، وكف الناس وزجرهم عن بغي بعضهم على بعض، وأذية بعضهم بعضا[٤].

٢- ما كان سببه بعض أنواع القتل المستبشعة مثل القتل غيلة، وهي أن يستدرج الرجل البريء المعصوم الدم، أو تفعل الجرائم المستبشعة، مثل أن يستدرج المرأة بطريقة خبيثة ويخدعها، قالوا: فيشرع فيه التعزير، فإذا استدرج

---

(١) أخرجه مسلم ٦/٢٣ (٤٩٠٥)

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/١٠٩.

(٣) رواه الترمذي ٤/٤٩ (١٤٤٤) والنسائي في الكبرى ٥/١٤١ (٥٢٧٧) وأحمد ١٣/١٨٣(٧٧٦٢) كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) شرح زاد المستنقع للشنقيطي ٤/٣٨٣، موقع الشبكة الإسلامية.

المقتول من المدينة وأخرجه عنها ثم قتله؛ شرع للسلطان أن يقتله لهذا، ويكون الحق للعام لا للخاص، وذلك: كونه يستدرج في الجريمة بحيث يأمن المقتول، أو يؤخذ على طريقة فيها استهتار بدماء المسلمين، أو فيها بشاعة وشناعة، ورأى السلطان أن مثل هذا لابد أن يعاقب بعقوبة تردع غيره عن فعله؛ فإنه يشرع له أن يقتله[1].

٣- ما كان سببه تهديد الأمن وترويع الآمنين :

أ – في قطاع الطرق، إذا قتلوا وأخذوا المال:

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ الإمام فيهم بالخيار، إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم، ثم قتلهم من غير قطع، وإن شاء صلبهم.

وعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ الإمام يصلبهم أخذا فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما، ولأنه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى، فيكون الحكم فيه أن يدخل ما دون النفس في النفس، كما إذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم، وهذا؛ لأن المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء النفس، فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أصلان في هذا الباب: **أحدهما**: أن مبنى هذا الحد على التغليظ لغلظ جريمتهم، والقطع ثم القتل أقرب إلى التغليظ، فكان للإمام أن يختار ذلك لكونه أقرب إلى ما لأجله شرع هذا الحد، **والثاني**: أن السبب الموجب للقطع هو أخذ المال، وقد وجد منهم، والسبب الموجب للقتل، وهو قتل النفس قد وجد منهم، وإنما يثبت الحكم بثبوت السبب، والكل حد واحد، ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا، إنما التداخل في الحدود[2].

---

(١) المرجع السابق ٤/٣٨٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٣٤٧، دار الفكر، البحر الزخار للمرتضى ٦/١٩٢، دار الكتاب الإسلامي.

وفي المجموع: وإن قتل ولم يأخذ المال قتل، والحد لا يكون إلا حتما؛ ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل[١]، وقد عاقب رسول الله ﷺ رهط عرينة وعكل الذين ارتدوا، وقتلوا، واستاقوا الإبل، وحاربوا الله ورسوله؛ بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وسمل أعينهم وقتلهم[٢]، كما ثبت ذلك في الصحيح من حديث أنس - رضي الله عنه- قال: «قدم على النبي ﷺ نفر من عكل، فأسلموا، فاجتووا المدينة «فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من أبوالها وألبانها» ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها، واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم، فأتي بهم «فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا»[٣].

٤- ما كان سببه حرمة الزمان والمكان والمقام:

فقد اتفق الأئمة مالك والشافعي وأحمد على أصل تغليظ الدية ـ وهي عقوبة ـ ثم اختلفوا في أسباب التغليظ، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن أسباب التغليظ هي ما يأتي:

أ- أن يقع القتل في حرم مكة.

ب- أن يقتل في الأشهر الحرم.

ج- أن يكون القتل عمدا أو شبه عمد.

د- أن يقتل في الإحرام، أي أن يكون المقتول محرما وهذا عند الحنابلة.

---

(١) المجموع للنووي ٢٠/١٠٥ دار الفكر.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤/٤٢ مؤسسة الرسالة.

(٣) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٨/١٦٣(٦٨٠٥)، ومسلم ٣/١٢٩٧(١٦٧١).

٥- **وعند الحنابلة**: حرم مكة وإحرام وأشهر حرم يزاد لكل واحد ثلث الدية، فإن اجتمعت الحرمات الثلاث وجب ديتان، وفي كلام الخرقي أنها لا تغلظ لذلك، وهو ظاهر الآية، والأخبار، واختاره جمع[١].

قال ابن تيمية: «وليست الجناية في الأوقات، والأماكن، والأحوال المشرفة، كالحرم، والإحرام، والشهر الحرام كالجناية في غير ذلك، وكذلك مضت سنة الخلفاء الراشدين بتغليظ الديات إذا تغلظ القتل بأحد هذه الأسباب»[٢].

وإن أي انتهاك لعرض الرسول ﷺ بالسب والشتم، يوجب القتل، فقد أوجب الله سبحانه على جميع الخلق أن يقابلوه من الصلاة والسلام، والثناء، والمدح، والمحبة، والتعظيم، والتعزير، والتوقير، والتواضع في الكلام، والطاعة للأمر، ورعاية الحرمة في أهل البيت، والأصحاب، بما لا خفاء على أحد من علماء المؤمنين، عرض به قام دين الله، وكتابه، وعباده المؤمنين به، وجبت الجنة لقوم، والنار لآخرين به، كانت هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس، عرض قرن الله ذكره بذكره، وجمع بينه وبينه، في كتابة واحدة، وجعل بيعته بيعة له، وطاعته طاعة له، وأذاه أذى له، إلى خصائص لا تحصى، ولا يقدر قدرها، أفيليق ـ لو لم يكن سبه كفرا ـ أن تجعل عقوبة منتهك هذا العرض؛ كعقوبة منتهك غيره؟[٣].

---

(١) الإقناع للحجاوي ٤/٢١٥- دار المعرفة.

(٢) الصارم المسلول لابن تيمية ص٨٥.

(٣) الصارم المسلول لابن تيمية ص٤٨٣، دار ابن حزم- بيروت- الفتاوى لابن تيمية ٢٥/١٠١، دار الوفاء.

٦- ما كان سببه توافر الزواجر واكتمال النعم الذي من شأنه الردع عن الجريمة.

والمعلوم أن المحصنة الحرة حدها الرجم، ولا رجم على الأمة لأن العقوبة لا تنتصف؛ ولأن الرق منصف للنعمة فتنقص العقوبة به؛ لأن الجناية عند توافر النعم فيكون أدعى إلى التغليظ؛ ألا ترى إلى قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠][١].

الثيوبة شرط للإحصان، ولا تكون إلا بالدخول، وأن يكون ذلك بالنكاح الصحيح؛ ولذا قصد تغليظ الجريمة؛ لأن الرجم أفحش العقوبات، فيستدعي أغلظ الجنايات في الإقدام على الزنا، بعد إصابة الحلال[٢].

٧- ما كان سببه الاعتداء على المحارم:

يرى جمهور الفقهاء أن من وطئ محرما عوقب بعقوبة الزاني، فيرجم المحصن، ويجلد غير المحصن ويغرب، ولكن بعضهم يرى -وهو رأي أحمد- أن من وطئ ذات محرم حده القتل في كل حال؛ لما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه قال: مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه»[٣] ولحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[٤].

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٣٦/٥، دار الفكر بيروت.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٣/٩، دار الفكر.

(٣) رواه أحمد ٥٢٦/٣٠ (١٨٥٥٧) ومواضع أخر، وأبو داود ١٥٧/٤ (٤٤٥٧)، والترمذي ٦٣٥/٣ (١٣٦٢)، وقال: حديث حسن غريب والنسائي ١٠٩/٦ (٣٣٣٢)، وابن ماجه ٨٦٩/٢ (٢٦٠٧)، والدرامي ١٤٣٨/٣ (٢٢٨٥)، كلهم عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٤) رواه أحمد ٤٥٨/٤ (٢٧٢٧)، والترمذي - وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإبراهيم بن إسماعيل يضعف في الحديث - ٦٢/٤ (١٤٦٢)، وابن ماجه ٨٥٦/٢ (٢٥٦٤).

ويرى الظاهريون أن من وقع على امرأة أبيه بعقد أو بغير عقد فإنه يقتل محصنا كان أو غير محصن، ويخمس ماله، وسواء كانت أمه أو غير أمه، دخل بها أبوه أو لم يدخل[١].

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥]. وجه الدلالة: إن مجرد العزم على المعصية بمكة يعاقب عليها الفاعل بالعذاب الأليم دون غيرها من الأماكن، فدل على تغليظ العقوبة في الأمكنة الفاضلة[٢].

٢- عن أبي نجيح عن أبيه: «أن عثمان قضى في امرأة قتلت في الحرم بدية وثلث الدية»[٣].

٣- ما فعله ﷺ بنفر من عكل، كما سبق[٤].

٤- عن ابن عباس، أنه ذكر ناسا أحرقهم علي فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم بالنار لقول رسول الله ﷺ: لا تعذبوا بعذاب الله، ولو كنت أنا لقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٥] وحدث وكيع قال: بلغني عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر بالتحريق أو حرق[٦]، وعن سويد بن غفلة «أن عليا حرق زنادقة بالسوق، فلما رمى عليهم بالنار

---

(١) المحلى لابن حزم ٢٥٦/١١، دار الفكر، بيروت.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٢٩٨/٩، تاريخ مكة للأزرقي ٥١٢/٢.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة، رقم ٢٧٦٠٠، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣١٠/٧، وفي رواية: "أن رجلاً وطئ امرأة بمكة في ذي القعدة فقتلها، فقضى عثمان رضي الله عنه، بدية وثلث" أخرجه البيهقي برقم ١٦١٣٣، وصحح إسناده الألباني في الإرواء ٣١٠/٧.

(٤) رواه البخاري ٦١/٤-٦٢ (٣٠١٧)، ١٥/٩ (٦٩٢٢) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) المرجع السابق ٦٥٨/٧.

(٦) المرجع السابق ٥٦٣/٥.

قال: صدق الله ورسوله، ثم انصرف فاتبعته، فالتفت إلي قال: سويد؟ قلت نعم، فقلت يا أمير المؤمنين سمعتك تقول شيئا؟ فقال: يا سويد! إني بقوم جهال، فإذا سمعتني أقول: قال رسول الله ﷺ فهو حق»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من شرب الخمر في رمضان عوقب عقوبتين، عقوبة على الشرب، وعقوبة على الفطر في نهار رمضان، وإن رأى الإمام أن تغلظ عليه العقوبة تصل إلى القتل جاز ذلك[٢].

٢- في التهريب والترويج للمخدرات وتعاطيها، حيث صدرت فتوى مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية والتي تتضمن القتل لمن يهرب المخدرات، والتعزير تعزيرا بليغا للمروج بالحبس أو الجلد، أو الغرامة المالية، أو بهما جميعا حسبما يقتضيه النظر القضائي، وإن تكرر منه ذلك فيعزر بما يقطع شره عن المجتمع ولو كان ذلك بالقتل[٣].

٣- القيام بأعمال التخريب: فقد قرر مجلس هيئة كبار العلماء على من ثبت شرعا أنه قام بعمل من أعمال التخريب والإفساد في الأرض التي تزعزع الأمن بالاعتداء على الأنفس والممتلكات الخاصة أو العامة، فإن عقوبته القتل.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٥٨٦(٣٣١٥٢).
(٢) الاختيارات الفقهية لابن اللحام ص ٢٥٢.
(٣) فقه النوازل للجيزاني ٤/٤٦٠، ٤٦١.

رقم القاعدة: ١١١٥

نص القاعدة: "الْكَفَّارَاتُ إِذَا اجْتَمَعَتْ تَدَاخَلَتْ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الكفارات تتداخل[٢].

٢- الكفارات زواجر فتتداخل[٣].

٣- مبنى الكفارات على التداخل[٤].

٤- الكفارة تتداخل[٥].

٥- من كرر محظورا من جنس ولم يكفر عن الأول فكفارة واحدة[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- الكفارات لا تتداخل[٧]. (مخالفة للقاعدة).

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٧٢.
(٢) الأحكام للهادي ١/٣٢١.
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٩٨.
(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٦٠.
(٥) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٢٩٩.
(٦) الفروع لابن مفلح ٢/٣٥٧.
(٧) المبسوط للسرخسي ٣/٧٤.

٢- العقوبات إذا اجتمعت تداخلت[١]. (أصل للقاعدة).

٣- إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا[٢]. (أعم).

٤- كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الكفارة في اللغة : مأخوذة من الكَفَر وهو الستر، وسميت الكفارات بذلك لأنها تكفر الذنوب أي تسترها[٤]. والكفارة اصطلاحا: ما وجب على الجاني جبرا لما وقع منه وزجرا عن الوقوع في مثله[٥]، والكفارات عقوبات مقدرة حدد الشارع أنواعها وبين مقاديرها، لذلك لا تجب إلا فيما أوجبها فيه الشارع بنص صريح[٦]. وفيها معنى العقوبة لأنها زواجر وجبت جزاء لأفعال محظورة شرعا، فالعقوبة فيها من جهة الوجوب، كذلك فهي تسقط بالشبهات. وفيها معنى العبادة لأنها تؤدَّى بالصوم والإعتاق والصدقة وهي عبادات، ولا تصح إلا بالنية، فالعبادة فيها من جهة الأداء[٧].

والكفارات التي فرضتها الشريعة هي : العتق، والإطعام، والكسوة،

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٦/٦، العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٦/٦، ٢٥٣/٧، المحيط البرهاني لابن مازه ٣٥٧/٢، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٤٦/٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١١٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها".

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٣٧.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤٤/٥.

(٥) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ٦٠٦/١.

(٦) انظر: التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٦٨٣/١.

(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٠٩/٤، مغني المحتاج للشربيني ٤٠/٥، الفروق للقرافي ٢١٣/١.

والصيام، لخمس محظورات هي: القتل الخطأ، والوطء في نهار رمضان، وفعل محظور من محظورات الحج والظهار، والحنث في الأيمان[١].

التداخل في اللغة: تشابه الأمور والتباسها ودخول بعضها في بعض[٢]. وفي الاصطلاح: «دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار»[٣]. وهو واقع في الشريعة في العبادات والعقوبات والإتلافات، فيقع في الطهارة والصلاة والصيام والكفارات والحدود والأموال[٤].

ومعنى تداخل الكفارات: هو أنه في حالة تعددها يدخل بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميعها بكفارة واحدة. فإذا ارتكب شخص ما محظورا يستوجب كفارة، وتكرر منه فعل المحظور قبل أن يكفر عن الفعل الأول، فهل تكفيه كفارة واحدة عن الفعلين أم لا بد من كفارة لكل فعل؟

ذهب الحنفية[٥] وهو وجه عند الحنابلة[٦] إلى أن العقوبات الواجبة لله إذا تراكمت تداخلت إذا كانت من جنس واحد، وعند الحنفية يقع التداخل في الأسباب وهو أليق بالعبادات، ويقع في الأحكام وهو مناسب للعقوبات[٧]. وتجب الكفارة إما طهرة أو عقوبة أو جبرانا، فإن كانت طهرة تداخلت وإن كانت عقوبة أو جبرانا جاز أن تتداخل[٨]، وعليه فالكفارات المتحدة الجنس

---

(١) انظر: التشريع الجنائي ١/٦٨٣-٦٨٤.

(٢) انظر: لسان العرب ١١/٢٣٩.

(٣) التعريفات للجرجاني ص١٧.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٩- ٢٧٥، الفروق للقرافي ٢/٢٩-٣٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٧٤-٧٥، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٠٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٣٨.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٦٠، الفروع لابن مفلح ٣/٧٥، الإقناع للحجاوي ١/٢٢١.

(٧) انظر: العناية شرح الهداية ٢/٢٤.

(٨) انظر: التجريد للقدوري ٣/١٤٩١.

تتداخل سواء ما كان منها فيه معنى العبادة ككفارات الإفطار، أو لم يكن فيه سوى معنى العقوبة[١] فمن جامع في نهار رمضان وهو صائم وتكرر منه ذلك في أكثر من يوم، ولم يكفر عن الأول، فعليه كفارة واحدة وتجزئه عن باقي الأيام؛ لأن اسم رمضان يعم جميع الشهر، فصار كالعبادة الواحدة واليوم الواحد الذي لا يلزم فيه إلا كفارة واحدة، لأن الكفارة تجب بطريق الزجر، وأسباب الزجر إذا اجتمعت لا يجب بها إلا زاجر واحد[٢]، ولأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل الاستيفاء فتتداخل كالحدود، وكذلك لأنها تسقط بالشبهات كالحدود. أما إذا كفّر عن الفعل الأول وتكرر منه الفعل الموجب للكفارة لزمته كفارة للثاني بالإجماع[٣]. ومحل التداخل عندهم وجود السبب الثاني قبل أداء موجب الأول، وكل موضع قيل فيه بتداخل الأسباب في الكفارة إذا نوى التكفير عن بعضها فإنه يقع عن جميعها[٤]. وهو قول الزيدية[٥] والإباضية[٦].

بينما يرى الشافعية[٧]، والمالكية[٨]، والظاهرية[٩]، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة[١٠] أن الكفارات لا تتداخل؛ لأن التداخل على خلاف الأصل،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧٩/٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦٢/١، المحيط البرهاني لبرهان الدين مازه ٦٠٥/٢، حاشية الروض لابن قاسم ٤١٥/٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦٢/١، المحيط البرهاني لبرهان الدين مازه ٦٠٥/٢، حاشية الروض لابن قاسم ٤١٥/٣، انظر الجوهرة النيرة للحدادي ١٤١/١.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٦٦/٢.

(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢٥٨/٥.

(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٠١/٣-٤٠٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٤٩/٦-٢٥٠، مغني المحتاج للشربيني ١٧٢/٢.

(٨) انظر: المدونة الكبرى ٤٠٨/١-٤٠٩، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص٣٤٣.

(٩) انظر: المحلى لابن حزم ٤١٥/٤-٤١٦، ١٨٨/٩، ٢٢٠-٢٠١.

(١٠) انظر: المغني لابن قدامة ١٦٠/٣، الإفصاح لابن هبيرة ٣٣٧/٢، الفروع لابن مفلح ٨٣/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٨٩/٣، كشاف القناع ٣١٨/٢.

والأصل هو تعدد الأحكام بتعدد الأسباب[١]، فمن جامع في يومين من رمضان أو في أكثر من رمضان ولم يكفر، فتلزمه كفارتان لأن صوم كل يوم عبادة منفردة، أما إذا تكرر الجماع في يوم واحد ولو لأكثر من زوجة فليس عليه إلا كفارة واحدة لأن الوطء الثاني كان في حال فطره لا صومه لإفطاره بالوطء الأول، أما إذا كفَّر ثم عاد ثانية لنفس الفعل فعليه كفارة أخرى[٢]. وهو قول الجعفرية[٣].

والتداخل محله الأسباب لا الأحكام عند المالكية والحنابلة[٤]، وعند الشافعية يكون في الأسباب التي تجب بها الكفارات دون الأحكام[٥]، ولا تجزئ الكفارات عند الجميع إلا بنية، فمن كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها ولا تتداخل، فمن ظاهر من زوجتين مثلا فعليه كفارتان، فإن قضى كفارة أجزأته وحلّت له واحدة غير معينة من زوجتيه؛ لأنه واجب من جنس واحد فيجزئه نية مطلقة[٦].

ومع أن الحنفية يقولون بالتداخل في الكفارات إلا أنهم وافقوا المخالفين في القول بعدم التداخل في كفارة اليمين، إلا محمد بن الحسن الذي يرى أنه إذا كثرت الأيمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع[٧]. وكذلك وافقوهم في كفارة من قتل أكثر من صيد وهو محرم فيرون أن عليه بكل صيد

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٢.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣/٤٢٧، إعانة الطالبين للبكري ٢/٢٧١، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٢١٤، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦/٤٥٠، نهاية المحتاج للرملي ٧/٤٠١، الفروع لابن مفلح ٣/٨٢-٨٣.

(٣) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/٤٩.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٠، الفروع لابن مفلح ٣/٨٣، الإنصاف للمرداوي ٣/٣١٩.

(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٩-٢٧٥.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٦، الكافي له ٣/١٧٠٣.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٧١٤.

كفارة، وفيمن ظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلمات[١].

والقاعدة – عند القائلين بها - مقيدة بكون الكفارات المتداخلة من جنس واحد، فإن اختلفت أجناس وأسباب الكفارات فلكل جنس كفارة، مثل: أن يحلف بالله تعالى على شيء، ويظاهر من امرأته، فإن حنث في يمينه فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار؛ لأن التداخل يكون مع اتحاد الجنس[٢].

وهذه القاعدة مرتبطة بقاعدة (الأمر المطلق هل يقتضي التكرار أم لا؟)[٣] فالقائلون بالتداخل في الكفارات بنوا ذلك على قاعدة (الأمر المطلق لا يقتضي التكرار)[٤] فإذا اتحدت الكفارة لا تتعدد بتعدد سببها، أما القائلون بعدم التداخل فبنوا رأيهم على قاعدة (الأمر المطلق يقتضي التكرار)[٥]، فإذا اختلفت الكفارات وتعددت فلا تتداخل[٦]. وهي فرع وتطبيق لقاعدة (العقوبات إذا اجتمعت تداخلت)[٧] أما علاقتها بضابط (الحدود إذا ترادفت تداخلت)[٨] فهو التكامل؛ إذ الحدود والكفارات عقوبات وكل منهما يدرأ بالشبهات، ويتداخل[٩].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٧٢-٧٣، الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٧٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٢٠٣.

(٣) الفصول في ألأصول للجصاص الرازي ٢/١٣٤، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٧٠.

(٤) المحصول للرازي ٢/١٧٩، ٢٤٧، ٣/٣٠١، قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ١/٦٤، الفروق للقرافي ١/١٢٩، بدائع الصنائع للكاساني ١/٣، ٥.

(٥) البحر المحيط ٣/٣١٧، شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٣٢٩.

(٦) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٢/٥٠٦.

(٧) العناية شرح الهداية ٦/٥٦، المبسوط للسرخسي ١٠/٨٤، فتح القدير لابن الهمام ٦/٥٦، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٠/٤٠٥، المحيط البرهاني لابن مازة ٢/٦٠٥، البحر الرائق لابن نجيم ٥/١١٩.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٩٢٥، ٤/٥٥٩، التجريد للقدوري ٤/١٧٩٤.

(٩) انظر: المبسوط ٣/٧٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٤٦، ١٠٨، ٢٧٩، الحاوي الكبير للماوردي ٤/٢٣٦، ٢٣٧، ٥٥٩.

أدلة القاعدة :

١- استدل القائلون بالتداخل بقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] ووجه الاستدلال أن الله تعالى لم يرتب على العود غير الانتقام، إذ لو كان تكرر الجزاء واجبا لرتبه على العود مع الانتقام، فكان عدم ذكره دليلا على عدم وجوبه وتكرره[١].

٢- واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [سورة المجادلة من الآية ٣] ففي الآية دلالة على عدم تعدد الكفارة على من ظاهر من زوجته مرارا، لأنها عامة تتناول من ظاهر مرة واحدة، ومن ظاهر مرات متعددة، فإن الله تعالى أوجب عليه تحرير رقبة فتبين بذلك أن التكفير الواحد كاف في الظهار، سواء كان مرة واحدة أم مرارا كثيرة[٢].

٣- واستدلوا بدليل من المعقول، وهو أن المقصود بفعل الكفارات هو الزجر، والزجر لا يحصل في الماضي، وإنما في المستقبل، والاكتفاء بكفارة واحدة يكفي لذلك[٣].

٤- واستدل المخالفون بقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم

---

(١) انظر: المبسوط ٤/٩٦، ٩٧، الفروع لابن مفلح ٣/٤٥٩.

(٢) انظر: تفسير الرازي ١٥/٢٦٢.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ٢/٦٠٥.

مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] ووجه الدلالة أن حقيقة المماثلة هي أن يُفدى الصيد الواحد بواحد، والاثنان باثنين، ولا يكون الواحد من الصيد مثلا لأكثر من صيد[١].

٥- واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [سورة المجادلة من الآية ٣] ووجه الدلالة عندهم: أن الآية تفيد تعدد الكفارة بتعدد الظهار لأنها تقتضي كون الظهار علة لإيجاب الكفارة، فإذا وجد الظهار الثاني وجدت علة وجوب الكفارة، وهذا الظهار الثاني إما أن يكون علة للكفارة الأولى، وهذا باطل؛ لأن الكفارة الأولى وجبت بالظهار الأول، أو يكون علة لكفارة ثانية، وهذا أيضًا باطل؛ لأن تأخر العلة عن الحكم محال، فثبت أن الظهار الثاني يوجب كفارة ثانية[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من أفطر في يومين من رمضان ولم يكفر فعليه كفارة واحدة عند القائلين بالقاعدة، ويلزمه عن كل يوم كفارة عند المخالفين[٣].

٢- إذا قتل المحرم أكثر من صيد فعليه كفارة واحدة عند القائلين بالتداخل، وعليه لكل صيد كفارة عند القائلين بعدم التداخل[٤].

٣- من حلف أكثر من يمين على شيء واحد في مجلس واحد أو أكثر من

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٢٣/٧.

(٢) انظر: تفسير الرازي ٢٦٢/١٥.

(٣) انظر: المبسوط ٧٤/٣-٧٥، بدائع الصنائع ١٠١/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٥١/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٩١/٢.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٢٠٩٤/٤، الكافي لابن قدامة ٤٩٧/١.

مجلس ولم يكفر تلزمه كفارة واحدة على رأي القائلين بالقاعدة، ويلزمه كفارة لكل يمين على رأي المخالفين[١].

٤- إذا قلَّم المحرم أظافر يديه ورجليه في مجلس واحد أو حلق شعر رأسه وبدنه، أو لبس عمامة وقميصا وسراويل وخفين فعليه كفارة واحدة عند من يقول بالتداخل لأنها محظورات من جنس واحد، وعليه لكل محظور كفارة عند المخالفين[٢].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المدونة الكبرى ١/٥٩٠، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/٢٤٩، أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٣٨، المحلى لابن حزم ٦/٣١٢-٣١٣، بدائع الصنائع ٢/١٩٤، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٤٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢/٥٥، المجموع شرح المهذب ٧/٣٨٥، الكافي لابن قدامة ١/٤٩٧، كشاف القناع للبهوتي ٢/٤٢٥، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٦٠.

رقم القاعدة: ١١١٦

نص القاعدة: هل تَسْقُطُ الكَفَّارَة بالشُّبْهَة؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الكفارات لا تندرئ بالشبهات[٢].

٢- الكفارات تثبت مع الشبهة إلا كفارة الفطر في رمضان[٣].

٣- الكفارات تجب بشبهة السبب[٤].

٤- الكفارة تسقط بالشبهة[٥].

٥- الكفارة تندرئ بالشبهات[٦].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٢٦، الفوائد المبنية الشعراني ١/٢٧٠/أ.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨/١٥٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٥٤.

(٤) انظر: التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١/٢٥٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣/٦٩، روضة الطالبين للنووي ٣/١٩٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٤٢، ووردت بلفظ: "الشبهة تسقط الكفارة" في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٠، المبسوط ٣/٩٤، روضة الطالبين ٣/١٩٩.

(٦) البناية للعيني ٣/٦٤٩، اللباب للميداني ١/٦٠، نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٠٠، وبنحوه في معارج الآمال للسالمي ٨/١٧٧. ووردت بلفظ: "بالشبهة تندفع الكفارة" في تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٠٥.

٦ - الكفارة عقوبة تؤثر فيها الشبهة[١].

٧- الكفارة لا تجب مع الشبهة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٣]. (أعم).

٢- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٤]. (أعم).

٣- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٥]. (متكاملة مع القاعدة).

٤- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[٦]. (متكاملة مع القاعدة).

٥- كفارة الفطر تسقط بالشبهة[٧]. (متفرعة).

٦- كفارة الحج تسقط بالشبهة[٨]. (متفرعة).

٧- كفارات الحج لا تسقط بالشبهة[٩]. (متفرعة).

---

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٤١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٥، غمز عيون البصائر للحموي ٤/١٧٧، التحقيق الباهر ١/٢٣٠، البناية للعيني ٣/٣٢٩، ووردت بلفظ: "إذا ثبتت الشبهة لا تجب الكفارة" في طريقة الخلاف للإسمندي ١/٤٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٠١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/٦٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٤٤، البناية للعيني ٦/٤٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩، بدائع الصنائع ٥/١٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات".

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٣٢، والمحلى لابن حزم ١١/٢٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط وفي لفظ "الإفطار على الشبهة لا يوجب الكفارة" كما في الفروق للكرابيسي ١/٨٨، ووردت بلفظ: "كفارة رمضان تسقطها الشبهة" في أحكام القرآن للجصاص ١/٢٦٨.

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

(٩) الفروق للكرابيسي ١/١٠٧.

شرح القاعدة :

تعريف الشبهة وبيان أسبابها وأنواعها مبسوط في قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط».

والكفارة صيغة مبالغة من الكَفْر وهو التغطية والستر، يقال لمن غطى درعه بثوب: قد كَفَر درعَه، ولهذا سمي الليل كافرا، لأنه يستر بظلمته كل شيء[١].

وأما في الشرع فهي: اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة[٢].

والأصل أن الكفارة شرعت لستر الإثم، ثمّ استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم، كالقتل خطأً[٣]، فبين المعنيين اللغوي والاصطلاحي صلة واضحة؛ فهذه الأشياء المخصوصة شرعت لستر أثر المخالفة وتغطيته، وهو المعبر عنه في النصوص الشرعية بتكفير الذنب.

وللكفارة أسباب موجبة لها، وهي: الحنثُ في اليمين، والقتلُ، والإفطارُ في نهار رمضان عمدا بغير عذر، وارتكابُ محظور من محظورات الحج، وقتلُ صيد الحرم، والظهارُ، وخصال الكفارة على وجه الإجمال هي العتق والصيام والإطعام والكسوة والقيمة، ولكل سبب من الأسباب كفارته الخاصة به، وتفاصيل ذلك وغيره قد تعرض لها الفقهاء في كتبهم، فلتراجع في مظانها.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ولسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز آبادي مادة: (ك ف ر).

(٢) بحث مقارن في الكفارة لمحفوظ إبراهيم ص٢٣، نقلاً عن رفع الحرج للباحسين ص ٤٧٦.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٣٣.

وموضوع القاعدة هو بيان العلاقة بين الكفارة بما لها من أحكام وما يترتب على وجوبها من آثار، وبين الشبهة؛ هل تؤثر الشبهة فيها بالإسقاط لها؛ فلا يجب على من ارتكب سببا من أسباب وجوبها أن يأتي بها، ولا تنشغل بها ذمته، أم أن الشبهة في هذا الجانب لا أثر لها فلا تسقط كفارة وجبت، ولا ترفع المطالبة بها لمن وقع في سبب من أسبابها؟ هذا هو محطّ الاستفهام ومورد السؤال الذي أتت به الصيغة المختارة للقاعدة، ومنه يعلم أن القاعدة محل خلاف بين أهل العلم، وقد وردت الصيغ الأخرى للقاعدة تحت مجموعتين؛ مجموعة قررت القول بالإسقاط، ومجموعة نصت على عدم الإسقاط.

وأما تفصيل خلاف العلماء حول القاعدة؛ فإن الحنفية يرون أن الذي يسقط من الكفارات بالشبهة إنما هو كفارة الصيام دون غيرها، وقد صرحوا بذلك بقولهم: «الكفارات تثبت مع الشبهة إلا كفارة الفطر في رمضان»[١]، ولذلك فإن إطلاقهم القول بأن «الكفارة لا تجب مع الشبهة»[٢] وأنها «تسقط بالشبهة»[٣] من قبيل العام الذي أريد به الخصوص. وأما المالكية فإنهم – فيما نعلم – لم يصرحوا بشيء في هذا المقام، إلا أنهم يرون سقوطها في الصيام في مسائل مذكورة في كتبهم[٤] وأما الحنابلة فقد صرحوا بأن الشبهة لا تُسقط الكفارة[٥]، وأما الشافعية فهم أكثر المذاهب إعمالا للشبهة في باب الكفارات، وقد أطلقوا القول بأن الشبهة تسقطها ولم ينصّوا على حصر العمل بها في أبواب

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠ التحقيق الباهر ١/٤٥٤، أحكام القرآن للجصاص ١/٢٦٨.

(٢) كما في حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٥، والبناية للعيني ٣/٣٢٩، وغيرهما من مصادرهم.

(٣) كما في المبسوط للسرخسي ٣/٦٩.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٤/٣١٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص٨٣، شرح الخرشي على خليل ٢/٢٥٢.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٥٦٧، والإقناع للحجاوي ١/٢٩٩.

بعينها[١] على أن الزركشي منهم حكى عن المتولي والقاضي حسين من أصحابه القولَ بعدم سقوط كفارات الحج بالشبهة[٢]، ومن أجل الخلاف في ذلك فإن الزركشي صاغ القاعدة بصورة الاستفهام ولم يجزم بالحكم، فقال في ترجمتها: هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[٣] والملاحظ أيضًا أن الشافعية رغم إطلاقهم القول بسقوط الكفارة بالشبهة فإن مجال هذا الإسقاط عندهم لا يكاد يخرج عن بابي الصيام والحج، ولعل هذا هو السر في تنصيصهم على هذين البابين بخصوصهما، حيث يصرحون أحيانا بأن الشبهة تسقط الكفارة في بابي الصيام والحج[٤].

ونستطيع من خلال العرض السابق لأقوال العلماء ومن خلال استقراء العلاقة بين الشبهة والكفارة في الفروع الفقهية المختلفة عندهم أن نقول: إن مجال إعمال الشبهة في إسقاط الكفارة إنما هو كفارات الصيام والحج، على خلاف بين العلماء في ذلك أيضا، وأما بقية الكفارات وهي: الحنث في اليمين، والقتل، وقتل صيد الحرم، والظهار – فإن الشبهة لا تعمل في إسقاط أيٍّ منها، والله تعالى أعلم.

وسبب خلاف العلماء في سقوط أو عدم سقوط الكفارة بالشبهة يرجع إلى أن في الكفارة معنى العبادة ومعنى العقوبة؛ فمعنى العبادة فيها واضح من جهة أدائها بما يتأدى به ما هو عبادة كالصوم والإعتاق والصدقة، ومن جهة أن أداءها مفوض إلى العبد، والشرع لم يفوض إلى المكلف إقامة شيء من العقوبات على نفسه، ومعنى العقوبة فيها ظاهر جدا؛ فإنها لم تجب مبتدأة كما تجب العبادة،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٢٦.

(٣) المنثور ٢/٢٢٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، إيضاح القواعد للحجي ١/٥٥.

بل تتوقف على خطأ يوجد من العبد، وهذا هو معنى العقوبة[١]، فمن رجح معنى العقوبة على معنى العبادة قال بسقوط الكفارة مع الشبهة؛ إذ العقوبات تسقط بالشبهات كالحدود والقصاص، ومن رجح معنى العبادة على معنى العقوبة قال بعدم سقوطها مع الشبهة.

والقاعدة واحدة من القواعد المتعلقة بالشبهة، وهي متكاملة معها، وعلى القول بإسقاطها للكفارة فإنها تكون متفرعة عن قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» وقاعدة «الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات».

أدلة القاعدة :

١- يستدل للقول بعدم سقوط الكفارة بالشبهة بأن هناك العديد من الكفارات ثبتت مع وجود الشبهة؛ ككفارة القتل الخطأ كما نصت عليه آية سورة النساء[٢]، وككفارة قتل صيد الحرم خطأً كما هو مذهب الجمهور فيها[٣]؛ فإن الخطأ أعظم ما يكون من الشبهة، ومع ذلك وجبت الكفارة معه، مما يدل على أن الكفارة ليست من المجالات التي تعمل الشبهة في إسقاطها.

٢- يستدل لمن قال بسقوط الكفارة بالشبهة بالقياس على الحدود؛ ينقل الزركشي، رحمه الله تعالى، عن صاحب فوائد المهذب قوله: وفي الكفارة معنى الحدود، ولهذا تسقط بالشبهة[٤]، ويبين في موضع آخر

---

(١) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٤/٢١٥.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٣٢٠.

(٤) المنثور للزركشي ١/١٦١.

هذا المعنى الذي تشترك فيه الكفارة والحدود فينقل عن القفال قوله عن الكفارة: إنها تشبه العقوبة فالتحقت بالحد في الإسقاط[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أكل الصائم أو شرب أو وطئ زوجته على ظن أن الشمس غربت، أو أن الليل باق، وبان خلافه فسد صومه، وعليه القضاء، ولا كفارة عليه للشبهة[٢].

٢- إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا وهو صائم فظن أن ذلك يفطرّه فأكل بعد ذلك متعمدا - فعليه القضاء ولا كفارة عليه للشبهة[٣] وكذا لو ذرعه القيء وظن أنه يفطره فأفطر فلا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير فإن القيء والاستقاء متشابهان لأن مخرجهما من الفم[٤].

٣- لو أن امرأة رأت الطهر في رمضان ليلا فلم تغتسل حتى أصبحت فظنت أنه لا صوم لمن لم يغتسل قبل الفجر فأكلت فإن عليها القضاء وتسقط عنها الكفارة للشبهة[٥].

٤- إذا أصبح الرجل صائما وهو مقيم، ثم أنشأ سفرا حال صومه لم يجز له الفطر؛ لأنه حين أصبح مقيما وجب عليه أداء الصوم في هذا اليوم

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٢٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المنثور ٢/٢٢٦، نهاية المحتاج ٢/٢٠٠، حاشية ابن عابدين ٢/٤٠١، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/٧٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/٧٤، الفروق للكرابيسي ١/٨٨، حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢، الفروق للقرافي ٤/٣١٤، المنثور للزركشي ٢/٢٢٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٥٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢.

(٥) الفروق للقرافي ٤/٣١٤.

حقا لله تعالى، وإنما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه، فإن أفطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة وهي ظن إباحة الفطر، وكفارة الفطر تسقط بالشبهة[١].

٥- إذا شهد رجل عند القاضي برؤية الهلال فردَّ القاضي شهادتَه وجب عليه الصوم، فإن أفطر لم تجب عليه الكفارة للشبهة[٢].

٦- لو جامع ناسيا في الحج، فلا كفارة عليه لشبهة النسيان[٣].

٧- من حلف ألا يفعل شيئًا أو أن يفعله فأكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه على فعل خلاف حلفه فإنه يحنث ؛ بناء على القول بأن الكفارة لا تسقط بالشبهة[٤].

٨- إذا قبل المحرم امرأته بشهوة من غير إنزال وجبت عليه الكفارة؛ لأن التقبيل فيه شبه الجماع من حيث أنه يوجب حرمة المظاهرة، وكفارات الحج لا تسقط بالشبهة ولا يحتال لإبطالها[٥].

٩- إن ظاهر الرجل من نسائه بكلمات فقال لكل واحدة منهن: أنت علي كظهر أمي. فلكل واحدة كفارة؛ ولا تتداخل الكفارات للشبهة؛ لأن كفارة الظهار لا تدرأ بالشبهة[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: المبسوط ٦٨/٣، تبيين الحقائق ٢٠٥/٢، أحكام القرآن للجصاص ٢٦٨/١.
وفي شرح النيل لأطفيش ٣٥٨/٣ أنه لو أفطر المريض أو المسافر ولم ينويا الفطر من الليل بعدما أصبحا صائمين، فعليهما القضاء دون الكفارة لشبهة السفر والمرض.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٧٧/٤، المبسوط ٦٤/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣٩٢/٩.

(٥) الفروق للقرافي ١٠٦/١.

(٦) انظر: المبدع لابن مفلح ٤٣٢/٨.

رقم القاعدة: ١١١٧

نص القاعدة: الـمُعْتَبَرُ فِي الكَفَّارَاتِ حَالَةُ الأَدَاءِ لاَ حَالَةُ الوُجُوبِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعتبر في التكفير حال الأداء لا غير[٢].

٢- الأصح أن العبرة في الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب[٣].

٣- الاعتبار في الكفارة بوقت الأداء لا الوجوب[٤].

٤- يعتبر حال المكفر في جميع الكفارات وقت الأداء لا وقت وجوبها[٥].

٥- الاعتبار في الكفارة بحال الأداء[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٢٣٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣١٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٨/١٨٤، وبلفظ: العبرة في الكفارة بوقت الأداء لا بوقت الوجوب، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٩٧.

(٥) الفتاوى الهندية للشيخ نظام... ١/٢١٥.

(٦) انظر: المنتقى، شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٣/٧٦، وبلفظ: المعتبر في الكفارات بحال الأداء، التجريد للقدوري ١٠/٥١١٧، ٥١٢٠، وبصيغة: المعتبر في الكفارة بحالة الأداء، روضة القضاة لابن السمناني ٣/١٠٢٥.

٦- الكفارة هل يُراعى بها حال الوجوب أو حال الأداء؟ (باعتبار شطرها الثاني)[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الكفارة لا تسقط بالعسرة المقارنة لوجوبها[٢]. (تلازم).

٢- الاعتبار في الكفارات بأغلظ الحالين[٣]. (مخالفة).

٣- الاعتبار في الكفارات بحالة الوجوب[٤]. (مخالفة).

٤- هل الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب أو بأغلظ الأحوال؟[٥]. (مخالفة بشطريها).

شرح القاعدة :

الكفارة: جزاء مقدر من الشرع، لمحو الذنب[٦] وهي من الكَفر - بفتح الكاف - وهو لغة الستر سميت بذلك في الأصل[٧] لأنها تستر الذنب وتذهبه، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقتل خطأ وغيره[٨].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٥٥ - ٢٥٣، وبصيغة: هل الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء؟ نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣١/أ.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٢٦.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٣/٣٤٨.

(٤) الانتصار للكلوذاني ١/٤٠٣ الإقناع للحجاوي ٤/٨٦، كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٧٦.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٥٦١.

(٦) انظر: الموسوعة الكويتية ١٢/٢٥٤.

(٧) وأصل كفارة: خصلة كفارة أي عظيمة التكفير فأصله صفة وتغلبت عليه الاسمية فصار اسما لما يعطى لأجل الحنث أو الظهار أو القتل. شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٢٨١.

(٨) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٤٥.

والمراد بوقت أداء الكفارة وقت القيام بها إذا كانت عملا أو إخراجها إذا كانت مما يخرج بعد ثبوت سببها.

والمراد بوقت وجوب الكفارة وقت وقوع سببها الموجب لها.

ومعنى القاعدة أن المعتبر في العجز عن إحدى خصال الكفارة المرتبة الموجب للانتقال إلى التي تليها في الترتيب، حالُ المكفر حين أداء الكفارة لا وقت وجوبها.

والقاعدة جارية في الكفارات المرتبة بحيث لا يجوز للمكفر أن ينتقل من إحدى خصالها إلى التي تليها إلا عند عجزه عن سابقتها في الترتيب كما هو الحال في الظهار، وكذا الأمر في الكفارة المخيرة المرتبة مثل كفارة الحنث التي يخير المكفر فيها بين الإطعام والكسوة والعتق، ولكن الصوم لا يجزئه إلا بعد العجز عن إحدى هذه الخصال الثلاث.

وهذه القاعدة، ليست محل اتفاق بين الفقهاء، بل لهم في الأخذ بها أربعة مذاهب:

١- **القائلون بها، المصرحون بأنها الأصل في مذهبهم**: وهم الحنفية والزيدية والإمامية.

يقول: السرخسي قي معرض الاستدلال لبعض فروعها: «...بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب»[1].

ويقول صاحب التاج المذهب: «والعبرة عندنا في إمكان الأعلى (يعني

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٢٣٤.

من خصال الكفارات) أو عدمه بحال الأداء دون حال الوجوب، وهذه قاعدة في جميع العبادات...»[١].

ويقول الحلي: «المعتبر في المرتبة (يعنى الكفارة المرتبة)، بحال الأداء لا بحال الوجوب. فلو كان قادرا على العتق فعجز، صام ولا يستقر العتق في ذمته[٢].

٢- **القائلون بها على الأشهر في مذهبهم**: وهم المالكية[٣].

٣- **القائلون بها على شطر خلاف مستوي الطرفين**: وهم الشافعية، حيث أوردها بعض علمائهم بصيغة استفهامية منبئة بذلك، هي قولهم: «الكفارة، هل يُراعى بها حال الوجوب أو حال الأداء؟[٤] علما بأن تساوي طرفي هذا الخلاف ليس محل اتفاق بين الشافعية بل صرح السيوطي بترجيح القول باعتبارها، فقال: «الأصح أن العبرة في الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب»[٥]، وقال في محل آخر: «هل العبرة في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء، قولان، أصحهما الثاني»[٦]. وقال صاحب المنهاج: في اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق في كفارة الظهار: «وأظهر الأقوال اعتبار اليسار بوقت الأداء»، وبين شارحه وجه هذا الرأي وضعف القول بمراعاة وقت الوجوب[٧].

---

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٢٥١.
(٢) شرائع الإسلام للحلي ٣/٦٠.
(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٥.
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٥٥ – ٢٥٣، وانظر: نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣١.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.
(٦) أشباه السيوطي ص ١٨٩.
(٧) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٥.

٤- **القائلون بها على رواية في مذهبهم**: وهم الحنابلة، فإن لهم ثلاث روايات عن الإمام أحمد:

الأولى: وهي ظاهر كلام الخرقي، أن الاعتبار بحال الوجوب، خلافا لقاعدتنا.

والثانية: «الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى وقت الأداء». وهذه الرواية توافق قولا ثالثا مخرجا عند الشافعية.

والثالثة: الاعتبار بحال الأداء جريًا على قاعدتنا[١].

والذي صححه المرداوي اعتبار الرواية الأولى المخالفة لقاعدتنا، قال: «الصحيح من المذهب الاعتبار بحال الوجوب»[٢].

ويتحصل مما سبق أن الأخذ بالقاعدة التي بين أيدينا أو ترجيح إعمالها هو الذي عليه أكثر الفقهاء، وأنه لا يكاد يخلو مذهب فقهي من قائل باعتبارها.

وهي جارية - كما سبق بيانه - في الكفارات المرتبة الخصال والجامعة بين التخيير والترتيب في بابي العبادات والعادات.

أدلة القاعدة:

لأن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب كالصلاة فمن فاتته صلاة في الصحة فقضاها في المرض قاعدا أو بالإيماء جاز ذلك. والدليل على أنها عبادة وأن لها بدلا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال، والصوم عبادة، وبدل العبادة عبادة، وكذا يشترط فيها النية وإنها لا تشترط إلا في العبادات، وإذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب[٣].

---

(١) انظر: لتفصيل هذه الروايات: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٣٢٩.
(٢) الإنصاف للمرداوي ٢/٥١٧.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٨.

تطبيقات القاعدة :

١- الحالف إذا حنث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإذا عجز عن الثلاث وجب عليه صيام ثلاثة أيام. فإن عجز وقت التكفير عنها كلها فإنه ينتقل إلى الصوم. والاعتبار في العجز وعدمه وقت الأداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر، ثم أيسر لا يجوز له الصوم، وفي عكسه يجوز[١]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

٢- كفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يقدر المظاهر على العتق فعليه صيام شهرين متتابعين وإن لم يستطع فعليه إطعام ستين مسكينا. وإنما يعتبر حال المظاهر وقت الأداء لا وقت الوجوب فإن كان وقت الأداء معسرا يجزيه الصيام وإن كان موسرا وقت الوجوب. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب[٢].

٣- كفارة الفطر بالجماع في نهار رمضان، عتق رقبة فإن لم يقدر من لزمته الكفارة على العتق فعليه صيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فعليه إطعام ستين. وإنما يعتبر حال المكفر وقت الأداء لا وقت وجوبها فإن كان وقت الأداء معسرا يجزيه الصيام وإن كان موسرا وقت الوجوب[٣]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣١٥/٤، خلافا للظاهرية، المحلى لابن حزم ٦٩/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٥، المجموع للنووي ١١٥/٢.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية للشيخ نظام... ٢١٥/١.

٤- إذا لم يصم المتمتع ثلاثة أيام في الحج لعذر كالمرض أو النسيان فإنه إذا قدم بلده يهدي إن وجد هديا، وإن كان حين الوجوب معسرا[١]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

٥- إذا لم يصم المتمتع ثلاثة أيام في الحج لعذر كالمرض أو النسيان فإنه إذا قدم بلده ولم يجد هديا يصوم وإن كان يوم وقع منه التمتع موسرا لأن الاعتبار في الكفارة بحال الأداء لا بحال الوجوب[٢].

٦- كفارة القتل تحرير رقبة في حق القادر وصيام شهرين متتابعين في حق غير القادر وتعتبر القدرة وقت الأداء لا وقت الوجوب، فإن كان القاتل موسرا يوم القتل ومعسرا يوم الأداء لم يجب عليه إلا الصوم[٣]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المنتقى للباجي ٣/٧٦.

(٢) انظر: المنتقى، شرح الموطأ للباجي ٣/٧٦.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٣٤، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٢٥١.

رقم القاعدة: ١١١٨

نص القاعدة: العُقُوبَةُ فِي الأَبْدَانِ بِلاَ خِلاَفٍ وأَمَّا بِالأَمْوَالِ فَعَلَى النِّزَاعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العقوبات المالية كالبدنية في مذهب مالك وأحمد وغيرهما[٢].

٢- جعلت العقوبات في انتهاك الحُرَم في الأبدان لا في الأموال[٣].

٣- إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال[٤].

٤- العقوبة بالمال فيها نزاع[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام[٦]. (متفرع عن شطرها المجيز).

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى لأبي العباس الوزاني١٠/٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١١١.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٩٦.

(٤) معرفة السنن للبيهقي ٦/٤٢١.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى لأبي العباس الوزاني ١٢/٤٠٥.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٨، وهذا رأي أبي يوسف على خلاف مذهبه.

٢- التعزير بالمال سائغ إتلافا وأخذا[١]. (متفرع عن شطرها المجيز).

٣- التعزير بالعقوبات المالية مشروع[٢]. (متفرع عن شطرها المجيز).

٤- الأصل أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله[٣]. (أخص من شطرها المانع).

شرح القاعدة:

العقوبة في الأبدان: ما يكون محل إيقاعها البدن كالجلد والضرب والحبس.

العقوبة بالأموال: ما يكون محل إيقاعها المال كالغرامة والمصادرة.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء متفقون على أن العقوبة في الأبدان مشروعة بلا خلاف، حيث ثبت ذلك من فعل النبي ﷺ وصحابته، ونقل القول بها عن الأئمة المتبعين والفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وهذا ما عبر عنه الإمام ابن عبد البر حين قال: «وأما العقوبة في البدن بالاجتهاد فغير مدفوعة عند العلماء»[٤].

أما العقوبة بالمال فهي محل خلاف بين المذاهب الفقهية، وفي ذلك يقول ابن تيمية رحمه الله: «أهل المدينة يرون العقوبات المالية مشروعة، حيث مضت بها سنة رسول الله وسنة خلفائه الراشدين كما أن العقوبات البدنية مشروعة حيث مضت بها السنة. وقد أنكر العقوبات المالية من أنكرها من أهل الكوفة ومن

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٤/٦٠١، الإقناع في فقه الإمام أحمد لأبي النجا الحجاوي ٤/٢٧٠، الاختيارات لابن اللحام ١/٣٠٠.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٨٦.

(٣) عون المعبود لمحمد شمس الحق آبادي ٤/٣١٧. وانظر قاعدة: "الأصل أن من أتلف مثليًا فعليه مثله"، وقاعدة: "الأصل في المتقومات القيمة" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٩/٢١٢.

اتبعهم»[١]. بل وقع الخلاف فيها في كثير من الأحيان حتى داخل المذهب الواحد كما سيتضح ذلك من خلال عرض آراء الفقهاء في هذا الصنف من العقوبات. ومن ثم كانت صيغة القاعدة في شقِّها الثاني تعبيراً عن هذا التباين في الرأي، ولذلك أيضًا جاءت صيغتها الأخرى- هل العقوبة في المال دون البدن أو البدن دون المال - استفهامية، بينما وردت صيغة (العقوبات المالية كالبدنية في مذهب مالك وأحمد وغيرهما) معبرة عن مذهب من يرى مشروعية العقوبة المالية. في حين جاءت صيغة (العقوبة بالمال فيها نزاع) مقتصرة على ذكر ما وقع فيه النزاع، أي العقوبة المالية، دون الحديث عن العقوبة البدنية لأنها محل اتفاق ووفاق.

لقد اتفقت المذاهب على أن محل العقوبة الشرعية الأبدان، واختلافهم إنما هو في جواز إيقاعها بالأموال على مستحقيها. فالحنفية والمالكية عموما والشافعي في الجديد يمنعون العقوبة بالمال، وعنهم جاءت القاعدة ذات العلاقة: (إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال)، وخالف الشافعي في القديم والشافعية في المذهب والحنابلة والزيدية وأبو يوسف من الأحناف، وهو الذي نسب إليه القول بأن (التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام).

فالمعتمد عند الحنفية أن العقوبة بالمال لا تجوز وإنما هي في البدن فقط، إلا ما ورد عن أبي يوسف من أنه أجاز ذلك. قال ابن عابدين: «مطلبٌ في التعزير بأخذ المال قوله: (لا بأخذ مال في المذهب)، قال في الفتح: وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز. وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف. ومعنى التعزير بأخذ المال - على القول به - إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٣٨٤.

يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهَّمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي. وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ، وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيِس من توبته يصرفها إلى ما يرى»[١].

أما المالكية: فالمشهور من مذهبهم عدم جواز العقوبة بالمال وإنما هي مقصورة على البدن فقط. يقول الدسوقي: «أما العقوبة بالمال فقد نصَّ العلماء على أنها لا تجوز، وفتوى البُرزُلي بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ»[٢]، وقال الوزاني: «والقول بالمنع هو رأي الإمام مالك»[٣].

وقد ميز بعض المالكية بين العقوبة في المال والعقوبة بالمال، حيث إنهم يحملون ما جاء عن إمامهم من العقوبات المالية كحرق دار الخمَّار ودور الفساد وكسر آلات اللهو وما أشبه ذلك على أنها عقوبات في المال لا بالمال، واعتبروا ذلك إتلافًا القصد منه دفع الفساد، ومنع ما يشوش على العباد في أمر المعاش والمعاد لا تأديبا للعاصي، وإن جاء تأديبه تبعا لكنه ليس مقصودًا من العقوبة بالأصالة، ولهذا قالوا: إن ما ذكر من العقوبات المالية على قسمين:

الأول: ما يرجع إلى إحراق الخيام والبيوت، وكسر الآلات التي يقطع بها الطريق، والتصدق باللبن والمسك والزعفران ونحو ذلك مما وقع فيه الغش، فهذا ينخرط في سلك العقوبة في المال، والمقصود منها إتلاف المال الذي

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٤٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٦، بلغة السالك - حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير٣/٣٩، منح الجليل لعليش ٤/٥٣٣، وقد تبع البُرزُليَّ العديدُ من فقهاء المالكية، ذكرهم وذكر طائفة من أقوالهم الوزاني في النوازل الجديدة الكبرى ١٠/٢٦٠ وما بعدها، وممن ذهب إلى الجواز منهم ابن فرحون حيث قال: "التعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل" تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٩٢، إدرار الشروق لابن الشاط ٤/٣٢٤.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٥٧.

وقعت به معصية الله تعالى ورفع ضرره عن المسلمين، وهي ثابتة عن الإمام مالك ولها أصل ثابت.

الثاني: أخذ مال لا تعلُّق له بنفس الجناية ولا مناسبة فيه لها، فهذا من العقوبة بالمال وهي ممنوعة، فلا نشغل أنفسنا بأدلة تحريمها ولا بطلب دليل لجوازها[١].

إلا أن غيرهم لم يوافقهم على هذا الوجه من التمييز بين الأمرين، واعتبروا العقوبة في المال وبالمال سواء؛ مستدلين على ما ذهبوا إليه بكون الإتلاف يتضمن عقوبة بالمال، وأنه كثيرًا ما كان الإمام مالك يقول - بعد أن يقرر العقوبة المالية على من يبيع الخمر أو يرعى الخنزير... إلخ - عبارة: (أدبًا له)[٢]. فهذا يبين أن حكمه من باب التأديب والعقوبة بالمال. وأجاب المالكية على هذا الإيراد «بأنه وإن حصل الأدب في ضمن ذلك فليس مقصودًا في الأصل وبالذات، وإنما حصل به الأدب بالعرض، بخلاف العقوبة بالمال فالأدب هو المقصود في الأصل وبالذات»[٣]. وقد رفض بعض المالكية التمييز بين العقوبة بالمال والعقوبة في المال، فقال: «أما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعًا وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال فمعناه كما قال البراذعي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أن يأخذ لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز أخذ مال بغير سبب شرعي، وفي نظم العمليات:

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/من ٢٧١ إلى ٢٧٤، انظر: منح الجليل لعليش ٥٣٣/٤، الاعتصام للشاطبي١٢٣/٢، ١٢٤.

(٢) انظر: على سبيل المثال: تهذيب المدونة للبراذعي٧٢/٣، الكافي لابن عبد البر ٢٩١/١٩، الذخيرة للقرافي ٢٩١/٨.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٧٤/١٠.

ولم تجز عقوبة بالمال أو فيه عن قول من الأقوال»[١].

ثم إن الكثير من المالكية قد أباحوا العقوبة بالمال للضرورة والحاجة أو اعتمادًا على فقه الموازنات بين مراتب الضرر ومراتب المفاسد، كانعدام سلطة الدولة وغياب الإمام أو كثرة النوازل...[٢].

وأما الشافعية فلإمامهم قولان، قديم بالجواز وجديد بالمنع، ولكن معتمد المذهب القول الأول لا الثاني، وقد نصر هذا القول النووي رحمه الله واستدل عليه بأحاديث عديدة، وردَّ على من اعترض على قول الشافعي في مسألة من مسائل العقوبة بالمال، حيث لم يقل بهذا القول أحد بعد الصحابة إلا الشافعي في قوله القديم وخالفه أئمة الأمصار، بقوله: «لا تضره مخالفتهم إذا كانت السنة معه»، وهذا القول القديم هو المختار[٣].

وأما الحنابلة فيرون جواز العقوبة بالمال، وقد نصر قولهم ابن تيمية وهو القائل (التعزير بالمال سائغ إتلافًا وأخذًا). وكذلك فعل تلميذه ابن القيم حين قال: (التعزير بالعقوبات المالية مشروع). ومع هذا فقد خالف من داخل المذهب من خالف حين قال: «يحرم تعزيرٌ بأخذ مال أو إتلافه لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يقتدى به، ولأن الواجب أدبه والأدب لا يكون بالإتلاف خلافا للشيخ تقي الدين، فإن عنده التعزير بالمال سائغ إتلافًا أخذًا»[٤].

وأما الزيدية فهم على رأي الشافعي القديم والشافعية في المذهب وهو الجواز، يقول الشوكاني: «وقد ذهب إلى جواز المعاقبة بالمال الإمام يحيى

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٢٦٨.

(٢) انظر: تفصيل هذه المسألة في النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٦٤ وما بعدها، وقد نسب القول بذلك إلى الشيخ ميارة الفاسي وغيره.

(٣) شرح النووي على مسلم ٩/١٣٩.

(٤) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢٢٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٦.

والهادوية وقال في الغيث: لا أعلم في جواز ذلك خلافا بين أهل البيت»[١].

تنبيه: الظاهر أن العقوبة بالمال أعم من التعزير، لأن (التعزير يجري في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة)[٢] بينما يوجد في تطبيقات هذه القاعدة ما يخالف ذلك. والتعزير إنما يكون في المعاصي والجنايات؛ بينما العقوبة قد تكون في غير ذلك كالحمل على زيادة الطاعة. والتعزير لا يدخل ما فيه حكم منصوص كغرامة المتلفات التي الأصل فيها أن تكون بالمثل، كما بيِّن في قاعدة: (الأصل أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله).

ومجال إعمال القاعدة العقوبات.

أدلة القاعدة:

أولاً أدلة المانعين للعقوبة بالمال:

١- عموم الآيات والأحاديث الدالة على حرمة مال المسلم مثل:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ...﴾ [البقرة: ١٨٨].

- وقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٣]، فتحريم أكل المال ضرورة من الدين لا سبيل إلى انتفائه[٤].

٢- يقول أصحاب هذا الرأي أن العقوبة بالمال كانت مشروعة في بداية

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٤/١٨٠. إلا أن الصنعاني خالف في ذلك فقال: "تقررت حرمة مال المسلم بالأدلة القطعية كحرمة دمه، فلا يحل أخذ شيء منه إلا بدليل قاطع ولا دليل" انظر: سبل السلام للصنعاني ٢/١٢٧.

(٢) انظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) جزء من حديث طويل رواه مسلم ٤/١٩٨٦ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٥٧.

الإسلام ثم نسخت وصارت في البدن ووقع الإجماع على ذلك[١]، ومن ثم يجيبون عن الأحاديث التي تشرِّع مثل هذا النوع من العقوبة بقولهم إنها منسوخة[٢] وفي هذا المعنى يقول قائلهم: «جميع ما ورد مما يوهم العقوبة في المال فهو مؤوَّل أو منسوخ»، قاله غير واحد[٣].

٣- تجويز القول بالعقوبة المالية ذريعة إلى تمكين الظلمة من أموال الناس باسم الشريعة قال الملا خسرو: «لا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه»[٤].

أدلة المجيزين للعقوبة بالمال :

١- أحاديث كثيرة منها :

- حديث: «في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله؛ عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء»[٥]، قال الشوكاني: «وقد استدل به على أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال»[٦].

---

(١) نقل الطحاوي والغزالي الإجماع على نسخ العقوبة بالمال. انظر نيل الأوطار للشوكاني ٤/١٨٠، ومن المالكية ابن رشد والقاضي عياض وابن العربي النوازل الجديدة الكبرى للوزاني١٠/٢٦١.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٥٣٤، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي ١/٩٤، عالم الكتاب- بيروت.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٥٧.

(٤) درر الحكام لملا خسرو ٥/٣٥٠، حاشية ابن عابدين ٤/٦١. وانظر سبل السلام للصنعاني ٢/١٢٧.

(٥) رواه أحمد ٣٣/٢٢٠ (٢٠٠١٦)، ٢٣٨ (٢٠٠٣٨)، ٢٤١ (٢٠٠٤١)، وأبو داود٢/١٠١(١٥٧٥)، والنسائي ٥/١٥ (٢٤٤٤)، ٢٥ (٢٤٤٩)، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه.

(٦) سبل السلام ٢/١٢٧.

- أن سعد بن أبي وقاص سلب عبدا وجده يصيد في حرم المدينة، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من رأيتموه يصيد فيه شيئًا فله سلبه»[(١)].

- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب، ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال فأحرِّق عليهم بيوتهم...»[(٢)] قال زين الدين العراقي: «فيه جواز العقوبة بالمال من قوله نحرق بيوتا وإليه ذهب أحمد»[(٣)].

٢- الرد على دعوى النسخ :

قال ابن تيمية: ومن قال: «إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط على مذهبهما. ومن قاله مطلقا من أي مذهب كان؛ فقد قال قولا بلا دليل. ولم يجئ عن النبي ﷺ شيء قط يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية، بل أخْذ الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة بذلك بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ... والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ، لا من كتاب ولا سنة إلا مجرد دعوى النسخ، وإذا طولب بالناسخ لم يكن معه حجة»[(٤)].

---

(١) رواه بهذا اللفظ: أحمد ٦٧/٣ (١٤٦٠)، وأبو داود ٢١٧/٢ (٢٠٣٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. وهو في الصحيح عن عامر بن سعد، أن سعدا ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبدا يقطع شجرا، أو يخبطه، فسلبه، فلما رجع سعد، جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد على غلامهم - أو عليهم - ما أخذ من غلامهم، فقال: «معاذ الله أن أرد شيئا نفلنيه رسول الله ﷺ، وأبى أن يرد عليهم» رواه مسلم ٩٩٣/٢ (١٣٦٤).

(٢) رواه البخاري ١٣١/١ (٦٤٤)، ١٣٢ (٦٥٧) ومواضع أخر، ومسلم ٤٥١/١ (٦٥١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) طرح التثريب لعبد الرحيم العراقي أبي زرعة ٢٧٢/٢، وانظر عمدة القاري للعيني ١٦٤/٥.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٩/٢٨-١١٠- ١١١، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٨٦.

٣- يرد أصحاب هذا الرأي بإجماع مضاد للإجماع الذي يقول به أصحاب الرأي المانع حول نسخ العقوبة المالية. وفي ذلك يقول ابن القيم ردًّا على ابن رشد: «والعجب أنه قد ذكر نص مالك وفعل عمر، ثم جعل قول ابن القاسم أولى، ونسَخ النصوص بلا ناسخ. فقول عمر وعلي والصحابة ومالك وأحمد أولى بالصواب، بل هو إجماع الصحابة. فإن ذلك اشتهر عنهم في قضايا متعددة جدا ولم ينكره منهم منكر، وعمر يفعله بحضرتهم، وهم يقرونه ويساعدونه عليه، ويصوِّبونه في فعله»[١].

٤- للإمام أن يعاقب أهل الريب والمعاصي بالضرب والحبس، فإذا جاز أن يعاقبهم في أبدانهم فكذلك جائز أن يعاقبهم في أموالهم، بل عند كثير من الناس العقوبة في المال أيسر وأسهل من العقوبة في البدن[٢].

٥- الرد على أن في القول بجواز العقوبة بالمال تسليط للظلمة على أموال الناس، أن ذلك مشروط بالعدل وعدم الجور، وأن القصد هو الإصلاح لا أكل أموال الناس بالباطل، لذلك كان مذهب مالك وأحمد وغيرهما: أن العقوبات المالية كالبدنية، تنقسم إلى ما يوافق الشرع وإلى ما يخالفه[٣].

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص٣٩١. وقد نصر قول ابن القيم خلافا لابن رشد الحافظ الونشريسي من المالكية فقال: "ومسائل الكفارات وفتوى ابن العطار بجعل أجرة العون على المطلوب، شاهدة لابن القيم الجوزية على ابن رشد" النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٦١.

(٢) الأوسط في السنن لأبي بكر النيسابوري ١١/٥٩.

(٣) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١١١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا رفع إلى القاضي دعوى بحق ضد شخص فإن القاضي يأمر أعوانه[١] بإحضار المطلوب فإن ظهر من المطلوب مطل ولجاج، ألزمه الفقهاء أجرة هذا العون لكونه - والله أعلم - ظالما، والظالم أحق أن يحمل عليه، وعلى كون أجرة العون على الطالب إلا إذا تبين مطل من المطلوب؛ فإن الإجارة حينئذ تكون عليه[٢]. وقد ذكر الإمام الشاطبي أن ابن العطار القرطبي المالكي قد ذهب إلى هذا الرأي. «ومال إلى هذا القول ابن رشد، ورده عليه ابن الفخار القرطبي، وقال إن ذلك من باب العقوبة في المال، وذلك لا يجوز على حال»[٣].

٢- اختلف العلماء فيمن قتل في الشهر الحرام خطأ هل تغلظ عليه الدية أم لا فقال الأوزاعي: القتل في الشهر الحرام تغلظ فيه الدية فيما بلغنا وفي الحرم، فتجعل دية وثلثًا، ويزاد في شبه العمد في أسنان الإبل. وقال الشافعي: تغلظ الدية في النفس وفي الجراح في الشهر الحرام وفي البلد الحرام وذوي الرحم. وروي عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن شهاب وأبان بن عثمان: من قتل في الشهر الحرام أو في الحرم زيد على ديته مثل ثلثها، وروي ذلك عن عثمان بن عفان أيضًا. وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وابن أبي ليلى: القتل في الحل والحرم سواء وفي الشهر الحرام وغيره سواء،

---

(١) أعوان القاضي هم الذين يحضرون الخصوم ويقدمونهم، واحدهم عون وأصله الظهير المعاون. تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٣٣٢.

(٢) شرح ميارة الفاسي على التحفة ١/٤٢، وانظر مواهب الجليل للحطاب ٥/٤٨.

(٣) انظر: الاعتصام للإمام الشاطبي ٢/١٢٤.

وهو قول جماعة من التابعين[١].

٣- المنكرات من الأعيان والصفات يجوز إتلاف محلِّها تبعا لها، مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها، فإذا كانت حجرًا أو خشبًا ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها. وكذلك آلات الملاهي مثل الطنبور يجوز إتلافه عند أكثر الفقهاء، وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عن أحمد، ومثل ذلك أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتخريقها، والحانوت الذي يباع فيه الخمر يجوز تحريقه، وقد نص أحمد على ذلك هو وغيره من المالكية[٢]. فالقائلون بجواز العقوبات المالية يقولون هذا من العقوبات المالية، ومخالفوهم يقولون هذا من دفع الضرر وأسباب الفساد عن المسلمين وهو من العقوبة في المال وليس من العقوبة بالمال.

٤- من منع زكاة ماله فإن للإمام معاقبته بما جاء في الحديث[٣] وذلك بأن تؤخذ منه الزكاة وشطر ماله[٤]. فالقائلون بجواز العقوبة بالمال يرون تطبيق الحديث، والمانعون يقولون بأن ذلك من العقوبة المالية؛ وقد كانت في بداية الإسلام ثم نسخت.

---

(١) الأوسط في السنن لأبي بكر النيسابوري ٥٩/١١.

(٢) انظر: الفتاوى لابن تيمية ١١٣/٢٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وقد اختلفوا في معنى الحديث فقال بعضهم بأنه على ظاهر الرواية بحيث يجعل ماله نصفين ثم تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله، ومنهم من غلّط الراوي وقال: الصواب (وشُطِر ماله) أي جعل شطرين فتؤخذ الزكاة من أجود الشطرين. ومع ذلك تعقبهم القائلون بالعقوبة بالمال بأن الحديث ولو على هذا التقدير "دال على جواز العقوبة بالمال إذ الأخذ من خير الشطرين عقوبة بأخذ زيادة على الواجب، إذ الواجب الوسط غير الخيار" انظر سبل السلام للصنعاني ١٢٧/٢.

٥- «الفاسق إذا آذى جاره ولم ينته؛ تباع عليه داره، وهو عقوبة في المال والبدن»[١] هذا على القول بجواز العقوبة بالمال، وعلى القول المخالف يقتصر عل العقوبة البدنية.

٦- أفتى ابن القطان الأندلسي في الملاحف الرديئة النسج بأن تحرق وأفتى عتاب بتقطيعها والصدقة بها خِرَقًا على المساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا[٢]، بناء على القول بجواز العقوبة بالمال، وعلى القول المخالف يعاقب في البدن فقط.

٧- إذا اجتمع قوم وتراضوا على أنه من وقع منه فعل معين منهم فإنه ملتزم لأداء مبلغ مسمّى من دراهم أو غيرها فهذا جائز[٣]. ولعل هذا الرأي مبني على التمييز بين الإلزام والالتزام، فتمنع العقوبة بالمال إذا كان الإنسان مكرها عليها، وأما إذا كان الأمر باختياره فجائز. ولكن لقائل أن يقول سواء كان الأمر بإلزام أو التزام فالمآل واحد، وهو أن ذلك عقوبة بالمال القصد منها التأديب والحمل على الطاعة.

القائم بالصياغة : د. رحال بالعادل

* * *

(١) إدرار الشروق للمكي المالكي مطبوع مع الفروق للقرافي ٣٢٥/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢١/٢.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢١/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١٦/٢٨.

(٣) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٧٨/١٠.

المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الثالثة: قواعد في النيابة والولاية

رقم القاعدة: ١١١٩

نص القاعدة: كُلّ مُتَصَرِّف عن الغَيْر فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَرَّف بِالمَصْلَحَة[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يجب على المتصرف على الغير أن يراعي في تصرفه الأغبط والأصلح[٢].

٢- يلزم كل متصرف عن الغير أن لا يتصرف له إلا بالمصلحة[٣].

٣- كل من تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة[٤].

٤- النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣١٠/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢١٦/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣٣٦/٣.

(٢) فتاوى الهيتمي ٣٤٨/٣.

(٣) انظر: فتاوى الهيتمي ٤٦/١.

(٤) البهجة شرح تحفة الحكام للتسولي ٣٨٥/١، ووردت بلفظ: "كل من ناب عن غيره فلا يمضي من فعله إلا ما كان سدادا" في شرح ميارة على التحفة ١٠٣/٢، وبلفظ: "النائب عن غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد ومصلحة" في البهجة للتسولي ١٣٥/٢، وبلفظ: "النائب عن غيره كائنا من كان إنما يمضي من فعله ما كان مصلحة" في النوازل الصغرى للوزاني ٨٥/٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٩/٥.

٥- من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة[١].

٦- كل متصرف عن الغير يلزمه الاحتياط[٢].

٧- المتولي على الغير هل يجب عليه أن يتصرف بالمصلحة أو الواجب عليه أن لا يتصرف بالمفسدة؟[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يصح التصرف في ملك الغير بلا إذنه[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- لا يتصرف الولي إلا بالمصلحة والغبطة[٥]. (أخص).

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٦٣/٣، النوازل الجديدة الكبرى له ٣٨٢/٥، ووردت بلفظ: "النائب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة" في النوازل الصغرى للوزاني ٢٧/٤، وبلفظ: "كل من ناب عن غيره فلا يتصرف إلا بما هو الأصلح" في النوازل الجديدة الكبرى له ٣٧٧/٥، وبلفظ: "كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة" في النوازل الصغرى له ٢٠٠/٣، ٢٣٨، وبلفظ: "كل من ناب عن غيره فهو معزول عما لا مصلحة فيه" في النوازل الجديدة له ٣٥٣/٨.

(٢) فتاوى الهيتمي٩٤/٢.

(٣) المجموع المذهب للعلائي ٢٤٤/٢، قواعد الحصني ١٢/٤، ووردت بلفظ: "المتصرف عن الغير شرطه أن يتصرف بالمصلحة أو الشرط عدم المفسدة؟" في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩، وبلفظ: "كل متصرف عن الغير فالواجب عليه عدم المفسدة" انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣١٠/١، فتاوى الهيتمي ٣٣٦/٣.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الإبهاج لابن السبكي ٢٥١/٣، وبنحوه في روضة الطالبين للنووي ١٨٧/٤، والذخيرة للقرافي ٢٤٠/٨، ومنح الجليل لعليش ٩٠/٦، ووردت بلفظ: "كل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة "في الذخيرة للقرافي ٤٥/١٠، وبلفظ: "الولي إنما يتصرف بالمصلحة" في حاشية الجمل على شرح المنهج ١٤٦/٣، إعانة الطالبين للبكري ٥٤٢/٤، وبنحوه في مواهب الجليل للحطاب ٦٠/٥، وبلفظ: "كل متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء. فإنما هو لمصلحة شرعية" في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥١٠/٤، وبلفظ: "الولي يلزمه فعل المصلحة" في الفروع لابن مفلح ٨٩٥/٢، وبلفظ: "كل من ولي ولاية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة" في الفروق للقرافي ٩٥/٤، وبلفظ: "كل من ولي أمرا لا يتصرف فيه إلا بالتي هي أحسن" في الذخيرة للقرافي ٢٢٣/٦، وبلفظ: "الولي تلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه" في حاشية الجمل ٤٤٥/٥.

٣- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[١]. (أخص).

٤- تصرف القاضي فيما له فعله مقيد بالمصلحة[٢]. (أخص).

٥- الأصل أن لا يتصرف ولي المحجور عليه إلا بما تقتضيه المصلحة[٣]. (أخص).

٦- لا يتصرف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط[٤]. (أخص).

٧- تصرف الوصي مقيد شرعا بالأحسن والأصلح لليتيم[٥]. (أخص).

٨- الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

من المقرر في الشريعة أنه يجوز التصرف عن الغير لعجزه أو لحاجته أو لغير ذلك من أسباب، ويكون ذلك إما بإذنٍ من الشرع كما في الولي، أو بإذنٍ من المكلف كما في الوكيل.

والقاعدة التي بين أيدينا تبين قيدا مهما وشرطا لازما لكل مَن يقوم مقام غيره في أمرٍ من الأمور فتنصّ على أن كلّ مَن يتصرف عن غيره فإن من الواجب عليه أن يتصرف بما فيه مصلحة ذلك الغير، وليس له التصرف بخلاف ذلك، فوصِيّ اليتيم مثلا يجب عليه أن يقوم على ماله بما فيه صلاحه، وإذا أراد شراء شيء هو في حاجة إليه مثلا اجتهد في تحصيل الأجود والأرخص من

---

(١) المنثور للزركشي١/٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١،الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٧.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/٢٤٠، مواهب الجليل ٥/٦٠.

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٩٤، الفتاوى الفقهية للهيتمي ٣/٣٣٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤/١٢١، وانظر: النوازل الصغرى للوزاني ٤/٥٤٣.

(٦) شرح الخرشي ٧/٤٨. وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الوكيل لا يتصرف إلا بالمصلحة".

الموجودات، وهكذا يقال في كل متصرف عن غيره أو عليه من إمامٍ وقاضٍ ووليّ ووصيّ وناظرِ وقفٍ ووكيلٍ ومضاربٍ وشريكٍ.

والمتأمل لصيغ القاعدة يجد أنها قد عبرت عن معناها السابق بألفاظ (التصرف والنيابة والولاية) وأوسع الثلاثة لفظة التصرف؛ إذ تشمل ما كان سبيله النيابة وما كان سبيله الولاية[١]، وأما العلاقة بين الولاية والنيابة فالعموم والخصوص الوجهي؛ فولي المرأة مثلا ليس نائبا عنها، والوكيل الذي هو نائب عن الموكل ليس وليا، وتشترك الولاية والنيابة في مثل الحاكم والوصي والقاضي.

وإذا وُجد الأصلح مع وجود الصالح فإن المصلحة هنا لا تتحقق إلا باختيار الأصلح؛ وفي هذا يقول العز بن عد السلام رحمه الله: «يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءا للضرر والفساد وجلبا للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة»[٢]، ويقول الهيتمي رحمه الله: «يجب على المتصرف على الغير أن يراعي في تصرفه الأغبط والأصلح... ولا يجوز له فعل الصالح مع وجود الأصلح»[٣].

ويدخل في معنى القاعدة كذلك دفع المفسدة الواقعة أو المتوقعة، ولذلك نص القرافي رحمه الله على أن «كل من ولي ولاية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة»[٤] وإذا كان ثـمّ ضرران وكان له الخيرة وجَب

---

(١) ويلاحظ أن الصيغ الخاصة بالنيابة عُبر عنها بـ (التصرف عن) والخاصة بالولاية عبر عنها بـ (التصرف على).

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٥.

(٣) الفتاوى الكبرى للهيتمي ٣/٣٤٨.

(٤) الفروق للقرافي ٤/٩٥.

عليه اختيار أهونهما؛ إذ هو الأصلح في هذه الحالة.

وإذا كان التصرف بالمصلحة شرطا في عمل المتصرف عن الغير فإن من البدهي اشتراط أن يكون ذلك المتصرف ممن يدرك وجوه المصالح ويستطيع تقدير المصلحة، فلا يجوز أن يكون فاقدَ العقل كالمجنون أو ناقصَه كالمعتوه والصبي، بل يقال أيضا: إنه يشترط فيمن يتصرف عن غيره أن يكون جائز التصرف لنفسه فيما يتصرف فيه عن الغير، ولذلك لا يجوز للمرأة أن تكون وليا في عقد النكاح.

ويشترط أن تكون المصلحة غير مخالفة للشرع حتى يُلزم بها المتصرف عن الغير، فلا يَلزم مَن يتصرف عن غيره من وكيل ووصي وغيرهما - ولا يجوز له أيضًا - أن يعقد عقودا فاسدة ولا أن يقرض غيره بالربا طلبا لزيادة مال مَن يتصرف عنه، ومثل ذلك كل تصرف مخالف للشرع وإن ترتبت عليه مصلحة للمتصرَّف عنه.

ومما سبق يتبين أن الفقهاء حين يطلقون التخيير لبعض مَن يتصرف عن الغير بأن يفعل كذا أو كذا فإن مرادهم أن ذلك إنما يكون مع مراعاة المصلحة لا مطلقا؛ يقول ابن تيمية رحمه الله: «تخيير ولي الأمر بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ليس تخيير شهوة بل تخيير رأي ومصلحة فعليه أن يختار الأصلح»[(١)]، ويقول القرافي رحمه الله: «وكذلك قولهم: إن تفرقة أموال بيت المال موكولة إلى خيرته (أي الإمام) معناه أنه يجب عليه أن ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فأهمها، ويحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له في ذلك، وليس له أن يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته بل بحسب المصلحة الراجحة والخالصة»[(٢)].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠/٤٧٠، ويقول أيضًا: "وكل متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء فإنّما هو لمصلحة شرعية" الفتاوى الكبرى له ٥/٤٢٩.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٦٣، وبنحوه فيه أيضًا ٤/١٨٢.

كما يتبين أن التصرف عن الغير أضيق من التصرف عن النفس؛ فالإنسان يجوز له أن يترك الأصلح أو الصالح إذا كان تصرفه لنفسه، ولا يجوز له فعل ذلك إذا كان تصرفه عن غيره، كما يجوز له أن يتبرع بماله أو يهبه أو أن يأتي بأي تصرف غير محرم يعود بالضرر على ماله، وهو الأمر الذي لا يجوز له فعله إذا كان متصرفا عن الغير[١].

هذا وللشافعية وجه في القاعدة حكاه الجويني والغزالي والروياني منهم - وهو خلاف الأصح عندهم - بأن الواجب على المتصرف عن الغير أن لا يتصرف بالمفسدة وليس الواجب عليه التصرف بالمصلحة؛ فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يجز له التصرف على القول بأن الواجب عليه التصرف بالمصلحة، ويتصرف على القول بأن الواجب عليه أن لا يتصرف بالمفسدة[٢].

والقاعدة وإن كان الأمر فيها متعلقا بالحكم التكليفي وهو وجوب التصرف بالمصلحة؛ فإن المالكية قد ذكروا بعض الصيغ التي تنص على الحكم الوضعي لمخالفة هذا الوجوب وهو عدم صحة التصرف وعدم نفاذه إذا كان بخلاف المصلحة؛ فيحرم على المتصرف لتقصيره ويبطل التصرف تبعا لذلك[٣]، وهذا الحكم نراه عند بقية المذاهب حيث يحكمون بفساد التصرف إذا كان عن غير مصلحة[٤] وسترد لذلك أمثلة في فقرة التطبيقات.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٢٦، المهذب للشيرازي ٣٣٥/١، شرح المنتهى للبهوتي ٢٩٢/٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣١٠/١، المجموع المذهب للعلائي ٢٤٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩.

(٣) كما في صيغة: "كل مَن تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة". البهجة للتسولي ٣٨٥/١، وقد تقدم ذكر بقية الصيغ في القواعد ذات العلاقة.

(٤) انظر: بعض الأمثلة في ذلك في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٧، روضة الطالبين للنووي ٢٨٣/٤، المغني لابن قدامة ٣٥٧/٤.

والتصرف بالمصلحة مقيَّد بعدم المعارض، كما يقول ابن السبكي رحمه الله[١]، كما لو اتفق في مال يتيم فرضان في نصاب -كالمائتين- فيها أربع حقائق وخمس بنات لبون، وهما موجودان عند المالك؛ وكان ولي اليتيم مع ذلك مصدقا يجمع الصدقات للمساكين، فيأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط - وهو خلاف مصلحتهم- لمعارضة مصلحة يتيم معين[٢].

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن التصرف عن الغير إذا كان بإذنٍ من الغير - كما في الوكالة - فإن مجال القاعدة فيه إنما هو فيما كان من الأمور مطلقا لا مقيدا؛ فإذا أمره الوكيل مثلا أن يتصرف تصرفا معينا وليس فيه المصلحة، أو كان غيره أصلح منه – فإن الواجب عليه فعل ما أمر به دون ما يراه صالحا أو أصلح، ولم يكن واجبا عليه فعل ما فيه المصلحة، وإن كان يجوز له فعل الأصلح إذا علمه بيقين على ما دلت عليه قاعدة «تجوز المخالفة إلى خير بيقين»[٣].

والقاعدة مقيِّدة للأصل العام «لا يصح التصرف في ملك الغير إلا بولاية شرعية أو نيابة عرفية» – كما تقدم - وقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الشرعية التي تدل كل منها على وجوب التصرف بالمصلحة على المتصرف عن الغير في نطاق معين، كقاعدة «لا يتصرف الولي إلا بالمصلحة والغبطة» وقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» في مجال السياسة الشرعية، وكضابط: «تصرف القاضي فيما له فعله مقيد بالمصلحة» في باب القضاء، وضابط «لا يتصرف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط» في باب الوقف، وضابط «تصرف الوصي مقيد شرعا بالأحسن والأصلح لليتيم» في باب

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠.

الحجر، وضابط: «الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله» في باب الوكالة.

ومن الأحكام المتعلقة بالقاعدة أن المتصرف عن الغير إذا وقع خلل في تصرفه من غير تعدّ منه ولا تفريط فإنه لا يضمنه، كما لو تاجر الولي عن المولّى أو المضارب بمال رب المال فحصلت خسارة، وكما لو تلف شيء من مال اليتيم أو مال الوقف في يد القائم عليه، فإن هؤلاء لا يضمنون؛ لأنهم أمناء، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، على ما هو مقرر بأدلته.

ومعنى القاعدة منتشر في كتب قواعد وفروع المذاهب الفقهية المختلفة انتشارا واسعا سواء بالنص عليها أو على بعض القواعد أو الضوابط المتفرعة عنها أو بالتفريع والتطبيق عليها في العديد من الفروع الفقهية، ولا يعلم لها مخالف إلا ما ذكرناه من ذهاب البعض إلى أن الواجب هو عدم المفسدة.

ومجال القاعدة شامل لكل ما تجوز فيه النيابة والولاية والوكالة وهذا يوضح أهمية القاعدة ومدى اتساع نطاقها والعمل بها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام - ١٥٢، الإسراء: ٣٤].

يقول الطبري رحمه الله تعالى في تفسير هذه الآية: «ولا تقربوا ماله إلا بما فيه صلاحه وتثميره»[(١)] ويقول ابن كثير: «أي: لا تتصرفوا له إلا بالغبطة»[(٢)] فقد نهى الله تعالى عن قربان مال اليتيم إلا بهذا الشرط، ويقاس عليه كل

(١) تفسير الطبري ١٢/٢٢١.
(٢) تفسير ابن كثير ٥/٧٤.

متصرَّف عنه، ومن هذا ما يذكره العز بن عبد السلام رحمه الله بقوله: «وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جرّ فسادا أو دفع صلاحا فهو منهي عنه، كإضاعة المال بغير فائدة»[١].

٢- **عن معقل بن يسار رضي الله عنه قال**: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة»[٢]، وفي رواية: «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة»[٣] فقوله عليه الصلاة والسلام: «فلم يحطها بنصيحة» وقوله: «ثم لم يجهد لهم وينصح» واضح الدلالة في اعتبار المصلحة واشتراطها في تصرفات الإمام، ويقاس عليه غيرُه ممن يتصرف عن الغير.

٣- **الإجماع**: يقول الوزاني في نوازله: «اتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله فإنه مردود»[٤] ويقول القرافي رحمه الله: «متى قلنا: الإمام مخير في صرف مال بيت المال أو في أسارى العدو أو المحاربين أو التعزير. فمعناه أن ما تعين سببه ومصلحته وجب عليه فعله ويأثم بتركه..... والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه لا أن هاهنا إباحة ألبتة، ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٥/٢

(٢) رواه البخاري ٦٤/٩ (٧١٥٠)، (٧١٥١)، ومسلم ١٢٥/١ (١٤٢)، ١٤٦٠/٣، كلاهما عن معقل بن يسار رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ١٤٦٠/٣، عن معقل بن يسار رضي الله عنه.

(٤) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٤٦/٥.

كيف خطر له وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء، هذا فسوق وخلاف الإجماع»[١].

٤- **المعقول**: فإن الشرع إذا أقام إنسانا مقام غيره، وكذا المكلف إذا أناب غيره منابه فإن الغرض الواضح البين من تلك الإقامة إنما هو القيام بمصالح ذلك الغير، وإلا لم يكن لتلك النيابة فائدة، وإذا كان الأمر كذلك وجب عليه مراعاة المصلحة في كل ما يأتي ويذر من أعمال وإلا كان مفرطا وغير محقق لما أنيط به.

تطبيقات القاعدة:

١- ليس للإمام العفو عن قاتل مَن لا ولي له مجانا، بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص، أو في الدية أخذها؛ لأن الحق للعامة، وهو نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من النظر للمستحق العفوُ وإسقاطُ حقهم[٢]، وليس له أن يجيز وصية مَن لا وارث له بأكثر من الثلث[٣].

٢- إن لم يكن للمرأة ولي خاص، وزوَّجها الإمام فليس له أن يزوجها بغير كفء وإنْ رضيت؛ للقاعدة[٤].

٣- تصرف القاضي في أموال الأيتام والصغار والمعتوهين والمجانين والأوقاف - منوط بالمصلحة؛ فلا تصح هبته شيئًا من مالهم ولا بيعه

---

(١) الفروق للقرافي ٤/١٨٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٨.

بغبن فاحش[١]، وإذا أذن ولي السفيه له في البيع والشراء لم يصح في إحدى الروايتين عند الحنابلة؛ لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، فلم يصح، كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة[٢].

٤- لا يصح مِن كل متصرف بالوصاية أو الولاية أن يعجِّل الزكاة قبل أن يحلّ وقت وجوبها؛ لأن تصرفه يجب أن يكون على وفق المصلحة لما تولاه، ولا مصلحة في التعجيل؛ إذ يجوز ذهاب المال قبل وجوب الإخراج[٣].

٥- من أنفق على ولد غيرِه نفقة سرف لا رجوع له عليه بالسرف، ولو كان لهذا الغير مال وعلمه المنفق ونوى الرجوع بالنفقة حين الإنفاق، لأن كل من تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة[٤].

٦- لا يحل لولي الصغير أن يهب ماله بغير عوض ولا أن يتصدق به ولا أن يقرضه لغير مصلحة[٥] ولا أن يتصرف فيه على سبيل المحاباة؛ لأن في ذلك ضررا محضا عليه[٦]، وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية له، لأنه نفع محض له فيملكه الولي[٧].

---

(١) شرح الأتاسي لمجلة الأحكام ١/١٤٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٧.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٥٧.

(٣) الروض النضير للسياغي ٢/٤٢٤.

(٤) البهجة للتسولي ١/٣٨٥.

(٥) كما لو خاف عليه من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفرا وخاف عليه. انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٢٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٩٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٣، القوانين الفقهية ص ٣٢٦، المهذب للشيرازي ١/٣٣٥، شرح المنتهى ٢/٢٩٢.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

٧- يجب على ناظر الوقف إذا ما أراد أن يؤجره أن يراعي الأصلح للوقف في تحديد المدة من حيث طولها وقصرها، ولا يجوز له فعل الصالح مع وجود الأصلح؛ فلا يفعل الإجارة الطويلة إلا إذا تحقق كونها أصلح[١] ولا يجوز له أن يحابي أحدا في إجارته فيؤجره بأقل من أجرة المثل[٢].

٨- لا يجوز كراء الوكيل مفوَّضا كان أو خاصا لأرض موكله أو داره بمحاباة؛ لأن الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله[٣] ولا يجوز للعامل في القراض أن يتصرف بالغبن الفاحش، ولا بالنسيئة إلا بإذن المالك؛ لأن تصرفه يتقيد بالمصلحة[٤].

٩- إن أطلق كل واحد من الشريكين لصاحبه التصرف في العقد أو بعده كانت شركة مفاوضة يجوز لكل واحد التصرف من غير إذن شريكه؛ فيبيع ويشتري ويقبل ويولي ويقبل العيب، غير أن هذا يتقيد بالمصلحة[٥]؛ فلا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش إلا بإذن الشريك؛ فإن باع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب شريكه[٦].

١٠- لا بد من ربط المناصب والولايات والوظائف بالأكفاء والمؤهلين للقيام بتبعاتها على أحسن وجه[٧].

الباحث/إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الفقهية للهيتمي ٣٤٨/٣.
(٢) شرح الخرشي على خليل ٤٨/٧.
(٣) شرح الخرشي على خليل ٤٨/٧.
(٤) انظر: شرح البهجة الوردية ٢٨٦/٣، المغني لابن قدامة ٢٩/٥.
(٥) انظر: الفواكه الدواني ١١١٨/٣.
(٦) روضة الطالبين ٢٨٣/٤.
(٧) القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٤٩٧/٢.

رقم القاعدة: ١١٢٠

نص القاعدة: مَا صَحَّ فِيهِ الاسْتِنَابَةُ إِذَا فَعَلَهُ الْمُسْتَنَابُ وَقَعَ عَنِ الْمُسْتَنِيبِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم فعل النائب يظهر في حق المنوب عنه[٢].

٢- فعل النائب منسوب للمنوب عنه لا محالة[٣].

٣- فعل النائب كفعل المنوب عنه[٤].

٤- يقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه[٥].

٥- تصرف النائب تصرف المنوب عنه[٦].

---

(١) التجريد للقدوري ١٦٥١/٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥١/٢١..

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٧/٣.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٢٣٩/٦، العناية للبابرتي ٤٨١/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٩٩/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٢/٢..

(٥) بدائع الصنائع ٢١٢/٢.

(٦) بدائع الصنائع ٣٣/٦.

قواعد ذات علاقة :

١- النائب يقفو المنوب[١][٢]. (أعم/أخص).

٢- حقوق العقد إنما تتعلق بالموكل[٣]. (أخص).

٣- إذا حج النائب وقع الحج عن المستنيب[٤]. (أخص).

٤- الوكيل بمقام موكله في حياته في عين ما وكله فيه ورسمه له[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الاستنابة : هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه في التصرف[٦]، وهي ضرب من أضرب الاستعانة يلجأ إليها الإنسان في حالة العجز عن القيام ببعض الأعمال التكليفية التي تدخلها النيابة شرعا[٧] ـ لأن الأعذار مسوغة للاستنابة ـ وفي حالة تزاحم المصالح فيما يتعلق بالمعاملات المالية[٨].

ومعنى القاعدة : أن الشخص إذا أقام غيره مقام نفسه للتصرف في أمر ما، مع تحقق الضوابط الشرعية التي يجب توافرها لصحة الاستنابة، فإن الأحكام الشرعية التي تتعلق بفعل المستناب إنما تقع في حق المستنيب، فالوكيل

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٨٠.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٧٢.

(٣) دقائق أولي النهى للبهوتي ٢/٢٠٣.

(٤) الفروع لابن مفلح ٣/٩٤، وبلفظ آخر: "الأصل أن الحج يقع عن المحجوج عنه" بدائع الصنائع ٢/٢١٢، وانظر ضابط: "النيابة في المناسك معتبرة"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) شرح النيل لأطفيش ٣/٢٥٩، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "يد الوكيل كيد موكله".

(٦) انظر: سبل السلام للصنعاني ٣/٦٤، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٤.

(٧) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٦٩.

(٨) السيل الجرار للشوكاني ٢/٢٠٨، البحر الزخار للمرتضى ٣/٣٩٧.

بالتزويج إنما يباشر إنشاء العقد ولا يترتب على ذلك أي أثر من آثاره في حقه، إنما ينتج العقد كل أحكامه في حق المستنيب وهو الزوج، والوكيل بالبيع أو الابتياع تنتهي مأموريته عند قبض العوض قبضا صحيحا غير معيب، أما ثبوت الملكية في العوض ثمنا أو مثمنا إنما تكون من حق المستنيب وهو البائع أو المشتري؛ لأن الملكية حكم التصرف وهي واقعة في حق المستنيب.

وهذه القاعدة ليست بمطردة عند كافة الفقهاء في جميع جزئياتها، فقد استثنى بعض الفقهاء من حكم القاعدة مسألة: استنابة الصرورة في النسكين، والمراد بالصرورة: هو من لم يكن قد حج أو اعتمر عن نفسه، فعند الشافعية والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة والأوزاعي وإسحاق أن الصرورة لو حج أو اعتمر عن غيره بأجر أو من غير أجر انعقد النسك في حق نفسه لا في حق غيره، ووافقهم في ذلك الزيدية؛ واستدلوا على ذلك بحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: «من شبرمة؟» قال: أخ لي، قال: «حججت عن نفسك؟» قال: لا. قال: «حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة»[1] وكذلك ما جاء في المغني من أنه لا يطوف المحرم عن غيره ما لم يطف عن نفسه[2] فالاستدلال به من وجهين: أحدهما أنه سأله عن حجه عن نفسه. ولولا أن الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى، والثاني: أنه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شبرمة، فدل أنه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه؛ ولأن حجه عن نفسه فرض عليه، وحجه عن غيره ليس بفرض، فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض[3]، خلافا لما هو عند الحنفية

---

(١) رواه أبو داود ٤٤٩/٢ (١٨٠٧)، وابن ماجه ٩٦٩/٢ (٢٩٠٣).

(٢) المغني ١٠٢/٣، ١٠٣.

(٣) انظر: الأم للشافعي ١٣٥/٢، المجموع للنووي ٢٢١/٨، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٣٢٩/٢، طرح التثريب للعراقي ١٧/٢، المغني لابن قدامة ١٠٢/٣، ١٠٣، البحر الزخار ٣٩٧/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٩٦/١٢.

والمالكية والحسن وأبي أيوب السختياني وجعفر بن محمد وما حكي عن أحمد أن الصرورة إذا حج أو اعتمر عن غيره انعقد نسكه في حق المستنيب إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن امرأة قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا، لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»[1] فالنبي ﷺ لم يستفسر أنها كانت حجت عن نفسها أو كانت صرورة، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر؛ ولأن الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره، فإذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه، وجهة قولهم: أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه؛ لأنه بالحج عن غيره يصير تاركا إسقاط الفرض عن نفسه، فيتمكن في هذا الإحجاج ضرب كراهة، ولأنه إذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك. وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل[2].

وهذه القاعدة محل إعمال لدى الفقهاء، وما وقع بينهم من اختلاف فيما يتعلق بإعمال القاعدة فمحله بعض فروعها، ومجال تطبيقها واسع يشمل كثيرا من الأعمال التعبدية والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية!

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨(١٨٥٤) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢/١٣٢(١٥١٣) و٣/١٨ (١٨٥٥) و٥/١٧٦(٤٣٩٩) و٨/٥١(٦٢٢٨)، ومسلم ٢/٩٧٣(١٣٣٤).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٥١، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٢، ٢١٣، حاشية الدسوقي ٢/١٨.

اقضوا الله فالله أحق بالوفاء»[١] ففي الحديث أن النبي ﷺ أمر المرأة بأن تحج عن أمها، ولولا أن حجها يقع عن أمها وهي المنوب عنها لما أمرها بالحج عنها، فدل ذلك على أن فعل النائب يقوم مقام فعل المنوب عنه[٢].

٢- عن عروة بن الزبير عن أم حبيبة أن رسول الله ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة، زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل ابن حسنة ولم يبعث إليها رسول الله ﷺ بشيء وكان مهر نسائه أربع مائة درهم[٣] فيه دليل على جواز الاستنابة من الزوج لمن يقبل عنه النكاح[٤]، وأن حكم الاستنابة يقع عن الزوج، فدل ذلك على أن فعل النائب يظهر حكمه في حق المستنيب.

٣- لأن المستناب نائب عن مستنيبه، فما يتصرف فيه يكون عائدًا للمستنيب، فمباشرته كمباشرته[٥] وإلا كانت الاستنابة خالية عن الفائدة، وهذا تتنزه عنه تصرفات العقلاء.

تطبيقات القاعدة:

١- لو استناب المكلف غيره في الصدقة بماله، فإن حكم الصدقة يقع عن المستنيب؛ لأن حكم المستناب يظهر في حق المنوب عنه[٦].

---

(١) رواه البخاري ١٨/٣ (١٨٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٤٢/٨(٦٦٩٩) و١٠٢/٩(٧٣١٥).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢١٢/٢، كشاف القناع للبهوتي٣٩٣/٢، الفروع لابن مفلح ٢٤٩/٣.
(٣) رواه أحمد ٣٩٨/٤٥ (٢٧٤٠٨)، وأبو داود ٢١/٣، ٣١ (٢٠٧٩) (٢١٠٠)، والنسائي ١١٩/٦ (٣٣٥٠)، والكبرى له ٢٢٠/٥ (٥٤٨٦)، والحاكم ١٨١/٢، وصححه، ووافقه الذهبي.
(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٢٠٢/٦.
(٥) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٢/٢.
(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣٠٣/١.

٢ـ إذا استناب من عليه حج غيره لرمي الجمار وقع الرمي عن المستنيب لا عن النائب؛ لأن ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[١].

٣ـ لو استناب شخص آخر بشراء شيء بعينه، فلا يصح للمستناب أن يشتريه لنفسه، فإن اشتراه لنفسه والمستنيب غائب وقع عن المستنيب[٢]؛ لأن ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[٣].

٤ـ لا يلزم المستناب في عقد الزواج شيء للمرأة من مهر ولا غيره؛ لأن أحكام العقد إنما تتعلق بالمستنيب.

٥ـ إذا استناب الزوج في تطليق زوجته آخر، فطلقها، فحكم الطلاق يرجع الزوج[٤] لأن فعل النائب يقوم مقام فعل المستنيب.

٦ـ إذا استناب الرجل آخر وجعل له أن يستنيب، فاستناب رجلا، فللمستنيب الأول عزل الثالث؛ لأن حكم تصرفات المستناب ترجع إلى المستنيب[٥].

٧ـ لو أن المستناب بالصلح ضمن المال رجع على المستنيب؛ لأن تصرفات المستناب إنما تتعلق أحكامها بالمستنيب[٦].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٣٣.

(٢) إلا إذا باشر المستناب البيع على وجه خالف فيه أمر المستنيب فإنه يقع للمستناب.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٨/٤٤، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٥٧.

(٤) انظر: الغرر البهية ٣/١٧٧.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٠٢.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٢٢.

٨ـ لو حلف شخص على عدم فعل شيء معين واستناب غيره لفعله فإنه يحنث كما لو باشره بنفسه؛ لأن ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) إبراز الضمائر للأزميري ١/١٦٦.

رقم القاعدة: ١١٢١

نص القاعدة: بَقَاءُ النِّيَابَةِ يَسْتَدْعِي بَقَاءَ أَهْلِيَةِ المَنُوبِ عَنْه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا بطلت ولاية المنوب عنه بطلت ولاية النائب[٢]. (أعم/تعليل).

٢- حكم النائب حكم المنوب عنه[٣]. (أعم).

٣- كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

النيابة في اللغة : مصدر ناب عنه في كذا، إذا قام مقامه، فهو نائب، والآخر منوب عنه[٥].

ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي؛ إذ هي في الاصطلاح قيام الإنسان عن غيره بفعل أمرٍ ما.

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٣١١- ٣١٢.

(٢) البيان للعمراني ١٣/١١٧.

(٣) صنوان القضاء للأشفورقاني ٤/١٩٩.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٨٩.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، المعجم الوسيط، مادة "نوب".

والفرق بين النيابة والوكالة هو أن النيابة أعم من الوكالة؛ لأنها قد يدخل فيها ما لم يدخل في الوكالة، فمثلاً إذا ولى الحاكم أميرا أو قاضيا فهو نائب عمن ولاه وليس وكيلا[١].

والأهلية: مصدر صناعي لكلمة (أهل)، ومعناها في اللغة: الصلاحية، يقال: فلان أهل لكذا: مستوجب ومستحق له[٢].

والمراد بالأهلية هنا «أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا»[٣].

ومعنى القاعدة: أن من أقام غيره مقام نفسه – أو قام مقامه – في تصرف مملوك له، قابل للنيابة شرعًا، فإن نفاذ تصرفات النائب فيما أنيب فيه يكون منوطًا ببقاء أهلية المنوب عنه، فإن زالت أهليته زال حكم النيابة، ولم يترتب عليها أثرها الشرعي.

وهذه القاعدة مقيدة بأن تكون النيابة في أمر يقبل العزل، أي في تصرف جائز - مثل الشركة، والوكالة، والقراض، فإن مثل هذه العقود كلها تنفسخ بزوال أهلية وصلاحية أحد العاقدين بعارض من عوارض الأهلية، مثل موته، أو جنونه، أو نحو ذلك[٤] - فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا تبطل؛ لأن التصرف حينئذ يكون لازمًا[٥]، والتصرف اللازم لا يقبل الرجوع عنه بإرادة منفردة، كأن

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٣٧٧، الموسوعة الفقهية ٤١/٢٤٦، ٤٢/٢٦.

(٢) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، تاج العروس للزبيدي، مادة "أهل"، والمصباح المنير للفيومي، مادة "صلح"، والتقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢١٩، الموسوعة الفقهية ٧/١٥١.

(٣) الموسوعة الفقهية ٧/١٥١. وانظر أيضًا: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢١٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٩.

(٥) انظر: حاشية الشلبي ٥/٣١٢.

يوكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بطلب من المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل؛ لأن الوكالة تعلق بها حينئذٍ حق الغير[١].

ويتبين مما تقدم أن مجال إعمال هذه القاعدة هو كل ما تجري فيه النيابة من التصرفات غير اللازمة، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارها في الجملة، مع اختلافهم في بعض مسائلها، منها – مثلاً: إذا زالت أهلية الإمام فهل ينعزل القاضي أو لا؟ فذهب الجمهور إلى أن القاضي وإن كان نائبًا عن الإمام إلا أنه لا ينعزل بموت الإمام الذي ولاه القضاء؛ لأن «في عزله بموت الإمام ضررا على المسلمين، فإن البلدان تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولي الإمام الثاني حكاما، وفيه ضرر عظيم، وبأنه لم يتول لمصلحة الإمام، بل لمصلحة عامة المسلمين»[٢]. وذهبت الإمامية إلى «أن ولاية الإمام تزول بالموت فتزول ولاية القاضي أيضًا من حيث استلزام زوال الأصل زوال الفرع»[٣]، وستأتي أمثلة أخرى عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- هذه القاعـدة مبناها على المعقول، وذلك لأن جواز نيابة النائب متفرع عن وجود أهلية المنوب عنه، فإذا بطل الأصل بطل الفرع لزوما[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٦.

(٢) الموسوعة الفقهية ٧٣/٣٠.

(٣) كتاب القضاء للأشتياني ٤٨/١.

(٤) انظر: كتاب القضاء للأشتياني ٤٨/١.

٢- ولأن «حكم النائب حكم المنوب عنه» - كما تقدم - و«إذا بطل المنوب بطل النائب»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وكل رجل وكيلاً في خصومة أو بيع أو شراء شيء، فلم يخرجه من الوكالة حتى ذهب عقل الموكل زمانا دائما، فقد خرج الوكيل من الوكالة؛ لأن بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنوب عنه[٢].

٢- متولي الوقف ينعزل بموت الواقف - إلا إذا جعله قيمًا في حياته وبعد موته - لأنه وكيل عن الواقف[٣] وقد زالت أهلية الواقف بالموت فزالت معه نيابة الناظر.

٣- إذا مات أحد الشريكين أو جن، أو طرأ عليه نحو ذلك من الأسباب التي تسلبه أهلية التصرف، بطلت الشركة؛ لأن كل واحد من الشريكين نائب عن الآخر فيما يتعلق بالشركة، وبزوال أهلية المنوب عنه زالت النيابة[٤].

---

(١) كشف اللثام للفاضل الهندي ٥٦/٦.

(٢) انظر: حاشية الشلبي ٣١١/٥- ٣١٢. وراجع أيضًا: الذخيرة للقرافي ١٦٤/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٨/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٥٨/٤، جامع المقاصد للكركي ٨٥/٧، المحلى لابن حزم ١١٥/٩.

(٣) هذا مقتضى قول جمهور الفقهاء من المالكية، وأبي يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية، وهو الصحيح عند الشافعية بناءً على أن متولي الوقف وكيل عن الواقف. خلافًا للحنابلة، ومحمد بن الحسن الذين قالوا: إن المتولي وكيل عن المستحقين، فلا ينعزل بزوال أهلية الواقف. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٩/٥، حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤، روضة الطالبين للنووي ٣٤٩/٥، الموسوعة الفقهية ١٠٣/٣٦.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ١٢/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٧٧/٧، المغني لابن قدامة ١٥/٥.

٤- إذا كتب قاضٍ إلى خليفته كتابًا، ثم زالت أهلية القاضي بموته أو جنونه أو طروء فسقه ونحو ذلك من الأسباب، أو عزل، ثم وصل كتابه إلى خليفته، فلا سبيل إلى العمل بكتابه؛ لأن خليفة القاضي ينعزل بعزل القاضي؛ لأنه نائب عنه، وإذا بطلت ولاية المنوب عنه بطلت ولاية النائب[١].

٥- لو أوصى إلى رجل وجعله قيما في ماله، ثم جن جنوناً مُطْبَقا أو ارتد، بطل إيصاؤه؛ لأن الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لدوامه حكم الإنشاء، فتعتبر أهلية الموصي إلى وقت الموت[٢] فإذا زالت أهلية المنوب عنه بطل تصرف من يقوم مقامه.

٦- عقد المضاربة يبطل بموت رب المال، وبجنونه جنونًا مطبقًا، وبردته، ولحوقه مرتدًا بدار الحرب، لزوال أهليته بذلك، وبزوال أهليته لم يبق اعتبار لتصرفات المضارب؛ لأن المضاربة وكالة تبطل بزوال أهلية الموكل[٣].

٧- إذا جُنَّ أحد الزوجين بعد تحكيم الحكمين، أو أغمي عليه، لم

---

(١) هذا بناء على القول بأن خليفة القاضي ينعزل بعزله - كما هو أحد الوجهين عند الشافعية - انظر: البيان للعمراني ١١٧/١٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩١/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٩/٢ الشرح الكبير للدردير ١٣٣/٤، الإنصاف للمرداوي ١٧٣/١١.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢١٢/٥.

(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٢٥/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٨٧/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٢٦/٢. وانظر أيضًا: شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٣/٦.
تكملة المجموع للمطيعي ٣٨٥/١٤، شرح النيل لأطفيش ٣٥١/١٠، التاج المذهب للعنسي ١٦٤/٣.

يجز للحكمين أن ينفذا حكم الشقاق بين الزوجين؛ لأنهما يقومان مقام الزوجين، وقد بطلت أهلية أحدهما، فلم يبق حكم النيابة[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٦٠٧.

رقم القاعدة: ١١٢٢

نص القاعدة: مَنْ تَصَرَّفَ فِي مَحَلِّ وِلايتِهِ لَمْ يَبْطُل تَصُرُّفُه بِموتِهِ أو عَزْلِه[١].

ومعها :

كل عقد صح وانبرم من المُوَلَّى لا يرتفع بزوال ولايته.

قواعد ذات علاقة :

١- كل عقد صح وانبرم من المُوَلَّى لا يرتفع بزوال ولايته[٢]. (أخص).

٢- عزل الوكيل لا ينقض تصرفاته السابقة[٣]. (أخص).

٣- بطلان ولاية الولي لا توجب بطلان العقد[٤]. (أخص).

٤- حكم القاضي لا يبطل بموته ولا بعزله[٥]. (أخص).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٧٣/٥، المبدع لابن مفلح ٨٤/٥، كشاف القناع للبهوتي ٥٨٦/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٢١/٣.

(٢) التجريد للقدوري ٣٦٧٥/٧.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٣١/١.

(٤) وبل الغمام للشوكاني ٦٠/٢.

(٥) قانون العدل والإنصاف لقدري باشا ص ٧٦. وبنحوه في مسالك الأفهام للعاملي ٢٠/٢١.

شرح القاعدة:

الولاية – بكسر الواو وفتحها – في اللغة: تأتي بمعان، منها النصرة، والسلطان، وتأتي أيضًا بمعنى تولي الأمر والقيام به - أو عليه – وتدبيره[١].

وفي الاصطلاح: هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها[٢]. أو «هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف على إجازة أحد. فإن كانت هذه العقود والتصرفات متعلقة بمن قام بها سميت الولاية ولاية قاصرة، وإن كانت متعلقة بغيره سميت الولاية ولاية متعدية»[٣].

ومعنى القاعدة: أن من تصرف – وهو من أهل التصرف – تصرفا صحيحا في محل ولايته الذي يجوز له التصرف فيه، فإن تصرفه يكون معتبرا، ونافذا شرعا، حتى لو مات أو عزل بعد ذلك فإن ذلك لا يؤثر على صحة ونفاذ تصرفاته الماضية في أثناء قيام ولايته[٤].

فمن زالت ولايته بسبب من أسباب الزوال، مثل انتهاء مدتها – إذا كانت لها مدة محددة - أو طروء مانع حسي أو شرعي يتعذر معه بقاء ولايته واستمرارها، فإن هذا الزوال – مهما كانت أسبابه – لا يكون له أثر رجعي، بل يسري حكمه فيما يستقبل.

والولاية هنا تشمل الولاية الشرعية التي مصدرها الشرع، كولاية النكاح، وولاية الأب على أولاده الصغار ومن في حكمهم كالمجانين والمعتوهين،

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة "ولي".

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٣٩/٤.

(٣) الموسوعة الفقهية ٢٠٥/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٥/١٦.

وولاية الحضانة، وولاية القيام بمال المحجور عليه، ونحوها. كما تشمل أيضًا الولاية التي يكون مصدرها العقد كما في الوكالة والإيصاء، والنظارة على الوقف، أو التحكيم، أو العمل على جباية الأموال أو تفريقها، ونحو ذلك من الأمور، فإنها تكون بتولية صاحب الشأن في التصرف، وتدخل فيها أيضًا النيابة؛ لأنها أخص من الولاية، والأخص يستلزم دائما معنى الأعم، ولا العكس[١].

وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء من حيث الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض التفاصيل، مثل اختلافهم في بعض أسباب العزل في بعض الولايات، كاختلافهم في عزل القاضي بوفاة الإمام[٢]، وفي زوال الولاية عن الصبي إذا بلغ غير رشيد[٣]، وزوال ولاية الإمام بفسقه[٤]، وحكم القاضي بناء على حجة أقيمت عند القاضي المعزول[٥]، ونحو ذلك من المسائل التي تتناول في ضوابط كل باب على حدة.

ومن مباحث القاعدة التي اختلفوا فيها أيضًا حكم تصرفات المولى قبل علمه بخبر عزله، كالوكيل إذا تصرف قبل أن يبلغه خبر عزله من قبل الموكل[٦].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٧/٢٠٥ - ٢٠٦، ٤٥/١٣٨.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٢٣٣، الكافي لابن قدامة ٤/٤٣٨، مسالك الأفهام ١٩/٣٥٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٤٩٢.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/٤٢٤، الحاوي الكبير ٦/٣٤٨، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٢٩، الموسوعة الفقهية ٧/١٦٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٠٥، الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٨٨.

(٥) انظر: المدونة لسحنون ١٢/١٤٥، روضة الطالبين للنووي ١٠/١٧.

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤/٨٢، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٥٣، جامع الخلاف والوفاق لعلي بن محمد القمي ١/٣٢٩، شرح النيل لأطفيش ٩/١٥٧، المحلى لابن حزم ٨/٢٤٦.

ما تقدم كله فيما لو تمم التصرف وأمضاه، لكن ما الحكم فيما لو شرع في التصرف ثم مات أو عزل قبل التمام؟

لم نقف من كلام الفقهاء على ما يضبط هذه المسألة في جميع أبواب القاعدة، بل تناولها بعض الفقهاء في أبواب متفرقة، من ذلك ما ذكره الماوردي – رحمه الله تعالى – في باب القضاء: «ما شرع فيه ثم مات أو عزل قبل تمامه فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يجوز للثاني أن يبني على فعل الأول حتى يتم ولا يلزمه استئنافه وهو كل ما لا يجوز أن يعاد ولا يزاد. مثل: حد القذف إذا عزل بعد استيفاء بعضه وبقاء بعضه فيجوز للثاني أن يبني على فعل الأول حتى يستكمل بهما...

والقسم الثاني: ما يستأنفه الثاني ولا يبني على حكم الأول، وهو كل ما كان الفعل فيه مقترنا بالحكم. مثل حكمه بفسخ النكاح بإعسار الزوج ولا يفسخه حتى يعزل، فليس للثاني فسخه بحكم الأول حتى يستأنف الحكم....

والقسم الثالث: ما اختلفت أحواله في البناء والاستئناف، وهو سماع البينة. وله في العزل بعد سماعها ثلاثة أحوال...»[1] إلخ.

ومن ذلك أيضًا قول القرافي – رحمه الله تعالى: «الوكيل إذا عزل في أثناء تصرفه المرتبط بعضه ببعض سقط اعتبار ما مضى منه»[2].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢/٣٤٤.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة من البدهيات الشرعية، ولا يتصور خلافها، فلا يزال الناس من عصر النبوة إلى يومنا هذا يتصرفون بولايات معتبرة شرعا، وتكون تصرفاتهم الصحيحة نافذة أبدا، لا تبطل بموت أصحابها، ولا بعزلهم، ولذلك قالوا: «بطلان ولاية الولي لا توجب بطلان العقد بلا خلاف». وكذلك «حكم الحاكم، فإن المسلمين أجمعوا على أنه لا ينقض إذا لم يكن مخالفا لنص، أو إجماع أو قياس معلوم»[(١)(٢)].

٢- ويدل لها من المعقول أيضًا أنه لو ساغ بطلان تصرفات المُولين بزوال ولايتهم للزم من ذلك عدم استقرار كثير من عقود الناس ومعاملاتهم التي يتولاها الأولياء والنواب والوكلاء والمفوضون، مما يؤدي إلى خلل واضطراب في حالة المجتمع، ولاشك أن هذا مخالف لمقاصد الشرع الحنيف، وإذا بطل اللازم بطل الملزوم[(٣)].

تطبيقات القاعدة :

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أن ولي اليتيم باع شيئا من أموال اليتيم – لحظ اليتيم – فإن البيع لا ينفسخ بموت الولي البائع أو عزله؛ لأنه تصرف وهو من أهل التصرف فيما له الولاية عليه فلم يبطل تصرفه بزوال ولايته[(٤)].

---

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٢/١٢٦.

(٢) وبل الغمام للشوكاني ٢/٦٠.

(٣) انظر: وبل الغمام للشوكاني ٢/٦٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٧٣، المبدع لابن مفلح ٥/٨٤.

٢- لو أن قاضيا كتب كتابا إلى قاض آخر، وأشهد على كتابه، ثم تغير حال الكاتب بموت أو عزل لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به[١].

٣- إذا كان للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو جد، فرأى القاضي أن يأذن له في التجارة فأذن له وأبى ذلك أبوه أو وصيه فإذن القاضي له جائز، وإن مات القاضي أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل؛ إذ بعزل القاضي لا يبطل شيء من قضاياه[٢].

٤- لو أن رجلاً استأجر حانوت وقف من المتولي بأجرة معلومة ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الإجارة لأن المتولي نائب عن المستحقين وبموت المتولي وعزله لا يفسد العقد[٣].

٥- لو أن رجلا وكل غيره على طلاق زوجته، فطلقها قبل أن يعزله، وقع الطلاق، ولا كلام للزوج في ذلك[٤]، بناء على مقتضى هذه القاعدة.

٦- إذا عقد الإمام الهدنة، ثم مات، أو عزل، لم ينتقض عهده، وعلى من بعده الوفاء به[٥]؛ لأنه تصرف تصرفا صحيحا في محل ولايته، فلم يبطل بموته أو عزله.

٧- لو أن الولي أخذ بالشفعة مع الحظ للمحجور عليه، ثبت الملك في المشفوع للصبي ونحوه، كالمجنون والسفيه، وليس للمحجور عليه

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/١٣١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/٤٠، ٧٤.

(٣) انظر: لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ٣٦٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٤١٤. وانظر أيضًا: جواهر الكلام لحسن النجفي ٢٧/٣٥٩، فقه الصادق عليه السلام لصادق الروحاني ٢٢/٢٤٤.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٣٩.

نقضه بعد زوال الحجر عليه، كبلوغ الصبي، وعقل المجنون، ورشد السفيه[١]؛ لأن الولي فعل ما له فعله شرعا، فلا يزول أثر فعله بعد زوال ولايته.

٨- لو أن أمير الجيش نفل بعض الجند شيئا، ثم عزل وجاء أمير آخر، نفذ تنفيله فيما مضى؛ لأنه تصرف في حال قيام ولايته، فلم يبطل بعزله[٢].

٩- لو أن متنازعين حكما بينهما شخصا كان لهما عزله قبل أن يحكم، لكن لو حكم بينهما قبل عزله نفذ حكمه ولزمهما، وليس لأحدهما الرجوع عنه؛ لصدوره عن ولاية كاملة، وعزله بعد ذلك لا يبطله[٣].

ثانيًا – تطبيقات هي قواعد فقهية :

١١٢٣ ـ نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ صَحَّ وانْبَرَمَ مِنْ المُوَلَّى لا يَرْتَفِعُ بِزَوَالِ وِلاَيَتِـهِ[٤].

شرح القاعدة :

المُوَلَّى : هو اسم مفعول من وَلاَه تولية، تقول: وَلَّيت فلانا: أي جعلته واليا. ووليت فلانا أمر كذا وكذا إذا قلدته وِلايته، ومنه بيع التولية[٥].

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/١٤٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٥٤.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/٣١٧.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٦٧٥.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي، تاج العروس للزبيدي، مادة "ولي".

ولا يخرج معناه الاصطلاحي عند الفقهاء من التعريف اللغوي، فهو كل من وُلي شيئا من قبل غيره.

والمُولَّى في استعمالات الفقهاء يطلق عادة على من وُلِّيَ التولية الجعلية، أي من وُلي من قبل غيره من المكلفين، لكن لا مانع من أن يلتحق به في هذه القاعدة من ثبت له حق الولاية بحكم الشرع، فيدخل فيه الولي، والوصي، والوكيل، والنائب، وعامل المضاربة، وأمثالهم ممن يفوض إليهم أمر من الأمور من قبل المكلف أو من قبل الشارع.

ومعنى القاعدة أن كل عقد تم وانعقد انعقادا صحيحا من قبل من يتصرف عن غيره، فإنه لا يبطل ولا يرتفع حكمه بزوال ولاية من خول عقده؛ لأنه عقد نشأ عن ولاية معتبرة شرعا، وانعقد صحيحا، فلم يؤثر فيه ما يطرأ من زوال ولاية العاقد بعد تمامه، سواء زالت ولايته بعد أن ترتب على العقد مقصوده أو قبله.

وواضح أن هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الأم هنا؛ لأنها تتعلق بأحد مجالاتها، وهو العقود. كما أنها تتفرع عنها ضوابط خاصة بأبواب فقهية معينة، كما سبق بعضها آنفا ضمن ذكر قواعد ذات علاقة. وهي أيضًا – مثل أصلها – محل الاتفاق بين الفقهاء.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها، فأوصى الوكيل إلى رجل أن يزوجها، وأجازت ما صنع، ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها، وكذا في سائر الوكالات[1].

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٦١٠.

٢- الوكيل بشراء شيء لو اشترى، ثم انعزل - أو مات - بعد الشراء، جاز شراؤه على رب المال[١]، وكذلك لا يبطل عقد الإجارة بموته[٢].

٣- ناظر الوقف إذا أجر عقار الوقف ثم مات، لا تنتقض الإجارة؛ لأن العقد لم يقع له، فموته لا يغير حكمه[٣]، وكذلك لو أجره الحاكم أو الوصي، لا تنفسخ الإجارة؛ لأن إجارة صاحب الولاية لا تبطل بزوال ولايته[٤].

٤- إذا أجر الأب مال ابنه ثم بلغ الابن - فزالت عنه ولاية الأب - فلا خيار له؛ لأن كل عقد صح وانبرم من المُوَلَّى لا يرتفع بزوال ولايته[٥].

٥- لو أن رجلاً زوَّج موليته، ثم زالت ولايته، كأن كفر، أو جن، أو مات، لم يبطل عقد النكاح؛ لأن «بطلان ولاية الولي لا توجب بطلان العقد بلا خلاف»[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٦٤٠، درر الحكام لعلي حيدر ٣/٦٦٥. وراجع أيضًا: جواهر الكلام للنجفي ٢٧/٣٥٩.

(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين٥/٢٨٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٢٢، المغني لابن قدامة ٥/٢٧٣.

(٤) انظر: مجلة الأحكام الشرعية ص ٢١٣.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٦٧٥.

(٦) وبل الغمام للشوكاني ٢/٦٠.

رقم القاعدة: ١١٢٤

نص القاعدة: ما جُعِلَ إلى اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا[١].

ومعها :

إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء المفوض إلى اثنين لا يملكه أحدهما[٢].

٢- لو فُوِّض إلى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف[٣].

٣- التصرف الذي فوض إلى اثنين لا يقتدر أحدهما وحده على عمله[٤].

٤- ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك[٥].

---

(١) المهذب للشيرازي ١/٣١٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٥٢، حاشية ابن عابدين ٧/٣٤٨.

(٣) روضة الطالبين ٥/٣٤٨.

(٤) درر الحكام ٣/٥٨٧. (بتصرف يسير).

(٥) أشباه ابن نجيم ص١٧٦، ترتيب اللآلي ٢/١٠٢٦. وفي لفظ: "كل حق لا يتجزأ ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك" التحقيق الباهر ٢/٩٩.

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا يجوز فعله منفردا به لا يجوز أن يطلب استيفاءه[١]. (أخص).

٢- لا يمكن لأحد الوكيلين التصرف وحده[٢]. (أخص).

٣- ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه[٣]. (أخص).

٤- إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكلٍّ على الكمال[٤]. (مستثناة، مقيِّدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أن الأمر المفوض والموكول إلى أكثر من واحد، لا يملك أحدهم الانفراد والاستبداد به دون البقية، بل يجب أن يشترك فيه كلهم مجتمعين، ويشترط لصحة الأثر المترتب على هذا التصرف أن يصدر عن رأيهم جميعًا، فإن استقل به واحد منهم دون أصحابه لم يعتد به، وكان فاقد الأثر شرعًا[٥].

ولفظ «اثنين» في نص القاعدة لا مفهوم له، بل هو خرج مخرج الغالب؛ لأن التفويض يكون إلى اثنين في الغالب، وإلا فقد يكون إلى أكثر.

---

(١) المنثور ٣/١٤٩.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٦٨.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ٢/١٧٣.

(٤) غمز عيون البصائر ٢/١٠١.

(٥) وتجدر الإشارة إلى أن في صورة اجتماع أكثر من اثنين لا مانع شرعًا من الأخذ برأي الأكثرية – عند الإطلاق، لما تقرر شرعًا من أن "للأكثر حكم الكل" (المبسوط ٤/١٨٣، الهداية ١/٧١)، وهذا له أصل مجمع عليه بين الصحابة، وهو اختيار عثمان بن عفان – رضي الله تعالى عنه – باختيار العدد الأكثر من بين الستة الذين فوض عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – أمر اختيار الخليفة إليهم.

والمراد باشتراكهم واجتماعهم الاجتماع بالرأي والنظر والمشورة، ولا يلزم منه اجتماعهم بالأبدان، وبخاصة في هذا العصر حيث سهل الاتصال بين الأفراد وأمكن الوقوف على آرائهم مهما تباعدوا.

وهذه القاعدة مبنية على مبدأ الشورى في الشريعة الإسلامية، وتحاشي استبداد بعض الشركاء بآرائهم وتصرفاتهم دون الباقين فيما فوض إليهم، بل لا بد من موافقة الجميع بما يحقق مقصود المفوِّضين من لزوم اشتراكهم جميعًا، حتى تحفظ مصلحتهم، إذ إن المصلحة فيها تتعلق - في الغالب - بالغير، وحق الشركاء عبارة عن حفظ تلك المصلحة أو تحقيقها. فالنظارة على الوقف - مثلاً - تعود مصلحتها إلى الوقف والمستحقين، وإذا جعل النظر عليه إلى اثنين، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيه، بل لا بد من توافقهما معًا. وكذلك لو وكل أكثر من شخص معًا بكلام واحد للقيام بتصرف معين، كبيع داره - مثلاً - «فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد الوكلاء أن يتصرف بمفرده في محل الوكالة دون اجتماع الآخرين معه، ما لم يُجِزْ لأحدهم التصرفَ بمفرده»[1] بناءً على هذه القاعدة، فإن أجازه فيجوز لكل واحد منهم أن يتصرف بمفرده.

ومجال إعمال هذه القاعدة هو كل ما يجري فيه التفويض من قبل المكلفين، مثل الوكالة والوصية، والنظارة على الوقف، والقضاء، والتحكيم، والوديعة، ونحوها من التصرفات التي تحتاج إلى الرأي والمشورة، أما ما لا يحتاج إلى الرأي مثل رد الوديعة أو قضاء دين فلا يشترط أن يصدر التصرف عن رأيهما جميعًا، بل إذا تصرف أحدهما نفذ تصرفه؛ لأن كل واحد منهما معبِّر محض، وعبارة الواحد والمثنى سواء[2]. ولعل هذا المعنى هو ما عبر عنه

---

(١) الموسوعة الفقهية ٤٥/٧٨. وانظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٤.

(٢) انظر: ترتيب اللآلي - مع هامش التحقيق - ٢/١٠٢٦، ١٠٢٧.

الزركشي بقوله: «ما يحتاج إلى مباشرة لا يتم إلا بها.فإذا وكل وكيلين لم ينفذ بأحدهما حتى يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ونحوها.

وما لا يحتاج فيه إلى مباشرة فأقام فيه وكيلين فأمضاه أحدهما نفذ كما لو أوصى لرجل بعينه وأوصى إلى رجلين بدفعه إلى الموصى له فدفعه إليه أحدهما جاز لأن الموصى له لو استقل بقبضه لم يمنع»[١].

ويدخل في مجال القاعدة أيضًا ما إذا كان الحق (التفويض) لشخصين أو أكثر ثابتًا بأمر الشارع، كمن اشترى سلعة، ومات وخلف ابنين، فوجدا به عيبًا، لا ينفرد أحدهما بالرد على الأصح عند الشافعية[٢]، فالرد هنا جعل إلى الابنين كليهما بحكم الشارع.

ومضمون هذه القاعدة متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، واختلفوا في بعض مسائلها، وما يستثنى منها، وبخاصة عند الحنفية الذين قالوا: «إن هذا الأصل ليس بجار على إطلاقه؛ بل مقيد بكون الحق مما لا يتجزأ، وأما إذا كان مما يتجزأ فيثبت لكل أحد على سبيل الكمال»[٣]، كما ستأتي أمثلته عند ذكر المستثنيات من القاعدة، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [سورة النساء: ٣٥]. قال الإمام ابن عبد البر – رحمه الله تعالى: «أجمعوا أن الحكمين إذا

(١) المنثور للزركشي٣/١٥٦.
(٢) انظر: روضة الطالبين ٣/١٤٧.
(٣) ترتيب اللآلي ٢/١٠٢٧.

اختلفا لم ينفذ حكمهما»[١]. قال القرطبي: «وكذلك كل حكمين حكما في أمر»[٢] أي يجب أن يكون الحكم صادرًا عن رأيهما جميعًا، فلو انفرد به أحدهما لم يعتد به شرعًا.

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] قال الشيخ السعدي – رحمه الله تعالى – عند تفسير هذه الآية: «دلت الآية بمفهومها أنه إذا رضي أحدهما [يعني أحد الزوجين] دون الآخر، ولم يكن مصلحة الطفل، أنه لا يجوز فطامه»[٣] ومعنى هذا أنه لا يجوز انفراد أحدهما بفطام الطفل أو عدمه، بل يجب أن يتفق عليه الأبوان معًا. ويقاس عليهما سائر الشركاء في الحق .

٣- **الإجماع**: فقد انعقد إجماع الأمة على بعض مسائلها، كما سبق آنفًا في مسألة التحكيم، والوكالة، وستأتي أمثلة أخرى عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

٤- **ويدل لها من المعقول**: أن التفويض إلى اثنين فأكثر إنما يكون لفائدة، وقد ثبت لهما حق التصرف معًا على سبيل التساوي، فاعتبار تصرف أحدهما استقلالاً دون موافقة صاحبه ترجيح بلا مرجح، وهو باطل، شرعًا وعقلاً[٤]. ولو صح تصرف بعضهم بمفرده لم يكن لاشتراط اشتراكهم معنىً.

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٦/١٨٣.

(٢) تفسير القرطبي ٥/١٧٧. وانظر أيضًا: تفسير ابن كثير ٢/٢٩٧، شرح ابن بطال ٦/٤٣٧.

(٣) تفسير الشيخ السعدي ١/١٠٤.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٠، حاشية الجمل ١/٤٠٨.

تطبيقات القاعدة :

١- المضاربان لا يملك أحدهما التصرف في مال المضاربة بالبيع والشراء ونحوهما من دون إذن صاحبه إجماعًا[١].

٢- لو أوصى إلى اثنين ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف - سواء اشترط اجتماعهما فيه أو أطلق -لم يستقل أحدهما بالتصرف، بل لا بد من اجتماعهما، بأن يصدر عن رأيهما عند عامة الفقهاء[٢]، فليس لأحدهما - مثلاً - أن يبيع أو يشتري مالاً لليتيم، ولا أن يرهن متاعه، بدون مشورة صاحبه[٣].

٣- لو فوض طلاق زوجته إلى اثنين، فطلق أحدهما طلقة والآخر ثلاثا، وقعت واحدة فقط؛ لاتفاقهما عليها، ولا يعتد بما اختلفا فيه[٤].

٤- لو جعلا الرهن على يد عدلين، فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع في يد الآخر، وينفرد بحفظها لا يجوز ذلك؛ لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما[٥]. وكذلك ليس لأحد المستودعين

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٣٣.

(٢) غير أبي يوسف، و"قيل: الخلاف فيما لو أوصى إليهما متعاقبًا، فلو اجتمعا معًا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع". حاشية ابن عابدين ٦/٧٠٣. وانظر: اختلاف الأئمة العلماء ٢/٨٣، أسنى المطالب ٣/٧٠، شرح النيل ١٢/٦٩٦، البحر الزخار ٥/١٢٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٥/٣٤٣.

(٣) انظر: المدونة ١٤/٣١٥، ١٥/١٩.

وهناك بضعة أشياء استثناها الحنفية عن هذا الحكم للضرورة، منها: شراء الكفن، وقضاء الدين عنه، ونحو ذلك: انظر: مختصر اختلاف العلماء ٥/٧٦، الهداية ٥/٥٤٠.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٨٧. ونحوه في: الجامع للشرائع ١/٤٦٨، ٤٦٩: "وإذا طلق أحد الوكيلين في الطلاق لم يقع حتى يجتمعا عليه".

(٥) انظر: البحر الزخار ٥/١٢٢. وهذا هو أصح الوجهين عند الشافعية. والوجه الثاني: "يجوز، لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة " المهذب ١/٣٠١ وانظر أيضًا: روضة الطالبين.

الانفراد بحفظ كل الوديعة[١].وكذلك إذا ارتهن اثنان شيئا، ثم أراد أحدهما رد الرهن، لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد؛ لأن حق الحبس ثابت لكل واحد منهما في جميع المرهون،ولا ولاية لأحدهما على الآخر في إسقاط حقه، فكان لا بد من اجتماعهما على الرد[٢]، بناءً على هذه القاعدة.

٥- لو أن خصمين حكما شخصين بينهما، فإن اختلف الحكمان لم ينفذ قولهما، ولم يلزم من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه، فلو كان التحكيم بين الزوجين – مثلاً - فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، أو حكم أحدهما بمال وأبى الآخر فلا ينفذ قول واحد منهما بالإجماع، حتى يتفقا[٣].

٦- إذا وكل رجلين يصرفان دراهم له، فليس لأحدهما أن يصرف ذلك دون صاحبه[٤]؛ لأن الفقهاء قد اتفقوا «على أنه لا يجوز لأحد الوكلاء أن يتصرف بمفرده في محل الوكالة دون اجتماع الآخرين معه، ما لم يُجِز لأحدهم التصرف بمفرده»[٥].

٧- لو أن الواقف – أو الحاكم – جعل النظر على الوقف إلى اثنين أو أكثر، لم يجز تصرف أحدهما مستقلاً عن الآخر، بلا شرط الواقف[٦]، فهما شريكان في هذا الاستحقاق، وما ثبت للشركاء يكون على سبيل الاجتماع.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٩٠.

(٢) انظر: المبسوط ٢١/١٦٦.

(٣) انظر: الاستذكار ٦/١٨٣، تفسير القرطبي ٥/١٧٧.

(٤) انظر: شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٦/٤٣.

(٥) الموسوعة الفقهية ٤٥/٤٧٨.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٩٠، شرح الخرشي ٥/٢٣٨، كشاف القناع٤/٢٧٢.

٨- إذا وكل رجلين باستئجار دار وأرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له؛ لأن أحد الوكيلين لا ينفرد بالاستئجار – لهذه القاعدة - فيتعذر إيقاع العقد للموكل، فيقع للوكيل[١].

٩- لو أن جماعة – أو فردًا - اتفقوا مع البنك على أن الصرف من حساب بعينه لا يكون إلا بأمر عدد معلوم بأسمائهم، وجب أن يكون الصرف بأمرهم جميعًا، فلو أن البنك دفع المال بأمر بعضهم كان ضامنًا.

١٠- ليس لواحد من أفراد لجنة مشكلة من أجل تصرف معين الاستبداد بالتصرف وحده دون مشورة ورأي أصحابه، فإن فعل كان تصرفه غير معتبر شرعًا، بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٢].

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة مسائل عند الحنفية ومن وافقهم من سائر الفقهاء، وهذه المسائل تجمعها قاعدة:

---

(١) انظر: المحيط البرهاني/الفصل التاسع والعشرين في التوكيل في الإجارة.

(٢) ولا مانع من الأخذ برأي الأكثرية – عند الإطلاق، وعدم اشتراط الاجتماع، لما تقرر شرعًا من أن للأكثر حكم الكل، والله تعالى أعلم.

١١٢٥- نص القاعدة : "إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال"[١].

ومن صيغها :

١- كل حق لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة ثبت في حق كل واحد[٢].

٢- ما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال[٣].

٣- اشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم[٤].

٤- ما لا يتجزأ لا يثبت إلا كاملاً[٥].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أن الحق المشترك بين أكثر من شخص إذا كان من الحقوق التي لا تقبل التجزئة والتبعيض عادة، فإنه يثبت لكل واحد منهم على وجه الكمال، فيجوز لكل منهم أن يتصرف فيه استقلالاً كأن لم يكن معه غيره أصلاً، ولا تتوقف صحة تصرفه وجوازه شرعًا على إذن باقي الشركاء، ولا مشاركتهم له، على عكس القاعدة السابقة التي تفيد وجوب اشتراك المستحقين واجتماعهم، وعدم انفراد أحدهم بالتصرف في الحق المشترك.

---

(١) أشباه ابن نجيم ١/٢٥٢.

(٢) عمدة ذوي البصائر ١/٦٤ – ب. وفي لفظ: "الحق إذا كان مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال" ١/٦٥ – أ.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٢٤٢.

(٤) حاشية الشلبي ٧/٢٤٤، تكملة حاشية ابن عابدين ١/١٢٤.

(٥) تبيين الحقائق ٤/٢٤٧.

وهذه القاعدة التي تمثل قيدًا للقاعدة السابقة واستثناءً منها – باعتبار أنها تجمع الفروع المستثناة من تلك القاعدة - هي من القواعد المعتبرة عند الحنفية، وإن كان بعض مسائلها قال بها غيرهم أيضًا لكن لأدلة أخرى وليس تخريجًا على هذه القاعدة، كما أن أئمة الحنفية لم يتفقوا على جميع مسائلها، بل خالف فيها بعضهم لوجوه أخرى، غير أننا لم نقف عند الإمام أبي حنيفة – رحمه الله تعالى– على ما يخالف هذه القاعدة.

ومن أدلتها :

أن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة، قال الكاساني – رحمه الله تعالى -: «الدليل على أنه [يعني القصاص] يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره، لا على سبيل الشركة: أنه حق لا يتجزأ، والشركة فيما لا يتجزأ محال؛ إذ الشركة المعقولة هي أن يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الأرض والدار، وذلك فيما لا يتبعض محال»[1].

ومن تطبيقاتها :

١- ولاية الإنكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل، فإذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان، وكانا في الدرجة سواء، كالأخوين والعمين ونحو ذلك، فلكل واحد منهما على حياله أن يزوج، رضي الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفء بمهر مثل. وهذا قول عامة العلماء؛ لأن الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٤٢.

يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره[١]. وعلى ذلك أيضًا: يجوز لأحد الأولياء المتساويين في الدرجة الاعتراض في حق الكفء إذا سكت الباقون[٢].

٢- حق إعطاء الأمان لأهل الحرب ثابت شرعًا لجميع المسلمين، فلو أن أحدهم أمن حربيًا دون إذن الباقين صح أمانه، ولم يكن لغيره نقضه؛ لأن حق الأمان لا يتجزأ، وما لا يتجزأ من الحقوق يثبت لجميع المشتركين فيه كاملاً[٣].

٣- القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال، فإذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتص منه حتى يقدم الغائب باتفاقهم. ويقام الحد إن طلبه الكبير، ولا يُنتظر حتى يبلغ الصغير عند الإمام أبي حنيفة والإمام مالك، والإمام أحمد في رواية[٤].

٤- ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين تثبت لكل من له حق المرور. والجامع بين هذه الحقوق أنها لا تتجزأ، فثبتت لكل مشترك على سبيل الكمال[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) خلافًا للإمام مالك الذي قال ليس لأحدهم ذلك، بل لابد من اجتماعهم، بناءً على القاعدة السابقة. انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥١.

(٢) انظر: التحقيق الباهر ٢/١٠١.

(٣) انظر: المبسوط ٤/٢١٩، المبسوط ٧/٢٤٢.

(٤) خلافًا للصاحبين، والشافعية، وأحمد في ظاهر مذهبه، الذين قالوا: إن القصاص حق لكل وارث على سبيل الشركة، وليس لأحدهم أن يستقل به دون باقي الورثة. انظر: المرجع السابق في الموضع نفسه، بدائع الصنائع ٧/٢٤٢، ٢٤٣، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥٧، المغني ٨/٢٧٦، التشريع الجنائي ٣/١٥٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٣٠٦.

(٥) انظر: أشباه ابن نجيم ١/٢٥٢.

رقم القاعدة: ١١٢٦

نص القاعدة: يُقَدَّمُ فِي كُلِّ وِلاَيَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٢].

٢- إنما يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٣].

٣- يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالح تلك الولاية[٤].

٤- لكل عمل رجال، فيقدم في كل ولاية الأقوم بمصالحها[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به[٦]. (أعم).

٢- يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه[٧]. (مكملة).

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٧٣، الذخيرة للقرافي ٢/٢٧٣، المنثور للزركشي ١/٣٨٨.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٣٦١.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢/٢٧٣.

(٤) الذخيرة للقرافي ١/٤٣٥.

(٥) القواعد للمقري ٢/٤٢٦-٤٢٧.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٢٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[١]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الولاية: السلطة والتمكن، والمراد بها في القاعدة نفوذ التصرف على الغير، وهي إما العامة كالإمامة العظمى والقضاء والتدريس والحسبة، وتكون في الدين والدنيا والنفس والمال.

أو خاصة كولاية الأب والوصي والوكيل وولاية النكاح ونحوها.

وتكون الولاية في النفس والمال معًا كولاية الأب على ابنه أوفي النفس دون المال كولاية راشد كبير على قاصر لتربيته، أو في المال فقط كقيام كبير راشد على مال المحجور عليه لحفظه ورعايته.

والأقوم: أفعل تفضيل من أقام الشيء على غير قياس[٢] أي أتى به على أكمل وجه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ نَاشِئَةَ ٱلَّيْلِ هِىَ أَشَدُّ وَطْـًٔا وَأَقْوَمُ قِيلًا﴾ [المزمل: ٦] أي أشد استقامة واستمرارا على الصواب؛ لأن الأصوات هادئة، والدنيا ساكنة[٣]، وقوله: ﴿إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ﴾ [الإسراء: ٩] أي الأسدُّ والأعدل والأصوب[٤]، والأقوم للولاية هو الأصلح لها والأعرف بها.

ومعنى القاعدة أن الشارع قضى بأن يختار لكل ولاية عامة كانت أو خاصة من هو أصلح لأدائها على الوجه المطلوب شرعا فيولى عليها. ويقتضي ذلك

---

(١) المنثور للزركشي ١/٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٦٠، حاشية ابن عابدين ٤/٣٧٤، ٣٨٣، مجلة الأحكام العدلية ص٢٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إذ الأصل أن أفعل التفضيل لا تصاغ إلا من الثلاثي، تفسير البيضاوي ص ٥٧٨.

(٣) تفسير القرطبي ١٩/٤١.

(٤) تفسير القرطبي ١٠/٢٢٥.

نظر من له التولية في أهلية من تراد توليتهم باعتبار المصالح المقصودة من الولاية الشرعية المرشحين لها وخصوصيات تلك الولاية.

والولايات العامة والخاصة إنما وضعت لرعاية مصالح خاصة بكل ولاية، «يجرى العدل بإقامتها في جميع الأنام ويصلح النظام وعلى خلاف (ذلك) يجرى الجور في الأحكام وهدم قواعد الإسلام»[١].

والمصالح تختلف من ولاية إلى أخرى وتحتاج كل ولاية إلى استعدادات خاصة، بدنية ونفسية، كالقوة والكفاية والخبرة والرعاية والحنان وحسن التصرف[٢]، وغيرها ولذا فإن «المقدم في باب ربما أخر في باب آخر»[٣]، يقول الإمام المقري: «لكل عمل رجال، فيقدم في كل ولاية الأقوم بمصالحها»[٤].

وهذا هو السر في أن النبي يوسف عليه السلام إنما سأل مَلِك مصر التولية على خزائن الأرض بما يناسب تلك الولاية من كونه حفيظا لما يليه، عليما بتدبير ما يتولاه[٥]، لا بما له من فضائل أخرى ككرم النسب وجمال الخَلْق[٦] والتأويل الصادق للأحاديث.

ولهذا المعنى أيضًا اكتفت إحدى ابنتي الرجل الصالح اللتين سقى لهما النبي موسى عليه السلام من ماء مدين بذكر خصلتين مناسبتين لولاية رعاية الغنم هما القوة والأمانة، يقول الزمخشري في تفسير هذه الآية مبينا وجه ذلك: «لأنه

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٧٨.
(٢) الموسوعة الفقية الكويتية ٧/٩٢.
(٣) الفروق للقرافي ٢/٢٧٤.
(٤) القواعد للمقري ٢/٤٢٦-٤٢٧.
(٥) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٢/٨٢.
(٦) تفسير القرطبي ٩/٢١٦.

إذا اجتمعت هاتان الخصلتان؛ أعني الكفاية والأمانة في القائم بأمرك فقد فرغ بالك وتم مرادك»[١].

وقصتا يوسف وموسى عليهما السلام شاهدتان لاعتبار الشارع خصوصيات الولايات عند تولية المرشحين لها ففي الأولى مثال للولايات العامة وتضمنت الثانية شرطي التولية على ولاية خاصة.

وقد استخلص الفقهاء منهما ومن قوله تعالى في وصف جبريل عليه السلام: ﴿مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾ [التكوير: ٢١] أن لكل ولاية ركنين؛ يقول ابن تيمية: «وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب فإن الولاية لها ركنان القوة والأمانة كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، وقال صاحب مصر ليوسف عليه السلام: ﴿إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾ [يوسف: ٥٤]، وقال تعالى في صفة جبريل: ﴿إِنَّهُۥ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾ [التكوير: ١٩-٢١]، والقوة في كل ولاية بحسبها»[٢].

وتلتقي قاعدتنا مع قاعدة: «المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به»[٣]، في تأكيد الدور البارز الذي تعطيه الشريعة لأصحاب «التخصصات» في كل الأمور إذ لا شك أن كون المرشح للولاية من الصالحين من أهل الخبرة بها، شرط لازم لأن يكون أقوم بها.

وقد يكون الإنسان أقوم بمصالح ولاية معينة لتكوينه الفطري، وعلى هذا الأساس قدم الشارع النساء في الحضانة على الرجال لأنهن أصبر على الصبيان وأشد شفقة ورأفة. وأخرهن في الإمامة والحروب وغيرهما من المناصب؛ لأن

---

(١) الكشاف للزمخشري ٣/٤٠٧.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٥.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٦.

الرجال أقوم بمصالح تلك الولايات منهن. ويقدم الرجال كذلك في ولاية القضاء عند جمهور الفقهاء خلافا للحنفية - في غير حد وقود - مع تأثيمهم لمولي المرأة لما يتطلبه القضاء من محادثة الرجال. وقد ذهب بعض الشافعية إلى أنه لو ولى سلطان ذو شوكة امرأة القضاء نفذ قضاؤها[١].

ويتصور في المرشحين للولايات الشرعية وقوع الحالات التالية:

١- أن يكون لواحد منهم الأهلية دون الآخرين. ويتعين وجوبا في هذه الحالة تولية من له الأهلية جريا على قاعدتنا.

٢- أن تكون لكل واحد منهم الأهلية لها ومنهم من هو أقوم بمصالحها. وظاهر كلام الإمام القرافي أنه يتعين كذلك وجوبا في هذه الصورة تولية الأقوم، حيث قال: «اعلم أنه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه»[٢] ولكن ابن الشاط اعترض على ذلك ورأى أنه إنما تتعين تولية الأقوم في هذه الحالة على وجه الأولوية لا الوجوب، وبين وجه اعتراضه بقوله: «... وإن أراد بمن هو أقوم بمصالحها من هو أتم قياما مع أن من هو دونه ممن له أهلية القيام بها ففي ذلك نظر، والأظهر عند التأمل في ذلك أنه لا يجب وجوب حتم تقديم الأقوم بتلك المصالح، بل يجوز تقديم غير الأقوم بها وتقديم الأقوم أولى، ودليل ذلك أن المقصود من تلك المصالح حاصل بكل واحد منهما؛ لأنه متصف بالأهلية لذلك فلا وجه لتعين

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٣/٧ لتفصيل آراء هذه المذاهب، و"نقل ابن زرقون عن ابن القاسم أن المرأة تجوز توليتها على القضاء، قال ابن زرقون: أظن ذلك فيما تجوز فيه شهادة النساء"، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٤٤٠.

(٢) الفروق للقرافي ٢٧٣/٢.

الأقوم إلا على وجه الأولوية خاصة»[١].

٣- أن تكون لكل واحد منهم الأهلية أو لا يكون لواحد منهم الأهلية ويتساووا في ذلك. وهاتان الصورتان لا تدخلان في قاعدتنا لعدم تصور الأفضلية فيهما، وهما مما يُحَلُّ النزاع في أكثر حالاته بالقرعة.

٤- ألا يكون لواحد منهم الأهلية ويتفاوتوا في الأمثلية. وفي مثل هذه يتعين أن يولى «أنفع الفاسقين، وأقلهم شرا وأعدل المقلدين، وأعرفهم بالتقليد...»[٢] جريا على القاعدة المكملة لقاعدتنا: «يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه»[٣].

ويترتب على تعين تولية الأقوم بمصالح الولاية وجوبا أو استحبابا تقديم الولاية الخاصة على الولاية العامة المعبر عنه بقاعدة: «الولاية الخاصة مقدمة على العامة» لأن صاحب الولاية الخاصة أقوم بمصالحها من صاحب الولاية العامة على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة.

وهذه القاعدة وإن كانت محل اتفاق بين الفقهاء بالجملة فإنهم استشكلوا عليها أمرين:

١- قول عمر لأبي بكر رضي الله عنهما في أمر الإمامة: «رضيك رسول الله ﷺ لديننا أفلا نرضاك لدنيانا»[٤] إشارة لتقديمه في الصلاة فجعل عمر ذلك دليلا على تقديمه رضي الله عنه للإمامة وهذا في ظاهر

---

(١) أنوار البروق المطبوع بهامش فروق القرافي ٢/٢٧٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٦٢٥.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٢٥٢.

(٤) رواه ابن سعد في الطبقات ٣/١٨٣ من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه بنحوه.

الحال لا يستقيم؛ لأنه لا يلزم من التقديم في الصلاة التقديم في الخلافة. وأجاب الإمام القرافي عن هذا الإشكال بجوابات وجيهة كلها صالحة لبيان أن هذه الجزئية لا تقدح في عموم جريان القاعدة لخصوصية الظروف المكتنفة لها[١].

٢- التقديم بالمكان في إمامة الصلاة كمالك الدار، وإمام المسجد، فإن المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة، ورعاية الصلاة أولى من رعاية حق المالك والإمام. وأوضح الزركشي أن الخروج عن القاعدة في هذا الفرع إنما وقع لتعارضها مع دليل خاص وهو قوله ﷺ: «لا يُؤَمَّن الرجل في سلطانه إلا بإذنه»[٢]. وعلل المقري ذلك[٣] من جهة المعقول بقوله: «ولعله لدفع مفسدة الافتيات»[٤].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل أبوابا كثيرة في العبادات والمعاملات.

---

(١) ومن تلك الأجوبة قوله: "ما ذكره بعض العلماء وهو أن رسول الله ﷺ كان يعلم أن أبا بكر الصديق هو المتعين للخلافة، ولم يمكن أن يفعل ذلك من قبل نفسه، لأنه عليه السلام يتبع ما أنزل عليه من ربه، وما أنزل عليه في ذلك شيء يعتمد عليه، فعند ذلك وكل الأمر فيه إلى الاجتهاد فكان عليه السلام يشير إلى خلافته بالإيماء وأنواع التكريم والثناء عليه بمحاسنه التي توجب تقديمه فمن ذلك تقديمه عليه السلام في الصلاة"، الفروق للقرافي ٢/٢٧٦.

(٢) كذا في المنثور للزركشي ١/٣٨٩، والحديث رواه مسلم ١/٤٦٥ (٦٧٣) بلفظ: "... ولا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ في سُلْطَانِهِ ولا يَقْعُدْ في بَيْتِهِ على تَكْرِمَتِهِ إلا بِإِذْنِهِ...".

(٣) القواعد للمقري ٢/٤٢٨.

(٤) وهو في الأصل الاستبداد بالرأي، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢/١٥١، ولعل المراد به هنا التعدي على حق من هو أولى.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «من استعمل رجلا من عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين»[١].

٢- قوله ﷺ: «من ولى أحدا من المسلمين وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم بكتاب الله وسنة نبيه فقد خان الله ورسوله»[٢].

ووجه الاستدلال بهذين الحديثين للقاعدة هو ما فيهما من الوعيد لمن له ولاية التقليد للولايات الشرعية إذا لم يول الأصلح لها وولى من هو دونه[٣]. ففي هذا الوعيد دلالة على أن الأصلح مقدم على من دونه في الولاية وهو ما دلت عليه القاعدة معبرا عنه بالأقوم بمصالحها.

تطبيقات القاعدة :

١- الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه؛ ولو خير الصبي، فاختار أباه، ثم زال عقله، رد إلى الأم، وبطل اختياره؛ لأنه إنما خير حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه، كانت الأم أولى؛ لأنها أشفق عليه، وأقوم بمصالحه، كما في حال طفولته[٤]. وإنما يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

---

(١) رواه الحاكم ٤/٩٢-٩٣ وقال صحيح الإسناد، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٠١ (٢٠٣٦٤)، والطبراني في الكبير ١١/٩٤ (١١٢١٦)، وقال الهيثمي في المجمع ٥/٢١٢ رواه الطبراني، وفيه أبو محمد الجزري (وهو) حمزة (النصيبي) ولم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) المعجم الكبير للطبراني ١١/١١٤ (١١٢١٦).

(٣) انظر: أخبار القضاة لأبي بكر محمد بن خلف الملقب بوكيع ١/٦٨، شرح فتح القدير للسيواسي ٧/٢٥٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٠١.

٢- إذا تنازع الراهن والمرتهن فيمن يوضع الرهن على يديه بأن عين الراهن أمينا وعين المرتهن أمينا، فإن الحاكم ينظر في ذلك فيقدم الأصلح[١] منهما. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٣- إذا تنازع الأولياء المتساوون في عقد الزواج نظر الحاكم في الأصلح لمباشرة العقد لجزالة رأيه وحسن دينه وعلمه بالمصالح[٢]. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٤- لو تسابق جماعة على لقيط أو لقطة وكلهم أمين قدم الأسبق وهو من وضع يده عليه ابتداء فإن استووا في وضع اليد قدم الأصلح للحفظ[٣]. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٥- إذا اجتمعت شروط إمامة الصلاة في شخصين أحدهم أكثر فقها والآخر أكبر سنا، فإن تقديم الفقيه أولى من تقديم المسن لأنه أقوم بمصالح الصلاة[٤]. ويقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٦- يقدم في الولاية على مال الابن، الأب والجد؛ لأنهما أبصر وأقوم في تنميته من النساء[٥]. ويقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٧- يقدم في حضانة الأبناء النساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٤٧.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٣/٩٥٥.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/١٨٢.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٢/٤٦٨.

(٥) انظر: الفوائد في اختصار المقاصد لعز الدين ابن عبد السلام ١/٨٢، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨٠.

من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت[١]. ويقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٨- إذا رشح لمنصب القضاء جماعة لكل منهم أهلية توليه، قدم من هو أعرف بالأحكام الشرعية وأشد تفطنا لحجاج الخصوم وخدع المتحاكمين[٢]. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٩- ينبغي لقوم حضر لهم قتال تولية إمام يقاتل بهم عدوهم ويدافعونه به، يثقون به، ويأمنونه لورعه ممن له معرفة بأمر الحرب وسياستها ولو وجد من هو أورع وأعلم منه، لأن المقصود هو معرفة مكائد الحروب وسياسة الجيوش والصولة على الأعداء...[٣]. وإنما يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨٠، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي الجزء: ٥ كتاب النكاح الفصل الثامن (الحضانة)، ولذا يقرر المرتضى أن "الترتيب في الحضانة في الرجال والنساء مبنى على الحنو والشفقة فلو علم الحاكم ان الأبعد أكثر حنوا وشفقة ممن تقدمه كانت له" شرح الأزهار للمرتضى ٢/٥٦٥، ويقول ابن حزم: "إن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك"، المحلى لابن حزم ١٠/٣٢٣.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٨٦-٢٨٧.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٢٨٢، المنثور للزركشي ١/٣٨٩.

رقم القاعدة: ١١٢٧

نص القاعدة: يُخْتَارُ الْأَمْثَلُ فَالْأَمْثَلُ فِي كُلِّ مَنْصِبٍ بِحَسَبِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يتعين تقديم الأمثل فالأمثل[٢].

٢- الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيفما تيسر[٣].

٣- يجب تولية الأمثل فالأمثل[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الميسور لا يسقط بالمعسور[٥]. (أعم).

٢- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٦]. (أعم).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٢٥٢.

(٢) بغية المسترشدين لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ص٢٧٢.

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٢٨/٢٥٩.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٦٢٥.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٥، ١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٩١، المنثور للزركشي ١/٢٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨٨، قواعد الحصني ٢/٤٨، المحلى لابن حزم ١/٦٨، ٦٩، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٣/٨٨، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية للجنة الحوزة ٣/٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧، وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (أعم).

٤- يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الأمثل: الأدنى إلى الخير يقال فلانٌ أمثلُ بني فلانٍ، أي أدناهم للخير[٣]. ومنه قوله تعالى: ﴿إِذْ يَقُولُ أَمْثَلُهُمْ طَرِيقَةً﴾ [طه: ١٠٤] أي أعدلهم وأشبههم بأهل الحق[٤].

والفاء: للترتيب وهي دالة على اتصال ما بعدها بما قبلها.

والمراد بالمنصب في القاعدة: الولاية الشرعية.

ومعنى القاعدة أنه إذا تعذر أن يوجد في الناس من تجتمع فيه الشروط الشرعية والأوصاف اللازمة للقيام بالمصالح المقصودة من الولايات العامة أو الخاصة، لم يعطل إسنادها، بل يتعين تقديم الأصلح والأمثل الأقرب للأهلية في كل ولاية بحسبها.

فهذه القاعدة مكملة لقاعدة: «يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها»، فتلك القاعدة جارية - على ما هو مبين في صياغتها - في الحالات التي يكون فيها بعض المرشحين للولاية أو كلهم أهلا لها مع تفاوتهم في الأهلية. ويوضح ابن تيمية وجه التكامل بين هاتين القاعدتين بقوله: «... فليس عليه[٥] أن يستعمل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) جمهرة اللغة لابن دريد ١/٤٣٢.

(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٠٥٦.

(٥) يعني ولي الأمر أو من فوض له ولي الأمر حق التولية.

إلا الأصلح الموجود وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحقها فقد أدى الأمانة»[١].

وأبرز تطبيق لقاعدتنا هو تعذر العدالة التي هي شرط في أكثر الولايات. يقول عز الدين ابن عبد السلام: «قاعدة:.... إذا تعذرت العدالة في الولاية العامة والخاصة بحيث لا يوجد عدل ولينا أقلهم فسوقا»[٢].

وقد جعل الإمام الشاطبي تولية الأمثل من باب ما يلائم تصرفات الشرع حيث إنه يوجد لمعناه جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين. وهو ما يعرف بالاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة. وبيان ذلك: «أن العلماء نقلوا الاتفاق على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن نال رتبة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع كما أنهم اتفقوا أيضًا - أو كادوا أن يتفقوا - على أن القضاء بين الناس لا يحصل إلا لمن رقى في رتبة الاجتهاد. وهذا صحيح على الجملة ولكن إذا فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس وافتقروا إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين والحياطة على دماء المسلمين وأموالهم فلا بد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد لأنا بين أمرين إما أن يترك الناس فوضى وهو عين الفساد والهرج وإما أن يقدموه فيزول الفساد به ولا يبقى إلا فوت الاجتهاد، والتقليد كاف بحسبه وإذا ثبت هذا فهو نظر مصلحي يشهد له وضع أصل الإمامة وهو مقطوع به بحيث لا يفتقر في صحته وملاءمته إلى شاهد»[٣].

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/٧٣.

(٣) الاعتصام للشاطبي ٢/١٢٦.

وهذه القاعدة معبرة عن مظهر من أوجه التقريب في الشريعة الإسلامي. يقول الدكتور الريسوني:

«الصفات المطلوبة في الخليفة، وفي القضاة والمفتين، وفي الشهود... كثيرا ما تتخلف كلا أو بعضا وفي هذه الحالة لا نجد فقيها يقول ببقاء منصب الخليفة شاغرا حتى يوجد من تتوافر فيه الشروط بتمامها، ولا من يقول بتعطيل ولاية القضاء حتى يتوافر القضاة الجامعون لشرائط القضاء، من عدالة وفطنة وبلوغ لمرتبة الاجتهاد... بل في جميع هذه الحالات -ونظائرها- يعمدون إلى التقريب ويطلبون الأقرب فالأقرب من أصحاب هذه الأوصاف ويقبلون أشبههم بالصورة المثلى، وكلما تعذرت درجة نزلوا إلى أقرب درجة منها مع بقاء الصورة المثلى مطلوبة دائما...»[(١)].

فتعين الأمثلية في التولية على الخطط الشرعية عند عدم وجود ذوي الأهلية قائم على أصول ومقاصد شرعية راسخة منها:

١- أن المكلف إذا أمر بأمر أتى منه بما قدر عليه، وسقط عنه ما عجز عنه، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، ويقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ويقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[(٢)(٣)]. وهذا المعنى هو المعبر عنه بقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»، فإن حفظ البعض أولى من تضييع الكل. فلا يجوز تعطيل أصل المصالح لوجود بعض الفسق في ولاة الأمر.

---

(١) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص ٨٩-٩٠.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٥٨) ومسلم (١٣٣٧).

(٣) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢- وجوب اتقاء أخف الضررين لأن البعيد مع الأبعد قريب، وأهون الشرين خير بالإضافة كما أوضحه بجلاء نص الشاطبي السابق، وعبر عنه الشيخ محمد المامي في معرض رده على القائلين بمنع الفتوى على أمثل المقلدين في عصره رابطا له بمقصد رفع الحرج عن الأمة، بقوله: «فحاشى الذي أنزل في كتابه: ﴿وَمَن يَقْنَطُ مِن رَّحْمَةِ رَبِّهِۦٓ إِلَّا ٱلضَّآلُّونَ﴾ [الحجر: ٥٦]، ... مِن أن يجمع علينا أهلَ القرن الثالث عشر حرجين؛ يخلي عصرنا من المجتهدين ويمنع الكلام في نوازلنا على أمثل المقلدين... لا سبيل إلى تعطيل الأحكام فتسقط شروط الشاهد والقاضي والإمام، عند تعذر المرام، كما تسقط الشروط والأركان من الصلاة والصيام، اللذين هما من دعائم الإسلام، بناء على قاعدة: وجوب ارتكاب أخف الضررين والحرامين...»[1].

٣- الضرورات تبيح المحظورات: إذ رعاية المصالح المقصودة من الولايات العامة والخاصة ضرورة دينية لا قوام للشريعة دونها فتستباح لها تولية الأمثل الذي لم تجتمع فيه شروط الأهلية وإن كانت في الأصل محظورة لما قد يترتب عليها من المفاسد.

والقاعدة جارية حيث تعينت التولية لولاية شرعية ولم يوجد من له أهلية القيام بها على وفق ما حدده الشارع، فمجالها لذا يشمل المعاملات والعبادات.

---

(١) كتاب البادية لمحمد المامي ص ١١، طبعة، زاوية لمحمد المامي، ٢٠٠٦ م.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»[١] وأدلتها مثل قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]؛ وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢] ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن تعذر وجود الصالح للولاية الشرعية لا يستلزم سقوط تولية الأمثل الذي لم تجتمع فيه شروط التولية لها.

٢- قاعدة: يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٣] وأدلتها. لأن الضرر الناشئ عن تعطيل الولاية أو تولية من دون الأمثل عليها أشد من الضرر المترتب على تولية أمثل من لم تجتمع فيهم شروط الأهلية[٤].

٣- قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز أن يرسل السلطان في طلب المحاربين والسارقين لارتجاع أموال الناس منهم من يضعف عن مقاومتهم، ولا من يأخذ مالا من التجار ونحوهم من أبناء السبيل المعتدى عليهم بل يرسل من الجند

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٥، ١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٩١، المنثور للزركشي ١/٢٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨٨، قواعد الحصني ٢/٤٨، المحلى لابن حزم ١/٦٨، ٦٩، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٣/٨٨، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية للجنة الحوزة ٣/٦١.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٥٨) ومسلم (١٣٣٧).

(٣) المبسوط ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧، وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٧.

(٤) انظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١٢٦، كتاب البادية لمحمد المامي ص١١.

الأقوياء الأمناء إلا أن يتعذر ذلك فيرسل الأمثل فالأمثل[١]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٢- إذا تعذرت العدالة في ولاة الأمور وكان أقلهم فسوقا يفرط في عشر المصالح العامة وغيره يفرط في خمسها لم تجز تولية من يفرط في الخمس فما زاد عليه - إذا أمكن ذلك - ويجوز تولية من يفرط في العشر لأن حفظ تسعة أعشار بتضييع العشر أصلح للأيتام ولأهل الإسلام من تضييع الجميع ومن تضييع الخمس أيضًا ولأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٣- إذا لم يجد السلطان من يوليه إلا قاضيا غير مجتهد لم يعطل البلد عن قاض، وولى أمثل مقلد[٢]، لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٤- إذا تفقه الرجل وقرأ كتابا من كتب الفقه أو أكثر، وهو مع ذلك قاصر في معرفة الكتاب والسنة وآثار السلف، والاستنباط والترجيح ساغ تقليده في الفتوى إن لم يكن في بلده أو ناحيته غيره بحيث لا يجد المستفتي من يسأله سواه بلا ريب لأن رجوعه إليه أولى من أن يقدم على العمل بلا علم ولأن هذا هو المستطاع من تقواه المأمور بها[٣]. ولأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٥- إذا تعذرت العدالة في ولاية الأيتام فيختص بها أقلهم فسوقا فإذا كان مال اليتيم ألفا، وأقل المرشحين للولاية عليه فسوقا يخون في مائة من

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢٢/٢٨.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٩/١٣.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٩٦/٤.

الألف ويحفظ الباقي لم يجز أن يدفع ماله إلى ما يخون في مائتين فما زاد عليها[١]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٦- عند فوات العدالة في المؤذنين وأئمة المساجد يقدم الفاسق على الأفسق تحصيلا للمصالح على حسب الإمكان. لأنه يختار الأمثل فالأمثل[٢] في كل منصب بحسبه.

٧- إذا كان فسق أحد الأئمة بانتهاك حرمة الأبضاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال قدم المتعرض للأموال على المتعرض للأبضاع[٣]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٨- إذا كان فسق أحد الأئمة بقتل النفوس وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبضاع قدم المتعرض للأبضاع على من يتعرض للدماء[٤]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/٧٤.
(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/٧٤.
(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/٧٤.
(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/٧٤.

رقم القاعدة: ١١٢٨

نص القاعدة: الوِلاَيَةُ الخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الوِلاَيَةِ العَامَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الولاية الخاصة مقدمة على العامة[٢].

قواعد ذات علاقة :

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة :

الولاية: السلطة والتمكن، والمراد بها في القاعدة نفوذ التصرف على الغير، وهي إما العامة كالإمامة العظمى والقضاء والتدريس والحسبة، وتكون في الدين والدنيا والنفس والمال؛ أو خاصة كولاية الأب والوصي والوكيل وولاية النكاح ونحوها.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٦٠، حاشية ابن عابدين ٤/٣٧٤، ٣٨٣، مجلة الأحكام العدلية ص٢٣.

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٤/١٥٦، حاشية البجيرمي ٣/٤٠٦، حاشية ابن عابدين ٧/٣٥٨.

(٣) الفروق للقرافي ٢/٢٧٣، الذخيرة للقرافي ٢/٢٧٣، المنثور للزركشي ١/٣٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ومعنى القاعدة أنه إذا وقع تعارض بين من له ولاية عامة كالقاضي ومن له ولاية خاصة كناظر الوقف مثلا، فإنه يقدم تصرف صاحب الولاية الخاصة. وعلل الفقهاء ذلك بأنه: «كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيرا في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فتكون الولاية العامة كأنها انفكت عما خصصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة»[١].

والقاعدة دالة على ما أعطاه الشرع من عناية لرعاية المصالح المقصودة من الولايات الخاصة وإن اقتضى ذلك تقديم تصرف الأدنى سلطة على من هو فوقه، علما بأن ذلك مشروط بعدم اختلال الولاية الخاصة وإلا فإنها تنتقل إلى ولي الأمر بمقتضى ولايته العامة، لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٢].

ومما يشهد لتقديم الشارع الولاية الخاصة على العامة مفهوم قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٣] وهو أن السلطان ليس بولي إلا لمن لا ولي له[٤].

وهذه القاعدة - وإن كانت محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء - فإنه قد استثنى منها الحنفية الحالة التي يكون فيها الصبي ولي قتيل[٥]؛ فإن وصيه، وإن كان له حق الصلح عن القصاص بمال لا يكون أقل من الدية الشرعية، فليس له - عندهم - قصاص القاتل أو إسقاط القصاص عنه مع أن القاضي له حق

---

(١) الموسوعة الكويتية ٤٥/١٥٨.

(٢) أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، سبل السلام للصنعاني ٩/١٩٠.

(٣) أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، سبل السلام للصنعاني ٩/١٩٠.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٥/٣٩٦.

(٥) بأن يكون القتيل مورثه مثلاً.

القصاص بما له من الولاية العامة. فالقاضي هنا يملك بولايته العامة مالا يملكه الوصي بولايته الخاصة[١].

ولم ير الشيخ أحمد الزرقاء أن في هذا الفرع خروجا عن القاعدة حيث لم يعتبر أن للوصي ولاية على نفس الصغير، بل له عليه ولاية ضعيفة «لا تزيد على ولاية الأجنبي إذا كان الصغير في حجره»، بل رأى أنه ينبغي أن تستثنى منها ثلاثة فروع هي[٢]:

١- لا يملك المتولي العزل والنصب لأرباب الجهات بدون أن يشترط الواقف ذلك له، ويملكه القاضي بدون شرط.

٢- يملك القاضي إقراض مال الصغير دون الأب والوصي.

٣- يملك القاضي الاستقراض للوقف واستبداله بشروطه وإيجاره مدة طويلة عند مسيس الحاجة إلى تعميره، ولا يملك المتولي ذلك.

كما استثنى ابن القاسم من المالكية: ما إذا زوج السلطان البالغة مع وجود وليها، وقال بنفاذ النكاح وعدم رده[٣].

أدلة القاعدة:

١- مفهوم قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٤] وهو أن السلطان ليس بولي إلا لمن لا ولي له[٥].

---

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٢-٥٣.
(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٣١٣.
(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٤٥/١٥٩.
(٤) أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، سبل السلام للصنعاني ٩/١٩٠.
(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٥/٣٩٦.

٢- «لأن كل ما كان أقل اشتراكًا كان أقوى تأثيرًا وامتلاكًا أي تمكنًا»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أجر القاضي حانوت الوقف من زيد وأجره المتولي من شخص آخر فإن إجارة المتولي هي المعتبرة[٢]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٢- لا يحق للقاضي عزل المتولي المنصوب من قبل الواقف ما لم تظهر عليه خيانة؛ إذ ولاية الواقف على الوقف ولاية خاصة، وهي أقوى من ولاية القاضي[٣]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٣- لا يحق للحاكم أن يتصرف بمال اليتيم مع وجود وصي الأب أو الجد[٤]. وإنما له النظر في مال يتيم لا ولي له غيره[٥]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٤- لا يجوز للقاضي أن يزوج اليتيم أو اليتيمة عند وجود ولي لهما إذ ولايته متأخرة عن مرتبة كل من له عليهما ولاية خاصة[٦]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٥- لو زوج الإمام المرأة لغيبة الولي، وزوجها الولي الغائب في وقت

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٣١١.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٤٥٧.
(٣) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٢.
(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/١٥٩.
(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٨٩.
(٦) انظر: شرح خليل للخرشي ٣/١٨١.

واحد، وثبت ذلك بالبينة، قدم زواج الولي لها[١]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٦- للولي الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجانا، ولا يملك الإمام العفو[٢]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: أشباه السيوطي ١٥٤.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ١/١٦٠.

رقم القاعدة: ١١٢٩

نص القاعدة: هَلْ تَصِحُّ وِلايَةُ الْفَاسِقِ أَمْ لا؟[١].

صيغ أخرى للشطر الأول من القاعدة :

١- الفاسق ليس من أهل الولاية[٢].

٢- الفاسق ليس له ولاية[٣].

٣- الفاسق لا ولاية له[٤].

٤- لا ولاية للفاسق[٥].

٥- العدالة معتبرة في جميع الولايات[٦].

صيغ أخرى للشطر الثاني من القاعدة :

١- الفسق لا ينافي الولاية[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٨٥.

(٢) انظر: البيان للعمراني ٣/٣٩١.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٣٣٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٨١.

(٥) نهاية المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٢٣٨، ١٣٩، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٢٢٨، المغني لابن قدامة ٦/٤٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٢٦، جواهر العقود للمنهاجي ٢/٧.

(٦) معالم القربة لابن أبي الأخوة القرشي الشافعي ص ٢٠٦.

(٧) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/١٤٣، الذخيرة للقرافي ١٠/٢٢٦.

٢- الفاسق من أهل الولاية[١].

٣- الفسق لا يسلب الولاية[٢].

٤- الفسق لا يمنع الولاية[٣].

٥- الفاسق أهل للولاية[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٥]. (أعم).

٢- إذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدِّم أقلهم فسقا[٦]. (متفرعة).

٣- العدالة تتبعض[٧]. (معللة).

٤- الفاسق ليس من أهل الولاية في المال[٨]. (أخص).

شرح القاعدة :

الفسق لغة : هو الخروج من الشيء وعنه[٩]، والمراد به: الخروج من طاعة الله بارتكاب كبيرة أو الإصرار على صغيرة، ويقال: لمن انسلخ عن الخير فاسق، والفجور أعظم من الفسق؛ لأن الفاجر هو الذي ينبعث في المعاصي

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٢٥/٧.

(٢) نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٦، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٧٤/٢.

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان ٣٥٦/١.

(٤) شرح المجلة لسليم رستم ص ٥٤٠.

(٥) المنثور للزركشي ٣٨٨/١، الفروق للقرافي ١٥٨/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧٦/٩.

(٧) مسائل أحمد وإسحاق ٤١١٧/٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٤٧.

(٨) تكملة المجموع للمطيعي ٢٨١/١٥.

(٩) انظر: القاموس المحيط ص ١١٨٥.

ويتوسع فيها[١]، فالفسق عموما هو الانحراف والميل عن الحق[٢]، وضد الفسق العدالة، وهي: صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا[٣].

ومعنى الولاية في اللغة: النصرة والقيام بالأمر والتصرف فيه[٤]، وهي في الاعتبار الشرعي نوعان، **أحدهما**: ولاية الشخص على نفسه وهي ما تسمى بالولاية القاصرة، وهذا النوع لا يدخل في القاعدة محل الصياغة؛ لأن الفسق لا يمنع من ولاية الشخص على نفسه[٥]، **والآخر**: ولاية الشخص على غيره، وهي ما تسمى بالولاية المتعدية، والمراد بها: السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه شاء الغير ذلك أم أبى[٦]، وهي ضربان: ولاية خاصة كالولاية على الصبي وعلى المعاق ذهنيا لجنون أو عته أو سفه، وولاية عامة، وهي: استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين[٧] كالرئاسة العليا للبلاد وكالإمامة في الصلوات وكولاية عقود الزواج وما يتصل بها[٨].

وهذه القاعدة إحدى القواعد الناظمة لضوابط الولايات، ومدى اعتبار العدالة شرطا من شروطها، والظاهر من تطبيقات القاعدة المنثورة في المصنفات

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ١٥٤٣/٤، الفروق اللغوية للعسكري ص ٤٠٥.

(٢) انظر: فسق الأعمال، أحكامه ودلالاته الشرعية لعبدالله بن محمد العسكر ص ٣٤، نشر دار طيبة. السعودية. ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

(٣) المصباح المنير للفيومي، مادة (ع د ل).

(٤) انظر: المصباح المنير ٦٧٢/٢.

(٥) العناية للبابرتي ٢٠١/٣، ٢٠٢.

(٦) نظرية الولاية لنزيه حماد ص ٧ الناشر: دار القلم دمشق ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٩/٦، وقيل: "هي رياسة عامة لحفظ مصالح الناس دينا ودنيا وزجرهم عما يضرهم" حاشية الطحطاوي ٢٣٨/١، وقيل: هي "رياسة تامة وزعامة عامة تتعلق بالخاصة والعامة في مهمات الدين والدنيا" غياث الأمم في التياث الظلم لأبي المعالي الجويني ص ١٥.

(٨) انظر: ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، حافظ محمد أنور دار بلنسية بالمملكة العربية السعودية ص٤٢، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة، جودت عبد طه المظلوم ص ١٤ ـ رسالة ماجستير ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي.

الفقهية أن للفقهاء قولين في القاعدة محل الصياغة، وبيانهما كالتالي:

القول الأول: يرى أن العدالة شرط في الولايات، وعليه فإن الشخص إذا ثبت فسقه، يمنع من الولاية على غيره سواء كانت ولاية عامة كالإمامة العظمى وكالإمامة في الصلوات وكالولاية على المحجور وغير ذلك من صور وأنواع الولايات، وهذا ما عبَّر عنه الشطر الأول للقاعدة وصيغه الأخرى، وبهذا قال الشافعية والحنابلة ووافقهم بعض المالكية والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية في بعض تطبيقات القاعدة لا سيما فيما يتعلق بالإمامة العظمى وما في منزلتها من الأعمال الوزارية والقضائية[(١)].

القول الثاني: يرى أن العدل شرط كمال في الولايات، وعليه فإن تولية الفاسق تكون صحيحة مع الكراهة، وهذا ما عبّر عنه الشطر الثاني من القاعدة محل الصياغة وصيغه الأخرى، وهو قول الحنفية والمالكية فيما سوى الإمامة العظمى وما في منزلتها، ووافقهم أصحاب المذاهب الأخرى في بعض تطبيقات القاعدة، على اختلاف بينهم في بعض التفريعات والجزئيات[(٢)].

ويجدر التنبيه إلى أنه ينبغي اعتبار عدة أمور عند تطبيق هذه القاعدة في شطرها الأول الذي يقضي بأن الفاسق لا يولّى، وهي:

---

(١) مع مزيد من التفاصيل ينظر: البيان للعمراني ٣٩١/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٢/١٠، المغني لابن قدامة ٤٠/٦، ، مواهب الجليل للحطاب ٨٦/٦، المحلى لابن حزم ٤٢٥/٨ مسألة ١٧٧٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٠٠/٢، ١١٩/٦، شرائع الإسلام للحلي ٢٠١/٢، شرح النيل لأطفيش ١٩/١٣.

(٢) مع مزيد من التفاصيل انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٨، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٦، فتاوى قاضيخان ٣٥٦/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٢، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٤٢٥/٤، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٤٣/٤، الذخيرة للقرافي ٢٢٦/١٠.

١ـ ليس كل فعل لمعصية يوجب التفسيق، وإلا للزم من ذلك تفسيق كل الناس، فلا يكاد أحد يخلو من مقارفة معصية وذنب[١].

٢ـ لا ينعزل الوليُّ بطرو الفسق لو خشي من عزله انبعاث فتنة أو ترتب ضرر؛ لأن ارتكاب أخف الضررين قاعدة مقررة شرعا.

٣ـ إذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام وسائر الولايات - فلا مناص من تقديم الأقل فسقا؛ لأنه لا يمكن تعطيل الولايات لما في ذلك من تعطيل الحياة وتفويت المصالح[٢] فيولى أمثل الموجودين[٣]، وتولية غير العدل عند عدمه ليس لكونه أهلا بل للضرورة[٤].

٤ـ العدالة تتبعض، والفسق درجات، فقد يكون الفسق بدرجة تمنع من ولاية الحكم ولا تمنع من ولاية التزويج.

ومجال إعمال القاعدة يشمل الولايات التي تكون للإنسان على غيره سواء كانت ولاية عامة أو خاصة على اختلاف بين الفقهاء فيما يتحقق فيه مناط القاعدة من جزئياتها ما بين موسع ومضيق بحسب مرتبة الولايات وخطرها، وإن إعمال هذه القاعدة بمنع ولاية الفاسق له بالغ الأهمية في مجال إصلاح المجتمع ومكافحة أوجه الفساد فيه.

---

(١) انظر: فسق الأعمال أحكامه ودلالاته الشرعية ص ٩٦، ٩٧.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧٦/٩، حاشية البجيرمي ٤٤١/٢.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٣٨/٧، ١٣٩.

(٤) انظر: شرح الخرشي ١٣٨/٧، تحفة المحتاج ١٢٠/١٠.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن الفسق ينافي الولايات بما يلي:

١- قال الله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ ۖ قَالَ إِنِّى جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا ۖ قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِى ۖ قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [سورة البقرة: ١٢٤] ثبت بدلالة قول الله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ بطلان ولاية الفاسق وأنه لا يكون خليفة ولا قاضيا[١].

٢- إنما لا يولى الفاسق؛ لأن الولاية من باب الكرامة، والفسق سبب الإهانة، فكيف يكرم من اقترف فعلا يستحق عليه الإهانة![٢].

٣- لأن الولايات قوامها الأمانة، والفاسق ليس له وازع ديني يمنعه عن الخيانة، فلو ولي لضاعت على يديه حقوق العباد والبلاد[٣].

ثانيًا : أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بأن الفسق لا ينافي الولاية بما يلي :

١- عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «ستكون أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن عرف برئ ومن أنكر سلم، ولكن من رضي وتابع قالوا أفلا نقاتلهم»؟ قال: «لا ما صَلَّوْا»[٤]، فالإنكار عليهم دليل على

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص١/٩٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٣٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٧.

(٤) رواه مسلم ٣/١٤٨٠، ١٤٨١ (١٨٥٤).

أنهم واقعون في منكر، فهم بهذا الاعتبار فساق، ومع هذا نهي عن قتالهم والخروج عليهم فدلَّ على صحة ولايتهم[١]، وإذا كان هذا موضوعه الولاية العظمى فما دونها من الولايات أولى.

٢- لأن الولايات مبناها على النظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- يشترط فيمن يؤم المسلمين في الجمعة والجماعات كونه عدلا فلا تصح إمامة الفاسق، وبهذا قال المالكية في المشهور والحنابلة، خلافا لما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية في خلاف المشهور أن إمامته تصح وإن كان الأفضل تقديم العدل؛ لأنه لا ولاية لفاسق[٣].

٢- يحرم جعل الفاسق عاملا على جمع الزكاة[٤] وغيرها من الجهات المعنية بجمع التبرعات لمصلحة الفقراء واليتامى والأرامل كدور الحضانة ومؤسسات الإيواء؛ لأنه لا ولاية لفاسق.

---

(١) فسق الأعمال ص ٣٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣٩.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٤٠، بدائع الصنائع ١/١٥٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٧٠، رد المحتار لابن عابدين ١/٣٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٢٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٦٨، مغني المحتاج ١/٢٤٢، المغني ٢/٨.

(٤) انظر: رد المحتار ٢/٧٧، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ١/١٣٨، روضة الطالبين للنووي ٢/٣٣٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٧٥.

٣- لا يصح لدى جمهور الفقهاء عند التمكن تقليد الفاسق الرئاسة العامة للبلاد ومثل ذلك من الوزراء التنفيذيين وأعضاء مجالس الشورى وأمراء الجيوش والقضاة؛ لأنه لا ولاية لفاسق، خلافا لما عند بعض الحنفية من جواز ذلك مع الكراهة[١].

٤- لا يصح أن يكون ناظر الوقف فاسقا، وإذا عين من قبل الحاكم جاز الطعن في قرار تعيينه بالبطلان؛ لأن النظر في الوقف ولاية، ولا ولاية لفاسق[٢].

٥- يقدَّمُ الوليُّ الأبعد العدل في تزويج المرأة على الولي الأقرب الفاسق، وبهذا قال جمهور الفقهاء؛ لأن تزويج المرأة من باب الولايات، ولا ولاية لفاسق[٣].

٦- يشترط في ولي المحجور عليه والوصي أن يكون عدلا، فإن كان فاسقا لا يصح توليته وبهذا قال الشافعية والحنابلة في رواية؛ لأنه لا ولاية لفاسق، خلافا لما عند الحنفية والمالكية من جواز توليته وإن كان تقديم العدل عليه أفضل[٤].

---

(١) انظر: معنى هذا في: بدائع الصنائع ٤/٧، حاشية ابن عابدين ٥٤٨/١، المنتقى للباجي ١٨٤/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٦/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٠٩/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٧٤/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٦٤/٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٩/٣، مواهب الجليل للحطاب ٣٧/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٩٣/٢، المغني لابن قدامة ٦٤٧/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٦/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤٣٨/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٨/٦، المغني لابن قدامة ٤٦٦/٦.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٢، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ٤٠٩/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٨٦/٧، الإنصاف للمرداوي ١٧٧/١١.

٧- يمنع الفاسق من حضانة الطفل، وينتقل حق الحضانة من الفاسق إلى العدل الذي يليه في المرتبة؛ لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية لفاسق[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل١٨/٣، حاشية البجيرمي ١١٠/٤، الروض المربع للبهوتي ٢٤٩/٣، دقائق أولي النهى له (شرح منتهى الإرادات) ٢٥٠/٣.

رقم القاعدة: ١١٣٠

نص القاعدة: الحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ المُمْتَنِعِ فيما تَدخُلُه النِّيَابَةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإمام ينوب عن الممتنع فيما تدخله النيابة[٢].

٢- الحاكم ينوب عن الممتنع[٣].

٣- الحاكم الشرعي يقوم مقام الممتنع والغائب[٤].

٤- للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه[٥].

٥- الحاكم ولي الممتنع[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٣٠.

(٢) الفروع لابن مفلح ٢/٤٢٠.

(٣) تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٥٠.

(٤) التحفة السنية لعبد الله بن جعفر الجزائري ١/٦٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٢٣٠. وفي لفظ: من امتنع من حق تدخله النيابة قام الحاكم مقامه. انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/٦١٢.

(٦) فقه الصادق للروحاني ٢/٣٢٣، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٥/٤٣.

٦- ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه[١].

٧- الحاكم إنما ينوب عند التعذر والامتناع[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- من امتنع عن أداء حق أُخِذ به جبراً[٣]. (متكاملة).

٢- حق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن[٤]. (متكاملة).

٣- الإكراه بحق كالطوع[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الحاكم في الاصطلاح الفقهي يشمل الإمام والسلطان والقاضي والمحكَّم، إلا أنه عند الإطلاق في عبارات الفقهاء ينصرف إلى القاضي[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٦/٧. وفي لفظ: "الأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه" المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٤٥/٢. وبنحوه في التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج٢٠٣/٢. وفي لفظ آخر: "ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه" المهذب للشيرازي ١١٠/٢.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٥١/١. وفي لفظ: "الحاكم إنما ينوب عن غيره في حق لزمه أداؤه" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦٠/٧. وفي لفظ: "الحاكم إنما يلي على الممتنع ومن في معناه" كتاب القضاء والشهادات للأشتياني ٣٤٣/٢.

(٣) الواضح لابن عقيل ١٠٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٨/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إحياء الحقوق واجب ما أمكن".

(٥) الشرح الكبير للدردير ١٤٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦٨/١٦.

والمراد بالممتنع هنا من امتنع من أداء حق واجب عليه.

هذه القاعدة من قواعد السياسة الشرعية، تتعلق تحديدا بتحصل الحقوق وإيصالها إلى أصحابها، ومعناها: أن من وجب عليه حق من الحقوق التي تقبل النيابة، وطالب به صاحبه، وكان من عليه الحق قادرًا على ذلك بنفسه أو بمن ينوب عنه، فامتنع من الإيفاء، أو تعذر الإيفاء لغياب من عليه الحق غيبة بعيدة أو نحو ذلك من الأسباب، مثلاً، فإن الحاكم يقوم مقامه وينوب عنه في إيفاء الحق لصاحبه على وجه لا خيار فيه لمن عليه الحق، فإذا قام الحاكم مقام الممتنع في تصرف ما ترتبت عليه كافة آثاره الشرعية كتصرف الممتنع نفسه.

ومع أن المجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة إنما هو حقوق العباد، لكنها تجري أيضًا فيما تقبل النيابة من حقوق الله تعالى.

وأصل القاعدة لم نقف على خلاف فيه بين الفقهاء، إلا أن بينهم خلافًا في بعض مسائلها، ولهم تفاصيل عند إعمالها وتخريج الفروع عليها ترجع إلى أن الممتنع هل ينوب عنه الحاكم ابتداءً ولا يجبر، أو أنه يجبر ولا ينوب عنه الحاكم، أو يجمع بين الإجبار ونيابة الحاكم؟ ولعل ذلك ما جعل بعض الفقهاء يوردونها بصيغة الاستفهام، مثل قول ابن القيم رحمه الله تعالى: «من وجب عليه شيء وأمر بإنشائه فامتنع فهل يفعله الحاكم عنه أو يجبره عليه؟ فيه خلاف، مأخذه أن الحاكم نصب نائبا ووكيلا من جهة الشارع لصاحب الحق حتى يستوفيه له أو مجبرا وملزما لمن هو عليه حتى يؤديه. فإذا اجتمع الأمران في حكم فهل يغلب وصف الإلزام والإجبار أو وصف الوكالة والنيابة؟ هذا سر المسألة. وعلى هذا مسائل:

إحداها: المُولِي إذا امتنع من الفيئة والطلاق فهل يطلق الحاكم عليه أو يجبره على الطلاق؟ فيه خلاف.

الثانية : إذا امتنع من الإنفاق على رقيقه أو على بهيمته لإعساره، كلف بيع البعض للإنفاق على الباقي، فإذا امتنع فهل يجبره عليه أو يبيع الحاكم عليه؟ فيه خلاف أيضًا...» إلخ[١].

وقريب منه قول ابن رجب – رحمه الله تعالى: «من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سئله فامتنع فهل يسقط إذنه بالكلية أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه؟»[٢]، وذكر مسائل كثيرة، قام الحاكم في بعضها مقام الممتنع.

وقال الزركشي مبينًا تفاصيل هذه القاعدة عند الشافعية: «ثم الممتنع للقاضي معه أحوال:

أحدها : أن يجبره على الفعل خاصة ولا ينوب عنه[٣]...

الثاني : ما ينوب عنه من غير إجبار....

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٣١.

وكلام ابن القيم هذا قد يقال فيه:

إن المراد بنيابة الحاكم هنا نيابته عن الممتنع، وليس نيابته في استيفاء الحق للمستحق.

ثم يقال أيضًا: إنه لا مانع من اجتماع الإجبار والنيابة على الترتيب والتدرج، فقد ذكر الفقهاء مسائل كثيرة، قالوا فيها إن الممتنع يجبر على إيفاء الحق فإن أبى وأصر على الامتناع قام الحاكم مقامه في إيفاء الحق للمستحق، من ذلك ما ذكره الحنابلة أنفسهم أنه " إذا امتنع من بيع الرهن فإن الحاكم يجبره عليه ويحبسه، فإن أصر باع عليه... " إلخ. القواعد الفقهية لابن رجب ص ٣٥. وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ١٠/٣٠٦.

أضف إلى ذلك أن هناك مسائل لم يقل فيها الفقهاء بالإجبار، مثل عضل الولي، والمعضوب- الذي لا يستطيع أن يثبت على الراحلة لكبر أو لضعف أو لزمانة - إذا امتنع عن الإنابة في الحج عنه. والله أعلم.

(٢) القواعد الفقهية لابن رجب القاعدة الثالثة والعشرون ص ٣١.

ومن أمثلة الخلاف في هذه القاعدة أيضًا خلاف الإمام أبي حنيفة للصاحبين والجمهور في أن الإمام لا يبيع مال المدين المماطل لسداد ديونه، بل يحبسه ويضيق عليه حتى يبيع بنفسه. انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/٨٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٨، ٢٢٠، الموسوعة الفقهية ١/٣١٣.

(٣) وهذه الحالة خاصة بما لا تقبل النيابة من الحقوق.

الثالث : ما يخير الحاكم فيه بين خصلتين حبسه أو النيابة عنه...

الرابع : ما فيه قولان، كالإيلاء، وأصحهما أن القاضي يطلق عليه ولا يحبسه...» إلخ[١]. وذكر أمثلة لكل قسم، لكنه أهمل قسمًا آخر، وهو أن يجمع بين الإجبار والنيابة على الترتيب، مع أنه أدرج بعض مسائلها ضمن الحالة الأولى.

وهذا الخلاف والتفصيل إنما هو فيما يتعلق بالممتنع، لا في حق من تعذر منه الإيفاء بالغيبة ونحوها، لأنها لا يتأتى فيها الإجبار، بل يقوم الحاكم مقام الغائب - ومن في حكمه، كفاقد الأهلية بالصغر أو الجنون المطبق - في إيفاء الحقوق الواجبة عليهم عند الضرورة.

أدلة القاعدة :

١- حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[٢].

فقد استدل الفقهاء بهذا الحديث على أن ولي المرأة إن امتنع عن إنكاحها وعضلها قام الحاكم مقام الولي في تزويجها، قال الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى: إن هذا الحديث «يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي يمتنع من إنكاحها إذا أخرج

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١١١/٣.

(٢) رواه أحمد ٢٤٣/٤٠ (٢٤٢٠٥)، والترمذي ٤٠٧/٣-٤٠٨ (١١٠٢)، والنسائي في الكبرى ١٧٩/٥ (٥٣٧٣)، وابن ماجه ٦٠٥/١ (١٨٧٩)، والدارمي ٦٢/٢ (٢١٩٠)، وقال الترمذي: حديث حسن.

الولي نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل»[١]؛ «لأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين وامتنع من قضائه»[٢].

٢- حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت نبي الله ﷺ يقول: «في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها منه وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا جل وعز»[٣].

فقد استدل بعض الفقهاء بهذا الحديث على أن الزكاة من «امتنع من أدائها طوعًا: أخذها الإمام من ماله قهرًا، ويجزئه في الحكم»[٤].

٣- ويقاس على المسائل المذكورة غيرها في قيام الحاكم مقام الممتنع عن أداء الحق الواجب عليه.

٤- ويدل لها من المعقول أن قيام الحاكم مقام الممتنع «تعين طريقا إلى أداء الواجب أداؤه»[٥] فوجب المصير إليه، فإن من أخص وأهم وظائف الإمام تحصيل الحقوق وإيصالها لأصحابها ودفع الظلم، فمتى امتنع من عليه الحق عن أدائه، أو كان غائبا، قام الحاكم مقام الممتنع – ومن في حكمه – في إيفاء الحقوق لمستحقيها، إحقاقًا للحق ودفعًا للظلم.

---

(١) الأم ٥/١٤٤. وانظر أيضًا: المدونة الكبرى ٢/١٠٦، سبل السلام ٣/١١٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٢٤.

(٣) رواه أحمد ٣٣/٢٢٠ (٢٠٠١٦)، ٢٣٨ (٢٠٠٣٨)، ٢٤١ (٢٠٠٤١)، وأبو داود ٢/١٠١(١٥٧٥)، والنسائي ٥/١٥ (٢٤٤٤)، ٢٥ (٢٤٤٩)، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣/١٨٥.

(٥) المبدع لابن مفلح ٤/٢٣٠.

تطبيقات القاعدة :

١- لو امتنع المدين بعد إجباره عن بيع ماله وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه؛ لأن بيع المال لوفاء الدين مستحقٌّ عليه ولازم، والمماطلة ظلم ولذا ينوب الحاكم مناب المدين في حال إجباره على وفاء الدين بالحبس وإصراره على الامتناع[١]. وكذلك من رهن عينا بدين حال أو مؤجل، وحل الأجل، وامتنع المدين عن أداء الدين أجبره الحاكم على بيع المرهون، أو باع عليه نيابة عنه، لأنه حق وجب عليه، فإذا امتنع عن أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه عند جمهور الفقهاء، كالإيفاء في جنس الدين[٢].

٢- إن دعت المرأة أن تزوج لكفؤ فامتنع الولي زوجها الحاكم بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك؛ لأن النكاح حق لها فإذا تعذر ذلك من جهة وليها كان على الحاكم استيفاؤه[٣]، وكذلك لو كان الولي غائبًا أو مفقودًا[٤].

٣- لو أن المسلم إليه جاء بالمسلم فيه بعد حلول الدين على صفته فامتنع، المسلِم من قبضه، قال له الحاكم: إما أن تقبضه أو يبرأ المسلم إليه منه، فان لم يفعل المسلم ذلك قبضه الحاكم عنه، وبرئ

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٦٤٥/٢. وانظر أيضًا: تكملة المجموع للمطيعي ١٦٣/١٦، الأشباه والنظائر للحلي ص ٩٣، الروضة البهية للعاملي ٢٢٨/٣ – ٢٢٩.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧١/٩، و٤٦/٣٩.

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٤٩/٧، تكملة المجموع للمطيعي ١٦٣/١٦، المحلى لابن حزم ٤٥١/٩، المبسوط للطوسي ١٧٨/٤، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥٥/٤، الأحكام للإمام الهادي يحيى بن الحسين ٣٤٦/١، شرح النيل لأطفيش ١٠٤/٦، ١١٢، الموسوعة الفقهية ٢٦٥/٣٤.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١٠/٩، تكملة المجموع ١٦٣/١٦.

المسلم إليه، لأن الحاكم ينوب عن الممتنع[١]، وقياسه لو غاب المسلم[٢].

٤- لو ساقى رجل رجلا نخلا مساقاة صحيحة فأثمرت ثم هرب العامل، أو مرض أو عجز بغير ذلك من الأسباب قبل تمام العمل فإن لم يتبرع عنه أحد في القيام بالعمل، ورفع المالك الأمر إلى الحاكم اكترى الحاكم من مال العامل من يتمم العمل؛ لأنه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند تعذره[٣].

٥- إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرق القاضي بينهما، وإن أسلم الزوج وتحته من لا يحل نكاحها كالمجوسية، مثلاً، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما[٤].

٦- إذا امتنع ولي اليتيم عن النظر في مال اليتيم بما يصلحه، في حفظه أو تنميته، وخشي عليه الضياع فالحاكم يكف يد الولي عن التصرف، ويقوم هو مقامه في التصرف[٥].

٧- من أوصى لمُوَلًّى عليه بشيء لزم الولي القبول أو الرد فورا بحسب

---

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ١٥٠، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٠٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٣٠٢. ومثله في شرح مختصر خليل للخرشي ٥/ ٢٢٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/ ٣٨١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/ ٣٩٨.

(٤) هذا قول الحنفية، وقال الشافعي: إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الإسلام انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ٢٢٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٣٣٦.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٥/ ٧٥.

المصلحة فإن امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل، أو متأولا قام الحاكم مقامه[١].

٨- لو أن امرأة زوجها الرجل على ما شاء أحد الزوجين، أو على ما شاء الولي، أو أجنبي، ثم طلبت من زوجها فرض الصداق لها وجب عليه أن يفرض لها، فإذا امتنع، فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض[٢].

٩- لو وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع من العمارة أولم يقدر عليها بأن كان فقيرا أجرها القاضي وعمرها بالأجرة؛ لأن استبقاء الوقف واجب ولا يبقي إلا بالعمارة فإذا امتنع عن ذلك أو عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه بالإجارة[٣].

١٠- من امتنع من النفقة الواجبة عليه أجبره الحاكم على الإنفاق، وإن كان له مال باعه الحاكم وأنفق منه[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٦٦.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٧٥.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢١.
(٤) انظر: اللمعة الدمشقية للعاملي ٣٤/١٧٩.

رقم القاعدة: ١١٣١

نص القاعدة: لَيْسَ لِلإِمَامِ وِلايَةُ إِسْقَاطِ حُقُوقِ الْعِبَادِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للإمام ولاية استيفاء حق العباد دون الإسقاط[٢].

٢- الحاكم لا يملك إسقاط الحقوق[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ليس للإمام ولاية النظر في الملك الخاص لإنسان[٤]. (أعم).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٥]. (أعم).

٣- ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٣٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢٣/٢٠٣.

(٣) الحاوي الكبير ٩/٢٤١.

(٤) المبسوط ٢٣/٢٠٣.

(٥) المقدمات الممهدات ١/٥٣٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مطالب أولي النهى ٤/١٩٥. وبلفظ آخر: "ليس للإمام أن يأذن بما فيه ضرر" مطالب أولي النهى ٤/٨٣.

٤- حق الشرع لا يملك العبد إسقاطه[١]. (مكملة).

٥- ليس للإمام أن يبرئ من عليه الحق منه[٢]. (مكملة).

٦- ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[٣]. (متفرعة).

٧- ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه[٤]. (أخص).

٨- ليس للإمام ولاية إبطال حقوق الغانمين[٥]. (أخص).

٩- القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالإسقاط : هو التنازل عن حق ثابت لشخص ما، والتنازل يعبر عنه بعدة ألفاظ تؤدي معناه، مثل: الترك، الحط، العفو، الوضع، الإبطال، الإحلال[٧].

وهذه القاعدة من القواعد الضامنة لحماية حقوق العباد واحترام ملكياتهم

---

(١) الذخيرة البرهانية لابن مازة ٢٣٩/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد".

(٢) التاج المذهب ٣٢٤/٣.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢١٤/٢. وانظر قاعدة: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ٣٦/٦.

(٥) المبسوط ٢٨/١٠. وبلفظ آخر: "ليس للإمام ولاية التنفيل في أملاك الناس بحال" شرح السير الكبير ٧٩٦/٢.

(٦) تبيين الحقائق ١٩١/٤. وبلفظ آخر: "القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض" فتح القدير لابن الهمام ٢٥٣/٣.

(٧) انظر: المصباح المنير ص ٧٥، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٨، الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٦٣٢.

الخاصة، ومعناها: أن الحقوق التي تتقرر للإنسان على شخص أو شيء بانعقاد أسبابها، كالقصاص والدية والشفعة والولاية والعوض عن الأعيان والمنافع وبدل المتلفات وكحق الاستفادة من كل ما ينتج عن ملكه من استغلال أو انتفاع - فليس للحاكم باعتبار الأصل ولاية في إسقاطها بلا إذنٍ من صاحبها[١].

والقاعدة مبنية على الأصل المستقر من حرمة مال العباد وسائر حقوقهم وأنها لا تسقط إلا بإذنٍ من مالكيها، وهذا بخلاف حقوق الله تعالى فهي مبنية على الدرء والإسقاط والمسامحة[٢]، فيجوز للإمام إسقاط بعضها إن وجد في ذلك مصلحة، كإسقاط الخراج[٣] وكإسقاط التعزير[٤]، بل هو مأمور بأن يحتال لإسقاط الحدود ودرئها[٥]، وهذا لا يملكه غير الإمام أو من ينوب عنه.

والحكمةُ من منع إسقاط حقوق العباد إلا بإذنهم دفعُ الضرر عنهم؛ لأن الإسقاط باعتبار الغالب يتمحض ضررا بصاحب الحق، ولذلك فإن منع التدخل في حقوق الغير بالإسقاط يشمل الحاكم وغيره، إلا أن أهمية تخصيصه بالذكر في القاعدة تكمن في أنه بمقتضى ما له من ولاية على رعاياه قد يندفع للتدخل في شؤون الرعية بإسقاط حقوقهم الخاصة، فجاءت هذه القاعدة لتؤكّد الأصل العام في الولايات، وهو أن تصرف الإمام عن الرعية منوط بالمصلحة[٦].

وبالمقابل فإن التدخل لاستيفاء حقوق الغير له ليس بممنوع؛ لأنه

---

(١) انظر: النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص ١٥٦، الإعلام لأحمد أبو الوفا ٢٤/١٤.

(٢) نهاية المحتاج ٣٢٩/٤، أسنى المطالب ١٩٣/٢، القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.

(٣) كشاف القناع ٢١٩/٢.

(٤) إعلام الموقعين ٢٨٢/٤.

(٥) انظر: الفروق للكرابيسي ٣٠٧/١، البناية ١٣٨/٧، إعلام السنن ١٧١/١٥، الانتصار ٣٨/١، ٣١٩.

(٦) المنثور للزركشي ٣٠٩/١.

يتمحض له نفعا، لذلك اعتبر الإمام وليَّ من لا وليَّ له في استيفاء الحقوق[١].

ويجدر التنبيه إلى أن ما ورد من أحاديث تفيد بظاهرها سقوط حق العبد من قبل الحاكم، لا يشكل بها على القاعدة محل الصياغة؛ لأنه بالتأمل تبين أنها خارجة عن محل القاعدة، ومن أمثلة ذلك:

١ـ حديث عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبى حدرد دينا كان له عليه فى عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف[٢] حجرته ونادى كعب بن مالك فقال «يا كعب». فقال لبيك يا رسول الله. فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله. قال النبى ﷺ «قم فاقضه»[٣] فقوله ﷺ لكعب بن مالك: «ضع الشطر من دينك» ليس فيه دليل على أن النبي ﷺ أجبره على ذلك حتى يوصف بأنه إسقاط للحق، وإنما هي شفاعة من النبي ﷺ للمدين عند كعب وقد قبلها كعب، فالحديث محمول على الصلح بين المتنازعين وحسن التوسط بين المتخاصمين وهو أمر مندوب إليه من حيث ذاته، ومبناه على المساهلة والحط والإبراء[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٠٣/٢٣.

(٢) السجف: بكسر السين المهملة وفتحها وسكون الجيم، وهو الستر، وقيل الرقيق منه يكون في مقدم البيت، ولا يسمى سجفا إلا أن يكون مشقوق الوسط كالمصراعين. نيل الأوطار للشوكاني ٣١٩/٨.

(٣) رواه البخاري ٩٩/١، ١٠١ (٤٥٧)(٤٧١) و١٢٢/٣، ١٢٣، ١٨٧، ١٨٨ (٢٤١٨) (٢٤٢٤) (٢٧٠٦) (٢٧١٠)، ومسلم ١١٩٢/٣(١٥٥٨)/(٢٢) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٥٥/٢، لسان الحكام ٦٨/١، ٧٢، لباب الآثار ١١٢/٧، شرح المجلة للأتاسي ١٢٧/٦، مواهب الجليل ٨٠/٥، منح الجليل ١٣٥/٦، نيل الأوطار ٣١٩/٩، شرح منتهى الإرادات ٤٩٩/٣.

٢- حديث أبى سعيد الخدرى، قال: أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[١]. الحديث إنما يعالج وضعا استثنائيا، وهو إذا ضاق مال المفلس عن توفية حقوق الدائنين، فمحض العدل حينئذ؛ إحياءً لحقوق العباد ما أمكن، أن يستوفي كل واحد من الدائنين من الموجود بقدر حصته، وأن يدخل النقص على كل واحد منهم بقدر حصته أيضا، وهذا ما يدل عليه قول النبي ﷺ:«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ولم ينتف بذلك بقاء حقوقهم فيما يستفيده المدين في المستقبل، حتى يحمل فعل النبي ﷺ على الإسقاط، وإنما هو من باب إحياء حقوق العباد ما أمكن في موضع الضرورة[٢].

وهذه القاعدة تعم حقوق العباد سواء كانت مقررة على أشخاص أو مُنْصَبَّة على أعيان، ومقتضاها حاضر لدى الفقهاء ومرعي فيما خرّجوه من ضوابط وما أوردوه من تطبيقات.

أدلة القاعدة :

١- عن أنس قال: قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا. فقال رسول الله ﷺ «إن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال»[٣] إنما

---

(١) رواه مسلم ١١٩١/٣ (١٥٥٦) واللفظ له.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٥٤/١، المغني ٢٨٧/٤، إعلام الموقعين ١٦١/١، سبل السلام ٧٩/٢.

(٣) رواه أحمد ٤٤٥/٢١ (١٤٠٨٥)، وأبو داود ١٦٥/٤ (٣٤٤٥)، والترمذي ٦٠٥/٣-٦٠٦(١٣١٤)، وابن ماجه ٧٤١/٢-٧٤٢ (٢٢٠٠)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

امتنع النبي ﷺ عن التسعير؛ لأن الثمن حق البائع وكان إليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يسقط سلطان الشخص على ملكه في غير حالات التعسف[١]، فدل ذلك على أنه ليس للحاكم باعتبار الأصل إسقاط حقوق العباد.

٢- قاعدة: الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٢]، وحق العبد لا يصح إسقاطه باعتبار الأصل من قبل غيره، وهذا يشمل الحاكم وغيره[٣].

٣- إنما منع الحاكم من إسقاط حقوق العباد باعتبار الأصل؛ لأن إسقاط حق العبد مضرة به، وليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان للقرية مرعى عام أو حديقة عامة أو ساحة للبيع والشراء ونحوها مما يعد من مرافق القرية، فلا يجوز للحاكم في غير حالات الضرورة أن يخصصها لشخص؛ لأن الحق على هذه المرافق مقرر لأهل القرية جميعا ولا غنى لهم عنه[٥]، وهو حق للعبد لا ولاية للحاكم في إسقاطه بلا مسوغ شرعي معتبر.

---

(١) انظر: البحر الرائق ٨/ ٢٣٠، المغني ٤/ ١٥١.

(٢) المقدمات الممهدات ١/ ٥٣٨.

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ١٧٤.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٨٣، ١٩٥.

(٥) انظر: التاج المذهب ٣/ ١٤٣.

٢- لا يملك الحاكم إيقاع الطلاق والخلع بين الزوجين دون رضاهما[١]؛ لأن في ذلك إسقاطا لحقهما، ولا ولاية للحاكم في إسقاط حقوق العباد دون رضاهم بلا مسوغ شرعي معتبر.

٣- إذا باع أحد شريكين حصته في منزل، لم يجز للقاضي أن يقطع خيار الشريك الآخر في الأخذ بالشفعة إذا رفعت إليه دعوى الشفعة؛ لأن الشفعة حق مقرر للشريك[٢]، ولا ولاية للحاكم في إسقاط حقوق العباد.

٤- إذا ثبتت الحضانة لشخص، فلا يجوز للحاكم إسقاط حقه، ونقل الحضانة إلى من يليه من غير مصلحة معتبرة؛ لأن الحضانة من حقوق العباد[٣] والإمام لا ولاية له في إسقاط حقوق العباد.

٥- ما أصاب قطَّاعُ الطرق ـ وهم الذي يسمون بأهل البغي والمحاربين ـ من القتل وأخذ أموال الناس، لم يجز للحاكم أن يصالح البغاة على إسقاطه؛ لأن جرائم المحاربين الواقعة على الأنفس والأموال إنما تتعلق بحقوق العباد[٤]، والحاكم لا ولاية له في إسقاط حقوق العباد.

٦- إذا مات المقذوف على قول من قال: إن العقوبة المقررة شرعا على جريمة القذف إنما هي مقررة لحق العبد، فلا يجوز للحاكم العفو عن

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٥٤، الحاوي الكبير للماوردي ٩/٦٠٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٢٤١.

(٣) انظر: البحر الرائق ٤/١٨٠، المنتقى للباجي ٦/١٨٧، شرح الخرشي ٤/١٣٩، الفروع لابن مفلح ٥/٦١٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٣٢، حاشية البجيرمي ٣/٤٤٧، الإنصاف ٦/٣٦٢، التاج المذهب ٤/٢٥٤.

القاذف[١]؛ لأنه لا ولاية للحاكم في إسقاط حق العبد.

٧- إذا ثبت القصاص لشخص من آخر، فليس للحاكم أن يجبره على العفو أو أخذ الدية؛ لأن القصاص حق للعبد[٢]، ولا ولاية للحاكم في إسقاط حقوق العباد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٧٢، ٧٣.

(٢) انظر معنى هذا في: المبسوط ٢١/١٦، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٥٣، التاج والإكليل ٧/١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٧٤، المحلى ١١/١٢١، ١٢٢، التاج المذهب ٤/٢٨٥، الروضة البهية ١٠/٢٨٨، شرح النيل وشفاء العليل ١٥/٢٠٧.

رقم القاعدة: ١١٣٢

نص القاعدة: الْوِلايَةُ الجَعْلِيَّةُ لا تَعُودُ إِلا بِوِلايَةٍ جَدِيدَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا تعود الولاية بعد السلب إلا بتولية جديدة[٢].

٢- لا تعود ولاية القاضي ونحوه إلا بولاية جديدة[٣].

٣- الولاية المستفادة لا تعود بعد زوالها إلا بتجديد[٤].

٤- كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا زال المانع عاد الممنوع[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣٥٦/٤.

(٢) حاشية قليوبي ٣٧٣/٢.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٣٢/٣.

(٤) البحر الزخار لابن المرتضى ٦٥/٦، وانظر: التاج المذهب للعنسي ٣٢١/٣.

(٥) شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٦٠/٤.

(٦) بريقة محمودية للخادمي ٢٦٦/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الزائل العائد هل هو كالذي لم يزُل أو كالذي لم يعد؟ [١]. (أعم باعتبار شطرها الثاني).

٣- الإذن بعد بُطْلٍ لا يعود إلا بالتجديد[٢]. (أخص).

٤- الوكالة بعدما بطلت لا تعود إلا بتجديد[٣]. (أخص).

٥- ولاية القضاء لا تعود إلا بولاية جديدة[٤]. (أخص).

٦- الحضانة إذا سقطت لعذر ثم زال العذر فإنها تعود[٥]. (أخص باعتبار مفهوم القاعدة).

شرح القاعدة:

الولاية في اللغة: النصرة والقيام بالأمر والتصرف فيه[٦]، وهي في الاعتبار الشرعي باعتبار جهة الثبوت والاستفادة نوعان:

١- **الولاية الأصلية**: وتسمى بالشرعية، وهي التي تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها؛ لأنها لم تثبت له بإرادته، ولا تتوقف على إذن ولا توكيل من

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٧٦، أشباه السيوطي ص ١٧٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٢٤٠، القواعد والفوائد للعاملي ١/٢٦٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٥/٣٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٢/١٢٨، العناية ٨/١٤٤، وورد بألفاظ أخرى منها: "الوكيل بعدما انعزل لا يعود وكيلا إلا بتجديد التوكيل" بدائع الصنائع للكاساني ٦/٣٩.

(٤) حاشية الجمل ٣/٣٣٦.

(٥) شرح مياره على تحفة الحكام لابن عاصم ١/٢٧٤. وورد بلفظ آخر: "إذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٤١٠.

(٦) انظر: المصباح المنير للفيومي ٢/٦٧٢.

جهة المولى عليه[١]. مثل ولاية الأب والجد على مال ولدهما القاصر، والولي هنا يسمى بالممثل الشرعي للقاصر، ويقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة في الإيفاء والاستيفاء، وهذه الولاية إذا زالت لمانع، فإنها تعود بمجرد زوال المانع.

٢ـ الولاية الجعلية وتسمى بالنيابية، وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو القاضي، وكالوكيل الذي يستمد ولايته من الموكل، وكرئيس الدولة الذي يستمد ولايته من الشعب، وكمن يستعين بهم رئيس الدولة ليكونوا عونا له في تدبير أمور الدولة المتنوعة كالقضاء وديوان المظالم والحسبة وإمارة الجيش والشرطة وإمارة الحج وإمامة الناس في الصلوات، ومؤسسات شؤون الأيتام وولاية السعاية وجباية الصدقة ودور الوقف[٢].

ومعنى القاعدة: أن الولاية المستفادة من قبل شخص آخر إذا انسلبت من الشخص لمانع من موانع الولاية كاختلال العقل بجنون أو عته، أو لفساد الحال بفسق أو كفر، أو للعجز عن مباشرة أعمال الولاية، ثم زال المانع لا تعود إليه تلك الولاية إلا بتولية جديدة من قبل الشخص الذي تستفاد منه الولاية.

وبيان ذلك ما ذكره الشرواني ممثلا بالوديعة للولاية الجعلية وباللقطة للشرعية، قال: «حاصل الفرق أن الوديع إنما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فإذا عرض ما يرفع العقد احتيج إلى إعادته، والملتقط الأهل الذي عري أصل قصده عن الخيانة أمين بالوضع الشرعي وهو أمر مستمر على

---

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٠٢.

(٢) انظر: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، نزيه حماد ص ٣٥، ٤٧، ٥٩، نشر مكتبة دار القلم. دمشق، الدار الشامية. بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

الدوام فلما زال ما عرض له في الأثناء عاد إلى أصله وقد يفرق بأن ولاية الوديع جعلية فلم تعد بعد بزوال المنافي كفسق القاضي إذا طرأ ثم زال وولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافي كفسق ولي النكاح»[١].

وقد صرح الشافعية والزيدية باعتبار هذه القاعدة، وهي عند الشافعية أخص من قولهم: «كل من له الولاية إذا انعزل لم تعد ولايته إلا بتولية ثانيا، إلا أربعة الأب والجد والناظر بشرط الواقف ومن له الحضانة»[٢]. والذي يظهر أن رأي هؤلاء معبر عن الراجح الغالب في هذين المذهبين، بدليل ذكرهم في الفروع التي وقع الاستدلال لها بها رأيا جاريا على خلافها.

أما الشافعية فربطوا بعض فروعها بالقاعدة الخلافية: «الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟»، يقول الشربيني في زوال موانع أهلية ولاية القضاء: «... ثم أشار المصنف - رحمه الله تعالى - لفرع من قاعدة أن الزائل العائد كالذي لم يعد بقوله (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية **(لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح)** كالوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه، والثاني؛ تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جن ثم أفاق، أو فسق ثم تاب».

أما الزيدية فيقول صاحب البحر الزخار في الوكالة: «تبطل بجنون الوكيل أو الأصل أو إغمائهما، إذ خرجا عن كونهما من أهل التصرف بالجنون فقط، لا الإغماء كالنوم. قلنا: هو بالجنون أشبه **الوافي**: **ويعود بعود عقله**. قلت: وفيه نظر، إذ الولاية المستفادة لا تعود بعد زوالها إلا بتجديد، والوكالة أضعف»[٣].

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي وحواشي الشرواني والعبادي ٦/٣٣١.
(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٣٨٦.
(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى ٦/٦٥.

ووقع الخلاف أيضًا في بعض مسائل هذه القاعدة في غير هذين المذهبين:

يقول ابن مفلح الحنبلي في القاضي المعزول لفسقه: «ومن عزل أو انعزل حرم عليه الحكم ولزمه إعلام ولي الأمر فلو تاب الفاسق وحسن حاله أو أفاق من جنون أو إغماء، وقيل ينعزل به: فهل يعود قاضيا بلا تولية جديدة فيه وجهان»[١].

ويقول ابن نجيم الحنفي في الوكيل إذا ارتد ثم أسلم: «لو ارتد الوكيل ولحق وقضى به ثم عاد مسلما؛ قال أبو يوسف لا يعود وكيلا؛ وقال محمد يعود»[٢].

ويقول محمد عليش المالكي في الوكالة على الخصومة: «ابن عرفة: في الانعزال بطول مدة التوكيل كستة أشهر وبقائه قول ابن سهل: رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر أو نحوها، ويرى تجديد التوكيل على قول المتيطي، الوكالة على الخصام إذا سقط من رسمها لفظ: دائمة مستمرة وإن طال أمدها كستة أشهر، سقطت إلا بتوكيل ثان، ونقل ابن سهل عن سحنون من أقام بتوكيل على خصومة سنتين، وقد أنشب الخصومة قبل ذلك أو لم ينشبها إلا بعد مضي سنتين يسأل موكله عن بقاء توكيله أو عزله، فإن كان غائبا فهو على وكالته. ابن فتوح إن خاصم واستمر خصامه سنين فلا يحتاج لتجديد توكيل»[٣].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل الولايات الجعلية بكافة صورها.

---

(١) المبدع لابن مفلح ١٠/١٨.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ومنحة الخالق لابن عابدين وتكملة الطوري ٥/١٤٠.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٦/٤١٧.

أدلة القاعدة :

إنما لا تعود الولاية المستفادة إلا بتولية جديدة؛ لأن الولاية إذا زالت لمانع بطلت، والباطل في كل شيء لا يعود إلا بتجديد[١].

لأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أوصى شخص بتدبير شؤون أولاده بعد وفاته شخصًا آخر، ثم رفض الآخَرُ الوصية، فلا تعود إليه بقبوله بعد الرد، ولكن يشترط لذلك تولية جديدة من قبل الموصِي في الحياة[٣]، لأن الوصاية ولاية مستفادة من قبل الموصِي، والولاية المستفادة لا تعود إلا بتولية جديدة.

٢- إذا زال عقل الوكيل أو الموكل فقد بطلت الوكالة ولكنها تعود بعود عقله، والمختار أن الوكالة ولاية مستفادة من المالك، والمستفادة إذا زالت لم تعد إلا بتحديد ولاية أخرى[٤].

٣- إذا سقط حق الحاضن للفسق، وانتقلت إلى من يليه في المرتبة، ثم تاب، تعود إليه الحضانة بلا تولية جديدة[٥] لأن الحضانة ولاية

---

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/٣٦٨.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ٦/٢٧١.

(٣) انظر: السيل الجرار ٤/٢٣١.

(٤) التاج المذهب ٤/١٣٤- ١٣٥.

(٥) وقيل: لا تعود بمجرد التوبة، وقيل لا تعود إليه أبدا، وقيل: تعود إليه إذا كان زوال الحضانة لعذر اضطراري كالمرض ولا تعود إليه إذا كان زوال الحضانة بسبب اختياري كتزوج الحاضنة. انظر المسألة بالتفصيل في: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٣،=

شرعية إذا انسلبت تعود بلا تجديد، جريا على مفهوم القاعدة.

٤- إذا تمَّ عزل ناظر وقف لاقترافه جريمة مخلة بالشرف، ثم تاب وردَّ إليه اعتباره، لم يعد إلى ولايته بمجرد التوبة، ولكن بتولية جديدة[١] لأن الولاية المستفادة إذا زالت لا تعود إلا بتولية جديدة.

٥- الوكيل إنما ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل إلى غيره، فإذا عاد ذلك المحل إلى ملك الموكل ببيع أو هبة، لا تعود ولاية التصرف إلى الوكيل إلا بعقد وكالة جديد؛ لأن الوكالة ولاية مستفادة من قبل الموكل[٢] والولاية المستفادة إذا سقطت لا تعود إلا بتولية جديدة.

٦- إذا حكَّم شخصان رجلا بينهما، ثم رجع المُحكَّم عن التحكيم قبل مباشرته، ثم عاد المحكَّم للموافقة، لا يعود للتحكيم بمجرد الرجوع، بل يشترط لذلك تولية جديدة من قبل الشخصين المذكورين[٣] لأن الولاية الجعلية إذا سقطت لا تعود إلا بتجديد.

٧- إذا استقال والي الحسبة من عمله وقبلت استقالته، فلا يكفي لعوده إلى ولايته رغبته في الرجوع، ولكن يشترط لذلك تولية جديدة من

= التاج والإكليل للمواق ٦٠٣/٥، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٦٣/٢، منح الجليل لعليش ٤٣٠/٤، شرح مياره على تحفة الحكام ٢٧٤/١، حاشية البجيرمي ٧٢/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٧/٤، المحلى لابن حزم ١٥٦/١٠، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٨/٥، الإنصاف للمرداوي ٤٢٢/٩، الفروع لابن مفلح ٦١٦/٥، التاج المذهب للعنسي ٢٧٠/٢، الروضة البهية للعاملي ٤٦٧/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤١٠/٧.

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨١/٤.

(٢) انظر نظيره: المبسوط للسرخسي ١٢٨/٢٢.

(٣) انظر معنى هذا: حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٥.

قبل الحاكم[١] لأن ولاية الحسبة تستفاد من قبل الحاكم، والولاية المستفادة إذا زالت لا تعود إلا بتولية جديدة.

٨- الوديع إنما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فإذا عرض ما يرفع العقد احتيج إلى إعادته[٢]، لأن الولاية الجعلية إذا سقطت لا تعود إلا بتجديد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: حاشية الجمل ٦٢٩/٣، حواشي الشرواني ٣٨١/٦.

(٢) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٣٣١/٦).

رقم القاعدة: ١١٣٣

نص القاعدة: الْوِلايَةُ لا تَتَجَزَّأُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الولاية لا تحتمل التجزؤ[٢].

٢- الولاية لا تتبعض[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٤]. (متكاملة).

٢- الولاية بالوصاية لا تتجزأ[٥]. (أخص).

٣- لا يتجزأ الأمان[٦]. (أخص).

٤- القصاص لا يتجزأ[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥١/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٠٥/٢ (حكاية لقول الحنفية)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٤٣ (حكاية لقول الحنفية)، وانظر: الذخيرة للقرافي ١٦٣/٧.

(٢) المبسوط ٢١/٢٨، وانظر: مجمع الأنهر ٧٢١/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٤١/٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٤٣/٦، التاج المذهب ٢٠٨/٤.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي ص١٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١١/١٤، ووردت بلفظ: "الوصاية لا تتجزأ" في تحفة الفقهاء ٢١٩/٣.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٤/٥.

(٧) بدائع الصنائع ٢٤٧/٧، "القصاص لا يتبعض" المغني ٢٣١/٨.

شرح القاعدة :

الواو واللام والياء، كما يقول ابن فارس: أصلٌ صحيح يدلُّ على قربٍ، فمن ذلك الوَلْيُ وهو القرب، والمَوْلَى والوَلاَء[١]، والولاية اصطلاحا: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى[٢].

التجزئة أو التبعيض أو الانقسام: قسمة الشيء وجعله أجزاء[٣]، والأصل أن الأشياء تقبل التجزئة والانقسام إلا لمانع، ومانع التجزئة قد يكون حسيًّا وذلك إذا كان الشيء باعتبار ذاته لا يقبل التبعيض كالقصاص الواجب على جماعة في القتل العمد، فإنه يضاف إلى كل واحد منهم كاملا، وكالطلاق، وكالحيضة، وكالنسب[٤]، وقد يكون حكميًّا، والمراد به: أن الشيء باعتبار الذات يقبل القسمة لكنها منعت لمعنى خارج كمنع الضرر، وقاعدتنا من موانع التجزئة الحكمية.

ومعنى القاعدة : أن السلطة التي تتقرر للشخص شرعا في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه شاء الغير ذلك أم أبى لا تقبل التجزؤ، فالحكم على بعضها بنفي أو إثبات حكم على جميعها، سواء كانت هذه السلطة خاصة كالولاية على الصبي والمجنون، أو كانت عامة كالقضاء والرئاسة العليا للبلاد.

وفي القاعدة إحالة إلى حكم ما لا يتجزأ في الشريعة وهو ما تكفلت ببيانه قاعدة «حكم بعض ما لا يتجزأ كحكم كله» و(ما لا يتجزأ) أمور كثيرة كالطلاق والشهادة والحجر والنكاح، والولايةُ أحدُ هذه الأمور فيكون حكم بعضها كحكم كلها بناء على تلك القاعدة.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة ٦/١٤١.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٣٢٩.

(٣) لسان العرب ٥/٣٠٠.

(٤) مجمع الأنهر ٢/١٦.

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ فبينما يصرح الحنفية بأن الولاية لا تتجزأ[١] يصرح الشافعية بخلاف ذلك[٢] وتطبيقات الفقهاء وتخريجاتهم تدخل تحت هذين القولين، وقد يقع الخلاف بين مَن يذهب إلى أن الولاية لا تتجزأ في بعض الفروع تبعا لاختلافهم في اعتبار الفرع أو المسألة ولاية أو غير ولاية، وقد صرح القرافي رحمه الله بهذا في مسألةٍ فقال في آخرها: «وأصل المسألة أن الوصية هل هي وكالة تقبل التجزئة أو خلافه وولاية فلا تتجزأ»[٣].

ولقد خرّج الفقهاء على هذه القاعدة عدة ضوابط هي مرعية عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ومجال إعمالها واسع يشمل صور الولايات في أبواب كثيرة كالإمامة والحجر والنكاح والوصاية والأمان والقصاص والحضانة.

أدلة القاعدة:

أن الولاية عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان الملكية ونفاذ الولاية، ولا يتصور أن يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا، فاقتضى ذلك امتناع تجزئة الولايات[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وصّى رجل شخصا على أولاده عند غيبته أو موته في نوع معين

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، المبسوط ٢١/٢٨.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٠٥.
(٣) الذخيرة ٧/١٦٣.
(٤) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٩٩.

من التصرفات يصير وصيا مطلقا[١]، وكذا إذا أوصى على أولاده إلى شخص للحال وإلى آخر إنْ قدم من غيبته، فإذا قدم الموصَى إليه من غيبته فهما وصيان في ذلك كله على التمام[٢]؛ لأن الوصاية ولاية، والولاية لا تتجزأ.

٢- يجوز لوصي الميت بيع جميع الدار ونحوها إن كان في الورثة صبي صغير أو كان عليه دين، أو أوصى بوصية من ثمن الدار - استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي القياس: لا يجوز بيعه إلا في نصيب الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية، ووجه الاستحسان أن الولاية بالوصاية لا تتجزأ، فإذا ثبت في بعض الدار ثبت في كلها[٣].

٣- إذا أمَّن أحد المسلمين حربيا فليس لمسلم آخر أن يتعرض لنفسه أو ماله بأذى؛ فأمانه وإن كان من واحد فإنه يتكامل لأن الأمان لا يتجزأ[٤] إذ الأمان ولاية والولاية لا تتجزأ.

٤- إذا قُتِل رجلٌ له ولي كبير وآخر صغير كان للكبير أن يقتل قاتله عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه؛ لأن ذلك ولاية لا تتجزأ فتثبت لكل واحد كاملة[٥].

---

(١) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول عند المالكية، وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يكون وصيا إلا فيما أذن له فيه.
انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥٠٢/١٠، الذخيرة للقرفي ١٦٣/٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٠٥/٢، المغني لابن قدامة ١٤٢/٦.
(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢١٩/٣.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٠/١٤، ١١١.
(٤) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٤/٥، العناية على الهداية ٤٦٤/٥.
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥٩٣/٦.

٥- إذا عفا أحد أولياء الدم عن القصاص، سقط القصاص عن القاتل؛ لأن نصيب العافي سقط بالعفو فيسقط نصيب الآخر[١]؛ لأن حق المطالبة بالقصاص ضرب من الولايات، والولاية لا تتجزأ.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) وقيل: من لم يعف له المطالبة بالقصاص، وبه قال أهل الظاهر وبعض الإمامية. ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٧، ٢٤٧، الفواكه الدواني ١٨٥/٢، مغني المحتاج ٣٠٦/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٦٠/٣، المحلى ١٢٨/١١، التاج المذهب ٢٠٨/٤، الروضة البهية ٩٥/١٠، شرح النيل وشفاء العليل ٢١٣/١٥.

رقم القاعدة: ١١٣٤

نص القاعدة: مَن لا وِلايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ فأَوْلَى أَن لا يَكُونَ لَهُ وِلايَةٌ عَلَى غَيْرِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من لا يملك ولاية نفسه أولى أن لا يملك الولاية على غيره[٢].

٢- نقص الشخص عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره[٣].

٣- من لا يملك أمر نفسه فأحرى أن يمنع من إنفاذ ولايته على غيره[٤].

٤- من عجز عن التصرف بنفسه لا يثبت له قدرة التصرف على غيره[٥].

٥- إذا لم يكن للشخص ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الأولى[٦].

---

(١) العناية للبابرتي ٣/٢٨٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/١٤٠.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣١٣، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/٢٣.

(٥) انظر: التقرير والتحبير في التحرير لابن أمير الحاج ٢/١٧٦.

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٨/١٠٤.

٦- من ليس له ولاية قاصرة فأولى أن لا يكون له ولاية متعدية[١].

٧- إنما تثبت ولاية الشخص على غيره إذا كان كامل الولاية في نفسه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الولاية يعتبر لها كمال الحال[٣]. (تعليل).

٢- إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط[٤]. (أعم).

٣- الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة[٥]. (معللة).

٤- الولاية على الغير فرع الولاية على النفس[٦]. (معللة).

٥- المجنون والصبي ليس لهما ولاية على أنفسهما وبطريق الأولى أن لا يكون لهما ولاية على الغير[٧]. (متفرعة).

٦- المرأة لا تملك عقد النكاح[٨]. (أخص).

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ٧/٤٠٠.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٠٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/١٧، وانظر قاعدة: "يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٤ ووردت بألفاظ أخر: "الفرع الأصل فيه أن يسقط إذا سقط الأصل" المنثـور في القواعد للزركشي ٣/٢٢، "الفرع يسقط إذا سقط الأصل" الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩، "يسقط الفرع إذا سقط الأصل" غمز عيون البصائر ١/٣٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا سقط الأصل سقط الفرع".

(٥) رد المحتار لابن عابدين ١/٥٤٨. وبلفظ آخر: الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة. فتح القدير لابن الهمام ٨/١٠٤.

(٦) رد المحتار ٣/٧٧، درر الحكام للملا خسرو ١/٣٣٨.

(٧) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٣٧٥، وانظر: "الفتاوى الخيرية للرملي" ١/٦٧، وفيها: "الصغير ليس من أهل الولايات"، البحر الزخار لأحد بن المرتضى الزيدي ٤/٥٣ وفيه: "لا ولاية للصغير".

(٨) الحاوي للماوردي ٨/٥٠٨، وبلفظ آخر: المغني لابن قدامة ٧/١٧.

شرح القاعدة :

الولاية في اللغة : النصرة والقيام بالأمر والتصرف فيه[١]، وهي في الاعتبار الشرعي نوعان:

١ـ **الولاية القاصرة** : وهي ولاية الشخص على نفسه، والمراد بها: سلطة المرء على تدبير شؤونه الحقوقية، وهي ثابتة لكل من له أهلية أداء كاملة مناطها البلوغ وإيناس الرشد، فله أن يتصرف فيما يتعلق بشأن نفسه بما يشاء من أنواع التصرفات السائغة شرعا، وهذا أصل في الشرع معبَّرٌ عنه فقها «الأصل ولاية المرء على نفسه»[٢].

٢ـ **الولاية المتعدية** : وهي ولاية الشخص على غيره، والمراد بها: السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه[٣]، وهي تنقسم باعتبار سبب التعدية إلى قسمين:

أ ـ **ولاية شرعية** : وهي التي تثبت للشخص على الغير بإثبات الشارع، كولاية الأب والجد على مال ولدهما القاصر.

ب ـ **ولاية نيابية** : وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، وهي تشمل كل من يتولى أمر غيره ومصالحه تحت مسمى الخلافة أو الرئاسة أو الإمارة أو السلطنة أو العمالة أو القوامة أو الوصاية أو الوكالة[٤].

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي ٢/٦٧٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١٢٥.

(٣) نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، نزيه حماد ص ٤٧، نشر دار القلم. دمشق، الدار الشامية. بيروت، ط١، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

(٤) نظرية الولاية لنزيه حماد ص ٥٩.

ولقد أتت هذه القاعدة لتبين أنه يشترط في الشخص لتعدية ولايته على غيره بحيث تكون له سلطة عليه في تدبير شأن من شؤونه الحقوقية سواء كانت شخصية أو مالية بحسب محل الولاية، أن يكون ذلك الشخص قادرا على تدبير شؤون نفسه فيما يولَّى فيه على غيره؛ لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس، وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط[١].

وبهذا يتضح أن الولاية سواء كانت أصلية أو متعدية يشترط لها القدرة على مباشرة التصرف وهو ما يوصف بكمال الحال، وهذا ما أفادته قاعدة: «الولاية يعتبر لها كمال الحال»[٢]، وقاعدة: «إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط»[٣]، فإذا انعدمت قدرة الشخص على مباشرة التصرفات الحقوقية كالصبي غير المميز وكالمجنون فلا يصلح لولاية ما أصلية أو فرعية، شرعية أو نيابية، وإن نقصت قدرته بحيث يستطيع مباشرة بعض التصرفات في حق نفسه دون بعض، فإنما يُولَّى على غيره بقدر ما يقدر عليه، كاستقلال الصبي المميز في مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا، وكقدرته على مباشرة ما دار بين النفع والضرر بإذن وليه[٤]، وكالمرأة لا تملك لدى جمهور الفقهاء[٥] مباشرة عقد زواجها فلا تملك تزويج غيرها، لكنها تملك التصرف في أموالها فتصح ولايتها

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٥/١١٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/١٧.

(٣) مواهب الجليل ٥/١١٤ ووردت بألفاظ أخر: "الفرع الأصل فيه أن يسقط إذا سقط الأصل" المنثور ٣/٢٢، "الفرع يسقط إذا سقط الأصل "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص١١٩، "يسقط الفرع إذا سقط الأصل" غمز عيون البصائر ١/٣٦٤.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٣/٣٠٩.

(٥) خلافا لما عند أبي حنيفة ووافقه الجعفرية في صحة تزويج المرأة نفسها. تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط ٥/١١، التاج والإكليل للمواق ٥/٦٣، الأم ٧/٢٣٥، المغني ٧/٥، المحلى لابن حزم ٩/٢٥، البحر الزخار ٤/٢٤، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢١٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٠٠.

على غيرها فيما يتعلق بالتصرف في أمواله؛ لأنها في مالها كالرجل في ماله[١].

وهذه القاعدة معمول بها لدى فقهاء المذاهب المختلفة يدل على ذلك كثرة ورودها واستعمال الفقهاء لها، ومجال تطبيقها يشمل الولايات العامة والخاصة الشرعية والنيابية.

أدلة القاعدة:

١- إنما لم تثبت الولاية على الغير لمن لا ولاية له على نفسه؛ لأن الولاية على الغير ولاية متعدية وهي فرع الولاية الأصلية، أي ولاية الشخص على نفسه، ولا قيام للفرع مع سقوط الأصل[٢].

٢- الولاية على الغير إنما شرعت للعجز القائم بالغير والحاجة، فكيف يولَّى العاجز المحتاج إلى قدرة الغير على عاجز مثله، فلم تكن لتوليته فائدة[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز تولية غير البالغ الرئاسة العليا في بلد من البلاد؛ لأن الرئاسة ولاية على الغير، والصغير لا يملك الولاية على نفسه، ومن لا يملك الولاية على نفسه فلا يملك الولاية على غيره من باب أولى[٤].

٢- لا يصلح أن يكون السفيه الذي يبذر ماله على غير مقتضى العقل وليًّا على صغير أو مجنون؛ لأن السفيه يحتاج إلى ولاية غيره عليه، ومن

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٥٢/٤، أحكام القرآن للجصاص ٨٧/٢، المغني ٢٩٩/٤.

(٢) انظر: رد المحتار ٥٤٨/١، فتح القدير لابن الهمام ١٠٤/٨.

(٣) انظر: أصول البزدوي ص ٢٨٦، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٢/٣.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي ١٠٢/٥.

لا يملك التصرف في أمر نفسه لا يملك التصرف في أمر غيره[١].

٣- غير البالغ لا يكون قاضيا أو محكَّما؛ لأن القضاء والتحكيم ولاية على الغير؛ وغير البالغ عاجز عن ولاية أمر نفسه، ومن ليس له ولاية قاصرة أي على نفسه، فأولى أن لا يكون له ولاية متعدية على غيره[٢].

٤- إذا اختل عقل القاضي لجنون أو عته وجب تنحيته؛ لأن القضاء ولاية على الغير، والمجنون يولَّى عليه غيره لعجزه عن إدارة أموره، والعاجز عن ولاية أمر نفسه لا يولى على غيره من باب أولى[٣].

٥- لا يجوز للصبي أن يتولَّى مباشرة عقد نكاح غيره كأمه المطلقة أو الأرملة، أو أخته، أو عمته، أو غيرهن؛ لأن الصبي لا يملك تزويج نفسه، ومن لا يملك الولاية على نفسه أولى ألا يملك الولاية على غيره[٤].

٦- لا يجوز للمرأة عند جمهور الفقهاء مباشرة عقد زواج بنتها أو غيرها[٥] لأن المرأة لا ولاية لها في مباشرة عقد زواجها، وإنما يباشره عنها أحد أوليائها، ومن لا ولاية له على نفسه لا يملك الولاية على غيره[٦].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٢٣١/٤.

(٢) انظر: منار السبيل لابن ضويان ٤٠٥/٢، المحلى ٤٢٧/٨.

(٣) ينظر معنى هذا: منار السبيل ٤٠٥/٢، المحلى ٤٢٧/٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٣/٢، المغني ١٧/٧.

(٥) خلافا لما عند أبي حنيفة وزفر من أنه يجوز للمرأة مباشرة عقد الزواج. انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٦/٤، شرح معاني الآثار للطحاوي ٧/٣.

(٦) انظر: الحاوي للماوردي ٥٠٨/٨، المغني لابن قدامة ١٧/٧.

٧- لا يجوز أن يوصي شخص بتدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم بعد وفاته أو لسفره لغير البالغ الرشيد؛ لأن من لم يبلغ ويؤنس منه الرشد لا ولاية له على نفسه، ومن لا ولاية له على نفسه أولى ألاَّ تكون له ولاية على غيره[١].

٨- يسقط حق الحضانة بالأمراض العقلية التي يختل بها عقل الحاضن، وتنتقل إلى من يليه من المستحقين؛ لأن المختل عقليا يحتاج إلى ولاية غيره، ومن لا ولاية له على نفسه لا يملك الولاية على غيره[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام ٢/٢٠٢.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٢٣٨.

المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الرابعة: قواعد في العادات والآداب الشرعية

رقم القاعدة: ١١٣٥

نص القاعدة: أَمْرُ الدِّينِ عَلَى التَّعَاوُنِ[١].

ومعها :

- الإعانة على الطاعة طاعة.
- الإعانة على الواجب قربة.

صيغ أخرى للقاعدة :

- التعاون على الدين من أصول الشريعة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الإعانة على الطاعة طاعة[٣]. (فرع عن القاعدة).

٢- الإعانة على الواجب قربة[٤]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) شرح السنة للبغوي ٥/١١.

(٢) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣١٣/١٢.

(٣) القواعد والفوائد للعاملي ٩٩/١، نضد القواعد للسيوري ١٨٧/١، القواعد الفقهية على مذهب الإمامية ٣٣/١.

(٤) المغني لابن قدامة ٣٢٤/٧.

٣- لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما لا ينتفع به ولا يضره[١]. (فرع عن القاعدة).

٤- الإعانة على المعصية معصية[٢]. (قسيمة لإحدى متفرعات القاعدة ومكملة لها).

شرح القاعدة :

سيقت القاعدة لبيان أساس من الأسس التي بنى الإسلام عليها كثيرا من تشريعاته، وكان محط نظره في كثير من الأحكام التي قررها، كما أنه من أجلّ الأمور التي دعا إلى وجودها بين أفراد المجتمعات وحرص على أن يكون خلقا عاما سائدا فيها، وهو مبدأ التعاون الذي يعدّ مبدأ عاما من المبادئ التي قررها الإسلام وأعلى من مكانتها، فعبرت القاعدة عن ذلك بأن نصت على أن أمر الدين على التعاون، والمراد أن مبنى أمره عليه، ومن أمثلة التشريعات التي انبنت على هذا المبدأ: الأذان والقضاء والولايات الشرعية المتنوعة والشهادات وعقود التبرعات والتقاط اللقطة واللقطاء وبذل العاقلة لدية القتل الخطأ، والكفالة والقرض وغيرها من الأحكام؛ فإن من المصالح التي تضمنتها هذه الأحكام – وغيرها مما هي على شاكلتها – إعانةَ الغير على فعل الخير وتقديم المساعدة له على فعل ما ينبغي عليه فعله، مما يدل على تأصل هذا المبدأ واختلاطه بلحمة الشريعة وسداها، ومن ناحية أخرى فإن على المكلفين اعتماد هذا المبدأ واعتباره ليكون منطلقا للأفراد في عباداتهم وتصرفاتهم، وللفقهاء والمفتين في فتاواهم واجتهاداتهم، وللولاة والحكام في سياساتهم واختياراتهم،

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٤١/٦، عمدة القاري للعيني ٢٦٦/٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من لا ضرر عليه في شيء فليس له منع الغير منه".

(٢) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢٧٣/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

وللمربين والمصلحين في برامجهم ومعالجاتهم، وهكذا حتى يكون سمة عامة في تصرفات الأفراد والهيئات والمؤسسات فيُصبغ المجتمعُ كله بتلك الصبغة الشرعية التي من شأنها إيجاد الألفة والمودة بين أفراده، وتعميم الخير في جوانبه وأنحائه، وهذا ولاشك من الجوانب التي تبين للبشرية عظمة الإسلام وعظمة ما جاء به من قيم ومبادئ.

وقد انطلقت القاعدة من نصوص شرعية عديدة، أهمها قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] والبر والتقوى قيل: هما بمعنى واحد وكررا باختلاف اللفظ تأكيدا ومبالغة؛ إذ كل بر تقوى وكل تقوى بر، وقيل: البر يتناول الواجب والمندوب إليه، والتقوى رعاية الواجب، وقيل: البر فعل الخيرات، والتقوى ترك المنكرات[١]، ومنها قول النبي ﷺ: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[٢] وفيه بيان فضل إعانة الغير على أموره، وأن الجزاء فيه من جنس العمل.

وقد توسع أهل العلم في موضوع الآية الكريمة - ومن ثم موضوع القاعدة- حتى استدلوا بها على الإعانة على ما بالمسلم إليه حاجةٌ وإن لم يكن في نفسه برا وطاعة، فنجدهم يقررون شرعية الوكالة بأنها من التعاون على البر والتقوى[٣] وكذلك التقاط اللقطة[٤]، وقبول الوديعة[٥] وبذل

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٦٧/٦، تفسير القرطبي ٤٧/٦، تفسير ابن كثير ١٢/٢.

(٢) رواه مسلم ٢٠٧٤/٤(٢٦٩٩)/(٣٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو جزء من الحديث الذي أوله "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا... ومن يسر على معسر... ومن ستر مسلما...".

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢١٧/٢.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٥١٦/٧، إعانة الطالبين للبكري ٤٢٣/٣، العناية على الهداية للبابرتي ١١٨/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٠/٤.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١٧١/٣، روضة القضاة للسمناني ٦٠٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٥/٨، المحلى لابن حزم ٥٦٩/٦، سبل السلام للصنعاني ١٠٨/٣.

العارية[١] والقرض[٢] وحفظ مال الغير من التلف[٣] وغير ذلك من الأحكام التي ليس التعاون فيها على فعلِ برٍّ من المُعان، وإنما هي معاونة له على ما له إليه حاجة، ولذلك فالقاعدة شاملة للتعاون على الواجبات والمستحبات والمباحات النافعة، ومن أجل هذا جعل العز بن عبد السلام من حقوق المكلف على أخيه الإعانة على البر والتقوى وعلى كل مباح[٤]، كما أن العلماء قد وسعوا المراد بلفظة (التعاون) المقتضية للمشاركة حتى أدخلوا فيها الإعانة التي تكون من طرف واحد، كمن ساعد محتاجا إلى المساعدة.

ويجدر التنبيه على أن الآية الكريمة نصَّت على المقابل للقاعدة في تتمتها، وهو النهي عن التعاون على الإثم والعدوان؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وهو ما عبرت عن بعض مشمولاته القاعدة المكملة للقاعدة: «الإعانة على المعصية معصية»، فتكاملت القاعدتان في إعطاء صورة واضحة لموضوع التعاون بشقيه.

والحكم الشرعي للتعاون دائر بين الوجوب والندب، على حسب الأمر المطلوب التعاون فيه، فيكون واجبا إذا تعلق بإقامة شيء واجب لا يقوم إلا بالمعاونة، أو إذا تعلق بدفع محرَّم لا يندفع إلا بها، ثم يكون مندوبا فيما سوى ذلك، أي في إقامة المندوبات والمصالح غير الضرورية، أو في دفع المكروهات والأضرار الخفيفة[٥]، كما أن الإعانة تتفاوت درجتها في جنس الواجبات وجنس المستحبات على حسب تفاوت تلك الواجبات والمستحبات؛ يقول العز بن عبد

---

(١) انظر: الاختيار للموصلي ٥٥/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢٦٣/٢، المبدع لابن مفلح ١٢٧/٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٢٥/٥.

(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٩١/٤.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩٧/٥.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٣٣/١.

(٥) انظر: الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية للدكتور أحمد الريسوني ص ٩٦.

السلام، رحمه الله تعالى: «والإعانة على الطاعات من أفضل الوسائل عند الله، ورتب تلك المعونات عند الله على قدر رتب المعان عليه من القربات، والإعانة على معرفة الله ومعرفة ذاته وصفاته أفضل الإعانات، وكذلك الإعانة على معرفة شرعه، وكذلك المعونة بالفتاوى والتعليم والتفهيم، والإعانة على الفرائض أفضل من الإعانة على النوافل»[1].

ومن الأمور التي يتقيد بها التعاون أن تكون الوسيلة المُعان بها وسيلةً جائزة شرعا؛ لأن المقاصد المشروعة لا تسوغ الوسائل الممنوعة؛ فلا يجوز بحال ارتكاب المنهي عنه شرعا أو ما لا يقره الشرع وإن كان صاحبه يتوصل به إلى إعانة الغير على فعل الخير، وذلك كمثل مَن يسرق من أجل التصدق على الفقراء والمساكين أو يغتصب أرضا ليبني عليها مسجدا، فإن الشارع كما ينظر إلى مقاصد الأعمال ويشترط لصحتها ألا تكون مخالفة للقواعد الشرعية، فإنه ينظر كذلك إلى وسائل تلك الأعمال.

والقاعدة أساس في الأمر بالقيام بفروض الكفايات؛ حيث لا قيام لأكثرها إلا بالتعاون بين أفرادٍ عدةٍ كلٌّ له أثره الخاص فيها، وبتعاونهم جميعا يتم فرض الكفاية، كما في إنشاء مراكز التعليم والتطبيب وكفالة الأرامل واليتامى والمحاويج والقيام عليها لتأدية إسهاماتها المرجوة منها، وكما في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ إذ يتطلب في كثير من الأحيان تعاونا فيما بين الآمرين الناهين خصوصا إذا كان المأمور به أمرا ذا خطر وشأن كبير، أو كان المنكر منتشرا ومتشعبا، وكذا ما يتعلق بأمور الصناعات والتجارات والمرافق التي يحتاج إليها الناس، وما يكون بين الناس في أوقات السلم والحرب ونزول الكوارث والملمات من تعاون فيما بينهم، إلى غير ذلك مما أكد الشرع على التعاون في إقامته وإيجاده.

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٢٧.

وهي متفق عليها بين أهل العلم جميعا، ولا يتصور وجود مخالف لها؛ لأنها مستندة إلى آية محكمة في سورة المائدة كما سبق ذكره، وقد أعملها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في أحكام فقهية متعددة، ومجالها كل خير يتصور الإعانة عليه، وهذا موجود في العبادات والمعاملات جميعا؛ فهي متسعة المجال اتساع مجال الخير نفسه؛ فما من خير إلا ويمكن المساعدة في الإتيان به بصورة ما.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] إذ هي المنطلق الذي انطلقت منه القاعدة، كما سبق ذكره.

٢- عن أنس، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟ قال: «تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره»[1] ففي الحديث الشريف الأمر بمعاونة الغير في صورة من صور الطاعات وهي نصرته على الظالم إذا كان مظلوما، وكفّه عن الظلم إذا كان ظالما، وامتثال الأمر النبوي هو طاعة بلا شك، وغير هاتين الصورتين من صور المعاونة على الطاعات مثلهما في كونه مطلوبا للشارع.

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «رحم الله رجلا قام من الليل فصلى وأيقظ امرأته، فإن أَبَتْ نضح في وجهها الماء، رحم الله امرأة قامت من الليل فصلت وأيقظت زوجها، فإن

---

(١) رواه البخاري ٢٢/٩(٦٩٥٢) وفي مواضع من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، ورواه مسلم ١٩٩٨/٤ (٢٥٨٤) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

أبى نضحت في وجهه الماء»[١]، ففي الحديث دعاء النبي ﷺ، بالرحمة لمن أعان غيره على أداء طاعة لله، عز وجل، وهي قيام الليل، وقد كان النبي ﷺ يصلي من الليل فإذا أوتر قال: «قومي فأوتري يا عائشة»[٢] أخذا بهذا الأمر، مما يدل دلالة واضحة على تقرر هذا المعنى الذي أتت به القاعدة، من كون المعين على الطاعة طائعا لله سبحانه.

٤- النصوص الشرعية الدالة على ثبوت الأجر لمن أعان غيره على خير يقوم به، كما في حديث أبى هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا»[٣]، وحديث أبي مسعود البدري مرفوعًا: «من دل على خير فله مثل أجر فاعله»[٤] وحديث أبي هريرة مرفوعًا: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[٥] وغيرها من النصوص؛ فإن ثبوت الأجر والمعونة من الله تعالى لمن أعان غيره دليل واضح على صحة ما نصت عليه القاعدة.

---

(١) رواه أحمد ٣٧٢/١٢ (٧٤١٠) و٣٩٥/١٥-٣٩٦ (٩٦٢٧)، وأبو داود ١٩٩/٢-٢٠٠(١٣٠٢) واللفظ لـه، ورواه بلفظ مقـارب ٢٦٧/٢ (١٤٤٥)، والنسائي ٢٠٥/٣ (١٦١٠)، والكبرى له ١١٥/٢ (١٣٠٢)، وابن ماجه ٤٢٤/١ (١٣٣٦).

(٢) رواه مسلم ٥١١/١(٧٤٤)/(١٣٤) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه مسلم ٢٠٦٠/٤ (٢٦٧٤).

(٤) رواه مسلم ١٥٠٦/٣(١٨٩٣)/(١٣٣).

(٥) سبق تخريجه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- الجمعيات الخيرية والمؤسسات التي تنشأ من أجل رعاية الأيتام وإطعام الفقراء ومساعدة المعوزين، ويقوم عليها عدد غير قليل من مديرين وعمال ومساهمين وغيرهم مما لا قيام لها إلا به – أمر يحث عليه الشرع ويدعو إليه، وهو من أعظم صور التعاون على البر والتقوى، وكل من أعان عليه فهو طائع لله سبحانه إذا أحسن النية فيه.

٢- مساعدة المسلمين الذين نزلت بهم كوارث أو حلت بهم نكبات من نحو ضرب زلزال لبلادهم أو فرض حصار عليهم من قِبَل عدوهم – من التعاون الواجب على كل قادر عليه؛ فيُرسل إليهم من الطعام والدواء واللباس وغير ذلك مما هم بحاجة إليه ما يكفيهم ويرفع عنهم معاناتهم أو يقللها.

٣- إذا دخل العدو بلدا من بلدان المسلمين، وجب على أهلها جهاده فإذا لم يندفع لزم مَن يليهم من البلاد الإسلامية معاونتهم وجهاد عدوهم حتى يندفع، وتتسع دائرة الوجوب على كل بلد إسلامي إلى أن تتم الكفاية ويحصل الخلاص منه، وهذه من الحالات التي ذكر العلماء أن الجهاد يتعين فيها[1]، وهذا من التعاون الواجب على طاعة هي من أعظم الطاعات كما هو معلوم.

٤- دية الخطأ المحض وعمد الخطأ تتحملها العاقلة عن القاتل، خلافا للأصم وابن علية وطائفة من الخوارج الذين أوجبوها على القاتل دون العاقلة كالعمد، والدليل على أن العاقلة تتحمل الدية قول الله تعالى:

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٣٦١.

﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وتحمل العاقلة من جملة البر والتقوى فيدخل في عموم الآية[١].

٥- ذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية وبعض الإباضية إلى أن بيع الفضولي يصح موقوفا على إجازة المالك، وإذا كان البيع أنفع للمالك فهو خير يسوقه إليه، وهو من التعاون على البر فيكون مشروعا[٢].

٦- ينبغي التنسيق والتعاون والتكامل بين الدول الإسلامية في مجالات التربية والتعليم والثقافة والتدريب، واكتساب الخبرات المفيدة والتجارب النافعة، وكذا الأمور المالية التي تقوى بها الأمة الإسلامية كالتجارة والزراعة والصناعة؛ انطلاقا من هذا المبدأ العظيم[٣].

٧- إذا كان التأمين التجاري محرما عند أكثر الفقهاء المعاصرين، فإن مما تدعو الحاجة إليه وليس فيه مانع شرعي النوع الآخر منه وهو التأمين التعاوني الذي يقوم على مبدأ التكافل والتعاون بين المسلمين، لتفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، وقد دعا مجمع الفقه الإسلامي الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات هذا التأمين التعاوني[٤].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٤١.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/٢٤٤، مواهب الجليل للحطاب ٦/٧٥، الإنصاف للمرداوي ٤/٢٨٣، شرح النيل لأطفيش ٨/٢٣٢.

(٣) انظر: قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٩٨ (١/١١)، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٣٢٩.

(٤) انظر: مجلة المجمع، العدد الثاني ٢/٥٤٥ وما بعدها.

٨- إذا مات رجل بفلاة، فإن على مَن شهده حفظ ماله، وإيصاله إلى أهله، وإن لم يوص هو بذلك، كما يجب عليه تكفينه وتجهيزه؛ لأن أمر الدين على التعاون[١].

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

١١٣٦ ـ نص القاعدة: الإِعَانَةُ عَلَى الطَّاعَةِ طَاعَةٌ[٢].

ومن صيغها :

١- المعاونة على البرِّ بِرٌّ[٣].

٢- الإعانة على الطاعات من أفضل الوسائل عند الله[٤].

شرح القاعدة :

عادة الشرع المطردة تكثير طرق الطاعات وفعل الخيرات، وتضييق طرق المعاصي وفعل السيئات، والقاعدة واحدة من هذه الطرق التي شرعها الله تعالى لعباده سعيا لتكثير الخير والعمل على زيادته وتنميته، فالشرع كما يدعو إلى فعل الخير ويحث عليه فإنه يدعو إلى الإعانة على فعله تكثيرا له وتيسيرا لأدائه، وهو

---

(١) شرح السنة للبغوي ١١/٥.

(٢) القواعد والفوائد للعاملي ٩٩/١، نضد القواعد للسيوري ١٨٧/١، القواعد الفقهية على مذهب الإمامية ٣٣/١.

(٣) شعب الإيمان للبيهقي ١٠١/٦.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢٧/١.

إذ يقرر هذا ويدعو إليه فإنه يَعُدّ هذه الإعانة قربة من القربات وطاعة من الطاعات؛ فكل مساعدة من الإنسان لغيره على فعل طاعة أو قربة إلى الله تعالى سواء أكانت هذه الطاعة واجبا من الواجبات أو مستحبا من المستحبات – فإن هذه المساعدة تكون طاعة لله تعالى وعملا صالحا يثاب المرء عليه، وهذا هو ما أتت القاعدة بتأصيله وبيانه، وهي – كما هو ملاحظ - سهلة العبارة واضحة المعنى بيِّنة الدلالة.

والقاعدة فرع عن مبدأ التعاون الذي سبق تقريره في الأصل الذي تفرعت عنه القاعدة؛ لأن ذلك الأصل – كما سبق بيانه – يقرر المبدأ العام في التعاون على الخير وعلى المباحات التي يحتاجها المسلم، أما هذه القاعدة فتختص بما إذا كان المعان عليه قربة وطاعة، وسواء أكانت هذه الطاعة واجبة أو مستحبة.

ومن تطبيقاتها :

١- يندب للإمام انتظار المسبوق في الركوع ليدرك الركعة ما لم يشق على المأمومين - خلافا لمن منع ذلك مطلقا[1].

٢- يستحب لولي المرأة التي تريد الحج أو العمرة أن يخرج معها – وإن كان ذلك غير واجب عليه – إعانة لها على هذه الطاعة، ويكون فعله ذلك قربة إلى الله وطاعة؛ لأن الإعانة على الطاعة طاعة.

٣- الاهتمام بأمر المساجد وإدخال كل ما يعين المصلين على أداء الصلاة بخشوع فيها من مثل تزويدها بأجهزة التهوية والتبريد والتدفئة والقيام بتنظيفها وترتيب ما فيها، إلى غير ذلك من وسائل معينة على هذا

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٢٧، السيل الجرار للشوكاني ١/١٦٣، القواعد والفوائد للعاملي ١/٩٩، نضد القواعد للسيوري ١/١٨٧، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٣٤.

الغرض – من الطاعات التي ينبغي الحرص عليها من جانب كل قادر؛ لأن الإعانة على الطاعة طاعة.

التطبيق الثاني من القواعد :

١١٣٧ ـ نص القاعدة: الإِعَانَةُ عَلَى الوَاجِبِ قُرْبَةٌ[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة واحدة من القواعد المنبثقة عن مبدأ التعاون الذي يدعو إليه الشرع ويحث على إيجاده بين المسلمين، وهي متعلقة بصورة خاصة من صوره، وهي التعاون على أداء الواجبات؛ والواجبات لها مكانتها العالية في الشريعة، ويكفي في بيان ذلك قول الله عز وجل في الحديث القدسي: «وما تقرب إلي عبدي بأحب إلي مما افترضته عليه»[٢] ولذلك تأكدت فضيلة إعانة المكلفين على أداء الواجبات المفترضة عليهم، وكانت مساعدتهم على الإتيان بها قربة من أجلّ القرب، وهذا المعنى هو ما سيقت القاعدة للدلالة عليه.

وإعانة الغير على القيام بالواجبات الشرعية قد تكون من باب تسهيل أدائها وتخفيف الأعباء عن الذين عندهم القدرة على الإتيان بها، حتى يخف أمرها عليهم، خصوصا في تلك الواجبات التي قرنت بالمشقات غالبا كالحج أو العمرة أو الجهاد وأمثال هذه الأعمال، وقد تكون للعاجزين عن أداء الواجب حتى يقوموا به ويحرزوا فضيلته، وإن كانوا غير مطالبين به؛ لأنه لا واجب مع

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٢٤.

(٢) رواه البخاري ٨/١٠٥ (٦٥٠٢) وهو جزء من الحديث القدسي الذي أوله "أن الله تعالى قال: "من عادى لي وليّا فقد آذنته بالحرب...".

عجز، كما هو مقرر في الشريعة، وهذا كمن يتبرع بتكاليف الحج لمن لا يستطيع الحج لفقره حتى يأتي بحجة الإسلام.

ومن تطبيقاتها :

١- يستحب إيقاظ النائم للصلاة المكتوبة ولاسيما إن ضاق وقتها.

٢- تستحب تعزية المصاب وذكر ما يسليه ويخفف حزنه ويهون مصيبته؛ لأن في ذلك إعانة له على تصبره وعدم جزعه، وهو واجب وعكسه منهي عنه، وقد وردت الأخبار مؤيدة لذلك، كقوله عليه الصلاة والسلام: «من عزى مصابا فله مثل أجره»[(١)].

٣- قيام الدول والمؤسسات والهيئات بتذليل الصعاب أمام حجاج بيت الله تعالى كتيسير إجراءات سفرهم، وتوفير المرافق اللازمة لهم في المشاعر وغيرها من الأماكن التي ينزلون بها، وتعبيد الطرق التي يمرون بها وغير ذلك من الإجراءات التي تخفف مشقة هذه الفريضة عليهم - من التعاون المحمود على أداء هذا الواجب الديني، وهو من القربات العظيمة التي يتقرب بها إلى الله تعالى.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) رواه الترمذي٣/٣٨٥ (١٠٧٣) وقال: غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث علي بن عاصم. قال: وقد روي موقوفا. قال: ويقال أكثر ما ابتلي به علي بن عاصم بهذا الحديث نقموا عليه. انتهى، ورواه ابن ماجه ١/٥١١(١٦٠٢)، كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ١١٣٨

نص القاعدة: لَيْسَ للمُؤْمِن أَنْ يُذِلَّ نَفْسَه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المؤمن لا يذل نفسه[٢].

٢- المؤمن منهي عن إذلال نفسه[٣].

٣- يحرم على المسلم إذلال نفسه[٤].

٤- لا ينبغي لمسلم أن يذل نفسه[٥].

٥- لا يحِل لمؤمن أن يذل نفسه[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٣/٥، ٥٦/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٤، تبيين الحقائق للزيلعبي ٢٤٦/٣، شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٥٩/٥، البحر الزخار للصنعاني ٤٨٨/٦، شرح النيل لأطفيش ١٨١/١٦، المدخل لابن الحاج ١٥٩/١، الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٦/١، فتح العلي المالك لعليش ٣٨٦/١، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٨٤/١، شرح السير للسرخسي ١٦٩٣/٥ وزاد في نصها: "وقد أعزَّه الله تعالى"، ووردت بلفظ: "ليس للمسلم أن يذل نفسه" في بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٠/٤.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤٨٧/٢.

(٣) فيض القدير لعبد الرؤوف المناوي ٣٦٦/٤.

(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٨٨/١٦.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ١٣٩/٢، تفسير ابن كثير ١٦٤/٣، الدليل والبرهان ٥٨/٣. ووردت بلفظ: "لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه" في تفسير ابن كثير ١٣٦/٣، ومدارج السالكين لابن القيم ١٨٧/٣. وبنحوه في هميان الزاد ٢٠٤/٣.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٤٠/١٠، تفسير القرطبي ٤٨/٤، ووردت بلفظ: "ليس للإنسان أن يذل نفسه" في تفسير القرطبي ٧٠/١٤.

قواعد ذات علاقة :

١- الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[١]. (أصل للقاعدة).

٢- لا يلزم قبول المنة[٢]. (فرع عن القاعدة).

٣- الكافر ممنوع من استذلال المسلم[٣]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

تنصّ القاعدة على أنه لا يجوز للمسلم أن يدخل الذل والهوان على نفسه بتصرف من التصرفات القولية أو الفعلية، وهو مختار لذلك، ولا أن يكون سببا من أسباب لحوق هذا الذل بها؛ لأن الله جعله عزيزا كما قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: ٨] بسبب إيمانه ودينه الحقّ، فلا يجوز له أن يَسلُب نفسَه هذه العزةَ التي قررها الله له بوصف الإسلام والإيمان، وإذا فعل كان مخالفا مستحقا للوم على فعلته تلك.

والقاعدة نصّ حديث نبوي ورد عنه ﷺ، وفيه أنه ﷺ سئل: كيف يذل المؤمن نفسه؟ فقال: «يتعرض من البلاء ما لا يطيق»[٤]، أي يعرض نفسه لإذاية لا يتحملها ولا يستطيع الصبر عليها؛ كأنْ ينكر منكرا من المنكرات على مَن يبطش به بطشا لا قِبَل له به، وربما كان ذلك سببا في تركه للحق الذي هو عليه وزعزعته عنه بسبب ما يلاقيه مما لا صبر له عليه.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/ ٤٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ١٧٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٣١.

(٤) رواه الترمذي ٤/ ٥٢٢-٥٢٣ (٢٢٥٤) وقال له، حسنٌ غريب، ورواه ابن ماجه ٢/ ١٣٣٢ (٤٠١٦)، وأحمد ٣٨/ ٤٣٥ (٢٣٤٤٤).

والصورة المذكورة في الحديث هي إحدى صور إذلال المؤمن لنفسه ذكرها النبي ﷺ من باب التمثيل، وكل ما يوقع المسلم في ذل وهوان فإنه منهي عن تعاطيه وعن مباشرته، مهما كانت صوره وأشكاله.

والذل المنهي عنه في هذه القاعدة إنما يراد به ما كان متعلقا بالمخلوقين؛ نهى الله تعالى أن يُذلّ المسلم نفسه لمخلوق، وسواء في ذلك أن يكون ذله لمسلم مثله أو لكافر، إلا أن إذلاله نفسه لكافر أعظم وأشد، ولذلك ورد في القاعدة المتفرعة: «الكافر ممنوع من استذلال المسلم».

أما الذل لله تعالى فهو أمر واجب على المسلم، وهو عبادة من أجلّ العبادات، بل هو حقيقة العبادة التي لها خُلق، وعنها يُسأل يوم القيامة، كما أن للوالدين من الحق على الإنسان ما يجعل الذل لهما من أعظم البرِّ المأمورِ به شرعا، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ﴾ [الإسراء: ٢٤].

وليس الذل المنهي عن تعاطيه في هذه القاعدة هو نفسَ الذل الوارد في قول الله تعالى: ﴿فَسَوۡفَ يَأۡتِي ٱللَّهُ بِقَوۡمٖ يُحِبُّهُمۡ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٥٤]؛ لأن المقصود بالذل في الآية إنما هو التواضع وخفض الجناح؛ يقول ابن جرير الطبري: «يعني تعالى ذكره بقوله: ﴿أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ أرقَّاء عليهم، رحماءَ بهم، من قول القائل: ذلَّ فلان لفلان، إذا خضع له واستكان»[1] ويقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: «هذه صفات المؤمنين الكُمَّل؛ أن يكون أحدهم متواضعًا لأخيه ووليه، متعززًا على خصمه وعدوه»[2].

والقاعدة مظهر من مظاهر علو الإسلام على غيره من الأديان الباطلة،

---

(١) تفسير الطبري ١٠/٤٢٢.

(٢) تفسير ابن كثير ٣/١٣٦.

ولذلك فالقاعدة فرع عن قاعدة: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[(١)]، وقبول الإنسان ما فيه منّة عليه من غيره قد يكون بابا من أبواب إذلال المرء لنفسه في كثير من الأحيان، ولذلك كان الأولى تركه، كما صرحت بذلك القاعدة المتفرعة عن قاعدتنا هذه: «الأولى ترك ما فيه منة»، حتى إنه لا يُلزم المرء به ولو كان شرطا لعبادة، نحو أن يفقد الماء ولا يجده إلا عند من يبذله ممتنا به عليه، فإن له أن يتيمم، ولا يجب عليه قبوله؛ لهذا المعنى المذكور.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف، ولا يتصور وجوده؛ إذ في معناها آيات قرآنية تدل على ما تدل عليه، فمضمونها من المسلمات التي لا يختلف فيها، كما أنها عامة في كل المجالات، فمهما توقع المسلم حصول ذل له بأمر من الأمور أو في حالة من الأحوال – وجب عليه صرف ذلك قدر استطاعته.

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾[المنافقون: ٨].

فالعزة صفة للمؤمنين بمقتضى إيمانهم، كما تنص على ذلك هذه الآية، فيجب على المؤمن أن يكون دائما متصفا بها غير واقع فيما يضادها، حتى يحقق ما أراد الله منه من اتصافه بها.

٢- قول الله تعالى: ﴿فَسَوْفَ يَأْتِي ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٥٤].

فيجب على المؤمن أن يكون عزيزا على الكافرين، وأن لا يقع منه لهم ما يوجب له الذلة والصغار؛ لأن في هذا إذلالا لدينه، ورفعة للباطل على الحق.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- قولـه تعالـى: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩].

فالآية مصرحة بأن المؤمنين هم الأعزة بإيمانهم، وإذا كانوا كذلك لم يجز للواحد منهم أن يهوي في حضيض الذل بعد أن أعزه الله تعالى بالإيمان.

٤- القاعدة نص حديث نبوي حسنه الإمام الترمذي وغيره، فهي بذاتها دليل لورودها على لسانه ﷺ.

٥- قاعدة: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يحلّ للإنسان أن يسأل الصدقة مع سعته وعدم حاجته؛ للأحاديث الواردة في ذلك، ولأنه بذلك يُذل نفسه، والواجب عليه حفظها من ذلك[١].

٢- لا ينكر الإنسانُ المنكرَ على مَن علم منه أنه سيضره ضررا بالغا، وعلم من نفسه جزعه وعدم صبره وتحمله لهذا الأذى، بل يحصل له بسبب ذلك ذل وهوان ـ لأنه ليس للمؤمن أن يذل نفسه[٢].

٣- لا يجوز للمسلمين أن يوادعوا الكفار بدفع بعض المال لهم إذا كان بالمسلمين قوة عليهم؛ لأن هذا من التزام الذلّ - وليس للمؤمن أن يذل نفسه وقد أعزه الله تعالى[٣].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤٠٨/١٠، شرح النووي على مسلم ١٢٧/٧.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٤٨/٤، الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٦/١.

(٣) شرح السير الكبير ١٦٩٣/٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٥٩/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٦/٣.

٤- الدولة الإسلامية ملزمة بعدم قبول أي تصرف فيه توهين للدين أو إذلال للمسلمين[١].

٥- يجب على المسلم الخروج والهجرة من أي بلد أو موضع تُذَل فيه نفسُه، إلى بلد أو موضع تعز فيه ؛ لأن المؤمن لا يذل نفسه[٢].

٦- لا يجوز السلام على الغير بحَنْي الرأس أو بالركوع أو ما يقارب الركوع؛ لما في ذلك من محذورات عدة، منها إذلال المرء نفسه، وهو غير جائز[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الإعلام لأبي الوفا ١٣٦/١٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٨٧/٢، فتح العلي المالك لعليش ٣٨٦/١.

(٣) انظر: المدخل لابن الحاج ١٥٩/١.

رقم القاعدة: ١١٣٩

نص القاعدة: التَّنَزُّه عن مَوَاضِع الرِّيبَة أَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التحرز عن مواضع التهمة واجب[٢].

٢- الواجب على المرء أن يجتنب مواقف التهم[٣].

٣- ما يوقع في التهمة لا يرتكب وإن ارتفعت بعده[٤].

٤- آداب الدين أن لا يقف الإنسان في مواقف التهم[٥].

٥- الاحتراز عن مواضع الشبه من باب الدين[٦].

٦- الاجتهاد في نفي التهمة واجب[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٤١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٥٤، البناية للعيني ٣/٧١٦، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/١٤٤.

(٣) عمدة القاري للعيني ٢/١٠٢، وانظر: قواعد الأصول عند الإمامية ص ١٥٣.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٨٠.

(٥) غياث الأمم لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ص١٧١.

(٦) شرح السنة للبغوي ٩/٢٨٢.

(٧) فيض القدير ٢/٤٥٤.

قواعد ذات علاقة :

١- الاحتياط عند الاشتباه واجب[١]. (أصل للقاعدة).

٢- التهمة تقدح في التصرفات[٢]. (متكاملة مع القاعدة).

٣- مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات[٣]. (فرع عن القاعدة).

٤- كل ما يجوز فعله بغير إقراع الأولى للإمام أن يقرع تطييبا للقلوب ونفيا لتهمة الميل عن نفسه[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

الرِّيبَةُ والتُّهَمَة – بسكون الهاء وفتحها - لفظتان مختلفتان، ومعناهما واحد؛ وهو الظن والشك[٥]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لهما عن معناهما اللغوي.

ومعنى القاعدة أن الإنسان ينبغي عليه أن ينأى بنفسه عن كل موطن أو موقف يثير شكوك الآخرين فيه من أنه مرتكب لما حرم الله تعالى أو لما لا يليق بمثله أن يأتي به، وأن الأفضل في حق الإنسان أن يدفع ذلك عن نفسه بعدم تعاطيه والكون فيه، وإن علم باشتباه حاله على غيره مع براءته فالأولى في حقه بيان براءته وسلامة عرضه من ذلك، وهذا عام في حق كل مسلم، وهو أشد تأكيدا في حق أهل الصلاح وذوي المروءات والهيئات؛ لأن النقيصة في حقهم

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٧.

(٢) الفروق للقرافي ٤/١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/٧٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٦٦.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/١٧٩٢.

(٥) المصباح المنير للفيومي، طلبة الطلبة للنسفي، مادة (ر ي ب) وانظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/٥٥٧.

أشنع وأشد، فمن كان معذورا بترك الصيام الواجب مثلا لكونه مريضا أو مسافرا فإن الأولى في حقه ألا يجهر بفطره أمام الناس حتى لا يتهم بترك الصيام مع القدرة عليه، وليس كل أحد يعرف أنه معذور، فإذا أكل أو شرب فعليه أن يستخفي بذلك، وإن اطلع عليه أحد ولا يعرف عذره فعليه أن يخبره بعذره حذرا من أن يظن به سوءا.

وهذا المسلك الذي تدعو القاعدة إلى الأخذ به كان هو المسلك الذي سار عليه النبي ﷺ مع كونه أبعد الناس عن التهمة، ولا يظن به أحد من أمته سوءا أبدا إلا أنه عليه الصلاة والسلام أراد إرساء هذا المبدأ وأن يراه المسلمون واقعا عمليا كما يرونه بصورة نظرية، ونسوق في فقرة (الأدلة) ما يدل على ذلك، إن شاء الله تعالى.

والأصل أن التنزه عن مواضع الريبة ومواقف التهمة مستحب ليس بواجب؛ إذ العبرة باقتراف الذنب لا بظنون الناس، وقد عبرت عن هذا الاستحباب صيغ القاعدة؛ حيث ورد وصفه في بعض الصيغ بأنه (أولى) وفي بعضها بأنه من (آداب الدين) وكلها مشعرة بالاستحباب شرعا، وإن كان بين هذه الألفاظ من حيث الأصل فروق، وقد ورد عند بعض فقهاء الحنفية في بعض المواضع التصريح بوجوب هذا التنزه، كما في قول السرخسي وغيره: «التحرز عن مواضع التهمة واجب»[(١)]، وكما في قول العيني منهم: «الواجب على المرء أن يجتنب مواقف التهم وإن كان نقي الذيل بريء الساحة»[(٢)]، والمنصوص عليه عند الإباضية أن ترك التنزه محرم مطلقا[(٣)].

وللتهمة أثرها في التشريع الإسلامي، حيث اعتبرها جمهور الفقهاء في

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/٥٤، البناية للعيني ٣/٧١٦، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/١٤٤.

(٢) عمدة القاري للعيني ٢/١٠٢.

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٧/١٢٣.

مواطن كثيرة فبنوا عليها من الأحكام الفقهية الشيء الكثير، كما في شهادة الإنسان لأصوله أو فروعه، أو بيع الوكيل لنفسه أو لبعض أولاده، ونحو ذلك من أمثلة، وقد عبرت عن هذا قاعدة: «التهمة تقدح في التصرفات» التي تتكامل مع قاعدتنا في بيان أبعاد (التهمة) في الفقه الإسلامي، وخالف فيها ابن حزم رحمه الله[1].

وينبغي على المكلف أن يتنزه عن مواضع الريب والشكوك ومحالّ الاتهام، وإن كان بإمكانه الإخبار ببراءته بعد ذلك، أو أن الحال سينكشف بعد ذلك فتظهر براءته؛ وذلك لأنه سيظل متهما إلى ظهور براءته من التهمة، وهذا لا يرضاه الحر على نفسه، ثم إنه قد يحدث ما لا يتوقعه من فوات فرصة الإخبار بحلية الأمر أو غير ذلك مما لم يكن يحسب حسابه، وقد عبرت عن هذا المعنى بعض صيغ القاعدة فنصت على أن «ما يوقع في التهمة لا يرتكب وإن ارتفعت بعده».

وينبغي مراعاة أن تكون التهمة أو الريبة محققة لا متوهمة أو بعيدة؛ إذ لو توسع المكلف في محاولة التنزه عن كل ما يراه ريبة وإن دق – لفتح على نفسه باب حرج وعنت، والحرج مرفوع كما هو مقرر في الشريعة، لا سيما إن كان المكلف ممن أصيب بالوسواس الذي هو من عمل الشيطان، فما عده غالب الناس تهمة وريبة كان هو المقصود في القاعدة دون غيره.

وليس أثر القاعدة منحصرا في صيانة عرض الإنسان عن أن يقع فيه أحد فحسب، وإنما يمتد أيضًا ليكون له مدخل في الأحكام الفقهية، ويبدو ذلك واضحا في تصرفات الوكيل والقاضي على سبيل المثال، فإن خشية التهمة تجعلهما يتركان أمورا ويقدمان على أخرى، على نحو ما سنذكر بعضه في فقرة التطبيقات إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٩٧/٨، ٣٤٨/٩.

والقاعدة منبثقة عن أصل كبير في الشريعة هو الاحتياط واتقاء الشبهات؛ فإن اتقاء مواضع الريبة والتهمة من اتقاء الشبهات والاستبراء للدين والعرض، وكل ذلك حث عليه النبي ﷺ في قوله: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»[(١)].

وإذا كان المستحب للمؤمن أن يتنزه عن مواضع التهم ومواقف الريبة، فإن الأصل مع ذلك أن يقدم المسلمون حسنَ الظن فيما بينهم، وأن يكون التماس الأعذار ديدنا لهم، وألا يظنوا ظن السوء بمن عُرِف صلاحُه وبعدُه عن المحرمات؛ عملا بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ﴾ [الحجرات: ١٢] وبقول النبي ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»[(٢)].

وقد تفرع عن القاعدة بعض الضوابط الفقهية التي لكل منها نفس معنى القاعدة لكن في باب من الأبواب الفقهية، كضابط: «مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات» في باب الوكالة، وضابط: «كل ما يجوز فعله بغير إقراع الأولى للإمام أن يقرع تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة» في باب القضاء.

والقاعدة متفق عليها في الجملة، وهي مستخدمة في كل مذهب، وعليها من التطبيقات في كتب المذاهب المختلفة الشيء الكثير، لاسيما وهي مستندة إلى أدلة كثيرة صحيحة وصريحة في معناها، وهي شاملة لكل قول أو فعل أو تصرف يجر على الإنسان تهمة أو ريبة سواء في عبادة أو معاملة أو غيرهما من المجالات.

---

(١) رواه البخاري ١/ ٢٠ (٥٢)، ٣/ ٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/ ١٢١٩ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٨/ ١٩(٦٠٦٦)، ومسلم ٤/ ١٩٨٥(٢٥٦٣) واللفظ لهما، عن أبي مسعود رضي الله عنه.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى في بيان فوائد كتابة الدين: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢].

يقول الإمام الجصاص رحمه الله في تفسير هذه الآية الكريمة: فيه بيان أن الغرض الذي أجري بالأمر وبالكتاب واستشهاد الشهود هي الوثيقة والاحتياط للمتداينين عند التجاحد ورفع الخلاف، وبين المعنى المراد بالكتابة، فأعلمهم أن ذلك أقسط عند الله، بمعنى أنه أعدل وأولى أن لا يقع فيه بينهم التظالم، وأنه مع ذلك أقوم للشهادة، يعني والله أعلم أنه أثبت لها وأوضح منها لو لم تكن مكتوبة، وأنه مع ذلك أقرب إلى نفي الريبة والشك فيها، فأبان لنا جل وعلا أنه أمر بالكتاب والإشهاد احتياطا لنا في ديننا ودنيانا ودفع التظالم فيما بيننا، وأخبر مع ذلك أن في الكتاب من الاحتياط للشهادة ما نفى عنها الريب والشك، وأنه أعدل عند الله من أن لا يكون مكتوبا فيرتاب الشاهد فلا ينفك بعد ذلك من أن يقيمها على ما فيها من الارتياب والشك فيقدم على محظور أو يتركها فلا يقيمها فيضيع حق الطالب[1].

٢- عن صفية بنت حيي رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ معتكفا فأتيته أزوره ليلا، فحدثته ثم قمت فانقلبت، فقام معي ليقلبني - وكان مسكنها في دار أسامة بن زيد - فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: «على رسلكما؛ إنها صفية بنت حيي» فقالا: سبحان الله يا رسول الله! قال: «إن الشيطان يجري من

(١) أحكام القرآن الجصاص ٢/٢٥٦.

الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما سوءا» أو قال: «شيئا»[١].

يقول ابن بطال في شرحه: ففي قول النبي ﷺ: «إنها صفية» السنة الحسنة لأمته، أن يتمثلوا فعله ذلك في البعد عن التهم ومواقف الريب[٢] وقال أيضا: وقد كان ﷺ أبعد الخلق من التهمة ولم يقنع بذلك حتى قال: «إنها صفية» فغيره ممن ليس بمعصوم أولى بخوف التهمة، وإنما فعل ذلك ليسن لأمته البعد من مواضع التهم[٣]، وبوب عليه النووي: باب بيان أنه يستحب لمن رؤى خاليا بامرأة وكانت زوجته أو محرما له أن يقول: هذه فلانة؛ ليدفع ظن السوء به. وذكر من فوائد هذا الحديث: استحباب التحرز من التعرض لسوء ظن الناس في الإنسان وطلب السلامة والاعتذار بالأعذار الصحيحة، وأنه متى فعل ما قد ينكر ظاهره مما هو حق وقد يخفى أن يبين حاله ليدفع ظن السوء[٤].

٣- عن النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بين وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في

---

(١) رواه البخاري ٤/١٢٤ (٣٢٨١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/٤٩-٥٠ (٢٠٣٥) (٢٠٣٨) (٢٠٣٩) و٤/٨٢ (٣١٠١) و٨/٤٨-٤٩ (٦٢١٩) و٩/٧٠ (٧١٧١)، ومسلم٤/١٧١٢ (٢١٧٥)/ (٢٤) واللفظ لهما، عن أم المؤمنين صفية بنت حيي رضي الله عنها.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤/١٧٥.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٢٤٦.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/١٥٦.

الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه»[١] وفي معناه حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٢].

٤- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «إياك وما يقع عند الناس إنكارُه - وفي رواية «ما يسبق إلى القلوب إنكارُه - وإن كان عندك اعتذاره؛ فليس كل سامعٍ نُكْرا يطيق أن يُوسِعَه عُذْرا»[٣].

وعليّ رضي الله عنه أحد الخلفاء الأربعة المهديين الذين أمرنا باتباع هديهم، ولم ينقل مخالف له في ذلك.

٥- قاعدة: «الاحتياط عند الاشتباه واجب» إذ القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للإنسان أن يحضر موطنا من المواطن التي تكثر فيها المنكرات حتى وإن لم يتعاطَ شيئا منها لما في ذلك من وضع النفس في مواضع التهم، بالإضافة إلى تعريض النفس للفتنة وتكثير سواد الفجار العاصين وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن ذلك

---

(١) رواه البخاري ١/١٠ (٥١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/٥٢ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩).

(٢) رواه الترمذي ٤/٦٦٨ (٢٥١٨)وقال: وهذا حديث حسن صحيح. والنسائي في الصغرى ٨/٣٢٧-٣٢٨ (٥٧١١)، والنسائي في الكبرى ٥/١١٧ (٥٢٠١) جميعهم عن الحسن بن على رضي الله عنهما.

وقد ورد معنى القاعدة في حديث يروى عن النبي ﷺ قد اشتهر على الألسنة، إلا أن العلماء قد حكموا عليه بالوضع، وهو: "مَن سلك مسالك التهم اتُّهِم" وفي لفظ "من أقام نفسه مقام التهمة فلا يلومن مَن أساء الظن به" كما روي عن عمر من قوله. انظر: المقاصد الحسنة للسخاوي ص٦٥١، الفوائد المجموعة للشوكاني ص٢٥٩، كشف الخفاء للعجلوني ٢/٢٥٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/١٧٠، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٤٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٨٠، مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ٤/٤٤٨.

إذا دعي إلى وليمة وعلم أن فيها خمورا أو ملاهي أو ما أشبه ذلك من المعاصي، وكان غير قادر على إزالتها، فإن فرض إجابة الدعوة قد سقط عنه، وأولى ألا يحضر للريبة الداخلة عليه[١].

٢- الأفضل في نوافل الطاعات من صلاة وصيام وصدقة وغيرها إخفاؤها لتكون أبعد عن الرياء، بخلاف الفرائض؛ فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على أن إظهار صدقة الفرض أولى من إخفائها وكذا الصلوات المفروضة، ولذلك أمروا بالاجتماع عليها في الجماعات بأذان وإقامة ليصلوها ظاهرين، فكذلك سائر الفروض؛ لئلا يقيم نفسه مقام تهمة في ترك أداء الزكاة وفعل الصلاة ونحوها من الفرائض[٢].

٣- ينبغي على مَن كان له عذر في ترك الصيام الواجب من نحو مرض أو سفر أو غير ذلك من الأعذار المبيحة للفطر، ألا يجهر بفطره أمام الناس حتى لا يتهمه الناس[٣] وقريب من ذلك لو تسحر وهو يظن بقاء الليل فبان خلافه، أو أفطر ظانا زوال اليوم فبان خلافه - وجب الإمساك نفيا للتهمة عنه، ووجب القضاء أيضًا لأنه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر[٤]، وقريب منه لو رأى هلال شوال وحده لم يفطر خوفا من التهمة بالفسق[٥].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٦٣/٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٧٨/٢، تفسير القرطبي ٣٣٣/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٤٦/١، قواعد الأحكام للحلي ٤٠٤/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٣٨/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٦/٢.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٣/٢.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٥١٢/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٢.

٤- ينبغي على المرأة أن تراعي كونها عورة ومحلا للشهوة فلا تأتي بالتصرفات التي تُطمع فيها الذين في قلوبهم مرض، من نحو ترخيم صوتها أو إبداء زينتها أو التكسر في مشيتها أو الخلوة مع أجنبي ونحو ذلك من التصرفات التي تجعلها في موطن ريبة ومحلا للتهمة من قبل الآخرين[١] هذا بالإضافة إلى حرمة هذه الأشياء في نفسها.

٥- القاضي مندوب إلى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة، فينبغي عليه أن لا يأتي بتصرف يوهم ميله إلى أحد الخصمين دون الآخر؛ فعليه التحرز عن قبول الهدية، خصوصا ممن كان لا يُهدى إليه قبل ذلك[٢] وألا يضيف أحد الخصمين دون خصمه أو يسارّه أو يلقنه حجته[٣] وهو مندوب إلى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويدعوهم إلى ذلك، فالفصل بطريق الصلح يكون أقرب إلى بقاء المودة والتحرز عن النفرة بين المسلمين، ولكن هذا قبل أن يستبين وجه القضاء، فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضا الخصمين، ولا يفعله إلا مرة أو مرتين؛ لما في الإطالة من الإضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه؛ ولأن ذلك يجر إليه تهمة الميل[٤]، وإذا باع مال المدين المحجور عليه استحب أن يكون البيع بحضرة المحجور عليه أو حضرة وكيله؛ لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب[٥].

٦- لا يجوز للوكيل أن يعقد عقد بيع أو شراء أو إجارة ونحو ذلك من

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٢٩/٥، أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ١٠/٥.
(٢) المبسوط للسرخسي ٧٢/١٦، وانظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٩٢/٣.
(٣) الهداية للمرغيناني ١٠٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٧/٦.
(٤) المبسوط للسرخسي ١١٨/٢٠.
(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ١٥١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٣٢/٣.

العقود مع أبيه وجده وكل من لا تقبل شهادته له؛ لأن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع للتهمة بدليل عدم قبول الشهادة[١]، ومن ذلك أنه لا ينبغي لولي اليتيم والمجنون ونحوهما أن يشتري من مالهما لنفسه، أو يبيعهما شيئا من نفسه؛ لئلا يتهم[٢]، وعلى المرابح تبيين عيب حدث معه ولو كان من آفة سماوية للخروج عن التهمة[٣].

٧- الأفضل لمن كانت عنده أمانة وقد علم الناس بوجودها عنده فأراد ردها - كوليِّ اليتيم يرد إليه ماله بعد إيناس الرشد، وكالملتقط يرد اللقطة لصاحبها - أن يُشهد على هذا الرد لتظهر أمانته وتزول عنه التهمة[٤].

٨- الأولى ترك السلام على المرأة الشابة وتهنئتها بالعيد ونحو ذلك مما عساه أن يكون سببا في الريبة أو التهمة، بخلاف العجوز التي لا تشتهى فلا حرج في ذلك حيث تبعد الريبة[٥].

٩- الأولى للمسلم ألا يستعمل زجاجات الخمر الفارغة وألا يتركها عنده، وهي وإن كانت طاهرة بعد غسلها، إلا أن مستعملها قد يُظن به أنه ممن يشربها إذا رئيت عنده.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٤٥، البحر الرائق ٧/١٦٦، كشاف القناع ٣/٤٧٣.

(٢) انظر: كشاف القناع ٣/٤٤٨، تفسير القرطبي ٣/٦٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٢.

(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٣٧٩.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٦٥.

(٥) انظر: بغية المسترشدين لباعلوي ص ٨٩، شرح النيل لأطفيش ٥/٣٦٦.

١٠- ينبغي على المصلي ألا يتطوع في وقت إقامة الصلاة، وإن كان سيدرك الجماعة بعد فراغه من تطوعه، حتى لا يتهم بأنه ممن لا يرى الجماعة مع المسلمين[١].

الباحث / إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٨٠.

وقد ورد في الصحيح قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة». رواه مسلم في صحيحه ١/٤٩٣ (٧١٠)/(٦٣) (٦٤).

رقم القاعدة: ١١٤٠

نص القاعدة: في المعَارِيضِ مَنْدُوحَةٌ عَن الكَذِبِ[١].

ومعها :

كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- في معاريض الكلام مندوحة عن الكذب[٢].

٢- في التعاريض مندوحة عن الكذب[٣].

٣- في المعاريض ما يغني الرجل عن الكذب[٤].

٤- مهما أمكن المعاريض حرم الكذب[٥].

---

(١) هذه القاعدة نص حديث يأتي الكلام عليه.
وانظر في: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٥/٥، تفسير القرطبي ١٩١/١٠، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٨٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٢١/٤، المغني لابن قدامة ٢٤٣/١١، الآداب الشرعية لابن مفلح ٤١/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٩٤/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٦/٣.

(٢) رواه البخاري في الأدب المفرد عن عمران بن حصين من قوله، وانظرها في: شرح السير ص ١٢٠، وقواعد الفقه للمجددي ص ١٢٢، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٠/١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٣/٣.

(٤) رواها البيهقي في سننه الكبير عن عمر ١٩٩/١٠، ورواها عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٨٤/٦ بلفظ: "في المعاريض ما يكف الرجل عن الكذب".

(٥) تصحيح الفروع للمرداوي ٥٦٣/٦.

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع غير مقصود. (أصل للقاعدة).

٢- الأصل اختلاف حكم التعريض والتصريح[١]. (أصل للقاعدة).

٣- العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض[٢]. (مكملة للقاعدة).

٤- كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام[٣]. (استثناء).

٥- كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام، وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز[٤]. (مكملة للقاعدة).

٦- التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح[٥]. (مكملة للقاعدة).

٧- الإقرارات لا تصح بالتعريض[٦]. (مكملة للقاعدة).

٨- حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض كان أولى من الكذب الصريح[٧]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

المعاريض والمعارِض بإثبات الياء وبحذفها، من التعريض، فهي كلام له وجهان يطلق أحدهما والمراد لازمه[٨] أو هي بتعبير أوضح: أن يتكلم الرجل

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٣٢، والمحلى لابن حزم ١١/٢٧٩.

(٢) أحكام الجصاص ٢/١٣١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٣٥.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٦٢.

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٩٠.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.

(٧) حاشية ابن عابدين ٣/٧٥.

(٨) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠/٥٩٤، وانظر: تعريفا قريبا للنووي في الأذكار ص ٣٨٠.

بكلام جائز يقصد به معنى صحيحا ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر[١]، ومعنى (مَنْدُوحَة) سَعة وفُسْحَة، يقال: نَدَحْت الشيءَ وسَّعته، والنَّدْحُ: الكثرة والسَّعة، وانتدح فلانٌ بكذا: اتسع، وإنك لفي نَدْحَة ومَنْدُوحَة من كذا: أي سعة، وانتدَحت الغنمُ في مرابضها إذا اتسعت من البطنة[٢].

فمعنى القاعدة أن في استخدام المعاريض ما يغني صاحبه عن الوقوع في الكذب، وأن المضطر إلى الكذب أو المحتاج إليه في وقت أو ظرف ما - ينبغي عليه ألا يعمد إليه وألا يقع فيه، وإنما عليه أن يلجأ إلى ما يحقق غرضه من غير اقتراف للكذب، ويكون ذلك بذكر ما هو حق في نفس الأمر إلا أن المخاطب به يتوهمه شيئا آخر يحقق غرض المتكلم به القاصد لهذا الإيهام، ولذا يغنيه عن الوقوع في الكذب، وذلك كما لو طلب شخصٌ آخرَ مختفيا منه يريد إلحاق الأذى به ظلما منه وعدوانا، فإن المسؤول عنه العالمَ بمكانه بدل أن يكذب على هذا الطالب الظالم، يعرّض في كلامه فيقول له مثلا: لقد سافر. مخبرا عن أمر ماض قد حدث منه بالفعل، والظالمُ يفهم منه أن هذا حاصل الآن، فيحصل المقصود من التعمية على الطالب الظالم دون وقوع في كذب.

والقاعدة نص أثر روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا عليه[٣]، وقال غير واحد من أهل العلم بالحديث: إن الموقوف هو الأصح[٤] وقد ورد معناه عن غير واحد من الصحابة والتابعين؛ فعن

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٠٥.

(٢) انظر: النهاية لابن الأثير ٥/٨٣، القاموس المحيط للفيروز آبادي، لسان العرب لابن منظور مادة (ن د ح)، فتح الباري لابن حجر ١٠/٥٩٤.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٣٦ (٢٠٨٤٣) وفي شعب الإيمان ٦/٤٤٦ (٤٤٥٨) عن عمران بن حصين مرفوعا، ورواه ابن أبي شيبة ٥/٢٨٢(٢٦٠٩٦)، والبخاري في الأدب المفرد ١/٢٩٧(٨٥٧) والطبراني في الكبير ١٨/١٠٦ (٢٠١) والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٣٦ (٢٠٨٤٢) عن عمران بن حصين موقوفا عليه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨/١٣٠: رجاله رجال الصحيح.

(٤) كالبيهقي في سننه الكبير ١٠/١٩٩.

عمر رضي الله عنه قال: «في المعاريض ما يغني الرجل عن الكذب»[١]، وورد عن بن عباس قوله: «ما أحب لي بالمعاريض كذا وكذا»[٢] وقال إبراهيم النخعي: «كان لهم كلام يتكلمون به يدرؤون به عن أنفسهم مخافة الكذب»[٣] وقال ابن سيرين: «الكلام أوسع من أن يكذب ظريف»[٤].

وهذا المعنى إنما تضافرت عليه أقوال السلف على نحو ما رأينا لورود ما يدل على صحة معناه من سنة النبي ﷺ؛ فقد ورد عنه ﷺ في غير مناسبة ما يؤكد جواز هذا الأمر بضوابطه التي ذكرها العلماء والتي نذكرها بعد قليل، فمما ورد في السنة من ذلك أن رجلا استحمل رسولَ الله ﷺ أي طلب منه أن يعطيه ظهرا ليركبه فقال: «إني حاملك على ولد ناقة» فقال: يا رسول الله ما أصنع بولد الناقة؟ فقال رسول الله ﷺ: «وهل تلد الإبلَ إلا النوقُ؟!»[٥] وكان إذا أراد غزوة ورَّى بغيرها[٦]. وقال للذي سأله ممن أنت؟: «من ماء»[٧] فسأله الرجل عن المكان، وأجابه ﷺ بأصل الخلقة موهما إياه أن ذلك هو المكان، ومن ذلك أن عجوزا أتت إلى النبي ﷺ فقال لها: «لا يدخل الجنة عجوز» فبكت فقال: «إنك لست بعجوز يومئذ» قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنشَأْنَٰهُنَّ إِنشَآءً ﴿٣٥﴾ فَجَعَلْنَٰهُنَّ أَبْكَارًا﴾ [الواقعة: ٣٥- ٣٦][٨].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٢٨٢/٥ (٢٦٠٩٥)، والبيهقي في الكبرى ٣٣٥/١٠ (٢٠٨٤١) عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- موقوفا.

(٢) رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٨٥/٦.

(٣) رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٨٥/٦.

(٤) رواه عنه أبو نعيم في الحلية ٢٦٤/٢، والبيهقي في شعب الإيمان ٢٣٢/٤.

(٥) رواه أبو داود ٣٥٢/٥ (٤٩٥٩)واللفظ له، ورواه الترمذي ٣٥٧/٤-٣٥٨ (١٩٩١) وقال: حسن صحيح غريب، ورواه أحمد ٣٢٢/٢١-٣٢٣ (١٣٨١٧).

(٦) رواه البخاري ٤٨/٤(٢٩٤٧) ٣/٦ (٤٤١٨)، ومسلم ٢١٢٨/٤ (٢٧٦٩)/(٥٤) عن كعب بن مالك الأنصاري رضي الله عنه.

(٧) جزء من خبر طويل في قصة غزو بدر، أخرجه الواقدي في المغازي ٥٠/١، والطبري في التاريخ ٤٣٦/٢، وابن حبان في السيرة ١٥٧/١، وابن هشام في السيرة ٦٥٤٠/٢.

(٨) أخرجه الترمذي في الشمائل ص ١٩٧ (٢٤١)، والبيهقي في البعث والنشور ص ٢١٧ (٣٤٦)، عن=

وهذا التوهم والإيهام الذي في المعاريض إنما يكون لأسباب ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: ويكون سبب ذلك التوهم كون اللفظ مشتركا بين حقيقتين لغويتين أو عرفيتين أو شرعيتين أو لغوية مع أحدهما أو عرفية مع شرعية، فيعني أحد معنييه ويتوهم السامع أنه إنما عنى الآخر لكون دلالة الحال تقتضيه، أو لكونه لم يعرف إلا ذلك المعنى، أو يكون سبب التوهم كون اللفظ ظاهرا فيه معنى فيعني به معنى يحتمله باطنا فيه بأن ينوي مجاز اللفظ دون حقيقته، أو ينوي بالعام الخاص أو بالمطلق المقيد، أو يكون سبب التوهم كون المخاطب إنما يفهم من اللفظ غير حقيقته بعرف خاص له أو غفلة منه أو جهل منه أو غير ذلك من الأسباب، مع كون المتكلم إنما قصد حقيقته[١].

والقاعدة تعكس مدى بشاعة الكذب وتنفير الشرع منه، وقد وردت عشرات النصوص المحرمة له المحذرة من الوقوع فيه، كقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا[٢]، وأن من صفات المنافقين أنه إذا حدث كذب»[٣] ولذلك عده العلماء من كبائر الذنوب[٤]، ولا يصلح الكذب إلا في إحدى ثلاث: الحرب، والإصلاح بين

= الحسن البصري مرسلا، وضعفه الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف ٤٠٧/٣، وأخرجه أبو نعيم في صفة الجنة ٢٢٣/٢ (٣٩١)، والطبراني في الأوسط ٣٥٧/٥ (٥٥٤٥)، ٣٥٨ (٥٥٤٥)، من حديث عائشة، وقال الهيثمي في المجمع/وفيه مَسْعَدَةُ بن اليَسَع، وهو ضعيف ا.هـ.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٥/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٤/٣.

(٢) رواه البخاري ٢٥/٨ (٦٠٩٤٩)، ومسلم ٢٠١٣/٤ (٢٦٠٧)/(١٠٥) واللفظ له، كلاهما عن عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه، وهو جزء من الحديث الذي أوله "عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة..." الحديث.

(٣) رواه البخاري ١٦/١ (٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٧٨/١ (٥٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: الزواجر للهيتمي ٣٢٢/٢، والكبائر للذهبي ص ١٢٥.

الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها[١]، فإذا كان الكذب في الشرع بهذه المثابة وجب الحذر من الوقوع فيه، إلا أنه قد تعرض للإنسان حالات يكون الإخبار بالحقيقة موقعا له في حرام أو مكروه أو حرج له أو لغيره، فتكون المعاريض في هذه الحالات وأشباهها مخرجا حسنا يسلكه المرء تحقيقا للأولى والأفضل من غير اقتراف للكذب، ومن هنا كانت أهمية القاعدة.

وينبغي أن يعلم أن المعاريض ليست جائزة على كل حال، بل هي مضبوطة بضوابط نستطيع استخلاصها من أقوال أهل العلم، ومن النظر إلى مقاصد الشريعة العامة، وإلى النصوص الشرعية المتعلقة بهذا الباب، نوجزها فيما يلي:

١- أن تكون المعاريض لغرض صحيح، بحيث يكون له دافع وأن يكون هذا الدافع معتبرا شرعا، يقول النووي مبينا ذلك: فإن دعت إلى ذلك مصلحة شرعية راجحة على خداع المخاطب أو حاجة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فلا بأس بالتعريض[٢].

والمتأمل لما ورد عن النبي ﷺ من معاريض يجدها كلها قد أتت لأغراض صحيحة معتبرة شرعا؛ فمن هذه الأغراض الصحيحة **دفع الضرر عن النفس أو الغير**، وكأن هذا هو أعظم الأغراض التي ينبغي أن يأتي المكلف بالتعريض من أجلها، ومن تلك الأغراض كذلك **ممازحة الغير ودفع الرتابة** التي ربما يحياها المرء خصوصا إذا كثرت المشاغل والأعباء، وستأتي أمثلة عدة لمثل هذه الأغراض في فقرتي الأدلة والتطبيقات إن شاء الله تعالى.

---

(١) عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول: "ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ويقول خيرا وينمى خيرا" قال ابن شهاب: ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها. رواه البخاري ٣/١٨٣ (٢٦٩٢) ومسلم ٤/٢٠١١ (٢٦٠٥).

(٢) الأذكار للنووي ص ٣٨٠.

فإذا خلت المعاريض عن غرض صحيح فقد صرح غير واحد من أهل العلم بكراهتها؛ يقول ابن رشد الجد في هذا: «وقد قيل: إن معاريض القول جائزة في كل موضع، لما جاء عن بعض السلف: إن فيها مندوحة عن الكذب، والذي أقول به إن ذلك مكروه؛ لما فيه من الإلغاز على المخاطب، فيظن أنه قد كذبه، فيعرض نفسه بذلك إلى أن ينسب إليه الكذب، فتركه أحسن»[١] ويقول النووي في ذلك: «فإن دعت إلى ذلك مصلحة شرعية راجحة على خداع المخاطب أو حاجة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فلا بأس بالتعريض، وإن لم يكن شيء من ذلك فهو مكروه وليس بحرام، إلا أن يتوصل به إلى أخذ باطل أو دفع حق فيصير حينئذ حراما»[٢]، وحكى ابن مفلح من الحنابلة أنها تكره من غير الحاجة[٣]، وقد صرح بعض أهل العلم بالتحريم؛ يقول الغزالي: «وإنما أرادوا بذلك إذا اضطر الإنسان إلى الكذب، فأما إذا لم تكن حاجة وضرورة فلا يجوز التعريض ولا التصريح جميعا، ولكن التعريض أهون»[٤] ويقول ابن عابدين: «وحيث أبيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها؛ لأنه يوهم الكذب، وإن لم يكن اللفظ كذبا»[٥].

وقد حمل أهل العلم قول النبي ﷺ: «لم يكذب إبراهيم عليه السلام، إلا ثلاث كذبات»[٦] حملوه على المعاريض لا الكذب الصريح[٧]، ومع ذلك سماه

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٥١/١٧.

(٢) الأذكار للنووي ص ٣٨٠.

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح ٤٠/١.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ١٣٩/٣.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٦.

(٦) رواه البخاري ١٤٠/٤-١٤١ (٣٣٥٨)، ٦/٧ (٥٠٨٤)، ومسلم ١٨٤٠/٤ (٢٣٧١) واللفظ له، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٤٤/٧، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٣/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٤/١٥، تفسير ابن كثير ٢٤/٧، زاد المسير لابن الجوزي ٣٦١/٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٥/٣.

النبي ﷺ كذبا؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا: والتعريض نوع من الكذب؛ إذ كان كذبا في الأفهام؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «إن إبراهيم لم يكذب إلا ثلاث كذبات كلهن في ذات الله» وهي معاريض[١].

٢- ألا يحصل به ضياع لحق الغير أو غشه وخديعته؛ فإن الأمور بمقاصدها، وكل ما أدى إلى الغش وأكل الحقوق كان محرما؛ وقد سبق قول النووي رحمه الله: إلا أن يتوصل به إلى أخذ باطل أو دفع حق فيصير حينئذ حراما[٢] ويقول أيضًا: اعلم أن التورية وإن كان لا يحنث بها فلا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق مستحق، وهذا مجمع عليه[٣]، ويقول البيهقي تحت باب المعاريض من سننه: وهذا إنما يجوز فيما يرد به ضررا ولا يرجع بالضرر على غيره وأما فيما يضر غيره فلا[٤].

٣- وتفريعا على الضابط السابق يأتي الضابط الثالث ليقرر عدم جواز التعريض في المعاملات التي تكون بين الناس من بيع وشراء وإجارة وغيرها من تعاملات الناس فيما بينهم؛ لأن التعريض فيها غش يذهب ببعض حقوق الناس، ولذلك لما سئل الإمام أحمد: كيف الحديث الذي جاء في المعاريض؟ قال: المعاريض لا تكون في الشراء والبيع، تكون في الرجل يصلح بين الناس أو نحو هذا[٥].

٤- أن تكون المعاريض على جهة الندرة أو القلة، فلا تكون هكذا كالأمر المباح بإطلاق حيثما أراد الإنسان التعريض عرض؛ فإن هذا يفقد الناس الثقة

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٥٩/١٩. والحديث سبق تخريجه.
(٢) الأذكار للنووي ص ٣٨٠.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١٧/١١.
(٤) سنن البيهقي ١٩٩/١٠.
(٥) نقله عنه في الفتاوى الكبرى ٢٠٥/٣، الآداب الشرعية ٤٠/١.

في كلامه، ويكون أشبه بالمخادع بل وبالكذاب أيضا، ومثل هذا الذي يستكثر من المعاريض في كلامه حري أن يترك الناس صحبته لفقدهم الثقة فيما ينطق به، وربما وصفوه بالكذب صراحة، كما أن الإكثار من المعاريض يؤدي إلى الوقوع في الكذب غالبا، «كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه».

والمعاريض بضوابطها الشرعية وإن كانت من حيث الظاهر حيلة، إلا أنها لا تعد من الحيل التي أتت نصوص الشرع بتحريمها؛ وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان ذلك وذكر الفروق بينها وبين الحيل المحرمة شرعا[١].

والقاعدة أثر واضح من آثار رفع الحرج عن هذه الأمة، فإنه لولا جواز المعاريض – مع حرمة الكذب – لوقع الناس في حرج عظيم، كما أنها فرع عن قاعدة: «الأصل اختلاف حكم التعريض والتصريح» وقد تفرع عنها: «حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض كان أولى من الكذب الصريح» وتكاملت معها قاعدة: «العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض»، وقد استثني من حكمها قاعدة: «كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام» ويأتي الحديث عنها مفصلا.

ولا يعلم للقاعدة مخالف، خصوصًا وقد تضافرت الأدلة والنقول الصحيحة عن السلف على القول بها، وهي مستعملة في كتب أهل العلم على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة:

١- عن كعب بن مالك، رضي الله عنه قال: «ولم يكن رسول الله ﷺ يريد غزوة إلا ورّى بغيرها»[٢].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٣/٢٠٥.

(٢) تقدم تخريجه.

٢- روى ابن إسحاق أن النبي ﷺ انطلق حتى وقف على شيخ من العرب، فسأله عن قريش، وعن محمد وأصحابه وما بلغه عنهم. فقال الشيخ: لا أخبركما حتى تخبراني ممن أنتما؟ فقال رسول الله ﷺ: «إذا أخبرتنا أخبرناك، قال أذاك بذاك؟ قال: نعم. قال الشيخ: فإنه بلغني أن محمدا وأصحابه خرجوا يوم كذا وكذا، فإن كان صدق الذي أخبرني، فهم اليوم بمكان كذا وكذا، للمكان الذي به رسول الله ﷺ، وبلغني أن قريشا خرجوا يوم كذا وكذا، فإن كان الذي أخبرني صدقني فهم اليوم بمكان كذا وكذا للمكان الذي فيه قريش. فلما فرغ من خبره قال: ممن أنتما؟ فقال رسول الله ﷺ: «نحن من ماء» ثم انصرف عنه. قال يقول الشيخ: ما من ماء؟! أمِن ماء العراق؟»[١].

٣- عن أنس رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، احملني. قال النبي ﷺ: «إنا حاملوك على ولد ناقة» قال: وما أصنع بولد الناقة؟ فقال النبي ﷺ «وهل تلد الإبل إلا النوق؟!»[٢].

٤- أن عجوزا أتت إلى النبي ﷺ فقال لها: «لا يدخل الجنة عجوز» فبكت فقال: «إنك لست بعجوز يومئذ قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنشَأْنَٰهُنَّ إِنشَآءً ۝٣٥ فَجَعَلْنَٰهُنَّ أَبْكَارًا﴾»[٣].

٥- وقال زيد بن أسلم: إن امرأة يقال لها أم أيمن جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن زوجي يدعوك، قال: «ومن هو؟ أهو الذي بعينه بياض؟ » قالت: والله ما بعينه بياض، فقال: «بلى، إن بعينه بياضا»، فقالت: لا والله، فقال ﷺ: «ما من أحد إلا وبعينه بياض»[٤].

---

(١) تقدم تخريجه.. وانظر سيرة ابن هشام ٦١٥/١، الروض الآنف للسهيلي ٥٨/٣.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره الغزالي في الإحياء ١٢٩/٣، وقال العراقي في المغني عن حمل الأسفار ١٢٩/٣(٧) أخرجه=

يقول الغزالي في هذه الأحاديث الثلاثة الأخيرة: «نعم، المعاريض تباح لغرض خفيف كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله ﷺ: «لا يدخل الجنة عجوز» وقوله: «في عين زوجك بياض» وقوله: «نحملك على ولد البعير» وما أشبه ذلك[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أكره الإنسان على النطق بكلمة الكفر فلا يجوز له أن يجريه على لسانه إلا مجرى المعاريض؛ مهما أمكنه ذلك؛ فإن في المعاريض مندوحة عن الكذب، فإذا قيل له مثلا: اكفر بالله. فيقول باللاهي؛ فيزيد الياء يقصد أمرا والسامع يفهم أمرا آخر[٢] وكذا إذا أكره على أن ينطق بكذب يلزمه أن يعرض في كلامه[٣].

٢- قد يحتاج الإنسان أحيانا إلى عدم مقابلة من يأتي إلى بيته لكونه مشغولا أو لكون الزائر من الثقلاء أو لغير ذلك من الأغراض الصحيحة، ففي التعريض مندوحة له عن أن يكذب، فيقال له مثلا: لقد خرج. ويقصد المتكلم أنه خرج قبل ذلك في يوم من الأيام، أو يقول: لقد نام. ناويا الحكاية عن الماضي، وكان إبراهيم النخعي إذا طلبه رجل جلس في مسجد بيته وقال للجارية: قولي له: هو في

= الزبير بن بكار في كتاب الفكاهة والمزاح، ورواه ابن أبي الدنيا من حديث عبيدة بن سهم الفهري مع اختلاف، وقوله "أن امرأة يُقال لها أم أيمن" هي بركة الحبشية مولاة رسول الله ﷺ، أعتقها وزوجها زيد بن حارثة، فهي أم أسامة بن زيد، وقوله "إن زوجي يدعوك" عنت: زيد بن حارثة رضي الله عنه، وقوله "ما من أحد إلا وبعينه بياض" أراد ﷺ البياض المحيط بالحدقة، لا البياض العارض على الحدقة كما يتبادر إليه الفهم، انتهى من إتحاف السادة المتقين ٧/٥٠٠.

(١) إحياء علوم الدين ٣/١٤٠.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٠/١٨٧.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ١/٩٧.

المسجد. وكان الشعبي يخط دائرة ويقول للجارية: ضعي أصبعك فيها وقولي: ليس هو هاهنا[١].

٣- إذا دعي إنسان إلى طعام، ولا يريد الأكل منه لكون مال صاحبه محرما مثلا أو لغير ذلك من الأغراض الصحيحة فله أن يعرض فيقول له مثلا: إني صائم. ويقصد عن طعامك هذا لا مطلقا، أو يقول: قد أكلت. يقصد بالأمس، وكان بعضهم يقول في مثل هذا: أنا على نية موهما أنه صائم ومقصوده على نية ترك الأكل[٢].

٤- إذا سئل إنسان: هل رأيت فلانا؟ وكان قد رآه، وفي الإخبار بذلك مضرة عليه لكون هذا السائل سيظلمه مثلا، فإن على المسؤول أن يوري، فيقول له مثلا: ما رأيته. ويقصد: ما ضربت رئته[٣].

٥- كثيرا ما تكون بين الزوجين أمور لا يحسن بحال الإخبار بالحقيقة فيها؛ إذ قد يؤدي ذلك إلى حصول منافرة أو ضرر، فالأولى في مثل هذه الأمور استعمال المعاريض دون الإخبار بالحقيقة التي قد يحصل من ورائها ما لا يحمد، ودون اللجوء إلى الكذب المحض، وذلك كما لو طلبت المرأة من زوجها شراء ما لا حاجة بهم إليه، أو ما يكون غيره أولى منه أو ما يعد شراؤه تبذيرا، فله والحالة هذه أن يعرض لها بما لا يكسر خاطرها ويحقق مقصوده من عدم إنفاق المال فيما لا ينبغي.

٦ - قد يتدخل إنسان فيما لا يعنيه فيحرج آخر بأسئلة لا نفع من ورائها، كسؤاله عن قدر راتبه أو قدر نفقته أو عن مدخراته وما إلى ذلك من أسئلة، ويتحرج المسؤول في صده، ومن الكذب عليه أيضًا، وقد

---

(١) انظر: الأذكار للنووي ص٣٨١، تفسير القرطبي ١٠/١٩١، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٢١.
(٢) انظر: الأذكار للنووي ص٣٨١، حاشية ابن عابدين ٦/٤٢٨.
(٣) انظر: الأذكار للنووي ص٣٨١.

يشعر المسؤول بنوع حسد من سائله ذلك فيتضرر بإخباره حقيقة الأمر، فينبغي في مثل هذه الأحوال أن يستعمل المعاريض التي تريح السائل ولا تضر المسؤول.

٧- يحتاج الإنسان كثيرا إلى إخفاء بعض الأخبار السيئة عن بعض ذويه حتى لا يغمهم بها، فله في مثل هذه الأحوال أن يستعمل المعاريض، فيقول لإنسان أتاه نبأ مرضه، وقد سئل عنه: إنه بخير ويقصد أن هذا المرض يأتي عليه بخير من مثل تكفير الذنوب، أو أنه بخير في جوانب أخرى كعمله أو في علاقته بالناس، وما على ذلك من معاريض.

٨- قد يأتي المكلف بأعمال صالحة مما يحسن إخفاؤها وعدم اطلاع الغير عليها، كقيام الليل أو التصدق بصدقة أو صيام تطوع ونحو هذا، فله إذا سئل عن ذلك أن يعرض بما لا يعلم به السائل حاله وبما لا يوقعه في الكذب أيضًا.

٩- إذا عُرف إنسان بجحد العارية أو عدم المحافظة عليها، أو مطل الدين، فلا حرج على من كان عنده شيء من ذلك وطلبه منه أن يعرّض له بما يفهم أن ذلك غير موجود عنده أو غير متيسر له، كما حكي عن بعضهم أنه كان إذا استعار منه إنسان شيئًا كان يضع يده على الأرض ويقول ليس الشيء الذي تستعيره هنا. ويريد به في موضع وضع يده، فيظن السامع أن ذلك الشيء ليس بحضرته أو في داره[1].

١٠- يجوز للمظلوم أن يوري بالكلام لدفع الظلم عن نفسه، وأن يحلف على ذلك، ولا يجوز له فعل ذلك إذا كان ظالما[2].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٤٣٦.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١١/١٩٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٢٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٥/٣١٨.

استثناءات من القاعدة :

١١٤١ ـ نص القاعدة: كُلُّ مَا وَجَبَ بَيَانُهُ فالتَّعْرِيضُ فيه حَرَامٌ[(١)].

ومن صيغها :

لا يرخص في المعاريض فيما يجب بيانه[(٢)].

شرح القاعدة :

تقرَّر من قاعدة (في المعاريض مندوحة عن الكذب) أن الأصل هو جواز التعريض، وأن لا إثم ولا حرج على الإنسان إذا أتى بشيء منه – بضوابط قد ذكرناها عند تحرير تلك القاعدة - وتأتي هذه القاعدة كالاستثناء من هذا الأصل؛ إذ تبين مجالا لا يجوز فيه التعريض بحال، وهو كل أمر وجب على الإنسان بيانه وإظهاره كما هو؛ فإن الوضوح ومطابقة الواقع وإيصال الحقيقة إلى المخاطب أمور واجبة في تلك الأمور، والتعريض – والحالة هذه – غش وخداع وتدليس، لأنه لا يحصل به الغرض الذي يجب حصوله، وهو البيان المطابق للحق، فعلى سبيل المثال يجب على البائع أن يبين صفة المبيع وأن لا يخفي عيبا من عيوبه، فإذا عرّض في وصفه للمبيع بأن وصفه بغير ما هو عليه في واقع الأمر، أو ذكر شيئا توهم به المشتري وجود صفة زائدة ليست فيه – كان ذلك محرما عليه، وإن كان في كلامه لم يكذب بل استخدم المعاريض التي فيها مندوحة عن الكذب، لأنه بذلك يكون قد خدع المشتري وغشه ودلس عليه، ومعلوم أن الغش محرم في الشرع بصورة قطعية لا خلاف فيها، وهذه الطريقة صورة واضحة من صوره، فيسري عليها حكمه.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٦/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٥/٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٩٢/٦.

(٢) الرد على البكري لابن تيمية ٦٢٥/٢.

والقاعدة من قواعد شيخ الإسلام ابن تيمية من حيث صياغتها وألفاظها، أما معناها فمتفق عليه بين أهل العلم لا خلاف بينهم فيه، وقد حكى الاتفاق عليها ابن تيمية نفسه حيث قال: لم يُرخص في المعاريض فيما يجب بيانه للخلل في البيع والشهادة والإفتاء ونحو ذلك باتفاق[١] كما نقل الاتفاق على معناها الإمام النووي رحمه الله، حيث يقول: اعلم أن التورية وإن كان لا يحنث بها فلا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق مستحق، وهذا مجمع عليه[٢].

وأهم مجالات القاعدة هو ما يتعلق بحقوق الناس مما يتعلق بالمعاملات والإقرارات والشهادات ونحو ذلك، ويدخل فيها أيضًا ما يجب بيانه من العلم الشرعي والفتاوى التي يبينها المفتي للمستفتي وغير ذلك مما يجب فيه البيان على وجهه.

وفي القاعدة رد على مَن زعم أن بيان الرسل صلوات الله عليهم وسلامه لأمور الاعتقاد قد دخله المعاريض «وأنهم أخبروا بما يظهر منه للناس الباطل ولم يبينوا لهم الحق، فعندهم أنهم جمعوا بين شيئين: بين كتمان حق لم يبينوه؛ وبين إظهار ما يدل على الباطل وإن كانوا لم يقصدوا الباطل، فجعلوا كلامهم من جنس المعاريض التي يعني بها المتكلم معنى صحيحا لكن لا يفهم المستمع منها إلا الباطل»[٣].

وللقاعدة قسيمان:

الأول يتعلق بحكم ما يحرم بيانه، وقد ذكره ابن تيمية بقوله: «كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز، بل واجب إن اضطر إلى الخطاب وأمكن التعريض فيه، كالتعريض لسائل عن معصوم يريد قتله[٤].

---

(١) الرد على البكري ٢/٦٢٥.
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/١١٧.
(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٩/١٥٨.
(٤) الفتاوى الكبرى ٣/٢٠٦.

والثاني يتعلق بحكم ما يستوي فيه البيان وعدمه من حيث جوازهما جميعا، وحكم هذا النوع أنه إن كانت المصلحة الدينية في كتمانه كالوجه الذي يراد غزوه فالتعريض مستحب، وإن كانت المصلحة الدنيوية في كتمانه، فإن كان عليه ضرر في الإظهار، والتقدير أنه مظلوم بذلك الضرر، جاز له التعريض في اليمين وغيرها، وإن كان له غرض مباح في الكتمان ولا ضرر عليه في الإظهار، فقيل: له التعريض أيضا، وقيل: ليس له ذلك، وقيل: له التعريض في الكلام دون اليمين[1].

ومن تطبيقاتها[2]:

١- يجب على المفتي أن يذكر الحكم الشرعي كما هو للمستفتي، وكذا العالم في نشره للعلم، ويحرم عليهما إيهام المستفتي أو طالب العلم بحيث يفهم المستمع أمرا آخر غير الحق الذي عنده؛ لأن بيان ذلك واجب عليهما فلم يجز التعريض فيه؛ إذ يكون هنا كتما للعلم وتزويرا للحق.

٢- يحرم على البائع أن يعرض في وصفه للمبيع، وكذا صاحب العين المؤجرة في وصفها، بحيث يفهم المشتري أو المستأجر أن بالمبيع أو بالعين المؤجرة صفة جيدة ليست موجودة، أو أنه أجود مما هو عليه في نفس الأمر؛ لأن في ذلك غشا له وخداعا، وكذا القول في كل عقد من العقود.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/٢٠٦.

(٢) انظر هذه التطبيقات جميعًا في: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٠٦، الرد على البكري ٢/٦٢٥، إعلام الموقعين ٣/٢٣٥.

٣- إذا دعي إنسان إلى شهادة ليدلي بها وجب عليه ذكرها من غير كذب فيها أو تعريض؛ فإن التعريض وإن كان جائزا في أصله إلا أنه إذا تعين عليه بيان الشهادة حرم عليه التعريض فيها، لما فيه من تضييع حقوق الآخرين.

٤- يجب على القاضي أن يبين الحكم بيانا شافيا لا إيهام فيه ولا تلبيس؛ فيحرم عليه أن يعرض بكلامه بحيث يفهم المقضي له أو عليه خلاف ما هو الحق؛ لأن ما وجب بيانه حرم التعريض فيه.

٥- إذا كان على إنسان حق مالي أو غيره وجب عليه أن يقر به وأن لا يكتمه، وليس ينفعه التعريض في هذا الإقرار؛ لأنه مما يجب عليه بيانه فكان التعريض فيه محرما؛ لأن في ذلك غشا وتدليسا.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ١١٤٢

نص القاعدة: "أَمْرُ المَرْأَةِ مَبْنِيٌّ عَلى السَّتْرِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- أمر النسوان مبني على الستر دون الإشهار[٢].

٢- النساء يقصد فيهن الستر[٣].

٣- مبنى حال المرأة على الستر[٤].

٤- أمر النساء مبني على المبالغة في الستر[٥].

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه ٢٥٥/١. وبنحوه في المبسوط ٢٣/١، ١٩٨، ٩٠/٤، ١٠٥/٣٠، وبدائع الصنائع ٣٢٠/١، المجموع ٨٠/٨، كشاف القناع ١٣٢/٢، حاشية الروض المربع ١٦٦/٣ وفي لفظ: "المرأة مبني أمرها على الستر" فتح القدير ٢٣٢/٥، مرقاة المفاتيح ١٢٧/٧، حاشية ابن عابدين ١٤/٤، روح المعاني للألوسي ٧٨/١٨. وفي لفظ: "مبنى حال المرأة على الستر" المبسوط ٦٢/٢، ٥٢/٩.

(٢) بدائع الصنائع ١٩٨/١.

(٣) المغني لابن قدامة ١٩٧/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦٢/٢، ٥٢/٩. وبنحوه في المبسوط ٧٢/٢. وفي لفظ: "النساء بدل المرأة": البناية للعيني ٢٩٨/٣، شرح سنن أبي داود ٥٦/٣، حاشية ابن عابدين ٤١٤/١، ٥٩٠، الاختيار للموصلي ٨٦/٤، ٩٦، حاشية الشلبي ٥٨٧/١. وبنحوه في البحر الرائق ٤٥/١، حاشية الطحطاوي ١٧٧/١، ٢١٣/٣.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٧٦/١، إعانة الطالبين للبكري ١٣٨/١، حواشي الشرواني ٢٨٤/١.

٥- ما يكون أستر للمرأة فهو أولى[١].

٦- أمور المرأة يلاحظ فيها الستر[٢].

٧- مبنى الأحكام بالنسبة للمرأة على الستر والصيانة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور[٤]. (قسيمة).

٢- النساء شقائق الرجال في الأحكام إلا ما خُصَّ[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة :

السَّتْر، والسَّتَر – بسكون التاء وفتحها -: تغطية الشيء وحجبه وإخفاؤه. والسِّتْر – بكسر السين – يطلق على ما يستر به، وعلى الحياء[٦]. ومعناه في القاعدة أعم وأوسع؛ إذ المراد به الستر الحسي والمعنوي معًا.

ومعنى القاعدة : أن شأن النساء وحالهن في الشريعة الإسلامية قائم على الستر والصون والعفاف، وعدم الظهور والانكشاف بما لا يليق بتكريمها، ويخرجها عن مقامها الذي بينه الشرع.

---

(١) انظر: المبسوط ١/٢٣. وراجع أيضًا الإيضاح للشماخي ٢/٥٢.

(٢) المفصل في أحكام المرأة ٢/٣٢١، ٣٧٥.

(٣) المرجع السابق ٥/١٥٢.

(٤) المبسوط ٩/٧٣.

(٥) فتح الباري ١/٢٥٤. وانظر قاعدة: "الأصل عموم الأحكام وتساوي الناس فيها"، في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) انظر: لسان العرب، تاج العروس، مادة (س ت ر).

والأصل المتقرر في الشريعة أن أحكام النساء مثل أحكام الرجال إلا ما خص، وأن «كل حكم ثبت للرجال ثبت للنساء؛ لأنهن شقائق الرجال إلا ما نص عليه»[١].

ومما استثني من هذا الأصل، واختلف فيه أحكام النساء عن أحكام الرجال هو ما تتميز به طبيعة الرجل عن طبيعة المرأة وحالها، ومن ذلك: أن كل ما يتأتى فيه الستر وعدمه فإن المطلوب فيه الستر في حق المرأة، بخلاف الرجل الذي أمره مبني على الظهور والانكشاف. فمن تأمل نصوص الشريعة وجد أنها راعت طبيعة المرأة – رحمة بها - فلم توجب عليها التكاليف التي يكون فيها بروز ومخالطة للرجال، ومن ذلك إيجاب الجمع والجماعات على الرجال دون النساء، ومنه فرض الجهاد على الرجال دون النساء، وكذلك فرض النفقة والعقل على الرجل دون المرأة[٢]، ونحو ذلك من الأحكام التي روعيت فيها طبيعة المرأة وشأنها المبني على الستر وعدم الظهور.

ولا شك أن هذه القاعدة مظهر من مظاهر تكريم الإسلام للمرأة، وعنايته بها، ومحافظته عليها، ومقصد من مقاصد الشرع الحنيف، فإن من ينظر في نصوص الكتاب والسنة، وآثار الصحابة والتابعين، ويتأمل في أحكام الشريعة يظهر له بكل جلاء حرصها على أن تكون المرأة درة مصونة لا يقع عليها للريبة ظل، ولؤلؤة مكنونة لا تمتد إليها يد لامس، ولا تختلط بالأجانب ما أمكنها ذلك.

والستر المطلوب في حق المرأة قد يكون مندوبًا إليه، وعدمه مكروهًا، وقد يكون واجبًا وعدمه محرمًا، مثل خروجها من بيتها سافرة متبرجة، أو

---

(١) البحر الرائق ١/٤٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٠.

اختلاطها بالرجال الأجانب من غير حاجة، أو لبسها للباس غير ساتر سترًا شرعيًا، كأن يكون شفافا أو ضيقًا يصف البشرة، أو رفع صوتها بالأغاني ونحو ذلك من الأمور، فإنها محرمة بموجب هذه القاعدة المستندة إلى نصوص قطعية. ولا يقال إن هذه المظاهر صارت في العصر الراهن من العادات، والعادة محكمة؛ لأن الشريعة هي الحاكمة على العادات، وكل عادة خالفت ما ثبت بالشرع فهي عادة باطلة، لا يلتفت إليها شرعًا.

وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء - في الجملة - وقد عللوا بها أحكامًا جمة في أبواب فقهية شتى.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: ٣٣].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة على «أن الأصل أن النساء مأمورات بلزوم البيت، منهيات عن الخروج»[(١)] إلا للحاجة. قال القرطبي - رحمه الله تعالى -: «معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء، كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة - على ما تقدم في غير موضع - فأمر الله تعالى نساء النبي ﷺ بملازمة بيوتهن وخاطبهن بذلك تشريفا لهن ونهاهن عن التبرج»[(٢)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب: ٥٣].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٩/١٠٧. وانظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٤/١٧٧.

فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن الأصل احتجاب النساء عن الرجال، ومنع الاختلاط، وأن الله تعالى أذن في مسألتهن من وراء حجاب في حاجة تعرض، أو مسألة يستفتين فيها، ويدخل في ذلك جميع النساء؛ لأن مبنى حال النساء على الستر فلا يجوز كشف ذلك إلا لحاجة[١].

٣- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٩].

وهذه الآية أيضًا مثل الآيتين السابقتين تدل دلالة واضحة على أن الأصل في حال النساء التستر[٢].

٤- عن ابن مسعود – رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان»[٣]. وزيد في رواية: «وأقرب ما تكون من ربها إذا هي في قعر بيتها» [٤].

وهذا الحديث نص على القاعدة؛ لأن معنى قوله ﷺ «عورة» أي يستقبح تبرزها وظهورها للرجل، كنى بها عن وجوب الاستتار في حقها[٥].

---

(١) انظر: المصدر السابق ٢٢٦/١٤، أضواء البيان ٢٤٢/٦، وتفسير في ظلال القرآن عند تفسير هذه الآية.

(٢) انظر: أضواء البيان ٢٤٣/٦ فما بعدها.

(٣) رواه الترمذي ٤٦٨/٣ (١١٧٣) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٤) رواه ابن خزيمة في صحيحه ٩٣/٣ (١٦٨٥)، (١٦٨٦)، وابن حبان ٤١٢/١٢ (٥٥٩٨) عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه.

(٥) انظر: فيض القدير ٢٦٦/٦

ومعنى قوله ﷺ: "استشرفها الشيطان": أي "رفع البصر إليها ليغويها أو يغوي بها فيوقع أحدهما أو كلاهما في الفتنة، أو المراد شيطان الإنس سماه به على التشبيه بمعنى أن أهل الفسق إذا رأوها بارزة طمحوا بأبصارهم نحوها، والاستشرافُ فعلُهم لكن أسند إلى الشيطان لما أشرب في قلوبهم من الفجور ففعلوا ما فعلوا بإغوائه وتسويله وكونه الباعث عليه" المرجع السابق.

٥- قوله ﷺ: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها»[١].

فقد دل هذا الحديث على أن المرأة كلما كانت أستر وأبعد عن الظهور والبروز كان أفضل، قال العيني - رحمه الله تعالى: «وإنما كانت صلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها ومن صلاتها في حجرتها، لأنها أستر لها، وأمنع لها من نظر الناس، ومَبْنى حالهن على الستر ما أمكن»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لا خلاف بين الفقهاء في أنه يستحب تغطية قبر المرأة حين الدفن؛ لأنها عورة، ولأنه لا يؤمن أن يبدو منها شيء فيراه الحاضرون، وبناء أمرها على الستر[٣]. كما يستحب تغطية نعش المرأة - بالإضافة إلى الكفن - بما يسترها[٤].

٢- لا تجرد المرأة لإقامة الحد والتعزير عليها، وتضرب وهي قاعدة كأستر ما يكون؛ لأن مبنى حالها على الستر[٥].

٣- اتفق الفقهاء على أن المرأة لا تصلح أن تكون إمامًا ولا قاضيًا؛ لأن الإمام يحتاج إلى الخروج للقيام بأمور المسلمين، والقاضي يحتاج

---

(١) رواه أبو داود.

(٢) شرح سنن أبي داود ٥٦/٣.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٦/٢١.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤١٨/١، أسنى المطالب ٣١٢/١، الروض المربع للبهوتي ١٣١/١.

(٥) انظر: المبسوط ٢٣/١، ٧٣/٩، الذخيرة ٢٠٥/١٢، الروض المربع ٤٣٤/١، فقه الصادق ٤٤٠/٢٧، البحر الزخار ١٥٥/٦.

وخالف في ذلك الظاهرية حيث قالوا: لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ويقام الحد عليهما كيفما تيسر قيامًا أو قعودًا. انظر: المحلى ١٦٨/١١.

إلى البروز لفصل الخصومات، وحال المرأة مبني على الستر، لا تصلح للبروز[١].

٤- تقعد المرأة في صلاتها وتسجد وتركع كأستر ما يكون لها؛ بأن تجمع نفسها بدلاً من التجافي؛ لأن مبنى حالها على التستر، فينبغي أن تتستر بقدر ما تقدر عليه[٢].

٥- ينبغي للقاضي أن يفرد وقتًا أو يومًا للنساء، ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين، وإن رأى تقديم النسوان كان له ذلك؛ لأن مبنى حالهن على التستر، وتأخيرهن يؤدي إلى التشهير؛ لأنه يجتمع على باب القاضي أناس مختلفون، والتشهير ينافي الستر[٣].

٦- إذا أمت امرأة نساءً – عند من يجوز إمامتها للنساء – فالسنة أن تقوم في وسطهن؛ لأن مبنى حال النساء على الستر، وهذا أستر لها[٤].

٧- أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ولا بين الصفا والمروة وليس عليهن اضطباع؛ وذلك لأن الأصل فيها إظهار الجلد، ولا يقصد ذلك من النساء، إنما يقصد فيهن الستر وفي الرمل والاضطباع تعرض للانكشاف[٥].

---

(١) انظر: شرح السنة ١٠/٧٧، فيض القدير ٥/٣٨٦، مرقاة المفاتيح ٧/٢٤٧.
ويجدر التنويه هنا على أن الحنفية قالوا: "يجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص" فتح القدير ٧/٢٩٧. لكن مرادهم بالجواز هنا الصحة والنفاذ، مع عدم حِلِّه، وإثم المولي لها. انظر المرجع نفسه ٧/٢٩٨، مجمع الأنهر ٢/١٦٨.

(٢) انظر: المبسوط ٤/٣٣، المجموع ٣/٤٢٩، المغني ٢/٢٥٨.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٦/١٢٣، المحيط البرهاني ١٢/١٨٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/١٥٧، المهذب ١/١٠٧، مجموع الفتاوى ٢٣/٢٤٦، كشاف القناع ١/٤٧٩، الجامع للشرائع ١/٩٩.

(٥) المغني ٣/٣٩٢. وقد نقل حكاية الإجماع عن ابن المنذر.

٨- يكره للمرأة – عند عامة الفقهاء - أن ترفع صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تُسمع المرأة نفسها أو رفيقتها؛ لأن ذلك أستر لها[١].

٩- اتفق الفقهاء على عدم جواز أذان المرأة وإقامتها لجماعة الرجال؛ لأن مبنى حالهن على الستر ورفع صوتهن – بلا ضرورة – حرام[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٦٨/١، الكافي لابن عبد البر ١٣٨/١، مختصر المزني١/٦٥، مختصر الخرقي ص ٥٧، اختلاف الأئمة العلماء ٣٠٢/١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٣/١٣.
وقد خالف في ذلك ابن حزم، وقال: لا فرق في ذلك بين المرأة والرجل، بل كلاهما مأمور برفع الصوت بها. انظر: المحلى ٩٥/٧.

(٢) وإما إذا كانت المرأة في جماعة النساء فيستحب لها ذلك عند الجمهور، ويكره عند الحنفية. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/٦، حاشية ابن عابدين ٤١٤/١.

رقم القاعدة: ١١٤٣

نص القاعدة: لا يَلْزَمُ قَبُولُ المِـنَّة[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما يُطَوّق الإنسان من المنة فإنه لا يلزمه[٢].

٢- لا يلزم تقلّد المنة[٣].

٣- الدخول تحت المنة لا يجب[٤].

٤- الأولى ترك ما فيه منة[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- ليس للمؤمن أن يذل نفسه[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٧٩/٧.

(٢) أبو عبد الله المقري وقواعده لكناو ص ٩٧.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ١٢٢/٥.

(٤) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١١٣/٢.

(٥) فيض القدير للمناوي ٣٧١/٣، التيسير بشرح الجامع الصغير له ٤٥٧/١، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٣٣/٤.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٣/٥، ٥٦/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٤ انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره[١]. (متفرعة).

٣- لا يلزم قبول التبرع[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الـمِنّة: اسم من قولك: مَنَّ عليه يَمُنُّ مَنّا، إذا أحسن وأنعم، وتقول أيضا: مَنَنْتُ عليه منّا: إذا عدّدت له ما فعلت له من الصنائع، مثل أن تقول: أعطيتك، وفعلت لك، ومن أسمائه سبحانه: المـنّان، أي المنعم المعطي[٣].

ومعنى القاعدة أن ما يلحق الإنسانَ بفعل غيره أو إعطائه إياه – منّةٌ ونعمة منه عليه، فإن الإنسان لا يلزمه قبوله، وله أن لا يقبله، حتى وإن كان موضوع المنة مما يترتب عليه فعل واجب شرعي لا يتم إلا به؛ إذ المكلف لا يعدّ قادرا حينئذ، ولا يعد وجود شرط هذا الواجب الشرعي بهذه الصورة - موجودا حينها؛ فإذا عرض إنسان على آخر أن يعطيه نفقة الحج بلا مقابل مثلا – لم يلزمه أخذها، ولا يصير بهذا العرض ممن تحققت له الاستطاعة التي لا يجب الحج إلا بها، بل له أن لا يقبل هذا، ولا لوم عليه في ذلك.

والمعنى الذي من أجله لا يُلزم الإنسان بقبول المنة من الغير أن هذا المانّ قد يؤذيه بذكر منته عليه، ويقول له في وقت لاحق: فعلت لك كذا وكذا، فيتعرض الإنسان بذلك للمهانة والذل، والمسلم عزيز لا ينبغي له أن يُذل نفسَه بتعريضها لسبب من أسباب الذل، كما هو مقرر؛ وقد نهى الله تعالى عن هذا

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٤٨/١وانظر قاعدة: "القادر بقدرة غيره ليس بعاجز"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١٨٩/١٠.

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، المعجم الوسيط، مادة (م ن ن).

الصنيع من المعطِي فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ كَٱلَّذِي يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [البقرة: ٢٦٤] ولذلك جاء الوعيد الشديد على مثل هذا الصنيع؛ فقال ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم... المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب»[١] وليس هذا الأمر بمتيقن الحصول من المعطِي بل إنه ربما صنع ذلك وربما لم يصنعه، ولذلك قررت القاعدة في بعض صيغها أن الأولى للإنسان ترك ما فيه منة، وأن ينأى بنفسه عما عساه أن يكون سببا لمهانته يوما من الدهر، لكن له أن يقبله ولا يحرُم عليه ذلك، بل غاية ما فيه أنه مكروه أو خلاف الأولى، وإن تيقن الإنسان أن هذا المعطي لن يمن عليه بعطيته لما يعلمه من أخلاقه وورعه، فإنه أيضًا لا يلزمه شرعا قبول منته؛ لأن ذلك مما يشق على ذوي النفوس الشريفة؛ فالمنة «غامّة للنفوس مؤلمة للقلوب» كما يقول العز بن عبد السلام[٢]، وفي هذا يقول القرافي: «وذوو المروآت والأنفات يضر ذلك بهم، لا سيما من السفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده؛ نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة»[٣] ويقول الشاطبي: «والمنن يأباها أرباب العقول الآخذون بمحاسن العادات، وقد اعتبر الشارع هذا المعنى في مواضع كثيرة»[٤].

والإثابة على الجميلِ المبذولِ للشخص ينبغي أن يكون حاضرا في ذهن مَن تقع له من غيره منةٌ، وبها ترتفع اليد التي للباذل عليه، ولذلك يقول ابن عبد البر: «إن رسول الله ﷺ كان لا يأكل الصدقة وكان يأكل الهدية، لما في الهدية

---

(١) رواه مسلم في صحيحه من حديث أبي ذر رضي الله عنه ١/١٠٢.

(٢) وقد ساق هذا الكلام تحت عنوان: "فصل فيما يدرأ من مشاقّ المنن" وهو واضح في الدلالة على ما ذكرناه. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٢.

(٣) الفروق للقرافي ٢/٢٠٢.

(٤) الموافقات للقرافي ٣/٩٠.

من تآلف القلوب والدعاء إلى المحبة والألفة، وجائز عليها الثواب فترتفع المنة، ولا يجوز ذلك في الصدقة»[١] وعليه يحمل قول من قال: «إن قبول الهدية سنة، لكن الأولى ترك ما فيه منة، فإن كان البعض تعظم منته دون البعض رد ما تعظم»[٢]، فيكون مراده بما تعظم منته: ما لا يستطيع الإثابة عليه، والله تعالى أعلم.

ومما ينبغي ملاحظته أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قد ذهب إلى أن المكلف لا يعتبر قادرا بقدرة غيره[٣]، وإنما ذهب إلى هذا لما في ذلك من تحمل المنن من الغير، وبهذا يتضح تفرع هذه القاعدة السابق لفظها عن القاعدة التي بين أيدينا، على أن الجمهور قد خالفوا أبا حنيفة في هذا فذهبوا إلى أن «القادر بقدرة الغير ليس بعاجز»[٤] لكن الذي ينبغي ملاحظته أن الجمهور القائلين بذلك قد قالوا بهذه القاعدة حين لا يكون لهذا الغير منة، أو كانت المنة فيه يسيرة، أما إذا كان لباذل شرط العبادة للغير منةٌ كبيرة غير يسيرة فإن فروعهم ناطقة بأنه لا يصير قادرا بذلك، موافقين لأبي حنيفة رحمه الله، ولذلك فإن من الفروع الواردة أن من لم يجد ماء لوضوئه وبذله له شخص وجب عليه قبوله، ولم يجز له أن يتيمم؛ لأن المنة في بذله الماء يسيرة، بخلاف ما لو بذل له مالا ليشتري به الماء، فإنه لا يلزمه قبوله، ويجوز له التيمم؛ لأن المنة ببذل المال كبيرة[٥]، وقد جعل عز الدين ابن عبد السلام، رحمه الله تعالى المنة ثلاثة أنواع: شديدة وخفيفة ومتوسطة، قال: «فلا يحمّل الشرع المنة الشديدة إلا

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٧٠.

(٢) فيض القدير للمناوي ٣/٢٧١، شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٣٣٣.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٣٢.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/١٨٨، مغني المحتاج للشربيني ١/٩٠، المغني لابن قدامة ١/٢٤٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٩.

لمصلحة تُربَى عليها كمنة المعتق على العتيق والمطعم في الضرورة على المطعم والكاسي في الضرورة على المكسوّ»[١].

والمرجع في تحديد كون المنة يسيرة أو غير يسيرة إلى العرف كما هو الشأن فيما لم يرد محددا من قبل الشرع.

والقاعدة لا يعرف لها مخالف، بل هي مستخدمة في كل مذهب؛ إذ يعلل بها الفقهاء كثيرا، وإن لم تكن لها صيغة تقعيدية مشهورة، وهذه من الملاحظات التي ينبغي التنبيه عليها؛ أن مصادر ورودها القليلة لا تعبر عن حجم رجوع الفقهاء إليها والتعليل بمعناها، وسيأتي عن قريب نقل الإجماع على أشهر فروعها والتعليل بها في ذلك.

كما أن القاعدة متسعة المجال؛ إذ المنن والمساعدات سواء بالمال أو بالجاه أو بالنفس أو بغير ذلك – واردة في كل مجال من عبادات ومعاملات وغيرهما

أدلة القاعدة :

١- عن عوف بن مالك الأشجعي، رضي الله عنه، «أنهم بايعوا رسول الله ﷺ على أن لا يسألوا الناس شيئا، فكان يسقط سوط أحدهم فما يسأل أحدا يناوله إياه»[٢] يقول أبو العباس القرطبي في شرحه له:

---

(١) قواعد الأحكام ٢/٢٢.

وقد مثل في موضع آخر لكل نوع من الأنواع، فمثل للمنة العظيمة بأن يوهب منه ثمن الماء والدلو والرشاء قال: "فيجوز له التيمم لعظم المنة فيها" ومثل لليسيرة بأن يوهب منه الماء أو يعار الدلو والرشاء أو يقرض ثمن الماء مع القدرة على الوفاء، قال: "فلا يجوز له التيمم لخفة مشقة المنة بمثل ذلك" ومثل للمتوسطة باستيهاب الماء أو استعارة الدلو والرشاء وقال في هذا: "فيه خلاف" انظر: قواعد الأحكام ٢/١٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢/٧٢١.

«هذا حَمْلٌ منه على مكارم الأخلاق، والترفع عن تحمّل مِنَن الخلق وتعليم الصبر على مضض الحاجات، والاستغناء عن الناس، وعزّة النفوس»[١].

٢- الإجماع.

يقول أبو عبد الله القرطبي، رحمه الله تعالى: «أجمع العلماء على أنه إذا لم يكن للمكلف قوت يتزوده في الطريق لم يلزمه الحج، وإن وهب له أجنبي مالا يحج به لم يلزمه قبولُه إجماعا، لما يلحقه من المنة في ذلك[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا لم يجد المكلف ماء للطهارة بعد دخول الوقت أولم يجد ما يشتري به فوهب له شخص ثمنه لم يجب قبوله لما فيه من المنة[٣].

٢- للمعتكف أن يخرج من المسجد لقضاء حاجته، وإن كان بيته غير مجاور للمسجد، فإن كان لصديقه بيت مجاور للمسجد وأذن له في استعمال مرحاضه – لم يجب عليه قبول ذلك؛ لما في ذلك من المنة[٤].

٣- الأكل من طعام الوليمة مندوب إليه؛ لما فيه من إدخال السُّرور وحسن المعاشرة وتطييب القلوب، ولما في تركه من نقيض ذلك،

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم لأبي العباس القرطبي ٨٦/٣.
(٢) تفسير القرطبي ١٥٢/٤.
(٣) انظر: الشرح الصغير ١٨٨/١، مغني المحتاج للشربيني ٩٠/١، المغني لابن قدامة ٢٤٠/١، التاج المذهب للعنسي ٣٩٥/١، شرح النيل لأطفيش ٣٧٧/١.
(٤) انظر: مغني المحتاج ٢٠٠/٢، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٠/٣.

هذا ما لم يكن في الطعام شبهة، أو تلحق فيه مِنَّة، أو قَارَنَه منكر؛ فلا يجوز الحضور ولا الأكل[١].

٤- يجوز رد الهدية من المُهدَى إليه إذا كان في قبولها منة عليه[٢].

٥- لا يلزم قبول الكفن من غير التركة؛ إذ فيه منة على الوارث؛ فلو قال بعض الورثة: أكفنه من مالي، وقال البعض: من التركة - كفن من التركة دفعا للمنة[٣].

٦- إذا تبرع شخص لمن لم يحج بنفقة حجه – لم يصر مستطيعا بذلك؛ إذ لا يلزمه قبول ذلك؛ لأن عليه فيه منة[٤].

٧- لا يجب الحج على الأعمى إلا إذا وجد قائدا يقوده ويرعاه، وإذا تبرع قائد له بذلك بلا عوض لم يلزم ذلك؛ لأن في ذلك منة عليه[٥].

٨- لا ينبغي للمسلم أن يقترض مع عدم حاجته للقرض؛ لأن فيه منة على المقترض، فلا يتعرض له إلا من كان له به حاجة.

٩- لا يجبر المفلس على قبوله هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض؛ لأن في ذلك ضررا للحوق المنة[٦].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢٤٣/٥.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣٢٢/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣٣٨/١، البحر الزخار لابن المرتضى ١٠٥/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٥٤/١.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ١٥٢/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤٦٨/٣، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٥/٧، الكافي لابن قدامة ٣٨٠٧/١.

(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤٠٨/٣، الفروع لابن مفلح ١٨١/٣، المبدع له ٩٩/٣.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٥٤٢/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٧٠/٢.

١٠- ذهب المالكية إلى أن الإبراء من الدين يحتاج إلى قبول المدين؛ لأن المنة قد تعظم في الإبراء، وذَوو المروآت والأنفات يضر ذلك بهم[(١)].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٠٢.

رقم القاعدة: ١١٤٤

نص القاعدة: مَنْ لا ضَرَرَ عَلَيهِ في شَيْءٍ فَلَيْسَ لَه مَنْعُ الغَيْرِ مِنْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره هو[٢].

٢- لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك[٣].

قواعد ذات علاقة :

لا ضرر ولا ضرار[٤]. (دليل).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٦/٧ – ٥٠٧. (بتصرف يسير).

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٤١/٦، عمدة القاري للعيني ٢٦٦/٢١، شرح الزرقاني ٤٠٩/٤.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢٥٦/٢.

(٤) نص حديث نبوي شريف. رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥(٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

المراد بالأخوة في هذه القاعدة: الأخوة الدينية، أي لا ينبغي لأحد من المسلمين أن يمنع غيره من إخوانه المسلمين ما يحتاج إليه وينتفع به، ولا يكون في ذلك أي ضرر عليه. فمن كان بيده شيء مادي، أو لديه أمر معنوي، فينبغي له أن يبذله لمن هو بحاجة إليه، إذا كان صاحبه لا يتضرر بانتفاع غيره به، لكن إذا كان يلحقه ضرر في نفسه أو ماله أو أهله جاز له المنع؛ لأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره.

وهذه القاعدة - التي مجالها العام هو المعاملات، وتعامل المسلمين فيما بينهم - من القواعد التي تؤكد الأخوة الدينية، وتنظم طرفًا من حقوق المسلمين بعضهم على بعض، وتبين مبلغ التضامن الاجتماعي الذي يوجبه التشريع، وقد تجلت فيها روح الشريعة الإسلامية، وتبلورت فيها معاني جميع النصوص التي تدعو إلى تأصيل الأخوة الدينية في نفوس المسلمين، مثل قوله ﷺ:«لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[(١)]، وقوله ﷺ: «من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له» قال أبو سعيد الخدري راوي الحديث: «فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل»[(٢)]، وقوله ﷺ: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»[(٣)]. فالقاعدة مستقاة من مثل هذه النصوص التي تدعو إلى مواساة المسلمين وإسعاف ذوي الحاجات منهم.

ومعنى القاعدة متفق عليه بين جميع الفقهاء، لكنهم اختلفوا في كون ذلك هل هو على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب؟ أو بعبارة أخرى: هل النهي - المعبَّر عنه بصيغة النفي - في «لا ينبغي» للتحريم أو للكراهة؟ فمنهم من حمل

---

(١) رواه البخاري ١/١٢(١٣)، ومسلم ١/٦٧(٤٥)/(٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٣/١٣٥٤ (١٧٢٨).

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٤/١٧٢٦ (٢١٩٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

النصوص الواردة في هذا الشأن على ظاهرها، وقالوا بوجوب البذل وتحريم الامتناع، قالوا: إن المنع في هذه الحالة إساءة للمحتاج وإضرار به، ولذلك كان في المنع والامتناع نوع من التعسف في استعمال الحق، إذ «التعسف كما يكون في التصرف الإيجابي، يكون كذلك في التصرف السلبي، كامتناع التاجر عن بيع السلع احتكاراً وتربصًا بالناس الغلاء، وهو في حاجة إليها، فالامتناع هنا تعسف، بالنظر إلى ما يلزم عنه من إضرار بالجماعة...، فالتعسف إذًا يشتمل استعمال الحق بوجهه الإيجابي والسلبي على نحو يناقض مقصد الشارع»[١]، قالوا: ولا يقال إن هذا من مكارم الأخلاق، فلا يكون واجبًا، لأن «من مكارم الأخلاق ما هو لازم»[٢].

ومنهم من حمل النهي في مثل هذه النصوص على التنزيه، والأمر فيها على الندب، جمعًا بينها وبين الأدلة القاضية بأن الناس مسلطون على حقوقهم وأملاكهم[٣].

والذي يعتدل في النظر – والله أعلم – أنه لا يصح إطلاق القول في القاعدة التي بين أيدينا لا بالتحريم ولا بالكراهة، بل يختلف ذلك باختلاف المسائل والأحوال والأشخاص، فقد يكون البذل – أو الإذن – مندوبًا في مسائل، واجبًا في مسائل أخرى، وقد يكون مندوبًا في حالة، ويتعين في حالة

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٣٨.

(٢) الموافقات ٢٤٢/٤. وقد ذكر الشاطبي – رحمه الله تعالى – عدداً من الأمثلة، منها ما سيأتي ضمن تطبيقات هذه القاعدة، إن شاء الله.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الخلاف لم يذكروه عند تفسير هذه القاعدة، لأنها لم تشتهر بلفظها، ولم يتناولها أحد بالشرح والبيان من قبل، بل ذكروه عند بيان أحكام فروعها، مثل وضع الجار خشبه على حيطان جاره للبناء، وكذلك الانتفاع بسائر مرافق الدار، والعائن هل يجب عليه الوضوء للمعيون أم لا؟ ونحو هذه المسائل. انظر – مثلاً: الاستذكار ١٩٥/٧، ١٩٧، معتصر المختصر ١٦/٢، شرح النووي على صحيح مسلم٤٠٧/١١، ١٧١/١٤، تفسير القرطبي ١٨٦/٥، فتح الباري ١١٠/٥، ٢٠٤/١٠.

أخرى، وهكذا. فمثلاً قوله ﷺ: «إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها»[١] معناه عند الجميع النـدب، على ما يراه الرجل من الصلاح والخير في ذلك[٢]. والنهي في قولـه ﷺ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه فى جداره»[٣] حمله بعضهم[٤] على وجوب تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره. و«إذا قُدِّر أن قوما اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحى للطحن، أو دلو لنزع الماء، أو قدر أو فأس أو غير ذلك، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع»[٥]، وكذلك تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية[٦] أي أن ذلك مندوب في حالة وجود غيره، ويتعين عند عدمه، وكذلك بذل الطعام للجائع مندوب، لكنه واجب للمضطر؛ لأن إحياء النفس واجب ما أمكن[٧]، ومثله إعارة ما يستغنى عنه لمن يخشى هلاكه بعدمها، وكإعارة الحبل لإنقاذ غريق[٨]، ونحو ذلك. وبالجملة فإن حكم هذه القاعدة دائر بين الوجوب والندب، بشرط أن لا يكون في ذلك مضرة معتبرة في عرف الشرع على صاحب الحق، فإن كان فيه ضرر عليه لم يجب البذل ولم يكره المنع، وقد حكوا الإجماع على أن الجدار إذا كان يتضرر بوضع الخشب عليه فللجار أن يمنع جاره من وضعها[٩] وهذا الحكم

---

(١) أخرجه البخاري ١/١٧٣ (٨٧٥) ومواضع أخر، ومسلم ١/٣٢٦ (٤٤٢) واللفظ له.

(٢) تفسير القرطبي ٥/١٨٦.

(٣) أخرجه البخاري ٣/١٣٢ (٢٤٦٣)، ومسلم ٣/١٢٣٠ (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة.

(٤) وهم: الإمام الشافعي في القديم، والإمام أحمد، وأصحاب الحديث، والظاهرية. خلافًا للحنفية والمالكية والشافعي في الجديد، الذين حملوا النهي في ذلك على التنزيه. انظر: - بالإضافة إلى المصادر السابقة في الهامش (١) - المحلى ٨/٢٤٢، شرح النيل ٥/١٥١، البحر الزخار ٥/٩٧.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٩١، الطرق الحكمية ص ٣٧٦.

(٦) انظر: عمدة الفقه ١/١٦٣.

(٧) انظر: شرائع الإسلام ٣/١٨٢.

(٨) الموسوعة الفقهية ١٢/١٥٣.

(٩) انظر: شرح النيل ٥/١٥١.

ينسحب على سائر المسائل؛ لأن الضرر لا يزال بضرر مثله، فإذا كان هناك ضرر على جانبين حكّمت قاعدة ارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما[١].

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[سورة المائدة: ٢].

والبر اسم جامع للخير كله[٢]، فيدخل فيه معنى هذه القاعدة.

٢- حديث ابن عباس – رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «العين حق، ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين. وإذا استُغْسِلتم فاغسلوا»[٣].

قال ابن عبد البر – رحمه الله تعالى – ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه أن العائن يؤمر بالاغتسال للذي عانه ويجبر (عندي) على ذلك إن أباه؛ لأن الأمر حقيقته الوجوب، ولا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره هو، لا سيما إذا كان بسببه وكان الجاني عليه»[٤].

٣- عن أنس – رضي الله عنه - قال: استشهد منا غلام يوم أحد، فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه، وتقول: أبشر، هنيئا بالجنة. فقال

---

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ١٥٦، ٢٣٣، ٢٣٤، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٦٩٧/٢.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٢٣٨/٢، تفسير البحر المحيط ٤٣٥/١، النظم المستعذب لابن بطال الركبي ٣٦٦/١.

(٣) رواه مسلم ١٧١٩/٤ (٢١٨٨).

(٤) التمهيد ٢٤١/٦.

النبي ﷺ: «وما يدريك؟ لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه، ويمنع ما لا يضره»[١].

هذا الحديث قد استدل به غير واحد من أهل العلم على أن المرء لا ينبغي له أن يمنع غيره ما لا يضره[٢].

٤- قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لأحد الصحابة منكرًا عليه: «لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولا وآخرا، وهو لا يضرك؟»[٣].

٥- عموم الأدلة الدالة على النهي عن إيقاع الضرر على الغير، كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٤]؛ فإن منع ما يحتاج الناس إليه مع عدم التضرر ببذله يعدّ من قبيل الإضرار بالغير، بناءً على من فسر الإضرار بأنه «أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به والضرار أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به كمن منع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع[٥].

---

(١) رواه أبو يعلى في مسنده ٨٤/٧ (٤٠١٧)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢١٠/٦ (٢٤٢٣)، والبيهقي في شعب الإيمان ٢٨٥/١٣ (١٠٣٤٢).

(٢) انظر: الاستذكار ١٩٦/٧، التمهيد ٢٢٨/١٠، معتصر المختصر ١٧/٢، التاج والإكليل ١٧٥/٥.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٧٤٦/٢ (٣٣)، والشافعي في مسنده ٢٢٤/١، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٩/٦ (١١٨٨٢)، وفي معرفة السنن والآثار ٣٥/٩ (١٢٢٦٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) قال ابن رجب: "ورجح هذا القول طائفة، منهم ابن عبد البر وابن الصلاح" جامع العلوم والحكم ص ٣٠٤.

وهذا مبني على رأي طائفة من الأصوليين الذين يرون أن الكف فعل. انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٩١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٦٩٥/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا طُلِب ممن أصاب غيره بعين أن يغتسل حتى يُصَبَّ الماءُ المستعمل على المعيون ليشفى بإذن الله تعالى لزمه ذلك؛ لأن في ذلك منفعة لأخيه بلا ضرر عليه؛ ولا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره هو، لا سيما إذا كان بسببه وكان الجاني عليه[١].

٢- لا ينبغي للجار أن يمنع جاره من وضع خشب في جداره إن لم تكن في ذلك مضرة عليه، وكذلك الحكم في سائر صور الانتفاع بمرافق الدار[٢].

٣- كل ما ينتفع به المستعير، ولا ضرر على المعير فيه، فإنه لا ينبغي للمعير أن يمنع من إعارته، بناءً على هذه القاعدة[٣].

٤- من دعي إلى الشهادة تحملاً وأداءً يندب له أن يجيب إلى ذلك، وكره له الامتناع، عند عدم الضرر عليه، إلا إذا لم يوجد غيره ممن يقع به الكفاية، وتوقف الحق على شهادته فإنه يتعين عليه الأداء عندئذٍ[٤]؛ ويحرم الامتناع بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٥- يندب القيام بالشفاعة الحسنة، ولا ينبغي الامتناع عنها - إذا لم يكن

---

(١) التمهيد ٦/٢٤١.

(٢) وقد سبقت الإشارة إلى الخلاف في كون ذلك على التحريم أو الكراهية، وانظر - بالإضافة إلى المصادر المذكورة هنا: التاج والإكليل ٥/١٧٥.

(٣) وهل يجب عليه ذلك أو يندب؟ اختلف فيه على نحو الاختلاف في المسألة السابقة. انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٦.

(٤) انظر: عمدة الفقه ١/١٦٣، الطرق الحكمية ص ٣٧٨، الموسوعة الفقهية ٢/٣٤٠.

فيها ضرر عليه - لما فيها من إغاثة المسلم ودفع الضرر عنه[١].

٦- يجب تعليم العلم وإفتاء الناس والحكم بينهم، وكذا بذل سائر منافع البدن عند الحاجة إليها[٢]، وانتفاء الضرر. ويدخل في مسائل القاعدة أيضًا بذل الرأي والمشورة عند الاستشارة.

٧- لا ينبغي لمن يمارس الرقية الشرعية أن يمتنع عن رقية من بحاجة إليها[٣]، على مقتضى هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المنثور ٢/٢٤٨، فتح الباري ١٠/٤٥١.
(٢) انظر: الطرق الحكمية ص٣٧٨.
(٣) انظر: فيض القدير ٦/٥٤.

رقم القاعدة: ١١٤٥

نص القاعدة: مَا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَى الاِنْتِفَاعِ بِهِ مِنَ الأَعْيَانِ - وَلاَ ضَرَرَ فِي بَذْلِهِ؛ لِتَيَسُّرِهِ وَكَثْرَةِ وُجُودِهِ - أَوِ المَنَافِعِ المُحْتَاجِ إِلَيْهَا يَجِبُ بَذْلُهُ مَجَانًا بِغَيْرِ عِوَضٍ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرر لا يزال بالضرر[٢]. (معللة للقيد الوارد في القاعدة بأن البذل موقوف على عدم تضرر الباذل).

٢- الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الإضرار[٣]. (معللة للقيد الوارد في القاعدة بأن البذل موقوف على عدم تضرر الباذل).

٣- من اضطر إلى نفع مال الغير، وجب بذله مجانًا مع بقاء عينه، وعدم حاجة ربه إليه[٤]. (أخص).

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٤/٥، جامع المقاصد للمحقق الكركي ٣٦٨/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرر لا يزال بمثله".

(٣) المهذب للشيرازي ٣٣٥/١.

(٤) مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٢٥/٣، وانظر: دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٣٢٠، الإنصاف للمرداوي ٣٧٧/١٠، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ٤١٩/٢.

٤- الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقا[١]. (القاعدة المصوغة استثناء من هذه القاعدة).

٥- لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره[٢]. (أعم).

٦- الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه[٣]. (معللة).

٧- ما وجب فعله لا يقف على بذل العوض[٤]. (معللة).

٨- من وجب له حق لا يُؤخذ منه عوضه[٥]. (معللة).

٩- ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

الانتفاع هو التمكن من استيفاء المنافع من الأعيان دون استهلاك العين[٧]، والمنافع مفردها منفعة؛ وهي كل ما ينتفع به، والجمع منافع، والمنافع العامة ما كانت فوائدها مشتركة بين الناس[٨]، ومنافع الأعيان مثل السكنى والخدمة والركوب والشرب والنقل على الدواب وغيرها[٩].

---

(١) تفسير القرطبي ٦/٢١٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٤١، عمدة القاري للعيني ٢١/٢٦٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من لا ضرر عليه في شيء فليس له منع الغير منه".

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣١٧، حاشية العبادي ١/١٤٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤١٤.

(٥) المهذب للشيرازي ١/٣٣٥.

(٦) المنثور للزركشي ٣/١٣٩، الشرح الكبير للرافعي ١٢/٢٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٢٢٥، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٧٧.

(٨) انظر: المعجم الوسيط ٢/٩٤٢.

(٩) انظر: الفتاوى لأبي الحسن السعدي، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان بيروت ١/٥١٠.

ومعنى القاعدة أن الأعيان أو المنافع التي يضطر إليها الإنسان وتشتد حاجته إليها، فعلى من يملكها أن يعطيه إياها ويمكنه منها وجوبًا بغير عوض إذا كان يملك منها ما يفضل عن حاجته، ولا يؤدي بذلها إلى إلحاق الضرر به، وذلك لأن (الضرر لا يزال بالضرر)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشارع الحكيم حين أباح للمحتاج الانتفاع بمال الغير، فقد جعل تلك الإباحة موقوفة على عدم جر الضرر على صاحب المال، وهو ما وضحته قاعدة (الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الإضرار).

وأول ما يجدر لفت النظر إليه هو أن القاعدة تشمل شيئين مما يجب بذله مجانا، فهي تتحدث عن الانتفاع بالأعيان وعن استيفاء المنافع، وهو ما بينه ابن رجب - صاحب صيغة القاعدة - بقوله: «ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها، يجب بذله مجانا»[(١)]، فقد عطف المنافع على الأعيان بلفظة (أو) وهي هنا بمعنى (الواو)[(٢)]، فظهر أنهما مختلفان لأن «العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه»[(٣)]. ومن هنا كانت القاعدة شاملة لأزيد مما اشتملت عليه قاعدة: (من اضطر إلى نفع مال الغير، وجب بذله مجانًا مع بقاء عينه، وعدم حاجة ربه إليه)، والتي خصصت حكم وجوب البذل مجانا بالمنفعة مع بقاء العين، أي تمكين المحتاج من الانتفاع دون تمليكه الذات المنتفع بها. يقول المرداوي: «من اضطر إلى نفع مال الغير، مع بقاء عينه، لدفع برد أو حر، أو

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٥٨.

(٢) يقول الأنباري "ذهب الكوفيون إلى أن (أو) تكون بمعنى الواو...، فاحتجوا بأن قالوا: إنما قلنا ذلك لأنه قد جاء ذلك كثيرا في كتاب الله تعالى وكلام العرب، قال الله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: الآية ١٤٧]، فقيل في التفسير إنها بمعنى بل، أي بل يزيدون، وقيل إنها بمعنى الواو، أي ويزيدون" الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين للأنباري٢/٤٧٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١١٤.

استقاء ماء ونحوه: وجب بذله مجانًا»[١]، ثم شرح البهوتي المال المقصود فقال: «كثياب لدفع برد، أو حبل أو دلو لاستقاء ماء ونحوه، وجب بذله له، أي لمن اضطر إليه، مجانا مع عدم حاجته إليه»[٢]. بينما يؤكد ابن رجب أن الأعيان أيضًا داخلة في مدلول القاعدة التي بين أيدينا فيقول: «وأما إطعام المضطرين فواجب، لكن لا يجب بذله مجانًا بل بالعوض...، واختيار الشيخ تقي الدين أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيرا، وجب بذله له مجانا، لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الغني؛ فإن الواجب معاوضته فقط، وهذا حسن»[٣].

ثم إن المنافع التي تتحدث القاعدة عن وجوب بذلها للمحتاجين إليها عند توفرها وعدم الحاجة إليها، ليست مقصورة على منافع الأموال، كمنفعة الركوب أو السقي أو غير ذلك من منافع المال، بل يدخل فيها منافع الأبدان أيضًا كالشهادة وتعليم العلم والفتوى وغير ذلك، وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمنافع التي يجب بذلها نوعان: منها ما هو حق المال كما ذكره في الخيل والإبل وعارية الحلي. ومنها ما يجب لحاجة الناس. وأيضا فان بذل منافع البدن يجب عند الحاجة، كما يجب تعليم العلم وإفتاء الناس وأداء الشهادة والحكم بينهم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد وغير ذلك من منافع الأبدان، فلا يمنع وجوب بذل منافع الأموال للمحتاج»[٤].

ولئن كان (الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقا) أي كيف شاء[٥]،

---

(١) الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٧٧، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ٢/٤١٩.

(٢) الروض المربع للبهوتي ٣/٣٥١.

(٣) القواعد لابن رجب ٢٥٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٨/٩٩، وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم ١/٣٧٨.

(٥) وردت هذه القاعدة بصيغة أخرى هي: (الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء) المغني لابن قدامة ٥/٣٨٩.

بحيث يبذله لمن شاء ويمنعه عمن شاء، بعوض أو مجانًا؛ على سبيل البيع أو الهبة أو العارية... إلخ - فإن الشارع الحكيم أوجب التكافل بين المسلمين حيث أمر بإغاثة اللهفان وإكساب المعدوم ونجدة المحتاج والتفريج عن المكروب، وخصوصا إذا كان الباذل غير محتاج إلى ما سيبذله، وهو المعنى الذي أكدته قاعدة (لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره). وقد اختلف الفقهاء في محمل النهي من عبارة (لا ينبغي) هل هو على التحريم أم على الكراهة[١]، ومن ثم هل البذل على الوجوب أو على الندب، إلا أن القاعدة التي بين أيدينا إنما بنيت على القول بالوجوب لا الندب، وإلا إذا اعتبر القول بالندب فلا سبيل حينئذ إلى الحديث عن البذل مجانا أو بمقابل.

وبناء على وجوب البذل يتعين عدم أخذ العوض والمقابل لأن (الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه)[٢]، ولأن (ما وجب فعله لا يقف على بذل العوض)، هذا بالنظر إلى جهة الباذل، وأما بالنظر إلى جهة المحتاج فيصدق عليه ما جاء في قاعدة (من وجب له حق لا يُؤخذ منه عوضه)، إذ كيف يؤخذ منه العوض عن استيفائه ما وجب له على سبيل الاستحقاق شرعا؟، يقول الإمام الجويني: «إذا كان المحتاج الفقير لا يملك شيئًا فيجب سد جوعته، ورد خَلَّتِه، من غير التزامه عِوضا. ولا أعرف خلافًا أن سد خلاَّت المضطربين في شتى المجاعات محتوم على الموسرين. ثم لا يرجعون عليهم إذا انسلوا من تحت كلاكل الفتن»[٣]. ويقول الشربيني: «الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلأ، ولا يجب مع عدم الحاجة، فإن قلنا يجبر عليه [أي المالك] فصالح منه على مال لم يجز، لأن من وجب له

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في صياغة هذه القاعدة في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الغياثي ص ٢٨٧.

حق لا يؤخذ منه عوضه، وإن قلنا لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز»[١].
ويقول الزركشي: «إذا وجب بذل الماء الفاضل عنه، لا يجوز أخذ العوض عنه في الأصح»[٢].

إن وجوب البذل مجانًا لما يحتاج إليه الغير مقرون في القاعدة بشرط أن يكون الذي يملك ما احتيج إليه مستغنيا عنه؛ وهو ما دلت عليه - في نص القاعدة - عبارة: (لتيسره وكثرة وجوده)، وقد عبر آخرون عن هذا المعنى بعبارة ما يفضل عن حاجته، ويدخل في هذا الاعتبار أهله ومن هم تحت مسؤوليته من آدميين وغيرهم كالدواب وغير ذلك، يقول زين الدين العراقي عن الذي عنده فضل ماء: «يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته، والمراد بحاجته: نفسه وعياله وماشيته وزرعه»[٣].

ويدخل في القاعدة ما كان في الأصل ممنوعا، ولكنه جوز للحاجة، كالكلب وركوب الهدي مثلا، فإذا احتاج إليه من هو في يده انتفع به، وإذا استغنى عنه واحتاج إليه غيره وجب عليه بذله له مجانا بغير عوض، لأنه أصلا ممنوع من الاعتياض عنه مع عدم حاجة الغير إليه، فكان من باب أولى أن يمنع من ذلك مع تحقق الحاجة، فيتوجب عليه آنئذ بذله مجانا دون مقابل عملا بالقاعدة القائلة: (ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه).

وقد انقسم الفقهاء إزاء ما يدخل تحت هذه القاعدة ما بين موسع ومضيق، فمنهم مقتصر على ما ورد به الدليل الشرعي لا يعدِّي حكمه إلى ما يشبهه من المسائل، ومنهم موسع يعمم الحكم في كل فاضل عن الحاجة تدعو الضرورة والحاجة إليه. ثم إنهم مختلفون في القاعدة تبعا لاختلاف فهمهم

---

(١) المهذب للشيرازي ١/٣٣٥.
(٢) المنثور ٣/٣٠، وانظر في نفس المعنى الثمر الداني للآبي الأزهري ص ٦٢٠.
(٣) طرح التثريب ٦/١٥٤، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٣٢، نيل الأوطار للشوكاني ٦/٤٧.

لبعض الأدلة، ومثال ذلك اختلافهم «فيما يفضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء في بئر أو نهر. فقال مالك: إن كانت البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق بمقدار حاجته منها، وبذل ما فضل من ذلك واجب عليه، وإن كانت في حائطه فلا يلزمه الفضل، إلا أن جاره إن زرع على بئر فانهدمت أو عين فغارت، فإنه يجب عليه بذل الفضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفسه أو عينه، فإن تهاون جاره بإصلاح ذلك لم يلزمه أن يبذل له، وبعد البذل له هل يستحق عوضه؟ فيه روايتان. وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي: يلزمه بذله للشرب للناس والدواب من غير عوض، ولا يلزم للمزارع، وله أخذ العوض عنه فيها، إلا أنه يستحب له بذله بغير عوض. وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسفر معا»[١]. واختلافهم أيضًا في جواز أخذ العوض عن عَسْبِ الفحل[٢] إذا احتيج إليه، فالمالكية يرون أنه: «إذا كان إلى أجل معلوم أو نزوات معلومة؛ فلا بأس بذلك»[٣]، ومنع ذلك الشافعية مطلقا، يقول الماوردي: «حكي عن مالك وأبي ثور أنهما جوزا أخذ العوض على ضراب الفحل استدلالا بأن الضرورة تدعو إليه والعادة جارية به. وهذا خطأ بل لا يجوز أخذ العوض عليه لنهي النبي ﷺ...»[٤].

والملاحظ عموما أن تطبيقات القاعدة كثيرة وإن اختلف حظ كل مذهب منها، وقد سبق بيان الأسباب في ذلك، وأوسع المذاهب في إعمال القاعدة المذهب الحنبلي وهو مصدرها، وابن تيمية وابن القيم أكثر توسيعا لمدلولها، وابن رجب - صاحب صيغة القاعدة - تبع لهما في هذا التوسع.

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/٤٤.

(٢) "عسب الفحل: هو ماؤه الذي يطرق به الإناث وينزو عليها، يقال: عَسَبَ الفحل الناقةَ، يعسُبها عَسْبًا إذا قرعها" انظر الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٢٤، المغرب للمطرزي ٢/٦١.

(٣) شرح البخاري لابن بطال ٦/٤١٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٢٤.

أدلة القاعدة :

من القرآن الكريم :

١- قال الله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: الآيات: ٤-٧]. قال علي وابن عباس وغيرهما: «الماعون الزكاة، وروى الحارث عن علي: الماعون منع الفأس والقدر والدلو»، وكذلك قال: ابن مسعود عن ابن عباس رضي الله عنهما رواية أخرى: العارية، وقال ابن المسيب: «الماعون المال»، وقال أبو عبيدة: «كل ما فيه منفعة فهو الماعون»، قال أبو بكر الجصاص: «يجوز أن يكون جميع ما روي فيه مرادا لأن عارية هذه الآلات قد تكون واجبة في حال الضرورة إليها، ومانعها مذموم مستحق للذم، وقد يمنعها المانع لغير ضرورة فينبئ ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين»[1].

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠]، قال الموصلي: «في أمره تعالى بالإحسان دليل على وجوب دفع الضرر عن المسلمين وإغاثة المستغيثين في النائبات لأنه من الإحسان، وكذلك سدُّ فاقاتهم كستر عوراتهم وإطعام الجائعين منهم، وهذا يجب على الإمام إذا كان في بيت المال ما يقوم بكفايتهم، فإن لم يكن في بيت المال ما يكفيهم ولا في زكاة أموال الأغنياء ذلك وجب على الأغنياء مواساتهم بما يكفيهم من طعام

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٧٥/٥، شرح النيل لأطفيش ١٠٢/١٢.

وشراب ومسكن، وقال إمام الحرمين في كتابه الغياثي : «يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية نفسه»[١].

من السنة النبوية :

١- عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل[٢]، قال ابن حزم: «وروينا النهي عن عسب الفحل... من طرق كثيرة ثابتة عن رسول الله ﷺ»[٣]. وقال ابن القيم: «أي عن أخذ الأجرة عليه والناس يحتاجون إليه، فأوجب بذله مجانا، ومنع من أخذ الأجرة عليه»[٤].

٢- روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من منع فضل مائه منعه الله فضله يوم القيامة»[٥].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»[٦].

وقد ذكر ابن مفلح أنه يلزم بذل فاضل الماء لبهائم الغير، وأن محل الحديث إذا لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر صاحب الماء ببهائم غيره، ولا يلزمه الحبل والدلو لأنه يتلف بالاستعمال أشبه بقية ماله، وهل

---

(١) حسن السلوك الحافظ دولة الملوك للموصلي ١/١٩٦، وانظر الغياثي للجويني ص ٢٥٩-٢٦٠.
(٢) رواه البخاري ٣/٩٤ (٢٢٨٤).
(٣) المحلى ٨/١٩٢.
(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٧٧.
(٥) رواه أحمد في مسنده ١٦/٣٣ (٤٣٨١٤)، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٢٤: فيه محمد بن راشد الخزاعي، وهو ثقة، وقد ضعفه بعضهم.
(٦) رواه البخاري ٣/١١٠ (٢٣٥٣) وفي مواضع، ومسلم ٣/١١٩٨ (١٥٦٦)/٣٦.

يلزمه بذله لزرع غيره على روايتين أصحهما يلزمه[١].

٤- عن أبي سعيد الخدري، قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له، قال: فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا، فقال رسول الله ﷺ: «من كان معه فضل ظهر، فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد، فليعد به على من لا زاد له»، قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل[٢].

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ أمر من له فضل مال أن يجود به على من هو محتاج إليه بدون عوض، وهذا على رأي من قال من العلماء إن الأمر في الحديث محمول على ظاهره لا على الندب والاستحباب، يقول الشاطبي «ومن مكارم الأخلاق ما هو لازم؛ كالمتعة في الطلاق،... وكان عليه الصلاة والسلام يعامل أصحابه بتلك الطريقة ويميل بهم إليها؛ كحديث الأشعريين إذا أرملوا. وقوله: من كان له فضل ظهر؛ فليعد به على من لا ظهر له»[٣]، وقال في موضع آخر عقب الحديث: «وفي الحديث أيضًا: «إن في المال حقا سوى الزكاة»»[٤]. وقال البكري في قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل»: «أي فاضل منها وأنه يجب دفعه للمحتاج إليه»[٥].

---

(١) انظر: الفروع ٤/٤١٩، المبدع ٥/٢٥٣.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٣٥٤ (١٧٢٨).
(٣) الموافقات ٢/٣٥٤.
(٤) الموافقات ٢/٣٥٤. وانظر المحلى لابن حزم ٦/١٥٨.
(٥) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين٦/٤٥٦.

تطبيقات القاعدة :

١- تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد مصحفا غيره، وكذلك كتب السنن، فإنها مضمنة من الأحكام أمثال ذلك، والحاجة داعية إليها، وبذلها من المحاويج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى واجب على مالكها[١]، لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذلها مجانا بغير عوض.

٢- إذا كانت السَّنة سنة مجاعة وشدة وغلب على الناس الحاجة والضرورة، فيجب على صاحب المال بذل فضل ماله، إما بالثمن أو مجانا، على الخلاف في ذلك، والصحيح وجوب بذله مجانا لوجوب المواساة وإحياء النفوس مع القدرة على ذلك والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج[٢]. لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذلها مجانا بغير عوض.

٣- الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلأ ولا يجب مع عدم الحاجة[٣]، لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذلها مجانا بغير عوض.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٥٩.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١١.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٣٥.

٤- إذا كان لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة، وفيها ماء فاضل عن حاجته، وكان هناك كلأ ليس عنده ماء إلا هذه، فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر، فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية، ويجب بذله لها بلا عوض [١]، لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجانا بغير عوض.

٥- إطعام المضطرين واجب لكن لا يجب بذله مجانا بل بالعوض... واختيار الشيخ تقي الدين أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيرا، وجب بذله له مجانا؛ لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه، بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط وهذا حسن[٢].

٦- إذا قدِّر أن قوما اضطروا إلى سكنى في بيت إنسان، إذا لم يجدوا مكانا يأوون إليه إلا ذلك البيت فعليه أن يسكنهم[٣]، وكذلك لو احتاجوا إلى أن يعيرهم ثيابًا يستدفئون بها من البرد، أو إلى آلات يطبخون بها، أو يبنون أو يسقون، يبذل هذا مجانًا، وإذا احتاجوا إلى أن يعيرهم دلوًا يستقون به، أو قدرًا يطبخون فيها، أو فأسًا يحفرون به، فالصحيح وجوب بذل ذلك مجانًا؛ إذا كان صاحبها مستغنيا عن تلك المنفعة وعوضها[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/٢٢٩.
(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٥٩.
(٣) كما في حالات الكوارث، مثل الفيضانات أو الحرائق أو الحروب ونحو ذلك.
(٤) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٩٨.

رقم القاعدة: ١١٤٦

نص القاعدة: يُمْنَعُ في الشَّرِيعة من التشَبُّه بكلّ ناقِصٍ[١].

ومعها :

١- التشبه بالكفار منهي عنه.
٢- يحرم التشبه بهيئة الفساق.
٣- تجب مخالفة أهل البدع فيما عرف كونه من شعارهم.
٤- التشبه بالحيوانات منهي عنه.

قواعد ذات علاقة :

١- التشبه بالكفار منهي عنه[٢]. (متفرعة).
٢- يحرم التشبه بهيئة الفساق[٣]. (متفرعة).
٣- تجب مخالفة أهل البدع فيما عرف كونه من شعارهم[٤]. (متفرعة).
٤- التشبه بالحيوانات منهي عنه[٥]. (متفرعة).

---

(١) انظر: الفروسية لابن القيم ص١٢٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٦/٢٢.
(٢) الإقناع للحجاوي ٩١/١، ووردت بلفظ: "التشبه بالمشركين ينهى عنه "في معارج الآمال للسالمي ٢٣٤/٣، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.
(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٣/٥، ووردت بلفظ: "يحرم التشبه بالفساق فيما يختصون به في العادة" في التاج المذهب للعنسي ٤٨٩/٣، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.
(٤) قواعد المقري القاعدة ٣١٩، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.
(٥) انظر: سبل السلام للصنعاني ٢٥٠/١، فيض القدير للمناوي ٧٠٦/١، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.

شرح القاعدة :

التشبه في اللغة: التمثُّل، وعند الفقهاء: هو محاولة الإنسان أن يكون شبهَ المتشبه به وعلى هيئته وحليته ونعته وصفته، وهو عبارة عن تكلف ذلك وتقصّده وتعملّه[1].

المراد (بكل ناقص): كل مخلوق تعلق النقص بدِينه وخُلُقه أو تعلق بنوع خَلْقه، فيدخل في الأول الشياطين والكفار والفساق والمبتدعة والأجلاف من الأعراب، ويدخل في الثاني الحيوانات بشتى أنواعها، وأما ما كان نقصا في الخلقة من نحو عمى أو صمم أو نقصان عضو من أعضاء الإنسان ونحو ذلك فليس مرادا في القاعدة.

ومعنى القاعدة أن المكلف ينبغي عليه أن يتوقى مشابهة الناقصين من المخلوقات - كالحيوانات والكفار والفسقة والشياطين ونحوهم - في هيئاتهم وصورهم وأفعالهم مما يكون في الإتيان به استحضار لهيئة ذلك الناقص وربط به، كالأكل والشرب بالشمال اللذَيْن هما من صفة الشيطان وكبروك الجمَلِ وإقعاء الكلب ونحو ذلك من هيئات الحيوانات؛ حيث يلحق المكلفَ معرةٌ بسبب تلك المشابهة.

والمنع الذي جاءت القاعدة به يشمل الكراهة – وهذا هو الغالب فيه – كما يشمل التحريم، وأكثر هذه الصور على جهة العموم يقع الخلاف بين العلماء فيه على هذين القولين، وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو أن ما جاء التنفير منه في القرآن والسنة بتشبيهه بناقصٍ كالشياطين والحيوانات ونحوها، هل يحمل على التحريم أم على الكراهة؟ فمن العلماء من حمله على التحريم، ومنهم من حمله على الكراهة، كما في الأكل والشرب بالشمال، فقد صح أن الشيطان

---

(١) حسن التنبه لمحمد الغزي الشافعي. مخطوط، نقلاً عن كتاب التشبه المنهي عنه في الفقه الإسلامي للويحق ص ٢٩، دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

يأكل بشماله ويشرب بشماله[١] فحمل الجمهور التشبه به في ذلك على الكراهة، وقال بعض أهل العلم كابن العربي المالكي بالتحريم واحتج بأن كل فعل ينسب إلى الشيطان حرام[٢] فهذا راجع إلى هذا الأصل، ثم يُطرد ذلك في مشابهة هذا الناقص في هيئة من هيئاته الثابتة له إما بنص أو بحسّ، ولم يرد نصّ خاصّ بالنهي عن مشابهته فيها، وهو ما سيقت القاعدة من أجله، وبهذا يتبين أن لهذا الموضوع جانبين، أحدهما أصولي وهو ما يتعلق بالتشبيهات الواردة في النصوص الشرعية، والثاني فقهي وهو ما يتعلق بما لم يرد في النصوص الشرعية من النهي عن هيئات هذه المخلوقات الناقصة وأنه يمنع منها، وهو ما جاءت القاعدة التي بين أيدينا لبيانه.

وفيما يلي أهم المقاصد والحِكَم الجامعة لتلك الأنواع كلها والتي يظهر أن الشارع أرادها من وراء المنع من مشابهة هذه المخلوقات الناقصة، وتبقي هناك حِكَم ومقاصد تخصّ المنع من التشبه بكل نوع منها على حدته، تُذكر في مواضعها إن شاء الله تعالى:

١- أن في المحاكاة والمشابهة الظاهرة تأثيرا على الصفات والأخلاق الباطنة، فيحصل للمتشبِّه تأثر بالأخلاق الرديئة للمتشبه به أو ببعضها فيتصف بها؛ يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «إن الله تعالى جبل بني آدم بل سائر المخلوقات على التفاعل بين الشيئين المتشابهين، وكلما كانت المشابهة أكثر كان التفاعل في الأخلاق والصفات أتم، حتى يؤول الأمر إلى أن لا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالعين فقط» إلى أن قال: «فالمشابهة والمشاكلة في الأمور الظاهرة توجب مشابهة ومشاكلة في الأمور الباطنة على وجه المسارقة والتدريج

---

(١) متفق عليه.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٥٢٣.

الخفي اهـ[١]. ويقول ابن القيم، رحمه الله تعالى، في بيان حكمة النهي عن التزيِّي بزي العجم: «لأن المشابهة في الزي الظاهر تدعو إلى الموافقة في الهدي الباطن كما دل عليه الشرع والعقل والحس، ولهذا جاءت الشريعة بالمنع من التشبه بالكفار والحيوانات والشياطين والنساء والأعراب وكل ناقص»[٢].

٢- أن في التشبه بالناقص من تلك المخلوقات - سواء أكان النقصان في الدين أم في الخلقة - شناعةً وسوء منظر بالنسبة للمكلف، فيلحقه بذلك غضاضة وربما كان سببا في إهانته أو نسبته إلى المهانة، والمسلم عزيز مكرّم، فلا ينبغي له بحال تعاطي ما ينافي هاتين الصفتين وغيرهما من الصفات الحسنة التي حث عليها الشرع الحنيف.

والقاعدة لاعتمادها على عشرات النصوص الشرعية -كما سيأتي - محل اتفاق بين أهل العلم، ومفرداتها منتشرة في كتب أهل العلم على اختلاف مذاهبهم وتنوعها، ومجالها شامل للعبادات والعادات جميعا حيث يتصور وقوع المشابهة في كل واحد من المجالين.

أدلة القاعدة :

القاعدة مأخوذة من استقراء نصوص الشريعة، حيث ورد معناها في العديد من الأدلة الشرعية، في كل منها المنع من التشبة بجنس معين، والمعنى الجامع فيها جميعا هو كون هذه الأجناس ناقصة، فلم يحسن أن يقع تشابه بين المسلم وبينها، ومن ذلك:

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) الفروسية لابن القيم ص١٢٢.

أ- أحاديث النهي عن مشابهة الشياطين[١]، ومنها:

١- عن ابن عمر، رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه؛ فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله»[٢] يقول النووي وهو يذكر فوائد هذا الحديث: «وفيه أنه ينبغي اجتناب الأفعال التي تشبه أفعال الشياطين»[٣].

٢- عن عائشة رضي الله عنها في وصفها لصلاة النبي ﷺ: «وكان ينهى عن عقبة الشيطان»[٤] وعقبة الشيطان فسرها أبو عبيدة وغيره بالإقعاء المنهي عنه، وهو أن يلصق أَلْيَيْه بالأرض وينصب ساقيه ويضع يديه على الأرض، كما يفرش الكلب وغيره من السباع[٥].

٣- عن أبي عياض، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ: أن النبي ﷺ نهى أن يجلس بين الضِّحّ والظل، وقال: «مجلس الشيطان»[٦] والضِّحّ

---

(١) المراد بمشابهة الشياطين مشابهتهم فيما وردت به نصوص القرآن وصحيح السنة أنه من صفاتهم وأفعالهم، وإلا فنحن لم نرهم ولم نطالع أحوالهم.

(٢) رواه مسلم ١٥٩٨/٣(٢٠٢٠)/(١٠٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٥٩٩/٣(٢٠٢٠)/(١٠٦) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٢/١٣، والنهاية لابن الأثير ٥٢٦/٣.

(٤) رواه مسلم ٣٥٧/١-٣٥٨ (٤٩٨) واللفظ له، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وهو جزء من الحديث الذي أوله "كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين...".

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٤/٤.

(٦) رواه الإمام أحمد ١٤٧/٢٤(١٥٤٢١) واللفظ له، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وقال الهيثمي في المجمع ٦٠/٨ رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح غير كثير بن أبي كثير، وهو ثقة، وله شاهد عن أبي هريرة دون قوله "مجلس الشيطان" رواه الحاكم ٢٧١/٤، وصححه، ووافقه الذهبي، وشاهد آخر في حديث بريدة بن الحُضيب الأسلمي رضي الله عنه دون قوله "مجلس الشيطان" رواه ابن ماجه ١٢٢٧/٢(٣٧٢٢)، وابن أبي شيبة ٢٦٤/١٣(٢٦٤٨٤)، وقال البوصيري في المصباح ١٧٧/٣(١٣٠٢-٣٧٢٢)/هذا إسناد حسن.

بالكسر: ضوء الشمس إذا استمكن من الأرض، وهو كالقمراء للقمر[١].

ب- أحاديث النهي عن مشابهة الكفار والفسقة والمبتدعة.

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم»[٢] قال القاري: «أي مَن شبه نفسه بالكفار مثلا من اللباس وغيره، أو بالفساق أو الفجار أو بأهل التصوف والصلحاء الأبرار (فهو منهم) أي في الإثم والخير»[٣].

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم»[٤] قال ابن تيمية رحمه الله: «وذلك يقتضي أن يكون جنس مخالفتهم أمرا مقصودا للشارع؛ لأنه إن كان الأمر بجنس المخالفة حصل المقصود، وإن كان الأمر بالمخالفة في تغيير الشعر فقط فهو لأجل ما فيه من المخالفة فالمخالفة إما علة مفردة، أو علة أخرى أو بعض علة، وعلى التقديرات تكون مأمورا بها مطلوبة من الشارع»[٥].

---

(١) النهاية لابن الأثير ٣/١٦٣.

(٢) رواه أحمد ٩/١٢٣، ١٢٦، ٤٧٨ (٥١١٤) (٥١١٥) (٥١١٦)، أبو داود ٤/٣٩١ (٤٠٢٧) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ٨/٢٢٢، وانظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ١١/٥١، سبل السلام للصنعاني ٤/١٧٥.

(٤) رواه البخاري ٤/١٧٠(٣٤٦٢)، ٧/١٦١ (٥٨٩٩)، ومسلم ٣/١٦٦٣ (٢١٠٣)، واللفظ لهما، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص٥٠.

٣- عن عبد الله بن عمرو، رضي الله عنهما، قال: رأى رسول الله ﷺ عليّ ثوبين معصفرين فقال: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها»[١].

٤- عن قيس بن أبي حازم قال: «دخل أبو بكر على امرأة من أحمس يقال لها زينب، فرآها لا تكلم، فقال: ما لها لا تكلم؟! قالوا: حجت مصمتة. قال لها: تكلمي؛ فإن هذا لا يحل، هذا من عمل الجاهلية»[٢] يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «فأخبر أبو بكر أن الصمت المطلق لا يحل، وعقب ذلك بقوله: «هذا من عمل الجاهلية» قاصدا بذلك عيب هذا العمل وذمه، وتعقيب الحكم بالوصف دليل على أن الوصف علة، فدل على أن كونه من عمل الجاهلية وصف يوجب النهي عنه والمنع منه»[٣].

٥- عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «أبغض الناس إلى الله ملحد في الحرم ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه»[٤] يقول ابن حجر، رحمه الله تعالى: «وسنة الجاهلية اسم جنس يعم جميع ما كان أهل الجاهلية يعتمدونه من أخذ الجار بجاره والحليف بحليفه ونحو ذلك، ويلتحق بذلك ما كانوا يعتقدونه، والمراد منه ما جاء الإسلام بتركه كالطيرة والكهانة وغير ذلك»[٥].

---

(١) رواه مسلم ٣/١٦٤٧(٢٠٧٧)/(٢٧).

(٢) رواه البخاري ٥/٤١-٤٢ (٣٨٣٤) واللفظ له.

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم ص ١٢٥.

(٤) رواه البخاري ٩/٦ (٦٨٨٢) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) فتح الباري لابن حجر ١٢/٢١١.

هـ - أحاديث النهي عن التشبه بالحيوانات.

١- أن تشبيه الإنسان بالحيوان قد ورد في النصوص الشرعية في معرض الذم، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ ۖ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ ءَاذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَآ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ كَٱلْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْغَٰفِلُونَ﴾ [الأعراف: ١٧٩] وقوله عز وجل: ﴿فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ ٱلْكَلْبِ إِن تَحْمِلْ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَث ۚ ذَّٰلِكَ مَثَلُ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَٰتِنَا ۚ فَٱقْصُصِ ٱلْقَصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الأعراف: ١٧٦] وقوله سبحانه: ﴿مَثَلُ ٱلَّذِينَ حُمِّلُوا۟ ٱلتَّوْرَىٰةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ ٱلْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًۢا﴾ [الجمعة: ٥] وقول النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»[(١)] يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «وإذا كان التشبه بها إنما كان على وجه الذم من غير أن يقصد المذموم التشبه بها، فالقاصد أن يتشبه بها أولى أن يكون مذموما؛ لكن إن كان تشبه بها في عين ما ذمه الشارع: صار مذموما من وجهين. وإن كان فيما لم يذمه بعينه صار مذموما من جهة التشبه المستلزم للوقوع في المذموم بعينه»[(٢)].

٢- عن عائشة، رضي الله عنها أن النبي ﷺ، «كان ينهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع»[(٣)] وعن أنس بن مالك عن النبي ﷺ

---

(١) رواه البخاري ٢٧/٩ (٦٩٧٥). وعند مسلم ١٢٤١/٣(١٦٢٢)/(٨) وهو بلفظ (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٨/٢٢.

(٣) رواه مسلم ٣٥٧/١-٣٥٨(٤٩٨) واللفظ له. وهو جزء من الحديث الذي أوله "كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير، والقراءة بالحمد لله رب العالمين....".

قال: «اعتدلوا في السجود، ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب»[١] يقول المناوي، رحمه الله: «فيه إيماء إلى النهي عن التشبه بالحيوانات الخسيسة في الأخلاق والصفات وهيئة القعود ونحو ذلك»[٢].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: أمرني رسول الله ﷺ بثلاث، ونهاني عن ثلاث: «أمرني بركعتي الضحى كل يوم، والوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر، ونهاني عن نقرة كنقرة الديك، وإقعاء كإقعاء الكلب، والتفات كالتفات الثعلب»[٣] وعن علي رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «يا علي، لا تُقْعِ إقعاء الكلب»[٤].

٤- عن جابر بن سمرة، رضي الله عنه، قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس؛ اسكنوا في الصلاة»[٥].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يستحب أن لا يقوم الإنسان إذا أخذ المؤذن في الأذان؛ لأن الشيطان إذا سمع النداء ولّى وأدبر حتى لا يسمع التأذين، ففي التحرك عند سماع النداء تشبه بالشيطان[٦].

---

(١) رواه البخاري ١/١٦٤(٨٢٢)، ومسلم ١/٣٥٥ (٤٩٣) واللفظ لهما.
(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ١/٥٥٣.
(٣) رواه أحمد ١٣/٤٦٨ (٨١٠٦).
(٤) رواه ابن ماجه ١/٢٨٩ (٨٩٥).
(٥) رواه مسلم ١/٣٢٢ (٤٣٠) عن جابر بن سمرة رضي الله عنه.
(٦) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٤/١٢٢، فتح الباري لابن رجب ٣/٤٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٤٠.

٢- تكره التسمية بأسماء الفراعنة والجبابرة كفرعون وقارون وهامان[١].

٣- يكره النوم على الوجه؛ لأن هذه الهيئة هيئة نوم أهل النار[٢]، فينهى عنها حتى لا تقع المشابهة بهم في ذلك[٣].

٤- من صفات الأجلاف من الأعراب وأهل البادية الجفاء وغلظ الطباع، ولهذا كانوا يقولون لمن يستغلظونه: إنك لأعرابي جافٍ، إنك لجلف جاف. يشيرون إلى غلظ عقله وخلقه[٤]، ففي الاتصاف بذلك – مع قبحه في نفسه – مشابهة لهم، ومن المتقرر النهي عن مشابهتهم.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد :

١١٤٧ ـ نص القاعدة: التشَبُّه بالكفَّار مَنْهِيّ عَنْه[٥].

ومن صيغها :

١- يحرم التشبه بالكفار فيما يختصون به في العادة[٦].

٢- يمنع في الشريعة من التشبه بالكفار[٧].

---

(١) انظر: الإقناع للحجاوي ١/٤١١.

(٢) روي هذا في حديث أبي ذر عند ابن ماجه، وحديث طهفة الغفاري عند أحمد.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢١٣، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٥٣.

(٤) اقتضاء الصراط المستقيم ص١٤٥.

(٥) الإقناع للحجاوي ١/٩١.

(٦) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤٨٩.

(٧) انظر: الفروسية لابن القيم ص١٢٢.

شرح القاعدة :

النقص المتعلق بالكفر يرجع إلى النقص في الدين، بل هو أعظم أنواع نقصه، لذلك جاءت الشريعة بالنهي عن مشابهة أهله؛ والمشابهة في الظاهر تورث نوع مودة ومحبة وموالاة في الباطن وتلك تكون ذريعة إلى الموافقة في القصد والعمل، كما أن في النهي عن التشبه بهم حفاظا على معالم الدين وشرائعه من الزوال والاندراس ومحافظة على سيادة هذه الأمة وتفردها وكمالها، وهذا النهي عن مشابهة الكفار ليس على وزان واحد؛ وليس لأحواله ومفرداته حكم واحد، بل يختلف ذلك باعتبار القصد من وراء هذا التشبه، كما أنه يختلف من فعل إلى فعل؛ فقد يكون كفرا في بعض الأحوال – كما سيأتي – وقد يكون محرما وقد يكون مكروها؛ يقول ابن الصلاح في فتاويه: «وهذا التشبه المنهي عنه بالكفار قد يكون مكروها وقد يكون حراما، وذلك على حسب الفحش فيه قلة وكثرة»[(١)].

والمراد بما ينهى عن مشابهة الكفار فيه إنما هو فيما يختصون به وفيما يكون شعارا لهم دون غيرهم، أما ما يشترك فيه الناس جميعا فليس بمجال لهذا النهي الذي أتت به القاعدة، ولو ترك هذا الشعار ولم يعد خاصا بهم في وقت من الأوقات فلا تشبه وصار مباحا لكل أحد[(٢)].

فإن قيل: شرع مَن قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه، كما أن النبي ﷺ كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء، وهذا يدل على

---

(١) فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٧٣.

(٢) وقد ردّ ابن حجر على من استدل على عدم جواز لبس الطيلسان بكونه من لباس اليهود بقوله: وإنما يصلح الاستدلال بقصة اليهود في الوقت الذي تكون الطيالسة من شعارهم، وقد ارتفع ذلك في هذه الأزمنة، فصار داخلا في عموم المباح. فتح الباري لابن حجر ١٠/٢٧٥.
وهذا الكلام ينطبق على لبس (القميص والبنطلون الإفرنجيين) فقد زال اختصاص غير المسلمين بهما، ولم يعد لبسهما خاصا بقوم دون قوم، كما هو مشاهد.

جواز التشبه بأهل الكتاب – قيل في الجواب الأول: لابد أولا من أن يثبت أن ذلك شرع لهم بنقل موثوق به وثانيا أن لا يكون في شرعنا بيان خاص لذلك، فأما إذا كان فيه بيان خاص إما بالموافقة أو بالمخالفة، استغني عن ذلك فيما ينهى عنه عن موافقته، ولم يثبت أنه شرع لمن كان قبلنا، وإن ثبت فقد كان هدي نبينا ﷺ وأصحابه بخلافه، وبهم أمرنا نحن أن نتبع ونقتدي.

والجواب عن كونه ﷺ، كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء أن هذا كان متقدما، ثم نسخ الله ذلك، وشرع له مخالفة أهل الكتاب، وأمره بذلك، ولو فرض أن ذلك لم ينسخ، فالنبي ﷺ هو الذي كان له أن يوافقهم لأنه يعلم حقهم من باطلهم، بما يعلمه الله إياه، ونحن نتبعه، فأما نحن فلا يجوز لنا أن نأخذ شيئًا من الدين عنهم لا من أقوالهم، ولا من أفعالهم، بإجماع المسلمين المعلوم بالاضطرار من دين الرسول ﷺ[(١)]، ويقول المقري في قواعده: «القاعدة الثانية والتسعون بعد المائة: محبة رسول الله ﷺ لموافقة أهل الكتاب إنما كان قبل كمال الدين؛ لتظاهر الأخبار بمخالفتهم»[(٢)].

ومن تطبيقاتها:

١- تكره الصلاة إلى صورة منصوبة؛ لما فيه من التشبه بعباد الأوثان والأصنام[(٣)]، أو أن يكون أمامه صليب؛ لما في ذلك من التشبه بالنصارى[(٤)] أو أن يصلي إلى نار أو تنور؛ لما في ذلك من التشبه بالمجوس عبدة النار[(٥)].

---

(١) ملخص من اقتضاء الصراط المستقيم ص ١٧٢ فما بعدها.

(٢) القواعد للمقري ٢/٤٣٦.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٢٩، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧٠، شرح منتهى الإرادات له ١/٢٠٨، الفروق للكرابيسي ١/٤٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٣٥.

(٥) انظر: فتح الباري لابن رجب ٢/٤٢٧، التاج المذهب للعنسي ١/٨٠.

٢- يكره إغماض العينين في الصلاة؛ لأنه يشبه فعل المجوس عند عبادتهم النيران، حيث يغمضون أعينهم. وقيل: إنه أيضًا من فعل اليهود. إلا إذا كان هناك سبب مثل أن يكون حوله ما يشغله لو فتح عينيه، فحينئذ يغمض تحاشيا لهذه المفسدة[١].

٣- لا ينبغي للرجل أن يعتزل فراش زوجته الحائض أو أن يترك مؤاكلتها؛ لأن في ذلك تشبها باليهود، وقد نهينا عن التشبه بهم[٢].

٤- يحرم على المسلمين التشبه بالكفار في أعيادهم كعيد ميلاد المسيح عليه السلام وغيره[٣].

٥ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التشبه بالكفار في اللباس الذي هو شعار لهم – كالزنار وطاقية اليهود ولباس الرهبان - يحكم بكفر فاعله في أحكام الدنيا؛ لأن اللباس الخاص بالكفار علامة الكفر، ولا يلبسه إلا من التزم الكفر، والاستدلال بالعلامة والحكم بما دلت عليه مقرر في العقل والشرع، ويرى الحنابلة والحنفية في قول - وهو ما يؤخذ أيضًا مما ذكره ابن الشاط من المالكية - أن من يتشبه بالكافر في الملبوس الخاص به وما هو شعار لهم لا يعتبر كافرا، إلا أن يعتقد معتقدهم؛ لأنه موحد بلسانه مصدق بجنانه[٤].

---

(١) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٤١/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠.

(٣) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم ص٢٠٧، ٢٠٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥٥٥/٨.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/١٢ ومراجعها.

وقد ذكرت الموسوعة أهم القيود التي لابد منها للحكم بكفره عند من يقول بكفر من فعل ذلك، وهي:

١- أن يفعله في بلاد الإسلام، أما في دار الحرب فلا يمكن القول بكونه ردة، لاحتمال أنه لم يجد غيره كما هو الغالب، أو أن يكره على ذلك.

٢ - أن يكون التشبه لغير ضرورة، فمن فعل ذلك للضرورة لا يكفر، كمن شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب لتخليص الأسرى، أو فعل ذلك خديعة في الحرب. =

٦- لا يجوز أن يجعل الآكل أو غيره خادمه واقفا عند رأسه؛ لما فيه من التشبه بالأعاجم ومن الكبر والخيلاء، اللهم إلا أن يحتاج لذلك لتنفير مؤذ كذباب ولم يتيسر له وهو قاعد، فلا بأس بالقيام لهذا العذر؛ لأنه ينفي التشبه والكبر المذكورين[١].

٧- ليس للرجل أن يمتنع من أكل الشحوم وكل ذي ظفر على وجه التدين بذلك؛ لأن فيه تشبها بأهل الكتاب[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

١١٤٨ ـ نص القاعدة: يحرُم التَّشبُّه بهَيْئة الفُسَّاق[٣].

ومن صيغها :

يحرم التشبه بالفساق فيما يختصون به في العادة[٤].

شرح القاعدة :

الفُسَّاق والفَسَقَة جمع فاسق، وأصل الفسق في اللغة خروج الشيء من

= ٣- أن يكون التشبه في الوقت الذي يكون اللباس المعين شعارا للكفار، فإذا كان ذلك في وقت ثم زال كونه شعارا لهم حلّ لبسه.

٤ - أن يكون التشبه ميلا للكفر، فمن تشبه على وجه اللعب والسخرية لم يرتد، بل يكون فاسقا يستحق العقوبة.

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١١٨/٤.

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم ص١٧٩.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٣/٥.

(٤) التاج المذهب للعنسي ٤٨٩/٣.

الشيء على وجه الفساد؛ يقال: فسَقَت الرطبةُ إذا خرجت من قشرها، وكذلك كلّ شيء خرج عن قشره فقد فسَق[١].

ومعناه الشرعي مبني على هذا المعني اللغوي له؛ فقد عرفه العلماء بأنه الخروج من طاعة الله إلى معصيته[٢]، ويقع على من خرج بكفر وعلى من خرج بعصيان، كما يقول القرطبي[٣] ويقع بالقليل من الذنوب وبالكثير، لكن تعورف فيما كان كثيرا، وأكثر ما يقال الفاسق لمن التزم حكم الشرع وأقر به ثم أخل بجميع أحكامه أو ببعضه، كما يقول الراغب الأصفهاني[٤].

والقاعدة تقرر أنه لا يجوز التشبه بأهل الفسق والفجور فيما يخصهم من شعارات وشارات وعلامات وأفعال ونحوها مما يتميزون به عن غيرهم؛ وذلك حتى لا يظن الظان بالآتي بشيء من ذلك ظن السوء فينسبه إلى الفسق وهو ليس من أهله؛ يقول أبو العباس القرطبي مبينا هذا المعنى، وهو يتكلم عن لبس الأحمر من الثياب: «وقد أخطأ من كره لباسه مطلقًا، غير أنه قد يختص بلباسه في بعض الأوقات أهل الفسق والدعارة والمجون، فحينئذ يكره لباسه؛ لأنَّه إذ ذاك تشبه بهم، وقد قال ﷺ: «من تشبَّه بقوم فهو منهم»[٥]، لكن ليس هذا مخصوصا بالحمرة، بل هو جار في كل الألوان والأحوال، حتى لو اختص أهل الظلم والفسق بشيء مما أصله سنَّة كالخاتم والخضاب والفَرْق[٦] لكان ينبغي

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص٢٤٥، وانظر: لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيرز آبادي، مادة (ف س ق)

(٢) تفسير الرازي ٨٥/٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي ٢٤٦/١.

(٤) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٣٨٠.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أي فرق شعر الرأس: وهو قسمته في المفرق وهو وسط الرأس. فتح الباري لابن حجر ٣٦١/١٠.

لأهل الدين ألا يتشبهوا بهم؛ مخافة الوقوع فيما كرهه الشرع من التشبه بأهل الفسق، ولأنه قد يظن به مَن لا يعرفه أنه منهم، فيعتقد ذلك فيه، وينسبه إليهم، فيظن به ظن السوء، فيأثم الظان بذلك والمظنون بسبب المعونة عليه»[١]، ويقول الصنعاني في ذكر فوائد حديث (من تشبه بقوم): «والحديث دال على أن من تشبه بالفساق كان منهم أو بالكفار أو بالمبتدعة في أي شيء مما يختصون به من ملبوس أو مركوب أو هيئة»[٢].

ومن الحكم والمقاصد التي تضاف إلى ما ذُكر أن في ترك مشابهتهم والتنفير من ذلك زجرا لهم عما هم فيه من فسوق ومحاولة لجعلهم شرذمة قليلين بدل تكثير سوادهم بالتشبه بهم، ومن الحكم كذلك الحفاظ على النفس من الوقوع فيما وقعوا هم فيه أو استحسان طريقتهم أو شيء من أفعالهم المخالفة للشرع.

ومن تطبيقاتها :

١- يحرم التشبه بشُرّاب الخمر ويعزر فاعله وإن كان المشروب مباحا في نفسه؛ فلو اجتمع جماعة ورتبوا مجلسا وأحضروا آلات الشراب وأقداحه وصبوا فيها شرابا مباحا ونصبوا ساقيا يدور عليهم ويسقيهم فيأخذون من الساقي ويشربون، ويجيء بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة بينهم - حرم ذلك وإن كان المشروب مباحا في نفسه؛ لأن في ذلك تشبها بأهل الفساد[٣]، ومن ذلك فعل ما اعتاده شاربو الخمور في الحاضر من صك أقداح الخمور بعضها ببعض عند

---

(١) المفهم لأبي العباس القرطبي ٦/١٢٨، ١٢٩.

(٢) سبل السلام ٤/١٧٥.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢١، مطالب أولي النهى له ٦/٢١٩.

شربها، فلا يجوز فعل هذا مع الشراب المباح لما في ذلك من مشابهتهم.

٢- لو خص أهل الفسوق والمجون بلباس منع لبسه لغيرهم؛ فقد يظن به من لا يعرفه أنه منهم فيظن به ظن السوء فيأثم الظان والمظنون فيه بسبب العون عليه[١] ويكره لخياط أمره أن يتخذ له ثوبا على زي الفساق أن يفعل[٢].

٣- إذا اشتهر أهل الفسق بقص شعورهم أو تسريحها بطريقة معينة بحيث لا تكون إلا لهم - لم يجز الإتيان بها ولا مشابهتهم فيها؛ وفي مثل هذا يقول ابن عبد البر، رحمه الله تعالى: «صار أهل عصرنا لا يحبس الشعر منهم إلا الجند عندنا لهم الجمم والوفرات وأضرب عنها أهل الصلاح والستر والعلم حتى صار ذلك علامة من علاماتهم وصارت الجمم اليوم عندنا تكاد تكون علامة السفهاء وقد روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «من تشبه بقوم فهو منهم أو حشر معهم»[٣].

---

(١) فيض القدير للمناوي ٦/١٠٤، وانظر: جوابات الإمام السالمي ٥/٤٥٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٣٩٢.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦/٨٠. والحديث سبق تخريجه.

التطبيق الثالث من القواعد :

١١٤٩ـ نص القاعدة: تجِبُ مُخَالَفَة أَهْل البِدَع فيما عُرِف كَوْنُه مِن شِعَارِهم[(١)] .

ومن صيغها :

١- ينهى عن التشبه بأهل البدع وإظهار شعارهم[(٢)].

٢- يكره التشبه بأهل البدع[(٣)].

شرح القاعدة :

البدعة كما عرفها الشاطبي: «عبارة عن طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية، يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه»[(٤)]، أو هي: «ما أحدث مما لا أصل له في الشريعة يدل عليه». كما يقول ابن رجب الحنبلي[(٥)]، وهي من الأمور المستقبحة المستشنعة في شريعتنا، ويكفي في ذمها وذم أهلها قوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»[(٦)]، وقوله: «كل بدعة ضلالة»[(٧)].

---

(١) قواعد المقري القاعدة ٣١٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٥/٥٣٠، البحر المحيط للزركشي ١/٢٤٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٣، الشفا للقاضي عياض ٢/٧٠.

(٤) الاعتصام للشاطبي ١/٣٧.

(٥) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٦.

(٦) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٣- ١٣٤٤ (١٧١٨)/(١٨) واللفظ له عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٧) جزء من حديث رواه أبو داود ٥/١٩٢-١٩٣ (٤٥٩٩)، والترمذي ٥/٤٤-٤٥ (٢٦٧٦)، وابن ماجه ١/١٥-١٦ (٤٢) من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وللعلماء كلام طويل فيما يتعلق بالبدعة وأقسامها وأحكام أهلها ليس هذا موضع ذكره، وما يعنينا في هذا المقام ما يتعلق بحكم الإتيان بما يختص به أهل البدع من شعارات أو تصرفات أو هيئات ونحوها، فتقرر القاعدة أنه ينهى أشد النهي عن التشبه بأهل البدع فيما يختصون به بحيث إذا ذُكِر أو رُؤي استحضرهم السامع أو الرائي وظن صاحبَه منهم؛ لكون ما أتى به شعارا لهم وعَلَما عليهم، وهذه حكمة واضحة وعلة بينة للنهي عن التشبه بأهل البدع والإتيان بشيء من خصائصهم، وهناك حكمة أخرى وهي أن في ذلك تأديبا لهم وإنكارا لما هم عليه، وقد نبه المقري، رحمه الله تعالى، على هذين المقصدين بقوله: «ثم فيه مع صيانة العرض القيام مع أهل الحق والردع لأهل الباطل»[1] ومن الممكن إضافة حكمة ثالثة إلى ما ذكره المقري، وهي ما سبق تقريره من كون المشابهة الظاهرة لها تأثير على الصفات والأخلاق الباطنة، فيحصل للمتشبِّه ميل إلى المتشبه به وهو لا يشعر، فربما كانت هذه المشابهة سببا في انحراف الإنسان إلى هؤلاء القوم والتحاقه بهم.

وهذا النهي عن مشابهة أهل البدع قد يكون للكراهة، وقد يكون للتحريم، على حسب العمل المشبه بهم فيه، فالأعمال في ذلك ليست على درجة واحدة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يقال: عليه الصلاة والسلام. أو: عليه السلام. في حق غير الأنبياء؛ لأن ذلك شعار أهل البدع، ولأن ذلك مخصوص على لسان السلف بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام، كما أن قولنا: عز وجل. مخصوص

---

(١) القواعد للمقري ٢/٥٤٨.

بالله تعالى. فلا يقال: محمد عز وجل. وإن كان عزيزا جليلا[١].

٢- اختلف العلماء أيهما أفضل: المسح على الخفين أو نزعهما وغسل القدمين، ومن حجة من قال بأن المسح أفضل أن فيه مخالفة لأهل البدع[٢].

٣- إذا تميز أهل بدعة في مكان ما بلباس يخصهم كأن يكون على صفة معينة أو بلون معين ونحو ذلك، كُرِه لأهل السنة لبسه حتى لا يُظن به أنه واحد منهم.

التطبيق الرابع من القواعد :

١١٥٠ ـ نص القاعدة: التَّشَبُّه بالحَيَوَانات منهِيٌّ عنه[٣].

ومن صيغها :

١- يمنع في الشريعة من التشبه بالحيوانات[٤].

٢- التشبه بالبهائم في الأمور المذمومة في الشرع مذموم منهي عنه[٥].

٣- التشبه بالبهائم مكروه شرعا[٦].

---

(١) انظر: الشفا للقاضي عياض ٢/٧٠، حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٣، شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٤١٥، الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٥/٥٣٠.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/١١٠، فتح الباري لابن حجر ١/٣٠٦، نيل الأوطار للشوكاني ١/٢٢٢.

(٣) انظر: سبل السلام للصنعاني ١/٢٥٠، فيض القدير للمناوي ١/٧٠٦.

(٤) انظر: الفروسية لابن القيم ص١٢٢.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٢٥٦.

(٦) فيض القدير للمناوي ١/١١٣.

شرح القاعدة :

مما جاءت الشريعة بالنهي عنه مما يدخل تحت النقص في أصل الخلقة – التشبه بالحيوانات؛ فالله عز وجل كرم الإنسان، وجعله أعلى رتبة منها، بل جعلها مسخرة لخدمته، ولم يُضْفِ سبحانه عليها من استقامة الخلقة وحسن الهيئة ما جعله للإنسان، فلم يكن من اللائق بحال أن يتشبه الكامل في الخلقة بالناقص فيها، ومن أجل هذا شاع هذا المعنى في النصوص الشرعية، خصوصا ما يتعلق منها بأمر العبادة، حيث يجمل بالمتعبد لله سبحانه أن يكون في أحسن أحواله وأبهاها وأفضلها، ويقبح به أن يكون في هيئة تخالف ذلك، وإن مما يخالفها بلا شك أن يكون على هيئة من هيئات تلك الحيوانات.

وقد حمل أكثر الفقهاء أحاديث النهي عن التشبه بالحيوانات في الصلاة، كالنهي عن إقعاء الكلب[1] وافتراش السبع[2] وبروك الجمل[3] وغيرها من هيئات الحيوانات التي أتت السنة بالنهي عنها – حملوه على الكراهة، وحمله البعض على التحريم، مما يشير بوضوح إلى حكم القاعدة، ومعنى النهي الوارد فيها.

---

(١) انظر: في حكم إقعاء الكلب: حاشية ابن عابدين ١/٣٥٠، التاج والإكليل للمواق ٢/٢٦١، المجموع للنووي ٣/٤١٤، المغني لابن قدامة ١/٣٠٨، وكراهته عند الجمهور للتنزيه، وعند الحنفية للتحريم.

(٢) انظر: في حكمه حاشية ابن عابدين ١/٤٢٢، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١/٢٦٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٦٢، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧، وكراهته عند الجمهور للتنزيه، وعند الحنفية للتحريم، وذهب ابن حزم إلى تحريمه وبطلان الصلاة به كما في المحلى لابن حزم ٢/٣٣٨.

(٣) اختلف العلماء في تفسير بروك الجمل تبعا لاختلاف الأحاديث الواردة في هذا الموضوع واختلاف فهم العلماء لها، ومذهب الجمهور أن المراد بذلك ألا يضع المصلي يديه قبل ركبتيه، بل عليه أن يضع ركبتيه قبل يديه، وذهبت المالكية وابن حزم إلى عكس ذلك، وأن المنهي عنه هو أن يضع المصلي ركبتيه قبل يديه، وأن عليه أن يضع يديه قبل ركبتيه. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢١٠، مواهب الجليل للحطاب ١/٥٤١، المجموع للنووي ٣/٣٩٦، الشرح الكبير لابن أبي عمر عبد الرحمن بن قدامة ١/٥٥٤، المحلى لابن حزم ٤/١٢٨.

ومن حِكَم النهي عن التشبه بالحيوانات بالإضافة إلى ما سبق ذكره في أصل القاعدة:

١- أن في ذلك محافظة على تكريم الإنسان ذلك التكريم الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠].

٢- أن في التشبه بهم مخالفة للفطرة والشرعة؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فالله تعالى قد جعل الإنسان مخالفا بالحقيقة للحيوان وجعل كماله وصلاحه في الأمور التي تناسبه، وهي جميعها لا يماثل فيها الحيوان، فإذا تعمد مماثلة الحيوان وتغيير خلق الله فقد دخل في فساد الفطرة والشرعة، وذلك محرم»[(١)].

٣- سبق أن نقلنا قول شيخ الإسلام، ونعيده هنا لاقتضاء المقام ذلك: «أن من أكثر عشرة بعض الدواب اكتسب من أخلاقها، كالكلابين والجمّالين، وذكرنا ما في النصوص من ذم أهل الجفاء وقسوة القلوب: أهل الإبل ومن مدح أهل الغنم؛ فكيف يكون التشبه بنفس البهائم فيما هي مذمومة، بل هذه القاعدة تقتضي بطريق التنبيه النهي عن التشبه بالبهائم مطلقا فيما هو من خصائصها وإن لم يكن مذموما بعينه؛ لأن ذلك يدعو إلى فعل ما هو مذموم بعينه؛ إذ من المعلوم أن كون الشخص أعرابيا أو عجميا خير من كونه كلبا أو حمارا أو خنزيرا فإذا وقع النهي عن التشبه بهذا الصنف من الآدميين في خصائصه؛ لكون ذلك تشبها فيما يستلزم النقص ويدعو إليه - فالتشبه بالبهائم فيما هو من خصائصها أولى أن يكون مذموما ومنهيا عنه»[(٢)].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٢/٢٦٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٢٥٧.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز التشبه بالبهائم والحيوانات في أصواتها كأن ينبح نبيح الكلاب، أو ينهق نهيق الحمير[١].

٢- لا تترك الأظافر بلا تقليم حتى تطول وتشبه سباع الطير، لأنا قد نهينا أن نتشبه بالحيوانات[٢].

٣- يكره للإنسان أن يَكْرَع[٣] من ماء النهر ونحوه؛ لأن هذه هي هيئة شرب البهائم، والتشبه بها مكروه شرعا وطبا[٤].

٤- يكره للمتثائب أن يعوِي كما يفعل الكلب[٥] لأن التشبه بالحيوانات منهي عنه.

٥- اعتاد بعض الناس ربط صغارهم بحزام ونحوه إذا كانوا في مكان مزدحم أو خشي عليهم الشرود عنهم، وهذا لا حرج فيه، لكن ينبغي الحذر من الوقوع في مشابهة الحيوانات كالربط من العنق مثلا؛ لأن هذا قبيح.

الباحث/إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٢٥٦.

(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٥/٧١.

(٣) كرع الماءَ يكرَع كرْعا: إذا تناوله بفيه من غير أن يشرب بكفه ولا بإناء، كما تشرب البهائم، لأنها تدخل فيه أكارعَها. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤/١٦٤.

(٤) فيض القدير للمناوي ١/١١٣.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ٤/٤٣٥.

رقم القاعدة: ١١٥١

نص القاعدة: كُلُّ مَا كَان مِن بَابِ التَّكْرِيم يُبْدَأ فيه باليَمِين، ومَا كَان بخِلافِه باليَسَار[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما كان من باب التكريم والتشريف يستحب فيه التيامن، وما كان بضده يستحب فيه التياسر[٢].

٢- ما كان أعلى قدمت فيه اليمين وما كان أدنى قدمت فيه اليسار[٣].

٣- يستحب الابتداء باليمين في كل أفعال الخير[٤].

٤- كل كمال يُطلب فيه البدء باليمين، وكل نقص يُبدأ فيه باليسار[٥].

---

(١) زاد المحتاج للكوهجي ١/٣٢.

(٢) شرح النووي على مسلم ٣/١٦٠.

(٣) البيان للعمراني ١/٢٠٥، ووردت بلفظ: "اليسار موضوعة للأدنى، واليمين للأعلى" في الروضة البهية للعاملي ١/٤٥.

(٤) حاشية الروض لابن قاسم ١/١٧٤ وفي المصدر نفسه ١/١٢٣ "البداءة باليمين مشروعة في الأعمال الصالحة"، وفي شرح النيل لأطفيش ٩/٨٨: "الابتداء باليمين في كل شيءٍ حسنٍ، أولى من خلافه".

(٥) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/٣١٤.

قواعد ذات علاقة :

الأيمن يقدم على الأفضل[١]. (مكملة).

شرح القاعدة :

التَّيَامُن، ومثله: التيمُّن: لفظ مشترك بين معانٍ عدة، منها: الابتداء باليمين، وتعاطي الشيء باليمين، والتبرك لأنه مشتق من اليُمن وهو البركة[٢]، والمراد به في القاعدة: الابتداء في الأفعال باليد اليمنى والرجل اليمنى والجانب الأيمن؛ فهو شامل للجارحة والجهة، فقد يراد بالأيمن: ما بدئ فيه باليد أو الرِّجل اليمنى، وقد يراد به ما بدئ فيه من الجهة اليمنى، ومثل ذلك الأيسر.

ومعنى القاعدة : أن كل ما كان للمكلف الخيرة فيه في استعمال يمناه أو يسراه فإن الأفضل والمستحب في حقه أن يقدم اليمنى إذا كان الأمر من باب التكريم والتشريف كدخول المسجد والأكل والشرب والتناول، وأن يقدم اليسرى إذا كان الأمر بضد ذلك كما في التمخط والاستنجاء وإزالة الأذى.

وهذا التفصيل الوارد في الصيغة المختارة للقاعدة يقيد ما ورد من عبارات أطلق فيها استحباب تقديم اليمين، كقول الفقهاء: «تقديم الأيمن أولى من الأيسر»[٣] وقولهم: «السنة البداءة بالميامن»[٤] وقولهم: «التيامن مشروع»[٥]؛ إذ يكون المراد فيها ما كان من باب التكريم والتشريف، كما أنه يلاحظ أن الاستحباب إنما هو وارد فيما يمكن تحقيق التيامن فيه، أما إذا لم يمكن ذلك

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٠/٧٦.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١/٢٦٩.

(٣) الغرر البهية لزكريا الأنصاري ١/١١١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٣٧، ووردت بلفظ: "ندب البداءة بالأيمن" في فيض القدير للمناوي ٣/١٩٠، وبلفظ: " البداءة بالميامن فضيلة " في نصب الراية للزيلعي ١/٨٨، ٨٩.

(٥) المنتقى للباجي ١/٢٤٢ وفي حاشية ابن عابدين ١/١١٨ "التيامن سنة أو مستحب".

فلا يستحب التيامن حينئذ، وهذا ما يفيده حديث عائشة رضي الله عنها: « كان النبي ﷺ يحب التيمن ما استطاع في شأنه كله في طهوره وترجّله وتنعله»[١]؛ فقولها: «ما استطاع» احتراز عما لا يستطاع فيه التيمن[٢]، كغسل الوجه مثلا، فإنه وإن كان يشتمل على جهتي اليمين والشمال، لكن لا يتأتّى العمل فيه بالتيامن إذ لا يمكن غسل يمين الوجه أولاً ثم اليسار بعده، ولهذا يسقط التيامن في مثله.

وتقديم اليمين إنما هو لمعنى في جهة اليمين نفسها، وهو فضلها على جهة الشمال، ولذلك كانت محمودة في الشرع بخلاف الشمال؛ فأصحاب الجنة هم أصحاب اليمين، وأصحاب النار هم أصحاب الشمال، والصدقة تكون باليمين كما في الحديث «حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه»، ولهذا يُستحب تقديم من كان في جهة اليمين وإن كان مفضولا عمن كان في جهة الشمال، وليس ذلك ترجيحا لذات الشخص الذي هو على اليمين بل هو ترجيح لجهته[٣]، وهذا ما جاء في حديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أُتِي بلبن، وكان عن يمينه أعرابي، وعن يساره أبو بكر، فشرب رسول الله ﷺ، فقال له عمر: أعط أبا بكر، فأعطى الأعرابيَّ وقال: «الأيمن فالأيمن». وفي رواية: «الأيمنون، الأيمنون، الأيمنون». قال أنس: «فهي سنة، فهي سنة، فهي سنة»[٤].

قال الخطابي رحمه الله تعالى: «كانت العادة جارية لملوك الجاهلية ورؤسائهم بتقديم الأيمن في الشرب...، فخشي عمر لذلك أن يقدِّم النبيُّ ﷺ

---

(١) صحيح البخاري ١/١٦٥ وصحيح مسلم ١/٢٢٦ واللفظ للبخاري، وفتح الباري ١/٥٢٣.
(٢) فتح الباري لابن حجر ١/٥٢٣.
(٣) فتح الباري لابن حجر ١٠/٨٧.
(٤) مسند أحمد (١١٦٣٤) وصحيح مسلم ٣/١٦٠٣-١٦٠٤.

الأعرابيَّ على أبي بكر في الشرب، فنَبَّه عليه لأنه احتمل عنده أن النبي ﷺ يُؤْثِر تقديم أبي بكر على تلك العادة، فتصير السنّة تقديمَ الأفضل في الشرب على الأيمن، فبيّن النبي ﷺ بفعله وقوله أن تلك العادة لم تُغيّرها السنّة وأنها مستمرة، وأن الأيمن يُقدَّم على الأفضل في ذلك، ولا يلزم من ذلك حطٌّ رتبة الأفضل، وكان ذلك لفضل اليمين على اليسار»[١].

«وبالجملة فاليمين وما نُسب إليها وما اشتُق عنها، محمودٌ لسانًا وشرعًا ودُنيا وآخرة، والشمال على نقيض ذلك، وإذا تقرر ذلك فمن الآداب المناسبة لمكارم الأخلاق والسيرة الحسنة عند الفضلاء، اختصاصُ اليمين بالأعمال الشريفة والأحوال النظيفة، وإن احتيج في شيء منها إلى الاستعانة بالشمال فبحُكم التبعية...، وأما إزالة الأقذار والأمور الخسيسة فبالشمال...»[٢].

والقاعدة متفق عليها بين المذاهب[٣] إلا عند ابن حزم حيث يستفاد من كلامه أن النهي عن استعمال اليمين عنده مخصوص ومنحصر فيما جاء فيه نصّ بالنهي عنه، وكل ما لا نصَّ فيه فهو مباح وإن كان في أمور غير شريفة أو مواضع غير مستحسنة[٤].

ومجال إعمال القاعدة يشمل العادات والعبادات والمعاملات في مواطن استعمال الميامن والشمائل.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٧٦/١٠.

(٢) المفهم لأبي العباس القرطبي ٢٩٦/٥.

(٣) انظر: عمدة القاري للعيني ٤٦/٣، حاشية ابن عابدين ١١٨/١، المنتقى للباجي ٢٤٢/١، مغني المحتاج للشربيني ٦٠/١، كشاف القناع للبهوتي ٧٣/١ و٣٢٦ و٢٧/٢، التاج المذهب للعنسي ٤٩/١-٥٢، شرح النيل لأطفيش ٨٨/٩، الروضة البهية للعاملي ٤٥/١.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٧٧/٢ وبناء على هذا يرى ابن حزم مثلا أن مسح البول باليمين جائز لأنه لم يُنْهَ عن ذلك في البول، وإنما نُهِي عنه في الاستنجاء فقط. المحلى ٩٨/١ وأورد أمثلة أخرى أيضًا لجواز استعمال اليمين فيما يُستحسن ويُفضّل استعمال الشمال فيه. انظر: المحلى ٧٧/٢.

أدلة القاعدة :

١ـ عن عائشة - رضى الله عنها - أن رسول الله ﷺ«كان يعجبه التيمن، في تنعله، وترجله، وطهوره، وفي شأنه كله»[(١)].

٢ـ عن سهل بن سعد - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ أتى بشراب فشرب، وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام «إن أذنت لي أعطيت هؤلاء». فقال ما كنت لأوثر بنصيبى منك يا رسول الله أحدا. فتله فى يده[(٢)].

٣ـ عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ أتى بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر فشرب ثم أعطى الأعرابى وقال «الأيمن فالأيمن»[(٣)].

٤ـ عن عمر بن أبي سلمة يقول كنت غلاما في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي رسول الله ﷺ:«يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك فما زالت تلك طعمتي بعد»[(٤)].

٥ـ عن أبى قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإنـاء، وإذا أتى الخلاء فلا يمس ذَكَرهُ بيمينه، ولا يتمسح بيمينه»[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ١/ ٤٥ (١٦٨)، ومواضع أخر، ومسلم ١/ ٢٢٦ (٢٦٨).

(٢) رواه البخاري ٣/ ١٣٠ (٢٤٥١) وفي مواضع، ومسلم ٣/ ١٦٠٤ (٢٠٣٠) (١٢٧).

(٣) رواه البخـاري ٣/ ١١٠ (٢٣٥٢) و٧/ ١٠٩-١١٠(٥٦١٢) و٧/ ١١١ (٥٦١٩)، ومسـلـم ٣/ ١٦٠٣ (٢٠٢٩) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٧/ ٦٨ (٥٣٧٦) (٥٣٧٨)، ومسلم ٣/ ١٥٩٩ (٢٠٢٢) من حديث عمر بن أبي سلمة رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ١/ ٤٢ (١٥٣) (١٥٤)، ٧/ ١١٢ (٥٦٣٠)، ومسلم ١/ ٢٢٥ (٢٦٧)/(٦٣) (٦٥) من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

٦- عن حفصة زوج النبى ﷺ أن النبى ﷺ«كان يجعل يمينه لطعامه وشرابه وثيابه ويجعل شماله لما سوى ذلك»[١].

يتبين من النصوص المذكورة أن التيامن مستحب في كل ما كان من أنواع الإكرام، وأن الأيمن في الترتيب يقدم على غيره وإن كان يفضله في المناقب والشمائل[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- يُسنّ الابتداء باليمين قبل اليسار في الوضوء، والتيمم، ويسنّ تقديم الشِّق الأيمن على الأيسر في الغسل، وهكذا الأفضل تقديم الرجل اليمنى في مسح الخفين والجوربين[٣].

٢- يستحب تقديم غَسل الجانب الأيمن من الميت على الجانب الأيسر، فيُحرِّفه أولاً إلى شِقّه الأيسر فيغسل شِقّه الأيمن من القَفا إلى القدم، ثم يُحرِّفه إلى شِقّه الأيمن فيغسل شِقّه الأيسر كذلك[٤].

٣- يستحب الابتداء باليمين في اللباس، والابتداء باليسار في خلعه[٥]، لأن «اللبس كرامةٌ لأنه وقاية للبدن، فلما كانت (الجهة) اليمنى أكرم

---

(١) رواه أبو داود ١/٨ (٣٢).

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني١٠/٨٦، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣/٢٠٢، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/١٣٨، فيض القدير للمناوي ٣/١٩٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٢ و٤٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٠ و٢٣ و٣٠، روضة الطالبين للنووي ١/٦٠ و١١٤، المغني لابن قدامة ١/٧٦ و١٣٨ و١٥٩، فتح الباري لابن حجر ١/٢٧٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠١، المغني لابن قدامة ٢/١٦٥.

(٥) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٩، وفتح الباري لابن حجر ١/٢٧٠.

من اليسرى بُدئ بها في اللبس، وأُخِّرت في الخلع لتكون الكرامة لليمنى أدومَ، وحظُّها منه أكثر»[١] كما يستحب الابتداء بالقدم اليمنى في الانتعال وتأخيرها عند الخلع، ففيه احترامٌ لها، فإنه إذا انتعل فيها أولاً فقد قدّمها في الصيانة على اليسرى، وكذلك إذا خلعها أخيراً فقد أَبقَى عليها كرامتها وصيانتها[٢].

٤- يستحب للرجل الوقوفُ عن يمين الإمام إذا كان منفردا معه، ويستحب له الوقوف عن يمين الصف في الجماعة إذا كان بالصف متسع عن يمينه وشماله، وتُستحب الصلاة في ميمنة المسجد إذا كان يصلي منفردا[٣].

٥- إذا شارك شخص في حمل جنازة فإنه يبدأ بالحمل من الجهة اليمنى قبل اليسرى، وإن عكس مع القدرة على البدء من جهة اليمين، فلا شيء عليه إلا أنه قد خالف الأولى؛ لأن البداءة باليمن فضيلة[٤].

٦- يستحب للشخص عند تقليم الأظافر وإزالة شعر الإبط ونحوه مما يعد من سنن الفطرة فيما يتعلق بالنظافة البدء بالأيمن قبل الأيسر؛ لأن البداءة بالأيمن فضيلة[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٠/٣١٢.

(٢) انظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ٥/٤١٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٥٨، القوانين الفقهية لابن جزي ١/٤٩، والمغني لابن قدامة ٢/٢٤ وفتح الباري لابن حجر ١/٢٧٠ وشرح النيل لأطفيش ٣/٣٠٢ و٩/٣٨٦ و٩/٣٩٩.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٣/٣٩٧.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١/٣٣٩، المغني لابن قدامة ١/٦٤.

٧- الأولى للشخص عند دخول البنيان مما فيه تكريم كالمساجد ودور العلم والمنازل والمتاجر أن يقدم رجله اليمنى على الأخرى؛ لأن البداءة بالميامن فضيلة[١] أما إذا كان المكان بخلاف ذلك فالأفضل دخوله باليسرى، فيندب لداخل الخلاء مثلا أن يقدِّم رجله اليسرى في الدخول، ويؤخّرها في الخروج، وهكذا من أراد قضاء الحاجة في الصحراء أو في مكان غير مُعدّ له يُندب له تقديم رجله اليسرى في موضع جلوسه لقضاء الحاجة ثم يؤخرها عند الانصراف فيُقدِّم حينئذ رجله اليمنى، وهكذا يفعل في كل مكان مستقذر[٢].

٨- يستحب للشخص عند البيع والشراء والقضاء والاقتضاء والأخذ والعطاء أن يستعمل يده اليمنى؛ لأن تقديم اليمنى فضيلة[٣].

٩- يستحب التيامن في الأكل والشرب وجميع متعلقاتهما، كالأكل باليد اليمنى، ومن الجهة اليمنى، وتقديمُ الذي على اليمين في إعطاء الأكل ونحوه على من في الشمال، لأن كل ذلك من باب تشريف اليمين على الشمال[٤].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٩١/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢/١ والشرح الكبير للدردير ١٠٨/١ وروضة الطالبين للنووي ٦٦/١ وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٥٧/١ والمغني لابن قدامة ١١٠/١ والتاج المذهب للعنسي ٤٩/١-٥٢ والروضة البهية للعاملي ٤٥/١.

(٣) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٧/٣.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ٥٢٣/١ و٥٢٦.

١٠- لو أن شخصا قدم على مجلس فيه أناس فالأولى أن يبدأ بمصافحة من هو جهة اليمين ثم الأيمن فالأيمن؛ لأن السنة تقديم اليمين ولـو كان مفضولا[١].

د. يحيى بلال/ ود. مبروك عبد العظيم

* * *

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢٣٨/٧.

رقم القاعدة: ١١٥٢

نص القاعدة: مَا حَرُمَ عَلَى الـمُكَلَّفِ مُنِعَ مِنْهُ الصَّغِيرُ حَتْمًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه[٢].

٢- ما حرم على الرجل فعله حرم عليه أن يُمكِّن منه الصغير[٣].

٣- ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[٤].

٤- كل ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله بولده الصغير[٥].

٥- يحرم على البالغ أن يفعل بالصغير ما يحرم على الصغير فعله إذا بلغ[٦].

٦- ينبغي أن يجنب الأطفال ما يجنب الكبار من المحرمات[٧].

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥٩/٥.

(٢) حاشية الجمل ٢٤٢/٥، حواشي الشرواني ٣٢٩/٩.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٣/٢٢.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١/٣٠.

(٥) التحقيق الباهر لمحمد بن هبة الله البعلي الحنفي٥٨١/٢ (مخطوط) واقعات المفتين لنقيب زاده ١٥/١، ذخيرة الناظر للطوري ٨٦/١ – ب (مخطوط).

(٦) حاشية ابن عابدين ٧٠٦/١.

(٧) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٣٤/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما يحرم على المُحْرِم البالغ يحرم على الصبي[١]. (أخص).

٢- ما لزمت الطهارة له في حق البالغين لزمت الطهارة له في حق غير البالغ[٢]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالصغير في هذه القاعدة هو كل من لم يبلغ من الأطفال ذكرًا كان أو أنثى، مميزًا أو غيره.

ومعنى «منع منه الصغير حتمًا» أي وجوبًا.

وهذه القاعدة من القواعد التي تعبر عن مدى اهتمام الإسلام بالأطفال والعناية بتنشئتهم وتربيتهم التربية الصالحة، فالصبيان مع أنهم غير مكلفين وغير مخاطبين بالأحكام الشرعية، إلا أن الشرع الحنيف قد حرص على كل ما فيه خير وصلاح لهم في الدنيا والآخرة، ولذلك أمر الأولياء بأن يجنبوا الصبيان ما يحرم على البالغين، فكما ينبغي أن يدربوا ويعلموا الشرائع من الصلاة، والصوم إذا أطاقوا ذلك، فكذلك يجب أن يجنَّبوا الحرام كله[٣] حتى يعتاد فعل الخير ويألف ترك المحرمات[٤]، يقول الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى: «والصبي أمانة عند والديه وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية عن كل نقش وصورة وهو قابل لكل ما نقش ومائل إلى كل ما يمال به إليه فإن عود الخير وعلمه نشأ

---

(١) مختلف الشيعة للحلي ٣٣٦/٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٤٧/١.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٢٧٦/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢١١/٢، الاختيار للموصلي ١٢٦/٤، شرح العمدة لابن تيمية ٢٩٤/٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧٠/٤٥.

عليه وسعد في الدنيا والآخرة وشاركه في ثوابه أبوه وكل معلم له ومؤدب وإن عود الشر وأهمل إهمال البهائم شقي وهلك وكان الوزر في رقبة القيم عليه والوالي له وقد قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارًا﴾ [سورة التحريم: ٦]، ومهما كان الأب يصونه عن نار الدنيا فبأن يصونه عن نار الآخرة أولى» اهـ[١].

وكذلك نبه الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – إلى حكمة منع الصبي من المحرمات بأن «الصبي وإن لم يكن مكلفا فوليه مكلف لا يحل له تمكينه من المحرم فإنه يعتاده ويعسر فطامه عنه»[٢]، وقال في موضع آخر: «وكذلك يجب أن يتجنب الصبي إذا عقل مجالس اللهو والباطل والغناء وسماع الفحش والبدع ومنطق السوء فإنه إذا علق بسمعه عسر عليه مفارقته في الكبر وعز على وليه استنقاذه منه»[٣]. وهذا المعنى أشار إليه أيضًا فقهاء المالكية ـ حيث قالوا: «الصبي لا يخاطب بالفرض وإنما يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته لئلا يتطبع على ذلك فيكون ذريعة للفساد»[٤].

وقد أُمِر الولي بذلك لكونه المسؤول المباشر عمن تحت ولايته، ويأثم بتمكينه من المعاصي والمحرمات، ويؤجر بتوجيهه نحو الطاعات، وإلا «فإن لكل واحد ولاية منعه من ذلك؛ لأنه من باب النهي عن المنكر»[٥].

والأصل أن منع الصغير عما يحرم على البالغين هو على سبيل الحتم والوجوب عند جل الفقهاء، كما نطقت بذلك الصيغ الأخرى للقاعدة أيضًا،

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٣/٧٢.

(٢) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٢٤٣.

(٣) المصدر السابق ص ٢٤١.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٧٧، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٥٣٦.

(٥) شرح العمدة لابن تيمية ٤/٢٩٣.

لكنه يتأكد في بعض الحالات، كما إذا بلغ الطفل حد التمييز، فإنه في كثير من المسائل في حكم البالغين، من ذلك أنه إن كان بالغا مبلغا يترتب على نظره ثوران الشهوة، فلا خلاف في كونه كالبالغ في النظر، فيجب على الولي منعه منه، وعلى الأجنبية التستر منه[١]. وقد ينزل إلى مرتبة الندب والاستحباب في حق غير المميز[٢]. كما أن هذا الحكم قد يختلف باختلاف المحرمات؛ إذ ليس جميعها على وزان واحد، فمن المحرمات ما لا يتصور خلاف الفقهاء في وجوب منع الصبي عنه، وهي كل ما يضر الطفل في دينه أو نفسه أو عقله، مثل الفواحش، وشرب الخمر واستعمال سائر المخدرات، وأكل الميتة وسائر المحرمات من الأطعمة والأشربة، وكذلك كل ما فيه إضرار من الصبي بغيره، مثل إتلاف مال الغير، بينما هناك أشياء أخرى هي محرمة على البالغين، وقد تساهل بعض الفقهاء في منع الصبيان عنها، مثل مس الصبيان المصحف بدون الطهارة، أو ما يتعلق باللباس والزينة، مثل لبس الحرير للأطفال الذكور، ونحو ذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المعتمد عند المالكية أنه يستحب لولي الصبي منعه من مخالطة ما لا يحل للمكلف، قالوا: «يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته، وقيل: يجب لإصلاح حاله»[٣]. وممن صرح بوجوب منعه من كل ما هو محرم على البالغ، الشيخ عليش – رحمه الله تعالى – في منح الجليل، كما سبق ضمن الصيغ المتنوعة، ومثله ما جاء في مواهب الجليل –

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٢/٧، فقه الصادق لمحمد صادق روحاني ١٢٦/٢٣.

(٢) انظر: معالم القربة في طلب الحسبة لابن الأخوة ص ٨٩.

(٣) بلغة السالك: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٧٣٦/٤. وانظر أيضًا: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢٧٧/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٥٣٦/٢.

ضمن بيان حكم الحلي للصبيان الذكور - «الأشبه منعهم من كل ما يمنع منه الكبير؛ لأن أولياءهم مخاطبون بذلك»[١].

ويبدو أن استحباب المنع عندهم ليس على عمومه، بل هناك من المحرمات ما اتفقوا على وجوب تجنيب الصبي إياها، من ذلك ما جاء في بعض مصادرهم - ضمن بيان محظورات الإحرام: «لا يختلف المذهب أن الصبي يمنع من لباس المخيط ويُجَنَّب ما يجتنب الكبير»[٢]، وكذلك اختلفوا في جواز مس الصبيان للمصحف على غير طهارة بين المجيز والمانع[٣].

ومجال إعمال القاعدة هو كل المنهيات الشرعية التي يتأتى صدورها من الصبي، وقد اتفق الفقهاء على إعمالها في الجملة، مع اختلافهم في بعض المحرمات – كما سبق- هل يجب على الولي منع الصبي منها أو لا؟ ومرد الخلاف في ذلك إلى اختلافهم فيما يقتضي التفرقة بين أحكام الصبيان وأحكام البالغين، كاختلافهم – مثلاً - في وجود علة المنع أو عدمها في حق الصبيان، فمثلاً ذهب بعض الفقهاء إلى أن ولي الصبي: «يجوز له إلباسه الحرير ما لم يبلغ؛ لأنه ليس مكلفا ولا هو في معنى الرجل في هذا، بخلاف الخمر والزنا»[٤]. أو كاختلافهم في اعتبار المشقة الناتجة عن منع الصبيان، كما قال بعض من أجاز مس المصحف للصبي الذي يتعلم القرآن: «أن في منعهم منه مع

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٩. وانظر أيضًا ١/١٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٦٢.

(٢) مواهب الجليل ٢/٤٨٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل ١/٤٤٣، تفسير القرطبي ١٧/٢٢٧، الموسوعة الفقهية ٣٨/٨.

(٤) المجموع للنووي ٤/٣٧٨.

وهذا وجه من وجوه ثلاثة عند الشافعية وصححه النووي، وهو قول عند المالكية، ورواية عند الحنابلة. خلافًا للوجه الآخر القائل بالمنع، وهو ما ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية، وهو المذهب عند الحنابلة، وذلك لعموم النصوص الواردة في ذلك. انظر: المصدر السابق، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٣٠، مواهب الجليل ١/١٢٥، مجموع الفتاوى ٣٠/٥١.

ما يلحقهم من المشقة لتجديد الوضوء في حمله مع مداومة الحدث منهم ذريعة إلى ترك تعليمه فيرخص لهم حمله لأجل ذلك»[١] وهذا قول عامة الفقهاء، خلافًا لمن قال بمنعهم من المصحف بغير طهارة، ولم يعتبر هذه المشقة عليهم[٢]، وهكذا.

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أخذ الحسن بن علي رضي الله عنهما تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه فقال النبي ﷺ: «كخْ كخْ»[٣] ليطرحها، ثم قال: أما شعرت أنَّا لا نأكل الصدقة»[٤].

هذا الحديث استدل به بعض الفقهاء على معنى هذه القاعدة، ووجه ذلك هو أن الصدقة لما كانت محرمة على رسول الله ﷺ وعلى آله، منع رسول الله ﷺ الحسن بن علي - رضي الله عنه - من أكلها. قال ابن بطال ضمن بيان فوائد هذا الحديث: «فيه: أنه ينبغي أن يجنب الأطفال ما يجنب الكبار من المحرمات»[٥] وكذلك قال الحافظ ابن حجر فيه: «منعهم [يعني الصبيان] مما يضرهم ومن تناول المحرمات، وإن كانوا غير مكلفين ليتدربوا بذلك»[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٤٧/١. وانظر أيضًا: غمز عيون البصائر للحموي ٣٥١/٣، الموسوعة الفقهية ٢٧٨/٣٧، و ٨/٣٨.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية في الموضعين المذكورين.

(٣) هو بفتح الكاف، ويقال بإسكان الخاء وبكسرها مع التنوين، يقال للصبي إذا زجروه عن الشيء يريد تناوله. انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٤٣/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١٧٥/٧.

(٤) رواه البخاري ١٢٧/٢-١٢٨(١٤٩١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٧٤/٤(٣٠٧٢)، ومسلم ٧٥١/٢ (١٠٦٩)/(١٦١).

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٣٤/٣.

(٦) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٥٥/٣ وانظر أيضًا: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٣٢/٥، المجموع ٣٧٧/٤ - ٣٧٨.

٢- أثر جابر رضي الله عنه قال «كنا ننزعه [يعني الحرير] عن الغلمان ونتركه على الجواري»[١].

٣- وكذلك روي عن عمر بن الخطاب، وحذيفة، وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم كانوا يمزقون لباس الحرير على الصبيان الذكور[٢].

قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «ومعلوم أنهم إنما يفعلون هذا مفرقين هذا التفريق بأمر رسول الله ﷺ لأنهم لا يقدمون على نزع لباس كانوا يلبسونه أولادهم ثم ينزعونه عن أحد الصنفين دون الآخر إلا عن توقيف...؛ ولأن تزيين الغلام بما تزين به الجارية ليس بجائز؛ لأنه ليس محلا للشهوة بل يجب صونه عما يشبه به النساء ويصير به بمنزلة المخنث فإن ذلك سبب لاعتياده التشبه بالنساء وتخنيثه إذا كبر وربما كان سببا للفتنة به إلى غير ذلك من المفاسد»[٣]. ويقاس على المحرمات المذكورة هنا سائرها.

٤- إن في منع الصبيان من ارتكاب المحرمات تدريبًا وتعويدًا لهم على تركها إذا بلغوا، ولما كانت الوسائل لها أحكام المقاصد كان منعهم مأمورًا به لا جرم[٤].

---

(١) رواه أبو داود ٤/٤٠٤ (٤٠٥٦) قال مسعر: فسألت عمرو بن دينار عنه فلم يعرفه.

(٢) روى ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٠ (٢٥١٤٧) بسنده إلى ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف قال: دخل عبدالرحمن بن عوف ومعه ابن له على عمر (بن الخطاب) عليه قميص حرير، فشق القميص. وروى ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٠ (٢٥١٤٦) بسنده إلى سعيد بن جبير قال: قدم حذيفة بن اليمان من سفر وقد كسي ولده الحرير، فنزع منه ما كان على ذكور ولده، وترك منه ما كان على بناته وروى عبد الرزاق ١١/٧٠ (١٩٩٣٧) بسنده إلى عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود قال أتاه ابن له وعليه قميص من حرير، والغلام معجب بقميصه، فلما دنا من عبد الله خرقه ثم قال: اذهب إلى أمك فقل لها فلتلبسك قميصًا غير هذا، وروى ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٠ (٢٥١٤٥) بسنده إلى المهاجر بن شماس (العامري) عن عمه قال: رأى ابن مسعود ابنًا له عليه قميص من حرير فشقه، وقال: إنما هذا للنساء.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٤/٢٩٣.

(٤) انظر: تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٢٤٣.

تطبيقات القاعدة :

١- يجب على ولي الصبي أن يمنعه من إتلاف مال الغير، بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك[١]؛ لأن كل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه.

٢- يجب على ولي الصبي المميز - إذا حج أو اعتمر به - منعه من محظورات الإحرام، مثل قتل الصيد، واستعمال الطيب، ونحو ذلك[٢].

٣- ليس لولي اليتيم إلباسه الحرير - في أظهر قولي العلماء - كما ليس له إسقاؤه الخمر وإطعامه الميتة؛ فما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[٣].

٤- يجب على ولي الصبي أن يمنعه من مشاهدة الأفلام الإباحية، ومن شراء المجلات الخليعة، ومنعه من كل ما يضر بعقيدته، ويدفعه نحو الرذيلة والإجرام[٤]؛ لأن ما حرم على البالغ وجب على الصبي منعه منه.

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٧٨/٤.

(٢) وقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ارتكاب الصبي محظوراً من محظورات الإحرام. انظر: بدائع الصنائع ٢١١/٢، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٢، الفتاوى الهندية ٢٣٦/١، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٠/٩، المغني لابن قدامة ١٠٧/٣، تذكرة الفقهاء للحلي ٢١٨/٧، المحلى ٢٧٦/٧.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١/٣٠. وانظر: تحفة المودود بأحكام المولود ص ٢٤٣، حاشية ابن عابدين ٧٠٦/١.

(٤) انظر: تربية الأولاد في الإسلام لعبد الله ناصح علوان ١٣٠/١، ٢٢٦ - دار السلام، حلب، بيروت - الطبعة الثالثة - ١٤٠١هـ.

٥- لا يُمكَّن الصبي من الصلاة بغير وضوء ولا من الصلاة عريانا ونجسا ولا من القمار واللواط[١].

٦- لا يجوز تمكين الصبيان من مس المصحف - من غير وضوء - ويجب منعهم منه لو حصل[٢].

٧- لا يجوز للرجل أن يخضب رجليه أو يديه لمجرد الزينة؛ لأنه مختص بالنساء، ويمنع الصغير منه؛ لأن ما حرم فعله على البالغ منع الصبي منه[٣].

٨- يمنع الصبي من اللغو والفحش واللعن والسب ومن مخالطة من يجري على لسانه شيء من ذلك[٤]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

عمل الباحث/ د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: تحفة المودود لابن القيم ص ٢٤٣.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وهو قول عند المالكية والشافعية والإمامية، خلافًا للحنفية والشافعية - على المذهب عندهم - الذين قالوا يجوز للصبي غير المتطهر أن يمس المصحف. انظر: غمز عيون البصائر ٣٥١/٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٤٧/١، التاج المذهب للعنسي ٤٨/١، الموسوعة الفقهية ٨/٣٨.

(٣) هذا مذهب الحنفية، وهو أيضًا المذهب عند الزيدية. انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٨١/٢ (مخطوط) ذخيرة الناظر للطوري ٨٦/١ - ب، التاج المذهب للعنسي ٤٨٥/٣.

(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ٥١١/١٦.

رقم القاعدة: ١١٥٣

نص القاعدة: دَفْعُ الْمُنْكَرِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ قَدَرَ عَلَيْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المنكر واجب تغييره على كل من قدر عليه على حسب طاقته من قول وعمل[٢].

٢- إنكار المنكر على حسب الإمكان[٣].

٣- النهي عن إظهار المنكر واجب بحسب القدرة[٤].

٤- إزالة المنكر واجب على الفور[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٣، ووردت بلفظ: "إنكار المنكر واجب على من قدر عليه "في فتح الباري لابن حجر ٣١/١٣، سبل السلام للصنعاني ٤٠/٤، وبلفظ: "دفع المنكر واجب" في السيل الجرار للشوكاني ١١٣/٣، ووردت بلفظ: "إنكار المنكر واجب" في قواطع الأدلة للسمعاني ٣١٠/٢، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي ٢٠٩/٢، ووردت بلفظ: "النهي عن المنكر واجب" في إحياء علوم الدين للغزالي ٣١١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٤، وبلفظ: "تغيير المنكر واجب" في المحلى لابن حزم ٢٨٥/١١، وبلفظ: "النهي عن المنكر فرض على كل مسلم" في المبسوط للسرخسي ١٧/١١.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٧/٥، التمهيد له ٢٨١/٢٣، تفسير القرطبي ٤٨/٤.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣١٦/٢، ووردت بلفظ: "النهي عن المنكر كله واجب بحسب الإمكان" في شرح التجريد في فقه الزيدية للمؤيد بالله ٤٠١/٦.

(٤) الصارم المسلول لابن تيمية ٤٦٤/٢.

(٥) الفروق للقرافي ١٩٠/٤.

٥- كل من قدر على إزالة منكر فعليه أن يزيله على كل حال[١]

٦- على المكلف تغيير المنكر بأي وجه أمكنه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- يجب النهي عن المنكر بالأسهل فالأسهل[٤]. (قيد).

٣- تغيير المنكر إن أدى إلى منكر أعظم منه سقط الأمر به[٥]. (قيد).

٤- لا ينكر المختلف فيه وإنما ينكر المجمع عليه[٦]. (قيد).

٥- كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته[٧]. (متفرعة).

٦- الميسور لا يسقط بالمعسور[٨]. (تعليل لجزء من القاعدة).

---

(١) منهج الطالبين للرستاقي ١٨/ ٣٨٠.

(٢) غاية البيان شرح زبد بن رسلان للرملي ١/ ٢١، ووردت بلفظ: "حق المغير للمنكر أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولا كان أو فعلا" في شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٥.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١/ ٢٦٥.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٥٤.

(٥) البهجة شرح التحفة للتسولي ١/ ٤١٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨، ومن ألفاظها: "لا إنكار في مسائل الاجتهاد" كما في كشاف القناع للبهوتي ١/ ٤٧٩، شرح منتهى الإرادات له ١/ ٢٧٥.

(٧) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٤١٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يجب تقليل الظلم عند العجز عن إزالته بالكلية".

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

(المنكَر) اسم مفعول، من الفعل الرباعي (أنكر) بمعنى جهِل؛ تقول: أنكر فلان الأمر واستنكره ونكِره إذا جهله[١].

والمنكر في الشرع ضد المعروف، وهو: «ما ليس فيه رضا الله تعالى من قول أو فعل»[٢] وبتعبير أدق: «كل ما قبَّحه الشرع وحرمه وكرهه»[٣] أو: «المعاصي التي أنكرها الشرع»[٤].

تغيير المنكر هو الدعامة الثانية من دعامتي الحِسبة، والأولى هي الأمر بالمعروف[٥]، وهما من أعظم شعائر الدين وأهم واجباته، بل يقول الغزالي، رحمه الله تعالى: «إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدين، وهو المهم الذي ابتعث الله له النبيين أجمعين، ولو طوي بساطه وأهمل علمه وعمله لتعطلت النبوة، واضمحلت الديانة، وعمت الفترة، وفشت الضلالة، وشاعت الجهالة، واستشرى الفساد، واتسع الخرق، وخربت البلاد، وهلك العباد، ولم يشعروا بالهلاك إلا يوم التناد»[٦].

ومعنى القاعدة أن من الواجبات المتحتمات على المكلفين أن ينكروا المنكراتِ المخالفةَ للشرع على تنوع صورها وأشكالها وتعدد طرائقها

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ن ك ر).

(٢) التعاريف للمناوي ص٦٨٠، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٣/٧.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١١٤/٥.

(٤) تفسير الألوسي ٢٨/٤.

(٥) فالحسبة كما يعرفها الماوردي رحمه الله تعالى: "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله". الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٤٩.

(٦) إحياء علوم الدين للغزالي ٣٠٦/٢.

وسبلها، وأن يعملوا على إزالتها بالكلية ماداموا قادرين على ذلك، أو يعملوا على تقليلها عند العجز عن إزالتها؛ فيعمد المكلف إلى المنكرات الموجودة فيُعدِمها أو يقلل من وجودها، وإلى ما هو بصدد الحصول والحدوث منها فيمنع وقوعه.

وتغيير المنكر قد يكون عن تطوع وقد يكون عن ولاية يجعلها الحاكم لأناس يتصدون لهذا الأمر فيما كان يعرف قديما بولاية الحسبة ويكون للمحتسب من الصلاحيات ما لا يكون للمتطوع، وقد ذكر الماوردي رحمه الله تعالى تسعة فروق بين المتطوع والمحتسب في هذا الباب أهمها أن فرض ذلك متعين على المحتسب دون المتطوع، وأن عليه أن يبحث عن المنكرات الظاهرة لإنكارها دونه، وأن له أن يعزِّر في المنكرات الظاهرة لا يتجاوز إلى الحدود، وليس للمتطوع أن يعزر على منكر[1]. وتغيير المنكر يكون من كل أحد إلا أنه يتأكد أمره في حق مَن كانت له هذه الولاية وكذا كل من كانت له ولاية على صاحب المعصية كالآباء على أبنائهم وأوصياء اليتامى عليهم فإن لهؤلاء إنكار منكراتهم بكل طريق ولو باليد لتمكنهم من ذلك.

وتغيير المنكر على مراتب جاءت صريحة وواضحة في قول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[2]؛ قال القاضي عياض رحمه الله: «هذا الحديث أصل في صفة التغيير؛ فحق المغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولا كان أو فعلا؛ فيكسر آلات الباطل، ويريق المسكر بنفسه أو يأمر من يفعله، وينزع الغصوب ويردها إلى أصحابها بنفسه أو بأمره إذا أمكنه....

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٤٩، ٣٥٠.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩(٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فإن غلب على ظنه أن تغييره بيده يسبب منكرا أشد منه، من قتله أو قتل غيره بسببه، كفَّ يده واقتصر على القول باللسان والوعظ والتخويف، فإن خاف أن يسبب قوله مثل ذلك غيّر بقلبه وكان في سعة، وهذا هو المراد بالحديث إن شاء الله تعالى»[١].

وحكم تغيير المنكر هو الوجوب الكفائي، وقد يصير فرض عين في بعض الأحوال؛ يقول النووي، رحمه الله تعالى: «ثم إن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض كفاية إذا قام به بعض الناس سقط الحرج عن الباقين، وإذا تركه الجميع أثم كل من تمكن منه بلا عذر ولا خوف، ثم إنه قد يتعين كما إذا كان في موضع لا يعلم به إلا هو أو لا يتمكن من إزالته إلا هو، وكمن يرى زوجته أو ولده أو غلامه على منكر أو تقصير في المعـــروف»[٢] وهذا إنما يتعلق بالتغيير باليد واللسان، أما التغيير بالقلب فإنه «فرض على كل مسلم في كل حال»[٣] ويدل عليه قوله ﷺ، في حديث أبي سعيد المتقـــدم: «وذلك أضعف الإيمان» وفي رواية من حديث ابن مسعود: «وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل»[٤].

---

(١) إكمال المعلم للقاضي عياض١/٣٦٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٣.

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٢١.

(٤) رواه مسلم ١/٦٩-٧٠ (٥٠) واللفظ له، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وهو جزء من الحديث الذي أوله "ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي، إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته، ويقتدون بأمره.... " الحديث.

ولتغيير المنكر شروط أهمها[١] :

١ - العلم :

فلا يحل لإنسان أن يأمر بمعروف أو أن ينهى عن منكر إلا بعد علمه بكون المأمور به معروفا وبكون المنهي عنه منكرا، يقول النووي، رحمه الله: «فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها، وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء»[٢].

---

(١) هناك أمور قد يُظن أنها شروط في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، وليست في حقيقة الأمر كذلك: فمنها أنه لا يشترط أن يكون كامل الحال ممتثلا ما يأمر به مجتنبا ما ينهى عنه، إذ في اشتراط ذلك حسم لباب الاحتساب لأنه لا عصمة لأحد بعد النبي ﷺ، ولهذا قال سعيد بن جبير، رحمه الله: "إن لم يأمر بالمعروف ولم ينه عن المنكر إلا من لا يكون فيه شيء لم يأمر أحد بشيء"، ومما لا يشترط كذلك أن يكون المحتسب من أهل الولايات، فإن الآيات والأخبار تدل على أن "كل من رأى وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل منكرا فسكت عليه عصى، إذ يجب نهيه أينما رآه وكيفما رآه على العموم، فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له" كما يقول الغزالي، رحمه الله تعالى، و"غير الولاة في الصدر الأول والعصر الذي يليه كانوا يأمرون الولاة بالمعروف وينهونهم عن المنكر مع تقرير المسلمين إياهم وترك توبيخهم على التشاغل بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير ولاية" كما يقول الإمام النووي في شرحه على صحيح مسلم ٢/٢٣، وانظر: إحياء علوم الدين ٢/٣١٥.

ومن الآداب التي ينبغي أن يراعيها مَن ينهي غيره عن منكر أن يكون به رفيقا حين ينهاه، فما كان الرفق في شيء إلا زانه وما نزع من شيء إلا شانه "كما ورد في الحديث، ويقول سفيان الثوري، رحمه الله تعالى: "لا يأمر بالمعروف ولا ينهي عن المنكر إلا من كان فيه ثلاث خصال": "رفيق بما يأمر رفيق بما ينهي، عدل بما يأمر عدل بما ينهي، عالم بما يأمر عالم بما ينهي".

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٣.

٢- القدرة على إنكار المنكر :

فالعاجز عن ذلك لا يجب عليه، لكن لا يسقط عنه الإنكار بالقلب الذي هو أضعف الإيمان؛ إذ لا يتصور عجزه عنه، وإذا لم يستطع المكلف أن ينكر المنكر لعجزه فالواجب عليه أن يمتنع عن حضوره.

٣- أن يكون المنكر مجمعا عليه :

فالمسائل المختلف فيها بين العلماء بحيث يرى بعضهم جوازها ويرى آخرون حرمتها - لا إنكار فيها «فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكلَه الضب والضبع ومتروك التسمية، ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي شربه النبيذ الذي ليس بمسكر وتناوله ميراث ذوي الأرحام إلى غير ذلك من مجاري الاجتهاد»[(١)]؛ لأنه – كما يقول النووي - «على أحد المذهبين كل مجتهد مصيب وهذا هو المختار عند كثيرين من المحققين أو أكثرهم، وعلى المذهب الآخر المصيب واحد والمخطئ غير متعين لنا والإثم مرفوع عنه... ولم يزل الخلاف في الفروع بين الصحابة والتابعين فمن بعدهم رضي الله عنهم أجمعين ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره، وكذلك قالوا: ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا»[(٢)].

وشرطُ كون المنكر غير مختلف فيه مقيدٌ بما ذكره غير واحد من أهل العلم كالقاضي أبي يعلى بن الفراء الحنبلي والقاضي أبي الحسن الماوردي الشافعي من أن لا يكون مما ضعف الخلاف فيه وكان ذريعة إلى محظور متفق عليه، كربا النقد «فالخلاف فيه ضعيف وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٢٦.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٣، ٢٤.

تحريمه» وكنكاح المتعة «فربما صار ذريعة إلى استباحة الزنا»[١] وبهذا القيد المهم يمكن التوفيق بين قول مَن اشترط كون المنكر غير مختلف فيه، وبين قول مَن أنكر ذلك مثل ابن القيم والشوكاني وغيرهما[٢].

ويستثني السيوطي صورتين أخريين إلى جانب الصورة السابقة؛ الأولى: أن يترافع فيه إلى الحاكم، فيحكم بعقيدته، قال: «ولهذا يحدّ الحنفي بشرب النبيذ؛ إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده» والثانية: «أن يكون للمنكِر فيه حق، كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته»[٣].

ويذكر النووي، رحمه الله تعالى أن من المندوب والحسن لمن رأى منكرا مختلفا فيه أن يندُب صاحبَه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف، قال: «فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر»[٤].

٤- ألا يترتب عليه منكر أعظم منه:

يقول ابن القيم، رحمه الله تعالى: «إن النبي ﷺ شرع لأمته إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله، فإنه لا يسوغ إنكاره وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله... ومن تأمل ما جرى على الإسلام في الفتن الكبار والصغار

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى بن الفراء ص ٢٩٧، والأحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي ص٣١٥، وانظر هذا القيد في جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٢٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٨.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٨٧، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٨٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٨.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٣، ٢٤.

رآها من إضاعة هذا الأصل وعدم الصبر على منكر فطلب إزالته فتولد منه ما هو أكبر منه»[١] وبيّنٌ أن هذا القيد راجع إلى الأصل الكبير في الشريعة من أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.

٥- أن يكون المنكر ظاهرا بغير تجسس :

فليس للناهي عن المنكر البحث والتنقير والتجسس واقتحام الدور بالظنون، بل إن عثر على منكر غيَّره وإلا لم يفتش، «فإن غلب على الظن استسرار قوم به لأمارة وآثار ظهرت فذلك ضربان:

أحدهما : أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره مَن يثق بصدقه أن رجلا خلا برجل ليقتله أو بامرأة ليزنى بها، فيجوز له في مثل هذا الحال أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات مالا يستدرك، وكذا لو عرف ذلك غير المحتسب من المتطوعة جاز لهم الإقدام على الكشف والإنكار.

الضرب الثاني : ما قصر عن هذه الرتبة فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه، فإن سمع أصوات الملاهي المنكرة من دار أنكرها خارج الدار ولم يهجم عليها بالدخول؛ لأن المنكر ظاهر وليس عليه أن يكشف عن الباطن»[٢].

٦- أن يكون إنكار المنكر بالأسهل فالأسهل من الوسائل :

فلا يصار إلى إنكار المنكر بالوسيلة الأشد مع إمكان إزالته بوسيلة أخف، فإذا كان التعنيف كافيا لم تجز إزالته بالقوة، وإذا أمكن إزالته بالوعظ لا يصار

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٥، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٣١٤، إحياء علوم الدين ٢/٣٢٥، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٢٤.

إلى التعنيف والتوبيخ وهكذا، إذ الضرورة تقدر بقدرها، وقد عبر عن هذا المعنى قول الفقهاء: «يجب النهي عن المنكر بالأسهل فالأسهل».

ومراتب الحسبة - كما يذكرها الغزالي، رحمه الله خمس: «أولها التعريف، والثاني الوعظ بالكلام اللطيف، والثالث السب والتعنيف، قال: ولست أعني بالسب الفحش بل أن يقول: يا جاهل، يا أحمق، ألا تخاف الله وما يجري هذا المجرى، والرابع: المنع بالقهر بطريق المباشرة ككسر الملاهي وإراقة الخمر واختطاف الثوب الحرير من لابسه واستلاب الثوب المغصوب منه ورده على صاحبه، والخامس: التخويف والتهديد بالضرب ومباشرة الضرب له حتى يمتنع عما هو عليه»[(١)].

والقاعدة مما أجمع عليه أهل العلم على اختلاف مذاهبهم، وهي تمثل شعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة، ودلائلها من الكتاب والسنة أكثر من أن يأتي عليها الحصر أو العدّ، ومعناها مما انتشر في كتب أهل العلم انتشارًا واسعًا يدركه كل مطالع لها، وهي متسعة المجال اتساع وجود المنكرات وتصورها في كل باب من عبادات ومعاملات وغيرهما.

أدلة القاعدة:

أولاً: الأدلة من القرآن[(٢)]:

١- قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[آل عمران: ١٠٤].

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٣١٥.

(٢) انظر: في تقرير الاستدلال بهذه الآيات وغيرها: إحياء علوم الدين ٢/٣٠٧ فما بعدها.

٢- وقال عز وجل: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

٣- وقال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ﴾ [التوبة: ٧١].

٤- وقال تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٨ - ٧٩].

٦- وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾[الأعراف:١٦٥].

ثانيًا الأدلة من السنة :

١- عن أبي سعيد، رضي الله عنه،عن النبي ﷺ أنه قال: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[(١)] وفي رواية: «وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل»[(٢)].

٢- عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال في خطبة خطبها: أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية وتؤولونها على خلاف تأويلها ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ وإني سمعت

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

رسول الله ﷺ يقول: «ما من قوم عملوا بالمعاصي وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده»[١].

٣- عن حذيفة بن اليمان، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا من عنده، ثم لتدعنه فلا يستجيب لكم»[٢].

٤- عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر»[٣].

ثالثًا: الإجماع:

فقد حكى الإجماع عليها غير واحد من أهل العلم كابن عبد البر[٤] والغزالي[٥] والنووي[٦] والقرافي[٧] وغيرهم.

---

(١) رواه أحمد ١/١٧٨، ١٩٧-١٩٨، ٢٠٨، ٢٢١-٢٢٢، (١) (١٦) (٢٩) (٣٠) (٥٣)، وأبو داود ٥/٥٦ (٤٣٣٨)، واللفظ له، ورواه الترمذي ٤/٤٦٧-٤٦٨ (٢١٦٨) وقال صحيح، ورواه كذلك ٥/٢٥٦-٢٥٧ (٣٠٥٧) وقال: حسن صحيح، والنسائي في الكبرى ١٠/٨٨-٨٩ (١١٠٩٢)، وابن ماجه ٢/ ١٣٢٧(٤٠٠٣).

(٢) رواه أحمد ٣٨/٣٣٢ (٢٣٣٠١) وفي مواضع، والترمذي ٤/٤٦٨ (٢١٦٩) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) رواه أحمد ١٧/٢٢٨(١١١٤٣)، وأبو داود ٥/٥٩(٤٣٤٤)، والترمذي ٤/٤٧١(٢١٧٤)، وقال: حسن غريب، ورواه ابن ماجه ٢/١٣٢٩(٤٠١١)، واللفظ لأبي داود وابن ماجه.

(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٥/١٧، التمهيد له ٢٣/٢٨١.

(٥) انظر: إحياء علوم الدين ٢/٣٠٦.

(٦) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٢، روضة الطالبين للنووي ١٠/٢١٨.

(٧) انظر: الفروق للقرافي ٤/٣٩٩.

تطبيقات القاعدة :

١- من رأى شخصا يغش في الأسواق وجب عليه تغيير منكره ذلك بوعظه وإرشاده فإن لم ينزجر رفع أمره إلى الحاكم الذي يمنعه من ذلك بالقوة[١].

٢- إذا تنازع على الحكم شخصان ظالمان وجب إعانة أقلهما ظلما دفعا لمنكر تولي الأكثر ظلما، وهذا هو المستطاع فيدفع المنكر بقدر هذه الاستطاعة[٢].

٣- يجب على القادر أن يمنع المعتدي من الاعتداء، وأن ينصر المعتدَى عليه بالوقوف إلى جانبه ضد المعتدي؛ لأن الاعتداء ظلم والظلم منكر وحرام، والمنكر يجب رفعه ودفعه ومنع وقوعه[٣].

٤- الواجب على الخطباء وأئمة المساجد العناية بتحذير الناس ووعظهم بترك المنكرات عموما، ويكون لتلك المنكرات التي تنتشر فيما بين الناس ويكثر تعاطيها من قبلهم مزيد اهتمام وتنفير منها.

٥- الواجب على ولاة الأمور أن يعينوا مَن يقوم بإنكار المنكرات بحيث يستطيع إزالة المنكرات التي تحتاج إلى قوة وسلطان فيترك إنكارها آحاد الناس، وهذه الوظيفة معروفة بالحسبة، والقائم بها بالمحتسب، وقد قلّت في عالمنا اليوم وهذا مما كان له أثر في شيوع المنكرات واجتراء الناس عليها.

---

(١) انظر: تفسير المنار لرشيد رضا ٣٢/٤

(٢) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢٢/٨.

(٣) المفصل لعبد الكريم زيدان ١٩٤/٤.

٦- مما ينبغي على الحكومات فعله منع بث القنوات الفضائية التي تدعو إلى الرذيلة وتنشرها بين الناس، ومثل ذلك المواقع الإلكترونية الإباحية، وإحالة أصحابها للمساءلة.

٧- على رب الأسرة منع زوجته وأولاده من ملابسة المنكرات عموما وإدخالها إلى بيته خصوصا، كما يجب عليه رفع أي ظلم يصدر من أحدهم تجاه جيرانهم.

٨- على القاضي استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها[1]، وهذا كله من رفع المنكرات وإزالتها.

الباحث / إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٩.

رقم القاعدة: ١١٥٤

نص القاعدة: قَطْعُ المُنَازَعَةِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- قطع المنازعة واجب بحسب الإمكان ابتداءً وبقاءً[٢].

٢- التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن[٣].

٣- الشارع يطلب قطع النزاع والخصومة بكل طريق[٤].

٤- كل ما يؤدي إلى الخلاف والمنازعة فهو منهي عنه[٥].

٥- قطع الخصومة والمنازعة واجب[٦].

٦- النزاع أمر يتحاماه الشرع[٧].

٧- كل ما يفضي إلى المنازعة يجب إغلاق بابه[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٦٢.

(٢) انظر: البسوط للسرخسي ٢٠/١٤٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩/٣.

(٤) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨٢٣.

(٥) انظر: الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢١.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤.

(٧) الخيار وأثره لأبي غدة ١/٨٨.

(٨) الفتوى للملاح ٢/٨٨٢.

قواعد ذات علاقة :

١- عقد المعاوضة يقتضى المساواة بين المتعاقدين[١]. (معلَّلة بالقاعدة).

٢- مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين[٢]. (معلَّلة بالقاعدة).

٣- الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره[٣]. (معلَّلة بالقاعدة).

٤- الجهالة إنما تمنع إذا أفضت إلى المنازعة[٤]. (معلَّلة بالقاعدة).

٥- العقود تصان عن النزاع[٥]. (متفرعة).

٦- المقصود من شرع الأسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب[٦]. (أخص).

٧- عند المنازعة يرد المختلف فيه إلى المتفق عليه[٧]. (مكملة).

٨- الحكومات إنما شرعت لدرء الخصومات ورفع التظالم والمنازعات[٨]. (متفرع).

---

(١) انظر: درر الحكام لملا خسرو ٥/٩٠، المغني لابن قدامة ٥/٢٦٠، المبسوط للسرخسي ٢/٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة".

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٠٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٦.

(٣) الإعلام لأبي الوفا ٨/٣٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الغرر في العقود مانع من الصحة".

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٣٨٤.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٩٠.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٨١.

(٨) الفروق للقرافي ١/٣٢.

شرح القاعدة :

المنازعة لغة من نازعه منازعة، ونزاعا: خاصمه، وقيل: جاذبه في الخصومة، كما في الصحاح أي: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، والأصل في المنازعة، المجاذبة، ثم عبر به عن المخاصمة، يقال: نازعه الكلام، ونازعه في كذا، وهو مجاز[١]، وهذا المعنى هو نفسه المعنى الاصطلاحي، فالمنازعة التشاجر وقيل: للمنازعة تشاجر لأن المتنازعين تختلف أقوالهم وتتعارض دعاويهم ويختلط بعضهم ببعض[٢].

ومعنى القاعدة أن قطع المنازعة - أي منعها وحسم مادتها واتخاذ الأسباب الكفيلة بنفيها عن المعاملات بين الناس في كافة تصرفاتهم، من بيع وشراء، وحكم وقضاء، وطلاق ونكاح وانتفاع بمباح وغير ذلك - واجب شرعا. فالإنسان لا يمكنه أن يعيش وحده، «لأنه ما لم يخبز هذا لذاك، ولا يطحن ذاك لهذا، ولا يبني هذا لذاك، ولا ينسج ذاك لهذا، لا تتم مصلحة الإنسان الواحد، ولا تتم إلا عند اجتماع جمع في موضع واحد، فلهذا قيل: الإنسان مدني بالطبع، ثم إن الاجتماع يسبب المنازعة المفضية إلى المخاصمة أولاً، والمقاتلة ثانيًا، فلا بد في الحكمة الإلهية من وضع شريعة بين الخلق، لتكون الشريعة قاطعة للخصومات والمنازعات، فالأنبياء عليهم السلام الذين أتوا من عند الله بهذه الشرائع هم الذين دفع الله بسببهم وبسبب شريعتهم الآفات عن الخلق، والخلق ما داموا متمسكين بالشرائع لا يقع بينهم خصام ولا نزاع»[٣].

---

(١) تاج العروس للزبيدي ٢٢/٢٤٦-٢٤٧.

(٢) انظر: روح المعاني للألوسي ٥/٧١.

(٣) انظر: مفاتيح الغيب للرازي ٦/١٦٢، اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي ٣/٢٩٣.

فالواجب تجنب المنازعة وعدم الوقوع فيما يؤدي إليها قدر الإمكان وبحسب الوسع حتى تجري أمور الناس على وزان واحد من العدل - الذي هو أساس التشريع الإسلامي - ونفي الضرر المنهي عنه شرعا، إذ بالعدل ومنع الضرر تحسم مادة الخصومة وتقطع أسباب المنازعة.

وإذا كانت المعاملات بين الناس وتزاحم مصالحهم مدعاة لوقوع المشاحنة وحصول الاختلاف والمنازعة في أحيان كثيرة، فإن الشارع الحكيم لم يترك الناس هملا يموج بعضهم في بعض، بل وضع من القواعد والشروط والضوابط ما يمنع الأسباب الموصلة إلى ذلك المآل، فأوجب في العقود العلم بالمعقود عليه من ثمن ومثمن، واشترط بيان الأجل في العقود المؤجلة، وفرق بين الغرر والجهالة الفاحشين وبين يسيرهما، فمنع المعاملات المشتملة على الأولين دون الآخرين لأن الفاحشين يؤديان إلى النزاع في حين اليسيران مغتفران، وما أدى إلى المنازعة منع وما لا فلا، وهو ما دلت عليه قاعدة: (الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره) وقاعدة: (الجهالة إنما تمنع إذا أفضت إلى المنازعة). وهكذا باقي الشروط والأوصاف التي أوجب الشرع وجودها في المعاملات والتصرفات حتى يُحكم لها بالصحة أو الفساد شرعا. فهي أسبابٌ الهدف منها صون العقود عن النزاع ابتداءً وبقاءً، وهذا المعنى هو مدلول القاعدتين: (المقصود من شرع الأسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب) و(عند المنازعة يُردُّ المختلف فيه إلى المتفق عليه).

وأما إذا وقع المحذور من التنازع والشقاق والخصام، فالحل ما شرعه الله عز وجل من الصلح والحكومات لفضِّ النزاع وإرجاع الحق ودفع الظلامة، وكل هذا كفله القضاء الذي مقصوده الأساس «وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، فالمقصود هو جلب تلك المصلحة وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو

من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر، وكلاهما ينقسم إلى إبقاء موجود ودفع مفقود، ففي وصول الحقوق إلى مستحقها يحفظ موجودها ويحصل مقصودها، وفي الخصومة يقطع موجودها ويدفع مفقودها، فإذا حصل الصلح زالت الخصومة التي هي أحد المقصودين»[١]. وهذه المعاني هي ما دل عليه الضابطان: (الحكومات إنما شرعت لدرء الخصومات ورفع التظالم والمنازعات) و(المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة).

ومع أن الأصل في فسخ العقود راجع لرضا المتعاقدين - كما هو الحال في إبرامها - إلا أن للحاكم الحق في فسخ العقد إذا تعذر الصلح؛ وذلك تشوفا قطعا للنزاع، لما في امتداد المنازعة من الفساد، ولدفع الضرر عن كل واحد من المتعاقدين برد المغصوب وضمانه بالتلف... إلخ[٢].

ولقد وضع الشارع الحكيم عقدًا خاصًا الغرضُ الأساس منه قطع المنازعة والزيادة في تحقيق العدالة[٣] سمي عقد الصلح، وهو في التعريف الفقهي: «انتقالٌ عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه»[٤]، فالصلح سبب ثمرتُه دفع الخصومة وقطع المنازعة قبل الوقوع، وهو أمر برفعهما إذا وقعا، «والمنازعة متى امتدَّت أدَّت إلى الفساد؛ فكان الصلح دفعًا لسبب الفساد، وإطفاءً لثائرة الفتن والعناد، وشقيقًا لسبب الإصلاح والسداد، وهو الألفة والموافقة، فكان حسنًا مندوبًا إليه شرعًا»[٥]. فالحل عند الاختلاف

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٥/٣٥٥.

(٢) انظر: غاية الوصول لزكريا الأنصاري ١/٢٤٩، المبسوط للسرخسي ١٢/١٥٦.

(٣) هذا توجيه الإمام القرافي للقصد من تشريع عقد الصلح في الشريعة، انظر: منح الجليل لعليش ٨/٥٣٧.

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/١٤٦.

(٥) معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ٢/٧٩ و٢/٨١.

والتنازع في أمر من الأمور أن يزال هذا الخلاف ويقطع دابره برد المختلف فيه إلى مثيله من المتفق عليه عادة وعرفًا بين الناس[١].

والأمر في الصلح أبعد من ذلك وأبلغ، إذ يتجاوز في سبيل تحقيقه ما لا يتجاوز في غيره حرصًا من الشريعة السمحة على إصلاح ذات البين ودرءًا للتنافر والتدافع. يقول الرحيباني: «الصلح من أكبر العقود فائدة، لما فيه من الائتلاف بعد الاختلاف وقطع النزاع والشقاق، ولذلك أبيح فيه الكذب»[٢]. والمعلوم من الأصول أن الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز فيهما التفاضل إلا أنه إذا كان في ذلك نزع فتيل النزاع والصلح، تُسومح في ذلك فلم يبطل الصلح -مثلاً- على مثل أو أقل من نصيب المرأة التي تدعي أنها زوجة الميت لأنه «إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها أو أقل حال التصادق أما إذا كانوا جاحدين أنها امرأة الميت فالصلح جائز؛ لأن المعطى إنما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهبًا فصالحوا عنه بذهب أقل منه جاز»[٣].

والأصل كذلك أن ضمان المثليات بالمثل والمتقومات بالقيمة إلا أن النبي ﷺ استثنى من ذلك ما يكون مدعاة للنزاع والخلاف، فحدّد عليه الصلاة والسلام في المصرّاة صاعًا من تمر[٤] لأن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد؛ فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشترى، ولو عرف مقداره فوكل إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لأفضى إلى النزاع والخصام،

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٤٧٩.

(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٣٣٣.

(٣) الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٣/٢٥٤.

(٤) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (من اشترى شاة مصرّاة فلينقلب بها فليحلبها فإن رضي حلابها أمسكها وإلا ردّها ومعها صاع من تمر) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨)، (٢١٥٠)، (٢١٥١)، ومسلم ٣/١١٥٥(١٤١٢)/(١١)، و٣/١١٥٨-١١٥٩(١٥٢٤) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

فقطع الشارع الحكيم النزاع والخصام وقدره بحد لا يتعدّيانه فصلا للخصومة. وكل ما يقع فيه التنازع فليقدر بشيء معين لقطع التشاجر[١].

والحاصل أن قطع المنازعة أمر معتبر في المعاملات كلها بحيث ما وجد سببٌ يؤدي إلى النزاع إلا منعه الإسلام، وما وجد سبب يرفعه إذا ما وقع إلا وأمر به.

إن هذه القاعدة معيار معتبر في جميع التصرفات والمعاملات لذلك فهي منتشرة بشكل واسع في كتب الفقه على اختلاف المذاهب.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾ [الأنفال: ٤٦]. فكل ما يفضي إلى المنازعة ممنوع في الشريعة[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، قال السرخسي: «اعلم بأن الله تعالى خلق الخلق أطوارًا؛ علومهم شتىّ متباينة، ولتباين الهمم تقع الخصومات بينهم، فالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد، والله تعالى لا يحب الفساد»[٣].

٣- قوله تعالى: ﴿... وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ...﴾ [الأنفال: ١]، فأمر الباري سبحانه المؤمنين ببناء العلاقة فيما بينهم على المودة وترك النزاع[٤].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٩/٢، فتح الباري لابن حجر ٣٦٦/٤.

(٢) انظر: إيثار الإنصاف لابن الجوزي ٣٣٥/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٨/١٧.

(٤) انظر: تفسير الجلالين ص ٢٢٧، سبل الهدى والرشاد لمحمد الشامي ٥٨/٤، عون المعبود محمد العظيم آبادي ٢٩٣/٧، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٧١/٨.

٤- أمر الله تعالى بالكتابة في المعاملات وأمر رسول الله ﷺ بها في المعاملة بينه وبين من عامله، وفيما قلد به عماله من الأمانة، وفي الصلح فيما بينه وبين المشركين، لأن في الكتابة قطع المنازعة؛ إذ تصير حكَمًا بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سببًا لتسكين الفتنة[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا رهن أحد مالا مشاعًا كنصف دار أو دكان مثلا، وأذن للمرتهن في قبضه وكونه في يده، ووقع النزاع بين المرتهن وشريك الراهن في إمساكه، فأراد كل واحد منهما أن يكون ذلك المال في يده ولم يرض الآخر بذلك، فرفعا الأمر إلى الحاكم، ينتزعه الحاكم ويقبضه لهما بنفسه، أو ينصب عدلا بأن يكون في يده لهما. فإذا انتزعه الحاكم وقبضه بنفسه لهما أو قبض العدل لهما، يحصل القبض الذي هو شرط الصحة، من جهة أنه بعد ما كان قبضُ كل واحد منهما غير ممكن لوجود التشاح والتنازع، فيكون قبض الحاكم أو قبض من نصبه لذلك بمنزلة قبضهما، لأن الشارع جعل له مثل هذه الولاية. فالحاكم منصوب لأجل قطع المنازعة والخصومة[٢]، لأن قطع المنازعة واجب ما أمكن.

٢- إذا حكم قاض في مسألة مبناها على الاجتهاد فلا ينقض حكمه بحكم قاض آخر لتساويهما في الحكم بالظن، وإلا لوقع التسلسل؛ فيُنقض الحكم ولا يثبت القضاء؛ فتفوت مصلحة نصب الحاكم، إذ لو جاز

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/٣٠.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٨٥/٦.

النقض لجاز نقض النقض وهكذا، فتفوت مصلحة حكم الحاكم، وهو قطع المنازعة لعدم الوثوق حينئذ بالحكم[١]، وقطع المنازعة واجب ما أمكن.

٣- يشترط في الإجارة إعلام مدة الانتفاع أو مكانه ولا يشترط ذلك في الإعارة لأن عقد الإجارة من عقود المعاوضات؛ فيجب الإعلام لقطع المنازعة على عكس العارية لأنه لا تتمكن بينهما منازعة إذا أراد المعير الاسترداد[٢]، وقطع المنازعة واجب ما أمكن.

٤- إذا اشترى شخص من آخر سلعة سلمًا ولم يدفع له رأس المال، فلا يصح العقد لأنه ابتداء دَين بدَين، وهو يفضي إلى المنازعة التي يجب قطعها ما أمكن[٣].

٥- إذا أطلق المعير الزراعة - أي الإذن فيها - كأعرتك للزراعة أو لتزرع هذه الأرض لم يصح العقد لتفاوت ضرر المزروع، ولا يقال: يجوز ويقتصر على أخف الأنواع ضررًا لأن المطلقات إنما لم تنزل على الأقل ضررًا لئلا يؤدي إلى النزاع، والعقود تصان عن ذلك[٤]؛ لأن قطع المنازعة واجب ما أمكن.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٥٠١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٣٤.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٣/٤٦٩، الشرح الكبير للدردير ٣/٦٣.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/١٣٠، منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٣/٤٦٠.

فهرس المجلد الثامن عشر

المجموعة الرابعة : القواعد الفقهية الصغرى ٥

الزمرة الأولى : قواعد في العبادات ٥

الزمرة الثانية : قواعد في الجنايات والعقوبات ٥

الزمرة الثالثة : قواعد في النيابة والولاية ٥

الزمرة الرابعة : قواعد في العادات والآداب الشرعية ٥

المجموعة الرابعة : القواعد الفقهية الصغرى ٧

الزمر الثانية : قواعد في الجنايات والعقوبات ٧

لا يؤاخذ أحد بجناية أحد..... ٩

العقوبة بقدر الجناية..... ١٩

يتعدد الجزاء بتعدد الجناية..... ٢٧

الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه. ٢٩

الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل الـمهدر
واعتبر ما يقابل الـمضمون..... ٣١

ما استحق بالكفر سقط بالإسلام..... ٣٩

الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة. ٤٥

من سقطت عنه العقوبة لموجب ضوعف عليه الضمان..... ٥٥

العقوبات تتغلظ بتغلظ الجرائم. ٦٥
"الكفارات إذا اجتمعت تداخلت". ٧٥
هل تسقط الكفارة بالشبهة؟..... ٨٥
الـمعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب. ٩٣
العقوبة في الأبدان بلا خلاف وأما بالأموال فعلى النزاع. ١٠١
المجموعة الرابعة : القواعد الفقهية الصغرى ١١٥
الزمرة الثالثة : قواعد في النيابة والولاية ١١٥
كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة. ١١٧
ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب. ١٢٩
بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنوب عنه. ١٣٧
من تصرف في محل ولايته لم يبطل تصرفه بموته أو عزله. ١٤٣
كل عقد صح وانبرم من المولى لا يرتفع بزوال ولايتــه. ١٤٩
ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما. ١٥٣
"إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال". ١٦١
يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها. ١٦٥
يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه. ١٧٥
الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة. ١٨٣
هل تصح ولاية الفاسق أم لا؟ ١٨٩
الحاكم يقوم مقام الممتنع فيما تدخله النيابة. ١٩٩
ليس للإمام ولاية إسقاط حقوق العباد. ٢٠٩

الولاية الجعلية لا تعود إلا بولاية جديدة. ٢١٧
الولاية لا تتجزأ..... ٢٢٥
من لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره..... ٢٣١
المجموعة الرابعة : القواعد الفقهية الصغرى ٢٣٩
الزمرة الرابعة : قواعد في العادات والآداب الشرعية ٢٣٩
أمر الدين على التعاون. ٢٤١
الإعانة على الطاعة طاعة..... ٢٥٠
الإعانة على الواجب قربة. ٢٥٢
ليس للمؤمن أن يذل نفسه ٢٥٥
التنزه عن مواضع الريبة أولى ٢٦١
في المعاريض مندوحة عن الكذب. ٢٧٣
كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام. ٢٨٦
"أمر المرأة مبني على الستر". ٢٩١
لا يلزم قبول المـنة. ٢٩٩
من لا ضرر عليه في شيء فليس له منع الغير منه. ٣٠٧
ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله؛ لتيسره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجانا بغير عوض..... ٣١٥
يمنع في الشريعة من التشبه بكل ناقص. ٣٢٧
التشبه بالكفار منهي عنه. ٣٣٦
يحرم التشبه بهيئة الفساق. ٣٤٠

تجب مخالفة أهل البدع فيما عرف كونه من شعارهم..... ٣٤٤
التشبه بالحيوانات منهي عنه. ٣٤٦
كل ما كان من باب التكريم يبدأ فيه باليمين، وما كان بخلافه باليسار..... ٣٥١
ما حرم على الـمكلف منع منه الصغير حتما. ٣٦١
دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه. ٣٧١
قطع المـنازعة واجب ما أمكن..... ٣٨٥
فهرس المجلد الثامن عشر..... ..... ٣٩٥

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد التاسع عشر

قسم الضوابط الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

© حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

قسم الضوابط الفقهية

إشراف الأستاذ الدكتور علي أحمد الندوي

قسم الضوابط الفقهية

ضوابط أبواب العبادات (يتبع)

ضوابط باب الطهارة

ضوابط باب الصلاة

ضوابط باب الجنائز

تقديم قسم الضوابط الفقهية

نُذَكِّر في بداية هذا التقديم بأن هناك مقدمة علمية تتعلق بالضوابط الفقهية: مفهومها، وتاريخها، وتطور التصنيف فيها، والفرق بينها وبين القواعد الفقهية، وبينها وبين الأحكام الجزئية، وهي المقدمة التي كتبها الدكتور علي الندوي وهي موجودة في المجلد الأول، مع غيرها من المقدمات العلمية العامة لهذه المعلمة ولذلك لا نرى داعيا لإعادة الكلام الآن فيما تناولته تلك المقدمة فهي بمثابة المقدمة لهذا القسم خاصة.

كما نُذَكِّر أيضًا بأننا أخذنا في هذه المعلمة بالاصطلاح الذي يفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي فالقاعدة هي التي يكون لها فروع وتطبيقات في أكثر من باب من الأبواب الفقهية، والضابط هو الذي تنحصر فروعه وتطبيقاته في باب فقهي واحد، وذلك بناء على التعريف المعتمد في المقدمة المذكورة، وهو أن الضابط الفقهي «حكم شرعي عملي كلي، يندرج تحته أكثر من مسألة من باب واحد» وهذا هو الاصطلاح الشائع في الاستعمال الحديث، في مقابل الرأي الآخر الذي قيل به قديمًا وحديثًا، ومفاده أن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بمعنى واحد.

وعليه فالضوابط الفقهية المعتمدة في هذا القسم تقتصر على ما يضبط

جملة من الأحكام الجزئية المتنوعة، لكن يجمعها باب واحد من أبواب الفقه، فيُجعل الضابط تحت ذلك الباب.

على أن التمييز بين ما هو خاص بباب واحد فيعتبر ضابطا، وما هو معمول به في أكثر من باب، فيعتبر قاعدة، وكذلك التمييز بين ما هو ضابط فقهي، وما هو مجرد حكم فقهي جزئي، ليس دائمًا أمرًا محسومًا أو ميسورًا، بل توجد حالات كثيرة تكون محل اشتباه وتداخل وتردد.

- فهناك ضوابط فقهية تشتبه مع القواعد الفقهية، لكون آثارها ومقتضياتها قد تمتد إلى عدة أبواب فقهية وهناك قواعد فقهية تشتبه مع الضوابط الفقهية، لضيق تطبيقاتها وانحصار معظمها في باب أو بابين من أبواب الفقه.

-وهناك ضوابط تشتبه وتلتبس مع الأحكام الجزئية، بسبب محدودية التنوع في المسائل الفقهية المبنية عليها كما أن هناك أحكاما جزئية تشبه أن تكون ضوابط فقهية لسعة بابها ومساحتها التطبيقية.

فبعض الضوابط - مثلاً - تكون من باب فقهي معين، وضعت له واستعملت أساسا في مسائله، ولكن لها امتداد تطبيقي في بعض الأبواب الأخرى فهي من حيث أصلها والغالبُ في استعمالها تعد ضوابط ومن حيث صلاحية استعمالها في أبواب أخرى يمكن اعتبارها قواعد.

ومن أمثلة ذلك : الضوابط المتعلقة بالقضاء؛ فهي تعتبر ضوابط لكونها تتعلق بباب واحد هو باب القضاء، ولكن القضاء يَنظر في مسائل ومنازعات تدخل في أبواب شتى من أبواب الفقه؛ كالنكاح، والطلاق، والبيع، والإجارة، والشفعة، والجنايات فمن هنا يمكن اعتبار عامة الضوابط القضائية بمثابة قواعد فقهية.

ومن نماذج ذلك: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» - «البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل» - «البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة» - «المرء مؤاخذ بإقراره».

«صيغ ذات علاقة» بدل: «قواعد ذات علاقة».

جرى العمل في هذه المعلمة على أن القواعد التي تكون لها علاقة بالقاعدة موضوعِ الشرحِ والبيان، يتم إيراد ما تيسر منها في فقرة خاصة بعنوان «قواعد ذات علاقة» وهو ما يسهل على القارئ والباحث الإلمام بالموضوع، بشكل أيسر وأوسع، من خلال الربط بين القاعدة التي بين يديه، وما له معها تداخل أو تكامل، أو حتى تعارض من القواعد الأخرى ذات الصلة.

والضوابط الفقهية الواردة في هذا القسم ليست خارجة عن هذا النسق وما يرمي إليه من تسهيل وتقريب ولكن نظرا لكون ما له علاقة بالضابط، منه ما هو ضوابط، من بابه أو من أبواب أخرى، ومنه ما هو قواعد فقهية أو أصولية، فقد اخترنا التعبير عنه بعنوان «صيغ ذات علاقة»، لكون هذه العبارة شاملةً للقواعد والضوابط معًا.

التبويب والترتيب:

وأما التبويب والترتيب لأبواب هذا القسم وضوابطه، فقد سرنا فيه على النحو التالي:

أولاً: نظرًا لعدم اختلاف الفقهاء في تصانيفهم الفقهية في تقديم أبواب العبادات على غيرها من أبواب الفقه، فإن عملنا في ترتيب الضوابط كان على وفق منهجهم في ذلك الموروث ومراعاة لما ذكروه من مناسبات بين كل باب وما قبله في ترتيب العبادات جاء ترتيبنا على النهج التالي:

١- **مراعاة كمال الاتصال**: فقد درج الفقهاء على ذكر الزكاة بعد الصلاة، لهذا المعنى، مستدلين على ذلك بذكرهما متصلتين في نصوص الشارع.

٢- **تقديم البسيط على المركب**: كتأخير الحج، وهو عبادة مركبة من مال وبدن، عن الصلاة والزكاة والصوم، فإنها عبادات بسيطة، فهي إمَّا بدنية محضة كالصلاة والصوم، أو مالية محضة كالزكاة.

٣- **الترقي من الأخف إلى الأشق**: كترتيبهم الصلاة والزكاة والصوم والحج.

٤- **تقديم الأعلى على الأدنى**: كتقديم ما ألزم الله به العبد (الصلاة والزكاة والصوم والحج)، على ما ألزم العبد به نفسه (الأيمان والنذور).

ثانيًا: نظرًا لاختلاف الفقهاء في طُرُقِ ترتيب أبواب الفقه من غير العبادات، واختلافهم أيضًا في الأعمال الدائرة بين العبادات والمعاملات، هل تلحق في الترتيب بأبواب العبادات؛ لما فيها من معنى التعبد، أو تلحق بالمعاملات، لما فيها من معنى المعاملة؟ نظرًا لذلك، فإننا بعد الاطلاع على منهج الفقهاء في ترتيب تلك الأبواب، وتأمل ما أوردوه من علل ومناسبات، سلكنا مسلكا في ترتيب ضوابط الأبواب الفقهية يراعي تلك العلل والمناسبات أيضًا على ضوء ما ذهب إليه الأقدمون في الجملة، وإن اختلف عنهم في التفصيل حسب ما يقتضيه المنهج الحديث من اصطلاحات، فكان العمل في الترتيب كالتالي:

١- عقود المعاملات تكون بعد العبادات؛ لما ذكره الفقهاء من أن العبادات فوق المعاملات.

٢ - تقسيم ضوابط المعاملات إلى قسمين: معاوضات، وتبرعات.

٣ - تقديم ضوابط المعاوضات على ضوابط التبرعات؛ لما ذكره الفقهاء من مناسبة في ذلك، وهي الترقي من الأعلى (المعاوضات) إلى الأدنى (التبرعات)، فالمعاوضات أعلى من التبرعات؛ لأن مبناها على المشاحة والمماكسة في اللزوم، وحاجة الناس إليها أقوى من التبرعات القائمة على التطوع والإحسان.

٤ - ترتيب ضوابط أبواب المعاوضات: تقديم ضوابط المعاوضات الناقلة للأعيان (البيع) على الناقلة للمنافع (الإجارة)، وهكذا، وهو كذلك أيضًا من باب تقديم الأعلى على الأدنى.

٥- ترتيب ضوابط أبواب التبرعات: تقديم ضوابط التبرعات الناقلة للأعيان (الهبة) على الناقلة للمنافع (العارية والقرض)، وهكذا، وهو كذلك من باب تقديم الأعلى على الأدنى.

٦- ترتيب ضوابط أبواب الأسرة بعد المعاملات من باب تقديم البسيط على المركب، فالنكاح عقد مركب، فهو على ما ذكره الفقهاء عبادة من وجه ومعاملة من وجه.

٧- ترتيب ضوابط العادات (الأطعمة والذكاة) بعد ضوابط الأسرة: من باب تقديم الأعلى على الأدنى.

٨- ترتيب ضوابط القضاء بعد ما سبق ذكره من عبادات ومعاملات وعادات؛ لما يترتب عليها من منازعات مستدعية للفصل والقضاء، ثم ترتيب ضوابط القضاء فيما بينها حسب الأهم فالأهم، وحسب التسلسل الإجرائي والموضوعي لمراحل التقاضي (الصلح، الدعوى، وسائل الإثبات) وهكذا.

٩- ترتيب ضوابط الحدود والتعازير والجنايات والديات بعد القضاء؛ لأنها زواجر شرعية منوطة بحكم القاضي فناسب أن تأتي عقيبه.

١٠- ترتيب ضوابط السياسة الشرعية: أتت في خاتمة ترتيب الضوابط؛ لتعلقه بالمصالح والولايات العامة، والعلاقات الدولية.

١١- لقد روعي في تبويب الضوابط وترتيبها بصفة عامة ما أورده الفقهاء من مناسبات، ومن أهمها ما يلي:

١- تقديم العام على الخاص: فما كان مُتَعَلَّقُهُ عمومات الباب كأصوله ومبانيه قدّمناه على موجِباته وموجَباته وحواشيه.

٢- تقديم الأهم فالأهم: فما كان أهمَّ من غيره؛ لقوة تعلق حاجات الناس به، وانتشار مسائله، وكثرة نوازله ووقائعه قدّمناه على ما دونه.

٣- جريًا على القاعدة المشهورة في التبويب والترتيب، وهي أن (أثر الشيء يعقبه) جعلنا الضوابط المتعلقة بالأركان والشروط والأسباب في كل باب مقدمة على ما تعلق منها باختصاصاته وآثاره.

٤- ما كان متأخرًا طبعًا، أخرناه وضعًا، ليوافق الطبع، كتأخير الطلاق والخلع وغيرهما مما تنحل به رابطة الزوجية عن النكاح.

٥- ما قارب الشيءَ حكمًا جعلناه قريبًا منه ذكرًا، نحو إيراد ضوابط أحكام الجنائز عقيب ضوابط الصلاة، وكإيراد ضوابط الشفعة والحوالة والشركة والمضاربة والقسمة عقيب ضوابط البيع بصوره المختلفة، وكإيراد ضوابط الجعالة والمساقاة عقيب الإجارة، وهكذا.

ضوابط باب الطهارة

رقم القاعدة/الضابط: ١١٥٥

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الْأَعْيَانِ الطَّهَارَةُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأصل في الأشياء[٢] الطهارة[٣].

٢- الأشياء على الطهارة[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل الطهارة[٥]. (أعم).

---

(١) الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٨، ط/المطبعة الميمنية، حاشيتا قليوبي وعميرة ١/٧٨- ٧٩، ط/ دار إحياء الكتب العربية، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٢٨٧، ط/دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢٣٨، ط/دار الكتب العلمية، سبل السلام للصنعاني ١/٤٩، ط/دار الحديث وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤١٢، ط/ مكتبة الإرشاد.

(٢) الأشياء هنا بمعنى "الأعيان".

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١/٨٧، ط/دار الفكر، تحفة المحتاج ١/٢٩٧، شرح النيل: باب في أحكام النجس ١/٤١٢.

(٤) المحلى لابن حزم ١/١٧٠، ط/دار الفكر، وانظر: نيل الأوطار للشوكاني ١/٦٩، ط/دار الحديث.

(٥) العناية شرح الهداية ١٤/٢١٤، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/٧٤، ٨١، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، ط/دار الكتب العلمية، المغني لابن قدامة=

٢- الأصل في الحيوانات الطهارة[١]. (أخص).

٣- الأصل في حيوان البحر الحل[٢]. (أخص).

٤- الأصل في الجمادات الطهارة[٣]. (أخص).

٥- الأصل في المائعات الطهارة[٤]. (أخص).

٦- الأصل في الماء الطهارة[٥]. (أخص).

شرح الضابط :

الأصل لغة : أساس الشيء الذي يقوم عليه، ومنشؤه الذي ينبت منه[٦]، وبعبارة أخرى هو: ما يبنى عليه غيره[٧]، فأصل الشجرة ساقها، وأصل البنيان أساسه وقاعدته.

وقيل: أصل الشيء ما منه الشيء، وقيل: ما يتفرع عليه غيره، وقيل:

= ٣٧/١، ط/دار إحياء التراث العربي، الفروع لابن مفلح ٩٥/١، ط/ عالم الكتب، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٥٠/١، السيل الجرار ٣٢/١، ط/دار ابن حزم، شرح النيل ٤٤٧/٢.

(١) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ٩٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٧٠/١، وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٠/١، ط/دار الكتاب الإسلامي ولفظه "والحيوان طاهر".

(٢) البحر المحيط للزركشي ٣٠٣/٧، المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٣/٢، ط/وزارة الأوقاف الكويتية، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل ما كان في البحر مما لا يعيش في البر فحلال ميتته".

(٣) انظر: المجموع للنووي ٥٩٠/٢، ط/مطبعة المنيرية.

(٤) انظر: فتاوى الرملي ٦٢/١- ٦٣، تحفة المحتاج شرح المنهاج ٨٨/١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧١/١، مواهب الجليل للحطاب ٥٣/١، المنثور في القواعد للزركشي ٣٣٢/١، قواعد ابن رجب ص ٣٣٥، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) المعجم الوسيط ٢٠/١، ط/دار الدعوة.

(٧) البحر المحيط للزركشي ٢٤/١، ط/دار الكتبي، شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٢٠٩/٨، ط/دار الفكر.

ما يستند تحقق الشيء إليه[١].

واصطلاحًا : له عدة معان منها:

المستصحَب : فمن تيقن الطهارة وشك في زوالها، فالأصل الطهارة، أي الحكم المستصحب هو الطهارة.

وهذا المعنى هو المنطبق على الضابط.

والطهارة : بفتح الطاء مصدر طهر، **وهي لغة** : النظافة والخلوص من الأدناس حسية كانت كالأنجاس، أو معنوية كالعيوب، يقال: طهر بالماء، وهم قوم يتطهرون أي يتنزهون عن العيب[٢].

وشرعا : النظافة عن حَدَثٍ أو خَبَثٍ[٣].

وحُكمها : استباحة ما لا يحل بدونها[٤].

أما حِكَمها : فكثيرة، منها[٥]:

١- تحسين الأعضاء بالتنظيف، وفي الآخرة بالتحجيل.

٢- منع الشيطان من المتطهر.

٣- تكفير الذنوب.

---

(١) شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء الفتوحي ص ١٠، ط/ مطبعة السنة المحمدية.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/٥٠٤، (طهر)، حاشية البجيرمي مع الخطيب ١/٦٧، ط/دار الفكر.

(٣) الدر المختار مع رد المحتار ١/٨٣، ط/دار الكتب العلمية.

(٤) الدر المختار مع رد المحتار ١/٨٤ .

(٥) انظر: رد المحتار كتاب الطهارة ١/٨٤، ط/دار الكتب العلمية.

والطهارة تنقسم إلى قسمين: عينية، وحكمية[١]:

١- **الطهارة العينية**: هي ما لا يتجاوز محل حلول موجبها، كغسل الخبث[٢]، فإن النجاسة إذا حلت بعضو مثلا أو بثوب، كان الواجب في ذلك غسل ذلك العضو فقط دون بقية الأعضاء، أو غسل محل النجاسة في ذلك الثوب دون أن يغسل الثوب كله أو بعضه.

٢- **الطهارة الحكمية**: ما تجاوز محل حلول موجبها كالوضوء والغسل من حدث[٣] أكبر أو أصغر.

فإن موجبهما وإن كان متعلقا بعضو واحد، إلا أن حكم الطهارة تجاوز ذلك العضو ليشمل أكثر من عضو في الوضوء، أو جميع أعضاء البدن في الغسل.

والأولى: طهارة حقيقية لا تحتاج إلى نية، والثانية: حكمية لا حقيقية، وتشترط فيها النية[٤] والطهارة تحصل بشيئين[٥]:

أ- إزالة النجس عن البدن، والثوب، والمكان.

---

(١) انظر: المنهاج مع نهاية المحتاج ١/٦٠، ط/دار الفكر، حاشية البجيرمي على الخطيب ١/٦٧.

(٢) الخبث: في اللغة: ما يستقذر، وفي الشرع: مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخِّصَ وينقسم إلى قسمين رئيسين:
- مخفف: كبول صبي لم يطعم غير اللبن.
- ومغلظ: كبول نحو الكلب انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ١/٧٠.

(٣) **الحدث**: **في اللغة**: الشيء الحادث، وفي الشرع: يطلق على أمر اعتباري يقوم بالأعضاء، يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخِّص، وعلى الأسباب التي ينتهي بها الطهر، وعلى المنع المترتب على ذلك.
وينقسم إلى قسمين:
- أصغر: وهو ما نقض الوضوء.
- أكبر: وهو ما أوجب الغسل انظر: المرجع السابق ١/٦٩، ٧٠.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٧٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٥٩، كشاف القناع للبهوتي ١/١٧٣، ط/دار الكتب العلمية.

(٥) انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢٣، ٢٤، ط/المكتبة العلمية.

ب- رفع المانع (الحدث) بالوضوء أو الغسل.

وأما الأعيان: فهي جمع عين، والعين لفظ من الألفاظ المشتركة ذات معانٍ متعددة[١]، والمراد بها هنا: الشيء المعين المشخَّص من حيوان أو نبات أو جماد.

وهذا الضابط من أهم ضوابط الطهارة وأشملها، حيث ينضوي تحته ضوابط كثيرة تسير في اتجاهين: طهارة الأعيان، والطهارة الحكمية، ولكثرة ما يتفرع عنهما من الأحكام الجزئية فقد تمت معالجتهما استقلالا.

كما أن الضابط من خلال صيغته يقرر حكما شرعيا عاما، منبثقا من القواعد الفقهية، والمقاصدية العامة، تمثل ذلك القاعدة الكلية الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» مع ما يتفرع عنها، مما هو مرتبط بحكم الاستصحاب.

وعلى هذا الأساس يكون المعنى الإجمالي من قولنا «الأصل في الأعيان الطهارة» هو أن الأشياء ما دامت طاهرة خِلْقَةً فإن هذا الوصف يبقى حاضرا في الأذهان مستصحبا في الأحكام لا يزيله الشك الطارئ بنجاستها بل لا بد من تيقُّن النجاسة حتى يرتفع ذلك الأصل فيحكم عليها بالنجاسة حينئذ، وهذا ما عبّر عنه إمام الحرمين بقوله «قاعدة استصحاب الحكم بيقين طهارة الأشياء إلى أن يطرأ عليها يقين النجاسة»[٢].

وينبغي أن يستدعي النظر إلى الأعيان بأصنافها: **الحيوان والنبات والجماد**، التعرض لحكم جواز الانتفاع بها أو عدمه: أكلا، وشربا، وملابسة، ومخالطة، للمناسبة بين ذلك وبين الطهارة.

إذ الأعيان في جملتها منقسمة إلى: **طيبات وخبائث**.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: المادة (١٥٩).

(٢) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص ٤٣٤، ٤٣٥، تحقيق: د. عبد العظيم ديب، (طبعة قطر).

ومن رحمة الله سبحانه وتعالى بنا أن أباح لنا الطيبات وحرم علينا الخبائث رعاية لصحتنا الحسية والمعنوية، فقال سبحانه: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

فكل ما نفع فهو طيب، وكل ما ضر فهو خبيث.

والنفع يناسب التحليل، والضرر يناسب التحريم[(١)].

ومعلوم أن من مقاصد الشريعة حفظ الضرورات الخمس ومنها: النفس، والعقل.

ولما كان الميزان في ذلك راجعا إلى: أن الأصل في المنافع هو الطهارة والحلية، وفي المضار النجاسة والتحريم، كان من حكمة الله تعالى بنا أيضًا أن جعل الأصل هو طهارة الأعيان، وحصر النجس المستقذر الحرام في زوايا محدودة مضبوطة، رفعا للحرج، ودفعا للمشقة، ورعاية لمصالح العباد.

وباعتبار ميزان النفع والضر في الأشياء يمكن حل ما أشكل من أحكام الأعيان المصنوعة حديثا من: مأكولات، ومشروبات، وملبوسات، وعطور، وأدوية ونحوها.

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

٢- قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ [الجاثية: ١٣].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ١/٣٧٢.

وجه الاستدلال في الآيتين: أن الله تعالى قد أباح لعباده ما في الأرض جميعا من حيوان ونبات وجماد إلا ما نص الشارع على نجاسته، لنفعهم بذلك، وإنما يحصل الانتفاع أو يكمل بالطاهر فقط دون غيره[١]، ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا إلا في حالة الضرورة كالخنزير[٢].

٣- قوله ﷺ: «جعلت لي الأرض طيِّبة طهورا ومسجدا»[٣].

وجه الاستدلال في الحديث: هذا الحديث يدل على أن: الأصل في الأشياء الطهارة حتى تتحقق النجاسة.

مثال ذلك الشوارع والطرق والممرات والساحات ونحوها، فهذه الأماكن معرضة للأبوال والنفايات والأوساخ، إلا أنها مع ذلك يحكم بطهارتها عملا بالأصل الذي هو طهارة الأعيان، ما لم يحصل يقين النجاسة، أو الظن الغالب بها[٤].

تطبيقات الضابط:

وهي ضوابط متفرعة عن هذا الضابط وما يرتبط بها من أحكام جزئية، بيانها كما يأتي:

١- الأصل في الحيوانات الطهارة[٥]:

وللفقهاء في حكم الحيوانات من حيث الطهارة والنجاسة أربعة اتجاهات:

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٣، ط/دار الكتب العلمية.

(٣) رواه البخاري ١/٧٤ (٣٣٥) ومواضع أخر، ومسلم واللفظ له ١/٣٧٠ (٥٢١) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٤) انظر: طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي ٢/١١٤، ط/دار إحياء الكتب العربية.

(٥) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٩٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٧٠.

أ- طهارة كل حيوان حي :

ذهب المالكية[١] إلى أن الحياة علة طهارة الحيوان، ولو كان كلبًا أو خنزيرًا وكذلك عرقه ولعابه.

وقريب من مذهبهم مذهب الظاهرية الذين قالوا بطهارة سؤر ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه من خنزير أو سبع أو حمار أهلي أو دجاج إذا لم يظهر أثر اللعاب عليه حاشا ما ولغ فيه الكلب فقط[٢].

أما الصوف والوبر والقرن والسن المأخوذ من حي فهو طاهر، لأن الحي طاهر، وبعض الطاهر طاهر[٣].

ب- طهارة كل الحيوانات سوى الخنزير.

وهو مذهب الحنفية[٤].

والكلب عندهم طاهر الظاهر في الأرجح[٥]، وسؤره ورطوبته نجسة[٦].

ومذهب الإباضية أن كل دابة لا دم لها حكمها الطهارة[٧].

وسؤر البهيمة - عندهم - طاهر، وكذا عرقها ولعابها ولبنها وبيضها.

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير على أقرب المسالك ١/٤٣، ٤٤، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٠١، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٩٩.

(٢) انظر: المحلى ١/٢٣٥.

(٣) المحلى: ١/٣٣٢.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/٤٠٣، ط/دار الكتب العلمية.

(٥) انظر: رد المحتار ١/٤٠٣.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٤٨، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ١/٣١، ط/دار الكتاب الإسلامي، الجوهرة النيرة ٢/١٠٥- ١٠٦، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٠٤، ٢/١١٠، ٣/٢٤٧.

(٧) انظر: مكنون الخزائن لموسى بن عيسى البشري ١/٦٨.

واستثنوا سؤر الجلالة (وهي التي تأكل العَذِرة) وأسآر السباع فإنها نجسة واستثنوا أيضًا من سؤر السباع سؤر الهر والحيوان الصائد المعلَّم فإنهما طاهران[١].

أما الخنزير فهو نجس عندهم[٢].

ج- طهارة كل الحيوانات الحية سوى الكلب والخنزير.

وهذا مذهب الشافعية[٣] والزيدية[٤] والإمامية[٥].

د- طهارة الحيوان المأكول اللحم وكذا الهرة وما دونها في الخلقة كالفأرة.

وهذا مذهب الحنابلة باتفاق[٦].

أما سائر البهائم فعن أحمد أن سؤرها نجس.

وكذلك جوارح الطير والحمار الأهلي والبغل[٧].

والمذهب عند الحنابلة هو نجاسة الكلب والخنزير وما تولّد من أحدهما[٨].

---

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ١/٢٠٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢/١٨٣.

(٣) انظر: المجموع ١/١٢٨، روضة الطالبين ١/١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣١.

(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للصنعاني ٦/٦٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٩.

(٥) انظر: القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٣٠.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤٤.

(٧) انظر: المرجع السابق ١/٤٤.

(٨) انظر: المرجع السابق ١/٤٣، الفروع لابن مفلح ١/٢٣٥.

أدلة هذا الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ [النحل: ٦٦].

حيث وصف تعالى اللبن بكونه خالصا أي نقيا، وسائغا أي طيِّبا طاهرا مع أنه خارج من بين فرث ودم، وأيضًا فالآية خرجت مخرج الامتنان، والمنة في موضع النعمة تدل على الطهارة[١].

٢- وقوله تعالى أيضًا: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠] فقد أباح تعالى الانتفاع بأصواف الأنعام وأوبارها وأشعارها إذا ذكيت، «ولا يباح الانتفاع إلا بالطاهر»[٢].

٣- وقوله ﷺ في الهرة: «**إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات**»[٣].

وجه الدلالة في الحديث هو ما ذكره الإمام الخطابي بقوله: «فيه من الفقه أن ذات الهرة طاهرة وأن سؤرها غير نجس وأن الشرب منه والوضوء غير مكروه.

وفيه دليل على أن سؤر كل طاهر الذات من السباع والدواب والطير وإن لم يكن مأكول اللحم طاهر»[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٨٥، ط/دار الكتب العلمية.

(٢) بدائع الصنائع ١/٦٤.

(٣) رواه أبو داود ١/١٨٤-١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، وقال: حسن صحيح، والنسائي ١/٥٥، ١١٨ (٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١ (٣٦٧)، وأحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، ومالك ١/٢٢-٢٣ (١٣)، والدارمي ١/١٥٣ (٧٤٢) كلهم عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٤) معالم السنن للخطابي ١/٤١، ط/المطبعة العلمية - حلب.

ومن ناحية المعقول أنه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين الحيوان؛ وجب أن تكون الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان، وإذا كان الأمر كذلك فإن كل حي طاهر العين[١].

من تطبيقات ضابط : الأصل في الحيوانات الطهارة :

١- يجوز الانتفاع بجلد الحيوان المأكول المذكى وشعره وصوفه ووبره وريشه وعظمه[٢]، فلو شك في انفصال شيء من الشعر أو الوبر أو الصوف هل هو من حيوان طاهر أو من نجس، فالحكم طهارته، إذ الأصل في الأعيان الطهارة، أما شبهة النجاسة فلا عبرة بها، لأن الأصل عدمها[٣].

٢- لبن ما يؤكل لحمه طاهر[٤].

٣- البيض المأخوذ من حيوان طاهر حكمه الطهارة[٥].

٤- العاج (ناب الفيل) طاهر[٦].

٥- العَرق واللعاب من البغل والحمار والفرس والهر والفأر وجميع السباع والحشرات حكمه الطهارة[٧].

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ١٨/٥٣٧.

(٢) انظر: المجموع للنووي ١/٢٤٥، حاشية البجيرمي على المنهج ١/٤١٨، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٢/٣١٠.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ١/٢٩٤، شرح البهجة الوردية مع حاشية ابن قاسم العبادي ١/٤٦- ٤٧.

(٤) انظر: الإقناع للحجاوي ١/٢٧.

(٥) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ١/٣٧٦.

(٦) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١٦/٢٣٣.

(٧) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١/٢، المجموع ٢/٥٥٩، ٥٨٩، طرح التثريب ١/٢٦١.

٦- عند المالكية: ما يصيب الثوب من انتفاض الكلب أو من ذيل الفرس لا يوجب تنجيسًا، لأن الحيوانات محمولة على الطهارة[١].

٧- إن وقعت الفأرة أو الهرة في ماء يسير ثم خرجت حية فالماء طاهر[٢].

٨- الحيوان الذي لا دم له كالعقرب والذباب والخنافس والجراد والدود والنمل وما في معناها طاهر[٣].

٩- يجوز عند المالكية الوضوء بسؤر الدواب بلا كراهة على المعتمد[٤].

٢- الأصل في الجمادات الطهارة[٥].

الجماد: كل جسم ليس له روح، وليس منفصلاً عن ذي روح، كالأحجار والمعادن وسائر النباتات.

ويدخل في الجماد المائعات: الماء والزيت، فإنهما لا روح فيهما، وليسا منفصلين عن ذي روح.

أما المنفصل عن ذي روح، كالبيض والسمن والعسل، فهذا لا يسمى جمادًا.

ويقابل الجماد ما له روح، كسائر الحيوانات.

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٣/٧.
(٢) انظر: المغني ٧٤/١.
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٥٩/١.
(٤) انظر: مواهب الجليل ٧١/١، المدونة ٥/١.
(٥) انظر: المجموع ٣٢/١.

والجماد غير الجامد فالجامد هو المتماسك، ويقابله المائع وهو السائل المُذاب.

وهناك رأي آخر عند المالكية يَعتبر أن ما ينفصل من الحيوان جمادات، فيدخل في الجماد: السمن والعسل ونحوهما[١].

ومفاد الضابط: أن كل ما خلقه الله تعالى من الجمادات فحُكمه الطهارة، لأن الأصل في الأشياء الطهارة[٢] إلا ما استثناه الدليل من ذلك.

من تطبيقات ضابط: الأصل في الجمادات الطهارة:

١- جميع أجزاء الأرض وما تولد منها طاهر، كالحجارة والتراب[٣] والمعادن بأنواعها كالذهب والفضة والحديد[٤] والآجرّ (الطين المحروق) والزجاج[٥] والملح[٦].

٢- جميع أنواع النبات، ولو كان سامًا أو مخدرًا كالحشيش والأفيون والبنج. طاهر كذلك، علمًا بأن الطهارة لا تعني حلَّ التعاطي[٧].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ١/٨٩.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية ١/١٤٣، مواهب الجليل ١/٢٨٤، المجموع للنووي ٢/٥٧٢، تحفة المحتاج ٣/٢٨٣، أشباه ابن السبكي ١/٢١٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٠٩ شرح النيل لأطفيش ١/٨٦، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٥/٩٧.

(٣) انظر: حاشية الصاوي مع الشرح الصغير للدردير ١/٤٣، ط/دار المعارف، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٣٧، حاشيتي قليوبي وعميرة ١/٣٥٩.

(٤) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ١/٣٥٩.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٨٧.

(٦) انظر: مواهب الجليل ١/١٧٢.

(٧) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٦٩، حاشيتي قليوبي وعميرة ١/٣٤١، ٣٥٩.

وينبني على ذلك أنه لو وقع في البئر ونحوه شيء من تلك الجمادات الطاهرة فإن الماء لا يفسد، ولا يستحب نزح شيء منه[١].

٣- إذا شك أحد في طهارة ماء أو أرض أو طين أو بساط أو لباس أو طعام أو إناء أو غير ذلك مما ليس بنجس العين فذلك الشيء طاهر، ما لم يتيقن أو يغلب على ظنه نجاسته[٢].

٣- الأصل في المائعات الطهارة[٣].

المائع في اللغة: السائل والذائب.

وماع الشيء يميع مَيْعًا ومَوْعًا: ذاب وسال.

ويتعدى بالهمزة فيقال: أَمَعْتُه ويقال: ماع الشيء وانماع أي سال.

ومعناه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي[٤].

ومفاد الضابط: أن كافة أنواع السوائل التي خلقها الله تعالى حُكمها الطهارة، لأن الأصل في الأشياء الطهارة[٥].

فالماء والخل والزيت والسمن وعصير الثمار واللبن كل ذلك طاهر.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ١/١٠٠.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ١/١١٢، ط/دار الفكر، والمغني لابن قدامة ١/٦٢.

(٣) انظر: فتاوى الرملي ١/٦٢- ٦٣، تحفة المحتاج شرح المنهاج ١/٨٨.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٨/٣٤٤، ط/دار صادر ـ بيروت، المصباح المنير للفيومي ١/٣٠٣، ط/المكتبة العصرية، المعجم الوسيط ٢/٨٩٤، ط/دار الدعوة، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٧.

(٥) انظر: رد المحتار ٢/٧٠، مواهب الجليل ١/٢٨٤، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣/٢٨٣ المغني ١/٣٩ المحلى لابن حزم ١/٢٤٣، التاج المذهب لأحكام المذهب للصنعاني ٦/٦٧، شرح النيل لأطفيش ٢/٢٦٩، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٥/٩٩.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن الحكم على طهارة المائعات لا يستلزم الحكم بطهوريتها إذ بين الطهارة والطهورية عموم وخصوص، فالطاهر أعم من الطهور، إذ كل طهور طاهر وليس كل طاهر طهورا يزال به الخبث ويرفع به الحدث.

إذ لا خلاف بين أهل العلم أنه لا يجوز الوضوء ولا الغُسل بالمائعات سوى الماء، لأن الله تعالى أثبت الطهورية للماء بقوله: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنفال: ١١] والمائعات لا يقع عليها اسم الماء[١].

وقد ذكر الماوردي أن المائع إذا اختلط بالماء فهو على ضربين:

الأول: ضرب يتميز عن الماء، كالدهن، فالماء مطهِّر، سواء تغير أو لم يتغير، لأن الدهن لا يختلط بالماء وإنما يجاوره.

الثاني: ضرب لا يتميز عن الماء، كالخل واللبن، فإن غيّر المائعُ لون الماء أو طعمه أو رائحته فهو غير مطهِّر، لغلبته عليه.

وإن لم يغيره نُظِرَ، فإن كان المائع أقل من الماء كان الماء مطهرًا، لغلبته بالكثرة، وإن كان المائع أكثر من الماء فالماء غير مطهر، لغلبة المائع عليه بكثرته[٢].

من تطبيقات ضابط: الأصل في المائعات الطهارة:

١- الدِّبْس[٣] المتخذ من العنب أو قصب السكّر وما اعتصر من الثمار

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٩، الإنصاف للمرداوي ١/٨٤.

(٢) انظر: الحاوى الكبير ١/٦٧٨.

(٣) الدبس: عبارة عن عصير فاكهة يُعالج بغليه على النار أو بوضعه تحت أشعة الشمس مدة ليثخن قوامه ويصبح كثيفًا انظر: لسان العرب ٦/٧٥، المصباح المنير ١/٢١٤، المعجم الوسيط ١/٢٧٠.

والأشجار كل هذا طاهر، لأنه من المائعات، والأصل فيها الطهارة[١].

٢- كافة أنواع الزيوت كزيت الزيتون، وزيت السمسم، وكذلك السمن المصنوع من ألبان مأكول اللحم فجميع ذلك طاهر؛ لأنه من المائعات[٢].

وبناء على ذلك لو كان مع شخص مائع من ماء أو لبن أو عسل أو دهن أو عصير أو غير ذلك مما أصله الطهارة، وتردد في نجاسته، فلا يضر تردده، بل هو باق على أصل طهارته[٣].

٣- يترجح القول بطهارة الكولونيا عملا بأصل الطهارة في الأعيان حتى تثبت النجاسة[٤].

٤- يجوز استعمال الروائح العطرية التي تستخدم الكحول فيها كمذيب للمواد الطيارة والكريمات التي تدخل الكحول فيها؛ بناء على أن الأصل في الأعيان الطهارة[٥].

٥- يجوز استخدام الكحول طبيا كمطهر للجلد والجروح والأدوات وقاتل للجراثيم بناء على أن الأصل في المائعات الطهارة[٦].

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٧٠، مواهب الجليل ١/٢٩٢، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ١/١٤٦، ط/مطبعة المنيرية.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١/٢٩٢.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/٢٥٨.

(٤) انظر: فتاوى الأزهر ١/٣٨.

(٥) انظر: المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء للدكتور نزيه حماد ص ٤٨، ط/دار القلم، دمشق.

(٦) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر في دورته الرابعة رقم (١) د ٤/٨/٨٨.

استثناءات من الضابط :

مما استثنى الفقهاء من طهارة الجمادات ما يلي:

١- كل مسكر مائع، كالخمر وسائر أنواع الأَنْبِذَةِ المسكرة، فحكمه النجاسة.

والمسكر : ما غيَّب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب[١].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢٩٣/٥، مواهب الجليل ٢٩٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٧/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير٦٩/١، الفروق للقرافي ٢١٨/١، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١١/١، المجموع للنووي ٣٢/١، روضة الطالبين للنووي ١٣/١، مغني المحتاج ٣٦٦/١، القواعد الفقهية عند الإمامية ٢٦٩/١.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٥٦

نص الضابط: النَّجَاسَةُ الـمُسْتَقِرَّةُ فِي البَاطِنِ لا حُكْمَ لَهَا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة[٢].

٢- لا حكم لنجاسة الباطن[٣].

٣- لا حكم للنجس ما دام في محله[٤].

٤- الطهارات كلها إنما جُعلت على ما يظهر، ليس على الأجواف[٥].

٥- لا أثر للتنجس شرعًا ما دامت النجاسة في الباطن[٦].

---

(١) المجموع شرح المهذب ٥٧٢/٢.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٢٤٧/٣، وبلفظ آخر: "لا يعطى الشيء في معدنه حكم النجاسة" المبسوط للسرخسي ٢٧/٢٤.

(٣) المنثور للزركشي ٢٥٨/٣، وبألفاظ أخر: "النجاسة في الباطن لا حكم لها" المنثور ٢٥٨/٣، "النجاسة الباطنة لا حكم لها" المجموع شرح المهذب للنووي ٥٧٢/٢، "ما في الباطن لا يحكم عليه بالنجاسة" نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٢٨٦/٢، "لا نظر لما في الباطن من النجاسة" شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣٤٥/١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١١٩/١ وبلفظ آخر: "النجاسة ما دامت في محلها لا عبرة لها" رد المحتار ١٦٦/١.

(٥) الأم للشافعي ٢٥٢/١، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٩/١، المجموع شرح المهذب ٦٠٠/٢.

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٧٣/١.

٦- ما في الجوف لا يحكم بنجاسته حتى ينفصل[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الحرج مدفوع شرعا[٢]. (معللة).

٢- كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه[٣]. (معللة).

٣- الأصل الطهارة[٤]. (معللة).

٤- كل ما يَعْسُر التحرُّز عنه من النجاسات يُعفَى عنه[٥]. (معللة).

٥- الشيء في معدنه لا يعطى حكم الظهور ما لم يظهر[٦]. (أعم).

٦- ملاقاة النجاسة إنما تؤثر في الظاهر دون الباطن[٧]. (أخص).

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/٢٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٤٦، وبلفظ آخر: "الحرج مرفوع" الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٤٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١/١٤٢، وانظر القاعدة الفقهية: "التكليف بحسب الوسع".

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ١/٩٧، مواهب الجليل للحطاب ١/١٦٩، المجموع للنووي ١/٣٨٩، المغني لابن قدامة ١/٣٧، وبلفظ آخر: "الأصل الطهارة مالم يظهر دليل النجاسة والأصل عدمه" الفروق للقرافي ٢/٦١.

(٥) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١١٨ وأصل العبارة: يُعفَى عن كل ما يَعْسُر التحرز عنه من النجاسات، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) المبسوط ٣/١٥١، وبلفظ آخر: "الشيء في معدنه لا حكم له" الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن العثيمين ١/٥٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المنثور ٣/٢٥٨، ووردت بلفظ آخر: "ملاقاة النجاسة في الباطن لا تؤثِّر، وإنما تؤثِّر ملاقاتها في الظاهر" المجموع شرح المهذب ٢/٥٥٥، وانظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ١/٤١.

شرح الضابط :

باطن الشيء أو معدِنه أو جوفه في اللغة: أي موطنه ومركزه ومَنشؤه[١]، والمراد به اصطلاحا: ما يكون في جوف الشيء متولدا منه باعتبار الخلقة، مما لا يشاهد عادة، كالدم في العروق والأخلاط في البطون والسمك في الماء ونحوها؛ فيخرج ما عداه، كالبرية لا تعد معدنا للسبع، والقارورة لا تعد معدنا للمائع، والكيس لا يعد معدنا لما يحويه[٢] والظاهر أو الخارج: خلاف الباطن والداخل[٣].

والمراد بالنجاسة : ما تستقذره الطباع السليمة لاستحالته إلى نتن وخبث رائحته[٤]، ومعلوم شرعا أن إزالة النجاسة واجبة[٥]، ما لم تكن متعسرة؛ فإن كانت متعسرة لا يمكن التحرز منها فمعفو عنها[٦]، وأحرى من ذلك جريان العفو في المتعذرة أو الممتنعة؛ لأن المنع من الممتنع مستحيل[٧].

ومن أشهر النجاسات التي لا تعطى حكم النجاسة لتعذر التحرز منها أو امتناعه النجاسات الباطنة، وهذا ما يقرره منطوق هذا الضابط الذي بين أيدينا.

ومعناه : أن النجاسات المستقرة في معدِنها باعتبار النشأة والخلقة، كالتي في البطون والأحشاء والعروق ونحوها، مثل: البول والغائط والدم

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٣/٢٧٩.

(٢) انظر: المبسوط ١/٥٧، فتح القدير لابن الهمام ١/٨٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٦٣، شرح البهجة لزكريا الأنصاري ١/٣٤٥.

(٣) لسان العرب ٤/٥٢٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٦٢.

(٥) حاشية الصاوي ١/٦٨.

(٦) المنتقى للباجي ١/٦٢.

(٧) كشاف القناع للبهوتي ١/٢٩.

والمذي والودي والمني في الباطن، لا تعطى حكم النجاسة ولا تترتب عليها أحكامها المقررة شرعا، بل تقدّر كأنها معدومة غير موجودة، ما لم تخرج عن تلك الأجواف وتظهر عادة، فإن ظهرت جرت عليها أحكام النجاسات[١] ونظائرُ ذلك مما لا يتعلق به حكم ما دام مستقرًّا في الباطن كثير، كالحمل لا تترتب عليه أحكام الولادة إلا بعد الولادة[٢]، وكالذي في الضمير لا اعتبار به، وإنما الاعتبار بما يظهر من القول[٣].

وبهذا يتضح أنه لا أثر للتنجس شرعًا ما دامت النجاسة في الباطن، وهذا ما يفيده منطوق هذا الضابط، بخلاف ما ظهر منها فإن الحكم يتعلق به وهذا ما يدل عليه مفهومه، ما لم يكن ثمة مؤثر آخر، سواء كان دليلاً تفصيليًّا، أو قاعدة شرعية كقاعدة: «كل ما يمكن الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه[٤] مثل: من به سلس بول وكالمستحاضة يتوضآن وقت كل صلاة ويصليان مع وجود البول والدم الظاهرين، فهذا المؤثر الشرعي دلَّ على أن هذه النجاسة الخارجة على وجه الاستمرار لا حكم لها أيضًا.

وحدُّ ما بين الباطن والظاهر مرده إلى العادة؛ لأن ما ليس فيه معيار شرعي اعتبرت فيه العادة[٥] وقد ضَبَط النووي - رحمه الله - مفهوم الباطن على هذا الأساس في معرض بحث هذا الضابط الذي بين أيدينا بقوله: كل ما لا يصل الماء إليه فهو باطن[٦]، ويؤخذ من مفهومه أن ما وصل إليه الماء فهو من الظاهر، وعليه إذا انفصلت النجاسة من الباطن حتى وصلت إلى ما يعد ظاهرًا عادة جرت

---

(١) انظر: المنثور ٣/٢٦٠، ٢٦١، الفروق للقرافي ٢/١١٩، ١٢٠.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٤/٢٩٤.
(٣) انظر: أحكام القرآن الكريم للجصاص ٢/٤٠٤.
(٤) الفروق للقرافي ٤/٣٠.
(٥) الفروق للقرافي ٣/٢٦٤.
(٦) المجموع شرح المهذب ٢/١١١.

عليه أحكام النجاسة كوجوب الإزالة، وفساد الوضوء، وبطلان الصلاة، ونحوها؛ لأن ظهور النجاسة من معدنها مدار الحكم بالتنجيس[١] وما في حكم الظاهر في ذلك كالظاهر، كالنجاسة في تجويف الفم والأنف والأذنين، يؤمر الملكف بمسح ما يقدر عليه منها[٢].

وهذا الضابط مقيد في إعماله بالأشياء المستقرة في معدنها باعتبار النشأة والخلقة ولم يقض عليها بالتنجيس شرعا، فيحترز بذلك عن أربعة أمور هي خارجة عن مجاله، وهي:

١- النجاسات في غير معدنها تعطى حكم النجاسة، كمن حمل قارورة فيها نجاسة أو آجرة باطنها نجس وهو يصلي بطلت صلاته؛ لأنه حمل نجاسة غير معفو عنها في غير معدنها فأشبه ما إذا حمل النجاسة في كمِّه[٣] ما لم يكن المحمول لا يمكن نزعه ويتضرر بذلك، كأن يحمل المصلي قسطرة أو أكياسا تجتمع فيها متصلة بالمثانة تجتمع فيها الفضلات ونحوها فيجري فيها العفو، وكالسكِّين لو سقيت ماءً نجسًا ثم غسلت بالماء طهرت[٤]؛ لجواز أن يكون الشيء معلولاً بعلل أخرى، كتعسر التحرز من النجاسات، والعجز عن إزالة النجاسة الملابسة.

٢- الأشياء التي قضى الشرع بحكمها: فهذا الضابط لا يعمل بمنطوقه أو مفهومه فيما صرح النص بحكمه، فإذا قضى دليل خاص بنجاسة شيءٍ أو بطهارته فلا اعتبار مع الدليل كون ذلك الشيء

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ١/٣٨.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١/١٣٥.

(٣) وقيل: تصح صلاة حامل القارورة التي فيها نجاسة إذا سدت رأس القارورة، لأن النجاسة لا تخرج منها، كما لو حمل حيوانًا طاهرًا انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢١١، المجموع ٣/١٥٠، المبدع ٢/٨٠، شرح منتهى الإرادات ١/١٦١، الشرح الممتع لابن العثيمين ١/٤٢٨.

(٤) انظر: رد المحتار ١/٢٢٢، حاشية الدسوقي ١/٦٠، روضة الطالبين ١/٣٠، المغني ١/٧٣٢.

باطنًا أو ظاهرًا، كالحكم بنجاسة الدم المحتقن في باطن الحيوان الميت[١]، وكطهارة الكبد والطحال من المذكاة، وهما دمان مع ظهورهما، فهذه الأمثلة ونحوها مخصوصة من حكم الضابط بالدليل[٢].

٣- النجاسة الباطنة إذا لاقاها شيء من الخارج، كخيط أو أنبوبة أو عود اتصل بالمعدة، فإن الظاهر يعطى حكم النجاسة، بخلاف ما في البطن فالطهارة فيه مستصحبة؛ لعدم انفصاله عن معدنه، فملاقاة النجاسة إنما تؤثر في الظاهر دون الباطن[٣].

٤- ما ورد على الباطن من النجاسات يؤثر: فما حصل في الأجواف من خارج من النجاسات بعد أن قضي عليه بالتنجيس فهو نجس، وينجس ما ورد عليه، فمن شرب خمرًا أو أكل ميتة أو شرب بولاً أو غيره من النجاسات فسد وضوئه، ويلزمه قذفه أو أن يتقيأه وكذا سائر المحرمات إن قدر عليه[٤]، ويدخل في ذلك ما يسمى في الطب بغسيل المعدة، وسر الفرق بين ما ينشأ في الباطن من النجاسات وبين ما ورد عليه منها: أن الذي نشأ فيه أصله الطهارة فاستصحبت، والوارد قد قضي عليه بالنجاسة قبل أن يرد فكان الأصل فيه النجاسة فاستصحبت، فاستصحاب الحال فيهما أوجب الحكمين المختلفين[٥].

---

(١) انظر: البحر الرائق ١/٩٢، وفيه: "الدم في حال الحياة في معدنه، والدم في معدنه لا يكون نجسا بخلاف الذي بعد الموت، لأن الدماء بعد الموت تنصب عن مجاريها، فلا تبقى في معادنها، فيتنجس اللحم بتشربه إياها، ولهذا لو قطعت العروق بعد الموت لا يسيل الدم منها".

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٥٧، أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٢٩، الأم للشافعي ٨/٣٩١.

(٣) انظر: منح الجليل ١/٦١، نهاية المحتاج ١/٢٥٢، تحفة المحتاج ٤/٣٠٨.

(٤) انظر: شرح البهجة لزكريا الأنصاري ١/٦١.

(٥) الفروق للقرافي ٢/١٢١.

ويعد هذا الضابط من أهم الضوابط في باب الطهارات، كما يعد أيضًا من الضوابط المعتبرة في إبراز محاسن الشريعة، وما تشتمل عليه من معاني دفع الحرج ورفع الإصر عن المكلفين فيما لا طاقة لهم به، وبه أخذ كافة الفقهاء، وإن كان هناك اختلاف فمحله تطبيقات الضابط[١] كما هو الشأن في أكثر الضوابط، ومرجع ذلك اختلافهم فيما إذا كان التطبيق يتخرج على الضابط فينعكس عليه حكمه أو لا فتنعكس عليه أحكام أخرى.

أدلة الضابط :

١- قواعد الشرع المتضمنة معاني التيسير والتخفيف في التكاليف الشرعية كقاعدة: «الحرج مدفوع شرعا»[٢]، وقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع»[٣].

٢- قال الله تعالى: ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ [سورة النحل: ٦٦] الفرث: هو الزبل الذي ينزل إلى الكرش، والمعنى: أن الطعام يكون فيه ما في الكرش ويكون منه الدم، ثم يخلص اللبن من الدم؛ فأعلم الله سبحانه أن هذا اللبن يخرج من بين ذلك وبين الدم في العروق، وقوله تعالى: ﴿سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾ أي خالصًا طاهرًا لا تشوبه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/١١٩، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ١/٢٩٨- ٣١٠، الأم ١/٢٥٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١/٩، المجموع شرح المهذب ٢/٦٠٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٢/٢٨٦، المغني ١/٧٦٤، التاج المذهب لأحكام المذهب لابن المرتضى ١/١١٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٣٧٢، الانتصار على علماء الأمصار للحسيني ١/٥٢٠، المحلى لابن حزم ١/٢٢٩، شرح النيل لأطفيش ٣/١٦- ٢٦، جامع المقاصد للكركي ١/٢٠٧، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٥٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٤٦، وبلفظ آخر: "الحرج مرفوع" الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٤٢.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١/٩٠.

نجاسة، والعلة في طهارة اللبن بإجماع العلماء أنه لاقى نجسا في موضع الخلقة، فدل ذلك على أن نجاسة الباطن لا حكم لها[١].

٣- عن أبي قتادة الأنصاري - رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ ولأبي العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها»[٢] فإن في حمل النبي ﷺ في صلاته أمامة، مع ما في باطن جوفها من النجاسات لدليلاً على أن نجاسة الباطن لا حكم لها[٣].

٤- أجمع العلماء على صحة صلاة المكلف مع وجود النجاسة في أحشائه؛ فدل ذلك على أن النجاسة ما دامت مستقرة في الباطن لا حُكم لها[٤].

٥- أجمع العلماء على صحة صلاة من يدافع الأخبثين ببول أو غائط - ما لم يخل بركن من أركان الصلاة - مع العلم بوجود النجاسة في جوفه[٥] فدل ذلك على أن لاحكم لنجاسة ما في الأجواف.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٠/١٢٤، أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٩، أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٣٢، المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٧، بدائع الصنائع ٥/٤٣، المجموع للنووي ٢/٥٩١.

(٢) رواه البخاري ١/١٠٩ (٥١٦)، ٨/٧ (٥٩٩٦)، ومسلم ١/٣٨٥-٣٨٦ (٥٤٣).

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٢/٢٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢٧٢، نيل الأوطار ٢/١٤٣.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/١٥٠.

(٥) ولا ينافي ذلك حديث عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: "لا صلاة بحضرة الطعام، ولا هو يدافعه الأخبثان" [رواه مسلم ١ - ٣٩٣ (٥٦٠) من حديث عائشة رضي الله عنها]، ذلك لأن النهي هنا عن شيء لفوات فضيلة في العبادة وهو لا يقتضي الفساد، فالصلاة إنما كرهت في حق من ينازع الأخبثين، لأن اشتغال قلبه بمدافعتهما يذهب بخشوع الصلاة ويمنع الإتيان بها على الكمال [انظر: رد المحتار ١/٥٦٢، المغني لابن قدامة ١/١٧٩، مشكل الآثار للطحاوي ٢/٢٣٩] وهذا خارج عن موضوع الضابط المصوغ.

تطبيقات الضابط :

١- موت ما يعيش في الماء لا يفسده، كالسمك والضفدع والسرطان، وممن قال بهذا فقهاء الحنفية؛ لأنه مات في معدنه الذي هو الماء، فلا يعطى له حكم النجاسة[١].

٢- من أحس بانتقال المني أو البول فلم يخرج منه في الحال شيء ولا عَلِم خروجه بعد ذلك، فلا غسل عليه، قال ابن قدامة: «وهو قول أكثر الفقهاء» وقال النووي: «وبه قال العلماء كافة إلا أحمد فإنه قال في أشهر الروايتين عنه يجب الغسل» والأصل في عدم وجوب الغسل هنا أن المني لم ينفصل عن معدنه، والشيء في معدنه لا يعطى حكم النجاسة ما لم ينفصل عنه[٢].

٣- لا يثبت حكم الحيض في حق المرأة إذا أحست بدم الحيض ما لم تر الدم؛ لأنه وإن أحست به لا يزال في معدنه، فلا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر[٣].

٤- لا تفسد صلاة من صلى وهو يحمل طفلا صغيرا أو حيوانًا طاهرًا كالهرة، وإن كان ما في باطن المحمول نجسا؛ لأن الشيء في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة ما لم يظهر[٤].

٥- من صلى حاملاً بيضة مَذِرَةً تغير صفارها إلى دم، لم تبطل صلاته؛ لأن النجاسة هنا إنما في باطن البيضة، والأصل أن

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٨٣، ٨٤، الفتاوى الهندية ١/٢٤.

(٢) انظر: المجموع ٢/١٥٩، الغرر البهية ٣/١٢٣، المغني ١/١٢٨، الإنصاف ١/٢٣٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٥١.

(٤) انظر: شرح الخرشي على خليل ١/٨٥، المهذب ١/٦١، المغني لابن قدامة ١/٤٠٣، ١/٤٣٤.

نجاسة الباطن لا حكم لها ما لم تظهر[١].

٦- إذا خرج الولد من جوف أمه، يحكم بطهارته، فلا يحتاج إلى غسله، وكذلك البيضة إذا خرجت من الدجاجة لا شيء عليها، فلا يجب غسلها أيضًا؛ لأن النجاسة الباطنة لا حكم لها[٢].

٧- يجوز كتابة شيء من القرآن ثم «يمحوه ويشربه» بالماء، ويجوز أكل الطعام المكتوب عليه القرآن؛ لأنه وإن لاقى ما في المعدة من النجاسات؛ لأن النجاسة في المعدة في معدنها، وما في معدنه لا يعطى حكم النجاسة ما لم يظهر[٣].

٨- موضع عضِّ الكلبِ من الصيد نجس نجاسة مغلظة يكفي غسله بالماء، ولا يجب أن يقور، ويطرح، وإن كان غالب الظن تشرب اللحم بلعابه، فلا أثر له ؛ لأنه لا نجاسة على الأجواف[٤].

٩- لو استحالت أجواف حبات عناقيد العنب خمرًا، ففي صحة بيعها اعتمادًا على طهارة ظاهرها مع احتمال نجاسة باطنها وجهان: أحدهما: - جريًا على الضابط - يصح؛ لأن ما في الجوف لا يحكم بنجاسته[٥].

أ. د. مبروك عبد العظيم

* * *

(١) انظر: المبسوط ١/٥٧، فتح القدير لابن الهمام ١/٨٤.

(٢) انظر: المجموع ٢/٥٩١.

(٣) قال ابن عبد السلام: لا يجوز لما يلاقي من النجاسة التي في باطن المعدة وهو مخالف للضابط المصوغ، انظر: المنثور ٣/٢٦٢.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٩/٣٣١.

(٥) انظر: المجموع ٢/٥٩٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٥٧

نص الضابط: كلُّ ما ليس له دمٌ سائلٌ، لا يَتَنَجَّسُ الماءُ بموته فيه[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل ما لا دم له لم يُفسِد الماءَ موتُه فيه[٢].

٢- كل ما ليس له نفْسٌ سائلة يموت في الماء، لا يُفسده[٣].

٣- موت ما ليس له نفْسٌ سائلة في الماء، لا ينجّسه[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- ما ليس له نفْسٌ سائلة، لا ينجُس بالموت[٥]. (لزوم).

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٥/١ وأصل النص هكذا: "كل ما ليس له دمٌ سائلٌ، من حيوان البَرّ والبحر، لا ينجُس بالموت، ولا ينجُس الماءُ إذا مات فيه" وهو بنحوه في المغني لابن قدامة ٤١/١.

(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٢٧١/١ وفي منهج الطالبين للرستاقي ١٤٥/٣ "كل ما لا دمَ فيه، لا يفسد الماء بموته فيه".

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٣٧٤/٢ والمراد بـ "النفس السائلة": الدم، أي: ما ليس له دم سائل والعرب تسمِّي "الدم": (نفْسًا)، ومنه قيل للمرأة: نُفَساء، لسيلان دمها عند الولادة انظر: المغني ٤٣/١.

(٤) الهداية ١٩/١، الفتاوى الهندية ٢٤/١.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٣٥/١.

٢- كل ما لا نفْسَ له سائلة، لا ينجُس بالموت، ولا ينجُس ما مات فيه من ماء أو مائع[١]. (أعم).

٣- ما لا دمَ له، أو يعيش في الماء، فيموت فيه، لا يُفسد الماء[٢]. (أعم).

٤- ما لا يعيش إلا في الماء، لم ينجُس بموته فيه ولو كان ذا دمٍ[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط يتعلق ببيان حكم الماء من حيث الطهارة والنجاسة، إذا وقع أو مات فيه حيوانٌ ليس له دمٌ سائل.

والمراد بالحيوان الذي له دم سائل: ما كان له عروق يندفع منها الدم عند الذبح أمّا ما ليس له دمٌ سائل، لا يكون كذلك، وإن كان يظهر به بعض الدم في بعض الحيوانات[٤].

ويفيد الضابط أن الحيوان إذا كان من النوع الذي ليس له دمٌ سائل، لا يتنجّس الماءُ بموت مثله فيه، أيًا كان نوعه، سواء كان هذا الحيوان مائيًا أي يولد ويعيش في الماء، كالسمك وغيره من حيوانات الماء، أم كان بريًّا كالذباب

---

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/١١ وفي التاج والإكليل للمواق ١/١٢٢-١٢٣ "ما لا نفْسَ له سائلة، لا ينجُس في نفسه، ولا ينجُس ما مات فيه من مائع أو ماء".

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١/١٢٢، وجاء في فتاوى قاضيخان ١/١٠: "موت ما لا دمَ له وكل ما يعيش في الماء، لا يُفسد ماءَ الأواني وغيره"، وفي الهداية ١/١٩ "موت ما يعيش في الماء فيه، لا يُفسده"، وفي الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٥: "ما يعيش في الماء، إذا مات في الماء، لا يُفسده".

(٣) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٥٩.

(٤) انظر: جامع الأحكام في الحلال والحرام لحسين مرعي (العبادات) ص١١٧.

وغيره من حيوانات البَرّ فالعلة التي يدور عليها حكم هذا الضابط: أن لا يكون الحيوان ذا دمٍ سائل.

وإذا ثبت أن موت الحيوان الذي ليس له دمٌ سائل في الماء لا ينجِّسه، لزم أن لا يكون ذلك الحيوان نجسًا في نفسه، لأنه لو كان نجسًا في نفسه لنَجَّس ما وقع فيه، كسائر النجاسات[١].

ويظهر بالنظر في كلام الفقهاء حول هذا الضابط، أن الماء المحكوم عليه بالحكم المذكور، مقيد بقيود وإن كانت تلك القيود غير مذكورة في نص الضابط، وهي:

١- أن يكون هذا الماء ليس جاريًا ولا كثيرًا، فمثل هذا الماء هو الذي لا ينجُس بموت حيوانٍ ليس بذي دمٍ سائلٍ فيه[٢] أما الماء الجاري أو الماء الكثير فإنه لا يختلف الحكم في أنه لا ينجُس في جميع الحالات إلا بتغير أوصافه، سواء وقع فيه حيوان ليس له دمٌ سائل أو حيوانٌ له دمٌ سائل أو تقع فيه أي نجاسة أخرى.

٢- أن لا يؤدي موت الحيوان الذي ليس له دمٌ سائل في الماء إلى تغير الماء فإن تغير الماء بسبب موت هذا الحيوان فيه، يصير نجسًا عند بعض أهل العلم، وعند بعضهم لا يصير نجسًا في هذه الحالة أيضًا بل يبقى طاهرًا غير طهور[٣].

٣- أن يكون الحيوان الذي ليس له دمٌ سائل متولّدًا من الطاهرات أما إذا كان هذا الحيوان متولدًا من النجاسات كالحشرات والديدان المتولدة من

---

(١) انظر: المغني ١/٤٣.

(٢) انظر: المغني ١/٤٣.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/٤٠-٤١، روضة الطالبين ١/١٤-١٥، المحلى ١/١٣٥.

النجاسات فهي نجسة حيةً وميتةً، ويتنجس الماء بها[١].

هذا، وقد نَصّت بعض صيغ الضابط على أن المائعات الأخرى غير الماء، هي في حكم الماء أيضًا فيما سبق ذكره من الطهارة والنجاسة وسوف يظهر أثر ذلك في التطبيقات.

وقد اتفق أصحاب المذاهب على مضمون هذا الضابط في الجملة[٢].

أدلة الضابط :

١- **حديث** : «كلُّ طعام وشراب وقعت فيه دابةٌ ليس لها دمٌ فماتت فيه، فهو حلالٌ أكلُه وشربه ووضوؤه»[٣] وهو صريح في موضوع الضابط[٤].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فلْيغمسه، ثمَّ ليَنْزِعْه، فإن في إحدى جناحيه داءً، والأخرى شفاءً»[٥] وفي رواية: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فلْيغمسه، فإن في أحد جناحيه داءً وفي الآخر شفاءً، وإنه يَتَّقي بجناحه الذي فيه الداء، فلْيغمسه كله ثم لْيَنْزِعْه»[٦].

---

(١) انظر: المغني ١/٤٦.

(٢) انظر: الهداية ١/١٩، الشرح الصغير للدردير ١/٤٠-٤١، روضة الطالبين ١/١٤، المغني ١/٤٣، الشرح الكبير لابن قدامة ١/٣٠٥، المحلى ١/١٣٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/١٥، منهج الطالبين للرستاقي ٣/١٤٥، جامع الأحكام في الحلال والحرام (العبادات) ص ١١٨.

(٣) رواه الدارقطني في سننه ١/٤٩ (٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/٣٨٣ (١١٩٣) عن سلمان الفارسي رضي الله عنه.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤١.

(٥) رواه البخاري ٤/١٣٠ (٣٣٢٠)، ٧/١٤٠ (٥٧٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) رواه بهذا اللفظ ابن خزيمة في صحيحه ١/٥٦ (١٠٥)، وابن حبان ٤/٥٣ (١٢٤٦)، ١٢/٥٥ (٥٢٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/٣٨٢ (١١٩١)، وفي معرفة السنن والآثار ٢/٧٢ - ٧٣ =

قال ابن تيمية: «فأَمَر ﷺ بغمسه مع علمه بأنه يموت بالغمس غالبا لا سيما في الأشياء الحارة، فلو كان يُنجِّس الشراب لم يأمر بإفساده»[١].

وإذا ثبت الحكم في الذباب ثبت في غيره مما هو بمعناه كالنحلة والزنبور والعنكبوت وأشباه ذلك مما لا نفس له سائلة، إما بدلالة النص أو بالإجماع[٢].

٣- **الإجماع**: ذكر ابن قدامة الحنبلي أن مضمون هذا الضابط، هو قول عامة الفقهاء، ثم نَقَل قول ابن المنذر: «لا أعلم في ذلك خلافا»[٣].

٤- **القياس**: وذلك بأن قيس على الذباب ما في معناه من الحيوانات الميتة التي لا يسيل دمُها[٤].

٥- **قاعدة**: ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو.

وجه ذلك: أن بعض هذه الحيوانات يتعذر الاحتراز من موتها في الماء أو المائعات الأخرى لكثرة وقوعها فيها، أو لأنها لا تعيش إلا

= (١٧٩٩)، رواه بألفاظ مقاربة الإمام أحمد ٤٦/١٢ (٧١٤١)، ١٨٧/١٤ (٨٤٨٥)، وأبو داود ٣٦٥/٣ (٣٨٤٤)، والدارمي ١٢٩٧/٢ (٢٠٨١) كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو في الصحيح بلفظ «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله، ثم ليطرحه، فإن في أحد جناحيه شفاء، وفي الآخر داء» رواه البخاري ١٣٠/٤ (٣٣٢٠)، ١٤٠/٧ (٥٧٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) شرح العمدة لابن تيمية ١٣٦/١، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٩٣/١، الحاوي للماوردي ٣٢١/١، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٦٤/١، المغني لابن قدامة ٤١/١، صحيح ابن خزيمة ٥٥/١، صحيح ابن حبان ٥٥/٤، وبوَّب على الحديث بقوله: "ذكر الأمر بغمس الذباب في المرقة إذا وقع فيها، ثم الإخراج والانتفاع بتلك المرقة"، المغني لابن قدامة ٤١/١، وانظر: عون المعبود ٢٣١/١٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ٩٣/١، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٣١/١٠.

(٣) المغني ٤٣/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٥/١.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٠/١.

في الماء، كالجراد الذي يتساقط بكثرة في الماء، وكذلك وقوع الذباب في المائعات، وكذلك موت السمك ونحوه من حيوانات الماء في الماء، فإنها لا تعيش إلا في الماء، فمن الصعب حفظ الماء عن مثل هذه الحيوانات، ولهذا لا يكون موتها في الماء منجِّسًا له، بناء على القاعدة المذكورة وهي أن ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو، إذ لو لا ذلك، لشَقّ على الناس الامتناع من الذباب وشبهه، وإلا فالأصل في الميتات النجاسة، كما هو ضابط آخر مقرَّرٌ[١].

٦- **قاعدة**: الحكم يدور مع علته وجودًا وعدما.

وجه ذلك: أن مجرد الموت ليس هو سبب نجاسة الحيوان، بل سببه هو أن الحيوان الذي يكون له دمٌ سائل، إذا مات بدون تذكية، بقي الدم المسفوح الموجود بداخل جسمه كما هو، وهو دمٌ نجس، ولهذا كان ينبغي أن يسيل ويخرج من جسمه عند الذبح، وبه يطهُر الحيوان، ولـما لم يخرج هذا الدم النجس من جسم الحيوان بسبب موته، فإنه يختلط بأجزاء الحيوان كلها، فيؤدي إلى نجاسة جسم الحيوان كله بسبب انتشار ذلك الدم النجس في أجزاء الجسم واختلاطه به فإذا وقع مثل هذا الحيوان النجس في الماء، تنجَّس الماءُ به لكن إذا كان الحيوان ليس له دمٌ سائلٌ أصلاً، كما ينص عليه الضابط محل البحث، فلا معنى لتنجيس الماء به بسبب موته فيه، لأن علة النجاسة غير موجودة فيه كما اتضح مما سبق من البيان[٢].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٠، المغني ١/٤٤، السيل الجرار ١/٤٢، منهج الطالبين للرستاقي ٣/١٤٥.

(٢) انظر: الهداية المرغيناني ١/١٩، العناية للبابرتي ١/٨٣.

تطبيقات الضابط :

١- إذا مات في الماء ذبابٌ، أو جرادٌ، أو نحلٌ، أو عنكبوت، وما أشبه ذلك مما ليس له دم سائل، فلا يتنجّس الماء بموته فيه[١].

٢- وقوع الذباب في الطعام أو الشراب المائع، لا ينجّسه[٢].

٣- هوامّ الأرض، إذا ماتت في الماء لا تُفسده[٣].

٤- لا يتنجّس الماء بموت السمك فيه وكذلك لا يتنجّس بموت حيوانات الماء الأخرى فيه[٤].

٥- الدُّود المتولد في الأطعمة والماء، كدُود التين والتفاح والباقلاء والجبن والخل وغيرها، لا يُنجِّس ما مات فيه[٥] وبناء عليه فإن هذه الأطعمة يحلّ أكلها، لأن التحرز من ذلك يشق[٦].

٦- إذا مات في الماء سُلَحْفاةٌ[٧] أو ضفدعٌ أو وَزَغٌ، فقد اختلف أهل العلم في الحكم بطهارة الماء أو نجاسته، بناء على عدم وجود دمٍ

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥٩/١، مصنف عبد الرزاق ٨٨/١، الهداية ١٩/١، الشرح الصغير للدردير ٤٠/١-٤١، روضة الطالبين ١٤/١، الإفصاح لابن هبيرة ٩١/١، المغني لابن قدامة ٤٣/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٥/١، عون المعبود ٢٣١/١٠.

(٢) انظر: الهداية ١٩/١، الاختيار للموصلي ١٥/١، الشرح الصغير للدردير ٤٠/١-٤١، روضة الطالبين ١٤/١، المغني لابن قدامة ٤٣/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٥/١.

(٣) انظر: المدونة ٤٦/٢.

(٤) انظر: الهداية ١٩/١، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ١٨٢/٢، السيل الجرار للشوكاني ٤١/١.

(٥) المجموع للنووي ١٨٩/١.

(٦) انظر: المغني ٣٣٧/٩، المجموع ١٥/٩.

(٧) يقال فيها: "سُلَحْفاة" بفتح اللام وإسكان الحاء، ويقال: "سُلْحَفاة" بالعكس أي بإسكان اللام وفتح الحاء المصباح المنير للفيومي ٢٨٤/١.

سائل في هذه الحيوانات أو وجوده فيها[١] وعلى القول بعدم وجود الدم السائل فيها فلا ينجس الماء جريا على الضابط.

استثناءات من الضابط :

١- لو كثُرت الحيوانات الميتة في الماء مما ليس لها دمٌ سائل، بحيث تغير وصف الماء من طعمٍ أو لونٍ أو رائحة بسبب هذه الكثرة الميتة، ينجُس الماء عند بعض الفقهاء؛ لأنه صار متغيرا بالنجاسة[٢].

٢- إذا مات في الماء ما ليس له دمٌ سائل من الحيوان، لكنه يغتذي بالدم كالعَلَق الكبار التي توجد في الإبل، لا ينجُس الماء بمجرد وقوعها، فإن مكثت في الماء حتى انشق جوفها وخرج منها الدم السائل الذي كان فيها، ينجُس الماء، لأنه إنما عُفي عن الحيوان دون الدم[٣].

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: الهداية ١/١٩، فتاوى قاضيخان ١/١٠، أسنى المطالب ١/١٠، المغني ١/٤٦، ٤٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٩، لباب الآثار للبوسعيدي ١/٤٢٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١/١٥.

(٣) انظر: حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٠ .

رقم القاعدة/الضابط: ١١٥٨

نص الضابط: ثُبُوتُ حُكْمِ الطَّهَارَةِ فِي الأَصْلِ يُوجِبُ ثبوتَه في التَّبَع[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الطهارة تثبت بالتبَعية[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- يثبتُ التبَع بثبوت الأصل[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

يفيد هذا الضابط أن الشيء إذا كان طاهرًا فإن ما يتْبعه ويتفرع عنه يأخذ حُكمه، وهو الطهارة، لأن التبع يأخذ حكم أصله، فما كان أصله طاهرًا كان هو طاهرًا كذلك[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي١/ ٨٤ ط دار المعرفة.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٥١.

(٣) المبسوط ٧/ ٢١٨، وانظر قاعدة: "إذا سقط الأصل سقط الفرع" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المبسوط ١/ ٢٣٨، منح الجليل لعليش ١/ ٦٩، المنثور في القواعد ٢/ ٤٢٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٤١٧، شرح النيل لأطفيش ٢/ ٣١٥، الروضة البهية للعاملي ١/ ٢٦.

ويؤخذ من مفهوم الضابط أن الشيء إذا كان نجسًا فإن ما يتبعه يكون نجسًا كذلك[١].

أدلة الضابط :

قاعدة **(التابع تابع)**[٢].

ووجه الدلالة في القاعدة هو أن التابع ما دام كذلك فإنه لا يفرد بالحكم ؛ لأنه إنما جعل تبعا[٣].

تطبيقات الضابط :

١- إذا غَلَت الخمر في الدَّنِّ (وهو وعاء الخمر) ثم سكنت وانقلبت خلاً، فالمكان الذي ارتفعت إليه الخمر يُحكم بطهارته تبعًا، وعلى هذا لو صُب الخل من أي موضع من الدَّنِّ لا يضر مروره في الموضع الذي ارتفعت إليه الخمر[٤].

٢- الأصل أن يتنجس الماء المختلط مع الخمر، لمجاورته لها، وهي نجسة ولكن إذا انقلبت الخمر إلى خلٍّ يُحكم بطهارة الماء تبعًا لطهارة الخل[٥]؛ لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/١٩٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١١٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٦١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١١٧.

(٤) انظر: المنثور في القواعد ٢/٤٢٠، رد المحتار لابن عابدين ٢/١٢٥، منح الجليل ١/٦٩.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٩٢.

٣- إذا وقعت نجاسة في بئر أو مات فيها حيوان تنجس ماء البئر ووجب نزحه وبنزح الماء تطهر البئر، ويطهر الدلو والبكَرة ويد المستقي تبعًا، لأن نجاسة هذه الأشياء بنجاسة البئر، فتطهر بطهارتها[١]؛ لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

٤- يُحكم بطهارة ما في بطن السمك الصغار والجراد، تبعًا لطهارتهما[٢]؛ لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

٥- الدود المتولد من الفاكهة يُحكم بطهارته، تبعًا لطهارة الفاكهة التي تولّد منها[٣]؛لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

٦ - لبن الحيوان تابع للحمه في الطهارة، فإن كان لحمه بعد التذكية طاهرًا فلبنه طاهر[٤]؛ لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

٧- الإنفحة (وهي مادة سائلة تُستخرج من أمعاء الحيوان إذا لم يتغذَّ بغير اللبن) إن أُخذت من مذكى ذكاة شرعية فهي طاهرة[٥]؛ لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

---

(١) انظر: رد المحتار ١١٩/٢.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤١٧/٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٨/١، شرح منتهى الإرادات ٤١٧/٣.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ١٣٨/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٣/٥، حاشية الخرشي ٨٥/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٢٧/١، المغني لابن قدامة ٨٩/١١.

٨- كل حيوان طاهر فسؤره طاهر، تبعًا له[1]؛ لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٣٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٥٩

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الـمَاءِ الطَّهَارَةُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير[٢].

٢- الأصل التمسك ببقاء أوصاف الماء حتى يتحقق زوالها أو يظن[٣].

٣- الماء طاهر مطهر لا ينجسه إلا ما غير بعض أوصافه[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٥]. (أعم).

٢- الأصل في الصفات العارضة العدم[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/٧١، ط/دار المعرفة، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ١/١١٢، ط/ دار الفكر.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١/٥١، ط/ دار الفكر.

(٣) المرجع السابق ١/٦٤.

(٤) السيل الجرار للشوكاني١/٣٦، ط/ دار ابن حزم.

(٥) المبسوط للسرخسي ١/١٢١، مغني المحتاج ١/١٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر المادة (٩) ١/٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الأصل الطهارة[١]. (أعم).

٤- الأصل في الأعيان الطهارة[٢]. (أعم).

٥- الأصل في المائعات الطهارة[٣]. (أعم).

٦- الأصل في الماء مراعاة تغيره بالنجاسة[٤]. (أخص).

٧- الأصل أن الماء الجاري كالراكد طهارة ونجاسة[٥]. (أخص).

شرح الضابط :

سبق وأن شرحنا الأصل وكذلك الطهارة أثناء الحديث عن الضابط العام «**الأصل الطهارة**».

وهذا الضابط متعلق تعلقا خاصا بالضابط الأعم منه «الأصل في المائعات الطهارة».

ويمكننا - هنا في شرح هذا الضابط - أن نجعل معنى قوله تعالى ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨] مدخلا لما نحن بصدده.

فكلمة «ماء» نكرة في سياق الإثبات، وهي تعم هنا، لأن السياق للامتنان بتعداد النعم من المنعم سبحانه وتعالى، فيكون المراد في الآية: أنه تعالى أنزل

---

(١) العناية شرح الهداية ٢١٤/١٤، الشرح الكبير للدردير ٨١/١.

(٢) الغرر البهية لزكريا الأنصاري٣٨/١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٣٨/١، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظر: فتاوى الرملي٦٢/١- ٦٣، ط/المكتبة الإسلامية ولفظه "لأن الأصل طهارة ذلك المائع"، تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٨٨/١، وعبارته "أدخل اليسرى في مائع، لم ينجس لأن الأصل طهارته".

(٤) الكافي لابن عبد البر ١٨/١.

(٥) انظر: رحمة الأمة ٦/١، ولفظه: "الماء الجاري كالراكد"، شرح المحلي على المنهاج ٢٦/١، نهاية المحتاج ٨٥/١، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٤٣/١، شرح منتهى الإرادات ٢١/١، كشاف القناع ٣٩/١، ط/دار الكتب العلمية.

من السماء كل ماء، فسلكه ينابيع في الأرض لا بعض الماء؛ لأن كمال الامتنان في العموم.

كما يستدل بالآية أيضًا على طهارته، إذ لا منة بالنجس[١].

وصفة الماء الطاهر المطهر الذي يجوز به الوضوء، وغسل النجاسات، هو الماء القَراح[٢] الصافي النازل من السماء، أو ما في الأرض من مياه البحار والأنهار والعيون والآبار، وما عرفه الناس مطلقا غير مضاف إلى شيء خالطه، ولا يضره تغير لونه أو طعمه أو ريحه حتى يخالطه غيره[٣].

والمخالط للماء على ثلاثة أضرب[٤]:

١- ضرب يوافقه في صفتيه جميعا (الطاهرية والطهورية)، فهذا إذا خالطه فغيره لم يسلبه وصفا منهما، لموافقته لهما، وهو التراب.

٢- ضرب يوافقه في إحدى صفتيه وهي الطهارة، فإذا خالطه فغيره سلبه ما خالفه فيه وهو التطهير، كماء الورد وسائر الطاهرات.

٣- ضرب يخالفه في الصفتين جميعا، فإذا خالطه فغيره سلبه الصفتين جميعًا، لمخالفته له فيهما، وهو النجس.

ونظرًا إلى شدة الحاجة إلى الماء بني أمره على التسامح والتساهل مراعاة لأصله الأول وهو الطهارة والطهورية، فيبقى الحكم بطهارة الماء مستصحبا ما لم يتحقق المزيل والمناقض.

والعلماء في أحكام المياه أجمعوا على أشياء واختلفوا في أخرى أجمعوا

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/١٨٠، ط/دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: الماء القَراح: هو بالفتح الماءُ الذي لم يخالطه شيءٌ يُطَيِّب به لسان العرب لابن منظور٢/٥٥٧.

(٣) انظر: كشاف القناع ١/٢٥- ٢٦.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٤٣٩.

على أن كل ما يُغيِّر الماء مما لا ينفك عنه غالبا، أنه لا يسلبه صفة الطهارة والتطهير، إلا خلافا شاذا روي في الماء الآجن – أي المتغير الطعم واللون من طول المكث – عن ابن سيرين.

واتفقوا على أن الماء الذي غيَّرت النجاسة إما طعمه أو لونه أو ريحه، أو أكثر من واحد من هذه الأوصاف أنه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور.

واتفقوا كذلك على أن الماء الكثير المستبحِرَ لا تضره النجاسة التي لم تُغَيِّرْ أحد أوصافه، وأنه طاهر[١].

واختلفوا في جملة مسائل منها[٢]:

١- الماء إذا خالطته نجاسة ولم تغير أحد أوصافه، فقال قوم: هو طاهر، سواء أكان كثيرا أم قليلا وهي إحدى الروايات عن مالك، وبه قال أهل الظاهر.

وقال قوم بالفرق بين القليل والكثير، فقالوا: إن كان قليلا كان نجسا، وإن كان كثيرا لم يكن نجسا.

وهؤلاء اختلفوا في الحد بين القليل والكثير: فذهب أبو حنيفة إلى أن الحد في هذا هو: أن يكون الماء من الكثرة بحيث إذا حركه آدمي من أحد طرفيه لم تَسْرِ الحركة إلى الطرف الثاني منه.

وذهب الشافعي إلى أن الحد في ذلك هو: قُلَّتَانِ من قلال هَجَر[٣]،

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١/٤٤٨.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١/٤٤٨- ٤٧٣.

(٣) هجر: قرية قريبة من المدينة المنورة، تأخذ القُلَّةُ من قلالها مَزَادة، سميت بها لأنها تُقَلُّ، أي ترفع انظر: تاج العروس: (قلل)، لسان العرب: ابن منظور: (قلل)، معجم البلدان لياقوت الحموي (٤/٣١٠).

وذلك نحو خمسمائة رطل[١].

ومنهم من لم يحد في ذلك حدا، ولكن قال: إن النجاسة تفسد قليل الماء وإن لم تغير أحد أوصافه، وهذا مروي عن مالك، وقد روي عنه أيضًا أن هذا الماء مكروه، فيتحصل عن مالك في الماء اليسير الذي تحله النجاسة ثلاثة أقوال: قول: إن النجاسة تفسده، وقول: إنها لا تفسده إلا أن تغير أحد أوصافه، وقول: إنه مكروه.

٢- الماء إذا خالطه زعفران أو غيره من الأشياء الطاهرة التي تنفك عنه غالبا متى غيرت أحد أوصافه، فإنه طاهر عند جميع العلماء، غير مطهِّر عند مالك والشافعي، ومطهر عند أبي حنيفة، ما لم يكن التغير عن طبخ.

٣- الماء المستعمل في الطهارة: اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

أ- قوم لم يجيزوا الطهارة به على كل حال، وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة.

ب- قوم كرهوه، ولم يجيزوا التيمم مع وجوده، وهو مذهب مالك وأصحابه.

ج - قوم لم يروا بينه وبين الماء المطلق فرقا، وبه قال أبو ثور، وداود وأصحابه.

---

(١) خمسمائة رطل: اختلف في مقدار الرطل الشرعي اختلافا كثيرا في البلدان والأمصار قديما وحديثا، والذي رجحه أبو مصعب محمد صبحي بن حسن حلاق في كتابه المعاصر "الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية " هو قول أبي العباس ابن البنا في مقالته: الرطل ثمانية وعشرون درهما ومائة درهم كيلا وهو ما يناهز حاليا: (٢٩٨،٥٩٨٤ غراما) للرطل الواحد، فإذا ضربنا الرطل في خمسمائة: (٢٩٨،٥٩٨٤ × ٥٠٠ ٢، ١٤٩٢٩٩ غ ÷ ١٠٠٠ ٢٩٩٢، ١٤٩ كلغ) انظر: "الإيضاحات العصرية": محمد صبحي ص ١٧٧.
وفي مجلة البحوث الإسلامية من منشورات الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء: أن مقدار القُلَّة الواحدة ٢٥٠ رطلا، ومقدار الرطل بالجرام: ٤٠٨ جراما، وعليه فإن مقدار القلة الواحدة بالجرامات ٢٥٠× ٤٠٨ ١٠٢٠٠٠ جراما، أي ما يعادل ١٠٢ كيلو جراما انظر: مجلة البحوث الإسلامية من منشورات الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء ١٨٤/٥٩.

٤- اتفق العلماء على طهارة أسآر[١] المسلمين، وبهيمة الأنعام، واختلفوا فيما عدا ذلك اختلافا كثيرا: فمنهم من زعم أن كل حيوان طاهر السؤر، ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير فقط، وهذان القولان مرويان عن مالك.

ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير والكلب، وهو مذهب الشافعي.

ومنهم من استثنى من ذلك السباع عامة، وهو مذهب ابن القاسم.

ومنهم من ذهب إلى أن الآسار تابعة للحوم، فإن كانت اللحوم محرمة، فالآسار نجسة، وإن كانت مكروهة، فالآسار مكروهة، وإن كانت مباحة، فالآسار طاهرة.

وأما سؤر المشرك فقيل: إنه نجس، وقيل: إنه مكروه إذا كان يشرب الخمر، وهو مذهب ابن القاسم، وكذلك عنده: جميع آسار الحيوانات التي لا تتوقى النجاسة غالبا مثل: الدجاج المُخَلاَّةِ، والإبل الجَلاَّلَةِ، والكلاب المخلاَّة

وذهب بعض العلماء إلى أنه لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة، بل يكره ذلك[٢]؛ لشرف ماء زمزم، كما أنه لا يجوز الوضوء من ماء ديار ثمود[٣]، لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك[٤]، ولأنها أرض غضب وعذاب.

---

(١) الأسآر: جمع سؤر، وهو بمعنى باقي الشيء، والباقي هو الفاضل، ومنه: بقية الشراب في قعر الإناء انظر: لسان العرب: (٤/٣٣٩) (سأر)، والصحاح (سأر).

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٤٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٤٩، وديار ثمود: هي "مدائن صالح" ـ المنسوبة إلى نبي الله صالح عليه السلام ـ وهي تقع بعد مدينتي خيبر والعلا، على بُعْد (٢٢) كيلا من مدينة العلا شمالا، والعلا على بعد (٣٢٢) كيلا، شمال المدينة المنورة انظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية لعاتق بن غيث بن زوير البلادي الحربي السعودي ص ١٤١.

(٤) وذلك في الحديث المتفق عليه، أن رسول الله ﷺ، «لما نزل الحجر في غزوة تبوك، أمرهم أن لا يشربوا من بئرها، ولا يستقوا منها»، فقالوا: قد عجنا منها واستقينا، «فأمرهم أن يطرحوا ذلك=

أدلة الضابط :

يستدل لهذا الضابط زيادة على أدلة ضابط «الأصل في الأعيان الطهارة» بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨].

٢- قوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾[الأنفال:١١].

وجه الاستدلال في الآيتين: أن الماء المطلق طاهر العين، مطهر لغيره من خبث أو من حدث وبهذا قال أهل اللغة، ففي لسان العرب: «الماء الطهور: هو الذي يرفع الحدث ويزيل النجس لأن فَعولا من أبنية المبالغة، فكأنه تناهى في الطهارة فإن الطهور في اللغة هو الطاهر المطهر، لأنه لا يكون طهورا إلا وهو يتطهر به»[(١)]، وعلى خطاهم سار الفقهاء، ففي المبسوط وغيره في صفة الماء المطلق: «والطهور الطاهر في نفسه المطهر لغيره»[(٢)]، قال القرطبي: «أجمعت الأمة لغةً وشريعةً على أن وصف «طهور» يختص بالماء، ولا يتعدى إلى سائر المائعات، وهي طاهرة، فكان اقتصارهم بذلك على الماء أدلَّ دليل على أن الطهور هو المطهر»[(٣)].

٣- قوله ﷺ لما سئل عن الوضوء من بئر بضاعة[(٤)]: «الماء طهور لا

= العجين، ويهريقوا ذلك الماء» رواه البخاري ١٤٨/٤ (٣٣٧٨)، ١٤٩ (٣٣٧٩)، ومسلم ٢٢٨٦/٤ (٢٩٨١) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(١) انظر: لسان العرب ٥٠٤/٤ (طهر).

(٢) المبسوط للسرخسي ٧١/١، وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٩٢/٣، المنتقى للباجي ٥٥/١، الأم للشافعي ٦١٠/٨- ٦١١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٢٤/١٥، ط/الأولى ١٤٢٧هـ، مؤسسة الرسالة.

(٤) بئر بضاعة: بضم الباء وكسرها: لغتان مشهورتان ذكرهما ابن فارس في "المجمل"، والجوهري وغيرهما والضم أشهر وأوضح، والبئر المذكورة بالمدينة بديار بني ساعدة، قيل: هو اسم للبئر، وقيل: كان اسما لصاحبها فسميت باسمه انظر: تهذيب الأسماء ٣٦/١.

ينجسه شيء»[١] وفي رواية: «إلا ما غلب على ريحه أو طعمه»[٢].

وجه الاستدلال في الحديث: أن الماء لا يخرجه عن أصل طهوريته إلا ما غلب على أحد أوصافه الثلاثة: اللون، أو الطعم، أو الريح.

٤- قوله ﷺ: «الماء لا يجنب»[٣].

وجه الاستدلال في الحديث: أن الماء المستعمل في طهارة باق على طهوريته؛ لأن معنى قوله عليه السلام: «الماء لا يُجْنِب» لا يَنْجَسُ أي لا ينتقل له حكمٌ بالجنابة وهو المنع من استعماله باغتسال الغير منه[٤].

٥- قوله ﷺ لما سئل عن ماء البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[٥].

وجه الاستدلال في الحديث: رفع التوهم عمن ظن عدم طهورية ماء البحر.

٦- قوله ﷺ لما سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تَرِدُها الكلاب والسباع؟ «لها ما حملت في بطونها ولكم ما غَبَرَ شرابا وطهورا»[٦]، وفي رواية:

---

(١) رواه أحمد ١٧/١٩٠، ٣٥٨-٣٥٩ (١١١١٩)(١١٢٥٧) و١٨/٣٣٨ (١١٨١٨)، وأبو داود١/١٨٠ (٦٧) واللفظ له، والترمذي ١/٩٥-٩٧ (٦٦) وقال: حسن، ورواه النسائي ١/١٧٤ (٣٢٦).

(٢) رواه الدارقطني ١/٣٠ (٤٥) من حيث ثوبان رضي الله عنه.

(٣) رواه بهذا اللفظ أبو داود ١/١٨ (٦٨)، والترمذي ١/٩٤ (٦٥) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه ١/١٣٢ (٣٧٠)، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) انظر: المُغرب في ترتيب المُعرب للمطرزي١/١٦٢، ط/الأولى سنة ١٩٧٩م، مكتبة أسامة -حلب- تحقيق محمود فاخوري، والتيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ١/٦٠٤، ط/مكتبة الإمام الشافعي، الرياض.

(٥) رواه أحمد ١٢/١٧١ (٧٢٣٣) وفي مواضع أخرى، وأبو داود ١/١٨٨ (٨٤)، والترمذي ١/١٠٠-١٠٢ (٦٩)، والنسائي ١/٥٠ (٥٩)، وابن ماجه ١/١٣٦ (٣٨٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٦) رواه ابن ماجه١/١٧٣ (٥١٩) واللفظ له، رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار ٧/٦٥٠ (٢٦٤٧)، والبيهقي في الكبرى١/٢٥٨، وقال البوصيري في المصباح١/٢٠٧(٢١٦)/هذا إسناد ضعيف.

«إن كان الماء قلتين لم يحمل الخبث»[١].

٧- ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص، حتى وردوا حوضا، فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض: «يا صاحب الحوض، هل ترد حوضك السباع؟» فقال عمر بن الخطاب: «يا صاحب الحوض لا تخبرنا فإنا نَرِدُ على السباع وتَرِدُ علينا»[٢].

وجه الاستدلال في الحديثين: أن أسآر الحيوانات وفضلاتها ولو من محرم الأكل، لا تسلب طهورية الماء، مالم تغير وصفا من أوصافه، لأن الأصل في المياه بقاء الطهارة والطهورية.

تطبيقات الضابط:

١- المسافر إذا حضرته الصلاة ولم يجد ماء إلا في إناء، فأخبره رجل أنه نجس، ففيه نظر: فإن كان المخبر عدلا، ليس له أن يتوضأ بذلك الماء، وإن كان فاسقا، فله أن يتوضأ به، لأن الطهارة في الماء أصل، فيتمسك بالأصل[٣].

٢- إذا أدخل الشخص يده في إناء به ماء قبل أن يغسلها بعد النوم، فقد اختلف في حكم ذلك الماء، فقيل: يريقه وجوبا، وقال أحمد بن

---

(١) رواه أحمد ٢١١/٨ (٤٦٠٥) وفي مواضع أخرى، وأبو داود ١٧٨/١-١٧٩ (٦٤) (٦٥)، والترمذي ٩٧/١-٩٩ (٦٧)، وابن ماجه ١٧٢/١ (٥١٧)، والدارمي ١٥٢/١ (٧٣٦) (٧٣٧) من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ ٢٤/١ (١٤)، والدارقطني في سننه ٣٨/١ (٦٢)، وعبد الرزاق في المصنف ٧٦/١ (٢٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٧٩/١ (١١٨١)، وفي معرفة السنن والآثار ٨١/٢ (١٨٤٠).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٢/١٠، ط/دار المعرفة، فتاوى قاضيخان ٤١٤/٣، الفتاوى الهندية ٣٠٩/٥، ط/دار الفكر.

حنبل: بل يستحب له إراقته فقط وهو الأصح دليلا، إذ الأصل أن الماء لا يفسده إلا ما غيره[١].

٣- إذا تغير الماء، وشك في الذي غيره، هل هو مما يسلبه الطهورية أو مما لا يسلبه ذلك؟ فالأصل بقاؤه على الطهورية، لأن الشيء متى شك في حكمه رد إلى أصله، والأصل في الماء الطهورية والتطهير[٢].

٤- إذا وقع في الماء نجاسة، وشك في بلوغه قلتين؟ ففيه خلاف: صحح النووي الحكم بطهارته، لأن الأصل في الماء الطهارة[٣].

٥- إذا مات في الماء حيوانٌ لا يُعلم، هل ينجُس بالموت أم لا؟ فالماء طاهر، لأن الأصل طهارته، والنجاسة مشكوك فيها، فلا تزول عن اليقين بالشك[٤].

٦- ما يقع على المار من ماء من سُقُفٍ أو مكيفات ونحوها من قوم مسلمين، فيعفى عن لزوم الفحص عنه إن لم يتيقن نجاسته برائحة أو غيرها من الأمارات[٥]، لأن الأصل في المياه الطهارة.

٧- الوسائل المعاصرة في مجال التطهير، ومنها الغسالات التي تدفع إليها الملابس والمفارش لتنظيفها، أو تطهيرها إن كانت بها نجاسة، وربما اختلط في الغسالات الطاهر بالنجس فإن الحكم في ذلك هو

---

(١) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي ١/٤٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٥٣، ط/دار الفكر.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٣٢، ط/وزارة الأوقاف الكويتية، القواعد لابن رجب ص ٣٣٥، ط/دار المكتبة العلمية.

(٤) المغني ١/٤٩.

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/١١٢، ط/دار الفكر.

الطهارة، استصحابا لأصل طهارة الماء، ما لم تظهر على الشيء المغسول علامات النجاسة.

كما يوجد الآن ما يسمى بالغسيل الجاف – الدراي كلين – وهو عبارة عن بخار مزيل للنجاسة ومنظف للثياب والأقمشة، والحكم في ذلك هو أنه ينطبق عليه حكم الماء الطهور ما دام يزيل عين النجاسة، ولا تستعمل فيه مواد نجسة العين[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: فقه المستجدات في باب العبادات: طاهر يوسف صديق ص ١٩١- ٢٠٠.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٠

نص الضابط: إنَّ الـمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ[١] إلا ما غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ أو طَعْمِه[٢].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا ينجس الماء شيء وقع فيه إلا أن يغير لونه أو طعمه أو ريحه[٣].

٢- كل ماء فيه فضلٌ عما يصيبه من الأذى حتى لا يغيِّر ذلك طعمه ولا لونه ولا ريحه فهو طاهر يتوضأ به[٤].

---

(١) رواه بهذا اللفظ: أحمد ١٧/١٩٠، ٣٥٨-٣٥٩ (١١١١٩) (١١٢٥٧) و ١٨/٣٣٨ (١١٨١٨)، وأبو داود ١/١٨٠ (٦٧) واللفظ له، والترمذي ١/٩٥-٩٧ (٦٦) وقال: حسن، ورواه النسائي ١/١٧٤ (٣٢٦) كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) روي هذا اللفظ في حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه رواه ابن ماجه ١/١٧٤ (٥٢١)، والطبراني في الكبير ٨/١٠٤ (٧٥٠٣)، والأوسط ١/٤١٧-٤١٨ (٧٤٨)، والدارقطني ١/٢٨-٢٩. وقال: لم يرفعه غير رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح، وليس بالقوي، وقال الهيثمي في المجمع ١/٢١٤: فيه رشدين بن سعد، وهو ضعيف ولفظ ابن ماجه «إن الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه».

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ١/١٢، ط/دار المعرفة.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١/٣٢٧، ط/وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب سنة ١٣٨٧هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري.

٣- الماء لا يفسد إلا بما ظهر فيه من النجاسة[١].

٤- الماء لا ينجسه إلا ما ظهر فيه من النجاسة[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل في المياه الطهارة[٣]. (أعم).

٢- متى تغيّر أحد أوصاف الماء بالنجاسة كانت الغلبة لها[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

الماء مصدر الكائنات الأول ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ كُلَّ شَىْءٍ حَىٍّ﴾ [الأنبياء: ٣٠] وهو عصب حياتها الضروري لبقائها.

وما كان كذلك، ناسب أن يدرج تحت أحكام التوسع ورفع الحرج؛ لهذا كان الأصل في المياه الطهارة.

وهو أصل معمول به في حالة ما إذا لم يتبين ما يفسد الماء من النجاسات التي ناط الشارع حكم تأثيرها في المياه إذا غيَّرت أحد الأوصاف الثلاثة - الطعم، اللون، الريح - مما يسلب الماء الطاهرية والطهورية معا؛ إذ العبرة للغالب، والغالب حينئذ سريان النجاسة في جميع أجزاء الماء؛ لظهور علاماتها فتتحقق المضار من جهة الاستقذار والاستخباث دون جهة المنافع والطيبات.

وقد دلّ على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١/٣٣٦.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١/٣٣٠ - ٣٣٦.

(٣) القواعد لابن رجب، القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة ص ٣٣٥، وانظره بلفظ: "الأصل في الماء الطهارة"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) الانتصار للكلوذاني ١/٥٤١.

عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وهذا بناء على أن أحكام الله معللة بالمصالح.

فالعبرة في الماء إذن بالتغيّر فقط؛ وهو ما عبّر عنه الإمام مالك بقوله: «الاعتبار بتغير الماء بكل حال» وبه قال داود ويروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه[١].

واتفقت المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والإمامية وهو قول ابن حزم الظاهري وقول قوي عند الزيدية على أن الماء إذا تغيّر أحد أوصافه الثلاثة بنجاسة فإنه ينجس ولا يصلح للعادة ولا للعبادة، كثيرا كان أو قليلا، راكدا أو جاريا[٢]، بل حكى بعضهم الإجماع على ذلك[٣]؛ معللا أنه عند ممازجة النجاسة للماء لا يمكن استعمال الحلال إلا باستعمال الحرام، واستعمال الحرام في الأكل والشرب والصلاة حرام، فوجب الامتناع منه، لا أنَّ الحلال الطاهر حَرُمَ، ولا تنجست عينه، بدليل أننا لو قدَرْنا على تخليص الحلال الطاهر من الحرام والنجس لكان حلالا بِحَسَبِه[٤].

ونقل بعض العلماء أن تغير الرائحة غير معتبر، وإنما الاعتبار بتغير الطعم واللون فقط[٥].

وعلى العموم فإن هذا الضابط يعتبر أخص من ضابط «الأصل في المياه الطهارة».

---

(١) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي ١/٨٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٥٢، ط/دار المعرفة، الدر المختار مع رد المحتار ١/١٨٥- ١٨٦، المنتقى للباجي ١/٥٩، ط/ دار الكتاب الإسلامي، البجيرمي ١/٨٩-٩٠، تحفة المحتاج ١/٨٤-٨٥، كشاف القناع ١/٣٨- ٣٩، الفتاوى الكبرى ١/٢٥١- ٢٥٢، المحلى ١/١٤١، ط/دار الفكر، البحر الزخار ٢/٢٨، الروضة البهية ١/٣٠- ٣١، شرح النيل ١/١٢٨.

(٣) انظر: نصب الراية للزيلعي ١/١٥٦، البجيرمي ١/٩٠.

(٤) انظر: المحلى١/١٤٢- ١٤٣.

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١/٥٩.

أدلة الضابط :

هذا الضابط دليل على نفسه، فهو نص حديث عن رسول الله ﷺ، وله ما يَعْضُده من السنة أيضًا، ومن ذلك:

ما رواه الشيخان عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن أعرابيا بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه» ثم دعا بدلو من ماء فصُب عليه»[١].

وفي رواية: «أن أعرابيا أتى المسجد فبال فيه فسكت عنه النبي ﷺ ثم دعا بماء فصبَّه عليه»[٢].

قال ابن عبد البر «وهذا الحديث أصح حديث يروى عن النبي ﷺ في الماء، وهو ينفي التحديد في مقدار الماء الذي تلحقه النجاسة، ويقضي أن الماء طاهر مطهر لكل ما غلب عليه، وأن كل ما مازجه من النجاسات، وخالطه من الأقذار، لا يفسده، إلا أن يظهر ذلك فيه، أو يغلب عليه»[٣].

يضاف إلى ذلك ما ذكره الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: من أن بئر بُضاعة كثيرة الماء واسعة، كان يطرح فيها من الأنجاس ما لا يغير لها لونا، ولا طعما، ولا يظهر له فيها ريح[٤].

ويقاس على بئر بضاعة غيرها من المياه؛ حتى يكون الماء لا يخرجه عن أصل طهوريته إلا ما غلب على أحد أوصافه الثلاثة: اللون، أو الطعم، أو الريح[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٢/٨ (٦٠٢٥) واللفظ له، ومسلم ٢٣٦/١ (٢٨٤)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه بهذا اللفظ الإمام ابن عبد البر في التمهيد١٦/٢٤-١٧، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٦/٢٤- ١٧.

(٤) انظر: الجوهر النقي لابن التركماني ٢٦٥/١.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٩٧/٢.

تطبيقات الضابط :

١- إذا وقعت الميتة في البئر، فلم يتغيّر طعم البئر، ولا لونها، ولا ريحها، فقد ذكر ابن عبد البر وغيره من المالكية أنها طاهرة مطهِّرة.

ولو شوهدت الميتة في البئر، فإن تغيرت البئر بالميتة نُزِح منها قدْرُ ما يُذهب الرائحة عنها[١].

٢- الماء الجاري لا ينجس بوقوع النجاسة فيه، ما لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة[٢]، فإن تغير أحد أوصافه بالنجاسة وحكم بها، فلا يحكم بطهارته ما لم يزل ذلك التغير، بأن يرد عليه ماء طاهر يزيل ذلك التغير[٣].

٣- الماء الراكد إذا كان كثيرا فهو بمنزلة الجاري لا يتنجس جميعه بوقوع النجاسة في طرف منه، إلا أن يتغير لونه أو طعمه أو ريحه[٤].

٤- لو تغير بعض الماء الكثير بنجاسة دون بعض، فالمتغير نجس، والباقي عن التغير طهور إن كان كثيرا، وهو ما فوق حدِّ القُلتين[٥].

٥- لو أن رجلا صبَّ خابيةً من الخمر في بحر أو نهر، ورجل آخر أسفل منه يتوضأ، فإن تغير لون الماء أو طعمه أو ريحه فلا يجوز له الوضوء منه، وإن لم يتغير جاز له ذلك[٦].

٦- إذا أزيلت بالماء نجاسة، فانفصل عن محلِّها متغيرا فلا خلاف في نجاسته[٧].

---

(١) انظر: التمهيد ٢/٩٣.
(٢) انظر: المبسوط ١/٥٢، الإنصاف ١/٥٥- ٥٦، شرح النيل ١/١٣١.
(٣) الفتاوى الهندية ١/١٨.
(٤) المرجع نفسه ١/١٨.
(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ١/٥٧ وقد سبق شرح "القلتين".
(٦) انظر: المرجع السابق ١/٧١.
(٧) انظر: الإنصاف ١/٤٥، كشاف القناع ١/٣٦.

استثناءات من الضابط :

الماء القليل على اختلاف المذاهب في حدِّ القِلة ينجس بوقوع النجاسة فيه ولو لم يتغيَّر أحد أوصافه في القول المشهور للحنابلة والإباضية وهو قول عن المالكية[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الإنصاف ١/٥٥- ٥٦، شرح النيل ١/١٣٠، الفواكه الدواني ١/١٢٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦١

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الـمَاءَ الـمُسْتَعْمَلَ لا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الأَحْدَاثِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل ماء استُعمل، لا يجوز أن يُستعمل للغُسل ولا للوضوء مرة أخرى[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- كل ماء أُزيل به حَدَثٌ أو استُعمل في البدن على وجه القُربة، لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث[٣]. (بيان).

شرح الضابط :

موضوع الضابط يتعلق بحكم استعمال (الماء المستعمل) في الطهارة من الأحداث وفي إزالة النجاسات.

---

(١) الهداية للمرغيناني ١/١٩.

(٢) بيان الشرع للكندي ٨/١٢.

(٣) انظر: مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٥.

وقبل تعريف (الماء المستعمل) يحسن بنا أنْ نبين أنَّ هذا النوع من الماء يعتبر أحد أنواع المياه التي لا تخرج عن دائرة الطهارة، وهي:

- الماء المطلق الباقي على أصل خلقته دون أي تغيير، مثل: ماء المطر والبحر والنهر وغيره.
- الماء المطلق الباقي على أصل خلقته لكن مع حدوث شيء من التغير فيه، سواء بدون تدخل خارجي، مثل: الماء المشمّس، أو بما لا يمكن التحرز منه مثل الماء الذي ينبت فيه الطّحلب أو تسقط فيه أوراق الشجر أو العيدان والتّبن، أو مع تدخل خارجي مثل الماء المسخن بالنار أو الكهرباء.
- الماء الذي خرج عن كونه مطلقًا حسب ما تقدّم، وصار يُذكر مقيّدًا بإضافة اسم أو وصف آخر إليه، ويشمل أنواعًا عديدة من المياه، ومنها على سبيل المثال:

- المياه التي يختلط بها شيء طاهر ويغلب هذا الطاهر على أجزاء الماء بحيث صار يطلق على هذا الماء، اسمٌ جديد آخر، مثل: الحبر والخلّ والمَرَق.
- المياه التي يُطبخ فيها شيء طاهر ويتغير به اسم الماء، كالماء المغلي بالباقلاء والحمّص، أو المغليّ بالتمر والزبيب، أو المغليّ بالسِّدر لغَسل الميت.
- المياه التي يختلط بها شيء طاهر وتتغير به إحدى صفات الماء من اللون أو الطعم أو الرائحة، مثل: ماء الزعفران، وماء الصابون.
- المياه التي يختلط بها شيء طاهر إلا أنه اختلاط مجاورة لا ممازجة، أي أن الشيء المختلَط بالماء لا تنحلّ أجزاؤه وتنماع في الماء بل

تبقى مختلطة بالماء مع الانفصال، كالماء الذي تختلط به المواد الدُّهنية كالزيت والسمن.

- المياه المعتصرة وهي التي تخرج من بعض الثمار كماء الورد والبطيخ.
- الماء المستعمل.

فالضابط محل البحث متعلق بالنوع الأخير من هذه المياه، وهو الماء المستعمل، وفيما يلي تعريفه وبيان ما يتعلق به من الكلام.

أما تعريف الماء المستعمل :

فهو الماء القليل الذي أُزيل به حَدَثٌ أصغر أو أكبر، أي استُعمل في الوُضوء أو الغُسل من الجنابة هذا قدر متفق عليه في تعريف (الماء المستعمل) بين أصحاب المذاهب[١].

وزاد الحنفية والظاهرية والزيدية في تعريفه: أنه الماء القليل الذي استُعمل في طهارة نافلةٍ على وجه القُربة والتعبد، كالماء المستعمل في وُضوء جديد على الوضوء السابق من غير طروء حَدَثٍ بينهما[٢]، لكسب فضل ما ورد في ثواب الوضوء على الوضوء[٣].

والمراد بالماء المستعمل: هو الماء الذي يجتمع من تقاطر أعضاء

---

(١) انظر: الهداية ١/١٩، بدائع الصنائع للكاساني ١/٦٩، الشرح الصغير للدردير ١/٣٧-٣٩، الإقناع للشربيني ١/٢٣، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٢، المحلى لابن حزم ١/١٨٢، التاج المذهب للعنسي ١/٢٦-٢٧، شرح النيل لأطفيش ١/١٤٥، منهج الطالبين للرستاقي ٣/١١، شرائع الإسلام للحلي ١/٨.

(٢) انظر: الهداية ١/١٩، بدائع الصنائع ١/٦٩، المحلى ١/١٨٢، التاج المذهب ١/٢٦-٢٧، البحر الزخار للمرتضى ٢/٥٣.

(٣) وهو ما رواه أبو داود ١/١٦ (٦٢) في باب الرجل يجدّد الوضوء من غير حدث، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "من توضأ على طهر كتب الله له عشر حسنات".

المتوضئ أو المغتسل، أو أن تكون الأعضاء غُسلت داخل الماء نفسه، كأن يغتسل أحدٌ داخل حوض صغير مليء بالماء (كأحواض البانيو الموجودة في البيوت في أيامنا).

ويتلخص مما ذُكر، أن الماء يكون (مستعملا) بقيدين اثنين:

١- أن يكون ماءً قليلاً (مع الأخذ في الاعتبار ما يوجد من الاختلاف بين أهل العلم في ضبط حدّ القِلّة).

٢- أن يكون استُعمل في طهارةٍ فريضةٍ أي في رفع حَدَثٍ به (عند الجميع)، أو استُعمل في طهارةٍ نافلةٍ بدون رفع حَدَثٍ به (عند البعض).

وبناء على ما سبق، فمفاد الضابط: أن الماء الذي استُعمل مرةً واحدة في طهارة أحد الأحداث، أو استُعمل في طهارةٍ نافلة على وجه القُربة والعبادة، لا يُستعمل مرةً أخرى في طهارة حَدَثٍ آخر هذا ما يفيده منطوق الضابط.

ويستفاد من مفهوم الضابط: أن الماء المستعمل، ماءٌ طاهر في نفسه، فيمكن استعماله مرة أخرى في غير رفع الحدث، كإزالة النجاسات أو بعض الاستعمالات الجارية في العادات وإلى هذا المعنى تشير بعض صيغ أهل العلم مثل قول أبي الخطاب الكَلْوَذاني: «الماء المستعمل في رفع الحدث طاهرٌ غير مطهِّر»[(١)]، وقول النووي: «المستعمل في رفع الحدث طاهر وليس بطهور»[(٢)].

كما يستفاد من مفهوم الضابط: أن الماء المستعمل في غير رفع الحدث وفي غير طهارةٍ نافلةٍ، وإنما استخدم في غَسل الأشياء الطاهرة من ثمارٍ وأوانٍ أو ثياب ونحوها، أو غَسل المرأة يدها من العجين أو الحنّاء ونحو ذلك، لا يعتبر ماءً مستعملاً حسب الاصطلاح المتقدم، لأنه ماء مستعمل في غير رفع حدثٍ أو

---

(١) الانتصار للكلوذاني ١/٥٠٧.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١/١١٥.

طهارةٍ نافلةٍ، فيمكن استعماله في التطهر من الحدث إن توافرت فيه الشروط الأخرى للتطهير به[١].

وقد قال بهذا الضابط الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية مع الاختلاف في بعض التفاصيل، فمن ذلك أن الماء المستعمل بنية القُربة فقط بدون رفع حدث به، لا يسمى ماء مستعملا عند الشافعية والحنابلة خلافا للحنفية[٢].

وقال المالكية والظاهرية: الماء المستعمل طاهر مطهِّر فيجوز استعماله في كل ما له علاقة بالطهارة في العبادات -لكن عند المالكية مع الكراهة، لأن الأصل في الماء الطهارة، ولا ينجّسه إلا ما غيَّر أحد أوصافه[٣].

وقال الإباضية: الماء المستعمل لا يُستعمل في الوضوء، لكن يجوز استعماله في الغُسل، كما يجوز تطهير النجاسات به أيضا[٤].

وقال الإمامية: الماء المستعمل في الوُضوء طاهرٌ مطهِّرٌ أما المستعمل في رفع الحدث الأكبر فهو طاهرٌ غيرُ مطهِّر على الأحوط[٥].

أدلة الضابط:

أولاً: مما يدل على أن الماء المستعمل ليس بمطهِّر، فلا يصح استعماله في رفع الحدث:

ما رُوي أن أبا السائب، مولى هشام بن زهرة، حدثه أنه سمع أبا هريرة،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٩.

(٢) انظر: الهداية ١/١٩، بدائع الصنائع ١/٦٧، الأشباه للسيوطي ص ٤٢٢-٤٢٣، الإقناع للشربيني ١/٢٣، منار السبيل لابن ضويان ١/١٦، التاج المذهب ١/٢٦-٢٧، فتاوى الأزهر ٨/٤٥٤.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/٣٧-٣٩، بداية المجتهد لابن رشد ١/٢٠، المحلى ١/١٨٢، الهداية ١/١٩، فتاوى الأزهر ٨/٤٥٤.

(٤) انظر: شرح النيل ١/١٤٥، منهج الطالبين للرستاقي ٣/١١.

(٥) انظر: شرائع الإسلام ١/٨.

يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب» فقال: كيف يفعل يا أبا هريرة، قال: «يتناوله تناولا»[١].

قال ابن حجر: «فدلّ على أن المنع من الانغماس فيه؛ لئلا يصير مستعملاً فـيَمتنع على الغير الانتفاعُ به، والصحابي أعلم بموارد الخطاب من غيره» قال: «وهذا من أقوى الأدلة على أن المستعمل غير طهور»[٢].

ومما يدل على أن الماء المستعمل غيرُ مطهِّر، أن السلف الصالح كانوا مع قلة مياههم لم يجمعوا المستعمل للاستعمال ثانيًا، بل انتقلوا إلى التيمم؛ ولم يجمعوه للشرب لأنه مستقذر[٣].

ولأن الماء باستعماله مرةً واحدةً في إزالة الحدث، خرج عن صفة الطهورية، وهي شرط للماء الذي تُرفع به الأحداث، فلا يُستعمل مرة أخرى في طهارة الأحداث[٤].

ومراعاة الخلاف في طهورية الماء المستعمل ووجه دلالة ذلك على عدم صحة استعمال الماء المستعمل، أنه ماءٌ مختلفٌ في عدم جواز التطهر به من الحدث لعدم بقاء طهوريته، وفي جوازه مع الكراهة لبقاء طهوريته، وبناء على أنه يستحب ويستحسن الخروجُ من الخلاف، يظهر رجحان القول بعدم استعماله[٥].

---

(١) رواه البخاري ١/٥٧ (٢٣٩)، ومسلم واللفظ له ١/٢٣٥ (٢٨٢)، ٢٣٦ (٢٨٣)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١/٣٤٧، وانظر: شرح عمدة الفقه لابن تيمية ١/٧٣-٧٤، شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢٤-٢٥، المغني لابن قدامة ١/٢٩.

(٣) انظر: الإقناع للشربيني ١/٢٣، حاشية الصاوي ١/٣٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٨، الإقناع للشربيني ١/٢٣، أصول السرخسي ٢/٨٤.

(٥) انظر: حاشية الصاوي ١/٣٨، مواهب الجليل ١/٩٣.

ثانيًا : مما يدل على أن الماء المستعمل، ماءٌ طاهر في نفسه، فيمكن استعماله في غير رفع الحدث :

أن الماء المستعمل، لَـمَس أعضاء طاهرة (وهي أعضاء الـمُحدِث)، إذ لا توجد نجاسة حقيقية على أعضائه، فلا يصير الماء بملامسته لها نجسًا، كالماء الطاهر إذا غُسل به ثوب طاهر؛ فإذا كانت أعضاء الـمُحدِث طاهرةً، كان الماء الذي لاقاها طاهرًا ضرورةً، لأن الطاهر لا يتغير عما كان عليه إلا بانتقال شيء من النجاسة إليه، ولا نجاسة في المحلّ على ما مرّ، فلا يتصور انتقال النجاسة، فبقي الماء طاهرا[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا توضأ شخصٌ مُحدِثٌ بماء، أو اغتسل جُنبٌ به، صار الماء مستعملا لوجود رفع الحدث بالماء في الصور المذكورة.

٢- إذا كان الشخص طاهرًا، فأراد أن يجدّد الوضوء بنية دخول المسجد، أو قراءة القرآن ونحو ذلك، يصير الماء مستعملا عند بعض أهل العلم لوجود نية القُربة في مثل هذه الطهارات النافلة، ولا يصير الماء مستعملا عند آخرين لاشتراطهم نية رفع الحدث في الحكم على الماء بكونه مستعملا، وهي غير موجودة هنا[٢].

٣- لو توضأ شخصٌ مُحدِثٌ بنية التبرد أو التنظف مثلاً، أو صَبَّ على بدنه ماءً للغرض المذكور، صار الماء مستعملا لوجود رفع الحدث[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٧، المبسوط ١/٤٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٩، روضة الطالبين ١/١١٥، كشاف القناع ١/٣٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٩، الجوهرة النيرة ١/١٥، الإقناع للشربيني ١/٢٣.

٤- لو أخذ المتوضئ الماء الذي في كفّه، فغَسَل به باقي اليد، أجزأه ووجه ذلك: أن الشرع أَسقَط اعتبار حالة الاستعمال في العضو الواحد، ضرورة دفع الحرج[١].

٥- هذا إذا كان الأمر يتعلق بعضوٍ واحد، أما لو اختلف العضو بأن يمسح المتوضئ رأسه بماءٍ يأخذه من لحيته أو وجهه، فلا يجوز؛ لأن البلّة الموجودة بعضوٍ، تعتبر بالنسبة للعضو الآخر في حكم الماء المستعمل، لاختلاف العضوين، وقد أَسقَط الشرع اعتبار الاستعمال فيما يتعلق بالعضو الواحد فقط دفعًا للحرج كما سبق[٢].

استثناءات من الضابط :

لو غمس الـمُحدِث أو الجُنب، يدَه في وعاء الماء، فإن استخدامه للماء لا يُفقِده صفة الطهورية ولا يُعتبر ماءً مستعملاً، مع أن الحدث زال عن اليد بإدخالها في الماء، فكان مقتضى ذلك أن يعتبر الماء مستعملا لوجود رفع الحدث به[٣].

وجه الاستثناء :

رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كنتُ أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه»[٤] وفي رواية: «كنتُ أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٨، الإقناع للشربيني ١/٢٣، كشاف القناع ١/٣٥ والعضو الواحد في الوضوء يعتبر في نظر الشرع واحدًا حقيقةً، أما في الغُسل فيعتبر البدن بكامله كالعضو الواحد حكمًا انظر بدائع الصنائع ١/٦٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٨، الإقناع للشربيني ١/٢٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٩، فتاوى السبكي ١/١٣٠.

(٤) رواه بهذا اللفظ الإمام البخاري ١/٦١ (٢٦١)، والإمام مسلم ١/٢٥٦ (٣٢١) بزيادة "من الجنابة" كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

إناء واحد نغرف منه جميعا»[١].

رُوي عن ابن عمر والبراء بن عازب أن كل واحد منهما أَدخَل يده في الطهور ولم يغسلهما ثم توضئا[٢] وعن الشعبي قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يدخلون أيديهم في الإناء وهم جنب، والنساء وهن حيض لا يرون بذلك بأسا» يعني قبل أن يغسلوها[٣].

إن الحاجة قائمة للاغتراف باليد من الإناء، لأن كل واحد لا يملك إناءً صغيرًا ليغترف به الماء من الإناء الكبير، فيحتاج لا محالة إلى الاغتراف باليد، فلو لم يسقط اعتبار نجاسة اليد هنا، لوقع الناس في الحرج[٤].

د. يحيى بلال

* * *

(١) رواه بهذا اللفظ الإمام البخاري ١/٦٣ (٢٧٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه البخاري تعليقا ١/٦١ "باب: هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلها، إذا لم يكن على يده قذر غير الجنابة" قبل الحديث رقم (٢٦١)، وانظر: فتح الباري ١/٣٧٣.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ١/٩١ (٣١٠)، وعبد الرزاق في مصنفه ١/٨١ (٨٩٦)، وانظر: فتح الباري ١/٣٧٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٩.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٢

نص الضابط: كُلُّ مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ فَهُوَ نَجِسٌ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الخارج من السبيلين لا يكون إلا نجسًا[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- كل مائع خرج من أحد السبيلين نجس[٣]. (أخص).

٢- الأبوال والأرواث كلها نجسة[٤]. (أخص).

٣- كل مائع يتعلق بخروجه نقض الطهارة فهو نجس[٥]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يقرر أن ما خرج من السبيلين محكوم بنجاسته، والمراد بالسبيلين القبل، وهو مسلك البول، والدبر، وهو مسلك الغائط.

---

(١) شرح الزرقانـي على الموطأ ١/١٣٦، مواهب الجليل للحطاب ١/٥٥٥، النوازل الكبرى للوزاني ٧/١٩٤.

(٢) طريقة الخلاف للإسمندي ١/٦.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٠.

(٤) عون المعبود لشمس الحق آبادي ١/٣٢٠.

(٥) التجريد للقدوري ٢/٧٤٤.

والخارج من السبيلين ينقسم من حيث اعتياد خروجه إلى قسمين:

١- ما يكون معتاد الخروج، وهذا القسم منه ما يشترك فيه الرجال والنساء كالريح والبول والغائط والمذي والودي والمني، ومنه ما يختص بالنساء دون غيرهن كالحيض والنفاس والاستحاضة وماء الفرج ورطوبته والقَصَّة[١].

٢- ما يكون نادرًا غير معتاد كخروج الحصى والدود ونحوهما، والاستنجاء منه واجب - جريا على معنى الضابط - لخروجه من السبيل، ولأنه لا يخلو من بلّة تتعلق به، وبهذا قال جمهور الفقهاء، وعند المالكية في المشهور من مذهبهم أنه لا تجب الطهارة منه إن كان خالصا من أذىً؛ لندرته فأشبه الخارج من غير السبيل[٢].

فأما ما يخرج من الإنسان على الوجه المعتاد فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى نجاسته، ولم يُستثْنَ من ذلك الحكم إلا أشياء يسيرة جرى الخلاف بين الفقهاء في نجاستها، ومن أهمها ثلاثة: الريح، والمني، ورطوبة فرج المرأة، كما يتضح ذلك من تطبيقات الضابط المذكور.

وغالب ما تقدم فيما يختص بالآدميين، أما ما يختص بالحيوان، فقد تنوعت أنظار الفقهاء في بول ورجيع الحيوانات، ولعل من أهم ما تنوعت أنظار الفقهاء حوله: بول وروث ما يؤكل لحمه، ولهم في ذلك ثلاثة مذاهب: قول بطهارتها، وقول بنجاستها، وقول بأنها تابعة للحوم طهارة ونجاسة.

---

(١) القصة: ماء أبيض يخرج من قُبُل المرأة عقب تمام الحيض.

(٢) انظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط ١/٨٣، المنتقى للباجي ١/٤٤، شرح الخرشي ١/١٥٢، التاج والإكليل للمواق ١/٤٢٢، المجموع للنووي ٢/٣، المغني لابن قدامة ١/١٠٠، ١٠١.

أدلة الضابط :

١- عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قال: قام أعرابي فبال في المسجد، فتناوله الناس، فقال لهم النبي ﷺ: «دعوه وهريقوا على بوله سجلا من ماء، أو ذنوبا من ماء، فإنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين»[(١)].

٢- عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، قال: «كان النبي ﷺ إذا تبرز لحاجته، أتيته بماء فيغسل به»[(٢)].

٣- عن أسماء - رضي الله عنها، قالت: جاءت امرأة النبي ﷺ فقالت: «أرأيت إحدانا تحيض في الثوب، كيف تصنع»؟ قال: «تحته، ثم تقرصه بالماء، وتنضحه، وتصلي فيه»[(٣)].

٤- عن ابن عباس قال: مرَّ النبي ﷺ على قبرين فقال: «إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما هذا فكان لا يستنزه من البول، وأما هذا فكان يمشي بالنميمة، ثم دعا بعسيب رطب فشقه باثنين، ثم غرس على هذا واحدًا، وعلى هذا واحدًا، وقال: لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا» قال هناد: يستتر مكان يستنزه[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ورواه بألفاظ مقاربة، ٨/١٠، ٨/٣٠ (٦١٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفي الصحيحين أيضًا عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن أنس بن مالك: أن أعرابيا بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه» ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه رواه البخاري ٨/١٢ (٦٠٢٥) واللفظ له، ١/٥٤(٢١٩)، ١/٥٤(٢٢١)، ومسلم ١/٢٣٦(٢٨٤)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/٥٣ (٢١٧) واللفظ له، ومسلم ١/٢٢٧ (٢٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١/٥٥ (٢٢٧)، ١/٦٩ (٣٠٧)، ومسلم ١/٢٤٠ (٢٩١) من حديث أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري ١/٥٣ (٢١٦)، ومسلم ١/٢٤٠ (٢٩٢) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وانظر: عون المعبود ١/٢٥.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : أن البول والبراز والحيض وهي خارجة من السبيل نجسة، لأمر النبي ﷺ بإزالتها بالماء وما في حكمه مما هو قالع للنجاسة، ويلحق بالمذكور في الأحاديث السابقة كل ما يخرج من السبيلين كالودي والمذي في الحكم بنجاسته[١].

تطبيقات الضابط :

١- البول والغائط والمذي والودي والقيح والصديد يخرج من الإنسان فهو نجس[٢] - جريا على معنى الضابط، لخروجه من السبيل.

٢- يرى الزيدية جريا على معنى الضابط أنه يجب الاستنجاء من الريح الخارجة من الدبر، خلافا لما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - ووافقهم الإباضيةُ إلى أن الريح الخارج من السبيلين ليس بنجس؛ لذا فإنهم لا يوجبون الاستنجاء منه[٣].

٣- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والزيدية والإمامية والإباضية إلى القول بنجاسة مني الإنسان[٤] وهذا جار على معنى الضابط لأنه خارج من أحد السبيلين، خلافا لما ذهب إليه الشافعية

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤١٣.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ١/٣٧.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٣١، المدونة الكبرى للإمام مالك ١/١١٧، الأم للإمام الشافعي ١/٣٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٠، المحلى لابن حزم ١/٢٣٩، شرح النيل لأطفيش ١/٤٥٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٥٣.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٢/٧٤٤، طريقة الخلاف للإسمندي ١/٦، مواهب الجليل ١/١٠٥، البحر الزخار ٢/٧-١٠، الروضة البهية للعاملي ١/٤٨- ٤٩، شرح النيل وشفاء العليل١/٤٤٦- ٤٤٩، منهج الطالبين للرستاقي ٣/١٢٣.

والحنابلة أن مَنِيَّ الإنسان طاهر[١].

٤- ماء فرج المرأة ورطوبته نجسان؛ لأنهما يخرجان من قبل المرأة، وبه قال المالكية[٢].

٥- القَصَّة التي تخرج من قُبُل المرأة عقب الحيض نجسة؛ لأن كل ما خرج من السبيلين فهو نجس، ولأنها نوع من الحيض فقد قال ابن حبيب أوله دم وآخره قصة[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٣، شرح منتهى الإرادات ١/١٠٧- ١٠٨.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١/١٥٠.

(٣) انظر: منح الجليل لعليش ١/١٧٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٣

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الدِّمَاءِ النَّجَاسَةُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل دم نجس[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- النجاسة ما دامت في الباطن لا يحكم لها بحكم النجاسة[٣]. (عموم وخصوص).

٢- الدماء كلها وما في معناها من الصديد والقيح نجسة[٤]. (أعم).

٣- الدم المسفوح نجس[٥]. (أخص).

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٥٧، ط/دار الفكر - بيروت، معارج الآمال لابن حميد السالمي الإباضي ٥/٩٨.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ١/٨٥، ط/دار المعرفة ولفظه "وفي هذا دليل على أن دم الحيض نجس وكذا كل دم غيره"، المحلى لابن حزم ١/١١٨، ط/دار الفكر ولفظه "فعم تعالى كل دم وكل ميتة".

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٥٦، ط/وزارة الأوقاف الكويتية، وانظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٩٨، ط/دار الفكر، أنوار البروق للقرافي مع حاشية ابن الشاط عليه ٢/١١٩، ط/عالم الكتب، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "النجاسة المستقرة في الباطن لا حكم لها".

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/١٠٥.

(٥) شرح النيل لأطفيش ١/٤٤٣، شرائع الإسلام للحِلِّي ٣/١٧٧.

٤- الأصل في الدماء هو الطهارة[١]. (مخالفة).

شرح الضابط :

الدم : هو ذلك السائل الأحمر الذي يسري في عروق الإنسان والحيوان[٢].

ومن أهم وظائف الدم :

١- نقل المواد الغذائية.

٢- نقل الهرمونات والمواد الفعالة.

٣- نقل الأكسجين من الرئة إلى خلايا الجسم.

٤- نقل المواد الضارة من الجسم لطرحها خارجه.

٥- نقل ثاني أكسيد الكربون إلى الرئة لطرده خارج الجسم[٣].

والنجاسة : ضد الطهارة، وهي لغة القذارة، يقال: تنجس الشيءُ صار نجسا وتلطخ بالقذر[٤].

والنَّجِسُ بالكسر : كل مستقذر، وإذا أفردوه قالوا: نَجَسٌ بفتح النون

---

(١) كتاب الطهارة لأبي القاسم الموسوي الخوري ٢/٢٤، ط/دار الهادي للمطبوعات ـ قم.
وهذا رأي الإمامية، وقد اتجه إليه بعض المتكلمين أيضًا، ولم يستثنوا من ذلك سوى دم الحيض وهو قول شاذ لا يعتدّ به انظر: المجموع للنووي ٢/٩٨، ط/ مطبعة المنيرية، الروضة الندية لمحمد بن صديق خان القنّوجي ١/١٨، ط/ دار الفكر.

(٢) انظر: أساس البلاغة ص ١٩٦، مختار الصحاح ص ٢١١، لسان العرب لابن منظور ١٤/٢٦٧، المصباح المنير ص٢٠٠، المعجم الوسيط ١/٢٩٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٧.

(٣) انظر: الدم والأحكام المتعلقة به شرعا للطريقي ص ١٣.

(٤) انظر: مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن الرازي ١/٦٨٨، ط/مكتبة لبنان ـ بيروت ـ المصباح المنير للفيومي ٢/٥٩٤ مادة (نجس)، ط/المكتبة العلمية ـ بيروت.

والجيم إذا أريد به الاسم فإذا أريد به النعت فهو نَجِسٌ بفتح النون وكسر الجيم[١].

والضابط هنا يعالج عنصرا مهمًّا من عناصر النجاسات العينية المستخبثة، وهو عنصر الدم، لكن الفقهاء لم يتفقوا على مفهوم الدم النجس الذي يحرم قليله وكثيره سوى ما استثناه الدليل أو عسر الاحتراز عنه مما هو معفو عنه.

والمقصود باختلافهم هو اختلافهم في الدم الخارج من محله، لا الدم الكائن في مقرِّه باطنا فهو طاهر؛ لأن الأشياء في مقارِّها لا يحكم عليها بالنجاسة، وهذا ما صرح به الزركشي بقوله «النجاسة ما دامت في الباطن لا يحكم لها بحكم النجاسة»[٢].

فإذا خرج الدم عن مقرِّه حكم بحرمته وعلى هذا فجميع الدماء نجسة، حكى الإجماع على ذلك النووي، فقال: الدم نجس، وهو بإجماع المسلمين[٣].

وهذا هو رأي الشافعية والظاهرية، فإن جميع الدماء تعتبر عندهم نجسة سفحت أو لم تسفح[٤].

وبيّن الدردير في الشرح الكبير الدم المسفوح فقال: «أي جارٍ بسبب فَصْدٍ أو ذكاة»[٥].

وقال القرطبي: «المسفوح: الجاري الذي يسيل، وهو محرم، وغيره معفو

---

(١) طِلْبَةُ الطَّلَبَة للنسفي ص ٣١٧، حاشية مراقي الفلاح ص ١٠٠.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢٥٦/٣، ط/وزارة الأوقاف الكويتية، وانظر: فتح القدير لابن الهمام ٩٨/١، ط/دار الفكر، أنوار البروق للقرافي مع حاشية ابن الشاط عليه ١١٩/٢، ط/عالم الكتب.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٠/٣، ط/الثانية ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث العربي.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٨٥/١، المحلى لابن حزم ١١٨/١.

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٧/١، ط/دار إحياء الكتب العربية.

عنه»[١]، وهذا هو الذي يمثل رأي الفقهاء.

وسبب اختلافهم راجع إلى الخلاف الأصولي في القضاء بالمقيد على المطلق، أو بالمطلق على المقيد؟

وذلك أنه ورد تحريم الدم مطلقا في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣].

كما ورد مقيدا في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

فمن قضى بالمقيد على المطلق، وهم الجمهور[٢] - من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو مذهب الزيدية، والإباضية، والإمامية أيضًا - قال: المسفوح هو النجس المحرم فقط.

وحجة الجمهور: أن الآيتين ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾، ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ﴾ أولاهما خاصة والثانية عامة، والخاص مقدم على العام[٣].

ومن قضى بالمطلق على المقيد[٤] وهم الشافعية والظاهرية احتجّوا بأنّ فيه زيادة، فقالوا: المسفوح وهو الكثير، وغير المسفوح وهو القليل كل ذلك حرام، وأيّد هذا أنَّ كل ما هو نجس لعينه لا يتبعض[٥].

وإذا تأملنا في علة تحريم الدم فـ«الظاهر أن علة تحريمه: **القذارة**: لأنه

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٩/٩٥.

(٢) انظر: رد المحتار ١/٣١٩- ٣٢٠، تفسير القرطبي ٢/٢٢٢، التاج والإكليل للمواق ١/١٥١، تفسير ابن كثير ٣/١٤، البحر الزخار ٢/١٦، شرح النيل ١/٤٤٣، شرائع الإسلام ٣/١٧٧.

(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ١/٥٨.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١/٨٥، المحلى لابن حزم ١/١١٨.

(٥) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ١/٥٨.

يكتسب رائحة كريهة عند لقائه الهواء، ولذا قال كثير من الفقهاء بنجاسة عينه، أو لأنه يحمل ما في جسد الحيوان من الأجزاء المضرة التي لا يحاط بمعرفتها، أو لما يحدثه تعوُّد شرب الدم من الضراوة التي تعود على الخُلق الإنساني بالفساد»[١].

وقد أثبت الطب الحديث أن الدم يمر بدورة دموية في جميع أجزاء الجسم، حاملا معه الأشياء الضارة السامة ليخلص الجسم منها عبر تلك الدورة المستمرة، ومن مقاصد الشريعة جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها.

ومقتضى التحريم أنه لا يجوز الانتفاع به إلا في حالة ضرورة[٢] قال ابن العربي: اتفق العلماء على أن الدم حرام نجس، لا يؤكل، ولا ينتفع به[٣].

ومن الضرورة التي تستدعي رفع الحرج عنه ما تعم به البلوى، وفي ذلك يقول ابن خويزمنداد: «وأما الدم فمحرم ما لم تعم به البلوى، ومعفو عما تعم به

---

(١) التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ٥/ ٢١ ط: الأولى، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت.

(٢) وهناك ضرورة نقل الدم من صحيح إلى مريض بحيث إن لم ينقل إليه الدم تدهورت حالته الصحية وربما مات.
ففي هذه الحالة أباح الفقهاء المعاصرون نقل الدم في فتاواهم الفردية والجماعية الكثيرة منذ الخمسينيات من القرن العشرين.
ووجه استثناء هذا الدم ليس باعتبار أنه طاهر، بل باعتبار ذلك ضرورة لإنقاذ الأنفس من الهلاك، فأباحه الشرع كما أباح للمضطر في المخمصة أكل الميتة.
وقد تنزل الحاجة منزلة الضرورة لشفاء مرض لا يؤدي حتما إلى الهلاك أو الموت، فيباح النقل من ذلك انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة ٣/٣٠٣- ٣٦١، "حكم التداوي بالدم وما شابهه من النجاسات".

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٧٩، ط/دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

البلوى، والذي تعم به البلوى هو الدم في اللحم وعروقه، ويسيره في البدن والثوب يصلى فيه»[١].

ومما يشهد لذلك ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كنا نطبخ البُرْمَةَ[٢] على عهد رسول الله ﷺ تعلوها الصُّفْرَةُ من الدم، فنأكل ولا ننكره» لأن التحفظ من هذا إصر، وفيه مشقة، والإصْر والمشقة في الدِّين موضوعان.

وهذا أصل في الشرع: أن كل ما حَرِجَت الأمة في أداء العبادة فيه وثَقُل عليها، سقطت العبادة عنها فيه[٣].

أدلة الضابط :

أولاً : القرآن :

١- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٣].

٢- قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعام : ١٤٥].

وجه الدلالة من الآيتين : يؤخذ من منطوق هاتين الآيتين حرمة الدم جريا على قاعدة تحريم الخبائث.

ويبقى فقط الخلاف بين المذاهب في حقيقة الدم المحرم على ما تقدم بيانه في شرح الضابط.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٠.

(٢) البرمة: القِدْرُ مطلقا، وهي في الأصل المتخذة من الحجر المعروف بالحجاز واليمن لسان العرب لابن منظور ١٢/٤٣.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٠.

ثانيًا : السنة :

١- عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ قال لِلمستحاضة: إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي»[(١)].

٢- عن أسماء رضي الله عنها قالت: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع به؟ قال: «تحتُّه ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه»[(٢)].

وجه الدلالة من هذين الحديثين هو أن الدم نجس العين؛ إذ لو كان غير نجس لما أمر رسول الله ﷺ بإزالة عينه بالغسل والقرص والنضْح.

تطبيقات الضابط :

١- **دم الإنسان** : كل ما خرج من الإنسان من دم أو صديد أو قيح فهو نجس، سواء خرج من السبيلين كالحيض والنفاس والاستحاضة، أو من الرأس: كالفم، والعين والأنف، والأذن، أو من الجسد: كالبَثَرات، والقروح، والدماميل، والفصْد والحجامة، وغير ذلك، لأن الأصل في الدماء النجاسة[(٣)]، فقد جاء في تحفة الفقهاء: كل ما

---

(١) رواه البخاري ١/٧١ (٣٢٠)، ومسلم ١/٢٦٢ (٣٣٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه البخاري ١/٥٥(٢٢٧) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٦٩(٣٠٧)، ومسلم ١/٢٤٠(٢٩١)، من حديث أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما.

(٣) انظر: رد المحتار١/٣١٩- ٣٢٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده (داماد) ١/١٨، ط/دار إحياء التراث العربي، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٦- ٥٧، ط/دار إحياء التراث العربي، تفسير القرطبي ٢/٢٢٢، التاج والإكليل للمواق ١/١٥١، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ١/٢٣٢، ط/دار الكتب العلمية، تفسير ابن كثير ٣/١٤، البحر الزخار ٢/١٦، شرح النيل ١/٤٤٣، شرائع الإسلام ٣/١٧٧.

يخرج من بدن الإنسان مما يتعلق بخروجه وجوب الوضوء أو الغسل فهو نجس، نحو: الدم[١].

٢- **دم الحيوان**: كل دم خرج من الحيوان البري سواء كان حيا أو ميتا، مأكولا أو غير مأكول، مسفوحا على قول الجمهور، أو مطلقا على قول الشافعية والظاهرية فهو نجس لا يجوز تناوله، ولا التلبس به من غير ضرورة، لأن الأصل في الدماء النجاسة[٢].

٣- **دم الحشرات**: اختلف في دم بعض الحشرات هل هو ذاتي أو مكتسب[٣]، وفي كلا الاحتمالين فإنه ملحق بالدماء النجسة، فلا يجوز تناوله في الأكل أو الشرب إلا لضرورة، كما لا يجوز التلبُّس به إلا إذا كان في حيِّز اليسير المعفوِ عنه في الصلاة، لأن الأصل في الدماء النجاسة[٤].

استثناءات من الضابط:

١- **دم الشهيد**: ذهب الحنفية والحنابلة إلى طهارة دم الشهيد في الثوب والبدن له ولغيره مطلقا عند الحنابلة، وما لم ينفصل الدم عن الشهيد عند الحنفية[٥].

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/٤٩، ط/دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م، الطبعة: الأولى.

(٢) انظر: رد المحتار ١/٣١٩- ٣٢٠، تفسير القرطبي ٢/٢٢٢، التاج والإكليل للمواق ١/١٥١، تفسير ابن كثير ٣/١٤، البحر الزخار ٢/١٦، شرح النيل١/٤٤٣، شرائع الإسلام ٣/١٧٧.

(٣) الفرق بين الدم الذاتي والدم المكتسب: هو أن الدم الذاتي أصل في خلقة الشيء، أما الدم المكتسب فهو الدم المنقول من جسم آخر كما هو الحاصل من امتصاص بعض الحشرات التي لا دم لها أصلا كالبراغيث تمتص الدم من جسم آخر، فيكون هذا الدم منقولا ومكتسبا انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٨.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٨، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٦٤.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية١/٤٦، تبيين الحقائق١/٧٣، الإنصاف١/٣٢٨، كشاف القناع١/١٩١-١٩٢.

٢- **دم الحيوان البحري**: اختلف في دم السمك المسفوح وغير المسفوح على قولين: أكثر الفقهاء على أنه طاهر، فيكون مستثنى من الضابط، مع أنه لا يخلو مذهب من الخلاف فيه، فالراجح عند الحنفية والحنابلة والإباضية، والزيدية، والإمامية طهارته، عكس المالكية والشافعية والظاهرية[١].

٣- ذهب بعض الفقهاء إلى أن الدم القليل من كل حيوان يعفى عنه إلا من الكلب والخنزير[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: رد المحتار ٣٢٢/١، المنتقى للباجي ١٢٩/٣، المجموع المهذب للنووي ٥٧٦/٢، مطالب أولي النهى الرحيباني ٣٥٦/٦، المغني لابن قدامة ٤١٠/١، المحلى لابن حزم ١١٥/١، البحر الزخار لابن المرتضى ١٧/٢، شرح النيل لأطفيش ٤٤٣/١، شرائع الإسلام للحِلّي ٤٤/١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٤

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الميتاتِ النَّجَاسَةُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الميتات أصلها على النجاسة[٢].

٢- الميتات كلها على النجاسة[٣].

٣- الميتات كلها نجسة[٤].

٤- كل ميتة نجسة[٥].

---

(١) القواعد لابن رجب ٣٠٦/٣، فتح العزيز للرافعي ١٦١/١.

(٢) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١٠٠/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٧١/١.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ١١/١، وفي القواعد والفوائد لأبي عبد الله العاملي ٢١٧/١ بلفظ: (كل الميتات على نجاسة).

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٦٣/٢ وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٣١/١ بلفظ: (الميتات نجسة) وفي قواعد الإمامية بتأليف لجنة الحوزة الدينية بقم ٣٢٣/٣ بلفظ: (الميتات مما له نفس سائلة نجسة).

(٥) أشباه ابن السبكي ٢٠٠/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٥٩/١/ب، شرح العمدة لابن تيمية ١٢٩/١ وفي إعانة الطالبين للبكري ١٥٤/١ بلفظ: (الميتة نجسة).

صيغ ذات علاقة :

١- المُبان من الميتة النجسة نجس[١]. (أخص).

٢- ميتة الحيوان ذي الدم الذي ليس من الماء نجسة[٢]. (أخص).

شرح الضابط :

تطلق الميتة في اللغة: على ما مات حتف أنفه من الحيوان ولم تدرك تذكيته[٣].

والميتة من الحيوان في عرف الشرع: اسم لما زالت حياته لا بصنع أحدٍ من العباد، أو بصنعٍ غيرِ مشروعٍ[٤].

والمعنى الإجمالي من الضابط : أن الحيوان بجميع أجزائه من لحم وشحم وغيرهما وجميع أجناسه من بري وبحري وطير، وجميع أنواعه إذا فارقت روحُه جسدَه بأي سبب من الأسباب سوى الذكاة الشرعية فهو ميت، وحُكمه النجاسة، ولا يحل الانتفاع بشيء منه، إلا ما استُثني[٥].

وقد علل بعض الفقهاء سبب نجاسة الميتات بما يلي: نجاسة الميتات ليست لأعيانها بل لما فيها من الدماء السائلة والرطوبات النجسة[٦].

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ١/١٤٤.

(٢) الإيضاح للشماخي ١/٢٣٧.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢/٩٠.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١/٦٣.

(٥) انظر: نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥٩/ب، عقد الجواهر الثمينة ١/١١، فتح العزيز للرافعي ١/١٦١، القواعد لابن رجب ٣/٣٠٦، المحلى لابن حزم ١/٢٧٠، الإيضاح للشماخي ١/٢٣٧، التاج المذهب لأحكام المذهب لابن المرتضى ١/٢٤، القواعد والفوائد لأبي عبد الله العاملي ١/٢١٧.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١/٦٣.

ومثل الميتة في الحكم ما أُبِينَ (المنفصل) من الحي من الأجزاء، فإن كان المبان جزءا فيه دم كاليد والأذن والأنف ونحوها، فهو نجس بالإجماع، وإن لم يكن فيه دم كالشعر والصوف والظفر والقرن والريش والحافر والوبر ونحوها، فهو على الاختلاف[1] الذي وقع بين العلماء في هذه الأجزاء من الميتة؟

وقد قال ابن تيمية رحمه الله إن للعلماء فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: نجاسة الجميع كقول الشافعي في المشهور، وذلك رواية عن أحمد.

والثاني: إن العظام ونحوها نجسة، والشعور ونحوها طاهرة، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وأحمد.

والثالث: إن الجميع طاهر: كقول أبي حنيفة، وهو قول في مذهب مالك، وأحمد.

وهذا القول الأخير استصوبه ابن تيمية، مستدلا عليه بما يلي: أن الأصل في هذه الأعيان الطهارة، ولا دليل على النجاسة وأيضًا فإن هذه الأعيان هي من الطيبات، ليست من الخبائث، فتدخل في آية التحليل؛ وذلك؛ لأنها لم تدخل فيما حرمه الله من الخبائث لا لفظا، ولا معنى[2].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٦٣.
والمبان من الحيوان إن كانت ميتته نجسة، كميتة سائر البهائم والطيور والسباع فإنه نجس، ولا يجوز الانتفاع به، وإن كانت ميتته طاهرة، كميتة السمك والجراد، فإنه طاهر، تبعًا لطهارة تلك الميتة المجموع ٩/٣٠٦، المغني لابن قدامة ٢/٤٨٨، الانتصار للكلوذاني ١/٢٠٠، ٢٠٥، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٦٦٠ وانظر: مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٣/أ، الاستغناء للبكري ١/٢٠٩.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٢٦٦.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[المائدة: ٣] الآية عامة، يدخل فيها تحريم الانتفاع بالميتة، قال ابن تيمية: «أما نجاسة الحيوان بالموت في الجملة فإجماع، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾، وذلك يعم أكلها والانتفاع بها وغير ذلك»[١].

٢- قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فقد وصف تعالى المَيْتة بالرجس، والرجس: القذر النجس[٢].

٣- عموم قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] والميتة من الخبائث وقد تقرر أن النجاسة تتبع الأوصاف المستخبثة[٣].

٤- الإجماع على نجاسة الميتة[٤].

٥- ولأن الميت مظنة العيافة والاستقذار[٥].

تطبيقات الضابط :

١- المنخنقة (وهي البهيمة التي تموت خنقًا بحبل أو نحوه) والموقوذة

---

(١) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ١/١٢٩.
(٢) انظر: المجموع ٢/٥٦٤.
(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٢٩١.
(٤) انظر: تفسير الفخر الرازي ٥/١٩.
(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٦٣.

(وهي التي تُضرب إلى أن تموت) والمتردِّية (وهي التي تسقط من شاهق فتموت) والنطيحة (وهي التي تنطحها بهيمة إلى أن تموت) كل هذه الميتات نجسة[١].

٢- الإنفحة المستخرجة من ميتة مأكول اللحم نجسة، والجبن المعقود بها متنجس، عند المالكية والشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب[٢].

٣- جلد الميتة قبل دبغه نجس بلا خلاف[٣].

٤- لا يجوز الانتفاع بدهن الميتة باستصباح أو طلي السفن والجلود ونحو ذلك لنجاسته عند الحنفية والشافعية والحنابلة[٤].

٥- ميتة ما ليس له دم سائل كالذباب والخنافس والعقارب والصراصر ونحوها نجسة عند الشافعية[٥].

٦- ميتة حيوان البحر الذي يعيش في البر، كالضفدع والتمساح، نجسة عند الشافعية والحنابلة[٦].

---

(١) انظر: تفسير الفخر الرازي ١٣٣/١١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٣٨/٢، أحكام القرآن للجصاص ٢٩٧/٣.

(٢) انظر: شرح الخرشي٨٥/١، نهاية المحتاج ٢٢٧/١، المغني ١٠٠/١، المبدع ١٤٧/١، ٢٠٩/٩.

(٣) انظر: البدائع ٨٥/١، الشرح الصغير للدردير ٥٢/١، الذخيرة ١٦٦/١، بداية المجتهد ٧٨/١، الكافي لابن عبد البر ٤٣٩/١، المجموع ٢١٧/١، مغني المحتاج ٧٨/١، المغني ٨٩/١- ٩٤، الإنصاف ٨٦/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٩٥/٢١، الاستغناء للبكري ٢١٢/١.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٤٥/١، أحكام القرآن الكريم للكيا الهراس ٧١/١، تفسير الرازي ١٦/٥، المغني ٤٤٩/١٣.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٧٨/١، المهذب ٤٧/١.
لكنها طاهرة عند المالكية وعند الزيدية، لكن ميتة ما تولد من النجاسات نجسة انظر: عقد الجواهر الثمينة ١١/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٤/٢.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٧٨/١، المهذب ٤٧/١، المغني ٤٢/١-٤٤، كشاف القناع ٢٢٣/١.

استثناءات من الضابط :

هناك استثناءات منصوص عليها شرعًا ومنها ما ليس كذلك:

١- ميتة الآدمي المسلم طاهرة[١] لقوله ﷺ: «لا تنجسوا موتاكم، فإن المسلم ليس بنجس حيًا ولا ميتًا»[٢].

٢- ميتة حيوان البحر، كالسمك ونحوه طاهرة[٣].

٣- ميتة الجراد طاهرة[٤] لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[٥].

٤- الجنين الميت بعد ذكاة أمه طاهر[٦].

٥- ميتة الصيد الذي لم تُدرَك ذكاته طاهرة[٧].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٢٩٤.

(٢) رواه الدارقطني ٢/٧٠ (١)، والحاكم ١/٣٨٥، والبيهقي في الكبرى ٣/٣٩٨، ومعرفة السنن ٣/١٣٢ (٢٠٧٩)، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٢٩٤، الإيضاح للشماخي ١/٢٣٩، ٢٥٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي٢/٢٩٤.

(٥) رواه أحمد ١٠/١٦(٥٧٢٣)، وابن ماجه ٢/١٠٧٣، ١١٠٣ (٣٢١٨)(٣٣١٤) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/٦٣: فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف انتهى، ورواه البيهقي في الكبرى ١/٢٥٤ (١٢٤١) موقوفا على ابن عمر، وقال البيهقي: إسناد صحيح وهو فى معنى المسند وقد رفعه أولاد زيد عن أبيهم وأولاد زيد هؤلاء كلهم ضعفاء .

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٢٩٤.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٢٩٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٥

نص الضابط: المنفصلُ من الحيِّ كَمَيْتَتِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل شيء قطع من الحي فهو ميت[٢].

٢- ما أبين من أجزاء الحيوان في حال الحياة فهو ميت[٣].

٣- المقطوع كالميت[٤].

٤- كل شيء أبين عن حي مما تحله الحياة فهو ميت[٥].

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩/٣.
وانظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٥/٢، عمدة الناظر لأبي السعود ٨٥٧/٢، إبراز الضمائر للأزميري ٣٦٥/١.

(٢) التيسير للمناوي ٢١٤/٢، وانظر: التجريد للقدوري ٩٥/١، ٦٢٨٨/١٢، الذخيرة للقرافي ١٣٢/٤، التمهيد لابن عبد البر ٣٦٦/١٠، ١٤/١٦، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٥/١، الكافي لابن قدامة ٢٠/١، ٤٨٦، السيل الجرار للشوكاني ٣٩/١، البحر الزخار للمرتضى ١٣/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٧٣/١.

(٣) انظر: الجواهر الثمينة لابن شاس ١٣/١.

(٤) المجموع للنووي ٢٣/٩.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٨٤/١.

صيغ ذات علاقة :

١- كل ما يؤخذ من البهيمة وهي حية فلا بأس أن يؤخذ بعد موتها[١]. (عموم وخصوص).

٢- ما قطع من الحيوان المأكول الذي لا تحل ميتته وهو حي فهو ميتة[٢]. (بيان).

٣- كل ما أبين من الميت لا ضمان فيه بحال[٣]. (عموم وخصوص).

٤- ما أبين من الحي إن كان جزءا فيه دم فهو نجس[٤]. (قيد)

شرح الضابط :

المراد بالمنفصل ما تحله الحياة[٥].

وهذا الضابط متفق على العمل به عند فقهاء المذاهب[٦]، وهو من الضوابط المهمة في باب الطهارة[٧]؛ إذ الحكم بكون الجزء المقطوع من الحيوان الحي ميتة، يستلزم معرفة ما إذا كانت ميتة هذا الحيوان نجسة أو طاهرة.

وقد ورد في بعض الصيغ ذات العلاقة: «ما أبين من الحي إن كان جزءا

---

(١) التاج والإكليل لابن المواق ١/١٤٢.

(٢) الروض النضير للسياغي ٣/١٧٧.

(٣) روضة القضاة لابن السماني ٣/١١٩٣.

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/٢٢٣.

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/٣١٠.

(٦) انظر: التجريد للقدوري ١/٩٥، ١٢/٦٢٨٨، التمهيد لابن عبد البر١٠/٣٦٦، ١٦/١٤، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، حاشية الروض لابن قاسم ١/١١٤، المحلى ٦/١٣٦، البحر الزخار ٢/١٣، شرح النيل ٤/٤٥٩.

(٧) يقول ابن الملقن في البدر المنير: هو قاعدة عظيمة من قواعد الأحكام اهـ. انظر:السيل الجرار١/٣٩.

فيه دم فهو نجس»[١] وهو قيد للضابط يمثل رأي من يخرج الأجزاء المنفصلة عن الحي إذا كانت لا تحلها الحياة كالعظم والسن والشعر وغيرها، وقد حكى ابن عابدين الإجماع على نجاسة الجزء المبان من الحي إذا كان فيه دم كاليد والأذن، أما ما لم يكن فيه دم فذكر أنه محل الخلاف[٢] وهو كذلك.

كما أن للضابط تعلقا بباب ضمان المتلفات؛ حيث ورد في بعض الصيغ ذات العلاقة: «كل ما أبين من الميت لا ضمان فيه بحال».

والمعنى الإجمالي للضابط: أن كل شيء «قطع أو أبين أو فصل»[٣] من الحي - سواء قطع بنفسه أو بفعل فاعل - فهو في حكم الميتة؛ لأن صيغة الضابط شاملة ومطلقة فتنصرف للكامل، كما أن دليل تعميمه أيضًا هو الاستثناء عند من قال «إلا من مذبوح قبل موته»[٤] فيدخل في الاستثناء عند بعض الفقهاء العضو المنفصل عن السمك والجراد[٥] وغير ذلك.

وقد بين الكاساني علة تحريم المبان من الحي بقوله «لاحتباس الدم فيها وهو المسفوح»[٦].

هذا ويترتب على نجاسة الجزء المنفصل عن الحي حرمة أكله وبيعه والصلاة به وعدم ضمانه.

ومن اللافت للنظر هنا أنه قد ورد في بعض الصيغ الأخرى للضابط قيود تعبر عن مفهوم هذا الضابط في كل مذهب، فالعضو الذي يقطع من الحيوان

---

(١) انظر: الضابط رقم [١٣٣٢٠].

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/٣١٠.

(٣) هذه الألفاظ الثلاثة مؤداها عند الفقهاء واحد، وقد وردت صيغ للضابط بكل منها.

(٤) انظر: رد المحتار ١/٣١٠.

(٥) انظر: التيسير للمناوي ٢/٢١٤.

(٦) بدائع الصنائع ١/٦٣.

يختلف الحكم الشرعي في حله وحرمته بحسب اختلاف أحواله، وتفصيل ذلك فيما يلي[١]:

١- العضو المقطوع من سائر الحيوانات البرية ذات الدم السائل: هذا العضو المقطوع بهذه الصفة لا يؤكل، سواء أكان الحيوان مأكولا، أم غير مأكول، فإن ميتة كل منهما لا تؤكل بلا خلاف، فكذلك ما قطع منه حيا؛ لأنه ميت بزوال الحياة عنه، وقد كانوا يفعلون ذلك في حال الحياة فنهاهم رسول الله ﷺ عنه[٢].

٢- العضو المقطوع من الحيوان المأكول قبل تمام ذكاته الشرعية حكمه حكم المقطوع من الحي، فلو أراد إنسان تذكية حيوان، فقطع حلقومه وبعض مريئه، ثم انشغل عنه بأي عارض آخر، ثم جاء إنسان آخر فقطع يد هذا الحيوان أو رجله، على ظن أنه قد تم تذكيته أو جهل ذلك، فالجزء المقطوع من هذا الحيوان نجس محرم الأكل، كالمقطوع من الحيوان الحي الذي حياته مستقرة، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء[٣].

٣- العضو المقطوع من الحيوان المأكول بعد تمام تذكيته لكن قبل زهوق روحه: هذا العضو المقطوع بهذه الصفة يحل أكله عند جمهور الفقهاء؛ لأن حكمه حكم المذكى؛ لأن حياته قد زالت، وبقاء رمق من الحياة هو رمق في طريق الزوال العاجل، فحكمه حكم الموت[٤].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١/٩٥، ١٢/٦٢٨٨، التمهيد لابن عبد البر ١٠/٣٦٦، ١٦/١٤، نهاية المحتاج ١/٢٤٥، حاشية الروض لابن قاسم ١/١١٤، المحلى ٦/١٣٦، البحر الزخار ٢/١٣، الروضة البهية للجبعي: كتاب الأطعمة والأشربة، شرح النيل ٤/٤٥٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/١٥١.

(٢) انظر: عون المعبود ٨/٤٣، تحفة الأحوذي ٥/٤٦، نقلاه عن ابن ملك، والسيل الجرار ١/٣٩.

(٣) انظر: المحلى ٦/١٣٦.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/١٥١.

٤- العضو المقطوع من الحيوان الذي يصطاد: إذا رمى الإنسان صيدا أو ضربه فقطع جزءا من هذا الحيوان، فإن هذا الجزء المقطوع لا يخلو عن أحوال ثلاثة[١]:

الأول: أن يضرب الصيد فيقطعه قطعتين، أو يقطع رأسه، فهذا جميعه حلال، سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين، وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وفرق الحنفية بين ما إذا كانت القطعتان متساويتين، أو القطعة التي مع الرأس أقل، ففي هذه الحالة تحل القطعتان جميعا، وأما إن كانت القطعة التي تلي عجز الحيوان أقل فلا تحل هذه القطعة ويحل الرأس وما معه، وبنحو قولهم قال الإباضية إلا أن ما دون النصف لا يؤكل عندهم إذا قطع مطلقا.

الثاني: أن ينفصل عضو من الصيد وتبقى في هذا الحيوان حياة مستقرة، فالجزء المنفصل من الصيد في هذه الحالة محرم بكل حال، سواء بقي الحيوان حيا، أو أدركه فذكاه، أو رماه بسهم آخر فقتله، إلا أنه إن ذكاه حل الصيد بكل حال دون الجزء المنفصل منه، وإن ضربه في غير مذبحه فقتله، ينظر في ذلك؛ فإن لم يكن أثبت الصيد بالضربة الأولى حل الحيوان دون الجزء المنفصل منه، وإن كان أثبته لم يحل شيء منه؛ لأنه في هذه الحالة مقدور عليه، وذكاة المقدور عليه تكون في الحلق واللبة.

الثالث: أن يقطع من الصيد عضوا، ولم تبق في الصيد حياة مستقرة بعد قطع هذا العضو، فيحل العضو والبدن جميعا، وبه قال الشافعية

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٢٥٣-٢٥٤، التاج والإكليل ٤/٣٣٤، مغني المحتاج ٦/١٠٢-١٠٣، المغني ٩/٣٠٤- ٣٠٥، شرح النيل ٤/٥١٩- ٥٢١.

وهو أشهر الروايتين عن أحمد، وذهب الحنفية والإباضية إلى أنه يحل الصيد ولا يحل هذا العضو المقطوع منه، وذهب المالكية إلى أنه إن ضرب الصيد فقطع رأسه أو ضرب رأسه فقطعه نصفين، فإن الصيد يؤكل جميعه، وأما ما لم يبلغ المقاتل وأمكن أن يحيا الصيد بعده فالذي قطع منه من يد أو رجل أو نحوهما ميتة محرم الأكل.

والسبب في تنوع أنظار الفقهاء في هذا:

١- معارضة قول النبي ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة»[(١)] لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ولعموم قوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤].

فمن غلَّب حكم الصيد - وهو العقر - مطلقا قال: يؤكل الصيد والعضو المقطوع من الصيد، وحمل الحديث على الإنسي، ومن حمله على الوحشي والإنسي معا واستثنى من ذلك العموم العضو المقطوع؛ لأنه ورد الحديث بأنه ميتة، قال: يؤكل الصيد دون العضو المقطوع، ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة أخذا من قوله ﷺ: «وهي حية» فرق بين أن يكون العضو المقطوع مقتلا كالرأس، أو غير مقتل كاليد والرجل[(٢)].

٢- أن العضو في هذه الحالة يتنازعه صفتان بينهما تعارض؛ الصفة

---

(١) رواه أحمد ٣٦/٢٣٣ (٢١٩٠٣)، ٣٦/٢٣٥ (٢١٩٠٤)، وأبو داود ٣/١١١ (٢٨٥٨)، والترمذي ٤/٧٤ (١٤٨٠) كلهم عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١/٣٣٨.

الأولى: أنه عضو أبين قبل تمام التذكية، فيكون حكمه حكم المقطوع من الحي، فلا يحل والصفة الثانية: أن التذكية سبب في حل المذكى، وكل من المبان والمبان منه مذكى؛ إذ التذكية بالصيد هي تذكية للمصيد كله لا لبعضه، فيحل العضو كما يحل الباقي.

أدلة الضابط :

وردت عدة روايات متفقة على نجاسة العضو المنفصل عن الحي منها:

١- عن أبي واقد الليثي قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يجُبُّون[١] أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم، فقال ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة»[٢] وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله[٣].

وفي رواية عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ سئل عن قطع أليات الغنم، وجب أسنمة الإبل، فقال: «ما قطع من حي فهو ميت»[٤].

٢- الإجماع على نجاسة العضو المبان عن الحي[٥].

---

(١) يجبون - بضم الجيم وتشديد الموحدة -: يقطعون انظر: تحفة الأحوذي ٥/٤٥.

(٢) تقدم تخريجه في الشرح.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ٢/١٠٧٢ (٣٢١٦)، والدارقطني ٥/٥٢٨ (٤٧٩٣)، والحاكم في المستدرك ٤/١٣٨(٧١٥٢)، والطبراني في الأوسط ٨/٥١ (٧٩٣٢) كلهم عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه الحاكم في المستدرك ٤/١٣٨ (٧١٥١)، ٤/٢٦٧ (٧٥٩٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، ورواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار ٤/٢٣٨ (١٥٧٣)، وأبو نعيم في الحلية ٨/٢٥١ كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٥) حكاه الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار ١/١١٤.

تطبيقات الضابط :

١- إذا رمى الإنسان صيدا فقطع عضوا منه أُكِلَ الصيد، ولا يؤكل هذا العضو المقطوع منه[١] لدى بعض الفقهاء كما سبق بيانه في الشرح؛ لأن المنفصل من الحي كميتته.

٢- إذا قطع ألية الشاة قبل أن يذبح الشاة؛ ليستخدمها في طهي الأكل ونحو ذلك، ثم ذبح الشاة بعد ذلك، فلا تحل الألية وتحل بقية الشاة[٢] لقوله ﷺ: «ما أبين من الحي فهو ميت».

٣- إن أرسل الشخص كلبه المعلم للصيد فقطع الكلب من الصيد عضوا فأبانه، لم يؤكل هذا الجزء المقطوع[٣] لقوله ﷺ: «ما قطع من حي فهو ميت»[٤].

٤- إذا ضرب صياد نعامة حال صيدها فقطعها نصفين، فإن وجدها حية ذبح النصف الذي يلي الرأس وأكله، ويرمي النصف الآخر، عند بعض الفقهاء؛ لأنه جزء منفصل من الحي، ولا تصح فيه ذكاة المقدور عليه[٥] وما أبين من الحي فهو ميت.

٥- إذا خرج الصياد للصيد فرأى ذئبا قد قطع عضوا من حيوان مصيد، ثم هرب هذا الحيوان حيا، ووجد الصياد هذا الجزء المقطوع، فلا يحل له أكله؛ لأنه ميتة[٦].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ١٧٩/٢، تنوير البصائر للغزي ٦٦/١، نتائج الأفكار ١٣١/١٠، البيان للعمراني ٥٢٤/٤.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩/٣، روضة الطالبين ٢٤٢/٣، نهاية المحتاج ١١٦/٨.

(٣) المذهب للقفصي ٨٢٨/٢.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: الإيضاح للشماخي ١٢٣/٤.

(٦) عمدة الناظر ٨٥٧/٢.

٦- الجلد المأخوذ من الحي نجس[١] لقوله ﷺ: «ما قطع من حي فهو ميت»[٢]، فلا تصح الصلاة فيه ولا عليه، ولا يجوز بيعه، ولا ضمانَ على من أتلفه لنجاسته.

٧- إذا سقطت سن البهيمة كالشاة وهي حية صارت بانفصالها نجسة، فتبطل صلاة حاملها؛ إذ ما أبين من حي كميتته[٣] جريًا على بعض أقوال الفقهاء على ما يقتضيه عموم الضابط، ومثلها في الحكم سقوط سن الآدمي في قول للحنابلة أيضًا[٤].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٥٣.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٣٦٦.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤١٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٦

نص الضابط: أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل بهيمة نجست بالموت طهر جلدها بالدباغ[٢].

٢- كل إهاب ميتة فدباغه طهوره[٣].

٣- يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما[٤].

٤- الدباغ تطهير للجلود كلها إلا جلد الإنسان والخنزير[٥].

٥- كل حيوان نجس بالموت طهر جلده بالدباغ[٦].

٦- الدباغ يطهر جلد ميتة كل حيوان[٧].

---

(١) هذا الضابط نص حديث نبوي رواه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه (٤/٢٢١ (١٧٢٨) وقال: حسن صحيح، والنسائي (٧/١٧٣ (٤٢٤١)، وابن ماجه (٢/١١٩٣ رقم: ٣٦٠٩)، وأحمد ٣/٣٨٢ (١٨٩٥)، ٤/٢٥٤ (٢٤٣٥)، ٥/٢٧٣ (٣١٩٨) كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وهي في الصحيح بلفظ "إذا دبغ الإهاب فقد طهر" رواه مسلم ١/٢٧٧ (٣٦٦).

(٢) حلية العلماء للشاشي القفال ١/٩٣.

(٣) التلخيص لابن القاص ص ٨٤.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٥٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٥.

(٦) المهذب للشيرازي ١/١٠.

(٧) مرعاة المفاتيح للمباركفوري ٢/١٩٨.

صيغ ذات علاقة :

١- كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ[١]. (بيان).

٢- ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة[٢]. (تكامل).

٣- لا يطهر بالدباغ إلا الإهاب وحده[٣]. (تكامل).

٤- ما لا يحتمل الدباغة لا يطهر[٤]. (قيد).

شرح الضابط :

الإهاب في اللغة : هو الجلد قبل أن يدبغ[٥]، وقيل هو الجلد دبغ أو لم يدبغ، وجمعه أُهُبٌ بضمتين على القياس، وبفتحتين على غير قياس[٦] وهو عام في كل جلد لم يدبغ من البَقَر والغنم والوحش وغيرها من الحيوانات.

والدِّباغ والدِّباغة : معالجة الجلد بمادة ليصلح ويلين، ويزول ما به من رطوبة ونتن[٧]، ولا يخرج التعريف الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ومن ذلك

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٦.

(٢) الهداية للمرغيناني مع شرح العناية ١/٩٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٣٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) الأم للشافعي ٨/٩٣.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٢٣، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٠٣.

(٥) أما إذا دبغ فلا يسمى إهابا، وإنما يسمى أديما أو أَفِيقا أو جرابا وغير ذلك انظر: معجم مقاييس اللغة ١/٦٤، المصباح المنير ص ٩، ١٧، المغرب للمطرزي ص٢٢، مادة: أدم، أفق وقال النضر بن شميل – كما نقله عنه أبو داود في سننه ٢/٤٦٥: يسمى إهابا ما لم يدبغ، فإذا دبغ لا يقال له إهاب، إنما يسمى شَنًّا وقِربة.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور١/٢١٧، المخصص لابن سيدة ١/٤٠٥، مختار الصحاح ص٢٠، المصباح المنير للفيومي ١/٢٨، مادة: "أهب".

(٧) انظر: لسان العرب ٨/٤٢٤، تاج العروس ٢٢/٤٦٣، المعجم الوسيط ١/٢٧٠، مادة: "دبغ".

تعريف الشافعية: «الدبغ نزع فضول الجلد، بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه النتن والفساد»[١].

وهذا الضابط أصله نص حديث نبوي، وهو يتناول الجلود النجسة، دون التي طهرت بالذكاة الشرعية؛ قال ابن عبد البر: «المقصود بهذا الحديث ما لم يكن طاهرا من الأهب؛ كجلود الميتات، وما لا تعمل فيه الذكاة من السباع عند من حرمها؛ لأن الطاهر لا يحتاج إلى الدباغ للتطهير، ومستحيل أن يقال في الجلد الطاهر: إنه إذا دبغ فقد طهر»[٢].

ومعنى الضابط:

أن كل حيوان تنجس بموته حتف أنفه أو بذكاة غير شرعية فإنَّ جلده يطهر بالدباغ، ظاهره وباطنه، ويجوز الانتفاع به واستعماله في الأشياء كلها، اليابسة منها؛ كالألبسة والأحذية والحقائب والفرش، أو المائعة؛ بأن يجعل قِربة للماء واللبن والعسل والدهن ونحو ذلك.

والدباغ يحصل «بكل ما يمنع النتن والفساد»[٣]، «وينشف فضول الجلد ويطيبه»[٤]، «وذلك كالشَّث[٥] والشَّب[٦] والقَرَظ[٧] وقشور الرمان وما أشبه ذلك

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ١/٢٥٠، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني ١/٢٩.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٤/١٥٢-١٥٣.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٦، البحر الرائق ١/١١١.

(٤) المهذب للشيرازي ١/١٠.

(٥) الشَّثّ: نبت طيب الريح مر الطعم يُدْبَغ به انظر: القاموس المحيط ص١٧٠، مختار الصحاح ص ٣٢٩، مادة: "ششث".

(٦) الشَّبّ: حَجَرٌ معروفٌ، يُشْبه الزَّاج، وقد يُدْبَغ به الجلُود انظر: النهاية لابن الأثير ١/٨٣٩، لسان العرب ١/٤٨٠، مادة: "شبب".

(٧) القَرَظ: ورق السَّلَم يُدْبغ به انظر: المغرب للمطرزي ص ٣٧٩، مختار الصحاح ص ٥٣٠، تاج العروس ٢٠/٢٥٦، مادة: "قرظ".

من الأدوية الطاهرة»[١]؛ «وهو يختلف بحسب غلظ الجلد ورقته ولينه وصلابته»[٢]، ولا يشترط في ذلك شيء معين؛ «لأن النبي ﷺ أطلق الدباغ، وكانت العرب تدبغ بأنواع مختلفة، فوجب جوازه بكل ما حصل به مقصود الدباغ»[٣]، وبناء على ذلك يحصل الدباغ بالمستحضرات الكيماوية التي تؤدي المقصود، وتزيل النتن والفساد، كما يجري ذلك في المصانع والمعامل الآلية الحديثة.

أما إذا كان الشيء لا يحصل به المقصود من الدباغ فلا يجزئ، ولكن قد تتفاوت الأنظار في بعض الأشياء هل يحصل بها المقصود من الدباغ أم لا؟؛ كالتشميس والتتريب والتمليح، فذهب الحنفية إلى «أن المقصود - وهو منع الفساد بإزالة الرطوبات النجسة - يحصل بذلك»[٤]، فيصح الدباغ به[٥] وخالف في ذلك الشافعية فقالوا: لا يحصل به الدباغ[٦]؛ لأنه «لا ينزع الفضول، وإن جف به الجلد، وطابت رائحته، لبقاء عفونته كامنة فيه، بدليل أنه لو نقع في الماء عادت عفونته»[٧].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٥٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/١٦٦.

(٣) المجموع للنووي ١/٢٧٨.

(٤) العناية شرح الهداية ١/٩٥.

(٥) انظر: البحر الرائق ١/١١٢، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١/٢٤ ويسمى هذا عند الحنفية بالدباغ الحكمي، وهو كالحقيقي في أحكامه، إلا في مسألة واحدة وقع فيها الخلاف، قال الكاساني في بدائع الصنائع ١/٨٦: "الدباغ على ضربين: حقيقي، وحكمي، فالحقيقي: هو أن يدبغ بشيء له قيمة، كالقرظ والعفص والسبخة ونحوها، والحكمي: أن يدبغ بالتشميس والتتريب والإلقاء في الريح، والنوعان مستويان في سائر الأحكام إلا في حكم واحد، وهو أنه لو أصابه الماء بعد الدباغ الحقيقي لا يعود نجسا، وبعد الدباغ الحكمي فيه روايتان"، قال ابن عابدين في رد المحتار١/٢٠٣: "والأصح عدم العود".

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١/٢٩٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٧، تحفة المحتاج ١/٣٠٩.

(٧) نهاية المحتاج للرملي ١/٢٥١.

ولا يشترط أن تكون مادة الدبغ طاهرة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في المعتمد[١]، «فلو دبغ بعين نجسة كذَرْق[٢] الحمام وغيره، أو بمتنجس؛ كقَرَظ أصابته نجاسة، أو دبغه بماء نجس، حصل به الدباغ على الأصح؛ لأن الغرض تطيب الجلد وإزالة الفضول، وهذا حاصل بالنجس كالطاهر»[٣] وخالف في ذلك الحنابلة[٤] ولكن مع هذا الخلاف «يجب غسل الجلد بعد حصول الدباغ، بلا خلاف»[٥].

أما المدبوغ بطاهر فهل يفتقر إلى غسله بالماء بعد الدباغ؟ محل خلاف بين الفقهاء، والمعتمد عند الشافعية هو الوجوب؛ وذلك لأن «المندبغ كثوب نجس»[٦]؛ «لأن ما يدبغ به تنجس بملاقاة الجلد، فإذا زالت نجاسة الجلد بقيت نجاسة ما يدبغ به، فوجب أن يغسل حتى يطهر»[٧] وكذلك «يشترط غسل المدبوغ على الصحيح»[٨] من مذهب الحنابلة، وذلك «على رواية أنه يطهر بالدباغ»[٩]، «وقال البغوي- من الشافعية - الأصح لا يفتقر، وهو مذهب أبي حنيفة والأكثرين»[١٠].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٧٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٥١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥٥، منح الجليل لعليش ١/٥٢، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١/٢٩٢، كفاية الأخيار للحصني ص ١٨ إلا أن الحنفية يفرقون بين العين النجسة والمتنجسة، فالعين النجسة لا يجوز بها الدباغ، ويجوز بالمتنجسة إذا لم تكن النجاسة فيها غالبة، وهذا من حيث الحكم التكليفي، لكن من دبغ بالنجس، ثم غسل طهر الجلد، انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/٣٣٠-٣٣١.

(٢) ذَرْقُ الطائرِ: خُرْؤُه انظر: لسان العرب ١٠/١٠٨، مختار الصحاح ص ٢٢١، مادة: ذرق ويقال: زَرْق الطائر أيضًا انظر: المصباح المنير ١/٢٥٢، مادة: زرق.

(٣) المجموع للنووي ١/٢٧٩ بتصرف يسير.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ١/٩١، كشاف القناع للبهوتي ١/٥٦.

(٥) المجموع للنووي ١/٢٧٩.

(٦) نهاية المحتاج للرملي ١/٢٥١، مغني المحتاج ١/٢٣٨.

(٧) المهذب للشيرازي ١/١٠.

(٨) الإنصاف للمرداوي ١/٩١.

(٩) كشاف القناع ١/٥٦.

(١٠) المجموع للنووي ١/٢٨٠.

وكذلك «لا يفتقر الدباغ إلى فعل فاعل؛ فلو أطارت الريح جلد ميتة فوقع في مدبغة طهر»[١]، وذلك «لأن ما طريقه إزالة النجاسة لا يفتقر إلى فعل»[٢]، ولا إلى نية.

والضابط يشمل بعمومه جلد كل ميتة، مأكولا كان أو غيره؛ قال الإمام الطحاوي: «قوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[٣] يعم الأهب كلها، فلا يجوز لأحد أن يُخرج مما قد عَمَّه رسول الله ﷺ بذلك القول إلا بما يوجب له إخراجه به، من آية مسطورة، ومن سنة مأثورة، ومن إجماع من أهل العلم عليه»[٤].

وقد اختلف العلماء في الأخذ بهذا العموم، وهم ما بين موسع ومضيق، وأوسع الناس قولا فيه الظاهرية[٥]؛ فيطهر بالدباغ عندهم جميع جلود الميتة، حتى جلد الكلب والخنزير، وهو محكي عن الإمام أبي يوسف[٦]، ورجحه الشوكاني في النيل[٧]؛ وذلك لأن العام يجب إجراؤه على عمومه حتى يرد المخصص.

وتوسط الحنفية والشافعية فقالوا: يطهر بالدباغ جلد ما كان طاهرا في حال الحياة، ولو كان غير مأكول اللحم، أما ما كان نجسا في حال الحياة فلا يطهر، وهو رواية عن الإمام أحمد[٨]، مع اختلافهم فيما هو طاهر في الحياة، فذهب

---

(١) شرح النووي على مسلم ٤/٥٥.

(٢) الحاوي للماوردي ١/٦٤ وانظر: الشرح الكبير للدردير ١/٥٥ المغني لابن قدامة ١/٥٥، كشاف القناع ١/٥٦.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) شرح مشكل الآثار للطحاوي ٨/٢٩٤-٢٩٥ بتصرف.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ١/١٢٨.

(٦) انظر: عمدة القاري للعيني ٩/٨٩، المبسوط ١/٢٠٢، بدائع الصنائع ١/٨٦.

(٧) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١/٨٥.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ١/٧٤، ٨٦، المجموع للنووي ١/٢٧٦، المغني ١/٥٣، الإنصاف للمرداوي ١/٨٦.

الشافعية إلى أن «الحيوانات كلها على الطهارة إلا الكلب والخنزير وفروعهما»[١]؛ فلا يطهر جلد الكلب والخنزير بالدباغ[٢]، وهو قول علي وابن مسعود[٣]، أما الحنفية فمذهبهم أن «الجلود كلها تطهر بالدباغ إلا جلد الإنسان والخنزير»[٤]؛ فأما الإنسان فلكرامته، وأما الخنزير فلنجاسة عينه[٥]، أما الكلب فليس بنجس العين عندهم على المعتمد، بل نجاسته في لحمه ودمه ولعابه، دون شعره[٦] ووافقهم الإمام مالك في رواية فقال: تطهر جلود الميتة بالدباغ طهارة كاملة حاشا جلد الخنزير، وهو مذهب ابن وهب من أصحابه[٧] وأيده ابن عبد البر بقوله: «قوله ﷺ: «كل إهاب دبغ فقد طهر»[٨] قد دخل فيه كل جلد، إلا أن جمهور السلف أجمعوا على أن جلد الخنزير لا يدخل في ذلك فخرج بإجماعهم»[٩]، فيبقى ما سواه على العموم.

وذهب الأوزاعي وأبو ثور وابن المبارك وإسحاق بن راهوية إلى أنه: يطهر بالدباغ جلد ما يؤكل لحمه فقط[١٠]، وهو المعتمد عند الإباضية[١١] ومأخذ الخلاف في ذلك هو «أن الدباغ هل هو كالحياة؟ فيطهر ما كان طاهرا في الحياة

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١/١٥٥.
(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٠، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١/٢٨٨.
(٣) شرح السنة للبغوي ٢/١٠٠.
(٤) المحيط البرهاني لابن مازه البخاري ٨/٤٤.
(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/١٠٥.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٣، البحر الرائق ١/١٠٧، الدر المختار مع رد المحتار ١/٢٠٨ وهو اختيار ابن تيمية انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٦١٦.
(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/١٣٤، البيان والتحصيل لابن رشد ٣/٣٥٧.
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) التمهيد لابن عبد البر ١/١٦٤.
(١٠) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٤/٥٤، المغني لابن قدامة ١/٥٣.
(١١) انظر: شرح النيل لأطفيش ١/٤٢٤.

أو هو كالذكاة؟ فيطهر ما طهر بالذكاة»[١]، «والذكاة إنما تعمل في مأكول اللحم، فلم تؤثر في غير مأكول»[٢].

وأضيق الناس قولا فيه المالكية والحنابلة، فأما المالكية ففسروا الطهارة في مشهور المذهب بالنظافة، ورخصوا في الانتفاع بالجلد المدبوغ في اليابسات، والماء وحده من بين المائعات، وقالوا بأن خبر «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[٣] ونحوه محمول في مشهور المذهب على الطهارة اللغوية، وهي النظافة»[٤]، أي أنه «يزيل الأوساخ عن الجلد؛ حتى ينتفع به في الأشياء اليابسة، وفي الجلوس عليه، ويجوز أيضًا أن ينتفع به في الماء بأن يجعل سقاء، لأن الماء على أصل الطهارة ما لم يتغير له وصف»[٥] غير أن الجلد يبقى نجسا، «ولو دبغ على المشهور المعلوم من قول مالك، لا يجوز بيعه، ولا يصلى عليه»[٦]؛ وذلك لأنه «جزء من الميتة لو أخذ منها في حال الحياة كان نجسا، فوجب ألا يطهره الدباغ؛ قياسا على اللحم»[٧].

وأما الإمام أحمد فذهب في المشهور من المذهب إلى أنه: لا يطهر بالدباغ شيء من جلود الميتة[٨]؛ أخذا بحديث عبد الله بن عكيم الجهني قال: «أتانا كتاب رسول الله ﷺ بأرض جهينة، وأنا غلام شاب قبل وفاته بشهر أو شهرين: أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»[٩]، «وهو ناسخ لما قبله؛

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٤٧٦.

(٢) المغني لابن قدامة ١/٥٤، المبدع لابن مفلح ١/٤٤.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الشرح الكبير للدردير ١/٥٤.

(٥) تفسير القرطبي ٢/٢١٩.

(٦) شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٨٩.

(٧) تفسير القرطبي ٢/٢١٩.

(٨) انظر: المغني لابن قدامة ١/٥٣، كشاف القناع ١/٥٤.

(٩) رواه أبو داود ٤/٤٣١-٤٣٢ (٤١٢٤) (٤١٢٥)، والترمذي ٤/٢٢٢ (١٧٢٩) واللفظ له، وقال: حسن وليس العمل على هذا عند أكثر أهل العلم، والنسائي ٧/١٧٥ (٤٢٤٩) (٤٢٥٠) (٤٢٥١)،=

لأنه في آخر عمر النبي ﷺ، ولفظه دال على سبق الترخيص، وأنه متأخر عنه»[١]، لكن ذكر الإمام الترمذي رجوع الإمام أحمد عن هذا القول فقال: «سمعت أحمد بن الحسن يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث؛ لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين، وكان يقول: كان هذا آخر أمر النبي ﷺ، ثم ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده»[٢] إلا أن الحنابلة مع أخذهم بعدم تطهير الجلد بالدباغ يجوزون استعماله إذا كان من ميتة حيوان طاهر في الحياة في اليابسات، دون المائعات من ماء أو غيره؛ لأنه يفضي إلى تعدي النجاسة[٣]، ومذهبهم هذا قريب من المالكية.

وقيد الحنفية الضابط بأن يكون الجلد مما يحتمل الدباغ، «أما ما لا يحتمل الدباغ؛ مثل جلد الحية الصغيرة والفأرة فلا يطهر بالدباغ»[٤].

وهذا الضابط بصيغته العمومية له أهمية كبيرة في العصر الحاضر حيث أصبحت الجلود مادة مهمة في مختلف الصناعات، مثل: الأحذية، والحقائب، وبعض أنواع الملابس والأثاث، وقد أنشئت للاستفادة منها كثير من المصانع الحديثة المتخصصة.

أدلة الضابط:

الضابط الذي بين أيدينا نص حديث نبوي شريف، فهو دليل بنفسه، وقد وردت روايات أخرى كثيرة تؤكد معناه، منها:

= والكبرى له ٤/٣٨٤-٣٨٥ (٤٥٦١)- (٤٥٦٣)، وابن ماجه ٢/١١٩٤ (٣٦١٣)، وأحمد ٣١/٧٤-٧٥ (١٨٧٨٠)، من حديث عن عبد الله بن عُكيم الجهني رضي الله عنه.

(١) المغني لابن قدامة ١/٥٣.

(٢) سنن الترمذي ٣/٢٧٤، وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٩١.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٠-٣١، كشاف القناع ١/٥٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٥.

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»[١].

٢- ما روته عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ أمر أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت»[٢] قال البغوي: «في الحديث دليل على أنه يطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه»[٣].

٣- ما رواه سلمة بن المُحَبَّق «أن نبي الله ﷺ في غزوة تبوك دعا بماء من عند امرأة، قالت: ما عندي إلا في قربة لي ميتة قال: «أليس قد دبغتها؟» قالت: بلى، قال: «فإن دباغها ذكاتها»[٤] «وفي تشبيه الدباغ بالذكاة: إعلام بأنّ الدباغ في التطهير بمنزلة تذكية الشاة في الإحلال؛ لأن الذبح يطهرها ويحل أكلها»[٥].

٤- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: «تُصدِّق على مولاة لميمونة بشاة فماتت»، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟» فقالوا: إنها ميتة، فقال: «إنما حرم أكلها»[٦].

٥- ما روته ميمونة زوج النبي عليه الصلاة والسلام قالت: «مرَّ رسول الله ﷺ برجال من قريش يجُرُّون شاة لهم مثل الحمار، فقال لهم رسول

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٢٧٧ (٣٦٦).

(٢) رواه أبو داود ٤/٤٣٠ (٤١٢١)، والنسائي ٧/١٧٦ (٤٢٥٢)، والكبرى له ٤/٣٨٥ (٤٥٦٤)، وابن ماجه ٢/١١٩٤ (٣٦١٢).

(٣) شرح السنة للبغوي ٢/١٠١.

(٤) رواه النسائي ٧/١٧٣ (٤٢٤٣)، والإمام أحمد في مسنده ٢٥/٢٥٠ (١٥٩٠٩)، ٣٣/٢٥٤ (٢٠٠٦١)، ٣٣/٢٥٧ - ٢٥٨ (٢٠٠٦٨)، ٣٣/٢٥٩ (٢٠٠٧١)، وأبو داود ٤/٦٦ (٤١٢٥) ولفظه "دباغها طهورها" كلهم عن سلمة بن المحبق رضي الله عنه.

(٥) سبل السلام للصنعاني ١/٤٣.

(٦) رواه البخاري ٢/١٢٨ (١٤٩٢)، ٣/٨١ (٢٢٢١) ومواضع أخر، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦٣) عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

الله ﷺ: «لو أخذتم إهابَها» قالوا: إنها ميتة، قال رسول الله ﷺ: «يُطهِّرها الماء والقَرَظُ»[١].

٦- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «سُئِل النبي ﷺ عن جلود الميتة، فقال: «دباغها طهورها»[٢].

٧- ما رواه عبد الرحمن بن وعلة، أنه قال لابن عباس: «إنا نغزو أرض المغرب، وإنما أسقيتنا جلود الميتة، فقال ابن عباس: سمعت النبي ﷺ يقول: «أيما مَسْك[٣] دبغ فقد طهر»[٤].

٨- ما روته سودة زوج النبي ﷺ قالت: «ماتت لنا شاة، فدبغنا مسكها، ثم ما زلنا ننبذ فيه حتى صار شنا»[٥].

---

(١) رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد ٤٤/٤١٤ (٢٦٨٣٣)، وأبو داود ٤/٦٦ - ٦٧ (٤١٢٦)، والنسائي ٧/١٧٤ (٤٢٤٨)، وفي السنن الكبرى له ٤/٣٨٤ (٤٥٦٠) ورواه أبو داود بلفظ مقارب ٤/٦٥ - ٦٦ (٤١٢٠) كلهم عن العالية بنت سبيع رضي الله عنها وهو في الصحيح عن ميمونة رضي الله عنها، ولفظه "أن داجنة كانت لبعض نساء رسول الله ﷺ فماتت فقال رسول الله ﷺ: «ألا أخذتم إهابها فاستمتعتم به؟» رواه مسلم ١/٢٧٧ (٣٦٤).

(٢) رواه النسائي ٧/١٧٤ (٤٢٤٤)، والكبرى له ٤/٣٨٣ (٤٥٥٦)، وأحمد ٤٢/١١٩ (٢٥٢١٤) كلاهما عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) المَسْكُ بالفتح وسكون السين: الجلد، والجمع: مُسُكٌ ومُسُوك انظر: لسان العرب ١٠/٤٨٦، المصباح المنير ص ٥٧٣، مادة: مسك.

(٤) رواه بهذا اللفظ الطحاوي شرح معاني الآثار ١/٤٧٠ (٢٧٠١)، شرح مشكل الآثار ٨/٢٨٧ – ٢٨٨ (٣٢٤٥) وروي في السنن وغيرها بلفظ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» رواه الترمذي في سننه ٤/٢٢١ (١٧٢٨) وقال: حسن صحيح، والنسائي ٧/١٧٣ (٤٢٤١)، وابن ماجه ٢/١١٩٣ رقم: ٣٦٠٩، وأحمد ٣/٣٨٢ (١٨٩٥)، ٤/٢٥٤ (٢٤٣٥)، ٥/٢٧٣ (٣١٩٨) كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وهي في الصحيح بلفظ "إذا دبغ الإهاب فقد طهر" رواه مسلم ١/٢٧٧ (٣٦٦).

(٥) رواه البخاري ٨/١٣٩ (٦٦٨٦) عن سودة بنت زمعة رضي الله عنها.

تطبيقات الضابط :

١- يجوز الوضوء من قِرْبة مصنوعة من جلود الحيات أو النمور أو ما شابهها من الحيوانات بعد دباغها[١].

٢- تجوز الصلاة في ثوب أو معطف مصنوع من جلود السباع ما لم يكن من حيوان نجس العين[٢].

٣- إذا دبغ جلد الميتة جاز بيعه والاتجار به؛ لأن دباغة الجلد قد أعادته إلى حكم الحياة، وهو الطهارة، فلما كان بيعه في الحياة جائزا اقتضى ذلك أن يكون بعد الدباغة جائزا[٣].

٤- تجوز هبة الملابس والأثاث المصنوع من جلود الميتة بعد دباغها؛ لأن الدباغ يطهر جميع جلود الميتة[٤].

٥- يجوز الانتفاع بجلود السباع في اليابسات والمائعات؛ بأن يوعى فيها الحبوب من القمح والعدس والفول ونحوها، ويغربل ويطحن عليها؛ ويجعل منه الزق للماء والسمن والعسل؛ لأن الدباغ يطهر ميتة كل حيوان[٥].

٦- يجوز استبدال صمامات القلب التالفة بصمامات مصنوعة من جلود الحيوان المدبوغة، ولو كانت غير مأكولة اللحم؛ لأن الدباغ يطهر إهاب كل حيوان.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح السنة للبغوي ١٠١/٢، الهداية مع العناية ٩٢/١، الجوهرة النيرة للعبادي ١٦/١، الأم للشافعي ٢٢/١.

(٢) انظر: شرح السنة للبغوي ١٠١/٢، الهداية مع العناية ٩٢/١، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢٤/١، الأم للشافعي ١١١/١، المجموع للنووي ٢٨١/١.

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم ٥٥/٤، البحر الرائق ٨٨/٦، الحاوي للماوردي ٦٥/١.

(٤) انظر: كفاية الأخيار للحصني ص ١٨.

(٥) انظر: الحاوي للماوردي ٦١/١، المجموع للنووي ٢٨١/١.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٧

نص الضابط: مَا يَطْهُرُ جِلْدُهُ بِالدِّبَاغِ يَطْهُرُ بِالذَّكَاةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل حيوان يطهر جلده بالدباغ، يطهر جلده بالذكاة[٢].

٢- الذكاة تقوم مقام الدبغ في طهارة الجلد[٣].

٣- إهاب المذكاة طاهر[٤].

٤- ما طهره الدبغ طهرته الذكاة[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- ما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة لحمه وجلده[٦]. (أعم).

٢- كل مأكول اللحم إذا ذكي فجلده طاهر[٧]. (تكامل).

---

(١) الهداية للمرغيناني ١/٩٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٣٩، وبلفظ آخر: "كل جلد يطهر بالدباغ فإنه يطهر بالذكاة، وما لا فلا" الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ١/١٦.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/١١١.

(٤) حاشية الشلبي ١/٢٦.

(٥) البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٢٤.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ١/١١٢.

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ١/٨٢ وانظر: التلخيص لابن القاص ١/١٤٧.

٣- ما نجس لعينه لم يطهر بوجه[١]. (قيد أعم).

٤- ما نجس لعينه لا يباح الانتفاع به شرعًا إلا في حالة الضرورة[٢]. (قيد أعم).

٥- الذكاة إنما تقام مقام الدبغ فيما يحتمله[٣]. (قيد).

٦- إنما يطهر الجلد بالذكاة إذا كانت في المحل من الأصل[٤]. (قيد).

٧- الذكاة لا تتبعض[٥]. (تكامل).

٨- أيُّما إهاب دُبِـغ فقد طَهُر[٦]. (تكامل).

٩- كل حيوان لحمه نجس فجلده مثله[٧]. (تكامل).

شرح الضابط :

المقصود بالدَّبغ : هو نزع فضول الجلد، وهي مائيته ورطوباته التي يفسده بقاؤها، ويُطَيِّبُه نزعها، بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه النتن والفساد[٨]، وهو يحصل بكل ما توجد به المعالجة من قرظ وشبٍّ وعفص وما يعمل عملها من تنشيف الرطوبات وتنقية الخبائث وإزالة الدسومات

---

(١) المنتقى للباجي ١٤٢/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٥.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٠٥/١ ط: دار الكتـاب الإسلامي، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١١٣/١.

(٤) حاشية الشلبي ٢٦/١.

(٥) انظر: بلغة السالك للصاوي ٤٥/١.

(٦) هذا الضابط نص حديث نبوي أخرجه الترمذي في سننـه ٤٠/٧، والنسائي ٢٥٧/١٣، وابن ماجه ١٢١/١١، وأحمد ٤٤٩/٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) الانتصار للكلوذاني ١٧٧/١.

(٨) مغني المحتاج للشربيني ٨٢/١.

النجسة وعصمة الحيوان من النتن والفساد[١].

والذكاة: عبارة عن تسييل الدم الفاسد النجس من الحيوان، فالذكاة إزالة للخبث، وتطييب بتمييز الطاهر من النجس، وهو نوعان: الذبح في المذبح عند القدرة عليه ويكون ذلك ما بين اللبة واللحيين، وبالجرح في أي موضع أصابه عند تعذر الذبح في المذبح، ففي كل موضع يكون الذبح في المذبح مقدورا له لا يثبت الحل إلا به، وفي كل موضع تعذر، يقام سبب الذبح مقامه، وهو الجرح أو العقر أو الطعن حيث أمكن بما يعجل بموته، جريًا على الأصل المعهود في الشرع من إقامة السبب مقام المسبب عند العذر والضرورة[٢].

والمراد بالذكاة هنا: الذكاة الشرعية التي توافرت فيها كافة الشروط المقررة من قبل الشارع لإفادة حل الأكل من الحيوان، سواء كانت هذه الشروط تتعلق بأهلية الذابح، أو آلة الذبح، أو موضعِ الذبح، أو الذِّكْرِ المطلوب التلفظ به عند الذبح، وعلى هذا فلو اخْتَلَّ شرط من شروط الذكاة، فإنه يمنع من حلِّ اللحم وطهارته كما يمنع من ذلك أيضًا في حق بقية الأجزاء من الشحوم والجلود ونحوها[٣].

وهذا الضابط يتكامل مع الضوابط الأخرى المقررة في باب الذبائح والمبيِّنة للكيفية الشرعية في ذبح الحيوانات حتى تطيب للآكلين والمنتفعين، وهو يتعلق بجلود الحيوانات، ومفاده: أن الذكاة سواء كانت بالذبح أو النحر في موضعه من الحيوان حال السعة والاختيار، أو بالجرح في أي

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/٥٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي١١/٢٢١، بدائع الصنائع ٥/٤١، ٤٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤١، ٤٣، العناية للبابرتي ١/٩٥، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق ١/٢٦ الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٦، البحر الزخار ٥/٣٥٩.

موضع منه حال الاضطرار كما في البهيمة النادَّة والمتوحشة، سببٌ في طهارة الجلد كما أن الدباغ سبب في طهارته، بالشروط اللازم توافرها لجعل الدباغة سببًا في إحداث ذلك الأثر، وما لم يكن للدباغة أثر في تطهيره لا يكون للذكاة كذلك أثر فيه.

ولقد اتفق الفقهاء على أن الذكاة الشرعية تعمل في تطهير جلد ما يؤكل لحمه من الحيوانات، كالأبقار، والجواميس، والإبل، والشياة، والحمر الوحشية[١] والخيل عند من جوّز أكل لحومها[٢]، كعملها في طهارة لحمها وشحمها وعظمها، وكجعل الدباغ سببًا في طهارة جلد الميتات منها[٣]، ولقد اتفق الفقهاء أيضًا على عدم جعل الذكاة سببًا في طهارة جلد الخنزير، كما لم تجعل كذلك في حق لحمه وشحمه وعظمه[٤]، وكما لم يكن للدباغة[٥] في ذلك تأثير؛ لما عليه ذلك الحيوان[٦] من نجاسة

(١) انظر: المبسوط ٢٣٢/١١، بدائع الصنائع ٣٩/٥، منح الجليل لعليش ٤٦١/٢، الأم للشافعي ٦٦٥/٨، المغني لابن قدامة ٣٢٧/٩.

(٢) قال ابن قدامة: "تباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها، نص عليه أحمد وبه قال ابن سيرين وروى ذلك هم ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد، وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وأبو ثور، وكرهه مالك والأوزاعي وأبو عبيد، وحرمها أبو حنيفة" انظر: المغني ٣٢٧/٩.

(٣) انظر: البحر الرائق٢٣٩/١، مواهب الجليل للحطاب ٨٨/١، المجموع للنووي ٢٦٧/١، الإنصاف للمرداوي ٨٩/١، البحر الزخار لابن المرتضى٣٣/٢، الروضة البهية للعاملي ٢٣١/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٢٨/٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٦/٥، الجوهرة النيرة ١٦/١، الفواكه الدواني للنفراوي ٧٢/١، الأم ٢٥١/٤، المجموع ٢٦٧/١،كشاف القناع للبهوتي ٥٤/١، المحلى لابن حزم ٣٢٣/١٢، البحر الزخار ٣٥٩/٥، الروضة البهية ٢٣١/٢، شرح النيل وشفاء العليل ٤٦٩/١.

(٥) يرى أهل الظاهر أن الدباغة تفيد طهارة كل جلد حتى ولو كان جلد خنزير، قال ابن حزم: "تطهير جلد الميتة ، أي ميتة كانت - ولو أنها جلد خنزير أو كلب أو سبع أو غير ذلك - فإنه بالدباغ - بأي شيء دبغ - طاهر ، فإذا دبغ حل بيعه والصلاة عليه ، وكان كجلد ما ذكي مما يحل أكله ، إلا أن جلد الميتة المذكور لا يحل أكله بحال" المحلى ١٢٨/١.

(٦) لقد ألحق أكثر الفقهاء الكلب بالخنزير في كونه نجس العين، فلم يجعلوا الدباغة موجبة لتطهير جلده ولا الذكاة كذلك، خلافًا لما ذكره الحنفية في الصحيح المعتمد لديهم أن الكلب ليس بنجس=

العين[١]؛ لأن ما نجس عينه لم يطهر بوجه[٢]، ولا يباح الانتفاع به شرعًا إلا في حالة الضرورة[٣]، بينما اختلف الفقهاء في طهارة جلود بقية الحيوانات التي لا يؤكل لحمها بالذكاة، وحاصل ذلك على النحو التالي:

القول الأول: يرى أن الذكاة تفيد طهارة جلد الحيوان سواء كان مأكول اللحم أولا، وهذا هو قول الحنفية، وقول المالكية في طريقة ابن شاس وهي المشهورة[٤]، ورواية في مذهب الحنابلة[٥] وهو جار على معنى الضابط الذي بين أيدينا بإطلاق.

القول الثاني: يرى أن الحيوانات التي لا يؤكل لحمها كالأسود، والنمور، والقرود، والفهود، والذئاب، والكلاب، والحمر الأهلية وإن

= العين، بدليل أن الانتفاع به مباح حال الاختيار، فلو كان عينه نجسة لما أبيح الانتفاع به، وعليه فإن الدباغة تعمل في طهارة جلده، وكذا الذكاة، ووافقهم في ذلك بعض الزيدية في مقابل الأصح عندهم انظر المسألة بالتفصيل في: الجوهرة النيرة ١/١٦، البحر الرائق ١/١٠٦، ١٠٧، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٠٣، المنتقى ٣/١٣٦، الأم ١/٢٢، المغني ١/٤٤، ٥٣، البحر الزخار ٥/٣٥٩، التاج المذهب للعنسي ١/٢٠، شرائع الإسلام للحلي ١/٤٤، شرح النيل وشفاء العليل ١/٤٢٤.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٢٠٣، بدائع الصنائع ١/٦٣، ٨٥، المنتقى للباجي ٣/١٤٢، المجموع للنووي ١/٢٦٧، المغني ١/٤٣، شرائع الإسلام ١/٤٤، ٣/١٦٥.

(٢) المنتقى للباجي ٣/١٤٢.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٤٣.

(٤) للمالكية طريقان في طهارة جلود الحيوانات بالذكاة، فطريقة أكثر الشيوخ أن الذكاة لا تؤثر إلا في مكروه اللحم كالفيل والذئب والثعلب والضبع والهرِّ، ومباحه كبهيمة الأنعام، وطريقة ابن شاس أنها تعمل في محرم الأكل أيضًا فتطهر جميع أجزائه بالذكاة، ما عدا الخنزير فلا أثر للذكاة في تطهيره لغلظ تحريمه انظر: مواهب الجليل١/٨٨، ٣/٢٣٥، الفواكه الدواني ١/٢٨٧.

(٥) مع الإشارة إلى أن بعض الحنفية استثنوا الكلب فلم يجعلوا للذكاة أثرًا في طهارة جزءٍ منه بما في ذلك جلده انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٩٥، ٩٦، بدائع الصنائع ١/٨٦، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٣٢، الفتاوى الهندية ١/٢٥، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٠٣، مواهب الجليل١/٨٨، ٣/٢٣٥، حاشية العدوي ١/٥٨٣.

توحشت، ونحوها، لا تطهر بالذكاة، وإنما تطهر بالدباغ فقط، وهذا هو قول أكثر شيوخ المالكية[١]، والشافعية[٢] والحنابلة في صحيح المذهب[٣] والظاهرية[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦] والإباضية[٧]، واستدلوا على ذلك بنهي النبي ﷺ عن افتراش جلود السباع وركوب جلود النمور[٨]، وهو عام في المذكى وغيره، ولأن أثر الذكاة يظهر فيما وضع له أصلا، وهو حل تناول اللحم، وفي غيره تبعا، فإذا لم يظهر أثرها في الأصل كيف يظهر في التبع؛ فصار كما لو ذبحه مجوسي، أو هو ذبح غير مشروع[٩]، فأشبه الأصل[١٠].

فأصحاب هذا القول إنما اعتبروا معنى الضابط وهو جعل الذكاة كالدباغ في طهارة الجلود فيما يؤكل لحمه فقط، وقالوا على فرض صحة

---

(١) انظر: مواهب الجليل ١/٨٨، ٣/٢٣٥، الفواكه الدواني ١/٢٨٧.

(٢) المجموع للنووي ١/٣٠١، ٣٠٢ وتجدر الإشارة إلى أن الشافعية قالوا بحلِّ لحوم الضبع والثعلب، وعليه فإن جلودها تطهر بالذكاة تبعًا انظر: الأم ٢/٢٦٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٦٤.

(٣) على رواية في مذهب الحنابلة تقع في مقابلة الصحيح من المذهب تقضي بأنه يحل أكل لحم الضبع والدبِّ، وعلى ذلك فإن الذكاة موجبة لطهارة جلدهما انظر: المغني ١/٥٤، الإنصاف ١/٨٩، ١٠/٣٥٥، كشاف القناع ١/٤٥، ٦/١٩٠.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ١/١١٩.

(٥) انظر: البحر الزخار ٢/٢٤.

(٦) انظر: الروضة البهية ٢/٢٣١.

(٧) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش وفيه: "ذبح ما لا يؤكل لا يفيد الحل ولا الطهارة".

(٨) من حديث أبي المليح عن أبيه قال: "أن النبي ﷺ نهى عن جلود السباع أن تفترش" رواه أحمد ٣٤/٣١١ (٢٠٧٠٦)، ٣٤/٣١٦ (٢٠٧١٢)، وأبو داود ٤/٦٩ (٤١٣٢)، والترمذي ٤/٢٤١ واللفظ له، والنسائي ٧/١٧٦ (٤٢٥٣) ومن حديث معاوية "أن رسول الله ﷺ نهى عن ركوب النمار" رواه أحمد ٢٨/٤٥ (١٦٨٣٣)، ٢٨/٥٩ (١٦٨٤٤) ومواضع أخر، أبو داود ٢/١٥٧ (١٧٩٤)، ٤/٩٣ (٤٢٣٩)، وابن ماجه ٢/١٢٠٥ (٣٦٥٦).

(٩) ردَّ الكاساني على هذا الاستدلال بقوله: "ما ذكر من معنى التبعية فغير سديد؛ لأن طهارة الجلد حكم مقصود في الجلد، كما أن تناول اللحم حكم مقصود في اللحم، وفعل المجوسي ليس بذكاة؛ لعدم أهلية الذكاة ، فلا يفيد الطهارة فتعين تطهيره بالدباغ بدائع الصنائع ١/٨٦.

(١٠) انظر: المغني لابن قدامة ١/٥٥، ٥٦، المجموع ١/٣٠١، ٣٠٢.

حديث «ذكاة الأديم دباغه»[١] إن الأديم إنما يطلق على جلد الغنم خاصة، وذلك يطهر بالذكاة بالإجماع فلا حجة فيه على تعميم الضابط ليشمل جلد ما لا يؤكل لحمه، أو أن المراد بقوله «دباغ الأديم ذكاته» أي دباغ الأديم يطهره، فهو يبين أن الدباغ سبب للتطهير، فلا قياس فيه، ثم إن الدباغ يفارق الذكاة من وجهين: **أحدهما**: أن الدباغ موضوع لإزالة نجاسة حصلت بالموت، وليس كذلك الذكاة، فإنها تمنع عندهم حصول نجاسة **والثاني**: أن الدباغ إحالة، ولهذا لا يشترط فيه فعل، بل لو وقع في المدبغة اندبغ، بخلاف الذكاة فإنها مبيحة فيشترط فيها فعل فاعل بصفة في حيوان بصفة، فلا تقاس الذكاة في الإعمال والتأثير على الدباغة بإطلاق، ولو سُلّم أن الدبغ يؤثر في تطهير غير مأكول اللحم، فلا يلزم حصول التطهير بالذكاة؛ لكون الدبغ مزيلاً للخبث والرطوبات كلها، مطيبا للجلد على وجه يتهيأ به للبقاء على وجه لا يتغير، والذكاة لا يحصل بها ذلك، فلا يستغنى بها عن الدبغ[٢].

وهذا الضابط باعتبار الاختلاف المذكور معمول بمقتضاه لدى الفقهاء في الفروع والجزئيات المتعلقة بجلود الحيوانات المذكاة من حيث أوجه الانتفاع بها.

أدلة الضابط:

١- عن سلمة بن المحبق الهذلي، أن رسول الله ﷺ قال: «ذكاة الأديم

---

(١) رواه أحمد ٥/٢٦٤ (٣٥٢١) بلفظ «إن دباغ الأديم طهوره»، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ورواه أيضًا ٢٥/٢٤٩ (١٥٩٠٨)، ٣٣/٢٥٧ (٢٠٠٦٧) بلفظ «ذكاة الأديم دباغه» عن سلمة بن المحبق رضي الله عنه.

(٢) انظر: المجموع ١/٣٠٢.

دباغه»[١] فالذكاة في الحديث الشريف جعلت أصلا للدباغ، والدباغ يطهر الجلد باتفاق، فما كان أصلا يكون مطهرا من باب أولى؛ إذ أصل الشيء أقوى منه[٢].

٢- أن الذكاة تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة؛ لأن الذكاة تمنع من اتصال النجاسة بالجلد، والدباغ يزيل النجاسة بعد الاتصال، فلما كان الدباغ بعد الاتصال مزيلا ومطهراً كانت الذكاة المانعة من الاتصال أولى أن تكون مطهرة[٣].

تطبيقات الضابط :

١- لا بأس بوضع الماء في جلود السباع المذكاة؛ لأن جلد الحيوان يطهر بالذكاة[٤].

٢- لا تكره الصلاة على جلد ما يكره أكله من ذي الناب إذا ذكي؛ لأن الذكاة كالدباغة تفيد طهارة جلود الحيوانات[٥].

٣- لا بأس باستخدام جلود الحيوانات المذكاة في الخياطة كاستخدام المدبوغ من جلود الميتات في ذلك الغرض[٦]؛ لأن كل جلد يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة.

---

(١) رواه أحمد ٢٤٩/٢٥ (١٥٩٠٨)، ٢٥٧/٣٣ (٢٠٠٦٧) عن سلمة بن المحبق رضي الله عنه.

(٢) انظر: الانتصار للكلوذاني ١/١٩٠، ١٩١، بدائع الصنائع ١/٨٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٦، العناية للبابرتي ١/٩٥.

(٤) انظر: حاشية العدوي ٣/٤٢١.

(٥) انظر: المبسوط ١١/٢٥٥، المدونة لسحنون ٢/٧٤، التاج والإكليل للمواق ١/١٢٥.

(٦) انظر: التاج والإكليل ٤/٢٠٥.

٤- لا بأس أن يشرب ويتوضأ في جلد مأكول اللحم المذكَّى؛ لأن الذكاة سبب في تطهير ذلك الجلد[١].

٥- يجوز بيع جلود السباع المذكاة؛ لأن الذكاة تعمل في تطهير جلد الحيوان كالدباغة[٢].

٦- جلد الحية الصغيرة والفأرة لا يطهر بالذكاة؛ لأنه لا يحتمل الدباغ، وما لا يطهر من الجلود بالدباغة لا يطهر بالذكاة[٣]، وهذا جار على مفهوم الضابط.

٧- لا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان، لكونه لا يطهر بالدباغة لنجاسة عينه بجميع أجزائه، وقيل: لأنه لا يحتمل الدباغ، وما لا يطهر بالدباغ لا يطهر بالذكاة[٤]، وهذا جار على مفهوم الضابط.

أ. د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الأم ١/٢٣.

(٢) انظر: الفواكه الدواني ١/٣٨٨.

(٣) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/٢٤، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١١٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٤٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٨

نص الضابط: الأَصْلُ أنَّ ما جاوَرَ النَّجِسَ نَجِس[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما جاور النجاسة تنجس[٢].

٢- الشيء ينجس بمجاورة النجس[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل تنجيسُ ما اتصلَ به نجَسٌ رطبٌ[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

المجاورة : القرب من الشيء[٥].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/١١٧، ط/دار الكتاب الإسلامي، بدائع الصنائع للكاساني ١/٧٥، ط/دار الكتب العلمية.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٥٤.

(٣) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٥٧.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ١/١٠٥، ط/دار الفكر، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٨٤، ط/دار الفكر.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/١٥٣، مادة (جور).

والضابط الذي نحن بصدده يعالج وصفا خاصا من أوصاف النجاسات حين مجاورتها الأعيان الطاهرة، ويبين مدى تأثيرها في حكمها.

فالمذاهب متفقة على أن الأعيان قسمان: طاهرة، ونجسة ولكن لكل مذهب دليله النقلي أو العقلي الذي يميز به بين القسمين، فقد تتفق المذاهب في بعض وتختلف في بعض آخر.

وإذا تجاوزنا تفصيل ذلك بين المذاهب، واستقرت قسمة الأعيان على ما هي عليه بينهم، بقي لنا أن نبحث عن حكم هذه الأعيان في حالتي المخالطة أو المجاورة إن حصل ذلك بين القسمين.

ومن الجدير بالذكر هنا أن الفقهاء لم يتفقوا على حَدٍّ حاسمٍ متفقٍ عليه للمجاور، ففي حين قسمه بعضهم إلى ثلاثة أقسام: منفصل، وملاصق، ومخالط أو ممازج.

اعتبر بعضهم المجاور: ما يتميز في رأي العين وقال البعض: هو ما يمكن فصله، بخلاف الخليط ورد بعضهم ذلك إلى ما يعود إلى العرف والعادة، تحكيما للعادة عند فقد النص[1].

ثم إنهم مثلوا للمجاور المنفصل بالجيفة بجميع أجزائها، وكذلك العذرة

وللملاصق بالدهن والسمن والزيت.

وللممازج باللبن والعسل والبول والدم.

وصور المجاورة ثلاث: إما أن تكون العينان الطاهرة والنجسة يابستين، أو رطبتين، أو إحداهما رطبة والأخرى يابسة.

فاليابس مع اليابس مستثنى من الضابط؛ لأن ملاقاة النجس بغير ترطُّب لا

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٥٤- ٥٥، المنهاج مع نهاية المحتاج ١/٦٩، ط/دار الفكر.

تنجِّس إجماعا[١] ولأن العلة هي سريان أجزاء النجاسة إلى الطاهر، وهي مفقودة بين مجاورة اليابسات، وما عدا ذلك فحكمه مختلف حسب درجته من الجوار.

والحاصل: أن التغير بالمجاور غير الملاصق لا يضر مطلقا أي سواء تغير الريح أو اللون أو الطعم أو الثلاثة، كان التغير بيِّنا أو لا كان الماء قليلا أو كثيرا، وأما التغير بالمجاور الملاصق فيضر اتفاقا إن كان المتغير لونا، أو طعما، كان التغير بيِّنا أو لا، قلَّ الماء أو كثُر، وفي التغيّر بالريح خلاف، والمعتمد الضرر وأما التغير بالممازج فيضر مطلقا باتفاق[٢].

والمجاورة إنما تتصور في عناصر المادة الطبيعية، لأن المادة إما أن تكون إنسانا أو حيوانا أو جمادا.

والجماد إما أن يكون: صلبا، أو رخوا، أو سائلا، أو دخانا وبخارا وغازا

والسائل قد يجمد فينتقل إلى مادة صلبة أو رخوة.

وهو إما ماء، أو عصير، أو عسل، أو خل، أو زيت... إلخ.

والدخان والبخار والغاز ربما أصبحت مادة لها جِرم، وهكذا جميع عناصر المادة تنتقل من حالتها الأولى إلى حالة ثانية بفعل فاعل.

وتختلف الأحكام في المجاورة بين تلك العناصر، كما هو موضح في التطبيقات.

ويؤخذ من الآراء أن إزالة النجاسة تقدر بقدرها يقينا أو ظنا غالبا بحسب حجم المادة وماهيتها.

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٢٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٥، وانظر: الروضة البهية للجبعي ١/٣٠- ٣٢: كتاب الطهارة.

ففي الفأرة ونحوها وما يجاورها من الماء مقدار معين قدره البعض بنحو عشرين دلوا أو ثلاثين، لصغر جثتها، فحكم بنجاسة هذا القدر من الماء، لأن ما وراء هذا القدر لم يجاور الفأرة بل جاور ما جاور الفأرة، والشرع ورد بتنجيس جار النجس لا بتنجيس جار جار النجس.

ألا ترى أن النبي ﷺ حكم بطهارة السمن الذي جاور ما جاور الفأرة وحكم بنجاسة ما جاور الفأرة[١].

وخلاصة الضابط أنه متى حصل تمازج بين النجاسات القابلة للتحلل وبين غيرها من الطاهرات على اختلاف أنواعها وصفاتها، وتيقن ذلك أو ظن ظنا غالبا كأن تظهر له علامات مميزة في اللون أو الطعم أو الريح، فإن الحكم الثابت في ذلك هو نجاسة تلك الطاهرات إلا ما استثناه الدليل.

أدلة الضابط :

١- عن ميمونة، أن رسول الله ﷺ: سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها فاطرحوه، وكلوا سمنكم»[٢].

٢- عن أبي سعيد الخدري أنه «قال في دجاجة ماتت في البئر ينزح منها أربعون دلوا»[٣].

٣- عن ابن عباس وابن الزبير أنهما أمرا بنزح جميع ماء زمزم حين مات فيها زنجي، وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهما أحد فانعقد الإجماع عليه[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق ١/١١٧.

(٢) رواه البخاري ٧/٩٧ (٥٥٣٨) (٥٥٤٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٥٦ (٢٣٥) (٢٣٦)، عن أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها.

(٣) رواه: الطحاوي انظر: نصب الراية على تخريج أحاديث الهداية ١/١٢٣.

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني ١ /٧٢ ، ٧٥ ، الهداية شرح البداية ١/٢٥.

وجه الاستدلال في هذه الأخبار :

هذه الروايات والأخبار تدل في جملتها على مدى تأثير المجاور النجس بمجاوره الطاهر، لأن في هذه الأشياء دما مسفوحا، وقد تسرَّب في أجزائها عند الموت فنجسها.

وقد جاور هذه الأشياء من ماء وسمن وهما كغيرهما يتنجسان أو يفسدان بمجاورة النجس؛ لأن الأصل أن ما جاور النجس نجس[١].

فقد حكم النبي ﷺ بنجاسة جار النجس.

تطبيقات الضابط :

تراعى في التطبيقات عناصر المادة:

أولاً : ما له صلابة وجاور نجاسة رطبة : مثل الحديد والنحاس والذهب والفضة وكل معدن صلب، أو نحو ذلك.

والحكم في هذا أن يغسل ظاهره فقط بالماء المطلق عند الجمهور[٢] أو بأي مائع أو مزيل عند الحنفية[٣].

ومن هذا القسم :

١- الجنين من إنسان أو حيوان يخرج وعليه رطوبة المشيمة وغيرها فإنه نجس، لأنه جاور الرطوبة النجسة، والأصل أن ما جاور النجس نجس[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق ١/١١٧.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ١/٥٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٤٧، كشاف القناع ١/٥٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٨٥.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/٨٤.

٢- **اللحم** : فالدم الملتزق باللحم إن كان من الدم السائل المسفوح كان نجسا[١]، فيجب غسل ظاهر اللحم عنه، لأنه مجاور له، والأصل أن ما جاور النجس نجس.

ثانيًا : الجامد، والرخو، وكل ما تسري فيه النجاسة ولو نسبيا إذا جاورته نجاسة :

وحد الجامد : الذي لا تسري النجاسة إلى جميعه هو المتماسك الذي فيه قوة تمنع انتقال أجزاء النجاسة عن الموضع الذي وقعت عليه النجاسة إلى ما سواه وقيل: حد الجامد ما إذا فتح وعاؤه لم تَسِلْ أجزاؤه[٢].

ومثال الجامد: السمن، والدهن والزيت إذا جمدا: فإذا حلت نجاسة في الجامد أزيلت مع ما جاورها لسريانها فيه، ثم الباقي على طهارته، كما قال ﷺ في حديث السمن السابق[٣].

ومثال الرخو : الأرض الرخوة، فإذا حلت نجاسة في الرخو، فقد ثبت حكم المجاورة.

ومثال ما تسري فيه النجاسة : الثياب، والخشب، والفخار.

فما يمكن عصره كالثياب، وعرف محل النجاسة فيه طهِّر وحده، وإن التبس المحل طهر كله.

أما ما لا يمكن عصره كالخشب والفخار، فيختلف الحكم فيه، والأقوال في كيفية تطهيره متباينة بين الجديد منه والقديم، اعتبارا بسريان النجاسة فيه من عدمها.

---

(١) انظر: عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٥٧.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٨.

(٣)انظر: المرجع السابق ١/٣٨.

فمن لبس ثوبا طاهرا يابسا على ثوب مبلول نجسٍ، تَنَجَّس به، فإن كانت النجاسة بموضع معيَّن غسله وحده، وإلا غسله كله[١]، لأن الثياب مما تسري فيه النجاسة، والأصل أن ما جاور النجس نجس بالشرع.

ثالثًا : المائع : وهو على قسمين:

ما فيه قوة يدفع بها عن نفسه النجاسة، وما ليست فيه تلك القوة.

ما له قوة الدفع : وهو الماء: فما جاوره من النجاسات فغير أوصافه الثلاثة - الريح، والطعم واللون - أو غيَّرها إلا الريح، فنجس، سواء كان كثيرا أو قليلا لتحقق سريان النجاسة في جميعه، وتغلبها على أوصافه[٢].

وأما ما لم تتغير أوصافه بالنجاسة، فيختلف الحكم في ذلك بين الكثرة والقلة.

فالكثير منه لا تضره النجاسة مطلقا لأن النجاسة المائعة إذا استهلكت في الماء الكثير لم تؤثر فيه[٣].

وأما القليل فحكمه دائر بين النجاسة والكراهة عند الفقهاء.

فمن قال بنجاسته؛ علل رأيه بأن النجاسة تحصل بمجرد ملاقاتها للشيء لا باستهلاكها فيه حتى تذهب عينها، ولو كان البصر لا يدركها[٤]، ومن قال بطهارته علل رأيه بالاستهلاك، حيث لم تغير النجاسة للماء القليل وصفا.

وفي تحديد القلة والكثرة من عدمها خلاف بين العلماء، والأكثر على التحديد.

---

(١) مواهب الجليل ١/١٠٥.

(٢) انظر: المرجع السابق ١/٦٠.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٧.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٣٨- ٣٩، ط/دار الكتب العلمية.

والذين ذهبوا إلى التحديد اختلفوا في ذلك:

فمنهم من حدد الكثرة بالقُلَّتين فما فوق، ومنهم من حددها بالماء الذي إذا حُرِّك أحد جانبيه تحرَّك الجانب الآخر.

وأما من لم يحدد لذلك حدًّا فقد حكَّم العادة والعرف في ذلك إذ لم يثبت عنده نصٌّ في التحديد.

ومن أمثلة ذلك:

- لو وقعت جيفة في ماء كثير فتغيرت ريحُه بها للمجاورة ولم ينحلَّ منها شيء فوجهان:

الصحيح الذي صرح به كثيرون واقتضاه كلام الباقين: أنه نجس، لأنه يُعدُّ متغيرا بالنجاسة ومستقذرا، وقيل: طاهر؛ لأنه مجاور فأشبه الجيفة خارج الماء[١].

- المني طاهر عند الشافعية مطلقا[٢]، وعند الحنفية طاهر في نفسه، لكنه تنجَّس لخروجه من مكان النجاسات لمجاورة النجِس[٣]، والأصل أن ما جاور النجس نجس بالشرع.

وأما ما ليس له قوة الدفع: وهو الماء المضاف، والمائعات الأخرى، فيتنجس بمجرد ملاقاة النجاسة، لسريانها وانتشارها فيه[٤].

ومن أمثلة ذلك:

- شارب الخمر والحيوان الذي لا يتوقى استعمال النجاسات إذا رُئِيت

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/١٦١، ط/مطبعة المنيرية.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٢/١٤٦، ٥٧٣.

(٣) انظر: المبسوط ١/٨١، ط/دار المعرفة.

(٤) انظر: مواهب الجليل ١/٦١.

النجاسة على فمه وقت استعماله للماء أو للطعام، فإن تغير الماء بعد شربه بتلك النجاسة تنجَّس باتفاق، وإن لم تغيِّره فيكره استعماله مع وجود غيره؛ لأن الكلام في الماء القليل، وأما الطعام فإنه يطرح كله إن كان مائعا، وإن كان جامدا طرح منه ما أمكن السريان فيه[١].

استثناءات الضابط :

اليابس من النجاسة إذا جاور يابسا فهو طاهر إجماعا[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المرجع السابق ١/ ٨٢.
(٢) انظر: البحر الزخار ٢/ ٢٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٦٩

نص الضابط: النجاساتُ المتساويةُ في الحكمِ كنجاسةٍ واحدةٍ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- النجاسات تتداخل[٢].

٢- الأنجاس تتداخل[٣].

٣- إذا تعددت النجاسة وتساوت في الحكم تداخلت[٤].

٤- النجاسة على النجاسة من جنسها لا أثر لها[٥].

٥- النجاسة إذا طرأت على شيء واحد مرتين أو مرات متعددة لا يجب غسله إلا مرة واحدة»[٦].

---

(١) انظر: المغني ١/٧٥، أصل العبارة "إذا أصاب المحل نجاسات متساوية في الحكم فهي كنجاسة واحدة".

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٥٨٤.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٦٠٣.

(٤) انظر: القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٥٠.

(٥) المجموع شرح المهذب ٢/٥٨٤.

(٦) انظر: القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٥٢.

صيغ ذات علاقة :

١- الأحداث تتداخل[١]. (مكملة).

٢- مبنى الطهارة على التداخل[٢]. (مقابلة).

شرح الضابط :

النجاسة في اللغة : القذارة، يقال: تنجس الشيء: صار نجسا وتلطخ بالقذر[٣].

والنجاسة في الاصطلاح : مستقذر يمنع صحة الصلاة حيث لا مُرخِّص[٤].

والمعنى الإجمالي للضابط : هو أن جميع النجاسات بمختلف أجناسها وأنواعها إذا استقرت على جسم واحد سواء اتحد الزمن أو اختلف فإنها تتداخل بحيث يدخل الأصغر منها في الأكبر حتى تطهر بطهارة واحدة.

ويمكن اختصار حالات تداخل النجاسات في حالتين :

أ- إذا أصاب المحل نجاسات متساوية في الحكم، ففي هذه الحالة تُعتبر النجاسات كنجاسة واحدة، كما لو اختلطت دماء في محل واحد.

ب- إذا اختلطت نجاسات بعضها أغلظ من بعض، وفي هذه الحالة يكون الحكم للأغلظ، كما لو اختلط دم مع أثر ولوغ كلب في

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢١/١.

(٢) شرح الخرشي ١٦٨/١وانظر: المبسوط ٤٤/١، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري ٢٠٢/٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظر: المصباح المنير للفيومي ٥٩٤/٢.

(٤) انظر: حاشية القليوبي على المنهاج ٦٨/١، الإقناع للشربيني الخطيب ١٢٢/١.

إناء واحد فإن التطهير يكون للأغلظ وهو الولوغ، ويكون بسبع غسلات مع التعفير بالتراب[١].

أدلة الضابط :

يمكننا في هذا الضابط إعمال قاعدة التيسير «المشقة تجلب التيسير» المدلول عليها بعدة أدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وجه الاستدلال: أن الحرج منفي عن دين الله تعالى، ومن الحرج اشتراط التطهير لكل نجاسة اختلطت مع غيرها.

٢- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وجه الاستدلال: أن تداخل النجاسات بحيث يكفي لها تطهير واحد من اليسر في الدين.

٣- قوله ﷺ: «**إن الدين يُسْرٌ**»[٢].

وجه الاستدلال: كسابقه.

وفي هذا المعنى ما جاء في أقوال بعض الفقهاء:

أ- المشقة تجلب التيسير[٣].

ب- الأصل أن كل مأمور يشقّ على العباد فعله سقط الأمر به[٤].

---

(١) انظر: المغني ١/٧٥، المهذب ١/٩١.

(٢) جزء من حديث رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ١/٣٥ (المادة ١٧).

(٤) الذخيرة للقرافي ١/١٩٦ – ١٩٧.

٤- القواعد الفقهية المفيدة للتداخل بين الأشياء التي من جنس واحد نحو:

أ- إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا[١].

ب- تتداخل مسببات الأسباب المتفقة في المسبب[٢].

ج- لو اجتمعت الأسباب تداخلت إن تساوت[٣].

تطبيقات الضابط:

١- إذا ولغ كلب في إناء عدة مرات، فإنه يكفي للجميع سبع غسلات، لأن النجاسة على النجاسة من جنسها لا أثر لها[٤].

وإن ولغ الكلب في إناء وقعت فيه نجاسة أخرى أجزأ سبع غسلات للجميع، لأن النجاسات تتداخل[٥].

٢- لو تنجس الإناء بولوغ كلب وخنزير اكتفي بغسله سبعًا بعد التعفير[٦] لاندراج نجاسة الخنزير في نجاسة الكلب، والنجاسات تتداخل.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٢.

(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ١/١٣٧.

(٣) الروضة البهية للعاملي ١/٤٠.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٥٨٤، منح الجليل شرح مختصر خليل ١/١٣٧، الروضة البهية للعاملي ١/٣٢.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٥٨٤، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٥٠.

(٦) انظر: القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٥٣.

٣- لو وقع في الإناء بول ودم أجزأ لهما غسل مرة واحدة[١] لأن النجاسات تتداخل.

٤- إذا اجتمعت نجاسة مع نجاسة أخرى في مكان واحد فلا يُشترط تعدد تطهيرهما، بل يكفي لهما تطهير واحد، بحيث يزول وصف النجاسة من لون وريح وطعم[٢]، مثاله: إذا لاقى البول والمني أو نجس آخر مكانًا من بدن الشخص أو ثوبه، فإن هذه النجاسات تتداخل وتُغسل مرة واحدة[٣].

٥- لو وقعت في البئر عدة نجاسات فإنها تتداخل ويكفي للجميع نزح واحد[٤].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: المهذب ١/٩١، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢/٤٢١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٢، منح الجليل شرح مختصر خليل ١/١٣٧، المجموع شرح المهذب ٢/٥٨٤، المغني ١/٧٥، شرح النيل لأطفيش ٢/٣٠٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٥٤، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٢٥٠.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٢/٤٠٠.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٢/٤٢١.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٠

نص الضابط: كل ما يَعْسُر التحرُّز عنه من النجاسات يُعفَى عنه[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- أمر النجاسة مبني على أن ما لا يمكن التحرز منه عُفي عنه وما يمكن الاحتراز منه لم يعف عنه[٢].

٢- النجاسة التي يشقّ الاحتراز منها يعفى عنها وما لا فلا[٣].

٣- كل نجاسة لا يمكن الاحتراز عنها، أو يمكن بمشقة كثيرة يعفى عن قليلها وكثيرها[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- الحرج مدفوع شرعا[٥]. (معللة).

---

(١) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١١٨ وأصل العبارة: يُعفَى عن كل ما يَعْسُر التحرز عنه من النجاسات.

(٢) التجريد للقدوري ١/٣٠٤.

(٣) المجموع للنووي ١/١١٨.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/١٩.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٤٦، وبلفظ آخر: "الحرج مرفوع" الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٤٢.

٢- كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه[١]. (معللة).

٣- ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا[٢]. (أعم).

٤- الأصل في النجاسة القليلة العفو[٣]. (تكامل).

٥- الشيء ما دام في مَعْدِنه[٤] لا يعطى له حكم النجاسة[٥]. (أخص).

شرح الضابط :

المراد بالعفو: أي ترك المطالبة بالفعل والتجاوز عن الذنب وعدم المؤاخذة[٦] والعسر: ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة[٧]، والمراد بالتحرز: التوقي[٨]، والنجاسة في اللغة: أي: القذارة[٩] والمراد بها اصطلاحا: كل مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص[١٠] أو هي كل عين حرم تناولها لذاتها مع إمكان التناول[١١]، أو هي كل ما يخرج من بدن الإنسان مما يجب بخروجه الوضوء أو الغسل كالبول والغائط،

---

(١) التاج والإكليل للمواق ١/٢٠٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٣٢٣، وبألفاظ أخر: "ما لا يستطاع الامتناع منه يكون عفوا" المبسوط ١/٤٤ "ما لا يمكن التحفظ منه إلا بحرج فهو معفو عنه" المحلى لابن حزم ١/٣٠٦.

(٣) نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٦.

(٤) معدِن الشيء: موطنه ومركزه ومَنشؤه انظر: لسان العرب لابن منظور ١٣/٢٧٩.

(٥) رد المحتار ٣/٢٤٧، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "النجاسة المستقرة في الباطن لا حكم لها".

(٦) انظر: لسان العرب ١٥/٧٢.

(٧) انظر: لسان العرب ٤/٥٦٣.

(٨) انظر: لسان العرب ٥/٣٣٣.

(٩) انظر: لسان العرب ٦/٢٢٦.

(١٠) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٢٢٥.

(١١) كشاف القناع للبهوتي ١/٢٩.

والمذي، والمني على قول من يقول بنجاسته[١]، ودم الحيض والنفاس والاستحاضة، والدم السائل من الجرح والصديد، وما كان في معنى ذلك مما تستقذره الطباع السليمة لاستحالته إلى نتن وخبث رائحة[٢].

وإزالة النجاسات، أي الطهارة من الخبث[٣] بكل مزيل لعينها كالماء وما في حكمه في تحصيل المقصود، مُهِمٌّ مطلوب حصوله على جهة اللزوم والحتم من مريد الصلاة وما في حكمها مما يجب التحرز عن النجاسات فيه، مندوب إليه فيما سواها، سواء كانت هذه النجاسة ملاقية لبدن الإنسان أو ثوبه أو محل الصلاة، وما في حكم المحمول للمصلي[٤] ولقد عبر الفقهاء عن ذلك بقولهم: «إزالة النجاسة واجبة»[٥]، والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤] ففيه دليل على وجوب تطهير الثياب من النجاسات للصلاة وما في حكمها[٦].

ويكفي في تحصيل ذلك جري الماء، والمراد به وصول الماء إلى محل النجاسة، بحيث يسيل عليه زائدًا على النضح إن كانت النجاسة حكمية وهي غير المرئية التي لا يدرك لها طعم ولا لون ولا ريح، أما إن كانت عينية مرئية وجب بعد زوال عينها وطعمها محاولة إزالة اللون والرائحة، ولا يضر بعد المحاولة بقاء لون كلون الدم أو ريح كرائحة الخمر؛ حيث عسر زواله[٧]، وهذا هو منطلق معنى الضابط الذي بين أيدينا.

---

(١) الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٧، المنتقى للباجي ١/١٠٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٢.

(٣) حاشية الدسوقي ١/٦٥.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/١١٣، الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٢٦.

(٥) حاشية الصاوي ١/٦٨، المنتقى للباجي ١/٤١.

(٦) انظر: أحكام الجصاص ٢/٤٧٤.

(٧) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٢٤١، ٢٤٢.

وهو يقرر حكما من أحكام التخفيف واليسر المبثوث في الشريعة الإسلامية الغراء، المبنية على القواعد الشرعية الناطقة بأن الطاعة بحسب الطاقة، وما ليس في وسع المرء سقط عنه التكليف به.

ومفاده: أن كل ما يشقّ ويصعب على الإنسان التحرز والتباعد عنه من النجاسات، فإن الحرج فيه مدفوع وقلم المؤاخذة عنه مرفوع، بخلاف ما يمكن التحرز عنه من النجاسات، فإن المطالبة به قائمة، ولا يُعفى عن شيء منه، ذلك لأن مدار العفو على التعسر، فإذا انتفى التعسر فلا موضع للعفو[١].

ويجدر التنبيه إلى خمسة أمور جديرة بالطرح في معرض الحديث عن جريان العفو فيما لا يمكن الاحتراز عنه من النجاسات، وهي:

١- العفو منوط بما يشق الاحتراز عنه غالبا، أي في غالب الأمر يشق على الإنسان التحرز من النجاسة، ولا يمكن التحفظ منها إلا بحرج، فالمراد: المشقة الزائدة على القدر المعتاد، وعبر عن ذلك الفقهاء بقولهم: «وعفي عما يعسر»[٢] وعلى هذا فإن العفو يشمل المتعسر، والمتعذر[٣] والممتنع من باب أولى؛ لأن المنع من الممتنع مستحيل[٤]، وتجدر الإشارة إلى أن جريان العفو في إزالة الخبث أوسع من رفع الحدث، وهذا ما يفيده ضابط:

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١/٣٠٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١١٨، المجموع للنووي ١/١١٨، حاشية الجمل ١/٢٤٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٠٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٢٣٦، المحلى لابن حزم ١/١٩٠، الانتصار على علماء الأمصار للحسيني ١/٢٦٧، شرح النيل لأطفيش ٢/١٩١، القواعد الفقهية للبجنوردي ١/٢٤٩.

(٢) حاشية الصاوي ١/٧٢.

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٨٥، المحلى ١/١٦٨.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ١/٢٩.

«الأخباث أسهل من الأحداث»[١].

٢- يرجع للتفرقة بين تحديد ما يشق التحرز منه وما لا يشق، في كل حادثة إلى الأسباب المتصلة بها والظروف المحيطة بها كذلك، وبهذا يمكن الحكم على أن المكلف في موضع يستطيع التحرز منه أو لا يستطيع؛ ذلك أن ما يمكن التحرز منه في حق شخص في موضع ما، قد لا يمكن التحرز منه في حق شخص آخر، بسبب النوع كالذكورة والأنوثة، أو بسبب القدرة كالصحيح والمريض، أو بسبب المكان كالمسافر والمقيم، أو بسبب الظروف المحيطة كالآمن والخائف، فالعفو منوط بما تدعو الضرورة إليه ولا يمكن الانفكاك عنه، وعلى هذا كما عند المالكية: «يعفى عن ثوب المرضعة أو جسدها يصيبه بول أو غائط من الطفل سواء كانت أما أو غيرها، إذا كانت تجتهد في درء النجاسة عنها حال نزولها، بخلاف المفرطة، ودخل الجزار والكناف والطبيب الذي يزاول الجروح، وندب لها ولمن ألحق بها استعداد ثوب للصلاة»[٢] فالعفو في حق هؤلاء لتعسر التحرز ثابت، بخلاف ذلك في حق غيرهم وكالمفرط.

٣- العفو عما لا يمكن الاحتراز منه من النجاسات في حق شخص يتعدى لشخص آخر عند ارتباطه به، أي إذا عفي عن الأحداث في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره لسقوط اعتبارها شرعا: وقيل: لا يعفى عنها في حق غيره؛ لأن سبب العفو الضرورة ولم توجد في غيره، وثمرة الخلاف تظهر في جواز صلاة صاحبها

---

(١) حاشية الصاوي ١/٧٣.

(٢) بلغة السالك للصاوي ١/٧٣، ٧٤.

إماما بغيره، وعدم الجواز، فعلى الأول: تجوز، وعلى الثاني تكره، وإنما لم يُقل بالبطلان على الثاني؛ لأن صاحب السلس صلاته صحيحة للعفو عن النجاسة في حقه وصحت صلاة من ائتم به؛ لأن صلاته مرتبطة بصلاته[١].

٤- العفو عما لا يمكن التحرز منه من النجاسات إنما يتعلق بحكمها من حيث وجوب إزالتها، فيجعل ذلك مندوبا في حق من يصعب عليه الاحتراز منها، ولا ينافي ذلك كونها نجاسة في ذاتها، وعلى هذا يحمل مراد من عبر بطهارة الدم الباقي على اللحم والعظام من المذكَّاة، أنه معفو عنه[٢].

٥- قيَّد بعض الفقهاء كالمالكية موضوع العفو فيما يعسر التحرز عنه من النجاسات بالصلاة وما في حكمها كدخول المسجد، لا بالنسبة للطعام والشراب[٣]؛ لأن ما يعفى عنه إذا حلَّ بطعام أو شراب نجَّسه ولا يجوز أكله وشربه إلا في موضع الاضطرار[٤].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى فقهاء المذاهب، ويتكامل مع ضوابط أخرى مقررة لبعض صور العفو ورفع الحرج في باب الطهارة، ومنها: «الأصل في النجاسة القليلة العفو»[٥]، وهو يمثل جانبًا مهمًا ومظهرًا واضحًا من مظاهر التيسير والتخفيف التي اتصفت بها الشريعة الإسلامية، ويتجلى فيه أصل رفع الحرج عن العباد الذي صرحت به النصوص الشرعية.

---

(١) انظر: حاشية الصاوي ١/٧٢، ٧٣.

(٢) حاشية البجيرمي ١/١٠٤.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٠٨ وفيه: "العفو خاص بالصلاة وأما الطعام فلا".

(٤) انظر: حاشية الصاوي ١/٧٢.

(٥) نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٦، وبلفظ آخر: "القليل يُعفى عنه في الشرع" الانتصار للكلوذاني ١/٣٨١.

أدلة الضابط :

١- **قاعدة** : «الحرج مدفوع شرعا» وغيرها المتضمنة معنى التيسير والتخفيف في التكاليف الشرعية، كقاعدة: (المشقة تجلب التيسير)[١]، وقاعدة (كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه)[٢] المدلول عليها بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

٢- عن كبشة بنت كعب بن مالك أن أبا قتادة دخل عليها ثم ذكرت كلمة معناها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة فشربت منه فأصغى لها الإناء حتى شربت قالت كبشة فرآني أنظر إليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي فقلت نعم قال إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات»[٣] علل النبي ﷺ طهارة الهرة بمشقة الاحتراز منها[٤] فدل ذلك على أن العفو جار فيما لا يمكن الاحتراز منه.

٣- عن أم ولد لعبد الرحمن بن عوف قالت: قلت لأم سلمة: إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر؟ فقالت: قال رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده»[٥] يدل الحديث على أن النجاسات في

---

(١) المادة (١٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الفروق للقرافي ٤/٣٠.

(٣) رواه أبو داود ١/١٨٤-١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، وقال: حسن صحيح، والنسائي ١/٥٥، ١١٨ (٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١ (٣٦٧)، وأحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، ومالك ١/٢٢-٢٣ (١٣)، والدارمي ١/١٥٣ (٧٤٢) كلهم عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/١٩٢.

(٥) رواه أحمد ٤٤/٩٠ (٤٦٤٨٨)، وأبو داود ١/٣٣٥ (٣٨٦)، والترمذي ١/٢٦٦- ٢٦٨ (١٤٣)، وابن ماجه ١/١٧٧ (٥٣١).

الطرقات لا يمكن الاحتراز منها، فخفف أمرها إذا خفيت عينها[١].

٤- روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خرج فى ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض: يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإنا نرد على السباع وترد علينا[٢]. **وجه الدلالة** : أن قول عمر - رضي الله عنه: «فإنا نرد على السباع وترد علينا» قصد به تبيين علة منع الاعتبار بورودها وهي أنه لا يمكن الاحتراز من ذلك، فدل على أن ما لا يمكن الاحتراز منه فمعفو عنه[٣].

٥- قول ابن عباس - رضي الله عنهما - فيمن اغتسل فانتضح من غسله في إنائه: «ومن يملك سيل الماء»[٤] فلم يكن هذا سببا في فساد الماء وسلب طهوريته؛ لأنه يتعذر التحرز عنه[٥].

٦- إجماع السلف على أنّ ما تعذر الاحتراز عنه في باب النجاسة عفو، ومثلوا له بدم البراغيث ونحوه[٦].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١/٦٤.

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ ١/٢٤ (١٤)، والدارقطني في سننه ١/٣٨ (٦٢)، وعبد الرزاق في المصنف ١/٧٦ (٢٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/٣٧٩ (١١٨١)، وفي معرفة السنن والآثار ٢/٨١ (١٨٤٠).

(٣) انظر: المنتقى ١/٤٤.

(٤) استشهد به السرخسي في المبسوط، ولم أجده.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٤٦.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٩٥.

تطبيقات الضابط :

١- يُعفَى عما لا يدركه البصر[١] من النجاسة، لأن ذلك يشق الاحتراز عنه[٢].

٢- يعفى عن يسير دخان نجاسة وبخارها وغبارها، لأنه يشق التحرز عنه[٣].

٣- يعفى عن أثر نجاسة عَسُر زواله، كلون النجاسة إذا بقي في الثوب[٤]، وكبقاء أثر النجاسة في بدن المستجمر الذي لم يَزُل مع الاستجمار[٥]؛ لأن هذا من قبيل المتعذر الذي لا يمكن التحرز منه فيكون معفوًا عنه.

٤- يعفى عن الدم الباقي في لحم الحيوان المذكى، لتعذر الاحتراز عنه[٦].

٥- يعفى عن يسير طين شارع تحققت نجاسته، لعسر التحرز عنه[٧] كما يعفى عن يسير النجاسة بأسفل الخف أو الحذاء بعد دلكهما[٨].

---

(١) المراد ما يراه الذي اعتدل بصره فلا يوصَف بحدّة البصر ولا ضعفه، أما صاحب البصر الحاد أو الضعيف فلا يعتد برؤيته في هذا الباب.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/١٠٣، مطالب أولي النهى ١/٢٣٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.

(٥) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٧٥/أ.

(٦) انظر: حواشي الشرواني ١/٢٩٣.

(٧) انظر: مطالب أولي النهى ١/٢٣٧.

(٨) انظر: كشاف القناع ١/١٨٩، الإنصاف للمرداوي ١/٣٢٣.

٦- يعفى عما على فم الرضيع من أثر القيء ونحوه عند إرضاعه وتقبيله[١] لأنه يعسر التحرز منه.

٧- يعفى عن دم البثرات[٢]، وعن موضع الفَصْد والحجامة[٣] - مالم يسل وينتشر بحيث يسهل إزالته[٤] - لأنه يعسر التحرز منه غالبا.

٨- يعفى عما يُبتلى به الإنسان من سلَس البول ونحوه إذا أصاب الثوب، بعد الاجتهاد في التوقي منه وكذلك ما تُبتلى به المرأة من دم الاستحاضة[٥] لأنه يتعذر التحرز عنه في حق المريض.

٩- يعفى عن دم القمل والبراغيث ونحوها، لمشقة الاحتراز عنه في الغالب[٦].

١٠- لا يجب تنقية ما في جوف الجراد وصغار السمك لعسره بخلاف الكبيرة لسهولة ذلك فيه[٧] لأن ما يصعب الاحتراز منه معفو عنه.

أ د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.
(٢) البثرات والبثور جمع بَثْرة وهي خُراج صغير، انظر: مختار الصحاح ص ٧٣.
(٣) انظر: مغني المحتاج ١/٧٩، ١٩٣، المهذب للشيرازي ١/٤٧.
(٤) انظر: مواهب الجليل ١/١٥٧.
(٥) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٢٣٠.
(٦) انظر: إعانة الطالبين لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ١/١٢٠.
(٧) انظر: تحفة المحتاج ٩/٣١٧، ٣١٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧١

نص الضابط: النَّجَاسَةُ إِذَا اسْتَحَالَتْ، طَهُرَتْ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- جميع النجاسات تطهر بالاستحالة[٢].

٢- المستحيل من النجاسات طاهر[٣].

٣- الاستحالة تزيل النجاسة[٤].

٤- النجاسة تبقى إلى أن تستحيل[٥].

٥- ما خرج من النجاسة إلى ضدها، فقد خرج بالكلية عنها[٦].

صيغ ذات علاقة :

١- الاستحالة مطهرة[٧]. (أعم).

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٥٠٢.

(٢) التجريد ٦/٢٨١٨ والصيغة بتمامها هكذا: "جميع النجاسات تطهر بالاستحالة بفعل الآدمي وبغير فعله".

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٥١٠.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٢٠٩.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٨٠.

(٦) انظر: الإسعاف للتواتي ص ٢٧، ونص الصيغة هكذا: "أصل النجاسة: الاستقذارُ، فما خرج إلى ضد ذلك منها فقد خرج بالكلية عنها".

(٧) السيل الجرار ١/٥٢ وفي غمز عيون البصائر ١/٢٥١ "التغير والاستحالة من المطهرات".

٢- ما استحال إلى صلاح فهو طاهر[١]. (قيد).

٣- استحالة الفاسد إلى صلاح تنقل حكمه إلى الطهارة[٢]. (قيد).

٤- استحالة الفاسد إلى فسادٍ لا تَنقُل حكمَه، وإلى صلاحٍ تَـنقُل[٣]. (أعم).

٥- استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها[٤]. (أعم).

٦- لا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة[٥]. (صيغة مخالفة).

شرح الضابط :

الاستحالة لغة : انقلاب الشيء وتغيره من صفة إلى أخرى[٦].

واصطلاحا : هي تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرّم تناولها وانقلاب عينها إلى مادة أخرى مباينةٍ لها في الاسم والخصائص والصفات، كانقلاب الخمر خلاً[٧].

---

(١) شرح اليواقيت ١/١٥٦.

(٢) الإسعاف ص ٢٧.

(٣) قواعد المقري ١/٢٧١.

(٤) حاشية الطحطاوي ١/١٥٩، حاشية ابن عابدين ١/٣٥٣، ويعبر عن هذه القاعدة بصيغة أخرى وهي: "انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا" كما في إيضاح المسالك ص ٦٠، الإسعاف ص ٢٦.

(٥) المغني ١/٥٦، وانظر: المقنع ١/١٩ وفي المغني ١/٤١٨، شرح الخرقي للزركشي ١/١٣٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٥٩٣ "النجاسة لا تطهر بالاستحالة".

(٦) انظر: المصباح المنير (حول)، كفاية الأخيار للحصني ١/١١٤.

(٧) انظر: فقه النوازل للجيزاني ٤/٢٦٤ نقلا عن ندوة "الرؤية الإسلامية لبعض المشاكل الطبية الدار البيضاء شهر صفر ١٤١٨هـ "وبحث" استخدام الجيلاتين الخنزيري في الغذاء والدواء" للدكتور عبد الفتاح محمود إدريس ص ١٩.

ويعبّر عن (الاستحالة) في المصطلح العلمي الشائع بأنها كل تفاعل كيميائي يحوّل المادة إلى مركّب آخر، له صفات فيزيائية وكيميائية مغايرة للمادة الأولى نتيجة للتغيرات التي تدخل على البناء الجزيئي للمادة السابقة[١]، كتحويل المواد السامة المستخرجة من الحشرات والحيوانات السامة إلى (مضادات حيوية antibiotics) في صناعة الأدوية.

وكما يحصل هذا التفاعل الكيميائي بالوسائل العلمية التقنية في أيامنا، يحصل أيضًا بالطرق التي أوردها الفقهاء ومنها مثلاً: التخليل، والدباغة، والإحراق[٢].

والاستحالة بمعناها المذكور تختلف عن مجرد (تغير الوصف) مع بقاء حقيقة العين كما هي في نفسها، كصيرورة اللبن جبنا، والبُرّ طحينا، والطحين خبزًا، ففي مثل هذه الصور، نرى أن هذه الأعيان تحوّلت وتغيرت فعلا من شكل إلى شكل آخر، لكن الذي تغير فيها هو صفتها فقط، أما حقيقتها فباقية بعد هذا التغير، ولهذا لا يقال عن هذه الأشياء: إنها استحالت بالمعنى الاصطلاحي المقصود هنا.

كما أن (الاستحالة) بمعناها السابق، تختلف أيضًا عن مصطلح آخر قد يشتبه بمفهوم الاستحالة، وهو (الخلط).

فـالخلط: هو مصطلح علمي يراد به: تداخل أجزاء مادة في أجزاء مادة أخرى ليتكون من ذلك مخلوط أو مزيج أو مستحلب أو محلول، سواء كان صُلبًا أو رخوًا أو سائلاً أو غازيا، لكن يظل كل مكوّن من مكوّنات الخليط محتفظا بصفاته وآثاره الطبيعية والكيميائية، ويدخل في جسم الإنسان كما لو كان غير مختلط بغيره، كخلط شحم الخنزير بشحم البقر وقد تكون لكل مادة من مواد الخليط: صفاتٌ طبيعية قوية، تغلب أثناء عملية الخلط على الصفة

(١) فقه النوازل للجيزاني ٤/٢٦٤، بحث استخدام الجيلاتين الخنزيري ص ١٩، ٣٤.
(٢) فقه النوازل للجيزاني ٤/٢٦٤.

المشابهة لباقي المواد، بحيث تصبح المحصّلة النهائية للمُنتَج المخلوط، مكوّنة من تلك الصفة القوية لكل مادة من مواد الخليط ولو كانت بأقل كمية[١].

ومع هذا كله فإن (الخلط) بحسب معناه العلمي يبقى شيئا غير (الاستحالة)، لأن الخلط لا يترتب عليه زوال خصائص المواد المخلوطة وذوبانها، وإنما تظل مكوّنات الخليط باقية على حقيقتها، مهما تغيرت صفاتها الطبيعية من لون أو طعم أو رائحة[٢]، ولهذا يمكن فصل المكوّنات بعضها عن بعض، كما أن آثارها كمطعوم أو مشروب داخل جسم الإنسان تبقى كما هي[٣] أما (الاستحالة) فقد سبق أنها تحول تام لمادة من المواد إلى مادة أخرى بجميع خصائصها ومكوّناتها بحيث لا يبقى لتلك المادة الأولى أثرٌ يُعرِّف بها ويُشخِّص وجودها بعد استحالتها.

ومفاد هذا الضابط: أن النجاسات إذا تحولت إلى مادة جديدة، سواء تحولت بنفسها أو عن طريق المعالجة الصناعية، بحيث زال عنها عنصر الاستقذار والنجاسة وفقدت كل خصائصها الأولى، واكتسبت خصائص جديدة لها صفة الطهورية، فهذا التحول يؤثر في حكمها وتصير المادة المتحولة طاهرة، ولا يُلتفت إلى ما كانت عليه هذه المادة قبل الاستحالة[٤].

وقد قال بهذا الضابط الحنفية والمالكية والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية[٥].

---

(١) انظر: بحث استخدام الجيلاتين الخنزيري ص٢٠.

(٢) إلا إذا حصل استهلاك تام للمادة المخلوطة بحيث تلاشت كليةً ولم يبق لها أي أثر، فحينئذ يصير مثل هذا الخلط هو (الاستحالة) بعينه المبحوث في هذا الضابط، وغاية ما هنالك أنه عُبر عنه بلفظ (الخلط) بدلا من لفظ (الاستحالة) على سبيل المجاز.

(٣) انظر: بحث استخدام الجيلاتين الخنزيري ص ١٩، ٣٤.

(٤) انظر: تطبيقات قواعد المالكية للغرياني ص ٢٣.

(٥) انظر: البحر الرائق ٢٣٩/١، الإسعاف للتواتي ص ٢٧، المحلى ١٣٨/١، السيل الجرار ٥٢/١، الروضة البهية ٣٥/١، شرح النيل ١٠٢/٧.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم القول بطهارة النجاسة بالاستحالة، إلا أنهم استثنوا من ذلك: (الخمر) إذا تخللت بنفسها من غير طرح شيء فيها، فتطهُر[١].

وزاد الشافعية استثناء آخر وهو (جلد الميتة) فإنه يطهُر عندهم بالاستحالة[٢].

يقول الشيرازي – من علماء الشافعية: «لا يطهر من النجاسات بالاستحالة إلا شيئان: أحدهما: جلد الميتة، والثاني: الخمرة إذا استحالت بنفسها خلاً فتطهُر»[٣].

ويقول ابن قدامة – من علماء الحنابلة: «لا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلا الخمرة إذا انقلبت بنفسها خلا، وما عداها لا يطهُر»[٤].

وعلى هذا يمكن أن يقال فيما يتعلق بخلاصة آراء المذاهب في الضابط:

اتفق أصحاب المذاهب الثمانية على القول بهذا الضابط في طهارة نجاسة الخمر بالاستحالة في صورة ما إذا استحالت استحالة طبيعية دون معالجة صناعية، فتطهر عندهم جميعا قولاً واحدًا.

واتفقوا أيضًا - ما عدا الحنابلة - على القول بهذا الضابط في طهارة نجاسة جلد الميتة بالاستحالة سواء كانت استحالة طبيعية أم صناعية.

وفيما عدا ما سبق، اختلفوا في هذا الضابط على رأيين:

- **الرأي الأول**: أن النجاسات تطهر بالاستحالة، وقد قال به الجمهور من

---

(١) انظر: المهذب مع المجموع ٥٧٤/٣، المغني ٥٦/١، المقنع ١٩/١.
(٢) المهذب مع المجموع ٥٧٤/٣.
(٣) المهذب مع المجموع ٥٧٤/٣.
(٤) المغني ٥٦/١، وانظر: المقنع ١٩/١.

الحنفية والمالكية والظاهرية ووافقهم الزيدية والإمامية والإباضية[١].

- **الرأي الثاني** : أنها لا تطهر بالاستحالة، وهو رأي الشافعية والحنابلة[٢].

أدلة الضابط :

١- **الإجماع** : نص ابن تيمية على أن الخمر إذا انقلبت وتحوّلت بنفسها خلاً، طهرت بإجماع المسلمين[٣] قال: «فإذا كانت الخمر التي هي أم الخبائث إذا انقلبت بنفسها حلّت باتفاق المسلمين، فغيرها من النجاسات أولى أن تطهر بالانقلاب»[٤].

٢- **قاعدة** : استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتّب عليها[٥].

وجه الدلالة : أن الشرع إذا كان قد رَتَّب وصف النجاسة على وجود حقيقة النجاسة في العين، فإن استحالة تلك العين النجسة بكامل أجزائها إلى عين أخرى، يقتضي زوال النجاسة، لأنه إذا لم تظهر في الأشياء المنقلبة عن النجاسة، صفةُ الخُبث، لاطعمُه ولا لونُه ولاريحُه ولا شيءٌ من أجزائه، فلا يقال حينئذ بوجود النجاسة، لأن النجاسة لمّا استحالت تكون قد استُهلكت ولم يبق لها حقيقة من الأحكام[٦]، فإن النجاسة إذا صارت ملحًا أو رمادًا فقد تبدلت الحقيقة وتبدل الاسم والصفة، والمعنى الذى لأجله كانت تلك الأعيان نجسةً معدوم فى هذه الأعيان الجديدة، فلا وجه للقول بأنها خبيثة نجسة[٧]، بل

---

(١) سبق العزو قبل قليل في الشرح إلى المصادر المذهبية لهؤلاء.
(٢) سبق العزو أيضًا إلى مصادرهما المذهبية.
(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٦٠١/٢١.
(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٧/٢١.
(٥) انظر: البحر الرائق ٢٣٩/١.
(٦) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٩/٢١ و٥١٤، بدائع الصنائع ٨٥/١.
(٧) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٢٢/٢٠ و٤٨١/٢١-٤٨٢ و٦٠١/٢١، المحلى ١٣٨/١، السيل الجرار ٥٢/١.

يُحكم بطهارتها لزوال وصف النجاسة منها بعد استحالتها، طبقا لقاعدة: الحكم إذا ثبت بعلّة، زال بزوالها[١].

قاعدة المآلات: وجه دلالتها على طهارة النجاسة بالاستحالة، أن ذات النجاسة المستحيلة تُستهلك تمامًا وتتحول بما يجري عليها من تغيرات إلى مواد أخرى، فلا يكون هناك بقاءٌ في المآل للنجاسة، بل تصير النجاسة باعتبار المآل شيئا طاهرًا، والمآل له اعتبارٌ كما هو مقرر في الأصول والمقاصد.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وقعت في الماء نجاساتٌ كالدم أو جثث الحيوانات الميتة، وتغيّر أحد أوصافه الثلاثة (وهي اللون والطعم والرائحة)، صار الماء نجسا لظهور أثر النجاسة لكن إذا استُهلكت تلك النجاسات وذابت وتلاشت بحيث لم يبق لها أي أثر أصلا، صار الماء طاهرًا مرة أخرى، لاستحالة تلك النجاسات إلى طبيعة الماء، والاستحالة مطهّرة[٢].

وما سبق من حكم الماء، هو حكم المائعات جميعها إذا وقعت فيها نجاسةٌ فاستحالت حتى لم يظهر طعمها ولا لونها ولا ريحها، فهي طاهرة أيضًا[٣].

٢- لبن الحيوان الآكل للنجاسة (وهي المشهورة بمسألة الجلاّلة) ولحمه

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٣/٢١، وانظر: شرح المنجور ص ١٥، القواعد من المدونة لزقّور ٣٢٠/١، ٣٢٢، الشرح الكبير للدردير ٥٢/١.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣٧/١٩، ٥١٦/٢٠، ٥١٨/٢٠، ٥٠٩/٢١، وانظر: ضابط "لا ينجس الماء شيء وقع فيه، إلا أن يغير لونه، أو طعمه، أو ريحه".

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٦/٢٠- ٥١٨.

وبيضه وعرقه طاهرٌ بناء على أن المادة النجسة المأكولة، انقلبت بفعل الهضم إلى مواد أخرى جديدة مختلفة اسمًا وصفةً، فتكون هذه المواد طاهرة بناء على أن انقلاب أعراض النجاسة يؤثر في الأحكام[١].

٣- لبن المرأة الشاربة للخمر طاهر مباح، لأن الخمرة استحالت ولم يبق شيء من طعمها ولونها وريحها[٢].

٤- الزروع والبقول والثمار التي تُسقى بالنجاسة، طاهرة[٣].

٥- إذا صارت الميتة أو الدم أو الصديد ترابا كتراب المقبرة، فهو طاهر[٤].

٦- العَذِرة إذا دُفنت في موضع حتى صارت ترابًا، يحكم بطهارتها[٥] لأن النجاسة إذا استحالت في التراب فصارت ترابًا، لم تَبْق نجاسة[٦] وكذا يُحكم بطهارة رماد المزبلة النجسة والسرجين النجس، لأن نجاساتها استحالت بعد حرقها إلى رماد، والرماد طاهر[٧].

٧- لا بأس أن يتغذى النحل بالعسل المتنجس، لأنه سيتحول إلى عسل

---

(١) انظر: المدونة ١/٢٤-٢٥، مواهب الجليل ١/٩٧، تطبيقات قواعد المالكية للغرياني ص ٢٤، القواعد من المدونة لزقّور ١/٣٠٩.

(٢) انظر: المدونة ٥/٤١٦، تطبيقات قواعد المالكية للغرياني ص ٢٤، القواعد من المدونة لزقّور ١/٣١٠، المسائل المارديني ١/٦٩، ٧٠، ٧٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل ١/٩٧، تطبيقات قواعد المالكية للغرياني ص ٢٤.

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٨١.

(٥) انظر: البحر الرائق ١/٢٣٩، السيل الجرار ١/٥٢.

(٦) المسائل المارديني ١/٩١.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٦١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٧٨-٤٧٩، غمز عيون البصائر ١/٢٤٩، تطبيقات قواعد المالكية للغرياني ص ٢٤.

طاهر بعد إعادته مرة أخرى من طرف النحل[١] وعلى هذا فلا داعي للتثبت من طبيعة المواد التي يتغذى بها النحل في المناحل في شتى البقاع.

٨- تُصنع بعض الأطعمة من مواد مستخلصة من حيوانات محرّمة أو نجسة[٢]، وهذه المواد وإن كانت في أصلها مأخوذة من منشأ نجس أو محرّم، إلا أنها تتحوّل تحوّلاً كيميائيا وتتغير حقيقتها تغيّرًا تاما بحيث تتحول إلى مادة جديدة، فيكون هذا التغير مؤثرًا في تغيير الحكم الشرعي لها من النجاسة إلى الطهارة ومن الحرمة إلى الحلّ والإباحة[٣].

ويقال هذا الكلام أيضًا في الأدوية التي يدخل في مكوّناتها مواد تُستخرج من شيء نجس، فإذا تمت عملية الاستخراج هذه بحيث تكون المادة المستخرجة شيئا جديدا يختلف في خواصه وصفاته الفيزيائية والكيميائية عن أصوله النجسة التي استُخرج منها (وهو ما يُعبر عنه بالاستحالة)، فإن هذه المادة الجديدة تُعتبر طاهرة، وعليها يُعتبر الدواء الذي دخلت فيه تلك المادة طاهرا أيضًا مباح الانتفاع به شرعا، لأن استحالة النجاسة إلى مادة أخرى مختلفة عنها في صفاتها وخواصها، يُعدّ وسيلة للحكم بطهارتها وإباحة الانتفاع بها شرعا[٤].

---

(١) انظر: القواعد من المدونة لزقّور ١/٣١٠.

(٢) وقد لا تُكتب أسماء هذه المواد في قائمة محتويات المأكولات وإنما يشار لها باختصار برقم من الأرقام مع حرف E فمثلا مادة (مستحلب الليستين) إذا لم يُكتب اسمه في قائمة المحتويات، فإنه يشار له برقم ٤٧٦ مع حرف E فيُكتب هكذا: (E ٤٧٦).

(٣) انظر: فقه النوازل للجيزاني ٤/٢٦٤، ٢٦٦ نقلا عن ندوة "الرؤية الإسلامية لبعض المشاكل الطبية" السابقة، وعن "فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث/فتوى ٣٤/جمادى الآخرة ١٤١٩هـ".

(٤) انظر: فقه النوازل للجيزانـــي ٤/١٨٠ نقلا عن "المجمع الفقهي بمكة المكرمة – الدورة ١٧/القرار ٤/ شوال ١٤٢٤هـ".

٩- المواد المستخرجة من أصول نجسة أو محرّمة والتي لم تتحقق فيها الاستحالة، تعتبر نجسة، مثل: البودينغ الأسود (وهي عصائد مصنوعة من الدم المسفوح)، والهامبرجر المصنوع من الدم، وعجائن الدم، وأغذية الأطفال المحتوية على الدم، كلها تعتبر طعاما نجسا محرّم الأكل لاحتوائها على الدم المسفوح الذي لم تتحقق فيه الاستحالة[١].

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: فقه النوازل للجيزاني ٤/٢٦٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٢

نص الضابط: سُؤْر الحيوان مبنيٌّ عليه طهارةً ونجاسةً[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- السؤر يتبع اللحم[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- ما هو طاهر العين فهو طاهر السؤر[٣]. (بيان).

٢- عَرَق كل شيء معتبر بسؤره طهارةً ونجاسةً وكراهةً[٤]. (تلازم).

شرح الضابط :

السُّؤْر : بقية طعام الحيوان وشرابه[٥].

---

(١) انظر: شرح الزركشي للخرقي ١/١٣٩ وقد أضيف في نص الضابط: (طهارةً ونجاسةً) وهذه الإضافة مستفادة من نص السياق في المرجع المحال إليه، فأصل العبارة هكذا: (سؤر الحيوان مبني عليه، فإن كان الحيوان طاهرًا فهو طاهر، وإن كان نجسًا فهو نجس).

(٢) الفتوى للملاح ٢/٤٧٨.

(٣) الفوائد المبنية للشعراني ١/١٤٠/ب وفي إعانة الطالبين للبكري ١/١٤٩ - ١٥٠ بلفظ: (سؤر كل حيوان طاهرٍ طاهرٌ) وفي الإيضاح للشماخي ١/٨٠: بلفظ: (كل طاهر العين طاهر سؤره).

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٣٢.

(٥) شرح الزركشي للخرقي ١/١٣٩.

والسؤر في الاصطلاح: هو فضلة الشرب وبقية الماء التي يبقيها الشارب في الإناء أو الحوض ثم استعير لبقية الطعام أو غيره[١].

ومراد الفقهاء بقولهم: سؤر الحيوان طاهر أو نجس: لعابه ورطوبة فمه[٢].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن سؤر الحيوان من حيث الطهارة والنجاسة تابع لطهارة لحم ذلك الحيوان ونجاسته، فكل حيوان طاهر اللحم فسؤره طاهر، وكل حيوان مكروه فسؤره مكروه، وكل حيوان نجس فسؤره نجس كذلك، وهو ما عبرت عنه الصيغة الأخرى «السؤر يتبع اللحم».

وليس المراد من الضابط هنا حرمة الحيوان ولا حليته؛ لأن الحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل أكله[٣] مما يجعل الضابط خاصا بمأكول اللحم وغير مأكوله.

وطهارة سؤر الحيوان ونجاسته محل خلاف كبير بين الفقهاء حتى إنه قد يحكم له بالطهارة لعموم البلوى وعسر التحرز مع أنه نجس؛ لهذا كان الضابط خاصا باللحم ألا ترى أن الحنفية يعللون فروع الضابط بطهارة اللحم ونجاسته فقط؛ لأن اللحم هو الأصل في الطهارة والنجاسة، وما خرج عنه فلعلل أخرى، منها: قوله ﷺ في الهرة بعدما قرَّب إليها الإناء: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٤]، قال الإمام الخطابي: فيه من الفقه أن ذات الهرة طاهرة، وأن سؤرها غير نجس، وأن الشرب منه والوضوء غير مكروه، وفيه

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤/١٠٠.

(٢) المجموع للنووي ١/٢٢٥.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/٣٢.

(٤) رواه أبو داود ١/١٨٤- ١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، وقال: حسن صحيح، والنسائي ١/٥٥، ١١٨ (٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١ (٣٦٧)، وأحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، ومالك ١/٢٢-٢٣ (١٣)، والدارمي ١/١٥٣ (٧٤٢) كلهم عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

دليل على أن سؤر كل طاهر الذات من السباع والدواب والطير وإن لم يكن مأكول اللحم طاهر[١].

والحديث في حد ذاته أصل في إباحة ما تعم به البلوى ويعسر التحرز عنه.

وقد انفرد الحنفية بهذا الضابط دون غيرهم من الفقهاء؛ حيث ذهب بعضهم إلى طهارة سؤر جميع الكائنات الحية، واستثنى بعضهم منها الخنزير، واستثنى البعض الآخر الخنزير والكلب، وهكذا.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «**ما أُكل لحمه فلا بأس بسؤره**»[٢].

٢- أجمع أهل العلم على أن سؤر ما يؤكل لحمه طاهر يجوز الوضوء به[٣]. وجه الدلالة في الحديث والإجماع: من أن سؤر ما يؤكل لحمه طاهر، هو أنه لما كان السؤر متولدا من لحم طاهر، فإنه يأخذ حكمه[٤] وكذلك العكس.

تطبيقات الضابط :

١- سؤر ما يؤكل لحمه من الأنعام والطيور طاهر عند جمهور الفقهاء[٥]؛ لأن سؤره متولد من لحمه، ولحمه طاهر[٦].

---

(١) عون المعبود للعظيم آبادي ١٤٣/١.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٢٣١/١ (٤٦٠)، ٢٣٢ (٤٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٧٩/٢ (٤١٤٧)، وفي معرفة السنن والآثار ٣٧١/٣ (٤٩٦٦)، كلاهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣) بيان الشرع للكندي ١٠٥/٧.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ١٣٣/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٤/١، تحفة الفقهاء ٥٣/١، المدونة لسحنون ٦/١، الأم للشافعي ١٨/١، المحلى لابن حزم ٢٣١/١، البحر الزخار لابن المرتضى ٨٨/٣، شرح النيل لأطفيش ١٧١/١، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٨/١.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦٤/١، الفتاوى الهندية ٢٣/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٣٣/١، حلية العلماء للشاشي ٣١٤/١، بيان الشرع للكندي ١٠٥/٧.

٢- سؤر الفرس فعلى قول أبي يوسف ومحمد طاهر؛ لطهارة لحمه، وعن أبي حنيفة روايتان: - كما في لحمه - في رواية الحسن نجس كلحمه، وفي ظاهر الرواية طاهر كلحمه، وهي رواية أبي يوسف عنه وهو الصحيح؛ لأن كراهة لحمه لا لنجاسته بل لتقليل إرهاب العدو، وآلة الكر والفر، وذلك منعدم في السؤر[١] وكلا الرأيين جار على الضابط.

٣- ذهب الكرخي وبعض الحنفية إلى أن سؤر الحمار والبغل نجس ووجه ذلك: أن الأصل في سؤره النجاسة؛ لأن سؤره لا يخلو عن لعابه، ولعابه متحلِّب من لحمه، ولحمه نجس، فلو سقط اعتبار نجاسته إنما يسقط لضرورة المخالطة[٢].

٤- سؤر الخنزير نجس؛ لأنه نجس العين فكان لحمه نجسا واللعاب يتولد منه[٣] ومثل سؤر الخنزير في ذلك سؤر الكلب؛ لأنه متولد من لحمه ولحمه نجس[٤].

٥- سؤر سباع البهائم كالأسد والفهد والنمر نجس عند الحنفية والحنابلة والإباضية؛ لأن لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٥.

(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١/١١٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٤٩- ٥٠.

(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١/١١٠، تحفة الفقهاء ١/٥٤، المغني لابن قدامة ١/٧٠، منهج الطالبين للرستاقي ٣/١٤٩، استثنى الإباضية الكلب المعلَّم فسؤره طاهر انظر: منهج الطالبين للرستاقي ٣/١٤٩.

وذهب مالك إلى أن سؤرها طاهر سوى الخنزير ويجب غسل الإناء من ولوغ الكلب تعبدًا انظر: الكافي لابن عبد البر ١/١٨، مواهب الجليل ٢/٧١. =

استثناءات من الضابط :

١- الإبل والبقر الجَلاّلة والدجاجة المُخَلاّة فهذه رغم حل أكل لحمها إلا أن سؤرها نجس، لأنها تأكل النجاسة والنتن[١].

٢- سؤر سباع الطير، كالصقر والبازي، نجس قياسًا على نجاسة لحمها طاهر استحسانًا، لأنها تشرب بمنقارها وهو عَظم طاهر[٢].

براء الإدلبي

* * *

= وذهب الشافعية والزيدية والإمامية إلى أن سؤرها طاهر سوى سؤر الكلب والخنزير انظر: المجموع ١/١٧١، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٨٨، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/٨.

وعن أحمد في سؤر البهائم إلا السنور وما دونها في الخلقة والحمار الأهلي والبغل أنه نجس انظر: المغني ١/٧٠.

وذهب ابن حزم إلى أن سؤرها طاهر إذا لم يظهر للّعاب أثر، حاشا ما ولغ فيه الكلب فقط انظر: المحلى لابن حزم ١/٢٣٥.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٦٤، البحر الرائق ١/١٣٣، الاختيار للموصلي ١/١٨-١٩، الإفصاح لابن هبيرة ١/٨٨.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/١٣٩، حاشية ابن عابدين ١/٢٤١ – ٢٤٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٣

نص الضابط: إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ لا تَفْتَقِرُ إلى نِيَّةٍ وَلا فِعْلٍ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- تطهير النجاسة لا تعتبر فيه نية ولا فعل[٢].

٢- تطهير النجاسة لا يعتبر فيه النية[٣].

٣- النية ليست بشرط في رفع النجاسة[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- طهارة النجس تفتقر إلى النية[٥]. (مخالفة).

---

(١) انظر: عدم افتقار إزالة النجاسة إلى النية في مواهب الجليل للحطاب ١/٢٢٩ ولفظه: "إزالة النجاسة لا تفتقر لنية"، المجموع للنووي ١/٣٥٤ ط: المطبعة المنيرية، المنثور للزركشي ٢/٢٦٦، ط/ وزارة الأوقاف الكويتية، عيون الأدلة لابن القصار ١/٧٧.

وانظر: عدم افتقارها إلى الفعل في المجموع للنووي ١/٢٧٩ ولفظه: "ما طريقه إزالة النجاسة لا يفتقر إلى فعل".

(٢) المغني لابن قدامة ١/٤١٨، ط: دار إحياء التراث العربي.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ١/١٨٥- ١٨٦ ط: دار الكتب العلمية – بيروت.

(٤) انظر: عمدة ذوي البصائر لإبراهيم بن أحمد بيري ١/٦/أ.

(٥) الانتصار للكلوذاني ١/١١٥، وانظر: المرجع نفسه١/٢٣٩.

٢- كل تطهير لنجاسة أمر الله تعالى به على صفة ما فإنه لا يجزئ إلا بنية وعلى تلك الصفة[١]. (مخالفة).

٣- ليس في الترك نية[٢]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط في باب إزالة النجاسة أي: تطهيرها ورفعها عن المحل، وهو يبين عدم اشتراط نية المكلف ولا فعله في إزالة النجاسة على اختلاف أنواعها.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على وجوب إزالة النجاسة والتطهر منها في بدن المصلي وثوبه ومكانه[٣].

وفي بعض الصيغ الأخرى للضابط: «تطهير النجاسة» وهي بمعنى إزالتها.

وفيها: «لا تعتبر فيه نية»، و«لا تفتقر إلى نية»، وكلاهما بمعنى واحد، أي: لا يحتاج المكلف في إزالة النجاسة وتطهيرها إلى استحضار النية لذلك، وإنما المطلوب منه هو إزالة النجاسة على الوجه الذي أمر الشرع به، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، كما سيأتي تفصيله لاحقا.

ومعنى «ولا فعل»: أن الشارع الحكيم لا يُلْزِم المكلفَ أن يتولى إزالة النجاسة بنفسه، أو بنائب عنه، فإن النجاسة تطهر ولو بغير قصد إلى ذلك أصلا، فإن جريان النهر على المحل النجس يطهره.

---

(١) المحلى لابن حزم ١/٩١ ط دار الفكر.

(٢) مواهب الجليل للحطاب١/٢٣١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ:"التروك لا تفتقر إلى النية".

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٤٣، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١/١٩١، ١٩٢، المهذب للشيرازي ١/٦٦، ٦٩، المغني ١/٧١٣، ٧١٤، شرح النيل لأطفيش ١/٤١١-٤١٢، ط: مكتبة الإرشاد.

واقتصار بعض الصيغ الأخرى على لفظ النية دون الفعل لا يؤثر في تغيير المعنى المراد من الضابط، وليس هو من باب الاقتصار على أحد اللفظين دون الآخر، وإنما هو من باب التنوع في كلام الفقهاء، والمعنى المراد واحد، فما لا تشترط له النية لا يشترط له فعل المكلف، وما لا يشترط له فعل المكلف لا تشترط له النية.

إذا اتضح هذا فإن المعنى الإجمالي للضابط: هو أن إزالة النجاسة وتطهيرها عن المحل النجس لا يحتاج إلى نية المكلف ولا إلى فعله أو فعل نائبه.

ولفقهاء المذاهب في اشتراط النية وفعل المكلف لإزالة النجاسة اتجاهان:

١- **الاتجاه الأول**: لا يشترط لإزالة النجاسة نية المكلف ولا فعله:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة السنية ووافقهم الزيدية والإمامية إلى أنه لا يشترط استحضار المكلف لنية إزالة النجاسة عند القيام بتطهيرها عن الثوب والبدن والمكان والأواني ونحوها، كما لا يشترط في تطهيرها فعل المكلف، بل يكفي ورود الماء المطلق مثلا على المحل النجس وإزالة عين النجاسة منه، سواء حصل ذلك بفعل المكلف أو بفعل مجنون أو صبي، أو بنزول المطر على المحل النجس، أو مرور نهر أو سيل عليه ونحو ذلك[١].

٢- **الاتجاه الثاني**: لا يجزئ تطهير النجاسة إلا بالنية:

ذهب الظاهرية[٢] وبعض الشافعية[٣] إلى أن كل تطهير لنجاسة أمر الله

---

(١) انظر: العناية للبابرتي بهامش فتح القدير ٢١/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٨/١ ط/ دار إحياء الكتب العربية، المهذب للشيرازي ٢١/١، المجموع للنووي ٦٢٤/٢، كشاف القناع للبهوتي ٨٦/١، البحر الزخار للمرتضى ١٢٦/٢ ط/ دار الكتاب الإسلامي، الروضة البهية للعاملي ٢٨/١ ط: دار العالم الإسلامي – بيروت.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٩١/١- ٩٢، ١٣٧/٥.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦١٢/٢- ٦١٣.

تعالى به على صفة معينة، فإنه لا يجزئ إلا بنية وعلى تلك الصفة التي أمر الله تعالى بها؛ لقول رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»[١].

أدلة الضابط :

١- إزالة النجاسة من باب التروك، ومعنى ذلك: أن المأمور به في إزالة النجاسة ترك ما طرأ عليه مما لم يكن، وليس المطلوب تحصيل شيء، بخلاف الوضوء وشبهه، فإن المأمور به إيجاد فعل لم يكن، فصارت إزالة النجاسة كرد المغصوب ونحو ذلك؛ فإنها من باب التروك[٢]، والتروك لا تفتقر إلى نية.

٢- أن الماء طهور بطبعه، فإذا لاقى النجس طهره، قصد المستعمل ذلك أو لا[٣] والقصد هنا يشمل النية والفعل، كما تقدم بيانه في الشرح، من أن ما يشترط لفعله نية المكلف يشترط له أيضًا فعل المكلف أو فعل نائبه لهذا الشيء، وما لا تشترط لفعله النية لا يشترط له كذلك فعل المكلف ولا فعل نائبه.

تطبيقات الضابط :

١- إذا وقعت نجاسة على الأرض فأصاب الأرضَ ماءُ المطر فغمرها وجرى عليها، فإن النجاسة تطهر بذلك؛ كما لو صب شخص الماء على النجاسة بكثرة؛ لأن تطهير النجاسة لا تعتبر فيه نية ولا فعل[٤].

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨) واللفظ له.

(٢) انظر: المجموع للنووي ١/٣٥٣، المهذب للشيرازي ١/٣٤٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٧٨.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ١/٢١.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤١٨.

٢- إذا وقع البول على الأرض ثم جف بالشمس أو الريح، فإن الأرض تطهر بذلك عند الحنفية[١] ولا تحتاج إزالة النجاسة إلى نية المكلف ولا إلى فعله.

٣- لو وقع البول على أرض فتم قلع التراب الذي أصابه البول من غير قصد للتطهير، صار الموضع طاهرا بذلك[٢]؛ لأن النجاسة لا تحتاج في إزالتها إلى قصد المكلف.

٤- لو أطار الهواء جلد ميتة معلق في مدبغة فاندبغ الجلد وزالت عفونته صار الجلد طاهرا؛ لأن ما طريقه إزالة النجاسة لا يفتقر إلى فعل[٣].

٥- لو اشتبه إناء على شخص، ولم يعرف هل الماء الذي فيه طاهر أو نجس؟ ثم غسل هذا الشخص نجاسة على ثوبه بهذا الماء، ثم تبين له بعد ذلك أن هذا الماء طاهر، صح تطهير النجاسة به؛ بناءً على أن إزالة النجاسة لا تفتقر للنية[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٣- ٨٧ ط/ دار الكتب العلمية.
(٢) انظر: المجموع للنووي ٢/٦٢٤.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٥٥، المجموع للنووي ١/٢٧٩.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٦٦.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٤

نص الضابط: الطَّهَارَةُ لا تَسْقُطُ بِعُذْرٍ مِنَ الأعْذَارِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الطهارة لا تسقط بحال[٢].

٢- الطهارة لا تسقط بالنسيان والجهل[٣].

٣- الطهارة الواجبة لا تسقط بالجهل[٤].

٤- كل طهارة كانت شرطا في صحة الصلاة استوى العلم والجهل بها[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- طهارة الحدث لا تسقط بعذر ما[٦]. (أخص).

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٨، الفتاوى الأنقروية ١/٢.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٧٩.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٢٠٥.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للشمس الرملي ٢/٣٤، حاشية الجمل على فتح الوهاب ١/٤٢٤، حاشية البجيرمي على الإقناع ١/٤٤٧، التجريد لنفع العبيد للبجيرمي ١/٢٤٢.

(٥) التجريد للقدوري ٢/٧٢١.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٦١، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ١/٢٩٠.

شرح الضابط :

هذا الضابط من ضوابط الطهارة، يبرز أهمية الطهارة كشرط من شروط صحة الصلاة، وهو يندرج تحت القاعدة الفقهية: وهي أن المأمورات لا تسقط بالجهل والنسيان[١].

ووجه ارتباط الضابط بهذه القاعدة: أن الطهارة من الحدث من باب الأفعال المأمور بها، ولهذا لم تسقط بالنسيان والجهل[٢] ولا يقتصر الأمر على هذين العذرين فقط بل يلحق بهما ما في معناهما من الأعذار، كالإكراه فإنه مساوٍ للنسيان[٣].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن الطهارة الواجبة على الإنسان شرط في صحة العبادة، وهي لا تسقط بحال من الأحوال، فكما أنها لا تسقط في حال الذِّكر والعلم، فكذلك لا تسقط في حال الجهل والنسيان والإكراه وغيرها من الأعذار.

وفي نص الضابط - محل البحث - ورد لفظ «الأعذار» عامًّا بدون تخصيص، وأما ما جاء في بعض الصيغ الأخرى للضابط، من الاقتصار على بعض الأعذار، كالنسيان والجهل، فليس هذا من قبيل حصر الأعذار في هذين الأمرين فقط، بل هو من قبيل ذكر بعض أفراد العام، ومن المقرر عند جمهور الأصوليين أن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص العام[٤] وعلى ذلك فالطهارة لا تسقط بالجهل والنسيان ولا غيرهما من الأعذار التي هي في معناهما كالإكراه ونحوه.

---

(١) انظر: فتاوى السبكي ١/٢٢٧.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٤٢٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٣.

(٤) انظر: شرح المحلي على منهاج البيضاوي ٢/٦٩- مطبوع مع حاشية العطار، البحر المحيط للزركشي ٤/٥٣٨، الكوكب المنير ص ٤١٩.

وعليه فيكون ما ذكر من قولهم: «الطهارة الواجبة لا تسقط بالجهل» ليس تخصيصًا لبعض الأعذار التي لا تسقط بها الطهارة دون بعض، وإنما هو من قبيل التمثيل لبعضها.

والجهل: هو عدم العلم عمَّا شأنه أن يكون عالما، لا عدم العلم مطلقا، وإلا لوصفت الجمادات بكونها جاهلة[١].

والنسيان: هو عدم تذكر الشيء وقت حاجته إلى ذلك الشيء، وهو بهذا المعنى شامل للسهو، وأهل اللغة والفقهاء والأصوليون لا يفرقون بين النسيان والسهو[٢].

وهذا الضابط متفق عليه في الجملة بين جمهور فقهاء المذاهب المتبوعة[٣]، وما وقع بينهم من الاختلافات في بعض تطبيقاته فإنه يرجع غالبا إلى اختلافهم في طبيعة هذه الصورة الخاصة وهل هي داخلة في باب المأمورات أو هي من باب المنهيات؟

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضابط ينتظم مع قاعدة الفقه العامة وهي: أن

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٣.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٨٩.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٨، الشرح الكبير للدردير ١/٢٠١، نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٥، المحلى لابن حزم ٢/٢٣٥- ٢٣٦، البحر الزخار للمرتضى ٢/٢١٦، شرح النيل لأطفيش ٢/٤٤١، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/١٤.

تنبيه: الظاهرية يفرقون بين النسيان والجهل، فمن نسي الطهارة أو بعض أعضائه فإنه يعيد الصلاة أبدا - سواء أكان في وقت الصلاة أو بعده- أما من جهل فرضا من فروض الطهارة فإنه لا يعيد الصلاة إلا إذا كان في الوقت فقط، فإن خرج وقت الصلاة فلا إعادة عليه انظر: المحلى لابن حزم ١/٢٣٥- ٢٣٦.

والزيدية: يرون من نسي نجاسة ثوبه أو مكانه أو لم يعلمها حتى صلى ثم علم أعاد في الوقت لا بعده انظر: البحر الزخار للمرتضى ٢/٢١٦.

النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقًا؛ لقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١].

أدلة الضابط :

١- عن خالد بن معدان عن بعض أصحاب النبي ﷺ: أن النبي ﷺ رأى رجلا يصلي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يُصبْها الماء فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة[٢].

ووجه الدلالة : أن النبي ﷺ أمر من توضأ وترك لمعة في قدمه لم يمسها الماء أن يعيد الوضوء والصلاة، فمن نسي الطهارة وصلى بلا وضوء فعليه أن يعيد الصلاة[٣]، وفي معنى النسيان غيره من الأعذار.

٢- أن الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى في المنهيات دون المأمورات[٤] لأن الأمر يقتضي إيجاد الفعل، فما لم يفعل لم يخرج عن العهدة[٥]، والطهارة من الحدث من باب المأمورات، والمقصود من المأمورات إقامة مصالحها، وذلك لا يحصل إلا بفعلها[٦].

٣- أن المأمورات إذا وقعت على خلاف مقتضى الأمر لم يعذر فيها

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس بلفظ "إن الله تجاوز لي عن أمتي"، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وهو مروي أيضًا عن غيره من الصحابة انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، التلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٢) رواه أحمد ٢٥١/٢٤ (١٥٤٩٥)، وأبو داود ٤٥/١ (١٧٥) عن خالد بن معدان، عن بعض أصحاب النبي ﷺ.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٤/٢.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١٩/٢.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢٧٢/٣.

(٦) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣٤٣/١.

بالجهل[١] نص الفقهاء على الجهل ويلحق به ما في معناه من الأعذار.

٤- أن من نسي مأمورًا به لم يسقط بنسيانه مع إمكان التدارك؛ لأن غرض الشرع تحصيل مصلحته[٢] وقد ذكر الفقهاء هنا النسيان، ويلحق به ما في معناه.

تطبيقات الضابط :

١- لو صلى شخص بغير طهارة، ثم تذكر بعد ذلك أنه صلى على غير طهارة، فإنه يعيد تلك الصلاة[٣] لأن الطهارة لا تسقط بعذر من الأعذار، والنسيان عذر، لكنه لا يسقط الطهارة.

٢- لو منعه شخص من استعمال الماء في الطهارة فصلى بالتيمم فإنه يلزمه الإعادة؛ لأن طهارة الحدث لا تسقط بحال[٤].

٣- لو صلى بنجس غير معفو عنه في ثوبه أو بدنه أو مكانه، ولم يعلمه حال ابتدائه للصلاة، ثم علم كونه فيها وجب القضاء؛ لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل[٥].

٤- إذا صلى خلف إمام جنب وهو لا يعلم بذلك حال الصلاة، ثم علم بعد ذلك وجبت عليه الإعادة، وبه قال الحنفية[٦].

---

(١) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٤٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣، أسنى المطالب ٣/٣٦٩.

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٥.

(٤) انظر: البحر الرائق مع حاشية ابن عابدين عليه ١/٢٩٠.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٣/١٦٢، نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٤، حاشية البجيرمي على الإقناع ١/٤٤٧، التجريد لنفع العبيد للبجيرمي ١/٢٤٢.

(٦) انظر: التجريد للقدوري ٢/٧٢١.

٥- إن تيمم وصلى ثم علم أنه كان في رحله ماء نسيه، لم تصح تلك الصلاة وعليه الإعادة؛ لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالنسيان[١].

٦- لو نسي عضوًا من أعضاء الوضوء فلم يغسله، ثم تذكر بعد أداء الصلاة أنه لم يغسله وجبت عليه إعادة تلك الصلاة[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٣٠٤- ٣٠٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٢٠٥.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٣٠٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٥

نص الضابط: مَبْنَى الطَّهَارَةِ عَلَى التَّدَاخُلِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- مبنى الطهارات على التداخل[٢].
٢- الطهارات تتداخل[٣].
٣- مبنى الأسباب الموجبة للطهارة على التداخل[٤].
٤- الطهارات موضوعة على التداخل فعلاً ونية[٥].
٥- الطهارات إذا ترادفت تداخلت[٦].

صيغ ذات علاقة :

١- الأحداث إذا كان موجبها واحدًا واجتمعت تداخل حكمها وناب موجب أحدها عن الآخر[٧]. (تقييد).

---

(١) شرح الخرشي ١/١٦٨.
(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٧٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٣٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٣٦٩.
(٣) الغطمطم الزخار للسماوي ٢/٣٣٠.
(٤) المبسوط للسرخسي ١/٤٤.
(٥) فتح العزيز للرافعي ١/٣٥٩ وفي أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨١: "وضع الطهارات على التداخل فعلاً ونية".
(٦) عيون الأدلة لابن القصّار المالكي ١/١٠٠.
(٧) شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٣٠.

٢- الطهارتان لا تتداخلان[١]. (مخالفة).

شرح الضابط :

يُظهر هذا الضابط جانبًا من جوانب يُسر الدين الإسلامي وسماحته في أحكامه وتشريعاته.

ومن ذلك تيسيره في باب الطهارة بوقوع التداخل فيها، تخفيفًا على المكلفين، ورفعًا للحرج عنهم.

فلو طولبوا لكل انتقاض للحدث بطهارة جديدة لشق ذلك عليهم، فاكتفى الشارع بطهارة واحدة عن الجميع.

وقد ذكر الإمام القرافي أن التداخل وقع في الشريعة في ستة أبواب وذكر منها الطهارات[٢].

ومفاد الضابط : أنه لو أحدث الشخص أحداثًا متعددة يستدعي كل واحد منها الطهارة، فإنه يجزئ عنها جميعًا طهارة واحدة، ولا يجب تكرار الطهارة عن كل حدث.

فلو انتقض وضوؤه عدة مرات كفاه وضوء واحد ولو أجنب عدة مرات كفاه غُسل واحد.

هذا عند جمهور الفقهاء[٣].

وذهب الهادي والقاسم من الزيدية إلى أن الطهارتين لا تتداخلان،

---

(١) عند الهادي وجدِّه القاسم من الزيدية انظر: الغطمطم الزخار ٣٣٢/٢.

(٢) الفروق للقرافي ٢٩/٢ - ٣٠.

(٣) المبسوط ٤٤/١، شرح الخرشي ١٦٨/١، مغني المحتاج ٧٦/١، نهاية المحتاج ٢٣٠/١، تحفة المحتاج ٣٦٩/٩، الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٣/١، ٢٦٠، الكافي لابن قدامة ٥٧/٥٢.

فلا تدخل طهارة الوضوء في طهارة الغسل، بل لا بد من الوضوء ثم الغسل[١].

وذهبت الإمامية إلى أن الأغسال المندوبة لا تتداخل، وأما الواجبة فتتداخل، وإذا انضم إلى الغسل المندوب غسل واجب فالأظهر عدم التداخل[٢].

أدلة الضابط:

يمكن أن يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦].

وجه الاستدلال: أن الآية لم تفصّل، ولم تنص على وجوب الطهارة عن كل جنابة، إذا تعددت جنابات، فتبقى على عمومها، وعليه فيكفي غسل واحد عن جنابات[٣].

٢- ما روي عن جبير بن مطعم رضي الله عنه أنه قال: تماروا في الغسل عند رسول الله ﷺ فقال بعض القوم: أما أنا فإني أغسل رأسي كذا وكذا فقال رسول الله ﷺ: «أما أنا فإني أفيض على رأسي ثلاث أكف»[٤].

وجه الاستدلال: عدم تفصيله ﷺ بين الجنابة المجردة والجنابة مع الحدث، فيبقى الحديث على عمومه، فتندرج الطهارة من

---

(١) انظر: الغطمطم الزخار ٢/٣٣٢.

(٢) انظر: جامع المقاصد للكركي ١/٨٨.

(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٣/١٨٨.

(٤) متفق عليه رواه البخاري ١/٦٠ (٢٥٤)، ومسلم ١/٢٥٨، ٢٥٩ (٣٢٧) من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه.

الحدث الأصغر في غسل الجنابة[١].

٣- بعض القواعد الفقهية المفيدة للتداخل فيما كان من جنس واحد، ومن ذلك:

(إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا)[٢].

ومما يستأنس به أيضًا في تقرير هذا الضابط:

أ- (إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفي فيهما بفعل واحد)[٣].

ب- (إن الفعلين في العبادات إن كانا في واجب ولم يختلفا في القصد تداخلا)[٤].

تطبيقات الضابط:

١- من اغتسل غسلاً واحدًا بنيّة غسل الجنابة والجمعة أجزأه عنهما[٥].

٢- المرأة الجنب إذا حاضت، ثم طهرت، يكفيها غسل واحد عن الجنابة والحيض، إذا نوت الطهارة منهما[٦].

---

(١) انظر: شرح الوجيز ١/٣٥٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٢.

(٣) القواعد لابن رجب ١/٨٢.

(٤) المنثور للزركشي١/٢٦٩.

(٥) انظر: شرح الخرشي ١/١٦٨، نهاية المحتاج ١/٢٢٩، ٢٣٠.

(٦) انظر: شرح الخرشي ١/١٦٨، نهاية المحتاج ١/٢٣٠.

٣- لو اغتسل غسلاً واحدًا عن أغسال مستحبة، كغسل عيد وجمعة، أجزأه[١].

٤- الأصح عند الشافعية أنه لا حاجة إلى نية الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر جميعًا بغُسله، بل يكفيه نية الطهارة من الحدث الأكبر، وتندرج نية الطهارة من الحدث الأصغر في نية الطهارة من الحدث الأكبر[٢].

٥- إذا أحدث الشخص أحداثًا أجزأت طهارة واحدة عنها[٣].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج ١/ ٢٣٠، مغني المحتاج ١/ ٧٦.
(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ١/ ٣٥٩.
(٣) انظر: شرح الخرشي ١/ ١٢٩، فتح العزيز ١/ ٣٥٩.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٦

نص الضابط: هَل الطَّهَارَةُ تَتبَعَّضُ أَوْ لا تَتبَعَّضُ؟[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الوضوء شيء واحد لا يتجزأ[٢]. (أخص).

٢- الطهارة لا يصح أن تبطل من وجه دون وجه[٣]. (بيان).

٣- كل ما لا يتجزأ فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل[٤]. (بيان).

٤- الحدث لا يتبعض[٥]. (قسيم)

شرح الضابط :

تبعَّض الشيءُ وبعَّضتَه، أي فرَّقتَه وجزَّأتَه[٦].

---

(١) انظر: شرح المنجور للمنهج المنتخب للزقاق ١/١٧٤، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار الشنقيطي.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤.

(٣) التجريد للقدوري ١/٣٧٠.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/٤٥٨، وانظر قاعدة: "ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفروع لابن مفلح ١/١٥١ وفي المجموع ٢/٢٢٠ بلفظ: (ارتفاع الحدث لا يتبعض).

(٦) انظر: جمهرة اللغة باب (ب، ض، ع)، والمعجم الوسيط ١/٦٣.

والمعنى الإجمالي للضابط: هو أن الطهارة وتعني هنا طهارة الحدث بنوعيه الأصغر والأكبر هل يمكن تجزؤها وتبعيضها بحيث يرتفع الحدث بمجرد غسل كل عضو على حِدَةٍ أو أنها لا تتم إلا بغسل آخر الأعضاء من وضوء أو غسل[١]؟ مما تترتب عليه عدة فروع.

وإلى هذا الخلاف أشار الزقاق في المنهج المنتخب بقوله:

وهل بغسْل العضو عنه يَرتفع حدثُه أم بالفراغ...[٢].

وصورة تفريق النية: أن يغسل وجهه بنية رفع الحدث ولا نية له في إتمام الوضوء، ثم يبدو له، فيغسل يديه، وهكذا إلى آخر الوضوء[٣].

ثم الخلاف في هذا الضابط لم يقتصر على المذاهب فحسب، بل جرَّ ذيله داخل المذهب الواحد، وقد تحصل من ذلك رأيان: رأي الجمهور، ورأي غير الجمهور.

فيرى الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أن الطهارة لا تتبعض[٤] بينما يرى الشافعية تبعيضها[٥].

والكلام في تبعيض الطهارة وعدمه إنما هو في حال ثبوتها أما في حال انتقاضها فلا خلاف في أنها لا تقبل التبعيض[٦].

---

(١) انظر: شرح المنجور للمنهج المنتخب للزقاق ١/١٧٤.

(٢) شرح المنجور للمنهج المنتخب للزقاق ١/١٧٤.

(٣) شرح الخرشي لمختصر خليل ١/١٣١.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٢٦، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٣/١٩٧، شرح المنجور للمنهج المنتخب للزقاق ١/١٧٤، كشاف القناع للبهوتي ١/١٢١.

(٥) انظر: أسنى المطالب ١/٢٩.

(٦) انظر: تصحيح الفروع للمرداوي ١/٩٤.

أدلة الضابط :

استند القائلون بأن الطهارة لا تتبعض إلى بعض الأدلة والأقيسة العقلية ومنها:

١- القياس على الصلاة والصوم فإنهما لا يتبعضان[١].

٢- أن الطهارة شيء واحد، وهي مبنية على السِّراية[٢]، فإذا بطلت في بعضها سرى البطلان إلى الكل.

٣- الطهارة الصغرى لا تتبعض، لا في ثبوتها، ولا في زوالها، فإن حكمها يتعلق بغير محلها، فإنها غسل أعضاء أربعة، والبدن كله يصير طاهرا، فإذا غسل عضو، أو عضوان لم يرتفع الحدث حتى يغسل الأربعة، وإذا انتقض الوضوء في عضو انتقض في الجميع[٣].

هذا ومن ذهب إلى أن الطهارة تتبعض فربما استند إلى العمومات الواردة في لزوم أداء الواجب بحسب الاستطاعة، ومن ذلك:

١- قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٤].

٢- قاعدة: (الميسور لا يسقط بالمعسور)[٥].

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ١/١٤٩.

(٢) السراية: أي السير والانتقال والتعدي يقال: قُطع كفه فسرَى إلى ساعده أي تعدى أثر الجرح وسرَى عِرْق الشجر أي دَبَّ تحت الأرض انظر: القاموس المحيط ٣/٤٣٢، لسان العرب ١٤/٣٧٧، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٤/٢٢٧.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١/٣١٦.

(٤) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥(٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨٨.

تطبيقات الضابط :

١- إذا وَجد الجنُب ماءً يكفي لغسل بعض أعضائه؛ هل يغسل ما يمكن غسله ويتيمم لباقي الأعضاء، أم يترك الغسل ويتيمم؟

ذهب الحنفية والمالكية وابن المنذر، وهو أحد قولي الشافعي، ووافقهم الإباضية والإمامية وابن حزم إلى أنه يتيمم ويترك الغسل؛ لأن الماء الموجود لا يكفي في التطهير فلم يلزمه استعماله وهو أيضًا قول الحسن والزهري وحماد.

وهذا مبني على أن الطهارة لا تقبل التبعيض.

وذهب الحنابلة، وهو قول آخر للشافعي، وهو قول الزيدية إلى أنه يلزمه استعماله، ويتيمم لباقي الأعضاء.

وهذا بناءً على أن الطهارة تقبل التبعيض[١].

٢- لو كان ببعض أعضاء الجنب جراحة؛ فإن كان الغالب هو الصحيح غَسَل الصحيح وربط على السقيم الجبائر ومسح عليها، وإن كان الغالب هو السقيم تيمم، ولا يجمع بين الغسل والتيمم، بناء على أن الطهارة لا تتبعض[٢]، ويجمع بينهما بناء على مقابله.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٢٦/٢ وما بعدها، بدائع الصنائع ٢٣٠/١، حاشية ابن عابدين ١٧٢/١، حاشية الدسوقي ١٤٩/١، روضة الطالبين ٩٦/١، المغني ٢٣٧/١، ٢٣٨، المقنع ٧٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، قواعد ابن رجب ص ١١، المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٨/١، ٢٢٩، ٢٥٩، المحلى لابن حزم ٤٦٥/١، ٦٢٦، التاج المذهب لأحكام المذهب لابن المرتضى٨٨/١، مكنون الخزائن للبشري ٢٢/٣، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٧٦/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣١/١.

٣- جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ما نصه: اتفق الفقهاء على أن من توضأ وضوءا كاملا، ثم لبس الخفين، جاز له المسح بلا نزاع، ولو غسل إحدى رجليه وأدخلها الخف ثم فعل بالأخرى مثل ذلك، ففيه قولان، هما روايتان عن أحمد: **إحداهما**: يجوز المسح وهو مذهب أبي حنيفة **والثانية**: لا يجوز، وهو مذهب مالك، والشافعي قال هؤلاء: لأن الواجب ابتداء اللبس على الطهارة، فلو لبسهما وتوضأ وغسل رجليه فيهما لم يجز له المسح حتى يخلع ما لبس قبل تمام طهرهما، فيلبسه بعده وكذلك في تلك الصورة؛ قالوا: يخلع الرِّجْلَ الأولى، ثم يدخلها في الخف، واحتجوا بقوله ﷺ: «إني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهرتان»[1] قالوا: وهذا أدخلهما وليستا طاهرتين والقول الأول استصوبه ابن تيمية معللا ذلك بأنه إذا جاز المسح لمن توضأ ورجلاه خارجتان عن الخفين، ثم لبسهما، فلأنْ يجوز لمن توضأ فيهما بطريق الأولى، فإن هذا فعل الطهارة فيهما واستدامَها فيهما، وذلك فعل الطهارة خارجا عنهما[2]؛ والقولان مبنيان على الخلاف في الضابط.

٤- على القول بعدم تبعيض الطهارة فإن الحدث لا يرتفع عن كل عضو بالفراغ من تطهيره، ولا بد من إكمال طهارة جميع الأعضاء لارتفاع الحدث[3] فمن توضأ فغسل بعض أعضاء الوضوء فإن

---

(١) رواه البخاري ١/٥٣(٢٠٦)و٧/١٤٤(٥٧٩٩)، ومسلم ١/٢٣٠(٢٧٤)/(٧٩)(٨٠) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه بلفظ "إني أدخلتهما طاهرتين".

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٣٣٨- ٣٣٩.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٣٧، ٨٦.

الحدث لا يرتفع عنها إلا بتمام الوضوء، ومثل الوضوء في ذلك الغسل من الجنابة.

وعلى القول بتبعيض الطهارة فإن الحدث يرتفع عن كل عضو بالفراغ من تطهيره، ولا يُشترط لارتفاعه إكمال طهارة جميع الأعضاء[١].

٥- لو توضأ شخص فمسح على عمامته ثم نقض جميع العمامة بطل وضوؤه لأنه لما نقض العمامة انتقصت طهارته والطهارة لا تتبعض[٢].

٦- إذا بقي عضو أو أكثر من غسل الميت ثم كُفِّن فإنه يخرج من الكفن حتى يغسل ذلك العضو وهذا باتفاق أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

فإن كان المتبقي موضع أصبع أو نحو ذلك، فإنه لا يخرج من الكفن لأجل ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى يخرج فيغسل ذلك الموضع؛ لأن بقاء اللمعة كبقاء جميع البدن في حكم الصلاة في اغتسال الحي فكذلك في غسل الميت وهذا لأن البدن في حكم الطهارة كشيء واحد، فكما لا يتجزأ حكم الغسل في البدن وجوبا، فكذلك لا يتجزأ سقوطا، وما بقي شيء منه قل أو كثر كانوا مخاطبين بغسله، وقيام الخطاب بغسله عذر لهم في الإخراج من الكفن فكان هذا وما لو علموا به من قبل التكفين سواء[٣]

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٣٧، ٨٦.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ١/١٩٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٢٨.

وهذا كله جار على القول بأن الطهارة لا تتبعض.

٧- إن غسَلَ الجنبُ فمَه ليقرأ أو يده ليمس المصحف، أو غسل المحدث يده ليمس المصحف لم يجز كل من القراءة ولا المس للجنب، ولا المس للمحدث، على الصحيح من المذهب الحنفي؛ لأن ذلك لا يتجزأ وجودا ولا زوالا[١].

٨- متى ظهر بعضُ قَدَمِ الماسح على الخفين بعد الحدث وقبل انقضاء المدة، فحُش ما ظهر من القدم أو لا، أو ظهر بعض رأس الماسح على عمامته وفحش ما ظهر من الرأس فقط: فإنه يستأنف الطهارة من جديد؛ لبطلان ما قبلها بذلك؛ لأن المسح أقيم مقام الغسل في القدم أو المسح على الرأس، فإذا أزال الممسوح بطلت الطهارة في القدم أو الرأس فتبطل في جميعها لكونها لا تتبعض[٢].

براء إدلبي

* * *

(١) انظر: العناية شرح الهداية ١/١٦٨- ١٦٩.

(٢) انظر: كشاف القناع ١/١٢١.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٧

نص الضابط: الأصلُ بقاءُ الطَّهارةِ[١] الـحُكْمِيَّةِ.

صيغ ذات علاقة :

الأصل استصحاب حالة اليقين[٢]. (أعم).

شرح الضابط :

تقدم في ضابط «الأصل في الأعيان الطهارة» بيان معنى: الأصل، والطهارة، لغة واصطلاحا وأنواعها.

وكان المقصود من ذلك الضابط العام أن الطهارة هي الأصل المعتبر في ما خلق الله تعالى إلا ما نص عليه بدليل - كما سلف بيانه.

أما هذا الضابط الذي نحن بصدده فهو يتناول الحالات المتأرجحة بين اليقين والشك، ومقتضى ذلك أن يؤخذ في الاعتبار حالة اليقين وغلبة الظن ويطرح الشك، ثم جاء الحديث في هذا المقام مقتصرا على الحالات المتعلقة

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٠٧، ط/وزارة الأوقاف الكويتية، المجموع للنووي ١/٢٠٦، ٢/١٦وأضيفت كلمة "الحكمية" إذ الغرض هنا عرض الحالات والمسائل الخاصة بالطهارة الحكمية.

(٢) مناهج التحصيل لأبي الحسن الرجراجي ١/١٢٣، ط/ بيروت، دار ابن حزم ، وانظر قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، في قسم القواعد الفقهية.

بالطهارة الحكمية؛ إذ قد بسط القول فيما يرتبط بطهارة الأعيان في الضابط المذكور آنفا.

وخلاصة هذا الضابط : أن الطهارة الحكمية متى حصلت وتيقنت، ثم طرأ شك أو توهم في ما ينقضها وينفيها، فإن الحكم في ذلك هو بقاؤها، ولا يلتفت إلى غيره لأن الطهارة ثبتت بيقين، وما ثبت باليقين لا يرتفع إلا بيقين.

ومن عبارات الفقهاء المفصحة عن فحوى الضابط قولهم:

١- من استيقن الطهارة وشك في الحدث فالحكم استصحاب الطهارة[١].

٢- من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر[٢].

٣- من تيقن الطهر وشك في ضده أخذ بالطهر[٣].

٤- من تيقن الطهارة وشك في الحدث لم يزل اليقين بالشك[٤].

وبهذا قال الجمهور : أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد بن حنبل، والثوري، والأوزاعي، والليث، وإسحاق، وأبو ثور، والطبري، وداود بن علي[٥].

وهو مذهب الإباضية والإمامية[٦].

---

(١) البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين ٧٣٨/٢، وانظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢٥/١، ط/المكتبة الإسلامية.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٩٨/١، ط/دار الكتب العلمية، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١، ط/دار الكتب العلمية.

(٣) فيض القدير للمناوي ٣٥٢/٢.

(٤) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ٥٢٧/١.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٨/٥، الاستذكار لابن عبد البر ٥١٤/١، المنثور في القواعد للزركشي ١٣٥/٣- ١٣٦، الإنصاف للمرداوي ٢٢١/١، ط/دار إحياء التراث العربي.

(٦) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٤٩/١، ط/مكتبة الإرشاد، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي فصل في الوضوء ٨١/١، ط/دار العالم الإسلامي.

ونازع المالكية الجمهور في ذلك، وقالوا على المشهور من مذهبهم: من شك في الحدث بعد يقينه بالوضوء فعليه الوضوء، إلا إذا كان الشك يلحقه كثيرا[١] وسواء كان الشك في الصلاة أو خارجها، إلا أنه إذا كان فيها بعد دخوله متيقنا الطهارة، يجب عليه التمادي فيها، وبعد تمامها إن بان له البقاء على الطهارة لم يعدها، وإن بان حدثه أو بقي على شكه أعادها وجوبا[٢].

وحجة المالكية في ذلك: أن الصلاة على الذمة بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين، والشك في الطهارة شك في شرط[٣]، والشك في الشرط يمنع ترتب المشروط[٤].

أدلة الضابط:

قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها.

ولكثرة أدلة تلك القاعدة، نكتفي بما يلي:

١- قوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أصلى ثلاثا أو أربعا فليطْرَحِ الشك ولْيَبْنِ على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمسا شَفَعْنَ له صلاته وإن كان صلى أربعا كانتا ترغيما للشيطان»[٥].

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/٥١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/١٢٢-١٢٥.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٣٧، ط/دار الفكر، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٣٤١، ط/دار الفكر.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٤٣٨، ط/دار الكتب العلمية ناقلا عن الفروق للقرافي قاعدة: "كل مشكوكا جعله كالعدم".

(٤) أنوار البروق للقرافي مع حاشية ابن الشاط ٤/٣٨، ط/عالم الكتب، قواعد المقري ١/٢٩١، إيضاح المسالك ص ١٩٢.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٠٠ (٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

مفاد الحديث ما ذكره ابن عبد البر، حيث يقول: «في هذا الحديث أصل عظيم جسيم مطرد في الفقه في أكثر الأحكام، وهو أن اليقين لا يزيله الشك، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه»[١].

٢- قوله ﷺ: «فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» وهو من حديث عبد الله بن زيد: شكي إلى النبي ﷺ الرجل يُخيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ قال: فذكره[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من تيقن الوضوء وشك في الحدث لم يلزمه وضوء آخر، بل يصلي بوضوئه ذلك، وإن شك في الحدث، فلا نظر لشكه عند الجمهور عملا بأصل استصحاب الطهارة[٣] وأما عند الإمام مالك رحمه الله فتجب عليه إعادة الطهارة ما لم يكن موسوسا، بناء على أن الأصل عدم الطهارة وبقاء الحدث.

وقال ابن خويز منداد: إنه لا وضوء عليه، وقيل: الوضوء عند مالك في هذا مستحب، فهو على وجه الاحتياط فقط[٤] وبهذا قال الشافعية أيضًا[٥].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٥/١٨، ٢٥، ٢٧.

(٢) رواه البخاري ١/٣٩، ٤٦ (١٣٧)(١٧٧)، ٣/٥٤ (٢٠٥٦)، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١) عن عبدالله بن زيد رضي الله عنه.

(٣) انظر: كنز الوصول إلى معرفة الأصول للبزدوي ١/٢٧١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/١٢٥.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٤٣٧.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٢/٧٤، ط/مطبعة المنيرية.

أما من تيقن الحدث ثم شك في الطهارة: فلا عبرة بالشك، بل تجب عليه الطهارة من جديد إجماعا؛ لأن الحدث بيقين فلا يُزال بالشك[١]؛ ولأن الأصل عدم الطهارة وبقاء الحدث[٢].

٢- من أيقن بالوضوء والغسل، ثم شك هل أحدث أو كان منه ما يوجب الغسل أم لا؟ فهو على طهارته، وليس عليه أن يجدد غسلا ولا وضوءا[٣]، لأن الأصل بقاء الطهارة.

٣- من شك أثناء صلاته هل هو على وضوء أم لا؟ فتمادى على صلاته، فلما فرغ منها استيقن أنه كان على وضوء، فإن صلاته مجزئة عنه، لأنه دخل في الصلاة بطهارة متيقنة، فلا يؤثر فيها الشك الطارئ[٤]، إذ الأصل بقاء الطهارة.

٤- اليسير من النوم لا ينقض الوضوء، أما في حال غلبته فينتقض به الوضوء، فإن شك في كثرته لم ينتقض[٥]، لأن الأصل بقاء الطهارة.

٥- من تيقن الحدث والطهارة معا وشك في السابق منهما ولم يتبين الحالة التي كان هو عليها قبلهما من طهر أو حدث، فهل يغلب جانب الطهارة فلا يتطهر من جديد وهو ما ذهب إليه الحنفية في هذه المسألة[٦] لأن الأصل بقاء الطهارة أو يغلب جانب الحدث فيتطهر

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٢/٧٤، التاج والإكليل للمواق ١/٤٣٧.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٤٣٧.

(٣) المحلى لابن حزم ١/٣١٩، ط/دار الفكر.

(٤) انظر: التاج والإكليل ١/٤٣٦.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١/١١٤- ١١٥، ط/دار إحياء التراث العربي.

(٦) انظر: الدر المختار مع شرحه رد المحتار ١/١٥٠.

وجوبا وهو رأي المالكية والزيدية والإمامية[١] لأن الأصل عدم الطهارة وبقاء الحدث[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٥٨، ط/دار الفكر، المجموع للنووي ٢/٧٥، الإنصاف للمرداوي ١/٢٢١- ٢٢٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٨١، شرائع الإسلام للحلي ١/١٦.

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/١١٠.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٨

نص الضابط: الوُضُوءُ مِمَّا خَرَجَ وَلَيسَ مِمَّا دَخَلَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الداخل غير حدث[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- يجب الوضوء لما يخرج من أحد السبيلين[٣]. (أخص).

٢- ما خرج من المخرجين معتادا ناقض وما خرج نادرا على وجه المرض لا ينقض الوضوء[٤]. (عموم وخصوص).

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٦٩/١ (٦٥٣)، والدارقطني ١٥١/١ (١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٦/١ وقال: لا يثبت انتهى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما موقوفا ورواه ابن الجوزي في التحقيق ٢٥٨/١-٢٥٩ (٢٤٧) مرفوعًا وقال: في هذا الإسناد شعبة مولى ابن عباس قال مالك والنسائي/ليس بثقة، وقال يحيى (بن معين) لا يكتب حديثه وفيه الفضل بن المختار قال أبو حاتم الرازي/هو مجهول وأحاديثه منكرة يحدث بالأباطيل قلت (ابن الجوزي)/وهذا كلام إنما يحفظ من قول ابن عباس كذلك رواه سعيد من منصور انتهى، قال في كتابه العلل المتناهية ٣٦٦/١ (٦٠٦)/هذا حديث لا يصح،وقال الذهبي في تنقيح التحقيق ٢٥٨/١ (٢٤٧) والفضل واهٍ، وهو لين موقوف.

وانظر: المبسوط للسرخسي ٦٧/١، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٧٧/١، البيان للعمراني ١٩٥/١.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢٩١/١.

(٣) مواهب الجليل ٤٢٥/١ وانظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٧/١.

(٤) عمدة القاري للعيني ٧٠/٣، وانظر: الغطمطم الزخار٢/٤٣٤.

شرح الضابط :

هذا الضابط مأثور عن عدد من الصحابة الكرام – رضي الله عنهم – وهو يعدُّ أصلا في باب الوضوء، يتعلق بنواقضه، وقد قرره فقهاء المذاهب وعملوا به، فاعتبر جميعهم أن خروج بعض الأشياء من البدن موجب للوضوء إلا أنهم تنوعت أنظارهم حول نطاق العمل بهذا الضابط وماهية الشيء الخارج.

والوُضُوء - بضم الواو: مصدر من الوضاءة وهي الحسن وفي الشرع: عبارة عن استعمال الماء في أعضاء مخصوصة مفتتحا بنية[١].

وقد اتفق الفقهاء على انتقاض الوضوء بخروج الشيء المعتاد كالبول والغائط من أحد السبيلين - أي: مسلكي البول والغائط - واختلفت أنظارهم فيما عدا ذلك من الصور[٢] وسنعرض لمذاهب الفقهاء حول هذا فيما يلي:

١- مذهب الحنفية :

اعتبر الحنفية فيما يوجب الوضوء أن يكون الخارج نجسا من أي موضع من البدن، سواء كان من السبيلين أو من غيرهما، وسواء كان الخارج من السبيلين معتادا كالبول، والغائط، أو غير معتاد كدم الاستحاضة[٣].

والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور، بخلاف الخروج في غيرهما فإنه مقيد بالسيلان عند جمهور الحنفية[٤] فاعتبروا الخارج النجس من أي موضع خرج.

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي ١/ ٦٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع١/ ٢٤، الشرح الصغير للدردير١/ ١٣٥، المجموع ٢/ ٤، شرح منتهى الإرادات ١/ ٦٨- ٧٠، المحلى ١/ ٢١٨، ٢٣٣، البحر الزخار ٢/ ٨٥- ٨٧، شرائع الإسلام ١/ ٩، شرح النيل ١/ ١٤٨- ١٥٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/ ٢٤، البحر الرائق ١/ ٣١، اللباب في شرح الكتاب ١/ ٨.

(٤) انظر: اللباب في شرح الكتاب ١/ ٨.

٢- مذهب المالكية والإمامية :

اعتبر المالكية وقريبًا منهم مذهب الإمامية فيما يوجب الوضوء خروج الخارج المعتاد كالبول والغائط من المخرج المعتاد - أعني من السبيلين - وأن يكون خروجه في حال الصحة لا المرض[١]، فاعتبروا الخارج والمخرج.

٣- مذهب الشافعية :

اعتبر الشافعية المخرج فقط دون الخارج، فأوجبوا الوضوء مما خرج من السبيلين فقط، سواء كان هذا الخارج طاهرا أو نجسا، معتادا أو غير معتاد[٢].

٤- مذهب الحنابلة والزيدية والإباضية :

اعتبر الحنابلة والزيدية وقريب منهم الإباضية فيما يوجب الوضوء أنه ما يخرج من السبيلين مطلقا سواء كان معتادا أو غير معتاد كالدم والدود والحصى، طاهرا كان هذا الخارج كخروج الولد من رحم أمه بلا بلل، كأن يخرج الولد بدون وجود دم أو ماء معه، وذلك كأن يفرغ الرحم من الماء قبيل الولادة، فيقوم الطبيب المعالج بإدراك المرأة في هذه الحالة بتوليدها سريعا؛ إبقاء على الجنين[٣]، أو كان الخارج نجسا كالبول والغائط ونحوهما، وكذلك اعتبروا خروج النجاسات من بقية البدن.

فاعتبروا في الخروج من السبيلين مجرد الظهور، ويلحق به خروج البول والغائط من غير مخرجهما الطبيعي، وأما خروج النجاسات من بقية البدن فلا ينتقض الوضوء بخروجها إلا أن يكون الخارج كثيرا[٤].

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/١٣٥، شرائع الإسلام ١/٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٣١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٩، المجموع ٢/٤.

(٣) هذه الصورة نص عليها الفقهاء المتقدمون في كتبهم، وهي صورة موجودة في وقتنا المعاصر، تحدث لبعض النساء، ولا نكارة فيها.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٦٨- ٧٠، البحر الزخار ٢/٨٥- ٨٧، شرح النيل ١/١٤٨- ١٥٠.

٥- مذهب الظاهرية :

اعتبر الظاهرية فيما يوجب الوضوء خروج المذي والبول والغائط من أي موضع خرج من أحد السبيلين أو من جرح في المثانة أو البطن أو غير ذلك من الجسد، وكذا الريح الخارجة من الدبر، وكذا ظهور دم الاستحاضة أو العَرَق السائل من الفرج إذا كان بعد انقطاع الحيض[١].

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [النساء: ٤٣][٢].

٢- عن علي بن أبي طالب وابن عباس – رضي الله عنهم: «الوضوء مما خرج وليس مما دخل»[٣].

٣- عن ابن مسعود: «إنما الوضوء مما خرج والصوم مما دخل وليس مما خرج»[٤].

٤- عن يحيى بن وثاب قال: سألت ابن عمر عن الوضوء مما غيرت النار فقال: «**الوضوء** مما خرج وليس مما دخل؛ لأنه لا يدخل إلا طيبا لا يخرجه إلا خبيثا»[٥].

٥- عن ابن المسيب قال: «إنما الوضوء مما خرج، قال: وليس مما دخل، لأنه يدخل وهو طيب، لا عليك منه، ويخرج وهو خبيث، عليك منه الوضوء والطهور»[٦].

---

(١) انظر: المحلى ١/٢١٨- ٢٣٣.

(٢) ممن استدل بهذه الآية الكريمة الموصلي في الاختيار ١/٩.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١/١٧٠ (٦٥٨)، ٤/٢٠٨ (٧٥١٨)، والطبراني في المعجم الكبير ٩/٢٥١ (٩٢٣٧)، ٩/٣١٤ (٩٥٧٦).

(٥) أخرجه ابن الجعد في مسنده ١/٨٠ (٤٤٧).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١/١٧١ (٦٦٣).

تطبيقات الضابط :

١- ينقض الوضوء بخروج البول[١] لأن الوضوء مما خرج.

٢- خروج الغائط ناقض للوضوء[٢] لأن الوضوء مما خرج.

٣- ينتقض الوضوء بخروج الريح من الدبر[٣] لأن الوضوء مما خرج.

٤- ينقض الوضوء بخروج المذي، والودي، ودم الحيض، والنفاس[٤] لأن الوضوء مما خرج.

٥- خروج المني لغير شهوة ينقض الوضوء، وبه قال جمهور الفقهاء[٥] لأن الوضوء مما خرج.

٦- ينقض الوضوء بالماء الذي يخرج من فرج المرأة عند ولادتها[٦] لأن الوضوء مما خرج.

٧- ذهب أكثر العلماء إلى أن أكل لحم الجزور - وهو لحم الإبل - لا ينقض الوضوء؛ لأنه شيء دخل إلى جوف الإنسان عن طريق الفم، وليس بخارج من البدن، فهو إعمال للشق الثاني من الضابط، ولما روي عن ابن عباس أنه قال: «الوضوء مما خرج لا مما دخل»[٧].

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ١/٣١.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ١/٣١.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ١/٣١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٢٤، الشرح الصغير للدردير ١/١٣٥، المفصل لزيدان ١/٢٤، ٢٥.

(٥) انظر: البحر الزخار ٢/٩٨.

(٦) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/١٣٧.

(٧) انظر: البيان للعمراني ١/١٩٥.

٨- لا ينتقض الوضوء بحقنة؛ لأن الداخل غير حدث[١]، الوضوء مما خرج لا مما دخل.

استثناءات من الضابط :

من نواقض الوضوء عند الحنابلة أكل لحم الجزور[٢]؛ لحديث جابر بن سمرة أن رجلا سأل رسول الله ﷺ أأتوضأ من لحوم الغنم قال «إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا توضأ» قال أتوضأ من لحوم الإبل قال «نعم فتوضأ من لحوم الإبل»[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ١/٢٩١.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ١/١٣٠.

(٣) رواه مسلم ١/٢٧٥ (٣٧٠)، وابن ماجه ١/١٦٦ (٤٩٥) واللفظ له، عن جابر بن سُمرة السُّوائي رضي الله عنه.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٧٩

نص الضابط: كلُّ نائم استَثْقَلَ نومًا وطالَ نومُه على أيّ حالٍ كان، فقد وجب عليه الوضوء[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- من استَثقَلَ نومًا على أيِّ حالٍ كان، فعليه الوضوء[٢].

٢- النوم الثقيل يجب منه الوضوء على أي حالٍ[٣].

٣- كل نوم لم يُلحق باليقظة شرعا، فهو حدثٌ[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- النوم ينقُض بكل حال[٥]. (أعم).

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٤١/١٨ وانظر: الاستذكار لابن عبد البر ١٤٩/١ وفي الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسين الهادي ٢٦/١ "لا يَنقض الوضوءَ ولا الصلاةَ من النوم، إلا ما غَلَب العقلَ، على أي حالٍ مّا كان النوم".

(٢) مواهب الجليل للحطّاب ٢٩٥/١ والصيغة نفسها بتغير يسير، وردت في المدونة لسحنون ١٠/١، وقد نَصَّ ابن العربي في القبس ١٢٧/١على كون هذه الصيغة ضابطًا، كما سيأتي في مستهل الشرح.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١٤١/١.

(٤) فتح القدير ١٣٤/١ ومعنى "لم يُلحق باليقظة": هو النوم الثقيل.

(٥) عون المعبود للعظيم آبادي ٢٣٥/١ ونص الصيغة بتمامها هكذا: "النوم ينقُض بكل حال، قليلُه وكثيرُه، وعلى أي هيئة".

٢- الوضوء مما خرج وليس مما دخل[١]. (مكمل).

٣- العبرة للغالب[٢]. (أصل).

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط يتعلق بأحد نواقض الوضوء، وهو (النوم) وقد نَصَّ ابن العربي على كون هذه الصيغة ضابطًا، فقال في كتابه (القبس) بعد أن عَدَّد هيئات النوم المختلفة: «والضابط للمذهب فيها أن من استثقل نومًا فعليه الوضوء»[٣].

ومعنى الضابط : أن النوم إذا غَلَب على الشخص واستولى عليه بحيث لا يشعر ولا يحس بما يجري حوله من الأمور؛ وبتعبير آخر: أن يكون النوم ثقيلا بحيث يدخل النائم ولو للحظات يسيرة فيما يسمى بحالة الغيبوبة، ويخرج عن أن يملك حواسه التي كان عليها في حالة اليقظة، وعلامةُ ذلك: أن يكون الشخص مثلاً جالسًا محتبيًا بيديه، فيغلب عليه النوم فلا يشعر إلا وقد استرخت اليدان؛ أو يقع ما في يده ولم يشعر به، أو تنحلّ حُبوتُه[٤]، أو يبدأ رِيقُه في السيلان، أو لا يشعر بأصوات من حوله، ونحو ذلك من العلامات الدالة على غلبة النوم[٥]؛ فمثلُ هذا النوم الذي هو بهذه الدرجة من الثِّقل، ينقض الوضوء،

---

(١) المبدع لابن مفلح ١/١٦٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) مجلة الأحكام العدلية م/٤٢، وانظرها بلفظ: "الحكم للغالب"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القبس في شرح الموطأ لابن العربي ١/١٢٧.

(٤) الحُبوة من الاحتباء وهو أن يجلس على أليتيه ويضمّ فخذيه وساقيه إلى بطنه بذراعيه ليستند، ويقال: احتبى بالثوب: أداره على ساقيه وظهره وهو جالس على نحو ما سبق المعجم الوسيط ١/١٥٤، المصباح المنير للفيومي ١/١٢٠.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/١٤٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٥، شرح النيل لأطفيش ١/١٥٣.

على أي هيئة كان النائم، لأن النوم ليس حَدَثًا في نفسه، وإنما يوجب الوضوء لكونه مظِنةَ خروج الريح، ولما كان النائم يخفى عليه خروج الرِّيح، أُدير الحكم على صفة النوم التي تكون سببا في الأغلب لخروج الرِّيح، وهو النوم الثقيل لأنه مع الكثرة والغلبة يُفضي إلى الحدث (وهو خروج الرِّيح) ولا يحسّ النائم بخروجه منه بخلاف اليسير[١]؛ ولهذا: فمتى كان النوم بحيث لو خرج الرِّيح من النائم لم يشعُر به، كان ناقضًا، وبعكسه لا يَـنـقُض[٢].

وهذا المفهوم للنوم الثقيل، هو ما وضحه ابن قدامة بقوله: «ومتى كان العقل (أي عقل النائم) ثابتًا وحسُّه غيرَ زائل، مثل من يسمع ما يقال عنده ويفهمه، فلم يوجد سبب النقض في حقه»[٣]، لأن مثل هذه الحالة تُشعر بغلبة اليقظة عليه، والعبرة للغالب[٤].

وهو المفهوم الذي عبَّر عنه علماء الحنفية بـ (استرخاء المفاصل في النوم)، ومنه قولهم: «إذا وُجد استرخاء المفاصل في النوم على النهاية والمبالغة، بأن زال التماسك من كل وجه، وجب الوضوء»[٥]، فالمراد به هو النوم الثقيل الذي يخرج به النائم عن حدّ اليقظة، وإلا فأصل الاسترخاء موجود في كل نوم.

والضابط ذهب إليه - من حيث الأصل- أهل المذاهب سوى الظاهرية؛ إذ يرون أن «النوم في ذاته حدثٌ ينقض الوضوء سواء قلّ أو كثُر»[٦].

---

(١) انظر: المغني ١/١١٤.
(٢) انظر: الذخيرة ١/٢٣٠.
(٣) المغني ١/١١٥.
(٤) انظر: المغني ١/٢٤٤ وأصل العبارة: "من لم يُغلَب على عقله فلا وضوء عليه".
(٥) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ١/٥٠، بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠-٣١.
(٦) انظر: بداية المجتهد ١/٢٦، بدائع الصنائع ١/٣٠-٣١، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ١/١٤١ وأسنى المطالب ١/٥٥، كشاف القناع للبهوتي ١/١٢٥ التاج المذهب ١/٤٤، شرح النيل ١/١٥٣، شرائع الإسلام ١/٩، المحلى ١/٢١٢.

ومع ما ذُكر من اتفاق الفقهاء على هذا الضابط من حيث الأصل، فإنهم اختلفوا في بعض هيئات النوم من جهة كونها ناقضة أو غير ناقضة، وذلك تبعا لاختلافهم في أن تلك الهيئات هل يتحقق فيها كون النوم ثقيلاً فيكون ناقضا لتحقق مناط النقض وهو كونه مظنة خروج الرِّيح حينئذ، أم لا يتحقق هذا المناط فلا يكون ناقضا وفي ذلك تفاصيل تُنظر في كتب الفروع الفقهية.

أدلة الضابط :

١- **حديث** : «العينُ وكاء السَّه، فمن نام فليتوضأ»[١] وفي رواية: «إنما العين وكاء السَّه، فإذا نامت العين انطلق الوكاء؛ فمن نام فليتوضأ»[٢].

و«السَّه» (وهو الذي يقال له أيضًا: الإست) في الأصل: العجُز، ثم يستعمل مجازًا في موضع خروج الرِّيح[٣].

جَعَل ﷺ اليقظة كالوكاء لموضع خروج الرِّيح، فكما أن قِربة الماء ما دامت مربوطة بالوكاء فهي باختيار صاحبها، كذلك مخرج الرِّيح ما دام محفوظًا بالعين - أي اليقظة - فهو باختيار صاحبه[٤] والمعنى: أن اليقظة حافظةٌ ومانعةٌ عن خروج شيء من مخرج الرِّيح، لأنه ما دام مستيقظا أمسَك ما في بطنه

---

(١) رواه أحمد ٢٢٧/٢ (٨٨٧)، وأبو داود ٢٤٨/١- ٢٤٩ (٢٠٥)، وابن ماجه ١٦١/١ (٤٧٧) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ٩٢/٢٨ (١٦٨٧٩)، والدرامي ٥٦٢/١ (٧٤٩)، والدارقطني ٢٩٣/١ (٥٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٩١/١ (٥٧٩)، والطبراني في المعجم الكبير للطبراني ٣٧٢/١٩، واللفظ له كلهم عن حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه وقال الشوكاني في "السيل الجرار" ٩٦/١: "حسّنه جماعة من الحفاظ".

(٣) انظر: الذخيرة ٢٣٠/١.

(٤) انظر: الذخيرة ٢٣٠/١، عون المعبود ٢٣٩/١، فيض القدير للمناوي ٥٢٢/٤، حاشية السندي على ابن ماجه ٤٢٢/١.

وأحسَّ بما يخرج منها، فإذا نام: زال اختياره واسترخت مفاصله فلعله يخرج منها ما ينقض طهره[١].

ووجه الدلالة من الحديث على موضوع الضابط أن الحديث وإن كان مطلقا في نقض الوضوء بالنوم إلا أن العلماء خصصوا الحكم ببعض أقسامه - لما جاء في بعض أقسامه من عدم النقض[٢]- ومن تلك الأقسام التي حكم فيها العلماء بنقض الطهارة بالنوم: النوم الثقيل.

٢- الإجماع:

قال ابن عبد البر: «أجمعوا أن غلبة النوم وتمكّنه حَدَثٌ يوجب الوضوء»[٣].

وقال ابن الهمام: «كل نوم لم يُلحق باليقظة شرعا، فهو حدثٌ إجماعا»[٤].

وقال أبو العباس القرطبي المحدّث: «وقد حُكي إجماع العلماء على أن ما أزال العقلَ من الجنون والإغماء ناقض للوضوء، والنوم المستثقل يزيل العقل، فيكون مثلهما»[٥].

---

(١) انظر: عون المعبود ١/٢٣٩، فيض القدير ٤/٥٢٢.

(٢) انظر: حاشية السندي على ابن ماجه ١/٤٢٢.

(٣) الاستذكار ١/١٥١.

(٤) فتح القدير ١/١٣٤.

(٥) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب "مسلم" لأبي العباس القرطبي، كتاب الطهارة، باب فعل الصلوات بوضوء واحد وأن النوم ليس بحدث.

تطبيقات الضابط :

١- نوم المضطجع إذا كان ثقيلا ينقض الوضوء بالإجماع سواء كان يسيرا أم كثيرا[١].

٢- النوم متوركًا (أي على أحد وركيه)، ينقض الوضوء لأن مقعد النائم يكون متجافيا عن الأرض، فكان في معنى النوم مضطجعا في كونه سببا لوجود الحدث بواسطة استرخاء المفاصل وزوال حالة اليقظة[٢].

٣- إن نام الشخص قاعدًا وهو يتمايل في حال نومه ويضطرب، وربما يزول مقعده عن الأرض، إلا أنه لم يسقط، فليس بحدث عند الحنفية[٣]؛ لأن تمايله لا يدل على نومه الثقيل بخلاف ما إذا لم يتمايل، فهذا يدل على ثقل نومه، فيكون حدثا.

٤- النوم اليسير من الشخص الجالس المتمكن في جلوسه بدون الاستناد إلى شيء، لا ينقض الوضوء عند جماهير العلماء[٤] بخلاف النوم الثقيل وإن كان متمكنًا أو مستندًا.

٥- إن نام شخص قاعدًا ولكن مستندًا إلى جدار أو اسطوانة أو إلى شخص آخر، أو نام في السيارة مستندا بظهره إلى المقعد (وهكذا حكم النوم في المواصلات الأخرى) فظاهر مذهب الحنفية أنه لا ينتقض وضوؤه؛ لعدم وجود الاسترخاء المطلوب فيه.

وينسحب هذا الحكم على من يبكّر لصلاة الجمعة مثلا فيهجم عليه

---

(١) انظر: المغني ١/١٩٧، طرح التثريب ٢/٤٤، المحيط البرهاني ١/٥١، بدائع الصنائع ١/٣٠-٣١، حاشية الصاوي ١/١٤١.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ١/٥١، بدائع الصنائع ١/٣١.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ١/٥١.

(٤) انظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٢٤٦.

النوم وهو جالس، وما أشبه ذلك مثل نوم الجالس في الحرم المكي أو الحرم النبوي بمواسم الزحام كالحج وشهر رمضان[١].

وقال الطحاوي: إن كان هذا النوم بحيث لو أزيل السناد سقط النائم، فهو كالمضطجع، فينتقض وضوؤه، لأنه إذا كان النوم بهذه الصفة، فقد وُجد زوال التماسك من كل وجه؛ لأنه لم يقعد لقوة نفسه إنما قعد لقوة الأسطوانة أو الحائط، فينتقض وضوؤه[٢].

٦- الشخص المضطجع إذا كان لا يستطيع الحركة أويُلزم بالبقاء مضطجعًا، إن كان يصيبه نوم خفيف وهو مضطجع، فيمكن القول في حقه بعدم انتقاض وضوئه بناء على قول المالكية في المشهور عندهم، أن النوم إن كان غير ثقيل فلا ينقض على أي حال[٣].

٧- إذا نام في صلاته قائمًا أو راكعًا أو ساجدًا[٤]، فلا وضوء عليه عند الحنفية، لبعد هذه الهيئات عن كونها مظنة للحدث لعدم التمكن من الاستثقال في النوم في هذه الأحوال، فإنه لو استثقل النائم فيها لسَقَط[٥]، ولو سقط لانتقض وضوؤه؛ لثقل نومه.

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: المدونة ١/١٠.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ١/٥٢-٥٣، بدائع الصنائع ١/٣٢.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ١/٥١، حاشية الصاوي ١/١٤١.

(٤) وأما عند المالكية فالمعتبر هو ثقل النوم وخفته، فمن نام في سجوده وفي غيره فاستَثقَل نوما وطال ذلك، انتقض وضوؤه ومن نام نوما خفيفا لم ينتقض وضوؤه انظر: المدونة ١/٩.

(٥) انظر: المحيط البرهاني ١/٤٩-٥٠، بدائع الصنائع ١/٣١-٣٢، المغني ١/١٩٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٠

نص الضابط: كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى الخُفِّ يَجُوزُ المَسْحُ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما أمكن المشي عليه إذا استتر به محل الفرض جاز المسح عليه كالخف[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- كل حكم تعلق بلباس الخف تعلق بلباس الجورب[٣] . (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض الأحكام المتعلقة بباب المسح على الخفين، وقد وردت الأخبار عن رسول الله ﷺ بجواز المسح على الخفين في السفر والحضر تخفيفا ورخصة لما يبتلى الناس به من البرد في بعض الأزمنة، والتصرف في السفر والحضر للحوائج في زمن الحر والبرد، فيضطرون إلى لبس

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/ ٢٩٠.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١/ ٤٤٤.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١/ ٤٤٤.

الخفاف فيشق عليهم نزعها لكل طهارة[١].

والمسح على الخفين جائز عند عامة أهل العلم، وبه قال جماهير فقهاء الأمصار من الأئمة الأربعة[٢]، ووافقهم الظاهرية والزيدية[٣]، ونقل ابن المنذر إجماع العلماء على جواز المسح على الخفين[٤] وحكى عن ابن المبارك قوله: ليس في المسح على الخفين اختلاف أنه جائز[٥] ولم يخالف في جواز المسح على الخفين من فقهاء المذاهب الثمانية سوى الإمامية والإباضية[٦].

والمعنى الإجمالي الذي يفيده الضابط: أن العبرة في جواز المسح على الخفين بالمعنى؛ فكل ما تتحقق فيه شروط المسح على الخفين يجوز المسح عليه، وما لا تتحقق فيه الشروط لا يجوز المسح عليه، فالعبرة باستيفاء الملبوس في الرجلين تحقق شرائطِ المسح التي ذكرها الفقهاء، وليست العبرة بكل ما يطلق عليه اسم الخف، وتلك الشروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما جرى فيه الخلاف:

مما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة:

١- أن يكون الخف ساترًا لما يجب غسله من الرجلين في الوضوء، وهو القدم مع الكعبين، والمراعى ستره من هذا المحل هو سائر جوانب

---

(١) انظر: محاسن الشريعة للقفال الشاشي ص ٥١، ط/ الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٩٧ ط/ دار المعرفة، التاج والإكليل للمواق ١/٤٦٥ ط/ دار الكتب العلمية، المجموع للنووي ١/٥٠٠ ط/ المطبعة المنيرية، المغني لابن قدامة ١/١٧٤ ط/ دار إحياء التراث العربي.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١/٣٢١، البحر الزخار للمرتضى ٢/٦٨.

(٤) انظر: المجموع للنووي ١/٥٠١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٧٤.

(٦) انظر: شرائع الإسلام للحلي١/١٤ ط/ مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان، شرح النيل لأطفيش١/١٠٦، ط/ مكتبة الإرشاد.

القدم، لا من الأعلى[١].

٢- أن يكون الملبوس مما يمكن متابعة المشي عليه، وقد عبر فقهاء المذاهب السنية عن هذا الشرط بألفاظ متقاربة:

أ- **فعند الحنفية**: أن يكون الملبوس مما يمكن متابعة المشي المعتاد فيه فرسخًا[٢] فأكثر[٣].

ب- **وقال المالكية**: أن يمكن تتابع المشي فيه عادة[٤].

ج- **وعند الشافعية**: إمكان المشي عليه في مواضع النزول، وعند الحط والترحال، وفي الحوائج التي يتردد فيها في المنزل وفي المقيم نحو ذلك، كما جرت عادة لابسي الخفاف، ولا يشترط إمكان متابعة المشي فراسخ[٥].

د- **وعند الحنابلة**: إمكان المشي في الممسوح من خف ونحوه عرفا، ولو لم يكن معتادا[٦].

ومما اختلفوا فيه:

١- جواز المسح على الملبوس المخرق، فذهب الشافعية والحنابلة - على المعتمد في المذهبين - إلى عدم جواز المسح عليه؛ لأنه غير ساتر للقدم، وذهب الحنفية والمالكية إلى جواز المسح عليه إذا كان

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ١/٢٧، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٢٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٩٥، كشاف القناع للبهوتي ١/١١٥.

(٢) الفرسخ يساوي ٥٥٤٤ مترًا، وهو يعادل ٥٤٤،٥ كيلو مترات.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ١/٢٦٣ ط/ دار الكتب العلمية.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٤٢- ١٤٣.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١/٥٢٣.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/١١٦.

الخرق يسيرا؛ لأن الخفاف التي كان يلبسها الصحابة الكرام - رضي الله عنهم - كانت لا تخلو من ذلك غالبا، واختلف فقهاء الحنفية والمالكية في تقدير اليسير؛ فذهب الحنفية إلى تقديره بما هو أقل من ثلاث أصابع من أصابع الرجل؛ فلا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاث أصابع من أصابع الرجل، فإن كان أقل من ذلك جاز المسح عليه عندهم[١] وذهب المالكية إلى تقديره بما دون الثلث؛ فيمسح على ما كان الخرق فيه دون الثلث، ولا يمسح على ما كان الثلث فأكثر، ومرادهم بالثلث: ثلث القدم من الخف لا ثلث جميع الخف[٢] وقد صحح ابن تيمية جواز المسح على الخف المخرق خرقا يسيرا[٣].

٢- ألا يصف القدم لصفائه كالزجاج الرقيق، أو ما يصف البشرة لخفته؛ لأنه غير ساتر لمحل الفرض، وبهذا قال الحنابلة، فلا يصح المسح عندهم على الجورب الرقيق؛ لأنه غير ساتر لمحل الفرض[٤].

وبناء على ما سبق بيانه: فإن كل ما كان في معنى الخف، فإنه يجوز المسح عليه، ولو كان مصنوعًا من الصوف أو غيره[٥] فإذا تحققت الشروط في الجوارب - وهي المعروفة بشُرَّاب القدمين - فإنه يجوز المسح عليها[٦]، يومًا وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر وفي هذا رفع الحرج عن العباد.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ١/ ١٥٠.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١/ ٣٢٠- ٣٢١.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/ ٣١٠- ٣١٤ ط دار الكتب العلمية.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/ ١١٧.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/ ٢٩٠، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٧/ ٢٤٩٣.

(٦) انظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية ٧/ ٢٤٩٤.

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية : «فعلم أن هذا الباب مما هابه كثير من السلف والخلف، حيث كان الغسل هو الفرض الظاهر المعلوم، فصاروا يجوزون المسح حيث يظهر ظهورا لا حيلة فيه، ولا يطردون فيه قياسا صحيحا، ولا يتمسكون بظاهر النص المبيح، وإلا فمن تدبر ألفاظ الرسول ﷺ وأعطى القياس حقه، علم أن الرخصة في هذا الباب واسعة، وأن ذلك من محاسن الشريعة، ومن الحنيفية السمحة التي بعث بها»[١].

أدلة الضابط :

١- عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ مسح على الجوربين والنعلين[٢].

وجه الدلالة : أنه لم يشترط فيما يمسح عليه أن يكون مصنوعا من شيء معين؛ لأنه لو كان كذلك لذكره رسول الله ﷺ[٣] إذ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

٢- يروى إباحة المسح على الجوربين عن تسعة من أصحاب رسول الله ﷺ، وهم علي وعمار وابن مسعود وأنس وابن عمر والبراء وبلال وابن أبي أوفى وسهل بن سعد رضي الله عنهم[٤].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/ ٣٢٠.

(٢) رواه أحمد٣٠/ ١٤٤(١٨٢٠٦)، وأبو داود ١/ ٢٢٤-٢٢٥ (١٦٠)، والترمذي ١/ ١٦٧-١٦٨(٩٩)، والنسائي١/ ٨٣ (١٢٥)، وابن ماجه ١/ ١٨٥ (٥٥٩) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/ ١١١.

(٤) انظر: كشاف القناع ١/ ١١١ نقله عن ابن المنذر.

تطبيقات الضابط :

١- يجوز المسح على الجورب الصفيق من صوف أو غيره؛ لأنه في معنى الخف، وكل ما كان في معنى الخف يجوز المسح عليه[١].

٢- يجوز المسح على الجورب وإن كان فيه شيء يسير من الخرق، كما يجوز المسح على الخف المتخرق خرقا خفيفا يبدو منه جزء يسير من القدم وبه قال الحنفية والمالكية[٢]؛ لأنه في معنى الخف وكل ما كان في معنى الخف يجوز المسح عليه.

٣- إذا احتاج شخص أن يلف على رجليه لفائف من البرد، أو من جراح بهما ونحو ذلك، فإنه يجوز له المسح عليهما كما يمسح على الخف[٣]؛ لأن هذه اللفائف في معنى الخف، وكل ما كان في معنى الخف يجوز المسح عليه.

٤- يجوز المسح على الخف فوق الخف؛ لما روى بلال قال: رأيت النبي ﷺ يمسح على الموق[٤][٥]، وروي عنه أيضًا أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «امسحوا على النصيف[٦] والموق»[٧][٨].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ١/١١١، الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ١/١٥٦- ١٥٧، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/٢٩٠، المحلى ١/٣٢١.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ١/١٥٠، مواهب الجليل ١/٣٢٠-٣٢١، المغني ١/١٥.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٣١٩.

(٤) قال الجوهري: هو مثال الخف، يلبس فوقه، لا سيما في البلاد الباردة، وهو معرب كذا كل كلمة فيها جيم وقاف.

(٥) أخرجه أحمد وأبو داود.

(٦) النصيف: كل ما غطى الرأس من خمار أو عمامة انظر: لسان العرب مادة "ن ص ف".

(٧) أخرجه سعيد بن منصور في سننه.

(٨) انظر: كشاف القناع ١/١١١، المحلى لابن حزم ١/٣٢١.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨١

نص الضابط: كُلُّ مَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ يَنْقُضُ المَسْحَ عَلَى الخُفَّيْنِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء[٢].

٢- ينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء[٣].

٣- ينقض المسح كل شيء نقض الوضوء حقيقيا أو حكميا[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- كل حدث موجب للوضوء دون الغسل يجوز فيه المسح على الخفين[٥]. (مكمل).

٢- مسح الخفين لا يقطعه إلا حدوث ما يوجب الغسل أو الخلع[٦]. (مكمل).

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ١/١٥٢.
(٢) الهداية ١/١٥٢، الجوهرة النيرة ١/٢٧.
(٣) اللباب للميداني ١/٤٣.
(٤) البحر الرائق ١/١٨٦.
(٥) خلاصة الفتاوى ١/١٤/أ.
(٦) التاج والإكليل ١/٣٢٢.

شرح الضابط :

في هذا الضابط بيان لأهم ما ينقض المسح على الخفين، وإبراز لوجه العلاقة بين نواقض الوضوء، ونواقض المسح على الخفين.

والنقض في الأجسام: فك تأليفها، وفي غيرها: إخراجه عن إفادة المقصود منها، كاستباحة الصلاة في الوضوء[١] ولذا يقال: انتقضت الطهارة أي بطل حكمها[٢].

ونواقض الوضوء في جملتها ترجع إلى أمرين أساسيين[٣]:

١- **أحداث وهي ما تنقض الوضوء بنفسها، ومن أهم الأمثلة عليها :**

أ- ما خرج من البدن، سواء كان من السبيلين - القبل والدبر - أو من غيرهما كالدم والقيح والصديد ونحوها، وفي بعضها خلاف بين الفقهاء[٤].

ب- أكل لحم الإبل ينقض الوضوء عند الحنابلة والظاهرية.

٢- **أسباب وهي ما يؤدي إلى خروج الحدث، ومن أهم أمثلتها :**

أ- زوال العقل بالنوم أو الجنون ونحوهما، وللفقهاء تفصيل في نقض الوضوء بالنوم.

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار ١/١٣٤.

(٢) انظر: المصباح المنير مادة "ن ق ض".

(٣) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/١٣ وما بعدها، مواهب الجليل ١/٢٩١ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ١/١١٤- ١١٥ وما بعدها، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٢/٣ وما بعدها، المغني ١/١١١ وما بعدها، الإنصاف ١/١٩٤ وما بعدها، المحلى لابن حزم ١/٢١١ وما بعدها، البحر الزخار ٢/٨٥ وما بعدها، الروضة البهية ١/٦٩ وما بعدها، شرح النيل ١/١٤٨ وما بعدها.

(٤) يراجع الضابط: "الوضوء مما خرج وليس مما دخل".

ب- لمس الرجل للمرأة ينقض الوضوء عند الشافعية مطلقا، وعند جمهور الفقهاء بتفصيل.

ج- مس الفرج - القبل أو الدبر - ينقض الوضوء عند جمهور الفقهاء غير الحنفية، على تفصيل عند المالكية.

د- غسل الميت ينقض الوضوء عند الحنابلة.

وفي بعض الصيغ الأخرى للضابط: «ينقض المسح كل شيء نقض الوضوء حقيقيا أو حكميا»، وهي راجعة في جملتها إلى هذه الأمور المتقدمة.

وقد اتفق فقهاء المذاهب على القول بهذا الضابط، وحكى بعضهم الإجماع عليه؛ يقول ابن رشد الحفيد: أجمعوا على أنها [يعني: نواقض المسح على الخفين] نواقض الوضوء بعينها[1]، فإذا انتقض وضوء الشخص وكانت مدة المسح على الخفين باقية[2] ثم احتاج إلى أن يتوضأ فإنه يمسح على خفيه، أما إذا كانت مدة المسح قد انتهت، فإنه يعيد الوضوء ويغسل رجليه، وليس له أن يمسح على الخفين حينئذٍ، مع مراعاة اختلاف الفقهاء في بعض نواقض الوضوء.

هذا ولم يخالف في جواز المسح على الخفين من الفقهاء سوى الإمامية[3].

أما الصيغ ذات العلاقة وبيان وجه العلاقة بينها وبين الضابط المشروح، فقد وردت صيغتان:

الأولى: كل حدث موجب للوضوء دون الغسل يجوز فيه المسح على الخفين والمعنى: أن كل حدث من الأحداث يكون ناقضا للوضوء فإنه يجوز فيه

---

(١) بداية المجتهد ١/١٦.

(٢) مدة المسح على الخفين هي: يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام بلياليها للمسافر.

(٣) انظر: شرائع الإسلام ١/١٤.

استمرار المسح على الخفين طالما أن الشخص ما زال في مدة المسح، وهو بهذا المعنى مكمل لمعنى الضابط المشروح؛ إذ فيه بيان لمعنى النقض المراد في الضابط المشروح.

الثاني: مسح الخفين لا يقطعه إلا حدوث ما يوجب الغسل أو الخَلْع في هذا الضابط بيان لما يقطع المسح على الخفين بمعنى أنه يبطل المسح ويستوجب خلع الخفين واستئناف الطهارة ثم إدخالهما من جديد، وهو يبحث بهذا المعنى فيما يوجب استئناف الطهارة ويبطل المسح من أصله.

أدلة الضابط:

المسح على الخفين جزء من الوضوء، وما كان ناقضًا للكل يكون ناقضا للبعض[1].

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان الشخص لابسًا للخف على طهارة ثم انتقض وضوؤه بما خرج من السبيلين، فإن مسحه على الخف ينتقض أيضًا، بمعنى أنه إذا أراد الصلاة مثلا فإنه يحتاج إلى إعادة الوضوء ويمسح على الخفين إذا كانت مدة المسح عليهما باقية؛ لأن كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح على الخفين.

٢- إذا خرج منه دم كثير انتقض وضوؤه عند بعض الفقهاء، وكذا ينتقض مسحه على الخفين؛ لأن كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح على الخفين.

---

(١) انظر: الهداية ١/١٥٢، البحر الرائق ١/١٨٦، العناية ١/١٥٢، اللباب ١/٤٣.

٣- من أكل لحم إبل انتقض وضوؤه عند الحنابلة والظاهرية، وكذا ينتقض مسحه على الخفين؛ لأن كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح على الخفين.

٤- إذا استغرق في النوم على غير هيئة المتمكن انتقض وضوؤه عند الشافعية، وكذا ينتقض مسحه على الخفين، ولا يحتاج إلى خلعهما، بل يكفيه أن يتوضأ ويمسح عليهما طالما أنه في مدة المسح.

٥- من مس فرجه انتقض وضوؤه وكذلك ينتقض مسحه على الخفين، ولا يحتاج إلى خلعهما، بل يكفيه أن يتوضأ ويمسح عليهما طالما أنه في مدة المسح.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٢

نص الضابط: التَيَمُّمُ هَلْ هُوَ رَافِعٌ لِلْحَدَثِ[١]، أَوْ مُبِيحٌ[٢] لِلْعِبَادَةِ؟[٣].

صيغ أخرى للضابط:

١- التيمم هل يرفع الحدث، أو لا[٤]؟

---

(١) للشطر الأول صيغ أخرى وردت في مصنفات الفقهاء منها:
١ـ التيمم رافع للحدث انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/١٣٨، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٦٤.
٢ـ التيمم يرفع الحدث البحر الرائق ١/١٦٤، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٦٤، ٦٥.
٣ـ التراب يرفع الحدث كالماء سبل السلام للصنعاني ١/١٣٧.
٤ـ التيمم رافع للحدث إلى وقت وجود الماء انظر: البحر الرائق ١/١٦٤، اللباب ١/٥٦.
(٢) للشطر الثاني من الضابط صيغ أخرى وردت في مصنفات الفقهاء منها:
١ـ التيمم مبيح لا مطهر شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٧٣.
٢ـ التيمم مبيح لا رافع حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٦٠.
٣ـ التيمم يبيح لا يرفع انظر: القواعد لابن اللحام ١/٢٧٤، ٣٤٢.
٤ـ التيمم لا يرفع الحدث البيان للعمراني ١/١٩٩، ٢١٥، ٢٧٥، الانتصار للكلوذاني ١/٣٩٧.
٥ـ التيمم ليس ببدل في رفع الحدث وإنما هو بدل في الإباحة الانتصار ١/٤١٣.
٦ـ التيمم طهارة ضرورة البيان ١/٢٧٧، ٢٨٧، ٣٢٥، الذخيرة للقرافي ١/٣٦٠.
٧ـ التيمم لا يرفع الحدث بل يبيح الصلاة شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٥٧.
٨ـ التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به الصلاة الكافي لابن قدامة ١/٦٤.
(٣) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٣٩١ وانظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٧٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٩٧.
(٤) شرح ميارة ١/٧٠.

٢- التيمم يرفع الحدث، أم لا[١]؟

٣- التيمم هل يرفع الحدث، أم لا؟[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- التيمم بدل عن الوضوء[٣]. (مكمل).

٢- كل ما يباح بالماء يباح بالتيمم[٤]. (مكمل).

٣- الفرضان لا يجتمعان بتيمم واحد[٥]. (مكمل).

٤- الماء ينقل المحدث إلى كمال الطهارة والتيمم إنما ينتقل به عن حكم الحدث إلى وجود الماء[٦]. (أعم).

شرح الضابط :

المراد بالتيمم في اصطلاح الفقهاء: هو عبارة عن استعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد التطهير بشرائط مخصوصة[٧]، والتيمم طهارة حاجية مبناها على التخفيف[٨]، وشرطه: عدم وجدان الماء أو تعذر استعماله، وكيفيته: أن يضع المرء يديه على الأرض، ثم يرفعهما، فينفضهما ويمسح بهما وجهه، ثم يضع يديه ثانية على الأرض ثم يرفعهما فينفضهما، ثم

---

(١) المجموع للنووي ٢/٢٥٤.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ١/٤٠٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٠٧.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٣، ٢٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) صيغ هذا الضابط بالنظر إلى اختلاف اتجاهات الفقهاء.

(٦) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١/١٠٨.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٥.

(٨) منح الجليل لعليش ١/١٥٠.

يمسح بهما كفيه وذراعيه[١] ومعنى رفع الحدث: استباحة كل فعل كان الحدث مانعًا منه[٢].

والتيمم بدلٌ عن الوضوء وخلفٌ له باتفاق الفقهاء[٣]، والمراد بذلك: أنه لا يصار إليه إلا عند تعذر الأصل وهو الوضوء[٤]، لكن اختلف الفقهاء في وصف هذه البدلية على قولين: هل هو بدل مطلق وعليه يكون رافعًا للحدث، أو هو بدل ضروريٌّ تستباح به العبادة ولا يرفع الحدث؟

القول الأول: يرى أن التيمم يرفع الحدث رفعًا ممتدًّا إلى وجود الماء والتمكن من استعماله، وهذا هو قول الحنفية، ومقابل المشهور عند المالكية، واختاره ابن العربي والمازري والقرافي، وهو قول أبي العباس بن سريج من الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد اختارها ابن الجوزي، ومقابل المشهور عند الإمامية، وبعض الإباضية، وبه قال أهل الظاهر والزهري وسعيد بن المسيب والحسن[٥]، وهذا هو المعبَّر عنه بالشطر الأول من صيغة الضابط.

القول الثاني: يرى أن التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به العبادة عند الحاجة، وهذا هو قول المالكية في مشهور المذهب، وقول الشافعية في صحيح المذهب، والحنابلة في منصوص

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/١٠٦.

(٢) التاج والإكليل للمواق ١/٥٩.

(٣) انظر: المبسوط ١/١٠٧، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٦٤.

(٤) انظر: العناية للبابرتي ١/١٢٩.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٥٨، حاشية الشلبي ١/٤٠، المنتقى للباجي ١/١٠٩، شرح الخرشي ١/١٩١، الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٥٦، المجموع للنووي ٢/٢٥٤، طرح التثريب للعراقي ٢/١٠٩، الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ٢٢، الروضة البهية للعاملي ١/٦٨، شرح النيل وشفاء العليل ١/٤٠٨، المحلى لابن حزم ١/٣٦٨.

المذهب، والعترة من الزيدية، والمشهور من مذهب الإمامية، وقال به بعض الإباضية[١]، وهذا هو المعبَّر عنه بالشطر الثاني من صيغة الضابط.

وقد حقق ابن دقيق العيد هذين القولين وانتهى إلى ترجيح القول الأول القائل إن التيمم يرفع الحدث إلى غاية وجود الماء والقدرة على استعماله، وهذا نص تحقيقه: «الحدث يطلق بإزاء معان ثلاثة: **أحدها**: الخارج المخصوص الذي يذكره الفقهاء في باب نواقض الوضوء ويقولون: الأحداث كذا وكذا **الثاني**: نفس خروج ذلك الخارج **الثالث**: المنع المرتب على ذلك الخروج وبهذا المعنى يصح قولنا «رفعت الحدث» و «نويت رفع الحدث» فإن كل واحد من الخارج والخروج قد وقع وما وقع يستحيل رفعه، بمعنى أن لا يكون واقعا وأما المنع المرتب على الخروج: فإن الشارع حكم به ومدَّ غايته إلى استعمال المكلف الطهور، فباستعماله يرتفع المنع فيصح قولنا «رفعت الحدث» و «ارتفع الحدث» أي ارتفع المنع الذي كان ممدودا إلى استعمال المطهر وبهذا التحقيق يقوى قول من يرى أن التيمم يرفع الحدث؛ لأنا لما بينا أن المرتفع: هو المنع من الأمور المخصوصة، وذلك المنع مرتفع بالتيمم فالتيمم يرفع الحدث غاية ما في الباب: أن رفعه للحدث مخصوص بوقت ما، أو بحالة ما وهي عدم الماء وليس ذلك ببدع، فإن الأحكام قد تختلف باختلاف محالها، وقد كان الوضوء في صدر الإسلام واجبا لكل صلاة، على ما حكوه ولا نشك أنه كان رافعا للحدث في وقت مخصوص، وهو وقت الصلاة ولم يلزم من انتهائه بانتهاء وقت الصلاة في ذلك الزمن: أن لا يكون رافعا للحدث ثم نسخ ذلك الحكم

---

(١) انظر: شرح الخرشي ١/١٩١، الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٥٦، المجموع للنووي ٢/٢٥٤، طرح التثريب للعراقي ٢/١٠٩، المغني لابن قدامة ١/١٤٩، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦٣، مطالب أولي النهى للرحيباني١/١٩١، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٢/١٢٠، الروضة البهية١/٦٨، شرح النيل وشفاء العليل ١/٤٠٨.

عند الأكثرين ونقل عن بعضهم؛ أنه مستمر ولا شك أنه لا يقول: إن الوضوء لا يرفع الحدث»[١].

أدلة الضابط :

أولاً : أدلة الشطر الأول من الضابط القاضي بأن التيمم رافع للحدث :

١- قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[٢] ففي الآية دلالة واضحة على أن التيمم بدل مطلق عن الماء، وهذا يقتضي كونه رافعا للحدث[٣].

٢- عن أبي ذر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير»[٤] فالنبي ﷺ سمى التيمم وضوءا، والوضوء مزيل للحدث ورافع له حقيقة[٥].

٣- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «جعلت لي الأرض طهورا ومسجدا»[٦]، فالطهور اسم للمُطهِّر، فدل على أن الحدث يزول بالتيمم، إلا أن زواله مؤقت إلى غاية، وهي وجود الماء[٧].

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٦٤/٦٥.

(٢) سورة النساء الآية ٤٣، سورة المائدة الآية ٦.

(٣) انظر: المبسوط ١/١٠٩، ١١٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤٢.

(٤) رواه أحمد ٣٥/٢٩٧-٢٩٨، ٤٤٨ (٢١٣٧١) (٢١٥٦٨)، وأبو داود ١/٣١٢-٣١٣ (٣٣٦)، والترمذي ١/٢١١-٢١٧(١٢٤)، والنسائي ١/١٧١ (٣٢٢)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم ١/١٧٦-١٧٧، ووافقه الذهبي.

(٥) انظر: البحر الرائق ١/١٦٤.

(٦) صحيح مسلم ٢/٦٣ رقم ١١٩١.

(٧) انظر: طرح التثريب ٢/١١٠.

٤- أن الحكم بكون التيمم ليس طهارة تامة ولكنه استباحة، كلام يناقض أوله أخره؛ لأن الاستباحة للصلاة لا تكون إلا بطهارة، فهو أي التيمم إذن طهارة لا طهارة[١].

ثانيًا: أدلة الشطر الثاني من الضابط القاضي بأن التيمم مبيح لا رافع:

١- عن أبي ذر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإن ذلك خير»[٢] فالتيمم لو كان رافعا للحدث، لم يحتج الشخص إلى الماء إذا هو وجده[٣].

٢- عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ صلى، ثم رأى رجلا معتزلا لم يصل مع القوم، فقال: «يا فلان ما منعك أن تصلي مع القوم؟» فقال: يا رسول الله، أصابتني جنابة ولا ماء، فقال رسول الله ﷺ: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك» وكان آخر ذاك أن أعطى الذي أصابته الجنابة إناء من ماء قال: «اذهب فأفرغه عليك»[٤]، فالتيمم لو كان رافعا للحدث، لم يحتج إلى الاغتسال[٥].

٣- عن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - حين تيمم وهو جنب وصلى بالناس فقال له النبي ﷺ: «صليت بأصحابك وأنت جنب»[٦]

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ١/٣٥٧، الفواكه الدواني ١/١٥٦.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: كشاف القناع ١/١٦١.

(٤) رواه البخاري ١/٧٨ (٣٤٨) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٧٦ (٣٤٤) و ٤/١٩١(٣٥٧١)، ومسلم ١/٤٧٤- ٤٧٥ (٦٨٢)/(٣١٢).

(٥) انظر: المجموع ٢/٢٥٤.

(٦) رواه أحمد ٢٩/٣٤٦ (١٧٨١٢)، وأبو داود ١/٣١٤ -٣١٥(٣٣٨) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

فالنبي ﷺ سمى عمرو بن العاص جنبا - مع أنه قد تيمم، فلو كان التيمم رافعا لما سماه النبي ﷺ جنبا[١].

تطبيقات الضابط :

١- يجوز التيمم للفرض قبل وقته؛ جريًا على القول بأن التيمم رافع للحدث، وعلى القول بأنه مبيح، فلا يصح التيمم إلا بعد دخول وقت الصلاة[٢].

٢- إن تيمم جنب لقراءة، أو لبث في المسجد، أو مس مصحف، جاز له أن يؤدي بهذا التيمم عبادة أخرى، جريًا عى قول من يرى أن التيمم رافع للحدث، ولم يجز ذلك على قول من يرى أن التيمم مبيح لا رافع للحدث[٣].

٣- إن تنوعت أسباب الحدث الأكبر، كأن كانت المرأة حائضا ثم أصابتها جنابة، فنوت رفع الحدث الأكبر عن أحدهما، يرتفع حدثها الآخر على أن التيمم رافع للحدث، وقيل: لها ما نوته؛ لأن التيمم مبيح فقط[٤].

٤- إذا كانت على بدن الشخص نجاسة ولم يجد ماء يزيلها به، فهل يصح تيممه قبل زوالها؟ بالجواز جريًا على الشطر الأول للضابط، وبالمنع؛ جريًا على الشطر الثاني[٥].

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١/٢٧٦.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/١٦٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧١، الإنصاف للمرداوي ١/٢٦٣، الانتصار ١/٣٩٧.

(٣) انظر: الإنصاف ١/٢٩٤.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٢٢٧، الإنصاف ١/٢٩٠.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٢٧٣.

٥- لو نوى من عليه حدث أكبر استباحة الصلاة ولم يتعرض في نيته إلى الحدث الأكبر، وصلى بهذا التيمم، لم يعد الصلاة لأن التيمم رافع للحدث، وقيل: أعاد الصلاة بعد تيممه بنية رفع الحدث الأكبر؛ لأن التيمم مبيح لا رافع للحدث[١].

٦- لا يبطل التيمم بخروج وقت الصلاة؛ جريًا على الشطر الأول القاضي بأن التيمم رافع للحدث، وقيل: يبطل؛ جريًا على الشطر الثاني القاضي بأن التيمم مبيح لا رافع[٢].

٧- إذا نوى المتيمم نفلاً أو صلاةً وأطلق النية، جاز له فعل الفرض بهذا التيمم بناء على أن التيمم رافع للحدث، وقيل: لم يجز له فعل الفرض بهذا التيمم؛ جريًا على أن التيمم مبيح لا رافع[٣].

٨- إذا نوى المتيمم رفع الحدث أجزأه ذلك ولا يشترط تعيين العبادة التي يريد أداءها بهذا التيمم؛ جريًا على أن التيمم رافع للحدث، وقيل لا بد أن ينوي بتيممه استباحة ما هو متيمم له مما يشترط له الطهارة، ولا يكفي أن ينوي رفع الحدث؛ لأن التيمم مبيح لا رافع[٤].

٩- يستباح له فعل الفرضين وأكثر بتيمم واحد ما لم ينتقض تيممه بناقض من نواقض التيمم؛ جريًا على أن التيمم يرفع الحدث، وقيل: لا يستباح ذلك؛ لأن التيمم مبيح لا رافع[٥].

---

(١) انظر: الفواكه الدواني ١/١٥٧.

(٢) انظر: الإنصاف ١/٢٩٦.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٦٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٢٩٨.

(٥) انظر: شرح النووي على شرح صحيح مسلم ٤/٥٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٣٦٠، البحر الرائق ١/١٦٤، الانتصار ١/٣٩٧.

١٠- إذا كان عنده إناءان أحدهما طاهر والآخر نجس، ولا يمكنه تمييز الطاهر من النجس، فله أن يتيمم ويدعهما؛ بناء على أن التيمم رافع للحدث، وعلى القول بأنه مبيح لا رافع فليس له ذلك، بل يريقهما أولا ثم يتيمم[١].

أ. د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: البحر الرائق ١/١٦٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٣

نص الضابط: كُلُّ مَا يُبَاحُ بِالمَاءِ يُبَاحُ بِالتَّيَمُّمِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- التيمم يقوم مقام الطهارة بالماء[٢].

٢- التيمم يقوم مقام الماء[٣].

٣- التيمم يقوم مقام الماء في العبادات[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- التيمم في الجنابة يقوم مقام الغسل كما يقوم مقام الوضوء[٥]. (أخص).

٢- التيمم يقوم مقام الغسل عند تعذر الماء أو استعماله[٦]. (أخص).

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٣، ٢٧.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٥٠.

(٣) حاشية الجمل على فتح الوهاب ١/١٢٨.

(٤) انظر: الفواكه الدواني ١/١٥٩.

(٥) انظر: فتاوى السبكي ١/١٣٥.

(٦) الفواكه الدواني ١/٢٨٦.

شرح الضابط :

في هذا الضابط بيان للأشياء التي تباح بالتيمم، وقد اتفق فقهاء المذاهب الثمانية على أن التيمم ينوب عن الوضوء والغسل[١].

وحكى بعض الفقهاء الإجماع على هذا الأمر، يقول محمد بن مفلح الحنبلي: وهو - أي التيمم - بدل مشروع إجماعًا لكل ما يفعل بالماء[٢].

والمعنى الإجمالي الذي يفيده الضابط: أن كل ما يبيحه الاغتسال والوضوء من العبادات، فإن التيمم يبيحه كذلك[٣]، أي أن التيمم يقوم مقام الماء في إباحة الصلاة وقراءة القرآن وكذا سائر العبادات التي تشترط لها الطهارة أو تسن[٤].

واختلف الفقهاء في بعض المسائل ومن أبرزها: المرأة الحائض إذا طهرت وأراد زوجها أن يأتيها ولا يوجد ماء تغتسل به أو وجد لكنها ليست قادرة على استعماله، فهل يقوم تيممها مقام اغتسالها بالماء حينئذٍ أو لا؟ ولهم في هذا اتجاهان:

الاتجاه الأول : يقوم التيمم مقام اغتسالها :

ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية إلى أن زوج الحائض له أن يجامعها إذا هي تيممت عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٥، الفواكه الدواني١/١٥٩، المجموع ٢/٣٩٥- ٣٩٦، المنثور ٢/٤٣، فتاوى السبكي١/١٣٥، المبدع ١/٢٠٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٣٠٦، المحلى ١/٣٦٧، ٤٠٥، التاج المذهب ١/٦٠، البحر الزخار ٢/١٢٢، الروضة البهية ١/١٥٨- ١٥٩، شرح النيل ١/٣٥٣- ٣٥٤.

(٢) انظر: الفروع ١/٢٠٩.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٥٠.

(٤) انظر: فتاوى السبكي ١/١٣٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٥، المجموع ٢/٣٩٥- ٣٩٦، المنثور ٢/٤٣، فتاوى السبكي ١/١٣٥، المبدع ١/٢٠٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٣٠٦، المحلى ١/٤٠٥، التاج المذهب ١/٦٠، البحر الزخار ٢/١٢٢، الروضة البهية ١/١٥٨- ١٥٩، شرح النيل ١/٣٥٣- ٣٥٤.

الاتجاه الثاني : لا يقوم التيمم مقام اغتسالها :

ذهب المالكية إلى أن زوج الحائض لا يجوز له أن يجامعها حتى تغتسل بالماء، ولا يجزئها أن تتيمم عند فقد الماء حسا أو حكما[١].

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦].

وجه الدلالة : أن الضمير في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، يعود على المحدث حدثًا أصغر، وكذا على المحدث حدثًا أكبر عند القائلين بأن الملامسة في الآية الكريمة هي الجماع، والمروي عن علي بن أبي طالب، وابن عباس - رضي الله عنهم - أنهما فسرا الملامسة في الآية بالجماع، وقالا: كنَّى الله تعالى عن الوطء بالمسيس، والغشيان، والمباشرة، والإفضاء، والرفث[٢].

٢- عن عمران بن حصين قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فصلى بالناس، فإذا هو برجل معتزل، فقال: «ما منعك أن تصلي؟»، قال: أصابتني جنابة ولا ماء؟ قال: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك»[٣].

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل على مشروعية التيمم للصلاة عند

---

(١) انظر: المدونة ١/١٥٠، المنتقى للباجي ١/١٢٠، رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ١/١٥٨- ١٥٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٥.

(٣) رواه البخاري ١/٧٨ (٣٤٨) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٧٦ (٣٤٤) و ٤/١٩١ (٣٥٧١)، ومسلم ١/٤٧٤- ٤٧٥ (٦٨٢)/(٣١٢) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

عدم الماء من غير فرق بين الجنب وغيره، ويقاس على الصلاة غيرها من العبادات التي تشترط لها الطهارة أو تسن.

٣- عن جابر بن عبد الله قال: خرجنا في سفر، فأصاب رجلاً منا حَجَر، فشجَّه في رأسه، ثم احتلم، فسأل أصحابَه، هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة، وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أُخبر بذلك، فقال: «قتلوه، قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنما شفاء العِيِّ[1] السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعْصِر، أو يَعْصِب على جُرْحه، ثم يمسح عليه، ويغسل سائر جسده»[2].

وجه الدلالة: في الحديث جواز عدول الجنب إلى التيمم؛ إذا خشي ضرراً.

٤- عن عمرو بن العاص: أنه لما بُعث في سرية ذات السُّلاسِل[3]، قال: احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد، فأشفقت أن أهْلك، فتيممت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ ذكروا ذلك له، فقال: «يا عمرو، صليت بأصحابك وأنت جنُب؟» فقلت: ذكرت قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، فتيممت، ثم صليت، فضحك رسول الله ﷺ، ولم يقل شيئا[4].

---

(١) العي: التحير في الكلام، وقيل: ضد البيان انظر: لسان العرب مادة "ع ي ي".

(٢) رواه أبو داود ١/٣١٦ (٣٤٠)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) ذات السلاسل - بضم السين الأولى وكسر السين الثانية -: هي من وراء وادي القرى، سميت بماء بأرض جذام يقال له السلسل، وبينها وبين المدينة عشرة أيام، وكانت هذه السرية في جمادى الآخرة سنة ثمان انظر: عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير لابن سيد الناس ٢/١٧١ ط/ مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(٤) رواه أحمد ٢٩/٣٤٦-٣٤٧ (١٧٨١٢)، وأبو داود ١/٣١٤-٣١٥ (٣٣٨) (٣٣٩) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

٥- عن أبي هريرة أن قومًا جاءوا إلى رسول الله ﷺ، وقالوا: إنا قوم نسكن هذه الرمال، ولا نجد الماء شهرًا أو شهرين، وفينا الجنب والحائض والنفساء، فقال عليه السلام: «عليكم بالأرض»[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا لم يجد الجنب الماء تيمم وصلى، فإذا وجد الماء تطهر ولم يعد ما صلى بالتيمم[٢] وكذا إذا وجد ماء لا يكفيه للغسل، فإنه يتوضأ بما وجده، ثم يتيمم عن الغسل، ويصلي[٣] لأن كل ما يباح بالماء يباح بالتيمم من غير فرق بينهما.

٢- إذا طهرت المرأة من حيضها ولم تجد الماء حسا أو حكما، جاز لها التيمم للصلاة، فإذا وجدت الماء تطهرت ولم تعد ما صلت بالتيمم[٤] لأن كل ما يباح بالماء يباح بالتيمم.

٣- إذا تيمم لأداء صلاة مفروضة قرأ القرآن داخل الصلاة وخارجها، وإن كان تيممه عن جنابة؛ لأن كل ما يباح بالماء يباح بالتيمم[٥].

٤- إذا فقد الشخص الماء حسا أو حكما، وأراد أن يمس المصحف، فإنه يتيمم ويمسه[٦] لأن كل ما يباح بالماء يباح بالتيمم.

---

(١) أخرجه أحمد ١٣/١٧١ (٧٧٤٧)، ١٤/٢٧٤ (٨٦٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/٢٣٢ (١٠٣٨)، ٣٣٣ (١٠٣٩)، (١٠٤١)، ٤٦٣ (١٤٨٦)، وعبد الرزاق ١/٢٣٦ (٩١١) وغيرهم، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ١/١٥٨- ١٥٩.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/٤٧١، الغرر البهية ٢/٣١٤.

(٤) انظر: رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ١/١٥٨- ١٥٩.

(٥) انظر: مغني المحتاج ١/٢١٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٣، ٢٧.

(٦) انظر: الفروع ١/٢٠٩.

٥- المسافر إذا أصابته جنابة ونسيها، فكان يصلي بالوضوء تارة وبالتيمم تارة أخرى، فإنه يجب قضاء الصلوات التي صلاها بالوضوء، ولا يقضي ما صلاها بالتيمم؛ لأن التيمم يقوم مقام الغسل[1].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣٠.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٤

نص الضابط: كُلُّ مَا يَفُوتُ لا إِلَى بَدَلٍ جَازَ أَدَاؤُهُ بِالتَّيَمُّمِ مَعَ وُجُودِ المَاءِ، وَكُلُّ مَا يَفُوتُ إلى بَدَلٍ لم يَجُزْ[١].

صيغ أخرى للضابط :

كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف فإنه يجوز له التيمم، وما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمم[٢].

صيغ أخرى للشق الأول :

١- كل ما يفوت لا إلى بدل يجوز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء[٣].

٢- ما يفوت لا إلى خلف يجوز التيمم له مع وجود الماء[٤].

٣- كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف فإنه يجوز له التيمم[٥].

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٤١.

(٢) الفتاوى الهندية ١/٣١، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/١٦٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١١٩، وانظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١/١٣٨.

(٤) البحر الرائق ١/١٥٨، تنوير البصائر للغزي ١/٢٦/ب.

(٥) الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ١/٢٦.

صيغ أخرى للشق الثاني :

١- التيمم مع وجود الماء لا يجوز للعبادة التي يخاف فوتها[١].

٢- كل عبادة لا يخاف فوتها لا يتيمم لها[٢].

٣- ما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمم[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- كل ما لا تشترط له الطهارة يجوز له التيمم مع وجود الماء[٤]. (تكامل).

شرح الضابط :

هذا الضابط يُوَضِّح ما يجوز فعله بالتيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله، وهو يعدُّ من مستثنيات الأصل العام في باب التيمم، وهو أن التيمم بدل عن الطهارة بالماء، والبدل لا يصح مع وجود مبدله.

ومعنى ما يفوت: أي فات وقت فعله، ومنه فاتت الصلاة إذا خرج وقتها ولم تفعل فيه[٥].

وبدل الشيء : غيره، وتبديلُ الشيء: تغييره وإن لم يأت ببدَلِه، واستبدَلَ الشيء بغيره وتبدَّلَهُ به إذا أخذه مكانه، والمُبَادَلَةُ التَبادُل[٦].

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٣٠.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ١/٢٦٣، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٣٠.

(٣) الجوهرة النيرة ١/٢٦.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٢٩.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٤٨٢.

(٦) انظر: مختار الصحاح للرازي ص ٧٣.

وللضابط شقان ببيانهما تتضح مجالات إعماله:

١- أن كل عبادة تفوت على المكلف ولا يطالب بقضائها ولا بإيقاع بدلها، فإنه يجوز له أن يتيمم لتلك العبادة مع وجود الماء والقدرة على استعماله، وجواز التيمم حينئذٍ مشروط بخوف فوات هذه العبادة إذا هو اشتغل بتحصيل الماء أو استعماله، وهذا الجانب من الضابط يشمل أمرين:

أ- أن جواز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله مشروط بما إذا خاف الشخص فوات وقت العبادة إذا هو اشتغل باستعمال الماء في الطهارة[١].

ب- أن جواز التيمم في هذه الحالة لا يسري لعبادة أخرى إلا إذا كانت الثانية يخاف فوتها بلا بدل أيضًا، وليس بين العبادتين فاصل يسع الطهارة[٢].

٢- كل عبادة تفوت على المكلف ويكون مطالبًا بقضائها أو إيقاع بدلها إذا هي فاتت، فإنه لا يجوز له أن يتيمم لتلك العبادة مع وجود الماء والقدرة على استعماله مطلقًا، سواء أخاف فوات هذه العبادة في وقتها أم لم يخف، وهذا جار على مقتضى الأصل العام في باب التيمم من أنه لا يجوز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله.

أما العبادات التي ليس لها وقت محدد لأدائها فلا يجوز التيمم لها عند وجود الماء والقدرة على استعماله مطلقا، ومن أمثلة ذلك: لا يجوز التيمم لأداء

---

(١) التاج والإكليل للمواق ١/٤٩٤.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٢٩.

سجدة التلاوة عند وجود الماء والقدرة على استعماله؛ لأنها غير مؤقتة بوقت فلا تفوت[١].

إذا تبين هذا؛ فإن الفقهاء قد اختلفوا في جواز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله إذا خاف الشخص فوات العبادة، وجملة مذاهبهم ثلاثة:

١- مذهب الحنفية والزيدية:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التيمم عند خوف فوات العبادة إلا إذا خاف فوات صلاة ليس لها بدل، كخوفه فوات صلاة العيد عليه إذا هو اشتغل بالتطهر لها بالماء، أو خاف زوال الشمس، سواء أكان هذا المتيمم إمامًا أم غيره في الأصح، وعللوا ذلك بأنها صلاة لا تقضى إذا هي فاتت[٢] وقريب منهم مذهب الزيدية[٣].

٢- مذهب المالكية والإمامية:

ذهب المالكية - على المعتمد عندهم - إلى أن من خاف خروج وقت الصلاة إذا هو اشتغل باستعمال الماء في الطهارة، فله أن يتيمم، ولا يطلب الماء ولا يستعمله إن كان موجودا؛ معللين ذلك بالمحافظة على أداء الصلاة في وقتها، فإذا ظن الشخص أنه يدرك منها ركعة في وقتها إن هو توضأ أو اغتسل فلا يجوز له التيمم حينئذٍ، ويتعين عليه أن يقتصر على فعل فرائض الوضوء مرة مرة، ويترك السنن والمندوبات إن خشي فوات الوقت بفعلها[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١١٩، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٣٠.

(٢) انظر: الدر المختار ١/٤٢٢.

(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢/١١٦.

(٤) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٨٢.

وقريب من هذا ما ذهب إليه الإمامية : فعندهم أنه إذا ضاق الوقت بحيث لا يدرك من الوقت مع وجود الماء بعد الطهارة ركعة، فإنه يتيمم[١].

٣- مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية :

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنه لا يجوز التيمم عند وجود الماء والقدرة على استعماله إذا خشي الشخص فوات وقت العبادة؛ بناءً على الأصل العام في التيمم[٢].

وما ذكر في الضوابط ذات العلاقة: «كل ما لا تشترط له الطهارة يجوز له التيمم مع وجود الماء»[٣] وفي بعض صيغها: «ما ليست الطهارة شرطا في فعله وحله فإنه يجوز التيمم له مع وجود الماء»[٤] وبين هذا الضابط وضابطنا المشروح عموم وخصوص وجهي؛ فيجتمعان في بعض المسائل كرد السلام مثلا، فإنه يحل بدون طهارة كما يفوت لا إلى الخلف، وينفرد ضابط: «كل ما لا تشترط له الطهارة يجوز له التيمم مع وجود الماء» ببعض المسائل من أبرزها: دخول المسجد للمحدث، فإنه يحل بدون الطهارة من الحدث الأصغر، ولا يصدق عليه أنه يفوت لا إلى خلف، وينفرد الضابط المشروح ببعض المسائل من أهمها: صلاة الجنازة، فإنها تفوت لا إلى خلف ولا تحل بدون الطهارة[٥].

---

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ١/١٥١.

(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٢٤٥- ٢٤٦، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦١، المحلى لابن حزم ١/٣٤٧.

(٣) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٢٩.

(٤) البحر الرائق ١/١٥٨، الفتاوى الخيرية ١/٥.

(٥) انظر: رد المحتار ١/٢٤٣.

أدلة الضابط :

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إذا فاجأتك جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم»[(١)].

وجه الدلالة : يدل قول ابن عباس رضي الله عنه أن الصلاة على الميت عند خشية فواتها بالطهارة المائية تجوز بالتيمم، ومعلوم أن صلاة الجنازة ليس لها بدل إذا هي فاتت، فيلحق بها ما في معناها.

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلاة العيد مثل قول ابن عباس رضي الله عنهما في صلاة الجنازة[(٢)].

٣- ولأن التطهر بالماء إنما يلزمه إذا كان يتوصل به إلى أداء الصلاة، وهنا لا يتوصل به إلى أداء الصلاة؛ لأنها تفوت إذا هو اشتغل بالوضوء، فإذا سقط عنه الخطاب باستعمال الماء صار وجود الماء كعدمه، فكان فرضه حينئذ التيمم[(٣)].

تطبيقات الضابط :

تطبيقات الشق الأول للضابط :

١- لو خاف أن تفوته صلاة الجنازة إذا هو اشتغل بالوضوء، فإنه يتيمم ويصليها؛ لأن صلاة الجنازة لا تقضى[(٤)] وكل ما يفوت لا إلى

---

(١) استشهد به السرخسي في المبسوط عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، ولم أجده وقد روي مثله عن بعض التابعين مثل إبراهيم النخعي والشعبي انظر: مصنف عبد الرزاق ٣/٤٥١ (٦٢٧٧)، (٦٢٧٨)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/١٠ (٥٨٦٨).

(٢) استشهد به السرخسي في المبسوط عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ولم أجده انظر المبسوط للسرخسي ١/١١٩ وقد روي مثله عن بعض التابعين مثل إبراهيم النخعي وعبد الرحمن بن القاسم انظر: مصنف عبد الرزاق ٣/٢٠٠ (٥٧١٢)، ومصنف ابن ابي شيبة ٢/١٠ (٥٨٦٨)، (٥٨٦٩).

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١١٩.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٦٦، تنوير البصائر ١/٢٦/ب، الأحكام في الحلال والحرام للإمام يحيى بن الحسين الشهير بالهادي إلى الحق ١/١٥٩.

بدل جاز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء.

٢- لو خاف أن تفوته صلاة العيد إذا هو اشتغل بالوضوء لأدائها، فإنه يتيمم ويصليها[١] وعلى هذا: فإذا انتقض وضوء الإمام أو المأموم في صلاة العيد، فإنه يتيمم ويبني على صلاته عند أبي حنيفة؛ لأن الخوف من فوات الصلاة باق[٢].

٣- إذا خشي أن تفوته صلاة الكسوف إذا هو اشتغل بالتطهر بالماء لأدائها، فإنه يتيمم ويصليها؛ لأنها صلاة ليس لها بدل[٣].

٤- يجوز له أن يؤدي السنن الرواتب بالتيمم إذا خشي فوات وقتها[٤].

تطبيقات الشق الثاني للضابط :

١- لا يصح التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله لأداء صلاة الجمعة حتى وإن خشي فوات الوقت؛ لأن لها بدلا وهو الظهر[٥] وكل ما يفوت إلى بدل لا يجوز أن يفعل بالتيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله.

٢- لا يجوز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله لسائر الصلوات المكتوبات؛ لأن الصلوات المكتوبات يجب عليه قضاؤها إذا فات أداؤها في وقتها[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/١١٨، الهداية للمرغيناني مطبوع مع العناية ١/١٣٨، الجوهرة النيرة ١/٢٦.
(٢) انظر: الهداية للمرغيناني مطبوع مع نصب الراية ١/٢٣٢.
(٣) انظر: الدر المختار ١/٤٢٢.
(٤) انظر: الدر المختار ١/٤٢٢.
(٥) انظر: مجمع الأنهر ١/٤١، الفتاوى الهندية ١/٣١.
(٦) انظر: مجمع الأنهر ١/٤١، الفتاوى الهندية ١/٣١.

٣- لا يجوز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله لصلاة الوتر؛ لأن الوتر يجب قضاؤه عند الحنفية[١].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: مجمع الأنهر ١/٤١، الفتاوى الهندية ١/٣١.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٥

نص الضابط: كـلُّ من لم يَجِد الماءَ أو مَنَـعَهُ منه مانعٌ، يَتَـيَمَّمُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل من عَدِمَ الماءَ فلم يجده بعد طلبه ولا قَدَر عليه، جاز له التيمم[٢].

٢- التيمم طهارة عند الإعواز من الماء[٣].

٣- كل من خاف التَّلَف من استعمال الماء، جاز له تركه، وتيمَّم[٤].

صيغ ذات علاقة :

كل ما يفوت لا إلى بدل جاز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء[٥].(استثناء).

---

(١) تفسير القرطبي ٢١٩/٥.

(٢) الكافي لابن عبد البر ص ٢٨.

(٣) البحر المحيط للزركشي٤٥/٧، في شرح النيل لأطفيش٣٦١/١: التيمم طهارة تُستعمل عند العجز أو عدم الماء.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٨٩/١.

(٥) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤١/١، وانظر ضابط: "كل ما يفوت لا إلى بدل جاز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء، وكل ما يفوت إلى بدل لم يجز"، في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بمشروعية التيمم عند عدم الماء حقيقةً، أو عدمه حكمًا وهو عند عدم التمكن من استعماله لمانع حسّي أو شرعي، فيُعتبر الماء حينئذ معدومًا حكمًا وإن كان موجودا حقيقةً، لأن «الموجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم»[(١)].

وبناء على ما سبق، فإن مجالات إباحة التيمم التي تندرج تحت هذا الضابط تتحقق فيما يلي:

١- فقدان الماء فقدانا حقيقيا، وهو عدم وجوده أصلاً، أو فقدان الماء الكافي للطهارة الكاملة، أي أن الماء موجود لكن القدر الموجود منه لا يكفي للوضوء أو للاغتسال، فيُعتبر ذلك فقدًا للماء أيضًا، لأن المطلوب من وجوده الكفاية، فإن لم يكن مُغنِيًا عن التيمم كان غيرَ موجود شرعا، ولأن الماء وسيلة للطهارة فإذا لم يَكْفِ لحصول المقصود منه، سقط استعماله، لأنه إذا سقط المقصود سقطت الوسيلة[(٢)].

هذا، ويشترط لمن يتيمم لعدم الماء أو لعدم كفايته، أن يطلب الماء قبل التيمم ويسعى للبحث عنه في حدود ما لا تلحقه - هو أو من معه من الرفقة - مشقة كبيرة، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء: ٤٣]، ولا يثبت أنه غير واجد إلا بعد الطلب فإذا كان يَتوقع وجودَ الماء قبل خروج وقت الصلاة، فعليه أن يَنتظر قبل أن ينتقل إلى التيمم، لجواز أن يكون بقربه ماءٌ وهو

---

(١) الأشباه لابن السبكي ١/١٣١.

(٢) انظر: لما سبق، المبسوط للسرخسي ٧/١٠، فتاوى قاضيخان ١/١٧١، بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٦-٤٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٤٩، الكافي لابن عبد البر ١/١٨١، تفسير القرطبي٥/٢٢٨، مواهب الجليل للحطاب ١/٤٩٤، المغني لابن قدامة ١/٣١٤، ٣١٥، المقنع لابن قدامة ١/٦٩، فتح الباري لابن حجر ١/٤٥٤، مدونة الفقه المالكي للصادق الغرياني ١/٢٢١-٢٢٢، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٣٤٦.

لا يعلم، أما إن كان لا يطمع في وجود الماء فهو عادمٌ له، وكذا إذا لم يجده بعد الطلب من باب أولى[١].

٢- خشية التلف أو العنت عند استعمال الماء: المراد بخشية التَّلَف: «هو ما يُخاف معه فوتُ الروح، أو فوتُ عضو، أو منفعةُ عضو[٢]، والمراد بالعنت: الحملُ على مشقة لا تُطاق»[٣] وقال الزجاج: العَنَت في اللغة: المشقة الشديدة[٤]، ومعنى ذلك: أن من يخاف من استعمال الماء الوقوعَ فيما يشُقّ عليه من الأذى والضرر، كأن يخاف الهلاكَ على نفسه، أو يخاف تَلَف عضو من أعضائه، أو تَلَفَ منفعة العضو، أو يخاف مثلاً حدوثَ المرض أو زيادتَه أو دوامَه[٥]، ونحو ذلك مما يَخشى أن يؤدي به إلى الوقوع في مشقة وحرج، فإنه يجوز له التيمم، وسواء كان مقيمًا أو مسافرًا[٦] ووجه هذا أن مثل هذا الشخص في حكم العاجز عن استعمال الماء لعذرٍ، و«كل من عجز عن الماء فالتيمم كافِيه، وله العذر»[٧].

ومن أبرز مجالات ما يخاف معه التلف والعنت من أسباب التيمم موضوع (الأمراض).

---

(١) انظر: المبسوط ١/١٠٦، ١٠٨، مجمع الأنهر ١/٤٣، روضة الطالبين للنووي ١/٩٢، المغني ١/٣١٣-٣١٤، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٢٢٠.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١/٢١٧.

(٣) كشف المشكل من الصحيحين لابن الجوزي ٣/٥٢١، وانظر فيه أيضًا ١/٧٥، غريب القرآن لأبي بكر محمد بن عزيز السجستاني ١/٣٣١، مقاييس اللغة لابن فارس ٤/١٥٠، المصباح المنير للفيومي ٢/٤٣١.

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس ٤/١٥١.

(٥) جاء في منهج الطالبين للرستاقي ٣/٣٤٦ "كل ذي علة ومريض يخاف زيادة مرضه من الماء، فالتيمم له جائز"، وانظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني ١/١٩٤.

(٧) منهج الطالبين للرستاقي ٣/٣٤٦.

والمرضُ - من حيث إباحته للتيمم، أو عدم إباحته- على أربعة أقسام:

القسم الأول: أن لا يستضرّ المريض باستعمال الماء فيه ولا يخاف معه محذورًا في العاقبة وإن كان يتألم في الحال بجراحة، أو يسير من البرد أو الحمّى أو وجع الضرس أو نفور الطحال، ونحوه فلا يجوز له أن يتيمم في هذه الحالة.

وقال مالك وداود: يجوز أن يتيمم لعموم قوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦].

قال الماوردي: «وهذا خطأ لأن الله تعالى أباح للمريض أن يتيمم للحوق المشقة والأذى وخوف التلف من استعمال الماء، فإذا أمن من الخوف من استعمال الماء ارتفعت الإباحة وعاد إلى حكم الأصل في وجوب استعمال الماء، ولأنه واجد للماء لا يستضر من استعماله فلم يجز أن يتيمم كالصحيح»[(١)] أما الجواب عن الآية فقد بيّن الماوردي أنها ليست على إطلاقها بل المراد بها: (عند الضرورة)، «والضرورة في المرض: حدوث الأذى والاستضرار بالماء[(٢)]».

القسم الثاني: أن يخاف التَّلَف من استعمال الماء فيه، سواء كان المرض قروحا أو جراحا أو كان غير ذلك مما سواه من شدة الضَّنا فيجوز له أن يتيمم ولا إعادة عليه إذا صح وبرئ، لأنه كالعادم للماء سواء بسواء.

القسم الثالث: أن لا يخاف التلفَ باستعمال الماء لكنه يخاف شدة الألم وتباطؤ البرء (فيندرج هذا القسم أيضًا تحت مفهوم العَنَت) وحينئذ ففي جواز التيمم قولان:

أحدهما: يجوز له أن يتيمم، لأنه مريض يَستضرّ باستعمال الماء، فيجوز له أن يتيمم كالذي يخاف التلف وهذا القول هو ما اتفقت عليه المذاهب الثمانية:

---

(١) انظر: الحاوي ١/ ٢٧٠.

(٢) انظر: الحاوي ١/ ٢٧٠.

الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية والإمامية[١].

والقول الثاني: ليس له أن يتيمم، لأنه قادر على الماء لا يخاف التلف من استعماله، فلم يجز أن يتيمم كالذي به صداع أو حُمّى، ولأن كل معنى يستباح به التيمم فهو مشروط لخوف التلف كالعطش والمرض وهو قول قديم للإمام الشافعي – مقابل الأظهر- ورواية عن الإمام أحمد[٢] قال الماوردي: «والأول من القولين (أي جواز التيمم) أصح»[٣].

القسم الرابع: أن لا يخاف التلفَ أيضًا باستعمال الماء، لكنه يخاف حدوث شَيْنٍ أو شلل[٤] (فهي صورة من صور العَنَت أيضا) وهذا ذكر الماوردي فيه خلافا أيضًا - كالقسم الثالث - في إباحة التيمم له أو عدمه[٥].

هذا، ولا يلزم في(المرض الـمَخُوف) أن يكون الإنسان مصابًا به بالفعل وقت التيمم، بل لو كان يخاف لو استعمل الماء أن يقع به مرضٌ في المستقبل، لكان داخلا تحت معنى هذا الضابط، وجاز له التيمم على قول بعض أهل العلم[٦]، ذلك أنه «إذا كان يخاف مرضًا، وذلك المرض مُخيف، فهو كما إذا كان يخاف الهلاك»[٧].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١١٢، ١٢٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/٣٥، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٥٤، المغني لابن قدامة ١/٣٣٦، المحلى لابن حزم ١/٣٤٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/١١٥، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٣٤٦، الروضة البهية للعاملي ١/١٥٣.

(٢) انظر: الحاوي ١/٢٧١، الإنصاف للمرداوي ١/٢٦٥.

(٣) الحاوي ١/٢٧١.

(٤) الحاوي ١/٢٧١.

(٥) الحاوي ١/٢٧١.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١/١٩٤.

(٧) نهاية المطلب ١/١٩٤، روضة الطالبين ١/٢١٧.

ثم لا فرق في جواز التيمم بسبب المرض المُبيح له، بين الحضر والسفر، ولا بين الحدث الأصغر والأكبر[١].

وقد اتفقت المذاهب الثمانية على هذا الضابط بالجملة[٢] على اختلاف بينهم في بعض التطبيقات.

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦].

«فهذا نص في الانتقال إلى التّراب عند عدم الماء»[٣] بل قد نزلت الآية أصلا لتشريع التيمم عند عدم وجود الماء، ولم يكن التيمم مشروعًا قبل نزولها، كما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها في الغزوة التي فَقَدتْ فيها عِقدها، وفيه: «فأقام رسول الله ﷺ على التماسه، وأقام الناس معه، وليسوا على ماء وليس معهم ماء، فنام رسول الله ﷺ حتى أصبح على غير ماء، فأنزل الله آية التيمم، فتيمّموا»[٤].

٢- حديث أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصعيد

---

(١) روضة الطالبين ١/٢١٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨٤، مواهب الجليل ١/٢٧٩، ٣٢٦، الأم للشافعي ١/٧٦، المغني ١/٣١٣، ٣٤١، الإنصاف للمرداوي ١/٢٣٤، المحلى لابن حزم ٢/١٢٤، التاج المذهب لابن المرتضى ١/١٧، شرح النيل لأطفيش ١/٣٦١، شرائع الإسلام للحلي ١/٤٢.

(٣) المغني ١/١٩.

(٤) رواه البخاري ٥/٧-٨ (٣٦٧٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٧٤ (٣٣٤) و ٥/٧-٨ (٣٦٧٢)، ومسلم ١/٢٧٩ (٣٦٧)/(١٠٨) واللفظ لهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فَلْيُمِسَّه بَشَرَتَه، فإن ذلك خير»[(١)].

وحديث عمران بن حُصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى رجلا معتزلاً لم يُصلِّ في القوم، فقال: «يا فلان ما منعك أن تصلّي في القوم؟» فقال: أصابتْني جنابةٌ ولا ماءَ، قال: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك»[(٢)].

وحديث عمار رضي الله عنه قال: بعثني النبي ﷺ في حاجة، فأجنَبْتُ، فلم أجد الماء، فتمرّغتُ في الصعيد، الحديث، وفيه أن النبي ﷺ قال له: «إنما كان يكفيك أن تقول هكذا» ثم بيّن له النبي ﷺ صفة التيمم[(٣)].

فهذه الأحاديث صريحة في تقرير مشروعية التيمم عند فقدان الماء.

٣- حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: احتلمتُ فى ليلة باردة فى غزوة ذات السلاسل، فأشفقتُ إنْ اغتسلتُ أن أهلك، فتيممتُ ثم صليتُ بأصحابى صلاة الصبح، قال: فلما قدمنا على رسول الله ﷺ ذكرتُ ذلك له، فقال: «يا عمرو، صليتَ بأصحابك وأنت جنب» قال: قلت: نعم يا رسول الله، إنى احتلمتُ فى ليلة باردة شديدة البرد فأشفقتُ إنْ اغتسلتُ أن أهلك، وذكرتُ قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فتيممتُ ثم صليتُ فضحك رسول الله ﷺ، ولم يقل شيئا[(٤)].

---

(١) رواه أحمد ٢٩٧/٣٥ - ٢٩٨، ٤٤٨ (٢١٣٧١) (٢١٥٦٨)، وأبو داود ٣١٢/١-٣١٣ (٣٣٦)، والترمذي ٢١١/١-٢١٧ (١٢٤)، والنسائي ١٧١/١(٣٢٢)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم ١٧٦/١-١٧٧، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه البخاري ٧٨/١ (٣٤٨) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٧٦/١(٣٤٤) و ١٩١/٤(٣٥٧١)، ومسلم ٤٧٤/١- ٤٧٥(٦٨٢)/(٣١٢) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٧٥/١ (٣٣٨) واللفظ له، ورواه بلفظِ مقارب ٧٥/١ (٣٤٠) (٣٤٢) (٣٤٣)، ومسلم ٢٨٠/١-٢٨١ (٣٦٨)/(١١٢) (١١٣).

(٤) رواه أحمد ٣٤٦/٢٩-٣٤٧ (١٧٨١٢)، وأبو داود ٣١٤/١-٣١٥ (٣٣٨) (٣٣٩) من حديث عمرو ابن العاص رضي الله عنه.

قال ابن حجر: «في هذا الحديث جواز التيمم لمن يَتَوقّع من استعمال الماء الهلاك، سواء كان لأجل برد أو غيره»[١].

٤- حديث جابر رضي الله عنه أن رجلاً أصابتْه شجّة، ثم احتلم فسَأَل أصحابه: هل له رخصة في التيمم، فقالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل ومات، فلماّ أُخبر النبي ﷺ بذلك قال: «قتلوه، قتلهم الله إنما كان يكفيه أن يتيمم» الحديث[٢].

فمن الواضح من سياق القصة أن هذا الشخص خاف على نفسه من استعمال الماء بسبب حالته الخطرة التي كان عليها، وهو ما ظهر أثره فيما بعدُ حيث إنه اغتسل فمات، وبلغ الخبر إلى النبي ﷺ فغضب على من تسبب في ذلك، وقال: «إنما كان يكفيه أن يتيمم» فدلّ على مشروعية التيمم في مثل هذه الحالة.

٥- عن علي رضي الله عنه أنه قال في الرجل يكون في السفر، فتصيبه الجنابة ومعه الماء القليل يخاف أن يعطش: «يتيمم ولا يغتسل»[٣] وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن من كان في سفر، ومعه من الماء ما يَغتسل به من الجنابة، وهو خائفٌ على نفسه العطشَ إن اغتسل بالماء، أن يتيمم ولا إعادة عليه، ولا يُعرِّض نفسَه للتلف[٤].

---

(١) انظر: فتح الباري ١/٤٥٤.

(٢) رواه أبو داود ١/٣١٦ (٣٤٠)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) رواه الدارقطني في سننه ١/٢٧٤ (٧٧٤) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه موقوفا عليه، وانظر كشاف القناع ١/١٦٣.

(٤) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر ٢/٢٧، وفيه أيضًا ٢/٢٨ "أجمع كلٌّ من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن المسافر إذا خشي على نفسه العطش، ومعه مقدار ما يَتَطهَّر به من الماء، أنه يُبقي ماءه للشرب ويتيمم".

٦- التيمم عند عدم وجود الماء، مظهر من مظاهر التيسير على الأمة، وهو ما نَوَّهتْ به آية التيمم في ختامها بقوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦] وإلى هذا المعنى يشير أيضًا حديثُ حذيفة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْنا على الناس بثلاث» وفيه: «وجُعِلتْ لنا الأرض كلها مسجدًا، وجُعِلتْ تربتُها لنا طهورًا إذا لم نجد الماء»[(١)].

تطبيقات الضابط :

١- يجوز التيمم لبعد المسافة في الوصول إلى الماء أو لعدم الآلة الموصلة إلى الماء[(٢)].

٢- لو وَجَد الماء ولكن حال دونه حائل يعجز عن دفعه كحريق مثلاً؛ فإنه يتيمم[(٣)].

٣- من وَجَد ماءً لكنه مسبّلٌ للشرب فقط، يكون ممنوعًا شرعًا من استعماله لغير الشرب، وإذًا فيجوز له التيمم لكونه فاقدًا للماء حكمًا[(٤)].

٤- المريض إذا كان عاجزًا عن الحركة ولا يجد من يُوضّئه قبل خروج وقت الصلاة، يجوز له التيمم، لأنه كالعادم للماء، وهو مثل الذي يكون واجدًا للماء ولكنه لا يجد آلةً توصله إليه[(٥)].

---

(١) رواه مسلم ١/٣٧١ (٥٢٢) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، وانظر بدائع الصنائع ١/٤٧، المحلى ٢/١١٦، حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ١/٥٥٨-٥٥٩.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١/٤٩٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٧، الأشباه لابن السبكي ١/١٣١-١٣٢.

(٤) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/١٣١-١٣٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٨، مواهب الجليل ١/٥٠٠، روضة الطالبين ١/١٠٣، المغني ١/٣١٦، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦٢، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٢٢١، الأحكام للهادي ١/٦٠.

٥- الأسير الذي يمنعه الكفار من الوضوء أو الاغتسال، يجوز له التيمم وكذلك المحبوس في السجن إذا كان عاجزًا عن الوصول إلى الماء، يتيمم ويصلي[١].

٦- المسافر إذا كان الماء موجودا عنده، لكنه نسيه، وصلى بالتيمم، جاز ذلك، لأنه مع النسيان كالعادم للماء، ولأن نسيان الأشياء في السفر يقع كثيرًا، فيُعتبر عذرًا[٢].

٧- ليس على أحدٍ أن يشتري الماء لطهارته بأكثر من قيمته كثرةً غيرَ معقولة (وهي التي لا تُتحمل في العرف العام)[٣]، ويجوز له التيمم في هذه الحالة، لأنه يكون فاقدًا للماء حكمًا[٤].

ويتخرج على هذا: أن المسافر قد لا يجد الماء في أثناء السفر - كما في المطار مثلاً - إلا بسعرٍ زائدٍ شيئًا ما عن سعره في البلد؛ فإذا كانت زيادةُ الثمن معقولةً، ويمكنه الشراء بتلك الزيادة من الثمن، لزمه شراؤه ولا يتيمم، لأن تلك الزيادة في السعر في مثل هذا الموضع تعتبر غبنًا يسيرا، وهو مغتفر[٥].

٨ - صاحب الجراحات الكثيرة والأمراض الجلدية المزمنة الذي يخاف التلف أو العنت، يجوز له التيمم[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٥٠، حاشية ابن عابدين ١/٢٣٥، المغني ١/٣١١-٣١٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٩، روضة الطالبين ١/١٠٢، المغني ١/٣١٨.

(٣) ويُعبِّر عنها الفقهاء بقولهم: ما لا يُتغابن بمثله.

(٤) الكافي لابن عبد البر ١/٢٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٩، روضة الطالبين ١/٩٩، المغني ١/٣١٧.

(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٢٨، بدائع الصنائع للكاساني١/٤٨، الفتاوى الهندية ١/٢٨، المغني ١/٣٣٥، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٢٢١، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٣٤٦، الأحكام للهادي ١/٦٠.

٩- الجُنب إذا خاف على نفسه الهلاك، أو خاف حدوث مرضٍ بسبب البرد القارس، وهو لا يقدر على تسخين الماء، يتيمم[١].

١٠- الحجاج في المشاعر مثلا: إن لم يجد أحدُهم الماء، وخاف لو كان يذهب للبحث عنه، أن يُفوِّت رُفقتَه أو يضِلّ الطريق ويضيع عليه مكانُ المخيّم ثم لا يتمكن من الرجوع إليه، فإنه يتيمم ولا يخرج لطلب الماء[٢].

استثناءات من الضابط :

يجوز التيمم - عند الحنفية - مع وجود الماء، لصلاة الجنازة والعيدين وصلاة الاستسقاء، إذا خاف فوات هذه الصلوات بسبب اشتغاله بالتطهر بالماء[٣].

وجه الاستثناء أن هذه العبادات تَفُوتُ، ولا يوجد لها بدلٌ يمكن تداركها به بعد ذلك، فأُبيح لها التيمم ولو مع وجود الماء، للضرورة[٤]، وهو مفاد قول فقهاء الحنفية: «الأصل أن كلَّ ما يفوت لا إلى بدلٍ، يجوز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء»[٥].

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) انظر: صحيح البخاري ١/١٣٠ حيث عقد بابًا بقوله: (باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم) وسنن أبي داود ١/١٤٤ عقد بابًا بقوله: (باب إذا خاف الجنبُ البرد، أيتيمم؟) وتحفة الفقهاء ١/٣٨، الهداية١/٢٥، الكافي لابن عبد البر ١/٢٨، نهاية المطلب١/١٩٤ مع تعليق محققه في الهامش، شرح النيل ١/٣٧٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١/٩٨، مدونة الفقه المالكي ١/٢٢٣، التاج والإكليل للمواق ١/٣٤٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٥١، الأحكام للهادي ١/١٥٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٥١، المغني ١/٣٤٥.

(٥) المبسوط ١/١١٩، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٥٨، ١٦٥، حاشية ابن عابدين ١/٢٣٨ و٢٤٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٦

نص الضابط: كُلُّ مَا كَانَ مِن جِنسِ الأرضِ وَلَم يَتَغَيَّر عَن حُكمِ الأصلِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّيَمُّمُ بِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الأرض[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- كل ما وقع عليه اسم صعيد يتيمم به[٣]. (أخص).

٢- لا يجوز التيمم إلا بتراب له غبار[٤]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

التيمّم لغة: القصد[٥]؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾

---

(١) المنتقى للباجي ١/١١٦.

(٢) أصول السرخسي ١/٢٧٠ وانظر: الهداية للمرغيناني ١/١٢٧، الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ١/٢٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/٤٧.

(٤) الانتصار للكلوذاني ١/٣٨٤.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٦٨١.

[البقرة: ٢٦٧]، وقال الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء:٤٣، والمائدة: ٦] أي: اقصدوا الصعيد الطيب.

ثم نقل في عرف الفقهاء إلى مسح الوجه واليدين بشيء من الصعيد[١] مع مراعاة الخلاف الواقع بين الفقهاء في تعريف الصعيد، والتيمم بدل عن الطهارة بالماء، شُرِعَ تخفيفًا من الله تعالى عن عباده، ورحمة بهم[٢].

وهذا الضابط يقرر أن كل ما كان من جنس الأرض، أو من أجزائها، أو ما يتولد منها، وكان هذا الشيء طاهرا غير نجس، وظاهرا على وجه الأرض، وهو مع ذلك باقٍ على أصل خلقته التي خلقه الله تعالى عليها؛ كالتراب والحجر والكحل، فإن هذا الشيء يجوز التيمم به، فإذا ما تغير عن حالته التي خُلق عليها إلى حالة أخرى عن طريق الصناعة ونحوها، فإنه لا يجوز التيمم به.

ولقد اتفق فقهاء المذاهب الفقهية على جواز التيمم بالتراب الطاهر[٣]، واختلفوا في جواز التيمم بما عداه من أجزاء الأرض المتولدة عنها كالحجارة ونحوها، فذهب الشافعي وغيره إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بالتراب الخالص، وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها في المشهور عنه كالحصى والرمل والتراب، وزاد أبو حنيفة فقال: وبكل ما يتولد من الأرض من الحجارة، مثل النُّورة[٤]

---

(١) انظر: المغني ١/١٤٨.

(٢) انظر: محاسن الشريعة للقفال الشاشي ص ٥٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٥٣، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي١/١٥٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٩٦، كشاف القناع للبهوتي ١/١٧٢، المحلى لابن حزم ١/٣٧٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/١١٨، الروضة البهية للعاملي ١/١٥٤- ١٥٥، الإيضاح للشماخي ١/٢٢٢.

(٤) النورة بضم النون: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر انظر: المصباح المنير للفيومي ص٦٣٠، وهي حجارة رخوة فيها خطوط بيض يجري عليها الماء فتنحل انظر: المجموع للنووي ١/١٥٢- ١٥٣.

والزرنيخ والجِص[١] والطين والرخام[٢].

وبهذا يتضح أن معنى الضابط حاضر عند الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات كما يظهر ذلك من تطبيقات الضابط.

أدلة الضابط :

١- قول الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦].

وجه الدلالة : أن الصعيد: هو كل ما ظهر من أجزاء الأرض، كالتراب والحجر ونحوهما[٣].

وفسر بعضُ العلماء الطيبَ بالطاهر الذي لم تلوثه نجاسة ولا قذر، فيشمل التراب والرمل والحجارة[٤].

٢- قوله عليه السلام: «وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا»[٥].

وجه الدلالة : أن لفظ الأرض يتناول جميع أجزائها، كالتراب وغيره، فيكون حجة على من لم ير التيمم بغير التراب[٦].

٣- أن النبي ﷺ لما علَّم عماراً التيمم ضرب بيده على الأرض ونفخ فيها ومسح وجهه وكفيه[٧].

---

(١) الجص - بكسر أوله وفتحه: هو الجبس المستعمل في مواد البناء انظر: المعجم الوسيط ١/١٠٥.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٥١.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/١٥٥.

(٤) انظر: التحرير والتنوير ٥/٦٨.

(٥) رواه البخاري ١/٧٤(٣٣٥)، ومسلم ١/٣٧٠-٣٧١(٥٢١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة ١/٢٣.

(٧) رواه البخاري ١/٧٥ (٣٣٨)، ١/٧٥ (٣٤٠) (٣٤٢) (٣٤٣)، ومسلم ١/٢٨٠-٢٨١ (٣٦٨)/ (١١٢) (١١٣).

٤- أن رجلا كان يمر في طريق فسلَّم على النبي ﷺ، «فضرب ﷺ بيديه على حائط فمسح وجهه ويديه ورد عليه السلام» وليس في الحديث أنه ضرب على التراب[١].

تطبيقات الضابط :

١- يجوز التيمم بالحجر الصلد الذي ليس عليه غبار؛ لأنه مما ظهر من أجزاء الأرض[٢] وكل ما كان من أجزاء الأرض يجوز التيمم به.

٢- يجوز للشخص أن يتيمم بالطين؛ لأنه مما ظهر من أجزاء الأرض، وبه قال الحنفية[٣]، وقيده المالكية بعدم وجود التراب ونحوه، وكيفية التيمم عليه كما ذكرها المالكية: أن يضع يديه عليه ويخفف ما استطاع، وذلك بأن يجففهما بعد رفعهما عن الطين في الهواء قليلا، أو يخففهما بأن يضعهما على الطين برفق.

٣- يجوز التيمم على الحصير واللبد والبسط التي تفرش إذا كثر ما عليها من التراب؛ لأنها حينئذ مما يتناوله اسم الصعيد[٤].

٤- يجوز التيمم بالنُّورَة والجِصِّ، لأنهما من جنس الأرض[٥].

٥- يجوز التيمم على الحائط المصنوع من طوب أو حجر لم يتم حرقه بالنار، ولم يخلط بنجس أو طاهر كثير كالتبن، وإلا لم يجز التيمم

---

(١) رواه البخاري ١/٧٥ (٣٣٧)، واللفظ له، ورواه مسلم ١/٢٨١(٣٦٩) عن أبي جهيم بن الحارث بن الصمة الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) انظر: الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ١/٦.

(٣) انظر: الفتاوى الخيرية ١/٦.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٩٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٦.

(٥) انظر: الهداية ١/١٢٧ – ١٢٨.

عليه، كما قرره بعض فقهاء المالكية[١].

٦- يجوز التيمم على الحديد وغيره من المعادن كلها ما دامت على الأرض، ولم تنتقل من مكانها، وبه قال المالكية والإباضية[٢].

٧- **من التطبيقات المعاصرة**: احتجنا في وقتنا المعاصر إلى العمل بهذا الضابط، ومن ذلك:

أ- من ستجرى له عملية جراحية فإنه يدخل حجرة معقمة ولا يمكَّن من إدخال التراب إليها، فعلى مقتضى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ومن وافقهم، فإنه يمكننا أن ندخل حجرًا معقمًا، ويقوم الشخص الذي ستجرى له العملية الجراحية بالتيمم عليه، أو يقوم غيره بوضع يديه على هذا الحجر ويُيَمِّمُه؛ ليؤدي صلاته، ولا تجب عليه إعادتها بعد ذلك.

ب- ارتفعت الأبنية في وقتنا المعاصر ارتفاعا كبيرا، فمن كان يسكن في طابق مرتفع واحتاج إلى التيمم، جاز له التيمم على ما عنده من الفرش والبسط التي عليها تراب ولو لم يتصاعد منها غبار، ولا يخفى ما في هذا الأمر من التيسير ورفع الحرج.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٥٥- ١٥٦، الإيضاح للشماخي ١/٢٢٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٧

نص الضابط: كلُّ ما يُبطِلُ الوضوءَ، يُبطِلُ التيممَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما أبطلَ الوضوءَ، أبطلَ التيممَ[٢].

٢- التيمم يُبطله ما يُبطل الوضوء[٣].

٣- يُبطِل التيممَ مبطلاتُ الوضوء[٤].

٤- كل ما يَنقُض الوضوءَ، يَنقُض التيممَ[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- الوضوء مما خرج وليس مما دخل[٦]. (بيان).

---

(١) المذهب في ضبط قواعد المذهب للقفصي ١/٢١٠.

(٢) الاستغناء للبكري ١/٢٣٨.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٩٥.

(٤) المقنع لابن قدامة ١/١٩.

(٥) العناية شرح الهداية للبابرتي ١/١٣٣، وفي الفتاوى الهندية ١/٢٩، الهداية للمرغيناني ١/١٣٤ "يَنقُضِ التيممَ كلُّ شيء يَنقُض الوضوءَ" وفي المحلى لابن حزم ١/٣٥١ "كل حدث يَنقُض الوضوء، فإنه يَنقُض التيممَ".

(٦) المبدع لابن مفلح ١/١٦٩، المجموع للنووي ٢/٧٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

٢- طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت[١]. (مكمل).

شرح الضابط :

هذا الضابط لا خلاف فيه لأحدٍ من أهل الإسلام[٢].

وبما أن نواقض التيمم ومبطلاته، هي نواقض الوضوء نفسها، فيحتاج ذلك إلى معرفة نواقض الوضوء، وهي ثلاثة أقسام:

١- قسمٌ مجمعٌ عليه في كونه ناقضا للوضوء مع اختلاف في تفاصيل كيفية النقض، وهو ما خرج من أحد السبيلين: يَنقُض الوضوء مطلقا عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية[٣] أما عند المالكية والظاهرية والإمامية فبقيود[٤].

٢- قسمٌ آخر مختلف فيه بين أهل العلم من المذاهب الثمانية (مع ملاحظة الاختلاف في شروط وتفاصيل كيفية النقض أيضا) ويندرج في هذا القسم:

- النجاسة الخارجة من غير السبيلين (أي من بقية البدن) كالدم والقيح والقيء والرُّعاف، فهي ناقضة – بشروطها - عند الحنفية والحنابلة والزيدية والإباضية[٥] ولا ينتقض بها الوضوء عند الشافعية والمالكية[٦].

---

(١) الهداية ١/٣٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.
(٢) المحلى لابن حزم ١/٣٥١.
(٣) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/١٧، الإقناع للشربيني ١/٥٩، منار السبيل لابن ضويان ١/٤٠، التاج المذهب للعنسي ١/٤٣-٤٤، شرح النيل لأطفيش ١/١٤٨.
(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٢٩٠، الشرح الصغير للدردير ١/١٣٦-١٣٧، المحلى ١/٢١٨، شرائع الإسلام للعاملي ١/٩.
(٥) انظر: تحفة الفقهاء١/١٨-١٩، منار السبيل١/٤٠، التاج المذهب ١/٤٣-٤٦، شرح النيل١/١٤٨.
(٦) انظر: الإقناع للشربيني ١/٥٩، التاج والإكليل ١/٤٣٨.

وقيّد ابن حزم نقض الوضوء بهذا النوع (أي ما يتعلق بالنجاسة الخارجة من بقية البدن): بالمذي والبول والغائط فقط فالنجاسة الخارجة من غير السبيلين تُعتبر ناقضةً عند ابن حزم إذا كانت إحدى هذه الأشياء الثلاثة فقط، أما غير هذه الثلاثة فلا تنقُض[١] وفي هذا يقول ابن حزم ضمن كلامه حول مُوجبات الوضوء: «والمذيُ والبول والغائط من أي موضعٍ خرج: من الدبر والإحليل، أو من جرح في المثانة أو البطن، أو غير ذلك من الجسد»[٢] ثم يقول: «لا ينقُض الوضوءَ رعافٌ، ولا دمٌ سائلٌ من شيء من الجسد أو من الحلق أو من الأسنان، ولا حجامةٌ ولا فصدٌ، ولا قيءٌ كثُر أو قلَّ، ولا قَلْسٌ ولا قيحٌ»[٣].

- زوال العقل بمثل إغماءٍ أو جنونٍ أو سُكرٍ: ينتقض بها الوضوء عند أصحاب المذاهب الأربعة والزيدية والإباضية والإمامية[٤] وذهب ابن حزم إلى عدم النقض بهذا النوع[٥].
- النوم: ناقض بشروط عند الأربعة أيضًا والزيدية والإباضية والإمامية[٦] وعند الظاهرية مطلقا[٧].

---

(١) انظر: المحلى ٢١٨/١.
(٢) المحلى ٢١٨/١.
(٣) المحلى ٢٣٥/١.
(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٢٢/١، الشرح الصغير للدردير ١٤١/١، الإقناع للشربيني ٦٢/١، منار السبيل ٤١/١، التاج المذهب ٤٣/١-٤٦، شرح النيل ١٥٣/١، شرائع الإسلام ٩/١.
(٥) المحلى ٢١١/١.
(٦) انظر: تحفة الفقهاء ٢٢/١، الشرح الصغير ١٤١/١، الإقناع للشربيني ٦١/١، منار السبيل ٤١/١، التاج المذهب ٤٣/١-٤٦، شرح النيل ١٥٣/١، شرائع الإسلام ٩/١.
(٧) المحلى ٢١٢/١.

- لمس النساء: ينقض بشروط عند المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[١] وخص الحنفية النقض بهذا النوع بصورة واحدة ضيّقة تسمى عندهم بـ (المباشرة الفاحشة)[٢].
- مسّ الشخص لأعضاء العورة المغلّظة من بدنه أو بدن غيره: ناقض بشروط عند المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[٣] ولا ينقض هذا النوع الوضوءَ عند الحنفية إلا إذا خرج من عورة الشخص اللامس نفسه شيءٌ، فيكون ذلك ناقضا لكونه خارجا من أحد السبيلين[٤].
- القهقهة: ناقضة عند الحنفية والزيدية، بشرط أن تكون في صلاة ذات ركوع وسجود، فتنقض الوضوء[٥].
- أكل لحم الإبل فقط ولو نيئا، دون باقي أجزائه: ناقضٌ عند الحنابلة والظاهرية[٦].

٣ - قسمٌ ثالث: نواقض خاصة، انفرد بها مذهبٌ فقهي واحد وهي:

- الشك في الطهارة أو الحدث: ناقض عند المالكية فقط[٧].

---

(١) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٤٢-١٤٣، الإقناع للشربيني ١/٦١، منار السبيل ١/٤١، المحلى ١/٢٢٧.

(٢) وهي خاصة بمباشرة الرجل لبدن امرأته بشروط معيّنة مذكورة في كتبهم، وإنما خصوا الحكم بنقض الوضوء فيما يتعلق بلمس المرأة، بهذه الصورة من المباشرة للزوجة، لأن مباشرتها على هذا الوجه سببٌ لخروج المذي غالبًا، والمذيُ ناقض للوضوء انظر: تحفة الفقهاء ١/٢٢، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٩، البحر الرائق لابن نجيم ١/٤٤.

(٣) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٤٤- ١٤٦، الإقناع للشربيني ١/٦٣، منار السبيل ١/٤١، المحلى ١/٢٢٠-٢٢١.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ١/٢٢.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ١/٢٤، التاج المذهب ١/٤٣-٤٦.

(٦) انظر: منار السبيل ١/٤٢-٤٣، المحلى ١/٢٢٥.

(٧) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١.

- غَسل الميت أو بعضه: انفرد به المذهب الحنبلي في نقض الوضوء به[١].
- حمل الميت في نعشٍ أو غيره: انفرد به الظاهرية في القول بنقض الوضوء به[٢].

والضابط معمول به منطوقًا ومفهومًا.

أما منطوقه فهو ما ذُكر من أن نواقض الوضوء تنقض التيمم أيضًا، مع مراعاة النواقض المختلف فيها بين أهل العلم؛ فمن يقول بنقض الوضوء بها، يراها ناقضةً للتيمم؛ ومن لا يراها ناقضة للوضوء لا يرى نقض التيمم بها.

وأما مفهومه فهو أن ما لا يُعتبر ناقضا للوضوء فلا يُعتبر ناقضا للتيمم وهو مسلَّمٌ به أيضًا، إلا أنه تُستثنى منه أشياء تُعتبر ناقضة للتيمم مع عدم انتقاض الوضوء بها، كما في المتيمم الذي يتيمم مثلا لعدم وجود الماء، فإنه يبطل تيممه بمجرد حصوله على الماء وقدرته على استعماله، فهذا يُعدّ من مبطلات التيمم ولا يُعدّ من مبطلات الوضوء، لأن المتوضئ – بعد أن توضأ- يبقى وضوؤه ولا يَنتقض لمجرد حصوله على الماء، وإنما ينتقض إذا حدث شيء من نواقض الوضوء كما هو معلوم.

أدلة الضابط :

«التيمم خَلَفٌ عن الوضوء، ولا شك أن الأصل أقوى من الخَلَف، فما كان ناقضا للأقوى كان ناقضا للأضعف بطريق الأولى، فكل ما يَنقُض الوضوء يَنقُض التيمم»[٣].

---

(١) انظر: منار السبيل ١/٤٢-٤٣.

(٢) المحلى ١/٢٣١.

(٣) العناية شرح الهداية ١/١٣٣.

تطبيقات الضابط :

لم يذكر الفقهاء تحت هذا الضابط في باب التيمم، نواقض التيمم على حِدة، لأنها هي نفسها التي تقدمت عندهم في نواقض الوضوء، فلم يروا تكرارها في باب التيمم مرة أخرى، بل اكتفوا بذكر هذا الضابط مجملاً دون تفصيل محتواه ومن هنا فيُكتفى في التطبيقات، بذكر صور من نواقض الوضوء، ويُقاس عليها تلقائيا كونها ناقضة للتيمم.

١- **من تطبيقات نقض التيمم بالنجاسة الخارجة من أحد السبيلين، لكون ذلك ناقضا للوضوء.**

- لو خرج شيء من المرأة، من المخرج الذي يخرج منه الولد: كان ناقضا للوضوء، لأن هذا المخرج داخلٌ ضمن قول الفقهاء «ما خرج من أحد السبيلين»؛ والتعبيرُ المذكور يشمل كل المخارج الواقعة في موضعِ السبيلين، سواء كانا مخرجين أم أكثر، وسواء كانت المخارج معتادةً معروفةً (كما في وجود ثلاثة مخارج للمرأة) أم غيرَ معتادة بل نادرة (كما لو وُجد - على سبيل الفرض- مخرجان كلاهما للبول)[1] وعلى هذا، فلو كانت المرأة متيممةً وحصلت لها هذه الصورة، ينتقض تيممها لأن كل ما يُبطل الوضوء يُبطل التيمم.
- ينتقض الوضوء عند الحنفية والشافعية بكل خارج من السبيلين وإن لم يكن خارجًا طبيعيا بل كان خارجًا بسبب تدخلٍ من البشر، كما لو أُدخل أصبعٌ أو عودٌ أو حقنةٌ مثلاً، ثم أُخرِجت، فإن الوضوء ينتقض بخروج مثل هذه الأشياء من السبيلين وإن كانت هي مُخرَجةً لا خارجةً بطبيعتها وعلل ذلك بعض الفقهاء بأن خروجها حينئذ لا يخلو

(١) انظر: الإقناع للشربيني ١/٥٩-٦٠.

من ملامسة شيء من النجاسة بعد أن تكون قد دخلت في موضع النجاسة[١].

ويتخرج على هذا حكم نقض الوضوء بإدخال الآلات والمناظير الطبية إلى هذه المواضع للفحص الطبي؛ فخروج مثل هذه الآلات من السبيلين بعد إدخالها فيهما، يُبطل الوضوء عند المذكورين من أهل العلم.

وكذا ينطبق هذا الحكم، في حق من يحصل به إمساكٌ شديد مثلاً يتعسر بسببه خروج الغائط، فيكون علاج ذلك بإدخال أقراص طبية في مخرج الشرج والتي صُنعت خصّيصًا لهذا الغرض[٢]، حيث تتحلل هذه الأقراص في الداخل ويسهل بسببها خروج الغائط فلو أُدخلت هذه الأقراص ثم خرجتْ كما هي من دون أن تتحلل، ينتقض الوضوء - عند مَنْ ذُكر من أهل العلم- بمجرد خروجها لأنها خارجة من أحد السبيلين.

وعلى هذا فمن كان متيمما وحصلت له هذه الحالات، ينتقض تيممه أيضًا عندهم، عملا بالضابط: أن كل ما يُبطل الوضوء يُبطل التيمم.

٢- من تطبيقات نقض التيمم بالنجاسة الخارجة من غير السبيلين، لكون ذلك ناقضا للوضوء.

- لا ينتقض الوضوء عند الشافعية بالنجاسة الخارجة من غير السبيلين كما في الفصد والحجامة[٣] وعليه فلا ينتقض التيمم بما ذُكر.
- الدم والقيح والصديد ونحو ذلك من النجاسات الخارجة من البدن – من غير السبيلين- إن كانت فاحشةً بحسب تقدير الشخص المُصاب

---

(١) انظر: الإقناع ١/ ٦٠، تحفة الفقهاء ١/ ١٨.

(٢) وتُسمى - باللغة الشائعة: "تحميلة طبية"، وبلغة الطب: SUPPOSITORY.

(٣) انظر: الإقناع للشربيني ١/ ٥٩.

نفسه وتخمينه لمقدارها، كانت ناقضة للوضوء عند الحنابلة، وإلا فلا[١] وحينئذ ففي حال كونها ناقضة للوضوء تكون ناقضة للتيمم أيضًا، وإلا فلا، عملا بمضمون الضابط.

٣- من تطبيقات نقض التيمم بلمس النساء، لكونه ناقضا للوضوء.

- لمسُ الرجل لمحارمه من النساء ولو بشهوة: لا ينقض الوضوءَ عند الشافعية، لأنها ليست مظنة للشهوة بالنسبة إليه[٢]؛ وينقضه عند الحنابلة بشرط المسّ بشهوة من غير حائل[٣] وهذا الحكم ينطبق على التيمم أيضًا، فعند الشافعية لا ينتقض، وأما عند الحنابلة فينتقض؛ لِما ذُكر من حكم الوضوء في هذه الصورة عند الفريقين، والتيممُ يبطُل بما يبطُل به الوضوء.
- لو لمس البالغُ امرأةً عجوزًا أو ميتةً، وكذا لو لمست امرأةٌ شخصًا عجوزًا[٤] أو ميتًا: ينتقض الوضوء عند الحنابلة[٥] وعليه فينتقض التيمم أيضًا عندهم.
- لو لمست امرأةٌ بالغةٌ امرأةً أخرى مثلها، وقَصَدَتْ اللامسةُ اللذةَ أو وَجَدَتْها: ينتقض وضوؤها عند المالكية، لأن النقض باللمس عند المالكية عامٌّ يتحقق في كل لمسٍ من شخصٍ بالغٍ لمن يُشتهى عادةً بشرط أن يقصد اللذة أو يجدها، سواء كان ذكرًا أو أنثى، بل ولو من امرأةٍ لمثلها، لأن كلا منهما يلتذّ بالآخر[٦] وهذا الحكم ينطبق على

---

(١) انظر: منار السبيل ١/٤٠.

(٢) انظر: الإقناع ١/٦٢.

(٣) انظر: منار السبيل ١/٤١.

(٤) كلمة "عجوز" تُطلق على المذكر والمؤنث انظر: المعجم الوسيط ٢/٥٨٥.

(٥) انظر: منار السبيل ١/٤١.

(٦) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٤٢-١٤٣.

المرأة المتيممة أيضًا عند هذا الفريق.

- لا فرق عند المالكية في النقض باللمس، بين اللامس والملموس، فكل منهما ينتقض وضوؤه إذا تحققت شروط اللمس - المعتبرة عندهم - في حقه وكذا لا فرق عندهم بين أن تكون المرأةُ الملموسة - مثلا- زوجةً أو أجنبيةً[١] وهذه الصور تنطبق عند المالكية على حال التيمم أيضًا قياسا على الوضوء، لأن كل ما يُبطل الوضوء يُبطل التيمم.

٤- من تطبيقات نقض التيمم بمس موضع العورة، لنقضه للوضوء.

- لو مَسَّ شخص عورته الخاصة بالبول مثلاً، برؤوس أصابعه لا ينتقض وضوؤه عند الشافعية، ولو كان هذا المسّ بدون حائل، إنما الناقض عندهم مسّها بباطن كفه بدون حائل[٢] والحكم نفسه ينطبق على الشخص المتيمم عند هؤلاء.
- مسُّ الشخص لحلقة الدُّبر، ناقض عند الشافعية والحنابلة[٣]؛ وليس بناقضٍ عند المالكية[٤] ويترتب هذا الحكم في حال التيمم عند المذكورين، عملا بالضابط.
- مسّ الأنثى لفرجها، لا ينقض الوضوء عند المالكية[٥] وكذا مسّ شخصٍ لعضو بولِ الصبيّ، لا ينقض الوضوء عندهم[٦]، ولكن ينقُضه عند الشافعية لأن العبرة عندهم بمطلق مسّ هذا العضو، سواء من نفسه أو من غيره، ذكرًا كان أو أنثى، كبيرًا أو صغيرًا؛ لشمول

---

(١) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٢.
(٢) انظر: الإقناع للشربيني ١/٦٣.
(٣) انظر: الإقناع للشربيني ١/٦٣، منار السبيل ١/٤١.
(٤) انظر: الشرح الصغير ١/١٤٥-١٤٦.
(٥) انظر: الشرح الصغير ١/١٤٥-١٤٦.
(٦) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٢.

الإطلاق في كل هذه الصور[١] وعلى هذا فينسحب هذا الحكم في كل صوره في حال التيمم أيضًا، لأن كل ما يُبطل الوضوء يُبطل التيمم.

٥- من تطبيقات نقض التيمم بنواقض خاصة لدى بعض المذاهب، لانتقاض الوضوء بها.

- من يصبّ الماء على الميت - فقط- ولا يباشر غَسْله، لا ينتقض وضوؤه عند الحنابلة -القائلين بنقض الوضوء بغسل الميت-، لأنه لا يُسمى غاسلاً، إنما الغاسل: هو من يَقْلِب الميتَ ويباشر غَسْله لا من يصبّ الماء[٢] وعليه فلو كان الغاسل متيمما، لا ينتقض تيممه عند الحنابلة عملاً بما قالوه في الوضوء، لأن ما يُبطل الوضوء يُبطل التيمم، فإذا لم تكن هذه الصورة ناقضة للوضوء عندهم لا تكون ناقضة للتيمم أيضًا.

- لا ينتقض الوضوء عند الحنابلة – القائلين بنقض الوضوء بأكل لحم الإبل: بِمَرَق لحمه كما لا ينتقض بأكل بقية أجزاء الإبل ككبدٍ وكلْيةٍ ورأسٍ وكوارع[٣] وعليه: فلا ينتقض التيمم أيضًا عندهم في هذه الصور.

ومقتضى الضابط: انتقاض التيمم في جميع ما ذُكر من المسائل والصور، بناء على أن الوضوء يَنتقض فيها، وما يَنقُض الوضوءَ يَنقُض التيممَ.

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: الإقناع ١/٦٢، مغني المحتاج ١/٣٦.
(٢) انظر: منار السبيل ١/٤٢.
(٣) انظر: منار السبيل ١/٤٢-٤٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٨

نص الضابط: طهارةُ المعذورِ تَنْتَقِض بخروجِ الوَقْتِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- خروج الوقت مبطلٌ لطهارة العذر[٢].

٢- يبطل وضوء المعذورين بخروج الوقت[٣].

٣- خروج النجس من أصحاب الأعذار، لا يكون حدثًا في الحال ما دام وقت الصلاة قائما[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- المستحاضة ومن بمعناها ممن به حَدَث دائم، يتوضأ لوقت كل صلاة[٥]. (بيان).

---

(١) الهداية للمرغيناني ١/٣٣، حاشية ابن عابدين ١/٦٠٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٠٧.

(٣) نور الإيضاح للشُّرُنْبُلالي ص ٢٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٨.

(٥) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٠٣، الهداية ١/٣٢، الاختيار للموصلي ١/٤٠، نور الإيضاح ص ٢٩، الروض المربع للبهوتي ص ٥٧ وفي القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢٠٣ "المستحاضة كالطاهرة فيما يلزمها من العبادات إلا أنها تتوضأ لوقت كل صلاة" وانظر: المبسوط للسرخسي ٣/٨١، المبدع لابن مفلح ١/٢٩٠، كشاف القناع للبهوتي ١/٢٠٧.

٢- من كان مستنكحًا بشيء من الأحداث توضأ لكل صلاة فرضا أو نافلة[١] . (عموم وخصوص).

٣- ما سلَسَ من البول وجَرَى على غير العادة، فلا وضوء في شيء منه[٢]. (صيغة مخالفة).

شرح الضابط :

المراد بالمعذور في هذا الضابط : (مَنْ به حَدَثٌ دائم) : وهو كل من ابتُلي بخروج حَدَثٍ ناقض للوضوء بصفة مستمرة بسبب حالة مرضية به بحيث لا انفكاك له عن ذلك الحدث ولا حيلة في رفعه ولا طهارة تَسْلَم له معه[٣]، مثل الرعاف الدائم، أو استطلاق بطن، أو انفلات ريح، ومن به باسور أو ناسور، وكذا القروح والجروح السائلة، فكل ذلك ونحوه إذا كان بصفة دائمة، يلتحق بهذا الضابط[٤].

ويسمى المبتلى بهذه الأحداث: معذورًا، وصاحبَ سَلَسٍ.

ومفاد الضابط : أن من تكرر خروج حدثه تكررا على وجه المرض حتى خرج بتكرره عن حدّه المعروف المعتاد وصار بحيث لا يتحكم صاحبه في منعه سواء بالتداوي أو بغيره، فإن خروج الحدث على هذا الوجه لا يعتبر ناقضا للوضوء بل يعتبر صاحبه معذورًا في ذلك ويرخّص له في بقاء طهارته (مدة وقت

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ١/٢٣٣ و"المستنكح" من غلب عليه شيء يقال: نَكَح النعاسُ عينَه، أي غلبها وكذلك استنكح النوم عينه انظر تاج العروس للزبيدي ١/١٧٨٤.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/١٢-١٣.

(٣) انظر: المعيار للونشريسي ١/٣١، التمهيد لابن عبد البر ٢٢/١٠٩.

(٤) انظر: الهداية ١/٣٢، الدر المختار للحصكفي ١/٣٠٥، الكافي لابن عبد البر ١/١٢-١٣، المجموع للنووي ١/٥٨١، المغني ١/٢٠٦-٢٠٧، التاج المذهب لابن المرتضى ١/١٠٥، شرائع الإسلام للحلّي ١/٢٩.

كل صلاة) فيجب عليه أن يتوضأ لوقت كل صلاة مرة واحدة ثم يبقى هذا الوضوء ما دام هذا الوقت باقيا، فيصلي فيه ما شاء من الصلوات سواء كانت فريضة الوقت أو قضاء الفوائت أو الواجبات أو النوافل، ولا يضرّه استمرار خروج الحدث المبتلَى به فيما بين ذلك كله ولا ينتقض وضوؤه إلا بخروج وقت تلك الصلاة، وحينئذ عليه أن يستأنف وضوءا آخر جديدا لوقت الصلاة التالية، وهكذا[١].

ويُعلم من هذا التوضيح أن بقاء طهارة المعذور في الوقت الواحد مقيد بخروج الحَدَث الذي ابتُلي به فقط، أما إذا خرج منه في هذه الأثناء حَدَثٌ آخر غير ذلك الحدث المبتلَى به، فتنتقض طهارته لا محالة وعليه أن يتوضأ من جديد في الوقت نفسه، وهذا ما نَبّه عليه بعض الفقهاء كقول الكاساني: «وإنما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت إذا لم يُحدث حَدَثًا آخر، أما إذا أَحدَث حَدَثًا آخر فلا تبقى»[٢]، وقال ابن قدامة: «ويلزم كلَّ واحدٍ من هؤلاء - أي المبتلى بسلس البول أو المذي والجريح الذي لا يرقأ دمه والمستحاضة وأشباههم - الوضوءُ لوقت كل صلاة إلا أن يخرج منه شيء»[٣].

وقد أخذ بهذا الضابط الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية[٤] وبه أفتتْ بعض هيئات الإفتاء المعاصرة[٥].

---

(١) انظر: الهداية ١/٣٢، الدر المختار ١/٣٠٥، المغني ١/٢٠٦-٢٠٧، التاج المذهب لابن المرتضى ١/١٠٥، الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية للسعيدان ص ٩.

(٢) بدائع الصنائع ١/٢٨.

(٣) انظر: المغني ١/٢٠٦.

(٤) انظر: الهداية ١/٣٢، الإقناع للماوردي ١/٢٩، التنبيه للشيرازي ١/٢٢-٢٣، الوسيط للغزالي ١/٤١٦، المنثور للزركشي ٢/٤٣، المغني ١/٢٠٦، ٤٥٠، شرح المقنع للشمس بن قدامة ١/٣٥٤، التاج المذهب لابن المرتضى ١/١٠٥ إلا أن الشافعية يقولون: لا يصلي المعذور بوضوءٍ واحدٍ أكثر من فريضة واحدة سواء كانت مؤدّاة أو مقضية، أما النوافل فيجوز له أن يصليها بوضوء الفرض نفسه، سواء كانت نوافل قبلية أو بعدية.

(٥) انظر: فتاوى الأزهر ١/٣١، ٤٢، ٧٨، ١٢٤، ٨/٤١٠، ٤٢١، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (ف ٢٤٦٩، ٣٩٤٢، ٨٦٩٦)، الإفادة الشرعية للسعيدان ص ٩.

وذهب الظاهرية إلى أن من غلب عليه الحَدَث (ويسميه ابن حزم: المستنكح) يتوضأ لكل صلاة مطلقا فرضا أو نافلة، فيتوضأ للفرض، ويتوضأ وضوءاً آخر للنافلة، ولا شيء عليه فيما خرج منه في الصلاة أو فيما بين الوضوء والصلاة[١] وهو قول في مذهب الإمامية[٢].

أما الإباضية فقد اختلفت أقوالهم في هذا الموضوع اختلافا كثيرا، لكن الذي يظهر أن الأصل عندهم في حق المستحاضة: الغسلُ لكل صلاة[٣].

---

(١) انظر: المحلى ١/٢٣٣، سبق تفسير "المستنكح" بأنه من غلب عليه شيء ودليل ابن حزم أن صاحب الحَدَث مأمور بما يستطيع وما لا حرج عليه فيه ولا عُسر، وهو مستطيع على الوضوء لكل صلاة ولا حرج عليه في ذلك، فعليه أن يأتي به المحلى ١/٢٣٣-٢٣٥.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/٢٩ والقول الآخر هو أنه "إذا تجدّد حدثه في أثناء الصلاة يتطهر ويبني".

(٣) شرح النيل لأطفيش ٢/٦٥-٦٧ وتلك الأقوال المختلفة هي: "هل تغتسل مستحاضة لكل صلاة: الفجر وغيره؟ أو لكل صلاتين وتغتسل للفجر وحده؟ أو تغتسل مرة في الفجر ومرة في المغرب؟ أو تغتسل مرة عند خروجها من الحيض وتتوضأ لكل صلاة؟ (هذا يتفق مع الظاهرية) أو تتوضأ مرة إلا إن أحدثت بغير ما توضأت له كدم جرح أو غائط؟ (وهذا يتفق مع المالكية) أو لصلاة النهار الفجر والظهر والعصر غسلٌ، وللمغرب والعشاء غسلٌ؟ أو غسلٌ واحدٌ لليل والنهار؟ خلاف" انتهى ثم قال صاحب شرح النيل: "والذي يظهر أن الأصل أن تغتسل لكل صلاة، وإن شاءت اغتسلت لكل صلاتين وجمعتهما إلا الفجر فله غسلة على حدة، وذلك ترخيص منه ﷺ إذ أَمَر المستحاضة بالغُسل لكل صلاة، ولما تطاول عليها ذلك أمرها بالغسل لكل صلاتين والجمع بينهما والغُسل للفجر، فعُلم أن أمرها بالغسل لكل صلاة هو الأصل، والغُسل لصلاتين ترخيص".

ثم قال: "وقد يقال: إن الواجب غسلة واحدة إذا خرجت من الحيض، والغُسل لكلِ صلاة أو صلاتين مندوب لقوله ﷺ: "إذا أدبرتْ الحيضة وذهب قدْرُها فاغسلي الدم عنكِ وصلّي" فأمرها بغسل الدم فقط" انتهى من شرح النيل لأطفيش ٢/٦٦-٦٧.

ويبدو أن هذا الرأي الأخير للإباضية أقرب للقبول لموافقته رأي بقية أصحاب المذاهب الثمانية في عدم القول بالغُسل لكل صلاة، وإلا فسيكون في القول بالغسل لكل صلاة، من المشقة الشديدة على المستحاضة ومن في حكمها، ما يتعارض مع قواعد التيسير، ولعله يحسن تعزيزاً لهذا المعنى نقل كلام الشوكاني وهو "أن مثل هذا التكليف الشاق (أي إيجاب الغُسل على المستحاضة لكل صلاة) لا يجوز إثباته بغير حجة أوضح من الشمس، فكيف يجوز إثباته بما هو ضعيف لا تقوم به الحجة، هذا على تقدير عدم وجود ما يعارضه، فكيف وقد عارضه ما هو في الصحة في أعلى المراتب مع مطابقته لِما بُنيت عليه الشريعة من التيسير وعدم التعسير" السيل الجرار ١/١٤٩.

وقد انفرد المالكية عن بقية أصحاب المذاهب الثمانية في قولهم: لا وضوء على صاحب الحدث الدائم إلا استحبابا، وهو طاهرٌ ما لم يُحدِثْ حدثًا آخر وفي هذا يقول ابن عبد البر: «وما سلَس من البول والمذي أو الوَدْي وجَرْيِ العادة فلا وضوء في شيء منه، ويَستحبّ مالك لسلس البول والمذي الوضوء لكل صلاة، وغيرُه يجعل الوضوء في ذلك إيجابا لكل صلاة لا استحبابا»[1].

وبما سبق من عرض آراء المذاهب الثمانية، يتضح أنه يمكن تلخيصها في رأيين اثنين:

الرأي الأول للقائلين بهذا الضابط، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية: القول بإيجاب الوضوء على صاحب الحَدَث الدائم لوقت كل صلاة ويشترك الظاهرية والإمامية والإباضية مع هؤلاء في إيجاب الطهارة في الجملة على صاحب الحَدَث الدائم، سواء بالوضوء، أو بالغُسل.

الرأي الثاني للمالكية فقط: عدم إيجاب الطهارة مطلقا على صاحب الحَدَث الدائم، وإنما هي استحباب فقط في حقه.

هذا، ومما ينبغي أن يفعله المعذور (صاحب الحدث الدائم)، ما يلي:

١- الاحتياط في التطهر، بأن يتحفظ بثوب أو خرقة لتقليل خروج حدثه قدر الإمكان.

٢- ينتظر حتى دخول وقت الصلاة ويتوضأ بعدها خروجًا من خلاف من يقول: لا يصح وضوء صاحب الحدث الدائم إلا بعد دخول الوقت.

٣- المبادرة بأداء صلاة الفرض عقب الوضوء مباشرة وعدم التأخير إلا لمصلحة تتعلق بالصلاة، ليكون أداء الفرض على أكمل وجه وبدون أن يسبقه الحدث المبتلى به في أثناء ذلك بقدر الاستطاعة[2].

---

(١) الكافي لابن عبد البر ١/١٢-١٣ ويرى ابن عبد البر أن وجوب الوضوء هو الأحوط.

(٢) انظر: المنثور ٢/٤٣ والإفادة الشرعية للسعيدان ص ٩.

أدلة الضابط :

أ – أدلة الجمهور في وجوب الطهارة على المعذور بخروج الوقت :

١- روى البخاري من حديث أبي معاوية[١] عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أُستحاض فلا أطهُر أَفأَدَعُ الصلاة؟ قال: «لا، إنما ذلكِ عِرقٌ وليس بحيض، فإذا أقبلتْ حيضتُكِ فدَعِي الصلاة، وإذا أدبرتْ فاغسِلي عنكِ الدم ثم صلِّي» قال (أي هشام): وقال أبي: «تَوضّئِي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت»[٢].

ووجه الاستدلال أن قوله «لكل صلاة» محمول على الوقت، لأن كلمة «الصلاة» تُذكر بمعنى إرادة وقتها، كما في حديث التيمم: » وجُعلتْ لي الأرض مساجدَ وطَهُورًا، أينما أدركتْني الصلاة تمسّحتُ وصليتُ»[٣] وكما في حديث: «إن للصلاة أولاً وآخِرًا»[٤] وكما يقال: (آتيك لصلاة الظهر) أي لوقتها[٥]، «ولأن الوقت أُقيم مقام الأداء تيسيرًا، فيُدار الحكم عليه»[٦] ولعل مما يقوّي إرادة هذا المعنى هنا، ما جاء في آخر الحديث من تقييد طهارة المستحاضة

---

(١) هو محمد بن خازم الضرير الكوفي تقريب التهذيب لابن حجر (٥٨٤١).

(٢) رواه البخاري ١/ ٥٥ (٢٢٨) واللفظ له، ومسلم ١/ ٢٦٢ (٣٣٣)/(٦٢) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه الإمام أحمد ١١/ ٦٣٩ (٧٠٦٨) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الذي أوله "لقد أعطيت الليلة خمسًا ما أعطيهن أحد قبلي أما أنا فأرسلت إلى الناس كلهم عامة" واستشهد به الحافظ المنذري في الترغيب ٤/ ٢١٣-٢١٤ (٣) وقال: رواه أحمد بإسناد صحيح، كما استشهد به ابن كثير في التفسير سورة الأعراف آية رقم (١٥٨) ٢/ ٢٥٥ " وقال: إسناد جيد وقوي وقال الهيثمي في المجمع ١٠/ ٣٦٧ رواه أحمد ورجاله ثقات.

(٤) رواه أحمد ١٢/ ٩٤ (٧١٧٢)، والترمذي ١/ ٢٨٣-٢٨٥(١٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٤٩، والدارقطني ١/ ٢٦٢ (٢٢)، والبيهقي في الكبرى ١/ ٣٧٥-٣٧٦ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١/ ٢٨، الهداية ١/ ٣٣.

(٦) الهداية ١/ ٣٣.

بوقت الصلاة، ولو لا ذلك لكان هذا القيد خاليا عن الفائدة[١].

ويقاس على المستحاضة ويُلحق بها غيرُها من أصحاب الأعذار، لأن العلة الجامعة بينهم هي دوام الحَدَث واستمراره، وقد تقرر في الشريعة أنها لا تُفرِّق بين متماثلين ولا تجمع بين مختلفين[٢].

٢- استقراء النصوص الشرعية الدالة على رفع الحرج عن العباد والتيسير عليهم[٣]، مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧] وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥] وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة : ٢٨٦] وقوله ﷺ: «يسّروا ولا تعسّروا»[٤] الحديث وقوله ﷺ: «بُعثت بالحنيفية السمحة»[٥]، وقوله ﷺ: «وما أمرتُكم به فافعلوا منه ما استطعتم»[٦].

---

(١) ويستدل الشافعية على أن صاحب الحدث الدائم يلزمه الوضوء لكل فرض ويجوز له أن يصلي به ما شاء من النوافل، بنفس هذا الحديث حيث جاء في بعض رواياته "توضئي لكل صلاة" هكذا مطلقا بدون قيد "حتى يجيء ذلك الوقت" كما في سنن أبي داود ١/ ٨٠ (٢٩٨)، التمهيد ١٦/ ٩٤، فتح الباري لابن حجر ١/ ٤٠٩ فيقولون: إن كلمة "الصلاة" محمولة على الفرض ومقيدة به لأن المعهود في المراد بمطلق هذه الكلمة هي صلاة الفرض، ولأن الحَدَث في الأصل مُناف للطهارة، لكن عُفي عنه في حق المعذور بقدر الضرورة وهي (أداء فرض الوقت)، فإذا فرغ من ذلك لم تبق تلك الضرورة، فيبقى ما عداه (كالصلوات الفوائت أو الصلوات الواجبة الأخرى) على مقتضى الأصل، حيث يظهر حكم الحدث السابق، فيُطالب صاحبُه بالوضوء لكل صلاة منها وأما بقاء الطهارة في حق النوافل حيث يجوز أن يصليها بطهارة الفرض، فذلك لأن النوافل أتباع للفرائض فكانت ملحقة بأجزائها، والطهارة إذا وقعت لصلاة، تقع لها بجميع أجزائها (ومنها النوافل)، ولأن النوافل تكثُر فيشقّ عليه الوضوء لكل نافلة انظر المجموع ٢/ ٤٩٣، فتح الباري ١/ ٤٠٩، التمهيد ١٦/ ٩٤، بدائع الصنائع ١/ ٢٨، المغني ١/ ٢٠٦-٢٠٧.

(٢) انظر: المغني ١/ ٢٠٧، الإفادة الشرعية للسعيدان ص ٩.

(٣) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢٠٤.

(٤) رواه البخاري ٨/ ٣٠ (٦١٢٤)، ومسلم ٣/ ١٣٥٩(١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) جزء من حديث رواه الإمام أحمد٣٦/ ٦٢٣-٦٢٤(٢٢٩١)، والطبراني في الكبير ٨/ ٢١٦(٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢/ ٢٠٤، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه وقال الهيثمي في المجمع ٥/ ٢٧٩: فيه علي بن يزيد الألهاني ، وهو ضعيف.

(٦) رواه البخاري ٩/ ٩٤-٩٥(٧٢٨٨)، ومسلم ٢/ ٩٧٥(١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ومن المعلوم أن تكليف المعذور بالوضوء لكل صلاة (سواء لكل صلاةٍ فرضٍ، أو لكل صلاة مطلقا) لا يخلو عن نوع حرج ومشقة خارجة عما في وُسعه إذ لا يمكنه التحرز عن الحَدث الذي به لغلبته عليه وقوّته، فيحتاج إلى تكرار الوضوء لكل صلاة، بخلاف (الوضوء لوقت كل صلاة وبقاء الوضوء مدة بقاء الوقت)، ففيه تيسير وتسهيل لما في ذلك من السعة والمرونة على المكلف خلال الوقت[١].

ومن أجل هذا اتجه عدد من لجان الإفتاء المعاصرة إلى الأخذ بهذا الضابط، لكونه أرفق بالعامة من أصحاب الأعذار، ولأن المشقة تجلب التيسير[٢].

٣- الطهارات إنما ينقضها حدث أو خروج وقت[٣] ولم نجد من الطهارات المتفق عليها ما ينقضها (الفراغ من الصلاة) وقد ثبت أن طهارة المستحاضة ينقُضها الحدث وغيرُ الحدث، وهذا الذي هو غير الحدث، مختلف فيه، فقيل: هو (خروج الوقت) وقيل: هو (الفراغ من الصلاة)، لكن لم نجد (الفراغ من الصلاة) حدثا في شيء غير هذا الباب، بخلاف (خروج الوقت) فقد وجدناه حدثا في غيره، فكان من الأولى أن نجعل هذا (الحدث المختلف فيه) كالحدث الذي قد أُجمع عليه ووُجد له أصلٌ، ولا نجعله كالذي لم يجُمَع عليه ولم يوجد له أصلٌ، فثبت بذلك أن المستحاضة ومن في حكمها يتوضأ لكل وقت صلاة[٤].

---

(١) انظر: المغني ١/٢٠٦-٢٠٧ المعيار للونشريسي ١/٣١ السيل الجرار ١/١٤٩.

(٢) سبقت الإشارة إلى هذه اللجان في عنصر (شرح الضابط).

(٣) كطهارة المسح على الخفين، ينقضها انتهاء وقت السفر والإقامة.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار ١/١٠٦.

ب - أدلة المالكية في استحباب الوضوء للمعذور عند خروج الوقت وعدم وجوبه.

١- استدل ابن عبد البر لقول المالكية بعدم وجوب الوضوء على المعذور، بحديث هشام بن عروة نفسه السابق في (أدلة الضابط) حيث إنه لم يثبت فيه ذكر (الوضوء) في رواية الإمام مالك، وإنما لفظ رواية مالك له هكذا: «فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرُها فاغسلي عنكِ الدّم وصلِّي»[١]، ولم يقل فيه: «وتوضئي لكل صلاة»[٢]، ولو كان الوضوء واجبا عليها لَمَا سكت عن أن يأمرها به[٣] قال الزرقاني: «فلذا كان مالك يستحب الوضوء ولا يوجبه»[٤].

٢- وأورد ابن عبد البر عن عكرمة وأيوب السختياني وغيرهما: «سواءٌ دمُ الاستحاضة أو دمُ جرح، لا يوجب شيءٌ من ذلك وضوءًا»[٥].

ولأن وضوء صاحب الحدث لا يرفع عنه حَدَثه، لأنه لا يتم الوضوء إلا وقد حصل ذلك الحدث في الأغلب، فكيف يجب من أجله وضوءٌ والحدثُ في نفسه لا ينقطع[٦]!

---

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ١/١٢٢، التمهيد ٢٢/١٠٢.

(٢) رواه البخاري ١/٥٥(٢٢٨) واللفظ له ومسلم ١/٢٦٢ (٣٣٣)/(٦٢) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: التمهيد ٢٢/١٠٩، ١٦/٩٧-٩٨، شرح الزرقاني على الموطأ ١/١٢٢، تحفة الأحوذي ١/٣٣٢.

(٤) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ ١/١٢٢

(٥) انظر: التمهيد ١٦/٩٨.

(٦) انظر: التمهيد ٢٢/١٠٩، ١٦/٩٧-٩٨.

تطبيقات الضابط :

١- دم الاستحاضة وكذلك الدم الذي لا يمكن غسله من الجرح، تجوز الصلاة معه ولا تلزم الإعادة، لأن كل نجاسة جازت الصلاة معها حال العذر لم تلزم فيها الإعادة[١] ويقاس عليها جميع الأحداث الدائمة.

٢- من فُتح له تحت معدته فتحة صناعية يخرج منها بوله أو برازه، وكذلك من يُربط به في مثل هذه الحالات كيسٌ أو لَيٌّ طبي، فكل هذه الحالات ونحوها تدخل في حكم هذا الضابط، لأن صاحبه لا يمكنه التحكم في خروج الحدث ويكون خروج الحدث منه غير إرادي، فيتوضأ لوقت كل صلاة ويحاول أن يغسل ما حول الفتحة بقدر المستطاع، ويصلي كما هو، ولا يضره خروج الحدث سائر الوقت ولو في أثناء الصلاة[٢].

٣- المرأة المصابة بمرض في منطقة الرّحِم والذي ينتُج عنه نزولُ إفرازات منها بصفة دائمة بحيث لا تستطيع الاحتفاظ بوضوئها، هي في حكم المصاب بسلس البول[٣].

٤- من كان يخرج منه قطرات من البول بعد التبول، عليه أن لا يتسرّع في الاستنجاء بمجرد انقطاع نزول البول، بل يتريث ريثما تنقطع القطراتُ نهائيا وينتهي إحساسه بالحاجة إلى التبول، فإذا لم يستطع وكان نزول

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١/٢٦٢.

(٢) انظر: الإفادة الشرعية للسعيدان ص ٨ -١١، فتاوى الأزهر ١/٧٨، ٨/٤٢١، فتاوى اللجنة الدائمة ٨٦٩٦، ١١٧٩.

(٣) انظر: فتاوى معاصرة لعلي جمعة، فتوى رقم ١٨٧٩ (الصلاة مع نزول بعض الإفرازات من المرأة).

تلك القطرات اضطرارًا بحيث يعجز عن التحكم في منع نزولها طوال وقت الصلاة، كان حكمُه حكمَ صاحب الحدث الدائم[١].

٥- مريض الصدر الذي يستمر معه النزيف من الفم مدة طويلة (قد تصل إلى أيام متتالية)، يعتبر من أصحاب الأعذار[٢] فحكمه حكم صاحب السلس.

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) انظر: فتاوى الأزهر ١/٧٨.

(٢) انظر: فتاوى الأزهر١/١٢٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٨٩

نص الضابط: الحائِضُ كَالْجُنُبِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١ - الحائض بمنزلة الجنب[٢].

٢ - الحيض والنفاس بمنزلة الجنابة[٣].

---

(١) الوسيط للإمام الغزالي ٣٣١/١، المجموع للنووي ٧٤/٩، الاختيار للموصلي ١٧٤/١، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري الحنفي ٣٢٠/٥، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٣٨/٣، شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ١٤٠/٢، انظر: الجوهرة النيرة للحدادي١/١٧١ "حكم الحائض والنفساء كحكم الجنب"، الإيضاح ليوسف بن الجوزي ٥٥/١ "الحائض كالجنب في جميع الأحكام".

(٢) الحدائق الناضرة للمحقق البحراني ١٤٥/٣، وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٤٦/١، التمهيد لابن عبد البر ٤٢٦/١٧، إعلام الموقعين لابن القيم ١٦/٣، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للعيني ٢٩٩/٣ "هي بمنزلة الجنب"، المغني لابن قدامة ٤٠٤/٩ "الحائض في معنى الجنب".

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٤٥/١، البناية شرح الهداية للعيني ٥٨٦/١ "في معنى الجنابة الحيض والنفاس"، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦٤/١، المغني لابن قدامة ٢٢٤/١ "الحيض في معنى الجنابة"، البحر الرائق لابن نجيم ١٤٥/١ "الحيض والنفاس ملحقان بالجنابة".

٣ - الحائض إذا طهرت فهي كالجنب[١].

٤ - حكم الحائض والنفساء بعد انقطاع الدم حكم الجنب[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- حدث الحيض أغلظ من حدث الجنابة[٣]. (مكمل).

٢- حكم النفساء حكم الحائض في جميع ما يحرم عليها، ويسقط عنها[٤]. (مكمل).

---

(١) التمهيد لأبي عمر بن عبد البر٢/٢٩٢، وانظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١/٢٣٨، وانظرها بلفظ "الحائض بعد النقاء من الدم كالجنب" في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ١/٣٧٥، وبلفظ "الحائض إذا انقطع دمها فهي كالجنب فيما يجب عليها ويحرم" في بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٥٦، وبلفظ.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١/٢٤٦، ٢٦١، وانظرها بلفظ: "الحائض والنفساء قبل الغسل وبعد انقطاع العذر مثل الجنب" في حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك ١/١٥٠، وبلفظ: "حكم الحائض إذا انقطع حيضها حكم الجنب" في الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة شمس الدين ١/٢٠٩، ٢٥٢، وبلفظ: "الحائض والنفساء إذا انقطع دمهما فلا ينبغي الاشكال في ان حكمهما حكم الجنب" في كتاب الطهارة للسيد الخوئي ٧/٤٠٩، وبلفظ "الحائض إذا طهرت ولم تغتسل فهي حينئذ بمنزلة الجنب وكذلك النفساء" في: معارج الآمال لنور الدين السالمي ٣/٢٧٥.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١/١٤٨، ٣٨٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ١/٣٣٨، وانظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي الجويني ٢/٣٣٢ "حكم الحيض أغلظ من حكم الجنابة"،المغني لابن قدامة ١/٢٤٦ "حدث الحيض آكد من حدث الجنابة"، المبسوط للسرخسي ٣/١٥٣ "ما بها (الخائض) من الأذى أغلظ من الجنابة"، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني١/٤٤ "الحيض، والنفاس أغلظ من الحدث"،حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص ٦٢٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/١٣٥ "الحيض أقوى من الجنابة"، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/١١٣ "الحيض أقوى الموانع".

(٤) المغني لابن قدامة ١/٢٥٤، المجموع للنووي ٢/٥٢٠ "النفاس يُحرِّم ما يحرم الحيضُ، ويُسقِط ما يسقطه الحيضُ"، الجواهر لابن شأس ١/٧٨ "حكم دم النفاس فيما يمنعه، وفي اقتضاء الغسل، حكم دم الحيض".

شرح الضابط :

الحيض في اللغة السيلان يقال: حاضت السمرة تحيض حيضا سال صمغها[١] وحاضت المرأة تحيض حيضا ومحيضا ومحاضا فهي حائض بحذف الهاء لأنه صفة للمؤنث خاصة فلا يحتاج إلى علامة تأنيث»[٢].

وفي الاصطلاح : دم طبيعة وجبلة يخرجه رحم المرأة البالغة مع الصحة والسلامة من غير ولادة في أوقات خاصة على صفة خاصة[٣].

والنفاس في اللغة ولادة المرأة، يقال: نُفِسَت ونَفِسَتْ فهي «نُفَساءُ» إذا وضعت.

وفي الاصطلاح : هو الدم الخارج بسبب الولادة عقيبها اتفاقا، أو معها أو قبلها عند بعض الفقهاء[٤].

ومن معاني الجنابة في اللغة : البُعْد، والمني، وحال من ينزل منه مني أو يكون منه جماع[٥].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي ١/١٥٩.

(٢) المجموع للنووي شرح المهذب للشيرازي ٢/٣٤١، وانظر: تهذيب اللغة للأزهري، القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي (مادة حيض).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٢٣، المجموع شرح المهذب للنووي ٢/٣٤٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ١/١٦٠، شرح زروق على متن الرسالة ١/١٢١، شرح فتح القدير لابن الهمام ١/١٦٠.

(٤) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١/٧٣، المبسوط للسرخسي ٣/٢١٠، بدائع الصنائع للكاساني ١/٤١، نهاية المطلب للإمام الجويني ١/٤٤٢، الشرح الكبير للرافعي ٢/٥٧٩، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١/١٨٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٧٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٢٢، كشاف القناع له ١/٢١٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٢٦٩، البحر الزخار للعنسي الصنعاني ٣/٢٦٤، الجامع للشرائع للحلي شيعي ١/٥٥.

(٥) انظر: القاموس المحيط، لسان العرب لابن منظور، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة مادة: "جنب".

وفي الاصطلاح: «وصف معنوي قائم بالشخص يترتب على الإنزال أو مغيب الحشفة يمنع صحة الصلاة»[(١)].

والجنُب من الجنابة يقال: أجنب إذا أصابته جنابة، ووجب عليه الغسل بسبب جماع وخروج مني، فهو جنب وهي جنب يستوي فيه الذكر والأنثى والمفرد والجمع والتثنية، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦].

وقال بعض العلماء: «قيل للجنب «جنب»؛ لأنه نهي أن يقرب مواضع الصلاة ما لم يتطهر فتجنبها وأجنب عنها، أي بعُد»[(٢)].

وكل من الحيض والنفاس حدث أكبر كالجنابة، يوجب الغسل ويمنع من كل ما تمنع منه الجنابة قبل التطهر.

وهذا الضابط يفيد أن الحائض كالجنب، بمعنى أن ما يتعلق بالجنب من الأحكام بسبب الجنابة يتعلق مثله بالحائض بسبب الحيض، وخاصة بعد الطهر أي انقطاع الدم وقبل الغسل، والنفساء مثل الحائض في ذلك.

ويورد الفقهاء هذا الضابط غالبا عند تقرير الحكم فيما لم يرد فيه نص من مسائل الحيض والنفاس، حين يستدلون لها بما ورد من نصوص في نظائرها من مسائل الجنابة.

ومن أمثلة ذلك استدلال بعض الفقهاء لجواز التيمم من الحيض والنفاس بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا

---

(١) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/٢١٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي ١/٢١٢، "أمر معنوي يقوم بالبدن يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص"، حاشية قليوبي ١/٧٢.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٢١٨، تهذيب اللغة للأزهري ١١/٨١، جمهرة اللغة لابن دريد ١/٢٧١، لسان العرب لابن منظور مادة: "جنب".

طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، وبما روي أن النبي رأى رجلا معتزلا، لم يصل مع القوم، فقال: «ما منعك أن تصلي؟» فقال: أصابتني جنابة، ولا ماء فقال: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك» ونحو ذلك من النصوص الواردة في جواز تيمم الجنب إذا لم يجد الماء، ثم يعللون ذلك ويُعقِّبون عليه بأن «الحائض كالجنب»[1].

ومن المسائل التي يكثر الاستدلال فيها بهذا الضابط تلك التي تتعلق بأحكام الحيض في فترة ما بعد الطهر وقبل الغسل، ولذلك يرد غالبا مقيدا بهذه الفترة، كما في بعض صيغه الأخرى.

وذلك لأن الحائض لا تكون تماما كالجنب فيما يحرم عليه وما يجوز له إلا بعد انقطاع الدم عنها؛ لأنها قبل ذلك غير متمكنة من رفع حدثها كما يتمكن الجنب، ولأن الحيض قد يستمر أياما وأسابيع، ويمنع في حال استمراره مما لا تمنع منه الجنابة، ويترتب عليه من الأحكام ما لا يترتب عليها.

فالحائض، وإن كانت قبل الطهر ممنوعة من كل ما تمنع منه الجنابة كالصلاة، والطواف، ومس المصحف، وقراءة القرآن، ودخول المسجد لكنها – زيادة على ذلك – ممنوعة من أشياء لا تمنع منها إذا كانت جنبا، كفعل الطهارة وصحتها، والصوم وصحته، وتسقط عنها الصلاة وقضاؤها، ويحرم وطؤها وطلاقها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٥/١ حيث يقول - بعد عرض جملة من تلك النصوص: "ويجوز التيمم من الحيض والنفاس، لما روينا من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- ولأنهما بمنزلة الجنابة فكان ورود النص في الجنابة ورودا فيهما دلالة"، الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن قدامة ٢٥٢/١ "وحكم الحائض إذا انقطع دمها حكم الجنب"، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم مع منحة الخالق لابن عابدين وتكملة الطوري ١٤٥/١ "والحيض والنفاس ملحقان بالجنابة، لأنهما في معناهما"، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٨٧/١، ١٨٨ "والحائض إذا انقطع دمها كالجنب".

ولهذا اعتبر الفقهاء حدث الحيض أغلظ من حدث الجنابة، كما يفيد الضابط المكمل لهذا الضابط[١].

فإذا انقطع الدم ارتفع ما كان مرتبا على الحيض في حال استمراره من الأحكام عموما، ولم يبق مع الحائض إلا حدث كحدث الجنابة فيما يمنع منه، وفيما يجوز معه، وتصير الحائض متمكنة من رفعه واستباحة موانعه بالغسل متى شاءت.

والضابط في الجملة محل اتفاق بين العلماء، وإنما اختلفوا في بعض فروعه كجواز الوطء بعد الطهر وقبل الاغتسال لاختلافهم في تأويل قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢] قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم الاحتمال الذي في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ هل المراد به الطهر الذي هو انقطاع دم الحيض أم الطهر بالماء؟»[٢].

وحكم النفساء كحكم الحائض في كل ذلك؛ إذ النفاس أخو الحيض،

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي١/١٤٨، ٣٨٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني١/٣٣٨، وانظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي الجويني ٢/٣٣٢ "حكم الحيض أغلظ من حكم الجنابة"، المغني لابن قدامة ١/٢٤٦ "حدث الحيض آكد من حدث الجنابة"، المبسوط للسرخسي ٣/١٥٣ "ما بها (الخائض) من الأذى أغلظ من الجنابة"، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/٤٤ "الحيض، والنفاس أغلظ من الحدث"، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص ٦٢٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/١٣٥ "الحيض أقوى من الجنابة"، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي١/١١٣ "الحيض أقوى الموانع".

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٥٨، وانظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ١/١٤٧، المجموع للنووي ٢/٣٧٠، المغني لابن قدامة ١/٣٨٧.

يوجب ما يوجبه الحيض ويمنع ما يمنع منه الحيض[١].

ولا يخفى ما لهذه الضوابط التي تتناول أحكام الحيض من الأهمية؛ إذ الحيض ـ كما قال الإمام النووي رحمه الله تعالى -: «من الأمور العامة المتكررة ويترتب عليه ما لا يحصى من الأحكام كالطهارة والصلاة والقراءة والصوم والاعتكاف والحج والبلوغ والوطء والطلاق وغير ذلك من الأحكام»[٢] وبابه – كما قال ابن نجيم رحمه الله تعالى: «من غوامض الأبواب ولهذا اعتنى به المحققون ومعرفة مسائل الحيض من أعظم المهمات»[٣].

ومما يؤكد ذلك ما نقل عن الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه أنّه جلس فيه تسع سنوات حتى فهمه[٤].

أدلة الضابط :

١- **يستدل للضابط بالقياس** : قياس الحيض على الجنابة بجامع أن كل واحد منهما حدث أكبر يرتفع بالغسل فيشتركان في الاحكام[٥]، ومما يؤيد ذلك ما ورد في السنة من التسوية بينهما في بعض

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٥٤، المجموع للنووي ٢/٥٢٠ "النفاس يُحرِّم ما يحرم الحيضُ، ويُسقِط ما يسقطه الحيضُ"، الجواهر لابن شأس ١/٧٨ "حكم دم النفاس فيما يمنعه، وفي اقتضاء الغسل، حكم دم الحيض"، وانظر: الضابط ذو العلاقة: "حكم النفساء حكم الحائض في جميع ما يحرم عليها، ويسقط عنها".

(٢) المجموع للنووي شرح المهذب للشيرازي ٢/٣٤٤، ٣٤٥.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢/٢٣٨.

(٤) انظر: شرح زاد المستقنع للشنقيطي - كتاب الطهارة ص ٣٨٤.

(٥) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص ٦٢٧، الحدائق الناضرة - المحقق البحراني ١٩/١٣٠.

الأحكام، مثل قوله ﷺ: «إن المسجد لا يحل لجنب ولا لحائض»[١] وقوله: «لا يمس القرآن حائض ولا جنب»[٢].

تطبيقات الضابط:

١- الجنب إذا لم يجد الماء أو عجز عنه تيمم للصلاة وغيرها من موانع الجنابة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء: ٤٣ والمائدة: ٦] والملامسة: الجماع، ولما روي أن النبي ﷺ رأى رجلا معتزلا لم يصل مع القوم فقال: «ما منعك أن تصلي؟» فقال: أصابتني جنابة ولا ماء فقال: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك»[٣] وحكم الحائض والنفساء إذا طهرتا كالجنب؛ لأن الحيض والنفاس بمنزلة الجنابة فكان ورود النص في الجنابة ورودا فيهما دلالة[٤].

٢- إذا انقطع دم الحائض والنفساء في الليل في رمضان ونوتا الصيام ثم طلع الفجر قبل اغتسالهما صح صومهما ووجب عليهما إتمامه سواء تركتا الغسل عمدا أو سهوا بعذر أم بغيره عند جمهور العلماء؛ **لأنهما بعد انقطاع الدم عنهما تصيران كالجنب**، والجنابة

---

(١) رواه ابن ماجه ١/٢١٣ (٦٤٥) عن أم سلمة رضي الله عنها في باب اجتناب الحائض المسجد من كتاب الطهارة.

(٢) استشهد به السرخسي في المبسوط ٣/١٥٣، وبرهان الدين بن مازه في المحيط البرهاني ١/٨٩، ولم أجده في كتب الحديث.

(٣) رواه البخاري ١/٧٨ (٣٤٨) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١/٧٦(٣٤٤) و ٤/١٩١(٣٥٧١)، ومسلم ١/٤٧٤- ٤٧٥(٦٨٢)/(٣١٢) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ١/١٢٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/٤٥، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١/١٧٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ١/٢٦٤.

لا تمنع من وجوب الصوم بلا شك ويصح أداؤه معها؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]حيث أباح الجماع وغيره إلى طلوع الفجر، ثم أمر بالصوم فدل ذلك على جواز الإصباح جنبا مع الصوم، ولخبر الصحيحين: «كان النبي ﷺ يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يغتسل ويصوم»[(١)].

٣- إذا طهرت الحائض في وقت صلاة وأخذت في غسلها فلم تفرغ حتى خرج الوقت وجب عليها قضاء تلك الصلاة؛ لأن الصلاة إنما تسقط عن الحائض ما دامت حائضا **فإذا طهرت فهي كالجنب** تلزمها الصلاة التي طهرت في وقتها[(٢)].

٤- يستحب للحائض والنفساء بعد انقطاع دمهما إذا أرادت إحداهما أن تنام أو تأكل أو تشرب أن تتوضأ وضوءها للصلاة؛ **لأنهما حينئذ تصيران كالجنب**، وهذا الوضوء يستحب للجنب؛ لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ وضوءه للصلاة»[(٣)]، وفي

---

(١) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣١)، ومسلم ٢/٧٨٠-٧٨١ (١١٠٩)/(٧٨) عن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١/٢٠٢، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر بن عبد البر ١٧/٤٢٦ ، ٤٢٧، البيان في فقه الإمام الشافعي للعمراني ٣/٤٩٩، شرح صحيح مسلم للنووي ٧/٢٢٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٢/١٦٧، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٣/٢٧.

(٢) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر بن عبد البر ٣/٢٩١، ٢٩٢، الاستذكار له ١/٢٣٠.

(٣) رواه البخاري ١/٦٥ (٢٨٨)، ومسلم ١/٢٤٨ (٣٠٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

لفظ: «وكان ﷺ إذا كان جنبا فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه للصلاة»[(١)(٢)].

٥- يجوز للحائض - عند بعض الفقهاء ومنهم المالكية -أن تقرأ القرآن قبل طهرها؛ لعدم تمكنها حينئذ من الغسل، ولا خلاف أنها تمنع من القراءة إذا انقطع دمها حتى تغتسل؛ **لأنها بعد الطهر كالجنب** تقدر على إزالة حدثها[(٣)].

٦- اختلف العلماء في تغسيل الشهيد الجنب، فذهب بعضهم إلى أنه لا يغسل؛ لعموم ما روى جابر «أن النبي ﷺ أمر بدفن قتلى أحد في دمائهم، ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم»[(٤)] ولم يفرق بين الجنب وغيره وذهب بعضهم إلى أنه يغسل؛ لما روي أن حنظلة استشهد جنبا فغسلته الملائكة حتى قال رسول الله ﷺ: «إن صاحبكم لتغسله الملائكة، فاسألوا أهله ما باله؟» فسئلت صاحبته، فقالت: خرج وهو جنب حين سمع الهيعة فقال ﷺ: «لذلك غسلته الملائكة»[(٥)] والحائض والنفساء إذا استشهدتا بعد

---

(١) رواه مسلم ٢٤٨/١ (٣٠٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: المجموع للنووي١٥٦/٢، روضة الطالبين له ٨٧/١، فتح الباري لابن رجب ٤٨٣/١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٢٦١/١، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٠٩/١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ١٩٥/١.

(٣) انظر: التوضيح لخليل بن إسحاق ٢٥٣/١، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٣٧٥/١، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٢٧/١ ، ٢٨.

(٤) رواه البخاري ٩١/٢-٩٣ (١٣٤٤) (١٣٤٦) (١٣٤٧) (١٣٥٣)، ١٠٢/٥ (٤٠٧٩)، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(٥) رواه الحاكم في المستدرك ٢٢٥/٣ (٤٩١٧)، وابن حبان في صحيحه ٤٩٥/١٥ (٧٠٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢/٤ (٦٨١٤) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه "وسكت عنه الذهبي".

انقطاع الدم وقبل الغسل فالخلاف فيهما وفي الجنب سواء؛ **لأن حكمهما بعد انقطاع الدم وقبل الغسل كحكم الجنب**[١].

٧- مما استدل به الحنفية على ما ذهبوا إليه - خلافا للجمهور - من جواز وطء الحائض إذا طهرت لأكثر الحيض قبل أن تغتسل، أن الزوجة الطاهرة إذا كانت جنبا فللزوج أن يقربها، فكذلك هنا بعد التيقن بالخروج من الحيض للزوج أن يقربها؛ لأن **الحائض إذا طهرت صارت كالجنب**[٢].

٨- جمهور الفقهاء على أن تحريم طلاق الحائض مما يزول بمجرد انقطاع الدم ولا يتوقف على الغسل؛ لأن تحريمه لتطويل العدة بالحيض وقد زال ذلك، ولأن **الحائض إذا انقطع دمها صارت كالجنب** ومعلوم أن المرأة الجنب لا يحرم طلاقها[٣].

٩- لا ينوب المسح على الخفين في الأحداث التي توجب الغسل عن غسل الرجلين؛ لعدم جعل الخف مانعا من سرايتها إلى الرجل شرعا كما صرح به في الجنابة حديث صفوان بن عسال رضي الله عنه: «كان يأمرنا، إذا كنا سفرا - أو قال: مسافرين - أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٨/٢، المجموع شرح المهذب للنووي ٢٦٣/٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٣٢٢/١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢١٣/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤٩٩/٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٢، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٠٩/١، المجموع شرح المهذب للنووي ٣٧٠/٢، المغني لابن قدامة ٢٤٦/١.

(٣) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٧٦/٦.

ونوم»[١]، ويقاس الحيض والنفاس في ذلك عليها إن لم يكن فيها إجماع[٢].

١٠- ومن استدلالات العلماء بالضابط حال كونه غير مقيد بما بعد الطهر وقبل الغسل:

أ- قال الموصلي: «الجنب يجوز له الذكر والتسبيح والدعاء، ولا يدخل المسجد إلا لضرورة، **والحائض والنفساء كالجنب**»[٣].

ب- قال النووي: «نقل ابن المنذر الاتفاق على ذبيحة الجنب، قال: وإذا دل القرآن على حل إباحة ذبيحة الكتابي مع أنه نجس فالذي نفت السنة عنه النجاسة أولى، قال: «**والحائض كالجنب**»[٤].

محمدن يحظيه

* * *

(١) رواه أحمد ١١/٣٠ (١٨٠٩١) ومواضع أخر، والترمذي ١٥٩/١ (٩٦)، ٥٤٥/٥ (٣٥٣٥)، والنسائي ٩٨/١ (١٥٨)، ٩٨ (١٥٩)، وابن ماجه ١٦١/١ (٤٧٨) من حديث صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم مع حاشية ابن عابدين: منحة الخالق وتكملة الطوري ١٧٧/١.

(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٣/١، انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٦/١.

(٤) المجموع شرح المهذب للنووي ٧٧/٩ .

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٠

نص الضابط: حَدَثُ الحَيْضِ أَغْلَظُ مِنْ حَدَثِ الجَنَابَةِ[١].

الصيغ الأخرى للضابط :

١ - حكم الحيض أغلظ من حكم الجنابة[٢].

٢ - الحيض أغلظ من الجنابة[٣].

٣ - حدث الحيض آكد من حدث الجنابة[٤].

٤ - الحيض والنفاس أغلظ من الحدث[٥].

٥ - الحيض أقوى من الجنابة[٦].

الصيغ ذات العلاقة :

١- الحائض كالجنب[٧]. (تكامل).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي١/١٤٨، ٣٨٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني١/٣٣٨، وانظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٥٣ "ما بها (الخائض) من الأذى أغلظ من الجنابة"

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي الجويني ٢/٣٣٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٠١، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٢٢١.

(٤) المغني لابن قدامة ١/٢٤٦.

(٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص ٦٢٨.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/١٣٥، وانظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/١١٣ "الحيض أقوى الموانع".

(٧) انظر: الضابط في هذا القسم بنفس العنوان.

٢- ما منع منه المحدث تمنع منه الحائض والنفساء مع زيادة[١]. (أخص).

شرح الضابط :

تقدم الكلام في ضابط «الحائض كالجنب» عن معاني الحيض والنفاس والجنابة لغة واصطلاحا ما يغني عن إعادته هنا.

ويتناول هذا الضابط بعض الأحكام الخاصة بالحائض والنفساء قبل الطهر، أي قبل انقطاع الدم، وبذلك يتكامل مع الضابط الأول: «الحائض كالجنب» الذي يتناول ما يتعلق بهما بعد الطهر وقبل الغسل.

وقوة الحيض وغلظه على الجنابة تظهر في الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول : أن الحيض أذى كما وصفه الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]، قال المفسرون: أي هو شيء مستقذر تتأذى به المرأة وغيرها لنتن ريحه ونجاسته[٢].

الوجه الثاني : أنه طبع في النساء، كما في الحديث الصحيح: «أمر كتبه الله على بنات آدم» أي: قضى به عليهن وألزمهن إياه، وجبلهن عليه، وجعله من أصل خلقتهن الذى فيه صلاحهن، وهن مُتعبَّدات بالصبر

---

(١) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢/٨٧، وانظر: عيون الأدلة لابن القصار المالكي١/٣٣٤ "كل معنى تمنع منه الجنابة يمنع منه الحيض"، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١/١٣٥ "يحرم على الحائض ما يحرم على الجنب"، السيل الجرار للشوكاني ١/١٤٧، إعانة الطالبين للبكري ١/١٢٥.

(٢) انظر: النكت والعيون للماوردي ١/٢٨٢، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية ١/٢٩٨، تفسير القرطبي ٣/٨٥، تفسير البيضاوي ١/١٣٩، تفسير الخازن ١/١٥٣، ١٥٤.

عليه[١]، فلا تملك المرأة أن تمنعه، ولا أن تدفعه قبل أوانه، ولا تصح الطهارة مع استمراره، والجنابة مكتسبة، يجلبها الإنسان باختياره، ويمكنه التطهر منها متى شاء بالماء أو بالتراب[٢].

الوجه الثالث: أن مدة الحيض تطول، فربما حاضت المرأة نصف دهرها كما قال عليه الصلاة والسلام: «تمكث شطر عمرها لا تصلي»[٣]، وقد يستمر الدم بالنفساء إلى فترة تصل إلى أربعين يومًا، أو أكثر، والجنابة مكتسبة وزمانها لا يطول[٤].

ومن هذه الفروق أخذ الفقهاء هذا الضابط، واعتبروا غلظ الحيض

---

(١) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٤١١/١، الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن ابن قدامة شمس الدين ٣١٣/١، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن رجب الحنبلي ١٣/٢، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٤٠٠/١، عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ٢٥٥/٣، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني ٣٤١/١.

(٢) انظر: عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار لابن القصار ٣٣٣/١، الذخيرة للقرافي ٣٧٩/١، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣/٣، ٢٤، معارج الآمال لنور الدين السالمي ٢٧٥/٣، شرح عمدة الفقه للراجحي ١١/٥، بترقيم الشاملة آليا.

(٣) قال البيهقي في معرفة السنن ٣٦٧/١ (٤٦٨) وأما الذي يذكره بعض فقهائنا في هذه الرواية من "قعودها شطر عمرها، أو شطر دهرها لا تصلي": فقد طلبته كثيرًا فلم أجده في شيء من كتب أصحاب الحديث، ولم أجد له إسنادًا بحال، والله أعلم، وقال الشيرازي في المهذب ١٤٠/١: لكني لم أجده بهذا اللفظ، إلا في كتب الفقه، وقال ابن دقيق العيد ٢١١/٣: ولا يثبت هذا من وجه من الوجوه عن النبي ﷺ وله شاهد من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال خرج علينا رسول الله ﷺ في أضحى أو فطرة إلى المصلى، فمر على النساء فقال: يا معشر النساء تصدقن وما رأيت من ناقصات عقل ودين، أذهب للب الرجل بحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا قال: أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم قال: فذلك من نقصان دينها، رواه البخاري ٦٨/١ (٣٠٤).

(٤) انظر: عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار لابن القصار ٣٣٣/١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٥٥/١، الذخيرة للقرافي ٣٧٩/١، شرح عمدة الفقه لابن تيمية ٤٧٧/١، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣/٣، ٢٤، معارج الآمال لنور الدين السالمي ٢٧٥/٣، شرح عمدة الفقه للراجحي ١١/٥، بترقيم الشاملة آليا.

وقوته فارقا صحيحا يمنع من إلحاقه بالجنابة في بعض الأحكام من جهة.

ومثال ذلك: ردُّ المالكية ومن وافقهم ما استدل به من منعوا الحائض من قراءة القرآن عن ظهر قلب من القياس على الجنب بأنه قياس مع الفارق، والفرق من وجوه: أن الجنابة مكتسبة، وزمانها لا يطول، والجنب قادر على رفعها متى شاء بخلاف الحيض[(١)].

كما اعتبروه، من جهة أخرى، سببا في اختصاص الحيض بالمنع من بعض ما يجوز مع الجنابة كالصيام والوطء والطلاق، وفي كونه يمنع من كل ما تمنع منه الجنابة كالصلاة، والطواف، من باب أولى، وفي كون الجنابة يجوز معها كذلك كل ما جاز معه.

ومن أمثلة ذلك قول الكاساني: «الجنب يجوز له أداء الصوم مع الجنابة ولا يجوز للحائض والنفساء؛ لأن الحيض والنفاس أغلظ من الحدث»[(٢)].

ويقول الماوردي مؤكدا منع الحائض من دخول المسجد: «ولأن حدث الحيض أغلظ من حدث الجنابة، ثم كان نص الكتاب يمنع الجنب من المقام فيه؛ فكانت الحائض - مع ما يخاف من تنجيس المسجد بدمها - أحق بالمنع[(٣)].

ويذكر العلماء من الحكمة فيه أن الله تعالى جعله علامة للإدراك والبلوغ كالإنزال، وسببا للنسل، وعلما لبراءة الأرحام حفظا للأنساب، وغذاء للولد إذا حملت المرأة انصرف بإذن الله إلى تغذية الجنين، وإذا

---

(١) انظر: عيون الأدلة لابن القصار المالكي ١/٣٣٣، الذخيرة للقرافي ١/٣٧٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٣، ٢٤.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/٤٤.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٨٤.

وضعت الولد قلبه الله تعالى بحكمته لبنا يتغذى به الطفل؛ ولذلك قلما تحيض الحامل والمرضع[١].

دليل الضابط :

- يستدل لهذا الضابط: بقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢] وجه الدليل من الآية الكريمة أن الله تبارك وتعالى وصف الحيض بأنه أذى، قال المفسرون: أي هو شيء مستقذر تتأذى به المرأة وغيرها لنتن ريحه ونجاسته[٢]، حتى اعتبره بعض الفقهاء من باب الأنجاس، وعرفوه بأنه: دم يلقيه رحم[٣]، وجعله الشارع مانعا مما لا تمنع منه الجنابة كالصيام، وقربان النساء في مدته، وتسقط معه الصلاة وقضاؤها[٤].

تطبيقات الضابط :

١- الجنب يجوز له أداء الصوم مع الجنابة ولا يجوز للحائض والنفساء؛ لأن الحيض والنفاس أغلظ من الحدث[٥].

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ١/١٢٤، شرح صحيح البخارى لابن بطال ١/٤١١، النكت والعيون للماوردي ٢/٤٨٤، المغني لابن قدامة ١/٢٢٣، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني ١/٣٤١، شرح عمدة الفقه لابن تيمية ١/٤٧٤.

(٢) انظر: النكت والعيون للماوردي ١/٢٨٢، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية ١/٢٩٨، تفسير القرطبي ٣/٨٥، تفسير البيضاوي ١/١٣٩، تفسير الخازن ١/١٥٣، ١٥٤.

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني ١/٦١٩، الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين رد المحتار ١/٢٨٢، البحر الرائق لابن نجيم مع حاشية ابن عابدين منحة الخالق ١/١٩٩، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٣٨.

(٤) انظر: البيان للعمراني في مذهب الإمام الشافعي ١/٣٣٨، الحاوي الكبير للماوردي١/١٤٩، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/١١٣، مجمع الفائدة للأردبيلي ١/١٣٧.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/٤٤.

٢- من الأحكام المتعلقة بالحيض أن الحائض لا تدخل المسجد؛ لأن ما بها من أذى الحيض أغلظ من الجنابة، والجنابة تمنعها عن دخول المسجد فالحيض أولى[١].

٣ - اختلف الفقهاء في حكم العبور من المسجد للجنب والحائض التي لا يخشى منها تلويث المسجد وتنجيسه، فمنهم من منعهما من العبور؛ لما روي أنه ﷺ قال: «ولا أحل المسجد لجنب ولا حائض»، ومنهم من أجازه لهما؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ [النساء: ٤٣] بناء على أن معنى الآية: لا تقربوا موضع الصلاة، ويكون عابر السبيل استثناء من النهي عن قرب موضع الصلاة[٢] ومنهم من فصَّل فأجازه للجنب دون الحائض؛ **لأن حكم الحيض أغلظ من حكم الجنابة**[٣].

٤ - روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ، يخرج من الخلاء فيقرئنا القرآن، ويأكل معنا اللحم، ولم يكن يحجبه - أو يحجزه - عن القرآن شيء ليس الجنابة»[٤] قال العيني: ويستفاد من الحديث فائدتان، **الأولى**: جواز قراءة القرآن للمحدث (يعني حدثا أصغر) **والثانية**: فيه دليل على حرمة قراءته

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٣/٣، وانظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٤/١، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازه ٢١٧/١.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٨/١.

(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ٣٣٢/٢.

(٤) رواه أحمد ٦٩/٢ (٦٣٩) ومواضع أخر، وأبو داود ٥٩/١ (٢٢٩) واللفظ له، والترمذي ٢٧٣/١ (١٤٦) وقال: حديث حسن صحيح، ورواه النسائي ١٤٤/١ (٢٦٥)، (٢٦٦)، وابن ماجه ١٩٥/١ (٥٩٤) كلهم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه.

على الجنب، وكذلك الحائض؛ **لأن حدثها أغلظ من حدث الجنابة**،[١] فهي أولى بالمنع من الجنب[٢].

٥ - استدل بعض العلماء على جواز قراءة الحائض والجنب للقرآن - خلافا للجمهور - بحديث عائشة رضي الله عنها - لما حاضت وهم في الحج - أن رسول الله ﷺ قال لها: «إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاقضي ما يقضي الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت»[٣] ووجه الاستدلال منه أنه ﷺ لم يستثن من جميع مناسك الحج إلا الطواف، وأعمال الحج مشتملة على ذكر وتلبية ودعاء، والذكر أعم من أن يكون بالقرآن أو بغيره، وإذ لم تمنع الحائض من شيء من ذلك فالجنب أولى أن لا يمنع؛ **لأن حدث الحيض أغلظ من حدث الجنابة**[٤].

٦ - ذهب بعض العلماء إلى أن الشهيد إذا مات جنبا يغسل بدليل تغسيل الملائكة لحنظلة الغسيل رضي الله عنه يوم أحد[٥]، وكذلك الحائض والنفساء إذا استشهدتا سواء كان ذلك بعد انقطاع الدم أو قبله؛ لأن المعنى فيهما كالجنب أي فالنص الوارد في الجنب يشملهما؛ لأن كلا منهما حدث أكبر بل هما أولى

---

(١) شرح سنن أبي داود للعيني ١/٥١٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/١٤٨، ١٤٩.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ١/٦٦ (٢٩٤)، ٢/١٥٩(١٦٥٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٨٧٣ (١٢١١)/(١١٩) من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ١/٤٠٨، وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ١/٤٢٤.

(٥) رواه الحاكم في المستدرك ٣/٢٢٥ (٤٩١٧)، وابن حبان في صحيحه ١٥/٤٩٥ (٧٠٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٢٢ (٦٨١٤) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه "وسكت عنه الذهبي".

بالتغسيل؛ لأن الحيض والنفاس أغلظ من الجنابة[١].

٧ - إذا وهب شخص ماء لجماعة، وقال: هو لأولاكم به، وكان فيهم جنب وحائض أو نفساء انقطع دمها، والماء لا يكفيهم جميعا، وكلهم محتاجون إليه للطهارة، قُدِّمت به الحائض التي انقطع دمها، لغسلها من الحيض؛ **لأنه أغلظ من الجنابة**، فإن فضل عنها شيء قدم به الجنب؛ لأن الجنابة أغلظ من الحدث الأصغر[٢].

٨ - إذا اغتسلت المرأة من الحيض أو النفاس فعليها أن تنقض شعرها؛ لأن النبي ﷺ أمر عائشة رضي الله عنها بنقض شعرها لما شكت إليه يوم عرفة أنها حائض فقال لها ﷺ: «دعي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي وأهلي بحج»[٣]، وذلك بخلاف الجنابة؛ لما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت للنبي ﷺ: «يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة؟» فقال: «لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين الماء عليك فتطهرين»[٤]، **ولأن الحيض والنفاس أغلظ من الجنابة** من جهة بعد الحائض والنفساء عن الماء وانقطاعهما عن ملابسته في أكثر أوقاتهما[٥].

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص ٦٢٧.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٠١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ١/٢٥٣.

(٣) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٢/١٤٠ (١٥٥٦)، ومسلم ٢/٨٧١- ٨٨٠ (١٢١١).

(٤) رواه مسلم ١/٢٥٩ (٣٣٠) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٥) انظر: الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الحسيني ٢/٧٨، وانظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ١/١٢٥.

٩- يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز للرجل أن يطأ زوجته إذا طهرت إلا بعد أن تغتسل، ورَدَّ بعضهم على ما استدل به المخالف من قياس الحائض على الجنب بأن حدث الحيض آكد من حدث الجنابة، فلا يصح قياسه عليه[1].

محمدن يحظيه

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٤٦.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩١

نص الضابط: النِّفَاسُ كالحيض فيما يتعلَّقُ به من أحكام[١].

صيغ أخرى للضابط:

١ - حكم النفاس حكم الحيض[٢].

٢ - حكم دم النفاس كحكم دم الحيض[٣].

٣ - حكم النفاس حكم الحيض في كل شيء إلا فيما استثني[٤].

٤ - النفاس بمنزلة الحيض في أحكامه[٥].

٥ - حكم الحيض والنفاس واحد[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٦/١، وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣٥٨/١ "النفاس كالحيض في غالب أحكامه"، معارج الآمال لنور الدين السالمي ٧٦/١١ "النفاس كالحيض في جميع أحكامه"، كتاب "الطهارة" للسيد الخميني ١٤٥/١ "النفاس في جميع الأحكام كالحيض"، نيل الأوطار للشوكاني ٣٥٣/١ "النفاس كالحيض في جميع ما يحل ويحرم ويكره ويندب".

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٣٧٣/١، شرح التجريد في فقه الزيدية ١٩٥/١، الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن قدامة ٣١٥/١ "حكم النفاس حكم الحيض فيما يجب به ويحرم وما يسقط"، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٥٥/١ "حكم النفاس حكم الحيض في جميع الأحكام".

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية لمحمود هرموش ١٩٢/١.

(٤) الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٢٩٧/١.

(٥) المجموع شرح المهذب للنووي ٥٢٩/٢، المغني لابن قدامة ٢٧/٨.

(٦) المغني لابن قدامة ٢٥٣/١.

٦ - النفاس أخو الحيض[١].

ضوابط وقواعد ذات علاقة :

١ - الحائض كالجنب[٢].

شرح الضابط :

تقدم الكلام في ضابط «الحائض كالجنب» عن معاني الحيض والنفاس والجنابة لغة واصطلاحا ما يغني عن إعادته هنا.

ويتناول هذا الضابط بعض الأحكام المتعلقة بالنفاس، ومعناه الإجمالي أن النفاس بمنزلة الحيض فيما يتعلق به أحكام.

ولذلك كان مما يعتمد عليه الفقهاء في معرفة أحكام ما لم يرد فيه نص بخصوصه من مسائل النفاس الرجوع إلى ما تقرر من الأحكام في مسائل الحيض.

من ذلك مثلا: استدلالهم على أن طلاق النفساء قبل طهرها لا يجوز قال الماوردي: «فلا طلاق في حال الحيض وكذلك لو كانت نفساء لم تطلق في نفاسها؛ لأن النفاس في حكم الحيض»[٣].

ومنه استدلالهم للقول بأن النفاس لا يقطع الصوم الواجب تتابعه، قال ابن قدامه: «والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين؛ لأنه بمنزلته في أحكامه»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢/٣٣١، المبسوط للسرخسي ٢/١٤١، ٣/٢١٢.
(٢) انظر: الضابط في هذا القسم بنفس العنوان.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٣٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٨/٢٧.

فإذا نفست المرأة فلها حكم الحائض في جميع الأحكام فيحرم عليها ما حرم على الحائض كالصوم والوطء، ويسقط عنها ما يسقط عن الحائض كالصلاة، ويجب عليها ما يجب على الحائض كالغسل بعد الطهر[١].

وقد استثنى الفقهاء من ذلك بعض الفروع - كما نصت عليه الصيغة الثالثة من الصيغ الأخرى للضابط - «حكم النفاس حكم الحيض في كل شيء إلا فيما استثني»[٢].

وهذه الفروع منها ما اتفق الفقهاء على استثنائه، وسنذكر له أمثلة في فقرة الاستثناء، ومنها ما اختلفوا فيه ومنه: احتساب النفاس في فترة الإيلاء، وقد تناوله التطبيق السادس، وقطع النفاس للتتابع في صوم الكفارة، وقد تناوله التطبيق السابع.

أدلة الضابط :

١- **الإجماع** : قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: «وهذا الذي ذكرناه من أن النفساء لها حكم الحائض لا خلاف فيه، ونقل ابن جريج إجماع المسلمين عليه، ونقل المحاملي اتفاق أصحابنا على أن حكمها حكم الحائض في كل شيء»[٣]، وقال الشوكاني: «وقد وقع الإجماع من العلماء - كما في البحر - أن النفاس كالحيض

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي مع شرحه المجموع للنووي٢/٥١٨-٥٢٠، الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٦/١، المقدمات لابن رشد الجد ١٢٤/١، المغني لابن قدامة ٢٤٥/١، الجواهر الثمينة لابن شأس ٧٨/١، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٢٩٧/١، نيل الأوطار ٣٥٣/١، معارج الآمال لنور الدين السالمي ٧٦/١١، كتاب الطهارة للسيد الخميني ١٤٥/١.

(٢) الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٢٩٧/١، وانظر: المجموع للنووي ٥٢٠/١.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٥٢٠/٢.

في جميع ما يحل ويحرم ويكره ويندب»[١].

٢- القياس بجامع أن كلا من الحيض والنفاس دم خارج من الرحم[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لا يجوز للنفساء دخول المسجد؛ لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لجنب ولا حائض»[٣] **وحكم النفساء كالحائض**[٤].

٢ - لا خلاف في وجوب الغسل على النفساء إذا انقطع عنها الدم؛ لأن النبي ﷺ أمر بالغسل من الحيض في أحاديث، كثيرة، منها أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي»[٥]، وقد قيل في قول الله تعالى ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢] يعني: إذا اغتسلن منع الزوج وطأها قبل الغسل، فدل على وجوب الغسل عليها، قال ابن قدامة: «**والنفاس كالحيض سواء**» وقال سيد سابق بعد الاستدلال بهذه النصوص: «وهذا، وإن كان واردا

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٣٥٣/١، وانظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢٦٤/٣ ، قال عن النفساء: "وهي فيما يحل ويحرم ويندب ويكره كالحائض إجماعا"، فقه السنة لسيد سابق ٦٧/١، قال: "النفاس كالحيض بإجماع الصحابة".

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/١، المغني لابن قدامة ١٤٥/١، الكافي في فقه الإمام أحمد له ٤٣٤/١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣٥٨/١.

(٣) رواه أبو داود ٢٦٢/١ (٢٣٥)، وإسحاق بن راهويه في المسند ١٠٣٢/٣ (١٢٤١-١٧٨٣)، وابن خزيمة ٢٨٤/٢ (١٣٢٧)، والبخاري في التاريخ الكبير ٦٧/٢ (١٧١٠)، والبيهقي في الكبرى ٤٤٣/٢ كلهم عن جسرة بنت دِجاجة عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها والحديث رواه ابن ماجه ٢١٢/١ (٦٤٥)، والطبراني في الكبير ٣٧٣/٢٣-٣٧٤ (٨٨٣)، عن جسرة بنت دِجاجة عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) انظر: مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للشرنبلي ص ٦٢.

(٥) رواه البخاري ٧٢/١ (٣٢٥) عن عائشة رضي الله عنها.

في الحيض، إلا أن النفاس كالحيض بإجماع الصحابة رضي الله عنهم»[١].

٣- يحرم الوطء في حالة الحيض لقوله عز وجل ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وكذلك في حالة النفاس؛ لأن النفاس أخو الحيض يوجب ما يوجبه الحيض ويمنع ما يمنع منه الحيض[٢].

٤ - لا يجوز طلاق الزوجة في نفاسها؛ لأن النفاس في حكم الحيض، وقد أجمع العلماء على تحريم طلاق الحائض؛ لما روي: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فتغيظ وقال له: «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[٣][٤].

٥- مما استدل به من قال من الفقهاء بمشروعية الكفارة في وطء

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٤٥/١، بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/١، المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ٦٣/١، المجموع للنووي ١٤٧/٢، فقه السنة لسيد سابق ٦٧/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٣٣١/٢، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ١٢٤/١، الحاوي للماوردي ٥٣٤/١، عقد الجواهر الثمينة لابن شأس ٩٢/١.

(٣) رواه البخاري ١٥٥/٦ (٤٩٠٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٠٩٣/٢ (١٤٧١)/(١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٣٠/١٠، المحلى لابن حزم ١٧٦/١٠، المجموع شح المهذب للنووي ٥٢٠/٢، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه لابن قدامة ١٠٧/٣، الدر المختار للحصكفي مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣٣٤/٣، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٣٣/٢، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٢٨/١١.

النفساء وجوبا أو استحبابا، ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر فليتصدق بدينار، وإن كان أصفر فليتصدق بنصف دينار»[١]، **ويقاس النفاس على الحيض؛ لأنه مثله فيما يمنعه وما يوجبه**[٢].

٦ - اختلف الفقهاء فيمن آلى من زوجته وهي نفساء، أو طرأ النفاس في أثناء المدة فهل يحسب النفاس من عدة الإيلاء كما يحسب الحيض أم لا؟ فقال بعضهم: يحسب؛ **لأنه كالحيض في سائر الأحكام**، فكذلك في هذا وقال آخرون: لا يحسب؛ لأنه نادر غير معتاد، فأشبه سائر الأعذار[٣].

٧ - اتفق الفقهاء على أن الحيض لا يقطع تتابع صوم الكفارة، فإذا حاضت من عليها الكفارة قبل إتمامه، تقضي إذا طهرت، وتبني على ما صامت قبله؛ لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين واختلفوا في النفاس، فقال بعضهم: لا يقطع؛ **لأنه بمنزلة الحيض في أحكامه**، وقال آخرون: يقطع؛ لأنه نادر، ويمكن التحرز منه بأن لا تبتدئ الصوم في حال الحمل[٤].

---

(١) رواه أحمد ٤٧٣/٣ (٢٠٣٢) ومواضع أخر، وأبو داود ٦٩/١ (٢٦٤)، ١٥١/٢ (٢١٦٨)، والترمذي ٢٤٤/١ (١٣٦)، ٢٤٥ (١٣٧)، والنسائي ١٥٣/١ (٢٨٩)، ١٨٨ (٣٧٠)، وابن ماجه ٢١٠/١ (٦٤٠)، ٢١٣ (٦٥٠) كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ورواه غيرهم.

(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٨١/١، المحرر لأبي البركات عبد السلام بن تيمية ٢٧/١، الإنصاف للمرداوي ٣٤٩/١، كشاف القناع للبهوتي ١٩٩/١، ٢٠١، الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٢٩٧/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٤٦.

(٣) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٣٠٤/١٠، المغني لابن قدامة ٥٥٥/٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٧/٨، روضة الطالبين للنووي ٣٠٢/٨، المبدع في شرح المقنع ٣٠/٧، منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ٢٦٠/٤.

استثناءات الضابط :

مما استثناه الفقهاء من هذا الضابط:

١- أن الحيض قد يكون بلوغا من الصغيرة، والنفاس لا يكون بلوغا، وإنما يكون البلوغ بما قبله من الحمل.

٢- أن الحيض يكون استبراء في العدة، والنفاس لا يكون استبراء في العدة.

٣- أن قدر النفاس مخالف لقدر الحيض في أقله وأكثره وأوسطه[1].

محمدن يحظيه

* * *

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١/٥٣٤، وانظر: المجموع للنووي ١/٥٢٠، حاشية ابن عابدين ١/٢٩٩، كشاف القناع للبهوتي ١/١٩٩.

ضوابط باب الصلاة

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٢

نص الضابط: مَبْنَى الصَّلاةِ عَلَى الاحْتِيَاطِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الصلاة يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها[٢].

٢- الصلاة رأس الدين أولى ما احتيط فيه[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- مبنى العبادة على الاحتياط[٤]. (أعم).

٢- الصلاة في الذمة بيقين فلا يبرأ منها إلا بالإتيان بها بيقين[٥]. (أخص).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤/٣٥.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢/٩٠.

وانظر: مطالب أولي النهى للبهوتي ١/٥٨، في تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٢/٨٦، حواشي تحفة المحتاج ٣/١٣٢، الفتاوى لابن حجر الهيتمي ١/٢٣٣ بلفظ: "الصلاة يحتاط لها أكثر"، وفي فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب لسليمان بن منصور الجمل ٢/٢٥ بلفظ: "الصلاة يحتاط لها".

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٢/٣٣٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٠٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبادات مبناها على الاحتياط".

(٥) مواهب الجليل للحطاب ١/٤٢٧، وانظر قاعدة: "الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين"، في قسم القواعد الفقهية، والضابط:"الأصل بقاء الصلاة في الذمة"، في قسم الضوابط الفقهية.

٣- الصلاة لا تسقط بحال[١]. (أخص).

٤- كل صلاة أديت مع ترك واجب وجبت إعادتها[٢]. (أخص).

شرح الضابط :

في هذا الضابط إبراز لأهمية الصلاة وما لها من منزلة عظيمة في الإسلام؛ لذا فإن الشارع الحكيم جعل أحكامها مبنية على الاحتياط ما أمكن؛ لكونها عمود الدين.

والاحتياط: فعل ما يتمكن به من إزالة الشك، يقال: احتاط للشيء، يعني: طلب الأحوط له، وأخذ بالأوثق من جميع الجهات، ومنه قولهم: افعل الأحوط يعني: افعل ما هو أجمع لأصول الأحكام، وأبعد عن شوائب التأويل[٣].

ومن معاني الاحتياط كذلك : التحفظ والاحتراز من الوجوه؛ لئلا يقع في مكروه، واستعمال ما فيه الحياطة أي: الحفظ[٤].

وقد استعمل الفقهاء الاحتياط في الصلاة بهذه المعاني جميعها، ومن أبرز الأمثلة على هذا: ما يراه بعض الفقهاء من أن الشخص إذا نسي صلاتين متتابعتين في يومين، كمن نسي الظهر والعصر من يومين مثلا، فإنه يكون مطالبا بالترتيب بين تلك الصلوات، فيجب عليه أن يصلي الظهر ثم يصلي العصر ثم يصلي الظهر لليوم الثاني، وبعده يصلي العصر، والقصد الباعث من وراء هذا الأمر هو الاحتياط للصلاة.

---

(١) قواعد الإمامية للجنة الحوزة ٣/٤١٥.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٩٥.

(٣) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ١/٣٩.

(٤) انظر: الكليات لأبي البقاء الكفوي ١/٥٦.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الثمانية على أن الصلاة يحتاط لها أكثر من غيرها[١] مع الأخذ في الاعتبار أن إيجاب الاحتياط إنما هو فيما أصله الوجوب دون غيره، فليس كل ما كان أحوط يجب، بل إنما هو فيما ثبت وجوبه من قبل، فيجب فيه ما يخرج به عن العهدة يقينا، كما إذا فاتت صلاة من يوم فنسيها، فإنه يجب عليه قضاء الصلوات الخمس من ذلك اليوم؛ ليخرج عن عهدة الصلاة المنسية يقينا، وكما إذا نسيت المرأة المستحاضة أيام حيضها - وهي التي ترى الدم في غير أيام عادتها التي اعتادت على رؤية دم الحيض فيها - فإنه يجب عليها في هذه الحالة - في غير موضع المشقة والحرج - أن تقوم بالوضوء بعد دخول وقت كل صلاة، فإذا أرادت أن تصلي العصر مثلا، فإنها تتوضأ بعد دخول وقته، ولا يصح وضوؤها لأداء تلك الصلاة قبل دخول وقتها، وإذا كانت متوضئة قبل دخول وقت الصلاة فإنه يجب عليها إعادة الوضوء بعد دخول وقت الصلاة[٢].

أدلة الضابط :

١- قاعدة «مبنى العبادة على الاحتياط»[٣] وأدلتها.

٢- وعن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «رأس الأمر الإسلام وعموده الصلاة، وذروة سنامه الجهاد»[٤].

وجه الدلالة : في الحديث إبراز لأهمية الصلاة وبيان منزلتها في

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٢٤٢/١، المعيار المعرب ٣٣٨/٢، تحفة المحتاج ٨٦/٢، مطالب أولي النهى ٥٨/١، المحلى لابن حزم ٢٢٧/٢، البحر الزخار للمرتضى الزيدي ١٧٤/٢، قواعد الإمامية ٤١٥/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٩٠/٢- ٤٩١.

(٢) انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١٨٢/٢، البحر المحيط للزركشي ٣٠/٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٧/٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبادات مبناها على الاحتياط".

(٤) أخرجه الترمذي.

الإسلام؛ لذا فقد جعل الشارع الحكيم أحكامها مبنية على الاحتياط.

٣- عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة من عمله صلاته، فإن صلحت فقد أفلح وأنجح، وإن فسدت فقد خاب وخسر»[١].

تطبيقات الضابط :

١- من عرف ببعض الأهواء المخالفة للجماعة، فلا يُصلى خلفهم، ومن صلى خلفهم فليعدْ في الوقت وبعده؛ لأن الصلاة رأس الدين، وهي أولى ما احتيط فيه[٢].

٢- الفتاةُ التي ترى دم الحيض لأول مرة، ولم يكن لها عادة في رؤية دم الحيض قبل هذا، فإنها تحتاط لأمر الصلاة، وذلك بأن تحافظ عليها بالرغم من رؤيتها لهذا الدم، حتى تمضي لها ثلاثة أيام[٣].

٣- سؤر البغل والحمار مشكوك في طهارته، فيحتاط من توضأ من الماء الذي شرب منه البغل أو الحمار، فيجمع بين الوضوء من هذا الماء إذا لم يجد غيره والتيمم؛ لأن الصلاة يحتاط لها[٤].

٤- تكره صلاة المرأة في ثوب حاضت فيه؛ لأن الصلاة يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها من وجوه الاستعمال[٥].

علاء إبراهيم عبدالرحيم

* * *

(١) أخرجه النسائي والترمذي.
(٢) انظر: المعيار المعرب ٢/٣٨٨.
(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلي ١/٢١.
(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١/١١٣.
(٥) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٥٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٣

نص الضابط: الأَصْلُ بَقَاءُ الصَّلاةِ فِي الذِّمَّةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الصلاة في الذمة بيقين فلا يبرأ منها إلا بالإتيان بها بيقين[٢].

٢- الصلاة في الذمة بيقين فلا تبرأ الذمة منها إلا بيقين[٣].

٣- الصلاة متيقن تعلقها بالذمة فلا تبرأ الذمة منها إلا بيقين[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل في باب الصلاة ألا يثبت فيها ركن ولا شرط إلا بما فيه يقين[٥]. (أخص).

٢- الأصل في الصلاة أن لا يثبت منها شيء إلا بيقين[٦]. (أخص).

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠، كشاف القناع ١/٤٨٥.
وانظر: إعلام الموقعين ١/٢٥٦، مطالب أولي النهى ١/٦٨١.
(٢) مواهب الجليل ١/٢٩٤.
(٣) مواهب الجليل ٢/١٣.
(٤) المنتقى للباجي ١/١٧٧.
(٥) الفتاوى الهندية ١/٥١.
(٦) الجوهرة النيرة ١/٤٢.

٣- من شك فليبن على اليقين في الصلاة[١]. (أخص).

٤- الشك في الصلاة يوجب العمل فيها على اليقين[٢]. (أخص).

٥- كل عبادة أمكن أداؤها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يبرز مدى اهتمام الشريعة بالصلاة وعظم شأنها.

والمعنى الإجمالي فيه : أن الضابط المستمر في باب الصلاة يستدعي بقاء مطالبة المكلف بها، ولا يبرأ المكلف من هذه المطالبة إلا بأداء الصلاة على وجه صحيح على سبيل اليقين، فأما مع الشك في الإتيان بها أو الشك في عينها ونحو ذلك فلا تبرأ ذمته من المطالبة بها، بل هي باقية في ذمته على أصل المطالبة[٤]، وهذا ما قرره فقهاء المذاهب.

والشك في الصلاة له صور متعددة، وسنقتصر على أهمها:

١- **الشك في الإتيان بالصلاة** : فمن شغل في وقت الصلاة ثم طرأ عليه شك هل أدى هذه الصلاة أو لا؟ فإنه يجب عليه أداؤها ولا تبرأ ذمته من المطالبة بها إلا بذلك[٥] ويمنع الاجتهاد في هذه الحالة؛ لأن التحري غير ممكن؛ إذ هو شك في فعل لا أمارة عليه، والاجتهاد إنما يكون عند وجود الأمارات[٦].

---

(١) المدونة الكبرى ١/١٢٨.

(٢) أدب القاضي للماوردي ٢/٨٦.

(٣) المنثور ٢/٢٧٣.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ١/١٧٧، مواهب الجليل ٢/١١، كشاف القناع ١/٤٨٥.

(٥) انظر: كشاف القناع ١/٤٨٥.

(٦) انظر: المقاصد السنية لوحة (٨٥).

٢- **الشك في عين الصلاة**: من نسي صلاة في يوم لا يعلم عينها، فإنه يكون مطالبا بأدائها، واختلف الفقهاء في كيفية أدائها في تلك الحالة على أربعة أقوال[١]:

أ- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعيد صلاة يوم وليلة؛ وذلك لأن التعيين شرط في صحة الصلاة المكتوبة، ولا يتوصل إلى ذلك هاهنا إلا بإعادة الصلوات الخمس فلزمه إعادة صلاة يوم وليلة حتى يخرج من عهدة الواجب بيقين.

ب- ذهب الثوري إلى أنه يصلي ثلاث صلوات؛ **أحدها**: ركعتان ينوي بها الصبح، **والثانية**: ثلاث ركعات ينوي بها المغرب، **والثالثة**: أربع ركعات ينوي بها الظهر أو العصر أو العشاء.

ج- ذهب زفر من الحنفية والمزني من الشافعية إلى أنه يصلي صلاة واحدة أربع ركعات، يقعد في الثانية ثم في الثالثة ثم في الرابعة، ثم يسجد للسهو، قال زفر: بعد السلام، وقال المزني: قبل السلام.

د- ذهب الأوزاعي والظاهرية إلى أنه يصلي أربع ركعات، لا يقعد إلا في الثانية والرابعة فقط، ثم يسجد للسهو ينوي في ابتداء الصلاة أنها التي فاتته في علم الله تعالى، إلا أن الأوزاعي جعل السجود للسهو قبل السلام، والظاهرية بعده.

٣- **الشك في دخول الوقت**: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من شك في دخول وقت الصلاة لم يصلها حتى يغلب على ظنه دخول وقتها، فإن صلى مع الشك في ذلك فعليه إعادتها حتى وإن وافق الصلاة في الوقت؛ لعدم صحة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/١٣٣- ١٣٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢/٨٧، المنتقى للباجي ١/٦٠، المجموع ٢/٣٤١- ٣٤٢، المغني ١/٣٥٦، المحلى ٣/٩٧.

الصلاة مع الشك في دخول الوقت[١].

٤- **الشك في عدد ركعات الصلاة**: اختلف الفقهاء فيمن شك في صلاته فلم يدر كم صلى منها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا، على ثلاثة مذاهب، ذكرناها تفصيلا ضمن الضابط: «حصول الشك موجب لسجود السهو» ومذهب جمهور الفقهاء هو أنه يبني على اليقين وهو الأقل؛ لأن الأصل هو بقاء الصلاة في ذمته، ولا يرتفع هذا اليقين إلا بذلك[٢].

أدلة الضابط:

١- حديث أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماما لأربع كانتا ترغيمًا للشيطان»[٣].

وجه الدلالة: أنه لم يبطل صلاته، وإنما أمره بالبناء على اليقين[٤].

٢- الاستناد إلى القاعدة الفقهية المتفق عليها عند الفقهاء: اليقين لا يزال بالشك[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٨٢ مطبوع مع غمز عيون البصائر، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١/٣٣، المجموع ١/٥١٨، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل ١/٨٤، ٨٥.

(٢) انظر: مراقي الفلاح ص ٢٥٩، التمهيد ٥/٣٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٧٦، الأم ١/١٥٥، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٢/١٣٧، مغني المحتاج ١/٤٣٤- ٤٣٥، المغني ١/٣٧٨- ٣٧٩، الروض المربع للبهوتي ص ٨٥، المحلى لابن حزم٢/٣٣٧، ٣/٨٤، الروضة البهية للعاملي ١/٣٢٩- ٣٣٠.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٠٠ (٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) انظر: الانتصار ٢/٣٥٧.

(٥) انظر: التمهيد ٥/٢٥، الفروق ١/٢٢٧، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ١٩٧.

تطبيقات الضابط :

١- لو شك الشخص هل صلى الصلاة أو لا؟ لزمه قضاؤها؛ لأن الأصل بقاء الصلاة في ذمته[١].

٢- لو صلى الفجر ثم شك هل طلع الفجر أو لا؟ لزمته الإعادة؛ لأن الأصل بقاء الصلاة في ذمته، ووجوب فعلها[٢].

٣- لو شك في دخول وقت الصلاة فاجتهد وصلى، ثم تبين أن الوقت لم يدخل، فإنه لا يعذر، وتلزمه الإعادة؛ لأنها عبادة على البدن مؤقتة بزمان يصل إليه يقينا[٣].

٤- إذا جهل اتجاه القبلة فاجتهد في معرفتها، ثم تبين له بعد أداء الصلاة أنه صلى مستدبرا للقبلة، فإنه يعيد الصلاة؛ لأنها ثابتة في ذمته بيقين، فلا تبرأ ذمته منها إلا به[٤].

٥- المرأة المتحيرة في معرفة مدة حيضها يلزمها الغسل عند كل صلاة تشك في انقطاع الدم قبلها؛ لأن الصلاة باقية في ذمتها[٥].

٦- إذا لبس خفا ثم أحدث ثم صلى وشك هل مسح على الخف قبل الصلاة أو بعدها، وجبت عليه إعادة الصلاة؛ لأن الأصل بقاء الصلاة في الذمة[٦].

---

(١) انظر: كشاف القناع ١/٤٨٥.

(٢) انظر: كشاف القناع ١/٤٨٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل ١/٤٠٥.

(٤) انظر: المجموع ٣/٢٠٧- ٢٠٨.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٨٩.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٠.

٧- إذا شك في نقض وضوئه فإنه ممنوع من أداء الصلاة حتى يتوضأ على ما قاله المالكية؛ إذ الأصل بقاء الصلاة في ذمته، والشك في حصول الشرط يوجب الشك في حصول المشروط[1].

علاء إبراهيم عبدالرحيم

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ١/٢٩٤، إعلام الموقعين ١/٢٥٦.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٤

نص الضابط: أَفْعَالُ الصَّلَاةِ آكَدُ مِنْ وَقْتِهَا[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الأحكام إنما تتعلق بالأفعال دون الأعيان[٢]. (أعم).

٢- تحصيل مقاصد الصلاة أولى من رعاية شرط من شروطها[٣]. (أعم).

٣- الأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها[٤]. (أعم).

شرح الضابط :

الصلاة : أفعال مخصوصة في أوقات مقدرة بشرائط مخصوصة[٥].

ومن خلال هذا التعريف للصلاة - أفعال، أوقات، شروط - تتضح الملامح العامة للضابط.

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٢/٩١١، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١/١٥٩، ط/دار الكتبي.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٠١، ط/دار الكتب العلمية.

(٤) المبسوط ٩/١٩٢.

(٥) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٢٦، وانظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٣٥٩، ط/دار الفكر.

وإذا أردنا حلَّ عبارته وفهم إشارته تبيّن لنا أن أفعال الصلاة وشرائطها ليست على مستوى واحد من القوة، بل إن بعضها أقوى وأولى من البعض الآخر، ويظهر هذا عند حصول التعارض بين الفعل والشرط.

فإذا تعارضت أفعال الصلاة من أركان وواجبات وغيرها مع وقتها المحدد لها - وفي الغالب يتصور ذلك عند التعارض بينهما في حالة الأداء - غُلِّبَتِ الأفعالُ على الأوقاتِ، لأنها آكد منها؛ بدليل جمع التقديم، وجمع التأخير في الصلاتين المشتركتين في الوقت - الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء - والقضاء خارجه، وتقدير الأوقات وتحريها في الغيم أو الظلمة، أو في المناطق التي يبقى فيها الليل والنهار زمنا طويلا.

والسبب في هذه الأولوية راجع إلى قاعدة أصولية، وهي أنه «يقدم الحكم التكليفي على الوضعي عند التعارض»[1]، وأفعال الصلاة ترجع إلى الحكم التكليفي ـ الواجب، وأوقاتها ترجع إلى الحكم الوضعي ـ الشرط ـ، فكانت الأفعال مقدمة عند التعارض.

وعلى هذه القاعدة ينبنى الضابط الفقهي المقاصدي العام «تحصيلُ مقاصِدِ الصلاةِ أَوْلَى من رِعايةِ شرطٍ من شرُوطها»[2].

وعلى هذا الأساس يمكن أن يُعَبَّر عن هذا الضابط بتعبير أصولي - وإن

---

(١) البحر المحيط للزركشي ١/١٧٢.

ملاحظة: خطاب التكليف: يطلقه الأصوليون على الخطاب المتعلق به حكم من الأحكام الخمسة: الوجوب، الحظر، الندب، الكراهة، الإباحة، خطاب الوضع: هو الخطاب بنصب الأسباب، ونصب الشروط، ونصب الموانع ونصب التقديرات الشرعية.

ثم إنه يشترط في خطاب التكليف علم المكلف وقدرته على ذلك الفعل، وكونه من كسبه، بخلاف خطاب الوضع لا يشترط فيه ذلك ترتيب الفروق واختصارها للبقوري ١/١٢٠- ١٢١.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠١.

كان أعم منه - وهو أن الحكم التكليفي في الصلاة آكد وأكثر مراعاة من الحكم الوضعي فيها.

والذي يفهم من عبارة الفقهاء، ويظهر من تفريعاتهم أن جمهورهم يعتمد هذا الضابط[١]، إلا ما كان من الظاهرية، فقد بالغ ابن حزم في وقوفه على ظاهر النص حتى قال بعدم قضاء الصلاة ممن لم يصلها في الوقت، معللا ذلك بأن «الله تعالى جعل لكل صلاة فرضٍ وقتًا محدود الطرفين يدخل في حيِّز محدود، ويبطل في وقت محدود، فلا فرق بين من صلاها قبل وقتها وبين من صلاها بعد وقتها، لأن كليهما صلى في غير الوقت»[٢]، والصلاة أيضًا عمل معلق بوقت محدود و«كل عمل علق بوقت محدود فإنه لا يصح في غير وقته»[٣].

أدلة الضابط :

١- عن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي صلاة، أو نام عنها، فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[٤].

٢- عن بلال ﷺ: «أنهم ناموا مع رسول الله ﷺ في سفر حتى طلعت الشمس فأمر رسول الله ﷺ بلالاً حين ناموا فأذن ثم صلى ركعتين

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٣٤، ط/دار الفكر، المنتقى للباجي ١/٢٥٣، ط/دار الكتاب الإسلامي قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨، المجموع للنووي ٤/٢٦١، المغني لابن قدامة ٢/٦٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١١، سبل السلام للصنعاني ١/٣٩٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/٣٨٩، ط/مكتبة الإرشاد.

(٢) المحلى لابن حزم ٢/١٠، ط/دار الفكر .

(٣) المرجع السابق ٢/١١.

(٤) رواه البخاري ١/١٢٢-١٢٣(٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧(٦٨٤)/(٣١٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

ثم أقام بلال فصلى بهم النبي ﷺ صلاة بعد ما طلعت الشمس»[١] مفاد هذين الخبرين: أن أفعال الصلاة آكد من وقتها، لأنه عليه السلام أمر بقضاء الصلاة حين فوات وقتها بسبب النسيان والنوم قولا، ثم طبقه فعلا، حين صلى الصبح قضاء بعد ذهاب وقتها، ليجمع في ذلك بين السنة القولية والفعلية.

٣- مالك عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ كان إذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء»[٢]، قال مالك: «وعلى ذلك الأمر عندنا في الجمع بين الصلاتين لمن جد به السير»[٣].

٤- مالك عن أبي الزبير عن أبي الطفيل عامر بن واثلة أن معاذ بن جبل أخبره: «أنهم خرجوا مع رسول الله ﷺ عام تبوك فكان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء قال فأخر الصلاة يوما، ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا، ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا»[٤].

٥- مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه: «أن النبي ﷺ صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا»[٥]. ووجه الدلالة من هذه الأخبار: تدل هذه الروايات على أن أفعال الصلاة آكد من وقتها، وهو ما عبر عنه الإمام الشافعي ﷺ بقوله: «فدلت سنة رسول الله ﷺ على أن

---

(١) رواه البزار ١٩٩/٤، وابن خزيمة في صحيحه ٩٩/٢ (٩٩٨)، والدارقطني ٢٢٢/٢ (١٤٣١)، والطبراني في الكبير ـ مختصراً ـ ٣٥٤/١ (١٠٧٩) كلهم عن بلال بن رباح رضي الله عنه وهو في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٤٦/٢ (١١٠٩) ومواضع أخر، ومسلم ٤٨٨/١ (٧٠٣)، ٩٣٧/٢، ٩٣٨ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) المدونة الكبرى لسحنون ٢٠٥/١، ط/دار الكتب العلمية.

(٤) رواه مسلم ٤٩٠/١ (٧٠٦)، ١٧٨٤/٤، من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم ٩٣٧/٢ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

للمسافر أن يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت إحداهما إن شاء في وقت الأولى منهما، وإن شاء في وقت الآخرة ؛ لأن النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر وجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء»[١].

٦- من حيث النظر والقياس، فإن الوقت يراد للفعل، فإذا أثر السفر في نقصان الأفعال فبأن يؤثر في تعيين الوقت أولى[٢].

٧- ولأنه لا تكليف إلا بفعل[٣] إضافة إلى القاعدة الأصولية التي وردت في شرح الضابط «يقدم الحكم التكليفي على الوضعي عند التعارض».

تطبيقات الضابط :

١- الأعمى والمحبوس في مكان مظلم ربما لا يجدان من يخبرهما بأوقات الصلاة فحكمها التحري والتوخي لكل وقت يصليانه وتجزئ صلاتهما ولو كانت خارج الوقت ما لم يستيقنا خروج الصلاة عن الوقت أو لم يتحريا ويتوخيا، وإلا لم تجزئ الصلاة عنهما[٤] وهذا بناء على أن أفعال الصلاة آكد من وقتها.

إن كان الغَيْم مُطْبِقًا في النهار راعى المصلي الشمس واحتاط بتأخيرها ما بينه وبين أن يخاف دخول وقت العصر، فإذا تَوخَّى فصلى على

---

(١) انظر: الأم للشافعي ١/٩٥.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٢/٩١١.

(٣) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٦، ط/دار الفكر.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١/٩٠، ٩١، ط/دار المعرفة.

الأغلب عنده فصلاته مجزئة عنه[١]، لأن أفعال الصلاة آكد من وقتها.

ذهب المالكية إلى أن من أسلم قبل غروب الشمس لزمته الظهر والعصر جميعا، وكذلك الحائض إذا طهرت والصبي إذا بلغ والمغمى عليه إذا أفاق؛ لأنه وإن لم يكن وقت اختيار فهو وقت الضرورة والعذر[٢]، وسبب وجوب أداء الصلاتين - الظهر والعصر - في الوقت الضروري في المثال السابق هو أن أفعال الصلاة آكد من وقتها، فتفعل ولو في غير الوقت الاختياري.

٢- الجمع بين الصلاتين في السفر، في وقت إحداهما، جائز في قول أكثر أهل العلم[٣].

وقاس كثير من الفقهاء على جمع الصلاتين في السفر مجموعة من الحالات بجامع وصف المشقة المتحققة أو المظنونة كالمرض الحاصل أو المتوقع الحصول في إحدى مشتركتي الوقت وكالخوف على النفس أو المال أو العرض كذلك، وكالمطر أو الطين أو الريح الشديدة مع ظلمة الليل أو دونها على خلاف في ذلك بين الفقهاء[٤]، والضابط في هذا أن يكون الشخص بحال يشق عليه إيقاع كل صلاة

---

(١) انظر: المرجع السابق ١/ ٩٠.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ١/ ٢٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٢/ ٥٦، المنتقى للباجي ١/ ٢٥٢.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ١/ ٢٥٢، التاج والإكليل للمواق ٢/ ٥١١-٥١٥، المجموع المهذب للنووي ٤/ ٢٦١ المغني لابن قدامة ١/ ٢٠٧، ٢/ ٥٧-٦٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/ ١١، التاج المذهب للصنعاني ١/ ٨٤- ٨٥، شرح النيل ٢/ ٣٨٩.

بوقتها[١]؛ لأنه يرخص لصاحب الضرورة ما لا يرخص فيه للصحيح[٢].

٣- ومن النوازل المرتبطة بهذا الضابط حكم الصلاة في البلدان التي تغيب فيها بعض أوقات الصلاة، وهي قضية لا تزال مثار البحث.

والذي يظهر من آراء الفقهاء أن سبب اختلافهم أصولي، وهو راجع إلى اختلافهم في مدى اعتبار تعليل العبادات حتى يدخلها القياس، من عدم اعتبار ذلك.

توضيح ذلك: أن الله تعالى فرض الصلاة على عباده فقال: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، ثم بين على لسان نبيه ﷺ عدد هذه الصلاة، فقال ﷺ لما بعث معاذ بن جبل ﷺ إلى اليمن: «إنك تأتي قوما من أهل الكتاب، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن أطاعوا لذلك فاعلمهم أن الله تعالى افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة»[٣].

ولما كانت هذه الصلوات تحتاج إلى مواقيت لأدائها بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]، نصب لها علامات تميز بعضها عن بعض فقال: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [سورة الروم: ١٧- ١٨]، ففي هاتين الآيتين بيان جميع العلامات المميزة لأوقات الصلوات، «فسبحان الله»: معناه صلوا لله، «حين تمسون»: أراد به صلاة

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٣٤، المنتقى للباجي ١/٢٥٣، المغني لابن قدامة ٢/٦٠، شرح النيل ٢/٣٨٩.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٣٤.

(٣) رواه البخاري ٢/١٢٨-١٢٩(١٤٩٦)، ومسلم ١/٥٠-٥١(١٩) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

المغرب والعشاء، «وحين تصبحون»: صلاة الصبح، «وعشيا»: صلاة العصر، «وحين تظهرون»: صلاة الظهر[١].

ثم بيَّن تعالى على لسان نبيه ﷺ في حديث جبريل عليه السلام المطول الفترة الزمنية لكل وقت ابتداء وانتهاء.

ومعلوم أن الله تعالى ناط هذه المواقيت بحركة الشمس ومنازلها، وهذا يختلف حسب البلدان والقارات.

ففي البلدان الأكثر اعتدالا كالجزيرة العربية - مهبط الوحي - تكون العلامات بيِّنة واضحة، وذلك بحكم وقوعها جغرافيا في المناطق الاستوائية، خلافا لغيرها من المناطق التي تنعدم فيها المميزات إما كليا، وإما جزئيا، وذلك بالنظر إلى بُعْدِها عن خط الاستواء، وقربها من أحد القطبين «القطب الشمالي، والقطب الجنوبي».

وهذا ما أثار إشكالا فقهيا بين العلماء، قسَّمهم إلى قسمين:

القسم الأول: يرى هذا الفريق - على قلته - أن الفرض يسقط عند سقوط سببه وهو الوقت المفقود، حيث لا علامة تميّزه، والعلامة - عندهم - علة للصلاة، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

وإلى هذا القياس ذهب البقَّاليُّ من الحنفية، حيث أفتى بسقوط فريضةٍ من فرائض الصلاة لغياب علامتها قياسا على سقوط غسل العضو المقطوع في الطهارة.

وأيّد هذا القياس شمس الأئمة الحَلواني وغيره من علماء الحنفية خصوصا النسفي في كنز الدقائق، والزيلعي في تبيين الحقائق.

---

(١) انظر: تفسير البغوي ٦/٢٦٤.

وردَّ هذا الرأي كمال الدين بن الهمام بالدليل، ونصره على هذا الردِّ الحصكفي في الدر المختار، وابن عابدين في رد المحتار، وغيرهما من الحنفية[١].

القسم الثاني: ويرى هذا الفريق - من الجمهور - أن الله تعالى فرض على كل مسلم خمس صلوات في اليوم والليلة، والفريضة مع القدرة على فعلها لا يسقطها شيء، كما أن العلامة المميزة لأوقات الصلاة إن تعذر وجودها لغيم أو لغيره كما هو مشاهد في البلدان الأخرى، لا تمنع إقامة الصلاة فليست الصلاة منوطة بها وجودا وعدما - كما رأى الآخرون - وإلا لتعطلت شعيرة الصلاة.

واستند هذا الاتجاه في معالجة هذه المسألة إلى القياس على البلدان الأخرى المعتدلة التي تظهر فيها مواقيت الصلوات جلية، فيأخذ البلد الذي لا تظهر فيه العلامات حكم البلد التي تظهر فيه.

واستدلوا على هذا القياس ببعض الآيات والأحاديث التي تؤيد مبدأ الحساب والتقدير والقياس عندما يتطلب الأمر ذلك، منها:

- قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلشَّمْسَ ضِيَآءً وَٱلْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا۟ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ ۚ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ ذَٰلِكَ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ يُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [يونس: ٥].
- قوله تعالى: ﴿ٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ [الرحمن: ٥].
- حديث الدجال برواياته المختلفة والتي من أظهرها:

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي عليه ١/٨١ - ٨٢، ط/دار الكتاب الإسلامي، فتح القدير لابن الهمام ١/٢٢٤، ط/دار الفكر، الدر المختار مع رد المحتار ١/٣٦٢- ٣٦٣، ط/دار الكتب العلمية، المحيط البرهاني ٢/٧، ط/إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ـ باكستان ـ
وتجدر الإشارة إلى أن الشيخ شهاب الدين المرجاني أحد علماء بخارى قد ألف كتابا في خصوص هذه القضية، وسماه "ناظورة الحق في وجوب صلاة العشاء وإن لم يغب الشفق".

حديث أبي أمامة الباهلي وفيه أنه ﷺ قال: «وإن أيامه أربعون سنة، السنة كنصف السنة، والسنة كالشهر، والشهر كالجمعة، وآخر أيامه كالشَّرَرَةِ[١] يصبح أحدكم على باب المدينة فلا يبلغ بابها حتى يمسي» فقيل: يا رسول الله كيف نصلي في تلك الأيام القصار؟ قال: «تقدرون فيها الصلاة كما تقدرونها في هذه الأيام الطوال، ثم صلوا»[٢].

ومنها أيضًا: حديث النواس بن سمعان الكلابي قال: ذكر رسول الله ﷺ الدجال إلى أن قال: «أربعون يوما، يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم» قلنا: يا رسول الله، فذلك اليوم الذي كسنة تكفينا فيه صلاة يوم؟ قال «فاقدروا له قدره»[٣].

غير أن أصحاب هذا الفريق مع اتفاقهم على القياس على البلدان الأخرى، لم يتفقوا على بلد معيَّن يكون محلاً للقياس، وهم في هذا على طائفتين:

أ- ترى هذه الطائفة أن تأخذ البلدان التي لا تتميز فيها مواقيت الصلاة حكم مواقيت الحرمين - مكة والمدينة - بوصفهما مصدرَ التشريعِ الإسلامي الأول، ولأنهما أكثر المناطق اعتدالا، وأن القياس عليهما جارٍ في بعض المسائل الفقهية كالكيل والوزن.

ب- ترى الطائفة الأخرى أن القياس لا يكون إلا على أقرب بلد تتميز فيه الأوقات لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

---

(١) الشررة أو الشرارة: ما يتطاير من النار، والجمع شرر انظر: مختار الصحاح ١/٣٥٤ والشررة هنا كناية عن تقارب الزمن وسرعة الأيام.

(٢) رواه ابن ماجه ٢/١٢٥٩ (٤٠٧٧)، والحاكم ٤/٥٨٠ (٨٦٢٠) وصححه من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه ورواه غيرهما.

(٣) رواه مسلم ٤/٢٢٥٠ (٢٩٣٧) من حديث النواس بن سمعان رضي الله عنه.

لكن أصحاب هذا الرأي الأخير اختلفوا أيضًا في القياس على أقرب بلد على رأيين:

١- رأي يقول بتقدير النِّسْبَةِ، وهو للشافعية، والمراد بتقدير ذلك بالنسبة الجزئية على ليل البلد الأقرب، مثاله: لو كان البلد الأقرب ما بين غروب شمسه وطلوعها مائة درجة، وشَفَقُهم عشرون درجة منها، ففجرهم خمس ليلهم، فيكون خمس ليل الآخرين هو حصة شفقهم، وهكذا القياس على طلوع فجرهم[١].

وحديثًا اعتبر المجمع الفقهي الإسلامي خط العرض (٤٥) درجة أقرب الأماكن التي تتيسر فيها العبادة أو التمييز، فتقاس عليه أوقات البلدان الواقعة بين خطي العرض (٤٨-٦٦) درجة شمالا وجنوبا والتي لا تظهر فيها علامات الأوقات، فيتعين وقت صلاة العشاء والفجر فيها بالقياس النِّسبي عليه[٢].

٢- رأي يقول بالتقدير المطابق لتوقيت أقرب البلاد، وهو للمالكية[٣].

ومعنى هذا: أن التقدير معناه تعليق الحكم بغيبوبة شفقِ أقربِ مكانٍ لهم، فإذا غاب وجبت عليهم العشاء بعد فجرهم، فهو أداء؛ لأنه غاية ما في وسعهم ولكن الظاهر أن وجوبها مضيَّق كضيق الفائتة نظرا لطلوع فجرهم[٤].

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على المنهج ١/١٥١، نهاية المحتاج للرملي ١/٣٥١.

(٢) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورتيه الثامنة عشرة والتاسعة عشرة ص ٥٤.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٢٢٥- ٢٢٦، ط/دار المعارف، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٧٩، ط/دار إحياء الكتب العربية.

(٤) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٢٢٦.

ومن أراد المزيد من استقصاء الموضوع فليراجع "المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث" في العددين: الرابع والخامس ص ٢١٩- ٢٨٦.

خلاصة هذا العرض: أن مقتضى الضابط هو اعتبار الأفعال وتقديمها على الوقت في الحالات التي يقع أو يتوقع فيها حصول الخلل في ضبط الوقت.

الحسين أحمد درويش

* * *

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٥

نص الضابط: مَبْنَى الفَرِيضَةِ مِنَ الصَّلَاةِ عَلى الوُجُوبِ المُوَسَّعِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- الوجوب الموسع يتبع فيه التوسع[٣]. (أعم).

٢- المعتبر من الأوقات في الصلوات أواخرها دون أوائلها[٤]. (مكمل).

---

(١) أصل الصيغة: "الوجوب في الصلاة وجوب موسع" الفروق للقرافي ١٣٧/٢، وانظر: وبل الغمام للشوكاني ٥٣٢/١.

(٢) أصول السرخسي ٣١/١، وانظر: الأسرار للدبوسي ١٢٨/١.

(٣) المجموع للنووي ٥١/٣، البحر المحيط للزركشي ٢٨٦/١، وانظر القاعدة: "الواجب الموسع يجب بأول الوقت وجوبا موسعا يمتد إلى آخره"، في قسم القواعد الأصولية.

(٤) انظر: تهذيب الفروق ١٥٣/٢ وبألفاظ أخرى: "الصلاة تتعين في آخر الوقت" التاج والإكليل للمواق ٣٧٢/١، وانظر: أصول السرخسي ٣١/١، المحصول لابن العربي ٦١/١، تهذيب الفروق لمحمد بن علي بن حسين المالكي ١٥٣/٢، "الصلاة أخص بآخر الوقت من أوله" التجريد للقدوري ٤٣٧/١.

شرح الضابط :

المقصود بالواجب الموسع: هو تعلق وجوب الفعل مخيرا في أجزاء زمان مقدر يقع أداءً في كل منها[١] أي للمكلف أن يوقع الفعل المطلوب حصوله منه في أي جزء كان من أجزاء الوقت المحدود له شرعا، حتى إذا ما بقي من الوقت مقدار ما يسع الفعل يتضيق الوجوب، ولا يسع المكلف حينئذ التأخير.

والصلاة من أجَلِّ شرائع الدين بعد توحيد الله تعالى وما يتصل به، ومن أهم مقاصد الشارع الحكيم منها إذاعتها والاجتماع لها؛ لذا جعل لها أوقاتا معلومة بدعاء الناس لها للاجتماع لها، والاستعداد لأدائها[٢]، يسع المكلف أن يؤدي كل صلاة في أي جزء من الوقت المضروب لها، سواء كان ذلك في أول الوقت أو وسطه أو آخره، بحيث يمكن أداؤها فيه، وهذا هو مفاد الضابط الذي بين أيدينا.

والصلوات الخمس مؤقتة بمواقيت محدودة[٣] وقد جعل الشرع لكل صلاة وقتين أولاً وآخرًا؛ توسعة على الناس وتخفيفا عليهم ورفعا للحرج عنهم، وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب، واختلفوا في صلاة المغرب هل لها وقت واحد أو وقتان؟ وفيما يلي بيان أوقات الصلوات إجمالا[٤]:

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١١٧/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٨/١.

(٢) انظر: محاسن الشريعة للقفال الشاشي ص ٦٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤١/١، مواهب الجليل للحطاب ٣٨٣/١، الأم للشافعي ٨٩/١، المغني لابن قدامة ٢٢٤/١، ٢٢٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٢/١ وما بعدها، فتح القدير لابن الهمام ١٥٦/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٣، التاج والإكليل للمواق ٩/٢ وما بعدها، المجموع للنووي ٢١/٣ وما بعدها، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٥/١ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٢٢٤/١ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي ٢٩١/١- ٢٩٥، المحلى لابن حزم ١٩٧/٢ وما بعدها، البحر الزخار لابن المرتضى ١٥٢/٢ وما بعدها، الروضة البهية للعاملي ١٧٢/١ وما بعدها، شرح النيل لأطفيش ١٢/٢ وما بعدها.

١- يدخل وقت صلاة الفجر بطلوع الفجر الثاني إجماعًا، وهو البياض المستطيل المنتشر في الأفق، ويخرج وقتها بطلوع الشمس، فمن صلاها بين هذين الوقتين صحت صلاته باتفاق.

٢- يبدأ وقت صلاة الظهر من زوال الشمس وينتهي إذا صار ظل كل شيء مثله، وبه قال جمهور الفقهاء، وفي رواية عن أبي حنيفة أن وقتها ينتهي إذا صار ظل كل شيء مثليه، فمن صلاها في أثناء هذا الوقت صحت صلاته باتفاق.

٣- يدخل وقت صلاة العصر من حين الزيادة على آخر وقت الظهر المتقدم أدنى زيادة، وينتهي بغروب الشمس، فإذا صلى الشخص العصر فيما بين هذين الوقتين صحت صلاته، وهذا محل اتفاق.

٤- يدخل وقت صلاة المغرب بغروب الشمس، واختلف الفقهاء في آخر وقتها، فذهب المالكية وهو القول الجديد للشافعي إلى أنه ليس لها إلا وقت واحد، وذهب الحنفية والحنابلة وهو القول القديم للشافعي وصححه جماعة من أصحابه، ومنهم النووي: إلى أن آخر وقتها إلى مغيب الشفق، على تفصيل بين الفقهاء في بيان المراد بالشفق، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه الحمرة، وذهب أبو حنيفة إلى أنه البياض، وبناء على ذلك من صلاها في أثناء وقتها صحت صلاته.

٥- يبدأ وقت صلاة العشاء من مغيب الشفق وينتهي بطلوع الفجر الصادق، فمن صلاها في أثناء ذلك صحت صلاته، على اختلاف بين الفقهاء في انتهاء وقتها المختار ودخول وقت الضرورة.

أدلة الضابط :

١- أن الله تعالى لما فرض الصلاة أرسل جبريل - عليه السلام - ليعلم النبي ﷺ أوقاتها وأفعالها، فأمَّ جبريلُ النبيَّ ﷺ، فصلى به أول يوم الصلاة في أول وقتها، ثم صلى به في اليوم الثاني الصلاة في آخر وقتها، ثم أعلمَ النبيُّ ﷺ الأمة بهذه الأوقات بقوله: «ما بين هذين الوقتين وقت»[1] **ووجه الدلالة** : أن النبي ﷺ أخبر بأن الوقت كله من أوله إلى آخره وقت للصلاة، وهذا الخبر محتمل لأمور أربعة:

أ- أن يُحْرِمَ المكلفُ بالصلاة من أول الوقت لا ينتهي منها حتى ينتهي الوقت.

ب-أن يُوقع المكلفُ الصلاة مرارًا حتى ينتهي وقت الصلاة.

ج- أن يوقعها المكلفُ مرة واحدة في جزء معين من الوقت.

د- أن يوقعها المكلفُ مرة واحدة في جزء يختاره من أجزاء الوقت.

أما الاحتمالان الأول والثاني والثالث فباطلة؛ لأنه لا دليل يدل على تعيين بعض أجزاء الوقت لأداء الفعل فيه دون بعض ، فيكون تخصيص هذا الجزء بالأداء تخصيصًا بلا مخصص، وهو باطل، وحيث بطلت الاحتمالات الثلاثة تعيَّن أن يكون الاحتمال الرابع هو المراد من الحديث، وبذلك يكون الخطاب المتعلق بالصلاة مقتضيًا لإيقاعها في أي جزء من أجزاء الوقت من غير بدل[2] وهذا هو الواضح من فحوى الحديث.

---

(١) رواه مسلم ١/٤٢٩ (٦١٤)، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) انظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول للإسنوي ١/٨٩، أصول الفقه لأبي النور زهير ١/٨٩-٩٠.

٢- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن للصلاة أولا وآخرًا»[١] واضح من فحوى الحديث أن الوجوب في كل صلاة من المكتوبات متعلق بكل الوقت المضروب لها أوله أو أوسطه أو آخره على حد سواء[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من مات في أثناء وقت الصلاة المفروضة، ولم يكن قد صلى تلك الصلاة، فإنه لا يكون عاصيا بعدم أدائها؛ لأن وجوب الصلاة يتعلق بجميع الوقت، وهو لم يعش إلى آخرها[٣].

٢- إذا طرأ الحيض على المرأة في آخر وقت الصلاة المفروضة، ولم تكن قد صلت هذه الصلاة التي طرأ الحيض في وقتها، سقطت هذه الصلاة عنها ولم تطالب بقضائها، ولا عبرة بما وجد في أول الوقت ووسطه سالما من عذر الحيض[٤]، كما أنها إذا طهرت المرأة من الحيض في آخر وقت الصلاة المفروضة، فقد وجبت عليها هذه الصلاة، ولا عبرة بوجود العذر في أوله[٥].

٣- إذا بلغ المكلف آخر الوقت من صلاة مكتوبة، فقد وجبت عليه هذه الصلاة[٦]؛ لأن وجوب الصلاة وجوب موسع يخاطب المكلف بإيقاع

---

(١) أخرجه الترمذي.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٤١، مواهب الجليل ١/٣٨٣، الأم للشافعي ١/٨٩، ٩٠، المغني ١/٢٢٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/١٥٣.

(٣) انظر: التاج والإكليل ١/٤٠١.

(٤) انظر: تهذيب الفروق ٢/١٥٣- ١٥٤، المحلى ١/٣٩٤.

(٥) انظر: تهذيب الفروق ٢/١٥٣- ١٥٤.

(٦) انظر: البحر الزخار ١/٦٣.

الصلاة في أي جزء من أجزائه.

٤- يستحب للمكلف تأخير التيمم إلى آخر الوقت المختار، بحيث يدرك الصلاة كلها قبل خروجه لمن يعلم وجود الماء أو يرجو وجوده في الوقت؛ لأن الطهارة بالماء فريضة، والصلاة في أول الوقت فضيلة، وانتظار الفريضة أولى فإن استوى عنده الأمران أي: احتمال وجود الماء واحتمال عدمه فالتأخير أي: تأخير التيمم إلى آخر الوقت المختار أفضل منه أول الوقت لما تقدم، فإن وجد الماء وإلا تيمم، وإن تيمم من يعلم أو يرجو وجود الماء أو استوى عنده الأمران وصلى أول الوقت أجزأه ذلك ولا تلزمه الإعادة إذا وجد الماء[1]؛ لما هو مقرر أن الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا.

٥- إذا سافر المكلف آخر الوقت قصَّر، وإن أقام آخر الوقت تمَّم[2]؛ لأن الوجوب يتعلق بالوقت المضروب للصلاة وجوبا موسعا.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ١/٧٩.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/١٦٤، البحر الزخار ٣/٤٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٦

نص الضابط: أَمْرُ الْقِبْلَةِ مَبْنِـــيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- أمر القِبلة مبني على الاجتهاد[٢]. (مكمل).

شرح الضابط :

هذا الضابط يُظهر سماحة التشريع الإسلامي وانباء أحكامه على التخفيف والتيسير، وتؤكده قاعدة نفي الحرج التي أصَّلتها نصوص الشرع الحكيم، ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج:٧٨].

والقِبْلة في اللغة تطلق على الجهة والتي يُصلَّى إليها والحالة التي عليها الإنسان من الاستقبال، يقال: ما لكلامه قِبلة ثم صارت حقيقة شرعية في الكعبة المشرفة[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٤٧ وانظر: المجموع ٢/٤٤.

(٢) التجريد للقدوري ١/٤٥٦.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور (قبلة)، مغني المحتاج ١/١٤٢.

ولم يختلف الفقهاء في أن من شروط صحة الصلاة استقبال القبلة[١]، لقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤][٢] أي جهته.

ومعنى الضابط: أن التوجه إلى القبلة في الصلاة مراعى فيه التخفيف والتيسير، فلا يكلَّف المصلي أن يستقبل عين الكعبة إلا إذا كان يمكنه ذلك، ولا يتصور هذا إلا للقريب منها المشاهِد لها، أما البعيد عنها الذي لا يمكنه معاينتها فلا يجب عليه ذلك، ويكفيه استقبال جهة الكعبة باجتهاد، وليس عليه إصابة العين[٣].

أدلة الضابط:

يمكن الاستدلال للضابط بالآتي:

١- عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أنه قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندْرِ أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[البقرة: ١١٥][٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٤٤٢، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٣/٤٣١، المهذب ١/١٢٩، المغني ١/٤٨١، المحلى لابن حزم ٢/١٧٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٩٠، شرح النيل لأطفيش ٣/٣١، جامع المقاصد للكركي ٣/٧٣.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/٢٩٩، مواهب الجليل ١/٥٠٧، شرح الروض ١/١٣٣، المغني ١/٤٣١.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/٢٨٧، الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١١٥، حاشية الدسوقي ١/٢٢٣، نهاية المحتاج للرملي ١/٤٠٨، الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة مع المغني لابن قدامة ١/٤٨٩، وعبد الرحمن بن قدامة هو ابن عم ابن قدامة صاحب "المغني"، وهذه الطبعة تشمل الكتابين.

(٤) رواه الترمذي ٢/١٧٦(٣٤٥)، وابن ماجه١/٣٣٦(١٠٢٠) من حديث عامر بن ربيعة رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بذاك.

٢- عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ وهو على الراحلة يُسبِّح، يومئ برأسه قبل أي وجه توجه ولم يكن رسول الله ﷺ يصنع ذلك في الصلاة المكتوبة[١].

(الراحلة في الأصل: الناقة التي تصلُح للرَّحْل والمراد: كل حيوان وإن لم يكن من الإبل يسبِّح: يصلي صلاة تطوع يومئ: يشير).

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يصلي سُبْحَتَه حيثما توجهت به ناقته[٢] (السُّبْحَة: صلاة التطوع).

٤- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا سافر فأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث وَجَّهَهُ رِكابُه[٣] (ركابه: أي مركوبه).

وجه الاستدلال في هذه الأخبار: أن النبي ﷺ كان يصلي على الراحلة الصلاة النافلة متوجهًا حيث توجهت به راحلته، فدل ذلك على أنه لا يشترط استقبال القبلة في صلاة النافلة على الراحلة، مما يدل على التيسير والتخفيف في أمر القبلة عمومًا.

٥- قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه جائز لكل من سافر سفرًا تقصر فيه الصلاة أن يتطوع على دابته حيثما توجهت به[٤].

٦- القاعدة الفقهية الكبرى: (المشقة تجلب التيسير).

وإيجاب التوجه إلى عين الكعبة للبعيد عنها فيه مشقة وحرج

---

(١) رواه البخاري ١/٥٥ معلقا، والترمذي ٥/١٦٩ (٢٩٠١) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه من حديث عبيد الله بن عمر عن ثابت البناني

(٢) رواه البخاري ٢/٢٥ (١٠٠٠) ومواضع أخر، ومسلم واللفظ له ١/٤٨٦ (٧٠٠).

(٣) رواه أبو داود ٢/٩ (١٢٢٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٨٣.

وكذلك إيجاب التوجه إلى القبلة في صلاة النافلة في السفر على الدابة ونحوها.

٧- مما يعلَّل به أن اشتباه القبلة والخطأ فيها يكثر، فناسب التخفيف في أمرها[١].

تطبيقات الضابط :

١- المصلي البعيد عن الكعبة إن انحرف عن القبلة قليلاً لم يُعِدِ الصلاة[٢] لأن أمر القبلة مبني على التخفيف.

٢- من صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم علم أنه أخطأ القبلة فلا إعادة عليه[٣] لأن أمر القبلة مبني على التخفيف.

٣- المريض الذي لا يقدر على التحول إلى القبلة وليس ثَم من يحوّله إلى جهتها يجوز له أن يصلي إلى غير جهتها، لبناء أمر القبلة على التخفيف[٤].

٤- المربوط الذي لا يقدر على التحول إلى القبلة وليس ثَم من يحوّله إلى جهتها يجوز له أن يصلي إلى غير جهتها، لأن أمر القبلة مبني على التخفيف[٥].

٥- الغريق إذا تعلق بلوح ولم يمكنه التوجه إلى القبلة يجوز له الصلاة

---

(١) انظر: المجموع ٢/٤٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٨٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٩٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٢٧.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٢٧.

إلى أي جهة، لأن أمر القبلة مبني على التخفيف[١].

٦ - إذا لم يتمكن المصلي من التوجه إلى القبلة في حال شدة الخوف، إما لهرب من عدو أو سيل أو حريق أو التحام الحرب والحاجة إلى الكر والفر والطعن والضرب فله أن يصلي إلى غير القبلة[٢] لأن أمر القبلة مبني على التخفيف.

٧- إذا ركب المسافر دابة فصلى النافلة عليها فله أن يصلي حيث توجهت به الدابة[٣]، وكذلك الحكم بالنسبة للمسافر بالسيارة له أن يصلي النافلة دون مراعاة التوجه للقبلة؛ لأن أمر القبلة مبني على التخفيف.

٨- ملاّح السفينة له أن يصلي النافلة حيث توجهت به السفينة حالَ تسييره لها، من غير اشتراط لاستقبال القبلة[٤]لأن أمر القبلة مبني على التخفيف.

٩- يجوز لراكب الطائرة أن يصلي النافلة حيث توجهت به الطائرة.

أما صلاة الفريضة فإن أمكنه التوجه إلى القبلة وجب عليه ذلك، وإن لم يمكنه التوجه إليها بأن كان اتجاه الطائرة إلى غير القبلة ولم يكن هنالك مكان للصلاة جاز له الصلاة في مكانه إلى أي جهة، للضرورة[٥].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٣٠٤.
(٢) انظر: المغني ١/٤٨١.
(٣) انظر: المجموع ٢/٤٤، ٣/٢٣٣.
(٤) انظر: المجموع ٣/٢٣٣.
(٥) انظر: أحكام الطائرة في الفقه الإسلامي لحسن سالم حسن البريكي ص١٣٩-١٤١.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٧

نص الضابط: الأَصْلُ جَوَازُ الصَّلاةِ فِي كُلِّ الأَمْكِنَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كُلُّ صلاةٍ جاز أداؤُها في المسجد جاز في غيره[٢].

٢- كل موضع طاهر تصح الصلاة فيه[٣].

٣- تباح الصلاة في كل موضع من الأرض[٤].

٤- لا تمنع الصلاة في كل موضع طاهر إلا بدليل لا يحتمل التأويل[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- كل موضع يجوز فيه صلاة النافلة جازت فيه صلاة الفريضة[٦]. (أخص).

---

(١) عون المعبود ٣/٩٧.

(٢) التجريد للقدوري ١٢/٦٥١٦.

(٣) انظر: المغني ١/٤٠٣.

(٤) انظر: تفسير ابن عطية ٢/٣٩١.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٥/٢٣٠.

(٦) التمهيد ٩/١٤٠.

شرح الضابط :

من أهم سمات الشريعة الإسلامية أنها جاءت بالتيسير والتخفيف عن الناس في عباداتهم ومعاملاتهم وفي سائر شؤون حياتهم، وكان من مظاهر هذا التخفيف أنها لم تربط العبادة بمكان ثابت لا يتمكن الشخص من أداء العبادة إلا فيه، بل جعلت الأرض كلها مكانا لعبادة الله تعالى، ولا يخفى ما في هذا من محاسن وحِكَم؛ من أجَلِّها: إشاعة عبادة الله تعالى في أرضه وتكثير ذكره تعالى فيها، كما نلحظ فيه روح التيسير على عباد الله تعالى، ورفع الحرج عنهم.

ومما يؤيد هذا المعنى ويبرزه أن من كان قبلنا من أهل الشرائع الأخرى قد أباح الله تعالى لهم الصلوات في مواضع مخصوصة كالبِيَعِ والكنائس، فخُصَّت هذه الأمة بأن جعل الله تعالى لها الأرض مسجدا وطهورًا، كما أن من كان قبلنا من أهل الشرائع كانوا لا يصلون إلا فيما تيقنوا طهارته من الأرض، وخُصَّت هذه الأمة الإسلامية بجواز الصلاة في جميع الأرض إلا فيما تيقنوا نجاسته[(١)].

وما وردت به الأحاديث عن النبي ﷺ من النهي عن إقامة الصلاة في أماكن بعينها، فإنه لا يتنافى مع هذا الأصل العام، وإنما تعتبر فيه حِكَمٌ ومقاصد أخرى يهدف الشارع الحكيم إلى غرسها وتأصيلها في الأمة كافة، ومن هذه الأحاديث ما رواه عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما - «أن رسول الله ﷺ نهى أن يُصلى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجْزرة، والمقْبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي أعطان الإبل، وفوق ظهر بيت الله»[(٢)].

والمزبلة : موضع الزبل - بفتح الباء وضمها: يعني: روث الدواب.

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٥.

(٢) رواه الترمذي ٢/١٧٧ – ١٧٨ (٣٤٦)، وابن ماجه ١/٢٤٦ (٧٤٦) وقال الترمذي: إسناده ليس بذاك القوي.

والمجزرة : موضع الجزارة أي فعل الجزار – القصاب –[١].

وقارعة الطريق : الأماكن التي تقرعها الأقدام، وهي وسط الطريق ولا بأس بالصلاة في الطريق التي يقل سالكوها، كطرق الأبيات اليسيرة[٢].

والحمام : البيت المعد للاستحمام فيه بالماء الحار، ويلحق به في الحكم ما يشبهه[٣].

وأعطان الإبل : واحدها عطن - بفتح العين والطاء: وهي مبارك الإبل وقال ابن فارس: أعطان الإبل ما حول الحوض والبئر من مبارك الإبل، ثم توسع الناس في ذلك فصارت أيضًا اسما لما تقيم الإبل فيه وتأوي إليه[٤].

وقد اختلف الفقهاء في حكم الصلاة في تلك الأماكن:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الصلاة في هذه الأماكن مكروهة[٥] ووافقهم الإمامية والإباضية في الجملة[٦].

وذهب الحنابلة والظاهرية إلى حرمة الصلاة فيها[٧] ووافقهم الزيدية على تفصيل في المذهب[٨].

والحكمة في النهي عن الصلاة في تلك الأماكن[٩]:

١- أن المزبلة والمجزرة موضعان للنجاسة، والمناسب للصلاة هو التطهر والتنظيف.

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٨٠.
(٢) انظر: المغني ١/ ٤٠٥.
(٣) انظر: منح الجليل ٨/ ٢٠.
(٤) انظر: المطلع على أبواب المقنع ١/ ٦٦.
(٥) انظر: رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٧٩- ٣٨٠، الشرح الصغير ١/ ٢٦٧، المهذب ٣/ ١٦٨.
(٦) انظر: شرائع الإسلام ١/ ٦٢، شرح النيل ٢/ ٦٦- ٦٨.
(٧) انظر: كشاف القناع ١/ ٣٤١- ٣٤٩، المحلى ٢/ ٣٤٤- ٣٤٥.
(٨) انظر: البحر الزخار ٢/ ٢١٦- ٢١٧.
(٩) انظر: حجة الله البالغة ١/ ٥٤٦- ٥٤٧.

٢- وفي المقبرة الاحتراز عن أن تتخذ القبور مساجد، بأن يسجد لها كالأوثان، أو يتقرب إلى اللّه بالصلاة في تلك المقابر، وهو الشرك، وهذا مفهوم قوله ﷺ: «لعن اللّه اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»[١].

٣- وفي قارعة الطريق اشتغال القلب بالمارين وتضييق الطريق عليهم.

٤- وأما الحمام فكان محل انكشاف العورات ومظنة الازدحام.

٥- وفي معاطن الإِبل أن الإِبل لعظم جثتها وشدة بطشها وكثرة جراءتها قد تؤذي الإِنسان، فيشغله ذلك عن الصلاة بخلاف الغنم.

٦- وفوق بيت اللّه أن الترقي على سطح البيت من غير حاجة ضرورية مكروه لأنه هاتك لحرمته، وللشك في الاستقبال حينئذ.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل حيث أدركته»[٢] وله عدة روايات منها قوله ﷺ: «فضلت على الأنبياء بست: أعطيت جوامع الكلم ونصرت بالرعب وأحلت لي المغانم وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا وأرسلت إلى الخلق كافة وختم بي النبيون»[٣] قوله ﷺ: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي، نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدا

---

(١) رواه البخاري ١/٩٥(٤٣٥) ومواضع أخر، ومسلم ١/٣٧٦(٥٢٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٢) متفق عليه.
(٣) رواه مسلم ١/٣٧١ (٥٢٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وطهورا»[١] قوله ﷺ: «فضلنا على الناس بثلاث؛ جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة، وجعلت لنا الأرض كلها مسجدا، وجعلت تربتها لنا طهورا إذا لم نجد الماء»[٢].

تطبيقات الضابط :

١- تقام الصلاة في البيوت والصحراء؛ لقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل حيث أدركته»[٣].

٢- إن ضاق المسجد على الناس يوم الجمعة، صليت الجمعة وغيرها في الدور والبيوت والدكاكين المتصلة بالصفوف، وكذا على ظهر المسجد؛ لقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فحيثما أدركتك الصلاة فصل»[٤].

٣- إن حال بين المأموم وبين الإمام حدٌّ أو حاجز فاصل من نهر أو خندق أو حائط لم يضره شيء من ذلك، ويصلون الجمعة في هذه الحالة بصلاة الإمام؛ لما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل في حجرته، وجدار الحجرة قصير، فرأى الناس شخص النبي ﷺ فقام أناس يصلون بصلاته[٥]، وذكر باقي الحديث، ولما صح عن النبي ﷺ أنه قال: «جعلت لي

---

(١) رواه البخاري ١/٧٤ (٣٣٥)، ومسلم ١/٣٧٠-٣٧١ (٥٢١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم ١/٣٧١ (٥٢٢) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(٣) تقدم تخريجه انظر: كشاف القناع ١/٤٥٦.

(٤) تقدم تخريجه انظر: المحلى ٣/٢٨٦.

(٥) رواه البخاري ١/١٤٦ (٧٢٩).

الأرض مسجدا وطهورا، فحيثما أدركتك الصلاة فصل»[١]، فلا يحل أن يمنع أحد من الصلاة في موضع إلا موضعا جاء النص بالمنع من الصلاة فيه، فيكون مستثنى من هذه الجملة[٢].

٤- **من التطبيقات المعاصرة**: ما يقوم به بعض المسلمين المقيمين في بلاد الغرب - إذا لم يجدوا مسجدا يصلون فيه - باستئجار كنيسة لإقامة صلاة الجمعة، وفي هذه الحالة تجوز صلاتهم فيها إذا كانت الكنيسة نظيفة طاهرة ولم يكن فيها تماثيل؛ لقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا»[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: المحلى ٣/٢٨٦.

(٣) انظر: كشاف القناع ١/٢٩٣، شرح النيل ٢/٦٦، ببعض التصرف لموافقة الحالة المذكورة والحديث تقدم تخريجه.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٨

نص الضابط: مَا فَوْقَ الـمَسْجِدِ لَهُ حُرْمةُ الـمَسجِدِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- حرمة سطح المسجد كحرمته[٢].

٢- سطح المسجد تبَعٌ للمسجدِ[٣].

٣- حُكمُ سطحِ المسجدِ حكمُه[٤].

٤- هواءُ المسجدِ له حكمُ المسجد[٥].

٥- هواء المسجدِ مسجدٌ[٦].

٦- هواء المسجدِ كقَرارهِ[٧].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٨٨/٦ دار النشر: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١٥/٦ ولفظه "لأن حرمة سطحه كحرمته".

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/١، ط/دار الكتب العلمية.

(٤) شرح النيل لأطفيش ٦٧/٢، ط/مكتبة الإرشاد.

(٥) أنوار البروق للقرافي ١٥/٤، ط/عالم الكتب.

(٦) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣١٥/٣، ط/وزارة الأوقاف الكويتية.

(٧) كشاف القناع للبهوتي ١٠٧/١- ١٠٨، ط/دار الكتب العلمية.

صيغ ذات علاقة :

١- فناء المسجد كالمسجد[١]. (المماثلة في الحكم).

٢- السطح له حرمة المسجد منه إلى تحت الثرى وإلى عنان السماء[٢]. (أعم).

٣- الهواء تابع للقرار[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط متعلق بأحكام المسجد، فيتبادر منه إلى الذهن أن للمسجد حرمة وقداسة؛ لنسبته إلى الله عز وجل، الداعي إلى تعظيم شعائره ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢] والمسجد من شعائره، وقد أمر بتعظيمه وتطهيره من كل ما لا يليق به، فقال تعالى: ﴿فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [النور: ٣٦]، وقال أيضًا: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِىَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْقَآئِمِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ [الحج: ٢٦].

ثم ينبني على ذلك أن هذه العظمة تحيط بجميع جوانب المسجد، وهو ما يتجلى من فحوى الضابط الذي نحن بصدده.

وحقيقة الضابط أنه مندرج تحت قاعدة كلية «حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية» فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق[٤]، وهواء الموات موات، وهواء

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٧، ط/دار الكتب العلمية.

(٢) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٢٥٧ مخطوط، وانظر: الدر المختار مع رد المحتار ١/٦٥٧، ط/دار الكتب العلمية.

(٣) المغني لابن قدامة ١/٤٠٥، ط/دار إحياء التراث العربي، البحر الزخار ٥/٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المقصود بالطلق هو الشيء الذي له حرمة كاملة.

المملوك مملوك[١]، وهواء المسجد له حكم المسجد[٢]، وهكذا.

والضابط يحِل كثيرا من الإشكالات الفقهية قديما وحديثا.

فقديما حلَّ ما كان من نوازل الصلاة، والسكنى، والاعتكاف، وطرح النجاسة، والبصاق وغيرها مما هو محتمل الوقوع فوق سطح المسجد.

وحديثا عولجت فيه قضية مستجدة تتعلق بالطواف في سطح المسجد الحرام .

والمذاهب متفقة على مضمون الضابط إجمالا وإن اختلفت في التفاصيل كما هو ظاهر من خلال التطبيقات.

أدلة الضابط :

١- عن أبي هريرة: «أنه صلى على سطح المسجد بصلاة الإمام في قراره»[٣]، مما يدل على أن ما فوق المسجد له حكمه.

٢- قاعدة التابع تابع[٤] وأدلتها، والهواء تابع للمسجد.

٣- قاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه[٥] وأدلتها، وهواء المسجد قريب منه.

---

(١) ومثال ذلك: إذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها إلى ملك غيره، فأراد الآخر قطع سعفها فله ذلك؛ لأنه شاغل لهواء ملكه وكان له أن يطالبه بالتفريغ المبسوط ٢٠/١٥٩.

(٢) أنوار البروق ٤/١٥.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣/٨٣ (٤٨٨٨)، وابن أبي شيبة ٢/٣٥ (٦١٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/١٥٧ (٥٢٤٤)، (٥٢٤٥)، وفي معرفة السنن والآثار ٤/١٩٠ (٥٨٤١)، (٥٨٤٢)، (٥٨٤٣).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، ط/دار الكتب العلمية.

(٥) مواهب الجليل ٢/٦٥.

تطبيقات الضابط :

١- صعود المعتكف على الْمِئْذَنَةِ لا يُفسد اعتكافه إذا كان باب المئذنة في المسجد، فهو والصعود على سطح المسجد سواء[١] لأن سطح المسجد من المسجد.

٢- لا يجوز للحائض والنفساء المكث في المسجد ولو لاستماع الذكر أو المحاضرة أو غير ذلك لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب»[٢]، ولأن النبي ﷺ في العيد أمر أن تخرج النساء وأمر الحيض أن يعتزلن المصلى[٣]، وهذا يدل على أن الحائض لا يجوز أن تبقى في المسجد[٤].

فالمشهور من مذهب الحنفية والمالكية والزيدية حرمة مرور الجنب والحائض من المسجد[٥] كما أن صعود الجنب والمرأة الحائض على سطح المسجد مثل ذلك؛ لأن سطح المسجد من المسجد.

٣ - صِيانةُ المسجد من الأنجاس واجبةٌ[٦]، لأن تلويث المسجد وتقذيره

---

(١) انظر: المبسوط ١٢٦/٣.

(٢) رواه أبو داود ٢٦٢/١ (٢٣٥)، وإسحاق بن راهويه في المسند ١٠٣٢/٣ (١٢٤١-١٧٨٣)، وابن خزيمة ٢٨٤/٢ (١٣٢٧)، والبخاري في التاريخ الكبير ٦٧/٢ (١٧١٠)، والبيهقي في الكبرى ٤٤٣/٢ كلهم عن جسرة بنت دِجاجة عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها والحديث رواه ابن ماجه ٢١٢/١ (٦٤٥)، والطبراني في الكبير ٣٧٣/٢٣-٣٧٤ (٨٨٣)، عن جسرة بنت دِجاجة عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري ٨٠/١ (٣٥١) ومواضع أخر في صحيحه، ومسلم ٦٠٥/٢، ٦٠٦(٨٩٠) من حديث أم عطية الأنصارية رضي الله عنها.

(٤) انظر: مطالب أولي النهى ١٧٢/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣٨/١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٥٦/١، أحكام القرآن للجصاص، ٢٨٨/٢، البحر الزخار ١٠٤/٢، ١٣٦ ويجوز عند الظاهرية مكث الجنب والحائض في المسجد مطلقا انظر: المحلى ٤٠٠/١.

(٦) أدب القاضي للماوردي ٢١٢/١.

بالنجاسة حرام؛ فلهذا يحرم فيه وفي هوائه: الاستنجاء، والتبول ولو كان بقارورة والتغوط كذلك، وإخراج الدم من جسد الآدمي بحجامة أو غيرها؛ لأن هواء المسجد كقراره في ذلك كله[١].

٤ - يصان المسجد عن كل قذارة، كبُصاقٍ ونخامة وطبخٍ وغسلٍ للثياب والأواني وتغسيل ميت وإلقاء النفايات وفضلات الطعام والقمامة والمياه المستعملة ونحو ذلك، ولو كان ذلك في هوائه وسطحه؛ لأنهما كقراره[٢].

وكما أن المسجد يصان من هذه الأمور الحسية، فكذلك يصان من الأمور المعنوية فإن رفع الأصوات والتشويش فوق المسجد محرم كحرمته داخل المسجد[٣].

٥ - الطواف في سطح المسجد الحرام مختلف فيه، والمتجه صحته كما في حاشيتي قليوبي وعميرة[٤] لأن سطح المسجد من المسجد.

٦- يصح الاعتكاف على سطح المسجد، وإنما صح الاعتكاف على سطحه؛ لأن الشارع جعله بمنزلة قراره في الحكم دون التسمية[٥].

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤٤١/١، نوازل الونشريسي ٢٠/١، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٣٨٧/١، ٤٦٩/٣، ط/دار إحياء التراث العربي، أدب القاضي للماوردي ٢١١/١ – ٢١٢، كشاف القناع ١٠٧/١- ١٠٨، ط/دار الكتب العلمية مطالب أولي النهى ١٧٢/١، المغني لابن قدامة ٢٠٣/٣، المحلى لابن حزم ١٦٧/٣، ١١/١٢.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٣٥٨/٤، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١٦٤/٢- ١٦٥، حاشيتي قليوبي وعميرة ١١٤/١، ط/دار إحياء الكتب العربية، كشاف القناع ٣٦٥/٢، التاج المذهب ٨١/١.

(٣) انظر: المدخل لابن الحاج ٢٢٧/٢- ٢٢٨ الحديث عن رفع الصوت في المسجد.

(٤) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ١٣٤/٢.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٤٩/٤، ط/دار الكتاب الإسلامي.

٧- لو حلف شخص لا يدخل هذا المسجد، فصعد فوقه حنث؛ لأن سطح المسجد من المسجد[١].

٨- يمنع بيع هواء المسجد إلى عنان السماء ممن وقفه لله تعالى[٢] لأن هواء المسجد كالمسجد.

٩- تجوز الصلاة على جسر في هواء المسجد لمأموم يقتدي بإمام داخلَ المسجد[٣] لأن هواء المسجد كالمسجد.

١٠- ما قرُب إلى هواء المسجد يعطى له حكمه جوازا أو عدما؛ بناء على قاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، وعلى هذا - من توجه إلى هواء البيت الحرام وهو واقف على جبل أبي قبيس ثم صلى، فإن صلاته تكون صحيحة[٤] لأن هواء المسجد كالمسجد.

ومن النوازل المرتبطة بهذه الصورة أنه قد بنيت الآن قصور وعمارات شاهقة على المنطقة الجبلية المجاورة لبيت الله الحرام، وفي هذه القصور والعمارات من يقتدي في الصلاة بإمام البيت الحرام ففيما يظهر أن الاقتداء جائز؛ لأن هذا نظير ما تقدم من المسألة المذكورة آنفًا[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٩.

(٢) انظر: أنوار البروق ٤/١٥، مواهب الجليل ٥/٤٢٠، المنهاج مع نهاية المحتاج ٤/٣٩٣.

(٣) انظر: المبسوط ١/٢١٠، المنثور في القواعد ٣/٣١٥، شرح النيل ٢/٧٤.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ١/٤٥٩، ط/دار الفكر، شرح البهجة الوردية ١/٢٧٨، ط/المطبعة الميمنية، المنثور في القواعد ٣/٣١٥.

(٥) ملاحظة: هناك مسألة لها تعلق بهذا الضابط، وهي مسألة اقتداء مأموم خارج المسجد بإمام داخل فيه، وقد أجازها المالكية في عدة صور منها:

أ- الفصل بينهما بنحو نهر صغير لا يمنع من سماع الإمام ومأمومه، أو رؤية فعل أحدهما.

ب- يجوز لأهل السوق أن يصلوا جماعة وإن فرقت الطريق بينهم وبين إمامهم انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٣٦، ط/دار إحياء الكتب العربية.

وبرأي المالكية هذا يمكن حل مشكلة اقتداء المأموم بالإمام في بعض صورها التي قد تصل عند بعض الفقهاء إلى حكم بطلان الصلاة.

استثناءات من الضابط :

١- إذا كان هواء المسجد ليس له حكم المسجد، كأن يبني شخص عمارة أو برجا أولا، ثم يجعل أحد الأدوار مسجدا بنية الوقف للمسجد؛ لأن المساجد تحرر من حق العباد، فإنه يجوز أن يُفعلَ في الأدوار الأخرى التي هي فوق المسجد ما يفعل خارج المسجد من مكث جنب أو حائض وغير ذلك مما هو محرم في المسجد[1].

٢- لو بني فوق سطح المسجد بيت للإمام، لم يضر ذلك، لأنه من المصالح.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب للسفاريني ٢/٣١٥، ط/مؤسسة قرطبة.

رقم القاعدة/الضابط: ١١٩٩

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الصَّلَاةِ الإِتْمَام[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأصل في الصلاة التمام[٢].

٢- الأصل وجوب الصلاة تامة[٣].

٣- الإتمام هو الأصل[٤].

٤- الأصل الإتمام[٥].

٥- الأصل في الصلاة المفروضة إنما هو الأربع[٦].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٦/٢٤، ووردت في المنثور للزركشي ١٧٨/٣، وبداية المجتهد لابن رشد ١٧٠/١، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٦٦/٤ بلفظ: "الأصل هو الإتمام".

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٥٥/٢١، فقه الصادق للروحاني ٣٤٨/٦ ووردت في المهذب للشيرازي ٣٠١/١ بلفظ: "الأصل التمام".

(٣) المغني لابن قدامة ٦٤/٢.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٦٠/٢، الروض المبهج شرح تكميل المنهج لميارة الفاسي ص١٨٠، المغني لابن قدامة ٥٣/٢.

(٥) فتح الباري ٥٧٠/٢، الذخيرة للقرافي ٨/٢، المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٣٤/١، المجموع للنووي ٢٦٥/١، الوسيط للغزالي ٣٢٧/١، المغني لابن قدامة ٥٤/٢، كشاف القناع ٥٠٦/١.

(٦) الانتصار على علماء الأنصار ليحيي بن حمزة الحسيني ١٩٠/٤.

صيغ ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- الأصل في صلاة المسافر القصر[٣]. (مخالفة).

شرح الضابط :

أجمع العلماء على مشروعية قصر الرباعية في السفر إلا من شذ[٤]، واتفقوا على أن المقيم يلزمه الإتمام[٥]، لكن هناك حالات ربما يواجهها المصلي أثناء ارتحاله يقع التردد فيها والشك في مشروعية القصر من عدمه، منها شكُّه في كونه مقيمًا أو مسافرًا، ففي هذه الحالة يلزمه الرجوع إلى الأصل في الصلاة، والعمل بمقتضاه، والذي يفيده الضابط هو أنه عند وقوع الشك أو الاختلاف في تحقق الشرط المبيح لقصر الصلاة الرباعية، وتردد المصلي في ذلك يجب المصير إلى الإتمام؛ لأنه الأصل في الصلاة، والذمة لا تبرأ يقينا إلا به، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت خلاف ذلك، فمن أحرم بالصلاة، ثم شك هل دخل فيها بنية القصر أم لا؟ لزمه الإتمام؛ لأنه الأصل في

---

(١) شرح السنة للبغوي١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ١/١٨٣، ووردت القاعدة عند السبكي في الأشباه والنظائر١/١٣٥، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص ١٤١ بلفظ: "الرخص لا تناط بالشك"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين ٤/٣٦٩ ووردت في المغني لابن قدامة ٢/٥٣ بلفظ: "القصر هو الأصل".

(٤) أضواء البيان للشنقيطي ١/٢٦٥.

(٥) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/١٨، المجموع للنووي ٤/٢٠٩، المحلى لابن حزم ٣/١٨٥.

الصلاة[١]، «والقصر رخصة، فلا يعدل إلى الرخصة، إلا بيقين»[٢].

والضابط قد أخذ به جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٣] ووافقهم الحنفية في كثير من الصور المبنية على الضابط، وذلك لأن الأصل عندهم أن «صلاة كل واحد من المقيم والمسافر أصل بنفسها»[٤]، فإذا وقع التردد والشك في لزوم القصر أو الإتمام «بنى الأمر على ما كان هو في الأصل، فإن كان مسافرا صلى صلاة المسافرين، وإن كان مقيما صلى صلاة المقيمين؛ لأنه لم يعلم وجود المغير»[٥]، وهذا ما تؤيده القاعدة الشرعية المتفق عليها: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[٦]، وهذا بغض النظر عن كون الأصل في مشروعية الصلاة هل هو القصر فزيد في الحضر أم لا؟ وذلك لأن الذي استقر عليه الأمر أن صلاة الحضر أربع ركعات بلا خلاف، فصار هو الأصل بالنسبة للمقيم، وبما أن «الأصل هو الإقامة»[٧]، باتفاق الجميع، «فلا تنقطع إلا بتحقق السفر»[٨] وهذا ما ذهب إليه ابن حزم فقال: «صلاة السفر أصل، وصلاة الإقامة أصل، ليست إحداهما فرعا للأخرى»[٩]، وهو اختيار أبي بكر الخلال من الحنابلة[١٠].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٠٣، نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٦٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٥٢٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٥١٠.

(٢) المنثور ٢/٢٨٩.

(٣) انظر: المراجع المذكورة في نص القاعدة والصيغ الأخرى لها، وفي التطبيقات.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٩٨.

(٥) المحيط البرهاني لابن مازه ٢/٣٩٥.

(٦) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦٦ وقد وردت القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زادة ١/٣١٥، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٦٥، الأشباه لابن السبكي ١/١٣، وغيرها من كتب الأصول والفقه والقواعد بدون ذكر القيد الأخير.

(٧) المحيط البرهاني لابن مازه ٢/٣٨٧ وانظر: التاج والإكليل ٣/١٥٧، المنثور ٣/٢٩٩، مغني المحتاج ١/٥١٩.

(٨) نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٥٤.

(٩) المحلى ٣/٢٢٨.

(١٠) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٥٣.

وبعد التأمل يتبين أن الخلاف بين الحنفية والجمهور ليس كبيرا، فهم متفقون على أنه عند الشك في تحقق شروط السفر يستصحب حكم الإتمام وكذلك يتفقون معهم في الصور التي يجتمع فيها ما يقتضي القصر والإتمام، فمذهب الجمهور هو أن «الصلاة إذا اجتمع فيها سفر وحضر يغلب جانب الحضر؛ فلا تقصر»[١]، وبه أخذ الحنفية فقالوا: إذا «اجتمع في الصلاة ما يوجب الأربع، وما يمنع، فيرجح ما يوجب الأربع احتياطا»[٢].

ومن أهم المسائل المبنية على هذا الضابط مسألة القصر في السفر هل هو واجب عند تحقق السفر، أم هو رخصة، وله أن يأخذ بالعزيمة، وهي الإتمام؟ فالحنفية والظاهرية الذين ذهبوا إلى أن الأصل في صلاة المسافر القصر قالوا: القصر هو الفرض المتعين على المسافر، ولا يجوز له الإتمام[٣]، وهو مذهب الزيدية[٤]، وأما الجمهور الذين ذهبوا إلى أن الأصل الإتمام، فقالوا هو مخير بين القصر والإتمام[٥]، غير إنهم اختلفوا في الأفضل من ذلك؛ قال ابن تيمية: «وقد تنازع العلماء في التربيع في السفر: هل هو حرام؟ أو مكروه؟ أو ترك الأولى؟ أو هو الراجح؟ فمذهب أبي حنيفة، وقول في مذهب مالك: أن القصر واجب، وليس له أن يصلي أربعا، ومذهب مالك في الرواية الأخرى وأحمد في أحد القولين، بل أنصهما أن الإتمام مكروه ومذهبه في الرواية الأخرى ومذهب

---

(١) حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٢/٨٢.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٣٩، رد المحتار لابن عابدين ٢/١٢٢ بتصرف يسير.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٩١، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٠، الهداية للمرغيناني مع العناية ٢/٣١، المحلى ٣/١٨٥.

(٤) انظر: التاج المذهب ١/١٤٢، البحر الزخار ٣/٤١.

(٥) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٥٣، أسنى المطالب ١/٢٣٤، نهاية المحتاج ٢/٢٤٧، المغني لابن قدامة ٢/٥٤، كشاف القناع ١/٥٠٩، ٥١٠ إلا أن المالكية قالوا: القصر سنة، فمن خالف السنة ونوى الإتمام فإنه يعيد الصلاة في الوقت أربعا إن دخل في الحضر في وقتها، وانتهى حكم السفر، أو مقصورة إن بقي حكم السفر، وذلك على سبيل الندب والاستحباب انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٦٤، منح الجليل لعليش ١/٤١١-٤١٢.

الشافعي في أظهر قوليه: أن القصر هو الأفضل، والتربيع ترك الأولى وللشافعي قول أن التربيع أفضل»[١].

أدلة الضابط :

أولاً : من القرآن الكريم :

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١].

ونفي الجناح في الآية لا يدل على أن القصر هو العزيمة، بل على أنه رخصة، وعلى أن الأصل الإتمام[٢]، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى مستشهدا بالآية: «فكان بيِّنًا في كتاب الله تعالى أن قصر الصلاة في الضرب والخوف تخفيف من الله عز وجل عن خلقه، لا أن فرضا عليهم أن يقصروا كما كان قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] رخصة، لا أن حتمًا عليهم أن يطلقوهن في هذه الحال وكما كان قوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] يريد والله تعالى أعلم: أن تتجروا في الحج، لا أن حتمًا عليهم أن يتجروا، وكما كان قوله: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، لا أن حتمًا عليهم أن يأكلوا من بيوتهم، ولا بيوت غيرهم»[٣].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/٣٤٥.

(٢) انظر: فتح الباري ٢/٥٧٠، الاستذكار لابن عبد البر ٢/٢٢٢، الذخيرة للقرافي ٢/٨، المغني لابن قدامة ٢/٥٤.

(٣) الأم للشافعي ١/٢٠٧ - ٢٠٨.

ثانيًا: من السنة:

١- قول النبي ﷺ: «إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة»[(١)].

قال ابن عبد البر: «ووضع لا يكون إلا من تمام قبله، فدل هذا على أن القصر كان من أربع إلى اثنتين، وعلى أن الأصل كان أربعا، لا ركعتين»[(٢)].

٢- ما رواه يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب: أرأيت إقصار الناس الصلاة، وإنما قال الله عز وجل: ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١]، فقد ذهب ذلك اليوم، فقال عجبت مما عجبت منه، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته»[(٣)].

قال الخطابي: «وفي هذا حجة لمن ذهب إلى أن الإتمام هو الأصل، ألا ترى أنهما قد تعجبا من القصر، مع عدم شرط الخوف، فلو كان أصل صلاة المسافر ركعتين لم يتعجبا من ذلك، فدل على أن القصر إنما هو عن أصل كامل قد تقدمه، فحذف بعضه وأبقي بعضه وفي قوله: «صدقة تصدق الله بها عليكم» دليل على أنه رخصة رخص لهم فيها، والرخصة إنما تكون إباحة، لا عزيمة»[(٤)]

---

(١) رواه أحمد ٣٩٢/٣١ (١٩٠٤٧)، ٤٣٦/٣٣ (٢٠٣٢٦)، وأبو داود ١٦٩/٣-١٧٠(٢٤٠٠)، والنسائي ١٨١/٤-١٨٢ (٢٢٧٦) (٢٢٨٠)، والكبرى له ١٥١/٣، ١٦٣(٢٥٩٧) (٢٦٣٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٨٠/٤-١٨٢، ١٩٠(٢٢٧٤) - (٢٢٧٧) (٢٢٨٢) (٢٣١٥) والكبرى له ١٥١/٣- ١٥٣(٢٥٩٥) (٢٥٩٦) (٢٥٩٨) (٢٥٩٩) (٢٦٠٣)، وابن ماجه ٥٣٣/١ (١٦٦٧) كلهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٨/١، وانظر: الذخيرة للقرافي ٨/٢.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٤٧٨/١ (٦٨٦).

(٤) معالم السنن للخطابي ٢٢٦/١.

ثالثًا : من المعقول :

١- لأن القصر رخصة، والقاعدة الشرعية في ذلك هي أن «الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين»[١]، فمتى وقع الشك في تحقق السبب المبيح للرخصة وجب البقاء على الأصل.

٢- أن المسافر إذا دخل في صلاة المقيم صلى أربعًا باتفاق المخالفين، قال ابن عبد البر: وفيه «دليل واضح على أن القصر رخصة، إذ لو كان فرضه ركعتين لم يلزمه أربع بحال»[٢]؛ وذلك لأن الزيادة على الفريضة لا تجوز .

وأما أدلة من يرى أن الأصل في الصلاة هو القصر فهي :

١- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «فرض الله الصّلاة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأُقِرَّت صلاةُ السّفر، وزيد في صلاة الحضر»[٣].

«فأخبرت – رضي الله عنها - أن فرض المسافر في الأصل ركعتان، وفرض المقيم أربع»[٤] «والفرض الواجب لا يجوز خلافه، ولا الزيادة عليه، ألا ترى أن المصلي في الحضر لا يجوز له أن يزيد في صلاة من الخمس، ولو زاد لفسدت، فكذلك المسافر لا يجوز له أن يصلي في السفر أربعا؛ لأن فرضه فيه ركعتان»[٥].

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ١/١٨٣ ووردت القاعدة عند السبكي في الأشباه والنظائر١/١٣٥، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص١٤١ بلفظ: "الرخص لا تناط بالشك".

(٢) نقله عنه ابن قدامة في المغني ٢/٥٤، ٥٥ وهو مأخوذ بتصرف من كلامه في التمهيد ١٦/٣١١، ٣١٢، وانظر أيضًا: الأم للشافعي ١/٢٠٨.

(٣) رواه البخاري ١/٧٩ (٣٥٠)، ومسلم ١/٤٧٨ (٦٨٥)/(١).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٩.

(٥) عمدة القاري للعيني ٧/١٣٣.

٢- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «صحبت رسول الله ﷺ فكان لا يزيد في السفر على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك»[١].

ففي ملازمته ﷺ للقصر في جميع أسفاره، وعدم صدور التمام عنه دليل على أنه الأصل، وهو المتعين[٢].

٣- ما رواه عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر رضي الله تعالى عنه قال: «صلاة السفر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ»[٣].

قال الجصاص: «فأخبر أن الفرض ركعتان، وأنه ليس بقصر، بل هو تمام، وعزا ذلك إلى النبي ﷺ، فصار ذلك بمنزلة قول النبي ﷺ: «صلاة السفر ركعتان، تمام غير قصر»، وذلك ينفي التخيير بين القصر والإتمام»[٤]، ويدل على أن فرض المسافر في الأصل ركعتان.

تطبيقات الضابط :

١- إذا وجد المسافر أناسا يصلون في الطريق، ودخل معهم في الصلاة، وهو لا يعرف أن الإمام مسافر أو مقيم، لزمه أن يتم؛ لأن الأصل هو

---

(١) رواه البخاري ٢/٤٥ (١١٠٢)، ومسلم ١/٤٧٩- ٤٨٠ (٦٨٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٨.

(٣) رواه النسائي ٣/١١١، ١١٨، ١٨٣(١٤٢٠) (١٤٤٠) (١٥٦٦)، والكبرى له ١/٢٧٠-٢٧١ (٤٩٤) (٤٩٦) و٢/٢٨٦-٢٨٧، ٣٥٩ (١٧٤٥) (١٧٤٦) (١٩١١)، وابن ماجه ١/٣٣٨ (١٠٦٣)، وأحمد ١/٣٦٧ (٢٥٧) واللفظ له.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٨.

التمام، والقصر أجيز بشروط، فإذا لم تتحقق الشروط رجع إلى الأصل[١].

٢- لا يجوز للمسافر القصر حتى ينوي القصر عند الإحرام، فإن أطلق ولم ينو قصرا ولا إتماما انعقد إحرامه على التمام؛ لأنه الأصل في الصلاة، فإطلاق النية ينصرف إليه[٢].

٣- من فاتته صلاة، وشك في أنها فاتت في الحضر أم السفر قضاها تامة، ولم يجز له القصر؛ لأن الأصل الإتمام[٣].

٤- إذا شك مسافر هل وصل بلده أم لا لم يترخص؛ لأن الأصل الإتمام، والقصر رخصة فلا يعدل إلى الرخصة إلا بيقين[٤].

٥- إذا افتتح الصلاة في السفينة حال إقامته، وهي في طرف البحر، ثم سارت به السفينة في أثناء الصلاة، وشرعت في السفر فإنه يلزمه الإتمام، ولا يجوز له القصر، لأنه اجتمع في صلاته ما يقتضى القصر والإتمام، فغلب الإتمام؛ لأنه الأصل[٥].

٦- إذا شك أحد في أن سيره إلى البلد الذي قصده هل يبلغ مسافة القصر أم لا؟ لم يقصر حتى يتحقق من ذلك؛ لأن الأصل الإتمام[٦].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٠٣، المغني لابن قدامة ٢/٦٤.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٠٣، الكافي لابن قدامة ١/١٩٧.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٤/٢٤٦، أسنى المطالب ١/٢٤٠، مغني المحتاج ١/٥١٦.

(٤) انظر: المنثور ٢/٢٨٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢، ٧٣، شرح البهجة الوردية للأنصاري ١/٤٦٧.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٠٣، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/٤٦٨، شرح البهجة الوردية ١/٤٦٥، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٢/١٠١.

(٦) انظر: الكافي لابن قدامة ١/١٩٦، المبدع لابن مفلح ٢/١٠١، كشاف القناع ١/٥٠٨.

٧- لو نوى المسافر الإقامة بمحل في أثناء سفره، ثم شك في نيته هل نوى إقامة ما يمنع القصر أم لا[١]؟ لزمه الإتمام؛ لأنه الأصل، فلا ينتقل عنه مع الشك[٢].

٨- من خرج مسافرا، ثم بدا له، ونوى الرجوع لبلده قبل أن يبلغ مسافة القصر، وحضرت الصلاة فإنه يتم بمجرد نية الرجوع؛ لأن الإتمام هو الأصل؛ فتنقل إليه النية وحدها دون فعل[٣].

٩- إذا سافر إلى بلد، ثم قلب سفره للمعصية؛ لزمه أن يتم[٤]؛ لأن الإتمام هو الأصل، وإنما أبيح تركه بشرط، فإذا زال الشرط عاد الأصل إلى حاله[٥].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) ومدة الإقامة التي بنيتها يمتنع الترخص هي: خمسة عشر يوما عند الحنفية، وأربعة أيام صحاح، مع وجوب عشرين صلاة فيها عند المالكية، وأربعة أيام بلياليها غير يومي الدخول والخروج عند الشافعية، وأكثر من عشرين صلاة عند الحنابلة، وهي تساوي أيضًا أربعة أيام كاملة انظر: المبسوط ٢٣٦/١، بدائع الصنائع للكاساني ٩٧/١، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٦٤/١، حاشية العدوي على الخرشي ٦٢/٢، المجموع للنووي ٢٤٤/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/١، تحفة المحتاج ٣٧٦/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٩٥/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٢٦/١.

(٢) انظر: كشاف القناع ٥١٣/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٢٦/١.

(٣) انظر: الروض المبهج شرح تكميل المنهج لميارة الفاسي ص١٨٠.

(٤) وهذا بناء على مذهب الجمهور الذين يرون أن الرخص لا تباح في سفر المعصية، أما الحنفية فسفر المعصية عندهم لا يمنع الرخصة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، انظر: قاعدة "الرخص لا تناط بالمعاصي"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٥٣/٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٠٠

نص الضابط: الـجُمُعَةُ ظُهْرٌ مَقْصُورَةٌ أَمْ صَلاةٌ عَلَى حِيَالِهَا؟[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الفرض الأصلي يوم الجمعة هل هو الظهر أم الجمعة؟[٢].

٢- هل الجمعة فرض يومها أو بدل من الظهر؟[٣].

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني ٤٩٧/٢، ٥١٢، فتح العزيز بشرح الوجيز الشرح الكبير للرافعي ٤٨٩/٤، ٥٧٣، المجموع شرح المهذب للنووي ٥٧٤/٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين له ٢٣/٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٨٨/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٢، وانظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٤/٢ "الجمعة هل هي ظهر مقصورة بشرائط أو هي فرض مشروع بذاته؟"، المجموع للنووي ٥٣١/٤ "هل الجمعة صلاة مستقلة أم ظهر مقصورة؟"، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للقفال الشاشي ٢٤٦/٢ "الجمعة ظهر مقصورة أو فرض آخر"، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١٥٧/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣٨١/٢ "الجمعة هل هي ظهر مقصورة، أو صلاة مستقلة؟"، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٧٥/١ "الجمعة هل هي ظهر مقصورة أو صلاة قائمة بنفسها".

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٤٩٦/٤ "الفرض الأصلي يوم الجمعة ماذا؟ فالجديد يقول الجمعة والقديم الظهر"، روضة الطالبين له ٤٠/٢، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦١٢/٤، ٦١٣، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١٥٩/١ "الجمعة فرض أصلي أم لا؟".

(٣) التوضيح لخليل بن إسحاق ١٨٢/١، وانظر: التوضيح لخليل بن إسحاق ٣٧٦/١، ٣٧٧ "هل الجمعةُ بدلٌ مِن الظهرِ أو فرضُ يومِها؟"، الذخيرة للقرافي ٣٢٩/٢ "هل الجمعة بدل من الظهر أم لا؟" الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٣٨٤/١ "الجمعة هل هي فرض يومها أو بدل عن الظهر؟".

٣ - فرض الوقت: هل هو الجمعة أو الظهر[١].

٤ - المخاطب به في وقت الجمعة هل هو الظهر أو الجمعة؟[٢].

صيغ ذات علاقة :

١ - الجمعة أصل والظهر بدل[٣]. (جزئية).

٢- الظهر أصل والجمعة بدل[٤]. (جزئية).

٣ - الجمعة ظهر مقصورة بشرائط[٥]. (جزئية).

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع للمرداوي ٤٣٢/١، وانظر: نفس المرجع ١٣٤/٣ "الجمعة هل هي فرض الوقت أو الظهر"، الذخيرة للقرافي ٣٥٣/٢ "هل فرض الوقت الجمعة أو الظهر ويجب إسقاطه بالجمعة"، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/١ "فرض الوقت هو الظهر عند بعض أصحابنا والجمعة قائمة مقامه وعند بعضهم الفرض هو الجمعة"، البناية شرح الهداية ٥٦١/١ "اختلف المشايخ في فرض الوقت، فقيل: فرض الوقت الجمعة، والظهر خلف عنها، وقيل: الفرض أحدهما، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: فرض الوقت الظهر، لكنه مأمور بإسقاطه بالجمعة".

(٢) الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الحسيني الزيدي ١٧/٤، وانظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٥٥٥/٢ "ما المخاطب به يوم الجمعة؟ القديم: هو الظهر، ولكن كلفوا إسقاطها بالجمعة الجديد: هو الجمعة دون الظهر".

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٥٣١/٤، وانظر: تحفة الفقهاء لعلاء السمرقندي ١٥٩/١، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٦/١ (زفر) "فرض الوقت الجمعة والظهر بدل عنها".
الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٣٨٣/١ "الجمعة فرض يومها والظهر بدل عنها في الفعل"، المغني لابن قدامة ١٩٦/٢ "صلاة الجمعة لمن وجبت عليه هي الأصل والظهر بدل"، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣٦٤/٢ "الجمعة هي الأصل، والظهر بدل"، الانتصار على علماء الأمصار ١٥/٤ "الأصل في يوم الجمعة هو الجمعة، والظهر بدل عنها"، نهاية الإحكام للحلي ٣/٢ "فرض الوقت للجمعة، وهي قائمة بنفسها، ليست ظهرا مقصورة".

(٤) المجموع شرح المهذب ٥٣١/٤، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٦/١ أبو حنيفة وأبو يوسف: "فرض الوقت هو الظهر في حق المعذور وغير المعذور"، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي الصنعاني ٢٤٧/١ "الظهر هو الأصل والجمعة بدل عنه في الأصح".

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٦/٢، ٤٤٢، وانظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٩٣/١ "الجمعة ظهر" الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣٦٤/٢" وعنه (الإمام أحمد): "هي (الجمعة) ظهر مقصورة".

شرح الضابط :

يناقش هذا الضابط مسألة من مسائل الجمعة تتعلق باختلاف العلماء في أصل الفرض يوم الجمعة: هل هو الجمعة أو الظهر؟ وما ترتب على ذلك من الخلاف بينهم في بعض الفروع.

ويفيد الضابط أن للعلماء في أصل الفرض يوم الجمعة رأيين:

أحدهما : أن أصل الفرض هو الجمعة، والظهر بدل عنها عند تعذرها، وعبروا عن ذلك بأنها هي المخاطَب به أصالة، وأنها فرض مستقل مشروع بذاته، وهي فرض الوقت، وفرض يومها، وليست ظهرا مقصورة، ولا بدلا من الظهر.

وهذا رأي جمهور الفقهاء[١] من المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول زفر من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه الإمامية وبعض الزيدية[٢].

والثاني : أن الظهر هو أصل الفرض أي أنه المخاطَب به أصالة، والجمعة بدل منه، وهو معنى القول بأنها ظهر مقصورة، وهو قول عند المالكية والشافعية والحنابلة[٣].

---

(١) وإنما سقنا القاعدة بهذه الصيغة الاستفهامية لشهرتها وكثرة ورودها عند الفقهاء ، وشهرة الخلاف عندهم بها قال إمام الحرمين: "اشتهر الخلاف في أن الجمعة ظهر مقصورة أم صلاة على حيالها؟" نهاية المطلب في دراية المذهب ٥١٢/٢.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ٥٣١/٤، وانظر: تحفة الفقهاء لعلاء السمرقندي ١٥٩/١، (زفر) "فرض الوقت الجمعة والظهر بدل عنها"، الذخيرة للقرافي ٣٣٠/٢ "والمذهب أنها (الجمعة) واجب مستقل"، المغني لابن قدامة ١٩٦/٢ "صلاة الجمعة لمن وجبت عليه هي الأصل والظهر بدل"، الانتصار على علماء الأمصار ١٥/٤ "الأصل في يوم الجمعة هو الجمعة، والظهر بدل عنها"، نهاية الإحكام للحلي ٣/٢ "فرض الوقت للجمعة، وهي قائمة بنفسها، ليست ظهرا مقصورة".

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٦/٢، ٤٤٢، وانظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٩٣/١ "الجمعة ظهر"، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣٦٤/٢ وعنه (الإمام أحمد): "هي (الجمعة) ظهر مقصورة".

وعند الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: الظهر هو أصل الفرض، فهو فرض الوقت، والجمعة فرض آخر غير الظهر، ولكن يجب إسقاط الظهر بها يوم الجمعة، وهو قول للشافعي رضي الله عنه في القديم، وهو الأصح عند الزيدية[١].

ونقل عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني قولان في المسألة: أحدهما أن الجمعة هي فرض الوقت، ولكن للمكلف إسقاطها بالظهر رخصة والثاني: أن الفرض أحدهما من غير تعيين، فأيهما أتى به المكلف كان فرض الوقت بالنسبة له[٢].

ومن أمثلة الفروع التي ظهرت فيها ثمرة الخلاف في هذا الأصل:

أ – من صلى الظهر يوم الجمعة - ممن عليه حضورها – قبل انصراف الإمام، هل تجزئه صلاته أم لا؟

فعلى أن الأصل هو الجمعة: لا تجزئه؛ لأنها غير صحيحة، ويجب عليه أن يسعى إلى الجمعة إن كان يدركها، وإن فاتته وجب عليه إعادة الظهر.

وعلى أن الأصل هو الظهر، فإذا فاتت الجمعة وهو لم يؤدِّها مع الإمام أجزأته صلاة الظهر التي صلاها قبل فراغ الإمام؛ لأنه قد أتى بالأصل، وأدَّى فرض الوقت فلا تلزمه الإعادة[٣].

---

(١) المجموع شرح المهذب ٥٣١/٤، وانظر: المبسوط للسرخسي ٣٣/٢ "أصل فرض الوقت الظهر"، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٦/١ أبو حنيفة وأبو يوسف: "فرض الوقت هو الظهر في حق المعذور وغير المعذور"، الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن قدامة شمس الدين ١٥٧/٢ أبوحنيفة والشافعي في القديم: "الظهر فرض الوقت وإنما الجمعة بدل عنها وقائمة مقامها"، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي الصنعاني ٢٤٧/١ "الظهر هو الأصل والجمعة بدل عنه في الأصح".

(٢) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١٥٩/١، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٦/١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٤/٢، الذخيرة للقرافي ٣٥٢/٢، ٣٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٥٧/١.

وكذلك تجزئه على قولي محمد بن الحسن رحمه الله تعالى، فعلى أن فرض الوقت هو الجمعة فله إسقاطها بالظهر، وقد فعل وعلى أن فرض الوقت أحدهما فقد تعين بالفعل[١].

ب – اختلف العلماء في صلاة الجمعة إذا عرض في أثنائها ما يمنع من وقوعها جمعةً - كخروج وقتها - هل يبني المصلي حينئذ على نية الجمعة ويتمها ظهرا؛ بناء على أن الجمعة ظهر مقصورة، أم يستقبل الظهر ولا يبنيه على نية الجمعة؛ بناء على أن الجمعة صلاة مبتدأة غير الظهر؟[٢].

أدلة الضابط :

أولاً - استدل الجمهور على أن أصل الفرض يوم الجمعة هو الجمعة بالقرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول :

١- أما القرآن الكريم فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩][٣]، ووجه الدلالة من الآية: هو أنه أمر بالسعي إليها، وفي هذا دلالة على أنها هي الأصل[٤].

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٥٩.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٤/٥٧٤، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/١٦٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/٢٥٦، ٢٥٧، عارضة الأحوذي لابن العربي ٢/٢٨٧.

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١/١٠٢، ١٠٣.

(٤) الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الحسيني الزيدي ٤/١٧، نهاية الإحكام للحلي٢/٣.

٢ - وأما السنة : فمنها:

أ - قوله ﷺ : «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»[(١)].

ب - ومنها قول عمر رضي الله عنه: «الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ وقد خاب من افترى»[(٢)].

٣ - وأما الإجماع فلأنه لا خلاف أن المكلف يأثم بترك الجمعة وإن صلى الظهر، ولا يأثم بفعل الجمعة وترك الظهر بالإجماع، والواجب ما يأثم بتركه دون ما لم يأثم به[(٣)].

٤ - وأما المعقول فلأن الظهر لو كانت هي الأصل لوجب عليه فعلها، وأثم بتركها، ولم تجزه صلاة الجمعة مع إمكانها؛ فإن البدل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل، بدليل سائر الأبدال مع مبدلاتها[(٤)].

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ١/٤٢٥ (١٠٦٢)، والبيهقي في فضائل الأوقات ١/٤٨١ (٢٦٣)، وفي معرفة السنن والآثار ٤/٣٢٩ (٦٣٦٤) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ورواه أبو داود ١/٢٨٠ (١٠٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/٢٤٦ (٥٥٧٨)، ٢٦٠ (٥٦٣٢)، وفي الصغير ١/٢٣٤ (٦٠٧)، والطبراني في الكبير ٨/٣٢١ (٨٢٠٦)، وفي الأوسط ٦/٢٢ (٥٦٧٩) كلهم عن طارق بن شهاب، مرسلا.

(٢) رواه أحمد ١/٣٦٧ (٢٥٧)، والنسائي ٣/١١١، ١١٨، ١٨٣ (١٤٢٠) (١٤٤٠) (١٥٦٦)، والكبرى له ١/٢٧٠-٢٧١ (٤٩٤) (٤٩٦) و ٢/٢٨٦-٢٨٧، ٣٥٩ (١٧٤٥) (١٧٤٦) (١٩١١)، وابن ماجه ١/٣٣٨ (١٠٦٣) انظر: المجموع للنووي ٤/٥٣١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٥٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢/١٩٦، الذخيرة للقرافي ٢/٣٣٠، فتح القدير للكمال ابن الهمام٢/٦٣.

(٤) المراجع السابقة.

ثانيًا – استدل الحنفية على أن أصل الفرض يوم الجمعة هو الظهر بالسنة، والإجماع، والمعقول:

١- أما السنة: فقوله ﷺ: «وأول وقت الظهر حين تزول الشمس»[١] ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره[٢].

٢- وأما الإجماع فلأنه لا خلاف في وجوب قضاء الظهر بعد فوت الجمعة وخروج الوقت والقضاء خلف عن الأداء، فدل أن الظهر هو الأصل؛ إذ أربع ركعات لا تصلح أن تكون خلفا عن ركعتين[٣].

٣ – وأما المعقول فلأن أصل الفرض في حق كل أحد ما يتمكن من أدائه بنفسه، وهو إنما يتمكن من أداء الظهر بخلاف الجمعة؛ لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده، وإنما تحصل اتفاقا باختيار آخرين كاختيار السلطان وقدرته في الأمر، واختيار آخر وآخر ليحصل به معهما الجماعة وغير ذلك، فكان الظهر أولى بالأصلية[٤].

تطبيقات الضابط:

١ – لو أن أهل بلد تَتَوفَّر فيهم شروط الجمعة صلَّوا الظهر وتركوا الجمعة لم تصح صلاتهم، ولم تُجْزِهم عند من يرى أن **أصل الفرض يوم الجمعة هو الجمعة**؛ لأنهم صلوا ما لم يخاطبوا به، وتركوا ما خوطبوا به كما لو صلوا العصر مكان الظهر[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٢/٩٤ (٧١٧٢)، والترمذي ١/٢٨٣ – ٢٨٤ (١٥١)، والنسائي ١/٢٤٩ (٥٠٢)، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٣٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/٢٥٧، فتح القدير لابن الهمام ٢/٦٣.

(٣) المراجع السابقة والصفحات.

(٤) المراجع السابقة والصفحات.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٠٩.

وأما عند من يرى أن **أصل الفرض يوم الجمعة هو الظهر** فإن صلاتهم صحيحة؛ لأنهم أدَّوْا أصل فرض الوقت، ولكنهم أساءوا؛ لتركهم ما وجب عليهم من إسقاط الفرض بالجمعة لما استجمعوا شرائطها[١].

٢ - للعلماء فيمن تذكَّر صلاة الصبح بعد ما شرع في الجمعة، وكان بحال لو اشتغل بالفجر تفوته الجمعة ولكن لا يفوته الظهر قولان مبنيان على الخلاف في **أصل الفرض يوم الجمعة ما هو؟**، فإن قيل: **الظهر هو الأصل** فعليه أن يقطع الجمعة ويصلي الصبح، ثم يصلي الظهر؛ لأنه لا يفوت باشتغاله بالصبح الفائتة، فلا يسقط عنه الترتيب الواجب، وإن قيل: **الجمعة هي الأصل**، وهو يخاف فوتها لو اشتغل بالفائتة، تمادى فيها وسقط عنه الترتيب كما لو تذكَّر العشاء وهو في صلاة الصبح وهو يخاف طلوع الشمس[٢].

٣ - الحاضر الصحيح إذا حضرت الجمعةُ، وليس معه ماء، وخشي أن تفوته إن هو اشتغل بطلب الماء والوضوء، قال بعض العلماء: عليه أن يتيمَّم، ولا يترك الجمعة تفوته، وقال آخرون: عليه أن يشتغل بطلب الماء والوضوء، وإن فاتته الجمعة صلى الظهر أربعا؛ والقولان مبنيَّان على الخلاف في **الجمعة هل هي فرض يومها أو هي بدل عن الظهر؟**[٣].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٢٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/٢٥٨، المحيط البرهاني لابن مازه ٢/٦٤، التوضيح للشيخ خليل شرح جامع الأمهات لابن الحاجب ١/٣٧٦، ٣٧٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٢/٣٦٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٠٩.

(٣) انظر: التوضيح للشيخ خليل شرح جامع الأمهات لابن الحاجب ١/١٨٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٨٥، وانظر: الهداية للمرغيناني مع شرحها: العناية للبابرتي ١/١٣٩، والبناية للعيني ١/٥٦٠.

٤ - إذا زاد في الجمعة ركعتين سهوا فهل تبطل؛ بناء على **أنها فرض يومها**؛ والصلاة تبطل بزيادة مثلها سهوا أو لا تبطل؛ بناء على **أن الأصل هو الظهر والجمعة بدل منه**، فلا تبطل إلا بزيادة أربع ركعات؟[١].

٥ - إن صلَّى المعذور الظهر ثم زال عذره قبل صلاة الإمام الجمعة، فهل تجب عليه الجمعة أم لا؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه تجب عليه الجمعة؛ لأنه قد زال عذره فتوجه عليه الخطاب بالجمعة كما لو لم يفعل الظهر قبلها، **ولأن الفرض الأصلي في يوم الجمعة هو الجمعة، والظهر بدل عنها**.

وثانيهما: أنه لا تجب عليه الجمعة؛ لأنه قد **سقط فرضه بصلاة الظهر** في حال العذر، والجمعة بمنزلة الظهر؛ فلهذا لم تجب إعادتها[٢].

٦ - إن دخل أوَّلُ وقت العصر قبل أن يسلموا من صلاة الجمعة، فإن قلنا: **الجمعة ظهر مقصورة**، فلهم أن يبنوا على نيَّة الجمعة فيتمُّوها ظهرا أربع ركعات وإن قلنا: **إنها صلاة بحيالها** فلا يجوز البناء على نية الجمعة، بل عليهم أن يخرجوا من الصلاة ثم يبتدئوا صلاة الظهر[٣].

٧ - لو اقتدى مسافر في صلاة الظهر بمن يصلي الجمعة، فإن قلنا: **الجمعة ظهر مقصورة** فله القصر، وإن قلنا: **الجمعة صلاة مستقلة** لزمه الإتمام، وهو الأصح[٤].

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٨٨.

(٢) انظر: الانتصار على علماء الأمصار ٤/١٥.

(٣) انظر: الأم للشافعي ١/٢٢٣، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/٤٨٨- ٤٨٩، المجموع شرح المهذب للنووي ٤/٥٧٤، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/١٦٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/٢٥٦، ٢٥٧، عارضة الأحوذي لابن العربي ٢/٢٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٣، الفروع لابن مفلح٢/٦٢، الإنصاف للمرداوي ٢/٣٢٤ .

ولو صلَّت جماعة الجمعة خلف مسافر، نوى الظهر قاصرا، فإن قلنا: **هي ظهر مقصورة**، صحت قطعا، وإن قلنا: **صلاة مستقلة**، جرى في الصحة خلاف[١].

٨ - هل للمسافر أن يجمع العصر إلى الجمعة لو صلاها وهو مسافر؟ فإن قلنا: **الجمعة صلاة مستقلة** لم يجز، وإن قلنا: **إنها ظهر مقصورة** جاز[٢].

٩- لو نوى فرض الوقت، مع بقائه، جاز إلا في الجمعة؛ لأن **فرض الوقت عندنا الظهر**، والجمعة بدله لا نفسه، إلا أن يكون في اعتقاده أنها **فرض الوقت كما هو رأي البعض** فتصح[٣].

١٠- المذهب المعروف والمشهور المنصوص - **عند** الحنابلة - أنه يجوز فعل الجمعة قبل الزوال؛ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا فنزيحها حين تزول الشمس»[٤] يعني النواضح وما روي عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: «ما كنا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة في عهد رسول الله ﷺ»[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣.

(٣) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام ٢٦٧/١، الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٤٢١/١ ، ١٣٧/٢، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للحدادي ٤٨/١.

(٤) رواه مسلم ٥٨٨/٢ (٨٥٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٥) رواه البخاري ١٣/٢ (٩٣٨)، (٩٤١)، ١٠٨/٣ (٢٣٤٩) ومواضع أخر، ومسلم ٥٨٨/٢ (٨٥٩) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

ونقل عن أحمد رضي الله عنه - رواية أخرى: لا يجوز قبل الزوال؛ لما روى سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «كنا نصلي مع رسول الله ﷺ الجمعة إذا زالت الشمس، ثم نرجع فنتتبع الفيء»[1] متفق عليه، ولما روي عن أنس رضي الله عنه: «كنا نصلي مع رسول الله ﷺ الجمعة حين تميل الشمس» رواه البخاري وغيره، **ولأنها ظهر مقصورة**، فكان وقتها كالمقصورة في السفر[2].

محمدن يحظيه

* * *

(١) رواه البخاري ١٢٥/٥ (٤١٦٨)، ومسلم ٥٨٩/٢ (٨٦٠) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٠٨/٢ - ٢١٠.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٠١

نص الضابط: ما عَجَز عنه الـمُصَلِّي: يَسقُط، وما قَـدَر عليه يلزمه بقَـدْره[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- يسقُط عن المصلي ما لا يستطيع، ويَبقَى عليه ما قَدَر عليه[٢].

٢- كل حال قَدَرَ المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فَرَضَ اللهُ تعالى عليه، صَلاَّها؛ وصَلَّى ما لا يَقدر عليه كما يطيق[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- كل شيء من فروض الصلاة: يجب الإتيان به مع القدرة عليه، وببدله مع عدمه[٤]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٧/١ وأصل الصيغة هكذا: "الصلاة فرض دائم لا يسقط إلا بالعجز، فما عَجَز عنه (أي المصلِّي) يسقط، وما قَـدَر عليه يلزمه بقَـدْره".

(٢) المحلى لابن حزم ٢٠٩/٣.

(٣) الأم للشافعي ٨٠/١.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٦/٢ (باب وجوب الصلاة في الثياب) وفي الانتصار للكلوذاني ٤١٧/١: "العجزُ عن بعض الفروض منها [أي من الصلاة]، لا يُبيحُ تَـرْكَ ما يُقْدَرُ عليه منها" وفي بدائع الصنائع ١٠٩/١ "أركان الصلاة تسقط بعذر العجز" وفي التمهيد لابن عبد البر ٢٧٢/١٦ "من عجز عن الإتيان بما يجب في الصلاة لعلةٍ مَـنَعَـتْه من ذلك، عليه أن يأتي بما يقدر".

٢- كلُّ ما عَجَزَ العبد عنه من واجبات الصلاة سقط عنه[١]. (أخص).

٣- كل واحد من الواجبات والمستحبات الراتبة يسقط بالعذر العارض[٢]. (أخص).

٤- من كُلِّف بشيء من الطاعات، فقَدَر على بعضه وعَجَز عن بعضه، فإنه يأتي بما قَدَر عليه، ويَسقُط عنه ما عَجَز عنه[٣]. (أعم).

٥- الصلاة لا تسقط عن المكلف ما دام قادرا على الأداء[٤]. (أصل).

شرح الضابط :

يفيد الضابط أن كل ما هو مطلوب في أداء الصلاة بحيث لا تجزئ الصلاة إلا به، فإن المصلي يطالَب بالإتيان به واستيفائه بكامل هيئته، سواء كان ذلك يتعلق بشروط الصلاة أم بأركانها أم بواجباتها فإذا عجز المصلي عن شيء من ذلك، فإنه يسقط عنه ما عجَزَ عنه بقدر عجزه، ويلزمه أن يأتي بالباقي بقدر ما يتمكن منه، لأن «العجز عن بعض الواجب لا يُسقط فِعْلَ ما قدر عليه»[٥]، كما إذا كان بظهره مرضٌ يمنعه من الانحناء التام للركوع، فإنه يجزئه أن ينحني بحسب ما يقدر في الركوع[٦] وكمن وَجَد من الماء ما لا يكفيه لجميع طهارته،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٣/٢١، وانظر المصدر نفسه ٤٢٨/٢١ و٤٤٦/٢١ وانظر القواعد النورانية لابن تيمية ص ٧٧.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٣/٢٣-١٠٤ والقواعد النورانية لابن تيمية ص ٨٤ وفي مجموع فتاوى ابن تيمية أيضًا ٤٠٥/٢٣ "الواجبات كلها تسقط بالعذر".

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥/٢-٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الميسور لا يسقط بالمعسور".

(٤) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١٨٩/١.

(٥) شرح العمدة في الفقه لابن تيمية ١٨٦/١.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٨١/١.

فإنه يستعمله، ويتيمم لِما لم يُصِبه الماء في الغُسل والوضوء[١] «لأنه يستطيع التطهر بالماء في بعض بدنه، فيلزمه، ويكون التيمم عما لم يُصِبْه الماء»[٢]، و«لأنه من شروط الصلاة، فالعجز عن بعضه لا يُسقط الممكن منه»[٣].

فإن عجَزَ المصلي عن شيء من ذلك، وقدر على الإتيان ببدله، يلزمه الإتيان بالبدل، كمن يعجز عن الركوع والسجود، فإنه ينتقل للإيماء لهما، لأن كل شيء من فروض الصلاة: يجب الإتيان به مع القدرة عليه، وببدله مع عدمه[٤]، ولأن «البدل عند العجز عن الأصل، حكمُه حكم الأصل»[٥].

وبالجملة فالأمر كما قال الإمام الشافعي: «كل حال قَدَرَ المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فَرَضَ اللهُ تعالى عليه، صلاها، وصَلَّى ما لا يقدر عليه كما يطيق»[٦] ويوضح ابن القيم هذا المعنى بصورة أعم فيقول: «المكلف إذا عجز عن جملة المأمور به أتى بما يقدر عليه منه»[٧]، وذكر العز بن عبد السلام: «أن من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه»[٨].

هذا ومن أبرز ما يتجلى فيه أثر هذا الضابط: تشريع صلاة الخوف، فهي مظهر من مظاهر تطبيق هذا الضابط، كما سيأتي بيان شيء منه في أدلة الضابط.

---

(١) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ١/٤٣٨.

(٢) شرح العمدة لابن تيمية ١/٤٣٧.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ١/٤٣٨ وفي الحاوي للماوردي ١/٣٤٣ "العجز عن إيصال الماء إلى بعض أعضائه، لا يقتضي سقوط الفرض عن إيصاله إلى ما لم يعجز عنه".

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/١٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ١/١١١.

(٦) الأم ١/٨٠.

(٧) مدارج السالكين لابن القيم ١/٣٨٢.

(٨) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/٧.

والضابط متفق عليه في الجملة بين أصحاب المذاهب الثمانية[١].

أدلة الضابط :

١ـ قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] «أي بمقدار ما تَسَعُه طاقتُها ولا يعسُر على قدرتها، فعليها في هذه الحال أن تتقي الله بحسب استطاعتها، وإذا عَجَزَتْ عن بعض الواجبات التي يَقدرُ عليها غيرُها، سقطتْ عنها كما قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧]؛ ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾؛ ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾؛ فلا واجبَ مع العجز، ولا محرَّمَ مع الضرورة»[٢].

٢ـ قال الله تعالى في تشريع صلاة الخوف: ﴿حَٰفِظُوا۟ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُوا۟ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴿٢٣٨﴾ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٨-٢٣٩].

قال الماوردي: «صلاةُ شدة الخوف تُسقط من فروض الصلاة ثلاثة أشياء بالعجز عنها:

أحدها : التوجه إلى القبلة؛ يسقط بالخوف إذا عجز عنه.

والثاني : القيام؛ يسقط عنه إذا لم يقدر عليه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٠٧ والمدونة لسحنون ١/٧٦-٧٧ والأم ١/٨٠ وروضة الطالبين للنووي ٢/٢٣٢ والمغني لابن قدامة ٢/٥٧٠ والمحلى ٣/٢٠٩ والسيل الجرار للشوكاني ١/٢٣١ وشرائع الإسلام للحلي ١/١٣٣ وشرح النيل لأطفيش ٣/٧٣-٩١.

(٢) تفسير السعدي ص ٢٨٩ وانظر: قواعد الأحكام ٢/٥-٦.

والثالث: استيفاء الركوع والسجود؛ ويعدل عنه إلى الإيماء إذا لم يمكنه.

قال: فلو قدر على بعضها وعجز عن بعضها، لزمه ما قدر عليه وسقط ما عجز عنه فلو أمكنه أن يصلي قائمًا إلى غير القبلة، وراكبا إلى القبلة: صلى إلى القبلة راكبا ولم يجز أن يصلي إلى غير القبلة قائما، لأن استقبال القبلة أوكد من فرض القيام، لأن فرض القيام يسقط في النافلة مع القدرة من غير عذر؛ وفرض القبلة لا يسقط مع القدرة من غير عذر»[١].

٣ـ حديث عمران بن حُصين رضي الله عنه «صلِّ قائما، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»[٢].

دلالة هذا الحديث واضحة على موضوع الضابط، فقد قال ابن بطال: «هذا الحديث فى صلاة الفريضة، والعلماء مجمعون أنه يصليها كما يقدر، حتى ينتهي به الأمر إلى الإيماء على ظهره أو على جنبه كيفما تيسر عليه»[٣].

٤ـ حديث: «ما أمرتُكم به فافعلوا منه ما استطعتم»[٤].

دلالة هذا الحديث واضحة أيضًا فيما يتعلق بموضوع الضابط، وسيأتي بيان شيء منه في تطبيقات الضابط.

٥ـ قواعد فقهية تدل لمضمون الضابط مثل: قاعدة: «المتعذّر يسقط

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢/٧٢-٧٣.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢/٤٨ (١١١٧).

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/١٠٤ (باب إذا لم يُطق قاعدًا، صلَّى على جنب).

(٤) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

اعتباره؛ والممكن يُستصحب فيه التكليف»[١]، والقاعدة المشهورة: الميسور لا يسقط بالمعسور[٢] وقال ابن تيمية: «من الأصول الكلية: أن المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب»[٣].

تطبيقات الضابط :

١ـ العجز عن الطهارة:

- إن كان فراش المريض أو بدنه أو ثيابه تلوثت بالنجاسة (كالمريض المجروح على سريره) وكان عاجزا عن إزالتها، جازت له الصلاة على حسب حالته التي هو عليها[٤].
- المصاب بسلس البول أو الرُّعاف مثلاً: لو كان بحيث لو توضأ يجري منه السلَس أو الرعاف؛ أما لو تيمم فإنه لا يحصل له ذلك؛ فإنه يجوز له التيمم[٥].
- من لا يمكنه الوضوء ولا التيمم (كمن به قروحٌ لا يستطيع معها مسّ البشرة بوضوءٍ ولا تيممٍ، وكالمحبوس في مكانٍ لا يمكنه التطهر بالماء ولا بالتيمم، أو العاجز عنهما لمرضٍ، أو المربوط المكتَّف[٦]، أو من كان مصلوبًا وحان عليه وقتُ صلاة): يجب عليه أن يصلي الفرض على حاله عند الشافعية والحنابلة[٧]، لقوله ﷺ «ما أمرتُكم به فافعلوا

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٣٥١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥٩.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٥٩.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٤/١٩٨ و٢١٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٤٩ و٢٦/٢٠٩.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١/٣١.

(٦) جاء في تاج العروس للزَّبيدي ٢٤/٣٠٠: "كتَّفه تكتيفًا: شَدَّ يديه من خلف، فهو مُكَتَّف".

(٧) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٢٧٣ وكشاف القناع للبهوتي١/١٧١ مع الإعادة عند الشافعية، وعدمها عند الحنابلة.

منه ما استطعتم»[١] وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية: يتشبه بالمصلين وجوبًا ثم يعيد، لأنه إن عجز عن حقيقة الأداء فلم يعجز عن التشبه، فيؤمر بالتشبه كما في باب الصوم[٢] وبهذا يُفتى عند الحنفية، وإليه صح رجوع الإمام أبي حنيفة[٣].

أما المالكية فالمذهب عندهم أن الصلاة تسقط عن أمثال هؤلاء أداءً وقضاءً فقد قال الدردير: «المذهب أن فاقد الطهورين - وهما الماء والتراب - أو فاقد القدرة على استعمالهما - كالمكره والمصلوب - تسقط عنه الصلاة أداء وقضاء، كالحائض»[٤].

وقولهم هذا تطبيقٌ لهذا الضابط أيضًا من جهة أن العاجز عن الطهارة كلية تسقط عنه الطهارة لأن ما عجز عنه المصلي يسقط عنه، وإذا سقطت الطهارة للعجز سقطت الصلاة تبعا لذلك من باب أولى، لأن الصلاة لا تصح إلا بطهارة.

لكن ابن عبد البرّ تعقب هذا القول بقوله: «لا أدري كيف أُقدِم على أن أجعل هذا: الصحيحَ من مذهب مالك، مع خلافه جمهور السلف وعامة الفقهاء وجماعة المالكيين»[٥] وقد ارتضى ابن عبد البر قول ابن القاسم «في هؤلاء وفي كل من معه عقله: أنهم يصلون على حسب ما يقدرون، ثم يعيدون إذا قدروا على الطهارة بالماء، أو بالصعيد عند عدم الماء» ثم نقل أيضًا عن ابن القاسم قوله: «كيف تسقط الصلاة عمن معه عقله لعدم الطهارة؟!» قال ابن عبد البر بعد

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: الدر المختار للحصكفي ١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٢-٢٥٣ و٢/٤١، بدائع الصنائع ١/٥٠.

(٣) انظر: الدر المختار ١/٢٥٣ وكان الإمام أبو حنيفة يقول سابقا بتأخير الصلاة لمن هذا حاله، لقوله ﷺ "لا صلاة إلا بطهور" انظر: الدر المختار ١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٢-٢٥٣ و٢/٤١.

(٤) الشرح الصغير للدردير ١/٢٠٠-٢٠١ وانظر: التاج والإكليل للموّاق ١/٣٦٠.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ١/٣٠٥.

هذا: «وعلى هذا سائر العلماء فيمن لم يَصِلْ إلى الصعيد ولا الماء، فإذا زال المانع له توضأ أو تيمم وصلى»[١].

٢ـ العجز عن استقبال القبلة:

- المريض يستقبل القبلة بقدر استطاعته، ويسقط عنه ما يعجز عنه من استقبالها وكذا المكفوف إذا لم يجد من يوجهه إلى القبلة، يتحرى القبلة ويصلي[٢].

٣ـ العجز عن القيام:

- إذا أطاق المصلي شيئا من القيام ولو ببعض مشقة محتملة، يأتي بما يقدر عليه من ذلك، ثم يقعد[٣].
- الأحدب، يلزمه القيام بقدر ما أمكن[٤].
- علة البواسير قد لا تكون مانعة من القيام، فيجب على صاحبها القيام مع ما فيها من الأذى، أما إذا كانت شديدة (وقد يصاحبها نزيف) تحول دون القيام أو غيره من أفعال الصلاة، يسقط عنه ما لم يقدر عليه[٥].
- المصاب بسلس البول أو الرُّعاف: لو كان بحيث لو صلى قائما مثلا أصابه حَدَثُه، ولو صلى قاعدًا لم يُصبه شيء، فإنه يصلي قاعدًا أو بالإيماء[٦].

---

(١) الاستذكار ١/٣٠٥.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٤/١٩٨ وانظر: فيه أيضًا كتاب التحري (تفسير التحري) ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٤٩ و٢٦/٢٠٩ ومدونة الفقه المالكي للصادق الغرياني ١/٣٨٢.

(٣) انظر: الأم ١/٨١ وحاشية ابن عابدين ١/٤٨٠.

(٤) انظر: المغني٢/٥٧١ وهو من انحنى ظهره لمرض أو لكبر السِّنّ حتى صار كهيئة الراكع أو قريبا منه.

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢/٥٨٨، شرح بلوغ المرام للشيخ عطية سالم ٢/١١٤.

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٧٢، الفتاوى الهندية ٤/١٩٨ و٢١٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/١٢٥.

- من كان بظهره أو بركبته ما يمنعه من الانحناء للركوع والسجود، ومثله من كان مصابا بروماتيزم المفاصل، لكنه قادرٌ على القيام، لا يسقط عنه القيام عند المالكية والشافعية والحنابلة، بل يجب عليه أن يصلي قائما، ويومئ للركوع وهو قائم، ثم يجلس وينخفض للسجود حسب ما يقدر عليه، وإلا أومأ للسجود جالسًا، لأن عجزه عن غير القيام كان للعذر، فيتقدر بقدر العذر، ولا يقتضي ذلك سقوط القيام نفسه[١].

أما عند الحنفية فيسقط عنه القيام مع قدرته عليه في هذه الحالة، ويصح أن يصلي قاعدًا يومئ للركوع والسجود، لأن الغالب أن من عجز عن الركوع والسجود كان عن القيام أعجز، والغالب ملحق بالمتيقن في الأحكام، فصار كأنه عجز عن القيام أيضًا مع الركوع والسجود[٢].

ويتخرج على هذه الصورة: حكم المسافر في حافلات النقل الجماعي أو الطائرة، عند ما لا يتمكن من الصلاة إلا في مكانه من الحافلة أو الطائرة، فإن قدر على القيام: فعلى مذهب المالكية ومن ذُكر معهم آنفًا: يصلي هذا الشخص قائما، ويومئ للركوع قائما، ثم يجلس ويومئ للسجود جالسا حسب الإمكان[٣] أما عند الحنفية فيسقط عنه القيام في هذه الحالة كما سبق بيانه، فتصح صلاته جالسا على مقعده ويومئ للركوع والسجود وهو جالس.

- لو افتتح الصلاة قائما ثم عرض له عذر، فجلس، فإن ذهب عنه العذر في أثناء الصلاة يجب عليه أن يعود إلى القيام في باقي الصلاة[٤].

---

(١) انظر: الأم ١/٨١، المغني ٢/٥٧٢، بدائع الصنائع ١/١٠٦، المدونة ١/٧٧، فتاوى الأزهر ١/٧٨ و١/٦٠، فتاوى الإسلام سؤال وجواب/ف٥٠٦٨٤، الجامع لأحكام الصلاة لمحمود عبد اللطيف عويضة ٢/١٠٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/١٠٦.

(٣) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٤/٢٥١ وما بعده.

(٤) انظر: الأم ١/٨١.

- دوران الرأس (الدوخة) في حال القيام في الصلاة في الباخرة أو في وسائل مواصلات السفر الأخرى كالحافلات أو الطائرات، يعتبر عذرا للصلاة قاعدا فيها[١].

٤ـ العجز عن الركوع والسجود :

- من كان قادرا على القيام فقط ولا يقدر على الركوع ولا السجود، مثل المسجون المربوط واقفا، فإنه يصلي قائما، ويومئ للركوع والسجود وهو قائم، ويكون الإيماء للسجود أخفض من إيمائه للركوع بحسب ما يقدر عليه[٢].

- إن لم يقدر شخص على السجود على جبهته لجروح بها مثلا، وقدر على السجود بصدغه، سجد على صدغه فإن لم يقدر إلا أن يدنو من السجود كهيئة الساجد، يفعل ذلك[٣].

- العمليات الجراحية التي تُجرى في العين، ويُمنع صاحبها فيها من السجود مثلاً - أو غيره من فروض الصلاة-، تُجزئ فيها الصلاة بالإيماء[٤].

٥ـ العجز عن القعود :

- من كان لا يقدر على القيام، ولا يقدر أيضًا أن يقعد على الهيئة المسنونة له، مثل الشخص البدين جدًا، أو من كانت ساقاه ثقيلتين، فإنه يقعد على الهيئة المتيسرة له مثل أن يمدّ رجليه وهو جالس،

---

(١) انظر: فتح الباري ٢/٥٨٨.

(٢) انظر: مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٣٨٢.

(٣) انظر: الأم ١/٨١، المدونة ١/٧٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/١٠٧، المغني ٢/٥٧٣، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٣٨٠، يحصل هذا المنع أيضًا من السجود في بعض حالات خلع الأسنان، كما هو معروف لدى أطباء الأسنان.

وذلك أنه لم يُرخص له في أصل الجلوس إلا بسبب المشقة، فليأخذ بما هو أيسر له في هيئة الجلوس أيضا[١].

٦ـ العجز عن الوقوف خلف الإمام في صلاة الجماعة :

- «الأصل في الإمام أن يكون متقدمًا على المأمومين إلا إن ضاق المكان»[٢] وعليه فإن «الرجل إذا لم يمكنه أن يصلي مع الجماعة إلا قُدّام الإمام، فإنه يصلي قُدّامه وتصح صلاته»[٣] قال ابن تيمية: «وهو قول طوائف من أهل العلم، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد»[٤]، وهو الذي اختاره ابن تيمية، فقد سئل عن صلاة المأموم قدّام الإمام، فذكر فيها أقوال أهل العلم، مرجِّحًا قول من قال: «**إنها تصح مع العذر دون غيره، مثل ما إذا كان زحمة فلم يمكنه أن يصلي الجمعة أو الجنازة إلا قدام الإمام** فتكون صلاته قدّام الإمام خيرا له من تركه للصلاة» قال ابن تيمية: «**وهو أعدل الأقوال وأرجحها**، وذلك لأن ترك التقدم على الإمام، غايتُه أن يكون واجبا من واجبات الصلاة في الجماعة؛ **والواجبات كلها تسقط بالعذر** وإن كانت واجبة في أصل الصلاة، فالواجب في الجماعة أولى بالسقوط؛ ولهذا يسقط عن المصلي ما يعجز عنه من القيام والقراءة واللباس والطهارة وغير ذلك»[٥].

- **ويتخرج على هذا حكم صلاة المأمومين قدّام الإمام في حالات الضرورة** فيسوغ القول بصحة صلاة المأمومين المتقدّمين على الإمام،

---

(١) انظر: شرح بلوغ المرام للشيخ عطية ٢/١١٤.
(٢) فتح الباري ٢/١٦٦.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٥٩.
(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٥٩.
(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣/٤٠٤ – ٤٠٥.

لعجزهم عن واجب الوقوف خلف الإمام حينئذ[١].

٧ـ العجز التام عن أداء الصلاة بالجوارح، وعدم القدرة عليها إلا بالإيماء:

- إن لم يقدر المكلف على شيء من أركان الصلاة القولية والفعلية لا بهيئتها الأصلية ولا بالإيماء بشيء من بدنه (كما في بعض حالات الإصابة بالشلل)، فإنه ينتقل - عند الشافعية والمالكية - إلى أدائها بحسب ما يقدر عليه، ويسقط عنه ما لا يقدر عليه؛ لأن مناط الصلاة العقلُ، فحيث كان حاضرَ العقل لا يسقط عنه التكليف بها، فيأتي بما يستطيعه منها بدليل قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا ما استطعتم»[٢].
- وذهب آخرون من أهل العلم كالحنفية وبعض الشافعية إلى أن الصلاة تُؤخَّر عنه في هذه الحالة، لعجزه التام عنها[٣].

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢١١، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٣٠٧، المحلى لابن حزم ٢/٣٨٦ ومن الضرورة ما يقع في الحرم المكي مثلاً، يحدث هذا التقدم للمأمومين على الإمام، في صلاة الجنازة، وذلك أن الجنائز -في حالات الزحام- لا تُنقل إلى موضع صلاة الإمام عند الكعبة الشريفة، وإنما تُوضع عند المئذنة، ويأتي الإمام هنا -بعد انتهائه من الفريضة- ليصلِّي عليها، وحينئذ يكون هناك جمع كبير من المصلين يصلون صلاة الجنازة وهم قدام الإمام في نفس الجهة.

أما في الحرم النبوي الشريف، فيقع هذا التقدم للمأمومين على الإمام في نفس صلاة الفريضة في مواسم الزحام الشديدة، حيث يصلي المأمومون هناك أمام محراب المسجد النبوي من خارج المسجد.

(٢) انظر: فتح الباري ٢/٥٨٨، الشرح الصغير للدردير ١/٣٦٣، منح الجليل لعليش ١/٢٧٨، الحديث تقدم تخريجه.

(٣) انظر: فتح الباري ٢/٥٨٨، بدائع الصنائع ١/١٠٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٠٢

نص الضابط: الاعْتِبَارُ فِي صِفَةِ الصَّلاَةِ بِحَالِ الأَدَاءِ لا بِحَالِ الوُجُوبِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- أداء الصلاة المقصورة على صفة التامة إلا في الإتمام[٢]. (أخص).

٢- العبرة في القصر بحال الأداء[٣]. (أخص).

٣- القرب إنما تعتبر في حال الإجزاء خاصة بحال الأداء[٤]. (أعم).

٤- الاعتبار في صفة الصلاة بوقت الوجوب[٥]. (مخالفة).

شرح الضابط :

العابر: الناظر في الشيء، والمُعْتَبِرُ المستدلّ بالشيء على الشيء[٦]،

---

(١) المجموع للنووي ٣٦٨/٤.

(٢) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢٠٩/١.

(٣) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٤٥/٣.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٩٥/٤.

(٥) انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢٣/١.

(٦) لسان العرب لابن منظور ٥٢٩/٤.

والاعتبار بمعنى العبرة، وله في اللغة عدّة معان، ومنها: أن تكون العِبْرَةُ والاعْتِبَارُ بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم[1] وهو المقصود هنا.

وصفة الصلاة: هي حالة الصلاة التي تقام عليها، وتشمل: القصر في السفر، والإتمام في الحضر والأمن والخوف، والصحة والمرض الخ.

ومعنى الضابط أن أداء الصلاة معتبر بالحالة التي عليها المكلف حال أدائها، بغض النظر عن وقت وجوبها عليه قبل ذلك، بحيث يؤديها بالصفة التي يؤدي بها المصلي الفريضة الحاضرة سواء كانت الصلاة فائتة أو غير فائتة حدث له في وقتها ما يؤدي إلى تغيير صفتها أم لا؛ وذلك تغليبا لجانب وقت الأداء على جانب وقت الوجوب في قضاء فوائت الحضر في السفر وعكسه.

وهذا على ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم، خلافا للحنفية والمالكية ومن معهم القائلين بأن «القضاء على حسب الأداء».

أما في الفوائت الأخرى التي منع من الإتيان بها في وقتها مانعٌ فلا خلاف بين الجمهور في أنها بحسب الأداء؛ اعتبارا بمبدأ الاستطاعة - كما في التطبيقات.

أدلة الضابط:

١- قوله ﷺ: «من نسي صلاة أو نام عنها فليُصَلِّها إذا ذكرها»[2].

وجه الاستدلال في الحديث: أنه ﷺ إنما جعل وقتها وقت أدائها لا الوقت الذي نسيها فيه أو نام عنها، فكل صلاة تؤدى في سفر فهي صلاة سفر،

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي ٢/٣٩٠، ط/المكتبة العلمية ـ بيروت.

(٢) رواه البخاري ١/١٢٢-١٢٣ (٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤)/(٣١٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وفي رواية لمسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤)/(٣١٤)، "لا كفارة لها إلا ذلك".

وكل صلاة تؤدى في حضر فهي صلاة حضر ولا بد[١].

٢- ومن المعقول أنه إذا كان المعتبر في الصلاة هو صفة القربة، فالقُرَبُ إنما يُعْتَبَرُ في حال الإجزاء فيها خاصة بحال الأداء كالطهارة والصلاة[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من دخل عليه وقت الصلاة وهو مقيم متمكن من أدائها، ثم سافر في أثناء الوقت، كان له قصر تلك الصلاة التي وجبت عليه بدخول وقتها، على قول الجمهور[٣] والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ١٠١] ولم يفرق بين آخر الوقت وأوله.

ومن جهة المعنى أن الاعتبار في صفة الصلاة بوقت وجوبها، ووقت وجوبها من الواجب الموسع فهو غير متعيّن وللمصلي تعيينه في أي جزء شاء منه، والتعيين إنما يكون بالفعل دون النية والقول، فإذا أخّرها حتى سافر في آخر الوقت فقد عيّن وقت الوجوب فيه وهو في حال سفره، فلزمته سفرية[٤].

وذهب الحنابلة إلى القول بوجوب الإتمام في تلك الصلاة التي دخل وقتها عليه قبل السفر؛ لأنها صلاةُ حَضَرٍ فوجبت تامة[٥].

٢ـ لو نسي المسافر صلاة الظهر حتى دخل وقت العصر، فصلى العصر في أول وقتها، ثم صار حاضرا في وقتها، فقضى الظهر في أواخر وقت العصر،

---

(١) المحلى لابن حزم ٢٢٩/٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١٦٣/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٩٥/١، المنتقى للباجي ٢٣/١، المجموع ٥٠/٣-٥١، ٢٤٩/٤، شرائع الإسلام للحِلّي ١٢٥/١.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢٣/١.

(٥) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٢٣/١.

لزمه إتمامها على أحد قولين في المذهب الشافعي[١] اعتبارا بحال الأداء.

٣ـ من فاتته صلاة في السفر فقضاها في الحضر أتمها أربع ركعات على القول الجديد للإمام الشافعي ﷺ وهو الأصح عند الشافعية[٢]، ولو فاتته في الحضر فإنه يقضيها في السفر أربع ركعات كما هو المذهب عند الإباضية[٣] وغيرهم ممن قال القضاء بحسب الأداء.

٤ـ من فاتته صلاة في السفر، فإن قضاها في سفر آخر، قصر على أصح الأقوال عند الحنفية والشافعية[٤]جريا على الضابط.

٥ـ من فاتته صلاة وهو عاجز عن القيام بركن من أركانها، أو شرط من شروطها، ثم زال العذر بعد ذلك، وأراد قضاءها، لزمه القيام بالركن والشرط بلا اعتبار لحالة العذر الماضية.

وهو كمن فاتته وهو قادر على أركانها وشروطها ثم عجز عن ذلك فإنه يقضيها على الحالة التي يستطيعها من قعود أو إيماء أو غير ذلك[٥].

فمن نظر إلى رأي الشافعية احتج على ذلك بأن الاعتبار في صفة الصلاة بحال أدائها، وقد أداها على هذه الصفة.

ومن ذهب إلى أن الاعتبار في صفة الصلاة إنما هو في حال الوجوب وهم الحنفية والمالكية قال: إن الواجب هناك إنما هو الركوع والسجود في الصلاة إلا

---

(١) المجموع ٣٦٨/٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٢٤٩/٤، ٣٦٦.

(٣) انظر: شرح النيل لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ٣٥٠/٢.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٦/٢، المجموع ٣٦٧/٤.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٢١٥/١، ط/دار الكتاب الإسلامي، المجموع ٥١/٣.

أنهما سقطا عن المصلي بالعجز فقط، فإذا قدَر عليهما أتى بهما[١].

٦ـ صلاة الخوف على اختلاف العلماء في كيفية أدائها مع الإمام، فلو دخل الوقت وهم في أمن فأخروا الصلاة حتى دهم العدو، صلوها صلاة خوف حسب ما تيسر لهم من فعلها؛ لأن الاعتبار في صفة الصلاة بحال الأداء لا بحال الوجوب[٢].

٧ـ إذا فاتت صلاة في أيام التشريق وجب قضاؤها بلا تكبير أي في غير أيام التشريق، والمسألة على أربعة أوجه:

إن تركها قبل أيام التشريق ثم قضاها في هذه الأيام لا يكبر، وعن أبي يوسف أنه يكبر؛ لأنه قدَر على وجه الكمال فيلزمه كالمريض إذا فاتته صلاة بإيماء فقضاها في الصحة يقضيها بركوع وسجود.

وإن تركها في أيام التشريق فقضاها في غير أيام التشريق، فإنه لا يكبر لأنه صار كالصحيح إذا نسي صلاة فقضاها في المرض فإنه يقضيها بإيماء.

وإن قضاها في أيام التشريق من العام القابل وحده أو بجماعة لا يكبر أيضا؛ لأن الزيادة على المشروع بدعة.

وإن قضاها في هذه الأيام من نفس السنة بجماعة، فإنه يكبر؛ لأن وقت التكبير قائم، ولو كبر لا يزيد على المشروع في هذه الأيام فيكبر؛ ليكون القضاء على حسب الفوات[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١/٢١٥.
(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٥٦٤- ٥٦٥، ط/دار الكتب العلمية.
(٣) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١/١٤٣، ط/دار الكتاب الإسلامي.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٠٣

نص الضابط: سُجُودُ السَّهْوِ يَتَدَاخَلُ وَلا يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ أَسْبَابِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا يتعدد السجود للسهو لتعدد السهو[٢].

٢- سجود السهو لا يتعدد بتعدد أسباب السهو[٣].

٣- السهو يتداخل مع تعدد أسبابه[٤].

٤- لا يتكرر السجود بتكرر السهو[٥].

٥- السهو إذا تعدد في الصلاة كفاه عن الجميع سجدتان[٦].

٦- تعدد السهو لا يوجب تعدد السجود إلا في المسبوق[٧].

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/ ٢٨٠.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/ ١٩٢.

(٣) عون المعبود لمحمد آبادي ٣/ ٢٢١، سبل السلام للصنعاني ١/ ٣٠٤.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢٥١، وانظر: طرح التثريب للعراقي ٣/ ٢٠.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١/ ٣١٠، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٧، بل الغمام للشوكاني ١/ ٣٢٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٨٧.

(٦) مختصر قواعد العلائي ١/ ١٨٢.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/ ٤٨.

صيغ ذات علاقة :

١- إذا تعدد المقتضي لسجود السهو تعدد لكل سهو سجدتان[١]. (مخالفة).

٢- يتعدد السجود بتعدد السهو[٢]. (مخالفة).

شرح الضابط :

سجود السهو في الصلاة له أسباب، جمعها بعض الفقهاء في خمسة، على اختلاف بين الفقهاء في بعضها:

١- ترك بعض من أبعاض الصلاة، وجملة الأبعاض عند الشافعية: القنوت الراتب - وهو إنما يكون في صلاة الصبح وقنوت الوتر في النصف الثاني من رمضان دون قنوت النوازل - وقيامه، والتشهد الأول وقعوده والصلاة على النبي ﷺ فيه، وكذا الصلاة على الآل حيث سنناها؛ وذلك بعد التشهد الأخير على الأصح، وكذا بعد القنوت؛ لأنها سنة فيه على الصحيح[٣].

٢- سهو ما يبطل عمده فقط، ولتفصيل الكلام حوله ضابط آخر.

٣- نقل قول من أقوال الصلاة غير مبطل.

٤- الشك في ترك بعض من أبعاض الصلاة معين هل فعله أم لا؟

٥- إيقاع الفعل مع التردد في زيادته[٤].

---

(١) عون المعبود ٣/٢٥١.

(٢) عمدة القاري للعيني ٤/٢١٠.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٢٨.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي على الإقناع ٢/١٠١- ١٠٢.

وشرع سجود السهو لجبر الخلل الواقع في الصلاة تارة؛ كأن يسهو المصلي بترك بعض من الأبعاض، وإرغامًا للشيطان أخرى كأن يترك بعضا من الأبعاض عمدًا[١].

وقد تنوعت أنظار الفقهاء في تعدد سجود السهو بتعدد أسبابه، فإذا سها المصلي سهوَيْن أو أكثر، واقتضى كل واحد منها سجود السهو، فللسهو حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون السهو من جنس واحد، كما لو نسي التكبير للانتقال بين الأركان، وفي هذه الحالة يكفيه سجدتان للسهو عن الجميع؛ فإن سجود السهو مشروع لكل سبب على انفراده، وإنما غاية الأمر هنا أن السجدات للسهو تداخلت، وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم[٢].

الحالة الثانية: أن يكون السهو من جنسين مختلفين، واختلف الفقهاء في تفسير الجنسين هنا، فمنهم من ذهب إلى تفسيره بأن يكون أحد السهوين قبل السلام، والآخر بعده؛ لأن محليهما مختلفان، وكذا أسبابهما وأحكامهما، وهذا التفسير رجحه ابن قدامة[٣]، وفسره بعض الفقهاء بأن يكون أحد السهوين من أجل النقص في الصلاة، والآخر من أجل الزيادة فيها، وبهذا قال بعض المالكية وبعض الحنابلة[٤]، فإذا كان السهو من جنسين مختلفين فلفقهاء المذاهب ثلاثة اتجاهات:

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يكفيه سجدتان للسهو عن الجميع، وهذا القول حكاه ابن المنذر قولا للإمام أحمد، وهو قول النخعي،

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على الإقناع ٢/١٠١- ١٠٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٥، أسنى المطالب ١/١٥٢، المغني لابن قدامة ١/٣٨٧.

(٣) انظر: المغني ١/٣٨٨.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٥، المغني لابن قدامة ١/٣٨٨.

والثوري، ومالك، والليث، والشافعي، والحنفية، والزيدية والإباضية[١].

٢- ذهب بعض الفقهاء إلى أن سجود السهو يتعدد بتعدد سببه، وهو وجه حكاه أبو بكر عن الإمام أحمد، وبه قال بعض الشافعية، والأوزاعي وابن أبي حازم وعبد العزيز ابن أبي سلمة، وعلى هذا فإذا كان عليه سجودان، فأحدهما قبل السلام، والآخر بعده[٢].

وفي بعض المذاهب الفقهية تفاصيل ينبغي مراعاتها :

يفرق فقهاء المالكية بين حالين:

١- إذا تكرر السهو قبل السجود للسهو، فإن سجود السهو لا يتكرر.

٢- إذا تكرر السهو بعد السجود للسهو، فإن السجود يتكرر.

ومن الأمثلة على ذلك: إذا سجد المسبوق مع إمامه فيما سها فيه قبل السلام، ثم سها المسبوق في قضائه بنقص أو زيادة، فإنه يسجد لسهوه الثاني، ولا يكتفي بسجوده السابق مع الإمام وكذلك إذا سجد المصلي للسهو الذي قبل السلام، ثم تكلم بعد السجود قبل سلامه، فإنه يسجد بعد السلام أيضًا وكذا إذا سها فسجد للسهو قبل السلام ثلاث سجدات، فإنه يسجد بعد السلام عند اللخمي وقال غيره: لا سجود عليه[٣].

ويرى الزيدية أن سجود السهو قد يتعدد لعارض؛ كتعدد أئمة استخلف بعضهم بعضا، وسها كل واحد من المستخلفين، فإنه يتعدد السجود عليهم

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/٤٩٧، مواهب الجليل ٢/١٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٥٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/١٩٨، مختصر قواعد العلائي ١/١٨٢-١٨٤، المغني ١/٣٨٧، التاج المذهب للعنسي ١/١٣٠، شرح النيل لأطفيش ٢/٤٠٢.

(٢) انظر: المغني ١/٣٨٧، الروض النضير للسياغي ٢/١٢٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٥٦٩.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٧٣.

وعلى المؤتمين أيضًا، بشرط أن يكون الأئمة قد سَهَوا قبل الاستخلاف، فأما إذا سَهَوا بعده فإنه يكفي لهم سجود واحد[١].

أدلة الضابط :

أولاً : أدلة من قال بالضابط :

١- قول النبي ﷺ: «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين»[٢].

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يتناول بعمومه السهو في موضعين أو أكثر[٣].

٢- لأن من مقاصد سجود السهو إرغام أنف الشيطان، وهذا يستدعي تكرار السجود بتكرار السهو، وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة[٤].

٣- تأخير سجود السهو إلى آخر الصلاة يدلُّ على أنه إنما أُخِّرَ ليجمع كل سهو في الصلاة[٥].

أدلة الفريق الآخر - من قال بالتعدد وعدم التداخل :

قول النبي ﷺ: «لكل سهو سجدتان»[٦] ومن لوازمه أن الشخص إذا سها

---

(١) انظر: التاج المذهب ١/ ١٣٠.

(٢) رواه مسلم ١/ ٤٠٢ (٥٧٢)/(٩٤) واللفظ له، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ينظر تحفة الأشراف رقم (٩٤٢٤) وهو جزئ من الحديث الذي أوله "صلى رسول الله ﷺ فزاد أو نقص (قال إبراهيم بن يزيد النخعي)، فقيل يا رسول الله أزيد في الصلاة شيء؟ فقال: إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون".

(٣) انظر: المغني ١/ ٣٨٧.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٢٧٠.

(٥) انظر: رد المحتار ١/ ٤٩٧، ومواهب الجليل ٢/ ١٥، شرح المنهاج للنووي ١/ ٢٠٤، المغني ١/ ٣٨٧.

(٦) سنن أبي داود ١/ ٣٣٩، سنن ابن ماجه ١/ ٣٥٨، السنن الكبرى للبيهقي ٢/ ٣٣٧.

في الصلاة مرتين مختلفتين، فلكل سهو منهما سجدتان؛ لأن كل سهو يقتضي سجودا، وإنما تداخلا في الجنس الواحد لاتفاقهما، وهذان مختلفان[١].

تطبيقات الضابط :

١- من نسي تكبيرتين أو أكثر من تكبيرات الصلاة، فإنه يكفيه عن ذلك سجدتان للسهو[٢].

٢- إذا اجتمع على المصلي سهوان، أحدهما يستوجب السجود للسهو قبل السلام، والآخر يستوجبه بعد السلام، فإنه يكفيه عنهما سجدتان للسهو قبل السلام[٣].

٣- من نسي أن يقول: سمع الله لمن حمده بعد الرفع من الركوع، وتكرر منه ذلك أكثر من مرة، فإنه يجزيه عن ذلك أن يسجد سجدتين للسهو[٤].

٤- من نسي أن يقرأ التشهدين في الصلاة، فإنه يجزيه عن ذلك أن يسجد سجدتين للسهو، وبه قال المالكية[٥].

استثناءات من الضابط :

١- المسبوق إذا سجد للنقص مع الإمام قبل السلام، ثم سها فيما يأتي بعد سلام الإمام، فإنه يسجد لسهوه[٦].

---

(١) انظر: المغني ١/٣٨٧- ٣٨٨.
(٢) انظر: المدونة لمالك ١/١٣٨.
(٣) انظر: المغني ١/٣٨٨.
(٤) انظر: المدونة ١/١٣٨.
(٥) انظر: المدونة ١/١٣٨.
(٦) انظر: مواهب الجليل ٢/١٥، روضة الطالبين للنووي ١/٣١٠- ٣١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٧.

٢- من سها بنقص في الصلاة فسجد له قبل السلام، ثم تكلم ساهيا بعد سجود السهو وقبل السلام، فإنه يسجد للسهو بعد السلام أيضًا، وبه قال المالكية[١].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/١٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٠٤

نص الضابط: كُلُّ مَا يُبْطِلُ عَمْدُهُ الصَّلاةَ يُسْجَدُ لِسَهْوِهِ إنْ لَمْ يُبْطِلْهَا سَهْوُهُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود إن لم يُبطل سهوه[٢].

٢- ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود وما لا فلا[٣].

٣- ما أبطل عمده يسجد لسهوه[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- ما لا يبطل عمده لا سجود لسهوه[٥]. (تكامل).

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٧٢، وانظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٧٠- ٧١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣٧، وانظر: المنثور للزركشي ٣/١٣٣.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/١٥٦.

(٥) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢/١٧٦ وبألفاظ أخر نحو: "ما لا يبطل عمده لا يسجد لسهوه المجموع للنووي ٤/١٢٧، "كل ما لا يفسد عمده لا يسجد لسهوه" مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٦ وانظر: شرح الخرشي ١/٣١٨.

٢- ما كان السجود في سهوه فالبطلان في عمده[١]. (تكامل).

٣- ما لا يوجب سهوه سجودا لا يوجب عمده إعادة[٢]. (تكامل).

٤- لا سجود للسهو مع الحكم بالبطلان[٣]. (قيد).

٥- أركان الصلاة لا تسقط في عمد ولا سهو[٤]. (أصل).

٦- كل فعل لو حصل في الصلاة عمدا أبطل الفرض فإن كان سهوا أبطله[٥]. (مخالفة).

شرح الضابط :

الصلاة: عبارة عن أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة[٦]، ولا خلاف بين الفقهاء أن فقدان شرط من شروط الصلاة مبطل لها؛ فالأركان لا بد من الإتيان بها مع التمكن من تداركها، وإلا بطلت الصلاة، وقد يشرع مع تداركها سجود السهو[٧].

وسجود السهو عبارة عن سجدتين كسجود الصلاة يسجدهما المصلي في آخر صلاته، وهو جبر لخلل تمكن في الصلاة، بزيادة أو نقصان أو تغيير؛ لأن أداء الصلاة بصفة الكمال واجب، وصفة الكمال لا تحصل إلا بجبر النقصان

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٣٢٥.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٢٣٦.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٢/٧١- ٧٤.

(٤) المفصل لزيدان ١/٢٢٥.

(٥) التجريد للقدوري ٢/٦٩٨.

(٦) انظر: مواهب الجليل ١/٣٧٧، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ١/١١٥، حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ١/١٢٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٤١٤- ٤١٥.

(٧) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢١٧، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ١/٣٦٦، الفروع لابن مفلح ١/٥٠٦.

الْمَسْهُوِّ عنه[١]، وقد اختلف الفقهاء في محلهما: هل هو قبل السلام أو بعده؟ ولكل واحد منهم أدلته التي اعتمد عليها، ومحل ذلك كتب الفروع[٢].

وهذا الضابط بيان لما يجب فيه سجود السهو، ومعناه: أن من فعل فعلا منهيا عنه في الصلاة، ولو بطريق الشك - كما لو شك أصلى ثلاثا أو أربعا - وكان هذا الفعل مع ذلك مبطلا للصلاة عمده، كالكلام في الصلاة، فإنه يسجد للسهو إن فعله المصلي سهوًا، وهذا الحكم ليس على إطلاقه وإنما هو مقيد بما لا يبطل سهوه الصلاة كما لو تكلم المصلي في صلاته كلامًا كثيرا، أو انتقض وضوؤه؛ لأنه يعد خارجا عن الصلاة، وأما سهو ما لا يبطل عمده الصلاة كالالتفاف فيها بوجهه، فإنه غير داخل تحت الضابط[٣].

ويتضح من ذلك أن الأفعال التي يفعلها المصلي في الصلاة على ثلاثة أقسام:

١- أفعال تبطل الصلاة بها إذا فعلها المصلي عمدا، ولا تبطل الصلاة بفعلها سهوا، كزيادة ركن فعلي من أفعال الصلاة كالسجود مثلا، تبطل الصلاة إذا زاده عمدا، ولا تبطل إذا فعله سهوا، وهذه الأفعال هي التي يتناولها الضابط بشقه الأول، فكل فعل من هذه الأفعال إذا فعله المصلي سهوًا سجد للسهو.

٢- أفعال لا تبطل الصلاة بها مطلقا، سواء فعلها المصلي عمدا أو سهوا، وهذه يتناولها الضابط بشقه الثاني، فكل من فعل من هذه الأفعال شيئا عمدا أو سهوا فليس على المصلي سجود للسهو،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٢١٨، بدائع الصنائع ١/١٦٣.

(٢) انظر بالتفصيل: المبسوط للسرخسي ١/٢١٨، الجوهرة النيرة ١/٧٦، المنتقى للباجي ١/١٧٥، منح الجليل لعليش ١/٢٩٢، المجموع للنووي ٤/٣٩، المغني لابن قدامة ١/٣٧٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/١٨٧.

كالإقعاء في الجلوس، ووضع اليد على الفم والخاصرة، والفكر في الصلاة والنظر إلى ما يلهي، ورفع البصر إلى السماء، وكف الثوب والشعر ومسح الحصى والتثاؤب والعبث بلحيته وأنفه وأشباه ذلك، فهذا كله لا يسجد لعمده ولا لسهوه[١].

٣- أفعال تبطل الصلاة بها مطلقا، سواء فعلها المصلي عمدا أو سهوا، وذلك كالأكل والفعل والكلام، إذا أكثر منها ساهيا، فإن الصلاة تبطل به على المشهور في مذاهب الفقهاء، وكذلك الحدث تبطل به؛ لأنه لا محل لسجود السهو مع بطلان الصلاة[٢].

وهذا الضابط هو العمدة في بيان مقتضيات سجود السهو المرتبطة بفعل المنهي عنه في الصلاة، وقد قال به جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في بعض صوره، وبه قال ابن حزم من الظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية[٣]، وخالفهم فقهاء الحنفية؛ فرأوا أن كل فعل لو حصل في الصلاة عمدا أبطل الفرض فإن كان سهوا أبطله[٤]، فيلحقون السهو بالعمد في بطلان الصلاة به.

ويعد الإمام ابن حزم الظاهري من أكثر الفقهاء إعمالا لهذا الضابط؛ إذ قد نص على أن كل ما عمله المرء في صلاته سهوا من كلام أو إنشاد شعر، أو مشي أو اضطجاع، أو استدبار القبلة أو عمل - أي عمل كان - أو أكل أو

---

(١) انظر: المجموع ٥٣/٤.

(٢) انظر: المجموع ٥٣/٤، ٥٤.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٢٥/١، المجموع ١٢٧/٤، المقنع لابن قدامة ٣٣/١، المحلى لابن حزم ٧٣/٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣٦/٢، الروضة البهية للعاملي ٣٢٣/١-٣٢٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٠٧/٢- ٤٠٨.

(٤) التجريد للقدوري ٦٩٨/٢.

شرب، أو زيادة ركعة أو ركعات، أو خروج إلى تطوع، كثر ذلك أو قل، أو تسليم قبل تمامها، فإنه متى تذكره طال زمانه أو قصر ما لم ينتقض وضوؤه، فإنه يتم ما ترك فقط، ثم يسجد سجدتي السهو، إلا انتقاض الوضوء، فإنه تبطل به الصلاة[١].

وهذا الضابط ليس مطَّردا في كل فروعه، فقد أورد السيوطي استثناءات عليه منها: أن من انحرفت دابته عن مقصده في نفل السفر، وعاد عن قرب، فإن عمده يبطل، وأن تكرير الركن القولي ونقله، والقنوت قبل الركوع، والعمل القليل، والقنوت في وتر غير نصف رمضان الأخير إذا لم يندب فيه، وتفريق المصلين في الخوف أربع فرق، فإنه لا يبطل عمده، ويسجد للسهو في الكل[٢].

أدلة الضابط :

أولاً : أدلة الشق الأول للضابط :

روي عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ صلى الظهر خمسا فقيل له أزيد في الصلاة فقال: «وما ذاك؟» قال صليت خمسا فسجد سجدتين بعد ما سلم»[٣] فالنبي ﷺ زاد في الصلاة ركعة، وهذا إن تعمده المصلي تبطل صلاته، واكتفى ﷺ بسجود السهو، وقيس غيره عليه مما في معناه، ودلَّ على أن كل ما يبطل عمده الصلاة يسجد لسهوه[٤].

---

(١) انظر: المحلى ٣/٧٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣٧.

(٣) رواه البخاري ١/٨٩ (٤٠١)، ومسلم ١/٤٠٠ (٥٧٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) انظر: أسنى المطالب ١/١٨٧.

ثانيًا : أدلة الشق الثاني للضابط :

وهو ما صرح به بعض الفقهاء كما ورد في الصيغ الأخرى بقوله: «ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود **وما لا فلا**»، فما لا يبطل فعله عمدًا الصلاة إذا فعله المصلي سهوا لا يسجد للسهو؛ لعدم ورود السجود له ؛ ولأنه إذا كان عمده في محل العفو، فسهوه أولى[(١)].

تطبيقات الضابط :

١- من زاد في صلاته ركنا فعليا كالركوع أو السجود متعمدا بطلت صلاته، ومن فعل ذلك ساهيا لم تبطل صلاته، ويجبر المصلي هذا الفعل بسجود السهو؛ لأن كل ما يبطل عمده الصلاة يسجد لسهوه[(٢)].

٢- من تكلم في صلاته قليلا متعمدا فسدت صلاته، ومن تكلم قليلا ساهيا لم تفسد صلاته، ويسجد للسهو[(٣)].

٣- من أكل شيئا قليلا في صلاته متعمدا بطلت صلاته، ومن فعل ذلك ساهيا لم تبطل، ويجبره بسجود السهو[(٤)].

٤- إذا زاد من يقصر في صلاته على ركعتين متعمدا فإنه تبطل صلاته، ومن فعل ذلك ساهيا لم تبطل، ويجبره بسجود السهو[(٥)].

٥- لو قعد للتشهد الأول يظن أنه الثاني فقال ناسيا «السلام» فقبل أن يقول «عليكم» تنبه فقام، فإنه يسجد للسهو؛ لأنه لو اقتصر على ذلك

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٢/٧٠.

(٢) انظر: أسنى المطالب ١/١٨٧.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/١٨٧.

(٤) انظر: أسنى المطالب ١/١٨٧.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٢/٧٤، حواشي الرملي على أسنى المطالب ١/١٨٧- ١٨٨.

ونوى به الخروج من الصلاة بطلت صلاته[١].

٦- تبطل صلاة من تعمد القراءة باللحن أو إبدال المعنى، ويسجد للسهو فيما إذا تغير المعنى بما سها به من قراءة باللحن أو الإبدال؛ لأن ما أبطل عمده يسجد لسهوه[٢].

٧- إذا صلى نافلة ركعتين فزاد فيها بأن جعلها أربعا مثلا سهواً من غير نية، فعليه سجود سهو؛ لأن تعمد ذلك مبطل للصلاة[٣].

٨- يحرم انحراف المسافر المتنفل وهو راكب عن طريقه إلا إلى القبلة، فلو انحرف إلى غيرها عالما بطلت صلاته إن تعمد ذلك، أما إذا سها ففعل ذلك فإنه يسجد للسهو[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: حواشي الرملي على أسنى المطالب ١/١٨٧- ١٨٨.

(٢) انظر: إعانة الطالبين ١/٢٣٩.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٢/٧٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ١/٤٣١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٧٢.

ملاحظة: جعل السيوطي ١/٤٣٧ هذا الفرع من المستثنيات بناء على ما صححه النووي في المجموع والتحقيق من أنه لا يسجد لسهوه.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٠٥

نص الضابط: لا سجودَ سَهْوٍ على مأمومٍ إلا تَبَعًا لإمامِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- ليس على المأموم سجودُ سهوٍ إلا أن يسهُوَ إمامُه فيسجد معه[٢].

٢- سهوُ المؤتمّ لا يوجب السجدة[٣].

٣- كلُّ سهوٍ يَلحق المصلّين في حال متابعتهم، لا حكم له[٤].

٤- يحمل الإمامُ عن المأموم السهوَ كلَّه[٥].

---

(١) انظر: الروض المربع للبهوتي ٢١١/١، وأصل النص هكذا: "لا سجودَ على مأموم إلا تبعًا لإمامه"، والمراد به سجود السهو، لأن العبارة واردة في (باب سجود السهو).

(٢) المغني لابن قدامة ٤٣٩/٢.

(٣) الفتاوى الهندية ١٢٨/١، وفي بدائع الصنائع ١٧٥/١"المقتدي إذا سها في صلاته فلا سهو عليه" وفي روضة الطالبين ٣١١/١ "إذا سها المأموم خلف الإمام لم يسجد، ويتحملُ الإمامُ سهوَه".

(٤) شرائع الإسلام للحلي (باب صلاة الخوف) ٢٥٣/١ وفي المصدر نفسه (باب السهو) ٢٠٤/١ "إذا سها المأموم عَوَّل على صلاة الإمام".

(٥) الكافي لابن عبد البر ٤٦/١، وأورده السيوطي في الأشباه والنظائر ٤٠٦/١ بعنوان "ضابط" وصيغته هكذا: "يحمل الإمام عن المأموم: السهوَ، وسجودَ القرآن" إلخ فذكر عددًا من الحالات التي يتحملها الإمام عن المأموم.

صيغ ذات علاقة :

١- سهوُ الإمام يوجب السجودَ عليه وعلى المقتدي[١]. (لزوم).

٢- كل خلل حصل في صلاة الإمام يسري إلى صلاة المأموم[٢]. (أعم).

٣- المأموم تابع للإمام[٣]. (أصل للضابط).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتفرع عن الأصل المقرر في تبعية المأموم للإمام في صلاته، ومن ذلك تبعية المأموم لإمامه في سجود السهو، ويظهر أثر هذه التبعية في حق المأموم من جهتين:

الأولى : إذا سها الإمامُ في صلاته، لَـحِق أثرُ ذلك المأمومَ أيضًا وإن كان المأمومُ لم يرتكب سهوًا في خاصة نفسه، فيَتْبَع المأمومُ إمامَه في النتيجة المترتبة على هذه التبعية، ولذا عليه أن يسجد مع الإمام للسهو.

والثانية : لو سها المأموم وحده ولم يَسْهُ إمامُه، فهنا لا يترتب على المأموم - ولا على إمامه - أيُّ أثر من هذا السهو، فلا يلزمه سجودُ السهو لنفسه، بل تصح صلاتُه مع صلاة إمامه لتبعيته له.

والمأمومون الذين يلحقهم أثر سهو الإمام، ثلاثة أنواع:

المُدرك : وهو الذي أدرك جميع الصلاة مع الإمام من أول ركعة إلى آخرها، ولم يَفُتْه شيء منها.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٧٥، وفي الفتاوى الهندية ١/١٢٨ "سهو الإمام يوجب عليه وعلى من خلفه: السجودَ" وفي روضة الطالبين للنووي١/٣١٢ "إذا سها الإمام في صلاته لَحِقَ سهوُه المأمومَ".

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣٧٠، القواعد النورانية لابن تيمية ١/٧٦.

(٣) المغني ٢/٤٣٩، انظر الضابط: "صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام صحة وفسادًا"، في قسم الضوابط الفقهية.

اللاحق: وهو الذي دخل مع الإمام في الصلاة، ثم اضطُرّ للخروج منها في أثنائها لعذرٍ كأن يكون سَبَقه حَدَثٌ، فخرج ليتوضأ، ثم عاد والإمام ما يزال في الصلاة، فلَحِق به في باقي الصلاة.

المسبوق: وهو الذي فاتتْه ركعة أو أكثر قبل الدخول مع الإمام، فيقضي ذلك القدر الفائت بعد سلام الإمام[١].

فهؤلاء الثلاثة من المقتدين يَتْبَعون إمامَهم في سجود السهو، فيسجدون معه للسهو أما إن سها أحدهم، فليس عليه سجودُ سهوٍ، بل يعتبر ما صدر عنه من سهوٍ - وهو خلف الإمام- عفوًا، وتصح صلاته بصلاة الإمام.

هذا، وكون المأموم يلزمه سجود السهو تبعًا لإمامه، يبدو متّفقا عليه بين أصحاب المذاهب الثمانية[٢]، كما نص على ذلك بعضهم، وسيأتي ذكره ضمن الأدلة.

أما كون المأموم لا يلزمه سجودُ سهوٍ بسبب سهوه في خاصة نفسه ما لم يَسْهُ إمامُه، فهذا قد قال به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية[٣] وذهب الظاهرية والزيدية والإباضية إلى أنه إن سها المؤتم فقط ولم يَسْهُ إمامه، سجد المأموم لنقصان صلاته بما صدر عنه من سهو، فيلزمه جَبْرُه ولا يتحمله عنه الإمام لعدم دليل صريح صحيح على ذلك[٤].

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٣٤٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٧٠، الفقه المالكي الميسر للزحيلي ١/١٣٤.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢٨، روضة الطالبين ١/٣١٢، بداية المجتهد لابن رشد ١/١٤٣، المغني ٢/٤٣٩، المحلى لابن حزم ٤/١٦٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٠١، شرح النيل لأطفيش ٢/٤٠٥، الروضة البهية للعاملي ١/٣٤٢.

(٣) انظر: الهامش السابق.

(٤) انظر: المحلى ٤/١٦٦-١٦٧، البحر الزخار ٤/١٠٢.

أدلة الضابط :

١- أحاديث سجود سهو النبي ﷺ، كحديث أبي هريرة في قصة ذي اليدين المشهورة[١] وحديث عمران بن حُصين رضي الله عنهم[٢] ففي تلك الأحاديث أن النبي ﷺ سجد للسهو، فتابعه الذين كانوا خلفه على السجود معه[٣].

٢- حديث: «إنما جُعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه «وفيه» وإذا سجد فاسجدوا»[٤].

وهو دليل للضابط من جهة أن الإمام أصل في الصلاة، وعلى المأموم أن يَتْبعه في أفعاله، تحقيقا لمصلحة المتابعة وإلا حصل الاختلاف المنهي عنه في قوله «فلا تختلفوا عليه»[٥] وعلى هذا: فإذا سها الإمام سجد المأموم تبعًا لإمامه لئلا يحصل الخلاف بينه وبين إمامه؛ وإذا سها المأموم لا يسجد لنفسه للسهو، بل يَتْبع إمامه ههنا أيضًا ويخرج من الصلاة مع خروج الإمام بدون سجود سهوٍ، وإلا حصل الاختلاف المنهي عنه في الحديث.

---

(١) أخرجه البخاري ١/١٠٣ (٤٨٢)، ١/١٤٤ (٧١٤) ومواضع أخر، ومسلم ١/٤٠٤ (١٣١٨) عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة، أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «أصدق ذو اليدين» فقال الناس: نعم، فقام رسول الله ﷺ، فصلى اثنتين أخريين، ثم سلم، ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول.

(٢) أخرجه مسلم ١/٤٠٤ (٥٧٤) عن عمران بن حصين، أن رسول الله ﷺ صلى العصر، فسلم في ثلاث ركعات، ثم دخل منزله، فقام إليه رجل يقال له الخرباق، وكان في يديه طول، فقال: يا رسول الله فذكر له صنيعه، وخرج غضبان يجر رداءه، حتى انتهى إلى الناس، فقال: أصدق هذا قالوا: نعم، «فصلى ركعة، ثم سلم، ثم سجد سجدتين، ثم سلم».

(٣) انظر: مراقي الفلاح للشرنبلالي ص ٩٣.

(٤) رواه البخاري ١/١٦٠ (٨٠٥)، ومسلم ١/٣٠٨ (٤١١)/(٧٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) انظر: تيسير مسائل الفقه للنملة ١/٥٣٥-٥٣٦.

ثم إن جملة «وإذا سجد فاسجدوا» في الحديث نفسه، يمكن أن يستدل بها أيضًا للضابط من جهة أن (السجود) في هذه الجملة، وإن كان مرادًا به (سجدةُ الصلاة الصلبية) كما هو واضح، إلا أن اللفظ بإطلاقه يشمل (سجود السهو) أيضًا كما لا يخفى.

٣- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «ليس على من خلف الإمام سهو، فإن سها الإمام فعليه وعلى من خلفه السهو»[(١)].

٤- حديث أن معاوية بن الحكم رضي الله عنه تكلّم خلف النبي ﷺ في الصلاة، فلم يأمره بسجود السهو[(٢)].

٥- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الإمام ضامن»[(٣)].

وبناء عليه فهو يتحمل تبعةَ سهوِ من خلفه من المأمومين، فإذا كانت صلاةُ الإمام صحيحةً سليمةً خالية من الخلل، فهو ضامن لصحة صلاة المأموم أيضًا - ولو مع وجود سهو عند المأموم- لتبعيته للإمام.

٦ـ الإجماع: جاء في «المغني» لابن قدامة: «وإذا سها الإمام فعلى المأموم متابعته في السجود سواء سها معه أو انفرد الإمام بالسهو وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك وذَكَر إسحاق (أي ابن راهويه) أنه إجماع أهل العلم»[(٤)] وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن الإمام إذا سها، أن

---

(١) رواه الدارقطني ١/٢٧٧ (١) واللفظ له، والبيهقي في الكبرى ٢/٣٥٢ وفيه راوٍ ضعيف كما في التلخيص الحبير ٢/١١ (٤٧٨).

(٢) رواه مسلم ١/٣٨١ (٥٣٧).

(٣) رواه أحمد ٨٩/١٢(٧١٦٩)، ١٣/٢٢٢(٧٨١٨)، ١٥/٢٨٧، ٢٥١(٩٤٢٨)، (٩٤٧٨)، ١٦/ ١١٠، ٣١، ٣٩٠ (٩٩٤٢)، (١٠٠٨٩)، (١٠٦٦٦)، وأبو داود ١/٣٩٩ (٥١٨)، والترمذي ١/ ٤٠٢ (٢٠٧).

(٤) انظر: المغني ٢/٤٣٩، شرح الزركشي على الخرقي ١/٣٦٦.

المأموم يَتْبعه في سجود السهو»[١] وفي «البحر الزخار»: «يسجد المؤتم لسهو إمامه إن سجد إجماعًا إذ تركُه مخالفة»[٢].

وجه كون المأموم لا يلزمه سجود السهو فيما لو سها خلف الإمام: أن المأموم تابع، فلو انفرد بسجود السهو لنفسه على حدة في هذه الحالة، يكون مخالفا لِما أعطى من نفسه من عهدة التبعية لإمامه، و«مراعاة التبعية في جميع أجزاء الصلاة واجبة بقدر الإمكان»[٣].

وأما كون الإمام لا يترتب عليه أيضًا سجودُ سهوٍ بسبب سهو مأمومه، فذلك لأن الإمام أصلٌ في الصلاة، فلو لزمه جَبْر خلل صلاة المأموم، لانقلب معيار كونه (أصلا) إذ يصير التابع (وهو المأموم) أصلا، ويصير المتبوع (وهو الإمام) تابعا[٤].

تطبيقات الضابط :

١- إذا ظن المأموم أن الإمام سلّم، فسلّم، ثم بان أنه لم يسلّم فسلّم معه، فلا سجود عليه، لأنه سها في حال الاقتداء[٥].

٢- إذا سجد الإمام للسهو، والمأموم لم يُتم التشهد بعدُ، فعليه أن يتابع إمامه في سجود السهو، ثم يُتمّ التشهد بعد ذلك[٦].

٣- المقيم إذا صلى خلف المسافر، يتابع إمامه في سجود السهو، ثم يشتغل بإتمام باقي صلاته ثم إذا سها هذا المقيم في باقي صلاته، فإنه

---

(١) بداية المجتهد ١/١٤٣.

(٢) البحر الزخار ٤/١٠١.

(٣) بدائع الصنائع ١/٢٠٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٢٠٩، مراقي الفلاح ص ٩٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١/٣١١.

(٦) انظر: الروض المربع ١/٥٣٥.

يلزمه سجود السهو مرة أخرى لأنه صار هنا منفردًا حكما[١].

٤- من دخل في الصلاة مع الإمام بعد ما سها الإمام، يلزمه أن يسجد مع الإمام تبعًا له[٢] ولو دخل معه بعد ما سجد الإمام إحدى سجدتَيْ السهو، يتابعه أيضًا في السجدة الثانية فقط ولا تلزمه السجدة الأولى[٣].

٥- لو تَرَكَ الإمام سجود السهو، فلا سهو على المأموم[٤].

٦- على المسبوق أن يسجد للسهو مع إمامه قبل أن يقوم لأداء ما سُبق به[٥].

٧- لو سلّم المسبوق ساهيا مع سلام الإمام، فلا شيء عليه ولا يلزمه سجود سهوٍ، لأنه ما يزال في حال الاقتداء خلف الإمام، فهو تابع للإمام، وليس على من خلف الإمام سهوٌ[٦].

٨- لو سلّم الإمام فقام المسبوق لأداء ما فاته من الصلاة، ثم تذكر الإمام أنه كان عليه سجودُ سهوٍ، فإذا كان المسبوق ما زال في الركعة التي قام إليها ولم يقيدها بسجدة، فعليه أن يرفض تلك الركعة ويعود لمتابعة إمامه في سجود السهو، ثم إذا سلّم الإمام من سجود السهو يقوم لاستئناف أداء ما سُبق به[٧].

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢٩، حاشية ابن عابدين ٢/٨٩، مراقي الفلاح ص ٩٤.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢٨، روضة الطالبين ١/٣١٤، المغني ٢/٤٤٠.
(٣) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢٨.
(٤) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢٨.
(٥) انظر: مراقي الفلاح ص ٩٣.
(٦) انظر: مراقي الفلاح ص ٩٣.
(٧) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢٨، وعند الحنابلة: إن لم يستتم هذا المسبوق قائمًا فيجب عليه أن يرجع ويسجد للسهو مع إمامه، وفيما عدا هذه الصورة يُكره له الرجوع أو يحرُم، الروض المربع ١/٥٣٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٠٦

نص الضابط: كُلُّ مَن كَانَ أَكْمَلَ وَأَفْضَلَ فَهُوَ أَحَقُّ بِالإِمَامَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- إنما يُطلب للإمامة الأفضل الأفضل[٢].

٢- يقدَّم أحق القوم بالإمامة[٣].

٣- الإمامة أرفع مراتب الإسلام فلا يؤمَّنَّ إلا أهل الكمال[٤].

٤- الإمامة منزلة اتباع واقتداء، فاقتضى أن يكون متحملها كامل الأوصاف المعتبرة فيها[٥].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٥/١ كتاب "الصلاة" - باب الإمامة أصل العبارة: " الأصل أن بناء الإمامة على الفضيلة والكمال، فكل من كان أكمل وأفضل فهو أحق بها ".

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٩٢/٢.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة لعبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار، أبو محمد، الجذامي السعدي المصري المالكي، جلال الدين ١٩٨/١ نشر: دار الغرب الإسلامي لعام ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

(٤) حاشية الروض المربع للبهوتي ٣٠٣/٢.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٤٤٢/٢.

صيغ ذات علاقة :

١- من صحّت صلاته، صحّت إمامته[١]. (عموم وخصوص).

٢- من جازت إمامته في النفل جازت في الفرض[٢]. (عموم وخصوص).

٣- الإمامة يعتبر فيها من الشروط والاحتياط ما لا يعتبر في الائتمام[٣]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط كما هو واضح، يتعلق ببيان من هو الأحق بالإمامة في الصلاة وأولى بالتقدم من غيره فيها.

ومفاد الضابط : أن الإمامة «منصب فضيلة»[٤] و«موضع شرف ورفعة وعلو منزلة»[٥]، لا ينبغي لكل أحد أن يتصدّر لها إلا إذا كان أهلاً لهذا المقام، فحينئذ يجوز له أن يتقدم على الناس وأن يتشرّف بهذا المكان الذي يكون فيه مؤتمنًا على صلاتهم، وذلك «لأن موضع الإمامة موضع رفعة وتقدم على الناس في أهم أمر الدين وأجلّ عبادة المسلمين، فيكره أن يقوم لذلك من فيه شيء من النقائص المرذولة»[٦].

وكلما كان الإمام أكمل وأفضل في الصفات المطلوبة لهذا المنصب، بأن كان أجود وأحسن حفظًا وتلاوةً وأداءً للقرآن الكريم، وأتقنَ علمًا بالشريعة

---

(١) حاشية الروض المربع ٣٠٨/٢، الانتصار للكلوذاني ٤٧٤/٢، عون المعبود ٢١٤/٢، الروض النضير للسياغي ٩٤/٢.

(٢) المجموع للنووي ٢٥٠/٤.

(٣) التجريد للقدوري ٩٣٦/٢.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة "أبو عمرو" ٥٨/٢.

(٥) المنتقى للباجي ٣١٥/١، وانظر: شرح الخرشي ٢٨/٢.

(٦) المنتقى للباجي ٣١٥/١.

وفقها في الدين، وأعلى صلاحًا وتقوى لله عزّ وجلّ، كان أولى بالإمامة ممن هو دونه في هذه الصفات، لأن مثل هذا الإمام يكون أدعى إلى تكثير الجماعة في الصلاة بسبب محبة المصلين له وخشوعهم في صلاتهم خلفه[١]، وكلما كثُرت الجماعة في الصلاة فهو أفضل لقوله ﷺ: «وإن صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده، وصلاتُه مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كثُر فهو أحب إلى الله تعالى»[٢].

وفيما يظهر أن مراعاة الأفضلية المطلوبة في الإمامة أولى بالعناية عموما عند ترشيح شخصٍ ما لهذا المنصب عملاً بقاعدة: «الابتداء أقوى من البقاء»، بل تتأكد جدًا مراعاة ذلك في حق من يُرشّح لإمامة مساجد وجوامع كبيرة أو تلك التي لها صدارة ومكانة خاصة في قلوب المصلين، ذلك لأن «موضع الإمامة موضع رفعة وكمال ينافَس صاحبُه ويُحسد على موضعه»[٣]، والنقائص التي تحطّ منزلة الشخص وتُسرع بسببها إليه الألسنة وتكثُر بها فيه المقالة، تمنع فضيلة الإمامة[٤].

ولهذا أرشد النبي ﷺ الأمة إلى أن تُعيّن لهذا المقام - مقام الإمامة - من تتوافر فيه شروط أهليته، ورتَّب المتأهلين لها حسب درجاتهم في الأفضلية كما في حديث «يؤمّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله»[٥] وفي رواية: «يؤمّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله وأقدمهم قراءة» الحديث[٦].

---

(١) انظر: حاشية الروض المربع ٢/٣٠٣، شرح زاد المستقنع لمحمد المختار الشنقيطي ٣/٦٠.
(٢) رواه أحمد ٣٥/١٨٨ (٢١٢٦٥) ومواضع أخر، وأبو داود ١/١٥١ (٥٤٥)، والنسائي ٢/١٠٤ (٨٤٣) كلهم عن أبي بن كعب رضي الله عنه.
(٣) المنتقى للباجي ١/٣١٥.
(٤) انظر: المنتقى للباجي ١/٣١٥.
(٥) رواه مسلم ١/٤٦٥ (٦٧٣).
(٦) رواه مسلم ١/٤٦٥ (٦٧٣)، وسيأتي الحديث بتمامه في أدلة الضابط وما سبق من مضمون الشرح مستفاد من شرح زاد المستقنع لمحمد المختار الشنقيطي ٣/٦٠.

والضابط متفق عليه بين أصحاب المذاهب في اعتبار جملة الصفات التي تُستحب في الإمام وتترجح بها إمامته على غيره، مثل: الحفظ والعلم والورع والسِّنّ وحُسن الأخلاق والسَّمت، وكل صفة محمودة أخرى[١] وأهم هذه الصفات وآكدها بالعناية فيمن يُختار لهذا المنصب، صفتان اثنتان وهما: إتقان القراءة والعلم بالدّين[٢]، «لأن الآفة في الإمامة: آفةُ الدّين والقراءة»[٣]، ولأن «الفقه والقراءة يختصان بالصلاة، لأن القراءة من شرائطها، والفقه لمعرفة أحكامها فكان تقديم ما اختص بالصلاة أولى»[٤].

ويختلف العلماء في ترجيح بعض مراتب الأفضلية في الإمامة على المراتب الأخرى.

فمن ذلك أنه لا خلاف في التقديم بمرتبتَيْ (القراءة) و(المعرفة بالفقه) على غيرهما من المراتب، ولكن اختُلف بين هاتين المرتبتين، أيّهما يُقدَّم صاحبها[٥]؟

فذهب بعض العلماء إلى أن الأقرأ للقرآن (أي المتقن له حفظا وتجويدا وتلاوة وأداء) أولى بالإمامة، لصريح إطلاق الحديث المتقدم «يؤمّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله» حيث بُدئ فيه بتقديم (الأقرأ للقرآن) على من سواه وهذا مذهب أحمد وأبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي والظاهرية والإباضية والإمامية[٦].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٥٥، روضة الطالبين للنووي ١/٣٥٤، الحاوي ٢/٤٤٢، الكافي لابن عبد البر ١/٤٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٨، المغني لابن قدامة ٢/٥-٨، المحلى لابن حزم ٤/٢٠٧، التاج المذهب للعنسي ١/١٨٦، شرح النيل لأطفيش ٣/٢٧٨، شرائع الإسلام للحلي ١/٢٢٩.

(٢) انظر: الحاوي ٢/٤٤٢.

(٣) الكافي لابن عبد البر ١/٤٦.

(٤) انظر: الحاوي ٢/٣٥٢.

(٥) انظر: المغني ٢/٥.

(٦) انظر: المغني ٢/٥، والهداية ١/٥٥، شرح النووي على مسلم ٥/١٧٢، عارضة الأحوذي ٢/٣٦، شرح زاد المستقنع للشنقيطي ١/١٨٦، المحلى ٤/٢٠٧، شرح النيل ٣/٢٧٨، شرائع الإسلام ١/٢٢٩.

وذهب آخرون من العلماء إلى أن الأفقه أولى بالإمامة إذا كان يقرأ ما يكفي للصلاة[١]، لحديث «مُروا أبا بكر فلْيُصلِّ بالناس»[٢]، فقد قَدَّم النبي ﷺ أبا بكر رضي الله عنه للإمامة مع أنه ﷺ نَصَّ على أن غيره أقرأ منه كما في حديث «أقرؤكم أُبَـيٌّ»[٣]، ومع هذا قَدَّم النبي ﷺ أبا بكر رضي الله عنه لعلمه وفقهه، فقد كان أعلم الصحابة رضي الله عنهم كما في حديث: «وكان أبو بكر أعلَمَنا»[٤] وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية[٥].

ويظهر أن تقديم الأقرأ، أقرب للترجيح لكن بشرط أن يكون عنده إلمامٌ بأحكام الصلاة[٦]، لظاهر إطلاق حديث «يؤمّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله»[٧] المتقدم وهذا ما اختاره بعض العلماء فقالوا: «الأولى بالإمامة: الأقرأُ العالمُ فقهَ صلاته»[٨].

وبالجملة، فما تقدَّم من البيان حول التفاضل فيمن هو أحق بالإمامة، يعتبر الترجيح فيه ترجيحَ استحباب واستحسان لا اشتراط وإيجاب، فلو قُدِّم المفضول لكان جائزًا وصحّت الصلاة خلفه[٩].

---

(١) انظر: المغني ٥/٢، روضة الطالبين ٣٥٥/١.

(٢) رواه البخاري ١٤٤/١ (٧١٣)، ومسلم ٣١٣/١-٣١٤ (٤١٨)/(٩٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه أحمد ٥٠٤/٢١ (١٣٩٩٠)، والترمذي ٦٦٤/٥ (٣٧٩٠)، وابن ماجه ٥٥/١ (١٥٤) وقال الترمذي: «هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث قتادة إلا من هذا الوجه».

(٤) جزء من حديث رواه البخاري ١٠٠/١ (٤٦٦)، ٥٧/٥ (٣٩٠٤)، ومسلم ١٨٥٤/٤ (٢٣٨٢) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وأوله: خطب النبي ﷺ فقال: «إن الله خير عبدا بين الدنيا وبين ما عنده فاختار ما عند الله» الحديث وانظر فتح الباري ١٦٥/١ باب فضل الفهم في العلم، وشرح النووي على مسلم ١٧٢/٥.

(٥) انظر: الهداية ٥٥/١، المغني ٥/٢، شرح النووي على مسلم ١٧٢/٥، روضة الطالبين ٣٥٥/١، القوانين الفقهية ٤٨/١، شرح زاد المستقنع للشنقيطي ١٨٦/١، التاج المذهب ١٨٦/١.

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم ١٧٢/٥، شرح زاد المستقنع للشنقيطي ١٨٦/١.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) زاد المستقنع ص ٥١، الروض المربع ص ٤٦.

(٩) انظر: المغني ٨/٢، الكافي لابن عبد البر ٤٦/١، المحلى ٢٠٧/٤ - ٢١٠.

وهذا الضابط مرعي لدى الفقهاء سواء كانت الإمامة في المكتوبات أو في النوافل لا يخرج عن عمومه إلا بمخصص، فمن صحت إمامته في النفل صحت إمامته في الفرض، إذ العبرة بتحقق شروط الإمامة[١] على اختلاف بين العلماء في صحة إمامة الصبي للبالغين، هل تجوز إمامته أو تمنع؟ أو تجوز في النوافل دون الفرائض؟ فمنهم من قال بالجواز المطلق مع الكراهة كما عند بعض الحنفية والشافعية في وجه، ومنهم من منع بإطلاق كما عند أهل الظاهر ومن وافقهم، ومنهم من جوز ذلك في النفل ومنعه في الفرض كما عند الحنفية والمالكية، وهو القول الأصح عند الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية[٢].

أدلة الضابط :

١- عن أبي مسعود البدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤمّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواءً فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرةً، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سِلْمًا ولا يؤمَّنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه ولا يقعد في بيته على تَكْرِمَتِه إلا بإذنه»[٣].

وفي رواية للبيهقي، قال: «أقرؤهم لكتاب الله وأقدمهم قراءة، فإن كانوا في القراءة سواء فليؤمّهم أكبرهم سِنًّا»، ثم ذكر باقي الحديث[٤].

---

(١) انظر: الانتصار للكلوذاني ٤٦١/٢، المجموع ١٤٧/٤، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣١٣/٢، ٣٤٢.

(٢) انظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط١٤٩/٢، الجوهرة النيرة للعبادي ٩٩/١، الفتاوى الهندية ٨٥/١، شرح الخرشي ٢٥/٢، المجموع ١٤٦/٤، المنثور للزركشي ٢٩٨/٢، الإنصاف للمرداوي ١٩٤/٢، المحلى ١٣٤/٣، التاج المذهب ١١١/١، شرائع الإسلام ١١٤/١، شرح النيل ٢١٤/٢.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٧٨/٣ (٥٣١٨) عن ابي مسعود البدري رضي الله عنه.

٢- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كانوا ثلاثة فَلْيؤمَّهم أحدهم، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم»[١].

٣- عن مالك بن الحويرث رضي الله عنه قال: أتينا رسول الله ﷺ ونحن شَبَبَةٌ متقاربون، فأقمنا عنده عشرين ليلة، وفيه قول النبي ﷺ لهم عند رجوعهم: «ارجعوا إلى أهليكم فأقيموا فيهم وعلموهم ومروهم، فإذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم»[٢].

وفي رواية عن مالك بن الحويرث قال: أتيتُ النبي ﷺ أنا وصاحبٌ لي، فلما أردنا الإقفال من عنده قال لنا: «إذا حضرت الصلاة فأذِّنا ثم أقيما ولْيؤمكما أكبركما»[٣].

وجه الدلالة: الأحاديث السابقة واضحة الدلالة على تقديم الأفضل فالأفضل للإمامة في الصلاة، وأنه ينبغي الاعتناء باختيار خيار الأئمة.

تطبيقات الضابط :

١- ينبغي أن يُختار الإمام الراتب، فيكون فقيها عالما بأحكام الصلاة محسنا لقراءة القرآن سالما من البدع والكبائر[٤].

٢- إمام المسجد الراتب، إذا كان صالحًا للإمامة، أولى بالإمامة من غيره وإن كان في المصلّين من هو أفضل منه[٥]، لأن تعيينه لهذا المنصب

---

(١) رواه مسلم ١/٤٦٤ (٦٧٢).

(٢) رواه مسلم ١/٤٦٥ (٦٧٤).

(٣) صحيح مسلم ١/٤٦٦ (٦٧٤)، وفي رواية لمسلم في الموضع نفسه أن مالك بن الحويرث وصاحبه كانا متقاربين في القراءة، وفي رواية للبيهقي في سننه ٣/١٢٠ أنهما كانا متقاربين في العلم والقراءة.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٤٦.

(٥) انظر: المغني ٢/١٩، جاء في التاج المذهب ١/١٨٦ فيما يتعلق بأولوية الإمام الراتب: "والأولى من المستوين في كمال القدر الواجب من شروط صحة الإمامة في كل واحد منهم إذا اجتمعوا، هو الراتب، فإنه أقدم من الأفقه وغيره".

جعل له أحقية التقدم «لأن الإمامة حقٌّ له»[١] فأكْسبتْه أفضليةً من هذه الجهة على غيره ويدل له عموم معنى حديث «ولا يؤمّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه» الحديث[٢]، والإمام الراتب «في معنى صاحب البيت والسلطان»[٣].

٣- يرجّح أحد القارئين على الآخر بكثرة ما يحفظه من القرآن، فإن تساويا في قدر ما يحفظ كل واحد منهما وكان أحدهما أجود قراءةً وأداءً فهو أولى، لأنه أقرأ، فيدخل في عموم قوله ﷺ: «يؤمّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله»[٤].

٤- إن كان أحد القارئين أقل حفظا في المقدار من الآخر لكنه أجود قراءة منه، فهو أولى بالإمامة[٥]، ومما يُستند إليه في الفضل بين هذين القارئين وعلوّ منزلة القارئ المجوّد على غيره، حديث: «الماهر بالقرآن مع السفَرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن ويَتَتَعْتَع فيه وهو عليه شاقٌّ، له أجران»[٦].

٥- إذا استوى اثنان في الفقه والقراءة مثلا، ورجح أحدهما بكِبَر سِنِّه،

---

(١) المغني ٢/١٩.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المغني ٢/١٩.

(٤) تقدم تخريجه انظر: المغني ٢/٦.

(٥) انظر: المغني ٢/٦.

(٦) رواه البخاري ٦/١٦٦ (٤٩٣٧)، ومسلم ١/٥٤٩- ٥٥٠ (٧٩٨)/(٢٤٤) واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها ومما يشهد لهذا المعنى من المفاضلة بين القارئ المتقن وغيره ما ورد في حديث - بإسناد ضعيف - عن عمر رضي الله عنه مرفوعا: "من قرأ القرآن فأعربه كله فله بكل حرف أربعون حسنة، فإن أعرب بعضه ولحن فى بعضه فله بكل حرف عشرون حسنة، وإن لم يُعرِب منه شيئًا فله بكل حرف عشر حسنات" شعب الإيمان للبيهقي ٥/٣٠٩ حديث ٢٢١٤، جمع الجوامع للسيوطي حديث ٦١١٨، ورواه ابن عدي في الكامل ٧/٤١.

قُدِّم للإمامة لأنها فضيلة ومزية له يُرجّح بها على من هو دونه[١].

٦- لا بأس بإمامة الأعمى ونحوه ممن كان ذا عاهة - وإن كان البصير المساوي له في الفضل أولى منه - إذا كان هذا الأعمى قارئًا عالمًا بأحكام الصلاة[٢]، لأن «الآفة في الإمامة آفةُ الدين والقراءة، لا عاهة الأبدان، إلا أن السلامة من عاهة الأبدان مستحبة»[٣].

٧- المقيم أولى بالإمامة من المسافر، لأنه إذا كان إمامًا حصلت له الصلاة كلها في جماعة، وإن أَمَّه المسافر احتاج -المقيم- بعد فراغ المسافر، إلى إتمام باقي الصلاة لنفسه منفردا[٤].

٨- يصح الاقتداء بالصبي المميز عند الشافعية في الفرض والنفل، ولكن البالغ أولى منه[٥] فيقدم عليه لهذه المزية.

٩- تجوز إمامة الفاسق مع الكراهة، إلا أن يكون هو الأقرأ والأفقه، فهو أولى حينئذ من الأفضل الأورع إذا كان هذا الشخص الأفضل أنقص من ذاك الفاسق في القراءة أو الفقه[٦].

استثناءات من الضابط :

الجماعة إذا أقيمت في بيتٍ أو مجلسٍ، فصاحبُه أولى بالإمامة إذا كان ممن يمكنه إمامتهم وتصح صلاتهم وراءه، وإن كان في الحاضرين من هو أقرأ

---

(١) انظر: شرح النووي على مسلم ١٧٣/٥.
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٤٦/١، الشرح الصغير للدردير ٢٥٠/٢، شرح النيل ٢٧٨/٣-٢٧٩.
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ٤٦/١.
(٤) انظر: المغني ١٩/٢، شرح النيل ٢٧٨/٣.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٣٥٣/١.
(٦) انظر: المحلى ٢١٢/٤.

من صاحب البيت وأفقه وأورع وأفضل، فصاحب المكان أحق بالإمامة، وليس لأحد من الحاضرين أن يتقدم إلا بإذنه، فإذا أذن لأحد في التقدم للإمامة فلا بأس أن يصلي بهم[١].

وجه الاستثناء :

ما جاء في حديث أبي مسعود البدري - السابق - رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «ولا يؤمّ الرجلُ الرجلَ في بيته ولا في فسطاطه، ولا يقعد على تَكْرِمَته إلا بإذنه»[٢] وفي رواية: «ولا يؤمّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه» الحديث[٣].

وروى عبد الله بن حنظلة الغسيل، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحق بصدر دابته وبصدر فراشه، وأحق أن يؤمّ في رحله»[٤].

وعن أبي سعيد مولى بني أَسِيد قال: تزوجتُ امرأةً، فكان عندي ليلة زفاف امرأتي نفرٌ من أصحاب رسول الله ﷺ[٥]، فلما حضرت الصلاة أراد أبو ذر أن يتقدم، فجذبه حذيفة وقال: ربّ البيت أحق بالصلاة، فقال لابن مسعود: أكذلك؟ قال: نعم قال أبو سعيد: فتقدّمتُ فصليتُ بهم[٦].

د. يحيى بلال

* * *

---

(١) انظر: المغني ١٩/٢، سنن الترمذي ٤٦٠/١، شرح النووي على مسلم ١٧٣/٥، المحلى ٢٠٧/٤ والحاوي ٣٥٣/٢-٣٥٤.

(٢) تقدم تخريجه ومعنى "تكرمته" أي: فراشه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) رواه الدارمي في سننه ١٧٤٤/٣ (٢٧٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٧٩/٣ (٥٣٢٢).

(٥) وهم عبد الله بن مسعود، وحذيفة، وأبو ذرّ رضي الله عنهم، كما في سنن البيهقي ١٢٦/٣.

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٩٥/٣ (٤٩٩٦)، ١٧٩ (٥٣٢٣)، وابن أبي شيبة ٣٠/٢ (٦١٠٤).

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٠٧

نص الضابط: صَلاةُ الـمَأمُومِ تَابِعَةٌ لِصَلاةِ الإمَامِ صِحَّةً وَفَسَادًا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- صلاة الإمام متضمنة صلاة المقتدي صحةً وفسادًا[٢].

٢- صلاة المقتدي تُبنى على صلاة الإمام صحةً وفسادًا[٣].

٣- صلاة المأموم محمولة على صلاة الإمام في حكمه[٤].

٤- صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام[٥].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٠٢، الانتصار للكلوذاني ٤٦٢/٢ وفي التجريد للقدوري ٧٢٣/٢، الاختيار للموصلي ٦٠/١ "صلاة المؤتم متعلقة بصلاة الإمام صحة وفسادا".

(٢) عمدة القاري للعيني ٣٣٣/٥، البناية للعيني ٣٤٤/٢، وفي شرح معاني الآثار للطحاوي ٤١٠/١، ٥٢٨ "صلاة المأمومين مضمنة بصلاة إمامهم بصحتها وفسادها" وفي الانتصار للكلوذاني ٤٦٢/٢ "صلاة المأموم كالمندرجة في ضمن صلاة الإمام بطريق التبعية صحةً وفسادًا".

(٣) الاختيار للموصلي ٥٩/١، ٧٤/١، وفي تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٢/١ "صلاة المقتدي مبنية على صلاة الإمام صحة وفسادا"، وانظر: فيه أيضًا ١٣٣/١، وفي البناية ٤٠٧/٧ "صلاة المقتدي مبنية على صلاة الإمام جوازًا وقضاءً".

(٤) الحاوي للماوردي ٢٩٥/٢.

(٥) المنتقى للباجي ١٠٢/١.

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل أن كل ما أفسَد صلاةَ الإمام، أفسَد صلاةَ المأموم[١]. (أخص).

٢- كلُّ مُصَلٍّ يصلِّي لنفسه، ولا شركة بين الإمام والمأموم[٢]. (صيغة مخالفة).

٣- صحة صلاة المأموم لا تتوقف على صحة صلاة الإمام[٣]. (صيغة مخالفة).

٤- لا تفسد الصلاة على المؤتم بفسادها على إمامه بأي وجه[٤]. (صيغة مخالفة).

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢/٩٦، وبألفاظ أخر: "صلاة المأموم تفسد بصلاة الإمام"، "تفسد صلاة المأموم بفساد صلاة الإمام" شرح معاني الآثار ١/٤١١ - ٤١٢، غمز عيون البصائر ٢/٢٦ " كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم " شرح اليواقيت للسجلماسي ١/٢٧٥، شرح خليل للخرشي ١/٣٠١، شرح الزرقاني على خليل ١/٩٣، ١٧١، ٢٤٩، ٢٥٤، ٢٦٥، وفي الذخيرة للقرافي ١/٣٩٠، النوازل للوزاني ٧/٢٥١، ٢٦٦، شرح اليواقيت للسجلماسي ١/٢٧٥ "كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم"، وفي التاج والإكليل للمواق " إذا بطلت الصلاة على الإمام بطلت على المأموم"، وفي أصول الفتيا للخشني ١/٦٤ "ما دخل على الإمام من فسادٍ فبطلت صلاته، دخل مثله على المأموم وبطلت صلاته" وفي القواعد النورانية لابن تيمية ١/٢٣٢ " كل خلل حصل في صلاة الإمام يسري إلى صلاة المأموم "، وفي شرح الخرشي ١/٣٠١ "كل خلل في صلاة الإمام، خلل في صلاة المأموم".

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٠٢، وفي المحلى لابن حزم ٣/١٣٢ "كل أحد يصلي لنفسه، ولا يُبطِل صلاةَ المأموم إن صحت: بطلانُ صلاة الإمام، ولا يُصحّ صلاةَ المأموم إن بطلت: صحةُ صلاة الإمام".

(٣) الإبهاج للسبكي ٢/٣٤٦، انظر: قواعد المقري، القاعدة الثانية بعد المئتين ص ٤٤٦.

(٤) البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٣٣١، ونحوه في التاج المذهب للعنسي ١/١٢٠.

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط : هو ارتباط صلاة المقتدي بصلاة إمامه من حيث الصحة والفساد، فإذا صحّت صلاة الإمام صحّت صلاة المقتدي، وإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المقتدي تبعًا للإمام[١] وهذا ما قال به الحنفية والمالكية والحنابلة[٢].

وقال الشافعية : «لا رابطة بين الإمام والمأموم وكل منهما يصلي لنفسه، فلا يلزم من فساد صلاته فسادُ صلاة صاحبه، ولا من صحة صلاته صحتُها، وإنما صحة كل منهما وفسادُه بفعله لا بفعل غيره»[٣] وبهذا قال أيضًا الظاهرية والزيدية[٤].

وليس معنى انتفاء الرابطة عند هؤلاء بين صلاة المأموم وصلاة الإمام: أنه لا توجد بين المأموم والإمام علاقة رأسًا، فإن بينهما علاقة بلا شك، تظهر في سرّ تشريع صلاة الجماعة، وهو ما أشار إليه السبكي بقوله: «وسرّ الجماعة عندنا ليس تعليق صلاة المأموم بصلاة الإمام وربطها به، بل إبعاد الصلاة عن السهو بالاجتماع، وشيوعُ أمر الدين، وبعثُ الهمم على إقامة هذا الفرض، فإن الهمم تنبعث بالمشاركة وتحصيل أجر الجماعة وما يدعو إليه الاجتماع من حضور القلب»[٥].

وإنما المراد عندهم (أي الشافعية ومن معهم) بنفي الارتباط: (نفي اللزوم)، أي لا يلزم من فساد صلاة الإمام، فسادُ صلاة المأموم، بل قد تكون

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٧٠-٧١.

(٢) تأسيس النظر ص٧٠-٧١، اليواقيت الثمينة ١/٢٧٥، شرح الخرشي ١/٣٣٢، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٢١.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤.

(٤) المحلى ٣/١٣٢، التاج المذهب ١/١٢٠، البحر الزخار ٢/٣٣١.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤.

صلاة المأموم صحيحة في حين أن صلاة الإمام فاسدة[١] وعلى هذا فالمؤتم عند هذا الفريق تبع للإمام في مجرد الموافقة في أفعال الصلاة، لا في الصحة والفساد[٢].

هذا ومما يجدر ذكره فيما يتعلق بارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام حسب رأي الفريق الأول - وهو الذي بُني عليه هذا الضابط، أن ذلك هو الأصل في الموضوع، لكن لا يمَنع هذا من أن توجد حالاتٌ تنفكّ فيها هذه الرابطة بين الإمام والمأموم، فتبطل صلاة الإمام مع بقاء صلاة المأموم صحيحة، وكذا العكس.

فمما يدل على بطلان صلاة الإمام دون المأموم: ما رواه أبوداود -وغيرُه- عن أبي بَكْرَةَ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ دخل في صلاة الفجر، فأومأ بيده أَنْ مكانَكم، ثم جاء ورأسُه يقطُر، فصلى بهم[٣].

ومفاد الحديث أنه ﷺ دخل في الصلاة وهو ناسٍ أنه جُنُبٌ، ثم تذكر ذلك في أثناء الصلاة، فخرج من الصلاة وذهب واغتسل، ثم جاء وصلى بالناس.

وقد احتَجَّ بهذا الحديث، بعضُ أهل العلم من القائلين بهذا الضابط (كالمالكية والحنابلة): على أن صلاة المأموم صحيحة كما في مثل هذه الحالة (وهي أن يدخل الإمام في الصلاة وهو ناسٍ أنه على حَدَث) وإن كانت صلاةُ الإمام قد بطلت، ولذا قالوا: لا إعادةَ على من صلَّى خلف من نَسِي الجنابةَ وصلَّى ثم تَذَكَّر، وإنما الإعادةُ على الإمام فقط[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤.

(٢) عمدة القاري ٥/٣٣٥.

(٣) رواه أحمد ٣٤/٦٣، ٧٢ (٢٠٤٢٠) (٢٠٤٢٦)، وأبو داود ١/٦٠ (٢٣٣)، وابن خزيمة ٣/٦٢ (١٦٢٨)، وابن حبان ٦/٥ (٢٢٣٥)، والبيهقي في الكبرى ٢/٣٩٧ و ٣/٩٤، ومعرفة السنن له ٢/٢٢٠(١٢٢٠) وقال: هذا إسناد صحيح كلهم عن أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه.

(٤) انظر: عون المعبود ١/٢٧٢، المغني لابن قدامة ١/٤١٩، الإنصاف للمرداوي ٢/٢٦٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/١٢٤.

ومثلُ هذا وقع أيضًا لعمر رضي الله عنه، فإنه صلى بالناس الصبح، ثم غدا إلى أرضه بالجُرُف، فوَجَد في ثوبه احتلامًا، فأعادَ، ولم يأمرهم أن يعيدوا[١].

ومن صور صحة صلاة الإمام مع بطلان صلاة المأموم: ما قاله الحنابلة أنه إنْ وُجد المبطِل في المأموم فقط دون الإمام، مثل أن يكون المأمومُ محدِثًا أو نجسًا ولم يعلم بذلك إلا بعد فراغه من الصلاة، أو سَبَقه الحدث في أثناء الصلاة، ولم يكن مع الإمام من تنعقد به الصلاة سواه، تبطل صلاة المأموم وحده، وتصح صلاةُ الإمام ويُتِمّها منفردًا، لأن صلاة المأموم لا هي من ضمن صلاة الإمام ولا هي متعلقة بها[٢].

وهكذا قال الحنابلة: إن انقطع الصف عن يسار الإمام، بأن بعُد المنقطعُ بقدر مقام ثلاثة رجال، تبطل صلاة المأموم وحده[٣].

وما سوى هذه الحالات وأمثالها -مما سيأتي بعضها في الاستثناءات- يبقى على الأصل المقرر في هذا الضابط، في ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام صحةً وفسادًا.

---

(١) رواه مالك في الموطأ ١/٤٩ (٨٠ - ٨٢)، وعبد الرزاق في مصنفه ٢/٣٤٧ (٣٦٤٤)، وابن ابي شيبة ١/٣٤٥ (٣٩٧٢) والبيهقي في السنن الكبرى ١/٢٦٣ (٨٠١)، (٨٠٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٥٢ (٢٩٦) وانظر: عون المعبود ١/٢٧٢.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٠٠، الإنصاف للمرداوي ٢/٣٠، كشاف القناع ١/٣٢١، ولكن ذكر ابن قدامة في المغني أن قياس المذهب أن صلاة الإمام تبطل هنا ببطلان صلاة المأموم.

(٣) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٦٩٥.

أدلة الضابط :

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا إلى النبي ﷺ: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»[(١)].

ومعنى «الإمام ضامن»: أي متكفل لصلاة المؤتمين بالإتمام، فالضمان هنا ليس بمعنى الغرامة بل يرجع إلى الحفظ والرعاية قال الخطابي: «قال أهل اللغة: الضامن في كلام العرب معناه الراعي، والضمان الرعاية، فالإمام ضامن بمعنى أنه يحفظ الصلاة وعدد الركعات على القوم»[(٢)].

فالحديث يدل على «أن الإمام إذا فسدت صلاته فسدت صلاة المؤتم، لأن الإمام إنما جعل ليؤتم به، والإمام ضامن لصلاة المقتدي، فصلاة المقتدي مشمولة في صلاة الإمام، وصلاة الإمام متضمنة لصلاة المأموم، فصحة صلاة المأموم بصحة الإمام وفسادُها بفسادها»[(٣)].

٢- حديث معاوية بن الحكم السُّلمى، في كونه تكلم وهو في الصلاة - جاهلاً بتحريم ذلك- خلف النبي ﷺ، فلم يأمره النبي ﷺ بسجود السهو[(٤)].

استدل البيهقي به على أن من سها خلف الإمام، لا يسجد للسهو، بل صلاته صحيحة تبعًا لصحة صلاة الإمام[(٥)].

٣- عن عمر رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال: «إن الإمام يكفي مَنْ وراءه، فإن سها الإمام فعليه سجدتا السهو، وعلى مَنْ وراءه أن يسجدوا معه

---

(١) رواه أبو داود ١/٣٩٩ (٥١٨)، والترمذي ١/٤٠٢ (٢٠٧)، ومسند أحمد ٨٩/١٢(٧١٦٩) ١٣/٢٢٢ (٧٨١٨) ١٥/٢٥١، ٢٨٧ (٩٤٢٨)، (٩٤٧٨) ١٦/٣١، ١١٠، ٣٩٠ (٩٩٤٢)، (١٠٠٨٩)، (١٠٦٦٦).

(٢) عون المعبود للعظيم آبادي ١/١٥٢.

(٣) عون المعبود ١/٢٧٢.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ١/٣٨١-٣٨٢ (٥٣٧).

(٥) سنن البيهقي الكبرى ٢/٣٥٢.

وإن سها أحد ممن خلفه فليس عليه أن يسجد، والإمام يكفيه»[١] وعن عطاء، في الرجل يدخل مع الإمام فيسهو، قال: «تُجزيه صلاة الإمام وليس عليه سهو»[٢].

هذان الأثران يدلان على أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام، ولهذا فلو سها الإمامُ يلزم المأموم أن يسجد للسهو مع إمامه، حتى تصح صلاته تبعًا لصلاة إمامه[٣]، أما لو سها المأمومُ وحده، فلا يجب عليه سجود السهو، بل إن صلاته صحيحةٌ تبعًا لصحة صلاة إمامه، لأنه لم يقع من الإمام شيء مما يوجب سجود السهو، فلا يجب السجود على المأموم أيضًا.

تطبيقات الضابط :

١- من اقتدى بإمامٍ، ثم تبيّن له بعد الفراغ من الصلاة أن الإمام كان مُحدثًا، لم تصح صلاة المقتدي لعدم صحة صلاة إمامه، وصلاةُ المقتدي تابعة لصلاة إمامه في فساد أو صلاح ويلزم للإمام إذا وقع ذلك أن يُعلم المأمومين به ليُعيدوا صلاتهم، ولو لم يُعلمهم لا إثم عليهم[٤] وهو جار على مقتضى الضابط.

٢- إنْ أَمَّ في صلاة الجمعة رجلٌ آخر غيرُ الخطيب بدون عذر، فعلى مذهب المالكية تبطل الصلاة، لأن من شروط صحة الجمعة عندهم:

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢/٤٩٥ (٣٨٨٤) وأخرج عبد الرزاق في المصنف (٣٥٠٩) عن حماد قال: إذا سها الإمام سجد من خلفه، وإذا سها من خلفه فليس عليهم، حتى لا يضرّهم سهو مع الإمام.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١/٢٩٤ (٤٥٢٦).

(٣) انظر: الحاوي ٢/٢٩٥.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٥٨، حاشية ابن عابدين ١/٥٥١، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٥٠-٥١، عون المعبود ١/٢٧٢، الأحكام للهادي ١/١١٢.

أن يكون الإمام، هو الخطيب نفسه إلا لعذر[١] ففي الصورة المذكورة لم تصح صلاة الإمام فلم تصح صلاة المأمومين[٢].

٣- إذا سها المأموم، لا يسن له سجود السهو، لأن الإمام ضامن عنه، فتصح صلاة المأموم -بدون سجود السهو- تبعا لصحة صلاة إمامه[٣].

٤- إذا قام المسبوق لإتمام ما سُبق به من الصلاة، فلا يصح الاقتداء به في هذه الحالة، لأن المسبوق يُعتبر ما يزال مأمومًا -حكمًا- ولو بعد انتهاء صلاة إمامه، ولا يصح أن يكون مقتديًا وإمامًا في آنٍ واحدٍ، وإذا لم تصح إمامته فلا تصح صلاة من يَقتدي به، لأن صلاة المقتدي مبنية على صلاة الإمام صحةً وفسادًا[٤].

٥- قال المالكية: إن تذكّر الإمامُ وهو في الصلاة، أن عليه صلوات فائتة، وكانت تلك الفوائت قليلة (وهي ما دون الخمس)، فإنه يَقطَع ما هو فيه من الصلاة وجوبًا، ويَقطَع مأمومُه تبعًا له[٥].

٦- عدد التكبير في صلاة الجنازة، أربع تكبيرات، فلو نَقَص الإمامُ عن ذلك؛ فإن كان عامدًا، فالظاهر بطلان صلاة المأموم تبعًا لبطلان صلاة إمامه ولو أتَى المأمومُ بالتكبيرة الرابعة[٦].

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لعليش ١/١٤٨- ١٤٩، وعللوا لهذا بأن "الخطبة متضمنة بالصلاة، فكانت هي والصلاة، كالصلاة وحدها، في أنه لا يجوز أن يُفرَّق على إمامين بالقصد إلى ذلك" كما في البيان والتحصيل لابن رشد ٢/٦٩.

(٢) انظر: فتح العلي المالك ١/١٤٨ – ١٤٩.

(٣) انظر: إعانة الطالبين لشطا الدمياطي ١/٣٥١.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٣٢٧، الفتاوى الهندية ١/٩٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٣٨.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ١/٣٠٠، الشرح الصغير للدردير ١/٣٦٨-٣٦٩.

(٦) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٩٣.

استثناءات من الضابط :

١- إذا قام الإمام لركعة زائدة سهواً، ونبّهه المأمومون فلم يَرجع، ثم تبين له أنه مخطئ فاستمر على ذلك، تبطل صلاتُه وحده، وتصح صلاةُ المأمومين إن فارقوه وأتموا لأنفسهم[١].

٢- لو ضحك الإمام سهواً، يَستَخلِف، وتبطُل عليه الصلاة دون المأمومين[٢].

٣- إن قَطَع الإمامُ الصلاةَ لخوفٍ على مالٍ أو نفسٍ، تبطل صلاتُه فقط دون المأمومين[٣].

٤- إذا اقتدى شخص طاهر بإمام معذور في الطهارة (كأن يكون الإمام مصابا بجريان الرعاف أو بسلس البول)، تصح صلاة الإمام المعذور، ولا تصح صلاة المقتدي الطاهر.

ووجه ذلك أن صلاة المقتدي ترتبط بصلاة الإمام في الصحة والفساد، إن كان حال الإمام مثلَ حال المقتدى أو فوقه، فحينئذ تصح صلاة الكل (الإمام والمقتدي)، وإن كان حالُ الإمام دون حال المقتدى -كما في صورة الاستثناء- صحت صلاة الإمام ولا تصح صلاة المقتدى؛ لأن الشيء لا يتضمن ما هو فوقه، والمقتدي الصحيح السالم من الأمراض المذكورة يعتبر في الطهارة فوق حال الإمام المعذور[٤].

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) مطالب أولي النهى ١/٤١٠ و١/٥٣٩.
(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/٤٣٥.
(٣) انظر: حاشية الصاوي ١/٤٣٥.
(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ١/٢٤٩، الفتاوى الهندية ١/٨٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٠٨

نص الضابط: اختلافُ نيةِ الإمامِ والمأمومِ، يَمْنَعُ الاقتداءَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- من خالفتْ نيتُه نيةَ الإمام، لم تُجزِه صلاتُه[٢].

٢- لا يجوز اختلاف نية المأموم والإمام[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- متى أمكن تضمين صلاة المقتدي في صلاة الإمام صح اقتداؤه به، وإن لم يمكن لا يصح اقتداؤه به[٤]. (عموم وخصوص).

٢- اختلاف نية الإمام والمأموم لا يمنع القُدوة مع التساوي في الأفعال[٥]. (صيغة مخالفة).

---

(١) الانتصار للكلوذاني ٤٤١/٢ وأصل الصيغة هكذا: "اختلاف نية الإمام والمأموم يمنع القُدوة".

(٢) النوادر لابن أبي زيد ٣٠٦/١.

(٣) المحلى لابن حزم ١٤٧/١.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٤/١.

(٥) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٠٣.

٣- اختلاف نية الإمام والمأموم فيما يأتيان به من الصلاة، لا يمنع صحة الاقتداء[١]. (صيغة مخالفة).

٤- القدوةُ لا تختلف باختلاف النية[٢]. (صيغة مخالفة).

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط يدور حول تبعية المأموم خلف الإمام في صلاة الجماعة ومدى أثر مخالفة نية المقتدي لنية الإمام في هذه الحالة.

والصيغة المختارة لنص الضابط، تُشعر بأن هذا هو الأصل، وهو أن لا تختلف نية المأموم مع نية الإمام وهذا هو رأي الأكثر من المذاهب الثمانية (الحنفية والمالكية والزيدية والإباضية، والحنابلة في بعض الصور)[٣].

لكن هناك رأي آخر معتدٌّ به أيضًا، وهو أنه يجوز اختلاف نية المأموم مع الإمام وهو مذهب الشافعية والظاهرية والإمامية[٤].

فالذين قالوا بالرأي الأول (وهو موضوع الضابط): يشترط عندهم أن

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١/٣٦٦.

(٢) الانتصار للكلوذاني ٢/٤٤٨.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/٣٧١، الفتاوى الهندية ١/٨٦، حاشية ابن عابدين ١/٥٧٩، شرح الخرشي على خليل ٢/٣٩، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢٩٧، التاج المذهب للعنسي ١/١١١-١١٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٣١٧، شرح النيل لأطفيش ٢/٢٠٧ و٢٦٢-٢٦٣.

وانظر لمذهب الحنابلة: الانتصار للكلوذاني ٢/٤٤١، المبدع لابن مفلح ٢/٧٩-٨٠، الإنصاف للمرداوي ٢/٢٧٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٨٤-٤٨٥ وسيأتي بعد قيل ذكر بعض الصور المتعلقة باختلاف الحنابلة عن باقي هذه المذاهب.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١/٢٠١، روضة الطالبين للنووي ١/٣٦٦، المجموع للنووي ٤/٢٧١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٠٢، المحلى ١/١٤٠-١٤١، شرائع الإسلام للحلّي ١/١١٣.

تكون صلاة المقتدي متحدة مع صلاة الإمام في ذاتها وفي صفتها[١].

مثال الاتحاد في ذات الصلاة: أن يصلي المقتدي ظهرًا خلف من يصلي الظهر نفسها.

ومثال الاتحاد في صفة الصلاة:

أن يصلي المقتدي ظهرًا أداءً خلف من يصليها أداءً **أيضًا**، ولا يجوز أن يصليها أداءً خلف من يصليها قضاءً.

وكذلك إذا أراد أحدٌ أن يصلي **صلاةً فرضًا**، فيجب أن يصليها خلف من يؤدي **الفرض** أيضًا، ولا يجوز أن يصلّي خلف من يصلّي نفلاً.

وبناء عليه لا يصح للمقتدي أن ينوي نيةً مخالفةً لصلاة إمامه:

- كأن يصلي فرضًا خلف من يصلي فرضًا آخر غير فرضه، كأن يكون الإمام يصلي ظهرًا مثلاً، فينوي المقتدي أن يصلي معه صلاة العصر.

- أو أن يكون شخصٌ يصلّي سنةً راتبةً أو صلاةً نفلاً، فيقتدي به رجلٌ بنية أداء صلاة الفرض لنفسه.

- أو أن ينوي رجلٌ أن يصلي أداءً خلف من يصلّي صلاةً قضاءً، وهكذا.

فمتى اختلفت نية المقتدي مع نية إمامه -كما ذُكر، لا يصح اقتداؤه لعدم اتحاد صلاته مع صلاة إمامه.

أما القائلون بالرأي الثاني: فيجوز عندهم اختلاف نية المأموم مع الإمام مطلقا[٢]، لأنهم يقولون: «لا شركةَ بين الإمام والمأموم، بل كلٌّ في صلاة نفسه أداءً وحكمًا[٣].

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/٤٥١.

(٢) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢٩٦، المحلى ١/١٤٠-١٤١.

(٣) تخريج الفروع على الأصول ص ١٠٢، وفي الانتصار للكلوذاني ٢/٤٢٢ "كل مصلٍّ يصلّي لنفسه، ولا تعلق لصلاته بصلاة غيره".

وبناء عليه، يصح للمقتدي:

- أن يصلي فرضًا خلف من يصلي فرضًا آخر غير فرضه.
- أن يصلي فرضًا خلف متنفل.
- أن يصلي أداءً خلف من يصلي قضاءً، أو قضاءً خلف أداءٍ.

فكل ذلك -وأمثاله- جائز عندهم[١]، ويقولون: «لا نبالي باختلاف نية الإمام والمأموم»[٢].

وهذا الرأي هو ما أفصحتْ عنه بعض الصيغ المذكورة تحت الضوابط ذات العلاقة، وفي مقدمتها نص الإمام الشافعي: «نيةُ كل مصلٍّ، نيةُ نفسه، لا يُفسِدها عليه أن يخالفها نيةُ غيره وإنْ أَمَّه»[٣].

ومن خلال ما سبق من توضيح الخلاف في الضابط، يمكن أن نخلص إلى تحرير المذاهب في هذا الموضوع كما يلي:

لا يجوز اختلاف نية المأموم مع الإمام مطلقًا وهو مذهب الحنفية والمالكية والزيدية والإباضية[٤].

يجوز اختلاف نية المأموم مع الإمام مطلقا وهو مذهب الشافعية والظاهرية والإمامية[٥].

---

(١) انظر: إحكام الأحكام ١/٢٩٦، المحلى ١/١٤٠-١٤١.

(٢) المحلى ١/١٤٠.

(٣) الأم ١/٢٠١، القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم لعبد الوهاب أحمد خليل جمعة ص ٤١٠.

(٤) انظر: الهداية مع العناية ١/٣٧١، الفتاوى الهندية ١/٨٦، حاشية ابن عابدين ١/٥٧٩، شرح الخرشي ٢/٣٩، إحكام الأحكام ١/٢٩٧، التاج المذهب ١/١١١-١١٢، البحر الزخار ٢/٣١٧، شرح النيل ٢/٢٠٧، ٢٦٢-٢٦٣.

(٥) انظر: الأم ١/٢٠١، روضة الطالبين ١/٣٦٦، المجموع ٤/٢٧١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٠٢، المحلى ١/١٤٠-١٤١، شرائع الإسلام ١/١١٣.

لا يجوز اختلاف نية المأموم مع الإمام في بعض الصور، ويجوز في بعض الصور، وهو مذهب الحنابلة.

فمما لا يجوز فيه الاقتداء عندهم -على سبيل المثال لا الحصر: في الفرض خلف النفل، ولا في فرضٍ خلف فرضٍ آخر.

ويجوز الاقتداء ولو مع اختلاف النية -على سبيل التمثيل أيضا: في الأداء خلف القضاء، وكذا بالعكس[١].

هذا، وبقي مما يحسن التنبيه إليه، أن هناك صورةً واحدةً في اختلاف نية المأموم مع الإمام، اتُّفق على جوازها عند أكثر أهل العلم، وهي أنه: (يصح النفل خلف المفترض)[٢] وستأتي هذه الصورة في استثناءات الضابط مع بيان وجهها.

أدلة الضابط:

أ- استدل من قال بعدم صحة الاقتداء في حال اختلاف نية المأموم مع نية الإمام، بما يلي:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إنما جُعل الإمام ليُؤتَمَّ به فلا تختلفوا عليه»[٣].

استدل بهذا الحديث من وجهين:

أحدهما: (الأمر بالائتمام بالإمام)، وهو أنه يفعل كفعله مطلقًا، كما جاء

---

(١) انظر: لجميع ما سبق من الصور: الانتصار للكلوذاني ٤٤١/٢، المبدع ٧٩/٢-٨٠، الإنصاف ٢٧٦/٢، كشاف القناع ٤٨٤/١-٤٨٥.

(٢) انظر: البحر الزخار ٣١٧/٢.

(٣) رواه البخاري ١٣٩/١ (٦٨٩)، ١٤٥/١ (٧٢٢) واللفظ له، ورواه ومواضع أخر، ومسلم ٣٠٨/١ (٤١١) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

بيانه في بقية نص الحديث: «فإذا ركع فاركعوا، وإذا قال سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد، وإذا سجد فاسجدوا»[١] الحديث فإذا كان النبي ﷺ أوجب موافقة المأموم للإمام في أفعاله الظاهرة، فالتقيد به في الموافقة في النية أولى وألزم، لأن النية هي الأساس التي تُبنى عليه الأفعال الظاهرة، ولأن ذلك هو مقتضى إطلاق (الأمر بالائتمام) وعلى هذا فإذا اختلفت نية المقتدي مع نية إمامه بأن يكون المقتدي يصلي صلاةً فرضًا وإمامُه يصلي نفلاً، أو يصلي فرضًا خلف من يصلي فرضًا آخر، فقد خالف مقتضى إطلاق وجوب الموافقة لإمامه لأنه ما فَعَل كفعل الإمام في النية[٢].

الثاني : (النهي عن الاختلاف عليه)، وهو يعم جميع أنواع الاختلاف بين المقتدي والإمام سواء في النية أو في غيرها فإذا دخل المقتدي مع الإمام بنية مخالفة للصلاة التي يصليها الإمام، فقد خالف مقتضى هذا النهي[٣].

ب- واستدل من قال بصحة الاقتداء في حال اختلاف نية المأموم مع نية الإمام، بأدلة، من أقواها :

حديث معاذ رضي الله عنه المشهور أنه كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء ثم ينصرف إلى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة، هي له نافلة ولهم فريضة[٤].

فالحديث صريح واضح الدلالة على صحة صلاة المقتدي مع اختلاف نيته لصلاة إمامه[٥].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: الانتصار٢/٤٤٢، حاشية الروض لابن قاسم٢/٣٢٩، مدونة الفقه المالكي للغرياني١/٤١٦.

(٣) انظر: الانتصار ٢/٤٤٢-٤٤٣،حاشية الروض لابن قاسم ٢/٣٢٩، البحر الرائق ١/٤٠٤، المنتقى للباجي ١/١٦١، ١٧١، ٢٣٨، ٢٣٩.

(٤) رواه البخاري ١/١٤٣ (٧١١)، ومسلم ١/٣٤٠ (٤٦٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وهذا اللفظ رواه الدارقطني في سننه ٢/١٣ (١٠٧٥)، ١٤ (١٠٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/١٢١ (٥١٠٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٠٩ (٢٣٦٠) وانظر: المحلى ١/١٤٠-١٤١، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٢٩٦.

(٥) انظر: المحلى ١/١٤٠-١٤١، إحكام الأحكام ١/٢٩٦.

لكن أُجيب عن هذا الحديث من طرف الفريق الأول -القائل بعدم جواز اختلاف النية- بأجوبة متعددة، لعل من أقربها وأقواها فيما يبدو: أنها (واقعةُ عينٍ لا عمومَ لها)، فيحتمل أن تكون خاصة بهذه القضية فقط، خصوصًا أنه قيل: إن ذلك كان في أول الهجرة قبل غزوة أُحُدٍ، لأن صاحب القصة (أي الصحابي الذي شكى معاذًا إلى النبي ﷺ في هذه القصة) استُشهد في أُحُدٍ، وأما حديث «إنما جُعل الإمام ليؤتم به»[1] الدال على وجوب موافقة المأموم للإمام، فهو متأخر حيث قاله النبي ﷺ في مرض موته، فيترجح العمل بهذا الحديث دون حديث معاذ[2].

ومن خلال النظر في أدلة الفريقين، يمكن أن يقال: إن الأحوط رأيُ الفريق الأول القائل بعدم جواز اختلاف نية المقتدي مع إمامه، «لِما فيه من الخروج من الخلاف، والأخذ بالثقةِ والاحتياطِ»[3]، ومن القواعد المقررة أنه «يستحب الخروج من الخلاف»[4].

تطبيقات الضابط :

١- لا يصح اقتداء مفترض بإمام منتفّل، لأن صلاة المأموم لا تؤدَّى بنية الإمام لاختلافهما[5].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٤١٦ وفيه أنه سُئل إبراهيم الحربي: إذا صلى الإمام تطوعًا، ومن خلفه فريضة، فقال: لا يجزيهم فقال له السائل: فأين حديث معاذ بن جبل؟ قال إبراهيم الحربي: "حديث معاذ قد أعيا القرون الأولى" وانظر ناسخ الحديث ومنسوخه لابن شاهين ١/٢٥١.

(٣) المغني لابن قدامة ١/٢٢١.

(٤) المنثور للزركشي ٢/١٢٨.

(٥) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٢٥٠، الفتاوى الهندية ١/٨٦، حاشية الروض لابن قاسم ٢/٣٢٩، كشاف القناع ١/٤٨٤، شرح الخرشي ٢/٣٢.

٢- لا يصح اقتداء مفترضٍ خلف من يصلي فرضًا آخر غير فرض المقتدي، لأن اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء[١].

٣- لا تصح صلاة الجمعة خلف من يصلي الظهر[٢].

٤- من دخل بنية صلاة العشاء -أو فرض آخر- خلف إمام يصلي التراويح، لم تصح صلاته[٣].

٥- إنْ أَمَّ مسافرٌ بمقيم في صلاة رباعية كالظهر والعصر والعشاء، فأتمّ المسافر صلاته ولم يَقْصُر، كُرهت إمامته خروجًا من خلاف من مَنَع الإتمام للمسافر، نظرًا إلى أن ما زاد على الركعتين يعتبر نفلاً بالنسبة للمسافر، فيلزم اقتداء المفترض (وهو المقيم) بالمتنفل (وهو المسافر المُتمّ)[٤].

٦- السنن الرواتب لا تصح خلف مفترض ولا متنفل[٥].

٧- لا يصح أن يؤمّ الصبي في الفرض، لأن صلاته نفلٌ، والمتنفّل لا يؤم المفترض[٦]، لأن «اختلاف نية الإمام والمأموم يمنع القدوة»[٧].

٨- إذا صلى مريض بالمرضى الآخرين ظهرًا يوم الجمعة قبل أداء صلاة الجمعة، ثم حضر هذا الإمام المريض لصلاة الجمعة، لم تنقلب

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/٢٥٠، البحر الرائق ١/٣٨١، كشاف القناع ١/٤٨٥.

(٢) انظر: المبدع ٢/٨٠.

(٣) انظر: الانتصار ٢/٤٤٣.

(٤) انظر: كشاف القناع ١/٤٧٤.

(٥) التاج المذهب ١/١١١-١١٢.

(٦) انظر: الانتصار للكلوذاني ٢/٤٤١، المبدع ٢/٧٣، الهداية مع فتح القدير ١/٣٥٧، اللباب شرح الكتاب للميداني ١/٨٠، المحلى ٤/٢١٧.

(٧) الانتصار للكلوذاني ٢/٤٤١.

ظهره -التي كان إمامًا فيها سابقًا- لم تنقلب نفلاً في الأصح، وبناء عليه تبقى صلاة الظهر لأولئك المرضى الذين كانوا صلَّوا وراء هذا الإمام، صحيحةً، ولا يقال: إنها تصير فرضًا خلف متنفل[١].

٩- من دخل على أن الإمام يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر، وجب عليه أن يقطع صلاته ويستأنف الظهر لاختلاف النية على الراجح[٢].

استثناءات من الضابط :

يصح النفل خلف المفترض عند أكثر أهل العلم[٣].

وإنما جازت هذه الصورة مع اختلاف نية المأموم والإمام، لأن "صلاة المأموم مندرجة في ضمن صلاة الإمام بطريق التبعية»[٤]، و«متى أمكن تضمين صلاة المقتدي في صلاة الإمام صح اقتداؤه به»[٥].

وإنما حصل تضمين صلاة المقتدي واندراجها ضمن صلاة الإمام هنا، لأن صلاة المأموم هنا أدنى رتبةً من صلاة الإمام، فإنها نفلٌ، وصلاةُ الإمام فرضٌ، فهي أعلى، والأعلى يندرج تحته ما هو مثله أو أدنى منه، لأن «الأصل أن الشيء يَنتظم ما هو مثله أو دونه لا ما هو فوقه»[٦].

محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ١/٤٨٥.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٢٥، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٤١٦.

(٣) انظر: البحر الزخار ٢/٣١٧ لكن يكره عند المالكية، انظر: مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٤١٦.

(٤) الانتصار للكلوذاني ٢/٤٦٢.

(٥) البحر الرائق ١/٣٦٤.

(٦) المبسوط للسرخسي ١/٩٤، وانظر: البحر الرائق ١/٣٦٤، شرح الخرشي ٢/٣٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٠٩

نص الضابط: مَنْ أَدْرَكَ شَيئًا مِنْ صَلاةِ الإمَامِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- من أدرك من الصلاة شيئا فقد أدرك فضل الجماعة[٢].

٢- فضيلة الجماعة تحصل بإدراك جزء من الصلاة[٣].

٣- تُدرك الجماعة بجزء من الصلاة[٤].

صيغ ذات علاقة :

الجماعة لا تُدرك بأقل من ركعة[٥]. (صيغة مخالفة).

---

(١) المحلى لابن حزم ١٢٧/٥.

(٢) المسالك شرح موطأ مالك لابن العربي (باب من أدرك ركعة من الصلاة).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ١١٨/٢، وفي منح الجليل لعليش ٣٥٢/١ "فضل الجماعة يحصل ويدرَك بجزء قبل سلام الإمام".

(٤) انظر: طرح التثريب للعراقي ٣٥٩/٢.

(٥) طرح التثريب ٣٥٩/٢، وفي فتح الباري ١١٨/٢ "لا تُدرك الجماعة بأقل من ركعة"، وفي منح الجليل ٣٥٢/١ "حكم الجماعة لا يثبت إلا بركعة دون أقل منها".

شرح الضابط :

موضوع الضابط بحسب وروده، يتعلق ببيان إدراك صلاة الجماعة وإدراك فضلها، فمعنى الضابط: أن من يدرك صلاة الجماعة ولو بأقل مقدار منها، يعتبر في حكم من صلى مع الجماعة وأدرك فضيلتَها.

وهذا المفهوم للضابط يعبّر عن مظهر من مظاهر سماحة التشريع ويسره، وذلك أن فيه إظهارا لفضل الله ونعمته على عباده، بأن من يدرك شيئا من صلاة الجماعة، يكون مدركًا لفضلها، وهو معنى يندرج تحت عموم ما جاء في جوامع كلامه ﷺ بقوله: «بُعثتُ بالحنيفية السمحة»[(١)(٢)] كما أن الاستشعار بهذا الفضل يبعث المصلي على المسارعة والحرص على لحوق صلاة الجماعة وعدم التهاون والتباطؤ في تركها ولو كان يعلم أنه لا يدرك إلا بعضها أو جزءًا يسيرًا منها.

ومفاد الضابط : أن الجماعة تُدرَك بمشاركة المأموم لإمامه في أي جزء من صلاته، ولو آخِر القعدة الأخيرة قبل السلام فلو كبَّر المأموم تكبيرة التحريمة قبل أن يشرع الإمام في السلام من صلاته، فقد أدرك الجماعة وحصل له فضلها وثوابها الوارد في أحاديث كثيرة، ومنها الحديث الصحيح المشهور: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذّ بسبع وعشرين درجة»[(٣)].

وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والإمامية[(٤)].

---

(١) مسند أحمد (٢٢٢٩١).

(٢) أصل هذا التوجيه مستفاد من كلام الإمام الطحاوي في مشكل الآثار ٩٦/٦ في هذا الموضوع نفسه.

(٣) رواه البخاري ١٣١/١ (٦٤٥)، ومسلم ٤٥٠/١، ٦٥٠/(٢٤٩) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٤٣/١، حاشية ابن عابدين ٥٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٦٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٥٣/١، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٠/١، المحلى ٢٨٣/٣- ٢٨٤ و١٢٧/٥، شرح النيل ٢٦١/٢، الروضة البهية للعاملي ٣٨٣/١-٣٨٤.

وقال المالكية: تُدرك الجماعة ويحصل فضلها، بإدراك ركعة تامة من صلاة الجماعة[١].

ثم إن معنى كون من يدرك شيئا من صلاة الجماعة، يعتبر مدركًا لفضلها: هو أنه يدرك بذلك «أصل فضل الجماعة لا حصولها فيما سُبق به، فإنه منفردٌ حِسًّا وحكمًا إجماعًا»[٢]، ولهذا يجب عليه إتمام ذلك القدر الفائت عليه من الصلاة بعد فراغ الإمام من صلاته، «ولو كان إدراكا للصلاة نفسها لَـمَا وجب عليه قضاء بقيتها»[٣].

هذا، ومما يتصل بموضوع الضابط، مسألة مهمة، وهي: هل تُدرك الركعة من صلاة الجماعة بإدراك ركوعها فقط مع الإمام، أم لا؟

بيان ذلك: أن من جاء إلى صلاة الجماعة، والإمام راكع، فكبَّر هذا الشخص تكبيرة التحريمة ولحق مباشرة بالإمام في الركوع بدون أن يقرأ الفاتحة حيث لا يسعه قراءتها، لأنه لو فعل ذلك فربما فاتتْه تلك الركعة، فهل يقال في مثل هذه الصورة: إن المأموم أدرك هذه الركعة من صلاة الجماعة ولو لم يقرأ شيئا فيها، فتُحسب له تلك الركعة ولا يلزمه إعادتها بعد فراغ الإمام من الصلاة، أم أنها لا تُحسب له لكونه لم يقرأ فيها شيئا، فكأنه لم يصلِّها مع الإمام وإن كان قد اشترك معه في ركوعها، وحينئذ فعليه إعادتها عند ما يقوم لإتمام ما كان فاته من هذه الصلاة؟

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/٤٢٦-٤٢٧، وذلك بأن ينحني المأموم في الركوع وإن لم يطمئن فيه إلا بعد رفع الإمام رأسه، ثم يدرك السجدتين أيضًا مع الإمام فمتى أدرك الركعة على هذا النحو حصل له الفضل وتحقق له إدراك صلاة الجماعة أما إذا لم يدرك ركعةً من صلاة الجماعة على هذا النحو، فلا يحصل له فضل الجماعة.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٢/٢٢٢، وانظر: مشكل الآثار ٣/٩٣.

(٣) مشكل الآثار ٦/٩٣ بتصرف يسير.

هذا توضيح المسألة أما وجه صلتها بالضابط محل البحث، فمن جهة أن مفاد الضابط أن من أدرك أقل شيء من صلاة الجماعة فقد أدركها وصح له هذا المقدار من صلاته، وليس عليه إعادة ذلك مرة أخرى، فعلى هذا ينبغي أن تصح الركعة في المسألة المذكورة لمثل هذا المأموم لأنه أدرك جزءًا منها (وهو الركوع) مع الإمام، و«من أدرك شيئا من صلاة الإمام فقد أدرك الصلاة»[1]، وإلا فعلى القول بعدم اعتبار تلك الركعة مع كون المأموم أدرك جزءًا منها مع الإمام، يكون ذلك منافيا ومناقضا لمدلول الضابط.

وقبل الدخول في تفصيل هذه المسألة، يجدر التنبيه إلى أن أهميتها تأتي من جهة ما جاء فيها من الخلاف من بعض الأئمة المتقدمين القائلين بعدم صحة إدراك الركعة في الصورة المذكورة، وتبعهم على ذلك بعض أهل العلم من المتأخرين، خلافًا لرأي الجمهور القائلين بالصحة، فبقيت المسألة موضع تساؤل واستشكال خصوصًا لدى عوام الناس؛ إذ لا يجدون فيها من الجواب ما يطمئنهم تجاه إبراء ذمتهم في صلاتهم عند ما تقع لهم مثل هذه الحالة، ولهذا حسُن تحرير هذه المسألة وعرضها بحيث يمكن الوصول فيها إلى رأي راجح معتبر يُعتمد عليه في الإفتاء.

وبناء على ما سبق يقال: يوجد في المسألة المذكورة رأيان:

الرأي الأول: من أدرك الركوع مع الإمام قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع، فقد أدرك الركعة وإن فاته معه القيام وقراءة الفاتحة.

قال ابن عبد البر: «قال جمهور العلماء: من أدرك الإمام راكعا فكبَّر وركع وأمكن يديه من ركبتيه قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع، فقد أدرك

---

(١) رواه ابن حزم في المحلى ١٢٧/٥ وله شاهد صحيح من حديث أبي هريرة بلفظ "من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فقد أدرك الصلاة" رواه مسلم ٤٢٤/١ (٦٠٧)/(١٦٢).

الركعة ومن لم يدرك ذلك فقد فاتته الركعة هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم وهو قول الثوري والأوزاعي وأبي ثور وأحمد بن حنبل وإسحاق ورُوي ذلك عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عمر، وعطاء وإبراهيم النخعي»[١].

وقال ابن رجب في «فتح الباري في شرح صحيح البخاري»: «من أدرك الركوع مع الإمام فقد أدرك الركعة وإن فاته معه القيام وقراءة الفاتحة وهذا قول جمهور العلماء وقد حكاه إسحاق بن راهويه وغيره إجماعا من العلماء وذكر الإمام أحمد في رواية أبي طالب، أنه لم يخالف في ذلك أحد من أهل الإسلام، هذا مع كثرة اطلاعه وشدة ورعه في العلم وتحرّيه، وهو قول عامة علماء الأمصار»[٢] وهذا الرأي هو الذي اتفقت عليه المذاهب الفقهية الثمانية سوى الظاهرية[٣].

الرأي الثاني: لا يدرك المأموم الركعة بمجرد إدراك الركوع مع الإمام إنْ كان فاته معه القيام وقراءة الفاتحة.

قال ابن عبد البر: رُوي عن أبي هريرة من طريقٍ فيه نظر، أنه قال: من أدرك القوم ركوعا فلا يعتدّ بها» قال: «وهذا قول لا نعلم أحدا قال به من فقهاء الأمصار ولا من علماء التابعين»[٤].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٧/٧٣، الاستذكار لابن عبد البر ١/٦٣.

(٢) فتح الباري في شرح صحيح البخاري لابن رجب (باب إذا ركع دون الصف) ٧/١٠٩، وانظر: الأوسط لابن المنذر ٦/٢٧٠، الاستذكار ١/٦٣، بداية المجتهد لابن رشد ١/١٤٨، طرح التثريب ٢/٣٦٤، فتح الباري لابن حجر ٢/١١٩، عمدة القاري للعيني ٥/٥٠ و١٥٣.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ١/٦٢، الشرح الصغير للدردير١/٤٥٨، المجموع للنووي ٤/١١٢، كشاف القناع ١/٤٦٠، التاج المذهب للعنسي ١/٥٢، شرح النيل ٢/٣٠٠-٣٠٦، الروضة البهية ١/٣٧٨، شرائع الإسلام للحلي ١/١١٥.

(٤) التمهيد ٧/٧٢-٧٣، الاستذكار لابن عبد البر ١/٦٢.

وقال ابن رجب: «ذهبت طائفة إلى أنه لا يدرك الركعةَ بإدراك الركوع مع الإمام، لأنه فاته مع الإمام القيامُ وقراءة الفاتحة» قال: «وهذا شذوذٌ عن أهل العلم ومخالفةٌ لجماعتهم»[١].

وهذا الرأي انفرد به مذهب الظاهرية[٢].

أما أدلة الفريقين، فقد استدل أصحاب الرأي الأول بأدلة عديدة، منها حديث أبي بكرة الصحيح رضي الله عنه أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع، فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «زادك الله حرصا ولا تَعُدْ»[٣].

ففيه أن النبي ﷺ «أجاز له الركعة التي فعلها باجتهاده»[٤] مع عدم تحقق القراءة، ولم يأمـــره بإعادتها، «ولو كانت باطلة لما أقرّه على المضيّ فيها»[٥] لأنه ﷺ لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة[٦].

ودلالة الحديث على صحة إدراك الركعة في هذه الحالة واضحة أما القول بأنه «ليس فيه تصريح من النبي ﷺ بأنه اعتدّ بتلك الركعة»[٧] «لأنه كما لم يأمره بالإعادة لم يُنقل إلينا أنه اعتدّ بها»[٨]، فهو قول «ظاهر البطلان» كما يقوله ابن رجب[٩]، وذلك لأنه «لم يكن حرص أبي بكرة على الركوع دون الصف إلا

---

(١) فتح الباري لابن رجب ٦/٢.
(٢) انظر: المحلى ٢/٢٧٤.
(٣) رواه البخاري ١/١٥٦ (٧٨٣).
(٤) الفصول في الأصول للجصاص ٢/٤١٠.
(٥) مرقاة المفاتيح لعلي القاري ٤/٢٠٧.
(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢/١١٩، عمدة القاري ٨/٢٠٩، مرقاة المفاتيح ٤/٢٠٧، مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٢/٤٠٢.
(٧) فتح الباري لابن رجب ٦/٣.
(٨) نيل الأوطار للشوكاني ٢/٢٥٥.
(٩) فتح الباري لابن رجب ٦/٣.

لإدراك الركعة، ولو لم تكن الركعة تُدرَك به لم يكن فيه فائدة بالكلية، ولذلك لم يقل أحد: إن من أدركه (أي الإمامَ) ساجدًا فإنه يسجد حيث أدركته السجدة ثم يمشي بعد قيام الإمام حتى يدخل الصف؟! ولو كان الركوع دون الصف للمسارعة إلى متابعة الإمام فيما لا يُعتدّ به من الصلاة، لم يكن فرقٌ بين الركوع والسجود في ذلك وهذا أمر يفهمه كل أحد من هذه الأحاديث والآثار الواردة في الركوع خلف الصف»[١].

قال ابن رجب: «فقول القائل: «لم يصرحوا بالاعتداد بتلك الركعة» هو من التعنت والتشكيك في الواضحات، ومثل هذا إنما يحمل عليه الشذوذ عن جماعة العلماء، والانفراد عنهم بالمقالات المنكرة عندهم»[٢].

وإلى جانب هذا الدليل الصحيح، فقد وردت أدلة أخرى أيضًا صريحة مرفوعة وموقوفة في تأييد هذا الرأي، كما قد جرى عمل طائفة من الصحابة عليه[٣] يضاف إلى ذلك أن من أدرك الركوع فقد أدرك معظم الركعة فيُجعل مُدركًا لتلك الركعة عملاً بقاعدة «يقام الأكثر مقام الكل»، وترغيبًا في الجماعة[٤].

أما الفريق الثاني القائل بعدم صحة إدراك الركعة، فمن أقوى حججهم فيما ذهبوا إليه، هو الاستدلال بالحديث الصحيح المشهور «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[٥] وأحاديث أخرى في هذا المعنى تفيد وجوب الفاتحة

---

(١) فتح الباري لابن رجب ٣/٦ بتصرف يسير، وانظر مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٨٩/١٣.

(٢) فتح الباري لابن رجب ٣/٦.

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٤/١، الأوسط لابن المنذر ٢٦٥/٦-٢٧١، التمهيد ٧٣/٧-٧٤، فتح الباري لابن حجر ١١٩/٢، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠٨/٣-١١٠.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥٥/٣، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣٣١/٤.

(٥) رواه البخاري ١٥١/١- ١٥٢ (٧٥٦)، ومسلم ٢٩٥/١ (٣٩٤)/(٣٤) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

على كل إمام ومأموم في كل ركعة، فمن جاء لصلاة الجماعة والإمام راكع فلحق بالإمام مباشرة في الركوع، فقد فاتته الفاتحة في تلك الركعة فلا يُعتدّ بها عملا بعموم الأدلة المشار إليها لأن «قراءة الفاتحة من شروط صحة الصلاة، فمن زعم أنه تصح صلاة من الصلوات أو ركعة من الركعات بدون فاتحة الكتاب فهو محتاج إلى إقامة برهان يخصص تلك الأدلة»[١]، وعلى هذا فيجب على المأموم أن يعيد تلك الركعة لفوات قراءة الفاتحة، فيدخل ذلك ضمن عموم الأمر بإتمام ما فات على المأموم من الصلاة في قوله ﷺ «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فـأَتِـمّوا»[٢].

وقد أجاب أصحاب الرأي الأول -لا سيما من ذهب منهم إلى القول بوجوب قراءة الفاتحة في الصلاة- عن هذا، أن مقتضى القياس هو ما ذُكر فعلاً من عدم إجزاء الركعة في الصورة المذكورة لدخولها في عموم حديث «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[٣]، لكن النصوص الأخرى كحديث أبي بكرة وغيره من الأحاديث والآثار، أثبتت صحة الركعة هنا مع عدم تحقق القراءة للضرورة لعدم التمكن من القراءة حينئذ، فكان ذلك تخصيصا للقياس بالنص استثناءً من ذلك العموم لإدراك ما قبل الركوع بالركوع[٤]، «ورخصةً في حق المسبوق خاصة لإدراك فضيلة الجماعة»[٥].

هذا وقد كان الشوكاني يرى أولاً هذا الرأي نفسه وذلك في كتابه (نيل الأوطار) حيث رجّح فيه مذهب من يقول بعدم اعتداد الركعة بإدراك الركوع من

---

(١) نيل الأوطار ٢/٢٥٣.

(٢) رواه البخاري ٢/٧-٨ (٩٠٨)، واللفظ له، ومسلم ١/٤٢٠ -٤٢١(٦٠٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٧١، فتح القدير ٣/٥٥، المجموع ٤/١١٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٣٢، المنهج القويم للهيتمي ص١٨٦، الشرح الممتع لابن عثيمين ٣/٢٢٣.

(٥) كشاف القناع ١/٣٨٦.

غير قراءة الفاتحة، وبسط الكلام فيه وأجاب عن أدلة الجمهور[١] لكن أفاد صاحب «عون المعبود» أن الشوكاني حقق خلاف ذلك ورجح مذهب الجمهور في «الفتح الرباني في فتاوى الشوكاني»[٢]، وذلك أنه سُئل عن الخلاف في هذه المسألة، فأجاب جوابًا مفصلا، مضمونه:

أن «مثل هذه الحالة مخصصة من عموم إيجاب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأنه لا وجه لما قيل: إنه يقرأ بفاتحة الكتاب ويلحق الإمامَ راكعًا، فإن هذا يؤدي إلى إهمال حديث إدراك الإمام قبل أن يقيم صلبه[٣]، فإن ظاهره بل صريحه أن المؤتم إذا وصل والإمام راكعٌ وكبَّر وركع قبل أن يقيم الإمام صلبه فقد صار مدركا لتلك الركعة وإن لم يقرأ حرفا من حروف الفاتحة فهذا **الأمر الأول الأمر الثاني**: أنه صار مخالفا لأحاديث الاقتداء بالإمام وإيجاب الركوع بركوعه والاعتدال باعتداله[٤] **الأمر الثالث**: أن قوله ﷺ: «من أدرك الإمام على حالة فليصنع كما يصنع الإمام»[٥]، يدل على لزوم الكون مع الإمام على الحالة التي أدركه عليها وأنه يصنع مثل صنعه، ومعلوم أنه لا يحصل الوفاء بذلك إلا

---

(١) نيل الأوطار ٢/٢٥٣-٢٥٦.

(٢) عون المعبود ٣/١١٠، وقد نقل مؤلفه فيه جواب الشوكاني كاملا بلفظه من هذا الكتاب المسمى "الفتح الرباني في فتاوى الشوكاني".

(٣) رواه ابن خزيمة ٣/٤٥ (١٥٩٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه: "من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها قبل أن يقيم الإمام صلبه" ومعنى (يقيم الإمام صلبه) أي قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع ويستوي منتصبًا قائما، ويدل لهذا المعنى ما رواه الطحاوي في مشكل الآثار ١/١٩٦ من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تجزئ صلاةٌ لا يقيم الرجل فيها صُلبه إذا رفع رأسه من الركوع والسجود".

(٤) إشارة إلى الحديث الصحيح "إنما جُعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا سجد فاسجدوا وإذا رفع فارفعوا " الحديث صحيح البخاري ١/١٤٩، صحيح مسلم ١/٣٠٨ كلاهما من حديث أنس رضي الله عنه.

(٥) لم يمكن العثور عليه بهذا اللفظ ورواه الترمذي في سننه ٢/٤٨٥ (٥٩١) من حديث معاذ رضي الله عنه بلفظ: "إذا أتى أحدكم الصلاة والإمام على حال فليصنع كما يصنع الإمام".

إذا ركع بركوعه واعتدل باعتداله، فإذا أخذ يقرأ الفاتحة فقد أدرك الإمام على حالة ولم يصنع كما صنع إمامه، فخالف الأمر الذي يجب امتثاله»[١].

قال الشوكاني بعد ما سبق: «وإذا اتضح لك ما في إيجاب قراءة الفاتحة على المؤتم المدرِك لإمامه حال الركوع أو بعده من المفاسد التي حدثت بسبب وقوعه في مخالفة ثلاث سنن صحاح كما ذكرنا، تقرر لك أن الحق ما قدمنا لك من أن تلك الحالة التي وقعت للمؤتم مخصصة من أدلة إيجاب قراءة الفاتحة على كل مصلٍّ»[٢].

وبالجملة فيتبين مما تقدم:

أن ما قال به أصحاب الرأي الأول: أن المأموم يدرك الركعة بإدراك الركوع مع الامام وإن لم يقرأ شيئا، «هو الصواب، وقاله جماهير الأصحاب وجماهير العلماء، وتظاهرت به الأحاديث وأطبق عليه الناس»[٣].

أما الرأي الآخر بأنه لا يدرك الركعة بذلك، فهو «وجه ضعيف مُزيَّف» كما قاله النووي[٤]، «لأن أهل الأعصار اتفقوا على الإدراك به، فخلاف مَنْ بعدهم لا يُعتدّ به»[٥].

---

(١) عون المعبود ٣/١١٠-١١٢.

(٢) عون المعبود ٣/١١٢ وختم الشوكاني جوابه هذا بقوله: "وفي هذا المقدار الذي ذكرنا كفاية، فاشدُدْ بذلك، ودع عنك ما قد وقع في هذا المبحث من الخبط والخلط والتردد والتشكك والوسوسة" قال صاحب عون المعبود في الموضع نفسه بعد انتهاء جواب الشوكاني هذا: "قال شيخنا العلامة حسين بن محسن الأنصاري: وقد كُتب في هذه في فتاواه أربعة سؤالات، وقد أجاب عنها، وهذا آخرها، وهو الذي ارتضاه كما تراه واسم الفتاوى: الفتح الرباني في فتاوى الإمام محمد بن علي الشوكاني انتهى".

(٣) المجموع ٤/١١٢.

(٤) المجموع ٤/١١٢.

(٥) المجموع ٤/١١٢.

ومما يمكن أن يعتبر حسمًا للخلاف في هذه المسألة، أن القول بإدراك الركعة بإدراك الركوع اعتُبر ضابطًا لدى بعض أهل العلم يُرجَع إليه في صور من هذه المسألة، فقد صاغه الرافعي بقوله: «الأصل أن من أدرك الإمام في الركوع كان مدركًا للركعة»[(١)].

وختامًا، فإن رأي الجمهور هو المعوّل عليه والمعتمد في الإفتاء في هذه المسألة لدى جمهرة من أهل العلم المعاصرين، ويكفي هنا نقل فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية في ذلك، كما يلي:

«السؤال: مأموم جاء متأخرا فأدرك الإمام في الركوع وكبر وركع مع الإمام قبل أن يرفع الإمام من الركوع، فهل على ذلك المأموم أن يقضي تلك الركعة بعد سلام الإمام انتهى؟».

فأجابت اللجنة بالجواب التالي: «إذا كبر المأموم تكبيرة الإحرام قائما ثم ركع وأدرك الإمام في الركوع، أجزأتْه تلك الركعة، لحديث أبي بكرة رضي الله عنه أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع، فركع قبل أن يصل إلى الصف، فقال له النبي ﷺ: «زادك الله حرصًا ولا تعُدْ»»[(٢)].

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ٤/٤١٢-٤١٣، ونص كلام الرافعي بتمامه هكذا: "إذا شك المسبوق أن الإمام هل رَفَع رأسه قبل ركوعه، ففي إدراكه قولان، لأن الأصل أنه لم يدرك ويعارضه أن الأصل أنه لم يرفع رأسه" قال الرافعي تعليقًا على ذلك: "الأصل الذى تتفرع عليه المسألة: أن من أدرك الإمام في الركوع كان مدركا للركعة".

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٧/٣١٦-٣١٧ (فتوى رقم ٩٣) وجاء في فتاوى اللجنة نفسها ٦/٤٠٤-٤٠٥ (فتوى رقم ١٦٨٩)، ٧/٣١٨ (فتوى رقم ١٦٨٩).
"من دخل والإمام راكع ثم ركع معه قبل أن يرفع فقد أدرك الركعة، والأصل في ذلك حديث أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: زادك الله حرصا ولا تعُدْ وهذا الحديث واضح في اعتباره مدركا للركعة، لأن رسول الله ﷺ لم يأمره بقضائها مع أن أبا بكرة رضي الله عنه لم يقرأ الفاتحة، ولو كان هذا من=

أدلة الضابط :

١- حديث: «ما أدركتم فصلُّوا وما فاتكم فـأَتِـمّوا»[١].

وجه الاستدلال من الحديث أن «هذا عموم لِما أدركه المرء من الصلاة، قلَّ أم كثر»[٢]، فقد «أمره رسول الله ﷺ بأن يصلي مع الإمام ما أدرك، وعَمَّ عليه السلام ولم يخصّ، وسماه مُدركًا لما أدرك من الصلاة فمن وجد الإمام جالسا، أو ساجدا، فإن عليه أن يصير معه في تلك الحال ويلتزم إمامته، ويكون بذلك بلا شك داخلا في صلاة الجماعة»[٣].

٢- عن سعيد بن المسيب قال: دخلنا على رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار وهو وجعٌ، فقال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «إن العبد المسلم إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم عمد إلى المسجد، لم يرفع رجله اليمنى إلا كُتِبتْ له بها حسنة، ولم يضع اليسرى إلا حُطّتْ عنه بها خطيئة حتى يبلغ المسجد، فلْيتقرّب أو ليتباعدْ فإن أدرك الصلاة في الجماعة مع القوم غُفر له ما تقدم من ذنبه، وإن أدرك منها بعضًا وسُبق ببعض فقضى ما فاته فأحسن ركوعه وسجوده كان كذلك، وإن جاء والقوم قعودٌ كان كذلك»[٤].

= خصوصياته لنبَّه عليه ﷺ، والأصل في التشريع هو العموم وبهذا قال الأئمة الأربعة وجمهور أهل العلم".

وانظر: فتاوى الأزهر ٨٩/١ ومجموع فتاوى ومقالات ابن باز ١٥٩/١٢ والشرح الممتع لابن عثيمين ١٧١/٤ ومجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٤٣/١٣، ٨٨/١٣، ٩٨/١٣، ١٠٦/١٣، ٥٩/١٤، ١٠٧/١٤-١٠٨.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) المحلى ١٨٢/٣.

(٣) المحلى ٢٨٤/٣.

(٤) رواه أبو داود ١٥٤/١ (٥٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٩٨/٣ (٥٠١١)، مشكل الآثار ٩٤/٦ - ٩٥ (٢٣٢٢).

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن من أدرك أقل القليل من الصلاة، يعتبر في حكم مُدرك الصلاة، وأنه يكون بذلك من أهلها كمُدرِك ما هو أكثر من ذلك منها[١].

٣- عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه أدرك قومًا جلوسًا في آخر صلاتهم فقال: أدركتُهم إن شاء الله[٢] وعن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إذا كان أحدكم مقبلا إلى صلاة فلْيمش، فإنه في صلاة، فما أدرك فلْـيُصلِّ، وما فاته فـلْيَـقْـضه بعدُ»[٣] وعن أبي ذر رضي الله عنه: «من أقبل ليشهد الصلاة فأقيمت وهو في الطريق، فلا يُسرع ولا يزد على مشيته الأولى، فما أدرك فلْيصلِّ مع الإمام، وما لم يدرك فلْيتمّه»[٤]وعن ابن جريج، قال: «قلت لعطاء: إنْ سمَع الإقامة أو الأذان وهو يصلي المكتوبة، أيقطع صلاته ويأتي الجماعة؟ قال: إن ظن أنه يدرك من المكتوبة شيئا فنعم»[٥].

هذه الآثار كلها تدل على أن من يدرك جزءا من صلاة الجماعة، يدرك فضلها.

تطبيقات الضابط :

١- من أدرك التشهد مع الإمام فقد أدرك الصلاة[٦] ولو دخل مع الإمام قبل التسليمة الأولى، أدرك الجماعة، سواء أَجَلَس مع الإمام في

---

(١) انظر: مشكل الآثار ٦/٩٥.

(٢) رواه ابن حزم في المحلى ٣/١٨٣، وانظر: طرح التثريب ٢/٣٥٩.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢/٢٨٧ (٣٤٠٢)، وابن حزم في المحلى ٣/١٨٣.

(٤) عبد الرزاق في المصنف ٢/٣٨ (٢٤٠٠)، ٢/٢٩٠ (٣٤١٢)، وابن ابي شيبة ٢/١٣٨ في المصنف (٧٤٠٢)، وابن حزم في المحلى ٣/١٨٣.

(٥) رواه ابن حزم في المحلى ٣/١٨٣.

(٦) انظر: طرح التثريب ٢/٣٥٩.

القعدة أم لم يجلس، لأنه أدرك جزءا من صلاة الإمام، فينبغي أن يدرك فضل الجماعة[١].

٢- لو كان المأموم بدأ بتكبيرة التحريمة للدخول في صلاة الجماعة، فبدأ الإمامُ بالسلام في الوقت نفسه إلا أن المأموم فرغ من تكبيرة التحريمة قبل انتهاء الإمام من السلام، حصلت له فضيلة الجماعة عند الشافعية[٢].

٣- من أدرك الإمامَ يوم الجمعة ولو في التشهد أو في سجود السهو، فقد أدرك الجمعة عند بعض أهل العلم، فيدخل مع الإمام في بقية الصلاة ثم يتمّ ما فاته، وهي جمعة في حقه[٣].

٤- إذا سبُق الشخص ببعض الصلاة في الجماعة، مثل أن يأتي بعد أن يكون الإمام رفع رأسه من الركعة الأخيرة، أو يكون الإمامُ في التشهد الأخير، فالأفضل له عند بعض أهل العلم أن يدخل مع الإمام في هذه الحالة وإن كان يرجو إدراكَ جماعة أخرى كاملة، لعموم حديث: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأَتِـمّوا»[٤] فله ثوابٌ بقدر ما أدرك مع الإمام من الصلاة[٥].

٥- من أدرك الإمامَ في أثناء صلاة الجنازة تابعه، فإذا فرغ أتم ما بقي

---

(١) انظر: كشاف القناع ٤٥٩/١، الإنصاف للمرداوي ٢٢١/٢-٢٢٢، مغني المحتاج ٤٦٩/١، أسنى المطالب ٢١١/١.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤٦٩/١، أسنى المطالب ٢١١/١.

(٣) انظر: مختصر القدوري مع اللباب شرح الكتاب للميداني ٤٢/١، الهداية للمرغيناني ٨٢/١، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ٣٠٢/١.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٣١٩/٧-٣٢٠ (فتوى رقم ٤٣٩٧).

عليه، لقوله ﷺ: «ما أدركتم فصلُّوا، وما فاتكم فـأَتِـمّوا»[١].

٦- لو أدرك المأمومُ الإمام في ركوع الركعة الثالثة من الوتر كان مدركا للقنوت حكما عند الحنفية، فلا يأتي به مرة أخرى حين يقوم لإتمام ما فاته من الصلاة[٢].

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٣٠، شرائع الإسلام ١/٩٧، والحديث سبق تخريجه ضمن الأدلة.
(٢) انظر: مراقي الفلاح للشرنبلالي ص ١٦٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٠

نص الضابط: كلُّ مَكْرُوهٍ في الجماعةِ، يُسقِطُ فَضِيلَتَـها[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل مكروه من حيث الجماعة، يكون مُبطِلاً لفضيلتها[٢].

٢- كل مكروه من حيث الجماعة، يَمنع فضلَها[٣].

٣- الكراهة إذا كانت من حيث الجماعة، تفُوت فضيلةُ الجماعة[٤].

٤- كل مكروه، مفوّتٌ لفضيلة الجماعة[٥].

٥- فعل المكروه أو الحرام، مفوِّتٌ لفضيلة الجماعة[٦].

شرح الضابط:

موضوع الضابط يتعلق ببيان مكروهات صلاة الجماعة التي تؤثر على تفويت فضيلتها.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣٨.

(٢) إعانة الطالبين لأبي بكر بن شطا الدمياطي ٣١/٢.

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٢٦٧/٢، ٢٧٨، ٣٠١، ٤٣٨/٧، ٣/٨.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤٢٢/٥.

(٥) إعانة الطالبين ٢٨/٢.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ١٢٦/٦.

والمكروه: ما مُدح تاركه ولم يُذمَّ فاعله[١] ويقال لفاعله: مخالف، ومسيء، وغير ممتثل ومع أنه لا يُذمّ فاعله ولا يأثم على الأصح، فإنه مطلوب الترك[٢].

قال ابن قاضي الجبل: وتطلق الكراهة في الشرع بالاشتراك على: الحرام، وعلى ترك الأَولى، وعلى كراهة التنـزيه وقد تطلق على ما فيه شبهة وتردد[٣].

وكلمة «كل مكروه في الجماعة» معناها: المكروه الذي يتعلق بخصوص صلاة الجماعة بحيث لا يتحقق إلا مع أداء الصلاة جماعةً، ولا يتحقق في الصلاة المنفردة مثل: كراهة الجماعة لفسق الإمام أو بدعته[٤]، أو مثل كراهة ترك فُرج في الصفوف، أو كراهة وقوف المأموم منفردًا خلف الصف، ونحو ذلك من الأمور التي تختص بهيئة صلاة الجماعة.

وعلى هذا فـ(المكروه الذي لا يتعلق بخصوص صلاة الجماعة)، وهو الذي يتصور وجوده في غير صلاة الجماعة أيضًا، كالصلاة حاقنًا مثلاً، لا يُفوِّت فضيلة صلاة الجماعة[٥].

ومفاد الضابط أن ارتكاب المصلِّي لأيّ عملٍ مكروهٍ يتعلق بخصوص صلاة الجماعة، يُفوِّت عليه فضل صلاة الجماعة في الجملة، ومن ذلك مثلاً أنه يفُوته ما ورد من تضعيف أجر صلاة الجماعة الوارد في الحديث الصحيح المشهور: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذّ بسبع وعشرين درجة»[٦].

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٤١٣.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ١/٤١٣، ٤٢٠، البحر المحيط للزركشي ١/٣٢٤.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/٤٢٠.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٢/٢٦٦-٢٦٧.

(٥) انظر: إعانة الطالبين ٢/٤٨.

(٦) رواه البخاري ١/١٣١ (٦٤٥)، ومسلم ١/٤٥٠، ٦٥٠/ (٢٤٩) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

ويستفاد من النظر في تطبيقات الضابط أن تأثير الكراهة في تفويت فضيلة الجماعة، قد يخص شخصًا بعينه من المقتدين، كمن وقف منفردًا خلف الصفوف بدون عذر، فتكون فضيلة الجماعة فاتته وحده دون باقي المقتدين.

وقد تعمّ الكراهةُ صلاةَ الجماعة بكاملها، كوجود كراهة مّا من جهة الإمام بحيث يتطرق الخلل بسببها إلى جميع من يقتدي به، فتفوت بذلك فضيلة الجماعة في حق جميع المقتدين، لأن ما يقدح في صلاة الإمام يقدح في صلاة من خلفه[١].

كما أن المكروه في صلاة الجماعة، قد يوجد في جزء من أجزائها، فيفوت بذلك فضلها في حق مرتكبها في ذلك الجزء الذي قارنتْه الكراهة فقط، كما لو كان المقتدي يتعمد التقدم على الإمام في ركنٍ بأن يشرع فيه قبل شروع الإمام، فإنه تفوته فضيلة الجماعة في ذلك الركن فقط[٢].

ثم إن المراد بفوات فضيلة الجماعة في حال وجود مكروه فيها، أنه لا يحصل لصاحبها أصل ثوابها، وليس معناه أن تلك الجماعة لم تصح أو أنها وقعت فاسدة إذ «لا يلزم من سقوط فضيلتها سقوط صورتها»[٣]، ولهذا فأداؤها مع الكراهة لا يمنع من كون المصلي قد برئت ذمته عن تلك الصلاة وسقط عنه بها إثم ترك صلاة الجماعة[٤].

والضابط متفق عليه في الجملة[٥].

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤١٢/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٤/١، نهاية المحتاج ٤٢٢/٥.

(٢) انظر: إعانة الطالبين ٤٧/٢.

(٣) إعانة الطالبين ٣١/٢، وانظر: تحفة المحتاج ٢٩٤/٨.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٤٣٨/٧، ٢٩٤/٨.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٥١/٢، الشرح الصغير للدردير ٤٢٤/١-٤٢٥، التاج والإكليل ٤٣٢/٢-٤٣٣، تحفة المحتاج ٤٣٨/٧، ٨/٣، كشاف القناع ٤٧٤/١، الروض المربع للبهوتي ٢٠/١، التاج المذهب للعنسي ١١٣/١، شرح النيل لأطفيش ٢١٢/٢، شرائع الإسلام للحلي ٢٢٤/١.

أدلة الضابط :

١- حديث تطويل معاذ رضي الله عنه الصلاة، وإنكار النبي ﷺ، عليه[١] وكذا حديث «إذا أم أحدكم الناس فليخفف فإن فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض.... »، الحديث[٢].

يدل الحديثان على أن تطويل الإمام الصلاة تطويلاً يزيد على القدر المسنون أمرٌ مكروه شرعًا بالإجماع[٣]، ولهذا لم يَرْتضه النبي ﷺ من معاذ رضي الله عنه، بل أنكر ذلك عليه بقوله: «أفتّانٌ يا معاذ؟»[٤] قال النووي: «فيه الإنكار على من ارتكب ما يُنهى عنه وإن كان **مكروهًا غيرَ محرَّم**»[٥].

٢- عن وابصة بن معبد رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يصلي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد»[٦].

استُدل به على أن وقوف المأموم وحده خلف الصف، يعتبر من مكروهات صلاة الجماعة؛ حيث «لا خلاف بين أهل العلم أن هذا الفعل، خلاف سنة النبي ﷺ»[٧]، ولهذا أُمر الشخص في الحديث المذكور بإعادة

---

(١) رواه البخاري ١/١٤١ (٧٠١) ومواضع أخر، ومسلم ١/٣٣٩ (٤٦٥) من حديث جابر رضي الله عنه وفي رواية في مسند أحمد (١٢٢٦٩): فأقبل النبي ﷺ على معاذ، فقال: "أفتّان أنت؟ أفتّان أنت؟ لا تُطوِّل بهم! اقرأ بـ"سبِّح اسم ربِّك الأعلى"، "والشمس وضحاها" ونحوهما.

(٢) رواه البخاري ١/١٤٢ (٧٠٣)، ومسلم ١/٣٤١ (٤٦٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/١٦٣، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٧٢، شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١٨٢-١٨٣، المجموع للنووي ٤/٢٣٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١٨٢-١٨٣، انظر: المجموع ٤/٢٣٢.

(٦) رواه أبو داود ١/٤٦٤ (٦٨٢) واللفظ له، ورواه الترمذي ١/٤٤٥-٤٥١ (٢٣٠) (٢٣١) وقال: حسن، ورواه ابن ماجه ١/٣٢١ (١٠٠٤)، وأحمد ٢٩/٥٢٤- ٥٢٥، ٥٣١- ٥٣٢، ٥٣٤ (١٨٠٠٠) (١٨٠٠٣) - (١٨٠٠٥) (١٨٠٠٧)، والدارمي ١/٢٣٧(١٢٨٩) (١٢٩٠).

(٧) سنن ابن خزيمة (١٤٨٥)، انظر: فتح الباري لابن حجر (٧٤١).

الصلاة من باب الاستحباب، مبالغةً في المحافظة على الأولى، لا لفساد الصلاة[١].

٣- روى البيهقي عن إبراهيم النخعي في الرجل يصلي خلف الصف وحده فقال: «صلاته تامة وليس له تضعيف[٢] قال البيهقي: «يريد: لا يكون له تضعيف الأجر بالجماعة»[٣].

تطبيقات الضابط :

١- يكره تنصيب الفاسق للإمامة وكذلك المبتدع أو تقديمهما[٤]، وهي كراهة من حيث الجماعة، فيكون في إمامة مثل هذا الشخص، حرمانٌ من فضيلة الجماعة، لأن الكراهة إذا كانت من حيث الجماعة تفُوت فضيلة الجماعة[٥].

٢- يُندب للرجل إذا كان وحده، أن يقف عن يمين الإمام، فإن خالف ذلك، بوقوفه عن يسار الإمام أو وراءه، كُره ذلك وفاتته فضيلة الجماعة[٦].

٣- يكره أن يقف المأموم منفردًا خلف الصف إلا أن تمتلئ الصفوف[٧]

---

(١) انظر: سنن الترمذي (٢١٣)، سنن البيهقي ١٠٥/٣، فتح الباري (٧٤١)، نيل الأوطار للشوكاني ١٦٩/٥-١٧٠.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٤٩/٣ (٥٢١٤).

(٣) السنن الكبرى ١٤٩/٣.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٣٥٠/١، الشرح الصغير للدردير ٤٣٩/١، تحفة المحتاج ٤٣٨/٧، مغني المحتاج للشربيني ٤٨٥/١، المحلى لابن حزم ١٢٧/٣.

(٥) انظر: الهداية ٣٥٠/١، تحفة المحتاج ٤٣٨/٧، نهاية المحتاج ٤٢٢/٥.

(٦) انظر: فتح المعين إعانة الطالبين ٢٧/٢، ٣١.

(٧) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٤٣٩، مغني المحتاج ٤٩٣/١، شرح النيل ٢٣١/٢، شرائع الإسلام ٢٢٥/١.

قال الجلال المحلّي: «ويؤخذ من الكراهة فوات فضيلة الجماعة»[١].

٤- يستحب أن لا يزيد ما بين الإمام والمأمومين على ثلاثة أذرع؛ وهكذا ما بين كل صفَّين فإن زاد، فاتت فضيلة الجماعة[٢] وقال الشافعية: متى كان بين صفين أكثر من ثلاثة أذرع، كُره للداخلين أن يصطفّوا مع المتأخرين، ويحقّ لهم أن يصطفّوا بين هذين الصفين إن اتسع المكان، فإن لم يفعلوا -مع اتساع المكان- ووقفوا مع صف المتأخرين، يكون مكروها ولم يحصّلوا فضيلة الجماعة[٣].

٥- يُسَنّ سدُّ فُرَج الصفوف، وأن لا يُشرع في صف حتى يتم الصف الذي قبله، وأن يُفسَحَ لمن يريد إتمام الصف؛ وجميع ذلك سنة؛ فلو خالفوا صحت صلاتهم مع الكراهة ومقتضى الكراهة فوات فضيلة الجماعة[٤].

٦- تعمُّدُ المقتدي مقارنةَ إمامه في الأفعال، مكروهةٌ تُفوِّت عليه فضيلة الجماعة، وكذا يكره التخلفُ عنه بركن، وكذا التقدم عليه بابتداء الركن بأن يَشرع فيه قبل شروع الامام فتعمّد كل واحد من هذه الثلاثة (المقارنة والتخلف والتقدم) تفوته بها فضيلة الجماعة في الجزء الذي قارنتْه الكراهة[٥].

---

(١) شرح المنهاج للمحلّي مع حاشية قليوبي وعميرة ١/٢٥٧، مغني المحتاج ١/٤٩٣.

(٢) انظر: إعانة الطالبين٢/٢٨، نهاية المحتاج ٦/١٢٦، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢/٣٠٧.

(٣) انظر: إعانة الطالبين ٢/٢٨، نهاية المحتاج ٦/١٢٦، تحفة المحتاج ٢/٣٠٧-٣٠٨، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢/٣٠٧-٣٠٨.

(٤) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢/٣٠٧-٣٠٨، الأشباه للسيوطي ص ٤٣٩، إعانة الطالبين ٢/٢٨ و٣١.

(٥) انظر: إعانة الطالبين ٢/٤٧ و٤٨

٧- صلاة النوافل المطلقة في الجماعة لا تُستحب[١] قال الإسنوي: وإذا لم تكن مستحبة فلا ثواب فيها[٢].

٨- يكره أن تُصلَّى الفوائت من الصلوات على هيئة صلاة الجماعة[٣].

٩- تكره صلاة القضاء خلف الأداء، وكذا عكسه، لأنها خلاف الأولى[٤].

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٤٣٩، حاشية ابن عابدين ٥١/٢، وفيه أنه لا يحصل بهذه الجماعة فضيلتها وقيد المالكية هذه الكراهية بما إذا كان الجمع كثيرًا انظر: الشرح الصغير للدردير ٤٢٤/١-٤٢٥، وهو يتفق مع مقتضى قول الحنفية أن أداء النفل بجماعة مكروه إذا كان على سبيل التداعي والاجتماع، أي بطريق يدعو الناس إلى الاجتماع، يعني فيلزم منه الكثرة انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٥٧، الدر المختار للحصكفي ٥٩٥/١، ٥١/٢، حاشية ابن عابدين ٥١/٢، وعند الإمامية: لا تجوز الجماعة في شيء من النوافل عدا الاستسقاء والعيدين شرائع الإسلام ٢١٢/١.

(٢) الأشباه للسيوطي ص ٤٣٩.

(٣) شرح النيل ٢١٢/٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٣٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١١

نص الضابط: العُـذْرُ مُسْـقِطٌ للْجَمَاعَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- حضور الجماعة يسقط بالعذر[٢].

٢- لا تُترك الجماعة إلا من عذر عام أو خاص[٣].

٣- كل أمر مؤذٍ وعذرٍ مانعٍ، فيه رخصةٌ في التخلف عن الجماعة[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- كل ما جَوَّز تَرْكَ الجماعة ابتداءً، جَوَّز المفارقةَ[٥]. (بيان).

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي ١٦/٣، وفي المهذب للشيرازي (مع المجموع للنووي) ٩٩/٤ "تسقط الجماعة بالعذر" وفي المجموع للنووي ٩٩/٤ "تسقط الجماعة بالأعذار".

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٥/٥.

(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١٩١/١، وفي نهاية المطلب للجويني ٣٦٧/٢ "يجوز ترك الجماعة بالمعاذير" وفي الوجيز للغزالي مع الشرح الكبير للرافعي ٣٠٣/٤ "لا رخصة للمصلّي في ترك الجماعة إلا بعذر عام أو خاص".

(٤) انظر: التاج والإكليل ٢٧٤/٢-٢٧٥.

(٥) المجموع ١٤٤/٤، روضة الطالبين ٣٧٤/١، وبلفظ آخر: "كل ما يجوز تَرْكُ الجماعة به ابتداءً، يجوز تَرْكُ الجماعة به بعد الشروع فيها " الشرح الكبير للرافعي ٤٠٤/٤، وهو مأخوذ في أصله من إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب ٣٩٠/٢ كما نبه إليه الرافعي ومعنى "المفارقة": تركُ الجماعة من أثنائها بعد الشروع فيها.

٢- كل عذر جاز به تَرْكُ الجماعة، جاز به تَرْكُ الجمعة[١]. (أعم).

٣- لا صلاة لمتخلّفٍ عن الجماعة إلا أن يكون معذورا[٢]. (أعم).

شرح الضابط :

موضوع الضابط يتعلق بصلاة الجماعة، ومتى يُرخص في تركها والتخلف عنها.

والمعنى الإجمالي للضابط : أن صلاة الجماعة مطلوبة شرعا على خلاف بين الفقهاء في ماهية الطلب وطبيعته من وجوب أو سنة، وخلاصة خلافهم في ثلاثة آراء:

١- **مذهب الحنفية والمالكية والزيدية والإمامية** : أنها سنة مؤكدة[٣] وقال الحنفية في قول: إنها واجبة، وإنما سُميت (سنة) لوجوبها بالسنة[٤].

٢- **مذهب الحنابلة والظاهرية** : أنها واجبة وجوب عين على كل شخص[٥].

---

(١) شرح السنة للبغوي ٣/٣٥٣.

(٢) المحلى لابن حزم ٤/١٩٢.

(٣) انظر: الهداية ١/٣٤٤، فتح القدير ١/٣٤٤، عقد الجواهر الثمينة ١/١٨٩، الشرح الصغير للدردير ١/٤٢٤، التاج المذهب ١/٤٩، الروضة البهية١/١١٤، للإمامية تفصيل وهو: أن الجماعة مستحبة في الفريضة مطلقا، متأكدة في اليومية (وهي الصلوات الخمس) الروضة البهية، الموضع نفسه.

(٤) انظر: فتح القدير ١/٣٤٤.

(٥) انظر: كشاف القناع ١/٤٥٤، المحلى ٤/١٨٨ ولكنها عند الحنابلة ليست بشرط لصحة الصلاة فتصح صلاة المنفرد أما عند الظاهرية فصلاة الجماعة شرط لصحة الصلاة، ولذا قال ابن حزم: "لا تُجزِئ صلاةُ فرضٍ، أحدًا من الرجال -إذا كان بحيث يسمع الأذان- أن يصليها إلا في المسجد مع الإمام، فإن تَعمَّد ترك ذلك بغير عذر بطلت صلاته" ثم قال في حق المنفرد: "فإن كان بحيث لا يَسمع الأذان، ففرضٌ عليه أن يصلي في جماعة مع واحدٍ إليه فصاعدًا ولابد، فإن لم يفعل فلا صلاة له، إلا أن لا يجد أحدًا يصليها معه فيجزئه حينئذ، إلا مَنْ له عذرٌ فيجزئه حينئذ التخلف عن الجماعة" المحلى في الموضع نفسه.

٣- **مذهب الشافعية والإباضية** : أنها فرض على الكفاية وقيل: هي فرض عين في قولٍ عندهما[١].

وعلى أي حال فإن صلاة الجماعة من شعائر الدين، «فشهودها إشهارُ شعارٍ ظاهرٍ، وإظهارُ حقٍّ يندب العباد إلى إظهاره»[٢].

وتظهر أهمية صلاة الجماعة من خلال ما ورد من النصوص الدالة على تأكيد أمرها، والوعيدِ الشديد والذمِّ في حق من يتركها ويتخلّف عنها بغير عذر.

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَوْمَ يُكْشَفُ عَن سَاقٍ وَيُدْعَوْنَ إِلَى ٱلسُّجُودِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ ﴿٤٢﴾ خَٰشِعَةً أَبْصَٰرُهُمْ تَرْهَقُهُمْ ذِلَّةٌ وَقَدْ كَانُوا۟ يُدْعَوْنَ إِلَى ٱلسُّجُودِ وَهُمْ سَٰلِمُونَ﴾ [القلم: ٤٢-٤٣].

فقد قال غير واحد من السلف أن المراد بـ(الدعوة إلى السجود) هي صلاة الجماعة، «فإجابة الداعي هي إتيان المسجد بحضور الجماعة لا فعلُها في بيته وحده»[٣] قال إبراهيم التَّيْمي: «أي يُدعون بالأذان والإقامة، فيأبَوْنه.» وقال سعيد بن جُبير: «كانوا يسمعون: حيَّ على الفلاح، فلا يجيبون» وقال كعب الأحبار: «والله ما نزلت هذه الآية إلا في الذين يتخلفون عن الجماعات»[٤].

وأبلغ دليل على أهمية صلاة الجماعة، تشريعُ صلاة الخوف، فقد أَمَر الله تعالى بإقامة الصلاة جماعةً في مثل هذا الموطن، ولم يُرخِّص في تركها ولو في مثل هذه الحالة، بل رَخّص في مخالفة الهيئة المعهودة للصلاة التي تكون عليها في الأحوال العادية، وجوَّز الإخلال بكثير من واجباتها، ولكن لم يجوِّز

(١) انظر: أسنى المطالب ٢٠٩/١، المنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٢٢٩/١، الحاوي ٢٩٧/٢، ٣٠٤/٢ شرح النيل ٢٠٦/٢.

(٢) تفسير القرطبي ١٣٠/١.

(٣) الصلاة لابن القيم ص ١٠٠-١٠١، وانظر: تفسير القرطبي ٢٥١/١٨.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٢٥١/١٨.

الإخلال بترك الجماعة بالكلية، كلُّ ذلك لِتُؤدَّى الصلاةُ بالجماعة ولا تفوتُ فضيلتُها، ولهذا شَرَع الله تعالى لها كيفيةً تتمكن بها كلُّ طائفة من الجنود بأداء الصلاة مع الجماعة، فأَمَر الطائفة الأولى بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ﴾، ثم أعاد هذا الأمر ثانيةً في حق الطائفة الثانية فقال تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟ فَلْيُصَلُّوا۟ مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢]، فهذا يدل على حرص الشارع أن لا تفُوتَ فضيلةُ الجماعة على أحدٍ ممن هم في ساحة المعركة، بل لم يُرخص الله تعالى بتأخير الصلاة في مثل هذا الموطن ريثما ينتهي القتال، ولم يسمح أيضًا بالجمع بين الصلوات بعد انتهاء المعركة كما سَمَح بذلك في السفر مثلا فلو كانت الجماعة تسقط بأي عذرٍ من الأعذار، لكان أولى الأعذار بسقوطها: عذرُ الخوف في ميدان القتال[١].

وقد انعقد الإجماع أيضًا على تأكيد الندب إليها في الصلوات الخمس، والمواظبةِ عليها وعدمِ التهاون فيها، ولهذا لا يصح تركها إلا بعذر[٢]، سواء كان العذر من الأعذار التي تعم الجميع، أو كان خاصا بشخص من الأشخاص كما ستأتي أمثلته في التطبيقات.

والعموم والخصوص في العذر هو بالنسبة للأشخاص لا للأزمنة، فالعذر العام هو الذي لم يختص بواحد دون آخر كالمطر، والخاص بخلافه، كالجوع، إذ قد يجوع الشخص، ويشبع غيره[٣].

وقد ذكر العلماء أمثلةً متنوعة «للعذر الذي يكون المتخلف عن إتيان الجماعات به معذورًا»[٤]، كالمرض والتمريض، والمطر والريح العاصفة،

---

(١) انظر: الصلاة وأحكام تاركها لابن القيم ص ١٠٠-١٠١، والمغني ٣/٢.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٣٣٥/١٨، عقد الجواهر الثمينة ١٩١/١.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٤٢٧/٤.

(٤) صحيح ابن حبان ٤١٥/٥.

والسفر، وخوف الشخص على تلف نفسه أو ماله في طريقه إلى المسجد، وغير ذلك من الأعذار[١].

وللماوردي قولٌ جامعٌ في المعنى المعتبر في (الأعذار المسقطة لصلاة الجماعة)، وهو: أنها أحوالٌ تمنع صاحبَ العذر وتبعثه على العجلة، وتدعوه إلى السهو، فعُذِر بترك الجماعة من أجلها، وكذلك نظائرها وأشباهها[٢].

والأعذار التي تبيح التخلف عن صلاة الجماعة ترجع في جملتها إلى قسمين:

١- أعذار عامة تعم كل المكلفين.

٢- أعذار خاصة ببعض الأشخاص.

أولاً- الأعذار العامة:[٣]

جملة الأعذار العامة التي ذكرها الفقهاء في جواز التخلف عن الجماعة والجمعة ترجع إلى أربعة:

١- المطر الذي يشق معه الخروج للجماعة.

٢- الوحل الشديد الذي يتأذى به الإنسان في نفسه وثيابه، ولا يؤمن معه التلوث.

---

(١) صحيح ابن حبان ٥/٤١٥-٤٤٩، الأوسط لابن المنذر ٦/٩٠-١١١، عقد الجواهر الثمينة ١/١٩١ والحاوي ٢/٣٠٤، التاج والإكليل ٢/٢٧١-٢٧٦.

(٢) انظر: الحاوي ٢/٣٠٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/٥٥٥- ٥٥٦، التاج والإكليل ٢/٥٥٥ وما بعدها، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٨٩- ٣٩٠، المهذب للشيرازي مع المجموع ٤/٩٨- ٩٩، ومغني المحتاج ١/٤٧٧، طرح التثريب ٢/٣١٧ وما بعدها، المغني ٢/٩٦، الفروع لابن مفلح ٢/٤١، كشاف القناع ١/٤٩٧، المحلى ٣/١١٨، البحر الزخار ٢/٣٠٠، شرح النيل ٢/٣١٩.

٣- الريح الشديدة ليلا؛ لعظم المشقة فيه دون النهار.

٤- البرد الشديد عذر في الليل والنهار، وشدة الحر عذر في الظهر، والثلج عذر إن بل الثياب ليلا أو نهارا؛ لما روى نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما أذَّن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح، فقال: «ألا صلوا في الرحال، ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول: «ألا صلوا في الرحال»[(١)].

ثانيًا- الأعذار الخاصة :[(٢)]

اختلف الفقهاء في الأعذار الخاصة التي تبيح للمرء التخلف عن الجمعة والجماعات، وهي في جملتها لا تخرج عما يلي:

١- حضور طعام أو شراب ونفسه تتوق إلى تناوله.

٢- مدافعة الأخبثين (البول والغائط) وما في معناهما؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بحضرة الطعام، ولا هو يدافعه الأخبثان»[(٣)].

٣- أن يخاف على نفسه أو ماله أو على من يلزمه الدفاع عنه، من سلطان أو غيره ممن يظلمه.

٤- أن يخاف من غريم له يحبسه أو يلازمه وهو معسر.

---

(١) رواه البخاري ١/١٣٤(٦٦٦)، ومسلم ١/٤٨٤(٦٩٧)/(٢٢) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٥٥- ٥٥٦، التاج والإكليل ٢/٥٥٥ وما بعدها، المجموع ٤/٩٩-١٠١، مغني المحتاج ١/٤٧٧، المغني ٢/١٠٨، الفروع لابن مفلح٢/٤١، كشاف القناع١/٤٩٦.

(٣) رواه مسلم ١/٣٩٣ (٥٦٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

٥- أن يكون به مرض يشق معه الإتيان إلى الجماعة والجمعة؛ لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له إلا من عذر»، قالوا: يا رسول الله وما العذر؟ قال: «خوف أو مرض»[(١)] وأما المرض اليسير الذي لا يشق معه الحضور للجماعة كوجع الضرس والصداع اليسير فليس بعذر، وضبط بعض الفقهاء المرض الذي يكون عذرا في عدم الحضور للجماعة: أن تلحقه مشقة كمشقة المشي في المطر[(٢)].

٦- أن يكون ممرضا لمريض يخاف ضياعه؛ لأن حفظ الآدمي أولى من حفظ الجماعة.

٧- أن يكون له قريب أو صديق مريض يخاف موته؛ لأنه يتألم بذلك أكثر مما يتألم بذهاب المال.

٨- من أراد سفرا، وكان يخشى إن حضر الجماعة أن تفوته القافلة الذين سيسافر معهم.

٩- أن يكون نشد ضالة يرجوها إن ترك الجماعة.

١٠- أن يكون قد وجد من غصب ماله، وأراد استرداده منه.

١١- أن يكون أكل ثوما أو بصلا وكراثا ونحوها، ولم يمكنه إزالة الرائحة بغسل ومعالجة، فإن أمكنه إزالته أو كان مطبوخا لا ريح له فلا عذر.

١٢- أن يغلبه النوم والنعاس إن انتظر الجماعة فهو عذر.

١٣- ألا يجد الشخص ما يستر به عورته في الصلاة.

---

(١) رواه أبو داود ١/٤١٣ (٢٥٥)، وابن ماجه ١/٢٦٠ (٧٩٣).

(٢) انظر: المجموع ٤/١٠٠.

وعلل بعض الفقهاء لهذا الأمر بأن من شرط صحة الصلاة أن يعي أفعالها ويعقلها، وهذه الأشياء تمنع ذلك، فإذا زالت فعلها على كمال خشوعها[١].

وحيث قلنا إن العذر مسقط للجماعة، فإن كُلَّ عُذر أَسقطَ الجماعةَ أسقطَ الجمعةَ[٢]؛ لأن «الأصل جماعة الصلاة»[٣] والجمعة فرع عنها، فكان ما يسقط الجماعة من الأعذار مسقط للجمعة لاستوائهما في الصفة؛ لأن كل واحد منهما لا يتصور من غير جماعة.

أدلة الضابط:

١- عن نافع أن عبد الله بن عمر أَذَّن بالصلاة في ليلةٍ ذات بردٍ وريحٍ، فقال: «أَلاَ صلُّوا في الرِّحال، ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذنَ إذا كانت ليلة باردة ذات مطر، يقول: «أَلاَ صلُّوا في الرِّحال»[٤].

قال ابن عبد البرّ: «في هذا الحديث من الفقه: الرخصةُ في التخلف عن الجماعة في ليلة المطر والريح الشديدة» قال: «وقد رَخَّصتْ جماعة من أهل العلم في وقت المطر الشديد في التخلف عن الجمعة لمن وجبت عليه، فكيف بالجماعة في غير الجمعة»[٥].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أَتَى النبيَّ ﷺ رجلٌ أعمى فقال: «يا رسول الله إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد»؟ فسأل رسولَ الله ﷺ أن يُرَخِّصَ له فيصلِّيَ في بيته، «فرَخَّص له»، فلما وَلَّى دعاه فقال: «هل تسمع

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٨٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٤٤١.

(٣) حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٢/٢٤٧.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ١٣/٢٧١.

النداء بالصلاة؟» فقال: نعم قال: «فَـأَجِبْ»[١].

قال ابن عبد البر: «وهذا عندنا على أن شهود الجماعة من السنن المؤكدة التي تجب عقوبةُ من أدمن التخلف عنها من غير عذر»[٢].

٣- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من سمع النداء فلم يُجِبْ فلا صلاة له إلا من عذر»[٣] وعن أبي موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من سمع النداء فارغا صحيحا فلم يُجب فلا صلاة له»[٤].

ففي هذين الحديثين أنه لا حرج على من به حالة من العذر في تخلفه عن أداء فرْضِه جماعةً، وأما بدون عذر فعليه إثم ترك إتيان الجماعة، لأنهما فرضان اثنان: الجماعة وأداء الفرض، فمن أدّى الفرض وهو يسمع النداء فقط، سقط عنه فرض أداء الصلاة، وعليه إثم ترك إتيان الجماعة وهذا معنى: «فلا صلاة له» أي من غير إثم يرتكبه في تخلفه عن إتيان الجماعة، لا أن صلاته غير مجزئة[٥].

٤- الإجماع؛ فقد قال النووي: «حضور الجماعة يسقط بالعذر بإجماع المسلمين»[٦].

٥- ولما في حضور صلاة الجماعة مع العذر من المشقة، و«كل ما لحق به مشقة شديدة فهو عذر»[٧].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٤٥٢/١ (٦٥٣) وقال النووي في شرحه ١٥٥/٥"هذا الأعمى هو ابن أم مكتوم، جاء مفسرا في سنن أبي داود وغيره".

(٢) التمهيد ٣٣٣/١٨.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) رواه الحاكم ٢٤٦/١، وقال الذهبي في التلخيص صحيح، ورواه البيهقي في الكبرى ١٧٤/٣، وقال ابن حجر في إتحاف المهرة ٨٤/١٠ (١٢٣٠٧) تابعه قيس بن الربيع، عن أبي حصين في رفعه، ورواه مسعر وغيره عن أبي حصين موقوفًا، وهو الصواب.

(٥) انظر: صحيح ابن حبان ٤٤٩/٥ (٢٠٩٥).

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٥/٥.

(٧) المجموع للنووي ٢٦٤/٤.

تطبيقات الضابط :

١- إذا خاف شخص من غريم له أن يلازمه، ولا شيء معه يوفيه، جاز له ترك الحضور لصلاة الجماعة والجمعة؛ لأن حبسه بدين وهو معسر به ظلم له[١].

٢- إذا خاف شخص من وقوع عقوبة عليه، كتعزير وقوَد وحدٍّ قذفٍ مما يقبل العفو، فإن كان يرجو العفو عن تلك العقوبة إن تغيب أياما عن الجماعة والجمعة كان ذلك عذرا له في تركهما، وبهذا قال المالكية والشافعية[٢].

٣- إذا خاف على ماله أن يسرق من بيته، فيعذر في التخلف عن الجمعة والجماعة[٣].

٤- إذا كانت زوجته أو ابنته، أو أحد والديه قد اشتد به المرض، ويحتاجون إلى رعايتهم والقيام على شؤونهم، فإن ذلك من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجماعة والجمعة[٤].

٥- من بلغ سنا متقدمة وشق عليه الإتيان إلى المسجد لحضور الجماعة والجمعة جاز له التخلف عنهما[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٥٥- ٥٥٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٩٠، مغني المحتاج ١/٤٧٧، كشاف القناع ١/٤٩٦.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٩٠، مغني المحتاج ١/٤٧٧، كشاف القناع ١/٤٩٦-٤٩٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٢/٥٥٧.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٢/٥٥٧، المهذب للشيرازي ٤/٣٥١.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٣٧٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٨٩، مغني المحتاج ١/٤٧٧، كشاف القناع ١/٤٩٥.

٦- من كانت عنده أمانة كوديعة أو رهن أو عارية مما يجب عليه حفظه، ويخاف تلفه بتركه، جاز له ترك الحضور إلى الجماعة والجمعة[١].

٧- من خشي أن يتعدى عليه حاكم فيسجنه بغير حقٍّ، أو يضربه أو يخشى أن يُقتل، فله أن يتخلف عن الجمعة والجماعة، وأن يصلي في بيته ولا يخرج[٢].

٨- السَّمومُ[٣] وشدةُ الحَرّ في وقت الظهر مثلاً، والمطر الشديد، والريح الشديدة الباردة، والوحل المانع من المشي في الطريق، كل ذلك عذرٌ في جواز التخلف عن الجماعة والجمعة[٤].

٩- من كان به مرض يتأذى به الناس كبرص وجذام، يُباح له التخلف عن الجماعة قياسا على ما جاء أن من أَكَل شيئا ذا رائحة كريهة كالبصل والثوم فلا يَقْرَب المسجد إذا تعذَّر زوال رائحته، حتى لا يتأذى به الناس والملائكة، كما ورد به الحديث[٥]. وكذلك من به زكام شديد بحيث يكون حضورُه المسجدَ مؤذيا للناس، فهذا أيضًا يجوز له التخلف عن الجماعة تجنبًا لأذى الناس.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٥٥- ٥٥٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٨٩، مغني المحتاج ١/٤٧٧، كشاف القناع ١/٤٩٥- ٤٩٦.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٢/٥٥٧.

(٣) السَّمُوم على وزن رَسُول، وهي الرِّيح الحارّة، وتكون غالبًا بالنهار قال أبو عُبيدة: السَّموم: بالنهار، وقد تكون بالليل والحَرُورُ: بالليل، وقد تكون بالنهار المصباح المنير للفيومي ١/٢٩٠، المعجم الوسيط ١/٤٥١، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٢/٢٧١، ٢٧٢.

(٤) انظر: الحاوي ٢/٣٠٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/١٢٨، التاج والإكليل ٢/٥٥٦، الشرح الكبير للرافعي ٤/٣١١، ونصه كما يلي: "ومنها السموم وشدة الحر في وقت الظهر، فان الإبراد بها محبوب، فلو أقاموا الجماعة ولم يُبْرِدُوا، كان له أن يتخلف" قال: "وربما يبقى العذر وان أَبْرَدُوا".

(٥) انظر: مغني المحتاج ١/٢٣٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧/١٩٠.

١٠- المسافر إن كان يخاف أنه إن صلى جماعةً أن يرحل أصحابه ويتخلف عنهم، فإنه يُعذر في ترك الجماعة، وذلك داخل في عموم الخوف الذي يعتبر من الأعذار المسقِطة لصلاة الجماعة[١].

ومما تنطبق عليه هذه الصورة في المسائل المعاصرة: وسائل المواصلات المنتظمة المواعيد، كحافلات النقل الجماعي، والقطارات، ورحلات الطيران، فكل هذه الوسائل وأمثالها، يُعذر أصحابها المسافرون عليها في ترك صلاة الجماعة إذا تعارضت أوقاتها مع أوقات مواعيدها، لما هو معلوم من أنه لو فاتت هذه الرحلات على أصحابها، لوقعوا بعد ذلك في حرج شديد.

ومما يندرج ضمن التطبيقات المعاصرة للضابط، إباحة التخلف عن صلاة الجماعة بسبب اختلال الأمن العام، وغلبة الخوف بمختلف صوره(الخوف على النفس أو على الأسرة أو على المال والمنزل أو غير ذلك)، فذلك عذرٌ في ترك صلاة الجماعة.

ويقال هذا الشيء نفسه، عند ما تُفرض حالة الطوارئ في مكانٍ ما ويُحظر التجول هناك بسبب ذلك، فيكون ذلك عذرًا في ترك صلاة الجماعة، لدخول تلك الحالة في عموم معنى (الخوف).

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) انظر: الحاوي ٢/٣٠٥ الشرح الكبير للرافعي ٤/٣١١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٢

نص الضابط: كُلُّ مَا لَمْ يُشْرَعْ قَاطِعًا لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ[١].

صيغ ذات علاقة :

لا يقطع الصلاة إلا ما يفسدها من الحدث وشبهه[٢]. (مكمل).

شرح الضابط :

قد حدد الشارع أفعالا وأقوالا تؤدي إلى بطلان وفساد العبادات من جهة، وقطعها وانتهائها من جهة أخرى.

والصلاة آكد العبادات، وهي أيضًا من العبادات التي تلزم بالشروع، تعظيما لشأنها، وصيانة لحرمتها، فلا تقطع إلا من قاطع يثبت كونه قاطعا بدليل شرعي: من كتاب أو سنة أو إجماع.

أما ما لم يعتبره الشرع قاطعا للصلاة من الأمور العارضة للمصلي فلا يلتفت إليه، بل يتمادى المصلي في صلاته ولا يقطعها.

وقد وضع الشارع للصلاة قاطعا متفقا عليه، وهو «التسليم».

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٥١٦، ط/دار الفكر.

(٢) الكافي لابن عبد البر ص ٤٥.

ثم اختلف الفقهاء في الأشياء التي تقطع الصلاة من غير السلام، مما هو مذكور في السنة كالمار بين يدي المصلي، أو الحمار، أو المرأة، أو الكلب.

فمنهم من اعتبرها قواطع، ومنهم من لم يعتبرها، ومنهم من فصَّل فيها، فاعتبر بعضها ولم يعتبر البعض الآخر وتفصيل ذلك في التطبيقات.

أدلة الضابط :

١- عن عروة عن عائشة، قالت «كان رسول الله ﷺ يصلي، وأنا معترضة بين يديه، كاعتراض الجنازة»[(١)] وفي لفظ لمسلم، عن عروة، قال: «قالت عائشة: ما يقطع الصلاة؟ قال: قلنا: المرأة والحمار، فقالت: إن المرأة لدابة سوء؟ لقد رأيتني بين يدي رسول الله ﷺ معترضة، كاعتراض الجنازة، وهو يصلي»[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث: أن الأصل في الصلاة أن لا يقطعها شيء إلا ما اعتبره الشرع قاطعا تحقيقا لا ظنا.

٢- قال مالك: «لا يقطع الصلاة شيء من الأشياء مما يمر بين يدي المصلي»[(٣)].

٣- الحديث: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ١/٨٦ (٣٨٣) ومواضع أخر، ومسلم ١/٥١١ (٧٤٤) .

(٢) رواه مسلم ١/٣٦٦ (٥١٢) .

(٣) المدونة لسحنون ١/٢٠٣.

(٤) رواه أحمد ٢/٢٩٢ (١٠٠٦)، ٣٢٢ (١٠٧٢)، وأبو داود ١/١٧٧ (٤٣٩)، والترمذي ١/٨ (٣)، وابن ماجه ١/١٠١ (٢٧٥)، والدارمي ١/١٤٠- ١٤١ (٦٩٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء من هذا الباب وأحسن.

مفاد هذا الخبر: أن الصلاة هيئة معينة، لها أقوال وأفعال مقررة ومحددة شرعا، مبتدأة بلفظ التكبير «الله أكبر»، ومختتمة بلفظ التسليم «السلام عليكم».

فكما أن الصلاة لا تشرع إلا بالتكبير، فكذلك لا تقطع إلا بالتسليم، وما لم يشرع قاطعا فلا يقطع الصلاة.

٤- ولأن الصلاة عبادة توقيفية، فلا يقطعها إلا ما هو مستند إلى النص الصحيح الصريح.

تطبيقات الضابط:

١- اختلف الفقهاء في مرور كل من المرأة والحمار والكلب بين يدي المصلي، هل يقطع ذلك الصلاة أو لا؟

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وهو مذهب الزيدية أيضًا[1] إلى أن هذه المذكورات لا تقطع الصلاة، لأنها لم تشرع قاطعا، وما لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلاة.

وتأولوا الأحاديث الواردة في قطع الصلاة بالمذكورات، بأن ذلك مبالغة في الخوف على قطعها وإفسادها بالشغل بهذه المذكورات، وذلك أن المرأة تَفْتِن، والحمار ينهق، والكلب يُروِّع، فيشوش ذلك الفكرَ حتى تنقطع الصلاة وتفسد على المصلِّي، فلما كانت هذه

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ١/٤٦١- ٤٦٣، وفيه "كُلُّ مَارٌّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي، مِمَّا هُوَ سِوَى بَنِي آدَمَ كَذَلِكَ أيضًا لاَ يَقْطَعُ الصَّلاةَ"، المدونة الكبرى لسحنون ١/٢٠٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨٥ وفيه" ولا تبطل صلاته أي المصلي بمرور شيء بين يديه كامرأة وكلب وحمار للأخبار الصحيحة الدالة عليه، وأما خبر مسلم "تقطع الصلاة المرأة والكلب، والحمار" فالمراد منه قطع الخشوع للشغل بها"، والبحر الزخار لابن المرتضى ٢/٢٠٨، وفيه "ولا تفسد الصلاة بأي مارٍّ".

الأمور آئلة إلى القطع، سماها الشرع قاطعة، كما قال عليه السلام للمادح «قطعت عُنُق أخيك»[١] أي فعلت به فعلا يخاف هلاكه منه كمن قطع عنقه[٢] وهذا القول هو الجاري على الضابط.

وذهب الحنابلة إلى أن الصلاة يقطعها مرور الكلب الأسود البهيم فقط[٣].

أما الظاهرية فقالوا - تمسكا منهم بظاهر النصوص: يقطعها كل من المرأة، والحمار والكلب[٤].

وبقول الظاهرية قالت الإباضية بل زادت على ذلك أشياء أُخَرى[٥].

وحجة هؤلاء أن مرور هذه الأشياء شُرِع قاطعا للصلاة، وما شرع كذلك فهو قاطع.

٢- يجوز للمصلي إذا مرَّ شخص بين يديه أن يدفعه على صورة دفع الصائل، بالأسهل ثم الأسهل، ويزيد بحسب الحاجة، وإن أدى ذلك إلى نوع من المقاومة والتدافع[٦]، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمرُّ بين

---

(١) رواه البخاري ٣٨/٨ (٦١٦٢)، ومسلم ٢٢٩٦/٤ (٣٠٠٠) عن أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه.

(٢) انظر: طرح التثريب للحافظ العراقي ٣٩١/٢، ط/دار إحياء الكتب العربية.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤٣/٢، ط/دار إحياء التراث العربي، وفيه " ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم، يعني إذا مر بين يديه، هذا المشهور عن أحمد رحمه الله".

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٣٢٠/٢، ط/دار الفكر، وفيه "ويقطع صلاة المصلي كون الكلب بين يديه، مارا أو غير مار، صغيرا أو كبيرا، حيا أو ميتا، أو كون الحمار بين يديه كذلك أيضًا، وكون المرأة بين يدي الرجل، مارة أو غير مارة، صغيرة أو كبيرة إلا أن تكون مضطجعة معترضة فقط، فلا تقطع الصلاة حينئذ".

(٥) انظر: شرح النيل لأطفيش ٨٧/٢ وما بعدها، ط/مكتبة الإرشاد.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٢٢٨/٣، ط/مطبعة المنيرية، تحفة المحتاج ١٥٩/٢ وما بعدها، ط/دار إحياء التراث العربي.

يديه فإن أبى فليقاتله فإن معه القرينَ»[١] ولم يشرع المرور قاطعا للصلاة، وما لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلاة[٢].

٣- الصلاة إلى الشخص وإن كان امرأة لا يقطع الصلاة ولا يبطلها سواء كان الشخص نائما أو مستيقظا[٣] لأن ذلك لم يشرع قاطعا للصلاة.

٤- ذهب الحنفية إلى أن من سلّم من صلاته يريد بذلك قطع الصلاة، وقد ترتب عليه سهو، فإنه يلزمه أن يسجد للسهو، لأن سلام من عليه سجدة السهو غير قاطع للصلاة، وكل ما لم يشرع قاطعا للصلاة لا يقطع الصلاة، أما نيته التي أراد بها تغيير المشروع وهو قطع الصلاة فهي لاغية[٤].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) رواه البخاري ١/١٠٧ (٥٠٩) ومواضع أخر، ومسلم ١/٣٦٢ (٥٠٥) واللفظ له.
(٢) انظر: سبل السلام للصنعاني ١/٢١٧، ط/دار الحديث.
(٣) طرح التثريب للحافظ العراقي ٢/٣٩٠، ط/دار إحياء الكتب العربية.
(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٥١٦، ط/دار الفكر.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٣

نص الضابط: كلُّ صلاةٍ وجبَ فعلُها في الوقتِ معَ خلَلٍ لِعُذْرٍ لم يَجِبْ قَضَاؤُها[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل صلاة أمر بفعلها في الوقت على نوع من الخلل لا يجب قضاؤها[٢].

٢- ما جازت الصلاة معه عند العذر يستوي فيه أن يفعل بدله، أو لا يفعل بدله[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- كل نجاسة جازت الصلاة معها حال العذر لم تلزم الإعادة[٤]. (أخص).

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/١٧٥.

(٢) طرح التثريب للعراقي ٢/١٩١.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ١/٢٦٢.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ١/٢٦٢.

٢- من فعل ما وجب عليه صحت صلاته[١]. (مكمل).

شرح الضابط :

الخلل في اللغة : الفساد والوهن في الأمر[٢] وهو أيضًا: اضطراب الشيء وعدم انتظامه[٣].

والعُذْر لغة : الحجة التي يعتذر بها وعذرته عذرًا أي رفعت عنه اللوم، فهو معذور[٤].

والقضاء: فعل المأمور به بعد خروج وقته المحدد[٥].

والأداء : فعل بعض (وقيل كل) ما دخل وقته قبل خروجه، واجبًا كان أو مندوبًا أما ما لم يقدر له زمان في الشرع، كالنفل والنذر المطلق والزكاة، فلا يسمى فعله أداء ولا قضاء[٦].

ومفاد الضابط : أن المكلَّف إذا أتى بالصلاة المفروضة مع شيء من الخلل، لعذر من الأعذار المعتبرة شرعًا، فإنه يصلي على الحال التي يستطيعها، ولا يجب عليه قضاء تلك الصلاة.

فمثلاً: مَن به سَلَس البول إذا تحقق وجود العذر قبل الصلاة فإنه يتوضأ ويصلي، ويبقى طاهرا فيما بين الوقتين، فيصلي وإن استمر العذر

---

(١) الفواكه الدواني ١/٢٤٨.

(٢) لسان العرب (خلل).

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣/١٢٨.

(٤) انظر: لسان العرب والمصباح المنير.

(٥) انظر: التلويح على التوضيح ١/١٦٦، حاشية ابن عابدين ١/٤٨٥، ٤٨٧.

(٦) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية البناني ١/١٠٩ ط/ الأزهرية، البدخشي مع الإسنوي ١/٦٤، ط/ صبيح، التلويح ١/١٦٠، ط/ صبيح.

معه في أثناء الصلاة، فلا تبطل صلاته؛ لضرورة المرض الذي يعد من الحدث المبتلى به.

أما إذا دخل الصلاة صحيحا سليما، ثم دهمه العذر في أثنائها وتأكد لديه استمراره، فهل ينتقض وضوؤه وتبطل صلاته أم لا؟

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى انتقاض الوضوء وبطلان الصلاة، سواء أكان العذر معتادا، أم كان غير معتاد[١].

وذهبت المالكية إلى أن العذر إذا كان معتادا يبطل الوضوء والصلاة أما إذا كان غير معتاد كسلس البول، ولازمه نصف الزمان فأكثر فإنه لا ينقض وضوؤه، ولا تبطل صلاته، إلا إذا كان أقل فينقض الوضوء ويبطل الصلاة[٢].

أنواع العذر :

العذر ضربان: عام ونادر.

١- **فالعام** : لا قضاء معه، للمشقة ومن هذا الضرب المريض يصلي قاعدًا أو مُومِئًا، أو بالتيمم خوفًا من استعمال الماء، ومنه المصلي بالإيماء في شدة الخوف، والمسافر يصلي بالتيمم، لعجزه عما يجب عليه أن يستعمله.

٢- **وأما النادر فقسمان :**

أ- قسم يدوم غالبًا، كالمستحاضة، وسلِس البول والمذي، ومن به جرح سائل أو رعاف دائم، أو استرخت مقعدته فدام خروج الحدث منه،

---

(١) انظر: البناية ٦٧٢/١، نهاية المحتاج ٣١٨/١، المغني لابن قدامة ٣٤٠/١.

(٢) انظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك ١٣٦/١ – ١٣٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/٣٠.

ومن أشبههم، فكلهم يصلون مع الحدث والنجس، ولا يعيدون، للمشقة والضرورة.

ب- وقسم لا يدوم غالبًا، وهو نوعان: نوع يأتي معه ببدل، للخلل ونوع لا يأتي.

فالأول: كمن تيمم في الحضر لعدم الماء، أو للبرد مطلقا، أو لنسيان الماء في رحله أو مع الجبيرة الموضوعة على غير طهر، والأصح في الكل: وجوب الإعادة.

ومن الثاني: من لم يجد ماءً ولا ترابًا، والمريض والزمِن، ونحوهما ممن لا يخاف من استعمال الماء لكن لا يجد من يوضئه، ومن لا يقدر على التحول إلى القبلة، والأعمى، وغيره ممن لا يقدر على معرفة القبلة ولا يجد من يعرفه إياها، ومن على بدنه أو جرحه نجاسة لا يُعفى عنها ولا يقدر على إزالتها، والمربوط على خشبة، ومن شُدَّ وَثاقه، والغريق، ومن حُوِّل عن القبلة، أو أكره على الصلاة إلى غيرها، أو على ترْكِ القيام، فكل هؤلاء تجب عليهم الصلاة على حسب الحال، وأمَّا فيما يتعلق بقضاء هذه الصلاة، فللفقهاء في ذلك رأيان: الأول: يجب عليه القضاء؛ وهو قول الحنفية، والشافعية، وهو قول عند كلٍّ من المالكية[1] والحنابلة والآخر: لا

(١) للمالكية تفصيل حكاه الحطاب حاصله أنهم: اختلفوا في حكم العاجز عن استعمال الطهارة لمرض، أو عدو، أو سبع، أو عدم قدرة حتى لا يمكنه تطهير بماء، أو تراب، على ستة أقوال: (الأول) قال مالك وابن نافع: لا صلاة ولا قضاء (الثاني) قال ابن القاسم: يصلي ويقضي (الثالث) يصلي، ولا يعيد قاله أشهب والشافعي (الرابع) يصلي إذا قدر، قاله أصبغ (الخامس) لا يصلي ويعيد، قاله الذي قال: يومئ إلى التيمم وهو أبو الحسن القابسي، قال القاضي أبو بكر بن العربي: والذي أقول إنه إنما يومئ إلى الماء لا للتيمم (والسادس) يومئ إلى التيمم أشار إليه متأخرا والأظهر من هذه الأقوال عند الحطاب هو قول أشهب؛ لأن الطهارة شرط أداء لا شرط وجوب وعدمها لا يمنع من جعلها كسائر شروطها من شروط طهارة ثوب واستقبال قبلة، والذي ذهب إليه خليل في المختصر سقوط الصلاة والقضاء معا حيث قال: وتسقط صلاةٌ وقضاؤُها بعدم ماء وصعيد انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/ ٣٦٠.

يجب القضاء، وهو مذهب الحنابلة، وقول عند المالكية[١].

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[التغابن: ١٦].

٢- قوله ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[٢].

٣- قاعدة «المشقة تجلب التيسير»[٣].

وجه الاستدلال: أن قضاء الصلوات التي فيها خلل للعذر فيه مشقة وحرج على المصلي، والمشقة والحرج مرفوعان كما أن المصلي فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب، ومن فعل ما وجب عليه صحت صلاته[٤].

تطبيقات الضابط :

١- العاجز عن القيام والجلوس في الصلاة يصلي في الوقت بحسب استطاعته، ولا يجب عليه القيام، ولا قضاء عليه، لأنه فعل ما وجب عليه، فصحت صلاته[٥] إذ كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

٢- الصلاة التي تُصلَّى في حال الخوف إذا وقع فيها خلل لا يجب

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/٨١، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٦٠، المنثور للزركشي ٢/٣٠٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩، المجموع للنووي ٢/٣٧٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٢٧٢.

(٢) صحيح البخاري ٢٤/٨٢.

(٣) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: الفواكه الدواني ١/٢٤٨.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٩٠ - ٢٩١.

قضاؤها، لأن الخوف عذر[١] وكل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

٣- من به سلَس البول يصلي في الوقت، ولا قضاء عليه، لأن السلس عذر دائم، فإذا صلى فقد فعل ما وجب عليه فتصح صلاته[٢] لأن كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

٤- من ابتليت بدم الاستحاضة تغسل عنها الدم وتصلي في الوقت، ولا قضاء عليها، لأنها معذورة[٣] وكل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

٥- إذا كان على جرح شخص دم لا يمكن غسله فإنه يصلي معه في الوقت، ولا يلزمه القضاء، لأن غسله يترتب عليه مشقة وضرر، فيعذر في ترك الغسل وتصح صلاته[٤] لأن كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

٦- من صلى في الوقت عريانًا مضطرًا لا قضاء عليه، لأنه مضطر وقد فعل الواجب عليه فتصح صلاته[٥] لأن كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: التجريد للقدوري ١/٤٥٦.
(٢) انظر: الانتصار للكلوذاني ١/٣٧٧.
(٣) انظر: الانتصار للكلوذاني ١/٣٧٧.
(٤) انظر: التجريد للقدوري ١/٢٦٢.
(٥) انظر: التجريد للقدوري ١/٢٦٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٤

نص الضابط: إِتْيَانُ أَفْعَالِ الصَّلَاة عَلَى الشَّكِ يَقْتَضِي البُطْلَانَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

أداء الصلاة بالشك غير مجزئ[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- إتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان[٣]. (متفرع).

٢- لا تنعقد الصلاة مع الشك[٤]. (متفرع).

٣- الصلاة يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها[٥]. (تعليل).

٤- الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها[٦]. (مقابلة).

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢/١٣.

(٣) المنثور ٢/٢٨٣.

(٤) إعانة الطالبين للبكري١/٢٤٧، نهاية المحتاج للرملي ١/٤٦١.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٢/٩٠.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- ما يفعل من العبادات في حال الشك من غير أصل يرد إليه، ولا يكون مأمورًا به، فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب[١]. (أعم)

شرح الضابط :

الشك عند أهل اللغة: «خلاف اليقين»[٢] أي «هو التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر»[٣].

و«عند الأصوليين هو تردد الذهن بين أمرين على حد السواء، قالوا: التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك، وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم»[٤].

وأما الفقهاء فمرادهم بالشك حيث أطلقوه؛ مطلق التردد فيشمل الطرفين والواسطة (الوهم والظن وتساوي الطرفين)[٥]، يقول ابن القيم رحمه الله: «حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه؛ سواء تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما؛ كقوله: إذا شك في نجاسة الماء أو طهارته»[٦] فوافق الفقهاء اللغويين في هذا الإطلاق واعتمدوه في أبواب الفقه وخصوصا ما كان منها مبنيا على الاحتياط وعلى رأس ذلك ما تعلق بالصلاة بناء

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس ١٧٣/٣، المصباح المنير للفيومي ٣٢٠/١ ، المحيط في اللغة للطالقاني ١٢١/٦، تاج العروس للزبيدي ٢٢٩/٢٧.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٣٢٠/١.

(٤) تهذيب الأسماء للنووي ١٥٨/٣، انظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٦، كشاف القناع للبهوتي ٣٣١/٥.

(٥) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٢١٧/١، حواشي الشرواني ٢٣٢/١.

(٦) بدائع الفوائد ٨٢٩/٤، انظر: حاشية العدوي ٢٧٢/١، حواشي الشرواني ١٨٧/٢، المنثور للزركشي ٢٥٥/٢.

على أن (الصلاة يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها)[١]، ولأجل هذا درج كثير من الفقهاء على التعقيب بقولهم: المراد بالشك مطلق التردد، أو قولهم: والمراد بالشك هنا مطلق التردد، كلما تطرقوا لمصطلح (الشك) في مسألة تستدعي الاحتياط كمسائل العبادات والفروج والدماء وغيرها، وما ذلك إلا احترازا من أن يُتوهم أن المراد بالشك تساوي الطرفين بحيث يخرج الظن غير الغالب من حيِّز ما يشمله المنع الوارد في الضابط موضوع الصياغة[٢].

ومعنى الضابط الذي بين أيدينا: أن المسلم مطالب بعدم الدخول في الصلاة وأدائها وهو متردد متحيِّر[٣] في وجود سببها أو تحقق شرط من شروطها كالوضوء واستقبال القبلة وغير ذلك مما هو خارج عن أفعالها، وبعبارة أخرى أن يكون شاكا فيما هو مطلوب من سوابقها الخارجة عنها، أو أن يأتي فعلا من آحاد أفعالها الداخلة فيها وهو على حال من الشك والتردد، أي على غير يقين فإن فعل ذلك كانت صلاته باطلة غير مجزئة إلا أن الشك المفسد للصلاة في هذا الضابط مقصور - من حيث زمان وقوعه - على ما قبل الإتيان بالصلاة أو بفعل من أفعالها، فيخرج بهذا القيد الزمني الشكُّ والترددُ بعد الأداء والفراغ، لأن هذا الأخير محكوم بقواعد وضوابط خاصة به كالقاعدة الواردة في فقرة صيغ ذات علاقة: (الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها) والتي جرى العمل بها عند جمهور الفقهاء ومن هنا كان «لا حكم للشك بعد الفراغ من

---

(١) ولهذا الاعتبار علل الفقهاء تفريقهم في كثير من المسائل بين الصلاة وغيرها بكون "الصلاة أضيق" انظر - على سبيل التمثيل - بدائع الصنائع للكاساني ١٣١/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٥٧/١، حاشية الجمل ٣٣٣/١.

(٢) يقول العدوي في مسألة من مسائل الصيام: "قوله (وإن شك... إلخ) المراد بالشك هنا مطلق التردد لا التردد على حد سواء" حاشية العدوي ٥٥٨/١، انظر: حاشية الدسوقي ٢٧٥/١، حاشية البجيرمي ٤٩٥/١، نهاية المحتاج للرملي ١٢٨/١.

(٣) يقول الخرشي: " التردد الذي هو التحيُّر " شرح مختصر خليل ٤٧/١.

الصلاة»[١]؛ لأن الأصل صحة الصلاة التي فرغ منها فلا يعمل بما يعرض من الشكوك»[٢].

وانطلاقا من التمييز في أثر الشك بين ما قبل وما بعد أداء الصلاة أو فعل من أفعالها أتى الزركشي - وهو يبحث المسائل المتعلقة بالشك - بصور الشك المتعلق بما هو مطلوب من سوابق الصلاة، وبأخرى للتردد في الأثناء، وبثالثة للتردد فيما بعد الفراغ ثم ختم بقوله: «فرَّق الإمام الشافعي بين الشك في الفعل وبين الشك بعد الفعل، فلم يوجب إعادة الثاني لأنه يؤدي إلى المشقة، فإن المصلي لو كلف أن يكون ذاكرا لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم يطقه أحد فسومح فيه»[٣]، ولم يسامح في الأول وهو - موضوع الضابط - لتيسره ودخوله تحت طاقة المكلف.

وقد فرَّع الفقهاء على هذا الضابط ضوابط أخص منها، منها:

١- (إتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان) وهو ضابط يتعلق بضبط مسألة النية وتأثير الشك والتردد فيها على بطلان أفعال الصلاة، ومن ثم كان وجه العلاقة بينه وبين الضابط موضوع الصياغة أنه فرع منه.

٢- (لا تنعقد الصلاة مع الشك) وعلى الرغم من أنه أعم من الضابط الخاص بالنية - حيث يشمل النية وغيرها كتكبيرة الإحرام - إلا أنه يبقى أخص من الضابط الأصل نظرا لاقتصاره على مسألة الانعقاد أي افتتاح الصلاة؛ ولا ينسحب العمل به على الشك المتعلق بأفعال الصلاة بعد انعقادها على وجه الصحة.

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ١/ ٢٨٠.
(٢) السيل الجرار للشوكاني ١/ ٢٨٠.
(٣) المنثور ٢/ ٢٥٧، ٢٥٨.

ثم الإقدام على الصلاة أو على فعل من أفعالها مع الشك والتحيُّر دون تحر لليقين أو غلبة الظن التي تنزل منزلته[١] هو دليل على الاستخفاف بأمر الصلاة، أو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالهجوم على العبادة مع شك[٢]، أي أن يهجم المكلف على العبادة دون الاجتهاد وبذل الوسع في الوصول إلى ما هو واقع الأمر وهذا المعنى هو ما قعَّدوا له بقولهم: (ما يفعل من العبادات في حال الشك من غير أصل يرد إليه، ولا يكون مأمورًا به، فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب)، ومن هنا كان حكم الصلاة وغيرها من العبادات البطلان إذا فعلت مع التردد وإن تبين أن من أداها كان في واقع الحال موافقا لما هو الصواب يقول الماوردي: «لو ابتدأ بالصلاة شاكا في زوال الشمس لم يُجزِه وإن بان له بعد زوالها، لأن أداء الصلاة بالشك غير مجزئ»[٣] والسبب في ذلك راجع إلى أن الصلاة مبنية على الاحتياط ويشترط لصحتها النية، يقول الزركشي: «إذا أقدم شاكا في حصول الشرط ثم بان مصادفته هل يجزيه؟ هو على ضربين: أحدهما أن يكون مما تجب فيه النية أو بني على الاحتياط فلا يجزئه كما لو صلى شاكا في دخول الوقت ثم بان دخوله»[٤].

ومن الجدير بالذكر أن صيغة الضابط الذي بين أيدينا مأخوذة من كتب الشافعية إلا أن العمل به متفق عليه عند عامة الفقهاء كما يظهر ذلك من خلال التطبيقات الواردة في الصياغة، مع أنهم قد يختلفون في حكم بعض المسائل الجزئية المتعلقة به نظرا لاعتبارات أخرى.

---

(١) لا يلجأ إلى الظن إلا عند تعذر اليقين لأن من " قدر على اليقين لم يعمل بالظن " المبدع لابن مفلح ٣٥١/١.

(٢) الهجوم يكون مع الشك وقد يكون مع الجهل وما له علاقة بالشك هو المراد هنا، انظر قاعدة: "ما يفعل من العبادات في حال الشك من غير أصل يرد إليه ولا يكون مأمورا به فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب"، وانظره: في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٢.

(٤) المنثور للزركشي ٢٦٦/٢.

أدلة الضابط :

١- «الإجماع منعقد على شغل الذمة بالصلاة والبراءة للذمة من الواجب تتوقف على سبب مبرئ إجماعا[١].

٢- قاعدة: «النية لا تصح مع التردد» مع أدلتها[٢].

٣- قاعدة: «الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط» قال القرافي رحمه الله: «الشك في الشرط مستلزم للشك في المشروط، فيقع الشك في صدور السبب المبرئ للذمة من المكلف وهذا السبب كان معدوما فيستصحب عدمه»[٣]، «فالشك في الطهارة يوجب الشك في الصلاة الواقعة سببا مبرئا»[٤].

تطبيقات الضابط :

١- لو ابتدأ [المصلي] بالصلاة شاكا في زوال الشمس لم يجزه وإن بان له بعد زوالها، لأن أداء الصلاة بالشك غير مجزئ[٥].

٢- إذا شك [المصلي] هل نوى أم لا أو هل أتى ببعض شروط النية أم لا وهو في الصلاة فينبغي له أن لا يفعل شيئا في حال الشك، فإن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يفعل شيئا على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته بلا خلاف وإن تذكر بعد أن أتى مع الشك بركن فعلي كركوع أو سجود أو اعتدال بطلت صلاته بلا خلاف[٦].

---

(١) إدرار الشروق لمحمد علي بن حسين المكي ١/٢٠١.
(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) الذخيرة ٢/٢٩٥.
(٤) الفروق للقرافي ١/٢٠١.
(٥) الحاوي للماوردي ٢/١٣، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠.
(٦) المجموع للنووي ٣/٢٣٧، المهذب للشيرازي ١/٧٠.

٣- إذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحر للقبلة، ثم تبين له في خلال الصلاة أنه أصابها، أو أغلب رأيه أنه أصاب فعليه الاستقبال، لأن افتتاحه كان ضعيفا حتى لا يحكم بجواز صلاته، ما لم يعلم بالإصابة[١] لأن أداء الصلاة بالشك غير مجزئ.

٤- لا يجوز الشروع في الصلاة مع الشك في وجود الكسوف، وأنه لا يكفي ظنه أيضًا بل لا بد من مشاهدته بنفسه أو بأخبار عدد التواتر عن مشاهدته[٢] فإذا شرع فيها كانت باطلة لأن أداء الصلاة بالشك غير مجزئ.

٥- إن سلم عالما بأن صلاته لم تتم أو شك - المراد مطلق التردد - سواء ظهر الكمال أو النقصان أو لم يظهر شيء فالصلاة باطلة[٣]، لأنه هجم على أداء فعل من أفعال الصلاة على الشك، وأداء الصلاة بالشك غير مجزئ.

٦- لو شك هل ابتدأ مدة مسح الخفين في السفر أو الحضر فمسح يوما آخر بعد انقضاء مدة الحضر ثم تبين أنه ابتدأها في السفر لزمه إعادة الصلاة بالشك[٤]، لأن أداء الصلاة بالشك غير مجزئ.

٧- لو دخل في الصلاة مع الشك بدخول وقتها لم يجزئه وإن كان الفعل وقع في الوقت، لأنه صلى مع الشك في شرطها من غير دليل ولا يصح كما لو صلى إلى القبلة مع الشك من غير اجتهاد[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٥.
(٢) حاشية قليوبي ١/٣٦٣.
(٣) الثمر الداني لعبد السميع الآبي ص ١٧٥، ١٧٦، انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٤٠٥.
(٤) القواعد لابن رجب ١/١٣٣.
(٥) منتهى المطلب للحسن الحلي ج ١/٢١٤.

٨- قصر شاكا في جواز القصر لم يصح وإن بان جوازه[1] لأن أداء الصلاة بالشك غير مجزئ.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٥

نص الضابط: مَا يُغَيِّرُ المَعْنَى تَغَيُّرًا فَاحِشًا يُفْسِدُ الصَّلاةَ[١] .

صيغ ذات علاقة :

١- اللحن إن لم يخل بالمعنى لم تبطل الصلاة بعمده[٢] . (مكمل).

٢- الخطأ في النحو غير معتبر في باب الصلاة ونحوها[٣] . (استثناء).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بقراءة القرآن الكريم في الصلاة؛ لأن قراءته فيها مطلوبة لقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بقرآن»[٤]، إما طلبا جازما، وهو قراءة الفاتحة في جميع الركعات على ما ذهب إليه المالكية والشافعية وهو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب الزيدية والإباضية والظاهرية والإمامية، فلا تجزئ الصلاة إلا بها[٥]، وإما طلبا غير جازم في غير الفاتحة، واختلف الفقهاء في

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٥٤، ولفظه: "ما يغير المعنى تغيرا فاحشا بزيادته بحيث لو تعمده يكفر فإذا أخطأ به تفسد صلاته".

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٩١.

(٣) الذخيرة البرهانية ٨/٢٣٧ مخطوط.

(٤) رواه أبو داود ١/٢١٦ (٨١٩).

(٥) انظر: المدونة لسحنون ١/١٢٩-١٣٠، المجموع للنووي ٣/٣٣٠، السحاوى الكبير للماوردي ٢/٢٥٥، المغني لابن قدامة ١/٥٥٥، الأحكام للهادي إلى الحق ١/٥٢، ٩١، منهج الطالبين للرستاقي ٤/١٤٦، المحلى لابن حزم ٢/٧٠٠، شرائع الإسلام للحلي ١/١٣٤.

درجته، فذهب المالكية إلى وجوبها، وتجبر بسجود السهو وذهب الشافعية إلى سنّيّتها واختلف الإمامية في وجوبها[١].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن قراءة القرآن في الصلاة لابد وأن تكون قراءة سليمة لا غلط فيها يغير المعنى في الآية، فإذا كان الغلط يغير معنى الآية، فهو يؤدي إلى فساد الصلاة، على خلاف بين الفقهاء في محل الفساد هل هو في الفاتحة فقط أو في السورة أيضًا، وأما ما يغيره تغيرا يسيرا فلا يفسدها، وكلا الحالين جارٍ على الضابط، فالأول صريحه، والثاني على مفهومه.

وهذا المعنى متفق عليه من حيث الجملة، ويبقى الخلاف بين العلماء في تحقيق المناط في معيار التغير الذي يكون فاحشا فتبطل الصلاة به، وما ليس فاحشا فلا تبطل به.

وبما أن الضابط متعلق باللحن في القراءة، وقد اشترط الفقهاء لصحة القراءة في الصلاة شروطا من أهمها عدم اللحن في القراءة، فإن من المناسب هنا معرفة اللحن وأنواعه وحكمه.

فاللحن: هو الخطأ والميل عن الصواب، وهو في القراءة نوعان: جلي وخفي.

فاللحن الجلي: هو خطأ يطرأ على الألفاظ فيخل بالقراءة، سواء أخل بالمعنى أم لم يخل، وسمي جليا؛ لأنه يخل إخلالا ظاهرا يشترك في معرفته علماء القرآن وغيرهم، وهو يكون في مبنى الكلمة، كتبديل حرف بآخر، أو في حركتها بتبديلها إلى حركة أخرى أو سكون، سواء تغير المعنى بالخطأ فيها أم لم يتغير، وهذا اللحن يحرم على من هو قادر على تلافيه، سواء أخل

---

(١) انظر: المدونة ١/١٢٩-١٣٠، المجموع ٣/٣٣٠، الحاوى الكبير ٢/٢٥٥، شرائع الإسلام ١/١٣٤.

بالمعنى المراد أو اقتضى تغيير الإعراب[١].

وأما اللحن الخفي: فهو خطأ يطرأ على اللفظ، فيخل بالقراءة، ولا يخل بالمعنى، وسمي خفيا؛ لأنه يختص بمعرفته علماء القرآن وأهل التجويد[٢].

وخلاصة ما سبق أن الخطأ في قراءة القرآن الكريم في الصلاة له عدة أحوال:

١- إما أن يكون في الإعراب - أي الحركات والسكون - ويدخل فيه تخفيف المشدد، وقصر الممدود، وتشديد المخفف، ومد المقصور.

٢- أن يكون الخطأ في الحروف، وذلك بوضع حرف مكان آخر، أو زيادته أو نقصه أو تقديمه أو تأخيره.

٣- أن يكون الخطأ في الكلمات، وذلك بوضع كلمة مكان أخرى، أو زيادة كلمة أو نقصانها أو تقديمها أو تأخيرها، أو يكون الخطأ واقعا في الجمل على هذا النحو أيضًا.

٤- أن يكون الخطأ في الوقف أو الوصل في أثناء التلاوة.

ولكل نوع من هذه الأنواع حكمه تبعا للكثرة فيضر، أو تبعا للقلة فلا يضر.

فذهب المتقدمون من فقهاء الحنفية إلى أن ما غيَّر المعنى تغييرا يكون اعتقاده كفرا فإنه يفسد الصلاة، سواء كان هذا التغيير يوجد مثله في القرآن أم لا، وأما ما كان من تبديل الجمل في القراءة مفصولا بينها بوقف تام، فإنه لا يفسد الصلاة.

---

(١) انظر: الإتقان في علوم القرآن للسيوطي ١/١٠٠.

(٢) انظر: المصدر السابق ١/١٠٠.

فإن لم يكن التغيير في المعنى بهذه الصورة، فله عند المتقدمين من فقهاء الحنفية ثلاثة أحوال:

١- إذا لم يكن لهذا التغيير مثل في القرآن، وكان المعنى بعيدا يتغير به تغيرا فاحشا، فإن الصلاة تفسد به، كما لو قرأ قوله تعالى: ﴿أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَٰذَا ٱلْغُرَابِ﴾ [المائدة: ٣١] فقرأ: (مثل هذا الغبار) مكان ﴿مِثْلَ هَٰذَا ٱلْغُرَابِ﴾، وكذا إذا لم يكن له مثل في القرآن وليس له معنى صحيح، كما لو قرأ: كالسرائل باللام مكان ﴿ٱلسَّرَآئِرُ﴾ [الطارق: ٩].

٢- إذا كان لهذا التغيير مثل في القرآن وكان المعنى بعيدا والتغيير به ليس فاحشا، ففي هذه الحالة تفسد الصلاة أيضًا عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، وهو الأحوط، وقال بعض المشايخ من الحنفية: لا تفسد الصلاة به لعموم البلوى، وهو قول أبي يوسف.

٣- إذا لم يكن لهذا التغيير مثل في القرآن، ولم يتغير به المعنى كذلك، كما لو قرأ (قيامين) مكان ﴿قَوَّٰمِينَ﴾ [النساء: ١٣٥] فإن صلاته تفسد عند أبي يوسف، ولا تفسد عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن المعتبر عند أبي يوسف في عدم فساد الصلاة - وذلك في حالة عدم تغير المعنى تغيرا كثيرا: هو وجود المثل في القرآن، وأما المعتبر عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن في عدم فساد الصلاة: فإنما هو الموافقة في المعنى، فهذه قواعد الأئمة المتقدمين من فقهاء الحنفية.

وأما متأخرو الحنفية - كابن مقاتل وابن سلام وإسماعيل الزاهد وأبي بكر البلخي وأبي جعفر الهندواني ومحمد بن الفضل الكُمَاري، والحلواني- فاتفقوا

على أن الخطأ في الإعراب لا يفسد مطلقا ولو كان اعتقاده كفرا؛ لأن أكثر الناس لا يميزون بين وجوه الإعراب، قال قاضيخان: وما قال المتأخرون أوسع، وما قاله المتقدمون أحوط اهـ.

وإن كان الخطأ في قراءة القرآن الكريم بإبدال حرف بحرف، فإن أمكن الفصل بينهما بلا كُلْفَة كإبدال الصاد طاءً كما لو قرأ الطالحات مكان الصالحات، فاتفق متأخرو الحنفية على أن هذا مفسد للصلاة وأما إن لم يمكن الفصل بين الحرفين في النطق إلا بمشقة كالظاء مع الضاد، والصاد مع السين، فأكثرهم على عدم الفساد؛ لعموم البلوى، وبعضهم يعتبر في هذه الحالة الأخيرة عسر الفصل بين الحرفين في النطق وعدمه، وبعضهم يعتبر قرب المخرج وعدمه[1].

وذهب المالكية إلى أن اللحن في قراءة القرآن لا يبطل الصلاة ولو غير المعنى إن لم يتعمده، على المعتمد عندهم[2].

وذهب الشافعية إلى أنه تكره إمامة من يلحن في القرآن الكريم بما لا يغير المعنى، كضم هاء لله، عند قراءة قوله تعالى: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾؛ لأن مدلول اللفظ باق، وإن كان تعاطيه مع التعمد حراما، فإن لحن الإمام لحنا يغير المعنى كما لو قرأ ﴿صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمْتَ﴾ بضم التاء أو كسرها، فإن هذا يبطل صلاة من أمكنه التعلم ولم يتعلم وبقي من الوقت ما يسع التعليم؛ لأنه ليس بقرآن، أما إذا ضاق الوقت عنه فإنه يصلي ويقضي، ولا يجوز الاقتداء به، ولا فرق في بطلان الصلاة بذلك بين أن يكون اللحن في الفاتحة أو في غيرها، إن كان قادرا على التعلم عامدا عالما بالتحريم.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/ ٦٣٠، ٦٣١.

(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٤٣٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٢٣٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/ ٢٥- ٢٦.

أما مع النسيان أو الجهل فإن كان في الفاتحة فيبطل الصلاة أيضا؛ لأنها ركن من أركان الصلاة.

وأما من عجز لسانه عن النطق بالصواب، أو لم يمض زمن على إسلامه يمكنه فيه التعلم، فإن كان لحنه في الفاتحة فهو كالجاهل.

وإن كان لحنه في غير الفاتحة، كما إذا قرأ بجر اللام في قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱللَّهَ بَرِيٓءٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة: ٣]، فإن صلاته والقدوة به صحيحة إذا كان عاجزا عن قراءتها على الوجه الصحيح، أو كان جاهلا لم يمض زمن يمكنه التعلم فيه، أو كان ناسيا؛ لأن الكلام اليسير بهذه الشروط لا يقدح في الصلاة[1].

والحاصل في المذهب عندهم: أن اللحن حرام على العالم العامد القادر مطلقا، وإن ما لا يغير المعنى لا يضر في صحة صلاته والقدوة به مطلقا، وأما ما يغير المعنى، ففي غير الفاتحة لا يضر فيهما إلا إن كان عامدا عالما قادرا، وأما في الفاتحة، فإن قدر وأمكنه التعلم ضر فيهما، وإلا فكأمي[2].

وعلى مذهب الحنابلة يلزم المصلي أن يقرأ فاتحة الكتاب مرتبة مشددة، غير ملحون فيها لحنا يغير المعنى، فإن ترك ترتيبها، أو شدة منها، أو لحن لحنا يحيل المعنى، مثل أن يكسر كاف ﴿إِيَّاكَ﴾، فإنه لا يعتد بقراءته إلا أن يكون عاجزا عن غير هذا.

وتكره إمامة الذي يلحن في قراءة القرآن لحنا لا يحيل المعنى، وتصح صلاته بمن لا يلحن؛ لأنه أتى بفرض القراءة، فإن لحن في القراءة لحنا يحيل

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٨٢.

(٢) انظر: حاشية قليوبي ١/٢٦٥- ٢٦٦.

المعنى، وكان في غير الفاتحة، لم يمنع صحة الصلاة، ولا الائتمام به، إلا أن يتعمده، فتبطل صلاتهما.

ومن ترك حرفا من حروف الفاتحة؛ لعجزه عنه، أو أبدله بغيره، كالألثغ الذي يجعل الراء غينا، والأرَتّ[1] الذي يدغم حرفا في حرف، أو يلحن لحنا يحيل المعنى، كالذي يضم التاء من أنعمت، ولا يقدر على إصلاحه، فلا يصح أن يأتم به قارئ للفاتحة على الوجه الصحيح، وإن كان الإمام قادرا على إصلاح شيء من ذلك فلم يفعل لم تصح صلاته، ولا صلاة من يأتم به.

ومن لا يفصح ببعض الحروف، كالضاد والقاف، فتكره إمامته، سواء كان أعجميا أو عربيا، وتكره إمامة التمتام -وهو من يكرر التاء - والفأفاء - وهو من يكرر الفاء - وتصح الصلاة خلفهما؛ لأنهما يأتيان بالحروف على الكمال، ويزيدان زيادة هما مغلوبان عليها، فعفي عنها، ويكره تقديمهما لهذه الزيادة[2].

ويرى الزيدية أن اللحن الذي لا مثل له في القرآن ولا في أذكار الصلاة الأخرى كالكلام، وما له مثل لا يفسد الصلاة إلا في القدر الواجب، إن لم يعده صحيحا لنقص القراءة، إلا الظاء والضاد لتعاقبهما، والحركات التي لا يكفر بها؛ لقوله تعالى ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] ونحوه[3].

وعندهم: لا تبطل الصلاة إذا لحن من لم يمكنه تعلم، هذا إذا لم يبدل معنى، كإسقاط همزة ﴿أَلَمْ نَشْرَحْ﴾، أو إعجام دال ﴿فَهَدَى﴾، أو أبدل آية رحمة بآية عذاب، أو عكس أو نحو ذلك[4].

---

(١) الأرَتّ مأخوذ من الرُّتة -بالضم- وهي: حُبْسة في اللسان، وعن المبرد: هي كالريح تمنع الكلام، فإذا جاء شيء منه اتصل، قال: وهي غريزة تكثر في الأشراف انظر: المصباح المنير للفيومي ص٢١٨.

(٢) انظر: المغني ١/٢٨٧، ٢/٥- ٨، ١٣- ١٥.

(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٢٩١.

(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/١٤٥- ١٤٦.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠].

٢- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة»[١].

وجه الدلالة من الآية والحديث: أن المعتبر في القراءة وجودها[٢] والقراءة مع اللحن الذي يغير المعنى ليست قراءة أصلا.

تطبيقات الضابط :

١- إذا قرأ في صلاته فقال: «وأما ثمود فهديناهم وعصيناهم فاستحبوا العمى على الهدى»، فإن صلاته تفسد بذلك؛ لأنه قد تغير المعنى تغيرا فاحشا، لو تعمده كَفَر[٣].

٢- من قرأ فاتحة الكتاب في الصلاة، فضم تاء ﴿أَنْعَمْتَ﴾، لم يعتد بقراءته، وتبطل صلاته بذلك لتغير المعنى، إلا أن يكون عاجزا عن غير هذا[٤].

٣- من قرأ فاتحة الكتاب بفتح ألف الوصل في ﴿ ٱهْدِنَا﴾، لم يعتد بقراءته، وتبطل صلاته بذلك، إلا أن يكون عاجزا عن غير هذا[٥].

٤- من قرأ قوله تعالى: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ بالظاء، لا تصح صلاته؛ لأنه يحيل المعنى؛ يقال: ظل يفعل كذا: إذا فعله نهارا[٦] إلا أن يكون غير

---

(١) أخرجه مسلم ١/٢٩٧ (٣٩٦).

(٢) المغني لابن قدامة ١/٢٨٨.

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان ١/١٥٤.

(٤) انظر: المغني ١/٢٨٧، ومغني المحتاج ١/٤٨٢.

(٥) انظر: المغني ١/٢٨٧، ومغني المحتاج ١/٤٨٢.

(٦) انظر: المغني ٢/١٣- ١٥.

قادر على النطق السليم أو التمييز بينهما.

٥- لو قرأ القرآن في صلاته بالألحان، إن غير الكلمة تفسد صلاته لما عرف، فإن كان التغيير في حرف المد واللين وهي الياء والألف والواو لا يغير المعنى لم تبطل إلا إذا فحش[١].

٦- اختلف الشافعية في بطلان صلاة من قرأ (الهمد لله) بدل ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾، فقال الأذرعي عن القاضي إنه عَدَّ مما لا يخل المعنى الهمد لله، وأن الماوردي وكذا الروياني جعله مما يخل بالمعنى، قال الرملي وهو الظاهر[٢].

٧- إذا قال المصلي في آخر صلاته: سلامٌ عليكم أو سلامُ الله عليكم أو سلامُ عليكم بغير تنوين، فقد حكى من الشافعية القاضي حسين في تعليقه خلافا في حصول التحلل من الصلاة بها، وعلل الإجزاء بأن ترك التنوين لا يغير المعنى[٣].

٨- إذا قرأ المصلي بقراءة شاذة، صحت صلاته إن لم يغير معنى ولا زاد حرفا ولا نقصه، فإن غير المعنى أو زاد أو نقص، بطلت الصلاة واختلف في الشاذ، فقيل: هو ما وراء السبعة وقال البغوي: هو ما وراء العشرة وتبعه السبكي[٤].

٩- من قال: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، بكسر اللام، قال ابن حجر الهيتمي: يحتمل أن يقال: تبطل؛ لأنه غير المعنى؛ إذ العالمين بفتح اللام جمع عالَم، وهو ما سوى الله تعالى، وبكسرها جمع

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٩١.

(٢) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٢١٧.

(٣) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/١٨٤.

(٤) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣١١.

عالِم، وهو من قامت به صفة العلم، ويحتمل أن يقال: لا تبطل؛ لأنه لم يغير المعنى من أصله، وإنما اقتصر على بعض أفراد العام، وأيضا، فذلك الذي اقتصر عليه يفهم ما حذفه؛ لأنه إذا كان رب العالمِين فأولى غيرهم والذي ينبغي ترجيحه - الأول؛ لأن تغيير المعنى ليس المراد به - فيما يظهر - رفع المعنى المقصود من أصله؛ بل أن يصير وضع الكلمة لا يفهم المعنى المقصود بتمامه، كما هنا[1].

١٠- لو قال المصلي في تكبيرة الإحرام: الله أكبار، تفسد صلاته؛ لأن كلمة أكبار: جمع كِبْر، وهو الطبل، وهذا يخرج عن معنى التكبير[2]، فيكون جاريًا على معنى الضابط.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١/١٤٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/١١٤، مواهب الجليل للحطاب ١/٥١٥، المجموع للنووي ٣/٢٥٣، الفروع لابن مفلح ١/٤٠٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٦

نص الضابط: كُلُّ صَلاةٍ فَاتَتْ عَنِ الوَقْتِ بَعْدَ وُجُوبِهَا فِيهِ يَلْزَم قَضَاؤهَا[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الفوائت لا تقضى في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها[٢]. (مكمل).

٢- فوائت النوافل تقضى ولا تترك[٣]. (مكمل).

٣- الصلاة التي لها سبب لا توصف بالقضاء[٤]. (مكمل).

شرح الضابط :

إنه من شأن المسلم أن يبادر إلى أداء الصلاة في وقتها المحدد لها شرعا؛ إذ يأثم بتأخيرها عن وقتها بغير عذر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَـٰبًا مَّوْقُوتًا﴾[٥] وتأخير الصلاة من

---

(١) الفتاوى الهندية ١/١٢١.

(٢) عون المعبود ٢/١٠٦.

(٣) أعلام الحديث ١/٦٥٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٦.

(٥) سورة النساء: الآية ١٠٣.

غير عذر من كبائر الذنوب عند جمهور العلماء، ولا يزول هذا الإثم بالقضاء وحده، بل لابد مع القضاء مع التوبة.

ولا يأثم من أخَّرَ الصلاة لعذر النوم أو النسيان؛ لحديث أبي قتادة قال: ذكروا للنبي ﷺ نومهم عن الصلاة، فقال: «إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة، فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها، فليصلها إذا ذكرها»[١].

وقضاء الصلاة بمعنى أدائها لغة، إلا أن الفقهاء استعملوا القضاء في العبادة التي تفعل خارج وقتها المحدد شرعًا، والأداء إذا فعلت في الوقت المحدد، وهو مخالف للوضع اللغوي، لكنه اصطلاح للتمييز بين الوقتين[٢].

وهذا الضابط يتناول بمنطوقه وجوب قضاء الصلوات التي لا يصليها العبد في وقتها، سواء تركها عمدًا أو سهوًا، أو بسبب نوم منعه من القيام بها، وسواء كانت الفوائت كثيرة أو قليلة، وهو ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من المذاهب الأربعة، والزيدية والإمامية والإباضية[٣].

وقد اتجه بعض العلماء إلى أن العامد لترك الصلاة لا يقضيها، دون الناسي والنائم؛ وقد احتجوا بظاهر النص الوارد في قوله ﷺ: «إذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها»[٤] وإلى هذا ذهب الظاهرية وبعض أصحاب الشافعي، وبعض الزيدية[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود.

(٢) انظر: المصباح المنير ص ٥٠٧.

(٣) انظر: اللباب ١/٨٨، الفتاوى الهندية ١/١٢١، الشرح الصغير١/٣٦٤، مغني المحتاج١/١٢٧، شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٢٥٧، المغني٢/١٠٨، البحر الزخار ٢/١٧١، شرائع الإسلام ١/١١٠- ١١١، الإيضاح للشماخي ٢/٢٢٧، شرح النيل ٢/٤٩٢.

(٤) رواه البخاري ١/١٢٢-١٢٣ (٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤)/(٣١٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وفي رواية لمسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤)/(٣١٤) "، لا كفارة لها إلا ذلك".

(٥) انظر: المحلى ٢/١٠، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٧- ٨، طرح التثريب ٢/١٤٩- ١٥٠، نيل الأوطار ٢/٣١- ٣٥.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد عبر في الضابط بالصلاة الفائتة، ولم يعبَّر فيه بالصلاة المتروكة؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يترك الصلاة عمدا، بل تفوته باعتبار غفلة أو نوم أو نسيان[١].

ومما يقتضي التعريج عليه بصدد شرح الضابط ما ذكر آنفا في الصيغ ذات العلاقة، من قضاء النوافل التابعة للفرائض، وقضاء النوافل ذات السبب وبيان ذلك كالآتي:

أ-قضاء النوافل التابعة للفرائض:

قد اختلفت أنظار الفقهاء في قضاء النوافل التابعة للصلوات المكتوبات، فذهب الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية والظاهرية والزيدية والإمامية إلى استحباب قضائها إذا فاتت[٢]؛ ومما استدلوا به:

١- قوله ﷺ: «إذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها»[٣].

٢- عن أم سلمة في الركعتين بعد العصر قالت: سمعت النبي ﷺ ينهى - تعني: عن الصلاة بعدها - ثم رأيته يصليهما فسألته عن ذلك فقال: «إنه أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان»[٤].

٣- ولأنها صلاة راتبة في وقت فلم تسقط بفوات الوقت إلى غير بدل، كالفرائض[٥].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ١/٦٧.

(٢) انظر: المجموع ٣/٥٣٣، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ١/١٨٩، التيسير ٢/٤٤٥، المغني ١/٤٣٥، المحلى ٢/١٤٥، البحر الزخار ٢/١٧٤، الروضة البهية ١/٣٥٢.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) رواه البخاري ١/٦٩- ٧٠ (١٢٣٣)، ٥/١٦٩ (٤٣٧٠)، ومسلم ٥٧١- ٥٧٢ (٨٣٤) واللفظ له انظر: أعلام الحديث ١/٦٥٥.

(٥) انظر: المهذب ٣/٥٢٩، المجموع ٣/٥٣٣.

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن النوافل التابعة للفرائض لا تقضى؛ ولا يُؤَثَم على تركها[١].

ب: **قضاء الصلوات التي لها سبب كالكسوف والاستسقاء:**

هذه الصلوات لا تشرع ابتداء، وإنما هي تابعة لأسبابها، وقد اتفق جمهور الفقهاء على عدم قضائها إذا ما فات وقتها[٢]؛ لأنها صلاة غير راتبة، وإنما تفعل لعارض وقد زال[٣] ولذلك عبر بعضهم عن ذلك بقوله: الصلاة التي لها سبب لا توصف بالقضاء[٤]، وقيل بوجوب صلاة الكسوف وهو قول بعض الحنفية والحنابلة، وعليه يلزم قضاؤها[٥].

أدلة الضابط:

١- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها»؟ قالت: نعم قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[٦].

---

(١) انظر: السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج لأبي بكر العبادي ص ٨٨، تحقيق: علاء إبراهيم عبد الرحيم (رسالة ماجستير بجامعة الأزهر).

(٢) انظر: الكفاية شرح الهداية ٢/٦- ٧، حاشية الدسوقي ١/٣١٩، مواهب الجليل للحطاب ٢/١٩٩، المجموع ٣/٥٣٣، المغني لابن قدامة ٢/١٤٥، الروض المربع ص١٢٧.

(٣) انظر: المهذب ٣/٥٢٩، والمجموع ٣/٥٣٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٦.

(٥) انظر: العناية للبابرتي ٢/٩٠، الإنصاف للمرداوي ٢/٤٤٣.

(٦) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٣)، ومسلم ٢/٨٠٤ (١١٤٨)/(١٥٤) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢/٨٠٤ (١١٤٨)/(١٥٥)، كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وهو جزء من الحديث الذي أوله " أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت/إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: أرأيت لو كان عليها دين، أكنت تقضينه؟ قالت/نعم قال: " واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة : باعتبار ما يقتضيه اسم الجنس المضاف في قوله ﷺ: «فدين الله» من العموم[١] ينسحب الحكم المذكور على كل عبادة وجبت في ذمة العبد، من صيام وصلاة وزكاة ونحو ذلك، سواء تركها العبد عمدا أو سهوا ونحوه.

٢- عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك»[٢].

وجه الدلالة : أن وجوب القضاء على الناسي يستفاد من مفهوم خطاب المكلف بذلك: وجوب القضاء على العامد لأنها من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، إذ يدل الحديث بفحوى الخطاب وقياس الأولى على المطلوب.

وعلى القول بأن وجوب القضاء لا يحتاج إلى خطاب جديد، فليس في وجوب القضاء على العامد تردد، لأن المتعمد للترك قد خوطب بالصلاة ووجب عليه تأديتها، فصارت دَيْنًا عليه، والدَّيْن لا يسقط إلا بأدائه.

٣- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ حين قفل من غزوة خيبر، فسار ليلة حتى إذا أدركنا الكرى عرّس، وقال لبلال: «اكلأ لنا الليل»، قال: فغلبت بلالاً عيناه وهو مستند إلى راحلته، فلم يستيقظ النبي ﷺ ولا بلال ولا أحد من أصحابه حتى إذا ضربتهم الشمس، فكان رسول الله ﷺ أولهم استيقاظا، ففزع رسول الله ﷺ فقال: «يا بلال»؟ فقال: أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك يا رسول الله بأبي أنت وأمي، فاقتادوا رواحلهم شيئا، ثم توضأ النبي ﷺ، وأمر بلالاً فأقام لهم الصلاة، وصلى لهم الصبح، فلما قضى الصلاة قال: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها فإن الله قال: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾»[٣].

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٢/٣٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم ١/٤٧١ (٦٨٠).

وجه الدلالة : أنهم لم يصلوا في مكانهم ذلك عندما استيقظوا حتى اقتادوا رواحلهم ثم توضؤوا ثم أقام بلال، وصلى بهم رسول الله ﷺ وقد اختلف الفقهاء في معنى ذلك وتأويله:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفوائت تقضى في كل وقت نهي عن الصلاة فيه أو لم ينه عنها، إذا كان لها سبب، وإنما نهي عن الصلاة في الأوقات المنهي عنها إذا كان تطوعا وابتداء من قبل الاختيار، دون الواجبات، فأما الفوائت فإنها تقضى فيها إذا ذكرت في أي وقت كان بدليل الخبر، وإنما تأولوا القصة في قيادة الرواحل وتأخير الصلاة عن المكان الذي كانوا فيه على أن النبي ﷺ أراد أن يتحول عن المكان الذي أصابته الغفلة فيه والنسيان.

وذهب الحنفية إلى أنه ﷺ إنما فعل ذلك لترتفع الشمس فلا يكون في وقت منهي عن الصلاة فيه، وذلك أول ما تبزغ الشمس، لذلك قالوا: الفوائت لا تقضى في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها[(١)].

تطبيقات الضابط :

١- من تذكر أنه لم يصل صلاة معينة في وقتها، فإنه يصليها إذا ذكرها[(٢)].

٢- من نسي صلاة من الصلوات الخمس المفروضة ولم يعلمها، فإنه يصلي الصلوات الخمس على وفق ترتيبها في اليوم[(٣)].

٣- من أخَّرَ صلاة مفروضة عن وقتها لزمه قضاؤها على الفور[(٤)].

---

(١) انظر: عون المعبود ٢/١٠٥، ١٠٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١/٢٠٠.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٩٩، التاج والإكليل ٢/١١- ١٢.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٩٩.

استثناءات من الضابط :

١- لا قضاء على مجنون حالة جنونه لما فاته في حالة وجود عقله، كما لا قضاء عليه في حالة وجود عقله لما فاته حالة جنونه[١].

٢- لا قضاء على المغمى عليه لما فاته من الصلوات حالة إغمائه[٢].

علاء إبراهيم عبدالرحيم

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢١.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٢١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢١٧

نص الضابط: أداءُ الصلاةِ مع الكراهةِ، أَوْلَى مِنَ الْقَضَاء[١].

صيغ ذات علاقة

١- الأداء الجائز أولى من الترك أصلاً[٢]. (أعم).

٢- إخراج الصلاة عن وقتها حرامٌ[٣]. (تعليل).

٣- كل صلاة أُدّيت مع كراهة التحريم تجب إعادتها، ومع كراهة التنزيه تستحب الإعادة[٤]. (بيان).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٧٩ (باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها)، الفتاوى الهندية ١/١٠٧ (فصل فيما يكره في الصلاة)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/٢٩٤ (باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها).

(٢) الدر المختار للحصكفي ١/٤٠٠ (كتاب الصلاة - أوقات الصلوات)، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤٨٨ (كتاب الصلاة - الأوقات المنهي عن الصلاة فيها) وفي مراقي الفلاح للشرنبلالي مع حاشية الطحطاوي ص ١٢٤ (كتاب الصلاة- فصل في الأوقات المكروهة): "الصحة على قولِ مجتهدٍ أولى من الترك".

(٣) مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص ٢٤٢، ونحوه في فتح الباري لابن حجر ٢/٢٩٤ وفي حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٠٤: "تفويت الصلاة حرام" وفيه ص ٢٨٨: "تفويت الوقتية حرام".

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٥٨، وانظر: ٢/٦٩، ١/٤٩٣، الدر المختار ١/٤٩٣.

شرح الضابط :

موضوع الضابط يتعلق ببيان بعض الحالات التي تكره فيها الصلاة، ويتعارض الأمر فيها بين أداء الصلاة وقضائها، من جهة:

أ- أن المصلّي إما أن يؤدّي الصلاةَ في وقتها ولو مع ما يلابسها من كراهة.

ب- أو أن ينتظر حتى تزول تلك الكراهة، لكن قد يترتب عليه قضاء الصلاة وإخراجها عن وقتها بالكلية.

وقبل الدخول في شرح الضابط، يحسن توضيح المصطلحات المتعلقة به، وهي ثلاثة:

١- الأداء ٢- القضاء ٣- الإعادة

فأما الأداء، والقضاء، فقد وردا في نص الضابط نفسه.

وأما الإعادة، فقد ذُكرت في إحدى الصيغ ذات العلاقة بالضابط وهي: «كل صلاة أُدّيت مع كراهة التحريم تجب إعادتها، ومع كراهة التنزيه تستحب الإعادة»[(١)].

وفيما يلي بيان معنى كلٍّ من هذه المصطلحات الثلاثة:

الأداء : فعل العبادة في وقتها المعيّن لها شرعًا[(٢)].

والقضاء لغةً : يُستعمل بمعنى الأداء، ومنه يقال: قضيتُ الحج والدَّين، أي أدَّيته ومنه جاء قوله تعالى في آيات الحج: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠] أي: أدّيتموها، فالقضاء هنا بمعنى الأداء كما في قوله تعالى:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٥٨، وانظر فيه أيضًا: ٢/٦٩، ١/٤٩٣ وانظر: الدر المختار ١/٤٩٣.

(٢) انظر: تقريب الوصول لابن جزيّ ص٢٣١، شرح الكوكب المنير لابن النجار ١/٣٦٥، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٢٦٠.

﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾[النساء: ١٠٣] أي أدّيتم الصلاة، وكذلك في قوله تعالى عن صلاة الجمعة: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾ [الجمعة: ١٠] أي أدَّيتم الجمعة[١].

واصطلاحًا: عكس الأداء، وهو الإتيان بالعبادة بعد خروج وقتها المعيّن لها شرعًا[٢].

قال الفيّومي: «واستعمَل العلماء (القضاء) في العبادة التي تُفعل خارج وقتها المحدود شرعًا، و(الأداءَ) إذا فُعلتْ في الوقت المحدود وهو مخالفٌ للوضع اللغوي، لكنه اصطلاحٌ للتمييز بين الوقتين»[٣].

والإعادة: هي نوعٌ من الأداء نفسه، وهي تكرار العبادة في الوقت لعذرٍ، سواء كانت الإعادة لخللٍ في الفعل السابق أو لغير ذلك[٤].

وخلاصة ما سبق، أن «العبادة إنْ فُعِلتْ في وقتها كانت أداءً، وإن فُعِلتْ بعده كانت قضاءً، وإن تكرر فعلها كانت معادةً»[٥].

ومفاد الضابط أن أداء الصلاة في وقتها أولى بكل حال من قضائها، فإذا تعارض عند المصلّي الأمرُ بين أداء الصلاة في وقتها على وجه الكراهة، وبين قضائها بعد الوقت تفاديًا لتلك الكراهة وطلبًا لفعلها على وجه الكمال بعد زوال

---

(١) انظر: المصباح المنير ٢/٥٠٧، تفسير القرطبي ٢/٤٣١، تفسير البيضاوي ١/٤٩٤ و٥/٢٩٤.

(٢) انظر: تقريب الوصول لابن جزيّ ص٢٣١، شرح الكوكب المنير ١/١٨٥، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٢٦٠ .

(٣) المصباح المنير للفيومي ٢/٥٠٧.

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير ١/٣٦٨ مع ما جاء في هامش المحقق ١/٣٦٥.

(٥) انظر: شرح الكوكب المنير ١/٣٦٥، وفي علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٠٧: "الواجب المؤقت إذا فعله المكلف في وقته كاملا مستوفيا أركانه وشرائطه، سُمّي فعله (أداء)، وإذا فعله في وقته غير كامل ثم أعاده في الوقت كاملا، سُمي فعله (إعادة)، وإذا فعله بعد وقته سُمي فعله (قضاء)".

الكراهة، فالأولى أداؤها في وقتها ولو مع كراهةٍ فيها، إذ من المعلوم أن «الأداء خيرٌ من القضاء»[١]، كما أن «تفويت الأداء لفعل القضاء من غير ضرورة، خلاف قواعد الشرع»[٢]، ولا ضرورة في ترك أداء الصلاة مع الكراهة إلى قضائها وتفويتها، فإن «تفويت الصلاة حرامٌ»[٣]، فلا يسوغ الانتقال من ترك الكراهة إلى ارتكاب الحرام[٤].

ومما يتعلق بأداء الصلاة وقضائها، أن أداءها يتحقق في جميع وقتها سواء كان وقتا اختياريا أو اضطراريا، ولا تكون الصلاة قضاءً إلا بعد خروج وقتها بكامله أي بشمول الوقت الاختياري والاضطراري معًا.

والوقت الاختياري للصلاة: هو ما يُسمح بالصلاة في جزء من أجزائه من غير إثم في التأخير فيه.

أما الوقت الاضطراري: فهو الذي يبدأ بعد انتهاء الوقت الاختياري ويأثم المصلي بالتأخير إليه بدون عذر، كمن يؤخر العصر لما بعد اصفرار الشمس، ومن يؤخر العشاء لما بعد ثلث الليل[٥].

وبناء على هذا فينبغي عدم التهاون في ترك الصلاة وإخراجها عن وقتها، بل تجب المبادرة إلى أدائها ما دام وقتها باقيًا وإن كان ذلك وقتًا اضطراريًا لها، لأن الصلاة وإن كانت مكروهة حينئذ فإنها تقع أداءً، وذلك أولى من قضائها وإخراجها عن وقتها بالكلية.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٧٩، وانظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٤٥٥.
(٢) الفروق للقرافي ٢/١٣٤.
(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٠٤.
(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ص ١٠٤.
(٥) انظر: مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص ١١٨، الشرح الصغير للدردير ١/٢١٨-٢٢٧، ١/٢٣٠-٢٣٢، الإقناع للشربيني ١/١٠٦-١١١، منار السبيل لابن ضويان ١/٧٥، المحلى لابن حزم ٣/١٦٣، التاج المذهب للعنسي ١/١٢٥، شرح النيل لأطفيش ٢/٤١٢، شرائع الإسلام للحلي ١/٩١.

ومما يتعلق بهذا التقسيم للوقت إلى اختياري واضطراري، أن الوقت الاضطراري لبعض الصلوات يمتد في بعض المذاهب الفقهية كالمالكية والزيدية، أكثر مما هو عند المذاهب الأخرى.

فمثلا: وقت الظهر، يبدأ أوّله عند المالكية والزيدية من زوال الشمس ويستمر إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، وهو أول وقت العصر لكن هذا (وقتٌ اختياري) عندهم لصلاة الظهر ومن هذا الحين يبدأ (الوقت الاضطراري) للظهر، أي من بداية وقت العصر، ويستمر إلى قبيل غروب الشمس.

ومعنى هذا أن مجموع الوقت لصلاة الظهر (الاختياري والاضطراري) عند المالكية والزيدية، هو ما بين زوال الشمس إلى قبيل الغروب وفي جميع هذا الوقت تقع صلاة الظهر عندهم أداءً لا قضاءً[1].

وهكذا قال المالكية فيما يتعلق بوقت المغرب، فيبدأ وقته عندهم بغروب الشمس ويستمر إلى مغيب الشفق الأحمر، وهو أول وقت العشاء لكن هذا (وقتٌ اختياري) عندهم للمغرب ومن هذا الحين يبدأ (الوقت الاضطراري) ويمتدّ إلى قبيل طلوع الفجر فيكون مجموع وقت المغرب (الاختياري والاضطراري) عندهم: من بداية غروب الشمس إلى قبيل طلوع الفجر وفي جميع هذا الوقت تقع صلاة المغرب أداءً.

والغرض من ذكر هذا التفصيل المتعلق بالوقت الاضطراري لبعض المذاهب المذكورة، أن من أدرك شيئا من هذا الوقت للصلاتين المذكورتين (الظهر والمغرب)، يسعه أن يصليها وتُعتبر صلاته تلك أداءً لا قضاءً وإن كان آثمًا بالتأخير بدون عذر، فينبغي أن لا يتساهل في ترك هاتين الصلاتين بحجة أن

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/٢٣٠-٢٣٢، التاج المذهب ١/١٢٥، عند الإمامية كما في شرائع الإسلام ١/٩١ "ما بين زوال الشمس إلى غروبها وقتٌ للظهر والعصر ويختص الظهر من أوّله بمقدار أدائها، وكذلك العصر من آخره وما بينهما من الوقت مشتركٌ".

وقتهما انتهى فتكونان قضاءً، بل إنهما تقعان أداءً على هذا الرأي ولو مع الكراهة لوقوعهما في مثل هذا الوقت الاضطراري، فيكون أداؤهما على هذا الحال أولى من قضائهما وإخراجهما عن وقتها بالكلية.

هذا وقد ذكر فقهاء الحنفية، أن الصلاة المؤداة على وجه الكراهة، تُعاد مرة أخرى بغير الكراهة، لكن هذه الإعادة لا تُعتبر قضاءً بل تُعتبر أداءً أيضًا لأن الإعادة - كما سبق في تعريفها - هي نوعٌ من الأداء نفسه.

أدلة الضابط :

١- مما يدل لعموم معنى الضابط من أولوية أداء الصلاة في وقتها على قضائها، ما ورد في النصوص الشرعية من تأكيد المحافظة على الصلاة في وقتها، وما ورد من وعيد شديد على تضييع الصلاة، سواء في ذلك تضييعُها بتركها بالكلية أو تضييعها بقضائها وإخراجها عن وقتها وفيما يلي نبذة من النصوص الدالة على ذلك:

أ- فمن ذلك قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٨] وقال تعالى في صفات المؤمنين: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمۡ يُحَافِظُونَ﴾ [المؤمنون: ٩] فمن جملة ما يدخل في معنى (المحافظة على الصلاة): «المحافظة على الصلوات في أوقاتها، وحفظ حدودها وأدائها في أوقاتها»[(١)]، كما قال ابن مسعود: سألتُ النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، أيّ العمل أحب إلى الله؟ قال: «الصلاة على وقتها»[(٢)]

---

(١) تفسير ابن كثير ٦٤٥/١ وانظر: أضواء البيان ٣٢٢/٥.

(٢) رواه البخاري ١١٢/١ (٥٢٧)، ١٤/٤ (٢٧٨٢)، ٢/٨ (٥٩٧٠) ومواضع أخر، ورواه مسلم ٨٩/١، ٩٠ (٨٥).

وقال ابن مسعود ومسروق في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمْ يُحَافِظُونَ﴾ يعني: مواقيت الصلاة[١].

ب- وقال تعالى في ذمّ تضييع الصلاة وعدم المحافظة على أدائها في وقتها: ﴿فَخَلَفَ مِنۢ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلشَّهَوَٰتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيًّا﴾ [مريم: ٥٩].

ومن جملة ما ورد في معنى (إضاعتهم الصلاة) أن «المراد بإضاعتها تأخيرها عن وقتها وممن يُروى عنه هذا القول: ابن مسعود، والنخعي، والقاسم بن مُخَيْمِرة، ومجاهد، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم وقال القرطبي في تفسير هذه الآية: إن هذا القول هو الصحيح»[٢].

وعن ابن مسعود في معنى هذه الآية، قال: ليس إضاعتُها تركَها، قد يضيّع الإنسانُ الشيء ولا يتركه، ولكن إضاعتها إذا لم يصلّها لوقتها[٣] وعن القاسم بن مُخَيْمِرة في قوله: ﴿أَضَاعُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ قال: أخَّروا الصلاة عن ميقاتها، ولو تركوها كفروا[٤] وقال عمر بن عبد العزيز بعد أن قرأ هذه الآية: لم تكن إضاعتُهم تركَها، ولكن أضاعوا الوقت[٥].

---

(١) تفسير ابن كثير ٥/٤٦٣-٤٦٤.

(٢) أضواء البيان للشنقيطي ٤/٥، وانظر: تفسير القرطبي ١١/١٢٢ ففيه في تفسير هذه الآية: "قال القاسم بن مخيمرة، وعبد الله بن مسعود: هي إضاعة أوقاتها، وعدم القيام بحقوقها، وهو الصحيح" وانظر: تفسير ابن كثير ٥/٢٤٣، الدر المنثور ٦/٤٧٧.

(٣) الدر المنثور ٦/٤٧٧.

(٤) الدر المنثور ٦/٤٧٧.

(٥) تفسير ابن كثير ٥/٢٤٣.

ج- وقال تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ﴾ [الماعون: ٤، ٥] أي غافلون يؤخّرونها عن وقتها[١].

قال ابن كثير في معنى الآية: «هم عنها ساهون، إما عن فعلها بالكلية، وإما عن فعلها في الوقت المقدّر لها شرعا، فيُخرجها عن وقتها بالكلية»[٢].

فيستفاد من جملة هذه النصوص فيما يتعلق بموضوع الضابط، أن أداء الصلاة في وقتها أولى بدلاً من تعريضها للقضاء، مهما كانت كيفية الأداء، لأن «ثواب الأداء أكثر من ثواب القضاء»[٣]، ولأن «من لم يحافظ على أوقات الصلوات لم يحافظ على الصلوات، ومن لم يحافظ عليها فقد ضَيَّعها، ومن ضَيَّعها فهو لما سواها أَضْيَع»[٤].

٢- إذا تعارضت مصلحة أداء الصلاة على وجه الكمال، مع مفسدة إيقاعها في غير وقتها، كانت مراعاة ترك المفسدة أولى[٥].

بيان ذلك: أن أداء الصلاة بدون كراهة، هي مصلحةٌ مطلوبة، لكن إذا أدّى ذلك إلى إيقاعها خارج وقتها فتلك مفسدة، فيُراعى تركُ المفسدة بعدم قضاء الصلاة بل تُؤدَّى في وقتها ولو مع الكراهة، ويكون هذا الأداء أولى من القضاء.

---

(١) تفسير الجلالين ص ٨٢٣.

(٢) تفسير ابن كثير ٤٩٣/٨ وأورد ابن جرير في تفسيره ٦٣٠/٢٤-٦٣١، وكذلك القرطبي في تفسيره ٢١١/٢٠ عن غير واحد من السلف، تفسير الآية بمعنى التأخير عن وقتها بل روى ابن جرير حديثا مرفوعا في تفسير الآية بهذا المعنى، وهو ما رواه بسنده من طريق عبد الملك بن عُمَير، عن مصعب بن سعد، عن سعد بن أبي وقاص قال: سألت رسول الله ﷺ عن: (الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلاتِهِمْ سَاهُونَ) قال: "هم الذين يؤخّرون الصلاة عن وقتها".

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٥٥/٣.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٣٠٠/٢٣، وانظر: تفسير القرطبي ١٢٢/١١.

(٥) انظر: فتح الباري ٢٠٠/٢.

٣- يُرتكب أخفُّ الضررين[١].

بيان ذلك: أن أداء الصلاة مع الكراهة وإن كان فيه وقوعٌ في محظورٍ إلا أن تفويتها وإخراجها عن وقتها بالكلية، أشد إثمًا، فإن أداء الصلاة في وقتها -وإن كان على وجه الكراهة- يُخرج صاحبها عن العهدة، أما إخراجها عن الوقت بدون عذر فهي كبيرة «من الكبائر التي يُوبَق بها صاحبُها»[٢].

وهذا ما تؤكّده مشروعية صلاة الخوف في ساحة القتال، إذ يُلحظ في هيئتها فوات الترتيب المعهود، ولكن اغتُفر ذلك للمحافظة على أداء الصلاة في وقتها دون تعريضها للقضاء.

٤- الواجب المعيّن وقتُه، يأثم المكلّف بتأخيره عن وقته بغير عذر، لأن الواجب المؤقت هو واجبان: (فعلُ الواجب في حدّ ذاته) و (فعلُه في وقته) فمن فَعَل الواجب بعد وقته، فقد فَعَل أحد الواجبين (وهو الفعل المطلوب)، وتَرَك الواجب الآخر (وهو فعله في وقته)، فيأثم بترك هذا الواجب بغير عذر[٣].

والدليل على أن الصلاة من هذا النوع من الواجب فيكون أداؤها في وقتها ولو مع الكراهة أولى من قضائها؛ لأن قضاءها يعتبر تركًا لأحد الواجبين المتعلقين بها، فيأثم المكلف بذلك إذ لا عذر لديه في القضاء، ومجرد وجود الكراهة حين الأداء لا يعتبر عذرا مسوِّغًا للقضاء.

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي على المراقي ص ٢٤٢.

(٢) تفسير القرطبي ١١/١٢٢.

(٣) انظر: علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٠٨.

تطبيقات الضابط :

١- تُكره الصلاة في ثياب المهنة لشدّة اتّساخها في الغالب إن كان المصلي يجد غيرها[١]، لكن اقتضت الظروف المعاصرة لبعض المهن في أيامنا، ارتداء (بذلة العمل) منذ بداية العمل إلى نهايته، وقد لا يوجد متسع لتغيير تلك (البذلة) في وقت كل صلاة، فينبغي لأصحابها أن لا يفوّتوا الصلوات بحجة أن الصلاة مكروهة في هذه البذلة، بل يصلّون بثياب مهنتهم - وإن كانت متسخة- لأن أداء الصلاة على هذه الحالة مع الكراهة أولى من قضائها.

٢- لو علم المصلّي وهو في أثناء صلاته بأن على بدنه أو ثوبه نجاسة كالدم مثلا، وخاف فوتَ وقت الصلاة فيما لو قطع صلاته وذهب ليغسل تلك النجاسة، فإنه يمضي في صلاته ولا يُفوّتها، لأن أداء الصلاة مع النجاسة مكروه، وتفويتها حرام، و«لا مهربَ من الكراهة إلى الحرام»[٢].

٣- تُكره الصلاة في حال كون المصلّي محصورًا ببول أو غائط، ويُلحق به من كان مصابًا بغازات في بطنه، فإذا ضاق الوقت على مثل هذا الشخص بحيث لو ذهب ليتخفف مما هو فيه، يفوته وقت الصلاة بالكلية، يصلي بتلك الحالة لأن إخراج الصلاة عن وقتها حرامٌ، فالأداء مع الكراهة أولى من القضاء[٣].

٤- الفصلُ بين ركعات صلاة الوتر بالسلام، أفضل من الوصل عند بعض أهل العلم، لكن قال الشافعية: «والأوجه أنه لو لم يَسَع الوقت إلا

---

(١) انظر: مراقي الفلاح ١/١٥٤، التاج المذهب ١/١١٥.

(٢) انظر: حاشية الطحطاوي على المراقي ص ١٠٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٧٩، مراقي الفلاح ١/١٥٤، حاشية الطحطاوي على المراقي ص ٢٤٢.

ثلاثةً موصولةً، كان أفضلَ من ثلاثة مفصولة، لأن في قضاء النوافل خلافًا، وبأن ثواب الأداء أكثر من ثواب القضاء»[١].

٥- وعلى هذا فمن يعتاد تأخير صلاة الفجر إلى قبيل شروق الشمس، أو تأخير صلاة العصر إلى قبيل الغروب (كبعض الموظفين مثلاً)، فإن صلاته وإن كانت تقع على وجه الكراهة، وهو آثمٌ لتأخيره لها بغير عذر، إلا أنها تُعتبر جائزةً وتُعتبر أداءً - على هذا الرأي -، فعليه أن يبادر إليها ولا يتكاسل عنها ولو لم يبق إلا جزء يسير من الوقت لا يكفي لأداء الصلاة كاملة، لأن أداءه لها حينئذ وإن كان يقع على وجه الجواز مع الكراهة، فهو أولى من الترك بالكلية وإخراجها عن وقتها[٢].

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٤٥٥.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢/٤٨٨، الدر المختار ١/٤٠٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٨

نص الضابط: الصَّلَاةُ الوَاحِدَةُ لَا تَتَجَزَّأُ صِحَّةً وَفَسَادًا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الصلاة لا تتبعض ولا يصح نصفها دون سائرها[٢].

٢- الصلاة الواحدة لا تتجزأ فإذا فسد بعضها فسد كلها[٣].

٣- الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها[٤].

٤- الصلاة لا تتجزأ[٥].

٥- الصلاة في الصحة لا تتجزأ[٦].

٦- الصلاة لا تتبعض[٧].

٧- الصلاة لا يتبعض حكمها[٨].

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/١٠٥.
(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ١/٤٠٠، تنوير الحوالك للسيوطي ١/١٢٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ١/٢٠٤.
(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٣٢.
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١/٩٦.
(٦) إحياء علوم الدين للغزالي ١/١٧٢.
(٧) فتح الباري لابن حجر ٢/٥٨٩، حاشية البجيرمي ١/١٣٧.
(٨) حاشية الرملي ١/٨٩.

صيغ ذات علاقة :

١- العبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ[١]. (أصل).

٢- ما يتجزأ يخالف في الحكم ما لا يتجزأ[٢]. (مكملة).

٣- الصلاة الواحدة حكمها في حكم الفعل الواحد[٣]. (أعم).

٤- الحقيقة تنتفي بانتفاء جزئها[٤]. (معللة).

٥- الصلاة الواحدة لا تتصف بنقيضين[٥]. (معلل).

٦- الحقيقة الواحدة لا توصف بوصفين مختلفين[٦]. (معللة).

شرح الضابط :

الصلاة عبادة طلبت من المكلف على هيئة معينة محددة، لأنها في نفسها عبادة واحدة ذات أركان مختلفة لها تحليل وتحريم[٧]، وهي بهذا الاعتبار وحدة واحدة لا يمكن التفريق بين أفعالها التي هي أجزاؤها المكونة لماهيتها الشرعية، ولهذا قال البجيرمي: «لما امتنع تفريق أفعال الصلاة كانت كحقيقة واحدة مركبة من أجزاء»[٨] وهذه الأجزاء والأبعاض يتوقف أولها على

---

(١) تقويم النظر لابن الدهان ٢/٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأم للشافعي ٧/١٩.

(٣) النكت والفوائد لابن مفلح ١/٦٥، وورد بصيغة (الصلاة الواحدة كالفعل الواحد) العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٤٧٨.

(٤) الفروق للقرافي ١/١٠١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) درر الحكام للملا خسرو ١/٢٧٧.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٧/٥١٢.

(٧) انظر: قواطع الأدلة للسمعاني ٢/١٤٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٤٤.

(٨) تحفة الحبيب للباجرمي ١/١٨٨.

أداء آخرها فلزم لذلك أنه «إذا بطل بعض الصلاة بطل جميعها»[١]؛ «بناء على أن الصلاة من باب الكل لا من باب الكلية»[٢] فالفعل إنما يكون موجودا عند تمامه؛ لأن المركب ينتفي بانتفاء جزء منه، والصلاة إنما تكون موجودة إذا تحققت في الخارج، وذلك عند انقضائها وهو ما لم ينته إلى آخرها مأمور بها مطلوبة منه، وليست حاصلة، ضرورةَ أنها إنما تحصل عند آخر جزء منها[٣].

إذن (الصلاة الواحدة حكمها في حكم الفعل الواحد)، وبعبارة أخرى «أفعال الصلاة نفس الصلاة، والشيء الواحد يتوقف أوله على أخره»[٤]، يقول البابرتي: «والصلاة الواحدة كالفعل الواحد، ولهذا يؤثر الفساد الواقع في أولها في آخرها»[٥].

إن مقصود الفقهاء من عدم قابلية الصلاة للتجزؤ والتبعُّض إنما هو بالنظر إلى حكم الصحة والفساد، بمعنى أن الصلاة الواحدة لا يمكن أن يحكم بصحة بعض ما طُلب حتمًا من أفعالها دون أبعاضها الأخرى، أو فساد بعضها دون باقيها، وإلا فإنها قد تتجزأ باعتبارات أخرى، وفي هذا المعنى يقول الكاساني رحمه الله: «الصلاة أفعال متغايرة حقيقة؛ فجاز أن يكون الشخص الواحد تابعًا

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ١/٣١٥.

(٢) مواهب الجليل ١/٤٠٩، و"الفرق بين الكلِّ والكلية هو أن الكل لا يتبعُ الحكمُ فيه كل فرد من أفراده بل يكون الحكم على الكل بالمحمول على مجموعه، نحو قوله تعالى: ﴿وَيَحْمِلُ عَرْشَ رَبِّكَ فَوْقَهُمْ يَوْمَئِذٍ ثَمَانِيَةٌ﴾ [الحاقة: ١٧] فالحكم على الثمانية بحمل العرش إنما هو على مجموعها لا على كل واحد منها.

وأما الكلية فيتبع الحكم فيها كل فرد من أفرادها نحو: كل إنسان حيوان، أي كل فرد من أفراد الإنسان محكوم عليه بالحيوانية " تسهيل المنطق لعبد الكريم بن مراد الأثري، دار مصر للطباعة، ص ١٦.

(٣) انظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي ٢/٥٧.

(٤) قواطع الأدلة للسمعاني ١/١٠٣.

(٥) العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٤٧٨

في بعضها ومتبوعًا في بعض، وبه تبين أن الصلاة متجزئة حقيقة؛ لأنها أفعال متغايرة إلا في حق الجواز والفساد، وهذا لأن البعض موجود حقيقة فارتفاعه يكون بخلاف الحقيقة فلا يثبت إلا بالشرع؛ وفي حق الجواز والفساد قام الدليل بخلاف الحقيقة فغيرها فلم تبق متبعِّضة متجزئة في حقهما»[١] ويقول الإمام الغزالي أيضًا: «اعلم أن الصلاة قد يحسب بعضها ويكتب بعضها دون بعض - كما دلت الأخبار عليه - وإن كان الفقيه يقول: إن الصلاة في الصحة لا تتجزأ، ولكن ذلك له معنى آخر»[٢].

فإذا كان الأمر على ما مر وصفه فإن الصلاة - بهذا الاعتبار - لا تتعدد لأنها «عبادة واحدة تؤدَّى في مكان واحد»[٣] وقد ورد في فقرة (صيغ ذات علاقة) أن (العبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ)، ومن هنا كانت العلاقة بين هذه القاعدة وبين الضابط - موضوع الصياغة؛ علاقة عموم وخصوص.

والحاصل إذن أنه لا يستقيم الحكم على بعض الصلاة بالصحة وعلى البعض الآخر بالفساد، فتكون الصلاة الواحدة صحيحة فاسدة، أو صحيحة باعتبار بعضها فاسدة باعتبار بعضها الآخر، بل لا بد إما تكون فاسدة كلها أو صحيحة كلها؛ لأن ماهية الصلاة مركبة من أركان وشروط، و«الماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها أو شرط من شروطها»[٤]، ولأن القاعدة الأصولية المنطقية تقرر أن: (الحقيقة تنتفي بانتفاء جزئها) فإذا فسد أحد أجزاء ماهيتها فسد ما بقي من الأجزاء ضرورة ولأن (الصلاة الواحدة لا تتصف بنقيضين)، لأن حقيقتها المطلوبَ أداؤها شرعا واحدة و(الحقيقة الواحدة لا توصف

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٥٦.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ١/١٧٢.

(٣) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٥٣.

(٤) حاشية الرملي ٢/٤٦٥، شرح الزركشي ١/٤١٧.

بوصفين مختلفين) أما ما هو قابل للتجزؤ - بحيث يمكن استقلال أجزائه - فيمكن الحكم على كل جزء بحكم يخصه ولو كان مناقضا لجزء آخر؛ بخلاف ما لا يتجزأ، وهذا هو ما دلت عليه القاعدة ذات العلاقة: (ما يتجزأ يخالف في الحكم ما لا يتجزأ)، والصلاة من النوع الثاني، فإذا بطل جزؤها بطل كلها ضرورة عدم التجزؤ.

وقد ورد هذا الضابط بصيغه المختلفة عند الحنفية والشافعية، وورد عند المالكية في الغالب بصيغة استفهامية هي: (هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه أو صحة أولها متوقفة على صحة آخرها؟)[1]، وأما الحنابلة فلم يرد عندهم بصيغة خاصة – حسب ما اطلعنا عليه من مصادرهم - وإن كانوا عاملين بمضمونه على اعتبار أنهم قائلون بأن العبادة لا تتجزأ، بل إنهم جعلوا عدم التجزؤ في الصلاة أصلا يقاس عليه غيره، ومثال ذلك قول ابن مفلح: «الطهارة لا تتبعض في النقض، وإن تبعضت في الثبوت، كالصلاة»[2].

أدلة الضابط :

الدليل على الضابط عدة قواعد منها:

١- القاعدة الأصل: وهي (العبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ) وأدلتها؛ لأن كل دليل على الأصل هو دليل على الفرع.

٢- قاعدة: (المركب ينتفي بانتفاء جزئه) وأدلتها.

---

(١) القواعد للمقري ٤١٨/٢، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٤، وقد علق الشيخ المنجور على هذه الصيغة وأنها لا تنطبق على كل الجزئيات المندرجة تحت هذا الضابط بقوله: "ينبغي أن يقال في القاعدة: هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه، أم بعضها متوقف على بعض" المنهج المنتخب ١٨٧/١.

(٢) الفروع لابن مفلح ١٣٦/١، الإنصاف للمرداوي ١٩١/١.

٣- قاعدة: (الحقيقة تنتفي بانتفاء جزئها) وأدلتها.

ووجه الدلالة من القاعدتين الثانية والثالثة أن الصلاة مركبة من أجزاء يرتبط بعضها ببعض بحيث لا يغني بعضها عن البعض الآخر، فإذا انتفى حكم الصحة عن جزء من أجزاء الصلاة انتفى عن باقي الأجزاء تبعا لذلك.

تطبيقات الضابط :

١- لو سجد المصلي على شيء نجس تفسد صلاته سواء أعاد سجوده على طاهر أو لا؛ بناء على أن الصلاة تفسد لفساد جزئها وكونها لا تتجزأ[١].

٢- إذا تأخرت النية عن تكبيرة الإحرام بطلت الصلاة كلها؛ لأن الصلاة عبادة، أي بتمامها وهي لا تتجزأ، فلو جاز تأخير النية لوقع البعض الذي لا نية فيه غير عبادة وما فيه النية عبادة فيلزم التجزيء[٢].

٣- إن صلى بعض الصلاة ثم انتضح عليه دم قبل أن يكملها؛ فصلى من الصلاة شيئا، إن كان في شيء من الصلاة قبل أن يكملها ولم يطرح ما مسه دم مكانه أعاد الصلاة[٣] لأن الصلاة الواحدة لا تتجزأ صحة وفسادا.

٤- من نوى الخروج من الصلاة أدت هذه النية إلى «بطلان الصلاة كلها لأنها لا تتبعض»[٤]، وهذا عند الشافعية، وهو قول مالك وأحمد[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٠١.

(٢) انظر: حاشية الطحطاوي ١/١٤٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٢٦٩.

(٣) الأم للشافعي ١/٢٢٠.

(٤) تحفة الحبيب للبجيرمي ١/١٩٩.

(٥) انظر: المجموع للنووي١/٣٩٧، ٣/٢٣٨، المهذب للشيرازي ١/٧٢.

٥- من سبقه الحدث في الصلاة انصرف على الفور؛ لأنه لو مكث ساعة صار جزء من الصلاة مؤدى مع الحدث، وأداؤها معه لا يجوز؛ ففسد ما أدى؛ ففسد الباقي ضرورة أن الصلاة الواحدة لا تتجزأ صحة وفسادا[١].

٦- التيمم لما بطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة وصار المتيمم في حكم من ليس على طهارة لوجود الماء قبل دخوله في الصلاة، فكذلك إذا دخل في الصلاة لأنه لما لم يجز له أن يبتدئ صلاته بالتيمم مع وجود الماء فكذلك لا يجب له التمادي فيها ولا عمل شيء منها بالتيمم وهو واجد للماء، وإذا بطل بعض الصلاة بطل جميعها[٢].

٧- ترك ركن أو شرط من الصلاة كتركها كلها؛ لأن الصلاة مع ذلك وجودها كعدمها[٣]، إذ إن الصلاة الواحدة لا تتجزأ صحة وفسادا.

٨- من علم في صلاته أنه استدبر القبلة أو صلى إلى غير جهتها، قطع صلاته وابتدأها، وهذا القول عند المالكية مبني على أن الصلاة يتوقف بعضها على بعض، وليس كل جزء منها قائما بنفسه[٤]، أي أن الصلاة الواحدة لا تتجزأ صحة وفسادا.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) العناية شرح الهداية ٢/١٠٥.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١/٣١٥.

(٣) الفروع لابن مفلح ٣/١٠٣.

(٤) انظر: شرح ابن ناجي على متن الرسالة ١/١٩٦، التاج والإكليل ١/٢٠١، مواهب الجليل للحطاب ١/١٤١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢١٩

نص الضابط: كلُّ صلاةٍ أُدِّيَتْ مع ترْكِ واجبٍ وجَبَتْ إعادَتُها[١].

صيغ ذات علاقة :

١- ما يبطل الصلاة عمده وسهوه فلا سجود فيه[٢]. (عموم وخصوص).

٢- تجب إعادة كل صلاة تيقن فعلها مع النجس[٣]. (مكمل).

٣- كل صلاة أديت مع الكراهة فإن كانت تلك الكراهة كراهة تحريم تجب الإعادة[٤]. (مكمل).

شرح الضابط :

- الصلاة عبارة عن: قول وفعل ولها: شروط، وأركان، وواجبات، وسنن، تقابل المبطلات، والمحرمات، والمكروهات.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٩٥، ط/دار الكتاب الإسلامي.

(٢) فتوحات عبد الوهاب مع حاشية الجمل ١/٤٥١ بلفظ: "ما يبطل عمده وسهوه ككثير كلام وأكل وفعل فلا سجود عليه".

(٣) شرح المنهج ١/٤٢٤.

(٤) الفتاوى الهندية ١/١٠٩، ط/دار الفكر، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " كل صلاة أُدِّيَتْ مع كراهة التحريم تجب إعادتها ".

والمعنى الإجمالي للضابط : أن كل من ترك من صلاته ركنا من أركانها أو واجبا من واجباتها حتى سلَّم منها، فإنه تلزمه إعادة تلك الصلاة كاملة؛ لبطلانها، سواء كان ذلك الركن أو الواجب المتروك قولا أم فعلا، وسواء في ذلك بقاء وقت أداء الصلاة أم ذهابه[1]؛ لأن أركان الصلاة وواجباتها لا تصح الصلاة بدونها، فالصلاة عبارة عن أركان وواجبات ومستحبات، وعند فقد ركن أو واجب لا تكون الصلاة تامة، كما أن الصلاة أيضًا ثابتة في الذمة بيقين، وما ثبت في الذمة بيقين لا يبرأ منه إلا بيقين، فوجبت الإعادة.

وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من حيث الجملة، إلا أنهم اختلفوا في التفصيل، حيث قد يرى بعضهم أن هذا الفعل أو القول واجب تبطل الصلاة بتركه، ولا يراه البعض الآخر.

ومن أمثلة أركان الصلاة وواجباتها: الطمأنينة، وقراءة الفاتحة.

أدلة الضابط :

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ فرد عليه السلام وقال: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصل»، حتى فعل ذلك ثلاث مرات، فقال الرجل: والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمني، قال: «إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعا، ثم ارفع حتى تعتدل قائما، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا، ثم اجلس حتى تطمئن جالسا، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها»[2].

مفاد الحديث «ارجع فصلّ فإنك لم تصلِّ» : هذا الحديث أصل في

---

(١) انظر: المرجع نفسه ١/٤٥٧.

(٢) رواه البخاري ١/١٥٢(٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨(٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وجوب إعادة الصلاة إذا أديت على الوجه الذي يقتضي فعلَ محرمٍ، أو تركَ واجبٍ، وإن كان سبب الإعادة كما ورد في الحديث هو ترك الطمأنينة في الصلاة؛ إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[١]، كما هو مقرر أصوليا، فالطمأنينة إما ركن في الصلاة وإما واجب، ووجوب الإعادة حكم من ترك واجبا مطلقا[٢].

تطبيقات الضابط :

١- الطمأنينة في الصلاة، وقراءة الفاتحة، وَضَمُّ ثلاث آيات غير الفاتحة لها في الركعتين الأوليين، والجهر والإسرار فيما يجهر فيه أو يُسَرّ، تُعدُّ من واجبات الصلاة عند الحنفية التي تجب إعادة الصلاة بتركها؛ لأن كل صلاة أديت مع ترك واجب وجبت إعادتها[٣].

٢- كل من أخلَّ بشرط من شروط الصلاة ولو سهوا وجبت عليه الإعادة، وشروط الصلاة عند الشافعية ثمانية: طهارة الحدث والنجس، وستر العورة، واستقبال القبلة واجتناب المناهي كالكلام والأكل والفعل الكثير، ومعرفة دخول الوقت ولو ظنا، والعلم بفرضية الصلاة وبكيفيتها[٤].

مثال ذلك : سَبْق الحدث في الصلاة فإنه يبطلها في الصحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وهو القياس عند الحنفية - وإن كان

---

(١) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٠٩/٢، ط/مكتبة صبيح بمصر، البحر المحيط للزركشي ٢٩٠/٤، ط/دار الكتبي.

(٢) درر الحكام للملا خسرو ٦٩/١.

(٣) انظر: رد المحتار ٤٥٧/١ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢١٦/١ وما بعدها ولمعرفة الأركان والواجبات يراجع المرجع نفسه فصل أفعال الصلاة وأقوالها.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٣/٤، ط/مطبعة المنيرية، أنوار المسالك بشرح عمدة السالك وعدة الناسك للشيخ محمد الزهري الغمراوي ص ٨٤- ٨٥.

حكما مرجوحا عندهم؛ لأن الطهارة - عند الجمهور - شرط بقاء الصلاة، كما هي شرط ابتدائها، فكما لا يتحقق شروعه في الصلاة بدون هذا الشرط، فكذلك بقاؤها - الطهارة؛ ولأن الحدث مناف للصلاة قال ﷺ: «لا تقبل صلاة بغير طهور»[١]، ولا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها، وإذا بطلت وجب إعادتها؛ لأن الذمة لا تبرأ إلا بالإتيان بها كاملة[٢].

٣- ترك السنة المؤكدة من سنن الصلاة بمثابة ترك الواجب عند المالكية، فمن ترك سنة من سنن الصلاة المؤكدة[٣] التي يلزم من تركها السجود قبل السلام ولم يتدارك ذلك حتى فات زمنه، بطلت صلاته، ويلزم إعادتها عندهم[٤]، والزمن مقدَّر بالعرف[٥].

٤- لو أتم المصلي الشفع الأول بقعدته ثم شرع في الثاني فنقضه في خلاله قبل القعدة، فإنه يقضي الثاني فقط لتمام الأول، لكن ينبغي وجوب إعادة الأول لترك واجب السلام مع عدم انجباره بسجود سهو كما هو الحكم في كل صلاة أديت مع ترك واجب[٦].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) رواه مسلم ١/٢٠٤ (٢٢٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٦٩، مواهب الجليل ١/٤٩٣، المجموع ٤/٥، المغني لابن قدامة ١/٤٢١.

(٣) سنن الصلاة المؤكدة عند المالكية ثمان يجب سجود السهو للسهو عنها وإعادة الصلاة على اختلاف في تركها عمدا وهي: السورة التي هي مع أم القرآن، والجهر في موضع الجهر، والإسرار في موضع الإسرار، والتكبير سوى تكبيرة الإحرام، وسمع الله لمن حمده والتشهد الأول، والجلوس له، والتشهد الآخر، وسائرها لا حكم لتركها مواهب الجليل للحطاب ٢/١٥.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٢/١٥.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٧٤، ط/دار إحياء الكتب العربية.

(٦) رد المحتار ٢/٣٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٢٠

نص الضابط: كُلُّ حَدَثٍ مَنَعَ ابْتَدَاءَ الصَّلاةِ مَنَعَ البِنَاءَ عَلَيْهَا[١].

صيغ أخرى للضابط :

لا يجوز البناء في الحدث[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- من سبقه الحدث في خلال الصلاة بأي وجه سبقه فإنه يتوضأ ويبني على صلاته[٣]. (مخالفة).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام البناء في الصلاة، أي: استكمال الصلاة إذا طرأ على المصلي في أثنائها حدثٌ ينقض الطهارة كالريح والبول، وكذا الدم السائل إذا خرج من جرح عند من يرى أنه حدث يفسد الطهارة، ونحو ذلك.

---

(١) طرح التثريب للعراقي ٢/١٩٦.

(٢) التاج والإكليل للمواق ١/٣٦٤.

(٣) أصول السرخسي ٢/١٥٤.

والمعنى المستفاد من الضابط: أن كل حدث ينقض الطهارة - بعمد أو نسيان - فإنه متى وجد بغلبة أو بإكراه أو بنسيان في الصلاة ما بين التكبير للإحرام لها إلى أن يتم سلامه منها، فهو ينقض الطهارة والصلاة معا، ويلزمه ابتداء الصلاة، ولا يجوز له البناء فيها، سواء كان إمامًا أو مؤتمًا أو منفردا، في فرضٍ كان أو في تطوع[١] فكل ما ينقض الطهارة ويكون مانعا من صحة الصلاة قبل الدخول فيها، يكون مانعا من استكمالها إذا طرأ في أثنائها، وليس للمصلي إذا طرأ عليه الحدث الناقض للطهارة في أثناء الصلاة أن يبني على صلاته تلك، بل لا بد من استئنافها من جديد وإعادتها من أولها، حتى وإن طرأ الحدث في آخر صلاته بعد التشهد وقبل السلام.

وقد اتفق الفقهاء على أن من صلى بغير طهارة فإنه يجب عليه إعادة الصلاة، عمدًا كان ذلك أو نسيانا؛ إذ كل من أخل بشرط من شروط صحة الصلاة وجبت عليه الإعادة[٢].

كما اتفقوا أيضًا على أن الحدث الناقض للطهارة يقطع الصلاة، سواء كان عن عمد منه أو عن غير عمد، فأما العمد فيقتضي إعادة الصلاة من أولها، وهذا محل اتفاق[٣] وأما السهو فاختلفوا فيه هل يقتضي إعادة الصلاة من أولها إذا كان قد ذهب منها ركعة أو ركعتان قبل طرو الحدث، أم يبني على ما قد مضى من صلاته، ولهم في هذا أربعة اتجاهات:

١- ذهب الشافعية على القول الجديد للشافعي[٤] والحنابلة في رواية[٥]

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٣/٦٥- ٦٦.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/١٣٠.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ١/٩٣، المنتقى للباجي ١/٨٤، المجموع للنووي ٤/٤- ٥، المغني لابن قدامة ١/٤٢١- ٤٢٢، المحلى لابن حزم ٣/٦٥- ٦٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢/٢٨٦، شرائع الإسلام للحلي ١/٨١، شرح النيل لأطفيش ٢/٤٦٢- ٤٦٣.

(٤) انظر: المجموع ٤/٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٠٠- ٤٠١.

(٥) انظر: المغني ١/٤٢١- ٤٢٢.

وابن حزم الظاهري[١] والزيدية[٢] والإمامية[٣] والإباضية[٤] إلى أنه لا يبني في صلاته إذا سبقه الحدث فيها، بل يلزمه الخروج من الصلاة وإعادتها، وبه قال الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والنخعي ومكحول[٥].

٢- ذهب المالكية[٦] إلى أنه لا يبني لا في حدث ولا في غيره مما يقطع الصلاة إلا في الرعاف فقط، فإنه يبني على صلاته ويكملها؛ لما رواه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا رعف انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى ولم يتكلم[٧].

٣- ذهب الإمام أحمد في رواية:[٨] إلى أن الحدث إن كان من السبيلين ابتدأ الصلاة من أولها، وإن كان من غيرهما بنى على ما سبق منها؛ لأن حكم نجاسة السبيل أغلظ، والأثر إنما ورد بالبناء في الخارج من غير السبيل – يعني الرعاف كما سيأتي ضمن أدلة الحنفية - فلا يلحق به ما ليس في معناه.

٤- ذهب الحنفية[٩] وهو قول قديم للشافعي[١٠] ورواية عن أحمد[١١] إلى

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٣/٦٥- ٦٦.
(٢) انظر: البحر الزخار ٢/٢٨٦- ٢٨٧.
(٣) انظر: شرائع الإسلام ١/٨١، وعندهم قول بأنه يبني، وليس بمعتمد، كما قاله الحلي في شرائع الإسلام.
(٤) انظر: شرح النيل ٢/٤٦٢- ٤٦٣.
(٥) انظر: المغني ١/٤٢١- ٤٢٢، المحلى لابن حزم ٣/٦٥- ٦٦.
(٦) انظر: المدونة للإمام مالك ١/١٢٦، ١٤٢، المنتقى للباجي ١/٨٤، التاج والإكليل ٢/١٧٠، مواهب الجليل ١/٤٧٦، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٤٦- ٢٤٧.
(٧) أخرجه مالك في الموطأ – رواية يحيى بن يحيى الليثي – ١/٨٣ مطبوع مع المنتقى.
(٨) انظر: المغني ١/٤٢١- ٤٢٢.
(٩) انظر: البحر الرائق ١/٣٨٩، الفتاوى الهندية ١/٩٣.
(١٠) انظر: المجموع ٤/٥، مغني المحتاج ١/٤٠٠- ٤٠١.
(١١) انظر: المغني ١/٤٢١- ٤٢٢.

أنه يبني في الأحداث كلها، ولجوازها عندهم شروط خاصة، فإذا أحدث الشخص في الصلاة حدثًا من ريح أو بول أو رعاف متعمدًا فسدت صلاته ولا يبني، وإن لم يتعمد فإن كان الحدث موجبًا للغسل فكذلك، وإن كان موجبًا للوضوء فإن كان بفعل الآدمي فكذلك خلافا لأبي يوسف[1] ومما استدلوا به على ذلك:

أ- أن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة – عبدالله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير - وأنس بن مالك وسلمان الفارسي رضي الله عنهم أجمعين، قالوا بذلك.

ب- وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه سبقه الحدث في الصلاة فتوضأ وبنى على صلاته.

ج- وروي عن عمر أنه فعل ذلك فثبت البناء عن الصحابة قولا وفعلا.

د- وكان القياس أن تبطل صلاته بذلك الحدث أيضًا ويستأنف الصلاة بعد التطهر؛ لأن التحريمة لا تبقى مع الحدث، كما لا تنعقد معه؛ لفوات أهلية أداء الصلاة في الحالين بفوات الطهارة فيهما؛ لأن الشيء لا يبقى مع عدم الأهلية، كما لا ينعقد من غير أهلية، فلا تبقى التحريمة؛ لأنها شرعت لأداء أفعال الصلاة، ولهذا لا تبقى مع الحدث العمد بالاتفاق؛ ولأن صرف الوجه عن القبلة، والمشي للطهارة في الصلاة منافٍ لها، ولكن عدل عن القياس للنص[2].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٨٩، الفتاوى الهندية ١/٩٣، المغني ١/٤٢١- ٤٢٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٢٠، المبسوط ١/١٦٩ - ١٧٠، نهاية المحتاج للرملي ٢/١٤، المغني ٢/١٠٣.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس[١] أو مذي فلينصرف، فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم»[٢].

٢- عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»[٣].

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»[٤].

وجه الدلالة من مجموع الأحاديث المذكورة :

لا يخلو المحدث حدثا تنتقض به الطهارة حال انصرافه من الصلاة: من أن يكون مصليا في تلك الحالة أو غير مصل، ويبطل أن يكون مصليا؛ لقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بطهور»، فمن أحدث في الصلاة صار غير متطهر، ولا يجوز له البناء، فدل على أن كل حدث منع ابتداء الصلاة منع البناء عليها[٥].

٤- ولأنه فقَد شرطا من شروط الصلاة في أثنائها على وجه لا يعود إلا بعد زمن طويل وعمل كثير، ففسدت صلاته، كما لو تنجس نجاسة يحتاج في إزالتها إلى مثل ذلك[٦].

---

(١) القلس: ماء حامض تقذفه المعدة، انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/٤٩٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه ١/٣٨٥ (١٢٢١)، والدارقطني ١/٢٨٠ (٥٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/٢٢٢ (٦٦٩)، ٢/٣٦٢ (٣٣٨٢) عن عائشة رضي الله عنها وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ١/١٨٥، هذا إسناد ضعيف، لأنه من رواية إسماعيل عن الحجازيين وهي ضعيفة.

(٣) رواه البخاري ١/٣٩ (١٣٥)، ٩/٢٣ (٦٩٥٤)، ومسلم ١/٢٠٤ (٢٢٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه مسلم ١/٢٠٤ (٢٢٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر: طرح التثريب ٢/٢٢٢.

(٦) انظر: المغني ١/٤٢٢.

تطبيقات الضابط :

١- من سبقه الريح في الصلاة وتيقنه، فإنه ينصرف من صلاته ليتوضأ، ثم يبتدئُ الصلاة من جديد[١].

٢- إذا صلى من عليه جبيرة، ثم سقطت في أثناء الصلاة، انتقضت طهارة ذلك الموضع الذي يضع عليه الجبيرة، ولا يصح له البناء على صلاته بعد الوضوء؛ إذ لا تصح الصلاة إلا بطهارة كاملة[٢].

٣- من أصابه قيء كثير متنجس في أثناء الصلاة، فإنه يخرج من الصلاة ليغسله، ويعيد الصلاة ولا يبني على ما فات منها[٣].

علاء إبراهيم عبدالرحيم

* * *

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٥٢، المجموع ٤/٥، مغني المحتاج ١/٤٠٠- ٤٠١.

(٢) انظر: التاج والإكليل ١/٣٦٤.

(٣) انظر: الفواكه الدواني ١/٢٤٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٢١

نص الضابط: مَبْنَى صَلاةِ النَّافِلَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- صلاة النافلة مبناها على التخفيف[٢].

٢- صلاة النافلة يدخلها التخفيف[٣].

٣- صلاة النافلة أخف من الفرض[٤].

٤- حكم صلاة التطوع أخف من حكم الفريضة[٥].

٥- صلاة النوافل أمرها أسهل من الفرض[٦].

صيغ ذات علاقة :

١- يراعَى في المكتوبة ما لا يراعَى في النافلة[٧]. (صيغة مقابلة).

٢- ما اشتُرط لصلاة الفرض اشتُرط للنفل[٨]. (أعم).

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢١٨/١.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٩/١، وفي التجريد للقدوري ٢٢٦/١ "النافلة أخف حكما من الفرض".
(٣) انظر: المغني ٣٢/٢.
(٤) انظر: تفسير القرطبي ١٥٤/٧.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٣/١.
(٦) انظر: مراقي الفلاح للشرنبلالي ص ١٥٤.
(٧) المنتقى للباجي ٢٤٨/١.
(٨) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٩/١.

شرح الضابط :

موضوع الضابط يتعلق ببيان اختلاف صلاة النافلة في بعض الأحكام عن صلاة الفرض.

و«النافلة» و«النفل» لغة: الزيادة واصطلاحا: ما عدا الفرائض الخمس، سمي بذلك لأنه زائد على ما فرضه الله تعالى[١]، فـ«كل صلاة بعد الخمس، نافلة وتطوع» كما ضبطه ابن عبد البر[٢].

ويرادف(النفلَ): السنةُ، والمندوب، والمستحب، والمرغّب فيه، والحَسَن[٣].

وقال بعضهم: غير الفرض ثلاثة: (سنة): وهي ما واظب عليه ﷺ و(مستحب): وهو ما فعله أحيانا، أو أَمَر به ولم يفعله و(تطوع): وهو ما لم يَرِدْ فيه نقلٌ بخصوصه، بل ينشئه الإنسان ابتداءً[٤].

ولا خلاف في المعنى بين هذا التقسيم والذي قبله، فإن مضمونهما أن بعض النوافل آكد من بعض قطعا، وإنما الخلاف في الاسم والاصطلاح[٥].

ثم إن صلاة النفل قسمان: قسم لا يسن جماعة، وقسم يسن جماعة.

فالقسم الذي لا يسن جماعةً من النوافل، مثل: السنن الرواتب القبلية والبعدية، وصلاة الوتر إلا في رمضان عند بعض أهل العلم، وصلاة الضحى،

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٤٩، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٣٢.

(٢) الكافي لابن عبد البر ١/٧٣.

(٣) انظر: طرح التثريب للعراقي ٣/٢٦، مغني المحتاج ١/٤٤٩، الكافي لابن عبد البر ١/٧٣-٧٦، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٣٢.

(٤) انظر: مغني المحتاج ١/٤٤٩.

(٥) انظر: مغني المحتاج ١/٤٤٩.

وتحية المسجد، وصلاة الأوّابين[١] ومن هذا القسم: ركعتا الإحرام، وركعتا الطواف، وركعتا الوضوء، وصلاة الاستخارة، وصلاة الحاجة، وصلاة ركعتين في المسجد عند القدوم من السفر قبل الذهاب للبيت، وغير ذلك ومن هذا القسم أيضا: النوافل المطلقة التي يرغب المسلم في التطوع بها في سائر يومه[٢].

ولا شك أن بعض هذه النوافل أفضل من بعض، إلا أن أفضلها وآكدها هي: صلاةُ الوتر[٣]، وكذلك من آكد النوافل: راتبة سنة الفجر.

والقسم الذي تُسن فيه الجماعة من النوافل: مثل: صلاة العيد، والكسوف، والاستسقاء، وصلاة التراويح[٤].

فجميع ما سبق يندرج في زمرة (النافلة) مع اختلاف مراتبها مثل كون بعضها واجبًا، أو سنة مؤكدة أو غير مؤكدة، أو مندوبًا ومستحبًا، أو تطوعًا مطلقًا قال ابن عبد البر عما تقدم من أقسام النوافل: «وذلك كله حسن مندوب

---

(١) صلاة الأوّابين: قيل: هي ما يصلى وقت الضحى لحديث أن زيد بن أرقم رأى قوما يصلون من الضحى فقال: أمَا لقد علموا أن الصلاة في غير هذه الساعة أفضل، إن رسول الله ﷺ قال: "صلاة الأوّابين حين تَرمَض الفصال" صحيح مسلم (٧٤٨) ومعنى: (تَرمَض الفصال): أي حين تحترق أخفاف الفصال -وهي الصغار من أولاد الإبل - من شدة حرّ الرمضاء أي الرمل وقيل: صلاة الأوّابين: هي ما يصلى من النفل بين المغرب والعشاء انظر مغني المحتاج ١/٤٥٦، ١/٤٥٨.

(٢) انظر: المنهاج للنووي ١/٤٤٩-٤٥٩، مغني المحتاج ١/٤٤٩-٤٥٩، الكافي لابن عبد البر ١/٧٣-٧٦.

(٣) اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية في حكم صلاة الوتر، فرُوي عن أبي حنيفة ثلاثة أقوال فيها: أن الوتر فرض، وأنه واجب، وأنه سنة أما عند الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن فالوتر سنة لكنها آكد سائر السنن المؤقتة والقول بالوجوب هو الصحيح الذي استقر عليه المذهب انظر الدر المختار ٢/٣ حاشية ابن عابدين ٢/٣-٥، نور الإيضاح ص٦٠، مراقي الفلاح ص١٦٣ ويستخلص مما سبق أن صلاة الوتر عند الحنفية وإن كانت في الأصل من النوافل بمعنى أنها غير الفرائض الخمس، إلا أنها في مرتبة الواجب.

(٤) انظر: المنهاج للنووي ١/٤٤٩-٤٥٩، مغني المحتاج ١/٤٤٩-٤٥٩، الكافي لابن عبد البر ١/٧٣-٧٦.

إليه يَستجزل الأجرَ فاعلُه عليه»[١].

ومفاد الضابط أن صلاة النافلة ربما يُتسامح في بعض أحكامها من الأركان والشروط والواجبات، ما لا يُتسامح بمثلها في الصلاة المكتوبة، وهو ما يتضح من بعض النصوص الفقهية، مثل قول القرطبي: «النافلة أخف من الفرض، لأنه يجوز أن يصليها قائما وقاعدا وراكبا؛ وإلى القبلةِ وغيرِها في السفر؛ فأمرُها أيسر»[٢].

وقال ابن قدامة في الكلام على حديث: «لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء»[٣]: «ولم يُفرِّق الخِرَقي في الفرض والنفل، لأن الحديث عام في كل مُصلٍّ، ولأن ما اشتُرط للفرض اشتُرط للنفل، كالطهارة ونص أحمد أنه يجزئه في التطوع، فإنه قال في رواية حنبل: يجزئه أن يأتزر بالثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء في التطوع، لأن النافلة مبناها على التخفيف؛ ولذلك يسامح فيها بهذا المقدار»[٤].

وقال أيضًا فيما يتعلق بإمامة الصبي في الفرض والنفل: «ولا يصح ائتمام البالغ بالصبي في الفرض؛ فأما إمامته في النفل ففيها روايتان: إحداهما: لا تصح لِما ذكرنا في الفرض؛ والثانية: تصح لأن النافلة يدخلها التخفيف»[٥].

ويظهر أن ذلك ربما يرجع إلى أنها من أصلها ليست بواجبة، فإذا كان المكلف يَسَعه تركها جملة، فكيف لا يَسَعه تخفيف أدائها ثم أيضًا يرجع هذا التخفيف إلى كثرة النوافل وتعدد أنواعها، فإذا شُدِّد فيها في المطالبة بجميع

---

(١) الكافي لابن عبد البر ١/٧٦.

(٢) تفسير القرطبي ٧/١٥٤.

(٣) رواه البخاري ١/٨١ (٣٥٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ "لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقه (وفي رواية/عاتقيه شيء).

(٤) المغني ١/٣٣٩.

(٥) المغني ٢/٣٢.

الأحكام التي هي لصلاة الفرض، ربما شقّ ذلك على المصلّي ولربما أدى إلى التفريط فيها في بعض الحالات، فرأى الشرع أن يخفف من بعض تلك الأحكام تيسيرًا وترغيبًا لفعلها[١].

ومن أمثلة تلك الأحكام التي يرخص فيها في النافلة دون الفريضة، ما يلي:

- ترك التوجه إلى القبلة في نوافل الأسفار.
- جواز أدائها في حالة الركوب.
- جواز أدائها قاعدًا ولو بدون عذر.
- جواز القراءة فيها بعكس ترتيب المصحف.
- جواز القراءة فيها بالنظر في المصحف.

وستأتي تفاصيل هذه الأمثلة في تطبيقات الضابط.

ومضمون الضابط متفق عليه بين أصحاب المذاهب الثمانية[٢].

هذا، ويتبيّن مما سبق أن مفهوم الضابط يعبّر عن معنى مقاصدي للشريعة، وهو الترغيب في الإكثار من الصلاة عموما كما يرشد إلى ذلك صريحًا قوله ﷺ: «الصلاة خير موضوع فمن استطاع أن يستكثر فلْيستكثر»[٣].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٦٧/١، مغني المحتاج ٣٥١/١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٦٢/٢، ١٦٥/٢.

(٢) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢١٨/١، الشرح الصغير للدردير ٢٩٧/١-٢٩٩، مغني المحتاج ٣٥١/١، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٢/١، المحلى لابن حزم ٩٥/٢، ١٠٠، ١٠٣، التاج المذهب للعنسي ٧٩/١، شرح النيل لأطفيش ٨٢/٢-٨٣، ٥٤٩/٢، شرائع الإسلام للحلي ١٠٢/١.

(٣) المعجم الكبير للطبراني (٢٦٢) والأوسط (٢٤٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وانظر: بنحوه في مسند أحمد (٢١٥٤٦) وصحيح ابن حبان (٣٦٢) والمستدرك (٤١٦٦) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

ولا يتحقق هذا الإكثار إلا عن طريق النوافل، إذ الصلوات الفرائض هي خمسٌ محدودة كما جاء في حديث الرجل الذي سأل النبي ﷺ قائلا: أخبرني ماذا فرض الله عليّ من الصلاة؟ فقال النبي ﷺ: «الصلوات الخمس إلا أن تَطَّوَّع شيئا»[١]، فأَعلَم النبي ﷺ بهذا «أن كل ما سوى الخمس من الصلوات، فتطوعٌ»[٢] ولا يسهُل الإكثار من النوافل إلا إذا روعي في أدائها شيء من التوسع والترخيص والتخفيف في بعض أحكامها.

ومن الجدير بالذكر أن مشروعية النوافل قد لوحظ فيها معنى آخر مقصود، وهو جبر الخلل الواقع في أداء الفرائض، بها، كما يشير إليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «إن أول ما يحاسب الناس به يوم القيامة من أعمالهم: الصلاة، قال: يقول ربنا عز وجل لملائكته -وهو أعلم: انظروا في صلاة عبدي أتَـمَّها أم نقصها؟ فإن كانت تامة كُتبت له تامة، وإن كان انتقص منها شيئا قال: انظروا هل لعبدي من تطوع؟ فإن كان له تطوعٌ قال: أتِـمُّوا لعبدي فريضته من تطوعه» الحديث[٣].

ومما ينبغي التنبه له: أن «كون باب النفل واسعًا، لا يستلزم العموم، بل في بعض الأحكام»[٤]، ومنها تلك الأمثلة التي سبق ذكرها - وهذا هو مقصود الضابط محل البحث- لأن تلك الأحكام هي التي يشق الالتزام بها في النافلة على وجه الدوام فروعي التخفيف فيها، وليس معنى الضابط ولا مقصودُه أن يُتخلى في صلاة النافلة عن جميع أحكام الصلاة، وأن تتحول تلك الصلاة بالكلية عما هي عليه في الفريضة من الأحكام بحجة أن مبنى صلاة النافلة على

---

(١) رواه البخاري ١/١٨(٤٦) وفي مواضع، ومسلم ١/٤٠-٤١(١١)/(٨) من حديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه.

(٢) صحيح ابن خزيمة ١/١٥٧ و٢/٢٨٣ و٣/١٦٤.

(٣) رواه أحمد١٣/٢٧٨-٢٧٩ (٧٩٠٢)، والترمذي٢/٢٦٩-٢٧٢ (٤١٣)، والنسائي ١/٢٣٢(٤٦٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٣٨.

التوسعة والتيسير! ليس هذا مرادًا، لأن النافلة هي في أصلها «صلاة»، فينطبق عليها في الأصل جميع ما ينطبق على صلاة الفريضة من الأحكام سوى ما خُصت به من أوجه التخفيف والتيسير، وهذا ما يشير إليه قول بعض العلماء: «شروط النوافل هي بنفسها شروط الصلاة المكتوبة»[(١)].

وعلى هذا المعنى ينطلق الضابط من أصل مقاصدي وهو (رفع الحرج)، باعتبار أن الأصل في الصلاة - فرضا كانت أم نفلا- أن تؤدَّى بكامل هيئتها المطلوبة في الشرع، لكن استُثنيت من ذلك صلاة النافلة في بعض الحالات، فسقطت فيها تلك الهيئة الكاملة للصلاة من باب الرخصة والتخفيف، ترجيحًا وتقديما لمصلحة فعل النوافل والمحافظةِ عليها والإكثارِ منها قدر الإمكان، بدلاً من تقليلها أو عدم فعلها بالكلية[(٢)].

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ۚ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥].

قال القرطبي ضمن الأقوال المذكورة في هذه الآية: «قال ابن عمر: نزلت في المسافر يتنقل حيثما توجهت به راحلته»، أخرجه مسلم عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي وهو مقبلٌ من مكة إلى المدينة على راحلته حيث كان وجهه، قال: وفيه نزلت: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ۚ﴾»[(٣)].

---

(١) الإيضاح للشماخي ٢/٢٥٧.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ٢/١٦٥-١٦٦، قواعد المقري ٢/٤٧٦، مغني المحتاج ١/٣٥١، كشاف القناع ١/٣٠٢.

(٣) تفسير القرطبي ٢/٨٠، والحديث رواه مسلم ١/٤٨٦ (٧٠٠)، والمراد بالصلاة النافلة بدليل ما رواه مسلم في الباب نفسه بعد هذا الحديث عن ابن عمر أيضًا رضي الله عنهما: كان رسول الله ﷺ يسبح=

٢- وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماء صلاة الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته»[١]. وعن جابر رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يصلي على راحلته حيث توجهت، فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة»[٢] وفي رواية: «أن النبي ﷺ كان يصلي التطوع وهو راكب في غير القبلة»[٣].

وجه الاستدلال: أن الآية السابقة والأحاديث المذكورة تدل على جواز أداء صلاة النافلة لغير القبلة في السفر، كما تدل هذه الأحاديث على ثبوت التنفل على الدابة وعدم النزول لها على الأرض، مما يفيد أداء النفل في حالة الجلوس وعدم اشتراط القيام له.

ومن المعلوم أن التوجه إلى القبلة شرط من شروط الصلاة، كما أن القيام ركن في الصلاة، لكن أبيح تركهما في النوافل بدون عذر في بعض الحالات رخصة وتخفيفا، ومنها حالة السفر، فدل ذلك أن النوافل مبناها على السعة والتيسير[٤].

٣- روى مسلم في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها أنها سُئلتْ عن صلاة رسول الله ﷺ عن تطوعه، وفيه أنها قالت: «كان يصلي ليلا طويلا قائما، وليلا طويلا قاعدًا، وكان إذا قرأ قائما ركع قائما، وإذا قرأ قاعدا ركع قاعدا»[٥].

= على الراحلة قِبَل أيّ وجهٍ توجَّه ويوتر عليها غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة وانظر شرح صحيح مسلم للنووي ٥/٢٠٩.

(١) رواه البخاري ٢/٢٥- ٢٦ (١٠٠٠) ومواضع أخر.

(٢) رواه البخاري ١/٨٩ (٤٠٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢/٤٤- ٤٥ (١٠٩٤) (١٠٩٩).

(٣) رواه البخاري ٢/٤٤ (١٠٩٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٢/٨٠.

(٥) رواه مسلم ١/٥٠٤ (٧٣٠)/(١٠٥).

قال النووي: «فيه جواز النفل قاعدا مع القدرة على القيام وهو إجماع العلماء»[١].

٤- قاعدة رفع الحرج ووجه الاستدلال بالقاعدة: ما سبقت الإشارة إليه في الشرح من تضمن الضابط لمعنى هذه القاعدة من جهة أن «أنواع التطوعات أوسع من أنواع المفروضات» كما قاله ابن تيمية[٢]، كما أن هيئاتها وحالاتها وأوقاتها مختلفة، ثم قد حث الشارع على الإكثار منها ليزداد العباد بها تقربًا إلى الله تعالى وليكمِّل بها ما قد يقع من الخلل في الفرائض، فكان من لطف الله تعالى بعباده أن سامح في النوافل أو بعضها نوع مسامحة فلم يوجب فيها كل ما يجب في الفرض، من أجل أن يسهل على المكلفين طريق الازدياد في الخير فضلا من الله ونعمة[٣].

وجاء في كتاب الاختيار في تعليل المختار: «ويجوز ذلك -أي صلاة النافلة قاعدا- لفعله ﷺ، ولأن الصلاة خير موضوع فربما شَقّ عليه القيام، فجاز ذلك إحرازا للخير»[٤].

يضاف إلى ما سبق في وجه صلة الضابط بقاعدة رفع الحرج، أن النافلة في حكم التبرع فناسب ذلك التخفيف فيها[٥].

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٦/١٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥/١٢٠.

(٣) انظر: القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص١١٦، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن العبد اللطيف ٢/٥٤٧.

(٤) الاختيار شرح المختار للموصلي ١/٦٦.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٦٨، ١/١٢٧، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٢/٥٤٨.

تطبيقات الضابط :

١- لا يجب في صلاة التطوع القيامُ ولو للقادر عليه، بل يصح له التنفل قاعدًا بالإجماع ولو منذ الابتداء، وكذا يصح له الجلوس بعد الشروع بغير كراهة[١]، «لأن النفل يكثر، فاشتراط القيام فيه يؤدي إلى الحرج أو الترك»[٢].

٢- لا بأس أن يصلي النوافل جالسًا محتبيًا أو متربعًا، عند المالكية[٣].

٣- تصح صلاة النافلة في السفر على الراحلة (كالدابة والسيارة والحافلة والطائرة والسفينة)، فلا يشترط لها النزول على الأرض، «لأن الصلاة على الراحلة من خصائص النوافل»[٤] هذا وتصح النافلة أيضًا -في حالة السفر- على الـمَرْكبة ولو لم يمكن التوجه للقبلة، صح كل ذلك «توسيعًا من الله تعالى على عباده في طرق التطوع»[٥].

٤- يقتصر المصلي - عند الحنفية - في الفرض، فيما يتعلق بدعاء الاستفتاح، على الدعاء المأثور المشهور «سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك»... إلخ، ولا يزيد عليه أدعية أخرى واردة في الاستفتاح مثل «وجّهتُ وجهي» إلخ أما في النافلة، فلا بأس أن يأتي

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢٠/٢٥، الدر المختار للحصكفي ٣٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٣٨/١، مغني المحتاج ٣٥١/١، الكافي لابن عبد البر ٧٦/١، المحلى ٩٥/٢، شرح النيل ٥٤٩/٢، شرائع الإسلام ١٠٢/١.

(٢) مغني المحتاج ٣٥١/١.

(٣) انظر: المدونة لسحنون ١٧٣/١.

(٤) الانتصار للكلوذاني ٣٨٦/٢.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢٠/٢٥، انظر: قواعد الأحكام ١٦٥/٢-١٦٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٣٨/١، الدر المختار ٣٨/٢-٣٩، المدونة ١٧٤/١، المحلى ١٠٠/٢، التاج المذهب ٧٩/١، شرح النيل ٨٢/٢-٨٣، ٥٤٩/٢، شرائع الإسلام ٥٧/١، أحكام إذن الإنسان لمحمد عبد الرحيم سلطان العلماء ١٥٧/١.

بمثل هذه الزيادات لأن مبنى النافلة على التوسع[١].

٥- لا يكره في النفل أن يقرأ القرآن بعكس ترتيب المصحف، مثل أن يقرأ في الأولى بسورة (قل أعوذ برب الناس) ثم يقرأ في الثانية بسورة (قل أعوذ برب الفلق)، فلا بأس بذلك في النوافل لاتساع بابها[٢].

٦- أجاز الإمام مالكٌ أن يؤمّ الإمامُ بالناس في المصحف في قيام رمضان وفي النافلة، وكَرِه ذلك في صلاة الفرض[٣]، لأنه يُغتفر في النفل ما لا يُغتفر في الفرض[٤].

٧- يُمنع عند المالكية أن تصلَّى المكتوبة في الكعبة وفي الحِجر (الحطيم)، ويستحب لمن فعل ذلك الإعادة في الوقت ولا بأس ببعض أنواع النافلة فيها كالسنن الرواتب[٥].

٨- يجوز أن يوتر المرء قاعدا لغير عذر لأنه تطوع، و«لا خلاف في أن التطوع يصليه المرء جالسا إن شاء»[٦].

استثناءات من الضابط :

من لم يجد ماءً ولا ترابًا كالمحبوس بمحل لا يوجد فيه شيء من ذلك، يلزمه أن يصلّي الفرض عند بعض أهل العلم كيفما كان، رعايةً لحرمة الوقت،

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٢١٨.

(٢) انظر: الدر المختار ١/٥٤٧، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٢٣٨، حاشية ابن عابدين ١/٥٤٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٣٨٢، المدونة ١/٢٨٨.

(٤) منح الجليل لعليش ١/٣٤٦.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٣٩، الشرح الصغير للدردير ١/٢٩٧.

(٦) المحلى ٢/٩٤-٩٥.

ثم يعيد بعد ذلك إذا تمكن من الطهارة لكن يمتنع عليه في هذه الحالة أن يصلي النفل مطلقًا[١].

وجه الاستثناء: أن أداء الفرض وجب على هذا الشخص للضرورة، وما جاز للضرورة يتقدّر بقدرها، ولا ضرورة في النفل هنا، فلا يُتوسع فيه حينئذ[٢].

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) انظر: منهاج الطالبين ١/٢٧٣، مغني المحتاج ١/٢٧٣، الإقناع للشربيني ١/١٢٩، المنثور للزركشي ٣/٢٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، مغني المحتاج ١/٢٧٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٢٢

نص الضابط: كُلُّ صَلاةٍ لَهَا سَبَبٌ يَجُوز فِعْلُهَا فِي جميعِ الأوقاتِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

الصلاة التي لها سبب لا تكره في وقت النهي وإنما تكره ما لا سبب لها[٢].

شرح الضابط:

في هذا الضابط بيان لجانب مهم من الجوانب المتعلقة بالصلوات التي يمتنع إيقاعها في وقت النهي، والمقرر شرعا أن هناك خمسة أوقات يمنع المكلف فيها من الصلوات، منها وقتان يكون المنع فيهما لأجل الفعل، وهما: بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ومنها ثلاثة أوقات يكون المنع فيها لأجل الوقت، وهي عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند استوائها حتى تزول، وعند اصفرارها حتى تغرب[٣].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٥/٢٠٠، الحاوي الكبير للماوردي ٣/٥٢.

(٢) عون المعبود لأبي المحاسن ٤/١٠٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٥٣، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٥٩، مواهب الجليل للحطاب ١/٤١٥، حاشية البجيرمي ١/١٦٠، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٥١.

ولقد تباينت أقوال الفقهاء في تعميم هذا النهي حتى يشمل كافة الصلوات المفروضة وغيرها، أو تخصيصه ببعض الصلوات دون بعض، وحاصل ذلك ما يأتي:

١- يرى أكثر الفقهاء أن النهي عن الصلوات في تلك الأوقات لا يشمل الصلوات المكتوبة، فلا يمنع قضاؤها في تلك الأوقات، فمتى ذكرها المكلف صلاَّها، وخالف في هذا الحنفية فقالوا إن النهي عن الصلوات في تلك الأوقات يشمل المكتوبة والنافلة باستثناء صلاة العصر في يومه، فلا يكره أداؤها في وقت الغروب؛ لأن الشخص يعد في هذه الحالة مؤديا لها كما وجبت عليه، وإنما يكره تأخيرها إلى هذا الوقت[١].

٢- اتفقوا على أن النهي عن الصلوات في تلك الأوقات لا يتعلق بصلاة الجنازة إذا خيف على الميت التفسخ[٢].

٣- اتفقوا كذلك على كراهة القيام بالنوافل المطلقة في تلك الأوقات، على اختلاف بينهم في نوع الكراهة هل هي للحرمة أو للتنزيه[٣].

٤- اختلفوا في الصلاة ذات السبب، وهي المشروعة لسبب متقدم عليها أو مقارن لها كركعتي الوضوء بعد الفراغ منه وكسجود التلاوة وكصلاة الكسوف، فيرى الشافعية والحنابلة في رواية أنه يباح في تلك الأوقات المنهي عن الصلاة فيها فعلُ النوافل التي لها سبب متقدم

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٥٣، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٩٥- ٢٩٦، الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي ١/٢٤١- ٢٤٢، المجموع للنووي ٤/٧٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٢٤، المغني لابن قدامة ١/٤٢٥، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٥١- ٤٥٣، البحر الزخار للمرتضى ٢/١٦٥- ١٦٦، شرح النيل لأطفيش٢/٢١، شرائع الإسلام للحلي ١/٥٢.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤٣٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢/١٣٥، ١٣٦.

(٣) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٤٤٢.

عنها أو مقارن لها، وهو قول علي بن أبي طالب والزبير بن العوام وابنه وأبي أيوب والنعمان بن بشير[١]، وهذا القول هو الجاري على مقتضى الضابط الذي بين أيدينا.

وخالف جمهور الفقهاء ذلك فاعتبروا أن النهي عن الصلوات في تلك الأوقات يشمل النوافل مطلقا سواء كان لها سبب أم ليس لها سبب.

وبهذا يتضح أن فقهاء الشافعية هم القائلون بهذا الضابط دون غيرهم، وقد رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية ووافقهم بعض الحنابلة[٢].

أدلة الضابط :

١- عن أبي قتادة - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين»[٣].

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال لبلال عند صلاة الفجر: «يا بلال حدثني بأرجى عمل عملته في الإسلام فإني سمعت دف نعليك بين يدي في الجنة» قال: ما عملت عملا أرجى عندي أني لم أتطهر طهورا في ساعة ليل أو نهار إلا صليت بذلك الطهور ما كتب لي أن أصلي[٤].

٣- عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال: «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار»[٥].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/٧٩، المغني ١/٤٣٢.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢/٢٩٧.

(٣) رواه البخاري ٢/٥٧، وبلفظ مقارب ١/٥٦ (٤٤٤)، ومسلم ١/٤٩٥ (٧١٤) من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٢/٥٣ (١١٤٩)، ومسلم ٤/١٩١٠ (٢٤٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه أحمد ٢٧/٢٩٧ (١٦٧٣٦) ومواضع أخر، وأبو داود ٢/١٨٠ (١٨٩٤)، والترمذي ٣/٢١١ (٨٦٨)، والنسائي ١/٢٨٤ (٥٨٥)، ٥/٢٢٣ (٢٩٢٤)، وابن ماجه ١/٣٩٨ (١٢٥٤) كلهم عن جبير بن مطعم رضي الله عنه وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

وجه الدلالة من هذه النصوص: أن هذه الصلوات المذكورة فيها من النوافل المقترنة بالأسباب، كصلاة دخول المسجد، وصلاة الوضوء، وصلاة الطواف، والظاهر من الأحاديث المذكورة أنه يباح فعلها في كافة الأوقات، فدل ذلك على أن أحاديث النهي عن الصلوات في الأوقات المكروهة يستثنى منها النوافل المقترنة بالأسباب، فيباح فعلها في تلك الأوقات[١].

تطبيقات الضابط:

١- يجوز أن يصلي الشخص ركعتي الوضوء في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها؛ لأن سببهما الوضوء وهو سبب متقدم[٢]، وكل صلاة لها سبب تجوز في وقت النهي.

٢- يجوز أداء ركعتي الطواف في أوقات الكراهة؛ لأن سببهما الطواف وهو سبب متقدم[٣] وكل صلاة لها سبب تجوز في وقت النهي.

٣- يجوز أن يصلي ركعتي تحية المسجد في أوقات الكراهة؛ لأن سببهما دخول المسجد وهو سبب متقدم[٤]، وكل صلاة لها سبب تجوز في وقت النهي.

٤- يجوز أن يصلي صلاة الكسوف في أوقات الكراهة؛ لأن سببها كسوف الشمس أو القمر، وهذا سبب مقارن يستدعي فعل تلك الصلاة[٥]، وكل صلاة لها سبب تجوز في وقت النهي.

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٣١١، ٣١٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٢٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٢٤، إعانة الطالبين ١/٢٠٧.

(٣) انظر: إعانة الطالبين ١/٢٠٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج ١/٣١١، إعانة الطالبين ١/٢٠٧.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٢٤، مغني المحتاج ١/٣١١، إعانة الطالبين ١/٢٠٧.

٥- يجوز أن يؤدي صلاة الاستسقاء في وقت الكراهة؛ لأن سببها مقارن لها، وهو طلب السقيا من الله عز وجل[١]، وكل صلاة لها سبب تجوز في وقت النهي.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٢٤، مغني المحتاج ١/٣١١.

ضوابط باب الجنائز

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٢٣

نص الضابط: كلُّ ما جازَ لُبْسُهُ لِلحَيِّ، جاز أن يكونَ كَفَنًا لِلْمَيِّتِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما يجوز لكل جنس أن يلبسه في حياته، يجوز أن يُكفَّن فيه بعد موته[٢].

٢- كل شخص يُكفَّن بما يجوز له لُبسُه في حياته[٣].

٣- لا يُكفَّن الميت إلا فيما يجوز لبسه له[٤].

صيغ ذات علاقة :

كل ما يباح للرجال لبسه في حال الحياة يباح تكفينه بعد الوفاة، وما لا يباح له لبسه حال الحياة لا يباح تكفينه بعد الوفاة[٥]. (أخص).

---

(١) المذهب في ضبط المذهب للقفصي ١/٣٦٠، وفي الكافي لابن عبد البر ص ٨٣ كل ما جاز أن يَلبسه الحيُّ ويصلِّي فيه، جاز أن يُكفَّن فيه الميت".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠٧.

(٣) كفاية الأخيار للحصني ص ١٦٢.

(٤) الاختيار للموصلي ١/١١٧.

(٥) الفتاوى الهندية ١/١٦١، وانظر: المحلى لابن حزم ٣/٣٤٥، وفي التاج المذهب للعنسي١/١٦٨، الروضة البهية للعاملي ١/١٣٠.

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط يتعلق بما يجوز تكفين الميت فيه من اللباس.

والمعنى الإجمالي فيه أن الميت يُكفَّن بما كان يجوز له لُبسُه في حال الحياة، سواء كان ذكرًا أو أنثى وإلى هذا يشير الكاساني بقوله: «ما يجوز لكل جنسٍ أن يلبسه في حياته، يجوز أن يُكفَّن فيه بعد موته»[١].

توضيح ذلك أن تكفين الميت -في أصله- هو من حقوقه التي شرعها الله تعالى له[٢] فأوجب الله على إخوانه المسلمين أن يقوموا به، ولهذا اتفق الفقهاء على أن تكفين الميت بما يستره، واجب كفائي، تكرمةً للميت وسترًا لعورته[٣].

وهذا الضابط ينطلق من أصل مقاصدي يتمثل في تكريم الإسلام لبني آدم كرامةً مطلقةً موهوبةً له بوصفه إنسانًا سواء كان حيا أو ميتا، بل وسواء كان مسلما أم غير مسلم[٤]، وهي الكرامة المعبَّر عنها في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ فالآية تفيد بإطلاقها أن «الآدمي محترم شرعا حيًا وميتًا»[٥] وكان من مظاهر تكريمه بعد موته – الذي نتجت عن أساس تكريمه واحترامه لمحض كونه إنسانا- ما يتعلق بشعائر تكفينه التي يؤديها إخوانه المسلمون عنه تقربا وتعبدا لله تعالى واحتسابا للأجر من أجل تكريم أخيهم الميت وإيفائه حق حُرمته كما كان محترمًا مكرّما في حال حياته.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٣٠٧.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٢١٨.

(٣) انظر: المذهب للقفصي١/٣٦٠، بدائع الصنائع ١/٣٠٦، فتح القدير لابن الهمام ٢/١١٣، المهذب للشيرازي ١/١٢٩، كشاف القناع للبهوتي ٢/٨٥، الشرح الصغير للدردير ١/٥٥٢، شرح النيل لأطفيش ٢/٥٩٠، التاج المذهب للعنسي ١/١٦٨.

(٤) انظر: قاعدة: "تكريم بني آدم مقصد شرعي أساسي"، في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/١٦٠.

والضابط في أصله: مبين لحكم جنس الكفن الذي يجوز تكفين الميت به، وهو كما سبق أنه يجوز بجنس ما كان يجوز لبسه للميت حال كونه حيا.

وهذا القدر متفق عليه بين أهل العلم، وإليه يشير ابن عبد البر بقوله: «الفقهاء كلهم لا يرون في الكفن شيئا واجبا لا يجوز غيرُه؛ وما كُفِّن فيه الميت مما يواري عورته ويستره أجزأ»[١].

ووراء ما سبق من القدر الجائز فيما يتعلق بجنس ما يُكفَّن فيه الميت، هناك تفصيلات عند الفقهاء تتعلق بما هو الأفضل والأولى في الكفن، ولا شك أن ذلك يدخل من باب أولى في مضمون هذا الضابط، لأن الأفضلية متفرعة عن الجواز.

والقدر المشترك المتفق عليه أيضًا بين أهل العلم فيما يتعلق بالأفضل من الكفن:

هو أن الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، ويوافقهم الزيدية والإباضية: يستحبون[٢] ثلاث قِطَع لتكفين الرجل، وخمسًا لتكفين المرأة، مع اختلاف في تفاصيل أسماء وهيئات تلك القِطع[٣].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٤٢/٢٢، وبنحوه في الاستذكار له أيضًا ١٦/٣.

(٢) أما عند الإمامية فيجب أن يُكفن الميت في ثلاث قِطع: ١- مئزر (وهو ما يستر بين السرة والركبة) ٢- قميص يصل إلى نصف الساق، وإلى القدم أفضل ٣- إزار (وهو ثوب شامل لجميع البدن) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣١/١، الروضة البهية للعاملي ١٢٩/١.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٩١/١، الإقناع للشربيني ٢٠٤/١، منار السبيل لابن ضويان ١٦٥/١، المحلى لابن حزم ٣٣٩/٣، البحر الزخار لابن المرتضى ١٠٧/٣، شرح النيل لأطفيش ٥٩٤/٢ أما عند الإمامية فيجب أن يُكفن الميت في ثلاث قِطع: ١- مئزر (وهو ما يستر بين السرة والركبة) ٢- قميص يصل إلى نصف الساق، وإلى القدم أفضل ٣- إزار (وهو ثوب شامل لجميع البدن) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣١/١، الروضة البهية للعاملي ١٢٩/١.

وقد علل المرغيناني - من الحنفية- لهذا، بأنه أكثرُ ما يلبسه كل منهما عادةً في حال حياته، فكذا يكون الأمر بعد مماته[١].

وذهب المالكية إلى أفضلية خمسِ قِطَعٍ للرجل، وسَبْعٍ للمرأة[٢].

واتفق الجميع على أن أفضل الكفن مطلقًا: هو الأبيض، استنانًا بكفن النبي ﷺ، فقد روت عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ كُفِّن في ثلاثة أثوابٍ بِيضٍ»[٣]. وقد بَوَّب عليه البخاري: (باب الثياب البيض للكفن) قال ابن حجر: «وتقرير الاستدلال به: أن الله لم يكن ليختار لنبيه إلا الأفضل»[٤] وقال النووي: «قولها: «بِيضٍ»: دليلٌ لاستحباب التكفين في الأبيض وهو مجمع عليه»[٥].

ومما يدل على أفضلية التكفين في الثياب البِيض ما سيأتي في الأدلة من إرشاد النبي ﷺ إلى لُبسها في الحياة، والتكفين فيها بعد الموت[٦].

أدلة الضابط :

١- أخرج الترمذي في (باب ما يستحب من الأكفان) حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياضَ فإنها من

---

(١) انظر: الهداية ١/٩١.

(٢) الشرح الصغير للدردير ١/٥٥٠.

(٣) رواه البخاري ٢/٧٧ (١٢٧٣) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٢/٧٥ (١٢٦٤)، ومسلم ٢/٦٤٩-٦٥٠ (٩٤١)/(٤٥)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) فتح الباري ٣/١٣٥.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/٨.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/٢٤٣-٢٤٤، الكافي لابن عبد البر ص ٨٣، منهاج الطالبين للنووي مع شرحه للجلال المحلي ١/٣٨٣، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٠٥، المحلى ٣/٣٣٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٠٥، شرح النيل ٢/٥٩٠، الروضة البهية للعاملي ١/١٣٠

خير ثيابكم، وكفِّنوا فيها موتاكم»[١] وفي رواية أخرى عند الترمذي في (باب لبس البياض) من حديث سمُرة بن جُندُب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا البياضَ فإنها أطهر وأطيب، وكفِّنوا فيها موتاكم»[٢].

وجه دلالة الحديث على موضوع الضابط : من جهة أن ما أرشد إليه النبي ﷺ من الترغيب في لبس الأبيض في حال الحياة، هو الذي رَغَّب إليه في اختياره للتكفين بعد الموت قال ابن عبد البر: قوله ﷺ: «خير ثيابكم البياض فَأَلْبِسُوها أحياءَكم وكَفِّنُوا فيها موتاكم»[٣] أولى ما صِير إليه في هذا الباب»[٤].

٢- الإجماع على عدم جواز بعض أنواع اللباس في حال الحياة كالحرير للرجل[٥]، وبناء عليه أجمعوا أيضًا على المنع من التكفين فيه[٦] قال ابن المنذر

---

(١) رواه أحمد ٩٤/٤، ٢٨٢ (٢٢١٩) (٢٤٧٩) و١٦١/٥، ٣٥٢-٣٥٣، ٣٩٨ (٣٠٣٥) (٣٣٤٢) (٣٤٢٦)، وأبو داود ٣٢٧/٤، ٤٠٤(٣٨٧٤) (٤٠٥٨)، والترمذي ٣١٩/٣-٣٢٠ (٩٩٤) وقال: حسن صحيح، واللفظ لهما، ورواه الترمذي في الشمائل ٣٨ (٦٥)، وابن ماجه ٤٧٣/١ (١٤٧٢) و ١١٨١/٢(٣٥٦٦)، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

(٢) رواه أحمد ٣٢٧/٣٣- ٣٢٨، ٣٧٢- ٣٧٣ (٢٠١٥٤) (٢٠١٨٥) (٢٠٢٠٠) (٢٠١٨)، والترمذي ١١٧/٥(٢٨١٠) وقال: حسن صحيح، ورواه الترمذي في الشمائل ٣٨(٦٦) واللفظ في الكتابين له، ورواه النسائي في الكبرى ٤١٦/٨ (٩٥٦٤)، وابن ماجه ١١٨١/٢(٣٥٦٧) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك ٥٠٦/١ (١٣٠٨) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وأخرجه في موضع آخر ٢٠٥/٤ (٧٣٧٥) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ١٧/٣.

(٥) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص١٥٠، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١٧٠/١، نيل الأوطار للشوكاني ٧٣/٢.

(٦) انظر: نيل الأوطار ٧٣/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٧/١، الكافي لابن عبد البر ص ٨٣، شرح منهاج الطالبين للجلال المحلي ٣٨١/١، منار السبيل لابن ضويان ١٦٥/١، المحلى لابن حزم ٣٤٥/٣، التاج المذهب للعنسي ١٦٨/١، الروضة البهية للعاملي ١٢٩/١، شرح النيل لأطفيش ٥٩٥/٢.

في كتابه (الإجماع): «أجمعوا على أن لا يُكفَّن في حرير»[١] وقال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على كراهية الخز والحرير للرجال في الكفن»[٢].

تطبيقات الضابط :

١- ينبغي عند الحنفية ويُندب عند المالكية: تجميرُ الأكفان – أي تبخيرها بالعُود- قبل إدراج الميت فيها، لأن الثوب الجديد أو الغسيل، يُطيَّب في حالة الحياة، فكذلك بعد الممات[٣].

٢- يُندب عند المالكية تكفين الميت بما كان يلبسه يوم الجمعة[٤] ويُندب عند الإباضية أن يكون ما يُكفَّن به: ثوبَيْ صلاته في حياته، فإن كان يصلي بثلاثة أو خمسة أو سبعة فأولى أن يُكفَّن فيها[٥].

٣- يُكفَّن الميت في الوسط من الثياب ملبوسا أو جديدا[٦] وعند الزيدية: الـخَـلَق - أي الثوب البالي – في الكفن: أفضل من الجديد[٧] وإن أوصى أن يُكفَّن بأكثر من كفن المثل أو بما فيه سَرَفٌ: كانت الزيادة في ثُلُثه إذا كان ذلك الزائد يخرُج من الثلث، لأن له أن يوصي من الثلث بما شاء، ومع ذلك فهذه الزيادة في الكفن وإن لم تكن محظورة، فهي مكروهة لأنها من باب المغالاة[٨]، والمغالاة في

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٤٢.
(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٣/ ٢٠.
(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٢٤٣، الشرح الصغير ١/ ٥٥٠.
(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/ ٢١٨، الشرح الصغير للدردير ١/ ٥٥٠.
(٥) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/ ٥٩٤.
(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٨٣، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/ ٢٤٣.
(٧) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣/ ١٠٩.
(٨) انظر: الكافي لابن عبدالبر ص ٨٣، الاستذكار ٣/ ١٩، التاج المذهب ٣/ ١٧٠، البحر الزخار ٣/ ١٠٥.

اللباس منهي عنها للحي فتكون للميت من باب أولى.

٤- ينبغي أن يكون الكفن صفيقًا غيرَ رقيق، فلا يُكفَّن الميت في ثوبٍ يَصِف جسمه وبَشَرته[١] لأن الثوب الواصف منهي عنه في حق الحي لعدم سترته للعورة، فيكون الميت كذلك.

٥- يستحب تكفين الميت في القميص عند الحنفية والمالكية[٢] وعند الشافعية: الأفضل أن لا يكون القميص في الكفن، لكنه يجوز إن لم يكن الميت مُحْرِمًا[٣] ويجوز عند الشافعية أن يزاد في كفن الرجل عمامةٌ أيضا[٤] أما المالكية فقالوا باستحباب العمامة للميت، بل يستحب أن تكون أيضًا ذات عذبةٍ[٥]، وهو جار على مقتضى الضابط.

٦- يُكفَّن الصبي -عند الحنابلة- في ثوبٍ واحد لأنه دون الرجل، وتُكفَّن البنت الصغيرة في قميص ولفافتين بلا خمار[٦] وعند الزيدية: الطفل كالبالغ في عدد الكفن[٧].

---

(١) انظر: كفايـــة الأخيار للحصني ص ١٦٢، الاستذكار ٣/٢٠، منار السبيل ١/١٦٤، الروضة البهية ١/١٣٠.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٣/١٠٦٦، تحفة الفقهاء ١/٢٤٢، الكافي لابن عبد البر ص ٨٣، الشرح الصغير للدردير ١/٥٥٠.

(٣) الإقناع للشربيني ١/٢٠٤، وقال الإمامية: لو كُفِّن في قميصه فلا كراهة في الأكمام، ولكن تُقطع منه الأزرار الروضة البهية للعاملي ١/١٣٥.

(٤) الإقناع للشربيني ١/٢٠٤.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٢٢٥، الشرح الصغير للدردير ١/٥٥٠.

(٦) انظر: منار السبيل لابن ضويان ١/١٦٥.

(٧) البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٠٩.

استثناءات من الضابط :

١- يكره عند بعض العلماء تكفين المرأة في الحرير للسَّرَف، وإن كان يجوز لها لُبسه في حياتها[١] وكذا يُكره عند بعضهم تكفين الصبي بالحرير، كالمرأة[٢].

٢- يجوز تكفين المرأة الـمُـحِدَّة - وهي المرأة المعتدّة عن وفاة زوجها - فيما حرُم عليها لُبسُه في حال الحياة، كما يجوز تطيـيبُها بعد موتها وإن كان ذلك لم يكن جائزًا لها في حال الحياة، لأن تحريم ذلك عليها في الحياة إنما كان للاحتراز عن الرجال وللتفجع على الزوج، وقد زالا بالموت[٣].

٣- لو أوصى أحدٌ أن يُكفَّن بأقل مما يستر جميع البدن، لا تُنفّذ وصيته لتضمنها إسقاط حق الله تعالى، وحق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد[٤].

٤- قال ابن عبد البر: أجمعوا أن لا تُخاط لفائف الميت[٥].

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٠/٣، منار السبيل لابن ضويان ١٦٥/١، شرح منهاج الطالبين للجلال المحلي ٣٨١/١، التاج المذهب للعنسي ١٦٨/١.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤٥٥/٢، حاشية قليوبي ٣٨١/١.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٤٥٦/٢ - ٤٥٧، مغني المحتـــاج للشربيني ٣٣٦/١، ٣٣٧، حاشيـة عَميرة ٣٨١/١.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٠٣/٢، شرح منهاج الطالبين للجلال المحلي ٣٨٢/١.

(٥) التاج والإكليل ٢٦/٢، الاستذكار ١٧/٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٢٢٤

نص الضابط: كلُّ مَن مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ فَلا تُـترَكُ الصَّلاةُ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا تُـترَك الصلاةُ على أحدٍ من أهل القِبلـة[٢].

٢- كلُّ ميتٍ مسلمٍ، يصلَّى عليه[٣].

صيغ ذات علاقة :

الأصل هو مشروعية الصلاة على الميت[٤]. (أعم).

---

(١) صيغة مستفادة من الكافي لابن عبد البر ص ٨٦، التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع للملطي محمد بن أحمد بن عبد الرحمن ص ١٥، تحقيق محمد زاهد بن الحسن الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر ١٤١٨هـ.

(٢) الكافي لابن عبد البر ص ٨٦.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٣٩٩/٣، الكافي لابن قدامة ٢٦٤/١، ولفظ صيغتهما هكذا: "ويصلَّى على كل مسلم " وانظر: كفايـة الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن علي بن محمد ٤٢٤/١ ولفظ صيغته: "ويصلَّى على كل ميت مسلم ".

(٤) الروض النضير للسياغي ٣١٦/٢.

شرح الضابط :

«الصلاة على الميت واجبةٌ في الجملة، لا يَسَع الاجتماعُ على تَرْكها، ومتى فَعَلها فريق من الناس تسقُط عن الباقين»[١] وهي من حقوق الميت[٢].

والمراد بـ«أهل القبلة»: من يدَّعِي الإسلام ويستقبل الكعبة وإن كان من أهل الأهواء أو من أهل المعاصي، ما لم يُكذِّب بشيء مما جاء به الرسول ﷺ[٣].

وعلى هذا، فمصطلح «أهل القبلة» يشمل جميع من ينتسب إلى دين الإسلام، بمن فيهم أهل الأهواء والبِدع الذين معتقدُهم غيرُ معتقد أهل السنّة ممن توجد لديهم بِدع ليست مُكفِّرة، من الفِرَق التي أشار إليها حديث افتراق الأمة على ثلاث وسبعين فرقة[٤].

وإنما يبقى الشخص ضمن دائرة أهل القبلة: ما لم يصدر منه ما يوجب الكفر، وهو أن يُنكر ويُكذِّب بشيء من ضروريات الدين سواء قولاً أو فعلاً[٥] فمأخذ التكفير هو تكذيب الشارع لا مخالفته مطلقا[٦].

وبناء على ما سبق، فمفاد الضابط: أن كل من مات مسلمًا، يصلَّى عليه صلاة الجنازة[٧] «فلا نترك الصلاة على من مات من أهل البدع والفجور»[٨].

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/٢٤٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١/٢٤٧.

(٣) شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز ١/٣٥٠-٣٥١.

(٤) انظر: المُغرب في ترتيب المُعرب للمطرّزي ٢/٣٩٢، تاج العروس للزَّبيدي ٢٨/٤٥، التعريفات للجرجاني ص ٥٧، الكليات للكفوي ص ٢١٠ - ٢١١، ٢٤٣.

(٥) انظر: الكليات ص ٧٦٤ – ٧٦٥.

(٦) انظر: الكليات ص ٧٦٥.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء ١/٢٤٧.

(٨) شرح العقيدة الطحاوية ص ٤٢٥.

ووجه عدم ترك صلاة الجنازة على أحدٍ ممن كان من «أهل القبلة»، أنها لا تُترك إلا على كافرٍ، وما دام الشخص من «أهل القبلة» فليس بكافر كما هو مختار جمهور أهل السنة قال الفخر الرازي: «المختار عندنا أنه لا يُكفَّر أحدٌ من أهل القبلة إلا بدليل»[١] ووجه عدم تكفير أهل القبلة: لاعتقادهم أن ما ذهبوا إليه هو الدين الحق، وتمسكهم في ذلك بنوع دليل من الكتاب والسنة وتأويلِه على وفق هواهم[٢].

والضابط معمول به منطوقا ومفهوما، فمنطوقه: هو ما نصّت عليه صيغته من أنه لا تُترك الصلاة على مَنْ كان من أهل القبلة ومفهومه: هو أن مَنْ لم يكن من أهل القبلة، بأن ثبت عليه بدلائل صريحة واضحة خروجُه عن ملة الإسلام، فلا تُصلَّى عليه صلاة الجنازة، لأنها خاصة بالميت المسلم، فلا تجوز على كافر[٣].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الضابط ينطلق من «أصل عام في الفقه»[٤] وهو أن أحكام الدنيا تُبنى على الظاهر[٥].

وبناء عليه: فمن كان محكوما في ظاهره بإسلامه (بإتيانه بالشهادتين، فهو مؤمن، وتترتّب عليه الأحكام الدنيوية في مناكحتِه وأكلِ ذبيحته وغَسْلِه وتكفينِه

---

(١) معالم أصول الدين للفخر الرازي ص١٣٧، وانظر: العقيدة الواسطية لابن تيمية ص ٣٩، متن العقيدة الطحاوية مع شرح ابن أبي العز ص ٣٥٥، الكليات ص ٢٤٣، البحر الزخار لابن المرتضى ١٧٩/٥.

(٢) الكليات ص ٧٦.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٦٥/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٦٤، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٣/١، البحر الزخار ١٢٢/٣.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢٣٣/١.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ١٦٦/٥، وانظر: النوازل الكبرى للوزاني ٣٠٣/٥، مغنى المحتاج للشربيني ١٦٥/٣.

والصلاةِ عليه ودفنِه في مقابر المسلمين)[١] لأن الأصلِ العمل على الظاهر[٢] فليس لنا إلا الظاهر، أما القلوب فالله أدرى بها وهو المُجازِي بما فيها[٣] وهذا ما قرره رسول الله ﷺ بقوله: «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا، فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله، فلا تُخْفِرُوا اللهَ في ذمته»[٤].

وقال أنس بن مالك رضي الله عنه «من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله واستقبل قبلتنا وصلى صلاتنا وأكل ذبيحتنا، فهو مسلم؛ له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين»[٥] فالمراد بقوله «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا» من كان على دين الإسلام[٦].

قال ابن حجر: فيه أن أمور الناس محمولة على الظاهر، فمن أظهر شعار الدين، أُجريت عليه أحكامُ أهله ما لم يظهر منه خلاف ذلك[٧].

والحق أن هذا المبدأ وهو الاحتكام إلى الظاهر «كلية التشريع وعمدة التكليف بالنسبة إلى إقامة حدود الشعائر الإسلامية الخاصة والعامة»[٨].

وكان من آثار تطبيقه في إقامة الشعائر الإسلامية: هذا الضابط الذي هو محل البحث، حيث إنه يقرر عدم ترك شعيرة صلاة الجنازة على من كان مسلما في ظاهره (بدلالة كونه من أهل القبلة)، «فمن كان مؤمنا بالله ورسوله لم يُنْهَ عن الصلاة عليه ولو كان له من الذنوب الاعتقادية البدعية أو العملية الفجورية

---

(١) انظر: إعانة الطالبين لأبي بكر ابن شطا الدمياطي ١٤٢/٤.
(٢) النوازل الكبرى ٣٠٣/٥.
(٣) انظر: مسند الشافعي بترتيب السندي (باب الإيمان والإسلام) حديث ص ٨.
(٤) رواه البخاري ٨٧/١(٣٩١) واللفظ له، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٥) رواه النسائي ٧٦/٧ (٣٩٦٨) من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- موقوفا.
(٦) فتح الباري لابن حجر ٢١/١٠.
(٧) فتح الباري ٤٩٧/١.
(٨) الموافقات ٢٣٣/١.

ما له»، «وقد نهى الله سبحانه وتعالى رسوله ﷺ عن الصلاة على المنافقين، وأَخبَر أنه لا يَغفِر لهم باستغفاره، وعلل ذلك بكفرهم بالله ورسوله» ولكن «أمره الله تعالى بالاستغفار للمؤمنين» «فالدعاء لهم بالمغفرة والرحمة على نوعين: عام وخاص، أما العام فظاهر، وأما الدعاء الخاص، فالصلاة على الميت، فما من مؤمن يموت إلا وقد أُمر المؤمنون أن يصلُّوا عليه صلاة الجنازة، وهم مأمورون في صلاتهم عليه أن يدعوا له»[١].

وهذا ما قرَّره علماء أصول الدين من أهل السنة، في كتبهم ففي «شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة» للالكائي[٢]: «ومن مات من أهل القبلة موحِّدًا: يُصلَّى عليه ويُستغفر له، ولا تُترك الصلاة عليه لذنبٍ أذنبه صغيرا كان أو كبيرا، وأمره إلى الله عز وجل» وفي العقيدة الطحاوية[٣]: «ونرى الصلاة خلف كل بَرٍّ وفاجرٍ من أهل القبلة، وعلى من مات منهم وفي «الإبانة» للأشعري[٤]: «ونَدِين بالصلاة على من مات من أهل القبلة بَرِّهم وفاجرِهم» وصح عن الحسن أنه قال: «يُصلَّى على من قال لا إله إلا الله وصلى إلى القبلة، إنما هي شفاعة»[٥] وسئل الأوزاعي: هل نَدَع الصلاة على أحدٍ من أهل القبلة وإنْ عَمِل أيَّ عمل؟ قال: لا»[٦].

---

(١) النصوص المدرجة في هذه الفقرة، كلها من شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز ص ٤٢٥.

(٢) شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة ١/ ١٦٤.

(٣) العقيدة الطحاوية للطحاوي ص ٤٢١.

(٤) الإبانة للأشعري ص٣٢.

(٥) المحلى لابن حزم ٣/ ٤٠١.

(٦) شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة للالكائي ٥/ ٩٨٢.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ ﴾ [التوبة: ٨٤] قال الجصاص: «فيه الدلالة على فعل الصلاة على موتى المسلمين، وحظرها على موتى الكفار»[(١)].

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا: «صلُّوا على من قال: لا إله إلا الله»[(٢)] «وهو دليل على أنه يصلَّى على من قال كلمة الشهادة»[(٣)]، «وإن كان من أهل الأهواء والكبائر والبدع حيث لم يُكفَّر ببدعته، وذلك لأنه لم يُفصِّل ولا خَصَّص، بل عَمَّ بقوله «مَنْ» وهي نكرة تعمّ؛ فأَفْهَـم به أن الصلاة على أهل التوحيد سواء»[(٤)].

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير بَرًّا كان أو فاجرًا وإنْ عَمِل الكبائر؛ والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم بَرًّا كان أو فاجرًا وإنْ عَمِل الكبائر؛ والصلاة واجبة على كل مسلم بَرًّا كان أو فاجرًا وإنْ عَمِل الكبائر»[(٥)].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٥١/٤.

(٢) رواه الدارقطني ٤٠١/٢ (١٧٦١)، ٤٠٢ (١٧٦٢)، والطبراني في الكبير ٤٤٧/١٢ (١٣٦٢٢)، وأبو نعيم في الحلية ٣٢٠/١٠، وفي تاريخ أصبهان ٢٩٠/٢ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وقال الهيثمي في المجمع ٦٧/٢: وفيه محمد بن الفضل بن عطية وهو كذاب، ورواه ابن عدي في الكامل ١٨٢٣/٥ وقال: وهو بهذا الإسناد باطل عن مالك (بن أنس) وقال ابن الملقن في البدر المنير ١٥١/١١ (٦٠٥) والحاصل أن هذا الحديث من جميع طرقه لا يثبت.

(٣) سبل السلام للصنعاني ٣٥/٢.

(٤) فيض القدير للمناوي ٢٠٣/٤.

(٥) رواه أبو داود في سننه ١٨/٣ (٢٥٣٣)، وبلفظ مختصر ١٦٢/١ (٥٩٤)، والدارقطني ٤٠٢/٢ (١٧٦٤)، ٤٠٤ (١٧٦٨) وقال: مكحول لم يسمع من أبي هريرة ومن دونه ثقات ورواه الطبراني في مسند الشاميين ٣٦٩/٢ (١٥١٢)، ٣٢٩/٤ (٣٤٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٧٣/٣ (٥٣٠٠)، ٢٩/٤ (٦٨٣٢)، ٣٢١/٨ (١٦٧٧٠)، وفي شعب الإيمان ٤٤٣/١١ (٨٨٠٥) كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

٤- الإجماع، فقد قال ابن عبد البر: «أجمعوا أن المذنب وإن مات مُصِرًّا: يَرِثُه ورثتُه ويُصلَّى عليه ويُدفن في مقابر المسلمين وقال ﷺ: من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا ونَسَكَ نُسُكَنا فهو المسلم، له ما للمسلم وعليه ما على المسلم»[١].

٥- توارثت الأمة الصلاة على جميع من مات من أهل القبلة[٢] فعن محمد بن سيرين قال: «لا نعلم أحدًا من أصحاب محمد ﷺ، ولا من غيرهم من التابعين، تركوا الصلاة على أحد من أهل القبلة؛ تأثمًا من ذلك»[٣] وصح عن قتادة: «صلِّ على من قال: لا إله إلا الله، ما أعلم أحدا من أهل العلم اجتنب الصلاة على من قال: لا إله إلا الله»[٤].

تطبيقات الضابط :

١- من قُتل من أهل البغي: غُسل وصُلِّي عليه عند الشافعية والحنابلة والظاهرية، لأنه مسلمٌ قُتل بحق، فلم يسقط غسله والصلاة عليه، كمن قُتل في الزنا والقصاص[٥] وقاطع الطريق: يُقتل أولاً ثم يُغسّل ويُصلَّى عليه عند الحنابلة[٦].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٧/ ٢٠، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد ١/ ١٧٤، وسبق تخريج الحديث بلفظ آخر ضمن الشرح واستدل النفراوي في الفواكه الدواني ١/ ٩٤: "بالإجماع على الصلاة على من مات من أهل الكبائر من غير توبة".

(٢) انظر: التوحيد لأبي منصور الماتريدي ص ٣٣٤، تحقيق د فتح الله خلف، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية.

(٣) شرح أصول اعتقاد أهل السنة ٦/ ١٠٦٠، ١٠٧٦، وفي المحلى ٣/ ٤٠١ "وصح عن ابن سيرين: ما أدركت أحدا يتأثم من الصلاة على أحد من أهل القبلة".

(٤) المحلى ٣/ ٤٠١.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ١/ ١٣٥، الإنصاف للمرداوي ٢/ ٥٣٦، المحلى ٣/ ٣٩٩.

(٦) انظر: الإنصاف ٢/ ٥٣٦.

٢- من قَتَل نفسَه، يُصلَّى عليه عند الحنفية على الـمُفتَى به، وكذلك عند الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية[١].

٣- إن اختلط من يُصلَّى عليه بمن لا يُصلَّى عليه، كالمسلم مع الكافر: تصح الصلاة عليهم بنية أنه هو الشخص الذي تجوز الصلاة عليه[٢]، فينوي إنْ صَلَّى عليهم دفعةً واحدةً أن صلاته ودعاءه على المسلم منهم وإن صَلَّى على كل واحد منهم وحده، نَوَى: أن صلاته ودعاءه له إن كان مسلما[٣].

٤- جاء في «التاج المذهب»: «إذا وُجد ميت مجهول الحال في الإسلام وعدمه، لم تجب الصلاة عليه، إلا إن شهدت قرينةٌ بإسلامه وأقوى القرائن ما اختص به الإسلام: كالختان؛ فإن لم يظهر فيه شيء نحو أن تكون امرأةً أو رجلاً لم يتبين فيه شيء من ذلك، رجع إلى الدار التي مات فيها؛ فإن كانت دارَ إسلام فمسلمٌ يُصلَّى عليه، وإن كانت دارَ كفر فالعكس وإن وُجد في فلاةٍ لا يُحكم عليها بأنها دارُ كفر ولا دارُ إسلام ولا ظَهَر فيه سِيما أيِّ الفريقين، فالمذهب أن يُحكم له بأقرب الجهتين إليه فإن استويا أو التبس فالإسلام ؛ لأن كل مولود يولد على الفطرة الإسلامية»[٤].

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢/٢١١، حاشية ابن عابدين ٢/٢١١، نهاية المحتاج للرملي ٢/٤٤١، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني لصالح عبد السميع الأزهري ١/٢٧٣، الإنصاف ٢/٥٣٥-٥٣٦، الكافي لابن قدامة ١/٢٦٥، المغني ٢/٢١٨، المحلى ٣/٤٠١-٤٠٢ هذا، ويرى المالكية والحنابلة أن من قَتَل نفسَه عمدًا، لا يُسنّ لإمام المسلمين وأهل الفضل أن يصلوا عليه، من باب الردع والزجر انظر: الإنصاف ٢/٥٣٥-٥٣٦، الكافي لابن قدامة ١/٢٦٤-٢٦٥، التاج والإكليل للمواق ٢/٢٤٠.

(٢) انظر: المهذب ١/١٣٥، الإقناع للشربيني ١/٢٠٦، التاج المذهب للعنسي ١/١٧٢.

(٣) التاج المذهب ١/١٧٢.

(٤) التاج المذهب ١/١٧٢.

٥- لا يصلَّى على أطفال المشركين؛ لأن لهم حكم آبائهم، إلا من حكمنا بإسلامه منهم مثل أن يُسلِم أحدُ أبويه، أو يموت أو يُسبَى منفردا من أبويه أو من أحدهما، فإنه يصلَّى عليه[١].

٦- قال ابن قدامة: «مَنْ حكَمْنا بكفره من أهل البدع، لم يُصَلَّ عليه»[٢] جريا على مفهوم الضابط.

٧- تارك الصلاة تهاونًا أو كسلاً -لا جحودًا: هل يُصلَّى عليه بناء على كونه من أهل القبلة، أم لا يُصلَّى عليه لكونه كافرًا مرتدًّا.

اختَلف فيه أهل العلم على هذين الرأيين:

الرأي الأول: يُصلَّى عليه عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، ووافقهم الظاهرية والإمامية، لأنه مسلمٌ وإن كان فاسقًا مرتكبًا لكبيرة من الكبائر[٣] وهذا الرأي هو الذي اختاره وصوَّبه الموفق بن قدامة -من الحنابلة- وحكَى عليه إجماع المسلمين[٤].

الرأي الثاني: ذهب إليه الحنابلة، وهو أن تارك الصلاة تهاونًا حكمُه حكمُ الكفار[٥]، «فلا يُغسَّل ولا يُصلَّى عليه ولا يُدفن في مقابر المسلمين، ولا

---

(١) المبدع لابن مفلح ٢/٢٦٣، المغني ٢/٢٢٠، وفي القوانين الفقهية ص٦٤: "وأما أطفال المشركين، فإن كانوا مع آبائهم لم يُسْبَوْا ولم يُسْلِمْ أحدٌ منهم، لم يُصلَّ عليهم إجماعا".

(٢) الكافي لابن قدامة ١/٢٦٥.

(٣) انظر: المغني ٢/١٥٧-١٥٨، الدر المختار ١/٣٥٣، حاشية ابن عابدين ١/٣٥٢-٣٥٣، روضة الطالبين للنووي ٢/١٤٦، كفاية الأخيار للحصني ص ٤٩٧، الإقناع للشربيني ٢/٥٥٥، القوانين الفقهية ص ٣٤، الفواكه الدواني ١/٩٤-٩٥، ٢/٢٠١، التمهيد لابن عبد البر ١٧/٢٠، المحلى ١٢/٣٨٣، ١٢/٣٨٧-٣٨٨، الجامع للشرائع للحلي ١/٨٩.

(٤) انظر: المغني ٢/١٥٧-١٥٨.

(٥) الإنصاف للمرداوي ١/٤٠١ و٤٠٤-٤٠٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٢٨٢، وتفصيل مذهبهم: أن تارك الصلاة تهاونًا يدعوه إمامٌ أو نائبُه لفعلها، فإن أصرَّ على الترك حتى ضاق وقت الصلاة التي بعدها، وجب قتله، ولكن لا يُقتل حتى يستتاب ثلاثة أيام، ويُضيَّق عليه فيها، ويُدعى=

يَرِث مسلمًا، ولا يَرِثه مسلمٌ، فهو كالمرتدّ»[١] والقول الأول جار على مقتضى الضابط، والقول الثاني جار على مفهومه.

استثناءات من الضابط :

١- لا يُصلَّى -عند بعض أهل العلم- على بعض المسلمين من أهل القبلة كرامةً خاصةً لهم من الله تعالى، ومنهم: شهيد المعركة، إذا مات في المعركة: لا يُصلَّى عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة[٢]، لما روى جابر في شهداء أُحد: «أن النبي ﷺ أَمَر بدفنهم بدمائهم ولم يُصَلِّ عليهم ولم يُغَسَّلوا»[٣].

٢- لا يُصلَّى - عند بعض أهل العلم - على بعض أصحاب المعاصي والكبائر من أهل القبلة زجرًا وردعًا لباقي المسلمين عن تلك المعاصي، فمن ذلك: الذي يقتل الناس خنقًا: لا يصلَّى عليه عند الحنفية[٤].

د. محمد يحيى بلال

* * *

= في وقت كل صلاة إلى فعلها، ويُخوَّف بالقتل، فإن تاب خُلِّي سبيله، وإلا قُتِل لكفره كالمرتدّ، لأنه - كما يقول ابن تيمية: لا يُتصور أن يكون هذا الشخص مُقرًّا بوجوب الصلاة وفرضيتها، ثم لا يفعلها مع تهديده بالقتل، ويصبر مع ذلك على القتل! هذا لا يفعله أحدٌ قطُّ! قال المرداوي في الإنصاف ٤٠٥/١ بعد نقل هذا عن ابن تيمية: "والعقل يَشهد بما قال ويَقطع به، وهو عين الصواب، وأنه لا يُقتل إلا كافرًا".

(١) الإنصاف ٤٠٥/١، وانظر كشاف القناع للبهوتي ٢٢٨/١-٢٢٩.

(٢) انظر: القوانين الفقهية ص ٦٤، كفاية الأخيار ص ١٦٠، الكافي لابن قدامة ٢٦٤/١، ٢٥٣/١.

(٣) رواه البخاري ٩١/٢-٩٣ (١٣٤٤) (١٣٤٦) (١٣٤٧) (١٣٥٣)، ١٠٢/٥ (٤٠٧٩)، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما وانظر الكافي لابن قدامة ٢٥٣/١.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٢٤٩/١.

فهرس المجلد التاسع عشر

قسم الضوابط الفقهية ٥

تقديم قسم الضوابط الفقهية ٩

ضوابط باب الطهارة ١٥

الأصل في الأعيان الطهارة. ١٧

النجاسة الـمستقرة في الباطن لا حكم لها. ٣٥

كل ما ليس له دم سائل، لا يتـنجس الماء بموته فيه. ٤٥

ثبوت حكم الطهارة في الأصل يوجب ثبوته في التبع. ٥٣

الأصل في الـماء الطهارة. ٥٧

إن الـماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه أو طعمه. ٦٩

الأصل أن الماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث. ٧٥

كل ما يخرج من السبيلين فهو نجس. ٨٥

الأصل في الدماء النجاسة ٩١

الأصل في الميتات النجاسة. ١٠١

المنفصل من الحي كميتته. ١٠٧

أيما إهاب دبـغ فقد طهر ١١٧

ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة. ١٢٩

الأصل أن ما جاور النجس نجس ١٣٩
النجاسات المتساوية في الحكم كنجاسة واحدة..... ١٤٩
كل ما يعسر التحرز عنه من النجاسات يعفى عنه..... ١٥٥
النجاسة إذا استحالت، طهرت. ١٦٥
سؤر الحيوان مبني عليه طهارة ونجاسة..... ١٧٥
إزالة النجاسة لا تفتقر إلى نية ولا فعل..... ١٨١
الطهارة لا تسقط بعذر من الأعذار..... ١٨٧
مبنى الطهارة على التداخل..... ١٩٣
هل الطهارة تتبعض أو لا تتبعض؟..... ١٩٩
الأصل بقاء الطهارة الحكمية..... ٢٠٧
الوضوء مما خرج وليس مما دخل..... ٢١٣
كل نائم استثقل نوما وطال نومه على أي حال كان، فقد وجب عليه الوضوء..... ٢١٩
كل ما كان في معنى الخف يجوز المسح عليه..... ٢٢٧
كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح على الخفين. ٢٣٣
التيمم هل هو رافع للحدث، أو مبيح للعبادة؟. ٢٣٩
كل ما يباح بالماء يباح بالتيمم..... ٢٤٩
كل ما يفوت لا إلى بدل جاز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء، وكل ما يفوت إلى بدل لم يجز..... ٢٥٥
كل من لم يجد الماء أو منعه منه مانع، يتيمم..... ٢٦٣

كل ما كـان مـن جنس الأرض ولـم يتغير عن حكم الأصل فإنه يجوز التيمم به. ٢٧٥
كل ما يـبطل الوضوء، يـبطل التيمم..... ٢٨١
طهـارة المعذور تنتقض بخروج الوقت..... ٢٩١
الحائض كالـجنب. ٣٠٣
حدث الحيض أغلظ من حدث الجنابة. ٣١٥
النفاس كالحيض فيما يتعلق به من أحكام. ٣٢٥
ضوابط باب الصلاة ٣٣٣
مبنى الصلاة على الاحتياط..... ٣٣٥
الأصل بقاء الصلاة في الذمة. ٣٣٩
أفعال الصلاة آكد من وقتها. ٣٤٥
مبنى الفريضة من الصلاة على الوجوب الموسع. ٣٥٧
أمر القبلة مبنـــي على التخفيف. ٣٦٣
الأصل جواز الصلاة في كل الأمكنة. ٣٦٩
ما فوق الـمسجد له حرمة الـمسجد..... ٣٧٥
الأصل في الصلاة الإتمام ٣٨٣
الـجمعة ظهر مقصورة أم صلاة على حيالها؟. ٣٩٣
ما عجز عنه المصلي: يسقط، وما قدر عليه يلزمه بقدره. ٤٠٥
الاعتبار في صفة الصلاة بحال الأداء لا بحال الوجوب..... ٤١٧
سجود السهو يتداخل ولا يتعدد بتعدد أسبابه. ٤٢٣

كل ما يبطل عمده الصلاة يسجد لسهوه إن لم يبطلها سهوه. ٤٣١
لا سجود سهـو على مأموم إلا تبعا لإمامه. ٤٣٩
كل من كان أكمل وأفضل فهو أحق بالإمامة. ٤٤٧
صلاة الـمأموم تابعة لصلاة الإمام صحة وفسادا. ٤٥٧
اختلاف نية الإمام والمأموم، يمنع الاقتداء..... ٤٦٧
من أدرك شيئا من صلاة الإمام فقد أدرك الصلاة. ٤٧٧
كل مكروه في الجماعة، يسقط فضيلتـها..... ٤٩٣
العـذر مسـقط للجماعة. ٥٠١
كل ما لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلاة. ٥١٣
كـل صـلاة وجـب فعلهـا في الوقت مع خلل لعذر لم يجب
قضاؤها. ٥١٩
إتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضي البطلان..... ٥٢٥
ما يغير المعنى تغيرا فاحشا يفسد الصلاة. ٥٣٣
كل صلاة فاتت عن الوقت بعد وجوبها فيه يلزم قضاؤها..... ٥٤٣
أداء الصلاة مع الكراهة، أولى من القضاء..... ٥٥١
الصلاة الواحدة لا تتجزأ صحة وفسادا. ٥٦٣
كل صلاة أديت مع ترك واجب وجبت إعادتها. ٥٧١
كل حدث منع ابتداء الصلاة منع البناء عليها. ٥٧٥
مبنى صلاة النافلة على التوسع. ٥٨١
كل صلاة لها سبب يجوز فعلها في جميع الأوقات. ٥٩٣

ضوابط باب الجنائز ٥٩٩
كل ما جاز لبسه للحي، جاز أن يكون كفنا للميت. ٦٠١
كل من مات من أهل القبلة فلا تترك الصلاة عليه. ٦٠٩
فهرس المجلد التاسع عشر..... ٦١٩

موسوعة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد العشرون

قسم الضوابط الفقهية

طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

©حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة
لـ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية
ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطي من

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printinggroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com

زاد معلمة

للقواعد الفقهية والأصولية

بسم الله الرحمن الرحيم

ضوابط باب الزكاة

ضوابط باب الصوم

ضوابط باب الحج

ضوابط باب الأيمان

ضوابط باب النذور

ضوابط باب الزكاة

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٢٥

نص الضابط: مَبْنَى الزَّكَاةِ عَلَى الأَمَانَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- الأمانة معتبرة في الزكاة[٢].

صيغ ذات علاقة:

الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان[٣]. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص بالأمانة في الزكاة، والأمانة في الأصل مصدر سمي به الشيء الذي يؤتمن عليه، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وهذه الآية عامة في كل أمانة، كما قال ابن مسعود، رضي الله عنه: «الأمانة في كل شيء في الوضوء والصلاة والصوم والزكاة

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/١٠١، المغني لابن قدامة ٢/٣٠٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٢، الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٢، فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٥٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢/٩٣، ٩٤، ١١٧، ١٤١، ١٦١، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٨٨-٢٨٩، الفروق للقرافي ١/٦٩، فتاوى السبكي ٢/٧١، الفروع لابن مفلح ٢/٤٣٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٤٠، شرح النيل لأطفيش ٣/٢٤٨.

(٣) المغني ٩/١٦٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «لا ضمان على مؤتمن».

والجنابة وفي الكيل والوزن، وأعظم من ذلك الودائع»[١].

وهذه الأمانة تتصور في حق أصحاب الأموال، فهم مؤتمنون عليها، يؤدون زكاتها إذا بلغت ما تجب فيه الزكاة، أي: أنهم مؤتمنون في مبلغها، وفي وجوب الزكاة فيها، فإذا قالوا: قصرت عن النصاب؛ ائتمنوا في ذلك ولم تؤخذ منهم الزكاة، وإن قالوا: قد بلغت النصاب ومبلغها كذا؛ ائتمنوا في ذلك وأخذت منهم الزكاة على حسب ما أقروا به.

كما تتصور في حق الإمام؛ وذلك أنه إذا كان عدلا فيستحب لمن وجبت عليه الزكاة أن يدفعها إليه إن كانت من الأموال التي يغاب عليها، وهي العين: الذهب والفضة؛ لأن الإمام يكفيه الاجتهاد في أدائها، ولأن الإمام هو المسؤول عن المسلمين، فتدفع إليه الزكاة؛ ليستعين بها على أداء حقوق من تجب لهم الزكاة، فإن أخرجها صاحب المال ولم يدفعها إلى الإمام أجزأه ذلك، ووجهه أن هذه أموال باطنة موكلة إلى أمانات أربابها.

وأما الأموال الظاهرة، وهي: الماشية والثمار والزروع، فإنه إن كان الإمام جائرًا وأمكن رب المال إخفاؤها، ووضعها في مواضعها؛ أجزأه ذلك، فإن لم يمكنه إخفاؤها وأداها إلى الإمام؛ فإنها تجزئه، سواء وضعها الإمام موضعها أو في غير موضعها؛ لأنه لا يجوز له مجاهرة الإمام بالمخالفة؛ لأن ذلك من باب شق العصا على ولاة الأمر والخروج عليهم، وذلك ممنوع، فإذا وجب عليه دفعُها إليه؛ وجب أن تجزئه.

وكما يؤتمن الإمام يؤتمن نائبه، فعلى أصحاب الأموال إعطاؤه الزكاة؛ لأنه المسؤول عن جمعها وإيصالها إلى مستحقيها، وعلى نائب الإمام (المصدق) أن يقبل قول أصحاب الأموال فيما يدعونه من مقدار الواجب

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/١٣٥.

عليهم، وما يدعونه من سبق الدفع لمصدق آخر، إن كان هناك مصدق آخر؛ وذلك لأنها أمانة، فإن لم يكن هناك مصدق آخر؛ لم يصدق رب المال[١]، وهذا الحكم محل الاعتبار فيما لو وقع النزاع بين أصحاب الأموال ومصلحة الزكاة الرسمية المتعينة من قبل الدولة الإسلامية.

ويصدق الخارص في تقديره للمستحق على أصحاب النخيل والأعناب، وهو مؤتمن في ذلك، وحيثما اعتبرت الأمانة سقط الضمان، فالساعي لا يضمن ما تلف بيده من أموال الزكاة ما لم يفرط أو يجنِ؛ لأنه مؤتمن، وصاحب المال لا يضمن ما تلف بيده من مال الزكاة ما لم يؤخر إخراجه دون عذر، وإلا كان ضامنًا وآثمًا، وإذا تلف المال الذي تجب فيه الزكاة بعد حلول الحول وقبل إخراج الزكاة لتعذر إخراجها، فلا شيء على صاحب المال؛ لأنه مؤتمن، فإن حصل التأخير بسبب تفريط أو مماطلة فالمفرط ضامن.

وخالف في ذلك ابن حزم فقال: لو أخرج رب المال الزكاة وعزلها ليدفعها إلى المصدق، أو إلى أهل الصدقات فضاعت الزكاة كلها أو بعضها؛ فعليه إعادتها كلها ولا بد؛ لأنها في ذمته حتى يوصلها إلى من أمره الله تعالى بإيصالها إليه[٢].

أدلة الضابط :

يستدل على الضابط بعمل السلف الصالح، فقد كان أبو بكر، رضي الله عنه، يسأل كل إنسان عما عنده من أموال الزكاة[٣]، ويكِل ذلك إلى أمانته، وهو

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/٦٩.

(٢) انظر: المحلى ٤/٧١-٧٢.

(٣) لم أجده بلفظه، لكن جاء في المدونة من كلام الإمام مالك، رحمه الله تعالى: أبو بكر الصديق كان يقول للرجل إذا أعطاه عطاء: «هل عندك من مال قد وجبت عليك فيه الزكاة؟» فإن قال: نعم، أخذ من عطائه زكاة ذلك المال، وإن قال: لا، أسلم إليه عطاءه. المدونة ١/٣٣١ .

عمل الأئمة المستمر عبر العصور[١]؛ مما يدل على أن مبنى الزكاة على الأمانة.

تطبيقات الضابط :

١- إن استسلف الساعي الزكاة فتلفت بيده لم يضمنها، وكانت من ضمان الفقراء، سواء سأله الفقراء ذلك، أو سأله رب المال، أو لم يسأله أحد؛ لأن له قبضها كولي اليتيم؛ ولهذا لا يملك المالك العود فيها، وهي بيده للفقراء أمانة[٢].

٢- الزكاة قبل إمكان الأداء كالوديعة قبل أن يطالب بها، بحيث إنها إذا تلفت فلا تضمن إلا بتفريط أو جناية[٣].

٣- الخارص الذي يقدر الثمرة على الأغصان لا يضمن ما اختلف عن تقديره[٤]؛ لأن مبنى الزكاة على الأمانة.

٤- لو ادعى رب المال تلف النصاب، قبِل قوله إذا لم يعلم كذبه؛ لأن الزكاة أمانة في يده، ودعوى الأمين التلف مقبولة[٥].

٥- إذا قال رب المال: أخذ الصدقة مصدق آخر، وحلف وجاء بالبراءة أو لم يجئ بها، فإن كان عليهم مصدق غيره في تلك السنة صدق، وإن لم يكن عليهم مصدق آخر في تلك السنة، أو قال: دفعتها إلى المساكين لم يصدق، والفرق: أن مال الزكاة حصل في يده حصول أمانة؛ بدليل أنه لو تلف لم يضمن، فهو أمين ادعى الدفع إلى من

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي٢/٩٣-٩٤، ١١٧، ١٤١.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٥٨٣.

(٣) انظر: التاج المذهب للصنعاني ١/١٨٤.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣/٤٨٨.

(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/١٠١.

جعل له الدفع إليه؛ فكان القول قوله[١].

٦- يدفع الإمام زكاة ماله لجماعة المسلمين، ويجعلونها في بيت المال أو يردونها له، فتكون بيده أمانة لا ضمان عليه في تلفها بلا تضييع، ويجعلها هو في بيت المال أو يفرقها، وإذا دفعها إليهم، وجعلوها فيه أو ردوها له؛ فقد برئ، ولو تلفت أجزأته[٢].

٧- لو اشترط صاحب المال على وكيله ضمان مال الزكاة فيما لو تلف بدون تعدٍ ولا تفريط منه، فمثل هذا الشرط لا عبرة به؛ لأن الزكاة أمانة[٣].

محمد مبارك السالك

* * *

(١) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٦٩.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ٣/٢٤١.

(٣) انظر: المغني ٢/٣٠٢ .

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٢٦

نص الضابط: الزَّكَاةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرِّفْقِ وَالمُوَاسَاةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- مبنى الزكاة على المسامحة والرفق[٢].

٢- مبنى الزكاة على المواساة[٣].

٣- مبنى الزكاة في الشرع على اليسر والسهولة[٤].

٤- أمر الزكاة مبناه على المساهلة[٥].

٥- مبنى الزكاة على التخفيف[٦].

---

(١) البيان- شرح المهذب - للعمراني ٣٩٦/٣ .

(٢) المجموع ١٧٧/٦، وانظر: فتح العزيز ٣٧٦/٥، البيان للعمراني ١٩٩/٣، ٣٩٦، إعانة الطالبين ٢٩٧/٢ .

(٣) المغني ٢٤٤/٢ وانظر: المنتقى للباجي ١١٤/٢، الكافي لابن قدامة ٢٧٩/١، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٩١، ٢٩٣، ٣٣٧، ٣٣٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٢٥، المارديني ١٣٢/١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٥٥/١، ٣٩٨، ٤٠٠، نيل الأوطار ١٤٠/٤ .

(٤) كشف الأسرار ٢٠٨/١ .

(٥) انظر: فتح العزيز ٢٥٥/٥، نهاية المحتاج ٨٢/٢، ٣٠٦/٤، ١٦٠/٦.

(٦) حاشية قليوبي على شرح المحلي ٤/٢ وانظر: نهاية المحتاج ٤١٢/٧ .

شرح الضابط :

هذا الضابط يمثل إحدى الركائز التي يبنى عليها باب الزكاة، وقد اتفق عليه فقهاء المذاهب، إلا أن منهم من صرح بهذا الضابط ونص عليه، ومنهم من طبقه على مسائل الزكاة وفروعها المختلفة[١].

والزكاة من الطاعات التي تجمع بين مصالح الآخرة والدنيا، فهي مصلحة في الآخرة لباذلها وفي الدنيا لآخذها[٢]؛ وبهذا قد اجتمع فيها الحقان: حق الله تعالى وحق العباد، فهي قربة إلى الله من وجه، ونفع لعباده من وجه آخر، والغرض الأظهر من فرضها: هو نفع عباد الله وإصلاحهم[٣].

والله - عز وجل - قد أوجب لنفسه حقًّا في الأموال على خلقه؛ ليعود به على المحتاجين، ويدفع به ضرورة المضطرين[٤].

وفريضة الزكاة رُوعي فيها النظر إلى جانب الأغنياء وجانب الفقراء، كلاهما على حد سواء[٥]؛ فالزكاة فرضت على الرفق بالطرفين؛ رفقًا بالأغنياء وذلك بأن يؤخذ منهم (٢,٥٪) فقط في أكثر الأموال من النقود والعروض، ولم يقاسم المالك في ماله على الثلث أو الثلثين، فوجب في الزكاة القليل من الكثير.

وكذلك أيضًا ما وجب في زكاة الماشية، ففي كل أربعين شاة من الغنم يؤخذ منها في الزكاة شاة واحدة، ولا يؤخذ أكثر من ذلك إلى أن يصل عدد الغنم مائة وواحد وعشرين، وهذا القدر ليس فيه غرامة على صاحب المال ولا ثقل، بل فيه رفق به وتسامح معه.

---

(١) انظر: كشف الأسرار ٢٠٨/١، المجموع ١٧٧/٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٥٥/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٢٥.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ٢٠/١، ٧٧/٢.

(٣) انظر: قواعد الأحكام ١٥٣/١، ٧٨/٢.

(٤) انظر: قواعد الأحكام ٢٣٦/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣١/٢، ٣٣ .

كما أن في الزكاة رفقًا بالفقراء والمساكين؛ وذلك بما ينتفعون به مما يأتيهم من أموال الأغنياء، على اختلاف أنواع الزكاة المفروضة عليهم، سواء كانت زكاة عروض تجارة، أو زروع، وثمار، أو غير ذلك.

ومظاهر الرفق في الزكاة كثيرة، من أهمها:

١- أن النبي ﷺ قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «فإيَّاك وكرائم أموالهم»[١]، فقد نهى ﷺ عن أخذ كرائم أموال المزكين وخيارها، كالأكولة والربى، وهي التي تربي ولدها، والماخض، وهي الحامل، وفحل الغنم، وحزرات المال، وهي التي تحرز بالعين وترمق؛ لشرفها عند أهلها[٢]، وقد خلص الفقهاء من كل ذلك أن الزكاة تؤخذ من وسط المال.

٢- نهي الشارع الحكيم الذين يجمعون الزكاة أن يجحفوا بالفقراء والمساكين؛ فلا يجوز أن يأخذوا لهم العجاف والهزال والمرضى، وفي هذا المعنى قال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - لمن يجمع الزكاة: «تعد عليهم بالسخلة[٣]، يحملها الراعي، ولا تأخذها ولا تأخذ الأكولة، ولا الربى، ولا الماخض، ولا فحل الغنم، وتأخذ الجذعة والثنية، وذلك عدل بين غذاء الغنم»[٤].

٣- أنها إنما تجب في قيمة عروض التجارة لا في أصل المال؛ تيسيرًا على أصحاب الأموال[٥].

---

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري في ١٢٨/٢ (١٤٩٦)، و١٦٢/٥ (٤٣٤٧)، ومسلم ٥٠/١ (١٩).

(٢) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣٧٦/١- ٣٧٧.

(٣) السَّخْلَة: الصغيرة من أولاد الغنم انظر: طلبة الطلبة ص ١٦.

(٤) رواه مالك في الموطأ ٢٦٥/١ (١٩) ومن طريق مالك رواه الطبراني في المعجم الكبير ٦٨/٧ (٦٣٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٦٩/٤ (٧٣٠٢).

(٥) انظر: كشف الأسرار ٢٠٨/١.

٤- أن الزكاة لا تفرض على الحيوان المتولد بين حيوان زكوي وغيره؛ لأن مبنى الزكاة على التخفيف، وأن المتولد بين زكويين كالمتولد بين بقر وغنم ففيه الزكاة، ويلحق بالأخف من حيث العدد؛ فيجب في أربعين بين ضأن ومعز ما له سنتان[١].

أدلة الضابط:

١- عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «إنك ستأتي قومًا أهل كتاب، فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فإيَّاك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم؛ فإنه ليس بينها وبين الله حجاب»[٢].

وجه الدلالة: في قوله ﷺ: «فإيَّاك وكرائم أموالهم»: نهي صريح وتحذير عن أخذ كرائم الأموال في الزكاة.

والحكمة في ذلك: أن الزكاة وجبت مواساة للفقراء من مال الأغنياء، ولا يناسب ذلك الإجحاف بأرباب الأموال؛ فسامح الشرع أرباب الأموال بما يضنون به، ونهى الذين يجمعون الزكاة عن أخذه[٣].

---

(١) انظر: حاشية قليوبي على شرح المحلي ٢/٤.

(٢) سبق تخريجه آنفًا.

(٣) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٧٦- ٣٧٧.

٢- أن هذا الضابط مندرج تحت القاعدة الكلية: «حق الله مبني على المسامحة»[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا كان له دين على مليء؛ فليس عليه زكاة حتى يقبضه؛ لأنه ليس من المواساة إخراج زكاة مال لم يقبضه[٢]؛ لأن مبنى الزكاة على المسامحة والرفق.

٢- إذا ادعى شخص أنه فقير ولا كسب له؛ فإنه يأخذ من الزكاة، ويقبل قوله بلا يمين؛ لأن مبنى الزكاة على المسامحة والرفق[٣].

٣- إن ملك أربعين من البقر، كلها ذكورًا، ففي وجه عند الشافعية: أنه يجزئ فيه مسِن[٤] ذكر، وهو المنصوص عن الشافعي في الأم؛ لأنا لو كلفنا رب المال إخراج المسِنة الأنثى عن الذكور أضررنا به، والزكاة مبنية على الرفق[٥].

٤- ليس في الزيادة على أربعين بقرة في الزكاة شيء حتى تكون ستين؛ ففيها تبيعان؛ لقول النبي ﷺ: «لا تأخذوا من أوقاص البقر شيئًا»[٦]، وفسروا الأوقاص بما بين الأربعين إلى الستين، ولأن مبنى زكاة السائمة على أنه لا يجب فيها الإشقاص؛ دفعًا للضرر عن أرباب

---

(١) إعانة الطالبين ٤/٢٣٩.

(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٣٩٨.

(٣) انظر: المجموع ٦/١٧٧.

(٤) المسن من البقر: هو ما بلغ سنتان ودخل في الثالثة، سميت بذلك؛ لتكامل أسنانها. انظر: مغني المحتاج ٢/٧٠.

(٥) انظر: البيان للعمراني ٣/١٩٨- ١٩٩.

(٦) استدل به السرخسي في المبسوط ٢/١٨٧، ولم نقف عليه في موضع آخر، والله تعالى أعلم.

الأموال، وفي ذلك رفق لهم. وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة[١].

٥- الزكاة من مال الغني يواسي بها الفقير؛ فتؤخذ من عين ماله ولو كان صغيرا من الأنعام[٢].

٦- يمكن لصاحب المال - في حال بلوغ ماله النصاب - أن يقدم زكاته على الحول؛ إذا كان في ذلك تيسير عليه[٣]، أو فيما إذا استدعت حاجة شخص لذلك؛ لأن مبنى الزكاة على الرفق والمواساة.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٨٧، بدائع الصنائع ٢/٢٨.
(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٣٥٥.
(٣) انظر: قواعد الأحكام ٢/٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٢٧

نص الضابط: الزَّكَاةُ الشَّرْعِيَّةُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ أَوْ حَقٌّ وَاجِبٌ لِلْفُقَرَاءِ عَلَى الأَغْنِيَاءِ؟[١].

صيغ أخرى للضابط:

- هل الزكاة عبادة أم حق واجب للمساكين؟[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- كل زكاة تجب على المكلف جاز أن تجب في مال غير المكلف[٣]. (أخص).

٢- الأصل اعتبار الدين مانعًا من وجوب الزكاة[٤]. (أخص).

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/١٧٨، ١٧٩، ١٩٦، ٢٠٠، الإيضاح للشماخي ٣/٥.

(٢) الإيضاح للشماخي ٣/١٧.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٣٣١، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/١٧٥، وهو بلفظ: «الدين مانع من وجوب الزكاة» وانظر في هذا المعنى: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٨٧، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٢٦٤، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٥٥، إبراز الضمائر للأزميري ١/١٧٥/أ، البيان للعمراني ٣/١٤٩، الفروع لابن مفلح ٢/٣٥٤.

شرح الضابط :

هذا الضابط يعد أصلا من أصول الزكاة؛ إذ يبنى عليه كثير من أحكامها، وهو يبحث في بيان الوصف الشرعي للزكاة، وقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة عبادة من العبادات الشرعية، كما اتفقوا كذلك على أنها حق من الحقوق المالية الواجبة على الأغنياء، وهذا لا يتعارض مع تفاوت اتجاهاتهم في تغليب أحد الجانبين على الآخر.

ويظهر هذا جليًّا في العديد من الضوابط ذات العلاقة، وما يندرج تحتها من تطبيقات.

والضابط بمعناه الأعم يبرز اتجاهين للفقهاء في الوصف الشرعي الغالب للزكاة، ولكل اتجاه حجته، كما سيتضح لاحقًا ضمن أدلة الضابط.

الاتجاه الأول : أن المغلب في الزكاة جانب العبادة :

يرى أصحاب هذا الاتجاه - وهم جمهور الفقهاء - تغليب جانب العبادة في باب الزكاة؛ لذا نجدهم يشترطون في الزكاة المفروضة في المال ما يشترط في سائر العبادات المحضة، فالزكاة على هذا محض حق الله تعالى على المكلفين، والفقير مصرف من مصارفها[1].

الاتجاه الثاني : أن المغلب في الزكاة جانب الحق المالي الواجب للفقراء :

يرى أصحاب هذا الاتجاه - وهو قول أكثر الشافعية وبعض الحنفية وابن القاسم من المالكية - تغليب جانب الحق في أداء الزكاة؛ فالزكاة عندهم حق واجب للفقراء على الأغنياء؛ لذا فإنهم لا يشترطون في الزكاة ما يشترط في

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٨، حاشية الشلبي ١/٣٠٤، التاج والإكليل للمواق ٣/٢٤٣، كشاف القناع ٢/٢٨٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٣٨.

سائر العبادات المحضة كالصلاة والصيام، وإنما يجعلون الزكاة من قبيل أداء حقوق العباد؛ فأشبهت الحقوق المالية كسائر الديون، ونفقات الأقارب والزوجات، وضمان المتلفات، ونحو ذلك[(١)].

أدلة الضابط :

أولاً : أدلة من غلب في الزكاة جانب العبادة :

استدل الفقهاء على تغليب جانب العبادة في الزكاة بما ثبت عن النبي ﷺ من قوله: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلا»[(٢)].

وجه الدلالة: أن ما بني عليه الإسلام يكون عبادة؛ فلا تجب على غير المكلفين، كالصلاة والصوم[(٣)].

ثانيًا : أدلة من غلب في الزكاة جانب الحق المالي على الأغنياء :

استدل الفقهاء الذين غلبوا في الزكاة جانب حق الفقراء بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٠].

٢- قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [سورة المعارج: الآيتان ٢٤، ٢٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥- ٦، المنتقى للباجي ٢/١٥٠، الأم للشافعي ٧/٧٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٤٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/٢٢٢.

(٢) رواه البخاري ١/١١ (٨) واللفظ له، ورواه مسلم ١/٤٥ (١٩) كلاهما عن عبد الله بن عمر بن الخطاب، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥- ٦.

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين :

١- أن الإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك، هذا إذا كان المضاف إليه من أهل الملك[١].

٢- أن الزكاة تمليك المال من الفقير، والمنتفع بها هو الفقير، فكانت حق الفقير، وعدم التكليف لا يمنع حقوق العباد[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا تصدق شخص من ماله ولم يكن له نية أن يحتسب هذا المال من صدقات التطوع أو من الزكاة الواجبة، فإذا قلنا: إن المساكين شركاء بمقدار الزكاة، وأنها تكون كرد الوديعة، وقضاء الدين؛ فلا تفتقر إلى نية، ويحتسب هذا المال من الزكاة الواجبة، وإن غلبنا عليها حكم العبادة؛ افتقرت إلى النية، ولا يحتسب هذا من الزكاة الواجبة[٣].

٢- إذا امتلك الصبي مالا بلغ نصابًا، ومر عليه حول الزكاة، فمن غلب في الزكاة جانب العبادة المحضة لم يوجب الزكاة في ماله، ومن غلب فيها جانب حق العباد، وأنها حق للفقراء على الأغنياء؛ أوجب الزكاة في ماله، ولم يعتبر البلوغ شرطًا من شروط وجوب الزكاة[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥- ٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥- ٦.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٣/٢٤١- ٢٤٣، المذهب للقفصي ١/٣٨٢.

(٤) يجدر التنبيه إلى: أن بعض الفقهاء الذين يرون أن الزكاة حق لله، يذهبون إلى القول بوجوب الزكاة في مال الصبي؛ لشبه آخر، وهو تعلق الزكاة بالأموال، كما عند المالكية والحنابلة. انظر: بداية المجتهد ١/١٧٨، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٩٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٢٤، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٦٩.

٣- إن وجب في مال رجل زكاة أرضه فمات قبل أن يؤدي زكاته، وقد أوصى بأداء زكاته منها، فعند الاتجاه الأول لا تسقط الزكاة، وإنما تؤدى من ثلث ماله، وعند الاتجاه الثاني تؤدى زكاته من جميع ماله، ويرجع السبب في اختلافهم إلى أن الاتجاه الأول غلب في الزكاة جانب العبادة المحضة، والثاني غلب فيها جانب الحق المالي للفقراء على الأغنياء[١].

٤- لو مات من عليه الزكاة في أثناء الحول ينقطع حكم الحول عند الحنفية، وعند الشافعي لا ينقطع، بل يبني الوارث عليه، فإذا تم الحول أدى الزكاة، وهذا مبني على أن المغلب في الزكاة عند الحنفية جانب العبادة المحضة؛ فيعتبر فيها جانب المؤدي، وهو المالك، وقد زال ملكه بموته؛ فينقطع حوله، وعند الشافعي المغلب فيها جانب مؤنة الملك، فيعتبر قيام نفس الملك، وهو ما زال قائمًا؛ إذ الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث[٢].

٥- إذا ادعى رب المال عدم حولان الحول على المال الزكوي، أو أنه لم يتم له نصاب تجب فيه الزكاة إلا منذ شهر مثلا، أو أن المال كان في يده وديعة، وإنما اشتراه من قريب، ونحو هذا مما ينفي وجوب الزكاة في ماله؛ فالقول قوله من غير تمييز؛ لأن المغلب في جانب الزكاة: أنها عبادة محضة[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٣.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٣.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٩.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٢٨

نص الضابط: الزَّكَاةُ لا تَسْقُطُ بِالحِيلَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا يجوز التحيل لإسقاط الزكاة[٢].

٢- التحيل لإسقاط أحكام الزكاة بعد انعقاد أسبابها لا يجوز[٣].

٣- الفار من الزكاة لا يسقطها عنه فراره[٤].

٤- الفار من الزكاة يؤديها[٥].

٥- الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة[٦].

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني بشرح صحيح البخاري ١٢/٣٣٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٥/٣٢١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٤٥٨، وبلفظ آخر: «لا تجوز الحيلة لإسقاط الزكاة» زواهر الجواهر للتمرتاشي١/٢٧٩/ب، وانظر: غمز عيون البصائر ٤/٢٢٢، التاج المذهب للعنسي ١/٢١٨، وبلفظ آخر: «لا يحل الاحتيال لإسقاط الزكاة» الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٦٩.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/٢١٧.

(٤) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/١٩٣.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٨٤ وبلفظ آخر: «لا فرار من الصدقة» أي الزكاة شرح النيل وشفاء العليل ٣/٣٤.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢٣٠.

صيغ ذات علاقة :

١- الحيل باطلة إذا هدمت أصلا شرعيًّا[١]. (أعم).

٢- يبطل التحيل لإسقاط حق من له حق[٢]. (أعم).

٣- الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٣]. (معللة).

٤- كل قصد ناقض قصد الشارع فباطل[٤]. (معللة).

شرح الضابط :

(الحِيلة) باعتبار الوضع اللغوي: هي الحِذْق وتقليب الفكر؛ لتحصيل مقصد ما[٥]، والحيلة في اصطلاح الفقهاء لها معنيان:

أحدهما : عام، ومعناها: كل ما يتوصل به إلى المقصود بطريق خفي، سواء كان المقصود أو الطريق مشروعا أو غير مشروع.

والثاني : خاص، ويقصد بها: تقديم عمل ظاهر الجواز؛ لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع[٦]، أو هي: كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور[٧].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/١٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام».

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٨٦، الكليات الفقهية لابن غازي ١/١٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد».

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/٤٦٩، وانظر قاعدة: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقًا لقصده من التشريع»، في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٥٧.

(٦) الموافقات للشاطبي ٤/٢٠١.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٣١.

فالحيلة بهذا المعنى الخاص تقوم على أساس أن المتحيل يقلب فكره في الأمر؛ لبلوغ غرضه وإتمامه، وإبطال مقصود الشرع وإسقاطه.

والأصل العام المستقر شرعًا أن كل من سعى في إبطال قصد شرعي؛ فإنه يعامل بنقيض مقصوده، ولقد جاء هذا الضابط الذي بين أيدينا متفرعًا على ذلك الأصل، ومفاده: أن من سعى مِن المكلفين في إسقاط الزكاة عنه، والفرار من تأديتها بعد انعقاد أسباب وجوبها في حقه، بارتكاب فعل ما، كتنقيص النصاب، أو تفريقه قبل تمام الحول، أو إخراجه عن ملكه، أو نحو ذلك من وسائل التحيل؛ فإن فراره لا يفيده في سقوط الزكاة عنه؛ معاملة له بنقيض مقصوده، ويأثم لسعيه في تعطيل مقاصد الشريعة.

ولقد علل ابن رجب الحنبلي هذا الضابط بقاعدة طويلة واعتبره فرعًا من فروعها، وصيغة تلك القاعدة هي أن: «من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم، وكان مما تدعو النفوس إليه؛ أُلغي ذلك السبب، وصار وجوده كالعدم، ولم يترتب عليه أحكامه»[(١)].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه ومصرح بصيغته لدى زفر من الحنفية، والمالكية، والصحيح من مذهب الحنابلة، والزيدية، والإباضية، وبعض الإمامية[(٢)].

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٢٩ قاعدة رقم ١٠٢.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٣٧، مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٢١، شرح الخرشي ٢/١٩٧، المغني لابن قدامة ٢/٢٨٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٧٩، الفروع لابن مفلح ٢/٣٤٣، الإنصاف للمرداوي ٣/٣٢، إعلام الموقعين ١/٢١٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٤٥٨، التاج المذهب للعنسي ١/٢١٨ وفيه تفصيل نصه ما يلي: «وهذا التحيل له صورتان، إحداهما: قبل الوجوب، والثانية: بعده. ومثاله قبل الوجوب: أن يملك الشخص نصابًا من ذهب أو فضة، فإذا قرب حول الحول عليه اشترى به شيئًا لا تجب فيه الزكاة كالطعام؛ قصدًا للحيلة في إسقاط الزكاة، فذلك الفعل لا يجوز، فإن فعل أثم وسقطت عنه المطالبة بالزكاة. ومثاله بعد الوجوب: أن يصرفها إلى الفقير، ويشرط عليه الرد إليه، ويقارن الشرط العقد، كأن يقول: قد صرفت إليك هذا عن زكاتي على أن=

وخالفهم في ذلك جمهور الحنفية، والشافعية، ورواية للحنابلة، وأهل الظاهر، وبعض الإمامية: فيرون أن الزكاة باعتبار المقصود الدنيوي من الحكم تسقط بالتحيل، وحجتهم أن الزكاة مبناها على الرفق والمواساة[١]، لكنهم اختلفوا في أثر هذا التحيل فيما يتعلق بالمقصود الأخروي إلى ثلاثة آراء:

الأول: يرى أنه يحرم على المكلف التحيل لإسقاط الزكاة؛ وعليه فإن فعله وإن سقطت به الزكاة إلا أنه يوجب الإثم، وممن قال بهذا بعض الشافعية: كالدارمي والفوراني والغزالي، ورواية للحنابلة، وأهل الظاهر، وبعض الإمامية؛ لأن هذا التحيل من أقبح صور الخداع وأخبث المقاصد، فالمتحيل هنا عاص بنيته السوء في فراره من الزكاة[٢]، وأكد هذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «الذرائع حرمتها الشرائع وإن لم يقصد بها المحرم؛ خشية إفضائها إلى المحرم، فإذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع»[٣].

الثاني: يرى أنه يكره للمكلف التحيل لإسقاط الزكاة، وممن قال بهذا: محمد بن الحسن من الحنفية، وجمهور الشافعية، على أن المقصود بالكراهة هنا لدى الحنفية الكراهة التحريمية، ولدى الشافعية بالكراهة التنزيهية[٤]، وحجة

= ترده علي أو بعضه، فإن هذه الصورة لا تجوز ولا تسقط عنه الزكاة، وكذا لو تقدم الشرط، كأن يقع اتفاق بينهما قبل صرف الزكاة على الرد، ثم يصرفها المالك إلى الفقير من غير شرط مما اتفقا عليه، فإن ذلك لا يجوز أيضًا، ولا تسقط عنه الزكاة»، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٨٤، شرائع الإسلام للحلي ١/١٣٩.

(١) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/١١٦، المجموع للنووي ٥/٣٣٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٥٣، الإنصاف للمرداوي ٣/٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣، المحلى لابن حزم ٤/٢٠٦، شرائع الإسلام للحلي ١/١٣٩.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/٢٣٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٦٨.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/١٧٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي٥/٣٣٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٣/٢٣٥، مغني المحتاج ٢/٧٨، المنثور للزركشي ٣/١٨٤.

الحنفية في ذلك: أن الزكاة لنفع الفقراء، وفي الحيلة إضرار بهم، ولأن الفرار من الأحكام الشرعية ليس من أخلاق المؤمنين، فيكره له اكتساب سبب الفرار، وحجة الشافعية في ذلك: أنه تصرف مشروع، والتأثيم بمجرد القصد بعيد[١].

الثالث: يرى أنه لا بأس بالحيلة في إسقاط الزكاة، ونسب هذا إلى أبي يوسف من الحنفية، وحجته في ذلك أنه امتناع عن الوجوب لا إبطال لحق الغير، ولا ردًّا لقصد الشارع، فإن صاحب المال ربما يخاف أن لا يمتثل الأمر فيكون عاصيًا، والفرار من المعصية طاعة، فهو يمتنع من التزام حكم؛ مخافة أن لا يتمكن من الوفاء به إذا لزمه[٢].

ويجدر التنبيه إلى: أن بعض العلماء حمل الخلاف القائم بين من قالوا بالكراهة و من قالوا بعدم الكراهة على أنه يتعلق بالتحيل لإسقاط الزكاة قبل وجوبها، أما بعد وجوبها فهي مكروهة لدى الفريقين[٣]، في مقابلة رأي ما عليه جمهور الفقهاء من القول بالحرمة.

وهذا الضابط لدى القائلين به، وبحسب ما صرحت به بعض صيغ الضابط مقيد في إعماله بما يلي:

أولاً: قصد الفرار من جهة من وجبت الزكاة في حقه، ومعناه: أن التحيل لا يسقط الزكاة، ويوجب التأثيم، إلا إذا فعل المكلف منطويًا على قصد فاسد، وهو الفرار من الزكاة، الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يستخدمون لفظ الفرار ومشتقاته بدلا من لفظ الحيلة ومشتقاتها في صيغة الضابط.

---

(١) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢/١٦٤.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢/٢٣٧، الجوهرة النيرة ١/١١٦.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٩١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٢٦١، المحلى لابن حزم ٤/٢٠٦.

وعلى هذا؛ فإن التحيل يترتب عليه أثره إذا ثبت ذلك العنصر المعنوي، وهو قصد الفرار، واختلف الفقهاء على وجهين فيما لو قال المكلف: لم أقصد بذلك الفعل الفرار: **أحدهما**: يقبل قوله، **والثاني**: لا يقبل، وقيل: الصواب في ذلك أن يرجع إلى القرائن، فإن دلت على الفرار؛ لم تقبل دعوى المكلف، وإلا قبلت؛ لأن ما لا يعلم إلا من جهة الشخص؛ فالقول قوله فيه[١]، هذا في حق الحكم، أما فيما يتعلق بجانب الديانة، أي فيما بينه وبين الله تعالى، فقوله مقبول، وأمره إلى الله[٢].

ثانيًا: أن يكون التحيل بعد انعقاد سبب الوجوب، فيشمل مرحلة ما بعد بلوغ المال الذي تجب فيه الزكاة نصابًا، وقبل حولان الحول أو قربه، وبعده من باب أولى، ويخرج من مجال إعمال الضابط ما إذا كان الفعل قبل انعقاد سبب الوجوب، أي قبل بلوغ النصاب فيما يشترط فيه النصاب من الأموال الزكوية[٣].

ثالثًا: قيد بعض الفقهاء التحيل الذي يدخل في مجال الضابط أن يكون الفعل بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه[٤]؛ وعليه فإن التحيل إذا كان بإتلاف النصاب - وهذا من الندرة بمكان - تسقط به الزكاة، وإن كان الفاعل عاصيًا بكبيرة، وهي إضاعة المال.

بينما صرح آخرون ممن يقولون بمعنى الضابط: أن التحيل بإتلاف نصاب الزكاة فرار يحرم، ولا تسقط به الزكاة، كالتحيل بالبيع والهبة[٥]، مما يدل على أن هذا القيد ليس معتبرًا عندهم في إعمال الضابط المذكور.

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٥٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٦٥، الإنصاف ٣/٣٣.

(٣) ينبه إلى أن بعض المالكية صرحوا بأن الفرار المعتبر لإعمال الضابط كونه بعد الحول أو قربه. انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٩٥، المغني لابن قدامة ٢/٢٨٥، إعلام الموقعين ١/٢١٧.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٣٠.

(٥) انظر: المغني ٢/٣٠٠، الفروع لابن مفلح ٢/٣٤٣.

أدلة الضابط :

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾ [سورة القلم: الآيات ١٧- ٢٠]، ووجه الدلالة: أن هؤلاء القوم عاقبهم الله بسلب النعمة؛ لفرارهم من الصدقة بالحيل والتخفي والتفريق، ولو جاز إبطال فرض الله الذي فرضه، وأوعد عليه بالعقوبة الشديدة؛لم يكن في إيجابه والوعيد على تركه فائدة؛ فدل ذلك على أنه لا يحل التحيل لإسقاط الزكاة[١].

٢- روي عن ثمامة أن أنسًا، رضي الله عنه، حدثه أن أبا بكْر - رضي الله عنه - كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع؛ خشية الصدقة»[٢].

هذا الحديث نص في تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة، أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق، فإذا باع بعض النصاب قبل تمام الحول؛ تحيلا على إسقاط الزكاة؛ فقد فرق بين المجتمع، فلا تسقط الزكاة عنه بالفرار منها[٣].

٣- قاعدة: «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»[٤]، وأدلتها، وما في معناها من القواعد الأخرى؛ لأن الفار من الزكاة بوسائل احتيالية

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١٤١/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٩٦/٣، المغني ٢٨٥/٢، إعلام الموقعين ١٩٣/٣.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ١١٧/٢ (١٤٥٠)، ٢٣/٩ (٦٩٥٥) من حديث أنس بن مالك، رضي الله عنه، أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ فذكره.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ١٣٦/٣.

(٤) الكليات الفقهية لابن غازي١/١٧٦.

صاحب قصد فاسد يسعى به لإسقاط حق من له حق، والعبث بأغراض التشريع، وهدم المقاصد الشرعية؛ فجزاؤه أن يعامل بنقيض مقصوده، فلا تسقط عنه الزكاة، ويبوء بالإثم والخسران، كمن قتل موروثه؛ لاستعجال ميراثه؛ فإن الشرع عاقبه بالحرمان مع التأثيم[١].

٤- لأن الشخص الذي يفعل الأشياء التي يفر بها من دفع الزكاة إلى الفقراء - قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه؛ فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض موته؛ فإنها لا تحرم من الميراث منه[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من كانت عنده ماشية تجب فيها الزكاة؛ لبلوغها النصاب، فباعها قبل الحول بنقود؛ فراراً من الزكاة؛ لم تسقط الزكاة عنه لدى القائلين بالضابط[٣]، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيلة.

٢- إذا كان لدى المكلف مال وجبت فيه الزكاة؛ لانعقاد سبب وجوبها في حقه، فقام بنقله إلى الغير على سبيل الهبة؛ لأجل الفرار من الزكاة؛ حرم عليه ذلك، ولم تسقط عنه الزكاة[٤] لدى القائلين بالضابط، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيلة.

٣- إذا دفع شخص زكاته إلى غريمه؛ ليقضي بها دينه، ثم أراد الحيلة لإسقاط الزكاة؛ فأعطاه الزكاة بشرط أن يردها عليه من دينه، فلا تجزئه؛ لأن من شرطها أن يكون تمليكها تمليكًا صحيحًا، فإذا شرط

---

(١) انظر: المغني ٢/٢٨٥.

(٢) انظر: المغني ٢/٢٨٥، ٣٠١.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٢/١٤١، مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٢١، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣١٣، المغني لابن قادمة ٢/٢٨٥.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٣٤٣، شرح النيل وشفاء العليل ٦/١٨٤.

الرجوع لم يوجد هذا الشرط، فلم تجزئه زكاته[١]؛ لأن التحيل لإسقاط الزكاة لا يجوز عند القائلين به.

٤- ليس على من قطع الثمار قبل بدو صلاحها زكاة، فإن فعل ذلك فرارًا من الزكاة، فلا تسقط عنه الزكاة[٢] لدى القائلين بالضابط، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيل.

٥- إذا قلنا بأن الزكاة في القرض تجب عن السنة الأخيرة التي يرد فيها القرض إلى صاحبه؛ فإن أخره الذي له الحق؛ فرارًا من الزكاة؛ فإنه يزكيه لما مضى من السنين[٣] لدى القائلين بالضابط، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيل.

٦- إن أخرج الشخص دون النصاب من المعدن، ثم ترك العمل بقصد الفرار من الزكاة حتى تمضي السنة، ثم أخرج بقية النصاب؛ وجب عليه ضم ما أخرجه في السنة التالية إلى ما أخرجه في السنة التي قبلها، فإذا بلغ الجميع النصاب؛ وجبت فيه الزكاة[٤] لدى القائلين بالضابط، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيل.

٧- إذا كان للرجل حلي وجب عليه فيه الزكاة؛ لانعقاد سبب وجوبه في حقه، فدفعه قبل حولان الحول إلى امرأة على سبيل الإعارة، بقصد الفرار من الزكاة، لا ينفعه فراره؛ فتجب عليه الزكاة فيه مع التأثيم[٥]؛ لأن التحيل لإسقاط الزكاة لا يجوز عند القائلين بالضابط.

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٦٢٠.
(٢) انظر: المغني ٢/٣٠١.
(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/٣٢٣، شرح الخرشي ٢/١٩٧، الفواكه الدواني ١/٤٨٧.
(٤) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٧٨.
(٥) انظر: مطالب أولي النهى ٢/٨٩.

٨- لو أن شخصًا يملك مالا تجب فيه الزكاة، فاشترى به أرضًا أو بيتًا بقصد الفرار من الزكاة، فلا تسقط عنه زكاة ذلك المال[١] لدى القائلين بالضابط، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيل.

٩- إذا كان لشخصين ثمانون من الغنم، لكل واحد منهما ملك أربعين شاة منفصلة، وحال عليها الحول، فالزكاة الواجبة على كل واحد منهما شاة، فإذا تحيلا بجمع الملكين للفرار من شاة، وإخراج شاة واحدة عنهما؛ فإن ذلك لا يجوز، وتلزمهما شاتان[٢]؛ لأن الفرار من الزكاة لا يسقطها.

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ٢/٤٤٤، الإنصاف ٣/١٦١، مطالب أولي النهى ٢/١٠١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٩، الفواكه الدواني ١/٣١٣، شرح النيل وشفاء العليل ٣/١٦٦.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٢٩

نص الضابط: المُعْتَدِي فِي الصَّدَقَةِ كَمَانِعِهَا[١].

صيغ ذات علاقة :

١- لا يحل الاحتيال لإسقاط الزكاة[٢]. (أخص).

٢- مبنى الزكاة على المسامحة والرفق[٣]. (أصل للضابط).

٣- مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء[٤]. (أصل للضابط).

٤- لا يزاد على أخذ الحق من الظالم[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) رواه أبو داود ١٧/٢ (١٥٨٧)، والترمذي ٣٢٩ (٦٤٦)، وابن ماجه ٥٧٨/١(١٨٠٨) عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، مرفوعًا، وقال الترمذي عقبه: حديث أنس غريب في هذا الوجه.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٦٩/٥، وانظر الضابط: «الزكاة لا تسقط بالحيلة»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) المجموع للنووي (١٧٧/٦)، وانظر: فتح العزيز للرافعي (٣٧٦/٥)، البيان للعمراني ١٩٩/٣، ٣٩٦، إعانة الطالبين للدمياطي ٢٩٧/٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني٣١/٢، وانظره في ٣٣/٢، ٥٣، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «الزكاة مبنية على الرفق والمواساة».

(٥) الفروع لابن مفلح ٥٤٥/٢، وانظر القاعدة: «الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه»، في قسم القواعد الفقهية.

شرح الضابط :

هذا الضابط في أصله حديث نبوي شريف، قاله الرسول ﷺ، وهو يعد من الوسائل المهمة لتحقيق بعض المقاصد الكبرى من وراء مشروعية الزكاة، والتي من أهمها رفع رذيلة الشح بالنسبة للأغنياء، وتحقيق مصلحة الإرفاق بالمساكين.

وقد مهد الشارع الحكيم السبل لتحقيق هذا المقصد النبيل؛ فنهى كلًّا من صاحب المال الزكوي، والذي يقوم بجمعه منه (الساعي على الزكاة) عن الاعتداء في الزكاة، بل وجعل ذلك قرينًا لمنع هذه العبادة العظيمة (الزكاة) بالكلية، وفي هذا المعنى يقول النبي ﷺ: «المعتدي في الصدقة كمانعها»، وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة على تحريم منع الزكاة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: الآية ٣٤].

وأصل (الاعتداء) في اللغة يرجع إلى: مجاوزة الحد والقدر والحق، يقال: تعديت الحق واعتديته وعدوته، أي: جاوزته، وتقول العرب: اعتدى فلان عن الحق واعتدى فوق الحق، كأن معناه: جاز عن الحق إلى الظلم، وعدى عن الأمر جازه إلى غيره وتركه[1].

والحديث الشريف يتناول صاحب المال، والساعي في الزكاة:

١- يتناول الحديث بمنطوقه صاحب المال الزكوي - الذي يقوم بدفع الزكاة - ومن وجوه التعدي في دفعها: أن يعطيها صاحب المال إلى غير مستحقيها، فيكون صاحب المال بهذا الفعل بمنزلة من منع الزكاة، والجامع بين الأمرين: تعدي المالك في الزكاة، ومنعه لها: بقاء الزكاة في ذمته، فيبقى مطالبًا

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة (عدا)، النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣/١٩٣.

بالزكاة، كما كان قبل الاعتداء فيها، أو يكون المعنى أنه لا ثواب يحصل للمالك في حال اعتدائه في دفع الزكاة؛ لأنه لم يخرجها على الوجه الشرعي مبتغيًا بذلك وجه الله تعالى[١]. ويرى الإمام الطيبي أن المراد بذلك التشبيه بين المعتدي في الزكاة ومانعها؛ فالمشبه به في الحديث (وهو المانع للزكاة) ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بالاستمرار في المنع منها، فإذا فقِد هذا القيد فقِد التشبيه[٢].

٢- كما يتناول الساعي الذي يقوم بجمع الزكاة من أصحابها، ومن وجوه التعدي في جمعها: أن يأخذ الساعي خيار المال، ولا يخفى ما في هذا من تضييق على صاحب المال، فربما يؤدي ذلك إلى أن يمنع صاحب المال زكاته في السنة الأخرى، فيكون الساعي سببًا في منع الزكاة، فيكون الساعي ومن منع الزكاة في الإثم سواء[٣]، ولذلك نرى الإمام ابن عبد البر قد التفت إلى هذا المعنى المراد من الحديث، فأورده تحت باب: (النهي عن التضييق على الناس في الصدقة)[٤].

وهذا المعنى في نهي الساعي أن يأخذ خيار المال قد صرح به النبي ﷺ في عدة أحاديث، منها ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال لمعاذ حين بعثه مصدقًا إلى اليمن: «وإيَّاك وكرائم أموالهم»[٥]، وكرائم الأموال: نفائسها وخيارها[٦]، وقد اتفق على هذا المعنى فقهاء المذاهب الأربعة[٧]، ووافقهم

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ٦/٢٧٣.

(٢) انظر: عون المعبود لشمس الحق آبادي ٤/٣٢٨.

(٣) انظر: النهاية في غريب الأثر ٣/١٩٣، لسان العرب مادة "عدا".

(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣/٢٠٣.

(٥) جزء من حديث رواه البخاري ٢/١٢٨-١٢٩ (١٤٩٦)، ومسلم ١/٥٠-٥١ (١٩) من حديث عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٦) انظر: المصباح المنير للفيومي ص٥٣٢.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٥٠، ١٥٧، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١، المنتقى للباجي ٢/١٥٠، المجموع ٥/٤٠٠- ٤٠١، المغني لابن قدامة ٢/٢٤٤.

الظاهرية[١]، والزيدية[٢]، والإمامية[٣]، والإباضية[٤].

ومما ينبغي بيانه في هذا الصدد: أنه بالرغم من أن الساعي المعتدي في أخذ الزكاة عليه من الإثم ما على مانعها، قال التوربشتي: إن العامل المعتدي في أخذ الصدقة عن المقدار الواجب هو في الوزر كالذي يمنع عن أداء ما وجب عليه[٥]، ولا يحل لصاحب المال الزكوي أن يكتم زكاته ويمنعها بسبب هذا الظلم الواقع عليه؛ لما رواه بشير بن الخصاصية قال: قلنا: يا رسول الله، إن أهل الصدقة يعتدون علينا، أفنكتم من أموالنا بقدر ما يعتدون علينا؟ فقال: «لا»[٦]، يقول أبو سليمان الخطابي في شرحه لهذا الحديث: «يشبه أن يكون نهاهم عن ذلك؛ من أجل أن للمصدق أن يستحلف رب المال إن اتهمه، ولو كتم شيئًا واتهمه المصدق لا يجوز له أن يحلف، فقيل لهم: احتملوا الضيم، ولا تكذبوهم، ولا تكتموا المال، وفي الحديث: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[٧]، فإن كتم عن الساعي العدل عزر، وإن كتم عن غير العدل ليؤدي زكاته بنفسه لم يعزر»[٨].

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٤/٧٧.

(٢) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٦٣.

(٣) انظر: الروضة البهية للعاملي ٢/٢٨- ٢٩.

(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ٣/٢٠١.

(٥) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣/٢٤٧.

(٦) رواه رواه أحمد ٣٤/٣٨١ (٢٠٧٨٥) وأبو داود ٢/١٠٥ (١٥٨٦)، وعبد الرزاق في المصنف ٤/١٥ (٦٨١٨)، عن بشير ابن الخصاصية، رضي الله عنه.

(٧) رواه أبو داود ٣/٢٩٠ (٣٥٣٥)، والترمذي ٣/٥٥٦ (١٢٦٤)، والدارمي ٣/١٦٩٢ (٢٦٣٩) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٨) انظر: شرح السنة للبغوي ٦/٧٨- ٨٠.

أدلة الضابط :

الضابط نص حديث نبوي شريف، رواه أنس بن مالك، رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «المعتدي في الصدقة كمانعها»[١].

تطبيقات الضابط :

١- لا يجوز لصاحب المال أن يتعمد دفع الزكاة إلى من لا يستحقها، كأن يعطيها للأغنياء مثلا من أقاربه؛ إذ هو نوع من التعدي في الزكاة[٢].

٢- إذا قام صاحب المال بدفع زكاته إلى من يتواضع له، أو يخدمه، أو يثني عليه، ممن لا يستحق الزكاة، فهذا يعتبر تعديًا في الزكاة، وهو في حكم منعها[٣]؛ جريًا على الضابط.

٣- من صور التعدي في الزكاة: أن يؤخر صاحب المال زكاته حتى يهلك المال؛ فإن الزكاة تكون باقية في ذمته دينًا عليه حتى يؤديها، وبهذا قال الحسن البصري[٤].

٤- من صور التعدي في الزكاة التي تحرم على صاحب المال: أن يدفع زكاته ثم يمن ويؤذي من يعطيه منها؛ فالإعطاء مع المن والأذى كالمنع عن أداء ما وجب لله تعالى عليه، قال الله تعالى: ﴿قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَآ أَذًى ۗ وَٱللَّهُ غَنِىٌّ حَلِيمٌ﴾[البقرة: ٢٦٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) سبق تخريجه آنفًا.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣/٢٤٧- ٢٤٨.

(٣) انظر: فيض القدير للمناوى ٦/٢٧٣.

(٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٤/٩٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٠

نص الضابط: الزَّكَاةُ مُخْتَصَّةٌ بِالأَمْوَالِ النَّامِيةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الزكاة واجبة في الأموال النامية[٢].

٢- لا تجب الزكاة إلا في مال معد للنماء والزيادة[٣].

٣- كل مال نامٍ فهو وعاء للزكاة[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- كل ما اكتسب للقنية لا للتجارة، لا زكاة فيه[٥]. (بيان).

٢- ما لا يرصد للنماء، ولا هو نامٍ في نفسه؛ فلا زكاة فيه[٦]. (قسيم).

---

(١) انظر: المسالك شرح موطأ مالك لابن العربي ٤/١٣.

(٢) الإقناع للماوردي ١/٦٠.

(٣) الانتصار للكلوذاني ١/١٢٥.

(٤) فقه الزكاة للقرضاوي ١/١٤٥.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٤/١٣.

(٦) الحاوي ٣/٨٨، وانظر الضابط: «كل مال مرصد لاستعمال مباح لا تجب فيه الزكاة»، في قسم الضوابط الفقهية.

٣- الزكاة إنما تتكرر في الأموال النامية[١]. (بيان).

٤- ما تكامل فيه النماء لا يعتبر فيه الحول[٢]. (سببية).

٥- أموال القنية لا زكاة فيها[٣]. (سببية).

شرح الضابط :

(النماء) لغة: الزيادة، يقال: نما المال، ي-نْمِ-ي بالكسر من (باب رمى) نماء، وربما قالوا: ينمو نموًا من (باب دخل)، و(ي-نْمِ-ي) بالياء أفصح[٤].

وفي الاصطلاح نوعان:

النماء الحقيقي (وهو النماء الفعلي): أي الظاهري المحسوس، كما يلحظ في المواشي بالتوالد والتناسل، وفي الزروع والثمار بازديادها شيئًا فشيئًا.

النماء الاعتباري (ويسمى النماء الحكمي أو التقديري): ومعناه أن يكون المال مرصدًا لأن يدِر دخلا ونماء، وإن بقي مجمدًا، كالنقود.

ويمكن أن يقال: إن معنى (النماء) بلغة العصر: أن يكون المال من شأنه أن يدِر إيرادًا (سواء في صورة ربح أو فائدة أو دخل أو غلة)، أو يكون هو نفسه إيرادًا جديدًا[٥].

هذا الضابط ينتظم في سلك الضوابط التي توخى الفقهاء من وضعها

---

(١) المجموع للنووي ٥/٤٥٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٣٨٨.

(٢) شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/١٩٠.

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ٧/٥٥، وانظر الضابط: «كل مال مرصد لاستعمال مباح لا تجب فيه الزكاة»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: الصحاح للجوهري (نما)، المصباح المنير للرافعي ص ٦٢٦، طلبة الطلبة لنجم الدين النسفي ص ٤٥.

(٥) انظر: فقه الزكاة ١/١٣٩.

تحديد (وعاء الزكاة)، ومفاده: أن الزكاة لا تجب إلا فيما فيه نماء من الأموال، سواء كان هذا النماء حقيقيًّا أم حكميًّا، وهذا ما وضحته إحدى صيغ الضابط، وهي: «الزكاة تارة تجب بالنماء الحقيقي، وتارة تجب بالنماء الحكمي»[١].

فإذا لم يكن المال ناميًا لا حقيقيًّا ولا حكميًّا، فلا زكاة فيه، كالمال الذي يتخذ للاقتناء الشخصي (وهو ما يسمى بعروض القنية)، مثل عمارة البيت، وأثاثه، والسيارة الشخصية، ونحو ذلك، وهذا ما أشار إليه الفقهاء في مثل قولهم: «كل ما اكتسب للقنية لا للتجارة، لا زكاة فيه»[٢]، و «أموال القنية لا زكاة فيها»[٣]، وسيأتي بحثه تحت ضابط آخر من ضوابط الزكاة.

ولمزيد من إيضاح مفهوم (النماء) ومظاهره في الأموال الزكوية، يقال:

إن الأموال التي لاحظ الفقهاء فيها ظهور أثر النماء، خمسة، وهي:

١- النقدان (الذهب والفضة) ٢- الأنعام أو المواشي (الإبل والبقر والغنم) ٣- الزروع والثمار ٤- المعادن المستخرجة من الأرض ٥- عروض التجارة.

فأما (الذهب والفضة) فيظهر مفهوم النماء فيهما في كونهما أثمانًا بالخِلقة، وكونهما وسيلة للمبادلة بجميع أنواع المال في جميع الأحوال، فمن ملك هذين النقدين؛ صار عنده المقدرة المالية للحصول على أية حاجة من أي نوع بقدر ما لديه من ذلك النقد، فهذا المفهوم مصاحب دائمًا لتملك الذهب والفضة، وهو تملكهما لغاية واحدة وهي المبادلة، مما يجعل وجودهما في يد المالك لهما مظِنة للزيادة والنماء دائمًا، فيتحقق معنى (النماء) فيهما في كل

---

(١) كشف الأسرار ٢/٣٥٤.

(٢) انظر: المحلى ٤/١٣.

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ٧/٥٥.

حال حكمًا وتقديرًا، وإن بقيا مجمدين حقيقة؛ «لأن ما اعتبرت مظِنته لا يلتفت إلى حقيقته»[١].

وأما مفهوم النماء في (الأنعام)، فيظهر برعيها، أو تعليفها بقصد الحصول على زيادة في الثروة الحيوانية، وما يتبعها من لحوم وألبان... إلخ.

أما مفهوم النماء في كل من (الزروع والثمار والمعادن)، فهو نماء حقيقي كما هو مشاهد معلوم.

بقي مفهوم النماء في (عروض التجارة)، ويدخل فيه كل مال لم تجب الزكاة في عينه من الأموال السالفة الذكر كالأرض والدور والأثاث، وكذلك ما سبق من الأنعام، أو الزروع، والثمار، أو المعادن، إذا لم تجب فيها الزكاة؛ لتخلف شرط من شروطها، فكل هذه الأموال يظهر فيها النماء بـ (زيادة قيمتها المالية)، ولا يكون ذلك إلا بإعدادها ورصدها للنماء عن طريق التجارة.

والخلاصة: أنه يعلم مما تقدم أن (النماء) الذي ارتبطت به أحكام الزكاة، لا يقصد به دائما معنى (الزيادة الحقيقية)، بل يقصد به بالإضافة إلى هذا المعنى الحقيقي، (كون المال معدًا للتكثير والزيادة)، بمعنى أن يكون المال في وضعٍ إذا استمر عليه فترة معقولة - وهي فترة الحول - اعتبرت الزيادة فيه متحققة، فيكون النماء هنا حكميًّا وتقديريًّا، أي أن المال كان مظنة للنماء في تلك الفترة، وكان صاحب المال متمكنًا من تكثير ماله وزيادته، فإن لم يفعل ذلك فهو المقصر، وهو المسؤول عن تعطيل ماله وتجميده، ولا يعفيه ذلك عن وجوب الزكاة، سواء أحصلت الزيادة الفعلية عليه أم لم تحصل.

وهكذا يطلق النماء على (الزيادة الحقيقية للمال)، وعلى (مظنة الزيادة

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٥٨.

وإن لم تحصل الزيادة الحقيقية)، وكلاهما يعتبر كافيًا في الأحكام المرتبطة بـ(النماء) في باب الزكاة.

وبناء عليه؛ يمكن أن يقال: إن النماء أو مظنته معتبر في وجوب الزكاة، وما لم يكن ناميًا ولا مظنة له؛ فلا زكاة فيه[١].

ومما يجدر التنبيه إليه ضرورة ملاحظة الفرق بين مفهوم (النماء)، ومفهوم (الفضل عن الحوائج الأصلية)، فقد حدث لدى بعض المعاصرين اشتباه بين هذين المصطلحين؛ فتوهموا أنهما بمعنى واحد؛ مما جعلهم يتجهون إلى القول بإلغاء مفهوم (النماء) أصلا من باب الزكاة، وأن شرط (الفضل عن الحوائج الأصلية) يعتبر بديلا عنه، ويسد مسده[٢].

---

(١) انظر: لما سبق من إيضاح مفهوم النماء في أموال الزكاة: البحوث المقدمة للندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة ببيت الزكاة الكويتي بعنوان: (مفهوم النماء وأثره في الزكاة)، وبعنوان: (لغز النماء في زكاة المال) لمحمد نعيم ياسين ورفيق المصري وعبد الغفار الشريف مع تعقيب لمحمد عثمان شبير، ص ٢٢٦ - ٢٢٩، ٣٣٨.

(٢) وقع الاشتباه بين هذين المصطلحين؛ ومن ثَمّ تبني الرأي بإلغاء مفهوم (النماء) من شروط الزكاة، لدى د. محمد نعيم ياسين في بحثه عن (مفهوم النماء وأثره في الزكاة) ص ٢٤١-٢٥٤، وكذلك لدى د. محمود أبو السعود في كتابه فقه الزكاة المعاصر ص ٦٩، وقد شدّد د أبو السعود لهجته في نقد مصطلح (النماء) حيث قال: «إن نظرية النماء التي ابتدعها الفقهاء نظرية لا تخلو من التعقيد ولا تستقيم إلا بتأويل معنى النماء، وتحميله ما لا يحتمل».

وقد تعقّب هذا الرأيَ كلٌّ من الدكتور محمد شبير والدكتور رفيق المصري في مناقشتهما للبحوث المقدمة للندوة التاسعة لقضايا الزكاة في موضوع (النماء) ص ٢٨٩-٢٩٢ ثم ص ٣٣٤-٣٤٢ وكان د. رفيق المصري من القائلين أيضًا سابقًا بعدم الاعتداد بمفهوم النماء، في بحثه بعنوان (تأملات في بعض قواعد الزكاة ومسائلها) المقدم إلى (ندوة مالية الدولة الإسلامية في صدر الإسلام) التي عُقدت بمركز الدراسات الإسلامية بجامعة اليرموك ١٩٨٧م ولكنه صرح برجوعه عنه في بحثه (لغز النماء في زكاة المال) المقدم للندوة التاسعة لقضايا الزكاة، ومما قاله في هذا البحث الأخير ص٢٩٠ ثم ص ٢٩٣: «إن فهم شرط النماء لا شك أنه يحتاج إلى دقة، وحتى لو افترضنا أن أمره لا يخلو من تعقيد، فهذا لا يستلزم بالضرورة إلغاءه والاستغناء عنه، ولئن كانت هناك بعض الأموال التي نرى أنها نامية ولا تُزكَّى؛ فإنه يجب علينا مناقشتها مع ثبات شرط النماء ودون زعزعته».

والحق أن هذا الرأي المتجه إلى إلغاء مفهوم (النماء)، محل نظر، فـ(النماء) مصطلح مستقر عند الفقهاء، متميز ومستقل في مفهومه عن مصطلح (الفضل عن الحوائج الأصلية)، ولا يغني أحدهما عن الآخر، بل كل منهما يجب اعتباره في إيجاب الزكاة.

ووجه الفرق بين المصطلحين: أن المقصد الأساسي من عبارة (الفضل عن الحاجة) : أن يبدأ الإنسان بسد حاجته وحاجة عياله قبل حاجة الغير، وهو ما أرشد إليه قوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها»[١]، وقوله ﷺ: «ابدأ بمن تعول»[٢]، وهو المعبر عنه عند الفقهاء في صورة ضابط مهم من ضوابط الزكاة: «الزكاة إنما هي في فضول الأموال»[٣].

أما المقصد الأساسي من (النماء) فهو أن يكون إخراج الزكاة من نماء المال، لا من أصله، فتكون الزكاة حينئذ أيسر على المكلف وأحفظ للمال، وإلا أدى القول بعدم اعتبار النماء، إلى إيجاب الزكاة فيما زاد عن حاجة الإنسان الأصلية وإن لم يكن ناميًا، كالغرف الزائدة عن الحاجة في البيت، والأثاث الزائد عن حاجة الشخص، وحاجة أولاده وضيوفه، والسيارات الزائدة عن حاجة الإنسان وأولاده، وهكذا، والقول بهذا سيؤدي إلى مضاعفة الزكاة على الحد المقرر لها في الشرع[٤].

هذا، وقد اتفقت المذاهب الثمانية على اعتماد هذا الضابط سوى الظاهرية[٥]؛ فإنهم لم يعتدوا بمفهوم النماء في الزكاة؛ بناء على ما هو معروف

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٦٩٢/٢ (٩٩٧) من حديث جابر، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٢) أخرجه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في: ١١٢/٢ (١٤٢٦)، ومسلم ٧٢١/٢ (١٠٤٢) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢٧٢/١، وسيأتي بحث هذا الضابط مستقلا.

(٤) انظر: بحوث موضوع (النماء) المقدمة للندوة التاسعة لقضايا الزكاة ص ٢٨٣ و٣٤٢.

(٥) الهداية للمرغيناني ٩٦/١، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧١/١، الكافي لابن عبد البر ٩٧/١،=

من مسلكهم في التقيد بظواهر النصوص، وحيث إن (النماء) ليس بمنصوص عليه صريحًا؛ فإنهم لم يقولوا به[(١)].

ويكاد يكون بدهيًّا أن رأيهم في نفي (النماء)، جاء مخالفًا لإجماع أهل العلم؛ فلا يعتد به.

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، ففي الآية توجيه بإخراج الزكاة من الكسب، ومما أخرجت الأرض يعني من النبات

= الذخيرة للقرافي ٣/٤٠، المهذب للشيرازي ١/١٤٣، الحاوي الكبير للماوردي ٣/٨٨، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/٢٦٢، شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/١٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٢/١٧٧، المغني ٢/٢٤٥، فتاوى ابن تيمية ٢٥/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٤٥، ١٤٧، شرح النيل لأطفيش ٣/٥، شرائع الإسلام للحلي١/١٤٦، أصول السرخسي ١/١٠٦، الإبهاج للسبكي ٣/١٣٣.

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٤/٤٠-٤٧، ١٤٦، ١٤٩ يقول ابن حزم صاحب المذهب الظاهري، في معرض انتقاده ومناقشته للقائلين بعلة النماء في إيجاب الزكاة: «أما قولهم: إن الزكاة إنما جُعلت على ما فيه النماء، فباطل»، وقال في موضع آخر: «وأما قولهم: إن الزكاة فيما ينمى، فدعوى كاذبة متناقضة؛ لأن عروض القنية تَنمِي قيمتُها كعروض التجارة ولا فرق، والخيلُ تَنمِي ولا زكاة فيها عند الشافعيين والمالكيين، والإبل العوامل تَنمِي ولا زكاة فيها عند الحنفيين والشافعيين، وما أصيب في أرض الخراج يَنمِي ولا زكاة فيها عند الحنفيين، وأموال العبيد تَنمِي ولا زكاة فيها عند المالكيين»، ويقول في موضع ثالث: «والزكاة واجبة في الدراهم والدنانير ولا تَنمِي أصلا، ولا في الخضر عند أكثرهم وهي تَنمِي».

ويظهر من هذه الأمثلة التي سردها ابن حزم، أنه يقصُر معنى (النماء) على ظاهر معناه اللغوي والحقيقي؛ ولهذا رأى أن بعض تلك الأموال نامية ظاهرًا، ومع ذلك لم تجب فيها الزكاة، وبعضها ليست نامية ظاهرًا، وقد وجبت فيها الزكاة، ويكفي للإجابة عنه، ما سبق من إيضاح معنى (النماء)، وأنه شامل للنماء الحقيقي، والنماء الحكمي، وبالتأمل في تلك الأمثلة نجدها أنها: إما هي خالية عن المعنيين لـ (النماء)، أو أن تلك الأمثلة فاقدة لشروط أخرى من شروط وجوب الزكاة غير شرط النماء، أو أنها خارجة عن (وعاء الزكاة) أصلا؛ فلا صلة لها بالنماء من قريب أو بعيد.

والمعادن والركاز، وهذه الثلاثة من نماء الأرض؛ فالآية تشير إلى أن الزكاة تكون في المال النامي[١].

٢- قال الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩][٢]، وجه الاستدلال بالآية على علاقة الزكاة بالنماء: أن سبب وجوب الزكاة، هو النصاب الثابت، والنصاب إنما يكون سببًا باعتبار صفة النماء، فإن الواجب جزء من فضل المال، وهو المشار إليه بكلمة (العفو) في الآية؛ فصار السبب في الحقيقة: هو(النصاب النامي)[٣].

٣- الإجماع: قال الغزنوي: شرط وجوب الزكاة هو المال النامي بالإجماع، وغير النامي مخصوص عن المنصوص بالإجماع[٤]، يشير الغزنوي إلى أن النصوص الواردة في أموال الزكاة، وإن كانت قد وردت عامة مطلقة بدون قيد (النماء)، فهي مخصوصة ومقيدة بهذا القيد بالإجماع؛ حيث اتفق أهل العلم على اعتبار هذا القيد في إيجاب الزكاة أو إسقاطها في باب الزكاة عمومًا[٥].

٤- القياس: وذلك أن ما كان من المال معدًّا لنفع صاحبه، كمال القنية لا

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٣/٣٢٠، وبحوث موضوع (النماء) المقدمة للندوة التاسعة لقضايا الزكاة ص ٣٣٥.

(٢) وقد ساقها السرخسي في المبسوط ٢/١٤٩، في مستهل كتاب الزكاة للاستدلال بها على اشتراط (النماء) في الزكاة وكلمة (العفو) فُسّرت في الآية بمعان، منها معنى (الزكاة المفروضة) انظر: تفسير الطبري ٤/٣٣٧، القرطبي ٣/٦١، المحرر الوجيز ١/٢٤٥، ابن عاشور ٢/٢٨٥.

(٣) انظر: المبسوط ٢/١٤٩-١٥٠، أصول السرخسي ١/١٠٦.

(٤) الغرة المنيفة ١/٦٠.

(٥) وانظر: بحوث موضوع (النماء) المقدمة للندوة التاسعة لقضايا الزكاة ص ٣٤٠ بل أثبت الدكتور رفيق المصري في بحثه المقدم لهذه الندوة بعنوان: (لغز النماء في زكاة المال) ص٢٧٨، ٢٩٣: أن (النماء) معتبر أيضًا عند علماء الضرائب، وأنه لم يرفضه إلا ابن حزم الظاهري.

تجب فيه زكاة؛ لعدم تحقق النماء فيه، فيقتضي طرد هذه العلة أن لا تجب الزكاة في الأموال الزكوية إذا كانت مصروفة عن جهة النماء إلى غيره، كما في الأنعام التي لا تكون للدر والنسل بل للحرث والعمل، وكما في حلي الزينة للمرأة عند بعض أهل العلم، من جهة كونه مصروفًا عن النماء إلى الاستعمال الشخصي، فهذه الأموال تعتبر حينئذ كأموال القنية؛ فلا تجب فيها الزكاة، وهذا هو محض القياس[١].

٥- التيسير ورفع الحرج: وذلك أن الحكمة من فرض الزكاة في المال النامي، هي أن يكون إخراج الزكاة في الغالب من نماء المال، لا من أصل المال، فتكون الزكاة أيسر على رب المال وأرفق به، وأدوم للمال؛ لأن الحاجة إلى المال تتجدد زمانًا فزمانًا، فإذا لم يكن ناميًا تفنيه الحوائج قريبًا، ولو لزمت الزكاة من أصل المال؛ أدى ذلك إلى استئصاله، وهو حرج، والحرج مرفوع؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، فإذا كان المال ناميًا، يصرف النماء إلى الحاجات المتجددة؛ فيبقى أصل المال فاضلا عن الحوائج؛ فيحصل به الغنى، ويتيسر أداء الزكاة منه[٢].

٦- إن شرط الحول في بعض الأموال الزكوية، وعدم اشتراطه في البعض الآخر، راجع أيضًا إلى إدراك معنى (النماء)، وما ينطوي عليه من التيسير؛ ذلك لأن بعض تلك الأموال يتم نماؤها تدريجيًّا وليس مرة

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢/١٠١.

(٢) انظر: التقرير والتحبير ٣/٢٧٦، الغرة المنيفة ١/٦٠، أصول السرخسي ١/٦٨، ٢/٢١٢، محاسن الإسلام للزاهد البخاري ص ١٧، وبحوث موضوع (النماء) المقدمة للندوة التاسعة لقضايا الزكاة ص ٢٩٣، ٣٤١، ٣٤٢.

واحدة؛ «فإن النماء لا يحصل إلا بالمدة، فقدر ذلك الشرع بالحول تيسيرًا على الناس»[١].

أما ما لم يعتبر له الحول من الأموال كالزروع والثمار؛ فذلك لأن نماءها قد اكتمل، فوجبت الزكاة فيها مباشرة عقب النماء، فإنها بعد ذلك تتناقص تدريجيًّا ولا تنْمِي، ومن أجل هذا المعنى، أي وجوب الزكاة فيها عقب اكتمال نمائها، ودون اشتراط انتظار الحول فيها، فلو تكرر خروج هذه الأموال في الحول الواحد أكثر من مرة، تجب الزكاة فيها؛ لاكتمال مفهوم النماء فيها في كل مرة[٢].

٧- مراعاة المصالح: فقد راعى الشارع في إخراج الزكاة مصلحة أصحاب الأموال - في الوقت نفسه الذي راعى فيه مصلحة مستحقي الزكاة - من خلال اشتراط (النماء) في مال الزكاة؛ ليتم إخراجها على وجه لا ينقلب المزكي نفسه بها فقيرًا، وذلك «بأن يعطي من فضل ماله قليلا من كثير، وإيجاب الزكاة في المال الذي لا نماء له أصلا يؤدي إلى خلاف ذلك»[٣]؛ لأن «منقطع النماء متعرض للنفاد»[٤].

٨- إن شرط النماء له أهمية خاصة من حيث علاقته بالنفقة والمئونة؛ إذ يلاحظ أن الشارع راعى التفاوت في مقادير الزكاة بحسب تفاوت أموال الزكاة في النماء، وارتباطه بالكلفة، فما كان حصول النماء والربح فيه من أشق الأشياء، وأكثرها مؤونة، وكلفة ومعاناة، وهو عروض التجارة؛ خفف مقدار الزكاة فيه فجعل (ربع العشر)، ثم

---

(١) المبسوط ٢/١٥٠.

(٢) انظر: الهداية ١/٩٦، المغني ٢/٢٥٧.

(٣) فتح القدير ٢/١٥٥.

(٤) الحاوي ٣/٥٤٨، المجموع ٥/٤٥٥.

ضوعف هذا المقدار فجعل (نصف العشر) في الزروع والثمار التي تحتاج إلى سقي؛ لكون النماء فيها أكثر مما سبق، وأقل كلفة ومؤونة، ثم ضوعف المقدار أيضًا عما قبله فصار (العشر) في الزروع والثمار التي لا تحتاج إلى سقي؛ حيث كان النماء فيها أكثر وأوفر، والمؤونة فيه أيسر أيضًا، ثم لما كان ظهور النماء في (الركاز) أكثر وأظهر من الجميع والمؤونة أقل أيضًا من الجميع؛ كان الواجب فيه ضِعف السابق كله، أي (الخمس)[١].

تطبيقات الضابط :

١- النقود تجب فيها الزكاة، وإن بقيت مجمدة ولم تدخل التجارة، فلا عبرة بعدم نمائها الفعلي؛ لأنها قابلة للنماء حيث إن صاحبها يقدر على التصرف فيها كيفما يشاء؛ فصارت في حكم النماء[٢].

٢- كل ما أعد للتجارة، يجب إخراج الزكاة منه، ولو لم يوجد له نماء فعليٌّ؛ لأن النماء الحكمي حاصل باعتبار كون التجارة إحدى وسائل التنمية؛ لأنها تقليب للمال بالمعاوضة لغرض الربح[٣].

٣- تجب الزكاة في أموال اليتامى التي توضع للاستثمار، ولو لم تدِر أرباحًا؛ لأنها من عروض التجارة، فالنماء حاصل حكمًا فيها بمجرد رصدها للتجارة[٤].

---

(١) انظر: المنتقى ٤٦٨/٢، ٥٥٩، إعلام الموقعين ١١٠/٢-١١١، زاد المعاد ٦/٢-٧، فتاوى ابن تيمية ٨/٢٥، بحوث موضوع (النماء) المقدمة للندوة التاسعة لقضايا الزكاة ص ٢٨٣، ٢٩٣.

(٢) انظر: فتاوى الشبكة الإسلامية ١٤٦/٥٩ (ف ٣٠٤٥٨).

(٣) انظر: فتاوى الأزهر ٢٤٢/٩، فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٧٦/٣ (ف ٧٢٢).

(٤) انظر: فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٧٦/٣ (ف ٧٢٢).

٤- القمح والشعير والعنب والتين والزيتون والقصب والموز والطماطم والورود والرياحين والزعتر والأعشاب الطبية التي يستنبتها الإنسان تجب فيها الزكاة؛ لأنها مما يقصد باستنباتها تنمية الأرض واستغلالها، وكل ما يقصد بزراعته نماء الأرض وتستغل به الأرض عادة تجب فيه الزكاة[١].

٥- لا زكاة فيما ينتج عن سنابل القمح من تبن (قش الحبوب)، ولا في العلف الذي يصنع منه؛ لأن التبن لا يزرع أصالة بل هو تابع للحب، كما أنه لا يقصد بزراعته نماء الأرض؛ فأشبه الحشيش والحطب، وكل ما لا يقصد بزراعته نماء الأرض لا تجب فيه الزكاة، إلا أن يكون هذا التبن للتجارة؛ فتجب فيه زكاة عروض التجارة[٢].

٦- مباني المصانع والشركات، وكذا معداتها وآلاتها، والسيارات التي تستخدم لنقل البضائع أو العاملين، لا زكاة فيها، وكذا آلات وأدوات أصحاب المقاولات، وكذا قوارير أصحاب العطورات، والبراميل والجوالين لدى أصحاب الزيوت والسمن والعسل، لا زكاة فيها؛ لأنها ليست بذاتها للنماء فهي غير نامية حقيقة، كما أنها غير نامية حكمًا؛ لأنها ليست معدة للتجارة، أما إذا كانت هذه الأشياء للبيع

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣٢١/١، بدائع الصنائع ٥٨/٢، المغني ٢٩٤/٢، فتح الباري ٣٥٠/٣، نيل الأوطار ٢٠٣/٤، فتاوى يسألونك ٥٨/٢ وقال صاحب الفتوى: إن هذا قول الإمام أبي حنيفة في زكاة المزروعات، وهو أقوى المذاهب الفقهية في هذه المسألة، انتهى. وفي فتاوى الأزهر ٢٤٢/٩ أنه يجوز لولي الأمر اختيار هذا المذهب في جمع الزكاة من الخضراوات وسائر الفواكه والزروع؛ مراعاة للمصلحة العامة؛ باعتبار كون الثروة الزراعية قد أصبحت في الوقت الحاضر تُدِرّ نماء وربحًا كبيرًا.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٣٢١/١، المغني ٢٩٤/٢، فتح الباري ٣٥٠/٣، نيل الأوطار ٢٠٣/٤، فتاوى الشبكة الإسلامية ٨٩/١٩ (ف ١٩٧٢٥)، ١١٧/٢١ (ف ٢٠٢٧٣)، ٢٥/٤٥ (ف ٢٦٥٥٠).

وطلب الربح؛ ففيها الزكاة؛ لأنها صارت حينئذ سببًا للنماء[١].

٧- الأرض التي فيها المزرعة لا تزكى إذا لم تكن معدة للبيع، وإنما يربي فيها صاحبها الحيوانات للبيع، أو يستخدم الأرض للزراعة، ونحو ذلك[٢].

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣، كشاف القناع ٢/١٦٨، فتاوى اللجنة الدائمة ٩/٣٤٥، فتاوى ابن باز ١٤/١٨٤.

(٢) انظر: فتاوى ابن باز ١٤/١٨٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣١

نص الضابط: الزَّكَاةُ لا تَجِبُ إلَّا فِي مِلْكٍ تَامٍّ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الزكاة وظيفة الملك[٢].

٢- إنما تجب الزكاة في ملك تام مقبوض[٣].

٣- لا تجب الزكاة إلا على حر مسلم تام الملك على ما تجب فيه الزكاة[٤].

٤- لا تجب الزكاة فيما لا يملكه ملكًا تامًّا[٥].

٥- من زال ملكه عن الشيء لم تلزمه زكاته[٦].

---

(١) المبدع لابن مفلح ٣٠٢/٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٢، ١٤.

(٣) الفروع لابن مفلح ٢٥٥/٢، الإنصاف للمرداوي ١٩/٣.

(٤) التنبيه للشيرازي٥٥/١، وانظر: المغني لابن قدامة ٦٩/٤، وفي الأم للشافعي ٢٧/٢ «تجب الصدقة على كل مالك تام الملك من الأحرار»، وفي المغني ٧٢/٤: «الزكاة إنما تجب على تام الملك».

(٥) المهذب للشيرازي ١٤١/١، الإقناع للشربيني ٢١٢/١.

(٦) الحاوي للماوردي ٣٢٤/٤.

صيغ ذات علاقة :

١- الزكاة حق يتعلق بالمال[١]. (أعم).

٢- لا تجب الزكاة في المال الضمار[٢]. (أعم).

٣- المال الضال إذا يئس منه؛ فلا زكاة على صاحبه[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح الضابط :

(الملك التام): هو قدرة المالك على التصرف فيما يملك تصرفًا مطلقًا[٤].

هذا الضابط أحد شروط الزكاة المتعلقة بالمال، ومفاده أنه لا تجب الزكاة إلا في المال الذي يكون مملوكًا لصاحبه، ويجب أن تكون ملكيته له تامة مطلقة؛ بأن يكون المال بيده، عارفًا بموضعه، غير ممنوع عنه، يقدر على التصرف فيه بحسب اختياره متى شاء، ولا يتعلق به حق غيره، وتكون فوائده حاصلة له[٥].

ويمكن تحرير ما يندرج تحت مفهوم (الملك التام)؛ بحيث يدخل في مجال هذا الضابط، كما يلي:

١- أن تتحقق أصل الملكية؛ لأن «الزكاة وظيفة الملك»[٦].

٢- أن تكون الملكية مطلقة، أي أن يكون الشخص متمكنًا من التصرف

---

(١) المغني ٤/٧١.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٩ (حديث شريف).

(٣) المغني ٤/٢٧٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٦٨، كشاف القناع للبهوتي ٤/٥٢٩.

(٥) انظر: كشاف القناع٢/١٧٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي١/٣٦٧، التاج المذهب للعنسي١/١٨٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩، كشاف القناع ٢/١٧٠.

في ماله بكامل اختياره دون أي حاجز يحجزه عن هذا التصرف.

فمثلا (المال الغائب الذي لا يعرف موضعه)، لا يعتبر الشخص مالكًا له بالمعنى التام لـ (الملكية)؛ لأن (أصل الملكية) وإن كانت موجودة في عين المال فـ (ملكية التصرف) غير حاصلة له[١].

وملكية التصرف هي التي تشير إليها بعض صيغ هذا الضابط، مثل:

«الزكاة وظيفة الملك المطلق»[٢].

«إنما تجب الزكاة في ملك تام مقبوض»[٣]، والمراد بـ (القبض) هو ملكية التصرف.

«لا زكاة في المال الضمار»[٤]، والضمار: هو كل ما ليس بمقدور الانتفاع به لصاحبه مع وجود أصل الملك، كـ (المال المفقود)، ونحوه[٥].

أما حكمة اشتراط الملكية التامة في المال الذي تجب فيه الزكاة: أن الملك الناقص ليس نعمة كاملة، والزكاة إنما تجب في مقابل النعمة الكاملة، وهي تمام الملك؛ إذ به يتمكن المالك من الانتفاع بماله وتنميته وتثميره بنفسه، أو بمن ينوب عنه[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩، كشاف القناع ٢/١٧٠، التاج المذهب ١/١٨٢، شرائع الإسلام للحلي ١/١٢٩، فقه الزكاة ١/١٣٠، والندوة الثامنة لقضايا الزكاة (زكاة المال العام)، والندوة الثالثة عشرة (حكم الزكاة في أموال منشآت القطاع العام الهادفة للربح)، فتاوى الأزهر ٩/٢٣٨، بحث د. محمد عثمان شبير، ودوهبة الزحيلي، كلاهما بعنوان: (حكم الزكاة في أموال منشآت القطاع العام الهادفة للربح)، وهما مقدمان للندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة.

(٢) بدائع الصنائع ٢/١٠.

(٣) الفروع ٢/٢٥٥، الإنصاف للمرداوي ٣/١٩.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٩.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٩.

(٦) انظر: كشاف القناع ٢/١٧٠، شرح منتهى الإرادات ١/٣٦٧.

هذا، وقد اتفقت المذاهب الثمانية على هذا الضابط[1].

أدلة الضابط :

أولاً- تفيد النصوص نسبة الأموال إلى أصحابها في معرض إخراج الزكاة خاصة، أو الإنفاق عامة، مما يدل على قصد الشارع لإثبات معنى (التمليك) في المال لصاحبه، وفيما يلي بعض تلك النصوص الدالة على هذا المعنى:

أ- قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣].

ب- قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤، ٢٥].

ج- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

د- قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾ يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ ۖ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ﴾ [التوبة: ٣٤، ٣٥].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٩٦/١، فتح القدير لابن الهمام ١٥٥/٢، حاشية ابن عابدين لابن عرفة ٢٦٣/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢٩٥/٢، المهذب للشيرازي ١٤١/١، روضة الطالبين للنووي ١٩٢/٢، المبدع ٢٩٥/٢، كشاف القناع ١٦٨/٢، المحلى لابن حزم ٢٠٨/٤، ٢٠٩، التاج المذهب ١٨٢/١، شرح النيل لأطفيش ٨٣/٣، شرائع الإسلام ١٢٩/١.

هـ - حديث أبي أمامة، رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ: «أدوا زكاة أموالكم» الحديث[١].

و- حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «ما من صاحبِ ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها» ثم في الحديث نفسه قال: «ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها» ثم قال: «ولا صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي منها حقها»[٢].

وورد عن جابر رضي الله عنه معنى هذا الحديث مختصرًا، وجاء فيه أيضًا: «ولا من صاحب مال لا يؤدي زكاته إلا تحول يوم القيامة شجاعًا أقرع، ويقال: هذا مالك الذي كنت تبخل به» الحديث[٣].

ففي هذين الحديثين نسبة (أموال الزكاة) إلى أصحابها، أي أنهم تملكوا تلك الأموال، ولم يخرجوا زكاتها، وهو المراد بـ (عدم أداء حقها) أي: لم يؤدوا زكاتها[٤].

ثانيًا- الزكاة تمليك، والتمليك في غير الملك لا يتصور[٥].

تطبيقات الضابط :

١- لا تجب على الدولة زكاة المال العام المرصد للنفع العام للمجتمع[٦].

---

(١) رواه الترمذي في سننه ٢/٥١٦ (٦١٦)، وأحمد في ٣٦/٥٩٥ (٢٢٢٦٠) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) رواه مسلم ٢/٦٨٠ (٩٨٧) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٣) رواه مسلم ٢/٦٨٥ (٩٨٨) من حديث جابر، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/٢٧٠.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٩.

(٦) انظر: ما سبق في الشرح عن إيضاح ما يتعلق بهذا النوع من المال العام، مع الإحالة إلى ندوات قضايا الزكاة ببيت الزكاة الكويتي.

٢- الثروات المعدنية التي يتم تمليكها من طرف الدولة لمؤسسات القطاع الخاص أو للأفراد، تجب فيها الزكاة، على خلاف بين أهل العلم في أنواع تلك المعادن ومقادير الزكاة الواجبة فيها، أما إن بقيت المعادن ملكًا للدولة تحت ما يسمى بـ (المال العام)؛ فلا تجب فيها الزكاة[١].

٣- لا تجب الزكاة في أعيان الأموال الموقوفة[٢]، فلا تجب الزكاة في ريع الوقف الخيري، وهو الوقف الذي اشترط فيه أن يصرف ريعه لجهة عامة من جهات البر، كإنشاء أو إصلاح المساجد والمدارس والمستشفيات ومراكز البحث، أو لعموم طلبة العلم مثلا، أو عموم الفقراء وعموم الأيتام، أو لتقديم المعونات والمنح الدراسية، ونحو ذلك من سبل الخير، بدون تحديد ذوات أو أشخاص معينين؛ لأن ملكية الريع انقطعت في هذه الحالة عن الأشخاص والأعيان[٣].

٤- إذا تبرع جماعة بوضع نقود في صندوق يرصد للإنفاق في وجوه البر (وهو ما يسمى بصناديق البر أو الجمعيات التعاونية أو المؤسسات الخيرية، أو الصناديق العائلية التي تختص بأفراد العائلة أو القبيلة)، بشرط أن لا يعود إلى أحدهم منها شيء مما تبرع به، لا في حياته ولا إلى ورثته بعد موته؛ فلا زكاة في هذا المال؛ لأنه صار في حكم الوقف حيث خرج من ملك أولئك المشتركين خروجًا نهائيًّا، وصار حقًّا مصروفًا بالكلية للجهات الخيرية، سواء دفع فيما تبرع من أجله، أو في مصارف أخرى خيرية، وسواء بقي المال مجمدًا، أو تم تشغيله

---

(١) انظر: فتاوى الأزهر ٢٣٨/٩، الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة، وبحث د شبير المشار إليه سابقا.

(٢) انظر: الندوة الثامنة لقضايا الزكاة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٩/٢، المهذب ١٤١/١، كشاف القناع ١٧٠/٢، فتاوى الأزهر ٣٦٢/٧، فقه الزكاة ١٣٢/١، الندوة الثامنة لقضايا الزكاة.

في تجارة بشرط وضع عوائد الربح في الصندوق نفسه.

أما إن بقيت الملكية لأحد من المتبرعين بأي صورة (مثل إعادة المال لورثة المتوفى بعد وفاة المتبرع) فتجب الزكاة في مال هذا الصندوق بكامله؛ لأنه لم يخرج عن الملك، بل بقيت ملكية بعضهم فيه ملكية تامة بدليل عودة المال إليه مرة أخرى في بعض الصور؛ فصار هذا المال في حكم القرض[١].

٥- المال المرصود لحاجة من الحاجات الأصلية إذا لم يصرف في تلك الحاجة وبقي كما هو، (كالمدخر للزواج، أو بنية بناء سكن، أو المال المخصص لنفقة الأيتام، وإن كان يتم استلامه من طرف الدولة)، تجب فيه الزكاة؛ لأنه بقي في ملكية صاحبه ملكًا تامًّا، ولم يصرف في الغرض المدخر له إلى وقت وجوب الزكاة[٢].

٦- لو اشترى شيئًا ودفع ثمنه ولم يقبض المبيع حتى حال الحول، والعقد باقٍ؛ فزكاة ذلك الثمن على البائع وليس على المشتري؛ لأن هذا المبلغ المدفوع للثمن خرج من ملك المشتري، ودخل في ملك البائع، وثبتت ملكيته فيه بصورة تامة؛ فوجبت زكاته عليه.

وينطبق هذا الحكم نفسه في عقد السلم، فيما لو دفع المشتري إلى البائع، مبلغ السلم، ولم يقبض المشتري البضاعة أو المنتج المسلم فيه إلى أن حال الحول، والعقد باقٍ؛ فالمبلغ المدفوع في ثمن السلم تجب زكاته على البائع (المسلم إليه) لا على المشتري

---

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٣٠٩/١١، ٣١٠، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٦، ٣٢٠، ٣٢٤، والندوة الثامنة لقضايا الزكاة.

(٢) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٢٨٦/١١، ٢٩١، ٢٩٥، ٣٠٨، فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٥٧/٥.

(رب السلم)؛ لما سبق من ثبوت ملك البائع في الثمن ملكًا تامًّا[١].

٧- إذا كان المال وديعة وكان المودع متمكنًا من أخذه من عند الوديع متى أراده، فهو في حكم الموجود لديه، فتجب الزكاة؛ لأنه بمنزلة ما في يده يقدر على الانتفاع به، والوديع إنما هو نائب عنه في الحفظ، ويده كيد المودِع، فتحققت الملكية المطلقة لصاحب الوديعة[٢].

٨- صكوك المقارضة والإجارة والسلم ونحوها، تجب الزكاة في رأس مالها وفي ربحها معًا على مالك هذه السندات؛ لأن الربح هنا حلال، فهو مملوك لصاحبه مثل رأس المال[٣].

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: المغني ٤/٢٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩-١٠، المغني ٤/٢٧٠، كشاف القناع ٢/١٧١، السيل الجرار ٢/١٣.

(٣) انظر: الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة، بحث د. شبير المشار إليه سابقًا.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٢

نص الضابط: كُلُّ مَالٍ حَرَامٍ وَجَبَ التَّخَلُّصُ مِنْهُ لا زَكَاةَ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- لا تجب زكاة المال الخبيث[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- حق المال الخبيث، التصدق به[٣]. (أعم).

٢- ما وجب التصدق بكله لا يفيد التصدق ببعضه[٤]. (أعم).

---

(١) هذه الصيغة مستفادة من عدة نصوص منها: «الصدقة لا تُقبل إلا من كسب طيب» عمدة القاري للعيني ٢٦٨/٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣١٧/٢، وبلفظ آخر: «حكم المال الحرام حكم الصدقة» العقد المنظم لابن سلمون ١٧٢/٢.

(٣) البناية شرح الهداية للعيني ٥٨٦/٧، وفي الاختيار للموصلي ٦١/٣ «الملك الخبيث، سبيله التصدق به» وفي تبيين الحقائق للزيلعي ٦٠/٧ «سبيل الكسب الخبيث، التصدقُ إذا تعذر الرد على صاحبه» وانظرها بهذا اللفظ الأخير في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣١٧/٢.

شرح الضابط :

يتعلق موضوع هذا الضابط بالمبحث المهم المشهور في باب الزكاة بعنوان: (زكاة المال الحرام).

والمراد بـ (المال الحرام): ما أخذ من مال الغير بغير حق شرعي؛ فيدخل فيه القمار، والخداع، والغصوب، وجحد الحقوق، وما لا تطيب نفس مالكه به، أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه كأثمان الخمور مثلا[1].

إن من المعلوم المقرر أن محل الزكاة أصلا، هو (المال الحلال)؛ ولهذا لا تعتبر الزكاة زكاة شرعية مقبولة إلا من هذا النوع من المال، كما دلت عليه النصوص الشرعية الدالة على أن الصدقة المقبولة عند الله تعالى هي التي تكون من الكسب الطيب الحلال، وأنه لا تقبل الصدقة من المال الحرام (كما سيأتي في الأدلة)، وعموم معنى (الصدقة) شامل لـ (الزكاة) أيضًا؛ لكون الزكاة جنسًا من الصدقات، بل إن الزكاة نفسها أطلق عليها في بعض النصوص لفظ (الصدقة) كما في آية مصارف الزكاة المعروفة: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ الآية [التوبة: ٦٠].

فالزكاة لا بد أن تكون من المال الحلال الذي وصل إلى صاحبه من طريق مشروع؛ لأن الزكاة طهرة للمال، وإذا كانت كذلك فهي لا تطهر المال الحرام، ولا تكون سببًا لنمائه والبركة فيه؛ لأن المؤدى في الزكاة حينئذ هو نفس هذا المال الحرام، فكيف يطهر الحرام بعضه بعضًا؟ وإلى هذا أشار الحديث بقوله ﷺ: «ولا يكسب عبد مالا حرامًا فينفق منه فيبارك له فيه، ولا يتصدق به فيقبل منه، ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار، إن الله عز وجل لا

(١) انظر: تفسير القرطبي ٢/٣٣٨.

يمحو السيئ بالسيئ، ولكن يمحو السيء بالحسن، إن الخبيث لا يمحو الخبيث»[١].

هذا، ومن المقرر أيضًا أن الأموال المحرمة، يجب التخلص وتفريغ الذمة منها، بردها إلى أصحابها الأصليين المالكين لها ما أمكن، أو طلب الاستحلال منهم عن طيب نفس من جهتهم تجاه تلك الأموال، وإذا تعذر استبراء الذمة من طرف الأصحاب الأصليين، فيجب التخلص من تلك الأموال بصرفها في وجوه الخير بنية الخلاص لا بنية الثواب، وهذا معنى ما جاء في بعض الصيغ المذكورة ضمن هذا الضابط بأن «حق المال الخبيث، التصدق به»، فالمراد بـ (التصدق) هنا هو (الخلاص من هذا المال) بإعطائه إلى من يحتاجه، وليس المراد: الصدقة بنية الثواب؛ ذلك لأنه تقدم أن الصدقة بالمال الحرام غير مقبولة، وإنما يثاب هذا الشخص في هذه الحالة على تقوى الله تعالى، فهي الباعثة له على إبراء الذمة من الحرام، كما أنه يثاب في الوقت نفسه على رد الأمانات والحقوق إلى مستحقيها.

وقد أشار الغزالي إلى هذا المعنى حيث ذكر ضمن طرق الخلاص من المال الحرام: أنه يكون برده على مالكه المعين إن أمكن، وإلا فإن وقع اليأس من معرفته وتعيينه؛ فهذا ينبغي أن يتصدق به، ثم أجاب الغزالي عن الاستشكال بأنه: كيف يصح التصدق بمثل هذا المال وهو حرام، مع أن المطلوب في الصدقة هو المال الطيب؟ فقال: «وأما قول القائل: لا نتصدق إلا بالطيب؛ فذلك إذا طلبنا الأجر لأنفسنا، ونحن الآن نطلب الخلاص من المظلمة لا الأجر»[٢].

وفي ضوء ما سبق، يقال: إن صاحب المال الحرام لا تقبل زكاته من هذا

---

(١) مسند أحمد ٦/١٨٩ (٣٦٧٢) من حديث عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٣١-١٣٢.

المال إن كان يظن أن ذمته ستبرأ بذلك، فلا تعتبر تلك الزكاة زكاة شرعية مقبولة «بل هو مأثوم عليه حين لم يرده إلى مستحقه»[١]؛ وذلك لأن المال الحرام ليس محلًا أصلا للزكاة؛ فإنه مال مملوك لأناس آخرين هم أصحابه وملاكه، وهم الذين ستجب عليهم زكاته بعد وصوله إليهم، أما هذا الشخص الذي أخذه من طريقٍ حرام، فهو مطالب بأن يبرئ نفسه ويخلص ذمته برد هذا المال إلى أصحابه إن أمكن، أو بصرفه في وجوه الخير بنية الخلاص من هذه المظلمة، كما سبق توضيحه آنفًا.

وهذا ما اتفق عليه عدد من أصحاب المذاهب الفقهية[٢].

لكن وجد لدى بعض أهل العلم من المعاصرين، اتجاه آخر يرى وجوب الزكاة في المال الحرام، وعللوا ذلك «بأنه لو تم إعفاء المال الحرام من الزكاة؛ لتهرب الناس من الزكاة بالإمعان في التعامل به، وفيه ما فيه، فوق ما يؤدي ذلك إلى حرمان الفقراء من حقهم المقسوم، ولأن المال الخبيث إذا لم يعلم صاحبه إنما سبيله إلى الصدقة، فخبث الكسب داعٍ إلى فرض الصدقة، لا إلى إعفائه منها»[٣].

ويظهر من فحوى ومقصود كلام أصحاب هذا الاتجاه، أنهم حين يقولون بوجوب الزكاة في المال الحرام، لا يعتبرونها زكاة شرعية بحيث يسوغ لهذا الشخص إمساك بقية ذلك المال الحرام والتصرف فيه بحريته، بل يعتبرونها حقًا للفقير يجب أن يوصل إليه ويمكن منه، ويبقى بعد ذلك وجوب التخلص من ذلك المال كله.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣١٩/٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣١٦/٢، المجموع للنووي ٣٥٢/٩-٣٥٣، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٣٧٨/١-٣٧٩، كشاف القناع للبهوتي ١١٢/٤.

(٣) من كلام الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله تعالى - في بحثه المقدم إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة سنة ١٩٥٦ انظر: (المحافظ المالية الاستثمارية، أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي) لأحمد معجب العتيبي ص ١٣٦، وفيه أيضًا ص ١٣٨: أن هذا هو رأي الدكتور يوسف القرضاوي ورأي الشيخ عبد الله بن منيع

وهذا المعنى لا يتعارض مع رأي أصحاب الاتجاه الأول؛ لأنهم يقولون أيضًا بوجوب التخلص من المال الحرام بالطرق التي سبق بيانها، ومنها التصدق به بنية الخلاص منه، فليعتبر هذا القدر المخرج - باسم الزكاة - وجهًا من وجوه ذلك التخلص من المال الحرام عند هؤلاء أيضًا، غاية ما هنالك أنهم لا يسمونها (زكاة)؛ فيكون الاختلاف بين الفريقين اختلاف تسمية فقط، «ولا مشاحة في التسمية»[(١)]

هذا ما يبدو من وجه التوفيق بين الاتجاهين، ولعل هذا التوفيق هو الذي ينطوي عليه نص فتوى الندوة الرابعة لفتاوى مؤتمر الزكاة المنعقد في البحرين عام ١٤١٤هـ - الموافق ١٩٩٤م، وهو:

«حائز المال الحرام إذا لم يرده صاحبه وأخرج قدر الزكاة منه، بقي الإثم بالنسبة لما بيده منه، ويكون ذلك إخراجًا لجزء من الواجب عليه شرعًا، ولا يعتبر ما أخرجه زكاة، ولا تبرأ ذمته إلا برده كله لصاحبه إن عرفه، أو التصدق به عنه إن يئس من معرفته»[(٢)].

أدلة الضابط :

١- حديث: «من تصدق بصدقة من كسب طيب - ولا يقبل الله إلا طيبًا - كان إنما يضعها في كف الرحمن» الحديث[(٣)].

قال الباجي: «قوله ﷺ: «من تصدق بصدقة من كسب طيب» يريد:

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٤/٣٨٨، ٥٥٨، الموافقات للشاطبي ٥/١٩٣، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي ٤/٥٨١.

(٢) المحافظ المالية الاستثمارية لأحمد معجب العتيبي ص ١٣٨.

(٣) رواه البخاري ٣/٤٢٠ (١٤١٠) وصحيح مسلم ٣/٨٥ (٢٣٩٠)، وأحمد في مسنده ١٥/٢٤٨ (٩٤٢٣) ومالك في الموطأ، واللفظ له، رواية أبي مصعب الزهري - ٢/١٧٤ (٢١٠٠) والدارمي في سننه ١/٤٨٥ (١٦٧٥) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، مرفوعًا.

حلالا، ولا يقبل الله إلا الحلال، يريد - والله أعلم - أن من تصدق بصدقة من الحرام فإنه غير مأجور عليها، بل هو مأثوم فيه حين لم يرده إلى مستحقه»[١].

وقال أبو العباس القرطبي: «والكسب الطيب في هذا الحديث: الحلال، وهذا كقوله تعالى: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، و﴿كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢]، وغيره»، قال: «وإنما لا يقبل الله الصدقة من المال الحرام؛ لأنه غير مملوك للمتصدق، وهو ممنوع من التصرف فيه، والتصدق به تصرف فيه، فلو قبلت منه؛ لزم أن يكون مأموراً به، منهيًّا عنه من وجه واحد، وهو محال»[٢].

٢- حديث: «لا تُقبل صلاة بغير طهور، ولا صدقةٌ من غلول»[٣].

ففي هذا الحديث بيان أن التصدق بالمال الغلول (وهو المأخوذ بالخيانة في الغنيمة والسرقة منها قبل القسمة) لا يُقبل؛ لأنه نوع من أنواع المال غير الطيب، وما ليس بطيب لا يقبل؛ لأن الغالَّ في دفعه المال إلى الفقير، متصدق بمال مغصوب، فهو غاصب متصرف في ملك الغير، فكيف تقع المعصية طاعة معتبرة أي: صدقة مقبولة؟[٤].

تطبيقات الضابط:

١- المال الحرام الذي جاء عن طريق النهب أو الاختلاس أو الرشوة أو استغلال النفوذ أو الربا أو القمار، أو غير ذلك من أنواع المال

---

(١) المنتقى للباجي ٤/٤٦٦ (١٥٨١).

(٢) المفهم للقرطبي ٩/٢٨.

(٣) رواه مسلم ١/٢٠٤ (٢٢٤) من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤/٤٩٩-٥٠٠، عمدة القاري ١٣/٢٦٥-٢٦٧.

الحرام، ليس محلًّا للزكاة، بل يجب رده على أصحابه أو صرفه كله في وجوه الخير.

٢- فوائد السندات الربوية تعد من الكسب الخبيث المحرم؛ فيجب التوبة من هذا الكسب بإخراجه كله، ولا ينفع إخراج زكاتها، إنما يجب على المالك تزكية الأصل، أي تزكية القيمة الاسمية للسندات، أما الفوائد الربوية المترتبة على الأصل فلا تضم في الزكاة مع أصل قيمة السند، بل هي مال خبيث على المسلم أن لا ينتفع به، وإنما سبيله الإنفاق في المصالح العامة[١].

٣- المحلات التي يباع فيها مواد حلال، وأخرى حرام كالمسكرات مثلا، ينبغي على أصحابها الفصل بين الأموال الحلال لديها وبين الحرام قدر الإمكان، ثم يتم دفع الزكاة من المال الحلال، والتخلص من المال الحرام بالتبرع بها في المصالح العامة[٢].

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: المحافظ المالية الاستثمارية لأحمد معجب العتيبي ص ١٣٥-١٣٩.

(٢) انظر: فتوى بعنوان: (زكاة المال الحرام) للدكتور محمد بن حسين الجيزاني، عضو هيئة التدريس بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة موقع الإسلام اليوم http: // wwwislamtodaynet.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٣

نص الضابط: كُلُّ مَالٍ مُرْصَدٍ لاسْتِعْمَالٍ مُبَاحٍ لا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل مال مبتذل في مباح لا تجب فيه الزكاة[٢] .

٢- كل مبتذل في مباح وجب أن تسقط زكاته[٣].

٣- لا زكاة لمعد لاستعمال مباح[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- كل حلي معد للباس المباح لا تجب فيه الزكاة[٥]. (أخص).

٢- مبنى الزكاة على المسامحة والرفق[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٣٣١/٣.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ١٣٣١/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٨٩/٣، ٢٧٣.

(٤) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر ٢٧١/٣.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١٢٣/١.

(٦) المجموع للنووي ١٧٧/٦، انظر: فتح العزيز ٣٧٦/٥، البيان للعمراني ١٩٩/٣، ٣٩٦، إعانة الطالبين للبكري ٢٩٧/٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

المال المرصد لاستعمال مباح: هو كل مال يعدُّه[١] الشخص ليستعمله مستقبلا في أمر مباح.

فالمال المرصد يطلق على ما يعدُّ للمستقبل من الزمان، ويلحق به في الحكم المال المقتنى، وهو ما ينتفع به في الحاضر، والضابط يبين استواء الحكم في الحالتين، وما ورد في الصيغ الأخرى يوضح هذا ويؤكده.

والمعنى الإجمالي للضابط: أن كل مال معدٍّ للاستعمال الشخصي المباح - سواء كان هذا الاستعمال آنيًّا في وقته، أو آتيًا ومستقبلا في قابل عهده - ولا يكون المقصود منه النماء والزيادة عن طريق التجارة أو الإسامة[٢]؛ فإن هذا المال لا تجب فيه الزكاة، حتى وإن بلغ نصابًا وحال عليه الحول، ومن ذلك الملابس.

ويلحق بهذا ما ورد في الصيغ الأخرى: من كل مال متبدل، ومبذول، ومنفق: أي من كان عنده مال زكوي ثم استبدله الشخص فيما هذا شأنه، لا بقصد الحيلة والهروب من دفع الزكاة.

وهذا الضابط يندرج تحت أصلين عامين في باب الزكاة:

أولهما : أن مبنى الزكاة على المسامحة والرفق.

والثاني : أن الزكاة إنما تجب في المال المعد للنماء والزيادة.

---

(١) انظر: تعريف المرصد في: تاج العروس مادة (ر ص د)، والإرصاد: معناه الانتظار، وفي اللغة كذلك: أرصدت المال لأداء الحقوق إذًا أعددته لذلك، وجعلته بسبيل منه وأرصدت له: كافأته بالخير أو الشر وإرصاد الحساب: إظهاره وإحضاره وإحصاؤه وتقول: فلان يرصد الزكاة في صلة إخوانه أي يضعها فيها على أنه يعتد بصلتهم من الزكاة انظر: قرارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

(٢) الإسامة: أن يجعل الشخص بهيمة الأنعام ترعى في الكلأ المباح، ويمونها ذلك، أو أن يجعل ذلك هو الغالب في رعيها. انظر: المغرب للمطرزي ص ٢٤٠.

والمال يكون معدًّا للنماء: إما بالقوة كما هو في النقدين الذهب والفضة[١]، وما في حكمهما من النقود المعاصرة، وإما بالفعل، وهو على حاصل بأمرين: الإسامة، والتجارة: فالإسامة سبب لحصول التوالد والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح والزيادة في المال.

ومن المعاني التي يراعيها الشارع الحكيم في باب الزكاة: أن يكون المال فاضلا عن الحاجات الأصلية لصاحب المال الزكوي؛ لأنه بذلك يتحقق الغنى المستوجب للزكاة، وبه يحصل أداء الزكاة عن طيب نفس من صاحبها؛ إذ المال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيًّا عنه؛ لأنه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن، فكان شكره شكر نعمة البدن، ولا يحصل الأداء للزكاة - إذا فرضت عليه في تلك الحال - عن طيب نفس من صاحبها، فلا يقع الأداء للزكاة على الجهة المأمور بها، وفي هذا يقول النبي ﷺ: «أدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم»[٢].

وهذا الضابط يتناول جميع أصناف المال، سواء كان مما تجب في أصله الزكاة، أو لا.

والأموال التي تجب فيها الزكاة خمسة أصناف، هي: النقدان - الذهب والفضة، وما يحل محلهما من الأوراق النقدية - والمعدن والركاز، وعروض التجارة، والزروع والثمار، والأنعام الأهلية من الإبل والبقر والغنم، ومذهب الجمهور جار على هذا الضابط.

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٤١.

(٢) هو جزء من حديث رواه الطبراني في مسند الشاميين ١/٣٨٠ (٦٥٩)، وأبو نعيم في الحلية ٥/١٦٦ (٣١٣) وقال: غريب من حديث يزيد بن مرثد، تفرد به عنه الوضين- كلاهما عن أبي الدرداء، رضي الله عنه، مرفوعًا، وقال الهيثمي في المجمع ١/٤٥: رواه الطبراني في الكبير، وفيه يزيد بن مرثد، ولم يسمع من أبي الدرداء.

ويمكن إجمال بعض مظاهر إعمال هذا الضابط في هذه الأموال في النقاط التالية :

١- زكاة النقدين :

اتفق الفقهاء على أن اقتناء الشخص للذهب أو الفضة أو للأوراق النقدية إذا بلغ نصابًا، فإنه يجب عليه إخراج الزكاة عنها إذا حال عليها الحول، وهذا جارٍ على مفهوم الضابط، وإنما تنوعت أنظارهم في زكاة الحلي المعد للاستعمال الشخصي؛ فاتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في الحلي المستعمل استعمالا محرمًا، كأن يتخذ الرجل حلي الذهب للاستعمال؛ لأنه عدل به عن أصله بفعل غير مباح - وهو صياغته صياغة محرمة - فسقط حكم فعله هذا، وبقي على حكم الأصل من وجوب الزكاة في الذهب.

كما اتفقوا على وجوبها في الحلي المكنوز المقتنى الذي لم يقصد به مقتنيه استعمالا محرمًا ولا مكروهًا ولا مباحًا؛ لأنه مرصد للنماء؛ فصار كغير المصوغ، ولا يخرج عن التنمية إلا بالصياغة المباحة ونية اللبس.

واختلفوا في بعض الأفرع الأخرى كالحلي المستعمل استعمالا مباحًا، وكحلي الذهب للمرأة، وخاتم الفضة للرجل: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والحنابلة، وهو القول القديم للشافعي، وأحد القولين في مذهبه الجديد، وهو المفتى به في المذهب الشافعي إلى عدم وجوب الزكاة في الحلي المباح المستعمل[(١)].

وذهب الحنفية والشافعي في القول الآخر في الجديد إلى وجوب الزكاة في الحلي المباح المستعمل[(٢)].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة ١/٤٦٠، المجموع للنووي ٦/٣٥- ٣٦، كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٣٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٨٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٧، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤٣، حاشية ابن عابدين ٢/٣٠، البناية للعيني ٣/١٠٦، المجموع ٦/٣٥- ٣٦.

٢- زكاة العروض :

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الزكاة في عروض التجارة، وهي كل ما يعد للبيع والشراء، ويقصد من ورائه تحقيق الربح، بشرط أن يكون هذا المال قد بلغ نصابًا، وحال عليه الحول[١].

ولا بد كذلك في وجوب الزكاة في عروض التجارة من توافر عنصري: العمل والنية، أما العمل فهو البيع والشراء، وأما النية فهي قصد الربح، فلابد لوجوب الزكاة من وجود الأمرين معًا، ولا يكفي لوجوب الزكاة في عروض التجارة وجود واحد منهما دون الآخر[٢].

وأما ما كان من عروض القنية، وهي التي يقتنيها الشخص ويمتلكها لا من أجل الربح فيها، وإنما من أجل استعماله الشخصي، فهذه لا تجب الزكاة فيها؛ لأنها غير معدة للنماء[٣].

٣- زكاة الأنعام الأهلية :

اشترط جمهور الفقهاء - من الحنفية والشافعية والحنابلة ووافقهم الزيدية والإمامية - في وجوب الزكاة في الإبل والبقر والغنم: أن لا تكون عاملة، والعاملة هي التي يستخدمها صاحبها في حرث الأرض، وسقي الزرع، وحمل الأثقال، وما شابه ذلك[٤]؛ لقوله ﷺ: «ليس في البقر العوامل صدقة»[٥]،

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى ٢/٩٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/١٨- ١٩، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ١/٢٢٤.

(٣) انظر: فقه الزكاة للقرضاوي ١/٢٣٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٦٥، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٢١، المجموع ٥/٣٢٣، المغني لابن قدامة ٢/٢٣٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٤٧، شرائع الإسلام للحلي ١/١٣٣.

(٥) رواه الدارقطني ٢/١٠٢ (٢)، والطبراني في الكبير ١١/٣٤ (١٠٩٧٤)، وابن عدي في الكامل ٣/١٢٩٣، والبيهقي في الكبرى ٤/١١٦ وقال: وروي في ذلك في البقر عن ابن عباس مرفوعًا،=

وقوله ﷺ: «ليس في الإبل العوامل صدقة»[١]، ولأنها لا تقتنى للنماء؛ فلم تجب فيها الزكاة[٢]، ومذهب هؤلاء جارٍ على الضابط الذي بين أيدينا، وذهب المالكية ووافقهم ابن حزم الظاهري والإباضية إلى وجوب الزكاة في العوامل[٣].

أدلة الضابط :

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه»[٤].

وجه الدلالة :

في هذا الحديث بيان لما يعفى من الزكاة، والمعنى فيه أن العبد والفرس، وكذا كل ما هو في معناها مما هو من قبيل القنية، كالملابس وأثاث المنزل والسيارة التي يستعملها الشخص، فإن الشارع الحكيم لم يوجب الزكاة فيها؛ رفقًا بالناس، وتخفيفًا عليهم؛ لما كانا من الاستعمالات الشخصية؛ فإن الشارع الحكيم جعلها من المعفوات من الزكاة، ولم يحد ذلك بحد، وما يقتنى للاستعمال المباح في معناها؛ فدل على أن الأموال المعدة للاستعمال الشخصي المباح لا زكاة فيها[٥].

= وعن معاذ بن جبل موقوفًا، وفي إسنادهما ضعف، وقال الهيثمي في المجمع ٣/٧٥: رواه الطبراني في الكبير، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ثقة، ولكنه مدلس.

(١) رواه الدارقطني ٢/١٠٣ (١)، وابن عدي في الكامل ٦/٢٠٣٥ ترجمه غالب القطان، و البيهقي في الكبرى ٤/١١٦، كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٥/٣٢٣.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٢/١٣٦، المحلى لابن حزم ٤/١٥٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٢١١، ٢١٦.

(٤) رواه البخاري ٢/١٢٠- ١٢١ (١٤٦٣)، ومسلم ٢/٦٧٥- ٦٧٦ (٩٨٢) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٧/٥٥.

تطبيقات الضابط :

١- لا زكاة في حلي المرأة المباح المعد للاستعمال الشخصي، حتى وإن بلغ نصابًا، وحال عليه الحول؛ لأن كل مال مرصد لاستعمال مباح أو مقتنى لاستعمال مباح، لا تجب في الزكاة[١].

٢- الأغنياء الذين يمتلكون ملابس غالية الثمن، وقد بلغت نصابًا، لا زكاة فيها؛ لكونها مستعملة فيه[٢].

٣- من امتلك أثاثًا في بيته بلغ نصابًا، فلا زكاة فيه؛ لكونه مستعملا في مباح[٣].

٤- من امتلك منزلا كبيرًا غالي الثمن بحيث يتعدى ثمنه نصاب الزكاة، ويسكن فيه هو وعائلته، فلا تجب فيه الزكاة؛ لأنه معد للاستعمال الشخصي المباح[٤].

٥- إذا كان عنده إبل أو بقر سائمة، لكنه يستخدمها في ركوب الناس ونفعهم، كما يستعملها في أعماله الخاصة، وخدمة بيته، ونحو ذلك، فلا زكاة فيها؛ لأنها عاملة وغير معدة للنماء[٥].

٦- الأثاث الثابت في المحال التجارية، إذا بلغ نصابًا، فلا تجب فيه الزكاة؛ لأنه من القِنية التي يستعان بها في التجارة، ولا يحقق ربحًا في ذاته[٦].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ١/٤٦٠، المجموع ٦/٣٥- ٣٦، كشاف القناع ٢/٢٣٥، مطالب أولي النهى ٢/٨٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤/٢٧٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤/٢٧٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤/١٩٣.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٣/١٣٣١، الحاوي الكبير ٣/١٨٩.

(٦) انظر: خلاصة أحكام زكاة التجارة والصناعة في الفقه الإسلامي ليوسف قاسم ص ٣٩.

٧- ما يمتلكه التاجر من المعدات، كالموازين والأواني التي توضع فيها السلع المعدة للبيع، لا تجب فيه الزكاة؛ لأنه مستعمل للقنية[١].

٨- ما يمتلكه الصانع في مصنعه من الآلات الكبيرة، فإنه لا زكاة على صاحب المصنع في هذه المعدات؛ لأنها لا تحقق ربحًا في ذاتها[٢].

٩- من التطبيقات المعاصرة: من اشترى قطعة من الأرض بلغ ثمنها نصابًا تجب فيه الزكاة، وحال عليها الحول، فإن كان لا ينوي بشرائها الاتجار بها، فلا تجب عليه الزكاة فيها.

١٠- من امتلك سيارة فارهة لاستعماله الشخصي وحال عليها الحول، فإن كان لا ينوي بشرائها الاتجار بها؛ فلا زكاة فيها.

استثناءات من الضابط :

استثنى المالكية وابن حزم والإباضية من هذا الضابط: الأنعام العوامل؛ فإن الزكاة عندهم تجب في الأنعام عمومًا، حتى ولو كانت غير سائمة أو عوامل[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٣/١٣٣١.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٢/١٣٦، المحلى ٤/١٥٠، شرح النيل وشفاء العليل ٣/٢١١، ٢١٦.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٤

نص الضابط: كُلُّ زَكَاةٍ تَجِبُ عَلَى المُكَلَّفِ، جَازَ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ غَيْرِ المُكَلَّفِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الزكوات يجب أن يستوي فيها المكلف وغيره[٢].

٢- تلزم الزكاة كل مسلم ولو غير مكلف[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- كل مال لليتيم ينمى أو يضارب به؛ فزكه[٤]. (أخص).

٢- الصبي مساوٍ للبالغ في المقصود في إيجاب الزكاة[٥]. (بيان).

---

(١) الحاوي للماوردي ٣/٣٣١.

(٢) الحاوي ٣/٣٣١.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٨٤.

(٤) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ٣/٥٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٧٠.

٣- لا تجب الزكاة إلا على من تجب عليه الصلاة والصيام[١]. (صيغة مخالفة).

٤- تجب الحقوق المالية في ذمة الصبي[٢]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

يتعلق موضوع هذا الضابط بمبحث مهم في باب الزكاة، وهو (زكاة مال الصبي والمجنون) باعتبار أن كلا منهما غير مكلف، وهذا هو محل الحديث في الضابط المذكور.

وبادئ ذي بدء، فإن الضابط وإن كان يعبر أصلا عن رأي من يقول بوجوب الزكاة في مال كل من هذين الصنفين (الصبي والمجنون)، يشير أيضًا إشارة لطيفة إلى رأي الفريق الآخر القائل بعدم وجوب الزكاة في مالهما، كما نلمس ذلك بالنظر إلى كلمة «جاز» في نص الضابط، وبهذا نرى أن هذه الصيغة الضابطية - إلى جانب كونها صيغة محكمة - تتسم بمراعاتها واحتوائها لروح الخلاف بين الفريقين في هذا الموضوع.

فبعد أن أجمع العلماء على وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل[٣]، اختلفوا في إيجابها على الصبي والمجنون، أي: هل تجب الزكاة في مالهما ولو في حال كونهما في مرحلة الصغر والجنون؟ أم لا تجب إلى أن يبلغ الصبي، وإلى أن يشفى المجنون ويعود إلى رشده الطبيعي؟

ويمكن حصر الاختلاف الواقع في هذا الموضوع إلى رأيين:

الرأي الأول: تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون، وهذا الرأي هو

---

(١) عمدة القاري للعيني ١٣/١٩٢.

(٢) مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ١/٥٥.

(٣) انظر: فتاوى السبكي ١/١٩٣.

الذي يعبر عنه هذا الضابط، وبه قال من الصحابة: عمر، وعلي، وعائشة، وجابر، وعبدالله بن عمر، رضي الله عنهم أجمعين[١]، وقال به بعض السلف، مثل: عطاء، وطاووس، والزهري، وابن سيرين، وابن عيينة، وربيعة الرأي، وإسحاق بن راهويه، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، ومجاهد في أحد قوليه[٢]، وهو الذي عليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإباضية[٣].

ووفق هذا الرأي صدر قرار الندوة الفقهية التاسعة عشرة للزكاة، المنعقدة بالقاهرة عام ١٤٢٩هـ.

الرأي الثاني: لا تجب الزكاة في مال الصبي حتى يبلغ، ولا في مال المجنون حتى يعقِل، ويعزى هذا الرأي إلى ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهما[٤]، وبه قال: سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والنخعي، والشعبي، وشريح، والحسن البصري، وسفيان الثوري، وعبدالله بن المبارك، ومجاهد في قوله الآخر[٥]، وبه قال من أصحاب المذاهب الثمانية: الحنفية، والإمامية، إلا

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٣/٤٠-٤١، الأموال لأبي عبيد ٣/٣٢-٥٣، المحلى ٥/٢٠١، ٢٠٨، سنن البيهقي ٤/١٠٧-١٠٨، المجموع للنووي ٥/٣٢٩، ٣٣١، المغني لابن قدامة ٢/٤٨٨، عمدة القاري للعيني ١٣/١٩١.

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٣/٤٠-٤١، الأموال لأبي عبيد٣/٣٢-٥٣، المحلى لابن حزم٥/٢٠١-٢٠٨، وسنن البيهقي ٤/١٠٧-١٠٨، المجموع ٥/٣٢٩، ٣٣١، المغني ٢/٤٨٨، عمدة القاري ١٣/١٩١.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١/٤٠٩، شرح الخرشي على خليل ٢/١٧٨، كشاف القناع ٢/١٦٩، المحلى ٥/٢٠١، التاج المذهب ١/٣٥٦، شرح النيل ٥/١٣٦.

(٤) انظر: الآثار لأبي يوسف ١/١٩٢، عمدة القاري ١٣/١٩٢، فتح القدير لابن الهمام ٢/١٥٦، العرف الشذي شرح سنن الترمذي للكشميري ٢/١١٥.

(٥) انظر: الآثار لأبي يوسف١/١٩٢، الأموال لأبي عبيد٣/٤٥، المحلى ٥/٢٠٥، المجموع ٥/٣٣١، المغني ٢/٤٨٨، عمدة القاري ١٣/١٩٢، فتح القدير لابن الهمام ٢/١٥٦.

أن الإمامية يقولون باستحباب إخراج الزكاة من مال الصبي والمجنون في بعض الحالات[١].

وأساس الاختلاف المذكور بين الفريقين، مبني على أن الزكاة إلى جانب كونها عبادة وقربة إلى الله تعالى، فيها معنى المواساة أيضًا، ومعنى كونها مواساة: أنها نفقة مالية وجبت على الأغنياء؛ لمواساة إخوانهم المستحقين لها؛ لما بينهم وبين الأغنياء من القرابة العامة؛ وهي قرابة الإسلام.

فالزكاة في هذا (أي في ارتباط معنى المواساة فيها بمعنى العبادة؛ وعدم الانفكاك بينهما) شبيهة بما هو حاصل في النفقات التي تجب على الشخص تجاه بعض الأقارب، كنفقة الوالدين الفقيرين على الولد الغني، وكنفقة الزوجة مثلا على زوجها، فهذه النفقات تشتمل أيضًا على معنى العبادة والمواساة معًا، كما هو واضح.

وفيما سوى ذلك اختلفت وجهات النظر لكل من الفريقين في تغليب أحد المعنيين المذكورين في الزكاة على المعنى الآخر، ومن ثم ينسحب هذا الخلاف على بعض موضوعات الزكاة، ومنها: موضوع الضابط الذي معنا، المتعلق بزكاة مال الصبي والمجنون.

فالفريق الأول يرى أن جانب المواساة مغلب على المعنى التعبدي في الزكاة، أي أن «جانب الفقراء - وهم المعطون - هو المقصود بالذات سدًّا لخلتهم[٢]»؛ ولهذا تجب الزكاة عند هؤلاء في مال الصبي والمجنون؛ لأن معنى المواساة يتحقق هنا في حقهما، باعتبار أن المواساة تتعلق بمالهما لا بأشخاصهما، فإذا أخرجت الزكاة من مالهما وجدت المواساة المطلوبة في الزكاة، سواء باشرا ذلك بأنفسهما أو عن طريق وليهما، أما المعنى التعبدي

(١) انظر: الهداية ١/٩٦، البدائع ٢/٤، شرائع الإسلام ١/٢٧٦.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٧.

للزكاة فهو مغلوب في حقهما؛ لأن الزكاة عبادة مالية تجري فيها النيابة، والولي نائب الصبي فيها، فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب، بخلاف العبادات البدنية كالصلاة والصيام، فإنها عبادات شخصية لا يجوز فيها التوكيل والإنابة، ولابد أن يباشرها الإنسان بنفسه؛ إذ التعبد فيها واضح باحتمال المشقة البدنية، امتثالا لأمر الله تعالى»[١].

أما الفريق الثاني فيرى أن الجانب التعبدي في الزكاة هو المغلب على جانب المواساة، وعلى هذا ينبغي أن لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون؛ لفقدان المعنى التعبدي في حقهما في الزكاة؛ لأن الزكاة عبادة، والعبادة لا تجب عليهما أصلا[٢].

أدلة الضابط :

أ - أدلة الفريق الأول القائل بوجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون :

١- عموم النصوص من الآيات والأحاديث الصحيحة التي دلت على وجوب الزكاة في مال الأغنياء وجوبًا مطلقًا، ولم تستثنِ صبيًّا ولا مجنونًا:

كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

قال علي، رضي الله عنه، وابن سيرين: هي في الزكاة المفروضة[٣].

قال أبو حيان: «وظاهر الآية يدل على أن الأمر بالإنفاق عام في جميع

---

(١) فقه الزكاة للقرضاوي ١/١٢٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٧-٢٦٩، شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٨٢-١٨٣، بدائع الصنائع ٢/٤-٥.

(٣) رواه الطبري في تفسيره ٣/٨٣ من طريق ابن سيرين عن علي، رضي الله عنه.

أصناف الأموال الطيبة، مجمل في المقدار الواجب فيها، مفتقر إلى البيان بذكر المقادير؛ فيصح الاحتجاج بها في إيجاب الحق فيما وقع الخلاف فيه، نحو أموال التجارة، وصدقة الخيل، وزكاة مال الصبي، وغير ذلك مما اختلف فيه»[١].

وكقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم﴾ [التوبة: ١٠٣].

قال ابن حزم: «فهذا عموم لكل صغير وكبير وعاقل ومجنون؛ لأنهم كلهم محتاجون إلى طهرة الله تعالى لهم وتزكيته إياهم»[٢].

ومثل هذا: حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، في وصية معاذ، رضي الله عنه، حين أرسله النبي ﷺ إلى اليمن وفيه: «فأخبِرهم أن الله قد فرض عليهم زكاة: تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم»[٣].

قال ابن حزم: «فهذا عموم لكل غني من المسلمين، وهذا يدخل فيه الصغير والكبير إذا كانوا أغنياء»[٤]، وقال ابن حجر: «فيه إيجاب الزكاة في مال الصبي والمجنون؛ لعموم قوله: «من أغنيائهم»، قاله عياض»[٥].

٢- عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «اتجِروا في أموال اليتامى؛ لا تأكلها الزكاة»[٦].

---

(١) البحر المحيط لأبي حيان ٣/٦١.

(٢) المحلى ٥/٢٠١-٢٠٢.

(٣) رواه البخاري ٢/١٢٨-١٢٩ (١٤٩٦)، ومسلم١/٥٠-٥١ (١٩) من حديث عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما.

(٤) المحلى ٥/٢٠١-٢٠٢.

(٥) فتح الباري ٣/٣٦٠.

(٦) رواه الطبراني في الأوسط- وقال: لا يروى هذا الحديث عن أنس إلا بهذا الإسناد٤/٢٦٤ (٤١٥٢) ورواه أشهب في المدونة ٢/٢٥٠، والدارقطني في سننه ٢/١١٠(٢)، الطبراني في الأوسط ١/٢٩٨ (٩٩٨) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا بألفاظ متعددة.

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ﷺ أمر الأوصياء على اليتامى (والمراد بهم: الصبيان غير البالغين، سواء مات والداهم أم لا)[١]: أن يعملوا على تنمية أموالهم بالتجارة وابتغاء الربح، وعلل ﷺ ذلك بأن ترك أموال هؤلاء الصغار دون تثمير ولا استغلال؛ سوف يؤدي إلى أن تفنيها الزكاة، ولا ريب أن الزكاة إنما تأكل تلك الأموال بإخراجها عاما بعد عام، ففي كل عام سينتقص شيء من ذلك المال بعد إخراج الزكاة منه، وإخراج الزكاة من مال الصغير لا يجوز إلا إذا كانت واجبة؛ لأنه لا يجوز لولي الصغير أن يتبرع بمال الصغير وينفقه في غير واجب؛ فثبت بهذا وجوب الزكاة في مال الصبي (اليتيم وغيره)، وأن وليه مطالب بإخراجها مع إرشاد الشرع له أن يتجر في ذلك المال، ويحرص على استثماره؛ لئلا تأتي الزكوات عليها فتستهلكها[٢].

٣- ما ورد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - من ثبوت الزكاة في مال الصبي:

فعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»[٣]. وعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: كانت عائشة تلِيني وأخا لي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة[٤]. وعن علي -رضي الله عنه- أنه كان يزكي أموال ولد أبي رافع، وكانوا أيتامًا في حجره[٥]. وعن ابن عمر، رضي الله عنهما: أنه كان يزكي مال اليتيم[٦]. وعن جابر بن عبدالله، رضي الله عنهما: أنه كان يقول في الرجل يلي مال اليتيم: يعطي زكاته[٧].

---

(١) انظر: العرف الشذي للكشميري ص ١٨٧، انظر: فقه الزكاة ١/١٢٣.
(٢) انظر: فقه الزكاة ١/١١٦، المغني ٢/٤٨٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٦٧٢.
(٣) رواه مالك في الموطأ ٢/٣٥٣ (٨٦٣).
(٤) الموطأ ٢/٣٥٣ (٨٦٤).
(٥) الأموال للقاسم بن سلام ٣/٣٥-٤١.
(٦) الأموال للقاسم بن سلام ٣/٣٥-٤١.
(٧) الأموال للقاسم بن سلام ٣/٣٥-٤١.

٤- المعنى المعقول الذي من أجله فرِضت الزكاة.

وهو أن مقصود الزكاة سد خلة الفقراء من مال الأغنياء؛ شكرًا لله تعالى وتطهيرًا للمال، ومال الصبي والمجنون قابل لأداء النفقات والغرامات؛ فلا يضيق عن الزكاة[١].

وإذا تقرر هذا؛ فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة، فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل، ولأنها حق واجب على الصبي والمجنون، فكان على الولي أداؤها عنهما، كنفقة أقاربه. وتعتبر نية الولي في الإخراج، كما تعتبر النية من رب المال[٢].

٥- إن الأمر لا يخلو من حالين:

فبتقدير أن يكون الغالب في الزكاة، معنى العبادة، فسيتضرر الصبي حينئذ بإيجابها في ماله؛ إذ يجب في ماله ما لا يلزمه.

وبتقدير أن يكون الغالب فيها معنى المواساة، سيتضرر الفقراء حينئذ بمنع الزكاة في مال الصبي والمجنون؛ حيث يحرمون عما يستحقونه في مالهما[٣].

«وإذا تعارض الضرر، فمراعاة جانب الفقراء أولى؛ لأن ما يأخذونه جزء يسير من المال، والباقي أكثر، وقد راعى العلماء جانبهم في مسائل كثيرة من باب الزكاة، كضم أنواع الجنس من المال في تكميل النصاب، وفي الإخراج بالوزن أو بالقيمة، وفي تقويم العروض بما هو أحظ لهم، ونحو ذلك»[٤].

«إن وجوب الزكاة في مالهما (أي الصبي والمجنون) ليس من باب التكليف الخطابي لهما، إنما هو من قبيل (ربط الأحكام بأسبابها)، كما أن

---

(١) انظر: المجموع ٥/٣٣٠، بدائع الصنائع ٢/٤.
(٢) انظر: المغني ٢/٤٨٨، فقه الزكاة ١/١١٧.
(٣) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٨٤.
(٤) شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٨٤.

البهيمة إذا أتلفت زرعًا بالليل أو بالنهار بتفريط صاحبها، أو غير ذلك من صور الضمان بأفعال البهائم، ضمن صاحبها، مع أن البهيمة ليست مخاطبة ولا مكلفة بالإجماع.

ومعنى ربط الحكم بالسبب، وهو المعبر عنه بالحكم الوضعي عند الأصوليين: أن الشرع وضع أسبابًا تقتضي أحكامًا تترتب عليها؛ تحقيقًا للعدل في خلقه، ولمراعاة مصالحهم تفضلا منه، لا يعتبر فيها تكليف ولا علم، حتى كأن الشرع قال: إذا وقع الشيء الفلاني في الوجود، فاعلموا أني حكمت بكذا، كالموت مثلا؛ إذ هو سبب انتقال مال الميت إلى وارثه، سواء كان عاقلا أو غير عاقل، عالمًا أو غير عالم، مختارًا أو غير مختار، فينتقل الملك إليه قهرًا، حتى لو باع مال مورثه يعتقد حياته، فبان أنه كان عند البيع ميتًا، صح البيع في أحد الوجهين، وكذلك مال الصبي والمجنون، وضعه الشرع سببًا لتعلق الزكاة به، والمخاطب بالإخراج: الولي، وكذلك إتلافاتهما سبب لتعلق الضمان بمالهما، وإتلاف البهيمة لِما أتلفته سبب لضمان مالكها، وهو المخاطب»[1].

ب- أدلة الفريق الثاني القائل بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون:

١- حديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[2].

وجه الاستدلال: أن الزكاة عبادة، والعبادة تثبت بخطاب الشرع التكليفي، والصبي والمجنون لا يتوجه إليهما الخطاب التكليفي؛ لِما في الحديث من (رفع القلم) عنهما، فهو «كناية عن سقوط التكليف؛ إذ التكليف

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٨١-١٨٢.

(٢) رواه أبو داود ٥/٨٥ (٤٤٠٣) والترمذي ٤/٣٢ (١٤٢٣) من حديث علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

لمن يفهم خطاب الشارع، والصِغر والجنون والنوم حائل دون ذلك»[١]؛ ولهذا فلا سبيل إلى إيجاب الزكاة عليهما[٢]، «ولأن إيجاب الزكاة: إيجاب الفعل، وإيجاب الفعل على العاجز عن الفعل: تكليف ما ليس في الوسع»[٣].

«ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي؛ لأن الولي منهي عن قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب، وأداء الزكاة من ماله: قربان ماله لا على وجه الأحسن»[٤].

٢- إن «مقتضى التكليف: الامتثال، وهو قصد الطاعة بفعل المأمور، وترك المنهي؛ تحقيقًا لامتحان المكلف، وشرط كون الامتثال طاعة، قصدها لله سبحانه وتعالى رغبة ورهبة فيما عنده من الوعد والوعيد، فهذا القصد هو المصحح لكون الامتثال طاعة، وهو مفقود في الصبي والمجنون»[٥].

٣- ورد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - عدم ثبوت الزكاة في مال الصبي: منهم ابن مسعود، قال: «ليس في مال اليتيم زكاة»[٦]، وروي مثله، عن ابن عباس، رضي الله عنهما: «لا تجب في مال اليتيم زكاة حتى تجب عليه الصلاة»[٧].

---

(١) فقه الزكاة للقرضاوي ١/١١٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٥.

(٥) شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٨٠.

(٦) رواه محمد بن الحسن في كتاب الحجة على أهل المدينة ١/٤٥٩، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢/٣٧٩ (١٠١٢٥) قال البيهقي، فيما نقله عنه الزيلعي: وهذا اثر ضعيف؛ فإن مجاهدًا لم يلقَ ابن مسعود؛ فهو منقطع، وليث بن أبي سليم ضعيف عند أهل الحديث، قال: وروى عن بن عباس إلا أنه ينفرد بإسناده ابن لهيعة وهو لا يحتج به. نصب الراية ٢/٣٣٤ وانظر: معرفة السنن والآثار ٣/٢٤٩ وراجع أيضًا: تحفة الأحوذي ٣/٢٣٩.

(٧) رواه محمد بن الحسن في كتاب الحجة على أهل المدينة ١/٤٦٠، وابن زنجويه - واللفظ له - في كتاب الأموال ٤/٥٠ وفي إسناده ابن لهيعة، كما سبق.

تطبيقات الضابط :

١- تجب الزكاة في جميع أموال الصبي والمجنون سواء كانت ماشية، أو زرعًا وثمرًا، أو تجارة، أو نقودًا[١].

٢- إن كان الوصي يتجر في مال اليتيم فتجب الزكاة فيه قولا واحدًا عند المالكية، وإن كان لا يتجر فيه ولا ينميه، فالمنصوص في المذهب عن مالك: وجوب الزكاة أيضًا[٢].

٣- إذا كان وصي اليتيم لا يزكي ماله، فعلى اليتيم أن يزكيه إذا قبضه لماضي السنين[٣].

٤- لو كان الوصي لا يزكي مال اليتيم؛ بناء على أنه رفع الأمر لحاكم يرى سقوط الزكاة عن مال الأطفال، ثم بلغ الصبي وقلد من يقول بوجوبها في مال الأطفال، فالذي يظهر أن ذلك لا يسقط الزكاة[٤].

٥- إذا سقط المال من الطفل أو المجنون، ثم وجده بعد أعوام، أو كان وضعه في مكان فنسي موضعه، أو ورث مالا فلم يعلم به إلا بعد أعوام، فقد اختلف عند المالكية في هؤلاء: هل يزكون لسنة، أو لجميع الأعوام، أو يستأنفون الحول[٥]؟

٦- اختار بعض أهل العلم وجوب الزكاة في المال المنسوب إلى الجنين بالإرث أو الوصية، إذا انفصل الجنين حيًّا؛ لأنه حكم له بملكية ذلك

---

(١) انظر: فقه الزكاة ١/١٢٥، شرح السنة للبغوي ٦/٦٣، المجمع ٥/٣٣٠، المغني ٢/٤٨٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٦٧٢.

(٢) انظر: المنتقى ٢/١١٠، الفواكه الدواني ١/٣٣٤.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/٢٩٢.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٢/٢٩٢.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٢/٢٩٢.

المال ظاهرًا؛ ولهذا منع باقي الورثة منه[١].

٧- لو وجبت الزكاة على شخص في حال كونه سليمًا من الإصابة بالجنون، ثم أصيب بالجنون، يخرجها الولي من ماله[٢].

٨- من طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، ففي قول: تجب عليه الزكاة إن كان مفيقًا في أكثر الحول، وفي قول آخر: تجب عليه الزكاة إن كان مفيقًا، ولو في جزء من الحول[٣].

٩- يطالب ولي الصبي والمجنون بإخراج الزكاة عن الصبي والمجنون، والأولى - كما قال بعض المالكية - أن تقضي بذلك محكمة شرعية؛ ليرفع حكمها الخلاف، ولا يتعرض الولي للمطالبة بغرامة أو تعويض؛ بناء على رأي من ينازعهم في هذا الاتجاه[٤].

د. يحيى بلال

* * *

(١) انظر: المجموع ٥/٣٣٠، الإنصاف للمرداوي ٣/٤، كشاف القناع ٢/١٦٩.

(٢) انظر: فتاوى السبكي ١/٢٠٠.

(٣) انظر: فتاوى السبكي ١/٢٠٠.

(٤) انظر: المجموع ٥/٣٣٠، المغني ٢/٤٨٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٦٧٢، حاشية الصاوي ١/٣٨٠.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٥

نص الضابط: كُلُّ جِنْسِ مَالٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ وَجبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ النِّصَابُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا زكاة إلا في نصاب[٢].

٢- الوجوب في الزكاة متعلق بالنصاب[٣].

٣- ما دون النصاب لا زكاة فيه[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- النصاب في الزكاة لا يثبت بالقياس[٥]. (مكمل).

٢- كل مال سقطت عنه الزكاة لا لنقصان النصاب؛ لم تجب فيه الزكاة بوجوب النصاب[٦]. (مكمل).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤/٢١٥.

(٢) الكافي لابن قدامة ١/٣٠٩، وانظر: التمهيد للكلوذاني ١/٢٨٧.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٢/٤٦.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٣/١٧٢.

(٥) سبل السلام للصنعاني ٢/٥٩٧.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٩٦.

٣- لا تجب الزكاة إلا في نصاب من كل جنس، ولا يضم جنس إلى جنس آخر[١]. (مكمل).

٤- كل مال وجبت الزكاة في عينه وجب اعتبار نصابه في الحول كله[٢]. (مكمل).

٥- كل زكاة يتكرر وجوبها في عين واحدة يجب أن يعتبر فيها النصاب[٣]. (مكمل).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول شرطًا مهما من شروط الزكاة المتفق عليها، وهو بلوغ المال الزكوي - المراد تأدية الزكاة عنه - النصاب.

و(النصاب) في الزكاة: هو القدر الذي إذا بلغه المال وجبت فيه الزكاة[٤]، وعرفه بعضهم: بأنه كل مال لا يجب فيما دونه الزكاة[٥]، وسمي نصابًا؛ لأنه الغاية التي ليس فيما دونها زكاة[٦].

ومعنى كل جنس مال تجب فيه الزكاة: أي الأموال التي تجب الزكاة فيها، وهي: النقدان (أعني: الذهب، والفضة، وما يلحق بهما من النقود التي يتعامل بها الناس اليوم)، وعروض التجارة، وبهيمة الأنعام (الإبل، والبقر، والغنم)،

---

(١) حلية العلماء للقفال ٣/ ٨٤، وانظر الضابط: «لا يضم جنس إلى آخر في تكميل النصاب»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير ٤/ ٢٧٤.

(٣) التجريد للقدوري ٣/ ١٣٩٧.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٢/ ٢٥٥.

(٥) انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦.

(٦) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/ ٨١.

والمعدن، الركاز[١]، والزروع والثمار على اختلاف بين الفقهاء في بعض ذلك[٢].

وقولهم في الضابط: «وجب أن يعتبر فيه النصاب»: اشتراط جمهور الفقهاء لوجوب الزكاة في المال: بلوغه مقداراً محدداً، حدده الشارع الحكيم، وهو ما يعرف بالنصاب.

ويتضح بإمعان النظر في كل نصاب شرعي أن الشرع جاء فيه بما هو ملائم ومتوازن في التحديد والتقدير؛ إذ ليس فيه إجحاف برب المال، ولا ضياع في حق الفقير.

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط النصاب في بعض الأموال التي تجب فيها الزكاة، واختلفوا في بعضها، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: الأموال التي اتفق الفقهاء على بلوغها النصاب لوجوب الزكاة فيها:

١- النقدان - الذهب والفضة - وما يلحق بهما من الأوراق النقدية:

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في الذهب والفضة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [سورة التوبة: ٣٤].

كما اتفقوا كذلك على أن النصاب الذي تجب فيه الزكاة من الفضة هو خمس أواقٍ من الفضة - يعني: مائتا درهم[٣] - ومن الذهب عشرون ديناراً من

---

(١) كل مال وجد مدفونا من ضرب الجاهلية في موات أو طريق سابل الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢١٧/٣.

(٣) هذا محل إجماع بين العلماء، انظر: الاختيار لابن مودود ١/١١٠- ١١١، القوانين الفقهية لابن جزي ص٧٧، الروض المربع للبهوتي ص ١٥٨، المحلى لابن حزم ١٦٣/٤- ١٦٤، البحر الزخار لابن المرتضى ١٤٩/٣، الروضة البهية للعاملي ٣١/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦٥/٣.

الذهب[١]، وعند الظاهرية أربعون دينارًا[٢].

ونصاب الفضة في وقتنا المعاصر هو (٥٩٥) جرامًا من الفضة، ونصاب الذهب في وقتنا المعاصر هو (٨٥) جرامًا من الذهب[٣]، فمن ملك من الفضة أو الذهب ما يعادل النصاب، أو أكثر منه وجب عليه إخراج الزكاة بنسبة (٢،٥٪) من هذا المال.

وظهرت في العصور المتأخرة أوراق نقدية يتعامل بها الناس حلت محل الذهب والفضة، واتفق الفقهاء من حيث الجملة على اعتبارها أموالا زكوية تلحق بالذهب والفضة، وفيما يلي بيان مذاهب الفقهاء في اعتبار نصابها.

أ - نصاب الأوراق النقدية :

تعددت اتجاهات الفقهاء المعاصرين في نصاب الأوراق النقدية وإلحاقه بنصاب الفضة أو بنصاب الذهب، فذهب أكثرهم إلى إلحاق الأوراق النقدية بنصاب الفضة؛ لأمرين:

الأول : أن نصاب الفضة مجمع عليه بين العلماء، وثابت بالسنة الصحيحة.

الثاني : أن التقدير به أنفع للفقراء؛ إذ باعتباره تجب الزكاة على أكبر عدد من المسلمين.

وذهب فريق آخر[٤] إلى تقديرها على أساس نصاب الذهب؛ لأن الفضة

---

(١) هذا ما اتفق عليه جماهير العلماء، وشذ بعض العلماء فقالوا بخلافه انظر: الاختيار ١/١١٠- ١١١، القوانين الفقهية ص ٧٧، أنوار المسالك للغمراوي ص ١٤٩، الروض المربع ص ١٥٨، البحر الزخار ١٤٨/٣، الروضة البهية ٣٠/٢، شرح النيل ٦٥/٣.

(٢) انظر: المحلى ١٧٢/٤.

(٣) هذا ما خلص إليه الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه (فقه الزكاة) ٢٦٠/١.

(٤) من هؤلاء العلماء: الأستاذ أبو زهرة والأستاذ عبد الوهاب خلاف والدكتور يوسف القرضاوي.

تغيرت قيمتها بعد عصر النبي ﷺ تغيرًا كبيرًا، وأما الذهب فلم تختلف قيمته باختلاف الأزمنة، ولأنه وحدة التقدير في كل العصور[١].

ب - نصاب الأسهم والسندات :

ظهر في وقتنا المعاصر شكل جديد من أشكال رأس المال، وهو ما يعرف بالأسهم والصكوك الاستثمارية، وهي ما يطلق عليه في اصطلاح علماء المالية: (القيم المنقولة).

و(الأسهم): عبارة عن حقوق ملكية جزئية لرأس مال كبير للشركات المساهمة، أو التوصية بالأسهم، وكل سهم جزء من أجزاء متساوية لرأس المال[٢].

و(السندات): هي تعهد مكتوب من البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ مقدر من قرض في تاريخ معين، نظير فائدة مقدرة[٣].

والظاهر من اتجاه الفقهاء المعاصرين أنهم اعتبروا في هذه الأموال نصاب النقدين الذهب والفضة، ولعل الأقرب أن يقدر نصابها بنصاب الذهب، فاشترطوا لوجوب الزكاة فيها أن تبلغ قيمتها ما يعادل (٨٥) جرامًا من الذهب.

٢- الماشية :

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في الماشية - الإبل والبقر والغنم - ثم اختلفوا في كونها محصورة في السائمة دون غيرها على قولين:

أ- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذلك خاص بالسائمة.

ب- وذهب المالكية والظاهرية إلى وجوبها في السائمة وغيرها، كالمعلوفة والعاملة.

---

(١) انظر: فقه الزكاة ليوسف القرضاوي ١/ ٢٦٤.
(٢) انظر: فقه الزكاة ليوسف القرضاوي ١/ ٥٢١.
(٣) انظر: فقه الزكاة ليوسف القرضاوي ١/ ٥٢١- ٥٢٢.

ونصاب الإبل هو خَمس؛ وذلك بإجماع العلماء، فليس فيما دونها زكاة واجبة إلا أن يشاء صاحبها، فإذا بلغت الإبل خمسًا ففيها شاة[١].

ونصاب الغنم أربعون شاة بالإجماع، وليس فيما دونها زكاة واجبة[٢].

أما نصاب البقر: فقد تنوعت أنظار الفقهاء فيه، والذي ذهب إليه الأئمة الأربعة أن نصاب البقر ثلاثون[٣]، وليس فيما دونها زكاة، فإذا بلغت البقر ثلاثين ففيها تبيع جذع أو جذعة، وهي ما له سنة من البقر، ويرى الظاهرية والإباضية أن أدنى نصاب البقر خمسة[٤].

٣- عروض التجارة:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة السنية إلى وجوب الزكاة في الأموال المعدة للتجارة[٥]، ووافقهم الزيدية[٦]، والإباضية[٧]، والإمامية[٨]؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، وانفرد الظاهرية عن جماهير الفقهاء وذهبوا إلى عدم وجوب الزكاة في عروض التجارة[٩].

---

(١) انظر: الاختيار ١/١٠٥، القوانين الفقهية ص ٨٢- ٨٣، أنوار المسالك ص ١٤١- ١٤٢، الروض المربع ص ١٥٣، والمحلى ٤/١٠٧، البحر الزخار ٣/١٥٩، الروضة البهية ٢/١٥، شرح النيل ٣/٢٠٨.

(٢) انظر: الاختيار ١/١٠٨، القوانين الفقهية ص ٨٣، أنوار المسالك ص ١٤١- ١٤٤، الروض المربع ص ١٥٤، والمحلى ٤/٧٥، البحر الزخار ٣/١٦٥، الروضة البهية ٢/١٩، شرح النيل ٣/١٥٨.

(٣) انظر: الاختيار ١/١٠٧، القوانين الفقهية ص ٨٣، أنوار المسالك ص ١٤١- ١٤٣، الروض المربع ص ١٥٤، البحر الزخار ٣/١٦٣- ١٦٤، الروضة البهية ٢/١٨.

(٤) انظر: المحلى ٤/٨٩- ٩٢، شرح النيل ٣/٢١٣.

(٥) انظر: الاختيار١/١١٢، القوانين الفقهية ص٨٠، أنوار المسالك ص١٥٠، الروض المربع ص١٦٠.

(٦) انظر: البحر الزخار ٣/١٥٥.

(٧) انظر: شرح النيل ٣/١٣٠.

(٨) انظر: الروضة البهية ٢/٣٧.

(٩) انظر: المحلى ٤/٣٩- ٤٧.

ورأس مال التجارة: إما أن يكون نقودًا أو سلعًا متقومة بالنقود، فأما النقود فقد سبق الكلام على زكاتها وأنصبتها، وأما السلع المتقومة بالنقود؛ فالنصاب المشترط فيها هو ما يعادل قيمته (٨٥) جرامًا من الذهب على ما رجحه بعض العلماء[١].

ثانيًا : الأموال الزكوية التي اختلف الفقهاء في اشتراط بلوغها النصاب :

تنوعت أنظار الفقهاء في صنفين من أصناف الأموال التي تجب فيها الزكاة، وهما: المعدن والركاز، والزروع والثمار.

١- المعدن والركاز الخارج من الأرض :

اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب في المعدن والركاز لوجوب الزكاة فيهما: فذهب جمهور الفقهاء، من المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى اشتراط النصاب فيها[٢]، ووافقهم الزيدية[٣]، والإباضية[٤]، وهو أن يبلغ الخارج ما يعادل قيمته (٨٥) جرامًا من الذهب، وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط بلوغه النصاب أصلا[٥].

٢- الزروع والثمار :

اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب فيما يتعلق بزكاة الزروع والثمار: فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط بلوغها النصاب وهو خمسة أوسق[٦]، وذهب

---

(١) ممن ذهب إلى ترجيح هذا القول الدكتور يوسف القرضاوي في فقه الزكاة ١/٣٢٩.

(٢) انظر: القوانين الفقهية ص ٧٩، أنوار المسالك ص ١٥١، كشاف القناع ٢/١٦٩.

(٣) انظر: البحر الزخار ٣/٢١١.

(٤) انظر: شرح النيل ٣/١٣٠.

(٥) انظر: الاختيار ١/١١٧.

(٦) انظر: القوانين الفقهية ص٨٢، أنوار المسالك ص١٤٧، الروض المربع ص ١٥٦، المحلى ٤/٤٧، البحر الزخار ٣/١٦٨- ١٦٩، الروضة البهية ٢/٣٤، شرح النيل ٣/١٨. =

الحنفية إلى أنه لا يعتبر في وجوب الزكاة فيها النصاب[١]، وبعد بحث للأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي في مقدار الخمسة أوسق في وقتنا المعاصر توصل إلى أنها تعادل (٦٥٣) كيلو جرام من القمح[٢].

أدلة الضابط :

استدل الفقهاء على وجوب النصاب في النقدين بما يلي:

١- في الفضة بما رواه جابر عن النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق[٣] صدقة»[٤].

٢- في الذهب بأحاديث كثيرة يقوي بعضها بعضًا: منها ما روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين دينارًا نصف دينار[٥].

= والأوسق جمع وسق، بفتح الواو وكسرها، والفتح أشهر: وهو مكيلة معلومة، وقيل: هو حمل بعير، ومقداره ستون صاعًا بصاع النبي ﷺ. انظر: لسان العرب ١٠/٣٧٨.
والصاع يساوي (١٧٥) جرامًا، فيكون مقدار الوسق بالجرام (٢١٧٥ × ٦٠ = ١٣٠٥٠٠) جرامًا، أي ما يعادل (١٣٠) كيلو جرام و (٥٠٠) جرامًا. انظر: بحث في تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة لعبد الله بن سليمان منيع عند تعريف الوسق؛ وبناء على هذا فإن خمسة أوسق تعادل ٦٥٢،٥ كيلو جرام، وهو قريب مما ذكره يوسف القرضاوي.

(١) انظر: الاختيار ١/١١٣.

(٢) وأما ما لا يقدر بالكيل كالقطن والزعفران، فقد اختلفوا في تقدير نصابه، والذي رجحه فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي أنه يقدر بأوسط ما يوسق من المكيلات المعروفة، لا بالأدنى ولا بالأعلى؛ رعاية للطرفين: الفقراء والممولين معاً، وهو ما يعادل (٦٥٣) كيلو جرام من غلة متوسطة في البلدة التي تخرج فيها الزكاة كالقمح أو الأرز. انظر: فقه الزكاة ١/٣٧٢- ٣٧٣.

(٣) أواق جمع أوقية، والأوقية: أربعون درهما، بالنصوص المشهورة وإجماع المسلمين، كما قال الإمام النووي، فالخمس أواق من الفضة: مائتا درهم انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٧/٤٨، وفقه الزكاة ليوسف القرضاوي ١/٢٤٧.

(٤) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٢/١٠٧ (١٤٠٥)، ومسلم ٢/٦٧٣- ٦٧٤ (٩٧٩) من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٥) رواه ابن ماجه في سننه ١/٥٧١ (١٧٩١) والدارقطني ٢/٩٢ (١) .

واستدلوا على وجوب النصاب للإبل والغنم:

بما جاء في كتاب أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - إلى البحرين والذي بين فيه أنصبة الزكاة للإبل والغنم، وفيه: «في أربع وعشرين من الإبل وما دونها في كل خمس شاة، وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة»[١].

واستدلوا على وجوب النصاب للبقر:

بما ورد عن معاذ بن جبل قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة»[٢].

واستدلوا على وجوب النصاب في عروض التجارة وفي المعدن:

بالقياس على النقدين، الذهب والفضة.

واستدلوا على وجوب النصاب في الزروع والثمار:

بما ثبت عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[٣].

تطبيقات الضابط :

١- من كان عنده من المزروعات ما يبلغ نصابه خمسة أوسق؛ فإنه يجب عليه إخراج زكاتها عند حصاده[٤].

---

(١) رواه البخاري ٢/١١٨ (١٤٥٤).

(٢) رواه أبو داود ٢/٣٢٥ (١٥٧١) (١٥٧٢)، والترمذي ٣/١١ (٦٢٣) واللفظ له، وقال: حسن، ورواه النسائي ٥/٢٥- ٢٦ (٢٤٥٠) - (٢٤٥٢)، والكبرى له ٣/١٥- ١٦ (٢٢٤٢) - (٢٢٤٤)، وابن ماجه ١/٥٧٦- ٥٧٧ (١٨٠٣)، وأحمد ٣٦/٣٣٨- ٣٣٩ (٢٢٠١٣)، والدارمي ١/٣٢٠- ٣٢١ (١٦٣٠) (١٦٣١)، وابن خزيمة ٤/١٩ (٢٢٦٨).

(٣) سبق تخريجه قريبًا.

(٤) انظر: السيل الجرار ٢/٤٦.

٢- إن أصاب شخص أربعة أوسق، وكان له مع ذلك نخل، فإذا أضاف الثمر إلى ما عنده من النخل كمل النصاب؛ فحينئذ تجب عليه الزكاة؛ بناء على أن الزكاة لا تجب إلا على من في نصيبه نصاب[١].

٣- من كان عنده مال مدخر، وحال عليه الحول، وبلغ نصابًا يعادل نصاب الذهب (٨٥ جرامًا من الذهب)؛ فتجب عليه الزكاة بشروطها[٢].

٤- التاجر إذا امتلك عروض تجارة تبلغ قيمتها (٨٥) جرامًا من الذهب، وحال عليها الحول؛ فإنه تجب عليه زكاة هذه العروض.

٥- من التطبيقات المعاصرة: من امتلك أسهما تعادل في قيمتها السوقية (٨٥) جرامًا من الذهب، وحال عليها الحول؛ فإنه يجب عليه إخراج الزكاة منها.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/١١٥.

(٢) انظر أصل المسألة في: التجريد للقدوري ٣/١٣٩٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٦

نص الضابط: لا يُضَمُّ جِنْسٌ إِلَى جِنْسٍ آخَرَ فِي تَكْمِيلِ النِّصَابِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأجناس المختلفة لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة[٢].

٢- كل مالين نصابهما مختلف وجب ألا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة[٣].

٣- كل جنسين تجب الزكاة في عينهما وجب ألا يضم أحدهما إلى الآخر[٤].

٤- لا تجب الزكاة إلا في نصاب من كل جنس، ولا يضم جنس إلى جنس آخر[٥].

٥- ما تجب فيه الزكاة من الأموال فإنما نصابه بنفسه دون غيره[٦].

---

(١) انظر: المغني ٢/٣١٥ دار إحياء التراث العربي.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٦٦.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٤/٢٧٣، التجريد للقدوري ٣/١٣١٥.

(٤) انظر: الحاوي ٤/٢٧٣.

(٥) حلية العلماء للشاشي ٣/٨٤.

(٦) معجم الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري ١/١١٧.

صيغ ذات علاقة :

- لا يضم جنس من الثمار والحبوب إلى جنس في إكمال النصاب[١]. (أخص).

شرح الضابط :

(الجنس) عن أئمة اللغة: الضرب من كل شيء، أي ما يدل على كثيرين مختلفين بالأنواع، والجمع أجناس، وهو أعم من النوع، يقال: الحيوان جنس، والإنسان نوع؛ لأنه أخص من قولنا: الإنسان حيوان، وإن كان جنسًا بالنسبة إلى ما تحته[٢] من أنواع، كالذكورة والأنوثة وغير ذلك.

ومن خلال هذا التعريف يتضح الفرق بين الجنس والنوع: فالجنس أعم من النوع.

وقد علل بعض المتكلمين هذا الفرق بأن الجنس هو الجملة المتفقة، سواء كان مما يعقِل أو من غير ما يعقل، أما النوع فهو الجملة المتفقة من جنس ما لا يعقل؛ لأنه يقال: الفاكهة نوع، كما يقال: جنس، ولا يقال للإنسان: نوع[٣].

والمعنى الإجمالي للضابط : أن كل جنس من أموال الزكاة فإنه مستقل عن غيره في إخراج النصاب منه، بحيث إنه إذا بلغ نصابًا زُكي، وإن لم يبلغ نصابًا فلا زكاة فيه، و لا يضم هذا الجنس إلى جنس آخر لتكميل النصاب، لكن تضم

---

(١) انظر: المجموع المهذب للنووي ٥/٤٧٣- ٤٧٤.

(٢) المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ١/١٦٤، وانظر: المصباح المنير للفيومي ١/١١١، المعجم الوسيط ١/١٤٠.

(٣) انظر: الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري ص ١٦٨.

أنواع الجنس الواحد في تكميله[١]؛ لأن الأنواع كلها جنس واحد يحرم التفاضل فيها، وثبت حكم الجنس في جميعها بخلاف الأجناس[٢].

ويبقى تحديد ما هو جنس مما هو صنف في الأموال الزكوية محل اتفاق واختلاف بين العلماء.

فلا خلاف بين الفقهاء في أن الأموال التي تجب فيها الزكاة: الثمار (التمور، والزبيب وغيرهما)، والحبوب (القمح والشعير والأرز)، والنقدان (الذهب والفضة)، والماشية (الإبل، والبقر، والغنم)، وأن هذه الأصناف تعتبر أجناسًا كل جنس منها تندرج تحته أنواع يشملها حكمه.

لكن الفقهاء اختلفوا في جملة من تلك الأنواع هل تعتبر في حكم النوع المندرج في الجنس، أم أنها تستحق الاستقلال عن حكم أصلها؛ فتكون في حكم الجنس.

ومن ذلك اختلافهم فيما يلي:

أولاً: المحاصيل الزراعية:

١- **القمح، والشعير، والسلت** (حب بين القمح والشعير ولا قشر له):

المذهب عند المالكية: أن هذه الثلاثة جنس واحد[٣].

وعند الشافعية: هي أجناس ثلاثة[٤].

---

(١) المجموع المهذب للنووي ٥/٤٧٣.

(٢) المغني ٢/٣١٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٨٢.

(٤) انظر: المجموع المهذب للنووي ٥/٤٧٣- ٤٧٤.

وعند الحنابلة: القمح جنس، فلا يضم إلى غيره، والشعير والسلت نوعان من جنس واحد[١].

وعند الإباضية: الشعير، والبر جنس واحد، على المختار[٢].

وعند الظاهرية: القمح، والشعير جنسان[٣].

٢- **الأرُز، والذرة، والدخن**: أجناس مختلفة في المشهور من مذهب المالكية[٤].

٣- القطاني (وهي الحبوب التي تدخر وتطبخ، من فصيلة الفوليات، وهي سبعة: الحمص، والفول، والعدس، واللوبيا، والترمس، والجلبان - نوع من الفول - والبازلاء) كلها جنس واحد عند المالكية، وأجناس عند الحنابلة[٥].

ثانيًا: النقدان:

ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية إلى أن الذهب والفضة جنس واحد في إخراج الزكاة[٦].

وذهب الشافعية، والظاهرية إلى أن الذهب والفضة جنسان بالنسبة للزكاة[٧].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للرحيباني ٢/٥٩- ٦٠.

(٢) انظر: شرح النيل ٥/١٦١.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٤/٥٩.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢/١٦٧.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٢/٢٨٢، الإنصاف للمرداوي ٣/٩٨.

(٦) انظر: المبسوط ٢/١٩٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٧٤، الفروع لابن مفلح ٢/٤٦١، البحر الزخار ٣/١٥١، التاج المذهب لأحكام المذهب ١/٣٥٨، شرح النيل لأطفيش ٣/٧٠.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٥٥، المجموع ٦/١٨، المغني ٣/٢ - ٣.

أدلة الضابط :

لما كانت الأجناس المختلفة مما يجوز التفاضل بينها؛ لم يصح ضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب؛ وذلك لأن الجنسين هما مالان مختلفان في طبيعتهما[١].

تطبيقات الضابط :

١- الثمار أجناس لا يضم جنس منها إلى غيره في تكميل نصاب الزكاة؛ للتفاضل بينها، فلا يضم التمر إلى الزبيب، ولا إلى اللوز، والفستق، ولا يضم شيء من هذه إلى غيره[٢].

٢- روي عن أحمد في الحبوب ثلاث روايات، المعتمدة منها: أن لا يضم جنس منها إلى غيره، ويعتبر النصاب في كل جنس منها منفردًا، وبهذا قال عطاء، ومكحول، وابن أبي ليلى، والأوزاعي والثوري، والحسن بن صالح، وشريك، وأبو عبيد، وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأنها أجناس تتفاضل فيما بينها؛ فاعتبر النصاب في كل جنس منها منفردًا، كالثمار أيضًا والمواشي[٣]، وهو القول المعتمد في المذهب الشافعي[٤].

٣- لا تضم الأثمان إلى شيء من الماشية، ولا من الحبوب والثمار في تكميل نصاب الزكاة[٥]؛ لاختلاف الأجناس وحصول التفاضل بينها.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣١٥/٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٤١٦/١.
(٢) انظر: المجموع ٥٠٧/٥، المغني ٣١٥/٢.
(٣) انظر: المغني ٣١٥/٢.
(٤) انظر: المجموع ٥٠٧/٥.
(٥) انظر: المغني ٣١٥/٢.

٤- أنواع الماشية الثلاثة: الإبل والبقر والغنم أجناس كل واحد منها مستقل عن الآخر، وتتفاضل فيما بينها؛ فلا يضم جنس منها إلى غيره لتكميل النصاب[١].

٥- إذا كان مع أحد أقل من عشرين دينارًا وأقل من مائتي درهم، لم يضمهما إلى بعض، ولا زكاة في واحد منهما في المذهب الشافعي، وفي رواية عن أحمد[٢]؛ باعتبار الذهب والفضة جنسين مختلفين يتفاضلان فيما بينهما، وما كان كذلك لا يضم بعضه إلى بعض في تكميل نصاب الزكاة.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المغني ٢/٣١٥.

(٢) انظر: الحاوي ٤/٢٧٢، المغني ٢/٣١٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٧

نص الضابط: الخُلْطَةُ تَجْعَلُ المَالَيْنِ كَالمَالِ الوَاحِدِ فِي حُكْمِ الزَّكَاةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الخلطاء تؤخذ الصدقة منهم كما تؤخذ من مال الواحد[٢].

٢- للخلطة تأثير في إيجاب الزكاة وإسقاطها[٣].

٣- الخليطان في المال لا يفرق بينهما في الصدقة[٤].

٤- الخلطة تحيل الصدقة وتجعل مال الاثنين فصاعدًا بمنزلة كما لو أنه لواحد[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- خفة المؤنة لها تأثير في وجوب الزكاة[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٥٩/٣، المغني لابن قدامة ٢٤٨/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٥٢/٢، والمراد بالصدقة في صيغة الضابط: الزكاة.

(٣) انظر: الانتصار للكلوذاني ٢٨٤/٣.

(٤) المدونة للإمام مالك ٣٧٢/١، والمراد بالصدقة بحسب مورد الضابط: الزكاة.

(٥) المحلى لابن حزم ١٥٦/٤.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٢.

٢- الحيل لا تحيل الحقوق[١]. (قيد عام).

٣- الزكاة لا تسقط بالحيلة[٢]. (قيد).

٤- كل مال لا تجب فيه الصدقة إذا كان منفردًا، فإنه لا تجب فيه الصدقة إذا خالط غيره[٣]. (تكامل).

٥- الخلطة في المال الزكوي لا تحيل حكم الزكاة[٤]. (مخالفة).

شرح الضابط :

(الخلطة) في اللغة تطلق ويراد به: الجمع أو المزج بين الشيئين، تقول: خلط الشيء بالشيءِ: أي جمعهما، أو مزج بينهما[٥].

والمراد بـ (الخلطة) في الأموال: أي الاشتراك أو الجمع، فالخليط والمشارك بمعنى واحد[٦]، وقيل: (الخليط): هو الذي لا يشارك في الملك أي الرقبة، ويخالط في الاجتماع والتعاون، أما (الشريك): فهو المشارك في الملك، وقيل: (الخليطان): هما الشريكان في المال بحيث لا يتميز مال أحدهما من الآخر[٧]؛ فالعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص، ذكر ابن بطال وغيره: أن كل شريك خليط؛ وليس كل خليط شريكًا[٨]، وقيل: الخليط هو الذي يعرف

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٣/٣، وانظر: الفروع لابن مفلح ٥٣٧/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٣٣/١٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ١٣٨/٢.

(٤) انظر: المحلى ١٥٣/٤.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٩١/٧.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٥/٢.

(٧) المحلى لابن حزم ١٥٧/٤.

(٨) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٥٥/٣، مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض ٢٣٦/١.

ماله في الخلطة، أما الذي لا يعرف فهو الشريك[١].

وقد ذكر الفقهاء في معرض الحديث عن زكاة الأموال المختلطة أن الخلطة ضربان:

١- خلطة شيوع أو اشتراك أو أعيان، والمراد بها: أن يكون المال مشتركًا مشاعًا بين شخصين أو أكثر، سواء كان سبب الاشتراك الإرث، أو الشراء، أو الهبة، أو الاستيلاء، ونحو ذلك من أسباب كسب الأملاك.

٢- خلطة أوصاف أو جوار، والمراد بها: أن يكون لكل واحد من الخلطاء ماشية متميزة، ولا اشتراك بينهما في الرقبة، لكنهما متجاوران مختلطان في المراح والمسرح والمرعى، ونحو ذلك من الأوصاف التي يحصل بها معنى الارتفاق وخفة المؤنة[٢].

والضابط الذي بين أيدينا بيان لمتعلق مهم من متعلقات الزكاة، وهو كيفية تقدير الزكاة الواجبة في الأموال المختلطة بين شخصين أو أكثر، فهل تجعل أموال الشركاء كمال الرجل الواحد، فتقدر فيها الزكاة بهذا الاعتبار، وتؤخذ الزكاة بحسب ما هو مقدر شرعًا من مجموعها، ويكون للخلطة أثرها في حكم الزكاة إيجابًا وإسقاطًا وتغليظا وتخفيفًا، ثم يتراجع الخلطاء فيما بينهم بالمحاصة، أي بحسب حصة كل واحد منهم، أو لا يعتبر معنى الخلطة؛ فتزكى هذه الأموال زكاة المفترقين، ويكون لكل واحد حكمه في ماله، ولا يكون للخلطة تأثير في حكم الزكاة؟

ويوضح هذا المعنى التطبيق التالي: لو كانت الخلطة - مثلا - بين زيد وعمرو في مائة وعشرين شاة، لزيد منها ثمانون، ولعمرو أربعون، والواجب في

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢/١٣٦.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٥/٤٠٧.

زكاة الأغنام، كما هو معلوم شرعًا من حديث أبي بكر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال في فريضة زكاة الأغنام: «إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاث مائة ففيها ثلاث، فإذا زادت على ثلاث مائة ففي كل مائة شاة»[١].

فلو اعتبرنا معنى الخلطة وجعلنا المالين في المثال المطروح كمال الرجل الواحد، يكون الواجب إخراجه من هذين الخليطين شاة واحدة، ثلثاها عن زيد بحسب حصته وهي ثمانون، وثلثها عن عمرو بحسب حصته وهي أربعون، ولو فرضنا أن جامع الزكاة أخذها من شياه عمرو، فإن عمرو يرجع على زيد بقيمة ثلثي شاة، ولو أخذها من شياه زيد، فإنه يرجع على عمرو بقيمة ثلث شاة.

أما في حالة عدم اعتبار أثر الخلطة، وتزكيتها على الافتراق، فيكون الواجب على زيد شاة؛ لأنه يملك ثمانين شاة، والواجب فيها شرعًا شاة، ويكون الواجب على عمرو شاة أيضًا؛ لأنه يملك أربعين شاة والواجب فيها شرعًا شاة[٢].

وهذا الضابط مختلف فيه بين الفقهاء، فمنهم من يرى أن للخلطة تأثيرًا في حكم الزكاة، على اختلاف بينهم في التفاصيل، ومنهم من يقطع بعدم تأثير الخلطة في حكم الزكاة، وبيان ذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أن الخلطة تحيل الزكاة، أي تؤثر في أحكامها، وتجعل مال الاثنين فصاعدًا، بمنزلة كما لو أنه لواحد، فيقع على كل واحد حصته على حسب ماله في الخليط، وبهذا قال المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية، وأبو بكر بن داود وأبو الحسن المغلس من الظاهرية[٣].

---

(١) رواه البخاري ٢/١١٨ (١٤٥٤).

(٢) انظر: المدونة ١/٣٧٢.

(٣) انظر: المدونة ١/٣٧٢، المنتقى ٢/١٣٦، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٤٤، حاشية العدوي=

ولكن أصحاب هذا الاتجاه بعد أن اتفقوا على أصل الضابط اختلفوا في مجال جريانه، وقيود إعماله، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: مجال جريان الضابط:

اختلف القائلون بهذا الضابط فيما يجري فيه الضابط من الأموال الزكوية إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الخلطة لا تأثير لها إلا في حكم زكاة الماشية، أي الإبل، والبقر، والغنم، ولا تأثير لها في باقي الأموال الزكوية كالحبوب والثمار والنقدين، وهذا هو قول الشافعي في القديم، والمالكية، والصحيح من مذهب الحنابلة، والأوزاعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأبو الحسن المغلس من الظاهرية، والزيدية والإباضية، واستدلوا على ذلك بحديث أنس أن أبا بكر - رضي الله عنهما - كتب فريضة الصدقة التِي فرض رسول الله ﷺ قال: «وما كان من خليطين؛ فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»[1]، ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث عن الخليطين وحكمهما في الزكاة ورد في معرض بيان حكم زكاة الماشية؛ فدل على أن الخلطة لا تأثير لها في غير الماشية[2].

الرأي الثاني: يرى أن الخلطة لها تأثير في جميع الأموال الزكوية من الماشية، والثمار، والزروع، والدراهم والدنانير وما في حكمهما، وهذا هو قول الشافعي في الجديد، وهو الأظهر[3]، وحكي في مذهب الشافعية قول أو

= ٥٠٤/١، الأم للإمام الشافعي١٤/٢، المجموع للنووي ٤٠٧/٥، نهاية المحتاج للرملي ٦١/٣، المغني ٢٤٨/٢، ٢٥٢/٢، كشاف القناع للبهوتي١٩٦/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٤٠٧/١، المحلى ١٥٦/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ١٦٦/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش١٦٢/٣.

(١) صحيح البخاري ١٣٩/٣ رقم ٢٤٨٧.

(٢) انظر: المنتقى للباجي١٣٦/٢، الفواكه الدواني ٣٤٤/١، الأم ١٤/٢، المغني لابن قدامة ٢٤٨/٢، ٢٥٤، البحر الزخار ١٦٦/٣، شرح النيل وشفاء العليل ١٦٢/٣.

(٣) انظر: الأم ١٤/٢، نهاية المحتاج ٦١/٣.

وجه، وعن الإمام أحمد في رواية أن للخلطة تأثيرًا في شركة الأعيان دون شركة الأوصاف، وخرج القاضي وجهًا آخر عنه أنها تؤثر في شركة الأوصاف، واستدلوا على ذلك بعموم حديث بحديث أنس - رضي الله عنه - أن أبا بكر - رضي الله عنه - كتب فريضة الصدقة التِي فرض رسول الله ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»، ولأن الخلطة إنما تثبت في الماشية للارتفاق الذي تخف به المؤنة، وكما هو موجود في خلطة الماشية بوحدة الراعي والمرعى والملقح ونحو ذلك، فهو موجود أيضًا في الحبوب بوحدة آلات الحصاد والدياس وموضع الجمع ونحوها، وكذلك في أموال التجارة بوحدة الدكان والميزان والبائع[1].

ثانيًا: قيود إعمال الضابط: ليس هذا الضابط معمولا به على إطلاقه لدى القائلين به، ولكنهم اشترطوا لإعماله عدة قيود، على اختلاف فيما بينهم في تفاصيلها، وتجلية ذلك فيما يلي:

١- انتفاء قصد التحيل في الخلطة: يشترط لتأثير الخلطة في أحكام الزكاة أن لا تكون مقاصد الخلطاء انطوت على نية الفرار من الزكاة بهذا الفعل، وثبت ذلك بالإقرار أو القرينة الدلة عليه؛ معاملة لهم بخلاف مقصودهم الفاسد، وجريًا على ما هو مقرر بضابط: «الزكاة لا تسقط بالحيلة»[2]، وهذا القيد معتبر

---

(١) انظر: المجموع ٤٢٧/٥، ٣٢٨، وفيه تفصيل لمذهب الشافعية في الأمر نصه ما يلي: «قال أصحابنا: هل تؤثر الخلطة في غير الماشية؟ وهي الثمار والزروع والنقدان وعروض التجارة، فيها القولان: اللذان ذكرهما المصنف بدليليهما (القديم): لا تثبت، (والجديد): الصحيح تثبت، وأما خلطة الجوار ففيها طرق، قال المصنف وآخرون: فيها القولان، وقال آخرون: لا تثبت في القديم، وفي ثبوتها في الجديد قولان، وقال بعضهم: وجهان، وقال القفال والصيدلاني والشيخ أبو محمد الجويني: لا تثبت خلطة الجوار في النقد والتجارة، وفي ثبوتها في الزرع والثمار القولان، والجمهور على ترجيح ثبوتها، وصحح الماوردي عدم ثبوتها، وإذا اختصرت قلت في الخليطين أربعة أقوال: (الجديد): ثبوتهما، وهو الأظهر، (والثاني): لا يثبتان، (والثالث): تثبت خلطة الشركة دون الجوار، (والرابع): تثبت الخلطتان في الزرع والثمار، وكذا خلطة النقد والتجارة إن كانت خلطة شركة، وإلا فلا، والأصح ثبوتهما جميعًا في الجميع».

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٣٣/١٢.

لدى من يرى أن الفار من الزكاة بجمع الأموال أو تفريقها لا يفيده ذلك في سقوط الزكاة عنه، وممن قال بذلك: المالكية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية[١]؛ وعليه إذا كان لثلاثة لكل واحد أربعون شاة متفرقة، فجمعوها عند قدوم الساعي بعد الحول، حتى تجب عليهم جميعًا شاة واحدة، فليس لهم ذلك، بل على كل واحد شاة[٢]، ولا مجال للحديث عن هذا القيد لدى من يرى أن الزكاة تسقط بالحيل من أصحاب هذا الاتجاه، كالشافعية وبعض الإمامية وأهل الظاهر[٣]، والحديث عن ذلك مبسوط في صياغة الضابط المتعلقة بحكم التحيل لإسقاط الزكاة.

٢- تحقق معنى الارتفاق في شركة الأوصاف: يشترط لجريان معنى الضابط في خلطة الأوصاف أي المجاورة والتعاون أن يحصل الارتفاق الذي تخف به المؤنة عن الخلطاء، ولقد اختلف الفقهاء القائلون بهذا الضابط في عدد الأوصاف التي يحصل بها الارتفاق على النحو التالي:

أ - يرى المالكية والحنابلة والزيدية والإباضية أن المعاني المعتبرة في خلطة الأوصاف ليكون لها تأثير في حكم الزكاة هي: الاتحاد في مورد الشرب، والمراح، أي الذي تروح إليه الماشية، والمبيت، والرعي، والفحل، أي الذكر من الماشية التي يطرق إناثها، وليس بشرط حصول أجمعها، وإنما يكفي أكثرها، بل إن بعض المالكية كابن حبيب فيما حكاه عنه القاضي أبو محمد قصر ذلك على الراعي

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٢١/٢، المجموع ٤٠٧/٥، المغني ٢٨٥/٢، كشاف القناع ١٧٩/٢، التاج المذهب للعنسي ٢١٨/١، شرح النيل وشفاء العليل ١٨٤/٦.

(٢) المجموع ٤٠٧/٥، وانظر: الفواكه الداوني ٣٤٤/١، المغني ٢٥٢/٢، شرح النيل وشفاء العليل ١٦٢/٣.

(٣) انظر: المجموع ٣٣٢/٥، المحلى ٢٠٦/٤، شرائع الإسلام للحلي ١٣٩/١.

والمرعى، وحكي عن أبي بكر الأبهري: أن الاعتبار في ذلك بأي صنفين من الخمسة المذكورة[١].

ب- يرى الشافعية أن الأوصاف المعتبرة في ذلك هي: اتحاد المراح، أي الذي تروح إليه الماشية، واتحاد المشرب: (أي: مورد الشرب)، واتحاد المسرح، أي الموضع الذي تجمع فيه ثم تساق إلى المرعى، واتحاد المرعى، وهو المرتع الذي ترعى فيه، واتحاد الراعي، أي أن لا يختص أحدها براع، واتحاد الفحل، والمراد باتحاده: أن تكون الفحول مرسلة في جميع ماشية الخلطاء لا يختص أحدهما بفحل، واتحاد المحلب بفتح الميم، أي: الموضع الذي يحلب فيه، واتحاد الحالب، وهو الشخص الذي يحلب، واتحاد وهو المِحلب، بكسر الميم وهو الإناء الذي يحلب فيه[٢]، ولقد اتفقوا على اشتراط الأربع الأول منها، وهي الاتحاد في المراح والمشرب والمسرح والمرعى، ولهم فيما سواها طرق ووجوه، ما بين مشترط لها، وغير مشترط[٣].

٣- هل النية معتبرة في الخلطة؟: اختلف في ذلك الفقهاء القائلون بأن للخلطة تأثيرًا في حكم الزكاة على النحو التالي:

أ - يرى المالكية، والشافعية في أحد وجهين مشهورين في المذهب، والقاضي من الحنابلة، وبعض الزيدية: أن نية الخلطة معتبرة في ذلك؛ لأن الخلطة توجب تغيير الحكم، فتفتقر إلى نية كالصلاة[٤].

---

(١) انظر: المدونة ١/٣٧٣، الفواكه الداوني ١/٣٤٤، المغني ٢/٢٤٨، البحر الزخار ٣/١٦٦.

(٢) انظر: المغني ٢/٢٥٠.

(٣) انظر: المجموع ٥/٤٠٩، ٤١٠.

(٤) انظر: الفواكه الدواني ١/٣٤٣، المجموع ٥/٤٠٩، ٤١٠، المغني ٢/٢٥٠، البحر الزخار ٣/١٦٦.

ب - يرى الشافعية في وجه آخر، وجمهور الحنابلة، وبعض الزيدية: أن النية غير معتبرة في الخلطة؛ لأن النية لا تؤثر في الخلطة، فلا تؤثر في حكمها، ولأن المقصود في الخلطة المؤثرة الارتفاق، وهذا المعنى يحصل بدون النية فلم يتغير وجودها معه، كما لا تتغير نيه السوم[١] في الإسامة، ولا نية السقي في الزرع والثمار، ولا نية مضي الحول فيما يشترط الحول فيه؛ فالعبرة في ذلك كله بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٢].

٤- هل يشترط في الخلطة حولان الحول؟ الخلطة في جميع الحول معتبرة ليكون لها تأثير في حكم الزكاة، فإذا ثبت للخلطاء حكم الانفراد في بعض الحول، انقطعت الخلطة في حقهم وزكوا زكاة المتفرقين، وبهذا قال الشافعي في الجديد، وابن حبيب من المالكية، والحنابلة، وحجتهم في ذلك: عموم الأدلة القاضية باشتراط الحول في وجوب الزكاة إلا ما خصه الدليل.

خلافًا لما عند جمهور المالكية، والشافعي في القديم: أن العبرة في ذلك بآخر الحول، وليس من شرط الخلطة أن تكون في جميع العام، كالسقي بالنضح والسيح، مالم تقم القرينة على أن الخلطة قصد بها الفرار من الزكاة[٣].

٥- أن تكون الخلطة واقعة على أموال يصح انضمام بعضها إلى بعض في باب الزكاة، وذلك بأن تكون جنسًا واحدًا، كالخلطة في الأبقار وتشمل الجواميس، أو الخلطة في الإبل وتشمل العربية والبختية[٤]، أو الخلطة في الغنم وتشمل الماعز؛ وعليه فإذا كان موضوع الخلطة ماشية لا تضم إحداهما إلى

---

(١) السوم: هو إرسال الماشية للرعي في البراري ولا تعلف في المنزل بدائع الصنائع للكاساني ١١٦/١.
(٢) انظر: المجموع ٤٠٩/٥، ٤١٠، المغني ٢٥٠/٢، البحر الزخار ١٦٦/٣.
(٣) انظر: المنتقى١٤١/٢، الفواكه الدوان ٣٤٥/١، الأم ١٦/٢، المجموع ٤١٤/٥، المغني ٢٤٩/٢.
(٤) الإبل البختية: هي المتولدة من عربي وأعجمي انظر: لسان العرب ١١٧/١.

الأخرى كالإبل مع البقر، أو البقر مع الغنم، أو الإبل مع الغنم، فلا يكون للخلطة حينئذ تأثير، وإنما يزكي كل واحد منهما عن ماله زكاة المنفرد[١].

٦- أن يكون الخلطاء ممن تجب عليهم الزكاة: يشترط ليكون للخلطة تأثير في حكم الزكاة، أن يكون الخلطاء مخاطبين بحكم الزكاة، فإن كانت الخلطة بين مسلم وغير مسلم؛ فإن المسلم يزكي عن ماله زكاة المنفرد[٢].

٧- إنما تؤثر الخلطة إذا كان لكل واحد من الشركاء نصاب تجب فيه الزكاة، وبهذا قال المالكية، ورواية للحنابلة، والزيدية، وهو قول محكي عن الثوري وأبي ثور، واختاره ابن المنذر[٣]؛ جريًا على الأصل القاضي بأن كل مال لا تجب فيه الصدقة إذا كان منفردًا؛ فإنه لا تجب فيه الصدقة إذا خالط غيره[٤]، ويرى الشافعية، والحنابلة في رواية، وعطاء، والأوزاعي، والليث، وإسحاق عدم اشتراط ذلك؛ وعليه فلو كانت الخلطة بين رجلين في أربعين من الغنم لكل واحد منهما عشرون؛ لم تجب الزكاة عليهما عند المالكية ومن وافقهم، وتجب عليها شاة عند الشافعية ومن وافقهم، ولو كانت الخلطة في الغنم بين رجلين لأحدهما أربعون والآخر عشرون، فعلى رأي المالكية ومن وافقهم: تجب شاة على صاحب الأربعين وليس على صاحب العشرين شيء؛ لأنه لا زكاة على من لم تبلغ حصته عدد الزكاة أي نصابها، ويجب على صاحب الأربعين شاة، أما على رأي الشافعية ومن وافقهم: تجب شاة عليهما، ثلثاها عن صاحب الأربعين، وثلثها عن صاحب العشرين[٥].

---

(١) انظر: المنتقى ٢/١٣٦.

(٢) انظر: المدونة ١/٣٧٣، الأم ٢/١٥، المجموع ٥/٤٠٩.

(٣) انظر: المدونة ١/٣٧٣، الفواكه الدواني ١/٣٤٣، المنتقى ٢/١٣٨، المغني ٢/١٤٨، ١٤٩، البحر الزخار ٣/١٦٦.

(٤) انظر: المنتقى ٢/١٣٨.

(٥) انظر: الفواكه الدواني ١/٣٤٣، المغني ٢/١٤٨، ١٤٩، المجموع ٥/٤٠٩.

الاتجاه الثاني : يرى الحنفية، وابن حزم الظاهري، والإمامية، وشريك بن عبدالله، والحسن بن حيي: أن الخلطة لا تحيل الزكاة، أي لا تأثير لها في حكم الزكاة، فكل واحد من الخلطاء يزكي عن ماله زكاة على حِدتِهِ، ولا يجب عليه في نصيبه إلا مثل ما يجب عليه في حال انفراده، واستدلوا على ذلك بأن غنى المالك بملك النصاب معتبر لإيجاب الزكاة، وكل واحد من الخلطاء ليس بغني بما يملك غيره، وحملوا حديث الجمع والتفريق على أن المراد فيه: أي في الملك لا في المكان، أي إذا كان في ملك رجل واحد نصاب كامل في أمكنة متفرقة[١].

ويجدر التنبيه إلى أن التراجع بين الخلطاء المدلول عليه بحديث أنس - رضِي الله عنه - حدث أن أبا بكر - رضي الله عنه - كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان مِن خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»[٢] - ثابت لدى القائلين بالضابط والنافين له، في حال ما إذا أخذ ساعي الزكاة المقدار الواجب من مال أحد الشركاء الذي تتفاوت حصصهم.

وحاصل ذلك لدى القائلين بمقتضى الضابط: أن الساعي - وهو الذي يجمع الزكاة ممن وجبت عليهم - إذا أمكنه أن يأخذ من مال كل واحد منهم ما وجب عليه، أو كانت حصص الشركاء متساوية لا تقتضي التراجع فيما بينهم، سواء قلنا: بأن زكاة الخلطة تزكى زكاة المجتمعين، أو قلنا: تزكى زكاة المنفردين، فليس ثمة إشكال، ويلزم الساعي حينئذ أن يأخذ من مال كل واحد ما يخصه ليغني أصحاب المال من مشقة التراجع، خلافًا لمن قال كما هو

---

(١) انظر: المبسوط٢/١٥٥، فتح القدير لابن الهمام ٢/١٧٥، بدائع الصنائع ٢/٢٩، المحلى ٤/١٥٣، شرائع الإسلام ١/١٣٢، الروضة البهية للعاملي ٢/٢٩.

(٢) صحيح البخاري ٢/١١٧ رقم ١٤٥٠، ١٤٥١.

مذكور عن بعض الشافعية أن الساعي له أن يأخذ من مال الخلطاء، أو من مال أحدهم؛ لأن أموال الشركاء كمال واحد، وإذا لم يمكنه إلا الأخذ من مال أحد الشركاء المقدار كله، أو فعل ذلك حال الإمكان؛ اقتضى ذلك التراجع بين الشركاء، وكيفية الرجوع: هي أن يرجع الشريك الذي أخذت الزكاة كلها من ماله على شركائه، كل منهم بحسب ما يخصه بالمثل إن كان المأخوذ مثليًّا، وبالقيمة إذا كان المأخوذ قيميًّا[١]، مع ملاحظة أنه في حالة ما إذا كان المقدار الذي يرجع به جزءاً من بهيمة، كثلث شاة؛ فإنه لا يرجع عليه بهذا الثلث؛ لأنها ليست مثلية، ولا بقيمة الثلث، وإنما يرجع عليه بثلث قيمة شاة؛ لأن ثلث القيمة أكثر من قيمة الثلث، فإن الشاة قد تكون جملتها تساوي عشرين، ولا يرغب أحد في ثلثها بأكثر من خمسة لضرر البعض[٢].

وأما حاصل معنى التراجع لدى غير القائلين بالضابط: أنه إذا كانت لرجلين - مثلا - مائة وعشرون من الغنم، لأحدهما أربعون، وللآخر ثمانون، فحال الحول، فجاء الساعي، وأخذ من عرض المال شاتين، يرجع صاحب الكثير على صاحب القليل بثلث شاة، ثم في الحول الثاني إنما يجب شاة في صاحب الكثير خاصة دون صاحب القليل؛ لأن نصابه قد نقص عن الأربعين بثلث شاة، فإذا أخذ الساعي شاة رجع صاحب القليل على صاحب الكثير بثلث شاة[٣].

وهذا الضابط بتلك الاعتبارات والاختلافات المذكورة مرعي لدى الفقهاء، ومعناه حاضر في جزئياته، وما نذكره من تطبيقات للضابط إنما هو جارٍ على قول القاضين به، ونكتفي عما دون ذلك بما هو مبين في شرح الضابط.

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/٣١٥، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣/٢٠٤.
(٢) انظر: المجموع ٥/٤٢٥، ٤٢٦.
(٣) انظر: المبسوط ٢/١٥٥.

أدلة الضابط :

١- حديث أنس - رضي الله عنه - حدث أن أبا بكر - رضي الله عنه - كتب له التي فرض رسول الله ﷺ «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع؛ خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»[١]، ووجه الدلالة من الحديث لدى القائلين بأن الخلطة تجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في حكم الزكاة: أن الحديث عام في النهي عن الجمع والتفريق بين الأموال فيما يتعلق بحكم الزكاة[٢]، ولأنه لو كان تفريقها مثل جمعها في الحكم؛ لبطلت فائدة الحديث، وإنما نهى رسول الله ﷺ عن شيء لو فعله كان فيه فائدة، ولو كان الأمر أن الخلطة ليس لها تأثير في حكم الزكاة؛ لم يكن لتراجع الخليطين بينهم بالسوية معنى[٣].

٢- ولأن الخلطة لها تأثير في تخفيف المؤنة؛ فجاز أن تؤثر في الزكاة، كالسوم يؤثر في وجوب الزكاة في بهيمة الأنعام، وسقي الزرع يؤثر في المقدار الواجب إخراجه منه[٤].

تطبيقات الضابط :

١- إذا كانت الخلطة بين ثلاثة نفر في مائة وعشرين شاة، لا بقصد الفرار من الزكاة، لكل واحد منهم أربعون، فالواجب عليهم جميعًا عند حولان الحول شاة واحدة، ومن أخذت الشاة من ماله، رجع على

---

(١) صحيح البخاري ٢/١١٧ (١٤٥٠، ١٤٥١).

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣/٩٧- ٩٨، المجموع ٥/٤٠٧- ٤٠٨، الانتصار ٣/٢٨٥، ٢٨٦، المغني ٢/٢٤٨- ٢٤٩.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٤/١٥٤- ١٥٥.

(٤) انظر: المغني ٢/٢٤٨- ٢٤٩.

صاحبيه كل منهما بثلث قيمة شاة نظير حصته؛ لأن الخلطة تجعل مال الخلطاء كمال الرجل الواحد في حكم الزكاة[١].

٢- لو أن الخلطة كانت بين خمسة أشخاص ممن يخاطبون بأحكام الزكاة، لكل واحد منهم خمس من الإبل، فعلى كل واحد منهم خمس بنت مخاض[٢]؛ لأن الواجب شرعًا في الإبل إذا بلغت خَمسًا وعشرين ففيها بنت مخاض؛ جريًا على أن الخلطة تجعل مال الخلطاء كمال الرجل الواحد، والذي تؤخذ الزكاة من إبله يرجع على الأربعة الآخرين كل واحد منهم بقيمة خمس قيمة بنت مخاض[٣].

٣- إذا كانت الخلطة في الأبقار بين شخصين لكل واحد منهما خمسًا وخمسين بقرة، فالواجب على كل واحد منهما مسنة ونصف؛ لما للخلطة من تأثير في أحكام الزكاة، وإنما وجب ذلك القدر؛ لأن الواجب في زكاة البقر في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة[٤]، وفي كل أربعين مسن أو مسنة[٥]، وإن أخذ من مال كل واحد منهما تبيع أو تبيعة،

---

(١) المدونة ١/٣٧٣، الأم ٢/١٤.

(٢) الإبل أربعة أقسام باعتبار السن: **الأولى**: بنت مخاض: وهي التي لها سنة ودخلت في الثانية، وسميت بذلك؛ لأن أمها ماخض بغيرها في العادة أي حامل بغيرها، **والثانية**: بنت لبون: وهي ما لها سنتان ودخلت في الثالثة، وسميت بذلك؛ لأن أصلها ذات لبن بولادة غيرها في العادة، **والثالثة**: حِقَّة: وهي ما لها ثلاث ودخلت في الرابعة، وسميت بذلك؛ لأنه حق لها أن تركب ويحمل عليها، **والرابعة**: جَذَعَة: وهي ما لها أربع ودخلت في الخامسة، وسميت بذلك؛ لأنها تجذع مقدَّمَ أسنانها أي تسقطه، وقيل: سميت بذلك لتكامل أسنانها. انظر: المبسوط ٢/١٥١، بدائع الصنائع ٢/٣٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٦٥.

(٣) انظر: المحلى ٤/١٥٨.

(٤) التبيع أو التبيعة من الأبقار: هو الذي له سنة ودخل في الثانية، وسمي تبيعًا؛ لأنه إلى تلك السن يتبع أمه بدائع الصنائع ١/١١٨.

(٥) المسن أو المسنة من البقر: هو الذي له سنتان ودخل في الثالثة بدائع الصنائع ١/١١٨.

وأخذ من مال أحدهما مسنة رجع المأخوذ من ماله على صاحبه بنصف قيمة مسنة[١].

٤- إذا خلط شخصان مائة شاة بمثلها، يجب على كل واحد شاة ونصف؛ جريًا على أن الخلطة تصير مال الخلطاء كمال الرجل الوحد، بخلاف ما لو زكيا زكاة المتفرقين؛ لوجب على كل واحد منهما شاة[٢].

٥- إن كان لأحدهما خمس من الإبل، وللآخر خمسة عشر ومائة؛ فإن الساعي يأخذ منها حقتين ويترادان قيمتهما على أربعة وعشرين جزءًا، وعلى صاحب الخمس جزء منها، وهو ربع السدس، وما بقي فهو على الآخر[٣]؛ جريًا على الخلطة تجعل مال الخلطاء كمال الرجل الواحد، ويثبت التراجع فيما بين الشركاء بالمحاصة.

٦- من التطبيقات المعاصرة: ما تقوم به الشركات المساهمة من إخراج الزكاة بنفسها عن الأشخاص المساهمين في أموال الشركة، ثم تعود بعد هذا بالحصة على كل مساهم منهم بمقدار ما دفعته، وهذا جارٍ على الرأي القائل بأن الخلطة تحيل حكم الزكاة، وتجعل زكاة الخلطاء كزكاة الرجل الواحد في كافة الأموال الزكوية.

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المجموع ٤٠٧/٥.

(٢) انظر: المجموع ٤٠٧/٥.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٩٨/٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٨

نص الضابط: الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ أَوْ بِالذِّمَّةِ؟[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الزكاة تتعلق بالذمة أو بالعين[٢].

٢- هل تجب الزكاة في العين أو في الذمة؟[٣].

٣- الزكاة هل تجب في عين النصاب أو ذمة مالكه[٤].

صيغ أخرى تبين اتجاهات الفقهاء :

١- الزكاة تتعلق بالعين لا بالذمة[٥].

٢- الزكاة تجب في الذمة[٦].

٣- تعلق الزكاة بالعين أشد من تعلقها بالقيمة[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨٦/٢. وانظر: النوازل الكبرى للوزاني ١٦٠/٢.
(٢) حلية العلماء للشاشي ٥٨/٢.
(٣) المهذب للشيرازي ٣٤٢/٥.
(٤) القواعد لابن رجب ص٣٧٠.
(٥) حاشية ابن القاسم على شرح الغرر البهية ١٧٢/٢ وانظر: التجريد للقدوري ١٢١١/٣، حلية العلماء للشاشي ٦٥/٣، الانتصار للكلذواني ٢٦٧/٣.
(٦) التجريد ١١٥٣/٣، حلية العلماء ٣٣/٢، ٥٨، ٦٥.
(٧) نهاية المحتاج للرملي ١٠٧/٣.

صيغ ذات علاقة :

- ما تجب الزكاة في عينه يزول بزوال عينه[١]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

(عين الشيء): نفسه، وذاته[٢].

و(الذمة) لغة: العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم، ومنه يقال: أهل الذمة للمعاهدين من الكفار

وشرعًا: مختلف فيها، فمنهم من جعلها وصفًا، وعرفها بأنها: وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له وعليه، ومنهم من جعلها ذاتًا، وعرفها بأنها: نفس لها عهد، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء؛ حتى يثبت له مِلك الرقبة وملك النكاح، ويلزمه عشر أرضه وخراجها بالإجماع، وغير ذلك من الأحكام، وهذه الذمة الصالحة للوجوب له وعليه إنما تثبت له بناء على العهد السابق الذي جرى بين العبد وبين ربه جل وعلا يوم الميثاق كما أخبر الله تعالى عن ذلك بقوله: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، حتى التزم بهذا العهد جميع ما يمكن أن يجب عليه من الحقوق عند تحقق أسبابها، فإذا وجد سبب حق ولزم ذلك عليه قيل: وجب في ذمته، أي هذا الواجب مما دخل في عهده الماضي، ولزم عليه بحكم ذلك العهد[٣].

---

(١) البيان للعمراني ٣/٣٢٨.

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر ٢/١٥٨٥، وانظر: لسان العرب لابن منظور ٦/٢٣٦.

(٣) انظر: الكليات للكفوي ص ٤٥٤.

وعلى أن الذمة هي: الذات والنفس، جرى قول الفقهاء، فقالوا: ثبت المال في ذمته. وبرئت ذمته؛ لأن النفس والذات محل الذمة، وهو تسمية للمحل باسم الحال[١].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن الفقهاء اختلفوا في المحل الذي يتعلق به وجوب الزكاة: هل هو نفس المال أو ذمة صاحبه المالك؟

وللفقهاء في ذلك مذهبان[٢]:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو القول الجديد للإمام الشافعي، والحنابلة، في ظاهر المذهب عندهم، ووافقهم الزيدية والإمامية، وهو قول عند الإباضية – وهو الصحيح من المذهب - إلى أن الزكاة تجب في عين المال الذي وجبت فيه الزكاة بغض النظر عن ذمة مالك النصاب[٣]، واشترط بعضهم لهذا أن تكون الزكاة من نفس جنس المال المزكى، فمن ملك خمسًا من الإبل، فلم يؤد زكاتها عدة سنوات، فعليه في كل سنة شاة[٤].

وذهب بعض الشافعية – وهو القول القديم للإمام الشافعي – ورواية عن الإمام أحمد، والظاهرية، وهو قول عند الإباضية، إلى أن الزكاة تجب في ذمة من وجبت عليه الزكاة بملك النصاب لا في عين المال[٥].

---

(١) انظر: القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص ١٣٨.

(٢) انظر: النوازل الكبرى للوزاني ٢/١٦٠، حلية العلماء للشاشي ٣/٣٣.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٢/٢٠١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٩٩، المجموع للنووي ٥/٣٤٥، الفروع لابن مفلح ٢/٣٤٣، التاج المذهب للعنسي ٤/١٦١، شرائع الإسلام للحلي ١/١٣٦، شرح النيل لأطفيش ٣/١٢٥.

(٤) انظر: المجموع ٥/٣٤٥، المغني ٢/٢٨٨.

(٥) انظر: المجموع ٥/٣٤٥، الفروع ٢/٣٤٣، المحلى لابن حزم ٤/٧٠، شرح النيل ٣/١٢٥.

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذا إلى أن الزكاة تشبه الديون من وجه، وتشبه الحقوق التي تتعلق بعين المال من وجه آخر، فمن غلب في الزكاة الشبه بالديون جعل الزكاة واجبة في الذمة لا في عين المال، ومن غلب فيها الشبه بالحقوق التي تتعلق بعين المال، جعل الزكاة واجبة في عين المال[١].

وتظهر ثمرة الضابط في الفروع التي تنبني على هذا الخلاف.

أدلة الضابط :

أدلة من قال بوجوب الزكاة في عين المال المزكى :

١- قول النبي ﷺ: «في أربعين شاة شاة»[٢].

٢- وقوله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثريًّا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر»[٣].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن حرف «في» الوارد في هذه الأحاديث وغيرها للظرفية، وإنما جاز الإخراج من غير النصاب رخصة[٤].

٣- ولأنه حق يتعلق بالمال ويسقط بهلاكه؛ فتعلقت الزكاة بعينه كحق المضارب[٥].

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣/٦٥.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/٩٩ (١٥٧٢) من حديث علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، مرفوعًا.
وابن ماجه ١/٥٧٧ (١٨٠٥) من حديث ابن عمر، رضي الله عنهما، مرفوعًا.
وأحمد في ١٧/٤٠٨ (١١٣٠٧) من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٣) رواه البخاري٢/١٢٦(١٤٨٣)، من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما.

(٤) انظر: المغني ٢/٢٨٧، التجريد ٣/١١٥٣.

(٥) انظر: المهذب ٥/٣٤٢.

أدلة من قال بوجوب الزكاة في الذمة :

١- لأن إخراج الزكاة من غير النصاب جائز؛ فلم تكن واجبة فيه، كما هو الحال في زكاة الفطر[١].

٢- ولأن الزكاة لو وجبت في النصاب؛ لامتنع تصرف المالك فيه، ولتمكن المستحقون من إلزامه أداء الزكاة من عينه، ولسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير تفريط، كسقوط أرش الجناية بتلف الجاني[٢].

٣- ولأن الزكاة لو كانت واجبة في العين لم يجز أن يعطى حق الفقراء من غيرها، كما هو الحال في إعطاء حق المضارب والشريك[٣]، ولا خلاف بين أحد من الأمة – من زمن رسول الله ﷺ إلى اليوم – في أن من وجبت عليه زكاة بر أو شعير أو تمر أو فضة أو ذهب أو إبل أو بقر أو غنم، فأعطى زكاته الواجبة عليه من غير هذه الأموال، فإنه لا يمنع من ذلك، ولا يكره ذلك له، بل سواء أعطى من تلك العين، أو من غيرها؛ فصح يقينًا أن الزكاة في الذمة لا في العين؛ إذ لو كانت في العين لم يحل له البتة أن يعطي من غيرها، ولوجب منعه من ذلك، كما يمنع من له شريك في شيء من كل ذلك أن يعطي شريكه من غير العين التي هم فيها شركاء إلا بتراضيهما[٤].

---

(١) انظر: المغني ٢/٢٨٧.

(٢) انظر: المصدر السابق ٢/٢٨٧.

(٣) انظر: المهذب ٥/٣٤٢.

(٤) انظر: المحلى ٤/٧٠- ٧١.

٤- ولأنه لو كانت الزكاة في عين المال لكانت لا تخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما:

أ- إما أن تكون في كل جزء من أجزاء ذلك المال.

ب- وإما أن تكون في شيء منه بغير عينه.

فلو كانت في كل جزء منه لحرم عليه أن يبيع منه رأسًا أو حبة فما فوقها؛ لأن لأهل الصدقات في ذلك الجزء شريكًا، ولحرم عليه أن يأكل منها شيئًا، وهذا باطل بلا خلاف، وللزمه أن لا يخرج الشاة إلا بقيمة مصححة مما بقي، كما يفعل في الشركات ولا بد.

وإن كانت الزكاة في شيء منه بغير عينه فهذا باطل؛ لأنه لا يدري لعله يبيع أو يأكل الذي هو حق أهل الصدقة[١].

تطبيقات الضابط :

١- من ملك نصابًا من البقر مثلا يبلغ خمسين بقرة، ومضى عليها عنده ثلاث سنوات قمرية، ولم يخرج زكاتها، فللفقهاء قولان مخرجان على الضابط، فمن رأى أن الزكاة تجب في عين المال المزكى، قال بوجوب زكاة الحول الأول دون ما بعده، وهذا جارٍ على الشطر الأول للضابط، ومن رأى أن الزكاة تجب في ذمة صاحب المال؛ قال بوجوب الزكاة لكل حول[٢]، وهو جارٍ على الشطر الثاني له.

٢- من ملك خمسًا وعشرين من الإبل، وحال عليها الحول ثم تصرف فيها كلها أو في بعضها بعد الحول بالبيع، فمن قال: إن الزكاة تجب

---

(١) انظر: المحلى ٤/٧٠- ٧١.

(٢) انظر: المغني ٢/٢٨٧، القواعد لابن رجب ص٣٧٠- ٣٧١.

في ذمة صاحب الإبل؛ صحح بيعه، ومن قال: إن الزكاة تجب في عين المال المزكى؛ لم يصحح بيعه في مقدار الزكاة[١].

٣- إذا كان عند شخص مال تجب فيه الزكاة كمائة من الغنم، ولم ينقطع خبره عنها، فعلى القول بأن الزكاة تجب في عين المال المزكى لم يجب عليه الإخراج حتى يقبض ماله، ويتمكن من الإخراج منها، وعلى القول بأن الزكاة تجب في الذمة؛ فإنه يجب إخراج الزكاة منها[٢].

٤- إخراج المضارب الزكاة من حصته في مال المضاربة، يبنى الحكم فيه على الخلاف في الضابط، فعلى القول بأن الزكاة تتعلق بعين المال المزكى؛ فله الإخراج منه، وعلى القول بأنها تتعلق بالذمة؛ فليس له ذلك[٣].

٥- إذا وجبت الزكاة على شخص في ماله الذي بلغ نصابًا، فتلف المال بعد وجوب الزكاة، وقبل التمكن من إخراج الزكاة، سقطت الزكاة؛ بناء على القول بأن الزكاة تتعلق بعين المال المزكى[٤]، وعلى القول الثاني لا تسقط.

٦- إذا بدا صلاح الثمرة في مدة الخيار، ففسخ البيع عادت الثمرة إلى البائع، وفي وجوب الزكاة وجهان؛ بناء على اختلاف الفقهاء في محل الزكاة، فمن ذهب إلى أن الزكاة تجب في الذمة قال بوجوب الزكاة على المشتري، ومن ذهب إلى أن الزكاة تجب في عين المال

---

(١) انظر: البيان ١٧٦/٣، القواعد لابن رجب ص ٣٧٣.
(٢) انظر: الفروع ٥٤٩/٢، القواعد لابن رجب ص٣٣٦.
(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٧٤.
(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١١٠/٣- ١١١.

المزكى، جعل الزكاة على البائع؛ لأن الزكاة تبنى على الملك، وهي من فوائد الملك[١].

٧- إذا ملك رجل أربعين شاة، ومضى عليها نصف الحول فباع نصفها مشاعًا، فإذا تم حول البائع وجب عليه نصف شاة، وأما المشتري فإنه إذا تم حوله من حين الشراء؛ وجب عليه نصف شاة إذا قلنا إن الزكاة تجب في الذمة، وإن قلنا إنها تجب في العين؛ لم يجب عليه شيء؛ لنقصان النصاب بما وجب على البائع من نصف الشاة[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: حلية العلماء ٣/٧٨.

(٢) انظر: المصدر السابق ٣/٦٤- ٦٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٣٩

نص الضابط: لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيهِ الحَولُ[١].

شرح الضابط:

المراد بـ (الحول): سنة بأسرها، ويجمع الحول على أحوال وحوول وحؤول[٢]، والمعتبر فيما يتعلق بالتقديرات الشرعية المنوطة بالأوقات: السنة القمرية التي تعتبر الأشهر فيها بالأهلة[٣]؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ [التوبة: ٣٦].

وهذا الضابط يقرر أصلا من أهم الأصول الضابطة لفريضة الزكاة،

---

(١) رواه ابن ماجه – واللفظ له - ١/٥٧١ (١٧٩٢) والدارقطني في سننه ٢/٤٦٩ برقم ١٨٨٩ عن أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها، وقال البوصيري في المصباح ٢/٥٠ (٦٤١-١٧٩٢): هذا اسناد فيه حارثة وهو ابن أبي الرحال ضعيف، وروى الترمذي عن ابن عمر، رضي الله عنهما، مرفوعًا: «من استفاد مالا فلا زكاة عليه، حتى يحول عليه الحول عند ربه» ١/٥٧١ (١٧٩٢).
ورواه الدارقطني ٢/٤٦٧ (١٨٨٧) من وجه آخر عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما بلفظ: «لا زكاة في مال امرئ حتى يحول عليه الحول» ورواه أبو داود ٢/٣٢٢ (١٥٦٧) عن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، بلفظ: «وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول».

(٢) لسان العرب لابن منظور ١١/١٨٤.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/٢٤، حاشية الدسوقي لابن عرفة ١/٤٨٤، المجموع للنووي ٦/١٤٥، المغني لابن قدامة ٤/١٩٤، شرح منتهى الإرادات ٣/١١٠.

ومقتضاه: أن المال لا تتعلق به الزكاة الواجبة ما لم تحل عليه سنة قمرية كاملة في ملك صاحبه، فمن ملك نصابًا من الأموال الزكوية، ثم خرج عن ملكه قبل أن يحول عليه الحول؛ فليس عليه عن ذلك المال زكاة.

ولفظ الضابط الذي بين أيدينا غير مبقى على عمومه، فإن الأموال الزكوية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان، وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، والرابع: الزروع والثمار، والخامس: المعدن، فمن هذه الأموال ضرب يتعلق بالحول؛ جريًا على أصل الضابط، ومنها ضرب آخر لا يتعلق بالحول؛ لخروجه عن ذلك الأصل بالنص، فالحول شرط في الأموال الزكوية إلا ما خُص بالدليل[1]، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الزكاة في الزروع والثمار تجب وقت الجِزاز والحصاد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فقوله تعالى: ﴿يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ ينفي اعتبار الحول في الزروع والثمار، ولأن الحول إنما ضرب باعتبار الأصل في المال الزكوي؛ لتكامل النماء، والزروع والثمار يكون تكامل نمائها عند الحصاد، ولا نماء له بعد ذلك من جنس النماء الأول، وإنما له نماء من جنس آخر، وهو تصريف الزكاة التي يعتبر فيها الحول؛ فلذلك وجبت الزكاة في الزروع والثمار يوم الحصاد[2].

ثانيًا: ذهب أكثر أهل العلم إلى أن ما يخرج من باطن الأرض كالمعادن ونحوها من الأموال الزكوية تجب فيه الزكاة أوان خروجه، فهو بمنزلة الزروع والثمار يخرج من الأرض، ويكون تكامل تنميته أوان الخروج، وإن تأتى فيه

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٣، ١٤، المغني لابن قدامة ٢/٩٥، المجموع للنووي ٦/١٤٥.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/١١٤، المدونه للإمام مالك ١/٣٣٨، المنتقى للباجي ٢/٩٥، الأم للإمام الشافعي ٢/٣٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٩٤.

نماء بعد ذلك، فهو نماء من جنس آخر[١].

وخالف في ذلك بعض الفقهاء كإسحاق وابن المنذر، فذهبوا إلى أنه لا شيء في المعدن حتى يحول عليه الحول[٢]؛ جريًا على أصل الضابط الذي بين أيدينا.

ثالثًا: ما سوى ذلك من المال الزكوي، كبهيمة الأنعام، وكالذهب والفضة وما في حكمهما من الأثمان، وعروض التجارة: يعتبر في تعلق وجوب الزكاة بها حولان الحول[٣].

وتجدر الإشارة هنا إلى مسألة: حكم الأموال المستفادة أثناء الحول، هل هي منوطة بحول الأصل أم يتجدد لها حول مستقل؟

حاصل أقوال الفقهاء في المال المستفاد في الحول: أن المال المستفاد لا يخلو من أن يكون من جنس الأصل، أو يكون من خلاف جنسه، فإن كان من خلاف جنسه كالإبل مع البقر، والبقر مع الغنم؛ فهذا له حكم نفسه، لا يضم إلى ما عند المالك في حول ولا نصاب، بل إن كان نصابًا؛ استقبل به حولا وزكاه، وإلا فلا شيء فيه.

قال ابن عبد البر: على هذا جمهور العلماء، والخلاف في ذلك شذوذ، ولم يعرج عليه أحد من العلماء، ولا قال به أحد من أئمة الفتوى[٤].

وإن كان من جنسه، فإما أن يكون متفرعًا من الأصل كالولد، أو حاصلا

---

(١) بدائع الصنائع ١٣/٢، المدونة ٣٣٨/١، المنتقى ٩٥/٢، المجموع ١٤٥/٦، شرح منتهى الإرادات ٣٩٤/١، الإنصاف للمرداوي ١٢١/٣.

(٢) انظر: المغني ٣٣٢/٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٢/٢، المدونة ٣٠٤/١، الأم ١٨/٢، المجموع ١٦/٦، كشاف القناع ١٧٧/٢، ١٧٨.

(٤) المغني ٢٥٧/٢، ٢٥٨.

بسببه كالربح، وإما أن لا يكون متفرعًا من الأصل ولا حاصلا بسببه كالمشترى، والموروث، والموهوب، والموصى به.

فإن كان متفرعًا من الأصل أو حاصلا بسببه يضم إلى الأصل ويزكى بحول الأصل بالإجماع، وإن لم يكن متفرعًا من الأصل ولا حاصلا بسببه، ففيه خلاف بين الفقهاء:

أ - ذهب جمهور الفقهاء: أنه لا يضم إلى حول الأصل، وإنما يتجدد له حول خاص به[١]، وهذا جارٍ على مقتضى الضابط الذي بين أيدينا، وهو: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول».

ب - يرى الحنفية و الزيدية أن المال المستفاد بالوصف المذكور يضم إلى الأصل الذي كان قبله، ويزكى معه على حول الأصل، وحجتهم: أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقًا عن شرط الحول إلا ما خص بدليل، ولأن المستفاد من جنس الأصل تبع له؛ لأنه زيادة عليه؛ إذ الأصل يزداد به ويتكثر، والزيادة تبع للمزيد عليه، والتبع لا يفرد بالشرط كما لا يفرد بالسبب؛ لئلا ينقلب التبع أصلا؛ فتجب الزكاة فيه بحول الأصل كالأولاد والأرباح، بخلاف المستفاد من غير الجنس؛ لأنه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه[٢].

وهذا الضابط مرعي لدى الفقهاء، حاضر عندهم بالاعتبارات السابق ذكرها في تعلق الحول بالأموال الزكوية[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣/٢، المدونة ٣١٠/١، المغني٢٥٧/٢، ٢٥٨، المحلى لابن حزم١٩٧/٤.

(٢) انظر المسألة بالتفصيل في: بدائع الصنائع للكاساني ١٣/٢- ١٤ ط/دار الكتب العلمية، التاج المذهب للصنعاني ١٨٣/١ ط/مكتبة اليمن، المغني لابن قدامة ٢٥٨/٢ ط/دار إحياء التراث العربي، فقه الزكاة ليوسف القرضاوي ١٨٥/١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥١/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٩٩- ١٠١، المهذب للشيرازي ١٤٣/١، المغني لابن قدامة ٦٢٥/٢- ٦٢٩، المحلى لابن حزم ١٩٥/٤- ١٩٧، البحر الزخار للمرتضى ١٤٠/٣- ١٤١، شرائع الإسلام للحلي ١٢٩/١، شرح النيل لأطفيش ٩٩/٣.

أدلة الضابط :

هذا الضابط نص حديث مرفوع إلى النبي ﷺ، ورد بألفاظ متعددة عن عدد من الصحابة - كما سبق - كما رواه بعضهم موقوفًا على بعض الصحابة، رضي الله عنهم[١].

ومن المعقول: أن الشرع علق الزكاة على مال نام؛ رفقًا بالمالك، وليتكامل النماء؛ فيواسى منه، ولئلا يفضي تعاقب الوجوب في الزمن المتقارب إلى فناء المال، والنماء لا يحصل إلا بالاستنماء، وتوقي فناء الأموال لا يكون إلا بضابط، ولا بد لذلك من مدة، وأقل مدة يستنمى فيها المال بالتجارة والإسامة - عادة الحول[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من كانت له ماشية من إبل أو بقر أو غنم، فليس عليه فيها زكاة حتى يحول عليها الحول[٣]؛ لأنه لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.

٢- إذا كان بيد الشخص أموال يستنميها عن طريق التجارة، فلا تجب عليه الزكاة حتى يحول عليها الحول[٤]؛ لأنه ليس في مال زكاة حتى يحول عليها الحول.

٣- لا زكاة في العطاء الذي يعطيه ولي الأمر لشخص من المسلمين حتى

---

(١) ممن روى ذلك عنهم: مالك في الموطأ ١/٢٤٥ (٤) عن أبي بكر الصديق، وفي ١/٢٤٦ (٦) عن ابن عمر ورواه الدارقطني في سننه ٢/٤٧٠ (١٨٩٢ - ١٨٩٣) عن علي بن أبي طالب وعائشة، رضي الله عنهم أجمعين.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣، الأسرار للدبوسي ١/٨٥٨، المغني ٢/٦٢٥، شرح منتهى الإرادات ١/٣٩٤.

(٣) انظر: المدونة لسحنون ٢/٣٢٢، ٣٢٤- ٣٢٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٩٠.

يحول عليه الحول[١]؛ لأنه ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول.

٤- كل شيء استفاده من الفضة من أصل، أو غلة، أو هبة، أو بوجه من الوجوه فلا زكاة في الفائدة حتى يحول عليها الحول[٢]؛ لأنه لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.

٥- إذا قتِل الرجل فقضي على عاقلة القاتل لولي المقتول بالدية من الإبل، ثم قبضها بعد الحول؛ فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من حين يقبضها[٣]؛ لأنه ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول.

علاء إبراهيم عبدالرحيم

* * *

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠٩/٤.
(٢) انظر: منهج الطالبين للرستاقي ١٤٩/٥.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٧/٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٠

نص الضابط: كُلُّ مَا تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ فِيهِ بِسَبَبَيْنِ - حَولٍ وَنِصَابٍ - جَازَ تَعْجِيلُ زَكَاتِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل مال وجبت فيه الزكاة بالنصاب والحول، إذا ملك النصاب جاز تعجيل الزكاة فيه قبل مضي الحول[٢].

٢- تعجيل الزكاة يجزئ إذا كان أحد سببي وجوبها موجودًا وهو النصاب[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- لا يجوز تعجيل الزكاة قبل محلها[٤]. (مخالفة).

٢- ما تجب الزكاة فيه من غير حول، لا يجوز تعجيل زكاته قبل الوجوب[٥]. (مكمل).

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٨٤.

(٢) البيان للعمراني ٣/٣٧٨.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤/١٧٨.

(٤) المدونة للإمام مالك ١/٣٣٥، الانتصار للكلوذاني ٣/٣٠٨.

(٥) انظر: حلية العلماء للشاشي ٣/١٣٩.

٣- كل جنس مال تجب فيه الزكاة؛ وجب أن يعتبر فيه النصاب[١]. (عموم وخصوص).

٤- يجعل المستفاد في خلال الحول في جواز التعجيل كالموجود في أوله[٢]. (أخص).

شرح الضابط :

المراد بـ (تعجيل الزكاة): أي إخراجها قبل أن يحصل الوجوب[٣]، وهذا الضابط يقرر جواز تعجيل الزكاة إذا كانت مما يشترط فيه اجتماع: بلوغ النصاب وإتمام الحلول، وتعجيل الزكاة إما أن يكون قبل ملك النصاب أو قبل إتمام الحول، وبيان ذلك على النحو التالي.

أولاً : تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تعجيل الزكاة قبل أن يمتلك صاحب المال الزكوي نصابًا تجب فيه الزكاة، وعللوا ذلك بأن سبب وجوب الزكاة لم يوجد؛ فلذلك لم يجز تقديم الزكاة عليه، كأداء ثمن المبيع قبل إجراء عقد البيع[٤].

ثانيًا : تعجيل الزكاة قبل حلول الحول :

الأموال التي تجب فيها الزكاة تنقسم بالنسبة لاشتراط الحول في وجوبها إلى قسمين: قسم يشترط لوجوب الزكاة فيه حلول الحول، كالماشية، والنقود، وعروض التجارة، وقسم لا يشترط لوجوب الزكاة فيه حلول الحول، كالزروع

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٤/٢١٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٧٧.

(٣) انظر: المبسوط ٢/١٧٧.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/١٦٦، المغني لابن قدامة ٢/٦٣١، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٨٨.

والثمار، والقسم الأول هو موضوع الضابط، وقد اختلف الفقهاء في جواز تعجيل الزكاة فيه قبل حولان الحول متى وجد ملك النصاب، أو عدم جواز ذلك إلى اتجاهين، وأساس الاختلاف بينهما هو: هل الزكاة من باب الحكم التكليفي، أو هي حق واجب للمساكين؟ فمن غلب فيها الحكم التكليفي شبهها بالصلاة؛ لم يجزِ إخراجها قبل وقتها، ومن غلب فيها الشبه بالحقوق الواجبة المؤجلة؛ أجاز إخراجها قبل الأجل على جهة التطوع[١]، وحاصل هذين الاتجاهين فيما يلي:

١- مذهب جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ووافقهم الزيدية: أنه متى وجد سبب وجوب الزكاة - وهو ملك النصاب - جاز تقديم الزكاة قبل حلول الحول على المال المزكى، ووافقهم بعض المالكية في جواز ذلك إذا كان التقديم على حولان الحول بزمن يسير[٢]؛ ووافقهم بعض الإباضية إن أخرجها قبل حلول حولها إن اشتدت حاجة الفقراء مطلقًا، وقيل: إن اشتدت وبقي شهر أو شهران، وقيل: إن أداها للإمام أجزت مطلقًا لا إن أداها للفقراء ولو اشتدت الحاجة؛ لأن الإمام أحق بها، والفقير قد يصير غنيًّا قبل دخول حولها، وقيل: تجزئ قبل وقتها مطلقًا بشرط أن لا يموت الفقير قبل حلول حول الزكاة، ولا يستغني بغيرها قبله، وإلا أعاد الغني إخراجها، وقيل: بشرط أن لا يكون استغناء الفقير قبله ولو كان بالزكاة، وأما إذا كان لا يملك النصاب؛ فلا يجوز له تعجيل الزكاة حينئذ[٣].

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٢٠٠، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٣/٣٠١.

(٢) وقد اختلف القائلون بهذا من المالكية حول تحديد هذا الزمن، فقيل: حد اليسير الذي يغتفر فيه التقديم الشهران ونحوهما، وقيل: يوم ويومان، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: خمسة، وقيل: عشرة، والمعتمد في المذهب هو أنها لا تجزي في أكثر من شهر. انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة مع الشرح الكبير ١/٥٠٢.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهام ١/٥١٦، المهذب ١/١٦٦، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/٨، المغني ٢/٦٣٠، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣١٠، البحر الزخار ٣/١٨٨، شرح النيل ٣/٣٠١.

٢- مذهب المالكية والظاهرية والإمامية :

يرى المالكية، والظاهرية، والإمامية، وبعض الإباضية: أنه لا يجوز تقديم الزكاة قبل حلول الحول، سواء قدمها قبل ملك النصاب أو بعده[١].

كما أنهم رأوا أنه إذا عجل الزكاة قبل الحول بالزمن اليسير، كاليومين والثلاثة، وضاع ما عجله قبل وصوله لمستحقه، فمقتضى المذهب أنها تجزيه ولا يضمنها؛ لأنها زكاة وقعت موقعها؛ بناء على أن ذلك الوقت في حكم وقت وجوبها[٢].

القسم الثاني : ما لا يشترط لوجوب الزكاة فيه حلول الحول :

ما تجب الزكاة فيه من غير اشتراط الحول، كالعشر الواجب في زكاة الزروع والثمار، وزكاة المعدن، والركاز، وهذا القسم قد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجوز تعجيل الزكاة فيه قبل وجوبها، وأجاز بعض الشافعية، ووافقهم بعض الإباضية في ذلك، إذا كان التعجيل بزمن يسير كشهرين لا أكثر[٣].

أدلة الضابط :

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١- عن علي: أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل

---

(١) انظر: بداية المجتهد ١/٢٠٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص٩٩، المحلى لابن حزم ٤/٢١١، الروضة البهية للعاملي٢/٣٩، المغني ٢/٦٣٠، الانتصار ٣/٣٠٨، نيل الأوطار للشوكاني٤/١٥١، شرح النيل ٣/٣٠١.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥٠٢.

(٣) انظر: حلية العلماء ٣/١٣٩، المجموع للنووي ٦/١٦٠، شرح النيل ٣/٣٠١.

أن تحل؛ فرخص له في ذلك[١].

٢- عن أبي رافع قال: بعث نبي الله ﷺ عمر بن الخطاب ساعيًا على الصدقة، فأتى العباس بن عبد المطلب فأغلظ له العباس؛ فأتى عمر النبي ﷺ، فذكر ذلك له فقال له النبي ﷺ: «يا عمر، أما علمت أن عم الرجل صنو أبيه، إن العباس كان اسلفنا صدقته للعام عام أول»[٢].

قال الصنعاني: «وقد ورد هذا من طرق بألفاظ مجموعها يدل على أنه ﷺ تقدم من العباس زكاة عامين، واختلفت الروايات: هل هو استلف ذلك أو تقدمه؟ ولعلهما واقعان معًا، وهو دليل على جواز تعجيل الزكاة»[٣].

٣- ولأن تقديم الزكاة على حلول حولها تعجيل لمال وجد سبب وجوبه قبل وجوبه، وذلك جائز، كتعجيل قضاء الدين قبل حلول الأجل، وكأداء كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الحنث، وكفارة القتل بعد الجرح قبل زهوق الروح[٤]، وهذا ما يتوافق تمامًا مع قاعدة: «كل

---

(١) رواه أحمد ١٩٢/٢ (٨٢٢)، وأبو داود ١١٥/٢ (١٦٢٤)، والترمذي ٥٤/٣ (٦٧٨)، وابن ماجه ٥٧٢/١ (١٧٩٥).

(٢) رواه الطبراني في الأوسط ٢٨/٨ (٧٨٦٢).

كما روى الطبراني في الأوسط عن عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه، قال: عن عبد الله قال: قال رسول الله: «إن عم الرجل صنو أبيه، وإن النبي تعجل من العباس صدقة عامين في عام» ٢٩٩/١ (١٠٠٠).

وروى الدارقطني عن طلحة أن النبي ﷺ قال: «يا عمر، أما علمت أن عم الرجل صنو أبيه، إنا كنا احتجنا إلى مال؛ فتعجلنا من العباس صدقة ماله لسنتين» اختلفوا عن الحكم في إسناده والصحيح عن الحسن بن مسلم مرسل. سنن الدارقطني ١٢٤/٢ (٦).

(٣) سبل السلام ١٣١/٢.

(٤) انظر: المغني ٦٣٠/٢.

حق مالي وجب بشيئين يختصان به؛ فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحدهما»[١].

أما بقية الفقهاء الذين لا يرون ذلك فاستندوا إلى ما يلي :

١- قوله ﷺ: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول»[٢].

٢- ولأن الزكاة عبادة يتعلق وجوبها بوقت معين، وهو الحول، فلا يجوز أداؤها قبل وقتها كالصلاة[٣].

٣- ولأن الحول أحد شرطي الزكاة كالنصاب، فلم يجز تقديمها عليه، كما لم يجز تقديمها قبل ملك النصاب اتفاقًا، أو على الإسلام، والحرية[٤].

تطبيقات الضابط :

١- لو ملك شخص نصابًا تجب فيه الزكاة من الذهب أو الفضة، وأخرج زكاته قبل أن يحول عليه الحول، أجزأه ذلك، ولا يطالَب عند حلول الحول بإعادة زكاته[٥]؛ لأن كل ما تتعلق الزكاة فيه بسببين – الحول والنصاب – جاز تعجيل زكاته.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤١٥.

(٢) رواه ابن ماجه – واللفظ له - ١/٥٧١ (١٧٩٢) والدارقطني في سننه ٢/٤٦٩ برقم ١٨٨٩ عن أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها، وقال البوصيري في المصباح ٢/٥٠ (٦٤١-١٧٩٢): هذا اسناد فيه حارثة وهو ابن أبي الرحال ضعيف، وروى الترمذي عن ابن عمر، رضي الله عنهما، مرفوعًا: «من استفاد مالا فلا زكاة عليه، حتى يحول عليه الحول عند ربه» ١/٥٧١ (١٧٩٢).
ورواه الدارقطني ٢/٤٦٧ (١٨٨٧) من وجه آخر عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، بلفظ: «لا زكاة في مال امرئ حتى يحول عليه الحول» ورواه أبو داود ٢/٣٢٢ (١٥٦٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، بلفظ: «وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول».

(٣) انظر: الانتصار ٣/٣١٥.

(٤) انظر: المغني ٢/٦٣٠، الانتصار ٣/٣٠٧.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٢٨.

٢- من ملك عروض تجارة تبلغ نصابًا، فأراد أن يعجل زكاته قبل حلول حولها؛ جاز له ذلك وتبرأ ذمته[١].

٣- إذا ملك شخص أقل من مائتي درهم من الفضة فعجل خمسة دراهم زكاة مائتي درهم، ثم ملك بعد تعجيل الزكاة ما تم به النصاب؛ لم يجزه المال الذي عجله عن زكاته؛ لأن تعجيل الزكاة يجزئ إذا كان أحد سببي وجوبها موجودًا وهو النصاب، فإذا لم يوجد لم يجزه[٢].

٤- إذا ملك شخص أقل من أربعين شاة من الغنم، فأخرج شاة واحدة تجزئ عن أربعين من الغنم، ثم ملك بعد التعجيل تمام النصاب؛ لم يجزه ما فعله من تعجيل الزكاة؛ لأن تعجيل الزكاة إنما يجزئ إذا كان أحد سببي وجوبها موجودًا وهو النصاب، فإذا لم يوجد لم يجزه التعجيل[٣].

٥- من التطبيقات المعاصرة: من امتلك من الأسهم ما يبلغ نصاب الذهب، وقبل أن يمر عليها حول الزكاة أراد صاحبها أن يؤدي زكاتها، فإن له تقديم زكاتها؛ تخريجًا على رأي جمهور الفقهاء.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: فقه الزكاة للقرضاوي ٢/٨٢٤.
(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤/١٧٨.
(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤/١٧٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤١

نص الضابط: الزَّكَاةُ فِي كُلِّ مَا أَخْرَجَت الأَرْضُ مِن نَبَاتِهَا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- في كل شيء أخرجت الأرض زكاة[٢].

٢- في كل شيء أخرجت الأرض العشر أو نصف العشر[٣].

٣- تجب الزكاة في كل ما يخرج من الأرض قل أو كثر[٤].

٤- كل ما أخرجت الأرض من نباتها من شيء ففيه الزكاة[٥].

٥- تجب الزكاة على كل ما أخرجت الأرض[٦].

٦- تجب الزكاة في كل خارج[٧].

---

(١) انظر: اختلاف العلماء للمروزي ١/١١٧.

(٢) قول إبراهيم النخعي مصنف ابن أبي شيبة ٣/٣١.

(٣) قول حماد مصنف ابن أبي شيبة ٣/٣١.

(٤) في مذهب أبي حنيفة انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٤/٥٣ وأصل العبارة: «وجوب الزكاة في كل ما يخرج من الأرض قلَّ أو كثر».

(٥) الأحكام للهادي إلى الحق ١/١٨١.

(٦) الأحكام للهادي إلى الحق ١/١٧٩ - ١٨٠.

(٧) انظر: البحر الزخار ٤/٤٨٨ وأصل العبارة: (تجب في كل خارج).

صيغ ذات علاقة :

١- تجب الزكاة في كل ما تخرجه الأرض مما يقتات ويدخر وينبته الآدميون[١]. (أخص).

٢- كل خارج من الأرض يقصد بزراعته نماء الأرض والغلة ويستنبت في الجنات؛ يجب فيه العشر[٢]. (قيد).

٣- ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر زكاة[٣]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

هذا الضابط بعمومه يمثل رأي الإمام أبي حنيفة، وزفر، والهادوية من الزيدية[٤].

والمعنى الإجمالي فيه : أن الزكاة تتعلق بجميع ما يخرج من الأرض من أجناس، وأنواع المحاصيل الزراعية، إذا تحققت فيه صفة النماء، أما ما لا تتحقق فيه هذه الصفة، فهو مستثنى من الضابط[٥].

فقد جاء في كتاب (العناية شرح الهداية) ما نصة: «قال أبو حنيفة رحمه الله: في كل ما تنبت الأرض، وينبغي به النماء، قليلا كان أو كثيرًا، رطبًا كان أو يابسًا، يبقى من سنة إلى سنة أو لا يوسق أو لا يسقى سيحًا، أي: بماء جارٍ، أو سقته السماء، أي المطر العشر»[٦].

---

(١) حلية العلماء للشاشي ٣/٨٣.

(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/٣٢١.

(٣) عمدة القاري للعيني ٩/٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٩١، العناية شرح الهداية ٢/٢٤٢، سبل السلام ١/٥٣٠.

(٥) انظر استثناءات الضابط.

(٦) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٢٤٢.

أما غير الإمام أبي حنيفة وزفر والهادوية: فلم يعتبروا زكاة كل ما خرج من الأرض، لكنهم يتفقون تارة في أشياء، ويختلفون في أخرى، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

ذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف ومحمد إلى أنه: لا زكاة في غير النخل والعنب من الأشجار، ولا في شيء من الحبوب إلا فيما يقتات ويدخر، فلا زكاة في الخضراوات.

وقال الثوري وابن أبي ليلى: ليس في شيء من الزروع زكاة إلا التمر والزبيب والحنطة والشعير.

وقال أحمد: يجب العشر في كل ما يكال ويدخر من الزرع والثمار، مما يشتمل على ثلاثة أوصاف: الكيل، والبقاء، واليبس[1].

وهذا يشمل أنواعًا سبعة:

الأول: ما كان قوتًا، كالأرز والذرة والدخن.

الثاني: القطنيات، كالفول والعدس والحمص والماش (حب كالعدس) واللوبيا.

الثالث: الأبازير، كالكزبرة والكمون.

الرابع: البذور، كبذر الخيار وبذر البطيخ وبذر القثاء وبذر الكتان وبذر القطن وبذر الرياحين.

الخامس: حب البقول، كحب الرشاد وحب الفجل والقرطم والحلبة والخردل.

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ١١٩/٣، المجموع للنووي ٤٣٦/٥ وما بعدها، العناية شرح الهداية ٢٤٢/٢، المغني ٢٩٣/٢.

السادس: الثمار التي تجفف وتدخر (المكسرات)، كاللوز والفستق والبندق.

السابع: ما لم يكن حبًّا ولا ثمرًا، لكنه يكال ويدخر، كالصعتر والسماق.

قالوا: ولا تجب الزكاة فيما عدا ذلك، كالخضراوات كلها، وسائر الفواكه، ولا تجب في القصب، ولا في البقول: كالفجل والبصل والكراث، ولا في نحو القطن والكتان والقِنب (نوع من الكتان)، ولا في العصفر والزعفران[١]، وفي الزيتون عندهم خلاف.

وذهب أحمد في رواية إلى أنه: لا زكاة في شيء غير الأجناس الأربعة: التمر، والزبيب، والقمح، والشعير[٢].

وذهب ابن حزم إلى عدم وجوب الزكاة في شيء من الثمار والزرع إلا في القمح، والشعير، والتمر[٣].

وعند الإباضية: تجب الزكاة في البر، والشعير، والتمر، والزبيب[٤].

وعند الإمامية: تجب الزكاة في الغلات الأربع: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، ولا تجب فيما عدا ذلك.

وتستحب في كل ما تنبت الأرض مما يكال أو يوزن، عدا الخضر، كالباذنجان والخيار[٥].

ومما سبق نستنج أن الجمهور حصروا ما تجب فيه الزكاة مما يخرج من

---

(١) انظر: المغني ٢/٦٩١، الإنصاف للمرداوي ٣/٨٧، شرح منتهى الإرادات ١/٣٨٨.
(٢) انظر: المغني ٢/٦٩١.
(٣) انظر: المحلى ٤/١٢ دار الفكر.
(٤) انظر: شرح النيل ٣/٦.
(٥) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال ١/١٣٠، الروضة البهية ٢/١٣.

الأرض عدًّا، وكأنهم لم يضعوا فيه ضابطًا خلافًا لأبي حنيفة ومن معه.

وسبب اختلاف الفقهاء في ذلك راجع إلى تعارض الأدلة النقلية فيما بينها، كما هو موضح في باب الزكاة في المراجع المتقدمة.

وعلى العموم فإن مذهب من يقول بالضابط (أبو حنيفة) يبقى سقفًا لكل المذاهب الأخرى على تفاوت آرائها، ودرجات قربها، وبعدها منه، فهو يشملها ويزيد عليها؛ حيث لا يستثني من زكاة ما أخرجت الأرض سوى ما لا نماء فيه أصلا، كما هو موضح في الاستثناءات.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

٢- قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١].

٣- عموم قوله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًّا[١]: العشر، وما سقي بالنضح: نصف العشر»[٢].

وجه الدلالة من هذه الأدلة: ظاهر في أن كل ما أخرجت الأرض من نباتها، ففيه الزكاة إذا تحققت الشروط وانتفت الموانع.

٤- ومن المعقول: أن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج، فكما أن هذا كله يعد من نماء الأرض في وجوب الخراج، فكذلك في وجوب العشر[٣].

---

(١) قال أبو عبيد: العَثَرِي: ما تسقيه السماء واشتقاقه من (العاثور)، وهي الساقية التي يجري فيها الماء؛ لأنه يَعْثُر بها من يمرّ بها. انظر: المغني ٢/٥٥٦.

(٢) رواه البخاري ٢/١٢٦ (١٤٨٣)، من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/٢.

تطبيقات الضابط :

١- تجب الزكاة في التمر والعنب[١]؛ لأنهما مما أخرجت الأرض، وكل ما أخرجت الأرض من نباتها ففيه الزكاة.

٢- تجب الزكاة في الحبوب، كالحنطة والشعير والذرة والأرز والدخْن والسلت[٢]؛ لأن الزكاة تجب في كل ما أخرجت الأرض من نباتها.

٣- تجب الزكاة في القطاني، كالحمص والفول والعدس واللوبيا والترمس والجلبان والبسِيلة[٣]؛ لأنها مما أخرجت الأرض .

٤- تجب الزكاة في الأبازير، كالكزبرة والكمون والصعتر[٤]؛ جريًا على معنى الضابط.

٥- تجب الزكاة في البذور، كبذر الخيار وبذر البطيخ وبذر القثاء وبذر الكتان وبذر القطن وبذر الرياحين والحلبة والخردل[٥]؛ لأن البذور مما أخرجت الأرض.

٦- تجب الزكاة في ذوات الزيوت الأربع: الزيتون والسمسم والقرطم وحب الفجل[٦]؛ لأن الزيت من الشجر والشجر مما ينبت في الأرض.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٩-٥٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٤٧، شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/١٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٩-٥٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٤٧، شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/١٦، المغني ٢/٦٩٠، شرح منتهى الإرادات ١/٣٨٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٤٧، شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/١٦، المغني ٢/٦٩٠، شرح منتهى الإرادات ١/٣٨٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٩-٥٠، المغني ٢/٦٩٠، شرح منتهى الإرادات ١/٣٨٨.

(٥) انظر: المغني ٢/٦٩٠، شرح منتهى الإرادات ١/٣٨٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٤٧.

٧- تجب الزكاة في المكسرات، كاللوز والفستق والبندق[١]؛ لأن ذلك راجع إلى ما يخرج من نبات الأرض.

٨- تجب الزكاة في الخضراوات، كالكمثرى والخوخ والمشمش والخيار[٢]؛ لأن الخضراوات خارجة من الأرض.

٩- تجب الزكاة في الأشجار المتخذة لصناعة الأخشاب.

استثناءات الضابط :

يستثنى من الضابط عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - خمسة أشياء: السعف؛ فإنه من أغصان الأشجار، وليس في الشجر شيء، والتبن؛ فإنه ساق للحب كالشجر للثمار، والحشيش؛ فإنه ينقى من الأرض، ولا يقصد به استغلال الأراضي، والطرفاء والقصب؛ فإنه لا يقصد استغلال الأراضي بهما عادة[٣].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: المغني ٢/٦٩٠، شرح منتهى الإرادات ١/٣٨٨.

(٢) انظر: المبسوط ٣/٢، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩-٥٠.

(٣) المبسوط ٣/٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٢

نص الضابط: كُلُّ مَا سُقِيَ بِكُلْفَةٍ وَمُؤْنَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ العُشْرِ، وَمَا سُقِيَ بِغَيرِ مُؤْنَةٍ فَفِيهِ العُشْرُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- العشر يجب فيما سقي بغير مؤنة، ونصف العشر فيما سقي بالمؤن[٢].

٢- يجب العشر فيما سقي بغير مؤنة، ونصف العشر فيما سقي بكلفة[٣].

٣- يجب فيما يشرب[٤] بلا كلفة العشر، ويجب فيما يسقى بكلفة نصف العشر[٥].

صيغ ذات علاقة :

- إذا كثرت المؤنة خفَّ الواجب أو سقط، وإذا خفَّتْ المؤنة كثر الواجب[٦]. (بيان).

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٩٨.
(٢) انظر: المغني ٢/٢٩٧.
(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٥٦٢.
(٤) يقال: شَرَّبَ قَصَبُ الزرع: إذا صار الماءُ فيه. لسان العرب لابن منظور ١/٤٩١.
(٥) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/١٠٦-١٠٧.
(٦) انظر: شرح الوجيز لعبد الكريم القزويني ٥/٥٧٨.

شرح الضابط :

مؤْنة بهمزة ساكنة أو مئونة على وزن (فعولة)، أو (مونة) بالمد: هي لغة الثقل[١].

والمقصود بالمؤنة هنا: ما يكلف الزارع من نفقات مالية، وجهد بدني في سقي الزرع.

والمعنى الإجمالي للضابط: أن الشارع الرحيم بالعباد، الحكيم في الأمور كلها، راعى في باب زكاة المحاصيل الزراعية ما فيه كلفة وجهد ومشقة، مما ليس فيه ذلك.

ففرض في الأول العشر كاملا، وفرض في الثاني نصف العشر؛ تحقيقًا لمبدأ العدل والإحسان، ورحمة بالإنسان.

ومن المعلوم أن الأصل وجوب الزكاة في المحاصيل الزراعية، إذا بلغ الناتج منها خمسة أوسق[٢]، عند معظم الفقهاء، كما سيأتي.

كما أن الأصل أيضًا في هذا الباب وجوب العشر، وإنما يعدل عنه إلى نصف المقدار بوجود الكلفة، فما لم يتحقق المسقط - وهو المؤنة - يبقى الحكم على الأصل[٣].

وقد اتفق الفقهاء على وجوب العشر في الثمار التي تسقى بغير مؤنة، يوم حصادها، كالذي يسقى بالغيث، والسيول، والأنهار، والسواقي التي يجري فيها الماء من الأنهار بلا آلة، وما يشرب بعروقه؛ لقربه من الماء.

واتفقوا كذلك على وجوب نصف العشر فيما سقي منها بمؤنة، كالدلو،

---

(١) انظر: المصباح المنير ٢/٥٨٦.

(٢) خمسة أوسق تعادل (٦٥٣) كيلوغرام راجع: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١/١١٩.

(٣) انظر: المغني ٤/١٦٧.

والناعورة[١]، وهذا الاتفاق هو من حيث جملة، أما من حيث التفصيل، فلكل مذهب من الشروط ما تتفق مع المذهب الآخر أو تختلف.

يشترط لوجوب العشر فيما سقي بغير مؤنة عند الحنفية ما يلي :

١- أن تكون الأرض عشرية[٢]، فلا تجب الزكاة في الأرض الخراجية[٣]؛ لأن العشر والخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندهم.

٢ - وجود الخارج، فلو لم تخرِج الأرض شيئًا لم يجب العشر.

٣ - أن يكون الخارج مما يقصد بزراعته نماء الأرض واستثمارها أو استغلالها، فلا تجب الزكاة في الحطب والحشيش ونحوهما؛ لأن الأرض لا تنمو بزراعة ذلك، بل تفسد بها.

ولو سقي الزرع في بعض السنة سيحًا[٤]، وفي بعضها بآلة، يعتبر في ذلك الغالب؛ لأن للأكثر حكم الكل.

٤- بلوغ النصاب عند الصاحبين: فيجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أوسق، ولا يشترط عند أبي حنيفة النصاب لوجوب العشر، بل يجب العشر في كثير الخارج وقليله[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٨٩/٤، الذخيرة ٨٢/٣، نهاية المحتاج ٧٦/٣، المغني ٦٩٨/٢، التاج المذهب لأحكام المذهب ٣٩١/١، شرح النيل ١٧٣/٥-١٧٤، المحلى ٥٢٣/٣، شرائع الإسلام في مسائل الحلال ٣١٢/١ والناعورة: الدولاب الذي يديره الماء بقوة جريانه. المجموع ٤٦٢/٥.

(٢) الأرض العُشْرية: كل أرض أسلم أهلها عليها قبل أن يُقْدَر عليها، أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين، وأرض العرب كلها أرض عشر، ويجب فيها العشر. انظر: الكتاب للقدوري مع شرحه اللباب ١٣٧/٤ وما بعدها.

(٣) الأرض الخراجية: كل أرض فتحت عنوة وأُقر أهلها عليها، أو صالحهم الإمام على دفع الخراج (ضريبة أهل الكفر) إلا أرض مكة؛ فإنها فتحت عنوة وتركت لأهلها، ولم يوظَّف عليها الخراج. انظر: الكتاب للقدوري مع شرحه اللباب ١٣٧/٤ وما بعدها.

(٤) السَّيْح: الماء الجاري. المجموع ٤٦٢/٥.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٢١/١-٣٢٢، بدائع الصنائع ٧١/٤-٧٧، ٨٩.

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على شرطين وهما :

١- أن يكون الناتج من الحبوب، ومن الثمار مما يقتات ويدخر (التمر والزبيب والزيتون) دون ما لا يدخر، فلا زكاة عندهم في الفواكه، كالتفاح والرمان، ولا في الخضراوات والبقول.

٢- أن يكون الناتج نصابًا، وهو خمسة أوسق[١]، وزاد كل من الشافعية والحنابلة شرطًا آخر، وهو أن يكون النصاب مملوكًا لمالك حر معين، فلا زكاة في الموقوف على المساجد[٢].

أدلة الضابط :

يستند هذا الضابط إلى السنة والإجماع والعقل:

أولا : السنة :

١- قوله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًّا[٣] العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر»[٤].

قال القرافي في تعليقه على الحديث: «متى كثرت المؤنة خفت

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ٦٠٨/١ وما بعدها، القوانين الفقهية ص١٠٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٤، المهذب للشيرازي ١٥٦/١ وما بعدها، مغني المحتاج ٣٨١/١ وما بعدها، المغني ٦٩٠/٢-٦٩٥، كشاف القناع ٢٣٩/٢-٢٤٢.

(٢) انظر: المهذب ١٥٦/١ وما بعدها، مغني المحتاج ٣٨١/١ وما بعدها، المغني ٦٩٠/٢-٦٩٥، كشاف القناع ٢٣٩/٢-٢٤٢.

(٣) قال أبو عبيد: العَثَرِي: ما تسقيه السماء وتسميه العامة: العَدْي.
وقال القاضي أبو يعلى: هو الماء المستنقَع في بركة أو نحوها، يُصَبُّ إليه ماء المطر في سواقي تُشَقُّ له، فإذا اجتمع سُقي منه.
واشتقاقه من (العاثور)، وهي الساقية التي يجري فيها الماء؛ لأنه يَعْثُر بها من يمرّ بها. انظر: المغني ٥٥٦/٢.

(٤) رواه البخاري ١٢٦/٢ (١٤٨٣)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

الزكاة؛ رفقًا بالعباد، ومتى قلت كثرت الزكاة؛ ليزداد الشكر؛ لزيادة النعم»[١].

٢- قوله ﷺ: «فيما سقت الأنهار والغيم: العشور، وفيما سقي بالسانِية: نصف العشر»[٢].

٣- قوله ﷺ: «فيما سقته الأنهار أو سقت السماء: العشر، وما سقى الغرب: ففيه نصف العشر»[٣].

٤- عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ مما سقت السماء أو سقي بعلا: العشر، وما سقي بالدوالي: نصف العشر»[٤].

ثانيًا: الإجماع:

فقد نقل البيهقي الإجماع على أن ما سقت السماء ففيه العشر، وما سقي بالدوالي ففيه نصف العشر[٥].

ثالثًا: العقل:

للكلفة تأثير في إسقاط الزكاة جملة، فلأن تؤثر في تخفيفها من باب أولى.

بدليل الشاة التي تعلف فإنه لا زكاة فيها.

ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، وللكلفة تأثير في تقليل النماء؛ فأثرت في تقليل الواجب فيها[٦].

---

(١) الذخيرة ٣/٨٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢/٦٧٥ (٩٨١).

(٣) رواه أبو داود في سننه ١/٤٩٢ (١٥٧٢).

(٤) رواه أحمد في مسنده ٣٦/٣٦٥ (٢٢٠٣٧)، وابن ماجه ١/٥٨١ (١٨١٨).

(٥) انظر: المجموع ٥/٤٦٢.

(٦) انظر: المغني ٢/٥٥٦.

تطبيقات الضابط :

١- ما سقي بماء المطر، أو الأنهار، أو العيون، أو بالسيح، ففيه العشر كاملا؛ لعدم المؤنة، والمشقة في السقي[١].

٢- الماء المستنقع في بركة أو نحوها: يصب إليه ماء المطر في سواقي تشق له، فإذا اجتمع سقي منه (وهو المسمى بالعثري) - فيه العشر كاملا؛ لعدم المؤنة)[٢].

٣- الزرع الذي يشرب الماء بعروقه من غير سقي (وهو المسمى بالبعل) - فيه العشر كاملا؛ لعدم المؤنة[٣].

٤- كل ما سقي بالدلو غرفًا من بئر ونحوه، أو بالناعورة، أو بالدوالي، أو بالسانية، أو الناضح؛ فإن الواجب فيه هو نصف العشر إذا بلغ النصاب؛ لما فيه من كلفة السقي بالآلة[٤].

٥- كل ما سقي بماء اشتراه الشخص لسقي الزرع؛ فإنه يدخل في الكلفة التي توجب إخراج نصف العشر فقط[٥].

٦- ما سقي بالآلات المستخدمة في عصرنا لاستخراج الماء، كالمِضخات التي تعمل بالديزل أو الكهرباء، وغير ذلك - ففيه نصف العشر؛ لما فيه من الكلفة.

٧- لو كان الزرع يسقى نصفه بالنواضح[٦]، ونصفه بالسيح ففيه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٨٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤/٢٧٨، المجموع ٥/٤٦١-٤٦٢.
(٢) انظر: المغني ٢/٥٥٦.
(٣) انظر: المجموع ٥/٤٦١، المغني ٢/٥٥٦.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/٨٩، المجموع ٥/٤٦٢، المغني ٢/٥٥٦، شرح النيل ٥/١٧٣-١٧٤.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٢/٢٤٥.
(٦) النواضح: جمع ناضح، وهو اسم للبعير والبقرة يُسقَى عليهما من البئر أو النهر. انظر: المغرب للمطرزي ٣/١٠١، المجموع ٥/٤٦٢.

ثلاثة أرباع العشر؛ اعتبارًا بالسقيتين.

ويجب العشر كاملا فيما سقي بالقنوات والسواقي المحفورة من نهر عظيم؛ لأن مؤنة القنوات إنما تشق لإصلاح الضيعة، وكذا الأنهار إنما تشق لإحياء الأرض، وإذا تهيأت وصل الماء إلى الزرع بنفسه مرة بعد أخرى، بخلاف النواضح ونحوها؛ فإن المؤنة فيها لنفس الزرع[١].

٨- إذا كان الماء يجري من النهر في ساقية إلى الأرض، ويستقر في مكان قريب من وجهها بغرف أو دولاب - فهو من الكلفة المسقطة لنصف الزكاة.

والضابط لذلك هو: أن يحتاج في ترقية الماء إلى الأرض بآلة من غرف، أو نضح، أو دالية[٢]، أو نحو ذلك.

٩- إذا جهل مقدار السقي بين ما فيه مؤنة وما ليست فيه؛ غلبنا إيجاب العشر؛ احتياطًا؛ لأن الأصل وجوب العشر[٣].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: المجموع ٥/٤٦١-٤٦٢.

(٢) الدالية: دولاب تُديره البقرة لاستخراج الماء، شبيه بالناعورة. انظر: شرح النيل ٥/١٧٣-١٧٤.

(٣) انظر: المغني ٢/٥٥٦.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٣

نص الضابط: لا تَجْتَمِعُ زَكَاتَانِ فِي مَالٍ وَاحِدٍ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا تجتمع الزكاتان في عين واحدة[٢].

٢- لا تجب في مال واحد زكاتان[٣].

٣- لا يجب في عين زكاتان[٤].

صيغ ذات علاقة :

- مبنى الزكاة على المسامحة والرفق[٥]. (أعم).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٦٢/٤ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٤٤/١، التجريد للقدوري ١٤١٧/٣.

(٢) القواعد والفوائد لأبي عبد الله العاملي ٢٢٦/١.

(٣) الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ٥٢٣/١، التلخيص لابن القاص ص ٢١٢.

(٤) نواضر النظائر لابن الصاحب ٦٥/١/ب.

(٥) المجموع للنووي ١٧٧/٦ وانظر: البيان للعمراني ١٩٩/٣، ٣٩٦، إعانة الطالبين ٢٩٧/٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «الزكاة مبنية على الرفق والمواساة».

شرح الضابط :

هذا الضابط قرره فقهاء المذاهب الأربعة، ووافقهم الإمامية[١]، وخالفهم الظاهرية والزيدية؛ فقالوا بأنه لا مانع من اجتماع الزكاتين في مال واحد[٢].

ومن المعاني المقصودة في الضابط : أن الشخص إذا ملك ما لا تجب فيه الزكاة، وكان هذا المال بحيث لو نظر إليه باعتبارين مختلفين؛ لوجبت فيه زكاتان في عام واحد؛ فإنه لا يجب عليه فيه إلا زكاة واحدة،كما لو كان عند شخص خمس من الإبل السائمة، وكانت في نفس الوقت معدة للتجارة.

وفيما يلي بيان لبعض المحاور الرئيسة التي توضح أهمية الضابط، ومجالات إعماله:

١- السوائم المعدة للتجارة :

إذا كان لشخص سوائم[٣] من بهيمة الأنعام - الإبل والبقر والغنم - وكانت بالغة نصاب الزكاة، وهي في نفس الوقت معدة للتجارة؛ فقد اجتمع فيها سببان لوجوب الزكاة: **الأول** : زكاة العين، فكل من الإبل والبقر والغنم إذا بلغت نصابًا محددًا وجبت فيه الزكاة، **والثاني** : زكاة عروض التجارة[٤].

ويتفق القائلون بهذا الضابط على أنه لا يجب على الشخص أن يؤدي

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٤١٧/٣، المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢١/٢، حاشية الجمل على فتح الوهاب ١٧٠/٢، المغني ١٤٣/٤، ٣٠٣، شرائع الإسلام للحلي ١٤٥/١.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٤٧/٤، البحر الزخار لان المرتضى ١٥٨/٣.

(٣) جمع سائمة.

(٤) عروض جمع عرض - بسكون الراء: وهو كل مال سوى الذهب والفضة. انظر: لسان العرب مادة (عرض).

والمقصود بزكاة عروض التجارة: أن تقوَّم بذهب أو فضة، فلا زكاة فيما يملكه الإنسان من العروض إن كانت قيمتها أقل من نصاب الزكاة في الذهب أو الفضة، وقد تنوعت أنظار الفقهاء فيما تقوَّم به عروض التجارة، هل تقوم على حساب نصاب الذهب أو تقوم على حساب نصاب الفضة؟

الزكاتين معًا، وإنما الواجب عليه أن يخرج زكاة واحدة منهما؛ بناء على أحد الاعتبارين، واختلف الفقهاء في نوع الزكاة الواجب إخراجها على اتجاهين:

الاتجاه الأول: الواجب إخراج زكاة العين دون عروض التجارة:

ذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، ووافقهم بعض الإباضية[٣]، إلى أن الواجب عليه أن يخرج زكاة العين دون زكاة عروض التجارة، فإذا كانت السوائم أقل من النصاب فإنها تقوم، فإن بلغت نصابًا من الأثمان وجبت فيها زكاة عروض التجارة، وإنما قدموا زكاة العين على زكاة التجارة؛ لأن زكاة العين أقوى ثبوتًا؛ لانعقاد الإجماع على وجوبها، فكانت أولى.

الاتجاه الثاني: الواجب إخراج زكاة عروض التجارة:

ذهب الحنفية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو القول القديم للشافعي[٦]، وهو قول لبعض الإباضية[٧]، إلى أنها تزكى زكاة عروض التجارة؛ لأنها أحظ للمساكين؛ لأنها تجب فيما زاد عن النصاب بالحساب وإن قل، ولا يعفى فيها عن الأوقاص[٨]، وعند الحنابلة: إن لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة، فعليه زكاة السوم، كأربعين شاة قيمتها دون مائتي درهم من الفضة، أو دون عشرين مثقالا من الذهب. وكذا الحكم في عكس هذه المسألة: كما لو كان عنده ثلاثون من

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٧٢، المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٢١.

(٢) انظر: المجموع ٦/٥٠، الحاوي للماوردي ٤/٣٠٦.

(٣) انظر: منهج الطالبين ٥/٩٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٥٩، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٧٩، فتح القدير لابن الهمام ٢/١٧٢.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٣٨، الفروع لابن مفلح ٢/٥٠٩، الإنصاف للمرداوي ٣/١٥٧.

(٦) انظر: المجموع ٦/٥٠.

(٧) انظر: منهج الطالبين ٥/٩٩.

(٨) جمع وَقص، بفتح القاف وسكونها: وهو ما يكون بين الفريضتين. انظر: المغرب للمطرزي ص ٤٩٢، المجموع ٥/٣٥٧- ٣٥٨.

الغنم قيمتها مائتا درهم، أو عشرون مثقالا؛ فعليه زكاة التجارة، فوافقوا في هذه الصورة أصحاب الاتجاه الأول[١].

٢- الثمار الواجب فيها الزكاة، وكان شجرها معدا للتجارة:

إذا كان عند شخص ثمر بلغ نصابًا تجب فيه الزكاة، وكان أصل هذا الثمر - الشجر الذي ينتج هذا الثمر - معدًّا للتجارة؛ فالحكم في هذا نظير الحكم في الحالة الأولى عند الفقهاء.

٣- الأراضي الزراعية المعدة للتجارة، وما يخرج منها:

ذهب الحنفية إلى أنه تجب الزكاة في الخارج من الأرض الزراعية من ثمر أو زرع، ولا تجب الزكاة في قيمة الأرض العشْرِية[٢]، ولو كانت للتجارة، هذا إن كان قد زرع الأرض العشرية فعلا ووجب فيها العشر؛ لئلا يجتمع حقان لله تعالى في مال واحد، فإن لم يزرعها؛ فإنه تجب فيها زكاة التجارة؛ لعدم وجوب العشر[٣].

وذهب المالكية إلى أن الغلة المتحصلة من الأرض الزراعية المعدة للتجارة تجب فيها زكاة النبات، ولا زكاة في قيمة الأرض، هذا إن كانت قد وجبت فيها زكاة النبات، أما إذا لم تجب فيها زكاة؛ لنقصه عن نصاب الزرع أو الثمر؛ فتجب فيها زكاة عروض التجارة[٤].

---

(١) انظر: الإنصاف ٣/١٥٧- ١٥٨.

(٢) الأرض العشرية: هي التي يخرج منها العشر أو نصفه، وهي أرض العرب، وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية. انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/١٠، ١٥.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٧٥.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يزكي الجميع زكاة عروض التجارة؛ لأنه كله مال تجارة[١].

ومما تجدر الإشارة إليه: أن هذا الضابط تتجلى فيه عظمة التشريع الإسلامي في أبهى صوره؛ فأنت ترى فيه سماحة التشريع الإسلامي ويسره؛ حيث لم يلزم صاحب المال بما يكون فيه ضرر عليه أو نقصان لماله، فلم يوجب عليه زكاتين في مال واحد؛ بناء على أن الزكاة مبناها على المسامحة والرفق.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «لا ثِنى في الصدقة»[٢]، وأصل الثنى - بكسر الثاء المثلثة وفتح النون في آخره ألف مقصورة- في كلام العرب: ترديد الشيء وتكريره، والمعنى المقصود هنا هو: لا تؤخذ الزكاة في سنة واحدة مرتين[٣].

٢- يؤيد هذا معنى هذا الضابط عمومات الشريعة القاضية برفع الحرج، المدلول عليها بغير نص من نصوص الشرع، كقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

---

(١) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٣٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٤٣٦.

(٢) رواه الديلمي في الفردوس ٥/ ١٦٠ (١٨١٤) عن علي، رضي الله عنه، مرفوعًا، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال ص ٤٦٥ (٩٨٢)، وابن أبي شيبة ٧/ ٦١- ٦٢ (١٠٨٣٧)، وابن زنجوية في كتاب الأموال ٢/ ٨٣٠- ٨٣١ (١٤٣٧)، كلهم عن فاطمة بنت الحسين السبط، رضي الله عنهم أجمعين، مرسلا.

(٣) انظر: الحجة للشيباني ١/ ٥٢٣، الأموال لأبي عبيد ١/ ٤٦٥، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/ ٢٩٧.

تطبيقات الضابط :

١- من كان عنده خمس من الإبل، وهي معدة للاتجار فيها؛ فإن الواجب على مالكها أن يخرج في الزكاة شاة، ولا تعتبر قيمتها، وبه قال المالكية والشافعية[١]، ولا يجب عليه إن اخرجها أن يزكيها أيضًا زكاة التجارة؛ لأنه لا يجتمع زكاتان في مال واحد.

٢- إذا كان عند شخص أرض عشرية أو خراجية؛ فلا زكاة فيما نواه من هذه الأرض للتجارة؛ لئلا يؤدي إلى تكرار الزكاة؛ إذ العشر أو الخراج زكاة أيضًا، وبه قال الحنفية[٢].

٣- من التطبيقات المعاصرة: إذا كان لشخص أسهم في شركات مساهمة، أو حصة في صندوق الوحدات الاستثمارية، وتولت الشركة أو الصندوق إخراج الزكاة عن المساهمين والشركاء؛ فليس على المساهم أو الشريك إخراج زكاة أسهمه أو حصته مرة أخرى؛ لأنه لا تجتمع زكاتان في مال واحد.

استثناءات من الضابط :

لا تجتمع الزكاتان جميعًا في عين واحدة إلا في مواضع قليلة[٣]، كما هو عند الشافعية، حيث ذكر ابن الملقن أنه لا تجب في عين واحدة زكاتان إلا في ثلاث مسائل[٤]، وزاد غيره مسألة أخرى:

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٧٢، المجموع ٦/٥٠.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٢٩٧.

(٣) مختصر قواعد العلائي والإسنوي لابن خطيب الدهشة ١/٢١٤.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٢٠.

١- إذا كان عنده نخل وهو معد للتجارة؛ فإنه يخرج زكاة الثمرة، وأيضًا يخرج زكاة النخل نفسه بالقيمة على أنه من عروض التجارة[١].

٢- من اقترض مالا بلغ نصابًا فأقام عنده حولا؛ فعليه زكاته، وعلى مالكه أيضًا أن يخرج زكاته[٢].

٣- من وجد لقطة تلزم فيها الزكاة، فتملكها بعد التعريف سنة؛ فعليه زكاتها، وعلى صاحبها أيضًا زكاتها[٣]، وكذا من كان عنده مال بلغ نصابًا وعليه دين مثله؛ فإنه تجب عليه الزكاة - في أحد القولين عند الشافعي - وعلى صاحب الدين زكاته أيضًا[٤].

علاء إبراهيم عبدالرحيم

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٤٤٤.

(٢) انظر: التلخيص لابن القاص ١/٢١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٤٤٤.

(٣) انظر: نواضر النظائر لابن الصاحب١/٦٥/ب، مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١/٢١٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي١/٤٤٤.

(٤) انظر: مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١/٢١٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٢١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٤

نص الضابط: كُلُّ مَنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَجَبَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِ، وَمَنْ لا فَلَا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل من تلزم الرجل نفقته فعليه فيه زكاة الفطر[٢].

٢- زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه، وعمن تلزمه نفقته من المسلمين[٣].

٣- واجب على كل من كان يعول أحدًا من المسلمين أن يخرج عنهم زكاتهم من يوم فطرهم[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- من وجب عليه فطرته وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته، إذا كانوا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٢٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٤ وفي الاستغناء للبكري ٥١٩/٢، وأصل الصيغة: "من وجبت نفقته على غيره وجبت فطرته عليه، ومن لا فلا»، وبلفظ: «كل من وجبت نفقته على غيره - بزوجية أو مِلك أو قرابة - وجبت فطرته عليه» أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٨٨/١.

(٢) المدونة لمالك ٣٥٥/٢ بلفظ.

(٣) التاج والإكليل ٢٦٣/٣.

(٤) الأحكام للهادي ٢١٦/١.

مسلمين، ووجد ما يؤدي عنهم[١]. (بيان).

٢- الأصل أن صدقة الفطر متعلقة بالولاية والمؤونة، فكل من كان عليه ولايته ومؤونته ونفقته؛ فإنه تجب عليه صدقة الفطر فيه، وإلا فلا[٢]. (عموم وخصوص).

٣- من لزمه فطرة نفسه لزمه فطرة من تلزمه مؤونته، إن قدر[٣]. (قيد).

شرح الضابط :

(الفِطْر): اسم مصدر من قولك: أفطر الصائم إفطارًا[٤].

قال النووي: يقال للمخرج: فِطْرة والفِطرة - بكسر الفاء لا غير - وهي لفظة مولدة لا عربية ولا معربة، بل اصطلاحية للفقهاء، فتكون حقيقة شرعية على المختار، كالصلاة والزكاة، و(الفِطرة) في الاصطلاح: صدقة تجب بالفطر من رمضان[٥].

ومفاد الضابط : أن من وجبت عليه صدقة الفطر[٦]، وكان تحت يده ورعايته من تجب نفقتهم عليه، كأولاده وزوجته وأقاربه المعسرين؛ فإن فطرتهم تلزمه.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٢٦.

(٢) هذا مذهب الحنفية الفتاوى الهندية ١/١٩٣.

(٣) الفروع لابن مفلح ٢/٥٢٢.

(٤) انظر: القاموس المحيط والمصباح ولسان العرب مادة (زكو).

(٥) انظر: حاشية الشلبي على الزيلعي وشرح الزيلعي ١/٣٠٦، نيل المآرب ١/٢٥٥ ط/ الفلاح، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣/٣٣٥.

(٦) يُطلق أيضًا (فِطرة) على صدقة الفطر، والواجب فيها عند الحنابلة ومالك والشافعي وإسحاق: صاع من بُرّ، أو شعير، أو تمر، أو زبيب، أو أَقِط (وهو اللبن المجفف) عن كل شخص. انظر: المغني ٢/٣٥٢ (والصاع يعادل ٢٧٥١ غرامًا عند الجمهور. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٣/٦٢٢).

هذا مذهب جمهور الفقهاء، من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية والإباضية[١].

وذهب الحنفية إلى وجوب صدقة الفطر على الرجل عن طفله الفقير، ولا يجب أن يؤديها الرجل عن زوجته، ولا عن أولاده الكبار، ولا عن أبيه وأمه، ولا عن إخوته الصغار، ولا عن قرابته، وإن كانوا في عياله؛ لأنه لا ولاية له عليهم.

والأصل عندهم أن صدقة الفطر متعلقة بالولاية والمؤونة، فكل من كان عليه ولايته ومؤونته ونفقته؛ فإنه تجب عليه صدقة الفطر فيه، وإلا فلا[٢].

وذهب ابن حزم إلى أنه لا يجب على الرجل أن يخرج صدقة الفطر عن أبيه، ولا عن أمه، ولا عن زوجته، ولا عن ولده، ولا أحد ممن تلزمه نفقته ولا تلزمه، إلا عن نفسه ورقيقه فقط[٣].

ويشترط لوجوب صدقة الفطر على المكلف شروط:

الأول: الإسلام، فلا فطرة على كافر.

الثاني: اليسار، فلا فطرة على معسر.

وتجب زكاة الفطر بسبب من الأسباب التالية:

الأول: القرابة، وذلك في الأولاد والأبوين.

الثاني: الزوجية، فيخرج صدقة الفطر عن زوجته[٤]، ويستتبع ذلك أيضًا خادم الزوجة.

---

(١) انظر: المدونة ٣٥٥/٢، البيان للعمراني ٣٥٥/٣، الفروع لابن مفلح ٥٢٢/٢، الأحكام للهادي ٢١٦/١، شرائع الإسلام ١٥٨/١، شرح النيل ٢٨٩/٣.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١٩٢/١-١٩٣.

(٣) انظر: المحلى ٢٥٩/٤-٢٦٠.

(٤) وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق، وقال أبو حنيفة والثوري وابن المنذر: لا تجب على الزوج فطرة امرأته. انظر المغني ٣٥٩/٢-٣٦٠.

ويشترط فيمن تخرج عنهم صدقة الفطر أن يكونوا مسلمين، فلا يلزمه فطرة العبد والقريب والزوجة الكفار، وإن وجبت نفقتهم[١].

أدلة الضابط :

١- ما روي عن ابن عمر، رضي الله عنهما، أنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير، والكبير، والحر، والعبد، ممن تمونون»[٢]، فكل من يمونه الرجل وينفق عليه تجب فطرته عليه.

٢- ضابط: «كل من كان محبوسًا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه»[٣]، والفطرة من جملة نفقة الإنسان على غيره، ويمثل لهذا الضابط بالزوجة، فهي محبوسة بحق الزوج؛ فيجب عليه نفقتها وفطرتها.

تطبيقات الضابط :

١- تجب صدقة الفطر على الأب عن أولاده ذكورًا وإناثًا، إذا كانت نفقتهم عليه واجبة.

٢- تجب صدقة الفطر على الزوج عن زوجته[٤]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته.

---

(١) لما رُوي عن ابن عمر، رضي الله عنهما، أنه قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، من المسلمين» انظر: مغني المحتاج ١١٣/٢، أسنى المطالب ٣٨٨/١.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٨١/٣ (٢١٠٩)، والبيهقي في سننه – وقال: إسناده غير قوي - ١٦١/٤ (٧٤٧٤).

(٣) الهداية مع فتح القدير ٣٢٢/٣ والمراد بالمحبوس: أي المشغول بعمل لغيره، فمن كان هذا حاله؛ فإن نفقته على من أشغله.

(٤) وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق. انظر: المغني ٣٥٩/٢-٣٦٠، الفروع لابن مفلح ٥٢٢/٢.

٣- تجب صدقة الفطر على الزوج عن خادم زوجته، إن لزمته نفقته[١]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته.

٤- تجب صدقة الفطر على الزوج عن زوجته الرجعية[٢]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته.

٥- تجب صدقة الفطر عن المطلقة الحامل[٣]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته.

٦- تجب صدقة الفطر عن الأقارب إذا كانت تجب نفقتهم، كالأم والأب والإخوة والأخوات المعسرين[٤]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته.

٧- إن نشزت الزوجة ففطرتها على نفسها دون زوجها؛ لأن نفقتها لا تلزمه وهي ناشز[٥]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته، ومن لا فلا.

٨- الزوجة غير المدخول بها، إذا لم تزف إلى الزوج لا يلزمه نفقتها ولا فطرتها[٦]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته، ومن لا فلا.

٩- الزوجة الصغيرة التي لا يمكن الاستمتاع بها لا يلزم الزوج نفقتها ولا فطرتها[٧].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/١١٣، الفروع لابن مفلح ٢/٥٢٢.
(٢) انظر: أسنى المطالب ١/٣٨٨.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) انظر: المغني ٢/٣٥٩-٣٦٠.
(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/١١٣، أسنى المطالب ١/٣٨٨، المغني ٢/٣٦٠.
(٦) انظر: المغني ٢/٣٦٠.
(٧) المصدر نفسه.

١٠- إن تطوع إنسان بالنفقة على آخر لم تلزمه فطرته[١]؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته ومن لا فلا.

استثناءات من الضابط :

١- زوجة المعسر، تلزم نفقتها على زوجها، دون فطرتها[٢].

٢- زوجة الأب المعسر، تلزم نفقتها على ابن الزوج، دون فطرتها[٣].

٣- القريب والزوجة الكافرين تلزم نفقتهما، ولا تلزم فطرتهما[٤].

٤- الزوجة المحال بينها وبين زوجها، تجب فطرتها عليه دون نفقتها[٥].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: البيان للعمراني ٣/٣٥٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٤، الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري ٢/٥٢٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٤، الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري ٢/٥٢٣.

(٤) لقوله ﷺ: «من المسلمين»، ولأنها طهرة، والكافر ليس من أهلها. انظر: مغني المحتاج ٢/١١٣، أسنى المطالب ١/٣٨٨.

(٥) أسنى المطالب ١/٣٨٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٥

نص الضابط: كُلُّ مَنْ تَلْزَمُ نَفَقَتُهُ لا يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- لا يعطى الزكاة الواجبة من تلزم نفقته[٢].

شرح الضابط:

المعنى الإجمالي للضابط: أن الزكاة الواجبة لا يجوز لمن يخرجها أن يدفعها لمن تجب نفقته عليه؛ لاختلال شرط من شروطها، وهو حصول الفقر والاحتياج فيمن تصرف له؛ لأن من تلزم نفقته لا يعد فقيرًا ولا محتاجًا حتى يعطى من الزكاة، فزال الوصف المعلق عليه الحكم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]، والحكم يزول بزوال علته.

وقد قال بالضابط جمهور الفقهاء، من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو الظاهر من مذهب الزيدية، والإباضية، والإمامية[٣].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١/٤٨٠ وأصل العبارة: «لا يعطى من الزكاة من تلزمه نفقته».

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٤٣، حاشية قليوبي ٣/١٩٧، المغني ٢/٢٧٣، التاج المذهب لأحكام المذهب ١/٤٢١ قالوا: «لا يجزئ أحدًا أن يصرف زكاته في أصوله من النسب، وهم آباؤه وأجداده وأمهاته وجداته ما علوا، وفصوله من النسب، وهم أولاده وأولاد أولاده»، شرح النيل=

وسواء عند المالكية من لزمت نفقته بالشرع للقرابة، ومن ألزمها على نفسه من قريب أو بعيد؛ لأنه بالتزامها على نفسه صار ملزمًا بها كإلزام الشرع[١]، والجامع في ذلك هو حصول الكفاية والغناء للمنفق عليه؛ فلم يعد مصرفًا من مصارف الزكاة.

أما الحنفية، فيرون مسلكًا آخر، هو في نظرهم أدق مما ذهب إليه الجمهور، ومفاده أن: «كل من لا تصح شهادته لغيره لا يعطى من الزكاة، ومن تصح شهادته له فيعطى»، فيكون بينه وبين الضابط الأصلي عموم وخصوص وجهي، بينه الجصاص في قوله: قد ثبت عندنا بطلان شهادة كل واحد من الأب والابن لصاحبه، فلما جعل كل واحد منهما فيما يحصله بشهادته لصاحبه كأنه يحصله لنفسه؛ وجب أن يكون إعطاؤه إيَّاه الزكاة كتبقيته في ملكه، وقد أخذ عليه في الزكاة إخراجها إلى ملك الفقير إخراجًا صحيحًا، ومتى أخرجها إلى من لا تجوز له شهادته، لم ينقطع حقه عنه، وهو بمنزلة ما هو باقٍ في ملكه؛ فلذلك لم يجزه، ولهذه العلة لم يجز أن يعطي زوجته منها، وأما اعتبار النفقة فلا معنى له؛ لأن النفقة حق يلزمه، وليست بآكد من الديون التي ثبتت لبعضهم على بعض؛ فلا يمنع ثبوتها من جواز دفع الزكاة إليه[٢].

أدلة الضابط :

أن دفع الرجل زكاته إلى من تلزمه نفقتهم يغنيهم عن نفقته، ويسقطها عنه، ويعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه[٣].

= ٦/٣٣- ٣٤ قالوا: «يعطي الرجل الزكاة لكل من لا تلزمه نفقته»، شرائع الإسلام في مسائل الحلال ١/٣٣٤، قالوا: «من أوصاف مستحق الزكاة: ألا يكون ممن تجب نفقته على المالك، كالأبوين وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا».

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٤٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٩٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٦- ١٩٧.

(٣) انظر: المغني ٢/٦٤٧.

تطبيقات الضابط :

١- لا يجوز للمزكي إعطاء الوالد[١]، ولا الولد من الزكاة؛ للزوم نفقة كل واحد منهما على الآخر[٢]؛ ولأن كلا منهما ينتفع بمال الآخر، فيكون كأنه صرف الزكاة إلى نفسه، ولأن نفقة كل منهما تجب على الآخر[٣].

وأما إذا لم تجب النفقة على الولد، كما في الأم الفقيرة إذا كانت متزوجة من أبيه أو غيره، فيجوز للولد حينئذ دفع الزكاة إليها؛ لعدم وجوب نفقتها عليه، وإنما نفقتها على زوجها[٤].

٢- لا يجوز للزوج أن يعطي زوجته من زكاة ماله؛ لأن نفقتها واجبة عليه[٥]، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة؛ وذلك لأن نفقتها واجبة عليه»[٦].

٣- يجوز دفع الزكاة للأخ أو الأخت، وأبنائهما؛ لعدم وجوب نفقتهم على المزكي[٧]؛ عملا بمفهوم الضابط.

٤- يجوز إعطاء المرأة زوجها المحتاج من زكاة مالها عند بعض الفقهاء، منهم أبو يوسف، ومحمد، والثوري، والشافعي، والشوكاني، واحتجوا لدفع زكاتها إليه بحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود، حين سألت النبي ﷺ عن الصدقة على زوجها عبد الله، وعلى أيتام

---

(١) قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين في الحال التي يجبر فيها الدافع إليهما على النفقة عليهما» انظر: المغني ٢/٦٤٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣٥.

(٣) انظر: البدائع ٢/٤٩، روضة الطالبين ٢/٣١٠، المغني ٢/٦٤٧.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٤/٢١٠.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣٥.

(٦) انظر: المغني ٢/٦٤٩، نيل الأوطار ٤/١٨٨.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣٥، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٨/٢٨، ٢٩.

لأخيها في حجرها؛ فقال: «لك أجران: أجر الصدقة وأجر القرابة»، ولأنها لا تجب نفقته عليها[1]، وكل من لا تلزم نفقته على المزكي يجوز له أن يعطيه زكاته؛ عملا بمقتضى الضابط.

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٧.

ضوابط باب الصوم

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٦

نص الضابط: الصَّوْمُ يُحْتَاطُ لَهُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- وجوب الصوم مما يحتاط فيه[٢].

صيغ ذات علاقة :

- العبادات مبناها على الاحتياط[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

يرجع في تعريف الاحتياط إلى القاعدة العامة: «العبادات مبناها على الاحتياط».

والاحتياط ضربان :

أحدهما : ما يندب إليه، ويعبر عنه بالورع، كغسل اليدين ثلاثًا إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣ .

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١٥٦/٤.

(٣) المستصفى للغزالي ص ٣٩٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والضرب الثاني: ما يجب من الاحتياط؛ لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه، فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب، والاحتياط، حملها على الإيجاب؛ لما في ذلك من تحقق براءة الذمة، فإن كانت عند الله واجبة فقد حصل مصلحتها، وإن كانت مندوبة فقد حصل على مصلحة الندب، وعلى ثواب نية الواجب[١]، والضابط جارٍ على كلا الضربين.

والمعنى الإجمالي للضابط: أن الصوم سواء كان فرضًا، أو نذرًا، أو كفارة، أو تطوعًا، هو عبادة ثابتة بيقين في ذمة المكلف، والثابت في الذمة بقين لا يخرج عنه إلا بيقين مثله، فكان تركيز الشارع على إتيان الصوم بأوثق وأتم الوجوه من هذا القبيل؛ حتى تبرأ ذمة المكلف أمام الله تعالى.

ومن مظاهر الاحتياط في الصوم التحري في الفطور والسحور بالإمساك حتى لا يقع شيء من المفطرات في وقت الصوم.

ثم لا يخفى على أحد أن الاحتياط في الصوم مقيد بعدم خروجه إلى دائرة الإفراط والتنطع والوسوسة والزيادة؛ لأن خروجه إلى ذلك الحد خروج عن الشرع إلى الغلو في الدين والزيادة فيه.

وجمهور العلماء على العمل بهذا الضابط من حيث الجملة، وإن اختلفوا في التفريعات عليه، كما هو ظاهر في تطبيقاته.

أدلة الضابط:

دليل هذا الضابط هو القاعدة: «العبادات مبناها على الاحتياط»[٢]، وأدلتها؛ لأن الصوم لا يخرج عن العبادة.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٨- ١٩.

(٢) المستصفى للغزالي ص ٣٩٦.

تطبيقات الضابط :

١- إذا لم يرَ العامة هلال رمضان، ورآه عدل واحد؛ ثبت شهر رمضان بخبره إذا حكم به الحاكم حتى يجب به الصوم على الكافة، ولكن الفطر لا يصح إلا بشهادة عدلين؛ وذلك أن الصوم يحتاط له، فاعتبر في إثباته خبر الواحد، ولم يعتبر في انتهائه إلا شاهدين؛ لأن الإمساك فيما لا صوم فيه خير من الأكل في يوم الصوم، وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

٢- من رأى هلال رمضان وحده وجب عليه الصيام وإن لم يقبل الإمام شهادته؛ لقوله ﷺ «صوموا لرؤيته»، وقد رآه ظاهرًا، وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة، ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يومًا، لم يفطر إلا مع الإمام؛ لأن وجوب الصوم عليه وحده للاحتياط، ومن الاحتياط أيضًا تأخير الإفطار مع الإمام[٢].

٣- يستحب الإمساك في بعض الليل احتياطًا للصوم[٣]، فلو نسك في طلوع الفجر، ندب له أن يترك المفطرات ولو لم يتيقن طلوع الفجر؛ عملا بالاحتياط[٤].

٤- تقديم نية الصوم قبل الفجر أولى للاحتياط والضبط[٥].

٥- إذا حال دون منظر الشهر غيم أو قترٌ ليلة الثلاثين من شعبان؛ وجب صومه بنية رمضان احتياطًا، ويجزئ على الصحيح من مذهب الحنابلة[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٨٣- ٢٨٤، الأم للشافعي ٢/١٠٣، المغني لابن قدامة ٣/٧.
(٢) انظر: الهداية مع العناية ٢/٣٢٠- ٣٢١.
(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/٣١٣.
(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٣٤٣.
(٥) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١٩٦.
(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/٢٧٠- ٢٧١.

٦- من نذر صوم شهر بعينه، فشهد برؤيته عدل، ففيه وجهان، أصحهما عند الشافعية ثبوته بشهادته؛ احتياطًا للصوم[١].

٧- يستحب صوم التاسع من شهر المحرم، وفي صومه معنيان منقولان عن ابن عباس: أحدهما الاحتياط؛ فإنه ربما وقع في الهلال غلط؛ فيظن العاشر التاسع[٢].

٨- لو أكل الصائم ما لا يتغذى به ولا يتداوى: كالحصاة، والنواة، والتراب، وغيرها، فعليه القضاء ولا كفارة عليه؛ لأن هذا إفطار صورة لا معنى؛ لأن معنى الصوم - وهو: الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة - قائم، وإنما الفائت صورة الصوم، إلا أنه هنا ألحقت الصورة بالحقيقة وحكم بفساد الصوم احتياطًا[٣].

٩- من أغمي عليه أكثر النهار فإنه يقضي ذلك اليوم احتياطًا واستحسانًا، ولو لم يفعل فلا شيء عليه[٤].

١٠- ذهب الإمامية إلى أن الحائض المضطربة العادة ترجع إلى تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة، فتعمل عليه، فإن فقدت التمييز، وذكرت الوقت ونسيت العدد، فإن ذكرته أول حيضها، أكملته ثلاثة أيام، وإن ذكرته آخره، جعلته نهاية الثلاثة، وعملت في بقية الزمان

---

(١) انظر: فتاوى الرملي ٢/٦٦.

(٢) انظر: التلخيص الحبير لأحمد الكناني ٢/٤٠٨ وثانيهما: مخالفة اليهود؛ فإنهم لا يصومون إلا يومًا واحدًا، فعلى هذا لو لم يصم التاسع، استحب له صوم الحادي عشر. التلخيص الحبير ٢/٤٠٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٩.

(٤) انظر: المدونة لسحنون ١/٢٧٧.

ما تعمله المستحاضة، وتغتسل للحيض في كل زمان يفرض فيه الانقطاع، وتقضي صوم عشرة أيام احتياطًا، ما لم يقصر الوقت الذي عرفته عن العشرة[١].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/٢٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٧

نص الضابط: رَمَضَانُ عِبَادَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ عِبَادَاتٌ؟[١].

صيغ أخرى للضابط :

- رمضان عبادة واحدة[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- كل يوم من رمضان بمنزلة عبادة منفردة[٣]. (أخص).

٢- الصيام الذي يجب متابعته يكون بنية واحدة عند أوله[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

اختلفت أنظار الفقهاء في كون كل يوم من أيام شهر رمضان عبادة مستقلة، أو أن شهر رمضان كله عبادة واحدة؛ فهم في ذلك على مذهبين:

---

(١) عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٦٦/٣، المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي ١٦٩/٤، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٣١٢/١، قواعد المدونة لزقور ٤٩٨/٢.

(٢) الذخيرة للقرافي ٥٠٢/١.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٢٧/١.

(٤) البيان والتحصيل لابن رشد ٣٣٤/١٨.

المذهب الأول:

كل يوم من رمضان عبادة مستقلة، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإمامية[١].

المذهب الثاني:

شهر رمضان كله عبادة واحدة، وهو ما ذهب إليه المالكية في المشهور[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣]، وبه قال زفر من الحنفية[٤]، والإباضية[٥].

ومما تجدر الإشارة إليه: أن المالكية - على المشهور من مذهبهم - يرون أن هذا الحكم ليس خاصًّا بشهر رمضان، بل هو عام في كل ما يجب متابعة الصوم بين أيامه، سواء كانت هذه المتابعة واجبة بنص كشهر رمضان، وصيام شهرين متتابعين في كفارة الظهار، وكذا كفارة القتل، أو صيام كفارة الفطر عمدًا في رمضان، أو كانت واجبة بنذر، كمن نذر صوم أيام متتابعة، فإن المكلف في كل هذا تجزئه نية واحدة في أول صومه، أي أنهم رأوا أن كل صوم يجب متابعة الصوم بين أيامه عبادة واحدة[٦]، وللمالكية في هذا المعنى ضوابط أخرى، منها: «هل كل جزء من الصوم قائم بنفسه، أو آخره مبني على أوله؟»[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨٥/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤١١/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٧٨/١، المحلى لابن حزم ٢٨٥/٤- ٢٨٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٣٧/٢- ٢٣٨، الروضة البهية للعاملي ١٠٦/٢.

(٢) انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب ص٧٠، شرح اليواقيت ٣١٢/١.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٩٥/٣.

(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي ٨٧/٢، ط/ دار إحياء التراث.

(٥) انظر: شرح النيل لأطفيش ٣٤٩/٣.

(٦) انظر: البيان والتحصيل ٣٣٤/١٨، شرح اليواقيت ٣١١/١.

(٧) قواعد المقري ٥٥٢/٢.

وسبب اختلاف الفقهاء في هذا يرجع إلى أن أيام رمضان تشبه العبادة الواحدة من وجه، وهو أن صوم أيام رمضان لا يتخللها صوم لشيء آخر غير رمضان، فالشهر كله متمحض لصوم الفريضة، كما أنها تشبه أيضًا العبادات المتنوعة من وجه، وهو: أن أيام شهر رمضان يتخللها غير جنس الصوم، وهو الفطر بالليل[١].

وقد أيد كل فريق من المذهبين رأيه بأدلة تقوي مذهبه، وكان لهذا الخلاف آثاره العملية في باب الصيام، ويظهر هذا واضحًا من خلال ما أوردناه من تطبيقات.

أدلة الضابط :

أدلة من ذهب إلى أن كل يوم من رمضان عبادة مستقلة:

١- عن أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «من لم يُبَيِّتْ الصيام قبل طلوع الفجر؛ فلا صيام له»[٢]، أي: فلا صيام له صحيح، فهو نفي للحقيقة الشرعية، وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن ذلك محمول على صوم الفريضة لا على صوم النفل؛ جمعًا بين الأدلة[٣]، فقد ثبت عن عائشة، رضي الله عنها، أنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم: «يا عائشة، هل عندكم شيء؟» قالت: يا رسول الله ما عندي شيء، قال: «فإني صائم»، ثم أتانا ﷺ يومًا آخر، فقلنا: يا رسول أهدي إلينا حيس[٤]، فقال: «أرنيه، فلقد

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١/ ٥٠٠.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ١٢٨/٣ (٢٢١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٠٣/٤ (٧٧٠١) وقال الدارقطني: تفرد به عبدالله بن عباد، عن المفضل بهذا الإسناد، وكلهم ثقات اهـ.

(٣) انظر: التيسير للمناوي ٤٤٣/٢.

(٤) الحيس – بفتح الحاء المهملة: هو التمر مع السمن والأقط انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٣٤/٨.

أصبحت صائمًا» فأكل[١]، فهذا الحديث في صيام التطوع، والضابط يتعلق بصيام الفريضة[٢].

٢- وعن أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب، رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ: «من لم يجْمع[٣] الصيام قبل الفجر فلا صيام له»[٤].

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «فلا صيام له» لفظ عام لا يسبق منه إلى الفهم إلا الصوم الأصلي الشرعي- وهو الفرض والتطوع - ثم التطوع غير مراد، فلم يبق إلا الفرض الذي هو ركن الدين، وهو صوم رمضان، فأما القضاء والنذر فيجب بأسباب عارضة، ولا تذكر بذكر الصوم مطلقًا، ولا تخطر بالبال، بل تجري مجرى النادر[٥].

٣- لأن فساد يوم من رمضان لا يوجب إفساد ما مضى من الشهر، ولا يفسد يوم من الشهر بفساد صوم يوم آخر[٦]؛ فدل هذا على أن كل يوم من رمضان عبادة مستقلة.

٤- لأنه يتخلل بين اليومين في شهر رمضان ما يناقض الصوم، كالفطر والجماع بعد غروب الشمس، وهذا يشبه الصلاتين يتخللهما السلام[٧]؛ فدل هذا على أن كل يوم من رمضان عبادة مستقلة.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٢/٨٠٨-٨٠٩ (١١٥٤)/(١٦٩).

(٢) انظر: المفصل لزيدان ٢/١٢٨.

(٣) يجمع: ينوي، وأصله في جمع شتات الرأي وتقسيم الخواطر إلى وجه واحد انظر: عارضة الأحوذي ٣/٢٦٥.

(٤) رواه أحمد ٤٤/٥٣ (٢٦٤٥٧)، وأبو داود ٣/١٩٠ (٢٤٤٦)، والترمذي ٣/١٠٨ (٧٣٠)، والنسائي ٤/١٩٦-١٩٨ (٢٣٣١) - (٢٣٤٢)، وابن ماجه ١/٥٤٢ (١٧٠٠)، والدارمي ١/٣٣٩ (١٧٠٥)، وصحح الترمذي وقفه على ابن عمر.

(٥) انظر: العقد المنظوم للقرافي ٢/١٣٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢/٨٥، رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٨٠، شرح اليواقيت ١/٣١٣، المسالك ٤/١٦٩، عارضة الأحوذي ٣/٢٦٦، شرح منتهى الإرادات ١/٤٧٨.

(٧) انظر: أسنى المطالب ١/٤١١.

٥- لأن صوم رمضان عبادة مضافة إلى وقت فوجب التعيين في نيتها كالصلوات الخمس[١].

أدلة من ذهب إلى أن رمضان كله عبادة واحدة:

١- أن الواجب هو صوم الشهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وجه الدلالة: أن الشهر اسم لزمان واحد، فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة، كالصلاة والحج؛ فيتأدى بنية واحدة[٢]، أو نقول: إن الله تعالى أسند الصوم إلى الشهر كله لا إلى أجزائه - وهي الأيام - فدل على أن الشهر كله عبادة واحدة، كالصلاة المشتملة على عدد الركعات[٣].

المناقشة: وقد ناقش أصحاب المذهب الأول هذا الاستدلال بقولهم: الشهر اسم لزمان واحد ممنوع، بل هو اسم لأزمنة مختلفة، بعضها محل للصوم، وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي؛ فقد تخلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما؛ فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين[٤].

٢- قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: هو ما يشعر به الاستثناء - فالاستثناء معيار العموم - فوجود الاستثناء يشعر بأن الأصل هو صيام الليل

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٢٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ١٨/٣٣٤.

(٣) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٦٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٨٥.

أيضًا مع النهار إلا أن صيام الليل مستثنى؛ فبناء عليه يكون الشهر كله عبادة واحدة[١].

٣- ولأن شهر رمضان لا يتخلله فطر في زمن يصح فيه صوم؛ فكان كاليوم الواحد[٢].

٤- ولأن شهر رمضان لا يتخلله صوم آخر؛ فدل ذلك على أن رمضان عبادة واحدة[٣].

تطبيقات الضابط :

١- يكفي في صيام شهر رمضان أن ينوي الشخص الصيام من الليل في أول ليلة من الشهر؛ بناء على أن رمضان كله عبادة واحدة، وأما على الرأي الآخر بأن كل يوم من رمضان عبادة منفصلة؛ فإنه يجب أن يبيت النية في كل ليلة[٤].

٢- المرأة إذا حاضت في رمضان ثم طهرت، فإن نية الصيام الأولى في أول شهر رمضان تجزئها؛ لأن أيام الحيض لما كانت لا يصح صومها أشبهت الليل؛ فكان صومها كالمتصل؛ لأن رمضان عبادة واحدة، وبه قال ابن القاسم من المالكية في أحد قوليه، وخالفه ابن رشد فقال: الصحيح أنه لا بد من تجديد النية[٥].

---

(١) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٦٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ١٨/٣٣٤.

(٣) انظر: المسالك ٤/١٦٩، عارضة الأحوذي ٣/٢٦٦.

(٤) انظر: الإسعاف بالطلب للتواتي ص ٧٨، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٦٨، وانظر: المراجع التي ذكرناها لمذهب الجمهور حول الضابط.

(٥) انظر: البيان والتحصيل ١٨/٣٣٣.

٣- لو شك الشخص في طلوع الفجر؛ فإنه يجب عليه الإمساك عن كل مفطر من مفطرات الصيام؛ بناء على أن رمضان كله عبادة واحدة؛ لأن الأصل حينئذ في الليل هو الصيام، والشك لا يقوى على رفع الأصل، فلا يباح له الأكل[١]، وأما على الاتجاه الآخر فلا يجب عليه الإمساك؛ لأن الأصل في الليل الفطر حتى يتحقق خلافه بطلوع الفجر، وهذا بناء على أن كل يوم من رمضان عبادة مستقلة[٢].

٤- لو تخلل صيام شهر رمضان فطر للسفر لم يحتج إلى تجديد النية عند صحته؛ لأن رمضان عبادة واحدة، وبه قال ابن الماجشون، وخالفه ابن رشد فقال: الصحيح أنه لابد من تجديد النية[٣].

٥- إذا أغمي على شخص أيامًا من رمضان ثم أفاق؛ فإنه لا يجزئه صوم اليوم الذي أفاق فيه إن نوى أن يصومه حين أفاق، وعليه قضاؤه؛ لأن من لم يبيت الصيام فلا صيام له[٤]؛ لأن كل يوم من رمضان عبادة مستقلة.

٦- لو تخلل صيام شهر رمضان فطر لمرض؛ لم يحتج إلى تجديد النية عند صحته؛ لأن رمضان عبادة واحدة، وبه قال ابن الماجشون، وخالفه ابن رشد فقال: الصحيح أنه لا بد من تجديد النية[٥].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الإسعاف بالطلب للتواتي ص ٧٧.
(٢) انظر: قواعد المقري قاعدة رقم ٣٢٤، ٣٢٥، شرح المنهج المنتخب ص٨١، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص ١٦٨- ١٦٩.
(٣) انظر: البيان والتحصيل ١٨/٣٣٣.
(٤) انظر: المدونة الكبرى لابن القاسم رواية سحنون ١/٢٠٧.
(٥) انظر: البيان والتحصيل ١٨/٣٣٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٨

نص الضابط: الصَّوْمُ لا يَتبَعَّضُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الصوم لا يتجزأ[٢].

٢- الصوم في اليوم لا يتبعض[٣].

٣- اليوم لا يتبعض في الصيام[٤].

صيغ ذات علاقة :

- العبادة لا تتبعض[٥]. (أعم).

---

(١) الحاوي للماوردي ٢٥٣/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٥/١.

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢٢٤/٣، طريقة الخلاف للأسمندي ٣٢/١، الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٤/١، وانظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٢ – ٦.

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٤٩٧/٣، وانظر: الشرح الكبير للرافعي ٣١٥/٦ «صوم اليوم الواحد لا يتبعض» تحفة المحتاج للهيتمي ٣٨٩/٣ «صوم اليوم لا يتبعض مسالك الأفهام للعاملي ٤١٠/٣ «صيام اليوم لا يتبعض».

(٤) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣١١/٢، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٤/٢ «اليوم لا يتجزأ في حق الصوم» مستند الشيعة للمحقق النراقي ١٥٢/١٠ «اليوم لا يتبعض في الصوم».

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٦/٢٣، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «العبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ».

شرح الضابط :

(التبعيض) في اللغة مصدر بعض الشيء تبعيضًا بمعنى جزأه، أي فرقه وجعله أجزاء متميزًا بعضها عن بعض، فتبعض الشيء تبعضًا: أي فتجزأ وتفرق أجزاء[١]، ومعناه في اصطلاح الفقهاء لا يختلف عن معناه اللغوي.

و(الصوم) في مصطلح علماء الشرع هو إمساك المسلم عن المفطرات من شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس؛ على قصد التقرب والتعبد لله تعالى[٢].

ويفيد هذا الضابط أن هذه المدة هي «اليوم» الذي هو وحدة القياس، والمعيار الذي يقاس به الصوم، ويقدر به أقل زمن يسمى الإمساك فيه صومًا شرعيًّا، ولا يعتبر الإمساك عن المفطرات فيما عداه من الوقت صومًّا شرعيًّا، والاقتصار على صوم أي جزء منه – قل أو كثر - لا يجزئ، ولا يعتبر صومًا في الشرع حتى يعم الإمساك جميع أجزائه من طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

فلا يصح أن يكون الشخص صائمًا في بعض نهاره مفطرًا في بعض، ولا أن يفطر ساعات من يوم هو صائم فيه ليقضيها بصوم عددها من يوم آخر بعده، كما يفعل إذا أفطر يومًا أو أيامًا من شهر رمضان، حيث يقضيها بصيام مثلها من شهر آخر بعد رمضان[٣].

وكذلك لا يصح أن يحكم بصحة الصوم في بعض اليوم مع فساده في بعض، فإما أن يصح صيام كل اليوم بخلوه مما يفسده، وإما أن يفسد كله

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، المعجم الوسيط مادة (بعض).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣، تفسير القرطبي٢/٢٧٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي١/١٣٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٥٤/٣، الشرح الكبير للدردير ٥٠٩/١.

(٣) انظر: الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٤٠٧/٣.

بتحقق المفسد في أي جزء منه[١].

وكما لا يتجزأ الصوم في يوم واحد صحة وفسادًا، لا يتجزأ كذلك وجوبًا وجوازًا[٢]، ولا قضاء وأداء[٣]؛ فاليوم الواحد لا يتسع إلا لأداء صوم واحد: واجب كله أو جائز كله، أداء كله أو قضاء كله.

ومن المسائل التي يستدل الفقهاء بهذا الضابط في فروعها غالبًا: مسألة طروء الأعذار والأسباب المبيحة أو الموجبة للفطر وزوالها في نهار رمضان، وما يترتب على ذلك من الأحكام.

فلا يعتد المعذور بما صامه من اليوم قبل طرو المانع من الصوم، أو حصول العذر المقتضي للفطر، وعليه إذا أراد القضاء أن يصوم يومًا كاملا بدل هذا اليوم؛ لأن الصوم لا يتجزأ.

وكذلك إذا زال العذر المبيح للفطر، أو طرأ الموجب فأمسك ما بقي من اليوم؛ فإنه لا يعتد به.

ومنها أيضًا مسائل قد تستلزم بواقعها أن يجب على الشخص صيام بعض يوم، ومن أمثلتها: من عدل إلى الصيام في جزاء الصيد، وبقي من الطعام جزء من المد: كالنصف أو الثلث ونحوهما؛ فإن ما يعدله من الصوم هو جزء من اليوم، ولكنه يصوم مقابله يومًا كاملا؛ لأن الصوم لا يتجزأ[٤].

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي ٤٥٦/١، التاج والإكليل للمواق ٢/٢ – ٦، الحاوي للماوردي ٢٥٣/٣، المغني ٢٩/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٥/١.

(٢) بدائع الصنائع ١٨٥/٤.

(٣) بدائع الصنائع ٤٠٩/١، وانظر: البحر الرائق ٢٥٦/٦، رد المحتار ٤٤٣/٧، الهداية ١٢٢/١، فتح القدير ٤٠٤/٤.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٤٦/٤، الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٥/٤، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦٧/١، المغني لابن قدامة ٥٤٩/٣، الثمر الداني لعبد السميع الآبي شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٣٨٨، مناسك الحج لإسماعيل الجيطالي ١٥٤/٣.

أدلة الضابط :

١- قولـه تعالـى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

٢- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إن بلالا يؤذن بليل؛ فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»[(١)].

٣- وما روي عن عبد الله بن أبي أوفى - رضي الله عنه - قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر في شهر رمضان فلما غابت الشمس قال: «يا فلان، انزل فاجدح لنا» قال: يا رسول الله إن عليك نهارًا، قال: «انزل فاجدح» قال: فنزل فجدح، فأتاه به فشرب النبي ﷺ ثم قال بيده: «إذا غابت الشمس من ها هنا، وجاء الليل من ها هنا؛ فقد أفطر الصائم»[(٢)].

فقد دلت هذه النصوص الشرعية أن الصوم من الواجبات المضيقة التي جعل لها الشرع وقتا محدودًا مساويًا لأدائها، فلا بد من تطبيق أول فعل الصوم على أول الوقت، وآخره على آخره، بلا زيادة ولا نقصان من طلوع الفجر إلى الغروب؛ فالجزء الأول من اليوم متعين للجزء الأول من الصوم، ثم الثاني للثاني، والثالث للثالث، وهكذا، وليس كل جزء منه على الإطلاق يصلح للجزء الأول من الصوم، كما يصلح كل جزء من وقت الصلاة الموسع؛ لأن تبتدىء فيه الصلاة[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ١٧٢/٣ (٢٦٥٦) وفي غيره من المواضع، ومسلم ٧٦٨/٢ (١٠٩٢) من حديث ابن عمر، رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم ٧٧٢/٢ (١١٠١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/١، أصول الفقه للمظفر ٧٠/١.

٤- إن صوم جزء من اليوم ليس قربة، ولم يعهد في الشرع صوم أقل من يوم[(١)].

تطبيقات الضابط :

١- اختلف العلماء في الكافر إذا أسلم في أثناء النهار في رمضان، والمجنون الأصلي إذا أفاق، والصبي إذا بلغ، وكان مفطرًا أول النهار: هل يلزمهم إمساك بقية النهار؟ وهل يلزمهم قضاؤه؟ فقال بعض العلماء: يستحب لهم الإمساك؛ لحرمة الوقت، ولا يلزمهم، وكذلك القضاء؛ لأن الصوم لم يكن واجبًا عليهم أول النهار، ومن لم يلزمه الصوم في أول النهار لم يلزمه في آخره، وإذا سقط عنهم بعضه سقط كله؛ لأن الصوم لا يتجزأ[(٢)].

٢- على القول بأن الكافر والمجنون والصبي يلزمهم أو يستحب لهم قضاء اليوم الذي زال عذرهم في أثنائه؛ فإن قضاءه لا يكون إلا بيوم كامل؛ إذ لا يمكن فعل ذلك الجزء الذي فاتهم من الصوم إلا بيوم؛ لأن الصوم لا يتجزأ[(٣)].

٣- المسافر إذا قدم نهارًا مفطرًا، فنوى الصوم قبل الزوال وقبل الأكل؛ صح صومه تطوعًا عند من لا يشترط تبييت النية في النفل؛ لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع، وليس كذلك الحائض؛

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١٣٩/٢، ٣٣٩/٤، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٨١/٢، شرح ابن ناجي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ٣٩٠/١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٢٢٧/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨٧/٢، ٨٨، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٢٥/١، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٤٦٤/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٦/٢.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي مع شرحه المجموع للنووي ٢٥٥/٦، التوضيح لخليل بن إسحاق شرح جامع الأمهات لابن الحاجب ٣٧٣/٢.

لأنها إذا طهرت قبل الزوال وقبل الأكل ونوت الصيام لم يكن صومًا، لا فرضًا ولا تطوعًا؛ لوجود الحيض المنافي لأهلية الوجوب وصحة الشروع في أول النهار، والصوم لا يتجزأ[١].

٤ - يقول بعض العلماء في شرح قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»: إن محل وجوب الإتيان بالمستطاع المقدور عليه من الواجب هو الواجب الذي يتجزأ، أما ما لا يتجزأ فإنه لا يجب الإتيان بالمقدور عليه منه[٢]؛ ولهذا كان مما استثنى العلماء من قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» المستنبطة من هذا الحديث: القادر على صوم بعض يوم دون كله،، قالوا: لا يلزمه إمساك ما قدر عليه من اليوم بغير خلاف؛ لأن الصوم لا يتجزأ[٣].

٥ - اختلف العلماء فيمن أفسد صومه بجماع ثم مرض أو جن في يومه، أو حاضت المرأة، هل يسقط ذلك عنه الكفارة أم لا؟ فمنهم من قال: لا تسقط؛ لأن المانع من الصوم طرأ بعد وجوب الكفارة؛ فلا يسقط الكفارة، كالسفر. ومنهم من قال: تسقط عنه الكفارة؛ لأن اليوم يرتبط بعضه ببعض؛ فإذا خرج جزؤه عن أن يكون صائمًا فيه أو عن أن يكون الصوم فيه مستحقًا خرج أوله عن أن يكون صومًا أو مستحقًا؛ لأن الصوم في يوم واحد لا يتجزأ؛ فيكون جماعه في يوم فطر أو في

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي ١/١٤٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين رد المحتار ٢/٤٣١، فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٦٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢/٣١٢.

(٢) انظر: طرح التثريب في شرح التقريب لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي ٢/١١٩.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.

يوم صوم غير مستحق؛ فلا تجب به الكفارة[١].

٦ - اختلف العلماء فيمن نوى صوم التطوع نهارًا - على القول بجوازه - هل يحتسب له صوم جميع اليوم، ويحكم له بثواب سائره أم لا؟ فقال بعضهم: يحتسب له صوم جميع اليوم، ويحكم له بثواب سائره، وقال آخرون: يحتسب له من وقت نيته، وما بعده دون ما تقدمه، ويحكم له من الثواب بقدر ذلك، قال الماوردي: والوجه الأول أصح؛ لأن الصوم لا يتبعض، ويمتنع أن يكون الرجل صائمًا في بعض نهاره مفطرًا في بعضه؛ لأنه لو أكل في أول النهار ثم نوى أن يصوم بقية نهاره لم يصح؛ لامتناع تبعيض الصوم وتفريق اليوم، وإذا كان ذلك ممتنعًا، وقد حكم له بصوم بعض اليوم؛ وجب أن يحكم له بجميعه[٢].

٧ - من عدل عن الإطعام إلى الصيام في فدية جزاء الصيد؛ فعليه صوم يوم مقابل كل مد من الطعام، فإن بقي من الطعام جزء أقل من مد، كالنصف، أو الثلث، ونحوهما؛ فإن ما يقابله هو صوم مثل ذلك الجزء من اليوم، لكن المفتدي يصوم يومًا كاملا؛ إذ لا يمكن صوم جزء من يوم إلا بصوم يوم كامل؛ لأن الصوم لا يتجزأ[٣].

٨- اختلفت أقوال العلماء فيمن نذر أن يصوم بعض يوم: فمنهم من قال:

---

(١) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي مع شرحه المجموع للنووي ٣٤٠/٦، المبسوط للسرخسي ٧٥/٣، ٧٦، المغني لابن قدامة ١٣٩/٣، القواعد الفقهية للمقري ١٤٥/٢.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٤٠٧/٣، وانظر: المجموع للنووي ٢٩٣/٦، المغني لابن قدامة ١١٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٢٤/١.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٤٦/٤، الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٥/٤، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦٧/١، المغني لابن قدامة ٥٤٩/٣، الثمر الداني لعبد السميع الآبي شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٣٨٨، مناسك الحج لإسماعيل الجيطالي ١٥٤/٣.

لا ينعقد نذره ولا يلزمه شيء؛ لأن صوم بعض يوم لا يسمى في عرف الشرع صومًا؛ لعدم تبعض الصوم، وقال آخرون: يلزمه صوم يوم كامل؛ لأن صوم نصف اليوم لا يتم إلا بصوم نصفه الآخر؛ لأن الصوم لا يتجزأ، ولأن ما لم يتوصل إلى الواجب إلا به وهو مقدور عليه فهو واجب، وقياسًا على صيام يوم كامل مقابل نصف مد في جزاء الصيد[1].

٩- إذا رأى أهل بلد هلال شوال ليلة الثلاثين من رمضان، فسافر منهم أحد بعد ما أصبح مفطرًا إلى بلد في قطر آخر لم يرَ فيه الهلال وأهله صيام، فللفقهاء فيه قولان: الأول: أنه يمسك بحكم الحال؛ تشبهًا بأهل ذلك البلد؛ بناء على أن لكل أهل قطر رؤيتهم، والثاني: لا يلزمه ذلك؛ لأنه لم يرد فيه أثر، ولأن تجزئة اليوم الواحد بإمساك بعضه دون بعض بعيد[2].

محمدن يحظيه

* * *

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٤٥٠/١٨، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة ٣٢٥/١، التوضيح للشيخ خليل شرح جامع الأمهات لابن الحاجب ٤٥١/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك ٢٥١/٢، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٧٨/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشهاب الرملي ٢٢٧/٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي ٤٧٩/٣، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٣٣٥/١٥، كشف اللثام للفاضل الهندي ٤٣٣/٤، مشارق الشموس للمحقق الخوانساري ٤٥٧/٥.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٥١٧/٢، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٢٧٠/٦، ٢٧١، منهاج الطالبين للنووي ٧٤/١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ١٤٦/٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٤٩

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الصَّوْمَ لا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١ - الصوم لا تدخله النيابة[٢].

٢ - النيابة في الصوم لا تصح[٣].

٣ - الصوم لا يتحمل[٤].

صيغ ذات علاقة :

١ - النيابة تدخل في الصوم[٥]. (مخالفة).

٢ - العبادات البدنية لا تجري فيها النيابة[٦]. (أصل).

---

(١) انظر: شرح الخرشي ٢/٢٥٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٣١، وانظر: فتاوى قاضيخان ١/٢١٢، البيان للعمراني ٤/١٠٢.

(٣) الحاوي للماوردي ٥/٦١.

(٤) البيان للعمراني ٣/٥٢٢.

(٥) البيان للعمراني ٤/١٠٢.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٤٨، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤، وانظر قاعدة: «الأصل في العبادات امتناع النيابة» في قسم القواعد الفقهية.

شرح الضابط :

يقسم العلماء العبادات بالنسبة لما يقبل النيابة وما لا يقبلها إلى ثلاثة أنواع:

الأول : عبادات بدنية محضة، المقصود منها التعظيم بالجوارح، وتهذيب الأنفس ابتغاء مرضاة الله كالصلاة والصوم، والأصل في هذا النوع أنه لا تقبل النيابة فيه.

الثاني : عبادات مالية محضة، المقصود منها صرف المال إلى سد خلة المحتاج كالزكاة وصدقة الفطر، وهذا النوع تقبل النيابة فيه.

الثالث : عبادات مركبة من أعمال بدنية، ومصروفات مالية، كالحج، فهذه اختلف العلماء فيها باعتبار ما فيها من جانب بدني وجانب مالي[١].

وينظر تفاصيل أقوال العلماء في ذلك في قاعدة: «العبادات البدنية لا تجري فيها النيابة»[٢].

وهذا الضابط يتعلق بعبادة الصوم، ويفيد أنها من النوع الأول الذي لا تجري فيه النيابة؛ لأنه من أعمال الأبدان الخالصة.

والمراد بعدم قبول الصوم للنيابة: أنه لا يصح أن ينوب أحد عن أحد في أداء ما أمر به من الصوم، ولو فعل ذلك فإنه لا ينفع المنوب عنه، ولا يجزيه، ولا يبرئ ذمته من عهدة الأمر، قال الإمام الشافعي، رضي الله عنه: «ولو أن رجلا صام عن رجل بأمره لم يجزه الصوم عنه؛ وذلك أنه لا يعمل أحد عن أحد عمل الأبدان؛ لأن الأبدان تعبدت بعمل فلا يجزى عنها أن يعمل غيرها»[٣].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية ٤/٤٧٠، المنثور للزركشي ٢/٣١٢.

(٢) انظر قاعدة: «الأصل في العبادات امتناع النيابة»، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأم للإمام الشافعي ٧/٦٨، ٨/٤٠٠.

وهذا باتفاق بين العلماء فيما يتعلق بالنيابة عن الشخص، فيما أمر به من الصوم ما دام حيًّا[١]، واختلفوا فيما يتعلق بالنيابة عنه بعد الموت، فمنهم من أجازه؛ عملا بالحديث: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[٢]، ومنهم من ذهب إلى أنه لا يصام عن الميت، وتأول هذا الحديث بأنه يطعم عنه وليه[٣].

أدلة الضابط :

١- يستدل لهذا الضابط من القرآن الكريم بعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩][٤].

٢- ويستدل له أيضًا بما روي عن ابن عباس، رضي الله عنهما، أنه كان يقول: «لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد»[٥].

٣- وعن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، قال: «لا يصلين أحد عن أحد، ولا يصومن أحد عن أحد، ولكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت»[٦].

٤- ويستدل له أيضًا بأن الصوم عبادة بدنية خالصة، والقاعدة أن: «العبادات البدنية لا تجري فيها النيابة»[٧]، وعلل ذلك الإمام

---

(١) انظر: الاستذكار لأبي عمر بن عبد البر ١٠/١٦٧، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٤٢٩.

(٢) صحيح البخاري ٧/٢٧٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٨٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٣٠٠، الذخيرة للقرافي ٢/٤٢٤، المجموع للنووي شرح المهذب للشيرازي ٦/٣٦٧، البيان للعمراني ٣/٥٤٦، ٥٤٧، المغني لابن قدامة ٣/١٥٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٢، الذخيرة للقرافي ٢/٥٢٤، الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٣١٣.

(٥) أثر ابن عباس رواه النسائي في الكبرى ٣/٢٥٧ (٢٩٣٠)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٦/١٧٦ (٢٣٩٧).

(٦) رواه مالك في الموطأ ١/٣٢٢ (٨٣٥)، وعبد الرزاق – واللفظ له – في مصنفه ٩/٦١ (١٦٣٤٦).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٦٣، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٨٥.

الشافعي، رضي الله عنه، بقوله: «لأن الأبدان تعبدت بعمل، فلا يجزئ عنها أن يعمل غيرها»[١].

تطبيقات الضابط :

١ - من وجب عليه صوم فإنه لا يجزئه صوم غيره عنه بحال، ولا يبرئ ذمته مما وجب عليه ولو تعذر عليه الصوم لمرض ونحوه؛ لأن الصوم لا تجري فيه النيابة[٢].

٢ - اختلف العلماء فيمن مات وعليه صيام، فقال بعضهم: يصوم عنه وليه؛ لحديث عائشة، رضي الله عنها، في الصحيحين: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[٣]، وقال آخرون: لا يصوم عنه وليه؛ لأثر ابن عباس وابن عمر السابقين، ولأن الصوم لا تجري النيابة في أدائه في حالة الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة[٤].

٣ - من أكره زوجته على الجماع في نهار رمضان وجب عليه أن يكفر عنها، ولا يكفر عنها بالصوم؛ لأن الصوم لا يقبل النيابة[٥].

---

(١) الأم للإمام الشافعي ٦٨/٧.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ٦٨/٧، مغني المحتاج للشربيني ١٧٢/٢، منهاج الطالبين لخميس الرستاقي ١٩٣/٥.

(٣) رواه البخاري ٣٥/٣ (١٩٥٢)، ومسلم ٨٠٣/٢ (١١٤٧) عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٥٣/٣، المبسوط للسرخسي ٨٩/٣، الذخيرة للقرافي ٥٢٤/٢، المجموع للنووي شرح المهذب ٣٦٧/٦، البيان للعمراني ٥٤٦/٣، ٥٤٧، المغني لابن قدامة ١٥٢/٣، المحلى بالآثار لابن حزم ٤٢٠/٤، ٤٢١، الحدائق الناضرة للمحقق البحراني ٣٣٩/١٩، الضياء لسلمة العوتبي ٤٧٠/٣، ٤٧١.

(٥) انظر: التوضيح شرح جامع الأمهات للشيخ خليل المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٢٥٤/٢، البناية شرح الهداية للعيني ٥٥/٤، المهذب للشيرازي مع شرحه المجموع للنووي ٣٣٢/٦.

٤ – من لزمته الكفارة يلزمه معها القضاء إذا كانت الكفارة عن نفسه، أما إذا لزمته الكفارة عن غيره - كمن أكره زوجته في رمضان - فإن القضاء على الغير؛ لأن الصوم لا يقبل النيابة[١].

٥ – من أوصى بمال لمن يحج عنه، ولمن يصوم عنه، نفذت الوصية بالحج من الثلث؛ لأنه يقبل النيابة في الجملة، ولم تنفذ في الصوم؛ لأنه لا يقبل النيابة[٢].

٦ – من نذر صوم يومين في يوم، لا يلزمه إلا صوم يوم واحد، ولو نذر حجتين في سنة لزمتاه؛ والفرق إمكان حجتين في سنة واحدة بأن يؤدي واحدة بنفسه، والأخرى يؤديها عنه غيره بالنيابة، بخلاف الصوم؛ فإنه لا يصح أن يؤديه عنه غيره؛ لعدم قبول الصوم للنيابة[٣].

٧ – إذا وجبت الكفارة على الولي بسبب الصبي - كما إذا حلق الولي رأس الصبي أو غطاه أو قص أظافره لمصلحة - ودخلها الصوم؛ صام عنه؛ لوجوبها عليه ابتداء، أي أن صوم الولي عن نفسه لا بالنيابة عن الصبي، ولو كانت الكفارة على الصبي – كما إذا تعمد الصبي قتل صيد أو قص أظفار نفسه أو حلق رأسه - ووجب فيها صوم؛ لم يصم الولي عنه، بل يبقى في ذمته حتى يبلغ، فإن مات أطعم عنه؛ لأن الصوم الواجب بالشرع لا تدخله النيابة، كقضاء رمضان[٤].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٢/٤٤٠، فتاوى قاضيخان ١/٢١٢، التاج والإكليل للمواق ٣/٣٧٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٢/٥٤٣، ٥٤٤.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤/٢٩٠.

(٤) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي٢/٣٨٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٢/٢٧٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٠

نص الضابط: مَا لا يُسْتَطَاعُ الاحْتِرَازُ مِنْهُ لا يُفْسِدُ الصَّوْمَ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- ما لا يستطاع الامتناع منه لا يفطر الصائم[٢].

٢- ما لا يمكن التحرز منه لا يفطر الصائم[٣].

٣- ما يعسر الاحتراز منه لا يفطر[٤].

٤- كل أمر غلب عليه الصائم ليس عليه قضاء ولا غيره[٥].

صيغ ذات علاقة:

١- الصوم يحتاط له[٦]. (أصل).

٢- ما لا يمكن الاحتراز عنه عفو[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٣٣٢/٢.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٤/٣.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٦/٣.
(٤) المجموع للنووي ٣٤١/٦.
(٥) المغني ٢٦/٣.
(٦) المغني ٧/٣، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.
(٧) المبسوط ١٣٩/٢ ووردت بألفاظ أخرى نحو: «كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه» مواهب الجليل للحطاب ١٤/٢، «كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه» الفروق للقرافي ٣٠/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه».

٣- التكليف بحسب الوسع والإمكان[١]. (أعم).

٤- كل مفطر غير معذور فعليه الكفارة[٢]. (تكامل).

شرح الضابط :

(الصوم الشرعي): هو الإمساك عن شهوتي البطن والفرج[٣]، والأصل أنه يجب على الصائم الإمساك عن كل مفطر من الأكل والشرب والجماع، ويفسد صومه بملابسة شيء من ذلك[٤]، والصوم يحتاط له[٥]؛ لأنه عبادة، والعبادة مبناها على الاحتياط[٦].

والصوم كسائر التكاليف الشرعية مبني على رفع الحرج، فيدخله التخفيف حيث انعقد سببه، وهذا الضابط الذي بين أيدينا بيان لسبب من أسباب التخفيف في باب الصوم، وهو تعرض الصائم لما لا يمكن التحرز منه مما ينافي الصوم.

ومفاده: أن ما يتعذر أو يتعسر على الصائم توقيه عادة من الأمور الممتنعة عليه بسبب الصوم، إن وقعت لا تفسد صومه، ولا توجب عليه تبعة؛ لأنها لو جعلت مفسدًا لصومه لوقع المكلف في حرج شديد، والحرج الشديد مدفوع شرعًا[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/١١٨.
(٢) المبسوط ٣/٥٦.
(٣) شرح التلويح للتفتازاني على التوضيح لصدر الشريعة ١/٢٥٦.
(٤) انظر: حاشية البجيرمي ٢/٣٧٧.
(٥) انظر: المغني ٣/٧.
(٦) المستصفى للغزالي ٢/١٩٨.
(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٠.

وظاهر من صيغة الضابط أنه مقيد في إعماله بقيدين:

١- أن يكون المنافي للصوم مما لا يمكن التحرز منه باعتبار العادة:

يشترط لإعمال هذا الضابط أن يكون الأمر الذي تعرض له الصائم مما لا يمكن التحرز منه عادة؛ لأن ما لا يمكن التحرز منه هو الذي تتعلق به عموم البلوى، بخلاف ما يمكن؛ إذ العفو لا يعتبر في موضع لا بلوى فيه[١]، والحد الفاصل بين ما يمكن التحرز منه، وما لا يمكن: هو العادة[٢]، وعلى ذلك ما عدا ما لا يمكن التحرز منه يبقى على الأصل، وهو حصول الفطر بكل ما يصل إلى جوف الصائم[٣]، فالطعام الذي يدخل جوف الصائم من خارج الفم، ولو كان بقدر ما يتعلق بين الأسنان عادة، وذوق الطعام، وما في معناه مما يمكن التحرز منه عادة - يفطر الصائم[٤].

٢- أن لا يتعمد الصائم ملابسة المفطر:

يشترط لجريان العفو فيما لا يمكن التحرز منه عادة، أن يعرض للصائم دون أن يتعمد الصائم ملابسته، وعلى هذا إذا أجمع الصائم ريقه، أو اقتلع ما بين أسنانه فابتلعه، أو كرر النظر إلى أجنبية بشهوة حتى أنزل؛ فسد صومه؛ لأن المانع من الحكم بالإفطار بعد تحقق المنافي كونه لا يسهل الاحتراز عنه، وذلك فيما يحدث بنفسه لا فيما يتعمد الصائم ملابسته، فهو خارج عن محل العفو[٥].

وهذا الضابط كما هو ظاهر من التطبيقات معمول بمقتضاه لدى الفقهاء،

---

(١) انظر: المبسوط ١/٦١.

(٢) المبسوط ٤/١٤٢.

(٣) انظر: المغني ٣/١٧.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي ٢/٣٧٨- ٣٨٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٨٧، ٤٨٨.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٣٣، المجموع للنووي ٦/٣٣٧- ٣٤٢، الفروع لابن مفلح ٣/٥٠.

حاضر فيما أوردوه من تطبيقات مما يتحقق فيه مناطه، وإن كان ثمة خلاف فموضوعه بعض التطبيقات، نحو: إن تثاءب الصائم فرفع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر، أو ماء صب في ميزاب، ولو أكره على الأكل أو الشرب فأكل أو شرب بنفسه مكرهًا وهو ذاكر لصومه، أو ذرعه القيء، فهل يفسد صومه أو لا؟ فمن الفقهاء من اعتبر ذلك مفطرًا، ومنهم منا اعتبر ذلك داخلا في مقتضى الضابط؛ فيجري فيه العفو، وهذا مبسوط في كتب الفروع[١].

دليل الضابط:

القواعد الشرعية الثابتة المستقرة القاضية بوضع الحرج عن المكلف فيما يشق الاحتراز عنه[٢]، المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]؛ لأن إلزام إفساد صوم المكلف بما لا يمكن التحرز عنه عادة، تكليف بما لا يطاق، وتكليف ما لا يطاق غاية التثقيل والحرج[٣]، وهو مرفوع شرعًا[٤].

تطبيقات الضابط:

١- ابتلاع الصائم ريقه لا يفسد صومه؛ لأن هذا مما يشق على الصائم الامتناع منه عادة، وما يشق على الصائم الامتناع منه عادة معفو عنه[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ٩٤/٣، بدائع الصنائع ٩٠/٢، التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤١٥/١، الفروع لابن مفلح ٦٠/٣، ٧٤، المحلى لابن حزم ٣٣٥/٤، التاج المذهب للعنسي ٢٤٤/١، شرائع الإسلام للحلي ١٧١/١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٣٠/٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢٥٧/١.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٤٤/٢.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٧٧/٢.

(٥) انظر: المبسوط ٩٤/٣، حاشية الدسوقي ٥٢٤/١، المجموع ٣٤١/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٥٢/٣ شرائع الإسلام ١٧٤/١، شرح النيل وشفاء العليل ٣٣١/٣.

٢- إذا جرى ما يتعلق بين أسنان الصائم عادة[١]، من الطعام إلى جوفه، لا يفسد به صومه؛ لأن هذا مما يشق الاحتراز عنه عادة، وما يشق الاحتراز عنه لا يفطر الصائم[٢].

٣- إذا طار بخار القِدْرِ أو دخان البخور ونحوهما، ودخل فم الصائم حتى وصل إلى حلقه، دون أن يتعمد استنشاقه، لا ينهدم بذلك صومه؛ لأن هذا مما لا يمكن التحرز عنه عادة، وما لا يمكن التحرز عنه عادة لا يفسد الصوم[٣].

٤- غبار الطريق وغربلة المطاحن والمحاجر إذا تطايرت إلى فم الصائم حتى وصل إلى حلقه لا يفسد الصوم؛ لأن هذا مما يشق على الشخص اتقاءه عادة إذا وجد سببه، وما يشق على الصائم التحرز منه معفو عنه[٤].

٥- الذباب والبعوض ونحوه من الحشرات الطائرة إذا طارت وسقطت في فم الصائم لا تفطره؛ لأن هذا مما لا يمكن التحرز منه عادة إذا طار إلى الفم، وما لا يمكن التحرز منه لا يفطر الصائم[٥].

---

(١) وقدره الفقهاء بما دون الحمصة، أمَّا ما هو قدر الحمصة فما فوقها على رأي صدر الشريعة، أو ما يمكن أن يبتلعه الإنسان من غير ريق على ما اختاره الدبوسي واستحسنه ابن الهمام - يمكن التحرز منه؛ فلا يجري فيه العفو، وبابتلاعه يفسد الصوم، وللفقهاء رأيان فيما يجب عليه القضاء أو الكفارة؟ انظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط ٨٣/٣، بدائع الصنائع ٩٠/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٤/٢.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٥٣/٢٠، المجموع ٣٣٧/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٩١/١، ١٩٢، شرح النيل وشفاء العليل ٤٢٤/٣.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٥٢٥/١.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٥٣/٢، المجموع ٣٤٣/٦، المغني ١٦/٣، ١٧، الفروع لابن مفلح ٥٠/٣، المحلى لابن حزم ٣٤٩/٤.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٥٢٣/١، شرح الخرشي ٢٤٩/٢، المنتقى للباجي ٥٣/٢٠، الإنصاف للمرداوي ٣٠٦/٣، ٣٠٧.

٦- لا يفسد الصوم بأثر المضمضة والاستنشاق والسواك، وهو ما يسمى بلل الفم[١]؛ لأن هذا مما يشق الاحتراز عنه عادة، وما يشق الاحتراز عنه عادة لا يفطر الصائم[٢].

٧- مَن بفيه أو أنفه أو أذنه جرح لم يقدر على حبس الدم عن جوفه؛ لا يفطر[٣]، وهذا جارٍ على معنى الضابط؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، وما لا يمكن التحرز منه عادة إذا انعقد سببه لا يفطر الصائم.

٨- إذا أمذى الصائم أو أمنى بتفكير، أو نظر لا تكرار فيه، لا يفطر؛ لأن هذا مما يعسر التحرز منه إذا انعقد سببه، وما لا يمكن التحرز منه لا يفطر الصائم[٤].

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٠، حاشية الدسوقي ١/٥٢٤.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٣/٤٢٤.

(٤) وقيل: يفطر، وعليه القضاء، وقيل: يفطر بالمني دون المذي انظر: الفروع ٣/٥٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٨٨، الإنصاف ٣/٣٠٢، شرائع الإسلام ١/١٧١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥١

نص الضابط: كُلُّ مَا وَصَلَ إِلَى الجَوفِ فَطَّرَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- يفطر بما يصل إلى الجوف[٢].

٢- كل ما وصل من الفم أفطر به، فإذا وصل من غيره أفطر به[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الفطر مما دخل من الفم ووصل إلى الحلق والجوف[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- لا يفسد الصوم ما يصل إلى الجوف بغير الحلق[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/١٢٦، وأصل العبارة: «كل ما وصل إلى الجوف أفطره» أي فَطّره (يعني الصائم) يقال: «أفطر الصائمُ وأفطَرَه غيره، وفَطّره، وفلان يفطّر الصوّام بفطور حسن» أساس البلاغة للزمخشري (فطر) وانظر: المصباح المنير للفيومي (فطر).

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ١/٨٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٤٦١.

(٤) الكافي لابن عبد البر ١/١٢٦ وبلفظ آخر: «كل ما وصل إلى الجوف جاريا في الحلق من خارجه بفعل الصائم أو سببه أفسد الصوم» التاج المذهب للعنسي ١/٢٤٦.

(٥) شرائع الإسلام للحلي ١/٤٢٠.

٣- إذا وصل إلى الدماغ شيء بطل صومه[١]. (عموم وخصوص).

٤- كل ما سُمي أكلا، أي شيء كان، فتعمده يبطل الصوم[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح الضابط :

يتعلق هذا الضابط ببيان نوع من أنواع مفطرات الصوم، وهو ما يتعلق بالأكل والشرب وما كان في معناهما[٣]، وهو المعبر عنه في الضابط بما يصل إلى «الجوف».

فـ (الجوف) لغة: الخلاء، ومنه يقال: (جوف الدار) لباطنها وداخلها، ويقال للجراحة: (جائفة): إذا وصلت خلاء البطن[٤]، ومنه ما يعرف في علم التجويد بـ (الحروف الجوفية)؛ لأنها تخرج من خلاء الفم.

أما معنى (الجوف) اصطلاحًا، فقد اختلفت الأقوال في إطلاقاته، والأقرب أن يراد به: (المعدة) فقط، أي أن الذي يفطر الصائم، هو ما يصل إلى محل الطعام، وهو (المعدة) دون غيرها من تجاويف البدن.

ولمزيد من الإيضاح، فيمكن تلخيص إطلاقات كلمة (الجوف) عند الفقهاء في رأيين كما يلي:

الرأي الأول : أن (الجوف) هو المعدة؛ إذ هو المعنى الأصل لهذه الكلمة، ويلحق بالجوف على هذا الرأي تجويفان آخران من البدن، وهما:

---

(١) المهذب للشيرازي ١/١٨٢.

(٢) المحلى لابن حزم ٦/١٧٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٠.

(٤) انظر: المصباح المنير للفيومي ٢/٢٣٩، تاج العروس للزبيدي (جوف).

١- **(الدماغ)**: لأنه يتغذى مباشرة بما يصل إليه كما يتغذى (جوف المعدة)، أو أنه منفذ للمعدة، فما وصل إلى الدماغ فهو واصل إلى المعدة.

٢-**(الحلق)**: لأنه منفذ مباشر للمعدة، فما وصل إليه سواء من الفم أو الأنف أو العين فهو في طريقه إلى المعدة[١].

وهذا الرأي تعبر عنه بعض صيغ هذا الضابط مثل:

«ما وصل إلى الدماغ وصل إلى الجوف»[٢].

«الدماغ أحد الجوفين فيبطل الصوم بالواصل إليه كالبطن»[٣].

«كل ما وصل إلى الجوف أو الحلق أو الدماغ من مائع وغيره، يفطر»[٤].

«ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ من المخارق الأصلية، فسد صومه»[٥].

الرأي الثاني: أن (الجوف): هو بمعنى أوسع، فيشمل كل ما يسمى جوفًا في البدن، فيطلق عند أصحاب هذا الرأي على: التجويف البطني بكامله بما فيه المعدة وغيرها، ويطلق على: باطن الدماغ، وباطن الأذن، وباطن المثانة، وباطن الإحليل، فهذه المواضع تسمى (تجويفات)، فما يصل إليها يفطر، وإن لم يصل إلى المعدة؛ لوصوله إلى (جوف) في البدن[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٣، البحر الرائق ٢/٢٧٩، روضة الطالبين للنووي٢/٣٦٠، المغني ٤/٣٥٢، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٦٢٩.

(٢) البحر الرائق ٢/٢٧٩.

(٣) انظر: المهذب ١/١٨٢، انظر: المغني ٤/٣٥٢.

(٤) انظر: منار السبيل لابن ضويان ١/٢١٧، دليل الطالب لمرعي الحنبلي ١/٨٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٣.

(٦) انظر: المهذب ١/١٨٢، روضة الطالبين ٢/٢٥٦-٣٥٧، مغني المحتاج ١/٤٢٧-٤٢٩، المغني ٤/٣٥٢، كشاف القناع ٢/٣١٧، وعلى هذا الرأي: لو كان على بطنه جائفة فوضع عليها دواء=

وهذا ما عبرت عنه إحدى صيغ هذا الضابط، وهي: «الدماغ أحد الجوفين فيبطل الصوم بالواصل إليه كالبطن»[١].

والأقرب هو الاقتصار في إطلاق «الجوف» على(المعدة) فقط لما يلي:

١- أن النصوص الشرعية تدل أن المفطر في الأصل هو الغذاء، وهو إنما يدخل إلى المعدة ولا ينتفع الجسم به إلا إذا دخل المعدة؛ فيكون الوصف المناسب لتعليق حكم الإفطار به ونفيه عند عدمه - هو (دخول شيء إلى المعدة)؛ لأنها علة منضبطة - كما يأتي مزيد توضيح لذلك في (الأدلة) - وعلى هذا، فالقول بأن (الجوف): هو كل مجوف في البدن، لا ينسجم مع هذا الوجه.

٢- أن الطب الحديث في (علم التشريح) أثبت أنه لا علاقة لبعض تلك المنافذ بالمعدة، كالدماغ والمثانة والإحليل، خلافًا لما ذكر في الرأيين السابقين[٢].

٣- أن (الحلق) هو المنفذ الوحيد الذي له علاقة قوية مباشرة بالمعدة، ويكاد يكون متفقًا على اعتباره من منافذ المعدة بين أصحاب المذاهب الثمانية، فرجع الأمر أخيرًا ودار على(المعدة).

وبهذا يظهر أن الأقوى في المراد بـ (الجوف): هو (المعدة).

= فوصل جوفه أفطر، وإن لم يصل باطن الأمعاء، ولو طُعن بما يصل إلى جوفه أفطر، والتقطير في باطن الأذن وباطن الإحليل مفطر، وكذلك وصول شيء إلى باطن المثانة مفطر؛ لأن كل ذلك يسمى جوفًا. انظر: المصادر السابقة ويقابل هذا أنه لو وصل الدواء إلى داخل لحم الساق، أو غُرز فيه السكين فوصلت إلى مخ الساق، لم يفطر» لأنه لا يعتبر عضوًا مجوّفًا. روضة الطالبين ٣٥٨/٢.

(١) انظر: المهذب ١٨٢/١.

(٢) هذه الآراء في تفسير (الجوف) ومناقشتها وترجيحها، مستفادة من بحث (المفطرات المعاصر) لأحمد الخليل وانظر: المغني ٣٥٢/٤، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢٨٩/٥، شرح حدود ابن عرفة ١٥٢/١.

وبناء على ما سبق من إيضاح كلمة (الجوف)؛ فمفاد الضابط: أن كل ما تحقق وثبت وتأكد وصوله إلى المعدة يفطر الصائم، سواء وصل إليها من منفذ معتاد، كالفم، أو غير معتاد كالأنف والأذن وغيرهما، وسواء كان الشيء الواصل نفسه مما يتغذى أو يتداوى به، أو لم يكن مما يتغذى به.

٤- ومما يكاد يكون متفقًا عليه: أن ما يصل إلى المعدة لا يفطر إلا إذا كان مما يمكن التحرز عنه، فإن كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا يفطر، كابتلاع الريق، وكابتلاع ما يبقى بين الأسنان من الطعام؛ إذ لا بد للآكِل أن يبقى شيء مما يأكله بين أسنانه، وكدخول غبار الطريق إلى الحلق؛ فإن الناس محتاجون إلى المشي في الطرقات، وكغبار الصنعة لصانعه (مثل غبار الدقيق للطحان، وغبار الجبس أو الإسمنت لمن يعمل في مصانعهما)، فكل ذلك عفو؛ لما في التحرز عنه من الحرج والمشقة[١].

هذا، وقد قال بهذا الضابط على إطلاقه جمهور أصحاب المذاهب الثمانية[٢]، سوى الزيدية والإمامية والظاهرية.

فأما الزيدية والإمامية: فيقيدان وصول المفطر إلى المعدة بأن يكون عن (طريق الحلق)، وفي هذا يقول الزيدية: «كل ماوصل إلى الجوف، جاريًا في الحلق، أفسد الصوم»[٣]، ويقول الإمامية: «لا يفسد الصوم ما يصل إلى الجوف بغير الحلق»[٤].

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٥٩، بدائع الصنائع٢/٩٠، فتح القدير ٢/٢٥٨، المجموع ٦/٣٤٠، روضة الطالبين ٢/٣٥٩، ٣٦١، المغني ٤/٣٥٤.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٣٦، بدائع الصنائع ٢/٩٣، الكافي لابن عبد البر ١/١٢٦، القوانين الفقهية ١/٨٠، المهذب للشيرازي ١/١٨٢، المغني لابن قدامة ٣/١٦، منار السبيل لابن ضويان ١/٢١٧، شرح النيل لأطفيش ٦/٢٠٦.

(٣) التاج المذهب ١/٢٤٦.

(٤) شرائع الإسلام ١/٤٢٠.

فمذهب هذين الفريقين قريب من مذهب الجمهور من جهة: أن كل ما يصل إلى المعدة يعتبر مفطرًا عندهما، إلا أنهما يقيدان (طريق الوصول) بـ(الحلق).

ويبدو أن سبب هذا التقييد بالحلق، أن الغالب فيه هو الوصول إلى المعدة لما علم أن الحلق منفذ للمعدة، والغالب كالمتيقن، أما المنافذ الأخرى فالأمر مشكوك في وصول ما ينفذ منها إلى المعدة، والأصل صحة الصوم؛ فلا يزال بالشك.

وأما الظاهرية فيرون أن «كل ما سمي أكلا، أي شيء كان، فتعمده يبطل الصوم»[١].

ويفهم من التفاصيل التي سردها ابن حزم فيما لا يعتبر مفطرًا عنده[٢]، أنه يشترط عنده في الداخل إلى المعدة:

١- أن يكون الداخل مما يسمى أكلا حقيقة؛ ولهذا ينتقض الصوم عنده بأكل ما بقي بين الأسنان - خلافًا للجمهور - قل ذلك أو كثر[٣]؛ لأنه يسمى (أكلا) حقيقة، ولا ينتقض الصوم عنده بـ«مداواة جائفة أو مأمومة بما يؤكل، أو يشرب، أو بغير ذلك»[٤]؛ لأن ابن حزم يسمي ذلك (تداويًا)، أما تسميته (أكلا) فهو على سبيل المجاز.

٢- أن يكون الداخل مما يتغذى به؛ لأنه هو الذي يطلق عليه اسم(الأكل)؛ ولهذا لا ينقض الصوم عنده «مضغ المصطكى والعلك»؛ لأنه يؤكل على سبيل التفكه، وليس على سبيل الغذاء.

---

(١) المحلى ٦/١٧٧.

(٢) انظر: المحلى ٦/٢٠٣.

(٣) المحلى ٦/١٧٥.

(٤) المحلى ٦/٢٠٣.

٣- أن يكون الداخل من طريق الفم، وإلا فلا يعتبر مفطرًا وإن وصل إلى الحلق؛ ولهذا لا يعتبر الاستنشاق أو التقطير في الأنف مفطرًا وإن بلغ الحلق.

٤- أن يتعمد الصائم ابتلاع ما يدخل إلى فمه، فإن لم يتعمد بلعه فلا حرج[(١)].

ووجه قول ابن حزم في هذا كله معروف، وهو التقيد بظواهر النصوص التي يعتبرها صحيحة صريحة في التفطير، وما عدا ذلك فلا يعتبر به؛ ولذلك يقول ابن حزم: «إنما نهانا الله تعالى في الصوم عن الأكل والشرب، وما نهينا قط عن أن نوصل إلى الجوف بغير الأكل والشرب، ما لم يحرم علينا إيصاله»[(٢)].

أدلة الضابط :

١- قول الله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

أجمع العلماء على أن الفطر بالأكل والشرب لكونهما غذاء، ومن المعلوم أن المستقر الأصلي للغذاء هو (المعدة)، ولا شك أن كل ما يصل إلى المعدة، يتحقق فيه معنى الغذاء، ولو من حيث الصورة على أقل تقدير[(٣)].

ولهذا قال عامة أهل العلم: لو أكل ما لا يؤكل ولا يتغذى به عادة (كأكل لوزة بقشرتها)، أو ما لا يحصل به قوام البدن، بل قد يكون إدخاله ضررًا محتملا أو محققًا (كأكل الطين لدى بعض الحوامل من النساء، أوتعاطي الدخان المعروف بالسجائر)، يفسد صومه؛ لوجود الأكل صورة، ولأن حقيقة الصوم

---

(١) انظر لجميع ما سبق: المحلى ٦/٢٠٣.

(٢) انظر لجميع ما سبق: المحلى ٦/٢١٤.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٩، بدائع الصنائع ٢/٩٠، ٩٣، المغني ٤/٣٤٩-٣٥٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٢٠.

هو الإمساك عن كل ما يصل إلى المعدة، وهذا لم يمسك، فيدخل في معنى تحريم الأكل والشرب على العموم[١].

٢- حديث لقيط رضي الله عنه: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا»[٢].

ففيه أن الأنف من المنافذ التي تصل إلى الحلق، وهو ما أثبته الطب الحديث أيضًا؛ ولهذا جاء النهي في هذا الحديث عن المبالغة في الاستنشاق؛ حذرًا من وصول الماء إلى الحلق، والحلق طريق للوصول إلى المعدة، فينتقض به الصوم، والحديث وإن كان واردًا في خصوص استنشاق الماء، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ فيدل على أن الصائم ممنوع عن كل ما يدخل في أنفه مما يصل إلى معدته.

أن ما لا يصل إلى المعدة لا يعتبر مفطرًا؛ لأنه لا يتحقق فيه كونه أكلا أو شربًا لا صورة ولا معنى، فيكون التفطير مشكوكًا فيه، والأصل عدم كون الشيء مفطرًا إلا بدليل.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٠- ٩٣، البناية ٣/٣٢١، البحر الرائق ٢/٤٨١، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/٥٢٣، التاج والإكليل ٢/٤٢٤، المهذب مع المجموع ٦/٣٣٧-٣٤٠، المغني ٤/٣٥٠، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٦٢٩.

(٢) رواه أحمد٢٦/٣٠٦ (١٦٣٨٠)، ٣٠٨ (١٦٣٨٣)، وأبو داود١/٢١٤ (١٤٣)، ١٥٢/٣ (٢٣٥٨)، والترمذي ١٥٥/٣ (٧٨٨)، والنسائي ١/٦٦ (٨٧)، وفي الكبرى له ١/١١٠ (٩٩)، ٢٩٢/٣ (٣٠٣٥)، وابن ماجه١/١٤٢(٤٠٧)، وابن خزيمة١/٧٨-٨٧ (١٥٠) (١٦٨)، والحاكم١/١٤٨، من حديث لقيط بن صَبِرة، رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

تطبيقات الضابط :

أولاً : ما يعتبر مفطرًا لوصول أثره إلى المعدة :

١- إذا استعمل الأنف طريقًا للتغذية فيكون منفذًا كالفم تمامًا، فما يدخل منه يكون مفسدًا للصيام[١].

٢- الإبر المغذية مفطرة (وهي التي توصل أدوية أو أغذية أو مقويات إلى الدم مباشرة عن طريق الأوردة والشرايين)؛ لأنها تغني عن الأكل والشرب، فهي بمعناهما فثبت لها حكمهما[٢].

٣- دخان التبغ بجميع أنواعه مفطر (السجائر، وما يسمى بالنارجيلة أو الشيشة أو الجراك، وغير ذلك من المسميات والأنواع)؛ لأن لهذا الدخان جِرْمًا، ومادة يصل إلى الحلق؛ فيفسد به الصوم؛ قياسًا على استنشاق دخان البخور، أو دخان القِدر ونحوه[٣].

ثانيًا : ما لا يعتبر مفطرًا لعدم وصول أثره إلى المعدة.

١- قطرة العين إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ منه إلى الحلق[٤].

---

(١) انظر: مفطرات الصيام في ضوء المستجدات الطبية للدكتور محمد جبر الألفي، مجلة الحكمة، العدد ١٤ ص ١٠٤-١٠٦ وهو مفاد قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم ٩٣ بشأن المفطرات في مجال التداوي، (البند أولا ١٠).

(٢) انظر: مفطرات الصيام للألفي ص ١٠٤-١٠٦ وهو مفاد قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره.

(٣) انظر: مراقي الفلاح ص ١٣٤، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/٥٢٨، مدونة الفقه للغرياني ١/٦٣٠، مفطرات الصيام للألفي ص ١٠٤.

(٤) وهو قول المشايخ: عبد العزيز بن باز ومحمد العثيمين والصديق الضرير وفضل عباس ومحمد حسن هيتو ووهبة الزحيلي وعجيل النشمي وعلي السالوس.

ويمكن أن يُنظر فيما يُلحق بقطرة العين: تركيب العدسات اللاصقة في العين التي يتم تنظيفها بتقطير السائل عليها في داخل العين، فهل ينطبق عليها الشرط السابق نفسه، وهو اجتناب ابتلاع ما قد ينفذ من ذلك السائل إلى الحلق؟

٢- الكحل، لا يضر الصوم[١].

٣- قطرة الأذن، أو غسول الأذن إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق[٢].

٤- قطرة الأنف، أو بخاخ الأنف بالشرط السابق نفسه.

٥- الأقراص العلاجية التي توضع تحت اللسان لعلاج الذبحة الصدرية وغيرها، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.

٦- حفر السن، أو قلع الضرس، أو تنظيف الأسنان، أو السواك، وفرشاة الأسنان، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.

٧- المضمضة، والغرغرة، وبخاخ العلاج الموضعي للفم، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق، وشم الروائح والعطور؛ لأنه ليس لهذه الروائح جِرْم أو مادة تدخل إلى المعدة[٣].

٨- الإبر، وما يمكن أن يلحق بها التي يقصد بها الدواء وليست للتغذية، سواء كانت في الجلد أو العضل أو الوريد (كالحقن التي تؤخذ على العضد أو الفخذ أو الإليتين أو ما شابه ذلك)؛ لأنها إبر غير مغذية، فلا تصل إلى المعدة، وإنما تدخل إلى عروق البدن ومسامه، فهي مثل الاغتسال بالماء في حالة الصوم[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق٢/٤٧٧، مراقي الفلاح ص ١٢٩، المجموع ٦/٣٨٧، روضة الطالبين ٢/٣٥٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٣٣-٢٤٢، نيل الأوطار ٤/٢٤٣، الشرح الممتع لابن عثيمين ٦/٣٧٩-٣٨٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٥٧، المجموع ٦/٣٤٦، المحلى ٦/٢٠٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٣٣-٢٤٢، الشرح الممتع لابن عثيمين ٦/٣٧٩-٣٨٤.

(٣) انظر: مراقي الفلاح للشرمبلالي ص ١٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥٢٨، مدونة الفقه المالكي للغرياني ١/٦٣٠.

(٤) انظر: مفطرات الصيام ص ١١٥-١١٩، فتاوى الأزهر ١/٩٣.

٩- إذا احتاج الصائم لاستعمال قناع الأكسجين؛ لضيق في تنفسه، أو لوجوده تحت الماء، أو لانخفاض الضغط الجوي في الطائرة، ونحو ذلك، فلا يبطل صومه، ويعتبر ذلك كالتنفس الطبيعي للهواء[١].

١٠- غازات التخدير (البنج) إذا لم تشتمل على سوائل (محاليل) مغذية، وكذلك دخول أي أداة أو مواد علاجية إلى الدماغ أو النخاع الشوكي؛ لما ثبت في علم التشريح أنه لا علاقة للدماغ بالمعدة؛ فلا يصل أثر تلك المواد والأدوية إلى المعدة، بل يقال: لو وصل أثرها إلى محل الطعام والشراب؛ لمات الشخص من ساعته[٢]، وكذلك إدخال قسطرة (أنبوب دقيق) في الشرايين؛ لتصوير أو علاج أوعية القلب أو غيره من الأعضاء، وإدخال منظار من خلال جدار البطن؛ لفحص الأحشاء أو إجراء عملية جراحية عليها، و(الأشعة)؛ لتصوير بعض الأجهزة الداخلية في الجسم، أو لعلاج موضعي كتفتيت الحصى في الكلية وغيرها، لا تؤثر على صحة الصوم؛ جريًا على مقتضى الضابط[٣].

استثناءات من الضابط :

١- الأكل والشرب نسيانًا في حالة الصوم، ومقتضى القياس أن يكون مفطرًا، ولو كان نسيانًا؛ لتحقق الوصول إلى المعدة، وكل ما وصل إليها يكون مفطرًا؛ لأن الإمساك الذي هو حقيقة الصوم لم يوجد مع الأكل أو الشرب ناسيًا، فلم يوجد الصوم معه، و«لأن ما لا يصح

---

(١) انظر: مفطرات الصيام ص ١٠٤-١٠٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٣.

(٣) لم ترد هذه الفقرة في قرار المجمع، وانظر: مفطرات الصيام ص ١٢١.

الصوم مع شيء من جنسه عمدًا، لا يجوز مع سهوه»[١].

أما وجه استثناء هذه الحالة فلحديث أبي هريرة، رضي الله عنه: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه»[٢]، فهو استثناء بالنص.

٢- مريض الربو إذا لم يمكن أن يعيش إلا بالبخاخ الخاص به، فيمكن أن يستثنى من الحكم بانتقاض صومه، مع كون البخاخ يدخل إلى حلقه ثم منه إلى معدته؛ بناء على الاستثناء بالضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، وفي ذلك تيسير على هذا المريض، ومما يدعم هذا الاستثناء:

اتجاه فريق من أهل العلم[٣] إلى عدم اعتبار بخاخ الربو مفطرًا؛ لوجوه، وهي:

أ- أن الرذاذ الخارج من البخاخ يصل أصلا إلى القصبات الهوائية، ويحتمل وصول جزء منه إلى المعدة لكنه قليل جدًّا؛ ولذا لا يظهر

---

(١) المغني ٤/٣٦٧، ولهذا يفطر الصائم في هذه الحالة عند المالكية والزيدية، ويجب عليه أن يمسك بقية يومه ويتم صومه، ثم يقضيه؛ لأن الإمساك الذي هو حقيقة الصوم لم يوجد مع الأكل أو الشرب ناسيًا، فلم يوجد الصوم معه، أما توجيه هذا الحديث عندهم فهو أنه محمول على رفع الإثم، فالسهو يرفع المؤاخذة عمن أكل ناسيًا، ولكن لا يدل الحديث على عدم وجوب القضاء عليه، فلا حجة فيه على أن الصائم لا يفطر في هذه الحالة. انظر مدونة الفقه للغرياني ١/٦٣٤، التاج المذهب ١/٢٤٧.

(٢) صحيح مسلم ٢/٨٠٩ (١١٥٥).

(٣) وهم المشايخ: عبد العزيز بن باز ومحمد صالح العثيمين وعبد الله بن جبرين والدكتور الصديق الضرير والدكتور محمد الخياط، وبه صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء كما في كتاب فقه النوازل لمحمد بن الحسين الجيزاني ٢/٣٠٣ وهو ما اتجهت إليه أكثرية أعضاء (ندوة رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية بالدار البيضاء عام ١٤١٨هـ) كما في كتاب فقه النوازل للجيزاني ٢/٢٩٩-٣٠٠.

كونه مفطرًا قياسًا على المتبقي من المضمضة والاستنشاق، بل إن المتبقي من المضمضة والاستنشاق الذي ينزل من الحلق مع الريق، أكثر من القدر الذي يبقى من مقدار بخة الربو الواحدة[١].

ب- أن دخول شيء من رذاذ بخاخ الربو إلى المعدة ليس قطعيًّا، بل هو مشكوك فيه، أي قد يدخل وقد لا يدخل، والأصل صحة الصيام، فلا يزول اليقين بالشك.

ج- أن الصائم ليس ممنوعًا من السواك، والسواك يحتوي على ثمان مواد كيميائية، تنحل باللعاب، وتدخل البلعوم ومنه إلى المعدة، فإذا كان قد عفي عن هذه المواد التي تدخل إلى المعدة بالسواك؛ لكونها قليلة جدًّا وغير مقصودة، فكذلك ما يدخل من بخاخ الربو، ينبغي أن يعفى عنه[٢].

د. يحيى بلال

* * *

(١) بيان ذلك أن عبوة بخاخ الربو تحتوي على ١٠ ملليتر من السائل بما فيه مقدار دواء الربو، وهذه الكمية يتم بخها موزعة على ٢٠٠ مرة (أي أن عبوة ١٠ ملليتر تُنتج ٢٠٠ بخة)، فمعنى ذلك أن كل بخة تشكّل أقل من قطرة واحدة من مجموع ١٠ ملليتر، وهذه القطرة الواحدة سوف يدخل الجزء الأكبر منها إلى جهاز التنفس، ويترسب جزء آخر على جدار البلعوم، والباقي قد ينزل إلى المعدة، وهو الذي يُعفى عنه؛ قياسًا على ما ينزل إلى الحلق من المتبقي من المضمضة والاستنشاق. هذا، ويمكن أن تتضح مسألة بخاخ الربو هذه بنظير آخر، وهو ما لو تمضمض الشخص بماء مخلوط بمادة مشعة، لاكتشفنا أثر تلك المادة المشعة بعد قليل في المعدة، مما يؤكد وجود قدر يسير معفو عنه، وهذا القدر اليسير من المادة المشعة، تزيد يقينًا عما يمكن أن يتسرب من بخة الربو إلى المريء فالمعدة.

(٢) انظر: هذا التفصيل المتعلق بحكم (بخاخ الربو) في بحث مفطرات الصيام المعاصرة لمحمد أحمد الخليل، ولمزيد الاستفادة في موضوع هذا الضابط انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة العاشرة، قرار رقم ٩٣ (١/١٠) بشأن المفطرات في مجال التداوي، بحث مفطرات الصيام المعاصرة للدكتور محمد أحمد الخليل، مفطرات الصيام في ضوء المستجدات الطبية لمحمد جبر الألفي، مجلة الحكمة، العدد ١٤، ضوابط الصيام للشيخ وليد السعيدان (الضابط الثالث)، موضوع "المفطّرات" في ندوة رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية بالدار البيضاء عام ١٤١٨هـ. (مدرجة في كتاب فقه النوازل للجيزاني ٢/٢٩٩.

ضوابط باب الحج

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٢

نص الضابط: مَبْنَى الحَجِّ عَلَى التَّخْفِيفِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- ما يشترك فيه العامة بني على التيسير[٢]. (أعم).

٢- الأصل في الحج أنه موسع غير محدود الطرفين[٣]. (أخص).

٣- أفعال الحج تجري فيها النيابة[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

(التخفيف): لغة مصدر خفف، والخفة ضد الثقل، ويطلق التخفيف على التسهيل والتيسير[٥].

ومعنى التخفيف في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه اللغوي.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٨، ١٢، ط/دار الكتب العلمية، المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٥٣- ٢٥٤، أنوار البروق للقرافي ٢/٢١٠.

(٢) المحيط البرهاني ٢/٢٣٠، وانظر قاعدة: «ما عمت بليته خفت قضيته»، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٢٠، ط/المكتبة الإسلامية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٣٧، وانظر الضابط: «النيابة في المناسك معتبرة»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٩/٧٩ مادة (خفف).

والتخفيف ورفع الحرج مقصدان من مقاصد الشريعة، وأصلان من أصولها، فقد ظهر ذلك في كثير من الأدلة الأصولية والقواعد الفقهية.

فكان من رأفته تعالى بخلقه وتفضله على عباده: أن أقدرهم على ما كلفهم، ورفع الحرج عنهم فيما تعبدهم؛ ليكونوا بما رفع عنهم من الحرج شاكرين، قائمين بفعل الطاعات، ومجانبة الخطايا والسيئات.

وفي هذا يقول الشاطبي: «إن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق، والإعنات فيه، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨].

كذلك ورد: أن الرسول ﷺ ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا[(١)(٢)]، وكان ﷺ ينهى عن الوصال في الصوم، ويقول: «إيَّاكم والوصال - مرتين - قيل: إنك تواصل؟ قال: إني أبيت يطعمني ربي ويسقين، فاكلفوا من العمل ما تطيقون»[(٣)].

و(رفع الحرج): إزالة ما في التكليف الشاق من المشقة برفع التكليف من أصله، أو بتخفيفه، أو بالتخيير فيه، أو بأن يجعل له مخرج.

وهذا التخفيف والتيسير والتسهيل مناسب لفريضة الحج، باعتبار الحج من الدين، والدين حق لله تعالى، «وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ٤/١٨٩ (٣٥٦٠)، ٨/٣٠، ١٦٠ (٦١٢٦) (٦٧٨٦)، ومسلم ٤/١٨١٣- ١٨١٤ (٢٣٢٧).

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢١٠ - ٢١١.

(٣) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٣/٣٨ (١٩٦٦)، ومسلم ٢/٧٧٤-٧٧٥ (١١٠٣)/(٥٨).

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٥٩، ط/وزارة الأوقاف الكويتية، والمغني لابن قدامة ٤/٣٢٥ ط/دار إحياء التراث العربي.

ذلك أن الحج فيه من المشاق والمتاعب ما لا يدخل تحت الحصر.

فهو يشتمل على كثير من الأقوال والأفعال المطلوب تحصيلها في ظرفيها الزماني والمكاني بأسرع ما يمكن على جهة الترتيب، الأمر الذي قد ينشأ عنه من العوارض - من جهل أو نسيان أو مرض أو غير ذلك - ما يؤثر خللا في أعمال الحج.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، ووجه الدلالة من الآية: هذه الآية التي هي دليل على القاعدة الفقهية المقاصدية الكبرى «المشقة تجلب التيسير»، وردت في آخر سورة الحج، مما يشعر بأن الحج مبناه على التيسير.

٢- عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال: «اذبح ولا حرج» فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، قال: «ارمِ ولا حرج»، فما سئل النبي ﷺ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: «افعل ولا حرج»[(١)].

٣- وقوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»[(٢)]، ومما يشهد لتطبيق هذا الحديث في باب المناسك: أن امرأة قدمت، فقضت المناسك كلها، غير أنها لم تهلّ بشيء، فقال عطاء: لا يجزئها، وقال طاوس: يجزئها؛ قال

---

(١) رواه البخاري ١/٢٨ (٨٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٩٤٨ (١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٨/٣٠(٦١٢٤)، ومسلم ٣/١٣٥٩(١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك، رضي الله عنه.

رسول الله ﷺ «يسروا ولا تعسروا»[١].

٤- ولأن الحج لما كان مما يمتد وتقع فيه العوارض والموانع، ويحصل بأفعال شاقة، استحب فيه طلب التيسير والتسهيل[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا لبس المحرم أي لباس لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء: الصيام، أو الصدقة، أو الدم، والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وعن رسول الله ﷺ أنه قال لكعب بن عجرة: «أيؤذيك هوام رأسك؟» قال: نعم، فقال: «احلق، واذبح شاة، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع من بر»[٣]، والنص وإن ورد بالتخيير في الحلق، لكنه معلل بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر[٤]، ومبنى الحج على التخفيف والتيسير.

٢- المحصر يذبح الهدي حيث أحصر، فإن كان في الحرم ذبحه في الحرم، وإن كان في غيره ذبحه في مكانه، حتى لو كان في غير الحرم، وأمكنه الوصول إلى الحرم، فذبحه في موضعه أجزأه على الأصح في مذهبي الشافعية والحنابلة، ودليلهم على ذلك فعل

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٧٠٧/٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤١٦/١.

(٣) رواه البخاري ١٢٩/٥ (٤١٩٠)، (٤١٩١) ومواضع أخر، ومسلم ٨٥٩/٢ (١٢٠١) عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٧/٢، ط/دار الكتب العلمية.

النبي ﷺ؛ فإنه نحر هديه في الحديبية حين أحصر[١]، وهي من الحل، كما استدلوا من جهة العقل بما يرجع إلى حكمة تشريع التحلل من التسهيل ورفع الحرج[٢]، وفي هذا التعليل يقول ابن قدامة: «لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل؛ لتعذر وصول الهدي إلى محله»[٣]، وهو الحرم، ومبنى الحج على التخفيف والتسهيل ورفع الحرج.

٣- تحرم إزالة الشعر وتقليم الأظفار عن جسد المحرم بالحج أو العمرة إلا لعذر، مثل: كثرة قمل، أو تداوٍ من جراحة، أو تأذٍّ، كأن يتأذى المحرم بشعر نبت بعينه، أو غطاها، أو بكسر ظفره، فلا تحرم الإزالة حينئذ، بل ولا تلزمه الفدية في التأذي بما ذكر عند بعض العلماء، كما لا تلزم المغمى عليه والمجنون والصبي غير المميز؛ لأن إحرامهم ناقص، فلا يقال: الإتلاف من باب خطاب الوضع يستوي فيه المميز وغيره. هذا، وقد يقال: إن ذلك في حق الآدمي، وأما في حق الله تعالى فيختص بالمميز؛ لأنه مبني على المسامحة[٤]، والحج من حقوق الله فبني على التخفيف والمسامحة.

٤- الوقت الأصلي للسعي في الحج هو يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف القدوم؛ لأن طواف القدوم سنة عند البعض، والسعي واجب، فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعًا للسنة، وأما طواف الزيارة ففرض، والواجب يجوز أن يجعل تبعًا للفرض، إلا أن الشارع

---

(١) أصل هذا الحديث رواه البخاري ٣/١٩٣ (٢٧٣١)، ١٩٦ (٢٩٣٢) من حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم، رضي الله عنهما.

(٢) انظر: أسنى المطالب ١/٥٢٥، ط/دار الكتاب الإسلامي، المغني ٣/١٧٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/١٧٤.

(٤) انظر: المنهج مع حاشية البجيرمي ٢/١٥٠، ط/دار الفكر العربي.

رخص في السعي بعد طواف القدوم وجعل ذلك وقتًا له؛ ترفيهًا بالحاج، وتيسيرًا له؛ لأن هذا اليوم فيه جمع من المناسك كالرمي والنحر والحلق والطواف[١]، ومبنى الحج على التخفيف والتيسير.

٥- إذا قدَّم الحاجُّ الرمي في اليوم الرابع والأخير من أيام الرمي قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو استحسان[٢]، ومذهب أبي حنيفة في ذلك مروي عن ابن عباس، رضي الله عنهما؛ ولأنه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق ترك الرمي لمن أراد التعجل فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلها أولى[٣]، ومبنى الحج على التخفيف.

٦- الواجب في المبيت بمنى أيامها هو مضي معظم الليل، لكن يكفي من مدة المبيت بها مضي ساعة من نصفه الثاني؛ إذ بقية المناسك يدخل وقتها بالنصف، وهي كثيرة المشقة؛ فسومح في التخفيف لأجلها[٤]، ومبنى الحج على التخفيف.

٧- من رمى يومين، ثم نفر ولم يرمِ الثالث فلا بأس به، ومن رمى الثالث فهو أحسن، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٥]، ومبنى الحج على التخفيف والتيسير.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٢ (فصل وقت السعي)، والجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ١٦٠/١، المطبعة الخيرية.

(٢) خلافًا لأبي يوسف ومحمد؛ فلا يجوز عندهما الرمي قبل الزوال اعتبارًا بسائر الأيام. انظر: شرائع الإسلام ٢٢٥/١.

(٣) انظر: شرائع الإسلام ٢٢٥/١.

(٤) انظر: مغني المحتاج لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب ٢٧٤/٢ ط/دار الكتب العلمية.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ١٩٦/٥.

٨- من أفسد حجه، فأصاب صيدًا أو حلق أو تطيب أو وطئ مرة بعد مرة، تعددت عليه الفدية والجزاء، واتحد هذا الوطء؛ لأنه للفساد، وإفساد الفاسد محال، فإن كان متأولا بسقوط إحرامه أو جاهلا بوجوب إتمامه؛ اتحدت الفدية؛ لأنه لم توجد منه الجرأة على محرم، فيعذر هنا بالجهل، وإن كانت القاعدة تقتضي عدم عذره به؛ لأنه جهل يمكن دفعه بالتعلم كما في الصلاة، إلا أن ههنا معنى مفقودًا في الصلاة، وهو أن مشاق الحج كثيرة، فناسب التخفيف[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٢/٣٤١- ٣٤٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٣

نص الضابط: مَبْنَى الحَجِّ عَلَى الاتِّبَاعِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- مبنى الحج على التعبد[٢].

٢- الغالب على الحج التعبد[٣].

٣- الغالب على ما يتعلق بالمناسك وتوابعها التعبد[٤].

٤- أفعال الحج توقيفية[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- مبنى الحج على تقديم الأولى فالأولى[٦]. (أخص).

٢- مبنى العبادات على رعاية الاتباع[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٥٢، ط/دار الكتب العلمية، حاشية الجمل ٢/٤٤٢، ط/دار الفكر.

(٢) المجموع للنووي ٨/١٧٤، ط/مطبعة المنيرية، نهاية المحتاج للرملي ٣/٣١٣، ط/دار الفكر.

(٣) تحفة المحتاج ٤/٨٠، ط/دار إحياء التراث العربي.

(٤) المرجع السابق ٤/٨٢.

(٥) فتح الباري ٣/٥٨٢.

(٦) أسنى المطالب ١/٤٩٦، ط/دار الكتاب الإسلامي.

(٧) أسنى المطالب ١/٢٢٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الأصل في العبادات التوقيف».

شرح الضابط :

(الاتباع): تبِعْت الشيء تبوعًا: سِرْت في إثْرِه، والاتباع كأن يسِير شخص وأنت تسير وراءه[١].

و(الاتباع) الذي ورد في صيغة الضابط هنا مرادف في المعنى لـ(التعبد) الوارد في بعض الصيغ الأخرى، هو من العبادة، ومعنى العبادة في اللغة: الطاعة والخضوع[٢].

والتعبديات - في اصطلاح الفقهاء والأصوليين - تطلق على أمرين:

الأول : أعمال العبادة والتنسك.

الثاني : الأحكام الشرعية التي لا يظهر للعباد في تشريعها حكمة غير مجرد التعبد، أي التكليف بها؛ لاختبار عبودية العبد، فإن أطاع أثيب، وإن عصى عوقب.

والمراد بـ (الحكمة) هنا: مصلحة العبد من المحافظة على نفسه، أو عرضه، أو دينه، أو ماله، أو عقله[٣].

وبناء على عدم ظهور الحكمة من الأحكام التعبدية، اختلف الفقهاء والأصوليون في تعريف (الحكم التعبدي):

فبينما رأى أكثر الفقهاء أنه: ما لا علة له أصلا، رأى أكثر الأصوليين أنه: ما له علة لم نطلع عليها.

وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر، وهو أن أفعاله - سبحانه وتعالى -

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٧/٨ مادة (تبع) ط/دار صادر ـ بيروت.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٧٣/٣ مادة (عبد).

(٣) الموسوعة الكويتية ٢٠١/١٢.

الموجودة في الدنيا هل يصح أن تخلو عن مصلحة وحكمة، أو لا يصح خلوها عن ذلك؟[١].

والأكثر على رأي الأصوليين؛ لدلالة استقراء عبادة الله تعالى على كونه سبحانه جالبًا للمصالح دارئًا للمفاسد، فما شرعه إن ظهرت حكمته لنا قلنا إنه معقول، وإلا قلنا إنه تعبدي[٢].

وبمعرفة الفرق بين الحكم التعبدي وغيره، تتضح معالم الضابط.

ذلك أن الحج عبارة عن أقوال وأفعال مخصوصة، في أزمنة وأمكنة مخصوصة أيضًا بقصد مخصوص.

وهو من المسائل التي لم يقتصر الشارع في بيانها على القول فقط، بل أضاف إلى جانب القول العمل؛ وذلك لخطورة أمره، وخفاء علل وحِكم أكثر أعماله، فكان الحكم الأصلي فيه هو الاتباع والتوقيف، إلا ما ظهرت علته ولاحت في الأفق حكمته؛ ولذلك جعل الفقهاء مبنى الحج على الاتباع والتعبد، وخصوه بذلك، وإن كان غيره من العبادات تعبدي هو الآخر.

يوضح ذلك أنه عليه السلام كان يقول في مختلف أعمال الحج: «خذوا عني مناسككم»، مثلما كان يقول في الصلاة: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٣]، والصلاة مثل الحج في كونهما من التعبديات.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٠٨ ط/دار إحياء الكتب العربية.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/٤٤٧ ط/دار الكتب العلمية.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ١/١٢٨-١٢٩ (٦٣١) ومواضع أخر من حديث مالك بن الحويرث، رضي الله عنه.

أدلة الضابط :

قوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[١]، وجه الاستدلال فيه: أن ذلك أمر يقتضي التعبد في الاقتداء به ﷺ في سائر أفعال المناسك[٢].

يوضح ذلك أن (أفعال الحج وأقواله عبارة عن بيان لمجمل واجب، وهو قول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ وقوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم»)[٣]؛ فكان بابه باب اتباع.

تطبيقات الضابط :

١- إذا دخل الطائف البيت من إحدى فتحتي حِجْرِ إسماعيل - عليه السلام - وخرج من الأخرى، لم يصح طوافه؛ لأنه حينئذ طائف في البيت لا بالبيت؛ لأن الحِجر وإن لم يكن فيه من البيت إلا ستة أذرع أو سبعة، لكن الغالب على الحج التعبد، وهو ﷺ والخلفاء الراشدون ومن بعدهم لم يطوفوا إلا خارجه؛ فوجب اتباعهم فيه[٤].

٢- لا يجوز أن ينكس الطائف الطواف بالبيت بأن يجعل البيت عن يمينه ويطوف به، فمن فعل ذلك لم يجْزِه، والدليل عليه ما روي عن جابر أنه قال: «لما قدم رسول الله ﷺ مكة دخل المسجد فاستلم الحجر، ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا»؛ وهذا يقتضي أن يكون البيت على يساره، وأفعال النبي ﷺ على الوجوب، لا سيما وقد قال: «خذوا عني مناسككم»[٥].

---

(١) رواه مسلم ٢/٩٤٣ (١٢٩٧) من حديث جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/٤٩٩، أحكام القرآن للجصاص ١/١٣٦ ط/دار الفكر.

(٣) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣/٤٧٩.

(٤) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٧٩- ٨٠ ط/دار إحياء التراث العربي.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٢/٢٨٣- ٢٨٤ ط/دار الكتاب الإسلامي.

٣- لا يجزئ أكثر الطواف عن جميعه عند المالكية، فلا بد من تمام عدده، ويرجع له من بلده، والدليل على ذلك حديث جابر بن عبدالله: أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت سبعًا: رمل ثلاثًا ومشى أربعًا[١]، وأفعاله ﷺ على الوجوب، وقد قال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»، والأخذ عنه أن يفعل كما يفعل. ومن جهة القياس أيضًا أن هذه عبادة لا يجبر أكثرها بالدم؛ فلم يجبر أقلها به أيضًا ،كالصوم والصلاة[٢].

٤- مذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: أن السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج، لا يصح إلا به، ولا يجبر بدم ولا غيره، وممن قال بهذا مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وقال بعض السلف: هو تطوع، وقال أبو حنيفة: هو واجب، فإن تركه عصى، وجبره بالدم، وصحح حجه.

ودليل الجمهور أن النبي ﷺ سعى، وقال: «خذوا عني مناسككم»[٣].

٥- لا خلاف بين أهل العلم أن المسنون على الترتيب أن يبدأ بالصفا قبل المروة، فإن بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك في الرواية المشهورة عند الحنفية؛ لقوله عليه السلام: «نبدأ بما بدأ الله به»[٤]، مع قوله: «خذوا عني مناسككم»[٥].

---

(١) رواه أحمد ٢٣/٢٧ (١٤٦٦٠)، والنسائي ٥/٢٦٠ - ٢٦١ (٢٩٦١ - ٢٩٦٢).

(٢) انظر: المرجع السابق ٢/٢٨٩.

(٣) شرح النووي على مسلم ٩/٢٠- ٢١ ط/دار إحياء التراث العربي.

(٤) هو طرف من حديث رواه أحمد ٢٣/٣٥٨ (١٥١٦٨) وأبوداود ٢/١٨٢ (١٩٠٥) والترمذي ٥/٢١٠ (٢٩٦٧)، والنسائي ٥/٢٣٥ (٢٩٦١)، وابن ماجه ٢/١٠٢٢ (٣٠٧٤) من حديث جابر رضي الله عنه وهو في صحيح مسلم ٢/٨٨٦ (١٢١٨) بلفظ: «أبدأ بما بدأ الله به».

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٠.

٦- أول وقت الوقوف بعرفة هو عند زوال الشمس من ذلك اليوم، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، والإباضية؛ مستدلين على ذلك بما روي من: أن النبي ﷺ وقف بعد الزوال، وقد قال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[١].

والمعتمد من مذهب الحنابلة أن وقت الوقوف بعرفة يبدأ من طلوع الفجر يومها إلى طلوع الفجر من يوم النحر[٢].

٧- من بات بمزدلفة لم يجز له الدفع منها قبل نصف الليل عند الحنابلة، فإن دفع بعده، فلا شيء عليه، وبهذا قال الشافعي، ودليلهم عليه أن النبي ﷺ بات بها، وقال: «خذوا عني مناسككم»، وإنما أبيح الدفع بعد نصف الليل؛ لما ورد من الرخصة فيه[٣].

٨- شرط صحة الرمي ترتيب الجمرات: بأن يرمي أولا الجمرة التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة؛ للاتباع[٤].

٩- يجب على الحاج أن يرمي الحصيات واحدة واحدة، فإذا رمى سبع حصيات دفعة واحدة حسِبتْ حصاة واحدة؛ لأن الرمي تعبد، فاتبع فيه التوقيف، والنبي ﷺ رمى واحدة واحدة، وقال: «خذوا عني مناسككم»[٥].

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/٢٤ ط/دار الكتاب الإسلامي، المنتقى للباجي ٣/١٩، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٨/١٢٣ ط/مطبعة المنيرية، المحلى لابن حزم ٥/١١٢ ط/دار الفكر، التاج المذهب للصنعاني ١/٢٩٢ ط/مكتبة اليمن البحر، الزخار لابن المرتضى ٣/٣٣٣، شرائع الإسلام للحِلِّي ١/٢٢٩، شرح النيل لأطفيش ١/٧٠ ط/مكتبة الإرشاد.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٢٩ ط/دار إحياء التراث العربي.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢١٥.

(٤) انظر: شرح الخطيب مع حاشية البجيرمي ٢/٤٤٥ ط/دار الفكر، حاشية الجمل ٢/٤٧٢.

(٥) انظر: المجموع ٨/١٦٥ - ١٧٧.

١٠- يشترط في الرمي أن يفعله على وجه يسمى رميًا؛ لأنه مأمور بالرمي، فاشترط فيه ما يقع عليه اسم الرمي، فلو وضع الحجر في المرمى لم يعتد به، وبهذا قطع الجمهور؛ لأن مبنى الحج على التعبد[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المرجع السابق ٨/١٧٣ - ١٧٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٤

نص الضابط: الأَصْلُ جَوَازُ إِدْخَالِ الحَجِّ عَلَى العُمْرَةِ حَتَّى يَتَعَيَّنَ المَنْعُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأصل أن ما أتى به من إدخال الحج على العمرة وقع جائزًا[٢].

٢- لا يصلح إدخال العمرة على الحج، ويصلح إدخال الحج على العمرة[٣].

شرح الضابط :

هذا الضابط يجمع الأحكام المتفرعة عن نسك القرآن في صوره المتنوعة.

والقرآن الذي هو الجمع بين الحج والعمرة، له ثلاث صور: إما أن يحرم الشخص بالحج والعمرة معًا بنية واحدة، أو يحرم بالعمرة وحدها ثم يدخل الحج عليها، أو يحرم بالحج وحده ثم يدخل العمرة عليه[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٦٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٢٣.

(٣) مشكل الآثار ٣/٢٢٩.

(٤) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٢/٥٣٠.

ذلك أن إضافة الإحرام إلى الإحرام أربعة أقسام، وهي:

إدخال إحرام الحج على إحرام العمرة، وإدخال إحرام الحج على إحرام الحج، وإدخال إحرام العمرة على إحرام العمرة، وإدخال إحرام العمرة على إحرام الحج[1]، والذي يعنينا هنا من هذه الأقسام هما: الأول والرابع.

فإدخال الحج على العمرة جائز عند جمهور العلماء من السلف والخلف، وهو قول الأئمة الأربعة، لكن شرطه عندهم أن يكون قبل طواف العمرة، ثم اختلفوا في جزئيات تتعلق بهذه الشروط على النحو التالي:

فالشافعية والحنابلة قالوا: الشرط في صحته أن يكون قبل الشروع في الطواف، وبه قال أشهب من المالكية، وصوبه ابن عبد البر.

وقال الحنفية: الشرط فيه أن يكون قبل مضي أكثر الطواف، فمتى كان إدخاله الحج على العمرة بعد مضي أربعة أشواط لم يصح.

وقال ابن القاسم: يصح ما لم يكمل الطواف، وعنه رواية أخرى ما لم يركع ركعتي الطواف.

وقال القاضي أبو محمد من المالكية: يصح ما لم يكمل السعي.

فهذا مع ما تقدم عن أشهب أربعة أقوال عند المالكية.

وشذ بعض الناس فمنع إدخال الحج على العمرة، وقال: لا يدخل إحرام على إحرام، كما لا تدخل صلاة على صلاة، وحكاه ابن عبد البر عن أبي ثور، ثم نقل الإجماع على خلافه[2].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٣/١١٤.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية ٣/١٢٠، المنتقى للباجي ٢/٢١٤، المجموع ٥/١٦٢، ٧/١٥٧، نهاية المحتاج ٣/٣٢٣، الفروع لابن مفلح ٣/٣٣٢، نيل الأوطار ٤/٣٧٥.

وأما إدخال العمرة على الحج، جائز على أحد قولين عند الحنفية، وهو قول قديم للشافعي[١].

لكن القارن في نظر الحنفية هو الجامع بين العمرة والحج على كل حال، إلا أنه إذا أضاف الحج إلى العمرة بأن أهل بالعمرة أولا ثم بالحج، فهو جامع مصيب للسنة؛ فيكون محسنًا، ومن أهل بالحج ثم بالعمرة فهو جامع مخالف للسنة؛ فكان مسيئًا لهذا[٢].

ومنع الجمهور، كـ (مالك)، والشافعي في الجديد، وأحمد، إدخال العمرة على الحج[٣]، ووافقهم في ذلك الإباضية؛ فقالوا بعدم إرداف العمرة على الحج بعد الإحرام به مفردًا[٤].

وذهب الظاهرية إلى أن الجمع بين الحج والعمرة في نسك واحد واجب، لكن يجوز تقديم لفظة العمرة على الحج عند الإحرام كعكسه[٥].

وذهب الزيدية إلى أن من أدخل نسكًا على نسك فقد أساء، لكنهما ينعقدان، ويرفض الدخيل منهما على الآخر، ويؤدى لوقته بعد ذلك[٦].

أما مذهب الإمامية: فلا يجوز القران بين الحج والعمرة بنية واحدة، ولا إدخال أحدهما على الآخر، ولا بنية حجتين ولا عمرتين على سنة واحدة، ولو فعل، قيل: ينعقد واحدة، وفيه تردد[٧].

---

(١) انظر: البحر الرائق ٢/٢١٤، المجموع ٥/١٦٢، ٧/١٥٧.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٨٠.

(٣) انظر: المدونة ١/٤٠٤، المجموع ٥/١٦٢، ٧/١٥٧، المنثور للزركشي ٣/٣٦٩، فيقول الزركشي هنا: «يجوز إدخال الحج على العمرة قطعًا، وفي العكس قولان، أصحهما المنع؛ لأن العمرة أضعف؛ فلم يجز أن تزاحم ما هو أقوى منها في الوجوب»، المغني ٣/٢٥٢، البحر الزخار ٣/٢٩٧، نيل الأوطار ٤/٣٧٥.

(٤) انظر: شرح النيل ٤/٦٦.

(٥) انظر: المحلى ٥/١١١.

(٦) انظر: البحر الزخار ٣/٢٩٧.

(٧) انظر: شرائع الإسلام ١/٢١٥.

أدلة الضابط :

١- ما روى الأثرم، بإسناده عن عبد الرحمن بن نصر، عن أبيه، قال: خرجت أريد الحج، فقدمت المدينة، فإذا عليٌّ قد خرج حاجًّا، فأهللت بالحج، ثم خرجت فأدركت عليًّا في الطريق، وهو يهلُّ بعمرة وحجة، فقلت: يا أبا الحسن، إنما خرجت من الكوفة لأقتدي بك، وقد سبقتني، فأهللت بالحج، أفأستطيع أن أدخل معك فيما أنت فيه؟ قال: «لا، إنما ذلك لو كنت أهللت بعمرة»[(١)]، ووجهه أن جواز إدخال الحج على العمرة هو الأصل؛ لقول علي، رضي الله عنه: «إنما ذلك لو كنت أهللت بعمرة».

٢- القاعدة الأصولية المنطقية، وهي أن القوي يدخل على الضعيف دون العكس؛ ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعًا، وفي العكس قولان أصحهما المنع؛ لأن العمرة أضعف؛ فلم يجز أن تزاحم ما هو أقوى منها في الوجوب[(٢)].

٣- ولأن الله تعالى جعل العمرة بداية والحج نهاية بقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فمن أضاف الحجة إلى العمرة كان فعله موافقًا لما في القرآن، ومن أضاف العمرة إلى الحج كان فعله مخالفًا لما في القرآن؛ فكان مسيئًا من هذا الوجه[(٣)].

---

(١) رواه علي بن محمد الحميري في جزئه ص ٥٨، وابن عبد البر في التمهيد ٨/٢٣٣.

(٢) انظر: المنثور ٢/٣٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨.

(٣) انظر: المبسوط ٤/١٨٠.

تطبيقات الضابط :

١- الآفاقي - وهو من كان منزله خارجًا عن أحد المواقيت المكانية - إذا أهل بالعمرة أولا وطاف لها شوطًا ثم أهل بالحج، فإنه يمضي فيهما، ولا يرفض الحج؛ لأن بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الآفاقي[١].

٢- إذا أحرم شخص بنسك، ثم نسيه قبل الطواف، فلم يدرِ: أأحرم بعمرة أم بحج أم بقران؟ فله صرفه إلى أي الأنساك شاء، فإنه إن صرفه إلى عمرة، وكان المنسي عمرة، فقد أصاب، وإن كان حجًّا مفردًا أو قرانًا فله فسخهما إلى العمرة، وإن صرفه إلى القران وكان المنسي قرانًا فقد أصاب، وإن كان عمرة، فإدخال الحج على العمرة جائز قبل الطواف؛ فيصير قارنًا[٢].

٣- كل متمتع خشي فوات الحج، فإنه يحرم بالحج، ويصير قارنًا، كالمرأة إذا دخلت متمتعة فحاضت، فخشيت فوات الحج، أهلت بالحج، وكانت قارنة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم، وجملة ذلك: أن المتمتعة إذا حاضت قبل الطواف للعمرة لم يكن لها أن تطوف بالبيت؛ لأن الطواف بالبيت صلاة، وهي ممنوعة من دخول المسجد للحيض، ولا يمكنها أن تحل من عمرتها ما لم تطف بالبيت، فإن خشيت فوات الحج أحرمت بالحج مع عمرتها، وتصير قارنة[٣]؛ لأن إدخال الحج على العمرة يجوز من غير خشية الفوات،

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٣/١١٤- ١١٥.

(٢) انظر: المغني ٣/١٢٨.

(٣) انظر: المغني ٣/٢٥١.

فمع خشية الفوات أولى[١]، وكذلك المتمتع الذي معه هدي، فإنه لا يحل من عمرته، بل يهل بالحج معها؛ فيصير قارنًا[٢].

٤- لو تمتع شخص بالعمرة إلى الحج، فطاف للحج طواف الإفاضة، ثم بان أنه كان محدثًا في طواف العمرة، لم يصح طوافه ذلك ولا سعيه بعده، وبان أن حلقه في غير وقته، ويصير بإحرامه بالحج مدخلا للحج إلى العمرة قبل الطواف؛ فيصير قارنًا ويجزئه طوافه وسعيه في الحج عن الحج والعمرة، وعليه دمان دم للقران ودم للحلق[٣].

٥- إذا أحرم شخص بنسك معين ثم نسيه، فالجديد الصحيح من مذهب الشافعية أنه لا يجتهد، وطريقه أن ينوي القران، ويأتي بأعمال النسكين؛ لأن به يخرج عما عليه بيقين، فإنه إن كان قد نواه لم تضر نيته ثانيًا كأن نوى عمرة، فإدخال الحج عليها جائز، وإن كان نوى حجًّا، فإدخال العمرة عليه لا يقدح، وإن كان في (صحتها) خلاف[٤].

٦- المتمتع لو شك: هل أحرم بالحج قبل الشروع في الطواف أو بعده؟ صح إحرامه؛ لأن الأصل جواز إدخال الحج على العمرة حتى يتيقن المنع[٥].

٧- لو أحرم شخص بالعمرة قبل أشهر الحج ثم أدخل الحج عليها في

---

(١) الفروع ٣/٣٣٢، كشاف القناع ٢/٤١٦.
(٢) انظر: المغني ٣/٢٥٢.
(٣) انظر: المجموع ٧/٢٥١.
(٤) انظر: المنثور ٢/٢٧٣، قواعد ابن رجب ص ٢٣٨.
(٥) أسنى المطالب ١/٤٦٣.

أشهره، فقيل لا يصح هذا الإدخال؛ لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره، وقيل يصح؛ لأنه إنما يصير محرمًا بالحج وقت إدخاله، وهو الصحيح؛ فيكون بذلك قارنًا[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/١٦١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٥

نص الضابط: النِّيَابَةُ فِي المَنَاسِكِ مُعْتَبَرَةٌ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- مبنى الحج على التخفيف[٢]. (أعم).

٢- مبنى الحج على أن لا يتبرع به مع قيام الفرض[٣]. (قيد).

٣- النيابة في الحج جائزة[٤]. (أخص).

٤- تجوز النيابة في نسك التطوع[٥]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بالنيابة في الحج، وهي على قسمين: النيابة في أصل الحج، والنيابة في أفعال الحج.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٢٥٤/٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٨/٢-١٢ ط/دار الكتب العلمية، المنثور في القواعد للزركشي ٢٥٣/١- ٢٥٤، أنوار البروق للقرافي ٢١٠/٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «مبنى الحج على التيسير».

(٣) المجموع للنووي ٣١/٧، أسنى المطالب ٥٠٣/١.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٤، وانظر الضابط: «النيابة في المناسك معتبرة».

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٥٤/٣.

ذلك أن الحج من الفروض العينية التي أوجبها الله تعالى على كل مسلم استطاع إليه سبيلا، بل هو ركن من أركان الإسلام الخمسة الثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

قال تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[البقرة: ١٩٦]، وقال ﷺ: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت»[١].

وقد اختلف الفقهاء في هذه الاستطاعة: فمنهم من اعتبرها في الزاد والراحلة مع صحة البدن، ومنهم من اعتبر صحة البدن كافية لحصول الاستطاعة الموجبة للحج.

ثم اتفقوا على أن العاجز عن أداء الحج بدنيًّا وماديًّا يكون الحج ساقطًا في حقه؛ لأن تكليفه به حينئذ من التكليف بما لا يطاق.

واختلفوا فيما سوى ذلك، ومنه الاختلاف في النيابة في أداء الحج والعمرة، وما هو مندرج فيهما من الأعمال، وهو موضوع الضابط.

فالمالكية في المشهور عنهم: أن النيابة في الحج غير مشروعة مطلقًا، سواء كان المحجوج عنه صحيحًا أو مريضًا، وسواء كان الحج فرضًا أو نفلا، بأجرة أو تطوعًا[٢]؛ لتعلق الحج عندهم بالأبدان لا الأموال[٣]، واستثنوا من ذلك الميت إذا أوصى بالحج عنه؛ فيجوز مع الكراهة[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١١(٨)، واللفظ له، ومسلم ١/٤٥ (١٩) كلاهما عن عبد الله بن عمر بن الخطاب، رضي الله عنهما.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٨.

(٣) انظر: المنتقى ٢/١٦٩.

(٤) انظر: المنتقى ٢/١٧١.

وحكى الزيدية الإجماع على مشروعية الحج عن الميت؛ لحديث الخثعمية ونحوه، إلا أنهم كالمالكية في سقوط وجوبه بالموت، وعدم صحة فعله عن الميت من دون وصية[١].

وأما الجمهور: فقالوا بمشروعية النيابة في الحج، حسب مراتب تلك المشروعية من الوجوب والندب والجواز.

لكنهم قيدوا ذلك بما يعتبره الشرع عذراً.

وضابط العذر الشرعي الذي تصح معه النيابة هو: العجز الدائم إلى الموت، وذلك كالشيخ الفاني، والزمِن[٢]، والمريض الذي لا يرجى برؤه، فهؤلاء إذا وجدوا ما لا يلزمهم الاستنابة في فريضة الحج[٣].

وهناك تقسيم آخر وهو ما يتعلق بالبدن، وما يتعلق بالمال، وما يتعلق بهما معًا[٤]:

١- ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله، كرد الودائع، وقضاء الديون، ورد الغصوبات، وأداء الزكوات، والكفارات، ولحوم الهدايا، والضحايا، وذبح النسك، ونحوها، فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعًا؛ لأن المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه؛ ولذلك لم تشترط النيات في أكثرها.

٢- ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل بالنظر إلى فاعله، كالصلاة، فإن

---

(١) انظر: البحر الزخار ٣/٣٩٥.

(٢) الزمِن: الزمانة: هي العاهة أو البلية التي يصاب بها الشخص وهو كاره لها انظر: لسان العرب (زمن).

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢، رد المحتار ٢/٢٤٤، ٢٤٥- ٢٤٧.

(٤) انظر: أنوار البروق ٢/٢٠٥: الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح النيابة فيه وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه عن المكلف.

مصلحتها الخشوع والخضوع، وإجلال الرب سبحانه وتعالى وتعظيمه، وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعلها، فإذا فعلها غير الإنسان فاتت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع، ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه؛ فلا تجوز النيابة فيها إجماعًا.

٣- وهناك قسم متردد بين هذين القسمين، اختلف العلماء - رحمهم الله - في أي الشائبتين تغلب عليه، كالحج، فإن مصالحه تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره؛ لتذكر المعاد، والاندراج في الأكفان، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة، والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع، وهذه مصالح لا تحصى، ولا تصلح إلا للمباشر، كالصلاة في حكمها ومصالحها، فمن لحظ هذا المعنى، وهو مالك - رضي الله عنه - ومن وافقه قالوا: لا تجوز النيابة في الحج، ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك بالقربة المالية، قال: تجوز النيابة في الحج.

ثم القائلون بجواز النيابة في الحج اشترطوا شروطًا في ذلك، بعضها يرجع إلى المنيب، وبعضها إلى المناب، والبعض الآخر إلى المناب فيه - الحج نفسه.

فمن شروط النيابة في الحج الفرض:

١- أن يكون المحجوج عنه عاجزًا عن أداء الحج بنفسه وله مال، فإن كان قادرًا على الأداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال، لا يجوز حج غيره عنه؛ لأنه إذا كان قادرًا على الأداء ببدنه وله مال، فالفرض يتعلق ببدنه لا بماله، بل المال يكون شرطًا، وإذا تعلق الفرض ببدنه لا تجزئ فيه النيابة، كالعبادات البدنية المحضة.

وكذا - عند الحنفية - لو كان فقيرًا صحيح البدن، لا يجوز حج غيره عنه؛ لأن المال من شرائط الوجوب، فإذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلا، فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب، ولا واجب.

٢- أن يكون العجز مستدامًا من وقت الإحجاج إلى وقت الموت، فإن زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه؛ لأن جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس؛ لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله؛ فيتقيد الجواز به.

٣- الأمر بالحج فلا يجوز حج الغير عن الغير إلا بأمره؛ لأن جوازه بطريق النيابة عنه، والنيابة لا تثبت إلا بالأمر، إلا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره؛ فإنه يجوز.

٤- نية المحجوج عنه عند الإحرام؛ لأن النائب يحج عنه لا عن نفسه، فلا بد من نيته، والأفضل أن يقول بلسانه: (لبيك عن فلان)، كما إذا حج عن نفسه[١].

ويكفي النائب أن ينوي المستنيب، فلا تعتبر تسميته لفظًا.

وإن جهل اسمه أو نسبه لبى عمن سلم إليه المال ليحج به عنه.

وقد نقل محمد بن الحكم: يستحب إذا حج عن رجل أن يقول أول ما يحرم ذلك، ثم لا يبالي أن يقول ذلك بعد[٢].

٥- أن يكون النائب عدلا موثوقًا به، قادرًا على أداء الحج[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢- ٢١٣.

(٢) انظر: الفروع ٣/٢٧١.

(٣) انظر: شرح البهجة الوردية ٢/٢٦٢.

وهؤلاء اختلفوا أيضًا في عدة مسائل، منها:

أ - صحة نيابة الصرورة، الذي لم يحج عن نفسه حجة الإسلام.

ذهب الحنفية والزيدية إلى جواز نيابة الصرورة عن غيره؛ لأن الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل، فإذا عينه للنفل تعين له، إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه[١].

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والإباضية في القول الراجح عندهم[٢]: لا يجوز حج الصرورة عن غيره، ويقع حجه عن نفسه إن فعله نيابة عن غيره[٣]، وصاغوا في ذلك ضابطًا مقيدًا للضابط الذي نحن بصدده، وهو: «مبنى الحج على أن لا يتبرع به مع قيام الفرض»[٤] واحتجوا له بما روي: أن النبي ﷺ سمع رجلا يلبي عن شبرمة قال له ﷺ: «ومن شبرمة؟» فقال: أخ لي أو صديق لي، فقال ﷺ: «أحججت عن نفسك؟» فقال: لا، فقال: «حج عن نفسك ثم عن شبرمة»[٥].

أما المالكية فقد أجاز بعضهم ذلك مع الكراهة؛ بناء على القول بأن الحج للتراخي، ومقابله القول بالمنع على أنه للفور، وهو المشهور[٦]، قال مالك:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٢، البحر الزخار ٣٩٧/٣ فيه: «ويجزئ حج من لم يحج عن نفسه ما لم يتضيق عليه».

(٢) انظر: شرح النيل ١٨/٤.

(٣) انظر: الأم ١٥٨/٨ فيه: «ولا يحج عنه إلا من قد أدى الفرض مرة فإن لم يكن حج فهي عنه»، الفروع ٢٦٥/٣، وفيه «من لزمه الحج فأحرم به عن غيره حي أو ميت فرضًا أو نذرًا أو نفلا؛ لم يجز ويقع عن فرض نفسه. هذا المذهب»، المحلى ٢٠٦/٥، ٣١٨، شرائع الإسلام ٢٠٧/١: القول في النيابة.

(٤) المجموع للنووي ٣١/٧، أسنى المطالب ٥٠٣/١.

(٥) رواه أبو داود ٤٤٩/٢(١٨٠٧) - واللفظ له - رواه ابن ماجه ٩٦٩/٢ (٢٩٠٣)، عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٨/٢.

«ولا يستأجر إلا من قد حج عن نفسه»[١].

وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو: هل الحج على الفور أم على التراخي؟

فمن اعتبره على الفور؛ قال بعدم الصحة، ومن اعتبره على التراخي؛ صح عنده، وإن ترك الأفضلية.

ب - أداء الفرض عن المحجوج عنه بفعل النائب:

الأصل عند الحنفية: أن الحج يقع عن المحجوج عنه، وروي عن محمد بن الحسن الشيباني، وهو المذهب عند المالكية والحنابلة: أن نفس الحج يقع عن الحاج، وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة.

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والقياس:

فمن السنة: عن عبد الله بن عباس، أنه قال: كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها، وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم، حجي عنه، أرأيت لو كان على أبيك دين؟ فقد قضيت»[٢]، «فأمرها بالحج عن أبيها، ولولا أن حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه، ولأن النبي ﷺ قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله: «أرأيت لو كان على أبيك دين؟»، وذلك تجري فيه النيابة، ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه، كذا هذا.

---

(١) المنتقى ٢/٢٧١.

(٢) رواه مالك في الموطأ، رواية أبي مصعب الزهري، واللفظ له - ١/٤٦٤ (١١٨٢)، وابن ماجه ٢/٩٧١ (٢٩٠٩) إلا أنه جعله من رواية عبد الله عن أخيه الفضل، وله شاهد في الصحيحين وغيرهما عن عدد من الصحابة.

وأما القياس : فالدليل عليه أن النائب يحتاج إلى نية المحجوج عنه، وكذا الإحرام، ولو لم يقع نفس الحج عنه؛ لكان لا يحتاج إلى نيته[١].

واستدل محمد بن الحسن بالمعقول والواقع.

فالمعقول : أن الحج عبادة بدنية ومالية، والبدن للحاج، والمال للمحجوج عنه، فما كان من البدن لصاحب البدن، وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال.

وأما الواقع : فإن النائب لو ارتكب شيئًا من محظورات الإحرام فكفارته في ماله لا في مال المحجوج عنه، وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء.

فدل هذا على أن نفس الحج يقع له، إلا أن الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرًا له ومرحمة عليه.

وذهب ابن حزم إلى أن الأجر يقع لهما معًا؛ لسعة رحمة الله تعالى[٢].

ج - الاستئجار على الحج :

هذا الخلاف مبني على الخلاف في ما يتعدى نفعه، ويختص فاعله أن يكون من أهل القربة كالحج والأذان وتعليم القرآن والفقه، ونحوه.

وفي هذا اتجاهان بين العلماء :

أحدهما : لا يجوز الاستئجار على فعل القرب.

والثاني : يجوز.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢، التاج والإكليل ٤/١٠ وفيه: «وقال خليل: يقع الحج عنه تطوعًا عن النائب وللمستنيب أجر النفقة وهو قريب من قول مالك»، الفروع ٣/٢٥٠.

(٢) انظر: المحلى ٥/٣٩.

وسبب الخلاف في ذلك: تعارض الأخبار والأقيسة المجوزة للاستئجار على القُرَب، والمانعة منها.

فقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»[١].

وقد أخذ أصحاب النبي ﷺ الجعل على الرقية بكتاب الله، وأخبروا بذلك النبي ﷺ؛ فصوبهم فيه كما أن العبادة التي يجوز أخذ النفقة عليها، يجوز الاستئجار عليها.

وهذا يدل على جواز أخذ الأجرة على فعل القرب التي تقبل النيابة كالحج.

وفي مقابل هذا: ورد أن عبادة بن الصامت كان يعلم رجلا القرآن، فأهدى له قوسًا، فسأل النبي ﷺ عن ذلك، فقال له: «إن سرك أن تطوق بها طوقًا من نار فاقبلها»[٢].

وقال النبي ﷺ لعثمان بن أبي العاص: «واتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا»[٣].

كما أن العبادة التي يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، لا يجوز أخذ الأجرة عليها[٤].

---

(١) رواه البخاري ٧/١٣١-١٣٢ (٥٧٣٩) عن عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث المشهور الذي أوله «إن نفرًا من أصحاب النبي ﷺ مروا بحي فيه لديغ».

(٢) رواه أحمد في المسند – واللفظ له - ٣٦٣/٣٧ (٢٢٦٨٨)، وأبوداود ٢٦٤/٣ (٣٤١٦)، والحاكم ٤٨/٢ (٢٢٧٧) من حديث عبادة بن الصامت، رضي الله عنه، صحح الحاكم إسناده، لكن عقّب عليه الذهبي بقوله: مغيرة بن زياد صالح الحديث وقد تركه ابن حبان.اهـ.

(٣) رواه أحمد ٢٠٠/٢٦ (١٦٢٧٠)، ٢٠١ (١٦٢٧١)، (١٦٢٧٢)، ٤٣٥/٢٩ (١٧٩٠٦)، وأبو داود ١٤٦/١ (٥٣١)، والترمذي ٤٠٩/١ (٢٠٩) وقال: حديث حسن، والنسائي ٢٢/٢ (٦٧٢)، وابن ماجه ٢٣٦/١ (٧١٤).

(٤) انظر: المغني ٩٣/٣- ٩٤.

وبناء على ذلك: ذهب الحنفية، والحنابلة، والإباضية، في المشهور من مذاهبهم، وإسحاق إلى أن الاستئجار على الحج لا يجوز.

وذهب الشافعية، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، وابن المنذر، وبعض المالكية إلى الجواز[١]، والدليل على صحة ذلك كما قال الباجي: «أن هذه عبادة لها تعلق بالمال فصحت النيابة فيها بالإجارة، كالزكاة»[٢].

د - من أحج عن نفسه للعذر الدائم، ثم زال العذر قبل الموت:

ذهب الحنفية إلى أن من زال عذره بعد أن أرسل من يحج عنه لم يجزه حج غيره عنه، وعليه الحج؛ لأن جواز الحج عن الغير ثبت بخلاف القياس؛ لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله، فيتقيد الجواز به[٣].

وعند الحنابلة: يجزئ حج الغير، ويسقط عنه الفرض؛ لأنه أتى بما أمر به؛ فخرج من العهدة، كما لو لم يبرأ، لكن ذلك مقيد بما إذا عوفي بعد فراغ النائب من الحج، فإذا عوفي قبل فراغ النائب فينبغي أن لا يجزئه الحج؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل، ويحتمل أن يجزئه، وإن برأ قبل إحرام النائب لم يجزئه بحال[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ١٧٢/٢٧، رد المحتار ٥٩٦/٢ وفيه: «لا يجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة»، المنتقى للباجي ٢٧١/٢، التاج والإكليل للمواق ٥٢١/٣، المجموع للنووي ١٠٦/٧ وفيه: «يجوز الاستئجار على الحج وعلى العمرة لدخول النيابة فيهما كالزكاة، ويجوز بالبذل كما يجوز بالإجارة، وهذا لا خلاف فيه» وانظر: الفروع ٢٥٤/٣، المغني ٩٣/٣- ٩٤، المحلى ٣١٧/٥- ٣١٨ وفيه: «بل الإجارة جائزة على الطاعة»، البحر الزخار ٣٩٦/٣ حيث قال فيه: "الاستئجار صحيح لصحة النيابة"، الروضة البهية ١٩٦/٢- ١٩٧ عند قوله: «والاستئجار فيها جائز»، شرح النيل ١٦/١٠ باب في تعريف الإجارة.

(٢) المنتقى ٢٧١/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٢/٢.

(٤) انظر: المغني ٩٢/٣.

هـ - نيابة المرأة عن الرجل في الحج :

يجوز أن تنوب امرأة عن رجل في الحج عند الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، والإباضية، ومن يرى صحة النيابة في الحج من المالكية، ولا إساءة ولا كراهة في نيابتها عنه، خلافًا للحنفية القائلين بالجواز لكن مع الكراهة؛ لأن حجها ناقص؛ لفوات الرمل، والحلق ورفع الصوت بتلبية، ونحوها[١].

وسواء فيما مر في المذاهب حج الفريضة وحج النذر والعمرة في ذلك كالحج.

وهذا كله بالنسبة لحج الفرض والنذر الواجب.

أما بالنسبة لحج التطوع: فعند الحنفية: تجوز فيه الاستنابة بعذر وبدون عذر[٢].

وعند الحنابلة: إن كان لعذر جاز، وإن كان لغير عذر ففيه روايتان:

إحداهما : يجوز؛ لأنها حجة لا تلزمه بنفسه؛ فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب[٣]، وهو المذهب عندهم.

والرواية الثانية : لا يجوز؛ لأنه قادر على الحج بنفسه؛ فلم يجز أن يستنيب فيه كالفرض[٤]. وللشافعية قولان فيما إذا كان بعذر: أحدهما: لا يجوز؛

---

(١) انظر: فتح القدير٣/١٥١، المبسوط٢٧/١٧٢، منح الجليل لعليش٢/٢١٩، تحفة المحتاج ٤/٢٨، والفروع ٣/٢٤٦، المحلى ٥/٣١٧، البحر الزخار ٣/٣٩٩، شرائع الإسلام ١/٢٠٧، شرح النيل ٤/١٨.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٥٢.

(٣) (المَعْضُوب): المَخْبُولُ الزَّمِنُ الذي لا حَرَاكَ به، يقال: عَضَبَتْهُ الزَّمانةُ تَعْضِبُه عَضْبًا إذا أَقْعَدَتْه عن الحَرَكة وأَزْمَنَتْه، ومنه الشَّلَلُ والعَرَجُ. انظر: لسان العرب: (عضب).

(٤) انظر: الإنصاف ٣/٤١٨، كشاف القناع ٢/٣٩٧.

لأنه غير مضطر إلى الاستنابة فيه؛ فلم تجز الاستنابة فيه، كالصحيح، والثاني: يجوز، وهو الصحيح عندهم؛ مراعاة لقاعدتهم: أن كل عبادة جازت النيابة في فرضها جازت النيابة في نفلها[١].

وتكره الاستنابة في التطوع عند المالكية، كما سبق من مذهبهم.

وكل ما سبق فهو بالنسبة للحي.

أما الميت:

فعند الحنابلة والشافعية[٢]: من مات قبل أن يتمكن من أداء الحج سقط فرضه، ولا يجب القضاء عنه، وإن مات بعد التمكن من الأداء ولم يؤد لم يسقط الفرض، ويجب القضاء من تركته، لما روى بريدة قال: «أتت النبي ﷺ امرأة فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت، ولم تحج فقال لها النبي ﷺ: حجي عن أمك»[٣]، ولأنه حق تدخله النيابة حال الحياة، فلم يسقط بالموت، كدين الآدمي، ولأن كل عبادة وجب قضاؤها فأخرها مع التمكن إلى أن مات قبل الفعل وإن ظن السلامة فيعصي من آخر زمن الإمكان كالحج.

ومثل ذلك الحج المنذور؛ لما روى ابن عباس قال: «أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إن أختي نذرت أن تحج، وإنها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم قال: فاقضِ الله، فهو أحق بالقضاء»[٤].

وعند الحنفية والمالكية[٥]: من مات ولم يحج فلا يجب الحج عنه؛ لأن

---

(١) انظر: شرح البهجة الوردية ٢/٢٧٥، تحفة المحتاج ٤/٢٨، أسنى المطالب ١/٤٥٠.

(٢) انظر: المجموع ٧/٧٦، تحفة المحتاج ٣/٤٣٤- ٤٣٥، المغني ٣/١٠١ مسألة: (هل الحج واجب على الفور أم على التراخي؟)

(٣) رواه مسلم ٢/٨٠٥ (١١٤٩)، وأحمد – واللفظ له - ٣٨/١٤٠ (٢٣٠٣٢).

(٤) رواه البخاري ٣/١٨ (١٨٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/١٤٢(٦٦٩٩) و ٩/١٠٢(٧٣١٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٢١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/٨٤- ٨٥ باب الحج عن الغير، التاج والإكليل للمواق ٣/٥١٩- ٥٢١.

الحج عبادة، والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا، إلا أن يوصي بذلك، فإذا أوصى حج من تركته.

وإذا لم يوص بالحج عنه، فتبرع الوارث بالحج بنفسه، أو بالإحجاج عنه رجلا جاز، ولكن مع الكراهة عند المالكية.

وقال الزيدية بوجوب الإيصاء بالحج ممن قد لزمه، وحكوا في ذلك الإجماع، كما رأوا عدم الإجزاء ممن لم يوص به وحج عنه غيره ما لم يكن النائب ولد الميت[١].

أدلة الضابط :

١- عن عبد الله بن عباس قال: كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه؛ فجعل رسول الله يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه قال: «نعم»، وذلك في حجة الوداع[٢].

٢- عن ابن عباس أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله تعالى؛ فالله أحق بالوفاء»[٣].

وجه الاستدلال في الحديثين : في الحديث الأول أمر ﷺ المرأة

---

(١) انظر: البحر الزخار ٣/٣٩٥.

(٢) سبق تخريجه آنفًا.

(٣) سبق تخريجه آنفًا.

بالحج عن أبيها، ولولا أن حجها يقع عن أبيها؛ لما أمرها بالحج عنه، وفي الحديث الثاني قاس النبي ﷺ دين الله تعالى بدين العباد بقوله: «أرأيت لو كان على أبيك دين؟»، وقضاء الدين تجزئ فيه النيابة، ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه، كذا هذا، والدليل عليه أن الحاج يحتاج إلى نية المحجوج عنه كذا الإحرام، ولو لم يقع نفس الحج عنه؛ لكان لا يحتاج إلى نيته[١].

٣- ولأن تعاطي التكليف مقصود للامتحان، فعند العجز يستقل بأحد المقصودين، ويلتحق بالدين، والحج الامتحان فيه مقصود[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من عجز عن الحج لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، أو كان لا يقدر على الثبوت على الراحلة، أو المقعد في طائرة، أو سيارة، أو نحوها من وسائل النقل إلا بمشقة غير محتملة، أو كانت امرأة ثقيلة لا يقدر مثلها أن يركب إلا بمشقة شديدة، وهذا ما يسمى بالمعضوب، فلو وجد هذا زادًا وراحلة؛ جاز، وصح أن يستنيب من يأتي بالحج عنه[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢.

(٢) انظر: الفروع ٣/٢٤٥.

(٣) انظر: الفروع ٣/٩٦، ٢٧٠.

المريض الذي يرجى زوال مرضه، والمحبوس ونحوه: إذا أحجّ عنه، فعند الحنفية: أن هذا الحج موقوف فإذا مات المحجوج عنه وهو مريض أو محبوس جاز الحج، وإن زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز، ومذهب الحنابلة، وهو قول للشافعية: أنه ليس له أن يستنيب أصلا؛ لأنه لم ييأس من الحج بنفسه؛ فلا تجوز فيه النيابة، كالصحيح، فإن خالف وأحج عن نفسه، لم يجزئه، ولو لم تبرأ ذمته بذلك؛ لأنه يرجو القدرة على الحج بنفسه؛ فلم يكن له الاستنابة، وعليه أن يحج عن نفسه مرة أخرى، وفي القول الثاني للشافعية: أنه يجزئه إذا مات؛ لأنه لما مات تبينّا أنه كان ميؤوسًا منه.

انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/١٤٦، انظر: أسنى المطالب ١/٤٥٠، المغني ٣/٩٣، كشاف القناع ٢/٣٩١.

٢- من مات وعليه حج منذور فُعل عنه[١] نيابة؛ لأن النيابة في الحج جائزة.

٣- من لزمه حج فتوفي قبل أدائه، وجب قضاؤه عنه - سواء فرط أم لم يفرط - من أصل ماله، كالزكاة والدين، ولو لم يوصِ الميت بقضائه عنه[٢].

٤- يجوز للمرأة التي أيست من وجود محرم يحج معها مما يغلب على ظنها عدم الحج - أن تستنيب من يحج عنها[٣].

٥- الحج التطوع جائز عن صحيح البدن عند الحنفية، فإذا أحج شخص رجلا بماله عنه على سبيل التطوع جاز؛ لأن هذا إنفاق المال في طريق الحج، ولو فعله بنفسه كان طاعة عظيمة، فكذلك إذا صرفه إلى غيره ليفعله عنه يكون جائزًا، وكونه صحيحًا لا يمنعه عن أداء التطوع بهذا الطريق، وإن كان يمنعه عن أداء الفرض؛ لأن التطوع مبناه على التوسع[٤].

٦- الإحجاج من الزمِنِ والأعمى على أصل أبي حنيفة جائز؛ لأن الزمانة والعمى لا يرجى زوالهما عادة؛ فوجد الشرط - وهو العجز المستدام - إلى وقت الموت[٥]، وعند المالكية، وأبي يوسف ومحمد من الحنفية: إن وجد الأعمى من يقوده وجب عليه الحج بنفسه[٦].

---

(١) انظر: الفروع ٣/١٠٢.

(٢) انظر: الفروع ٣/٢٤٩.

(٣) انظر: الفروع ٣/٢٤٨، كشاف القناع ٢/٣٩٠.

(٤) المبسوط ٤/١٥٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٢/٣، الجوهرة النيرة ١/١٤٨ كتاب الحج، المنتقى ٢/٢٧٠.

٧- من منعه الخوف على نفسه أو ماله في الطريق لم يلزمه الحج، ويندب له أن يبعث به من يحج عنه[١].

٨- العاجز عن الرمي بنفسه - لمرض أو حبس ونحوهما - يستنيب من يرمي عنه، سواء كان المرض مرجو الزوال أو غيره، وسواء استناب بأجرة أو بغيرها، وسواء استناب رجلا أو امرأة[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: شرح النيل ٤/٢٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٨/٢١٩.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٦

نص الضابط: التَّطَوُّعُ يَنُوبُ فِي الحَجِّ عَنْ الفَرْضِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- تطوعات الحج تجزئ عن واجب جنسها[٢].

٢- أركان الحج إذا تطوع بها المحرم وكان عليه فرض من جنسها انصرفت إلى مفروضها[٣].

٣- الحج يجزئ فيه فعل الندب عن الفرض[٤].

٤- الحج جعلت سننه تنوب عن فرائضه[٥].

٥- تنوب سنن الحج عن فرضه[٦].

٦- كل ما فعله المحرم من أمر الحج تطوعًا لا ينوي به القضاء - يجزئه عن قضاء ما نسي إلا الصلاة[٧].

---

(١) الكافي لابن عبد البر ١/١٣٦.

(٢) حاشية ابن الشاط على أنوار البروق لشهاب الدين القرافي ٢/٢٥ ط/عالم الكتب، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣١٩ ط/دار الفكر.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٥/١٩٤.

(٤) ترتيب الفروق للبقوري ١/٣٩٥.

(٥) المرجع السابق ١/٣٩٥.

(٦) الفروق الفقهية لأبي الفضل الدمشقي ١/١٣٩٨.

(٧) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٢/٤٠٥.

صيغ ذات علاقة :

- مبنى الحج على التخفيف[١]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط له تعلق بضابط «مبنى الحج على التخفيف»، المستند إلى القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير».

والمقصود من تطوعات الحج هو ما يفعله المحرم من أعمال الحج سواء كانت أركانا وفروضا، أو كانت واجبات كذلك، بشرط أن ينوي بفعلها التطوع والاستنان.

فهي وإن كانت في الأصل فروضا وواجبات على غير المتطوع، إلا أن فعل المحرم لها هنا بنية التطوع أخرج حكمها عن الأصل الذي هو الوجوب إلى حكم آخر وهو الاستنان والتطوع.

وبناء على ذلك، إنْ أخل المحرم بشيء من أركان الحج وواجباته، سواء كان ذلك الإخلال حصل عن طريق البطلان أو النسيان أو غيره، وفات تداركه في وقته، وقد كان المحرم فعل ذلك الركن أو الواجب بنية التطوع؛ نُظِر: فإن كان ما تطوع به من جنس ما فات وقته كالطواف والسعي والرمي، انصرف التطوع إلى ذلك المتروك عند من لا يشترط النية في فعل الأركان ومن يشترط النية في فعلها لا يصح عنده ذلك[٢].

---

(١) انظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «مبنى الحج على التيسير».

(٢) هذا الضابط أيضًا تعرض له القرافي في الفرق الثالث والخمسين بين قاعدة إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب، وبين قاعدة تعيّن الواجب.

وفي هذا يقول القرافي: أما إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب فهو خلاف الأصل؛ لأنه لما تعيَّن الواجب من قبل الآمر كان الأصل عدم إجزاء غيره عنه، وإنما جرى إجزاء غير الواجب عنه على=

ولعل السبب في الخلاف بين الفقهاء في ذلك راجع إلى النية في تعيين أحكام المناسك من ركن وواجب وغيره، فمن جعل النية شرطًا في ذلك؛ لم يصح عنده نية التطوع عن فعل الواجب، ومن لم يشترطها؛ صح عنده انصراف نية التطوع إلى نية الواجب.

وقد عمل بهذا الضابط كل من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية[١]، فلو نوى - عندهم - المحرم بالفرض التطوع لم يضر؛ لأن النية مما لا يشترط في الحج والعمرة، ولأن النسك شديد التعلق بمحله وزمنه، بحيث لو فعل على أي وجه فإنه ينصرف إلى الواجب[٢]، ولأن مبنى الحج على رفع الحرج والضيق، فلو ألزم الحاج بذلك كلف بما فيه مشقة كبيرة، خصوصًا لو رجع إلى بلده بعد تطوعه ببعض الأعمال الواجبة في الحج، ثم تذكر عدم صحتها منه في الفرض.

وممن قال بعدم صحة نية التطوع عن نية الفرض في المناسك: المالكية، والظاهرية، والزيدية، والإباضية[٣].

أدلة الضابط :

١- «المشقة تجلب التيسير»، والحج فيه مشقة شديدة، خصوصًا أن

= خلاف الأصل في إحدى عشرة مسألة في المذهب، وذكر منها بعض المسائل المندرجة تحت الضابط.

انظر: أنوار البروق مع حاشية ابن الشاط ٢/٢٠- ٢٣ ط/عالم الكتب.

وهذا ما اتجه إليه الحنفية أيضًا. انظر: البحر الرائق ٣/٣٢.

(١) انظر: البحر الرائق ٣/٣٢، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/١٤٦ ط/دار إحياء التراث العربي، الفروع لابن مفلح ٣/٢٦٨، مواهب الجليل ٣/٨٧

(٢) انظر: حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٤/١٤٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٩٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٨٤، المحلى ٥/٣٠٨-٣٠٩، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٩٦، شرح النيل ٤/٧٠.

الحاج ربما كان قد رجع إلى بلاده؛ فيصعب عليه الرجوع مرة ثانية لأداء الفرض الذي فعله تطوعًا، فجعلت سننه تنوب عن فرائضه[١].

٢- ولأن إحرام من أحرم بنية التطوع وعليه فرض لم يعقد على التطوع، وإنما انعقد على فرض[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو أحرم شخص بتطوع الحج أو العمرة وعليه فرضهما؛ فإنه ينعقد عن الفرض دون التطوع. وهو المذهب عند الشافعية، والحنابلة، وقول عند الإمامية[٣].

٢- متى كان على المحرم بالحج طواف الإفاضة، فنوى طوافًا غيره عن نفسه أو عن غيره، تطوعًا أو وداعًا؛ وقع ذلك عن طواف الإفاضة عند الشافعية؛ لأن النية ليست شرطًا فيه[٤].

٣- من طاف طواف الإفاضة على غير وضوء أو نسيه، أو بعضه حتى وصل إلى بلده، فإنه يرجع له وجوبًا حلالا، إلا أن يكون طاف بعده تطوعًا؛ فإنه يجزئه، ولا يرجع له من بلده؛ لأن تطوعات الحج تجزئ عن واجب جنسها، ولا دم عليه[٥].

---

(١) انظر: ترتيب الفروق للبقوري ١/٣٩٥.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٥/٢٤٦.

(٣) انظر: المجموع مع المهذب ٨/٧٨ ط/مطبعة المنيرية، الفروع لابن مفلح ٣/٢٦٥ ط/علم الكتب، شرائع الإسلام ١/٢٠٧.

(٤) انظر: المجموع مع المهذب ٨/٧٨ ط/مطبعة المنيرية.

(٥) انظر: البحر الرائق ٣/٣٢، حاشية ابن الشاط على أنوار البروق ٢/٢٠، منح الجليل لعليش ٢/٢٥٢ ط/دار الفكر، الحاوي للماوردي ٥/١٩٤.

٤- من قدم السعي الواجب بعد طواف القدوم، فبطل طوافه بسبب من الأسباب المبطلة للطواف، ولم يعلم ببطلانه حتى طاف طواف الإفاضة، وأعاد معه السعي تطوعًا؛ لأنه كان يعتقد صحة طواف القدوم، ثم علم بعد ذلك ببطلان طواف قدومه؛ فإن سعيه بعد طواف الإفاضة الذي لم ينو به السعي الواجب يجزئ عن السعي الواجب - عند بعض المالكية - بشرط أن يكون قد ابتعد عن مكة راجعًا إلى بلاده، والسبب في ذلك هو وجود سعيٍ بعد طواف الإفاضة، والنية لا تشترط فيه[١].

٥- من أخر طواف القدوم يوم قدم مكة إلى بعد الوقوف، فطاف طواف القدوم وترك طواف الإفاضة حتى لحق بأهله؛ فإن طواف القدوم ينصرف إلى طواف الإفاضة، ويقع عنه، ولا يجب قضاؤه، وعليه دم؛ لترك طواف القدوم عند الزيدية.

٦- ومثل ذلك عندهم طواف الوداع؛ فإنه يقع عن طواف الإفاضة سواء لحق بأهله أم لم يلحق[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ٨٨/٣، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٩/٢ ط/دار الفكر.

(٢) انظر: التاج المذهب ٣٠٤/١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٧

نص الضابط: كُلُّ مَا قَدَرَ الصَّبِيُّ عَلَيهِ بِنَفْسِهِ مِنْ عَمَلِ المَنَاسِكِ لا تَجُوز فِيهِ النِّيَابَة[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل ما يمكن الصبي فعله مستقلا من أعمال المناسك فَعله بنفسه، وما لا يمكنه فعله مستقلا فُعل به، وما لا يمكنه فعله مستقلا، ولا أن يُفعل به، فإن قبل النيابة فُعل عنه، وإن لم يقبلها سقط[٢].

٢- كل ما يمكن الصبي فعله بنفسه من المناسك فَعله، وما لا يمكنه فعله منها فإن قبل النيابة فعل عنه وإلا سقط[٣].

شرح الضابط:

هذا الضابط مهم جدًّا؛ لكونه متعلقًا بأحكام الصبيان في الحج والعمرة.

ذلك أن الفقهاء، وإن اتفقوا على أن ما دون سن البلوغ يعتبر في عداد الصبيان من حيث عدم التكليف بالأحكام الشرعية، إلا أنهم اتفقوا على أنه

---

(١) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٢/٤٦٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٨٣، منح الجليل لعليش ٢/١٩٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٣.

يستحب لكافل الصبي تمرينه على العبادات حتى تصير له كالعادات، ولا خلاف بين العلماء أن الصبي يثاب على ما يفعله من الطاعات، ويعفى عما يجترحه من السيئات، وأن عمده كالخطأ[١].

ثم راعوا مراحل نمو الصبيان في درجة الخطاب بفعل الطاعات؛ ففرقوا بين غير المميز الذي لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب، وبين المميز الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب، والمراهق الذي ناهز البلوغ فصار حاله قريبًا من حال البالغين؛ فكانت المراحل في ذاك ثلاثًا.

ويمكن رد هذه المراحل الثلاث إلى حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٢]، فما دون السبع غير مميز عادة، وما بعد السبع إلى العشر فهو مميز، وما بعد العشر إلى البلوغ يعتبر مراهقًا.

قال ابن عبد البر في (التمهيد) بعد أن ذكر جواز الحج بالصبيان عن مالك، والشافعي، وفقهاء الحجاز، والثوري، وأبي حنيفة، والكوفيين، والأوزاعي، والليث، وغيرهم من أهل مصر والشام: «وكل من ذكرناه يستحب الحج بالصبيان، ويأمر به، ويستحسنه، وعلى ذلك جمهور العلماء في كل قرن، وقالت طائفة: لا يحج بالصبيان، وهو قول لا يُشتغل به، ولا يعرج عليه»[٣].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٧٨.

(٢) رواه أحمد ١١/٢٨٤(٦٦٨٩)، وأبو داود ١/٣٨٥ (٤٩٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١/١٠٣- ١٠٤.

والأثر ذكره أيضًا البغوي في شرح السنة ٩/٣٣٨ عن أبي العالية عن عمر، رضي الله عنه.

وقال فيه أيضًا: «غير مستنكر أن يكتب للصبي درجة وحسنة في الآخرة بصلاته وزكاته وحجه وسائر أعمال البر التي يعملها ويؤديها على سنتها؛ تفضلا من الله كما تفضل على الميت بأن يؤجر بصدقة الحي عنه، ألا ترى أنهم أجمعوا على أمر الصبي بالصلاة إذا عقلها، وصلى ﷺ بأنس واليتيم معه، والعجوز من ورائهما، وأكثر السلف على إيجاب الزكاة في أموال اليتامى، ويستحيل أن لا يؤجر على ذلك، وكذلك وصاياهم إذا عقلوا، وللذي يقوم بذلك عنهم أجر كما للذي يحجهم أجر؛ فضلا من الله ونعمة، وقد روي عن عمر أنه قال: «يكتب للصغير حسناته، ولا تكتب عليه سيئاته»[(١)].

وفي مواهب الجليل: «واختُلف: هل هم مخاطبون على جهة الندب أو غير مخاطبين؟ وإنما يخاطب أولياؤهم بحملهم على آداب الشريعة، وتمرينهم عليها، وأخذهم بأحكامها في أنفسهم وأموالهم، وهذا هو الصحيح. ولا يبعد مع هذا أن يتفضل الله بادخار ثواب ما عملوه من ذلك لهم»[(٢)].

وفيه أيضًا: «وقال ابن جماعة: وعند الأربعة أن الصبي يثاب على طاعته وتكتب له حسناته كان مميزًا أو غير مميز، ويروى ذلك عن عمر - رضي الله عنه - ونقل بعض العلماء الإجماع على ذلك، ويدل له في باب الفضائل عن النبي ﷺ أنه قال: «جهاد الكبير والصغير الحج والعمرة»[(٣)]، وحديث المرأة التي رفعت صبيًّا[(٤)(٥)]».

---

(١) التمهيد ١/١٠٥- ١٠٦ .

(٢) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٠.

(٣) رواه النسائي ٥/١١٣-١١٤ (٢٦٢٦)، والكبرى له ٤/٨ (٣٥٩٢)، واللفظ له، ورواه سعيد بن منصور ٢/١٣٤ (٢٣٤٤)، وأحمد ١٥/٢٧٢ (٩٤٥٩) كلهم عن أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٤) يشير إلى حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: رفعت امرأة صبيًّا لها، فقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر» ورواه مسلم ٢/٩٧٤ (١٣٣٦)/(٤٠٩).

(٥) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٠.

وعلى هذا الأساس تكون صفة الحج والعمرة بالصبيان: أن يفعل الصبي من أعمال المناسك ما يقدر على فعله بنفسه مستقلا فيه عن وليه، و ما يعجز عنه من ذلك: فإن أمكن الولي فعله بالصبي فعله به، مثل الطواف والسعي، وإن لم يمكن الصبي فعله بنفسه ولا أن يفعله به الولي، كالتلبية، وركعتي الطواف، والرمي، فمذهب الجمهور أن الولي ينوب عن الصبي في ذلك[١].

وذهب المالكية إلى التفصيل فيما لا يمكن للصبي فعله، ولا أن يفعل به، فقالوا: ما يقبل النيابة منه كالرمي؛ فعله الولي عنه، وما لا يقبلها؛ فإنه يسقط عن الصبي ولا يفعله الولي عنه؛ كالصلاة والتلبية؛ لكونهما مما لا تصح فيه النيابة؛ لتعلقهما بعين الشخص[٢].

أدلة الضابط :

١- عن ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، لقي ركبًا بالروحاء، فقال: «من القوم»؟ قالوا: المسلمون فقالوا: من أنت؟

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٢/٥، الأم للشافعي٢/١٢١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري١/٥٠٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥١٣، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٨٠، المحلى لابن حزم ٥/٣٢٠ - ٣٢١، الروضة البهية ٢/١٦٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٣.

اختلف العلماء في صفة الولي الذي يصح منه إدخال الصبيان في الإحرام بالنسك:

فرأى المالكية: أنه يشمل الأب والوصي من قبله أو قبل القاضي، ويتنزل منزلة الولي كل من كان الصبي في كفالته، ولو بغير وصية من قريب، كالأم والعصبة، أو بعيد كالكافل، حتى وإن لم يكن الولي ممن له النظر في مال الصبي. بينما ذهب كل من الشافعية والحنابلة والإمامية: إلى أن شرط الولي الذي يحج بالصبي: أن يكون ممن له حق التصرف في مال الصبي، وهو محصور فيما يلي حسب الترتيب في الأولوية: الأب ثم الجد ثم الوصي ثم الحاكم أو نائبه، لا غيرهم من الأقارب كالإخوة والأعمام.

انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٠، منح الجليل ٢/١٨٧، أسنى المطالب ١/٢٥٦، ٥٠٢، كشاف القناع ٢/٣٨٠، الفروع لابن مفلح ٣/٢١٤- ٢١٥، شرائع الإسلام للحلي ١/١٩٩.

قال: «رسول الله». فرفعت إليه امرأة صبيًّا، فقالت: ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر»[١].

٢- حديث جابر، رضي الله عنه: «حججنا مع رسول الله ﷺ، ومعنا النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين: جواز إدخال من دون درجة البلوغ من الصغار في الإحرام بالحج والعمرة، والنيابة عنهم فيما يعجزون عن فعله بأنفسهم من أعمال المناسك.

٣- عن ابن عمر، رضي الله عنهما، : أنه رمى عن الصغير في الحج[٣]. وعن أبي بكر الصديق ﷺ: أنه طاف بابن الزبير في خرقة[٤].

تطبيقات الضابط:

١- يلزم الولي أن يحضر غير البالغ - مميزًا كان أو غير مميز - جميع مشاهد الحج من وقوف بعرفة، ومبيت بمزدلفة، ووقوف عند المشعر الحرام، ومبيت ليالي منى، ولا ينوب عنه في شيء من ذلك[٥]؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة.

---

(١) سبق تخريجه آنفًا.

(٢) رواه الترمذي ٢٦٦/٣ (٩٢٧) وقال: غريب، ورواه ابن ماجه ١٠١٠/٢ (٣٠٣٨)، وأحمد ٢٢/ (٢٦٩) (١٤٣٧٠) واللفظ لهما.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٣٠٨/٨ (١٤٠٢٩) بلفظ: كان يحج بصبيانه، فمن استطاع منهم أن يرمي رمى، ومن لم يستطع رمى عنه.

(٤) رواه عبد الرزاق ٧٠/٥ (٩٠٢٦)، وابن أبي شيبة ٥٧١/٨ (١٥١١٢) و ٣٩٣/١٨ (٣٥٠١٧) و ٥٢٦/١٩ (٣٦٩٣٢)، وابن أبي عاصم في الأوائل ١٢٢/٩٣، والآحاد والمثاني له ٤١٢/١ (٥٧٢)، وأبو شيخ الأصبهاني ١٩٩/١ (١٢).

(٥) انظر: مواهب الجليل ٤٨٤/٢، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢٥٦/٢.

٢- الصبي إذا كان قادرًا على التلبية بنفسه أمره وليه بها، ولا ينوب عنه فيها؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة، أما إذا لم يقدر عليها، فقد اختلف الفقهاء في نيابة الولي عنه فيها:

ذهب المالكية في المشهور عنهم إلى: أن التلبية لا تصح فيها النيابة؛ لأنها من الأعمال البدنية الصرْفةِ التي تتعلق بعين الفاعل وخصوصه، ولا يعمل أحد عن أحد، ومن ثم تسقط عن الصبي غير القادر كسقوطها عن الأخرس الكبير، وإذا سقط حكمها عنه لم يلزم بتركها دم؛ لأنه لم يترك واجبًا[1].

والذي يظهر من عبارة الجمهور أن الولي يفعل عن غير البالغ ما عجز عنه مطلقًا من أعمال النسك، بما في ذلك التلبية وغيرها[2].

ووافقهم ابن حبيب من المالكية باعتبار أن التلبية عنده ركن، والأركان لا بد من الإتيان بها وإن كانت من الأعمال البدنية كتكبيرة الإحرام[3].

٣- إذا قدر الصبي على الطواف استقلالا بنفسه أمره وليه بذلك، ولا ينوب عنه فيه، سواء كان طواف قدوم أو إفاضة أو وداع؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة، فإن كان غير قادر عليه طاف به وليه بعد أن يطوف عن نفسه أولا، فإن طاف

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٨٣.

(٢) انظر: الدر المحتار مع رد المحتار ٢/٤٦٦، أسنى المطالب ١/٥٠٣، شرح منتهى الإرادات ١/٥١٣، كشاف القناع ٢/٣٨٠، المحلى ٥/٣٢٠ - ٣٢١، الروضة البهية للعاملي ٢/١٦٣ جاء فيها في نفس الصفحة: «يأمره بالتلبية إن أحسنها، وإلا لبى عنه».

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٣.

به قبل أن يطوف عن نفسه؛ فإنه اختلف في حكمه: فذهب الحنابلة إلى أن الولي الطائف بالصبي إن نوى بطوافه ذلك سقوط الفرض عنه وعن الصبي معًا؛ فإنه يقع الطواف عن الصبي فقط؛ قياسًا على الطواف بالكبير المحمول لعذر، ولا يقع عن الولي أيضًا؛ لأن الطواف فعل واحد لا يصح وقوعه عن اثنين في وقت واحد[١].

وذهب الظاهرية عكس ذلك، حيث قالوا: «يجزئ الطائف به طوافه ذلك عن نفسه؛ لأنه طائف وحامل، فهما عملان متغايران، لكل واحد منهما حكم، كما هو طائف وراكب، ولا فرق»[٢].

ثم اختلف الفقهاء أيضًا في ركعتي الطواف: هل يفعلهما الولي عن الصبي العاجز عنهما أو لا؟

فذهب المالكية إلى عدم صحة النيابة فيهما؛ لكونهما من الأعمال المتعلقة بعين الشخص نفسه، وهي لا تقبل النيابة فيها، وحيث لا تصح فيهما النيابة؛ فإنهما تسقطان عن الصبي[٣].

بينما ذهب كل من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، إلى أن الولي ينوب عن الصبي في ركعتي الطواف أيضًا؛ لأنهما تدخلان في الحج والعمرة؛ تبعًا للطواف، بينما الصلاة استقلالا لا تصح فيها النيابة[٤].

٤- غير البالغ إذا قدر على السعي بنفسه فعله؛ لأن كل ما قدر الصبي

---

(١) انظر: كشاف القناع ٢/٣٨١.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٨٣.

(٣) المحلى ٥/٣٢١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٣٥، رد المحتار لابن عابدين ٢/٥٩٦، شرح البهجة الوردية ٢/٢٥٦، كشاف القناع ٣/٤٦٥، الروضة البهية ٢/١٦٣.

عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة، فإن لم يقدر عليه فعله به وليه، ويكفي الولي ذلك السعي الواحد عنه وعن الصبي أيضًا[١].

٥- إذا قدر الصبي على رمي الجمار رماها بنفسه تحت إشراف وليه الذي يأمره بذلك ويراقبه فيه؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة، فإن لم يقدر على الرمي بحال ناب عنه وليه فيه؛ فيرمي عن نفسه حتى ينتهي من الرمي، ثم يعود فيرمي عن الصبي أيضًا؛ لأن الأصل عدم تداخل الأعمال البدنية[٢].

٦- الولي ينوب عن الصبي في طهارة الطواف عند الشافعية؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة، وهو عاجز عن الطهارة بنفسه؛ فينوب عنه وليه، فيتوضأ عنه فيه، لكن لو أحدث الصبي في أثناء الطواف لم يجب على الولي تجديد الوضوء[٣].

٧- الاضطباع[٤] مسنون للرجل، ولا يشرع للمرأة بلا خلاف، وفي الصبي طريقان: أصحهما، وبه قطع الجمهور: يسن له، فيفعله بنفسه؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة، وإلا فيفعله به وليه، كسائر أعمال الحج[٥].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٨٣، التاج والإكليل للمواق ٣/٤٣٨، أسنى المطالب ١/٥٠٣.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٤٣٨، المبسوط للسرخسي ٤/٦٩، أسنى المطالب ١/٥٠٣، كشاف القناع ٢/٣٨١، المحلى ٥/٣٢١، شرح النيل ٤/٢٦٠.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/٥٠٣.

(٤) (الاضطباع) الذي يُؤمر به الطائف بالبيت: هو أن يدخل المحرم رداءه من تحت إبطه الأيمن به منكبه الأيسر. انظر: لسان العرب ٨/٢١٦.

(٥) انظر: المجموع ٨/٢٧.

٨- الصبي غير البالغ الذي لا يستطيع أن يجرد نفسه عن المخيط ويلبس لباس الإحرام؛ فإنه ينوب عنه وليه في ذلك؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة، وغير البالغ لا يستطيع ذلك؛ فناب عنه الولي، لكن يفصل بين المناهز للبلوغ وغيره، فيجرد المناهز عند الميقات، ويؤخر غير المناهز، كابن ثمان سنين إلى قرب الحرم؛ خوفًا من فعل المحظورات، أو التقليل منها[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: التاج والإكليل ٣/٤٣٣، أسنى المطالب ١/٥٠٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٨

نص الضابط: يُغْتَفَرُ عِنْدَ الخَوفِ مِنْ فَوَاتِ الحَجِّ مَا لا يُغْتَفَرُ عِنْدَ الأَمْنِ مِنْ فَوَاتِهِ[١].

صيغ ذات علاقة :

- مبنى الحج على التخفيف[٢]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط متعلق بقاعدة التيسير ورفع الحرج عمومًا، وبالضابط العام: «مبنى الحج على التخفيف» بصفة خاصة، إلا أنه لكثرة فروعه؛ استقل عن المذكور.

والمعنى الإجمالي فيه هو: أنه نظرًا إلى ما يلحق المحرم من مشقة، وعناء، وخسارة أموال إذا هو فاته الحج بعد التلبس بالإحرام به، فإن الشارع

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ١١٧/٢، الجوهرة النيرة للعبادي ١٦٢/١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦٨/١.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٨/٢، ١٢ ط/دار الكتب العلمية، المنثور في القواعد للزركشي ٢٥٣/١- ٢٥٤، أنوار البروق للقرافي ٢١٠/٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «مبنى الحج على التيسير».

الحكيم تساهل في حق هذا المحرم؛ بحيث جوز له ترك العبادات التي قد يصل حكمها إلى الفرائض إذا كان أداؤها مفوتًا لركن الحج الذي هو الوقوف بعرفة.

أدلة الضابط :

قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»[١] وأدلتها؛ وفي فوات الحج مشقة عظيمة؛ لأنه يحتاج في قضائه إلى مال كثير خطير، وسفر بعيد، وعام قابل، والله تعالى يقول: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥][٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا خاف من حضرته صلاة الفريضة فوات وقت الوقوف بعرفة إن هو صلاها صلاة أمنٍ؛ فإنه يصليها صلاة خائف بالإيماء وهو ماشٍ؛ حرصًا على إدراك الحج[٣]، ولا يصح هذا مع الأمن من فوات الوقوف.

٢- إذا ضاق على المحرم وقت عشاء الآخرة؛ بحيث لا يتسع إلا لأربع ركعات لو اشتغل بها لفاته الوقوف بعرفة؛ فإنه يترك الصلاة ويذهب إلى عرفة؛ لأن أداء فرض الصلاة وإن كان آكد، ففي فوات الحج مشقة عظيمة؛ لأنه يحتاج في قضائه إلى مال كثير خطير، وسفر بعيد، وعام قابل، بخلاف فوت الصلاة؛ فإن قضاءها يسير، والله تعالى

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٢٣.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ١/١٦٢.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/١٣٦، كشاف القناع ٢/١٩- ٢٠.

يقول: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥][(١)].

٣- من جاوز الميقات بلا إحرام جاهلا أو ناسيًا أو مكرهًا أو متعمدًا، وهو يريد الحج ولو تطوعًا، وأمكنه الرجوع إلى الميقات؛ فإنه يلزمه أن يرجع إليه فيحرم منه؛ لأنه واجب أمكنه فعله؛ فلزمه كسائر الواجبات، ما لم يخف فوات الحج، فإن خاف فواته لم يرجع وعليه دم[(٢)]، خلافًا للظاهرية؛ حيث أوجبوا الرجوع إلى الميقات مطلقًا، بحيث لو لم يرجع؛ بطل حجه - عنهم - ولا بد[(٣)].

٤- المتمتع المحرم بالعمرة في زمن الحج، فإنه إذا خاف فوات الحج بالدخول في أعمال العمرة؛ لزمه حينئذ إدخال نية الحج على العمرة، ويصير قارنًا جامعًا بين نية الحج ونية العمرة في إحرام واحد، مثاله: المرأة إذا دخلت مكة متمتعة فحاضت قبل طواف العمرة، فلم يكن لها أن تدخل المسجد الحرام وتطوف بالبيت، فإذا خشيت فوات الحج بانتظار طهرها؛ أحرمت بالحج أيضًا، وصارت قارنة؛ لما روى مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت متمتعة، فحاضت؛ فقال لها النبي ﷺ: «أهلي بالحج»[(٤)] ولو لم تخشَ الفوات لأتمت عمرتها.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٦٨/١، الجوهرة النيرة ١٦٢/١، رد المحتار مع الدر المختار ٢٦٤/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٩/١، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٤٩/١.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٠٤/٢.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٥٢/٥.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١٨٣/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤١٦/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٤/٣-٣٨٤، الروضة البهية للجبعي ٢٠٦/٢.

والحديث هو جزء من حديث رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ١٤٠/٢ (١٥٥٦)، ومسلم ٨٧١/٢- ٨٨٠ (١٢١١).

٥- المرأة إذا أذن لها زوجها في الحج، أو كانت حجتها حجة الإسلام، فأحرمت بالحج ثم مات زوجها، فخشيت فوات الحج إن قعدت في عدة الوفاة؛ فإنها تمضي في سفرها ذلك؛ لأن العدة والحج عبادتان استوتا في الوجوب، وضاق الوقت فيهما؛ فوجب تقديم الأسبق منهما كما لو سبقت العدة، ولأن الحج آكد؛ لأنه أحد أركان الإسلام، والمشقة بتفويته تعظم؛ فوجب تقديمه[١]، وليس هذا حكمها مع عدم خوف الفوات؛ حيث يلزمها الاعتداد في بيتها[٢]؛ مما يدل على أن الخوف عند فوات الحج يغتفر فيه ما لا يغتفر عند الأمن من الفوات.

٦- المعتكف في المسجد إذا أحرم بحج لزمه البقاء في اعتكافه إلى فراغه منه، ما لم يخف فوات الحج، فإن خاف فواته خرج إلى الحج أولا ثم يستقبل الاعتكاف إذا انتهى من حجه؛ لأن الحج أهم من الاعتكاف[٣].

٧- طواف القدوم في الحج واجب - عند المالكية - على كل من دخل مكة، بشرط أن يتسع الوقت للوقوف بعرفة، فإن ضاق الوقت على الوقوف بعرفة، بحيث يخشى المحرم من الاشتغال به فوات الوقوف بعرفة؛ فإنه - في هذه الحالة - يسقط عنه طواف القدوم[٤].

٨- إذا دخل وقت صلاة الجمعة بطلوع فجر يومها لم يجز السفر قبل صلاتها إلا لضرورة، ومن الضرورة لتركها: محرم بحج أو عمرة إذا ضاق عليه وقت الحج، بحيث يخشى فوات الوقوف بعرفة إن اشتغل

---

(١) انظر: كشاف القناع ٥/٤٣٢.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٩/٣١١.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٤٤٦- ٤٤٧.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢/٢٢١، التاج والإكليل للمواق ٤/١١٧.

بأفعالها؛ فإنه يترك الجمعة، ويمضي لإدراك النسك[١].

٩- من أهل بعمرة وخاف فوت الحج؛ فلينوِ الحج، ويمضِ لعرفات، ولا يأت البيت، وإذا رجع طاف للحج والعمرة، وقيل: يرفض العمرة ويهل بالحج، وإذا تم حجه أهل بعمرة من التنعيم وطاف بالبيت وسعى، وعليه دم؛ لرفض العمرة، شاة يذبحها ويتصدق بلحمها[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب ١/٢٦٣.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ٤/١٧٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٥٩

نص الضابط: مَنْ مُنِعَ عَن المُضِيِّ فِي مُوجِبِ الإحْرَامِ عَلَى وَجْهٍ لا يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ - جَازَ التَّحَلُّلُ مِنْهُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل محصر منع من المضي في موجب الإحرام جاز له التحلل منه[٢].

٢- كل من أحصر بالمرض أو غيره من الموانع فإنه يجوز له أن يتحلل من إحرامه[٣].

٣- من منع عن المضي في نسكه تحلل جوازاً[٤].

٤- من أحصر يباح له التحلل[٥].

٥- من أحصر عن إتمام حج أو عمرة جاز له التحلل[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٧٧.

(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/٢٥٧.

(٣) الهداية للمرغيناني مع شروحها ٣/٢٤.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٢٠١.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٩٦.

(٦) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/١٨٤، ١٨٥، وبلفظ آخر: «العمرة كالحج في التحلل للحصر» البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٣/٣٨٨.

صيغ ذات علاقة :

١- من أحرم بنسك وجب عليه المضي فيه[١]. (أصل مستثنى منه الضابط).

٢- الإحرام عقد لازم لا خروج منه إلا بأداء الأفعال[٢]. (أصل مستثنى منه الضابط).

٣- حكم الإحصار إنما يثبت عند خوف الفوت[٣]. (قيد).

٤- كل معنى لو وجد قبل الإحرام لم يمنع وجوب الحج إذا طرأ بعد الإحرام لم يبح التحلل[٤]. (تكامل).

٥- كل من مُنع من المضي في موجب الإحرام حقيقة، أو مُنع منه شرعًا حقًّا لله تعالى لا لحق العبد، فلا يتحلل إلا بالهدي[٥]. (أخص).

٦- كل من مُنع عن المضي في موجب الإحرام لحق العبد فإنه يتحلل بغير الهدي[٦]. (أخص).

٧- كل سبب يتحلل به من الإحرام قبل استيفاء موجبه يختص بالحرم[٧]. (تكامل).

---

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٦٥.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٨٣.
(٣) المبسوط للسرخسي ٤/١١٤.
(٤) التجريد للقدوري ٤/٢١٦١.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٧٧- ١٧٨.
(٦) رد المحتار لابن عابدين ٢/٥٥٣.
(٧) التجريد ٤/٢١٣٢.

شرح الضابط :

(الإحصار) في كلام العرب: منع الذات من فعل ما وحبسه عنه، تقول: حصره العدو حصرًا: أي أحاطوا به ومنعوه من المضي لأمره، وأحصره المرض: أي منعه[١]، والمراد به شرعًا: المنع من المضي في موجب الإحرام[٢]، وهو قد يكون عامًّا، ومعناه: منع المحرمين عن المضي من جميع الطرق، وقد يكون خاصًّا ببعض المحرمين دون بعض، أو ببعض الطرق دون ما عداها، فتكون الرخصة في الأخير مقصورة على موضعها[٣]، والمحصر: هو اسم لمن أحرم، ثم مُنع عن المضي في موجب الإحرام[٤]، والمقصود بـ(التحلل من النسك): فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعًا[٥].

ويجدر التنبيه بادئ ذي بدء إلى: أن الأصل الثابت في القرب بصفة عامة: أن من دخل فيها لزمه إتمامها، قال ابن أمير الحاج: «من دخل في عمل قربة يلزمه إتمامه»[٦]، وفي النسك بصفة خاصة: أن من شرع فيه لزمه إتمامه، ولا يجوز التحلل منه إلا بأدائه[٧]، قال القرطبي: «من أحرم بنسك وجب عليه المضي فيه»[٨]، وقال ابن كثير: «الشروع في الحج والعمرة ملزم»[٩]، وقال

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٣٨، المغرب للمطرزي ص ١١٨، طلبة الطلبة للنسفي ص ٣٥، التحرير والتنوير لابن عاشور ٢/٢١٨.
(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣١٣، ٣١٤.
(٣) المبسوط للسرخسي ٣/٨٣.
(٤) الفتاوى الهندية ١/٢٥٥.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٧٧، الفتاوى الهندية ١/٢٥٥.
(٦) المدخل لابن أمير الحاج ٣/٢٥٥.
(٧) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٤٢، الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٧١.
(٨) تفسير القرطبي ٢/٣٦٥.
(٩) تفسير ابن كثير ١/٥٣٠.

السرخسي: «الإحرام عقد لازم لا خروج منه إلا بأداء الأفعال»[١].

ويستثنى من هذا الأصل ما إذا طرأ مانع اضطراري يمنع المحرم من الوصول إلى إتمام نسكه، وهذا هو موضوع الضابط الذي بين أيدينا، وهو يقرر باعتبار الأصل أن كل من طرأ له ما يمنعه من إتمام نسكه حقيقة أو شرعًا، سواء كان المحرم قارنًا أو متمتعًا أو مفردًا، وسواء كان الحصر بسبب عدو، أو مرض، أو كسر، أو ضلال طريق، أو خطأ في رؤية الهلال، أو سجن، أو نفاد نفقة، أو أي شيء يمنع من ذلك؛ جاز له فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعًا[٢].

ويجدر التنبيه إلى عدة أمور تتعلق بالضابط، وهي:

١- أن رخصة التحلل بسبب الإحصار تشمل النسك بنوعيه: حجًّا كان أو عمرة، فمن منعه عدو، أو فتنة، أو حبس لا بحق عن إتمام حج أو عمرة؛ فله التحلل إن لم يعلم بذلك قبل الشروع في النسك، وأيس من زواله قبل فوته، فالعمرة كالحج في التحلل للحصر[٣].

٢- يشترط لإعمال الضابط وقوع الإحصار بعد الدخول في النسك، فإن علم المحرم بالحصر قبل الإحرام فلا يحرم؛ إذ لا حصر قبل الشروع[٤]، فإن فعل فليس له حكم المحصر؛ ذلك أنه علم بالمنع وأحرم؛ فقد ألزم نفسه؛ فلم يكن له التحلل لذلك[٥].

---

(١) المبسوط ٣/٨٣.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/١٢٤، بدائع الصنائع ٢/١٧٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده١/٣٠٥، ٣٠٦، درر الحكام للملا خسرو ١/٢٥٧، المحلى لابن حزم ٥/٢١٩.

(٣) انظر: درر الحكام للملا خسرو ١/٢٥٨، مواهب الجليل ٣/١٩٦، شرح الخرشي ٢/٣٨٨، المجموع للنووي ٨/٣١٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/١٨٤، ١٨٥، البحر الزخار ٣/٣٨٨.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٣/٢٤٤.

(٥) انظر: المنتقى ٢/٢٧٢.

٣- يشترط دوام الإحصار المانع من إتمام النسك وعدم تمكن المحرم من إزالته، وعليه يلزم المحرم التوصل إلى الإتمام، حيث أمكن ولو بزيادة في المؤنة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة: ١٩٦]، ولا يلزمه التوصل إلى الإتمام بما يجحف؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ولا يلزم قبول المؤنة من الغير[١]، يقول أبو عبد الله القرطبي: «أجمع العلماء على أنه إذا لم يكن للمكلف قوت يتزوده في الطريق لم يلزمه الحج، وإن وهب له أجنبي مالا يحج به لم يلزمه قبوله إجماعًا؛ لما يلحقه من المنة في ذلك»[٢]؛ ولا يلزم قبول المنة[٣]، وإذا زال إحصاره، وأمكنه إدراك النسك، وإدراك الهدي في محله؛ لزمه التوجه، وليس له أن يتحلل؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فسقط اعتبار البدل[٤]، ولا يشمل الضابط بمقتضى هذا القيد المحبوس عن بلوغ النسك بحق، فلا يباح له التحلل؛ لقدرته على تخليص نفسه بدفع الحق، والخروج لتكميل حجته أو عمرته[٥].

٤- يشترط لإعمال هذا الضابط وقوع المانع من إتمام النسك قبل الوقوف بعرفة في الحج[٦]، وقبل السعي في العمرة، أما إن وقع

---

(١) انظر: البحر الزخار ٣/٣٩٠.

(٢) تفسير القرطبي ٤/١٥٢.

(٣) انظر: المغني ٧/١٧٩.

(٤) انظر: درر الحكام للملا خسرو ١/٢٥٨.

(٥) انظر: منح الجليل ٢/٣٩٢.

(٦) ويجدر التنبيه إلى: أن المحرم إن صدَّ عن عرفة دون البيت، أي الحرم، تحلل بأفعال عمرة ولا شيء عليه؛ لأن قلب الحج إلى العمرة مباح بلا حصر، فمعه أولى. انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٥٢٨.

بعد ذلك، فلا إحصار لكمال النسك، وعدم تحقق العذر الموجب للتحلل في حق المحرم، قال السرخسي: «حكم الإحصار إنما يثبت عند خوف الفوت»[(١)]، وما يفوته بسبب ذلك ينجبر بالفدية بحسب ما هو مقرر في الشرع، وقيل: الحصر يفيد التحلل من جميع النسك، فأفاد التحلل من بعضه، وإن كان ما حصر عنه ليس من أركان الحج[(٢)].

وهذا الضابط حاضر لدى الفقهاء، مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات في بابه، على اختلاف بينهم في بعض فروعه وجزئياته، يحسن تناولها على النحو التالي:

أولاً: بعد أن اتفق الفقهاء على أن التحلل للحصر جائز، اختلفوا في تعيين المانع أو السبب الذي يتحقق به الحصر إلى عدة أقوال، وهي:

القول الأول: وهو للشافعية، والحنابلة في مشهور المذهب، وهم يفرقون بين فرضين: أحدهما: أن يشترط المحرم عند الشروع في النسك أن يكون محله حيث حبسه حابس، والثاني: إن لم يشترط.

ففي الأول - وهو حالة الاشتراط: يجوز للمحرم أن يتحلل من إحرامه لأي سبب اضطراري يمنع من إتمام النسك، فالذي يقول عند نية النسك: (فإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني)؛ فإن ذلك الاشتراط يفيده في التحلل إذا طرأ له ما يمنعه عن المتابعة، كضلال الطريق، ونفاد النفقة، وغير ذلك من الموانع؛ لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها: «أردت الحج؟» قالت: والله ما أجدني إلا

---

(١) انظر: المبسوط ٤/١١٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٧٧، العناية للبابرتي ٣/١٣٠، ١٣١، المنتقى ٢/٢٧١، ٢٧٢، التاج والإكليل للمواق ٤/٢٩٧، المجموع ٨/٣١٨، المغني ٣/١٧٤، كشاف القناع ٢/٥٢٨، البحر الزخار ٣/٢٨٧.

وجعة، فقال لها: «حجي واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني»[١]، ولأن للشروط تأثيرًا في العبادات[٢].

وفي الثاني - وهو حالة عدم الاشتراط: لا يباح التحلل إلا في حصر العدو فقط، وفي هذا الفرض وافق أشهبُ من المالكية الشافعيةَ والحنابلةَ، في أنه لا حصر إلا حصر العدو؛ اعتبارًا بخصوص السبب لا بعموم اللفظ في قضية الحديبية، وهو تحلل النبي ﷺ وأصحابه في الحديبية[٣]، وعلى هذا؛ فمن أحصر بمرض، أو ذهاب نفقة، أو ضل الطريق، لم يكن له التحلل وهو على إحرامه حتى يقدر على الإتيان بالنسك[٤].

القول الثاني: يرى أن المراد بالحصر هو كل سبب يمنع من إتمام النسك؛ اعتبارًا بعموم اللفظ لا بخصوص السبب في قضية الحديبية؛ إذ الحكم يتبع اللفظ لا السبب، ولأن التحلل للحصر إنما شرع للتيسير والترفيه، وهذا المعنى متحقق في المريض، ومن في حكمه ممن يمنع عن إتمام النسك، فيتحقق به الإحصار ويثبت موجبه، فيشمل ما إذا كان الحصر بسبب: العدو، أو المرض، أو لحبس، أو خطأ الطريق، أو خطأ الوقت، أونفاد النفقة، ونحو ذلك. وبهذا قال: الحنفية، ووافقهم الحنابلة في رواية، والزيدية، وأهل الظاهر، وهو قول مجاهد وقتادة[٥].

---

(١) رواه البخاري ٧/٧ (٥٠٨٩)، ومسلم ٨٦٧/٢-٨٦٨(١٢٠٧) عن أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٢٦/٣.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة ١٨٤/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٦٣/٣، مغني المحتاج ٣١٣/٢، ٣١٤، المنتقى للباجي ٢٧٣/٢، المغني ١٢٦/٣، ١٧٢، ١٧٣.

(٤) انظر: الأم للشافعي ١٧٨/٢، أحكام القرآن للشافعي ١٣١/١ أحكام القرآن لابن العربي ١٧٠/١، المغني ١٧٣/٣، ١٧٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٧٥/٢، مشكل الآثار للطحاوي ٧٧/١، المغني ١٧٨/٣، المحلى لابن حزم ٢١٩/٥، البحر الزخار ٢٨٧/٣.

القول الثالث: يرى أن المراد بالحصر الذي يبيح التحلل من النسك: هو حصر العدو فقط، وفيما عدا ذلك من مرض ونحوه لا يتحلل منه حتى يطوف بالبيت ويسعى لعمرة، سواء اشترط ذلك عند الإحرام أو لم يشترط، وبهذا قال المالكية في مشهور المذهب؛ لأن التحلل إنما وضع للتخلص مما هو سبب للتحليل بالسلامة منه، والمريض ونحوه لا يتخلص بالتحلل، ولأن كل ما لا يجوز الخروج به من العبادة بغير شرط؛ فإنه لا يجوز الخروج به من العبادة لأجل الشرط، وحملوا الحبس في قول النبي ﷺ لبضاعة بنت الزبير: «قولي: لبيك اللهم لبيك، ومحلي حيث تحبسني؛ فإن لك على ربك ما استثنيت»[(١)] على أن المراد به الموت أو العدو[(٢)].

ثانيًا: إذا تحلل المحرم بسبب الإحصار، فلا قضاء عليه عند أكثر الفقهاء، وممن قال بهذا المالكية في مشهور المذهب[(٣)]، والشافعية[(٤)]، ورواية للحنابلة[(٥)]، وحجتهم أن الفوات نشأ عن الإحصار الذي لا صنع له فيه، غاية ما هنالك: أن المحرم إن أحصر في قضاء أو نذر معين في العام الذي أحصر فيه، فهو باقٍ في ذمته[(٦)]، كما لو شرع في صلاة ولم يتمها، وكذا حجة إسلام أو حجة نذر قد استقرت كل منهما عليه بأن اجتمع فيها شروط الاستطاعة، ولا شيء عليه في التطوع ولا في نذر لم يستقر[(٧)]، وذهب الحنفية، والحنابلة في

---

(١) سنن الدارمي ٢/٥٤ رقم ١٨١١.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٢/٢٧٣، حاشية الدسوقي لابن عرفة ٢/٩٣، منح الجليل لعليش ٢/ ٣٩٣،٣٩٤.

(٣) انظر: المنتقى ٢/٢٧٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٢٨، ٥٢٩.

(٥) انظر: المغني ٣/١٧٣.

(٦) وعن ابن الماجشون وأبي مصعب وابن سحنون من المالكية: أن ذلك بمنزلة إتمامها على وجوبها؛ فتجزيه عن حجة الإسلام إذا كان أراد بها ذلك ولا تبقى في ذمته. انظر: حاشية الدسوقي ٢/٩٤.

(٧) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٢٨، ٥٢٩.

رواية إلى: أن من حل من نسكه قبل إتمامه يلزمه القضاء؛ لأن النبي ﷺ لما تحلل من الحديبية قضى من قابل[١]، وسميت عمرة القضية[٢]؛ ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه؛ فلزمه القضاء، كما لو فاته الحج[٣].

ثالثًا: ذهب عامة الفقهاء إلى أن المحرم إذا أحصر، وكان معه هدي قد ساقه - أي قدر على الهدي - تعين عليه ذبحه للتحلل، وذهبوا إلى: أن المحرم إذا كان قد اشترط التحلل حيث حبس، نحو أن يقول عند نية الدخول في النسك: (فإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني)، فإن حبس حل من الموضع الذي حبس فيه، ولا شيء عليه؛ لما روي عن ابن عباس: أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني أريد أن أحج، فكيف أقول؟ قال: «قولي: لبيك اللهم لبيك ومحلي حيث تحبسني؛ فإن لك على ربك ما استثنيت»[٤]؛ فدل ذلك على أن للشروط تأثيرًا في العبادات[٥].

واختلفوا فيما لو لم يكن معه هدي ولم يشترط على قولين:

القول الأول: يرى أن المحرم المحصر يلزمه للتحلل هديٌ، وبهذا قال الحنفية، وأشهب من المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولما روي عن عروة عن المسور، رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نحر قبل أن يحلق وأمر

---

(١) يشير إلى حديث ابن عباس، رضي الله عنهما: «قد أحصر رسول الله ﷺ فحلق رأسه وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عامًا قابلا» رواه البخاري ٣/٤٣٤ (١٨٠٩).

(٢) انظر: سبل السلام للصنعاني ١/٦٦٠.

(٣) انظر: المغني ٣/١٧٣.

(٤) سنن الدارمي ٢/٥٤ رقم ١٨١١.

(٥) انظر: المغني ٣/١٢٦- ١٧٨.

أصحابه بذلك[١]؛ فدل ذلك على أن من شرط إحلال المحصر ذبح هدي[٢]، ولأن الله تعالى عذر المحرم حالق رأسه من أذى، ولم يُخْلِه من إيجاب الفدية، ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ فدل على أن من ترك موجبات الإحرام فيه المعذور وغير المعذور في ترك لزوم حكمه[٣].

فإن لم يكن معه هدي اشتراه وذبحه في أي موضع كان، قال الشافعي: «من أحصر بعدو حلّ حيث يحبس في حل كان أو حرم»[٤]، وبهذا قال أكثر أصحاب هذا القول؛ لأن توقيت الذبح بالحرم ينافي اليسر، فيعود على موضوعه بالنقض[٥]، خلافًا للحنفية، ووافقهم الإباضية والإمامية؛ فإنهم يشترطون أن يكون الذبح في الحرم؛ لأنه دم الإحصار مختص بالحرم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والمراد الحرم يبعث بالهدي إليه ليذبح فيه؛ لأن التحلل بإراقة دم هو قربة، وإراقة الدم لا يكون قربة إلا في مكان مخصوص، وهو الحرم، أو زمان مخصوص، وهو أيام النحر، ففي غير ذلك المكان والزمان لا تكون قربة[٦]، وإن تعذر عليه الهدي، إما لعدم المال أو لعدم الحيوان، صار إلى بدله، وهو الصوم[٧]؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

---

(١) صحيح البخاري ٣/٩ رقم ١٨١١.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ٢/٣٧٣.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٨٣.
(٤) الأم ٢/١٧٣.
(٥) انظر: المنتقى ٢/٢٧٢، المجموع ٨/٢٨٥، المغني ٣/١٧٤.
(٦) انظر: المبسوط ٤/١٠٦، تبيين الحقائق ٢/٢٧٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٢٤٠، شرائع الإسلام للحلي ١/٢٥٧.
(٧) انظر: تفسير القرطبي ٢/٣٩٩.

القول الثاني : يرى المالكية في مشهور المذهب أن المحرم المحصر الذي لم يسق الهدي - لا يلزمه هدي للتحلل؛ لأنه تحلل مأذون فيه عارٍ من التفريط وإدخال النقص؛ فلم يجب به هدي، ولأنها عبادة لها تحرم وتحلل، فإذا أسقط قضاؤها بالفوات وجب أن يسقط جبرانها، كالصلاة إذا سقط قضاؤها لفوات الإتيان بها بالحيض والإغماء - سقط جبران الفوائت، وكذلك الحج[(١)].

أدلة الضابط :

١- قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قال الشافعي: «لم أسمع ممن حفظت عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفًا في أن هذه الآية نزلت بالحديبية حين أحصر النبي ﷺ، فحال المشركون بينه وبين البيت، وأن رسول الله ﷺ نحر بالحديبية، وحلق ورجع حلالا، ولم يصل إلى البيت ولا أصحابه»[(٢)]، وقال العز بن عبد السلام: «الآية دالة على جواز الخروج من الحج بالأعذار، فإن الإحصار عند المعتبر من أهل اللغة موضوع لإحصار الأعذار، والحصر موضوع لحصر الأعداء؛ بدليل قوله: ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وقال بعض أهل اللغة: هما لغتان في حصر الأعداء، فإن قيل إن قوله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ الآية، نزلت بالحديبية ولم يكن إحصار عذر، وإنما كان إحصار عدو. قلنا: فإنها دلت على إحصار العذر بمنطوقها، وعلى إحصار العدو بمفهومها؛ فتناولت الأمرين جميعًا، ونبهت على أن التحلل بحصر الأعذار أولى من التحلل بحصر الأعداء[(٣)].

---

(١) المنتقى ٢/٢٧٣، حاشية الدسوقي ٢/٩٣، بلغة السالك للصاوي ٢/١٣٦.

(٢) الأم ٢/١٧٤.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ٢/١٤، وانظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٠٦.

٢- عن عكرمة قال: قال ابن عباس، رضي الله عنهما: «قد أحصر رسول الله ﷺ، فحلق رأسه وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عامًا قابلا»[(١)]، وعن نافع أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال حين خرج إلى مكة معتمرًا في الفتنة: «إن صددت عن البيت: صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ، فأهل بعمرة من أجل أن النبي ﷺ كان أهل بعمرة عام الحديبية»[(٢)]؛ فدل ذلك على جعل التحلل للحصر رخصة[(٣)].

٣- عن عكرمة قال: حدثني الحجاج بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «من كسر وعرج فقد حل، وعليه حجة أخرى»، فذكرت ذلك لأبي هريرة و ابن عباس فقالا: «صدق»[(٤)]؛ فدل ذلك على جواز التحلل في حق المحرم الذي منعه مانع عن المضي في النسك[(٥)].

٤- أن المحرم المحصر لو لم يجز له التحلل؛ لبقي محرمًا لا يحل له ما حظره الإحرام إلى أن يزول المانع، فيمضي في موجب الإحرام، وفيه الضرر والحرج ما لا يخفى، فمست الحاجة إلى التحلل والخروج من الإحرام؛ دفعًا للضرر والحرج[(٦)].

---

(١) رواه البخاري ٤/٤٣٤ (١٨٠٩).

(٢) رواه البخاري ٤/٤٤٠ (١٨١٣)، و ١٠/٢٤١ (٤١٨٣)، ومسلم ٤/٥٠ (٣٠٤٨).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٣.

(٤) رواه أحمد ٢٤/٥٠٩ (١٥٧٣١)، وأبو داود ٢/١٧٣ (١٨٦٢) والترمذي ٣/٢٧٧ (٩٤٠)، والنسائي ٥/١٩٨ (٢٨٦١)، وابن ماجه ٢/١٠٢٨ (٣٠٧٧)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) انظر: المبسوط ٤/١٠٨، بدائع الصنائع ٢/١٧٥، المجموع للنووي ٨/٣٠٠، المغني ٣/١٧٧، المحلى ٥/٢٢٦، البحر الزخار ٣/٣٨٩.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٧٧، أسنى المطالب ١/٥٢٤.

تطبيقات الضابط :

١- إذا أحاط العدو بمحرم ومنعه من إتمام نسكه ولم يتمكن المحرم من دفعه؛ جاز له التحلل من إحرامه؛ لأن من أحصر عن المضي في النسك أبيح له التحلل[١].

٢- إذا حال المرض الشديد بين المحرم وبين إتمام نسكه رخص له في التحلل؛ لأن كل ما يمنع المحرم من المضي في النسك يبيح له التحلل[٢].

٣- إذا نفدت نفقة المحرم أو سرقت منه، ولم يتمكن من الحصول على غيرها بوجوه مشروعة، جاز له التحلل؛ لأن كل ما يمنع من المضي في النسك يبيح التحلل[٣].

٤- إذا خرج المحرم بالحج من بيته قاصدًا مكة، فضل الطريق، أو تعثرت وسيلة نقله، ومنعه ذلك من الوقوف بعرفة، جاز له التحلل؛ لأن كل ما يمنع من المضي في إتمام النسك يجيز التحلل[٤].

٥- من منع في زماننا هذا من دخول المملكة العربية السعودية، بعد أن وصلها محرمًا بسبب خلل في وثائق سفره ودخوله، أو لأي سبب يخص قوانين المملكة وأنظمتها، جاز له التحلل؛ لأن كل من منع من إتمام النسك حقيقة أو شرعًا فهو مُحصَر؛ يباح له التحلل[٥].

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٠٧/٤، المنتقى ٢٧٣/٢، مغني المحتاج ٣١٥/٢، المغني ٦٠٠/١، المحلى ٢١٩/٥، البحر الزخار ٣٨٩/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٧٥/٢، المحلى ٢١٩/٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٠٧/٤، المحلى ٢١٩/٥.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٢٤/٣ وما بعدها، التجريد للقدوري ٢١٦٠/٤، المحلى ٢١٩/٥.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٤٥٩/٢٣ رقم الفتوى ١٥٢٤، نشر: دار الوطن ١٤١٢هـ.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٠

نص الضابط: مَنْزِلَةُ الحَرَمِ كَمَنْزِلَةِ الإحْرَامِ فِي وُجُوبِ الاحْتِرَامِ[١].

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص ببعض الأحكام المتعلقة بالحرمين: المكي والمدني، عند من يلحق المدني بالمكي في ذلك.

ونعني ببعض الأحكام: ما كان متعلقًا بما يضاف إلى الحرم من حيوان، ونبات، وغير ذلك من كل ما يكسبه قداسة الحرم، بحيث يستوي في حرمة التعرض له المحرم والحلال جميعًا، وهو ما يعرف بمحظورات الحرم.

ومحظورات الحرم نوعان: نوع يرجع إلى الصيد، ونوع يرجع إلى النبات وغيره من حجارة وغيرها.

أما الذي يرجع إلى الصيد: فهو أنه لا يحل قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعًا إلا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبًا[٢]، وأما الذي يرجع إلى

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي ٤/٣٦٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٧.

النبات: فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبته الناس عادة، وهو رطب[١].

ووجه الارتباط بين حرمة الحرم وبين حرمة الإحرام يظهر في أن كل واحد منهما مانع لكل ما ينافي خصوصيته ووضعه، فالمحرم بمقتضى الإحرام يجب عليه احترام كل ما يمنعه إحرامه من صيد وغيره، والحرم بموجب قداسته يجب على من دخله احترام صيده وغيره؛ فكان بذلك بمنزلة الإحرام في وجوب الاحترام، وإن كانت محرمات الإحرام أكثر؛ إذ تقرر أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به.

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العنكبوت: ٦٧].

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ [البقرة: ١٢٥].

وجه الاستدلال في الآيتين: أنه لا فصل في النصوص المقتضية للأمن بين المحرم والحلال؛ ولأن حرمة التعرض لأجل الحرم، فيستوي فيه المحرم والحلال[٢].

٣- قول النبي ﷺ: «ألا إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والأرض، لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرامًا إلى يوم القيامة؛ لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها»[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٠٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٠.

(٣) رواه البخاري ٣/١٤-١٥ (١٨٣٤)، ومسلم ٢/٩٨٦-٩٨٧ (١٣٥٣)/(٤٤٥) من حديث عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما.

وجه الاستدلال بهذا الحديث: من وجوه:

أحدها: قوله «مكة حرام»، والثاني: قوله: «حرمها الله تعالى»، والثالث: قوله: «ولا تحل لأحد بعدي»، والرابع: قوله: «ثم عادت حرامًا إلى يوم القيامة»، والخامس: قوله: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها»[(١)].

تطبيقات الضابط :

١- أجمعت الأمة على حرمة صيد الحرم المكي على المحرم والحلال معًا، حكى الإجماع في ذلك أكثر من واحد[(٢)]؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقوله تعالى أيضًا: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، وهذا اللفظ يتناول صيد الإحرام والحرم جميعًا؛ لأنه يقال أحرم إذا دخل في الإحرام، وأحرم إذا دخل في الحرم[(٣)].

وبناء على هذا؛ لو أن محرمًا وحلالا قتلا صيدًا في الحرم، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥]، وجزاؤه هو جزاء قاتل صيد الإحرام، وهو أن تجب عليه قيمته، فإن بلغت هديًا؛ فله أن يشتري بها هديًا أو طعامًا، إلا أنه لا يجوز الصوم[(٤)]؛ لأن منزلة الحرم

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٠٧.

(٢) وممن حكى الإجماع على ذلك: ابن القصار، انظر: المسالك ٤/٣٦٣، وابن المفلح انظر: الفروع ٣/٤٧١، وأحمد بن المرتضى انظر: البحر الزخار ٣/٣١٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٠٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٠٧ - ٢٠٨، المدونة لسحنون ١/٤٤٣، المهذب مع المجموع ٧/٤٤٣، المغني ٣/٢٤٢.

كمنزلة الإحرام في وجوب الاحترام.

٢- يحرم على المحرم والحلال قطع أو قلع أو حرق ما نبت بنفسه وهو رطب من شجر وعشب وحشيش بحرم مكة، وهذا عند جمهور الفقهاء[١]، وما يحرم من ذلك عند الزيدية هو: «كل شجر أخضر غير مؤذ ولا مستثنى، أصله في الحرم، نبت بنفسه، أو غرس ليبقى سنة فصاعدًا، كالطلح والتفاح والحشيش»[٢]، وهو قريب من رأي الشافعية: كل شجر رطب حرمي غير مؤذٍ[٣]، ثم جرى الخلاف أيضًا فيما استنبته شخص من ذلك، وهو على التفصيل التالي:

فيرى كل من الشافعية، و الزيدية في المشهور عنهم: عدم الفرق في حرمة ذلك بين ما نبت بنفسه، أو استنبته الناس إذا لم تدع إلى ذلك حاجة[٤].

وأما المالكية، والحنابلة: ففرقوا بين ذلك، فقالوا: ما أنبته الآدمي من بقل وقثاء وزرع وشجر؛ فيجوز قطعه، وما لا فلا، إلا ما استثني من ذلك[٥].

وبناء على ذلك: إن قطع رجلان شجرة من شجر الحرم، فعليهما قيمة واحدة على قياس صيد الحرم إذا قتله رجلان، إلا أن هنا يستوي إن كانا محرمين أو حلالين، بخلاف صيد الحرم؛ لأن حرمة الصيد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٧٣، الفروع ٣/٤٧٥، شرح النيل ٤/١١٥، شرائع الإسلام ١/٢٦٦.

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٣١٥ فخرج عند الزيدية النبات اليابس، والمستثنى للضرورة كالإذخر، وما أصله خارج الحرم، وما أنبته الناس مما لا يبقى سنة غالبا.

(٣) المجموع ٧/٤٥١.

(٤) انظر: المهذب مع المجموع ٧/٤٥٠، البحر الزخار ٣/٣١٧.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٤/٢٦٢، الفروع ٣/٤٧٥.

في حق المحرم بسبب الإحرام؛ فيتكامل على كل واحد منهما، وأما حرمة الشجرة فبسبب الحرم؛ لأن الإحرام لا يمنع قطع الشجرة؛ فلهذا كان المحرم والحلال في ذلك سواء، ويكون الواجب على كل واحد منهما نصف القيمة، ولا يجزئ فيه الصيام، وإنما يهدي أو يطعم[١]؛ لأن منزلة الحرم كمنزلة الإحرام في وجوب الاحترام.

٣- لا يجوز إخراج تراب الحرم وأحجاره إلى الحل في مذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية والزيدية[٢]؛ لأن منزلة الحرم كمنزلة الإحرام في وجوب الاحترام.

٤- لا يفارق الكافر المسلم في ضمان صيد الحرم وشجره، وسائر نباته إلا في شيء واحد، وهو أنه لا يجوز له الجزاء بالصيام، بل يتخير بين المثل والطعام[٣]؛ لأن منزلة الحرم كمنزلة الإحرام في وجوب الاحترام.

استثناءات من الضابط :

١- يجوز نقل ماء زمزم من الحرم إلى الحل؛ للتبرك وغيره، وهذا مما لا خلاف فيه، وهو المعمول به على مر العصور حتى يومنا هذا.

٢- إذا وجد الإذخر[٤] جاز قطعه من الحرم للضرورة والحاجة، فعن

---

(١) المبسوط ٤/١٠٤.

(٢) انظر: المجموع ٧/٤٦٠، الفروع ٣/٤٨١، المحلى ٥/٣٠١، البحر الزخار ٣/٣١٨.
وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما كراهة ذلك بقوله عز وجل: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾؛ حيث جعل الله تعالى نفس الحرم آمنًا، ولأن الحرم لما أفاد الأمن لغيره، فلأن يفيد لنفسه أولى. انظر: المجموع ٧/٤٥٠.

(٣) انظر: المجموع ٧/٤٥٠.

(٤) الإذخر: بكسر الهمزة حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الخشب لسان العرب (ذخر).

رسول الله ﷺ أنه رخص فيه، وإنما أراد به ما روي أن العباس - رضي الله عنه - لما قال رسول الله ﷺ: «ولا يختلى خلاها، ولا يعضد شوكها» قال: إلا الإذخر يا رسول الله؛ فإنها لقبورهم وبيوتهم، أو لبيوتهم وقبورهم؛ فقال ﷺ «إلا الإذخر»[١].

وألحق المالكية بالإذخر ستة أشياء يجوز قطعها، وهي: السنا[٢]، والهش - أي قطع ورق الشجر بالمحجن - والعصا، والسواك، وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه، وقطعه لإصلاح الحوائط والبساتين[٣].

٣- يجوز قتل الفواسق الخمس في الحرم وغيره؛ لحديث: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب، والحدأة، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور»[٤]؛ لأنها مؤذية بالطبع.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) المبسوط ٤/١٠٤.
والحديث رواه البخاري ١/٣٣ (١١٢)، ٣/١٢٥ (٢٤٣٤)، ٩/٥ (٦٨٨٠)، ومسلم ٢/٩٨٨ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) السنا: نبت يتداوى به ويكتحل، يمد ويقصر، واحدته سناة وسناءة لسان العرب (سنا).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٧٣.

(٤) متفق عليه.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦١

نص الضابط: أَفْعَالُ المَنَاسِكِ مُرَتَّبٌ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- الأصل أن يكون الحج مرتبًا[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها[٣]. (أخص).

٢- كل نسك أمر به في يوم النحر فلا يجوز قبله[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط متعلق بقضية أساسية لا غنى للحج عنها، وهي قضية الترتيب.

فالحج مع كونه عبادة ذات أركان وواجبات ومندوبات، «إلا أن أركان

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٩٧.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣١٤ أصل العبارة: «الحج لا يكون إلا مرتبًا».

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٦٤.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٤/١٩٢٨.

هذه العبادة متفرقة على الأمكنة والأزمنة؛ فلا تجوز إلا بمراعاة الترتيب فيها»[١]، فمن تلك الأمكنة: المواقيت، والبيت الحرام، وعرفة، ومزدلفة، ومنى، ومن الأزمنة: يوم التروية، ويوم عرفة، وليلة مزدلفة، وأيام منى.

وهذه الأمكنة والأزمنة مرتبة حسب الحال؛ فلا يصح فيها التقديم أو التأخير، غير أن الفقهاء مع اتفاقهم على أن الترتيب بين أعمال الحج مطلوب مقصود شرعًا؛ لفعله ﷺ ذلك، وأمره باتباعه فيه، سواء كان ذلك ركنًا أو واجبًا أو مندوبًا، فإنهم مع ذلك اختلفت آراؤهم في درجة ذاك الطلب تبعًا لدرجة المطلوب من ركن وواجب ومندوب.

وثمرة هذا الاختلاف تظهر في الأثر المترتب على الإخلال بالترتيب في أعمال الحج، وهو ما ستلحظه في التطبيقات.

أدلة الضابط :

١- قوله عليه السلام: «خذوا عني مناسككم»[٢]، وفعله عليه الصلاة والسلام هنا محمول على الوجوب[٣]، وقد رتب عليه السلام أعمال حجه.

٢- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «من قدم شيئًا من حجه أو أخره، فليهرق لذلك دمًا»[٤]، ووجه الدلالة منه وجوب الترتيب في أعمال الحج.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/٢- ٣.

(٢) رواه مسلم ٩٤٣/٢ (١٢٩٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٤/٢.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٦٢/٣ (١٤٩٥٨) وقال ابن التركماني: إسناده صحيح على شرط مسلم. الجوهر النقي ١٤٢/٥، وذكر ابن عبد البر عن ابن عباس، رضي الله عنهما، نحوه في الاستذكار لابن عبد البر ٣٩٦/٤.

تطبيقات الضابط :

١- «لا يجوز السعي قبل الطواف؛ لأنه إنما عُرف قربة بفعل رسول الله ﷺ، وإنما سعى رسول الله ﷺ بعد الطواف، وهكذا توارثه الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، وهو في المعنى متمم للطواف؛ فلا يكون معتدًا به قبله، كالسجود في الصلاة، وشرط الاعتداد به تقدم الطواف، فإذا انعدم هذا الشرط لا يعتد به كالسجود؛ لما كان شرط الاعتداد به تقدم الركوع، فإذا سبق الركوع لا يعتد به»[1]، وأفعال المناسك مرتب بعضها على بعض.

٢- يراعى الترتيب في أعمال يوم النحر، وهي أربعة على هذا الترتيب: رمي جمرة العقبة، ثم ذبح الهدي إن كان قارنًا أو متمتعًا، ثم الحلق أو التقصير، ثم يذهب إلى مكة فيطوف طواف الإفاضة.

٣- فلو أخل الحاج بهذا الترتيب فقدم بعضًا على بعض؛ فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك بين من يلزمه بدم، وبين من لا يلزمه به[2]؛ لأن

---

(١) المبسوط ٥١/٤، وانظر: التجريد للقدوري ١٩٤٨/٤.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤٧٠/٢، الشرح الصغير للدردير ٦١/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٩٢/١، مغني المحتاج ٢٧١/٢، شرح منتهى الإرادات ٥٨٧/١، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٤٤/٣، المحلى لابن حزم ١٩١/٥، شرح النيل لأطفيش ٢٤٥/٤- ٢٤٦، الروضة البهية للجبعي ٢٤٠/١.

ذهب الحنفية، والمالكية، والزيدية، والإباضية، والإمامية، إلى وجوب ترتيب أعمال يوم النحر.

وذهب الشافعية إلى أن الترتيب في أعمال هذا اليوم سُنة فقط، ولا شيء على من أخل به.

وقريب منهم قول الحنابلة؛ حيث ذهبوا إلى أن من فعل ذلك جهلا أو نسيانًا فلا شيء عليه أيضًا.

ولم يشترط الظاهرية الترتيب في شيء من هذه الأمور، كما لم يلزموا دمًا على من فعله، بل أجازوا عدم الترتيب، وإن كان على خلاف الأولى عندهم، ودليلهم في ذلك الحديث: «افعل ولا حرج».

انظر: المراجع السابقة.

أفعال المناسك مرتب بعضها على بعض؛ فكان الحكم: أن يرتب أعمال يوم النحر على النحو الذي سبق بيانه.

٤- إذا بدأ المحرم بالمروة وختم بالصفا حتى فرغ أعاد شوطًا واحدًا؛ لأن الذي بدأ بالمروة فيه ثم أقبل منها إلى الصفا لا يعتد به.

ومعنى ذلك: أن افتتاح السعي مشروع من الصفا على ما ما جاء في حديث جابر، رضي الله عنه: «فابدءوا بما بدأ الله به»[١]؛ لأن أفعال المناسك مرتب بعضها على بعض.

٥- لا يتأدى طواف الزيارة قبل الوقوف بعرفة، كما لا يتأدى السجود في الصلاة قبل الركوع[٢]؛ لأن أفعال المناسك مرتب بعضها على بعض.

٦- الترتيب في الرمي بين الجمرات الثلاث واجب عند الجمهور[٣] في أيام التشريق؛ فيرمي الحاج في كل يوم الجمرات الثلاث، كل جمرة بسبع حصيات، فيرمي الجمرة الأولى وهي التي تلي مسجد الخيف، ثم يرمي الجمرة الوسطى، ثم يرمي الجمرة الثالثة، وهي جمرة العقبة؛ لفعله ﷺ ذلك، وقال: «خذوا عني مناسككم»[٤]، وأفعال

---

(١) انظر: المبسوط ٤/٥٠.
والحديث رواه النسائي في سننه ٥/٢٣٦ (٢٩٦٢) بهذا اللفظ، وهو في صحيح مسلم ٢/٨٨٦ (١٢١٨) بلفظ: «أبدأ بما بدأ الله به» ورواه أحمد٢٢/٣٢٦(١٤٤٤٠)، وأبو داود ٢/١٨٢(١٩٠٥)، والترمذي ٥/٢١٠ (٢٩٦٧)، والنسائي ٥/٢٣٥ (٢٩٦١)، وابن ماجه ٢/١٠٢٢ (٣٠٧٤) بلفظ: «نبدأ بما بدأ الله به».
(٢) انظر: المبسوط ٤/٣.
(٣) انظر: التاج والإكليل ٤/١٩٢، المجموع للنووي ٨/٢٠٧، شرح منتهى الإرادات ١/٥٨٩- ٥٩٠، البحر الزخار ٣/٣٨٣، الروضة البهية ٢/٣١٨-٣٢٠.
(٤) سبق تخريجه قريبًا.

المناسك مرتب بعضها على بعض. وذهب الحنفية إلى: أن الترتيب بين رمي الجمار سنة فقط؛ لأن كل جمرة عندهم قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها، وليس بعضها تابعًا لبعض[١]، إلا أنه نسك شُرع مرتبًا في هذا اليوم[٢].

٧- المبيت بمزدلفة - ولو بقدر حط الرحال - قبل الذهاب إلى منى واجب يلزم الدم بتركه، قال مالك: من لم ينخ[٣] بالمزدلفة، ولم ينزل فيها، وتقدم إلى منى، ورمى الجمرة؛ فإنه يُهريق دمًا[٤]؛ لأن أفعال المناسك مرتب بعضها على بعض.

٨- لا يصح صيام الأيام السبعة المتبقية من العشرة الواجب صيامها على من عجز عن هدي القران أو التمتع - إلا بعد أيام التشريق عند الجمهور، من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، والإباضية؛ لأن الصوم فيها منهي عنه، ولأن أعمال الحج ما زالت

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢/٩٣.

(٢) انظر: المبسوط ٤/٦٥.

(٣) انظر: أناخ الإبل: أبركها. لسان العرب لابن منظور ٣/٦٥، فذهب المالكية إلى: أن النزول الواجب يحصل بحط الرحْل، والاستمكان من اللبث؛ فقد قيل: إنه لا يكفي في النزول إناخة البعير فقط، بل لا بد من حط الرحال. انتهى، وعلق عليه الحطاب فقال: وهذا ظاهر إذا لم يحصل لبث، أما لو حصل اللبث، ولم تحط الرحال، فالظاهر: أن ذلك كافٍ، كما يفعله كثير من أهل مكة وغيرهم؛ فإنهم ينزلون ويصلون ويتعشون ويلقطون الجمار وينامون ساعة. انظر: مواهب الجليل ٣/١١٩.
وعلى هذا القول: فإن الحاج لو نزل عن دابته أو سيارته أو غيرهما من كل وسيلة من وسائل النقل لوقت يسير - كفاه ذلك، كما يسقط عنه الدم في حالة العذر حيث لم يتمكن من المبيت، لا سيما في أوقات الزحام.

(٤) المرجع السابق ٤/٢٨٤.

باقية[1]، ولأن أفعال المناسك مرتب بعضها على بعض؛ فلم يصح صومها قبل أيام التشريق.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٥٣٠ ط/دار الفكر، أحكام القرآن للجصاص ١/٤٠٨ حيث يقول فيه الجصاص: «وقوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ محتمل للرجوع من منى وللرجوع إلى أهله، فهو على أول الرجوعين، وهو الرجوع من منى، ويدل عليه أن الله حظر صيام أيام التشريق وأباح السبعة بعد الرجوع، فالأولى أن يكون المراد الوقت الذي أباح فيه الصوم بعد حظره وهو انقضاء أيام التشريق»، المنتقى للباجي ٢/٢٣٠-٢٣١ ط/دار الكتاب الإسلامي، الشرح الكبير للدردير ٢/٨٥ ط/دار إحياء الكتب العربية ولفظه: «لم تُجزِ السبعة إن قُدّمت على وقوفه أو على رجوعه من منى»، الإنصاف للمرداوي ٣/٥١٣- ٥١٤ ط/دار إحياء التراث العربي، المحلى لابن حزم ١/١٤٢ ط/دار الفكر، قال ابن حزم: «وسبعة أيام إذا انقضت أيام التشريق»، ثم بيّن ذلك في قوله: «واختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾، فقال قوم: إذا رجعتم إلى بلادكم، وقال آخرون: إذا رجعتم من عمل الحج، وهو قول سفيان، وأبي حنيفة، وهو الصحيح؛ لأنه لا يجوز تخصيص القرآن بلا نص ولا ضرورة موجبة لتخصيصه، وقد ذكر تعالى صيام الثلاثة الأيام في الحج؛ ثم قال عز وجل: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾؛ فصح أنه على ظاهره وعمومه بعد رجوعه من الحج الموجب عليه ذلك الصيام»، المحلى ٥/١٤٤، وشرح النيل لأطفيش ٤/٢٦ حيث يقول: «وسبعة متتابعة إذا رجع، وهل يصومها في الطريق أو عند أهله؟ وهو الصحيح عندي، وأصح منه أن نفسر الرجوع بالفراغ من الحج، فشمل الصوم بمكة، وفي الرجوع في الطريق وفي الأهل؛ لأن السفر مظنة المشقة، وقد أباح الله عز وجل فيه الإفطار لصائم رمضان، فكيف يوجب الصوم فيه لغير رمضان، ورمضان أقوى، ولأن المتبادر الحقيقة في قوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ أن المعنى إذا وصلتم محلكم؛ لأن رجعتم حقيقة في معنى قولك حصل الرجوع كله» شرح النيل ٤/٢٠٦.

والأفضل المستحب عند الشافعية والزيدية أن يصومها إذا رجع إلى أهله وبلده.

ولا يجوز له ـ عند الشافعية ـ أن يصومها في الطريق، ولا في مكة ما لم ينوِ الإقامة فيها، فإن نوى الإقامة بمكة صامها بها.

أما الإمامية: فالواجب عندهم صومها بالرجوع إلى الأهل، أو قدر ذلك من الزمن إن بقي بمكة ما لم يزد ذلك على شهر.

والدليل للجميع قوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فحمله الشافعية على ظاهره، وقال غيرهم: إن الفراغ من الحج هو المراد بالرجوع، فكأنه بالفراغ رجع عمّا كان مقبلا عليه.

انظر: شرح الخطيب الشربيني مع حاشية البجيرمي ٢/٤٦٣ ط/دار الفكر، والتاج المذهب للصنعاني ١/٣١٦ معللا ذلك بقوله: «لأنه وقت صيامها برجوعهم بمعنى الرجوع إلى الأهل»، شرائع الإسلام للحلي ١/٢٣٧ ط/مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان بلفظ: «وصوم السبعة بعد وصوله إلى أهله فإن أقام بمكة انتظر قدر وصوله إلى أهله، ما لم يزد على شهر».

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٢

نص الضابط: المَوَاقِيتُ فِي الحَجِّ وَالعُمْرَةِ سَوَاءٌ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- المواقيت يستوي في الإحرام منها الحج والعمرة[٢].

٢- ميقات العمرة ميقات الحج[٣].

صيغ ذات علاقة :

- أمر الحج والعمرة سواء[٤]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

(المِيقات) لغة: الوقت المضروب للفعل والموضع، يقال: هذا مِيقات أهلِ الشام، للموضع الذي يحْرِمون منه[٥].

---

(١) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣/٥٣٥، الأم للشافعي ٢/١٥٢.

(٢) المنتقى للباجي ٢/٢٢٠ ط/دار الكتاب الإسلامي، المسالك لابن العربي ٤/٣٢٥، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٦ ط/دار الفكر.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٦١ ط/دار الكتاب الإسلامي.

(٤) الأم للشافعي ٢/١٣٩.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢/١٠٧ (وقت).

واصطلاحا: موضعٌ وزمنٌ معينيْنِ لعبادةٍ مخصوصةٍ[١].

و(الإحرام) لغة: مصدر أحرم الرجل، يحرم، إحرامًا: إذا أهل بالحج أو العمرة، وباشر أسبابهما وشروطهما، من خلع المخيط من الثياب، واجتناب الأشياء التي منع الشرع منها قبل التحلل، مثل: الطيب، والنكاح، والصيد وغير ذلك، والأصل فيه المنع فكأن المحرِم ممتنع من هذه الأشياء[٢].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن التعريف اللغوي، وإن اختلفت العبارات في ذلك بين الفقهاء[٣].

وهذا الضابط: خاص بالمواقيت المكانية للنسك، وهي خمسة:

أحدها: ذو الحليفة[٤]، وهو ميقات من توجه من المدينة.

الثاني: الجحفة[٥]، ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب.

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٩٩/٢ ط/دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: لسان العرب ١١٩/١٢ (حرم).

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٢٩/٢، شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الأنصاري الرصاع ص ١٠٤ ط/المكتبة العلمية، وانظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٣٢/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٠٦/٢.

(٤) (ذو الحليفة): تصغير الحلفاء، والحلفاء نبت ينبت في تلك المنطقة، وذو الحليفة يعرف الآن بـ(أبيار علي)، وعمران المدينة قريب منه الآن، وتبلغ المسافة من ضفة وادي ذي الحليفة إلى المسجد النبوي (١٣ كيلو مترًا)، ومن تلك الضفة إلى مكة المكرمة عن طريق وادي الجموم (٤٢٠ كيلو مترا). انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ١٥٥٤/٣.

(٥) (الجحفة): قرية كبيرة كانت عامرة، وقد زالت معالمها واندرست، تقع في الشمال الغربي من مكة المكرمة، على بعد ثلاث مراحل منها، وهو ما يناهز (١٨٧ كيلو مترا)، على ساحل البحر الأحمر الشرقي، وأهلها يحرمون الآن من (رابغ) احتياطًا؛ لأنها تقع شرقي مدينة (رابغ) على بعد ٢٢ كيلو مترًا.

انظر: إحكام الأحكام ٤٧/٢، درر الحكام للملا خسرو ٢١٨/١ ط/دار إحياء الكتب العربية، وانظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية لعاتق غيث البلادي ٨٠/١.

وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ١٤٩١/٣.

الثالث : يلملم[١]، ميقات المتوجهين من اليمن.

الرابع : قرن[٢]، ميقات المتوجهين من نجد اليمن ونجد الحجاز.

الخامس: ذات عرق[٣]، ميقات المتوجهين من العراق وخراسان[٤].

والأصل مراعاة هذه المواقيت بعينها، ويكفي محاذاتها أيضًا، ولا سيما في حالات السفر في الطائرات أحيانًا.

والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة: صنف منهم يسمون: (أهل الآفاق)، وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله ﷺ وهي خمسة.

وصنف منهم يسمون: (أهل الحل)، وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم ،كأهل (بحرة، والشميسي)، وغيرهم.

---

(١) يلملم: جبل تهامة، على مرحلتين من مكة المكرمة.
انظر: مواهب الجليل ٣/٣١، المجموع للنووي ٧/١٩٨ ط/مطبعة المنيرية، إحكام الأحكام ٢/٤٧، نيل الأوطار ٤/٣٥٠.
وتقدر المرحلتان بـ (١٠٠ كيلو مترًا). انظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية لعاتق غيث البلادي ١/٣٤٠.

(٢) (قرن المنازل): وهو جبل شرقي مكة يشرف على عرفات، بينه وبين مكة مرحلتان، وهو ما يساوي (٩٤ كيلو مترًا).
انظر: درر الحكام ١/٢١٨، مواهب الجليل ٣/٣١، نيل الأوطار ٤/٣٥٠، شرح النيل ٤/٤١.
وقال عاتق غيث: إن المسافة بين قرن المنازل وبين مكة تقدر ٨٠ كيلو مترا، وبينه وبين الطائف حوالى (٥٣كيلو مترًا).
انظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية لعاتق غيث البلادي ١/٢٥٤.
وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ٣/١٤٩١.

(٣) (ذات عِرْق): وهي التي وقتها عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأهل العراق، هي الحد بين أهل نجد وتهامة، وعلى بعد مرحلتين من مكة حوالى (٩٤ كيلو مترًا)، فمنها يحرم أهل العراق انظر: درر الحكام ١/٢١٨، طرح التثريب ٥/١١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ٣/١٤٩١.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٠٠ - ٢٠١، الإنصاف للمرداوي ٣/٤٢٤.

وصنف منهم يسمون: (أهل الحرم)، وهم أهل مكة.

والمعنى الإجمالي للضابط: هو أن المواقيت المكانية المحددة شرعًا على حسب التفصيل الآتي يستوي في حكم وجوب الإحرام منها كل شخص مريد للحج أو العمرة، سواء كان خارج المواقيت أو داخلها أو دونها، أو في مكة المكرمة؛ فإن الحكم في وجوب الإحرام منها واحد وهو الوجوب، يوضح ذلك بقية نص الضابط المروي عن عطاء، حيث قال: «المواقيت في الحج والعمرة سواء، ومن شاء أهل من ورائها، ومن شاء أهل منها، ولا يجاوزها إلا محرمًا»[1]، وبهذا نعلم أن كلمة «سواء» خاصة بحكم الإحرام من المواقيت الذي هو الوجوب.

والمواقيت بالنسبة للحج والعمرة نوعان: ميقات زماني، وميقات مكاني.

والضابط هنا خاص بالمكاني دون الزماني.

ويستحب أن يحرم الشخص من أول الميقات، وهو الطرف الأبعد من مكة حتى لا يمر بما لا يُسمى ميقاتًا وهو غير محرم، ولو أحرم من الطرف الأقرب إلى مكة جاز بلا خلاف؛ لحصول الاسم.

ثم الاعتبار في هذه المواقيت الخمسة بتلك المواضع لا باسم القرية والبناء، فلو خرب بعض تلك المواقيت ونقل إلى موضع آخر قريب منه، وسُمي باسم الأول؛ لم يتغير الحكم، بل الاعتبار بموضع الأول[2].

والحكمة من وضع هذه المواقيت: منع قاصد الحج والعمرة من دخول مكة بغير إحرام[3]، وفي ذلك تيسير لمن أتى من الأماكن القاصية؛ إذ الإحرام منها قبل الميقات قد لا يخلو من المشقة غير المعتادة.

---

(١) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣/٥٣٥، الأم للشافعي ٢/١٥٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٠٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٢/٢٢٠، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٦.

ويلحق بذلك كل من قصد دخول مكة من غير أهل الحل، فالأصل أن لا يدخل بغير إحرام عند أكثر الفقهاء.

ومن الجدير بالذكر أن ينبه هنا على: أنه لا مانع من تقديم الإحرام قبل الميقات عند جمهور الفقهاء، فقد ذهب كل من الحنفية، و الشافعية، و الزيدية، إلى استحباب تقديم الإحرام قبل المواقيت ممن هو خارجها[١]، «وإنما كان التقديم على المواقيت أفضل؛ لأنه أكثر تعظيمًا، وأوفر مشقة، والأجر على قدر المشقة؛ ولذا كانوا يستحبون الإحرام بهما من الأماكن القاصية»[٢].

وذهب المالكية والحنابلة أيضًا إلى جواز التقديم لكن مع الكراهة[٣].

أما الظاهرية والإمامية: فذهبوا إلى المنع وعدم الإجزاء ما لم يجدد المحرم نيته عند الميقات الذي يمر عليه من أفقه[٤].

أدلة الضابط :

١- عن ابن عباس: أن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يلملم، وقال: «هذه المواقيت لأهلها، ولكل من أتى عليها من غير أهلها، ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان داره دون ذلك فمن حيث ينشئ، ثم كذلك أهل مكة يهلون من مكة»[٥].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٩٢/١ ط/دار الفكر، رد المحتار لابن عابدين ٤٧٨/٢ ط/دار الكتب العلمية، المجموع للنووي ٢٠٣/٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٨٩/٣.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٤٧٨/٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٢٠٥/٢، مواهب الجليل ١٨/٣- ٢١، المغني لابن قدامة ١١٤/٣ ط/دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ٤٠٤/٢.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٥٢/٥ ط/دار الفكر، شرائع الإسلام للحِلِّي ٢١٧/١ ط/م.

(٥) رواه البخاري ١٣٤/٢ (١٥٢٤) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب١٣٥/٢ (١٥٣٠) و١٧/٣(١٨٤٥)، ومسلم ٨٣٩/٢ (١١٨١)/(١٢).

٢- عن ابن عمر قال: لما فتح هذان المصران[١] أتوا عمر، فقالوا: يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرنًا، وهو جور عن طريقنا، وإنا إن أردنا قرنًا شق علينا، قال: «فانظروا حذوها من طريقكم»، فحد لهم ذات عرق[٢].

٣- قال ابن المنذر وغيره: أجمع العلماء على هذه المواقيت[٣].

تطبيقات الضابط :

١- إذا انتهى الآفاقي - من يسكن خارج المواقيت - إلى الميقات وهو يريد الحج أو العمرة أو القران؛ حرم عليه مجاوزته غير محرم بالإجماع[٤].

٢- من جاوز الميقات بدون إحرام فهو مسيء على كل حال، سواء أكان من أهل تلك الناحية أم من غيرها، كالشامي يمر بميقات المدينة، ومتى جاوز موضعًا يجب الإحرام منه وهو غير محرم أثم إن لم يكن له عذر[٥]، وفي وجوب الدم عليه من عدمه تفصيل: ذهب المالكية، و زفر من الحنفية، إلى وجوب الدم عليه سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع[٦].

وذهب كل من الشافعية، والحنابلة، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد من الحنفية، والزيدية، والإباضية، إلى أن من تجاوز الميقات

---

(١) المصران هنا: الكوفة والبصرة. انظر: المجموع للنووي ١٩٩/٧، نصب الراية ٨٦/٣.

(٢) رواه البخاري ١٩/٤ (١٥٣١).

(٣) انظر: المجموع ١٩٩/٧.

(٤) انظر: المرجع السابق ٢١٤/٧.

(٥) انظر: المرجع السابق ٢١٤/٧.

(٦) انظر: المبسوط ١٧٠/٤، المنتقى ٢٠٥/٢.

بدون إحرام فإن عاد إليه للإحرام منه فلا شيء عليه، وإن لم يعد فعليه دم الجبران على تفصيل في ذلك بينهم[١]. أما الظاهرية: ففي رأيهم لا حجة ولا عمرة إلا لمن أحرم من الميقات أو رجع إليه بعد مجاوزته[٢]، وقال الإمامية: لو أخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد إلى الميقات، فإن تعذر جدد الإحرام حيث زال، ولو دخل مكة خرج إلى الميقات، فإن تعذر، خرج إلى خارج الحرم، ولو تعذر أحرم من مكة، ومثل ذلك: لو ترك الإحرام ناسيًا، أو لم يرد النسك، وكذا المقيم بمكة إذا كان فرضه التمتع، أما لو أخره عامدًا لم يصح إحرامه حتى يعود إلى الميقات، ولو تعذر لم يصح إحرامه[٣].

٣- من منزله دون أحد المواقيت المكانية المحددة، فلا خلاف أن ميقاته منزله[٤]؛ لأنه الواجب في حقه حينئذ، فلو قدم الإحرام أو أخره عن ميقاته فإنه يجري عليه ما جرى على المحرم الأفقي الذي سبق ذكره.

٤- القادم من إحدى الجهات المحاذية لأحد المواقيت المكانية ولا يمر على الميقات؛ فهذا حكمه أن يحرم عند محاذاة الميقات المحاذي له[٥]، فلو قدم أو أخر الإحرام عن ذلك جرت عليه الأحكام السابق ذكرها أيضًا.

---

(١) انظر: المجموع ٢١٤/٧، الفروع لابن مفلح ٣٨٣/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٨١/١، المبسوط ١٧٠/٤، البحر الزخار ٢٩١/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٤/٤.

(٢) انظر: المحلى ٥٢/٥.

(٣) شرائع الإسلام ٢١٧/١.

(٤) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٤٧٨/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠٢/٢ ط/دار الفكر، المجموع ٢٠٨/٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٩٧/٢ ط/المكتب الإسلامي، المحلى ٥٣/٥، التاج المذهب ١٢٥/١، شرائع الإسلام ٢١٦/١، شرح النيل ٤٦/٤.

(٥) انظر: رد المحتار ٤٧٦/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠٣/٢، المجموع ٢٠٣/٧، كشاف القناع ٤٠١/٢، التاج المذهب ٢٧٠/١، شرائع الإسلام ٢١٦/١، شرح النيل ٤٢/٤.

٥- من جاوز أحد هذه المواقيت وهو لا يريد حجًّا ولا عمرة، ثم ظهر له شيء من ذلك، فهذا يلزمه الإحرام من موضعه ذلك إجماعًا؛ لأنه أصبح هو ميقاته، فلا يرجع منه إلى ميقات خلفه، ولا يتجاوزه إلى ميقات أمامه، فإن فعل، فإنه يجري عليه ما جرى فيمن جاوز الميقات بدون إحرام ،كما تقدم من أقوال فقهاء المذاهب[١].

٦- المكي الأصلي أو من في حكمه ممن أقام بها، فإنه إذا أراد العمرة؛ لزمه الخروج إلى أدنى الحل؛ للجمع بين الحل والحرم، فإن أحرم من مكة جرى عليه ما سبق ذكره من أحكام[٢].

٧- القادم إلى النسك إذا لم يمر على شيء من المواقيت ولا حاذى ميقاتًا، فإنه يحرم على مرحلتين من مكة[٣]؛ لأنه لا ميقات دونهما؛ لأن الإحرام من المرحلتين هنا بدل عن أقرب ميقات إلى مكة، وأقرب ميقات إليها على مرحلتين منها لا من الحرم، فاعتبرت

---

(١) انظر: رد المحتار ٥٨٢/٢، شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٣٠٦/٢ ط/دار الفكر، مواهب الجليل ٢١/٣، الأم ١٥٣/٢، المغني لابن قدامة ١١٦/٣، المحلى ٥٢/٥- ٥٣، سبل السلام للصنعاني ٦١٢/١ ط/دار الحديث، البحر الزخار ٢٩٠/٣، شرائع الإسلام ٢١٧/١، شرح النيل ٤٥/٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٠/٤، المنتقى للباجي ٢٣٧/٢، المهذب للشيرازي مع المجموع ٢٠٣/٧ – ٢١١، المغني ١١١/٣ المحلى بالآثار ٥٣/٥، نيل الأوطار ٣٥٠/٤، التاج المذهب ٢٧٠/١، شرح النيل ٣٩/٤، شرائع الإسلام ٢١٤/١.

(٣) (المرحلتان): مثنى مرحلة، وكثيرًا ما يستخدم الفقهاء هذا المصطلح في تقدير المسافات المكانية، حيث كانت وسيلة تقدير المسافات هي المراحل التي تقطعها الإبل بالسير المعتاد للمسافر، وقد رأينا مما سبق أن المرحلتين حوالى (١٠٠) كيلو مترًا على ما مثل له عاتق غيث، ومثل غيره لهما بحوالى (٩٤ كيلو مترًا)؛ فتبقى المسافة تقريبية، على أنه ورد في كتاب (مرويات غزوة بني المصطلق) ٥٥/١- ٥٦ لإبراهيم بن إبراهيم قريبي: أن عسفان تبعد من مكة (٨٠ كيلو مترًا)، وقد قال ابن عباس وابن عمر وغيرهما بمساواة جدة وعسفان من مكة في المسافة على مرحلتين. انظر: حاشية الجمل ٥٩٩/١.

المسافة من مكة لذلك، مثاله القادم من مدينة (سواكن)[١] بالسودان إلى الحج أو العمرة من غير أن يمر بـ(رابغ ولا بيلملم)؛ لأنهما حينئذ أمامه، فيصل جدة قبل محاذاتهما، وهي على مرحلتين من مكة؛ فتكون جدة هي ميقاته[٢]، وهذا قريب مما اعتمده المالكية قديمًا في الإحرام من جدة، لمن أتى من بحر (عيذاب)[٣]، وهو من ناحية اليمن و الهند[٤]، وأطلق الظاهرية في ذلك، فقال ابن حزم: «من كانت طريقه لا تمر على شيء من هذه المواقيت فليحرم من حيث شاء برًّا أو بحرًا»[٥].

ومسألة الإحرام ممن أتى جدة جوًا - مطار الملك عبد العزيز الدولي - أو بحرًا - ميناء جدة - ممن يريد الحج أو العمرة، تعتبر من المسائل المطروحة في

---

(١) (سواكن): بلد مشهور على ساحل بحر (الجار) قرب (عيذاب)، ترفأ إليها سفن الذين يقدمون من جدة. انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي (حرف السين والواو وما يليهما).

(٢) انظر: تحفة المحتاج ٤٢/٤ ط/دار إحياء التراث العربي، حاشية البجيرمي على المنهج ١١٢/٢، شرح البهجة الوردية ٢٨٨/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٢٥/١.

(٣) (عيذاب): بليدة على ضفة بحر القلزم، هي مرسى المراكب التي تقدم من عدَن إلى الصعيد. انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ٢٧٦/٣ حرف العين والياء وما يليهما ط/دار الفكر، بيروت.
و(بحر القلزم): وهو البحر الذي أغرق الله فيه فرعون وجنوده وهو الذي يسلك من مصر إلى مكة وغيرها وهو من بحر الهند.
انظر: معجم البلدان ٨٠/١، ط/دار الفكر، بيروت.
وبهذا يكون كل من عيذاب، وبحر الجار، وبحر القلزم، مناطق متفرعة عن البحر الأحمر.

(٤) ذكر المالكية في توجيه هذه القضية أن السفر في بحر (عيذاب) يكون في لجة البحر لا مع الساحل؛ ولذا لا يلزم القادم منه الإحرام من الجحفة ولا محاذاتها؛ لأن فيه خطرًا وخوفًا من أن ترده الريح، فلا يقدر على الخروج إلى البر، فيبقى محرمًا، وفي هذا من الضيق والحرج ما يستدعي الرخصة في تأخير الإحرام إلى أن ينزل بـ (جدة)، إلا أنه لا يرحل منها إلا بإحرام؛ إذ جواز التأخير إنما كان لضرورة الخوف، وقد زالت.
انظر: مواهب الجليل ٣٦/٣، شرح مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣٠٣/٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٤/٢.

(٥) المحلى ٥٣/٥.

العصر الحديث، فهل تعتبر جدة في حق هذا القادم ميقاتًا أو لا تعتبر كذلك؟

وظلت هذه المسألة محل نقاش في المجامع الفقهية و مؤسسات الإفتاء، عرضت فيها بحوث ومناقشات.

والذي ذهب إليه جمهور أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي كذلك: هو عدم اعتبار جدة ميقاتًا مستقلا للآفاقي، بل يعتبر ميقاته أقرب تلك المواقيت المحددة شرعًا، إما مرورًا، وإما محاذاة حسب المقاييس الجغرافية المقررة لذلك[١].

وقد حاول بعض أعضاء تلك المجامع جعل جدة ميقاتًا للقادمين جوًّا أو بحرًا على اختلاف بلدانهم أو جهاتهم، إما باعتباره الحكم المتيسر الدافع للحرج والضيق عن المكلفين[٢]، و إما باعتبار ما اقتضاه القياس والاجتهاد؛ لأن مقتضى ألفاظ حديث المواقيت لا يشمل القادم من الجو ولا القادم من البحر كذلك؛ فكان مما سكت عنه الشارع؛ لأنه لم يقع في زمنه، وقد وقع الآن؛ فتطلب حكمًا[٣].

والظاهر والله أعلم: أن الإحرام من جدة له اعتبار إذا تحققت الشروط التالية:

١- أن لا يمر القادم في الطائرة أو الباخرة بميقات ولا يحاذي ميقاتًا.

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ٣/١٦٤٩، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ص ٨٩.

(٢) إلى هذا الرأي ذهب الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود. انظر بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ٣/١٦٠١.

(٣) وهذا هو رأي الشيخ مصطفى الزرقا، رحمه الله تعالى. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ٣/١٤٢٥.

٢- أن يكون في المرور أو المحاذاة بالمواقيت ضيق وحرج.

٣- أن تكون المسافة بين جدة ومكة على مرحلتين تقريبًا.

وممن قال إن جدة على مرحلتين: ابن عباس و ابن عمر - رضي الله عنهما - وغيرهما[١].

وأما الذين صرحوا بالإحرام منها ممن لا ميقات له أو تعذر ميقاته، فهم: المالكية، والشافعية والحنابلة[٢]؛ لأنها على مرحلتين من مكة؛ فتقاس على أقرب المواقيت إلى مكة كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بذات عرق[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: حاشية الجمل ٥٩٩/١.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣٦/٣، شرح مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣٠٣/٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٤/٢، تحفة المحتاج ٤٢/٤، البجيرمي على المنهج ١١٢/٢، شرح البهجة الوردية ٢٨٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٥٢٥/١، مطالب أولي النهى ٢٩٨/٢، الفروع ٢٧٧/٣.

(٣) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٤٧٥/٢، المجموع ٢٠٣/٧، أسنى المطالب ٤٦٠/١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٣

نص الضابط: تَوَقُّت النُّسُكِ بِزَمَانٍ كَتَوَقُّتِهِ بِالمَكَانِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- مراعاة الوقت في أركان الحج واجب كمراعاة المكان[٢]. (أخص).

٢- ما كان مؤقتًا من النسك بالمكان إذا أخره المحرم عن ذلك المكان يلزمه الدم[٣]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط شامل لأعمال الحج والعمرة من حيث ارتباط حكمهما بالمواقيت الزمانية والمكانية.

ذلك أن الله سبحانه وتعالى أراد أن ينظر إلى عباده وهم يتهافتون على أماكن مخصوصة في أزمنة مخصوصة كذلك، وهم يهتفون بذكره سبحانه وحده، لا يسكتهم عن ذلك الذكر سهل ولا جبل؛ جمعًا للعبادة بين الزمان والمكان في ذلك النسك؛ إرضاء له تعالى، وطلبًا لنفحات الرحمات والبركات

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/٤٢.

(٢) انظر: المرجع السابق ٤/٤٢.

(٣) انظر: المرجع السابق ٤/٤٢.

التي يجود بها في تلك الأماكن المقدسة، وفي تلك الأزمنة المحددة.

وتحديد زمان النسك ومكانه مما لا خلاف فيه بين المذاهب، فلا يجوز فعل شيء من أعمال الحج والعمرة خارج ظرفه الزماني والمكاني المحدد له، فمن فعل شيئًا من أعمال النسك في غير مكانه وزمانه فقد أخل بالنسك إخلالا يختلف حكمه باختلاف طبيعة النسك من ركن وواجب ومندوب، كما هو موضح في الأدلة والتطبيقات.

أدلة الضابط :

١- الدليل على أن أعمال الحج مؤقتة بالزمان وبالمكان هو سنته ﷺ القولية والفعلية، كما هو معلوم من حجة الوداع؛ حيث أحرم ﷺ مع جمع كبير من صحابته في أشهر الحج من ميقات المدينة ذي الحليفة، ثم تردد على مشاعر الحج نسقًا لا يقدم نسكًا على آخر، مبينًا زمان ومكان ذلك النسك تارة بالقول وتارة أخرى بالفعل، وكل ما وقع من قوله عليه الصلاة والسلام أو فعله في الحج؛ فإنه يحمل على الالتزام إلا أن يقوم دليل على خلافه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني مناسككم»[(١)].

٢- ولأن النسك لا يتأدى إلا بزمان ومكان[(٢)].

تطبيقات الضابط :

١- الإحرام بالحج مؤقت بالزمان وبالمكان، فعند الحنفية والشافعية

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٦١.
والحديث رواه مسلم ٢/٩٤٣ (١٢٩٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٢) انظر: المرجع السابق ٤/٤٢.

والظاهرية والإمامية والإباضية لا يصح الإحرام بالحج ولا يجزئ قبل أشهر الحج - شوال، وذي القعدة، ذي الحجة-[١]، بينما يصح قبل ذلك مع الكراهة عند المالكية والحنابلة و الزيدية[٢].

وأما الإحرام بالعمرة فيصح في جميع السنة بلا استثناء عند الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية[٣]، واستثنى الحنفية، والمالكية من السنة يوم النحر وأيام التشريق، فلا يجوز فعلها عندهم في هذه الأيام[٤]، والأصح عند الزيدية والإباضية: أنها تكره في أشهر الحج لغير المتمتع والقارن؛ إذ يشتغل بها عن الحج في وقته[٥].

هذا في الميقات الزماني أما الميقات المكاني، فقد أفرد بضابط خاص: «المواقيت في الحج والعمرة سواء»، فيراجع هناك.

٢- الوقوف بعرفة يتوقت بالزمان وبالمكان، فزمن الوقوف بها من طلوع الفجر أو من زوال الشمس في اليوم التاسع من ذي الحجة إلى طلوع فجر يوم النحر، فمن وقف بعرفة قبل الزوال من ذلك اليوم لم يجزه حجه[٦].

كما أن من وقف مع الإمام بعرفة بعد الزوال ثم أفاض قبل الإمام من عرفات فعليه دم؛ لأن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة؛

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٥٠، الأم للشافعي ٢/١٤٠، ١٦٨ - ١٦٩، المحلى لابن حزم ٥/٤٥، شرائع الإسلام للحلي ص٢١٤، شرح النيل ٤/٤٩.

(٢) انظر: المدونة لسحنون ١/٣٩٦، المغني لابن قدامة ٣/١١٩، الفروع لابن مفلح ٣/٢٨٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣/٢٩٣.

(٣) انظر: المهذب مع المجموع ٧/١٣٨، الفروع ٣/٢٩٠، المحلى ٥/٤٥، شرائع الإسلام ١/٢٧٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٢٧، المنتقى للباجي ٢/٢١٨.

(٥) انظر: البحر الزخار ٣/٣٨٦، التاج المذهب للعنسي ١/١١٨، شرح النيل ٤/٦.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٤٢٩، المبسوط ٤/٥٥، المحلى ٥/٤٨، شرائع الإسلام ١/٢٢٨ - ٢٢٩.

فيجب بتركها الدم جبرًا للنقص، بخلاف ما إذا وقف ليلا فلا دم عليه؛ لأن استدامة الوقوف على من وقف نهارًا لا ليلا[١].

ومكان الوقوف هو عرفة، فمن وقف خارج حدود عرفة من أي جهة كان لا يجزئ، ولا يصح به الحج ما لم يقف في أدنى حد من حدودها، فمن وقف بأدنى موضع من عرفة قبل فجر يوم النحر، فقد أجزأه ذلك عند الكافة[٢].

٣ - النزول بمزدلفة مؤقت بالزمان والمكان، فزمانه من الرجوع من عرفة إلى طلوع فجر يوم النحر، أو بعده قبل طلوع الشمس.

ومكانه محدد الآن بالعلامات المميزة، فمن فاته زمانه أو مكانه فقد أدخل على حجه النقص، ويختلف الحكم في ذلك بين من يراه ركنًا من أركان الحج يفسد الحج بتركه، وبين من يراه واجبًا فقط يلزم من تركه دم[٣].

٤- رمي الجمرات يتوقت بالزمان وبالمكان، فزمانه من يوم العيد إلى نهاية أيام التشريق، فمن أخر الرمي حتى مضت هذه الأيام فعليه دم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه[٤].

كما أن من ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم؛ لأن رميها وظيفة هذا اليوم كله، وكذا إذا ترك الأكثر منها مثل أن يرميها بثلاث حصيات فأقل[٥].

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٥٩- ٦٠، المبسوط ٤/٤٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٠١، شرائع الإسلام ١/٢٢٨.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/١٩٥، المنتقى ٣/٢١- ٣٣، المغني لابن قدامة ٣/٢١٥.

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٦١.

(٥) انظر: المرجع السابق ٣/٦١.

وأما مكان الرمي: فهو الحياض التي عند الاسطوانات، فمن رمى الحصيات خارج محلها فكأنه لم يرم الجمار؛ فكان عليه دم[١].

٥- الحلق يتوقت بالزمان وبالمكان عند أبي حنيفة، رحمه الله، وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما، وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان، وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان[٢].

فعلى رأي أبي حنيفة: فإن الحاج لو حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم، واختلف في العمرة، فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن من اعتمر فخرج من الحرم وقصر؛ فعليه دم كذلك، وقال أبو يوسف، رحمه الله: لا شيء عليه.

وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم، وأما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق[٣].

وأما التقصير والحلق في العمرة فهو غير موقت بالزمان؛ لأن أصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان؛ لأنه موقت به، فإن خرج المعتمر ولم يقصر ثم عاد؛ فلا شيء عليه في قولهم جميعًا؛ لأنه أتى به في مكانه؛ فلا يلزمه ضمانه[٤].

وأما توقيت الحلق بالزمان، فقد ذهب أبو حنيفة - كما تقدم - إلى أن: من أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه[٥].

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٦٣، المجموع للنووي ٢/١٧٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٨٤.

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٦٣- ٦٥.

(٣) انظر: المرجع السابق ٣/٦٣- ٦٥.

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٦٣- ٦٥.

(٥) انظر: المرجع السابق ٣/٦١ .

٦- المكث بمنى بعد العودة من المزدلفة ليالي التشريق مؤقت بالمكان المحدد، وبالزمان في أيام التشريق الثلاثة، فمن ترك ليلة كاملة أو أكثرها خارج منى - من غير أحد من أصحاب الأعذار المستثنين من المبيت - فقد أخل بحجه؛ لتركه واجبًا من واجبات الحج، ومن ثم يلزمه دم لجبر ذلك النقص عند المالكية و الزيدية[١]، واشترط الحنابلة في وجوب الدم أن تكون الليلة المتروكة كاملة[٢]، بينما لا يلزم الدم في رأي الشافعية إلا بترك جميع الليالي[٣]، والمعتمد عند الحنفية عدم وجوب الدم بترك المبيت بمنى؛ لأنه سنة عندهم لا واجب، لكن من تعمد ذلك فقد أساء. وهذا ما قرره الظاهرية أيضًا[٤].

وقول الجمهور غير الحنفية والظاهرية هو الجاري على الضابط.

٧- طواف الإفاضة مؤقت بالزمان والمكان:

فمن حيث الزمان، فلا يؤخر عن أيام النحر - عند الحنفية - فتأخيره عن أيام النحر يوجب الدم عندهم، ولا يوجب الدم في قول أبي يوسف و محمد[٥]، أما المالكية: فيجوز تأخيره عندهم إلى آخر يوم من أيام شهر ذي الحجة[٦]، فعلى رأي أبي حنيفة لو أن الحاج طاف للإفاضة جنبًا في أيام النحر ثم أعاد طوافه بعد أيام التشريق؛

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٢٩، التاج والإكليل للمواق ٤/١٨٨، التاج المذهب ١/٣٠٣.
(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٥١٠.
(٣) انظر: الأم للشافعي ٨/١٦٥.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٥٠١- ٥٠٢، المحلى ٥/١٩٤.
(٥) انظر: المبسوط ٤/٤١.
(٦) انظر: المنتقى ٢/٢٢٨.

فعليه الدم؛ لتأخير طواف الإفاضة عن وقته[١].

أما من حيث المكان: فإنه لا يصح ولا يجزئ إلا في المكان المحدد حول البيت الحرام، فمن طاف خارج البيت أو على حائطه أو في حجر إسماعيل - عليه السلام - فلا يعتبر طائفًا[٢].

٨- السعي بين الصفا والمروة ركن في الحج عند المالكية، وهو مؤقت بالزمان وبالمكان، فزمانه عندهم أن يكون بعد الإحرام بالحج وبعد طواف واجب مثل طواف القدوم، أو طواف هو ركن مثل الإفاضة[٣].

وأما مكانه فهو ما بين الصفا والمروة حسب ما ورد في الآية الكريمة: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٥٨]، وعلى ذلك من سعى خارج أحد هذين الميقاتين - الزماني والمكاني - فإنه يعتبر السعي في حقه لاغيًا[٤].

٩- إذا حصل ازدحام في محل الطواف بالبيت حتى خرج بعض الطائفين عن المحل المعتاد للطواف مع اتصال بعضهم ببعض، فإنه يصح في حقهم ذلك الطواف؛ رفعًا للحرج، ودفعًا للمشقة، وهذا الحكم مستفاد مما ذهب إليه الفقهاء من أن الطواف من وراء زمزم، أو في سقائف البيت الحرام إذا كان لازدحام الناس أجزأ، وإلا فلا؛ لوجود حائل يحول بين الطائف وبين البيت وهو بناية زمزم واسطوانات

---

(١) انظر: المبسوط ٤/٤١.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ٢/٢٤٨- ٢٤٩، شرائع الإسلام ١/٢٤٢.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/٨٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ٣/٨٥.

البيت، فلا يصح ذلك من غير ازدحام[١].

١٠- الطوابق العليا في الحرم التي بنيت حديثًا، هل يصح الطواف فيها أو لا؟ فالأصل جواز الطواف فيها؛ إذ المكان المحدد للطواف لم يختلف أبدًا، ثم إن ما فوق المسجد له حكم المسجد - كما تقرر - وهو ما ينسحب على الجسور التي جعلت فوق الجمرات أيضًا؛ فإن الأصل جواز الرمي من فوقها، وهذا ما تؤيده قاعدة الهواء تابع للقرار.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل ٣/ ٨٠- ٨١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٤

نص الضابط: كُلُّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالإِحْرَامِ مِن الأَفْعَالِ فَحُكْمُ أَكْثَرِهِ حُكْمُ جَمِيعِهِ فِي بَابِ الجَوَازِ وَمَنْعِ وُرُودِ الفَسَادِ عَلَيْهِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- أكثر أفعال الحج يقوم مقام الجميع في باب الإجزاء[(٢)].

٢- أكثر أركان الحج يقوم مقام جميعها في باب الإجزاء[(٣)].

شرح الضابط:

هذا الضابط من خصوصيات المذهب الحنفي، وهو متعلق بالصحة والفساد في أعمال الحج والعمرة.

ذلك أن أحكام الحج والعمرة إنما هي أركان، وواجبات، ومستحبات، ومنهيات.

والذي يترتب عليه منها حكم الصحة والفساد هو غير الواجبات

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٩٥.

(٢) انظر: الفصول في الأصول ٤/١٣٠، ولفظه: «قياسًا على قيام أكثر أفعال الحج مقام الجميع في باب الإجزاء».

(٣) انظر: الفصول في الأصول ٤/٢١٩، ولفظه: «استدلالا بقيام أكثر أركان الحج مقام جميعها في باب الإجزاء».

والمستحبات، وإن كانت الواجبات دون المستحبات تجبر بالدم، لكنها لا توجب الفساد.

ويترتب على هذا الضابط الذي تبناه المذهب الحنفي: أن فعل الأكثر من الركن أو الواجب قائم مقام جميعه؛ جريًا وراء قاعدة معتبرة في الفقه، وهي أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام[١]، ومن بينها أحكام الحج والعمرة عند الحنفية.

بينما لا يرى الجمهور أن الأكثر يقوم مقام الكل في الحج والعمرة، بل لا بد من فعل الركن أو الواجب كاملا؛ لأن مبنى الحج على التعبد والاتباع، والرسول ﷺ لم يؤثر عنه أنه جزأ الشيء الواحد من ذلك.

وقد ظهر لنا أن هذا الضابط ينطلق من مبدأ التيسير الذي روعي في المناسك، وهذا ما يسوغ تناوله مع أنه مذهبي.

أدلة الضابط :

دليل هذا الضابط هو القاعدة الفقهية المشهورة: «الأكثر يقوم مقام الكل»[٢] وأدلتها.

تطبيقات الضابط :

١- من طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها؛ كان متمتعًا، ومن طاف أكثر أشواطها قبلها، وأتمها فيها لا يكون متمتعًا؛ لأن للأكثر حكم الكل[٣].

---

(١) انظر: الهداية مع شرحها العناية ٤٩٥/٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٤/٢، الفروع لابن مفلح ٣١٥/٣.

(٣) انظر: البحر الرائق ٣٩٥/٢.

٢- إذا طاف المحرم أربعة أشواط من طواف الزيارة بعد ما حلق أو قصر ثم جامع؛ فليس عليه شيء؛ لأن أكثر أشواط الطواف في حكم التحلل كجميع الطواف، فكما أنه لو أتم الطواف تحلل في حق النساء، فكذلك إذا أتى بأكثر أشواط الطواف[١].

٣- لو ترك الحاج أو المعتمر من طواف الزيارة أكثره، وهو أربعة أشواط فصاعدًا؛ فإنه يبقى محرما أبدًا في حق النساء، فلا يقربهن حتى يطوف؛ لأن للأكثر حكم الكل؛ فصار كأن لم يطف أصلا[٢].

٤- ترك طواف الوداع، عند من يقول بوجوبه يوجب الدم، وكذلك ترك أكثر أشواطه؛ لأن للأكثر حكم الكل[٣].

٥- لو طاف القارن للعمرة ثلاثة أشواط، ثم ذهب فوقف بعرفات فهو رافض للعمرة؛ لأن ركن العمرة الطواف، فإذا بقي أكثره غير مؤدى؛ جُعل كأنه لم يؤدِ منه شيئًا، ولو كان طاف أربعة أشواط ثم وقف بعرفات لم يكن رافضًا للعمرة؛ لأنه قد أدى أكثر الطواف؛ فيكون ذلك كأداء الكل؛ وهذا لأن المؤدى إذا كان أكثر فالأقل في مقابلته كالعدم[٤].

٦- المحرمة بحج أو عمرة لو حاضت في وقت تقدر على أن تطوف أربعة أشواط قبل مجيء الحيض، فلم تطف حتى جاءها؛ لزمها دم للتأخير، ولو حاضت في وقت تقدر على أقل من ذلك؛ لم يلزمها شيء[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ٤/١١٩- ١٢٠.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٩.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٠.
(٤) انظر: المبسوط ٤/٣٦.
(٥) انظر: البحر الرائق ٢/٣٩٨.

٧- من شرائط جواز السعي بين الصفا والمروة أن يكون بعد الطواف أو بعد وجود أكثر الطواف وقبل تمامه؛ فيجوز السعي بعد أن يطوف المحرم أربعة أشواط فأكثر؛ لأن للأكثر حكم الكل[١].

٨- جميع حصى الجمار الثلاث: إحدى وعشرون حصاة في كل يوم من أيام الرمي، فإن ترك الحاج أكثر من نصف الحصى، وذلك بأن يرمي عشر حصيات، ويترك إحدى عشرة حصاة؛ فحينئذ يلزمه الدم؛ لأن للأكثر حكم الكل[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: البحر الرائق ٢/١٣٤، المبسوط ٤/٥١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٦٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٥

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ تَتَعَلَّقُ بِالمَنَاسِكِ وَلا تُؤَدَّى فِي المَسْجِدِ فَالطَّهَارَةُ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ لَهَا[١].

صيغ أخرى للضابط:

- الأصل أن كل عبادة تؤدى لا في المسجد من أحكام المناسك فالطهارة ليست من شرطها[٢].

شرح الضابط:

(المناسك): جمع نسك، و(نسك): العبادة، والطاعة، وكل ما تقرب به إلى الله تعالى، ثم سميت أمور الحج كلها مناسك[٣].

والضابط مبين للحكم الشرعي المتعلق بالطهارة الحكمية في أداء المناسك.

والذي ذهب إليه الفقهاء وقرروه: هو أن الطهارة ليست شرطًا في المناسك، سوى الطواف بالبيت الحرام.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢١.

(٢) الفتاوى الهندية ١/٢٢٧.

(٣) انظر: لسان العرب مادة (نسك).

والسبب في استثناء الطواف من هذا العموم: هو ارتباطه بالمسجد الحرام، والمساجد للصلاة والتلاوة والذكر، وهذه لا تؤدى من غير طهارة، والطواف مشتمل على صلاة ركعتين في آخره.

لكن كون الطهارة ليست شرطًا في ذلك لا يعني عدم استحباب فعلها على طهارة، كغيرها من أنواع العبادة؛ ولهذا قيل: «ويسن فعل المناسك على طهارة»[(١)].

وقال مالك: «لا أرى على الذي يرمي الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضئ إعادة، ولكن لا يتعمد ذلك»[(٢)]، مع العلم أن السعي لا يقع أصلا في المسجد الحرام؛ لأنه يكون بين الصفا والمروة، وهما في غير المسجد الحرام.

أدلة الضابط :

أولاً : السنة :

عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: قدمتُ مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: «افعلي ما يفعل الحاج، غير ألا تطوفي بالبيت حتى تطهري»[(٣)].

مفاد الحديث: أنه ﷺ أباح لعائشة - رضي الله عنها - فعل كل قربة من الحج لا تعلق لها بالبيت بدون اشتراط الطهارة لها، ويشمل ذلك السعي،

---

(١) الفروع لابن مفلح ٣/٥٠٢، وانظر: البحر الزخار ٣/٣٥٧ ولفظه: «وتندب الطهارة كفعل الرمي».
(٢) المنتقى للباجي ٣/٥٠.
(٣) جزء من حديث رواه البخاري ٢/١٥٩(١٦٥٠) وفي مواضع أخر، ومسلم٢/٨٧٣(١٢١١)/ (١١٩) من حديث أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها.

والرمي، والوقوف بعرفة و المزدلفة[١]؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وإلى هذا المعنى أشار ابن عبد البر بقوله: لما قال رسول الله ﷺ لعائشة إذ حاضت: «افعلي ما يفعل الحاج»، ولم يستثن على الحائض شيئًا غير الطواف بالبيت؛ دل على أن ما عداه جائز أن يعمل على غير طهارة؛ لأن كل ما تصنعه الحائض كان لمن كان على غير طهارة أن يصنعه، إلا أن عمل ذلك على طهارة أفضل، لا يختلفون في ذلك لمن قدر على الطهارة[٢].

ثانيًا : القياس :

القرب التي لا تعلق لها بالبيت لا تكون الطهارة شرطًا في صحتها، وإنما تكون الطهارة شرطًا في صحة القرب التي لها تعلق بالبيت، كالصلاة والطواف[٣].

تطبيقات الضابط :

١- الحيض والجنابة والحدث لا تمنع صحة السعي بين الصفا والمروة، سواء كان سعي عمرة أو حج[٤]؛ إذ الأصل أن كل عبادة تتعلق بالمناسك ولا تؤدى في المسجد فالطهارة ليست بواجبة لها، والمسعى خارج عن المسجد الحرام.

٢- الطهارة ليست شرطًا في الوقوف بعرفة، فيجوز للحائض والجنب والمحدث الوقوف بها؛ لأن الوقوف بها عبادة لا تعلق لها

---

(١) انظر: المنتقى ٣/٥٠.

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٤/٣٥٢.

(٣) انظر: المنتقى ٣/٥٠.

(٤) انظر: البحر الرائق ٣/٢١، الفتاوى الهندية ١/٢٢٧، المنتقى ٣/٥٠، المحلى لابن حزم ٥/١٨٩.

بالمسجد[١]، وكل عبادة تتعلق بالمناسك ولا تؤدى في المسجد؛ فالطهارة ليست بواجبة لها.

٣- الطهارة ليست شرطًا في النزول أو الوقوف بمزدلفة؛ فيجوز للحائض والجنب والمحدث الوقوف بها؛ لأن الوقوف بها عبادة لا تعلق لها بالمسجد[٢]، وكل عبادة تتعلق بالمناسك ولا تؤدى في المسجد؛ فالطهارة ليست بواجبة لها.

٤- الطهارة ليست شرطًا في رمي الجمار؛ فيجوز للحائض والجنب والمحدث رميها؛ لأن رميها عبادة لا تعلق لها بالمسجد[٣]، وكل عبادة تتعلق بالمناسك ولا تؤدى في المسجد؛ فالطهارة ليست بواجبة لها.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٢٧، المنتقى ٣/٥٠، شرح النيل لأطفيش ٤/١٧٥.
(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٢٧، المنتقى ٣/٥٠.
(٣) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٢٧، المنتقى ٣/٥٠.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٦

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ طَوَافٍ مُسْتَحَقٍّ فِي وَقْتٍ بِجِهَةٍ فَأَدَاؤُهُ يَقَعُ عَنْ تِلْكَ الجِهَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته؛ وقع عنه، سواء نواه بعينه، أو لم ينوِه، أو نوى به طوافًا آخر[٢].

٢- كل من طاف طوافًا في وقته وقع عنه بعد أن ينوي أصل الطواف، نواه بعينه أو لا، أو نوى طوافًا آخر[٣].

٣- من طاف طوافًا في وقته وقع عنه، نواه بعينه أولا أو نوى طوافًا آخر[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٧/٤ وأصل العبارة: «الأصل أن كل طواف مستحق عليه في وقت بجهة فأداؤه يقع عن تلك الجهة».

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٧/٣، المحيط البرهاني ٤٤٩/٣.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٤٩٥/٢.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٥٢٣/٢.

صيغ ذات علاقة :

كل طواف وجد في وقته يكون عن المحرم، وإن نواه تطوعًا أو عن غيره[١]. (بيان).

شرح الضابط :

هذا الضابط مرتبط بشروط الطواف، خصوصًا شرط النية منها، وما يقرره الضابط هو المعتمد الذي عليه الجمهور.

ثم وقع خلاف بين الفقهاء في نية الحج والعمرة، هل هي نية واحدة تنسحب على جميع أفعالهما، أو لا بد لكل فعل من نية تخصه؟

وإلى هذا الخلاف أشار الإمام النووي ﷺ بقوله: «أفعال الحج كالوقوف بعرفات وبمزدلفة والطواف والسعي والرمي، هل يفتقر كل فعل منها إلى نية؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها : لا يفتقر شيء منها إلى نية؛ لأن نية الحج تشملها كلها، كما أن نية الصلاة تشمل جميع أفعالها، ولا يحتاج إلى النية في ركوع ولا غيره، ولأنه لو وقف بعرفة ناسيًا أجزأه بالإجماع.

الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا يفتقر شيء منها إلى النية إلا الطواف؛ لأنه صلاة، والصلاة تفتقر إلى نية.

الثالث : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: ما كان منها مختصًا بفعل، كالطواف والسعي والرمي افتقر، وما لا يختص وإنما هو لبث مجرد، كالوقوف بعرفات وبمزدلفة والمبيت لا يفتقر، هذا كلام القاضي.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٣٦.

والصحيح من هذه الأوجه، هو الأول، ولم يذكر الجمهور غيره، إلا الوجه الضعيف في إيجاب نية الطواف»[١].

والطواف عبادة مستقلة في ذاته كما هو ركن للحج، فباعتبار ركنيته يندرج في نية الحج فلا يشترط تعيينه، وباعتبار استقلاله اشترط فيه أصل نية الطواف، حتى لو طاف هاربًا أو طالبًا لغريم لا يصح[٢].

فإذا تقرر أن الطواف عبادة، فـ «العبادات ذات الأفعال يكتفى بالنية في أولها، ولا يحتاج إليها في كل فعل، اكتفاء بانسحابها عليها، كالوضوء، والصلاة، وكذا الحج، فلا يحتاج إلى إفراد الطواف والسعي والوقوف بنية على الأصح، ومع هذا فيجوز في الحج نية الطواف والسعي والوقوف، بل هو الأكمل»[٣].

والنية المذكورة هي: أن يقصد أصل الطواف، أما نية التعيين فليست شرطًا في طواف الإفاضة عند الجمهور - الحنفية والمالكية والشافعية - لدخوله في نية الحج؛ ولذلك صرحوا بشرطية عدم صرفه لغيره، كطلب غريم، أو هرب من ظالم.

أما الحنابلة: فقد اشترطوا تعيين الطواف في النية[٤]، فقالوا: أفعال الحج لا تتبع إحرامه، فتتراخى عنه، وتنفرد بمكان وزمن ونية، إلا الوقوف بعرفة؛ فلا يحتاج إلى نية[٥].

---

(١) المجموع للنووي ٨/٢٢.

(٢) رد المحتار ١/٤٣٨.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧.

(٤) انظر: مسألة نية الطواف في المراجع التالية: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٧، مغني المحتاج ١/٤٨٧، ٤٩٢، المغني لابن قدامة ١/٤٤١- ٤٤٣.

(٥) انظر: الفروع لابن مفلح ٣/٥٠٠.

وخلاصة الضابط أن: «كل طواف واجب، أو سنة، يقع في وقته سواء كان إفاضة أو طواف وداع فإنما يقع عما يستحقه الوقت»[١].

أدلة الضابط :

١- لأن نية الحج تشتمل على جميع أفعاله، والطواف من الواجبات، وقد شملته نية الحج[٢].

٢- ولأن خصوص ذلك الوقت إنما يستحق خصوص ذلك الطواف، بسبب أنه في إحرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت، فلا يشرع غيره[٣].

تطبيقات الضابط :

١- المحرم إذا حمل محرمًا آخر في حج أو عمرة ثم طاف به، ولم ينوِ الحامل بطوافه هذا الطواف الواجب عليه؛ فإنه يقع عن الواجب تلقائيًّا، ويجزئه عنه، سواء نوى الحامل بذلك الطواف تطوعًا أو طوافًا آخر، أو لم ينوِ شيئًا؛ لأن غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج إلى نية التعيين، ويلغو غيره؛ إذ الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة فأداؤه يقع عن تلك الجهة إلا إذا الحامل نوى بطوافه الحمل فقط؛ فإنه حينئذ لا يجزئه[٤].

٢- المحرم إذا دخل مكة فطاف ولم ينوِ شيئًا أو نوى التطوع، فإن كان معتمرًا وقع عن العمرة، وإن كان حاجًّا وقع عن طواف القدوم، وإن

---

(١) بدائع الصنائع ١٢٩/٢.

(٢) انظر: الفروع ٥٠١/٣.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٩٥/٢، العناية شرح الهداية ٤٣٧/٢.

(٤) انظر: المحيط البرهاني ٤٤٩/٣، فتح القدير ٤٩٥/٢.

كان قارنًا كان الطواف الأول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوافًا آخر؛ لأن غير هذا الطواف غير مشروع؛ فلا يحتاج إلى نية التعيين، ويلغو غيرها، ولأن الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة فأداؤه يقع عن تلك الجهة[١].

٣- إذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافًا ينوي به تطوعًا، وذلك بعدما حل النفر؛ فهو واقع عن طواف الوداع؛ لأنه أتى به في وقته فيكون عنه وإن نوى غيره؛ لأن غير هذا الطواف غير مشروع؛ فلا يحتاج إلى نية التعيين، ويلغو ما سواه، ولأن الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة؛ فأداؤه يقع عن تلك الجهة[٢].

٤- إذا نوى القارن أول الطوافين للعمرة، والثاني للحج - أي للقدوم - أو نوى على العكس، أو نوى مطلق الطواف ولم يعين أو نوى طوافًا آخر تطوعًا أو غيره، فيكون الأول للعمرة والثاني للقدوم[٣]؛ لأن الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة؛ فأداؤه يقع عن تلك الجهة. وهذا عند الحنفية الذين يشترطون طوافين وسعيين للقران.

٥- لو طاف الحاج في يوم النحر، فطوافه هذا يقع عن طواف الإفاضة، ولو لم ينوِه، أو نوى به طواف التطوع أو طوافًا آخر؛ لأن غير هذا الطواف غير مشروع؛ فلا يحتاج إلى نية التعيين، ولأن الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة؛ فأداؤه يقع عن تلك الجهة[٤].

٦- من عليه طواف دخل وقته إذا طاف ناويًا طوافًا آخر عن نفسه أو عن

---

(١) العناية شرح الهداية ٥٧/٣، وانظر: الفتاوى الهندية١/٢٣٦، المبسوط ٢٩/٤، فتح القدير ٤٩٥/٢.
(٢) المبسوط ٢٩/٤، وانظر: فتح القدير ٤٩٥/٢.
(٣) انظر: رد المحتار ٥٣٢/٢.
(٤) انظر: فتح القدير ٤٩٥/٢.

غيره وقع عن نفسه، إلا أن يطوف حاملا وينويه عن ذلك المحمول؛ فيقع لذلك المحمول، أو ناويًا غير الطواف كلحوق غريم، فإنه لا يقع عن الطواف أصلا؛ لأن الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة؛ فأداؤه يقع عن تلك الجهة[١].

٧- من آخر طواف القدوم يوم قدم مكة إلى بعد الوقوف، فطاف طواف القدوم وترك طواف الإفاضة حتى لحق بأهله، فإن طواف القدوم ينصرف إلى طواف الإفاضة، ويقع عنه؛ لأن الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة؛ فأداؤه يقع عن تلك الجهة، ولا يجب قضاؤه، وعليه دم؛ لترك طواف القدوم، ودم آخر؛ لترك السعي، ولو كان قد سعى. وهذا ما ذهب إليه الزيدية[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) تحفة المحتاج ٤/١٣٧.

(٢) انظر: التاج المذهب للصنعاني ١/٣٠٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٧

نص الضابط: الطَّوَافُ يَجْرِي مَجْرَى الصَّلَاةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الطواف صلاة[٢].

٢- الطواف بالبيت صلاة[٣].

٣- الطواف بالبيت يشبه الصلاة[٤].

صيغ ذات علاقة :

- كل من لا يصح منه فعل الصلاة لا يصح منه فعل الطواف[٥]. (مكمل).

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩١/٣ ط/دار إحياء التراث العربي.

(٢) المنتقى للباجي ٢٨٦/١ ط/دار الكتاب الإسلامي، المجموع للنووي ٦٣/٨ ط/مطبعة المنيرية، المغني ١٨٧/٣.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة: ٢٠٨/٤- ٢٠٩ ط/دار الفكر.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/١ ط/دار الكتب العلمية، مواهب الجليل للحطاب ٣٧٧/١ ط/دار الفكر، وانظر: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي ١٣٩/٣ ط/دار الحديث ولفظه: «ويطوف بالبيت كلما بدا له؛ لأنه يشبه الصلاة».

(٥) المرجع السابق ١٤٥/٥.

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بأحكام الطواف ببيت الله الحرام، سواء كان الطواف فرضًا أو نفلا.

ولارتباط الطواف بالبيت الحرام، وتعلقه به في النسك والنفل والتحية، مع اشتماله على ركعتي الطواف، أخذت أحكامه أحكام الصلاة من باب المماثلة والمشاكلة.

لكن هذا التشبيه المقرر هنا شرعًا، لا يقوى قوة المشبه به قطعًا، بدليل استثناء الشارع إباحة الكلام في الطواف، مع ما ألحق الفقهاء به من المستثنيات؛ قياسًا عليه، مما يرجح رأي من ذهب إلى أن: «ما يشبه به أفضل وأكمل من المشبه»[(١)(٢)]، وهو ما يعني أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به.

وعلى كل: فإن الاستثناء والتخصيص من الشيء دليل على كليته وعمومه[(٣)].

ومن هنا تكون أغلبية أحكام الطواف ملحقة بأحكام الصلاة، من حيث الشروط، والواجبات، والمستحبات، وغيرها مما هو موضح في التطبيقات.

أدلة الضابط :

أولاً : السنة :

١- عن طاوس عن رجل قد أدرك النبي ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «إنما الطواف صلاة؛ فإذا طفتم فأقلوا الكلام»[(٤)].

---

(١) الفروق للكرابيسي ١/٩٦.

(٢) لأن هذه القاعدة هي المتفق عليها عند الأكثر.

(٣) انظر: كشف الأسرار للبزدوي ٤/٣٧، الفصول في الأصول للجصاص ١/١٢١.

(٤) رواه أحمد ٢٤/١٤٩ (١٥٤٢٣)، والنسائي في ٥/٢٤٤ (٢٩٢٢) ثم رواه النسائي (٢٩٢٣) من وجه آخر عن طاوس عن ابن عمر – رضي الله عنهما – مرفوعًا بنحوه.

٢- عن طاوس عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه، فلا يتكلم إلا بخير»[١].

مفاد الخبرين: أنه ﷺ قد جعل أحكام الطواف بالبيت مثل أحكام الصلاة، إلا في إباحة النطق، وهذا يقتضي أن الطواف يساوي الصلاة في سائر الأحكام؛ إذ لو فارقها في غير الكلام لوجب استثناؤه[٢].

ثانيًا: القياس:

لأن الطواف عبادة متعلقة بالبيت؛ فأشبهت الصلاة[٣].

تطبيقات الضابط:

١- يشترط لصحة كل طواف النية، وهي أن يقصد الطواف بالبيت، فلو دار حول البيت طالبًا لرجل ونحو ذلك؛ لم يكن ذلك طوافًا، كما لو أمسك عن المفطرت ولم يقصد الصوم، أو تجرد عن المخيط ولبى ولم يقصد الإحرام، وهذا أصل مستقر في جميع العبادات المقصودة التي لا تصح إلا بنية؛ لقوله سبحانه: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة-٥][٤].

---

(١) رواه الترمذي ٣/٢٩٣ (٩٦٠)، والدارمي ١/٢٧٤ (١٨٥٤) (١٨٥٥)، والطبراني في الكبير ١١/٣٤ (١٠٩٥٥)، والحاكم ١/٦٣٠ (١٦٨٦)، والبيهقي في الكبرى ٥/١٣٨ (٩٢٩٢) من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – مرفوعًا.

(٢) انظر: شرح العمدة في الفقه لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبي العباس، دار النشر: مكتبة العبيكان - الرياض – ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: سعود صالح العطيشان ٣/٥٨٥.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٢١٨، المغني ٣/١٨٧.

(٤) انظر: شرح العمدة ٣/٥٨٢، البحر الزخار ٣/٣٤٦.

٢- الطهارة من الحدث شرط لصحة الطواف، فالمحدث والجنب والحائض يمنعون من الطواف كما يمنعون من الصلاة؛ لحديث ابن عباس عن النبي ﷺ «أن النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها، غير أن لا تطوف بالبيت»[(١)(٢)]، بذلك قال المالكية، والشافعية، والزيدية، والإباضية، وهي أشهر الروايتين عند الحنابلة، وهو قول الإمامية في الطواف الواجب فقط[(٣)]، أما عند الحنفية: فإن طواف الجنب صحيح، ولكن عليه بدنة[(٤)]؛ لأن الطهارة في الطواف - عندهم - ليست شرطًا، وإنما هي واجبة[(٥)].

ووافق الظاهرية الحنفية في عدم اشتراط الطهارة للطواف، وإن منعوا الحائض منه[(٦)].

٣- الطهارة من الخبث، أي إزالة النجاسة، شرط لصحة الطواف، فإن كان الطائف حاملا للنجاسة أو متلبسًا بها في بدنه أو ثيابه، فإن فعل ذلك فقد ذكر الحنابلة فيه روايتين: أصحهما فساد طوافه إذا كان متعمدًا، وأما إن كان ناسيًا فعلى القول بصحة صلاته، فإعادة الطواف أولى، ويشترط ها هنا ما يشترط في الصلاة[(٧)].

---

(١) رواه: أحمد ٤٠٢/٥ (٣٤٣٥)، وأبو داود ٧٨/٢ (١٧٤٦)، والترمذي - حسن غريب من هذا الوجه ٢٨١/٣ (٩٤٥).

(٢) انظر: شرح العمدة ٥٨٢/٣ _ ٥٨٣، ٥٨٦، الذخيرة للقرافي ٢١٨/٤.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٤٤/٢ ط/دار المعارف، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٨/٣ ط/مطبعة المنيرية، البحر الزخار ٣٤٦/٣ شرح النيل ١٧٦/١، ٢٢٦/٤، شرائع الإسلام ٢٤٢/١- ٢٤٣.

(٤) وهذا الحكم في طواف الإفاضة فقط دون غيره من الطوافات.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٢.

(٦) انظر: المحلى ١٨٩/٥.

(٧) انظر: شرح العمدة ٥٨٩/٣، الذخيرة للقرافي ٢١٨/٤، شرائع الإسلام ٢٤٢/١- ٢٤٣.

٤- ستر العورة شرط لصحة الطواف عند الجمهور، فمن أخل بستر العورة إخلالا مفسدًا للصلاة بحسب المذاهب؛ فسد طوافه عند الجمهور[١].

٥- ينبغي للطائف بالبيت أن يكون في طوافه خاشعًا، حاضر القلب، ملازم الأدب بظاهره وباطنه، وفي هيئته، وحركته، ونظره؛ فإن الطواف صلاة، فيتأدب بآدابها، ويستشعر بقلبه عظمة من يطوف ببيته[٢].

٦- قراءة القرآن في الطواف مستحبة[٣] عند الشافعية و الحنابلة.

ثم كانت القراءة واجبة في الصلاة؛ فوجب أن تكون مستحبة في الطواف، قال الشافعي ﷺ: وأحب القراءة في الطواف، وهو أفضل ما تكلم به المرء.

٧- تشترط الموالاة بين أشواط الطواف عند المالكية، والحنابلة، والزيدية. والمعتمد عند الحنفية، و الشافعية أن الموالاة سنة.

٨- لا يطوف رجل ملثمًا؛ لأن الطواف بالبيت صلاة، فلا ينبغي أن يفعل الرجل في الطواف إلا ما يجوز له أن يفعله في الصلاة، ووضع اللثام لا يشرع في الصلاة، فكذلك في الطواف[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٩/٤ ط/دار المعارف، الذخيرة للقرافي ٢١٨/٤، التاج والإكليل للمواق ٩٤/١ ط/دار الكتب العلمية، المجموع للنووي ٢١/٨، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٥/٢ ط/دار الكتب العلمية، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٤٧/٣ ط/دار الكتاب الإسلامي وعند الحنفية عليه الدم؛ لأن ستر العورة ـ عندهم ـ واجب في الطواف وليس شرطًا لصحته انظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٥٠/٨.

(٣) وتجدر الإشارة هنا إلى: أن مأثور الدعاء أفضل من قراءة القرآن في الطواف عند الشافعية.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢٨٦/١.

٩- يكره الطواف في الأوقات المكروهة، كالصلاة، على الأصح من مذهب الزيدية[١].

استثناءات من الضابط :

١- الطواف يباح فيه الكلام[٢].

وقيد المالكية الكلام باليسير[٣]، وهذا مما يسوغ استخدام الهاتف الجوال بقدر ما تستدعي الحاجة إليه فحسب؛ إذ الأصل أن يقلل الطائف من فضول الكلام، وهو في حال العبادة في مكان يقتضي الخشوع ما أمكن.

وحكى الزيدية الإجماع على كراهته في الطواف[٤]، وبالكراهة قال الإمامية أيضًا[٥].

٢- يباح عند الشافعية إنشاد الشعر والرجز[٦] في الطواف[٧]، ولم يجوز المالكية ذلك؛ لشدة منافاته للعبادة[٨].

٣- يباح الأكل والشرب في الطواف عند الحنابلة[٩]، وعلى هذا

---

(١) انظر: البحر الزخار ٣/٣٤٨

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٩٥، الحاوي الكبير ٤/١٤٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١/٣٤٥ ط/دار الكتب العلمية، المحلى ٥/٢١١، شرح النيل ١/١٧٦.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٢٢٤.

(٤) انظر: البحر الزخار ٣/٣٥٤.

(٥) انظر: شرائع الإسلام ١/٢٤٤.

(٦) الرَّجَزُ شِعْرٌ ابتداء أجزائه سَبَبَان ثم وَتِدٌ وهو وَزْنٌ يسهل في السَّمْع ويقع في النَّفْس لسان العرب لابن منظور ٤/٣٤٨.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٤/١٤٣.

(٨) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٢٢٤.

(٩) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦/١٨٢ ولم يبح ذلك كل من الشافعية والإباضية؛ حيث يكره ـ عندهم ـ للطائف بالبيت الأكل والشرب، غير أن كراهة الشرب ـ عند الشافعية ـ أخف من كراهة=

لو أفطر الصائم أثناء الطواف بماء وتمرات فلا بأس بذلك، وهو معمول به.

الحسين أحمد درويش

* * *

= الأكل، ولا يبطل الطواف بواحد منهما ولا بهما جميعًا، قال الشافعي ﷺ: لا بأس بشرب الماء في الطواف، ولا أكرهه بمعنى المأثم، لكني أحب تركه؛ لأن تركه أحسن في الأدب انظر: المجموع ٦٣/٨، شرح النيل ١٣١/٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٨

نص الضابط: مَا لا يُفْعَلُ إلَّا عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ لِأفْعالِ الحَجِّ أَو العُمْرَةِ فَهُوَ تَابِعٌ لَيْسَ بِفَرْضٍ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- ما سقط بالعذر فهو ليس من صلب الحج، وما لا يسقط به ولا بغيره فهو الذي من صلب الحج[٢]. (العموم والخصوص الوجهي).

٢- التابع أضعف من المتبوع[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

(التابع) و(التبع) لغة: التالي والمقتفِي لغيره، والجمع أتْباع[٤]، وفي اصطلاح الفقهاء: ما لا يوجد مستقلا بنفسه، بل وجوده مرتبط بوجود غيره، بأن يكون جزءاً من الشيء مما يضره التبعيض، أو كالجزء منه، أو

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١٣٨/١ ط/دار الفكر.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٢١١/٢ ط/دار المعرفة.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٩٩/٣ وانظر قاعدة: «التابع تابع» في قسم القواعد الفقهية

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة، لسان العرب، القاموس المحيط، مادة (ت ب ع).

يكون وصفًا فيه، أو يكون من ضروراته[١].

والمقصود بـ (الفرض) هنا هو الركن الذي لا يصح النسك بدونه، وليس هو الفرض الذي يقابله الواجب في المذهب الحنفي، مما يجعل الجمهور والحنفية متفقين على معنى الضابط (والتطبيقات شاهدة على ذلك).

وهذا الضابط خاص بالأحكام المتعلقة بأفعال الحج والعمرة.

ذلك أن أعمال النسك ليست متساوية في الأحكام، بل بعضها آكد من بعض، فهي مرتبة من الأقوى إلى الأدنى على الشكل التالي: أركان، واجبات، سنن ومستحبات.

فالقسم الأول الذي هو الركن فلا بد من فعله، ولا يجزئ عنه بدل: لا دم ولا غيره؛ لأنه لا بقاء للعبادة مع فوات ركنها[٢]، كما أن الشيء ينتقض عند فوات ركنه[٣]، وهذا القسم على ثلاثة أقسام أيضًا:

قسم يفوت الحج بتركه، ولا يترتب حكم بسبب تركه، وهو الإحرام سواء تركه بالكلية، أو ترك ما هو شرط فيه، وهو النية.

وقسم يفوت الحج بفواته، ويؤمر بالتحلل بأفعال عمرة، ثم يقضيه في قابل، وإن بقي على إحرامه إلى قابل فأتمه؛ أجزأه، وهذا القسم هو الوقوف بعرفة باتفاق.

ويضاف إلى الوقوف بعرفة في الحكم - عند بعضهم - الوقوف بالمشعر الحرام، ورمي جمرة العقبة، والنزول بمزدلفة.

وقسم لا يفوت الحج بتركه، ولكن لا يتحلل من الإحرام إلا بفعله، ولو

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٢٣، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٥٣.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٧٩.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٠.

صار إلى أقصى المشرق والمغرب رجع إلى مكة ليفعله، وهو طواف الإفاضة باتفاق، والسعي بين الصفا والمروة على المشهور من مذهب الجمهور.

وقد تقرر أن أركان الحج والعمرة منها ما هو مجمع عليه، كالوقوف بعرفة، وطواف الإفاضة، ومنها ما هو مختلف فيه حسب آراء الفقهاء في ذلك، وتفصيل ذلك كالتالي[1]:

ذهب الحنفية، والإباضية في الصحيح من مذهبهم إلى أن للحج ركنين فقط هما: الوقوف بعرفة، وأربعة أشواط من طواف الإفاضة.

وأما الإحرام عندهم: فهو شرط لا ركن.

والقول الأصح عند المالكية والحنابلة: أن أركان الحج أربعة: الإحرام، الوقوف بعرفة، طواف الإفاضة، السعي بين الصفا والمروة.

وزاد بعض المالكية في الأركان: الوقوف بالمشعر الحرام، ورمي جمرة العقبة، وطواف القدوم، لكن قال الدسوقي: والمشهور أن الوقوف بالمشعر الحرام ورمي جمرة العقبة ليسا من أركان الحج، بل الأول مستحب، والثاني واجب يجبر بالدم، وأما القول بركنية طواف القدوم فليس بمعروف، بل المذهب أنه واجب يجبر بالدم.

وقال الشافعية: أركان الحج ستة: الإحرام، والوقوف بعرفة، والطواف، والسعي، والحلق أو التقصير، والترتيب بين الأركان.

وأركان الحج التي يبطل بالإخلال بها خمسة عند الظاهرية: الإحرام،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٥/٢، رد المحتار مع الدر المختار ١٣٧/١، مواهب الجليل ٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١/٢، مغني المحتاج ٥١٣/١، الإنصاف ٥٨/٤- ٥٩، كشاف القناع ٥٢١/٢، المحلى ١١٢/٥- ١٢٨، التاج المذهب ١٢٩/١، شرح النيل ١٣٨/٤- ١٦٧، الروضة البهية ٢٦٨/٢.

الوقوف بعرفة، الوقوف بالمزدلفة، رمي جمرة العقبة، طواف الإفاضة.

وذهب الزيدية إلى أن أركان الحج ثلاثة: الإحرام، الوقوف بعرفة، طواف الإفاضة.

أما الإمامية: فأركان الحج عندهم خمسة: الإحرام، والوقوفان - الوقوف بعرفة والوقوف بمزدلفة - طواف الإفاضة، السعي.

كما اختلف الفقهاء في أركان العمرة أيضًا، فقال الحنفية: لها ركن واحد، وهو الطواف.

وقال المالكية والحنابلة: أركانها ثلاثة: الإحرام، والطواف، والسعي، وزاد الشافعية عليهم: الحلق أو التقصير، والترتيب.

أما واجبات الحج والعمرة، فقد ذكرت في ضوابط أخرى، مثل ضابط: «واجبات الحج تسقط بالعذر»، وضابط: «كل ما يجب بتركه دم فهو واجب»، فلا داعي إلى التكرار.

فيبقى ما سوى الركن والواجب، وهو السنن والمستحبات، وهي كثيرة لا تدخل تحت حصر، إلا أنه لا شيء على من تركها سهوا، وأساء من تركها عمدًا.

غير أن الفقهاء وإن اتفقوا على تلك المراتب جملة، إلا أنهم اختلفوا في المعايير التي تميز الركن عن غير الركن من واجب ومستحب، حسب ما يراه كل طرف فارقًا بين تلك المراتب.

وعلى هذا الأساس وضع عدد من الفقهاء جملة من القواعد والضوابط المميزة لتلك المراتب، وهي وإن اختلفت في الألفاظ والصيغ، إلا أنها متفقة في المعاني والمقاصد.

من ذلك قولهم: «كل ما يجب في حال دون حال؛ فليس بفرض، وإنما

الفرض ما يجب على كل حال»[١]، ومثلوا له بعدة أمثلة، منها[٢]:

- **طواف الوداع**: أسقطه رسول الله عن الحائض[٣]؛ فدل ذلك على أنه ليس بركن، بل يجبره الدم، ولو كان ركنًا لما سقط بحال.
- **الرمي**: لما جوز رسول الله فيه للرعاة وأهل السقاية التأخير من وقت إلى وقت آخر[٤]؛ دل على أن فعله في ذلك الوقت ليس بفرض.
- **المبيت بمزدلفة**: رخص رسول الله للضعفة من الحجاج في الذهاب بليل[٥]؛ فدل على أنه ليس بفرض كذلك.

ومنها: «ما سقط بالعذر، فهو ليس من صلب الحج، وما لا يسقط به ولا بغيره؛ فهو الذي من صلب الحج»[٦]، والأمثلة السابقة تشمله أيضا.

ومن تلك الصيغ صيغة هذا الضابط الذي هو محل البحث.

فأعمال الحج لا تخلو من أن تكون تابعًا أو متبوعًا، والتابع الذي ليس

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٤٦٢- ٤٦٣ ط/دار الكتب العلمية.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/٤٦٢- ٤٦٣ ط/دار الكتب العلمية.

(٣) يشير إلى حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» رواه البخاري٢/١٧٩(١٧٥٥) و ١/٧٣ (٣٢٩) و٢/١٨٠ (١٧٦٠)، ومسلم ٢/٩٦٣ (١٣٢٨)/(٣٨٠) واللفظ له.

(٤) يشير إلى حديث أبي البداح بن عاصم بن عدي عن أبيه: أن النبي ﷺ أرخص للرعاة أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا. رواه أحمد ٣٩/١٩١ (٢٣٧٧٤)، و أبو داود ٢/٢٠٢ (١٩٧٦)، والترمذي ٣/٢٨٩ (٩٥٤)، والنسائي ٥/٣٠١ (٣٠٦٨)، وابن ماجه ٢/١٠١٠ (٣٠٣٦) وقد ورد في أبي داود والنسائي، وأحد إسنادي الترمذي: "عن أبي البداح بن عدي" وعند ابن ماجه، والطريق الآخر عند الترمذي عن أبي البداح بن عاصم بن عدي عن أبيه، وقد صحح الترمذي هذا.

(٥) يشير إلى حديث ابن عباس: «أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله». رواه البخاري ٢/١٦٥(١٦٧٨) واللفظ له، ومسلم ٢/٩٤١(١٢٩٣)/(٣٠١).

(٦) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٢١١ ط/دار المعرفة.

مقصودًا أصالة لا يأخذ درجة المتبوع المقصود أصالة؛ «لانحطاط رتبة التبع عن رتبة المتبوع»[١].

فالفرض الذي هو الركن في الحج، لا يصح بحال أن يستوي مع غيره في رتبة واحدة؛ لأنه متبوع.

وغيره تابع، والمتبوع - كما قلنا - أقوى في الرتبة من التابع.

وغير الركن من أفعال النسك اثنان: الواجب، والمستحب.

وخلاصة الضابط: أن بين أركان الحج والعمرة، وبين واجباتهما ومستحباتهما حدودًا وفوارق تفصل الركن عن الواجب من جهة، كما تفصل الواجب عن المستحب من جهة أخرى.

فمن تلك الحدود والفوارق هذه القاعدة، وهي أن: «التابع أحط رتبة من المتبوع»، ومن أمثلة ذلك في القواعد: النوافل تابعة للفرائض[٢]، وفي الضوابط كون واجبات الحج، ومندوباته تابعة لفرائضه وأركانه.

فإذا ثبت أن أعمال الحج والعمرة لا تخلو من تابع ومتبوع - كما هو المتقرر - كان التمييز بين الركن والواجب والمستحب سهلا، وهو ما يوضحه الضابط.

أدلة الضابط:

١- يستدل على هذا الضابط بالقاعدة المستقرة: «التابع أضعف من المتبوع»[٣]، والتي من صيغها: «حرمة التبع دون حرمة

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/٢٥٦.

(٢) بدائع الصنائع ١/١٥٢، الانتصار للكلوذاني ١/٤٤٤.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/١٩٩.

المتبوع[١]، التبع أحط رتبة من المتبوع[٢]، والتبع لا يساوي المتبوع»[٣].

٢- ولأن بين التبع والمتبوع علاقة تشبيه، ومعلوم أصوليًّا أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به[٤].

تطبيقات الضابط :

١- ركعتا الطواف تبع للفرض الذي هو طواف الإفاضة في الحج والعمرة[٥]، وهما واجبتان عند المالكية والإباضية.

وخالف الشافعية وغيرهم في ذلك؛ فلم يلزموا لمن تركهما دمًا؛ بناء على عدم وجوبهما عندهم،[٦]، وبهذا قالت الزيدية أيضًا[٧].

٢- الرمل[٨]، والاضطباع[٩]، واستلام الحجر الأسود، وتقبيله، واستلام الركن اليماني، والدعاء عند الملتزم بين الركن والمقام: سنن ومستحبات تابعة للطواف[١٠].

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٢٩٧.
(٢) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/٢٥٦.
(٣) الجوهرة النيرة لأبي بكر محمد بن علي العبادي ٢/١٣٢.
(٤) الجوهرة النيرة ٢/١٣٢.
(٥) انظر: كشاف القناع ٣/٤٦٥.
(٦) انظر: المجموع مع المهذب ٨/٧٥.
(٧) انظر: البحر الزخار ٣/٣٨٤.
(٨) (الرمَل) بفتح الميم: بمعنى الهرولة فوق المشي ودون العَدْوِ، بمعنى الإسراع في المشي وهزّ الكتفين مع مقاربة الخَطْوِ من غير وثب. انظر: لسان العرب: مادة (رمل)، المغني ٣/١٨٤.
(٩) (الاضطباع): من الضَّبَع: وهو العضُدُ، وهو أن يُدخل الرجل ثوبه من تحت إبطه اليمين، ويلقيه على عاتقه الأيسر. انظر: المصباح المنير: (حرف الضاد مع الباء وما يثلثهما).
(١٠) انظر: المنتقى ٢/٢٨٥، المدخل لابن الحاج ٤/٢٢٥، المغني ٣/١٩٢، التاج والإكليل ٤/١٥٨-١٥٩، المحلى ٥/٨٣، سبل السلام ١/٦٣١، ٦٤٢.

٣- السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بفرض في مذهب الحنفية؛ لأنه مع حضور وقته موقوف على فعل آخر غيره وهو الطواف؛ فدل على أنه من توابع الحج والعمرة، وليس بفرض[١].

٤- الرمل في السعي بين الصفا والمروة تبع للسعي سنة فيه للرجال، لا فرض عليهم[٢]، لكن لا يلزم من تركه شيء.

٥- المبيت بمزدلفة تابع للفرض الذي هو الوقوف بعرفة، وقد اختلف في حكمه، فهو سنة مؤكدة عند الحنفية، واجب عند المالكية[٣].

٦- رمي الجمار واجب لا فرض، وهو من توابع الحج التي يجزئ عنها الدم[٤].

٧- الحلق والتقصير في التحلل الأول، على قول الجمهور هو واجب فقط، وليس بفرض؛ لأنه من توابع الحج التي يجزئ عنها الدم[٥].

٨- طواف الوداع: لما كانت صحته موقوفة على طواف الإفاضة كان تبعًا له في الحج وليس بفرض، فينوب عن تركه دم عند الحنفية والشافعية[٦].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١/١٣٦- ١٣٨، كنز الدقائق مع البحر الرائق ٣/٢٥.
(٢) انظر: المدخل لابن أمير الحاج ٤/٢٢٥.
(٣) انظر: حجة الوداع للكاندهلوي ص ١٥٥، المبسوط ٢/٢٨٨، ٤/٦٣، المنتقى ٣/٢٠، أسنى المطالب ٢/٤٢٣.
(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١٣٦، ٤٠٥، بدائع الصنائع ١/١٩٦، ٢/١٣٣، أسنى المطالب ٢/٤٢٣.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣٣.
(٦) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١/١٣٦، المبسوط ٤/٦٣، أسنى المطالب ٢/٤٢٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٦٩

نص الضابط: كُلُّ فِعْلٍ بَعْدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَة لا يَبْطُلُ الحَجُّ بِتَرْكِهِ أَوْ تَأْخِيرِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- من أمِن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- كل نسك أخر عن وقت الفضيلة إلى وقت الجواز فلا يجب بتأخيره دم[٣]. (أخص).

٢- كل نسك مؤقت بأيام التشريق إذا أخره عنها لزمه الجبران[٤]. (أخص).

٣- أفعال الحج التي لا تختص بيوم عرفة لا يفوت الحج بفواتها[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٥٣/٣ ط/دار الكتاب الإسلامي.

(٢) المرجع السابق ٥٣/٣.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ١٩٤٢/٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: المرجع السابق ١٩٤١/٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: المرجع السابق ٥٣/٣.

شرح الضابط :

هذا الضابط مبناه على رفع الحرج؛ إذ الفقهاء مجمعون على عدم بطلان الحج بالتأخير والترك في غير يوم عرفة، وإنما اختلفوا في وجوب الدم في الترك أو التأخير في أفعال الحج والعمرة فقط.

ومن المسائل المنوطة بهذا الضابط: مسألة تأخير طواف الإفاضة التي سيأتي ذكرها في آخر التطبيقات.

ومن المعلوم أن مناسك الحج تشمل الأركان والواجبات والمستحبات.

ومن خلال صيغة الضابط يتبين أن الوقوف بعرفة مستثنى من عدم الفوات إذا أُخِر عن وقته.

ذلك أن الحج يعتمد على الوقوف بعرفة أساسًا في ذلك الزمن الذي يبدأ من فجر يوم عرفة، أو من زواله على خلاف في ذلك، وينتهي فجر يوم النحر، فمن تأخر عن هذا الوقت؛ فقد فسد حجه.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «الحج عرفة»[(١)].

وجه الاستدلال من الحديث: الحديث في مجمله يدل على أن أزمنة أعمال الحج لا يعتبر منها في بطلان الحج وفواته إلا زمن الوقوف بعرفة فقط، فمن فاته زمنه بطل حجه، ومن أدركه أدرك الحج؛ لأن غير عرفة من أفعال الحج لا يفسد الحج بتأخيره عن زمنه المحدد له، وهذا ما بينه الإمام الطحاوي بقوله: «إن أهل نجد سألوا رسول الله ﷺ عن الحج، فكان جوابه لهم: «الحج

---

(١) رواه أحمد ٦٣/٣١ (١٨٧٧٣)، والترمذي ٢٣٧/٣ (٨٨٩)، والنسائي ٢٨٢/٥ (٣٠١٦)، وابن ماجه ١٠٠٣/٣ (٣٠١٥) من حديث عبد الرحمن بن يعمر، رضي الله عنه، مرفوعًا.

يوم عرفة»، وقد علمنا أن جواب رسول الله ﷺ هو الجواب التام، الذي لا نقص فيه، ولا فضل؛ لأن الله تعالى قد آتاه جوامع الكلم وخواتمه، فلو كان عندما سألوه عن الحج أرادوا بذلك ما لا بد منه في الحج؛ لكان يذكر عرفة، والطواف، ومزدلفة، وما يفعل من الحج، فلما ترك ذلك في جوابه إياهم، علمنا أن ما أرادوا بسؤالهم إياه عن الحج، إنما هو ما إذا فات فات الحج؛ فأجابهم بأن قال: «الحج يوم عرفة»، فلو كانت مزدلفة كعرفة لذكر لهم مزدلفة مع ذكره عرفة، ولكنه ذكر عرفة خاصة؛ لأنها صلب الحج الذي إذا فات فات الحج»[(١)].

٢- ما روى ابن عباس وابن عمر: أن النبي عليه السلام قدم ضعفة أهله بليلٍ، وفي بعض الأخبار: ضعفة الناس من المزدلفة ليلا[(٢)]، وقال لهم: «لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس»[(٣)].

٣- ما رواه مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه: أن ابنة أخ لصفية بنت أبي عبيد نفِستْ بالمزدلفة، فتخلفت هي وصفية حتى أتيًا منى بعد أن غربت الشمس من يوم النحر، فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجمرة حين أتيا ولم يرَ عليهما شيئًا[(٤)].

---

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/ ٢١٠ ط/دار المعرفة.

(٢) يشير إلى حديث ابن عباس: «أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله». رواه البخاري ٢/ ١٦٥ (١٦٧٨) واللفظ له، ومسلم ٢/ ٩٤١ (١٢٩٣)/(٣٠١)، وما رواه الإمام البخاري ٢/ ١٦٥ (١٦٧٦) عن سالم: وكان عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، يقدم ضعفة أهله، فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليله، وكان ابن عمر، رضي الله عنه، يقول: «أرخص في أولئك رسول الله ﷺ» ورواه مسلم ٢/ ٩٤١ (١٢٩٥).

(٣) رواه أبو داود ٢/ ٥٠١-٥٠٢ (١٩٣٥)، والنسائي ٥/ ٢٧٠-٢٧٢ (٣٠٦٤) واللفظ له، ورواه ابن ماجه٢/ ١٠٠٧(٣٠٢٥)، وأحمد ٣/ ٥٠٤- ٥٠٨ (٢٠٨٢) (٢٠٨٩) و٤/ ٣٠٥ (٢٥٠٧) و٥/ ١٤٢، ٢٧٥ - ٢٧٦(٣٠٠٣) (٣٢٠٣) كلهم عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٤) رواه مالك في الموطأ، رواية أبي مصعب الزهري ١/ ٥٤٨ (١٤٢٨).

٤- عن ابن عمر أن العباس بن عبد المطلب استأذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته؛ فأذن له[١].

٥- عائشة رضي الله عنها، قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نرى إلا الحج، فلما كنا بسرِف[٢] حضت، فدخل رسول الله ﷺ وأنا أبكي، فقال: «ما لك أنفسْت»[٣]؟ قلت: نعم قال: «إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري»[٤].

وجه الاستدلال من هذه الروايات: أن تأخير هذه الأعمال عن وقتها من غير عرفة لا يفسد الحج ولا يفوت به، وإن كان بعضها يجبر بالدم، مثل المبيت والرمي، وبعضها - وهو الطواف - يلزم الإتيان به على كل حال مهما تطاول الزمن، وإن اختلف في وجوب الدم بالتأخير من عدمه.

تطبيقات الضابط :

١- من فاته الوقوف بالمزدلفة فحجه تام، ولا يفسده ترك الوقوف بالمزدلفة عند جمهور أهل العلم؛ إذ لو كان الوقوف بها فرضًا؛ لما رخص للضعفة في تركه، كما لا يرخص في الوقوف بعرفة لأجل الضعف[٥].

---

(١) رواه مسلم ٤/٨٦، ٣٢٣٨.

(٢) (سَرِفَ): وادٍ متوسط الطول من أودية مكة، يأخذ مياه ما حول الجِعْرانةِ شمال شرقي مكة، ثم يتجه شرقًا، على بعد (١٢ كيلو مترًا) من مكة شمالا، وبه قبر السيدة ميمونة أم المؤمنين على جانب الوادي الأيمن، كما توجد به مزارع أيضا، وقد وصل العمران إلى هذا المكان اليوم. انظر: المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية لعاتق غيث البلادي ١/١٥٦- ١٥٧.

(٣) (النَّفْس): الدم، يقال: نَفِسَتْ المرأةُ تَنْفَسُ: إذا حاضت، وقال ثعلب: النُّفَساءُ الوالدة والحامل والحائض. انظر: لسان العرب لابن منظور ٦/٢٣٣ ط/دار صادر بيروت.

(٤) رواه البخاري٢/١٥٩ (١٦٥٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٨٧٣ (١٢١١)/(١١٩) من حديث أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها.

(٥) انظر: أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١/٤٢٨ ط/دار الفكر.

٢- وقت رمي جمرة العقبة يكون بعد الوقوف بعرفة، وبعد المبيت بمزدلفة، فمن ترك رميها نسيانًا أو عمدًا، فإن رماها قبل انقضاء أيام التشريق، لم يفسد حجه بدون خلاف، وإن لزمه دم عند بعض أهل العلم.

وإذا لم يرمها حتى انقضت أيام التشريق؛ فعند الجمهور لم يفسد حجه كذلك[١].

٣- المبيت بمنى في لياليها بعد الوقوف بعرفة، وبعد رمي جمرة العقبة واجب عند أكثر أهل العلم؛ فمن ترك ليلة كاملة أو أكثرها من ليالي منى خارجها من غير أحد من أصحاب الأعذار المستثنين من المبيت؛ فقد أخل بحجه؛ لتركه واجبًا من واجبات الحج، لكن لا يفسد حجه بذلك، وإنما يلزمه جبر ذلك النقص بالدم عند المالكية و الزيدية[٢].

واشترط الحنابلة في وجوب الدم أن تكون الليلة المتروكة كاملة[٣]، بينما لا يلزم الدم في رأي الشافعية إلا بترك جميع الليالي[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٥/٤، المنتقى شرح الموطأ ٥٣/٣.
واختلفوا في وجوب الدم في ذلك من عدمه:
فقال بوجوب الدم: الحنفية والمالكية، قال مالك: لا يفسد حجه وعليه ما تقدم ذكره من الهدي.
وقاله جمهور أصحاب مالك.
واستدل مالك على هذا بعدة أدلة:
- منها: الخبر المتقدم عن صفية وابنة أخيها.
- ومنها: أن رمي جمرة العقبة من أفعال الحج، فلا يختص بيوم عرفة، فلم يفت الحج بفواته في وقته كسائر الرمي. المنتقى شرح الموطأ ٥٣/٣.
(٢) انظر: المدونة لسحنون ٤٢٩/١، التاج والإكليل ١٨٨/٤، التاج المذهب ٣٠٣/١.
(٣) انظر: كشاف القناع ٥١٠/٢.
(٤) انظر: الأم للشافعي ١٦٥/٨.
=

٤- طواف الإفاضة يكون بعد الوقوف بعرفة، وقد اختلف الفقهاء في إلزام الدم بتأخيره عن الوقت المفضل له - وهو يوم النحر - من عدمه، وذلك على التفصيل التالي:

ذهب أبو يوسف و محمد بن الحسن من الحنفية إلى ما ذهب إليه كل من الشافعية، والحنابلة، من أنه لا شيء في تأخير الطواف وإن كره تأخيره عن أيام التشريق؛ لأنه لا آخر لوقته، ولأن الأصل عدم التأقيت.

فإذا تأخر طواف الإفاضة عن أيام النحر، فإنه لا يسقط أبدًا، بل يظل الحاج محرمًا لا يقرب النساء أبدًا إلى أن يعود فيطوف.

بينما ذهب كل من المالكية والظاهرية والإباضية والإمامية إلى أن طواف الإفاضة مؤقت من يوم النحر إلى آخر شهر ذي الحجة، فمن أخره عن ذلك فإنه يلزمه الإتيان به، وعليه دم عند المالكية، وعند الظاهرية والإباضية: لا ينفعه الدم؛ لبطلان حجه عندهم؛ لعدم إتيان الركن في وقته[1].

كما ذهب أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - ومعه الزيدية: إلى أن وقت أدائه مقيد بأيام التشريق فلا يؤخر عنها، ومن أخره عنها فعليه دم؛ لتأخير الطواف عن وقته، على ما عرِف من مذهب أبي حنيفة من أن من أخر نسكًا عن وقته يجب عليه الدم[2].

= وهذا قول مرجوح عند الحنفية؛ إذ المعتمد عندهم: هو عدم وجوب الدم بترك المبيت بمنى؛ لأن المبيت بها في ليالي الرمي سنة فقط لا واجب، لكن يلزم من عدمه الكراهة لمن لا عذر له، وبه قال الظاهرية أيضًا. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٣٥/٢ ط/دار الكتاب الإسلامي، الهداية مع فتح القدير ٥٠١/٣- ٥٠٢، المحلى لابن حزم ١٩٤/٥ ط/دار الفكر.

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٩٣/٢ ط/دار الفكر، الهداية مع العناية للبابرتي ٤٩٧/٢، ٥٣/٣ ط/دار الفكر، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٦٢/٢- ٦٣ ط/دار المعارف، مغني المحتاج لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب ٢٧٢/٢ ط/دار الكتب العلمية، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٨٨/١ ط/عالم الكتب، المحلى لابن حزم ٥٢/٥، ١١٣، شرح النيل لأطفيش٢٤٦/٤، الروضة البهية للعاملي ٢٥٦/٢- ٢٥٧، ٣١٣- ٣١٤.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٩٣/٢، البحر الزخار ٣٥٧/٣، التاج المذهب ٣٠٤/١.

واستدل أبو حنيفة على ذلك بأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح في الحج، فقال: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا﴾ [الحج: ٢٨]، ثم قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، فكان وقتهما واحدًا؛ فيكره تأخير الطواف عن أيام النحر، وينجبر بالدم.

والفتوى في المذهب الحنفي على قول الإمام أبي حنيفة من وجوب الدم بتأخير طواف الإفاضة عن أيام التشريق الثلاثة.

وسبب الخلاف في ذلك يرجع إلى الخلاف في الظرف الزمني المخصص للحج في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾، أي وقت الحج، فقيل في تفسيرها: الشهور الثلاثة: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة، وقيل: شهران وعشرون يومًا من ذي الحجة، وقيل: شهران - شوال وذو القعدة - وعشر ليالٍ من ذي الحجة، وقيل: شهران وثلاثة عشر يومًا.

وفائدة الخلاف: تأخير طواف الإفاضة إلى آخر الشهر.

يعني أن: من قال: ثلاثة أشهر، أجاز تأخير الطواف إلى آخر ذي الحجة، ومن قال: شهران وعشرون يومًا، أجاز التأخير إلى عشرين، ومن قال: شهران وثلاثة عشر، أجازه إلى ثلاثة عشر، ومن قال: شهران وعشرة أيام أو عشر ليالٍ لم يجعل له حدًّا، بل يطوف متى شاء ما لم يصِب النساء[1].

والقواعد المبنية على رفع الحرج ودفع المشقة تؤيد الاتجاه الذي يدعو إلى القول بعدم تأقيت طواف الإفاضة؛ لأن من مقتضى تلك القواعد أن تكون مدة الطواف غير قصيرة، لا سيما في الوقت الذي يشتد فيه الزحام؛ لكثرة الوافدين، كما هو الحاصل في الوقت الراهن.

---

(١) انظر: التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ٢/٢٢٨، المنتقى للباجي ٢/٢٢٧- ٢٢٨، الفروع لابن مفلح ٣/٢٨٨، شرح النيل ٤/٤٧- ٤٨.

ويمكن أن نفرع على هذا التطبيق عدة صور منها:

أ- من آخر طواف الإفاضة عن أيام التشريق، أو عن شهر ذي الحجة، أتى به في أي وقت مهما طال الزمن، وهو محرم لا يقرب النساء حتى يأتي به[١].

ب- إذا شكت الحائض في انقطاع طهرها، فإنه لا يلزمها فعل طواف الإفاضة في هذا الحال، ولا في الحيض المشكوك فيه أيضًا، ولا فيما لو نسيت انتظام عادتها، فردت لأقل زمن حيضتها واحتاطت في الزائد؛ وذلك لأن الطواف لا آخر لوقته، وهي في زمن الشك؛ فيحتمل فساد طوافها؛ فيجب تأخيره لطهرها المحقق[٢].

ج- إذا طافت المحرمة بالحج طواف الإفاضة ثم حاضت قبل أن تصلي ركعتي الطواف، فإنها تصليهما إذا طهرت؛ لأنه لا آخر لوقتهما؛ لكونهما تبعًا للطواف، وهو لا آخر لوقته[٣].

د- الحائض المحرمة بالحج يمتنع عليها طواف الإفاضة بالبيت حتى تطهر؛ لقوله ﷺ: «غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري»[٤].

فإن كانت من أهل مكة أو قريبة منها؛ لزمها البقاء على الإحرام حتى تطهر فتأتي بالطواف ولو طال الزمان، ويحرم عليها محرمات الإحرام قبل الإتيان به والطواف لا آخر لزمنه[٥].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١٩٧/٨ ط/مطبعة المنيرية، المغني ٢٢٦/٣- ٢٢٧ ط/دار إحياء التراث العربي، الفروع ٥١٦- ٥٢٠، شرح منتهى الإرادات ٥٨٩/١.

(٢) انظر: حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٤١١/١ ط/دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٣/١- ٣٥٤ ط/دار الفكر.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٩٧/١ ط/دار الكتب العلمية.

(٤) سبق تخريجه آنفًا.

(٥) انظر: شرح الخطيب مع حاشية البجيرمي ٤٦٠/٢ ط/دار الفكر، مطالب أولي النهى ٢٤٠/١ ط/المكتب الإسلامي.

وبناء على أن طواف الإفاضة لا آخر لوقته؛ فمن أنهكه التعب، أو مرض مرضًا يستطيع معه الطواف لكن بمشقة غير معتادة طيلة شهر ذي الحجة، فإنه يستحسن لمن هذه صفته تأخير الطواف حتى يزول العارض؛ ليفعل هذا الفرض بنشاط وحيوية عند الإقبال على الله عز وجل.

الحسين أحمد درويش

* * *

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٠

نص الضابط: فَاسِدُ النُّسُكِ كَصَحِيحِهِ لا يَخْرُجُ عَنْهُ إلَّا بِأَفْعَالِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- فاسد الحج كصحيحه[٢].

٢- من فسد نسكه لزمه المضي في الفاسد[٣].

٣- من فسد نسكه وجب عليه أن يمضي في فاسده[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- فاسد العبادات لا يلحق بصحيحها إلا في الحج[٥]. (أعم).

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٥٤٠.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/ ٣٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٢١٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/ ٣٢٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/ ١٢١.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٧/ ٣٩٥- ٣٩٦.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/ ١٨.

٢- كل ما كان عمده لا يفسد الحج فخطؤه مثله، وكل ما كان عمده يفسد الحج فخطؤه مثله[١]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بمناسك الحج والعمرة، وهو يعبر عن خصوصية هذه العبادة، من حيث الاستمرار فيها مع الحكم بفسادها.

والمعنى الإجمالي للضابط : أن الحج والعمرة - وهو المراد بالنسك - إذا فسد واحد منهما بالجماع أو غيره؛ فإنه يجب على المحرم بهذا النسك أن يتم نسكه من حج أو عمرة، ولا يخرج منه بفساده، كما أن حكم النسك الفاسد كحكم النسك الصحيح فيما يجب على المحرم فعله وما يجب عليه تركه.

والمضي في الحج والعمرة الفاسدين ليس مخالفًا للقاعدة المطردة في العبادات؛ فإن الله سبحانه وتعالى أمر بإتمام الحج والعمرة، فقال تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فعلى من شرع فيهما أن يمضي فيهما، وإن كان متطوعًا بالدخول فيهما[٢].

وهذا المعنى قد اتفق عليه جمهور أهل العلم، وإنما تنازعوا فيما سواه من التطوعات: هل تلزم بالشروع أم لا؟ فقد وجب عليه بالإحرام أن يمضي فيه إلى حين يتحلل منه.

فإذا أفسد المحرم حجه أو عمرته؛ فإنه يجب عليه أن لا يحل من نسكه، بل يجب عليه أن يفعل بعد الإفساد كل ما كان عليه أن يفعله قبل الإفساد، ولا يسقط عنه توابع الوقوف بعرفة، من المبيت بمزدلفة، والرمي للجمار، ويجتنب بعد الفساد كل ما كان عليه أن يجتنبه قبله، من الوطء لزوجته ثانيًا، فإذا وطئ

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٤/١٩٩٤.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٢٣.

فيه لم يسقط وطؤه ما وجب عليه من إتمام النسك؛ فيكون ارتكابه ما حرمه الله عليه سببًا لإسقاط الواجب عليه، كما يجتنب أيضًا قتل الصيد، والطيب، واللباس، ونحو ذلك، وعليه الفدية في الجناية على الإحرام الفاسد، كالفدية في الجناية على الإحرام الصحيح[١].

ونظير هذا الحكم: الصائم إذا أفطر عمدًا لم يُسقِط عنه فطره ما وجب عليه من إتمام الإمساك، ولا يقال له: قد بطل صومك؛ فإن شئت أن تأكل فكل، بل يجب عليه المضي فيه وقضاؤه؛ لأن الصائم له حد محدود، وهو غروب الشمس[٢].

وهذا الحكم بخلاف الصلاة إذا أفسدها؛ فلا يتم المصلي صلاته الفاسدة؛ للخروج منها بالفساد.

وبيان الفرق بينهما: أن الحج له وقت محدود، وهو يوم عرفة، كما للصيام وقت محدود، وهو الغروب، وللحج مكان مخصوص لا يمكن إحلال المحرم قبل وصوله إليه، كما لا يمكن فطر الصائم قبل وصوله إلى وقت الفطر، فلا يمكنه فعله، ولا فعل الحج ثانيًا في وقته، بخلاف الصلاة؛ فإنه يمكنه فعلها ثانيًا في وقتها، وسر الفرق أن وقت الصيام والحج بقدر فعله لا يسع غيره، ووقت الصلاة أوسع منها؛ فيسع غيرها، فيمكنه تدارك فعلها إذا فسدت في أثناء الوقت، ولا يمكن تدارك الصيام والحج إذا فسدا إلا في وقت آخر نظير الوقت الذي أفسدهما فيه[٣].

وقد تنوعت أنظار الفقهاء حول العمل بهذا الضابط، ولهم في ذلك قولان:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٨، المغني لابن قدامة ٣/١٧٨، إعلام الموقعين ٢/٢٣- ٢٤.
(٢) انظر: إعلام الموقعين ٢/٢٣- ٢٤.
(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/٢٣- ٢٤.

١- القول الأول:

ذهب جمهور أهل العلم - الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور في مذهب الحنابلة، والزيدية والإمامية، وهو قول عند الإباضية - إلى أن المحرم إذا أفسد حجه أو عمرته فإنه يجب عليه إتمام الحج والعمرة بعد الشروع فيهما، فمن أحرم بنسك وجب عليه المضي فيه ولا يفسخه[١]، ولا يمكنه الخروج من هذا النسك إلا بأداء أفعاله[٢]، وهذا القول مروي عن جمع من الصحابة الكرام، منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبي هريرة، وعبد الله بن عباس، رضي الله عنهم[٣].

٢- القول الثاني:

ذهب الحنابلة، وأهل الظاهر، والحسن البصري، إلى أن المحرم إذا فسد الحج؛ فإنه يجب على المحرم أن يجعل الحجة عمرة، ولا يقيم على حجة فاسدة[٤]، وفي رواية ابن إبراهيم عن الإمام أحمد أنه قال: أحب إلي أن يعتمر من التنعيم، يعني: يجعل الحج عمرة، ولا يقيم على حجة فاسدة[٥].

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٣٦٥/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٢، التاج والإكليل للمواق ٢٤٤/٤-٢٤٥، الشرح الصغير للشيخ الدردير ٩٥/٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٧٦/٤، الإقناع شرح متن أبي شجاع ٤٥٨/٢- ٤٥٩، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروفة بحاشية البجيرمي على الخطيب ٤٥٩/٢، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المشهورة بحاشية الجمل٥٢٠/٢، المغني لابن قدامة١٧٨/٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٢٤/٣، الروضة البهية للعاملي ٣٥٢/٢، شرح النيل وشفاء العليل ٩٥/٤- ٩٦.

(٣) انظر: المغني ١٧٨/٣، البحر الزخار ٣٢٤/٣.

(٤) انظر: المغني ١٧٨/٣، المحلى ٢٠١/٥.

(٥) انظر: الإنصاف ٤٩٥/٣.

أدلة الضابط :

١- قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فالآية الكريمة وردت مطلقة بالأمر بإتمام الحج والعمرة، ولم تفصل بين الصحيح والفاسد[١]، والمعنى: أن إتمامهما واجب بالدخول فيهما[٢].

٢- أفتى جمع من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - بذلك، ولا يعرف لهم مخالف[٣]، وهو مروي عن عبد الله بن عمر وابن عباس وأبي هريرة، رضي الله عنهم[٤].

٣- لأن الإحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه إلا بأداء أفعال الحج أو لضرورة الإحصار، ولم يوجد أحدهما؛ فيلزمه المضي فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة، ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة[٥].

تطبيقات الضابط :

١- إذا جاوز الميقات بلا إحرام، ثم أحرم لعمرة ثم أفسدها، فإنه يمضي في عمرته وجوبًا؛ لأن فاسد النسك كصحيحه لا يخرج عنه إلا بأفعاله، ويقضي ولا دم عليه لترك الميقات[٦].

---

(١) انظر: الإقناع شرح متن أبي شجاع ٢/٤٥٨- ٤٥٩، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٢/٥٢٠.

(٢) انظر: تفسير العز بن عبد السلام ١/١٩٨، المغني ٣/١٧٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٨، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المشهورة بحاشية الجمل ٢/٥٢٠، المغني ٣/١٧٨.

(٤) انظر: إتحاف السادة المتقين ٤/٣٢٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٨، ٢١٩.

(٦) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٥٤٠.

٢- إذا جامع الرجل زوجته في أثناء النسك قبل التحلل الرافع للحظر، فإنه يفسد نسكه، ويجب عليه إتمامه، وليس له الخروج منه[١].

٣- القارن إذا جامع زوجته قبل الوقوف بعرفة وقبل الطواف للعمرة، فسدت عمرته وحجته، وعليه دمان لكل واحد منهما شاة، وعليه مع ذلك المضي فيهما وإتمامهما على الفساد وقضاؤهما، ويسقط عنه دم القران[٢].

٤- إن أفسد الحج المنذور ماشيًا؛ وجب عليه أن يمشي في الحج الفاسد ماشيًا، حتى يتحلل منه[٣].

٥- إذا أهلَّ رجل بعمرة وجامع فيها زوجته، ثم أحرم بأخرى ينوي قضاءها، بقيت عليه العمرة الفاسدة كما هي؛ لأنه بالجماع وإن فسد نسكه فقد لزمه المضي في الفاسد، ولا يخرج من الإحرام إلا بأداء الأعمال، فنيته في الإحرام بالإهلال الثاني لغو؛ لأنه ينوي إيجاد الموجود، ونية القضاء كذلك؛ فإن الإحرام الواحد لا يتسع للقضاء والأداء؛ فكان عليه دم للجماع، ويفرغ منها وعليه عمرة[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المغني ٣/١٧٨.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٩.
(٣) انظر: المغني ١٠/٧٧.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٢١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧١

نص الضابط: الهَدْيُ تَابِعٌ لِلتَّحَلُّلِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- ما وجب تعلقه بالإحرام وجب أن يكون في الحرم[٢]. (تكامل).

٢- كل هدي يتعلق بحرم أو إحرام يلزم ذبحه في الحرم[٣]. (تكامل).

شرح الضابط :

(الهدي): اسم لما يهدى إلى الحرم من النعم، الغنم أو البقر أو الإبل[٤]، وهو أنواع باعتبار سببه: هدي التمتع: وهو ما يلزم من جمع بين العمرة والحج بإحرامين، وصورته: أنه يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويأتي بأعمال العمرة، ويتحلل ثم يحرم للحج، وهدي القران: وهو ما يلزم من جمع بين العمرة والحج بإحرام واحد، وصورته: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ولا يتحلل من إحرامه بعد الانتهاء من العمرة، وإنما يظل على إحرامه حتى يؤدي أعمال الحج، وهدي سببه النذر أو الإحصار أو ارتكاب محظور من محظورات

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٢/١٥١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٥٩.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢/٤٦٠.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٢٤، المغرب للمطرزي ص ٥٠٢، المصباح المنير ص ٦٣٦.

وهدي سببه النذر أو الإحصار أو ارتكاب محظور من محظورات الإحرام[١].

والضابط يتناول بمنطوقه تبعية الهدي الواجب للتحلل من النسك، ومفاد الضابط - كما يدل عليه ظاهر لفظه - أنه حيث تحلَّل المحرم من إحرامه؛ وجب عليه الهدي، وهذا ما يدل عليه سياق ورود الضابط.

ومعنى الضابط مقرر لدى الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض التفاصيل والجزئيات، من أهمها ما يلي:

- تتعين أيام النحر لدى الحنفية لتذكية هدي المتعة والقران، ولا يجوز قبله، وزاد أبو يوسف ومحمد على دم المتعة والقران: دم الإحصار، وإن أخرت هذه الأنواع عن أيام النحر لا تسقط عن المحرم، بل ويلزمه دم للتأخير، بخلاف بقية أنواع الهدي؛ فلا تتعين لها أيام النحر، والسنة في الهدايا أيام النحر منى، وفي غير أيام النحر فمكة هي الأَولى[٢].

ذهب المالكية على المعتمد عندهم إلى وجوب النحر بمنى عند استيفاء ثلاثة شروط، وهي[٣]:

أ- أن يسوق الهدي في إحرام بالحج، ولو كان موجب الهدي نقصًا في عمرة، أو كان تطوعًا.

ب-أن يقف صاحب الهدي أو نائبه بهذا الهدي على عرفة جزءًا من ليلة النحر[٤].

---

(١) انظر أنواع الهدي في: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٨٠، مواهب الجليل للحطاب ٣/٦١، المجموع ٨/٢٩٠، كشاف القناع للبهوتي ٢/٤٦٠.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٦١٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدسوقي مع حاشية الدسوقي ٢/٨٥- ٨٦.

(٤) هذا فيما ينحر بمنى، وأما ما ينحر بمكة فشرطه الجمع بين الحل والحرم، ويكفي وقوفه به في أي موضع من الحل في أي وقت. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ٢/٣٧٣.

ج- أن يكون النحر بأيام النحر، فاليوم الرابع ليس محلا للنحر.

فإن انتفت هذه الشروط الثلاثة أو واحد منها، وذلك بأن ساق الهدي في عمرة، أو لم يقف به بعرفة، أو خرجت أيام النحر ولم يذبحه فيها، فإن محل نحر الهدي في هذه الحالة مكة المكرمة، وذلك وجوبًا؛ فلا يجزئ ذبحه بمنى ولا غيرها، كما أنه يجزئ النحر بمكة إن أخرج الهدي إلى الحل، ولو كان ذلك بالشراء منه؛ إذ شرط كل هدي الجمع بين الحل والحرم، وسواء كان المخرج لهذا الهدي صاحبه أو غيره، محرمًا كان من أخرجه أو حلالا.

ذهب الشافعية إلى أن وقت ذبح الهدي يختلف باختلاف سببه؛ فإن كان الهدي تطوعًا أو واجبًا عن نذر؛ فإن وقته هو وقت الأضحية، وأما إن كان بسبب فعل حرام من محظورات الإحرام أو ترك واجب من واجباته؛ فلا يختص ذبح الهدي فيه بوقت، وإن كان الهدي بسبب التمتع بالعمرة إلى الحج؛ فلا يجوز ذبحه قبل الشروع في العمرة باتفاق، وفي جواز ذبحه بعد الشروع فيها قولان مشهوران: **أحدهما**: لا يجوز قبل أن يحرم بالحج؛ لأن الذبح قربة تتعلق بالبدن؛ فلا يجوز قبل وجوبها، كالصوم والصلاة، **والثاني وهو الأصح**: يجوز بعد الفراغ من العمرة؛ لأنه حق مال يجب بسببين؛ فجاز تقديمه إلى أحدهما، كالزكاة بعد ملك النصاب، وعلى هذا القول: هل يجوز ذبح الهدي قبل التحلل من العمرة؟ فيه طريقان: **أحدهما**: لا يجوز قطعًا، **والثاني**: فيه وجهان: **أصحهما**: لا يجوز، **والثاني**: يجوز؛ لوجود بعض السبب، فالحاصل في وقت جوازه ثلاثة أوجه: **أحدها**: بعد الإحرام بالعمرة، **وأصحها**: بعد فراغها، **والثالث**: بعد الإحرام بالحج[1].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/١٨٣، ١٨٤.

وأما عن مكان ذبح الهدي، فهو عندهم على قسمين:

أ- ذبح الهدي للمحصر، ومكان ذبحه هو مكان حصره أو الحرم.

ب- ذبح الهدي لغير المحصر: ومكان ذبحه هو جميع الحرم، فالحرم كله منحر، فحيثما نحر منه أجزأه في الحج والعمرة، لكن الأفضل للحاج - ولو متمتعًا - الذبح في منى، ولمعتمر غير متمتع الذبح في مكة؛ لأنهما مكان تحللهما[1].

ذهب الحنابلة إلى أن فدية الأذى بحلق رأس أو غيره تكون في الموضع الذي حلق فيه، وما عدا فدية الشعر من الدماء يكون بمكة، وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم، والأفضل نحر ما وجب بحج بمنى، وما وجب بعمرة بمكة[2]، والعاجز عن إيصال هديه للحرم؛ فإنه ينحره حيث قدر، ويفرقه بمنحره. وأما ما وجب بفعل محظور غير صيد؛ فإنه يجزئ ذبحه خارج الحرم، ولو بلا عذر؛ لأنه وجد السبب، وكذلك يجزئ بالحرم أيضًا. وأما ما وجب بسبب الإحصار؛ فإنه يذبحه حيث أحصر. وأما عن وقت ذبح فدية المحظور: فإنه يدخل وقته من حين فعله، وكذا قبله بعد وجود سببه المبيح، ككفارة يمين ووقت جزاء الصيد بعد جرحه، ووقت ترك الواجب عند تركه، ووقت دم الإحصار حيث أحصر، ووقت نحر الهدي والأضحية ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده[3].

يرى فقهاء الزيدية: أن مكان دماء الحج عندهم هو منى، وأن مكان دم

---

(١) انظر: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ١/٥٠٦، الإيضاح للنووي ص ٦٣ ونصوا على أن ذبح الهدي لغير المحصر يكون عند المروة.

(٢) نص الحنابلة على أن ما وجب بعمرة يكون ذبحه بالمروة. راجع: غاية المنتهى ١/٣٨٨.

(٣) انظر: المغني ٣/٤٣٢- ٤٣٤، ٥٤٥- ٥٤٨، غاية المنتهى ١/٣٨٨.

العمرة مكة، مالم يكن المحرم مضطرًا كالمحصر؛ فمكان هديه الحرم[١].

يرى ابن حزم أنه لا يجب الوقوف بالهدي عن المتعة والقران بعرفة، فإن وقف بها فحسن، وإلا فحسن[٢]، وأنه لا يجزئ الهدي في جزاء الصيد إلا بمكة أو بمنى[٣].

يرى الإمامية أن الإحصار والصد يفترقان في أمور منها مكان ذبح الهدي، فالمصدود يذبحه أو ينحره حيث وجد المانع، والمحصر يبعثه إلى محله بمكة ومنى[٤].

يرى الإباضية أن المحصر عن عمرة بعدو أو مرض يبعث هديه إلى الحرم إن لم يصد فيه، ينحر في يوم معلوم، فيتحلل من إحرامه إذا مضى ذلك اليوم، وإن كان في الحرم ذبحه حيث كان، ويحل له غير النساء والصيد، وأما هما فلا حتى يطوف بالبيت من عام قابل أو بعده لعمرته؛ لوجوب قضائها، والمحصر عن حج أو عنهما، فإنما يتحلل إذا نحر عنه هديه يوم النحر أو يفوته الحج فيجعلها عمرة، فإذا نحر عنه يوم النحر حل له كل شيء، إلا النساء والصيد والطيب فحتى يحج من قابل، وإن لم يكن مع المحصر عن الحج بمرض هدي؛ فلا يحل حتى يفوت وقت الحج[٥]، وهناك أقوال أخرى في المذهب الإباضي ذكرها في شرح النيل[٦].

---

(١) انظر: البحر الزخار ٣/٣٩٢- ٣٩٣.

(٢) انظر: المحلى ٥/١٧١

(٣) انظر: المحلى ٥/٢٦٢

(٤) انظر: الروضة البهية ٢/٣٦٦- ٣٦٧

(٥) انظر: شرح النيل ٤/٢٤٠

(٦) انظر: شرح النيل ٤/٢٤٠- ٢٤١

أدلة الضابط :

١- قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ومحله هو البيت العتيق، وقال تعالى في قصة الحديبية: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥]: أي: صدوا الهدي أن يصل إلى محله[١]، ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين: أن صاحب الهدي يأخذ حكم هديه؛ إذ المهدي قد صد عن أن يبلغ منسكه، فيحل في موضعه، وكذلك هديه يجب أن يحل معه[٢]، وفعله صلى الله عليه وآله وسلم بيان للآية الكريمة، مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «خذوا عني مناسككم»[٣].

٢- قاعدة: «التابع تابع»[٤]، وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل لما يتفرع عنه.

تطبيقات الضابط :

١- إذا حل المحصر نحر هديه حيث حل، كما فعل النبي ﷺ بالحديبية؛ لأن الهدي تابع للمهدي، والمهدي حل بموضعه؛ فالهدي أيضًا يحل معه، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة[٥].

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٣٤٤/٧ ط/ دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٧٥/١.

(٣) انظر: البحر الزخار ٣٩٣/٣.

والحديث رواه مسلم ٩٤٣/٢ (١٢٩٧) من حديث جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٧.

(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٧٥/١.

٢- إذا كان المحرم بالحج متمتعًا؛ فإنه يذبح هدي الواجب لتمتعه في منى؛ لأنه مكان تحلله، وبه قال الشافعية[١].

٣- إذا أراد المعتمر غير المتمتع ذبح هدي؛ فإنه يذبحه في مكة؛ لأنه مكان تحلله، وبه قال الشافعية[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ١/٥٠٦، الإيضاح للنووي ص ٦٣.

(٢) انظر: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ١/٥٠٦، الإيضاح للنووي ص ٦٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٢

نص الضابط: إِنَّمَا يُجْزِئُ مِن الهَدْيِ مَا يُجْزِئُ فِي الأُضْحِيةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- يجزئ في الهدي ما يجزئ في الضحية[٢].

٢- لا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا[٣].

٣- الهدي في حكم الأضحية[٤].

٤- ما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في مطلق الهدي[٥].

٥- لا يجزئ في الهدي ما لا يضحى به[٦].

صيغ ذات علاقة :

- يمنع من العيوب في الهدي ما يمنع في الأضحية[٧]. (أخص).

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/٤٤٠- ٤٤١.

(٢) حاشية العدوي ١/٥٥٧.

(٣) الهداية للمرغيناني ٣/٣٠٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٦٤، الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٨٠، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٦٦.

(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١٢/١٨٤.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٤/٢١٨٠.

(٦) الإنصاف للمرداوي ٣/٥٣٥.

(٧) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢٩٦.

شرح الضابط :

المقصود بـ(الهدي) في الشرع: اسم لما يهدى من النعم إلى بيت الله الحرام، وهو إما أن يكون منذوراً، أو بسبب الجمع بين الحج والعمرة في حق المتمتع والمقرن، أو بسبب ارتكاب محظور من محظورات الإحرام[١].

والمراد بـ(الأضحية) في اصطلاح الفقهاء: اسم لحيوان مخصوص، بسن مخصوص، يذبح بنية القربة في يوم مخصوص، عند وجود شرائطها وسببها[٢].

وهذا الضابط يبرز العلاقة بين الهدايا والضحايا، ومفاده أن ما يلزم في الهدي لوقوعه موقع الإجزاء، وهو ما يحصل به المطلوب الشرعي، وتبرأ به الذمة - مثل ما يلزم في الأضحية لتقع موقع الإجزاء.

ويجدر التنبيه إلى : أن المراد بالتماثل المقرر بمقتضى هذا الضابط بين الهدي والأضحية هو التساوي في أكثر الأحكام، لا التساوي التام بينهما؛ إذا لا يلزم من التماثل بين الشيئين التساوي بينهما من كل وجه، فالهدي فيما يتعلق بالإجزاء كالأضحية في أكثر الأحكام، ويفارقها في عدة أمور، وتجلية ذلك فيما يلي:

أولاً : من جملة أحكام الأضحية التي تنطبق على الهدي :

١- يجزئ في الهدي الجنس الذي يجزئ في الأضحية، وهو بهيمة الأنعام من إبل وبقر وغنم[٣]، ثم اختلف في ترتيب الأفضل منها: فاعتبر الشافعية والحنابلة الأفضلية بحسب كثرة اللحم، فقالوا:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٧٤، تبيين الحقائق ٢/٨٩.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٨٠، التاج والإكليل ٤/٢٧٦، الأم للشافعي ٢/٢٣٧، الفروع لابن مفلح ٣/٥٤٠.

أفضلها الإبل، ثم البقر، ثم الضأن، ثم المعز[١]، واعتبر المالكية الأفضلية بحسب طيب اللحم، فقالوا: أفضلها الضأن، ثم المعز، ثم البقر، ثم الإبل[٢].

٢- الهدي في السن حكمه حكم الضحايا، فلا يجوز في الضحايا إلا الثني من الإبل والبقر والمعز، ويجزئ الجذع من الضأن[٣]، والمراد بالثني من المعز: ماله سنة كاملة، والثني من البقر: ماله سنتان كاملتان، والثني من الإبل: ماله خمس سنين كوامل، وسمي بالثني في كل؛ لأنه ألقى ثنيته[٤]، أما الجذع من الضأن: فهو ماله ستة أشهر[٥].

٣- الهدي في صفته - والمراد بها السلامة من العيوب - كالأضحية، فلا يجزئ فيهما إلا السليم من العيوب المانعة من الإجزاء؛ لأنه إراقة دم بالشرع، فيعتبر كالأضحية[٦].

والصفات المطلوبة في الهدي -كالأضحية- ثلاثة أنواع: أولها: صفات مستحبة: وجملتها أن تكون الذبيحة سمينة مستحسنة في نوعها، والأفضل من كل نوع: الذكر على أنثاه، والفحل على الخصي إن لم يكن الخصي أسمن، وإلا كان أفضل من الفحل، وثانيها: صفات مانعة الإجزاء: وهي أن تكون

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٨/٤٣٠، الروض المربع ١/٥٢٩، القوانين الفقهية ص ١٢٦.

(٢) انظر: الشرح الصغير للدردير٢/١٤٠، القوانين الفقهية ص ١٢٦.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٨٠، التاج والإكليل ٤/٢٧٦، الأم للشافعي ٢/٢٣٧، الفروع لابن مفلح ٣/٥٤٠.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٨٤، المجموع للنووي ٨/٤٢٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٤٦٣، ٤٦٤، التاج المذهب ٣/٤٦٤-٤٦٥، شرائع الإسلام ٢/٢٣٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٠٢.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٨٠، التاج والإكليل ٤/٢٧٦، الأم للشافعي ٢/٢٣٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/٥، الفروع ٣/٥٤٢.

الذبيحة سليمة من العيوب المانعة من الإجزاء/ كالعور البين، والمرض البين، والعرج البين، وما أشبه ذلك، وثالثها: صفات مكروهة: فمنها عيوب في الأذن كالسكاء (المخلوقة بغير أذن)، والشرقاء (المشقوقة الأذن)، والخرقاء: (المثقوبة الأذن وقيل: المقطوع بعض أذنها من أسفل)، والجذعاء (المقطوعة الأذن)، ومنها: عيوب سقوط الأسنان، ومنها عيوب القرن، كالعضباء (وهي المكسورة القرن)[1]، وبعض هذه العيوب تعتبر مانعة من الإجزاء عند بعض الفقهاء، وتفاصيل ذلك في محلها من كتب الفقه.

ويخالف الهدي الأضحية في مسائل ذكرها بعض الفقهاء، من أهمها ما يلي:

١- وقت ذبح الهدي بطلوع فجر يوم النحر، فيجوز الإتيان به يوم النحر قبل الإمام وقبل الشمس، بخلاف الأضحية فوقت ذبحها بعد صلاة العيد؛ لأن الأضحية تتعلق بصلاة العيد، ولا تصلى العيد حتى تطلع الشمس، بخلاف الهدي لا تعلق له بالصلاة؛ إذ الحاج ليس من أهل صلاة العيد[2].

٢- محل التضحية موضع المضحي، سواء كان بلده أو موضع من السفر، بخلاف الهدي؛ فإنه يختص بالحرم[3].

٣- لا يشترك في هدي بعد الشراء لا في ثمنه، ولا في أجره، ولو كان تطوعًا، والأقارب والأجانب في ذلك سواء، بخلاف الأضحية، فلو

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٨٥-٨٦، القوانين الفقهية ص ١٢٦-١٢٧، الإقناع للشربيني ٢/٥٩٠، الروض المربع ١/٥٤١، التاج المذهب ٣/٤٦٥، شرائع الإسلام ٢/٢٣٥-٢٣٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٩٠.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٨/٤٠٣.

اشترى شخص أضحية عن نفسه، ثم نوى أن يشترك فيها أهل بيته جاز ذلك، بخلاف الهدي[١].

٤- إذا أناب شخص آخر لذبح الهدي عنه، فنواه المستناب عن نفسه متعمدًا فلا يجزئ، بخلاف الأضحية؛ فتجزئ عن ربها ولو ذبحها النائب عن نفسه عمدًا؛ لأن الضحية لما افتقرت لإنابة أجزأت عن ربها مع نية النائب عمدًا عن نفسه، والهدي لما لم يفتقر لإنابة لم يجز عن ربه إن تعمد الغير ذبحه عن نفسه[٢].

٥- عدم جواز إبدال الهدي المتعين بالتقليد أو الإشعار، بخلاف الأضحية يجري فيها البدل[٣].

٦- الأصل في الهدي المنذور عدم أكل صاحبه منه بخلاف الأضحية ؛ لأن النذر محمول على المعهود، والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب، وفارق الهدي الواجب بأصل الشرع[٤].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء[٥]، مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ولا يضعف من حضوره لديهم اختلافهم في بعض جزئياته

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٤٠، شرح الخرشي ٢/٣٨٧.

(٢) انظر: شرح الخرشي ٢/٣٨٧.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢/٢٧٨، الروضة البهية للعاملي ٢/٣٠٣.

(٤) وقيل: هما في ذلك متساويان فالأضحية المنذورة والهدي المنذور يمتنع على صاحبهما الأكل منهما انظر: حاشية العدوي ١/٥٧٦، المغني لابن قدامة ٩/٣٦٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٠، الشرح الكبير للدردير ٢/٦٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٨٨، ، المغني لابن قدامة ٣/٢٩٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٥٥٩- ٥٦٠، التاج المذهب للعنسي الصنعاني ١/٣١٢، شرائع الإسلام للهذلي ١/٢٣٥- ٢٣٦، شرح النيل لأطفيش ٤/١٩٨، ٢٠٠- ٢٠١.

وتفاصيله، على سبيل المثال:

١- ذهاب الظاهرية إلى أن سلامة الهدي من العيوب ليست شرطًا في وقوعه موقع الإجزاء، وإن كان السالم أفضل، واعتبروا حكم الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ في سلامة الأضحية من العيوب قاصرًا على محل الورود، وهي الأضاحي[١].

٢- ذهاب بعض الفقهاء إلى أن المراد بالجذع الذي يقع موقع الإجزاء في الأضحية، ومثلها الهدي - هو ما كان ابن ثمانية أشهر، وقيل: عشرة، وقيل: أكثر السنة، وقيل: ابن سنة، على خلاف ما ذهب إليه أكثر الفقهاء: أن الجذع ما له ستة أشهر، وذهاب بعض الفقهاء أيضًا إلى: أن الثني من الضأن ما دخل في السنتين، ومن البقر ما دخل في الثالثة، ومن الإبل ما دخل في السادسة[٢].

أدلة الضابط:

لأن الهدي قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية، فلا يجزئ في الهدي إلا ما يجزئ في الأضحية[٣].

تطبيقات الضابط:

١- إذا نذر شخص هديًا مطلقًا، فإنه يحمل على ما يجزئ في الأضحية[٤]؛ لأنه إنما يجزئ في الهدي ما يجزئ في الأضحية.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٥/١٨٧.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ١/١٨٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٤٢- ١٤٣، مغني المحتاج ٦/١٢٥، التاج المذهب ٣/٤٦٤- ٤٦٥، شرح النيل ٤/٢٠٠- ٢٠١.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٣٠٢ مطبوع مع نصب الراية.

(٤) انظر: التجريد ٤/٢١٨٠، المغني ١٠/٧٨.

٢- لا يجزئ الهدي من غير الغنم والإبل والبقر من الحيوانات الأخرى، ولا يجزئ الهدي بطائر، كما لم يجز ذلك في الأضحية[١]؛ لأن ما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في الهدي.

٣- إذا لزم المحرم هدي؛ لارتكابه محظورًا من محظورات الإحرام، فإنه يشترط في الهدي للإجزاء مثل ما يشترط في الأضحية[٢]؛ لأنه ما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في الهدي.

٤- لا يجزئ في الهدي مقطوع الأذن كلها أو أكثرها، ولا من لا أذن لها خلقة[٣]؛ لأن ما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في الهدي.

٥- لا يجزئ في الهدي مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل[٤]؛ لأن ما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في الهدي.

٦- لا يجزئ في الهدي الذاهبة إحدى العينين؛ لأنه لا يجوز التضحية بها[٥]، وما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في الهدي.

٧- لا يجزئ في الهدي العجفاء - وهي الهزيلة - ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المذبح[٦]؛ لأنه لا يجزئ في الأضحية بها، وما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في الهدي.

٨- لا يجزئ إخراج قيمة الشاة المعينة للهدي، كما لا يجزئ ذلك في

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٣/٥٤٠.

(٢) انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/٢٥٥، المجموع ٧/٤٤٠- ٤٤١.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة ١/١٨٠- ١٨١.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة ١/١٨٠.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة ١/١٨٠- ١٨١.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة ١/١٨١.

المعينة للأضحية[1]؛ لأن الهدي في حكم الأضحية.

٩- يجزئ في الهدي الجذع العظيم من الضأن، والثني من غيرها، كما يجزئ ذلك في الأضحية؛ لأن ما يجزئ في الأضحية يجزئ في الهدي.

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢/٢٣٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٣

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الحَجِّ أَنَّ كُلَّ مَا وَجَبَ فِي جَمِيعِهِ دَمٌ يَجِبُ فِي أَكْثَرِهِ دَمٌ، وَفِي أَقَلِّهِ صَدَقَةٌ[١].

صيغ ذات علاقة :

- كل ما يجب بتركه دم فهو واجب[٢]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

هذا الضابط متعلق بواجبات ومحظورات الحج والعمرة التي تجبر بالدم.

والمعنى الإجمالي فيه : أن ما كان من واجبات النسك ومحظوراته له أبعاض وأجزاء، وكان مما يترتب على فعله جميعًا أو تركه كذلك دم، فإن الحكم في ترك أكثر أجزاء الواجب أو فعل أكثر أجزاء المحظور يكون له حكم الجميع من وجوب الدم؛ للأدلة الآتية، أما فعل الأقل من أجزاء المحظور، أو ترك الأقل من أجزاء الواجب: فإنما يلزم منه صدقة فقط؛ لعدم بلوغه حد الكثرة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٥.

(٢) حاشية الطحطاوي ١/٤٨٦، رد المحتار ٢/٤٧٠.

ومثال الواجب المبعض: ليالي منى الثلاث، ورمي الجمار، ومثال المحظور المبعض: قص الأظفار، وحلق الشعر.

وقد اتفقت آراء الفقهاء على أن المحرم إذا ترك واجبًا من واجبات الحج؛ فإنه يلزمه دم، وهو ذبح شاة[١]، ويرى الحنفية أنه إذا نقص ترك الواجب في الحج عن كونه جناية عن الكل؛ فإنه تجب حينئذ الصدقة[٢].

والظاهر من خلال دراسة الضابط: أن هذا خاص بالمذهب الحنفي الذي يقسم الارتفاق في محظورات النسك إلى ارتفاق كامل وارتفاق ناقص، مع ما تقدم ذكره في ترك الواجب، ومثال الارتفاق عندهم: المحرم إذا ارتكب محظورًا من محظورات الإحرام - فتطيب مثلا - فإنه تلزمه الكفارة، فإن طيب عضوًا كاملا كالرأس والساق ونحوهما؛ فقد حصل الارتفاق الكامل؛ فيجب عليه ذبح شاة، وأما إن قام بتطييب دون العضو فهي جناية قاصرة؛ فتجب صدقة، وهي مقدرة بنصف صاع من القمح؛ لأنه أقل صدقة وجب شرعًا، كالفداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها[٣].

وأما غير الحنفية: فلم يجعل في ذلك ضابطًا مثلما فعل الحنفية، لكن قد يتفق معهم في بعض الفروع المخرجة على الضابط، كما في التطبيقات.

أدلة الضابط:

أولاً: ترجع أدلة هذا الشطر الأول من الضابط إلى القواعد العامة، ومنها:

١- للأكثر حكم الكل[٤].

٢- العبرة للغالب[٥].

---

(١) انظر: الاختيار ١/١٦٣، القوانين الفقهية ص ٩٩، نهاية المحتاج ٣/٣٥٩، الإنصاف ٤/٦٢.

(٢) انظر: الاختيار ١/١٦٣.

(٣) انظر: الاختيار ١/١٦١.

(٤) المبسوط ٢/٥٤.

(٥) بدائع الصنائع ١/٥١.

٣- ما قارب الشيء يعطى حكمه[١].

ثانيًا : يستدل لشطره الثاني بأن الحكم يثبت على قدر علته، ومن هنا كان الارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرًا، وهو الصدقة؛ إثباتًا للحكم على قدر العلة[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا لبس المحرم المخيط يومًا فعليه دم، وعن أبي يوسف أنه إذا لبسه أكثر اليوم فعليه دم كذلك؛ إقامة للأكثر مقام الكل، وإن لبس أقل من اليوم فعليه صدقة؛ لأنه ارتفاق قاصر؛ فيوجب كفارة قاصرة[٣].

٢- لو ترك المحرم رمي الجمار الثلاث في اليوم الواحد فعليه دم، وكذلك الحكم إذا ترك رمي جمرتين منها في قول أبي حنيفة[٤]، وأما إن ترك رمي جمرة واحدة منها، فإنه يتصدق عن كل حصاة بنصف صاع من البر[٥].

٣- إذا غطى المحرم جميع رأسه - التغطية المعتادة - يومًا كاملا فعليه دم، سواء كان عامدًا أو ناسيًا أو نائمًا، وأما إن غطى بعضه، فعن أبي يوسف أن تغطية أكثر الرأس يلزم فيها الدم أيضًا، وذهب أبو حنيفة تغطية ربع الرأس كتغطيته كاملا في حكم وجوب الدم؛ إقامة للأكثر مقام الكل، أما تغطية أقل من ذلك أو أقل من يوم ففيها صدقة فقط؛ لنقص الارتفاق[٦].

---

(١) مواهب الجليل ٢/٦٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٨٦.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة ١/١٦٩، التجريد للقدوري ٤/١٨٠٢، بدائع الصنائع ٢/٢٩٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣٩.

(٥) انظر: الاختيار ١/١٦٣.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٥٣- ٥٤، الجوهرة النيرة ١/١٧٠.

٤- المحرم إذا قص جميع أظفاره أو أكثرها لزمه دم، واختلف فيما تحصل به الكثرة: فذهب الزيدية ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أن الخمسة من الأظفار يلزم فيها دم، سواء من عضو واحد، أو من أعضاء متفرقة؛ لأن الخمسة كثيرة، والكثرة ملحقة بالجميع حكمًا، وذهب زفر من الحنفية إلى أن قص ثلاثة أظفار من عضو واحد يلزم الدم؛ لأن في جميع أظفار العضو دمًا، فكذلك في أكثرها، أما في قص أقل من الثلاث عند زفر، أو أقل من الخمسة عند محمد، فلا يلزم منه إلا الصدقة عن كل ظفر[١].

٥- يرمي الحاج الجمار الثلاث الأولى والوسطى والكبرى في كل يوم غير يوم النحر: فلو ترك رمي الجمرات الثلاث، أو اثنتين منها في اليوم الواحد؛ فعليه دم عند أبي حنيفة، وأما إذا كان المتروك جمرة واحدة فعليه صدقة؛ لأنه ترك أقل وظيفة اليوم، وهو رمي سبع حصيات، بخلاف يوم النحر إذا ترك رمي جمرة العقبة، فإنه يلزمه دم؛ لأن الحصيات السبع وظيفة ذلك اليوم كله؛ ففي تركها أو ترك أربع حصيات منها دم؛ إذ الأكثر كالكل، وفي أقلها صدقة[٢]، ووافقت الزيدية الحنفية في وجوب الدم في ترك أربع حصيات[٣].

٦- طواف الوداع واجب عند الحنفية، فلو تركه الحاج أو ترك منه أربعة أشواط فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه، فإن ترك منه ثلاثة أشواط فقط؛ فعليه الصدقة[٤].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥٦/٢، البحر الزخار ٣٢٢/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنايع ١٣٩/٢.

(٣) انظر: البحر الزخار ٣٨٣/٣.

(٤) انظر: الهداية ٥٦/٣، فتح القدير لابن الهمام ٥٦/٣.

٧- السعي بين الصفا والمروة واجب عند الحنفية وليس بركن، فمن تركه، أو ترك أربعة أشواط منه؛ لزمه دم، أما لو ترك ثلاثة أشواط فأقل؛ فإنه تلزمه صدقة، فيطعم لكل شوط نصف صاع من بر[١]، ووافقهم الزيدية في وجوب الدم في ترك أكثر أشواط السعي[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٥.

(٢) انظر: البحر الزخار ٣/٣٨٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٤

نص الضابط: الأَصْلُ فِي تَرْكِ الوَاجِبِ مِنَ النُّسُكِ وُجُوبُ الدَّمِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- الجبران لا يدخل الحج بترك مسنون، وإنما يدخله في ترك واجب[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- نقائص النسك تجبر بالدم[٣]. (أعم).

٢- ما لا يجب فيه الدم يجب فيه الصدقة[٤]. (تكامل).

---

(١) النص الأصلي: «الأصل في ترك النسك وجوب الدم إلا ما خرج بدليل» تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١١١/٤، وبلفظ آخر: «الأصل في ترك النسك إيجاب الدم» مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٦٣/٢.

(٢) التجريد للقدوري ٧١٧/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٨/٨.

(٤) حاشية الطحطاوي ٥٢٣/١، وبلفظ آخر: «الأصل أن ما يجب قي جميعه دم يكون في أقله صدقة» بدائع الصنائع ١٣٩/٢.

شرح الضابط :

المراد بـ(الواجب): أي ما عدا الأركان والسنن ونحوها، والمقصود به في النسك: «ما يحرم تركه اختياراً لغير ضرورة، ولا يفسد النسك بتركه، وينجبر بالدم»[١]، والمراد بـ(النسك): هو الحج والعمرة، والمقصود بـ(الدم) في باب النسك: هو ذبح شاة جبراً للنقص الحادث بترك الواجب، واشترطوا لهذه الشاة أن تكون على الصفة التي تشترط في الأضحية من بلوغها سنًّا معينة، وخلوها من العيوب المؤثرة، ونحو ذلك[٢].

وهذا الضابط بيان لما يجب على المحرم بتركه واجبًا من الواجبات، وهو يفيد بمنطوقه أن من ترك واجبًا من واجبات الحج أو العمرة، فإنه يلزمه دم؛ جبراً لما تركه.

وواجبات النسك على قسمين:

أ- منها ما هو واجب أصلي: كالمبيت بمزدلفة، والمبيت بمنى ليالي أيام التشريق، ورمي الجمار، والحلق أو التقصير.

ب- ومنها ما هو واجب غير أصلي، إلا أنه تابع لركن أو واجب آخر من الواجبات الأصلية.

فمن الأول: الإحرام من الميقات، فالإحرام نفسه ركن، وتقييده بالمواقيت واجب، والتلبية عند الإحرام من الميقات عند الحنفية والمالكية، والوقوف بعرفة ركن إلا أن ركنيته - عند المالكية - متحققة بعد الغروب، وأما قبل الغروب وبعد الزوال فالوقوف واجب فقط، لا ركن، وطواف الإفاضة ركن في الحج، غير أن ركنيته - عند الحنفية - متحققة بالأربعة الأشواط الأولى

---

(١) انظر: بلغة السالك للصاوي ٢/٢٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٨٨.

فقط، أما الثلاثة الأخيرة فواجبة عندهم.

ومن الثاني: وهو الواجب التابع لواجب أصلي: الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء تأخيرًا بالمزدلفة - عند الحنفية - فالمبيت بمزدلفة واجب أصلي، تبعه واجب آخر وهو الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة جمع تأخير، ويجب عدم تأخير رمي يوم من أيام الرمي لليوم الذي بعده، عند الحنفية، أو إلى غروب الشمس، عند المالكية، ويجب الحلق أو التقصير في أيام النحر، عند الحنفية والمالكية، يجب أن يكون الحلق أو التقصير في الحرم، عند الحنفية[1]، ثم المذاهب في تعداد واجبات الحج والعمرة مختلفة، فقد يرى بعضهم من الواجبات ما لا يراه البعض الآخر، وذلك ناتج عن الاختلاف في الأدلة النقلية والعقلية بينهم اعتبارًا أو نفيًا.

والظاهر من صيغة الضابط أنه مقيد بترك الواجب من أعمال النسك لغير عذر، وعلى هذا؛ فإن الضابط لا يشمل ما يلي:

١- ما يكون ركنًا من أركان النسك، كالإحرام والطواف والوقوف بعرفة؛ ذلك لأن ترك الركن لا ينجبر بدم ولا غيره، وإنما يفسد النسك، وإن لزم المحرم إتمامه.

٢- ما ليس بركن ولا واجب، وإنما هو من الأحكام المشروعة على وجه الندب والاستحباب، كالخروج إلى منى يوم التروية قبل الزوال وصلاة الظهر والعصر بها، ونحو ذلك، فهذه الأعمال كلها مشروع الإتيان بها مندوب إليها، فمن تركها أو نسيها فقد ترك الأفضل، وليس عليه في ذلك دم ولا غيره[2].

---

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ١٧/٥٣- ٦٠.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣/٧١.

٣- ما يتركه المحرم من الواجبات لعذر، والمقرر شرعًا في ذلك فدية مخيرة[١]، وهي المدلول عليها بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وتجدر الإشارة أن أعمال النسك الواجبة منها ما لا يتجزأ كالإحرام، ومنها ما يتجزأ إلى عدة أعمال، والظاهر من أقوال أكثر العلماء: أن ترك الواجب من النسك يوجب دمًا، سواء كان العمل مما لا يتجزأ، أو مما يتجزأ، وسواء ترك المحرم العمل جميعه أو بعضه قل أو كثر[٢]، خلافًا لما هو مقرر لدى الحنفية: أن ما يجب في جميعه دم يكون في أقله صدقة[٣]، وهي مقدرة بنصف صاع؛ لأنه أقل مقدار وجب في الصدقة شرعًا، كما في الفداء والكفارة وصدقة الفطر[٤]، وعلى هذا؛ لو ترك ثلاثة أشواط من السعي أطعم لدى الحنفية لكل شوط نصف صاع من بر[٥].

وهذا الضابط بالاعتبارات المذكورة معمول بمقتضاه لدى الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض الأفعال فيما يتعلق بوصفها: هل هي من باب الأركان التي يفسد العمل بتركها، أم هي من باب السنن والمندوبات التي يصح العمل بتركها ولا يلزم فيها شيء، أم هي من باب الواجبات فتدخل في مجال جريان هذا الضابط[٦]؟

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٤/٤، المدونة لمالك ٤١٢/١، الأم للشافعي ٢٢٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٥٨/٣.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص١٠٥، نهاية المحتاج للرملي٣٥٩/٣، الإنصاف للمرداوي٦٢/٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٩/٢.

(٤) الاختيار لابن مودود ١٦١/١.

(٥) بدائع الصنائع ٢١٥/٢.

(٦) انظر أقوال الفقهاء في: المبسوط ٣٨/٤، المنتقى للباجي٧١/٣، حاشية الدسوقي لابن عرفة٨٤/٢، المجموع للنووي ١٢٦/٨، مغني المحتاج٢٨٥/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٥٧٧/١- ٥٧٨، البحر الزخار لابن المرتضى٣٨٣/٣، شرائع الإسلام للحلي٢١٨/١، شرح النيل لأطفيش ١٩٦/٤.

أدلة الضابط :

عن ابن عباس، رضي الله عنهما: «من نسي من نسكه شيئًا أو تركه؛ فليهرق دمًا»[١]، وهو يفيد بفحواه أن المحرم لو ترك نسكًا من الواجبات فعليه دم[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من ترك الإحرام من الميقات، فإن لم يعد إلى الميقات للإحرام منه؛ لزمه ذبح شاة جبرًا لما فاته من الإحرام من الميقات، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة[٣].

٢- لو وقف بعرفة بعد الزوال ثم أفاض قبل الغروب فحجه صحيح، ثم إن عاد إلى عرفات وبقي بها حتى غربت الشمس فلا يجب عليه ذبح شاة، وإن لم يعد حتى طلع الفجر وجب عليه ذبح شاة ندبًا[٤]؛ لأن الأصل في ترك النسك وجوب دم.

٣- من ترك طواف الوداع - عند من قال بوجوبه - لزمه لتركه ذبح شاة[٥]؛ لأن الأصل في ترك النسك وجوب دم.

٤- من ترك المبيت بمزدلفة، أو ترك رمي الجمار، أو ترك المبيت ليالي

---

(١) رواه الإمام مالك ١/٤١٩ (٢٤٠)، والإمام الشافعي في الأم معلقًا ٢/١٨٠ و ٧/٢٤٤، والدارقطني ٢/٢٤٤ (٣٧) - (٣٩)، والبيهقي في الكبرى ٥/٣٠ و ٥/١٥٢.

(٢) انظر: المغني ٣/١١٦.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٩/٢٣٦، الأم ٢/١٩٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٦٠-٤٦١، كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٥١.

(٤) انظر: المجموع ٨/١٢٨، نهاية المحتاج ٣/٩٩، البحر الزخار٣/٣٣٣- ٣٣٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٦٠، الأم ٢/١٩٧، المجموع للنووي ٨/٢٧٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٤٣٧، التاج المذهب للعنسي ١/١٢٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٢٢٤.

منى، لزمه بترك ذلك ذبح شاة بدلا عن أداء هذه الأعمال[1]؛ لأن الأصل في ترك النسك وجوب دم.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) الأم ٢/١٩٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٥

نص الضابط: كُلُّ نُسُكٍ مُؤَقَّتٍ بِأَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِذَا أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ الْجُبْرَانُ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل في ترك النسك وجوب الدم إلا ما خرج بدليل[٢]. (أعم).

٢- تأخير النسك عن وقته يوجب الدم[٣]. (أعم).

٣- الحج لا يجوز شيء من عمله إلا في أوقاته المنصوصة[٤]. (أعم).

شرح الضابط :

تمتد أيام التشريق من يوم عيد الأضحى إلى ما بعده بثلاثة أيام؛ ولهذا قال القاضي عياض في (التنبيهات) في آخر كتاب الصلاة: وأيام التشريق هي يوم النحر وثلاثة بعده، سميت بذلك لصلاة التشريق، وهي صلاة العيد؛ لكونها عند شروق الشمس.

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٩٤١/٤.

(٢) نهاية المحتاج ٢٩٩/٣.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦٢/٢.

(٤) المحلى لابن حزم ٤٥/٥.

وسميت سائر الأيام باسم أولها كما قيل أيام العيد.

وقيل: لأنهم كانوا لا يذبحون فيها إلا بعد شروق الشمس، وهو قول ابن القاسم: أن الأضحية لا تذبح في اليوم الأول، ولا في الثاني حتى تحل الصلاة، وخالفه أصبغ في غير اليوم الأول.

وقيل: سميت بذلك؛ لأن الناس يشرقون فيها لحوم ضحاياهم، أي ينشرونها لئلا تتغير، وقيل: لأن الناس يبرزون فيها إلى المشرق، وهو المكان الذي يقيم فيه الناس بمنى تلك الأيام[١].

وعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡدُودَٰتٖ﴾، قال: يوم النحر، وثلاثة أيام بعده: أيام التشريق[٢]، وهذا قول الأكثر[٣].

والضابط وإن كان داخلا تحت ما هو أشمل منه من الضوابط العامة الموجبة للهدي، إلا أنه هنا خاص بالأعمال التي تفعل في أيام التشريق فقط، والتي يلزم من تأخير فعلها عن وقتها الدم.

وقد عرفنا أن هذه الأعمال هي: الرمي، والطواف، والحلق، والمبيت، كما عرفنا أن: «ما فعل في وقته من أمور الحج فلا شيء على فاعله»[٤]، ثم عرفنا أيضًا أن: «كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتأخيره»[٥].

وعلى هذا يكون من ترك من مناسكه شيئًا مما لا يفسد الحج بتركه، فقد ترك واجبًا، فكان الواجب عليه شاة لجبر النقص الذي دخل في تلك المناسك[٦].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٣/١٨٥.
(٢) رواه ابن أبي حاتم في تفسيره ٢/٣٦١ (١٨٩٥).
(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/١٨٥.
(٤) شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٢٢٢.
(٥) المنتقى للباجي ٣/٥٣.
(٦) المغني لابن قدامة ٣/٢٥٧.

أدلة الضابط :

قوله ﷺ: «من ترك نسكًا فعليه دم»[١]. وجه الدلالة من هذا الخبر: لزوم الهدي على من ترك أو أخر نسكًا من مناسك الحج عن وقته، سواء كان ذلك النسك مما لا يقضى كالواجبات، أو يقضى كالأركان، وسواء تيقن عذره أو لم يتيقن، كان ذلك لعذر أو لغير عذر[٢]، وهذا عام في نسك بما في ذلك تأخير النسك المؤقت بأيام التشريق.

تطبيقات الضابط :

١- رمي الجمار من واجبات الحج التي تفعل في أيام التشريق، والتي يلزم من تأخيرها عن وقتها المحدد لها دم.

لكن الفقهاء اختلفوا في ذلك الظرف الزمني المحدد للرمي:

فمنهم من جعله ظرفًا واحدًا، غايته غروب الشمس من آخر يوم من أيام التشريق، دون تفصيل بين رمي جمرة العقبة يوم النحر وبين غيرها من الجمار التي ترمى بعدها في أيام التشريق، وذهب إلى هذا جماعة من الفقهاء، منهم محمد بن الحسن وأبو يوسف من الحنفية[٣]، وهو المشهور عند كل من

---

(١) هذا الخبر ورد موقوفًا ومرفوعًا: أما المرفوع فرواه الإمام مالك ١/٤١٩(٢٤٠)، والإمام الشافعي في الأم معلقًا ٢/١٨٠ و ٧/٢٤٤، والدارقطني ٢/٢٤٤ (٣٧) - (٣٩)، والبيهقي في الكبرى ٥/٣٠ و٥/١٥٢موقوفا على ابن عباس، رضي عنهما، بلفظ: «من نسي من نسكه شيئًا أو تركه؛ فليهرق دمًا».

وأما المرفوع: فرواه ابن حزم من طريق علي بن الجعد، عن ابن عيينة، عن أيوب به، وأعله بالراوي عن علي بن الجعد: أحمد بن علي بن سهل المروزي، فقال: إنه مجهول، وكذا الراوي عنه، علي بن أحمد المقدسي قال: هما مجهولان. التلخيص الحبير ٢/٤٧٣.

(٢) انظر: المنتقى ٣/٥٠.

(٣) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٢٢٢، باب: الرجل يدع رمي جمرة العقبة يوم النحر ثم يرميها بعد ذلك. المبسوط ٤/٦٥، بدائع الصنائع ٢/١٣٩.

الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والزيدية[٣]، والإباضية[٤]، وهو قول لبعض المالكية[٥]. وبناء على ذلك؛ فلا دم على من أخر جمرة العقبة، أو غيرها من الجمار ما لم تنقضِ تلك الأيام، فإذا انقضت ولم يرمِ؛ لزمه الدم، «ووجهه أنه قد فاته الرمي؛ فعليه الدم»[٦].

وفرق أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - بين وقت رمي جمرة العقبة وغيرها من الجمار؛ حيث جعل الليل والنهار وقتًا واحدًا لرمي جمرة العقبة، فقال: «إن ترك رجل رمي جمرة العقبة في يوم النحر، ثم رماها بعد ذلك في الليلة التي بعده؛ فلا شيء عليه، وإن لم يرمِها حتى أصبح من غده رماها وعليه دم؛ لتأخيره إياها إلى خروج وقتها، وهو طلوع الفجر من يومئذ»[٧]، أما المالكية: فالمشهور من مذهبهم أن لكل يوم من أيام الرمي وقته المحدد له أداء وقضاء، فمن أداه في وقت الأداء، فلا شيء عليه، ومن فاته وقت الأداء قضاه ما لم تنقضِ أيام التشريق، ولزمه الدم جبرًا؛ لنقص الوقت، قال ابن القاسم: «وقت الرمي هو لكل يوم في نفسه؛ ولذلك يجب الدم على كل من أخره عنه»[٨].

٢- طواف الإفاضة ركن من أركان الحج التي لا تسقط بحال.

وقد اتفق الفقهاء على أن أول وقت لأدائه يبدأ من يوم النحر، واختلفوا في وقت انتهاء الأداء، بحيث يجب القضاء مع الدم على من أخره عن وقت

---

(١) انظر: المجموع ٢٠٧/٨، قال النووي: «من لم يرم جمرة العقبة حتى خرجت أيام التشريق فقد فات الرمي، ولزمه بفواته الدم» المجموع ٢٠٤/٨.

(٢) المغني ٢٣٥/٣- ٢٥٧.

(٣) البحر الزخار ٣٥٧/٣، التاج المذهب ٣٠٠/١.

(٤) شرح النيل ٢٣٢/٤- ٢٥٨.

(٥) انظر: المنتقى ٤٩/٣.

(٦) المنتقى ٥٣/٣.

(٧) انظر: شرح معاني الآثار ٢٢٢/٢، باب الرجل يدع رمي جمرة العقبة يوم النحر ثم يرميها بعد ذلك.

(٨) المنتقى ٤٩/٣.

الأداء؛ فذهب أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - ومعه الزيدية إلى أن وقت أدائه مقيد بأيام التشريق؛ فلا يؤخر عنها، ومن أخره عنها فعليه دم، لتأخير الطواف عن وقته[١].

٣- الحلق أو التقصير بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر من واجبات الحج التي يلزم من تركها دم.

فإذا أخر الحاج الحلق أو التقصير عن أيام النحر؛ لزمه دم - عند أبي حنيفة - لأن الحلق يختص عنده بزمان، وهو أيام النحر، وبمكان وهو الحرم[٢]، ومنى تُعدُّ من الحرم.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المبسوط ٤/٣٩، رد المحتار ٢/٥١٩، البحر الزخار ٣/٣٥٧، التاج المذهب ١/٣٠٤.
(٢) انظر: رد المحتار ٢/٥١٩.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٦

نص الضابط: كُلُّ مَا يَفْعَلُهُ المُحْرِمُ مِنْ مَحْظُورَاتِ إحْرَامِهِ فَعَلَيهِ فِدْيَتُهُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- كل شيء فعله المحرم مما يحصل له به الترفه أو يزيل به عن نفسه أذى؛ فإنه يلزمه فيه الفدية[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- محظورات الإحرام لا يجب فيها القضاء مع الفدية[٣]. (بيان).

٢- ما تعلق به وجوب الفدية لا يفسد الحج[٤]. (أخص).

٣- محظورات الإحرام إذا أبيحت للعذر؛ وجبت فيها الفدية[٥]. (أخص).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١١٢- ١١٣.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٥٥.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٤/١٩٨١.

(٤) المرجع السابق ٤/١٩٨٥.

(٥) المرجع السابق ٤/١٧٨٠.

شرح الضابط :

(المفاداة): أن تدفع رجلا وتأخذ رجلا، والفِداء أن تشتريه، تقول: فديته بمالي فِداء، وفديته بِنفسي.

و(الفِدية والفدى والفِداء) كلها بمعنى واحد، قال الفراء: العرب تقصر الفِداء وتمده، يقال: هذا فِداؤك وفداك، وربما فتحوا الفاء إذا قصروا فقالوا: فَداك[1].

و(الفدية) شرعًا: هي إحدى ثلاث: الصوم، الإطعام، النسك[2]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

ومحظورات الإحرام في الأصل نوعان: نوع لا يوجب فساد الحج، ونوع يوجب فساده.

أما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع: بعضها يرجع إلى اللباس (المخيط، والمحيط)، وبعضها يرجع إلى الطيب (المسك، والزعفران، والورس)، وما يجري مجراه من إزالة الشعث (الأدهان)، وقضاء التفث (إزالة الشعر والأظفار والاستحمام)، وبعضها يرجع إلى توابع الجماع (القبلة وغيرها مما دون الجماع)، وبعضها يرجع إلى الصيد[3].

والعلماء متفقون على أن من فعل من المحظورات شيئًا لعذر مرض أو دفع أذى، فإن عليه الفدية، يتخير فيها بين ثلاثة أشياء: إما أن يذبح هديًا، أو

---

(١) انظر: لسان العرب: مادة (فدى).

(٢) انظر: المغني ٣/٢٥٨.

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٨٣.

يتصدق بإطعام ستة مساكين، أو يصوم ثلاثة أيام؛ لقوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وأما العامد الذي لا عذر له فقد اختلفوا فيه:

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[١]، إلى أنه يتخير، كالمعذور، وعليه إثم ما فعله، وذهب الحنفية[٢] إلى أن العامد لا يتخير، بل يجب عليه الدم عينًا، أو الصدقة عينًا، حسب جنايته.

وأما المعذور بغير الأذى والمرض: كالناسي، والجاهل بالحكم، والمكره، والنائم، والمغمى عليه، فحكمه عند الحنفية، والمالكية، والزيدية، حكم العامد، على ما سبق[٣].

ووجه هذا الحكم: أن الارتفاق حصل له، وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه، كما وجهه الحنفية.

وخالف الظاهرية في ذلك، فقال ابن حزم: «أما من حلق رأسه لغير ضرورة عالمـًا عامدًا بأن ذلك لا يجوز، أو حلق بعض رأسه وخلى البعض عالمـًا بأن ذلك لا يجوز: فقد عصى الله تعالى، وكل معصية فسوق، وقد بينا أن الفسوق يبطل الإحرام - وبالله تعالى التوفيق - ولا شيء في ذلك؛ لأن الله تعالى لم يوجب الكفارة إلا على من حلق رأسه لمرض، أو أذى به فقط ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]»[٤].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٧/٢، شرح الزرقاني لمختصر خليل ٣٠٥/٢، المجموع المهذب ٣٧١/٧، نهاية المحتاج ٤٥٢/٢- ٤٥٦، المغني ٤٩٣/٣، المقنع لابن قدامة ٤١٦/١.

(٢) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٢٧٤/٢- ٢٧٥.

(٣) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٢٧٤/٢- ٢٧٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٧/٢، البحر الزخار ٣٠٦/٣.

(٤) المحلى لابن حزم ٢٣١/٥.

وذهب الشافعية والحنابلة[١] إلى التمييز بين جناية فيها إتلاف، وهي هنا: الحلق أو قص الشعر أو قلم الظفر، وجناية ليس فيها إتلاف، وهي: اللبس وتغطية الرأس، والادهان والتطيب، فأوجبوا الفدية في الإتلاف؛ لأنه يستوي عمده وسهوه، ولم يوجبوا فدية في غير الإتلاف، بل أسقطوا الكفارة عن صاحب أي عذر من هذه الأعذار.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

٢- قال النبي ﷺ لكعب بن عجرة، وقد رأى كثرة ما به من القمل، وأن ذلك مما يتأذى به؛ فسأله: «أيؤذيك هوامك؟» فلما قال: نعم، قال له: «احلق رأسك» وأمره بالفدية[٢].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة والحديث الشريف: هو وجوب الفدية على كل من فعل محظورًا من محظورات الإحرام بعذر أو بدونه؛ لأن الآية والحديث صريحان فيمن له عذر، فكان من ليس له عذر من باب أولى.

كما يؤخذ من ذلك أيضًا عدم اجتماع القضاء والفدية على من فعل شيئًا من محظورات الإحرام، وإنما اللازم في ذلك الفدية فقط؛ إذ لو كان القضاء واجبًا لبينه الشارع كذلك.

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٢/٤٥٢- ٤٥٤، المغني ٣/٥٠١- ٥٠٢، مطالب أولي النهى ٢/٣٦٢، ٣٦٣.
(٢) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٣/١٠ (١٨١٤)، ومسلم ٢/٨٥٩ (١٢٠١).

تطبيقات الضابط :

١- المس والتقبيل عن شهوة، وارتكاب ما هو دون الجماع لا يفسد الإحرام عند الحنفية، إلا أنه من جملة الرفث المنهي عنه بسبب الإحرام، وبالإقدام عليه يصير المحرم مرتكبًا محظورًا من محظورات إحرامه؛ فيلزمه دم[١]، ولا قضاء عليه؛ لأن محظورات الإحرام لا يجب فيها القضاء مع الفدية.

٢- من لبس شيئًا من محظور اللبس - المخيط، أو المحيط، أو ارتكب تغطية الرأس، أو غير ذلك، فمذهب الحنفية[٢] أنه: إن استدام ذلك نهارًا كاملا أو ليلة؛ وجب عليه الدم، وكذا إذا غطت المرأة وجهها بساتر يلامس بشرتها على ما سبق من التفصيل فيه، وإن كان أقل من يوم أو أقل من ليلة؛ فعليها صدقة عند الحنفية، وفي أقل من ساعة عرفية قبضة من بر، وهي مقدار ما يحمل الكف، ومذهب الشافعي وأحمد[٣]: أنه يجب الفداء بمجرد اللبس، ولو لم يستمر زمنًا؛ لأن الارتفاق يحصل بالاشتمال على الثوب، ويحصل محظور الإحرام، فلا يتقيد وجوب الفدية بالزمن، وعند المالكية[٤]: يشترط لوجوب الفدية من لبس الثوب، أو الخف، أو غيرهما من محظورات اللبس: أن ينتفع به من حر أو برد، فإن لم ينتفع به من حر أو برد بأن لبس قميصًا رقيقًا لا يقي حرًّا ولا بردًا يجب الفداء إن امتد لبسه مدة كاليوم.

---

(١) انظر: المبسوط ٤/١٢٠.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٢/٢٢٨، رد المحتار ٢/٢٧٨.

(٣) انظر: المجموع ٧/٢٦٣، ٣٧٢، ٣٧٣، نهاية المحتاج للرملي ٢/٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٠، المغني ٣/٤٩٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٣٢٦- ٣٢٧.

(٤) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/٣٠٤، ٣٠٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٦٦، ٦٧.

٣- يجب الفداء في استعمال الطيب في أي عضو عند الثلاثة: المالكية والشافعية والحنابلة[١]، دون تقييد بأن يطيب عضواً كاملا، أو مقداراً من الثوب معينًا، وفرق الحنفية[٢] بين تطيب وتطيب، وفصلوا: أما في البدن فقالوا: تجب شاة إن طيب المحرم عضواً كاملا، مثل الرأس واليد والساق، أو ما يبلغ عضواً كاملا، والبدن كله كعضو واحد، لكن بشرط اتحاد مجلس التطيب، فإن تفرق المجلس؛ فلكل طيب كفارة، وتجب إزالة الطيب، فلو ذبح ولم يزله؛ لزمه دم آخر.

فإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة؛ لقصور الجناية، إلا أن يكون الطيب كثيراً؛ فعليه دم، ولم يشرط الحنفية استمرار الطيب لوجوب الجزاء، بل يجب بمجرد التطيب.

وأما تطييب الثوب فيجب فيه الدم عند الحنفية بشرطين:

أولهما: أن يكون كثيراً، وهو ما يصلح أن يغطي مساحة تزيد على شبر في شبر.

والثاني: أن يستمر نهارا، أو ليلة.

فإن اختل أحد الشرطين وجبت الصدقة، وإن اختل الشرطان معًا وجب التصدق بقبضة من قمح.

٤- مذهب الحنفية[٣]: أن من حلق ربع رأسه، أو ربع لحيته يجب عليه دم؛ لأن الربع يقوم مقام الكل؛ فيجب فيه الفداء الذي دلت عليه

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٦١، ٦٣، المجموع ٧/٢٨٣، ٣٧٣، مطالب أولي النهى ٢/٣٣١.

(٢) انظر: الهداية وفتح القدير ٢/٢٢٤، ٢٢٥، رد المحتار ٢/٢٧٦.

(٣) انظر: شرح كنز الدقائق للعيني ١/١٠١، ١٠٢.

الآية الكريمة المتقدمة، ولو حلق رأسه أو كل بدنه في مجلس واحد؛ فعليه دم واحد، وإن اختلفت المجالس فلكل مجلس دم.

وإن حلق خصلة من شعره أقل من الربع وجبت عليه الصدقة، أما إن سقط من رأسه أو لحيته عند الوضوء أو الحك ثلاث شعرات؛ فعليه بكل شعرة صدقة (كف من طعام).

وإن حلق رقبته كلها، أو إبطيه، أو أحدهما؛ فيجب الدم، أما إن حلق بعض واحد منهما، وإن كثر، فتجب الصدقة؛ لأن حلق جزء عضو من هذه الأشياء ليس ارتفاقًا كاملا؛ لعدم جريان العادة بحلق البعض فيها، فلا يجب إلا الصدقة.

وذهب المالكية[1] إلى أنه إن أخذ عشر شعرات فأقل، ولم يقصد إزالة الأذى، يجب عليه أن يتصدق بحفنة قمح، وإن أزالها بقصد إماطة الأذى تجب الفدية، ولو كانت شعرة واحدة وتجب الفدية أيضًا إذا أزال أكثر من عشر شعرات لأي سبب كان، وشعر البدن كله سواء.

وذهب الشافعي وأحمد[2] إلى أنه تجب الفدية لو حلق ثلاث شعرات فأكثر، كما تجب لو حلق جميع الرأس، بل جميع البدن، بشرط اتحاد المجلس، أي الزمان والمكان، ولو حلق شعرة أو شعرتين ففي شعرة مد، وفي شعرتين مدان من القمح، وسواء في ذلك كله شعر الرأس وشعر البدن.

أما إذا سقط شعر المحرم بنفسه من غير صنع آدمي؛ فلا فدية باتفاق المذاهب.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/٣٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٦٤.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٢/٤٥٤، مطالب أولي النهى ٢/٣٢٤- ٣٢٥.

٥- قال الحنفية[١]: إذا قص أظفار يديه ورجليه جميعها في مجلس واحد تجب عليه شاة، وكذا إذا قص أظفار يد واحدة، أو رجل واحدة، تجب شاة، وإن قص أقل من خمسة أظفار من يد واحدة، أو خمسة متفرقة من أظفاره، تجب عليه صدقة لكل ظفر، ومذهب المالكية[٢]: أنه إن قلم ظفرًا واحدًا عبثًا أو ترفها، لا لإماطة أذى، ولا لكسره؛ يجب عليه صدقة: حفنة من طعام، فإن فعل ذلك لإماطة الأذى أو الوسخ؛ ففيه فدية، وإن قلمه لكسره فلا شيء عليه إذا تأذى منه، ويقتصر على ما كسر منه، وإن قلم ظفرين في مجلس واحد ففدية، ولو لم يقصد إماطة الأذى، وإن قطع واحدًا بعد آخر، فإن كانا في فور ففدية، وإلا ففي كل ظفر حفنة، وعند الشافعية والحنابلة[٣]: يجب الفداء في تقليم ثلاثة أظفار فصاعدًا في مجلس واحد، ويجب في الظفر والظفرين ما يجب في الشعرتين.

استثناءات من الضابط :

١- لا بأس أن يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها؛ لأن اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط، فأشبه الاتشاح بقميص، فإن عقدها كره له ذلك؛ لأنه يشبه المخيط كعقد الإزار، ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم، سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره، وسواء كان شد المنطقة بالإبزيم، أو بالسيور، وعن أبي يوسف في المنطقة: «إن شده بالإبزيم يكره، وإن شده بالسيور لا يكره»، وقال مالك في الهميان:

---

(١) انظر: الهداية ٢/٢٣٦ - ٢٣٨، شرح الكنز للعيني ١/١٠٢.

(٢) انظر: حاشية العدوي ١/٤٨٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٦٤.

(٣) انظر: المهذب والمجموع ٧/٣٦٦، ٣٦٨، نهاية المحتاج ٢/٤٥٤، مطالب أولي النهى ٢/٣٢٥.

«إن كان فيه نفقته لا يكره، وإن كان فيه نفقة غيره يكره»[١].

٢- «لا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها، وأن تلبس الخفين، غير أنها لا تغطي وجهها، أما ستر سائر بدنها؛ فلأن بدنها عورة؛ وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر؛ فدعت الضرورة إلى لبس المخيط، وأما كشف وجهها؛ فلما روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «إحرام المرأة في وجهها»[٢]»[٣].

٣- لا بأس أن يلبس المحرم الطيلسان؛ لأن الطيلسان[٤] ليس بمخيط، ولكن لا يزرّه[٥].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) بدائع الصنائع ٢/١٨٦.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٣/٣٦٣ (٢٧٦١)، والبيهقي في الكبرى ٥/٧٤ (٩٠٤٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا، ورواه البيهقي في الكبرى ٥/٧٤ (٩٠٤٨) موقوفا على ابن عمر.

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٨٦، مسألة تغطية المرأة المحرمة وجهها محل خلاف بين الفقهاء: منهم من حظر ذلك، ومنهم من أباحه، ومنهم من أوجبه.

(٤) (الطيلسان): ضرب من الأكسية، وأصله فارسي، انظر: لسان العرب لابن منظور ٦/١٢٦، مادة (طلس)، وقيل: الطيلسان: نوع من الأوشجة، يلبس على الكتف، أو يحيط بالبدن، خالٍ من التفصيل والخياطة. انظر: البلاغة العربية أسسها وعلومها وفنونها ١/٥٨٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٨٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٧

نص الضابط: كُلُّ نُسُكٍ أُخِّرَ عَنْ وَقْتِ الفَضِيلَةِ إِلَى وَقْتِ الجَوَازِ فَلا يَجِبُ بِتَأْخِيرِهِ دَمٌ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- تأخير النسك عن وقته يوجب الدم[٢]. (أعم).

٢- الحج لا يجوز شيء من عمله إلا في أوقاته المنصوصة[٣]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط له تعلق بالواجب الموسع والواجب المضيق عند الأصوليين.

ذلك أن من العبادات ما هو موسع وقته، ومنها ما هو مضيق.

وتعريف (الواجب الموسع): هو ما جعل الشارع لأدائه وقضائه من العبادات وقتًا حدد طرفاه لمصلحة فيه، معينًا في حق كل مكلف، بحيث لا يختلف وقت أدائه ولا وقت قضائه باختلاف الناس[٤].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٩٤٢/٤.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦٢/٢.
(٣) المحلى لابن حزم ٤٥/٥.
(٤) أنوار البروق ٧٩/٢.

وأما حكمه: فقال ابن العربي المالكي: «الواجب الموسع يجوز تقديمه وتأخيره، ويقع على التقديرين واجبًا»[١]، غير أنه: «لا يجوز تأخيره إلا بشرط أن يغلب على الظن السلامة إلى وقت فعله»[٢].

بمعنى أن الأداء يجب في أول الوقت مع الإمكان، وقيل: يستحب؛ لقول النبي ﷺ: «أول الوقت رضوان الله، وآخر الوقت عفو الله»[٣]، ويجوز التأخير إلى آخر الوقت المختار؛ لأن عدم جواز التأخير فيه ضيق على الناس، فسمح لهم بالتأخير[٤].

وبناء على ذلك: جاء هذا الضابط جامعًا للأحكام المتعلقة بتأخير بعض أعمال الحج التي لها وقتان: وقت فضيلة ووقت جواز باعتباره وقتًا واحدًا له أول وآخر.

ومن أعمال الحج التي لها وقتان: الإحرام، والوقوف بعرفة، والرمي، وطواف الإفاضة، كما هو موضح في التطبيقات.

أدلة الضابط:

يستدل لهذا الضابط من جهة القواعد بقاعدة الواجب الموسع، وما ينضاف إليها من أدلة تقررها وتؤكدها، وقد وقع اختلاف بين العلماء في الواجب الموسع، والراجح في ذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء و المتكلمين، وهو: أن الإيجاب يقتضي إيقاع الفعل في أي جزء من أجزاء الوقت، أي: أن الإيجاب قد تعلق بأول وقت الفعل، ولكن الوجوب موسع، بمعنى أن المكلف

---

(١) أنوار البروق ١/١٦٦.

(٢) المجموع ٧/٨٦.

(٣) رواه بهذا اللفظ الدارقطني ١/٤٦٨ (٩٨٤) من حديث جرير بن عبد الله، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٤) انظر: المجموع ٣/٦٢.

مخير في أن يوقع الفعل في أي جزء من أجزاء الوقت المحدد له، ولا يكلف بالعزم على الفعل في الجزء الذي لم يفعل فيه، وإذا أتى بالفعل في أي جزء من أجزاء الوقت كان الفعل أداء.

والدليل على اعتبار الواجب الموسع :

أن الله تعالى لما فرض الصلاة أرسل جبريل - عليه السلام - ليعلم النبي ﷺ أوقاتها وأفعالها، فأمَّ جبريل النبي ﷺ، فصلى به أول يوم الصلاة في أول وقتها، ثم صلى به في اليوم الثاني الصلاة في آخر وقتها، ثم أعلم النبي ﷺ الأمة بهذه الأوقات بقوله: «ما بين هذين الوقتين وقت»[1].

وجه الدلالة : إن النبي ﷺ أخبر بأن الوقت كله من أوله إلى آخره: وقت للصلاة[2]، وتقاس أعمال الحج ذات الوقت الموسع على أوقات الصلاة؛ بجامع الوقت الموسع.

تطبيقات الضابط :

١- ذهب الحنفية إلى أن: «ما قدم إحرامه بالحج فهو أفضل؛ لأن فيه إظهار المسارعة والرغبة في العبادة، ولأنه أشق على البدن، وقال ﷺ لعائشة، رضي الله عنها: «إنما أجرك على قدر نصبك»»[3]، فإن بادر

---

(١) رواه أحمد ٢٠٢/٥ (٣٠٨١)، وأبو داود١/٣٣٩-٣٤٠ (٣٩٦)، والترمذي ١/٢٧٨-٢٨١ (١٤٩)، وابن خزيمة ١/١٦٨ (٣٢٥) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) انظر: البحر المحيط ١/٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٨، ٢٨٩، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ١/٢٤٨، كتاب السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج على مختصر القدوري الحنفي لأبي بكر العبادي: رسالة الماجستير لعلاء إبراهيم: نسخة خاصة ص ١٨٦.

(٣) المبسوط ٤/٣٢. والحديث رواه البخاري ٣/٥ (١٧٨٧)، ومسلم ٢/٨٧٦- ٨٧٧ (١٢١١)/(١٢٦) من حديث عائشة، رضي الله عنها.

إلى أول الوقت فهو الأفضل، وإلا فبقدر ما يعلم أنه يدرك الوقوف بعرفة[١].

٢- لا خلاف في أن فضيلة الوقوف بعرفة تكون بالوقوف زوالا، وأما الوقوف بعد ذلك فهو جائز يحصل به الركن ما لم يطلع الفجر من يوم النحر؛ لقول النبي ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة، قبل ذلك ليلا أو نهارًا؛ فقد تم حجه، وقضى تفثه»[٢]، ولأنه من يوم عرفة؛ فكان وقتًا للوقوف، كبعد الزوال، وترك الوقوف في وقت الفضيلة لا يمنع كونه وقتًا للوقوف، كبعد العشاء، وإنما وقفوا في وقت الفضيلة، ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف[٣].

٣- لرمي جمرة العقبة وقتان: وقت فضيلة، ووقت إجزاء، فأما المستحب ذلك: فهو رميها بعد طلوع الشمس من يوم النحر، وأما آخره: فآخر النهار، قال أبو حنيفة: إن وقت الرمي يوم النحر يمتد إلى غروب الشمس، فإن لم يرمِ حتى غربت الشمس فإنه يرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني، وأجزأه ذلك، ولا شيء عليه عند الحنفية[٤]، قال ابن عبد البر: أجمع أهل العلم، على أن من رماها يوم النحر قبل المغيب، فقد رماها في وقت لها، وإن لم يكن مستحبًا[٥].

---

(١) انظر: شرائع الإسلام ١/٢١١.

(٢) رواه أحمد ٢٦/١٤٢ (١٦٢٠٨)، وأبو داود ٢/١٩٦ (١٩٥٠) والترمذي - واللفظ له - ٣/٢٣٨ (٨٩١)، والنسائي ٥/٢٩١ (٣٠٤١)، وابن ماجه ٢/١١٠٤ (٣٠١٦)، من حديث عروة بن مضرس الطائي، رضي الله عنه، مرفوعًا، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: المغني ٣/٢١١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣٧.

(٥) انظر: المغني ٣/٢١٩.

٤- طواف الإفاضة له وقتان، وقت فضيلة ووقت جواز.

فالأفضل فعله يوم النحر، وأما وقت الجواز فالمذاهب مختلفة في تحديد آخره: فالشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية، ذهبوا إلى أن من أخر طواف الإفاضة عن أيام التشريق جاز له ذلك مع الكراهة التنزيهية، ولا شيء عليه؛ لأن وقته غير محدود، والمشهور من مذهب الحنفية هو أنه يكره تحريمًا تأخيره عن أيام النحر، ولياليها (يوم العيد ويومان بعده)، ويلزمه دم لترك الواجب، وهو عدم إيقاع طواف الإفاضة في وقته، بينما المذهب عند المالكية: هو جواز تأخير طواف الإفاضة عن يوم النحر حتى آخر يوم من شهر ذي الحجة، فإن أخره حتى خرج الشهر لزمه دم[1].

وأصل هذا الخلاف قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ أي وقت الحج، فقد اختلفت أقوال العلماء في تحديد المقصود من تلك الأشهر: فقال مالك: فيما اشتهر عنه: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة. وقيل: شهران: شوال وذو القعدة، وعشر ليالٍ من ذي الحجة بدخول ليلة العاشر، وهو قول ابن عباس، وبه أخذ الإباضية. وقال الشافعي: شهران وعشر ليالٍ من ذي الحجة؛ بناء على أن من أدرك من الليل جزءًا صح حجه. وقيل: شهران وعشرون يومًا، وقيل: شهران وثلاثة عشر يومًا.

وفائدة الخلاف: تأخير طواف الإفاضة إلى آخر الشهر، يعني أن من

---

(١) انظر: رد المحتار ١٨٣/٢ - ٢٠٨، أحكام القرآن للجصاص ٣٥٤/٣، منح الجليل ٤٩٢/١، المجموع للنووي ٢٢٤/٨، مغني المحتاج ٥٠٤/١، كشاف القناع ٥٠٦/٢.

قال: ثلاثة أشهر، أجاز تأخير الطواف إلى آخر ذي الحجة، ومن قال: شهران وعشرون يومًا، أجاز التأخير إلى عشرين، ومن قال: شهران وثلاثة عشر، أجازه إلى ثلاثة عشر، ومن قال: شهران وعشرة أيام أو عشر ليالٍ لم يجعل له حدًّا بل يطوف متى شاء ما لم يصب النساء[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: شرح النيل ٤/٤٧- ٤٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٨

نص الضابط: مَنَاسِكُ الحَجِّ إذَا أُبِيحَ تَرْكُهَا لِلْعُذْرِ لَمْ يَجِبْ بِتَرْكِهَا شَيْءٌ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل نسك جاز تركه لعذر لا يجب بتركه من المعذور كفارة[٢].

٢- كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الواجبات تسقط بالأعذار[٤]. (أعم).

٢- واجبات الحج تسقط بالعذر[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) التجريد للقدوري ١٧٨٣/٤.

(٢) بدائع للصنائع للكاساني ١٤٢/٢.

(٣) العناية شرح البداية ٢٣/٣.

(٤) المحيط البرهاني ٢٤٣/٥ ط/دار إحياء التراث العربي، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٩٨/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٤٦٥/٦.

(٥) البحر الرائق ٣٧٧/٢.

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بأحكام ما يجب في النسك فعله إذا تركه المحرم لعذر من الأعذار المعتبرة.

ذلك أن غير الواجب في المناسك إما ركن، وإما مستحب.

فالأركان: لا تسقط بحال لا بعذر ولا بغيره، وأما المستحبات: فلا يلزم من تركها شيء، سواء تركها بعذر وبغير عذر، إلا أن تركها من غير عذر خلاف السنة.

ثم إن (الواجب) في المناسك: هو ما يطلب فعله ويحرم تركه، لكن لا تتوقف صحة النسك عليه، ويأثم تاركه، ويجب عليه الفداء بجبر النقص إلا إذا تركه بعذر معتبر شرعًا[1].

ورتبته في أحكام الحج: دون الركن وفوق المستحب.

وتختلف واجبات الحج في العدد والصفة باختلاف المذاهب.

كما يختلف الحكم أيضًا فيمن ترك واجبًا لعذر من الأعذار المعتبرة شرعًا في المذاهب بين الغرم - دم الهدي - وعدمه.

والضابط الذي بين أيدينا يقرر عدم وجوب الجبران على من ترك واجبًا من واجبات النسك لعذر معتبر شرعًا، وهو معبر عن مذهب الحنفية الذين قالوا: إذا ترك المحرم واجبًا من واجبات النسك، فإن تركه لعذر فلا شيء عليه، وإن تركه لغير عذر لزمه دم؛ لأن هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب[2].

والواجبات عند الحنفية خمسة: السعي بين الصفا والمروة، والوقوف

---

(١) انظر: الدر المختار مع حاشيته رد المحتار ٢/٢٤٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣٤.

بمزدلفة، ورمي الجمار، والحلق أو التقصير، وطواف الوداع[١].

والفقهاء ما بين موافق للحنفية في ترك بعض الواجبات للعذر؛ فلا يغرم صاحبه، وبين مخالف لهم في لزوم الغرم على من ترك واجبًا ولو بعذر؛ إذ ما كان واجبًا لا يسقط إلا إلى بدل، وهو الهدي، على حد عبارة أشهب - رحمه الله تعالى - من المالكية[٢]، وهو من باب الاحتياط في العبادات، كما هو واضح من التطبيقات.

أدلة الضابط :

١- عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «أُمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض»[٣].

٢- عن ابن عمر: أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له[٤].

٣- قول ابن عباس: «أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله»[٥].

٤- عن مالك: رخص النبي ﷺ لرعاة الإبل في البيتوتة؛ أن يرموا يوم النحر، ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم، النحر، يرمونه في أحدهما، قال مالك: «ظننت أنه قال: في يوم منهما ثم يرمون يوم النفر»[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١١٩.

(٣) رواه البخاري ٢/١٧٩ (١٧٥٥) و ١/٧٣ (٣٢٩) و٢/١٨٠ (١٧٦٠)، ومسلم ٢/٩٦٣ (١٣٢٨)/ (٣٨٠) واللفظ له.

(٤) رواه البخاري ٢/١٧٧ (١٧٤٥)، ومسلم ٢/٩٥٣ (١٣١٥) واللفظ له.

(٥) رواه البخاري ٢/١٦٥(١٦٧٨) واللفظ له، ومسلم ٢/٩٤١ (١٢٩٣)/(٣٠١).

(٦) رواه أحمد ٣٩/١٩١ (٢٣٧٧٤)، وأبو داود ٢/٥١٢ (١٩٦٩)، والترمذي ٣/٢٨٩-٢٩٠ (٩٥٥)، والنسائي ٥/٢٧٣(٣٠٦٨)(٣٠٦٩)، وابن ماجه٢/١٠١٠(٣٠٣٦)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

هذه الأحاديث أصل في سقوط الدم عن المحرم إذا ترك واجبًا من واجبات الحج لعذر من الأعذار المعتبرة شرعًا، حيث لم يرد عنه عليه السلام أنه ألزم هؤلاء المذكورين بدم ولا بغيره، فَقِيس عليهم غيرهم من كل تارك للواجبات لعذر معتبر شرعًا؛ لنفي الفارق في ذلك.

تطبيقات الضابط :

١- المبيت بمزدلفة ليلا واجب عند الجمهور، سنة مؤكدة عند الحنفية، ركن عند الظاهرية، على اختلاف الجميع في القدر الذي يحصل به المبيت، أما الوقوف عند المشعر الحرام بعد الفجر فواجب عند الحنفية، سنة عند الجمهور، ركن عند الظاهرية وبعض المالكية، فإن لم يفعل المحرم شيئًا من ذلك، فإن كان لعذر شرعي من مرض أو كبر أو صغر، أو امرأة خافت الزحام، فلا يلزم من ذلك شيء عند الحنفية؛ لأن مناسك الحج إذا أبيح تركها للعذر لم يجب بتركها شيء، وإن كان لغير عذر فعليه دم؛ لتركه واجبًا من واجبات الحج[(١)].

٢- طواف الوداع واجب عند الحنفية، وليس بركن، ويجوز تركه بعذر الحيض مع سقوط الدم[(٢)].

٣- السعي بين الصفا والمروة ركن عند الجمهور، واجب عند الحنفية،

---

(١) انظر: حجة الوداع للكاندهلوي ص ١٥٥، المبسوط للسرخسي ٦٣/٤، مواهب الجليل ١١٩/٣-١٢٠ وهـذا الـرأي لابن القاسم دون أشهب الذي يلزمه الهدي ولو لعذر، شرح النيل لأطفيش ٢٤٤/٤ بلفظ: «ومن لم يقف يلبث ولو قاعدًا بجمع لزمه دم على المختار، ولزم قيل أيضا: من وقف به ولم يدع به، ومن لم يبت أيضًا، وتارك الإفاضة من المشعر إلى طلوع الشمس عمدًا أو نسيانًا لا اضطرارًا».

(٢) انظر: المبسوط ٦٣/٤.

فمن تركه عندهم لعذر لم يلزم فيه شيء؛ لأن مناسك الحج إذا أبيح تركها للعذر لم يجب بتركها شيء، أما من تركه بغير عذر فيلزم منه دم؛ لأن هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب[١].

٤- الراجح من المذهب المالكي: أن المشي في الطواف واجب، فلو ركب الطائف في حج أو عمرة، أو حمل في الطواف، وهو قادر على المشي ولم يعده؛ فإن عليه دمًا، وأما العاجز فلا دم عليه[٢]؛ لأن مناسك الحج إذا أبيح تركها للعذر لم يجب بتركها شيء.

٥- رمي الجمار والمبيت بمنى أيام التشريق الثلاثة من واجبات الحج عند الجمهور، وعند الحنفية[٣]: أن المبيت بمنى سنة لا واجب، فعلى أنه واجب، يجب بتركه دم في حالة الاختيار دون الاضطرار؛ لأن مناسك الحج إذا أبيح تركها للعذر لم يجب بتركها شيء، مثلما استثني الرعاة ومن في حكمهم من وجوب الرمي إلى اليوم الثالث، فيقضون فيه رمي اليومين الأول والثاني مع الثالث، وكما استثني السقاة ومن في حكمهم أيضًا من المبيت بمنى فقط في تلك الأيام الثلاثة دون رمي الجمرات فيها نهارًا؛ فلا يسقط عنهم[٤].

وهذا كله رخصة من الشارع الحكيم؛ لعذر المشقة والحرج، فتسري هذه الرخصة إلى القائمين على خدمة الحجاج، وهو من باب المصلحة العامة التي تترك لها المصلحة الخاصة عند التعارض.

---

(١) انظر: البحر الرائق ٣/٢٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٤٤ حيث يقول: «من حمل صبيين أو مجنونين، أو نحوهما فأكثر في الطواف أو السعي ينوي ذلك عنهما أو عنهم فإنه يجزئ عنهما، أو عنهم في العبادتين، وسواء كان المحمول معذورا أم لا لكن الدم على غير المعذور في الطواف إذا لم يعده».

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٢٥.

(٣) انظر: حجة الوداع للكاندهلوي ص ٢١٨، ٢٢٥.

(٤) انظر: منح الجليل لعليش ٢/٢٨٧- ٢٨٨، البحر الزخار ٣/٣٦١.

٦- فوت المبيت في المزدلفة للقادم من عرفة، وفوت ليلة فأكثر من ليالي منى لمن ذهب عنها نهارًا وأراد الرجوع ليلا، وما أشبه ذلك، فنظرًا لتعذر الوصول إلى تلك الأماكن في زمنها المحدد بسبب زيادة عدد الحجاج وكثرة وسائل النقل وتنوعها في المشاعر، مما يسبب ازدحامًا وبطئًا شديدًا في حركة الحجيج أثناء تنقلهم بين هذه المشاعر حتى يصل أحيانًا إلى فوات الزمن المحدد لبعض المشاعر، فنظرًا لذلك؛ فإنه ينبغي اعتبار هذا الضابط والعمل بفحواه رفعًا للحرج والمشقة، وهو مقصد شرعي كلي، دليله وارد في سورة الحج، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وهو تنبيه من الشارع على مراعاة رفع الحرج في الحج، مدعومًا بحديث: «افعلوا ذلك، ولا حرج»[1].

لكن هذا كله مشروط ببذل المحرم ما في وسعه لتجنب فوت واجب من واجبات الحج، حتى لو حصل منه تباطؤ أو تقصير لم ينفعه ذلك، ويلزمه دم.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) رواها مسلم ٢/٩٤٨ (١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو، رضي الله عنه.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٧٩

نص الضابط: كُلُّ مَا يَجُوزُ قَتْلُهُ لا فِدْيَةَ لِلْمُحْرِمِ فِيهِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- كل ما يبتدئ بالضرر غالبًا فإن للمحرم قتله ابتداء في الحل والحرم، ولا شيء عليه في ذلك[٢]. (بيان).

٢- كل مؤذٍ يجوز للمحرم قتله بغير معنى الصيد[٣]. (بيان).

٣- كل ما لا يستباح أكله فإن قتله مباح للمحرم وغيره إلا السبع[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط مبين لما استثني بالنص أو بالقياس من محظورات الإحرام، خصوصًا ما يتعلق منها بقتل ما له روح من الكائنات الحية عن طريق الصيد أو غيره، مما يتعلق به الجزاء.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٨، ط: دار الفكر.

(٢) المنتقى للباجي ٢/٢٦٠.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣/١٧٣.

(٤) المرجع السابق ٢/٢٦٣.

وقد استثنى النص من حرمة: قتل أو صيد الحيوان ما يعرف بالفواسق الخمس، وهي: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور، وزيد في رواية أخرى: الحية.

فأباح الشارع قتلها؛ لما تلحقه من الضرر والأذى.

وأما القياس: فذهب الجمهور إلى إلحاق غير الخمس بها في هذا الحكم، إلا أنهم اختلفوا في العلة؛ فقيل: لكونها مؤذية؛ فيجوز قتل كل مؤذٍ، وهو رأي جمهور العلماء.

فقد نص على ذلك كل من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والزيدية[٤]، والإباضية[٥].

وقيل: لكونها مما لا يؤكل، فعلى هذا؛ «كل ما يجوز قتله لا فدية على المحرم فيه»، وهذا مذهب الشافعي، وقد قسم الشافعي وأصحابه الحيوان بالنسبة للمحرم إلى ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر: المنتقى ٢/٢٦٠- ٢٦١، واشترط المالكية في جواز قتل العادي من السباع شرطين.
١- أن يقتلها بقصد دفع أذيتها لا بقصد تذكيتها، أو بلا قصد، وإلا فعليه الجزاء.
٢- أن تكون كبيرة بالغة حد الأذى، أما الصغار مما لم يبلغ حد الأذية، فالراجح عدم جواز قتلها، ولا جزاء على من قتلها. انظر: مواهب الجليل ٣/١٧٣، الفواكه الدواني ١/٣٦٧.

(٢) انظر: أسنى المطالب١/٥٦٧، نهاية المحتاج٣/٣٤٣، حاشية الجمل ٢/٥٢٢، فتح الباري ٤/٤٨، ففي المذهب الشافعي: (يستحب قتل المؤذيات)، أسنى المطالب: ١/٥٦٧.

(٣) انظر: الفروع لابن المفلح ٣/٤٣٧، الإنصاف ٣/٤٨٨، ففي المذهب: «يستحب قتل كل مؤذ من حيوان وطير»، الفروع لابن المفلح ٣/٤٣٧.

(٤) انظر: التاج المذهب ١/٢٧٩- ٢٨٠، وفيه: «الحيوان الذي لا يؤمن ضرره على المحرم يجوز قتله، ولو لم يَعْدُ عليه إذا من طبعه العدو» التاج المذهب ١/٢٧٩- ٢٨٠.

(٥) انظر: شرح النيل ٤/١٢٠- ١٢١، وفيه: «جاز قتل كل مؤذٍ وإن بالحرم؛ لكون العلة الإضرار؛ فكان الصحيح قتل كل مؤذٍ، وذكر البعض فقط لا يفيده الحصر؛ لأن العدد لا يفيده»، شرح النيل ٤/١٢٠- ١٢٢.

١- قسم يستحب كالخمس وما في معناها مما يؤذي.

٢- وقسم يجوز كسائر ما لا يؤكل لحمه، وهو قسمان:

أ- ما يحصل منه نفع وضرر، فيباح لما فيه من منفعة الاصطياد ولا يكره؛ لما فيه من العدوان.

ب - ما ليس فيه نفع ولا ضرر؛ فيكره قتله ولا يحرم.

٣- والقسم الثالث: ما أبيح أكله أو نهي عن قتله، فلا يجوز، وفيه الجزاء إذا قتله المحرم.

قال ابن دقيق العيد: والتعدية بمعنى الأذى إلى كل مؤذٍ قوي بالإضافة إلى تصرف أهل القياس، فإنه ظاهر من جهة الإيماء بالتعليل بالفسق، وهو الخروج عن الحد، وأما التعليل بحرمة الأكل ففيه إبطال لما دل عليه إيماء النص من التعليل بالفسق. اهـ.

وقال غيره: هو راجع إلى تفسير الفسق، فمن فسره بأنه الخروج عن بقية الحيوان بالأذى علل به، ومن قال بجواز القتل وتحريم الأكل علل به[1] أيضًا.

وخالف الحنفية فاقتصروا على الخمس إلا أنهم ألحقوا بها الحية؛ لثبوت الخبر، والذئب لمشاركته للكلب في الكلبية، وألحقوا بذلك من ابتدأ بالعدوان والأذى، ولو من غيرها[2].

ومن علل بالأذى قال: أنواع الأذى مختلفة:

فاعتبر أن الشارع نبه بالعقرب على ما يشاركها في الأذى باللسع ونحوه

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠، ط: دار المعرفة.

(٢) انظر: المبسوط ٤/٩٠ - ٩١ حيث يقول السرخسي: «فتبين بالنص أن الشرع حرم عليه قتل الصيد، وما ألزمه تحمل الأذى من الصيد، فإذا جاء الأذى من الصيد صار مأذونًا في دفع أذاه مطلقًا، فلا يكون فعله موجبًا للضمان عليه».

من ذوات السموم كالحية والزنبور، وبالفأرة على ما يشاركها في الأذى بالنقب والقرض كابن عرس، وبالغراب والحدأة على ما يشاركهما بالاختطاف كالصقر، وبالكلب العقور على ما يشاركه في الأذى بالعدوان والعقر كالأسد والفهد.

وقال من علل بتحريم الأكل وجواز القتل: إنما اقتصر على الخمس؛ لكثرة ملابستها للناس بحيث يعم أذاها، والتخصيص بالغلبة لا مفهوم له[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى: أن بعض هذه المؤذيات من سباع الوحوش والطيور، وكذا الصيود لم يكن لها وجود في طريق الحاج في العصر الحاضر، وما يحدث من ذلك حاليًا فهو نادر جدًّا إن لم يكن منعدمًا؛ إذ وسائل نقل الحجاج والمعتمرين أصبحت متطورة جدًّا عما كانت عليه، فهم من مطار إلى مطار، أو من باخرة أو سيارة إلى باخرة أو سيارة أخرى، فلا مجال لتعرض الوحوش والطيور للمحرمين حاليًا.

أدلة الضابط:

عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»[2][3].

وجه الاستدلال: يقتضي هذا كله إباحة قتل ما ذكر على كل وجه، وعدم المطالبة بالجزاء إلا ما خصه الدليل؛ لأن الجناح اسم واقع على الإثم، فكأنه

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٤/٤٠.

(٢) كل ما عدا على الناس من السباع وأخافهم وجرت عادته بذلك وعرف من حاله أنه يبتدئ بذلك؛ فإن اسم الكلب العقور يتناوله ويقع عليه في اللغة. المنتقى للباجي ٢/٢٦٢ وقال الحنفية: المراد بالكلب هنا الكلب خاصة، ولا يلتحق به في هذا الحكم سوى الذئب. انظر: المبسوط ٤/٩٠.

(٣) رواه البخاري٤/١٢٩ (٣٣١٤)، ومسلم ٢/٨٥٧ (١١٩٨)/(٦٩) واللفظ له عن أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها.

قال: لا إثم في قتلها على المحرم، فإذا أبيح قتلها فلا معنى للكفارة والجزاء بقتلها؛ لأن الكفارة لا تستعمل في المباح ولا تعلق لها به[١].

تطبيقات الضابط :

١- يجوز قتل الفواسق الخمس: الغراب الأبقع، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور[٢]؛ لأن الخمس من طبعها البداءة بالأذى؛ فلا يؤمن شرها، وهذا محل إجماع بين علماء المذاهب[٣].

٢- يجوز للمحرم قتل الحية؛ لأن أذاها لا يمكن الاحتراز منه إلا بابتدائها بالقتل، ولو تركت إلى أن تبتدئ هي لابتدأت به في وقت نوم أو غفلة، فلا يمكن مدافعتها مع ما طبعت عليه من أنها لا تنفك من الأذى، ولا تنصرف أن لا تعدو[٤].

٣- يقتل المحرم كل ما عدا من السباع مما هو ملحق بالكلب العقور، كالأسد والنمر والذئب والضبع، وكل جارح عادٍ من الطيور مما هو ملحق بالغراب والحدأة،كالنسر والبازي والصقر، ولا شيء من الجزاء على المحرم في ذلك[٥].

٤- يقتل المحرم كل مؤذٍ من الحشرات كالوزغ والبراغيث والبق

---

(١) انظر: المنتقى ٢/٢٦٠.

(٢) انظر: المنتقى ٢/٢٦٢.

(٣) انظر: المبسوط ٤/٩١، المنتقى ٢/٢٦١، أسنى المطالب ١/٥٦٧، الفروع ٣/٤٣٧، المحلى ٥/٢٦٤، التاج المذهب ١/٢٧٩- ٢٨٠، شرائع الإسلام ١/٢٥٨- ٢٥٩، شرح النيل ٤/١٢٠- ١٢١.

(٤) انظر: المنتقى ٢/٢٦٢.

(٥) انظر: الإنصاف ٣/٤٨٨.

والبعوض والذباب والزنابير والنمل، ولا فدية عليه في ذلك[١].

٥- يجوز للمحرم قتل الصيد إذا كان صائلا عليه؛ دفاعًا عن نفسه، ولا جزاء عليه في ذلك[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الإنصاف ٣/٤٨٣.

(٢) انظر: الإنصاف ٣/٤٨٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٠

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الفِدْيَةِ أَنَّهَا تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ مُوجِبِهَا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها[٢].

٢- كل ما فعله ابتداء وجبت فيه الفدية، فإذا فعله ثانية وجبت فيه الفدية[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- لا تداخل في أعمال العبادات[٤]. (أعم).

٢- الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب[٥]. (أعم).

٣- الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه[٦]. (أعم).

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٥٦/٢.

(٢) حاشية الدسوقي لابن عرفة ٦٥/٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٩٧/٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٨/٤ وبلفظ آخر: «لا يجري التداخل في العبادة» المبسوط ٧٨/٤، وانظر قاعدة: «الأصل عدم التداخل»، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٥٢/١ وبلفظ آخر: «تعدد الأسباب يستلزم تعدد الأحكام» حاشية ابن عابدين ٥٥٦/١.

(٦) الفروق للقرافي ٢٩/٢.

٤- إيجاب الفدية منوط بالترفه[١]. (معللة).

٥- الفدية شبيهة بالكفارة[٢]. (أعم).

شرح الضابط :

المراد بـ(تعدد الفدية بتعدد موجبها): أي أنها لا تتداخل، ومعنى التداخل: أن يوجد سببان مسببهما واحد، فيترتب عليهما مسبب واحد، مع أن كل واحد منهما يقتضي مسببًا من ذلك النوع[٣]، أو معناه: عدم اقتضائها إلا جزاء واحدًا حال اجتماعها[٤].

والأصل المقرر في الشريعة، كما هو معبر عنه بغير صيغة لدى الفقهاء: عدم التداخل[٥]، مع تماثل الأسباب، فكالإتلافين يجب بهما ضمانان ولا يتداخلان، وكالطلاقين يتعدد أثرهما ولا يتداخلان، وكالنذرين يتعدد منذورهما ولا يتداخل، وكالوصيتين بلفظ واحد لشخص واحد؛ فإنه يتعدد له الموصى به، فالأصل أن يترتب على كل سبب مسببه، والتداخل على خلاف الأصل[٦].

وجاء هذا الضابط الذي بين أيدينا جاريًا على هذا الأصل، ومقررًا أن باعتبار الأصل أن المحرم إذا انعقدت في حقه عدة أسباب توجب الفدية، كمس الطيب، والحلق، ولبس المخيط، وقتل الصيد؛ فإنه يلزمه لكل سبب فدية، ولا يجري في ذلك تداخل.

---

(١) المجموع للنووي ١/٥٢٤.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٣٨.

(٣) الفروق للقرافي ٢/٢٩.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٤١٧.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٠٤، الفروع لابن مفلح ٣/٧٧، الإنصاف للمرداوي ٣/٣١٤، الروضة البهية للعاملي ٢/٣٤٣.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٠.

وهذا الضابط بهذا الاعتبار معمول به لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم فيما يتعلق بطرد مقتضاه في الفروع والجزئيات، فعن أبي حنيفة إن تكرر السبب في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات؛ لأن حكم المجلس الواحد حكم الفعل الواحد، وعن أحمد بن حنبل ومثله قول عن الشافعي: إن كرر الفعل الموجب للكفارة لأسباب كمن لبس المخيط لاتقاء البرد وللمرض فكفارات، وإن كان لسبب واحد كمن حلق للمرض مرات فكفارة واحدة، وعن الشافعي قول آخر بعدم التداخل مطلقًا، وعن مالك أن التداخل يجري في الفدية مع تعدد السبب في عدة أمور منها: إذا ظن المحرم الإباحة أو كان جاهلا بالحكم أو ناسيًا له، أو فعل موجبات الفدية بفور من غير تراخ، أو نوى تكرار ما يوجب الفدية، أو قدم ما نفعه أعم على ما نفعه أخص كتقديم لبس القميص على لبس العمامة[١].

ويجدر التنبيه إلى أن ما استثناه بعض الفقهاء من هذا الضابط، وأجروا فيه التداخل، كالصور السابق ذكرها، وغيرها مما هو مبثوث في مصنفات الفقهاء، مقيدة بالقواعد الناظمة للتداخل بحسب ما هو مقرر لدى الفقهاء بشأنها، منها: «التداخل قبل الأداء لا بعده»[٢]، «التداخل يحصل في المتفق لا في المختلف»[٣]، «التداخل إنما يكون عند اتحاد المحل»[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٧٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٣٥٦- ٣٥٧، بلغة السالك للصاوي ٢/٩٠، ٩١، الفروق للقرافي ٢/٢٠٩، الذخيرة للقرافي ٣/٣٤٩، المجموع للنووي ٧/٣٨٥، ٣٩٣، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢/٣٧، المغني ٣/٢٦٠.

(٢) المبسوط ٣/٧٥ وبلفظ آخر: «محل التداخل وجود السبب الثاني قبل أداء موجب الأول» الفروع لابن مفلح ٣/٨٣.

(٣) التجريد للقدوري ٤/٢٠٩٧، وبألفاظ أخر: «تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس» المغني ٩/٤٠٧ «الأجناس المختلفة لا تتداخل كفاراتها» الكافي لابن قدامة ١/٤١٧.

(٤) العناية للبابرتي ١٠/٢٤٩.

أدلة الضابط :

١- قاعدة: «الأصل عدم التداخل» ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لكل ما يتفرع منه.

٢- لأن كفارة الإحرام يغلب فيها معنى العبادة، والقاعدة العامة تقضي بأنه لا تداخل في أعمال العبادات[١].

٣- قاعدة: «الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب»[٢]، ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لكل ما يتفرع منه.

تطبيقات الضابط :

١- لو جامع المحرم امرأته قبل تحلله، ثم تكرر منه ذلك؛ فإنه يلزمه فديتان، وهو مذهب الشافعية ومن وافقه[٣]، وهذا جارٍ على معنى الضابط، وهو تعدد الفدية بتعدد موجبها.

٢- من تطيب ولبس مخيطًا، أو تطيب وغطى رأسه يومًا كاملا مثلا، تعددت الفدية، أو الدم، سواء كان ذلك في مجلس واحد، أو في

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨/٤ وبلفظ آخر: «لا يجري التداخل في العبادة» المبسوط ٧٨/٤.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢٥٢/١، وبلفظ آخر: «تعدد الأسباب يستلزم تعدد الأحكام» حاشية ابن عابدين ٥٥٦/١.

(٣) خلافًا لما ذهب إليه الحنفية أن الفدية لا تتعدد إن اتحد المجلس، فإن اختلف المجلس تعددت الفدية؛ لأن حكم المجلس الواحد حكم الفعل الواحد بخلاف غيره، وبه قال الحنفية، وخلافًا لما روي عن أحمد، وهو قول قديم للشافعي: أن المحرم إذا جامع مرارًا قبل أن يكفر كفاه هدي واحد، وإن كان كفر لزمته بالجماع الثاني كفارة أخرى؛ لأن ما يتداخل إذا كان بعضه عقيب بعض يجب أن يتداخل وإن تفرق، كالحدود وكفارة الأيمان، وما ذهب إليه المالكية أنه يكفيه هدي واحد، سواء اتحد المجلس أو اختلف؛ لأن الحكم للوطء الأول. انظر المسألة بالتفصيل في: الفتاوى الهندية ٣٤٥/١، حاشية الدسوقي ٦٩/٢، المجموع ٤١١/٧، المغني ٢٦٠/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٥٦/١- ٥٥٧.

مجلسين؛ وذلك لاختلاف أسباب الفدية[١]، والأصل أن الفدية تتعدد بتعدد موجبها.

٣- لو اضطر المحرم إلى لبس العمامة أو القلنسوة، فلبسهما مع القميص أو غير ذلك، فعليه كفارتان: كفارة الضرورة للبسه ما يحتاج إليه، وكفارة الاختيار للبسه ما لا يحتاج إليه[٢]؛ لأن الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها.

٤- إن لبس المحرم أنواعًا من الثياب، كعمامة وقميص وسراويل وخف، فإن فعل ذلك متواليًا، وقد تخلله تكفير، وجبت الفدية للثاني أيضًا[٣]؛ جريًا على معنى الضابط، وهو أن الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها.

٥- من أصاب رأسه شجة، واحتاج إلى حلق جوانبها وسترها بضماد، وفيه طيب، فالصحيح أنه تتعدد عليه الفدية؛ لأنه فعل محظورين، وقد استندا إلى سبب واحد[٤]، والأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها.

٦- إذا لبس المحرم قلنسوة لوجع ثم نزعها، فعاد إليه الوجع فلبسها، فإن نزعها معرضًا عنها؛ فعليه في اللبس الثاني والأول فديتان[٥]؛ لأن الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/١٨٣- ١٩٠.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/١٨٨.
(٣) انظر: المجموع ٧/٣٩٣- ٣٩٥.
(٤) انظر: المجموع ٧/٣٩٣- ٣٩٥.
(٥) انظر: ترتيب الفروق للبقوري ١/٤٢٢- ٤٢٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨١

نص الضابط: دَمُ الْجُبْرَانَاتِ وَالْمَحْظُورَاتِ لا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- دم الجبران لا يختص بوقت[٢].

٢- دم الجبران لا يختص ذبحه بزمن[٣].

صيغ ذات علاقة :

- تعلق المناسك بالمكان آكد من تعلقها بالزمان[٤]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

(الجبر) في اللغة: خلاف الكسر، يقال: جبر عظمه جبرًا أي أصلحه بعد كسر، ومن معانيه التكميل، فيقال: من ترك واجبًا من واجبات الحج، أو أتى بمحظور فيه: جبره بالدم[٥].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٠٨.

(٢) انظر: شرح المنهاج للجلال المحلي ٢/١٨٣ ولفظه: «الثاني لا يختص بوقت كدم الجبران».

(٣) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/٥٣٨ ط/دار الفكر.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٧١.

(٥) انظر: لسان العرب، تاج العروس، المصباح المنير مادة (جبر).

و(الحظر): في اللغة: الحجر، وهو خلاف الإباحة، والمحظور المحرم، وحظر الشيء يحظره حظرًا وحظارًا، وحظر عليه منعه، وكل ما حال بينك وبين شيء فقد حظره عليك، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَمَا كَانَ عَطَآءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾ [الإسراء - ٢٠][(١)]. ومحظورات الحج: موانعه التي لا يجوز للمحرم فعلها.

والدماء بالنسبة لتعلقها بالزمان والمكان أربعة: ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران، وما يختص بالمكان وهو ما بقي من دماء الحج والهدايا، وما يختص بالزمان كدم الأضاحي، وما لا يختص بزمان ولا مكان كدم العقيقة والوكِيرةِ[(٢)].

وأما الدماء الواجبة في الإحرام بترك مأمور به أو ارتكاب منهي عنه، فهي تسعة أنواع:

دم التمتع، ودم فوات الوقوف بعرفة، والدم المنوط بترك مأمور به، ودم الحلق وتقليم الأظفار، ودم الإحصار، ودم قتل الصيد، ودم الجماع، ودم الاستمتاع بالطيب والدهن وما دون الجماع، ودم القران[(٣)].

والدم الواجب في الإحرام بفعل حرام أو ترك واجب لا يختص بزمان، بل يجوز في يوم النحر وغيره، لكن بشرط تحقق وجود سببه[(٤)].

ومن الأحكام العامة المستقرأة التي تدخل في حيز قواعد العبادات أن:

---

(١) انظر: لسان العرب مادة (حظر).

(٢) انظر: درر الحكام ١/٢٦٢، و(العقيقة): من عَقّ عن ولده عقًّا من باب قتل، والاسم العقيقة، وهي الشاة التي تذبح يوم الأسبوع. لسان العرب: مادة (ع ق ق)، و(الوكيرة): الطعام الذي يصنعه الرجل عند الانتهاء من بنيانه. انظر: لسان العرب: مادة (وكر).

(٣) انظر: شرح الشربيني الخطيب ٢/٤٦١.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٧/٤٨١- ٤٨٢، شرح المنهاج للجلال المحلي ٢/١٨٣.

«ترك العبادات أو بعض أجزائها يستلزم الجبران»[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن من ترك واجبًا من واجبات الحج: كالإحرام من الميقات، ورمي الجمار كلها أو بعضها، ولم يتمكن من الإتيان به، أو أتى بمحظور فيه كالحلق والطيب وغير ذلك، أنه يجب عليه الجبر بالدم؛ إذ لا يجبر بالدم إلا ما كان واجبًا.

والواجب في الحج: هو ما يطلب فعله ويحرم تركه، لكن لا تتوقف صحة الحج عليه، ويأثم تاركه، إلا إذا تركه بعذر معتبر شرعًا؛ فيجب عليه الفداء بجبر النقص[٢].

وعلى معنى - جبر النقص - جاء التركيز في هذا الضابط، وارتسمت حدوده، فأحكام الدماء في الحج مختلفة، منها ما هو لأجل النسك، ومنها ما هو لجبر النقص.

لهذا ترى الفقهاء يختلفون في تصنيف بعضها، فمنهم من يراه من النسك، بينما يراه الآخر ناتجًا عن جبر النقص؛ لترك واجب أو فعل محظور.

وقد بين العلامة الإسنوي - رحمه الله تعالى - حكم هذا الدم الذي لا علاقة له بالزمان بقوله:

«الهدي يطلق على دم الجبرانات والمحظورات، وهذا لا يخص بزمان»[٣].

وقال الكرماني في مناسكه: ويجوز ذبح ما وجب من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة ما خلا دم القران والمتعة، وكذا هدي المحصر بالحج أيضًا عند أبي

---

(١) الموسوعة الكويتية ١١/٢٠٥.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار ٢/٢٤٤.

(٣) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٢٧٢.

يوسف و محمد، وعند أبي حنيفة: يجوز، وما سوى ذلك من التطوع وغيره: يجزيه أن يذبحه قبل يوم النحر؛ لأنه ليس من مناسك الإحرام؛ فلا يختص بوقت جبران، بخلاف دم القران والمتعة؛ لأنهما دم نسك[١].

ونحن هنا نعرض الفروع وأدلتها التي اعتمدها من العلماء من يرى أن هذا الدم لا يختص بزمان معين، مع التنبيه على رأي المخالف.

أدلة الضابط :

١- عن عبد الله بن معقل، قال: حدثني كعب بن عجرة أنه خرج مع رسول الله ﷺ محرمًا، فقمل رأسه ولحيته، فبلغ ذلك النبي عليه السلام، فأرسل إليه، فدعا الحلاق، فحلق رأسه، ثم قال: «هل عندك نسك؟» قال: ما أقدر عليه، فأمره أن يصوم ثلاثة أيام، أو يطعم ستة مساكين، لكل مسكين صاع، فأنزل الله فيه خاصة: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ثم كانت للمسلمين عامة[٢].

٢- ولأن الأصل عدم التأقيت[٣]، وعدم التخصيص[٤].

تطبيقات الضابط :

١- إذا ارتكب الحاج أو المعتمر محظورًا من محظورات الحج أو العمرة؛ فعليه فدية أو كفارة، حسب المحظور الذي ارتكبه باتفاق الفقهاء،

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/٩٠.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم ٤/٢٢ (٢٩٤١).

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/١٢٣، أسنى المطالب ١/٤٩٣.

(٤) مغني المحتاج ٢/٣١١، حاشية الجمل ٢/٥٣٨.

فإن تطيب المحرم، أو لبس، أو حلق بعذر: ذبح شاة، أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين، أو صام ثلاثة أيام؛ لما رُوي عن كعب بن عجرة في الحديث السابق، وقد فسر «النسك» عليه الصلاة والسلام بالشاة فيما رواه أبو داود[١]، والنسك مختص بالحرم بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهذا واجب بطريق الكفارة، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو في مكان، وهذا الدم لا يختص بزمان؛ فوجب اختصاصه بالمكان[٢].

٢- يجب على من ترك واجبًا من واجبات الحج الفداء، وهو ذبح شاة، باتفاق الفقهاء؛ جبرًا للنقص الحادث بترك الواجب، إلا إذا تركه لعذر معتبر شرعًا، فإذا تركه لعذر معتبر شرعًا، فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك، فمنهم من لا يسقط الدم بحال، وإن سقط الإثم بالعذر، ومنهم من يرى سقوط الدم بحصول العذر، وما دام وجوب الدم لجبر النقص، فهو غير مؤقت بزمان سواء يوم النحر، أو بعده، بل يبقى دَينًا في الذمة حتى يقضى؛ لأن هذا الدم دم كفارة، ودم «الكفارات كلها واجبة على التراخي؛ فيكون مؤديًا في أي وقت، وإنما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره، في وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤدِه لفات»[٣].

٣- لم يختلف أهل العلم ممن أباح الإحلال بالهدي - أن ذبح هدي الإحصار في العمرة غير مؤقت بزمن، فللمحرم أن يذبحه متى شاء ويحل، واختلفوا في هدي الإحصار في الحج، فذهب أبو حنيفة،

---

(١) يشير إلى حديث كعب بن عجرة: أن رسول الله ﷺ مر به زمن الحديبية فقال: «قد آذاك هوام رأسك؟» قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «احلق، ثم اذبح شاة نسكًا، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين» رواه أبو داود ١/٥٧٤ (١٨٥٦).

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢/٥٦.

(٣) رد المحتار ٢/٥٤٣.

ومالك، والشافعي، وهو قول عند الحنابلة أيضًا، إلى القول: «بأن له أن يذبحه متى شاء ويحل قبل يوم النحر»؛ لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذا عائد إلى الحج والعمرة المبدوء بذكرهما في قوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والهدي المذكور للحج هو المذكور للعمرة، واتفق الجميع على أنه لم يرِد به التوقيت للعمرة فكذلك الحج؛ إذ قد أريد باللفظ الإطلاق[١].

٤- أجمع الفقهاء على أن على القارن والمتمتع فدية، وهي ذبح شاة أو غيرها من الأنعام؛ لقول الله تعالى في المتمتع: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأنه في التمتع إذا وجب الدم على المتمتع؛ لأنه لجمعه بين النسكين في وقت أحدهما، فلأن يجب على القارن، وقد جمع بينهما في الإحرام أولى، وهذا الدم عند الشافعية والظاهرية هو دم جبر ونقص؛ فلا يختص بزمان[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٧٦ ـ ٣٧٧، انظر: المغني ٣/١٧٤.
وقال أبو يوسف والثوري ومحمد: «لا يذبح قبل يوم النحر».
هذا ما اتجه إليه الإمامية فيما يظهر من مذهبهم والإباضية في الراجح من مذهبهم أيضًا.
انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٧٦ – ٣٧٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٩٣، المنتقى ٢/٢٢٩- ٢٣٠، مواهب الجليل ٣/٦٢، مغني المحتاج ٢/٣١١، الفروع ٣/٣١٧، المحلى ٥/١٥٨ حيث يقول ابن حزم، رحمه الله تعالى: «وأما ذبحه ونحره ـ أي التمتع ـ بعد ذلك؛ فلأن هذا الهدي قد بين الله - تعالى - لنا أول وقت وجوبه، ولم يُحد آخر وقت وجوبه بحد، وما كان هكذا؛ فهو دين باقٍ أبدًا حتى يؤدى؛ والأمر به ثابت حتى يؤدى»، كما جاء في شرح النيل ما يدل على أن زمان ذبح الهدي مقيد بيوم النحر. شرح النيل ٤/٦٥.

ضوابط باب الأيمان

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٢

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ مُوجِبَ الأَيْمَانِ كُلِّهَا مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ الوَفَاءُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- وجوب الوفاء بمقتضى اليمين[٢].

٢- اليمين إنما تعقد للبر[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة[٤]. (مكمل).

٢- مَن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر[٥]. (أخص).

٣- أيمان الحالفين لا تغير شرائع الدِين[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٣٢٠.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٢٥٣.

(٣) الهداية للمرغيناني ٥/١٠٤، ١٣٩ مطبوع مع العناية.

(٤) طرح التثريب لأبي زرعة ٧/١٦٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) كنز الدقائق للنسفي ٣/١١٤ مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، وانظره بلفظ: «من حلف على معصية لزمه الحنث والكفارة»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٦٥، وانظره بلفظ: «اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه»، في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام الأيمان، فحكم اليمين هو وجوب البر أصلا[١]، وموجبها هو الوفاء بها، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا لعارض مما أجازه الشارع في تحلتها والخروج عنها بالكفارة.

وهو ينسجم تمامًا مع القاعدة العامة في العقود، وهي أن: «الأصل في العقود اللزوم»[٢]؛ لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم؛ دفعًا للحاجة، وتحصيلا للمقصود[٣]، ولا شك أن اليمين منها؛ إذ هي عقد الشخص على نفسه لحق من له الحق[٤].

وموجب الأيمان: يثبت بمجرد التلفظ بها، ولا يفتقر إلى النية، وما لا يحتمله اللفظ لا يثبت به اليمين، وإن نواه الشخص، ويثبت الموجب بدون قرينة، بخلاف المحتمل؛ فإنه يثبت بقرينة[٥].

ولفظة «كلها»: يدخل فيها جميع الألفاظ التي يقصد بها اليمين، سواء كانت يمينًا منعقدة، كالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته، أو يمينًا محرمة كالظهار والإيلاء.

وهذه الأيمان تنقسم إلى قسمين: أيمان تتعلق بحق الله تعالى، كمن حلف بالله تعالى على فعل شيء من العبادات مثلا، ومنها ما يتعلق بحق الآدميين،

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٥٣٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٢٨، أنوار البروق ٤/١٣، شرح النيل ٩/٢٥٠.

(٣) انظر: أنوار البروق للقرافي ٤/١٣.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٢٧٤.

(٥) انظر في تعريف الموجب: الكليات للكفوي ص ٨٦٧.

كمن حلف أن يرد حق الدائن له، أو يعجله له، والضابط يشمل القسمين معًا، فاسم اليمين جامع للعقد.

والأصل في اليمين هو وجوب الوفاء بها: باعتبار أن اليمين عقد من العقود؛ فيجب الوفاء بها، وكان الصحابة - رضي الله عنهم - في أول الإسلام لا مخرج لهم من اليمين قبل أن تشرع الكفارة؛ ولهذا قالت عائشة، رضي الله عنها: كان أبو بكر، رضي الله عنه، لا يحنث في يمين حتى أنزل الله كفارة اليمين، وذلك لأن اليمين بالله عقد بالله؛ فيجب الوفاء به، كما يجب بسائر العقود وأشد؛ لأن قوله: (أحلف بالله أو أقسم بالله) ونحو ذلك في معنى قوله: (أعقد بالله)؛ ولهذا عدي بحرف الإلصاق الذي يستعمل في الربط والعقد، فينعقد المحلوف عليه بالله، كما تنعقد إحدى اليدين بالأخرى في المعاقدة؛ ولهذا سماه الله عقدًا في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، فإذا كان قد عقدها بالله كان الحنث فيها نقضًا لعهد الله وميثاقه، لولا ما فرضه الله من التحلة؛ ولهذا سمى حلها حنثًا، والحنث هو الإثم في الأصل، فالحنث فيها سبب للإثم، لولا الكفارة الماحية، فإنما الكفارة منعته أن يوجب إثمًا[1].

إلا أن ما اقتضته اليمين من وجوب الوفاء بها رفعه الله عن هذه الأمة بالكفارة التي جعلها بدلا من الوفاء، في جملة ما رفعه عنها من الآصار التي نبه الله تعالى عليها بقوله: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧][2].

فمقتضى الأيمان عمومًا وجوب الوفاء؛ بناء على أصل العقود التي هي منها، ولكن الله تعالى اختص هذه الأمة بأن رفع عنها ذلك الاقتضاء، وكرمها بأن شرع لها تحليل أيمانها، وجعل ذلك المحلل هو الكفارة، إذا كان المحلوف على فعله أو تركه مباحًا أو شبيهًا بالمباح، وهو المستحب أو المكروه، أو كان

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٢٥١- ٢٥٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٢٥٢.

الحنث واجبًا عندما يكون الوفاء بمقتضى اليمين محرمًا، كمن حلف على فعل محرم أو ترك واجب، وعندما يكون الوفاء واجبًا فلا يشرع تحليل اليمين، ولكن يرفع إثم المخالفة بالحنث عند وقوعها، كمن حلف على فعل واجب أو ترك محرم، وكالأيمان التي بمعنى العقود التي بين الناس، ثم حنث في هذه الأيمان، فتشرع له الكفارة أيضًا؛ رفعًا للإثم المترتب على مخالفته لمقتضى يمينه، كل ذلك من مزايا اليمين التي خص الله تعالى بها هذه الأمة، وجعلها بها خارجة عما جرت به طبيعة الأيمان، وفق شريعة العقود التي هي منها[1].

وهذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الفقهية في الجملة[2].

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وجه الدلالة: أن الآية الأولى مؤداها نهي الحالف عن نقض الأيمان بعد توكيدها، وأما الآية الثانية: ففيها بيان أن الأصل في العقود هو الوفاء بها، واليمين منها.

٢- عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»[3].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور لمحمد بن عبد الله بن الحاج التمبكتي الهاشمي٢/٦٧٣ ط/المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/٨٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٥٣٩، الذخيرة للقرافي ٤/٦١، المنثور للزركشي ٣/٣٨٧- ٣٨٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٣/٤٤١- ٤٤٢، المحلى لابن حزم ٦/٣٤٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢٥٠- ٢٥١، شرح النيل لأطفيش ٤/٢٧٤، ٣٥٤- ٣٥٥، الروضة البهية للعاملي ٣/٥٤- ٥٥.

(٣) رواه مسلم ٣/١٢٧٢ (١٦٥٨٠)/١٣ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه أيضًا ٣/١٢٧٣ (١٦٥١)/(١٦) من حديث عدي بن حاتم الطائي، رضي الله عنه.

وجه الدلالة: دل الحديث أن مقتضى العقد الوفاء؛ حيث بين جواز التحول عن هذا المقتضى بالتحلل باليمين، بشرط أن يكون المقتضى للتحلل خيرًا من المحلوف عليه، وإلا كان الواجب المضي على وفق الأصل[١].

تطبيقات الضابط:

١- من حلف على ترك فعل المحرمات والفواحش؛ لزمه الوفاء بتلك اليمين.

٢- من حلف على نفسه بوفاء حق عليه للدائن؛ لزمه الوفاء بها؛ لأنها لم تشرع فيها الكفارة حينئذ، ومقتضى عقد اليمين الوفاء، كسائر العقود[٢].

٣- الظهار يمين على ترك الوطء، بتحريم الزوجة، فاقتضى إزالة النكاح؛ إذ الأصل أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء، لولا ما شرعه الله تعالى من الكفارة[٣].

٤- الإيلاء يمين مقتضاه الوفاء، فكان يلزم منه إزالة عقد النكاح بترك الوطء؛ لأن موجب اليمين من جهة اللفظ الوفاء، لولا ما شرعه الله تعالى فيها من الكفارة[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: القواعد والضوابط عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور لمحمد التمبكتي ٢/٦٧٨.

(٢) انظر: العقود لابن تيمية ص ٦٦.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٢٥٢.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٢٥٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٣

نص الضابط: الكِنَايَةُ لا يَنْعَقِدُ بِهَا اليَمِينُ إلَّا بِالنِّيَّةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- كنايات الأيمان تكون يمينًا مع النية[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- الصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية لا تلزم إلا بنية[٣]. (أعم).

٢- مبنى الأيمان على النية[٤]. (أعم).

شرح الضابط:

(الكناية) في اللغة: أن تتكلم بشيء وتريد غيره[٥]، بمعنى أنها: اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة[٦].

---

(١) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٤/٥١٩.

(٢) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٥/٤٥٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٣٤١، وانظره بلفظ: «اليمين على نية الحالف إلا في حق الآدمي فعلى نية المُستحلِف»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٥/٢٣٣.

(٦) أنوار البروق للقرافي ٣/١٥٣.

وأما عند أهل الشرع: فهي لفظ يحتمل المراد وغيره[١]. وذكر صاحب فتح القدير: أن الكناية ما خفي المراد به؛ لتوارد الاحتمالات عليه بخلاف الصريح[٢].

و(اليمين) شرعًا: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اسم الله تعالى[٣].

و(النية): عزم القلب على فعل العبادة تقربًا إلى الله تعالى، بأن يقصد بعمله الله تعالى دون شيء آخر، من تصنع لمخلوق، أو اكتساب محمدة عند الناس، أو محبة مدح منهم، أو نحوه[٤].

والمعنى الإجمالي للضابط: هو أن كل لفظ غير صريح في الأيمان، لكنه يحتملها ويحتمل غيرها؛ فإنه لا تنعقد به اليمين إلا أن يقصدها الحالف، ويعقد عليها قلبه.

وتوضيح ذلك: أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين إما أن يكون صريحًا، وهو ما اختص بالله تعالى من اسم، أو صفة، أو ما كان إطلاقه عليه غالبًا.

وكيفية التصريح بالحلف بالله أو بصفاته: أن يأتي بأحد حروف القسم، وهي (الباء والتاء واللام والواو)، ويعقبه باسم لله تعالى، أو صفة من صفاته، نحو بـ(الله أو بالرحمن أو بقدرة الله لأفعلن كذا).

وإما أن يكون كناية؛ فلا ينعقد به اليمين إلا بالنية، كأن يأتي بلفظ الجلالة مع حذف حرف القسم نحو: الله لأفعلن كذا[٥]، وهذا القسم الأخير هو موضوع الضابط.

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٤٦.

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني، فتح القدير ٣/٧٨ – ٨٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٥/١٣٥.

(٣) أنيس الفقهاء لقاسم القونوي ص ١٧١.

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ص ٩٢، نيل المآرب لعبد الرحمن بن التغلبي ١/١٣٢، المغني لابن قدامة ١/١١٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٢/٦٠.

(٥) انظر: إعانة الطالبين٤/٣٥٨، التاج المذهب لأحكام المذهب٥/٤٥٥، شرح النيل لأطفيش٧/٤٢٧.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[١]، حيث جعل عليه الصلاة والسلام مدار الأعمال على النوايا، وجعل لكل امرئ ما نواه، فمن حلف بلفظ كنائي ناويًا اليمين؛ انعقدت يمينه.

٢- قاعدة: «الكناية مع النية كالصريح»[٢]، وهي تشمل باب الأيمان.

٣- قاعدة: «كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية»[٣]، والأيمان مما يستقل به الشخص من التصرفات.

تطبيقات الضابط :

١- لو حلف بالقدرة دون أن يضيفها إلى اسم الله تعالى فكناية تحتاج إلى نية، فإن نوى بها اليمين انعقدت[٤]؛ لأن كنايات الأيمان لا تنعقد إلا بالنية.

٢- لو حلف بعهد الله، ونوى اليمين انعقدت يمينه[٥]، فإن لم ينوِ اليمين لم تنعقد؛ لأن كنايات الأيمان لا تنعقد إلا بالنية.

٣- لو كتب: أقسم لأفعلن كذا، أو أحلف، أو أعزم، من غير اقترانها باسم الله تعالى؛ فهي كناية تكون يمينًا مع النية، فإن قرن ذلك باسم الله تعالى فصريح لا يفتقر إلى نية[٦].

---

(١) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضي الله عنه.

(٢) البيان للعمراني ١٠/٨٤.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٩/١٥٣-١٥٤.

(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب ٥/٤٥٥.

(٥) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٤/٤٨٠.

(٦) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب ٥/٤٥٧.

٤- لو قال الحالف منشئًا لا مخبرًا: عليَّ يمين، أو التزمت يمينًا، أو حتمت على نفسي يمينًا، كانت هذه الألفاظ يمينًا إذا نواها[١]، فإن لم ينوِها فلا يمين عليه؛ لأن كنايات الأيمان لا تنعقد إلا بالنية.

٥- لو قال: عليَّ أكبر الأيمان، ناويًا اليمين؛ انعقدت، وإلا فلا[٢]؛ لأن كنايات الأيمان تنعقد بالنية.

٦- إن قال: سألتك بالله، فهو كناية، فإن نوى اليمين انعقدت[٣]؛ لأن كنايات الأيمان تنعقد بالنية.

٧- لو قال: عليَّ ميثاق الله وكفالته، وأشهد بالله، فكناية[٤]، فلا ينعقد بها اليمين إلا بالنية.

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب ٥/٤٥٧.

(٢) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب ٥/٤٥٧.

(٣) انظر: البحر الزخار ١١/٣٥٨.

(٤) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ١٦/٢٤٣.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٤

نص الضابط: اليَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الحَالِفِ إلَّا فِي حَقِّ الآدَمِيِّ فَعَلَى نِيَّةِ المُسْتَحْلِفِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- مقصود الحالف معتبر في اليمين[٢].

٢- اليمين محمولة على لغة الحالف وعلى نيته[٣].

٣- اليمين على نية الحالف إذا كان مظلومًا، وإذا كان ظالمًا فعلى نية المستحلف[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- يرجع في اليمين إلى نية الحالف إن احتملها اللفظ ولم يخالف الظاهر أو خالفه وكان مظلومًا[٥]. (بيان).

---

(١) عمدة القاري للعيني ٣١٤/٢٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٩، وانظر: المعيار المعرب للونشريسي ٢٦٣/٤، ٢٦٤، التاج والإكليل للمواق ٤٣٩/٤، نشر البنود لسيدي عبد الله العلوي الشنقيطي ١٩٣/١.

(٣) المحلى لابن حزم ٤٣/٨.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠/٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨٦/٣٢، ١٥٢/٣٣، تصحيح الفروع للمرداوي ٣٥٤/٦.

٢- يرجع في الأيمان إلى النية، فإن لم ينوِ الحالف شيئًا لا ظاهر اللفظ ولا غير ظاهره رجع إلى سبب اليمين[١]. (بيان).

٣- الحلف إذا كان عند الحاكم فالنية نية الحاكم، وهي راجعة إلى نية صاحب الحق، وإن كان عند غير الحاكم فالنية نية الحالف[٢]. (بيان).

٤- اليمين على المقاصد والعادة[٣]. (أعم).

٥- أيمان الحالفين لا تغير شرائع الدين[٤]. (قيد).

٦- كل من لم يقصد الالتزام لم يلزمه نذر ولا طلاق ولا عتاق ولا حرام، سواء أكانت اليمين منعقدة أم كانت غموسًا أم لغوًا[٥]. (قيد).

٧- اليمين على نية المستحلف[٦]. (مكمل).

شرح الضابط :

تظهر أهمية هذا الضابط في كونه مرتبطًا بألفاظ الحالفين الصادرة عنهم، مفرقًا في ذلك بين ما يرجع منها إلى نية الحالف، وما يرجع إلى نية المستحلف.

فاليمين تعتبر عقدًا، ومعلوم أن: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»[٧].

---

(١) انظر: تصحيح الفروع للمرداوي ٦/٣٥٤، ٣٦١.

(٢) عمدة القاري ٢٤/١٦١.

(٣) شرح النيل لأطفيش ٤/٣٠٤.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٦٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٨٨، وانظره بلفظ: «اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٢٩، ٣٥/٣٢٦.

(٦) الذخيرة: للقرافي ٤/٤٠٦، شرح ميارة ١/٩٧، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٥٤.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٨ المادة (٣).

والألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلم ثلاثة أقسام:

أحدها : أن تظهر المطابقة إما يقينًا وإما ظنًّا غالبًا.

والثاني : أن يظهر أن المتكلم لم يرد معناه إما يقينًا وإما ظنًّا.

والثالث : أن يظهر في معناه ويقع التردد في إرادة غيره وعدمها على حد سواء.

فإذا ظهر قصد المتكلم لمعنى ما تكلم به، أو لم يظهر قصد يخالف كلامه، وجب حمل كلامه على ظاهره.

وإذا ظهرت إرادته بخلاف ذلك: فهل يستمر الحكم على الظاهر ولا عبرة بخلاف ذلك، أو يعمل بما ظهر من إرادته؟

استدل للأول : بأن البيع لو كان يفسد بأن يقال: هذه الصيغة فيها ذريعة إلى الربا ونية المتعاقدين فيها فاسدة؛ لكان إفساد البيع بما يتحقق تحريمه أولى أن يفسد به البيع من هذا الظن.

كما لو نوى رجل بشراء سيف أن يقتل به رجلا مسلمًا بغير حق؛ فان العقد صحيح وإن كانت نيته فاسدة جزمًا، فلم يستلزم تحريم القتل بطلان البيع.

وإن كان العقد لا يفسد بمثل هذا فلا يفسد بالظن والتوهم بطريق الأولى.

واستدل للثاني : بأن النية تؤثر في الفعل؛ فيصير بها تارة حرامًا وتارة حلالا، كما يصير العقد بها تارة صحيحًا وتارة فاسدًا.

كالذبح مثلا: فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله، والصورة واحدة.

وكذلك صورة القرض في الذمة، وبيع النقد بمثله إلى أجل صورتهما

واحدة: الأول قربة صحيحة، والثاني معصية باطلة[١].

وهذا ما عناه القرافي حين فصل اللفظ عن القصد في جهة الاعتبار بقوله: «الألفاظ إذا كانت نصوصًا في شيء غير مترددة لم تحتج إلى نية؛ لانصرافها بصراحتها لمدلولاتها، فإن كانت كناية أو مشتركة مترددة افتقرت إلى نية»[٢].

وهذا راجع إلى دلالات الألفاظ في علم الأصول.

فمن الدلالات ما هو كالنصوص لا تقبل الاحتمال ولا التأويل ولا التورية. ومنها ما هو كالظاهر؛ فتحتمل ذلك كله، فالأول لا تنفع فيه النية، بينما تنفع النية في الثاني.

فكون المقاصد معتبرة مقيد بما إذا كان اللفظ أضعف من قوة المعنى بدخول الاحتمال فيه، أما إذا كان اللفظ صريحًا فلا عبرة بالقصد، فمن خالع زوجته بصريح الخلع، ثم ادعى أنه قصد به الطلاق، أو ادعى أنه قصد بصريح البيع الهبة، ونحو ذلك، فلا يسمع قوله؛ إذ لا عبرة بالقصد مع صريح اللفظ.

ويمكن تصنيف الضابط في القسم الثاني من دلالات الألفاظ، وهو «الظاهر» لتوقفه على النية والقصد.

وتوضيح ذلك: أن الحلف إما أن يكون في حقوق الآدميين، أو لا يكون.

فإن كان في حقوق الآدميين فلا يخلو حال المتنازعين من أن يكون أحدهما ظالمًا والآخر مظلومًا.

فيرجع في اليمين إلى نية الحالف إن احتملها اللفظ ولم يخالف الظاهر، أو خالفه وكان الحالف مظلومًا.

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٢٨.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/٢٤٣، الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٢٢.

ومن مفهوم المخالفة : أنه إذا اختل شرط من تلك الشروط فالمعتبر حينئذ نية المستحلِف، سواء كان المستحلف هو صاحب الحق أو القاضي أو نائبه.

فاليمين على نية المستحلف محمول على الظالم، أما المظلوم فينفعه ذلك[١].

قال النووي، رحمه الله تعالى: «الحاصل: أن اليمين على نية الحالف في كل الأحوال إلا إذا استحلفه القاضي أو نائبه في دعوى توجهت عليه، قال: والتورية وإن كان لا يحنث بها، فلا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحلف، وهذا كالمجمع عليه»[٢].

وهذا المعنى الذي حكاه النووي قد نقل القاضي عياض الإجماع عليه، حيث يقال: «الإجماع على أن الحالف من غير استحلاف ومن غير تعلق حق بيمينه له نيته ويقبل قوله، وأما إذا كان لغيره حق عليه فلا خلاف أنه يحكم عليه بظاهر يمينه، سواء حلف متبرعًا أو باستحلاف»[٣].

وقد صرح بهذا ابن رشد حين قال: «فإنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوى، واختلفوا في غير ذلك، مثل الأيمان على المواعيد؛ فقال قوم: على نية الحالف، وقال قوم: على نية المستحلف»[٤].

ونظرًا إلى تلك الأقوال يمكن جعل «اليمين على نية المستحلف» كالاستثناء من «اليمين على نية الحالف» على حد قول العز بن عبد السلام في (قواعد الأحكام في مصالح الأنام): «جعلت اليمين على نية المستحلف من

---

(١) جامع العلوم والحكم ٣/ ٥٠.

(٢) عون المعبود ٩/ ٥٩ باب المعاريض في الأيمان.

(٣) المرجع نفسه ٩/ ٥٩.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤/ ٢٦.

استثناء قاعدة كون: اليمين على نية الحالفين، وكون: مقاصد الألفاظ على نية اللافظين»[١].

ثم محل اعتبار اليمين على نية الحالف أو المستحلف مقيد بما إذا كان ذلك في الزمن الماضي، أما الزمن المستقبل فعلى نية الحالف مطلقًا؛ لأنه ليس للمستحلف حق الاستحلاف في المستقبل[٢].

وأيضًا فإن محل اعتبار اليمين في حقوق الآدميين مقيد بشرطين:

١- أن يوجه القاضي أو نائبه اليمين إلى المدعى عليه.

٢- أن يطلب المدعي من القاضي توجيه اليمين إلى المدعى عليه.

فلو حلَّفه القاضي من تلقاء نفسه، أو حلَّفه المدعي بدون توجيه اليمين من القاضي، فالأحكام التي تبنى على ذلك باطلة[٣].

أدلة الضابط:

الأدلة على أن الأصل اعتبار نية الحالف:

١- قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وجه الدلالة من الآية: أن المؤاخذة على الألفاظ لا تسوغ إلا حسب القصد والنية، وهما الكسب القلبي المعلق به الحكم في الآية، يقول ابن القيم:

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٣٠.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ١/١٢٧.

(٣) انظر: طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم بك ص ٥٨٨ ناقلا عن مجلة الأحكام وشرحها المادة (١٧٤٧).

«فهذا تشريع منه سبحانه لعباده ألا يرتبوا الأحكام على الألفاظ التي لم يقصد بها المتكلم حقائقها ومعانيها»[١].

٢- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره.

وقد استدِل بهذا الحديث على أن اليمين على نية الحالف، لكن فيما عدا حقوق الآدميين، فهي على نية المستحلف، ولا تنفع التورية في ذلك إذا اقتطع بها حقًا لغيره عند التحاكم إلى القاضي[٣].

٣- حديث ركانة لما طلق امرأته ألبتة استحلفه النبي ﷺ عما أراد بها، فقال: واحدة، فقال: «هو ما أردت»[٤].

وجه الدلالة منه: أنه ﷺ قبل منه نيته في اللفظ المحتمل؛ فدل على أن القصد هو المعتبر عند احتمال اللفظ لأكثر من وجه؛ قال ابن القيم: وأما حديث ركانة لما طلق امرأته ألبتة، وأحلفه النبي ﷺ أنه إنما أراد واحدة، فمن أعظم الأدلة على أن الاعتبار في العقود بنيات أصحابها ومقاصدهم، وإن خالفت ظواهر ألفاظهم[٥].

٤- حديث سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له، فتحرج الناس أن يحلفوا، فحلفت أنا إنه أخي،

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٥/٢٠٧.

(٢) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضي الله عنه.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٩/٥٥ النية في الأيمان.

(٤) رواه أبو داود ٨/٢٢٠، والترمذي ٧/١١٨.

(٥) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٠٣.

فخلي سبيله، فأتينا النبي ﷺ، فأخبرته أن القوم تحرجوا أن يحلفوا، وحلفت أنا إنه أخي، فقال: «صدقت، المسلم أخو المسلم»[(١)].

٥- الإجماع: كما حكاه النووي والقاضي عياض (كما ذكر في الشرح).

أما الأدلة على اعتبار نية المستحلف في القضاء والحقوق فهي:

١- قوله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف»[(٢)].

٢- قوله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك»[(٣)].

وجه الدلالة من ذلك: أن المتنازعين إن ترافعا إلى القاضي أو إلى نائبه في حق من الحقوق، ثم توجهت اليمين إلى أحدهما، كانت اليمين على ما نواه طالب الحنث، سواء أكان طالب الحنث هو القاضي، أم نائبه، أم المستحلف.

فإن أضمر الحالف تأويلا على نية المستحلف، لم يتخلص من الحنث[(٤)].

تطبيقات الضابط:

١- اليمين بالطلاق على نية الحالف مطلقًا[(٥)].

٢- لو حلف شخص أن لا يسكن بيتًا، ولا نية له، فسكن بيتًا من شعر أو فسطاطًا أو خيمة، لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار، وحنث إذا كان من أهل البادية؛ لأن البيت اسم لموضع يبات فيه، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف، فأهل الأمصار إنما يسكنون البيوت

---

(١) رواه أحمد ٢٧/٢٨٤ (١٦٧٢٦)، وأبو داود ٣/٢٢٤ (٣٢٥٦)، وابن ماجه ١/٦٨٥ (٢١١٩).

(٢) رواه مسلم ٣/١٢٧٤ (١٦٥٣)/(٢١) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ٣/١٢٧٤ (١٦٥٣)/(٢٠) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم ٦/٤٦ يمين الحالف على نية المستحلف، شرح السيوطي على مسلم ٤/٢٥٠ باب المعاريض في الأيمان، تحفة الأحوذي ٣/٤٧٧، عون المعبود ٩/٥٩.

(٥) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٢١٨.

المبنية عادة، وأهل البادية يسكنون المتخذة من الشعر، فإذا كان الحالف بدويًا، علمنا أن هذا مقصوده بيمينه، فيحنث، بخلاف ما إذا كان من أهل الأمصار[١]؛ فدل ذلك على أن اليمين على نية الحالف في غير حق الآدمي.

٣- رجل حلَّف رجلا، فحلف ونوى غير ما أراد المستحلف، فإن كانت اليمين بالله عز وجل، وكان الحالف مظلومًا فالمعتبر نيته، وإن كان ظالمـًا فالمعتبر نية المستحلف[٢].

٤- لو أكره رجل على بيع شيء بيده، فحلف بالله أنه دفعه لفلان، يعني بائعه؛ لئلا يكره على بيعه، فلا تكون تلك اليمين غموسًا حقيقة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه[٣]، واليمين على نية الحالف.

٥- من حلف بصوم عام على ضيفه ليأكل، وهو لا يعرف أنه صائم؛ لزمه الحنث في يمينه إلا أن يقصد إذا كان الضيف مفطرًا، فحينئذ لا يلزمه الحنث[٤]؛ لأن اليمين على نية الحالف.

٦- من حلف للسلطان طائعًا أن امرأته طالق، ثم زعم أنه نوى امرأة كانت له من قبل، لم ينفعه ذلك؛ لأن اليمين عند القاضي على نية المحلوف له[٥].

٧- من ادعى على رجل عينًا في يده أنه اشتراها منه بمبلغ كذا، وأنكر المدعى عليه، فأراد تحليفه بالله: ما وجب عليك تسليم هذه العين،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٧/٨.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٩١/١.
(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٧٨٥/٣.
(٤) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٣٠٩/٤.
(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤٣٨/٤.

فحلف المدعى عليه على هذا الوجه، ونوى التسليم في العين بالهبة أو الصدقة دون البيع، لم تعتبر نيته؛ لأنه وإن كان صادقًا فيما حلف عليه ظاهرًا؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، إلا أن يمينه هذه تعتبر غموسًا باطنًا؛ لأنه اقتطع بها حق امرئ مسلم، والظالم مأمور شرعًا بالكف عن الظلم، ورد الحقوق إلى المستحق، فاعتبرت في هذا نية المستحلف المظلوم، لا الحالف الظالم[1].

٨- لو اشترطت امرأة على زوجها في العقد أن يطلق امرأته الأخرى، وأحلفته على ذلك، فطلقها واحدة، فقالت: أردت ثلاثًا، قال مالك: طلقت ثلاثًا؛ لأن لفظ اليمين على نية المستحلف[2]، وهذا على اعتبار أن الشرط أصبح حقًّا للمرأة بعد أن قبله الزوج، واليمين على نية صاحب الحق.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٥٩/٢، المبسوط للسرخسي ٢١٥/٣٠.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٠٦/٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٥

نص الضابط: العِبْرَةُ فِي اليَمِينِ بِخُصُوصِ السَّبَبِ لا بِعُمُومِ اللَّفْظِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- إنما الأعمال بالنيات[٢]. (معللة).

٢- الحكم يدور مع علته وسببه وجودًا وعدما[٣]. (معللة).

٣- مبنى اليمين على نية الحالف[٤]. (تكامل).

٤- العبرة في الأيمان للملفوظ لا للمعنى[٥]. (تكامل).

٥- كل يمين صدرت من غير قصد فهي لغو[٦]. (تكامل).

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٥٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٨٤.

(٢) القاعدة: نص حديث نبوي أخرجه البخاري في صحيحه ١/٦ رقم ١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٠٥، وانظرها بلفظ: «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»، في قسم القواعد الأصولية.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٢٤، وانظره بلفظ: «اليمين على نية الحالف، إلا في حق الآدميّ فعلى نِيّة المستحلف»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/١٤٨/أ.

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/٦٣.

شرح الضابط :

هذا الضابط يوضح أن المعتبر في اليمين السبب الحامل عليها، وأنه لا اعتبار باللفظ العام الذي أورده الحالف بتلك اليمين، وإنما المنظور إليه مقصود الحالف المفهوم في بساط يمينه، فتتحقق اليمن به ولا تتعداه، وهو بهذا المعنى يندرج تحت قاعدة كلية قد اتفق عليها جماهير أهل العلم، وهي: «الحكم يدور مع علته وسببه وجودًا وعدمًا»[١] وقاعدة: «الأعمال بالنيات»[٢].

فالحالف إذا حلف على أمر لا يفعله لسبب معين، فزال السبب، فإنه لا يحنث بفعله؛ لأن يمينه تعلقت به لذلك الوصف، وهو مقصوده المفهوم من بساط يمينه، فإذا زال الوصف زال تعلق اليمين، فإذا دعي إلى شراب مسكر ليشربه، فحلف أن لا يشربه، فانقلب ذلك الشراب خلاً، فشربه لم يحنث بذلك، فإنه منع نفسه عن الشراب من المسكر نظير منع الشارع، فإذا زال منع الشارع بانقلابه خلاً، وجب أن يزول منع نفسه بذلك، والتفريق بين الأمرين تحكم محض لا وجه له، فإذا كان التحريم والتنجيس ووجوب الإراقة ووجوب الحد وثبوت الفسق قد زال بزوال سببه، فما الموجب لبقاء المنع في صورة اليمين وقد زال سببه[٣].

ومحض الفقه يقتضي زوال حكم اليمين؛ لأن الحالف يعلم من نفسه أنه لم يمنعها من شرب غير المسكر، ولم يخطر بباله ذلك، فإلزامه ببقاء حكم اليمين وقد زال سببها، إلزام بما لم يلتزمه هو، ولا ألزمه به الشارع، كما أن المنع بيمينه كالمنع بمنع الشارع، ومنع الشارع يزول بزوال الأسباب التي ترتب عليها المنع، فكذلك منع الحالف[٤].

---

(١) أسنى المطالب ٣/١٠٥.

(٢) القاعدة: نص حديث نبوي أخرجه البخاري في صحيحه ١/٦ رقم ١.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٨٠، ٨١.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٥٢٥، ٥٢٦.

وهذا الضابط مصرح به معمول بمقتضاه في المشهور من مذهبي المالكية[١]، والحنابلة[٢]، وبعض الحنفية[٣]، فكما تعتبر النية عندهم في الأيمان تعتبر الأسباب الداعية إلى اليمين، فتحمل الأيمان على ذلك كله، ولا يصار إلى عموم اللفظ إلا بانعدام تحصيل أحدهما، وأما غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى، فالمعتبر عندهم نية الحالف حيث احتملها اللفظ، فإن عدم تحصيل النية نظر إلى عموم اللفظ بحسب لغة الحالف، ومعهود استعماله في كلامه[٤].

قال الشافعي: «أصل ما أبني عليه أن لا أنظر إلى سبب يمينه أبدًا، وإنما أنظر إلى مخرج اليمين، ثم أحنث صاحبها، أو أبره على مخرجها، وذلك أن الأسباب متقدمة، والأيمان محدثة بعدها، فقد يحدث على مثالها وعلى خلاف مثالها، فلما كان هكذا لم أحنثه على سبب يمينه، وأحنثه على مخرج يمينه»[٥]، وقال ابن قدامة: «وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم؛ فإنه قال، في من قال: لله علي أن لا أصيد في هذا النهر؛ لظلم رآه، فتغير حاله، فقال: النذر يوفى به؛ وذلك لأن اللفظ دليل الحكم؛ فيجب الاعتبار به في الخصوص والعموم»[٦]، وقال المرداوي: «يقدم عموم لفظه - أي الحالف -

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٤٣٩.

(٢) انظر: المغني ٩/٤١٩، الفروع لابن مفلح ٦/٣٥٤.

(٣) عبَّر الحنفية عن سبب اليمين بدلالة التخصيص أو دلالة الحال انظر: بدائع الصنائع ٣/٤٧، رد المحتار لابن عابدين ٣/٤٤٤ وفيه: «اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال» الفتاوى الهندية ٣/٢٠٩.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٤/٤٣٩، الأم ٧/٧٧، المغني ٧/٣٦٢، المحلى لابن حزم ٦/٣١٨، ٣٢٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢٤٣، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٣٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٢٩٨، ٣٠٥.

(٥) الأم للشافعي ٧/٧٧، وقال ابن العربي: «لأن سبب اليمين يدخل فيها ما لا يجري على العرف ويخرجه منها، والنية تقتضي ذلك كله» أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٢٧.

(٦) المغني ٧/٣٦٢.

على سبب اليمين احتياطًا»[١]، وقال ابن حزم: «لا معنى للبساط في الأيمان»[٢]، وقال ابن المرتضى الزيدي: «فإن لم ينوِ شيئًا عمل على مقتضى اللفظ في عرفه»[٣]، وقال أطفيش: «اليمين على المقاصد والعادة»[٤].

ولقد صرح ابن تيمية بأن بعض الفقهاء الذين لم يعتبروا سبب اليمين في تخصيص عموم ألفاظ الحالفين - قضوا في بعض المسائل بخلاف مقتضى قولهم[٥]، ومن ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية: «لو تشاجر - رجل - مع امرأته فقال لها: إن خرجت من هنا اليوم فإن رجعت إلى سنة فأنت طالق ثلاثًا، فخرجت اليوم إلى الصلاة أو إلى غيرها من حاجة، ثم رجعت، فإن كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق؛ لأن اليمين مقيدة بذلك النوع من الخروج»[٦].

أدلة الضابط :

١- القاعدة الأصولية: «الحكم يدور مع علته وسببه وجودًا وعدمًا»[٧]، وأدلتها.

٢- قاعدة: «الأعمال بالنيات»[٨]، ودليلها؛ لأن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص، ويقوم مقام النية عند عدمها؛ لدلالته عليها، فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية[٩].

---

(١) الإنصاف للمرداوي ١١/٥١.
(٢) المحلى ٦/٣١٨.
(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢٤٣.
(٤) شرح النيل وشفاء العليل ٤/٣٠٥.
(٥) الفتاوى لابن تيمية ٣/٢٠٩.
(٦) الفتاوى الهندية ١/٤٤١.
(٧) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨٠.
(٨) القاعدة: نص حديث نبوي أخرجه البخاري في صحيحه ١/٦ رقم ١.
(٩) المغني ٧/٣٦٢.

تطبيقات الضابط :

١- لو حلف على رجل: أنه لن يقبل له قولا ولا شهادة؛ لما يعلم من فسقه، ثم تاب وصار من خيار الناس؛ فإنه يزول حكم المنع باليمين، كما يزول حكم المنع من ذلك بالشرع[١]؛ إذ العبرة في اليمين بخصوص السبب الذي وردت فيه، لا بعموم اللفظ.

٢- إذا حلف أن لا يأكل هذا الطعام؛ لكونه لا يملكه، ثم ملكه بعد ذلك وأكل منه، فإنه لا يحنث في يمينه[٢]؛ إذ العبرة في اليمين بخصوص السبب الذي وردت فيه، لا بعموم اللفظ.

٣- إذا حلف أن لا يلبس هذا الثوب؛ لكونه لا يملكه، ثم ملكه بعد ذلك ولبسه، لم يحنث بلبسه[٣]؛ إذ العبرة في اليمين بخصوص السبب الذي وردت فيه، لا بعموم اللفظ.

٤- إذا حلف أن لا يدخل هذه الدار، وكان سبب يمينه ما يفعل فيها من المعاصي وشرب الخمر، ونحو ذلك، ثم زال ذلك عن الدار وصارت مجمعًا للصالحين وقراءة القرآن والحديث؛ لم يحنث الحالف بدخوله فيها[٤].

٥- إذا حلف أن لا يأكل لفلان طعامًا، وكان سبب اليمين أنه يأكل الربا، أو يأكل أموال الناس بالباطل، فإذا تاب هذا الشخص وخرج من المظالم، وصار طعامه من كسب يده أو تجارة مباحة ونحو ذلك، لم

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨١.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨١.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨١.

يحنث بأكل طعامه، ويزول حكم منع اليمين، كما يزول حكم منع الشارع[١].

٦- لو حلف أن لا يشتري أو يبيع من فلان؛ لكونه مفلسًا أو سفيها؛ فإذا زال الإفلاس والسفه عن هذا الشخص فبايعه، لم يحنث في يمينه[٢].

٧- لو حلف المريض: لا يأكل لحمًا أو طعامًا، وسبب يمينه كونه يزيد في مرضه، فصح وصار الطعام نافعًا له، لم يحنث بأكله[٣].

٨- لو حلف على زوجته أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه، ثم طلقها، فخرجت بغير إذنه لم يحنث؛ لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها، وهو يملك منع الزوجة مع ولايته عليها، فكأنه قال: ما دمت في ملكي[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨١.
(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨١.
(٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨١.
(٤) انظر: المغني ١٠/٢٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٦

نص الضابط: مَبْنَى الأَيْمَانِ عَلَى العُرْفِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأيمان محمولة على العرف[٢].

٢- الأيمان مبنية على العرف[٣].

٣- المدار في الأيمان على العرف[٤].

٤- تحمل الأيمان على العرف[٥].

٥- الأيمان مرجعها إلى العرف[٦].

٦- الأيمان تجري على عرف الناس وعادتهم[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٣٥/٣٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٣/١، البناية للعيني ٢٨٤/٤، فتح العلي لعليش ١٥/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٦/٧.

(٢) الفروق للقرافي ١٠٢/١، التجريد للقدوري ٦٤٨٩/١٢.

(٣) تبيين الحقائق ١١٦/٣، الفروق للقرافي ٩٤/٢، حاشية الدسوقي لابن عرفة ١٤٤/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٠٩/٢، وانظر: القواعد لابن رجب ص٣٨٢.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٨١/٨، وبلفظ آخر: «مدار الأيمان على العرف» تكملة فتح القدير للطوري ٢٤٥/١٠.

(٥) البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ١٩٧/٥.

(٦) الإنصاف للمرداوي ٥٨/١.

(٧) حاشية الصاوي ٢١٩/٢.

صيغ ذات علاقة :

١- العادة محكمة[١]. (أعم).

٢- الحقيقة تترك بدلالة العادة[٢]. (أعم).

٣- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه[٣]. (أعم).

٤- لا حكم للعرف الفاسد[٤]. (قيد).

٥- المقاصد في الأيمان معتبرة[٥]. (تكامل).

٦- مبنى اليمين على نية الحالف[٦]. (تكامل).

٧- مدار الأيمان على الألفاظ[٧]. (مخالفة).

شرح الضابط :

(الأيمان): جمع يمين، و(اليمين) تطلق في اللغة على القوة والشدة والربط[٨]، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: هي تحقيق أمر غير ثابت ماضيًا أو

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ٣٦)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٠٥.

(٣) الفروق للقرافي ١/٢٩٦، تهذيب الفروق لمحمد المالكي١/٨٢، معين الحكام للطرابلسي١/١٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنتقى للباجي ٥/١١٥، وانظر قاعدة: «العرف إنما يعتبر إذا لم يخالف المنصوص»، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) النوازل الكبرى للوزاني ٢/٤٢٤، وفي مكنون الخزائن للبشري ٩/١٢٢ بلفظ: «الأيمان على النيات».

(٦) المغني لابن قدامة ١٠/٢٤، وانظره بلفظ: «اليمين على نِيّة الحالف إلا في حق الآدميّ فعلى نِيّة المستحلف»، في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) تحفة المحتاج ١٠/٥٧.

(٨) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٦٨٢.

مستقبلا نفيًا أو إثباتًا باسم الله أو صفة من صفاته[١].

والمقصود بـ(العرف): ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك، أو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية[٢]، ومنشأ الأعراف سنن معايش الآدميين، وطرائق سلوكهم الاجتماعي، وصيغ ألفاظهم وتعبيراتهم، وسائر ما تواضعوا عليه وألفوه وتوارثوه جيلا بعد جيل، والعرف ينقسم باعتبار نطاق تطبيقه إلى: عرف شامل يحكم علاقات الأفراد بغض النظر عن الإقليم أو المهنة، وعرف خاص، وهو نوعان: أحدهما: إقليمي، وهو خاص بجهة جغرافية معينة سواء كانت كبيرة كدولة أو صغيرة كقرية أو بينهما كمدينة، والآخر: مهني: وهو خاص بطائفة من الناس ينتظمهم عمل واحد كالأطباء، والمهندسين، والمحامين، والبنائين، والخياطين، وغيرهم، وقد اشتملت مصنفات الفقهاء على عدة قواعد ناظمة لأحكام العرف وتحكيمه.

وهذا الضابط بيان لمدى اعتبار الأعراف في الأيمان، وهو يقرر أن العرف بشرطه[٣] أحد المعتبرات والمدارات التي يرجع إليها في تحديد ما يحمل عليه ظاهر كلام الحالف، ولم يخل مذهب من المذاهب عن اعتبار العرف في ذلك، ورعيه فيما أوردوه من تطبيقات، على اختلاف بينهم فيما يتعلق بمرتبته بين المعتبرات الأخرى المعتمدة في تقييد ظاهر الكلام وتخصيصه، وما يتعلق بمجال تطبيقه، وحاصل ذلك ما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن النية باعتبار الأصل أول معتبر فيما تقتضيه من

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/ ٢٤٠.

(٢) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعادل قوتة ص ١/ ٩٨، نشر: المكتبة المكية، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

(٣) المراد بالعرف المعتبر في التقييد والتخصيص: هو العرف الصحيح الذي توافرت شروط انعقاده، لا الأعراف الفاسدة، فهي لغو؛ جريًا على ما هو مقرر لدى الفقهاء أنه لا حكم للعرف الفاسد، وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح. المنتقى ٥/ ١١٥.

تقييد لفظه المطلق وتخصيص لفظ العام؛ جريًا على قاعدة: «مقاصد اللفظ على نية اللافظ»[١]؛ فالحالف مصدق فيما يدعيه[٢] ديانة، لا في القضاء لمنازعة الغير له في ذلك، ولاحتمال كذب الحالف فيما يدعيه؛ لما هو مجبول عليه جنس الآدميين من حب الذات والانتصار للنفس، فلو اعتبرت نية الحالف في هذا الموضع لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق؛ إذ كل أحد يحلف على ما يقصد[٣]، وعلى ذلك لا اعتبار للعرف مع تصريح الحالف بما يدل على قصده[٤].

ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه الحالف احتمال اللفظ له، فإن نوى ما لا يحتمله لفظه، مثل: أن يحلف لا يأكل خبزًا، يعني به لا يدخل بيتًا، لم تنصرف اليمين إلى المنوي؛ لأنها نية مجردة لا يحتملها لفظه، أشبه ما لو نوى ذلك بغير يمين[٥].

ثانيًا: إن لم يدعِ الحالف مقصودًا تحمل عليه يمينه، يرجع إلى السبب المثير لليمين والحامل عليها، وهي حالة تتقدم اليمين، وتسمى لدى الفقهاء بالبساط أو المقام أو قرينة السياق أو دلالة الحال[٦]؛ لدلالة ذلك على النية، فيناط الحكم به، نحو: لو حلف ليقضينه حقه غدًا فقضاه حقه قبله؛ لم يحنث إذا كان السبب يقتضي التعجيل قبل خروج الغد؛ لأن مقتضى اليمين تعجيل

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣١٢.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٣.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٥٥، حاشية الشلبي ٣/١١٧، الفروق للقرافي ١/٣٩، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٧٩، تحفة المحتاج ١٠/٣٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٤١٩، المغني ٧/٣٦٦.

(٤) انظر: المغني ٧/٣٦٦.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٤٦.

(٦) انظر: منح الجليل لعليش ٣/٤٨.

القضاء، ولأن السبب يدل على النية[١]، ونحو: من وجد الزحام على المجزرة، فحلف لا يشتري الليلة لحمًا، فوجد لحمًا دون زحام فاشتراه، لم يحنث، فبساط اليمين يدل على أن مقصود الحالف أنه لا يشتري لحمًا حال الزحام، فتحمل اليمين على هذه الحال، وهذا المعتبر مرعي لدى الفقهاء، بل إن بعضهم لم يعتبره انتقالا عن النية، بل هو نية ضمنًا؛ لأنه مظنتها[٢]، مع التنبيه إلى أن البساط أو دلالة الحال كنية حكمية محفوفة بالقرائن لا يرتفع به الواقع، كمن طلق زوجته بالفعل بمشاجرة حصلت منها، ثم زالت تلك المشاجرة، فلا يكون ذلك بساطًا معتبرًا[٣].

ثالثًا: إذا عدمت النية والبساط، فهل يرجع إلى ألفاظ اليمين باعتبار وضعها اللغوي، أو يرجع إليها باعتبار معهود استعمالها في كلام الحالف؟ للفقهاء في ذلك تفصيل حاصله ما يلي:

١- يرى الحنفية، والمالكية في مشهور المذهب، والشافعية إذا اشتهر العرف واضطرد، والحنابلة في رواية أبي الخطاب، وأهل الظاهر، والزيدية، وبعض الإمامية، وقول للإباضية[٤]: أنه إن لم تكن للحالف نية حقيقة أو حكمًا، حملت يمينه على ما عرف من مقاصد الناس بأيمانهم، بلا فرق بين العرف القولي والفعلي[٥]، والمراد بالعرف القولي: هو اصطلاح جماعة على لفظ

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٤٦/٦، أسنى المطالب ٢٤٠/٤.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ١٣٩/٢، بلغة السالك للصاوي ٢٢٧/٢، حاشية العدوي ٢٤٢/٢.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٦٩/٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٥/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٣، تبيين الحقائق ٢٦٣/١، مجمع الانهر لشيخي زاده ٥٨٠/١، التاج والإكليل للمواق ٤٥٢/٤، حاشية الجمل ٤٨٤/٤، حاشية البجيرمي ١٥١/٢ حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٨٠/٤، المغني ٣٦٣/٧، الإنصاف للمرداوي ٩٢/١١، المحلى لابن حزم ٣٢٦/٦، البحر الزخار ١٩٧/٥، شرائع الإسلام للحلـي ١٣١/١، ١٣٥/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٢٣/٤.

(٥) قال العز بن عبد السلام والوانُّوغي عن الباجي واللخمي وغيرهم: لا فرق بين القولي والفعلي في=

يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه، مثل غلبة استعمال كلمة الدابة في الفرس أو الحمار، والمراد بالعرف العملي: ما جرت عليه عادة الناس في أمر ما وألفوه، كتعود أهل، بلدة مثلا أكل لحم الضأن، أو خبز القمح[١]، وهذا القول جارٍ على معنى الضابط.

٢- يرى مالك وابن القاسم وابن يونس، والقاضي من الحنابلة، وبعض الإمامية، والمشهور في مذهب الإباضية[٢]: أن يمين الحالف إذا عريت من نية أو بساط حملت على ما يقتضيه اللفظ في اللسان؛ إذ العرف لا يكاد ينضبط[٣]، فلو حلف شخص أنه لا يأكل رأسًا وكانت الرأس في عرفه تحمل على رأس بهيمة الأنعام، فإنه يحنث ولو أكل رأس طير أو رأس حوت ونحوها؛ لأن الرأس في اللغة تشمل كل رأس[٤]، فإن كان ظاهر لفظه محتملا لوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته، فإذا استويا في الاحتمال أجرى ذلك على الاختلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة، ولا يترجح أحدهما على صاحبه، قيل: إنه يأخذ بالأثقل، وقيل: إنه يأخذ بالأخف[٥].

رابعًا: إذا كان لظاهر كلام الحالف مدلول لغوي، وثانٍ عرفي، وثالث شرعي[٦]، ولم تكن له نية، فالمشهور في الفقه: تقديم الحقيقة الشرعية على

= التخصيص والتقييد في ظاهر مسائل الفقهاء، وقيل: المعتبر في ذلك هو القولي فقط، وهو قول القرافي وآخرين. انظر: حاشية الدسوقي ٢/١٤٠، منح الجليل ٣/٤٩.

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٥، ٤٦.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٤/٤٥٢، مغني المحتاج ٦/٢٠٣، تحفة المحتاج ٦/٧١، حاشية الجمل ٤/٥٥، ٤٨٤، الإنصاف ١١/٩٢، شرائع الإسلام للحلي ١/١٣١، ٣/١٣٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٣٢٣.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٤/٣٨٣.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٣/٢٩٥، الإنصاف ١١/٩٢.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٤/٤٤٠، ٤٤١.

(٦) المراد بـ(الحقيقة الشرعية، أو الأسماء الشرعية، أو الاصطلاحات الشرعية) بحسب التعبير الفقهي: هي أسماء منقولة من اللغة إلى الشرع بزيادة قيد، أو هي ما يتلقى معناها من الشارع، كالصلاة نقلها=

الحقيقة اللغوية، إذا كان الحالف من أهل الشرع أو كان الموضوع يتعلق بأمر شرعي؛ لأن الاصطلاحات اللغوية باستعمالها في المعنى الشرعي أهمل معناها[١]، وقال ابن دقيق العيد: «إذا دار اللفظ بين حمله على المعنى اللغوي والشرعي كان حمله على الشرعي أولى، اللهم إلا أن يكون ثَم دليل خارج يقوي هذا التأويل المرجوع - أي المعنى اللغوي للفظ - فيعمل به[٢]، وعلى ذلك: من حلف لا يصلي أو لا يصوم أو لا يتطهر أو لا يتيمم، حنث بالشرعي من ذلك دون اللغوي، خلافًا لما ذكره خليل من المالكية حيث قدم اللغوي عليه[٣]، وصرح بعض الفقهاء بتقديم الاصطلاحات الشرعية على الاستعمالات العرفية أيضًا، كما في نقل المواق من سماع سحنون عن مالك[٤]، وقيل: العرف الخاص يقدم على العرف الشرعي[٥]، على خلاف ما في الأصول من تقديمه على العرف؛ لأن كلام الصوليين إنما هو في الحقائق والأدلة[٦].

وهذا الضابط بالاعتبارات المذكورة، والاختلافات المعروضة حاضر لدى الفقهاء ومرعي في ضبط أحكام الأيمان، فيما يتعلق بكلام الحالفين.

= الشارع من الدعاء للعبادة المخصوصة المكونة من أقوال وأفعال مخصوصة المبدوءة بالتحريم والمختتمة بالتسليم، والصيام من مطلق الإمساك إلى إمساك مخصوص عن أشياء مخصوصة في وقت مخصوص من شخص مخصوص بنية مخصوصة، وغيرها من الحقائق الشرعية. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/٥، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٢/٢، رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار للحصكفي ٥٩/٤، درر الحكام لعلي حيدر ٤٥/١، الفروق للقرافي ١٨٧/١ الخرشي ٦٩/٣، البحر المحيط للزركشي ١٠/٣، ١١، تحفة المحتاج ٦٣/١، ٣٠٥/٣.

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٤٥/١.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٣/٢، وبألفاظ أخر: «إذا تعارض مدلول اللغة ومدلول الشرع في ألفاظ صاحب الشرع حمل على الحقيقة الشرعية» إحكام الأحكام لابن دقيق ٢٩/٢، «حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين، مالم يقم صارف عنه» فتح القدير لابن الهمام ٢٨٢/٢.

(٣) انظر: بلغة السالك ٢٢٩/٢.

(٤) انظر: بلغة السالك ٢٢٩/٢.

(٥) بخلاف العرف العام فإن اللغة مقدمة عليه انظر: أسنى المطالب ١٢٥/٣، تحفة المحتاج ٤٨/١٠.

(٦) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ١٨٦/٥، ١٨٧.

أدلة الضابط :

١- القواعد الفقهية المبثوثة لدى الفقهاء القاضية بحمل كلام الناس على أعرافهم فيما لا تصريح فيه، كقاعدة: «العادة محكمة»[١]، وقاعدة: «كل من له كلام يحمل كلامه على عرفه»[٢]، «الحقيقة تترك بدلالة العادة»[٣]، وقاعدة: «المدار على العرف بحسب البلدان»[٤]، وقاعدة: «يفتى في كل بلد بحسب عرف أهله»[٥]؛ لأن الأصل ودليله أصل لما يندرج تحته ويتفرع عنه.

٢- أن غلبة استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي له يعتبر ناسخًا للغة، والناسخ مقدم على المنسوخ؛ فدل ذلك على أن المدار على العرف في ظاهر ألفاظ المكلفين بما في ذلك الأيمان عند التعارض بين اللغة والعرف[٦].

٣- المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي، أي الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف؛ فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها؛ لكونه في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ٣٦).

(٢) الفروق للقرافي١/٢٩٦، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١/٨٢، معين الحكام للطرابلسي ١/١٢٩.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٠٥.

(٤) حاشية المعداني على شرح الشيخ ميارة على تحفة الحكام للحسن بن رحال بن أحمد بن علي التدلاوي ثم المعداني ١/١٨٧، نشر: دار الفكر.

(٥) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٩٥، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٤٥.

(٦) انظر: مواهب الجليل ٣/٢٨٧، الفروق للقرافي ١/١٧٣، تكملة المجموع للسبكي ١١/١٢٥.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٦٣، المغني ١٠/٥٢.

تطبيقات الضابط :

١- إذا حلف شخص بعدم ركوب دابة، وكانت الدابة في عرف بلده تطلق على الحمار خاصة، انصرفت يمينه إليها، فيحنث بركوب الحمار ولا يحنث بركوب غيره من الدواب، كالفرس والبعير ونحوهما؛ لأن مبنى الأيمان على العرف[١].

٢- لو حلف شخص أن لا يأكل لحمًا، فأكل سمكًا لا يحنث؛ لأن السمك لا يسمى لحمًا في عرف الناس، وإن كان يسمى كذلك المقصود اللغوي[٢]؛ لأن المدار في الأيمان على العرف.

٣- إن حلف لا يأكل شواء، حنث بأكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وما عداه؛ لأن مدلول الشواء في الاستعمال العرفي عند الإطلاق ينصرف إلى الشواء من اللحم، والأيمان مبناها على العرف[٣].

٤- إذا حلف شخص أن لا يأكل رأسًا، فلا يحنث بأكل رؤوس الطير والسمك إذا كان عرف بلده جاريًا على انصراف لفظ الرأس في سياق الأطعمة على رأس البقر والغنم والإبل؛ لأن مبنى الأيمان على العرف[٤].

٥- إذا حلف لا يأكل البيض لم يحنث ببيض السمك والجراد؛ لأن بيض السمك والجراد وإن كان يدخل في مصطلح البيض لغة، فإنه لا يدخل فيه عرفًا إلا بالتسمية أو دلالة الحال، والأيمان مبناها على العرف[٥].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤٥/٣.

(٢) انظر: معارج الآمال للسالمي ١٣٥/١٥.

(٣) انظر: المغني ٥٨/١٠.

(٤) انظر: التقرير والتحبير لمحمد بن محمد بن أمير الحاج ٢٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٤/١، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٠/٣، المحلى ٣٢٥/٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٨/١١، الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٢/١٥، المنثور للزركشي ٣٨٦/٢.

٦- من حلف لا يأكل الخبز لم يحنث بالسويق والفتيت الصغار؛ لأن ذلك لا يسمى خبزًا في العرف، والأيمان مدارها على العرف[١].

٧- لو حلف لا يجلس على الفراش، أو على البساط، أو لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس؛ لأن الأرض لا تسمى فراشًا ولا بساطًا في عرف الناس، والشمس لا تسمى سراجًا في عرفهم، والأيمان مبناها على العرف[٢].

٨- إذا حلف لا يشتري وردًا لا يحنث بشراء معجون الورد؛ لأنه لا يطلق اسم الورد على معجونه عرفًا؛ والأيمان مبناها على العرف[٣].

٩- لو حلف لا يدخل بيت فلان، فدخل داره يحنث، وإن كان البيت يباين الدار في المقصود اللغوي[٤]؛ لأن العرف جارٍ على أن البيت والدار بمعنى واحد، والأيمان مبناها على العرف[٥].

١٠- لو قال شخص: والله لا وضعت ردائي عن عاتقي، انعقدت يمينه على لزوم لبسه في زمان العرف، فإن نزعه عن عاتقه في زمان الليل أو دخول الحمام أو عند تبذله لم يحنث؛ لخروجه بالعرف العام عن زمان لبسه، والأيمان مبناها على العرف[٦].

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٥/٢٤٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/١١٧.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٧/١٤.

(٤) (الدار): اسم لما أدير عليه الحدود، والبيت اسم لما يبات فيه، فبين البيت والدار عموم وخصوص وجهي. تبيين الحقائق ٤/٩٨، العناية على الهداية للبابرتي ٧/٤٠.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٨/١٩٥.

(٦) انظر: الفصول في الأصول لأبي بكر الرازي الجصاص ١/٣٦٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٧

نص الضابط: اليَمِينُ إذَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنٍ بَقِيَتْ بِبَقَاءِ اسْمِهَا وَزَالَتْ بِزَوَالِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- اليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم، وتزول بزواله[٢].

٢- اليمين إذا عقدت على عين باسم تبقى اليمين تبعًا للاسم، وتزول بزوال الاسم[٣].

٣- اليمين المعقودة باسم لا تبقى بعد زوال الاسم[٤].

٤- اليمين إذا تعلقت على عين تعلقت بها[٥].

---

(١) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٠٠.

(٢) البناية للعيني ٦/٧٤.

(٣) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣/١٦٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٨/١٦٤.

(٥) المهذب للشيرازي ٢/٩٩.

صيغ ذات علاقة :

١- اليمين إذا تعلقت باسم استقر حكمها بالدخول في أول الاسم[١]. (مكمل).

٢- اليمين إذا تعلقت بعين اعتبر فيها وجود الاسم ولا تعتبر فيها الصفة[٢]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

المعنى الإجمالي لهذا الضابط : أن الإنسان لو حلف يمينًا على شيء باسمه، فإن اليمين يبقى حكمها ما دام ذلك الشيء مسمى بذلك الاسم، ويحنث إن فعل ذلك الشيء.

فإذا تغيرت صفة ذلك الشيء تغيُّرًا يذهب اسمه، بحيث يأخذ اسمًا جديدًا، فإن حكم اليمين حينئذ يزول بزوال الاسم الأول، ولا يحنث الحالف بفعله.

وهذا إذا لم يعين الحالف المحلوف عليه، كأن يطلق في يمينه.

وأما إذا عينه الحالف بالإشارة إليه، فإن في ذلك تفصيلا تولى بيانه ابن قدامة بقوله:

وجملة ذلك أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة، مثل أن يحلف لا يأكل هذا الرطب، لم يخل من حالين:

أحدهما : أن يأكله رطبًا، فيحنث، بلا خلاف بين الجميع؛ لكونه فعل ما حلف على تركه صريحا.

---

(١) الحاوي الكبير ١٥/ ٣٩٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٦٩.

الثاني : أن تتغير صفته، وذلك يقسم خمسة أقسام:

القسم الأول : أن تستحيل أجزاؤه، ويتغير اسمه، مثل أن يحلف: لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخًا، أو لا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعًا، فأكله، فهذا لا يحنث؛ لأنه زال واستحالت أجزاؤه.

القسم الثاني : تغيرت صفته، وزال اسمه، مع بقاء أجزائه، مثل أن يحلف: لا آكل هذا الرطب فصار تمرًا، حنث في جميع ذلك، وبه قال أبو حنيفة، فيما إذا حلف: لا كلمت هذا الصبي فصار شيخًا، ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشًا، ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها.

وقال به أبو يوسف، في الحنطة إذا صارت دقيقًا، وللشافعي في الرطب إذا صار تمرًا، والصبي إذا صار شيخًا، والحمل إذا صار كبشًا، وجهان، وقالوا في سائر الصور: لا يحنث؛ لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت، فلم يحنث، كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة، فصارت فرخًا.

القسم الثالث : تبدلت الإضافة، مثل أن يحلف: لا كلمت زوجة زيد هذه، ولا عبده هذا، ولا دخلت داره هذه، فطلق زيد الزوجة، وباع العبد والدار، فكلمهما، ودخل الدار، حنث. وبه قال مالك، والشافعي، ومحمد، وزفر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يحنث، إلا في الزوجة؛ لأن الدار لا توالى ولا تعادى، وإنما الامتناع لأجل مالكها، فتعلقت اليمين بها، مع بقاء ملكه عليها، وكذلك العبد في الغالب.

القسم الرابع : إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت، كمقص انكسر ثم أعيد، وسفينة تفصمت ثم أعيدت، ودار هدمت ثم بنيت، فإنه يحنث؛ لوجود أجزائها واسمها، فأشبه ما لو لم تتغير.

القسم الخامس : إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه، كلحم شوي أو

طبخ، وعبد بيع ورجل مرض، فإنه يحنث به بلا خلاف نعلمه؛ لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير، فحنث به، كما لو لم يتغير حاله[١].

وفي هذا المعنى يقول الحموي أيضًا: اليمين إذا تعلقت باسم مشار إليه يبقى ببقاء الاسم، ويزول بزواله لا تعتبر أوصافه إذا لم تكن الصفة داعية إلى اليمين؛ لأن الوصف يذكر للتعريف، والإشارة أبلغ أسباب التعريف فلم يعتبر الوصف معها؛ لأنه دونها ولا تنعقد اليمين بها، والوصف الذي هو داعٍ لليمين يعتبر؛ لأنه إن كان لا يفيد التعريف فإنه يفيد تقييد اليمين به[٢].

وتجدر الإشارة هنا إلى: أن الفقهاء وإن اتفقوا على معنى الضابط من حيث الجملة، إلا أنهم اختلفوا فيما يلزم به الحنث مما لا يلزم به طبقًا لاختلافهم بما يزول به الاسم، وتتغير الصفة، وما ليس كذلك - انظر التطبيقات.

أدلة الضابط:

١- لأن الحكم يزول بزوال العلة[٣]، فإذا زالت العين التي تعلق بها الاسم لم يبق لليمين محل.

٢- ولأن العين لما تبدلت لم تبق اليمين التي عقدت على الأول؛ فلم يحنث[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٤٨، ٤٩.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٤٦٠.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٩٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤١٤.

٣- ولأن من ضرورة حدوث الاسم الجديد زوال الاسم الأول، وإذا زال الاسم الأول لم يعد لليمين تعلق به، بل تتعلق بالثاني[١].

تطبيقات الضابط :

١- لو حلف شخص لا يأكل من هذا العنب شيئًا، فصار العنب زبيبًا فأكله، لم يحنث[٢]؛ لزوال الاسم من عنب إلى زبيب، واليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله.

٢- إذا حلف شخص لا يشرب من هذا اللبن، فأكل من جبن صنع منه لم يحنث[٣]؛ لزوال اسم اللبن المحلوف عنه إلى الجبن، واليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله.

٣- إذا حلف شخص لا يأكل من هذا البيض، فأكل من فرخ خرج منه، لم يحنث[٤]؛ لأن الاسم تغير من اسم البيض إلى الفرخ، واليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله.

٤- إذا حلف شخص لا يذوق هذه الخمر، فصارت خلاًّ، فشرب منه، لم يحنث[٥]؛ لتغير الاسم من خمر إلى خل، واليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله.

٥- لو حلف شخص لا يدخل دارًا، فدخل دارًا قد انهدم بناؤها وصارت صحراء لا يحنث[٦]؛ لتغير الاسم من دار محلوف عن دخولها إلى

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٦/٤٩٩، البحر الرائق ١٢/٢١٩.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٠٠.
(٣) الجوهرة النيرة ٢/٢٠٠.
(٤) الجوهرة النيرة ٢/٢٠٠.
(٥) الجوهرة النيرة ٢/٢٠٠.
(٦) انظر: الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣/١٦٣.

صحراء ليس كذلك، واليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله.

٦- إذا حلف شخص لا يأكل من هذا البسر، فصار رطبًا، فأكله، لم يحنث؛ لأن اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله، ومعلوم أن انتقاله إلى الرطب يزيل عنه اسم البسر[١].

٧- لو قال شخص في حلفه: لا آكل هذا الرطب، فتتمر فأكله، أو لا أكلم ذا الصبي فكلمه شيخًا، فلا حنث به في الأصح من قولين للشافعية؛ لزوال الاسم؛ لأنه المعتبر حيث أخر عن الصفة[٢]؛ واليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله.

براء الإدلبي

* * *

(١) الجوهرة النيرة ٢/٢٠٠.

(٢) انظر: شرح المنهاج للنووي مع حاشية قليوبي ٤/٢٨٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٨

نص الضابط: اليَمِينُ المُؤَقَّتَةُ يَتَعَلَّقُ انْعِقَادُهَا بِآخِرِ الوَقْتِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- اليمين إذا كانت مؤقتة بوقت، فانعقادها موجب للبر في آخره[٢].

٢- اليمين المؤقتة إنما تنعقد موجبًا في آخر الوقت المسمى[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- العبرة في اليمين بخصوص السبب، لا بعموم اللفظ[٤]. (مكمل).

٢- اليمين المؤقتة إذا لم يترتب لها بر، منعقدة في الحال[٥]. (مكمل).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧٦/٣.
وانظر: الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ٢٠٨/٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٩/٨، ١٨٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ٦/٩.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٥٣/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٨٤/٦، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة ٢٠٨/٢.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام اليمين المنعقدة، وبالأخص ما يرتبط باليمين المؤقتة.

واليمين المنعقدة تشتمل على لفظتين رئيسيتين، ببيانهما يتضح معناها: اليمين، والمنعقدة.

١- (اليمين) في اللغة: القوة، قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، أي: لأخذنا منه بالقوة منا والقدرة[١].

وفي الشريعة: عقد قوي، به عزم الحالف على الفعل أو الترك[٢].

٢- (المنعقدة): هي المنفعلة من العقد، والعقد على ضربين: حسي كعقد الحبل، وحكمي كعقد البيع[٣].

فاليمين المنعقدة: هي الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة[٤].

واليمين المنعقدة ثلاثة أقسام، وهي :

١- **اليمين المرسلة، وبعضهم يسميها : مؤبدة، أو مطلقة** : وهي الخالية عن الوقت في الفعل ونفيه، وذلك قد يكون إثباتًا، وقد يكون نفيًا: فالإثبات نحو قوله: والله لأضربن زيدًا، والنفي كقوله: لا أضرب زيدًا[٥].

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٥٩٢/٢٣ ط/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٥٩/٥.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٤٦/٢.

(٤) انظر: مختصر القدوري ١٩١/٢ مطبوع مع الجوهرة النيرة.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة ١٩١/٢، فتح القدير لابن الهمام ١١٣/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٢٣/٣.

٢- **اليمين المؤقتة**: وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر[١]، فلو قال: والله لألبسن هذا الثوب اليوم، فهذا لا يحنث ما لم يمضِ اليوم، فإذا مضى ولم يفعل حنث، ولزمته الكفارة، فأما إن مات قبل مضي اليوم فإنه لا يحنث بالإجماع[٢].

٣- **يمين الفور، وقد يعبر عنها**: بأنها اليمين المؤبدة لفظًا المؤقتة معنى[٣]: هو أن يكون ليمينه سبب، فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب، وذلك كل يمين خرجت جوابًا لكلام، أو بناء على أمر، فتتقيد به بدلالة الحال، نحو أن تتهيأ المرأة للخروج فقال لها زوجها: إن خرجت فأنت طالق، فقعدت ساعة ثم خرجت؛ فإنها لا تطلق[٤].

إذا تبين هذا: فقد اتفق فقهاء المذاهب على أن من حلف على شيء أن لا يفعله، أو أن يفعله، فإن وقت لذلك وقتًا؛ مثل: غدًا، أو يوم كذا، أو اليوم، أو في وقت يسميه، ويتعلق انعقاد تلك اليمين بآخر الوقت الذي عينه، ولا يحنث إلا بفواته، فإن مضى ذلك الوقت ولم يفعل ما حلف أن يفعله فيه عامدًا ذاكرًا ليمينه، أو فعل ما حلف أن لا يفعله فيه عامدًا ذاكرًا ليمينه؛ فعليه كفارة اليمين، هذا ما لا خلاف فيه من أحد، وبه جاء القرآن والسنة[٥].

---

(١) انظر: فتح القدير ١١٤/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٢٣/٣.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ١٩١/٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٣/٣، الجوهرة النيرة ١٩١/٢.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/٨، المنتقى للباجي ٢٤٣/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢١٦/٦، المغني لابن قدامة ٣٩١/٩، القواعد لابن رجب ص ٢٨٠، شرح منتهى الإرادات ٤٤٥/٣، المحلى لابن حزم ٢٨٣/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٥٢/٥، شرائع الإسلام للهذلي ١٣٩/٣، شرح النيل لأطفيش ٢٩٧/٤، ٢٩٨.

أدلة الضابط :

١- قاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»، وأدلتها. ووجه الدلالة: أن الحالف قيد يمينه بوقت معين، ولا يمكن إهمال هذا التقييد وجعله مطلقًا، طالما أنه لم يرد هذا.

٢- لأنه لما وقت كان غرضه توسعة الأمر على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء، ولا يحنث بترك الفعل في بعض الأوقات، فلا يتعين عليه الفعل إلا في آخر أجزاء الوقت المعين، فإذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف اليمين المطلق[١].

٣- لأن موجب هذا اليمين المؤقت الحظر أو الإيجاب، وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته[٢]؛ لأن التوقيت مقتضى يمينه[٣]، فلا يحنث إلا بفواته.

تطبيقات الضابط :

١- لو حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم، فأكله غير الحالف في نفس اليوم لم يحنث الحالف في يمينه عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن اليمين إذا كانت مؤقتة بوقت، فانعقادها موجب للبر في آخر ذلك اليوم، ووجه ذلك أن شرط حنثه ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم، ولا يتصور ذلك إذا لم يبقَ الطعام[٤].

٢- لو حلف ليعطينه ماله يوم كذا، فله ذلك اليوم كله، فإذا غابت

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ٤/ ٣٦٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/ ١٣١.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٤٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/ ١٧٩، ١٨٠.

الشمس قبل أن يعطيه حنث؛ لأن اليوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس[١]، واليمين المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت.

٣- لو حلف لأشربن الماء الذي في هذا الإناء اليوم، وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن اليمين لم ينعقد؛ إذ اليمين المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت، ووجه ذلك أن شرط حنثه ترك الشرب من الماء المحلوف على شربه في آخر جزء من أجزاء اليوم، ولا يتصور ذلك إذا انعدم ما حلف عليه[٢].

٤- لو قال: والله لا لبست هذا الثوب غدًا أو لا لبسته يوم الجمعة، تعلق المنع بذلك الوقت، فإن فعله في ذلك الوقت حنث، وإن فعله في غير ذلك الوقت لم يحنث؛ لأن يمينه لم يتناول ذلك[٣].

٥- إن حلف ليفعلن شيئًا وعين وقتًا لفعله، كما لو قال: والله لأعطين زيدًا درهما يوم كذا، أو سنة كذا، تعين ذلك الوقت لذلك الفعل، فإن فعله فيه وإلا حنث؛ لأنه مقتضى يمينه[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٥، ٦.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٩١، ٢٠٨، ٢٠٩.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٤٣.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٤٤٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٨٩

نص الضابط: لا تَنْعَقِدُ اليَمِينُ إلَّا بِاسْمِ اللهِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا تنعقد اليمين إلا بذات الله تعالى، أو صفة له[٢].

٢- لا ينعقد اليمين بغير الله وصفاته وأسمائه[٣].

٣- الحلف بجميع أسماء الله وصفاته لازم[٤].

٤- اليمين ما كانت بأسماء الله وصفاته[٥].

٥- من حلف بغير الله لم يكن حالفًا[٦].

---

(١) الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٠٢/أ.

(٢) إعانة الطالبين للبكري ٤/٥١٥.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٥٠.

(٤) التاج والإكليل للمواق ٤/٤٠٠.

(٥) إعانة الطالبين ٤/٢٢.

(٦) فتح القدير لابن الهمام ٥/٦٩.

شرح الضابط :

(الأيمان) : جمع يمين، وهي مؤنثة وتذكر. ومن معاني (اليمين) في اللغة: القوة، والقسم، والبركة، واليد اليمنى، والجهة اليمنى. ويقابلها: اليسار بمعنى: اليد اليسرى، والجهة اليسرى[١].

أما في الشرع : توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص[٢].

والمعنى الإجمالي للضابط : أن الحلف الذي المعنى فيه تعظيم وتقديس المحلوف به، لا يجوز ولا يصح إلا بما يختص به الله سبحانه وتعالى، سواء كان باسمه تعالى أو بصفة من صفاته، أما الحلف بغيره من المخلوقات فغير جائز؛ لأن الحلف تعظيم لا يليق إلا به تعالى؛ فخرج بذات الله تعالى ذات غيره كالنبي والولي، بل قال الشافعي: أخشى أن يكون معصية، وحمل على الزجر عنه والتنفير؛ لأنه مكروه.

وأما الصفة فهي على خمسة أقسام: ما اختص الله تعالى به دون غيره، وما هو مشترك بينه وبين العبد لكنه فيه تعالى أغلب، وما هو فيه وفي غيره سواء، وما هو مشترك بينه وبين غيره و في غيره أغلب، وما هو صفة له[٣].

فمن حلف بصفة من صفات الله تعالى : سواء صفة ذات، أم صفة فعل، ينظر إن تعارف الناس الحلف به يكون يمينًا، وإلا فلا؛ لأن صفات الله في الحرمة كذاته تعالى، فإنها ليست بأغيار الله، بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره؛ لأنها ليست بحادثة في ذاته، والصفة عند أهل السنة: هي صفة ذاته تعالى من كونه سميعًا بصيرًا حيًّا عليمًا قديرًا، وهو بجميع صفاته قديم،

---

(١) المصباح المنير للفيومي، مادة: "يمين".

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٥٧ – ٣٥٨.

(٣) انظر: حاشية قليوبي ٤/٢٧١.

والقديم لا يجوز أن يكون محل الحوادث[١].

وقال مشايخ العراق من الحنفية: إن حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينًا إلا العلم، وإن حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينًا.

والفرق بينهما: أن كل صفة يوصف بها وبضدها، كالرحمة والرأفة والسخط والغضب، فهي من صفات الفعل، وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة، فهي من صفات الذات، فألحقوا صفات الذات بالاسم، ولم يلحقوا صفات الفعل به[٢].

والمذاهب متفقة على الضابط من حيث الجملة، وإن اختلفت في التفصيل.

أثر الحلف بغير الله:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحلف بغير الله تعالى لا تجب بالحنث فيه كفارة، إلا ما روي عن أكثر الحنابلة من وجوب الكفارة على من حنث في الحلف برسول الله ﷺ؛ لأنه أحد شطري الشهادتين اللتين يصير بهما الكافر مسلمًا.

وعن بعضهم: أن الحلف بسائر الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - تجب بالحنث فيه الكفارة أيضًا، لكن الأشهر في مذهبهم أنه لا كفارة بالحنث في الحلف بنبينا وسائر الأنبياء، عليهم الصلاة والسلام[٣].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٠٦- ٣٠٧.

(٢) انظر: المصدر السابق ٤/٣٠٦ - ٣٠٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٦، بدائع الصنائع ٣/٨، فتح القدير لابن الهمام ٤/٨، الشرح الصغير للدردير١/٣٣٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري٤/٢٤٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٦٤.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»[١].

٢- قوله ﷺ: «من حلف بغير الله فقد أشرك»[٢].

٣- قوله ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم، ومن كان حالفًا فليحلف بالله»[٣].

وجه الدلالة من هذه الأخبار صريح في أن الحلف لا يكون سبيله إلا أسماء الله تعالى وصفاته.

٤- أجمعوا على أن اليمين منعقدة بالله، وبجميع أسمائه الحسنى، وبجميع صفات ذاته[٤].

تطبيقات الضابط :

١- تنعقد اليمين بالحلف بالله، وربي، ورب العرش[٥]؛ لأن اليمين تنعقد بالله أو بصفة من صفاته وهذا اسمه وصفاته تعالى.

٢- تنعقد اليمين بالحلف بعالم الغيب والشهادة، والرحمن، والرحيم[٦]؛ لأن اليمين تنعقد بالله أو بصفة من صفاته وهذه صفاته تعالى.

---

(١) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٨/٧ (٢٦٧٩)، ومسلم ٨٠/٥ (٤٣٤٦) من حديث عبدالله بن عمر، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٢) رواه أحمد ٢٧٥/٩ (٥٣٧٥)، وأبو داود ٢٢٣/٣ (٥٣٧٥)، والترمذي ١١٠/٤ (١٥٣٥) من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٤١٣/١٨ (٧٤٠١)، ومسلم ٨١/٥ (٤٣٤٨) من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما.

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٥٣/١١.

(٥) انظر: الكشاف للزمخشري ١١٢/٣.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢١٧/٢.

٣- تنعقد اليمين بالحلف بالعزيز، والسميع، والخبير، واللطيف[١]؛ لأن اليمين تنعقد بالله أو بصفة من صفاته وهذه صفاته تعالى.

٤- تنعقد اليمين بالحلف بعزة الله، وكبريائه، وجلاله، وعظمته، ووجوده، وحياته، وعلمه، وإرادته، وقدرته، وسمعه، وبصره، وكلامه، وعهده، وميثاقه، وذمته، وأمانته[٢]؛ لأن اليمين تنعقد بالله أو بصفة من صفاته وهذه صفاته تعالى.

٥- لو حلف بالمصحف، أو بالكتاب، أو بالقرآن، أو بما أنزل الله، فهو يمين؛ لأن ذلك كلام الله سبحانه، وهو صفة من صفاته[٣].

٦- لو حلف بأمانة الله، قال القاضي: لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة؛ لأن أمانة الله صفة له، بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى، ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق[٤].

٧- لا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالكعبة، والأنبياء، والعرش، والكرسي، والطور، وزمزم، والمقام، والبلد المحرم، وسائر المخلوقات، ولا تجب الكفارة بالحنث فيها، وهو قول أكثر الفقهاء[٥]؛ لأن اليمين لا تنعقد إلا بالله أو بصفة من صفاته.

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٤٠٠.

(٢) انظر: المصدر السابق ٤/٤٠٠.

(٣) انظر: المصدر السابق ٤/٤٠٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٤٠٤.

(٥) انظر: المصدر السابق ٩/٤٠٥، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/٥٣٥ وقال الحنابلة: الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة. انظر: المغني لابن قدامة ٩/٤٠٥.

٨- **لا تنعقد اليمين**: بالطلاق، ولا بالعتاق، ولا بالتحريم، ولا بالظهار، ولا الأبوين[1]؛ لأن اليمين لا تنعقد إلا بالله أو بصفة من صفاته.

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١٣١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٠

نص الضابط: لا تَنْعَقِدُ يَمِينُ مُكْرَهٍ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- يمين المكره بغير حق لا تنعقد[٢].

٢- المكره لا تصح يمينه[٣].

٣- لا تنعقد اليمين إلا من مختار[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- الإكراه يسقط أثر التصرف[٥]. (أعم).

٢- مبنى اليمين على نية الحالف[٦]. (أعم).

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٥/٩، وانظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٨٨/١، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٨٨/٤.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٨/١٤، ٥٣٩/٢٨، ١٩٦/٢٩.

(٣) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ٨/١٨.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ١/٥٤.

(٥) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١٦٧/١، وانظرها بلفظ: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا» في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المغني ٣٣٨/٧، وانظره بلفظ: «اليمين على نية الحالف إلا في حق الآدمي فعلى نية المستحلف»، في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

(الإكراه) في اللغة: حمل الإنسان على أمر هو له كاره، وتقول: أكرهته على الأمر إكراهًا: بمعنى حملته عليه قهرًا[١].

أما (الإكراه) في اصطلاح الفقهاء فهو: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره.

وعرفه البزدوي بأنه: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفًا به[٢].

والمعنى الإجمالي للضابط : أن الإنسان إذا أكره على الحلف بيمين من غير حق شرعي؛ فإن يمينه لا تنعقد، سواء كانت يمينًا بالله أو بالطلاق أو بالنذر، فلا يلزم المكره طلاق ولا نذر، ولا يترتب على يمينه حنث ولا كفارة.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٣].

وذهبت الحنفية إلى أن يمين المكره لازمة وواقعة؛ لأنه مكلف، بدليل توجه الخطاب إليه[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة (كره).

(٢) انظر: الهداية وتكملة فتح القدير للقاضي زاده ٢٩٢/٧، ٢٩٣، بدائع الصنائع للكاساني ٤٤٧٩/٩ ط/ الإمام، رد المحتار لابن عابدين٨٠/٥، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٥٠٣/٤.

(٣) انظر: قوانين ابن جزي ص ٢٢٩، روضة الطالبين للنووي ٦٨/٨- ٧٠، ٥٤/٦، تكملة المجموع للمطيعي ٩/١٨، المغني ١٨٥/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦٩/٧، الإنصاف للمرداوي ٤٤٢/٨، ٢٠/١١، المحلى لابن حزم ٨٢٥/٥، التاج المذهب لأحكام المذهب لابن المرتضى ٤٥٤/٥، شرح النيل لأطفيش ٣٩/٨، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٤٦١/٤.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦٤/٥، المبسوط للسرخسي ٣٩/٢٤، كشف الأسرار للبخاري ٣٨٣/٤ - ٣٨٤.

ومن شرائط الإكراه :

١- قدرة المكرِه على إيقاع ما هدد به[١].

٢- أن يغلب على ظن المكره وقوع ما هدد به إذا امتنع من الإتيان بالمكره عليه[٢].

٣- أن يقترن التهديد بنوع من الفعل كالتعذيب.

وهذا باتفاق الفقهاء.

واختلفوا فيما إذا خلا الوعيد عن الفعل، فذهب الجمهور - من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأحمد في رواية عنه - إلى أن الوعيد المجرد يعد إكراهًا.

وذهب أحمد في رواية ثانية عنه إلى أن الوعيد لا يكون إكراهًا إلا إذا اقترن به فعل[٣].

٤- أن يكون المكره ممتنعًا عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه، إما لحق نفسه، كما في إكراهه على بيع ماله وإما لحق شخص آخر، وإما لحق الشرع، كما في إكراهه ظلمًا على إتلاف مال شخص آخر، أو قتله، أو الدلالة عليه لذلك، أو على ارتكاب موجب حد في خالص حق الله، كالزنا وشرب الخمر[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ٣٩/٢٤، رد المحتار ٨٠/٥، شرح الخرشي على خليل ١٧٥/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٩٠/٣، المغني ٢٦١/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠١/٦.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٨٠/٥- ٨٨، المبسوط للسرخسي ٧٨/٢٤- ٤٩-٧١، الفتاوى البزازية بهامش الهندية ١٣١/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ١٧٤/٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٦/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٨٣/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٨٩/٣-٢٩٠، المقنع لابن قدامة ١٣٥/٣، المغني٢٦١/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠١/٦.

(٣) انظر: رد المحتار ٨٠/٥، المبسوط ٣٩/٢٤-٤٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٩/٢، جواهر الإكليل للبرزنجي ٣٤٠/١، البيان والتحصيل لابن رشد ١١٩/٦، روضة الطالبين للنووي ٥٥/٦، تكملة المجموع للمطيعي ٦٥/١٧، المغني ٣٥٢/١٠، الإنصاف ٤٣٩/٨.

(٤) انظر: رد المحتار ٨٠/٥، مغني المحتاج ٢٣٩/٣-٢٩٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠١/٦ وما بعدها.

أدلة الضابط :

١- عموم قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: ١٠٦].

وجه الاستدلال: أن من أكره على النطق بالكفر مع اطمئنان قلبه بالإيمان لا يؤاخذ بذلك، فيقاس عليه كل تصرفات الإنسان التي يكره عليها فلا يؤاخذ بها، ولا يترتب عليها أثر، ومنها اليمين.

٢- قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وجه الاستدلال: أن المؤاخذة تكون بما عقده الحالف من يمين باختياره، بخلاف اليمين التي أكره عليها.

٣- عن واثلة بن الأسقع وعن أبي أمامة - رضي الله عنهما أنهما - قالا: قال رسول الله ﷺ: «ليس على مقهور يمين»[(١)].

٤- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٢)].

وجه الاستدلال : أن ما استكره عليه الإنسان لا يؤاخذ به ولا يترتب عليه حكم، ومن ذلك اليمين.

٥- عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[(٣)].

---

(١) رواه الدارقطني ٤/١٧١ (٣٥).

(٢) رواه ابن ماجه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥) عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضي الله عنه.

والمكره لم ينوِ إيقاع اليمين فلا يطالب بما لم ينوِه، مثل الناسي والمخطئ فلا نية لهما.

٦- ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يصح، ككلمة الكفر[١].

تطبيقات الضابط :

١- من حلَّفه من له عليه دَين بالطلاق أن يوفيه دَينه في موعد معين، وهدده إن لم يفعل بالسجن والضرب، والمدين عاجز عن الوفاء، فحلف، لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه؛ لأنه إكراه بغير حق[٢].

٢- من أكرهه شخص في السوق على الحلف على دفع ضريبة مالية على ما يبيعه، ولم يكن له هذا الحق في شرع ولا عادة، فليس على الحالف الوفاء بما حلف عليه، ولا تنعقد يمينه؛ لأنه مكره بلا حق[٣].

٣- الإيلاء[٤] يمين، فلا ينعقد من المكره[٥].

٤- لو حلف شخص مكرهًا لا يدخل دارًا، فدخلها، لم تلزمه اليمين[٦]؛ إذ لا يمين على مكرهٍ.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٣٨٥.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٢٣٧، مختصر الفتاوى المصرية ص ٤٤٣.

(٤) الإيلاء: أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر انظر: بدائع الصنائع ٣/ ١٧١، شرح الخرشي ٣/ ٢٣٠، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، المغني ٧/ ٢٩٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/ ٢٢٢.

(٥) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لابن المرتضى ٣/ ٢٠٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/ ٣٧٠.

٥- إذا حلَّف الظالم رجلا كرهًا بالطلاق ألا يصلي، وأن يشرب الخمر، فنطق باليمين، فإنه يصلي ولا يشرب الخمر، ولا يحنث[١]؛ لأن اليمين لا تنعقد من المكره.

٦- لو أكره ظالم رجلا واستحلفه: هل رأيت فلانًا أو لا؟ وكان الظالم يريد بفلان شرًّا، وكان المكره قد رآه، فإنه يحلف ما رأيته، ولا يحنث[٢].

وكذا لو أكره ظالم رجلا واستحلفه: ما لفلان عندك وديعة؛ ليأخذها، وكانت عنده وديعة له؛ فإنه يحلف ولا شيء عليه؛ لأنه مكره[٣].

٧- من طلبه جبار أن يعطيه ماله أو يفعل ما لا يلزمه، وأكرهه ولم يجد نجاة إلا بالحلف فحلف؛ لم يلزمه ذلك[٤].

٨- لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا: لا نتركك حتى تحلف أنك لا تخبر بمكاننا فحلف، ثم أخبر بمكانهم لم يحنث؛ لأنه يمين إكراه[٥].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤/٤٧، المنثور في القواعد ١/١٨٨، شرح النيل لأطفيش ٨/٣٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٤٥٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٤٥٥.

(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ٨/٣٩.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ١٧/٣٨٩.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩١

نص الضابط: اليَمِينُ لا تُغَيِّرُ حُكْمَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأيمان لا أثر لها في تغيير الأحكام[٢].

٢- اليمين لا تأثير لها في تغيير الأحكام[٣].

٣- اليمين لا تغير الأحكام[٤].

٤- أيمان الحالفين لا تغير شرائع الدين[٥].

٥- اليمين لا تغير الشيء عن صفته [الشرعية][٦].

صيغ ذات علاقة :

١- اليمين لا تحرم شيئًا[٧]. (أخص).

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٨٧- ٣٨٨.
(٢) نهاية المطلب للجويني ١٨/٣٠٢.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٨٧.
(٤) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/٢٤٧.
(٥) الفتاوى لابن تيمية ٣/٢٦٥.
(٦) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٣١.
(٧) المنثور ٣/٣٨٧، ٣٨٨، وانظره بلفظ: «اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه» في قسم الضوابط الفقهية.

٢- مَن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر[١]. (مكمل).

٣- الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة[٢]. (أعم).

٤- من حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين، وعصى بالحنث، وعليه به الكفارة[٣]. (مكمل).

٥- ما لم يلزم بنذره لا يلزم به شيء إذا حلف به[٤]. (تباين).

شرح الضابط :

هذا الضابط في باب الأيمان، وهو يتناول بعض أحكام اليمين المرتبطة بركن المحلوف عليه.

والمعنى الإجمالي للضابط : أن اليمين تنعقد على الأحكام الخمسة فعلا وتركًا، ولا تغير حكم المحلوف عليه.

فحيث وجد الحض والمنع فهو يمين، فإن وجب الوفاء بها لحق الله تعالى أو لحقوق عباده، وإلا فهي اليمين التي يباح الحنث فيها وتكفيرها، فاليمين لا توجب إلا ما يجب لحق الله تعالى أو حق خلقه، لا توجب شيئًا لكونها يمينًا[٥].

فاليمين لا تجعل المباح حرامًا، ولا توجب فعل المحرم[٦].

---

(١) كنز الدقائق للنسفي ٣/١١٤ مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، وانظر بلفظ: «من حلف على معصية لزمه الحنث والكفارة» في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) طرح التثريب للعراقي ٧/١٦٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٦/١٨٩.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/٣٩٧.

(٥) انظر: العقود لابن تيمية ص ٧٥.

(٦) انظر: المنثور ٣/٣٨٧.

وفيما يلي تفصيل لمعنى الضابط :

١- إن حلف الشخص على فعل واجب أو ترك حرام، فيمينه طاعة، والإقامة عليها واجبة، والحنث معصية، وتجب به الكفارة، واليمين في مثل هذا لا تزيد الأمر إلا تأكيدًا، ولا تغير من حكم المحلوف عليه، فما كان الله تعالى قد أمر به قبل يمينه، فهو مأمور به أيضًا بعد اليمين، واليمين ما زادته إلا توكيدًا، وليس لأحد أن يفتي أحدًا بترك ما أوجبه الله[١].

٢- وإن حلف على فعل مندوب إليه في الشرع، كمن حلف على فعل صلاة تطوعًا، أو صدقة تطوعًا، فالإقامة عليها طاعة أصلا، والمخالفة مكروهة، وهنا يستحب له الوفاء بيمينه، فاليمين على فعل المستحب والمندوب تؤكده وتزيده استحبابًا، ولا تغير من حكم المحلوف عليه، ومن حلف على عدم فعل ما استحبه الشارع، كان الحنث في يمينه أفضل من الإقامة عليها، ومحل بيانه ضمن الضابط: «الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة»[٢].

٣- وإذا حلف على فعل معصية، كمن حلف على ترك واجب من الواجبات الشرعية (الفرائض)، أو فعل محرم شرعًا، فيمينه بهذا معصية لله تعالى، ويجب عليه أن يحنث في يمينه ويكفر عنها، فما حرمه الله تعالى ونهى عن فعله قبل اليمين، فهو باقٍ على تحريمه، واليمين على فعله لا تبيحه أبدًا، ولا تجعله مباحًا غير محرم، بل يجب على من حلف على فعل المعاصي أن يحنث في يمينه ويلزمه الكفارة، فإن ما كان محرمًا قبل اليمين فهو بعد اليمين أشد تحريمًا؛ ولهذا كان الصحابة يبايعون النبي ﷺ على طاعته والجهاد معه، وذلك واجب عليهم ولو لم يبايعوه، فالبيعة أكدته، وليس لأحد أن ينقض مثل

---

(١) انظر: طرح التثريب ٧/١٦٤- ١٦٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٦٥.

(٢) طرح التثريب ٧/١٦٤.

هذا العقد[١]، ومحل تفصيل هذا ضمن الضابط: «مَن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر»[٢].

٤- وإن حلف على أمر مكروه، كمن حلف على ترك نفل مثلا، فاليمين مكروهة، والإقامة عليها مكروهة، ويندب للحالف الحنث في يمينه وتلزمه الكفارة، وعد الشيخ أبو حامد من الشافعية وجماعة: من هذا القبيل ما إذا حلف لا يأكل طيبًا، ولا يلبس ناعمًا، وقال اليمين عليه مكروهة؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، واختار القاضي أبو الطيب من الشافعية أنها يمين طاعة؛ لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش، وتوسط ابن الصباغ فقال: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس، وقصودهم، وفراغهم للعبادة، واشتغالهم بالضيق والسعة، وقال الرافعي والنووي، وهذا أصوب[٣].

٥- والحلف على المباح لا يغير حكمه عند الجمهور.

ونخلص مما سبق إلى أن الفقهاء قد اتفقوا على أن أيمان الحالفين لا تغير من حكم المحلوف عليه، فيما يخص اليمين على الواجب، والمحرم، والمندوب، والمكروه، والمباح، فما كان واجبًا أو محرمًا أو مندوبًا أو مكروهًا أو مباحًا في الشرع، فإن اليمين لا تغير حكمه، بل حكم اليمين تابع لحكم

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٦٥.

(٢) كنز الدقائق ٣/١١٤ مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي.

وقد وافق على هذا القول أكثر الفقهاء، من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية - ولم يخالف فيه إلا الإمامية. انظر: البحر الرائق ٤/٣١٦، ٣١٧، الفواكه الدواني ١/٤١٧، مغني المحتاج ٦/١٨٩، الإنصاف ١١/٢٨، كشاف القناع ٦/٢٢٩، ٢٣٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١١٧، المحلى ٦/٣٤٥، البحر الزخار ٥/٢٥٠، ٢٥١، شرح النيل ٤/٢٧٤، ٣٥٤، ٣٥٥، الروضة البهية ٣/٥٤، ٥٥.

(٣) انظر: طرح التثريب ٧/١٦٤، ١٦٥.

الشرع، ومن خالف حكم الشرع في ذلك فإن يمينه منعقدة، ولكنها غير صحيحة؛ فلا يلزم الوفاء بها، وإنما عليه الكفارة وجوبًا في الحلف بترك الواجب أو فعل المحرم، ، واستحبابًا في ترك المندوب أو فعل المكروه.

فإن الله تعالى لم يجعل عقد اليمين مانعًا للعبد من فعل ما أمر الله تعالى به، ولا موجبًا لفعل ما نهى الله تعالى عنه، بل جعل سبيل طاعته وطاعة رسوله ﷺ مفتوحًا لا يقدر أحد على إغلاقه[1]، بل إذا فعله العبد؛ فإنه يلزمه الحنث وجوبًا أو استحبابًا.

أدلة الضابط :

أن الحالف لا يقصد التقرب إلى الله تعالى، بل يقصد الحض والمنع بالله تعالى، فهو مستعين به على مطلوبه، لا قاصدًا لعبادته وطاعته؛ ولهذا لم توجب اليمين شيئًا، ولم تحرمه، بل الأمر على ما كان عليه، فما كان مأمورًا به قبل اليمين فهو مأمور به بعدها، وما كان منهيًّا عنه قبل اليمين فهو منهي عنه بعدها، لكن عليه إذا حنث كفارة يمين، وإنما يؤمر بالحنث إذا كان خيرًا من المقام عليها؛ كما قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأتِ الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»[2].

تطبيقات الضابط :

١- من حلف على فعل واجب كالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وبر الوالدين، وصلة الأرحام، وطاعة السلطان، ومناصحته وترك

---

(١) انظر: العقود لابن تيمية ص ٣٠-٣١.

(٢) انظر: العقود لابن تيمية ص ٣٠.

والحديث رواه مسلم ١٢٧٢/٣ (١٦٥٨٠)/١٣ من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، ورواه أيضًا ١٢٧٣/٣ (١٦٥١)/(١٦) من حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه.

الخروج عليه ومحاربته، وقضاء الدين الذي عليه، وأداء الحقوق إلى مستحقيها والامتناع من الظلم والفواحش، وغير ذلك من الأمور الواجبة عليه قبل اليمين، وهي بعد اليمين أوجب؛ فإنه يجب عليه الوفاء بيمينه، ويحرم عليه الحنث فيه[١].

٢- من حلف على فعل محرم كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونحو ذلك، مما هو محرم قبل اليمين، فهو بعد اليمين أشد تحريمًا، ويجب عليه عدم الوفاء بيمينه، والخروج منه والحنث فيه، وعليه الكفارة[٢].

٣- من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه، كره حنثه وسن بره؛ لما يترتب على بره من الثواب بفعل المندوب وترك المكروه امتثالا[٣].

٤- من حلف على فعل مباح أو تركه، كمن حلف أن يأكل السمك أو أن يترك أكله، ونحو ذلك؛ فإنه يباح له فعله وتركه، والأفضل أن يبر في يمينه[٤].

ووجه الاستدلال بهذه التطبيقات جميعًا، أن اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه، وإن كانت اليمين تزيده تأكيدًا.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٦٥.
(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٦٥.
(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٤٤٢.
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٤٤١، ٤٤٢.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٢

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ البِرَّ لا يَكُونُ إِلَّا بِأَكْمَلِ الوجُوهِ فِي الأَيمَانِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- البر إنما يكون بأكمل الوجوه[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- الحالف لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه[٣]. (مكمل).

٢- الأصل أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء[٤]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام اليمين، وبالأخص ما يرتبط بأحكام البر فيه، وهو محل اتفاق بين الفقهاء على ما سيأتي بيانه لاحقًا.

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٤٤٨.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٦٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/١٥٢ مطبوع مع غمز عيون البصائر للحموي، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/٣٢٠، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

و(البر) – بكسر الباء - في اللغة: الصلاح والخير والفضل[١].

و(البر) في اليمين: الصدق فيها، وبر الحالف في يمينه وأبرها: أمضاها على الصدق[٢]، فالبر في اليمين إنما يكون بالإقامة عليها وحفظها، وعدم مخالفتها.

ومعنى «أكمل الوجوه»: أن البر لا يتحقق في اليمين إلا باليقين من فعل المحلوف عليه، أو تركه، فلو فعله إلا جزءًا يسيرًا منه لم يكن بارًا في يمينه، بل يعد حانثًا فيها، وتجب عليه الكفارة.

واليمين تنقسم من حيث وجوب الحفظ إلى أربعة أنواع:

١- **نوع يجب إتمام البر فيها**: وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به، أو الامتناع عن معصية، وذلك فرض عليه قبل اليمين، وباليمين يزداد وكادة.

٢- **ونوع لا يجوز حفظها**: وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية؛ لقوله ﷺ: «من حلف أن يطيع الله فليطعه، ومن حلف أن يعصي الله فلا يعصه»[٣].

٣- **ونوع يتخير فيه بين البر والحنث**، والحنث خير من البر، فيندب فيه إلى الحنث؛ لقوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها؛ فليأتِ الذي هو خير، وليكفر»[٤]، وأدنى درجات الأمر الندب.

---

(١) انظر: المغرب لأبي المكارم ص ٤٠، المصباح المنير ص ٤٣.

(٢) انظر: المغرب ص ٤٠.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ١٤٢/٨ (٦٦٩٦)، (٦٧٠٠)، عن عائشة، رضي الله عنها.

(٤) أخرجه مسلم في ١٢٧٢/٣ (١٦٥٠) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، مرفوعًا.

٤- **ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة**، فيتخير بينهما، وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾[المائدة:٨٩]، وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها؛ فعُرف أن المراد من الآية الكريمة إنما هو حفظ البر.

فإذا حلف الشخص ليفعلن شيئًا معينًا، لم يبر في يمينه إلا بفعل جميعه[١]، وإذا فعل بعضه لا يكون بارًا في يمينه، ويعد حانثًا فيه، وتجب عليه الكفارة، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على القول به[٢]، ووافقهم الظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية[٣].

إلا أن فقهاء الحنفية يجعلون العادة حاكمة في مثل هذا، فمن حلف ليأكلن هذا السويق، فأكله كله إلا حبة منه لم يحنث؛ لأنه يسمى في العادة آكل لها، ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه لا يبقي حبة في الإناء، وبين لهواته وأسنانه، فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر إذا كان ذلك متعارفًا بين الناس، وعلى هذا؛ لو حلف ليأكلن هذه الرمانة، فأكلها كلها إلا حبة واحدة، كان قد بر في يمينه؛ لأن أكل الرمانة هكذا يكون، فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة، إلا أن ينوي ذلك، فحينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٤٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٧١، الغرر البهية للأنصاري ٥/١٩٧، المغني ١٠/٣١.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم٦/٣١٥، التاج المذهب للعنسي٣/٤٢٥، شرائع الإسلام للحلي٣/١٣٥، ١٣٦، شرح النيل لأطفيش ٤/٢٩٦، ٢٩٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١٨٢.

أدلة الضابط :

١- إن اليمين تتناول فعل الجميع، كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء، فإنه لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع[١].

٢- إن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكد بالقسم، والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو حلف أن يدخل إلى الدار، لم يبر حتى يدخل بجميعه[٣]؛ لأن الأصل أن البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه.

٢- من حلف ليتزوجن على امرأته، فإنه يبر في يمينه ببنائه بحرة من مناكحة بنكاح صحيح اتفاقًا[٤]؛ لأن البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه، فلا يكتفى بمجرد العقد عليها.

٣- من حلف ليقضين فلانًا حقه في الأجل الفلاني، فأعطاه رهنًا لم يبر، كما قاله ابن القاسم، وهو المشهور عند المالكية؛ لأن البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه[٥].

٤- لو حلف ليشربن ماء هذا الإناء، لم يبر في يمينه إلا بشرب الجميع[٦].

---

(١) انظر: المغني ١٠/٣١.

(٢) انظر: المغني ١٠/٣١.

(٣) انظر: المغني ١٠/٣١.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٤٧٩.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٠٦.

(٦) انظر: الغرر البهية للأنصاري ٥/١٩٧.

٥- لو حلف ليأكلن هذه الرمانة، فإنه يبر في يمينه بأكل جميع حبها[١].

٦- لو حلف ليلبسن ثيابه لم يبر في يمينه إلا بمجموع الثياب المحلوف عليها[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ١٠/٤٤، شرح المحلي على المنهاج ٤/٢٨٤، الإقناع للخطيب الشربيني ٤/٣٣٠، مطبوع مع حاشية البجيرمي، مغني المحتاج ٦/٢١٤، حاشية الجمل على فتح الوهاب ٥/٣١٢.

(٢) انظر: التاج المذهب ٣/٤٢٥.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٣

نص الضابط: اليَمِينُ مُنَزَّلَةٌ عَلَى مَا أَمْكَنَ تَحْصِيلُهُ[١].

ومعه:

العجز عن إيقاع المحلوف عليه مبطل لليمين[٢].

صيغ أخرى للضابط:

- إنما تقع اليمين على ما يمكن وقوعه[٣].

صيغ ذات علاقة:

- اليمين على الماضي غير منعقدة[٤]. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط له تعلق بالقاعدة الكبرى «رفع الحرج».

---

(١) انظر: حاشية الجمل ٣٠٣/٥، حواشي نهاية المحتاج للرملي ١٩٣/٨ بعبارة: «اليمين منزلة على ما للمضاف إليه قدرة على تحصيله».

(٢) إبراز الضمائر للأزميري ١٩٦/١.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١٣٤/٣ بلفظ: «إنما تقع على ما يمكن وقوعه».

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٣٨/٢، ٦٣٩، المنتقى للباجي ٢٤٤/٣، المغني لابن قدامة ٣٩٣/٢، الإنصاف للمرداوي ١٦/١١، شرائع الإسلام للحلي ١٣٣/٣.

وهو في حد ذاته جامع بين الأحكام المتعلقة بأركان الأيمان، خصوصًا ما يتعلق منها بركني الحالف والمحلوف عليه.

ومفاده: أن اليمين لا تعتبر منعقدة ما لم يكن في وسع الحالف الإتيان بالمحلوف عليه على وجه الطوع والاختيار؛ إذ قواعد الشرع مبنية على الاستطاعة والتيسير، وعدم التكليف بما لا يطاق، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وتوضيح ذلك: أن اليمين لما كانت إنما يقصد بها الناس الحث على الإقدام على الأمر أو الإحجام عنه، والحث إنما يقع في الأفعال الاختيارية؛ فإن الإنسان إنما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه، وأما المعجوز عنه فلا يليق بالعاقل حث نفسه عليه، ألا ترى أنه لا يحث نفسه على الصعود إلى السماء، ولا على أن يعمل لنفسه يدًا زائدة أو عينًا زائدة، ولا يحث نفسه على أن يكون آدميًّا أو منتصب القامة؛ لأن الأول متعذر عليه، والثاني واقع بغير صنعه.

لكنه يستطيع أن يحث نفسه على الصلاة والصوم؛ لأنهما من صنعه وفي مقدوره.

فإذا تقرر أن الحث إنما يقع من الإنسان فيما هو من صنعه واختياره، اتضح بذلك خروج الحالات الخارجة عن الاستطاعة، مثل: حالة الإكراه على الحث؛ لأن الداعية على الفعل حينئذ حالة الإكراه، وليست للفاعل على الحقيقة، بل نشأت عن أسباب الإكراه، فهي من غير صنعه في المعنى، فلم تندرج هذه الحالة في اليمين.

ومثل الإكراه فعل المحلوف على تركه جهلا أو نسيانًا، وغير ذلك من الأمور اللاإرادية، حيث لا تنعقد اليمين إلا بوقوعها من الحالف المكلف القادر عليها[1].

---

(١) انظر: أنوار البروق مع حاشية ابن الشاط ٣/٨٢، ٨٣.

أدلة الضابط :

١- لأن اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكن الامتناع عنه[١].

٢- ولأن الإنسان إنما يحلف ليبر لا ليحنث[٢].

تطبيقات الضابط :

التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- من حلف لا يلبس ثوبًا وهو لابسه فنزعه في الحال، لم يحنث؛ لأن الأيمان محمولة على العرف والعادة، وقصد الإنسان في العادة أن يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه، وبقاء الثوب عليه بعد اليمين إلى أن ينزعه لا يدخل تحت يمينه؛ فلهذا لم يحنث، ولأن اليمين لا تعقد على ما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأن الإنسان إنما يحلف ليبر، لا ليحنث، ومعلوم أن ما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز عنه، فكانت اليمين على ما سواه[٣].

٢- من قال لامرأته: إن دخلت الدار فوالله لا أقربك أربعة أشهر، فإنه يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول؛ لأن غرضه طلاق يمكنه الامتناع عنه؛ إذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه[٤].

٣- لو حلف شخص فقال في يمينه: إن تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوج صبية، طُلقت عليه؛ لأن غرضه بهذه اليمين هو الامتناع من النكاح،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٥٦.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٨.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٨.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٢٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٥٦.

فيتناول البالغة والصبية، فصار قوله: (امرأة) كقوله أنثى[١].

٤- من حلف لا يطأ دارًا ولا يضع قدمه في دار، حنث بدخولها راكبًا وماشيًا وحافيًا ومنتعلا، كما لو حلف لا يدخلها؛ لأن ظاهر الحال أن القصد امتناعه من دخولها[٢].

٥- إذا حلف شخص أن لا يشرب من لبن دابته، أو لا يأكل من لحمها، فإنه يلزمه الوفاء بذلك، فإن خالف لزمته الكفارة، إلا مع الحاجة إلى ذلك[٣]؛ لأن اليمين منزلة على ما أمكن تحْصيله.

٦- من حلف يمينًا واحدة تضمنت أشياء مثل: أن لا يأكل طعامًا معينًا، ولا يلبس ثوبًا، ولا يدخل بيتًا، ولا يكلم رجلا، فإنها يمين واحدة يجزئ في حلها استثناء واحد، وفي حلها بالكفارة كفارة واحدة، فمن حلف على ما ذُكِر، فأكل الطعام، أو لبس الثوب، أو دخل البيت، أو كلم الرجل، فإنه قد فعل شيئًا مما حلف أن لا يفعله، فدخل عليه الحنث بذلك.

وهذا إذا حلف على النفي بأنْ حلف أن لا يفعل.

وأما لو حلف على الإيجاب، بأن حلف ليفعلن، مثل: أن يحلف ليأكلن الخبز، أو ليلبسن الثوب، وليدخلن البيت، وليكلمن زيدًا، فإنه لا يبر إلا بفعل ذلك كله؛ لأنه قد حلف على الإتيان بجميعه[٤]، وهو يمكنه تحصيل ذلك، واليمين منزلة على ما أمكن تحصيله.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٨٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٥٩، وانظر: شرح النيل لأطفيش ٤/٣٠٩.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١٣٤.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٥٣، المحلى بالآثار لابن حزم ٦/٣١١.

٧- من حلف لا يركب هذه الدابة أو السيارة أو الدراجة أو غير ذلك، وهو راكبها، فإن نزل من ساعته، لم يحنث، وإن لبث ساعة حنث؛ لأن البقاء على الركوب يعد ركوبًا، فإذا ترك النزول بعد يمينه جعل راكبًا، فحنث[1]؛ لأن اليمين إنما لا تعقد على ما لا يمكن الاحتراز عنه، والشخص يمكنه التحرز عن الركوب، فبقاؤه راكبًا بعد الحلف يوجب عليه الحنث.

التطبيقات التي هي ضوابط :

١٢٩٤ - نص الضابط: العَجْزُ عَنْ إيقَاعِ المَحْلُوفِ عَلَيهِ مُبْطِلٌ لِلْيَمِينِ[2].

هذا الضابط متعلق بركنين من أركان الأيمان، هما: الحالف، والمحلوف عليه، وبيان تعلقه بهما: هو إنزال أحكام الممكن والمستحيل على الحالف والمحلوف عليه، ذلك أن الأيمان لها عدة حيثيات، ومن تلك الحيثيات أنها تكون في الواجب كمن حلف أنه سيموت، والممتنع كمن حلف أن يشرب البحر، والممكن كمن حلف أن يصوم يومًا.

والضابط هنا خاص بالحلف بما يمكن تحصيله إذا طرأ عليه بعد انعقاده ما يمنع تحصيله.

وجملة ما يتعذر فيه تحصيل المحلوف عليه هو ما ذكره الخرشي من المالكية في قوله: إذا تعذر فعل المحلوف عليه؛ فإن كان الفعل غير مؤقت وفرط حتى تعذر حنث اتفاقًا، وإن بادر ولم يمكنه الفعل فكالمؤقت.

والمؤقت تارة يكون تعذره عقليًّا، كموت الحمام المحلوف بذبحها؛ إذ الذبح متعذر في الميت فلا يحنث.

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٨.

(٢) إبراز الضمائر للأزميري ١/١٩٦.

وتارة يكون تعذره شرعيًّا، كمن حلف ليطأن الليلة زوجته فيجدها حائضًا.

وتارة يكون المانع إكراهًا، كمن حلف ليلبسن هذا الثوب في هذا اليوم، وأخذه ليلبسه، فخلعه منه آخر وحرقه وصار رمادًا، فلا حنث على الحالف[١].

وعلى هذا الأساس يكون حصول المانع من تحصيل المحلوف عليه دون قصد وإرادة من الحالف مبطل للأيمان، حتى لا يترتب عليها حنث ولا كفارة؛ إذ لو كان فيها مع العجز عنها حنث أو كفارة لكان ذلك من باب التكليف بما لا يطاق، والشريعة الغراء إنما جاءت من أجل رفع الحرج ودفع المشقة، لا من أجل الشدة والإعنات.

تطبيقات الضابط :

١- من حلف على شيء ليفعلنه فحيل بينه وبين فعله، فإن أجل أجلا فامتنع الفعل؛ لعدم المحل وذهابه، كما إذا هلك المحلوف عليه والحالف قائم والوقت باقٍ، مثل من حلف أن يذبح دابة له في وقت محدد، فماتت قبل ذلك الوقت، أو حلف أن يبيع سيارة أو آلة أو بضاعة في زمن محدد كذلك، ففاتت بأمر خارج عن إرادته قبل الزمن المحدد، فالقول المعتمد: أن لا حنث عليه؛ لأنه إنما حلف على شيء يدخل تحت قدرته، ولم يلتزم فعل ما لا يقدر عليه؛ فلا تدخل حالة العجز تحت يمينه[٢].

٢- إيجاب الشرع ينزل منزلة الإكراه، فمن حلف على شيء ليفعلنه، فإن امتنع الفعل لسبب منع الشرع، كمن حلف ليطأن زوجته، فوجدها

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٣/ ٧٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ١٢، شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٣/ ٧٠، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٤/ ٧١.

حائضًا، فلا شيء عليه؛ لأنه إنما حلف على وطء يملكه، ولم يقصد الوطء الذي لم يملكه الشارع إيَّاه[١]، فالإكراه الشرعي إذن منزل منزلة الإكراه الحسي[٢]، ومقتضى كلام المالكية: أنه يبر من يمينه بوطئها بعد الطهر[٣].

٣- من حلف لا يسكن دارًا، ثم مكث فيها لخوف على نفسه أو ماله أو نحوهما، أو مرض مرضًا لا يقدر معه على الخروج، ولم يجد من يخرجه، فإنه لا يحنث في ذلك للعذر، ولو حدث له العجز عن الخروج بعد الحلف، فكالمكره، فلا يحنث[٤].

٤- من حلف على أن لا يفعل أمرًا ممكنًا، ثم فعله مكرهًا أو ناسيًا أو خطأ، فلا حنث عليه في ذلك؛ لأنه فعله من غير إرادة منه[٥].

٥- لو قال شخص لامرأته: إن لم تصومي غدًا فأنت طالق، فحاضت، لم يحنث[٦].

٦- من حلف ليلبسن هذا الثوب في هذا اليوم، وأخذه ليلبسه، فخلعه منه شخص آخر وحرقه وصار رمادًا، فلا حنث على الحالف[٧].

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على المنهج ٤/٤، المنثور في القواعد للزركشي ١٩٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٠، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٥٢/٤، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٧١/٤.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٧٦/٤.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٧٠/٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢٥٢/٤.

(٥) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٧١/٤، المنثور في القواعد للزركشي ١٩٩/١، المحلى لابن حزم ٢٨٧/٦.

(٦) انظر: حاشية البجيرمي على المنهج ٤/٤، المنثور في القواعد للزركشي ١٩٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١١.

(٧) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي ٧٠/٣.

٧- من حلف على غيره أن يفعل شيئًا وقد فات الشيء، مثل: أن يضع طعامًا لرجل فيأكله حتى يفرغ الطعام، فيرفع الرجل يده، فيحلف الواضع على الرجل أن يأكل ظانًّا أن الطعام لم يفرغ، فإذا هو قد فرغ، قيل: هو حانث، وقيل: غير حانث، والظاهر أنه لا يحنث؛ لأنه إنما حلف على نية وجود ذلك الشيء، فكأنه صرح بشرط وجوده[١].

٨- من حلف ليحجن في هذه السنة، فعجز عن الحج فيها، انحلت اليمين؛ لأن اليمين إنما تقع على ما يمكن وقوعه، فلو تجدد العجز، فإنها تنحل[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ٤/٢٩٩.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١٣٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٥

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الحَلِفِ الـمُتَعَدِّدِ تَعَدُّدُ مُوجِبِهِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- لا يتعدد ما يوجبه الحنث بتكرر موجبه إلا بلفظ أو نية أو عرف[٢]. (مكمل).

٢- كل يمين منعقدة ففيها الكفارة[٣]. (أعم).

٣- كل يمين حلف عليها على وجه الأمر ففيها الكفارة إذا حنث[٤]. (أعم).

٤- الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث بأي واحد وقع، ولا تتعدد الكفارة[٥]. (أخص).

٥- تتكرر الكفارة بتكرر أيمان القسامة[٦]. (أخص).

٦- كفارات الأيمان إذا كثرت تداخلت[٧]. (مخالفة).

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٧٤.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٧٧.
(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٥١- ٢٨٨.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٩٣.
(٥) المنثور ٢/٧٤.
(٦) تحفة المحتاج للهيتم ١٠/١٩.
(٧) حاشية ابن عابدين ٣/٧١٤.

شرح الضابط :

هذا الضابط في باب الأيمان، وهو يفيد أن الكفارة في الحنث في اليمين والحلف تتعدد بتعدد أسبابها.

وقد اتفق فقهاء المذاهب على أن الشخص إذا حلف يمينًا واحدة على أجناس مختلفة، فقال: والله لا أكلت، ولا شربت، ولا لبست، فحنث في الجميع، فإنه تلزمه كفارة واحدة؛ لأن اليمين واحدة، والحنث واحد، فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث، وتنحل اليمين[١].

و(الحلف) في اللغة: القسم، واليمين، وأصلها العقد بالعزم والنية[٢].

وفي اصطلاح الفقهاء: الحلف تأكيد الخبر بذكر المعظم على منهاج (والله، وبالله، والحروف الموضوعة للقسم)، وكذلك القسم واليمين، إلا أن الحلف من إضافة الخبر إلى المعظم[٣].

ويعبر بعضهم عن الحلف بقوله: هو ما تعلق به حث، أو منع، أو تحقيق خبر[٤].

وفرق بعض الفقهاء بين الحلف واليمين: بأن اليمين حيث أطلقت، إنما يراد بها الموجبة للكفارة، وأما الحلف فقد يكون كذلك، وقد لا يكون، كما في التعليق على الحث أو المنع أو التحقيق[٥].

والمراد بـ(الحلف المتعدد): تكرره.

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢٢/٥، حواشي تحفة المحتاج ١٩/١٠، المنثور للزركشي ٧٤/٢، المغني ٤٠٦/٩، المحلى لابن حزم ٣١١/٦.

(٢) انظر: لسان العرب مادة "ح ل ف".

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٧٨/٣.

(٤) انظر: المنثور ٧٣/٢.

(٥) انظر: المنثور ٧٣/٢، ٧٤.

والمراد بـ(تعدد موجبه): تكرر الكفارة بالحنث فيه.

وكفارة اليمين هي المذكورة في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقد تكلم الفقهاء عن صور تعدد الحلف، وأهمها صورتان:

إحداهما: تكرر الحلف على شيء واحد.

الثانية: تكرر الحلف على أشياء مختلفة.

الصورة الأولى من صور تعدد الحلف: «تكرر الحلف على شيء واحد»:

لو حلف شخص بكل ألفاظ القسم التي يجوز الحلف بها، أو كرر اليمين على شيء واحد، فحنث، فإن الفقهاء قد اختلفوا في تعدد الكفارة عليه، ولهم في هذا ثلاثة اتجاهات:

تحرير محل النزاع بين الفقهاء:

محل الخلاف بين الفقهاء في هذا: إذا لم يكفر الشخص عن يمينه الذي حنث فيه، أما إن كفر بحنثه في أحد الأيمان، ثم حنث في غيرها؛ فعليه كفارة ثانية بلا ريب[1].

الاتجاه الأول: أن عليه بكل يمين كفارة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن من حلف بجميع ألفاظ القسم، وما يقوم مقامها، أو كرر اليمين على شيء واحد، مثل إن قال: والله لأفعلن كذا، والله

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ١١/٤٥.

لأفعلن كذا، والله لأفعلن كذا فحنث، فعليه بكل يمين كفارة، إلا أن يريد التأكيد والتفهيم، وهو مذهب الحنفية[١]، ونحوه عن الثوري[٢]، وعثمان البتي، وأبي ثور[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤]، وقول عند الإباضية[٥].

الاتجاه الثاني: أن عليه كفارة واحدة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن من حلف بجميع ألفاظ القسم، وما يقوم مقامها، أو كرر اليمين على شيء واحد، فحنث، فليس عليه إلا كفارة واحدة، روي نحو هذا عن ابن عمر[٦]، وبه قال الحسن البصري، وعروة بن الزبير، والزهري، وإسحاق بن راهويه، وعطاء، وعكرمة، والنخعي، وحماد، والأوزاعي[٧]، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[٨]، ووافقهم الظاهرية، والزيدية، والإمامية، وهو قول عند الإباضية[٩].

الاتجاه الثالث: التفرقة بالمجلس.

أن الحنث إن كان في مجلس واحد فتلزمه كفارة واحدة، وإن كان في مجالس فتعدد الكفارات[١٠]، وقد صح هذا عن قتادة[١١]، وهو عن عمرو بن دينار[١٢].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ١٠٩.
(٢) انظر: المحلى ٦/ ٣١٣.
(٣) انظر: المحلى ٦/ ٣١٣.
(٤) انظر: المغني ٩/ ٤٠٦، الإنصاف ١١/ ٤٥.
(٥) انظر: شرح النيل لأطفيش ٤/ ٣٨٦، ٣٨٧.
(٦) انظر: المحلى ٦/ ٣١٢.
(٧) انظر: المحلى ٦/ ٣١٣.
(٨) انظر: المنتقى للباجي ٣/ ٢٤٩، حواشي تحفة المحتاج ١٠/ ١٩، المغني ٩/ ٤٠٥، ٤٠٦، الإنصاف ١١/ ٤٤، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٤٤.
(٩) انظر: المحلى ٦/ ٣١٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/ ٢٥٨، شرائع الإسلام للحلي ٣/ ٦٨، شرح النيل ٤/ ٣٨٦، ٣٨٧.
(١٠) انظر: المغني ٩/ ٤٠٦.
(١١) انظر: المحلى ٦/ ٣١٣.
(١٢) انظر: المغني ٩/ ٤٠٦.

الصورة الثانية من صور تعدد الحلف: «تكرر الحلف على أشياء مختلفة»:

اتفق فقهاء المذاهب على أن الشخص إن حلف أيمانًا على أجناس، فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست، ثم حنث في واحدة منها، فإنه يلزمه كفارة واحدة، فإن أخرجها ثم حنث في يمين أخرى، لزمته كفارة أخرى، لا نعلم في هذا أيضًا خلافًا؛ لأن الحنث في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى، فأشبه ما لو وطئ في رمضان فكفر، ثم وطِئ مرة أخرى[1].

وأما إن حنث في الجميع قبل التكفير، فقد اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: أن الشخص إذا حلف عدة أيمان على أشياء متعددة، ثم حنث في الجميع قبل التكفير، فإنه يلزمه في كل يمين كفارة، وهذا مذهب الإمام أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم[2].

المذهب الثاني: أنه تجزئه كفارة واحدة، وهي رواية عن الإمام أحمد، وصححها القاضي أبو يعلى، وقول إسحاق بن راهويه[3].

أدلة الضابط:

١- **الدليل على من قال: الحنث في اليمين المكررة على شيء واحد، يلزمه بكل يمين كفارة:**

أن أسباب الكفارات تكررت؛ فتكرر الكفارات، كالقتل لآدمي، وصيد الحرم[4].

---

(١) انظر: المغني ٤٠٦/٩، المحلى ٣١١/٦، البحر الزخار ٢٥٨/٥.

(٢) انظر: الإنصاف ٤٥/١١.

(٣) انظر: الإنصاف ٤٦/١١.

(٤) انظر: المغني ٤٠٦/٩.

٢- **الدليل على من قال: الحنث في اليمين المكررة على شيء واحد، يلزمه كفارة واحدة:**

أنه حنث واحد أوجب جنسًا واحدًا من الكفارات؛ فلم يجب به أكثر من كفارة، كما لو قصد التأكيد والتفهيم.

٣- **الدليل على من قال: الحلف المتعدد على أشياء متعددة، ثم الحنث في جميعها قبل التكفير، فإنه يلزمه في كل يمين كفارة[١]:**

أنهن أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث في الأخرى، فلم تتكفر إحداهما بكفارة الأخرى، كما لو كفر عن إحداهما قبل الحنث في الأخرى، كالأيمان المختلفة الكفارة.

٤- **الدليل على من قال: الحلف المتعدد على أشياء متعددة، ثم الحنث في جميعها قبل التكفير، فإنه يلزمه كفارة واحدة[٢]:**

لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت، كالحدود من جنس تتداخل، وإن اختلفت محالها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال الشخص: والله لا أقوم، والله لا أقوم، وما أشبهه، وأراد عدة مرات من القيام، ثم حنث بقيامه، فإنه يلزمه كفارتان[٣]؛ لأن الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه.

٢- إذا قال الشخص: والله لا أدخل الدار، وأعاد ذلك، فإن نوى

---

(١) انظر: المغني ٩/٤٠٧.

(٢) انظر: المغني ٩/٤٠٦، ٤٠٧.

(٣) انظر: حاشية القليوبي مع شرح المحلي على المنهاج ٤/٢٧٨، الإنصاف ١١/٤٥.

استئناف اليمين، فإنهما يمينان، فإن حنث بدخول الدار لزمه كفارتان على أحد الوجهين عند الشافعية[١]، ووجهه: أن الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه.

٣- إذا قال الشخص: والله لا أكلم فلانًا، ثم قال: أقسم بالله أن لا أكلم فلانًا، وأراد استئنافًا، فإذا كلمه يلزمه كفارتان؛ لأن الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه.

٤- إذا قال الشخص: والله لا أكلم فلانًا، والله لا ألبس ثياب كذا، والله لا آكل كذا، ثم حنث في واحد منها، لزمته كفارة واحدة، فإن أخرجها ثم حنث في أخرى لزمته كفارة ثانية[٢]؛ لأن الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه.

٥- إذا قال الشخص: والله لا أدخل الدار، والله لا أشرب اللبن، والله لا أنام، ثم حنث في الجميع قبل التكفير، فإنه يلزمه في كل يمين منها كفارة، وهو قول أكثر أهل العلم[٣].

٦- لو قال شخص لامرأته: أنت طالق، وكرره، وأطلق فلم يرد شيئًا، فإنه يحنث بتعدده في الأصح؛ بناء على أن الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: حواشي تحفة المحتاج ١٠/١٩.
(٢) انظر: المغني ٩/٤٠٦، المحلى ٦/٣١١، البحر الزخار ٥/٢٥٨.
(٣) انظر: المغني ٩/٤٠٦، الإنصاف ١١/٤٥.
(٤) انظر: المنثور ٢/٧٤.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٦

نص الضابط: كُلُّ يَمِينٍ غَيْرِ مَشْرُوعَةٍ - أَي غَيرِ مُنْعَقِدَةٍ - لا كَفَّارَةَ فِيهَا وَلا حِنْثَ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- كل يمين بغير الله فهي مكروهة منهي عنها[٢]. (مكمل).

٢- أيمان الحالفين لا تغير شرائع الدين[٣]. (مكمل).

٣- يمين المكره بغير حق لا تنعقد، سواء أكانت بالله، أم بالنذر، أم بالطلاق، أم بالعتاق[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

(اليمين) في اللغة: من اليمن بمعنى: البركة، والقوة، وهي هنا بمعنى:

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢٩/٤ ط/دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٤٤٨/١، وانظر الضابط لا تنعقد اليمين إلا باسم الله أو بصفة من صفاته، في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٦٥/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٨٨/٤، وانظره بلفظ: «اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه» في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١١٨/١٤، الفتاوى الكبرى ٦١/٦، وانظره بلفظ: «لا تنعقد يمين مكره»، في قسم الضوابط الفقهية.

الحلف والقسم، يقول الجوهري: اسم وضع للقسم، قيل سمي الحلف: يمينًا؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه، فسمي الحلف يمينًا مجازًا[١].

واصطلاحًا: لليمين عدة تعريفات عند فقهاء المذاهب:

فعند الحنفية: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك[٢].

وعند المالكية: تحقيق ما لم يجب[٣].

وعند الشافعية: تحقيق أمر محتمل[٤].

وعند الحنابلة: توكيد حكم محلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص[٥].

وعند الإباضية: توكيد الشيء بذكر اسم أو صفة لله[٦].

ومن المالكية من قال: اليمين لا يحتاج إلى تعريف برسم ولا حد، لاشتراك الخاصة والعامة في معرفته، وقال بعضهم أيضًا: معناه ضروري لا يعرَّف[٧].

ويستدعي شرح الضابط أن ننبه إلى أقسام اليمين، فهي تنقسم إلى قسمين:

يمين بالله، ويمين بغيره من المخلوقات.

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ٢٢٢١/٦، معجم مقاييس اللغة ١٥٨/٦، لسان العرب لابن منظور ٤٦٠/١٥، المصباح المنير للفيومي ٩٣٩/٢.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٧٠٢/٣.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٢٦٠/٣.

(٤) حاشية الجمل ٢٨٧/٥.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٢٢٨/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٣٧/٣.

(٦) شرح النيل لأطفيش ٢٧١/٤.

(٧) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٥٩/٣.

وقد فصل ذلك ابن تيمية بقوله: الأيمان التي يحلف بها المسلمون، مما قد يلزم بها حكم ستة أنواع ليس لها سابع:

أحدها: اليمين بالله، وما في معناها مما فيه التزام كفر كقوله: هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا على ما فيه من الخلاف بين الفقهاء.

الثاني: اليمين بالنذر الذي يسمى نذر اللجاج والغضب كقوله: علي الحج لا أفعل كذا، أو إن فعلت كذا فعلي الحج، أو مالي صدقة إن فعلت كذا ونحو ذلك.

الثالث: اليمين بالطلاق.

الرابع: اليمين بالعتاق.

الخامس: اليمين بالحرام كقوله: علي الحرام لا أفعل كذا.

السادس: الظهار كقوله: أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا.

فهذا مجموع ما يحلف به المسلمون مما في حكمه.

فأما الحلف بالمخلوقات، كالحلف بالكعبة، أو قبر الشيخ، أو بنعمة السلطان، أو بالسيف، أو بجاه أحد من المخلوقين، فما أعلم بين العلماء خلافًا أن هذه اليمين مكروهة منهي عنها، وأن الحلف بها لا يوجب حنثًا ولا كفارة، وهل الحلف بها مكروه أو مكروه كراهة تنزيه، فيه قولان في مذهب أحمد وغيره أصحهما: أنه محرم؛ ولهذا قال أصحابنا كالقاضي أبي يعلى وغيره: إنه إذا قال أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا؛ لزمه ما يلزم في اليمين بالله والنذر والطلاق والعتاق والظهارة[1].

وقال أصحاب الظاهر: اليمين قسم واحد، وهو اليمين بالله تعالى، وأما

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١١٠.

الحلف بغيره فليس بيمين حقيقة، وإنما سمي بها مجازًا[١].

واليمين بالله على ثلاثة أقسام: لغو، ومنعقدة، وغموس.

فيمين اللغو: مخصوص بكل كلام لا يفيد، وقد يطلق على ما لا يضر

وفيه سبعة أقوال:

الأول: ما يجري على اللسان من غير قصد، كقوله: لا والله، وبلى والله. قالته عائشة، والشافعي.

الثاني: ما يحلف فيه على الظن، فيكون بخلافه. قاله مالك، وأبو حنيفة.

الثالث: يمينُ الغضب.

الرابع: يمين المعصية.

الخامس: دعاء الإنسان على نفسه،كقوله: إن لم أفعل كذا فيلحق بي كذا، ونحوه.

السادس: اليمين المكفر.

السابع: يمين الناسي[٢].

و(المنعقدة): هي المنفعلة من العقد: بمعنى العزم، وهو ربط القول بالقصد القائم بالقلب، يعزم بقلبه أولا متواصلا منتظمًا، ثم يخبر عمَّا انعقد من ذلك بلسانه، قال تعالى: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، وقال الشاعر:

خطرات الهوى تروح وتغدو ولقلب المحب حلٌّ وعقد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣، المحلى لابن حزم ٢٨١/٦، ١٢٦/٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٤١/١، ٢٤٢، بداية المجتهد لابن رشد ٧/٤، أحكام القرآن للجصاص ٦٣٦/٢.

أي نقض وإبرام فيما يعزم عليه والعقد على ضربين: حسي كعقد الحبل، وحكمي كعقد البيع[١].

واليمين المعقودة أو المنعقدة: هي اليمين على أمر في المستقبل نفيًا أو إثباتًا، نحو: والله لا أفعل كذا وكذا، أو والله لأفعلن كذا[٢].

و(الغموس): هي اليمين الكاذبة قصدًا في الماضي أو الحال أو المستقبل[٣]، على النفي أو على الإثبات[٤]، سميت غموسًا؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار[٥].

مثالها في الماضي: والله ما فعلت كذا، وهو يعلم أنه فعله، أو يقول: والله لقد فعلت كذا، وهو يعلم أنه لم يفعله[٦].

ومثالها في الحال: والله إن زيدًا لمنطلق في هذا الوقت، وهو متردد أو غير جازم[٧].

ومثالها في المستقبل: والله لآتينك غدًا، أو لأقضينك غدًا، وهو جازم بعدم ذلك[٨].

وحكمة مشروعية اليمين: الحث على الوفاء مع ما فيه من المبالغة في التعظيم[٩].

---

(١) انظر: طلبة الطلبة ص ٦٧، أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٤٦.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/٤١٧، المغني لابن قدامة ٩/٣٩٠.
(٣) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٢٠٤، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٤١٢.
(٤) بدائع الصنائع ٣/٣، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٤٦.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٠٧، نصب الراية ٤/٥٠، البحر الزخار ٥/٢٣٣، ٢٣٤.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣.
(٧) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي المسماة بلغة السالك ٢/٢٠٤.
(٨) المرجع السابق ٢/٢٠٤.
(٩) المرج السابق ٣/٢٦٠.

وشرط الحالف أن يكون: مكلفًا مختارًا قاصدًا، فيخرج الصبي، والمكره، والمجنون، ويمين اللغو[١].

وقال الحنفية: إن المكره والناسي كالقاصد في اليمين، تلزمهم الكفارة جميعًا[٢].

ما تجب به الكفارة وما لا تجب به من تلك الأيمان:

اتفقت المذاهب على أن اليمين الموجبة للكفارة هي المنعقدة على أمر في المستقبل فعلا أو تركا.

كما اتفقوا على أن يمين اللغو في الماضي أو الحال لا كفارة فيها.

واختلفوا فيما سوى ذلك من الأيمان[٣]:

يمين اللغو: اتفق الشافعية والظاهرية والزيدية على أن: يمين اللغو لا شيء فيها سواء تعلقت بالماضي أو الحال أو المستقبل.

واتفق الحنفية والمالكية على أنه: لا لغو في المستقبل، بل تجب الكفارة فيه باللغو.

يمين الغموس: ذهب الجمهور إلى أن: يمين الغموس لا كفارة فيها إن تعلقت بالماضي.

وقال المالكية: إن فيها الكفارة إن تعلقت بالحال أو بالمستقبل.

بينما قال الشافعية: إنها تنعقد موجبة للكفارة مطلقًا.

---

(١) انظر: شرح الخطيب للبجيرمي ٣٥٦/٤.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية ٦٤/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣ ٤، الفواكه الدواني ٤١٢/١، روضة الطالبين للنووي ٢٤٠/٤، المحلى لابن حزم ٢٨٦/٦، البحر الزخار ٢٣٣/٥، ٢٣٤.

وعلى القول بوجوب الكفارة في اليمين المعقودة: فإنه لا خلاف في أن الاستثناء يصيرها غير معقودة بشروط ثلاثة[١]:

١- أن يقصد الاستثناء ابتداء، أو أثناء الحلف أو آخره، على خلاف في ذلك بين العلماء.

٢- أن يتلفظ بالاستثناء.

٣- أن يوصل الاستثناء باليمين.

وخلاصة الضابط: أن جميع الأيمان التي لا تتصف بصفة اليمين المعقودة - حسب ما سبق بيانه - فإنها لا تنعقد، ولا تجب الكفارة بالحنث.

أدلة الضابط:

١- قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩].

٢- قول الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وجه الدلالة من الآيتين: هو التفريق بين اليمين التي لا كفارة فيها (يمين اللغو) وما ألحق بها، وبين التي فيها الكفارة (المعقودة)؛ لأن كسب القلب: هو العقد والنية، وهي اليمين المعقودة[٢].

٣- قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٢٨/٣، الفواكه الدواني ٤١٠/١، الأم للشافعي ٦٥/٧، إعلام الموقعين ٤٣/٤، ٦٠، المحلى لابن حزم ٣٠١/٦.

(٢) انظر: تفسير البغوي ٢٦٣/١.

حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[١].

٤- قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٢].

٥- قوله ﷺ «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»[٣].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: هو عدم انعقاد اليمين تحقق شيء مما تقدم حتى لا تجب الكفارة فيه بالحنث.

فالحديث الأول في عدم الأهلية، والثاني للعوارض، والثالث في الحلف بالمخلوقات.

٦- ولأن الكفارة لستر ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى[٤]، وهذا خاص باليمين المنعقدة دون غيرها من الأيمان.

٧- ولأن «الأصل عدم شغل الذمة»[٥]، ووجه ارتباط القاعدة بالضابط

---

(١) رواه أحمد ٢٢٤/٤١ (٢٤٦٩٤) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨٣/٥ (٤٣٩٨)، والنسائي ١٥٦/٦ (٣٤٣٢)، وابن ماجه ٦٥٨/١(٢٠٤١)، والدارمي ٩٣/٢(٢٣٠١)من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) هذا اللفظ ليس في شيء من كتب الحديث، وإن كان شائعا بين الفقهاء والأصوليين به، والوارد إنما هو بلفظ: (تجاوز)، و (وضع). انظر: كشف الخفاء ٥٢٢/١، والمقاصد الحسنة ص٢٢٨-٢٣٠، وتلخيص الحبير لابن حجر ٢٨١/١-٢٨٣ (٤٥٠).

وحديث: «إن الله تجاوز لي عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، التلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٣) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٨/٧ (٢٦٧٩)، ومسلم ٨٠/٥ (٤٣٤٦) من حديث عبدالله بن عمر، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧٣/٥، ٧٤.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢٨٢/٢.

هنا هو أن اليمين غير المنعقدة لا تأثير لها في الذمة، وبالتالي فلا كفارة فيها ولا حنث، بخلاف المنعقدة؛ لأنها الأصل في الأيمان.

تطبيقات الضابط :

١- اليمين بغير الله من المخلوقات، كالأنبياء والملائكة والصالحين والآباء والكعبة، أو غير ذلك لا كفارة فيها بالحنث؛ لأنها غير منعقدة شرعًا[١].

٢- اليمين التي تعتبر لغوًا لا كفارة فيها إذا حنث صاحبها؛ لأنها غير منعقدة[٢].

٣- اليمين الغموس لا كفارة فيها بالحنث عند الجمهور؛ لأنها غير منعقدة؛ لأنها كبيرة من الكبائر فلا تؤثر فيها الكفارة؛ لأن الله تعالى أوجب الكفارة في اليمين المنعقدة، والعقد ما تصور فيه الحل والعقد، وذلك لا يتصور في الغموس؛ لأنه لا يصح البقاء على عقدها؛ لأن المعنى الموجب لحلها - وهو الحنث - يقارنها فلا تنعقد، خلافًا للشافعي[٣].

٤- يمين فاقد الأهلية كالصبي والمجنون وغير العاصي بالسكر لا كفارة فيها؛ لأنها غير منعقدة[٤].

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٩٨/٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٢/٣٣، المحلى لابن حزم ٢٨١/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع١٧/٣، المحلى٢٨٦/٦، التاج المذهب للعنسي ٢٧٢/٤، شرح النيل ٢٧١/٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٠٨/٣، التاج والإكليل ٤١٦/٤، تحفة المحتاج ٥/١٠، المغني ٣٩٤/٩، المحلى ٢٨٨/٦، البحر الزخار ٢٣٤/٥.

(٤) انظر: البجيرمي على الخطيب ٣٥٦/٤.

٥- يمين المكره والناسي والمخطئ لا تكفر؛ لأنها غير منعقدة عند الجمهور، خلافًا للحنفية[١].

٦- اليمين التي دخلها الاستثناء بشروطه لا كفارة فيها؛ لأنها غير منعقدة؛ إذ الاستثناء إما حل لليمين أو رفع للكفارة[٢].

٧- لو قال شخص في يمينه: هو يهودي أو نصراني أو مرتد أو على غير ملة الإسلام إن فعل كذا، ثم فعله، فهذا لا شيء عليه من الكفارة، وإن كان يحرم عليه مثل هذه الأيمان ابتداء[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٥/٦٤، فتح القدير ٥/٦٥، المغني ٩/٣٨٥.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/٢٢٨، الفواكه الدواني ١/٤١٠، الأم للشافعي ٧/٦٥، إعلام الموقعين ٤/٤٣، ٦٠، المحلى ٦/٣٠١.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/١٢٨.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٧

نص الضابط: مَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيةٍ لَزِمَهُ الحِنْثُ وَالكَفَّارَةُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- من حلف ليفعلن معصية لزمه الحنث والكفارة[٢].

٢- من حلف على معصية ينبغي أن يُحنِث نفسه، ويكفر عن يمينه[٣].

٣- من حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى، ولزمه الحنث وكفارة[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- من حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين، وعصى بالحنث، وعليه به الكفارة[٥]. (مكمل).

---

(١) انظر: كنز الدقائق للنسفي ١١٤/٣ ولفظه: «من حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر» المنثور للزركشي ١٠٧/٣، ولفظه: «إذا حلف على ترك واجب أو فعل حرام، عصى باليمين، ولزمه الحنث والكفارة».

(٢) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢٥٠/٥، ٢٥١.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٨٥/٥.

(٤) انظر: المنهاج للنووي ١٨٩/٦.

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٦.

٢- ما لم يلزم بنذره لا يلزم به شيء إذا حلف به[١]. (مكمل).

٣- الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة[٢]. (أعم).

٤- اليمين لا تأثير لها في تغيير الأحكام[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط في باب الأيمان، وهو بيان لبعض أحكام اليمين المرتبطة بركن المحلوف عليه.

قد اتفق أكثر الفقهاء – في الجملة - على القول بمقتضى هذا الضابط[٤]، وللمالكية تفصيل ينبغي مراعاته: وهو أن المكلف إن حلف بالله أو بصفة من صفاته التي تنعقد بها اليمين، ليفعلن معصية؛ فليكفر وجوبًا عن يمينه، ولا يجوز له أن يفعلها، وأما لو كانت اليمين مما لا تكفر - كالحلف بالطلاق أو العتق – فإنه يجب عليه طلاق الزوجة وعتق العبد، لكن بحكم حاكم، بمعنى: أنه إن تجرأ وفعل المحلوف عليه الذي هو من جملة أنواع المعاصي، فإنه يأثم، ولا كفارة عليه ليمينه، إن كانت تلك اليمين مما تكفر[٥].

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٣٩٧/٦.

(٢) طرح التثريب للعراقي ١٦٤/٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣٨٧/٣، وانظره بلفظ: «اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه» في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣١٦/٤، ٣١٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٤١٧/١، مغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٨/١١، كشاف القناع للبهوتي ٢٢٩/٦، ٢٣٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١١٧/٤، المحلى لابن حزم ٣٤٥/٦، البحر الزخار لابن المرتضى٢٥٠/٥، ٢٥١، شرح النيل لأطفيش ٢٧٤/٤- ٣٥٤- ٣٥٥.

(٥) انظر: حاشية العدوي على الفواكه الدواني ٤١٧/١.

وخالف الإمامية أكثر الفقهاء: فرأوا أن متعلق اليمين كمتعلق النذر في اعتبار كونه طاعة، أو مباحًا راجحًا دينًا أو دنيا، أو متساويًا، إلا أنه لا إشكال في تعلق اليمين بالمباح، ومراعاة الأولى فيها، وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي[١].

والمراد بالمعصية ما يعم النفي والإثبات:

فالأول: مثل ترك الواجبات؛ كمن حلف أن لا يصلي، أو لا يصوم شهر رمضان، ونحو ذلك، وهذا يجب عليه الحنث بالصلاة والصيام، يعني: بفعل المأمور به.

والثاني: مثل فعل المنهيات والمعاصي، كمن حلف ليقتلن فلانًا، ونحو ذلك، فيجب عليه الحنث بعدم الفعل، ويشترط في هذا القسم أن تكون اليمين مؤقتة بوقت كاليوم، أو غدًا ونحو ذلك؛ لأن اليمين لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره؛ لأنه لا يحنث إلا في آخر جزء من أجزاء حياته، فيوصي بالكفارة حينئذ إذا مات الحالف، ويكفر عن يمينه إذا هلك المحلوف عليه.

والحنث في اليمين: الرجوع فيها، بأن يفعل غير ما حلف عليه، والحنث في الأصل الإثم؛ ولذلك شرعت فيه الكفارة[٢].

والمراد بالكفارة: ما في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ

---

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٣/٥٤، ٥٥.

(٢) انظر: المطلع على أبواب المقنع ١/٣٨٨، النهاية في غريب الحديث مادة (ح ن ث)، مختار الصحاح مادة (ح ن ث).

تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة: ٨٩]، فهي تخيير بين ثلاثة أمور: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإن لم يجد الحانث في يمينه ذلك انتقل إلى صيام ثلاثة أيام.

ويجدر التنبيه إلى: أن الحالف على ترك واجب أو فعل معصية إنما يلزمه الحنث، فيما إذا لم يكن له طريق سواه، وإلا فلا يلزمه الحنث، كما لو حلف لا ينفق على زوجته، فإن له طريقًا سواه، كأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها؛ لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم[١].

أدلة الضابط:

أ- قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية، ولا في قطيعة رحم»[٢]، وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه[٣].

ب- عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأتِ الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»[٤].

وفي معنى ما تقدم: ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي ﷺ: «يا عبد الرحمن، إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٦/١٨٩.

(٢) رواه أبو داوود ٤/٨٥(٣٢٦٨) واللفظ له، والنسائي ٧/١٢ (٣٧٩٢)، والكبرى له ٤/٤٤٢ (٤٧١٥) وأحمد ١١/٥٦٨(٦٩٩٠)، والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٣، كلهم عن عبدالله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/١١٤.

(٤) رواه مسلم ٣/١٢٧٢ (١٦٥٨٠)/١٣ من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، ورواه أيضًا ٣/١٢٧٣ (١٦٥١)/(١٦) من حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه.

خيرًا منها؛ فأتِ الذي هو خير، وكفر عن يمينك»[١].

وجه الدلالة:

١- أن النبي ﷺ أمر من حلف على شيء، ورأى غيره خيرًا منه أن يأت الذي هو خير، ولا شك أن فعل المعصية كله شر، والخير في تركها كما أمر الشارع الحكيم.

٢- ولأن البر بيمينه حينئذ معصية أيضًا كالحنث؛ لهتك حرمة الاسم، فيجب المصير إلى أخفهما إثمًا، وهو الحنث؛ لأنه مرخص له شرعًا، كما في الحديث الأول، وما يلزم من المعصية في البر ليس بمرخص له، فوجب الأخذ بالمرخص[٢].

٣- ولأن في تحنيث نفسه بذلك تفويت البر إلى جابر وهو الكفارة، وثبوت جابر الشيء كثبوت نفسه؛ فكان المتحقق البر، أما إذا بر في يمينه بفعل المعصية، فإنه حينئذ تتقرر المعصية دون جابر يجبرها، ولا جابر للمعصية في ضده[٣].

تطبيقات الضابط:

١- من حلف أن لا يصلي الصلوات المفروضة، أو لا يصوم رمضان، أو لا يخرج زكاته، عصى الله تعالى بهذا الحلف، ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه[٤].

---

(١) رواه البخاري ٨/١٢٧- ١٢٨ (٦٦٢٢)، ٨/١٤٧- ١٤٨(٦٧٢٢) و ٩/٦٣ (٧١٤٧)، ومسلم ٣/١٢٧٣- ١٢٧٤ (١٦٥٢) وهو جزء من الحديث الذي أوله: «يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها».

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/١١٤.

(٣) انظر: فتح القدير في شرح الهداية لابن الهمام ٥/٨٦، تبيين الحقائق ٣/١١٤.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٦، مغني المحتاج ٦/١٨٩.

٢- من حلف أن لا يبر والديه، عصى الله تعالى بحلفه، ولزمه الحنث في يمينه والكفارة[١].

٣- من حلف ليقتلن فلانًا، عصى الله تعالى بهذا الحلف، وينبغي عليه أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه[٢].

٤- من حلف على فعل السرقة، أو شرب الخمر، عصى الله تعالى بحلفه، ولزمه الحنث والكفارة[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٩٦.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٩٦، الفواكه الدواني ١/٤١٧.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٦/١٨٩، الفواكه الدواني ١/٤١٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٨

نص الضابط: الحِنْثُ فِي اليَمِينِ أَفْضَلُ مِن الإِقَامَةِ عَلَيْهَا إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- من حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه، سن حنثه وعليه كفارة[٢].

٢- الحنث إذا كان خيرًا من المقام على اليمين، فهو مأمور به[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء[٤]. (مكمل).

٢- من حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر[٥]. (مكمل).

---

(١) طرح التثريب للعراقي ٧/١٦٤.

(٢) انظر: شرح المحلي على المنهاج للنووي ٤/٢٧٤.

(٣) انظر: العقود لابن تيمية ص ٣٠.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٣٢٠، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) كنز الدقائق للنسفي ٣/١١٤، وانظره بلفظ: «من حلف على معصية لزمه الحنث والكفارة» في قسم الضوابط الفقهية.

٣- من حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين، وعصى بالحنث، وعليه به الكفارة[١]. (مكمل).

٤- ما لم يلزم بنذره لا يلزم به شيء إذا حلف به[٢]. (مكمل).

٥- اليمين لا تأثير لها في تغيير الأحكام[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

(الحنث) لغة: بالكسر، الإثم، والخلف في اليمين، والميل من باطلٍ إلى حق، وعكسه[٤]، وأن الحنث أفضل من البر باليمين، إذا كان في الحنث مصلحة راجحة على البر، وهو يعد استثناء من الأصل في الأيمان: «وهو أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء».

و(الحنث في اليمين): الرجوع فيها، بأن يفعل غير ما حلف عليه، والحنث في الأصل الإثم؛ ولذلك شرعت فيه الكفارة[٥].

وكفارة اليمين فيها جانبان: التخيير، والترتيب.

أولاً : التخيير بين ثلاثة أمور: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة.

ثانيًا : الترتيب؛ فإن لم يجد الحانث في يمينه واحدًا من هذه الثلاثة، انتقل إلى صيام ثلاثة أيام.

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٦/١٨٩.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/٣٩٧.

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣٨٧، وانظره بلفظ: «اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه» في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) القاموس المحيط للزبيدي، مادة: حَنَثَ.

(٥) انظر: المطلع على أبواب المقنع للبعلي١/٣٨٨، النهاية في غريب الحديث مادة (ح ن ث)، مختار الصحاح مادة "ح ن ث".

الأفضل البر أو الحنث :

يختلف التفاضل بين البر والحنث في اليمين، بحسب حال المحلوف عليه، ويمكن تلخيص أحواله في أربع نقاط:

١- إن حلف ألا يأتي أمرًا لا يجوز له فعله، بمعنى أنه حلف على ترك المعصية، أو فعل واجب؛ فالبر في يمينه واجب على الحالف.

٢- إن حلف على فعل مكروه، أو ترك مندوب؛ فالبر في اليمين مكروه، والحنث فيه أفضل، وهو محل الضابط.

٣- إن حلف على ترك واجب أو فعل معصية، عصى بيمينه، والحنث واجب.

٤- إن حلف على مباح؛ فإنه يجب النظر إليه: فإن كان تركه مضرًّا وجب عليه الحنث في اليمين، وإن كان في فعله منفعة؛ استحب له الحنث[1]، وهو داخل أيضًا في الضابط.

فالضابط شامل لقسمين من هذه الأقسام:

أ- الحلف على ترك المندوب أو فعل المكروه، فمن حلف على أن يترك مندوبًا إليه، أو أن يفعل مكروهًا في الشريعة، فإنه يكره له هذا اليمين، ويندب له أن يحنث في يمينه - يعني: بتركها وعدم الاستمرار عليها - ويكفر عن يمينه.

ب- الحلف على المباح الذي في فعله منفعة، يستحب الحنث فيه والكفارة.

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٥٥.

وأكثر فقهاء المذاهب اتفقوا على القسم الأول، وإنما تنوعت أنظارهم في القسم الثاني، واستحباب الحنث فيه[١].

وفيما يتعلق بالأهل: فإنه لا يتصور في الحلف على الأهل، استواء طرفيه، أي: الحلف والحنث؛ لأن ذلك إنما يكون في الحلف على ترك منفعة لهم، أو جلب ضرر لهم، وعلى التقديرين؛ فالحنث فيه مطلوب، ولا يخفى أن الضابط فيما إذا لم يكن الحنث معصية[٢].

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْ﴾ [النور: ٢٢] ومعنى «لا يأتل»: لا يمتنع[٣].

وجه الدلالة: هذه الآية نزلت في شأن مسطح بن أثاثة حين حلف أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - أن لا ينفق عليه؛ لما كان منه من الخوض في أمر عائشة، وقد كان ينفق عليه، وكان ذا قرابة منه، فأمره الله تعالى بالحنث في يمينه، والرجوع إلى الإنفاق عليه، ففعل ذلك أبو بكر[٤].

٢- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ

---

(١) انظر: فتح القدير في شرح الهداية لابن الهمام ٨٦/٥، أحكام القرآن لابن العربي ١٥٥/٢، حاشية العدوي على الفواكه الدواني ٤١٨/١، أسنى المطالب للأنصاري ٢٤٧/٤، المغني لابن قدامة ٣٨٩/٩، ٣٩٠، المحلى لابن حزم ١٩٧/٦، البحر الزخار لابن المرتضى٢٣٤/٥، شرح النيل لأطفيش ٢٧٤/٤.

(٢) انظر: طرح التثريب ١٦٤/٧، ١٦٥.

(٣) انظر: المغني ٣٨٩/٩.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٤٢/٢.

ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ١، ٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر نبيه الكريم بالكفارة، والرجوع عما حرم على نفسه؛ فثبت بذلك أنه غير منهي عن الحنث في اليمين إذا لم يكن الفعل معصية[١].

٣- عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأتِ الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»[٢].

٤- عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي ﷺ: «يا عبد الرحمن، إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرًا منها؛ فأتِ الذي هو خير، وكفر عن يمينك»[٣].

٥- عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «لأنْ يلج أحدكمْ بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي فرض الله عز وجل»، وفي رواية: «إذا استلج أحدكم باليمين في أهله؛ فإنه آثم له عند الله من الكفارة التي أُمر بها»[٤]. وقوله: «يلج» - بفتح الياء واللام وتشديد الجيم - أي: يتمادى في يمينه ويصر عليها ويمتنع من الحنث فيها. وقوله: «في أهله» يريد أن تلك اليمين تتعلق بأهله، ويتضررون بعدم

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٤٢.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢٧٢ (١٦٥٨٠)/١٣ من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، ورواه أيضًا ٣/١٢٧٣ (١٦٥١)/(١٦) من حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٨/١٢٧- ١٢٨ (٦٦٢٢)، ٨/١٤٧- ١٤٨ (٦٧٢٢) و ٩/٦٣ (٧١٤٧)، ومسلم ٣/١٢٧٣- ١٢٧٤ (١٦٥٢) وهو جزء من الحديث الذي أوله: «يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها».

(٤) رواه البخاري ٨/١٢٨(٦٦٢٥)، ومسلم ٣/١٢٧٦ (١٦٥٥) وفي شرح مسلم للنووي: «أنه إذا حلف يمينًا تتعلق بأهله، ويتضررون بعد حنثه، ويكون الحنث ليس بمعصية؛ فينبغي له أن يحنث، فيفعل ذلك الشيء ويكفر عن يمينه، فإن قال: لا أحنث، بل أتورع عن ارتكاب الحنث وأخاف الإثم فيه، فهو مخطئ بهذا القول، بل استمراره في عدم الحنث، وإدامة الضرر على أهله أكثر إثمًا من الحنث».

حنثه فيها. وقوله: «آثم» - بالمد أوله - أي: أكثر إثما أو أقرب إلى الإثم. ولا يخفى أن ذكر الأهل في الحديث: خرج مخرج الغالب؛ في أن نفع الإنسان وضرره إنما يعود على أهله، فلو عاد ذلك على غير أهله كان حكمه حكم ما لو عاد عليهم، وقد يتناول جميع ذلك حديث أبِي بردة عن أبِي موسى الأشعرى قال أتيت النبِى ﷺ فِى رهط من الأشعريين نستحمله فقال: «والله لا أحملكم وما عندِى ما أحملكم عليه» قال: فلبثنا ما شاء الله، ثم أتى بإبلٍ فأمر لنا بثلاث ذود غر الذرى فلما انطلقنا قلنا - أو قال بعضنا لبعضٍ - لا يبارك الله لنا أتينا رسول الله ﷺ نستحمله فحلف أنْ لا يحملنا ثم حملنا فأتوه فأخبروه فقال «ما أنا حملتكم، ولكن الله حملكم، وإنى والله - إن شاء الله - لا أحلف على يمين ثم أرى خيرًا منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير»[(١)].

٦- لأن اليمين على ترك المندوب، أو فعل المكروه، مانعة من فعل الطاعة، أو حاملة على فعل المكروه؛ فتكون مكروهة[(٢)].

تطبيقات الضابط :

١- لو حلف على ترك مندوب، كسنة الضحى، فإن يسن له الحنث في يمينه ويكفر عنها[(٣)]؛ لأن الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة.

---

(١) رواه البخاري ١٢٨/٨ (٦٦٢٣)، ومسلم ١٢٦٨/٣ (١٦٤٩) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وقد وقع في بعض الروايات: (ثلاث ذود)، وفي بعضها (خمس ذود).

(٢) انظر: أسنى المطالب ٢٤٧/٤، المغني ٣٨٩/٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٨٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٤٤٢/٣، كشاف القناع ٢٢٩/٦.

٢- يكره الحلف على فعل مكروه، كأكل بصل وثوم نيئ، ويسن له الحنث في يمينه وعليه الكفارة[١].

٣- لو حلف ليضربن ولده، وهو يستأهل ذلك، فإن الأفضل له أن يحنث في يمينه ويكفر عنها[٢]؛ لأن الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة.

٤- لو حلف ليشكون مديونه إلى القاضي إن لم يوافه غدًا بما عليه، فإن الأفضل له أن يحنث في يمينه ويكفر عنها[٣]؛ لأن الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة.

٥- لو حلف على ترك الإنفاق على الأقارب الذين لا تلزمه نفقتهم، فالحنث مستحب، والإقامة على اليمين مكروهة[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤٤٢/٣، كشاف القناع ٢٢٩/٦.
(٢) انظر: حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٢/٢.
(٣) انظر: حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٢/٢.
(٤) انظر: طرح التثريب ١٦٥/٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٢٩٩

نص الضابط: الحَالِفُ لا يَحْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- في كل شيء لا يحنث الحالف ببعض ما حلف عليه[٢].

٢- ما لا يسمى كله ببعضه لم يحنث إلا بجميعه[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء[٤]. (أعم).

٢- المعلق لا يقع إلا بوقوع المعلق عليه[٥]. (معللة).

٣- الأصل أن البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه[٦]. (أعم).

٤- مبنى اليمين على نية الحالف[٧]. (قيد).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥٢/٢.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٣١٥/٦.

(٣) التاج المذهب للعنسي ٤٢٤/٣.

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٠/٣٥، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) حاشية الصاوي ٥٩١/٢.

(٦) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤٤٨/٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) المغني لابن قدامة ٢٤/١٠، وانظره بلفظ: "اليمين على نية الحالف إلا في حق الآدمي فعلى نية المستحلف"، في قسم الضوابط الفقهية.

٥- العبرة في الأيمان بخصوص السبب لا بعموم اللفظ[١]. (قيد).

٦- مبنى الأيمان على العرف[٢]. (قيد).

٧- الحقيقة تترك بدلالة العادة[٣]. (قيد).

شرح الضابط:

(الأيمان) جمع يمين، واليمين تطلق في اللغة على القوة والشدة والربط[٤]، و المراد بها في اصطلاح الفقهاء: هي تحقيق أمر غير ثابت ماضيًا أو مستقبلا نفيًا أو إثباتًا باسم الله أو صفة من صفاته[٥]، واليمين التي تتعلق بها المؤاخذة، وتكون فيها الكفارة عند المخالفة هي اليمين المنعقدة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهي نوعان: يمين بر، ويمين حنث[٦]، وبيان المراد بهما فيما يلي:

١- **يمين البر**: وهي ما متعلقها نفي، نحو: أن يقول الحالف: والله لا أفعل هذا الأمر، والبر فيها: أن يكون الحالف بأثر حلفه موافقًا لما كان عليه من البراءة الأصلية، والحنث فيها يكون بالفعل[٧].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٥٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٨٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٣٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٦٣، البناية للعيني ٤/٢٨٤، فتح العلي لعليش ٢/١٥، نهاية المحتاج للرملي ٧/٤٦، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٠٥.

(٤) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٦٨٢.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٢٤٠.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي ٢/١٣١، ١٣٢، بلغة السالك للصاوي ٢/١٩٠، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٤١١.

(٧) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/٤١٣، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٧٠، منح الجليل لعليش ٣/٣١.

٢- **يمين الحنث**: وهي ما متعلقها وجود غير مؤجل، والمراد بها أن تكون على إثبات الفعل، نحو أن يقول: والله لأفعلن كذا، أي يكون الفعل المحلوف عليه بعد اليمين مطلوبًا من الحالف، وسميت يمين حنث؛ لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه فيكون بارًا؛ إذ الحالف بها على غير البراءة الأصلية، فكان على حنث حتى يفعل[١]، وشرطها عدم اقتران صيغة الحالف بما يفيد التأجيل، والمعنى أن الحالف إنما يكون على حنث إذا لم يضرب ليمينه أجلا، أما إن ضرب له أجلا، فلا يكون على حنث بل تكون يمينه على بر إلى ذلك الأجل، مثل أن يقول: والله لأكلمن زيدًا في هذا الشهر فهو على بر، ولا يحنث إلا بمضيه، ولم يفعل بلا مانع، أو لمانع شرعي كمن حلف أن يعاشر زوجته الليلة فوجدها حائضًا، أو لمانع عادي، كمن حلف ليذبحن الحمام اليوم فسرقت، أو لمانع عقلي، كموت الحمام المحلوف على ذبحها[٢].

والمراد بـ(الحنث في اليمين): مخالفة الحالف ما حلف عليه[٣]، فإن كان حلفه على فعل شيء يكون حنثه فيه بتركه، وإن كان حلفه على ترك شيء يكون حنثه فيه بفعله[٤]، وليس ثمة إشكال إذا حلف شخص على فعل شيء ففعله كله، أو على ترك شيء فتركه كله؛ لأنه أبر بيمينه على أكمل الوجوه، ووافق حقيقة ما تلفظ به من كل وجه لغة وعقلا، لكن لو فعل بعض ما حلف عليه مما لا يسمى كله ببعضه هل يعد ذلك برًّا في يمين الحنث أو حنثًا في يمين البر؟ هذا هو موضوع الضابط الذي بين أيدينا.

---

(١) شرح الخرشي ٥٨/٣.

(٢) شرح الخرشي ٥٨/٣.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٣١٦/٦.

(٤) انظر: منح الجليل ٣١/٣.

ومفاده: أن الشخص إذا حلف على أن يفعل شيئًا أو أن لا يفعله، دون تعيين بنية أو دلالة حال، وكان هذا الشيء مما يتجزأ أو يتبعض، كما لو حلف ليأكلن هذا الطعام أو لا يأكلن هذا الطعام، أو كانت صيغة الحالف متعلقة بمجموع أشياء، سواء كان الجمع بصيغة من صيغه، أو بواو العطف، كما لو حلف ليلبسن هذين الثوبين، أو لا يلبسهما، وكما لو حلف لا يكلم زيدًا وعمرًا؛ فإن الحنث والبر يتعلقان بجميع ما حلف عليه، فإن فعل الحالف بعض ذلك دون بعض، لا يعتبر بذلك مخالفًا ليمينه، سواء كان متعلق يمينه إثباتًا أو نفيًا، وبهذا قال الحنفية[١]، ووافقهم المالكية في يمين الحنث التي متعلقها فعل شيء[٢]، والشافعية[٣]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٤]، وأهل الظاهر[٥]، والزيدية[٦]، والإمامية[٧]، والصحيح من مذهب الإباضية[٨].

وقال المالكية: إن الحالف في يمين البر، أي التي متعلقها النفي، حيث لا نية، ولا سبب حامل على اليمين، يحنث بفعل بعض المحلوف عليه، ووافقهم الحنابلة في رواية مخرجة في المذهب، اختارها الخرقي والقاضي وأصحابه، ووافقهم أيضًا بعض الإباضية، وحجتهم في ذلك: أن الحنث خروج من الإباحة إلى التحريم، والحرمة يحتاط لها[٩]، فيكفي فيه أيسر الأسباب؛ فيحنث بجزء

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٤٦، درر الحكام للملا خسرو ١/١٢٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٥٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣/٢٧٠، منح الجليل ٣/٥٦، بلغة السالك للصاوي ٢/٢٣٢، ٢٣٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٤/٢٥٣، حاشية الجمل ١/٥٣٨.

(٤) انظر: المغني ٧/٣٥٦، الإنصاف للمرداوي ٩/١٨٠، الفروع لابن مفلح ٦/٣٦٩.

(٥) انظر: المحلى ٦/٣١٥.

(٦) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤٢٥.

(٧) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/١٣٤، ١٣٥.

(٨) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٣٠٣.

(٩) انظر: شرح الخرشي ٢/٣٦٣.

من المحلوف عليه، بخلاف الانتقال من الحرمة إلى الإباحة، يشترط فيها أعلى المراتب[١].

غير أن القرافي ضعف هذا التعليل، وقال: «الأمر بالشيء أمر بأجزائه؛ لضرورة تحصيله، ولا يتأتى تحصيله إلا بتحصيل أجزائه، كذلك النهي عن الشيء نهي عن أجزائه؛ لضرورة تفويته ولا يتأتى تفويته إلا بتفويت أجزائه، فإن أجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها وأما قبل اجتماعها؛ فليست بأجزاء له حقيقة»[٢]، ووافقه في ذلك ابن الشاط وغيره[٣].

وهذا الضابط مقيد في إعماله بحسب ما تفيده علائقه من الصيغ، بعدة أمور، منها ما يلي:

١- **انتفاء نية الحالف**: اتفق الفقهاء على أن الأيمان مبناها على النية فيما تقتضيه من تقييد اللفظ المطلق، وتخصيص العام؛ جريًا على قاعدة: «مقاصد اللفظ على نية اللافظ»[٤]؛ فالحالف مصدق فيما يدعيه[٥] ديانة، لا في القضاء لمنازعة الغير له في ذلك[٦]، وعلى هذا لا اعتبار للوضع اللغوي لصيغة الحالف مع تصريح الحالف بما يدل على قصده[٧] من إرادة فعل البعض أو الكل، وإنما تتقيد يمينه ديانة بقدر نيته[٨].

---

(١) انظر: بلغة السالك ٢/٢٣٢، المغني ٧/٣٥٦، الإنصاف ٩/١٨٠، الفروع لابن مفلح ٦/٣٨٨، شرح النيل وشفاء العليل ٤/٣٠٣.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٧٥.

(٣) انظر: شرح الفروق لابن الشاط والمكي مع الفروق ٣/٧٥.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣١٢.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٣.

(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٥٥، حاشية الشلبي ٣/١١٧، الفروق للقرافي ١/٣٩، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٧٩، تحفة المحتاج ١٠/٣٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٤١٩، المغني ٧/٣٦٦.

(٧) انظر: المغني ٧/٣٦٦.

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي٨/١٨٧، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٦٥-١٠٤، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٧٩، الأم للشافعي ٧/٧٨، الفروع ٦/٣٨٨، المحلى ٦/٣١٦، التاج المذهب ٣/٤٢٥.

٢- انتفاء سبب اليمين: وهي حالة تتقدم اليمين، وتسمى لدى الفقهاء بالبساط أو المقام أو قرينة السياق أو دلالة الحال[١]، فإن ادعى الحالف بساطًا يفيد تعلق اليمين بكل أجزاء المحلوف عليه أو بعضه؛ لأن السبب يدل على النية[٢]، وهذا المعتبر مرعي لدى الفقهاء، بل إن بعضهم لم يعتبره انتقالا عن النية، بل هو نية ضمنًا؛ لأنه مظنتها[٣].

٣- أن لا يكون ثمة عرف يتعلق بألفاظ الحالف؛ ذلك لما هو مقرر شرعًا من أن الأيمان مبناها على العرف[٤]، فإن كان في معهود استعمالها كلام الحالف ما يفيد تعلقه بقليل أو كثير في جانب البر أو الحنث حمل عليه[٥].

٤- يتقيد الضابط بما تتقيد به كافة الحقائق من العادات؛ لما هو مقرر شرعًا من أن الحقيقة تترك بدلالة العادة[٦]، فيمين الحالف تحمل على ما يتأتى فيه البر عادة، فمن حلف ليأكلن هذا السويق، فأكله كله إلا حبة منه لم يحنث؛ لأنه يسمى في العادة آكلا لها، ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه لا يبقي حبة في الإناء، وبين لهواته وأسنانه، ، ولو حلف ليأكلن هذه الرمانة، فأكلها كلها إلا حبة واحدة، يكون بارًّا في

---

(١) انظر: منح الجليل لعليش ٤٨/٣.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٤٦/٦، أسنى المطالب ٢٤٠/٤.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ١٣٩/٢، بلغة السالك ٢٢٧/٢، حاشية العدوي ٢٤٢/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣٥/٣٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٣/١، البناية للعيني ٢٨٤/٤، فتح العلي لعليش ١٥/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٦/٧.

(٥) انظر: المسألة بالتفصيل في: المبسوط ٢٣٥/٣٠ بدائع الصنائع ٣٨/٣، تبيين الحقائق ٢٦٣/١، مجمع الانهر لشيخي زاده ٥٨٠/١، التاج والإكليل ٤٥٢/٤ حاشية الجمل ٤٨٤/٤، حاشية البجيرمي ١٥١/٢ حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٨٠/٤، المغني ٣٦٣/٧، الإنصاف ٩٢/١١، المحلى لابن حزم ٣٢٦/٦، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ١٩٧/٥، شرائع الإسلام ١٣١/١، ١٣٥/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٣٢٣/٤.

(٦) غمز عيون البصائر ٣٠٥/١.

يمينه؛ لأن أكل الرمانة هكذا يكون عادة؛ فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة، إلا أن ينوي ذلك؛ فحينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه، فتتعلق يمينه بما نوى[١].

٥- أن لا يكون المحلوف عليه اسم جنس: والمراد باسم الجنس: هو ما تضمن معنى الجمع دالا على الجنس، وهو نوعان: اسم جنس إفرادي: وهو ما يصدق على الكثير والقليل بلفظ واحد، فهو موضوع للحقيقة الذهنية لا بقيد قلة ولا كثرة، مثل: ماء وطعام وقيام وخبز، واسم جنس جمعي: وهو ما يدل على أكثر من اثنين، ويفرق بينه وبين واحده: إما بالتاء المربوطة، وإما بياء النسبة المشددة، كشجر وشجرة وكمصري ومصرية[٢]، وقد يكون اسم الجنس محصوراً كمطلق كلمة: مصري، وكأولاد الرجل، وعمال المصنع، أو غير محصور، كمطلق ماء، وخبز، وطعام، وشراب، ومعيار ذلك: أن المحصور: ما يسهل عد آحاده والإحاطة بهم، وغير المحصور: ما يعسر عد آحاده[٣].

والحكم في اليمين إذا كان المحلوف عليه اسم جنس، كمن حلف لا يشرب ماء، أو لا يأكل خبزًا، أو لا يكلم امرأة، أو ليفعلن ذلك، أن تتناول كل واحد من أفراد ذلك الجنس[٤]؛ لصدق اسم الجنس على القليل والكثير من آحاده، فأسماء الأجناس إذا اطلقت تتناول المسميات بإيجاب الحكم فيها، ولا تختص بعدد دون عدد إلا بدلالة، فالجنس - حيث لا نية ولا بساط ولا عرف - يستوعب ما تحته من أنواع، وما تحت الأنواع من أشخاص[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٢/٨.

(٢) انظر: شرح ابن عقيل ١٥/١.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي ١٩٣/٤.

(٤) وقيل: اليمين في اسم الجنس المحصور كالثلاثة والعشرة، تتناول المجموع، فلا يحنث الحال بالبعض، بل بالجميع انظر: الإنصاف ١١٨/٩، ٣٧٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦٥/٣، ٦٩، ٨٠، ١٠٤، أحكام القرآن للجصاص ١٩٨/٣، مواهب الجليل=

وتجدر الإشارة إلى أن الحالف إذا قصد فعل الجميع في اسم الجنس الذي يستحيل استيعاب جميع آحاده، تكون يمينه لغوًا ولا يحنث بهذا، كمن حلف ليشربن الماء، أو ليأكلن الطعام، وقصد كل ما يطلق عليه ماء، وكل ما يطلق عليه طعام، لا يحنث؛ لأنه لا يستطيع شرب الماء كله[١]، وقيل: تنعقد يمينه ويحنث في الحال[٢].

وهذا الضابط باعتبار الخلاف المذكور، وما اشتمل عليه من قيود، معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، مرعي فيما أوردوه من تطبيقات في باب الأيمان وتعليقها بمفعولاتها من حيث الاستيعاب وعدمه.

أدلة الضابط :

١- قاعدة: «الكل لا يكون بعضًا، والبعض لا يكون كلاًّ»[٣]، المدلول عليها بحديث عروة عن عائشة، رضي الله عنها: أنها كانت ترجل النبي ﷺ وهي حائض، وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يناولها رأسه[٤]. ووجه ذلك: أن المعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه، فلو كان يصدق على فعل البعض أنه فعل للكل لما فعل ذلك رسول الله ﷺ؛ فدل ذلك أن إخراج البعض ليس في معنى إخراج الكل، فكذا في باب الأيمان، فعل الجزء لا ينزل في الحكم منزلة الكل[٥].

= ٢٩٣/٣، الأم ٧٨/٧، أسنى المطالب ٢٥٣/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣٨/٣، التاج المذهب ١٤٢/٢، شرائع الإسلام ١٤٠/٣.

(١) انظر: المبسوط ١٨٧/٨.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٢٥٣/٤، ٢٥٤، ٢٥٦، ٢٥٩.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣١٧/٥.

(٤) صحيح البخاري ٥٢/٣ رقم ٢٠٤٦.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٣٧/٣، ١٣٨، مطالب أولي النهى ٤٥٢/٥.

٢- أن الحنث إنما يكون الحنث بمخالفة الحالف ما حلف عليه، ولا يكون في اللغة والمعقول دخول الدار بدخول بعضها[١]، وإلا لكان في ذلك إلزام بمقتضى خلاف حقيقة اللفظ، وهذا لا يصار إليه إلا بدلالة[٢].

٣- أن إناطة اليمين بشيء ذي أجزاء شرط ومشروط، وعلة ومعلول، فلا يترتب الأثر إلا على تمام المؤثر[٣].

٤- أن يمين الحالف المتعلقة بشيء ذي أجزاء، يمين تعلقت بالجميع، فلم تنحل بفعل البعض، كما في الإثبات لا يبر إلا بفعل جميع المحلوف عليه[٤].

تطبيقات الضابط :

١- لو حلف شخص أن لا يصلي الظهر مع الإمام، وفاتته من هذه الصلاة مع الإمام ركعة لا يحنث؛ لما هو مقرر بهذا الضابط من أن الحنث عند عدم التعيين لا يكون بفعل بعض المحلوف عليه[٥].

٢- لو حلف شخص أن لا يصوم، لا يحنث حتى يصوم يومًا[٦]؛ لأن الحالف لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه.

٣- لو حلف شخص أن يحج، فلا يعتبر بارًّا إلا بإتمام النسك[٧]؛ لأن الحالف لا يكون موافقًا ليمينه بفعل بعض المحلوف عليه.

---

(١) انظر: المحلى ٣١٥/٦.
(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢٥١/٣.
(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٥٨.
(٤) انظر: المغني ٤٢/١٠.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٨٤/١، درر الحكام للملا خسرو ١٢٣/١.
(٦) الفروع ٣٦٩/٦، الإنصاف ٦٣/١١.
(٧) انظر: الفروع ٣٦٩/٦، الإنصاف ٦٣/١١.

٤- إذا حلف شخص ليأكلن رغيفًا، فلا يبر إلا بأكل جميعه؛ لأنه على حنث حتى يبر، والحالف لا يكون بارًّا بفعل بعض المحلوف عليه[١].

٥- لو حلف شخص أن لا يأكل هذه الرمانة، ثم ترك نصفها أو ثلثها أو أكثر، مما لا يسقط من الرمانة عادة، لم يحنث[٢]؛ لأنه الحالف لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه.

٦- لو حلف إنسان أن لا يحلب شاة، فحلب بعض ما في ضرعها، أو لا يشتري ثوبًا فاشترى بعضه، لم يحنث[٣]؛ لأن الحالف لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه.

٧- إن حلف شخص أن لا يدخل دارًا، فأدخل فيها بعض جسده، لم يحنث[٤]؛ لأن الحالف لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه.

٨- من حلف لا يلبس ثوبًا مغزولا من قطن، فلبس ثوبًا مغزولا غير القطن لكن فيه شيء من القطن[٥]، لم يحنث؛ جريًا على مقتضى هذا الضابط.

٩- من حلف لا يهدم هذا الحائط فهدم منه مدرة[٦]، فإنه لا يحنث؛ لأنه في كل شيئ لا يحنث الحالف ببعض ما حلف عليه[٧].

١٠- إذا حلف شخص أن لا ينام على فراشين، ولم يعين، لم يحنث إلا بالجمع[٨]؛ لأن الحالف لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه.

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣/٩٧.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٦٤.
(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٤/٣٠٣.
(٤) انظر: الإنصاف ٩/١١٨.
(٥) انظر: الإنصاف ٩/١١٨.
(٦) المراد بـ(المدرة): قطعة من البناء. انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٥٦٦.
(٧) انظر: المحلى ٦/٣١٥.
(٨) انظر: غمز عيون البصائر ٢/١٥٢.

ضوابط باب النذر

رقم القاعدة/الضابط: ١٣٠٠

نص الضابط: المُطْلَقُ فِي النَّذرِ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى المَعْهُودِ شَرْعًا[١].

صيغ ذات علاقة :

١- النذر المطلق يحذى به حذو الفرائض[٢].(بيان).

٢- الواجب بالنذر كالواجب بالشرع[٣]. (قيد).

٣- لا ينعقد النذر إلا فيما لله تعالى من جنسه إيجاب[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

(المطلق) في اللغة: اسم مفعول من الإطلاق. ومن معانيه: الإرسال والتخلية وعدم التقييد، يقال: أطلقت الأسير: إذا حللت إساره وخليت عنه، كما يقال: أطلقت القول، أي أرسلته من غير قيد ولا شرط[٥].

و(المطلق) في الاصطلاح: ما دل على الماهية من غير أن يكون له دلالة على شيء من قيودها[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٨٩/٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٦٣/١.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٢٢/٣، وانظر الضابط: «النذر هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه؟» في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٨/١٠.

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي ٣٧٦/٢.

(٦) البحر المحيط للزركشي ٤١٣/٣.

و(النذر) لغة: النحب[١]، وهو ما ينذره الإنسان فيجعله على نفسه نحبا واجبًا، يقال: نذر على نفسه لله كذا ينذر نذرًا ونذورًا؛ إذا أوجب على نفسه شيئًا تبرعًا، من عبادة أو صدقة أو غير ذلك[٢].

و(النذر) اصطلاحًا: إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى بالقول شيئًا غير لازم عليه بأصل الشرع[٣].

ويفيد الضابط: أن الإنسان إذا نذر عبادة نذرًا مطلقًا من غير أن يقيدها بشيء؛ فإن هذا النذر يجب أن يحمل ويصرف إلى المعهود من الشرع.

فمن نذر أن يصلي صلاة مطلقة، من غير ذكر لعدد ركعاتها؛ فإن الواجب عليه صلاة ركعتين فقط؛ لأن ذلك أدنى ما ورد به الأمر، فيكون النذر معتبرًا به، كما ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية، وهو ما نص عليه الشافعي، ومشهور مذهب أصحابه، وهو ما عليه الحنابلة، وذهب غيرهم: أنه يجزئه ركعة واحدة، وهذا قول آخر عند الشافعية، ورواية عن أحمد بن حنبل، واستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن أقل الصلاة ركعة، فإن الوتر صلاة مشروعة، وهو ركعة واحدة[٤].

وفي الموسوعة الفقهية أن الفقهاء قسموا النذر تقسيمات عدة[٥]:

١- فالحنفية قسموا النذر إلى قسمين:

---

(١) قال تعالى: ﴿فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ﴾ [الأحزاب: ٢٣] أي قضى نذره، كأنه ألزم نفسه أن يموت فوفَّى به. لسان العرب (نحب).

(٢) انظر: لسان العرب ١/ ٧٥٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٠/ ١٣٦.

(٤) انظر: الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٧١، مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٣٢٠، وروضة الطالبين للنووي ٣/ ٣٠٦، المغني لابن قدامة ٣/ ٥٨٩، المحلى لابن حزم ٥/ ٨٠٤، شرح النيل لأطفيش ٨/ ١٢٩، ١٤٩، التاج المذهب لأحكام المذهب لابن المرتضى ١/ ٤٩٠، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٥/ ١١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٠/ ١٦٣.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٠/ ١٤١.

القسم الأول : النذر المسمى، وهو الذي صرح فيه الناذر بما نذر من صوم أو صلاة أو صدقة أو نحوها، وهذا النذر قد يكون مطلقًا غير مقيد أو معلق بشرط، بأن يوجبه الناذر على نفسه ابتداء؛ شكرًا لله تعالى على ما أنعم به عليه فيما مضى، أو لغير سبب.

وقد يكون نذرًا مقيدًا بحصول شيء أو معلقًا على شرط، بأن يوجبه الناذر على نفسه معلقًا على شرط حصول شيء هو من فعل الناذر، أو من فعل غيره من العباد، أو من فعل الله تعالى.

والقسم الثاني : النذر المبهم، وهو الذي لا نية للناذر فيه، ولم يعين الناذر مخرجه من الأعمال.

٢- وقسم المالكية النذر باعتبار الإطلاق والتقييد إلى قسمين:

نذر مطلق، ونذر مقيد أو معلق على شرط.

وباعتبار ما له مخرج من الأعمال وما ليس له ذلك إلى قسمين أيضًا:

نذر مسمى، ونذر مبهم، بمفهومهما عند الحنفية.

٣- وأما الشافعية: فإنهم قسموا النذر باعتبار الغرض من النذر إلى قسمين:

القسم الأول : نذر التبرر والقربة، وهو يتنوع باعتبار إطلاقه أو تعليقه على شرط إلى نوعين:

أ- **النذر المطلق** : وهو الذي يلتزم فيه الناذر النذر ابتداء من غير تعليق على شرط.

ب- **نذر المجازاة** : وهو الذي يلتزم فيه الناذر قربة في مقابل حدوث نعمة أو اندفاع بلية.

القسم الثاني : نذر اللجاج والغضب، وهو الذي يمنع الناذر فيه نفسه من

فعل، ويحثها عليه، بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك، ويقال فيه: يمين اللجاج والغضب، ويمين الغلق ونذر الغلق.

٤- وعند الحنابلة: أن النذر سبعة أقسام[١]:

أحدها: نذر اللجاج والغضب، وهو الذي يخرج مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه غير قاصد به النذر ولا القربة، فهذا حكمه حكم اليمين.

والقسم الثاني: فنذر طاعة وتبرر، فهذا يلزم الوفاء به.

والقسم الثالث: النذر المبهم، وهو أن يقول لله علي نذر تجب به الكفارة في قول أكثر أهل العلم.

والقسم الرابع: نذر المعصية، فلا يحل الوفاء به إجماعًا؛ لأن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[٢].

والقسم الخامس: نذر المباح، كلبس الثوب، وركوب الدابة، وطلاق المرأة على وجه مباح، فهذا يتخير الناذر فيه، بين فعله فيبر بذلك؛ لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال رسول الله ﷺ: «أوفِ بنذرك»[٣].

والقسم السادس: نذر الواجب، كالصلاة المكتوبة، فقال أصحابنا: لا ينعقد نذره، وهو قول أصحاب الشافعي؛ لأن النذر التزام، ولا يصح التزام ما هو لازم.

---

(١) المغني لابن قدامة ١١/٣٥٣.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٤٢ (٦٦٩٦)، (٦٧٠٠)، عن عائشة، رضي الله عنها، مرفوعًا: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه».

(٣) رواه البخاري ٣/٤٨ (٢٠٣٢)، ٣/٥١ (٢٠٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٧٧ (١٦٥٦) كلاهما عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما.

والقسم السابع: نذر المستحيل، كصوم أمس، فهذا لا ينعقد، ولا يوجب شيئًا؛ لأنه لا يتصور انعقاده.

أدلة الضابط:

١- القاعدة الفقهية: «المطلق يحمل على معهود الشرع»[١].

٢- من نذر التصدق بكل ماله: فإنه يجزئه أن يتصدق منه بربع العشر (أي مقدار الزكاة)؛ لما روي عن عثمان بن أبي حاضر قال: حلفت امرأة فقالت: مالي في سبيل الله، وجاريتي حرة إن لم تفعل كذا، فقال ابن عباس وابن عمر، رضي الله عنهما: «أما الجارية فتعتق، وأما قولها: مالي في سبيل الله: فتتصدق بزكاة مالها»[٢].

فالنذر المطلق محمول على المعهود في الشرع، ولا يجب في الشرع إلا التصدق بمقدار الزكاة[٣].

تطبيقات الضابط:

١- لو نذر صلاة مطلقة فصلى راكبًا لم يجزئه، وكذا لو صلى بالإيماء؛ لأن مطلق الصلاة ينصرف إلى الصلاة المعهودة الكاملة، والصلاة بالإيماء ناقصة[٤].

٢- ولو نذر صلاة بعض ركعة أو سجدة لم ينعقد نذره؛ لعدم ورود الشرع بذلك[٥].

٣- من نذر صومًا مطلقًا يجب عليه الصيام الشرعي من طلوع الفجر إلى

---

(١) المغني ١١/٣٥٣.
(٢) رواه البيهقي في الكبرى ١٠/١١٦ (٢٠٠٥٤).
(٣) انظر: المغني ٩/٧.
(٤) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/٣٤٤، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٨٨.
(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١١٨٣.

غروب الشمس، مع تبييت النية، وأقل ما يجزئه يوم[١].

٤- إذا نذر صوم سنة لم يدخل في نذره رمضان؛ لأن المعهود شرعًا أنه لا يجوز نذر صوم رمضان، وكذا لا يدخل في نذره صوم يومي العيدين؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيامهما[٢].

٥- لو قال: علي صدقة؛ فعليه نصف صاع؛ لأن ذلك المقدار هو المعهود في الشرع[٣].

٦- من نذر هديًا وأطلق، فأقل ما يجزئه شاة، أو سبع بدنة، أو سبع بقرة؛ لأن المطلق في النذر يجب حمله على المعهود شرعًا، والهدي الواجب في الشرع إنما هو من النعم، وأقله ما ذكر فيحمل عليه.

وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم؛ لأن الحرم محل الهدي المشروع قال تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣][٤][٥].

٧- إن نذر المشي إلى بيت الله الحرام أو إتيانه، لزمه المشي في حج أو عمرة؛ لأن المشي إلى البيت المعهود شرعًا هو المشي في أحد النسكين، فيحمل النذر المطلق عليه[٦].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٨٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٩١.
(٢) انظر: المغني ١١/٣٦٤.
(٣) انظر: العناية شرح الهداية ٤/١٦٠، الدر المختار ورد المحتار ٣/٧١، بدائع الصنائع ٦/٢٨٨٧، ٢٨٨٨.
(٤) انظر: المغني ٣/٥٨٩.
(٥) انظر: المغني ١١/٣٥٣.
(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد ٥٤/٤١.

رقم القاعدة/الضابط: ١٣٠١

نص الضابط: النَّذْرُ هَلْ يُسْلَكُ بِهِ مَسْلَكَ وَاجِبِ الشَّرْعِ أَوْ جَائِزِه؟[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه؟[٢].

٢- الواجب بالنذر هل يلحق الواجب بالشروع أو بالمندوب؟[٣].

٣- النذر يسلك به مسلك أقل واجب الشرع أم أقل ما يتقرب به؟[٤].

٤- الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب بالشرع[٥].

٥- النذر لا يؤثر إلا في نقل المندوبات إلى الواجبات[٦].

---

(١) المجموع للنووي ٤٨٢/٨، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ١١/٥.
وانظر: المجموع ٢٥٩/٤، مغني المحتاج ١٣٤/١، ١٧٣/٢، ٦٦/٣، ٣٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٢٢٨/٨، أثر القواعد لنجاح إسماعيل ١٢٨/١، ١٣٥، ١٥٤، ١٤٤، ١٦٠.

(٢) المجموع ٤٤١/٨.

(٣) قواعد ابن رجب ص ٢٢٨.

(٤) انظر: المجموع ٣٣٩/٢، حلية العلماء للشاشي ١٤٠/٢.

(٥) مغني المحتاج ٣٥٨/٤.

(٦) نفائس الأصول للقرافي ٤٩/٤.

صيغ ذات علاقة :

١- الأشياء التي ليس لها أصل في الوجوب لا تلزم بالنذر[١]. (قيد)

٢- ما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه[٢]. (قيد).

شرح الضابط :

هذا الضابط أصل في باب النذر وكيفية أدائه، وقد تكلم الفقهاء جميعهم حول المعنى الذي يتناوله هذا الضابط، وقد جاءت صيغته هذه من قبل فقهاء الشافعية والحنابلة، وهي صيغة تنبئ عن مدى الخلاف بين الفقهاء في الأحكام المتفرعة عن الضابط.

وتوضيح هذا: أن النذر ينقسم باعتبار الشيء الملتزم به إلى عدة أقسام[٣]، و أهمها قسمان يتضمنهما هذا الضابط:

١- نذر العبادات المقصودة: وهي التي شرعت للتقرب بها إلى الله تعالى، مما له أصل في الوجوب بالشرع، كالصلاة والصيام والحج والاعتكاف والزكاة.

٢- نذر القرب غير المقصودة: وهي التي لم تشرع لكونها عبادة، وإنما

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤٩.

(٢) التجريد للقدوري ٤/٤١٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) وهي ثلاثة:

- نذر الطاعة: وهو التزام ما يعد طاعة لله سبحانه، وهذا النذر على ثلاثة أنواع:
  ١- نذر الواجبات كالصلوات الخمس وصوم رمضان وعدم شرب الخمر.
  ٢ - نذر العبادات المقصودة.
  ٣ - نذر القرب غير المقصودة.
- نذر المعصية: وهو التزام ما نهى عنه الشارع، كشرب الخمر، أو القتل أو ترك الصلاة.
- نذر المباح: وهو التزام ما لم يرد فيه ترغيب من قبل الشارع، كالأكل والشرب والنوم والقيام، ويدخل فيه نذر المكروه.

انظر: روضة الطالبين ٣/٣٠٠، ٣٠٣، المغني ١٠/٧٠.

هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها؛ لعظم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها، كعيادة المرضى، وإفشاء السلام بين المسلمين، وتشميت العاطس، وبناء المساجد، ونحو ذلك.

أما نذر العبادات المقصودة، فقد أجمع العلماء على وجوب الوفاء بهذا النذر[١].

ويبقى نذر القرب غير المقصودة، حيث ذهبوا في وجوب الوفاء به من عدمه مذهبين:

١- صحة التزامه مع لزوم الوفاء بنذره؛ بناء على أن النذر يسلك به مسلك جائز الشرع، وإليه ذهب المالكية، وهو الأصح عند الشافعية، والحنابلة، والظاهرية[٢].

٢- عدم صحة نذر شيء من هذه القرب أصلا؛ بناء على أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع؛ وعلى هذا لا تلزم؛ لأن هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع، وإليه ذهب الحنفية وهو وجه عند الشافعية[٣].

ومع إجماع الفقهاء على وجوب الوفاء بنذر العبادات المقصودة في الجملة، إلا أنهم اختلفوا على رأيين فيمن نذر شيئًا من هذه العبادات المقصودة مطلقًا، ولم يحدد شيئًا بعينه، كمن نذر أن يصلي صلاة مطلقة، ولم يحدد عدد الركعات، فهل الواجب عليه أن يؤديها على أقل ما أوجبه الشارع؛ فيجب عليه أن يصلي ركعتين، أو يؤديها على أقل صفة أجازها الشارع؛ فيجب عليه أن

---

(١) انظر: المغني ١٠/٦٧، ٦٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/١٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٥، المغني ١٠/٦٨، المحلى ٦/٢٤٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٨٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٥.

يصلي ركعة واحدة؟[١]، وهما:

١- أنه يجب أن يسلك بهذا النذر مسلك واجب الشرع، فيفعل على أقل صفة أوجبها الشارع الحكيم، يعني: أقل واجب من جنس هذه العبادة يجب بأصل الشرع؛ فيجب عليه أن يصلي ركعتين، وإليه ذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية، والمالكية وأحد القولين عند الشافعية[٢]، ووجه عند الحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية - على ما يفهم من فروع الزيدية والإمامية والإباضية وليس تصريحًا[٣].

٢- أنه يجب أن يسلك بهذا النذر مسلك جائز الشرع، فيفعل على أقل صفة أجازها الشارع، يعني: أقل ما يصح من جنس هذه العبادة، وإليه ذهب بعض الشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة والظاهرية - على ما يفهم من قول ابن حزم وليس تصريحًا[٥].

---

(١) انظر: حلية العلماء ٢/١٤٠.

(٢) حكى الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ٦/٢٥١ عن النووي أن الأصح عنده هذا القول إلا فيما استثنى، ورجح العراقيون الثاني، وأن النووي اختار في باب الرجعة: أنه لا يطلق ترجيح واحد من القولين، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل.
وقال النووي في المجموع ٨/٤٥١: الصواب أن يقال: إن الصحيح يختلف باختلاف المسائل، ففي بعضها يصححون القول الأول وفي بعضها الثاني. اهـ.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٣٠، بلغة السالك ١/٧٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٤، قواعد ابن رجب ص ٢٢٨، البحر الزخار ٥/٢٧٢، ٢٧٤، شرائع الإسلام ٣/١٤٩، ١٥٠، شرح النيل ٤/٤٢٠.

(٤) وهو الأصح عند إمام الحرمين الجويني والغزالي انظر: المجموع ٨/٤٥٠، ٤٥١.

(٥) انظر: المجموع ٨/٤٥٠، قواعد ابن رجب ص ٢٢٨، المحلى ٦/٢٧٦.
تنبيه: ليس للظاهرية نص صريح، وإنما يفهم من قول ابن حزم في المحلى: ومن نذر صيامًا، أو صلاة، أو صدقة، ولم يسم عددًا ما؛ لزمه في الصيام صوم يوم ولا مزيد، وفي الصدقة ما طابت به نفسه مما يسمى صدقة، ولو شق تمرة، أو أقل مما ينتفع به المتصدق عليه، ولزمه في الصلاة ركعتان؛ لأن كل ما ذكرنا أقل ما يقع عليه الاسم المذكور، فهو اللازم بيقين ولا يلزمه زيادة؛ لأنه لم يوجبها شرع، ولا لغة.

وخلاصة الضابط: أن من نذر عبادة لزمه الوفاء بها سواء كانت العبادة مقصودة فقط، كما عند البعض، أو مقصودة وغير مقصودة عند البعض الآخر، وسواء كانت العبادة أيضًا محددة كركعتين، أو مطلقة كمن نذر صلاة، لكن يبقى الوصف الذي يؤدى به النذر محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال: إنه يسلك به مسلك واجب الشرع، بينما قال البعض الآخر: إنه يسلك به مسلك جائز الشرع، ولكل من الفريقين أدلته وتفريعاته.

أدلة الضابط:

- استدل من ذهب إلى أن النذر يسلك به مسلك الواجب: بأن المنذور يجب فعله ويلتزم به فكذلك يؤدى كما تؤدى باقي الواجبات الشرعية[١].
- استدل من ذهب إلى النذر يسلك به مسلك الجائز: بأن لفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه، فيحمل على أقل ما يصح من جنسه ويطلق عليه؛ إذ الأصل براءة ذمة المكلف مما لم يلزم به من قبل الشرع[٢].

تطبيقات الضابط:

١- لو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربع ركعات، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ لم يجزه ذلك، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ أجزأه ذلك[٣].

٢- لو نذر أن يصلي قاعدًا، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛

---

(١) انظر: المجموع ٨/٤٥٠.

(٢) انظر: المجموع ٨/٤٥٠، المحلى ٦/٢٧٦.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٥.

فيلزمه أن يصلي قائمًا عند القدرة على ذلك، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ لم يلزمه ذلك[١].

٣- لو نذر أن يعطي صدقته إلى شخص من بني هاشم أو بني عبد المطلب - ومعلوم أنهم لا تجوز عليهم الزكاة - فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ فلا يجوز إعطاؤه من هذا النذر، وإلا جاز[٢].

٤- لو نذر أن يصوم يومًا معينًا، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ يثبت لهذا اليوم خواص رمضان من الكفارة بالجماع في نهاره، ووجوب الإمساك لو أفطر فيه، وعدم قبول صوم آخر من قضاء، أو كفارة، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ فلا يثبت له ذلك بل لو صامه عن قضاء أو كفارة[٣].

٥- لو نذر أن يصوم مطلقًا، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ فيجب عليه أن ينوي الصيام قبل طلوع الفجر، وإن قلنا: يسلك به مسلك جائز الشرع؛ فلا يجب عليه ذلك، بل يصح الصيام بنية من النهار[٤].

٦- لو نذر شخص لا يستطيع الحج أن يحج، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ لم يجز أن يستنيب صبيًّا، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ جاز له ذلك[٥].

٧- لو نذر أن يذهب إلى المسجد الحرام، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٥، المعيار المعرب ٢/٨٨، ٨٩.

(٢) انظر: إعانة الطالبين ٢/٣٣٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٤.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٥، والمجموع (٧/٩٨).

الواجب؛ لزمه إتيانه بحج أو عمرة، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ فلا يلزمه ذلك[١].

٨- لو نذر أن يضحي، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ فيشترط في المنذورة أن تستوفي شروط الأضحية، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ فلا يشترط ذلك[٢].

٩- لو نذر أن يأكل من الأضحية المنذورة، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ لم يجز، وإلا جاز[٣].

١٠- لو نذر أن يكسو يتيمًا، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ فلا يخرج عن نذره بأن يكسو يتيمًا غير مسلم، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ جاز أن يكسو يتيما غير مسلم[٤].

من استثناءات الضابط :

قال السيوطي «وخرج النذر عن الفرض والنفل معًا، في صورة، وهي: ما إذا نذر القراءة؛ فإنه تجب نيتها، كما نقله القمولي في الجواهر، مع أن قراءة النفل لا نية لها، وكذا القراءة المفروضة في الصلاة»[٥].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٥.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٤.
(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ١/ ٤٧٤، القواعد لابن رجب ص ٢٢٩.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٤.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٥ ط/ دار الكتب العلمية.

رقم القاعدة/الضابط: ١٣٠٢

نص الضابط: كُلُّ قُرْبَةٍ تَجِبُ بِالنَّذْرِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- من نذر طاعة لله لزمه الوفاء بها[٢].

٢- نذر الطاعة لازم[٣].

٣- النذر في طاعة الله يلزم الوفاء به[٤].

٤- التزام كل الطاعات يلزم[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- لا ينعقد النذر إلا فيما لله تعالى من جنسه إيجاب[٦]. (قيد).

٢- لا يصح النذر بشيء من الفرائض[٧]. (استثناء).

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٧٧.
(٢) المحلى لابن حزم ٦/٢٤٤.
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٣/٣١٨.
(٤) انظر: مواهب الجليل ٣/٣١٨.
(٥) التاج والإكليل للمواق ٤/٤٨٩.
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٢.
(٧) بدائع الصنائع ٥/٩٠.

٣- النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه؟[١]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول ركنًا مهمًا من أركان عقد النذر، وهو الشيء المنذور، وهو يتكلم عن بعض أحكامه، وبالأخص ما يعبر عنه الفقهاء بنذر القربة، أو نذر الطاعة، ويدخل فيها نذر العبادات.

و(القربة): هي ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى، وقيل: ما يصير المتقرب به متقربًا إلى الله تعالى[٢]، وأوضح العبارات في تعريفها أنها: فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرب إليه به، وإن لم يتوقف على نية[٣].

والمعنى الإجمالي للضابط : أن المسلم إذا نذر قربة من القربات أو طاعة من الطاعات المطلوب فعلها شرعًا طلبًا غير جازم، سنة كانت أو رغبة أو غير ذلك، وسواء كانت من القربات البدنية أو المالية، وسواء كان النذر مطلقًا أو مقيدًا بشرط مثل قوله: إن شفا الله ولدي فعلي صوم أو حج أو غير ذلك، فإنه بمجرد نذره إيَّاها تلزمه، ويجب عليه الوفاء بها، وهذا من حيث الجملة متفق عليه بين جميع الفقهاء[٤]، ويبقى الاختلاف في التفصيل من حيث أقسام القرب.

---

(١) المجموع للنووي ٤٤١/٨، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: المنثور للذركشي ٦١/٣- ٦٢.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٧٨/١ نقله عن الشيخ زكريا الأنصاري، وقال عقب نقله: وقواعد مذهبنا لا تأباه، ورد المحتار لابن عابدين ١٠٦/١.

(٤) انظر: الهداية وفتح القدير والعناية ٢٦/٤ - ٢٧، رد المحتار لابن عابدين ٦٦/٣ - ٦٧، بدائع الصنائع ٢٨٨٣/٦-٢٨٨٨، الشرح الكبير للدردير ١٦٢/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٠٠/٣-٣٠١، نهاية المحتاج للرملي ٢١٩/٨، ٢٢١ - ٢٢٢، المغني ٢١/٩، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٣/٦، المحلى لابن حزم ٣٣١/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٨٩/٢، شرح النيل لأطفيش ١٢٧/٨، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٧/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٧/٤٠.

فالقربة تنقسم إلى قسمين: قربة مقصودة، وقربة غير مقصودة.

(القربة المقصودة): هي المشروعة ابتداء، ويعقل فيها معنى العبادة[١]، أو هي كل قربة لا تجب في ضمن شيء آخر بطريق التبعية[٢]، وأوضح العبارات في تعريفها: أنها «هي التي شرعت للتقرب بها، وعلم من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق إيقاعها عبادة، كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق»[٣].

(القربة غير المقصودة): تشمل أمرين:

١- ما ليس له أصل في الفرائض، بمعنى أنها لم تشرع لكونها عبادة، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها؛ لعظم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها، كعيادة المرضى، وإفشاء السلام بين المسلمين، وتشميت العاطس، وبناء المساجد، ونحو ذلك[٤].

٢- كل قربة لمعنى في غيره كالوضوء للصلاة، وينوب الواحد فيها عن الاثنين، كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة[٥].

وقد اتفق فقهاء المذاهب على أن الشخص إذا نذر ما له أصل في الفرائض، كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك، فإنه يصح نذره ويجب الوفاء به[٦]، وحكى ابن قدامة الإجماع على هذا: فيقول: «الطاعة الملتزمة مما له أصل

---

(١) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٣٩/٣.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٥٧/٢.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٠١/٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣٠٢/٣.

(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٢٩/٣.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٥٢/١، الشرح الصغير للدردير ٢٤٨/٢، ٢٤٩، تحفة المحتاج لابن الملقن ٨٨/١٠، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٧٥/٣، حواشي نهاية المحتاج ٢٢٩/٨، المحلى ٢٤٤/٦، البحر الزخار لابن المرتضى٢٧٠/٥، شرائع الإسلام للحلي ١٤٥/٣، شرح النيل لأطفيش ٤١١/٤.

في الوجوب بالشرع، كالصوم والصلاة والصدقة والحج، فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم»[١].

واختلفوا في نذر ما ليس له أصل في الفرائض، ولهم فيه اتجاهان:

الاتجاه الأول: أنه يصح التزامه بالنذر، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢]، وهو رواية عن الإمام أبي حنيفة - رواها الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة -[٣]، ووافقهم الظاهرية، والإباضية[٤].

الاتجاه الثاني: أنه لا يصح التزامه بالنذر، وبه قال الحنفية[٥]، وقد تقرر عندهم بضابط آخر: «ما لا أصل له في الفرائض لا يصح التزامه بالنذر»[٦]، وهو وجه عند الشافعية مقابل للصحيح في المذهب[٧]، ووافقهم الزيدية والإمامية[٨].

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩٦]، والناذر معاهد لله تعالى بنذره؛ فعليه الوفاء بذلك[٩].

٢- عموم قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، والأمر يدل على وجوب الوفاء بالنذر مطلقًا.

---

(١) انظر: المغني ١٠/٦٨.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٦٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٢٤٩، والمجموع ٨/٤٣٧، روضة الطالبين ٣/٣٠٢، المغني ١٠/٦٨، كشاف القناع ٦/٢٧٦، ٢٧٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٢٨، ١٢٩، غمز عيون البصائر ٢/٧٣.

(٤) انظر: المحلى ٦/٢٤٤، ٢٦٥، شرح النيل ٤/٤١١.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٣٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٠، ١٢٤.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٠٢.

(٨) انظر: البحر الزخار ٥/٢٧٠، شرائع الإسلام ٣/١٤٥.

(٩) المبسوط ٣/١٢٨.

٣- قوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[١]، ووجه الاستدلال: أن الناذر شرط الوفاء بما نذر؛ فيلزمه مراعاة شرطه[٢].

٤- ما ورد عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه»[٣]، ووجه الدلالة: أن من نذر قربة لله تعالى كالصلاة أو الصدقة أو العمرة أو غيرها؛ فإن نذره هذا هو في طاعة الله سبحانه، وقد أوجب رسول الله ﷺ على من نذر مثل ذلك أن يفي بنذره[٤].

٥- ما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سأل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف يومًا في المسجد الحرام، فكيف ترى؟ قال: «اذهب فاعتكف يومًا»[٥]، وفي رواية: أنه قال للنبي ﷺ: يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال النبي ﷺ: «أوفِ بنذرك»[٦].

٦- إجماع العلماء على وجوب وفاء الناذر بما التزمه من العبادة المقصودة لذاتها، سواء التزمها قربة لله تعالى من غير شرط، أو

---

(١) علقه البخاري ٩٢/٣ بصيغة الجزم، ووصله الحاكم ٥٧/٢ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس، رضي الله عنهما، ورواه الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥ (١٣٥٢)، وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢٧/٣ (٩٨)، البيهقي في الكبرى ٦٥/٦ من حديث عمرو بن عوف المزني، رضي الله عنه بلفظ: «على شروطهم»، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) بدائع الصنائع ٩٠/٥.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ١٤٢/٨ (٦٦٩٦)، (٦٧٠٠) عن عائشة، رضي الله عنها.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٤٤١/١ فإنه استدل به للضابط.

(٥) رواه مسلم١٢٧٧/٣ (١٦٥٦).

(٦) رواه البخاري ٤٨/٣ (٢٠٣٢)، ٥١/٣ (٢٠٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ١٢٧٧/٣ (١٦٥٦) كلاهما عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما.

التزمها شكرًا لله تعالى على نعمة حدثت، أو نقمة ذهبت[١].

٧- ولأن الشخص ألزم نفسه قربة على وجه التبرر، فتلزمه بذلك، كما لو التزم ما له أصل في الشرع من القرب المقصودة[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من نذر صوم أيام معينة لزمه الوفاء بنذره[٣]؛ لأن الصوم قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٢- من نذر الصدقة بأموال معينة لزمه الوفاء بنذره[٤]؛ لأن الصدقة قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٣- من نذر عيادة مريض لزمه الوفاء بنذره[٥]؛ لأن عيادة المريض قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٤- من نذر أن يداوم على صلاة التهجد لزمه الوفاء بنذره[٦]؛ لأن الصلاة قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٥- من نذر تجديد الوضوء لكل صلاة لزمه الوفاء بنذره[٧]؛ لأن تجديده قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٠١، المغني ٩/٢.

(٢) انظر: المغني ١٠/٦٨، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٧٧.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٧٧، المحلى ٦/٢٤٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/١٦٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٢٥١، كشاف القناع ٦/٢٧٧، المحلى ٦/٢٤٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٠٢، الغرر البهية للأنصاري ٥/٢١٠، كشاف القناع ٦/٢٧٧.

(٦) انظر: الغرر البهية للأنصاري ٥/٢١٠.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٠٢، الغرر البهية ٥/٢١٠، كشاف القناع ٦/٢٧٧.

٦- من نذر الاغتسال يوم الجمعة أو للعيدين لزمه الوفاء بنذره[١]؛ لأن الاغتسال للجمعة قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٧- من نذر الأضحية بشاة معينة أو غيرها لزمه الوفاء بنذره[٢]؛ لأن الأضحية قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٨- من نذر المشي إلى مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس، أو إلى مكان سماه من الحرم، أو إلى مسجد من سائر المساجد، لزمه الوفاء بنذره[٣]؛ لأن في المشي إلى أحد هذه المساجد قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٩- من نذر إفشاء السلام بين المسلمين لزمه الوفاء بنذره[٤]؛ لأن إفشاء السلام قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

١٠- من نذر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنه يلزمه الوفاء بنذره[٥]؛ لأن في ذلك قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ٦/٢٧٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/١٦٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٢٥١، المغني ١٠/٦٨، كشاف القناع ٦/٢٧٧.

(٣) انظر: المحلى ٦/٢٦٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٠٢.

(٥) انظر: المجموع ٨/٤٣٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٣٠٣

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ نَذْرَ المُبَاحِ لا يَنْعَقِدُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا ينعقد نذر المباح[٢].

٢- لا يصح نذر المباحات[٣].

٣- لا يتعلق النذر بمباح[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- النذر لا يؤثر إلا في راجح في نظر الشرع[٥]. (أعم).

٢- النذر لا يجعل ما ليس بعبادة عبادة[٦]. (أعم).

٣- النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه[٧]. (أعم).

---

(١) صيغت بالنظر إلى اختلاف الفقهاء، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٩٦/١١.

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٢٧١/٥.

(٣) انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٥٧٧/١، والغرر البهية للأنصاري ٢٠٩/٥.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٤٥/١.

(٥) أنوار البروق للقرافي ٩٢/٣.

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٨٣/٢.

(٧) المجموع للنووي ٤٤١/٨، وانظره بلفظ: «النذر هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه؟» في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام المنذور، وقال به جماهير أهل العلم.

وحقيقة (النذر) عند الفقهاء: هو التزام الفعل بالقول مما يكون طاعة لله عز وجل، ويكون مع ذلك قربة لله تعالى، هذا المعنى هو المتفق عليه بين المذاهب[١].

و(المباح) في اصطلاح الفقهاء: هو كل فعل مأذون فيه لفاعله، لا ثواب له على فعله، ولا عقاب في تركه[٢]؛ فهو الذي يجوز فعله وتركه شرعًا، ولم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب[٣].

والمعنى في كون نذر المباح لا ينعقد: أنه لا يجوز نذره ابتداء، سواء في جانب فعل المباح، أو تركه، وينبني على هذا أنه متى نذر المباح لا يصير واجبًا، ولا يلزمه فعله[٤]، وهو ما توضحه الصيغ الأخرى للضابط.

ولفقهاء المذاهب اتجاهان في انعقاد نذر المباحات:

الاتجاه الأول : نذر المباحات لا ينعقد.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رواية مخرجة عند الحنابلة - وهي خلاف المشهور في المذهب -[٥] إلى أن نذر المباحات

---

(١) انظر: تفصيل هذا الأمر ضمن الضابط: «كل قربة تجب بالنذر».

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ١٣١ ط/ مطبعة السنة المحمدية مصر.

(٣) انظر: المجموع ٤٣٩/٨، ٤٤٠.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤١٩/٢.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤١٩/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٥، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ٣٢١/٤، مواهب الجليل للحطاب ٢٢/٣، المنتقى للباجي ٢٢٩/٣، أحكام القرآن لابن العربي١/١٤٥، مغني المحتاج للشربيني٦/٢٣٥، ٢٣٦، أسنى المطالب للأنصاري ٥٧٧/١، الغرر البهية ٢٠٩/٥، المجموع ٤٤٣/٨، طرح التثريب للعراقي ٥٦/٦، المغني ٦٩/١٠، ٧٠، الإنصاف للمرداوي ١٢١/١١، ١٢٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٥/٦.

كالأكل والشرب، لا ينعقد، أي أن نذر المباحات لا يجوز، ووافقهم الظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية[١]، ويرى المالكية أن نذر المباح حرام؛ لأن الناذر لهذا الشيء قد عظم شيئًا لم يعظمه الشرع[٢]، وعند الإباضية تفصيل: فيرون أن المنذور به إذا كان مباحًا فلا يجب الوفاء به، وإن نذره مع طاعة لزمه الوفاء بها لا به، وإن نذر مباحًا فيه منفعة لغيره، ولم ينوِ طاعة لزمه الوفاء به[٣].

الاتجاه الثاني: نذر المباحات ينعقد:

ذهب الحنابلة في أشهر الروايات في المذهب إلى أن نذر المباحات ينعقد[٤]، وذهب بعض الإمامية إلى قريب من ذلك، ومعنى انعقاد النذر هنا، لا يقصد به لزوم الوفاء به كما في نذر القرب، وإنما المراد أنه يصير يمينًا، يتخير الحالف بين أن يبر فيها، أو يحنث فيكفر ولا إثم عليه، وفيما يلي بيان مذهبيهما:

مذهب الحنابلة: يرى فقهاء الحنابلة أن نذر المباح، كقوله: لله عليَّ أن ألبس ثوبي، أو أركب دابتي شأنه شأن اليمين، بمعنى أن الناذر يتخير بين فعله وبين كفارة يمين، وهذا هو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو من مفردات المذهب عن المذاهب الأربعة السنية[٥].

وهناك احتمال أن نذر المباح لا ينعقد، وهو رواية مخرجة في المذهب[٦].

مذهب الإمامية: ذهب فقهاء الإمامية إلى أن الشخص لو التزم فعل المباح

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٢٤٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢٧١، الروضة البهية للعاملي ٣/٤١، ٤٢، وشرح النيل لأطفيش ٤/٤٢٥، ٤٢٦.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٤٢، ٢٤٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٩٢، ٩٣.

(٣) انظر: شرح النيل ٤/٤٢٥، ٤٢٦.

(٤) انظر: الإنصاف ١١/١٢١.

(٥) انظر: المغني ١٠/٦٩، ٧٠، الإنصاف ١١/١٢١، ١٢٢، كشاف القناع ٦/٢٧٥.

(٦) انظر: الإنصاف ١١/١٢١.

الذي هو متساوي الطرفين (يعني الطلب والترك) لا ينعقد نذره، وهذا هو ظاهر المذهب والمشهور، وفي الدروس يرجح صحته، وهو أجود، هذا إذا لم يشتمل على شرط[١].

أدلة الضابط :

١- عن ابن عباس قال: بينما النبي ﷺ يخطب، إذ رأى رجلا قائمًا في الشمس، فسأل عنه فقالوا: هذا أبو إسرائيل، نذر أن يصوم، ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، قال: «مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه»[٢].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمر الناذر هنا بإتمام العبادة ونهاه عن فعل المباح[٣]؛ فدل على أن نذر المباح لا ينعقد.

٢- عن النبي ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله»[٤].

وجه الدلالة: أن المباح يستوي فيه الطرفان - الفعل والترك - وليس فيه ترغيب من الشارع، فليس هو في أصله مما يبتغى به وجه الله؛ فيكون منهيًّا عنه بنص الحديث.

٣- الإجماع على أن نذر المباح لا يلزم، حكاه ابن العربي[٥].

٤- أن صاحب الشرع لا يلزم أحدًا بفعل المباح، سواء نذره الشخص أم لا[٦].

---

(١) انظر: الروضة البهية ٣/٤١، ٤٢.
(٢) أخرجه البخاري.
(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٥٢.
(٤) أخرجه أبو داود.
(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٢.
(٦) انظر: أنوار البروق ٣/٩٢.

٥- أن المباح ليس بقربة، والوفاء به لا يجب بالإجماع، فلم ينعقد[١].

٦- لأن المباح ليس له أصل في القرب، وما ليس له أصل في القرب لا يصير قربة بالإيجاب[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو نذر شخص أن يأكل شيئًا معينًا فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلا وتركًا[٣].

٢- لو نذر شخص أن يشرب شيئًا معينًا من المشروبات المباحة فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلا وتركًا[٤].

٣- لو نذر أن يجلس في الدار فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلا وتركًا[٥].

٤- لو نذر أن يمشي في الدار أو في الطريق فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلا وتركًا[٦].

---

(١) انظر: المجموع ٨/٤٤٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٤١٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٨٢، الجوهرة النيرة ٢/١٩٦، مغني المحتاج ٦/٢٣٥، ٢٣٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٨٢.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٤١.

(٦) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٤١.

٥- لو نذر أن ينام في وقت معين أو في مكان ما فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلا وتركًا[١].

٦- لو نذر أن لا يأكل الحلوى فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلا وتركًا[٢].

٧- لو نذر شخص أن يجامع امرأته فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلا وتركًا[٣].

٨- لو قال: لله علي أن أطلق امرأتي، لم يلزمه الوفاء بنذره[٤].

٩- من نذر مباحًا كدخول السوق لم ينعقد نذره[٥].

١٠- لو قال البائع للمشتري: إن خرج المبيع مستحقًا فلله علي أن أهبك مائة دينار، فلا يلزمه ذلك بالنذر؛ لأنه مباح[٦]، نعم الهبة قربة، إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة، ولا محرمة؛ فكانت مباحة، ويرى بعض الشافعية أن الوجه انعقاد النذر[٧].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٦، مغني المحتاج ٦/٢٣٥، ٢٣٦.
(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٩٦، مغني المحتاج ٦/٢٣٥، ٢٣٦.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٨٢.
(٤) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٩٦.
(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٩٦.
(٦) انظر: المجموع ٨/٤٤١.
(٧) انظر: أسنى المطالب للأنصاري ١/٥٧٩.

رقم القاعدة/الضابط: ١٣٠٤

نص الضابط: مَا كَانَ مِنْ نَذْرٍ فِي مَعْصِيةِ اللهِ فَلا وَفَاءَ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- يحرم النذر بمعصية[٢].

٢- النذر في معصية الله باطل[٣].

٣- نذر المعصية ساقط[٤].

٤- لا يصح نذر معصية[٥].

٥- نذر المعصية لا يجوز الوفاء به[٦].

٦- كل من نذر في معصية الله فليس عليه وفاء ولا كفارة[٧].

---

(١) التجريد للقدوري ٤/٤١٩.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار١/٢٩٠، وانظر: السيل الجرار ٤/٣٤.

(٣) انظر: السيل الجرار ٢/٢٣٧.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٢/ ٣٩٣.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٢٣.

(٦) الإقناع للحجاوي ٤/٣٥٨.

(٧) بيان الشرع للكندي ٢٥/١٠٧، وانظر: الكافي لابن عبد البر ١/١٩٩، المحلى لابن حزم ٨/٥، ٦.

صيغ ذات علاقة :

١- من نذر طاعة لله لزمه الوفاء بها[١]. (مقابلة).

٢- ما كان محظورًا لا يصير مباحًا ولا واجبًا بالنذر[٢]. (بيان).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بالأشياء التي لا يصح نذرها، وهو يتناول صراحة نذر المعصية، وقد قرر الفقهاء باتفاق أن نذر المعصية لا يجوز.

والمعنى في قوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله»[٣] أي: لا وفاء في نذر معصية لله، ولا صحة له ولا عبرة به ولا انعقاد له، فإن نذر أحد فيها لم يجز له فعلها، باتفاق فقهاء المذاهب الثمانية[٤]، إلا أنه تنوعت أنظارهم بعد ذلك حول وجوب الكفارة على من نذر معصية[٥]:

فذهب الحنفية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية، إلى أنه لا يفي بنذر المعصية، ويجب عليه كفارة يمين[٦].

---

(١) المحلى ٦/٢٤٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤١٩.

(٣) رواه أبو داوود٤/٨٥ (٣٢٦٨) واللفظ له، والنسائي ٧/١٢ (٣٧٩٢)، والكبرى له ٤/٤٤٢ (٤٧١٥) وأحمد ١١/٥٦٨(٦٩٩٠)، والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٣، كلهم عن عبدالله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.

(٤) الذخيرة للقرافي ٤/٨٦، الإحكام لابن حزم ٥/١٥-١٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧/١٤٦، فيض القدير للمناوي ٦/٤٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ٩/٨٢.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم١١/١٠١، فتح الباري لابن حجر (١١/٥٨٧).

(٦) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٧٢، ٧٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٦، كشاف القناع للبهوتي٦/٢٧٥، ٢٧٦، البحر الزخار لابن المرتضى٥/٢٧١، ٢٧٢، شرح النيل لأطفيش٤/٤٢٣.
وعند الحنفية والحنابلة فيمن نذر صوم يوم العيد: فإنه لا يصومه، ويقضي يومًا مكانه، ويكفر كفارة يمين.

وذهب المالكية، والشافعية، والظاهرية، والإمامية، إلى أنه لا يفي بنذر المعصية، ولا يجب عليه كفارة ولا شيء[١].

ونذر المعاصي باب واسع يدخل فيه كل ما نهى الله تعالى عنه ونهى عنه رسوله ﷺ، ويدخل فيه كذلك ما كان فيه إعانة على معصية الله، أو تسهيلا على من فعلها، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، كما يدخل فيه وسائل المحرم؛ لكون وسيلة المحرم تكون محرمة أيضًا، كما هو مقرر في القواعد.

والمقصود بكفارة اليمين أن يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم، فإن لم يقدر على ذلك؛ فعليه أن يصوم ثلاثة أيام[٢].

أدلة الضابط:

١- عن عائشة مرفوعًا: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[٣].

٢- قوله ﷺ: «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية الله، ولا في قطيعة رحم»[٤].

٣- عن عمران بن حصين مرفوعًا: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين»[٥].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٨٦، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٢٣، المحلى لابن حزم ٦/٢٤٤، ٢٤٥، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٥٢.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٩٥، ١٩٦.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٤٢ (٦٦٩٦)، (٦٧٠٠)، عن عائشة، رضي الله عنها.

(٤) رواه أبو داوود ٤/٨٥(٣٢٦٨) واللفظ له، والنسائي ٧/١٢ (٣٧٩٢)، والكبرى له ٤/٤٤٢ (٤٧١٥) وأحمد ١١/٥٦٨ (٦٩٩٠)، والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٣، كلهم عن عبدالله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.

(٥) رواه أبو داود ٣/٢٣٢ (٣٢٩٠)، ٢٣٣ (٣٢٩٢)، والترمذي ٤/١٠٣ (١١٢٤)، (١١٢٥) وقال عن=

٤- عن عائشة مرفوعًا: «من جعل عليه نذرًا في معصية فكفارته كفارة يمين»[(١)].

فهذه النصوص في مجموعها تصرح بأن ناذر فعل المعصية لا يلزمه الوفاء به.

٥- المعقول: النذر قربة ولا يتقرب بالمعصية بل يتاب منها[(٢)].

تطبيقات الضابط :

١- من قال: لله علي أن أشرب الخمر، أو أقتل فلانًا، أو أضربه، أو أشتمه، أو أغصب ماله، لا يصح نذره، ولا يجوز له الوفاء به[(٣)].

٢- من نذرت أن تصوم يوم الحيض والنفاس فلا يجوز الوفاء به[(٤)].

٣- من نذر أن يصوم يوم العيد أو أيام التشريق، فلا يجوز الوفاء به، ويقضي الصوم ويكفر، وبه قال الحنفية والحنابلة[(٥)].

٤- من نذر زيتًا أو شمعًا أو ذهبًا أو فضة أو سترًا أو غير ذلك؛ ليجعل عند قبر نبي من الأنبياء، أو بعض الصحابة ،أو قرابة النبي ﷺ أو المشايخ، فهو نذر معصية لا يجوز الوفاء به[(٦)].

= الحديث الثاني: هذا حديث غريب، والنسائي ٧/٢٦ -٢٧ (٣٨٣٤ - ٣٨٣٩)، وابن ماجه ١/٦٨٦ (٢١٢٥).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٥/٢٨١ (٤٣٢٠) ضمن حديث طويل، من طريق غالب بن عبدالله العقيلي، وقال: غالب ضعيف الحديث.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٤٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٥/٨٢، أحكام القرآن للجصاص٢/٤١٨، شرائع الإسلام ٣/١٥٢.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٤/٤٢٠، الإقناع للحجاوي ٤/٣٥٨.

(٥) انظر: الإقناع للحجاوي ٤/٣٥٨.

(٦) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧/١٤٧.

٥- من نذر أن يصلي صلاة لا سبب لها في وقت الكراهة فلا ينعقد نذره[١].

٦- من نذر صيام يوم الفطر ويوم الأضحى فلا ينعقد نذره بوجه من الوجوه[٢].

٧- من التطبيقات المعاصرة: لو نذر التصدق ببعض ماله لصالح أحد نوادي الروتاري أو نحوها من المنظمات المعادية للإسلام، فلا ينعقد نذره، ولا يجوز الوفاء به.

٨- لو نذر إقامة حفل لزواج ابنه أو ابنته في أحد الفنادق الكبيرة من باب المباهاة والمفاخرة، فلا يجوز الوفاء بهذا النذر؛ لما فيه من السرف والخيلاء، وهو منهي عنه.

٩- لو نذر بعض أمواله لإقامة الحفلات الخليعة، والتي يشرب فيها الخمر، ويلعب فيها القمار، ونحو ذلك، فلا ينعقد نذره، ولا يجوز أن يفي به؛ لما فيه من التعاون على الإثم، وهو محرم ومنهي عنه.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٢٣.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٠/٢٦٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٣٠٥

نص الضابط: مَا يُلْتَزَمُ بِالنَّذْرِ يُلْتَزَمُ بِالشُّرُوعِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل عبادة تلزم بالنذر تلزم بالشروع فيها[٢].

٢- ما وجب بالدخول فيه بمنزلة ما يجب بالنذر[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الشروع لا يغير حكم المشروع فيه[٤]. (مخالفة).

٢- ما لا يلتزم بالنذر لا يلتزم بالشروع[٥]. (مكمل).

٣- التطوع لا يلزم بالشروع فيه في غير الحج والعمرة[٦]. (مكمل).

٤- الشروع فيما يلزم ملزم[٧]. (مكمل).

---

(١) أصول البزدوي ٥٨/٤ مطبوع مع كشف الأسرار، المغني للخبازي ٣٢٣/٢، ٣٢٤.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤٤/٣.
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١١٢/٣.
(٤) المنثور للزركشي ٢٤٢/٢.
(٥) انظر: كشف الأسرار للبزدوي ٥٩/٤.
(٦) المغني لابن قدامة ٧٣/٣.
(٧) البحر المحيط للزركشي ٣٧٣/٨.

٥- الشروع ملزم للإتمام كالنذر موجب للأداء[١]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام ما يجب بالشروع فيه (يعني: بالدخول فيه والابتداء) من نوافل العبادات، وهو ما توضحه بعض الصيغ الأخرى: «كل عبادة تلزم بالنذر تلزم بالشروع فيها».

ولا يندرج تحت هذا الضابط ما يجب من العبادات وغيرها؛ لأن الشروع في كونه ملزمًا لا يكون أقوى من النذر، وإضافة النذر إلى ما هو واجب لا يفيد الإيجاب[٢]، فالشروع أولى[٣]، وقد نص بعض الفقهاء على تقييد ما يلزم بالشروع بالنفل دون غيره[٤].

علمًا بأن أكثر المذاهب إعمالا لهذا الضابط هم فقهاء الحنفية، كما سيتضح لاحقًا عند ذكر اتجاهات الفقهاء.

والضابط يبرز وجه العلاقة بين ما يجب فعله بالنذر، وما يجب إتمامه بالشروع فيه، ويتكامل في مضمونه مع قول: «الشروع ملزم»[٥]، ومن الصيغ: «الشروع فيما باشره يلزمه»[٦]، وفي بعض الصيغ لهذه القاعدة: «الشروع ملزم كالنذر»، بمعنى أن الدخول في نوافل العبادات، يجعلها لازمة في ذمته؛ إلحاقًا للشروع بالنذر في وجوب الوفاء به؛ ولهذا نص بعض الفقهاء - كما في الصيغ

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/٧٠.

(٢) وتفصيل الكلام على نذر الواجبات ضمن الضابط: «النذر بما هو واجب في نفسه لا يصح».

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٨٣.

(٤) انظر: كشف الأسرار ٤/٥٩.

(٥) انظر: البحر الرائق ٣/٦٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٢٥٢.

(٦) العناية شرح الهداية ١/٤٦٢.

ذات العلاقة - على أن الشروع معتبر بالنذر، يعني من حيث إن كل واحد منهما ملزم[١].

ومنع بعض فقهاء الحنفية إلحاق الشروع في نوافل العبادات بالنذر مطلقًا، بل جعلوه خاصًّا في إيجاب أصل الفعل[٢]؛ لأن إيجاب إتمام ما شرع فيه ليس لنفسه، بل لوجوب صيانة المؤدى عن البطلان، وهذا القدر يحصل بوجوب أصل ما شرع فيه دون خصوصية صفة معينة، إن لم تكن هي نفسها من واجبات أصل ما شرع فيه، بخلاف النذر؛ لأنه بنفسه عامل؛ ولهذا اتفقوا على أنه لو نذر الحج ماشيًا لزمه بصفة المشي، ولو شرع فيه ماشيًا لم يلزم إتمامه ماشيًا[٣].

وبيان وجه التكامل بين الضابط والقاعدة في عدة نقاط:

١- أن الشروع ملزم لإتمام ما شرع فيه، كالنذر موجب لأداء ما التزمه على نفسه.

٢- أن الشخص متى تعذر عليه إتمام ما شرع فيه بعد صحة الشروع؛ فعليه القضاء[٤]، كما أنه إذا تعذر عليه أداء النذر فعليه القضاء.

٣- أن النهي عن إيقاع العبادة في وقت معين، مثلا، لا يمنع صحة الشروع فيها، فيجب قضاؤها[٥]، كما هو بالنسبة للنذر.

أما الشق الثاني من الضابط: وهو «يلتزم بالشروع»، فهو مما اختلف فيه الفقهاء، ويمكن حصره في اتجاهين:

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/٧٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ٢/٦٨.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٤٦٢، بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٩٧، ٢٩٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/٧٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٩٧.

الاتجاه الأول: كل ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع.

أن ما يلتزم بالنذر من نوافل العبادات، هو أيضًا مما يصح أن يلتزم بابتداء فعله والشروع فيه، وبه قال الحنفية[١]، ومرادهم بما يلتزم بالنذر: كل قربة لها أصل في الفرائض، دون غيرها من القرب التي ليس لها أصل في الفرائض، وقد يعبر بعضهم عن ذلك بالقرب المقصودة[٢]، والكلية في الضابط مقصودة عند فقهاء الحنفية، وفي مذهب الإباضية قول بأن: من دخل في صوم التطوع ثم قطعه متعمدًا؛ فإنه يلزمه القضاء[٣].

وقيده بعضهم بما «إذا صح الشروع فيه»، وهو قيد يحترز به عمَّا لا يصح الشروع فيه، كمن شرع في صوم يوم النحر، فإنه لا يصح شروعه فيه؛ فلذلك لا يلزم بالشروع، على خلاف بين فقهاء الحنفية في هذا.

والمعنى الإجمالي للضابط: أن الشروع في نوافل العبادات ملحق بالنذر في الإيجاب في ذمة المكلف، وعبر بعض الفقهاء عن هذا بأنهما (أي: الشروع والنذر) بمنزلة توأمين؛ لا ينفصل أحدهما عن الآخر[٤].

الاتجاه الثاني: ما يلتزم بالنذر لا يلزم منه أن يكون مما يلتزم بالشروع.

ذهب جمهور الفقهاء - من المالكية، والشافعية، والحنابلة - إلى أن كل ما يلتزم بالنذر من القرب والطاعات[٥]، لا يلزم منه أن يكون ملتزمًا بالشروع والدخول فيه، واتفقوا على أنه يجب إتمام الحج والعمرة بالشروع فيهما، وحكى بعض العلماء الإجماع على ذلك، واختلفوا فيما عداهما:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٧٠، كشف الأسرار ٤/٥٤، العناية شرح الهداية ٣/١١٢.

(٢) انظر بيان معناها ضمن الضابط: «كل قربة تجب بالنذر».

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٣/٤٣٠.

(٤) كشف الأسرار ٤/٥٤، ٥٥.

(٥) انظر بيان مذاهبهم ضمن الضابط: «كل قربة تجب بالنذر».

١- فيرى المالكية أن الشروع ملزم في سبع نوافل فقط، هي: «الصلاة، والصوم، والاعتكاف، والحج، والعمرة، والائتمام والطواف»[١]، وأما فرض الكفاية فيجب بالشروع فيه[٢].

٢- يرى الشافعية أن السنن لا تلزم بالشروع فيها إلا في الحج والعمرة، وكذلك فرض كفاية، إلا في الجهاد، وصلاة الجنازة، والغسل، وسائر الأمور في تجهيز الميت[٣].

٣- ذهب الحنابلة إلى أنه لا يلزم بالشروع غير الحج والعمرة فقط، والتطوع لا يلزم بالشروع[٤].

ومما ينبغي التنبيه عليه: أن فقهاء الشافعية والحنابلة القائلين بأن الشروع في نوافل العبادات - فيما عدا الحج والعمرة - غير ملزم، لا يقولون بمقتضى هذا القول، ووافقهم الزيدية والإمامية والإباضية، على المعتمد في المذهب، ويرى الظاهرية أن حج التطوع لا يجب بالشروع فيه[٥].

أدلة الضابط:

١- إن التحرز عن إبطال العمل واجب، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، كما أن الوفاء بالعهد واجب، فكما يلزمه الأداء بعد النذر؛ لأن الوفاء به واجب، فكذلك يلزمه أداء ما بقي بعد

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٢/٤٠٤.

(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١١٢.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٥١٤، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ١/٢٣١.

(٤) انظر: المغني ٣/٤٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٥٠.

(٥) انظر: البحر الزخار للعنسي الصنعاني ٣/٢٥٧، ٢٥٨، شرائع الإسلام للحلي ١/١٨٩، شرح النيل ٣/٤٣٠، المحلى لابن حزم ٤/٤١٧.

الشروع في نوافل العبادات؛ للتحرز عن إبطال العمل[١].

٢- النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب إليه تسببًا، بمعنى: أن النذر سبب قربة يباشره العبد على سبيل التقرب، ثم لزمته مراعاة النذر الذي هو سبب القربة - وليس بقربة[٢] - فابتداء مباشرة نوافل العبادات التي هي حقيقة القربة أولى؛ صيانة للسبب عن البطلان، مع أن ابتداء المباشرة منفصل عن النذر، هذا فيما يخص جانب النذر.

أما ما يخص جانب الشروع: فإنه بالشروع في نوافل العبادات حصل فعل القربة حقيقة، فلأن يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قربة بالثبات عليه - أي بإلزام الإتمام صيانة له عن البطلان - أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، وحقيقة القربة أولى بالصيانة من سببها[٣].

تطبيقات الضابط :

١- حج التطوع يلزم بالشروع فيه كما يلزم بالنذر[٤]، وهذا محل اتفاق بين المذاهب الأربعة السنية، كما تقدم في الشرح.

٢- من ابتدأ عمرة التطوع، فإنه يلزمه إتمامها، كما يلزم بالنذر[٥] وهو محل اتفاق بين المذاهب الأربعة السنية، كما تقدم.

٣- إذا شرع في أربع ركعات من النفل، ثم أفسد الصلاة قبل التشهد الأول فيها، فإنه يقضي أربع ركعات، وبه قال أبو يوسف[٦]؛ لأن ما

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٦٩.
(٢) بناء على قول الفقهاء بكراهة النذر.
(٣) كشف الأسرار ٤/٥٤.
(٤) انظر: كشف الأسرار ٤/٥٤.
(٥) انظر: مجمع الأنهر ١/٢٦٥، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٥٣٥.
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٥٩، مجمع الأنهر ١/١٣٢، ١٣٣.

يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع.

٤- رجل أصبح صائمًا متطوعًا، ثم أفطر، فعليه القضاء وجوبًا، سواء كان الفطر بعذر أو بغير عذر[١]؛ لأن ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع.

٥- من شرع في صوم أيام التشريق، ثم أفسدها، وجب عليه القضاء، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[٢]؛ لأن ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٦٩، ٧٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢/٣١٩، مجمع الأنهر ١/٢٥٢، تبيين الحقائق للزيعلي ١/٣٤٦، ٣٤٧.

رقم القاعدة/الضابط: ١٣٠٦

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ حُكْمَ النَّذْرِ حُكْمُ اليَمِينِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- النذر حكمه حكم اليمين[٢].

٢- النذر كاليمين[٣].

٣- النذر المطلق حكمه حكم اليمين[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- نذر اللجاج حكمه حكم اليمين[٥]. (أخص).

٢- النذر المبهم حكمه حكم اليمين[٦]. (أخص).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٨/٩.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢٧٦/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٢٤/٦.
وانظر: شرح النيل لأطفيش ٤٠٨/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٧٥/٣، ٤١٠/٩، ٦٧/١٠، ٦٩، ٧٠، ٧٣، ٨٢، ٨٣، الفروع لابن مفلح ٣٩٧/٦، الإنصاف للمرداوي ١٣٠/١١، كشاف القناع ٢٧٤/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٦٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٤٢٤/٦.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢٤٩/٣.

(٥) انظر: المغني ٦٧/١٠، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٤/٦.

(٦) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٤١٦/١.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام النذر العامة، وهو يبرز وجه العلاقة بين النذر واليمين، وأن غالب الأحكام التي تطبق على اليمين يمكن تطبيقها على النذر، والتي من أهمها: أنه يجب بالحنث في النذر كفارة يمين، فإذا كان النذر في قربة يجب الوفاء به، ولا تنوب عنه الكفارة.

وقد قرر الفقهاء هذا الضابط وعملوا به من حيث الجملة، ما بين موسع في العمل به ومضيق، وهذا ما سيتضح لاحقًا من خلال عرض أقسام النذر، ومذاهب الفقهاء في كل قسم.

ويمكن فهم الضابط في ضوء استعراض أقسام النذر، مع بيان حكم الحنث في كل قسم، وهي في جملتها لا تخرج عن سبعة:

أحدها: نذر اللجاج[1] والغضب، وهو الذي يخرجه مخرج اليمين؛ للحث على فعل شيء أو المنع منه، غير قاصد به النذر، ولا القربة، كما لو قال الشخص: إن كلمت فلانًا من الناس فلله علي حج، وقد اختلف الفقهاء فيه على اتجاهين:

١- يتخير بين فعل المنذور، وبين كفارة يمين، وبه قال الشافعية والحنابلة[2].

٢- يلزمه الوفاء بنذره، كنذر التبرر والطاعة، وبه قال الحنفية والمالكية[3].

---

(١) (اللجاج) بفتح أوله: هو التمادي في الخصومة، سمي بذلك لوقوعه حال الغضب انظر: مغني المحتاج للشربيني ٦/٢٣٢، انظر: الموسوعة الفقهية ٤٠/١٤٣.

(٢) انظر: المجموع ٨/٤٤٥، مغني المحتاج ٦/٢٣٢، المغني ١٠/٦٧.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٣٨، التاج والإكليل للمواق ٤/٤٩٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٩٢، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٤١٥.

الثاني: نذر الطاعة والتبرر، كنذر الصلاة والصيام والحج، وما في معناه، فهذا يلزم الوفاء به[١].

الثالث: النذر المبهم، وهو أن يقول الشخص: لله علي نذر، فهذا فيه ثلاثة اتجاهات للفقهاء:

١- تجب به الكفارة، في قول أكثر أهل العلم، وبه قال المالكية والحنابلة[٢].

٢- لا تجب به الكفارة، وهو مذهب الشافعية[٣].

٣- التفرقة بين ما إذا نوى شيئًا، وما إذا لم ينوِ، وهذا قول الحنفية[٤].

الرابع: نذر المعصية، فلا يحل الوفاء به إجماعًا، ومحل تفصيله ضمن الضابط: «ما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه»[٥]، وقد ذهب فقهاء الحنفية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية، إلى أنه لا يفي بنذر المعصية، ويجب عليه كفارة يمين[٦].

الخامس: نذر المباح، كلبس الثوب، وركوب الدابة (كالسيارة ونحوه)، وقد اتفق الفقهاء على أن نذر المباح لا ينعقد[٧].

---

(١) المغني ١٠/٧٧.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٤٢، التاج والإكليل ٤/٤١٢، ٤١٣، المغني ١٠/٦٨.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٢/٢٧٨، مغني المحتاج ٦/٢٥٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٢.

(٥) التجريد للقدوري ٤/٤١٩.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٧٢، ٧٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٩٦، كشاف القناع ٦/٢٧٥، ٢٧٦، البحر الزخار ٥/٢٧١، ٢٧٢، شرح النيل ٤/٤٢٣.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٤١٩، بدائع الصنائع ٥/٨٢، المنتقى للباجي ٣/٢٢٩، أسنى المطالب ١/٥٧٧، الغرر البهية ٥/٢٠٩، طرح التثريب ٦/٥٦، المغني ١٠/٦٩، ٧٠، المحلى ٦/٢٤٤، البحر الزخار ٥/٢٧١، الروضة البهية ٣/٤١، ٤٢، شرح النيل ٤/٤٢٥، ٤٢٦.

القسم السادس: نذر الواجب، كالصلاة المكتوبة، وللفقهاء في انعقاده اتجاهان:

١- لا ينعقد أصلا، وبه قال جماهير الفقهاء.

٢- ينعقد، ويكون موجبًا لكفارة اليمين إن تركه، وبه قال بعض الحنابلة، وهو اختيار ابن تيمية، ووافقهم الإمامية[١].

القسم السابع: نذر المستحيل، كصوم أمس، فهذا النذر لا ينعقد، ولا يوجب شيئًا؛ لأنه لا يتصور انعقاده، ولا الوفاء به[٢].

من خلال ما سبق بيانه: يتبين أن أكثر المذاهب الفقهية إعمالا لهذا الضابط هو المذهب الحنبلي؛ يقول ابن قدامة: «وعقد الباب [يعني: باب النذر] في صحيح المذهب، أن النذر كاليمين، وموجبه موجبها، إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله»[٣].

أدلة الضابط:

١- قال النبي ﷺ لأخت عقبة، لما نذرت المشي إلى بيت الله الحرام، فلم تطقه: «تكفر يمينها»[٤]، وهو حديث صحيح[٥]، وفي رواية: «ولتصم ثلاثة أيام»[٦].

---

(١) انظر: المغني ١٠/٧٠، كشاف القناع ٦/٢٧٤، الفروع لابن مفلح ٦/٤٠١، الروضة البهية للعاملي ٣/٤١.

(٢) انظر: المغني ١٠/٧٠.

(٣) انظر: المغني ١٠/٧٠.

(٤) رواه أبو داود ٤/٩٥ (٣٢٨٨) عن عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الذي أوله: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئًا، فلتحج راكبة».

(٥) أخرجه أبو داود.

(٦) رواه أبو داود ٤/٩٤-٩٥(٣٢٨٦)(٣٢٨٧)، والترمذي ٤/١١٦(١٥٤٤) وقال حسن، ورواه النسائي ٧/٢٠ (٣٨١٥)، والكبرى له ٤/٤٥٢ (٤٧٣٨)، وابن ماجه ١/٦٨٩ (٢١٣٤)، وهو جزء من=

٢- عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين»[١].

٣- عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «من جعل عليه نذرًا في معصية الله فكفارة يمين، ومن جعل عليه نذرًا فيما لا يطيق فكفارة يمين، ومن جعل عليه نذرًا لم يسمه فكفارة يمين، ومن جعل ماله هديًا إلى الكعبة في أمر لا يريد فيه وجه الله فكفارة يمين، ومن جعل ماله في المساكين صدقة في أمر لا يريد به وجه الله فكفارة يمين، ومن جعل عليه المشي إلى بيت الله في أمر لا يريد به وجه الله فكفارة يمين»[٢].

٤- قوله عليه السلام: «النذر حلفة[٣]، وكفارته كفارة يمين»[٤].

٥- ولأن النذر قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه، وهو نذر اللجاج، فكذلك سائر أقسامه، في غير ما استثناه الشرع[٥].

تطبيقات الضابط :

١- لو قال شخص: إن كلمت فلانًا فلله علي صوم سنة، فهو مخير بين الوفاء بنذره، وبين الحنث فيه وعليه كفارة يمين، وبه قال الشافعية والحنابلة[٦].

= الحديث الذي أوله: «مرها فلتختمر ولتركب» واللفظ لأبي داود، وأصل الحديث في الصحيحين مختصرًا.

(١) رواه مسلم ٣/١٢٦٥ (١٦٤٥).

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٥/٢٨١ (٤٣٢٠) من طريق غالب بن عبدالله العقيلي، وقال: غالب ضعيف الحديث.اهـ.

(٣) (حلفة): هي واحدة الحَلف. انظر: لسان العرب مادة (ح ل ف).

(٤) رواه الإمام أحمد ٢٨/٥٧٥ (١٧٣٤٠)، وأبو يعلى ٣/٢٨٣-٢٨٤ (١٧٤٤)، والطبراني في الكبير ١٧/٣١٣ (٨٦٦) كلهم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه بلفظ: «النذر يمين، وكفارته كفارة يمين».

(٥) انظر: المغني ١٠/٧٠.

(٦) انظر: المجموع ٨/٤٤٥، مغني المحتاج ٦/٢٣٢، المغني ١٠/٦٧.

٢- لو قال شخص: لله علي نذر، وسكت ولم يبين ما عليه، فإنه تجب به كفارة يمين، على ما قاله أكثر الفقهاء، ومنهم المالكية والحنابلة[١].

٣- من نذر فعل معصية، كشرب الخمر أو أكل الربا، فإنه يحرم عليه الوفاء بنذره، وتلزمه كفارة يمين، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية[٢].

٤- لو نذر شخص فعل مباح كركوب سيارة، أو أكل طعام معين، ونحو ذلك، فإنه لا ينعقد نذره، وقرر فقهاء الشافعية والحنابلة أن عليه كفارة يمين[٣].

٥- لو نذر شخص فعل مكروه، كطلاق امرأته من غير سبب، فالمستحب في حقه أن يحنث في يمينه، ويكفر كفارة يمين[٤].

٦- لو نذر شخص فعل واجب من الواجبات الشرعية، كصيام شهر رمضان، فإنه ينعقد نذره، ويكون موجبًا لكفارة يمين عند الحنث فيه، وبه قال بعض الحنابلة، وهو اختيار ابن تيمية، ووافقهم الإمامية[٥].

٧- من نذر شيئًا مستحيلا، كصعوده إلى السماء، فإنه لا ينعقد نذره، ولا يلزمه كفارة يمين، كما لو حلف على ذلك[٦].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢٤٢/٣، التاج والإكليل ٤١٢/٤، ٤١٣، المغني ٦٨/١٠.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٧٢/٢، ٧٣، الجوهرة النيرة ١٩٦/٢، كشاف القناع ٢٧٥/٦، ٢٧٦، البحر الزخار ٢٧١/٥، ٢٧٢، شرح النيل ٤٢٣/٤.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٣٦/٦، المغني ٦٩/١٠، الفروع ٤٠١/٦.
(٤) انظر: المغني ٧٠/١٠.
(٥) انظر: المغني ٧٠/١٠، كشاف القناع ٢٧٤/٦، الفروع ٤٠١/٦، الروضة البهية ٤١/٣.
(٦) انظر: المغني ٧٠/١٠.

فهرس المجلد العشرون

ضوابط باب الزكاة..... ٧

مبنى الزكاة على الأمانة. ٩

الزكاة مبنية على الرفق والمواساة.....١٥

الزكاة الشرعية عبادة محضة أو حق واجب للفقراء على الأغنياء؟.....٢١

الزكاة لا تسقط بالحيلة.....٢٧

المعتدي في الصدقة كمانعها. ٣٧

الزكاة مختصة بالأموال النامية. ٤٣

الزكاة لا تجب إلا في ملك تام. ٥٧

كل مال حرام وجب التخلص منه لا زكاة فيه.....٦٥

كل مال مرصد لاستعمال مباح لا تجب فيه الزكاة. ٧٣

كل زكاة تجب على المكلف، جاز أن تجب في مال غير المكلف. ٨١

كل جنس مال تجب فيه الزكاة؛ وجب أن يعتبر فيه النصاب.....٩٣

لا يضم جنس إلى جنس آخر في تكميل النصاب.....١٠٣

الخلطة تجعل المالين كالمال الواحد في حكم الزكاة. ١٠٩

الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة؟.....١٢٥

ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول. ١٣٣

كل ما تتعلق الزكاة فيه بسببين-حول ونصاب-جاز تعجيل زكاته.....١٣٩

الزكاة في كل ما أخرجت الأرض من نباتها.....١٤٧

كل ما سقي بكلفة ومؤنة ففيه نصف العشر، وما سقي بغير مؤنة ففيه العشر..١٥٥
لا تجتمع زكاتان في مال واحد.....١٦٣
كل من وجبت نفقته على غيره وجبت فطرته عليه، ومن لا فلا ١٧١
كل من تلزم نفقته لا يعطى من الزكاة.....١٧٧
ضوابط باب الصوم ١٨١
الصوم يحتاط له.....١٨٣
رمضان عبادة واحدة أو عبادات؟.....١٨٩
الصوم لا يتبعض.....١٩٧
الأصل أن الصوم لا يقبل النيابة.....٢٠٥
ما لا يستطاع الاحتراز منه لا يفسد الصوم.....٢١١
كل ما وصل إلى الجوف فطر.....٢١٧
ضوابط باب الحج ٢٣١
مبنى الحج على التخفيف.....٢٣٣
مبنى الحج على الاتباع.....٢٤١
الأصل جواز إدخال الحج على العمرة حتى يتعين المنع.....٢٤٩
النيابة في المناسك معتبرة.....٢٥٧
التطوع ينوب في الحج عن الفرض.....٢٧٣
كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة.....٢٧٩
يغتفر عند الخوف من فوات الحج ما لا يغتفر عند الأمن من فواته.....٢٨٩
من منع عن المضي في موجب الإحرام على وجه لا يمكنه الدفع - جاز التحلل منه.....٢٩٥
منزلة الحرم كمنزلة الإحرام في وجوب الاحترام.....٣٠٩
أفعال المناسك مرتب بعضها على بعض.....٣١٥

المواقيت في الحج والعمرة سواء.....٣٢١
توقت النسك بزمان كتوقته بالمكان. ٣٣٣
كل ما يتعلق بالإحرام من الأفعال فحكم أكثره حكم جميعه في باب الجواز ومنع ورود الفساد عليه. ٣٤١
الأصل أن كل عبادة تتعلق بالمناسك ولا تؤدى في المسجد فالطهارة ليست بواجبة لها. ٣٤٥
الأصل أن كل طواف مستحق في وقت بجهة فأداؤه يقع عن تلك الجهة. ٣٤٩
الطواف يجري مجرى الصلاة. ٣٥٥
ما لا يفعل إلا على وجه التبع لأفعال الحج أو العمرة فهو تابع ليس بفرض. .٣٦٣
كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتركه أو تأخيره. ٣٧١
فاسد النسك كصحيحه لا يخرج عنه إلا بأفعاله.....٣٨١
الهدي تابع للتحلل.....٣٨٧
إنما يجزئ من الهدي ما يجزئ في الأضحية. ٣٩٥
الأصل في الحج أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم، وفي أقله صدقة. ٤٠٣
الأصل في ترك الواجب من النسك وجوب الدم. ٤٠٩
كل نسك مؤقت بأيام التشريق إذا أخره عنها لزمه الجبران. ٤١٥
كل ما يفعله المحرم من محظورات إحرامه فعليه فديته.....٤٢١
كل نسك أخر عن وقت الفضيلة إلى وقت الجواز فلا يجب بتأخيره دم. ٤٣١
مناسك الحج إذا أبيح تركها للعذر لم يجب بتركها شيء. ٤٣٧
كل ما يجوز قتله لا فدية للمحرم فيه.....٤٤٣
الأصل في الفدية أنها تتعدد بتعدد موجبها. ٤٤٩
دم الجبرانات والمحظورات لا يختص بزمان.....٤٥٥

ضوابط باب الأيمان ٤٦١

الأصل أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء ٤٦٣

الكناية لا ينعقد بها اليمين إلا بالنية. ٤٦٩

اليمين على نية الحالف إلا في حق الآدمي فعلى نية المستحلف. ٤٧٣

العبرة في اليمين بخصوص السبب لا بعموم اللفظ. ٤٨٣

مبنى الأيمان على العرف. ٤٨٩

اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمها وزالت بزواله. ٤٩٩

اليمين المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت. ٥٠٥

لا تنعقد اليمين إلا باسم الله، أو بصفة من صفاته. ٥١١

لا تنعقد يمين مكره. ٥١٧

اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه. ٥٢٣

الأصل أن البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه في الأيمان. ٥٢٩

اليمين منزلة على ما أمكن تحصيله. ٥٣٥

العجز عن إيقاع المحلوف عليه مبطل لليمين. ٥٣٩

الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه. ٥٤٣

كل يمين غير مشروعة - أي غير منعقدة - لا كفارة فيها ولا حنث. ٥٥١

من حلف على معصية لزمه الحنث والكفارة. ٥٦١

الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة. ٥٦٧

الحالف لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه. ٥٧٥

ضوابط باب النذر ٥٨٥

المطلق في النذر يجب حمله على المعهود شرعا. ٥٨٧

النذر هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه؟. ٥٩٣

كل قربة تجب بالنذر..... ٦٠١
الأصل أن نذر المباح لا ينعقد..... ٦٠٩
ما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه..... ٦١٥
ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع..... ٦٢١
الأصل أن حكم النذر حكم اليمين..... ٦٢٩
فهرس المجلد العشرون..... ٦٣٥